

營建工地職業災害之鑑定與法律責任

蘇南

國立雲林科技大學營建工程學系

教授

卓冠瑜

國立雲林科技大學營建工程學系

專題生

摘要

我國營建業職業災害數量位居各項產業之首，而營建工程非為法官熟稔之專業領域，需仰賴客觀的鑑定人或機關鑑定來輔助判決，故瞭解職業災害之刑事責任及何謂鑑定，對營建業來說是百利而無一害。本文主要為介紹營建業之職業災害以及法院之鑑定活動，介紹營建工地意外之法律責任，以及鑑定人在司法判決中所扮演的角色，即與當事人之相對關係，並提出實務案例而以法律責任加以說明，讓人瞭解如何在管理工地時，既不犯法、又能保障勞工之安全，以及若觸法將負起何種責任。

關鍵詞：營建、職業災害、鑑定人、法律責任

Identification and Legal Liability of Occupational Injury on Construction Site

Nan Su, Kuan-Yu Chuo, Han-Yu Chiang, Pin-Chia Su

Abstract

The number of construction industry occupational injury ranked first in Taiwan, and construction is out of judge's major field. So we need objective appraisal from expert witnesses or agencies to assist the judgment. Therefore, to understand the criminal responsibility of occupational injury that is called appraises. It's all pluses, no minuses as far as the construction is concerned. This article is intended to introduce construction occupational injury and the court appraisal activities. To understand the considerations of management on construction site, the relative relationship between expert witnesses and construction industry. Proposing practice cases and legal liabilities to illustrate. To make people learn how to not only observe the law but also guarantee the safety of workers, and learn what responsibility will we take if we contravene the law.

Keywords: Construction Industry, Occupational Injury, Expert Witness, Legal Liability

一、前言

營建工地具有出入人員複雜、暴露於大氣下易受天候影響及地下或高空作業危險與施工機械操作困難等危險特性。由於工程本身具備複雜多變之性質，再加上營造廠承攬工程之後，工期有限，工人時常體力耗費巨大，且無法得到充分休息，造成了營建職業災害的數量為各種職業災害之首。而較具有爭議且時常被討論者為職業災害刑事責任認定之問題。由於營建工程並非法官所專業之領域，所以法官對於職業災害刑事責任之認定，多需依靠專業之鑑定報告或鑑定人所提供之意見。因此，鑑定報告的內容經常左右法院之判決，因此瞭解營建業職業災害將有利於工地之管理及法律責任之歸屬。

二、營建工地災害

2.1 營建災害概述

相較於其他產業，營建業無論在安全衛生管理、人員安全衛生習性、作業安全防護等各方面，營建業皆較其他產業複雜且難以控制，因此我國營建業職業災害比率居各行業之冠。

2.2 職業災害難以歸咎

營建業職業災害一旦發生，施工單位及雇主之相關責任常難以判定。主因在於，營建業法定義務與責任複雜，加上導致職業災害發生的原因眾多，使得在不同契約關係下，對於安全衛生管理之義務及職業災害所需負的責任難以釐清。

2.3 職業災害之定義

根據工廠法、勞工安全衛生法、職業災害勞工保護法施行細則等法規得知，所謂營建工程的職業災害應為：「從事營建工程之勞工於營建業之工作場所，因建築物、設備、原料、材料、化學物品、氣體、蒸氣、粉塵等，或作業活動及其他基於營建業上相關原因所引起之勞工疾病、傷害、殘廢或死亡。」

2.4 職業災害之對象

營建公司與各個包商間具有多重及多元的承攬關係，其分別雇用勞工共同工作，導致同一工地內，其成員及彼此關係相當複雜，因此職業災害發生時，被害人與法律課以責任者依彼此不同的關係，其對象與災害發生之因果關係可區分為加害人、工地管理人、定作人及雇主及被害人，而被害人則依規定須為勞工，才屬職業災害。

三、工地災害之專家鑑定

3.1 專家鑑定程序

由於現今社會科技進步，行業間隔行如隔山情況普遍，對於大部分職司審判或決策之人，往往對於其他行業之專業知識及情況僅略知皮毛，因此，在做成審判或決策的過程中，藉助具有其他背景專業知識之人，先就專業知識表示意見，成為相當普遍之事，由此可知「鑑定」在司法審判中時站有不可輕忽之地位。

3.2 鑑定人

鑑定人是指，使用專業知識輔助法院判斷特定證據問題之人。其使用方法如下：(1) 鑑定人依照其科學專門知識，向法院報告一般之經驗法則。(2) 鑑定人依照其科學專門知識，向法院報告確定得出某種事實。(3) 依照得出結論的科學論證規則，鑑定人得出某個唯有依照其專門知識使能判定的結果。

3.3 機關鑑定

依我國刑事訴訟法第 208 條第 1 項之規定，法院得囑託醫院、學校或其他相關之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定。機關鑑定者，其鑑定以機關之名義為之，非以個人之名義為之。

3.4 鑑定人與證人之區別

證人乃是對系爭事實親自見聞或有第一手資訊之人，而鑑定人乃基於其特別之經驗（或技能、訓練、教育）得協助法院瞭解證據或事實之人。鑑定人具備可替代性，而證人則不具備。

3.5 鑑定人及機關鑑定之選任

我國刑事訴訟法第 198 條規定：「鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：(一) 就鑑定事項有特別知識經驗者。(二) 經政府機關委任有鑑定職務者。鑑定人均以自然人為限，機關、法人均不得為鑑定人，除此之外，鑑定人不以一人為限。」

3.6 鑑定人之義務

依我國刑事訴訟法規定，鑑定人具有下列三種義務：

3.6.1. 到場義務

鑑定人經合法傳喚後，即有到場之義務：

3.6.2 具結之義務

具結是指證人在出庭時，在法庭內所說的話都是真實，並且是在精神情況良好，無被脅迫或是做偽證的意思，而後簽上名字，表示若有不實，願負起偽證罪。

3.6.3 報告義務

鑑定之經過及其結果，應要命鑑定人以言詞或書面報告（刑事訴訟法第 206 條第 1 項）。鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其個別報告（刑事訴訟法第 206 條第 2 項）。以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明（刑事訴訟法第 206 條第 3 項）。

3.7 鑑定人之拒卻

鑑定人可以進行拒卻，說明如下：

3.7.1 拒卻之原因：鑑定人之拒卻，是為鑑定拒絕，鑑定人若有刑事訴訟法第 181 條或第 182 條之情形，准用人證之規定而拒絕鑑定，然而鑑定人既具有替代性，

為請求鑑定之公正誠實，自應另行選任。

3.7.2 拒卻之時間：鑑定人已就鑑定是向為陳述或報告後，不得拒卻。但拒卻之原因發生在後或知悉在後者，不在此限。

3.7.3 原因之說明：拒卻鑑定人，應說明拒卻之原因。

4. 聲請之准駁：拒卻鑑定人之許可或駁回，偵查中由檢察官命令之，審判中由審判長或受命法官裁定之。

3.8 鑑定活動

鑑定活動包括：(1)詢問被告、自訴人或證人。(2)檢閱及請求蒐集、調閱卷證。(3)檢查身體、解剖或毀壞物體。(4)法院外之鑑定活動。(5)鑑定留置。

所謂法院外之鑑定活動，係指為了證物的安全保存及鑑定公正起見，原則上應於法院內即時實施，但實施鑑定往往需要大量設備或者較長的時間觀察，如精密之結構計算以及混凝土強度測試等，多半不便於法院中實施，因此於必要時，鑑定人可向法院申請法院外鑑定，並將鑑定之物交給鑑定人。並且為了注重鑑定內容的專業性與時效性，從事鑑定程序之時間並不用與法官、檢察官等相配合。

前述之鑑定留置，依我國刑事訴訟法第 203 條第 3 項所示：「因鑑定被告心神或身體之必要，得於預訂的時間內，將被告送入醫院或其他適當之處所。」。

由上可知，法院需經由鑑定人的鑑定報告才能進行判決，因此若鑑定結果和實際情況有很大的出入，可向法院申請更換鑑定人或機關鑑定。

四、工地災害之法律責任

4.1 承攬契約與雇傭契約之比較

雇傭關係為當事人以勞務給付為目的，受雇人於一定期間內，應依照雇主之指示，從事一定種類之工作，有從屬性及持續性之關係。承攬契約關係為當事人以勞務結果為目的，受雇人只需於約定時間內完成特定之工作，供給勞務不過為其完成工作之方法，其並不具有從屬關係。

雇傭契約與承攬契約比較如下：(1)雇傭契約一方為雇主，另一方為勞工；承攬契約一方為定作人，另一方為承攬人。(2)雇傭契約主要目的在完成一定之勞務給付；承攬契約主要目的在完成一定之工作內容。(3)雇傭契約具有從屬性；承攬契約則不具有從屬性。(4)雇傭契約受到勞動基準法之保障；承攬契約則不適用勞動基準法。

4.2 工地危險負擔

雇主及工地管理人本就對於所有在工作場所內工作之人員，均負有提供安全無虞之義務，若無法保證，則可能觸犯業務過失傷害或致人於死之罪。但若僅因他人怠於業務上必要之注意，其間接管理該事務之人，不必負業務上之過失之罪責。

刑法上之「過失」，是指行為人對於構成犯罪之事實，應注意、能注意但未注意；且其過失行為與行為結果間，在客觀上有相當因果關係，始得成立。如果

是行為人並無注意義務或注意能力，或在客觀上不是其所能注意，即難以認定其有過失。若行為人有過失，但過失行為和行為結果間，在客觀上並不存在著因果關係時，也不用負此罪責。

由此可見，依法律、契約、習慣、法理及日常生活經驗等，在未超越社會相當性之範圍，應有注意之義務者，自仍有一定之行為避免結果發生之義務。工地管理人之義務為，告知其危險義務，應設置符合標準之必要安全設備、積極督促勞工確實使用安全設備等。倘若為勞工自身之懈怠，並非工地管理人督促不周，那其可免負過失之罪責。

4.3 營建災害之因果關係

於司法裁判中，法律課以責任者須與災害發生之結果具有相當因果關係才能成立，若無相當因果關係，則無法課其災害之刑事責任。所謂相當因果關係，是指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀的事後審查，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。舉例如下：

4.3.1 雇主與工地管理人未盡安全衛生管理之義務

未盡管理之義務類型包括：(1) 未能提供完善且符合標準之必要安全衛生設備。(2) 未盡監督、確認、照顧之義務。(3) 未對勞工施以從事工作及預防災變之安全衛生教育訓練。(4) 未設置勞工安全衛生管理人員。(5) 未訂定安全衛生工作守則及相關安全作業守則。(6) 未訂定自動檢查計畫且實施自動檢查(7) 未具體告知工作環境危害因素。(8) 共同作業未辦理協議組織等事宜。

4.3.2 勞工因個人行為而導致災害發生

個人行為類型主要包括：(1) 自願冒險。(2) 工作時作不安全動作或行為，如自行解除安全設備等。(3) 自行採用非雇主提供之設備。(4) 未遵守教育訓練或工作守則。(5) 其他：如粗心等個人因素。

4.3.3 無法預見及無法避免之情況

無法預見及無法避免知情況類型包括：(1) 自然災害且人力所不可預防或避免之災變。(2) 非由專業人士經大規模之調查而其無法查知之情況。(3) 依實務經驗採取更安全之措施及工程仍無法避免為工程師作不得不容許者。(4) 被害人非其雇用之員工，在雇主及工地管理人不知情下而主動參與施工。(5) 勞工或其他事業單位所引發之突發災害。

4.4 業主過失責任之探討

於民法侵權行為上，無論成立或賠償層面，其法律上之價值判斷，均屬相同，被害人只要證明加害人於行為有過失時，即可請求完全賠償，無法證明其加害行為具有故意，亦即歸咎於過失之界限，通稱「過失責任主義」。我國過去職業災害賠償責任為侵權行為，採取過失責任主義，而雇主如已盡其必要之注意義務，即無故意、過失、不負損害賠償責任，故勞工遭受職業災害時，勞工本身需無過失，且能證明雇主或其他加害人具有過失，始得請求賠償，但此種處理方式對於勞工而言有下列不利之處：(1) 要證明雇主之過失相當困難(2) 雇主可能會解

僱勞工或做出對其不利之事(3)同事不願出面作證(4)訴訟花費之時間與金錢於判決賠償所得無法彌補損失

除了上述原因外，就算勞工能舉證雇主的過失，雇主對於過失責任通常也會具有以下幾種抗辯理由以免除過失責任：(一)與有過失：被害勞工對於災害之發生，在某種程度上擁有過失責任之時，雇主即使有過失，也可以此抗辯而免除部分或全部之賠償責任。(二)自願承擔風險：若在勞工決定接受工作時，表示已事前知曉工作之危險性，仍願意去做，那此工作危險所引起之傷害，雇主可免除責任。(三)同伴過失責任原則：因工作同伴之過失所造成的傷害，不能歸責於雇主，除非有明文規定由雇主負責。

五、實務案例 - 工地災害之法律責任

5.1 裁判案由

業務過失致死等(臺灣屏東地方法院刑事判決-100 年度訴字第 273 號)

5.2 判決主文

○○工程企業有限公司法人違反雇主對防止爆炸性、發火性等物質引起之危害，應有符合標準之必要安全衛生設備之規定，致發生死亡職業災害，科罰金新臺幣 50000 元。楊氏從事業務之人，因業務上之過失致人於死，處有期徒刑 1 年，緩刑 4 年。陳氏從事業務之人，因業務上之過失致人於死，處有期徒刑 10 月，緩刑 3 年。

5.3 基本事實

○○工程企業有限公司負責人楊○○及○○企業行負責人陳○○在無防止爆炸及火災之符合標準之必要安全設備情況下，即指示鄭○○駕駛怪手在該冷凍工廠二樓進行拆除作業。鄭○○於駕駛怪手拆除該處之冷凍用鐵製管線時，因管線內可燃性殘氣(氬氣)並未排空，而不慎引起火災，導致鄭○○受有顱內出血併心肺衰竭、全身二度至三度燒傷、吸入性傷害等傷害，經送國軍左營總醫院附設民眾診療服務處(設高雄市○○區○○路 553 號)治療後，仍因上開傷害引發敗血症、多重器官衰竭，延至 98 年 6 月 12 日 16 時 50 分許不治死亡。

5.4 判決理由

上揭犯罪事實，業據被告楊○○、陳○○於本院審理中坦承不諱，核與證人即告訴人許○○所指訴之情節一致，並經證人黃○○、林○○於警訊證述屬實。按「雇主對於防止爆炸性、發火性等物質引起之危害，應有符合標準之必要安全衛生設備」、「雇主對於存有易燃液體之蒸氣、可燃性氣體或可燃性粉塵，致有引起爆炸、火災之虞之工作場所，應有通風、換氣、除塵、去除靜電等必要設施」，勞工安全衛生法第 5 條第 1 項第 2 款、勞工安全衛生設施規則第 188 條第 1 項分別定有明文。被告楊○○、陳○○既共同負責工地之施工管理、監督，對於前揭規定自應知之甚詳，其等僱用被害人鄭○○於上開工地施工，本應設置安全設備，

以防止危害之發生，且依當時情形又無不能注意之情事，竟疏未注意，致被害人鄭○○因火災而死亡，被告楊○○、陳○○就本件事故之發生顯然有過失，且其等過失行為與被害人之死亡結果有相當因果關係，至為明灼。綜上所述，足認被告等人之自白均與事實相符，其等犯行堪以認定。

六、結論與建議

由於營建業職業災害發生比率位居各項行業之冠，因此了解並改善職業災害發生的原因以及如何保障業主的權益乃是一重大課題。因為營建業主對法律之陌生以及營建工地的不安全性所造成，所以實有必要加強產官學界對勞工安全知識有著一定的了解，並且懂得保護勞工及保護自己。尤其需要加強工地之安全宣導以及行前說明，不僅可以保障勞工之安全，也可以保障自己的權益。若是業主瞭解充分提供防護措施及落實安全管理制度，不但可以降低職業災害發生的比例，提升工地的安全品質，也可以提升工地績效，使台灣的營建業更加蓬勃發展。

七、參考文獻

1. 中華民國勞工安全衛生協會，勞工衛生管理師訓練教材，2006年。
2. 林鈺雄，刑事訴訟法（上），元照出版社，2004年。
3. 王兆鵬，刑事訴訟講義，元照出版社，2006年。
4. 陳樸生，刑事訴訟法論，正中書局，1966年。
5. 邱聰智，新定民法債編通則（上），輔仁大學，2003年。
6. 沈育全，營建工程職業災害刑事鑑定之研究，中原大學財經法律學研究所碩士論文，2007年。
7. 吳品賢，營造業勞工安全衛生管理法定義務與責任類型化之研究，國立中央大學營建管理研究所碩士論文，2003年。
8. Hood, J. B., Hard, B. A. Jr, "Workers Compensation and Employee Protection Laws in a Nutshell, Minn., West Pub. Co., 1984.
9. John D. Long and David W. Greeg, Property and Liability Insurance Handbook, p. 512, 1970.