

德國勞動法中勞工債務不履行損害賠償責任及限縮

黃程貫

壹、引言

勞動契約與民法上其他契約相同，當事人均有債務不履行，並因而負起損害賠償之可能，惟勞動契約基於其契約標的(即勞務給付)之特殊性，係與時間因素密不可分，故勞動契約之勞方債務不履行類型即並非民法所規定之各種類型均有之，而是僅有其中數種。此外，勞工在履行勞動契約過程中，常因人非機械的正常人性而偶有過失，致須債務不履行之損害賠償責任，再者，勞工在履行勞動契約過程中，常係使用雇主所交付之具有高度經濟價值的生產工具，一旦因過失致成該高價生產工具之損害，其對雇主所須負擔之損害賠償責任，更是可能造成其個人與家庭生計的重大困難，甚而再難翻身，何況正是因為如此，故勞工常會冒著自身極大的危險，只為保護其所受託之雇主的生產工具不受損害，終於造成自身無可挽回的悲慘命運，例如前兩年某電視台之攝影記者在某一疏洪道採訪時，突遇大水沖刷而下，但為要保住價值數百萬之攝影機，免得機器受損時須賠償公司損失，所以縱然該機器甚重，仍不敢放手，最後遭洪水溺斃。上述所言之種種勞工履行勞動契約時之債務不履行損害賠償責任實有加以檢討之必要，就勞動契約之特性與勞工之保護，實應對民法之契約債務大履行責任加以限縮或排除。

本文以下僅就我國民法所極力師法之對象(即德國)的民法與勞動法的各種論述加以介紹，並希望能引進一些先進國家的概念與作法，期能對我國的勞動法發展，不問是在理論的討論上或實務的操作上，均可提供一值得深思的方向。

貳、勞動契約之債務不履行類型

勞工如可歸責地未工作(不給付)，或不充分工作(不完全給付)，均屬勞務給付義務之違反(債務不履行)。

至於暫時性、一時性、短暫性的未為給付(例如遲到上工)之情形，究竟應屬債務人遲延，或是可歸責於債務人之給付不能，則有爭論。

就遲延來說，須是勞工就其未給付之勞務，於事後仍得提出，始得謂給付遲延。惟此與勞務給付之本質似有違背：一有給付義務而未能提出之勞務，依德國通說之見解，應屬不能事後履行。唯一的例外是，如果當事人間之契約有彈性上下班之約定，或是關於工作時間乃是一總量約定(如約定每月200小時，或每週30小時，但並未事前排定何日何時段須上班之情形)，此時勞工所遲延之勞務給付，即得事後另行補服¹。

因此，勞務給付若事實上未能履行，則原則上即構成給付不能，而非給付遲延²。故就債權人基於德國民法第280條第1項之損害賠償請求權而言，並無須再具備德國民法第286條之要件(參見德國民法第280條第2項之規定)，而只須具備德國民法第283條之要件即可³。

(一) 勞務之不履行

在勞工可歸責地不為給付時，雇主依德國民法第275、326條第1項之規定並不負報酬給付義務；此時，雇主亦得向法院以訴請求履行，或依德國民法第320條第1項第1句之規定(即同時履行抗辯權之規定，同我國民法第264條)，拒絕給付報酬，直至勞工提出其勞務給付為止⁴。

吾人若採德國通說之見解，認為勞工之可歸責的不履行勞務給付義務乃是一應由債務人負責之給付不能，此時如亦造成雇主之損害，則得由之導出雇主之損害賠償請求權(德國民法第280條第1項，第280條第2項與第283條)。例如：雇主因為債務不履行之勞工未能提供勞務，而必須另行雇用一報酬較高之勞工，此時雇主之損害即是原本應支付工資與另行雇用之勞工的較高工資間的差額。此外，雇主因勞工未提供勞務所造成之收益的損失，亦是其損害⁵。

(二) 勞務之不完全履行

在勞工有不完全給付之情事時，若勞工之工資係屬計時工資(Zeitlohn)，則勞工依然仍有全額的工資給付請求權，因為民法僱傭契約章與買賣及承攬之規定不同，並未有減價之規定⁶。德國此次之債法修正並未針對此一問題作成任何改變。由德國民法第326條第1項之規定可知，部分給付不能並未涵蓋不完全給付之類型。而一個一般的報酬減少請求權並未有明文規定，亦不能由德國民法第326條第1項



1 Preis, Arbeitsrecht — Praxis Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht, 2.Auf. 2003, § 41; Wörlen, Arbeitsrecht, 6. Auf. 2004, S. 88 ff.

2 Vgl. Hanau/Adomeit, Arbeitsrecht, 12. Auf. 2000, Rn.686.

3 本文中所引之德國民法條文之中譯，請參見本文附錄，以下茲不再贅述。

4 Brox/Rüthers, Arbeitsrecht, Rn. 94 f.

5 ErfuterKomm/Preis, 2005, S.1652.

6 BAG, AP MuschG 1968 § 11 Nr.3; Hanau, AcP 189 (1989), 182, 184.

第1句導出來。因此在有勞工不完全給付之情形時，並不發生減薪之效果。然而雇主對於因勞工不完全給付之違約行為所生之損害，應得主張損害賠償，並得在法所允許扣押之範圍內主張抵銷⁷。

勞工主要給付義務之不完全給付與附隨義務之違反均構成債務不履行行為，而依德國民法第280條第1項與第241條第2項應負損害賠償責任。例如：勞工有浪費原料或損害雇主所有之工作用具之情形即屬之。此外，同時亦可能構成損害絕對權之侵權行為，或滿足危險責任之構成要件⁸。雇主依德國民法第619條之一應證明勞工之可歸責的義務違反行為⁹。雇主如有與有過失之情形(例如雇主之錯誤的指示行為、組織上之瑕疵或對勞工之過度要求等)，依德國民法第254條亦應予以斟酌¹⁰。

參、德國勞動法上勞工債務不履行責任之限縮

(一) 問題之提出

勞工基於勞動契約必須提供勞務，而在提供勞務過程中即使僅有最為輕微之過失，亦會帶來產生損害之危險，而實際生活中沒有人是完美的(nobody is perfect)，因此勞工在提供勞務過程中造成損害乃是生活上的必然，基於此一事實的認識，德國勞動法學術界與實務界¹¹遂認為有必要在處理勞工之損害責任時，特別斟酌此一事實。

此一勞工責任限縮之問題，乃是德國勞動法上極為特殊且典型之問題。民法中關於過失與責任之規定若毫無限制地適用於此，則在勞動法中將使勞工對於所有之損害，包括因其極輕微之過失而對雇主財產(不問是生產工具或是產品)所造成之損害，皆須負全部之損害賠償責任(此即所謂「全有或全無原則」"Alles-oder-Nichts-Prinzip")。此一勞工對執行職務所造成之損害須負完全責任之結果，將會同時形成勞工之「社會障礙」(soziale Härte)。對此一問題，德國勞動法實務界早已有所認知，並已限縮此種情況發生時之勞工責任範圍。而德國債法修正事實上亦已考量到此一勞動法上之特殊發展，德國民法第276條第1項第1句中，德國立法者即規定得由「債之關係的內容」(Inhalt des Schuldverhältnisses)導出減輕責任之結論。且為使此一勞工責任減輕可能性不至於因德國民法第280條第1項第2句之舉證責任規定而失其美意，故此次債法修正於德國民法中增訂第619條之一。依之，關於勞工過失之舉證責任即轉移至雇主¹²。

7 BAG, aaO.

8 BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 16 und BGB § 282 Nr.5.

9 BAG, AP BGB § 611 Mankohaftung Nr.1.

10 BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 69; BAG, DB 1998, 1470; BAG, AP BGB § 611 Musiker Nr. 31; LAG Frankfurt, LAGE BGB § 249 Nr. 12; Otto/Schwarze Rn.252 ff.

11 Vgl. BAG, BB 1988, 1601 ff.

12 Vgl. Däubler, NZA 2001, 1329, 1331.

(二) 德國判決之發展

如上所述，德國民法第249條以下之規定被認為是全部賠償原則之表現(Prinzip der Totalreparation)。依之，造成損害之人即使只有極輕微之過失亦須對全部的損害負擔賠償責任。惟德國勞動法司法實務與學術界長久以來(早在二次大戰爆發之前)，此一結論即被認為有失公平，而發展出責任減輕之基本原則。蓋雇主常將具有高度價值之生產工具或資料交付與勞工使用，而其損害即可能造成極高額度之損害賠償責任，且其責任額度之高根本不是勞工之工資所能涵蓋。在二次大戰之後，德國聯邦勞動法院亦延續上述之立場，並進一步發展。

德國聯邦勞動法院開始時乃是著眼於勞工所從事工作之性質是否屬於所謂的「具有致成危險或損害之傾向的工作」(eine gefahrgeneigte bzw. Schadensgeneigte Arbeit)，若勞工之工作符合此一特性，則再區分不同之類型。詳言之，依據勞動法院之判決，尤其是德國聯邦勞動法院之判決，若勞工之工作依其性質一般而言，即使是一最謹慎注意的勞工亦會因人類的不完美，就經驗上來看可預料其在執行職務時必然偶爾會犯錯誤，則此時其所擔任之工作即屬所謂「具有致成危險或損害之傾向的工作」。此係德國聯邦勞動法院於1957年大審判庭所持之見解¹³。

而德國聯邦勞動法院本身復將此一概念予以限縮：若個案有特別之具體狀況，則一原本符合此一概念的工作將被認定為非屬此一概念¹⁴。此時並不是判斷該勞工之工作是否普遍具有造成危險之特性，而是視一特定的工作在具體狀況中是否特別危險¹⁵。

此一取決於具體狀況之觀察方式，當然須視個案中之勞工是否依民法之基本原則對其所致成之損害必須負責，或者依個案具體狀況之評價，該勞工之工作應得被認定為「具有致成危險或損害之傾向的工作」，而因此得依勞動法之特殊原則來限縮其責任¹⁶。

若在第一階段中，依具體個案之評價，得認定有「具有致成危險或損害之傾向的工作」之情事，則在接下來的第二階段中即應審查勞工之責任究竟應限縮至何一範圍(當然此時亦再度須取決於個案具體事實之評價)。此一第二階段之審查應著眼於勞工之可歸責性的程度(der Grad des Verschuldens des Arbeitnehmers)，而可區分為如下三個責任層次(eine Dreiteilung der Haftungsebenen)：

- 1、若勞工有故意或重大過失之行為，而雇主對損害之產生並無與有過失之情形時，則此時勞工應就其所致成之損害負全部責任。
- 2、若勞工有一般過失(normale oder einfache)之情事時，應視具體個案事實類推適用民法與有過失

13 BAG, BB 1957, 1000

14 BAG NZA 1990, 95.

15 Vgl. Spiegelhalter/Kopp, Arbeitsrechts-Lexikon, Nr.197, S.1.

16 Vgl. Alpmann und Schmidt, Arbeitsrecht, S.150.

之規定，分配勞工與雇主應負擔之責任範圍。

- 3、若勞工僅有輕過失或極輕微之過失(leichte oder leichteste Fahrlässigkeit)，則此時勞工並無任何責任。

此一處理方式對個案事實進行雙重之斟酌，一是在判斷勞工之工作是否為具有致成危險傾向之工作，一是在判斷勞工之過失程度時，似乎過於繁複，故學術界對之有頗為強烈之批評，因既無制定法之規定作為基礎，持此一見解者亦無法就所謂「具有致成危險傾向之工作」之概念提出一輪廓清晰之描述，故反對之聲浪與日俱增¹⁷。

而德國聯邦勞動法院本身在其判決中運用此一處理方式時常亦前後不一貫。自1983年3月13日德國聯邦勞動法院作成一具有基本原則性質之判決後¹⁸，即呈現一廢棄所謂「具有致成危險或損害之傾向的工作」概念的傾向，不再將之適用到勞工之責任限制問題，同時亦不再採取上述之過失程度三分法，而是採取二分法，其作法如下：

- 1、若勞工有故意或重大過失之行爲，而雇主亦無與有過失之情事時，則勞工須負起全部之責任。
- 2、其他所有勞工執行職務過程中所致成之損害，則依所謂經營風險(Betriebsrisiko)由雇主自行承擔。

1985年2月12日德國聯邦勞動法院第三庭曾向該院大審判庭提案，請求針對「責任限縮基本原則究竟是對勞工之所有的職務行爲均有普遍適用？抑或只限制在一定之範圍？若是後者，則是在何一範圍有所適用？」之問題作成決定¹⁹。惟大審判庭後來並未作成決定。

德國聯邦勞動法院在經事務分配之變更後，關於勞工責任問題由第三庭轉為第八庭之職掌，該庭於1989年10月12日作成一判決認為²⁰：關於勞工責任限縮之基本原則，對於不具有危險傾向之工作亦同樣有所適用，只要勞工係基於履行勞動關係之原因，而為事業單位執行職務，即有責任限縮基本原則之適用。此外，對於勞工有利之責任減輕原則，不應在勞工有重大過失時即被完全排除。因為勞工責任依一般民法基本原則並未有一最高總額之上限規定，故應視是否有「勞工之薪資收入是否與其所擔任工作之損害風險處於一種明顯失衡、不合乎比例的關係(in einem deutlichen Missverhältnis)」之情形，以進行責任限縮之調整。

其後德國聯邦勞動法院於1992年2月16日²¹提案召開全國各最高審級法院之聯合審判庭(der

Gemeinsame Senat der Obersten Gerichtshöfen des Bundes)，並提出如下建議：不再以勞工工作之須具有致成危險傾向作為勞工責任限縮之要件。惟勞工工作之危險傾向應是在決定勞工應負之損害賠償責任範圍時，加以斟酌。此一自1992年後之德國聯邦勞動法院與聯邦最高法院判決立場，亦獲學術界通說之贊同，只要勞工係在執行職務，其所致成之損害即有上述判決之適用。

在德國聯邦最高法院(Bundesgerichtshof,簡稱BGH)判決支持之下²²，德國聯邦勞動法院最後終於透過1994年9月27日的裁定²³，確定放棄以「具有致成危險傾向之工作」之概念作為勞工責任限制之要件。自此之後，只要勞工是在執行職務行為造成之損害，均有責任減輕原則之適用可能性。德國聯邦勞動法院所持之根據係德國民法第254條之類推適用。之所以類推適用乃是因為德國民法第254條固然使得斟酌一與有過失情事以減輕責任有其可能，然而類推適用後，此一規定亦將可能適用於下述情形，即受害人固然並無過失，但受害人對於所致生之損害，基於一應由受害人負責之物或經營危險(Sach- oder Betriebsgefahr)而應共同負責之情形，亦即受害人乃是以可得歸責之方式而共同促成損害之發生。此時一般均承認說，應得根據個案事實衡量而在由加害人負完全責任與加害人完全免責之間進行責任分配之調整²⁴。此時應得類推適用德國民法第254條使雇主須就其企業之經營危險負其責任：雇主依企業組織權限本得自由且自負責任地決定其經營目的、依其計畫與需求安排其經營組織並決定勞工之工作內容與方式。藉由納入組織與實際工作秩序內，勞工之執行職務的行為是受到控制的。雇主及其所設置之企業組織基於其涵蓋勞務給付之種類、方式、時間與場所之勞務指揮權(勞務指揮、支配之權限)應承擔勞工之責任危險(das Haftungsrisiko)²⁵。所謂職務上行爲除了造成損害之勞工明白地由雇主所交付並為雇主執行之工作外，亦包括勞工基於雇主之利益而執行之與雇主相關且與勞工在事業單位內之工作職掌相關之工作，後者亦屬此處所稱之職務上行爲²⁶。勞工並不會因為執行職務過程中有故意或重大過失之違約行為，而使得原本之職務行為轉變為非職務行為²⁷。然而無論如何勞工上班至工作場所或下班回家之交通應非屬之²⁸。同樣不屬於職務行為者尚有勞工借用公務車處理私人事務之行為²⁹，或是勞工一時興起駕駛裝貨用堆高機玩樂³⁰等行為。

而2002年4月18日德國聯邦勞動法院亦就此一責任限縮基本原則於勞工有故意之情事時的適用，於

22 BGH, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 102.

23 BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 103.

24 BGH, BGHZ 52, 166, 168 und 63, 189, 194.

25 BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 103; Gamillscheg/Hanau, aaO., S.54.

26 BAG, AP RVO § 637 Nr.1 und 6; BAG, AP RVO § 636 Nr.8；在我國勞工保險法令上有所謂「合乎雇主期待之行爲」似足以當之。

27 BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr.122;反對見解Sandmann, SAE 2003, 163.

28 LAG Köln, LAGE BGB § 611 Arbeitnehmerhaftung Nr. 18.

29 LAG Köln, MDR 1999, 684.

30 BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr.122.

17 LAG Frankfurt, LAGE BGB § 611 Arbeitnehmerhaftung Nr.11; Gamillscheg/Hanau, Arbeitnehmerhaftung, S. 121; Gick, JuS 19 80, 393, 401; Mayer-Maly, FS Hilger/Stumpf 1983, S. 467 ff.; Naendrup, JuS, 336, 339.

18 BAG, DB 1983, 1207 = BB 1983, 1157, 1603.

19 BAG, NZA 1986, 91.

20 BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 98 = NZA 1990, 95 und 97.

21 BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 101 = NZA 1993, 547.



其判決中再進一步加以確認³¹：
一勞工有故意的義務違反行為時，其所致成之損害亦須為其故意所涵蓋時(此不同於一般之民法原則)，始得認為該勞工應負擔全部責任。

德國新近之債法修正固然並未去改變勞工責任之實體上的基本原則，不過修正案之立法理由中有提及先前關於勞工責任減輕

之基本原則，在民法基礎理論上有疑義，並認為新修正之德國民法第276條第1項第1句提及「基於債之關係的內容」得課勞工以更為嚴格或更為寬鬆之責任，故應較佳地解決此一欠缺法律上根據之疑慮³²。而因為德國聯邦勞動法院之判決乃是替代制定法之法官造法(*gesetzvertretendes Richterrecht*)，故應得依德國民法第276條之規定確立一較為寬鬆之勞工責任³³。

由上所述可知關於勞工責任減輕之原則，有主張由德國民法254條導出，亦有認為應由民法第276條導出，惟不論何說，實際上均在基礎理論上並不充分，實應有特別立法明文規定為佳。

(三) 目前德國勞動法界關於勞工責任限縮之處理方式

具體言之，目前通說所採責任限縮基本原則的內容如下：

1、責任限制之規定

- (1) 勞工工作之具有危險性並非建構勞工責任限縮之理由根據。唯一具有重要性者乃是勞工所從事者為職務上之行為，且勞工因執行該職務上行為致成損害。而所謂職務上之行為應是指勞工因勞動契約而被委託、交付之工作，或者是勞工基於雇主之利益而為事業單位所執行之行為。
- (2) 勞工對此等損害所負之責任範圍乃是依據其過失之程度而定：勞工與雇主間損害之具體分配應先進行衡量，而其最重要的標準即是勞工應負責之過失的程度(德國民法第276條)。勞工對於損害之造成如有故意，則無論如何必須負責；若勞工對損害之造成有重大過失，則原則上亦應負責；在輕度過失(*culpa levisissima*)時，雇主應承擔全部之損害；而勞工有中度過失時，則應對

酌個案事實，再就損害進行比例分配³⁴。此時所為之過失程度的區分乃是數個不同之責任層次，且其中之重大過失的情形尚應再進一步加以區別：

a、故意與重大過失

於勞工有故意或重大過失時，原則上應由勞工負擔全部責任：所謂故意應係不僅指勞工有故意義務違反使損害產生之情形，亦包括勞工可得預見損害之發生，且容忍、接受損害發生之情形。若勞工雖然預見損害之發生，但卻確信其不會發生，則應屬重大過失而非故意。如依具體事實，勞工在極高的程度上違反交易上必要之注意義務，而在具體情況中忽略了任何人應會注意之情事，則勞工應屬構成重大過失。單純僅是客觀上嚴重違約行為並不足以認定為重大過失，必須在主觀上勞工亦有此一非難之情形始足以當之。

於勞工有重大過失時，其責任例外地亦仍有限縮之可能性，是否限縮主要須取決於具體個案之事實³⁵，尤其是當所造成之損害具有就勞工之工資的比例關係而言數額極高，甚至會危及勞工之生存基礎的情形，則此時應例外地限縮雇主損害賠償請求權所得請求之數額。詳言之，1996年時德國聯邦最高法院³⁶仍嚴格堅守三分法，且不允許勞工在有重大過失時之責任減輕³⁷，然而德國聯邦勞動法院則認為在勞工有重大過失時，如果勞工之工資與其所從事工作之發生損害的風險間處於一明顯不合理的失衡關係，則仍應有責任減輕之可能³⁸。德國聯邦勞動法院之判決認為若損害之額度超過該勞工一年之總收入時，則應進行責任之分配，以減輕勞工之責任³⁹。而此時之責任分配究竟應否分配以及在何等程度內分配，均應考量義務違反之情事與損害之額度而為判斷⁴⁰。應謹慎審查的是勞工之該致成損害之行為是否果真基於職務上之動機所為⁴¹。部分下級法院之判決則早已採取一種以勞工月薪來計算之減責標準，如勞工有中度過失，則其責任之上限應只及於一個月之工資，如勞工有重大過失，則其責任至多僅為三個月之工資總額⁴²。對於此等「先進」之法官造法，德國聯邦勞動法院認為在現行法的狀況下應有疑問，蓋既欠缺一普遍的法的確信，亦欠缺任何可得參照之制定法規定，此種法律處理方式應僅得由立法者為之⁴³。若勞工之重大過失之情事嚴重，則無論如何應不得減輕其責任⁴⁴。

34 BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr. 93 und 106.

35 Ebenda.

36 BGH, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr.109.

37 So auch BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr.93.

38 BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr.94, 97 und 117; LAG Köln, LAGE BGB § 611 Gefährgeeignete Arbeit Nr. 10.

39 Vgl. zuletzt BAG, NZA 1998, 140.

40 BAG, EzA BGB § 611 Arbeitnehmerhaftung Nr.68.

41 BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr.122.

42 LAG Nürnberg, LAGE BGB § 611 Arbeitnehmerhaftung Nr. 14; LAG Köln, LAGE BGB § 611 Gefährgeeignete Arbeit Nr. 10; Hanau/Rolfs, NJW 1994, 1439, 1441 f.

43 BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr.97 und NZA 1998, 140, 141; LAG SH LAGE BGB § 611 Arbeitnehmerhaftung Nr. 7.

44 BAG, AP BGB § 611 Haftung des Arbeitnehmers Nr.111 = NZA 1998, 310, 312.

31 BAG, AP § 611 BGB Haftung des Arbeitnehmers Nr.122.

32 BT-Drucks. 14/6857 S.48; Däubler, NZA 2001, 1329, 1331;反對見解Gotthardt, Arbeitsrecht nach der huldrechtsreform, Rn. 195; Henssler, RdA 2002, 129, 133.

33 So AwK-BGB/Dauner-Lieb § 276, Rn. 28.

b、中度過失

於勞工有一般之中度過失時，損害應依勞資雙方在具體個案中之事實狀況予以分配：若損害之發生係因勞工未盡交易上必要之注意義務，而若勞工有盡到義務時，損害將可預見並避免，此等情形即屬有中度過失。在此一實務上最為重要、最為常見的案例類型中，即必須進行損害之分配。勞工是否在何一範圍內須共同負擔損害，尤其應根據公平性與可得期待性之觀點考量損害之動機與結果。在此應斟酌之情事，例如損害之額度、雇主是否可得預為估算可能之危險並可透過保險務以填補、勞工在事業單位中之職位、勞工之報酬之額度及是否報酬中包含危險津貼等等，惟所應斟酌之情事會因個案不同而有所差異，並無法完全列舉，且同一情事在不同的個案中亦均可能會有不同之評價。在勞工損害公務車的情形中，亦應考量雇主是否有為該車輛投保全險。固然雇主對勞工並不負有投保此等保險之義務，然而雇主之未投保的事實則可能會被斟酌，而導出如下結論，即勞工應只負擔如同雇主有投保時一樣之個人負擔部分(Selbstbeteiligung)負其損害賠償責任。此外，勞工在損害發生前之契約履行狀況是否良好、勞工個人及其家庭狀況、年齡、工作年資及勞工過去在事業單位內之行爲舉止的情形等，均可得一併斟酌。最後，勞工工作之是否具有致成危險的傾向亦有其重要性。總之，依各個案狀況之不同，下列之事實應具有一定之重要性，應予以斟酌：

- 工作之致成危險之傾向
- 損害之可預見性
- 勞務給付之單調、重複性(Monotonie der Arbeitsleistung)
- 勞工之年齡與工作經驗
- 勞工在事業單位內之地位(其自負責任之範圍、程度)
- 勞工過去之行爲
- 工資之額度
- 損害風險之投保可能性(Versicherbarkeit des Schadensrisikos)⁴⁵

c、輕過失或極輕微過失

於勞工僅有輕過失或極輕微過失時，勞工應無須負擔任何責任：所謂最輕微之過失應是指極為單純之工作上的典型、常見之差錯，如說錯話、做錯動作、拿錯東西等。

⁴⁵ 若雇主自己遲延未針對損害之發生予以投保，例如未對汽車損害投保車體保險(Kaskoversicherung)，則此時如發生損害，勞工亦至多僅於Selbstbeteiligung之額度內負賠償責任 — 參見BAG, DB 1988, 1606.

依據德國聯邦勞動法院判決之見解⁴⁶，上述之判斷標準，乃是類推適用德國民法第254條時之利益衡量的一部分，在此一利益衡量中，經營組織之責任與勞動條件內容之決定乃是雇主應承擔之事項。

在2002年1月1日德國債法之改革中，立法者亦開啓了個案事實衡量之操作空間，立法者於德國民法第276條第1項第一句規定允許由債之關係的特殊內容導出當事人責任之減輕。⁴⁷

2、勞工責任減輕原則係強行法或是任意法之爭論

德國聯邦勞動法院將其本身關於勞工責任減輕之判決認定為所謂「片面強制之勞工保護法」(einseitig zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht)，不論是個別勞動契約或集體性契約均不得作更不利於勞工之變更⁴⁸。德國債法修正之立法者亦無意變更實務界所已建立之勞工責任減輕原則。惟為確保雇主之正當的權益，尤其是當個案中之勞工有在雇主未能察覺之情形下接觸雇主金錢或有價之物品的可能時，雇主應得與勞工作成一內容不同於勞工責任限縮法律原則的特約。不過此種特約仍不得有雇主風險之不當轉嫁的情形(eine ungerechtfertigte Verlagerung des Arbeitgeberrisikos)。因此，此種責任特約唯有於下列情形始為法所許：

- 係涉及勞工所得控制之職務領域，且
- 有相當之對待給付約定，例如對勞工給付一瑕疵津貼(Mankogeld)，或給與勞工較高之薪資作為勞工須負擔瑕疵責任之對價。

而一對待給付或對價是否相當，應視勞工得取得之對價的多寡與可能性，以及所取得之對價與須負責任之期間(例如一季或半年)二者是否失衡等等因素而定。

惟亦有不少學者認為：此等勞工責任減輕基本原則，不問是透過德國民法第254條之類推適用，或是透過直接適用德國民法第276條第1項而被納入德國民法之一般體系。此等規定(即德國民法第254條與第276條)乃是任意法，在制定法規定中或在立法理由中均未能找到根據足以認定勞動法中之勞工責任減輕原則乃是強行法，勞動法中之勞工責任減輕原則乃是被債法修正所認可之任意性私法上責任規定之法律續造⁴⁹。由德國民法第619條之一並未能導出不同之結論，蓋該條條文並未有關於責任標準與責任範圍之規定。再者該條條文本身亦是任意法之性質⁵⁰。當事人若以定型化方式進行特約排除，則應得透過關於定型化契約之內容審查規定而提供必要的勞工保護。

⁴⁶ BAG, AP § 611 BGB, Nr.103 — Haftung des Arbeitnehmers.

⁴⁷ Vgl. dazu die Gegenäußerung der Bundesregierung zu den Prüfbitten des Bundesrats, BT-Drucks. 14-6857, S.47, Nummer 21 zu Art. 1 Abs. 1 Nr. 6 (§ 275 Abs. 2, § 276 BGB).

⁴⁸ BAG, AP BGB § 611 Mankohaftung Nr.2 und 3; BAG, NZA 2004, 649.

⁴⁹ Vgl. schon Preis, Vertragsgestaltung, S. 464; folgend Gotthardt, Rn. 195; Preis/Stoffels, II H 20; Deinert, RdA 2000, 33; Krause, NZA 2003, 577, 585.

⁵⁰ Gotthardt, Rn. 286; Henssler, RdA 2002, 129, 133; a. A. wohl D?ubler, NZA 2001, 1329, 1332.

肆、結論 — 對未來立法與司法實務續造法律之期許

綜觀上述關於德國勞動法實務界與學術界關於勞工債務不履行責任之討論，可知將勞工之該等損害賠償責任，在一定要件下，予以排除或限縮，在法理上與法學方法論上，均屬可能且有必要。因此，未來的立法，或者在民法之中，或者在勞動基準法勞動契約章之內，甚至單獨制定勞動契約法，均應考量勞動契約之特殊性，而針對勞工的債務不履行責任予以排除或限縮。此外，在未能有明確立法之前，司法實務工作者於做成判決時，實應針對勞動契約之特殊性，勇於從事法律的續造，而無須等待曠日廢時且不知何時方能成功的立法，德國的實務經驗已充分顯示法律續造的可能性與必要性。甚至勞工委員會本於其作為勞動法令最高主管機關之立場，亦宜於適當時機，於解釋函令中宣示此一勞工責任減輕的法理。

附錄：德國民法相關條文中譯⁵¹

第241條〔債之關係之義務〕規定：「(1)債權人依債之關係得向債務人請求給付。給付之內容亦可是不作為。(2)債之關係得依其內容，使任一當事人有義務斟酌他方權利、法益與利益。」

第254條〔與有過失〕規定：「(1)就損害之發生受害人與有過失者，賠償之義務及其應賠償之範圍，應視與損害係主要由一方或他方當事人所肇致之情況而定。(2)如受害人之過失限於對債務人對於不尋常高損害的風險原因，為債務人所不及知，而被害人預促其注意或怠於避免或減少損害者，亦同。」

第275條〔給付義務之免除〕規定：「(1)於給付對債務人或任何人皆無可能時，就排除了給付請求權。(2)如給付所需之費用，依據債之關係之內容及誠信原則，與債權人之利益有重大失衡關係者，債務人得拒絕給付。在衡量債務人可期待之努力時，亦應斟酌債務人對給付障礙可否歸責。(3)如債務人須親自提出給付，衡量此一給付所面對之障礙，與債權人之給付利益相較，不能被期待者，債務人亦得拒絕給付。(4)債權人之權利依據第280條；第283條、第311條a、及第326條之規定。」

第276條規定：「(1)債務人由約定或由債之關係的其他內容，無法認為有較嚴格或寬鬆之責任者，因故意及過失負其責任。較嚴格或寬鬆之責任特別指為保證之承諾或承擔特性之風險。第827條及第828條之規定準用之。(2)過失指在往來上欠缺必要之注意者。(3)債務人就故意之責任不得預先免除。」

第280條規定：「(1)債務人違反債之義務，債權人得請求賠償因此所生損害。如債務人對義務之

違反不可歸責者，不適用之。(2)因給付遲延所生損害，債權人僅能於亦符合第286條之附加要件下請求之。(3)債權人僅得於符合第281條、第282條或第283條之附加要件下，請求損害賠償代替給付。」

第283條規定：「債務人依據第275條第1項至第3項規定毋庸履行，債權人依據第280條第1項規定，得請求損害賠償代替給付。第281條第1項第2句及第3句，及第5項之規定準用之。」

第286條規定：「(1)債務人在債權人於債權屆期後之催告後仍不為給付，債務人因催告而陷於遲延。訴請給付或發給保全程序之支付命令與催告有相同效果。(2)以下情形毋庸催告：1. 已經依據日曆訂定給付日期（期限代催告原則）；2. 給付以一定之事件為前提，給付提出的合理期間係自事件發生起按日曆計算者。3. 債務人真意並終結的拒絕給付者。4. 基於特殊理由，考量雙方利益，立即發生遲延效果有其合理性者。(3)債務人如在屆期及收到帳單或同值之支付明細後三十天內未為給付，對於報酬之債至遲此時陷於遲延。但債務人為消費者時，僅於此一後果在帳單或支付明細上特別指示者，才有此一效果。如帳單或支付明細之送達時點不明確者，非消費者之債務人至遲在屆期與收受相對給付後三十天陷於遲延。(4)如給付由於非可歸責於債務人之事由無法提出者，不構成債務人遲延。」

第326條（BGB § 326 Befreiung von der Gegenleistung und Rücktritt beim Ausschluss der Leistungspflicht對待給付之免除與排除給付義務時之契約解除）規定：「(1)債務人依據第275條第1項至第3項規定無須給付者，其對待給付請求權亦因此喪失；在部分給付時準用第441條第3項之規定。於債務人未依債之本旨給付情形，依據第275條第1項至第3項規定無須補行給付者，不適用第1句之規定。(2)就債務人依據第275條第1項至第3項規定無須給付之情況，如債權人應單獨或負主要之責任（weit ?berwiegend verantwortlich）者，或者非可歸責於債務人之事由在債權人遲延受領中發生，債務人仍保有對待給付請求權。但債務人因免除給付所節省之費用或將其勞力作其他使用有所收益或惡意不為收益者，應予扣除。(3)如債權人依據第285條請求交付就原給付標的所取得之賠償物或讓與其損害賠償請求權，其仍有為對待給付之義務。若賠償物或其損害賠償請求權之價值較低者，此一對待給付義務依據第441條第3項規定在此範圍內減少。(4)如依據本條規定不應提出對待給付卻仍提出，已為之對待給付可以依據第346條至第348條之規定，請求返還。(5)債務人依據第275條第1項至第3項不須給付，債權人得解除契約；其解除準用第323條不須指定期間之規定。」

第619條之一：「勞工於對其違反契約義務之違反須負責時，始須對雇主負擔因違反勞動關係之義務致生之損害賠償，無民法第280條第項之適用。」

（本文作者 國立政治大學法學院院長）

⁵¹ 此部分之中譯，除第619條之一外，其他德國民法條文中譯係引自黃立，德國民法損害賠償規範之研究，刊登於民國95年10月出版之政大法學評論第93期，並經其同意使用，敬表感謝！

試論年金保險改革的替代策略

——一種無財務準備式的個人帳戶制 (NDC)

柯木興

壹、前言

綜觀當前的世界現況顯示：年金改革已成為世界性的議題，許多國家現有的年金制度改革很難不討論到這項改革議題。歸納其改革理由主要有三項：即一為短期的財務壓力（short-term fiscal pressures）必須立即進行改革，包括因過多的年金受領者及過少的繳費者所造成的預算不足與人口老化等問題，均須急待解決；二為社會經濟的改變（socioeconomic changes）必須重新思考過去傳統式年金制度規劃的基本理念，以符實際；三為全球化的挑戰及契機（the challenge and opportunities of globalization）將面臨更多的風險衝擊而勢必要求各國須更加重視年金制度的經濟效果，以資因應。

考社會保險年金制度（簡稱年金保險）本屬一種確定給付制型態（Defined Benefit plan, DB制）。由於主要工業化國家人口老化的快速、平均壽命的延長以及少子化的結果，復加各國的年金保險制度大都採隨收隨付制（pay-as-you-go）的財務處理方式來計收保險費，導致年金保險財務結構發生相當不健全現象。為謀求解決財務負擔嚴重不足的問題，各國政府乃相繼進行年金保險改革工程，提出改採確定提撥制（Defined Contribution plan, DC制）的主張。其主要目的在於能透過財務提存準備，增加保險財源，俾具有適足的償付能力，以因應未來日益劇增的年金給付支出所需。基本上，改制的本意並非要改變其制度本身的屬性，由保險制度轉變為儲蓄制度。否則即將喪失社會保險所具有連帶責任的基本理念，已非屬社會保險領域，而是基於經濟上與政治上的考量下，謀求解決財務負擔問題的另一改革策略思考(a reform strategy)。就DC制的基本概念而言，通常吾人在界定DC制的意涵功能時，大都做如此的詮釋。

惟吾人從德國在2001年與2004年兩次的年金保險改革措施中不難發現有一個重要的指標變革(a paradigm shift)，即德國年金保險的財務處理，已從原本的「量出為入政策」(an expenditure-defined revenue policy)轉向為「量入為出政策」(the revenue-defined expenditure policy)（參考Bert Rürup(2005), Pension reform and demographic ageing, from “social security” : Toward New-found Confidence by ISSA, 2005, p.189）。換言之，即在財務經營策略上，已由原本屬社會保險以需要決定供給的原理為經營的理念，改採類似商業保險以量入為出的經營方式來運作，強調「量力而為」的觀念，藉以發揮其財務機

制功能與收支平衡原則的維持。例如德國現行年金保險費率為被保險人投保薪資的19.5%，由勞雇雙方各半負擔，採隨收隨付制的財務處理，其保險責任準備金依2002年的規定，最低訂為給付額的2週（14天），而保險費率到2020年時維持在20%以下，2030年為22%，其間不予調整（參考Axel H. B?rsch-Supan (2006), What Are NDC Systems? What Do They Bring to Reform Strategies? from “Pension Reform” by the World Bank, P.43）。惟若要維持現有的年金給付水準，則將要加重保費負擔；但若若要維持保費負擔不變，則其年金給付水準勢必縮減。日本政策研究大學院大學松谷明彥教授在其所著「人口減少經濟時代」（2004）乙書中，對於日本年金保險制度所面臨的財務負擔問題，亦有相同的看法。谷明教授認為：「為因應少子高齡化現象所導致的人口減少與高齡化社會來臨的衝擊，日本的公共年金必須重新檢視目前以給付水準決定負擔率（指保險費率）的基本思考模式，而後應該改為先設定適當水準的勞工負擔率，再反推算出老年每人的平均給付額。唯有如此，年金保險制度的正常運作才有可能繼續維持。基於此，現行的制度必須重新進行全面性的檢討與改革，例如恢復完全提存制的分期儲蓄方式，也是其中一種方法；老年人可藉由儲蓄累積方式領取自己積存的金額外加運用上的收益，而且世代間所得水準的差距不大，亦不會有不公平的問題。亦即以社會全體儲蓄老年資金的概念，具有其一定的意義，只要依據平均餘命來決定每年的給付支出，社會全體老年的儲蓄就不會出現高於需求額的情形。」（參考松谷明彥著、李弘元譯（2006），人口減少經濟時代，經濟新潮社，p.160-161及p.168-170）。另日本2004年的公共年金改革案中的兩個主要議題，亦提出相類似的主張，即（一）為減低年金給付水準，（二）為導入個人戶座（帳戶）的概念，由勞工自己設立個人帳戶提存基金加以運用收益，備供老後退休的準備。顯然，德日兩國這種改革措施已朝向類似世界銀行最近（2006）出版的「年金改革」（Pension Reform）乙書中所提出所謂「無財務準備式的確定提撥制」（Non-Financial Defined Contribution System, NDC）的概念，作為今後各國年金改革方案的另一替代思考策略，但並不違背社會保險所具有所得再分配的保險理念。

貳、無財務準備式的確定提撥制

概言之，年金保險制度為一種DB制的保險制度，而DC制的特性卻係屬一種採財務提存式的個人帳戶儲蓄制度。在社會保險領域裡，採類似NDC制型態時，在保費負擔上，係採隨收隨付方式的財務處理按一定提撥比率來計收保險費，存入於個人帳戶裡，而所累積基金總額係代表著一種虛構式的或稱名目式的年金財富（fictitious or notional pension wealth）；但在給付支出上，則依給付標準規定按被保險人保險年資及其薪資所得，採確定給付制來支付其年金。此種型態係兼具經濟面與政治面考量的替代策略。

就本質而言，所謂NDC制係屬一種隨收隨付年金式（pay-as-you-go(PAYG) pension scheme）的個

人帳戶制。其原意係指被保險人依個人薪資所得的一定比例繳納保險費，存記於個人帳戶項下，其保險給付與保險費間的連結（link）予以個人化，並由同一年齡階層（Same birth cohort）內的個人作其會計帳面上的財務處理（accounting mechanism），改成為當期保費收入用以支應當期保險給付支出。顯然，個人帳戶裡的基金累積（the presence of funding）或稱現金餘額（balance）已不存在，故此項保費收入在個人帳戶上並無提存準備的基金累積性質（not funded），異於一般個人均具有基金提存累積運用收益的財務提存式的個人帳戶制（Financial Defined Contribution, FDC）（按：此制年金型態類似個人型的確定提撥年金，通稱為確定提撥型年金，意指設立個人名義的帳戶，由被保險勞工所繳納的保險費及其運用收益的累積額，作為老後退休的基金準備，以決定其未來的年金額。在瑞典稱為保費提存型年金（premium pension））。因此，就定義的界定言，這種隨收隨付式的個人帳戶確定提撥制（the pay-as-you-go individual account DC制）是一種無財務提存（準備）式的DC制型態，或稱為概念式（名目式）的DC制（a notional defined contribution scheme）；就功能上言，NDC制亦是一種會計帳面處理的方法（accounting device）。（參考A. H. Börsch-Supan (2006), What Are NDC Systems? What Do They Bring to Reform Strategies, from “Pension Reform”, p.38-39）。

基本上，在NDC制度裡，被保險人（勞工）或雇主按其勞工一生工作期間的薪資所得計繳保險費，雖用以分配一生中的個人資源，但卻建構在隨收隨付式（PAYG）的保險制度上，並無基金提存的儲蓄性質及投資報酬意味。由於NDC制的給付方式是一種生存年金型態（a life annuity），其年金給付額的多寡係依個人薪資所得的比例所繳納的個人保險費總額為計算基礎來決定，但因每一個被保險人在退休前並非均有足夠的所得來提供老年退休後的適當給付（sufficient benefit）。因此，NDC制必須透過各種低收入援助制度（low-income support scheme）來補充其不足，通常以最低收入或最低給付保證措施（minimum income or minimum benefit guarantee）加以基本的保障，而透過政府的一般稅收或補助方式來籌措其財源。（參考Edward Palmer(2006), What Is NDC ?, from “Pension Reform” by the World Bank, p.18-19）。歸納而言，就總體面言，NDC的資產總值（assets）至少必須等於負債總值（liabilities），而就個體面言，在任何時點下的個人帳戶數值應相當於領受年金資格者的年金給付現值。職是之故，顯然，NDC制應用於社會保險領域中，將兼具保險的再分配功能與個人帳戶制所具有的精算公平性意義。

誠如英國倫敦經濟學院公共經濟學教授Nicholas Barr所認為：NDC年金制度的基本概念係利用兩個因素來區分隨收隨付式的社會保險年金制度（the state pay-as-you-go(PAYG) pension scheme），即一為嚴密的精算因素（strictly actuarial element），採隨收隨付式的精算基礎，卻模仿完全提存式的確定提撥制（DC）型態（a funded defined contribution scheme），由被保險人繳納一定比率的保險費為基金來源，強調精算上的公平性，用以控制成本；另一為再分配因素（a redistributive element），從政府一般

稅收來籌措財源，而具有再分配的效果。（參考N. Barr(2006), Non-Financial Defined Contribution Pension: Mapping the Terrain, from “Pension Reform” by the World Bank, p.59）。顯然，Barr教授將精算公平性與再分配效果兩個因素，導入原有NDC制中，俾維持精算公正性的財務平衡原則與保險福利性的再分配功能。

綜上所述顯示：其實NDC制係結合了隨收隨付式的DB制與個人帳戶式的DC制兩種制度的特性所建構出的新模式。其中前者的DB制具有連帶責任思想的再分配功能，提供最低給付保證的經濟保障；後者的DC制則具有費用公平性的財務機制功能，維持費率的穩定與抑制給付遞增的預防效果。其基本架構係將公部門的社會保險理念導入私部門的個人帳戶制概念，而建構成一種公私部門混合式的混搭模式（Mix d Match）（參考柯木興·林建成(2006), 漫談社會保險與個人帳戶制, p.117-119）。換言之，NDC制是一種融合了DB制的保險給付性與DC制的費用公平性的混合制度。在給付支出面上，應用社會保險的連帶責任理念，以確保所得再分配效果；在保費收入面上，卻採負擔公平性的精算原理，俾具有財務機制功能。其主要目的在於謀求解決當前各國政府進行年金保險改革方案中，主張由DB制改採DC制仍無法解決其財務負擔與制度屬性等問題的困境，基於減輕負擔的經濟條件與短期利益的政治考量所提出的替代改革策略，係屬一種結構性年金改革（structural pension reform）的新模式，俾能維持財務持續力（fiscal sustainability）、給付適當性（benefit adequacy）以及世代間的公平性（fairness within and across generations），以達成年金改革的目標。職是之故，NDC制的概念在社會保險的應用下，採隨收隨付式的個人帳戶制時，已將「量入為出」的財務機制功能，導入費率結構中，強調了個人的責任與權利義務的對等觀念。

事實上，在年金保險制度裡，採行NDC制的國家，瑞典早在1994年的年金保險改革方案中已率先立法，義大利繼之於1995年仿行。嗣後，歐盟的其他國家如波蘭及拉脫維亞等國亦相繼推行。其中瑞典對新制的實施有15年過渡期間的規定，其實施成效如何，仍充滿許多變數；而義大利亦須經過一段很長久的過渡期間，並對NDC制的採行有「現在不滿意（unsatisfactory present），未來不確定（uncertain future）」的疑慮。目前世界上常將瑞、意兩國的制度視為NDC制的典型實例，但其未來成效如何，仍頗有質疑。另首創年金保險制度的德國，亦於2004年的年金保險改革中提出類似NDC制的改革策略，頗具參考價值。

參、德國年金保險制度改採類似NDC制的探討

考德國的年金保險制度係由德國宰相俾斯麥（Otto Von Bismarck）約在120年前所創建。公元1889年制訂老年殘廢保險法（指勞工年金保險），1891年施行，另於1911年增訂遺屬年金，統稱為老年殘廢遺屬保險，實為全世界建立強制性年金保險的開端。同年（1911年）12月公布職員年金保險法，並

於1913年起施行。由於德國的年金保險以往均維持在合理的保險費率之下，才能提供高水準的退休所得，被保險勞工的保險年資滿45年退休時的所得替代率高達70%，效果顯著，為世界許多國家規劃建構社會保險制度的典型借鏡。其間雖歷經兩次的世界大戰、經濟大恐慌以及東西德合併等的衝擊，但仍歸功於德國社會及政治上的安定，其成效斐然，值得稱讚。惟時代在改變，德國的年金保險制度在人口老化及若干負面誘因效果（adverse incentive effects）等因素的極大壓力下，顯然這種傳統典型的制度（proto-typical system）已無法正常的運作而正面臨關鍵性的改革，方能解決其嚴重的財務負擔問題。（參考Axel H. Börsch-Supan and Christina B. Wilke(2006), *The German Public Pension System: How It Will Become on NDC System Look-Alike, from "Pension Reform" by the World Bank, 2006, p.573*）。

首先，吾人在探討改革理由時，必須先從原有制度規劃內容及費率結構等面向加以分析，才能真正找出財務負擔嚴重問題的原因所在，而提出對策，謀求解決，方能見效。

回顧德國年金保險制度初創之時，老年年金的退休給付年齡訂為70歲，依規定，被保險勞工加入保險滿30年而年滿70歲退休時發給老年年金。在保險費率結構方面，係採完全提存準備制（a fully funded system）來計收保險費。實施初期（1889-1911年）的保險費率訂為1.7%，由勞雇雙方各半負擔，而保險費則成為其主要財源。嗣於1913年將白領階級勞工（指職員年金保險）的退休年齡降為65歲，1923年復將藍領階級勞工（指勞工年金保險）亦降為65歲。

惟吾人從德國過去實施的經驗觀察顯示：由於被保險人將隨著保險年資的增長、給付結構的改善以及動態年金制的導入等諸因素的影響，造成年金保險給付支出逐年增加，使得原有的財務處理方式勢必加以修正，以減輕勞雇雙方的財務負擔。因此，德國政府在1957年第一次年金保險改革方案中乃改採部份提存準備方式（partial funding），1968年後再改採現行的隨收隨付方式（pay-as-you-go）至今。同時並規定最低責任準備金（minimum reserves）為三個月的給付額，1978年減為一個月，2002年更減為兩週，至2004年春季時僅存有十四天的責任準備金數值。而目前（2006年）的保險費率卻已提高到19.5%，年金保險財務問題相當嚴重。（參考下和田功(1995), *ドイツ年金保險論*, 千倉書房, p.28-31）。由此顯示，德國的年金保險制度已面臨到必須作結構性的改革不可階段。

其次，吾人從人口老化、平均壽命以及退休後平均餘命等因素相互影響後的數值加以觀察，亦發現年金保險改革的急迫性。例如制度初創時的男性勞工平均壽命僅約45歲，而目前男性勞工已超過75歲，但平均退休年齡卻不到60歲。另從生命表中的基數值中發現，實施初期的勞工在70歲退休後的平均餘命尚不到7-8年，其精算上的正常成本（normal cost）較低。故當時採完全提存準備制，並不影響勞雇雙方負擔保費的能力。但目前平均餘命的延長卻使得勞工65歲退休後的平均餘命，男性延長為16年，女性更接近20年，而勞工的平均退休年齡卻有普遍下降趨勢，導致勞工可能領取年金的期間相對

延長，造成精算成本的遞增，保險財務負擔問題更加嚴重。

再者，從二次世界大戰後的幾次年金改革方案的內容上觀察，似乎較著重於給付面的改革，以確保被保險人的最低生活保障為主軸，強化社會保險的保險主義。例如：(1).1957年第一次年金保險改革方案，除在財務面上，改採部份提存準備制外；在給付面上，首次導入動態年金的觀念，實施自動比例調整措施（automatic adjustment or slide system），確保勞工年金給付的實值，藉以維持加保45年的勞工退休後能領到替代率70%的年金水準。(2).1972年的第二次年金保險改革案，主要地實施全額給付式的彈性退休制（flexible retirement），規定63歲至65歲間的勞工有彈性選擇權，並擴大自營作業者的任意加保及最低年金制度等措施。(3).1992年的年金改革案，實施提早退休者的精算調整措施（actuarial adjustments for early retirement），規定減額年金及增額年金的增減率。以上各次的改革措施，均以維護現行制度的保險主義為前提，並以穩定年金保險財務基礎為其主要改革目的。

惟從德國在2001年與2004年最近兩次的年金保險改革中卻發現，其改革的方向有所改變，已朝向多元化層次保障的結構性改革，以因應實際的需要。例如：

2001年5月11日所提出的年金保險改革內容，主要有兩項：在給付面改革方面，即一為減低公共年金給付額，二為創設任意加入的私人年金制度，而建構成為公私部門兩層次保障的混合模式；另在財務面改革方面，規定在2020年時的保險費率上限為20%，2030年時為22%，用以抑制給付費用支出，並逐步減低所得替代率，由原最高70%降至67-68%之間。（參考野村綜合研究所(2002)著，「2004年公的年金改革」, p.126-127）。

2004年3月31日國會通過的2004年的年金改革案，其重點為：放棄單獨藉法定公共年金來保障退休勞工一定生活水準的唯一目標，而改採多層次年金制度，減低第一層的年金額，加強第二層次的補充性私人退休金制度（supplementary funded private pension），並透過補助或減稅措施來鼓勵勞工購買第三層的保險。同時建議兼採「延長正常退休年齡」（指由現行的65歲逐期漸進而緩慢地延到67歲）與「增加個人儲蓄」等兩大措施，互為配合。

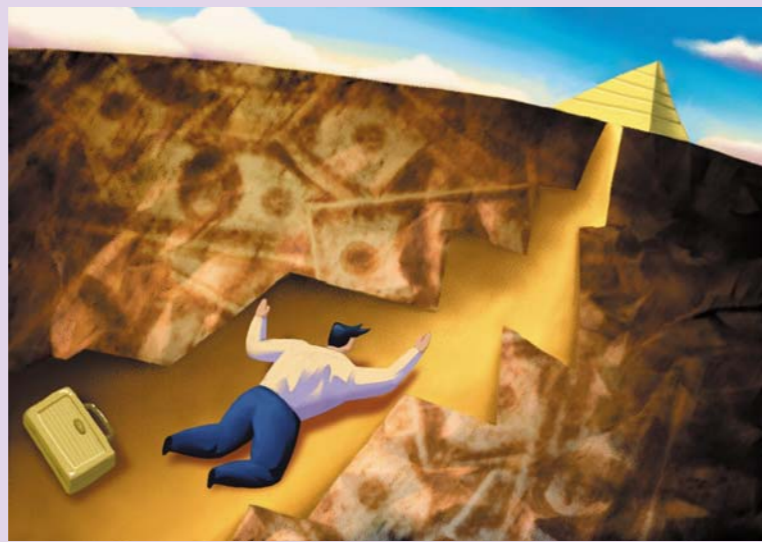
綜合以上多次的年金保險改革措施中所提出的重點改革項目顯示：德國的年金保險制度在2005年時似已完全模仿類似NDC制型態，而建構為公私部門混搭式的混合制度。

最後，在此引用德國達木士塔技術大學（Technical University Darmstadt）Bert Rürup 教授（2005）在其所撰「年金改革與人口老化」（pension reform and demographic ageing）乙文中的結語，作為德國年金保險改革改採類似NDC制的策略寫照。Bert Rürup 教授在其結論中對德國年金保險制度建議採公私部門的混合制度（a mixed system），以多層次保障制度（multi-tier systems）替代單層保障制度

越南移工與原鄉性別文化

王宏仁¹ 楊玉鶯²

(single-tier state schemes) 來維持一定生活水準的退休保障。他認為：「在一個高齡化社會裡，社會保險年金制度若僅靠隨收隨付制度來籌措財源，則無法保證能繼續維持其原有的生活水準，亦即表示無法維持其退休前工作時的相同所得與消費水準。因此，單一保障層次的公共年金制度，勢必由多層次保障的公私部門混搭建構模式來維持其一定生活水準的保障，其中補充性的個人年金與職業退休金制度



(supplementary personal and occupational pension systems)，亦對公共年金制度扮演著相當重要的強化機制角色 (a stronger regulatory role)」。同時，Bert Rürup 教授也認為，在探討社會保險年金制度的規劃設計與財務面時，不容忽視「政治考量」(politics) 的重要性，藉以確保公共年金制度的基本退休給付權益。(參考柯木興等(2006)著：漫談社會保險與個人帳戶制，p.120)。

職是之故，綜合以上的分析探討顯示一個事實：吾人即使採行NDC制的概念進行年金保險改革時，仍然無法徹底解決採隨收隨付制已造成的財務負擔問題，只是基於經濟上與政治上理由的考量，在較短期間內，期能控制未來年金給付支出的遞增現象。誠如德國Mannheim大學經濟學教授兼老年經濟學研究中心主任A. H. Börsch-supan認為NDC制度主要是一種政治上的策略運用(political devices)，根本解決之道，NDC制仍須配合第二層及第三層的年金保障，並透過事前提存準備方式(prefunding)的策略運用，才是年金保險改革的最具效果途徑(參考A.H. Börsch-supan(2006), from “Pension Reform”, p.51)。惟在現階段裡，NDC 制的概念應用，仍不失為年金保險改革中另一替代策略的思考，頗供參考與借鏡。

(本文作者 銘傳大學風險管理與保險學系客座教授)

一、序言

政府在1990年代初正式引進外勞，1999年才開始有越南勞工，而多數為家庭幫傭或看護工，根據台灣行政院勞工委員會的統計，從民國88年，台灣政府開始引入越南移工，而女性移工人數從一開始就比男性人數多十倍，之後每一年，隨著越南移工總人數日益增多，越南女性移工人數所占的比例仍比男性移工人數多，而此情況即使在台灣政府開始停止輸入看護工之後，仍繼續維持至今。



在晚進的移民研究裡頭，開始探討移工出國工作後，對於原來社會的影響，特別是社會性的影響，稱之為「社會性匯寄」(social remittance)。其中探討的問題之一，就是性別關係的變化，出外工作的男性或女性，是否會因為出國工作賺錢而改變家庭內的性別關係與文化？是否會因為學習到接受國的性別文化，並帶回原來的母國進而產生影響？

從台灣社會的角度來看，我們作為移工的接受國，我們常常只談到「對於東南亞國家貧窮人士的幫助」、「提升國家經濟的競爭力」等與經濟有關的想法，但是卻很少想到，移工在台灣住了幾年之後所學習到的台灣文化可能會對原生社會產生什麼影響。這篇短文試著從越南北部農村(台灣移工主要來自北越)一些田野資料討論來台移工所帶回的「社會性匯寄」。

二、性別分工與越南農村社會的家庭結構

越南在中國佔領時期留下的父權制度對越南社會及家庭關係留下甚深的影響。在父權制度的家庭中，孩子跟父姓，父親與兄長在這樣的家庭結構扮演著支配一家事務角色，母親在家庭中的發言地位很低。法律規定孩子的養育權是先父後母；另外，對任何一個越南人來說，「家」是一個含有尊嚴秩序、有等級制度的空間，婚前的越南女性是在一個「父勢兄權」的社群空間中，婚後則與公公婆婆同住，凡事由公公、婆婆，也就是丈夫或家庭裡輩分比較高的人作主。

但在東南亞文化的社會影響下，越南女性常被稱為「tay hòm chìa khóa」，即「手提箱鑰匙」之義，因此在日常生活中，在大街小巷、市場……等等地方，看到大多數是女性負責做販賣工作，在農村的市場亦是如此，家裡的經濟也是由女性來掌管。由此觀之，越南並非是一個完全的父系社會，而是可以說，這是一個融合父系與母系兩種社會型態混合體，就像Phạm Văn Lê學者所提：

承襲父系制度，越南的孩子是以父親的名字為姓氏。……家父長權扮演了支配家庭一切的角色。

但是在一般的家庭，一些傳統的特質仍維持至今。換言之，越南的家庭基礎並非是以父子關係為主的家父長制，而是夫妻關係，在此關係中，妻子與母親扮演重要的角色，他們是家庭生活的管理責任者。越南的民謠與俗諺大都是反映這樣的傳統¹。



……

一些越南女性移工，在家庭的經濟所需、或為了給孩子個更好的生活環境、提供孩子讀書的經濟能力等原因之下，這些原本生活在農村的女性不顧一切，到一個語言、文化到意識形態都是陌生的台灣工作。可是，她們在台灣的付出，是否在其回家鄉被看見、被認同，進而改變原鄉的性別關係？

三、變遷中的越南農村性別文化

先從一位目前在家裡等待第二次出國工作的女性—阿紅—來看，她去台灣工作，留下兩個女兒在家，自己上課，自己做功課。阿紅的先生之前也去過臺灣工作，但因第一位雇主的工作環境太差逃邑，之後遇到願意僱用他的第二位雇主，但當時已經為非法聘僱，工作沒有多久就被警察發現並抓回警察局，不僅如此，他辛苦工作了幾個月的薪水也拿不到，之後就被送回越南。回越南至今已有一段時間，也在家附近找到了一份木工的工作，但工作時間非常不固定，有訂單才工作，一天工作也沒有確定的時間。這樣工作一天的薪資，僅約台幣一百元左右，一個月工作的時間多寡也不一。阿紅這趟回越南辦手續，等待的過程就待在家裡幫忙作家事等等事情，而阿紅的先生，在這段時間就負責載她到河內辦理手續。

第二位是太太還在台灣工作的阿富。阿富的太太出國工作已經是第二次，第一次是兩年，第二次出國工作至今已至是第三年，家裡的兩個兒子都已經結婚。妻子在一家中醫店幫忙作家務、包藥以及照顧兩個小朋友。在太太去台灣工作的期間，家裡的大小事，如買菜、煮飯、洗衣服、整理家庭等等，

都是由阿富和兩個兒子來分擔。阿富的兩個兒子在2001年以及2004年分別娶了太太，之後家裡的家事就由兩個媳婦來負責。

第三位，也是太太仍在韓國工作的阿賢。太太去國外工作，留阿賢和兩個兒子在家裡。太太去國外工作，家務由阿賢和兩個兒子來分擔，但主要是要孩子讀書，因此家務大部分都由他來負責。雖說等太太回來之後會開一個小的縫紉廠（中盤商），但當問到他會不會與太太一起工作，阿賢說他只能幫忙，太太的工作才是主要的。

另外一位是阿芯，也是曾經去台灣工作的女性，一家四口住在一起。在台灣工作一年半，從回越南至今已一年兩個月，但身體一直都沒有好過，每天都頭痛。在阿芯出國的期間，因為丈夫是村里的幹部，家務無法照料得很好，因此要她的婆婆或媽媽來幫忙整理他們家並照顧兩個孩子的三餐。她的丈夫為了保持職位和薪資的穩定，最近在接一些訓練，偶而才回家一次，因此目前家務是由阿芯和兩個女兒分擔。但在與阿芯的訪談過程看到，她回到越南，儘管身體不好、要照料家裡的大小事、丈夫又不在家，但仍是心甘情願。

最後一位，是阿欣。她也曾經去台灣工作過。在台灣工作的時候，剛好她的先生從利比亞回來，因此家務都是由她的先生來擔任，買菜、煮飯、照顧孩子等等都是由她先生負責。現在，阿欣回到越南，雖然是由她負責作家事，但由於她先生在利比亞工作時是在廚房幫忙，因此在阿欣忙不過來時，他也會下廚幫忙。

從這些案例來看，曾經出國工作的女性，她們在國外的工作期限結束之後，或中途需要回國辦理下一趟出國工作的手續，她們回到家似乎還是回到自己的「工作崗位」，繼續一位家庭主婦該做的工作，而她們的先生也希望家庭裡面的工作分配能夠維持像原來的樣子。就此而言，即使許多女性移工成為家中的重要經濟支柱，並且提供金錢物質上的支援，但是似乎並沒有改變他們在家中的地位與性

表1 男女在家務勞動上的分工狀況（2002年）

	男	女	一起或一樣多	其他人	未答或拒答	總計
洗衣服	6.69%	71.57%	15.12%	5.35%	1.26%	100%
簡單修理東西	69.92%	7.56%	9.29%	12.44%	0.79%	100%
照顧生病成員	5.51%	34.33%	49.61%	5.43%	5.12%	100%
買菜	6.85%	65.91%	16.61%	8.43%	2.20%	100%
家內清潔	6.22%	58.43%	26.61%	7.56%	1.18%	100%
煮飯做菜	4.80%	70.31%	13.31%	9.37%	2.20%	100%
買日用品	7.87%	49.45%	34.57%	6.54%	1.57%	100%
平均	15.41%	51.08%	23.59%	7.87%	2.05%	100%

資料來源：台灣地區社會變遷基本調查第四期第三次調查（中央研究院社會學研究所，2002）。

¹ 見坪井善明編（1995）：アジア 讀本—ヴェトナム。「家族と家譜」，頁176-182。河出書房新社。

別文化。這可能是原鄉社會文化的約束力太強所致，但也可能是這些女性移工來台灣所做的事情，都是那些傳統被視為女性的工作，例如照顧與家庭勞務，因此回到越南時，並沒有帶回其他台灣的性別文化觀念。

四、跨國移工身處的台灣性別文化

近年來台灣女性因教育機會、薪資收入、女性意識變化等因素，而在地位上有所提升，但在傳統文化涵養下，男性地位仍舊被期望高於女性。在台灣傳統家庭的性別角色分工規範下，縱使女性亦承擔了提供家庭經濟的工作，她在家庭中的權力地位卻似乎沒有獲得明顯的提昇。不少研究中也指出，雖然國內女性教育、經濟能力有所提高，而使其在家庭中的權力地位逐漸提升，但仍未達兩性平權的程度。從表1中我們便可發現，家務勞動項目中除「簡單修理東西」主要由男性負責外(傳統性別分工概念下，修理東西乃屬於男性的工作範疇)，多數家務仍是由女性負責操持，尤其洗衣、煮飯由女性負責的比例更是高達七成。可知雖然女性在社會中的經濟地位提高了，在觀念上，男女也認為家庭勞務需要兩性平等分工，但實際上，在傳統所界定的「女性工作」範圍中，依舊少有男性的參與，性別分工狀態仍然清晰的表現在各個領域。

假如比較台灣與越南兩個社會，其實越南的性別文化是比台灣更平等的。傳統上，越南女性可以繼承財產(漢人社會是不行的)、可以祭拜祖先(漢人社會只能透過男性來祭拜)、父母親與女兒同住的現象並非不尋常，特別是受漢化影響較低的南部社會、台灣女性的勞動參與率約50%，低於越南女性的78%甚多。加上社會主義強調的男女平等思想、越戰時期必須動員女性參與勞動，因此越南女性的地位都有相當程度的提升，國家提供的全民幼兒托育、免費基礎教育，都幫助越南女性從家庭勞務中解放出來而進入勞動市場。

若以此來看，台灣社會雇用的越南女性，原來的社會是比較性別平等的，但來到台灣後，則位處於台灣傳統性別文化中，被期望擔任看護，照顧生病家庭成員、或者照顧小孩，這些都符合了台灣社會對於女性的期望，如此說來台灣社會輸入女性移工甚至可以說是在幫越南社會複製另一個傳統男尊女卑的性別文化！

- (本文作者 1.暨南國際大學東南亞研究所教授
2.暨南國際大學東南亞研究所研究生)



船員派遣之薪資債權與海事優先權

羅俊瑋

壹、前言

我國法律對有關船員之規定，原分散於海商法、航業法與商港法等數種不同之法律中規範，但因將船員之相關規定分散於數種法律規範，使得於適用時有所不便。且船員之工作環境與性質有異於陸上勞工之勞動條件，因此如將勞動基準法之規定，強制適用於船員之僱傭契約將有窒礙難行之處。於民國88年6月1日遂將有關海員部分之立法從海商法分離，特制定船員法。該法之立法目的係為保障船員權益，維護船員身心健康，加強船員培訓及調和勞雇關係，促進航業發展。就船員勞動事項而言，船員法為勞動基準法之特別規定，因此船員法應優先於勞動基準法規定而適用。此所謂船員包含船長及海員，船長係指受雇用人僱用，主管船舶一切事務之人員。海員為受雇用人僱用，由船長指揮服務於船舶上之人員。



海商法第24條第1項第1款規定，船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權為海事優先權擔保之債權，而有優先受償之權。於航運實務中，船公司所使用之船員有兩種來源：一為其與個別船員簽訂僱傭契約；二為船員派遣公司所派遣之船員。

於船舶所有人(此之所謂船舶所有人，可能係真正之船舶所有人，亦或為光船租船人，或傭船人)與船員派遣公司簽訂之船員派遣契約時，若派遣公司於船舶所有人積欠費用時，派遣公司不願支付船員薪資，船員就其薪資及其他報酬得否主張船舶優先權？國內就此議題甚少有加以討論者，本文擬就相關問題加以討論。

貳、船員僱傭契約所生之債權

一、概說

按船員法第12條規定，雇用人僱用船員，應簽訂書面僱傭契約。船員僱傭契約，在國內應送請主管機關核可，在國外應送請中華民國駐外使領館、代表處、辦事處或其他外交部授權機構認證或驗證後，受僱船員始得在船上服務。僱傭契約終止時，亦同。國內無航政機關或國外無駐外使領館、代表

處、辦事處或外交部授權機構之地區，雇用人應於到達船籍港三日內補辦僱傭契約驗證手續。相關僱傭契約核可標準及作業辦法，授權由交通部定之。

二、薪資請求權

按船員法第26條規定，船員之報酬可區分為薪津與特別獎金。薪津包括薪資及津貼，薪資應占薪津總數額百分之五十以上。特別獎金包括特別工作而獲得之報酬、非固定加班費、年終獎金及因雇用人營運上獲利而發給之獎金。薪資為指船員於正常工作時間內所獲得之報酬。津貼則指薪資以外之航行津貼、固定加班費及其他名義之經常性給付。船員之薪資、岸薪及加班費之最低標準，由交通部定之。但其最低薪資不得低於勞動基準法基本工作標準所定之薪資。

三、工作時數與加班費

船員正常工作時間，每週工作總時數為44小時。但因航行需要參加航行當值輪班者，不在此限。船員每週工作總時數，超過44小時者視為加班，雇用人應給予加班費。國定假日及航海節因航行需要，船長得安排船員參加航行當值輪班、進出港、餐勤等必要工作。但雇用人應按平日薪資發給假日加班費。船員僱傭契約得約定船員之加班費數額，按照船員之平日每小時薪資標準計算，列為固定加班費發給船員。但計算時數，每月至少應有85工作小時。

四、休假與加班費

船員在船上服務滿一年，雇用人應給予有給年休30天。未滿一年者，按其服務月數比例計算。雇用人經徵得船員同意於有給年休日工作者，應加發一日薪津。有給年休因年度終結或終止契約而未休者，其應休未休之日數，雇用人應發給薪津。船員於簽訂僱傭契約後，在岸上等候派船期間，雇用人應發給相當於薪資之報酬。雇用人選派船員參加訓練或考試期間，應支給相當於薪資之報酬。

五、資遣費

雇用人依船員法第22條第1項、第3項但書，或非可歸責於船員之事由終止僱傭契約時，應依下列規定發給資遣費，但經船員同意在原雇用人所屬船舶間調動時，不在此限：

- 1、按月給付報酬者，加給平均薪資三個月。
- 2、按航次給付報酬者，發給報酬全額。
- 3、船員在同一雇用人所屬船舶繼續工作滿三年者，除依第一款規定給付外，自第四年起每逾一年另給給平均薪資一個月，不足一年部分，比例計給之，未滿一個月者，以一個月計。

六、其他費用

船員於受僱地以外，其僱傭契約終止時，不論任何原因，雇用人及船長有護送回僱傭地之義務；其因受傷或患病而上岸者，亦同。護送回僱傭地之義務，包括運送、居住、食物及其他必要費用之負擔。船員因個人事由被護送回僱傭地時，雇用人得要求其負擔前項之費用。

船員於服務期間內受傷或患病者，由雇用人負擔醫療費用。但因酗酒、重大過失或不守紀律所致之非職業傷病者，不在此限。船員非因執行職務而受傷或患病已逾三個月者，雇用人得停止醫療費用之負擔。於雇用人負擔醫療費用之期間內，仍應支給原薪津。

參、海事優先權

一、概說

十七、八世紀時英、荷、西、葡等國相繼競爭海上霸權，以遂行其侵略野心。其後因商業發達，船舶航行海外，遠離國境，航行中遇有特殊情況，須為修護或補充燃料或給養，或在海難須有救助或拖帶之行爲，其所生之債權如因信用不足，遇有急需，船長無法籌款，勢將長期停滯，妨害船舶之利用與信用，對於船舶所有人及旅客、貨主均蒙受損失，故立法許可特定債權之債權人，對船舶有優先受償之權利，藉以發展航運。海事優先權是海商法所規定的一種特權，其目的係為使特定債權得以實現，提高船舶營運安全與效能暨保護受害人。國際社會與各國海商法均確認此權利，但各國對何種債權屬於海事優先權的範圍、其優先順序如何，有各自不同規定。

二、海事優先權的特性

海事優先權具有下列特性：

- 1、法定之權利：海事優先權為法律所規定，基於船舶等特定海上之財產而生之特殊權利，當事人不得隨意創設。我國海商法第24條第1項，即規定五項具有優先性之債權。
- 2、不公開之特性：海事優先權具有不公開性，其不以登記為要件。對船舶所有人和優先權以外的第三人而言，海事優先權具不公開之特性。
- 3、追及性：物權的標的無論落於何人手中，權利人都可以對占有人主張權利。船舶的優先權發生後，即從屬於船舶，無論船舶所有權變更與否，海事優先權擔保的債權都隨船舶的轉移而轉移。我國海商法第31條規定海事優先權，不因船舶所有權之移轉而受影響。¹

¹ 船舶經強制拍賣者，拍定人取得拍定物究為原始取得或繼受取得？最高法院47年度臺上字第152號判例謂：「強制執行法上之拍賣，應解釋為買賣之一種，即以債務人為出賣人，拍定人為買受人。」因此，法院之拍賣顯屬私法上之買賣，則拍定人取得拍定物之所有權當為繼受取得。惟學者認法院強制船舶拍賣者，就原抵押權及其他優先權而言，買受人之取得權利為原始取得，蓋以本法船舶之拍賣，準用不動產適用不動產拍賣之規定，依強制執行法第98條第3項前段之規定：存於不動產上之抵押權及其他優先受償權，因拍賣而消滅。且依1967年抵押權與優先權公約(International Convention for the Unification of Certain Rules relating to the Maritime Liens and Mortgages 1967)第11條第1項之規定：船舶在締約國內實施強制變賣時，一切抵押權及一切優先權或任何性質之物上負擔，除經買受人同意承受者外，均對船舶消滅。即採原始取得之原則。1993年抵押權與優先權公約(International Convention on Maritime Liens and Mortgages 1993)亦採原始取得之規定，是故船舶經強制拍賣者，應認係原始取得，船舶上之海事優先權歸於消滅。但下列情形不在此限：1、拍賣之法院無管轄權者；2、拍賣不合法或不合程序者；3、拍賣之標的錯誤者。外國船舶經中華民國法院拍賣者，關於船舶之優先權及抵押權，依船籍國法，是以此類船舶經拍賣後，海事優先權是否存在，應依船籍國法之規定。張新平，海商法，第113至114頁，五南，90年2月。張東亮，海商法新論，第55頁，五南，78年1月。施智謀，海商法，第347頁，自版，68年。

- 4、優先性：海事優先權主要在確保海上企業活動有關之債權，並確保運送安全。海事優先權具先於其他債權而受償之性質，按我國海商法第24條第2項規定：「前項海事優先權之位次，在船舶抵押權之前」。第25條規定：「建造或修繕船舶所生債權，其債權人留置船舶之留置權位次，在海事優先權之後，船舶抵押權之前。」

三、海事優先權的受償順序

於發生數債權，而船舶價值不足清償全部債務時，即生海事優先權受償順序問題。對於海事優先權之受償順序，有下列原則可以遵循：

- 1、公共政策原則：公共政策所考慮者含船員利益的保護、對海上救助事業的鼓勵，對海上企業活動的保護，促進船舶安全航行及保護受害者等目標。對船員薪資債權之保護，通常為第一順位清償之債權。²除英國將因救助所生之債權置於第一位外，通常均將其列於船員薪資優先權後，其乃因救助保全船舶，因此對其他債權人的利益亦獲得保全，然亦有國家把共同海損債權和救助債權列同一順序。損害優先權排在救助優先權後，係為使受害者得到賠償。其餘契約性的債權除了船員薪資外，一般處於較次的受償位置。我國海商法第24條第1項規定，可以主張海事優先權之債權有如下列數項：
 - (1)、船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權。
 - (2)、因船舶操作直接所致人身傷亡，對船舶所有人之賠償請求。
 - (3)、救助之報酬、清除沈船費用及船舶共同海損分擔額之賠償請求。
 - (4)、因船舶操作直接所致陸上或水上財物毀損滅失，對船舶所有人基於侵權行為之賠償請求。
 - (5)、港埠費、運河費、其他水道費及引水費。
- 2、倒序原則：即後發生之債權優先於先發生之債權受償。其認為後發生的債權得以保存船舶，則已經存在的債權亦能夠得到保護。我國海商法第29條第3款規定：「第24條第1項第3款所列債權，如有二個以上屬於同一種類，其發生在後者優先受償。」第30條規定：「不屬於同次航行之海事優先權，其後次航行之海事優先權，先於前次航行之海事優先權。」
- 3、同等地位原則：同等地位原則指同項目的兩個以上債權，不分先後，按比例受償。其為將同一項目之數個債權，作為同時發生的債權對待。我國海商法第29條第2項即規定，一款中有數債權者，不分先後比例受償。
- 4、海事優先權優先於抵押權和質權：我國海商法第24條第2項規定：「前項海事優先權之位次，在船舶抵押權之前。」第25條規定：「建造或修繕船舶所生債權，其債權人留置船舶之留置權位次，在海事優先權之後，船舶抵押權之前。」

² 於英美法稱其為神聖優先權，以保護經濟上之弱者，我國新修訂海商法將船員之薪資債權順位調整至第一位。賴來焜，新海商法論，第493頁，學林，2000年1月。

四、海事優先權的法律性質

海事優先權的法律性質，學說存有不同見解。有學者認為，海事優先權以船舶作為擔保的債權，為基於船舶而生之特定債權，對船舶、運費及其附屬物，有優先於其他債權受清償之權利。³有認為，海事優先權是擔保物權的一種，具擔保物權的法律特徵。⁴亦有認為海事優先權為債權物權化之性質。⁵然按我國現行海商法第24條規定，已確定採物權說見解。

五、海事優先權之標的

海事優先權之標的，各國法律規定不盡相同。在英國，海事優先權依附於產生賠償請求的特定財產，因損害是由特定財產造成，只有對特定財產才得主張利益。因此，海事優先權只在造成損害或接受服務的特定財產上設置。英國將船舶、運費、貨物、漂浮物、拋棄物、投棄物、遺棄物、殘骸等作為海事優先權之標的。而美國法中之海事優先權標的為船舶、屬具、貨物及其殘餘物、運費及船舶和貨物賣得之價金。我國海商法第27條規定，海事優先權得優先受償之標的如下：

- 1、船舶、船舶設備及屬具或其殘餘物。
- 2、在發生優先債權之航行期內之運費。⁶
- 3、船舶所有人因本次航行中船舶所受損害⁷，或運費損失應得之賠償。
- 4、船舶所有人因共同海損應得之賠償。⁸
- 5、船舶所有人在航行完成前，為施行救助所應得之報酬。⁹

六、海事優先權之消滅

海事優先權具有隨船之屬性，當船舶所有權轉移時，海事優先權即隨之轉移。我國海商法第31條規定：「海事優先權，不因船舶所有權之移轉而受影響。」第32條規定：「第24條第1項海事優先權

³ 王洸，海商法釋論，第29頁，自版，65年。吳智，海商法論，第53頁，自版，65年2月。林永榮，商事法新詮(下冊)，第24頁，自版，70年。最高法院56年台上字2043號判決。

⁴ 桂裕，海商法新論，第151頁，正中，67年。張東亮，前揭書，第531頁至第532頁。鄭玉波，海商法，第20頁，三民，53年。施智謀，前揭書，第335頁。劉宗榮，海商法，第145頁，自版，1996年四月版。賴來焜，前揭書，第484至486頁。最高法院55年台上字2588號、64年台上字2051號、65年台上字2366號判決。

⁵ 梁宇賢，論海商法上之優先權，中興法學，第20期，第267頁至第269頁，73年3月。梁宇賢，海商法論，第231頁，三民，76年。楊仁壽，海商法，第64、67、98頁，自版，75年。

⁶ 已收取之運費是否仍為海事優先權行使之標的?學者間不同之見解。肯定說：桂裕，前揭書，第177頁。吳智，前揭書，第58頁。鄭玉波，前揭書，第23頁。張東亮，前揭書，第538頁。否定說：施智謀，前揭書，第340頁。楊仁壽，前揭書，第81頁。張新平，前揭書，第106頁。劉宗榮，前揭書，第172頁。此運費究指毛運費抑指淨運費?學者有謂：所謂運費係指毛運費而言，蓋就其文義解釋，法文既僅曰運費，而未明定為淨運費，固難解為限於淨運費者。鄭玉波，前揭書，第23頁。吳智，前揭書，第58頁。楊仁壽，前揭書，第81頁。施智謀，前揭書，第340頁。張東亮，前揭書，538頁。張新平，前揭書，第106頁。

⁷ 賠償應否包括保險金，學者有積極說與消極說之分。實務最高法院59年台上3219號判決認為：海商法第21條第3項規定：「第1項所稱附屬費，指船舶因受損害應得之賠償，但保險金不包括在內」。而本法第25條既未明定包括保險金在內，則當然應受前條法文之限制，認為本法第25條第3款所稱之賠償，不包括保險金在內。

⁸ 所謂「因共同海損應得之賠償」在解釋上亦應限於「因船舶所受損害、或運費損失應得之共同海損分擔額」，而不包括第110條因共同海損發生之「費用」分擔額。張新平，前揭書，第107頁。

⁹ 本款之規定，在解釋上應扣除應分配予船長或其他服務船舶人員之分配報酬。張新平，前揭書，第107頁。

自其債權發生之日起，經一年而消滅。」此一年之期間為除斥期間¹⁰。但第24條第1項第1款之賠償，自離職之日起算。

七、除斥債權

海商法第26條規定：本法第22條第4款至第6款之賠償請求，不適用本法有關海事優先權之規定。海商法第22條第4款至第6款規定項目如下：

- 1、船舶運送毒性化學物質或油污所生損害之賠償。
- 2、船舶運送核子物質或廢料發生核子事故所生損害之賠償。
- 3、核能動力船舶所生核子損害之賠償。

肆、船員本於僱傭契約所生之債權與海事優先權

於航運實務中，船舶所有人使用之海員來源有兩種情形：一為其與個別海員簽訂僱傭契約；二、由派遣公司所派遣之海員。

於與個別海員簽訂僱傭契約時，較不會出現問題。但如船舶所有人使用由派遣公司所派遣之海員，則於適用海商法之優先權規定時，將會產生若干之爭議。於船舶所有人與派遣公司所簽訂之船員派遣契約中，含有下列兩種法律關係：一為船員與派遣公司之間的船員僱傭契約；二為派遣公司與船舶所有人之間的船員派遣契約。就第二部分，有如下兩個問題值得討論：

- 一、於船舶所有人與派遣公司訂訂船員派遣契約時：船員依據與船員派遣公司訂定之僱傭契約，向船員派遣公司請求薪資。依據船員派遣契約，船員派遣公司向船舶所有人有請求派遣契約約定費用的權利。然依據我國海商法第24條第1項第1款規定：「船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權，有優先受償之權。」即有海事優先權之權利人為船長、海員及其他在船上服務之人員，本於僱傭契約所生之債權，而不包含船員派遣公司。因此無論是船員享有的薪資請求權，派遣公司依據派遣契約所得主張之費用請求權，均應不能獲海商法規定的海事優先權保護，即只有船員向船舶所有人主張薪資等報酬時，方為海事優先權適用的範圍。

然實務上，若船員派遣公司於船舶所有人積欠費用時，其應先向船員支付薪資。如上所述，於其再向船舶所有人要求給付費用時，並無法享有優先受償之權利。如此，則船員派遣公司於前開情形，將不會於未收到船員費用時，即先行對於船員支付薪資，如此將使船員的利益

¹⁰ 88年海商法修正於本條之修正案說明謂：「為統一第24條第1項各款債權之請求權消滅時效，特明定一年之短期消滅時效，統一消滅時效期間，以資合理。……」立法者顯係將海事優先權存續之期間認定為時效期間。惟學者以為優先權所擔保之債權雖適用時效期間，但優先權既為物權，則其存續期間應解為除斥期間，以使此項不公開之特權早日消滅，俾減輕船舶之負擔，而利其行動，勿令航行中之船舶發生債權債務者，因優先權之久懸，而發生意外之損害。且1967年公約亦採除斥期間說。本法既係參考1967年公約之規定，解釋上亦應認係除斥期間。最高法院60年度臺上字第1661號判決亦認此期間為除斥期間。張新平，前揭書，第114至115頁。賴來焜，前揭書，第553至560頁。

無法獲得保障。(問題一)

二、船員派遣公司對於應由船舶所有人負擔的船員遣返費用和其他報酬，如勞務費、加班費和津貼是否具有優先受償的權利？而一般船員派遣契約中船員費用之給付有兩種方式：

- 1、由船舶所有人向派遣公司支付全部費用，並約定該費用包括船員薪資、勞務費與加班費等其他費用。
- 2、另一為船舶所有人支付於派遣公司的費用中不包括船員勞務費、加班費和津貼等費用，而將費用與勞務費與加班費等其他費用分別約定。即勞務費等費用是由船舶所有人在船上直接支付給船員，薪資則由派遣公司向船員支付。

於前者之情形，派遣公司先行墊付伙食費、勞務費，其係為一般之債權，而不具有優先受償性，亦或其亦具有海商法所規定之優先受償性？(問題二)

於後者之情形，若船舶所有人積欠前述勞務費與加班費等其他費用，船員得否就此部分主張船舶優先權？(問題三)

伍、結論

就前開問題，實應以保護船員薪資債權為最優先考量，因此對於上述問題之解決，筆者歸納如下：

問題一：派遣公司於船舶所有人積欠費用時，派遣公司亦未支付船員薪資，然派遣公司已失卻清償能力或無資產時，按前述法律關係之敘述，船員無法就其薪資債權向船舶所有人主張船舶優先權。然若如此，則與海商法規定保障船員薪資之立法意旨不符。因此筆者認為於此時船員可就其薪資債權，向船舶所有人主張優先權，藉以保障海員之權益。

問題二：派遣公司先行墊付勞務費與加班費等其他費用，對於此種債權之性質為應為一般的債權，不具優先受償性。蓋此債權係基於雙方當事人之派遣契約所生，非海商法第24條第1項第1款之本於僱傭契約所生之債權。然若如此，亦將導致派遣公司不願先行支付相關費用，受害者仍為船員，因此筆者認為，就此部分亦應可主張船舶優先權。

問題三：船舶所有人積欠前述勞務費與加班費等其他費用，該等費用亦應認為係屬於海商法所指稱之船員薪資，船員應可就此主張船舶優先權，蓋非如此，不足以保障船員之利益。✿

(本文作者 國立政治大學風險管理與保險研究所博士生)