

## 第二章

# 從「僱用人」到「被害人」 角度下之執行職務

如前所述，在學說方面，關於執行職務的判斷標準，向來學說的立場，是採取「客觀說」，以「第三人角度」作為觀察重點，而近來學說則是以「內在關連性」為標準，採取「僱用人是否有預見可能性」為觀察重點，因此，在角度上來說，反而是比較偏向「僱用人角度」，故近來的學說呈現的是從「第三人」走回「僱用人」角度的發展趨勢。

156

而實務見解部分，向來實務在操作學說所稱之「客觀說」時，所持的態度，基本上是寬鬆的，逐漸由「僱用人」角度走向「第三人」角度，而盜賣股票案例出現後，最高法院援用已「退隱山林」多年的「不法行為」為由，建立了許多營業員盜賣股票非屬執行職務之案例，因此，到底最高法院後續的動態如何，值得觀察！是在近來學說影響下，預計從「第三人」走回「僱用人」角度，或是更堅定地走向「被害人」角度，亦有探討之趣味。

本文以下試圖探討，向來學說及實務奉為圭臬的「客觀說」，何以面對盜賣股票案例，會出現如此大的波折；再者，「盜賣股票案例」代表之特性為何，且從「盜賣股票」所建構之判斷標準，對於「執行職務」的未來，會導向哪個方向，均是以下所要探討的課題。

以下先就觀察角度作分析，試圖建立一個以「被害人」為觀察角度的判斷標準（第一節 建立以「被害人」為角度之判斷標準），而以被害人角度為判斷標準，由於具體個案操作仍有若干缺點，故再以「是否有交易接觸關係」區別被害人之狀態，而為不同處理（第二節 以「是否有交易接觸關係」區別被害人之信賴基準），以下便分述之。

## 第一節 建立以「被害人」為角度之判斷標準

如前所述，學說及實務在操作「執行職務」時，在觀察角度方面，有了上述的變革，而本文想要探討的是，有沒有可能採取一個以「被害人」為觀察角度的判斷標準？以「僱用人預見可能性」為判斷標準，是否有不妥之處（第一項 以「僱用人預見可能性」為判斷標準之不妥）？再者，採取以「被害人信賴」為判斷標準，有何優點（第二項 以「被害人預見可能性」為判斷標準之優點）？以下分述之。

### 第一項 以「僱用人預見可能性」為判斷標準之不妥

採「僱用人預見」為判斷標準，是否有不妥之處，必須先釐清僱用人責任之立法目的，且探討採取「僱用人預見」能否達其目的（第一款 僱用人責任之立法目的）？其次，從侵權責任法的角度來看，採取「僱用人預見」是否符合侵權責任法的理念與變遷（第二款 侵權責任法之變遷）？

#### 第一款 僱用人責任之立法目的

關於僱用人責任之立法目的，以下先探討僱用人責任之立法目的何在？（第一目 立法目的之探尋）再者，對於上開立法目

的，應如何落實？透過何要件加以落實？各要件間，是否扮演不同角色（第二目 立法目的之落實）？以下分述之。

### 第一目 立法目的之探尋

關於僱用人應就受僱人之行為而負責，此並非我國立法所獨有，世界各國均有類此之立法例。而對於他人行為而負責，在民事責任上，亦不罕見。然而，畢竟要求責任主體為他人行為而負責，對於責任主體來說，其正當性如何建構，又應如何避免責任無限擴大，一直是侵權責任法上，必須要解決的兩難問題，因此，如何控制為他人行為而負責之責任要件，是極為有趣的問題。

故關於立法目的之探尋，本文擬先就我國學說提及民法第一八八條之立法目的為討論（一、學說見解）；再就我國實務操作僱用人責任時，所提出之立法目的為分析（二、實務操作），以下分述之：

#### 一、學說見解

關於僱用人為受僱人之行為而負責之立法，基本上於外國立法例上，是一個普遍存在的制度，其原因，乃因為現代社會逐漸進步，人們生活範圍已逐漸擴大，伴隨著而來的，就是透過他人，以幫助自己實現私法自治領域之範圍，以謀求更大之經濟利益與更好的生活品質。然而，由於擴大了私法自治領域之範圍，因此，各國莫不針對因擴大私法自治領域之範圍，而隨之產生之危險及損害，要求使用制度的人必須要為使用這個制度所造成之危險及損害加以負責。因此，為他人之行為而負責，便出現於各國之立法例中。

然而，由於法律原則仍然是為自己之行為而負責，即自己責

任，只有在例外之情況，才要求一個人要為他人之行爲而負責。因此，我們有必要先就立法例上，要求責任主體，就他人之行爲而負責之理論加以探討。

關於此問題，我國學者並無專門針對僱用人責任之立法目的而為探討，但均於僱用人責任介紹之前，先論以本條之立法目的<sup>285</sup>，故在此，將學說針對僱用人立法目的之理由，加以整理如下：

#### (一)危險說

受僱人依僱用人之選任監督而服勞務，故為維持社會一般人之安全，課與僱用人責任，可促僱用人加強其注意。

#### (二)報償說

即認為僱用人藉受僱人之行爲，擴大其事業範圍，故因利之所在，損之所歸，從而應負責任。

#### (三)倫理說

認為僱用人之於受僱人，宛如長官之於部屬，而在西方有所謂「責歸於上」(respondeat superior)之格言，我國亦有「萬方有罪，罪在朕躬」之語，故基於該倫理之關係，應負責任。

#### (四)被害人保護

認為受僱人多無資力，故若由受僱人單獨負責，對被害人保護來說，實有不足，故為了保護被害人，使被害人得以「深口袋」(deep pocket)獲取充分補償。乃由僱用人與受僱人連帶負責。

---

<sup>285</sup> 另有未提及立法目的者，如邱聰智，「新訂民法債編通則（上冊）」，頁209，自版，2003年1月新訂1版；陳猷龍，「民法債編總論」，頁84，五南圖書，2003年9月3版；孫森焱，「民法債編總論（上冊）」，頁294，自版，2001年2月修訂版。

### (五)分散風險能力

認為僱用人具有較佳之負擔能力，得藉商品或勞務之價格或保險，以分散其損失。

### (六)損害公平分擔原則

由民法第一八八條不採絕對的結果責任，而許僱用人舉證免責，一方面可免除被害人舉證之困難，他方面亦可斟酌僱用人及受僱人之經濟狀況，使僱用人負擔損害之一部，故適於損害公平分擔<sup>286</sup>。

就上開學說中，就「損害公平分擔原則」而言，以其內容觀之，係針對僱用人責任採「推定過失」及搭配「衡平責任」之理由所為之論述，雖學者將之列入僱用人責任之依據，但性質上與其他學說論述內容，相去較遠，實無法作為支持僱用人責任立法目的之理由。 159

除此之外，學說上大致均認為各說均言之成理，而諸說均採<sup>287</sup>。然學說也都採取其中一說，大多數採取被害人保護說。<sup>288</sup>亦有採取報償說及被害人保護說<sup>289</sup>，亦有採取分散風險能力、被害人保護說、報償說<sup>290</sup>。亦有採取被害人保護說及危險

<sup>286</sup> 史尚寬，「債法總論（上中下冊合訂本）」，頁180，自版，1990年8月。

<sup>287</sup> 胡長清，「中國民法債篇總論」，頁168，台灣商務印書館，1977年10月台3版；曾隆興，「修正民法債編總論」，頁172，三民書局，1999年10月；史尚寬，「債法總論」頁180，自版，1990年8月。

<sup>288</sup> 如鄭玉波著，陳榮隆修訂，「民法債編總論」，頁205，三民書局，2002年6月修訂2版。

<sup>289</sup> 如黃立，「民法債編總論」，頁294至295，元照出版，2000年9月2版。

<sup>290</sup> 如王澤鑑，僱用人無過失侵權責任的建立，載於氏著，「民法學說與判例研究（第一冊）」，頁19，自版，2002年3月。

說<sup>291</sup>。亦有採取危險說、被害人保護說、報償說、分散風險能力<sup>292</sup>。

上述學說關於僱用人何以要為受僱人之行為而負責之理由，雖有不同，但是，不可否認地，共通之點在於均提及「被害人保護」，亦即，為避免被害人向受僱人請求損害賠償時，就算權利成立，但由於受僱人並無資力，從而造成被害人損害無以填補，從而，要求僱用人必須為受僱人之行為而負責。

因此，在學說眼中，僱用人責任之立法目的，被害人之保護，是最起碼的要求！

## 二、實務操作

160 實務關於僱用人責任之立法目的，本文並不預計從最高法院抽象之論理來分析，而希望看最高法院在談到立法目的時，是作為哪個要件認定時使用？

在僱用人責任要件中，實務發生最多問題者，一為關於「僱用人」之認定；另一即為「執行職務」之認定，因此，以下便以上開二要件為主，先看最高法院如何在「僱用人」要件上，操作立法目的（一）「僱用關係」之操作）；再看最高法院在「執行職務」上，是否也有提及立法目的（二）「執行職務」之操作），以下分述之：

### （一）「僱用關係」之操作

關於僱用人責任中「僱用關係」之認定，亦即，被請求對象

<sup>291</sup> 如劉春堂，「判解民法債編通則」，頁91，修訂新版，三民書局，2001年1月。

<sup>292</sup> 如陳聰富，「受僱人執行職務之行為——最高法院86年台上字第1497號判決評析」，載於氏著，「侵權歸責原則與損害賠償」，頁145，元照出版，2004年9月。

是否屬「僱用人」之認定，最高法院於判決理由中，大量引用僱用人責任之立法目的，以放寬關於「僱用人」之概念：

大宇貨櫃倉儲設備受潮案（最高法院八十八年度台上字第二六一八號）：

◎案例事實與當事人主張

上訴人（即中央產物保險）主張：訴外人德星公司自德國進口電腦設備，運抵基隆港後，即交付被上訴人（即大宇貨櫃公司）收儲。詎德星公司前往報關提貨時，發現電腦設備於倉儲期間因雨潮濕致損害，上訴人為保險人，已依約理賠德星公司，並受讓其損害賠償請求權。 161

被上訴人則以：收儲電腦設備之倉庫雖登記為被上訴人名義所有，惟被上訴人早在電腦設備交付前，即已將該倉庫之人員及設備全部出租與訴外人亞洲倉儲公司，由亞洲倉儲公司實際占有、管理及經營。故系爭貨物並非交被上訴人收儲，縱貨櫃管理人員有所疏失，亦不應向被上訴人請求賠償損害。

◎相關爭點與法院判決

本件爭點在於系爭貨物所收儲之倉儲，雖名義上為被上訴人所有，但被上訴人已將倉庫之實際負責人員與設備均租於訴外人，而由訴外人實際占有、管理，從而，本件應負僱用人責任之責任主體為何，究係名義上之所有人（即被上訴人），或實質上之所有人（即訴外人亞洲倉儲公司），此涉及民法第一八八條關於「僱用人」之認定。

最高法院認為：「按民法第一百八十八條第一項規定僱用人之連帶賠償責任，係為保護被害人，避免被害人對受僱人請求賠償，有名無實而設。故此之所謂受僱人，並不以事實上有僱傭契約者為限，凡客觀上被他人使用，為之服勞務而受其監督者，均