

好書搶鮮閱

僱用人侵權責任之成立要件

(一)請注意，被害人對於加害人（受僱人）之請求權基礎係民法第184條，而對於僱用人之請求權基礎，才是本條規定。

(二)成立要件：（重要！）



作者的叮嚀

在進入正式說明前，要先提醒各位讀者的是，我國實務上本於保護被害人的目的，對本條規定的操作持較寬鬆的態度²³。因此，在說明以下的要件時，各位就可以理解實務對於相關要件的看法為何呈現如此的趨勢。

以下先提出數則案例，請各位思考是否構成本條規定之僱用人責任：1. 受僱人駕車撞傷人；2. 朋友幫忙送貨撞傷人（95律②）；3. 受僱人於上班時開小差撞傷人；4. 靠行的計程車司機撞傷人（94司②、96律③）；5. 證券公司營業員盜賣客戶股票（99政大公法③、97東吳法研E②）。本文將會於後文逐一說明。

1. 須具有僱用人與受僱人關係：按民法第188條，係以僱用人之選任或監督受僱人上有過失為其歸責之原因，則依此規範意旨，所謂的受僱人，係指客觀上被他人（僱用人）使用，從事一定勞務，而受其監督，服從其指示之人。受僱人的特徵在於受僱用人之監督，納入其組織，服從其指示。監督上的指示，包括受僱人從事一定勞務的時、地及方式，得為概括或具體的指示，且於父母子女間亦可能成立僱用關係²⁴。至於公務員執行職務之情形，應適用民法第186條規定，而與本條規定無涉²⁵。以下，

23 最高法院84年度台上字第2618號判決：「民法第188條第1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，均屬受僱人。換言之，依一般社會觀念，若其人確有被他人使用，為之服勞務而受其監督之客觀事實存在，自應認其人為該他人之受僱人。」

24 王澤鑑，侵權行為法，頁526-527，2009年7月。

25 台灣高等法院72年廳民一字第0119號座談會：「常備兵某甲，於服役期間，乘部隊軍用汽車出外演習，因駕駛兵不慎，發生車禍，致某甲摔傷死亡，死者之父某乙依國家賠償法請求其部隊賠償，經拒絕後，可依民法第188條第1項有關侵權行為之規定，以駕駛兵及其部隊長為被告，請求連帶負損害賠償責任。服常備兵役，係公法上之關係，常備兵與部隊長間並無僱傭關係之可言，某甲係因公殞命應依軍人撫卹條例辦理，不得以駕駛兵及其部隊長為被告，請求連帶賠償損害。」此為94年政大刑法組試題命題之對象，謹供參考。

即就此一概念來加以說明。

- (1)核心類型：**意定之僱用關係**，如僱傭契約。醫師、飛機駕駛員及船長等雖具專業性，但因納入雇主的組織，須遵守服務規則，仍屬此處之受僱人²⁶。至於承攬契約之定作人，對於承攬人無從監督，自無本條適用，應依民法第189條處理。又如乘客與計程車司機之間，不具有僱用關係，而無民法第188條責任規定適用之餘地²⁷。
- (2)擴張：通說與實務上均認為，僱用人侵權責任，不以當事人成立有效之僱傭契約為限，而應擴張至「**事實上僱用關係**」²⁸。最高法院即表示：「民法第188條第1項所謂受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服務勞務而受其監督者均係受僱人（57台上1663）。」如吾人從此一實務見解來觀察，可以發現本要件的核心價值，亦即：當事人間有無僱用關係，事實上並不重要，重點在於僱用人對受僱人有無監督指揮的權限²⁹。本文一開始即強調，此種為他人負責的情形係屬例外，必須有要求僱用人負責之正當事由始得為之。是以，要讓僱用人負責任，必須是：「僱用人對於受僱人之行為，得加以參與及決定，始得作為負責之正當化事由³⁰。」
- (3)車輛靠行營業：所謂車輛靠行營業，係指遊覽車或計程車司機將車輛過戶登記到車行名下，以車行名義經營交通業務。實際經營交通業務者仍為車輛所有人，車行僅向其收取一定之費用。惟司機與車行是否成立民法第188條之僱用關係，實務向採肯定見解。例如，最高法院77年度台上字第665號判決謂：「目前在台灣經營交通事業之營利私法人，接受他人靠行（即出資人以該交通公司之名義購買車輛，並以該公司名義參加營運），而向該靠行人（即出資人）收取費用，以資營運者，比比皆是，此為周知之事實。是該靠行之車輛，在外觀上既屬該交通公司所有，乘客又無從分辨該車輛是否他人靠行營運者，則乘客於搭乘時，只能從外觀上判斷該車輛係某交通公司所有，該車輛之司機即係受僱為該交通公司服勞

26 王澤鑑，侵權行為法，頁527，2009年7月。

27 王澤鑑，侵權行為法，頁528-529，2009年7月。

28 最高法院45年台上字第1599號判例：「民法第188條所稱之受僱人，係以事實上之僱用關係為標準，僱用人與受僱人間是否成立書面契約，在所不問。」

29 劉昭辰，債法總論實例演習——法定之債，頁170，2010年9月，指出：民法第188條之責任主體，除須具有「指揮、監督」關係外，尚須「受僱人」必須隸屬於「僱用人」之組織體或家務生活管理下，亦即有「上下、主從」關係者，始足當之。

30 林慶郎，論受僱人執行職務——從盜賣股票事件檢視執行職務之判斷標準，台大法律學院2005年碩士論文。

務。按此種交通企業，既為目前台灣社會所盛行之獨特經營型態，則此種交通公司，即應對廣大乘客之安全負起法律上之責任。蓋該靠行之車輛，無論係由出資人自行駕駛，或招用他人合作駕駛，或出租，在通常情形，均為該交通公司所能預見，苟該駕駛人係有權駕駛（指非出自偷竊或無權占有後所為之駕駛），在客觀上似應認其係為該交通公司服勞務，而應使該交通公司負僱用人之責任，方足以保護交易之安全。」王澤鑑教授亦認為，乘客或其他用路人僅能由客觀上該車輛是否屬於某車行所有，讓車行負僱用人責任，比較能夠保障交易安全。至於在實際個案中，如果由車行辦理保險，往往會成為認定僱用關係的重要基準³¹。

相關考題，請各位參照本章所附例題之廣告代言案及96年律師第2題。



作者的叮嚀

對於上述實務的看法，本文提出一點個人之意見。靠行車輛駕駛人所造成之事故，車行是否要負僱用責任，法律爭點在於當事人間是否具有選任、監督權限。前開判決指出：「靠行之車輛，在外觀上既屬該交通公司所有，乘客又無從分辨該車輛是否他人靠行營運者，則乘客於搭乘時，祇能從外觀上判斷該車輛係某交通公司所有，該車輛之司機即係受僱為該交通公司服勞務。……蓋該靠行之車輛，無論係由出資人自行駕駛，或招用他人合作駕駛，或出租，在通常情形，均為該交通公司所能預見，苟該駕駛人係有權駕駛（指非出自偷竊或無權占有後所為之駕駛），在客觀上似應認其係為該交通公司服勞務，而應使該交通公司負僱用人之責任，方足以保護交易之安全。」在判斷上，對於當事人間有無僱用關係，實務一方面以客觀上乘客之認知來認定兩者間之僱用關係，他方面又以交通公司可預見與否來肯認僱用關係之存在。

然而，僱用人與受僱人間，是否具有所謂的「事實上監督關係」，其實背後的價值判斷是：僱用人為何要為受僱人之行為負責？則在判斷上，此一要件的重點應該在於「預防」及「懲罰」功能之實現。因此，車行要為靠行司機負責的理由，並

³¹ 王澤鑑，侵權行為法，頁528，2009年7月。

相對地，如果只是單純的借名登記（如甲借用乙之名購車並登記，平日均由甲使用），當甲不慎駕車肇事，致丙受傷時，此種情形和靠行者在車身打上營業者之名稱不同，於外觀上不足使他人認該車係乙之車。又雖乙是否借與名義，仍具有選任之關係，且借與名義，並可中止其借用關係，但乙單純借其名義予甲貸款購買車輛，未收取甲任何對價，對甲並無任何監督管理之權利或義務，與所謂「靠行」之法律關係應有不同，客觀上甲非被乙使用，為之服勞務而受其監督者，難認乙係甲之僱用人，不能令負民法第188條第1項前段規定之連帶責任（臺高院暨所屬法院97年法律座談會民事類提案第7號），各位應區分清楚。

不是因為「客觀上足以認為司機係為該交通公司服勞務」，而是因為判決中所稱「按此種交通企業，既為目前台灣社會所盛行之獨特經營型態，則此種交通公司，即應對廣大乘客之安全負起法律上之責任。」靠行司機駕駛職務之執行及所可能引發之危險，一般可認定為在車行的營業活動領域，當車行與車輛所有人間成立靠行契約，車行得藉此獲取一定之利益，且較被害人更詳知及更容易控制該風險。從而，不能以其無監督之權限即可推卸責任，而應積極地課予車行一選任監督之義務，始為公平³²。上述最高法院從「客觀說」解釋，某程度似乎混淆了「僱用關係」與「執行職務」之判斷³³。

至於該判決提到的「保護交易之安全」，本文認為應該是在靠行司機和他人訂立契約時，有無表見代理或有無民法第224條適用之問題，似乎和僱用人侵權責任無關。

和靠行類似的爭議，是所謂加盟店責任的情形，請各位參考下述學習補充站之說明。



學習補充站

— 加盟店之相關問題 —

所謂加盟店，係指符合總公司加盟條件，經審核通過，而加入連鎖經營的商店，例如，常見的速食連鎖店、咖啡店或美容瘦身店均屬之。一般而言，加盟店業者是為了利用總店的商譽、名氣或產品來招攬顧客，惟多數的加盟店仍然是一個獨立的經營客體。

如果加盟店業者為債務不履行或侵權行為時，債權人或被害人，得對加盟店業者主張損害賠償，固無爭議。問題在於，消費者往往是因為該總店的「名氣」才願意消費，此時消費者得否向總店主張契約或侵權責任，就成為一項重大問題。筆者在此處僅簡單介紹一下消費者透過契約責任及侵權行為責任處理的方式。

就契約責任之部分，學說上有採取以「第三人利益契約或契約承擔理論」、「為履行輔助人負責」、「合夥人之代表責任」、「附保護第三人作用之契約責任理論」等見解，本文以為，宜透過「表見代理人之授權責任」之方式加以處理。實務上即認為，當公司許他人以其支店名義營業者、公司許他人以其公司名義為同一營業者、公司許他人

32 類似看法，參劉昭辰，債法總論實例演習——法定之債，頁171，2010年9月，指出：行政法規上限制運輸業者須靠行營業，其目的在讓車行對司機予以監督，進而分擔行政機關的負擔。故車行對司機具法定監督責任，且不得因車行與司機間之特約而免除。

33 相同結論，參林更盛，車行對靠行司機侵權行為的僱用人責任，台灣本土，第57期，2004年4月。

印製載有公司名銜之名片使用者，或公司許他人借牌承攬工程者，均構成民法第169條之表見代理的外觀。為了保護代理交易之安全、保護善意第三人，除非有該條但書之情形，均讓該本人負履行責任，至於本人有無過失，在所不問³⁴。

而就侵權責任之部分，倘其情形符合商品責任規定者，逕依相關規定處理；惟如不符合相關規定時，應為如何處理，便生疑問。外國立法例中有相當多認為應透過僱用人責任之規定處理之：在美國法上，法院相當重視總店對加盟店的種種專制獨裁的控制權限，認為該等權限之行使，已足以認定加盟店是總店的受僱人，從而總店對第三人就加盟店的侵權行為，應代替加盟店負損害賠償責任。但如加盟店有權決定自己所有的營業活動方式，則不能認定其為總店的受僱人。

論者以為，總店對於加盟店得實施各種控制，這是加盟店的典型特徵，當加盟店對第三人有侵權行為發生，此種控制關係就常常成為總店必須對第三人負責之基礎。亦即法院之考量在於：總店對於加盟店所實施控制程度，是否已經非常類似於僱用人對受僱人行使的監控。

(4)共同僱用人原則上應就受僱人執行職務侵害他人權利連帶負損害賠償責任。問題是，如果受僱人侵害其他僱用人之權益時，其他共同僱用人是否應連帶負責，王澤鑑教授認為應視其行為而定：如係執行通常職務發生時，受害之僱用人不得主張損害賠償；反之如係針對某特定僱用人時，被害人仍得主張其他僱用人與受僱人連帶負責，惟受害人可能因其選任之疏失而有民法第217條與有過失規定之適用³⁵。

假如僱用人基於契約或其他關係，將受僱人讓與他人使用，即所謂的出借受僱人（borrowed servants）之情形，如該受僱人執行職務成立侵權行為時，應如何處理當事人關係？本文以為，於此情形所採取之判斷標準應無不同，仍視何人於發生損害時，監督受僱人的行為而定。如有疑義，一般僱用人與臨時僱用人應連帶負責，以保障被害人。

2. 須受僱人執行職務：

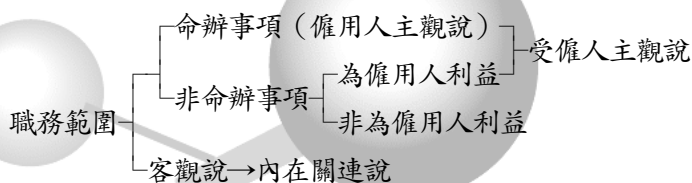
34 林美惠，企業規劃加盟店契約中當事人與第三人之間的法律問題，法學叢刊，第41卷第4期，1996年10月。

35 王澤鑑，侵權行為法，頁529，2009年7月。



學習補充站

針對此一問題，筆者先說明學說與實務對於「執行職務」概念見解的演變：首先，將學說上的看法以圖示如下³⁶：



實務的看法傾向於客觀說。同樣地，基於保障被害人之目的，就此一要件的看法，實務也是採取逐漸地擴張的態度。本文亦以圖示如下：

職務本身（自體）本身→執行職務必要行為→執行職務給予機會行為→與執行職務在時空上有密切關係之行為。

(1)客觀說：

- ①最高法院42年台上字第1224號判例謂：「民法第188條第1項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，不僅指受僱人因執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，而不法侵害他人之權利者而言，即受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，就令其為自己利益所為亦應包括在內。」
- ②行為外觀理論：最高法院90年度台上字第1991號判決指出：「民法第188條第1項所稱之『執行職務』，初不問僱用人與受僱人之意思如何，一以行為之外觀斷之，即是否執行職務，悉依客觀事實決定。苟受僱人之『行為外觀』具有執行職務之形式，在客觀上足以認定其為執行職務者，就令其為濫用職務行為，怠於執行職務行為或利用職務上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，自應涵攝在內。」易言之，僱用人藉使用受僱人而擴張其活動範圍，並享受其利益。就受僱人執行職務之範圍，或所執行者適法與否，恆非與其交易之第三人所能分辨，為保護交易之安全，如受僱人之行為在客觀上具備執行職務之外觀，而侵害第三人之權利時，僱用人原則上即應依民法第188條第1項規定與受僱人負連帶賠償責任（98台上763決）。

36 林慶郎，論受僱人執行職務——從盜賣股票事件檢視執行職務之判斷標準，台大法律學研究所碩士論文，2005年7月。

- (2)內在關聯理論：此說認為，凡與僱用人所委辦之職務具有通常合理關聯之行為，對此僱用人可為預見，事先防範，並計算其可能之損害，內化於經營成本，予以分散者，即屬於執行職務。此係德國通說所採之見解，亦為王澤鑑教授所採³⁷。



作者的叮嚀

以上述學說及實務採取之見解為基礎來觀察王澤鑑教授的看法，會發現：事實上，王教授提出之內在關聯理論係對於傳統通說及實務上所採之客觀說加以修正的結果。王教授指出：客觀說的缺點在於，判斷受僱人之行為是否屬於執行職務，係一種價值判斷，不能夠純以外觀來判斷，而有必要調整³⁸。亦即，以客觀說為基礎，但藉由僱用人之預見可能性來調整（事實上是限縮客觀說之適用範圍），進而形成內在關聯理論。

這樣的看法固然有其道理存在，不過筆者認為，既然本條規定在保障被害人之損害可以比較確實地獲得填補，則在解釋上，王教授的看法反而在限制責任成立，是否與向來傳統學說及實務的趨勢有違，不無疑問。

當然，或許這是因為向來見解對於僱用關係之認定過於寬鬆，故王澤鑑教授的看法就判斷標準而言，較為限縮，顯然轉為重視「僱用人活動自由」之維護。換言之，此為一種政策的判斷，並無對錯的問題。

因此，各位在考試時不論採取哪一說，其實沒有太大的差別。不過，如果題目已經很明顯表現出立場時，各位切勿傻傻的選擇另外一種看法！實際的例子，請各位參照本書第20章之交通事故案（95律②）。

- (3)類型化³⁹：王澤鑑教授強調，內在關聯理論在實際操作上須藉由個案類型的建立，才能發揮其功能。職是，以下即就王教授所提出的類型加以說明：

①職務之執行：職務本身的執行，當然合於「執行職務」之要件。其情形有三：僱用人命令之執行、委託職務自體及執行職務之必要行為⁴⁰。

37 王澤鑑，侵權行為法，頁537，2009年7月。

38 王澤鑑，侵權行為法，頁537，2009年7月。

39 王澤鑑，侵權行為法，頁538-547，2009年7月。

40 最高法院89年度台上字第1161號判決：「民法第188條第1項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，不僅指受僱人因執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，而不法侵害他人之權利者而言，即受僱人之行為，在客觀上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，就令其為自己利益所為亦應包括在內（本院42台上1224例）。查，江○癸於奉命採購軍用品完畢後，如以其私有轎車載送採購軍用品回部隊，是否非執行職務之必要行為，亦有再事研求之餘地。」

- ②職務之違背與執行方法之違背：受僱人違背職務（尤其是違背僱用人所為的指示），是否屬於執行職務範圍，應視其違背者究係「職務本身」或「執行方法」而定。若是違背職務本身，如醫院護士擅自為病人進行手術，此等行為與職務的執行不具內在關聯，僱用人不必負責；反之，如係違反執行方法者，如僱用人要求受僱人以A車載運貨物，受僱人以A車載貨量過小，擅自使用B車，卻因疏未發現B車煞車故障，致發生車禍之情形，具有內在關聯，故僱用人應負責。
- ③職務給與機會之行為：應區分兩種情形判斷：其一為濫用職務的行為，此係指以執行職務為手段而為不法行為，如快遞員擅自開拆快遞包裹，竊取托運物品，此等行為與其職務具內在關聯，僱用人應負責；其二為與執行職務具有時間、空間或事物上有密切關係而具內在關聯者，如運送瓦斯的司機吸煙，引起爆炸；其不具內在關聯者，如運送瓦斯的司機丟棄煙蒂於車外，致他人農舍引起火災，此時即無要求僱用人負責之必要。

- ④犯罪行為與執行職務：例如，營業員盜賣他人之股票，證券公司應否依民法第188條負損害賠償之責⁴¹？

關於此問題，最高法院一向有兩種不同見解。採肯定看法者認為營業員如利用代客買賣股票之機會，於營業時間內，在其僱用人之營業場所，私下代客戶保管股票、印章或存摺，或代客戶辦理股票交割等事務，乃係利用職務上予以之機會，而為與其執行職務之時間及處所有密切關係之行為，在客觀上足認與其執行職務有關⁴²。

41 本章案例之盜賣股票案亦以此為爭點而命題，由於此類案件在實務上層出不窮，請諸位務必參閱相關說明並自行練習案例。

42 最高法院90年度台上字第1235號判決：「證券商負責人與業務人員管理規則第2條及第3條雖規定：業務員之職務僅為證券之承銷、買賣之接洽或執行，不包括股票交割；同規則第16條亦明定禁止營業員代客戶保管股票、金錢、存摺或印章，但營業員如利用代客買賣股票之機會，於營業時間內，在其僱用人之營業場所，私下代客戶保管股票、印章或存摺，或代客戶辦理股票交割等事務，乃係利用職務上予以之機會，而為與其執行職務之時間及處所有密切關係之行為，在客觀上足認與其執行職務有關。本件被上訴人侯○彤係被上訴人僱用之營業員，受上訴人委託代為買賣股票，為兩造所不爭之事實，上訴人交付印章、存摺予被上訴人侯○彤，無論僅為代辦股票交割，或係包括代領股票及領取存款，既係於營業場所及營業時間內為之，尚難認與被上訴人侯○彤職務上之行為毫無關聯，乃竟利用職務上予以之機會，不法侵害上訴人之權利造成損害，上訴人主張其僱用人即被上訴人大華證券公司應負連帶賠償責任，似非全然無據。即令上訴人將其印章、存摺等資料交予營業員即被上訴人侯○彤，致其有機會盜賣股票侵占股款，亦屬上訴人是否與有過失之問題而已。」採相同見解者，如最高法院94年度台上字第297號判決。對此，陳聰富教授指出：參酌美國法對僱用人責任之認定，營業員代客戶保管股票、存摺、印章及代客操作之行為，若係因吸引客戶至證券公司開戶買賣股票之手段，雖營業員代客操作可因此獲利，但仍不妨與增進證券公司之商業目的並存；且此等行為多可為證券公司所預見並預

持否定見解者則認為，受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關，即與該條規定之要件不合，殊無因受僱人濫用職務或利用職務上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，其外觀在客觀上認與執行職務有關，不法侵害他人之權利，遽認僱用人應與該受僱人負連帶賠償責任⁴³。

後者見解旨在修正前揭42年台上字第1224號判例所採的客觀說（外觀行為），值得贊同。惟王澤鑑教授強調，不得據此認為受僱人個人犯罪行為，根本與執行職務無關。是否與執行職務有關，仍應依其是否與職務具有「內在關聯」而定。應特別考慮的是，受僱人所執行的職務是否增加此項犯罪行為的危險性，僱用人得否預見並加以防範。如答案為肯定，被害人即有特別予以保護之必要，而應肯定合於「執行職務」之要件⁴⁴。



學習補充站

營業員盜賣客戶股票此種不法行為是否屬於執行職務，迄今實務仍然沒有統一的想法。王澤鑑教授採取所謂的內在關聯理論，既然證券公司得預見此種行為的發生，得肯定其內在關聯性，故王教授傾向認為證券公司須對此負責，陳聰富教授也採取相同的結論⁴⁵。對此，陳忠五教授提出了所謂的「信賴說」。對此一學說之內容，筆者簡單地補充如下：

先防範或分散風險，從而應認為屬於執行職務之範圍。參照氏著，受僱人執行職務之行為，收錄於侵權歸責原則與損害賠償，頁148，2004年9月。

- 43 最高法院92年度台上字第485號判決：「按民法第188條所定僱用人之連帶賠償責任，以受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，始有其適用。倘係受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關，即與該條規定之要件不合，殊無因受僱人濫用職務或利用職務上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，其外觀在客觀上認與執行職務有關，不法侵害他人之權利，遽認僱用人應與該受僱人負連帶賠償責任。查證券經紀商為受託買賣有價證券而僱用營業人員為直接有關有價證券買賣之行為者，必該營業人員因執行與有價證券買賣有關之行為而不法侵害他人之權利者，始得令證券經紀商與該營業人員負連帶賠償責任，倘係營業人員個人之犯罪行為而無關有價證券買賣之職務者，尚難謂係因執行職務而不法侵害他人之權利。依管理規則第2條規定，業務人員之職務既係為證券商從事有價證券之承銷、買賣之接洽或執行。同規則第16條第11款復明定，證券商之負責人及業務人員執行職務應本誠實及信用原則，不得挪用或代客戶保管有價證券、款項、印鑑或存摺。本件葉○真為大昌公司營業員，『私下』代客戶保管股票、存摺及印章，並代客戶操作股票買賣，而盜賣客戶股票或侵吞款項，其因業務侵占罪，業經法院判處有期徒刑3年確定，為原判決所是認。則能否因其係在大昌公司營業場所及營業時間內『代』客戶操作買賣股票，即謂其行為為公司執行買賣有價證券之職務行為而非其個人之犯罪行為，尚非無研求之餘地。」持相同見解者，如最高法院90年度台上字第1440號判決，請各位自行參照。
- 44 王澤鑑，侵權行為法，頁542-543，2009年7月。
- 45 陳聰富，受僱人執行職務之行為：侵權歸責原則與損害賠償，頁150，2004年9月。

誠如前述，「僱用關係」之有無，判斷標準宜從僱用人之角度來看。相對地，「執行職務」涉及的是被害人與僱用人間是否具有執行職務之信賴，關心的是被害人為何可以向僱用人請求賠償之問題，亦即損害填補功能之實現。因此，判斷標準應以被害人之角度出發。

從上述看法出發，在被害人與受僱人、僱用人間，於責任原因事實發生前，即有接觸、往來之關係時，透過該交易接觸關係之過程，使具體被害人就受僱人之職務範圍能有所知悉，從而，判斷標準即應以「具體被害人」於「具體交易接觸之時點」所產生之「實際信賴」為判斷標準；至於被害人與受僱人、僱用人間，並無任何交易接觸關係時，則因具體被害人無「具體信賴」可言，此時即需以「抽象第三人」之角度，回溯到「與被害人處於相同情況下」，所「應有之抽象信賴」為標準。

以上述提到的盜賣股票案來看，若客戶與營業員、證券公司間，於責任原因事實發生前已有某程度之交易接觸關係時，如具體被害人明知營業員並無為客戶保管印章、存摺及代客操作股票買賣之職務，但仍基於個人情誼或圖內線交易、當日沖銷之便，而將印章、存摺交付營業員保管，致股票遭盜賣及股款遭盜領時，對於營業員之行為，具體被害人並無正當、值得保護之信賴可言，故營業員之行為即不應認為係執行職務之行為。

⑤受僱人駕車肇事與執行職務：（99高考法制②、96律③、95律②、78律①）⁴⁶

- A. 受僱人上班或下班途中之行爲，與執行職務不具內在關聯。縱受僱人使用僱用人提供之交通工具上、下班，亦不因此當然使其行爲屬於職務範圍。
- B. 受僱人在上班期間來回不同工作場所，或從事巡迴性工作，途中發生車禍與其職務具有內在關聯，僱用人應予負責。
- C. 受僱人執行職務中變更其行程之情形，例如，車輛故障，於赴修車廠途中發生車禍，與執行職務具有內在關聯；反之，若受僱人轉往他處，探視女友，其肇致事故，非屬僱用人應負責的範圍。
- D. 司機途中搭載他人，與執行職務不具內在關聯，僱用人不負責任。
- E. 受僱人充任技工而非司機，自駕空車出遊，顯非屬執行職務；受僱充任司機，利用假日私自駕汽車出遊，亦與執行職務無關，不能歸由僱用人負責。

3. 須受僱人成立侵權責任：

- (1) 受僱人之行爲具備民法第184條之一般侵權責任之要件⁴⁷。

⁴⁶ 王澤鑑，侵權行為法，頁546-547，2009年7月。

⁴⁷ 最高法院99年度台上字第1400號判決：「租賃物因承租人失火而毀損滅失者，以承租人有重大過失為限，始對出租人負損害賠償責任，民法第434條已有特別規定，故承租人之受僱人之失火僅為輕過失時，

- (2)其保護之客體，應包括權利及其他利益（如純粹經濟上損失），而非僅以本條條文文字所示規定之「權利」為限。
- (3)就過失之部分，受僱人之過失應以交易上應有之注意（善良管理人注意）為判斷基準。
- (4)被害人之範圍，應包括同一僱用人之其他受僱人在內（97台北法研①）。
- 4.須僱用人選任受僱人及監督其職務之執行有過失，以及其過失與損害之發生具有因果關係。此兩者均由法律推定，即所謂的雙重推定。依本條第1項但書規定，僱用人可以舉證證明其選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害者，而得免除其責任。亦即，我國係採推定過失責任（中間責任）之規範方式。

出租人自不得以該受僱人侵權行為為理由，依民法第188條第1項規定，請求承租人賠償損害。」是少數僱用人無須負責之情形，應予注意。