

民事實務見解回顧（三十六） 再論法人之侵權責任^{註1}

編目：民事法

主筆人：麵律師

【案例 1】

甲為 A、B、C 三人共同出資經營之「D 咖啡店」所僱用之店長。乙因居住於 D 咖啡店附近，經常至 D 咖啡店消費而與甲熟識。民國 102 年 2 月 16 日下午，甲於乙到 D 咖啡店消費時，利用為其準備飲料之機會，將安眠藥加入乙點用之巧克力飲品中。俟乙服用後藥效發作陷於意識不清、不能抗拒之狀態時，甲將乙扶至店外後方之自行車道旁淡水河邊紅樹林處附近，以預藏之水果刀予以殺害。試問：

- (一) 乙母事後對 A、B、C 三人訴請損害賠償，是否有理？
(二) A、B、C 三人抗辯甲殺害乙乃其個人之犯罪行為，而與執行職務無關，是否有理？

【案例 2】

甲於民國 102 至 103 年間受僱於乙證券股份有限公司擔任業務員，並無辦理私募基金之職權。甲為彌補個人資金缺口，在公司以外之處所，向客戶丙販售非屬乙公司營業範圍之私募基金、交付甲聲明保證之私募基金聲明書、本票（發票人為甲），另其為避免乙公司查覺，平日均利用私人電話、Line、Skype 等通訊軟體與丙聯繫；丙則將投資金額 200 萬元匯入甲私人薪資帳戶，所得利息報酬亦由甲以臨櫃現金存款方式直接匯予丙。嗣經調查人員告知甲涉犯詐欺及違反銀行法等罪嫌時，丙始知受騙，並受有上開匯款金額之損失。

試問：丙是否得向乙公司請求侵權行為之損害賠償？

【案例 3】

甲醫師於民國 96、97 年間，受僱於財團法人私立 A 醫院，並經指派支援市立醫院 B 醫院擔任婦科主治醫師（B 醫院為該市市政府委託 A 醫院經營、管理，門診手冊亦載明此情）。甲於 96 年間為乙施行婦科手術時，趁隙於手術室中，將他人之癌細胞組織摻入手術取出之檢體內，致乙之病理檢驗結果均呈罹患癌症之情形，進而開立乙罹患癌症之診斷證明書，供乙持向丙人壽保險股份有限公司申請保險金。甲因食髓知味而故技重施，類似事件自 95 年 5 月起即有 1 例，96 年間有 4 例，97 年 6 月起甚至每月 1 至 2 例，致丙公司誤認渠等病患確已罹癌，分別核付包括乙在內之保戶保險金約 1,288 萬元。

^{註1} 收錄範圍：最高法院 106 年 1 月 1 日至 107 年 9 月 10 日之相關判決。

隨著類似案例日益增加，丙公司越想越不對勁，向檢調告發後始揭露上情。丙遂向甲及 A 醫院、B 醫院訴請侵權行為之損害賠償，惟 A 醫院提出以下抗辯：甲在 B 醫院為乙等人進行診治及手術，僱用人應為 B 醫院、甲將癌細胞組織摻入病患檢體係其個人犯罪行為，與執行醫師職務欠缺合理關聯、又甲為領有醫師證書及婦產科專科證書之醫師，執業經歷已近 20 年而擔任主治醫師，從未有醫療疏失紀錄，故 A 醫院之選任、監督甲執行職務已盡相當注意云云。**試問：丙公司是否得向 A 醫院請求侵權行為之損害賠償？A 醫院之抗辯是否有理由？**

【案例 4】

甲、乙分別為 A 公司之代表人及監察人，丙則為 B 保險公司之業務經理。乙於民國 93 年間，以公司有投保需求為由，經告知後自甲處取得 A 公司登記證影本、系爭印章及閒置之 A 公司帳戶存摺後，委由丙以 A 公司為要保人，在要保書之「要保人」欄蓋用系爭印章，並於「主被保險人欄」偽造丁等人之簽名，執向 B 公司申請投保團體人壽保險，A 公司陸續給付 B 公司之保費達 1000 萬元，乙並以系爭保單向丙公司質借，借款所得匯入 A 公司帳戶，乙以系爭印章自 A 公司帳戶提領款項對外投資。因為 B 公司誤認丁等人均為 A 公司之員工，則 A 公司具有保險利益而准予核保，並陸續發放佣金、獎金計 526 萬元予丙。B 公司將系爭保單繳費收據、保單借款通知單、借款催繳通知書、保費催告通知單、續期保費繳費通知單等文件，均寄送至 A 公司營業所，上開催告通知單外清楚載明：「續期保險費重要通知」、「請立即拆閱」等文字，甲收受後均交乙處理。嗣東窗事發後，系爭保單因不具保險利益而無效，B 公司當無須發放系爭佣金予丙。B 公司主張：甲、乙、丙三人以上開犯罪手法，不法侵害 B 公司之財產權，除上開三人外，A 公司亦應負侵權行為損害賠償之責。**試問：A 公司是否應對 B 公司負侵權行為之損賠責任？**

壹、前言

本期文章中，麵律師要藉由數年前驚天動地的「八里殺人案」之實務見解，帶讀者再次複習法人之民事侵權責任。在此之前，請讀者先回想一下，法人究竟是否應負侵權責任？觀我國法人侵權責任之請求權基礎，通說係以民法第 28 條作為依據。至於法人得否依據民法第 184 條請求侵權行為之損害賠償，法院對此採取否定說^{註2}。另外，法人之受僱人於執行職務時，若不法侵害他人之權利，法人應依民法第 188 條規定負損害賠償責任^{註3}；上開內容是侵權行為之重要基本議題，不僅在民法考試中已遠比氧氣還更重要，實務上案例更是層出不窮，請讀者務必好好注意。

^{註2}參最高法院 95 年度台上字第 338 號民事判決。

^{註3}參陳聰富，〈法人團體之侵權責任〉，《臺大法學論叢》，第 40 卷第 4 期，頁 2087，2011 年 12 月。

貳、不完全給付之構成要件

我國通說對於法人的本質採取法人實在說。換句話說，法人對外採代表制，董事所為係代表法人，董事所為即法人本身所為之行爲，而不問其所為係合法或違法行爲，因此法人自有侵權行爲能力^{註4}。

次按「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行爲人連帶負賠償之責任。」民法第 28 條定有明文。本條與民法第 188 條僱用人責任同樣須以**行爲人自己先構成侵權行爲之要件爲前提**，其次再檢討法人之責任。亦即，若董事或其他有代表權之人本身不具備一般侵權行爲之要件，即無命法人與其連帶負損害賠償責任的道理。綜上，民法第 28 條與同法第 188 條兩者最大的區別，應在於本條的規範對象爲「法人之董事或其他有代表權之人」而非單純的「受僱人」，因爲董事或其他有代表權之人所為之侵權行爲，即爲法人本身的行爲。因此，民法第 28 條應屬法人自己責任之規定^{註5}。若爲無代表權之受僱人所為之侵權行爲，則落入下述僱用人責任之範疇。

參、不完全給付之法律效果

一、構成要件

就像網紅會直接進入業配主題一樣，本章也要直接進入考試的核心。在考慮法人是否應負民法第 188 條僱用人責任之前，請務必先檢討受僱人是否已經該當一般侵權行爲。因此，在民法考試中，僱用人責任之答題順序建議應採以下順序：（一）受僱人先構成侵權行爲^{註6}、（二）受僱人與僱用人間存在僱傭關係、（三）受僱人須正在執行職務、（四）僱用人未能舉證免責。本文並檢討前開四項順序要件如下：

（一）受僱人構成侵權行爲

所謂「不法侵害他人之權利」，需具備民法第 184 條一般侵權行爲之要件。除民法第 184 條第 1 項前段（絕對權之侵害）外，尚包括同條第 1 項後段（背於善良風俗方法加損害於他人）及第 2 項（違反保護他人之法律）^{註7}。

^{註4}參徐婉寧，〈法人之侵權行爲責任〉，《月旦法學教室》，第 173 期，頁 13，2017 年 3 月。

^{註5}參徐婉寧，同註 4 文，頁 13。

^{註6}須提醒讀者的是，被害人對於受僱人之請求權基礎仍爲民法第 184 條，被害人對於僱用人之請求權基礎方爲民法第 188 條，務必區辨。

^{註7}王澤鑑，《侵權行爲法》，2010 年 3 月，頁 532。

(二)雙方是否存在僱傭關係^{註8}？

僱用人與受僱人之僱傭關係應如何認定？如果要採最嚴格之標準，自然是以雙方有無簽訂僱傭契約為斷。惟僱傭契約難以被第三人知悉，故我國向來之實務見解認為，「民法第 188 條所稱之受僱人，係以事實上之僱傭關係為標準，僱用人與受僱人間已否成立書面契約，在所不問。」^{註9}「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、為之服勞務而受其監督者均係受僱人。」此有最高法院 45 年台上字第 1599 號及 57 年台上字第 1663 號判例可資參照。

因此，勞務種類、有無報酬、時間長短，均非所問，通說認為受僱人之特徵在於受僱用人之監督，納入其組織，服從其指示^{註9}。僅該受僱人係由僱用人選任，客觀上受其指示與監督而服勞務即屬之，此即學說上所稱「事實上僱傭關係」。實務上曾有車輛因為漆有某醫院名稱，即被法院認為某醫院有指揮、監督之責任，而成立本條責任之案例^{註10}。

(三)執行職務

1. 實務見解

「執行職務」之認定，係用來限定僱用人責任範圍之重要要件。依照歷來實務見解多採「客觀說」或「行為外觀理論」作為標準。

客觀說之要義，即受僱人執行職務不僅包括受僱人執行其所受命令，或委託之職務本身，或執行該職務所必要之行為，在客觀上足認與執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，就令其為自己利益所為亦應包含在內，有最高法院 42 年台上字第 1224 號經典判例可資參照^{註11}。

行為外觀理論則認為，「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。

^{註8}經典案例即靠行關係。例如：最高法院 102 年台上字第 2300 號判決即表示：系爭大貨車既靠行於甲公司，車身並有『甲交通公司』字樣，外觀上 A 係為甲公司服勞務，依民法第 188 條規定，甲公司應與 A 負連帶賠償責任，不因證人 B 證稱系爭大貨車為其所有，僱用 A 駕駛該大貨車等語有異。

^{註9}王澤鑑，同註 8 書，頁 527。

^{註10}參最高法院 94 年台上字 2303 號判決。

^{註11}另參最高法院 102 年台上字 931 號判決：「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，亦應涵攝在內。」

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。此有最高法院 90 年台上字第 1991 號判決可參。

2. 學說見解

就上開兩種見解，麵律師必須老實說，其實本質上是極為相似的概念。惟不論何者，實務見解以「行為人客觀上看起來是在執行職務」作為標準，形式上雖容易判斷，但恐怕會有打擊範圍過廣的問題。故王澤鑑教授認為，僱用人責任之範圍乃價值判斷之問題，不能單以行為外觀加以論斷，而必須與僱用人**所委辦職務具有通常合理相關聯的行為**，對此僱用人可為預見，事先防範，並計算其可能的損害，內化於經營成本，予以分散，此即「**內在關連說**」^{註12}。

3. 受僱人個人之犯罪行為？

在理解「執行職務」之判定標準之後，接下來棘手的問題是，受僱人個人之犯罪行為，是否也屬於執行職務之一環？

對此，最高法院曾著有判決表示，所謂執行職務，除執行所受命令或所受委託之職務本身外，受僱人如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，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，亦應包括在內。**然若於客觀上並不具備受僱人執行職務之外觀，或係受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關者**，即無本條之適用^{註13}。

此見解雖為多數下級法院所引用，雖看似限縮僱用人責任之適用範圍，即受僱人係為「個人之犯罪行為而與執行職務無關」或「不具備執行職務外觀」之侵權行為時，實務見解即認為僱用人毋需負責，但仍未脫離前開客觀說之標準。

^{註12} 王澤鑑，同註 8 書，頁 537。

^{註13} 按受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但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，僱用人不負賠償責任，民法第 188 條第 1 項定有明文。次按民法第 188 條第 1 項所稱之執行職務，除執行所受命令或所受委託之職務本身外，受僱人如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，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，亦應包括在內。然若於客觀上並不具備受僱人執行職務之外觀，或係受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關者，即無本條之適用（最高法院 104 年度台上字第 556 號、104 年度台上字第 977 號判決意旨參照）。

客觀說發展極端之案例結果，即本文【案例 01】改編之「八里殺人案」。本案之案例檢討已詳如後述，但結論上，該案僱用人最終需就受僱人上班時藉故殺人之行為，與受僱人同負損害賠償責任。有學者^{註14}即嚴厲批評此一見解，認為殺人行為並非被授權的職務行為，此種利用職務上機會的行為，不可能與咖啡店職務有內在關聯性或客觀關聯性，蓋僱用人不可能事先審查受僱人的人格、操守以避免受僱人故意殺人，即無未盡選任、管理、監督義務之問題，因而僱用人自應不負賠償責任。本案法院認為僱用人對無法預防並內化為經營成本的事由亦應負損害賠償責任，判決結果嚴重背離人民法律感情，甚值參考。

(四)僱用人是否能舉證免責？

民法第 188 條第 1 項但書規定：「但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，僱用人不負賠償責任。」前開但書之規定，被通說認為是「僱用人對受僱人之選任監督具有過失」與「過失與損害兼具因果關係」兩要件之雙重推定，使本條僱用人責任屬於推定過失責任，而非無過失責任。

惟僱用人所應舉證證明者，學者認為應以受僱人之技術能力、道德品行等足以勝任委辦職務，不致侵害他人權利、或就專業技能實地考察測驗等^{註15}內容。惟實務上此項舉證免責，實屬不易。

二、法律效果

僱用人責任之法律效果，係使僱用人及受僱人負擔連帶損害賠償責任。惟讀者應注意第 188 條第 3 項係尚有一「內部求償權」之特別規定。依該條規定，當受僱人因執行職務不法侵害他人權利而與僱用人成立連帶債務時，僱用人對該連帶債務並無應分擔之部分。

換句話說，連帶債務人本應依過失責任比例分擔債務，以兩名債務人為例，其內部分擔部分本應各自為 50%；但僱用人於連帶債務間之內部分擔部分，依上開條文將變為 0%。因此，倘若債權人向有分擔部分之「受僱人」免除部分債務時，僱用人就該免除部分亦因而免其責任。

簡言之，被害人對於受僱人拋棄之權利，不得再對僱用人主張，否則僱用人於清償後，仍得向有分擔部分之受僱人行使求償權，債權人對於受僱人

^{註14}參謝哲勝，同註 6 文，頁 192-193。

^{註15}王澤鑑，同註 8 書，頁 548。

免除部分債務之行爲，將變得毫無意義。

肆、小結

綜上，我國實務上對於法人成立侵權責任，基本上認爲應適用民法第 28 條或同法第 188 條之規定，始能成立；而不單獨適用民法第 184 條之一般侵權責任。惟民法第 28 條或同法第 188 條之侵權責任，仍以董事或受僱人先構成侵權行爲作爲共同之前提要件，讀者應注意之。

其次，在民法第 188 條之僱用人責任中，因僱用人運用受僱人爲其執行職務而擴張其活動範圍及事業版圖，加上僱用人資力較爲充足，因此，要求僱用人與受僱人連帶負責，可大大增加被害人受償之機會。惟立法者所預設之風險分配結果，在「客觀說」之實務運作上，是否依然相同，誠有疑問。

如同前述學者對於八里殺人案之批評，本文亦認爲僱用人對於無法預防並內化爲經營成本之事由，不應負僱用人責任，否則第 188 條將等同使僱用人負擔無過失責任，此結果顯與立法意旨相違背，提供讀者參考。

伍、案例解析

【案例 01】的答案其實在前文已經暴雷，不過坊間新聞也早有大篇幅報導，即 A、B、C 三人均須負責，且甲殺人行爲與執行職務有關。其歷審見解^{註16}意見曾有歧異，惟最高法院表示意見後，再審亦未改變本案結局，合先敘明。

就 A、B、C 三人是否應負僱用人責任部分，A、B、C 三人雖抗辯甲係受僱於 D 咖啡店之獨資商號，A、B、C 三人與甲間並無事實上或契約上之僱傭關係云云，惟本件被告三人既共同出資經營咖啡事業，而分別設立 D 咖啡店及 D 企業有限公司，彼此業務關聯互相幫忙，A、B、C 三人並均得以老闆之身分分派工作或指揮監督等情，足見 A、B、C 三人間就其共同出資經營之事業爲合夥關係，D 咖啡店及 D 企業有限公司均爲 A、B、C 三人合夥事業之一環，且其合夥之事業由 A、B、C 三人共同執行，甲係受僱於 A、B、C 三人之合夥團體，其等 3 人均得以老闆之身分分派工作及指揮監督，被告三人與甲間亦均有實質之僱傭關係存在，應堪認定。

次就甲是否在執行職務部分，實務見解認爲，甲既係利用爲乙準備飲料之機

^{註16}歷審：臺灣士林地方法院 102 年度訴字第 1479 號民事判決、臺灣高等法院 103 年度上字第 600 號民事判決、最高法院 106 年度台上字第 60 號裁定（確定）。再審：臺灣高等法院 106 年度再字第 38 號判決、最高法院 106 年度台上字第 2852 號判決（均駁回再審之訴）。

會，將滲有安眠藥之巧克力飲品，交給乙飲用，此實為甲著手實施殺人犯罪行為之一部分。而 D 咖啡店為甲執行職務之地點，為顧客準備飲品，為甲執行職務之範圍，甲將含有安眠藥滲入乙點用之巧克力飲品之時間，為其執行職務之期間，足見甲於其上班時間，在 D 咖啡店內，利用為乙準備飲品之職務上機會，將安眠藥滲入乙於 D 咖啡店販賣之項目單上所點選之巧克力飲品，其行為外觀上具有執行職務之形式，在客觀上足以認為與執行職務有關，應認係民法第 188 條第 1 項所稱之執行職務之行爲。

雖乙係甲嗣將其扶出 D 咖啡店外至淡水河邊之紅樹林內，進而殺人，惟甲於乙飲品中下藥，實為其實施殺害乙行為之一環，而無從割裂，且乙居住於 D 咖啡店附近，為該店之常客，與甲熟識，甲將意識不清之二人自咖啡店內扶出，外觀上亦可認係執行幫助、照顧身體不適、體力不支之顧客返家之職務上行爲。甲所為下藥、扶至河邊、下手刺殺各階段行為既係環環相扣不可割裂，應認係屬甲利用職務上予以機會之行為，而涵攝於民法第 188 條第 1 項所稱「執行職務」之內。

至於 A、B、C 三人抗辯已盡監督責任之部分，實務見解認為 A、B、C 三人對於顧客於店內發生狀況，或身體不適時應如何處理，並無建制一套通報及處理流程，亦無對於身為店長之甲及其他員工，有無即時、妥適處理顧客突發之身體異常狀況，建立監督之機制，錯失避免不幸事件發生之機會。倘被告有就員工此部分職務之執行盡相當之監督注意，即時對乙伸出援手，即有可能避免不幸之事件發生，故 A、B、C 三人不能謂已盡監督義務而免責。

最高法院近日就此案駁回再審上訴時，再次表示「執行職務」之概念，除執行所受命令或所受委託之職務本身外，受僱人如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，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，亦應包括在內。本題甲殺害乙之過程中，外觀上具有執行職務之形式，在客觀上足以認為與執行職務有關，且各階段行為環環相扣不可割裂，屬利用職務上機會之行為，而涵攝於民法第 188 條第 1 項所稱「執行職務」範圍之內，並無適用法規之錯誤可言。此有最高法院 106 年度台上字第 2852 號民事判決可資參照。至於此一見解後續引起之討論，已在前文說明，讀者可以再次思考看看。

【案例 02】同樣在探討乙公司是否應負僱用人責任之問題，其中關鍵亦在於「執行職務」之標準。本題甲藉機私下斂財之行為是否屬於執行職務，如前述之實務見解標準，倘屬受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關、或客觀上並不具

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

執行職務之外觀，縱利用職務上之機會、時間或處所為之，僱用人並不負賠償責任。

首先，題示乙公司並未經營基金之業務。則營業項目應無任何基金產品。則甲之職稱及職務均為證券公司之「業務員」，依相關法規亦無辦理私募基金之職權（況且乙公司根本無此業務可供辦理，丙竟然都沒有查？！）。另丙向甲購買私募基金時，係將投資金額匯入甲私人之薪資帳戶，又僅由甲出具私募基金聲明書、及以甲為發票人簽發之本票以為擔保，均非乙公司出具之文件，此與有價證券交易之款券交付，通常均須透過證券公司委託收付股款之金融機構為之顯有不同；再者，甲為避免其販賣私募基金之行爲遭公司察覺，平日均利用私人電話、Line、Skype 等通訊軟體與丙聯繫。

綜觀上情，本題甲丙間之交易流程，顯與正常買賣有價證券不同（根本完全都不一樣了吧！），款券流程與委託買賣證券契約之約定有別，亦未收受乙公司寄達之交易憑證或對帳單，故本案最高法院認為，本件甲乃以刻意避免乙公司內部之查稽，乃遂行其詐騙之行爲，故不具執行職務之外觀，為甲個人之犯罪行爲，非屬執行職務。故乙公司並不負民法第 188 條之僱用人賠償責任。此見解為最高法院所維持，此有最高法院 107 年度台上字第 687 號民事裁定可稽。

【案例 03】則改編自最高法院 107 年台上字第 509 號民事判決之案例事實，本件因最高法院駁回上訴人之上訴，故而確定。雖然實務上的結論已經出爐，但是從歷審見解中，可以看出不同法官對同一議題仍會做出不同的價值判斷，此種思考的過程甚值考生參考（而且要寫得出來！）。

就問題（一）部分，丙公司可以對甲主張民法第 184 條之一般侵權責任。所以，丙公司也可以向 A 醫院主張民法第 188 條之僱用人責任，庶無疑義；就問題（二）部分，又可以分成三個層次如下。

首先是僱用人的問題^{註17}。A 醫院抗辯應由 B 醫院擔任受僱人，是否有理？實務見解早已認為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。查甲為 A 醫院所僱用之醫師，而 B 醫院係由市政府委託 A 醫院經營、管理，A 醫院並接受委託經營管理應辦理醫事人事、行政人員及有關人員之僱用資遣勞資爭議之處置，甲則係由 A 醫院依照上述約定派駐至 B 醫院支援，足證 B 醫院並非甲之僱用人。且 B 醫院均有明確標示係委託 A 醫院經營，有門診手冊為證。故客觀上，甲非受 B 醫院僱用而為其服勞務之人，實甚為明顯，故本案實務見解認為，A 醫院抗辯 B 醫院就甲之行爲應負僱用人之連帶賠償責任，要

^{註17} 參臺灣高雄地方法院 101 年度重訴字第 369 號民事判決。

不足採。

其次為執行職務的問題。實務見解已一再強調，縱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爲，即受僱人之行爲，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，就令其爲自己利益所爲，亦應包括在內。查被告甲爲乙等人進行門診，並在渠等檢體中混入其他罹癌患者之檢體，導致化驗結果呈現罹患癌症之情形，進而開立不實內容之診斷證明書，此等不法行爲雖非其擔任醫師職務上所應爲，然顯係其利用擔任醫師職務之機會所爲，與執行職務之時間、處所具有密切關聯性，雖係其個人利用職務上之機會所爲之犯罪行爲，然依上開條文規定及說明，仍屬民法第 188 條第 1 項所稱「執行職務」之範疇。故實務見解認爲 A 醫院抗辯個人犯罪行爲，並非執行職務行爲，自不足採。

最後是選任監督義務之問題。依民法第 188 條第 1 項但書規定，若僱用人就選任受僱人及監督其職務之執行已盡相當之注意，或縱加相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人即可不負賠償責任。可見依此項但書規定，我國民法就僱用人之賠償責任，並非採無過失責任，而僅爲舉證責任倒置（推定過失）之規定；亦即若僱用人能舉證證明其選任或監督受僱人執行職務，已盡相當之注意，或縱加相當之注意而仍不免發生損害時，即可不負賠償責任。

然實務見解認爲，若將僱用人之責任範圍無限擴張，並嚴格限制可舉證免責之要件，無異使僱用人承擔無過失責任之結果。另外，倘若僅因有此損害發生之可能，而不論其發機率之高低，亦不論是否具有監督之期待可能性，即強令僱用人應將此損害風險內化爲其僱用成本，無異於變動過失責任之規範原則，不僅與上開條文規定可舉證免責之規範意旨不符，亦使同條第 2 項之規定，形同具文；實質上使僱用人承受非法律規定之無過失責任，尙非適當。最後，回到本題案例事實，A 醫院得否主張已盡其監督責任而免責？

肯定見解認爲，醫師具備職業性專長，並慮及臨床醫療個案差異之特殊性，故僱用人選任之注意程度，應著重於受僱人有無具備專業資格、醫療技術是否純熟而足以勝任醫療業務之執行；而就監督職務執行之注意程度，原則上亦係指僱用人對受僱人實施之診療或手術，應爲原則性之提示，並對其職務之執行，制定相關作業規則及訓練計劃即可。本件甲爲領有醫師證書及婦產科專科證書之醫師，且因執業經歷已近 20 年而任主治醫師，其歷年評鑑皆符合標準，亦無醫療疏失之紀錄，可見其專業性符合選任醫師之標準，故 A 醫院就選任部分應已盡相當之注意。況且，醫師與病患共謀而欲藉由手術達到其他非法目的，顯非一般手術客觀上之常態，而在取出檢體後再摻入其他檢體之情形，亦非屬

【高點法律研習班】
版權所有，重製必究！

一般手術中可能發生之情節，自難認係屬 A 醫院在行政監督上所可預見或認知之可能風險（縱有此風險，其發生機率亦甚微），可見依此情節，A 醫院實無預見甲會趁機摻入其他檢體之期待可能性，此即肯定見解所持「無從對發生機率為萬分之一之風險為行政監督」之論點。

否定見解則認為，醫療機構對醫師利用業務機會之犯罪行為，及業務上不正當行為，有於不干擾診治、醫療判斷之前提下，予以監督、預防之責，非必全仰賴醫師個人自律，而僅負倫理教育、考評專業表現之責。又甲以替患者進行婦科手術切除器官，並將含癌細胞組織摻入患者檢體，使病理檢驗結果呈現罹癌之相同手法，依系爭刑案判決記載，包含乙在內，自 95 年 5 月起即有 1 例，96 年間有 4 例，97 年間高達 10 例，97 年 6 月起甚至每月 1 至 2 例，手術後並無後續治療及追蹤檢查紀錄，亦未見所屬主管循例掌握瞭解該等個案，足認上訴人對甲執行醫療職務之監督，確有疏懈，且與丙公司所受保險金之損害間，有相當因果關係，故 A 醫院應連帶負賠償責任。

上開兩見解之歧異，足證此問題在實務上確實涉及價值判斷，且易有歧異，讀者倘於考生階段，僅應熟悉此種架構，並簡單論述自己所採之心證理由即可，切勿太鑽牛角尖！

最後一題是【案例 04】。誠如本文一再提醒，法人若要成立侵權責任，須以董事（或受僱人）先成立一般侵權責任為前提。故本題檢討 A 公司是否需要負責前，須先檢討甲、乙是否成立侵權責任（丙之部分不論）。

本題先論乙之部分。高院見解^{註18}認為，乙擔任 A 公司之監察人，知悉丙向其招攬之保險，須以公司名義為之，方向甲拿取 A 公司大小章、營利事業登記證影本及帳戶存摺等文件使用。又乙確實有收到 B 公司寄送之相關通知單，前後交付丙之保費累計高達 1000 萬元，非屬小額，上揭通知單外面又已記載係繳費通知或重要通知，斷無收件後完全置之不理之可能。乙甚至在核保後辦理質押借款，且於 B 公司匯款至 A 公司帳戶後，旋即全數領出，故乙就該保險之要保人為 A 公司，丙以非 A 公司員工之丁等人為被保險人投保及保單內容，難認不知情，屬故意犯罪行為不法侵害 B 公司之權利，自應負侵權行為損害賠償責任。

次就甲之部分，本案高院見解認為，甲雖為 A 公司之負責人，惟因乙告知個人擬投保 B 公司之保險商品需以公司名義為之，甲才提供 A 公司之相關文件予乙，另交付 A 公司閒置之帳戶存摺，此與 A 公司營運、財務無關聯性，不影

^{註18}參臺灣高等法院 104 年度上字第 462 號民事判決。

響公司之運作。又甲提供相關文件，自係認知乙將以 A 公司名義為合法使用，當無預期乙、丙二人共謀向 B 公司騙取佣金之事實，故甲之行爲並無不法性，亦不具備過失不法侵害權利之侵權行爲要件；且甲之上開行爲，更非屬故意以背於善良風俗之方法，加損害於被上訴人，或有何違反保護他人法律，致生損害於 B 公司者，無需負侵權行爲損害賠償責任。

未就 A 公司責任之部分，甲、乙二人分別擔任 A 公司之董事長、監察人，則甲既無因執行職務不法侵害被上訴人之權利，A 公司自無須就其行爲負連帶賠償之責。又乙與丙共謀製作不實要保書之行爲，客觀上並無乙執行監察人職務之外觀，在社會觀念上亦難認係屬與監察人職務有適當牽連關係之行爲，依前說明，無民法第 28 條及同法第 188 條規定之適用，因此 A 公司就 B 公司所受損害亦無庸與乙負連帶損害賠償責任，B 公司之主張並無理由，此爲高院見解。惟本件最高法院就甲及 A 公司部分持不同見解，並認爲民法第 28 條所謂「執行職務」，凡在外觀上足認爲機關之職務行爲，及在社會觀念上，與職務行爲有適當牽連關係之行爲，均屬之。又股份有限公司之監察人，係爲監督公司業務之執行而設，不但不得兼任公司董事、經理人或其他職員，自亦不得以公司名義對外從事投資或營利業務。而公司以自己爲要保人，所屬員工爲被保險人，向保險公司投保團體保險，對公司（企業主）而言，可以分散企業經營風險、吸引留住優秀員工、改善勞資雙方關係、降低保費、提高保障及合法節稅，應屬公司之業務行爲。

因此本題案例中，甲雖係因監察人乙告知投保保險商品需以公司名義爲之，方提供公司相關文件，另乙、丙共謀製作不實要保書後，B 公司將系爭保單繳費收據等文件寄送至 A 公司營業所，上開催告通知單外清楚載明：「續期保險費重要通知」、「請立即拆閱」等文字，甲收受後始交乙處理，甲明知乙以 A 公司名義投保，方提供上述登記證、印章及公司存摺供乙使用，且收受寄送至公司之上開通知單後交乙處理，外觀上是否仍不足認爲係公司負責人之行爲且在社會觀念上與其負責人職務行爲無適當牽連關係？仍有疑義。故原審逕認甲、A 公司無庸負民法第 28 條規定之責任，尙嫌速斷。此見解就董監職務採較廣義之認定，使較具有資力之公司一併負責，對於第三人求償較爲有利，值得參考，此有最高法院 106 年台上字第 1733 號民事判決可稽。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！