

教學觀摩

民事實務見解回顧（二十七）
侵權責任（下）

編目：民法

主筆人：游律師

【案例 5】

A 起訴主張，其與 B 均為 C 公司員工，因 C 公司於假日舉辦活動，其搭乘 B 車輛參加活動，因 B 過失肇事致 A 受傷，因本項活動由公司主辦，B 是執行職務行為，B 及 C 應負擔連帶賠償責任。C 公司抗辯，此項假日活動並非執行職務範疇，應由 B 單獨負責。試問：若您是承審法官，應為如何之判斷？

【案例 6】

A 委任律師起訴主張，A 於 93 年 3 月 23 日 B 農會大樓搭乘系爭電梯至 4 樓時，電梯突然下墜，致 A 受傷經治療後雙下肢仍呈半癱瘓狀態。系爭電梯乃 B 農會於 80 至 81 年間交由 C 公司承攬製造，完成驗收後初由 C 公司負責維修保養，自 85 年 10 月起至事故時則由 D 公司負責維修保養。電梯墜落前，D 則僱用 E 及 F 實際進行維修保養。A 請求 B、C、D、E、F 各自負擔損害賠償責任，如任被告已為全部或一部給付者，於該給付範圍內，其餘被告免其給付義務。B 抗辯，電梯設置無缺失，並均委託專業外部公司及人員維修保養，縱應賠償，亦應減免責任；C 抗辯，電梯製造無欠缺可合理期待安全性，其後已由 D 公司維修保養，事故與其無關；D、E、F 則抗辯，事故是因 C 公司設計瑕疵所致，該電梯保養均符合規定標準，並無任何違反可合理期待安全性情事。試問：若該電梯在事故發生當下已經毀損，無法鑑定事故發生原因為何，您是承審法官，應為如何之判斷？

【案例 7】

A 起訴主張，其夫 B 受僱於 C 公司，於 98 年 9 月 1 日，在台北市信義區世貿中心展覽會場受 C 公司主管 D 指示，進行拆除電燈作業，C 公司未依勞安法、勞工安全設施規則，提供必要安全設備及設置防止墜落設施。C 因在合梯上移動直接墜落地面，傷重致死，A 請求損害賠償。C 公司抗辯，B 並非其受僱人，B 為工頭 D 工作，其不負責任，縱應負責，也須扣抵依勞基法受領補償。經查，A 與 C 曾就職災補償達成和解。試問：若您是承審法官，應為如何之判斷？

【案例 8】

A 起訴主張，B 在 100 年 4 月 29 日下午於其姊 C 住處，得知 A 前因車禍造成下肢痠痛無力，竟藉詞推拿治療減緩症狀，未經 A 同意褪其衣物，趁推拿之機以手指性交 A 得逞；嗣 A 深覺有異，返家告知家人，始獲悉已遭性侵；因僅知 B 可能姓名，其

餘資料均不詳，遂就 B 及 C 一併與 100 年 10 月 31 日提起告訴，於偵查過程中獲知 B 確實姓名資料，遂於 102 年 8 月 15 日起訴請求 B 賠償損害。B 則抗辯，其為幫助 A 緩解身體不適而指壓穴位，按壓會陰穴過程誤觸陰道口並非性侵害，非屬侵權行為，又 A 於 100 年 4 月 29 日事發時明知 A 為行為人，遲至 102 年 8 月 15 日始提起本件訴訟，其請求權已罹於 2 年時效。試問：若您是承審法官，應為如何之判斷？

壹、回顧及概說

本文上下篇旨在梳理近年侵權責任的法律見解發展。預計回顧相關法律規定及最近最高法院見解，判決收錄日期從 103 年 9 月起 105 年 12 月底為止，在此之前最高法院見解分析，可參考民事實務見解回顧(4)一般侵權行為、民事實務見解回顧(5)特殊侵權行為及民事實務見解回顧(6)侵權責任之法律效果，分別刊載於本刊 103 年 9 月、11 月及 12 月。

本文上篇已就侵權責任基本核心理念進行說明，強調讀者應以瞭解每項侵權責任規定的政策思考作為學習方法，說明訴前保全（責任財產及證據）議題，並闡釋一般侵權責任要件，且時事八仙塵爆案相關判決說明保全議題，並以實務上爭議的言論自由與租賃物內自殺案為例，凸顯侵權責任中行為人行為自由與權益保障間權衡的緊張關係。

本文下篇首先說明特別侵權責任要件，特別侵權責任的法律效果與一般侵權責任並無不同，特別侵權責任的特別，在於責任要件。也就是說，立法者在不同事件情境中，針對特定社會交易或生活型態特性，調整一般侵權責任的責任要件，讀者同樣需要思考政策目的何在，才能精準且與時俱進的掌握解答新興問題關鍵；特別是透過比較上文的一般侵權責任要件，到本文的僱用人責任要件，再到本文的消費者保護法產品（服務）責任要件，立法者的政策思考階層相當明確。

在特殊侵權責任要件後，本文將說明侵權責任的法律效果，侵權責任的效果主要就是損害賠償，並以金錢作為賠償的主要工具，賠償時效和金額計算始終都是侵權事故責任的核心爭議。最後如同系列文章以案例演練作結。

貳、僱用人責任

一、政策思考

民法第 188 條關於僱用人責任的規定，一直是司法實務和國家考試中的重中之重，理由在於，僱用人責任提供被害人更好的求償可能性，因為僱用人通常都是具有相當資力的人（口袋較深）。請先試想沒有本條規定的世

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

界，直接行為人的受僱人，就算判決負擔賠償責任，通常也沒有資力履行，而沒有直接行為的僱用人，被害人要先證明僱用人的指揮監督管理疏失，且此項疏失導致被害人的損害（因果關係），相當困難，所以民法第 188 條規定讓非直接行為人的僱用人原則上承擔連帶賠償責任，除非僱用人能舉證免責，以加強對被害人的保護。

但是反面思考，如果此項規定適用沒有限制，潮水般湧來的責任將使企業經營發展受到箝制，試想擁有上萬名員工的企業，任何一名員工的「任何疏失」，不論疏失的具體情節，企業都必須承擔責任的結論實在過於苛刻，也會影響企業擴大營運規模的意願，況且，若是上市公司，責任轉由廣大投資人承受未必公平。

換言之，在僱用人責任中的政策思考，一樣是行為自由和權益保障的思考，但關鍵是如何畫一條線，切出僱用人僱用下屬擴大自己經營行為，卻為社會製造更多風險同時，應負何種程度責任，才能兼顧社會經濟正常發展以及被害人權益保護。民法第 188 條要件中，「僱用關係（界定僱用人及受僱人）」及「執行職務」的要件，是司法實務上控制責任有無的閥門，對這兩個要件的解讀，自然應該充分反映政策思考。

二、控制點 1：僱用關係

首先，關於僱用關係的要件，正式僱用關係不是問題，爭議的都是非典型僱用關係。這類型案例長年以來多集中在交通運輸事業的車禍，不論是計程車的車禍、砂石車的車禍，甚至是客運車的車禍，最高法院歷來對於僱用關係相當寬認，不限於正式僱用關係。

在早期計程車和砂石車案例中，爭點是特殊的「靠行」型態，最高法院早已明確肯認靠行類型中車行的僱用人責任，不過早期最高法院是從「交易安全」脈絡出發，認為此種交通企業（靠行），既為目前台灣社會盛行獨特經營型態，交通公司應對廣大乘客安全負起法律責任；該靠行車輛，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；只要該駕駛人係有權駕駛（非出自偷竊或無權占有後所為之駕駛），客觀上應認為是為該交通公司服勞務，而應使該交通公司負僱用人責任，方足以保護交易安全^{註1}。

除了直接與車行建立靠行關係的計程車和砂石車外，近年，最高法院也曾在運輸公司派車承包醫院提供病患運輸的車禍案例中指出，如果車輛發生

^{註1}最高法院 77 年台上字第 665 號民事判決參照。

車禍，除運輸公司有僱用關係要負責，該企業也須負責，理由之一是「交易安全」，也就是說，運輸公司派赴醫院運輸病患的駕駛，配戴醫院識別證，同時使用車輛也漆上醫院名稱^{註2}。

值得注意的是，這則判決如同其他許多判決在「交易安全」外，也以醫院對於駕駛的「指揮監督關係」做為論述基礎，法院認為，該大客車於醫院行進動線及管制均受醫院指揮監督，目的在提供前往醫院院區醫療民眾之交通運輸服務，以爭取民眾前往該醫院就醫意願，分享駕駛服勞務成果，駕駛在執行運輸公司僱傭契約駕駛職務時，同時在客觀上亦為醫院執行運輸就醫民眾職務，而為醫院使用並受其監督。

上述觀點較能反映僱用人責任背後的政策思考，筆者較為贊同，但從書寫國家考試考卷的角度，讀者應參考本則判決併陳雙重判斷標準為宜。畢竟在近期貨運車車禍中，最高法院一樣使用雙重判斷基準^{註3}，目前還未看到最高法院明確放棄交易安全判準的傾向。

三、控制點 2：執行職務行為

其次，關於「執行職務行為」的要件，常見案例是銀行對銀行員不當行為的責任，這一類案件因為銀行員與銀行間僱用關係明確，爭議通常發生於銀行員私底下代客戶保管存摺、印章或其他交易必要文件，並利用這些文件盜領、盜賣或為其他損害客戶利益而牟自己私利的刑事犯罪或民事不法行為，是否合致「執行職務行為」？

最高法院近年雖然發展出穩定的裁判要旨，肯定責任時，多會說明包括「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^{註4}」，或是「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^{註5}」；否定責任時，則會說明「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」並不構成民法第 188 條僱用人責任^{註6}。

上開法律見解，筆者向來稱為受僱人執行職務公式，理由在於文字抽象漂

^{註2}最高法院 99 年度台上字第 1975 號民事裁定參照。

^{註3}最高法院 100 年度台上字第 3 號民事判決參照。

^{註4}最高法院 105 年度台上字第 394 號民事判決參照。

^{註5}最高法院 104 年度台上字第 977 號民事判決參照。

^{註6}最高法院 104 年度台上字第 977 號民事判決參照。

亮，考生容易背誦抄寫，但並無法真正回答問題。因為大多數案件中，這些行為通常都既是與執行職務密切，又是犯罪行為，同時合乎最高法院的正面要件及反面要件。換言之，文字背後還是倚賴法院對於相關性判斷。不論如何，讀者在回答國家考試時，必定要同時引用這套公式，再附上個人心證判斷結果，結論則無關宏旨。

四、最近案例：新型態爭議

以上這些都是過去常見案例，也是國家考試一考再考的經典案例。但實務上也有發展中的有趣案例存在歧見，值得介紹讀者瞭解，本則見解已是第二次上訴到最高法院，而最高法院也是第二次針對執行職務行為進行說明，值得讀者注意。

本則案例涉及案例事實是某公司某部門因獲得獎金，舉辦活動外出出遊，公司員工互相搭載而遭遇車禍。最高法院指出本件爭點在於認定執行職務行為，但最高法院並未新創見解，仍認為可包括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。但最高法院認為若活動為公司要求，且由公司主管要求員工相互搭載，似有成立僱用人責任空間^{註7}。但第一次發回更審時，更一審法院並未說明，因此後續發展仍值得注意。

參、消費者保護法產品（服務）責任

一、政策思考

除了民法侵權責任規範外，作為特別法的消費者保護法，也有特殊侵權責任類型，最重要的規定就是消費者保護法第 7 條。消費者保護法第 7 條第 1 項規定，從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性。同條第 3 項並規定，企業經營者違反前 2 項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。但企業經營者能證明其無過失者，法院得減輕其賠償責任。

在當代社會經濟生活結構中，以產品製造商為例，產品製造商較少直接銷售商品給消費者，因為通路建構、維持和產品行銷都有成本，製造商通常還是相當程度透過經銷商或其他通路商販售商品，從而消費者和製造商間並無契約關係，本項規定本質就是一種侵權責任。（至於設計生產製造商

^{註7}最高法院 105 年度台上字第 394 號民事判決參照。

品的企業經營者直接販售情形，契約責任的權利和產品責任的權利是平行並立。)

細觀消費者保護法第 7 條第 3 項規定可知，從事設計、生產、製造商品或提供服務的企業經營者只要符合第 7 條第 1 項要件，也就是產品服務不具可合理期待安全性，就必須負責，不論其主觀上有無故意過失，就算過失，也「只能減輕責任」並「不能免除責任」。從而，本條規定是一種無過失責任。

消費者保護法第 7 條第 3 項無過失責任背後的政策考察，一樣是行為自由和權益保障的權衡，只是情境不同。相較於一般侵權責任中，兩位機車騎士在馬路上擦撞，必須要肇事者有故意過失，而且被害人需要自行舉證；再相較使用駕駛擴大營業範疇的業者，對行人被僱用司機撞傷原則上應負擔連帶責任，但有舉證免責空間；企業經營者和消費者間差距更為明顯。再以製造商為例，製造商從製造過程開始，就最能控制產品本身質量不足的風險，而且就算不能完全消除風險，從大量製造過程就統一投保責任保險的成本，也會相較於個別消費者投保成本低（服務提供商亦同）。所以消費者保護法祭出無過失責任，除了責任本身嚴苛外，也能誘發企業經營者投保保險的動機。

有別於民法對於行為（營業）自由和被害者權益保障，相當程度留給法院自行裁量和發展判斷標準的空間，消費者保護法對於企業經營者的免責要件有明確規定，雖然抽象，但背後政策考量已然清楚，參考消費者保護法第 7 條第 1 項，就是要「符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性」，而當時合理期待的標準並非無限上綱，從消費者保護法第 7 條之 1 第 2 項規定，商品或服務不得僅因其後有較佳之商品或服務，而被視為不符合前條第 1 項之安全性，已然清楚。

立法者固然要求企業經營者應該要有當時合理期待水準的安全性，但為了避免企業經營者精益求精，研發提升技術，反而被法院認定過去符合標準的產品或服務有缺失，影響企業經營者改善產品或服務動機，從而為此規定，立法者對行為（營業）自由和被害者權益保障的權衡，清晰可見。

二、舉證責任

筆者一再強調，舉證所在，敗訴所在。產品責任舉證責任在消費者保護法第 7 條之 1 第 1 項已有規定，企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任；如果企業經營者可以舉證證明已經提供符合當時

可合理期待安全性，就可以免責，因為此時已經不符合消費者保護法第7條第1項所列情形。

值得研究的是，在產品瑕疵的情形，產品常伴隨瑕疵事故發生時毀損滅失，無從判斷瑕疵有無或成因，在服務瑕疵的情形，因為服務本身不具有再現性，部分服務更是不會有實體服務成果，上述特性將造成條文雖有規定舉證責任配置和歸屬，但在具體案件中，事實認定仍有困難。

最高法院最近在一則知名案件第二次上訴案中表明，在建築物內電梯墜落致傷乘客的情形，仍有民法第277條但書規定適用，該判決指出，於有顯失公平情形時，受訴法院得依民事訴訟法第277條但書規定，定其舉證責任歸屬及證明程度，系爭電梯煞車裝置系統已因系爭事故發生而無法檢視一節，既經原審認定，未就由原告為舉證是否顯失公平一節為審酌，有違上揭但書揭櫫的訴訟上誠信原則^{註8}。

本則判決見解值得注意有二：

1. 民事訴訟法第277條但書規定適用於一般舉證責任分配結果顯失公平的情形，用以減輕舉證責任，但本件適用消費者保護法特別規定，已經特別法定舉證責任調整，是否能再適用傳統民事訴訟法第277條但書規定，調整舉證責任分配，似有未明。
2. 依據消費者保護法規定，本件舉證責任在於企業經營者，而民事訴訟法第277條但書被認為是減輕舉證責任的依據，最高法院在此引用本條規定，真意為何，啟人疑竇。

唯一合理的理解方式是，最高法院認為原審法院以系統毀壞無法證明為由，而依民事訴訟法第277條但書減輕企業經營者的舉證責任，而其認為原審法院的舉證責任減輕不當。筆者個人對最高法院在此證據法則的說明保留，但從最高法院對相關人間責任劃分，讀者還是可以瞭解最高法院心中的尺如何畫。

肆、法律效果

一、損害賠償的政策思考

(一) 實質填補

與責任要件面的政策思考在界定損害的承擔者不同，法律效果面的政策思考很明確，就是如何實質填補損害，並避免多餘補償變相成為獲

^{註8}最高法院104年度台上字第1364號民事判決參照。

利，誘發道德危險。就實質填補而言，在侵權責任的人身傷亡事故中，也是國家考試較關注的類型中：

1. 死傷者的醫療費用只要留存單據，並且診療病名相符，法院多會認可，被告也甚少爭執，值得一提的是診療證明的費用也可請求賠償^{註9}；
2. 來往醫院的交通費偶有爭執，但法院會依據醫療記錄與交通單據對應決定賠償金額^{註10}；
3. 醫療記錄中提及傷者應購買的醫療設備問題也不大^{註11}；但是部分原告主張的營養費，若無醫療紀錄支持，法院未必支持^{註12}；
4. 傷勢重大時，看護費用支出也會被認可，最高法院向來彈性寬認，家人照顧雖未實際支出費用，但仍應賠償看護費用^{註13}；
5. 死傷者本人因為死傷情事而減少的收入損失或者日後減少的工作能力，也可以透過計算獲得賠償^{註14}，等等各項損害賠償的賠償方式，旨在實踐損害的填補。

除上述傷者支出或其他為死者支出費用或受影響之人的財產損失，慰撫金較爭議，一般認為，慰撫金旨在賠償非財產上的損失——主要是痛苦（pain and suffering），但非財產上損失沒有客觀財產價額，以致於標準難尋。

不少論者認為，法院裁量慰撫金流於恣意，但近年不乏實證研究指出，大抵而言，台灣法院慰撫金裁量結果並未嚴重失序，大抵還是有合理數額區間。因為台灣固然沒有英國及日本的量定基準表，但法官在撰寫裁判時，多少都會參考同級法院的類似案情判決。只是當慰撫金衡

^{註9}例如：最高法院 99 年度台上字第 529 號民事判決參照。

^{註10}例如：最高法院 105 年台簡上字第 29 號民事判決參照。最高法院贊成原審法院就計程車收費單據，認定應剔除無於該對應之日有就診之紀錄之單據，其餘則有對應之就診單據均應判准之結論。

^{註11}例如：最高法院 105 年台簡上字第 29 號民事判決參照。最高法院贊成原審法院認定醫療器材費用的結果。

^{註12}例如：最高法院 92 年度台上字第 2653 號民事判決參照。本則判絕對原審駁回原告（骨折）營養費的請求並無不同意見。值得注意的是，最高法院 94 年度台上字第 1003 號民事判決則對於需要被灌養食物的植物人營養費部分，似乎採取肯定見解。

^{註13}例如：最高法院 105 年台簡上字第 29 號民事判決參照。最高法院贊成原審法院由親屬看護可請求看護費的結論。

^{註14}例如：最高法院 105 年台簡上字第 29 號民事判決參照。最高法院就原審法院計算錯誤部分廢棄後自為判決。

量事實上趨於統一，而比較法上也不乏對慰撫金予以標準化操作後，值得思考的是，慰撫金是否真的在與反應當事人主觀非財產上損失？還只是一種賠償法中的衡平制度—給予一筆社會客觀認定為合理的額外補償價格？筆者沒有答案，在為數可觀的實證研究出爐之後，慰撫金的政策思考有必要重新討論與定位。

(二) 避免獲利及道德危險

前述規定，都是民法的原則性規定。除了民法所定賠償責任外，當事人可能自己投保商業保險獲得保險給付，還有許許多多各式各樣的社會給付制度，都會因為意外事故支給傷者或死者家屬一定金錢，甚至是基於其他的契約關係安排。

這些金錢給付和侵權責任損害賠償的關係也值得玩味，背後的政策思考是，不讓過度多餘的補償或得益導致道德危險，也就是說，如果傷者或死者家屬因本人或家屬的死傷可以獲得過多金錢補償，難免引發道德危險情事。

所以，通稱為損益相抵原則的民法第 216 條之 1 規定，基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益，正是反映這種思考。強制汽車責任保險法第 32 條規定，保險人依本法規定所為之保險給付，視為被保險人損害賠償金額之一部分；被保險人受賠償請求時，得扣除之；也是這種思考。

最高法院在最近一則案例中指出，雇主依勞基法第 59 條規定所負補償責任，是法定補償責任，與依民法規定負侵權行為賠償責任者不同；但勞基法第 60 條規定，雇主依同法第 59 條規定給付補償金額，得抵充就同一事故所生損害賠償金額；旨在避免勞工或其他有請求權人就同一職業災害所生損害，對於雇主為重複請求，有失損益相抵原則^{註 15}。此類規定甚多，實務工作時，應依據所涉案例逐一確認相關法源及立法理由，在準備考試上，宜注意最高法院案件類型所設法令，應該足以應付考試。

二、損害賠償時效的政策思考

時效制度的政策思考，學說向來有實體權利面的思考，以及訴訟證據面的思考，筆者個人向來採取後者，也就是說，時效影響權利行使甚鉅，連帶影響應負舉證責任之人（可能是權利人，也可能是義務人）的證據保存，

^{註 15}最高法院 105 年度台上字第 2314 號民事判決參照。

時效期間的長短及起算支配證據保存成本的高低。

民法第 197 條規定採取主客觀雙重基準設計，背後政策思考相當清晰，因為侵權事故多屬意外，若未在一定時間內行使權利，事後證據採集及鑑定都不容易，間接加諸訴訟過高成本，因此，從被害人知悉損害賠償義務人時起 2 年內，就要行使權利；但也因為若干事故中確定賠償義務人確有困難，所以立法者還是例外架設 10 年客觀期間，允許在此極端案例中，被害人在知悉後行使權利，但最長不得超過 10 年。

就因為侵權責任時效起算和契約責任時效起算的客觀基準不同，侵權責任的主觀基準在爭議案件中更難認定。最高法院在最近一則判決中，明確表示，此一賠償請求權人知悉賠償義務人的舉證，舉證責任在於賠償義務人^{註16}。

綜覽最近最高法院判決，值得注意的趨勢是，最高法院不少案件的判斷，都是基於兩造在先前案件（或相牽連案件）中正式程序的筆錄或書狀內容為判斷基礎，例如：市調處筆錄^{註17}、民事起訴狀^{註18}，甚至是告訴意旨^{註19}，所以，讀者日後執業如代理當事人陳述，對記明筆錄的陳述內容或是書狀所載內容，特別是可能影響請求權時效起算的事實，一定要確認再三，才能維護當事人權益。

伍、案例說明

【案例 5】

本案例據以改編的原始判決中，最高法院首先說明，民法第 188 條執行職務範疇的認定標準，在此不另贅述^{註20}。

最高法院接續指出在本案中，其他員工證言主管說全部的人都要參加，且 EMAIL 中提及 X 強烈希望原告參加活動，最高法院進而認為，如果 X 就是 A 的主管，強烈要求 A 應參加活動，且該甚至活動過程中分配 A 搭乘 B 車，本案是否為執行職務的行為，就有研議空間。

早在本案首次上訴至最高法院時，最高法院已有說明^{註21}，但更審法院並未說

^{註16}最高法院 104 年度台上字第 1009 號民事判決參照。

^{註17}最高法院 105 年度台上字第 1951 號民事判決參照。

^{註18}最高法院 105 年度台上字第 1824 號民事判決參照。

^{註19}最高法院 104 年度台上字第 1744 號民事判決參照。

^{註20}最高法院 105 年度台上字第 394 號民事判決參照。

^{註21}最高法院 103 年度台上字第 1038 號民事判決參照。

明，所以最高法院再度將案件廢棄發回更審。後續發展值得注意。但回歸前述政策思考，本件是否適合以侵權責任中僱用人責任處理？還是應該透過其他法律關係（例如：契約責任）處理？筆者持保留見解，但因最高法院第二次表態，此項見解仍然值得讀者留心。筆者答題時，至少應仿最高法院說明執行職務的判斷標準。

【案例 6】

本案例部分讀者必然覺得似曾相識，其與 98 年司法官考試民法考題第 2 題相仿，該考題據以改編的原始案件，坊間一般認為就是筆者案例 6 據以改編的原始判決^{註22}。

筆者再度介紹本件判決，正是因為最高法院就第二次上訴已經判決且更二審法院也已經判決，值得讀者再次溫習。相關爭點前已敘述不再贅述，筆者僅簡單說明最高法院認定及更二審法院判決結果^{註23}。

筆者認為，本件判決正凸顯舉證責任的重要性，這也是消費者保護法產品服務責任背後的政策考量所在：

1. 從請求依據而言，B 農會、C 公司及 D 公司都可能適用消費者保護法（以及民法其他規定），消費者保護法第 7 條之 1 規定是由 B 農會、C 公司及 D 公司承擔舉證責任，B 農會、C 公司及 D 公司必須舉證自己的行為符合當時可合理期待的安全性標準才能完全免責，如果無法舉證，則至少舉證無過失，以適用消費者保護法第 7 條第 3 項但書減輕賠償責任。

在最高法院指出電梯剎車系統毀損無法認定事實前提下，若適用消費者保護法舉證責任分配，B 農會、C 公司及 D 公司均應賠償，但更二審法院判決結果只有 B 農會和 D 公司負責，是因為更一審法院認為 C 公司已舉證符合當時可合理期待安全標準，最高法院贊成更一審見解，筆者認為此一結論尚可支持。

從舉證責任來看，C 公司製造電梯完成後長時間都沒有肇事且已移轉 D 公司維修，可適度適用民事訴訟法第 277 條但書減輕 C 公司舉證責任，從而認定 C 公司舉證充足，並無不妥。

2. 其次，E 及 F 不是企業經營者，適用一般民法侵權責任，舉證責任自然在原告 A，法院或可以減輕 A 舉證責任，但舉證責任終究在 A，因為關鍵的電梯

^{註22}即最高法院 104 年度台上字第 1364 號民事判決與歷審判決。

^{註23}最高法院 104 年度台上字第 1364 號民事判決及臺灣高等法院 104 年重上國更(二)字第 2 號民事判決參照。

剎車系統已經毀損，不論 A 如何舉證，都很難證明 E 及 F 應該負責。讀者在作答時，還是應以不同主體分別分析請求權基礎及要件，在多人多請求權基礎的考題中，答題的全面性還是首要考量，不應過度執著於單一爭點。舉證責任分配只是最後幫助讀者得出答案的關鍵依據。

【案例 7】

本案例有一先決問題，就是 B 為 C 公司施工是因為工頭 D 居中，這種實際由工頭 D 率領工班 B 及其他人和特定企業配合的工作型態，是不是僱傭關係？關於非典型勞動關係近年不少爭議，而勞動法也正式納入律師考試範疇，本文後續系列作品將有專文說明。回到本文重點，如同先前在僱用人責任說明，司法實務認定僱用關係認定相當彈性，在本文以改編的原始案例中，原審花費不少篇幅敘述，認定工頭 D 是仲介地位，媒合 B 作為 C 公司的臨時工^{註24}，但最高法院的說明比較明確合理，即因 A 及 C 曾經和解，而和解效力拘束雙方當事人，B 和 C 公司間不論如何爭執，最後都應如此認定^{註25}。

在認定僱用關係存在後，下一個問題就是，依據勞動基準法所受領補償，是否需要扣除。本文先前已經指出，最高法院認為雖然此項補償和損害賠償性質有別，但法律已有特別規定明示應該要扣除^{註26}，於是維持判決，駁回上訴，但藉此項判決闡述勞基法規定的性質，值得讀者留心。答題時，讀者應該先討論責任要件（僱傭關係），再討論法律效果（扣減補償）。

【案例 8】

本案例事實撲朔迷離而難斷是非，但法律議題值得研究。在這則案件中，A 似乎認得行為人的外表，也翻閱奠儀簿獲知 B 可能姓名，但不確定，也因為不確定姓名，連 C 一起提起告訴，B 雖然沒有明說，但也爭執 A 在行為當下認得自己。

關鍵就是，民法第 197 條所定知悉賠償義務人的要件，要知悉到何種程度才算充足？在本案例據以改編的原始判決中看得出來最高法院的為難，司法實務上，針對案情明朗情形，法院通常會積極認定事實，案情不明確時，法院就會開始說明舉證責任法則——不是真的形成心證，只是基於舉證法則分配裁判勝敗。

本案就是典型案件，最高法院開門見山指出，民法第 197 條第 1 項所謂知有損

^{註24}臺灣高等法院 104 年勞上字第 119 號民事判決參照。

^{註25}最高法院 105 年度台上字第 2314 號民事判決參照。

^{註26}最高法院 105 年度台上字第 2314 號民事判決參照。

害及賠償義務人，係指「明知」；此項損害賠償請求權消滅時效，應以請求權人主觀認知侵權行為而實際知悉賠償義務人時起算；如當事人間就「明知」的時間點有所爭執，應由賠償義務人就請求權人知悉在前的事實負舉證責任^{註27}，最高法院接續引用刑事附帶民事訴訟起訴狀、二審筆錄、刑事告訴狀、偵查及審理中筆錄等證據，並認為若這些證據無誤，原審法院能否認定，被害人對被告知悉已達於「可得對其請求賠償」程度值得再研究，因此將案件廢棄發回原審。

這件案件在舉證責任分配法則上，和過去案件沒有不同^{註28}，但最高法院向來在事實認定存在些微個案差異，最高法院曾經認為，原告不知姓名是因為可查詢而未查詢所致，但可查而未查並不等於知悉^{註29}，但最高法院也曾經認為，在刑事偵查程序看照片指證就算知悉，即便在偵查程序後透過其他方式知悉詳細姓名年籍，也不影響看照片指證時已經知悉^{註30}。

筆者認為，保留彈性給予司法實務操作並無不妥，知悉程度本就是量的差別，並非質的差別。讀者在答題時，時效通常不是主要爭點，配分不多，讀者答題宜仿效最高法院行文，先簡要說明民法第197條內涵及舉證責任，再行涵攝具體案件事實簡明作答即可。

^{註27}最高法院 104 年度台上字第 1009 號民事判決參照。

^{註28}最高法院 100 年度台上字第 943 號民事判決參照。

^{註29}最高法院 100 年度台上字第 943 號民事判決參照。

^{註30}最高法院 94 年度台上字第 100 號民事判決參照。