

國立臺灣大學法學叢書（五）

民法學說與判例研究

（第一冊）

王 澤 鑑 著





更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

國立臺灣大學法學叢書（五）

民法學說與判例研究

王 澤 鑑 著

國立臺灣大學法學叢書編輯委員會編輯

著者簡介

一九三八年生

學經歷 國立臺灣大學法律系畢業，德國慕尼黑大學法學博士，英國劍橋大學研究。

現職 國立臺灣大學法學院法律學系及法律學研究所教授

版權所有
翻印必究

國立臺灣大學法學叢書(五)

民法學說與判例研究

(第一冊)

著作人	王	澤	鑑
發行人	國立臺灣大學法律學系法學叢書編輯委員會		
叢書編輯	中 亨 打 字 印 刷 行		
印刷者	臺北市民生東路743巷14號二樓		
	電話：7810370·7115988		
總經理	三	民	書 局
	臺北市重慶南路一段六十一號		
	電話：3315969		
經銷處	國立臺灣大學法學院事務組		
	臺北市徐州路二十一號		
定價	平裝新臺幣 貳佰伍拾元		
	精裝新臺幣 叁佰元		
	一九七五年六月初版		
	一九八〇年六月五版		

S31/10 (中 1-15/28-1)
第一輯 民法學說與判例研究
T000290



PDG

再 版 序

「民法學說與判例研究」，於民國六十四年發行初版，其間二度重印，此次再行付印，除校對錯字外，並將本書改爲第一冊，第二冊則預定於近期內刊行。四年來，法制變遷與本書直接有關者有二：

其一爲民國六十六年一月七日司法院大法官會議通過修正司法院大法官會議法施行細則第七條規定爲：「大法官對於解釋文草案之原則有不同意見者，應於大法官全體審查會議通過後五日內，補具書面敘述要點，以便與解釋文一併公布，如不於五日內補提書面者，其口頭意見，視爲放棄。前項一併發表之不同意見書，應記明其不同意見者之姓名。」大法官會議發表不同意見書，改採顯名主義，使各大法官的獨特風格、豐富淵博的學識以及個人的社會政治哲學思想，能够充分發揮，對於建立大法官會議解釋的威信，以及更積極執行其所擔負「憲法維護者」的任務，當有助益（參閱本書第三一七頁）。

其二爲關於契約責任與侵權責任之競合，最高法院原採嚴格法條競合說，認爲：當事人間有契約關係存在時，被害人即無依侵權行爲法規定期請求損害賠償之餘地（參閱六十年臺上字第一六一一號判決及六十一年臺上字第二〇〇號判決）。此項見解實有研究餘地（參閱本書第三九五頁），惟在六十三年臺上字第一九八八號判決，最高法院修正傳統理論，認爲：「契約責任與侵權責任競合時，學說上固有採法條競合說，認爲行爲人僅就契約上之義務負責者。惟對於人身自由權之侵害，若亦採此見解，則若干保護人身權之規定，必將受限制而無由發揮其作用，爲求符合立法意旨及平衡當事人利益起見，對於本件情形，應認爲債權人得就其有利之法律基礎爲主張。」（法令月刊，第二七卷，第五期，第二三頁）。最高法院此項見解，對被害人保護較爲週到，在此意義上，可謂係一項進步之判決。

王 澤 鑑

六十七年六月二日

序 言

本書收錄論文十篇，判例評釋二十三則，是最近數年研讀民法的心得。其中部份曾在臺大法學論叢等雜誌發表，彙編成冊之目的，除為參考方便外，旨在對多年來指導我、鼓勵我的師長朋友表示感謝。民法之學，繁博精邃，國內佳構甚多，固已奠定深厚基礎，但似尚未完全渡過胡長清先生在三十餘年前所稱之教科書法學階段。專題研究及判例批評，仍待加強，本書或有可供參考之處，亦未可知。惟筆者學植未深，凡所論述，恐多未當，敬請不吝賜正，無任感幸。

王 澤 鑑

中華民國六十四年六月二日
於國立臺灣大學法律學系

民法學說與判例研究目錄

一、論 文

一 僱用人無過失侵權責任的建立	1
二 人格權之保護與非財產損害賠償	31
三 連帶侵權債務人內部求償關係與過失相抵原則之適用	49
四 第三人與有過失與損害賠償之減免	63
五 締約上之過失	77
六 事實上之契約關係	93
七 一九六四年海牙統一國際商品買賣法	111
八 附條件買賣買受人之期待權	165
九 動產擔保交易法上登記之對抗力、公信力與善意取得	259
十 物權行為無因性理論之檢討	275

二、判例評釋

一一 最高法院判決在法學方法論上之檢討	293
一二 司法院大法官會議解釋意見公開制度的改進	317
一三 誠信原則僅適用於債之關係？	329
一四 權利失效	335
一五 損害賠償之歸責原則	345
一六 摔角遊戲之違法性	351
一七 商品製作人責任	357

一八 干擾婚姻關係之侵權責任	369
一九 姦生子扶養費用之請求權	379
二〇 間接受害人之損害賠償請求權及與有過失原則之適用	387
二一 契約責任與侵權責任之競合	395
二二 給付不能	413
二三 不動產贈與契約特別生效要件之補正義務	433
二四 無法律上原因之財產損益變動	441
二五 惡意占有人對有益費用之不當得利請求權	467
二六 善意取得權利之拋棄與損害賠償	475
二七 強制拍賣非屬債務人財產與拍定人之地位	479
二八 典權設定後何以不得再設定抵押權？	487
二九 同一不動產上後設定之抵押權會妨害先設定之典權？	495
三〇 耕地承租人事先拋棄優先承受權之效力	503
三一 鑛工工資優先受償權	509
三二 優先承買權之法律性質	517
三三 父母非為未成年子女利益處分其財產之效力	525

僱用人無過失侵權責任的建立

民法修改問題研究

目 次

- 一、序 言
- 二、基本立法類型的分析
- 三、我國現行制度的特色與僱用人責任的性質
- 四、僱用人侵權責任與其他類似制度的比較
- 五、僱用關係
- 六、執行職務範圍
- 七、過失推定與僱用人的舉證免責
- 八、僱用人無過失責任的建立

一、序 言

現代社會生活複雜，交易頻繁，事必躬親，殆不可能，因此在法律允許的範圍內，常須他人補助從事一定的工作，尤其自現代企業興起以後，僱用他人從事企業活動，更屬必要。然而，於此即產生了一個問題：若受僱人於執行職務之際，不法侵害他人法益時，應由何人負擔賠償責任？純從理論言，損害的發生，既係基於受僱人的行爲，則被害人祇能對受僱人請求賠償。惟受僱人資力通常較爲薄弱，向其請求，恐將有名無實。再者，僱用人因僱用他人擴張其活動，其責任範圍亦應隨之而擴大。基此理由，現代國家莫不規定僱用人就其受僱人，因執行職務所加於他人的損害，應負賠償責任。

僱用人就其受僱人因執行職務所加於他人的損害，應負賠償責任，固爲現代法律發展的共同趨勢，惟關於僱用人責任的構成要件及法律效果，各國規定殊不一致。就我國民法第一八八條規定與他國立法例比較觀察，其內容亦諸多不同之處，可謂別具風格。然各國立法異同何在，

2 民法學說與判例研究

現行法的特色如何，立法政策是否妥當，凡此皆值吾人注意。僱用人侵權責任，無論就理論與實務而言，在現代法律生活上具有重要意義。本文擬藉比較法上之分析，討論諸此問題，並闡釋現行法在解釋適用上的疑義及困難，再以此為基礎，說明在修改民法時，在立法政策上所應採取的原則。

二、基本立法類型的分析

各國法律關於僱用人侵權責任的規定，各有不同，就其基本內容加以分析，可以歸納為三個基本類型，即①英美法上的 Vicarious Liability。②德國法上的 Haftung für den Verrichtungehilfen。③我國法上僱用人的侵權責任，茲分別析述如後。

一、英美法上的 Vicarious Liability

在英美法上，僱用人(Master)對其受僱人(Servant)於從事職務時因侵權行為致他人遭受損害，應負賠償責任，學說判例稱之為 Vicarious Liability¹，我國學者有譯之為僱用人的代理責任²，然代理一詞在現行法具有特定的意義，僅適用於法律行為，故以代負責任稱之，似較妥當。Vicarious Liability，論其性質，係屬一種無過失責任，僱用人不得主張選任或監督受僱人已盡相當注意而免責；僱用人本身雖無任何過失，仍應就受僱人之行為負責。

就他人行為負責的思想，在古代法上甚為普遍，各民族似皆有之，在英國亦未構成例外，夫對妻或家主對家員的侵權行為應為負責，即其著例。降至盎格魯薩克遜時代，隨著封建制度的崩潰，此種思想乃漸趨

1 參閱 Winfield, Law of Torts, 1954, pp. 136-77; Salmond, Law of Torts, 1965, pp. 643-68; Fleming, The Law of Torts, 1965, pp. 355-63; Prosser, Law of Torts, 1965, p. 470; Atiyah, Vicarious Liability in the Law of Torts, 1967, 本書係繼一九一六年 Baty 所著 Vicarious Liability 之後最重要的著作。

2 史尚寬，債法總論，第一八〇頁。

式微³。據 Maitland 氏的研究，在此時期，僱用人僅於命令或同意受僱人從事不法行爲時，始應負責（特別命令說 Particular Command Theory）。惟自十七世紀以後，由於工商業急遽發展，此項狹隘的理論顯不足適應社會的需要，因此英國法院特於一六九七年首創僱用人代負責任的理論，認爲僱主對於受僱人爲一般授權時，即可推知其有默示的命令而應負責。十九世紀以來，此項默示命令說（Implied Command Theory）終爲職務範圍的理論（Scope of Employment）所取代，僱用人就其受僱人在職務範圍內所爲的一切不法行爲皆應負責。

此項僱用人 嚴格責任的依據何在，英美學說判例 說法不一：有謂僱用人對於受僱人行爲得予控制，故應負責；有謂損害的發生源自僱用行爲，無僱用行爲，即無損害，此爲僱用人應負責任的理由⁴。英美判決則採「歸責於上」（respondent superior）之理論，Salmond 氏對此頗有批評，認爲此項理論僅言及責任之結果，未足說明責任之原因⁵。今日英美學者 均承認代負責任的主要依據，在於公共政策（Public Policy），即危險分擔之思想。僱用人雖一時負擔危險，但得藉着提高商品或勞務的價格，或依責任保險的方式，將所受的損失分配給社會大眾。此外，無過失責任可促使僱用人慎於選任受僱人，並嚴其監督，以維護社會安全。Mechem 氏謂「歸責於上之原則，適合現代工業文明，爲一個自明當然的制度，時至今日，已無須再提出其他論點，爲其辯護」⁶。

3 Vicarious Liability 整個制度的歷史沿革與發展過程，詳閱 Wigmore, Selected Essays in Anglo-American Legal History (1909); Holdworth, History of English Law, viii, pp. 427ff.; Holmes, Agency, 4 Harv. L. Rev. 345.

4 英美法上關於 Vicarious Liability 的理論上依據，最具參考價值的論述，係 Harold Laski, The basis of vicarious liability, 26 Yale L.J. 105; W. O. Douglas, Vicarious liability, 38 Yale L.J. 584; Harper & James, The Law of Torts, 1596, p. 1361; G. Williams, Vicarious liability, 20 Mod. L. Rev. 220, 437. 關於各家學說之分析批評，詳見，Atiyah, Vicarious liability, pp. 3-34.

5 Salmond, p. 644.

6 Mechem, Outlines of the Law of Agency, 1952, p. 349.

二、德國法上的 Haftung für den Verrichtungsgehilfen

依照德國民法的規定，僱用人（Geschäftsherr），對其受僱人（Verrichtungsgehilfe）因執行職務所生的損害，僅在其本身對於損害的發生具有過失，即對受僱人的選任監督未盡必要注意時，始須負責。此項原則肇自普通法（*Gemeines Recht*），當時學者基於其對羅馬法的研究，力倡應以過失主義為侵權行為法的倫理基礎，並且強調此項原則對於僱用人亦應絕對適用。德儒耶林氏曾言：「使某人負擔損害賠償責任，並非因有損害，而是由於過失。此項理論，與化學家所謂使燃燒者，並非光，而是空氣中之氧，其道理同屬淺顯易解」⁷。

普通法上的過失責任主義，在十八世紀及十九世紀前業雖被奉為主臬，但在十九世紀之後，已受到若干限制，除勞工災變外，最主要者為企業者對危險裝置（*Gefährliche Anlage*）亦應負無過失責任。一八七一年的國家責任法（*Reichshaftpflichtgesetz von 1871*），除明定鐵路企業者，應負無過失責任外，並規定礦場及採石場的經營者，對居於監督地位之人因執行職務所加於他人的損害，雖無過失，亦應負責。此後，學者屢有主張此項對他人過失負責之原則（*Haftung für fremdes Verschulden*），應擴張適用到其他僱用關係之上。一八八四年第十七屆及第一八八六年第十八屆德國法學家年會（*Deutscher Juristentag*）曾就此問題，從事深入討論，第十八屆年會中並曾作成類似建議⁸。

現行德國民法的起草人，態度較為保守。他們雖明白承認，僱用人無過失責任亦含有若干道理，此因僱用人役使他人，增加活動範圍，則對於第三人因受僱人不法行為所受的損害，必須負責，始符合公平原則；但在他一方面亦以為，此種思想僅適用於特種企業類型，宜於特別法中加以規定，並應俟強制保險實施後，始可普遍適用，否則一般企業負

7 Jhering, *Das Schuldmoment im römischen Privatrecht*, 1867, S. 40: "Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld, ein einfacher Satz, ebenso einfach wie derjenige des Chemikers, dass nicht das Licht brennt, sondern der Sauerstoff der Luft"

8 *Verhandlungen des 18 Deutschen Juristentags*, Bd. I, S. 275; Bd. II, S. 67ff., 其建議文為: Es empfiehlt sich, die Arbeitgeber ausserhalb

荷過重，恐難勝任⁹。Leonard 教授曾於第十八屆法學家年會中，從經濟觀點，再三強調過失責任原則，應予維持，認為僱用人雖無過失而應負責，勢必導致工業不振，商業停頓，經濟不景氣，其結果對被害人亦會產生嚴重不利益¹⁰。

在此種思想背景下，一八八七年之德國民法第一草案在第七一一條及第七一二條，關於僱用人責任仍採過失責任，即僱用人僅在選任或監督受僱人未盡相當注意的情形，始應負責。草案公佈以後，學者譁然，嚴厲批評此項規定不合現代損害賠償的原理，不足適應現代社會經濟的需要。在第二次委員會，有人提議改採無過失責任，但不為多數委員所接受。經過了幾度研討，最後決定在原則上仍然採取第一草案的規定，但僱用人之選任監督過失則先由法律推定，被害人不必舉證，此係現行德民第八三一條的立法經過，該條規定全文為：「使用他人執行事務者，就該他人因執行事務不法加於第三人之損害，負賠償責任。使用人於選任受僱人及關於裝置機械或器具，或指揮事務之執行，於為裝置或指揮時，已盡交易上必要之注意，或縱加以注意仍不免發生損害者，使用人不負賠償責任。依契約為使用人擔任處理第一項第二段所定之事務者，亦負同一責任」。

就上述德民第八三一條規定加以分析，有二個特點必須加以說明：①僱用人的責任既係基於其對受僱人選任監督的過失，並先由法律推定，故得反證推翻法律的推定而免責。②受僱人因執行職務加損害於他人時，僱用人即應負責，受僱人是否具有故意過失，在所不問。據 Esser 教授的解釋，此項規定的目的在於防止僱用人藉使用無責任能力人，以逃避責任¹¹。

obligatorischer Verhältnisse für den von ihren Arbeitern einem anderen zugefügten Schaden insoweit für haftbar zu erklären, als die Beschädigung in Ausführung der den Arbeitern übertragenen Verrichtungen begangen worden ist."

9 Mugdan, II, S. 1094.

10 Verhandlungen des 18 Deutschen Juristentags, Bd. II, S. 388; dazu, Petersen, Bd. II, S. 75, 79.

11 Esser, Schuldrecht, II, 1969, S. 427.

三、我國法上僱用人的侵權責任

我國民法第一八八條規定：「I. 受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行爲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注意，或縱加以相當之注意仍不免發生損害時，僱用人不負賠償責任。II. 被害人依前項但書之規定不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟情況，令僱用人爲全部或一部之賠償。III. 僱用人賠償時，對於爲侵權行爲之受僱人，有求償權。」依本條規定，受僱人除不法行爲外，是否尚須具備故意過失的要件，學說上尚有爭論。學者有認爲「祇須行爲人係不法侵害他人，即足使僱用人負本條之責任，至行爲人有無故意或過失，則非所問，蓋本條側重於僱用人之過失責任也。」¹²但第一八八條既然規定僱用人與行爲人負連帶責任，則受僱人當然亦須具備故意過失要件，否則，連帶侵權責任無由成立¹³。

三、我國現行制度的特色與僱用人責任的性質

一、現行制度的特色

僱用人就受僱人因執行職務所加於他人之損害，應如何負責的立法基本類型，已闡明如上，茲更進而分析三者之異同，用以顯示我現行法的特色，對此，可分二點加以說明：

1. 就受僱人的行爲言：依我民法及英美法規定，須受僱人構成侵權行爲，即除其行爲係屬不法外，尚須具備故意或過失，始足使僱用人負賠償責任。至於德國民法則不以行爲人之故意過失爲要件，故受僱人係患精神病或爲無識別能力之人，其不法侵害他人，雖無故意或過失之可言，但僱用人仍不免於負賠償責任。

2. 就僱用人之責任言：依英美法的原則，祇須受僱人係因不法行爲侵害他人，即足使僱用人負責，但在我民法及德國法，皆以僱用人違反

12 梅仲協，民法要義，第一四三頁。

13 王伯琦，民法債編總論，第九二頁；胡長清，中國民法債編總論，第一七一頁；鄭玉波，民法債編總論，第一八三頁。

選任或監督的注意為責任原因，此項選任或監督過失，並均先由法律推定，但僱用人得反證推翻之。依德國民法的規定，僱用人反證推翻法律推定之後，即可不負任何責任，但依我現行民法，法院尚可依被害人之聲請，斟酌僱用人與被害人的經濟情況，令僱用人為一部或全部的賠償。

綜觀而分析之，我國民法關於僱用人責任的內容，與英美法及德國法相較，有類似前者之點，有不同後者之處，但亦有為我民法所特有，而為其他國法律所無者，此即法院依被害人之聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟情況，令僱用人為一部或全部賠償的制度。

二、僱用人依第一八八條第一項規定所負責任的性質

在英美法上，僱用人對受僱人因職務上不法行為所負的責任，係屬嚴格責任 (Strict Liability)¹⁴。德國民法第八三一條所規定的僱用人責任，通說認為係過失責任 (Verschuldenshaftung)¹⁵。至我國民法上僱用人責任的性質如何，向為我國學者爭論之中心，聚訟日久，迄乏一致之見解，有待辨明。茲先分別一八八條第一項及同條第二項兩種情形，說明僱用人責任的性質，再綜合通盤觀察之。

關於僱用人依民法第一八八條第一項規定，對於受僱人的侵權行為所負賠償責任的性質，有謂係屬過失責任，有謂係屬不純粹結果責任，亦有認為係屬中間責任。主倡過失責任說者，以梅仲協先生為代表，略謂：「本項規定，亦係採過失責任主義，僱用人僅於選任及監督受僱人而有過失時，始負責任，要非無條件的就其受僱人之過失而負責也。」¹⁶胡長清先生持中性責任說¹⁷，鄭玉波先生另稱之為中間責任，而所以與之為中間責任，依鄭先生見解，係因舉證責任轉換之故¹⁸。史尚寬先生主張不純粹結果責任說，略謂：「依我民法規定，應解釋為不純粹之結果責任。蓋依民法第一八八條規定，僱用人與受僱人負連帶責任，即以

14 Fleming, p. 335; Salmond, p. 643; Atiyah, p. 3.

15 Esser, Schuldrecht, II, S. 427; Larenz, Schuldrecht, II, 1965, S. 445.

16 梅仲協前揭書，第一四三頁。

17 胡長清前揭書，第一六二頁（註六）。

18 鄭玉波前揭書，第一八一頁。

8 民法學說與判例研究

受僱人之成立侵權行為為前提，而代負責任。其責任有從屬性，非為自己之侵權行為獨立負責，乃就他人之行為代負其責，故應解釋為結果責任。然仍許其為免責之證明。其責任為附有條件，故為不純粹之結果責任」¹⁹。諸說紛歧，究以何者為通說，實難確言。

前述學者的爭論，有為用語的歧異，例如中性責任說與中間責任說，但亦有為實質上的差異，例如過失責任說與不純粹結果責任說。學者用語歧異或見解衝突的原因，依我們的分析，主要是由於現行法的二項規定，即①僱用人所以負責任，係以受僱人的不法行為為前提。②僱用人選任監督過失係先由法律推定。此二項因素應如何予以評價，學者見解不一，此即為學說爭議癥結之所在。中間責任說，雖以僱用人選任監督過失為基礎，但認為因有舉證責任倒置的規定，其責任之性質乃發生變化。史尚寬先生之所以主張不純粹結果責任，係鑑於第一八八條係以他人之侵權行為為前提，其觀點又有不同。依余所信，民法第一八八條第一項規定之性質，雖具若干特色，但在本質上既仍以選任監督為僱用人責任之原因，基本上係屬過失責任，茲分二點說明之：

1. 依我民法第一八八條第一項規定，僱用人的責任，固以受僱人成立侵權行為為前提，但不得據此而認為僱用人係代負責任，蓋該項規定，係仿自德民第八三一條，如其發展史所示，僱用人係就自己選任監督的過失負責，此觀之於僱用人得證明已盡選任監督注意而免責之規定而益明。僱用人係就自己之行為而負責，非係代負他人侵權行為之責任。

2. 選任監督係僱用人與受僱人間之內部關係，第三人無法窺知，證明自屬非易，故法律先予推定，免除受害人積極舉證責任。此項舉證責任的倒置，純係一種立法技術的運用，旨在使被害人多獲賠償的機會，並不影響僱用人責任的基本性質，若必斟酌此項舉證責任的因素，則此項僱用人之責任，似可稱為推定過失責任。

三、僱用人依第一八八條第二項所負責任的性質

我國民法第一八八條第二項的規定，在外國立法例上並無類似制度

¹⁹ 史尚寬前揭書，第一八〇頁。

，實為我國民法所特有，前已述及。僱用人依此項規定所負責任的性質如何，學者意見，亦甚為分歧，有稱之為結果責任²⁰，有稱之為無過失責任²¹，有稱之為危險責任²²，亦有稱之為衡平責任²³。我國現時對於法律名詞的意義，尚多未能統一，對於法律科學基礎的建立，阻礙甚大，實有詳加檢討，予以確定的必要。

就法律發展史觀察之，結果責任係最原始的制度。在初民時代，人之行為多本於直覺，鮮有發動於理智，受有損害，即予報復，行為人是否有故意過失，在所不問，一以行為之結果為準，故稱為結果責任。嗣後民智漸開，乃有過失概念的發生，其無故意過失，即行為非由於人之意思而發動者，不使負責。歐陸在第十七、八世紀後，自然法大昌，一切法律制度皆以理性為基礎，此項過失責任，遂告確立，而為歐陸諸大法典之最高準則²⁴。及至近代，由於工藝技術之進步，鐵路、汽車、航空、礦業、電氣、原子能等危險事業日益增加，損害事件層出不窮，過失責任已不足適應現代社會的需要。此等企業所致的損害，縱盡科學上最新的技術，亦難防範其發生，故現時各國法律，為加強保護受害人，維護人羣共處的安全，特規定此種企業經營者，對於損害的發生，雖無過失，仍應負責，如我國工廠法及民用航空法等是，學者稱之為無過失責任。

由上述法律發展史可知，結果責任與無過失責任雖皆不以行為人的過失為負責原因，但其理念完全不同，即無過失責任係為補救過失主義的弊端所創設的制度，而結果責任係初民時代，人類未能區別故意過失時的產物，二者不宜混淆。

無過失責任與結果責任性質不同，已如上述，不宜混用，然則無過失責任與危險責任的關係又如何？過失責任雖為近代民法的基本原則，但行為人的過失，並非係損害賠償的唯一歸責原則，在民法以外，尚有若干情形，法律並不以行為人之故意過失為要件，學者概稱之為無過失

20 胡長清前揭書，第一七三頁。

21 史尚寬前揭書，第一八六頁。

22 梅仲協前揭書，第一四四頁。

23 鄭玉波前揭書，第一八六頁。

24 王伯琦前揭書，第六七頁。

責任，其種類至為繁雜，近年來學者對此從事研究者日多，或探討其性質，或從事分類，依德國權威民法學者 Larenz 先生的見解，無過失責任可分為三個類型²⁵，而其中最重要者是從事具有危險性企業者所負之責任，此項責任的原因並非是行為人之過失，而係企業的危險性，故特稱為危險責任。企業者所以要負此種責任，係基於不幸損害合理分配的法理，其主要依據有三：①企業者製造危險的來源。②僅企業者能於某種程度控制危險。③企業者經營危險事業獲取利益。依照我們前面的說明，結果責任是原始制度，因此用結果責任稱謂僱用人依第一八八條第二項所負之責任，似未妥適。無過失責任一詞，失諸廣泛空洞。危險責任係基於企業危險性而來，另有其法理。本項規定係以倫理為出發點，為法律道德化的具體表徵，故依余所見，稱之為「衡平責任」最稱妥洽，最能表現此項制度的特質。

四、結語

關於僱用人依第一八八條所負責任的性質，學者多分別第一項及第二項兩種情形而加說明，已分別分析如上。實則，欲理解我民法僱用人責任的特性，宜綜合此兩項規定而考察之。現行民法雖仍以過失為責任的基礎，但設有舉證責任轉換及衡平責任兩項制度，以補救過失責任之缺點，在實際適用上，殆已脫離過失責任，而帶有濃厚無過失責任的色彩。假若僱用人舉證不能使法院確信，或法院基於政策上的考慮，對舉證責任特別嚴格要求，則僱用人雖無過失，仍應負責。又依第一八八條第二項規定，僱用人縱能免責，法院亦得因受害人之聲請，令其為全部或一部之賠償，由是觀之，本條規定與無過失責任，已甚接近。

四、僱用人侵權責任與其他類似制度的比較

在現代私法制度上，個人應僅就自己行為負責，係屬基本原則，對

25 Larenz 教授將德國法上損害賠償之原則，歸為四類，即(1)過失責任。(2)由特定危險事物享受利益者，對於由此危險所生損害之責任。(3)法律特許利用他人物品情形時所生損害之補償責任。(4)基於法定擔保義務，尤其是因自己行為創造某種信賴要件而生之損害。後三類係屬無過失責任。詳見 Larenz 教授著，德國法上損害賠償之歸責原則 (Die Prinzipien der Schadenszurechnung, JuS 1965, 373f.)，拙譯，思與言雜誌，第四卷，第六期，第二一頁。