

國立台灣大學法律學院法律學研究所



碩士論文

Department of Law
College of Law
National Taiwan University
Master Thesis

論多數僱用人之侵權責任—以僱用關係的認定為核心—

Multiple Employers' Liability of Tort
—Focusing on the Determination of Employer-Employee
Relationship—

林芮如

Jui-ju Lin

指導教授：陳忠五 博士

Advisor: Chung-wu Chen, Ph.D.

中華民國 107 年 12 月

December 2018

致謝



漫漫歲月，終於走到研究所生涯的尾聲。回想這段旅程所經歷的種種，仍然覺得不太真實。這本論文的誕生是由許多人共同成就的，一路上得到太多的幫助，只謝天是不夠的，故在此將我的感謝訴諸文字。

非常感謝林誠二老師、詹森林老師、陳聰富老師撥冗擔任我的口試委員。關於多數僱用人的侵權責任，三位老師提供了非常多建議與想法，無論是本文論點或是本文論點以外延伸的問題，均給予我很大的啟發，也深感學海無涯。老師們的建議，都將成為這一本論文的養分，使這本論文更加完整、成熟。

在研究所的日子，由衷感謝我的指導教授—陳忠五老師。撰寫論文就像進入一片人跡罕至的森林，一開始眼觀四面總覺得景致相似而迷失於其中，老師總能綜觀全貌後，指引出明確的方向，讓我在反覆思考後，在這一片森林走出一條道路。老師對學術的熱情以及對社會的關懷，使冰冷的法律文字有了怡人的溫度，令人景仰。學生從老師身上所學到的不只是學問，還有作為法律人應該有的姿態與使命感，今後不論在從事法律工作或是作為社會的一份子，老師都是我心目中一個理想的榜樣。

再來，我還想謝謝林明昕老師與劉靜怡老師。兩位老師亦師亦友，偶爾的關心與問候，讓我倍感溫馨，能夠認識兩位老師對我而言是難能可貴的緣分。

感謝來自同門的關照，讓我知道在撰寫論文這條路上並非孤軍奮戰。和惇嘉學長一起籌備口試事宜，相互提醒，使口試順利進行。細心溫柔的筱茵學姐對口試的細節提供周全的方法與建議，十分受用。于真學姐在我迷惘時給我鼓勵，在電話的那一端緩解了我的不安和焦慮。還有特別要感謝三位學妹，育霜、翊淳、黃琪，舉凡籌辦研討會、論發、修課、口試，每當我有需要，學妹們總是在關鍵

時刻鼎力相助。

在研究所認識的眾多好朋友們，萬才 2403 研究室的彥霖、甯仔、郁質、晉源、林穎、怡如、宇萱、亞蓓，喜歡和你們一起說說笑笑，各位都是我的前輩，分享了很多經驗，豐富我的視野。還有為了畢業跟實習交換資訊、相互打氣的采蘋、承翰、家榜、高積、琪禎、敬亞、易儒、斐瑄、俞宏，讓我覺得在準備畢業跟就業不孤單。感謝明奐學姐，在口試前特別跟我約出來聊聊，提點口試的眉角。陪伴彼此經歷很多人生大事的高中摯友均諭、喬欣、語嫣、亞璇、心貝，偶爾分享近況和心情是平淡時光中很棒的調劑。大學摯友佳樺、子絜、皓勻，大學四年酸甜苦辣生活大小事都與你們一起度過，感謝你們在國考、撰寫論文時陪我排解憂愁，對我不離不棄。

感謝忠翰的一路相伴，包容接受我的喜怒哀樂，你是最理解我所思所想的人，總是無條件支持我的任何決定，未來縱使有重重挑戰，和你攜手抱狗便無所畏懼。謝謝忠軒、妍汝、穎欣，認識你們就像多了哥哥姐姐一樣，身為家中的老大，和你們在一起時當「忙內」被照顧是一件幸福的事。感謝俐岑和彥岑，在台北生活的我，久久回家一次，要麻煩你們配合我的時間接送，有時我覺得自己比較不像大姐，反而像妹妹，希望我們三個可以一直笑笑鬧鬧地相互扶持。

最後，想把這本論文獻給我的爸爸媽媽。從小到大，你們總是把我跟弟弟妹妹的需求放在第一位，至今我的人生能夠小有成就，皆植基於爸爸媽媽的犧牲奉獻。感謝爸爸媽媽的用心栽培，你們的愛成全了我的率性恣意，讓我可以無後顧之憂地追求夢想。

走筆至此，心中感觸萬千，莫忘這座島嶼承載並成就了我的夢想，今後我的夢想亦承載著這座島嶼。

2019 年 1 月午後誌於 118 巷小居

摘要



傳統的僱用關係向來係以單一僱用人使用單一受僱人或多數受僱人為主，惟近年來勞務使用型態漸趨多元、複雜，彈性使用勞務亦成為一種趨勢，而出現了多數僱用人使用一受僱人的現象。當多數人使用一受僱人，受僱人執行職務因過失不法侵害他人時，該多數人是否均應負民法第 188 條的僱用人責任？此一問題首要便涉及了民法第 188 條「僱用人」的解釋以及僱用關係的內涵。

民法第 188 條並未明文排除僱用人為多數人的情況。從僱用人責任的理論基礎觀察，不論係英美法系或歐陸法系學說所提出的理論，基本上均容任僱用人為多數人的情況，我國實務及學說就僱用人責任的理論基礎，主要係採「危險理論」、「報償理論」、「深口袋理論」等，當僱用人為多數人時，亦無違前揭理論，是以，民法第 188 條的僱用人解釋上應包含「多數僱用人」的情況。

僱用關係的認定，通說及實務上向來係以「事實上僱用關係」為判斷，事實上僱用關係的內涵係「一方客觀上為他方服勞務而受其指揮監督」。本文進一步探討其意涵，所謂的「客觀」指的是客觀存在的事實，而非純粹以外觀的表現判斷，「服勞務」則是以勞務行為成果的歸屬為判斷，亦即一方得自他方的勞務行為間接或直接獲得利益，「指揮監督」扮演著僱用關係的重要角色，在與其他勞務關係比較下，可知指揮監督乃一浮動於勞務關係「從屬性」及「獨立性」中間的概念，而須以其他事實輔助判斷。

在確立僱用關係的範圍後，觀察相關案例，本文大致將多數僱用人分為「間接僱用關係」及「直接僱用關係」。間接僱用關係的多數僱用人，判斷僱用關係的重點在於間接僱用人與受僱人指揮監督的建立，即間接僱用人得藉由其對直接

僱用人的指示，影響直接僱用人對受僱人的指揮監督。直接僱用關係的多數僱用人，在認定上較為單純，即分別判斷受僱人與多數人之間是否存在服勞務、指揮監督的事實即可。



關鍵字：僱用人責任、多數僱用人、僱用關係、勞務關係、指揮監督、從屬性

Abstract

Employer-employee relationship usually exists between an employer and an employee or an employer and several employees. However, the use of labor service has been varied and complicated recently. Flexible use of labor now is a trend. The phenomenon of multiple employers using an employee appears. When the person used by several people holds tort liability in the course of the employment, shall the people hold liability for him or her? It refers to the explanation of “employer” in the article 188 of Civil Code and the interpretation of “employer-employee relationship”.

In grammatical interpretation, the article 188 of Civil Code does not rule out the possibility of multiple employers. From the view of the theoretical basis of employer’s liability, multiple employers may hold liability in the same place whichever theory is adopted. In Taiwan, “Danger”, “Profit” and “Deep pockets” are the main theories that adopted by the scholars and the courts. Multiple employers’ liability is not against the theories above. Therefore, multiple employers may hold liability simultaneously according to article 188 of Civil Code.

The “employer-employee relationship” takes factual employment as the criterion. Factual employment means objectively one party renders services to another and is supervised by him or her. The thesis explores the meaning further. “Objectively” means the existence of the objective fact. Employers can gain the profit from the services directly or indirectly. Supervision is the core of the employment. It is a concept floating between “independency” and “dependency” which needs to be decided by other factors.

After determining the range of the employer-employee relationship, the thesis observes several cases and classifies multiple employers into indirect employment and direct employment. In indirect employment, the indirect employer supervises the employee by giving indication to the direct employer. As to direct employment, the relationships exist separately between every employer and the employee.

Keywords: employer’s liability, vicarious liability, multiple employers, employer-employee relationship, service relationship, supervision, dependency

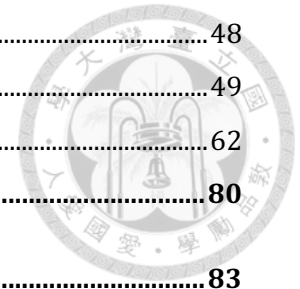


簡目



第一章 緒論	1
第一節 問題意識	1
第一項 數則案例介紹.....	1
第二項 涉及的問題	7
第二節 論文架構	8
第二章 多數僱用人責任的可能性	11
第一節 前言	11
第二節 僱用人責任之性質	12
第一項 英美法	12
第二項 德國法	12
第三項 我國法	13
第三節 僱用人責任之理論基礎	16
第一項 深口袋理論	16
第二項 危險理論	17
第三項 報償理論	17
第四項 風險分散理論.....	18
第五項 同一性理論	19
第六項 預防理論	19
第七項 控制理論	21
第八項 選任與監督說.....	22
第九項 分析與評論	23
第四節 小結	26
第三章 多數僱用關係之認定	29
第一節 前言	29
第二節 相關法律關係的比較	31
第一項 僱用人責任與履行輔助人責任	31
第二項 僱用關係與勞務契約	36
第三項 小結	42
第三節 僱用關係的重新詮釋	43
第一項 「客觀」的意義.....	43

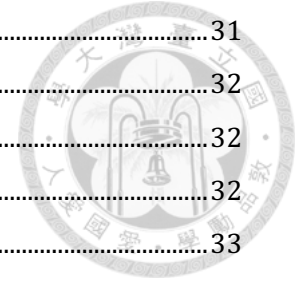
第二項 為僱用人服勞務.....	48
第三項 受僱用人指揮監督.....	49
第四項 影響指揮監督的判斷因素.....	62
第五節 小結.....	80
第四章 多數僱用人的類型.....	83
第一節 前言.....	83
第二節 外國法觀察.....	84
第一項 英美法.....	84
第二項 德國法.....	90
第三節 我國法現況.....	93
第一項 學說見解.....	93
第二項 實務見解.....	100
第四節 本文見解.....	158
第一項 間接僱用關係.....	158
第二項 直接僱用關係.....	161
第三項 類型化的實益.....	164
第五章 結論.....	167
第一節 研究成果回顧.....	167
第二節 數則案例之檢驗.....	170
第三節 未來展望與建議.....	172
參考文獻.....	173
中文文獻（依姓氏筆畫排序）.....	173
英文文獻（依姓氏字母排序）.....	178
德文文獻（依姓氏字母排序）.....	179



詳目

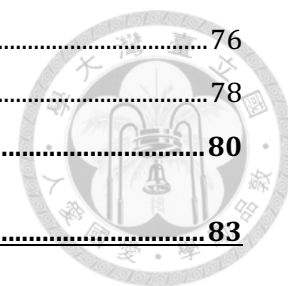


第一章 緒論	1
第一節 問題意識	1
第一項 數則案例介紹.....	1
第二項 涉及的問題	7
第二節 論文架構	8
第二章 多數僱用人責任的可能性	11
第一節 前言	11
第二節 僱用人責任之性質	12
第一項 英美法	12
第二項 德國法	12
第三項 我國法	13
第三節 僱用人責任之理論基礎	16
第一項 深口袋理論	16
第二項 危險理論	17
第三項 報償理論	17
第四項 風險分散理論.....	18
第五項 同一性理論	19
第六項 預防理論	19
一、僱用人面向的預防理論	20
二、受僱人面向的預防理論	21
第七項 控制理論	21
第八項 選任與監督說.....	22
第九項 分析與評論	23
一、我國學說與實務見解.....	23
二、多數僱用人責任的容許性	24
第四節 小結	26
第三章 多數僱用關係之認定	29
第一節 前言	29
第二節 相關法律關係的比較	31
第一項 僱用人責任與履行輔助人責任	31



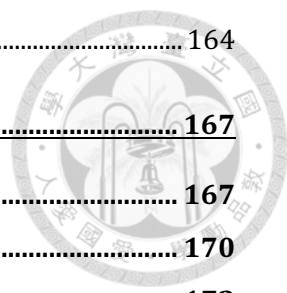
一、履行輔助人責任概述.....	31
二、兩者之異同	32
(一) 為他人行為負責之規定	32
(二) 理論基礎	32
(三) 責任性質	33
(四) 履行輔助關係 v.s.僱用關係.....	34
(五) 債之履行 v.s.執行職務	35
(六) 法律效果	36
第二項 僱用關係與勞務契約.....	36
一、勞務契約概述	36
(一) 委任契約	37
(二) 承攬契約	38
(三) 僱傭契約	38
(四) 勞動契約	39
二、僱用關係與勞務契約的異同	40
(一) 事實上與法律上的勞務關係	40
(二) 規範客體	42
第三項 小結	42
第三節 僱用關係的重新詮釋.....	43
第一項 「客觀」的意義.....	43
第二項 為僱用人服勞務.....	48
第三項 受僱用人指揮監督.....	49
一、指揮監督的內涵.....	49
二、指揮監督的擴張解釋.....	52
三、「指揮監督」與「從屬性」.....	54
(一) 從屬性在勞務關係的定位	54
(二) 指揮監督與從屬性的關係	59
第四項 影響指揮監督的判斷因素	62
一、契約的用語	63
二、任免權	64
三、工作時間	67
四、隸屬於本人的經營組織.....	69
五、場所或設備的提供.....	71
六、薪資或報酬的給付.....	72
七、勞務提供的專屬性.....	75

八、兼職或兼業禁止.....	76
九、為服勞務之人保險.....	78
第五節 小結	80
第四章 多數僱用人的類型.....	83
第一節 前言	83
第二節 外國法觀察.....	84
第一項 英美法	84
一、間接使用關係	84
二、共同使用關係	85
(一) 共同僱用	85
(二) 共享受僱人	86
(三) 分別僱用	86
三、借貸勞動	87
第二項 德國法	90
一、間接使用關係	90
二、借貸勞動	90
(一) 派遣勞動關係.....	90
(二) 出借受僱人	92
第三節 我國法現況	93
第一項 學說見解	93
一、間接使用關係	94
(一) 轉僱	94
(二) 代僱	94
(三) 複僱	95
二、共同使用關係	95
(一) 共同僱用	95
(二) 分別僱用	95
(三) 附僱	96
三、借貸勞動	96
(一) 派遣勞動關係.....	96
(二) 出借受僱人	99
第二項 實務見解	100
一、加盟總店與加盟店.....	100
(一) 房仲隱瞞資訊案.....	100



(二) 房仲背信案	104
(三) 遊樂場撞擊案.....	106
(四) 綜合分析	107
二、業務轉包	111
(一) 油漆工程污染案.....	111
(二) 穀物代運車禍案.....	113
(三) 綜合分析	115
三、借用勞務	118
(一) 災害搶修傷人案.....	118
(二) 社區幹事侵佔案.....	120
(三) 派遣勞工職災案.....	123
(四) 派遣社區幹事侵占案	123
(五) 派遣勞工傷人案.....	124
(六) 綜合分析	125
四、車輛靠行	129
(一) 計程車靠行案.....	129
(二) 貨車靠行案	133
(三) 拖板車靠行案.....	134
(四) 綜合分析	136
五、多數僱用人內部有特殊關連	138
(一) 社區幹事架設基地台案-1.....	138
(二) 社區幹事架設基地台案-2.....	141
(三) 交通車肇事案.....	144
(四) 綜合分析	145
六、分別僱用	147
(一) 共同僱用貨車肇事案.....	147
(二) 承攬運送車禍案.....	148
(三) 綜合分析	149
七、合夥團體	151
(一) 咖啡店店長殺人案-1.....	151
(二) 咖啡店店長殺人案-2.....	154
(三) 綜合分析	155
第四節 本文見解.....	158
第一項 間接僱用關係.....	158
第二項 直接僱用關係.....	161

第三項 類型化的實益.....	164
第五章 結論.....	167
第一節 研究成果回顧.....	167
第二節 數則案例之檢驗.....	170
第三節 未來展望與建議.....	172
參考文獻.....	173
中文文獻（依姓氏筆畫排序）.....	173
一、教科書.....	173
二、期刊或專書論文.....	174
三、學位論文.....	177
英文文獻（依姓氏字母排序）.....	178
一、書籍.....	178
二、期刊或專書論文.....	178
德文文獻（依姓氏字母排序）.....	179





第一章 緒論

第一節 問題意識

第一項 數則案例介紹

民法第 188 條第 1 項：「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。」據此，僱用人就受僱人執行職務所生的侵權行為應負連帶責任。

向來傳統的僱用關係通常是以單一僱用人使用單一受僱人或多數受僱人為主，然而現代產業為因應經濟全球化、工業化的情況下，勞務使用的型態漸趨多元、複雜。經營者為了降低成本、簡化組織，出現彈性化使用勞務的現象，經營職業介紹、人才仲介的就業服務機構也應運而生，衍生出一受僱人為多數僱用人服勞務的模式，非典型勞動中的派遣勞動關係即為是例。除彈性使用勞動力外，因為企業多元的經營模式，例如業務外包、加盟店、派遣勞動等，也會產生一受僱人為多數僱用人服勞務的情形。

數個僱用人使用單一受僱人的型態並非固定，受僱人與各個僱用人間未必均有法律關係存在，可能有單一或數個勞務給付義務且同時滿足一個或數個契約。實務上出現諸多案例，因受僱人有數名僱用人造成責任認定曖昧不明，在欠缺抽象判斷標準下，容易產生多數僱用人間互相卸責、賠償義務人權責不相符等情事，徒增被害人求償負擔及困難度。

實務上其實出現不少案例，以下列舉數則新聞及裁判，說明案例事實及利審法院見解：



【案例一】蝶戀花旅行社賞櫻團之遊覽車，因為 A 駕駛超速且通過彎道時未減速而於國道五號翻覆，事發後蝶戀花旅行社以遊覽車及康姓駕駛靠行於友力通運公司（下稱友力公司）為由，主張其與 A 並不存在僱用關係；友力公司則主張，其僅收取靠行費用，蝶戀花旅行社為實際上指揮監督駕駛之人且按月支付 A 的薪資，故友力公司與駕駛不存在僱用關係，在雙方皆否認其與 A 有僱用關係的情況下，導致僱用人責任之歸屬不明¹。

關於本案僱用關係的認定，尚未有民事裁判。惟在刑事已有相關的裁判，自士林地方法院 106 年度聲判字第 145 號、第 146 號、第 147 號刑事裁定可知²，蝶戀花旅行社購買遊覽車後，將車輛靠行於友力公司；嗣後蝶戀花旅行社面試並錄取司機 A，而友力公司就遊覽車的班表安排則聽從蝶戀花旅行社之定奪，蝶戀

¹ 整理自維基百科：2017 年台北南港遊覽車事故

<https://zh.wikipedia.org/wiki/2017%E5%B9%B4%E8%87%BA%E5%8C%97%E5%8D%97%E6%B8%AF%E9%81%8A%E8%A6%BD%E8%BB%8A%E4%BA%8B%E6%95%85>（最後瀏覽日：2018/11/30）；〈蝶戀花 友力 藉「靠行」卸責〉，蘋果日報

<https://tw.appledaily.com/headline/daily/20170215/37552575/>（最後瀏覽日：2018/11/30）

² 在此以士林地方法院 106 年度聲判字第 145 號刑事裁定為代表：「（一）被告周繼弘為蝶戀花旅行社負責人、被告周比蒼為蝶戀花旅行社創辦人兼實際負責人，蝶戀花旅行社業務之執行均由被告周繼弘、周比蒼共同決定。被告王淑鳳、鄭沐昇均為蝶戀花旅行社員工，被告王淑鳳負責蝶戀花旅行社財務、資金管理、旅遊景點及行程安排規劃等事宜，司機班表則由被告周繼弘、鄭沐昇安排後交由被告周比蒼定奪。被告黃鳳珠與黃河清為姊弟，分別為址設桃園市○○區○○街 000 巷 00 號友力公司登記負責人及實際負責人。被告周比蒼於 105 年 2 月間由蝶戀花旅行社出資購買肇事遊覽車，並登記在友力公司名義下，並於 105 年 2 月 24 日辦理過戶登記，再由被告周繼弘負責與友力公司簽訂汽車遊覽業接受自備車輛靠行服務契約書，由友力公司每月向蝶戀花旅行社收取新臺幣（下同）5 千元靠行費用，友力公司則提供營業車牌照予蝶戀花旅行社使用等情，業據被告周比蒼、周繼弘、王淑鳳、鄭沐昇及黃河清各於偵查中均已陳述明確且互核相符，並有蝶戀花旅行社公司之基本資料及設立、變更登記表、友力公司公司之基本資料、交通部公路總局高雄區監理所函文所檢附肇事遊覽車之過戶登記書、汽車遊覽業接受自備車輛靠行服務契約書、遊覽車承攬契約書、服務費收費收據等在卷可佐，可徵肇事遊覽車係蝶戀花旅行社出資，由被告周比蒼出面購買，並靠行登記在友力公司名下，供作蝶戀花旅行社使用之事實，應認無訛。（二）另於 105 年 7 月間，肇事遊覽車駕駛 A 曾至蝶戀花旅行社應徵，經被告周比蒼面試後錄取，並擔任肇事遊覽車司機乙情，亦據被告周比蒼、周繼弘、鄭沐昇於偵查中供述無訛。嗣於 106 年 2 月 13 日，蝶戀花旅行社安排 A 駕駛肇事遊覽車駕駛，搭載遊客前往武陵農場賞櫻旅遊，並由同任職於蝶戀花旅行社之蕭如進擔任導遊。」

花旅行社似乎對遊覽車及司機有高度的支配力，友力公司的支配力較低。

【案例二】A 至 7-11 便利商店後庄門市（下稱 7-11 後庄門市）購買商品，因細故而與店員 B 發生衝突，B 持棒球重擊 A 的腦部及身體，致 A 受有損害。7-11 後庄門市為國昇有限公司（下稱國昇公司）加盟於統一超商股份有限公司（下稱統一超商）所經營，A 於第一審向統一超商及 B 請求侵權行為損害賠償。統一超商提出其與國昇公司的加盟契約第 7 條：「乙方（編按：國昇公司）為經營該店所需之人力，由乙方以其名義自行聘僱並負擔其費用，與甲方（編按：統一超商）無涉。乙方就其所雇用職員甄選、聘僱、工作時間調配、管理監督、輪休、請假、辭退、撫卹、薪資、稅捐扣繳、員工福利、資遣退休均由乙方自理，不得要求甲方補償，且須符合政府頒布相關勞工法令」，主張其為 7-11 後庄門市（加盟店）的總店，而非 B 之僱用人，不負僱用人責任。

國昇公司為 B 的僱用人，較無爭議，原告 A 於起訴時並未將國昇公司列為被告，但在第二審時國昇公司為訴訟參加，並陳稱 B 為其受僱人。較具爭議的是統一超商是否為 B 的僱用人？

法院判決³認為企業以加盟的方式經營品牌及聲譽，加盟店的員工及設備均有總公司的服務標章，並以總公司的名稱販售服務或商品，交易相對人或第三人從外觀上僅能判斷加盟店為總公司所有，進而認為加盟店的員工客觀上係為總公司服勞務，而加盟契約第 7 條之規定只在統一超商及國昇公司之間有效而不能免除民法第 188 條之責任⁴。

³ 台中地方法院 104 年度訴字第 2154 號民事判決、台灣高等法院 104 年度上易字第 564 號民事判決。

⁴ 在此以台灣高等法院 104 年度上易字第 564 號民事判決為代表：「加盟者與總公司簽訂經營契約，客觀上即應認其係為該總公司服勞務，而應使該總公司負僱用人之責任，方足以保護消費者或第三人之權益，俾符民法第 188 條僱用人連帶損害賠償責任之立法目的。本件統一超商既委

【案例三】A 為太平洋建設股份有限公司（下稱太平洋公司）依相關法令向主管機關依法申請而引進之泰國籍勞工，並由太平洋公司派遣至康捷工程有限公司（下稱康捷公司）承包之工程工作。某日 A 駕駛康捷公司所有之小貨車載運貨物前往工地途中，因超速撞及 B 致其死亡。B 之家屬主張太平洋公司及康捷公司應就 A 之侵權行為負僱用人責任。

第一審法院判決⁵認為 A 為太平洋所引進，A 之食宿及薪資均為太平洋公司提供，並將 A 供予康捷公司調派使用，屬「一人獨立為數人服勞務」之情形⁶。然而在侵權行為發生時，A 係為康捷公司服勞務並受其指揮監督，因此太平洋公司無庸負僱用人責任⁷。B 之家屬復就太平洋公司僱用人責任的部分提起上訴。第二審判決⁸以 A 係受太平洋公司選任、指揮監督，而肯定太平洋公司及 A 僱用關係的存在⁹，而且太平洋公司知悉 A 長期無照駕駛並未阻止，對 A 的指揮監督

託加盟主經營該門市，B 穿著統一超商制服服勞務，依一般社會觀念，足認該門市店員係被統一超商使用為之服務而受其監督之客觀事實存在，就該門市店員因執行職務，不法侵害他人之權利者，統一超商即應負民法第 188 條之僱用人責任；其主觀認識如何，要非所問。至於統一超商所提出之加盟契約，並經參加人所自認，僅於統一超商與其加盟主間內部所生之拘束力，不能排除民法第 188 條之規定。是被上訴人主張由統一超商與 B 連帶負損害賠償責任，於法有據。」

⁵ 雲林地方法院 90 年度重訴字第 158 號民事判決。

⁶ 「本件：(1)被告太平洋公司向主管機關申請而引進之外籍勞工即被告 A，平日該外籍勞工 A 在太平洋公司設置之工務所居住，由太平洋公司提供膳宿，並支給薪資等情，為兩造所不爭執，揆諸上揭判例見解，其等有事實上之僱庸關係，毋庸置疑。再者，康捷公司分包太平洋公司承包國道西濱高速公路 WH60、61 標工程之『橋樑下部結構工程』，並由太平洋公司將該外籍勞工即被告 A 提供與康捷公司調遣使用，就康捷公司而言，其接受 A 而為從事工程施作，A 之膳宿、薪資、日後遣返等項，雖由太平洋公司支付，惟事後太平洋公司從康捷公司應得之工程款扣抵，顯然康捷公司是為自己從事分包工程事務之施作利益，而指揮 A 服一定之勞務，以使工程順利進行，是康捷公司有事實上之指揮監督權，康捷公司亦為被告 A 之僱用人。(2)被告 A 為太平洋公司之受僱人，復為康捷公司之受僱人，屬上述一人獨立為數人服勞務情形。」

⁷ 「從該被告駕車及欲往工地工作以觀，顯然被告 A 確定為康捷公司服勞務，依前項說明，自應由康捷公司與之負連帶賠償責任。被告太平洋雖亦為該外勞之僱用人，惟被告 A 侵權行為當時，所執行之職務，既為康捷公司之勞務，且受康捷公司指揮監督，太平洋公司自毋庸與之負連帶賠償責任。(3)再者，太平洋引進之外籍勞工，提供與分包工程廠商即康捷公司使用而服勞務，法律性質究屬租、借、讓渡、或調派使用，見解或有不同，惟被告 A 所執行之職務，既能確定是執行康捷公司勞務期間，而致生損害他人權利，揆諸前項說明，自應由康捷公司與之負連帶賠償責任。被告 A 當時並非執行太平洋公司職務，則原告請求被告太平洋公司應與之負連帶賠償責任，自屬無據。」

⁸ 台灣高等法院台南分院 91 年度重上字第 25 號民事判決。

⁹ 「被上訴人即外勞 A 係由太平洋公司『選任』，並以太平洋公司名義所引進，適有下游承包商康捷公司需要外勞時，遂由太平洋公司將外勞 A 撥給康捷公司使用，該名外勞 A 之薪資仍由太

有過失而應負僱用人責任¹⁰。太平洋公司嗣後提出再審。再審判決¹¹亦與第二審判決持相同見解。



【案例四】A 於 94 年 5 月 15 日於國道一號駕駛貨櫃車，因前方的自小客車駕駛 B 未注意保持安全距離及間隔而變換車道，A 於其後方駕車未注意車前狀況，隨時採取必要之安全措施，因而追撞 B 駕駛之自小客車，其駕駛之貨櫃車並失控擦撞內側護欄，板車、貨櫃因而傾倒，壓在適經過該路段由 C 所駕駛之自用小客車上，致使傷重死亡，C 駕駛之前開自用小客車亦遭壓毀。A 所駕駛的貨櫃車靠行並登記於車班通運有限公司（下稱車班公司）名下，而當時 A 駕駛貨櫃車則是依隆通通運有限公司（下稱隆通公司）之指揮，協助該公司履行承攬運送之債務。C 之家屬主張車班公司與隆通公司為 A 之僱用人，而將兩公司列為共同被告，依民法第 188 條第 1 項請求損害賠償。

第一審法院判決¹²援用最高法院 77 年台上字第 665 號民事判決¹³之見解：一

太平洋公司直接支給，再由太平洋公司在康捷公司可請領之工程款中扣除，此為雙方所不爭執之事實。被上訴人 A 履行勞動契約時，協助早日完成承包工程，乃是同時為了康捷公司與太平洋公司雙方之利益。反之，若無下游承包商需要外勞時，亦即無工可作時，該名外勞 A 之薪資仍必須由太平洋公司支給，故而太平洋公司與外勞 A 有法律上之雇傭契約關係，實可認定。又太平洋公司與康捷公司二者對於外勞 A 之管理分工，是由太平洋公司負責食宿管理，工地內由康捷公司直接管理。……則太平洋公司負責『監督』外勞之食宿生活管理，應甚明確。而就外勞上下工之交通安全管理，乃屬於履行勞動義務之客觀有關範圍之內，被上訴人太平洋公司亦有監督之責。」

¹⁰ 「被上訴人 A 平日即無照駕駛，又搭載同行之同事三人一組往返太平洋工務所及工地間，肇事禍主 A 甚至無照開車已達一年之久，負責其生活管理之太平洋公司竟然長期不加阻止，對外勞無照駕駛之情況視而不聞不問，肇致本件車禍，已難認上訴人太平洋公司對外勞 A 之監督並無疏失。是上訴人主張被上訴人太平洋公司應負民法第 188 條所定僱用人責任，應屬可採。」

¹¹ 台灣高等法院台南分院 92 年度再字第 7 號民事判決。

¹² 士林地方法院 96 年度重訴字第 263 號民事判決。

¹³ 最高法院 77 年台上字第 665 號民事判決要旨：「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，此為週知之事實。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，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。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

般乘客無法辨認所搭乘車輛為他人靠行或是為交通公司所有，只能從外觀上認定駕駛人為該交通公司服勞務，A 將車輛靠行於車班公司，可認為係車班公司之受僱人。第二審法院¹⁴判決與第一審判決採相同見解¹⁵。



而隆通公司與 A 之間是否存在僱用關係？第一審法院認為，A 受隆通公司指示為其載運貨物，每月按趟數、旅程結帳，而系爭車輛車身亦印有隆通公司之字樣，故而 A 為隆通公司所僱用。第二審法院判決也與前審採相同見解¹⁶。

【案例五】A、B、C 合夥經營花鄉旅館，某日花鄉旅館之房務員 D 依經理 E 指示，駕駛花鄉旅館之自小貨車，載運旅館所需用品，因過失撞擊 F 騎乘之機車，致 F 受傷、機車受損。F 據此向花鄉旅館請求負僱用人責任，並向合夥人 A、B、C 請求於合夥財產不足清償合夥之債務時，負連帶清償責任。

本案法院判決¹⁷就僱用關係的認定，並無太多著墨，因 D 係受花鄉旅館經理 E 之指示載運物品，故而認定花鄉旅館為 D 之僱用人¹⁸。

以保護交易之安全。」

¹⁴ 台灣高等法院 98 年度上字第 813 號民事判決。

¹⁵ 「參諸 A 所駕駛 703-KC 號貨櫃車係靠行登記在車班公司名下，客觀上足以使人認駕駛該車之 A 係為車班公司服勞務，上訴人亦自認車班公司為 A 之僱用人，堪認 A 為車班公司受僱人無疑。」

¹⁶ 「查 A 在刑事訴訟偵查中及在原法院 97 年度調訴字第 2 號撤銷調解之訴事件審理中自承：伊在隆通公司上班，已任職將近 1 年，負責開貨櫃車載運出口貨物，所開貨櫃車係登記在車班公司名下，靠行在車班公司，而運送隆通公司之貨物，由隆通公司通知至何處載運，運費由隆通公司支付，按趟數及旅程計算，每月結帳，.....又 A 於系爭事故發生時，係執行運送受隆通公司所交付之貨物，領取隆通公司之運費，所駕車又標有『隆通』字樣，其外觀所顯示事實，可認 A 係為隆通公司服勞務而受該公司監督，亦應認 A 為隆通公司受僱人。」

¹⁷ 高雄地方法院 105 年度訴字第 2162 號民事判決。

¹⁸ 「查 D 係兼職之花鄉旅館房務員，車禍當天係依花鄉旅館 E 之要求，駕駛花鄉旅館所有之載貨用自小貨車，搭載 E 一同前往購買、搬運花鄉旅館營業所用之粗鹽，當時 E 並考量此趟係辦理公務，而授意 D 向櫃檯拿取花鄉旅館之自小貨車鑰匙使用等情，業經證人 E 證述明確，核與 D 之陳述一致，顯見 D 當時駕車係為花鄉旅館之業務，而非 D 或 E 個人私事，且依證人 E 證述：車禍發生前，我也曾經有 6 次指派 D 開花鄉旅館的車跟我去載貨或作資源回收，足見駕車載貨亦屬 D 兼職之工作內容，其駕駛之自小貨車又係花鄉旅館所有、供載貨使用，乃客觀上被花鄉旅館使用，為花鄉旅館服勞務並受 E 指示安排，而屬民法第 188 條第 1 項所稱花鄉旅館之受僱人無疑。至花鄉旅館有無為 D 投保勞保、D 當時是否為正職人員、當時是否為上班時間，均無礙 D 為受僱人之認定。」



第二項 涉及的問題

前開案例的共同爭點在於，僱用人可能有數人時，何人應負僱用人責任？是否得由該多數人同時負僱用人責任？而首應探討的是，何人為行為人之僱用人？此即涉及僱用關係的內涵及認定。

【案例一】中，A 靠行於友力公司，並駕駛遊覽車載運蝶戀花旅行社的遊客。友力公司與蝶戀花旅行社，何人為 A 之僱用人？目前尚未有相關民事裁判可供參考，然而自前揭刑事裁定觀之，A 雖然靠行於友力公司，但 A 受到蝶戀花旅行社面試錄取，且蝶戀花旅行社得安排行程並指派司機。

由是觀之，友力公司、蝶戀花旅行社與 A 之間的權利義務內容自然有所不同，兩者對 A 的指揮監督程度亦有差異。就此，相關問題提出有二：一是被靠行的友力公司是否為 A 的僱用人？二是蝶戀花旅行社是否為 A 的僱用人？

【案例二】中，B 為 7-11 後庄門市的店員，而該門市為國昇公司加盟於統一超商。國昇公司固然應為 B 的行為負僱用人責任，但統一超商是否為 B 的僱用人，不無疑問。此則涉及加盟總店與店員之間僱用關係的認定，詳言之，加盟店係以加盟總店的商標或名稱經營業務、販售加盟總店授權的服務或商品，但實際選任、指揮監督店員者為加盟店，加盟總店與店員之間是否存在僱用關係？

【案例三】中，太平洋公司係以人力仲介為業，僱用 A 之後派遣其前往康捷公司工作。太平洋公司並未實際使用 A 的勞動力，是否為 A 的僱用人？另一方面，康捷公司並未直接僱用 A，而係透過太平洋公司取得人力而使用之，康捷公司是否為 A 的僱用人？

【案例四】中，A 靠行於車班公司，並為隆通公司運送貨物。A 係受隆通公司之指示運送貨物，車班公司在本案中並無給予指示。車班公司及隆通公司何者為 A 之僱用人？車班公司是否得主張其無指揮監督，而非 A 的僱用人？

法院見解關於 A 與車班公司僱用關係的判斷，係因 A 駕駛之貨櫃車靠行於車班公司，A 客觀上具備為車班公司服勞務之外觀；至於 A 為隆通公司送貨的部分，則係為隆通公司服勞務而受其監督，加上 A 駕駛的系爭車輛車身印有「隆通」之字樣，而認為兩者存在僱用關係。法院對於兩種不同的法律關係，均認定為僱用關係，是否妥適？究竟僱用關係的內涵及判斷標準應如何解釋？

【案例五】中，A、B、C 合夥經營花鄉旅館，D 係花鄉旅館的房務員。合夥團體係由數名合夥人組成的非法人團體，究竟僱用關係係存在於 D 與花鄉旅館還是 A、B、C 之間？合夥團體僱用受僱人的情況，是否屬於多數僱用人？

上開案例中的勞務關係型態均有不同，然而在僱用人責任是否成立的問題上，都涉及了僱用關係的認定，詳言之，現在民法第 188 條所謂的僱用關係，其意義及內涵採取較寬鬆的立場，是否有可能包含多數僱用人責任？而在眾多五花八門、形形色色的勞務關係型態遍佈於各行各業的現代，僱用關係的內涵應如何解釋，才足夠具體而適當地使多數人與受僱人間成立僱用關係？相關問題提供本文撰寫之靈感。

第二節 論文架構

本文架構包含緒論共五章。

第一章為緒論。主要係介紹本文的問題意識及研究架構，說明「多數僱用人」出現的背景及研究動機。以數則新聞及裁判為例，指出受僱人因執行職務發生侵

權行為，其可能有數名僱用人，將產生若干法律問題，以此作為問題意識。

第二章則是探討多數僱用人責任的可能性。向來僱用人責任的成立，均是單一僱用人為受僱人之行為負責。但是，一受僱人是否可能與數人成立僱用關係？民法第 188 條所稱的「僱用人」是否包含多數人？本章從僱用人責任的性質及基礎出發，整理學說上的爭論，作為日後解釋條文及適用個案的基礎，並就民法第 188 條的文義、其在侵權責任法的地位及立法目的，去探討民法第 188 條解釋上是否包含「多數僱用人」此一概念。

第三章的重點在於僱用關係的內涵及認定。本章一開始首先簡要介紹我國法關於僱用關係的實務及學說見解，接著藉由比較外國法與我國法的異同，進一步剖析僱用關係的要素，檢討學理討論與實務上認事用法的出入，並且重新詮釋僱用關係的內涵以調和理論與實務的落差。

第四章係介紹多數僱用人的型態，嘗試將多數僱用人類型化。一開始先參考外國法如何區分多數僱用人之型態、認定多數僱用人的法律關係。接著再整理我國學說見解及實務案例，分析多數僱用人彼此間及其與受僱人的關係，再進一步類型化，並說明類型化的實益為何。

第五章為結論，總結本文研究結果，除了多數僱用人的法律問題在現行民法規範下應如何解釋、適用，並且提出未來實務發展及學術研究的方向及建議。



第二章 多數僱用人責任的可能性



第一節 前言

實務上也有許型態不一的多數僱用人責任案例。法院判決並沒有直接承認「多數僱用人」的概念，但可自諸多法院判決中發現，實務上容任僱用人為多數的情況¹⁹；在勞動法領域，亦有提出「多重勞動契約」，即一勞工同時或先後受僱於二位以上的雇主²⁰，多數雇主也屬於多數僱用人，當勞工執行職務、發生侵權行為，自亦涉及僱用人責任的判斷。

究竟，多數僱用人責任於現行法是否有存在之可能？亦即，第 188 條的僱用關係解釋上是否限於「單一僱用人與單一受僱人之間」，抑或包括「一個受僱人受兩人以上之人僱用」的情形在內？而討論的實益在於多數僱用人與受僱人之間僱用關係的解釋，以及多數僱用人如何適用民法第 188 條之規定，才能進一步建立起多數僱用人的侵權責任。

多數僱用人責任的可能性，除了涉及僱用關係的解釋，其實與僱用人責任的本質及基礎等核心理論更有著高度的關連，蓋僱用關係的內涵亦立基於僱用人責任的理論基礎。此外，僱用人責任的性質與理論基礎息息相關，詳言之，在不同的理論基礎下僱用人責任的性質有不同解釋，僱用人責任的性質也會影響理論基礎的採用。基此，本章將以僱用人責任的核心理念為出發點，說明其性質及理論基礎，以證立多數僱用人存在的可能性。

¹⁹ 陳忠五(2012)，〈2011年民事法發展回顧〉，國立臺灣大學法學論叢，41卷特刊期，1486-1487頁。

²⁰ 郭玲惠(2004)，〈多重契約關係—以勞動關係為例〉，《私法學之傳統與現代(中)—林誠二教授六秩華誕祝壽論文集》，一版，93-102頁。

第二節 僱用人責任之性質



第一項 英美法

英美法學說曾經就「僱用人因為受僱人行為負責」為自己責任，或他人責任有爭議。僱用人不法行為說（the master's tort theory）認為應將受僱人的人格視為僱用人之人格，即受僱人為僱用人之手腳，而認為此為僱用人之自己責任。

然而，受僱人不法行為說（the servant's tort theory）則對前說有所批評。其認為在欠缺其他形式的連結或法律基礎下，僅因為受僱人及僱用人間存在特定的關係（僱用關係），便將受僱人的侵害行為認定為僱用人之行為過於武斷，更破壞了個人責任歸屬的規範結構，並進一步認為僱用人責任為代負責任（vicarious liability）的一種，代負責任的本質為無過失責任（strict liability）²¹。基此，「僱用人為受僱人行為負責」並非在於僱用人的可歸責性，而是一種歸責原理的特別規則。受僱人不法行為說隨後成為英美法上的主流學說²²。

第二項 德國法

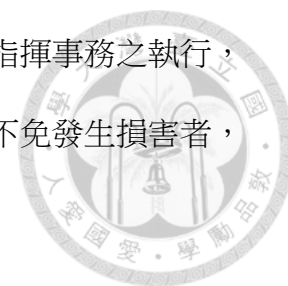
德國法對於僱用人責任之性質則有別於英美法。依德國民法第 831 條第 1 項²³：「選任他人執行職務的人，對他人在執行職務時對第三人不法造成損害，

²¹ PAULA GILIKER, VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 22 (Cambridge University Press, 2010); KIRSTY HORSEY & ERIKA RACKLEY, TORT LAW (2nd ed.), 325 (New York: Oxford University Press Inc, 2011); Philip Morgan, *Recasting Vicarious Liability*, 71 CAMBRIDGE L.J., 615, 615 (2012).

²² 關於此爭議，參照：PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 6-11 (London: Butterworths, 1967); PAULA GILIKER, VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 13-16 (Cambridge University Press, 2010).

²³ BGB § 831 Haftung für den Verrichtungsgehilfen: “ (1) Wer einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den der andere in Ausführung der Verrichtung

負賠償責任。僱用人選任受僱人時，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，已盡往來上必要之注意，或縱加以注意仍不免發生損害者，使用人不負賠償義務。」



本條以僱用人對受僱人選任或指揮監督有過失作為其負責之條件²⁴。學說認為，僱用人對受僱人的選任，及其對受僱人執行職務時予以指揮監督，屬於僱用人的社會活動安全義務（*Verkehrspflicht oder Verkehrssicherungspflicht*），及組織作為義務（*Organisationspflicht*），為不作為侵權行為的明文規定²⁵。本條規定為推定過失責任，推定僱用人選任指揮監督有過失，以減輕被害人的舉證責任²⁶，至於受僱人是否有故意過失則非所問²⁷。

第三項 我國法

我國民法第 188 條乃仿照德國民法第 831 條所訂立，由民法第 188 條第 1 項但書觀之：「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。」若嚴守文義解釋，本條之性質應為推定過失責任。惟實務及學說就此向來有不同見解²⁸。

實務判決有採取代負責任的立場，認為僱用人侵權責任為無過失責任。至於

einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.”

²⁴ Looschelders, *Schuldrecht Besonderer Teil*, 3. Aufl., 2014, S.431., Rn.1320; Brox/Walker, *Besonderes Schuldrecht*, 36. Aufl., 2012, S.530 f., Rn.6.

²⁵ Larenz/Canaris, *Lehrbuch des Schuldrechts II/2 BT*, 13. Aufl., 1982, S.475.

²⁶ 王澤鑑（2004），〈僱用人無過失侵權責任的建立〉，《民法學說與判例研究（一）》，22 頁。

²⁷ BASIL S. MARKESINIS & HANNES UNBERATH, *THE GERMAN LAW OF TORTS- A COMPARATIVE TREATIES* (4th ed.), 694 (2002); Schwarz/Wandt, *Gesetzliche Schuldverhältnisse*, 4. Aufl., 2011, §18 Rn.4.

²⁸ 相關討論，參見：王澤鑑（2004），〈僱用人無過失侵權責任的建立〉，《民法學說與判例研究（一）》，7-10 頁。

第 188 條第 1 項後段則為免責事由。

台灣高等法院 96 年度上字第 1047 號判決：「蓋民法第 188 條第 1 項所定之僱用人責任，係介於過失責任與無過失責任間之中間責任，其立法理由係繫於報償理論及危險理論，使僱用人對受僱人之侵權行為負連帶損害賠償責任；惟其此一責任，性質上非屬自己之侵權行為責任，而係代負責任，從屬於受僱人之侵權行為責任」。

台灣高等法院 92 年度再易字第 16 號民事判決：「然民法上開規定，既以僱用人應就受僱人之行為負損害賠償責任為原則，以僱用人選任及監督已盡相當注意，或縱加以相當注意仍不免發生損害，為免責原因，則僱用人之責任並非過失責任，而是以無過失責任為原則，但得以證明上開法定事由存在而免責之中間責任。」

台灣高等法院 92 年度上字 813 號民事判決：「民法第 188 條乃是代負責任，與基於個人行為責任之民法第 185 條，屬不兩立，大塚公司自不可能因同一事件，而同時該當前述二個賠償責任，合先敘明。」

學說上，有學者認為僱用人責任是代負責任的一種，因為僱用人並無親自參與侵害行為，本條第 1 項但書只是一個免責要件，僱用人責任性質仍然為無過失責任²⁹。亦有學者認為本條責任係介於過失責任及無過失責任之間的「中間責任」³⁰。另有見解認為選任監督乃僱用人責任之原因，故其本質仍為過失責任，且為舉證責任之倒置，可認僱用人侵權責任屬推定過失責任，即受僱人執行職務時侵害他人權利，推定僱用人之指揮、監督有過失，僱用人得舉證推翻之，因此為推

²⁹ 林誠二（2012），《債法總論解析—體系化解說（上）》，一版，344-345 頁；楊芳賢（2016），《民法債編總論（上）》，初版，319 頁；戴修瓚（1978），《民法債編總論》，三版，187-189 頁。

³⁰ 鄭玉波（著）、陳榮隆（修訂）（2002），《民法債編總論》，修訂二版，205 頁。

定過失責任³¹。惟現行法雖係仿德國民法第 831 條推定過失責任，在實務上僱用人鮮少成功舉證免責，在操作上更接近「無過失責任」³²。



有論者認為僱用人責任採過失責任主義，已然不符合人民法感情亦不適宜社會現況，故對此提出檢討。雙重推定的立法模式，除有侵害受僱人隱私之虞，僱用人的舉證免責亦使被害人在訴訟上難以預測成敗，且在法律適用上，通常僱用人並非實際為侵害行為之人，若僱用人就自己無過失未積極舉證或舉證失敗，就必須承擔非因自己過失所造成的「自己過失責任」，僱用人須就自己無過失負客觀舉證責任，在法律適用上並不公平，徒增訴訟上之困擾。是以，僱用人責任應採無過失責任主義為宜³³。

現行法規範若單從文義解釋而認為其為推定過失責任，然而，若認為僱用人責任為僱用人的自己過失責任，縱無本條之規定，亦得直接適用第 185 條使僱用人負連帶責任，本條的規範功能及實益不大。此外，本條若採過失責任主義，與學說、實務見解已存在相當大的落差。尤其實務方面，雖然形式上為過失責任，但在實際操作上更接近無過失責任，採（推定）過失責任已然不符社會價值之潮流。

³¹ 王澤鑑（2004），〈僱用人無過失侵權責任的建立〉，《民法學說與判例研究（一）》，8 頁；王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，548 頁；陳聰富（2017），《侵權行為法原理》，初版，39 頁；姚志明（2012），〈僱用人求償權範圍之解析——評最高法院一〇〇年度台上字第二一四九號民事判決〉，《月旦裁判時報》，16 期，21-22 頁；王怡蘋（2012），〈論僱用人之侵權責任〉，《月旦民商法雜誌》，35 期，134、136 頁；王怡蘋（2015），〈僱用人侵權責任之再建構——最高法院一〇三年度台上字第二五八七號民事判決〉，《月旦裁判時報》，40 期，44 頁；吳沛珊（2013），〈論僱用人的侵權責任〉，國立台北大學法律學研究所碩士論文，24 頁。

³² 陳聰富（2017），《侵權行為法原理》，初版，39 頁。

³³ 詳參：王澤鑑（2004），〈僱用人無過失侵權責任的建立〉，《民法學說與判例研究（一）》，28 頁。

第三節 僱用人責任之理論基礎



關於僱用人侵權責任之理論基礎學說上眾說紛紜³⁴。不論係歐陸法系或英美法系，在學說上均有十分詳盡的討論，以下介紹僱用人侵權責任理論依據之學說，臚列各家學說之優缺點。

第一項 深口袋理論

深口袋理論（deep pockets）係基於社會正義及實用主義的思想，認為在僱用人、受僱人、被害人的三角關係中，被害人為最無過失之人卻受到損害，而應得到充分的賠償³⁵，相較於受僱人，僱用人有充足的資力，對於被害人之損害有足夠的經濟實力賠償，保障被害人之求償權有較高機會被實現，此說為學者 Baty 所採³⁶。

就此亦有批評論者，深口袋理論著重於被害人可以有效得到賠償，此可藉由責任保險加強對被害人求償權的保障；且若要尋求「可能」且「有充分資力」的賠償責任歸屬，則除了僱用人以外尚有其他可能的求償對象，無法解釋為何被害

³⁴ 英國學者 Baty 就僱用人侵權責任之理論基礎，參酌不同考量因素，整理出九種要求僱用人為受僱人之侵權行為負責的理由：1.控制理論（control）；2.利益說（profit）；3.報復說（revenge）；4.選任與監督說（carefulness and choice）；5.同一性理論（identification）；6.證據說（evidence）；7.豁免說（indulgence）；8.危險責任說（danger）；9.滿足說（satisfaction）。參照：THOMAS BATY, VICARIOUS LIABILITY, A SHORT HISTORY OF THE LIABILITY OF EMPLOYERS, PRINCIPALS, PARTNERS, ASSOCIATIONS AND TRADE-UNION MEMBERS: WITH A CHAPTER ON THE LAWS OF SCOTLAND AND FOREIGN STATES, 146-48 (Oxford: Clarendon Press, 1916)；PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 15-22 (London: Butterworths, 1967)；J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 291-301 (2005)；PAULA GILIKER, VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 228-43 (Cambridge University Press, 2010).

³⁵ PAULA GILIKER, VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 234 (Cambridge University Press, 2010).

³⁶ 即前註 34 之滿足說（satisfaction），THOMAS BATY, VICARIOUS LIABILITY, A SHORT HISTORY OF THE LIABILITY OF EMPLOYERS, PRINCIPALS, PARTNERS, ASSOCIATIONS AND TRADE-UNION MEMBERS: WITH A CHAPTER ON THE LAWS OF SCOTLAND AND FOREIGN STATES, 154 (Oxford: Clarendon Press, 1916)；PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 22 (London: Butterworths, 1967).

人的求償權必須一定由僱用人滿足；亦無法論證僱用人侵權責任之成立必須符合僱用關係存在及執行職務兩要件；且在此理論下將模糊僱用人侵權責任與定作人侵權責任的界限³⁷。



第二項 危險理論

危險理論主張，僱用人利用受僱人擴大經濟活動範圍，同時也提升了他人因該經濟活動受損害的危險，是以該危險應由僱用人承擔³⁸；此說也是植基於企業社會責任的觀點，從企業從事經濟活動產生風險的面向觀察，賦予企業維持社會安全的義務³⁹。

學者 Pollock 早期認為僱用人代負責任的運作與動物管理人責任、土地工作物所有人責任相同，僱用人對於受僱人之行為造成的危險負一嚴格責任（**strict liability**），直到後期則改變見解，認為僱用人得以保險分散該危險⁴⁰。

第三項 報償理論

報償理論（**reciprocity rationale**）又稱為利益說（**profit**）。此說係從企業社會責任的觀點出發，蓋企業進行經濟活動以獲得巨大利益，基於利益與責任相當的概念，企業同時亦應承擔該利益附帶的風險，企業作為僱用人利用受僱人擴大其營業範圍，並因此而得到利益，該利益及責任應同歸於一人⁴¹。

³⁷ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 292-93 (2005).

³⁸ 林誠二（2012），《債法總論解析—體系化解說（上）》，一版，366 頁。

³⁹ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 298 (2005).

⁴⁰ PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 21-22 (London: Butterworths, 1967).

⁴¹ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 298 (2005); 林誠二（2012），《債法總論解析—體系化解說（上）》，一版，366-367 頁。

惟，在此理論基礎下，僱用人為公益團體時，似乎無法認為其應對受僱人之行為負責，蓋其營業活動並未獲得經濟上利益。再者，既然是以所獲利益為基礎，則無法解釋僱用人代負責任之無限性。而且本說以利益與責任相當為出發點，受僱人無過失行為所造成的損害，亦屬於僱用人代負責任之範疇，而不僅是受僱人故意或過失成立侵權行為時始須負責⁴²。

第四項 風險分散理論

風險分散理論（loss-spreading）則是立基於企業經營成本的觀點，使僱用人責任彈性化。詳言之，僱用人為受僱人行為所負的損害賠償責任，可視作企業經營成本，而此損失未必係由其自身的財產支付，僱用人得分散該損失成本於其產業相關的領域來轉嫁該損失，因為平均而廣泛分散損失成本，該成本反映在社會上顯得相當微小⁴³。

有論者認為，若以風險分散作為僱用人負責的基礎，在損失成本無法分散時，使僱用人負責有失論據⁴⁴，但是實際上風險分散的範圍不僅限於企業外部，也包含企業內部：僱用人藉由保險制度、提高商品或服務的價格等方式分散至企業外部，或是降低員工薪資、降低股東的股利等分散至企業內部⁴⁵。

此外，風險分散理論的範圍劃定也頗受質疑。從客觀面觀之，損失成本之範疇理應包含僱用人經營業務時發生的非人為的意外事故，何以僅限定在受僱人執

⁴² 關於報償理論的批評，詳見：J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 298-99 (2005).

⁴³ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 296 (2005); PATRICK SELIM ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY*, 22-23 (London: Butterworths, 1967); PAULA GILIKER, *VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE* 236 (Cambridge University Press, 2010).

⁴⁴ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 296-97 (2005).

⁴⁵ PATRICK SELIM ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY*, 23 (London: Butterworths, 1967); PAULA GILIKER, *VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE* 236 (Cambridge University Press, 2010).

行職務之侵權行為⁴⁶？在主觀範圍的部分，本說無法說明如何擇定風險轉嫁的對象及其原因；倘若定作人具有較佳的分散風險能力，亦得依照風險分散理論為承攬人的侵害行為負責⁴⁷。



第五項 同一性理論

同一性理論，得以拉丁法諺：一方透過他人所為之行為，相當於自己之行為（*qui facit per alium facit per se*）闡述之，亦即受僱人之行為被視為僱用人之行為⁴⁸。此說乃源自於羅馬法時代，當一人的奴隸或兒子的行為侵害他人權利，該人作為家族的家父（*pater familias*）為侵害行為負責⁴⁹。日後這個家父制度逐漸發展作為代理人（*agent*）及本人（*principal*）的認定標準，而成為本人為代理人負責的實質理由⁵⁰。

惟英美法多數學說就僱用人侵權責任，係採受僱人不法責任說，故多半不採同一性理論。但學者 Atiyah 指出本說能凸顯僱用人為法人的情況，適當解釋了法人作為僱用人時應負責的依據⁵¹。

第六項 預防理論

預防理論（*deterrence*）認為，若課予僱用人一嚴格責任，將促使僱用人採

⁴⁶ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 296-97 (2005).

⁴⁷ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 297 (2005)

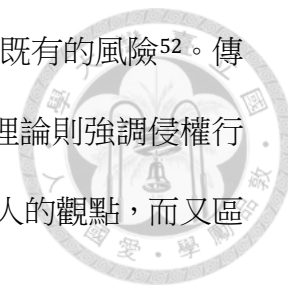
⁴⁸ PAULA GILKER, *VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE* 232 (Cambridge University Press, 2010); PATRICK SELIM ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY*, 19 (London: Butterworths, 1967).

⁴⁹ Fleming Jr. James, *Vicarious Liability*, 28 TUL. L. REV., 161, 164 (1954).

⁵⁰ Fleming Jr. James, *Vicarious Liability*, 28 TUL. L. REV., 161, 164 (1954)

⁵¹ PATRICK SELIM ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY*, 19 (London: Butterworths, 1967).

取一些措施來預防損害發生，督促僱用人降低僱用他人服勞務既有的風險⁵²。傳統侵權行為法較著重損害發生後對被害人的損害填補，但預防理論則強調侵權行為法的預防功能。關於預防理論，學說上分別從僱用人及受僱人的觀點，而又區分為兩說加以討論。



一、僱用人面向的預防理論

從僱用人面向觀察，僱用人有較佳的資力，且對受僱人有較高的支配力，而可以有效地採取預防措施，因此在受僱人執行職務而侵害他人權利時，可認為僱用人降低風險的措施不足，而課與其代負責任⁵³。

若以僱用人面向的預防理論為基礎，僱用人侵權責任之性質較偏向個人責任—僱用人過失責任的特別規定，具體而言，此說是否意味著僱用人如果證明其已於事前採取相當的預防措施即可免除代負責任，倘若如此，則與英美法上的代負責任性質有所矛盾⁵⁴。

再者，僱用人侵權責任的範疇甚為廣大，除了具體可預見的損害之外，也包含較抽象的「可預防但非合理可預見」(preventable but not reasonably foreseeable)的損害，以「僱用人採取有效的預防措施」作為本說核心，則無法說明為何僱用人已採取相當的預防措施，仍應就非合理可預見的損害負責⁵⁵。

⁵² PAULA GILIKER, *VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE* 241 (Cambridge University Press, 2010).

⁵³ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 293-94 (2005).

⁵⁴ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 294 (2005).

⁵⁵ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 294-95 (2005).



二、受僱人面向的預防理論

受僱人面向的預防理論則認為，侵權行為責任之性質既然為自己責任，在侵權行為發生時，受僱人本應為自己的行為負責，受僱人並無積極動機防免損害的發生。在侵害發生時，受僱人通常沒有充裕的資力賠償被害人，且被害人往往難以特定實際侵害之受僱人，而僱用人對受僱人既然有一定的支配力，即可藉由薪資調整、調職、解僱、懲處等手段監督受僱人執行職務，同時防止損害發生⁵⁶。

受僱人面向的預防理論，就特定實施侵害的受僱人的部分，屬於程序上資訊揭露的問題，未必非得作為僱用人侵權責任之實體理由⁵⁷。惟從侵權行為法的功能觀察，侵權行為法及刑法均具有嚇阻功能，若侵害行為本身亦構成犯罪，制裁程度較重大的刑法尚無法發揮嚇阻功能，何以期待制裁程度較輕微的侵權行為法能夠防止損害發生⁵⁸？此外，預防理論的核心既然是預防損害發生，在其他類型的代負責任—例如法定代理人侵權責任—亦有適用，不一定要限定在僱用人侵權責任⁵⁹。

第七項 控制理論

控制理論主張，僱用人對受僱人執行職務的行為具有控制力，故須為受僱人之侵權行為負責⁶⁰。本說在以過失作為基礎的侵權責任規範架構下頗具說服力⁶¹，

⁵⁶ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 295 (2005).

⁵⁷ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 295 (2005).

⁵⁸ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 295 (2005).

⁵⁹ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 296 (2005).

⁶⁰ J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 292 (2005); PATRICK SELIM ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY*, 15 (London: Butterworths, 1967); Fleming Jr. James, *Vicarious Liability*, 28 TUL. L. REV., 161, 165 (1954).

⁶¹ PAULA GILIKER, *VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE* 59 (Cambridge University

但學者 Atiyah 對本說提出質疑，其認為以控制力是否存在作為僱用人侵權責任之正當化基礎並不充分，縱使欠缺控制力亦不代表代負責任無法成立，用控制理論描繪代負責任的輪廓並不合適⁶²。



不過，控制力存在與否向來用以認定僱用人與受僱人間的僱用關係是否存在（control test），同時也作為受僱人及獨立承攬人（independent contractor）的分界⁶³。

第八項 選任與監督說

選任與監督說受到控制理論的影響，以僱用人的控制力為出發點⁶⁴。選任與監督說認為，受僱人是由僱用人選任，在受僱人於執行職務時侵害他人權利時，僱用人對受僱人的選任及執行職務的監督具有過失（culpa in eligendo/in vigilando）而應負責，因此在僱用人選任或監督無過失的情況下則毋需負責⁶⁵。

若以此為理論基礎，僱用人侵權責任之性質應為僱用人的自己過失責任⁶⁶，而英美法的代負責任性質為無過失責任及他人責任（the servant's tort theory，受僱人不法行為說），已如前述，如果採選任與監督說，便與代負責任的本質有所矛盾，故英美法不採之。

批評論者認為，被害人對於僱用人選任、監督有過失之事實難以證明，且僱

Press, 2010).

⁶² PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 16 (London: Butterworths, 1967); J.W. Neyers, *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287, 292 (2005).

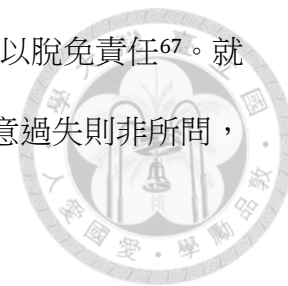
⁶³ PAULA GILIKER, VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 58 (Cambridge University Press, 2010); PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 15 (London: Butterworths, 1967).

⁶⁴ PAULA GILIKER, VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 59 (Cambridge University Press, 2010).

⁶⁵ PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 19 (London: Butterworths, 1967); PAULA GILIKER, VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 231 (Cambridge University Press, 2010).

⁶⁶ Fleming Jr. James, *Vicarious Liability*, 28 TUL. L. REV., 161, 169 (1954).

用人可能會藉由僱用無行為能力人，而主張其指揮監督無過失以脫免責任⁶⁷。就此，德國法則是以推定僱用人有過失的立法模式，受僱人之故意過失則非所問，使舉證責任倒置，減輕被害人舉證之負擔⁶⁸。



第九項 分析與評論

一、我國學說與實務見解

學說論及僱用人責任的理論基礎，有採深口袋理論者⁶⁹；亦有採報償理論者⁷⁰；有論者兼採深口袋理論、報償理論及預防理論⁷¹；有學說認為僱用人責任的基礎不只包含危險理論、報償理論及控制理論，也強調僱用人的資力對於被害人求償權實現的重要性，亦為僱用人負責的原因，似亦認定深口袋理論為僱用人責任的理論基礎⁷²。

觀察我國法院判決對僱用人責任理論基礎的看法，亦非採單一的理論基礎，多係兼採數個理論作為論據。

士林地方法院 90 年度簡上字第 163 號民事判決：「按令僱用人負責任之立法理由，係僱用人因自己需要而僱用受僱人，自應對其行為負選任監督之責，以防損及他人，且受僱人常為無資力，被害人向其求償，常有名無實，故使較有資力

⁶⁷ 關於選任與監督說的檢討，參見：PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 19 (London: Butterworths, 1967).

⁶⁸ PAULA GILIKER, VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 232 (Cambridge University Press, 2010).

⁶⁹ 王伯琦（1990），《民法債編總論》，台初版，90 頁；耿雲卿（1972），《侵權行為之研究》，初版，74 頁；鄭玉波（著）、陳榮隆（修訂）（2002），《民法債編總論》，修訂二版，205 頁。

⁷⁰ 孫森焱（2014），《民法債編總論上冊》，修訂版，300 頁；邱聰智（2008），《新訂民法債編通則（上）》，一版，213 頁；姚志明（2006），《侵權行為法》，初版，151-152 頁。

⁷¹ 戴修瓚（1978），《民法債編總論》，三版，187 頁。

⁷² 林誠二（2012），《債法總論解析—體系化解說（上）》，一版，366-367 頁。

之僱用人負連帶賠償責任，且僱用人因受僱人之服勞務而得利益，既得利益自應負擔損害。」本案判決的立場傾向深口袋理論及報償理論，亦帶有些許預防理論之色彩。



最高法院 91 年度台上字第 2627 號判決：「按僱用人藉使用受僱人而擴張其活動範圍，並享受其利益，且受僱人執行職務之範圍，或其適法與否，要非與其交易之第三人所能分辨，為保護交易之安全，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，僱用人即應負連帶賠償責任。」依此見解，僱用人責任係以報償理論為基礎。

實務上亦有判決明確兼採報償理論及危險理論者，如台灣高等法院 96 年度上字第 1047 號民事判決：「蓋民法第 188 條第 1 項所定之僱用人責任，係介於過失責任與無過失責任間之中間責任，其立法理由係繫於報償理論及危險理論，使僱用人對受僱人之侵權行為負連帶損害賠償責任。」

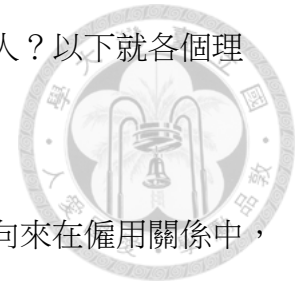
台灣高等法院台南分院 92 年度再字第 7 號判決：「參酌民法上僱用人責任之依據，在於使役他人而擴張行動範疇，因此享受更大之利益，又僱用人之經濟上因具有較佳之負擔能力，得藉由商品或勞務之價格或保險以分散其損失。」本案判決除採報償理論外，亦提出風險分散理論為依據。

綜上所述，學說及實務多採數個理論，而非以單一理論堆砌僱用人責任的基礎，報償理論、深口袋理論、危險理論此三說為我國學說及實務常見的見解。

二、多數僱用人責任的容許性

觀察前揭理論，均是在解釋僱用人何以為受僱人的侵權行為負責。在這些理

論基礎下，僱用關係的僱用人是否限定於一人，亦或容許多數人？以下就各個理論分別檢驗，探討多數僱用人的容許性。



深口袋理論以僱用人的經濟能力為考量因素有其依據，蓋向來在僱用關係中，相較於受僱人而言，僱用人有較佳的資力，解決了被害人空有請求但未能實際有效受償的問題。以深口袋理論為基礎，在多數僱用人的情況，若使多數僱用人均應負僱用人責任，對被害人而言，其可求償的對象更多，更為有利。

危險責任說認為僱用人使用受僱人擴張經濟活動的範圍，而應承擔受僱人侵權的危險，僱用人為複數時，係共同擴張經濟活動而製造危險，解釋上該多數僱用人應共同負責。

報償理論則是以「利益之所向，責任之所歸」為中心思想，亦即僱用人因為從受僱人的勞務行為獲得利益，故應為受僱人之行為負責。基此，若多數僱用人均能自受僱人之勞務行為獲得利益，則均應負僱用人責任。

風險分散理論的核心思想，是將受僱人侵權導致的損害分散並內化至僱用人的經營成本中。若一人受到多人僱用，該多數人均得將受僱人侵權導致的損害內化到各自的經營成本中，亦即，以本說為理論基礎，無礙多數僱用關係的成立。

同一性理論則是將受僱人的行為視為僱用人的行為。在同一性理論之下，當一受僱人受到數人僱用，受僱人的行為亦得視為多數僱用人之行為，而要求多數人負責。

預防理論著重於侵權責任的預防功能，藉由課予僱用人損害賠償責任，敦促僱用人於事前採取措施，預防損害的發生。若採預防理論，在多數僱用人的情況，每個僱用人均應採取預防措施，也應為受僱人的侵害行為負責。

控制理論與選任與監督說均認為僱用人的責任係源於僱用人對受僱人的支配力，但兩者不同者之處在於，選任與監督說認為僱用人應負責的原因，在於其選任監督有過失。若多數人對受僱人執行職務均有支配力，在此二說的解釋下，該多數人均為僱用人，而應為受僱人的侵權行為負責。然而在無過失責任主義下，選任與監督說則與僱用人責任的性質有所矛盾。

綜上所述，前揭理論基礎，無論採何說，僱用人均可為多數人，只是在無過失責任主義下，選任與監督說係以僱用人對受僱人有選任監督義務作為責任基礎，而導出僱用人的過失責任，在性質上與我國僱用人責任不合。然而，由是觀之，若採過失責任主義，亦無礙多數僱用人責任的成立。我國學說及實務有採危險理論、報償理論、深口袋理論，甚至亦有預防理論、風險分散理論的影子，在這些理論基礎下，多數僱用人責任均屬可能。

第四節 小結

關於多數僱用人的容許性，實務基本上承認僱用人為多數的情況，亦即在個案中分別認定數個僱用人為一侵權的受僱人負責⁷³。有論者從民法第 484 條出發，因為勞務專屬性並非強制規定，在契約自由下，受僱人自然得為多數僱用人（或雇主）服勞務⁷⁴。實務及學說的結論固然值得贊同，然而本文既然係討論多數僱用人依民法第 188 條所負的僱用人責任，自應從本條僱用關係的性質、理論基礎等去解釋。

自民法第 188 條的法條文義觀之，「僱用人」指的是與受僱人（行為人）具

⁷³ 關此，將於本文第四章第三節第二項有整理數則相關裁判，並有更進一步詳細地說明。

⁷⁴ 魏千峰（2007），〈多重雇主初探—台灣高等法院八十九年度勞上易字第三六號判決及台北地院八十八年度勞訴字第八九號評釋〉，《台灣勞動法學會學報》，6 期，177-179 頁。

有僱用關係之人，但並無明定「僱用人為多數」的情況，卻也未明文排除之，第 188 條的「僱用人」解釋上若包含多數人，並無違反文義。若將「僱用人」解釋為包含單一及多數的僱用人在文義上並無不可，然而此一解釋是否會造成法律適用上的困擾？是否符合本條的規範目的？基此，仍有待借助其他法律解釋方法探求之。

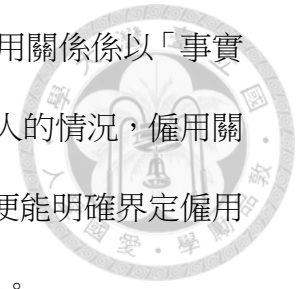
民法第 188 條的僱用人責任是否涵蓋「多數僱用人」的概念，也可從規範目的觀察，即探究本條所追求的目的為何。觀本條之立法沿革，自民國 18 年制定迄今並無重大修正，而自本條第 1 項立法目的⁷⁵的用語亦無法看出「僱用人」是否限於「單一僱用人」，但是在當年的立法背景，「多數僱用人」應非立法者所能預見。再者，立法理由僅表示，受僱人執行職務不法侵害他人權利，僱用人與受僱人負連帶責任，該損害之原因在於受僱人或僱用人則非所問，從立法理由無法明確知悉使僱用人負連帶責任之理由為何。

本條之規範目的實際上亦涉及僱用人責任之核心價值，似乎也可以從理論基礎去探尋僱用人的內涵及範圍。前述理論基礎，各自的切入點及觀察角度有所不同：深口袋理論、預防理論從僱用人的經濟能力作為主要考量因素；控制理論、同一性理論、選任與監督說較側重僱用人對於受僱人的支配力；危險責任說、風險分散理論、報償理論則是跳脫僱用關係及控制力，從風險分配的角度出發，著眼於企業與社會的關係而得出此一風險應如何分配的結論。然而，無論採取何種理論，多數僱用人為受僱人負責均屬可能。

承上所述，第 188 條的僱用人既然包含多數僱用人，再進一步所要探討的是，

⁷⁵ 民法第 188 條第 1 項之立法目的：「謹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賠償之責，蓋因故意或過失加害於人者，其損害不問其因自己之行為，抑他人之行為故也。然若僱用人對於受僱人之選任及監督，已盡相當之注意，或雖加以相當之注意，而其損害仍不免發生者，則不應使僱用人再負賠償之責任。故設第 1 項以明其旨。」

多數人與受僱人之間，僱用關係應如何認定？實務及學說對僱用關係係以「事實上僱用關係」為標準，然而在此一見解下，就算是在單一僱用人的情況，僱用關係的具體內涵實有解釋空間。若能釐清僱用關係的具體內涵，便能明確界定僱用關係的界線及範圍，亦有助於判斷受僱人與多數僱用人的關係。



第三章 多數僱用關係之認定



第一節 前言

若欲認定多數人是否應負民法第 188 條之責任，按照本條要件成立的脈絡，行為人與數人間均應存在僱用關係。

早期學說曾認為本條之受僱人應與民法第 482 條僱傭契約之受僱人為相同解釋。惟通說認為依立法意旨解釋，本條之僱用關係不以僱傭契約或其他書面契約存在為必要⁷⁶。關於僱用關係的認定，通說係以事實上僱用關係為判斷標準，其內涵包含受僱人受僱人選任、指揮監督而為其服勞務，僱用關係是否有契約關係存在、有償無償均非重點⁷⁷，只要僱用人使用受僱人之勞務並對受僱人有指揮監督權限，兩者即成立僱用關係。

我國實務見解對僱用關係之認定，亦係以「事實上僱用關係」為標準，不以當事人間有明示約定之僱用關係存在為必要。觀最高法院 45 年台上字第 1599 號判例自明：「民法第 188 條所稱之受僱人，係以事實上之僱用關係為標準，僱用人與受僱人間已否成立書面契約，在所不問。」至於事實上僱用關係之內涵，參最高法院 57 年台上字第 1663 號判例：「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勞務而受其監督者均係受僱人。」其中，「客觀」係指依一般社會觀念，存在受他人指揮監督而為

⁷⁶ 王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，526 頁；林誠二（2012），《債法總論解析—體系化解說（上）》，一版，370 頁；戴修瓚（1978），《民法債編總論》，三版，189 頁。

⁷⁷ 王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，527 頁；林誠二（2012），《債法總論解析—體系化解說（上）》，一版，370 頁；戴修瓚（1978），《民法債編總論》，三版，189 頁。

其服勞務的客觀事實而言⁷⁸；「監督」係指對勞務的實施方式、時間地點得加以指示或安排⁷⁹。



若欲判斷單一僱用人與受僱人的關係，僅需視受僱人是否有為僱用人服勞務以及兩者間是否有選任、指揮監督的事實。然而在多數僱用人的情況，受僱人可能係同時或分別為多數僱用人服勞務，僱用人的指揮監督權限，可能是多數僱用人共享，或是分散於各個多數僱用人。若以現今通說及實務的操作，多數人是否均與受僱人間存在僱用關係不無疑問。因此，僱用關係的解釋便至關重要，故本章將聚焦探討「僱用關係」之解釋及認定。

實務及學說對僱用關係的闡釋，雖然看似具體明確，但仍然存在解釋空間。除了僱用關係外，民法上尚有其他勞務關係，與僱用關係相似，甚至有所重疊。例如民法第 224 條的履行輔助關係，在民法債編各論亦規定了數種勞務契約。三者所描述的法律關係，均係當事人之一方給付勞務予他方的勞務關係，故可作為比較基礎，觀察三者的相異及相同之處，亦可讓我們對僱用關係有更深的認識。

基此，本章一開始將介紹履行輔助關係、勞務契約，分析此二者與僱用關係的關係，接著再以此為背景，深入探討僱用關係涉及的要素及概念，希冀能藉此釐清僱用關係的內涵。

⁷⁸ 最高法院 88 年度台上字第 2618 號民事判決。

⁷⁹ 最高法院 81 年度台上字第 2686 號民事判決、最高法院 89 年度台上字第 300 號民事判決。

第二節 相關法律關係的比較



第一項 僱用人責任與履行輔助人責任

一、履行輔助人責任概述

僱用人責任及債務人履行輔助人責任（下稱履行輔助人責任）的責任主體均因與該他人之間存在一特殊連結，而應為他人的行為負責。在學說上，兩者經常會被拿來比較，在實務上也不乏僱用人同時要負僱用人責任及履行輔助人責任之案例。

履行輔助人責任規定於民法第 224 條：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。」當債務人使用履行輔助人為其履行債務，履行輔助人因故意或過失侵害債權人時，債務人應負債務不履行之責任。學說上認為此係債務人的法定擔保責任⁸⁰。

本條為一補充債務不履行歸責要件的規定，並非請求權基礎，而是補充性條文，債權人仍應依債務不履行的相關規定（如：民法第 226 條、第 227 條、第 231 條）對債務人為請求⁸¹。

⁸⁰ 劉春堂（2006），《民法債編通則（一）契約法總論》，二版，275 頁；林一山（2002），〈貨物運送人與其履行輔助人法律責任之探討〉，《台灣海洋法學報》，1 卷 2 期，27 頁；姚志明（2012），〈履行輔助人與協力義務違反之責任〉，《月旦法學教室》，121 期，14 頁。

⁸¹ 劉春堂（2006），《民法債編通則（一）契約法總論》，二版，275 頁；林誠二（2013），《債法總論解析一體系化解說（下）》，二版，47 頁；向明恩（2011），〈履行輔助者之過失和與有過失一最高法院九十年度台上字第九七八號民事判決〉，《月旦裁判時報》，10 期，155 頁；姚志明（2012），〈履行輔助人與協力義務違反之責任〉，《月旦法學教室》，121 期，13 頁。



二、兩者之異同

(一) 為他人行為負責之規定

債務人所負的履行輔助人責任與僱用人所負的僱用人責任，兩者的共通點為：該責任均非債務人及僱用人本人親自實行行為所致，而係因他人行為所生、為本人之經濟目的所為的行為。

(二) 理論基礎

關於僱用人責任的理論基礎，已於第二章詳細說明。至於履行輔助人責任，參我國對民法第 224 條的立法理由⁸²，係以交易安全的保護為由，論理上抽象且概括，難以判斷立法者所採之理論基礎為何。

我國學說對於履行輔助人責任的理論基礎，有採危險責任說者⁸³，亦有採利益權衡說者⁸⁴。危險責任說認為債務人對債權人負有一危險責任，其使用履行輔助人擴大其經濟活動範圍，而提升了危險被製造的風險，其思想相當於僱用人責任所採的危險理論；利益權衡說認為，債務人得藉由履行輔助人的履行行為得到利益，故應該承擔因履行輔助人履行債務所生之危險，其思想則相當於僱用人責

⁸² 民法第 224 條立法理由：「查民律草案第 360 條理由謂凡人就自己之故意或過失負責任，是為原則。然為確保交易之安全起見，則關於其代理人及使用人之故意或過失，亦應使債務人任其責。但當事人訂有免除責任之特約者，法律亦所許可，蓋以保護債務人之利益也。故設本條明示其旨。」

⁸³ 王澤鑑（2006），〈為債務履行輔助人而負責〉，《民法學說與判例研究（六）》，72 頁。

⁸⁴ 林誠二（2013），《債法總論解析一體系化解說（下）》，二版，46 頁；姚志明（2012），〈履行輔助人與協力義務違反之責任〉，《月旦法學教室》，121 期，13 頁。

任的報償理論⁸⁵。



(三) 責任性質

兩者的責任性質亦有些許不同。僱用人責任為侵權責任，履行輔助人責任屬於契約責任。此外，僱用人責任應為無過失責任，已於第二章第二節第三項說明。

履行輔助人責任之主觀歸責，有學者主張，本條之責任係因債務人利用履行輔助人擴張其活動範圍之與因關係，且第 224 條規定履行輔助人有故意過失時，「債務人應與自己之過失負同一責任」而非「債務人應負責任」，因此履行輔助人責任係債務人過失之擴大，性質應為過失責任⁸⁶。

惟多數學說認為此係法定擔保之無過失責任，因為，此債之關係乃建立於當事人之信賴關係，債務人使用履行輔助人擴張其經濟活動之範圍，且債權人通常無從影響履行輔助人之選任監督，因此債務人應當承擔給付障礙之危險⁸⁷，而且立法者並未如民法第 188 條設置免責規定，可知⁸⁸，再者，若債務人有故意過失，得直接負債務不履行責任，而無本條適用餘地⁸⁹。

⁸⁵ 關於履行輔助人責任之理論基礎，在德國法上尚有契約上責任承受說、控制關係說、代理說等，詳參：林一山（2002），〈貨物運送人與其履行輔助人法律責任之探討〉，《台灣海洋法學報》，1 卷 2 期，28-29 頁。

⁸⁶ 林誠二（2013），《債法總論解析一體系化解說（下）》，二版，46 頁；林誠二（1983），〈債務不履行歸責事由之檢討〉，《中興法學》，19 期，392-394 頁。

⁸⁷ 王澤鑑（2006），〈為債務履行輔助人而負責〉，《民法學說與判例研究（六）》，171-172 頁。

⁸⁸ 黃宏全（2011），〈論我國民法之履行輔助人概念－以民法第 224 條與第 217 條第 3 項為中心〉，《輔仁法學》，41 期，102-103 頁。

⁸⁹ 黃宏全（2011），〈論我國民法之履行輔助人概念－以民法第 224 條與第 217 條第 3 項為中心〉，《輔仁法學》，41 期，103 頁；劉春堂（2006），《民法債編通則（一）契約法總論》，二版，275 頁。



(四) 履行輔助關係 v.s. 僱用關係

受僱人與履行輔助人兩者雖均係為本人作事，但在意義上並不完全相同。履行輔助人包含代理人及使用人。代理人，係以本人名義，與第三人為法律行為之人。實務及學說認為，本條之代理人包含意定代理人及法定代理人⁹⁰。使用人係指依債務人意思事實上為債務人履行債務之人。使用人與債務人間的關係，不以契約存在為必要，亦不問有償或無償、一時或繼續、使用人知悉其係為債務人履行債務等⁹¹。

使用人履行債務是否須在債務人之指揮監督下為之，傳統學說採肯定見解，認為履行輔助人與民法第 188 條的受僱人意義相同，因此，在債務人選任監督無過失的情況下，則無庸依第 224 條負債務不履行責任⁹²。惟亦有學者提出否定見解，其認為第 224 條使債務人所負之責任，性質上屬於無過失之擔保責任，債務人對履行輔助人自不以有指揮監督為必要⁹³。

⁹⁰ 王澤鑑（2006），〈為債務履行輔助人而負責〉，《民法學說與判例研究（六）》，76-77 頁；林誠二（2013），《債法總論解析—體系化解說（下）》，二版，49 頁；林一山（2002），〈貨物運送人與其履行輔助人法律責任之探討〉，《台灣海洋法學報》，1 卷 2 期，29 頁；姚志明（2012），〈履行輔助人與協力義務違反之責任〉，《月旦法學教室》，121 期，14 頁；黃茂榮（2003），〈債務人之履輔責任〉，《月旦民商法雜誌》，特刊號，107 頁。

⁹¹ 王澤鑑（2006），〈為債務履行輔助人而負責〉，《民法學說與判例研究（六）》，77 頁；林誠二（2013），《債法總論解析—體系化解說（下）》，二版，51 頁；向明恩（2011），〈履行輔助者之過失和與有過失—最高法院九十年度台上字第九七八號民事判決〉，《月旦裁判時報》，10 期，158 頁；黃茂榮（2003），〈債務人之履輔責任〉，《月旦民商法雜誌》，特刊號，108 頁。

⁹² 林誠二（2013），《債法總論解析—體系化解說（下）》，二版，50 頁；林誠二（1983），〈債務不履行歸責事由之檢討〉，《中興法學》，19 期，393 頁。實務上採相同見解者：最高法院 90 年度台上字第 978 號民事判決、最高法院 97 年度台上字第 980 號民事判決。

⁹³ 王澤鑑（2006），〈為債務履行輔助人而負責〉，《民法學說與判例研究（六）》，78 頁；姚志明（2012），〈履行輔助人與協力義務違反之責任〉，《月旦法學教室》，121 期，14 頁；林一山（2002），〈貨物運送人與其履行輔助人法律責任之探討〉，《台灣海洋法學報》，1 卷 2 期，30 頁；向明恩（2011），〈履行輔助者之過失和與有過失—最高法院九十年度台上字第九七八號民事判決〉，《月旦裁判時報》，10 期，160-161 頁；黃宏全（2011），〈論我國民法之履行輔助人概念—以民法第 224 條與第 217 條第 3 項為中心〉，《輔仁法學》，41 期，104-105 頁。實務上採相同見解者：最高法院 94 年度台上字第 1353 號民事判決、最高法院 95 年度台上字第 1519 號民事判決。

第 188 條受僱人的概念，即客觀上被他人使用而為其服勞務之人，受僱人受到僱用人之選任，並於僱用人之指揮監督下執行職務，已如前述。在傳統見解下，履行輔助人應與民法第 188 條受僱人作相同解釋，債務人亦屬於僱用關係中的僱用人。但在相反見解下，不只是僱傭契約的受僱人，承攬人、受託人、代理人等，均有可能為履行輔助人，履行輔助人較受僱人而言，涵蓋之概念範圍較廣。

由是觀之，「指揮監督」是否為履行輔助關係中的要素，學說見解仍然存在歧異，未有定論。而且，指揮監督的概念乃援用僱用關係而來，是以，履行輔助關係若以指揮監督為必要，必須釐清僱用關係的內涵，始有助於我們對於履行輔助關係的理解。

（五）債之履行 v.s. 執行職務

履行輔助人責任，係履行輔助人關於債之履行，因故意過失行為致生損害所生之責任。債之履行，包含債之關係中的主給付義務及附隨義務，惟「因履行債務機會所為之行為」，學說認為該行為與債之履行具有直接內在關連（in unmittelbarem inner Zusammenhang）始屬債之履行⁹⁴。

履行債務與執行職務相同之處，均係輔助人及受僱人所服勞務，兩者的判斷標準及範圍亦十分近似：履行債務包含履行行為本身，而「因履行債務機會所為之行為」，則視履行債務與行為本身是否具備內在關連；而執行職務的判斷實務上多採客觀說，惟內在關連說亦逐漸成為學說上之有力見解。

⁹⁴ 王澤鑑（2006），〈為債務履行輔助人而負責〉，《民法學說與判例研究（六）》，83-84 頁；劉春堂（2006），《民法債編通則（一）契約法總論》，二版，278-279 頁。



(六) 法律效果

僱用人成立民法第 188 條第 1 項之損害賠償責任，係與受僱人負連帶責任，連帶責任為多數債務人共同負責，並在第 188 條第 3 項規定了僱用人對受僱人的求償權。

民法第 224 條中，債務人就履行輔助人之故意或過失，應與自己之故意或過失負「同一責任」。此處所指的同一責任，係指履行輔助人的故意或過失行為，視為債務人的故意或過失行為，債務人並非與履行輔助人共同負責，而係單獨負債務不履行責任。履行輔助人對債權人不負債務不履行責任，僅可能產生侵權責任，蓋兩者之間並無契約存在。至於債務人與履行輔助人之間，若有契約存在，債務人得依契約關係向履行輔助人請求損害賠償；若兩者間無契約存在且不成立連帶責任，債務人只能依侵權行為的規定向履行輔助人請求之。

第二項 僱用關係與勞務契約

一、勞務契約概述

勞務契約係以勞務給付為債之本旨的契約類型，民法債編各論中有規範數種勞務契約，包含僱傭、承攬、委任、運送、旅遊、居間等契約。而在討論民法第 188 條的僱用人責任時，僱用關係的認定與勞務契約存在係屬二事，合先敘明。

在此所要深入討論的是僱用關係與各個勞務契約的關係，詳言之，雖然勞務契約與僱用關係的認定係屬二事，但兩者並非互斥，甚至有可能重疊。筆者擬以

勞動、僱傭、承攬、委任為代表，將這四種契約與僱用關係做比較。因為，債編各論中，其他類型的勞務契約仍係以僱傭、承攬、委任為基本型態，並依各自勞務給付內容，調整當事人之間的權利義務，按其勞務內容特殊性做出較具體、細節的規範，而僱傭、承攬、委任已然具備勞務契約基本的要素，至於勞動契約規定的是雇主與勞工的勞務關係，屬於而非依勞務內容為特別規定，

在僱傭、承攬、委任等關係中，當事人之間是否也存在民法第 188 條的僱用關係？勞務契約具備什麼樣的條件或要素時也會成立僱用關係？此一問題涉及各種勞務契約及僱用關係的要件及特徵，債編所定的有名勞務契約均具有其性格及特色，並依其性格及特色的不同，發生不同的權利義務及法律效果。茲就相關的勞務契約簡要介紹，並且與僱用關係加以比較、分析。

（一）委任契約

委任契約規定於民法第 528 條⁹⁵，係以處理事務為目的的勞務契約，依民法第 529 條⁹⁶的規定，因為委任契約的成立要件較為寬鬆，足以包含無名的勞務契約。委任契約的從屬性不若僱傭契約及勞動契約，受任人在不違反委任人的指示及授權範圍的情況下，就給付勞務的方式得自由裁量⁹⁷。委任契約亦有勞務給付的專屬性，惟不若僱傭契約強烈，依民法第 537 條⁹⁸，原則上不得複委任，若受任人係合法複委任於第三人，僅需就第三人選任及指示負責；若為違法複委任，

⁹⁵ 民法第 528 條：「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。」

⁹⁶ 民法第 529 條：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」

⁹⁷ 邱聰智（著）、姚志明（校訂）（2002），《新定債法各論（中）》，初版，206 頁。

⁹⁸ 民法第 537 條：「受任人應自己處理委任事務。但經委任人之同意或另有習慣或有不得已之事由者，得使第三人代為處理。」

則將該第三人的行為視為自己之行為而負責（民法第 538 條⁹⁹）。



（二）承攬契約

承攬契約的意義規定於民法第 490 條第 1 項¹⁰⁰，係以完成一定工作為主要目的的有償契約，因為承攬契約注重工作的完成，而給付勞務的方式、手段、過程則非重點，承攬人就勞務的提供具有高度自主性，不要求承攬人與定作人間應存在從屬性¹⁰¹，因此亦無勞務給付的專屬性的要求¹⁰²。

（三）僱傭契約

僱傭契約規定於民法第 482 條¹⁰³，係以勞務提供為主要目的的有償契約，僱用人及受僱人間具有高度的從屬性¹⁰⁴，勞務的結果不影響受僱人的報酬請求權¹⁰⁵。僱傭契約對勞務給付的專屬性亦有相當的要求，依民法第 484 條¹⁰⁶規定，受僱人未經僱用人同意，不得請第三人代服勞務，否則僱用人得終止契約。

⁹⁹ 民法第 538 條：「受任人違反前條之規定，使第三人代為處理委任事務者，就該第三人之行為，與就自己之行為，負同一責任（第 1 項）。受任人依前條之規定，使第三人代為處理委任事務者，僅就第三人之選任及其對於第三人所為之指示，負其責任（第 2 項）。」

¹⁰⁰ 民法第 490 條第 1 項：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」

¹⁰¹ 鄭玉波（1970），《民法債編各論（上）》，初版，352 頁；邱聰智（著）、姚志明（校訂）（2002），《新定債法各論（中）》，初版，50 頁。

¹⁰² 邱聰智（著）、姚志明（校訂）（2002），《新定債法各論（中）》，初版，40 頁。

¹⁰³ 民法第 482 條：「稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。」

¹⁰⁴ 邱聰智（著）、姚志明（校訂）（2002），《新定債法各論（中）》，初版，13-14 頁。

¹⁰⁵ 黃茂榮（2006），《債法各論（第一冊增訂版）》，248 頁。

¹⁰⁶ 民法第 484 條：「僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人，受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務（第 1 項）。當事人之一方違反前項規定時，他方得終止契約（第 2 項）。」



(四) 勞動契約

勞動契約規定於勞動基準法第 2 條第 6 款：「勞動契約：謂約定勞雇關係之契約」，由本條其實不太能看出勞動契約的意義及內涵，但勞動契約法¹⁰⁷第 1 條：「稱勞動契約者，謂當事人之一方，對於他方在從屬關係提供其職業上之勞動力，而他方給付報酬之契約」則給予較為具體明確的輪廓，可茲參考。

勞動契約為僱傭契約的下位概念：其基本型態係以僱傭契約為基底，除了具備當事人合意之外，學理尚要求僱用人應將受僱人納入其經營組織，一則建立起僱用人與受僱人間之從屬關係，二則受僱人於組織團體中與其他受僱人處於分工合作的狀態，此稱為二階論¹⁰⁸。

勞動契約與僱傭契約的主要區別有二：在形式上，勞動契約中的僱用人（即雇主）為事業，其事業之經營，僱用受僱人（勞工）於一定或不定期限為其服勞務，並將受僱人納入其組織編制；實質上，比起一般僱用契約的受僱人，勞工在經濟上更依賴雇主¹⁰⁹。勞動契約從屬性的要求又比僱傭契約更高，包含：人格上從屬性、經濟上從屬性、組織上從屬性等¹¹⁰。至於勞務給付的專屬性在勞動基準法或勞動契約法並無相關規定，則回歸適用民法第 484 條的規定。

¹⁰⁷ 勞動契約法於民國 25 年制定，惟至今尚未命令施行。

¹⁰⁸ 黃越欽（1980），〈論勞動契約〉，《私法論文集》，初版，357 頁；黃越欽（2013），《勞動法新論》，四版，169 頁。

¹⁰⁹ 黃茂榮（2006），《債法各論（第一冊增訂版）》，253 頁。

¹¹⁰ 陳書敏（1982），《勞動契約之研究》，國立政治大學法律學研究所碩士論文，51 頁；郭玲惠（2004），〈多重契約關係—以勞動關係為例〉，《私法學之傳統與現代（中）—林誠二教授六秩華誕祝壽論文集》，一版，83-85 頁。



二、僱用關係與勞務契約的異同

(一) 事實上與法律上的勞務關係

僱用關係與勞務契約所描述的法律關係，均是當事人之一方為他方做事的關係，亦即，一方給予或交付他方的內容為勞務。

勞務契約係以勞務為給付的契約類型的總稱，債編各論所列舉的有名勞務契約，其要件、特性、當事人的權利義務等，依不同的類型而有差異，例如，契約成立的要式性、有無給付報酬、給付報酬的方式、給付勞務的自主性等。前面所列舉的勞務契約需符合各個契約的成立要件，必以當事人的合意為前提，屬於法律上的勞務關係。

僱用關係係以事實上僱用關係為判斷，當事人間的勞務給付關係不限於僱傭契約，亦不以書面契約存在為必要，已如前述，實務及通說見解所要表達的是，僱用關係的認定不以當事人約定的形式為斷，而是以實質判斷之，因此有無契約並非重點，也就是說，僱用關係包含了事實上及法律上的勞務關係。

然而，僱用關係「不限於僱傭契約」及「不以書面契約存在為必要」的意涵值得細細推敲。僱用關係若係基於當事人明示合意，固無疑問，例如：A 請 B 為其運送貨物，B 依照 A 之指示為之，此際不論 A、B 間契約的名義如何、是否有書面契約，A 與 B 為僱用關係之僱用人及受僱人。但是在當事人默示同意的情況，是否亦會成立僱用關係？例如：A 跟 B 為好友，B 拜訪 A 經營的餐廳時，B 自發在外場幫忙送餐，A 知悉但不為反對，此時 B 是否為 A 之受僱人？

若再更進一步假設，侵權行為人係在本人不知情的情況下為其服勞務，是否也會成立僱用關係？或許會有質疑，既然僱用人對受僱人有指揮監督之權，難以想像僱用人對自己的指揮監督不知情，雖然殊難想像，但是所謂「指揮監督」係指僱用人對受僱人有指揮監督的權限，僱用人不需有具體指揮監督的事實¹¹¹。

而且此一假設在多數僱用人的情況有更高的可能性：A 僱用 B 為其服勞務，B 在 A 不知情的情況再僱用 C；或者是合夥團體以多數決的方式決定僱用一受僱人，而合夥團體中未參與決議的合夥人可能對於決議不知情，諸如此類的情形皆有可能發生。

德國法關於僱用關係的成立，受僱人須在僱用人的知悉（Wissen）及同意（Wollen）下執行職務¹¹²，解釋上似乎並沒有限定於積極的同意。自僱用人責任的理論基礎觀之，僱用人為受僱人的行為負責係因其對於受僱人的控制力，也製造了損害發生的危險，並可自受僱人的勞務行為獲得利益，而且僱用人有較佳的經濟能力，使被害人得有效受償，已如前述。在當事人默示的情況，本人仍然知悉行為人係為其執行職務，也知悉自己有指揮監督權限，也就是說，本人對行為人還是有控制力，且知悉自己有控制力，因此不影響僱用關係的認定。

在行為人在本人不知情的情況下服勞務，縱使本人有指揮監督權限，似乎也難以期待其對行為人進行指揮監督，此外，尤應考量行為人服勞務是否違反本人的意思等，更涉及無因管理及強迫得利等問題¹¹³，若逕認定行為人為本人的受僱人，無異於將無法預測的風險加諸於本人，與一般常理及社會觀念不符。惟，在多數僱用人的情況，若僱用人以不知情不知情的僱用人是否得藉由其他僱用人

¹¹¹ 孫森焱（2014），《民法債編總論上冊》，修訂版，296 頁。

¹¹² Looschelders, *Schuldrecht Besonderer Teil*, 9. Aufl., 2014, S.486 Rn.1321; Schwarz/Wandt, *Gesetzliche Schuldverhältnisse*, 4. Aufl., 2011, S.381 Rn.5; Fezer, *Klausurenkurs zum Schuldrecht Besonderer Teil*, 7. Aufl., 2009, S.409.

¹¹³ 詳參：林誠二（2012），《債法總論新解一體系化解說（上）》，一版，370 頁。

對受僱人的指揮監督權限加以連結而成立僱用人責任，則有討論空間¹¹⁴。



(二) 規範客體

勞務契約與僱用關係所規範的法律關係亦有所不同。勞務契約所要規範者係當事人之間的權利義務以及違反義務的效果。

但僱用關係的認定則影響受領勞務之本人是否應就行為人給付勞務的行為負責，亦即行為人違反了義務時，本人是否應負責，但是本人與行為人之間的權利義務則非重點。

第三項 小結

勞務契約及履行輔助關係均與僱用關係有所重疊亦有互異的部分，若要探討僱用關係的內涵，免不了要與前兩者相互比較、分析。由實務及通說見解，僱用關係可大略拆解為三個要素：客觀、服勞務、指揮監督，僱用關係的具體內涵與這三個要素的解釋息息相關，亦即這三個要素的解釋將在不同面向上界定僱用關係的範圍。

勞務契約或履行輔助關係的內涵是否亦存在這三個要素可供援用解釋？關於「客觀」，在勞務契約及履行輔助關係似乎鮮少有相當的討論。服勞務則是三者的共通點，不論是僱用關係、勞務契約或履行輔助關係，基本上均係一方使用他方為其作事的關係。至於指揮監督的部分，履行輔助關係是否須具備此一要素學說上有不同意見，但學說上似乎是援引僱用關係中的指揮監督概念加以討論，

¹¹⁴ 詳於本文第四章第四節說明。

也就是說，縱使履行輔助關係必須具備指揮監督，其指揮監督的內涵基本上與僱用關係的並無太大差異，是以履行輔助關係中指揮監督的概念亦無助於解釋僱用關係的「指揮監督」。然而，僱傭契約、勞動契約中「從屬性」與「指揮監督」在概念上似乎有相當高度的重疊，這兩個概念究竟應如何解釋？兩者個關係為何？頗值玩味。

總而言之，僱用關係的內涵得藉由解釋「客觀」、「服勞務」、「指揮監督」三個要素繪製出較為明確具體的輪廓，而這三個要素的解釋，或許得參照勞務契約或履行輔助關係的要件或要素。因此本文接下來將分析三個要素，嘗試呈現出僱用關係的具體內涵。

第三節 僱用關係的重新詮釋

第一項 「客觀」的意義

僱用關係的內涵：受僱人客觀上為僱用人使用而為其服勞務、受其監督。此處之「客觀」係指依一般社會觀念，存在受僱用人指揮監督而為其服勞務的客觀事實而言，已如前述。然而，在此解釋下「客觀」的概念仍然稍嫌抽象。茲應強調的是，此處的「客觀」係指行為人為本人服勞務而受指揮監督（僱用關係）的事實非以當事人主觀認定，應依一般社會通念客觀判斷；不同於執行職務採客觀認定的概念。實務見解對於客觀的解讀及判斷，經常係以「受僱人有執行職務的外觀，故客觀上係為僱用人服勞務受指揮監督」為判準，似有混淆僱用關係中的客觀要素、執行職務的判斷標準—客觀說之虞，若將兩個要件判斷標準混為一

談，則係對僱用關係及執行職務的意義及功能有所誤認¹¹⁵，並不妥適。

在此所欲釐清的問題是，所謂的「客觀」指的是行為人在「外觀（形式）上看起來」像是受本人指揮監督而為其服勞務（形式判斷），抑或，實質去檢視當事人之間的關係時，依照一般社會的價值觀，咸會認為一方係受他方指揮監督而為其服勞務（實質判斷）？這兩種解釋均可被稱為「客觀」，惟某些個案分別在兩種解釋下，將產生截然不同的結果¹¹⁶。

以靠行為例，交通事業接受他人車輛靠行，靠行人按月繳交行政管理費，並以交通事業的名義營運，兩者間可能具備指揮監督的事實，也可能只有借牌營業的關係。若採形式判斷，車輛登記在交通事業名下，以交通事業的名義營業，從外觀上看起來駕駛係為該交通事業服勞務而受其指揮監督，無論兩者間是否有指揮監督的事實，均認為有僱用關係存在；採實質判斷者，假設交通事業與靠行人之間實質上未必有指揮監督的關係，而僅有借牌營業的事實，兩者間則不存在事實上僱用關係。

觀最高法院 77 年台上字第 665 號判例：「目前在台灣經營交通事業之人，接受他人靠行（出資人以該經營人之名義購買車輛，並以該經營人名義參加營運），而向該靠行人（出資人）收取費用，以資營運者，比比皆是，此為週知之事實。該靠行之車輛，在外觀上既屬經營人所有，乘客又無從分辨該車輛是否他人靠行營運，乘客於搭乘時，只能從外觀上判斷該車輛係某經營人所有，該車輛之司機係為該經營人服勞務，自應認該司機係為該經營人服勞務，而使該經營人負僱用

¹¹⁵ 林慶郎（2005），《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》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，85 頁。

¹¹⁶ 採形式判斷者：林誠二（2012），《債法總論新解—體系化解說（上）》，一版，370-371 頁；採實質判斷者：曾柏涵（2017），《為獨立第三人的行為負責？-民法上「指揮監督」要件之突破-》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，56-57 頁。

人之責任，以保護交易之安全。」

依此見解，乘客自外觀上只能認定車輛為交通事業所有，車輛之駕駛受該交通事業指揮監督、為其服勞務，係以形式判斷之，認為借牌的交通事業應為靠行車輛駕駛的行為負責，而往後諸多車輛靠行的事例大多均援用此一判例見解，承認被靠行的交通事業與車輛駕駛具有僱用關係。

不單是車輛靠行的案例，在一般情形，實務判決對於「客觀」的解釋亦多有採形式判斷者。最高法院 104 年度台上字第 1095 號判決：「按民法第 188 條僱用人責任之規定，係為保護被害人而設，不以事實上有僱傭契約為限，凡外觀上可令人察知行為人係為他人服勞務而受其監督者，均為受僱人.....。另看護執行看護職務時，須穿著印有『切膚之愛』字樣之制服，客觀上足使一般人認看護係為上訴人（編按：財團法人切膚之愛社會福利慈善事業基金會）服勞務而受其選任監督」，可茲參考。

雖然實務上多係採形式判斷，但亦不乏採實質判斷的見解。最高法院 98 年度台上字第 1401 號判決：「A 為爾灣公司經理人，負責與 IBM 公司處理系爭建物租賃相關問題，則只要在社會觀念上與其職務有牽連關係之行為，均直接對爾灣公司發生效力，既為爾灣公司之代表，為其業務執行對外行為及不實陳述，應認屬爾灣公司之行為，縱令爾灣公司未授權方則揚處理系爭大樓問題，其以爾灣公司代表人自居，爾灣公司未為反對，應可類推適用民法關於代理之規定，構成表見代表。.....客觀上已足認 A 係為爾灣公司服勞務而受其監督之人，自屬爾灣公司之受僱人，且其因系爭建物出租糾紛接受媒體訪問，亦可認為與其執行職務有關，爾灣公司自應與 A 之侵權行為連帶負損害賠償責任。」本案判決就「客觀」的解釋，則是實質檢視 A 在爾灣公司的執掌、司職，而認為在客觀上足認

為 A 為爾灣公司的受僱人。



在實質認定下，受僱人必有為僱用人服勞務並受指揮監督的客觀事實，對僱用人而言，在自己的權限範圍內負責甚為合理。惟被害人與僱用人、受僱人的資訊並不對稱，被害人自外觀無從判斷受僱人與僱用人的實際關係，在舉證上也有困難。以形式判斷較為簡易、方便；但是，若當事人之間實際上並無指揮監督的關係，難免使僱用人的權責不相符，觀實務判決採形式認定的理由，多係以「保護交易安全」為由，也就是說，被害人或第三人之信賴亦應受到保護，在「僱用人的權責相符」與「被害人的信賴保護」兩相權衡下，更加著重於後者。

由是觀之，「客觀」的判斷係以形式或實質判斷，實涉及了被害人或第三人對於行為人外觀的信賴是否應受到保護。究竟「信賴保護」是否可作為僱用人責任之基礎？而我國有學說認為侵權行為之被害人對行為人外觀的信賴並非僱用人責任之要件¹¹⁷，蓋契約法不同於侵權行為法，係以不特定多數人的固有利益為保護客體，其所要保護者為特定當事人的信賴利益，故而以「行為外觀」作為法律的適用與評價¹¹⁸。另有見解認為在一定條件下，信賴保護與不妨將信賴保護作為僱用人責任之基礎¹¹⁹。

形式及實質兩者對「客觀」的解讀及認定方式雖有不同，但兩者其實並不矛盾，觀察前開判決，受僱人在侵害行為發生時，服裝或是設備上均有企業的商標或名稱可茲辨識，將優先以形式認定之；實質認定者，則是在侵害行為發生時，自受僱人的服裝或使用的設備無從辨認，但實際上有服勞務、受指揮監督的事實

¹¹⁷ 陳洸岳（2001），〈名義借與者之僱用人連帶賠償責任—最高法院 94 年台上字第 2303 號判決簡析〉，《台灣本土法學雜誌》，86 期，235 頁。

¹¹⁸ 吳瑾瑜（2001），〈受僱人執行職務之行為—評最高法院 89 年度台上字第 116 號判決〉，《中原財經法學》，6 期，133-134 頁。

¹¹⁹ 詳參：張晏齡（2011），〈僱用人責任「僱用關係」要件之研究〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，287 頁。

存在，而須實質檢視。

若從僱用人責任立法的出發點，「使僱用人權責相符」也曾經為立法者所考量，否則就不會有第 188 條第 1 項但書的免責規定，實質認定應為本條規範的初衷。而且若以外觀認定將使其他要素（服勞務、受指揮監督等）消失於形式認定的客觀中，因為以形式或外觀認定，代表行為人只要具備為本人服勞務受指揮監督的「外觀」，實際上是否有為本人服勞務受指揮監督，其實已不那麼重要，而無再進一步判斷指揮監督的必要。因此所謂的「客觀」，仍應以實質判斷為宜。

然而，在此必須強調，形式認定固然忽視僱用人對受僱人控制力或支配力的影響，但現代許多企業的經營模式變化多端，許多僱用關係可能遁入委任、承攬、借名等關係中。因為現今使用勞務的方式漸趨多元、多變而複雜化，僱用的型態並不固定，受僱人與僱用人未必有一個外觀可供交易相對人或第三人辨認，又或者外觀與實質約定並不一致，實務見解在不同個案分別採形式或實質判斷，多半是為了因應社會交易方式變遷、維護個案正義所做出的權宜之計。

因此「客觀」的概念實有擴張解釋或重新詮釋的必要，且這個必要性已在現在的實務操作反映出來，為社會趨勢使然。在採實質判斷的前提下，仍必須兼顧、調和僱用人的權責相符以及被害人的信賴保護兩個價值，形式認定並非完全不能發揮作用，誠如前述，形式判斷與實質判斷基本上並非矛盾或不能兩立，在不同的個案上，仍需視該外觀帶給第三人或消費者「僱用關係存在」的強烈程度，外觀或許能作為僱用關係存在的佐證，但也不能忽略實質判斷服勞務及指揮監督兩個要素。



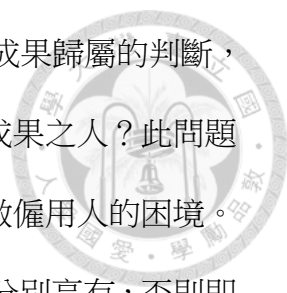
第二項 為僱用人服勞務

僱用關係尚有一要素：受僱人為僱用人服勞務。此處「為僱用人服勞務」概念與「執行職務的認定」不同，前者指的是勞務成果歸屬於僱用人所有的情況，亦即僱用人可藉由受僱人服勞務而得到利益，屬於僱用關係的內涵；後者則是判斷侵害行為是否發生於執行職務時，為僱用人責任的要件之一。此處所要討論的則是勞務成果歸屬的認定。勞務成果歸屬並不限於經濟上，尚包含事實上的成果歸屬，例如減輕負擔、增加事務進行的便利等¹²⁰，及法律上的成果歸屬，例如為他人履行契約義務。

在單一僱用人與受僱人間，受僱人為何人服勞務，並無太大問題。但在多數僱用人的情形，有時候從表面上不容易判斷勞務成果的歸屬。以第一章問題意識中的遊覽車翻覆案為例，駕駛受僱於遊覽車公司，為旅行社載運遊客，是否可認為駕駛同時為遊覽車公司及旅行社服勞務？或是當受僱人為僱用人（直接僱用人）的僱用人（間接僱用人）服勞務，勞務成果的歸屬應如何認定？

又或者以派遣勞動為例，派遣單位與要派單位訂有契約，派遣勞工被派遣單位指派到要派單位，派遣勞工係為要派單位經營的業務執行職務，通說皆以「僱用與使用分離」為其特色：派遣單位為僱用，要派單位為使用，此處的「使用」指的是派遣勞工為要派單位服勞務。派遣勞工執行職務所生的利益自然歸屬於要派單位，派遣單位並未自該勞務中直接獲利，是藉由派遣勞工所服勞務完成其契約義務，得到契約的對待給付，派遣勞工是否係為派遣單位服勞務不無疑問。

¹²⁰ 父母子女之間亦可能成立僱用關係，例如父母囑託子女送客至機場、妻授權夫為其管理財產等，均屬之。王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，527頁。在前開例示中未必會產生經濟上的勞務成果。



受僱人係為何人服勞務，固應視勞務成果的歸屬。但勞務成果歸屬的判斷，應以直接享受勞務成果的對象為主，還是應包含間接享受勞務成果之人？此問題曾在第二章第三節提及：從報償理論下似乎難以解釋並解決多數僱用人的困境。可以肯定的是，行為人的勞務成果本來就可以由多數人共同或分別享有，否則即無多數僱用人存在的可能。再者便是享受勞務成果的形式是否限於直接，或是及於間接？若及於間接獲得勞務成果者，其判斷標準及界限如何劃定？

筆者就此一問題，試著提出初步的想法。勞務成果歸屬包含直接及間接兩種形式。因為若只限於直接獲利之人，將會大大限縮多數僱用人責任適用的範圍，僅有少數案例可被稱為多數僱用人，亦會忽略間接享受勞務成果之人對行為人的支配力或是對侵害行為危險原因力的貢獻，使其脫免責任。此外，將間接享受勞務成果的人納入僱用人責任的範疇，對被害人而言，求償對象更多，求償權的實現將更佳有效。或許會有質疑間接獲得利益的認定需有一定的界限劃定範圍，否則勞務成果歸屬的對象可能會無邊無際地延伸，然而，僱用關係的認定除了勞務成果歸屬的判斷外，尚包含客觀事實、選任及指揮監督等要素，不妨以其他要素來限縮僱用人的範圍，也不致使僱用人責任逸脫其核心。

第三項 受僱用人指揮監督

一、指揮監督的內涵

僱用關係中，僱用人與受僱人間存在一指揮監督關係，依實務見解，指揮監督係指「對勞務之實施方式、時間及地點加以指示或安排之一般的監督而言」。

「指揮監督」經常作為僱用關係與其他勞務給付關係（例如：委任、承攬）

的區別。然而，其他勞務給付關係也有可能具有對勞務的實施方式、時間、地點加以指示或安排的情形。例如，委任契約中，委任人給予受任人的授權範圍，也是對受任人實施方式的指示，又或者在承攬契約，定作人也可能指示承攬人工作的時間或地點。其實只要在勞務關係中，或多或少都會有指揮監督的成分。不單在一般的勞務關係，借名關係在實務上也被認為具有選任指揮監督的關係（詳後述）。「受僱用人指揮監督」的敘述看似具體，但在操作上卻無法劃定一條明確的界線來區分僱用關係及其他勞務關係。究竟，受指揮監督的內涵為何？行為人的執行職務被約束到何種程度才被稱為受到指揮監督？

僱用關係中，受僱人執行職務的行為受到僱用人的指揮監督，實為僱用人對受僱人支配力的具體展現。英美法的傳統見解素以僱用人對受僱人的控制力為判斷（control test），即僱用人（master）是否有權控制受僱人（servant）的執行職務行為¹²¹，並且以此作為獨立承攬人（independent contractor）與受僱人的區分。學者 William Blackstone 在 18 世紀中對此提出想法：若僱用人應為受僱人的行為負責，受僱人必須是在僱用人明示或默示的指示下行事¹²²。在此應說明的是，控制理論在沒有契約的情況下同樣也適用。詳言之，僱用人對受僱人有「控制力」（control）係指僱用人有權力（power）選任受僱人並決定受僱人執行職務的內容（what）及方式（how）¹²³。

德國法上關於僱用關係的認定也是以類似控制力的標準來判斷，但更聚焦於僱用人對受僱人的指示權（Weisungsrecht）以及受僱人對指示的服從性或從屬

¹²¹ John Dwight Ingram, *Vicarious Liability of the Employer of an Apparent Servant*, 41 TORT TRIAL & INS. PRAC. L.J., 1, 3 (2005); Fleming Jr. James, *Vicarious Liability*, 28 TUL. L. REV., 161, 165 (1954).

¹²² W. Blackstone, *Commentaries on the laws of England*, Morrison, W. ed, Vol. I, 429 (2001). 轉引自：PAULA GILIKER, *VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE* 57 (Cambridge University Press, 2010).

¹²³ PAULA GILIKER, *VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE* 57-58 (Cambridge University Press, 2010); KIRSTY HORSEY & ERIKA RACKLEY, *TORT LAW* (2nd ed.), 328-29 (New York: Oxford University Press Inc, 2011).

性 (Weisungsabhängigkeit)¹²⁴，而德國民法第 831 條第 1 項第 2 句更以選任、指揮監督無過失作為免責事由。具體而言，從屬性及指示拘束性的內涵，在於僱用人 (Geschäftsherrn) 對受僱人 (Verrichtungsgehilfe) 是否有選任、指揮、監督之事實，受僱人執行職務的方式乃受到僱用人指示、影響¹²⁵，僱用人得隨時根據僱用 (傭) 期間或職務範圍限制、禁止或決定受僱人的執行職務行為¹²⁶。起初，有學者認為選任 (Auswahl) 及指揮 (Anleitung) 兩者具有互斥而不兩立的關係：在僱用關係中，只要受僱人得獨立執行業務，僱用人只須盡選任義務；受僱人若須依僱用人指示執行職務，僱用人則應盡指揮義務¹²⁷。惟參酌現行法用語，解釋上僱用人的注意義務包含選任「與」指揮，而不是選任「或」指揮¹²⁸，除此之外，雖然德國民法第 831 條第 1 項第 2 句並未提及「監督 (Überwachung)」一詞，但現今學說與實務普遍承認僱用人有監督義務¹²⁹。

若當事人之一方在一般或特定事件的範圍內對他方有影響力，在該範圍內，雙方當事人之間存在某種程度的從屬性，且一方將事務移轉於他方，則雙方當事人之間存在僱用關係¹³⁰。總而言之，僱用關係的重點，在於受僱人與僱用人間存在從屬性 (Abhängigkeit) 及指示拘束性 (Weisungsgebundenheit)¹³¹，至於有償無償、有無契約約定、有無代理權授與、有無明示的事務移轉

¹²⁴ Wagner, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, §831 Rn.14.

¹²⁵ Deutsch/Ahrens, Deliktsrecht, 4. Aufl., 2002, S.147 Rn.318; Fuchs/Pauker, Delikts- und Schadensersatzrecht, 8. Aufl., 2012, S.172; Wörlen/Metzer-Müller, Schuldrecht BT, 10. Aufl., 2011, Rn.416.

¹²⁶ Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht §§ 611-853, 2. Aufl., Band2/2, 2008, §831 Rn.15.

¹²⁷ Prot. II S. 598 f., 603. 轉引自：Wagner, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, §831 Rn.35.

¹²⁸ Wagner, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, §831 Rn. 35.

¹²⁹ Wagner, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, §831 Rn. 36.

¹³⁰ PAULA GILIKER, VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 59 (Cambridge University Press, 2010); Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht §§ 611-853, 2. Aufl., Band2/2, 2008, §831 Rn.14; Fuchs/Pauker, Delikts- und Schadensersatzrecht, 8. Aufl., 2012, S.172.

¹³¹ Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht §§ 611-853, 2. Aufl., Band2/2, 2008, §831 Rn.15; Peifer, Schuldrecht Gesetzliche Schuldverhältnisse, 3. Aufl., 2013, S.163 Rn. 6; Köhler/Lorenz, Schuldrecht II Besonderer Teil, 19. Aufl., 2011, S.411.

(Aufgabenübertragung) 則非必要條件¹³²。

然而現代的商業經營及交易模式漸趨複雜，在某些案例，業主或許對行為人雖有控制力或指揮監督，但是行為人在其專業範圍內亦具有獨立的決定權，例如，醫生如何進行醫療行為，並不受到醫院的指揮監督。控制力或指揮監督是否足以作為唯一判斷頗受質疑，欲解決這個困境，方式有二：其一，擴張解釋控制力或指揮監督的內涵，使其更加彈性而符合現代實務上僱用關係的型態；二係將控制力或指揮監督作為僱用關係的眾多判斷因素之一¹³³。

二、指揮監督的擴張解釋

以 *Walker v. Crystal Palace Football Club, Ltd* 案¹³⁴為例，法院將控制力的範圍解釋擴張至附隨事項¹³⁵ (incidental features)，若行為人工作的時間、地點受到控制，則該控制之人即為行為人之僱用人。而在 *Zuijis v. Wirth Brothers Pty, Ltd.*案¹³⁶中，澳洲高等法院 (High Court of Australia) 法官 Dixon C.J.亦表示，業務的執行固然需要受僱人高度的專業技能或知識才能完成，僱用人在業務執行中只存在狹小的支配空間，但附隨事項通常存在於該支配空間內。在 *Cassidy v. Minister of Health*¹³⁷一案，Singleton, L.J.亦指出，醫療機構對醫生工作的附隨事項會保有某種程度的控制力。總而言之，只要當事人之一方事實上對他方有解僱、變更工作地點、指揮、監督等權限，當事人之一方就是他方之僱用人，雙方當事

¹³² Fuchs/Pauker, *Delikts-und Schadensersatzrecht*, 8. Aufl., 2012, S.172; Dauner-Lieb/Langen, *BGB Schuldrecht §§ 611-853*, 2. Aufl., Band2/2, 2008, §831 Rn.15.

¹³³ PAULA GILIKER, *VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE* 65 (Cambridge University Press, 2010).

¹³⁴ [1910] 1 K.B. 87, C.A.

¹³⁵ 「附隨事項」之用語參考：張晏齡 (2011)，〈僱用人責任「僱用關係」要件之研究〉，台灣大學法律學研究所碩士論文，110 頁。

¹³⁶ (1955), 93 C.L.R. 561.

¹³⁷ [1951] 2 K.B. 343, C.A.

人就存在僱用關係¹³⁸。



德國法對於僱用關係認定的重點在於從屬性（*Abhängigkeit*）及指示拘束性（*Weisungsgebundenheit*），已如前述，但已不再限縮於僱用人必須有指揮監督的具體事實，只要僱用人有權指揮監督即可，亦即，僱用人有權選任受僱人，並對其職務執行進行指揮監督。實務判決對於「指示」的詮釋亦趨於彈性：「指示權無須具體存在。只要僱用人可以在任何時候決定受僱人工作的範圍、期間，並予以限制或終止，即為足矣」¹³⁹。基此，僱用人未必要有指揮監督的事實，只要對受僱人執行職務的行為有指揮監督的可能性即可。在這樣的詮釋下，僱用人責任便有可能擴張至獨立承攬人¹⁴⁰。

相較於英美法使用「控制力」一詞，我國的用語則較接近德國，對於控制力的解釋業已具象化為選任、指揮監督，並在個案中分別就具體事實認定為「選任」或是「指揮監督」。在最高法院 57 年台上字第 1663 號判例僅提及「監督」¹⁴¹，而監督的解釋為「對勞務之實施方式、時間及地點加以指示或安排之一般的監督而言」¹⁴²。若分別細究「指揮」與「監督」，其意義或許略有不同，指揮係指指示他人行動，監督則是對他人予以監視督導。依前揭判決內容，監督的內涵亦包含指揮，但是本文更傾向將指揮的意涵包含在監督內，蓋未有監督，何來指揮？惟在此細究此指揮及監督的意義及解釋並無太大實益，因為兩者的概念有所重疊、相互包含，在認定事實時密不可分。

¹³⁸ PAULA GILIKER, *TORT* (5th ed.), 265 (London: Sweet & Maxwell, 2014); PATRICK SELIM ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY*, 33-35 (London: Butterworths, 1967).

¹³⁹ „Das Weisungsrecht braucht nicht ins einzelne zu gehen. Es genügt, daß der Geschäftsherr die Tätigkeit des Handelnden jederzeit beschränken oder entziehen oder nach Zeit und Umfang bestimmen kann.“ *NJW* 1966, 1808.

¹⁴⁰ *BGH VersR* 1975, 520.

¹⁴¹ 「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。」

¹⁴² 最高法院 81 年度台上字第 2686 號民事判決。

本文認為，我國判例對指揮監督的詮釋或許具體明確，且十分接近僱傭契約的「從屬性」，但實務上有時在承攬契約、委任契約，甚至借名契約中又會擴張指揮監督的適用，使得判例的解釋略顯狹隘，僅涵蓋了指揮監督或控制力的若干特徵，若以較上位、抽象的標準（例如：控制力、影響力¹⁴³等）作為判斷，或是重新詮釋、賦予指揮監督一個全新的內涵，似乎較能符合交易關係複雜、多元多變的現況。

三、「指揮監督」與「從屬性」

（一）從屬性在勞務關係的定位

自本章第二節第二項可知，勞務契約的要件與特徵，薪資給付、勞務目的、勞務專屬性、從屬性均有不同，而得作為彼此間的區分標準。茲將勞務契約的特色整理如下表：

	勞動契約	僱傭契約	委任契約	承攬契約
有償/無償	有償	有償	有償或無償皆可	有償
目的/勞務成果	無需有勞務成果 或完成一定目的	無需有勞務成果 或完成一定目的	於授權範圍內處理一定事務	需完成一定工作

¹⁴³ 有主張以業主對服勞務之人的影響力取代控制理論者。詳參：曾柏涵（2017），《為獨立第三人的行為負責？--民法上「指揮監督」要件之突破--》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，67-69頁。

由他人代為 給付勞務？	原則上不得使第 三人代服勞務	原則上不得使第 三人代服勞務	原則上不得複委 任	無特別限制
勞務給付方 式的裁量權	無裁量空間	無裁量空間	於授權範圍內有 裁量空間	有高度裁量空間
從屬性	極高	高	不要求	不要求

【圖表一】

勞務契約的要件及特色較為鮮明具體，而僱用關係的要件及判斷標準則較為抽象、模糊，其成立也較為寬鬆，實務判決的趨勢亦盡量擴張解釋，不只是僱傭契約、勞動契約，甚至委任契約、承攬契約、運送契約等皆有可能也成立民法第188條的僱用關係，已如前述。

有名勞務契約與僱用關係均係當事人之一方給付他方勞務之關係，其實僱用關係亦屬於勞務契約的一種，為無名的勞務契約，也就是說，勞務契約與僱用關係的共通點就是，當事人間存在一勞務給付關係。因此，當有名的勞務契約具備指揮監督的要素時，該勞務契約同時也是僱用關係。而且，從前開勞務契約的概述，可知僱用關係的「指揮監督」概念上與勞務契約的「從屬性」有高度的重疊。若從指揮監督與從屬性的關係切入，指揮監督的內涵似乎可更清楚且完整呈現，也可以說明僱用關係與有名勞務契約的適用關係。

首先，從屬性為一抽象概念，自【圖表一】觀之，勞務契約從屬性的程度高低有所不同，具體上主要是以勞務給付的裁量空間判斷。在勞動契約中對於從屬

性則有比較明確的解釋¹⁴⁴：「勞動者在繼續的勞務提供中需服從雇主業務之指揮監督，勞動者整個勞務之提供係在雇主之從屬關係中進行，關於業務內容與執行方法，受雇主具體指揮命令。」此一描述與僱用關係的「指揮監督」十分相近。而學理上，從屬性具體的特徵及判斷標準包含：(1)人格從屬性：勞工服從於雇主的權勢，雇主對勞工的工作條件（工作內容、時間、地點）有單方決定權，並對勞工有懲戒、制裁之權；(2)勞務提供的專屬性：原則上勞工的工作不得由他人代理；(3)經濟上從屬性：勞工係為雇主的營業而勞動；(4)組織上從屬性：勞工被雇主納入其生產組織，並與其他勞工分工合作¹⁴⁵。

委任契約與承攬契約對於從屬性並無要求，依照工作的本質，受任人及承攬人給付勞務的方式有相當程度的自主性，然而是否代表受任人及承攬人對委任人及定作人一定沒有從屬性？實務上則有不同見解。最高法院 88 年度台上字第 628 號民事判決：「按僱傭與承攬同屬於供給勞務之契約，惟前者係以供給勞務本身為目的，即除供給勞務外，並無其他目的；後者則係以發生結果（工作之完成）為目的，供給勞務不過為其手段而已，此為二者區別之所在」，判決似乎認為承攬與僱傭的差異在於勞務成果的要求，而未強調在兩者之間是否有從屬性程度的差別。

最高法院 81 年度台上字第 347 號民事判決則提及：「勞動契約之特徵，即在此從屬性。又基於保護勞工之立場，一般就勞動契約關係之成立，均從寬認定，只要有部分從屬性，即應成立，足見勞基法所規定之勞動契約，非僅限於典型之

¹⁴⁴ 台灣高等法院 91 年度勞上字第 45 號民事判決；台北地方法院 93 年度勞簡上字第 9 號民事判決；台北地方法院 91 年度勞訴字第 14 號民事判決。

¹⁴⁵ 黃越欽（2012），《勞動法新論》，四版，123-126 頁；林更盛（2013），〈勞動契約與委任契約之區別—最高法院 83 年度台上字第 1018 號民事判決〉，《月旦法學教室》，131 期，10 頁；郭玲惠（2004），〈多重契約關係—以勞動關係為例〉，《私法學之傳統與現代（中）—林誠二教授六秩華誕祝壽論文集》，一版，83-85 頁。

僱傭契約，只要該契約具有從屬性勞動性格，縱有承攬之性質，亦應屬勞動契約。」
在此判決中，法院似乎亦表明了一個立場：承攬契約未必與勞動契約互斥而不兩立，勞務契約可能同時兼具承攬及勞動契約的性質。雖然法院並未明確承認承攬契約亦可能具有從屬性，但在此解讀下，法院似乎亦開啟了定作人與承攬人之間存在從屬性的可能。

話雖如此，就勞務契約的類型，實務上仍有不少見解仍以從屬性高低為主要的區分標準。最高法院 83 年度台上字第 72 號民事判決：「勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約，與委任契約之受僱人，以處理一定目的之事務，具有獨立之裁量權者有別。」本案即以從屬性作為委任契約與勞動契約的區別。

而最高法院 89 年度台上字第 1620 號民事判決：「按勞動基準法所規定之勞動契約，係指當事人之一方，在從屬於他方之關係下，提供職業上之勞動力，而由他方給付報酬之契約。而承攬，係謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。前者，當事人之意思以勞務之給付為目的；其受僱人於一定期間內，應依照雇主之指示，從事一定種類之工作，即受僱人有一定雇主；且受僱人對其雇主提供勞務，有繼續性及從屬性之關係。後者，當事人以勞務所完成之結果為目的；其承攬人只須於約定之時間完成一個或數個特定之工作，既無特定之雇主，與定作人間尤無從屬關係，其可同時與數位定作人成立數個不同之承攬契約。故二者並不相同。」本案亦是以從屬性為標準來區分勞動契約與承攬契約。在前開見解的解讀下，一段勞務關係則無法同時為勞動契約與承攬契約。

最高法院 83 年度台上字第 72 號民事判決及最高法院 89 年度台上字第 1620

號民事判決均係以從屬性作為勞務契約類型的區分標準；最高法院 88 年度台上字第 628 號民事判決並沒有明確表示「從屬性並非勞務契約類型的區分標準」，只是在不同的個案使用不同的因素去定性勞務契約。最高法院 81 年度台上字第 347 號民事判決則是表明了一段勞務關係可能混合不同勞務契約類型的特性，而在一段勞務關係若存在部分從屬性，即為勞動契約，依本案判決的見解，從屬性為勞動契約及僱傭契約的核心要素，縱使一段勞務關係係以處理一定事務為目的（委任）或完成一定工作為目的（承攬），只要當事人間存在從屬性，該勞務關係亦為混合委任或承攬的勞動契約或僱傭契約。但是勞動契約、僱傭契約係以有償為要件，而委任契約可為有償亦可為無償，當無償的委任契約也具備從屬性時而被認為係勞動契約或僱傭契約，似乎在要件上產生矛盾。究應如何解讀本案判決見解？

依民法第 529 條：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」本條的目的¹⁴⁶係盡量將大多數無法定性或無名的勞務關係納入民法的規範，因此可以想像，法律在要件設定上自然較為寬鬆，包含有償及無償亦合乎常理。而自民法第 535 條所規定的受任人服從指示與注意義務，也因有償或無償在程度上有差別¹⁴⁷，本條凸顯有償及無償時，委任人對受任人的支配力或影響力的差別。報酬的給付為僱傭契約及勞動契約的核心要素，當無償的委任契約具備僱傭契約的從屬性要素時，依第 547 條的規定¹⁴⁸，在事務本質上本就應該給付報酬，受任人有報酬請求權。基此，當勞務關係具備委任

¹⁴⁶ 民法第 529 條之立法理由（民國 18 年）：「謹按關於債務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，其契約之性質，亦與委任契約相同，若不明為規定，實際上自必無所依據，故適用關於委任之規定，俾有準據。此本條所由設也。」

¹⁴⁷ 民法第 535 條：「受任人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之。」

¹⁴⁸ 民法第 547 條：「報酬縱未約定，如依習慣或依委任事務之性質，應給與報酬者，受任人得請求報酬。」

契約的特性，也具備從屬性時，應依從屬的程度去判斷其係屬僱傭契約或勞動契約。



綜上所述，對於從屬性在勞務關係中所扮演的角色，本文嘗試提出想法。勞務契約類型區別的關鍵，在於勞務契約的目的（單純提供勞務、在授權範圍內處理事務或完成一定工作）以及從屬性的有無或程度¹⁴⁹。先由這兩點判斷一個勞務關係的屬性，再進一步判斷應適用的法律規定及當事人之間的權利義務。承攬契約及委任契約並無從屬性的要求，縱使行為人係在本人的指示或影響力下進行工作，究其勞務給付或工作內容、方式等，單純的或是傳統的承攬或委任或許會有指揮監督存在，但在本質上並無從屬性。在僱傭契約或勞動契約中，從屬性為核心，當一段勞務關係具有從屬性時，基本上依照從屬性的強度判斷其屬於僱傭契約或勞動契約，縱使該勞務關係係以承攬或委任為名義，或是有承攬或委任的特徵，亦應優先適用僱傭契約或勞動契約的規定，至多只能稱之為具備承攬或委任性質的僱傭契約或勞動契約。

（二）指揮監督與從屬性的關係

從屬性與指揮監督為高度重疊的兩個概念，已如前述。僱傭契約及僱用關係在實務案例中，法院判決亦鮮少細譯從屬性、指揮監督的內涵，以及兩者在勞務契約或勞務關係中扮演的角色。實務見解及學說對從屬性的解讀，法院判決亦有提及僱用人對受僱人執行職務的方式及內容的指揮監督，可見從屬性本身就具備指揮監督的要素，但是其內涵比指揮監督更具體、詳細，僱用人（或雇主）對受僱人（或勞工）的支配力也更為強烈。論及從屬性與指揮監督的關係，指揮監督

¹⁴⁹ 勞務契約的目的並非本章節討論的重點，故在此不予贅述。

是從屬性的具體判斷因素之一，實為從屬性的一環。從屬性的概念固然抽象，而需仰賴一般社會通念及一般人的生活經驗加以判斷，其所要強調的是，受僱人乃受到僱用人的支配、控制及影響做出特定行為，此與指揮監督的意涵不謀而合，只是在效力上更為強烈而顯著。

單純的委任契約及承攬契約，受任人及承攬人可能也需要依照委任人或定作人的指示進行工作。以委任契約為例，由民法第 532 條¹⁵⁰、第 535 條、第 536 條¹⁵¹，可知原則上受任人處理事務應於委任人授權範圍內或依委任人的指示為之；而在第 496 條¹⁵²及第 509 條¹⁵³也提及定作人在承攬期間可能會對承攬人給予指示。當委任人的指示愈發具體、強烈，甚至達到具備從屬性的程度時，委任的色彩便被從屬性稀釋，在屬性上更適合稱之為僱傭契約。若委任人的指示具體明確且有拘束力，但未達到從屬性的程度，委任人對受任人只有指揮監督而已。

承攬契約中，承攬人或多或少會受到定作人的指示，但是承攬的本質具有獨立性，與從屬性互斥，在純粹的承攬契約中，承攬人所受到的指示通常較為抽象，不涉及具體業務之執行，但並不代表所有承攬人皆係完全獨立進行承攬工作，當承攬人的承攬工作受到定作人指示所影響，依民法第 189 條，定作人應為承攬人之行為負責，雖然與民法第 188 條的性質有所不同，但本條規定似乎也指出了定作人對承攬人的行為有影響力時，其作為受領勞務之人的責任。換言之，民法第 188 條及第 189 條均以受領勞務之人對給付勞務之人的支配力或指揮監督

¹⁵⁰ 民法第 532 條：「受任人之權限，依委任契約之訂定；未訂定者，依其委任事務之性質定之。委任人得指定一項或數項事務而為特別委任，或就一切事務，而為概括委任。」

¹⁵¹ 民法第 536 條：「受任人非有急迫之情事，並可推定委任人若知有此情事亦允許變更其指示者，不得變更委任人之指示。」

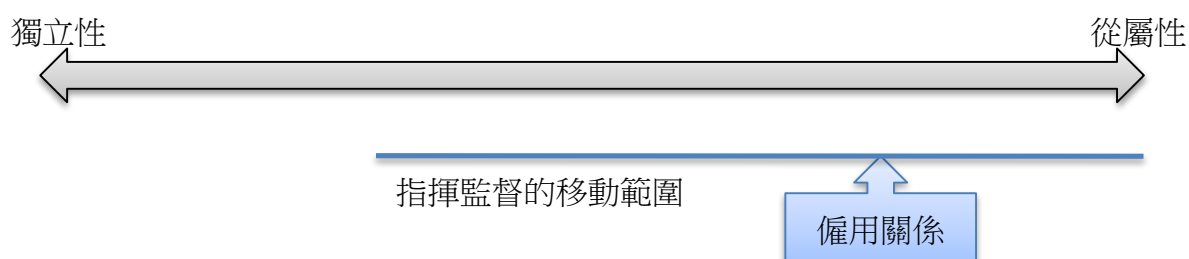
¹⁵² 民法第 496 條：「工作之瑕疵，因定作人所供給材料之性質或依定作人之指示而生者，定作人無前三條所規定之權利。但承攬人明知其材料之性質或指示不適當，而不告知定作人者，不在此限。」

¹⁵³ 民法第 509 條：「於定作人受領工作前，因其所供給材料之瑕疵或其指示不適當，致工作毀損、滅失或不能完成者，承攬人如及時將材料之瑕疵或指示不適當之情事通知定作人時，得請求其已服勞務之報酬及墊款之償還，定作人有過失者，並得請求損害賠償。」

為基礎，只是前者將此放入僱用關係的要件當中，但後者的承攬關係的當事人間則未必會有支配力或指揮監督。



本文試將指揮監督與從屬性的關係繪製如下【圖表二】，在勞務關係中，以本人對行為人的支配力或影響力為光譜，獨立性及從屬性分別作為光譜的兩端，指揮監督實為一個在獨立性及從屬性之間游移的浮動概念。但是指揮監督所浮動的範圍有一定的限度，往獨立性移動的方向到達某種程度就會停滯，畢竟全然的獨立性基本上就已不具備指揮監督的成分，是以，超過指揮監督游移的範圍，縱使有影響力，亦非常微小。基此，僱傭契約及勞動契約均具有高度的從屬性，而為僱用關係所包含，而委任契約及承攬契約則未必，只有當定作人、委任人對承攬人、受任人的指示達到指揮監督的程度時，也同時成立僱用關係。



【圖表二】

至於什麼會影響指揮監督的移動？則須具體檢視勞務關係中的各項因素，判斷本人對行為人的控制力或影響力到達什麼程度，故以下將介紹學說上僱用關係的其他判斷因素，並嘗試將其與僱用關係的三個要素連結。



第四項 影響指揮監督的判斷因素

在英美法實務上，除了擴張解釋控制力之外，亦有不少見解將控制力作為僱用關係的眾多因素之一，並加上其他因素判斷，例如：行為人是否隸屬於營業組織、薪資給付、停職解僱權、工作的專屬性、行為人是否得兼職等¹⁵⁴。

學者 Giliker 即認為在認定僱用關係時，應跳脫控制力的框架，視當事人整體的法律關係判斷、輔以其他考量因素，並整理實務上判斷僱用關係所考量的判斷因素¹⁵⁵，包含：(1)是否定期給付薪資及保險；(2)是否為繼續性給付勞務；(3)是否有固定的工作地點及時間；(4)設備及材料是否是由僱用人提供；(5)給付勞務之人承擔經營風險及投資事業的程度；(6)給付勞務之人得否從工作中獲利；(7)給付勞務之人依勞動性質必須僱用或使用第三人；(8)給付勞務之人是否隸屬於勞務所屬的事業單位；(9)雙方當事人是否互負義務。

遍觀其他判斷因素後，某些判斷因素與其與控制力並陳為僱用關係的判斷因素，不如說是控制力或指揮監督的判斷因素，因為控制力的概念在擴張詮釋後仍然抽象，而該判斷因素所指涉的現象較為具體，似乎可以被認為是控制力的具體展現。至於不屬於控制力的具體展現者，是否適合作為僱用關係的判斷因素，在僱用關係中扮演的角色亦十分重要，更關係著多數人與服勞務之人之間勞務關係的認定。

¹⁵⁴ 學者 Giliker 敘及控制力的修正：「在概觀體系時可能會有兩種情況去認定：.....或是將控制力的問題視為眾多因素的其中之一，以統合僱用關係的認定 (Two reactions may be identified in the systems surveyed:....., or treating the issue of control as only one factor, of many, governing identification of the contract of employment)」，參見：PAULA GILIKER, VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 65 (Cambridge University Press, 2010)。而學者 Atiyah 則將其他判斷因素於單一獨立章節說明，章節名稱為：「勞務契約的其他判斷標準 (Other Criteria of Contracts of Service)」，參見：PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 50 (London: Butterworths, 1967)。

¹⁵⁵ PAULA GILIKER, TORT (5th ed.), 266-67 (London: Sweet & Maxwell, 2014)



一、契約的用語

依我國實務見解，僱用關係並不以契約存在為必要，意指僱用人與受僱人之間縱使無契約存在，亦可承認僱用關係的存在。因此，若要以契約判斷僱用關係是否存在，應以契約存在為前提。

英美法實務上亦有以契約的用語作為判斷標準。例如契約當事人的稱呼是受僱人還是獨立承攬人，來判斷僱用關係是否存在。然而，若該文字本身沒有明確定義而有模糊的解釋空間時，單以表面的用語判斷可能會產生偏誤，因此應綜合整個契約脈絡，以及契約內容所涉及的要素判斷，而且若太過執著於文字的解讀也有可能無法探知當事人的真意¹⁵⁶。有學者認為在以控制力為前提下，在契約存在的情況仍應該要證明控制力的存在，契約的條款可能只是僱用人控制力表現的方式之一¹⁵⁷。

上開學說誠有見地。尤其在「事實上僱用關係」為判斷標準下，當事人之間甚至無須契約即可成立僱用關係，是以，契約的存在只能夠初步判斷事實，單以契約作為僱用關係的判斷標準並不充分。不妨從契約約定的內容、當事人之間的權利義務等觀察，行為人在給付勞務時是否受到指揮監督，此外，當事人實際上的權利義務是否有依照契約進行亦十分重要，若從契約內容看起來當事人存在僱用關係，但是在實際進行時，行為人無須依照「僱用人」指示執行職務，自主性及獨立性極高，也不能認為僱用關係成立。

¹⁵⁶ PATRICK SELIM ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY*, 67-68 (London: Butterworths, 1967).

¹⁵⁷ Philip Morgan, *Recasting Vicarious Liability*, 71 *CAMBRIDGE L.J.*, 615, 622 (2012).



二、任免權

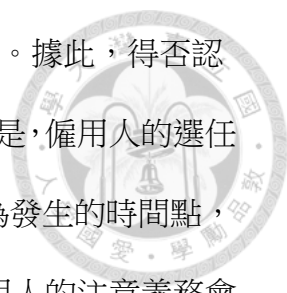
僱用人對受僱人的選任得否作為僱用人責任的基礎，在第二章第四節第八項及第九項已有說明，將僱用人的選任有過失作為責任基礎，與代負責任（無過失責任）有所矛盾。然而，英美法學說則將僱用人的選任權作為僱用關係的判斷標準之一，其將任免權區分為選任及解僱分別討論，在 *Short v. J.&W. Henderson, Ltd.* 一案¹⁵⁸，*Thankerton* 法官歸納出幾項僱用關係的指標，包含：僱用人有選任的權力、有給付報酬、僱用人對受僱人給付勞務有控制力、僱用人有停職及解僱的權利。本案的爭點為，碼頭工人與船舶所有人是否存在僱用關係。本案中，碼頭工人的工作採輪班制，於船舶入港後，碼頭工人會按照輪班表執行職務，船舶所有人只能接受輪班表上特定時段的工人為其工作，對於碼頭工人並無選任的權力，因此船舶所有人並非碼頭工人的僱用人。

解僱權（*the power of dismissal*）在 *Short v. J.&W. Henderson, Ltd.* 一案亦被作為僱用關係的判斷基準之一，也時常被認為是僱用關係的考量因素。在英美法實務上，若為不定期僱用，僱用人得在合法的情況下解僱受僱人，而獨立承攬人係以完成特定工作為目的，則無法被解僱（*dismissed*）¹⁵⁹。倘若受僱人係以特定價格受僱，目的為完成特定工作時，不代表僱用人得於工作完成前得解僱該受僱人，在此種情形下，受僱人的工作型態與獨立承攬人相同，解僱權在僱用關係中無法發揮作用，因此似乎難以作為僱用關係的判斷因素。

德國法在僱用關係的認定上，並沒有非常強調本人的任免權，但「選任、指

¹⁵⁸ (1946) 62 T.L.R. 427 H.L. 轉引自：PATRICK SELIM ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY*, 36-37 (London: Butterworths, 1967); PAULA GILIKER, *VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE* 66 (Cambridge University Press, 2010).

¹⁵⁹ PATRICK SELIM ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY*, 54 (London: Butterworths, 1967).



揮監督有過失」為德國民法第 831 條的僱用人責任之要件之一。據此，得否認為僱用人的選任權得作為僱用關係的判斷因素？首先應說明的是，僱用人的選任義務並非只存在於「決定僱用的當下」，而是在受僱人侵權行為發生的時間點，僱用人仍然應盡到選任的注意義務。只要是在受僱的期間，僱用人的注意義務會一直持續，僱用人須藉由監督去檢視受僱人是否適任，詳言之，僱用人若只有在決定僱用的時間點盡到注意義務，但在僱用的期間「未持續確認自己一直是謹慎選任受僱人」，僱用人仍違反其注意義務而應負僱用人責任¹⁶⁰。是以，「選任」在僱用關係中仍為一個重要判斷因素。

在我國實務上，亦有以任免權作為僱傭（僱用）關係的判斷因素者。觀最高法院 86 年度台上字第 332 號判決：「將營業名稱借與他人使用，其內部縱僅對於未具有信用或營業資格者，借與信用或資格，或係為達逃避僱用人責任之目的所為之脫法行為，但就外觀而言，其是否借與營業名義，仍具有選任之關係，且借與名義，並可中止其借用關係，無形中對該借用名義者之營業使用其名義，仍有監督關係，是兩者之間仍存有選任、服勞務及監督關係，與僱傭無殊。因之對於該借用名義者，對第三人所致之損害，借與名義者仍應負僱用人之責任」，最高法院 102 年度台上字第 627 號判決則重申同樣意旨，並針對「出名人出借營業名稱予他人投標工程」具體描述僱用人責任的依據何在：「將營業名稱借與他人投標工程使用，其內部固僅係對於未具有信用或營業資格者，借與信用或資格，惟不論其間目的係為達逃避僱用人責任所為之脫法行為，抑或單純為符合投標資格之借用關係，就外觀而言，出借營業名義者仍係與第三人成立承攬法律關係之當事人，本諸對於勞動者及交易安全及之保護，應認出名承攬之名義人與實際從事該承攬工作之工作者，具有選任、服勞務及監督關係，與僱傭無殊。否則，具

¹⁶⁰ Wagner, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, §831 Rn. 36.

投標資格之承攬人，得以自己所為法律定性之『借名關係』，輕易規避其應負之勞工安全衛生、職業災害補償、侵權行為等相關責任，且定作人要求承攬人投保營造綜合保險即形同具文，應不符上揭保障勞工及其家屬基本生存權之旨。」¹⁶¹參前開判決見解，出名人得選擇是否將營業名稱借予他人或是中止借用關係，對借名人具有選任的權限，故而出名人與借名人的借名關係亦具備服勞務及指揮監督的要素，而為僱傭（僱用）關係。

我國實務素以「選任、指揮監督」作為僱用關係的判斷標準之一。不同於指揮監督有若干判例、判決解釋其意義，「選任」則未被判例提及或於相關判決中加以解釋，但現今許多判決經常將選任與指揮監督相提並論，甚至有時也會單獨以選任作為僱用關係的判斷標準。前揭判決見解雖僅就「監督」加以解釋，但此一解釋本身就已包含指揮和監督。選任則係指對他人予以選擇任命，在意義上與指揮監督有所不同，「選任」並不包含在狹義的「指揮監督」中，若以最廣義去理解指揮監督，選任雖然亦可以包含在內。從德國法的觀點，僱用人的注意義務包含選任、指揮、監督，不只是指揮監督，選任的注意義務從僱用關係開始持續到結束，亦即僱用人必須在時時刻刻注意受僱人是否適任。在這樣的解釋下，應認為選任權或任免權係指揮監督之一環。

英美法學說中，有學者認為，僱用人的選任權乃控制力的展現¹⁶¹。以任免權作為僱用關係的判斷因素並無不可，但此是否為本人對行為人具備控制力或指揮監督的具體展現頗有疑問。能夠確定的是，僱用人對於勞務關係的開啟有控制力：僱用人得決定是否僱用以及僱用何人。惟任何的勞務契約大多始於選任、指派，委任契約如是、承攬契約亦如是，委任人及定作人均得選擇受任人及承攬人，在

¹⁶¹ Fleming Jr. James, *Vicarious Liability*, 28 TUL. L. REV., 161, 169 (1954).

符合一定要件下亦有終止契約的權利。故單以任免權作為僱用人控制力或支配力的判斷並不充分，只能作為眾多判斷標準之一。



三、工作時間

英美法關於工作時間，可區分為三個部分觀察：一是工作時間的安排、二是休假日是否也有薪資（holiday with pay，帶薪假日）、以及勞務期間的約定。在 *M'Cready v. D.J. Dunlop & Co.* 案¹⁶²中，鍍金工人的薪資雖係按件計酬，但是其必須在本人認定的工作時間持續地工作，法院認為：當工人須依本人指示的工時工作，該工人與本人間存在僱用關係。關於休假日的部分，若休假日係由本人安排且仍有薪資的給付，實務也傾向認定僱用關係存在¹⁶³，反之，則行為人較傾向為獨立承攬人¹⁶⁴。至於勞務期間約定的部分，通常在僱用關係中，受僱人服勞務的期間為繼續性而不定期的，而獨立承攬人的勞務期間則是以工作完成作為期間的結束¹⁶⁵。

我國實務上，工作時間鮮少被作為僱用關係的判斷因素，但在僱傭契約的認定上，工作時間則經常被作為判斷因素。新北地方法院 101 年度訴字第 2769 號民事判決：「經查，訴外人 A 領有被告公司之薪資所得，業如前述，又依被告公司所檢附系爭事故發生當天之工作日報表，其上已明確載明訴外人 A 工作時間及加班總時數，堪認訴外人 A 與被告間已具有從屬性，倘如被告所稱訴外人 A 僅係承攬人，且名下領有數名工人等語，為何需記載訴外人 A 之工作時間，此舉明顯有悖於常情。而被告所稱 A 為自營作業之獨立承攬人，名下領有數名工

¹⁶² 1900, 2 F. 1027.

¹⁶³ *Hobbs v. Royal Arsenal Co-operative Society, Ltd.* (1930), 23 B.W.C.C. 254, C.A.

¹⁶⁴ *Neale v. Atlas Products (Vic.) Pty., Ltd.* (1954), C.L.R. 419, H.C. of A.

¹⁶⁵ PATRICK SELIM ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY*, 67 (London: Butterworths, 1967).

人等情，復未有何證據證明，益徵被告前開抗辯，委不足採。」因為被告公司持有 A 之工作日報表，代表 A 必須向被告公司報告自己的工作時間，法院進而認定雙方當事人有僱傭關係存在。

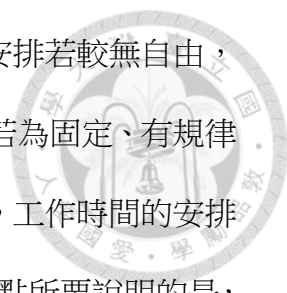


台北地方法院 103 年度重訴字第 755 號民事判決：「被告麗舍公司對被告 B 之工作時間、運送貨物數量，均未加以干涉，亦未要求被告 B 上、下班須打卡或限制被告鄭永立僅得運送其公司貨物，即被告 B 得自行配置其工作時間，決定是否至被告麗舍公司載貨、送貨件數、運送其他公司貨物，無須受被告麗舍公司之人格上、組織上編制監督管制，而不具從屬性。」本案判決則認為 B 得自行安排工作時間，與被告麗舍公司不具從屬性。

前開二則判決法院的判斷結果是相反的，但是均由工作時間推導出行為人與業主之間是否具備從屬性，從而認定業主是否應負僱用人責任，「從屬性」本為民法債編各論中勞務契約（僱傭、委任、承攬）的區分指標之一，當業主與服勞務之人間具備從屬性時，基本上均會被認為兩者為僱傭契約的僱用人及受僱人。

台北高等行政法院 100 年度簡字第 607 號行政判決：「經查，本件 C 之工作型態，須配合原告之營業時間，於其所經營之寵物店內從事寵物美容工作，此有其 98 年 3 月出勤卡顯示每日固定於 12 時許打卡上班可證，C 既有固定之工作時間及地點，難謂未受原告管理及監督。」因 C 應配合原告的營業時間，C 的工作時間不僅固定、有規律性且無法自行安排，本案判決未提及工作時間與從屬性的關係，而是使用「管理及監督」，其意義實與「指揮監督」相同，法院係以固定的工作時間及地點判斷指揮監督的存在與否。

本文觀察我國學說及實務見解對於工作時間與僱用關係的判斷，大致可整理為以下幾點：第一，工作時間的安排於僱用關係而言並非考量重點，但是卻與僱



傭契約有相當緊密的關係；第二，服勞務之人對於工作時間的安排若較無自由，在其與業主從屬性的判斷上較傾向肯定見解；第三，工作時間若為固定、有規律性，當事人之間通常會被認為存在從屬性或是僱傭契約；第四，工作時間的安排有可能為指揮監督的展現。第一點及第二點較無爭議。關於第三點所要說明的是，工作時間若為規律、固定雖然通常會被認為當事人之間具有從屬性或是僱傭契約，但重點仍然是在於時間的規律、固定係來自於行為人對本人指示的遵從，而且應依其對指示遵從的程度判斷從屬性存在與否。至於第四點，什麼情況下工作時間安排為指揮監督的表現？茲舉數例說明。假設工作時間的安排主要是由本人主導，對行為人而言並無協調商量的空間，或是可協調的空間極小，基本上行為人只能服從本人的安排，此即屬本人對行為人的指揮監督。行為人所填寫出缺勤或工作時數記錄，有助於本人掌握工作的進行狀況及進度，因此雙方較容易形成指揮監督的關係。

四、隸屬於本人的經營組織

行為人是否被納入本人的經營組織經常被作為僱用關係重要的判斷因素。觀察英美法的實務見解，若行為人於本人的營業處所執行職務，大多會被認為是僱用關係¹⁶⁶，甚至可以認為行為人係在本人的控制力之下，尤其當行為人在本人的營業處所（例如：工廠、辦公室等）工作已屬於例行性事務，且其他服勞務之人亦同樣在本人的營業處所進行例行性的工作，行為人與本人極有可能被認為是僱用關係¹⁶⁷。

英國大法官 Denning 在 *Stevenson, Jordan and Harrison, Ltd. v. MacDonald*

¹⁶⁶ *Simmons v. Heath Laundry Co.*, [1910] 1 K.B. 543, C.A., p.550.

¹⁶⁷ PATRICK SELIM ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY*, 63 (London: Butterworths, 1967).

and Evans 案則提出此一判準，嘗試取代控制力：一方所執行之職務是否隸屬於他方之企業或組織，若是，則一方與他方之企業或組織之間具有僱用關係¹⁶⁸。但仍有例外情況，Templeton v. William Parkin & Co., Ltd.案¹⁶⁹中，原告向被告租用工廠的空間，使用自己的設備及自己僱用的助理生產刀具，被告再依照原告生產的產品件數給付報酬，原告平常都在被告的工廠工作，原告雖有對被告給付勞務的義務，但是在空閒的時間仍可為他人服勞務，因此法院認為原告為獨立承攬人，而非被告的受僱人。

德國法就受僱人的判斷，除了受僱人應在僱用人指示下執行職務，亦有強調僱用人將其納入自己的組織為僱用關係之關鍵¹⁷⁰。但此一因素的重要性在法定責任的背景下則大大降低，即使行為人沒有從屬於組織，其行為若仍受到本人指示、影響，本人仍應負僱用人責任。

僱傭契約雖有從屬性的要求，卻也未具體提出受僱人應從屬於僱用人的業務組織，而在勞動契約，學理及實務則強調勞工對雇主有組織上的從屬性。觀察我國實務的判例及判決就僱用關係的認定，並無明確將行為人納入本人組織的要求，惟有學者以醫師及律師等具有專業性的職業相互對照，因醫師被納入醫院，須遵守服務規則，為醫院的受僱人；律師則具有獨立性而非當事人之受僱人，故而認為受僱人被納入僱用人組織為僱用關係的特徵¹⁷¹。但這樣比較是否妥適不無疑問，因為律師若是受僱於事務所，亦應遵守事務所的工作守則，其實與醫師無異。

行為人被納入本人組織下，組織間的分工、階級制度、工作規則等固然加強了業主對行為人的控制力，但是，是否隸屬於本人的組織就代表「具有控制力而

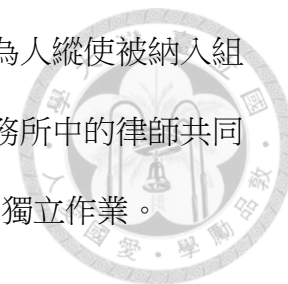
¹⁶⁸ Stevenson, Jordan and Harrison, Ltd. v. Macdonald and Evans [1952] 1 T.L.R. 101.

¹⁶⁹ (1929), 140 L.T. 519, CA.

¹⁷⁰ Fuchs/Pauker, Delikts-und Schadensersatzrecht, 8. Aufl., 2012, S.172; Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 9. Aufl., 2014, S.486 Rn.1321.

¹⁷¹ 王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，526-527 頁。

存在僱用關係」？在私人間交易複雜化且高度自由的現代，行為人縱使被納入組織也可能完全獨立作業，例如律師事務所合署的經營形式，事務所中的律師共同享有事務所的品牌、商譽外觀，但是內部運作則為各自接案、獨立作業。



行為人被納入本人組織固然可能加強控制力，但其實更加強化的是行為人為本人服勞務的外觀，而應回歸「客觀」的判斷。或許行為人被納入組織得作為控制力的判斷因素之一，但是仍應輔以參考其他因素實質判斷，例如：行為人被納入組織到什麼程度？是否應遵守組織的工作規則？是否被納入組織的階級中？當行為人不屬於該組織，其本身的業務執行是否仍得繼續獨立作業？等。是以，是否被納入本人的組織難謂為控制力的具體展現。

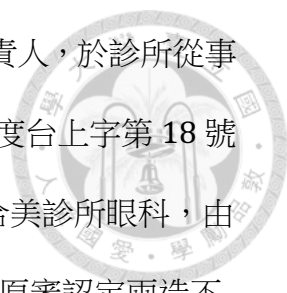
五、場所或設備的提供

通常在僱用關係中，受僱人執行職務所使用的場所或設備係由僱用人提供。若場所或設備係由本人以外之人提供，則行為人較容易被認定為獨立承攬人¹⁷²。

我國實務判決鮮少以此為判斷，又或者可以說，此一考量因素雖然被提及，但通常不是決定僱用關係的關鍵。觀台灣高等法院台南分院 100 年度台上字第 100 號民事判決¹⁷³即提到，診所提供場所、設備，眼科醫師則提供醫術，兩者為

¹⁷² PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 65 (London: Butterworths, 1967).

¹⁷³ 「茲查，上訴人 A 係提供醫術，與被上訴人信合美診所（合夥組織，負責人為 B）股東代表 C 協議成立合作經營信合美診所眼科，上訴人 A 並擔任眼科部醫師兼院長職務，被上訴人則提供該診所現有之眼科部場所（包括裝潢、空調、水電及眼科用之醫療儀器、器械等設備）供上訴人 A 經營診所眼科部門業務，此有上訴人 A 與訴外人 C 於 95 年 12 月 13 日之簽訂合約書可證，並經證人 C 於本院結證在卷，此為兩造所不爭。按上訴人 A 既擔任被上訴人信合美診所眼科醫師兼院長（負責人），從事眼科之醫療業務，該眼科既設於被上訴人信合美診所之內，且名稱並未排除與被上訴人信合美診所眼科無關，依客觀情形以觀，足認上訴人 A 係為被上訴人信合美診所執行眼科部門之醫療業務，被上訴人並未舉證證明選任上訴人 A 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，依法應負僱用人責任」



合作經營關係，但從客觀上看，該眼科醫師同時兼任診所負責人，於診所從事醫療業務，應為診所之受僱人。而本案第三審最高法院 102 年度台上字第 18 號民事判決就此一見解廢棄發回：「本件上訴人訂約合作經營信合美診所眼科，由信合美診所提供場所、設備，供 A 經營診所眼科部門業務，為原審認定兩造不爭執之事實，則所稱『合作經營』究係何指？A 有無為信合美診所服勞務？信合美診所對於 A 有無監督之權責？似有不明，此與信合美診所應否負僱用人責任所關頗切。」縱使診所提供場所、設備，本案第二審、第三審並未將此一事實當作一重要的判斷因素，仍然係以診所對眼科醫師是否有指揮監督的權限作為僱用關係的判斷。

理論上，本人在提供場所或設備時，可能會基於其欲保護其財產（場所或設備）的心態，指導服勞務之人如何使用、操作或制定使用場所或設備的相關規範等，進而對於使用設備或器材的行為人產生控制力。雖然在提供場所或設備的過程的確有可能提高本人的控制力，行為人因此可能被認為係本人的受僱人，但是本人提供場所或設備，對行為人的控制力並非必然，假設本人只是扮演出資的角色，行為人具備操作設備的專業，本人對行為人的控制力便會降低。若單以保護財產為目的去進行指揮監督，行為人使用場所或設備的方式與限制大概類似於民法中使用借貸、租賃所規定：依約定之方法或依物之性質使用之，其效果可能不如一般社會觀念認知下僱用關係的控制力強烈。

六、薪資或報酬的給付

在英美法上，薪資或報酬的給付亦經常作為僱用關係重要的判斷指標。在 *Short v. J.&W. Henderson, Ltd.* 案中，亦為 *Thankerton* 法官所列舉的指標之一。

學者 Atiyah 將其區分為兩個層面討論：(1)報酬由何人給付，以及(2)給付的模式¹⁷⁴。基本上，報酬主要係由僱用人基於受僱人提供勞務所為的給付，不過受僱人也可能從其他人得到金錢給付，例如顧客給的小費或是佣金，是否可認為是受僱人的報酬，則應取決於受僱人是否有義務將收到的金錢交給僱用人，或是受僱人是否只是短暫為僱用人管理收到的金錢，簡言之，受僱人原則上並無權保有該金錢給付¹⁷⁵。給付的模式經常被作為僱用關係（或僱傭契約）與承攬契約的分野。僱用關係較為典型的薪資給付模式，通常為按月或按週給付一定數額，報酬數額大多係以受僱人工作的天數、時數計算報酬（paid by time），但是也有按件計酬（paid by the piece）或由佣金支付（paid by commission），而獨立承攬人通常係於工作完成後給付固定金額（paid by a fixed sum）¹⁷⁶。

而德國民法第 831 條就僱用關係的判斷，有償或無償並非重點¹⁷⁷。我國民法第 188 條係仿照德國立法，通說及實務咸認為僱用關係不以有償為必要。惟實務上亦有判決係參酌薪資或報酬的給付來判斷僱用關係及僱用人責任。台灣高等法院台中分院 92 年度上更（一）字第 45 號民事判決：「參以卷附由被上訴人 A 所提出之由被上訴人所出具之 87 年 8 月至 12 月之薪資所得扣繳憑單以觀，被上訴人正港公司於 87 年 8 月間至同年 12 月間實際上確有僱用 A 為其服勞務屬實，縱令 A 肇事當時係受訴外人敬立公司之指示，駕駛該肇事車輛運送台化公司之前揭貨櫃，唯既然外觀上已可認定被上訴人正港公司為 A 之形式上之僱用人，仍應依民法第 188 條第 1 項負連帶賠償責任」，台北高等行政法院 100 年度簡字第 607 號行政判決：「且 B 須反覆為原告從事不特定之寵物美容工作，其工

¹⁷⁴ PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 56 (London: Butterworths, 1967).

¹⁷⁵ PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 56-57 (London: Butterworths, 1967).

¹⁷⁶ PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 58 (London: Butterworths, 1967)

¹⁷⁷ Wagner, Münchener Kommentar zum BGB, 7. Aufl., 2017, §831 Rn. 14; Bamberger/Roth/Hau/Poseck (2017) BeckOK BGB, (45. edition) Rn. 16; Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht §§ 611-853, 2. Aufl., Band2/2, 2008, §831 Rn. 15.

作內容應純屬勞務之提供，非以完成一定工作為目的。又依 B99 年 5 月以前之薪資袋及工作紀錄影本，B 係按『每月』完成美容件數計酬之方式支領月薪，尚非為自己營業之目的而勞動，難謂與原告非屬僱傭關係。」



前開判決見解，除了本人給付報酬的方式以外，也加入其他判斷因素（駕駛貨櫃車輛的外觀、工作內容純屬勞務的提供）綜合考量僱用關係是否存在。但應說明的是，前開判決係以僱傭契約存在，進而認定僱用關係存在而成立僱用人責任，也就是說，僱傭契約本就為僱用關係所包含，而實務案例中當事人給付及接受勞務的型態符合僱傭契約的特徵，因此將當事人之間的關係認定為僱傭契約時，同時也成立民法第 188 條指涉的僱用關係。

在僱用關係中，報酬的給付（包含是否給付、給付模式等）並非重點，然而在描述僱傭契約與承攬契約時，報酬給付模式的不同則經常作為兩者的分野：一般而言，僱傭契約的報酬係由僱用人按一定期間的持續性給付，承攬契約則是在工作完成時給付報酬，通常為一次性給付，委任契約則不以有報酬為必要。由是觀之，勞務契約報酬給付其實在本質上相同，均屬勞務給付的對價，是否給付報酬及給付模式的不同至多作為勞務契約類型的分界；報酬給付至多僅能用來認定僱傭契約的存在，無法涵蓋所有的僱用關係。

至於報酬給付是否得作為控制力的具體表現？若本人及行為人僅單純約定是否給付報酬、報酬的計算及給付方式，並不足以作為控制力的展現，當本人以報酬的給付作為控制行為人的手段時，始可認為有控制力存在。例如，僱用人藉由加薪、扣薪等方式督促受僱人，使受僱人勤勉工作、遵守工時、遵守工作規則等。是以，報酬給付雖然並非僱用關係的判斷重點，但當報酬給付具有督促或制裁行為人的效果時，仍得作為控制力的展現。



七、勞務提供的專屬性

勞務提供的專屬性為僱用關係的特色之一，也就是說，一般而言勞務實施應由行為人親自為之。在民法債編規定的勞務契約類型中，依照各自的特色對於勞務提供專屬性的要求亦略有差異。僱傭契約的受僱人原則上不得將勞務交由第三人，委任契約的受任人原則上不得複委任，兩者均須得到僱用人或委任人的同意才能使第三人代服勞務，但是複委任比「複僱傭」的要件更寬鬆一點：在不得已的時候受任人亦得使第三人代服勞務。承攬契約則無此限制，承攬人得在自己的裁量下將勞務轉包予第三人。

僱用關係在學理上並無勞務提供專屬性的要求。當勞務關係中沒有勞務提供專屬性的要求或是勞務提供專屬性放寬時，行為人即可將勞務再以其他形式交由第三人，多數僱用人也可能藉由此種形式產生¹⁷⁸。惟，本人對行為人若有勞務提供專屬性的要求是否意味著有控制力或影響力？而此一控制力或影響力是否足以建立起本人與行為人的僱用關係？

觀察英美法實務判決，勞務給付的專屬性是否為僱用關係的判斷因素之一，實有不同見解。在 *Braddell v. Baker* 一案¹⁷⁹，被告僱用一園丁，並授權該名園丁可在本人無法出席時請他人代服勞務。*Hamilton* 法官認為，在僱傭關係中，受僱人因正當理由而缺席並不會違反契約，亦無須請他人代服勞務；但在本案中，契約的本旨係以達成一定工作成果為目的，亦即庭園環境的維持，若該園丁缺席而未請他人代服勞務，庭園環境無法維持即屬違反契約。但在 *Hill v. Beckett* 案¹⁸⁰

¹⁷⁸ 詳於本文第四章第四節說明。

¹⁷⁹ (1911), 104 L.T. 673, D.C.

¹⁸⁰ [1915] 1 K.B. 578, D.C.

中，被告僱用一名工人裝載及卸載煤炭，該名工人得自行僱用助理，在被告的允許下，偶爾得缺席並獨留助理繼續工作，法院仍然認為該名工人與被告間成立僱用關係。



綜觀民法債編的勞務契約，依照服勞務之人的從屬性程度由高至低排序，分別係僱傭契約、委任契約、承攬契約，而勞務提供的專屬性依照寬嚴程度排序，最嚴格者為僱傭契約，委任契約次之，最寬鬆者為承攬契約。勞務提供的專屬性是否與從屬性有相當程度的正相關？雖然承攬契約並無勞務給付專屬性的要求，但是在社會的日常交易中常有因工作本身的性質，定作人會要求承攬人應親自完成工作，例如，在婚禮中負責新娘妝髮的新娘秘書，在進行妝髮造型時，新娘僅能要求一定的成果，不能逐一指示新娘秘書如何梳化，因為新娘妝髮的呈現須講究新娘秘書個人的技術及風格，此一類型的承攬契約便十分要求勞務給付的專屬性。此外，遍觀我國實務見解，幾乎沒有以此為指揮監督或是僱用關係的判斷標準，由是可知，勞務給付的專屬性得由當事人自己約定，並非絕對的標準，若要作為承攬、委任、僱傭的分界不夠充分。在勞務給付關係中本人對行為人有勞務給付專屬性的要求，控制力或許會因此加強，但也僅限於行為人須親自執行職務的部分，勞務給付專屬性的控制力有它的極限，單靠勞務給付專屬性不足以支撐僱用關係中的控制力。

八、兼職或兼業禁止

在勞務關係中，業主與服勞務之人也經常會有兼職或兼業禁止的約定，服勞務之人不得再為業主以外之人服勞務。有此約定者，英美法實務上多會傾向肯定

僱用關係的存在，甚至會將此做為受僱人及獨立承攬人的區別¹⁸¹。法官 Streatfield 在 *Bauman v. Hultan Press, Ltd.* 案對此發表了意見¹⁸²，本案中原告為被告服勞務，兩者之間並有獨佔（exclusive）勞務的約定，原告因此必須隨時做好準備以承接被告的業務需求，基此，原告為被告之受僱人，兩者存在僱用關係。

茲節錄桃園地方法院 100 年度重訴字第 45 號判決：「再被告 A 與被告北科公司簽訂之不動產仲介承攬契約第 6 條、第 9 條、第 11 條、第 12 條第 3 款約定：『乙方處理有關客戶問題事務時，應時時警惕保持愛心、耐心，珍惜每一次的服務機會，有朝氣活力，精進專業技能、適時適切完成應盡之職責；不得怠惰、失職、或藉職務之便利，收受餽贈或破壞團結。』、『乙方於上班期間，均應穿著甲方（即北科公司）發放之制式服裝。』、『甲方訂定之「公司規章及作業規範」、行政公告或其他人事管理辦法，雙方均有遵守之義務』、『乙方於上班時間（包括延長工時），不得在外兼差或打工，亦不得於上班時間利用甲方資源與設備，從事承攬工作無關之自己或他人事務。』，依上開內容觀之，被告北科公司對被告 A 確有管理監督之權能，堪認被告北科公司為民法第 188 條所稱之僱用人無疑。」
本案例中被告為房屋仲介加盟店及房屋仲介員 A，加盟店與仲介員所訂定的契約為「不動產仲介承攬契約」，但實質檢視契約內容，認為加盟店對 A 有指揮監督權限，其中，A 於上班時間不得兼職亦被認為係加盟店指揮監督權限的表現之一。

本文認為，傳統見解係以執行職務的內容及方式是否受到本人控制為控制力的判斷，而在勞務關係中，兼職或兼業禁止對行為人而言雖然屬於執行職務的限制，自然也會產生一定的控制力，但是並非內容及方式的限制，是否具有指揮監督或是控制力仍應視兼職或兼業禁止約定的具體內容。前開判決中加盟店係限制

¹⁸¹ PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 62 (London: Butterworths, 1967).

¹⁸² [1952] 2 All E.R. 1124.

仲介員於「上班時間」禁止兼差，在非上班時間則無此限制；此與整個勞務期間的兼職或兼業禁止亦有所差別。蓋前者似乎較著重於「執行職務的專注程度」，屬於執行職務內容及方式的限制，但後者的目的則是為了避免同業競爭、營業秘密洩漏等利益衝突。前者的指揮監督或是控制力比後者更加強烈，並帶有僱用關係甚至是僱傭契約、勞動契約的色彩。基此，兼職或兼業禁止可區分為兩種情形分別討論：若是在工作時間內的兼職或兼業禁止，實為僱用人對受僱人執行職務的指令，屬於執行職務內容及方式的消極限制。而在勞務關係持續期間的兼職或兼業禁止，通常是為了避免利益衝突所為的限制，與指揮監督或控制力並無太大的關聯，本人若單以此限制行為人，並無助於業務執行的指揮監督，難以建立起本人對行為人的控制力或指揮監督。

九、為服勞務之人保險

本人是否有為行為人保險亦可能被作為僱用關係的判斷因素。一般而言，本人保險的標的主要有二：一是服勞務之行為人的生命、身體，可能為人身保險或是財產保險；二是行為人的損害賠償責任，則屬財產保險下的責任保險。我國的勞工保險即屬於前者¹⁸³，此亦為實務上相當常見的保險。英國早期有國民保險法（1946 National Insurance Act）規定僱用人應為受僱人投保國民保險，因此便有見解提出以國民保險來判斷僱用關係存在與否。而反對論者認為這個說法是以國民保險作為僱用關係的要件，未免有反果為因的疑慮，或許此一因素得以輔助法院在個案上認定僱用關係，但這並非僱用關係的決定性因素¹⁸⁴。

¹⁸³ 勞工保險條例第 2 條：「勞工保險之分類及其給付種類如下：
一、普通事故保險：分生育、傷病、失能、老年及死亡五種給付。
二、職業災害保險：分傷病、醫療、失能及死亡四種給付。」

¹⁸⁴ PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 68 (London: Butterworths, 1967).

依照我國實務見解，本人為行為人投保是否代表有僱用關係？台灣高等法院高雄分院 92 年度上易字第 175 號判決採否定見解：「經查，上訴人 A 所駕駛之系爭大貨車靠行登記於上訴人屏一精工公司名下營運，車上漆有屏一精工公司名稱，已為上訴人自承在卷，上訴人並自承 A 有領取屏一精工公司之報酬，車禍時勞健保係在屏一精工公司所保，是上訴人 A 駕駛系爭大貨車從事貨物運送工作，無論所領取之報酬名稱為承攬或僱傭，勞健保費用實際為何人所繳，在客觀上已足以令人認為上訴人 A 係為上訴人屏一精工公司服勞務並受其監督，上訴人屏一精工公司自難辭僱用人責任。」

但台灣高等法院 102 年度上易字第 1191 號判決則傾向肯定見解：「B 係與聯廷公司訂立承攬運送契約，B 受聯廷公司所託，至羿俐公司收取貨物，羿俐公司則與聯廷公司訂立承攬契約，羿俐公司為承攬人，聯廷公司為定作人等情，有羿俐公司以聯廷公司為買受人之發票、聯廷公司與 B 之 100 年 1 月 1 日承包運輸契約書可稽，足見 B 與聯廷公司、羿俐公司間，應係成立承攬及次承攬關係，況細繹該承包運輸契約係 B 承攬運送，依第 5 條約定林財福並須開立發票予聯廷公司，況 B 於第 2644 號事件卷附之勞健保會員證明書所載之投保單位，為新北市縫紉業職業工會，均非聯廷公司，故上訴人空言主張是聯廷公司應負僱用人責任，已難採信。」判決認為本案中業主本人與行為人屬於承攬契約，並將投保勞健保作為眾多考量因素之一：行為人勞健保的投保單位並非本人聯廷公司，故聯廷公司不負僱用人責任。

在僱傭契約或勞動契約中，僱用人或雇主依相關法規有為受僱人或勞工投保的義務。然而，為行為人投保乃係在僱傭關係或勞動關係下，法律所規定的僱用人或雇主的義務，其意在保障受僱人或勞工，實與僱用人責任無涉。本人若作為

我國實務上涉及多數僱用人的案例，經常以其非勞健保投保單位作為抗辯，主張其非為僱用人而無庸負僱用人責任，多半係因為只有多數人中之一人會為服勞務之人投保，本人為行為人投保勞保之事實的確能佐證僱傭關係或勞動關係的存在，但是其並非僱傭關係或勞動關係的因，而是僱傭關係或勞動關係的果，且勞工保險與僱用關係的三大要素似乎也沒有太大的關連。

第五節 小結

依照判例見解，當事人之一方客觀上被他方使用為之服勞務而受其監督，則雙方當事人之間即存在僱用關係，但是此一見解仍有相當的解釋空間。

本文將僱用關係的內涵拆解為若干要素並分別分析。

所謂的「客觀」指的是實質存在的客觀事實，並非純粹外觀形式的判斷，而應實質檢視當事人之間是否存在服勞務、受指揮監督的關係，換言之，客觀的意思係指非依勞務關係雙方當事人主觀判斷，而是雙方當事人之間的關係在一般社會通念下，理性第三人的判斷。

「為僱用人服勞務」指的是受僱人勞務成果歸屬於僱用人，勞務成果的歸屬包含事實上及經濟上的成果，而勞務成果的歸屬在單一僱用人的情況下易於判斷而較無爭議，但在僱用人為多數人時，則包含直接及間接獲得勞務成果的情況。

所謂「受僱用人指揮監督」則與英美法的控制力概念相近，更與僱傭契約及勞動契約中的「從屬性」概念高度重疊，只是相較於從屬性而言，僱用關係中的指揮監督較為寬鬆、射程範圍較廣，指揮監督是在從屬性與獨立性中間浮動的概念，亦即，參酌眾多因素判斷勞務關係中本人對行為人的支配或影響強度，決定

該勞務關係中是否存在指揮監督或控制力。

學說及實務均有不少一人受到數人僱用的類型或案例，但是，學說對於多數僱用人的類型並無完整的體系，亦無針對此一類型的僱用關係加以分析、檢討；實務上則多係以固有「事實上僱用關係」的標準，在個案中個別判斷行為人受何人僱用，然而此一標準本身內涵不夠明確，因此在操作上經常造成上級審與下級審之間見解相悖，或者相同、類似的案例卻有相反的結果。在重新解構、解釋僱用關係的內涵後，本文有意將此一標準套用在實務案例上，嘗試將多數僱用人類型化，以建立一個較為完整、明確的體系。





第四章 多數僱用人的類型



第一節 前言

「多數僱用人」在本文所指涉者為「一受僱人與數人間有數個僱用關係」的概念。論及多數僱用人的法律關係，較具代表性的型態為勞動法中的派遣勞動關係，學說上有諸多探討派遣勞動關係的論著，實務上亦不乏派遣勞動關係下所生的紛爭。然而，派遣勞動關係僅為多數僱用人的法律關係較為具體的一種型態，第 188 條僱用關係之認定甚廣，許多業務經營其實都有出現多數僱用人的情況，而無固定型態，因此相關案例中的法律關係可謂千變萬化，實務上有不少因為發生「多數人」均有可能是僱用人而難以認定僱用人責任的案例。

若整理、歸納相關案例，是否可能將多數僱用人的法律關係加以類型化？而類型化的實益為何？外國法學說對多數僱用人與受僱人間的法律關係，已有相當程度的討論，實務亦不乏相關案例，因此本文參考外國法並與我國法相關學說及實務見解加以比較，整理我國實務上常見之案例，嘗試將多數僱用人類型化。

觀察英美法、德國法及我國法的學說或實務見解，或多或少有將多數僱用人作大致的分類，然而，各國法分類的標準並不一致。英美法對於多數僱用人有較為完整、詳細的討論，德國法與我國法的分類則較為簡略而紛雜，參酌各國法見解，部分類型有所重疊，亦有各自特有的類型。基此，本文綜合觀察英美法、德國法及我國法，將以「間接使用關係」、「共同使用關係」及「借貸勞動」為基本類型，並依各國學說、實務再細分、介紹之。

第二節 外國法觀察



第一項 英美法

一、間接使用關係

英美法上的間接使用關係，包含間接受僱人（sub-servants）及間接代理人（sub-agents）。間接僱用人的法律關係略謂：當僱用人 A 僱用受僱人 B 後，B 復僱用第三人 C，則 C 為間接受僱人。間接受僱人為受僱人服勞務的同時，也是在為僱用人服勞務，但是僱用人與間接受僱人間無選任、指揮、監督等權力，C 執行職務時侵害他人權利，從表面上看來 A 與 C 並無法律關係，A 似乎毋需為 C 的行為負責，此際學說認為 A 對 C 有明示或默示的選任、指揮、監督等支配力時，A 始應負責¹⁸⁵。

間接受僱人與間接代理人不同者在於，間接受僱人乃受到受僱人僱用而為受僱人之受僱人，間接代理人則可能係受到代理人之代理（複代理）而為代理人之代理人，或是受到代理人之僱用而為代理人之受僱人¹⁸⁶。

僱用關係與代理關係的意義、內涵及範圍有所不同，但是本人對代理人有選任、指揮、監督的權限時，亦有適用代負責任之餘地，間接僱用人與間接代理人之法律關係（僱用人 v.s.間接受僱人或是本人 v.s.間接代理人）實則大同小異，茲以 O'Keefe v. London and Edinburgh Insurance Co., Ltd.案為例，法官提出兩個要

¹⁸⁵ PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 147-48 (London: Butterworths, 1967).

¹⁸⁶ 張晏齡（2011），《僱用人責任「僱用關係」要件之研究》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，118 頁。

件作為本人代負責任的判準：(1)代理人得到本人明示或默示的同意代表本人指派間接代理人；(2)代理人得到本人明示或默示的同意，而為本人及間接代理人間建立間接代理關係。



二、共同使用關係

共同使用關係又可細分為共同僱用(joint employment)、共享受僱人(service sharing arrangement)、分別僱用(separate service)。

(一) 共同僱用

共同僱用通常出現在合夥事業中，合夥人共同使用受僱人，各合夥人負共同連帶責任(jointly and severally)應無疑義。

在共同調度中有疑問者有二：其一，受僱人受一合夥人獨自指派執行職務而發生侵權行為，有論者認為在各合夥人均同為僱用人之角色時，其他合夥人毋需負責¹⁸⁷，但是該合夥人與其他合夥人間有上對下的指揮監督的關係時應當如何並無明確見解；其二，受僱人侵害的對象為其他合夥人時應如何評價合夥人之僱用人責任，有見解認為受僱人之過失行為被視為是合夥團體的過失行為，受侵害之合夥人亦為行為人，若向合夥團體請求賠償有論理上的矛盾，故主張合夥人間不得相互求償，但是若受僱人的行為係針對特定合夥人之故意行為，該合夥人得依其出資比例請求損害賠償¹⁸⁸。

¹⁸⁷ PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 149 (London: Butterworths, 1967).

¹⁸⁸ PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 150 (London: Butterworths, 1967)



(二) 共享受僱人

共享受僱人則是兩名以上之僱用人基於其個別獨立的目的，約定共同使用一受僱人之勞務。

共享受僱人與共同僱用不同者係，僱用人間存在一個共享勞力的契約，理論上，應視受僱人在執行職務當下係為何人服勞務來決定負責之僱用人¹⁸⁹。

(三) 分別僱用

分別僱用，係指受僱人分別為不同的僱用人獨立服勞務，受僱人係分別與各僱用人間成立僱用關係。各僱用人間並無任何法律關係，甚至未必知悉彼此的存在，因為受僱人服勞務的對象與時間區段大致上十分明確，故得輕易判斷代負責任之歸屬，並無太大的疑問。在例外情況，受僱人為兩名以上僱用人分別服勞務亦有可能同時進行，各僱用人共同負代負責任¹⁹⁰。

茲舉一例說明：兩名托運人欲運送貨物的目的地或運送路線相同，運送人同時為兩位托運人運送貨物的情況，托運人間雖未有契約或其他法律關係，此時各托運人與運送人均存在僱用關係，各托運人(僱用人)應共同為運送人(受僱人)之侵害行為負責。

¹⁸⁹ PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 150-51 (London: Butterworths, 1967).

¹⁹⁰ PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 151 (London: Butterworths, 1967).



三、借貸勞動

「出借受僱人」為英美法實務常見的借貸勞動型態。當受僱人受到一般僱用人 (general employer) 指派而為臨時僱用人 (temporary employer) 服勞務，稱之為出借受僱人 (borrowed servant)，僱用人與臨時僱用人間具有契約關係：約定暫時將受僱人之勞務交由臨時僱用人使用；受僱人僅與一般僱用人有僱用關係，與臨時僱用人間則無契約關係存在。

以往的傳統見解並不承認雙重的代負責任 (dual vicarious liability)，受僱人僅得為一人之受僱人，不得為多人之受僱人，法律上不承認無連結的多數人得同時為一人之僱用人，是以當時的多數見解認為一般僱用人與臨時僱用人並無共同使用受僱人之勞務，難認一般受僱人及臨時受僱人均與受僱人間有僱用關係的存在¹⁹¹。要言之，出借僱用人的法律關係中，一般僱用人與臨時受僱人在勞務使用上並無關係，似無同負代負責任的可能，故而在多數人中，如何判斷僱用人，實務上有提出不同的判斷標準及考量因素。

以 *Morgan v. ABC Manufacturer* 案為例，法院針對出借受僱人的僱用關係歸納出兩個主要的判斷因素：執行業務之歸屬 (“whose business” test) 係指當侵害發生時，該業務執行的成果歸於哪一個僱用人；控制權之歸屬 (“right of control” test) 則是著重在侵害發生時，哪一個僱用人對受僱人的行為有指揮監督的權限而處於最適合避免損害發生的位置¹⁹²。

¹⁹¹ *Laughter v. Pointer* (1826). 5 B. & C. 547, 558. 相關見解整理，詳見：PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 156 (London: Butterworths, 1967); KIRSTY HORSEY & ERIKA RACKLEY, TORT LAW (2nd ed.), 331 (New York: Oxford University Press Inc, 2011).

¹⁹² *Edward Morgan v. ABC Manufacturer, DEF Insurance Company, GHI Parts Suppliers, et al.* (1998).

按照僱用人代負責任的一般原則，僱用關係仍然存在於一般僱用人與受僱人之間，受僱人於執行職務時侵害第三人時應由一般僱用人負代負責任，然若契約就該事項有特別約定，則視契約約定由何人負代負責任¹⁹³。然有論者針對此一見解提出質疑，認為不能僅由僱用人及臨時僱用人以契約約定僱用關係之移轉，尚須得到受僱人的明示同意¹⁹⁴。

有學者主張在受僱人「轉換」為臨時僱用人之受僱人時，臨時僱用人始須負代負責任，具體而言，一般僱用人將受僱人借給臨時僱用人時，同時亦移轉指揮、監督的權限給臨時僱用人，使受僱人完全在臨時僱用人的控制之下，一般僱用人與受僱人的僱用關係停止，並在臨時僱用人與受僱人間延續僱用關係，此時應由臨時僱用人負代負責任¹⁹⁵，而例外情況如 *Mersey Docks and Harbour Board v. Coggins & Griffith (Liverpool) Ltd.* 案及 *Hawley v. Luminar Leisure Ltd.* 案，法院仍會考量誰給付薪資、誰有解僱權等輔助因素以決定代負責任之歸屬。

在 *Mersey Docks and Harbour Board v. Coggins & Griffith (Liverpool) Ltd.* 案¹⁹⁶中，法院對於控制權的闡釋十分具體明確。茲簡要整理本案事實：*Coggins & Griffith* 裝卸貨物公司向港務局僱用一個起重機及操作工人用以裝卸貨櫃，系爭工人在操作起重機時過失傷害其他工人，港務局及 *Coggins & Griffith* 約定系爭工人為 *Coggins & Griffith* 的受僱人，而港務局給付系爭工人之工資，且對工人有解僱權。法院認為，雙方約定的契約無法決定何人為系爭工人之僱用人，在可能為僱用人的多數人當中，真正決定何人為僱用人的因素仍在於「該人是否對受僱人

¹⁹³ PATRICK SELIM ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY*, 152-54 (London: Butterworths, 1967).

¹⁹⁴ 相關討論參照：PATRICK SELIM ATIYAH, *VICARIOUS LIABILITY*, 155-56 (London: Butterworths, 1967).

¹⁹⁵ KIRSTY HORSEY & ERIKA RACKLEY, *TORT LAW* (2nd ed.), 330 (New York: Oxford University Press Inc, 2011)

¹⁹⁶ *Mersey Docks and Harbour Board v. Coggins & Griffith (Liverpool) Ltd.* (1947).

有控制力」，除了該職務執行是在該人管領範圍內，執行職務的方式也要受到該人之指揮，始可認為其與受僱人存在僱用關係。本案中，雖然系爭工人是在 Coggins & Griffith 的管領下操作起重機，但是工人對起重機的操作方式卻非 Coggins & Griffith 可控制；此外，持續支付工人薪資者一直都是港務局，因此法院認為港務局仍為系爭工人終局的僱用人。

Hawley v. Luminar Leisure Ltd.案的事實略謂，被告 Luminar 夜店的保全毆打原告，導致原告有永久性的嚴重腦傷，惟該保全並非被告直接僱用，而是被告與 ASE 保全公司訂定一契約，由 ASE 提供合適的保全人力供被告使用，本案爭點在於 Luminar 與 ASE 何者為該保全之僱用人，法院則以：何人有權控制該保全的行為並得以避免其侵害行為，進而認定 Luminar 夜店應為保全的侵權行為負責。

前開判決論理固有依據，然而不論是由一般僱用人負責，或是個案綜合考量以決定代負責任之人，學說仍有不同見解：一般僱用人與臨時僱用人有共同負責之可能。其理由則有所不同，有論者認為，「分別僱用」的各僱用人間無任何法律關係存在，尚有可能發生共同負代負責任之情況，一般僱用人與臨時僱用人之間至少具有契約關係作為連結，且為降低被害人求償的難度，因此認為一般僱用人與臨時僱用人應共同為受僱人的行為負責¹⁹⁷。有論者認為隨著時代進步及交易關係的演進，多數人共同負責的案例層出不窮而逐漸被實務承認，在此不妨就一般僱用人與臨時僱用人共同負責採肯定見解¹⁹⁸。

¹⁹⁷ 相關討論參照：PAULA GILIKER, VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE 81 (Cambridge University Press, 2010); PATRICK SELIM ATIYAH, VICARIOUS LIABILITY, 155-58 (London: Butterworths, 1967).

¹⁹⁸ KIRSTY HORSEY & ERIKA RACKLEY, TORT LAW (2nd ed.), 331 (New York: Oxford University Press Inc, 2011)



第二項 德國法

德國法學說及實務上涉及多數僱用人侵權責任的討論，大致上包含間接使用關係及借貸勞動。借貸勞動，又可分為派遣勞動關係(Arbeitnehmerüberlassung)及出借受僱人(Leiharbeitsverhältnisse/echte Leiharbeit)。

一、間接使用關係

德國法上間接使用關係的概念，與英美法的並不完全相同。

實務上有提出分階命令關係(gestufte Weisungsverhältnisse)，係指在僱用人及受僱人之間，尚有一名中間受僱人(Zwischengehilfen)，此一中間受僱人並不隸屬於僱用人的組織內。舉例言之，一工地的工程施作有監造對工人指揮監督，但建商仍為工人的僱用人，中間受僱人僅單獨就自己的行為負侵權責任¹⁹⁹。

二、借貸勞動

(一) 派遣勞動關係

勞動法中的派遣勞動關係，其特色為僱用與使用分離，涉及勞工、派遣單位、要派單位三方之法律關係，概念上與出借僱用人相同，但在勞動法領域中有更具體、細節的特徵及態樣。

派遣勞動關係中，派遣勞工受僱於派遣單位，派遣單位則與要派單位約定移

¹⁹⁹ Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht §§ 611-853, 2. Aufl., Band2/2, 2008, §831 Rn.21.

轉勞動力，派遣勞工向要派單位給付勞務。派遣勞動屬於借貸勞動的一種，派遣單位將勞工派至要派單位並非偶然，而係長期固定以此為業，勞工的受僱期間均係為要派單位工作，又被稱為非真正的借貸勞動（*unechte Leiharbeit*），關於派遣勞動，均規定於德國的派遣勞動法（*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*，AÜG）。

派遣單位與要派單位的僱用人責任應當如何？首應了解派遣單位及要派單位的雇主義務分擔。德國立法者認為派遣單位與派遣勞工之間成立一勞動關係，派遣單位給付報酬，派遣勞工則是給付勞務予第三人（要派單位）。而要派單位與派遣勞工之間的關係，則有不同見解。依派遣勞動法第 9 條第 1 項之規定²⁰⁰，派遣單位在欠缺從事派遣業營業許可的情況下與派遣勞工的勞動關係無效，此時依第 10 條第 1 項第 1 句²⁰¹的規定，擬制要派單位與派遣勞工成立勞動關係。由此可知立法者否定雙重勞動關係理論（*Theorie vom Doppelarbeitsverhältnis*），原則上僅承認派遣單位與派遣勞工間存在勞動關係，派遣單位與派遣勞工不存在勞動關係的例外情況，要派單位才會與派遣勞工成立勞動關係。有論者認為派遣單位與派遣勞工之間的勞動契約具有保護第三人之效力，性質為「非真正利他契約」，要派單位之指揮監督權係由派遣單位授予，要派單位對派遣勞工並無直接的勞務給付請求權²⁰²。另有認為要派單位與派遣勞工存在一勞動法上的債之關

²⁰⁰ AÜG §9 I: “ Unwirksam sind: 1. Verträge zwischen Verleihern und Entleiher sowie zwischen Verleihern und Leiharbeitnehmern, wenn der Verleiher nicht die nach § 1 erforderliche Erlaubnis hat; der Vertrag zwischen Verleiher und Leiharbeitnehmer wird nicht unwirksam, wenn der Leiharbeitnehmer schriftlich bis zum Ablauf eines Monats nach dem zwischen Verleiher und Entleiher für den Beginn der Überlassung vorgesehenen Zeitpunkt gegenüber dem Verleiher oder dem Entleiher erklärt, dass er an dem Arbeitsvertrag mit dem Verleiher festhält; tritt die Unwirksamkeit erst nach Aufnahme der Tätigkeit beim Entleiher ein, so beginnt die Frist mit Eintritt der Unwirksamkeit,

²⁰¹ AÜG §10 I (1): Ist der Vertrag zwischen einem Verleiher und einem Leiharbeitnehmer nach § 9 unwirksam, so gilt ein Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer zu dem zwischen dem Entleiher und dem Verleiher für den Beginn der Tätigkeit vorgesehenen Zeitpunkt als zustande gekommen; tritt die Unwirksamkeit erst nach Aufnahme der Tätigkeit beim Entleiher ein, so gilt das Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeitnehmer mit dem Eintritt der Unwirksamkeit als zustande gekommen.

²⁰² Schaub, *Arbeitsrechts-Handbuch*, §120 IV 1, S.930. 轉引自：黃程貫（1998），〈德國勞工派遣關係之法律結構〉，《政大法學評論》，60 期，276 頁。

係²⁰³，要派單位據此享有原始的勞務給付請求權及指揮監督權。

前說認為要派單位的指揮監督權係因派遣單位與派遣勞工間的勞動契約所生，由派遣單位授權；後說則認為係因要派單位與派遣勞工之間的債之關係所生。無論何見解，要派單位對派遣勞工均有指揮監督權限，為學說、實務所不爭。雖然派遣單位為派遣勞工的唯一雇主，但是派遣勞工對於要派單位而言，亦屬德國民法第 831 所稱廣義的受僱人，且要派單位對派遣勞工的勞務給付有指揮監督權限，因此，當派遣勞工在給付勞務時侵害他人權利，要派單位自應負僱用人責任²⁰⁴。

（二）出借受僱人

德國法亦有出借受僱人的概念，又稱為真正的借貸勞動（echte Leiharbeit），受僱人受僱於出借勞動力之企業，在僱用關係存續期間，原則上仍然是在出借方履行勞務給付，只有在例外時，受僱人出借於其他僱用人（借用方）並依其命令給付勞務²⁰⁵。

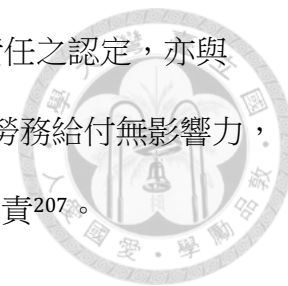
借貸勞動與派遣勞動的法律關係結構十分相像，均係僱用人將受僱人派至第三人處工作。雖然兩者的法律關係結構相似，但是其內涵仍有差異，僱用人責任之認定亦十分迥異。派遣勞動中，派遣單位以出借或出租勞動力為業，而與勞工訂定長期的僱傭契約或勞動契約，借貸勞動則是僱用人暫時性出借或出租勞動力，

²⁰³ 該債之關係成立的理論基礎學說上有不同見解，因為非本文討論重點，故不贅述。

²⁰⁴ BAG, AP Nr.2 zu §831 BGB. 轉引自：黃程貫（1998），〈德國勞工派遣關係之法律結構〉，《政大法學評論》，60 期，289 頁。

²⁰⁵ Hoyningen-Huene, Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl., 2016, §59 Rn.44; Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Arbeitsrecht, 45 Edition., 2017, Betr VG §5 Rn.28.

因此出借受僱人不適用派遣勞動法之規定²⁰⁶。至於其僱用人責任之認定，亦與派遣勞動關係有所不同：除非該僱用人實際上對受僱人具體的勞務給付無影響力，否則原則上由出借勞動力之僱用人就受僱人之故意過失行為負責²⁰⁷。



綜上所述，德國學說與實務基本上承認多數僱用人（mehr Personen als Geschäftsherrn/mehrere Geschäftsherren）的概念，但是在多數僱用人的分類與英美法相比較為粗略，而僱用人責任的認定則傾向由多數人中之一人負德國民法第 831 條之僱用人責任，至於決定何人負責之重點在於哪一個僱用人處於最佳的選任監督地位。

第三節 我國法現況

第一項 學說見解

我國民法目前雖然尚未建立一個完整的系統細緻地處理多數僱用人的法律關係及其僱用人責任，但學說上對此已有初步的討論。其中，派遣勞動的法律關係實際上也屬於多數僱用人型態之一種，於勞動法學領域獨立出來成為非典型勞動的樣態；亦有學說將多數僱用人根據法律關係的不同，而列舉數種具體樣態分別討論，例如鄭健才教授將多數僱用人分為「縱的多數僱用人」與「橫的多數僱用人」；而王澤鑑教授則是參考英美法及依照實務案例類型分為「出借受僱人」、「共同僱用」、「一人獨立為數人服勞務」、「數人分享一受僱人之勞務」等。以下就學說上關於多數僱用人之討論加以介紹。

²⁰⁶ Hoyningen-Huene, Münchener Kommentar zum HGB, 4. Aufl., 2016, §59 Rn.44.

²⁰⁷ Dauner-Lieb/Langen, BGB Schuldrecht §§ 611-853, 2. Aufl., Band 2/2, 2008, §831 Rn.20; Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch: BGB, 69. Aufl., 2010, §831 Rn.7.



一、間接使用關係

(一) 轉僱

轉僱為縱的多數僱用人的一種，乃受僱人在未得僱用人同意的情況下再僱用次受僱人為其執行職務。例如 A 僱用 B 後，B 在未得 A 同意的情況下僱用 C。當 C 執行職務時不法侵害他人權利，B 負僱用人責任自不待言，但是 A 是否應就 C 之行為負僱用人責任則有疑義。肯定見解認為無論由何人執行，A 本應指揮監督之，況僱用關係不以明示約定為必要，A 的主觀上知悉 B 有轉僱 C 與否較不重要，實際上與「A 自己僱用 C」的結果相同，退步言之，B 轉僱 C，可認為 C 為 B 的債務履行輔助人，此外，採肯定見解可避免 A 藉轉僱卸責之情況發生²⁰⁸。

(二) 代僱

代僱亦屬於縱的多數僱用人。其情況為，一方委託他方代為選任受僱人，但委託方與受託方並無僱用關係。例如，A 託 B 為其選任受僱人，而 B 選任 C 為受僱人。論者認為 B 有選任受僱人的行為，而選任行為的事實存在，不論是為自己或為他人均應為相同之評價，故 B 應負僱用人責任；而 C 事實上係為甲服勞務，就 C 執行職務的部分，從結果看來也是與「A 自己僱用 C」相同，因此 A 亦應負僱用人責任²⁰⁹。

²⁰⁸ 鄭健才（1985），〈僱用人之代理責任〉，《法律評論》，51 卷 2 期，11 頁。

²⁰⁹ 鄭健才（1985），〈僱用人之代理責任〉，《法律評論》，51 卷 2 期，12 頁。



(三) 複僱

複僱則與轉僱的法律關係相似，但與轉僱不同之處在於勞務專屬性較低，是以亦屬於縱的多數僱用人。舉例言之，A 僱用 B，而 B 得選擇要自己執行職務或是再僱用第三人 C 執行，而僱用人責任之認定則與轉僱相同²¹⁰。

二、共同使用關係

(一) 共同僱用

共同僱用，多數人基於共同事務，共同僱用一受僱人執行職務²¹¹，有學者亦稱此種型態的多數僱用人為合僱，屬於橫的多數僱用人。受僱人若因執行職務不法侵害他人，受僱人之僱用人有數名，均應負僱用人責任²¹²。此一型態的案例在合夥時常出現。

至於該多數僱用人所負之債務性質為何則有不同見解，有認為多數僱用人應負連帶賠償責任²¹³，亦有採準共有債務說²¹⁴。

(二) 分別僱用

分僱，則是一受僱人分別且同時受多數人僱用，數僱用人間並無任何連結，

²¹⁰ 鄭健才（1985），〈僱用人之代理責任〉，《法律評論》，51 卷 2 期，12 頁。

²¹¹ 鄭健才（1985），〈僱用人之代理責任〉，《法律評論》，51 卷 2 期，12 頁；王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，529 頁。

²¹² 王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，529 頁；鄭健才（1985），〈僱用人之代理責任〉，《法律評論》，51 卷 2 期，12 頁。

²¹³ 王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，529 頁。

²¹⁴ 鄭健才（1985），〈僱用人之代理責任〉，《法律評論》，51 卷 2 期，12 頁。

僅是分別僱用了同一個受僱人而已²¹⁵，與英美法的分別僱用概念相同（*separate service*）。論者認為，受僱人侵害他人時，不論當下受僱人是為了哪一位僱用人執行職務，僱用人責任均為完整的，其中一個僱用人不因受僱人為其他僱用人執行職務而縮小，至多僅能在內部關係求償²¹⁶。另有認為，當受僱人係同時為多數僱用人服勞務時，多數僱用人始應負連帶責任²¹⁷。

（三）附僱

附僱所指涉者，係受僱人為僱用人執行職務時，第三人也「順便」要求受僱人一併為其執行職務，受僱人之僱用人是主要僱用人，該第三人為「從僱用人」。學說認為附僱的僱用人責任之認定與分僱相同，蓋僱用人雖然有主從之分，但是從僱用人與受僱人的僱用關係不因係「從僱用」而打折扣，在其內部求償的部分，原則上從僱用人得向主要僱用人求償，但主要僱用人不得向從僱用人求償²¹⁸。

三、借貸勞動

（一）派遣勞動關係

派遣勞動關係為三方的勞動關係：派遣單位、要派單位、派遣勞工，其特色為「僱用」與「使用」分離。派遣單位係以營業目的而將勞動力交予要派單位使用，其與勞工存在一勞動契約，對勞工有定期給付薪資並為其投保勞健保的義務，

²¹⁵ 鄭健才（1985），〈僱用人之代理責任〉，《法律評論》，51卷2期，12頁；王澤鑑（2004），〈僱用人無過失侵權責任的建立〉，《民法學說與判例研究（一）》，16頁。

²¹⁶ 鄭健才（1985），〈僱用人之代理責任〉，《法律評論》，51卷2期，12頁。

²¹⁷ 王澤鑑（2004），〈僱用人無過失侵權責任的建立〉，《民法學說與判例研究（一）》，16頁。

²¹⁸ 鄭健才（1985），〈僱用人之代理責任〉，《法律評論》，51卷2期，12頁。

派遣勞工則有對第三人給付勞務之義務，派遣單位與勞工存在形式上的僱用關係。派遣單位得自由選任勞工，給予相當的職業訓練，並得指派其前往要派單位執行職務²¹⁹。



至於要派單位與派遣勞工的法律關係，則涉及派遣勞動關係的性質，究為一重勞動關係（一個雇主）或雙重勞動關係（兩個雇主）。一重勞動關係說的結論：不論勞動的形式，最終僅有派遣單位與派遣勞工間存在勞動關係。至於要派單位與派遣勞工之關係如何解釋，學說上有諸多爭論²²⁰，並非本文討論重點，故在此不贅述。雙重勞動關係說認為派遣單位及要派單位均與勞工存在勞動關係²²¹，兩個勞動關係之內容雖然只有一般勞動關係的一半，但法律無法分別規範「半個法律關係」，僅能當作一個完整的關係認識之，而避免要派單位脫免雇主責任²²²。

我國 103 年 2 月送行政院審查版的派遣勞工保護法草案第 6 條：「派遣事業單位應與派遣勞工訂定不定期勞動契約。」及第 7 條第 1 項、第 2 項：「要派單位不得於派遣事業單位依要派契約派遣其派遣勞工前，有面試該派遣勞工或其他

²¹⁹ 邱駿彥（2006），〈勞動派遣法律關係若干疑義之考察〉，《台北大學法學論叢》，60 期，53-55 頁；黃越欽（2013），《勞動法新論》，四版，116-117 頁；鄭津津（2013），〈勞動派遣與工作權〉，《台北大學法學論叢》，90 期，51-52 頁；黃同圳（2011），〈勞動派遣在企業人力資源管理之運用探討〉，《台灣勞動評論》，3 卷 1 期，4 頁；林更盛（2011），〈論勞動派遣的幾個問題〉，《月旦民商法雜誌》，34 期，84 頁；吳政雄（2011），《論勞動派遣之僱用人侵權責任》，東海大學法律學研究所碩士論文，48-50 頁；沈榮生（2006），《我國人力派遣及其法律關係適用之研究》，國立中山大學管理學院高階經營碩士學程在職專班碩士論文，4-8 頁；焦興鎧等著（2013），《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，二版，179-180 頁；劉士豪（2008），〈勞動派遣的法律關係—從國際勞工組織公約第 181 號談起〉，《台灣國際法季刊》，5 卷 3 期，83-84 頁；林佳和（2014），〈派遣勞工保護法草案評析〉，《台灣法學雜誌》，243 期，11 頁。

²²⁰ 在一重勞動關係下，要派單位與派遣勞工的法律關係性質、基礎及內涵等，詳參：黃程貫（1998），〈德國勞工派遣關係之法律結構〉，《政大法學評論》，60 期，275-288 頁；黃仕儀（2001），《論我國派遣勞動法制化之研究》，國立中正大學法律學研究所碩士論文，54-58 頁；吳政雄（2011），《論勞動派遣之僱用人侵權責任》，東海大學法律學研究所碩士論文，56-57 頁；焦興鎧等著（2013），《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，二版，190-191 頁。

²²¹ 伊藤博義（1986），〈ME 化及僱用型態及變化之法理—情報處理產業及派遣勞動〉，《日本勞動法學會誌》，66 號，95 頁。轉引自：焦興鎧等著（2013），《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，二版，183 頁。

²²² 董保華（2006），〈勞動關係非標準趨勢下的勞動力派遣〉，《中國勞動》，2006 年 3 期，7 頁。

指定特定派遣勞工之行為（第 1 項）。要派單位違反前項規定，且已受領派遣勞工勞務者，自要派單位受領勞務之時點起，視為要派單位以不定期契約直接僱用該派遣勞工（第 2 項）。」第 6 條之立法目的²²³及第 7 條之立法目的²²⁴均係為了保障派遣勞工之權益，而第 7 條第 1 項之立法目的指出：要派單位自行使用派遣勞工，兩者具有人格上從屬性，要派單位則為派遣勞工的雇主。

基此，可知我國對於派遣勞動係採一重勞動關係說，惟，派遣勞動採一重勞動關係說或雙重勞動關係說是否影響僱用關係的認定，此涉及勞動關係與僱用關係的比較，也就是兩者的概念是否相同、相互重疊。

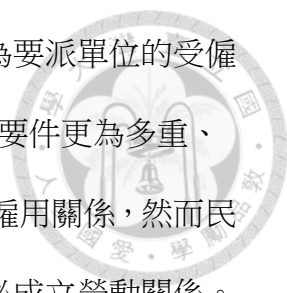
勞動關係中的雇主義務及責任，目的係給予勞工足夠的保護，而僱用人責任則是保護被害人。無論採一重勞動關係說或雙重勞動關係說，目的都是為了使雇主在勞動法規的框架下受到規範，盡到其義務、負責任以達到保護派遣勞工的目的，立法者選擇了一重勞動關係說，其所發揮的作用，便是明定了勞動關係的歸屬，又或者說，為派遣勞工、派遣單位及要派單位此三者，兩兩彼此間的關係定性。

關於派遣勞動中關於要派單位及派遣單位的僱用人責任，有論者認為，派遣單位對派遣勞工有選任權，為形式上的僱用人；要派單位則是對派遣勞工執行職務有指揮監督權，而且派遣勞工在執行職務時，甚至與要派單位固有的正職人員

²²³ 派遣勞工保護法草案第 6 條立法目的：「為明確我國派遣勞工與派遣事業單位以長僱目的維持僱傭關係，避免派遣事業單位以要派契約期間作為與派遣勞工訂定期契約之理由，以規避勞工法令相關終止契約及給付資遣費之責任，又為兼顧派遣勞工之僱用安定，爰制定本條。」

²²⁴ 派遣勞工保護法草案第 7 條第 1 項立法目的：「要派單位若使用所指定之特定派遣勞工，且對其勞務提供有指揮監督權，實已有人格從屬性之展現，要派單位應屬雇主。為避免實務上常見要派單位與派遣事業單位約定所謂『人員轉掛』服務，爰參考日本勞動派遣法第 26 條第 7 項之立法意旨，制定第 1 項。」

派遣勞工保護法草案第 7 條第 2 項立法目的：「為保障派遣勞工之工作權益，要派單位違反第 1 項規定時，擬制其直接與派遣勞工成立僱傭關係，爰於第 2 項擬制僱傭關係之起點。又因前條規定派遣事業單位應與派遣勞工簽訂不定期契約，爰規定要派單位與派遣勞工之契約亦應為不定期契約。」



在外觀上並無二致，因此在事實上及外觀上均可認為派遣勞工為要派單位的受僱人²²⁵，本文贊同之。誠如前述，相較於僱用關係，勞動關係的要件更為多重、複雜而為僱用關係所涵蓋，勞動法中的雇主與勞工間必然存在僱用關係，然而民法第 188 條第 1 項的僱用人與受僱人雖然存在僱用關係，卻未必成立勞動關係。派遣單位與派遣勞工之間存在勞動關係，自然亦成立僱用關係。或許會有質疑，派遣勞工係為要派單位服勞務並受指揮監督，而難以使派遣單位負僱用人責任。然而，派遣勞工與派遣單位成立契約後，派遣單位也會提供派遣勞工職業訓練，當要派單位需要人力時，派遣單位亦有權限擇定人選至要派單位服勞務，此外，派遣勞工為要派單位服勞務的同時，也是為派遣單位履行契約義務，基此，可認派遣單位有權對派遣勞工選任、指揮監督，派遣單位與派遣勞工有僱用關係。

（二）出借受僱人

除了派遣勞動外，我國學說關於多數僱用人之討論，學者參考英美法亦提出「出借受僱人」之概念²²⁶。出借受僱人的法律關係略謂：僱用人基於契約或其他關係將其受僱人讓與第三人使用，該第三人稱為臨時僱用人，僱用人則稱為一般僱用人。有論者認為當出借的受僱人執行職務侵害他人，應先檢視發生損害時，何人監督受僱人的行為；不能決定時，由一般僱用人與臨時僱用人負連帶責任²²⁷。有學說認為此種型態類似承攬契約：臨時僱用人使用受僱人完成工作，一般僱用人類似承攬人的角色，而受僱人則為一般僱用人的債務履行輔助人，因此只有

²²⁵ 吳政雄（2011），《論勞動派遣之僱用人侵權行為責任》，東海大學法律學研究所碩士論文，74-76 頁。

²²⁶ 王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，529 頁。

²²⁷ 王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，529-530 頁。

一般僱用人負僱用人責任，臨時僱用人則依民法第 189 條負承攬人責任²²⁸。



第二項 實務見解

一、加盟總店與加盟店

(一) 房仲隱瞞資訊案

本案事實略謂：買受人 A 經由中信房屋仲介公司（下稱中信公司）永安加盟店（即將利廣告設計有限公司，下稱將利公司）之營業員仲介 C，與出賣人 B 簽訂房地買賣契約。A 於交屋後始知悉房屋結構因 921 地震出現結構傾斜的嚴重瑕疵，而 C 於契約訂立前已知悉此事，但卻隱瞞未告知，A 就其所受之損害，依民法第 188 條僱用人侵權責任及第 184 條一般侵權責任向中信公司、將利公司、B、C 等人請求賠償。

就僱用人責任的部分，第一審²²⁹及第二審²³⁰法院均肯認將利公司為 C 的僱用人，並無太大爭議²³¹。至於中信公司與 C 之間是否有僱用關係存在，歷審均有不同見解。

第一審法院將中信公司與 C 之關係區分為內部關係及外部關係分析之，就內部關係而言，中信公司與將利公司的加盟契約僅約定中信公司提供商標予將利公司使用，並未約定將利公司的員工應為中信公司服勞務；外部關係的部分，雖然

²²⁸ 林誠二（2012），《債法總論解析一體系化解說（上）》，一版，372 頁。

²²⁹ 新北地方法院 102 年度訴字 961 號民事判決。

²³⁰ 台灣高等法院 103 年度上字 1289 號民事判決。

²³¹ 在此以台灣高等法院 103 年度上字 1289 號民事判決為代表：「經查，C 為將利公司之受僱人，向將利公司領取報酬之事實，為兩造所不爭執，並經 C 自陳在卷，是將利公司為 C 之僱用人，洵堪認定。」

將利公司得以「中信房屋」的標章及「中信房屋永安加盟店」名稱經營業務，但是本案於買賣契約簽約時，將利公司於該契約書上亦以自己之名義簽署，在外觀上足以使 A 辨認，故認為中信公司與 C 之間並無僱用關係²³²。



第二審法院則是採肯定見解，理由主要為符合公平原則，認定 C 以「中信房屋永安加盟店」的名義所為的不動產買賣仲介業務，具有為中信公司服勞務的外觀，並與中信公司之業務具有內在關連²³³。

第三審²³⁴法院判決參照將利公司與中信公司加盟契約書的內容，包含：將利公司對外僅得公開使用「中信房屋永安捷運加盟店」，且應使用中信公司提供的標準制式契約書，但將利公司與客戶之交易，應以自己之公司名稱為之，法律責任亦歸屬於將利公司，並且應告知客戶其與中信公司之法律關係及法律責任歸屬，法院認為依據前開約定內容，不能據此認為仲介 C 為中信公司之受僱人²³⁵。

²³² 內部關係的部分：「依被告中信公司與將利公司簽訂之加盟契約書第 2 條、第 4 條、第 6 條、第 8 條、第 9 條至第 12 條第 15 條之約定，被告將利公司有使用『中信房屋永安加盟店』名稱及『中信房屋』圖案標章以經營不動產仲介業務等權利，並應於簽約時支付加盟權利金及按月支付加盟月費，作為品牌使用及提供教育訓練與資訊服務之費用，另尚需按用給付全國性廣告經費予被告中信公司。依上開契約之約定，被告將利公司係以獨立之法人身分使用『中信房屋』之服務標章，用以經營不動產經紀業務，並未約定其公司所屬員工應為被告中信公司服勞務或由中信公司給付報酬，或被告中信公司得對被告將利公司所屬員工之業務執行為指揮監督，就內部關係而言已難認被告 C 為被告中信公司所屬經紀人員，或渠等之間有何僱傭關係存在。」

外部關係的部分：「又自外部關係而言，被告 C 雖本於受僱被告將利公司之職務關係，而以『中信房屋永安加盟店』名義對外為仲介行為，然原告與被告 B 簽訂系爭買賣契約書時，亦同時由被告將利公司以自己之名義即『將利廣告設計有限公司』簽署其上，則原告至遲於簽約時即為知悉被告 C 係被告將利公司所屬經紀人員或受僱人，而無誤認或混淆其為被告中信公司之受僱人或經紀人員之虞。」

²³³ 「若謂加盟店之受僱人即 C 因執行買賣仲介職務對消費者造成損害不能向中信公司求償，無異使中信公司僅享因消費者信賴及加盟體系龐大所帶來之巨額商業利益，卻毋須對加盟店之侵害行為負責，不符公平原則。準此，依上述關於民法第 188 條第 1 項執行職務範圍認定所依『內在關連』判斷基準，堪認中信公司授權將利公司使用『中信房屋永安捷運加盟店』，公開對外使用中信房屋之標章從事仲介業務，將利公司使用之系爭買賣契約書為中信公司提供，契約書均標明有中信房屋之標章，C 以中信房屋永安捷運加盟店營業員一職，於將利公司店內，為 A、B 提供仲介買賣系爭房地之機會，在客觀上足認為係由中信公司選任、使用為之服勞務而受其監督，揆諸前揭說明，中信公司自應負僱用人連帶賠償責任。」

²³⁴ 最高法院 106 年度台上字第 196 號民事判決。

²³⁵ 「上訴人（編按：中信公司）與將利公司之加盟契約書第 2 條約定：經乙方（上訴人）授權，甲方（將利公司）僅得對外公開使用『中信房屋永安捷運加盟店』之名稱，並應使用乙方提供之

經最高法院發回更審後，更（一）審判決²³⁶就中信公司是否為 C 的僱用人有更詳細的分析。法院對於「客觀」的解釋仍傾向採形式認定，亦即單純自外觀判斷侵權行為人是否有為他人服勞務，理由係為保護交易安全²³⁷。然而，法院也實質檢視中信公司對 C 是否有指揮監督的權限，參考加盟契約的條款，將利公司經營加盟店對外僅得使用中信房屋的商標，簽約亦必須使用制式契約書，除此之外，包含特約地政士之使用、店面裝潢修繕、員工職業訓練、員工制服均應依中信公司之要求，中信公司更對於人事、報表資料及企業識別系統等有查核權，故認為中信公司對將利公司及 C 有指揮監督權限²³⁸。

標準制式契約書，從事不動產仲介服務。但甲方與客戶簽訂契約或簽發單據，應以自己公司或商號名稱為之，其法律責任由甲方自行負責，甲方並應將甲、乙雙方之法律關係及責任歸屬，據實告知消費者。上訴人於事實審並抗辯：將利公司懸掛之招牌同時有註明永安捷運加盟店，店員或業務人員的制服沒有中信房屋的樣式；名片有中信房屋永安捷運加盟店的字樣，且有將利公司的全名等語，並提出名片為證據。原審復認 C 係將利公司之受僱人。果爾，能否謂客觀上 C 係為上訴人所使用，為之服勞務，而受上訴人監督，上訴人為 C 之僱用人，自滋疑問。」

²³⁶ 台灣高等法院 106 年度上更（一）字第 53 號民事判決。

²³⁷ 「前開規定（編按：民法第 188 條）所稱之僱用人，係指客觀上使用他人為其服勞務，以擴大其勞務範圍，即應認該他人為僱用人，不問事實上是否訂有僱傭契約、勞務種類如何、期間長短、領取報酬與否，均有其適用，此乃因僱用人透過使用他人為其執行職務而擴張其活動範圍，獲取利益，基於損益兼歸原則，自應加重其責任，使其連帶承擔受僱人不法行為所造成之損害，俾符事理之平，且僱用人之經濟上恆比受僱人具有較充足之資力，令僱用人與受僱人連帶負擔損害賠償責任，亦可使被害人獲得較多賠償之機會，以免求償無著，有失公平（同院 103 年度台上字第 1114 號判決要旨可資參照），此外，被害人因受僱人客觀外在展現之職務行為受到損害時，實無由分辨實際僱傭關係人時，自不宜將此不利益轉由被害人自行吸收，免失公允，且僱用人本具有較佳能力，得預見受僱人執行職務可能遭遇之風險及計算可能損害，透過內部契約責任規範、外部保險等方式，內化為經營成本，以事先防範及分散風險，僱用人就支付賠償金額，可透過內部求償或保險途徑予以回復，不因此蒙受不利益。」

²³⁸ 「細繹系爭加盟契約第 2 條前段『經乙方（即被上訴人）授權，甲方（即將利公司）僅得對外公開使用「中信房屋永安捷運加盟店」之名稱，並應使用乙方提供之標準制式契約書，從事不動產仲介服務。』、第 8 條『為維護交易安全、經甲方依本契約第 7 條第 1 項仲介成交之不動產買賣均應使用乙方制定之「房屋交易安全」制度，並應使用乙方所指定之特約地政士，辦理相關之地政業務手續。』、第 9 條第 1 項『為維護「中信房屋」加盟系統整理企業形象，甲方加盟店招牌及店內外之裝潢、佈置、設施之製作、修繕更換，由乙方統籌規劃並執行之…。』、第 10 條第 2 項『為維護加盟體系之素質，甲方所屬員工，應接受乙方認為必要之「職前訓練」及「在職訓練」，甲方應配合不得拒絕。』、第 14 條第 5 項、第 8 項『5、甲方應確實遵守乙方所提供「企業識別手冊」內之相關規定，加盟店內所有人員應著乙方規定之制服。…8、甲方應使用乙方所提供訂購之各類制式契約書及表單，不得擅自印製；…』、第 16 條『1、加盟店由乙方統一管理。…3、乙方保有甲方之人事資料、業務資料、報表文件、企業識別系統、營管作業等之查核權利，查核結果如不合規定者，乙方得要求甲方限期改善之。』等約定，可徵被上訴人對於將利公司保有加盟店統一管理之權利，因此，將利公司及所屬員工含 C 執行不動產仲介服務業務時，必須依系爭加盟契約約定，對外使用表彰『中信房屋』名稱之店招、契約書表單文件、從業人員制服等，使用被上訴人制定之房屋交易安全制度及指定地政士等，對內必須接受被上訴人查

審級	僱用關係是否存在	判斷標準
第一審	中信公司：X	簽約時，外觀上足以使人辨識 C 的僱用人為將利公司。
第二審	中信公司：O	C 以「中信房屋永安加盟店」的名義執行職務，具有為中信公司服勞務的外觀，並與中信公司之業務具有內在關連。
第三審	中信公司：傾向 X	依加盟契約，將利公司得使用中信房屋的名稱及制式契約書，但將利公司應以自己的商號從事業務，並應使客戶知悉其與總公司中信公司之法律關係與責任歸屬。
更（一） 審	中信公司：O	將利公司對外僅能使用中信公司的名稱，簽約時須使用中信公司提供的制式契約書，在外觀上 C 為中信公司的受僱人。 中信公司對將利公司營業的各項事務均有相當程度的指揮監督權限。

核內部人事、業務資料，及應配合進行一定時數之教育訓練等，堪信被上訴人依系爭加盟契約對將利公司及員工 C，保有相當指揮、監督權限甚明。」



(二) 房仲背信案

本案事實簡要整理如次：建達不動產仲介經紀有限公司（下稱建達公司）加盟於 21 世紀不動產股份有限公司（下稱 21 世紀公司），建達公司之房屋仲介員 A 為顧客 B 介紹多筆土地，B 於 A 建議下多次交付斡旋金，最後與 C 簽訂土地買賣契約。但 B 嗣後發現 A 提供的土地資訊與其實際狀況有所落差，且 A 將斡旋金挪為私用。B 為解除契約須給付違約金而受有損害。基此 B 請求建達公司、21 世紀公司就 A 之行為負僱用人責任。

建達公司與 A 之僱用關係較無爭議，第一審法院判決²³⁹對於建達公司是否應負僱用人責任係採肯定見解。

至於 21 世紀公司與 A 之間是否存在僱用關係，第一審法院判決採否定見解，雖然建達公司為 21 世紀公司的加盟店，但兩者的營運乃各自獨立，且依照僱傭契約的相關規定，解釋上建達公司為法人，而無法親自為 21 世紀公司服勞務，並非 21 世紀公司之受僱人²⁴⁰。

第二審法院判決²⁴¹亦否定 21 世紀公司的僱用人責任：從加盟授權契約觀之，

²³⁹ 桃園地方法院 103 年度訴字第 688 號民事判決。

²⁴⁰ 「原告主張被告建達公司係被告 21 世紀公司之加盟店，故被告 21 世紀公司應依民法第 188 條之規定對被告建達公司之行為負損害賠償責任。然查被告建達公司與被告 21 世紀公司係加盟經營者與加盟業主之關係，二者之人事、會計、營運各自獨立，加盟業主對於加盟經營者固有規範或監督之權利義務關係，然其等間所成立者係加盟契約，而非僱傭契約，況稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定期限內，為他方服勞務，他方給付報酬之契約。受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務，民法第 482 條、第 484 條第 1 項後段分別定有明文。是僱傭契約之受僱人，即服勞務之人，應以自然人為限。因法人不能服勞務，而此之勞務又必須親自為之，是被告建達公司自無為被告 21 世紀公司服勞務之可能，被告 21 世紀公司自非民法第 188 條所稱之僱用人，而無須就被告建達公司之損害賠償責任負僱用人之連帶責任，是原告主張被告 21 世紀公司應就其受僱人即被告建達公司之行為負民法第 188 條連帶賠償責任云云，要非可取。」

²⁴¹ 台灣高等法院 104 年度上字第 567 號民事判決。

21 世紀公司僅提供建達公司經營協助，並非指揮監督²⁴²。再從買賣議價委託書、土地買賣契約書以及 B 委託律師所寄發的律師函，B 自外觀上可以輕易判斷 A 為建達公司的受僱人，難認為 A 係為 21 世紀公司服勞務而受其指揮監督²⁴³。加盟授權契約中雖約定建達公司的員工應參加 21 世紀公司所提供的員工教育訓練，而且 21 世紀對建達公司的經營有輔導及查核權，但契約規範的對象為建達公司，查核的對象亦為建達公司，而非其所屬員工，因此難認 21 世紀公司對 A 有指揮監督權限²⁴⁴。

²⁴² 「依被上訴人（編按：21 世紀公司）與建達公司間特許加盟授權契約前言約定，被上訴人依該契約僅係提供被上訴人之經營不動產仲介公司之行銷及協助輔導系統，係使仲介公司在不動產仲介業更具競爭力之政策、程序及技術包括 21 世紀不動產標章、著作權、營業秘密、共同廣告節目、人員招募、轉介、銷售及管理訓練計劃之使用與行銷，而第 1 條授權經營權限亦僅在限制建達公司經營不動產仲介業務，並第 14 條第 1、2 項約定被上訴人不應規範建達公司之人員聘僱辦法，建達公司所僱用之員工或業務人員不因上開授權契約視為被上訴人之員工、業務人員、代理人或代表人，但應使用被上訴人標準制式契約，以建達公司名義訂定，由建達公司自負法律責任，且只在辦理產權移轉時，應委由被上訴人指定之特約地政士辦理，以及應使用被上訴人建立之履約保證制度，第 6 條亦約定被上訴人提供與上開有關之服務，而被上訴人收取之費用為特許加盟權利金 10 萬 5,000 元，及按營業人員數目計算包含品牌使用月費、教育訓練費，及資訊系統費等特許加盟月費，第 11 條第 2 項第 5 款並約定建達公司應自負經營加盟事務所產生之損害賠償責任及費用，足見被上訴人僅提供上開經營協助之服務，二者為之人事、會計、營運各自獨立，自難認被上訴人對建達公司有指揮監督權限。」

²⁴³ 「由上訴人（編按：B）簽署之買賣議價委託書及由上訴人與訴外人 C 所簽署之土地買賣契約書，其中買賣議價委託書上所載受託人、土地買賣契約書所載見證人，均載稱『21 世紀不動產南坎加盟店建達不動產仲介經紀有限公司』等語，且均蓋用建達公司及其負責人之大小章，上開二契約書下方則載稱『本契約書係由 21 世紀不動產總部付印供加盟店使用』等語，亦有該土地買賣契約書及買賣議價委託書附卷可參，均已明確表明從事仲介之經紀業者為建達公司，並非被上訴人，在外觀上要無誤認可能；另上訴人於 103 年 1 月 24 日委託律師寄發律師函通知 A 辦理解約事宜時，其副本收文者即明載為建達公司，則內文明確指稱 A 係受僱於建達公司等語，復有浩宇法律事務所 103 年 1 月 24 日(103)浩律字第 012401 號函在卷可稽，足見上訴人亦未誤認，否則豈能明確指明建達公司與 A 之關係之理？故而，A 既係建達公司之受僱人，且為建達公司提供勞務並受其監督，被上訴人對 A 既無選任、使用或監督之權，自難認外觀上 A 係屬被上訴人之受僱人，則上訴人主張被上訴人係 A 之僱用人，對於 A 所為侵權行為應負民法第 188 條第 1 項之連帶賠償責任云云，自難採信。」

²⁴⁴ 「上訴人雖抗辯前開特許加盟授權契約書中固約定建達公司所聘員工須接受被上訴人委託認可之教育訓練機構所舉辦之『21 世紀 PLUS』與『International Management Academy』（國際管理學院）之訓練課程，建達公司負責人須經被上訴人書面同意，且建達公司須接受被上訴人關於經營權之查核與輔導，被上訴人並有查核權，其已實質監督建達公司所屬經紀人員云云。然該契約之規範對象係被上訴人與建達公司，並非建達公司所屬員工，且該特許加盟授權契約書之約定均係屬對建達公司合法妥善經營之規範，且契約第 11 條第 3 項第 4 款所謂查核權，其查核之對象為建達公司、標的為建達公司之人事資料及不動產交易相關資料，目的在確保建達公司是否據實報告其收入且支付正確之費用及是否已遵守本契約或相關法令之義務，觀之該條規定內容自明，足見前述查核權並非監督建達公司所屬特定員工，應無疑問。況前開契約業已約定被上訴人不規範建達公司之人員聘僱，由建達公司所僱用之員工或業務人員，亦不因該契約而視為被上訴人之

審級	僱用關係是否存在	判斷標準
第一審	21 世紀公司：X	21 世紀公司與建達公司營運各自獨立，且建達公司為法人，無法為 21 世紀公司服勞務。
第二審	21 世紀公司：X	21 世紀公司僅提供經營協助，並無指揮監督。從外觀上可以判斷建達公司為 A 之僱用人。

(三) 遊樂場撞擊案

本案之事實整理如次：A 所經營的大元電子遊戲場（下稱大元遊戲場）加盟於湯姆熊育樂事業股份有限公司（下稱湯姆熊公司），並聘請 B 為店長。某日兒童 C 於店內遭其他兒童碰撞跌到，撞擊到一遊樂設施（下稱系爭設施）而受傷。C 主張，系爭設施在設計上本身就容易使消費者在使用時受傷，大元遊戲場並未加裝防護措施，店內擺放位置亦不適當，亦未於店內張貼禁止兒童奔跑標語，而請求大元遊戲場（即 A）及湯姆熊公司對於 B 的管理不當致生損害負僱用人責任。

A 為 B 之僱用人自不待言。而湯姆熊公司是否應負僱用人責任，法院判決²⁴⁵參酌加盟契約的內容，大元遊戲場的營運管理、行銷、員工教育訓練均由湯姆熊

員工或業務人員，業如前述，亦知被上訴人對 A 並無選任及監督權責。」

²⁴⁵ 高雄地方法院 101 年度訴字第 76 號民事判決、台灣高等法院高雄分院 102 年度上易字第 31 號民事判決。

公司提供或協助；而且其裝潢、裝修、招牌、員工制服、員工福利等必須符合湯姆熊公司的整體要求。基此，可認為大元遊戲場受到湯姆熊公司的指揮監督，且從店家招牌、制服等外觀皆未見大元遊戲場之名稱，足使消費者相信湯姆熊公司為 B 之僱用人²⁴⁶；再者，湯姆熊公司對於大元遊戲場的約束在於維持其所表彰的服務品質，並以此一形象吸引消費者，獲得商業利益，若湯姆熊公司無庸負責，有失事理之平²⁴⁷。

(四) 綜合分析

加盟店與店員間的僱用關係易於判斷，在此便不再贅述。至於加盟總店的僱用人責任，法院採肯定見解與否定見解均有之。採否定見解者（房仲隱瞞資訊案第一審判決、房仲背信案第一審及第二審判決），理由大致有二：一是消費者或第三人可以從外觀上判斷加盟店的店名，二是加盟總店對介入加盟店經營的程度不足以形成對店員的指揮監督權。採肯定見解者（房仲隱瞞資訊案第二審及

²⁴⁶ 「觀諸湯姆熊育樂公司及大元電子遊戲場所簽訂加盟契約書第 2 條、第 4 條分別約定：『(加盟服務項目) 甲方提供乙方(大元電子遊戲場)之服務內容如下：一、提供新營業點之評估及協助開辦各項事宜。二、提供經營 Know-how。三、協助營業店之營運管理。四、營業機台及贈品最新資訊之提供。五、行銷計畫和促銷活動。六、教育訓練之技術指導(含人員培訓、營運及財務指導)。七、授權專利商標、服務標章等使用。』、『二、乙方加盟店整體裝潢、裝修、招牌及經營品質必須符合甲方(湯姆熊育樂公司)之整體要求；如經甲方提出仍不改善，甲方有權解除契約並停止加盟服務。…六、乙方聘僱之營業人員應穿著甲方指定之服裝，但費用由乙方自行負擔。…十二、乙方於加盟期間應依照甲方制定之員工退休金福利金提繳辦法，按期提撥，由甲方統一代為管理，員工退休時雙方依退休金福利辦法及表現情況由乙方提出申請後發放予員工。』等語，足見湯姆熊育樂公司對於加盟店即系爭遊戲場之經營與工作人員以及員工福利有相當監督之權限，……。本件湯姆熊育樂公司授權 A 使用湯姆熊育樂公司之專利商標及服務標章，遊戲場內所懸掛的店名稱為『湯姆熊歡樂世界』，並未見任何大元電子遊戲場之名稱，且店內員工又需穿著湯姆熊育樂公司所指定之服裝，故系爭遊戲場雇用之人員在湯姆熊育樂公司之加盟店為消費者提供遊樂服務時，在客觀上已足以令人相信其係受湯姆熊育樂公司之選任、監督而為其服務。」

²⁴⁷ 「其用意無非在維持其商標或其服務標章所表彰之一定服務水準，借以吸引消費者進行消費行為，如消費者主觀上相信湯姆熊育樂公司加盟店服務之人，係受湯姆熊育樂公司所選任監督之人，而其對於該加盟店服務之人因執行職務對其所造成之損害，不能向湯姆熊育樂公司求償，將使財力雄厚之湯姆熊育樂公司坐享因消費者信賴所帶來之巨額商業利益，且無庸負責，自非事理之平。」

更（一）審判決、遊樂場撞擊案），理由則與否定見解相反：消費者或第三人從外觀上只能辨認店員係為加盟總店服勞務受其指揮監督，而且加盟總店對加盟店經營介入程度足以形成對店員的指揮監督權。除此之外，肯定見解經常會強調加盟總店藉由加盟經營關係獲得龐大利益，若不負責有違公平，此一理由帶有報償理論的色彩，與實務所採僱用人責任理論基礎一致。肯定見解的結論值得贊同。

加盟經營關係屬於連鎖經營的下位概念，連鎖經營係多店以相同的形式、外觀營業，其特色係標準化、簡單化及專業化²⁴⁸。加盟經營關係則是，²⁴⁹。加盟總店與加盟店在法律上為兩個獨立的人格，加盟總店提供其擁有的經營 know-how 及專業訓練給加盟店，並且授權加盟店使用其商標、銷售其商品或服務；加盟店則必須給付權利金予加盟總店，在加盟總店的商業名稱、經營模式或管理流程下營運²⁵⁰。

有論者認為於外部關係而言，加盟店在經營時，使用總店的名稱、標章及商譽等，使消費者產生相當之信賴，係選任監督之表現；而自內部關係觀之，仍應實質檢視指揮監督²⁵¹。

關於加盟總店的僱用人責任，實務見解判斷的重點主要在於「客觀」以及「指揮監督」兩個要素。就客觀的判斷實務係採形式認定，亦即店員具備為加盟總店服勞務受指揮監督的外觀。指揮監督的認定，法院多是參照加盟契約的內容，判

²⁴⁸ 林筠（2017），《加盟總部之僱用人責任與商品或服務責任》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，7頁。

²⁴⁹ 沈芷萍（2015），《論加盟契約》，國立中正大學財經法律學研究所碩士論文，16頁。

²⁵⁰ Adams, J.N., Hickey, J. J.B., Prichard-Jones, K., (2006) *Franchising: Practice and Precedents in Business Format Franchising*, 5th ed., p.18; Beshel, B., (2010) *An Introduction to Franchising*, p.5; 轉引自：林筠（2017），《加盟總部之僱用人責任與商品或服務責任》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，21頁；沈芷萍（2015），《論加盟契約》，國立中正大學財經法律學研究所碩士論文，21-22頁。

²⁵¹ 黃淳鈺（2013），〈不動產仲介業總店之僱用人責任——以加盟店受僱人侵權行為為中心〉，《越旦法學雜誌》，219期，152-153頁。

斷加盟總店對加盟店經營的介入或控制程度，進而判斷總店對加盟店或店員是否有指揮監督權限。



就客觀的判斷，包含形式認定以及實質認定，於第三章第三節第一項已有說明。在加盟總店與加盟店的案例，對於加盟總店的僱用人責任採肯定見解之法院大多係採形式認定，亦即從店員外觀上判斷其為加盟總店服勞務而受指揮監督。有論者認為在被害人信賴該外觀的情況下，其信賴有被保護之必要，因為，消費者會信賴加盟店提供的商品或服務具有加盟總店商譽所表彰的品質，使消費者將自己暴露在交易風險當中，加盟總店有義務防止該風險發生²⁵²。

另有論者認為「對外經營一致性」作為加盟經營關係的要素之一，但仍應進一步建立「對外經營一致性」與信賴保護的合理關連，亦即，除了外觀上的一致之外，亦應具體檢視「對外經營一致性」到達什麼程度，並且考量消費者或被害者的信賴是否值得保護²⁵³。前揭見解頗有見地，有值得參考之處。加盟經營關係不同於一般的僱用人與受僱人之關係，加盟總店創造的品牌商譽強化了第三人消費的動機，在外觀上加盟總店的存在感會比加盟店還要強烈，的確增加了消費者的交易風險，然而亦不能僅因形式外觀而一概認為加盟總店為僱用人，如此便偏廢了「服勞務」以及「受指揮監督」的要素，亦使加盟總店在合理期待以外之範圍負責。

實務基本上不會檢視「為僱用人服勞務」的要素，縱使是在單一僱用人的情況，此一要素亦不曾被細緻演繹，原因是在單一僱用人的情況，勞務成果以及指揮監督權限均同屬一僱用人，此一要素通常隨著受指揮監督一起判斷，因此勞務

²⁵² 張晏齡（2011），《僱用人責任「僱用關係」要件之研究》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，284-285頁。

²⁵³ 林筠（2017），《加盟總部之僱用人責任與商品或服務責任》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，111-112頁。

成果歸屬的重要性便隱沒於指揮監督中，但是在多數僱用人中，勞務成果及指揮監督權限有可能同時或分別屬於兩個以上的僱用人，而且從表面上不易判斷勞務成果以及指揮監督權限的歸屬，因此為何人服勞務便有討論之必要。加盟總店的收益主要係來自加盟店給付的權利金以及其經營的利潤，而加盟店的經營、盈利需要其員工服勞務而獲得，也就是說加盟總店向加盟店收取的金錢乃間接來自加盟店的員工勞務成果，員工係間接為加盟總店服勞務。

至於「指揮監督」的判斷，不能僅參考加盟契約的內容，必須判斷加盟關係中的「對內經營監督」的程度，即加盟總店與加盟店之間指揮監督權限以及實際監督內容²⁵⁴。有疑問的是，應如何建立「加盟總店對店員」的指揮監督？

首先，所謂指揮監督的存在，係指僱用人對受僱人存在指揮監督權限，是否有實際實施指揮監督的事實則非所問，因此必須檢視加盟總店對店員是否有指揮監督權限。觀加盟總店、加盟店、店員三者的關係，加盟總店授權加盟店經營，加盟店僱用店員，加盟店必須遵守加盟總店的經營規則及加盟契約的義務，店員則直接受到加盟店的指揮監督，看起來與企業中的公司職員、公司主管及公司十分相似，均屬於垂直的階級關係，惟不同於大企業中的職務階級設置，公司主管與公司可能係委任或是僱傭關係，而職員雖然受到主管的指揮監督，但是職員及公司主管均隸屬於公司組織，職員實為公司之受僱人，而非主管之受僱人，此際僱用人僅有一人；但店員係隸屬於加盟店，加盟店並不隸屬於加盟總店的組織。

加盟總店若對店員有指揮監督，多半係來自於其對於加盟店的支配力，但加盟總店並非時時刻刻均給予加盟店具體的指示，而且大多數時間是藉由加盟契約的條款約束加盟店，加盟總店真正能夠直接地控制店員至多是在給予員工教育訓

²⁵⁴ 林筠（2017），《加盟總部之僱用人責任與商品或服務責任》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，108頁。

練時，但在店員實際執行職務時則無法進行指揮監督。基此，加盟總店通常無法就具體執行職務給予店員指示，要直接建立加盟總店與店員的指揮監督可能過於牽強，有其困難度，相對地，加盟店與店員之間本來就存在僱用關係，若藉由加盟總店對加盟店的支配力建立起對店員的指揮監督較為可行。

是以，加盟總店對於加盟店的控制程度如何便至關重要，就此，筆者以為應視店員執行職務的方式、內容受到加盟總店影響的程度如何，加盟總店對加盟店的約束或指示未必會達到指揮監督的程度，但是加盟總店的約束或指示若影響到加盟店對店員的指揮監督時，加盟總店的指示亦為被害人受到損害的原因力，此時可認為加盟總店對店員之行為間接產生指揮監督，而有僱用關係存在。

二、業務轉包

（一）油漆工程污染案

本案事實略謂：原告東立物流股份有限公司（下稱東立公司）主張，台塑石化股份有限公司（下稱台塑公司）僱用虹強工程有限公司（下稱虹強公司）為其儲槽進行儲槽外部防鏽噴塗漆作業（下稱系爭油漆作業），虹強公司再將工程轉包予長祐工程行的 A，A 於日間施工時，明知若以噴漆方式進行上漆工程時，漆沫易呈霧氣狀隨風散逸，竟未採塗漆方式作業而以噴漆方式為之，且未為適當有效之防護措施，任噴漆之漆沫逸散，導致東立公司停放於基隆港務局台北分港（下稱台北港）的進口車輛遭受飛漆污染。因此東立公司向台塑公司、虹強公司及 A 請求損害賠償。

東立公司於第一審尚未知悉實際施作工程之人為何，故僅起訴台塑公司及虹

強公司，主張台塑公司應為虹強公司的行為負僱用人責任。第一審法院判決²⁵⁵比較僱傭契約、勞動契約及承攬契約之異同，指出僱傭契約及勞動契約具有「從屬性」，但承攬契約則無。法院將虹強公司與台塑公司之間的契約定性為承攬契約，由雙方承攬契約的約定，工程施作的方式仍以虹強公司的專業判斷為主，而認為台塑公司對虹強公司並無指揮監督權限²⁵⁶，縱使台塑公司要求虹強公司依法令及內規施工，也只是屬於事前釐清契約責任而已²⁵⁷。因此，法院就虹強公司與台塑公司的僱用關係採否定見解。

第二審時，除了台塑公司及虹強公司外，原告將實際施作工程之人—長祐工程行之 A 追加為共同被告。因此，第二審開始所應判斷者係台塑公司與虹強公司是否為 A 之僱用人。法院判決²⁵⁸認為，台塑公司與虹強公司、虹強公司與 A 之間均分別成立承攬關係，故而台塑公司與虹強公司不負僱用人責任²⁵⁹。

²⁵⁵ 士林地方法院 99 年度訴字第 1145 號民事判決。

²⁵⁶ 「輔以被告提出之工程承攬書，其中第 5 條業已明確約定『本案為防止水刀除鏽時鐵鏽、碎片、漆膜飛濺之防護網等之搭設，其費用已含於造價中。執行保固所需機具、安全搭架、防護設備及安全措施等全部由承攬人負責。』，換言之，施工期間所有防止漆膜飛濺之防護網之搭設均係由承攬人即被告虹強公司負責，至於防護設備架設之材料、品質、規格、模式等，應概由被告虹強公司依其專業而為判斷自行搭設，此外，被告台塑公司亦未就油漆工程進行方式有為任何指示，因此，單由前揭文件無從認定被告台塑公司有為任何指定或交付特定防護材料供被告虹強公司使用，因此，難認被告台塑公司對被告虹強公司關於油漆工程之進行或防護網之搭設有何指揮監督之情。」

²⁵⁷ 「縱被告台塑公司以業主要求承攬人依照法令、業主內規施工，僅係其契約議定過程中，事前釐清契約責任，與業主基於片面單方指示承攬人所為之指示、交付特定材料施作或指揮監督關係，並無關連，因此，原告主張被告二公司間有僱傭或指揮監督關係，容有誤會，無從遽採。」

²⁵⁸ 台灣高等法院 101 年度上字第 1208 號民事判決。

²⁵⁹ 「查虹強公司等 3 人抗辯系爭油漆工程，係台塑公司委由虹強公司承攬施作，虹強公司再轉包予 A 即長祐工程行承攬施作，彼此間各成立承攬關係，並無民法第 188 條第 1 項之適用一節，業據其提出東立公司所不爭執真正之台塑公司與虹強公司簽訂之工程承攬契約書、虹強公司與 A 即長祐工程行簽訂之工程合約書為證，觀之各該契約內容，足認台塑公司與虹強公司間、虹強公司與 A 即長祐工程行間各為定作人與承攬人之承攬契約關係。又系爭車輛污染發現後，台塑公司及虹強公司雖有出面與東立公司進行會勘或協商解決問題，但渠等應僅係基於定作人之身分協助實際承攬施作廠商 A 即長祐工程行處理而已，要難據此即謂渠 2 人間有僱用人與受僱人關係，或渠 2 人為 A 即長祐工程行之僱用人。台塑公司與虹強公司間、虹強公司與 A 即長祐工程行間、台塑公司與 A 即長祐工程行間，既非僱用人與受僱人之關係，自無民法第 188 條第 1 項僱用人之侵權責任適用。」

第三審法院判決²⁶⁰，就台塑公司的部分，判決認同原審法院見解；但虹強公司與 A 之間是否有選任、指揮監督的客觀事實存在，仍有探究餘地²⁶¹。



審級	僱用關係是否存在	判斷標準
第一審	台塑公司：X	台塑公司與虹強公司之關係不具有從屬性，應為承攬契約。
第二審	台塑公司：X	台塑公司與虹強公司之間成立承攬契約。
	虹強公司：O	虹強公司與 A 之間成立承攬契約。
第三審	台塑公司：X	台塑公司與虹強公司之間成立承攬契約。
	虹強公司：？	虹強公司與 A 是否具有指揮監督之關係，尚待詳查。

(二) 穀物代運車禍案

本案事實略謂：台南市鹽水鎮農會（下稱鹽水鎮農會）與 A 簽訂「92 年度

²⁶⁰ 最高法院 106 年度台上字第 1150 號民事判決。

²⁶¹ 「虹強公司承攬台塑公司系爭油漆工程，該工程實際上係 A 施作，乃原審所確定之事實，而根據卷附虹強公司基本資料所示，虹強公司營業項目包括油漆工程、防蝕、防銹工程、噴砂工程等，其使 A 實際從事噴漆工作，客觀上是否不足使第三人相信虹強公司與 A 間具有選任、監督之僱傭關係？果虹強公司與 A 間具有選任、監督之外觀，且東立公司對 A 損害賠償求權尚未罹於時效，東立公司是否不得依民法第 188 條規定請求虹強公司與 A 連帶賠償？均有進一步推究餘地。」

雜糧及稻谷服務到家代運合約」(下稱代運合約), A 請 B 駕駛五輪拼裝車運送穀物。B 於運送穀物途中因過失撞擊 C 騎乘之機車, 致 C 死亡。C 之家屬主張 A 及鹽水鎮農會應就 B 之行為負僱用人責任。A 之抗辯: A 與 B 等數人為合夥關係, 合夥人間約定各人各出運輸工具, 由 A 出面與鹽水鎮農會簽約, 並平分代運所得。鹽水鎮農會則以其與 A 簽訂之代運合約性質為承攬關係, B 非契約當事人亦不受代運合約效力所及, 鹽水鎮農會無從對 B 進行指揮監督, 且自外觀上亦無法認定 B 為鹽水鎮農會服勞務。

就 A 與 B 之關係, 法院判決²⁶²認為, A 與 B 簽訂之切結書並未提及合夥, 內容亦與合夥無涉, 至多為對外損害賠償責任歸屬的內部約定, 並認定 B 係受 A 選任、指揮監督而履行代運合約²⁶³, B 的報酬係向 A 支領, 代運合約則係 A 於鹽水鎮農會競標標得, 自外觀上 B 係為 A 服勞務並受指揮監督²⁶⁴。

而鹽水鎮農會僱用人責任之認定, 自代運契約的內容觀之, 無法看出鹽水鎮農會對 B 的選任、指揮監督; 雖然代運契約有 A 方的工作人員不得在農會倉庫吸菸或破壞設施之規定, 此應是鹽水鎮農會對於倉庫現場的管制規定, 而非對 A

²⁶² 台南地方法院 93 年度訴字第 609 號民事判決、台灣高等法院台南分院 94 年度上字第 47 號民事判決。

²⁶³ 「上訴人 A 雖又辯稱其與 B 間非僱傭關係, 乃合夥關係云云, 並提出上訴人 A、視同上訴人 B 及訴外人等 19 人所各別書立之切結書影本 21 份為證, 惟觀諸該等切結書僅載明『本人○○○參予鹽水鎮農會雜糧搬運工作, 於工作期間若發生意外事件, 一切後果願自行負責, 與他人無關, 恐口說無憑, 特立此據, 以茲為證。』等文句, 全篇切結書之文義上並未提及『合夥』, 或得據以窺知有合夥關係, 顯無從據此即認定視同上訴人 B 與 A 間為合夥關係, 充其量, 僅能認係視同上訴人 B 等立切結書人與 A 間就對外損害賠償責任之最終責任歸屬所為之內部約定, 然渠等與第三人間之關係, 因 B 既係受上訴人 A 選任指示, 而為上訴人 A 服勞務以履行系爭代運合約, 故其若因執行系爭代運職務而生侵害第三人權利之情事時, 身為實質僱用人之上訴人 A 即不能藉口曾與受僱人有何約定, 而諉卸對第三人應負之責任, 此方符合民法第 188 條明定僱用人應就受僱人之侵權行為, 與之連帶負損害賠償責任之立法意旨。」

²⁶⁴ 「系爭代運契約乃上訴人 A 一人單獨經由競標方式與被上訴人鹽水鎮農會所訂立, 且依 A 與鹽水鎮農會簽立之代運合約第 5 條約定, A 必須派車輛及人員配合運送, 視同上訴人 B 與鹽水鎮農會並無任何契約關係, 應可認定。且視同上訴人 B 駕駛拼裝車, 載運玉米係履行系爭代運合約, 亦係上訴人 A 所不否認之事實, 則上訴人 C 主張 B 外觀上係受 A 之僱請載運玉米, 並非無據。」

方工作人員之指揮監督²⁶⁵。



審級	僱用關係是否存在	判斷標準
第一審、 第二審	A：O	B 運送穀物並向 A 支領報酬，係為 A 服勞務受指揮監督。
	鹽水鎮農會：X	鹽水鎮農會對 B 並無指揮監督。

(三) 綜合分析

本項次的案例類型均係在承攬契約下，承攬人復使用第三人進行工作。若該第三人係為承攬人服勞務並受其指揮監督，該第三人因執行職務(完成承攬工作)不法侵害他人權利時，承攬人固然應負僱用人責任，但定作人是否應該負責？參前開判決，法院大多係將當事人之勞務關係定性為承攬關係，而否認定作人「僱

²⁶⁵ 「又觀系爭代運契約之內容，乃約定乙方(即上訴人 A)如何與甲方(即被上訴人鹽水鎮農會)配合以完成系爭代運工作，就契約文義解釋，僅能認為係甲方對乙方之工作指示，尚無從據以認定被上訴人鹽水鎮農會對視同上訴人 B 有何選任監督情事。且系爭代運合約第 13 條規定：『乙方(即上訴人 A)工作人員不得在倉庫內吸煙或破壞倉庫之設施，甲方(即被上訴人鹽水鎮農會)所派人員「在現場有監督及指揮乙方工作之權」，乙方不得抗拒』，依文義解釋而言，該約款後段所謂之『現場』應係指前段所稱之『倉庫』，又依目的解釋方法而論，該約款之目的乃甲方(即被上訴人鹽水鎮農會)為確保農會倉庫及庫存農產品之安全，特別約定乙方(即上訴人 A)之工作人員進入農會倉庫時，應遵守甲方之人員為倉庫安全管制所為之監督及指揮，包括禁止吸煙及禁止其他破壞倉庫設施之行為，亦即該約款所稱甲方對乙方之現場監督指揮權僅侷限在農會倉庫，而非系爭代運工作之全程工作處所，尚難據此認定被上訴人鹽水鎮農會對視同上訴人 B 之執行代運工作有何選任監督之情事。.....相關農家雖知悉代運車輛是要載運農作物至農會，惟均不知搬運工人、司機究係被上訴人鹽水鎮農會或上訴人 A 所僱用，即執行系爭代運合約載運雜糧稻穀工作之車輛及人員，在客觀上，並無令一般人認為係被上訴人鹽水鎮農會所僱用之情狀。依據系爭代運契約文義及執行運送職務之人員、車輛之客觀情狀，既均無從認定被上訴人鹽水鎮農會對原審共同被告 B 有何選任監督之權責，揆諸前述客觀上僱傭關係之定義，渠等間既然欠缺監督服從之外觀，即不能認定被上訴人鹽水鎮農會係視同上訴人 B 之形式上僱用人。」

用人責任」的可能性。此一問題涉及民法第 189 條定作人責任的性質、侵權行為法體系定位，以及其與第 188 條的適用關係。



依民法第 189 條之規定：「承攬人因執行承攬事項，不法侵害他人之權利者，定作人不負損害賠償責任。但定作人於定作或指示有過失者，不在此限。」定作人責任成立之要件：1.須有承攬關係存在；2.承攬人係因執行承攬事項而不法侵害他人權利；3.須定作人之定作或指示有過失；4.損害之發生與定作人之過失有因果關係²⁶⁶。本條之規定源自英美法的雇主（相當於我國所稱的定作人）對獨立承攬人（**independent contractor**）的自己過失責任，而非代負責任²⁶⁷。學說多認為本條為注意規定²⁶⁸。

關於本條與第 188 條之適用關係，有學者則認為本條係民法第 188 條之例外規定，詳言之，在定作人就承攬事項有過失的情形，定作人應負雙重責任：除了自己過失責任，亦應負第 188 條之代負責任（**vicarious liability**）²⁶⁹，本說見解似有意將本條規定視為僱用人代負責任的一種。亦有認為兩者本質不同，承攬人並非定作人之受僱人，蓋其不受到定作人的指揮監督²⁷⁰。另有認為，本條規範意旨係為區別僱用人責任及定作人責任，詳言之，承攬人基於工作的獨立自主性，已有預防危險及分散損害的能力，不受定作人的指揮監督，因此定作人原則

²⁶⁶ 王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，570-573 頁；林誠二（2012），《債法總論解析一體系化解說（上）》，一版，385-387 頁；孫森焱（2014），《民法債編總論上冊》，修訂版，302 頁。

²⁶⁷ 惟，英美法中尚有「不可授權義務」的概念，亦即在特定情況下，僱用人必須確認獨立承攬人對工作之完成已盡注意義務，若獨立承攬人過失侵害他人，無論僱用人有無過失均應負責，在學理上屬於隱藏的代負責任。詳參：張晏齡（2011），《僱用人責任「僱用關係」要件之研究》，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，49 頁以下。

²⁶⁸ 孫森焱（2014），《民法債編總論上冊》，修訂版，304 頁；王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，569 頁。

²⁶⁹ 史尚寬（1954），《債編總論》，初版，187 頁。轉引自：王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，187 頁。

²⁷⁰ 戴修瓚（1978），《民法債編總論》，三版，196-197 頁；楊芳賢（2016），《民法債編總論（上）》，初版，340 頁。

上無需負賠償責任²⁷¹，依此見解，本條與第 188 條的差異在於「指揮監督」的有無，兩者的本質、所規範的客觀狀況及對象截然不同，若一個使用他人勞務之人可能成立僱用人責任，則不可能負定作人責任，反之亦然。



基此，定作人原則上不為承攬人執行承攬事項發生的侵權行為負責，惟損害的發生係因定作人之定作或指示有過失，定作人應負侵權責任，此一責任係定作人之自己過失責任，而且並非當然與承攬人負連帶責任，而是當承攬人亦有過失時，兩人成立共同侵權行為負連帶責任²⁷²。

當承攬人使用的第三人於執行職務(執行承攬事項)，不法侵害他人權利時，承攬人身兼僱用人，而應負僱用人責任(無過失責任)，但是定作人所扮演的角色為何？是否應為第三人的行為負責？若應負責，其所負責任究為僱用人責任抑或定作人責任？使定作人負損害賠償責任的關鍵在於：損害的發生亦因定作人的故意過失所生。

是以，定作人的責任有兩種可能：一是定作人指示或定作無過失，無庸負民法第 189 條之責任；二是第三人的侵害行為係因定作人指示或定作之過失所生，但是侵害行為係由第三人(承攬人之受僱人)為之，而非承攬人，若嚴守文義，似乎難以推導出定作人的損害賠償責任。

然而，第 189 條規範意旨所要強調的是，承攬人具有獨立性，定作人的指示對承攬人執行承攬工作的支配程度甚小，因此定作人係為其指示或定作的過失負責，侵害行為是否由承攬人本人親自為之其實並非重點，只要承攬工作執行所生的損害係因定作人之過失所生，定作人即應負責；再者，承攬人使用第三人為其

²⁷¹ 王澤鑑(2010)，《侵權行為法》，初版，570 頁。

²⁷² 王澤鑑(2010)，《侵權行為法》，初版，570-574 頁；林誠二(2012)，《債法總論解析一體系化解說(上)》，一版，386 頁；孫森焱(2014)，《民法債編總論上冊》，修訂版，303-304 頁。

服勞務，亦屬於「執行承攬事項」之一環。退萬步言，誠如前述，本條為自己過失責任，且為注意規定，縱無本條規定，其實也可依民法第 184 條演繹出定作人的侵權行為損害賠償責任，因此即便無法適用第 189 條之規定，亦可回歸適用第 184 條的一般侵權行為。是以，當定作人指示或定作有過失，致承攬人之受僱人不法侵害他人權利時，解釋上依第 189 條之規定，亦應負損害賠償責任。

至於定作人對於承攬人的受僱人是否應負民法第 188 條的僱用人責任，本文採肯定見解，惟應如何建立定作人的僱用人責任，於本章第四節第一項之二論證。

三、借用勞務

（一）災害搶修傷人案

本案案例事實整理如次：騰瑜工程企業有限公司（下稱騰瑜公司）承攬高雄市政府養護工程處（下稱養工處）97 年度災害緊急搶修工程，某日派遣其受僱人 A 至高雄市某路口，以移動式起重機修剪超高行道樹樹枝。A 於修剪樹枝時，疏於注意而任由修剪之樹枝掉落在電線桿之電纜線上，因樹枝重量不輕，電線桿無法承受樹枝重量而折斷，壓倒在樹下等候清掃樹枝的養工處人員 B，導致其死亡。

B 之家屬依民法第 184 條向 A 請求損害賠償，同時亦依同法第 188 條主張騰瑜公司應負僱用人之連帶責任。就僱用人責任的部分，騰瑜公司抗辯：其於事故發生當日接獲養工處通知需派支援人力一名，在不知工作內容及地點情形下，指派 A 前往養工處聽候派遣，由養工處指揮監督，騰瑜公司無法干涉過問。養工

處於事故發生後已賠償原告部分金額，並安排 B 之家屬在高雄市政府任職，可知僱用人應為養工處而非騰瑜公司。縱使騰瑜公司為僱用人，騰瑜公司只是指派人力，其餘工作地點、內容、方式、工具均由養工處負責，足見騰瑜公司在選任及監督上縱加以相當注意仍不免發生損害，依民法第 188 條第 1 項但書規定，騰瑜公司無庸負責。

第一審法院²⁷³認為 A 於執行職務時就損害之發生並無過失，故騰瑜公司無須負僱用人侵權責任，雖然就騰瑜公司與 A 之僱用關係並無實質討論，但從判決理由判斷，第一審法院判決認為騰瑜公司為 A 之僱用人²⁷⁴。第二審法院²⁷⁵認為，雖然依騰瑜公司與養工處的契約，騰瑜公司應依養工處指示進行搶修工作，備妥機具人力至指定地點待命，但無法免除騰瑜公司選任指揮監督之責，故騰瑜公司仍應負僱用人責任。最高法院²⁷⁶就此亦持肯定見解²⁷⁷。

養工處於事故發生後，已向 B 之家屬賠償部分金額，該款項之性質為國家對因公死亡所給予的慰問金，並非侵權行為的損害賠償，至於養工處與 A 之間是否具有僱用關係在本案中並無相關論述。

²⁷³ 高雄地方法院 98 年度訴字第 1445 號民事判決。

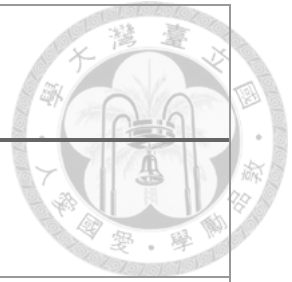
²⁷⁴ 「本件事故發生時，A 修剪第三棵路樹時所站立之位置距被害人在第一棵路樹旁休憩所站立之位置，既已相隔 20 公尺之遠，實難期待 A 得預見其鋸下之樹枝於壓在下方之電纜線後，會拉扯 20 公尺遠桿身有瑕疵之系爭電桿，亦難期待其得預見系爭電桿因此而斷裂倒塌，而壓到一旁等待之被害人，自難謂 A 對 B 之死亡有能注意而未注意之過失可言，則 A 修剪路樹之行為與 B 之死亡，尚難認有相當因果關係，而不構成侵權行為。A 既無侵權行為可言，騰瑜公司自無須負民法第 188 條所規定僱用人之連帶損害賠償責任。」

²⁷⁵ 台灣高等法院高雄分院 98 年度上字第 277 號民事判決。

²⁷⁶ 最高法院 100 年度台上字第 940 號民事判決。

²⁷⁷ 「又 A 係騰瑜公司所僱用，雖依契約，騰瑜公司應依養工處之指示依實際需要進行搶修工作，並備妥機具人力至養工處指定地點待命，然該契約並未免除騰瑜公司派遣人力之選任監督責任。且證人即養工處技工吳元璋於高雄市政府勞工局所述，伊並未指示 A 為不當之施工，參諸 A 於警訊時陳稱：騰瑜公司有對伊實施職前訓練及說明應注意事項等語，證人張明山亦證稱：騰瑜公司於承攬時就要對自己的員工做教育訓練等語，足認騰瑜公司對 A 確有訓練之責，且訓練有所不足，自難認騰瑜公司對 A 之選任監督已盡相當之注意。」

審級	僱用關係是否存在	判斷標準
第一審	騰瑜公司：0	無實質討論。
第二審	騰瑜公司：0	騰瑜公司一開始已僱用 A，但派遣 A 至養工處無法免除騰瑜公司的選任監督義務。
第三審	騰瑜公司：0	同第二審判決見解。



(二) 社區幹事侵佔案

本案事實略謂：人情味小鎮某區管理委員會（下稱人情味管委會）與駿億公寓大廈管理維護公司（下稱駿億公司）訂立「委任管理服務契約」（下稱服務契約）。駿億公司派任冒名 A 的 B 擔任社區的總幹事，B 任職期間侵佔人情味管委會之存款。人情味管委會依民法第 188 條第 1 項請求駿億公司負責；駿逸公司則主張人情味管委會未繳納管理服務費予駿億公司，而繳納管理服務費為 B 之職務，人情味管委會亦為 B 之僱用人，其指揮監督不周，且就損害之發生及擴大與有過失，因此駿億公司欲以民法第 188 條第 1 項主張抵銷。

第一審法院判決²⁷⁸肯定駿億公司及人情味管委會均為 B 之僱用人，三者為「雙重勞動關係」，但法院認為駿億公司與人情味管委會的服務契約就 B 的侵權

²⁷⁸ 士林地方法院 96 年度訴字第 934 號民事判決。

行為已有特別約定取代民法第 188 條之規定，故否定駿億公司的僱用人責任²⁷⁹。

第二審法院²⁸⁰對駿億公司與 B 僱用關係之判斷，以 B 被駿億公司指派至人情味管委會擔任總幹事，並為駿億公司收取管理費，故而採肯定見解²⁸¹。至於法院之所以否定人情味管委會與 B 之僱用關係，原因在於人情味管委會與駿億公司的服務契約中，人情味管委會享有對 B 執行事務的監督權利，但其並無指揮監督之義務，故人情味管委會與 B 之間並無法律關係存在²⁸²。

第三審法院判決²⁸³以公寓大廈管理條例第 36 條第 9 款：「管理委員會之職務如下：九、管理服務人之委任、僱傭及監督」，以及依照本案服務契約第 9 條第 2 款，人情味管委會對駿億公司派駐人員有監督權，駿億公司則對派駐人員有考核之責²⁸⁴，但對於人情味管委會的角色並未進一步表明立場。更（一）審判決²⁸⁵則參照公寓大廈管理條例第 36 條第 9 款及服務契約第 9 條第 2 款之規定，認定

²⁷⁹ 「查被告 B 初受僱於被告駿億公司，因被告駿億公司履行與原告簽訂之服務契約，而派遣至原告擔任社區總幹事，具有雙重勞動關係，已非傳統之勞僱關係，就被告 B 如因執行職務而有侵權行為，應如何適用民法第 188 條規定，學說上不無爭議。惟原告與被告駿億公司既已簽訂服務契約，此契約觀其內容，已就被告 B 對原告有侵權行為時所生之權利義務關係，另為詳細且特別約定，應有意取代民法第 188 條規定之適用。原告依民法第 184 條、第 188 條規定，請求被告駿億公司應與被告 B 負連帶賠償責任，應無所據。」

²⁸⁰ 台灣高等法院 98 年度上字第 695 號民事判決。

²⁸¹ 「駿億公司依服務契約，將其僱用之員工呂玟萱及 B 派駐為上訴人之管理服務人員，並於呂玟萱離職後，自 95 年 8 月 1 日起指派 B 為上訴人管理服務人員而擔任總幹事之職務，負責向住戶收取管理費、辦理會計、財務、出納及公共事務等業務，業如前述，B 為駿億公司僱用之人應無疑義。」

²⁸² 「按爭管理服務契第 5 條約定：『乙方（按即駿億公司，以下同）派駐本社區之負責人總幹事，除統籌一切行政、財務事務之管理外．．．尤應執行區分所有權人會議決議事項及甲方（按即上訴人，以下同）交辦之各項社區公共事務之辦理、追蹤、列管等』，『其他由甲方合理提出之業務範疇事項，經乙方同意後執行之』，第 9 條約定：『甲方對派駐人員執行業務狀況有監督權，乙方對派駐人員應善盡管理考核之責』等語，足見上訴人依約所享有者乃對被上訴人派駐總幹事交辦執行事項及監督之權利，契約並未課上訴人就派駐人員業務執行應盡監督義務，是上訴人與派駐人員並未直接產生法律關係。」

²⁸³ 最高法院 101 年度台上字第 554 號民事判決。

²⁸⁴ 「依上揭條例（編按：公寓大廈管理條例）第 36 條第 9 款之規定及系爭服務契約第 9 條第 2 款：『甲方（即被上訴人）（編按：人情味管委會）對派駐人員執行業務狀況有監督權，乙方（即上訴人）（編按：駿億公司）對派駐人員應善盡管理考核之責。』之約定，足見被上訴人對 B 有監督權（包括執行業務狀況之監督）。」

²⁸⁵ 台灣高等法院 101 年度上更（一）字第 35 號民事判決。

人情味管委會對於 B 有指揮監督權限，就兩者是否存在僱用關係仍未明確表態

286。



審級	僱用關係是否存在	判斷標準
第一審	人情味管委會：0	B 係駿逸公司派遣至人情味管委會，三方為雙重勞動關係。
	駿逸公司：0	
第二審	人情味管委會：？	僅表明人情味管委會有指揮監督權，而無指揮監督義務。
	駿逸公司：0	B 係駿逸公司派至人情味管委會擔任總幹事，為其收取管理費，辦理相關業務
第三審	人情味管委會：？	僅表明人情味管委會有指揮監督權。
更（一）審	人情味管委會：？	僅表明人情味管委會有指揮監督權，而無指揮監督義務。

286 「次按『管理委員會之職務如下：…9、管理服務人之委任、僱傭及監督。10、會計報告、結算報告及其他管理事項之提出及公告。』，此為公寓大廈管理條例第 36 條第 9、10 款所明定。又觀諸服務契約第 9 條第 2 款：『甲方（上訴人）（編按：人情味管委會）對派駐人員執行業務狀況有監督權，乙方（被上訴人）（編按：駿億公司）對派駐人員應善盡管理考核之責。』之約定，足見上訴人對 B 有包括執行業務狀況之監督權。」



(三) 派遣勞工職災案

本案事實簡要整理如次：A 與 B 均為嘉祥人力資源管理顧問有限公司（下稱嘉祥公司）派遣至州巧科技股份有限公司（下稱州巧公司）工作之員工。A 某日於駕駛堆高機時因過失碾壓 B 之左足，致其左足有多處傷害。B 向嘉祥公司及州巧公司就 A 之行為負僱用人連帶責任。

本案判決²⁸⁷認為嘉祥公司及州巧公司均為 A 之僱用人。嘉祥公司作為 A 的派遣單位，其與 A 有僱傭契約存在，而 A 係向要派單位州巧公司給付勞務，A 必須受嘉祥公司及州巧公司督導並遵守兩家公司的工作規則，可認嘉祥公司與州巧公司均對 A 有選任、指揮監督之情²⁸⁸。

(四) 派遣社區幹事侵占案

本案事實整理如次：A 諮詢顧問股份有限公司（下稱 A 公司）與 B 公寓大廈管理委員會（下稱 B 管委會）簽訂勞動派遣契約，A 公司並派遣 C 至 B 管委會擔任會計。惟 B 管委會經多次催告後仍未支付派遣服務費用予 A 公司，因此 A 公司起訴向 B 管委會請求給付，而 B 管委會則以：C 曾於任職期間侵占 B 管委

²⁸⁷ 台南地方法院 99 年度訴字第 818 號民事判決。

²⁸⁸ 「本件依據被告州巧公司與嘉祥公司簽立之承攬勞務合約書，約定由被告嘉祥公司指派受雇人員至被告州巧公司指定之地點，提供被告州巧公司所需之勞務，完成一定之工作，要派之被告州巧公司對派遣之被告嘉祥公司則依契約負擔給付派遣費用責任，有關勞動契約、解雇、工資、職業災害補償等則皆由派遣之被告嘉祥公司負責，另由被告嘉祥公司與派遣勞工 A 所簽立之勞動契約書第 7 條、第 8 條約定，A 須接受被告嘉祥公司及要派公司之督導，並應遵守被告嘉祥公司及要派公司紀律及有關工作規定，顯示派遣之被告嘉祥公司基於勞動契約關係，對於受僱之 A 有選任監督關係外，要派之被告州巧公司對於 A 亦有勞動力使用之指揮監督關係，核屬前述勞動派遣關係，亦堪認定。……依前所述，被告嘉祥公司基於與 A 之勞動契約關係，對於受僱人之 A 有選任監督關係，要派之被告州巧公司與 A 間雖無僱傭契約關係，然被告州巧公司對於 A 提供勞動服務存有使用上指揮監督關係，A 於本件事故發生當時所執行之職務，被告嘉祥公司及州巧公司均屬民法第 188 條所稱僱用人，已堪認定。」

會之公款，經刑事判決確定，A 應負僱用人責任，而主張抵銷。

本案爭點為 A 公司身為派遣單位，是否為派遣勞工 C 之僱用人？法院判決²⁸⁹肯定見解，理由大致有二：一係 A 公司有為 C 投保勞健保，且與 C 之間存在僱傭契約；二係 A 公司對 C 有選任及指揮監督權限，縱使勞動派遣契約有約定 B 管委會對 C 得指揮監督，亦只是將部分權責委由 B 管委會代為行使²⁹⁰。



（五）派遣勞工傷人案

本案事實簡要整理如次：國立台灣大學醫學院附設醫院（下稱台大醫院）向 A 主張給付住院之醫療費用，A 抗辯，其於台大醫院行走時遭派遣人員 B 推送之病例車撞倒導致骨折，縱使職員 B 係威合股份有限公司（下稱威合公司）派遣至台大醫院之人員，故主張骨折後之醫療費用為台大醫院僱用人責任之範疇，應與先前住院費用抵銷。

本案之爭點之一，台大醫院的派遣人員 B 因過失使 A 受傷，台大醫院是否應負僱用人責任？對於 A 之主張，本案判決²⁹¹認為 B 被派遣至台大醫院擔任傳遞病例之工作，係受到台大醫院指揮監督而服勞務，故台大醫院就 A 所受損害應

²⁸⁹ 台北地方法院 92 年度店小字第 686 號民事判決。

²⁹⁰ 「本件經原告（編按：A 公司）派遣至被告處服勞務之勞工 C，其勞動薪資係由原告所發放，勞工保險及全民健康保險亦係由原告為事業單位為 C 所投保，此為兩造所不爭執，是 C 之僱傭契約自係存在於 C 與原告間，而原告則為 C 之僱用人，殆堪認定。.....雖原告主張其曾提出兩名人選，供被告選擇，主張 C 之選任，係由被告（編按：B 管委會）自行任之，而非由原告為之。但原告於選定該二名人選供被告選擇時，實際上即為原告之選任行為，被告其後就原告所提供之二名人選選擇其一，實際上係對原告所選人選就合意者擇其一，並不更改該人選實際上係由原告選任之本質，否則如何解釋該人選係由原告支薪及由原告為其辦理勞健保之此事僱傭事實，故原告上開辯稱，尚有誤解。.....惟即或依上開兩造間之有關約定，亦只能認定原告係將其對於 C 之監督權責部分委由被告代為行使，不得據為主張其對於 C 之監督全無責任。更者，即或認為依上開兩造間之約定，監督 C 執行職務之全責已由原告全部委由被告執行，但原告對於 C 之選任，如有疏失，原告仍不免於負民法第 188 條第 1 項之連帶損害賠償責任。」

²⁹¹ 新北地方法院 106 年度板簡字第 1751 號民事判決。

負僱用人責任²⁹²。



（六）綜合分析

本項次所討論的類型，包含出借受僱人及派遣勞動等情形，亦即僱用人將受僱人交予第三人使用的情況（即德國法所謂的借貸勞動）。英美法上，出借受僱人的僱用人責任歸屬，學說與實務均有不同見解。傳統見解所爭論者，均係在一般僱用人（出借人）或臨時僱用人（借用人）選擇其中一人負責，亦有學者提出兩者均應負責的結論。

在德國法中，出借受僱人與派遣勞動均屬於借貸勞動，但是僱用人責任歸屬則截然不同。當受僱人執行職務不法侵害他人時，出借受僱人的一般僱用人（出借人）應負僱用人責任，而此一責任係立基於一般僱用人對受僱人有影響力的前提下。然而在派遣勞動則是由要派單位（借用人）負僱用人責任，原因係要派單位在損害發生時，對受僱人有指揮監督，屬於廣義的僱用人。

我國實務其實對於派遣勞動及出借受僱人亦不乏相關案例。關於出借受僱人的侵權責任，觀最高法院 21 年上字第 257 號判例：「船舶之出租人選任之船員，於船舶出租後，受承租人之僱用而為船員者，如因執行職務不法侵害他人之權利，僅承租人應依民法第 188 條之規定負損害賠償責任，其出租人既已失其僱用人之資格，即不得本於其最初之選任，使負賠償責任。」本案中，船員一開始是由

²⁹² 「要派公司對派遣勞工有勞務給付請求權，但並非派遣勞動契約上之雇主，因派遣勞工之契約上雇主為派遣公司，故要派公司無庸提供該勞工勞動基準法所規定之勞工保險、全民健康保險等之基本保障及薪資，但派遣勞工則須服從要派公司之指揮監督。……訴外人 B 係受威合公司派遣至原告醫院（編按：台大醫院）從事病歷傳送工作，揆諸前揭說明，堪認 B 係受原告指揮、監督而為原告服勞務，符合民法第 188 條受僱人之要件，是被告（編按：A）主張原告對 B 過失致被告受傷之行為應負僱用人連帶賠償責任，為有理由。原告以其與威合公司係承攬關係，其並非 B 雇主，不須負僱用人賠償責任云云，顯係誤會民法第 188 條僱用人責任之內涵，自無足採。」

船舶出租人（一般僱用人）選任，於船舶出租後由承租人使用，法院認為此時承租人（臨時僱用人）成為船員的僱用人而應負僱用人責任。



另觀司法院 82 年 7 月 23 日（82）廳民一字第 13700 號函所提出之法律問題：甲僱用乙為怪手司機，丙營造公司向甲承租以乙為司機之怪手進行整路工程，某日乙於施工時因過失而挖斷電纜，則應由何人負連帶賠償責任？」研究意見認為：丙與甲、乙間法律關係尚待查明，仍應視甲、乙對丙是否具有指揮監督權限，若甲對丙無指揮監督權限則無庸負僱用人責任。而研討結論略謂：甲為乙名義上的僱用人，丙為乙事實上的僱用人，甲、乙均應負僱用人責任。實務雖然有以單一僱用人負責之結論，但也有見解不排除多數僱用人負責的可能。

自災害搶修傷人案觀之，雖然騰瑜公司與養工處之間為承攬契約，但不同於業務轉包類型的案例，係承攬人或受任人自行再僱用或是轉包，騰瑜公司承攬養工處的災害搶修工程後，派遣其人員 A 至養工處執行職務，故本案較接近出借受僱人的模式。騰瑜公司扮演的角色為一般僱用人，養工處為臨時僱用人，本案主要爭點係探討騰瑜公司的僱用人責任，而養工處並未被列為本案被告，因此未有太多著墨。依前揭判例見解，若於二者間擇定一個應負責之人，其實較傾向由「最接近受僱人」、「最直接」指揮監督之人負責，與德國法的出借受僱人結論相同。

在社區幹事侵佔案中，歷審判決基本上均承認駿逸公司為 B 之僱用人，並無太大爭議。因人情味管委會為本案之被害人，向派遣 B 之僱用人駿逸公司請求，因此就人情味管委會的部分大多集中在其是否對所受損害與有過失。雖然人情味管委會在本案並非主要爭點，但三者之法律關係如何仍然值得討論。

第一審法院判決即指出駿逸公司派遣 B 至人情味管委會之情形為「雙重勞動

關係」，但並未有更進一步詳細的論述，甚為可惜。第二審與更（一）審並無對僱用關係去具體判斷，僅提出在公寓大廈管理條例及服務契約的約定下，人情味管委會有指揮監督權限而無指揮監督義務，而認為人情味管委會與 B 並無直接法律關係，然而，若認為人情味管委會對 B 有指揮監督權，且 B 係為人情味管委會管理社區，即 B 為人情管委會服勞務並受指揮監督，基本上即可認定兩者間存在僱用關係，台灣高等法院認定兩者並無法律關係似乎有所矛盾。

最高法院亦僅就人情管委會是否有過失加以判斷，亦承認管委會對 B 執行業務的狀況得加以監督。本案中駿逸公司為 B 之僱用人並無疑義，而依公寓大廈管理條例及服務契約相關規定，人情味管委會對 B 有指揮監督權，且 B 受駿逸公司派遣而前往人情味管委會擔任總幹事，亦係為人情味管委會服勞務。是以，駿逸公司、人情味管委會及 B 三者之關係亦屬於借用勞務關係，但駿逸公司並不是以人力派遣為業，而係以公寓社區管理為業，故本案屬於出借受僱人的情形。

派遣勞工職災案、派遣勞工侵占案、派遣勞工傷人案均屬於派遣勞動的類型。派遣勞動關係為勞動法學領域所承認的特殊類型，特色為「僱用與使用分離」，實務上對於派遣勞動中僱用關係的認定，在本項次大致整理如次：當派遣勞工侵害的對象為要派單位時，法院承認派遣單位的僱用人責任，理由主要在於派遣單位與派遣勞工間存在僱傭契約或勞動契約（派遣勞工侵占案）。在第三人請求要派單位就派遣勞工的侵害行為負責時，法院認為要派單位對派遣勞工有指揮監督權限，故而肯認要派單位的僱用人責任（派遣勞工傷人案）。在第三人請求派遣單位及要派單位負僱用人責任的案例，亦有法院見解承認派遣單位與要派單位均為派遣勞工均的僱用人（派遣勞工職災案）。

由是觀之，實務見解基本上對於派遣單位、要派單位與派遣勞工的僱用關係均傾向肯定立場，在選任（僱用）與指揮監督（使用）分屬於不同人時，在僱用關係的認定採取較為寬泛的標準。



關於派遣勞動及出借受僱人的法律關係及僱用人責任認定，筆者在此提出一些初步的想法。首先，對於德國法中派遣勞動與出借受僱人的僱用人責任有不同的認定標準，吾人對此抱持著懷疑的態度，派遣勞動與出借受僱人的區別在於出借勞動力是常態性或是暫時性，亦即出借人是否係以出借勞動力為業，出借人若是常態性地出借勞動力並以此為業，對於勞動市場及勞動條件都會發生一定的衝擊，故設有特別法（如德國的派遣勞動法）加以規範，但其規範目的乃針對派遣勞工的保護，但是除此之外，派遣勞動與出借受僱人的法律關係結構基本上並無太大的不同，照理說，僱用關係以及僱用人責任的認定應該一致。

僱用關係的重點仍在於何人得藉由行為人的勞務行為獲得利益，而且對行為人的勞務行為有支配力，出借勞動力之人（派遣單位、一般僱用人）通常對行為人（派遣勞工、受僱人）通常得選任，而且在派遣之前，行為人係待在出借人的組織中，接受出借人的管理約束及教育訓練等而受到出借人的指揮監督；當行為人被派至借用勞動力之人（要派單位、臨時僱用人）處，其服勞務時具體的指揮監督自然是來自於借用人。

不同於勞動關係在學理上有一重或雙重的討論，蓋勞動關係的認定涉及了雇主與勞工之間權利義務，一重或雙重的認定將影響雇主彼此間或雇主與勞工之間的權責分配，但僱用關係主要是判斷負損害賠償責任之主體，僱用人與受僱人之間的權利義務則非所問，雙重或多重僱用關係並不會產生與勞動關係相同或類似的問題。基此，派遣勞動中，派遣單位及要派單位均為派遣勞工廣義之僱用人；

出借受僱人的情形，一般僱用人及臨時僱用人也均係受僱人的僱用人，而應負僱用人責任。



四、車輛靠行

(一) 計程車靠行案

茲簡要整理本案案例事實及法律關係：A 購買營業用小客車，靠行於順清交通有限公司（下稱順清公司）並將車輛登記為順清公司所有，使用其營業牌照，該車車身兩側印有「順清」之字樣，順清公司按月向 A 收取行政管理費。嗣後 A 又將該車出租於加入大豐交通有限公司（下稱大豐公司）車隊之 B 營業使用，車上裝有大豐公司的無線電車機台設備、車身及車頂燈均有「大豐衛星」車隊之字樣、服務標章及手機直撥叫車專線及市話等，並且接受大豐公司之車隊派遣調度。B 於駕駛該車時違規而撞死 C。

本案特殊之處在於，車輛所有人與車輛駕駛為不同人，車輛所有人 A 將車靠行於順清公司，而駕駛 B 加入大豐公司的車隊，本案之爭點為：順清公司與大豐公司就 B 之行為是否應負僱用人責任？

就順清公司與 B 的關係，第一審法院判決²⁹³認為：縱使 A 將系爭車輛靠行於順清公司名下，並按月繳納行政管理費，而實際使用系爭車輛之人為 B，但是順清公司對於車輛可否使用順清公司之名義申請行照、號牌、得否設定動產擔保或質押、及應於指定日期接受定期審驗等事，具有選任、監督之權限；且雖然 A 未告知順清公司其將系爭車輛出租一事，但是於租賃期間均是 B 開車前往順清

²⁹³ 台北地方法院 100 年度重訴字第 915 號民事判決。

公司驗車，順清公司就此並無表達異議，可認其默許 A 將系爭車輛交由 B 使用之事實，而車行既以向靠行人收取費用營利，在通常情況應可預見靠行人使用車輛之方式，況且系爭車輛由何人駕駛，屬於車行與靠行人內部關係之問題，客觀上仍係 B 為順清公司服勞務，而肯定順清公司為 B 的僱用人²⁹⁴。第二審法院判決²⁹⁵亦肯定順清公司成立僱用人責任。主要理由仍係以車身上印有順清的標誌，而具備 B 為順清公司服勞務之外觀，而認為順清應負僱用人責任²⁹⁶。

至於大豐公司是否應負僱用人責任？第一審法院判決採肯定見解：B 加入大豐公司車隊，並接受其派遣調度載客，堪認大豐公司對 B 有指揮監督的事實；事故發生時，系爭車輛車頂燈印有「大豐衛星」字樣、服務標章、叫車專線等外

²⁹⁴ 「被告順清公司雖辯以 A 僅須每月向伊繳付代辦各項監理業務之行政管理費 1,200 元及各項代墊款，至該靠行車何時地、如何營業，概由 A 自行決定，順清公司並無指揮權限，且 A 未告知亦未經順清公司同意將車輛交予他人使用，B 即非順清公司之受僱人云云。惟審諸系爭台北市計程車客運業駕駛人自備車輛參與經營契約書之內容，順清公司事實上對於系爭車輛可否使用順清公司之名義以申請行照、號牌、得否設定動產擔保或質押、及應於指定日期接受定期審驗等事，具有選任、監督之權限，二者間自具有民法第 188 條所定之僱用關係，且按司機是否自交通公司領取勞務報酬，並非前揭僱用關係之要件，是縱該計程車之盈虧或該車應繳之稅捐、費用及違規罰款等均由司機自理，亦無礙僱用關係之成立。……再者，證人 A 雖證稱伊未將系爭車輛轉租予 B 一事告知順清公司，然其同時證稱：系爭車輛租給 B 期間，都是 B 將車開去順清公司驗車等語甚詳，則自 99 年 7 月至 100 年 4 月 B 使用系爭車輛期間，其即至少 2 次將車開至順清公司驗車等情以觀，順清公司即難就 A 將系爭車輛交予 B 使用乙事諉為不知，故順清公司既長達近 1 年期間對系爭車輛交由 B 使用之情未有異議，堪徵順清公司默示同意 A 將系爭車輛交予 B 使用，應可認定。而況，接受他人靠行經營交通業者，主要以向該靠行人收取費用，以資營運，則該靠行之車輛，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，均為該交通業者所能預見，復如前述，是則，毋論系爭車輛係由何人為營業使用，此乃順清公司與該計程車司機之內部關係，於客觀上均應認該計程車司機係為該交通業者服勞務，而應使該交通業者負僱用人之責任，方足以保護乘客或第三人之權益。」

²⁹⁵ 台灣高等法院 101 年度上字第 969 號民事判決。

²⁹⁶ 「系爭車輛既靠行於順清公司營業，且其兩側車身均印有『順清』之標示，系爭車輛外觀上既屬順清公司所有，在常態情形下，依一般社會之觀念，大都認駕車之司機 B 即為車體上所漆車主順清公司所僱用之司機，其他參與交通之第三人或乘客實無從分辨系爭車輛是否他人靠行營運者，只能從外觀上判斷之，因此，故順清公司仍應對廣大參與交通之第三人或乘客之安全負起法律上之責任。蓋靠行之系爭車輛，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，均應為順清公司所能預見，至於順清公司實際上是否知悉 A 又將系爭車輛出租予萬金榮使用，要屬順清公司自己之內部管理措施適當與否，B 既有權駕駛系爭車輛（指非出自偷竊或無權占有後所為之駕駛），在客觀上仍應認其係為順清公司服勞務，而應使順清公司負民法第 188 條規定之僱用人責任，方足以保護交易之安全。」

觀，可認為 B 有為大豐公司服勞務之外觀²⁹⁷。



惟第二審法院則持否定見解，其認為大豐公司的電話叫車服務，乃受計程車駕駛之委託而媒合載客，因此大豐公司對 B 並無指揮監督的事實，而車頂燈印有「大豐衛星」字樣、服務標章、叫車專線等外觀，只是讓乘客知悉大豐公司的媒合服務而已²⁹⁸。

最高法院判決²⁹⁹認為，B 駕駛之車輛車身、車頂均有「大豐衛星」之字樣，亦有服務標章、手機直撥叫車專線及市話，該車輛亦受到大豐公司之調度、派遣，使用之無線電車機台組設備為大豐公司審核車況及司機之資格後提供，基此若認為大豐公司與 B 客觀上不具有僱用關係則有疑問³⁰⁰。更（一）審判決³⁰¹則與第

²⁹⁷ 「查被告 B 於 99 年 7 月 22 日起租用大豐公司所有無線電車機台組設備，加入大豐公司車隊，接受大豐車隊之調度派遣載客，B 則應繳納無線收車機 2 萬元、數據接收按鍵盒 5,000 元予大豐公司，每月另須繳納 300 元至 2,400 元不等之月租費及乘客險 100 元，復每載送 1 名成交客人再加收 10 元派遣費，系爭車輛於本件車禍發生時車身及車頂燈仍印有『大豐衛星』車隊字樣、服務標章及手機直撥叫車專線及市話等情，業據證人林翠雯到庭證述詳確，並有系爭車輛照片、無線電車機租賃契約書可按。參佐被告 B 於上開刑事案件偵查時自承：『車子是順清公司的，客人叫車是大豐計程車，我的台號是 814』等語，已足堪認定，被告 B 於駕駛上開營業小客車時，一般人在客觀上認為係接受大豐車隊派遣載客，受大豐車隊指揮監督之受僱人，乘客及其他用人根本無從分辨該車輛與大豐車隊間之契約關係是否仍有效存在，……，大豐公司自應負僱用人之責任，……」

²⁹⁸ 「交通部依公路法第 56 條第 1 項所訂定之計程車客運服務業申請核准經營辦法第 2 項規定『本辦法所稱派遣，係指接受消費者提出之乘車需求後，指派消費者搭車所在地同一營業區域內特定計程車前往載客之營運方式。』又同辦法第 3 條第 1 項第 6 款、第 2 項第 3 款復分別規定『計程車客運服務業得接受委託辦理下列服務業務：…六車輛派遣。』、『計程車客運服務業之服務對象，應符合下列規定：…三經營前項第六款車輛派遣服務業務，限對同一營業區域內之計程車提供服務。』可知，B 加入大豐公司車隊而接受其派遣載客關係，乃大豐公司接受 B 之委託，於不特定之消費者向大豐提出乘車需求後，再由大豐公司將該乘車資訊透過 B 所租用之無線電車機傳達予 B 知悉而前往載客，尚難認為其間有何僱用人與受僱人之選任、監督關係。而 B 為順清公司之受僱人，已詳如前述，系爭車輛車頂燈雖印有「大豐衛星」車隊字樣、服務標章及手機直撥叫車專線及市話等，要僅係 B 委託大豐公司提供媒介服務，便利乘客知悉尚得經由無線電台之通訊途徑搭乘系爭車輛，以增進搭乘載送之機動性而已。故不論系爭交通事故發生時 B 與大豐公司間之無線電車機租賃契約是否仍繼續存在，均無課予大豐公司負民法第 188 條規定之僱用人責任。」

²⁹⁹ 最高法院 103 年度台上字第 346 號民事判決。

³⁰⁰ 「查 B 於 99 年 7 月 22 日租用被上訴人（編按：大豐公司）之無線電車機台組設備，其車身及車頂燈印有『大豐衛星』字樣、服務標章、手機直撥叫車專線及市話等情，此有系爭車輛照片、無限電車機租賃契約書附卷可稽；B 加入被上訴人車隊，接受被上訴人車隊之調度、派遣載客，亦為原審所認定。證人即被上訴人會計林翠雯於第一審證稱：『司機要來裝機，我們要看車子狀況，及司機本身是否符合公司要求，如果符合，我們要司機提供身分證、駕照、行照、職業登記等資料並簽約，就可以裝設無線電相關設備……B 來我們這裡裝傳統機』等語，依此情形，能否

一審法院持相同見解³⁰²。



審級	僱用關係是否存在	判斷標準
第一審	順清公司：O	1. 順清公司就車輛的各項行政事項有管理權限，順清公司有選任指揮監督權限。 2. 車身印有順清的字樣，有服勞務的外觀。 3. 順清公司知悉 B 為駕駛未表示異議。
	大豐公司：O	B 受到大豐公司指揮調度載客，車身亦有大豐衛星之字樣，有服勞務之外觀。
第二審	順清公司：O	車身印有順清的字樣，有服勞務的外觀。
	大豐公司：X	大豐公司只是媒合 B 與乘客。
第三審	大豐公司：傾向 O	外觀有大豐公司的名稱，且其係於審核車況及司機資格後發給無線電機台設備，B 係受到大豐公司的調度、派遣。

謂客觀上不足使他人認 B 係為被上訴人服勞務而受其選任監督，自非無疑。」

³⁰¹ 台灣高等法院 103 年度上更（一）字第 24 號民事判決。

³⁰² 「查 B 租用系爭車輛後，曾於 99 年 7 月 22 日租用裝設上訴人（編按：大豐公司）之無線電車機台組設備，加入上訴人車隊，接受上訴人車隊之調度、派遣載客（客人向大豐叫計程車、B 之台號為 814）。……B 迄於本件交通事故發生時，系爭車輛之車頂燈仍印有『大豐衛星』車隊字樣、服務標章及手機直撥叫車專線及市話等情，業為兩造所不爭執，是 B 聽從上訴人調派，並依車輛外觀判斷，顯係上訴人之一員，依一般社會觀念，B 外觀上確有為上訴人使用，為之服勞務而受其監督之客觀事實存在，應認上訴人與 B 間有僱傭關係存在。」

更（一） 審	大豐公司：O	車身外觀有大豐公司名稱。B 係受到大豐公司的調度指揮。
-----------	--------	-----------------------------



（二）貨車靠行案

A 為巨星通運行之靠行司機，並且為創新物流股份有限公司（下稱創新公司）的駐廠人員，A 為創新公司運送全家便利商店之貨物，並向創新公司領取薪資。某日 A 駕車送貨，因過失撞擊行人 B，致 B 腦部有不可回復的傷害。B 因此主張巨星通運行及創新公司負僱用人責任。

法院判決³⁰³亦以車輛靠行對於第三人而言，自外觀上可認定車行為駕駛（靠行人）之僱用人，且 A 為巨星通運行履行受創新公司委任而交付的事務，故肯定巨星通運行與 A 之間的僱用關係；而創新公司亦應負僱用人責任，因為 A 有向創新公司領取薪資，且事故發生時，A 係為創新公司運送貨物至全家便利商店，可認 A 為創新公司的受僱人³⁰⁴。

審級	僱用關係是否存在	判斷標準
----	----------	------

³⁰³ 台灣高等法院 99 年度重訴字第 6 號民事判決、最高法院 100 年度台上字第 3 號判決。

³⁰⁴ 「查原審審據上開事證認定 A 於系爭事故發生時，係執行巨星行受上訴人（編按：創新公司）委任所交付之事務，領取巨星行給付之運費，乃屬巨星行之受僱人。而 A 於是時與上訴人有僱傭關係，領取上訴人之薪資，系爭車輛車身又標有『創新物流』字樣，A 所運送之貨物，且係上訴人因委任合約而交運者。況上訴人對於該貨物之運送，具有規劃、指定之權限，對於運送貨物之司機即 A，更有評核及獎懲之權限，堪認上訴人對於巨星行具有一定之監督關係，對於該行之司機 A，亦有具體管理、查核之權利，因而論斷 A 所為，客觀上足認與其執行上訴人職務有關，外觀上並可認係為上訴人服勞務且受其監督，參諸 A 於受僱於上訴人並領取薪資期間，駕駛標有上訴人名稱之貨車，運送上訴人委任巨星行運送之貨物，復須受上訴人依『委任配送司機及廠商評核準則』之評核及獎懲，即由上訴人客戶配送課組長以每日評核表記錄配送司機個人作業缺失點，益見上訴人已實質評核 A 作為配送司機之所為。原審本此見解因而判命上訴人就 A 之侵權行為負連帶賠償責任，並與 A 連帶給付被上訴人六百五十四萬五千七百零六元本息，依上說明，於法洵無違誤。」

第一審、 第二審	巨星通運行：0	A 靠行於巨星通運行，外觀上有僱用關係。 A 為巨星通運行履行其運送業務。
	創新公司：0	A 為創新公司載運貨物，並領取薪資。

(三) 拖板車靠行案

簡要敘述本案事實：A 為聯結車司機，其聯結車靠行於東巨股份有限公司（下稱東巨公司），某日百佳泉股份有限公司（下稱百佳泉公司）向東巨公司叫車，A 受東巨公司前往百佳泉公司載運貨物。於載貨過程中 A 將拖板車停放在某縣道某路段，系爭拖板車車體左側佔用該路段的外側車道，而未開停車燈或擺放反光標誌，致被害人 B 騎機車於同向車道後方行駛經過該路段時煞車不及，撞擊系爭拖板車的車斗後方而死亡。B 之家屬向 A、東巨公司及百佳泉公司提起訴訟，請求損害賠償。

第一審及第二審法院判決³⁰⁵均肯定東巨公司之僱用人責任，主要理由在於，A 靠行於東巨公司，A 即有為東巨公司服勞務之外觀，東巨公司為 A 之形式上僱用人³⁰⁶。

至於百佳泉公司是否應負僱用人責任？第一審法院判決認為 A 載運貨物至

³⁰⁵ 南投地方法院 103 年度原重訴字第 3 號民事判決、台灣高等法院臺中分院 104 年度原上字第 1 號民事判決。

³⁰⁶ 「查系爭曳引車及拖板車為 A 所有，A 將之靠行於東巨通運公司，並登記為東巨通運公司名義，已為兩造不爭執之事實，並有汽車貨運業接受自備車輛靠行服務契約（下稱靠行契約）及行車執照附卷可稽。則靠行之系爭曳引車及拖板車，在外觀上即應認屬東巨通運公司所有，蓋一般人並無法知悉該等車輛實際上是否為他人靠行營運。是 A 於 103 年 5 月 17 日駕駛系爭曳引車連結系爭拖板車前往百佳泉公司載貨，在外觀上即足認係受僱於東巨通運公司，而為東巨通運公司執行駕車職務，則在客觀上自難謂東巨通運公司非為 A 之僱用人，應認接受靠行之東巨通運公司係 A 之形式上僱用人。」



百佳泉公司係受東巨公司指示，且縱使 A 之勞保係以百佳泉公司為投保單位，但兩者未必有僱用關係存在³⁰⁷。第二審法院則採不同見解，認為百佳泉公司不只給付 A 薪資，亦為 A 投保勞保，此外，A 之拖板車側面亦有「百佳泉」字樣，A 有為百佳泉公司服勞務受指揮監督的外觀³⁰⁸。

最高法院判決³⁰⁹對於東巨公司及百佳泉公司的僱用人責任均採肯定見解，蓋拖板車係靠行於東巨公司名下，在外觀上為其所有，故東巨公司為 A 形式上僱用人；百佳泉公司給付薪資予 A 並為其投保勞健保，為 A 實質上之僱用人³¹⁰。

審級	僱用關係是否存在	判斷標準
第一審	東巨公司：○	A 靠行於東巨公司，有僱用關係之外觀。

³⁰⁷ 「被告 A 之勞工保險固投保於被告百佳泉公司，有卷附被告 A 之勞保局被保險人投保資料查詢資料可稽，然而，被告 A 自承：要是明年其他公司標到大間公司的載貨業務，我們就會到另外公司靠行，我們司機沒有人加入車行的勞健保，大部分是加入司機工會的，但是我認為加入工會要錢，我跑百佳泉公司已經跑十幾年了。因為我跑百佳泉公司業務很久了，所以我就跟百佳泉公司的人商量我要加入他們公司的勞健保等語，足認被告百佳泉公司僅為投保單位，兩者間非必然有僱傭關係存在。又被告 A 當日既係受被告東巨公司指示前往被告百佳泉公司載運貨物，而非受被告百佳泉公司指示，則被告百佳泉公司與被告 A 間顯就工作內容無從屬性或指揮監督關係，自難逕認被告 A 與被告百佳泉間有僱傭關係存在，故原告主張被告百佳泉公司應與被告 A 依民法第 188 條第 1 項規定連帶負賠償責任等語，難認有據。」

³⁰⁸ 「查 A 於本件車禍肇事當日係駕駛系爭曳引車牽引拖板車前往百佳泉公司載貨，該曳引車及拖板車雖靠行於東巨通運公司，然 A 自 100 年 1 月 3 日起即由百佳泉公司為投保單位，為其投保勞工保險，且以該公司名義發給薪資所得稅扣繳憑單，此觀諸卷存 A 之財產所得明細表載明蕭基遠自 100 年至 103 年有來自百佳泉公司之薪資所得情形即明，有各該勞保局被保險人投保資料查詢及財產所得明細表在卷可稽。是此情形而論，在外觀上顯已足認百佳泉公司為 A 之僱用人，則杜楊偉等 6 人主張本件車禍發生時，A 受僱於百佳泉公司，該公司為 A 之實質上僱用人一情，應非無稽。」

「復參諸系爭拖板車之側面車身有以噴漆標明『百佳泉』字樣，有系爭拖板車照片附卷足憑，則依一般社會觀念，在外觀上已足認 A 係為車體上所漆百佳泉公司僱用之司機，而為該公司執行載運貨物職務。」

³⁰⁹ 最高法院 107 年度台上字第 75 號民事判決。

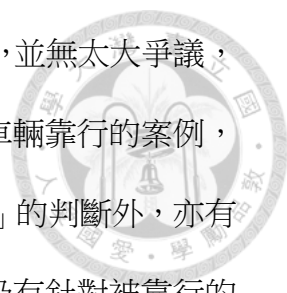
³¹⁰ 「又系爭曳引車及拖板車為 A 所有，因靠行登記於東巨公司名下，外觀上屬東巨公司所有，A 係為東巨公司服勞務，應認東巨公司為 A 之形式上僱用人；另該拖板車漆有『百佳泉』字樣，百佳泉公司自 100 年 1 月 3 日起即給付薪資予 A，並為其投保勞工保險，外觀上為 A 之實質上僱用人，該 2 公司就 A 於靠行期間、受僱期間之執行職務情形，均未盡相當之監督注意，應各就 A 侵權行為所生之損害，負民法第 188 條第 1 項前段之僱用人連帶賠償責任。」

	百佳泉公司：X	A 載運貨物是受到東巨公司指示。
第二審、 第三審	東巨公司：O	A 靠行於東巨公司，有僱用關係之外觀。
	百佳泉公司：O	百佳泉公司給付 A 薪資並為其投保勞保，且拖板車亦印有百佳泉公司之名稱。

(四) 綜合分析

「車輛靠行」向來為我國貨運或客運之運輸業常見的經營方式，出資人以車行名義購買車輛，並以該車行之名義參與營運。而靠行關係之所以會產生多數僱用人案例之原因，出資人除了靠行於車行外，通常尚會由車行與他人訂定運送契約或者再加入運輸業者的經營組織，並由出資人駕駛靠行之車輛進行運送業務，其型態及種類十分多元。

實務基本上均承認車行為駕駛人之僱用人，原因在於靠行營運在台灣社會十分常見，而第三人自外觀無法辨識車輛是否為靠行營運，只能判斷車輛為車行所有（最高法院 77 年台上字第 665 號判決參照）。然而，車行與行為人的僱用關係，僅以第三人信賴車行為僱用人之外觀為判斷，亦即著重於形式上的「客觀」，卻鮮少加以檢驗其他因素（服勞務、指揮監督等），將「客觀」擴張解釋並在論理上不夠充分，而且僱用關係判斷的重點在於指揮監督，前揭判例並沒將此一要件考慮進去，而是優先考量第三人的信賴，是否妥適不無疑問。關於信賴保護是否得作為僱用人責任之基礎，已於第三章第三節第一項進行討論，即僱用關係不能僅以外觀判斷，仍應實質檢視僱用關係的各要素。



觀察前開判決，對於車行的僱用人責任大致上均採肯定見解，並無太大爭議，主要理由仍係因車輛具有為車行服勞務的外觀，也就是說，在車輛靠行的案例，實務傾向保護第三人或被害人對外觀的信賴。然而除了「外觀」的判斷外，亦有判決見解考量指揮監督的要素，如計程車靠行案第一審判決，仍有針對被靠行的順清公司對駕駛 A 的指揮監督權限加以分析判斷；貨車靠行案除了以靠行關係作為判斷外，法院亦審酌行為人是否有「服勞務」、「受指揮監督」的情形，法院的做法頗值贊同。

若車行與第三人訂定運送契約或承攬契約，由駕駛人運送之，型態與借用勞務十分類似，駕駛人為車行的受僱人，被派遣至第三人處為其運送貨物或載運乘客，該第三人亦為駕駛人之僱用人。

至於運輸業者與行為人（駕駛）之間的僱用關係則應依不同經營模式判斷。以計程車為例，計程車通常會靠行並加入車隊（即運輸業者），計程車駕駛人依車隊指示至特定地點載客，駕駛人與車隊的僱用關係，自車輛外觀、駕駛接案流程、車資收費標準及方式、服儀規定等，實務似傾向肯認駕駛人與車隊之間存在指揮監督關係。

有論者認為，計程車靠行後，復加入車隊的情況，車隊並非以載客為業，在乘客有乘車需求時，指派計程車前往載客，並向駕駛人收取服務費，其內部為單純的居間關係，此為社會常見的營業型態，一般民眾主觀認知上可以辨識，因此不得單以外觀認定車隊與駕駛人之間存在僱用關係³¹¹。本文贊同之，對於車隊與駕駛人僱用關係的認定，仍應緊扣客觀、服勞務、指揮監督三個要素，如前所述，客觀指的並不是外觀給人的信賴，而是在一般人的認知下，是否存在服勞務

³¹¹ 蕭郁澹（2017），〈論網路叫車服務之契約關係與網路叫車平臺之法律定位〉，《國立中正大學法學集刊》，55 期，203-204 頁。

及指揮監督的客觀事實，因此，仍應實質判斷駕駛人是否為車隊服勞務並受其指揮監督。在貨物運送的情況亦同，亦即以一般理性第三人的角度判斷駕駛人是否有為運輸業者服勞務受其指揮監督的事實。



五、多數僱用人內部有特殊關連

(一) 社區幹事架設基地台案-1

本案事實整理如次：仁愛世貿廣場管理委員會（下稱仁愛管委會）與千翔保全股份有限公司（下稱千翔保全公司）、千翔工程管理股份有限公司（下稱千翔管理公司）簽訂管理契約，期間為 87 年 8 月 1 日至 92 年 7 月 31 日，千翔保全公司與千翔管理公司指派共同僱用之 A 擔任總幹事。該管理契約屆滿後，仁愛管委會又與聯安保全股份有限公司（下稱聯安公司）及鼎積公寓大廈管理維護股份有限公司（下稱鼎積公司），訂立期間均自 92 年 8 月 1 日起至 96 年 9 月 13 日止之管理服務契約書及駐衛保全服務契約書，並由聯安公司及鼎積公司繼續僱用 A 為總幹事。

A 於任職期間之 89 年 6 月 19 日、90 年 7 月 5 日，及 94 年 12 月 2 日，利用執行職務機會，假冒仁愛管委會之名義，將仁愛大樓頂樓平台出租予大眾電信股份有限公司（下稱大眾電信）、和信電訊股份有限公司（下稱和信電信），及威寶電信股份有限公司（下稱威寶電信），作為行動電話基地台。仁愛管委會依民法第 188 條向千翔保全公司、千翔管理公司、聯安公司及鼎積公司請求損害賠償。

本案爭點：(1)A 與千翔管理公司、千翔保全公司是否存在僱用關係？(2)A

與鼎積公司、聯安公司是否存在僱用關係³¹²？



首先，在 87 年 8 月 1 日至 92 年 7 月 31 日之期間，千翔管理公司及千翔保全公司是否為 A 的僱用人，觀第一審法院判決³¹³，千翔保全公司與 A 之僱用關係為當事人自承，且千翔保全公司有為 A 投保勞保，而認定兩者之間具有僱用關係，而 A 未自千翔管理公司領取薪資，亦無加保於千翔管理公司，因此 A 並非千翔管理公司之受僱人；此外，仁愛管委會曾主張千翔保全公司與千翔管理公司之關係密切，而請求兩者均為 A 之行為負責，但法院認為不能據此認定 A 受千翔公司所僱用³¹⁴。

第二審法院判決³¹⁵就千翔保全公司與 A 之的僱用關係並未具體判斷，蓋系爭大樓頂樓裝設基地台的事實已為仁愛管委會所知悉，仁愛管委會請求時已逾消滅時效；而就千翔管理公司與 A 之僱用關係，與第一審法院判決採相同見解，認為兩者間不存在僱用關係³¹⁶。第三審法院判決³¹⁷則以仁愛管委會與千翔管理公司及千翔保全公司的管理委託契約所記載，千翔管理公司與千翔保全公司的負責人相同；此外，千翔管理公司每月向仁愛管委會支領為數不少之報酬，卻無庸派人前往管理事務，似乎有違常理，故而不排除千翔管理公司及千翔保全公司共同

³¹² 詳於本項次（二）討論之。

³¹³ 台北地方法院 98 年度訴字第 88 號民事判決。

³¹⁴ 「至於原告之服務費係統一由被告千翔保全公司收受，以及被告千翔工程管理公司之董監事均為被告千翔保全公司之代表等節，縱係屬實，亦僅能證明此二公司間關係密切，惟民法第 188 條之僱用人責任之前提係僱傭關係之存在，以及侵權行為與執行職務之關連，並非僅需證明二企業間有所關連，即可令所有相關企業均須為他公司受僱人之侵權行為負責。原告並未另行舉證以實其說，徒以原告係同時與被告千翔保全公司、千翔工程管理公司簽約，並已依約給付服務費，二家公司關係密切為由，逕指被告 A 亦同時受僱於千翔工程管理公司，尚無可採。」

³¹⁵ 台灣高等法院 99 年度上字第 716 號民事判決。

³¹⁶ 「惟遍觀該契約內容，亦無一語提及總幹事係由千翔物業管理公司指派，則上訴人斷章取義，遽認「現場主管」即係該公司指派之總幹事云云，實難採信。何況，A 從未加保於千翔管理，復未自該公司領取薪資，此有勞保被保險人投保資料查詢、綜合所得稅各類所得資料清單在卷可稽。則上訴人仍執前詞，謂 A 亦受僱於千翔管理云云，自非可採。」

³¹⁷ 最高法院 100 年度台上字第 2087 號民事判決。

僱用 A 的可能³¹⁸。



在更（一）審判決³¹⁹就千翔管理公司、千翔保全公司的僱用人責任的判斷則與第二審大致相同。綜上，就 A 是否為千翔管理公司的受僱人，法院認為從千翔管理公司與千翔保全公司的契約無法直接認定 A 係受僱於千翔管理公司，此外，A 並未於千翔管理公司加保勞保，亦未向千翔管理公司領取薪資，因此難認 A 與千翔管理公司存在僱用關係。至於千翔保全公司與 A 的僱用關係認定，則因仁愛管委會之請求權時效已消滅，故更（一）審法院亦未就千翔保全公司與 A 之關係加以檢驗。

審級	僱用關係是否存在	判斷標準
第一審	千翔管理公司：X	千翔管理公司未支付 A 薪資亦未為其投保勞健保。
	千翔保全公司：O	自承有僱用關係存在，且千翔保全公司支付 A 薪資並為其投保勞健保。
第二審	千翔管理公司：X	與第一審判決相同。

³¹⁸ 「惟查依上訴人（編按：仁愛管委會）提出之『仁愛世貿大樓綜合管理契約書』，其內容包括上訴人與千翔管理公司及千翔保全公司分別簽訂之委託契約書。而依各該委託契約書之記載，斯時千翔保全等二公司之代表人均為「張連生」，且委託契約有效期間亦屬一致，所附企劃書之綜合管理組織表部分，則載明現場主管一人（千翔）。再參以千翔管理公司每月支領高達十一萬五千元之管理費等情，則千翔管理公司是否毋庸如同與千翔保全公司一般，指派一人為現場主管？倘毋庸指派，該公司究如何執行其管理事務，以獲致該為數不少之報酬？凡此，與上訴人主張：伊與千翔保全等二公司之契約關係期間，該二公司共同指派 A 擔任大樓總幹事，對於 A 均有選任及監督關係，應與 A 連帶負侵權行為損害賠償責任等語，是否不可採？之判斷，所關頗切。原審未遑詳予調查審認，遽認 A 非千翔管理公司所共同僱用，而為上訴人不利之判決，已屬速斷。」

³¹⁹ 台灣高等法院 100 年度上更（一）字第 100 號民事判決。

	千翔保全公司：未判斷	
第三審	千翔管理公司：0	兩者公司負責人相同，不排除對 A 為共同僱用。
	千翔保全公司：0	
更（一） 審	千翔管理公司：X	與第一審判決相同
	千翔保全公司：未判斷	



（二）社區幹事架設基地台案-2

承接上述案例事實，在 92 年 8 月 1 日起至 96 年 9 月 13 日³²⁰之期間，聯安公司、鼎積公司是否與 A 是否存在僱用關係？就鼎積公司與 A 之僱用關係，為當事人不爭執之事項，且 A 加保勞健保於鼎積公司並向其領取薪資，故鼎積公司為 A 之僱用人並無太大爭議³²¹。

聯安公司與 A 僱用關係的判斷則歷經多次判決，而有諸多爭議。第一審法院認為，A 並無加保於聯安公司，亦未向聯安公司支領薪資，難認有僱用關係；且聯安公司所提供的服務著重在住宅安全、防災防盜，與 A 在仁愛管委會的業務並無太大關連，也難以認定 A 係為仁愛管委會服勞務³²²。第二審法院判決則

³²⁰ 本案中，A 與聯安公司、鼎積公司尚有僱用期間之爭執，惟此非本文討論重點，故在此不論。

³²¹ 此一爭點於歷審判決中並無爭執，茲以台北地方法院 98 年度訴字第 88 號民事判決為代表：「原告主張被告 A 係被告聯安公司及被告鼎積公司之員工，就被告 A 曾受僱於被告鼎積公司部分，惟被告鼎積公司所自承，並有勞保被保險人投保資料查詢、綜合所得稅各類所得資料清單在卷可稽，堪以認定。」

³²² 「經查，被告 A 之勞保投保資料以及所得明細資料中，並無曾加保於被告聯安公司，或自被告聯安公司受領薪資之記錄，此有勞保被保險人投保資料查詢、綜合所得稅各類所得資料清單在卷可稽，已難認為被告 A 與被告聯安公司間存有何僱傭關係。再由兩造均不爭執之原告與被告

認為兩者的僱用關係已經前案判決³²³認定具有僱用關係而生爭點效，而聯安公司與 A 僱用關係是否存在，前案判決採肯定見解，本案判決更進一步說明，僱用關係之認定以事實上僱用關係為判斷標準，縱使聯安公司實際上未為 A 投保勞健保並支付薪資，也不代表僱用關係不存在，A 為聯安公司及鼎積公司統一向仁愛管委會收取服務費，此外，聯安公司與鼎積公司之設址相鄰，董監事幾乎相同，於 A 侵占公款棄職潛逃後，聯安公司便派人積極協商處理後續事宜，足認為聯安公司為 A 之僱用人³²⁴。最高法院判決亦肯定原審法院之見解³²⁵。

聯安公司、鼎積公司管理服務契約書、駐衛保全服務契約書觀之，上開二份契約縱係同時簽訂，然原告與被告鼎積公司成立之契約為管理服務契約，鼎積公司提供之服務為公寓大廈一般事務管理服務、公寓大廈清潔及環境衛生維護、公寓大廈周圍環境安全防災管理維護，而原告與被告聯安公司成立者為駐衛保全服務契約，被告鼎積公司提供之服務為駐衛保全服務，包含門禁管制、車輛進出管制、防盜、防災、防火事項等，前者重在日常事務管理維護，後者則重住宅安全、防災防盜等，且分別由二家不同公司提供服務。……原告主張被告 A 所擔任者為總幹事職務，工作內容包含經手管理費、基地台租金收取、工程款項支出等，至多僅與被告鼎積公司之服務範圍有關，而與被告聯安公司之駐衛保全服務顯然無涉，是以被告 A 於仁愛大樓之工作內容，不能認為係執行被告聯安公司之職務。」

³²³ 台北地方法院 98 年度簡上字第 579 號民事判決。

前案事實簡要敘述如次：仁愛管委會與聯安公司簽訂〈駐衛保全服務契約書〉，保全服務期間為 95 年 8 月 1 日至 96 年 7 月 31 日，A 為聯安公司派駐之總幹事，涉嫌侵佔代收款項，經協議後聯安公司代 A 賠償前開款項，惟仁愛管委會仍溢扣依契約應給付予聯安公司的管理服務費，故聯安公司起訴仁愛管委會請求給付之。

參台灣高等法院 99 年度上字第 716 號民事判決：「原法院 98 年度簡上字第 579 號判決並認定聯安公司於該案第一審民事準備狀自認為 A 雇主，不得事後無端撤銷自認，應依民法第 188 第 1 項負連帶清償責任；上訴人得以 24 萬 2533 元損害賠償債權抵銷聯安公司 24 萬元服務費。可見聯安公司是否僱用 A，確為前案重要爭點並經兩造充分攻防；嗣前案認定聯安公司為 A 雇主一節，於本件發生爭點效，本院應受其拘束。聯安公司固否認爭點效；惟其提起再審之訴亦經原法院 99 年度再易字第 27 號判決駁回，所辯自無可採。故 92 年 8 月 1 日起至 96 年 9 月 13 日（94 年 4 月 1 日至 95 年 1 月 31 日爭議，詳後述），聯安公司亦為 A 之僱用人。」

³²⁴ 「上訴人（編按：聯安公司）就其自認之撤銷固提出 A 薪資扣繳憑單及勞健保投保退保申請書、勞工保險被保險人投保資料表為證，惟是否為受僱人係以客觀上被他人使用為之服務勞務而受其監督者，不問有無契約關係或報酬，及名稱為何而言，觀諸上訴人所提之上開文件僅可知悉 A 之薪資係由鼎積公司所支付，且勞、健保係由鼎積公司負責，依前揭說明，難認即非上訴人公司之受僱人；再者，被上訴人支付上訴人公司與鼎積公司之服務費係由上訴人所統一收受，且兩家公司的設址僅相鄰隔壁，而公司之董監事幾近相同，且於 A 侵占被上訴人公款棄職潛逃後，上訴人公司卻積極派遣副理林忠義、副課長蔡耀堂與被上訴人協商處理後續事宜，倘若上訴人對 A 無事實上選任監督關係存在，何以會願意自動就 A 侵占被告公款行為積極處理善後，並先行支付部分賠償金？縱上訴人復以因被上訴人無端剋扣且拒不依約給付上訴人公司保全服務費用，始派員前往洽商付款事宜，並暫時代為墊付款項，乃非賠償費用予被上訴人云云，然如 A 為鼎積公司之員工，理當係由其該公司就員工之過失作處理，如有暫時代為墊付款項亦應係由鼎積公司為之，足見上訴人所為之前揭主張，顯與經驗法則不符，難以採信。」

³²⁵ 最高法院 100 年度台上字第 2087 號民事判決：「另鼎積公司並不爭執於 92 年 8 月 1 日至 94 年 3 月 30 日，及 95 年 2 月 1 日至 96 年 9 月 13 日間，僱用 A 擔任仁愛大樓總幹事。參酌聯安

更（一）審法院判決³²⁶及更（二）審法院判決³²⁷就此爭點，除了受前案判決之爭點效拘束之外，尚參酌仁愛管委會與聯安公司、鼎積公司之契約加以判斷：聯安公司與鼎積公司對仁愛管委會係共同提出並執行一個服務計畫，而派駐人員 A 所職掌的事務除了大樓之清潔、費用管理等事宜，亦包含督導甚至代理警衛之工作，故而肯定聯安公司為 A 之僱用人³²⁸。

至於仁愛管委會是否為 A 之僱用人，法院至多就 A 未受千翔管理公司、千翔保全公司、聯安公司及鼎積公司僱用的期間（94 年 4 月起）判斷 A 與仁愛管委會之僱用關係，而 A 受前開公司僱用期間，則未將仁愛管委會認定為 A 之僱用人。觀察本案法院歷審判決，此一爭點的判斷只是為了釐清聯安公司及鼎積公司自 94 年 4 月是否為 A 的僱用人、是否應負僱用人責任，並非本案主要重點。

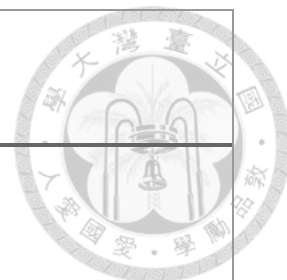
公司另件請求上訴人給付服務費之相關確定判決(台灣台北地方法院 97 年度北簡字第 22446 號、98 年度簡上字第 579 號) 所為認定，可見 A 於各該期間同時亦受僱於聯安公司。」

³²⁶ 台灣高等法院 100 年度上更（一）字第 100 號民事判決。

³²⁷ 台灣高等法院 103 年度上更（二）字第 104 號民事判決。

³²⁸ 茲以台灣高等法院 103 年度上更（二）字第 104 號民事判決為代表：「查被上訴人聯安公司雖辯稱：A 之勞健保係由鼎積公司投保，可見 A 係受僱於鼎積公司，聯安公司並非 A 之僱用人云云。惟民法第 188 條所指之受僱人，不以事實上訂有僱傭契約為限，仍應以 A 在外觀上是否為聯安公司服務而受其監督為標準，準此，A 之勞健保縱由鼎積公司為其投保，然此與認定黃育憲是否為聯安公司之受僱人不生影響，不因聯安公司未為 A 投保勞工保險或全民健康保險，率認 A 非為聯安公司之受僱人，是被上訴人聯安公司抗辯上情，已難遽採。……上訴人與聯安公司、鼎積公司自 92 年 8 月 1 日起分別訂有駐衛保全服務契約、綜合管理服務契約，期間均自 92 年 8 月 1 日起至 96 年 9 月 13 日止等情，此為兩造所是認。……換言之，鼎積公司及聯安公司對於『仁愛世貿廣場服務計畫書』中之內容，應係共同提出服務計畫，且實際上共同執行，可見被上訴人派駐在仁愛大樓之管理服務組（即總幹事）、警衛組、巡邏組、清潔組、機電組等工作人員，均同受鼎積公司及聯安公司之選任及監督。尤其『仁愛世貿廣場服務計畫書』所載總幹事之職掌已包括『1.督導管理各項勤務之執行（包括警衛組、清潔組、機電組工作）。』、執勤要領包括『2.每日上班即監督本大廈警衛、清潔及機電執勤狀況。5.警衛人員離開警衛室，代理警衛工作。6.對社區、大樓管理之狀況，每日與保全公司管制中心保持聯絡。7.對執勤人員勤務之缺失，每月備文送保全公司檢討改進，並向管理委員會報告改善情形。』等事項在內，益見總幹事 A 之職掌非但需督導管理警衛組勤務工作之執行，有時甚需代理警衛之工作，且其每日需與聯安公司管制中心保持聯絡，並將執勤人員執勤之缺失，每月備文送交聯安公司檢討改進。堪認 A 客觀上亦係為聯安公司服務並事實上受其監督，應屬聯安公司之受僱人無疑。」

審級	僱用關係是否存在	判斷標準
第一審	鼎積公司：O	當事人不爭執。
	聯安公司：X	A 並無加保於聯安公司，亦未向聯安公司支領薪資，且 A 並無為聯安公司服勞務。
第二審	聯安公司：O	前案爭點效：聯安公司自承為 A 之僱用人。 A 為聯安公司及鼎積公司統一向仁愛管委會收取服務費，聯安公司與鼎積公司之設址相鄰，董監事幾乎相同。
第三審	聯安公司：O	同第二審法院見解。
更（一） 審、更 （二）審	聯安公司：O	鼎積公司與聯安公司共同向仁愛管委會提出並執行服務計畫，A 的職務內容包含兩家公司之業務。



（三）交通車肇事案

茲就本案事實簡要整理如次：汎航通運股份有限公司（下稱汎航公司）承攬長庚醫療財團法人（下稱長庚醫院）的交通車業務，A 為汎航公司僱用的駕駛。某日 A 駕駛交通車（下稱系爭交通車）到達林口長庚醫院院區內之醫學大樓前，於停車時倒車不慎撞到穿越馬路的 B，致 B 死亡。

本案法院判決³²⁹認為，A 受僱於汎航公司，為汎航公司之受僱人並無太大爭議³³⁰；至於長庚醫院與 A 之間是否存在僱用關係，法院認為，汎航公司為台塑集團之關係企業，客觀上系爭交通車車身有「長庚紀念醫院」之字樣，且 A 之識別證為長庚醫院所發放，長庚醫院得管理系爭交通車在長庚醫院林口院區的動線及各項行政事務，實質上亦有指揮監督權限，因此採肯定見解³³¹。

(四) 綜合分析

社區幹事架設基地台案中，不論係千翔管理公司與千翔保全公司抑或鼎積公司與聯安公司，其內部董監事幾乎相同，且服務費由千翔保全公司及聯安公司統一收受。交通車肇事案中，因財團法人醫院不得經營交通運輸業，故而台塑集團設立汎航公司、申請國道客運營運，以作為長庚醫院的交通車。法院判斷僱用關係的標準除了以契約判斷之外，亦會檢視事實上僱用關係的要素：客觀、服勞務、

³²⁹ 台灣高等法院 97 年度重訴字第 25 號民事判決。

³³⁰ 「查 A 為被告汎航公司所僱用之大客車駕駛，於前開時地，在所有乘客下車後，欲將車輛倒車開往公司指定場所停放，而生本件車禍事故，乃汎航公司所自承，則原告主張，汎航公司應就伊等所受之損害，與 A 負連帶賠償責任，自屬有據。」

³³¹ 「查本件汎航公司網頁資料記載該公司成立緣起謂：『由於財團法人醫院不能經營汽車運輸業，遂由台塑關係企業汎航通運公司申請國道客運營運，以能實際取得經營權，承續原來長庚醫院所提供之交通運輸服務。』等語，而 A 於前開刑事案件中陳稱：『(識別證)是長庚醫院發的，職稱是駕駛員，是上班刷卡用的。』等語，參以 A 駕駛之汎航通運公司肇事之大客車，車身上漆有「長庚紀念醫院」等文字(含英文字)，且於車尾及車身亦漆有長庚醫院之土黃色標幟圖案，是該肇事大客車在外觀上，足以使人認為該大客車之駕駛 A 係為長庚醫院服勞務並受其監督。又長庚醫院院區內並無其他公司之大客車提供運送服務，為被告所不爭，參以長庚醫院警衛課就總管理處人事組針對建議撤林口院區五哨位以達精簡、減少加班費用支出之檢討內容關於南側副哨之勤務重點記載：『一、導引汎航航班倒車；二、南側路口行車管制防止事故』等語，另南側哨勤務重點包括：『一、汎航乘車投現、刷卡監督。二、乘車人數清點及發車時間登錄。五、23:40 收班清點金庫錢箱及乘車處座椅排放整齊』。人事組改善報告欄則記載『回歸汎航公司(車輛課)負責。』等語，亦可認系爭大客車於林口長庚醫院之行進動線及管制，均受長庚醫院指揮監督，其目的在提供前往長庚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，自亦分享 A 服勞務之成果。是雖 A 係與汎航公司間簽訂僱傭契約，惟其在執行汎航公司僱傭契約之駕駛職務時，同時在客觀上亦為長庚醫院執行運輸就醫民眾之職務，而為長庚醫院使用並受其監督，依前開說明，長庚醫院亦應與 A 負連帶損害賠償責任。長庚醫院雖抗辯，伊所以須協助汎航公司進行車輛調度、乘車人數、投幣及刷卡監督等作業，係因『場站業務合約書』之約定所致云云，然此為長庚醫院與汎航公司間內部責任分攤之問題，不影響外觀上 A 為長庚醫院使用並受其監督之事實。」

指揮監督。



但在這些案例特別之處在於多數僱用人之間在財務、管理以及業務經營等內部連結，前開判決均有提及多數人之間關係甚為緊密或是為關係企業等事實。詳言之，從外觀上看來可能是單一僱用人僱用受僱人或是數名僱用人共同僱用一受僱人，對外係數人共同經營業務或是一方輔助他方業務經營。然而，共同經營或輔助經營之他人與僱用人內部則有緊密的連結，例如：管理階層共同、彼此影響業務經營、兩者為關係企業，甚至存在控制或從屬關係等。若多數僱用人內部存在一定程度的連結，是否會影響僱用關係的認定？

若能輕易以事實上僱用關係的要素判斷數人係共同僱用一受僱人，則無太大疑問。然而若是行為人僅有單一僱用人，而共同或輔助經營之人與該僱用人則有緊密的內部關連，共同或輔助經營之人對行為人雖有指示，但未達指揮監督的程度，以事實上僱用關係的要素檢驗當事人之間的關係，只能得到僱用人為單一的結論，不僅權責不盡相符，對被害人而言，其求償對象亦僅有行為人及單一僱用人，不利於其求償權的實現。

就此情形，不妨在一定條件下宜從寬認定多數人的僱用人責任，本文並嘗試提出要件：**(1)**多數人之間對彼此業務經營具有影響力；**(2)**該多數人共同經營業務；**(3)**多數人為共同經營業務而僱用同一人；**(4)**被害人所受損害係因該共同經營業務所生。多數人之間對彼此業務經營具有影響力，亦即多數人中之一方對他方的業務經營得以指示，甚至得以介入經營。而此處所指的共同經營業務以廣義解釋，除了共同經營主要業務，也包含一方輔助他方之情形，也就是一方係經營輔助業務，目的係對他方的主要業務有所助益。而在此共同經營業務中所僱用之人，於執行職務時因過失侵害第三人，多數人中不論是其中一人或其中數人與行

為人具有僱傭（用）關係，該多數人均與行為人存在僱用關係。

之所以會如此寬泛認定，是因為縱使多數人中只有其中一人或數人對行為人有指揮監督，但該多數人在共同經營業務中相互影響的程度極高，在多數人相互影響下，行為人接受到的指揮監督可能已經不純粹是基於「僱用人」的意思，其他無僱傭或僱用關係之人其實係「潛在的僱用人」，故可將該多數人視為一體。以關係企業或控制/從屬公司為例，其法人格雖分別且獨立，但在經營運作上，關係企業或控制/從屬公司之間必須互相配合、牽制彼此的經營。基此，在多數人共同經營業務時的情況，多數人中之一人或數人因該業務經營所僱用之人，執行職務時過失侵害他人，在一定條件下應將該多數人視為受僱人的僱用人，該多數人應負僱用人責任。

六、分別僱用

（一）共同僱用貨車肇事案

茲就本案事實整理如次：A 分別受到民曜有限公司（下稱民曜公司）、禾積實業有限公司（下稱禾積公司）及鑫豐華實業有限公司（下稱鑫豐華公司）僱用，惟僅有公司與 A，A 於前開公司擔任高空作業車維修技工職務，並駕駛載運高空作業車為其附隨業務。某日 A 為執行前揭三家公司之職務，駕駛禾積公司所有的貨車，因為未保持與前車之安全距離，於國道上追撞前方 B 之自小客車致 B 受傷。本案爭點係民曜公司、禾積公司及鑫豐華公司等三家公司是否為 A 之僱用人？以及三個公司就前開事故是否應負僱用人責任？

依第一審法院判決³³²所載，A 於刑事審理中陳稱其勞保投保單位為鑫豐華公司，應徵實際是由民曜公司為之，行照上所登記者為禾積公司，薪資單上所載單位為鑫豐華公司；於事故發生時，A 所駕駛之車輛為禾積公司所有，該車係供同處租地辦公之三家公司共同使用以執行職務，車鑰匙係放在共用辦公室，由 A 自行取用，當天由鑫豐華公司叫 A 駕車去載回民曜公司出租予廠商之機具。三家公司均得藉由指揮被告 A 載送機具及外勤維修以擴張自己活動範圍，並享受其利益，亦均可指示及監督 A 所為，堪認三家公司對 A 具有一定的指揮監督權限，且該車車頭有標明三家公司之名稱，而有為三家公司服勞務之外觀，可認三家公司均為 A 之僱用人。民曜公司、禾積公司及鑫豐華公司復上訴第二審³³³，第二審大致上肯定第一審判決見解³³⁴。此外，前揭三家公司於第二審主張 A 係在鑫豐華公司受僱、領薪，及由該公司為其投保勞健保，故僅鑫豐華公司為 A 之僱用人，禾積公司及民曜公司與 A 並無僱傭（用）關係存在，法院判決則援引最高法院 57 年台上字第 1663 號判例否定此一主張。

（二）承攬運送車禍案

簡要整理本案事實：聯廷企業有限公司（下稱聯廷公司）與羿俐有限公司（下稱羿俐公司）訂有承攬契約，而 A 與聯廷公司訂有承攬運送契約，受聯廷公司指示，前往羿俐公司收取貨物。A 自羿俐公司駕駛堆高機時，因起步不慎撞擊 B

³³² 高雄地方法院 100 年度訴字第 1184 號民事判決。

³³³ 台灣高等法院高雄分院 101 年度上易字第 160 號民事判決。

³³⁴ 「系爭事故當天既係由被告 A 駕駛禾積公司之貨車執行民曜、鑫豐華公司之職務，該貨車標明禾積公司名稱，在外觀上足使一般人認其係為民曜、禾積、鑫豐華公司所使用及執行職務，而民曜、禾積、鑫豐華公司等並均得藉由指揮 A 載送機具及外勤維修以擴張自己活動範圍，並享受其利益，亦均可指示及監督 A，是以揆諸上開說明，堪認上訴人民曜、禾積、鑫豐華公司對 A 具有一定之監督關係及管理、查核之權力，應認被上訴人（編按：B）主張上訴人（編按：民曜公司、禾積公司及鑫豐華公司）均為 A 之僱用人，各應與 A 負民法第 188 條僱用人之連帶損害賠償責任等語係屬有據。」

騎乘之重型機車致 B 重傷。B 起訴請求聯廷公司及羿俐公司負僱用人責任。

B 先向羿俐公司請求負僱用人責任，法院判決³³⁵認為羿俐公司與 A 之間並無僱用關係存在，因為 B 無法證明羿俐公司與 A 之間並無僱傭契約存在，且 A 駕駛堆高機、搬運貨物並未受到羿俐公司之指揮監督，故而駁回 B 之訴³³⁶。嗣後 B 復起訴羿俐公司及聯廷公司，其主張因羿俐公司明知或可得而知 A 無駕駛堆高機執照，請求羿俐公司負共同侵權責任；而聯廷公司為 A 之僱用人，應負僱用人責任。

法院判決³³⁷認為，聯廷公司、羿俐公司及 A 三者間屬於承攬與次承攬之關係，且 A 之勞保投保單位為新北市縫紉業職業工會，故而否定聯廷公司及羿俐公司的僱用人責任³³⁸。

（三）綜合分析

本項次的案例類型係多數人共同使用同一人為其服勞務，而該多數人係分別而獨立的個體，其共通點只是使用同一人為其服勞務。此一類型在僱用關係的判斷上其實較為單純，只要分別判斷多數人各自與行為人之間是否存在服勞務、受指揮監督的客觀事實即可。其中，必須多加琢磨的是侵害行為發生時，行為人是

³³⁵ 板橋地方法院 101 年度訴字第 2644 號民事判決。

³³⁶ 「原告未能舉證證明 A 為被告公司（編按：羿俐公司）之受僱人，受被告公司之監督指揮使用堆高機，則其請求被告公司負民法第 188 條僱用人之連帶賠償責任，自屬無據。」

³³⁷ 新北地方法院 102 年度訴字第 1734 號民事判決、台灣高等法院 102 年度上易字第 1191 號民事判決。

³³⁸ 「A 係與聯廷公司訂立承攬運送契約，A 受聯廷公司所託，至羿俐公司收取貨物，羿俐公司則與聯廷公司訂立承攬契約，羿俐公司為承攬人，聯廷公司為定作人等情，有羿俐公司以聯廷公司為買受人之發票、聯廷公司與 A 之 100 年 1 月 1 日承包運輸契約書可稽，足見 A 與聯廷公司、羿俐公司間，應係成立承攬及次承攬關係，況細繹該承包運輸契約係 A 承攬運送，依第 5 條約定 A 並須開立發票予聯廷公司，況 A 於第 2644 號事件卷附之勞健保會員證明書所載之投保單位，為新北市縫紉業職業工會，均非聯廷公司，故上訴人空言主張是聯廷公司應負僱用人責任，已難採信。」

為誰服勞務？亦即，行為人服勞務後的勞務成果歸屬何人？因為在此種案例類型中，行為人在執行職務時未必是同時為多數人服勞務。



在共同僱用貨車肇事案中的 A 與鑫豐華公司、民曜公司及禾積公司三家公司的關係略謂：A 經由民曜公司應徵，鑫豐華公司與 A 成立僱傭契約，並為其投保勞健保，而 A 駕駛的貨車為禾積公司所有，於三家公司有運送需求時，便由 A 駕駛貨車為三家公司運送，該貨車車身印有三家公司的名稱。本案判決引用最高法院 57 年台上字第 1663 號判例認定三家公司與 A 之間的僱用關係，進而認定三家公司均為僱用人，值得贊同，蓋以事實上僱用關係的要素檢驗，A 日常確實係為三家公司服勞務並受其指揮監督。

然而法院判決認為三家公司均應負僱用人責任的結論則頗受質疑，因為 A 在執行業務時，未必都是為三家公司運送，也有可能為其中一家或其中兩家公司運送，以本案情形而言，侵害行為發生時 A 係為民曜公司及鑫豐華公司運送貨物，法院直接認定三家公司均應負責的原因，係因三家公司均有僱用關係，但並未細查 A 是為誰執行職務。

觀承攬運送車禍案，必須先說明的是，聯廷公司係定作人，羿俐公司為承攬人，A 與聯廷公司存在一承攬運送契約，羿俐公司作為給付勞務之人，並非將其業務轉交予 A 完成，是以本案不屬於業務轉包的類型，A 為聯廷公司將羿俐公司做好的貨物運回聯廷公司，三者之間的關係較接近分別僱用類型。法院認為三者為承攬與次承攬的關係，似乎認為 A 為次承攬人，亦即 A 係為羿俐公司完成一部或部分的承攬工作，此一見解對於次承攬及三個當事人的關係應有誤解。本案必須就聯廷公司與 A、羿俐公司與 A 兩兩分別判斷其僱用關係，聯廷公司與 A 的關係較為明確，兩者存在一運送契約，應視聯廷公司對 A 的指示是否達到指

揮監督的程度。較有疑問的是羿俐公司與 A 之關係，A 的運送行為係履行定作人聯廷公司的協力義務，相當於聯廷公司之手足延伸，此際應視羿俐公司的契約義務何時完結，若係完成定作物即完成其給付義務，則難認 A 係為羿俐公司服勞務；若羿俐公司的契約義務係將定作物送至聯廷公司始告完結，則 A 的運送行為也是在為羿俐公司完成其契約義務，而是為羿俐公司服勞務。

七、合夥團體

（一）咖啡店店長殺人案-1

本案事實略謂：A、B、C 於 96 年間成立媽媽嘴企業有限公司（下稱媽媽嘴公司），由 A、B 為出名登記為股東，A 為公司負責人，並於 97 年間開設「媽媽嘴咖啡店」，僱用 D 擔任店長，於 99 年以 C 之名義成立「媽媽嘴咖啡獨資商號」。D 於 102 年間執行職務時下藥迷昏顧客 E、F，並將兩人殺害。基此，E、F 之子女向 A、B、C 請求負僱用人連帶賠償責任。

本案關於多數僱用人的爭點為 A、B、C 與 D 的僱用關係應如何認定？

第一審法院判決³³⁹中 A、B、C 自陳為 D 之僱用人，法院並未實質解析 A、B、C 與 D 之間的僱用關係。

第二審法院判決³⁴⁰則針對「媽媽嘴公司」、「媽媽嘴獨資商號（即 C）」及「A、B、C 三人合夥」分別認定。法院認為，雖然 A、B、C 於準備程序自認：「媽媽嘴咖啡名義上為 C 之獨資商號，但實際上為 A、B、C 三人合夥」，惟 D 在媽媽嘴

³³⁹ 士林地方法院 102 年度重訴字第 509 號民事判決

³⁴⁰ 台灣高等法院 103 年度重上字第 406 號民事判決。

咖啡店工作，該店係媽媽嘴公司所經營，D 與媽媽嘴公司之間存在一僱傭契約，且媽媽嘴公司有為 D 投保勞健保，與 A、B、C 自認的事實不符，依民事訴訟法第 279 條第 3 項³⁴¹發生撤銷自認之效力，故媽媽嘴公司應為 D 之僱用人³⁴²。媽媽嘴獨資商號（即 C）並非 D 之僱用人，因為媽媽嘴咖啡店的經營遠早於媽媽嘴獨資商號，雖然嗣後 D 之勞健保投保單位為媽媽嘴獨資商號，但是勞保費用係由媽媽嘴公司支出；而且，C 在媽媽嘴咖啡店為烘豆師，與 D 為同事關係，兩人之間並無指揮監督關係³⁴³。至於 A、B、C 三人合夥團體的部分，上訴人（即原告）不能證明 A、B、C 為合夥團體，故難認 A、B、C 三人合夥為 D 之僱用人³⁴⁴。

第三審法院判決³⁴⁵則對原審判決提出質疑，因為媽媽嘴公司於 102 年間始有咖啡店經營項目，若原審直接認為咖啡店為媽媽嘴公司所經營、D 受僱於媽媽嘴公司，而使 A、B、C 自認其為合夥經營咖啡店之事實撤銷，則有疑義³⁴⁶。

³⁴¹ 民事訴訟法第 279 條第 3 項：「自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之。」

³⁴² 「D 既早於 97 年間至媽媽嘴有限公司應徵而受僱於媽媽嘴有限公司，服務於媽媽嘴有限公司所經營之媽媽嘴咖啡店，且由媽媽嘴有限公司負責人 A 同時任媽媽嘴咖啡店（實際）負責人，足認被上訴人辯稱 D 受僱於媽媽嘴有限公司即可採信。」

³⁴³ 「C 在媽媽嘴咖啡店的工作性質為烘豆師與 D 間為同事關係，並無指揮監督情形亦可認定，揆諸上開 3 之說明，民法第 188 條所稱之受僱人，係以事實上之僱用關係為標準，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。媽媽嘴咖啡（獨資即 C）與謝依涵既無契約，且對謝依涵亦無指揮監督情事，雖媽媽嘴有限公司及媽媽嘴咖啡獨資商號（即 C）分別成立、設立在案，惟此為經濟部、改制前台北縣政府之行政上管理，有無僱用關係應以事實為據。職是之故，於 102 年 2 月 16 日案發時，媽媽嘴咖啡（獨資商號即 C）並非 D 之僱用人，媽媽嘴咖啡（獨資商號即 C）雖核給 D 所得稅扣繳憑單，此為行政稅賦上之管理，且薪資等由公司支付，已如前述，尚不得遽謂媽媽嘴咖啡（獨資商號即 C）為 D 之形式上僱用人。」

³⁴⁴ 「上訴人再主張被上訴人稱媽媽嘴有限公司為被上訴人共同出資成立，足認被上訴人 3 人共同出資經營媽媽嘴咖啡（合夥）云云，惟媽媽嘴咖啡店係由媽媽嘴有限公司所經營，已如前述，上訴人主張就被上訴人間有成立合夥一事，迄未能提出相關證資料以供調查，自難以其片面主張即謂被上訴人間有成立合夥。」

³⁴⁵ 最高法院 106 年度台上字第 172 號民事判決。

³⁴⁶ 「查 E、F 之子女等二人在第一審主張 D 為 A 等三人合資經營之『媽媽嘴咖啡店』所僱用之店長，D 之僱用人為 A 等三人合資股東等語，A 等三人亦陳稱：伊等三人對於與 D 間為僱傭關係，並不爭執，伊等三人僱用 D 擔任『媽媽嘴咖啡店』之店長，交由其綜理全店事務屬實，則 A 等三人就 E、F 等二人主張之上開事實似已自認。」

「依 C、A 各於 102 年 3 月 6 日系爭刑案偵查時陳述：媽媽嘴啡咖店於 5 年前 4 月 12 日開始營業，A 等三人為創辦人即股東各等語，似見媽媽嘴啡咖店在 97 年 4 月間已由 A 等三人出資共同經營。果爾，媽媽嘴公司既係於 102 年 4 月 19 日始有經營啡咖店之營業項目，能否謂 97 年 4

審級	僱用關係是否存在	判斷標準
第一審	A、B、C：O	A、B、C 自承為 D 之僱用人。
第二審	媽媽嘴公司：O	媽媽嘴公司經營媽媽嘴咖啡，D 與媽媽嘴公司存在僱傭契約，並繳納勞保費用。
	媽媽嘴獨資商號（即 C）：X	在商號登記前媽媽嘴咖啡店已在營運中。為 D 投保，但勞保費用由媽媽嘴公司繳納。C 在咖啡店的工作為烘豆師，與 D 為同事關係，並無指揮監督。
	ABC 三人合夥：X	上訴人（原告）無法證明。
第三審	媽媽嘴公司：X	媽媽嘴咖啡為 A、B、C 三人合夥經營為三人所自認之事實，自認撤銷是否合法不無疑問。
	媽媽嘴獨資商號（即 C）：未判斷	
	ABC 三人合夥：O	

月間已營業之媽媽嘴咖啡店係由該公司出資經營？尚非無疑。原審就此未詳加審究，徒以媽媽嘴咖啡店係由媽媽嘴公司出資經營，D 係受僱於該公司，遽認 A 等三人自認與事實不符而准其撤銷上開自認，進而就 E、F 之子女等二人先位聲明部分為其敗訴判決，自有可議。」



(二) 咖啡店店長殺人案-2

本案之事實與前(一)相同，惟本案原告為被害人 F 之母親，並以 A、B、C 三人為原告起訴請求損害賠償。在歷審判決對於 A、B、C 與 D 僱用關係的認定亦與前揭判決有些許不同。

第一審法院判決³⁴⁷中 A、B、C 三人對於其為 D 的僱用人並不爭執。第二審法院判決³⁴⁸則認為媽媽嘴咖啡店為 A、B、C 三人共同出資經營，媽媽嘴獨資商號及媽媽嘴公司均為合夥事業之一環，且三人均為執行業務之合夥人而有權對 D 為指揮監督，故三人均為 D 之僱用人³⁴⁹。

審級	僱用關係是否存在	判斷標準
第一審	A、B、C：O	A、B、C 自承為 D 之僱用人。
第二審	媽媽嘴公司：X 媽媽嘴獨資商號（即 C）：X	媽媽嘴咖啡店為 A、B、C 三人合夥出資經營，媽媽嘴公司及獨資商號為 A、B、C 三人合夥經營之一環。

³⁴⁷ 士林地方法院 102 年度訴字第 1479 號民事判決。

³⁴⁸ 台灣高等法院 103 年度上字第 600 號民事判決。本案尚有再審（台灣高等法院 106 年度再字第 38 號民事判決）及其上訴審（最高法院 106 年度台上字第 2852 號民事判決），惟僱用關係並非判決討論之重點，故在此不贅述。

³⁴⁹ 「本件被上訴人 3 人（編按：A、B、C）既共同出資經營咖啡事業，而分別設立媽媽嘴咖啡店及媽媽嘴企業有限公司，彼此業務關聯互相幫忙，被上訴人 3 人並均得以老闆之身分分派工作或指揮監督等情，既經被上訴人所陳明，足見被上訴人 3 人間就其共同出資經營之事業為合夥關係，媽媽嘴咖啡店及媽媽嘴企業有限公司均為被上訴人 3 人合夥事業之一環，且其合夥之事業由被上訴人 3 人共同執行，D 係受僱於被上訴人 3 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，被上訴人 3 人與謝依涵間亦均有實質之僱傭關係存在，應堪認定。」

	A、B、C 三人合夥：O	A、B、C 三人共同出資經營咖啡店，均為執行業務合夥人，三人均對 D 有權指揮監督。
--	--------------	--



(三) 綜合分析

本項次所要討論的是合夥團體僱用一人服勞務，該受僱人與合夥團體及合夥人的僱用關係應如何判斷。在此種案例類型中，值得討論的是有二：一是合夥團體或合夥人何者為僱用人？此即涉及民法第 188 條的僱用人的解釋是否包含非法人團體。二是合夥團體或其成員與受僱人如何成立僱用關係？

觀察前開判決，法院對於合夥團體與其受僱人之間僱用關係的判斷並不相同。咖啡店店長殺人案-1 的判決將僱用關係存在的可能性分為三種：公司、合夥團體、合夥人。公司為法人，得為單獨的權利主體，並非此處所要討論的標的，故在此不予討論。而最高法院似乎傾向採用 A、B、C 三人所自認之事實，亦即 D 為 A、B、C 三人合夥所僱用，但並未具體解析存在於 D 與何人之間。咖啡店店長殺人案-2 的判決則是認為 D 係受到合夥團體所僱用，合夥團體三人均為僱用人。

在此先簡單介紹合夥的成立、性質及內容。合夥的意義，依民法第 667 條第 1 項：「稱合夥者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。」合夥是以經營共同事業為目的、具有團體性的契約。合夥團體不具備法人格，屬於非法人團體，因此無法作為權利主體。合夥團體的事務執行，或者由全體合夥人共同執行，或者合夥團體約定或決議由執行業務的合夥人為之（民法第 671 條）。合夥團體

的對外法律行為，依民法第 679 條的規定，有執行業務權限之合夥人為代表，但係代表他合夥人，並非代表合夥團體³⁵⁰。



民法第 188 條所規範的僱用人係責任主體，亦即本條所稱之僱用人應具備責任能力中的侵權能力。合夥團體固無權利能力，惟其責任能力之有無則有討論空間，若要討論合夥的責任能力，不妨參考學說上關於法人能力的討論，是否有值得借鑑之處。學說上曾針對法人的責任能力有無進行討論，有學者認為，既然通說採法人實在說³⁵¹，法人為社會上有權利能力之實體而且有行為能力及責任能力，法人之代表機關或有代表權之人的侵權行為，即為法人自身的侵害行為，若法人之行為構成侵權自應負損害賠償責任³⁵²。

合夥團體屬非法人團體之一種，不若法人具有權利能力，惟實務上對於非法人團體之行為能力採取較為開放的態度，肯認其法律行為的效力，而其權利義務則依行為性質適用合夥或社團之規定³⁵³。觀最高法院 103 年度台上字第 115 號


³⁵⁰ 王澤鑑（2009），《民法總則》，增訂版三刷，158 頁；邱聰智（著）、姚志明（校訂）（2003），《新定債法各論（下）》，初版，81 頁；林誠二（2002），《民法債編各論（下）》，初版，37 頁。

³⁵¹ 關於法人的本質，學說上有三說：法人擬制說、法人目的財產說及法人實在說。法人擬制說認為法人的本質是法律所擬制為人的財產交易主體，並無行為能力及責任能力。法人目的財產說認為法人是為一定目的所組成之財產，真正的權利主體為享有法人財產利益之多數人。法人實在說則認為法人為社會上獨立之實體，與自然人同樣有權利能力，但有性質上及法律上的限制。整理自：王澤鑑（2009），《民法總則》，161-163 頁；陳聰富（2014），〈法人的意義、種類與能力〉，《月旦法學教室》，139 期，41 頁；徐婉寧（2017），〈法人之侵權行為責任〉，《月旦法學教室》，173 期，12 頁。

³⁵² 陳聰富（2014），〈法人的意義、種類與能力〉，《月旦法學教室》，139 期，50-51 頁；陳聰富（2011），〈法人團體的侵權責任〉，《台大法學論叢》，40 卷 4 期，2115-2118 頁；徐婉寧（2017），〈法人之侵權行為責任〉，《月旦法學教室》，173 期，12-13 頁。

³⁵³ 最高法院 79 年度台上字第 1293 號民事判決：「法人之團體雖無權利能力，然日常用其團體之名義為交易者比比皆是。民事訴訟法第 40 條第 3 項為應此實際上之需要，特規定此等團體設有代表人或管理人者，亦有當事人能力。故非法人之團體除法律有明文規定或依其性質不得享受權利、負擔義務外，尚難調與之為法律行為或其為之法律行為一概無效。」

最高法院 91 年度台上字第 1030 號民事判決：「非具有權利能力之『團體』，如有一定之名稱、組織而有自主意思，以其團體名稱對外為一定商業行為或從事事務有年，已有相當之知名度，而為一般人所知悉或熟識，且有受保護之利益者，亦應受法律之保障。故未完成登記之法人，雖無權利能力，然其以未登記法人之團體名義為交易者，民事訴訟法第 40 條第 3 項為應此實際上之需要，特規定此等團體設有代表人或管理人者，亦有當事人能力。至於因其所為之法律行為而發生之權利義務，於實體法上應如何規範，自應依其行為之性質，適用關於合夥或社團之規定。不能以此種團體在法律上無權利能力即否定其一切法律行為之效力。」



民事判決：「非法人之團體雖無權利能力，然日常用其團體之名義為交易者比比皆是，民事訴訟法第 40 條第 3 項為應此實際上之需要，特規定此等團體設有代表人或管理人者，亦有當事人能力。所謂有當事人能力，自係指其於民事訴訟得為確定私權之請求人，及其相對人而言。是非法人之團體因上開相同情事侵害他人權利時，除法律明文排除外，自應認其有侵權行為能力，庶免權利義務失衡。」其承認非法人團體的侵權能力則與實務承認行為能力的理由相同，是否妥適不無疑問。

合夥團體為非法人團體，不同於法人，並無人格及權利能力，兩者本質相異，似乎難以法人實在說比附援引，而導出其責任能力。在行為能力與法律行為的部分，法人之機關或有代表權之人對外所訂定之契約，因其所代表者為法人，故契約當事人為法人，而非法人內部的機關或其他自然人；合夥團體若對外訂定契約，有代表權的合夥人所代表者係其他合夥人，其法律行為確實有效。

所謂責任能力，係指對違反法律或契約時負責之能力。基於法人實在說，法人機關或有代表權人之行為即為法人本身的行為，故法人應為「自己的侵害行為負責」；但是有代表權的合夥人的行為，卻不能被視為合夥團體之行為，該合夥人在業務上若有違反法律或契約，所應負責者仍係合夥團體背後的合夥人，只是合夥團體有獨立的合夥財產，因合夥的特殊性，民法第 681 條才特別規定了合夥團體清償債務的方式：以合夥財產清償為原則，例外以合夥人財產清償之。

基此，當合夥團體經營事業僱用受僱人執行職務，是由有代表權之合夥人代表其他合夥人，與受僱人成立僱用關係，而為多數僱用關係。以僱用關係的三大要素：「客觀」、「服勞務」、「受指揮監督」加以檢驗，在客觀上，受僱人為合夥團體服勞務，並受到合夥團體的指揮監督，在受僱人執行職務發生侵害行為時，

所謂「合夥團體」應負僱用人責任，應係指所有合夥人共同負僱用人責任，只是在賠償被害人時，依民法第 681 條，先以合夥團體的財產清償而已，但不代表合夥團體為責任主體，也因此民事訴訟法才會在第 40 條第 3 項肯定非法人團體的當事人能力，使非法人團體得為訴訟主體。




第四節 本文見解

由前開所列之我國學說及實務判決，並且參考外國法的分類，本文擬以僱用關係成立的方式，將多數僱用人之相關案例區分為「間接僱用關係」及「直接僱用關係」兩種型態。間接僱用關係係指多數僱用人之間具備上下隸屬的、單向的指示關係，直接僱用關係的多數僱用人彼此間則不具備上對下、單向的影響力。在不同型態的多數僱用人，僱用關係及僱用人責任成立的路徑有些許差異，以下就此二種類型加以說明，並論證其僱用人責任成立的過程。

第一項 間接僱用關係

當一受僱人受到數人僱用，而該數僱用人中之一方對他方得為指示者，筆者將此種僱用關係稱之為「間接僱用關係」。間接僱用關係中，當事人包含間接僱用人、直接僱用人及受僱人。直接僱用人與受僱人之判斷即依通常僱用關係的要素判斷即可，此一類型的重點在於「間接僱用人」的認定與要件。簡單來說，間接僱用人給予直接僱用人指示，直接僱用人則對受僱人予以選任、指揮監督。間接僱用人給予指示的強度未必要達到指揮監督的狀態，只要足以影響直接僱用人對受僱人的指揮監督即可，此時間接僱用人為受僱人的潛在僱用人。




直接僱用人與受僱人間必然存在僱用關係，但間接僱用人與直接僱用人則未必有僱用關係，可能是承攬或是委任等關係。而間接僱用人與受僱人間則不存在僱用關係，蓋若與受僱人有僱用關係，則非間接僱用人，而逕認定為受僱人之僱用人即可。例如，受僱於公司之職員因過失而造成客戶的損失，其執行業務實際上是由部門主管指揮監督，雖然部門主管的指揮監督乃受到公司的決策所影響，但是該職員為公司的受僱人，並非部門主管之受僱人。

此一類型參考英美法的間接使用關係（包含間接受僱人及間接代理人），多數僱用人間呈現垂直的、單向的型態，而我國學者提出的「縱的多數僱用人」，型態也與間接僱用關係相似，其子分類為：轉僱、代僱、複僱，但「縱的多數僱用人」只是以外在型態作為分類。

本文則有意賦予「間接僱用關係」內在的含義及判斷標準，茲嘗試提出間接僱用人的判斷標準並詳細說明：(1)間接僱用人主觀上對直接僱用人與受僱人的僱用關係明知或可得而知；(2)間接僱用人未為積極之反對；(3)間接僱用人對直接僱用人有給予指示之權；(4)間接僱用人的指示會影響直接僱用人對受僱人的指揮監督；(5)間接僱用人亦得藉由受僱人的勞務行為獲得利益。

在第三章第二節第二項曾提及僱用關係的成立與僱用人的知悉及同意的關聯性。在垂直的多數僱用人中，間接僱用人主觀上是否需要知悉與同意直接僱用人另僱用他人？前已敘及僱用關係的重點在於選任與指揮監督，然而，若勞務關係中接受勞務之人（包含定作人、委任人或僱用人）主觀上不知給付勞務之人另僱用他人服勞務，縱使其有權指示或影響該受僱人，亦無從預防危險的發生，因此，不能不兼顧間接僱用人對受僱人侵權行為發生的主觀預見性。

若間接僱用人主觀上明知或可得而知，其居於優勢地位，應有能力預測並預



防危險，而間接僱用人明知或可得而知後未為積極之反對，即容任了受僱人侵害行為發生的危險。學說提出的「縱的多數僱用人」中，轉僱及複僱，均為「間接僱用關係」所涵蓋，因為其法律關係均為：A 僱用 B，B 再僱用 C，三個當事人間存在兩個僱用關係。轉僱的情況，複僱較為單純，蓋直接僱用人有權得依自己意思再僱用他人。既然如此，A 對 B 指示已達僱用關係的指揮監督的程度，其約束或支配力較為具體而強烈，B 對 C 的指揮監督亦會受到前揭指示的影響，若 A 對 B 的指示是完全具體明確的，B 甚至可能全然將 A 之意思原封不動地交代給 C。代僱則不屬之，蓋其法律關係是 A 委託 B 為其選任受僱人，B 為 A 選任 C 為其受僱人，此時僱用關係存在於 A 與 C 之間，A 得直接指揮監督 C 執行職務。

另觀本章第三節第二項的實務案例，加盟總店與加盟店、業務轉包的案例均屬於間接僱用關係。其間接僱用人責任之判斷，主要仍視其間接僱用人的指示對直接僱用人指揮監督的影響力。加盟店與店員之間有僱用關係存在，若加盟總店給予加盟店的指示或規定足以影響加盟店對店員的指揮監督，加盟總店應被視為對店員有指揮監督。而在業務轉包的類型亦同，假設定作人與承攬人約定完成一定的工作，而承攬人僱用受僱人執行職務，定作人除了依第 189 條負責³⁵⁴外，亦有可能因為其指示影響了承攬人對受僱人的指揮監督而負第 188 條的僱用人責任。

基此，直接僱用人的僱用人責任認定與一般僱用人並無二致，間接僱用人在其主觀得預見下，給予直接僱用人的指示對直接僱用人指揮監督有影響力時，間接僱用人亦被視為受僱人的僱用人，亦即，間接僱用人藉由其對直接僱用人指揮監督權的影響力，連結起間接僱用人與受僱人的指揮監督。而對受僱人而言，具

³⁵⁴ 見本章第三節第二項之二、(三)。

體的指揮監督仍為直接僱用人下達，而該指揮監督的內容包含著間接僱用人的指示，故可將直接僱用人與間接僱用人視為一體。



第二項 直接僱用關係

當一受僱人係受到數人僱用，多數僱用人之一方無需受到他方的指示，並可依照自己的意思指導受僱人執行職務的方式及細節，則該多數僱用人與受僱人間均成立直接僱用關係。

直接僱用關係中的多數僱用人，包含的案例類型範圍甚廣，派遣勞動與出借受僱人均屬之，學者提出的「橫的多數僱用人」的子類型：共同僱用、分僱、附僱亦包含在內。直接僱用關係雖然包含了「橫的多數僱用人」的所有類型，但本文亦有意賦予直接僱用關係特定的意涵與內容，使此一類型不僅僅是表彰一種法律關係的外部輪廓。

直接僱用關係中，僱用關係則是由個別僱用人與受僱人之關係分別認定。間接僱用關係較著重於僱用關係中「指揮監督」的檢驗。然而，直接僱用關係則注重於「執行職務」的要件判斷，蓋直接僱用關係的多數僱用人所經營的業務可能分別而獨立，縱使受僱人與多數僱用人俱存在僱用關係，在侵害行為發生時，也未必是為所有僱用人執行職務。

本文在此僅針對直接僱用關係的多數僱用人，討論受僱人執行職務的判斷。關於執行職務的判斷，通說係採客觀說，即自外觀判斷行為是否與執行職務有關³⁵⁵；而有力說則係採內在關連說，亦即執行職務不能僅以行為外觀判斷，應視

³⁵⁵ 相關實務見解參：最高法院 42 年台上字第 1224 號判例：「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

侵權行為是否與受僱人的職務有通常合理之關連，使僱用人得預見並預防³⁵⁶。內在關連說看似較客觀說嚴格，其範圍可能較客觀說限縮而較難成立僱用人的損害賠償責任。然則，在水平的多數僱用人的情況，採客觀說可能難以使多數僱用人均負責，採內在關連說反而會凸顯受僱人係為多數人執行職務的問題³⁵⁷。前揭實務案例中，借用勞務、車輛靠行、多數僱用人內部有特殊連結、分別僱用及合夥團體等案例均屬於直接僱用關係。茲以前揭案例說明並分析服勞務及執行職務的判斷。

在借用勞務的案例中，派遣勞工為要派單位服勞務，派遣單位亦因為派遣勞工在要派單位工作而獲得對價；受僱人雖係為臨時僱用人服勞務，但也是在為一般僱用人履行其借用人或出租人的義務。據此，可認派遣勞工係同時為派遣單位及要派單位服勞務，受僱人係同時為一般僱用人及臨時僱用人服勞務。在執行職務的部分，若係以外觀判斷（客觀說），派遣勞工從外觀看起來可能只為要派單位工作，派遣單位的僱用人責任則難以成立；出借受僱人的案例亦同。若採內在關連說，多數僱用人才得以浮現。

多數僱用人內部有特殊連結的案例，基本上係多數僱用人為共同經營之業務而僱用員工，則員工的勞務內容可能參雜多數僱用人各自的業務。在第三節第二項五、（四）曾提到此一類型的多數僱用人彼此間可能也存在指示關係，而影響對受僱人的指揮監督，似與間接僱用關係相似。然而，多數僱用人所下達的指示

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。」

³⁵⁶ 王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版，536-537 頁；陳聰富（2008），〈受僱人執行職務之行為〉，《侵權規則原則與損害賠償》，初版，148 頁。

³⁵⁷ 有論者亦提出類似的論點。在證券公司營業員盜賣客戶股票的案例中，若為了否定證券公司僱用人責任的成立而採取內在關連說，所得到的結論可能適得其反。陳忠五（2012），〈證券公司營業員盜用客戶資金的僱用人責任—最高法院 101 年度台上字第 123 號裁定評釋一〉，《台灣法學雜誌》，209 期，59 頁，註 12。

是雙向的，而非垂直的、單向的指示關係，且多數僱用人間可能難以完全區分業務範圍歸屬，因此在指揮監督的判斷上，只能說多數僱用人對於受僱人俱有指揮監督權限。在服勞務的部分，員工雖係為一個經營業務從事勞務行為，卻可同時滿足多數僱用人的勞務需求。因此，受僱人是為多數僱用人服勞務自不待言。而此一類型在執行職務的認定則較無問題。

車輛靠行的案例，受僱人所服勞務不一定會同時滿足多數僱用人。車輛所有人會將車輛登記於車行名下，車輛駕駛則會再為第三人運送貨物或載運乘客，車輛所有人運送貨物或載運乘客係為第三人服勞務，若只有單純的車輛靠行關係，則車輛所有人並非為車行服勞務，除非車輛所有人亦有為車行運送貨物或載運乘客，也就是說，車輛所有人的勞務行為未必會同時滿足多數僱用人的勞務需求³⁵⁸。執行職務的部分，若採客觀說，則均以車輛的外觀判斷，本章第三節第二項之四的案例中，有些案例車輛登記於車行名下，車身可能只有單一名稱、可能有多重名稱，究竟應以車輛名義上所有人或車身的名稱為判斷標準？內在關連說則著重在行為人駕駛車輛的工作與何人有關，較不易滋生疑義。

分別僱用的案例，一受僱人受到多數人僱用，多數僱用人乃分別且獨立，且彼此間並無關係。在服勞務的認定亦分別判斷即可，而侵權行為發生於執行職務的判斷，則須檢視該受僱人的職務內容為何。

至於合夥團體其實與多數僱用人內部有特殊關連十分相似，受僱人均是多數人共同經營之業務服勞務，只是合夥人之間關係更加緊密。誠如第三節、七、(四)所述，有代表權的合夥人與受僱人成立僱用關係，使各合夥人與受僱人俱有僱用關係，受僱人執行職務的內容係為了合夥團體經營的事業服勞務，即是為所有合

³⁵⁸ 實務見解認為車行為僱用人的原因係因車輛登記於車行名下而存在僱用關係的外觀，本文已於第三節第二項之四提出質疑與建議。

夥人服勞務，此種案例在執行職務的判斷較無問題。

總而言之，受僱人若受到多數人分別僱用，而分別為多數人服勞務，該多數人之間若無特別約定或關係，受僱人執行職務可能只為其中一人或部分僱用人服勞務。因此，直接僱用關係的多數僱用人責任成立，除了僱用關係的認定，還必須檢視受僱人侵害行為發生的當下係為何人執行職務。



第三項 類型化的實益

關於多數僱用人法律關係之類型化，德國法列出出借受僱人及分接命令關係，英美法中亦有較為具體的分類：間接使用關係、共同使用關係、出借受僱人，其實，在日本法上對於多數僱用人也大略分為競合使用關係及重疊使用關係，競合使用關係即與英美法的外借受僱人概念相同，重疊使用關係則與英美法上的間接使用關係相對應³⁵⁹。

我國學說上關於多數僱用人之類型尚未有統一而完整的體系，然而從不同學者提出的分類亦可對多數僱用人之樣態、類型窺知一二，有學者僅簡單將多數僱用人分為共同僱用及出借受僱人³⁶⁰，亦有分為兩大類型—縱的多數僱用人及橫的多數僱用人，並且再細分之³⁶¹。

然而前揭學說的分類，無法全然涵蓋彼此所舉的類型；而且按照僱用人間之關係分為「橫的多數僱用人」及「縱的多數僱用人」，並未敘明多數僱用人與受僱人之僱用關係，其內涵應為如何？區分標準為何？再者，在僱用人間法律關係

³⁵⁹ 張晏齡（2011），〈僱用人責任「僱用關係」要件之研究〉，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，7頁。

³⁶⁰ 王澤鑑（2010），〈侵權行為法〉，初版，529-530頁。

³⁶¹ 鄭健才（1985），〈僱用人之代理責任〉，《法律評論》，51卷2期，11-13頁。

內涵渾沌未明之際，將兩大類型再分別細分為轉僱、代僱、複僱、合僱、分僱、附僱，對於多數人成立僱用人責任之認定是否真有實益，不無疑問。

當僱用人為多數人，受僱人執行職務不法侵害他人時，在我國法是否得直接成立民法第 188 條第 1 項前段的僱用人責任，包含本條項僱用關係之解釋，及在個案應如何判斷僱用關係，在不同型態的法律關係中可能會有不同的論證脈絡和結果。本文將多數僱用人區分為間接僱用關係及直接僱用關係，主要在於僱用關係證立的過程有所不同，兩者在僱用關係數的認定上亦有差異。

間接僱用關係中，直接僱用人與受僱人之間存在僱用關係固無疑義，而間接僱用人對受僱人並無直接選任、指揮監督，亦不會從受僱人的勞務直接獲得利益，其與受僱人之間的僱用關係，須藉由受僱人為直接僱用人服勞務、受指揮監督來建立：間接僱用人所獲得的利益，係受僱人勞務成果轉化過後，自直接僱用人處獲得；間接僱用人透過其對直接受僱人的指示，來影響受僱人的職務行為。而直接僱用關係的判斷較為單純，亦即，分別判斷受僱人與多數人之間是否存在服勞務並受指揮監督的客觀事實即可。



第五章 結論



第一節 研究成果回顧

在現代社會中，一人為多數人服勞務並受指揮監督已屬十分常見，儘管實務上不乏案例，學說上亦有論及多數僱用人的概念，然而實際上關於多數僱用人侵權責任的建構無論在實務或學說上發展尚未成熟，而有諸多必須琢磨的地方。基此，本文嘗試以僱用人責任的理論基礎及要件為出發點，參考、分析國內外學說及實務判決，以探究多數人負僱用人責任的可能性，並嘗試解釋僱用關係的內涵，將多數僱用人的侵權責任得納入我國民法第 188 條的規範範圍。茲就本文的研究成果分述如下。

一、民法第 188 條的僱用人解釋上包含多數僱用人

民法第 188 條的「僱用人」在文義上並無限制僱用人為一人或數人。若以目的解釋，學說上對於僱用人責任的理論基礎雖然有眾多不同見解，但無論在何理論基礎下，均不排除多數僱用人責任。我國實務和學說多採危險理論、報償理論、深口袋理論等，在這些理論基礎下，多數僱用人責任均屬可能。

是以，民法第 188 條的僱用人責任在解釋上應包含僱用人為多數人的情況，如此才能避免其他應負責之僱用人脫免責任，使本條完整發揮其功能。

二、僱用關係與勞務契約的區別

僱用關係的認定得以勞務契約作為判斷指標之一，然而僱用關係的存在及勞務契約的判斷係屬二事，合先敘明。兩者在成立要件上即有差異，勞務契約必有

當事人之明示合意，僱用關係則未必。

最大的差異在於兩者設定的目的有所不同，僱用關係的判斷牽涉的是被害人得否求償，僱用人與受僱人之間具體的權利義務並不重要，而勞務契約則是規範契約當事人雙方的權利義務，被害人作為契約以外的第三人原則上無法依據勞務契約對受僱人或僱用人請求賠償。然而，值得一提的是，僱用關係中的指揮監督與勞務契約中的從屬性概念有所重疊，而兩者的關係於「三、僱用關係的再詮釋」有較為詳細、具體的論述。

三、僱用關係的再詮釋

民法第 188 條中僱用人與受僱人的僱用關係乃以事實上僱用關係為判斷，亦即「凡客觀上被他人使用為之服勞務而受其監督」。本文將僱用關係的要素拆解：客觀、服勞務、指揮監督，並一一分析，以釐清僱用關係的具體內涵。

首先，所謂「客觀」解釋上並非單以外觀判斷而已，而是指被他人使用、服勞務、受指揮監督的事實「客觀地存在」，亦即不論僱用人與受僱人主觀意思如何，應具體去檢視行為人是否有為他人服勞務並受指揮監督的客觀事實。行為人為何人服勞務，指的是行為人勞務成果的歸屬對象，勞務成果包含經濟上及事實上的成果，也包含直接利益及間接利益。

而指揮監督則為僱用關係的核心，其概念包含勞務契約中的「從屬性」，兩者的關係略謂：使用勞務之人對服勞務之人的控制或支配程度得以光譜呈現，從屬性及獨立性為光譜的兩端，若支配力極低，服勞務之人有相當的自主權，獨立性較高，當支配力達到指揮監督的程度時，勞務契約則與僱用關係同時存在。至於如何判斷行為人的執行職務行為受到指揮監督，亦即支配程度的判斷。

此外，不論是外國法或我國法，實務及學說在判斷僱用關係時，均有見解提出其他因素作為判斷標準。僱用關係無法脫離「客觀」、「為他人服勞務」、「受指揮監督」三個要素，其他判斷因素都只是這三個要素的具體呈現而已，因此其他因素若要用以判斷僱用關係，必須與前揭三個要素有相當的連結。

四、多數僱用人的類型化及區分實益

外國法及我國法的學說見解雖有將多數僱用人簡單的劃分為幾種類型，但是目前的分類稍嫌簡陋，學說之間實為眾說紛紜，並無加以整合、體系化，而且現實中所出現的多數僱用人型態多元而紛雜，現有的學說分類無法涵蓋所有多數僱用人的案例，在眾多學說未整合的情況下，多數僱用人僱用關係的認定也就無法歸納出可供遵循的判斷標準，難以置於現行法的框架，學說的討論也將淪為紙上談兵，因此多數僱用人的類型化與體系建立有其必要。

觀察我國實務上涉及多數僱用人的案例，不難發現就外部輪廓而言，可區分為直接及間接兩種型態，這兩種型態的僱用關係，依其內部結構亦得歸納出不同的判斷重點。間接僱用關係的多數僱用人彼此間存在一個單向的指示，間接僱用人無法直接對受僱人為指揮監督，故其判斷重點，在於建立起間接僱用人與受僱人之間的指揮監督關係，此應從間接僱用人對直接僱用人的控制力著眼，若直接僱用人對受僱人的指揮監督，受到間接僱用人的指示所影響，間接僱用人亦應為受僱人的僱用人。至於直接僱用關係的多數僱用人之間並無單向的指示關係，多數僱用人係分別與受僱人存在僱用關係，因此只要謹守僱用關係的內涵，去分別判斷多數人與受僱人之間的法律或事實關係即可。


第二節 數則案例之檢驗



既然已釐清僱用關係的內涵，簡言之，即受僱人為僱用人有「服勞務」、「受指揮監督」的「客觀事實」。本文第一章第一節第一項所舉的五則案例亦能依本文見解得到答案。

【案例一】中，根據士林地方法院 106 年度聲判字第 145 號、第 146 號、第 147 號刑事裁定所載，首先可以確定的是，蝶戀花旅行社與駕駛 A 之間成立僱用關係，因為 A 係由蝶戀花旅行社面試並錄取，亦即 A 係受到蝶戀花旅行社之選任，且遊覽車班表的安排係由蝶戀花旅行社決定，可認為蝶戀花旅行社對 A 有指揮監督關係。而遊覽車係蝶戀花旅行社所購買，並靠行於友力公司，且遊覽車班表係聽從蝶戀花旅行社的安排，若僅以前揭裁定所載判斷，似乎難認友力公司對 A 存在指揮監督關係。

【案例二】的國昇公司與 B 的僱用關係認定並無太大疑問。本案所要判斷者是統一超商與店員 B 是否存在僱用關係。法院採取肯定見解，主要理由是 B 在外觀上足以使消費者認為其為統一超商服勞務並受指揮監督。然而，法院並無實質檢視統一超商對 B 是否真的有「服勞務」及「指揮監督」存在。統一超商與店員 B 之間並無直接的法律關係存在，故而應從統一超商與國昇公司之間的加盟契約關係著眼，在服勞務的部分，B 在超商工作為國昇公司服勞務，國昇公司向統一超商給付授權金，可認為統一超商間接自 B 的勞務行為得到利益；至於在指揮監督的部分，自判決內容難以判斷統一超商對國昇公司經營門市的控制力到底如何，若統一超商對國昇公司的指示足以影響國昇公司對 B 的指揮監督，即建立統一超商對 B 的指揮監督，統一超商自屬 B 的間接僱用人，反之則否。



【案例三】受僱人 A 係太平洋公司引進之外籍勞工，並受派遣至康捷公司服勞務，屬於僱用與使用分離的情況，即太平洋公司僱用 A，康捷公司使用 A 的勞力。在此應檢驗 A 與太平洋公司、康捷公司之間是否存在「服勞務」及「指揮監督」之客觀事實。服勞務的判斷，因本案工程係由太平洋公司承包，並分包予康捷公司，太平洋公司將 A 派往康捷公司的工地工作，A 所服勞務的成果自然歸屬於太平洋公司與康捷公司。指揮監督的判斷，太平洋公司對 A 有選任之事實，且亦有提供食宿、支付薪資，選任亦屬於廣義的指揮監督的一環，已如前述；提供食宿及支付薪資雖無法完全作為僱用關係判斷的標準，但可以看出 A 受到太平洋公司相當的支配，因此，可認為太平洋公司為 A 之僱用人。而 A 至康捷公司的工地工作，受到康捷公司的調派，可認為康捷公司與 A 有指揮監督的關係。

【案例四】A 駕駛之貨櫃車靠行於車班公司，而 A 係在隆通公司的指揮監督下為其運送貨物。就車班公司的部分，法院主要係以「外觀」為斷，而未實質檢視 A 是否實際為車班公司服勞務、受其指揮監督，就此，法院的判斷過於簡易，忽略了「服勞務」及「指揮監督」的要素，逸脫了僱用關係的意義及範圍。至於隆通公司是否為 A 的僱用人，法院則實質檢視了隆通公司與 A 之勞務關係，A 受隆通公司指示載運貨物，並按月支領薪資，而為隆通公司的受僱人。

【案例五】A、B、C 合夥經營花鄉汽車旅館，其房務員 E 的僱用人究為何人？E 受僱於花鄉汽車旅館，亦即受僱於 A、B、C 合夥團體，合夥團體既然為非法人團體，而無權利能力，只是在合夥團體的債權人為請求時，因合夥團體財產的獨立性，而優先以合夥團體財產受償；而進入民事訴訟程序時，民事訴訟法亦特別賦予其當事人能力而已。基此，本案情形，僱用關係實係存在於 A、B、C 三人與 E 之間，也就是說，A、B、C 分別與 E 均存在僱用關係，而非在合夥團體

及 E 之間。



第三節 未來展望與建議

我國學說及實務對多數僱用人已有初步的討論，然而，討論的程度尚停留在外國法的介紹，以及個案中多數僱用人應負何種責任（不真正連帶責任或連帶責任），並無完整的體系。

現行民法第 188 條雖未明文，但解釋上應包含僱用人為複數的情況；本條亦未明確表示多數僱用人所負的賠償責任性質，是否當然為連帶責任，仍有待釐清。若欲討論多數僱用人應負何等責任，應自僱用人責任的性質、理論基礎乃至要件等，均詳細、具體探究，即以理論基礎為本，並加以解釋僱用人責任的各個要件，所導出的法律效果始為「名正言順」。況且，多數僱用人依第 188 條的規定，均與受僱人對被害人負連帶賠償責任，多數僱用人彼此間也屬於多數債務人，其所負的多數債務性質，實也涉及真正連帶債務及不真正連帶債務的概念區辨，包含法理基礎、定義、要件等討論。或許短期內，民法第 188 條不會有太大幅度的修訂，但是，法律也可透過學說研究與實務判決發展，順應時代而進步。

僱用關係的解釋有助於確立多數僱用人的範圍，本文就多數僱用人侵權責任的探討，乃針對僱用關係的要素分析、詮釋，嘗試具體呈現僱用關係的意涵與樣貌，並且藉此研究多數僱用人與受僱人之間僱用關係應如何認定，而初步將多數僱用人類型化。就多數僱用人侵權責任的成立，在確立「僱用人」的判斷標準及範圍後，多數僱用人所僱用的受僱人侵權，受僱人執行職務、以及多數僱用人的免責要件的認定，乃至多數僱用人是否負連帶責任，均有待日後學說和實務的演繹，給予我們更加詳盡、合乎法理的論證。


參考文獻



中文文獻（依姓氏筆畫排序）

一、教科書

1. 王伯琦（1990），《民法債編總論》，台初版，台北：國立編譯館。
2. 王澤鑑（2009），《民法總則》，增訂版三刷，台北：自刊。
3. 王澤鑑（2010），《侵權行為法》，初版再刷，台北：自刊。
4. 林誠二（2002），《民法債編各論（下）》，初版，台北：瑞興。
5. 林誠二（2012），《債法總論解析一體系化解說（上）》，二版，台北：瑞興。
6. 林誠二（2013），《債法總論解析一體系化解說（下）》，二版，台北：瑞興。
7. 邱聰智（2008），《新訂民法債編通則（上）》，一版，台北：輔大。
8. 邱聰智（著）、姚志明（校訂）（2002），《新定債法各論（中）》，初版，台北：自刊。
9. 邱聰智（著）、姚志明（校訂）（2003），《新定債法各論（下）》，初版，台北：自刊。
10. 姚志明（2006），《侵權行為法》，初版，台北：元照。
11. 孫森焱（2014），《民法債編總論上冊》，修訂版，台北：自刊。
12. 耿雲卿（1972），《侵權行為之研究》，初版，台北：台灣商務。
13. 陳聰富（2017），《侵權行為法原理》，初版，台北：元照。
14. 焦興鎧等著（2013），《勞動基準法釋義—施行二十年之回顧與展望》，二版，台北：新學林。
15. 黃茂榮（2006），《債法各論（第一冊增訂版）》，台北：植根。
16. 黃越欽（2013），《勞動法新論》，四版，台北：翰蘆圖書。

- 
17. 楊芳賢（2016），《民法債編總論（上）》，初版，台北：三民。
 18. 劉春堂（2006），《民法債編通則（一）契約法總論》，二版，台北：自刊。
 19. 鄭玉波（1970），《民法債編各論（上）》，初版，台北：自刊。
 20. 鄭玉波（著）、陳榮隆（修訂）（2002），《民法債編總論》，修訂二版，台北：三民。
 21. 戴修瓚（1978），《民法債編總論》，三版，台北：三民。

二、期刊或專書論文

1. 王怡蘋（2012），〈論僱用人之侵權責任〉，《月旦民商法雜誌》，35 期，124-142 頁。
2. 王怡蘋（2015），〈僱用人侵權責任之再建構——最高法院一〇三年度台上字第 2587 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，40 期，40-47 頁。
3. 王澤鑑（2004），〈僱用人無過失侵權責任的建立〉，《民法學說與判例研究（一）》，1-30 頁，台北：自刊。
4. 王澤鑑（2006），〈為債務履行輔助人而負責〉，《民法學說與判例研究（六）》，67-99 頁，台北：自刊。
5. 向明恩（2011），〈履行輔助者之過失和與有過失——最高法院九十年度台上字第 978 號民事判決〉，《月旦裁判時報》，10 期，154-161 頁。
6. 吳從周（2008），〈上司罵下屬，公司連帶賠！？——受僱人「執行職務」概念之再探討〉，《月旦法學教室》，73 期，28-36 頁。
7. 吳瑾瑜（2001），〈受僱人執行職務之行為——評最高法院 89 年度台上字第 1161 號判決〉，《中原財經法學》，6 期，123-138 頁。
8. 林一山（2002），〈貨物運送人與其履行輔助人法律責任之探討〉，《台灣海



- 洋法學報》，1 卷 2 期，25-52 頁。
9. 林更盛（2011），〈論勞動派遣的幾個問題〉，《月旦民商法雜誌》，34 期，81-98 頁。
 10. 林更盛（2013），〈勞動契約與委任契約之區別—最高法院 83 年度台上字第 1018 號民事判決〉，《月旦法學教室》，131 期，9-11 頁。
 11. 林佳和（2014），〈派遣勞工保護法草案評析〉，《台灣法學雜誌》，243 期，11-13 頁。
 12. 林誠二（1983），〈債務不履行歸責事由之檢討〉，《中興法學》，19 期，389-403 頁。
 13. 邱駿彥（2006），〈勞動派遣法律關係若干疑義之考察〉，《台北大學法學論叢》，60 期，47-74 頁。
 14. 姚志明（2012），〈履行輔助人與協力義務違反之責任〉，《月旦法學教室》，121 期，12-14 頁。
 15. 徐婉寧（2017），〈法人之侵權行為責任〉，《月旦法學教室》，173 期，12-14 頁。
 16. 郭玲惠（2004），〈多重契約關係—以勞動關係為例〉，《私法學之傳統與現代（中）—林誠二教授六秩華誕祝壽論文集》，一版，73-102 頁。
 17. 陳忠五（2012），〈2011 年民事法發展回顧〉，國立臺灣大學法學論叢，41 卷特刊期，1439-1499 頁。
 18. 陳忠五（2012），〈證券公司營業員盜用客戶資金的僱用人責任—最高法院 101 年度台上字第 123 號裁定評釋一〉，《台灣法學雜誌》，209 期，47-61 頁。
 19. 陳洸岳（2001），〈名義借與者之僱用人連帶賠償責任—最高法院 94 年台上

- 字第 2303 號判決簡析》，《台灣本土法學雜誌》，86 期，233-236 頁。
20. 陳聰富（2008），〈受僱人執行職務之行為〉，《侵權歸責原則與損害賠償》，初版，135-150 頁，台北：元照。
21. 陳聰富（2011），〈法人團體的侵權責任〉，《台大法學論叢》，40 卷 4 期，2087-2126 頁。
22. 黃同圳（2011），〈勞動派遣在企業人力資源管理之運用探討〉，《台灣勞動評論》，3 卷 1 期，1-33 頁。
23. 黃宏全（2011），〈論我國民法之履行輔助人概念—以民法第 224 條與第 217 條第 3 項為中心〉，《輔仁法學》，41 期，173-214 頁。
24. 黃茂榮（2003），〈債務人之履輔責任〉，《月旦民商法雜誌》，特刊號，107-126 頁。
25. 黃淳鈺（2013），〈不動產仲介業總店之僱用人責任——以加盟店受僱人侵權行為為中心〉，《月旦法學雜誌》，219 期，143-161 頁。
26. 黃程貫（1998），〈德國勞工派遣關係之法律結構〉，《政大法學評論》，60 期，271-302 頁。
27. 黃越欽（1980），〈論勞動契約〉，《私法論文集》，初版，345-381 頁。
28. 董保華（2006），〈勞動關係非標準趨勢下的勞動力派遣〉，《中國勞動》，2006 年 3 期，6-9 頁。
29. 劉士豪（2008），〈勞動派遣的法律關係-從國際勞工組織公約第 181 號談起〉，《台灣國際法季刊》，5 卷 3 期，81-130 頁。
30. 鄭津津（2013），〈勞動派遣與工作權〉，《台北大學法學論叢》，90 期，45-89 頁。
31. 鄭健才（1985），〈僱用人之代理責任〉，《法律評論》，51 卷 2 期，9-13 頁。

32. 蕭郁澹(2017),〈論網路叫車服務之契約關係與網路叫車平臺之法律定位〉,《國立中正大學法學集刊》,55期,179-222頁。
33. 魏千峰(2007),〈多重雇主初探—台灣高等法院八十九年度勞上易字第三六號判決及台北地院八十八年度勞訴字第八九號評釋〉,《台灣勞動法學會學報》,6期,171-185頁。

三、學位論文

1. 吳沛珊(2013),《論僱用人的侵權責任》,國立台北大學法律學研究所碩士論文。
2. 吳政雄(2011),《論勞動派遣之僱用人侵權責任》,東海大學法律學研究所碩士論文。
3. 沈芷萍(2015),《論加盟契約》,國立中正大學財經法律學研究所碩士論文。
4. 沈榮生(2006),《我國人力派遣及其法律關係適用之研究》,國立中山大學管理學院高階經營碩士學程在職專班碩士論文。
5. 林筠(2017),《加盟總部之僱用人責任與商品或服務責任》,國立台灣大學法律學研究所碩士論文。
6. 林慶郎(2005),《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》,國立台灣大學法律學研究所碩士論文。
7. 張晏齡(2011),《僱用人責任「僱用關係」要件之研究》,國立台灣大學法律學研究所碩士論文。
8. 陳書敏(1982),《勞動契約之研究》,國立政治大學法律學研究所碩士論文。
9. 曾柏涵(2017),《為獨立第三人的行為負責?—民法上「指揮監督」要件之突破-》,國立台灣大學法律學研究所碩士論文。
10. 黃仕儀(2001),《論我國派遣勞動法制化之研究》,國立中正大學法律學研



英文文獻（依姓氏字母排序）

一、書籍

1. ATIYAH, P.S., (1967) VICARIOUS LIABILITY, London: Butterworths.
2. BATY, T., (1916) VICARIOUS LIABILITY, A SHORT HISTORY OF THE LIABILITY OF EMPLOYERS, PRINCIPALS, PARTNERS, ASSOCIATIONS AND TRADE-UNION MEMBERS: WITH A CHAPTER ON THE LAWS OF SCOTLAND AND FOREIGN STATES, Oxford: Clarendon Press.
3. GILIKER, P., (2010) VICARIOUS LIABILITY IN TORT: A COMPARATIVE PERSPECTIVE, Cambridge University Press.
4. GILIKER, P., (2014) TORT (5th ed.), London: Sweet & Maxwell.
5. HORSEY, K., & RACKLEY, E., (2011) TORT LAW (2nd ed.), New York: Oxford University Press Inc.
6. MARKESINIS, B.S., & UNBERATH, H., (2002) THE GERMAN LAW OF TORTS- A COMPARATIVE TREATIES (4th ed.)

二、期刊或專書論文

1. Ingram, J.D., (2005) *Vicarious Liability of the Employer of an Apparent Servant*, 41 TORT TRIAL & INS. PRAC. L.J., 1.
2. James, F. Jr., (1954) *Vicarious Liability*, 28 TUL. L. REV., 161.
3. Morgan, P., (2012) *Recasting Vicarious Liability*, 71 CAMBRIDGE L.J., 615.

4. Neyers, J.W. (2005) *A Theory of Vicarious Liability*, 43 ALTA. L. REV., 287.



德文文獻（依姓氏字母排序）

1. Brox, H./Walker, W.-D., (2012) *Besonderes Schuldrecht* (36. Aufl.)
2. Dauner-Lieb, B./Langen, W., (Hrsg.) (2008) *BGB Schuldrecht §§ 611-853* (2. Aufl., Band2/2)
3. Deutsch, E./Ahrens, H., (2002) *Deliktsrecht* (4. Aufl.)
4. Fezer, K., (2009) *Klausurenkurs zum Schuldrecht Besonderer Teil* (7. Aufl.)
5. Fuchs, M./Pauker, W., (2012) *Delikts-und Schadensersatzrecht* (8. Aufl.)
6. Hoyningen-Huene, G., (Hrsg.) (2016) *Münchener Kommmentar zum HGB* (4. Aufl.)
7. Köhler, H./Lorenz, S. (2011) *Schuldrecht II Besonderer Teil* (19.Aufl.)
8. Larenz, K./Canaris, C.-W., (1982) *Lehrbuch des Schuldrechts II/2, BT* (13. Aufl.)
9. Looschelders, D., (2009) *Schuldrecht Besonderer Teil* (3. Aufl.)
10. Sprau, H., (Hrsg.) (2010) *Bürgerliches Gesetzbuch: BGB*, (69. Aufl.)
11. Peifer, K., (2013) *Schuldrecht Gesetzliche Schuldverhältnisse* (3. Aufl.)
12. Rolfs, C./Giesen, R./Kreikebohm, R./Udsching, P., (Hrsg.) (2017) *BeckOK Arbeitsrecht* (45 Edition.)
13. Schwarz, G. C./Wandt, M., (2011) *Gesetzliche Schuldverhältnisse*, (4. Aufl.)
14. Wagner, G., (2017) *Münchener Kommentar zum BGB*, (7. Aufl.)
15. Wörlen, R./Metzer-Müller, K., (2011) *Schuldrecht BT*, (10. Aufl.)