

• **185 共同侵權責任（\*\*\*）**

- 185--1 數人**共同**不法侵害他人之權利者，**連帶**負損害賠償責任。**不能知其中孰為加害人者亦同。**
  - **185--1前段（共同侵權行為）**
  - **185--1後段（共同危險行為）**
  - 故由前述案例，**185 共同侵權責任之連帶規範，對於被害人（債權人）較有利**
  - 案例
    - 甲（故意）乙（故意）一起打 丙
    - 於**刑法**
      - 甲乙 為傷害罪之共同正犯（**刑法 28 共同正犯**）
        - 主觀上有犯意聯絡
        - 客觀上有行為分擔
        - 於**刑法總則之共犯**
          - **幫助犯**
          - **教唆犯**
        - **於民法上述之共犯亦要承擔損害賠償 185--2**
      - 於**民法（損害賠償 假設1000萬）**
        - 丙對甲乙 **皆可成立184**（184為**單獨**對 甲或乙 之請求權）
        - 亦可讓甲乙一起（連帶）負責
          - 需有**共同**之要件
          - 即屬 **185 共同侵權責任**
            - 因 **185 共同侵權責任 有連帶之規範**
            - 故依 **272（連帶債務）** 此案例丙 即可 **單獨**向甲或乙要1000萬
              - 連帶債務
                - **各負全部給付責任**
                - **明示（契約）**
                - **法律有規定**
              - **降低單獨一人無法負擔（可分之債）之風險**
              - **對於被害人（債權人）較有利**
            - 若甲付1000萬後，亦可對乙（連帶債務人），進行**內部求償**，but 乙不一定有錢給甲
      - 若甲乙皆為故意，則該當「共同」
      - 若甲乙皆為過失
        - 案例
          - 生活上常遇到的共同侵權行為
          - 甲停紅線 乙超過速限
            - 丙要避開甲 而與乙 have an accident
            - 甲違停亦要負責
        - **過失於刑法上，無法為共同正犯**，因共同正犯需
          - 主觀上有犯意聯絡
          - 客觀上有行為分擔
        - **過失於民法上，現可成立共同侵權行為**
          - 過去因為體系關係
            - 185--1 共同侵權行為
            - 185--2 共同行為人（**造意人及幫助人** 同**刑法** **教唆犯及幫助犯**）
            - 皆限於故意
          - but 現在實務見解已推翻
            - 目的
              - **民法 於損害賠償**
              - **刑法 於懲罰制裁**
            - **故過失亦可於 民法 成立 185 共同侵權行為**
              - 只要甲乙過失之行為 為**丙損害發生之 共同原因**
                - **有行為關聯共同** 即可成立 185 共同侵權行為
                - 主觀上**不需有犯意聯絡**為必要（過失）
              - **故民法之賠償範圍 較 刑法之賠償範圍 大**
      - 案例
        - 甲受傷
        - 乙為主治醫生 組醫療團隊 成員A B C
        - A負責檢測，漏做一檢測項目，使醫療團隊對甲進行不適當之治療方法，甲已故

- 甲之家屬 告醫療團隊 185 共同侵權責任 可否成立？
    - 不可（主治醫生或許可能成立，因有檢查義務）
    - 185 共同侵權責任之成立
      - 非單就 行為關聯共同 進行論述
      - 每個共同侵權行為人 皆要 個別成立侵權行為之要件 且 他們的侵權行為 為損害發生之共同原因
        - 185 = 數人皆成立184 + 共同要件
- 案例
  - 甲 被 乙丙 丟的一顆石頭打到，but 不知道是誰丟的石頭，甲告乙丙傷害
  - 刑法上
    - 只有一個人的行為 與甲的損害有因果關係
    - 甲要負舉證責任
    - 若無法舉證乙丙皆會無罪
    - 因刑法要成立犯罪的要件嚴格
    - but 民法目的為填補損害，成立條件不需像刑法一樣嚴格
      - 設計 擇一因果關係（185--1後段 因果關係要件之簡析）
        - 不用舉證誰的石頭丟到甲
      - 適用 185--1後段（共同危險行為）不能知其中孰為加害人者亦同。
        - 此案例兩個人皆要負責
- 案例
  - 甲乙丙 於非法處抽菸，其中一個煙蒂引起火災
  - 不知道是誰的煙蒂
  - 擇一因果關係 適用 185--1後段（共同危險行為）不能知其中孰為加害人者亦同。
- 185--2 造意人及幫助人，視為共同行為人。
  - 造意
    - 對應到刑法 29 教唆犯
  - 幫助
    - 對應到刑法 30 幫助犯
  - 除刑法之罰則外，於民法亦要負擔損害賠償
  - 案例
    - 借用人頭帳戶
      - 受騙之民眾會把金流匯到該帳戶
      - 出借帳戶人會成為幫助犯
      - 出借人間接故意
        - 預見其發生而其發生並不違背其本意
      - 刑法罰則還好，重點是民法負擔損害賠償
        - 因會成立 185--2 共同侵權責任 之共同行為人
        - 故要負 連帶損害賠償 責任（金額可能相當龐大）
        - 可能追不到犯罪集團，but 一定追得到帳戶所有人
  - 造意人及幫助人 是否同 刑法 之教唆犯及幫助犯 限於故意？
    - 民法 不限於故意（過失亦可成立）
      - 185--1
      - 185--2
      - 因民法、刑法目的、要件皆不同，可以為不同解釋
      - 訴訟法
        - 民事法院 不會受 刑事法院 判決之拘束
    - 案例
      - 甲為黑道老大
      - 教唆乙 教訓（傷害）丙
      - 可是乙 卻讓 丙 已故（殺人）
      - 刑法
        - 教唆以故意為限
        - 故 甲僅教唆乙（傷害）丙（對甲而言為 故意）
          - 除非有間接故意 教唆乙（殺人）丙
        - 故 乙為加重結果犯
      - 民法
        - 造意不以故意為限
        - 故 甲 不僅要為 教唆乙（傷害）丙負責（對甲而言為 故意）
          - 亦要為 乙（殺人）丙 負責（對甲而言為 過失）

- 案例（學者吐槽）
  - 老師上課公開洗錢過程是否算造意（過失）？
- 187 法定代理人侵權責任（簡單）
  - 案例
    - 甲 贈 乙（未成年） 機車
    - 乙 違規 have an accident with 丙
    - 丙如何主張侵權責任
      - 184--1前段 成立
        - 乙 未成年是否有責任能力
          - 責任能力 不看年齡
            - 責任能力
              - 於個案中有無識別是非對錯之能力
          - 行為能力 看年齡
        - 184--2 成立
          - 違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。
          - 道路交通管理處罰條例
            - 未成年且違規
          - 丙為法規所要保護之對象（用路人）
          - 丙受的人格權、財產權損害亦為法規要保護之範圍
        - 191-2 汽車、機車（舉例） 或其他非依軌道行駛之動力 車輛，在使用中 加損害於他人者，駕駛人應賠償因此所生之損害。但於防止損害之發生，已盡相當之注意者，不在此限。
          - 動力
            - 腳踏車不算
          - 使用中
            - 車子停在路邊不算
          - 駕駛人
            - 所有人不算
          - 但...不在此限
            - 例外
              - 舉證責任之倒置
                - 原本應由某一方負責提出證據的責任，被轉移至另一方。
            - 191-2但書
              - 推定過失
              - 對被害人有利（駕駛人要證明自己無過失）
        - 故有三個條文可以用
          - 184--1前段、184--2、191-2
            - 184--2、191-2同時出場的機率相當高
          - 若有可以適用之特殊侵權行為條文（更好用），則不一定要討論184--1前段
      - 寫考題的想法（\*\*\*\*\*）
        - 此題雖有三個請求權可以寫，要寫多少篇幅？
        - 請別寫超過三行，因此處無任何爭點（考點）要討論
      - 對乙成立之損害賠償金額 假設100萬
        - 乙未成年，無鉅額財產
        - 立法者把損害賠償請求之對象轉移至 甲（乙之法代） 身上 187
          - 為他人行為負責
            - 法定代理人 有 1086 指揮監督 保護教養之義務
            - 法定代理人 監督有疏懈 187--1
            - 若法定代理人 監督未疏懈，則法定代理人亦不用賠 187--2
      - 187
        - 187--1 無行為能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行為時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任。
          - 若乙 有識別能力
            - eg 乙 16歲
            - 與其法定代理人（甲）連帶負損害賠償責任
          - 若乙 無識別能力
            - eg 乙 5歲
            - 由其法定代理人（甲）連帶負損害賠償責任
        - 187--2 前項情形，法定代理人如其監督並未疏懈，或縱加以相當之監督，而仍不免發生損害者，不負賠償責任。

- 1 監督並未疏懈
  - 2 仍不免發生損害
  - 不負賠償責任
    - 表 1、2 為推定立法
    - 1 證明監督並未疏懈之前，推定監督有疏懈，即推定過失
    - 2 推定因果關係
      - 有盡到監督義務，事情還會發生的話
      - 監督與否，與事情發生與否，無因果關係
- 187排列組合
  - 乙 有識別能力
    - 甲監督有過失
      - 連帶賠償 187--1前段
    - 甲監督無過失
      - 乙單獨負責 187--2
  - 乙 無識別能力
    - 甲監督有過失
      - 甲單獨負責 187--1後段
    - 甲監督無過失
      - 衡平責任 187--3
        - 在甲乙皆不用賠償時
        - 187--3 如不能依前二項規定受損害賠償時，法院因被害人之聲請，得斟酌行為人及其法定代理人與被害人之經濟狀況，令行為人或其法定代理人為全部或一部之損害賠償。
        - 於實務上，幾乎用不到
          - 因 推定 甲監督有過失
            - 於實務上，幾乎沒有案件舉反證推翻
            - 並非看其於現場有無監督權，平常就要監督好，管教好
          - 除非（甲丁為夫妻）甲與丁離婚，而 丁為親權人（監護權）
            - 監督為丁之權利，只有丁要負責
  - 188 雇用人侵權責任（\*\*\*特殊侵權行為之重點）
    - 甲 經營 超商
    - 乙 為其員工
    - 乙拖地疏失，消費者 丙 滑倒受傷
    - 丙 可以對 乙 主張 184 侵權行為之損害賠償
      - but 乙不一定有經濟能力
    - 甲 身為雇用人要負責
      - 老闆對員工執行事項有指揮監督權（其實有此項即可）
      - 利用員工擴展經濟社會活動（損益同歸法理）
    - 丙 亦可以對 甲 主張 188 雇用人侵權責任
    - 188 雇用人侵權責任（「雇用」人 與「僱傭」契約用詞不同）
      - 188--1 受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由雇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，雇用人不負賠償責任。
      - 要件
        - 受僱人
        - 執行職務
        - 受僱人自己要成立侵權
        - 上述三要件詳述如下
          - 受僱人
            - 有 482 僱傭契約
            - 讓雇用人對 乙侵權行為 負責的依據為
              - 只要有指揮監督權（其實有此項即可）
              - 且利用其擴展經濟社會活動（損益同歸法理）
              - 通說實務稱其為 事實上僱傭關係
                - 不需在法律上有僱傭契約為必要
                - 目的為擴大保護範圍
          - 故下述情形皆會成立
            - 若乙（受僱人 未成年），且僱傭契約為其法定代理人 拒絕承認，故僱傭契約無效
            - 若乙 非員工，超商為其家族經營
        - 執行職務（188 \*\*\* 最愛考的重點）
          - 考試列兩說即可



- **客觀說**
  - **限制客觀說**
- **信賴說**
- 上述兩說，說明如下
- **實務通說採 客觀說**
  - 以第三人角度觀察，在外觀上，看起來是在執行職務即算
  - 不以是否實際上在執行職務為限，利用職務機會者皆涵括在內，如下
    - **濫用職務行為**
    - **怠於職務行為**
    - **職務上予以機會**
    - **利用職務上機會**
    - **與執行職務 時間或處所 有密切關係等行為**
  - **目的為擴大保護範圍**
  - 有學者認為客觀說範圍過廣，需有合理的預見可能性，故採 **內在關聯說（實務不採納）**
    - 限於與僱用人所委辦之職務 具有通常合理關聯之行為
  - **因僱用人，可以透過保險制度來分散風險**，but 被害人不行，故須以擴大保護範圍為目的
  - 實務上在**論述客觀說時，會加入內在關聯之敘述（裝飾用，實際上不採納）**，使其看起來比較漂亮
    - 加上 **為僱用人所得預見（與 僱用人所委辦之職務 相關聯）**，並加以**防範者** 等字句
- 案例
  - 客觀說之認定範圍很寬泛
  - 開著公司的車，很有可能被認定為執行職務，不管目的地為何
  - 實務上最困擾的情形
    - 甲 銀行
    - 丙 看台股一直漲 於 甲 銀行 開證券戶
    - 開戶之注意事項
      - 不可把開戶的存摺、提款卡、密碼交給第三人使用
      - 即不得交由營業員使用存摺、代操股票
      - 買賣股票過去與現今之差異
        - 過去
          - 透過營業員
        - 現在
          - App
          - 透過營業員
    - 乙 營業員 負責丙之投資
      - 不得交由 乙 營業員 使用存摺、代操股票
      - but 可以向 丙 推薦股票
      - 若交由 乙 營業員 使用存摺、代操股票
        - 乙之後捲款潛逃
        - 丙 可以對 乙 主張184
        - but 若追不到乙，丙 欲對 甲銀行 主張188
          - 乙為甲之受僱人
          - 代操股票是否為執行職務之事項？
            - 代操股票非執行職務之事項
            - 為法律所不允許之事
            - but 乙為 **與執行職務 時間或處所 有密切關係等行為**
            - 故有符合客觀說要件
            - 故丙 對 甲銀行 主張188 成立
    - 爭點：受僱人之個人犯罪行為，是否為執行職務行為之範疇？
      - eg
        - 銀行營業員**盜賣客戶股票**
        - 銀行營業員利用職務機會宣稱得替投資人以有利價格購買股票卻**捲款潛逃**
        - 銀行營業員替客戶全權代操股票交易
        - 行員**利用職務機會詐欺客戶向其購買公司庫藏股**
    - 上述案件，一開始實務見解皆表示會成立，but 之後覺得並不合理，因**對丙而言，做違法的事，卻肯定穩賺不賠（丙 若靠乙賺錢就不出聲，若乙捲款潛逃，則甲一定有錢賠丙）**
      - 由於上述原因，丙無保護必要
      - 此案例，**現於實務上，限縮保護範圍**

- **客觀說（多數見解）**
- **限制客觀說（部分見解：排除受僱人個人犯罪行為）**
  - 倘係受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關，即與188規定之要件不符，殊無因（毫無理由）客觀說之 與執行職務 時間或處所 有密切關係等行為，遽認僱用人應與受僱人負連帶損害賠償責任
- **且若被害人與有過失，則適用 217（與有過失）**
  - 217 損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。
- **信賴說**
  - 無推翻客觀說
  - **以客觀說為基礎 + 被害人有信賴（侵權行為之事實）** 其為受僱人執行職務之事項
    - 以信賴觀點判斷被害人有無值得保護
      - 有信賴（善意）
        - 值得保護（成立 188）
      - **無信賴（惡意）**
        - **不值得保護（不成立 188）**
        - **明知 或 可得而知**
  - 僅調整客觀說之判斷方法
    - 客觀說範圍很寬， 目的為擴大保護範圍，保護被害人
    - but 擴大保護範圍之前提，應為該被害人值得保護
      - 若被害人一開始即主觀上知悉，受僱人所為之事 並非執行職務，就無保護必要
        - eg 營業員代操股票
  - 教科書會寫 客觀說（**應該是有導入信賴說之觀點**） 是實務見解及學者通說，but 依這十幾年的發展 **信賴說** 應該才是目前的實務見解及學者通說
- **受僱人自己要成立侵權**
  - **187 法代之侵權、188 僱用人之侵權皆有的特質**
  - 因皆為**代負責任**
  - 故寫題架構順序
    - **先討論 受僱人**自己要成立侵權 184
    - **再討論 僱用人**
- 僱用人與行為人連帶
  - 各負全部給付責任