

王泽鉴民商法学研究著作系列

第一册

民法学说
与
判例研究

【修订版】

王泽鉴

著

中国政法大学出版社

王泽鉴民商法学研究著作系列

第一册

民法学说 与 判例研究

【修订版】

王泽鉴



中国政法大学出版社

著作权合同登记 图字:01-96-661号

图书在版编目(CIP)数据

民法学说与判例研究 第一册/王泽鉴著. —北京:中国政法大学出版社,
1997.11

(王泽鉴民商法学研究著作系列)

ISBN 7-5620-1612-7

I.民… II.王 III.民法-理论研究-文集 IV.D913.01-53

中国版本图书馆CIP数据核字(97)第23602号

书 名 民法学说与判例研究·第一册
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 15.5
字 数 415千字
印 数 0 001-4 000
版 本 2005年1月修订版 2005年1月第1次印刷
书 号 ISBN 7-5620-1612-7/D·1571
定 价 32.00元
社 址 北京市海淀区西土城路25号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563(发行部) 62229278(总编室) 62229803(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序 言

拙著民法学说与判例研究等书于一九九七年由中国政法大学出版社发行简体字版，承蒙读者爱护及指教，谨致诚挚谢意。兹再全面校正，调整学体，改版重印，期能更臻完善，俾便使用收藏，敬请惠赐教正，无任感荷。

台湾民法系于一九二九年制定于中国大陆，以德国民法为蓝本，兼采瑞士及日本立法例，自一九四六年适用于台湾，迄今已超过半个世纪，为社会经济发展提供了一个具有效率、稳定的私法秩序。拙著诸书旨在分析讨论民法典社会变迁，理论与实务的互动协力关系。其所致力者，系运用法学方法，就具体个案，从事较深刻的研究，阐释民法的解释适用，综合学说与判例，尝试以较严谨的论证及说理，建构民法的基本概念，理论体系及指导原则。期望此次更新再版，能够使本书继续参与中国民法学的进步和发展。

王泽鉴

二〇〇四年十月四日

目 录

雇用人无过失侵权责任的建立	(1)
人格权之保护与非财产损害赔偿	(34)
连带侵权债务人内部求偿关系与过失相抵原则之 适用	(54)
第三人与有过失	(68)
缔约上之过失	(82)
事实上之契约关系	(98)
附条件买卖买受人之期待权	(117)
动产担保交易法上登记之对抗力、公信力与善意 取得	(222)
物权行为无因性理论之检讨	(239)
“最高法院”判决在法学方法论上之检讨	(257)
诚信原则仅适用于债之关系?	(283)
权利失效	(288)
损害赔偿之归责原则	(299)
摔跤游戏之违法性	(305)
商品制造人责任	(310)
干扰婚姻关系之侵权责任	(323)
奸淫未成年子女怀胎生子之侵权责任	(332)
间接受害人之损害赔偿请求权及与有过失原则之	

2 目 录

适用	(340)
契约责任与侵权责任之竞合	(346)
给付不能	(365)
不动产赠与契约特别生效要件之补正义务	(386)
无法律上原因之财产损益变动	(394)
恶意占有人对有益费用之不当得利请求权	(422)
善意取得权利之抛弃与损害赔偿	(431)
强制拍卖非属债务人财产与拍定人之地位	(436)
典权设定后何以不得再设定抵押权?	(443)
同一不动产上后设定之抵押权会妨害先设定之 典权?	(452)
耕地承租人事先抛弃优先承受权的效力	(461)
矿工工资优先受偿权	(467)
优先承买权之法律性质	(474)
父母非为未成年子女利益处分其财产之效力	(482)

雇用人无过失侵权责任的建立

一、序 言

现代社会生活复杂，交易频繁，事必躬亲，殆不可能，因此在法律允许的范围内，常须他人辅助从事一定的工作，尤其自现代企业兴起以后，雇用他人从事企业活动，更属必要。然而，于此即产生了一个问题：若受雇人于执行职务之际，不法侵害他人法益时，应由何人负担赔偿责任？纯从理论言，损害的发生，既系基于受雇人的行为，则被害人只能对受雇人请求赔偿。惟受雇人资力通常较为薄弱，向其请求，恐将有名无实。再者，雇用人因雇用他人扩张其活动，其责任范围亦应随之而扩大。基此理由，现代国家莫不规定雇用人就其受雇人，因执行职务所加于他人的损害，应负赔偿责任。

雇用人就其受雇人因执行职务所加于他人的损害，应负赔偿责任，固为现代法律发展的共同趋势，惟关于雇用人责任的构成要件及法律效果，各个国家和地区的规定殊不一致。就第一八八条*规定与他国及地区立法例比较观察，其内容亦诸多不同之处，可谓别具风格。然异同何在，现行法的特色如何，立法政策是否妥当，实

* 文中法律条文如无特别注明皆为“台湾现行民法”之规定。——编者注

值注意。雇用人侵权责任，无论就理论与实务而言，在现代法律生活上具有重要意义。本文拟藉比较法上之分析，讨论诸此问题，并阐释“现行法”在解释适用上的疑义及困难，再以此为基础，说明在修改民法时，在立法政策上所应采取的原则。

二、基本立法类型的分析

各个国家和地区的法律关于雇用人侵权责任的规定，各有不同，就其基本内容加以分析，可以归纳为三个基本类型，即：①英美法上的 Vicarious Liability。②德国法上的 Haftung für den Verrichtungshilfen。③台湾现行法上雇用人的侵权责任。分述如后。

一、英美法上的 Vicarious Liability

在英美法上，雇用人 (Master) 对其受雇人 (Servant) 于从事职务时，因侵权行为致他人遭受损害应负赔偿责任，判例学说称之为 Vicarious Liability，^[1] 台湾学者有译之为雇用人的代理责任，^[2] 然代理一词在现行法具有特定的意义，仅适用于法律行为，故以代负责任称之，似较妥当。Vicarious Liability，论其性质，系属一种无过失责任，(Strict Liability) 雇用人不得主张选任或监督受雇人已尽相当注意而免责；雇用人本身虽无任何过失，仍应就受雇人之行为负责。

就他人行为负责的思想，在古代法上甚为普遍，各民族似皆有之，在英国亦未构成例外，夫对妻、家主对家员的侵权行为应为负责，即其著例。降至盎格鲁-萨克逊时代，随着封建制度的崩溃，

[1] 参阅 Winfield, Law of Torts, 1954, pp. 136 - 77; Salmond, Law of Torts, 1965, pp. 643 - 68; Fleming, The Law of Torts, 1965, pp. 355 - 63; Prosser, Law of Torts, 1965, p. 470; Atiyah, Vicarious Liability in the Law of Torts, 1967, 本书系继一九一六年 Baty 所著 Vicarious Liability 之后最重要的著作。

[2] 史尚宽：《债法总论》，第一八〇页。

此种思想乃渐趋式微。^[1] 据著名法制史学家 Maitland 氏的研究，在此时期，雇用人仅于命令或同意受雇人从事不法行为时，始应负责（特别命令说 Particular Command Theory）。惟自十七世纪以后，由于工商业急遽发展，此项狭隘的理论显不足适应社会的需要，英国法院特于一六九七年创设雇用人代负责任的理论，认为雇主对于受雇人为一般授权时，即可推知其有默示的命令而应负责。十九世纪以来，此项默示命令说（Implied Command Theory）终为职务范围的理论（Scope of Employment）所取代，雇用人就其受雇人在职务范围内所为的一切不法行为皆应负责。

此项雇用人严格责任的依据何在，英美判例学说说法不一：有谓雇用人对于受雇人行为得予控制，故应负责；有谓损害的发生源自雇佣行为，无雇佣行为，即无损害，此为雇用人应负责任的理由。^[2] 判例则采“归责于上”（respondent superior）之理论，Salmond 氏对此颇有批评，认为此项理论仅言及责任之结果，未足说明责任之原因。^[3] 今日英美学者均承认代负责任的主要依据，在于公共政策（Public Policy），即危险分担之思想，雇用人得藉着提高商品或劳务的价格，或依责任保险的方式，将所受的损失分散给社会大众。此外，无过失责任可促使雇用人慎于选任受雇人，并严其监督，以维护社会安全。Mechem 氏谓“归责于上之原则，适合现代工业文明，为一个自明当然的制度，时至今日，已无须再提出其他论点，为其辩护。”^[4]

[1] Vicarious Liability 整个制度的历史沿革与发展过程，详阅 Wigmore, Selected Essays in Anglo-American Legal History (1909); Holdworth, History of English Law, viii, pp. 427ff.; Holmes, Agency, 4 Harv. L. Rev. 345.

[2] 英美法上关于 Vicarious Liability 的理论上依据，最具参考价值的论述，系 Harold Laski, The basis of vicarious liability, 26 Yale L. J. 105; W. O. Douglas, Vicarious liability, 38 Yale L. J. 584; Harper & James, The Law of Torts, 1596, p. 1361; G. Williams, Vicarious liability, 20 Mod. L. Rev. 220, 437; 关于各家学说之分析批评，详见，Atiyah, Vicarious liability, pp. 3-34.

[3] Salmond, p. 644.

[4] Mechem, Outlines of the Law of Agency, 1952, p. 349.

二、德国法上的 Haftung für den Verrichtungsgehilfen

依照德国民法的规定，雇用人（Geschäftsherr）对其受雇人（Verrichtungsgehilfe）因执行职务所生的损害，仅在雇用人本身对于损害的发生具有过失，即对受雇人的选任监督未尽必要注意时，始须负责。此项原则肇自普通法（*Gemeines Recht*），当时学者基于其对罗马法的研究，力倡应以过失主义为侵权行为法的伦理基础，并且强调此项原则对于雇用人亦应绝对适用。德儒耶林氏曾言：“使某人负担损害赔偿责任，并非因有损害，而是由于过失。此项理论，与化学家所谓使燃烧者，并非光，而是空气中之氧，其道理同属浅显易解。”〔1〕

德国普通法上的过失责任主义，在十八世纪及十九世纪前叶虽被奉为圭臬，但在十九世纪之后，已受到若干限制，除劳工灾变外，最主要者为企业者对危险装置（*Gefährliche Anlage*）亦应负无过失责任。一八七一年的国家责任法（*Reichshaftpflichtgesetz von 1871*），除明定铁路企业者，应负无过失责任外，并规定矿场及采石场的经营者，对居于监督地位之人因执行职务所加于他人的损害，虽无过失，亦应负责。此后，学者屡有主张此项对他人过失负责之原则（*Haftung für fremdes Verschulden*），应扩张适用到其他雇佣关系之上。一八八四年第十七届及一八八六年第十八届德国法学家年会（*Deutscher Juristentag*）曾就此问题，从事深入讨论，第十八届年会中并曾作成类似建议。〔2〕

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

〔2〕 *Verhandlungen des 18 Deutschen Juristentags*, Bd. I, S. 275; Bd. II, S. 67ff., 其建议文为：Es empfiehlt sich, die Arbeitgeber ausserhalb obligatorischer Verhältnisse für den von ihren Arbeitern einem anderen zugefügten Schaden insoweit für haftbar zu erklären, als die Beschädigung in Ausführung der den Arbeitern übertragenen Verrichtungen begangen worden ist.

现行德国民法的起草人，态度较为保守。他们虽明白承认，雇用人无过失责任亦含有若干道理，此因雇用人役使他人，增加活动范围，则对于第三人因受雇人不法行为所受的损害，必须负责，始符合公平原则；但在他一方面亦以为，此种思想仅适用于特种企业类型，宜于特别法中加以规定，并应俟强制保险实施后，始可普遍适用，否则一般企业负荷过重，恐难胜任。^{〔1〕} Leonard 教授曾于第十八届法学家年会中，从经济观点，再三强调过失责任原则应予维持，认为雇用人虽无过失而应负责，势必导致工业不振，商业停顿，经济不景气，其结果对被害人亦会产生严重不利益。^{〔2〕}

在此种思想背景下，一八八七年之德国民法第一草案在第七一条及第七一二条，关于雇用人责任仍采过失责任，即雇用人仅在选任或监督受雇人未尽相当注意的情形，始应负责。草案公布以后，学者哗然，严厉批评此项规定不合现代损害赔偿的原理，不足适应现代社会经济的需要。在第二次委员会，有人提议改采无过失责任，但不为多数委员所接受。经过了几度研讨，最后决定在原则上仍然采取第一草案的规定，但雇用人之选任监督过失则先由法律推定，被害人不必举证，此系现行德国民法第八三一条的立法经过，该条规定全文为：“使用他人执行事务者，就该他人因执行事务不法加于第三人之损害，负赔偿责任。使用人于选任受雇人及关于装置机械或器具，或指挥事务之执行，于为装置或指挥时，已尽交易上必要之注意，或纵加以注意仍不免发生损害者，使用人不负赔偿责任。依契约为使用人担任处理第一项第二段所定之事务者，亦负同一责任”。

就上述德国民法第八三一条规定加以分析，有二个特点必须加以说明：①雇用人的责任既系基于其对受雇人选任监督的过失，并先由法律推定，故得反证推翻法律的推定而免责。②受雇人因执行

〔1〕 Mugdan, II, S. 1094.

〔2〕 Verhandlungen des 18 Deutschen Juristentags, Bd. II, S. 388.

职务加损害于他人时，雇用人即应负责，受雇人是否具有故意过失，在所不问。据 Esser 教授的解释，此项规定的目的在于防止雇用人藉使用无责任能力人，以逃避责任。^{〔1〕}

三、台湾现行民法上雇用人的侵权责任

第一八八条规定：“Ⅰ. 受雇人因执行职务，不法侵害他人之权利者，由雇用人与行为人连带负损害赔偿责任，但选任受雇人及监督其职务之执行已尽相当注意，或纵加以相当之注意仍不免发生损害时，雇用人不负赔偿责任。Ⅱ. 被害人依前项但书之规定不能受损害赔偿时，法院因其声请，得斟酌雇用人与被害人之经济情况，令雇用人为全部或一部之赔偿。Ⅲ. 雇用人赔偿时，对于为侵权行为之受雇人，有求偿权。”依本条规定，受雇人除不法行为外，是否尚须具备故意或过失的要件，学说上尚有争论。学者有认为“只须行为人系不法侵害他人，即足使雇用人负本条之责任，至行为人有无故意或过失，则非所问，盖本条侧重于雇用人之过失责任也。”^{〔2〕}惟通说认为第一八八条既然规定雇用人与行为人负连带责任，受雇人当然亦须具备故意或过失要件，否则，连带侵权责任无由成立。^{〔3〕}

三、台湾现行制度的特色 与雇用人责任的性质

一、现行制度的特色

雇用人就受雇人因执行职务所加于他人之损害，应如何负责的立法基本类型，已说明如上，兹更进而分析三者之异同，用以显示

〔1〕 Esser, Schuldrech II, 1969, S. 427.

〔2〕 梅仲协：《民法要义》，第一四三页。

〔3〕 王伯琦：《民法债编总论》，第九十二页；胡长清：《民法债编总论》，第一七一页；郑玉波：《民法债编总论》，第一八三页。

台湾现行法的特色。分二点说明如下：

(1) 就受雇人之行为言：依台湾现行民法及英美法规定，须受雇人构成侵权行为，即除其行为属不法外，尚须具备故意或过失，始足使雇用人负赔偿责任。至于德国民法则不以行为人之故意过失为要件，故受雇人系患精神病或为无识别能力之人，其不法侵害他人，虽无故意或过失之可言，但雇用人仍不免于负赔偿责任。

(2) 就雇用人之责任言：依英美法的原则，只须受雇人系因不法行为侵害他人，即足使雇用人负责，但在台湾现行民法及德国法，皆以雇用人违反选任或监督的注意义务为责任原因，此项选任或监督过失，均先由法律推定，但雇用人得反证推翻之。依德国民法的规定，雇用人反证推翻法律推定之后，即可不负任何责任，但依台湾现行民法，法院尚可依被害人之声请，斟酌雇用人与被害人的经济情况，令雇用人为一部或全部的赔偿。

综观分析之，关于雇用人责任的内容，与英美法及德国法相较，有类似前者之点，有不同后者之处，但亦有为“台湾现行民法”所特有，而为其他法律所无者，此即法院依被害人之声请，得斟酌雇用人与被害人经济情况，令雇用人为一部或全部损害赔偿的制度。

二、雇用人依第一八八条第一项规定所负责的性质

在英美法上，雇用人对受雇人因职务上不法行为所负的责任，系属严格责任 (Strict Liability)。^[1] 德国民法第八三一条所规定的雇用人责任，通说认为系过失责任 (Verschuldenshaftung)。^[2] 至“台湾现行民法”上雇用人责任的性质如何，向为学者争论之中心，聚讼日久，迄乏一致见解，有待辨明。兹先分别第一八八条第一项及同条第二项两种情形，说明雇用人责任的性质，再综合通盘观察之。

[1] Fleming, p. 335; Salmond, p. 643; Atiyah, p. 3.

[2] Esser, Schuldrecht II, S. 427; Larenz, Schuldrecht II, 1965, S. 445.

关于雇用人依第一八八条第一项规定，对因受雇人的侵权行为所负赔偿责任的性质，有谓系属过失责任，有谓系属不纯粹结果责任，亦有认为系属中间责任。主倡过失责任说者，以梅仲协先生为代表，略谓：“本项规定，亦系采过失责任主义，雇用人仅于选任及监督受雇人而有过失时，始负责任，要非无条件的就其受雇人之过失而负责也。”〔1〕胡长清先生采中性责任说，〔2〕郑玉波先生另称之为中间责任，而所以称之为中间责任，系因举证责任转换之故。〔3〕史尚宽先生主张不纯粹结果责任说，略谓：“依民法规定，应解释为不纯粹之结果责任。盖依第一八八条规定，雇用人与受雇人负连带责任，即以受雇人之成立侵权行为为前提，而代负责任。其责任有从属性，非为自己之侵权行为独立负责，乃就他人之行为代负其责，故应解释为结果责任。然仍许其为免责之证明。其责任为附有条件，故为不纯粹之结果责任。”〔4〕诸说分歧，究以何者为通说，实难确言。

前述学者的争论，有为用语的歧异，例如中性责任说与中间责任说，但亦有为实质上的差异，例如过失责任说与不纯粹结果责任说。学者用语歧异或见解不同的原因，依我们的分析，主要是由于现行法的二项规定，即：①雇用人所以负责任，系以受雇人的侵权行为为前提。②雇用人选任监督过失系先由法律推定。此二项因素应如何予以评价，学者见解不一，此即为学说争议症结之所在。中间责任说，虽以雇用人选任监督过失为基础，但认为因有举证责任倒置的规定，其责任之性质乃发生变化。史尚宽先生之所以主张不纯粹结果责任，系鉴于第一八八条系以他人之侵权行为为前提，其观点又有不同。依余所信，第一八八条第一项规定之性质，虽具若干特色，但既仍以选任监督为雇用人责任之原因，基本上系属过失

〔1〕梅仲协：前掲书，第一四三页。

〔2〕胡长清：前掲书，第一六二页（注6）。

〔3〕郑玉波：前掲书，第一八一页。

〔4〕史尚宽：前掲书，第一八〇页。

责任，兹分二点说明之。

(1) 依第一八八条第一项规定，雇用人的责任，固以受雇人成立侵权行为为前提，但不得据此而认为雇用人系代负责任，盖该项规定，系仿自德国民法第八三一条，雇用人系就自己选任监督的过失负责，此观之于雇用人得证明已尽选任监督注意而免责之规定而益明。雇用人系就自己之行为而负责，非系代负他人侵权行为之责任。

(2) 选任监督系雇用人与受雇人间之内部关系，第三人无法窥知，证明自属非易，故法律先予推定，免除受害人积极举证责任。此项举证责任的倒置，纯系一种立法技术的运用，旨在使被害人多获赔偿的机会，并不影响雇用人责任的性质，若必斟酌此项举证责任的因素，则此项雇用人之责任，似可称为推定过失责任。

三、雇用人依第一八八条第二项所负责的性质

第一八八条第二项的规定，在外国立法例上并无类似制度，实为台湾现行民法所特有，前已述及。雇用人依此项规定所负责的性质如何，学者意见，亦甚为分歧，有称之为结果责任，^{〔1〕}有称之为无过失责任，^{〔2〕}有称之为危险责任，^{〔3〕}亦有称之为衡平责任。^{〔4〕}台湾现时对于法律名词的意义，尚多未能统一，对于法律科学基础的建立，阻碍甚大，实有详加检讨的必要。

就法律发展史观察之，结果责任系最原始的制度。在初民时代，人之行为多本于直觉，鲜有发动于理智，受有损害，即予报复，行为入是否有故意或过失，在所不问，一以行为之结果为准，故称为结果责任。嗣后民智渐开，乃有过失概念的发生，其无故意或过失，即行为非由于人之意思而发动者，不使负责。欧陆在十

〔1〕 胡长清：前掲书，第一七三页。

〔2〕 史尚宽：前掲书，第一八六页。

〔3〕 梅仲协：前掲书，第一四四页。

〔4〕 郑玉波：前掲书，第一八六页。

七、十八世纪后，自然法大昌，一切法律制度皆以理性为基础，此项过失责任，遂告确立，而为欧陆诸大法典之最高准则。^{〔1〕}及至近代，由于工艺技术之进步，铁路、汽车、航空、矿业、电气、原子能等危险事业日益增加，损害事件层出不穷，过失责任已不足适应现代社会的需要。此等企业所致的损害，纵尽科学上最新的技术，亦难防范其发生，故为加强保护受害人，维护人群共处的安全，特规定此种企业经营者，对于损害的发生，虽无过失，仍应负责，如工厂法及民用航空法等是，学者称之为无过失责任。

由上述法律发展史可知，结果责任与无过失责任虽皆不以行为人的过失为负责原因，但其理念完全不同，即无过失责任系为补救过失主义的弊端所创设的制度，而结果责任系初民时代，人类未能区别故意或过失时的产物。

无过失责任与结果责任性质不同，已如上述，不宜混用，然则无过失责任与危险责任的关系又如何？过失责任虽为近代民法的基本原则，但行为人的过失，并非系损害赔偿的惟一归责原则。在民法以外，尚有若干情形，法律并不以行为人之故意或过失为要件，学者概称之为无过失责任，其种类至为繁杂。近年来学者对此从事研究者日多，或探讨其性质，或从事分类。依德国权威民法学者Larenz教授的见解，无过失责任可分为三个类型，^{〔2〕}而其中最重要者是从事具有危险性企业者所负之责任，此项责任的原因并非是为行为人之过失，而系企业的危险性，故特称为危险责任。企业者所以要负此种责任，系基于不幸损害合理分配的法理，其主要依据有三：①企业者制造危险的来源。②企业者能于某种程度控制危险。

〔1〕 王伯琦：前揭书，第六十七页。

〔2〕 Larenz教授将德国法上损害赔偿之原则，归为四类，即：①过失责任。②由特定危险事物享受利益者，对于由此危险所生损害之责任。③法律特许利用他人物品情形时所生损害之补偿责任。④基于法定担保义务，尤其是因自己行为创造某种信赖要件而生之损害。后三类系属无过失责任。详见Larenz教授著：《德国法上损害赔偿之归责原则》（Die Prinzipien der Schadenszurechnung, JuS 1965, 373f.），拙译：《思与言杂志》，第四卷，第六期，第二十一页。

③企业者经营危险事业获取利益。依照我们前面的说明，结果责任是原始制度，因此用结果责任称谓雇用人依第一八八条第二项所负之责任，似未妥适。无过失责任一词，失诸广泛空洞。危险责任系基于企业危险性而来，另有其法理。本项规定系以伦理为出发点，为法律道德化的具体表征，称之为“衡平责任”最称妥洽，最能表现此项制度的特质。

四、结语

关于雇用人依第一八八条所负责的性质，学者多分别第一项及第二项两种情形而加说明，已分别分析如上。实则，欲理解现行民法雇用人责任的特性，宜综合此两项规定而考察之。现行民法虽仍以过失为责任的基础，但设有举证责任转换及衡平责任两项制度，以补救过失责任之缺点，在实际适用上，殆已脱离过失责任，而带有浓厚无过失责任的意涵。假若雇用人举证不能使法院确信，或法院基于政策上的考虑，对举证责任特别严格要求，则雇用人虽无过失，仍应负责。又依第一八八条第二项规定，雇用人纵能免责，法院亦得因受害人之声请，令其为全部或一部之损害赔偿，由是观之，本条规定与无过失责任，已甚接近。

四、雇用人侵权责任与其他类似制度的比较

在现代私法制度上，个人应仅就自己行为负责，系属基本原则，对他人的行为所生损害亦须负责，则为例外，属于此种情形者，除雇用人之侵权责任外，主要尚有两种制度：其一为法人对其董事或职员不法行为所负的责任；其二为债务人对其代理人及使用人行为所负的责任。雇用人侵权责任与此两种制度在性质上有何差异？其关系若何？对于理解雇用人责任之特色及确定其适用范围，甚为