

專題研析

專門職業人員之第三人責任

邱懿壬

摘要

在分工精細化、專業化之現代社會，專家之角色日益重要，然專家執業過程中，對於委託人以外之第三人造成損害之案例亦層出不窮，應如何處理此種案型，便是法制上必須解決之問題，其中尤為重要者，便係請求權基礎之選擇。

本文即從一則我國近年之實務案例出發，先行討論專門職業人員之意義與特質，並整理比較法上處理此種案型之兩種解決途徑－「侵權行為模式」與「契約責任模式」。本文認為，契約責任模式之論理存在數項困境難以突破，侵權責任模式應屬較可採之途徑。基於此路線選擇，本文接續嘗試論證專門職業人員對第三人所負之注意義務，就正當性來源，本文提出「風險創造責任」與「信賴責任」兩種可能之來源，並提出注意義務之三項要件與注意義務違反之判准，嘗試建構於我國法制下合適之論理途徑。

關鍵字：專門職業人員、注意義務、專家責任



目次

壹、前言

- 一、出發案例—臺北地方法院 112 年度訴字第 5299 號民事判決
 - (一) 案例事實
 - (二) 法院見解

二、問題意識

貳、專門職業人員之意義與特質

參、第三人責任問題的解決途徑

- 一、契約責任模式
 - (一) 擬制資訊契約
 - (二) 附保護第三人效力之契約
 - (三) 利益第三人契約

二、契約責任模式之缺陷

三、侵權責任模式

- (一) 任務承擔責任
- (二) 密切關係與近似密切關係原則
- (三) 預見可能性原則
- (四) 交易往來安全義務

肆、建構專門職業人員對第三人之注意義務

- 一、課與注意義務之正當性
- 二、發生注意義務之要件
- 三、注意義務之內容

伍、結語

壹、前言

所謂「專家」係指具有一定特殊知識或技能之人，其等在社會上具有較高之社會地位、享有一定之特權，然亦被期待負有較高之義務。專家在法律制度上有其特殊之地位，在公法領域或涉及專門職業人員資格之行政管制問題，在民事領域則涉及其與相對人、第三人間之法律關係之釐清。

專家與其相對人之間的法律關係，通常涉及契約責任的範疇，例如契約的

性質認定、專家在契約中所負義務的範圍，以及與行業倫理規範的關聯性等。然而，當專業人士的行為影響到契約相對人以外的第三人時，其法律關係便更為複雜，牽涉到侵權行為法與契約法的交錯適用。在契約法層面，可能涉及契約效力的擴張問題；而在侵權法層面，則需探討注意義務的建構、純粹經濟損失的認定等議題，其複雜性與重要性均值得深入探討。

相較於英、美、德、日等國，專業人士責任的研究已有悠久研究歷史與豐

碩成果，累積了豐富的學說與實務見解，我國在此類議題的討論仍相對有限，現有研究多半僅限於個別專業領域（如律師責任、會計師責任等）的零星探討。有鑑於此，本文將從一則近年之實務案例出發，並借鑒比較法上的研究成果，探討專門職業人員造成契約以外第三人權益侵害時之「第三人責任」問題，嘗試在我國法制下，尋求適當的理論基礎並建構其責任內容。

一、出發案例—臺北地方法院 112 年度訴字第 5299 號民事判決

(一) 案例事實¹

原告甲為一精品業者，專門販售各式二手精品包款，被告乙則為一「精品鑑定中心」，以接受客戶委託，鑑定精品包之真偽為業。某日，訴外人丙向甲購買一只香奈兒金球包（下稱系爭精品包），並委託乙進行鑑定，乙利用其鑑定儀器及系統判斷後，認定系爭精品包為未經原廠授權之仿冒品，並出具鑑定報告予丙。丙得知後便向地檢署提出詐欺告訴，指稱甲涉嫌利用假包款進行詐欺，並使甲之銀行帳戶被通報為警示帳戶而遭凍結，使甲受有「信用權」之損害。

然事後經香奈兒公司證實，系爭精品包為原廠正品，並無仿冒之情形。且

乙單純利用鑑定系統進行比對，未注意到系爭精品包之款式新穎，系統有較高誤判可能，也未依精品鑑定業者之通常程序進行人工比對，鑑定過程存有疏漏。

於刑事部分獲不起訴處分後，甲便向臺北地院起訴，依民法第 184 條第 1 項前段，主張乙過失不法侵害其信用權，請求乙賠償其 10 萬元精神慰撫金。

(二) 法院見解

本案法院指出：「專門職業人員，基於與當事人之信賴關係，並本於其專業能力、工作經驗及職業責任，在執行業務時，對於相對人或利害關係人應負有保護、照顧或防範損害發生之注意義務。」進而，其認為被告乙既以執行鑑定為業，對於委託鑑定之委託人及利害關係人即負有「善良管理人」之注意義務。

於系爭案件中，被告乙疏於查證鑑定結果之正確性，逕以系統之判斷作為鑑定結果交予訴外人丙，顯然欠缺「以鑑定精品包為業者」之注意。又因甲為系爭精品包之販售者，對於本案鑑定結果具有利害關係，為「利害關係人」。且因訴外人丙於委託時即表明，若鑑定結果為假，則將對販賣系爭精品包者提告，故被告於鑑定時，亦可預見其鑑定

¹ 為求行文精簡，案例事實略有簡化。



結果將致甲遭司法訴追。是以，乙既違反對甲之注意義務而致甲受有信用權損害，自應負侵權行為損害賠償責任，而判決甲勝訴。

二、問題意識

在上述的案例中，與鑑定人乙具有契約關係者為委託人丙，然因乙執行業務之疏失而造成損害者則為第三人甲，此時甲欲向乙請求賠償，請求權基礎為何即屬關鍵。

一般而言，在處理此種專門職業人員對相對人以外之人造成損害之事件，有「侵權責任」及「契約責任」兩種不同之途徑²。我國實務上，向來多採取「侵權責任」之處理模式，自我國最高法院 100 年度台上字第 328 號民事判決首度針對「地政士」建構所謂「專門職業人員」之注意義務後，即廣泛受下級法院引用³，本案法院亦屬其中之一。

該等見解指出，專門職業人員應對「相對人」及「利害關係人」負有保護、照顧之義務，似乎有意課與專門職業人員較重之責任。然則，此即涉及幾項問題有待釐清：一、採取侵權行為模式處理本問題是否適當？二、「專門職業人

員」之定義為何，其與一般大眾有何區別？三、課與其注意義務之正當性來源為何？四、就注意之「對象」上，法院所稱之「利害關係人」應如何認定？是否應探究行為人之「預見可能性」？五、就義務之內容上，本案法院一方面指出其應負「善良管理人」程度之注意義務，另一方面於涵攝時則指稱乙違反「以鑑定精品包為業者」之注意，此二者在概念上是否同一？

以下，本文即先自「專門職業人員」之意義及其特殊性談起，爬梳、整理比較法上所提出對於本問題之不同解決途徑並進行評析，最終嘗試建構於我國法制下處理本問題適宜之解決之道。

貳、專門職業人員之意義與特質

由於現代化所帶來的科學技術精進、分工細緻化，「專業化」成為社會必然的趨勢。專業者在經由長期訓練後取得解決特定問題的專業知識，並成立專業組織、建立內部專業規範而成為「專家」⁴。專家在社會上不僅獨占某些

² 詳見本文第參章。

³ 例如：臺灣高等法院高雄分院 112 年度重上字第 94 號民事判決、臺灣高等法院 110 年度重上字第 644 號民事判決、臺灣橋頭地方法院 110 年度簡字第 53 號民事判決等。

⁴ 梁家瑋，「禮儀師」的誕生：從台灣殯葬禮儀治理視角切入的歷史考察，國立台灣大學社會科學院社會學研究所碩士論文，2013 年 7 月，頁 10。

專業、享有較高的聲望與尊崇，也享有較多的自主權及經濟上保障⁵。也因此等在社會上的特殊地位，「專家」在各國法制上多存在特別之規範，各法領域中對於其定義也有不同之描述。

我國憲法第 86 條即明訂，專門職業及技術人員執業資格應由考試院依法考選，意在經由證照制度要求專技人員具備一定之專業品質，以保障消費者權益⁶。就本條所稱之「專門職業人員」，大法官會議釋字第 453 號解釋認為係指「具備經由現代教育或訓練之培養過程獲得特殊學識或技能，而其所從事之業務，與公共利益或人民之生命、身體、財產等權利有密切關係者而言。⁷」

英國學者 Rupert M. Jackson 與

John L. Powell 在其等所著之專家民事責任專書中，則將其談論之「專家（professions）」歸納出四個特徵⁸：（一）、工作具有技能要求，需要經過理論與實作訓練才能勝任。（二）、通常被期待負有較高的道德標準與社會義務。（三）、通常具有專業共同組織（如：公會）建立內部規範與標準。（四）、一般在社會上具有較高的社會地位與部分特權。

德國法上與專門職業人員相類似之概念則為「自由業者（Freie Berufe）」⁹。自由業者之民事責任制度在德國法上發展已久，文獻甚多，然實務及學說上仍難對自由業者之定義有統一之共識¹⁰。大致而言，學者認為自由業者具

⁵ 梁家瑋，前揭註 4，頁 11；黃嘉莉，教師專業制度的社會學分析，《師大學報：教育類》，2008 年 12 月，第 53 卷第 3 期，頁 127-128。

⁶ 大法官會議釋字第 655 號解釋陳新民大法官不同意見書，頁 8-12。另可參：大法官會議釋字第 711 號解釋陳新民大法官協同意見書，頁 5-8。

⁷ 此段定義亦為現行專門職業及技術人員考試法第 2 條第 1 項所採用：「本法所稱專門職業及技術人員，係指具備經由現代教育或訓練之培養過程獲得特殊學識或技能，且其所從事之業務，與公共利益或人民之生命、身心健康、財產等權利有密切關係，並依法律應經考試及格領有證書之人員；其考試種類，由考選部報請考試院定之。」

⁸ Rupert M. Jackson & John L. Powell, JACKSON & POWELL ON PROFESSIONAL LIABILITY, 2-3(6th ed. 2006).

⁹ 德國法上，諸如律師、醫師、會計師等行業均被認為屬「自由業者」。學者亦指出，我國法上之「專門職業及技術人員」大致上即相當於德國之「自由業」，參：許春鎮，德國專門職業及技術人員管理法制，《臺灣海洋法學報》，2008 年 12 月，第 7 卷第 2 期，頁 23。

¹⁰ 姜世明，《律師民事責任論》，元照，2004 年，初版，頁 25。



有以下幾個特徵¹¹：（一）、其給付多仰賴個人自己活動始能完成¹²，且給付之內容多為精神思想性之給付。（二）、職業具有公共利益取向與利他性¹³。（三）、執業前須經專業教育訓練。（四）、特殊信賴關係。（五）、執業具有自由性，就委託任務之執行具自主決定與裁量權。

其中針對「特殊信賴關係」之部分，學者指出，大部分自由業者均仰賴委託人對其等之信賴方得為義務之履行¹⁴。如律師之執業，即須委託人願意信任律師方得對其為真實之陳述，律師也有賴於此方得合目的地完成任務。同時，也因委託人對專業的無知，委託人必須仰賴對自由業者之資格、能力、專業知識與經驗之信賴，方得克服對自由業者業務履行行為之不能控制性之疑慮¹⁵。基於此等信賴關係，自由業者對其委託人即具有相當程度之利害支配力，而有被課與高於其他執業之風險負擔之正當

性¹⁶。

總結而言，上述之討論對於專門職業人員之定義與特徵描述皆略有不同。我國憲法上所稱專技人員之定義乃其中最狹隘者，限定於其業務對公益或人民之生命、身體、財產等權利具有「密切關係」者，然其係因被認定為該條所稱之專技人員者，即必須有證照始得執業，對人民之工作權、職業自由有重大之限制而必須謹慎。單就本文欲探討之專門職業人員之民事責任問題，縱認責任成立亦僅需負擔一定注意義務或賠償責任，對權利之限制程度較輕，應毋庸採取如此狹隘之定義。

至於英美與德國學者對於專家特徵的討論，因與本文同為專家「民事責任」脈絡下提出之見解，應可作為劃定本文討論之責任主體範圍之參考。比較兩者觀察，該職業具有特殊之知識、技能之要求，需經過一定之教育訓練方得執業，此不僅為兩者共同之見解，此亦應為專

¹¹ 姜世明，前揭註 10，頁 32-38。

¹² 例如醫師非親自診察不得進行治療。

¹³ 例如律師即被認為具有「保障人權、實現社會正義」之使命。

¹⁴ 姜世明，前揭註 10，頁 36。

¹⁵ Jochen Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe, 1991, S.54. 轉引自：姜世明，前揭註 10，頁 36。

¹⁶ 姜世明，前揭註 10，頁 36。日本學者能見善久對日本專家責任的討論中也有類似的觀察，參：能見善久著，梁慧星譯，論專家的民事責任—其理論架構的建議，《民商法論叢》，1996 年 7 月，第 5 卷，頁 506-507。

門職業人員與一般民眾最大之差異處，作為專門職業人員之定義性要件應屬合理。

然更為關鍵之問題或許是，依此劃分之專門職業人員究竟有何特殊之處而需負擔與一般職業不同之責任？就此，本文認為「特殊信賴關係」此特徵或許是關鍵。蓋正如前述，由於委託人對專業能力之欠缺，委託人並無法控制或檢驗專家任務之進行，而僅能選擇信賴其專業能力，專家也因此取得對委託人利益與損害之控制能力。進一步而言，本文認為，此類信賴關係不僅存在於委託人與該專家之間，更存在於整個社會與該專門職業之間；專家之利害控制力也不僅限對委託人而言，其更具有影響第三人之權益與公共利益之可能。蓋現代社會分工精細化之下，許多交易之進行與制度之設計均仰賴或立基於對專家專業能力之信賴。舉例而言，藥師法規定僅有取得藥師資格者得執行藥師業務¹⁷，便係因信任藥師之專業得以正確調劑藥品而避免病患身體健康權受損，藥師享有特權之同時也掌控調劑錯誤對

於病患之傷害風險。又例如證券交易法上規定，在公司發布之公開說明書有不實內容而造成其他投資人損害時，若公司職員係正當信賴會計師、律師、工程師等專技人員之簽證結果而為錯誤之記載，得免負賠償責任¹⁸，便是反映出社會上對於會計師等專業人員之信賴，而認為信任該等專家做出之簽證結果一事為正當之免責事由，同時也反映出在該等信賴關係下，專業人員對於其他投資人之利害控制力。

本文認為，這樣的信賴關係導致專門職業人員的任務進行可能導致對委託人或第三人權益侵害之風險，或某類特定風險僅能由特定專業人員掌控，則課與其較高之注意義務或由其負起風險實現之賠償責任應具有法理上之正當性¹⁹。而此特殊信賴關係之產生正是源自於前述專門職業之特殊知識技能之要求，也因此，以此標準將專門職業人員與其他普通人民區隔開，並做不同之規範設計，應有其合理性與需要性。本文亦認為此「特殊信賴關係」亦可回應為何前述外國法見解中對於專家的描述會存在

¹⁷ 藥師法 24 條：「未取得藥師資格擅自執行第十五條第一項之藥師業務者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰。」

¹⁸ 證券交易法 32 條 2 項：「前項第一款至第三款之人，除發行人外，對於未經前項第四款之人簽證部分，如能證明已盡相當之注意，並有正當理由確信其主要內容無虛偽、隱匿情事或對於簽證之意見有正當理由確信其為真實者，免負賠償責任。」

¹⁹ 詳見本文「肆、一」。



「被期待負有較高的道德標準與社會義務」、「一般在社會上具有較高的社會地位與部分特權」、「職業具有公共利益取向」等特徵。本文以下即基於此對專家定義與特質之理解，開展對於專門職業人員第三人責任問題之討論。

參、第三人責任問題的解決途徑

侵權行為法與契約法向來被視做民事責任法的兩大支柱，兩者各有其自身之規範目的與體系，要件與效果亦大相逕庭，然本文欲討論之專門職業人員造成第三人損害之問題即處於兩大法領域交錯之處。正如本文出發案例之情形，這類個案中該專家與委託人之間通常會存在契約關係，但實際受損害之第三人並不會是該契約形式上之當事人，則該專家與第三人間之關係，究竟應依照規範一般不特定人間行為義務之「侵權責任」處理，還是認為兩者間其實與一般毫無關係之第三人不同，應認為兩者間存在一定之信賴關係或意定之權利義務，而依照「契約責任」處理之，便是困難的問題。蓋因若採取「侵權行為」模式，雖較不會面臨請求主體之限制，然如本文問題意識所述，此模式下如何證立「注意義務」之來源、範圍與內容

仍是待解決之問題，若未對注意義務之對象做合理限制，亦可能使專門職業人員負擔過重之責任。另外，請求之「客體」亦可能面臨困境，蓋因按我國通說，民法第 184 條 1 項前段之保護客體僅限於「權利」而不包含利益²⁰，然專門職業人員造成第三人損害之案例中，時常均僅有純粹經濟上損失，縱使得以證立過失之存在仍可能無法獲得求償。反之，採取「契約責任」模式，在請求之客體上即不會面臨此問題，然除非為民法 269 條之「利益第三人契約」，不具契約關係之第三人似無法直接向有過失之專家為違約責任之請求，如何突破債之相對性之限制，以及處理並未成立任何契約之個案，即成為此模式下必須解決之難題。

而如前言所述，英美法、德國法與日本法等比較法領域對於本議題已有高度之發展，了解其等發展之歷史、學說之分歧或可做為我國法討論上之養分。雖各國家發展之脈絡不同，但曾出現之各種見解大致上可歸納為「侵權責任模式」與「契約責任模式」兩大類別，以下即概略介紹兩模式下不同之見解，並分析其優劣。

一、契約責任模式

(一) 擬制資訊契約

²⁰ 陳聰富，《侵權行為法原理》，元照，2018 年，二版，頁 137-140。

德國帝國法院為了解決律師過失提供錯誤資訊予委託人之交易相對人之問題，早於 1902 年便提出擬制契約責任之見解，而認為當律師提供之資訊為律師業務範圍，且律師亦知悉該不具委任關係之第三人需要此一具可靠性之資訊時，則律師回答問題之舉動即在陳述人與被害人間成立「默示資訊契約」²¹。

德國聯邦最高法院事後亦繼續發展其自身之資訊責任理論，其等認為若存在以下事實，即可推認該專家與資訊接收人間具有「法律拘束意思」而成立資訊契約：資訊係由專家給予且給予該資訊係專家之專業、基於此專業，該專家獲有特殊職業尊嚴、此一資訊對接收人具有重要性並作為接收者做成決定之基礎，且為資訊提供者知悉或可得知悉²²。此說相當強調資訊給與者之專業與職業地位，以及該資訊之公信力，著

重於資訊接收者之信賴保護。

然而，這樣的見解也被學者批評為「為了解決問題而以擬制當事人之意思為代價」，且無異使陳述人可能與信賴其陳述之任意第三人成立契約關係，無法適當限制第三人之範圍²³。

(二)附保護第三人效力之契約

由於上開擬制契約之見解屢遭學說批評，德國實務上有部分判決轉而以「附保護第三人效力契約（Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte）」理論解決第三人責任問題。此說認為，當契約當事人有意將第三人納入契約保護範圍內時，契約之債務人即附有保護、照顧第三人之義務，若有違反即應對其負損害賠償責任²⁴。其強調此類當事人間的契約事實上隱含保護第三人的效力，這種效力雖沒有明文於契約當中，但可以透過解釋當事人之意思與以發掘²⁵。學說

²¹ RGZ 52,365, 轉引自：姜世明，前揭註 10，頁 172。

²² BGH NJW 1970,1737；BGH NJW 1991,32；BGH WM 1982,1201,1202；BGH WM 1965,287, 轉引自：姜世明，前揭註 10，頁 173。關於相關德國實務判決及學說之整理，另可參：姜世明，德國自由業者民事責任之請求權基礎，《法令月刊》，2000 年 3 月，第 51 卷第 3 期，頁 27-28。

²³ Lorenz Werner, Das Problem der Haftung für Primäre Vermögensschaden bei der Erteilung Einer Unrichtigen Auskunft, in: Paulus Gotthard (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 70. Geburtstag, 1973,S.618. 轉引自：邱琦，過失不當陳述之研究，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，1992 年 5 月，頁 95。

²⁴ 需注意，此種契約與「利益第三人契約」不同，第三人並不會獲得直接之履行請求權，只會於債務人有義務違反時獲得損害賠償請求權。

²⁵ 李昊，德國專家責任的建構—以保護純粹經濟上損失的交易安全義務為基礎，《私法》，2013 年 12 月，第 21 期，頁 254-256。



上另有補充本說立論依據之見解，其認為是因為法律未對契約之第三人保護效力有所規定，因此法院基於「誠信原則」承認契約之第三人保護效力，是為法官對任意規定之補充²⁶。

就附保護第三人效力之認定上，一般認為包含以下要件²⁷：（一）、第三人對契約債務之履行具有緊密性，以至於當債務人為不良給付時，第三人亦會受到傷害²⁸。（二）、債權人對第三人之保護具有正當利益²⁹。（三）、債務人於契約締結時即可預見第三人對給付之緊密性及債權人對第三人之保護利益³⁰。（四）、第三人對此損害無其他損害賠償請求權，而有保護必要³¹。

就本理論，德國學說上有反對見解認為其仍然是任意虛構當事人之真意，欠缺足夠之論理基礎³²。亦有認為此理論將本質上為「侵權責任」之問題但卻以「契約法」加以規範，將造成「契約法肥大症」³³。

（三）利益第三人契約

按美國契約法重述第二版（Restatement Second of Contracts）第 302 條，契約以外之第三人在滿足以下兩要件下，得對契約之當事人享有直接之履行請求權：（一）、締約之一方承諾將向該第三人給付金錢，或將履約之利益授予該第三人。（二）、承認第三人的履行請求權對於實現締約當事人的目的是

²⁶ Larenz Karl, Zur Schutzwirkung eines Schuldvertrages gegenüber dritten Personen, NJW 1960, S.78. 轉引自：王怡蘋，論德國法中契約對第三人之保護效力，《法學叢刊》，2005 年 4 月，第 50 卷第 2 期，頁 133-134。

²⁷ 陳聰富，前揭註 20，頁 174-175；姜世明，前揭註 10，頁 176-178；王怡蘋，前揭註 26，頁 135-141。

²⁸ 例如承租人之同居人於出租人提供之房屋有瑕疵時，亦會受到損害。

²⁹ 就此要件，德國早期實務採較狹義之解釋而認為係指債權人應負責第三人之「禍福 (Wohl und Wehe)」者，例如債權人與第三人具有身分法上之關係 (e.g. 父母子女) 而有保護義務。然後續實務見解已逐漸揚棄此禍福與共之見解，而改以契約目的解釋第三人是否受契約之保護 (e.g. 公司與稅務顧問簽訂之契約中，公司之股東亦可被納入契約保護範圍內)。

³⁰ 本要件並不要求債務人明確知悉第三人之姓名、人數，僅需依個案情況足以辨識第三人範圍即可。

³¹ 例如轉租關係中，若次承租人得基於其與原承租人間之租賃契約為賠償請求時，即不可認為受原出租人與原承租人間租賃契約之效力保護。

³² Heinrich Honsell, Problem der Haftung für Auskunft und Gutachten, JUS 1976, S.953. 轉引自：邱琦，前揭註 23，頁 98。

³³ Karl F. Kreuzer, Anmerkung zum BGH 28.1.1976, JZ 1976, S.778. 轉引自：邱琦，前揭註 23，頁 98。

適當的³⁴。美國部分法院即援引上述判準，賦予第三人對專家求償之權利。如 *Guy* 案³⁵ 中，法院即認為依照遺囑得繼承遺產之繼承人，應屬於律師與被繼承人間契約之預期第三受益人（*intended third-party beneficiary*），若因律師之過失致遺囑無效，該受益人即可向該律師請求契約責任之損害賠償。又於不動產交易中，賣家委託律師製作產權摘要（*abstract of title*）以提供給買家，其內容卻有錯誤而造成買家損害，亦為適用利益第三人契約之典型事例³⁶。

學者認為此類案件中法院願意承認第三人之求償權，除該契約之主要目的便是為該第三人利益存在外，更重要的原因便在於此類案件之第三人範圍十分特定且可預期，並不致於對專家產生高度不確定之求償風險³⁷。

二、契約責任模式之缺陷

就前述之「契約責任模式」而言，採取此模式最大之好處便是得以處理「純粹經濟上損失」之請求權基礎之問

題。德國之侵權行為法構造與我國類似，在其基本規定上亦分為三個請求權基礎。其中德國民法 823 條 1 項（相當於我國民法 184 條 1 項前段）是權利侵害之一般性規定，但其保護客體僅限於生命、身體、健康等「絕對權」，因此若被害人係受「相對權」或「利益」之損害，則只能尋求德國民法 823 條 2 項（相當於我國民法 184 條 2 項）或 826 條（相當於我國民法 184 條 1 項後段），而需加害人違反保護他人之法律或有故意背於善良風俗之行為方得成立侵權責任。而因專家之「過失不當陳述」造成第三人損害之案型中，時常都僅有經濟上利益之侵害，侵權法之規定即顯得有些捉襟見肘。在此脈絡下，採取契約責任模式，以契約法作為請求之依據即可避開上述保護客體的限制，於論理上較為簡便。另外，採取契約模式，亦因其請求主體之範圍較為特定，僅在特定例外情形方允許契約以外第三人進行請求，得以限縮專家責任之範圍，避免形

³⁴ Restat 2d of Contracts § 302: (1) Unless otherwise agreed between promisor and promisee, a beneficiary of a promise is an intended beneficiary if recognition of a right to performance in the beneficiary is appropriate to effectuate the intention of the parties and either: (a) the performance of the promise will satisfy an obligation of the promisee to pay money to the beneficiary; or (b) the circumstances indicate that the promisee intends to give the beneficiary the benefit of the promised performance.

³⁵ *Guy v. Liederbach*, 501 Pa. 47 (Pa. 1983).

³⁶ *First American Title Ins. Co. v. First Title Service Co.*, 457 So. 2d 467 (Fla. 1984).

³⁷ Jay M. Feinman, *PROFESSIONAL LIABILITY TO THIRD PARTY*, 50 (3rd ed. 2013).



成過重負擔。

然而，本文認為契約責任模式仍有幾項困境難以突破，難認為本問題最合適的解決途徑。首先其最大之弊便在於罔顧契約當事人之真意。契約法係奠基於「契約自由」原則之上，其基本精神即是讓當事人得依其合意自主決定其權利義務，其拘束力也來自於當事人自己之同意³⁸。然德國法上為了突破債之相對性而發展出之「擬制契約說」直接棄當事人之真意於不顧，而逕以客觀行為即擬制或任意推斷當事人間成立契約關係，顯然已背於上述契約自由之基本原則。而「附保護第三人效力契約」理論雖似以當事人間之意思為基礎，然多少個案中，當事人真有保護第三人之意思頗令人懷疑。且若此為當事人之意思，則為何又有「第三人有保護必要」之要件？若其本質上即為契約內容之一部，應不論第三人有無其他請求權，其均得選擇以契約責任為請求，就此該理論似有矛盾。是以，本文認為契約責任模式似已逾越意思表示解釋之範疇，而有任意曲解、虛構當事人意思之嫌，根本違反契約自由之基本精神，毋寧僅是在本質上為侵權責任之論理上強加上契約責

任之外衣而已。

再者，契約責任模式在注意義務之內容上也會面臨幾項說理上之難題。蓋若如其所述，責任成立之依據來自於專家與其委託人間之契約，則是否代表該專門職業人員所負之注意義務內容也應由該契約決定？先不論若當事人間根本未曾成立任何契約時應當如何處理之問題，若當事人於契約中預先即大幅降低專門職業人員之注意義務，甚或直接排除對第三人之保護義務，則第三人是否即因而喪失賠償請求權？³⁹甚或當事人約定者若為無償契約，在我國法下是否亦會因民法第 535 條而降低注意義務程度？受損害之第三人並非契約上之當事人，即代表其並不能參與契約內容之協商，則第三人受有損害時得否為請求竟繫於契約當事人間任意之意思，似非合理。以本文之出發案例為例，委託鑑定之丙事實上與第三人甲處於利害相反之關係，則若當初鑑定人乙與丙事先約定排除對甲之保護義務，則是否即可排除甲請求賠償之可能？

是以，本文認為以意定之債之「契約責任」模式處理專門職業人員第三人責任問題並不妥適，「侵權責任」模式

³⁸ 王澤鑑，《債法原理：基本理論債之發生》，自版，2021年，增訂新版，頁77-80。

³⁹ 如前述美國法上之利益第三人契約模式，因美國契約法重述302條即明文留有「除當事人另有約定」之除書，故當事人即可依其約定排除第三人未來可能之求償權。

或許更值得參採。

三、侵權責任模式

(一)任務承擔責任

英國法上，由於「約因（consideration）」制度之存在⁴⁰，甚難認為提供意見或陳述之專家與因該意見而受損害之第三人間存在任何契約，因此在對行為人為過失不實陳述而造成第三人損害之案例中主要均以侵權行為法處理之⁴¹，而其中代表性案例即為 Hedley Byrne 一案⁴²。

該案之法院認為⁴³，當專門職業人員願意承擔提供資訊之責任、第三人信賴專門職業人員之技術與能力、該第三人為專門職業人員可得合理預見信賴其意見之人時，無論當事人間是否存在契約關係，專門職業人員對該第三人均負防範損害發生之注意義務（duty of care）。蓋因陳述資訊之人本有選擇不回答諮詢的權利，一旦打破沉默即表示自

願承擔責任。

本案法院之見解著重於當事人之「信賴」，必須當事人合理信賴陳述人將盡必要之注意義務，且該信賴為陳述人可預見時方得課與陳述人注意義務。又就合理信賴之判斷上，當陳述人為專門職業人員，且其陳述是在執業過程中所為時，通常可認為信賴人之信賴是合理且可預見的。

(二)密切關係與近似密切關係原則

美國早期實務見解受到傳統「密切關係原則（privity rule）」之影響，對於專家第三人責任之成立採取較為保守之立場⁴⁴。密切關係原則係普通法上之傳統，其將因違反契約義務所生之損害案件中，得向有過失之一方求償之人限縮於契約之相對人，而排除契約以外之第三人求償之權利⁴⁵。美國聯邦最高法院在一則律師因過失做出錯誤產權報告之案件中即援引上述原則，而認為若當

⁴⁰ 所謂約因是指雙方締結契約的動機或目的，一般是指當事人因契約而獲得的權利、利益等好處，或他方當事人因契約所受之損害或不利益。在英美法上，單純之意思表示合致不足以成立契約，尚必須有「約因」之存在。

⁴¹ 周友軍，論律師因見證行為對第三人承擔的責任，《月旦民商法雜誌》，2017年12月，第58期，頁137。

⁴² Hedley Byrne & Co. Ltd. v Heller & Partners Ltd., A.C. 465 (1964)

⁴³ 關於本案法院見解之整理，參：陳聰富，遺囑無效之侵權責任，《月旦民商法雜誌》，2017年12月，第58期，頁143-144；邱琦，前揭註23，頁115-119。

⁴⁴ Feinman, *supra* note 37, at 34-35.

⁴⁵ Jodi B. Scherl, *Evolution of Auditor Liability to Noncontractual Third Parties: Balancing the Equities and Weighing the Consequences*, 44 AM. U.L. REV. 255,265 (1994).



事人間無契約關係，意即欠缺密切關係 (privity)⁴⁶ 者，除非被告有故意詐欺行為，否則原告不得基於過失侵權責任向被告請求任何經濟上損失 (economic loss) 之賠償⁴⁷。是以，在該案中，縱使律師在出具報告時具有過失，其客戶以外之第三人亦不得向該律師請求損害賠償。

此原則在後續之實務見解中部分受到放寬。紐約州上訴法院在處理會計師進行錯誤簽證之 *Glanzer* 案⁴⁸ 與 *Ultramares* 案⁴⁹ 中建立近似密切關係原則 (near privity rule)，其承認縱原告並非契約之當事人，然若當事人間交易之目的 (end and aim) 是為了原告的利益而提供資訊，則其仍可提起賠償請求⁵⁰。蓋此時該第三人與資訊提供者間之連結與契約當事人間之密切關係是非常近似的⁵¹。就所謂交易目的之判斷，

實務後續判例進一步發展出具體之三要件測試法⁵²：1. 會計師知悉該財報將被使用於特定目的。2. 已知一方將信賴該財報以達成該目的。3. 會計師曾做出某種與該方有關聯之行為，足以證明該會計師知悉該方之信賴。其中第三個要件尤為嚴苛，實務見解多要求原告必須明確證明該出具意見之專家確實知悉該信賴，且該信賴是該專家提供資訊之主要動機或目的之一⁵³。舉例而言，甲會計師受 A 公司委託為其財報作簽證，以滿足證交法上財報公開之要求，嗣後 B 銀行因信賴該財報而借款給 A 公司，卻發現該財報有錯漏不實並因而受有損害。此時法院即認為縱使甲事前即知悉 B 銀行將信賴該財報，因 A 公司委託其作成簽證之主要目的並非為申請貸款，其並非甲與 A 公司交易之主要目的，因此 B 仍然無法向甲主張損害賠償⁵⁴。

⁴⁶ “privity” 一詞雖翻譯為「密切關係」，但同時也有指涉「契約相對性 (privity of contract)」之意義。此處之翻譯參考自：陳俊元，我國會計師因財報不實對第三人民事責任之法律實證分析，《政大法學評論》，2019 年 12 月，第 159 期，頁 231。

⁴⁷ *Nat'l Sav. Bank v. Ward*, 100 U.S. 195,206 (1879).

⁴⁸ *Glanzer v. Shepard*, 233 N.Y. 236 (N.Y. 1922)

⁴⁹ *Ultramares Corp. v. Touche, Niven & Co.*, 255 N.Y. 170 (N.Y. 1931).

⁵⁰ *Glanzer*, 233 N.Y. at 242.

⁵¹ *Ultramares*, 255 N.Y. at 182-183.

⁵² *Credit Alliance Corp. v. Arthur Andersen & Co.*, 65 N.Y.2d 551 (N.Y. 1985).

⁵³ *Feinman*, *supra* note 37, at 34-35.

⁵⁴ *Security Pacific Business Credit, Inc. v. Peat Marwick Main & Co.*, 79 N.Y.2d 695 (N.Y. 1992).

無論是密切關係原則或近似密切關係原則，其對於承認第三人責任之成立都非常謹慎，主要之考量便是避免形成對專家過重之責任⁵⁵。蓋若寬認對第三人之注意義務，將使專家僅因不小心之錯誤而須於不確定之時間，對不確定之人負不確定之責任，顯非妥適⁵⁶。部分見解也指出，若寬認第三人得以輕易提起求償訴訟，將使專家於執行業務時必須顧慮此等被訴風險而陷於利益衝突，無法忠實地為委託人之利益而行為⁵⁷。若失去此等保護，專家也可能會拒絕高風險工作，抑或提高收費以填補受求償風險，反而對客戶利益有害⁵⁸。然亦有部分批評意見認為，此原則已形成對專家之過度保護，蓋若使專家毋庸為其過失負責，則將無法鼓勵專家盡責、細心地為其客戶提供服務，這在分工逐漸精細化、對於專家的專業服務需求越發成

長的社會，顯非妥適之政策方向⁵⁹。

(三)預見可能性原則

預見可能性係美國侵權法上欲判斷是否應課與特定人注意義務時之一項主流判準，其基本原則為：當被告對原告創造一可預見的風險（foreseeable risk）時，被告即對原告負有避免損害之注意義務⁶⁰。部分實務於第三人責任案例亦適用上述原則，而認為出具意見之專家應對可預見將信賴其等意見或報告之第三人負注意義務，並對其行為可預見之損害負責⁶¹。

部分見解也指出上述說法得自「商品責任」之脈絡獲得論證。法院認為，於「商品責任」中，得以對有瑕疵商品之製造人求償者並不限於有契約關係之人，得以請求之損害也未限於人身損害。而做出一個書面報告並意圖使人信賴，與製造一個商品並意圖使消費者使

⁵⁵ Buckley v. Gray, 110 Cal. 339,342. (Cal. 1895)

⁵⁶ Ultramares, 255 N.Y. at 179.

⁵⁷ Barcelo v. Elliott, 923 S.W.2d 575,578 (Tex. 1996).

⁵⁸ John F. Sutton Jr., *The Lawyer's Fiduciary Liabilities to Third Parties*, 37 S. Tex. L. Rev. 1033,1036-1037 (1996).

⁵⁹ Michael P. Morley, *Privity As a Bar To Recovery in Negligent Will-Preparation Cases: A Rule Without a Reason*. *Simon v. Zipperstein*, 32 Ohio St. 3d 74, 512 N.E.2d 636 (1987), 57 U. CIN. L. REV. 1123,1138-1139 (1989).

⁶⁰ Jay M. Feinman, *Liability of Lawyers and Accountants To Non-Clients: Negligence and Negligent Misrepresentation*, 67 Rutgers U. L. Rev. 127,134 (2015).

⁶¹ Petrillo v. Bachenberg, 139 N.J. 472,482(N.J. 1995); *Citizens State Bank v. Timm, Schmidt & Co.*, 113 Wis. 2d 376,386(Wis. 1983).



用，事實上並無本質之差異，因此，專家也應為可預見將使用其資訊之人負責⁶²。

在此見解下，責任之範圍即為所謂可預見風險之範圍。就所謂「可預見（foreseeability）」，法院則要求必須同時對於可能會因其資訊而受害之「被害人」及可能造成之「損害」都具有預見可能⁶³。

（四）交易往來安全義務

所謂交易往來安全義務（Verkehrspflicht），係德國法上由實務發展出之概念，其係指在自己責任領域內開創或持續一危險源者，負有依情況採取必要且具期待可能性之防免措施，保護第三人免於危險之義務⁶⁴。本理論經過德國法院長遠之發展，概念內涵已不斷擴張，危險源之概念從早期專指「不動產」所生之危險，逐漸延伸至「人」

之危險；所謂「往來安全」也不僅指涉來往之交通，而擴張至法律生活交往或交易⁶⁵。

德國帝國法院即利用此理論，而在一獸醫師因疏忽未即時提出警告，而造成被害人感染致病之案例中，肯定專家因其職業活動所生之危險而應對第三人負擔注意義務⁶⁶。學者並補充，由於被害者常因專門職業人員已承擔一定之任務，且常信賴其專門知識或技術遂不再為或其他防免措施，其便創造一定危險且有能力控制此危險，則若其未盡社會交往所期待之注意即應為此社會期待落空而負賠償責任⁶⁷。此理論背後之基礎即為「信賴保護」及「從危險中獲取利益」⁶⁸。

肆、建構專門職業人員對第三人之注意義務

⁶² H. Rosenblum, Inc. v. Adler, 93 N.J. 324,340-341 (N.J. 1983).

⁶³ Feinman, *supra* note 37, at 66.

⁶⁴ 林美惠，侵權行為法上交易安全義務之研究，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，2000年10月，頁37。

⁶⁵ v. Bar, *Entwicklungen und Entwicklungstendenzen im Recht der Verkehrs (sicherungs) pflichten*, JuS 1988, S.169. 轉引自：陳自強，民法侵權行為法體系之再構成（上）—民法第一九一條之三之體系地位，《台灣本土法學雜誌》，2000年11月，第16期，頁64。

⁶⁶ RGZ102, 372, 375. 轉引自：陳自強，前揭註65，頁64。

⁶⁷ . Bar, a.a.O.(Fn.65), S.170. 轉引自：陳自強，前揭註65，頁64。

⁶⁸ 關於德國法見解之整理，參：陳自強，前揭註65，頁64；林美惠，侵權行為法上交易安全義務的保護客體—以純粹經濟上損失為主，《政大法學評論》，2002年6月，第70期，頁73。

承前所述，本文認為強以意定之債之契約責任模式處理專門職業人員第三人責任問題並不妥適，毋寧應回歸規範不特定人間關係之侵權行為法處理，大方承認其為法定之債之一種，或許仍是較好的解方。然採取「侵權行為」模式下，最重要者即為專門職業人員對於第三人究竟為何以及負有如何之注意義務之問題，本文以下即嘗試結合上述比較法之部分見解，嘗試建構專門職業人員對第三人之注意義務。

一、課與注意義務之正當性

就課與專門職業人員對第三人注意義務之正當性上，上述侵權責任模式下之各種見解中提出數種可能性，包含「創造風險責任⁶⁹」、「信賴責任」及「自願承擔」。本文認為創造風險責任之想法最適合解釋課與注意義務之正當性，且其亦可將信賴責任之思考囊括在內，甚而連結至損益同歸之想法，一同做為正當性之來源。

誠如本文第貳章所述，專門職業人員最重要之特徵即在於基於其所擁有的專門技術或知識而引起社會上一般人之

信賴，而這樣的信賴關係便會致生出一定之風險。一來如上述德國學者在建構交易往來安全義務時所言，當委託人信賴專家而將任務交付後，便容易因而不再為其它之防免措施，使得該信賴關係之存在反而因此提高損害發生之機率⁷⁰。二來由於社會對專門職業人員之信賴，專門職業人員做出之鑑定結果、對特定資訊做出的認證等基於其專業而做出的表述便與一般人民之普通言論不同，得以被認為具有「公信力」而可讓他人利用，該表述一旦出現錯誤便可能致生他人損害。以本文之出發案例為例，在該案中由於乙基於其專業而做出甲販售之包款為假之陳述，則丙便可藉此而公開聲稱甲販售盜版包款，且由於乙之鑑定報告之存在而可被認為丙已經合理查證，丙所為之陳述雖與事實不符但仍可被評價為合法⁷¹，進而使甲受有名譽權損害。就此角度而言，美國法上之見解形容專家之資訊猶如一「商品」倒也十分貼切，專家之委託人如同商品之消費者，一旦商品出現瑕疵（錯誤陳述）便容易使消費者及其它第三人受到

⁶⁹ 應予釐清，本文所欲指出之風險係指上述「交易往來安全義務」所稱之一般經濟活動所生之風險，無意指涉民法第191條之3之危險責任。

⁷⁰ 參本文「參、三、四」。

⁷¹ 關於名譽權侵害之違法性標準，可參：王澤鑑，《侵權行為法》，自版，2015年，增訂新版，頁153-160。



損害。⁷²

另外，在具有高度專業需求且具一定危險性之特定領域，為避免因執行業務者之專業不足而造成委託人或第三人損害之風險，制度設計上往往會使特定專門職業人員獨佔該領域之業務，也使得其等可以獨佔其利益。則該等專家既是唯一可以控制領域之危險者，其亦由該危險中獲利，基於損益同歸之想法要求其負起注意義務亦屬合理正當。如在工程領域，若對建築結構之設計、評估不當，即可能造成建物毀損、倒塌而造成人身財產損害，故技師法特規定未取得結構工程技師資格者不得執行技師業務⁷³。故而，就因建築物結構安全分析錯誤而致生之風險便專由結構技師掌控，該業務之利益亦由其獨佔，則要求其負有避免造成第三人損害之注意義務亦應為正當。

綜上所述，本文認為課與專門職業人員對於第三人注意義務之正當性來源，可以從創造風險責任及損益同歸之想法加以解釋。就創造風險責任，委託

人對於專家之信賴同時也會提高損害發生之風險，同時由於社會大眾對專家之信賴也使得其基於專業之論述有致生他人損害之風險。就此而言，信賴責任與創造風險責任或可被認為一體之兩面，信賴之所以應被保護正是因信賴而肇致之風險。另外，基於社會大眾對於專門職業人員專業能力之信賴，在制度設計上將部分具有高度專業需求且具一定危險性之業務專由該領域之專家獨佔，其等專家既獨享該業務領域之利益，就其業務之風險自亦有控管之義務。

另外，前述比較法見解中有見到以專門職業人員之「自願承擔」做為正當性來源者，其等認為專門職業人員係基於自身之選擇而提供資訊或為特定行為，進而致生上述風險，則其自有控管該風險，避免他人損害之義務。然本文認為，若以此做為正當性來源，則可能面臨與前述契約責任同樣之批評—受當事人意思箝制。蓋如以「自願承擔」作為論理基礎，則當事人理當可自行決定其願承擔之風險範圍，而事先排除對第

⁷² 論者或謂既商品責任在我國法下為「無過失責任」，則是否也可使專門職業人員責任提升至「無過失責任」。就實然面而言，我國法下之無過失責任係採「列舉主義」，限於法律有特別規定之情形方得課與無過失責任，故透過解釋論逕課與專門職業人員無過失責任應不妥適。就應然面而言，由於專門職業人員對於該專門技術或服務通常處於壟斷地位，將其責任拉高至無過失責任恐使供給減少、價格上升，大眾對於專門服務之進用性降低，再考量專門職業人員之存在乃現代交易社會分工體制所必須，似乎不宜課與其如此沉重之責任，以免阻礙市場經濟活動之順暢運作。

⁷³ 參技師法第 50 條。

三人之責任，故似不宜以此作為注意義務之正當性來源。

二、發生注意義務之要件

確立專門職業人員具有負對第三人注意義務之正當性後，接續應討論者為其何時應對何人負有此項注意義務，意即注意義務發生之要件為何之問題。若專門職業人員之責任未經合理限制，恐使願意進入各專業領域之人減少、專門職業服務之對價提升，恐有害於社會大眾對於各專門職業知識或技能之進用性。同時其亦可能使各專門職業人員優先選擇得以降低自身風險之手段，而非以委託人之最大利益為優先，亦或額外進行多餘之檢查或評估等，拉長完成工作之時間與成本，對委託人之利益與整體市場經濟交易活動之順暢進行皆有不利益。

就此，該行為人必須滿足本文前述對專門職業人員之定義應為首要之要件。蓋上述正當性來源之討論皆奠基於該行為人具有特殊之專業且因而會招致他人之信賴上，則行為人自然必須滿足本文前述對專門職業人員之定義，意即具有特殊之知識或技能。

再者，該專門職業人員所為之行為或陳述必須是基於其專業而為之正式行為或陳述，方可能會負有本項注意義務。蓋專門職業人員所為之陳述之所以會招致他人之信賴，係奠基於其擁有之

專業之上，脫離此範圍之行為或陳述則與通常一般人所為者無異。若擁有法律專業之律師對病患之疾病之發表診斷，應殊難想像會引起任何人之信賴。又若僅是專門職業人員於社交場合隨口發表之非正式言論，不僅亦不致引起他人之信賴，課與其如此高度之注意義務亦顯過苛。如律師僅是於聚餐場合聽聞友人分享遇到的車禍經歷，而隨口回應其可能得主張之請求權基礎與法律程序，縱其有誤，若即認定其有注意義務之違反，則恐使專門職業人員動輒得咎，不敢再私下談論任何可能與其專業有涉之話題，有過度侵害其言論自由之嫌。

最後，就注意義務之對象，意即第三人之範圍上，本文認為應以「預見可能性」作為限制之標準。在上述比較法上的見解中，無論是侵權模式抑或契約模式，皆有見解提出以對第三人信賴或風險之可預見性作為限制責任之要件者，本文認為此應為合適之限制手段。蓋因當事人必須得以預見其行為可能招致之風險，方得以選擇是否應接下該工作或是應收取多少報酬等，在工作之進行或陳述之形成上，行為人亦應會依據可能會負擔風險之多寡而決定應花費多少勞力時間費用或以多高之謹慎程度完成該工作。以專門技術為業之人，其負責的業務範圍可能甚為寬廣，以會計師為例，小則是為個人商號計算營業稅



額，大則是為上市公司財報進行簽證，不同工作可能會涉及之風險範圍、對第三人權益之影響皆有不同，執行工作所需花費之人力、資源成本亦有不同，則其自應評估自身之能力與資源決定得以承擔多高風險之工作、依據風險程度制定對價，同時依據風險程度分配個人或其營業所之人力資源等。在專門職業人員經過上述之評估，或是單純知悉該任務之風險後仍願意承擔工作，則課與其風險實現之賠償責任方為正當。同時，專門職業人員既然是以其可預見之風險進行上述之評估、選擇，並以此作為執行委託之依據，則亦僅應使其於此範圍內負控管風險之責任，避免形成對專門職業人員過苛之責任。

而就所謂之「可預見」，至少應要求到對可能會因此而受害之「對象」與可能致生之「損害」有所預見。就「對象」上，雖不必對於可能受害者之具體姓名詳細知悉，但對於潛在受害人之範圍與人數應有大致之認識；就「損害」亦不應要求至對具體數額有所認識，但仍需對其種類與範圍有所預見。就可預見之範圍，則應採客觀基準，以該專門職業人員之平均能力，依照個案中所呈現之事實是否得以預見其損害之對象及範圍為判準。

舉例而言，若甲欲出賣 A 屋予乙而委請不動產估價師丙為 A 屋鑑價以決定

甲乙之交易價格，然因丙之過失而高估 A 屋售價，致使乙受有損害，則丙應可預見該估價報告有致生甲乙損害之風險，其自應對乙之損害負賠償責任；然若乙後來以 A 屋為抵押物向丁銀行申請貸款，並提交該錯誤之估價報告予丁，丁因信賴該報告而核定過高之貸款額，最終無法收回借款而受有損害，此時丁應非丙於做成該估價報告時可預見可能會受損害之對象，丙所負注意義務之對象應不包含丁銀行。又例如本文之出發案例中，鑑定師乙於接收委託時已知若鑑定結果為仿冒品，丙將對甲提出刑事告訴，則甲將因其鑑定結果而受有「信用權」此種類之損害應屬可預見，但對於具體上會因而產生多少數額之財產上與非財產上損害，則非此處要求需得預見之內容。

總結而言，在個案中行為人欲對於第三人之權益負注意義務，其自身須滿足專門職業人員之定義，再者其所為者必須要是奠基於其專業而做成之正式行為或陳述，最後該受損害之對象與損害內容必須為該行為人可得預見。本文認為透過上述要件之設定，既可貼合前述之正當性來源，同時亦可平衡被害人之權利保護與行為人之行動自由。

三、注意義務之內容

過失侵權行為之成立，除須有注意義務之存在外，尚需有注意義務之違

反。而就注意義務違反之判準上，通說係採「善良管理人」之客觀判斷標準，意即以「一般具有相當專業知識經驗且勤勉負責之人，在相同情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生」為判準⁷⁴。具體認定上，應將加害人之「現實行為」與善良管理人在同一情況的「當為行為」做比較，若認定加害人之行為低於注意標準時即為有過失⁷⁵。因此，過失判定之關鍵即在於所謂「善良管理人」之行為標準應如何認定之問題。

本文認為在專門職業人員責任之案例中，應特別考慮其職業特質，而以該專門職業之從業人員之平均能力作為此處善良管理人之判準，意即應以與行為人相同職業之人，在處理相同之任務或工作時通常之行為作為此處之「當為行為」。之所以稱「平均能力」，係為強調不應考慮該特定行為人自身之經驗或能力，蓋不具該領域專業知識之委託人或其餘社會大眾並無法分辨特定行為人之專業能力高低，其所信賴者為該職業所呈現之整體形象，其所為之陳述之效力亦是基於對其整體形象之信賴而決

定，因此在對於該專家之行為要求上，亦應以整體平均之能力為判準。同時，此亦可避免專門職業人員在明知自身能力不足之情形下仍故意接下較困難之案件，事後再以自身能力不足而脫免責任。

具體而言，在個別專門職業中，應如何形成該平均能力之標準，本文認為或可參考各行業常規或各該專門職業之共同組織（如：公會）所建立的內部規範與標準以為認定。例如在被告為律師之案件中，則可參考全國律師聯合會所頒布之《律師倫理規範》中對於律師執業之要求以為注意義務之認定。又例如在被告為地政士之案件中，亦有地政士公會全國聯合會頒布之《地政士倫理規範》可為參考。

伍、結語

專門職業人員由於其所擁有之特殊知識與技能，在社會上享有一定之特殊地位與特權，然也因其職業之特性而易造成相對人以外之第三人權益之侵害。就該損害之分配上，理應由有過錯之人

⁷⁴ 陳聰富，前揭註20，頁228-230；邱聰智，《新訂民法債編通則（上）》，承法數位文化，2013年，新訂二版，頁177-179。另可參：最高法院19上字2746號判例、最高法院100台上字328號判決。

⁷⁵ 王澤鑑，前揭註71，頁334。



負起責任，然如何建構究責之論理基礎即成問題。本文基於此問題意識，首先釐清專門職業人員之意義及其特質，隨後爬梳比較法上處理本問題之不同說理途徑，並基於契約責任模式論理上之兩大難題而提出應採取侵權責任模式之結論。隨後，本文即嘗試建構專門職業人員對第三人所負之注意義務，首先自正當性來源上，本文認為可以創造風險責任、信賴責任、損益同歸等概念賦予其正當性。再者就要件上，本文則提出身分上符合專門職業人員、基於專業而為之正式行為與預見可能性等要件以限制責任範圍。最後就義務之內容上，本文則提出應以該專門職業從業者之平均能力為善良管理人標準形成之依據。

回到本文之出發案例，該案之加害人乙為一精品鑑定業者，精品鑑定涉及精品品牌知識、各包款飾品設計細節、皮革與金屬材質、紡織與縫紉技術等專業知識，乙不僅標榜具有專業之鑑定師與鑑定儀器，其自身更為「CIP 國際精品鑑定管理證照」之培訓、考核中心，應可認為足以引起社會之信賴，其作出之鑑定結果也應被認為具有一定「公信力」而對他人權益有影響力。其後基於丙之委託而基於其專業做成正式之鑑定報告，最終肇致甲之權利受損害。而乙於做成鑑定時已知可能用於對甲提起告

訴，甲之信用權可能會受其報告之影響應為其可預見。故本案中，乙應對甲負有避免損害之注意義務，而其違反精品鑑定業者通常鑑定之流程，未進行人工比對，應有注意義務之違反，構成過失，本案法院就此之判斷應為正確。

又本文所為者，乃係對於專門職業人員之「總論」式之研究，意在提出得以普遍適用於各類專門職業之原則。然事實上，除本文討論之民法侵權行為之基本規定外，我國法上對於部分專門職業訂有專法進行管制（如：律師法、會計師法等），其中不乏有對於專門職業人員之執行業務過失而設之損害賠償規定（如：會計師法第 42 條、專利師法第 11 條）。各該規定之保護主體不盡相同，部分條文之保護主體僅限於該專門職業者之相對人（如：律師法第 33 條、醫療法第 82 條），部分條文則可包含相對人以外之第三人（如：地政士法第 26 條、不動產估價師法第 16 條）。

則於存在前述專法規定時，是否即應視其為民法之「特別規定」而排除本文提出之原則之適用？本文認為應具體檢視各該賠償規定之立法意旨而定。事實上，部分條文雖有賦予第三人請求賠償之權利，然就要件上多未有詳盡規定，對該第三人之範圍亦多僅概括稱為「利害關係人」，而未明確定其

界限⁷⁶。於此情形，為免該專門職業者之賠償責任不當擴大，仍應適用本文前述提出之注意義務對象認定之標準及內容而劃定責任範圍之界線。該等損害賠償之規範即可視為「注意規定」而已，仍應回歸本文提出之原則⁷⁷。又部分條文將權利主體限於專門職業者之「相對人」，其是否即得排除本文提出之一般性原則之適用而排除第三人之求償，應視該規定之立法意旨是否有意限縮該專門職業者之責任範圍而定。若自立法理由或歷程觀之，立法者係有意限縮其範圍，則其自可視為民法侵權行為規範之「特別規定」，而形成「法條競合」。惟若立法者僅意在處理專門職業者與其相對人間之關係，而無意處理第三人責任之問題時，則就本文所處理之第三人責任之案型即不應視其為特別規定而排除原則之適用。以醫療法第 82 條為例，該規定對於醫師之醫療過失行為明文限於「違反醫療上必要之注意義務且逾越

合理臨床專業裁量」之行為，且該條第 4 項亦對於如何形成注意義務與裁量範圍有明確之規範，立法理由亦提及係為避免「醫師採取防禦性醫療措施」及「醫學生不願投入高風險科別」⁷⁸，足見立法者確實有意藉此規範限縮醫師之責任。然綜觀立法歷程，立法者均僅著重於處理實務上大量出現之醫師與病患間之醫療糾紛案件，而未見有對於醫師執行業務造成第三人損害問題之討論，則自不應理解為立法者有意限縮第三人對於醫師之求償權。

未者，於本文之出發案例中，原告受有「信用權」此等人格權之損害，故得以利用民法第 184 條第 1 項前段為請求權基礎，然若其他個案中無法被認定有「權利」侵害，於向來通說及實務所採之「差別保護說」之下，即可能被排除適用。本文認為，此時或可先行探詢有無特別法上之規定得以利用（如：證券交易法第 32 條第 1 項第 4 款⁷⁹），

⁷⁶ 如地政士法第 26 條明定之要件僅有「為不正當行為或違反業務上應盡之義務」及「造成委託人或其他利害關係人受有損害」。

⁷⁷ 又如會計師法第 42 條，雖有明文列舉「指定人、委託人、受查人」為保護主體，但仍設有「利害關係人」之概括規定，仍未具體劃定第三人範圍。惟其列出之「指定人、委託人、受查人」應可輔助形成本文提出之「預見可能性」範圍，就條文明列者，應可認包含於本文設定之可預見之第三人之範圍，而具有「例示」之功能。

⁷⁸ 立法院公報，第 107 卷第 9 期院會紀錄，頁 127-130。

⁷⁹ 證券交易法第 32 條第 1 項：「前條之公開說明書，其應記載之主要內容有虛偽或隱匿之情事



若無，亦可將個別專門職業人員法規中之特定職業行為規範視為「保護他人之法律」，而改以民法 184 條 2 項為請求權基礎⁸⁰，以突破前述之保護困境。

參考文獻

- 王怡蘋，〈論德國法中契約對第三人之保護效力〉，《法學叢刊》，2005 年 4 月，第 50 卷第 2 期。
- 王澤鑑，《侵權行為法》，自版，2015 年，增訂新版。
- 王澤鑑，《債法原理：基本理論債之發生》，自版，2021 年，增訂新版。
- 李昊，〈德國專家責任的建構－以保護純粹經濟上損失的交易安全義務為基礎〉，《私法》，2013 年 12 月，第 21 期。
- 周友軍，〈論律師因見證行為對第三人承擔的責任〉，《月旦民商法雜誌》，2017 年 12 月，第 58 期。
- 林美惠，〈侵權行為法上交易安全義務之研究〉，國立臺灣大學法律學研究所博士論文，2000 年 10 月。
- 林美惠，〈侵權行為法上交易安全義務的保護客體－以純粹經濟上損失為主〉，《政大法學評論》，2002 年 6 月，第 70 期。
- 邱琦，〈過失不當陳述之研究〉，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，1992 年 5 月。
- 邱聰智，《新訂民法債編通則（上）》，承法數位文化，2013 年，新訂二版。
- 姜世明，〈德國自由業者民事責任之請求權基礎〉，《法令月刊》，2000 年 3 月，第 51 卷第 3 期。
- 姜世明，《律師民事責任論》，元照，2004 年，初版。
- 能見善久著，梁慧星譯，〈論專家的民事責任－其理論架構的建議〉，《民商法論叢》，1996 年 7 月，第 5 卷。
- 梁家瑋，〈「禮儀師」的誕生：從台灣殯葬禮儀治理視角切入的歷史考察〉，國立台灣大學社會科學院社會學研究所碩士論文，2013 年 7 月。
- 許春鎮，〈德國專門職業及技術人員管理法制〉，《臺灣海洋法學報》，2008 年 12 月，第 7 卷第 2 期。
- 陳自強，〈民法侵權行為法體系之再構成

者，左列各款之人，對於善意之相對人，因而所受之損害，應就其所應負責部分與公司負連帶賠償責任：… 四、會計師、律師、工程師或其他專門職業或技術人員，曾在公開說明書上簽章，以證實其所載內容之全部或一部，或陳述意見者。」

⁸⁰ 就專門職業人員法規與民法 184 條 2 項之連結，可參：藍雅清，〈律師民事責任之研究〉，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，2002 年 6 月，頁 119-122；邱綺，註 23，頁 141。

- (上) — 民法第一九一條之三之體系地位〉，《台灣本土法學雜誌》，2000年11月，第16期。
- 陳聰富，〈遺囑無效之侵權責任〉，《月旦民商法雜誌》，2017年12月，第58期。
- 陳聰富，《侵權行為法原理》，元照，2018年，二版。
- 黃嘉莉，〈教師專業制度的社會學分析〉，《師大學報：教育類》，2008年12月，第53卷第3期。
- 藍雅清，〈律師民事責任之研究〉，國立臺灣大學法律研究所碩士論文，2002年6月。
- Jay M. Feinman, *Liability of Lawyers and Accountants To Non-Clients: Negligence and Negligent Misrepresentation*, 67 Rutgers U. L. Rev. 127 (2015).
- Jay M. Feinman, PROFESSIONAL LIABILITY TO THIRD PARTY (3rd ed. 2013).
- Jodi B. Scherl, *Evolution of Auditor Liability to Noncontractual Third Parties: Balancing the Equities and Weighing the Consequences*, 44 AM. U.L. REV. 255 (1994).
- John F. Sutton Jr., *The Lawyer's Fiduciary Liabilities to Third Parties*, 37 S. Tex. L. Rev. 1033 (1996).
- Michael P. Morley, *Privity As a Bar To Recovery in Negligent Will-Preparation Cases: A Rule Without a Reason. Simon v. Zipperstein*, 32 Ohio St. 3d 74, 512 N.E.2d 636 (1987), 57 U. CIN. L. REV. 1123 (1989).
- Rupert M. Jackson & John L. Powell, JACKSON & POWELL ON PROFESSIONAL LIABILITY (6th ed. 2006).