咖啡店老闆的口袋有多深？
－民法第188條僱用人責任相關判決簡析 上

文／張弘昌

壹 緣起

106 年 6 月 16 日，蘋果日報頭版報導，震驚一時的謝依涵殺人案件，法院判決其僱主應負民事連帶賠償責任。新聞媒體大篇幅的報導之下，引起社會大眾熱烈討論，對法院判決之批評不斷，認為受僱人個人之犯罪行為，似乎不應要求僱用人負連帶賠償責任。數日後，在蘋果網路媒體上，刊出了一篇頗有見地的短文[1]，其作者為黃祿芳法官，該文指出幾點關鍵，包括我國民法第 188 條之僱用人責任係採「推定過失責任」，僱用人不易舉證免責，法官面臨訴訟兩方的權利，本就須做很多的考量，而僱用人可採取保險等方式分擔風險，歐美先進國家為了保護被害人，有採取對僱用人更嚴格的「無過失責任」立法例，我國法官採取較為保護被害人之見解，卻要承受恐龍法官之罵名[2]。受此短文啟發，也想更深入探討相關議題，本文以最高法院近年來相關的判決為研究分析對象，尤其聚焦在所謂「受僱人個人犯罪之行為」這個主題。至於本文基本態度，希望盡量以價值中立或免於價值[3]的角度，呈現各種思路下可能涉及的問題，以求幫助多方思辨與討論溝通。

貳 案例事實及判決簡介

為求慎重並避免過度簡化，在此援用最高法院就 106 年度台上字第 60、172 號損害賠償事件於民國 106 年 6 月 22 日所發布之新聞稿如下：

「一、該損害賠償事件共有二件上訴本院，分別為（一）張翠萍的母親李寶彩請求呂炳宏、陳唐龍、彭元忠（以下稱呂炳宏等人）依民法第 188 條僱用人責任之規定，應與謝依涵連帶負損害賠償責任，經臺灣高等法院 103 年度上字第 600 號判決：謝依涵係受僱於呂炳宏等人，該三人應與謝依涵連帶給付李寶彩新台幣（下同）3,680,810 元。呂炳宏等人不服，提起第三審上訴，本院 106 年度台上字第 60 號以呂炳宏等人之第三審上訴不合法，裁定駁回上訴確定。（二）陳進福之子陳曄、陳晞請求呂炳宏等人或媽媽嘴企業有限公司應與謝依涵連帶賠償事件；臺灣高等法院 103 年度重上字第 406 號判決，認為謝依涵並非受僱於呂炳宏等人，該三人不用負連帶賠償責任，但認定謝依涵係受僱於媽媽嘴企業有限公司，判決媽媽嘴企業有限公司應與謝依涵連帶負責賠償，此事件經本院 106 年度台上字第 172 號判決，認為謝依涵究竟係受僱於媽媽嘴企業有限公司或係受僱於呂炳宏等人，尚待調查，此攸關應由媽媽嘴企業有限公司或應由呂炳宏等人與謝依涵負連帶賠償責任，故將全案發回臺灣高等法院重新調查審理[4]。

二、臺灣高等法院 103 年度上字第 600 號判決認定謝依涵係在執行職務時殺害張翠萍死亡，呂炳忠等人應負民法第 188 條之僱用人責任之理由如下：

（一）陳進福於一〇二年二月十六日偕同其妻張翠萍至媽媽嘴咖啡店消費時，謝依涵利用準備飲料之機會，將含有 Zolpidem 成分之短效型安眠藥加入陳進福夫妻點用之熱咖啡，交其飲用，俟其服用後藥效發作陷於意識不清、不能抗拒之狀態時，再將之扶至店外淡水河邊紅樹林處附近，以預藏之水果刀予以殺害；謝依涵將摻有安眠藥之飲料，交給陳進福夫妻飲用，係其著手實施殺人行為之一部分。一般顧客願在咖啡店消費，係相信可在安全無虞之環境消費始會前往，身任店長為顧客準備飲品本屬謝依涵之職務範圍，其將安眠藥摻入陳進福夫妻於該店所點選之飲品，該行為外觀上具有執行職務之形式，且該店亦為其執行職務之地點，客觀上可認謝依涵係在執行職務，不能以陳進福夫妻生命遭侵害之地點係在淡水河邊紅樹林，非在咖啡店內，即認為與謝依涵執行職務無關。

（二）呂炳宏等人合資經營媽媽嘴咖啡店雖有員工教育手冊，惟該手冊並無關於顧客消費及場所安全之注意事項。店員於當晚 7:30 左右已發現陳進福神情昏沈，臉色難看，卻未予關心，提供協助，亦未通報當時在辦公室內之呂炳宏，甚至於晚間 8:30 再到客人用餐區，看到陳進福仍緊閉雙眼坐在座位上，仍未理會，致錯失兩次避免不幸事件發生之機會，足認呂炳宏等人經營之媽媽嘴咖啡店對於顧客在店內發生狀況，或身體不適時應如何處理，並無建制一套通報及處理流程，亦未對於店長及其他員工，有無適時處理顧客之身體異常狀況，建立監督之機制。其次，依照呂炳宏所陳述，謝依涵上班原穿短裙搭配內搭褲，當晚呂炳宏看到謝依涵更換運動長褲，詢其原因僅答稱學跳水，並未注意查詢謝依涵於工作中離開咖啡店在外落水之行為，顯見媽媽嘴咖啡店對於身為最資深者或店長之謝依涵，於工作中離開咖啡店之行為，亦無管理監督之機制，致謝依涵得以從容將陷於意識不清、不能抗拒狀態之陳進福扶出店外殺害，呂炳宏等人合資經營之媽媽嘴咖啡店顯然對於謝依涵之監督未盡相當之注意義務，所以無法免除呂炳宏等人所應負之僱用人責任。

本文先簡要整理判決要點，此判決就受僱人執行職務之行為判別標準應係採「客觀說」之見解，而僱用人無法舉證其就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，僱用人無法免責，應負連帶賠償責任。至於本判決是否妥適？本文認為很難給出偏向某方全有全無的答案，本文目的在於分析相關議題，促進思考溝通之可能。

參 民法規定與釋義

民法第 188 條第 1 項規定：「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。」

由條文規定，我們不難發現構成受僱人責任與否之關鍵，首在受僱人「因執行職務」……此處「執行職務」之解釋與範圍，就非常重要。我們可以參考最高法院 42 年台上字第 1224 號判例，這則判例年代雖較久遠，但其內容是奠下我們討論本條受僱人責任之基礎，其要旨：「民法第一百八十八條第一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。」學說上稱為「客觀說」[5]。

民法第 188 條第 1 項但書規定，僱用人可舉證主張其就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，此時僱用人可不負賠償責任。由但書規定，可見我國僱用人責任屬於「推定過失責任」[6]。

在比較法上，美國法採取無過失責任[7]，此差異值得我們注意。申言之，在我國受僱人縱係因執行職務不法侵害他人之權利，僱用人仍有機會舉證主張符合民法第 188 條第 1 項但書規定而免責[8]，然而實務上「舉證之所在，敗訴之所在」，僱用人要舉證主張此但書規定免責，極為困難[9]。而美國法係採取「無過失責任」，依據陳聰富教授的整理分析[10]，美國就僱用人責任之理論基礎，有認為僱用人可選任並監督受僱人，有能力加以防止侵害。另有認為僱用人較有資力，有「深口袋」[11]，較有能力賠償被害人，使被害人能獲得保障。較多數見解認為受僱人執行職務之行為是為了幫僱用人賺取商業利益，因而使僱用人負責符合公平。晚近見解更認為僱用人可將此等風險以保險等方式分散之，並可將之納入計算商品或服務之價格因素。

值得注意的是，當僱用人依據民法第 188 條第 1 項但書規定舉證而免責的時候，法院依據民法第 188 條第 2 項規定，因被害人之聲請，斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，得令僱用人為全部或一部之損害賠償。本文認為此項規定甚為重要，可調和全有全無判斷之緊張關係，使被害人仍有獲得部分或全部賠償之機會，以求衡平。

肆 實務見解

一、臺灣高等法院暨所屬法院94年11月25日法律座談會民事類提案第 3 號

接下來要簡介的是法院近年來的見解，可區分為兩大類，即就僱用人責任作較為擴張解釋，及較為限縮解釋之不同判決見解[12]。在此先由臺灣高等法院暨所屬法院 94 年 11 月 25 日法律座談會民事類提案第 3 號談起。提案之法律問題為：「甲證券公司營業員乙受客戶丙委託代為買賣股票，丙並交付印章、存摺予乙，以方便辦理股票交割。乙竟利用機會，盜賣丙股票，侵占賣得之款，丙因受損害而訴請甲負僱用人之責任。甲以乙所為係個人犯罪行為，與執行職務無關等詞抗辯，該抗辯是否可採？」

（文轉下期）

（作者為臺灣南投地方法院檢察署檢察官）

註釋

1. 黃祿芳，〈恐龍咖啡的苦澀〉，蘋果新聞網路版網址 http://m.appledaily.com.tw/appledaily/article/headline/20170626/37695350/
2. 很有趣的是，這篇擲地有聲的好文章，雖經刊出，卻似乎無法激起太多漣漪，好像先罵先贏？真正的重要議題似乎少有人真正持續關注。
3. 參照，馬克斯．韋伯 (Max Weber)，〈學術作為一種志業〉等文。
4. 關於此個案中僱用人究係何人之問題，並非本文重點所在，故就該部分不做深入討論。
5. 陳聰富，侵權歸責原則與損害賠償，頁 140，2008 年 6 月，元照出版有限公司，此亦為學說上多數見解。
6. 關於此項但書規定如何解釋說明，本文之後會與相關判決深入討論。
7. 同註 5，頁 144。
8. 在此我們宜注意民法第 188 條第 2 項規定，本文認為十分重要。
9. 實務上仍有不少判決僱用人免責之案例，但似乎不是以民法第 188 條第 1 項但書規定為理由，本文之後將分析之。
10. 同註 5，頁 145。
11. deep pockets，惟口袋的深度即資力與企業的規模等，其大小差距可能甚大，可以做更細緻的分析研究。
12. 在此容本文將最高法院關於民法第 188 條第 1 項僱用人責任之判決見解大致區分為兩大類，即較擴張與較限縮兩類，而擴張與限縮之間本係相對，為求簡要，用語較為粗糙而不夠精確，尚請見諒。