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 下

文／張弘昌

（文接上期）

甲說之簡要內容為：「……乙違反規定代客戶丙保管股票、印章，而盜賣丙股票，侵吞款項，係個人犯罪行為，縱其係在甲公司營業場所及營業時間內操作，亦不能謂乙行為係為甲執行買賣有價證券之職務行為，甲之抗辯可採。（最高法院 92 年度台上字第 485 號判決參照）」

乙說之簡要內容則為：「……但營業員如利用代客買賣股票之機會，於營業時間內，在其僱用人之營業場所，私下代客戶保管股票、印章或存摺，或代客戶辦理股票交割等事務，乃係利用職務上予以之機會，而為與其執行職務之時間及處所有密切關係之行為，在客觀上足認與其執行職務有關。丙交付印章、存摺予乙，無論係為代辦股票交割，或包括代領股票及領取存款，既係於營業場所及營業時間內為之，自不能認與乙職務上之行為無關連。乙趁機為盜賣股票等行為，乃其職務所給予之機會，特別增加其危險性，且屬甲得預見並能予防範之事項，應屬受僱人執行職務之範圍，甲之抗辯不足取（最高法院 90 年度台上字第 1235 號、86 年度台上字第 1497 號判決參照）」

初步研討結果多數採乙說。而審查意見則認為：「如甲證券公司能證明客戶丙知悉不得將印鑑、存摺交付營業員乙而仍為交付者，則甲證券公司之抗辯為可採。」此審查意見列為丙說，經表決後，多數採丙說[13]。

原本被期待統一見解解決爭議的研討會，結論卻增加了一個判別標準，即證券公司是否能證明客戶知悉不得將印鑑、存摺交付營業員乙而仍為交付？這是否意味著證券公司只要在客戶開戶時，把載有「依規定不得將印鑑、存摺交付營業員」之類條款的書面資料給客戶簽名，之後發生此類事件，證券公司即可主張免責？然而，客戶是否知悉不得將印鑑、存摺交付營業員乙而仍為交付？與證券公司是否以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？似乎尚有差異，不可一概而論，此審查意見即表決多數意見，似乎尚有值得討論之處[14]。決議及研討意見也沒有進一步討論到民法第 188 條第 2 項規定，事實上，若發生僱用人舉證免責，產生不公平的狀況時，為保護被害人，法院仍有依據民法第 188 條第 2 項規定令僱用人為全部或一部之損害賠償，避免全有全無判斷而可能產生之缺失，有加以衡平之機會。

當然，隨著時代科技演進，證券買賣交易大量電子化，100 年 7 月 29 日臺灣集中保管結算所完成有價證券全面無實體化，證券交易大多以電子網路等方式進行，因客戶交給營業員保管印鑑、存摺而產生的盜賣股票等糾紛，已經隨著時代演變而有完全不同的風貌，這也給我們很大的啟發，時代與科技的演變，對於法律議題，可能會產生重大的影響，其重大程度可能達到「釜底抽薪」的程度，從根本上改變或解決整個狀況。

二、最高法院近年判決之簡要分析

（一）較為擴張解釋之判決

採較擴張解釋之見解，具代表性之 103 年度台上字第 1114 號判決，其要旨為：「按民法第一百八十八條第一項前段規定：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。揆其立法旨趣，乃因日常生活中，僱用人恆運用受僱人為其執行職務而擴張其活動範圍及事業版圖，以獲取利益、增加營收；基於損益兼歸之原則，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。且僱用人在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。因此，該條項所謂受僱人執行職務，不僅包括受僱人執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，即受僱人濫用職務或利用職務上之機會，在外形客觀上足認與執行職務有關者，就令其為自己利益所為亦應包含在內（本院十八年上字第八七五號、四十二年台上字第一二二四號判例參照）。苟受僱人係利用僱用人職務上給予之機會所為之不法行為，依社會一般觀念，該不法行為乃僱用人事先所得預見，並可經由其內部監控制度加以防範；且被害人係正當信賴受僱人之行為為職務範圍內之行為，而與之交易，僱用人並因之獲有利益，而在外形客觀上足認與執行職務有所關聯者，即可涵攝在上開規定之構成要件中，初與受僱人之行為是否成立犯罪行為無涉，以合理保護被害人之權益。」

在此本文補充說明，關於僱用人責任之立法旨趣方面，僱用人藉由受僱人執行業務行為擴張活動並獲取利益，單就此點而言並無可歸責性，重點在於受僱人執行業務時，可能帶來的風險，即造成他人損害之風險，而此風險若發生而造成損害，應由僱用人連帶負責，方符合歸責原理。而此判決也提到類似美國之「深口袋」理論，因僱用人在經濟上較具資力，令其連帶負責，較可確保被害人得到賠償。

就職務上之行為方面，此判決亦採客觀說，即「不僅包括受僱人執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，即受僱人濫用職務或利用職務上之機會，在外形客觀上足認與執行職務有關者，就令其為自己利益所為亦應包含在內」。

此判決並進一步提到：「苟受僱人係利用僱用人職務上給予之機會所為之不法行為，依社會一般觀念，該不法行為乃僱用人事先所得預見，並可經由其內部監控制度加以防範；且被害人係正當信賴受僱人之行為為職務範圍內之行為，而與之交易，僱用人並因之獲有利益。」此處提及幾點重要議題，包括：該不法行為僱用人事先得否預見？可否由其內部監控制度加以防範？這些必須參照民法第 188 條第 1 項但書規定，即僱用人選任受僱人及監督其職務之執行等方面，是否已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害？方能較為妥適地理解。

此判決最後提到「而在外形客觀上足認與執行職務有所關聯者，即可涵攝在上開規定之構成要件中，初與受僱人之行為是否成立犯罪行為無涉，以合理保護被害人之權益。」此處再次強調「客觀說」之精神，並特別指出「與受僱人是否成立犯罪行為無涉」[15]，這點值得我們注意，本文所舉前開決議中僱用人之抗辯理由，及之後要提到的多件最高法院判決採取較為限縮解釋之見解，其中甚為重要的關鍵，即「受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關者」，103 年度台上字第 1114 號判決似乎有針對此點作出對話或回應的態勢。

針對此點，本文以為此判決指出僱用人責任之判斷，重點在判斷執行職務之行為之範圍，而「與受僱人是否成立犯罪行為無涉」，此一說明固然正確，但似乎尚未能就此擊倒較為限縮解釋僱用人責任的判決見解。申言之，受僱人行為是否構成犯罪？與僱用人應否負連帶賠償責任？本屬二事，應各自依據相關法律解釋適用後認定之。較為限縮解釋僱用人責任的判決見解，雖然常提到「受僱人個人之犯罪行為」等語，但其真意或理由是否指「受僱人行為構成犯罪，所以僱用人無須負擔連帶賠償責任？」本文認為可能並非如此簡單。

（二）較為限縮解釋之判決見解分析及代結論

採較為限縮解釋僱用人責任之最高法院較具代表性的判決，包括 104 年度台上字第 977 號、第 556 號， 100 年度台上字第 609 號判決等，要旨內容相近，在此舉 104 年度台上字第 977 號判決要旨：「按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，所稱之執行職務，除執行所受命令或所受委託之職務本身外，受僱人如濫用職務或利用職務上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，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，亦應包括在內。然若於客觀上並不具備受僱人執行職務之外觀，或係受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關者，即無本條之適用。」

此判決要旨就執行職務之行為仍採取客觀說，但就免責條件的部分，則值得研究，所謂「個人之犯罪行為」而「與執行職務無關者」，其意義究竟如何詮釋較為妥適？本文以為[16]，最高法院這類判決要講的是兩件雇主可能可以主張免責的理由或論據，值得我們研究討論。其一，「與執行職務無關」者，此點較易理解，故先加以說明，民法第 188 條第 1 項前段之要件之一就是，受僱人「因執行職務」……，故係補充說明執行職務行為之要件，也可呼應本文前述客觀說之見解。其二，所謂受僱人個人之犯罪行為，因為犯罪行為通常可分為故意行為與過失行為，就受僱人過失犯罪行為的部分，似乎不是最高法院此類判決所要講的，因為受僱人過失犯罪行為通常正是僱用人需要負責的典型案例，例如貨運車行之司機送貨時因駕駛不慎撞傷路人，此時僱用人通常需負連帶損害賠償責任，而實務上在此種案例之狀況，

（文轉三版）

註釋

13. 經付表決結果：實到 72 人，採甲說 1 票，採乙說 23 票，採丙說 38 票。
14. 因此案例並非本文主要焦點，故僅舉出值得探討之處，希望激起更多討論。
15. 此見解與陳聰富教授為文論述相近，參照註 5，頁 150。
16. 以下乃本文思考之詮釋，未必「正確」，僅提供討論之思考題材。
17. 動機或許是因為行車糾紛，或看到仇人，或被害妄想症等。
18. 或許也可說是一種較為粗糙的「法感」？這可以給我們更進一步思考的啟發。

法源法
www.lawba
委任律師、裁判金額、歷審裁判
JUDICIAL
訂閱辦法
本刊每
全年
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

僱用人通常也極難主張此項但書來免責。然而，受僱人若係其個人「故意」為犯罪行為，例如，若受僱人貨運車司機係故意撞傷路人[17]，這時候我們似乎總覺得要僱用人負連帶損害賠償責任，好像哪裡怪怪的。我們可以再深入分析一下這種感覺[18]。

在此我們可以先看看 71 年度台上字第 63 號判決要旨：「陳○榮因嫌上訴人讓道太慢，停車斥罵並出手毆打上訴人成傷，復故意倒車，以大貨車車尾撞毀小貨車車頭，顯非執行職務之行為，上訴人請求合記公司負僱用人之連帶賠償責任，自屬不合。」此判決中受僱人司機因行車糾紛，做出一連串的故意犯罪行為，包括傷害及毀損等，此判決直接認定受僱人此等故意犯罪行為「顯非執行職務之行為」，這樣的判斷似乎快了點。因為受僱人即司機以駕駛為其主要職務，又是開大貨車執行職務中，客觀上很難否認是執行職務中，當然司機情緒失控後做出的傷害及毀損等犯罪行為，的確與其駕駛送貨等工作有所不同，但是司機是在執行職務之期間，毀損犯行是利用貨車撞擊為之，就時間空間及各種外觀看起來，實在很難認為與執行職務無關。本文以為，若因受僱人為故意犯罪行為，就驟然認定非執行職務之行為，似乎尚欠詳細論理說明。但也不是說此判決的結論就不值得支持[19]，本文以下試圖為民國 100 年以後最高法院判決關於民法第 188 條僱用人責任論述中，常出現的「受僱人個人之犯罪行為」，找尋詮釋的可能性。

若是受僱人故意為犯罪行為，不管刑法規範及可能的處罰，僱用人有辦法在選任受僱人或監督其職務之執行等層面防範嗎[20]？或是說，以民法第 188 條第 1 項但書的角度來看，是否在此種狀況下僱用人比較有機會主張此但書規定而免責？也就是說，最高法院此類判決所寫的「受僱人個人之犯罪行為」，可能是在闡釋此條文但書規定的一種可能適用的個案狀況（a particular case）。以法釋義學或法解釋學的觀點而言，本文以為這樣理解此類判決所寫的「受僱人個人之犯罪行為」，可以與民法第 188 條第 1 項但書為融貫之解釋，其實是頗有深意與見地的。

我們也可以用另一角度來探討前開感覺或法感的來由，容本文引介刑法的因果關係論[21]，在討論因果關係時，有個議題是「因果關係中斷」，例如某甲駕車撞到某乙（故意或過失之案例狀況均可討論之），某乙送醫可能會死但也可能獲救，惟某乙送醫途中因救護車車禍死亡，或某乙送醫途中被某丙攔下殺死，我們對於某甲的刑責可能就有很多不同的討論[22]。

回到此類判決要旨「……然若於客觀上並不具備受僱人執行職務之外觀，或係受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關者，即無本條之適用。」如果本文前開理解正確，或是說暫且依照這樣的文脈來理解，所謂「與執行職務無關」者，是在補充講到民法第 188 條第 1 項前段之要件之一，呼應客觀說的判斷標準，而「個人之犯罪行為」則與同條但書規定較為相關。受僱人之行為若與執行職務無關，因不符合民法第 188 條第 1 項前段條文要件，僱用人自無須負擔連帶賠償責任。而僱用人若成功主張民法第 188 條第 1 項但書之免責事由，也可不負責。當然，此時法院可依據民法第 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，令僱用人為全部或一部之損害賠償。本文以為，法院就民法第 188 條第 2 項規定之解釋適用，態度似乎可以再積極一些。

如果依支持較擴張僱用人責任之看法，在受僱人個人故意為犯罪行為的時候，仍要求僱用人就選任受僱人及監督其職務之執行等，負相當高的注意義務，使僱用人很難用此條項但書免責，那麼是否會使僱用人在決定選任僱用員工的時候，要求更為嚴格？使僱用人對於受僱人執行業務為更嚴格嚴密的監督或監控？這樣是否會造成其他的問題呢？尤其在選任受僱人這點，本文以為十分值得探討。如果我們要求僱用人從選任受僱人開始就需要盡相當之注意，甚或是盡相當高之注意義務，那麼僱用人要如何在選任受僱人的時候，注意不要選到可能會故意犯罪的受僱人呢[23]？僱用人是否會要求受僱人提供前科資料（在此暫先不討論涉及其他法律之問題）？或要求受僱人擔保其無犯罪前科紀錄？這樣是否會對有前科之受僱人造成歧視？甚且，僱用人是否須注意受僱人是否可能有精神疾病？這就可能對精神病患造成歧視。或者僱用人可能使用「大數據」或其他統計方法來鑑別「注意」選任比較不會犯罪的受僱人？或許愈大的公司集團愈有能力做這些「注意」[24]，但這是我們所希望的狀況嗎？我們要鼓勵僱用人注意只選擇「完美」的受僱人嗎[25]？如果我們不希望或禁止僱用人做這些篩選，那我們又要僱用人負責，這是否已經實質上無視於民法第 188 條第 1 項但書之規定[26]？解釋論上，實在不需要過度壓縮民法第 188 條第 1 項但書適用之空間。本文也樂見法院有機會適用民法第 188 條第 2 項規定，避免全有全無判斷而可能產生之缺失，有加以衡平之機會。

對於較大型企業而言，或許採用保險等方式分散風險，較為可行；但中小企業或合夥或獨資商號等小型商業，在選擇受僱人的時候，因能力所限或所提供薪資微薄，當然更難以「注意」如何選任以後不會犯罪的受僱人；如果採取較擴張解釋的見解，小型或獨資商業可能也就更容易須負擔僱用人責任，而依據實務上的狀況，此類小型或獨資商業，縱然需負民事責任，大概也沒啥財產可供執行。而要求小型商業或獨資商號採取保險的方式來分擔風險，或許也更削弱小型商業的獲利能力，使其更難與大型企業競爭，到頭來，或許某些條件之受僱人要找工作就更困難？

回顧本文之前提到的「深口袋」理論，其實可以更加細緻分析，企業規模之大小與其資力即口袋深度，是否也應納入考量？例如，如果是跨國連鎖咖啡店員工犯了本文案例事實謝女所犯之罪行，或許因為考量跨國集團資力雄厚，輿論是否就有較多可能支持法院認定僱用人應負連帶賠償責任之見解？

準此，本文以為較擴張解釋的見解固然有理，在某些案例也值得支持。然而，較限縮的見解也是擲地有聲，特別是可以搭配民法第 188 條第 2 項規定[27]，實在不容忽視。然僅支持某一邊的見解而完全消滅另一邊的見解，可能會造成很多嚴重的問題。容許法官在具體個案判斷，由兩造充分舉證辯論後，法院適用妥適之法律解釋來判決[28]，毋寧是較為妥適的方式。當然這樣可能犧牲一些法安定性或可預測性，但藉由判決更精緻化區分案件事實之類型，更深入探討個案之事實狀況，都有助於理解。這點我們看到各級法院近年在判決的努力，應該予以報導供社會大眾了解。如果在報導此類新聞的時候，更深入解析相關案例，具體羅列各種案例的判決理由，或許民眾就更能了解法院與「法律人」的努力。例如本文源起所舉的謝女殺人案例，法院的判決其實是有利於被害人家屬，但法官卻背負不少罵名，令人十分感嘆。試想，若本件法院係判決僱用人免負連帶賠償責任，是否會有質疑法官不保護被害人家屬的聲音？似乎不管如何，法官總是要背負罵名。

判決妥適與否，除了推理之外，常常涉及價值判斷，這部分更需要我們深入了解議題，方能思考判斷。本文希望能提出一個理性討論的嘗試，拋磚引玉，讓各種意見能理性討論對話，並以價值中立或免於價值的角度，呈現各種思路下可能涉及的問題，以其幫助多方思辨與討論溝通，本文稱不上十分嚴謹的學術論著，只希望能有些許微薄之貢獻。

（作者為南投地檢署檢察官）

註釋

19. 事實上，本文作者初見此判決，也感覺其結論似乎有其道理，只是或許需要更多的詳細論理說明。試想，大眾若從媒體看到這種新聞，或有多少人覺得貨運行應該負連帶責任？會不會有相當比例的人數覺得這司機自己情緒失控抓狂，要貨運行連帶負責不甚合理？因而支持此判決結論？還是會有多少比例的人們覺得受害人太可憐，貨運行很有錢，應該要貨運行連帶負責？貨運行的規模大小，是屬於大型企業或小型合夥或獨資商號是否有所差異？車行就此類行為是否有保險之管道？凡此均須進一步作法社會學的研究調查。
20. 最高法院 106 年度台上字第 60、172 號損害賠償事件新聞稿（106.06.22 公告）內容提到：「民法第 188 條所以規定僱用人應對於受僱人因執行職務不法侵害他人權利之行為，負連帶賠償責任，無非是因為僱用人藉由受僱人為其工作，因而擴大或延伸其活動範圍，僱用人自應就其選任監督受僱人負注意之義務，以預防受僱人在工作時發生侵害他人權利之情事，注意之範圍包括受僱人之性格、操守等」。這樣的說明認為僱用人之注意範圍包括受僱人之性格、操守等，此注意範圍是否合理？僱用人究竟要注意到怎樣的程度？可以用何種方式注意？
21. 當然民法侵權行為也有相關討論，但刑法這邊的討論可能更多，大家可能也更能想像。
22. 因刑法相關議題尚非本文主題，這些討論也有客觀歸責理論等討論，本文在此僅提供討論或思考之方向。
23. 我們也可以說，每個人都有可能會犯罪。僱用人在選任受僱人的時候，要如何注意？
24. 或許保險等分散風險之方式，更是值得提出的建議。
25. 同註 20，這邊特別提到僱用人注意的範圍包括受僱人之性格、操守等。本文認為就此尚有討論空間，因為如果我們做這樣的要求，可能就會產生本文提到的種種問題，而且犯下嚴重犯罪之人，可能平常性格保守沉默，看起來沒有任何問題，要如何要求僱用人注意？而要求僱用人注意這些，是否可能產生本文提到的職業歧視問題？故本文以為就此似不能驟下定論，尚待更深入探討之。
26. 我國民法第 188 條係採過失推定主義，並非如美國法之無過失主義，我們在討論相關議題的時候應該時時注意這點，如果我們刻意忽略該條文但書的規定，使僱用人無法主張免責，那麼是否已經逾越解釋法律的範疇，而成為類似目的性限縮的造法行為？若要改採無過失主義，來保障被害人權利，似應由立法院修改法律規定，較為妥適。
27. 本文一再強調民法第 188 條第 2 項規定，若發生僱用人舉證免責，產生不甚公平的狀況時，法院可依據本項規定令僱用人為全部或一部之損害賠償加以衡平。
28. 如前所述，縱然僱用人依據民法第 188 條第 1 項但書規定舉證免責，法院仍有適用同條第 2 項酌定賠償加以衡平之可能。解釋論上，實在不需要過度壓縮甚或完全消滅本項但書適用之空間。

法律網
ank.com.tw
裁判書
全新檢索功能
全文內容、裁判案由、裁判主文
源資訊
專線
509-3536
L WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
優惠400元
訂閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊