

民法判解

民法第188條之「執行職務」應如何解釋？

最高法院99年度台上字第2024號判決

【關鍵字】

僱用人責任、執行職務、職務範圍、受僱人、僱用人免責、侵權行爲。

【事實摘要】

被上訴人所雇用之業務專員即第一審共同被告蔡○○於九十三年六月間爲伊處理股票、基金及期貨交易事宜時，利用職務之便，向伊佯稱台証證券公司有代銷台証期貨經紀股份有限公司發行，可短期回贖之保本型基金產品，獲利率約百分之四至五，伊不疑有他，乃同意購買，並依蔡○○指示，先後匯款至訴外人王○○在台新國際商業銀行所開設之保證金專戶，金額如原判決附表所示。嗣伊於九十五年十二月間欲贖回上開基金，經台証證券公司告知該公司未代銷該基金，始知受騙。被上訴人爲蔡○○之僱用人，就蔡○○因上開執行職務不法行爲致伊所受損害，應負連帶賠償責任等情。依民法第184條、第188條第1項前段規定，求爲命被上訴人與蔡淑貞連帶負賠償責任，及均加計法定遲延利息之判決。惟被上訴人抗辯：其業務專員謊稱代購基金行爲，純屬個人犯罪行爲，與執行職務無關，且客戶購買該基金之匯款，未依公司代銷基金標準流程，匯入基金申購帳戶，亦非匯入其所開設之公司期貨保證金專戶，而係匯入業務專員或其他私人的期貨保證金專戶，致公司無從查核，公司就該業務專員之選任監督，已盡相當之注意，或縱使加以相當之注意，仍不免發生損害，依民法第188條第1項但書規定，無庸負賠償責任，縱其需負賠償責任，因客戶就損害之發生與有過失，亦應減輕豁免其賠償責任。

【判決要旨】

雖台證期貨公司依法不能發行基金，系爭基金事實上並不存在，且上訴人購買該基金之匯款，未依台証證券公司代銷基金之標準流程，匯入基金申購帳戶，亦非匯入上訴人所開設之台證期貨公司期貨保證金專戶，而係匯入蔡○○的期貨保證金專戶，但在外觀上既屬蔡○○代銷基金之職務範圍，其顯係利用受託買賣業務之職務上機會，及執行職務之處所，對上訴人施行詐騙，應認係執行職務之行爲。又民法第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，由僱用人與行爲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。又所謂已盡相當之

注意，係指僱用人於選任受僱人時，應衡量其將從事之職務，擇能力、品德及性格適合者任用之，並於其任期期間，隨時予以監督，俾預防受僱人執行職務發生不法侵害他人權利之情事。本件業務專員擔任之職務既係為客戶理財，需經手錢財，公司於選任時，除應注意其是否具備專業能力外，自應注意其品德是否誠實廉潔，並於任用後，除監督其工作情形外，尚應觀察其生活動態，查該業務專員有詐騙客戶之行爲，任職期間並發生卡債、操作股票虧損等情事，能否仍謂公司對其之選任監督已盡相當注意，尚非無疑。

【學說速覽】

關於民法第188條之僱用人責任，其中最爲重要者，即爲「受僱人之認定」及「執行職務之認定」，以下分別探討之：

一、受僱人之解釋：

條文中所謂之「受僱人」，最具代表性之判例即爲最高法院57年度台上字第1663號判例，其認爲「民法第188條第1項所謂之受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用爲之服勞務而受其監督者，均爲受僱人。因此本判例提供了三個要件供個案涵攝：一、客觀被他人使用；二、服勞務；三、受監督。甚至，最高法院於92年度台上字第779號判決¹中進一步指明：「民法第188條之僱用人責任之規定，係爲保護被害人而設，故此所稱之受僱人，應從寬解釋，不以事實上有僱傭契約爲限。凡客觀上被他人使用爲之服勞務而受其監督者，係受僱人。亦即依一般社會觀念，認其人係被他人使用爲之服勞務而受監督之客觀事實存在，即應認其人爲該他人之受僱人。」

二、「執行職務」之解釋：

具代表性之實務見解爲最高法院42年度台上字第1224號判例：「民法第188條第1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爲，而不法侵害他人之權利者而言，即受僱人之行爲，在客觀上足認爲與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，就令其爲自己利益所爲亦應包括在內。」換言之，對於「執行職務」之標準採取客觀說之見解，不問僱用人或受僱人辦理事務時之意思為何，凡依客觀事實，具有執行職務之形式行爲外觀來認定受僱人是否執行職務。

學說上對此亦有主觀說及客觀說之爭²。此外，亦有所謂「客觀關連說³」、

¹ 本判決即實務上有名的「車輛靠行」之案例。

² 此亦爲我國學者多數之見解。參照林誠二，民法債編總論（上），2000年9月，頁290；邱聰智，新訂民法債編通則上，2003年1月，頁211；國內學說之整理，參照王澤鑑，

「合理信賴說⁴」及「內在關連說⁵」。

【考題分析】

甲經營商店，某日需於約定時間送貨至客戶處，但因工作繁忙無法分身，適逢其友乙來訪，乙乃自告奮勇駕駛甲商店之貨車替甲送貨，乙送貨完畢回甲商店途中繞道至乙小孩就讀之小學接小孩放學，不料離開學校時，因未注意發生車禍，撞傷路人丙。試問：丙可否向甲請求損害賠償？（95律）

◎答題關鍵

本題恰好切中民法第188條僱用人責任之兩大爭點。

一、乙自告奮勇為甲送貨，甲乙間並無僱傭契約存在，乙是否仍為民法第188條第1項之「受僱人」？考生至少需寫出最高法院57年度台上字第1663號判例之見解。

二、乙中途繞道接小孩放學，不幸發生車禍。乙之行為是否係「執行職務」？通說及實務向來採取「客觀說」之見解；另外亦有學者引進德國通說之「內在關連說」加以判斷。考生於面對此爭議時，至少宜臚列此兩種見解，而各學說之內容，參照本文前開說明。

【相關法條】

民法第184、188條。

【參考文獻】

1. 林誠二，民法債編總論（上），2000年9月。
2. 邱聰智，新訂民法債編通則上，2003年1月。
3. 王澤鑑，僱用人無過失之侵權行為之建立，民法學說與判例研究（一），1983年4月。

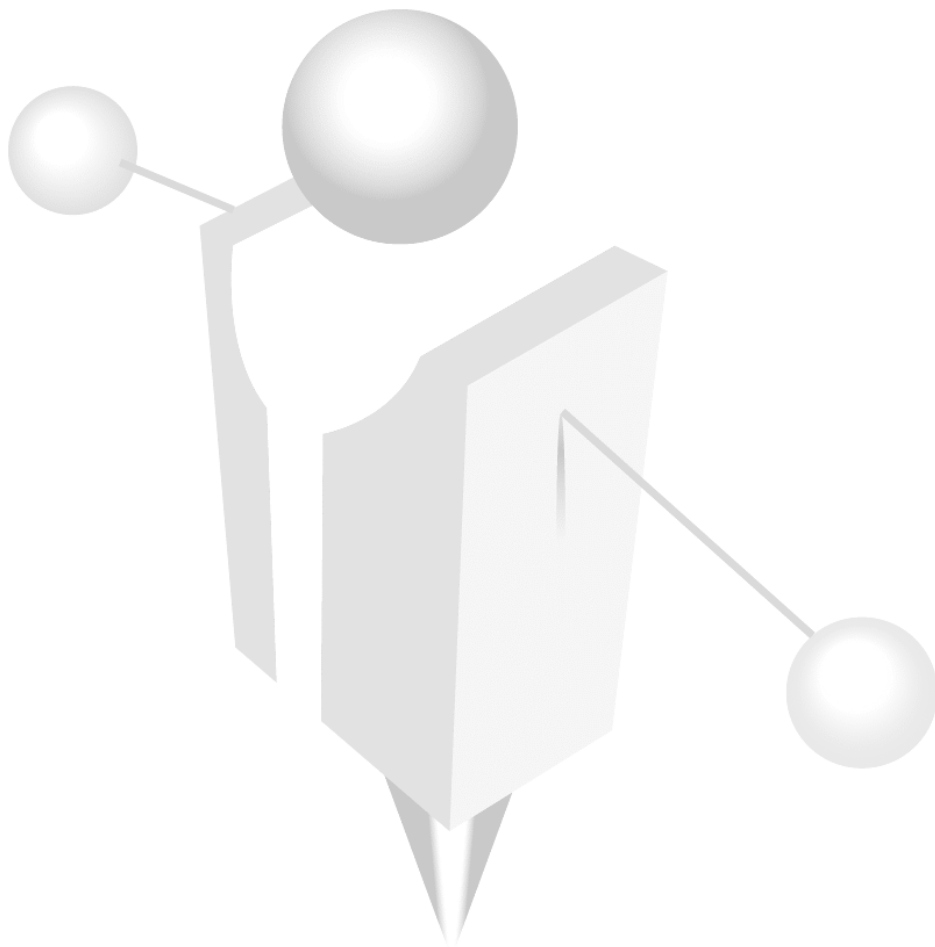
僱用人無過失之侵權行為之建立，民法學說與判例研究（一），1983年4月，頁22。

³ 參照姚志明，侵權行為法，元照，2005年2月，頁138。略以：只要受僱人之行為在外觀上足認為，其為執行職務之行為，而受僱人之侵權行為與執行職務間有「適當牽連」者，均應視為執行職務之行為。

⁴ 參照孫森焱，民法債編總論（上），2008年8月修訂版，頁298。謂：「受僱人之行為雖非執行職務，惟第三人具有正當理由信其為執行職務者亦同。」

⁵ 此說係為德國通說「innerer Zusammenhang」理論，參閱王澤鑑，侵權行為法（二），自版，2006年3月，頁131-132。謂：「關於執行職務範圍之認定，應採「內在關連」的判斷基準，即指凡與僱用人所委辦職務具有通常合理關連的行為，對此僱用人得以預見，事先防範，並計算其可能之損害，內化於經營成本，予以分散。」

4. 姚志明，侵權行為法，元照，2005年2月。
5. 孫森焱，民法債編總論（上），2008年8月修訂版。
6. 王澤鑑，侵權行為法（二），自版，2006年3月。
7. 吳從周，上司罵下屬，公司連帶賠！？，月旦法學教室第73期。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！