

## 民事法判解

以被害人是否信賴之角度，判斷第188條僱用人  
責任之「執行職務行為」

最高法院104年度台上字第821號判決

## 【實務選擇題】

A證券公司之營業員甲，向乙佯稱有管道代為購買某可獲利之有價證券，乙雖明知不得將款項私下交付營業員，仍將資金匯入指定帳戶託甲購買。孰料甲卻私自挪用乙之資金作為他用。依最新實務見解，乙得否向A公司請求依第188條負僱用人侵權責任？

- (A)買賣有價證券為營業員之執行職務行為範圍，故得請求。
- (B)依實務穩定見解「內在關連說」，此非A公司可預見之範圍，故不成立僱用人侵權責任。
- (C)依實務穩定見解，「個人犯罪行為」即非屬執行職務行為，故不成立僱用人侵權責任。
- (D)被害人若「明知」非執行職務行為，並未「信賴」受僱人之行為係執行職務者，則不構成僱用人侵權責任之要件。

**答案**：D

## 【裁判要旨】

查系爭契約所附「聲明書」載明：「本人聲明願遵守證券法令之規定，不將原留印鑑、款項、存摺或有價證券交由貴公司員工保管或與其有借貸金額或股票情事及媒介，否則因此所生之糾葛或損害，願自行負責，概與貴公司無涉。」依其內容，足認曾麗玉並不得為被上訴人之客戶進行有價證券之場外交易。上訴人對於曾麗玉為其進行有價證券之場外交易，非屬曾麗玉之職務上行為，要難諉為不知。上訴人明知其不得將款項私下交付曾麗玉，卻仍將款項匯至曾麗玉之人頭帳戶，作有價證券之場外交易，因受曾麗玉詐騙而受有損害，尚無依民法第188條規定，請求被上訴人連帶負損害賠償責任之餘地。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

### 【裁判分析】

實務對於僱用人侵權責任之「執行職務行為」此一要件，向來採取「客觀說」之立場，亦即只要受僱人之「行為外觀」具有執行職務之形式，或客觀上足以認定為執行職務者，即屬之。可參照最高法院44年台上1224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。

值得注意者，本判決修正向來之「客觀說」立場，亦即以被害人之角度觀察，被害人是否「信賴」受僱人之行為為執行職務行為，若被害人「明知」非屬執行職務行為，則不予以保護，與學者陳忠五教授所持之「信賴說」見解相同。以往，多數實務見解對於營業員盜賣股票等「個人違法行為」，縱使非係執行職務範圍，仍以因具備執行職務之外觀，判斷為係執行職務行為，可參照最高法院90年台上1235判決，惟按民法第188條第1項前段規定：受僱人因執行職務不法侵害他人權利，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，不法侵害他人權利而言，即受僱人職務上予以機會之行為，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，該等行為即令係受僱人為自己利益而為，亦無不同。證券商負責人與業務人員管理規則第2條及第3條雖規定：業務員之職務僅為證券之承銷、買賣之接洽或執行，不包括股票交割；同規則第十六條亦明定禁止營業員代客戶保管股票、金錢、存摺或印章，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。

陳忠五教授認為，受僱人行為是否構成犯罪行為，與執行職務毫不相干，並無必然關係，若係受僱人個人犯罪行為即可否定「執行職務」之要件，「客觀說」將隨之瓦解，然而，若被害人動機可議、行為異常，仍受本條保護則有失常情。準此，應回歸客觀說之理論基礎，自「被害人角度」重新審視何種情形下有「保護必要」，據以判斷其所作為是否屬「執行職務」之行為。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【關鍵字】

僱用人侵權責任、執行職務行為、客觀說、內在關連說、信賴說

【相關法條】

第188條

【參考文獻】

1. 王怡蘋，〈僱用人侵權責任之再建構—最高法院一〇三年度台上字第二五八七號民事判決〉，《月旦裁判時報》，第40期，頁40-47。
2. 陳忠五，〈證券公司營業員盜用客戶資金的僱用人責任—最高法院101年度台上字第123號裁定評釋〉，《台灣法學雜誌》，第209期，頁47-61。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！