

臺灣高等法院民事判決

108年度重上更二字第177號

上訴人 陳晔 (Richard Yie Chen)

陳晔 (Joseph Si Chen)

共 同

訴訟代理人 魏憶龍律師

複代理人 黃雅琪律師

何謹言律師

被上訴人 呂炳宏

陳唐龍

彭元忠

共 同

訴訟代理人 劉上銘律師

複代理人 劉依萍律師

追 加

備位 被告 媽媽嘴咖啡(獨資商號)

媽媽嘴企業有限公司

上 一 人

法定代理人 呂炳宏

訴訟代理人 劉上銘律師

複代理人 劉依萍律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國103年3月21日臺灣士林地方法院102年度重訴字第509號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院發回更審，本院於110年9月29日

01 言詞辯論終結，判決如下：

02 主 文

03 原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之
04 聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

05 被上訴人應與原審共同被告謝依涵連帶給付上訴人各新臺幣參佰
06 壹拾伍萬玖仟肆佰壹拾元，及均自民國一百零二年八月十六日起
07 至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

08 第一審訴訟費用，由被上訴人與原審共同被告謝依涵連帶負擔；

09 第二審及發回前第三審訴訟費用，則由被上訴人連帶負擔。

10 本判決第二項所命給付部分，於上訴人各以新臺幣壹佰壹拾萬元
11 供擔保後，得假執行。但被上訴人如分別以新臺幣參佰壹拾伍萬
12 玖仟肆佰壹拾元、新臺幣參佰壹拾伍萬玖仟肆佰壹拾元，為上訴
13 人預供擔保後，得免為假執行。

14 事實及理由

15 壹、程序方面：

16 一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；
17 但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條
18 第1項、第255條第1項第2款定有明文。次按被告有二人以
19 上，於同一訴訟程序被訴，原告慮其於先位被告之訴為無理
20 由時，始請求對備位被告之訴為裁判，此即為複數被告之主
21 觀預備訴之合併；此種主觀預備訴之合併，在訴訟上所據之
22 基礎事實如屬同一，且攻擊防禦方法相牽連即得互為利用，
23 而不致遲滯訴訟程序之進行，既符合民事訴訟法所採辯論主
24 義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，應
25 為法之所許。經查，上訴人於原審以被上訴人呂炳宏、陳唐
26 龍、彭元忠3人為被告（下合稱被上訴人，分則各稱其姓
27 名），依民法第188條第1項、第192條第1項、第194條規
28 定，聲明請求「被上訴人與原審共同被告謝依涵連帶給付上
29 訴人各新臺幣（下同）315萬9410元，及自起訴狀繕本送達
30 翌日起至清償日止，按週年利率5% 計算之利息」；原審駁
31 回其訴後，上訴人不服，提起上訴，並於民國104年6月16日

01 追加備位被告即媽媽嘴咖啡獨資商號（下稱媽媽嘴商號）、
02 媽媽嘴企業有限公司（下稱媽媽嘴公司），且聲明：「媽媽
03 嘴商號、媽媽嘴公司應各與謝依涵連帶給付上訴人各315萬9
04 410元，及自追加訴訟暨更正訴之聲明(三)狀繕本送達翌日即1
05 04年7月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。如其
06 中一人給付，他被上訴人或追加被告於該給付範圍內免給付
07 之責」（見本院前審103年度重上字第406號卷四第156頁、
08 第278-282頁，下稱重上406卷，及本院卷二第600頁）。經
09 核上訴人前開追加備位之訴與原訴，均係本於上訴人之父親
10 陳進福遭謝依涵殺害，請求謝依涵之僱用人負侵權行為連帶
11 賠償責任之同一基礎事實；且追加備位之訴與原訴之原因事
12 實有其社會事實上之共通性及關聯性，就原訴所主張之事實
13 及證據資料，於追加之訴得加以利用，亦無害於他造當事人
14 程序權之保障，依照首揭說明，應予准許。

15 二、其次，上訴人曾於104年4月20日追加備位被告媽媽嘴咖啡合
16 夥（下稱媽媽嘴合夥），依民法第188條第1項、第681條規
17 定，請求媽媽嘴合夥與謝依涵負侵權行為連帶賠償責任（見
18 重上406卷三第9頁、20頁、第80頁）。惟上訴人於107年8月3
19 0日撤回追加備位被告媽媽嘴合夥之訴，並經被上訴人表示
20 同意（見本院106重上更一字第105卷四第377-378頁，下稱重
21 上更一105號卷）。故上訴人請求媽媽嘴合夥連帶賠償部分
22 （即民法第681條部分），不在本院審理範圍，併此敘明。

23 貳、實體方面：

24 一、上訴人主張：謝依涵受僱於被上訴人共同出資經營之媽媽嘴
25 咖啡店擔任店長，於102年2月16日晚間7時17分至8時30分
26 間，竟基於殺人之故意，在該咖啡店內，將含Zolpidem成分
27 之鎮靜安眠藥（下稱系爭安眠藥）摻入店內販賣之飲料中，交
28 予伊等之父親陳進福飲用，致陳進福意識不清、無法抗拒
29 後，再於當晚8時30分至9時許間，將之移至咖啡店後淡水河
30 邊紅樹林附近，以水果刀殺害致死，謝依涵就其殺害陳進福
31 之不法行為，自應負侵權行為損害賠償責任。而伊等已各為

01 陳進福支出喪葬費15萬9410元，且因痛失至親，精神上感到
02 巨大痛苦，謝依涵應賠償伊等非財產上損害各300萬元，合
03 計各315萬9410元。又謝依涵利用執行職務上之機會，將系
04 爭安眠藥摻入販售之飲料中，致使陳進福飲用後，陷於無法
05 抗拒而予以殺害，被上訴人為謝依涵之僱用人，自應就謝依
06 涵上開不法侵權行為，與謝依涵負連帶賠償責任。爰依民法
07 第188條第1項、第192條第1項、第194條規定，求為命被上
08 訴人與謝依涵連帶給付伊各315萬9410元，及加計自起訴狀
09 繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決(原審為上訴人敗訴
10 之判決，上訴人不服提起上訴；未繫屬本院部分，不予贅
11 述)。並上訴聲明：(一)如主文第1、2項所示。(二)願供擔保請
12 准宣告假執行。其次，倘本院認為被上訴人並非謝依涵之僱
13 用人，則追加備位主張媽媽嘴商號與媽媽嘴公司均為謝依涵
14 之僱用人，依民法第188條第1項、第192條第1項、第194條
15 規定，應與謝依涵就本件侵權行為負連帶賠償責任，並追加
16 備位聲明：(一)媽媽嘴商號、媽媽嘴公司應與謝依涵連帶給付
17 上訴人各315萬9410元，及自104年7月1日起至清償日止，按
18 週年利率5%計算之利息；如其中一人給付，他被上訴人或追
19 加被告於該給付範圍內免給付之責。(二)願供擔保請准宣告假
20 執行。

21 二、(一)被上訴人則以：伊3人係共同出資成立媽媽嘴公司，再由
22 媽媽嘴公司經營媽媽嘴咖啡店；謝依涵係自97年9月21日向
23 媽媽嘴公司應徵假日工讀，並於99年3月間擔任媽媽嘴咖啡
24 店之店長，而與媽媽嘴公司成立僱傭關係，伊等並非謝依涵
25 之僱用人。另陳進福於102年2月16日當晚，係待其配偶張翠
26 萍昏迷後，自行走出媽媽嘴咖啡店，並於當日媽媽嘴咖啡店
27 結束營業，謝依涵於晚間10時44分打卡下班離店後，於當晚
28 11時許，再與謝依涵相約見面時，始遭謝依涵下藥、下刀殺
29 害，此乃謝依涵個人之犯罪行為，並非執行職務期間所為，
30 亦與執行職務無關；縱認謝依涵係利用職務上之機會殺害陳
31 進福，但媽媽嘴公司平日除備有教育訓練手冊等資料外，亦

有考核制度，呂炳宏平日均在場指揮、監督謝依涵之工作狀況，媽媽嘴公司已善盡選任、指揮及監督員工之注意義務；且計畫殺人為極少數之極端犯罪事件，僱主無從預見受僱人可能利用職務上之機會實行殺人計畫，縱加以相當之注意，仍不免發生損害，應有民法第188條第1項但書之免責事由。又縱認上訴人請求賠償有理由，然上訴人自幼移民美國，與陳進福間父子關係疏遠，精神上未受有重大痛苦；且陳進福與謝依涵間交情匪淺，顯有不正常之往來，陳進福對於本件損害之發生，難謂毫無預見或無從防堵，顯然與有過失，損害賠償金額應予酌減；(二)備位被告媽媽嘴商號、媽媽嘴公司以：上訴人於104年6月16日始追加伊2人備位被告，業已罹於侵權行為請求權之2年時效，依法不得請求賠償；各等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：(一)上訴及追加之訴均駁回。(二)如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查，(一)媽媽嘴公司於96年10月12日設立，呂炳宏、彭元忠登記為董事、股東；(二)媽媽嘴咖啡店自97年4月間，在新北市○○區○○路0段00○○號開設經營，謝依涵於97年9月起於上開咖啡店任職，並自99年3月起擔任店長；上訴人之父陳進福與張翠萍為夫妻，居住在新北市○○區○○路0段000巷00號之聖心別墅，為媽媽嘴咖啡店之常客；(三)上訴人已各為陳進福支出喪葬費15萬9410元等情；有卷附公司登記表、改制前臺北縣政府營利事業登記證、訊問筆錄、履歷表、治喪明細、估價單、收據、日本登錄濟證明書、護照、出生證明，及新北市政府殯葬管理處使用設施規費繳納收據可稽（見重上406卷二第225-228頁、卷三第172頁、臺灣士林地方檢察署，下稱士林地檢署，102年度偵字第3265號卷一第26-27頁，下稱偵3265卷、原審卷一第107-110頁、原審附民卷第16-19頁、第33-37頁），且為兩造所不爭執（見本院卷二第84-85頁），堪信為真。

四、本件應審究者為(一)謝依涵是否利用職務上之機會，故意不法殺害陳進福致死？(二)若是，則上訴人請求被上訴人與謝依涵

負侵權行為連帶賠償責任，是否有據？(三)若有，則賠償金額以若干為當？(四)陳進福是否與有過失？茲分別論述如下：

(一)謝依涵是否利用職務上之機會，故意不法殺害陳進福致死？

1.按民法第188條規定僱用人之責任，其立法精神重於保護經濟上之弱者，增加被害人或依法得請求賠償之第三人之求償機會。觀乎其設有舉證責任轉換及衡平責任之規定自明。是以受僱人之行為是否與其職務有關，允宜從廣義解釋，以資符合。所謂受僱人執行職務，不法侵害他人權利之行為，不僅指受僱人職務範圍內之行為而定，即與執行職務相牽連之行為，不法侵害他人權利者，亦應包括在內，而職務上予以機會之行為，即屬與執行職務相牽連之行為（最高法院73年度台上字第4580號民事判決意旨參照）。

2.查謝依涵於102年1月間某日，將所有長約14公分，最寬處為2公分之水果刀1把，預藏在媽媽嘴咖啡店內；嗣於102年2月16日晚間7時17分許，陳進福與張翠萍相偕至媽媽嘴咖啡店內消費時，謝依涵即將預藏含有Zolpidem成分之系爭安眠藥，分別摻入陳進福、張翠萍所點用之飲品內；俟當日晚間8時30分許，陳進福、張翠萍因飲用後藥效發作，均陷於意識不清、不能抗拒之狀態，謝依涵即先後將張翠萍、陳進福攙扶至店外約130公尺處之自行車道旁淡水河邊紅樹林附近，繼而取出預藏之水果刀，殺害陳進福與張翠萍，導致陳進福之右側頸動脈破孔出血性休克，張翠萍右側血氣胸出血呼吸性休克，旋當場取走張翠萍隨身攜帶之手提式斜掛提包，並將兩人棄置現場，致陳進福、張翠萍至遲約於翌日即102年2月17日凌晨3時30分前死亡等情，業據謝依涵於所涉強盜殺人刑事案件偵審程序坦承不諱，並經士林地檢署檢察官以102年度偵字第3265號提起公訴，嗣經原法院以102年度矚重訴字第1號及本院以102年度矚上重訴字第44號刑事判決判處死刑，褫奪公權終身；謝依涵及檢察官不服，分別提起上訴，經最高法院以104年度台上字第483號刑事判決撤銷發回後，仍經本院以104年度矚上重更(一)字第1號刑事判決判處

死刑，褫奪公權終身；謝依涵不服，再提起上訴，經最高法院以104年度台上字第3630號刑事判決撤銷發回後，經本院於106年1月11日以104年度矚上重更(二)字第3號判處無期徒刑，褫奪公權終身，嗣於106年4月19日經最高法院以106年度台上字第669號刑事判決駁回謝依涵及檢察官之上訴確定，業經本院依職權調取上開刑事案卷及判決核閱屬實（見外放刑事裁判卷宗，及重上更一105卷四第409-412頁）。堪認上訴人主張謝依涵於102年2月16日晚間7時17分許，陳進福至媽媽嘴咖啡店內消費後，將預藏含有Zolpidem成分之系爭安眠藥，摻入陳進福點用之飲品內，俟當日晚間8時30分許，陳進福因飲用後藥效發作陷於意識不清、不能抗拒之際，將陳進福攙扶至店外約130公尺處之自行車道旁淡水河邊紅樹林附近，繼而取出預藏之水果刀殺害陳進福致死，而涉有不法侵權行為等情，洵屬有據。

3.被上訴人固抗辯：由陳進福胃內食物之消化狀況、謝依涵當晚兩次更衣之舉動、上訴人自承店內桌上並無供陳進福夫婦飲用之咖啡、巧克力，並參考法醫鑑定報告暨藥物動力學之科學分析，與媽媽嘴咖啡店往返事故發生地點紅樹林之時間等，均顯示陳進福當晚係自行走出媽媽嘴咖啡店，並於當晚11時與謝依涵相約見面時，方慘遭下藥、下刀殺害；謝依涵對陳進福下藥、下刀之行為，皆係謝依涵下班離開媽媽嘴咖啡店後所為之個人犯罪行為，並非利用職務上機會所為之行為云云。然查：

(1)、陳進福、張翠萍於102年2月16日晚間7時17分19秒進入咖啡店等情，有監視錄影畫面翻拍照片在卷可憑（見士林地檢署102年度他字第882號卷第43頁）。謝依涵雖於刑事案件偵訊前階段，供詞多次反覆（見重上更一105判決附表），然於102年3月24日警詢、102年3月26日、4月2日偵查，及刑事案件一審審理程序中，已均坦稱：102年2月16日晚上陳進福、張翠萍大約晚間7時許來店內，伊跟郭乃慈、李昀珊都在；下藥時，李昀珊在廚

房，郭乃慈在掃廁所，她們都沒有看見；張翠萍飲料喝下去後，10到15分鐘藥效發作，大約是晚上7時30分至8時許，伊趁郭乃慈、李昀珊在廁所、廚房忙的時候將張翠萍扶出去，約10分鐘回來之後，又馬上扶陳進福出去，大約在晚上8時30分左右殺害陳進福、張翠萍；從扶張翠萍出去，到將兩人殺害回到店內，總共花掉約半個鐘頭，之後回到店內郭乃慈在吧台，李昀珊在掃地，伊有跟郭乃慈講伊掉到水裡，李昀珊晚間9時許離開等語（見偵3265卷三第25頁、第88頁、第173-174頁、第191頁、第195頁；原法院102年度矚重訴字第1號卷五第178頁反面、第183頁，下稱刑案一審卷）。可知謝依涵於刑事案件中，已自白其於102年2月16日晚間7時許，將系爭安眠藥摻入陳進福之飲品內，並於晚間8時30分至9時前，持刀殺害陳進福。堪信謝依涵下藥、下刀殺害陳進福之行為，均在媽媽嘴咖啡店營業時間內，且於謝依涵當日10時44分打卡下班離開前所為。

(2)、其次，證人即當日值班之媽媽嘴咖啡值班員工郭乃慈初於偵查及刑事案件一審程序中即均證稱：102年2月16日晚上原本在打掃廁所，聽到李昀珊說要寫明信片給陳進福，聽到他們的講話聲才出來；7點半之後看到陳進福、張翠萍坐在靠玻璃窗的兩人座，張翠萍整個坐在椅子上，頭部傾斜，精神狀況不好，陳進福從頭到尾坐著沒什麼移動，桌上放1瓶打開的啤酒跟2個水杯，杯內酒約七、八分滿，他們沒喝很多，但精神已經不好；再進去掃廁所出來，看到張翠萍扶著旁邊四人座桌試圖要走出去，伊又進去掃廁所；到8點半再出來時，看到陳進福、張翠萍都還坐在椅子上，頭都低低的，張翠萍雙眼緊閉等語（見偵3265卷一第183-184頁、卷二第148頁、卷四第58頁；刑案一審卷四第72頁反面-73頁反面、第75-77頁、第82-83頁）。另證人即當日值班之媽媽嘴咖啡店員工李昀珊於警訊中亦證稱：102年2月16日晚上於

01 7點到7點半之間看到陳進福、張翠萍，當時他們2人都
02 很清醒，當天有看到張翠萍手裡拿一瓶啤酒瓶去找呂炳
03 宏等語（見偵3265卷一第322-323頁）。再佐以證人即
04 目擊謝依涵攙扶張翠萍之侯德民先後於偵查及原審證
05 稱：當天在打掃，看到謝依涵攙扶著張翠萍經過，兩人
06 挨很近，張翠萍是慢慢的走，因為彼此都認識，就出去
07 打個招呼，看到張翠萍拿1瓶媽媽嘴自釀的酒，伊就說
08 喝酒醉囉，張翠萍眼睛有看伊，當時感覺張翠萍喝醉
09 酒，謝依涵回頭說「對，我要送她回家」，伊想過年喝
10 酒很正常，就回店內繼續打掃等語（見偵3265卷四第12
11 9-130頁；刑案一審卷四第106頁反面-109頁），均與謝
12 依涵前揭自白大致相符。是互核證人郭乃慈、李昀珊、
13 侯德民之證詞，可知102年2月16日晚間7時許陳進福、
14 張翠萍進入媽媽嘴咖啡店時，意識狀態清醒；同日晚間
15 8時30分許，陳進福、張翠萍仍坐在媽媽嘴咖啡店內，
16 但已陷於意識不清之狀態，並需他人攙扶，始得行動。
17 足認謝依涵應係於當晚8時30分前，將系爭安眠藥摻入
18 飲料內，供陳進福飲用。

19 (3)、再者，陳進福經謝依涵下藥後約5分鐘，已呈恍惚狀
20 態，雖能走路但要人攙扶，可以說話但文不對題；謝依
21 涵將陳進福攙扶至與張翠萍所在同一片紅樹林時，陳進
22 福重心不穩跪下，陳進福不知自己在做什麼，但意識較
23 張翠萍清楚；陳進福夫婦都是在謝依涵下刀感到痛楚
24 時，才有揮手抓刀的動作，兩人雖能走路但皆無法使力
25 等情，亦據謝依涵於102年3月26日警詢、偵查及刑事案
26 件一審程序中陳述在卷（見偵3265卷三第76頁、第88
27 頁；刑案一審卷五第177頁反面、第178頁反面）。是依
28 謝依涵於刑事案件之自白，亦可知謝依涵將系爭安眠藥
29 摻入飲品供陳進福飲用後，陳進福除經人攙扶可以步行
30 外，已無法使力，並陷於意識不清，且不能抗拒之狀
31 態，衡情應無法自行走出媽媽嘴咖啡店外。

(4)、觀諸陳進福之屍體在媽媽嘴咖啡店後方自行車道旁淡水河邊紅樹林處(燈桿編號000000號)發現，距離咖啡店大約僅有130公尺，有卷附蘆洲分局北警鑑字第1021486198號現場勘察報告及其內附之現場圖、現場勘察照片附卷可證(見偵3265卷八第1-4頁、第31-37頁，編號1、2、9、10號照片)。而陳進福之屍體看不出有經過移置或拖拉的痕跡，亦據鑑定人即解剖陳進福夫婦遺體之法醫師孫家棟於偵查中具結鑑定明確(見偵3265卷四第4頁、第7頁)。佐以證人郭乃慈於偵查及刑事一審審理程序中復證稱：102年2月16日晚上8時45分再出來，就發現陳進福、張翠萍不在店內了，也沒看見謝依涵；謝依涵一直到快9點，也就是工讀生李昀珊快下班時才回來，李昀珊進來跟伊說謝依涵掉進水裡面，謝依涵約在快9點時回咖啡店清洗衣物等語(見偵3265卷一第184頁、卷二第149頁、卷四第58頁；刑案一審卷四第75頁反面-77頁、第83頁反面-84頁)；另證人李昀珊於偵查及刑事案件一審審理程序亦證稱：102年2月16日晚上於7點到7點半之間看到陳進福、張翠萍，大概1個多小時才出來，就沒有看到，當時應該已經8點半過後；大約9點多伊準備下班的時候，謝依涵有叫伊拿外套給她，伊拿衣服給她時，她衣服濕濕的，身上有沾了些泥土，伊有把此事告訴郭乃慈；伊離開時郭乃慈、謝依涵都還沒有走等語(見偵3265卷一第321-323頁、卷二第156-159頁、卷四第11-12頁；刑案一審卷四第90頁反面-第95頁)。則依證人郭乃慈、李昀珊所證陳進福、張翠萍於事發當日晚間8時30分許，仍在咖啡店裡；8時45分時連同謝依涵已不在店內，謝依涵並於9時左右衣服濕掉身上沾泥土回到店內之證詞；及紅樹林處與咖啡店相距僅130公尺，晚間8時30分至9時許，通常往來行人及車輛較少等情以觀，堪信謝依涵應係於當日晚間8時30分許至同日晚間9時許之某時，在媽媽嘴咖啡店後方自行車

01 道旁淡水河邊紅樹林處殺害陳進福，並棄置在場。

02 (5)、參諸陳進福於事發當晚7時17分19秒徒步進入媽媽嘴咖
03 啡店，僅飲用飲料，並未用餐等情，亦據證人李昀珊證
04 述在卷（見刑事一審卷四第92-94頁）。而依法務部法
05 醫研究所(102)醫鑑字第1021100826號鑑定報書，及(10
06 2)醫剖字第1021100694號解剖報告書所載，陳進福胃內
07 有約80毫升未消化食物，黏膜呈死後變化(見士林地檢
08 署102年度相字第107號卷第88頁、第96頁)；另依該所
09 (102)醫鑑字第1021100825號鑑定報書，及(102)醫剖字
10 第1021100711號解剖報告書所載，張翠萍胃內亦有80毫
11 升液體及未消化食物，黏膜呈死後變化(見士林地檢署1
12 02年度相字第119號卷第71頁、第79頁)。則以陳進福、
13 張翠萍胃內液體、未消化食物均約80毫升，容量相當觀
14 之，堪信陳進福、張翠萍應係於事發當晚7時17分前，
15 均已用餐。再佐以證人即法醫孫家棟於偵查中證稱：其
16 依十二指腸內食物存否之狀況，判定陳進福及張翠萍之
17 死亡時間為用餐後2至3小時等語(見偵3265卷四第3、6
18 頁)。足認陳進福與張翠萍死亡時間，應係於同日晚間8
19 時30分至9時許。

20 (6)、被上訴人雖以法務部法醫研究所(下稱法醫研究所)蕭開
21 平法醫於102年7月11日(102)醫文字第1021101920號法
22 醫文書審查鑑定書，依陳進福測得系爭安眠藥在胸腔液
23 及胃內容物中分別為 $0.038\mu\text{g}/\text{mL}$ 及 $7.237\mu\text{g}/\text{mL}$ ，換算約
24 使用單1顆5毫克系爭安眠藥之結果，由於胃中濃度高於
25 胸腔液濃度，可能服用較高劑量（即超過1顆），而死
26 亡時胃中之藥物尚未達吸收後之平衡期，請求本院檢附
27 該鑑定書函詢法醫研究所，以陳進福胸腔液、胃內容物
28 之系爭安眠藥濃度推算，陳進福服用藥物至死亡時，是
29 否未超過1.6小時，並推算陳進福、張翠萍被下藥之時
30 間點是否相同(見本院卷一第333-344頁)；嗣經該所函
31 覆稱：「依據藥物動力學之藥物可分為吸收、分布、代

謝、排泄期。文獻資料支持正常人體食入即會由胃中吸收而分布至全身各器官，而後續代謝及排泄使藥物之半衰期，即吸收期後血液中藥物濃度應高於胃中藥物；由胃中濃度遠高於血中濃度，即支持尚在吸收期尚未達到吸收期後之分布平衡（血中濃度約等於胃中濃度）狀況下，生命遭到中止（遭殺害）之可能性；本案只能知曉胃內尚存有高濃度之系爭安眠藥，無法推知是否為1.6小時，但由二人的胃內系爭安眠藥均存有高於血中濃度，較支持尚未達高峰之吸收期，即一般服用大劑量即有可能會較慢達到吸收期之高峰；由服用藥物之多寡亦會影響吸收期，而且無法確認餵食及死亡確切時間，更無法研判被害二人是否同時服用藥物」，有卷附該所109年4月28日法醫理字第10900011620號函可稽（見本院卷二第3-7頁）。可見服用藥物之多寡亦會影響吸收期，實無法依陳進福及張翠萍胃內之系爭安眠藥濃度，證明陳進福於當晚係自行走出媽媽嘴咖啡店，並於當晚11時與謝依涵相約見面，方慘遭下藥、下刀殺害。

(7)、又媽媽嘴咖啡店雖提供飲料予客戶飲用，但桌上飲料物品均有可能因陳進福、張翠萍或店內員工之移動、收拾，而隨時增減，無法僅以事發當晚桌上有無留存陳進福、張翠萍飲用之咖啡、巧克力等情狀，遽認陳進福、張翠萍當日並未飲用店內飲品。另謝依涵更衣之原因多端，縱當晚謝依涵曾有兩度更衣之情事，亦無法證明謝依涵係於當晚11時再與陳進福相約，而下藥、下刀殺害陳進福。故被上訴人以此抗辯陳進福當晚係意識清醒自行走出媽媽嘴咖啡店，並於當晚11時許與謝依涵相約見面時，方遭下藥、下刀殺害云云，亦非可採。

4.綜上，謝依涵係於102年2月16日晚間7時17分許至8時30分許間，陳進福偕同張翠萍前往媽媽嘴咖啡店消費期間，利用為陳進福準備飲品之機會，將含有Zolpidem成分之系爭安眠藥摻入陳進福點用之飲品內，俟陳進福飲用後藥效發作，陷於

意識不清、不能抗拒之狀態時，再於當晚8時30分許至9時許間某時，將陳進福攙扶至店外後方之自行車道旁淡水河邊紅樹林處附近，以預藏之水果刀殺害陳進福。則謝依涵在媽媽嘴咖啡店內，將系爭安眠藥摻入陳進福點用之飲品內，交予陳進福飲用；與謝依涵於陳進福意識不清、不能抗拒之狀態，將陳進福扶至河邊，下手殺害陳進福之各階段行為，均為謝依涵殺人行為之一部，實屬無從割裂；足認謝依涵在媽媽嘴咖啡店內下藥之際，已著手實施殺人之不法行為。參以媽媽嘴咖啡店為謝依涵執行職務之地點，為顧客準備飲品，乃謝依涵執行職務之範圍；而謝依涵係利用為陳進福製作飲品之職務上機會，將系爭安眠藥摻入陳進福點用之飲品內；並於陳進福飲用後藥效發作，陷於意識不清、不能抗拒之狀態時，將陳進福自咖啡店內扶出，外觀上亦有幫助、照顧身體不適、體力不支之顧客返家而執行職務之形式，足徵謝依涵係利用職務上之機會，故意不法殺害陳進福甚明。

(二)上訴人請求被上訴人與謝依涵負侵權行為連帶賠償責任，是否有據？

1.按受僱人因執行職務，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，民法第188條第1項前段定有明文，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，而擴張生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；且僱用人之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（最高法院103年度台上字第1114號民事判決意旨參照）。次按民法第188條僱用人責任之規定，係為保護被害人而設，故所稱之受僱人，應從寬解釋，不以事實上有僱傭契約者為限，凡客觀上被他人使用，為之服勞務而受其監督者，均係受僱人（最高法院86年度台上字第332號民事判決意旨參照）。

01 2.查被上訴人就其3人僱用謝依涵擔任媽媽嘴咖啡店之店長，
02 交由謝依涵綜理全店事務，而與謝依涵間存在僱傭關係等
03 情，於原審已不爭執（見原審卷一第81頁、第84頁、第87
04 頁、第147頁、第246頁）。且被上訴人係共同出資經營咖啡
05 事業，而設立媽媽嘴咖啡店，並無合夥團體存在乙情，亦為
06 被上訴人所自陳（見重上更一105卷四第377-378頁、本院卷
07 一第233頁），足徵媽媽嘴咖啡店應係被上訴人共同出資經
08 營。堪認被上訴人就其3人共同出資經營媽媽嘴咖啡店，並
09 僱用謝依涵擔任店長，綜理媽媽嘴咖啡店內事務，與謝依涵
10 間存有選任、指揮及監督關係等事實，依民事訴訟法第463
11 條準用民事訴訟法第279條第1項規定，已構成訴訟上之自
12 認，揆諸前揭說明，被上訴人與謝依涵間具有實質僱傭關
13 係，即屬民法第188條第1項所稱之僱用人。

14 3.被上訴人固於本院抗辯：伊3人共同出資成立媽媽嘴公司，
15 再由媽媽嘴公司經營媽媽嘴咖啡店；謝依涵則係於97年9月2
16 1日向媽媽嘴公司應徵假日工讀，並於99年3月間擔任媽媽嘴
17 咖啡店店長，謝依涵係受僱於媽媽嘴公司，並非伊3人，故
18 伊3人於原審所為之自認與事實不符，應予撤銷云云。然
19 查：

20 (1)、按自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能舉證證明其
21 自認與事實不符，或經他造同意者，始得為之，民事訴
22 訟法第279條第3項定有明文。是當事人於訴訟上所為之
23 自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之
24 效力，法院應認其自認之事實為真，並以之為裁判之基
25 礎，在未經自認人合法撤銷其自認前，法院不得為與自
26 認之事實相反之認定。

27 (2)、陳唐龍於謝依涵被訴強盜殺人之刑事案件102年3月6日
28 偵訊時已陳稱：伊為媽媽嘴咖啡店創辦人之一，在5年
29 前(即97年)4月12日開始營業，伊和松山工農樂隊的同
30 學呂炳宏、彭元忠、胡新隆一起創立；但胡新隆只是純
31 粹出資，沒有參與營業等語(見原審附民卷第23頁)。另

呂炳宏於同日偵訊時亦陳稱：伊為媽媽嘴咖啡店負責人，股東有3人，分別是陳唐龍、彭元忠跟伊等語(見原審附民卷第25頁)。可見陳唐龍、呂炳宏於謝依涵被訴強盜殺人之刑事案件偵訊中，已坦稱媽媽嘴咖啡店係被上訴人共同出資經營。再佐以被上訴人於本院另案即張翠萍之母李寶彩訴請賠償之103年度重上字第600號損害賠償事件，亦陳稱：「伊3人共同出資經營事業，設立媽媽嘴咖啡及媽媽嘴企業有限公司，媽媽嘴咖啡由陳唐龍登記為負責人，媽媽嘴企業有限公司由呂炳宏登記為負責人」、「被上訴人共同出資經營咖啡廳，只是在組織型態上設立了媽媽嘴咖啡之獨資商號及媽媽嘴企業有限公司」等語(見重上406卷三第61-62頁)；另案並以被上訴人上開自認之事實為基礎，認定謝依涵為被上訴人共同出資之媽媽嘴咖啡店所僱用，判決被上訴人應就謝依涵不法殺害張翠萍之行為，負僱用人之連帶賠償責任，且經最高法院駁回被上訴人之上訴而告確定，有卷附最高法院106年度台上字第60號民事裁定可稽(見重上更一105卷一第85-89頁)。足見被上訴人於刑事案件偵審及另案民事訴訟事件，亦自認其等3人係共同出資經營咖啡事業，而分別設立媽媽嘴公司及媽媽嘴咖啡店，並僱用謝依涵擔任店長，綜理店內事務，與謝依涵間存有選任、指揮及監督關係。

- (3)、參以媽媽嘴公司於96年10月12日核准設立登記，呂炳宏為董事，彭元忠為股東；原公司所在地為改制前臺北縣○○市○○路000巷0○○號0樓(現場僅供辦公室使用)，於100年10月4日遷至新北市○○區○○路000巷00號0樓，後於102年4月19日始將公司地址遷至新北市○○區○○路0段00○○號媽媽嘴咖啡店所在地等情，有卷附改制前臺北縣政府營利事業登記證、經濟部中部辦公室公司有限公司設立登記表、新北市政府100年10月4日北府經登字第1005062201號函及102年4月19日北府經司

字第1025023897號函可稽（見重上更一105卷一第393-405頁、第613-631頁）。由此可知，媽媽嘴公司雖於媽媽嘴咖啡店97年4月12日開始營業之前，已為設立登記，但於102年2月16日本件事故發生時，媽媽嘴公司仍設址在新北市新莊區，於本件事故發生後，始遷移至媽媽嘴咖啡店位於八里區之所在地。另媽媽嘴公司於102年2月16日本件事故發生時，登記營業項目雖包含「F102170食品什貨批發業」、「F203010食品什貨、飲料零售業」、「F102040飲料批發業」等，但不包含「F501030飲料店業」，直至102年4月19日遷移至媽媽嘴咖啡店所在地後，始增列營業項目「F501030飲料店業」等情，亦有卷附營利事業登記證、新北市政府100年10月4日北府經登字第1005062201號函、102年4月19日北府經司字第1025023897號函可稽（見重上更一105卷一第393頁、第401頁、第613-631頁）。而依經濟部行號及有限合夥營業項目代碼表檢索系統所示，「F203010食品、飲料零售業」係指食品飲料，如油、鹽、味精、罐頭……咖啡等零售之行業（見本院卷一第169頁）；與「F501030飲料店業」，即從事非酒精飲料服務之行業，如咖啡等點叫後供應顧客飲用之行業（見本院卷一第167頁），顯然不同。佐以媽媽嘴公司101年度營利事業所得稅結算申報書（損益及稅額計算表）上營業收入分類表內，僅有咖啡批發收入（見本院卷一第523頁）；互核被上訴人於本院前審陳稱：有另外一家媽媽嘴公司，那是處理咖啡豆進口的事務，負責人是呂炳宏等語（見本院重上字第406卷二第175頁反面）以觀，堪信媽媽嘴公司於102年2月16日本件事故發生時，公司所在地位於新北市新莊區，營業項目僅止於咖啡豆進口批發，並不包含經營咖啡店在內，謝依涵顯非受僱於媽媽嘴公司。

(4)、其次，被上訴人自陳媽媽嘴咖啡店於97年4月12日開始營業後，因97年8月6日網路部落客文章之介紹，於改制

01 前臺北縣政府水利局舉辦鐵馬御風之單車友善商店活動
02 網路票選活動時，深獲網路好評，但因咖啡店地址並未
03 設立公司行號，無法受獎，方由陳唐龍申請媽媽嘴商
04 號，並於99年3月5日始核准設立等情，有卷附網路部落
05 客文章、改制前臺北縣政府經濟發展局99年3月5日北經
06 登字第0993103248號函及商業登記抄本可稽（見重上更
07 一105卷一第407-447頁、第457-461頁、第463-465
08 頁）。由此以觀，媽媽嘴商號係被上訴人於99年間，基
09 於前開票選活動受獎所需，而在媽媽嘴咖啡店之同址申
10 請商號設立而已，要與謝依涵自97年4月即在媽媽嘴咖
11 啡店任職之僱用人無關，自不得僅因媽媽嘴商號與媽媽
12 嘴咖啡店設立於同址，即謂媽媽嘴商號為謝依涵之僱用
13 人。

14 (5)、被上訴人雖又舉履歷表、各類所得扣繳暨免扣繳憑單
15 （下稱扣繳憑單）、勞工保險（下稱勞保）費繳款單、
16 退休金繳款單、全民健康（下稱健保）保險費收據、媽
17 媽嘴公司合作金庫蘆洲分行帳戶明細、媽媽嘴咖啡店之
18 電費、電話費、租金明細、發票、政曜記帳士事務所辦
19 理工商登記與請款明細，及媽媽嘴咖啡店前店員黃佳嫻
20 之證詞為證，抗辯謝依涵係受僱於媽媽嘴公司，並非伊
21 3人，故伊3人於原審所為之自認與事實不符，應予撤銷
22 云云。惟查：

23 ①觀諸前開履歷表內固記載：「公司名稱：媽媽嘴企業有
24 限公司」（見原審卷一第107頁）。然該履歷表係被上
25 訴人於原審提出做為證據資料之一，並於此情形下仍一
26 再自認謝依涵係由其3人所僱用（見原審卷一第147頁、
27 第246頁）；且如前所陳，媽媽嘴公司係設址於新北市
28 新莊區，並非在媽媽嘴咖啡店之店址，而媽媽嘴公司於
29 102年4月19日始增設營業項目之前，僅係進口咖啡豆批
30 發而已，不得經營咖啡店；而謝依涵自97年任職起，均
31 係在媽媽嘴咖啡店內從事飲品製作、服務客人並擔任店

01 長工作，核與咖啡豆之批發工作完全無關。要難僅憑前
02 開履歷表內載有媽媽嘴公司字樣，即可謂謝依涵受僱於
03 媽媽嘴公司。

04 ②其次，謝依涵98年至99年度4月扣繳憑單之扣繳單位雖
05 為媽媽嘴公司（見重上406卷四第261-262頁）；於100、1
06 01年度扣繳憑單之扣繳單位則為媽媽嘴商號（見重上40
07 6卷二第232-233頁）。另謝依涵之勞保投保及勞工退休
08 金提繳單位，自98年6月2日起至99年5月3日止，為媽媽
09 嘴公司；但於99年5月3日已變更為媽媽嘴商號，102年2
10 月16日事故發生當月，亦由媽媽嘴商號提繳健保費（重
11 上更一105卷一第495-501頁、卷五第283-299頁、刑案
12 一審卷二第216-217頁）。然扣繳憑單僅係作為公法上
13 扣繳單位納稅之憑據，此觀所得稅法第92條規定即明，
14 自無從以此證明當事人間實體上之權利義務關係；且現
15 今社會一般各行業，為會計節稅用途，非以僱用人名義
16 作為勞保、退休金與健保之投保及提繳單位者，亦多有
17 所在；尚難僅以扣繳憑單，或勞保、退休金，與健保之
18 投保及提繳單據，遽予否認被上訴人與謝依涵間實質上
19 具有選任、指揮及監督關係之事實；且由上開勞保、退
20 休金與健保繳納及提繳單位之異動，反可更加證明謝依
21 涵並非受僱於媽媽嘴公司。

22 ③再者，被上訴人雖以卷附媽媽嘴公司合作金庫銀行蘆洲
23 分行帳戶明細、媽媽嘴咖啡店之電費、電話費、租金明
24 細、發票、味全公司送貨單客戶聯、光泉公司客戶送退
25 貨單、開元食品出貨訂單、媽媽嘴公司付款簽收簿，及
26 政曜記帳士事務所辦理工商登記與請款明細表為證（見
27 原審卷一第107-110頁、重上406卷四第261-262頁、重
28 上更一105卷四第63-151頁、卷一第467-493頁、第503-
29 581頁、卷二第155-439頁），抗辯媽媽嘴咖啡店係由媽
30 媽嘴公司所經營云云。然被上訴人係共同出資經營咖啡
31 事業，而分別設立媽媽嘴公司及媽媽嘴咖啡店；後因受

獎需要，再於媽媽嘴咖啡店同址設立媽媽嘴商號，業如前述。則媽媽嘴公司、媽媽嘴咖啡店與媽媽嘴商號，彼此業務相關，衡情應係出於節省會計稅費之考量，而由媽媽嘴公司帳戶支付相關費用，並辦理記帳事宜，亦不影響謝依涵與被上訴人間實質上具有選任、指揮及監督關係之事實。

④另證人即媽媽嘴咖啡店前店員黃佳嫻固於本院證稱：伊於101年3、4月在媽媽嘴咖啡店擔任兼職，於102年3月左右離職，任職期間僱用人為媽媽嘴公司，由呂炳宏主持面試，彭元忠不會指揮監督店員做事，陳唐龍在烘豆子等語（見本院卷一第362-363頁），並提出履歷表為證（見本院卷二第379-385頁）。然證人黃佳嫻係於101年3月4日始在媽媽嘴咖啡店任職，與謝依涵之僱傭關係各自獨立，無從相互援引，實無法僅以證人黃佳嫻之證詞，遽認謝依涵係受僱於媽媽嘴公司。

(6)、準此，被上訴人就其3人共同出資經營媽媽嘴咖啡店，並僱用謝依涵擔任店長，綜理媽媽嘴咖啡店內事務，被上訴人與謝依涵間存有選任、指揮及監督關係等事實，既為被上訴人於原審為訴訟上之自認；而被上訴人於本院撤銷自認，並無法證明其自認與事實不符，依民事訴訟法第279條第3項規定，自不生撤銷自認之效力。堪認謝依涵係受被上訴人之選任、指揮及監督，綜理媽媽嘴咖啡店內事務，具有實質僱傭關係，依民法第188條第1項規定，被上訴人即為謝依涵之僱用人。

4.被上訴人復抗辯：被上訴人已善盡選任、指揮及監督謝依涵之注意義務；且計畫殺人為極少數之極端犯罪事件，僱主無從預見受僱人可能利用職務上之機會執行殺人計畫，縱加相當之注意仍不免發生損害，應有民法第188條第1項但書之免責事由云云，固提出員工教育訓練手冊、每月例會檢討紀錄、每日工作日誌、店內活動記錄、熟客簿、傳閱板、好咖卡，及每日狀況表等文件為證（見重上406卷一第140-181

頁、第228-235頁、第237-240頁，重上更一105卷一第213-349頁）。然查：

(1)、按受僱人因執行職務，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，民法第188條第1項但書固有明定，惟其立法精神重於保護經濟上之弱者，增加被害人或得依法請求賠償之第三人之求償機會，故上開但書規定僅係舉證責任之轉換，由僱用人對其選任受僱人及監督其職務之執行，舉證已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害後，方可免除賠償責任。又僱用人選任受僱人及監督其職務之執行是否已盡相當之注意，應依其職務之性質與內容定之；關於選任方面，著重於受僱人之技術是否純熟，性格是否謹慎精細；而關於監督方面，則在於受僱人職務之執行，是否已提示其應注意事項，有無派員督導等（最高法院87年度台上字第791號民事判決意旨參照）。

(2)、觀諸被上訴人提出之員工教育訓練手冊，僅為媽媽嘴咖啡店內各種食物飲品之製作流程、點餐及出餐之作業流程、開店及收店流程、對於顧客意見之回答，並無關於顧客消費及場所安全之注意事項（見重上406卷一第140-181頁）；另其所提每月例會檢討紀錄，僅有標題，並無具體內容（見重上406卷一第228-235頁）；工作日誌僅記載每日收支情形、當班人員之勤缺、及員工填載之店內設備異常狀況與客訴；而店內活動記錄亦僅記載咖啡店舉辦之活動，並無員工執行職務行為當否之監督紀錄（見重上406卷一第237-240頁）。另熟客簿僅記載店內熟客喜好飲品及習慣；傳閱板為店內員工關於特別事務交接之紀錄（見重上更一105卷一第213-349頁），尚難以此遽認被上訴人對於謝依涵職務執行之指揮、監督，已盡相當之注意義務。

- 01 (3)、參諸消費者保護法第7條第1項規範目的，從事設計、生
02 產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流
03 通進入市場，或提供服務時，應確保該商品或服務，符
04 合當時科技或專業水準可合理期待之安全性，以防免安
05 全或衛生上之危險。而媽媽嘴咖啡店係從事點叫後供應
06 顧客飲料餐點服務之行業，飲料餐點之食品安全、衛生
07 管理及監督，實為其首要，被上訴人既共同經營媽媽嘴
08 咖啡店，自有防免因飲料、餐點之安全或衛生，損害顧
09 客生命安全、身體健康之義務；而應就飲品之進料、備
10 貨、製作、出餐等流程，及員工安全衛生習慣與用餐環
11 境，為相當之監督；並建立隨時抽查、檢驗之品質控管
12 機制及紀錄，敦促員工於製作飲料餐點時提高注意，俾
13 利提供安全、衛生之飲料餐點予顧客享用，避免員工得
14 以利用製作飲料餐點之機會，添加有害物質，影響顧客
15 生命安全及身體健康。惟謝依涵竟可肆無忌憚，於執行
16 媽媽嘴咖啡店長職務之際，利用職務上之機會，將系爭
17 安眠藥摻入店內販賣之飲品中，交予前來消費之陳進福
18 飲用，致使陳進福意識模糊，不能抗拒後，再將之殺
19 害，被上訴人顯然未就提供安全、衛生之飲品予顧客飲
20 用部分，善盡僱用人指揮、監督之注意義務。
- 21 (4)、再者，謝依涵於102年1月間某日，即將兇刀預藏在媽媽
22 嘴咖啡店後方之辦公室桌抽屜內（見重上406卷一第227
23 頁示意圖）；並於陳進福及張翠萍進入媽媽嘴咖啡店內
24 坐定後，始進入辦公室取刀等情，業據謝依涵於偵查中
25 自白不諱（見偵3265卷三第175頁）。則謝依涵於事發
26 前1個月即將兇刀放置於媽媽嘴咖啡店後方之辦公室抽
27 屜內，並於上班時間得以任意拿取，被上訴人竟從未發
28 覺，且加以控管，而使謝依涵得以持刀殺害陳進福，實
29 難認被上訴人已善盡監督、管理員工之注意義務。
- 30 (5)、參以證人郭乃慈於103年3月6日警詢中即證稱：伊看見
31 張翠萍面對著伊，但是張翠萍整個人是坐在椅子上，頭

01 部往右側傾倒，狀似半倒狀態，張翠萍、陳進福的神情
02 外表感覺是昏昏沉沉的，臉色很難看，伊認為謝依涵會
03 過去攙扶，所以就沒過去扶他；然後張翠萍突然站起來
04 想要往外離開，行止恍惚左右搖晃，神情很痛苦，手攙
05 椅子往門外走出去，原本要過去幫她，但又急著想要快
06 點打掃環境，況且認為謝依涵會過去幫忙，所以伊就繼
07 續打掃；等到伊晚間8點半時走出來客人用餐區時，還
08 看到陳進福及張翠萍時，當時心裡還納悶陳進福夫妻為
09 何當晚特別晚走，只見二人緊閉雙眼，好像沉睡的感覺
10 的坐在原座位上，當時雖然覺得特別奇怪，但是因為伊
11 急著進去員工區打掃，所以就沒有理會了；當伊於8點4
12 5分再出來客人區的時候，就發現陳進福夫妻不在了，
13 伊當時發現謝依涵也不見了，伊當下有些疑惑為何謝依
14 涵及老闆都不在，放任店裡空無一人等語（見偵3265卷
15 一第170-171頁）。可見被上訴人對於顧客在店內發生
16 突發狀況，或身體不適時應如何處理，並未建立通報及
17 處理流程；亦未要求謝依涵及員工即時、妥適處理顧客
18 突發之身體異常狀況，並建立監督機制；且就值班之人
19 中最資深者或店長，於工作中離開咖啡店之情況，亦無
20 通報或補位之機制；致證人郭乃慈雖於當日晚間7時30
21 分許發現陳進福神情有異，臉色難看，張翠萍更曾站起
22 來試圖掙扎往外走，卻未予關心提供協助，亦未通報當
23 時仍在辦公室內之呂炳宏；俟晚間8時30分許再看見陳
24 進福夫妻仍緊閉雙眼坐在坐位上，仍未予理會，錯失兩
25 次避免陳進福遭到謝依涵殺害之機會；並使謝依涵當日
26 得以於未向仍在店內辦公室之呂炳宏報備之情形下，擅
27 自離開咖啡店，放任營業場域空無一人，而下手殺害陳
28 進福，實難認被上訴人對於避免損害結果之發生，已加
29 以相當之注意。

30 (6)、又呂炳宏於102年3月8日警詢中陳稱：當日大概接近晚
31 間10時許，伊從烘豆間以推車推4箱滿月禮盒經過杯測

01 室到大廳，經過烘豆間時，看到謝依涵更換運動長褲旁
02 邊有鈕扣（原本所穿為短裙搭配內搭褲），伊問她為何
03 更換褲子，她說她學ROCK（歐石城）跳水，伊沒再問就
04 離開回辦公室等語（見偵3265卷二第19-20頁）。可見
05 呂炳宏雖發現謝依涵更換衣物，但未追究謝依涵何以未
06 請假即於上班時間離開咖啡店內，無故去跳水之原因，
07 則呂炳宏對於員工上班時間行蹤之監督、管理，顯然未
08 盡相當之注意。

09 (7)、依上所述，被上訴人未善盡指揮、監督謝依涵之注意義
10 務，以避免損害結果之發生，自無從解免其等僱用人之
11 賠償責任。故被上訴人抗辯其等已善盡指揮、監督謝依
12 涵之注意義務，縱加相當之注意仍不免發生損害，應有
13 民法第188條第1項但書之免責事由云云，洵非可採。

14 5.綜上，被上訴人共同出資經營媽媽嘴咖啡店，並僱用謝依涵
15 擔任店長，綜理媽媽嘴咖啡店內事務，與謝依涵間存有選
16 任、指揮及監督之實質僱傭關係；本應注意店內飲品之製
17 作、出餐等流程，就員工之安全衛生習慣與用餐環境，為相
18 當之監督，並建立隨時抽查、檢驗之品質控管機制，促使員
19 工於製作飲料餐點時提高注意，避免員工得以利用製作飲料
20 餐點之機會，添加有害物質，損害顧客生命、身體及健康；
21 且應對於員工在工作場域放置刀具，為安全之控管，並應確
22 實掌握員工於工作時間內之行蹤；而對於顧客在店內突然發
23 生狀況，或身體不適時應如何處理，亦應建立通報機制及處
24 理流程，並加以相當之注意；竟未善盡其監督及管理之注意
25 義務，使受僱人謝依涵得以利用職務上之機會，將系爭安眠
26 藥摻入店內販賣之飲品中，交予陳進福飲用，致陳進福意識
27 模糊，不能抗拒後，再持刀將之殺害，自應與謝依涵負連帶
28 賠償責任。故上訴人依民法第188條第1項規定，請求被上訴
29 人與謝依涵連帶賠償其損害，核屬有據。

30 (三)賠償金額以若干為當？

31 1.按不法侵害他人致死者，對於支出醫療及增加生活上需要之

費用或殯葬費之人，亦應負損害賠償責任，民法第192條第1項定有明文。查陳進福遭謝依涵殺害致死，上訴人因此各支出陳進福之喪葬費15萬9410元等情，為兩造所不爭執（見本院卷二第85頁）。故上訴人依民法第192條第1項規定，請求被上訴人應與謝依涵連帶賠償喪葬費各15萬9410元，洵屬可採。

2.次按不法侵害他人致死者，被害人之父、母、子、女及配偶，雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額，民法第194條定有明文。而受僱人因執行職務不法侵害他人之人格權，被害人受有非財產上之損害，請求該受僱人及其僱用人連帶賠償相當金額之慰撫金時，法院對於慰撫金之量定，應斟酌包括負連帶賠償責任之僱用人之身分地位及經濟狀況等關係定之，不宜單以被害人與實施侵權行為之受僱人之資力為衡量之標準（最高法院75年度台上字第2164號民事判決意旨參照）。本院審酌陳曄為美國柏克萊大學碩士，從事財務投資事業，年收入約美金10萬元；陳晞為美國史丹佛大學博士，於美國加州大學任教，年收入約美金20萬元（見原審卷二第7頁）；而呂炳宏名下有執行業務所得、薪資所得、房屋3筆、土地7筆、投資2筆、汽車1部；陳唐龍名下有營利所得、薪資所得，及汽車1部；彭元忠名下則有投資8筆（見偵3265卷五第37-40頁、第69-70頁稅務電子閘門財產所得調件明細表）；另謝依涵以不法手段殘忍殺害陳進福，並於案發後故佈疑陣，編織不同版本之犯罪情節，擾亂調查程序，且對陳進福諸多不實指控，加害情節至鉅；而被上訴人共同出資經營媽媽嘴咖啡店，對於顧客飲品之製作、出餐等流程，與員工之安全衛生習慣、工作期間之行蹤掌握，及顧客之突發狀況等，亦未善盡指揮、監督之注意義務，致謝依涵得以利用職務上之機會，下藥、下刀殺害陳進福，對於陳進福之死亡結果，實難脫免其僱用人之責任；又上訴人為陳進福之子，雖相距兩地，但陳進福於暑假期間仍會前往美國探視上訴人，關係仍屬密切，於知悉陳進福死亡後，因痛失至

01 親，旋自美返台奔喪，並辦理公祭儀式，且為媒體所追逐
02 (見原審卷二第10、11-13頁)，精神上所受相當之痛苦，不
03 言可喻等情狀，認上訴人請求非財產上損害賠償各以300萬
04 元為當。

05 3.依上說明，上訴人依民法第188條第1項、第192條第1項、第
06 194條規定，請求被上訴人與謝依涵連帶給付上訴人各315萬
07 9410元(計算式： $159410 + 3000000 = 3159410$)，並均加計
08 自起訴狀繕本送達翌日即102年8月16日起(見原審重附民卷
09 第41-44頁送達證書)至清償日止，按週年利率5%計算之利
10 息，洵屬有據。

11 (四)陳進福是否與有過失？

12 1.按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償
13 金額，或免除之，民法第217條第1項固有明文。惟所謂「被
14 害人與有過失」，必須其行為與加害人之行為，為損害之共
15 同原因，而其過失行為並為有助成損害之發生或擴大之行為
16 者，始屬相當(最高法院107年度台上字第1854號民事判決
17 意旨參照)。

18 2.被上訴人固抗辯：謝依涵與陳進福交情匪淺，有不正常之往
19 來，陳進福對於對於本件損害之發生，難謂毫無預見或無從
20 防堵，顯然與有過失，賠償金額應予酌減云云。然查，被上
21 訴人於本件就謝依涵與陳進福交情匪淺，有不正常之往來部
22 分，並未提出具體證據加以證明。而被上訴人所舉本院104
23 年度矚上重更(二)字第3號刑事判決，雖認定陳進福自99年初
24 開始不定期資助謝依涵，並提供資金傳授謝依涵投資股票，
25 兩人交誼匪淺(見重上更一105卷三第387-388頁)。然此僅
26 涉及謝依涵殺害陳進福之動機，無法證明陳進福於事故發生
27 時有何過失行為有助成其死亡損害結果之發生或擴大，自無
28 過失相抵原則之適用。故被上訴人抗辯陳進福對於對於本件
29 損害之發生，顯然與有過失，應酌減賠償金額云云，尚非可
30 採。

31 (五)末按，訴之預備合併，必先位之訴無理由，法院始應就備位

之訴為裁判，如先位之訴有理由，法院即無庸就備位之訴為裁判。本件既認上訴人原訴之請求為有理由，已無庸就其追加備位之訴為裁判，併此敘明。

五、從而，上訴人依民法第188條第1項、第192條第1項、第194條規定，請求被上訴人與謝依涵連帶給付上訴人各315萬9410元，及均自102年8月16日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，皆為有理由，應予准許。原審駁回上訴人此部分之請求，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院將原判決此部分予以廢棄，並改判如主文第2項所示。又兩造均陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，均核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之。

六、又被上訴人聲請向國立臺灣大學醫學院附設醫院函詢Zolpidem之作用時間及效果，均屬假設性問題，核無函詢之必要。另本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認均無礙判決之結果，爰不予一一論述。

七、據上論結，本件上訴為有理由。爰判決如主文。

中 華 民 國 110 年 10 月 27 日
民事第九庭

審判長法 官 楊絮雲

法 官 張宇葭

法 官 郭顏毓

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 110 年 10 月 27 日
書記官 馬佳瑩