臺灣高雄地方法院民事判決

110年度訴字第1114號

原　　告　春之樹大樓管理委員會

000000000000000000

法定代理人　葉宥辰

訴訟代理人　王建中

　　葉凱禎律師

　　曾嘉雯律師

　　陳亮妤律師

被　　告　銓隆保全股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　簡福壽

被　　告　銓隆公寓大廈管理維護有限公司

000000000000000000

法定代理人　簡福壽

共　　同

訴訟代理人　康進益律師

訴訟代理人　康鈺靈律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國112年8月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告肆佰肆拾伍萬捌仟柒佰零陸元，及自民國一一一年一月十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告銓隆保全股份有限公司應給付原告新臺幣肆佰肆拾伍萬捌仟柒佰零陸元，及自民國一一一年一月十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上開第一項、第二項給付，如任一組被告已為給付，另一組被告於其給付範圍內免給付義務。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之八十，餘由原告負擔。

本判決第一、二項於原告以新臺幣壹佰壹拾陸萬元為被告預供擔

保後，得假執行；但被告如以新臺幣肆佰肆拾伍萬捌仟柒佰零陸元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第2款定有明文。本件原告起訴原聲明：一、被告銓隆保全股份有限公司（下稱銓隆保全公司）及宋桂珍（宋桂珍已於起訴後死亡，此部分訴訟本院業已裁定駁回確定）應連帶給付原告新臺幣（下同）5,573,383元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。二、願供擔保請准宣告假執行（審訴卷第11頁）。嗣於民國112年8月9日當庭變更聲明為：一、被告應連帶給付原告5,573,383元，及民事變更訴之聲明狀繕本送達最後一位被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。二、被告應給付原告5,573,383元，及自民事變更訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。三、銓隆保全公司應給付原告5,573,383元，及自民事變更訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。四、前三項所命給付，如於被告間有任一人已為一部或全部給付，其餘被告就已給付範圍內，免為給付。五、原告願供擔保，請准宣告假執行（本院卷二第129至130頁）。核原告所為訴之追加變更，均係基於宋桂珍侵占原告所有財產之同一基礎事實，合於前揭法律規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告為位於高雄市○○區○○○路000號「春之樹大樓」（下稱系爭大樓）之管理委員會；宋桂珍自104年起在系爭大樓擔任管理員，工作內容為提供大樓駐衛保全服務、代為收取住戶繳納之管理費及停車位清潔費（以下合稱管理費用）等，並應於收款後將繳款住戶姓名、金額記錄在

冊，並於每月定期將代收之管理費用匯至原告郵局帳戶。系爭大樓嗣於106年間招標更換保全公司，由被告得標，原告並與被告簽訂春之樹大樓駐衛合約及駐衛保全企劃書（下合稱系爭合約）。後由被告決定僱用宋桂珍並指派其繼續派駐於系爭大樓擔任管理員。詎宋桂珍基於侵占故意，利用職務之便，將經手代收之管理費用等屬於原告之財產占為己有，而未存入原告郵局帳戶，亦未據實紀錄在冊。原告於000年0月間察覺上情，經委請會計師查核結果，宋桂珍於110年1月1日至同年4月30日止（下稱系爭期間）所侵占管理費金額為5,573,383元，此舉已侵害原告之權利，致原告受損害，二者間具因果關係，原告爰依民法第184條第1項前段及後段規定，請求宋桂珍負損害賠償責任。又被告為宋桂珍之僱用人，卻未盡其注意及監督義務，致生上開侵占情事，亦應依民法第188條第1項本文規定負連帶賠償責任。又依據系爭合約之規定，宋桂珍本應善盡留駐警衛勤務，然宋桂珍卻違法侵占原告財產，致原告權益受損，被告亦應依系爭合約對原告負損害賠償責任。此外，於事發後，銓隆保全公司之負責人簡福壽亦會同原告就宋桂珍侵占之金額進行彙算，並簽立還款協議書表明如宋桂珍侵占之金額超過1,865,161元，銓隆保全公司願意概括承受賠償原告等語。並聲明：㈠被告應連帶給付原告5,573,383元，及民事變更訴之聲明狀繕本送達最後一位被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡被告應給付原告5,573,383元，及自民事變更訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢銓隆保全公司應給付原告5,573,383元，及自民事變更訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈣前三項所命給付，如於被告間有任一人已為一部或全部給付，其餘被告就已給付範圍內，免為給付。㈤原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告答辯：

㈠被告先前不認識亦未曾僱用宋桂珍，於106年3月1日標得系

爭大樓管理工作後，因原告稱宋桂珍先前任職表現良好而堅持選任沿用，始應原告要求而僱用宋桂珍並派駐於系爭大樓。再者，系爭大樓之財務報表及社區基金均由原告保管，宋桂珍每月均須就代收之款項詳列財務收支明細表，提呈予原告之財務委員、監察委員、主任委員逐層審核，則原告按月為財務收支稽核時，理當發現帳目之收入與銀行存摺所示存款有極大差異；而原告之監察委員於000年0月間稽核帳目時能察覺有異，惟於104年起至110年2月止長達6年2個月期間，原告按月進行共74次層層稽核，竟均未發現異狀，致宋桂珍多年來得以持續順利侵占款項，足見原告之監督稽核有嚴重疏失，甚或已發現卻仍故意縱容包庇之。

㈡再者，原告所列遭侵占之款項金額前後不一，明顯浮報。且原告自承宋桂珍自104年間即開始侵占，卻僅稱109年度侵占1,865,161元，又稱系爭期間侵占5,573,383元，未見陳明104年至108年12月31日之侵占金額。侵占依刑法規定為即成犯，只要將款項侵占入己即已成立，倘若宋桂珍就109年或110年收取之款項，並未放入自己口袋，而係於帳目上挪去填補先前侵占之款項，應仍算是先前之侵占；故原告由會計師核算，將用於帳目上填補先前侵占之款項，亦核算為109年、110年侵占之款項，其計算有誤，應自104年起開始清查稽算等語置辯。並聲明：1.原告之訴及假執行聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、不爭執事項：（本院卷一第405至406頁）

㈠宋桂珍自104年起於系爭大樓擔任管理員。

㈡系爭大樓之保全事宜，於000年0月間，由被告與原告簽訂系爭合約，期間持續換約，契約效力至110年5月。

㈢銓隆保全公司於系爭期間，僱用宋桂珍，並派駐於系爭大樓擔任管理員。

㈣宋桂珍於109年度擔任系爭大樓管理員之薪資，為銓隆管理維護股份有限公司（下稱銓隆管理公司）所核發。

㈤宋桂珍於擔任系爭大樓管理員期間，提供駐衛保全服務，並

代為收取住戶繳納之管理費用等。宋桂珍代收款項後，須將繳納之住戶姓名、金額記錄在冊，其中於106年3月1日至110年4月30日每月將款項交給總幹事，其中系爭期間每月係將款項交給總幹事陳汶富。

㈥銓隆保全公司於110年4月29日函覆原告，稱宋桂珍自承於104年至系爭大樓就職時起，即挪用公款買賣股票，為彌補缺口而製作假帳。

㈦兩造對於被告於106年度得標後至110年5月契約效力結束時止，每一年度駐衛契約之內容皆如被證2（本院卷一第43至58頁）所載。

四、本件爭點：

㈠宋桂珍擔任系爭大樓管理員職務，銓隆管理公司是否為其僱用人？被告是否具有民法第188條第1項但書之免責事由？被告是否須依民法第188條第1項本文之規定對原告負連帶損害賠償責任？原告請求被告連帶給付新臺幣5,573,383元有無理由？

㈡原告主張被告應依系爭合約負損害賠償責任是否有理由？

㈢原告主張銓隆保全公司應依還款協議書對原告負損害賠償責任是否有理由？

㈣原告是否與有過失？

五、得心證之理由：

㈠宋桂珍應為銓隆管理公司之受僱人，銓隆管理公司應依民法第188條第1項本文之規定對原告負連帶損害賠償責任：

1.按民法第188條第1項規定僱用人之連帶賠償責任，係為保護被害人，避免被害人對受僱人請求賠償，有名無實而設。故此之所謂受僱人，並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，均屬受僱人。換言之，依一般社會觀念，若其人確有被他人使用，為之服勞務而受其監督之客觀事實存在，即應認其人為該他人之受僱人（最高法院88年度台上字第2618號判決意旨參照）。又銓隆保全公司不爭執其與宋桂珍間具僱傭關係（見前開不爭執

事項㈢），宋桂珍於本院審理時亦自承其受僱於銓隆保全公司（本院卷一第169頁），堪信銓隆保全公司確為宋桂珍之僱用人，然就銓隆管理公司是否亦為宋桂珍之僱用人，而須負民法第188條第1項之責，兩造即有爭執。

2.經查，被告固辯稱宋桂珍僅係受僱於銓隆保全公司，並於執行業務上僅受原告之指示及監督等情。惟原告於106年間決議招標更換保全公司時，即由被告與原告共同簽立系爭合約書（本院卷一第43至58頁），就系爭大樓之管理約定由被告共同為之，並未分別簽立保全契約及管理維護契約。另參系爭合約所示之委任人為原告（即系爭合約中之甲方），受任人則為被告（即系爭合約中之乙方），並無明顯區隔銓隆保全公司與銓隆管理公司，且系爭合約中之各條款及所附企劃書，亦無個別依銓隆保全公司與銓隆管理公司之服務項目予以區分。次觀系爭合約書第3條承攬明細中之1.服務人數欄位記載，被告於系爭大樓另會指派主任1名及保全員6名（本院卷一第45頁）。並核以被告共同法定代理人簡福壽於本院審理時陳稱：主任就是社區總幹事，需負責現場工作人員的督導等語（本院卷一第237頁）可知，宋桂珍係依據系爭合約書派駐於系爭大樓執行業務之保全員，須受同屬被告指派之主任（即社區總幹事）監督。故就系爭合約書之約定而言，宋桂珍於執行業務上應係同時執行被告之業務，並同受被告監督。又簡福壽於本院審理時亦表明銓隆保全公司與銓隆管理公司雖有分別製作制服，但系爭大樓所派駐人員並未著制服，僅穿著白襯衫等語（本院卷一第344頁），足見宋桂珍於平日執行業務時，系爭大樓之住戶從宋桂珍執行職務之外觀上亦無從具體區分宋桂珍究竟係受僱於銓隆保全公司或銓隆管理公司。另觀宋桂珍109年綜合所得稅資料（本院卷一第81頁），其薪資係由銓隆管理公司所發給，並核以簡福壽於本院審理時陳稱：發放薪水的部分統一由會計在處理，我比較沒有注意這個小細節等語（本院卷一第63頁）可知，銓隆保全公司與銓隆管理公司在內部管理及經營上亦無

明確區分，而簡福壽更同為被告之法定代理人。從而對於宋桂珍之選任監督及執行業務之外觀上，實已令人產生宋桂珍應係同時受僱於兩間公司之信賴。縱算宋桂珍遭揭發侵占系爭大樓管理費用時，係由銓隆保全公司出面與原告簽立賠償協議書（審訴卷第42頁），然此僅為承擔損害賠償責任之約定，並非即可單憑此即認宋桂珍僅受僱於銓隆保全公司。綜上，被告與宋桂珍間，均應具有民法第188條所指僱用人與受僱人之關係，被告所辯，尚不足採。

3.復按民法第188條第1項所謂之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言，即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，其在外形之客觀上足認為與執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，即令其係為自己利益所為之違法行為，亦應包括在內（最高法院109年度台上字第216號、104年度台上字第977號判決意旨參照）。查宋桂珍於擔任系爭大樓管理員期間，提供駐衛保全服務，並代為收取住戶繳納之管理費用，而宋桂珍代收款項後，須將繳納之住戶姓名、金額記錄在冊，並將每月款項交給被告總幹事陳汶富等情，業據兩造不爭執（前開不爭執事項㈤）。是代為收受系爭大樓住戶所繳交之管理費用及於交付總幹事前暫時保管該款項，應為宋桂珍執行系爭大樓駐衛保全服務之一環，爰屬執行職務之行為。而宋桂珍卻利用其職務上之機會，將經手之年繳住戶之管理費用不實登載為月繳住戶，並藉由被告列印管理費繳費帳單所產生之漏洞，將年繳住戶預繳之管理費用加以挪用侵占入己且未據實造冊等情，業據宋桂珍證述明確（本院卷一第168至189頁），銓隆保全公司更出具經公證之協議書允諾賠償原告（審訴卷第39至44頁），從而宋桂珍上開所為自屬執行駐衛保全職務過程中不法侵害原告權利之行為，客觀上足認為與其執行職務有關，其僱用人自應負連帶賠償責任。

㈡被告均未具有民法第188條第1項但書之免責事由：

1.按僱用人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，依民法第188條第1項但書規定，固無需與受僱人連帶負損害償責任。惟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，並於其任職期間，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。（最高法院106年度台上字第123號判決意旨參照）次按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條本文亦有明文。

2.經查，依據系爭合約書之約定，宋桂珍於執行職務時須受被告所指派之總幹事監督，前以敘明。而宋桂珍於本院行當事人訊問時，亦證稱：春之樹每月財務收支明細表會由主任（即總幹事）整理後，再交給原告之主委、監委及財委審查。我會依據住戶的繳費單製作日報表交給總幹事，所收的款項也會交給總幹事，再由總幹事製作財務收支明細表及管理費收繳明細表。（本院卷一第174至176、178頁），並參系爭大樓於系爭期間之財務收支明細表、管理費用收繳明細表及大樓管理費送管委會日報表（見外放之證物7），其上皆有時任被告派駐原告社區總幹事陳汶富之簽名。顯見宋桂珍於執行代收管理費用及製作日報表之職務時，須受被告所指派之總幹事監督查核，而由被告於000年0月間得標系爭大樓保全管理維護工作以來，迄至宋桂珍於000年0月間遭揭發侵占原告之管理費用時，侵占期間長達近5年，若被告所指派之歷任總幹事均能確實盡到定期查核大樓管理費送存管委會日報表上，宋桂珍所繳交之單據與大樓住戶選擇月繳或年繳之交付事實間是否相符，豈有可能容任宋桂珍長期侵占屬於原告之管理費用。再者，據原告前主委王建中稱：110年度的財委姓柯，因為他在社區認識相當多的住戶，從聊天中她發現社區許多住戶都是年繳，但接任財委後核對報表時，發現既然住戶多是選擇年繳，為何還會有這麼多的月繳及欠繳記錄，所以就去調查。財務委員並無要求資格等語（本院

卷一第409至410頁）可知，只要落實查核宋桂珍所提交之單據與住戶交付之事實，即可輕易發現宋桂珍有違法執行職務之行為，並非係毫無發現之可能或須由專業人士協助始可發現，益徵被告於宋桂珍執行職務上確實有未盡監督之處。

3.被告復辯稱當初是原告堅持要求我們僱用宋桂珍我們才會僱用她繼續服務原告，被告於選任上並無任何過失，應具有免責事由等情，業據原告否認，故依前開說明，此部分利己之事實即應由被告負舉證之責。查宋桂珍固證稱：原告當時確實有要求銓隆保全公司一定要僱用我等語（本院卷一第170頁）。惟參簡福壽稱：我們在106年已經得標，是得標之後，原告建議我們說宋桂珍不錯，請我們可以繼續留用等語（本院卷一第236頁），足見原告係於得標後才建議或要求被告留用宋桂珍，並無以得標與否來箝制被告，被告有無留用宋桂珍，皆不影響其已得標系爭大樓之駐衛保全工作，被告本可藉由對於宋桂珍為相關考核及審視其交接前之工作情況再決定是否聘用，要難僅執原告要求等情，即解免被告於選任宋桂珍上所應盡之查核責任。且參宋桂珍自承其係於000年00月間即開始侵占原告之管理費用（本院卷一第171頁），則若被告於得標後交接工作時，能確實查核宋桂珍之前之工作狀況，或更可防患於未然。此外迄至本院言詞辯論終結時止，被告並未再能提出其選任宋桂珍時，已衡量其將從事之職務，綜合評估其能力、品德及性格等相關證據，揆諸前開說明，被告所辯應不可採。

㈢宋桂珍於系爭期間，侵占代收系爭大樓管理費用之數額應為5,573,383元：

1.按原告於起訴原因已有相當之證明，而被告於抗辯事實並無確實證明方法，僅以空言爭執者，當然認定其抗辯事實之非真正，而應為被告不利益之裁判。經查，宋桂珍固自承對於系爭期間有侵占原告所有之管理費用乙事（本院卷一第66頁），然稱所侵占的金額沒有這麼多。被告亦辯稱原告計算宋桂珍侵占之金額未明確區分自104年起迄今每個年度之侵

占金額，即逕行囫圇包裹計算應屬有誤等語。然查，原告就宋桂珍於系爭期間侵占系爭大樓款項乙事，已委請高騰會計師事務所予以查核計算，經高騰會計師事務所查核之結果顯示，宋桂珍於系爭期間，所侵占之管理費用金額為5,573,383元，此有高騰會計師事務所所出具由會計師趙章如簽章之查核結果報告書（下稱查核報告）在卷可參（本院審訴卷第45頁），而該查核報告內已明確記載「本會計師受託查核系爭大樓自民國110年1月1日起至民國110年4月30日止，住戶已繳納之管理費被宋桂珍小姐所侵占之金額。即該期間收取之管理費中，未列入『財務收支明細表』亦未將管理費存入春之樹大樓管理委員會開立之郵局帳戶（帳號=00000000000000)之金額。本案之查核，係以貴大樓之存摺資料、銓隆保全公司提供之宋桂珍認諾其侵占管理費之『管理費收款紀錄表』正本，銓隆保全公司提供之宋桂珍認諾其侵占營理費之『春之樹大樓管理費用繳費憑單』正本為查核範圍，對相關之資金流程予以核對，依據其時間之先後加以排序，核算，並據以提出報告.....，本會計師相信此項查核工作可對所統計管理費被宋桂珍小姐所侵占之金額提供合理之依據。」等語，更於111年11月24日以騰檢字第1111124006號函詳述其計算方式及計算依憑並檢具其核算之資料（本院卷一第263至325頁），足見該查核報告應甚為專業、審慎、精確，自屬客觀、公正，而可採信，而被告迄至本院言詞辯論終結時止，並未能提出任何有效之計算方式以供本院或會計師審酌，僅泛言會計師計算有誤，原告未舉證損害等語置辯，依前開說明，即難認其抗辯為有理由。

2.被告固辯稱宋桂珍自述有以「後」侵占款補「前」侵占虧空之情（即以本年度之侵占款填補上一年度之侵占所造成之款項差額），故該查核報告對宋桂珍於系爭期間侵占金額之認定恐有誤差等情。惟參該查核報告之計算方式係以原告提供宋桂珍所提出該期間之「繳費收據」正本以及宋桂珍提示之「管理費收款紀錄表」，刪除重複計入金額後將兩者加總，

再與該期間宋桂珍存入管委會帳戶之金額比較差異後計算而得出之數字，皆係以既有文書做客觀數據上加減，故縱使有宋桂珍所自述以後帳補前帳之情，要與客觀之計算結果無關，此有高騰會計師事務所110年10月19日騰檢字第1101019001號函在卷可參（本院卷一第21頁）。復參本院111年度易字第122號刑事判決（下稱另案刑事判決）所載，宋桂珍亦自白其於109年1月1日起至110年4月26日止，其侵占原告管理費用之金額總計為7,438,544元（本院卷一第446頁，此部分係包含銓隆保全公司已賠償109年度管理費用1,865,161元，扣除109年度後即得出系爭期間為5,573,383元），益證查核報告並無違誤，被告所辯實難採憑。

3.被告復辯稱侵占依刑法規定為即成犯，只要將款項侵占入己即已成立，倘若宋桂珍就109年或110年收取之款項，並未放入自己口袋，而係於帳目上挪去填補先前侵占之款項，應仍算是先前之侵占，不能算是系爭期間的侵占行為，故會計師將用於帳目上填補先前侵占之款項，亦囫圇核算為109年、110年侵占之款項，其計算有誤，應自104年起開始清查稽算等情。惟如前述，宋桂珍自承其係以「後」侵占款補「前」侵占虧空款項之方式來欺瞞原告，使原告無法發現其前一年度的侵占行為（本院卷一第171至172頁），然該「前」款項短少之漏洞本係應由宋桂珍以自己所有之財產加以填補，並非以社區下一年度之「後」款項來填補，則宋桂珍此為圖自己利益而將其職務上所持有保管之「後」款項，用於填補因己身侵占行為所造成系爭大樓「前」款項短少之缺漏，仍係易持有為所有之侵占行為，故被告所辯宋桂珍將系爭期間所代收之管理費用挪以填補前一年度因其侵占而導致款項短少之行為並非侵占行為等情要無理由。

4.被告再辯稱，原告所委請會計師計算之侵占金額，並未有扣除住戶因年繳而可享有管理費用9折優惠所形成每年度不應由原告所收取之差額，此部分不應計入宋桂珍所侵占應賠償之金額等情。惟據宋桂珍證稱：我都是利用住戶年繳管理費

去挪用並且去補我前年度之侵占款項，但由於年繳住戶有9折優惠，所以變成我要還的時候要還12個月（本院卷一第171頁）。後又稱：系爭期間我確實有用9折折扣計算的金額給會計師，但中間有一些住戶是跨年度年繳，但我已經先強制把他們改成月繳挪用了，所以這個部分可能無法用9折折扣去算等語（本院卷一第407頁）可知，宋桂珍係以將本來選擇年繳住戶所繳納之管理費用，強制改為月繳，並於原告大樓管理費送存管委會日報表上將此部分住戶登載為月繳住戶，以此方式將年繳住戶所預先繳納剩餘月份之管理費用先行侵占挪為己用，故對原告而言，縱算本來選擇年繳的住戶可享有9折管理費用的優惠，而應扣除此部分之費用，然由於宋桂珍之侵占手段已強制將該等年繳住戶改為月繳住戶，故此部分住戶之年繳9折優惠即已不復存在，原告即應以月繳標準來收取管理費用，是此部分所生之差額損害亦與宋桂珍前開侵占行為間具有因果關係，而應由宋桂珍負損害賠償責任。且宋桂珍亦表明於原告請求賠償之系爭期間內其已有扣除9折折扣部分才將單據交給會計師核算，應認查核報告所計算之金額已屬對於被告有利（即扣除9折優惠所形成之差額部分），要無被告所辯查核報告中有計算出不應由原告受領之數額。

5.綜上，宋桂珍於系爭期間內因侵占行為所應負之損害賠償數額應為5,573,383元。

㈣原告對於宋桂珍之損害賠償已罹於時效，原告請求被告依侵權行為負連帶損害賠償責任並無理由：

1.按連帶責任之成立，應有當事人約定或法律明文規定為依據，此觀民法第272條規定自明。然法律並無僱用人應與其他僱用人連帶負損害賠償責任之規定，兩造間亦無相同意旨之約定。是故，銓隆管理公司與銓隆保全公司，均應與宋桂珍負連帶賠償責任，惟銓隆管理公司與銓隆保全公司各基於其對宋桂珍監督之僱用人責任而與之負連帶賠償責任，而此兩家公司間，並無負連帶責任之規定，僅因所應負賠償責任

之給付目的同一，若為一人給付，他債務人即同免其責任，故此兩家公司所負之賠償責任，僅屬給付目的相同之不真正連帶關係。是原告請求被告間亦須負連帶責任即屬有誤，並無足採。

2.次按債權人向連帶債務人中之一人免除債務，而無消滅全部債務之意思表示者，除該債務人應分擔之部分外，他債務人仍不免其責任。前項規定，於連帶債務人中之一人消滅時效已完成者，準用之。又連帶債務人相互間，除法律另有規定或契約另有訂定外，應平均分擔義務。民法第276條、第280條分別定有明文。準此，連帶債務就消滅時效已完成之債務人應分擔部分，他債務人既同免其責任，則於命他債務人為給付時，即應將已罹於消滅時效之債務人應分擔之債務額先行扣除，不問該債務人是否援用時效利益為抗辯，而異其法律效果，始能避免他債務人於給付後，再向該債務人行使求償權，反使法律關係趨於複雜及剝奪該債務人所受時效利益之弊（最高法院112年度台上字第1130號判決意旨參照）。再按因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同，民法第197條第1項定有明文。.....惟民法第188條第3項規定，僱用人賠償損害時，對於侵權行為之受僱人有求償權，則僱用人與受僱人間並無應分擔部分可言（最高法院103年度台上字第2587號、臺灣高等法院高雄分院112年度重上字第3號判決意旨參照）。

3.經查，宋桂珍於本件訴訟於訴訟繫屬中之112年4月1日死亡且無繼承人可承受本件訴訟，是本院於112年6月6日裁定命原告於15日內補正宋桂珍之遺產管理人年籍資料，或提出已向法院聲請選任被宋桂珍遺產管理人之證明，然原告逾期未補正，本院即於112年7月7日以原告起訴欠缺必備之程式為由，裁定駁回原告對宋桂珍之訴確定，故依民法第131條後段之規定，原告對於宋桂珍侵權行為之時效則視為不中斷。而據原告自承係於110年3月時即發現宋桂珍有侵占原告管理

費用等情事（審訴卷第15頁），是迄今顯已罹於2年之消滅時效，依前開說明，本院自得依職權審酌原告對於受僱人損害賠償請求權已罹於時效之事實，進而依民法第276條第2項規定，予以扣除受僱人就連帶債務中所應分擔之部分。又本件被告係依民法第188條第1項規定始須各自與宋桂珍負連帶損害賠償責任，從而，被告就此連帶債務並無內部分擔額可言，應由宋桂珍負全部賠償之責。是原告依據民法第188條第1項規定請求被告各與宋桂珍負連帶賠償原告5,573,383元之賠償責任，即屬無據。

㈤被告應依系爭合約及民法第227條規定對原告負損害賠償責任：

1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得請求損害賠償，民法第227條第1項定有明文；而債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任，亦為民法第224條所明定，其立法理由係基於本人既藉由第三人以擴張其活動範圍而取得利益，自應承擔該第三人活動時對他人造成損害之賠償責任（最高法院89年度台上字第140號判決要旨參照）。

2.經查，系爭大樓之保全事宜，於000年0月間，由被告與原告共同簽訂系爭合約，期間持續換約，契約效力至110年5月止。又被告於得標後至110年5月契約效力結束時止，每一年度駐衛契約之內容皆如被證2（本院卷一第43至58頁）所載等情，業據兩造不爭執（前開不爭執事項㈡㈦），是原告與被告於系爭期間內應有債權債務關係。復參系爭合約第7條社區管理第3項載有「3,乙方（即被告）所派駐保全人員及派駐主任之品德操守及勞健保等，均由乙方負責，人員如有規外行動及觸犯地方治安條例所引起之糾葛，概由乙方負完全責任，另人員遇.....與甲方（即原告）無涉。」及第10條災害賠償損失1.補償責任金額及程序載有「⑴乙方未能善盡本契約所訂之留駐警衛勤務、洩漏應保守之秘密、社區原有設備遭破壞或其他侵害甲方權益之情事，乙方應負損害賠

償責任。」等文字可知，一旦被告所指派之保全員發生牴觸地方治安條例或侵害原告權益之情事，被告即應依系爭合約對原告負共同損害賠償責任。而宋桂珍因侵占屬於原告管理費遭臺灣高雄地方檢察署檢察官以110年度偵字第17694、21663號業務侵占罪嫌提起公訴，並經另案刑事判決判處宋桂珍犯業務侵占罪，處有期徒刑3年等情，業據宋桂珍自承在卷（本院卷一第407頁），並有另案刑事判決在卷可查（本院卷一第445至450頁），本院復依職權調閱另案刑事判決卷宗查閱屬實，足見宋桂珍已有違反地方治安條例之行為，並因違反職務之侵占行為侵害原告財產權益，故原告依系爭合約之規定請求被告共同對原告負損害賠償責任等情，應屬可採。

3.復參系爭合約所附企劃書中關於保全員之職務範疇，明確規範包含住戶服務作業（管理費.....，本院卷一第50頁），而宋桂珍確違反保全員代收管理費用之職務為前開侵占行為，已屬違反系爭合約之債務不履行行為。又宋桂珍為被告所聘用之保全員等情，業據本院認定如前，則依前開說明，被告亦應依民法第227條及第224條規定，對原告負債務不履行之共同賠償責任。

㈥銓隆保全公司應依還款協議書對原告負損害賠償責任：

1.按意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之，但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。民法第88條第1項定有明文。經查，銓隆保全公司於110年4月29日曾去函原告，表明宋桂珍自承於104年至系爭大樓就職時起，即挪用公款買賣股票，為彌補缺口而製作假帳等情，此有銓隆保全公司110年4月29日銓隆保字第1100429號函（下稱系爭函文）在卷可參（審訴卷第23頁），而銓隆保全公司亦不爭執（前開不爭執事項㈥），應可信為真實。而系爭函文內除敘明前開內容外，銓隆保全公司並表明將會與原告商討清償計畫，嗣後銓隆保全公司更與原告簽立經臺灣高雄地方法院民間公證

人黃吉榮所公證之還款協議書（審訴卷第39至42頁）。參該還款協議書前言及第一條所載「兩造之間因乙方（即銓隆保全公司）駐甲方（即原告）大樓之保全人員宋桂珍小姐虧空甲方公款，乙方願完全承擔後續賠償責任。雙方為求息訴止爭，就後續還款協議條款如下：目前雙方確認乙方（即銓隆保全公司）應償還甲方共新台幣1,865,161元整，但雙方同意另委請會計師另行精算，待會計師複查自民國106年3月至民國110年4月（即包含系爭期間）收入支出明細後，如虧空金額超過新台幣1,865,161元以上時，乙方亦同意全部概括承受。」等文字以觀，銓隆保全公司與原告間實已就宋桂珍所確實應負責賠償之金額（即以宋桂珍應負之損害賠償責任為基礎，不包含與有過失應減免之部分）交由會計師複查彙算，且銓隆保全公司亦同意就算彙算金額超出1,865,161元之範圍時，仍將予以賠償。而王建中亦陳稱：公證書當初都是當時主委與簡福壽共同看過，有簽名，當時發生這個事情，已經是110年4月，當時的主委與銓隆保全公司，兩造先講好，先去審核109年的金額，因為109年的帳已經關帳，所以先去計算這個部分（本院卷一第240頁），是還款協議書上所載之1,865,161元應為109年度之金額。後會計師查核報告已核算系爭期間宋桂珍侵占原告之款項為5,573,383元。從而，銓隆保全公司即應就對於該由宋桂珍所應負之損害賠償責任中，依此還款協議書概括承受宋桂珍應賠償予原告之金額。又銓隆保全公司依該還款協議書所應負之賠償責任與前開被告依系爭合約所應負之共同賠償責任間，屬給付目的同一之不真正連帶債務，是主文第1、2項中若有任一組被告為給付時，另一組被告於其給付之範圍內，亦應同免給付之責任。

2.銓隆保全公司固辯稱，簽立還款協議書時有意思表示錯誤之情事，並以民事答辯二狀予以撤銷該意思表示，惟參前開還款協議書所載，銓隆保全公司已同意將損失金額交由會計師複查彙算，而會計師業已作出查核報告，要無被告所指摘原

告有擅自增加數額明顯記載錯誤，而有任何意思表示錯誤之情事。簡福壽雖稱：當初我的想法很單純，我認為186萬在社區管理裡面，可以侵占這麼高，已經是天文數字，我才同意這樣寫，我不相信後面還有帳等語（本院卷一第240頁），惟縱認簡福壽當時係出於自信而誤判會計師之查核結果，從而作出意思表示，然此亦係簡福壽自己對於宋桂珍侵占金額之誤判，爰屬出於己身過失，實不應由原告來承擔簡福壽誤判之責任。而銓隆保全公司亦未再能舉證證明簡福壽當時之意思表示有其他非因己身過失而產生之錯誤，故銓隆保全公司抗辯可撤銷錯誤意思表示等情即未可採。

㈦原告之使用人即主任委員、監察委員及財務委員等就助成或擴大損害之發生，與有過失，應減輕被告之賠償責任：

1.按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，民法第217條第1項定有明文。所謂被害人與有過失，祇須其行為為損害之共同原因，且其過失行為並有助成損害之發生或擴大者，即屬相當，最高法院108年度台上字第2195號判決意旨參照。次按民法第217條第1項及第3項立法目的在於平衡被害人與加害人之賠償責任，即於被害人本身，或其代理人或使用人對於損害之發生或擴大與有過失時，由法院斟酌情形，減輕或免除加害人之賠償金額，以免失諸過苛。因之不論加害人之行為係故意或過失，僅須被害人或其代理人或使用人就損害之發生或擴大，有應負責之事由，不問其係出於故意或過失，基於衡平原則及誠實信用原則，即有該法條所定過失相抵原則之適用（最高法院93年度台上1899號判決意旨參照）。再按公寓大廈管理委員會就收益、公共基金及其他經費之收支、保管及運用，以及會計報告、結算報告及其他管理事項負有提出及公告之職務，公寓大廈管理條例第36條第7、10款定有明文，是以，公寓大廈管理委員會就社區之經費收支等財務本有掌管、理算、公告之職責。

2.經查，宋桂珍應依據系爭大樓住戶之繳費單據製作相關大樓

管理費送存管委會日報表交給總幹事整理，再由總幹事製作財務收支明細表及管理費收繳明細表後，送交原告之主委、監委及財委審核等情，業據本院認定如前。復參系爭期間內，系爭大樓之財務收支明細表及管理費收繳明細表其上皆有原告主任委員、監察委員及財務委員（下合稱主監財委員）之簽章審核（見外放之證物7），顯見宋桂珍所提供之大樓管理費送存管委會日報表及管理費收款紀錄表，不僅係由總幹事陳汶富審核後並據以製作相關報表，其後陳汶富更須將其所製作之相關報表送交原告之主監財等相關委員複核。另依系爭大樓住戶規約第9條第6款所規定財務委員掌管公共基金、管理及維護分擔費用、使用償金等之保管、運用及支出等事務等情（本院卷一第367頁），並揆諸前開公寓大廈管理條例第36條規定，足見原告之主監財委員對於社區管理費之收繳及運用亦負有監督之責，並得本於規約及法令規定隨時命宋桂珍及陳汶富提出相關資料以查核各類財務報表之正確性。

3.原告固主張，據宋桂珍所證述其侵占系爭大樓管理費用之方式，係以將年繳住戶改為月繳住戶，並藉此先行挪用年繳住戶所繳納之管理費用，再製作造假的日報表給總幹事（系爭期間為陳汶富），總幹事再依造假之日報表製作管理費收繳明細表及財務收支明細表予主監財委員審核，且住戶之繳費憑單亦係由被告所列印製發，更增添核對之難度，而原告之主監財委員皆為無給職，實難以期待原告之主監財委員可因此發覺宋桂珍之不法行為。而總幹事爰係被告所聘任用以監督宋桂珍執行職務，本應覈實稽核宋桂珍所製作之日報表與繳費收據是否屬實，然卻未盡監督之責，自應由被告負完全之過失等情，惟參宋桂珍所製作之系爭期間大樓管理費送存管委會日報表，其上除有宋桂珍及總幹事之簽章外，另有原告財委之簽名（見外放證物7），故原告之財務委員亦有機會複核宋桂珍所製作之日報表，並非全無機會接觸監督宋桂珍所製作之該等文件，而僅能依賴總幹事所製作的管理費收

繳明細表及財務收支明細表始能審核。此外，據王建中前開所述，新任之財務委員只是比較熱心，且原告亦無要求財務委員須要具有任何特殊資格之情形下，仍可憑藉其與住戶聊天之過程即查核出月繳住戶之實際人數與日報表上所載之人數未有相符，進而發現宋桂珍侵占原告款項之犯行，顯見只要原告稍盡心力，隨機挑選年繳住戶核實選擇繳交管理費之方式，亦可查核勾稽出相關報表在人數上之錯誤與不實。而原告歷任之主監財委員卻始終過於信任所聘用之保全公司與宋桂珍，全然沒有稍盡查核之義務即貿然用印蓋章，辜負規約及法令所賦予其等管理社區公共基金之權能，致未能及時發現弊端，使宋桂珍可以長期侵占原告管理費用將近7年之時間（從104年4月至110年4月）。是原告之主監財委員等使用人確有怠於避免損害之發生或擴大，甚至助成損害結果之擴大，自應負與有過失責任。本院衡諸原告之主監財委員雖疏於監督、查核，惟其僅係受住戶無償委任，而被告則係受有報酬之專業保全服務公司，每月向原告收取242,000元之服務費用（本院卷一第45頁），系爭期間之被告所聘用之總幹事陳汶富為專業大樓物業管理之總幹事，亦同有未盡善良管理人之注意義務，並考量宋桂珍係蓄意犯罪等情，認原告應負擔20%之過失責任，即應減輕被告20%之賠償責任為適當。

4.綜上，原告請求被告賠償於系爭期間所造成之損害金額應為4,458,706元（計算式：5,573,383元×80%＝4,458,706元，小數點後4捨5入），逾此範圍之請求，即屬無據，不應准許。

㈧末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率；應付利息之債務，其

利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、第233條第1項、第203條分別定有明文。本件被告依據民法184條第1項及民法第188條第1項前段及債務不履行規定所應負之損害賠償責任與原告依系爭還款協議書請求銓隆保全公司所應負之給付責任，均屬未約定期限之給付，亦無約定遲延利息之利率，揆諸前揭規定，原告請求自本件民事變更訴之聲明狀繕本送達被告翌日即111年1月18日(本院卷一第121頁)起至清償日止，按週年利率5%計算之遲延利息，即屬有據。

六、綜上所述，原告依民法第184條第1項、第188條第1項前段請求被告應連帶賠償原告5,573,383元，並無理由，應予駁回。依系爭合約及民法債務不履行之規定請求被告共同對原告給付4,458,706元；依還款協議書之約定請求銓隆保全公司給付4,458,706元，及均自111年1月18日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求數額，即無理由，應予駁回。

七、兩造均陳明願供擔保，分別為准、免假執行之聲請，核均無不合，爰依民事訴訟法第390條第2項、第392條第2項規定，各酌定相當擔保金額准許之。另原告之訴經駁回部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

八、本件判決之結果已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌均於判決結果不生影響，毋庸一一贅述，附此敘明。

九、本件原告之訴部分有理由，部分無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　25　　日

民事第一庭　審判長法　官　蔣志宗

法　官　劉定安

法　官　趙　彬

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　25　　日

書記官　洪王俞萍