臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度金上字第9號

上　訴　人　張榮隆
　　黃詠暉
共　　同
訴訟代理人　陳守文律師
　　郭千華律師
上　訴　人　吳祥志
訴訟代理人　洪郁婷律師
　　周元培律師
　　周村來律師
上　訴　人　龍巖股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　KELLY LEE
訴訟代理人　杜英達律師
　　陳怡秀律師
被上訴人　　曾惠婷
000000000000000000

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國112年9月27日臺灣高雄地方法院111年度金字第4號第一審判決提起上訴，本院於113年8月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於：㈠駁回上訴人張榮隆、黃詠暉後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請；㈡命上訴人龍巖股份有限公司（下稱龍巖公司）連帶、不真正連帶給付部分，及該部分假執行宣告；㈢訴訟費用（確定部分除外）負擔之裁判均廢棄。

二、第一項㈠部分，吳祥志、曾惠婷應再連帶給付張榮隆新臺幣（下同）210萬2306元、黃詠暉30萬4000元，及均自民國111年2月19日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

三、第一項㈡部分，張榮隆、黃詠暉對龍巖公司第一審之訴及假

執行之聲請均駁回。

四、張榮隆、黃詠暉其餘上訴及吳祥志之上訴，均駁回。

五、第一（確定部分除外）、二審訴訟費用，由吳祥志、曾惠婷連帶負擔百分之34，吳祥志另負擔百分之33，張榮隆負擔百分之32，餘由黃詠暉負擔。

六、本判決第二項所命給付，於張榮隆以70萬元、黃詠暉以10萬元供擔保後，分別得假執行；吳祥志、曾惠婷以210萬2306元為張榮隆、30萬4000元為黃詠暉預供擔保，各得免為假執行。

事實及理由

一、被上訴人曾惠婷未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款情形，爰依上訴人張榮隆、黃詠暉（下稱張榮隆2人）聲請，就此部分由其等一造辯論而為判決。

二、按民法第275條規定連帶債務人中之一人受確定判決，而其判決非基於該債務人之個人關係者，為他債務人之利益，亦生效力。債權人以各連帶債務人為共同被告提起給付之訴，以被告一人提出非基於其個人關係之抗辯，而經法院認為有理由者為限，始得適用民事訴訟法第56條第1項之規定（最高法院41年台抗字第10號裁定、109年度台上字第634號裁定意旨參照）。查張榮隆2人於原審依民法第184條第1項、第2項、第185條規定，請求上訴人吳祥志、曾惠婷（下稱吳祥志2人）連帶負侵權行為損害賠償責任，另依據民法第188條第1項規定，請求上訴人龍巖公司分別與吳祥志2人連帶負損害賠償責任（二者間為不真正連帶）。經原審判決張榮隆一部勝訴、黃詠暉全部敗訴，命吳祥志、曾惠婷應連帶給付張榮隆1150萬694元本息，而龍巖公司分別與吳祥志、曾惠婷就上開給付負連帶給付責任（二者間為不真正連帶）。張榮隆2人、吳祥志、龍巖公司各就敗訴部分提起上訴，吳祥志提出非基於個人關係之抗辯事由（即張榮隆2人與有過失，本院卷一第407頁），經本院審理結果認無可採（詳後述），揆諸前揭說明，其上訴效力不及於未上訴之曾惠婷；

又龍巖公司所提基於個人關係之抗辯事由為可採（詳後述），其上訴效力亦不及於曾惠婷，故無須將曾惠婷併列為視同上訴人，僅就張榮隆2人上訴部分，將曾惠婷列為被上訴人，合先敘明。

三、張榮隆2人主張：

㈠龍巖公司係經營殯葬服務業，轄下設立眾多營業處辦理推廣銷售塔墓、生前契約商品及辦理客戶所購商品轉約過戶等相關業務。吳祥志前任職龍巖公司南區營業處，擔任處副總職務，負責主管龍巖公司南區5個營業處之業務，並擔任前龍智營業處處長，曾惠婷前任職龍智營業處，擔任分處長職務。

㈡吳祥志2人主要以龍智營業處為據點辦理前開業務，並於106年起藉職務之便，為誘使投資人大量購買龍巖公司商品賺取高額銷售獎金及違法向投資人吸收巨額資金之目的，由吳祥志先策畫佯稱投資人若購買龍巖公司相關商品，即可參加該公司所推出之「塔位、墓園及生前契約轉約獲利投資」方案（即以低於市價之價額向購得塔、墓及生前契約之投資者買入塔、墓及生前契約，再以高價過戶轉售套利），按月獲取高額投資紅利，投資期限分為1至4期，每期1個月，期滿可領回投資本金及10%之紅利外，亦可選擇繼續投資（下稱系爭投資方案），再由曾惠婷對外向伊等及其他投資人推銷系爭投資方案，購買龍巖公司商品越多可投資額度越高，致包括伊等在內之廣大投資人誤信可參與系爭投資方案進而大量購買龍巖公司商品，張榮隆、黃詠暉分別陸續匯款共計2740萬元、750萬元予曾惠婷，嗣於108年9月投資期限屆滿時，吳祥志2人藉詞拒不返還伊等投資本金及給付紅利，伊等始知吳祥志等2人上述行為故意不法侵害伊等權利，且違反銀行法第29條之1、刑法第339條第1項等保護他人之法律，致伊等受有損害，應依民法第184條第1項、第2項、第185條規定，負共同侵權損害賠償責任。

㈢又吳祥志2人為龍巖公司之受僱人，藉執行職務之便，策劃

提出系爭投資方案，不法侵害伊等之財產權，龍巖公司應依民法第188條第1項前段規定，分別與吳祥志、曾惠婷負連帶損害賠償責任，且其與吳祥志或曾惠婷間應為不真正連帶關係。為此依民法第184條第1項、第2項、第185條、第188條第1項前段規定提起本訴等語。並於原審聲明：⑴吳祥志2人應連帶給付張榮隆2140萬元、黃詠暉200萬元，及均自111年2月19日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；⑵龍巖公司應就吳祥志前項給付負連帶給付之責；⑶龍巖公司應就曾惠婷第⑴項給付負連帶給付之責。⑷第⑴至⑶項所命給付，於其中一人給付後，其他人於該給付範圍內免給付義務；⑸願供擔保，聲請宣告假執行。原審判決張榮隆一部勝訴、黃詠暉敗訴，命⑴吳祥志2人應連帶給付張榮隆1150萬694元本息；⑵龍巖公司應就吳祥志前項給付負連帶給付之責；⑶龍巖公司應就曾惠婷第⑴項給付負連帶給付之責。⑷第⑴至⑶項所命給付，於其中一人給付後，其他人於該給付範圍內免給付義務，並為准免假執行之諭知，另駁回張榮隆2人其餘之訴。張榮隆2人就敗訴其中一部提起上訴，聲明：⑴原判決關於駁回後開第⑵至⑷項部分廢棄。⑵前項廢棄部分，吳祥志2人應再連帶給付張榮隆210萬2306元本息、黃詠暉30萬4000元本息；⑶龍巖公司應就吳祥志前項給付負連帶給付之責；⑷龍巖公司應就曾惠婷第⑵項給付負連帶給付之責。⑸第⑵至⑷項所命給付，於其中一人給付後，其他人於該給付範圍內免給付義務；⑹願供擔保，聲請宣告假執行。（張榮隆2人其餘敗訴部分未據上訴，及其他未繫屬本院部分，均不予載述）。

四、答辯部分

㈠曾惠婷以：伊係於106年2月始進入龍巖公司龍智營業處擔任業務員，受吳祥志指示推廣龍巖公司之業務並銷售商品予張榮隆2人，未與吳祥志共同為詐欺行為，亦未參與吸金犯罪，吳祥志指示伊以自己帳戶收取投資款項後再匯給訴外人即吳祥志之子吳順益，伊並未取得投資款項之利益，張榮隆

2人均有收回部分本金及利息，其等所主張之受損害金額仍有疑慮等語為辯。並答辯聲明：上訴駁回

㈡吳祥志則以：伊不認識張榮隆2人，亦未指示或教育曾惠婷推銷非屬龍巖公司之產品，伊僅曾向曾惠婷借款，嗣後才得知曾惠婷之資金來源為向他人以系爭投資方案吸金方式取得，伊並未參與曾惠婷之不法吸金行為，張榮隆2人投資款項亦非匯入伊個人或伊所使用之帳戶等語，資為抗辯。並聲明：㈠原判決不利部分廢棄；㈡前項廢棄部分，張榮隆在第一審之訴駁回。㈢張榮隆2人之上訴駁回。

㈢龍巖公司以：伊公司與吳祥志2人間無僱傭關係，張榮隆2人加入系爭投資方案所受損害金額並未匯入伊公司帳戶，投資方案應係吳祥志2人之個人行為，亦無為伊公司執行職務外觀，伊無須負僱用人責任，縱認應負僱用人責任，張榮隆2人就其損害之發生亦有過失，應減輕伊賠償金額等語為辯，並聲明：㈠原判決不利部分廢棄；㈡前項廢棄部分，張榮隆在第一審之訴駁回。㈢張榮隆2人之上訴駁回。

五、兩造不爭執事實

㈠龍巖公司所營事業包括殯葬設施經營業及殯葬禮儀服務業，由他人銷售龍巖公司之塔墓、生前契約商品。

㈡龍巖公司官方網站上有記載服務據點為各營業處。吳祥志前為龍巖公司南區副總，業務包含龍巖公司南區營業處之業務，並為龍智實業有限公司（下稱龍智公司）之負責人。曾惠婷前為龍智營業處之分處長。

㈢張榮隆共計匯款2740萬元予曾惠婷、黃詠暉共計匯款750萬元予曾惠婷；曾惠婷曾給付張榮隆共1379萬7000元、黃詠暉共719萬6000元。

㈣吳祥志2人因違反銀行法案件，經高雄地方檢察署提起公訴（含追加起訴、移送併辦），原法院於111年11月30日以109年度金重訴字第3號、110年度金重訴字第2號刑事判決，認吳祥志共犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務罪（即違反銀行法第29條之1），處有期徒刑10年、曾惠婷共

犯銀行法第125條第1項後段之非法經營銀行業務罪（即違反銀行法第29條之1），處有期徒刑2年，緩刑5年。吳祥志提起第二、三審上訴，經本院112年度金上重訴字第1號刑事判決、最高法院113年度台上字第741號刑事判決駁回上訴。

六、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠吳祥志2人是否構成共同侵權行為？

1.按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第184條第2項定有明文。所謂違反保護他人之法律者，係指以保護他人為目的之法律，亦即一般防止妨害他人權益或禁止侵害他人權益之法律而言；或雖非直接以保護他人為目的，而係藉由行政措施以保障他人之權利或利益不受侵害者，亦屬之（最高法院109年度台上字第1433號判決意旨參照）。又按除法律另有規定者外，非銀行不得經營收受存款。銀行法第29條第1項定有明文。此項規定，旨在保障存款人權益，使其免受不測之損害，自屬保護他人之法律。同法第29條之1規定，以借款、收受投資、使加入為股東或其他名義，向多數人或不特定之人收受款項或吸收資金，而約定或給付與本金顯不相當之紅利、利息、股息或其他報酬者，以收受存款論。係為保障社會投資大眾之權益，及有效維護經濟金融秩序，而將此種脫法收受存款行為擬制規定為收受存款。故有違反銀行法而造成損害，違反銀行法之人均應負損害賠償責任。（最高法院103年度台上字第1198號判決意旨參照）。

2.張榮隆2人主張關於曾惠婷違反保護他人之法律即銀行法第29條之1，依民法第184條第2項規定應負損害賠償責任部分，本院之判斷及法律上意見與原判決相同，依民事訴訟法第454條第2項前段規定，茲引用之，不再贅述。至張榮隆2人就同一聲明主張之其餘請求權基礎，無庸再論。

3.張榮隆2人主張吳祥志亦有前述違反保護他人法律情事，應同負民法第184條第2項之損害賠償責任，且與曾惠婷為共同侵權乙節，吳祥志雖否認之，而以前揭情詞為辯，然

查：

⑴系爭投資方案係由吳祥志親自規劃而生，交由曾惠婷實際運作（即收還本金及發放利息，對外說明系爭投資方案，並約定給付利息，以招募不特定多數人投資）等情，除經曾惠婷於刑事案件中證述明確外，並有龍巖公司之業務人員朱英善、李昇修、陳駿岷、郭曾貴英及投資人陳信豪、葉光挺、陳聖凱、陳絲瑜等人於該案偵審程序中證述其等直接自吳祥志口中得知系爭投資方案等情；另經由曾惠婷招攬而參與系爭投資方案之投資人陳伯偉、蘇玉香、王楗洲等人於該案中證稱其等在聚餐場合向吳祥志確認有系爭投資方案之存在等節（本院卷一第308-314頁），核與曾惠婷之證述大致相符。而吳祥志亦不否認支付曾惠婷月息10%之利息，衡情倘曾惠婷係為籌措資金借予吳祥志以賺取利息，大可向各投資人言明此情，由各投資人判斷是否成為借款之金主即可，無須編織出系爭投資方案遊說各投資人投入資金。況吳祥志所稱向曾惠婷「借錢」，係用來買塔位、墓地及生前契約轉售，其轉售的利差就是還款來源，以支付高額利息，而曾惠婷向客戶宣稱需先購入多少龍巖公司商品，才能投資其所稱的轉投資等語。交互以察，可見系爭投資方案係吳祥志親自規劃，而交由曾惠婷負責運作，並將所收取之資金交給吳祥志。

⑵此外，吳祥志曾經曾惠婷邀請，於108年8月14日加入「Angel兄妹會」LINE群組，旋在群組內發表「事情起因實屬剛開始國稅局查稅，但因我們的金額過於龐大，連結調查局……因所有轉帳的名單在國稅局都有，……協請家人好友們給小弟到週五晚間的時間專心處理屆即可確定還款時間」、「資金的部份已經有半數解套，這二天小弟和小樺再跟家人好友們親訪說明報告還款」、「小弟至今仍未放棄所有的努力……如果最後真的不如人意，小弟不會也無法逃避面對所有的問題刑責」等訊

息；曾惠婷亦在群組內發表「今天我不怕接受任何刑事上的責任，今天吳副總那邊投資出問題害了大家也害到我……，所以我也一定會讓副總出來面對這些所有的債」之訊息（原審金字卷二第345-347頁、刑事他十卷第227頁、偵一卷㈠317-333頁、偵三卷第16、225頁）。以吳祥志非於上述群組中表明此事與其無關，亦非基於直屬上司的立場，意在協助曾惠婷處理個人債務，且未駁斥曾惠婷之發言，反而表示願意「全權負責」等語。又卷附還款計畫（刑事偵三卷第83頁）載明，其每月「處佣」扣除生活費7萬元，餘額全部用於償還曾惠婷所欠款項各情。並於得知其涉嫌詐欺及違反銀行法，且金主無意願承接後，在上述群組中表明：「如今我及各位只能坦然的面對法律，建議各位可以去找律師了。祝福各位」等語（同上卷第226、228頁）。顯見吳祥志非單純向曾惠婷借款，而係指示曾惠婷按其所需資金，由曾惠婷透過其客戶或下線業務以系爭投資方案募集資金，並將所得款項交予吳祥志。吳祥志嗣將本金及10%紅利匯還曾惠婷，再轉交各投資人。以吳祥志隱身幕後專門收取資金，因而未必直接接觸投資人如張榮隆2人，或掌握投資人之名冊、金流，只要指示曾惠婷及其他業務員以系爭投資方案，對外吸收資金，並給付顯不相當之紅利以取信於曾惠婷及其他業務員、投資人，吳祥志以其與曾惠婷間對話錄音譯文（原審金字卷二第325-335頁），辯稱僅向曾惠婷借款，並未指示曾惠婷以系爭投資方案吸金云云，並無可採。

⑶吳祥志雖援引證人張瓊華、黃淑惠、葉家鳳、蘇正雄、鄭蕙文證述為據，辯稱其絕無教導或指示業務人員吸金非法投資云云，然上述證人因與曾惠婷及其他業務人員之接觸並非完全相同（本院卷一第322頁），故而不知系爭投資方案之存在，亦不能憑此即為有利吳祥志之認定，且吳祥志所為涉及刑事犯罪部分，業經經刑事歷審

判決有罪確定在案（本院卷一第435-439頁），從而，張榮隆2人主張吳祥志同有違反銀行法第29條之1之保護他人法律情事，應足採認。

4.按數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任；造意人及幫助人，視為共同行為人，民法第185條第1項前段、第2項定有明文。按民事共同侵權行為，只須各行為人之行為合併主要侵權行為後，同為損害發生之原因，且各行為與損害結果間有相當因果關係為已足，與刑事之共犯關係不同，即民事共同侵權行為人間是否有共同謀意，並非所問（最高法院104年度台上字第1994號判決意旨參照）。吳祥志規劃系爭投資方案後交由曾惠婷實際執行，已如前述，則其2人應屬共同侵權行為人而應就張榮隆2人所受損害負連帶賠償責任，應堪認定。

㈡龍巖公司是否應就吳祥志2人所為負僱用人責任？

1.關於吳祥志2人是否為龍巖公司之受僱人部分

⑴按民法第188條第1項所稱之受僱人應從寬解釋，並非僅以僱傭契約所稱之受僱人為限；凡依一般社會觀念，認該人係被他人使用從事一定之事務而受其監督之客觀事實存在，不問有無契約關係或報酬及名稱為何，即應認該人為他人之受僱人，至於該人之主觀認識如何，要非所問。又此所謂監督，係指對勞務之實施方式、時間及地點加以指示或安排之一般的監督而言。

⑵龍巖公司辯稱吳祥志2人並非伊受僱人云云，固提出龍巖公司與龍智公司簽立之承攬銷售契約書影本為憑（原審金字卷一第527、528頁）。然龍巖公司官方網站記載之服務據點為各營業處（原審審金字卷第295-301頁），龍智公司對外看板亦載為「龍巖公司龍智營業處」（原審金字卷一第109頁），又吳祥志於前述行為時為龍巖公司南區副總，業務包含龍巖公司南區營業處之業務，並為龍智公司之負責人，曾惠婷於前述行為時為龍智營業處之分處長等情，乃兩造未予爭執之事實，且曾惠婷、吳祥志分別係以

龍巖公司龍智營業處「分處長」、「副總」之稱謂印製名片，對外招攬業務及銷售商品（原審審金字卷第313、315頁），龍巖公司發行之龍吟季刊亦曾刊載龍智營業處107年度業績表現亮眼，曾惠婷榮獲分處長組冠軍之情（原審審金字卷第323頁），且曾惠婷自承：我是龍智公司分處長，吳祥志是處長，龍智公司營業項目為銷售龍巖公司商品，我無底薪，是從商品銷售額抽取獎金等情（原審金字卷第251-253頁），可見，龍智公司與龍巖公司簽立上述契約書雖載明「承攬」，仍對外揭示為龍智營業處，龍巖公司官方網站並將之刊載為其營業據點，則按此外觀及一般社會交易通念，可認龍智營業處從屬於龍巖公司，且吳祥志2人對外銷售、推廣者亦為龍巖公司之商品及服務，龍巖公司並因而取得營業利益，堪認吳祥志2人於招攬、銷售龍巖公司服務或商品之範圍內，係為龍巖公司提供勞務、受龍巖公司監督，並取得相當對價，應屬民法第188條所稱之受僱人，不因吳祥志2人非以龍巖公司為其勞保投保單位而異其認定。

2.有關吳祥志2人共同違反銀行法第29條之1之行為，是否為執行龍巖公司之職務或為職務上予以機會之行為部分：

⑴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項前段定有明定。該條規定因執行職務不法侵害他人之權利，非僅指受僱人因執行其職務本身，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，及與執行職務之時間或處所有密切關係，在外形客觀上足認與執行職務有關者，縱令其為自己利益所為，為僱用人所得預見並加以防範者，均應包含在內。倘為受僱人與第三人間之交易行為，非執行其職務所必要，或受僱人之行為，在客觀上不能認與執行職務有關，或第三人明知或以具有一般知識經驗即得知悉該受僱人之行為，顯非執行職務之行為者，即難課以僱用人連帶損害賠償責任（最高法院110年

度台上字第2116號判決意旨參照）。

⑵張榮隆2人主張龍巖公司應就吳祥志2人共同違反銀行法第29條之1之不法吸金行為負僱用人責任，為龍巖公司所否認，經查：

①依張榮隆於109年2月27日接受調查時所陳：000年0月間曾惠婷找我推薦龍巖公司的生前契約，但這種產品其實我沒有很想購買，看在曾惠婷是前同事的份上，我才意思意思捧場買了一份生前契約，1、2個禮拜後，曾惠婷又再回來找我，這次除了推薦龍巖公司商品之外，還告訴我他們那邊有一個「轉約投資方案」，方案內容是南區的主管吳祥志，有管道可以低於市價買入早先賣出的龍巖公司產品，並以市價或稍微優惠的價格賣出給他的客戶賺取價差，但因為欠缺資金來購買產品，需要跟大眾募資，投資期間約以35天為一期，到期後除返還本金外還加計10%利息，換算年利率高達104%，但10%的獲利金額必須再投入購買龍巖公司產品，而這些龍巖公司產品曾惠婷向我表示會再協助我轉約等語（原審金字卷二第298、299頁），可見，曾惠婷基於前同事關係先向張榮隆推銷龍巖公司商品，繼之告以系爭投資方案，因欠缺資金，需要募資為由，招攬張榮隆參與系爭投資方案，可享各期利息，到期亦可取回本金，雖然過程中要求張榮隆一併購買龍巖公司商品，然並非購買商品即須被迫加入系爭投資方案（亦可只買龍巖公司商品不參加系爭投資方案），亦非以所購買或轉讓龍巖商品本身獲得其所稱之投資利益。

②系爭投資方案之另一投資人蘇玉香亦證述：吳祥志私下與我們投資人碰面時，告知其與殯葬業者的關係非常好，會繼續配合，南部的需求還很大，要我們放心投資，如果吳祥志談的是正常轉約業務，何必告訴我們他會繼續跟殯葬業者配合，因為如果是正常轉約業務，從中獲取的利差也是個別客戶的，也無從賺取10%的利潤

來支付給投資人，我當初會想購買龍巖公司產品，是因為我想投資「轉約投資方案」，並不是我想要去買龍巖的產品等語（原審金字卷二第261-264頁），亦徵吳祥志推介系爭投資方案曾聲稱其與殯葬業者配合調度墓園、塔位等使用權，並得以轉手買低賣高獲利，調度、轉手之流程需要資金挹注週轉，方以系爭投資方案招募資金並提供紅利之情，核與前述張榮隆證述曾惠婷介紹內容，大致相符。又張榮隆、黃詠暉與曾惠婷間，均係曾為房仲業同事，因此得悉系爭投資方案，有渠等抗告狀可稽（原審金字卷二第315-317頁），曾惠婷對渠等推介系爭投資方案之說明，衡情應大致相同，堪認張榮隆2人應均知曾惠婷所稱「欲參與投資需先購入龍巖公司商品，以獲得投資額度」乙節，乃曾惠婷同意收受投資金額之資格門檻，與系爭投資方案所能取得之本息並不相涉，甚至知悉所謂利潤乃因渠等提供資金而來，並非所購買龍巖公司之商品轉約所得，是張榮隆2人分別與曾惠婷商談後，為能符合參與系爭投資方案資格門檻乃購買龍巖公司商品，此觀張榮隆、黃詠暉投資金額分別為2740萬元、750萬元，而另購買龍巖公司商品之對價、已付部分價金，僅有如附表所示之數額，與投資金額相差甚鉅，亦未見張榮隆2人取得龍巖公司所印製或出具與系爭投資方案有關之文件或說明，可見渠等並無合理信賴系爭投資方案為龍巖公司所推出之依據。張榮隆2人決意加入投資，係為追求投資利潤，顯非因先購買龍巖公司商品之故，渠等主觀上係明知交付曾惠婷之款項係作為投資，核屬私人間交易行為，並非吳祥志2人執行龍巖公司銷售商品職務範圍。

③龍巖公司雖未禁止其售出之商品轉約讓與之行為，然僅係先前購買商品之消費者將其契約權利讓與後手，並向龍巖公司辦理相關登記之流程（本院卷一第407頁），與系爭投資方案以投入資金、按期收取利息到期還本之

情形顯然不同，且依通常智識經驗，亦難以將此二者(商品轉讓利潤、投資收息還本)混淆。張榮隆2人加入系爭投資方案，未曾取得龍巖公司所出具之相關投資文件或通知，亦無證據證明曾向龍巖公司詢問投資情事，顯然張榮隆2人亦知系爭投資方案與購買龍巖公司商品或服務有所不同，與龍巖公司營業範圍無關，是吳祥志透過曾惠婷招攬張榮隆2人提出大筆資金投資之行為，已逸脫龍巖公司銷售墓園、塔位等殯葬商品及生前服務契約之範疇，自難謂在客觀上具備執行職務之外觀，此應純為吳祥志2人之個人犯罪行為。至張榮隆2人稱吳祥志對新進業務人員教育訓練時強調轉約投資是龍巖公司合法業務項目，且有講義，一般民眾亦難辨真偽云云，然講義內容僅略載「轉約收入」（偵字第22628號卷二第395頁），其餘龍巖公司相關轉約文件公告（同上卷第405-423頁），均與系爭投資方案給予投資人或業務人員之報酬無涉，不論龍智營業處業務人員對於系爭投資方案主觀上合法性認知為何，以本件參加系爭投資方案之模式而言（款項交給曾惠婷再轉交吳祥志，嗣由曾惠婷交付約定利息與投資人，業務人員係領取銷售龍巖公司商品之佣金、獎金，並未因客戶參加系爭投資方案而從中分得任何佣金或獎金），實難認有信賴為龍巖公司營業範圍之合理基礎，進而謂與龍巖公司之業務密切相關。

④張榮隆2人另主張吳祥志2人係以系爭投資方案作為衝刺業績之手段，並因此創下業績紀錄領取獎金，且受到龍巖公司表揚，登載於龍吟季刊，渠等推銷系爭投資方案，與龍巖公司業務密切相關，應屬執行職務之行為云云。然張榮隆2人所受損害乃交付曾惠婷投資款項未如期回收之差額，並非購買龍巖公司商品本身，就販售龍巖公司商品服務之範疇，吳祥志2人並無該當刑法第339條及違反銀行法第29條之1等違反保護他人法律情事，

張榮隆2人即使購買龍巖公司商品，亦可選擇不加入系爭投資方案，尚難因曾惠婷對於加入系爭投資方案之投資人設有須先買受一定額度龍巖公司商品之門檻，而謂此乃利用執行職務之機會遂行違反銀行法第29條之1保護他人之法律。

⑤綜上，張榮隆2人應明知龍巖公司並無經營系爭投資方案，且由龍巖公司商品契約之記載，已明確告知各消費者關於購買龍巖公司商品之標準流程，亦無任何引人信賴系爭投資方案乃龍巖公司所推行之外觀；張榮隆2人將資金交予曾惠婷，乃提供資金供吳祥志用於其聲稱之與殯葬業者配合調度墓園、塔位等使用權，並得以轉手買低賣高獲取豐厚利潤，與龍巖公司業務間並無關聯；張榮隆2人自投資資金收、付，及購買龍巖公司商品之兩種流程，可區辨渠等係配合吳祥志2人籌措資金進行投資，不屬於吳祥志2人執行龍巖公司業務之內容，客觀上亦不具備為龍巖公司執行職務之外觀，張榮隆2人亦無因正當信賴此係吳祥志2人為龍巖公司執行職務範圍內之行為，而與之為投資往來情事，故渠2人不法吸金行為，實屬個人犯罪行為，與執行龍巖公司職務無關，亦難認屬職務上予以機會之行為，則龍巖公司辯稱其無庸就此對張榮隆2人所受損害負僱用人之連帶賠償責任，應可憑採，張榮隆2人主張龍巖公司應依民法第188條第1項前段規定，對於吳祥志2人所負侵權行為損害賠償責任，負連帶、不真正連帶賠償責任云云，難謂有據。

㈢張榮隆2人受損害金額為何？是否與有過失？

1.張榮隆2人加入系爭投資方案匯款予曾惠婷之數額分別為張榮隆2740萬元、黃詠暉750萬元，為兩造所不爭執，原審認應扣除曾惠婷曾給付張榮隆1379萬7000元、黃詠暉719萬6000元部分，渠等於本院未予爭執，僅主張因吳祥志2人侵權行為所受損害分別為張榮隆1360萬3000元（計算

式：27,400,000－13,797,000＝13,603,000元）、黃詠暉30萬4000元（計算式：7,500,000－7,196,000＝304,000），應認可採。至張榮隆2人購買龍巖公司商品已付部分價金之數額，與加入系爭投資方案匯款予曾惠婷之數額，係分別計算，自無庸再自前述損害範圍予以扣除。

2.所謂損害之發生，被害人與有過失者，須其過失行為亦係造成該損害發生之直接原因，始足當之。如損害之發生，因加害人一方之故意不法行為引起，被害人縱未採取相當防範措施或迴避手段，不能因此認被害人對損害之發生亦與有過失，而有民法第217條第1項過失相抵之適用。本件張榮隆2人因吳祥志2人共同違反銀行法第29條之1而加入系爭投資方案，因此受有投資金額之損害，乃係一方之故意不法行為引起，衡以現今衍生性金融商品種類繁多、投資理財管道亦相當多元，且投資風氣興盛，即使張榮隆2人出於投資獲利之動機而加入，亦難認有未盡善良管理人注意而與有過失，吳祥志此部分抗辯，並無可採。至吳祥志引用本院112年度重上字第4號判決所持見解，因個案事實並不相同，難於本件比附援引。

七、綜上所述，張榮隆2人依民法第184條第2項、第185條規定，請求吳祥志2人連帶給付張榮隆1360萬3000元、黃詠暉30萬4000元本息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，不應准許。原審就上述應予准許部分，僅判准張榮隆請求1150萬0694元本息，自有未恰，張榮隆2人上訴意旨請求吳祥志2人再給付張榮隆210萬2306元本息、黃詠暉30萬4000元本息，則屬有據，爰將原判決關此部分廢棄，另諭知如主文第2項所示，吳祥志上訴求為廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。至上述不應准許部分，原審為龍巖公司敗訴之判決，則有未合，龍巖公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，為有理由，爰廢棄改判如主文第3項所示，張榮隆2人上訴請求龍巖公司再為給付，亦非有理，應駁回其此部分上訴。並就張榮隆2人勝訴部分，分別酌定相當擔保金額為准

免假執行之宣告。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　30　　日

民事第二庭

審判長法　官　洪宏欽

法　官　郭慧珊

法　官　陳宛榆

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　113　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　林明慧

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

	購買龍巖公司產品金額	給付龍巖公司金額	給付曾惠婷金額
張榮隆	805萬6000元	209萬4306	2740萬
黃詠暉	386萬3000元	123萬3542	750萬