臺灣高等法院民事判決

108年度上字第438號

上　訴　人　訊達電腦股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　盧崑錄

訴訟代理人　徐志明律師

　　林冠廷律師

　　許家銘

被 上訴 人　陳昆祺

訴訟代理人　王聖舜律師

　　楊敦元律師

被 上訴 人　林志興

　　陳婉柔

訴訟代理人　陳佳函律師

　　徐立晟律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年1月28日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第1054號第一審判決提起一部上訴，本院於109年3月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

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

被上訴人陳昆祺應與原審被告曹綜仁連帶給付上訴人新臺幣伍佰壹拾萬零伍佰參拾貳元，及自民國一〇七年九月十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

經廢棄部分之第一審訴訟費用由被上訴人陳昆祺與原審被告曹綜仁連帶負擔；第二審訴訟費用由被上訴人陳昆祺負擔。

本判決第二項於上訴人以新臺幣壹佰柒拾萬元供擔保後，得假執行。但被上訴人陳昆祺如以新臺幣伍佰壹拾萬零伍佰參拾貳元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人之法定代理人已由葉元椒變更為盧崑錄，並經其具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第431、435-438頁），先予敘明。又上訴人在原審主張被上訴人陳昆祺應分別與被上訴人林志興、陳婉柔，依序就原審共同被告曹綜仁應給付之新臺幣（下同）100萬元、699萬9500元連帶負給付責任，嗣於本院變更主張成立不真正連帶責任，惟請求之基礎事實仍係曹綜仁侵占上訴人公司款項之事實，另就在原審主張依民法第544條規定請求部分，在本院補充依民法第227條第1項規定請求之法律上陳述，依民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款、第256條規定，均應予准許。

二、上訴人主張原審共同被告曹綜仁（業經原審判命曹綜仁應給付上訴人510萬0532元本息確定）於擔任伊公司財務會計處襄理期間，利用職務之便，多次擅自提領匯出伊公司銀行帳戶之款項，及將客戶所繳現金貨款侵占入己，使伊受有810萬0532元之損害。而陳昆祺乃伊公司之財務會計處經理，為公司經理人，與伊成立委任關係，職掌財務兼會計，且為曹綜仁之主管，對曹綜仁處理公司財務出納事項有監督管理義務，且就財務出納業務負有審核義務，並應盡善良管理人之注意義務。詎其明知曹綜仁身兼出納及會計，不能產生制衡功能，而易滋生公司款項遭盜用或侵占之風險，且曹綜仁因職務代理之便，有保管伊公司大小章之機會，竟未注意調整其職務，復於曹綜仁提出付款申請單及轉帳傳票用印時，未依會計原則審核是否檢附外來憑證，亦未依公司內控制度執行對帳，更未確認公司各帳戶實際應有之存款金額，使曹綜仁於製作記帳傳票及銀行存款科目餘額表時，無須檢附原始憑證及存摺以供核對，進而多次侵占伊公司款項，使伊受有上開損害，除有未盡民法第535條之受任人善良管理義務，應依民法第544條、第227條第1項規定以及公司法第23條第1項負損害賠償責任外，亦應與曹綜仁共同構成民法第184條第1項前段、後段、第2項、第185條第1項之侵權行為。陳婉柔、林志興明知台灣運彩公司投注規範並不允許客戶以匯款

至投注站經銷商指定之帳戶，再由經銷商依其指示投注之方式，且明知款項來自於伊公司而非曹綜仁個人，竟基於與曹綜仁共同侵占伊款項之直接或間接故意，將曹綜仁匯入其等帳戶如附表編號2-8、10所示款項，代曹綜仁購買運動彩券而用罄，不法侵害伊之財產權，加損害於伊；縱非共同侵占，陳婉柔、林志興亦有收受贓物之直接或間接故意，違反刑法第349條收受贓物罪之保護他人法律。從而，伊得依公司法第23條第1項、民法第544條、第227條第1項、第184條第1項前段、後段、第2項、第185條第1項規定，請求陳昆祺與曹綜仁連帶賠償其中510萬0532元，請求陳婉柔與曹綜仁連帶賠償其中510萬0532元、林志興與曹綜仁連帶賠償100萬元，並自最後收受起訴狀繕本翌日起加計法定遲延利息（上訴人對陳昆祺、陳婉柔逾上開範圍之請求，經原審判決其敗訴，未據其聲明不服）。

三、被上訴人答辯：

㈠被上訴人陳昆祺以：伊非公司法第29條第1項第3款規定之經理人，乃受雇擔任董事長室財務會計處主管，與上訴人為僱傭關係，非委任關係，並無對外代表公司、代公司簽名之權，兩造並無公司法第23條第1項、民法第544條規定之適用。伊在曹綜仁呈核之付款申請單及轉帳傳票上用印過單，已善盡監督審核之責，曹綜仁係按正常程序簽准後，始撕毀原本簽准之匯款單，改寫較少金額及其他受款人（即匯入陳婉柔、林志興帳戶）或將其餘金額領現侵占入己，又利用董事長、董事長特助、稽核或伊請假期間由其職務代理得保管大小章之機會，分別在空白取款單上改好大小章，作為日後侵占之用，伊無從查知，更未參與。上訴人內部作業程序及稽核制度並未規定伊有義務於事後核對曹綜仁匯款完成後經銀行蓋章之匯款單及帳戶餘額，伊並無權限查詢上訴人銀行帳戶餘額，財務報表亦由曹綜仁編製，因曹綜仁故意隱匿而未呈核，伊無從核對上訴人銀行帳戶餘額與曹綜仁所編製報表上之金額是否相符。伊並無注意義務之違反。縱認伊有過

失，上訴人因疏未調查曹綜仁已有多次侵占前科紀錄，仍任用曹綜仁擔任財會襄理，就曹綜仁所為侵占行為與有過失，依民法第217條規定，伊之賠償責任應予減輕或免除。況經核對帳面短少金額僅796萬8708元，並非上訴人主張之810萬0532元等語，資為抗辯。

㈡被上訴人陳婉柔則以：曹綜仁自100年起即向伊經營之投注站長期、大量購買運動彩券，故伊同意曹綜仁先將款項匯入伊如附表所示帳戶，伊再依曹綜仁指示為其下單購買彩券。伊並非經營銀行業務之金融機構，運動彩券相關管理及投注規範均未禁止以匯款方式投注，又彩券業者不負洗錢防制義務，伊不知曹綜仁另有侵占前科紀錄，亦無從預見附表所示款項為曹綜仁侵占所得之贓物，並無與曹綜仁為共同侵權行為等語，資為抗辯。

㈢被上訴人林志興則以：曹綜仁匯款給伊時，稱該帳戶為其公司所有，因其不方便攜帶大量現金，伊就未再多問，依照台灣運彩公司投注規範，現金投注也包括用匯款方式，伊不知曹綜仁侵占上訴人款項之事，伊與曹綜仁不成立共同侵權行為等語，資為抗辯。

四、原審就上訴人對於被上訴人之訴部分判決上訴人敗訴，上訴人提起一部上訴，聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開之訴及假執行之聲請均廢棄；㈡陳昆祺應與曹綜仁連帶給付上訴人510萬0532元，及自起訴狀繕本送達陳昆祺或曹綜仁（以最後一個送達日）之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢林志興應與曹綜仁連帶給付上訴人100萬元及自起訴狀繕本送達林志興或曹綜仁（以最後一個送達日）之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈣陳婉柔應與曹綜仁連帶給付上訴人510萬0532元及自起訴狀繕本送達陳婉柔或曹綜仁（以最後一個送達日）之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈤陳昆祺、林志興、陳婉柔就上開給付，有1人為給付時，其他人於該給付範圍內，免除給付責任；㈥願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則均

答辯聲明：㈠上訴駁回；㈡如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

五、兩造不爭執曹綜仁確有侵占如附表所示上訴人銀行帳戶款項及未將客戶交付之貨款現金入帳合計810萬0532元，其中有100萬元匯入林志興帳戶，另有699萬9500元扣除30元匯款手續費後，實際匯入陳婉柔帳戶699萬9470元，合計799萬9470元已經曹綜仁指示林志興、陳婉柔投注彩券用罄等情，有上訴人提出之曹綜仁自白書、如附表所示轉帳傳票、付款申請單、取款單、匯款單、存摺交易明細資料及經曹綜仁確認屬實之107年4月至6月什項支出明細表（其中「認列其他損失」810萬0532元即本件侵占金額）、系爭支付命令、確定證明書、曹綜仁與陳婉柔之LINE對話紀錄為證（見原審卷一第181-234、319、633、548頁、卷四第133-135頁、卷三第45-351頁、卷六第29-107頁及卷一第617頁之光碟），且曹綜仁已在原審認諾上訴人之損害賠償請求（見原審卷一第548頁），經原審為曹綜仁敗訴之判決確定，堪信為真實。

六、爰就上訴人對於陳昆祺、陳婉柔、林志興之損害賠償請求是否有理，分述如下：

㈠陳昆祺部分：

㈠陳昆祺與上訴人間屬委任關係：

⑴依證券交易法第14條第1項、第3項、第14條之3規定及財政部證券暨期貨管理委員會92年3月27日台財證三字第0920001301號令之解釋，已選任獨立董事之公司，其財務、會計主管之任免，原則上應提董事會決議通過，其定期編送主管機關之財務報告，應經董事長、經理人及會計主管簽名或蓋章，且財務、會計主管及其他有為公司管理事務及簽名權利之人，均適用同法第22條之2、第25條、第28條之2、157條、第157條之1關於經理人之規定。另公開發行公司董事會議事辦法第7條第1項第6款亦明定，財務、會計或內部稽核主管之任免，應提董事會討論。準此，股份有限公司已選任獨立董事者，其財務、會計主管應適用經理人之規定。

⑵查上訴人係依證券交易法公開發行股票之公司，且設置獨立董事2席，有其提出之股份有限公司變更登記表及章程第19條為證（見原審卷四第73、82頁），又上訴人係依106年9月22日第10屆第10次董事會決議任用陳昆祺為財務兼會計主管，有議事錄及公開資訊觀測站查詢頁面為證（見原審卷四第371-377、卷一第317頁），陳昆祺於同日簽署之經理人聲明書亦已載明其為上訴人之「經理人」，並聲明願遵守證券交易法第22條之2、第25條、第28條之2第6項、第43條之1第1項、第157條、第157條之1等關於經理人申報持股情形及禁止內線交易等規定（見本院卷二第165-167頁），再查上訴人107年及106年第1季合併財報暨會計師核閱報告之有權簽署人除董事長兼總經理葉元椒外，即為「會計主管：陳昆祺」（見原審卷四第79-88頁、本院卷一第471-473頁），又上訴人之年報關於「財務會計處」所營業務包括「公司年度預算及決算之編製，並提報董事會審議」、「其他董事長交辦事項」（見原審卷四第121-122頁）、陳昆祺所製作之106年度績效目標設定表記載其「直屬主管：董事長兼任總經理」（見本院卷一第369頁），且陳昆祺於原法院107年度重勞訴字第79號事件中，並不爭執上訴人已依證券交易法規定選任獨立董事，其所任財務會計處經理是財務會計處最高主管，屬於證券交易法第14條所稱會計主管，須在同法規定之財務報告上簽名或蓋章等情（見原法院107年度重勞訴字第79號判決理由四、兩造不爭執事項㈠，見本院卷二第302頁），可見陳昆祺之任用程序、簽署權限及遵循證券交易法相關規定之聲明，悉依上開證券交易法關於「經理人」之規定辦理，其行使職權所受指示直接來自於董事長兼總經理葉元椒，並為上訴人管理事務及在證券交易法規定之財務報告上簽章，堪認陳昆祺為證券交易法所規定之「經理人」，上訴人主張雙方法律關係應適用民法關於委任之規定，可以採信。

⑶陳昆祺雖抗辯：上訴人非依公司法第29條第1項第3款規定委

任其擔任財會主管，且上訴人係對其為「解雇」之意思表示並非終止委任，其並無決策權或對外簽署權限，係由其上級邱美月、葉元椒決策，其與上訴人間為僱傭關係云云，並舉「解雇」通知、轉帳傳票、收支傳票、財務報表、上下班打卡、誤餐費之申請、績效獎金之決定、部門人員之辭聘、懲處、無權簽署銀行借款相關文件為證（見原審卷一第277、39-71、181、193、199、205-206、211、221-222、229頁、本院卷二第415-417頁）。惟縱上訴人非依公司法第29條第1項第3款規定之程序委任陳昆祺（見原審卷四第98頁之上訴人訴訟代理人陳述），兩造間不能認係公司法上之經理人委任關係，惟非不能成立民法上一般委任契約關係，仍應回歸僱傭契約與委任契約之本質區別綜合判斷，未可拘泥於上訴人有無依公司法第31條規定在上訴人公司章程或契約約定授權範圍內對外代表公司簽名之權限以為斷。再查，上訴人於107年6月26日發給陳昆祺解雇通知函之同日，即經臨時董事會決議解任陳昆祺之財會主管職務（見原審卷一第313頁之董事會議事錄），陳昆祺係上訴人依證券交易法規定由董事會直接任免之會計主管，顯與一般員工之雇用程序不同，尚難僅因上訴人以「解雇通知函」為名及其終止事由引用工作規則，遽認兩造間為僱傭關係。又葉元椒係上訴人董事長兼總經理，邱美月係董事長特助，其等權限在陳昆祺之上，自有權在轉帳傳票、收支傳票、財務報表上批示核准（見原審卷一第39-71、181、193、199、206、211、221、229頁），尚不能因此認定陳昆祺非財會最高主管。此外，陳昆祺並未主張或證明其工作時間或前述各項事務之處理方式，究如何受上訴人之指揮監督，難認陳昆祺在人格上及經濟上完全從屬於上訴人。陳昆祺抗辯其與上訴人間為僱傭關係云云，並未舉證以實其說，難認可採。

㈡陳昆祺未盡善良管理人之注意義務：

陳昆祺既受上訴人委任，且受有薪酬（見本院卷二第302頁之判決所列不爭執事項㈠），自應依民法第535條規定，以

善良管理人之注意，為上訴人處理事務。所謂盡善良管理人之注意，係指依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人所具有之注意（最高法院107年度台上字第1052、326號判決意旨參照）。查曹綜仁在原審陳稱其侵占手法為：其就附表編號1-6、8、10所示侵占手法，係利用取款單須蓋上訴人公司大小章，而匯款單無須蓋大小章之漏洞，在銀行辦理取款及匯款時，將原簽准之匯款單撕毀，重新填寫其他受款人（陳婉柔、林志興）之匯款單，或填寫金額較少之匯款單而將其他金額領現侵占入己；附表編號7、9所示侵占方法，係利用董事長特助、陳昆祺同時請假時由伊為職務代理人，而得保管大章，及董事長、稽核同時請假時伊為職務代理人，而得保管小章之機會，分別在空白取款單蓋妥大章、小章，作為日後取款侵占之用；附表編號11所示侵占行為，係未將業務部門已填寫繳款單之現金入帳而直接侵占入己（見原審卷一第289-291頁），爰就陳昆祺對於其財會部門部屬曹綜仁所為上開侵占行為，是否有違反善良管理人注意義務之情事，判斷如下：

⑴陳昆祺未盡財會部門人員職務調度之注意義務：

1.據證人詹凱雄即陳昆祺前任財會主管具結證稱：其身為財會主管，為了避免風險，不會讓同1人做出納及跑銀行工作等語（見本院卷二第317-320頁），並有詹凱雄擔任財會主管期間之付款申請書、轉帳傳票係由溫淑晶提出申請，張菊芬覆核，匯款單則由林欣陵辦理（見本院卷一第453-469頁），可證詹凱雄確將付款申請、會計審核、財務出納加以分工，不讓同1人兼辦，以維持會計、財務之制衡關係。然曹綜仁為本件侵占行為係利用上訴人組織設計是會計與財務分開，會計負責作帳，財務負責實際款項進出，但後來其是會計兼財務，失去制衡之漏洞，業據其陳述明確（見原審卷四第99-101頁），陳昆祺所提民事答辯狀亦承認：制度上本來應該是會計承辦人員與財務承辦人員分開制衡，但其到職時，曹綜仁已身兼會計及出納等情（見原審卷四第262

頁），可見陳昆祺始終明知曹綜仁身兼會計及財務，為制衡原則所不許，由曹綜仁1人兼任財務、會計工作，存有監守自盜之風險。再者，陳昆祺明知曹綜仁因職務代理關係而有機會保管公司大小章，又因兼任財務而負責對帳，亦得利用林欣陵請假時前往銀行辦理匯款，顯已違反制衡原則，竟疏未注意並適時調整曹綜仁之工作內容，容任曹綜仁藉此制衡之漏洞侵占公款，上訴人主張陳昆祺違反善良管理人之注意義務，應可採信。

2.陳昆祺雖抗辯：其於106年11月時有向葉元椒反應財務兼會計違反內控原則，一定要加1位財務人員，但葉元椒說要等溫淑晶屆齡退休再補人，其調整部門人事需經主管同意，且其有向副總盧崑錄反應因財會部門同仁都比其資深，其叫不動云云（見本院卷二第62頁），惟為上訴人所否認，陳昆祺亦未舉證以實其說。況上訴人之人力資源部門主管曾於107年1月15日以電子郵件詢問陳昆祺：「請問財會襄理職缺還登不登？--有職缺需求？」，陳昆祺並未回覆其有加人之需求（見本院卷二第273、311頁），復觀陳昆祺在曹綜仁之新進人員試用考核表上，亦未記載曹綜仁兼任財務、會計有違制衡原則，應調整其職務（見本院卷二第309頁），且詹凱雄已證述其任職財會主管時，得安排不讓同1人兼任會計、財務、跑銀行，印象中部門其他3位同仁都有跑過銀行，都知道要互相幫忙，並沒有叫不動之情（見本院卷二第320頁），自難採信陳昆祺抗辯其不能加人、不能增加同仁工作、叫不動同仁所云為真。

⑵陳昆祺未盡事後核對原始憑證及銀行帳戶餘額之注意義務：

1.按商業應根據原始憑證，編製記帳憑證，根據記帳憑證，登入會計帳簿，商業會計法第18條定有明文。據證人詹凱雄證稱：同仁匯款後，其會核對存摺，比較大批的請同仁拿回來就馬上核對，當其休假，襄理為其職務代理人時，襄理1個人就可以申請用印蓋申請單、取款單、匯款單，所以其休假回來上班一定會核對出納帳、匯款單、帳戶存款餘額等語

（見本院卷二第317-320頁），又依上訴人97年間會計主管吳寶珠所製作之「流程20傳票審核原則」關於「銀行轉帳」作業事項，包含主管須「核對對帳單或存摺影本一致」（見本院卷二第191-197頁），堪認陳昆祺身為財會主管，有在銀行轉帳後核對匯款單與銀行對帳單、帳戶存款餘額是否與記帳憑證相符之注意義務。又據曹綜仁稱：陳昆祺有權限核對銀行帳戶餘額，如果他仔細對帳的話，其就不敢侵占了等語（見原審卷四第100、101頁），足證曹綜仁係利用其同時兼任財會工作，且陳昆祺疏未於事後對帳之機會，始能遂行本件侵占行為。從而陳昆祺既明知曹綜仁1人身兼財務、會計工作，又因職務代理得以保管公司大小章，已有制衡上之漏洞，自應更加注意於事後核對轉帳傳票（記帳憑證）與銀行實際交易之取款單、匯款單、對帳單或帳戶存摺明細（原始憑證）是否相符，亦得命部門同仁呂麗緞核對帳戶存款餘額是否相符（據陳昆祺自述呂麗緞亦有權核對帳戶存款餘額，見本院卷二第62頁），但陳昆祺疏未為之，亦未舉證證明其對於上述制衡漏洞採取任何之防弊措施，則上訴人主張陳昆祺未盡善良管理人之注意義務等語，堪信可取。

2.陳昆祺雖抗辯：其依上訴人內部之「一般費用報支作業程序」及「出納收支作業程序」僅有事前審核義務，並無事後核對之義務，銀行帳戶餘額係由曹綜仁負責核對，並編製調節表往上呈核，其無從得知金額不符云云。惟依「一般費用報支作業程序」第3條明訂一般費用申請須經「財會單位審核原始憑證及各請款單據，若有不符則退回原申請人，確認無誤後，依其性質編製傳票，經權責主管核准後，由財務人員依出納收支作業程序第4條第3款辦理付款」，而「出納收支作業程序」第4條第3項關於「一般性支出給付」明訂費用申請人須「填寫申請單經權責主管核准，送財務人員審核後，交會計人員作帳，並辦理付款事宜」，第5條第4項亦訂「財務人員每月應編製銀行存款科目餘額表，就帳上各銀行餘額與銀行對帳單（或存摺）核對，並於銀行存款科目餘額

表留存核對軌跡，如有不符應檢附具文件編製銀行調節表，交由財務主管覆核」（見原審卷一第124-125頁、卷四第123-126頁），可見費用申請人、財務人員、會計人員分為不同人時，始有分層負責、分層監督之效果，倘若為同1人兼辦，且製作「銀行存款科目餘額表」亦為同1人時，顯失監督制衡之效，此為陳昆祺所明知，則其基於善良管理人之注意，更應注意於事後核對對帳單或銀行帳戶存款餘額是否相符。然陳昆祺身為財會主管，疏未注意任令曹綜仁在附表編號1、2、3、4、5、6、8、10所示「調度銀行資金」及職務代理之情形下，可同時經手付款申請、會計審核、財務出納，又任由曹綜仁在附表所示11次侵占行為後，無須將銀行實際交易之匯款單、銀行帳戶對帳單或存摺呈交其核對金額是否與帳面相符，使曹綜仁得以趁機侵占公款，則上訴人主張陳昆祺違反上開「一般費用報支作業程序」及「出納收支作業程序」為可取，陳昆祺以上開程序並無規定其事後有義務核對帳戶餘額云云置辯，自非可信。

3.陳昆祺另抗辯：上訴人未明訂於書面內部稽核制度之事項，不得要求其負責云云。惟公開發行公司實施內部稽核之目的在於協助董事會及經理人檢查及覆核內部控制制度之缺失及衡量營運之效果及效率，並適時提供改進建議，及應於內部控制制度中訂定經理人及相關人員違反本準則或公開發行公司所訂內部控制制度規定時之處罰（公開發行公司建立內部控制制度處理準則第10條、第42條規定參照），尚非謂董事、經理人及相關人員僅就書面內部控制制度所訂定之事項負責，並不因此限縮陳昆祺依民法應負善良管理人注意義務之範圍，其此部分抗辯並非可取。

4.至於陳昆祺雖聲請上訴人提出曹綜仁之106年度績效目標設定表及該年度財會部門之績效獎金明細表，並聲請訊問證人林欣陵，以證明其無過失云云（見本院卷二第437-439頁）。然上訴人已提出曹綜仁新進人員試用考核表可見陳昆祺對於曹綜仁之績效評價（見本院卷二第309頁），上訴人

亦陳明曹綜仁因延長試用期間，並無績效目標設定表（見本院卷二第333-334頁），且曹綜仁之績效表現及所領績效獎金，與陳昆祺應注意而未注意財務、會計分工及事後未核對原始憑證及帳戶餘額之行為難認有關聯性，認無調查必要。又陳昆祺既抗辯曹綜仁擅自利用林欣陵請假時，得代理跑銀行業務之便而遂行本件侵占行為（見本院卷二第64頁），則林欣陵自無從證明其請假期間所發生之事，且亦無從就陳昆祺未注意事後核對匯款單及帳戶餘額之行為，為有利於陳昆祺之證明，亦無調查之必要。

⑶再查陳昆祺之學歷、經歷、專業領域在財務、會計、內稽，論文題為「我國公司治理與內部稽核組織之運作」，有其履歷表為證（見原審卷一第317頁），堪認其確有專業智識能力判斷曹綜仁同時經手申請、財務、會計，因職務代理機會得保管公司大小章，及完成匯款後或收取現金後未檢附匯款單或對帳單、存摺交其核對所可能衍生之風險，其並無不能注意之情事，則上訴人主張陳昆祺有過失，自屬有據。至陳昆祺雖抗辯：財會部門每個人都在加班，沒有人可以增加工作，且同仁都比其資深，其叫不動，又其當時忙於處理各大銀行凍結資金之事，分身乏術云云，惟均未舉證以實其說，自難採信。

㈢陳昆祺應與曹綜仁負連帶賠償責任：

⑴按債務人之違約不履行契約上之義務，同時構成侵權行為時，除有特別約定足認有排除侵權責任之意思外，債權人非不可擇一請求，本於侵權行為法則請求債務人賠償其損害（最高法院77年度第19次民事庭會議決議㈡意旨、85年度台上字第3043號判決意旨參照）。陳昆祺未盡善良管理人之注意義務，對曹綜仁之侵占行為所致上訴人受有如附表所示財產上損害810萬0532元，自有過失，上訴人自得併依民法第544條、第227條第1項規定（債務不履行）及民法第184條第1項前段規定（侵權行為）之競合法律關係，請求陳昆祺賠償其所受損害810萬0532元。至陳昆祺雖抗辯：上訴人帳面短

少金額僅796萬8708元云云，惟其所辯帳戶存款餘額與帳目不合之查核結果（見原審卷一第272頁），並未提出任何證據佐證，且帳面金額有所出入可能出於其他因素，自難逕認曹綜仁僅侵占796萬8708元，其此部分抗辯難認可採。

⑵又民事上之共同侵權行為，並不以共同侵權行為人在主觀上有犯意聯絡為必要，如在客觀上數人之不法行為，均為其所生損害之共同原因，即所謂行為關連共同，已足以成立共同侵權行為（最高法院85年度台上字第139號判決意旨參照）。曹綜仁所為侵占行為與陳昆祺違反注意義務之過失行為，均為上訴人受有財產上損害之共同原因，則上訴人主張陳昆祺應依民法第185條第1項前段規定，與曹綜仁負共同侵權行為之損害賠償責任，堪認有據。

㈣上訴人就損害之發生並未與有過失：

按民法第217條規定，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。所謂與有過失，係指被害人苟能盡善良管理人之注意，即得避免其損害之發生或擴大，乃竟不注意，致有損害發生或擴大之情形而言（最高法院80年度台上字第2241號判決意旨參照）。陳昆祺雖主張：曹綜仁曾有侵占前科，上訴人疏未調查，逕使曹綜仁兼任財務、會計襄理而得經手公款之收付，則上訴人對於其損害之發生或擴大，實屬與有過失云云。惟查本件上訴人所受損害之發生或擴大，並非因曹綜仁有侵占前科即必然發生，而係因曹綜仁之侵占行為及陳昆祺未盡善良管理人義務所致。況一般人並無法輕易查得受雇人之前科資料，陳昆祺並不能證明上訴人有權取得曹綜仁前科資料，則自難以上訴人未調查取得之前科資料令其負與有過失責任。陳昆祺上開與有過失之主張並非可取。

㈡陳婉柔、林志興部分：

上訴人雖主張：陳婉柔、林志興分別收受曹綜仁侵占伊之款項（如附表編號2-8、10所示），與曹綜仁成立共同侵權行為云云。惟按因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害

賠償責任；故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者亦同；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1項、第2項前段分別定有明文。依此規定，侵權行為之構成有三種類型，即因故意或過失之行為，不法侵害他人權利，或因故意以背於善良風俗之方法加損害於他人之一般法益，及行為違反保護他人之法律，致生損害於他人，各該獨立侵權行為類型之要件有別。經查：

㈠由曹綜仁在原審之陳述及其與陳婉柔、林志興間之LINE對話紀錄可見均係關於投注彩券之討論，至於資金來源，曹綜仁僅稱係其公司的錢，並未向陳婉柔、林志興說明其取得款項之原因為何，亦無要求其等協助隱匿或處分贓款之情（見原審卷一第290-292頁、卷四第100、103-104頁；原審卷二第65-431 頁、卷三第45-727頁，卷四第273-351 頁、卷六第29-107頁），又曹綜仁向陳婉柔、林志興表示其資金來源有出售土地之價金一節（見原審卷四第103-104頁），亦據曹綜仁提出土地買賣契約書為證（見原審卷六第577-581頁），且曹綜仁在本件之前，即已有長期、大量以匯款投注之行為（見原審卷四第102-104頁），而其他消費者亦有預先匯款再逐筆指示陳婉柔代為下注，及投注金額超過900萬元以上之情形，此有LINE對話紀錄可佐（見原審卷四第31-53頁、卷六第109-553頁），難認陳婉柔、林志興有認識或預見本件曹綜仁之投注行為有何明顯異常可疑之處。

㈡再觀諸台灣運彩公司運動彩券投注規範（見原審卷二第31-46頁）及台灣運彩公司「虛擬通路會員投注手冊」有關投注通路之問答說明（見原審卷二第47-48頁），並無禁止客戶以匯款至投注站經銷商指定帳戶、再由經銷商依其指示投注之規定，台灣運彩公司亦於107年11月6日函覆說明現行運動彩券發行條例、運動彩券管理辦法及運動彩券投注規範，均無明文規定消費者於實體通路（投注站）購買彩券之價金支付方式（見原審卷四第55頁），又陳婉柔以黃寶葵名義所簽訂之經銷商合約書，並無約定投注站不得接受客戶匯款投

注，亦無約定投注站有查證客戶資金來源之義務（見本院卷一第395-415頁）。復依法務部調查局108年9月24日函所稱：彩券投注站經銷商尚未經行政院指定為洗錢防制法第5條第3項第5款所定「其他業務特性或交易型態易為洗錢犯罪利用之事業或從業人員」（見本院卷二第97頁），陳婉柔、林志興亦非洗錢防制法第6規定應建立洗錢防制內部控制與稽核制度之人員，就達一定金額以上之交易不負通報義務，均難認其等有何注意義務之違反。

㈢至曹綜仁雖於102年間另涉業務侵占案件，亦將款項匯入陳婉柔帳戶用於投注彩券，惟陳婉柔並未於該刑事案件列為共同被告或經傳喚作證（見原審卷五所附臺灣臺北地方檢察署102年度偵字第14610號卷宗資料、原審卷一第279-285頁之臺灣士林地方法院105年度審易字第2211號刑事判決），無從證明陳婉柔明知曹綜仁有侵占前科而仍收受曹綜仁之匯款投注。

㈣從而綜合上情，均不能證明陳婉柔、林志興明知或可預見該等款項係曹綜仁侵占所得，或有何應注意但未注意之過失，難認其等與曹綜仁共同成立民法第184條第1項前段規定之侵權行為；亦不能證明陳婉柔、林志興有何故意以背於善良風俗之方法與曹綜仁共同侵占上訴人款項，自不構成民法第184條第1項後段規定之侵權行為；又查無陳婉柔、林志興有何違反保護他人法律之情事，亦不構成民法第184條第2項規定之侵權行為。上訴人主張陳婉柔、林志興應依民法第184條第1項前段、後段、第2項、第185條第1項規定，分別與曹綜仁負共同侵權行為之連帶賠償責任，均屬無據。

七、綜上所述，上訴人既因陳昆祺之共同過失行為而受有510萬0532元之損害，則其依民法第544條、第227條第1項、第184條第1項前段、第185條第1項規定，請求陳昆祺與曹綜仁連帶給付510萬0532元，及自起訴狀繕本送達陳昆祺之翌日即107年9月11日（見原審卷一第263頁之送達證書）起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息，自屬正當，應予准許；

上訴人依民法第184條第1項前段、後段、第2項、第185條第1項規定，請求陳婉柔與曹綜仁連帶給付510萬0532元、林志興與曹綜仁連帶給付100萬元，及各自起訴狀繕本最後送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，則無理由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴人上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由。至上開不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴論旨指摘原判決該部分不當，求予廢棄改判，為無理由。末就上訴人上訴勝訴部分，兩造均陳明願供擔保，請准宣告准、免假執行，核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

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，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第85條第2項、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　14　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　謝碧莉

法　官　陳月雯

法　官　林晏如

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　109　　年　　4　　月　　14　　日

書記官　簡維萍

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。