最高法院民事判決

107年度台上字第94號

上　訴　人　周鼎毓
訴訟代理人　林永頌律師
　　邱瑛琦律師
被上訴人　富邦綜合證券股份有限公司
法定代理人　韓蔚廷
訴訟代理人　謝文欽律師
　　王怡婷律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國105年3月29日臺灣高等法院第二審更審判決（104年度重上更㈠字第53 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件於第三審上訴程序中，被上訴人之法定代理人許仁壽於民國105年10月24日變更為史綱，復於109年1月10 日變更為韓蔚廷，有經濟部商業司公司資料查詢表及公司變更登記表附卷可稽，史綱、韓蔚廷先後聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

次查上訴人主張：第一審共同被告陳佳慧自94年9月2日起受僱於被上訴人，擔任營業高級專員（下稱營業員），於97年12月間向伊佯稱被上訴人發行某「政府公債」(下稱系爭公債），40 天為一期，每期利潤4%至12%不等，僅接受VIP客戶投資，未公開發行，伊非VIP 客戶，如欲投資，需將投資款匯入其在富邦銀行股份有限公司忠孝分行（下稱富邦忠孝分行）開立之帳戶，由其本於營業員身分投資云云，致伊信以為真，於97年12月31日在富邦忠孝分行開立帳號000000000000帳戶（下稱系爭存款帳戶），及在被上訴人忠孝分行開立證券帳戶（下稱系爭證券帳戶），並陸續投資詳如原判決附表（下稱附表）一、二所示，共計新臺幣（下同）2,015萬元。陳佳慧自98年6月1日起至100年10月間止陸續發

放利潤及返還投資本金共計979萬4,000元予伊後，未如期發放利潤，伊始發現陳佳慧係利用執行營業員職務之機會，虛構系爭公債，詐欺吸金，經第一審判決命陳佳慧賠償伊1,035萬6,000元本息確定，被上訴人依民法第188條第1項規定，應負連帶損害賠償責任。又陳佳慧於87至92年間擔任統一證券股份有限公司營業員期間以同一手法詐騙吸金 6千多萬元，經檢察官提起公訴，臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）於96年8月24日以 96年度簡字第2761號判決有罪並諭知緩刑5 年確定，詎被上訴人未查核即僱用陳佳慧，其後亦未及時解僱陳佳慧，違反證券交易法第 54條第1項第4 款規定，致陳佳慧得以遂行本件詐騙吸金行為，應依民法第184條第2項規定負連帶損害賠償責任。爰依民法第188條第1項、第184條第2項規定，求命被上訴人應與陳佳慧連帶給付上訴人1,035萬6,000元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算利息之判決。

被上訴人則以：上訴人係因與伊成立複委託買賣外國有價證券契約而開立系爭存款帳戶、系爭證券帳戶，委託範圍不及於購買政府公債，且上訴人明知系爭公債與伊之業務無關，其係委託陳佳慧個人進行投資，故陳佳慧之行為在客觀上不具備執行營業員職務之外觀，而係陳佳慧個人之犯罪行為，伊無庸負民法第 188條第1 項之賠償責任。94年9月2日當時伊不知陳佳慧涉有詐欺吸金罪嫌，且陳佳慧尚不符合證券交易法第54條第1項第4款要件，嗣陳佳慧受有罪判決確定，伊不知情，陳佳慧之營業員執照亦未遭註銷，故伊無從憑以解僱陳佳慧，況伊僱用陳佳慧與陳佳慧實施本件侵權行為間欠缺相當因果關係，伊無須負民法第184條第2項之賠償責任等語，資為抗辯。

原審以：陳佳慧自94年9月2日起受僱於被上訴人，於被上訴人忠孝分行擔任營業員，訴外人張少杭與親友自95年起透過陳佳慧投資系爭公債，獲利甚豐，陳佳慧經由張少杭介紹，於97年12月被上訴人之營業時間內，在被上訴人忠孝分行附近咖啡館向上訴人介紹投資事宜，斯時陳佳慧穿著被上訴人營業員制服，出示名片，並向上訴人表示被上訴人僅接受VIP 客戶投資系爭公債，伊副

總給伊特殊權限，可以提供一般人投資，上訴人如欲投資，需將投資款匯入伊帳戶，由伊本於營業員身分投資，且因此種投資屬於灰色地帶，無法提供書面文件等語，上訴人乃決定投資，於97年12月31日開立系爭存款帳戶，及簽訂複委託買賣外國有價證券契約書、開立系爭證券帳戶後，陸續投資如附表一、二所示之金額，共計2,015萬元。陳佳慧自98年6月1日起至100年10月間自其在富邦忠孝分行帳號000000000000帳戶陸續將利潤及投資本金匯至張少杭在富邦忠孝分行帳號000000000000帳戶，再由張少杭轉匯至上訴人配偶何瓊瑤帳戶或上訴人之系爭存款帳戶，合計給付979萬4,000元予上訴人。因陳佳慧自100年10月7日起未如期發放利潤，上訴人與其他多位投資人於100年10月27 日質問陳佳慧，經陳佳慧提供偽造之切結書（下稱系爭切結書）予訴外人王武道，屆期投資人未收到匯款，王武道於100年10月28 日傳真切結書予被上訴人，確認係陳佳慧偽造，陳佳慧亦坦承以虛構之系爭公債詐欺吸金，經第一審法院判決命陳佳慧依民法第184條第1項規定賠償上訴人1,035萬6,000元本息確定；另陳佳慧因上開詐欺及偽造私文書行為，經臺北地院102年度金重訴字第2號、臺灣高等法院102年度金上重訴字第35 號刑事判決判處陳佳慧詐欺取財及行使偽造私文書罪刑確定等情，有刑事判決書在卷足參。按民法第188條第1項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，固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。然倘受僱人之行為在客觀上不具備執行職務之外觀，或係受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關者，自無上開法條規定之適用。次按97年12月23日修正之證券商管理規則第24條第1 項規定「證券商承銷有價證券，應辦理承銷公告，並應登載於當地之日報。其公告事項，應包括承銷價格訂定方式及其依據之說明、證券商評估報告總結意見及公開說明書之取閱地點及方法」、第29條第1、2項規定「證券商承銷有價證券，除當場交付有價證券外，應委託銀行設立專戶

代收款項。前項代收之款項，須向認購人交付價款繳納憑證或所銷售之有價證券後始得動支」，第38條第1項規定「證券商受託買賣有價證券，應於銀行設立專用之活期存款帳戶辦理對客戶交割款項之收付，該帳戶款項不得流用」，第42條第1項規定「證券商受託買賣有價證券，應於客戶成交後，製作買賣報告書，交由客戶簽章。但金融機構兼營之證券商，對客戶買賣證券價款之收付，因客戶設有存款專戶可資查對者，得免製作買賣報告書」，故證券商之業務人員對外從事有價證券承銷、買賣之招攬、推介、接洽、執行等行為，倘無任何引人信賴此所謂有價證券，係證券商依上開法令所辦理有價證券承銷、買賣相關業務者，客觀上即難謂該業務人員係為證券商執行職務之行為。查陳佳慧在被上訴人營業據點外之咖啡店，向上訴人稱：系爭公債未公開發行，而係被上訴人內部提供給VIP客戶投資之標的，但伊副總給伊特殊權限，伊可以提供一般人投資，上訴人並非被上訴人之VIP客戶，如欲投資，需將投資款匯入伊個人帳戶，由伊出名投資，且此種投資屬於灰色地帶，伊無法提供任何書面文件予上訴人等詞，上訴人聽信其詞後，將投資款匯入陳佳慧個人帳戶，陳佳慧亦自個人帳戶匯付投資利潤或返還投資款予上訴人。又上訴人與被上訴人簽訂複委託買賣外國有價證券契約而開立系爭存款、證券帳戶，該契約明定委託事項為買賣外國有價證券，不及於買賣國內債券，嗣上訴人未曾本於該契約下單買賣外國有價證券，或以系爭帳戶與被上訴人進行任何交易等情，有被上訴人提出成交資料查詢及開戶完成通知書在卷足稽，且上訴人亦坦承：開立系爭證券帳戶是給陳佳慧做業績，開立系爭存款帳戶是因陳佳慧表示比較方便交易等語，足認上訴人係向陳佳慧個人投資，並無證券交易行為。再查，上訴人自98年4月21日起至100年6月24日止長達2年多投資期間，不曾向被上訴人查證系爭公債具體內容及上開陳佳慧之說詞，迨100年10月陳佳慧無力繼續支付利潤，上訴人第一時間係在被上訴人之營業據點外向陳佳慧個人追償，經陳佳慧提供系爭切結書及簽發系爭本票以擔保履約，上訴人並未直接請求被上訴人負清償責任，更足認上訴人自始明知陳佳慧所

稱之系爭公債不屬於被上訴人對外經營有價證券買賣等業務之商品標的，上訴人係委託陳佳慧個人進行投資。又上訴人明知系爭公債並非被上訴人對外經營之商品標的，不屬於被上訴人之業務內容，縱使陳佳慧強調其擔任被上訴人營業員之身分及佯稱本於該身分而得以投資系爭公債，實為陳佳慧取信上訴人之詐欺手段。陳佳慧違約後，偽造系爭切結書，則係意圖拖延詐欺取財犯行曝光之時程，尚無從執以推論陳佳慧之行為客觀上係為被上訴人執行職務。綜上，陳佳慧上開詐欺取財行為純為其個人之犯罪行為，與執行職務無關。上訴人主張被上訴人應依民法第188條第1項本文規定，對於陳佳慧所負侵權行為損害賠償責任，負連帶賠償責任，難謂有據。又按證券交易法第54條第1項第4款規定，證券商僱用對於有價證券營業行為直接有關之業務人員，應無曾犯詐欺、背信罪或違反工商管理法律，受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢、緩刑期滿或赦免後未滿3 年情事。查陳佳慧因違反銀行法、詐欺等罪名，經臺北地院於 96年8月24日以96年度簡字第2761號判處有期徒刑2 年，併諭知緩刑5年，嗣於96年9月17日判決確定，雖有該判決書及陳佳慧之前案紀錄表可稽，然被上訴人於94年9月2日僱用陳佳慧時，陳佳慧既尚未被判處罪刑，自無違反上開規定。又陳佳慧受僱於被上訴人期間，雖經前揭判刑確定，然未因上開刑案遭羈押或入監，難認被上訴人有違反證券交易法第54條第1項第4款規定之故意或過失。上訴人依民法第 184條第2 項規定，請求被上訴人應與陳佳慧負連帶損害賠償責任，亦無理由。綜上，上訴人依民法第188條第1項本文、第184條第2項規定，請求被上訴人應與陳佳慧連帶給付上訴人1,035萬6,000元本息，為無理由，不應准許。爰維持第一審就上開部分所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。末按證券交易法第54條第1 項所為業務人員消極資格之規定，其立法目的係考量從事證券相關業務之人員，其執行業務須諸多專業判斷能力，並負有相當之業務職責，基於保護證券交易相對人及投資人權益，始為資格限制。原審已合法認定上訴人係委託陳佳慧個人進行投資，並無證券交易行為，則其非證券交易法第54條第1 項規定保護之對象，自不得

執上開規定，指被上訴人有違反保護他人法律之情事，原審駁回上訴人之上訴，於法核無不合。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非有理由。至原判決贅列之其他理由，無論當否，要與裁判之結果不生影響，併予敘明。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　13　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　雅　萍

法官　陳　玉　完

法官　李　文　賢

法官　王　金　龍

法官　陳　毓　秀

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　20　　日