臺灣宜蘭地方法院民事簡易判決

106年度羅簡字第40號

原　　告　黃思靜
訴訟代理人　陳敬穆律師
複代理人　謝亞哲律師
被　　告　陳惠玲
被　　告　日盛證券股份有限公司
法定代理人　唐承健
訴訟代理人　林盈如

上列原告因被告陳惠玲涉犯詐欺等案件，提起刑事附帶民事訴訟，經本院刑事庭移送前來（105年度附民字第111號），本院於民國109年10月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告陳惠玲應給付原告新臺幣參拾萬元，及自民國105年11月1日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告陳惠玲負擔。

本判決第一項得假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：被告陳惠玲自民國90年起，擔任被告日盛證券股份有限公司（以下簡稱日盛證券）宜蘭分公司之證券營業員，嗣升任為業務經理，負責受理客戶證券買賣下單及銷售國內外基金、保險等金融商品，陳惠玲明知日盛證券並無代理銷售中華電信股份有限公司可轉換公司債（以下簡稱中華電信可轉債），竟於104年5月間，在訴外人游杏瑜店中，著日盛證券制服，向原告及在場人推銷事實上未募集發行之中華電信可轉債，因原告之前曾經向被告陳惠玲承購其推銷之被告日盛證券所承銷之基金，且相信被告日盛證券為極具規模、專業及信譽之公司，對員工應有完備內稽內控及教育，致原告陷於錯誤而以提領新臺幣（下同）30萬元交付被告陳惠玲，因而造成原告財產上之損害，而被告日盛證券為被

告陳惠玲之僱用人，被告陳惠玲以上開方式詐騙原告，係穿著日盛證券制服，以被告日盛證券之代理人身分，向原告稱系爭可轉債係被告日盛證券代理承銷之金融商品，並向原告推介及交付印有被告日盛證券名義之銷售憑證，被告日盛證券應就陳惠玲上開詐騙行為，負連帶損害賠償責任。爰依民法第184條第1項、第2項、第188條第1、2項之規定，請求判決：被告陳惠玲、被告日盛證券應連帶給付原告30萬元及自附帶民事起訴狀繕本最後送達被告之翌日起至清償日止，按年利率5%計算之利息，並願供擔保請准宣告假執行。

二、被告答辯：

㈠、被告陳惠玲曾到庭陳述：對於原告主張不爭執，也願意賠償，但目前沒有能力清償等語。

㈡、被告日盛證券：本件為陳惠玲之個人犯罪行為，其行為違反證券經紀商受託買賣有價證券之法定方式，客觀上與執行被告日盛證券之職務無關。又縱認係職務上之行為，其亦已善盡對陳惠玲選任或監督之注意。倘認其應與陳惠玲負連帶賠償責任，亦應依民法第216條之1、第217條第1項之規定扣除原告所獲利益，並免除其賠償金額等語資為抗辯。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

㈠、兩造對被告陳惠玲自90年間起擔任被告日盛證券所屬宜蘭分公司證券營業員，後升任為業務經理，負責受理客戶證券買賣下單、及銷售國內外基金、保險。原告於 99年6月18日與被告日盛證券簽訂開戶契約書。被告陳惠玲於104年5月間以被告日盛證券名義對原告銷售上開中華電信可轉債等之行為，業犯偽造文書、詐欺取財等案件，經本院刑事庭以 105年度訴字第333號、臺灣高等法院106年度上訴字第338號、108金上重更一字第5號判決有罪，經最高法院以109年度台上字第 176號判決駁回被告陳惠玲上訴而確定等事實，均不爭執，並經本院調取上開卷宗及判決查明屬實。原告主張被告陳

惠玲上開行為為侵權行為，對原告負有損害賠償責任，被告陳惠玲就原告之主張自認，僅抗辯現尚無力償還，是原告就被告陳惠玲之主張自屬可採。

㈡、至被告日盛證券是否應就被告陳惠玲所涉侵權行為與被告陳惠玲連帶負損害賠償責任，本院認定如下：

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。如被害人依前項但書之規定，不能受損害賠償時，法院因其聲請，得斟酌僱用人與被害人之經濟狀況，令僱用人為全部或一部之損害賠償。民法第188條第1項前段、第2項定有明文。次按民法第 188條第1項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，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。苟受僱人之行為外觀具有執行職務之形式，在客觀上足以認定其為執行職務者，就令其為濫用職務行為，怠於執行職務行為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，亦應涵攝在內，最高法院42年台上字第1224號民事判例、最高法院90年台上字第1991號民事判決意旨可資參照。

2、原告主張被告陳惠玲所為在客觀上為執行被告日盛證券職務之行為，為被告日盛證券否認，經查：

⑴證人游杏瑜證稱：被告陳惠玲是證人的股票營業員，原告是證人美容工作室的客戶。被告陳惠玲在證人的工作室分享中華電信可轉債商品的資訊，原告聽到後主動詢問。被告陳惠玲在談這些事情時，是否穿著日盛證券的制服，證人忘記了，對被告陳惠玲有無發日盛證券的名片給原告也沒有印象。因為原告當時急著上班，託證人轉交30萬元給被告陳惠玲，證人轉交後，被告陳惠玲就拿一張有日盛證券蓋章的憑證給證人，證人再把該憑證轉交給原告等語（本院卷二第 221至232頁）。證人游杏瑜為原告友人，與被告陳惠玲為證券投

資客戶與營業員關係，就本件訴訟為利害無關之第三人，其證言應屬可信。依證人游杏瑜之證述，對於被告陳惠玲是否曾著制服向原告說明上開投資商品尚屬不明，然被告陳惠玲確曾交付有日盛證券字樣之憑證交由證人轉交原告等情，可信為真。

⑵證人游杏瑜又證稱：「（被告陳惠玲有無跟原告說中華電信可轉債是由日盛證券承銷？）忘記了，應該也是有吧不然怎麼會。（被告陳惠玲有無說過購買中華電信可轉債要透過日盛證券？）沒有印象，應該是有吧」等語。此部分證述內容為個人推測之意見，不能證明被告陳惠玲確有向原告表示中華電信可轉債由被告日盛證券承銷。

⑶綜上，被告陳惠玲之行為，僅有收取原告投資款項後交付蓋有日盛證券蓋章的憑證乙節在外觀上與被告日盛證券有關。且在原告價購中華電信可轉債過程中，原告取得上開投資資訊係在證人游杏瑜之個人美容工作室，原告係將申購款項私下託由證人游杏瑜交付予被告陳惠玲個人、交易過程中並未填寫任何申購文件給被告日盛證券，所取得者為由證人游杏瑜轉交之被告陳惠玲提出之以被告日盛證券為名義之「憑證」，然該憑證交付處所在被告日盛證券營業處所外，即證人游杏瑜之個人美容工作室。總此，均認被告陳惠玲之行為與被告日盛證券之關係甚為薄弱，不能認為被告陳惠玲在客觀上為執行被告日盛證券之職務。

3、原告又主張：倘原告知悉此為陳惠玲個人場外交易，原告只需要求陳惠玲開立個人收受款項之憑據即可，無需要求陳惠玲提出被告日盛證券之銷售憑證，陳惠玲亦無需甘冒偽造文書之風險偽刻被告日盛證券之印章來蓋用，以取信於原告。然查：

⑴原告就其曾要求被告陳惠玲提出被告日盛證券之銷售憑證而非被告陳惠玲個人憑證，並未舉證。且依證人游杏瑜之證述，被告陳惠玲於收受原告之30萬元後，即提出被告日盛證券名義之憑證，未見係出於原告之要求等情節，應認係被告陳

惠玲自行提出該憑證以取信原告。

⑵原告早於99年間即已於被告日盛證券開立有價證券集中保管帳戶及在銀行開立交割帳戶，亦自承前曾向被告陳惠玲承購其推銷之被告日盛證券所承銷之基金。依原告與被告日盛證券簽立之開戶契約書，關於國內有價證券交易委託買賣證券受託契約第 1條即明定證券交易所之章程、營業細則、證券經紀商受託契約準則、有關公告事項、修訂章則等，金融監督管理委員會、證券集中保管公司、證券商業同業公會之規約及其他相關法令章則、公告函釋，均為本契約之一部分（本院卷二第43頁）；於開戶時知會書亦載明：委託人知悉並願遵守『證券商負責人與業務人員管理規則』第十八條第二項第三款及第十一款及『委託人委託買賣證券注意事項』第10條之相關規定，不將印鑑、款項、存摺（含一般銀行存摺與集保公司存摺）、電子憑證(CA憑證)及個人密碼或有價證券交由貴公司人員（包含負責人、經理人、業務人員及其他受僱人）保管，或與其有借貸金額及媒介或全權委託買賣，否則因此所產生之法律爭議或損害由委託人自行負責，概與貴公司無涉（本院卷二第49頁）之內容。則此等證券交易上關於場外交易禁止之約定，已有證券交易經驗之原告自不得諉稱不知。原告就本件之交易，係與被告陳惠玲私下為之，投資款項亦直接以現金交付被告陳惠玲，顯然違反上開不得將款項交由業務人員之約定，也與一般證券交易常規不符。是原告主張不知系爭投資商品為被告陳惠玲之場外交易等語，應不可信。

⑶即使原告確為疏忽無知，除證券公司確係有故意或過失外，投資人無知之風險自不得由原告私下交易之對象擴張由證券公司負擔。故縱退步言之，原告因被告陳惠玲提出被告日盛證券銷售憑證，誤信中華電信可轉債就是由被告日盛證券代理銷售，亦不能逕認被告日盛證券應負僱用人責任，仍應視被告陳惠玲之行為在客觀上是否為執行職務之行為。是原告此部分之主張亦不足採。

4、原告另主張陳惠玲係利用僱用人被告日盛證券所指示職務上之機會而進行不法行為，時間長達 4年多，被告日盛證券早於 103年10月間即已知悉，卻未採任何措施防範，放任被告陳惠玲持續進行不法行為，對被告陳惠玲職務執行，具有未盡相當注意、監督責任之疏失，致使原告誤信被告陳惠玲之行為係為被告日盛證券執行職務。查：

⑴原告舉出證人吳志忠即同為被告陳惠玲上開詐欺犯行之被害人於另案證稱：曾與其配偶尤鳳嬌同去被告日盛證券，於陳惠玲上班時間，在被告日盛證券跟陳惠玲瞭解中華電信可轉債投資案，地點是在股票看盤大廳。旁邊都有其他工作人員，工作人員聽得到證人與陳惠玲談話內容等語（見本院 106年度重訴字第14號案件 107年4月16日審理筆錄第2頁以下），因此主張被告日盛證券之管理監督有疏失。然查，證人吳志忠上開個人經驗，原告並未參與。且僅依證人吳志忠所稱在被告日盛證券看盤大廳了解中華電信可轉債投資案等情節，不代表被告日盛證券就此中華電信可轉債投資商品有何措施舉動以致使人誤解被告陳惠玲係執行被告日盛證券之職務，僅係被告陳惠玲斯時在被告日盛證券營業處所工作，由證人吳志忠前往探詢被告陳惠玲有關上開投資商品內容而已。而證人吳志忠所稱商議時尚有旁人，亦難推知該旁人確實了解吳志忠與被告陳惠玲商談內容及有代表被告日盛證券而對被告陳惠玲之舉止予以約束之權限。

⑵原告又舉出證人吳順發即同為被告陳惠玲上開詐欺犯行之被害人於另案證稱：曾經為了投資事情，打電話去被告日盛證券查詢求證，當時證人跟日盛總公司說貴公司某營業員招攬一種商品，商品名稱為中華電信可轉債，客服人員回答不清楚，問證人要不要打到其他部門查詢，證人又打電話到總機、財務部門，但是得到答案都是一樣說不清楚，但最後一次通話對象，有請證人留下手機電話，並說會請主管經理查明後，再電話回報。到了當天下午一位自稱經理的女性，又重複詢問證人相關問題，證人請她調查完之後，再將調查結果

告知，但事後並無任何人以任何方式告訴證人日盛證券是否有中華電信可轉債的商品之事等語（見本院 106年度重訴字第14號案件107年4月16日審理筆錄第11頁以下）。然查，依證人吳順發求證未得明確回覆之經驗，難以推論出被告日盛證券向任何投資人表明該商品存在之事實。況且，原告未能說明被告日盛證券對以電話查詢之吳順發有何因契約或任何法令負有回答上開詢問之義務，從而被告日盛證券未予回覆難認有何過失。

⑶原告提出之訴外人即同為被告陳惠玲前開詐欺行為之被害人陳秀蘭向財團法人金融消費評議中心申請評議之評議結果105年8月25日金評議字第 10507046210號函，做為認定被告日盛證券應依民法第188條第1項之規定負賠償責任之依據。惟前開評議需經雙方接受始成立。被告日盛證券並未接受該評議結果，故該評議並未成立。且財團法人金融消費評議中心之評議方式係試以行調處、預審、審查意見報告及做成評議決定，以書面審查為原則，與法院直接審理、訴訟攻防及調查證據之較為嚴格之程序不同，其評議書中就被告日盛證券是否應負僱用人責任之認定，與本院調查證據之結果不同，本院自不予參考採用。

⑷至原告提出臺灣證券交易所104年9月25日臺證密字第10400187882號函行政院金融監督管理委員會證券期貨局稱被告日盛證券應就被告陳惠玲長達 4年多之違反證券管理法令行為，致發生重大違失，應負督導不周之責等語。惟行政機關本於權責，基於高密度之管理原則，在證券商有違反法規命令時，依其情節輕重予以法定之處分，並非審酌被告日盛證券應否負民事連帶損害賠償責任，其判斷本屬不同。是上開函文及行政機關所為之行政處分，無從認為被告日盛證券應依民法第188條規定負僱用人責任。

5、從而，原告未能舉證證明被告陳惠玲上開行為係執行被告日盛證券之職務，或具有執行被告日盛證券職務之外觀，其主張被告日盛證券應依民法第188條第1項前段與被告陳惠玲負

連帶賠償責任，即屬無據。

四、綜上所述，原告依據民法第 184條第1項、第2項侵權行為法律關係請求被告陳惠玲賠償原告30萬元及自刑事附帶民事訴訟起訴狀繕本送達翌日即105年11月1日起至清償日止，按年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，則屬無據，應予駁回。又原告既陳明願供擔保，請准宣告假執行，關於原告勝訴部分，經核並無不合，酌定相當擔保金額，併予准許。至原告受敗訴判決部分，其假執行之聲請即失所依據，應併予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提之證據，均不足以影響本判決之結果，不一一論駁。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　13　　日

羅東簡易庭　法　官　謝佩玲

上為正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀，同時表明上訴理由；如已於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判決送達後十日內補具上訴理由（均須按他造當事人之人數附繕本）。

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　　11　　月　　13　　日

書記官　陳怡潔