臺灣宜蘭地方法院民事判決

106年度重訴字第14號

原　　告　尤鳳嬌
訴訟代理人　陳敬穆律師（法律扶助律師）
複 代 理人　高大凱律師
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
　　洪靜雯律師
被　　告　陳惠玲

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年度重附民字第6號），本院於民國108年2月25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陸佰貳拾伍萬元，及自民國一〇五年十月五起至清償日止，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。

本判決第一項於原告以新臺幣貳佰零捌萬元為被告陳惠玲供擔保後，得假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論，應得其同意，民事訴訟法第262條第1項定有明文。查原告吳冠儒於民國106年4月17日言詞辯論期日當庭撤回對被告之起訴，原告吳志忠則於106年4月28日具狀撤回對被告之起訴（見本院卷一第225頁、第232頁至第233頁），被告均未於10日內為反對之陳述或異議，依法視為同意撤回。

二、被告陳惠玲經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依原告之聲請，由其

一造辯論而為判決。

三、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時訴之聲明主張：被告應連帶給付原告新臺幣（下同）150萬元（見本院卷一第47頁）。嗣原告於吳冠儒、吳志忠撤回起訴後，具狀更正其聲明為：被告應連帶給付原告625萬元（見本院卷一第232頁）。核原告所為上開聲明之變更，僅擴張應受判決事項之聲明，於法並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：被告陳惠玲（以下逕稱其名）自90年間起任職於被告日盛證券股份有限公司（下稱日盛證券）宜蘭分公司擔任證券營業員，嗣升任為業務經理，並於103年5月起，利用其於被告日盛證券任職之機會，向原告及訴外人即原告配偶吳志忠（以下逕稱其名）謊稱被告日盛證券代理銷售中華電信股份有限公司可轉換公司債（下稱中華電可轉債），僅資金往來大戶或法人大戶始能投資，因陳惠玲個人證券業務績效良好，獲分配該債券銷售額度，可集資透過大戶名義下單購買，無風險，每期3個月，到期可取回本金及5%利益等語，並以交付被告日盛證券名義之銷售憑證、確認書，如期支付本利等方法取信原告及吳志忠，致原告、吳志忠誤信為真，陸續於如附表「日期欄」所示時間，將如附表「金額欄」所示款項以匯入被告陳惠玲私人帳戶，或將交割帳戶之存簿及提款條交付被告陳惠玲供其提領之方式交付陳惠玲。原告、吳志忠因此遭陳惠玲不法詐騙總計625萬元。而被告日盛證券為陳惠玲之僱用人，且陳惠玲以上開方式詐騙原告、吳志忠係利用其執行職務之機會（如交付日盛證券名片、穿著日盛證券制服、於上班時間在日盛證券宜蘭分公司營業處所內向原告說明或匯款、交付日盛證券名義之銷售憑證、確認書），且依證券商負責人與業務人員管理規則第2條第2項、第20條之規定，陳惠玲前開行為視為被告日盛證券授權

範圍內之行為，自可認係執行被告日盛證券職務行為。是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。又吳志忠業已將如附表編號2、3所示之100萬、210萬元損害賠償債權讓與原告。爰依債權讓與、侵權行為法律關係、民法第188條第1、2項之規定，求為命：被告陳惠玲、被告日盛證券應連帶給付原告625萬元，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，按週年利率5%計算之利息；願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠被告陳惠玲曾到庭陳述以：對於原告主張之金額不爭執，我也願意賠償，但目前沒有能力清償等語（見重附民卷第54頁背面、第151頁背面）。

㈡被告日盛證券則以：本件係原告、吳志忠委由陳惠玲進行投資，陳惠玲並無詐欺故意，不成立侵權行為。縱認構成侵權行為，亦屬陳惠玲之個人犯罪行為，與執行職務無關。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，並免除其之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、二造不爭執之事實（見本院卷一第250頁背面至第251頁、本院卷二第333頁）：

㈠被告陳惠玲自90年間起，擔任被告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。

㈡被告陳惠玲因本件而涉犯刑法216條、第210條行使偽造私文書、第339條第1項詐欺取財等案件，先後經本院以105年度訴字第333號、高等法院以106年度上訴字第338號判處行使偽造私文書等23罪而為有罪判決在案。

㈢金融監督管理委員會以被告日盛證券違反證券商管理規則第2條第7項規定而依證券交易法第66條第1款規定，對被告日

盛證券予以警告處分，並命被告日盛證券應解除被告陳惠玲之職務、停止現任經理人王永祥及其內部稽核人員潘淑如各3個月及1個月業務之執行。

㈣被告陳惠玲於90年6月至104年8月間，擔任被告日盛證券營業員乙職。

㈤原告於100年2月22日在被告日盛證券宜蘭分公司開立有價證券集中保管帳戶及在銀行開立交割帳戶，與被告日盛證券間簽訂「開戶契約書」。

㈥兩造簽立之開戶契約書「委託買賣證券受託契約」第一條約定：「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，本契約簽訂後，上開法令章則、公告函釋等，如有修正者亦同。」原告並於「知會書」聲明：「本人知悉並願遵守證券商負責人與業務人員管理規則第18條第11款、委託人委託買賣證券注意事項第10條之相關規定，不得將印鑑、款項、存摺（含銀行與集保存摺）、電子憑證及個人密碼或有價證券交由貴公司人員保管，或與其有借資金錢及媒介情事或全權委託買賣」。

㈦被告日盛證券從未銷售「中華電可轉債」相關金融商品。

㈧中華電信股份有限公司自90年起至105年9月26日止，未曾於海內外發售公司可轉讓債，此有中華電信股份有限公司105年9月26日信財二字第1050000204號函文附卷可參（見本院卷二第329頁）。

四、經本院於106年6月28日與兩造整理並協議簡化之爭點（見本院卷一第251頁背面至第252頁）：原告依據侵權行為法律關係，訴請被告應連帶給付原告625萬元，及自起訴狀繕本最後送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，是否有理由？

五、本院之判斷：

㈠原告依債權讓與、侵權行為法律關係，請求被告陳惠玲負侵

權行為損害賠償責任，為有理由：

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。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項前段、第2項分別定有明文。又民法第184條第1項後段規定，故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者，應負損害賠償責任。上開侵權行為係指違法以及不當加損害於他人之行為而言，至於侵害係何權利，要非所問。而所謂違法及不當，不僅限於侵害法律明定之權利，即違反保護個人法益之規定，或廣泛悖反規律社會生活之根本原理的公序良俗，亦同（最高法院82年度台上字第669號判決意旨參照）。另意圖為自己不法之所有，以詐術使人將本人之物交付，而觸犯刑法第339條所定之詐欺罪者，其犯罪行為人對於該被害人，應屬於上開規定所稱故意以背於善良風俗之方法加害於他人。

2.查原告主張被告陳惠玲以上開方式詐取原告、吳志忠如附表金額欄所示款項之事實，業據其提出證人吳志忠、吳冠儒之證述、如附表所示之匯款單據、帳戶明細等件為證（卷證出處頁數見附表）。而被告陳惠玲前揭行為經宜蘭地方檢察署檢察官以105年度偵緝字第131、132號提起公訴，並先後經本院刑事庭以105年度訴字第333號、臺灣高等法院以106年度上訴字第338號判決判處其犯行使偽造私文書、詐欺等23罪而為有罪判決在案等事實，均為兩造所不爭執，並經本院調取上開刑事案卷核閱無訛，堪信為真實。據此，被告陳惠玲明知被告日盛證券並未銷售中華電可轉債，卻對原告、吳志忠佯稱上情，致原告、吳志忠陷於錯誤而交付如附表金額欄所示款項之行為，自屬故意不法侵害他人之權利，及故意以背於善良風俗之方法加害於他人。又吳志忠已於107年4月間將如附表編號2、3所示100萬元、210萬元之損害賠償債權讓與原告，此有債權讓與同意書存卷可佐（見本院卷二第314頁）。從而，原告依債權讓與、侵權行為法律關係，請求被告陳惠玲應負損害賠償責任，及賠償原告如附表金額欄

所示總計625萬元之款項，自屬有據，應予准許。

㈡被告日盛證券就被告陳惠玲詐取原告、吳志忠如附表所示財物之侵權行為是否應依民法第188條第1項、第2項規定負連帶賠償責任？

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。但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者，僱用人不負賠償責任。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，為民法第188條第1、2項定有明文。又該條項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，所稱之執行職務，凡執行所受命令或所受委託之職務本身，並包括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。然若於客觀上並不具備受僱人執行職務之外觀，或係受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關者，即無本條之適用。次按上市公司發行可轉換公司債，應於依證券交易法開設之集中交易市場，經由訂有使用有價證券集中交易市場契約之證券自營商或證券經紀商為之（證券交易法第150、151條、臺灣證券交易所股份有限公司轉換公司債暨證券換股權利證書買賣辦法第2條、第10條規定參照）。證券商負責人及業務人員執行業務管理規則第18條第1項第11款明文規定業務人員不得代客戶保管有價證券或款項。又委託人與證券經紀商簽訂「委託買賣證券受託契約」辦理開戶手續時，應同時開設有價證券集中保管帳戶及在證券經紀商指定之金融機構開立存款帳戶，該存款帳戶並應與金融機構簽訂委託其代收付交割款項之委託書後，證券經紀商始得接受委託人委託買賣證券；證券經紀商受託買賣向委託人收付款券，均應透過委託人開設之款券劃撥帳戶，以帳簿劃撥方式為之，有價證券集中交易市場實施全面款券劃撥制度注意事項第1、3點亦有

明文。是一般人如欲從事有價證券之交易或投資行為，首須與證券經紀商簽立委託買賣有價證券契約書，於辦理開戶手續之同時，開設有價證券集中保管帳戶，及在證券經紀商指定之金融機構開立存款帳戶，由證券商、銀行分別核發「證券存摺」、「存款存摺」予投資人後，投資人始得委託證券經紀商買賣特定公司於特定價格之特定數量有價證券，再由該經紀商之受僱人即營業員依其指示下單購買或出售；有價證券買賣契約一旦成立，則以臺灣證券交易所為結算機構，由臺灣集保結算所股份有限公司、中央銀行為交割機構，分別從事有價證券之移轉及價款之交付，且此等有價證券交易行為之流程並已實施經年，而為具有一般辨別事理能力之社會大眾所週知，亦為任何投入有價證券買賣交易市場之人所應合理具備之投資常識。查原告、吳志忠均為成年具有相當社會經驗之人，並非無智識之人，且原告、吳志忠均為被告日盛公司之客戶，其等與被告日盛證券所簽署之委託書內亦將上開款券劃撥制度交易流程記載明確，此有各該委託書附卷可參（見本院卷一第293、296、299頁）。又原告亦有在其他證券商開戶，並有相當投資期間，此有臺灣證券交易所股份有限公司106年3月21日函檢附之投資人開戶資料明細表附卷可稽（見本院卷一第214頁）。再佐以原告、吳志忠亦均簽立被告日盛證券之開戶契約書，其中所載知會書聲明：「本人知悉並願遵守『證券商負責人與業務人員管理規則』第十八條第十一款、『委託人委託買賣證券注意事項』第十條之相關規定，不得將……、款項、……或有價證券交由貴公司(即上訴人）人員（包含負責人、經理人及所有工作人員等）保管，或與其有借貸金錢及媒介情事或全權委託買賣，否則因此所產生之糾葛或損害由委託人自行負責，概與貴公司無涉」等語明確（下稱「禁止場外交易」約定），此有各該開戶契約書存卷可稽（見本院卷一第291-292、294-295、297-298頁）。由此足徵其等就「款券劃撥制度」（即證券營業員不經手有價證券買賣標的及價金）屬有價證券交易

常規應知之甚詳。

2.而正常情形下有價證券買賣契約成立後，股權與股款之移轉，均只透過款券劃撥程序處理，證券經紀商所屬營業員依證券交易正規程序，並無任何機會持有該買賣標的之有價證券或價款，更無可能透過第三人帳戶流通此等款項，方符合相關證券法規及證券商及開戶委託買賣有價證券客戶間之受託買賣契約約定內容。準此，本件原告、吳志忠如欲委託被告日盛證券營業員即被告陳惠玲從事有價證券買賣行為，原應透過約定款券交割帳戶轉撥收付，方符合上開法令所定之程序，並認屬被告日盛證券之營業範圍。然原告、吳志忠均在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，並簽署上開載有「禁止場外交易」約定之契約書，承諾遵守規定，否則願自負其責。惟原告、吳志忠均未透過前述正常之流程進行有價證券交易，而以與被告陳惠玲私下交易，將交割帳戶之存簿及提款條交付被告陳惠玲供其提領投資款項，或以將投資款項匯入被告陳惠玲私人帳戶之方式，委託被告陳惠玲為其等從事集資購買被告陳惠玲所稱中華電可轉債之買賣，再由被告陳惠玲透過其私人或其母帳戶返還本金及分配利潤，由此足認原告、吳志忠均非依前開規定，透過約定款券交割帳戶轉撥收付買賣有價證券，實與前揭所述有價證券交易之常規大相逕庭。

3.此外，證券商之負責人及業務人員，不得對客戶作贏利之保證或分享利益之證券買賣，不得利用客戶名義或帳戶，申購、買賣有價證券，不得以他人或親屬名義供客戶申購、買賣有價證券，不得受理未經辦妥受託契約之客戶買賣有價證券，證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第4款、第7款、第8款及第12款亦有明文，是被告陳惠玲向原告、吳志忠所稱可私下集資購買所謂中華電可轉債，並保證獲利，而依上開非常態有價證券交易模式收取原告、吳志忠提出之資金，自其行為外觀上觀之，亦屬違背法令之行為甚明，實無從認被告陳惠玲所為與其職務之執行有何關聯。又被告陳惠

玲所以得藉由上開詐騙方式取得原告、吳志忠所交付之款項，實係原告、吳志忠不依合法常規之款券劃撥有價證券方式交易，逕依循被告陳惠玲之指示，由被告陳惠玲自行自其等帳戶中提領投資款項，或逕將款項匯入被告陳惠玲私人帳戶所致，則被告陳惠玲藉其與原告、吳志忠間合意所為不合法令常規之有價證券交易機會，不法取得原告、吳志忠所交付之款項，自屬被告陳惠玲個人之不法行為，難認具有證券交易商營業員受託辦理有價證券買賣之職務行為外觀。是被告日盛證券辯稱被告陳惠玲本件侵權行為與其執行職務無關，自屬有據。

4.又原告、吳志忠上開與被告陳惠玲間違反禁止場外交易之行為，亦與其等所簽署前述知會書、委託書之內容相違背，自屬違反雙方間「受託買賣契約」，故縱令被告陳惠玲曾以被告日盛證券員工名義邀約投資，或曾在被告日盛證券營業場所及營業時間為上開行為，或曾交付由被告陳惠玲自行偽造蓋有偽造被告日盛證券收發章印文，或根本未蓋任何印文之單純電腦繕打列印記載被告日盛證券名義之銷售憑證、確認書，仍難遽謂具有證券交易商營業員受託辦理有價證券買賣之職務行為之外觀，亦難以此逕認被告陳惠玲上開所為係為被告日盛證券執行有價證券買賣之職務行為，至多僅係被告陳惠玲個人之犯罪行為。

5.證人即另案原告陳秀蘭配偶吳順發於本院審理時固證稱：其於104年5月14日因同事表示被告陳惠玲所交付另案原告陳秀蘭之交易憑證格式奇怪，故其有打電話向被告日盛證券詢問該公司是否有銷售中華電可轉債，經轉接後最後是一名女性主管經理表示會查明後再回覆，但其始終未接獲該名人員之回覆，故其太太信以為真仍陸續於同年5月18日、6月9日、25日投資被告陳惠玲所稱之中華電信可轉債商品等語（見本院卷三第298頁反面至第303頁）。然證人吳順發上揭證述，並無從證明原告、吳志忠與被告陳惠玲就本件所為之投資交易並非違反禁止場外交易之行為。且被告日盛證券接聽證人

吳順發來電之人員亦無對證人吳順發為任何肯認被告陳惠玲上揭行為或商品為合法或正當之言行，是證人吳順發之證述，無從推翻本院前揭就被告陳惠玲本件侵權行為與其執行職務無關之認定。

6.至原告提出之財團法人金融消費評議中心105年8月25日金評議字第10507046210號函所檢附之評議書（見本院重附民卷第36頁至第39頁）既未成立，自無任何效力，不足為有利於原告之認定。另原告引用之臺灣證券交易所104年9月25日臺證密字第1040018788號函行政院金融監督管理委員會證券期貨局固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（見本院卷二第270頁至第273頁）；原告引用之金融監督管理委員會證券期貨局則以105年1月25日金管證券字第0000000000號裁處書認日盛證券違反證券商管理規則第2條第2項規定，依證券交易法第66條第1款之規定，對日盛證券予以警告處分，並以105年1月25日金管證券字第10400432661、0000000000000號裁處書，裁處訴外人即日盛證券宜蘭分公司經理人王永祥、稽核人員潘淑如分別停止3個月、1個月業務之執行等情（見臺灣宜蘭地方檢察署105年度偵緝字第132號卷第48頁至第59頁）。然原告、吳志忠與被告陳惠玲間場外交易行為乃其等間之私下交易，客觀上不足認與被告陳惠玲執行被告日盛公司職務有關，業經本院認定如前。且行政機關基於高密度之管理原則，於證券商有違反法規命令時，即得依其情節輕重予以法定之處分，毋須就證券商是否符合民法第188條第1項之要件為審酌，此與僱用人是否應負民事連帶損害賠償責任之審認要件，未盡相同，自難作相同之判斷。是上開函文及行政機關所為之行政處分，均不足為被告日盛證券應依民法第188條規定負僱用人責任之憑據。故原告以前揭函文、行政處分為憑，主張被告日盛證券應依民法第188條第1項規定，與被告陳惠玲負連帶損害賠償之責云云，仍非可採。

7.原告另舉證券商負責人與業務人員管理規則第2條第2項、第20條，主張被告日盛證券應就被告陳惠玲上開不法行為連帶負侵權行為損害賠償責任云云。惟上開規定之適用，仍應以符合法令規定及交易常態為其前提。蓋法規之規範意涵，本即以合法為前提，始與法制整體價值無違，倘業務人員踰越法律規範而以違法行為進行交易，仍有上開規定之適用，將產生法律規範之價值衝突，並使業務範圍之認定無所邊際，失去規範價值存在的意義（最高法院104年度台上字第821號判決參照）。陳惠玲所為不法侵害原告權利之行為，既難認係屬執行被告日盛證券之職務之行為，業如前述，則違背上開管理規則之規定，亦僅屬陳惠玲個人之行為責任，與被告日盛證券無關，是原告據此主張被告日盛證券應連帶負損害賠償責任云云，亦不足採取。

8.從而，被告陳惠玲本件詐取原告、吳志忠如附表所示財物之行為既非執行職務，原告依債權讓與法律關係及民法第188條第1項前段，請求被告日盛證券與被告陳惠玲負連帶賠償責任，即屬無據。又被告日盛證券非因民法第188條第1項但書之規定不負賠償責任，則原告依同條第2項之規定請求被告日盛證券賠償其損害，亦無理由。

六、綜上所述，原告依據債權讓與、侵權行為法律關係請求被告陳惠玲賠償原告625萬元，及自刑事附帶民事訴訟起訴狀繕本送達翌日即105年10月5日（見本院重附民卷第41頁）起至清償日止，按年利率百分之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。

七、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點、兩造其餘之攻擊或防禦方法、未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　25　　日

民事庭　法　官　謝昀璉

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日之不變期間內，向本院提出上訴狀（應附繕本）。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　　108　　年　　3　　月　　25　　日

書記官　劉婉玉

附表：

編號	投資人	日　期	金　額	證據及卷證出處
1	原告	104年4月24日	105萬元 （原告提領其子吳冠儒款項）	1.華南商業銀行取款憑條、帳號000000000000號交易明細（見偵字第5067號卷二第66頁反面、偵字第5067號卷三第10頁） 2.證人吳冠儒之證述（見本院卷二第298頁）
2	吳志忠 （已將右列債權讓與原告）	104年5月14日	100萬元	1.華南商業銀行取款憑條（見偵字第5067號偵卷二第66頁） 2.證人吳志忠之證述（見本院卷二第294頁至第297頁） 3.債權讓與同意書（見本院卷二第314頁）
3	原告、吳志忠（已將21	104年6月18日	420萬（其中210萬係吳志忠款項、60萬係原告提領	1.華南商業銀行取款憑條、帳號

（續上頁）

	0萬元債權讓與原告）		其子吳冠儒款項、150萬為原告款項）	000000000000號交易明細（見偵字第5067號卷二第65、67頁，偵字第5067號卷三第38頁） 2.證人吳冠儒之證述（見本院卷二第298頁） 3.證人吳志忠之證述（見本院卷二第294頁至第297頁） 4.債權讓與同意書（見本院卷二第314頁）