臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第138號

上　訴　人　林宜璇
　　陳美秀
共　　同
訴訟代理人　李秋銘律師
　　黃金亮律師
被上訴人　　日盛證券股份有限公司
法定代理人　唐承健
訴訟代理人　洪靜雯律師
　　林盈如
被上訴人　　陳惠玲

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國106年12月21日臺灣宜蘭地方法院106年度重訴字第11號第一審判決提起上訴，本院於108年8月6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部分，及該訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人陳惠玲應再給付上訴人林宜璇新臺幣貳拾伍萬零陸佰貳拾柒元、陳美秀新臺幣壹佰零伍萬貳仟伍佰貳拾伍元，及均自民國一〇五年十一月一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一審經廢棄部分之訴訟費用由被上訴人陳惠玲負擔，第二審訴訟費用由被上訴人陳惠玲負擔百分之十五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：被上訴人陳惠玲為被上訴人日盛證券股份有限公司（下稱日盛證券公司，與陳惠玲合稱被上訴人）宜蘭分公司之證券營業員，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公司並無代理銷售中華電信股份有限公司（下稱中華電信）可轉換公司債（下稱中華電信可轉債），竟向伊訛稱其個人績效良好，獲日

盛證券公司分配該債券銷售額度，可集資後以大戶名義下單購買該中華電信可轉債，每期3個月，3個月後保證獲利投資金額達百分之五，到期後即可取回本利益云云，並提出「日盛證券股份有限公司代理銷售證券投資信託基金銷售憑證」（下稱系爭憑證）、確認書與伊，致伊陷於錯誤，林宜璇因之於民國104年3月4日、4月30日依序存入新臺幣（下同）300萬元、200萬元至陳惠玲於華南商業銀行宜蘭分行（下稱華南銀行）帳戶，陳美秀則於104年4月1日、同年月24日、同年5月19日依序存入170萬元、100萬元、80萬元至陳惠玲於宜蘭市農會北區農會（下稱宜蘭農會）所設帳戶，致林宜璇、陳美秀分別受有500萬元、350萬元之財產上損害。嗣陳惠玲於104年8月間遭日盛證券公司解僱，伊聯繫無著，始知受騙。為此依民法第184條第1項前段、第2項本文規定，請求陳惠玲如數賠償，並自105年11月1日起加計法定遲延利息。又陳惠玲係於執行日盛證券公司職務時不法侵害伊之權利，為此另依民法第188條第1項規定，請求日盛證券公司連帶賠償（原審判命陳惠玲應給付林宜璇474萬9,373元、給付陳美秀244萬7,475元本息部分，未據陳惠玲聲明不服，已告確定）。

二、陳惠玲辯以：伊願意賠償上訴人，不爭執上訴人所請求金額，但伊之行為與日盛證券公司無關，日盛證券公司並不知情等語。

日盛證券公司則以：中華電信於103年3月起至104年8月24日間並未發行任何可轉換公司債，伊所販售之金融商品均可於網頁查詢，網頁上未曾有販售中華電信可轉債之訊息。可轉換公司債須於櫃買中心進行交易、以款券劃撥方式為之，無從經由營業員銷售，陳惠玲與上訴人間買賣所謂中華電信可轉債、交付其自行偽造之系爭憑證或確認書予上訴人，均係其個人之犯罪行為，無涉伊之職務執行。又系爭憑證並非符合法令規定之有價證券，上訴人未經由證券交割帳戶買賣有價證券，自行與營業員進行違法之場外交易，復將款項匯入

陳惠玲個人帳戶，與伊業務之執行無涉，自無上訴人所舉「證券商負責人與業務人員管理規則」（下稱證券人員規則）之適用，亦非該規則第20條所稱「證券商授權範圍內之行為」。又伊經由稽核人員每日例行查核、抽聽營業人員之電話，未曾發現陳惠玲以電話與上訴人討論購買中華電信可轉債等事，是縱可認陳惠玲所為上開行為係執行伊之職務，因伊已善盡僱用人監督之責，自得不負賠償責任。再上訴人與陳惠玲間長期進行非常規交易，結算此期間之損益相抵結果，林宜璇、陳美秀實際所受損害依序僅為474萬9,373元、244萬7,475元，非如上訴人主張之金額。又上訴人明知陳惠玲所為違反規定仍配合為之，陳惠玲所交付系爭憑證或確認書謬誤一望即知，上訴人竟未向伊進行查證，對於其損害之發生及擴大與有過失情節重大，是縱伊應負連帶賠償責任，亦應依民法第217條第1項規定予以減輕等語，資為抗辯。

三、上訴人於原審聲明：㈠被上訴人應連帶給付林宜璇500萬元、陳美秀350萬元，及均自105年11月1日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。原審判決陳惠玲應給付林宜璇474萬9,373元、陳美秀244萬7,475元，及均自105年11月1日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，並為附條件假執行之宣告，另駁回上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分提起上訴，其上訴聲明為：㈠原判決不利上訴人部分廢棄。㈡上廢棄部分：1.被上訴人應連帶給付林宜璇25萬627元、陳美秀105萬2,525元，及均自105年11月1日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。2.日盛證券公司應就原判決命陳惠玲給付林宜璇474萬9,373元、陳美秀244萬7,475元本息部分，負連帶給付之責。㈢願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則為答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事實：

㈠陳惠玲原係日盛證券公司之受僱人，自90年間起，擔任日盛

證券公司宜蘭分公司之證券營業員，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，上訴人均為日盛證券公司之客戶。

㈡日盛證券公司未曾代理銷售所謂中華電信可轉債商品，中華電信自103年3月起至104年8月24日止，亦從未發行任何可轉換公司債。

㈢林宜璇自103年9月5日起向陳惠玲購買中華電信可轉債，由其轉帳至陳惠玲於華南銀行所設個人帳戶內，期間有獲利，陳惠玲退還部分本金及其所稱投資利益，惟林宜璇於104年3月4日、4月30日分別存入300萬元、200萬元至陳惠玲於華南銀行之款項，陳惠玲則未退還予林宜璇。

㈣陳美秀自101年間起向陳惠玲購買中華電信可轉債，由其轉帳至陳惠玲於宜蘭農會所設帳戶，期間有獲利，陳惠玲退還部分本金及其所稱投資利益，惟陳美秀於104年4月1日、4月24日、5月19日依序存入170萬元、100萬元、80萬元至陳惠玲於宜蘭農會帳戶，陳惠玲尚未退還予陳美秀。

㈤上開㈠至㈣所述事實為兩造所不爭執（見原審卷二第181頁至182頁、本院卷第203頁），應堪信為真實。

五、茲就上訴人請求應否准許，分述如下：

㈠上訴人得否依民法第184條第1項前段、第2項規定，請求陳惠玲再給付林宜璇25萬627元、陳美秀105萬2,525元本息？

1.上訴人得依民法第184條第2項本文規定請求陳惠玲賠償，但不得依民法第184條第1項前段規定請求賠償：

⑴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項本文分別定有明文。依此規定，侵權行為之構成有3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（最高法院107年度

台上字第759號判決意旨參照）。是民法第184條關於侵權行為所保護之法益，除有同條第1項後段及第2項之情形外，原則上限於既存法律體系所明認之權利（固有利益），而不及於權利以外之利益（最高法院107年度台上字第638號判決意旨參照）。

⑵如前揭四、㈡㈢㈣所述，日盛證券公司未曾代理銷售所謂中華電信可轉債商品，中華電信自103年3月起至104年8月24日止，亦從未發行任何可轉換公司債，陳惠玲竟虛構上開事實，致林宜璇、陳美秀陷於錯誤，因之分別匯款500萬元、350萬元至陳惠玲帳戶，其行為已構成刑法第339條第1項所規定之詐欺取財罪，此為陳惠玲所不爭執（見原法院附民卷第22、23頁、本院卷第238頁），因刑法關於個人法益之規定，為保護他人之法律，是上訴人就陳惠玲違反刑法第339條第1項規定所受前揭匯款損害，依民法第184條第2項規定請求陳惠玲賠償，自屬有據。

⑶至上訴人雖另主張金錢動產所有權受侵害，而得依民法第184條第1項前段之規定為請求，惟按金錢所有權之侵害，係指貨幣（動產）所有權之完整性或權能受侵害而言，如貨幣遭毀損而滅失、被搶奪或竊盜而喪失占有（所有權行使遭妨害），或貨幣遭無權處分致被善意取得（喪失所有權）等情形。本件上訴人本於己意，匯款至陳惠玲帳戶，使陳惠玲消費寄託債權額增加、減少自己財產上之利益者，應為一般法益受侵害，並非貨幣所有權（權利）被侵害。是上訴人以其金錢所有權受侵害為由，併依民法第184條第1項前段規定請求陳惠玲賠償，於法定構成要件尚有未合，不應准許。

2.上訴人所為請求，尚無民法第216條之1損益相抵規定之適用：

⑴按基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益。民法第216條之1定有明文。是損益相抵規定之適用，必以受損害、受利益均係基於同一原因事實為必要。

⑵上訴人主張因陳惠玲之侵權行為，林宜璇、陳美秀分別受有500萬元、350萬元之損害，為陳惠玲所不爭執，並表明願意賠償之旨（見原法院附民卷第22頁反面），是上訴人請求陳惠玲如數賠償，自應准許。

⑶又上訴人主張，陳惠玲係告知其等：其個人績效良好，獲日盛證券公司分配中華電信可轉債券銷售額度，可集資後以大戶名義下單購買，每期3個月，3個月後保證獲利投資金額達百分之五，到期後即可取回本利益等語，此亦被上訴人所不爭執。是上訴人係基於個別出資之合意所為給付而受損害，是可認定為「同一原因事實」而受利益者，應為陳惠玲為履行該次出資契約所為給付。如前揭四、㈢㈣所述，林宜璇於104年3月4日、同年4月30日分別匯款300萬元、200萬元，陳美秀於104年4月1日、4月24日、5月19日依序匯款170萬元、100萬元、80萬元後，陳惠玲即未曾履行該次投資契約之給付，揆諸前揭說明，上訴人主張受損害之金額，自無損益相抵可言。至陳惠玲先前對上訴人所招攬成立之出資契約，因未經上訴人以受詐欺為由撤銷，則上訴人因陳惠玲個別履約所受利益，自難認與本件上訴人主張之損害係基於「同一原因事實」。日盛證券公司主張上訴人歷年投資之損益應合一觀察，適用損益相抵原則，自非可採。

3.從而，林宜璇、陳美秀因受陳惠玲之詐欺而分別受有匯款支出500萬元、350萬元之損害，並無損益相抵規定之適用，是除原審已判命陳惠玲應依序給付林宜璇、陳美秀之474萬9,373元、244萬7,475元外，上訴人請求陳惠玲應再依序給付林宜璇、陳美秀25萬627元、105萬2,525元，應屬有據。

4.又按「負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀」「因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息」。民法第213條第1項、第2項分別定有明文。次按應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五，亦為同法第203條所明定。陳惠玲對上訴人負侵權行為損害賠償責任而

應再給付前揭數額之金錢，且其受損害之時間分別如上開四、㈢㈣所述，是上訴人合併請求自受損害後之105年11月1日起算之法定遲延利息，自亦有據。

㈡日盛證券公司毋須就陳惠玲應給付上訴人之損害賠償，負連帶給付之責：

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。民法第188條第1項前段定有明文。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、利用職務上之機會或與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，在客觀上足令被害人正當信賴其係執行僱用人職務之行為者，始足當之。如被害人對受僱人並無執行職務之正當信賴，應認其欠缺保護之必要，尚無許其另向僱用人請求負連帶賠償責任之餘地。

2.經查，上訴人係主張陳惠玲向其佯稱日盛證券公司代理銷售中華電信可轉債，原僅有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，獲日盛證券公司分配該債券銷售額度，可集資後透過大戶名義下單購買中華電信可轉債，再利用「槓桿操作」、「套利」等方式獲利，無風險、每期3個月，3個月後保證獲利達投資金額之百分之五，到期後只需14日轉換期間，即可回收本金及百分之五之利益云云為由，推銷事實上並未募集發行之中華電信可轉債（見原法院附民卷第1、2頁）。林宜璇並於警詢時稱：伊原為日盛證券公司客戶，所以原來就有華南銀行交割帳戶，陳惠玲告知伊要集資購買中華電信可轉債，伊即以前述交割帳戶開好取款條連同存摺交予陳惠玲（見宜蘭地檢署104年度偵字第5067號卷㈡林宜璇104年11月6日警詢筆錄第2頁至第3頁）。陳美秀於警詢則稱：陳惠玲跟伊講要集資購買中華電信可轉債，伊即將投資款項轉至陳惠玲宜蘭農會帳戶，到期後陳惠玲會將本金及獲利轉帳到伊之宜蘭農會帳戶。如果跟陳惠玲認識且有資金，就可以參與投資等語（見前揭5067號偵查卷

㈡陳美秀104年11月6日警詢筆錄第2頁）。足見上訴人係因陳惠玲之招攬，同意由陳惠玲邀集客戶私下集資一定金額後，再以不知名大戶或法人之名義，認購日盛證券公司所發行之中華電信可轉債，再由陳惠玲統一按投資比例分配獲利。

3.雖上訴人主張依上開原因事實可認陳惠玲係執行日盛證券公司職務之行為，然陳惠玲於本院到場陳稱日盛證券公司並不知情，而查：

⑴按上市公司發行可轉換公司債，應於證券交易所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。此觀證券交易法第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條規定自明。又業務人員不得代客戶保管有價證券或款項；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。證券人員規則第18條第2項第11款、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3點亦有明文。林宜璇、陳美秀分別於92年4月1日、90年2月7日在日盛證券公司開立證券帳戶，於開戶文件中告知相關規定後長期進行有價證券買賣，日盛證券公司並以知會書告知，經上訴人承諾：「本人知悉並願遵守『證券商負責人與業務人員管理規則』第16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）或有價證券交由貴公司人員（包括負責人、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，否則因此所產生糾葛或損害由委託人自行負責，概與貴公司無涉等語（見原審卷一第222、225頁），足認日盛證券公司已於上訴人開戶之際，翔實告知相關規定及其人員「執行職務」之範圍，並經上訴人簽名確認。是則上訴人當知日盛證券公司與陳惠玲之業務份際所在，其與陳惠玲間之往來或委託，若已逾越相關規定或違反對日盛證券公司知會書之承諾者，即非可認其對陳惠玲仍有執行職務之正當信

賴。如前揭2.所述事實，上訴人參與陳惠玲私下邀集，集資後另以他人名義購買應於集中交易市場以自己名義購買之有價證券（可轉換公司債），復利用陳惠玲帳戶進行出資匯款、受分配獲利，乃係基於信任陳惠玲個人而為委任或成立其他法律關係，與上訴人與日盛證券公司間之委託買賣證券受託契約顯屬無涉，且已違反證券買賣規定及其於知會書所為承諾，足認上訴人對陳惠玲並無其係執行日盛證券公司營業員職務之正當信賴，揆諸前揭說明，自難依民法第188條第1項前段規定，請求日盛證券公司與陳惠玲負連帶賠償之責

⑵至上訴人雖舉陳惠玲交付之系爭憑證、確認書為證，主張陳惠玲係執行職務，惟查上訴人取得上開文書之過程均與相關規定、承諾相違，且系爭憑證上記載：「申購人本人知悉下列事項：㈠將申購款項直接匯撥至證券投資信託公司指定之保管機關所開立之代收款項…」等內容（見原審卷一第105頁），顯與上訴人匯款至陳惠玲帳戶之實際情形相違；而確認書則全然無日盛證券公司之用印（見原審卷一第105頁反面），仍難據以認定上訴人對陳惠玲有執行職務之正當信賴。又依臺灣證券交易所函行政院金融監督管理委員會證券期貨局固稱，上訴人宜蘭分公司及受僱人員應就陳惠玲違反證券管理法令行為，負督導不周之責等語（見原審卷一第54至55頁），惟此係金融主管機關基於管理權責對金融機構所為行政處置，本件考量客戶參與情形，故與上訴人對陳惠玲執行職務有無正當信賴、應否負私法上賠償責任無涉，自難據為有利上訴人之認定。

六、綜上所述，上訴人依民法第184條第2項之規定，請求陳惠玲再依序給付林宜璇、陳美秀25萬627元、105萬2,525元，及均自105年11月1日起加計法定遲延利息，洵屬有據，應予准許。其㈠就上開同一請求，併依民法第184條第1項前段規定請求陳惠玲賠償；㈡就前揭陳惠玲應依序給付林宜璇、陳美秀25萬627元、105萬2,525元本息，及原審判命陳惠玲應給付林宜璇、陳美秀之474萬9,373元、244萬7,475元本息，請

求日盛證券公司應依民法第188條第1項規定負連帶給付之責，則為無理由，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，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。又上訴人請求陳惠玲再給付部分，未逾150萬元，於本院判決後即告確定，無假執行必要，原判決駁回上訴人該部分假執行之聲請，雖非以此為理由，惟結論並無不合，仍應予維持，上訴人指摘上開部分原判決為不當，聲明廢棄，非有理由。另上訴人其餘請求不應准許部分（即對日盛證券公司請求部分），原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

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、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、2項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　27　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　謝碧莉

法　官　林晏如

法　官　王本源

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人如不服本判決，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　　108　　年　　8　　月　　27　　日

書記官　黃麒倫

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。