臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第427號

上　訴　人　尤鳳嬌
訴訟代理人　陳敬穆律師（法扶律師）
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

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3月25日臺灣宜蘭地方法院106 年度重訴字第14號第一審判決提起上訴，本院於中華民國108 年11月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：陳惠玲（原審共同被告）自民國（下同）90年間起任職於被上訴人之宜蘭分公司擔任證券營業員，嗣升任為業務經理，自103 年5 月起，利用伊任職於被上訴人機會，向伊及其配偶即訴外人吳志忠佯稱被上訴人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），僅資金往來大戶或法人大戶始能投資，因陳惠玲業務績效良好，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，並以交付被上訴人名義之銷售憑證、確認書，如期支付本利等方法取信伊，致伊以自己或其子吳冠儒帳戶、吳志忠自其帳戶，於如附表所示時間、交付或匯入如附表所示款項，伊及吳志忠因此遭陳惠玲不法詐騙總計新臺幣（下同）625 萬元。被上訴人為陳惠玲僱用人，且陳惠玲施以詐騙係在其營業處所、並利用其執行職務之機會，具有執行職務外觀，被上訴人應與陳惠玲前開侵權行為，負連帶損害賠償責任。吳志忠業已將如附表編號2 、3 所示自其帳戶

提領之100 萬元、210 萬元損害賠償債權讓與予伊。爰依債權讓與、民法第188 條第1 項、第2 項之規定，提起本訴，聲明求為命被上訴人應與陳惠玲連帶給付625 萬元，及自附帶民事起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並願供擔保准為假執行之宣告。（原判決判准陳惠玲應給付上訴人625 萬元，及自105 年10月5 日起至清償日止，按年息5%計算之利息，駁回上訴人其餘之訴。上訴人不服，對被上訴人提起上訴）。於本院上訴聲明：㈠原判決關於駁回對被上訴人請求及假執行之部分廢棄。㈡被上訴人應與陳惠玲連帶給付625 萬元，及自105 年10月5 日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈢願供擔保准為假執行之宣告（陳惠玲部分，未據陳惠玲提起上訴，上訴人上訴後亦撤回上訴，已告確定，於茲不贅）。

二、被上訴人則以：本件係上訴人、吳志忠自行委託陳惠玲進行之投資，並將款項匯入私人帳戶，交付存摺、印章及取款條予陳惠玲領取，顯屬陳惠玲個人犯罪行為，並無投信公司確認單，且不符合公司代理銷售投信基金之正常作業程序，並無執行職務外觀。又縱認係執行職務之行為，因上訴人係透過私人通訊軟體，致伊難以查核，亦已善盡對陳惠玲選任或監督之注意。倘認伊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 項規定扣除上訴人所獲利益，並免除其賠償金額。另吳志忠請求權自104 年9 月18日得為權利之行使，其起訴後於106 年4 月28日具狀撤回起訴，時效繼續進行，至107 年5 月31日讓與債權予尤鳳嬌再為請求，已罹於時效。另吳冠儒匯款部分其請求權應自104 年10月26日起算，其於106 年4 月10日撤回起訴，雖由尤鳳嬌以自己名義為請求，而未有債權讓與，自不得再請求等語置辯。於本院答辯聲明：駁回上訴。

三、本院之判斷：

㈠查陳惠玲自90年間起擔任被上訴人宜蘭分公司證券營業員，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。又中華電信自90年間起迄今，均未曾於海內外發售可轉讓公司債，有中華電信105年9月26日信財二字第1050000204號函可按（原審卷二第329頁）。而被上訴人亦從未代銷中華電信可轉債相關金融商品，陳惠玲卻向上訴人及其配偶吳志忠佯稱日盛證券有代理銷售中華電信可轉債，致上訴人、吳志忠因購買中華電信可轉債，而於如附表所示時間，將如附表所示之金額，以提領現金交付予陳惠玲或存入陳惠玲開立華南商業銀行股份有限公司（下稱華南銀行）宜蘭分行之私人帳戶方式，而受有損害等情，有華南銀行106年5月18日函覆上訴人、吳志忠、吳冠儒帳戶往來明細表（原審卷一第238至241頁）、及陳惠玲開設華南銀行000000000000及0000000000帳戶（下分稱873、640帳戶）明細表可稽（外放臺灣宜蘭地方檢察署104年度偵字第5067號偵查影卷卷三第10、38頁），並為兩造所不爭執（本院卷第88、148、149頁）。陳惠玲因對上訴人等施用詐術，致上訴人、吳志忠受有損害，上訴人復受讓吳志忠債權，陳惠玲應依民法第184條第1項後段，賠償上訴人如附表所示金額共625萬元本息，業經原審判決確定，有原審判決書可按（本院卷第9至21頁），而堪認定。

㈡被上訴人就陳惠玲上開行為是否應負民法第188條第1項之連帶賠償責任部分：

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，為民法第188條第1項前段所明文規定。僱用人藉使用受僱人而擴張其活動範圍，並享受其利益。就受僱人執行職務之範圍，或所執行者適法與否，恆非與其交易之第三人所能分辨，為保護交易之安全，如受僱人之行為在客觀上具備執行職務之外觀，而侵害第三人之權利時，僱用人固應依民法第188條第1項規定與受僱人負連帶賠償責任。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，自無命僱用人負賠償責任之理。

2.次按委託人委託買賣證券注意事項第10條、第11條規定委託人不得將委託買進之證券或賣出證券之價金或其他款券存放於證券經紀商或人員，並應依規定辦妥託辦、成交及交割手續，不得與他人私相授受。證券商負責人與業務人員業務管理規則第18條第2 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3 點亦有明文（原審附民卷第131 、132 、133 頁）。查上訴人與吳志忠、吳冠儒依序於100 年2 月2 日、101 年9 月10日、104 年3 月11日有開立被上訴人之證券帳戶，並有上訴人、吳志忠開戶契約書可稽，有臺灣證券交易所股份有限公司106 年3 月21日臺證密字第10600004592號函附投資人開戶資料明細表可按（原審卷一第213 、214 頁、第291 至296 頁），足見其就「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為知悉。而上開開戶契約書應適用文件內容均明確記載：「知會書：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…款項…或有價證券交由貴公司人員（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，既與貴公司無涉」等語（下稱禁止場外交易約定）。足見上訴人、吳志忠與被上訴人約定，其委託被上訴人為有價證券之買賣，同意遵循相關證券法令，且應透過其開設之款券劃撥帳戶為之，不得將款項交被上訴人之員工保管，或全權委託處理，否則所生之損害，均與被上訴人無關。基此，上訴人若未依相關證券法令或違反上開知會書之承諾而與陳惠玲間之往來交易，客觀上即不具備為被上訴人執行職務之外觀。

3.參諸上訴人既自陳：陳惠玲銷售中華電信可轉債時乃稱原為

法人大戶始能投資，因其業務績效良好，獲分配銷售額，以集資後透過大戶名義下單購買等情，上訴人、吳志忠並以現款交付陳惠玲或匯入其私人帳戶之方式，足見陳惠玲向上訴人所稱之交易方式，乃私下全權委託陳惠玲以其他法人名義處理交易，要與兩造約定之有價證券買賣方式有違，並與相關證券交易法令相悖，並無信賴為被上訴人執行有價證券買賣職務之外觀存在，依前揭說明，上訴人主張被上訴人應就陳惠玲上開執行職務之侵權行為負連帶賠償責任云云，自無可採。

㈢上訴人雖主張上開開戶契約約定之內容屬高度專業、非一般社會大眾所知之資訊，屬免除僱用人責任之定型化契約，未給予充分審閱期間，應不生效力；上開開戶契約係針對買賣股票之約定，並非買賣公司債之約定，則陳惠玲銷售中華電信可轉債行為，並不適用上開約定云云。惟查上訴人所收受開戶契約內已載明：「知會書…以上各契約書…等開戶契約之全部內容業經本人詳閱後予以充分瞭解，本人願接受本契約全部內容之拘束…」等情，有上訴人親簽收受該等文件之節本可按（本院卷第135 頁），足見上訴人已充分知悉此禁止場外交易之約定。又本件上訴人、吳志忠於104 年間向陳惠玲購買中華電信可轉債，距離前述上訴人、吳志忠於100 年2 月2 日、101 年9 月10日開立被上訴人之證券帳戶，而收受上開開戶契約，已逾2 年以上期間，難認與陳惠玲為此場外交易時仍就上開約定有審閱期間不足之情形。況上訴人另於93年6 月11日、101 年6 月26日有開立群益證券宜蘭分公司、元富證券宜蘭分公司帳戶，有前述投資人開戶資料明細表可按（原審卷一第214 頁），堪信上訴人與證券商從事證券交易已數年，而吳志忠則證稱其為瞭解該投資案，親自與陳惠玲接洽後，與上訴人討論後才投資等語（原審卷二第294 頁反面、第295 頁反面），2 人顯然均非毫無買賣有價證券經驗知能之人。又不得與證券商之業務員為私下交易行為之證券法規內容，尚不具特殊複雜之專業性；此禁止約定

係被上訴人事先告知上訴人，將其與業務員為場外交易行為，界定為非執行職務之行為，此行為更屬上訴人可自行控制之風險，與預先免除僱用人責任不同，尚難認有何顯失公平之處，上訴人、吳志忠仍主張上開約定屬定型化契約，不構成契約內容云云，即屬無據。至股票及可轉換公司債均屬證券交易法第6條規定之有價證券種類，其交易均需透過開設之款券劃撥帳戶為之，不得將款項交由員工保管，或全權委託處理，不得為場外交易之情形並無不同，上訴人以其所開設證券帳戶僅作為買賣股票之用，並未買賣公司債，應不受拘束云云，即無可採。

㈣上訴人復主張其曾親至被上訴人櫃檯與陳惠玲洽辦投資中華電信可轉債事宜，陳惠玲有穿著制服，倘非信賴此銷售事宜為陳惠玲職務範圍，豈會投入高達625萬元之金額？且陳惠玲有提供被上訴人名義之銷售憑證、確認書，自與其執行職務有密切相關，被上訴人更於其他被害人吳順發撥打電話向被上訴人查詢時，未及時查證而放任損害持續擴大，應與陳惠玲負連帶賠償責任云云。查上訴人、吳志忠向陳惠玲購買中華電信可轉債，為場外交易行為，客觀上即不具備執行職務外觀，並無前述課予被上訴人僱用人責任，以保護交易安全之必要，自不以陳惠玲佯稱銷售之地點、銷售時身分職位而異。況上訴人並不否認上訴人、吳志忠分別於103年4月15日、104年3月2日，依序以100萬元、200萬元向陳惠玲為購買中華電信可轉債，陳惠玲屆期返還原約定之本利等情（本院卷第87頁），有確認書及銷售憑證影本為憑（原審卷一第74、75頁），上訴人、吳志忠之信賴毋寧即來自陳惠玲此保證獲利之前期利益，始陸續投入大量金額。反觀上開確認書並無任何被上訴人或公司之印信、具名；而銷售憑證上所記載投資信託基金，亦與上訴人稱係集資以法人名義購買之可轉讓公司債之買賣標的不符，其銷售機構簽章欄竟僅使用被上訴人收發章，別無其他足資識別購買證券憑證之簽章，此等粗略之確認書及銷售憑證，實不足認有變更上開證

券法令規範及兩造間之約定，而使上訴人、吳志忠產生信賴被上訴人確有銷售中華電信可轉讓公司債，而應將陳惠玲上開銷售認定為其執行職務之行為。至證人即被害人陳秀蘭配偶吳順發證述：其將憑證及確認書給同事看，同事就覺得怪怪的，要其確認，其曾於104 年5 月14日中午撥打電話向被上訴人查詢有無出售中華電信可轉債，電話中的經理有詢問是哪家分行客戶、營業員為何人？但因為陳秀蘭表示事情還沒有調查清楚之前，先不要透露相關資訊，以免造成困擾，所以並未告知是那家分公司的客戶、也沒有告知營業員等語（原審卷二第300 頁），足見證人吳順發所撥打電話詢問之結果，並無法使被上訴人立即知悉上情，遑論上訴人、吳志忠則從未撥打電話向被上訴人詢問，或向其他員工確認，其仍稱被上訴人應就陳惠玲上開侵權行為負僱用人之連帶賠償責任，即無可採。

㈤又按民法第188 條第2 項規定如被害人依同條第1 項但書規定，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，故法院得斟酌令僱用人為損害賠償以僱用人因第1 項但書免責者為限。查本件陳惠玲既非因執行職務不法侵害他人之權利，而不得令被上訴人負責，並非被上訴人依民法第188 條第1 項但書規定，舉證其選任監督無過失而免責，法院自無從依上開規定斟酌被上訴人與上訴人之經濟狀況，令被上訴人為全部或一部之損害賠償。又被上訴人既無庸就陳惠玲對上訴人、吳志忠佯稱銷售中華電信可轉債之行為負僱用人之連帶責任，則上訴人有無與有過失，及上訴人是否前曾向陳惠玲購買中華電信可轉債而獲有利益，有無與本件為損益相抵之適用、及上訴人所受讓吳志忠債權部分是否已罹於時效，均無再予審究之必要，附此敘明。

四、綜上所述，陳惠玲對上訴人所為之侵權行為並非執行職務之行為，上訴人依民法第188 條第1 項、第2 項規定，請求被上訴人與陳惠玲連帶給付625 萬元，及自自105 年10月5 日

起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，不應准許。原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，及駁回假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，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。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　17　　日

民事第十庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　高明德

法　官　陳筱蓉

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　　108　　年　　12　　月　　17　　日

書記官　陳珮茹

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。

附表：

編號	匯款人	日期	匯款金額	備註
1	上訴人	104年4月24日	105萬元	自吳冠儒帳戶提領款項，並存入陳惠玲873 帳戶
2	吳志忠	104年5月14日	100萬元	自吳志忠帳戶提領後以現金交付陳惠玲
3	上訴人 吳志忠	104年6月18日	420萬元	自上訴人帳戶提領款項150 萬元，自吳冠儒帳戶提領60萬元，自吳志忠帳戶提領款項210 萬元，均存入陳惠玲640 帳戶