臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第599號

上　訴　人　劉啟宜
訴訟代理人　陳敬穆律師
　　謝亞哲律師
　　朱一品律師
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12號第一審判決提起上訴，本院於108年10月23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：原審共同被告陳惠玲為被上訴人之經理，於民國104年間佯稱其績效良好，獲被上訴人分配中華電信股份有限公司海外可轉換公司債（下稱中華電信可轉債）銷售額度，可集資後以大戶名義下單購買該公司債，3個月後保證獲利達投資金額之5%，到期後即可取回本利益（下稱系爭行為），致伊陷於錯誤，而陸續匯款至陳惠玲指定之帳戶或交付現金，受有新臺幣（下同）555萬元之損害。被上訴人為陳惠玲之僱用人，應與其負連帶賠償責任；倘認被上訴人有免責事由，則應斟酌被上訴人與伊之經濟情況，令被上訴人為全部或一部之賠償等情。爰依民法第188條第1項、第2項之規定，求為命被上訴人與陳惠玲連帶給付555萬元，並加計自起訴狀繕本送達翌日（105年9月14日）起算法定遲延利息之判決（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，經其提起上訴；其餘未繫屬本院部分，不予贅載）。於本院上訴聲明為：㈠原判決關於駁回上訴人下列第㈡項之訴部分，及該部

分假執行之聲請均廢棄。㈡被上訴人應與陳惠玲連帶給付上訴人555萬元，及自105年9月14日起至清償日止之法定遲延利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭行為係陳惠玲個人之犯罪行為，與執行伊之職務無關。又上訴人因系爭行為受有利益，經扣除該利益後，已無餘額可得請求。縱認上訴人得請求賠償，然其就損害之發生與有過失，應減輕或免除伊之賠償責任等語，資為抗辯。

三、陳惠玲自90年起擔任被上訴人宜蘭分公司營業員，嗣任業務經理，因系爭行為，經本院以106年度上訴字第338號刑事判決認其涉犯行使偽造私文書等罪，判處有罪等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第121頁），堪信為真實。上訴人主張被上訴人應與陳惠玲連帶賠償555萬元本息，為被上訴人否認，並以前開情詞置辯。經查：

（一）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。

（二）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（下稱款券劃撥帳戶），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點、第3點分別定有明文。又證券商之業務人員不得代客戶保管有

價證券或款項；證券經紀商依法不得收受存款或辦理放款或借貸有價證券，委託人亦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工作人員處，否則委託人應自負其責，此觀證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第11款、委託人委託買賣證券注意事項第10條規定亦明。

（三）上訴人於93年3月8日在被上訴人公司開立證券帳戶，被上訴人於開戶文件中告知相關規定，並以知會書告知，經上訴人承諾：「本人（即上訴人）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（即被上訴人）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㈡卷第86至87頁），足悉上訴人與被上訴人約定，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，不得將款項交由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，客觀上自不具備為被上訴人執行職務之外觀，甚為明確。

（四）參諸上訴人自陳：陳惠玲告知被上訴人有發行中華電信可轉債，但未針對自然人，因單位金額很大，故要以集資方式購買，需先將款項轉至陳惠玲指定之帳戶。購買後3個月，可藉由「套利」保證獲利5.1%，伊自100年起陸續投資，至104年9月始知受騙等語（見原審㈠卷第111頁背面至112頁），可見陳惠玲就系爭行為，向上訴人佯稱之交易方式，乃係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，客觀上顯不具備為被上訴人執行有價證券買賣職務之正當信賴。且上訴人自承自94年起任職銀行職員迄今，具有豐富之證券金融相關智識（見原審㈠卷第111頁、本院卷第224頁），則其對陳惠玲所為非屬其職務上之行為，實難諉為不知。基此足認，陳惠玲為系爭行為，乃其個人之犯罪行為，而與執行被上訴人之職務無關，當無疑問。是故，上訴人依民法第188條第1項規定，請求被上訴人與陳惠玲負連帶賠償責任云云，自不可取。

（五）上訴人以被上訴人未給予契約審閱期間，致伊未詳閱開戶文件，主張上述開戶文件之知會書不構成契約內容云云。惟查：

1. 企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有三十日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容。違反前項規定者，其條款不構成契約之內容。但消費者得主張該條款仍構成契約之內容。中央主管機關得選擇特定行業，參酌定型化契約條款之重要性、涉及事項之多寡及複雜程度等事項，公告定型化契約之審閱期間，消費者保護法第11條之1固有明文。惟該條規定係為保護消費者所設，倘消費者於訂約當時對契約條款內容業已明瞭知悉，並自願放棄其審閱期間之權利，縱企業經營者未給予合理之審閱期間，對該定型化契約之效力自不生影響。

2. 上訴人與被上訴人簽訂之開立證券帳戶契約，係被上訴人預定用於同類開立證券帳戶契約條款而訂定之契約，性質上雖屬定型化契約條款。惟參以該契約明載：「各契約書、確認書、同意書、預告書、徵信資料等開戶契約之全部業經本人（即上訴人）予以充分瞭解，本人願接受契約全部內容之拘束，如法令函釋有所變更，貴公司（即被上訴人）得於合法範圍內對本契約內容作修正調整後逕予適用」等情，並經上訴人簽名及用印表示確認（見原審㈡卷第87頁），堪認上訴人確已審閱開戶文件內容，始同意簽訂該開戶契約。則上訴人空言以被上訴人未給予契約審閱期

間，致伊未詳閱開戶文件，主張知會書內容不構成契約內容云云，為不可採。

（六）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（下稱證期局）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㈡卷第305至306頁），另被上訴人自陳其因陳惠玲為系爭行為，而受證期局處分（見本院卷第159至161頁），惟此係金融主管機關基於其管理權責，對金融機構所為行政管理行為，核與上訴人對陳惠玲執行職務客觀上有無正當信賴、被上訴人應否負僱用人民事賠償責任之判斷，係屬二事。遑論本院就被上訴人應否負僱用人民事賠償責任之認定，本不受行政機關意見之拘束，自難據為有利於上訴人之認定。

（七）當事人應於評議書所載期限內，以書面通知爭議處理機構，表明接受或拒絕評議決定之意思。評議經當事人雙方接受而成立，金融消費者保護法第29條第1項定有明文。財團法人金融消費評議中心就陳惠玲系爭行為，固認被上訴人應依民法第188條規定，與陳惠玲負連帶賠償責任等詞（見原審㈢卷第114至117頁），但被上訴人既以書面通知該評議中心，表明拒絕接受評議決定之意思（見本院卷第158頁），可見該評議並未成立，自不得執該評議之內容，逕謂被上訴人應負僱用人之賠償責任。

（八）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。民法第188條第1項、第2項定有明文。承上，陳惠玲為系爭行為，乃其個人之犯罪行為，與執行被上訴人之職務無關，故被上訴人依民法第188條第1項本文規定，即毋庸

負損害賠償責任，而與該條項但書無涉。準此，上訴人既非因民法第188條第1項但書規定，而不能受損害賠償，自與同法條第2項所定要件不合。則上訴人依同法條第2項規定，請求被上訴人為全部或一部之賠償，仍屬無據。

四、綜上所述，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555萬元本息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨仍執前詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，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　　11　　月　　6　　日

民事第十六庭

審判長法　官　朱耀平

法　官　羅立德

法　官　邱育佩

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　　11　　月　　7　　日

書記官　林伶芳

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。