臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度重上更一字第7號

上　訴　人　蔡金玉

被上訴人　　元大證券股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　陳修偉

訴訟代理人　李佳俞律師

被上訴人　　許荷樺

上列當事人間請求侵權行為損害賠償等事件，上訴人對於民國107 年11月30日臺灣屏東地方法院106 年度重訴字第101 號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於112年2月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決除確定部分外，關於駁回上訴人後開第二項之訴及假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣貳佰壹拾貳萬壹仟陸佰柒拾捌元，及自民國一〇七年四月二十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審（確定部分均除外）及更審前第三審訴訟費用，由被上訴人連帶負擔百分之六十，餘由上訴人負擔。

五、本判決所命給付，於上訴人以新臺幣柒拾壹萬元供擔保後，得假執行。元大證券股份有限公司如提供新臺幣貳佰壹拾貳萬壹仟陸佰柒拾捌元為上訴人供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：伊於民國95年間，在元大證券股份有限公司（下稱元大證券）開設帳戶，委託元大證券辦理有價證券買賣及基金申購、贖回等相關事務，雙方成立委任契約，並由元大證券所屬營業員即被上訴人許荷樺（於106 年1 月25日離職）代為處理，於處理過程，為辦理提款所需，曾將伊

於訴外人復華商業銀行股份有限公司（下稱復華銀行，於96年8月13日經核准變更名稱為元大商業銀行股份有限公司【下稱元大商銀】）所開設帳號000000000000000000 號（下稱甲帳戶）及000000000000000000 號帳戶（下稱乙帳戶，與甲帳戶合稱系爭帳戶）存摺及蓋有印章印文之取款條短暫交付許荷樺提款。詎許荷樺未經伊同意，自96年11月起至101 年11月止，陸續自系爭帳戶提領現金，或將現金提領後匯入不詳姓名者之帳戶（提領、匯款日期、金額如原判決附表一【下稱附表一】所示），合計盜領新臺幣（下同）374萬9,900 元（下稱系爭款項）；復未經伊指示或同意，擅自賣出如原判決附表二（下稱附表二）所示股票（下稱系爭股票）及贖回（即投資者向基金管理公司要求退出在基金內的部分或全部投資，並將款項退回給投資人）如原判決附表三（下稱附表三）所示基金（下稱系爭基金），致伊依序受有374萬9,900 元、872萬1,674元、419萬5,937 元之損害，合計1,666萬7,511元（3,749,900 元＋8,721,674 元＋4,195,937 元＝16,667,511）。許荷樺上開所為，有違委任契約本旨，亦屬故意以背於善良風俗之方法，加損害於伊，伊得依民法第227 條第1 項、民法第184 條第1 項後段及第188條第1 項規定，一部請求被上訴人連帶賠償其中824 萬元。爰依民法第227條第1項不完全給付法律關係或侵權行為法律關係，擇一求為命上訴人連帶給付，並聲明：㈠被上訴人應連帶給付上訴人824 萬元，及自107 年4 月20日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人部分：

㈠許荷樺則以：

1.伊自97、98年間起至106 年1 月25日離職止，擔任上訴人之專屬營業員，為上訴人買賣股票及申購、贖回基金。伊不爭執有賣出及贖回系爭股票、基金，惟上開行為均經上訴人同意。又而伊雖有提領系爭款項，惟各次提領均經上訴人同意，並無盜領存款之情事。而自系爭帳戶提領金額並購買權

證部分，伊事後亦有經上訴人同意。縱認伊應負賠償之責，上訴人自行交付存摺及印章導致伊可提領系爭款項，及未能注意銀行帳戶存款餘額與證券帳戶交易情形，對系爭損害之發生及擴大亦與有過失，應自負70%之與有過失責任。

2.又附表一編號3匯給訴外人李武仁之56萬6,395元，及附表一編號7匯給訴外人李名達之17萬7,848元，為伊當時欲賣股票卻誤打為買股票，因交割所需，乃先委由承作丙種墊款之李武仁等人匯款至上訴人帳戶完成交割，再從上訴人帳戶提款返還李武仁等人；另伊將附表一編號15之5,250元提領後，即於同日將該金額另存入上訴人之乙帳戶內，此部分非用於購買權證等語置辯。

㈡元大證券則以：

1.許荷樺並無擅自提領系爭款項之情事。上訴人已簽立聲明不將印鑑、款項、存摺等交由伊公司人員保管或全權委託買賣，且明知證券交易全面採行款券劃撥制度，營業員不得經手客戶現金，竟違反交易常規，於元大證券營業場所外、上訴人自己之住家內，交付銀行存摺與蓋有印鑑印文之取款憑條或印鑑予許荷樺，私下委託其代為取款或交易，許荷樺之行為客觀上應不具執行元大證券職務之外觀，元大證券自毋庸依民法第227條或第188條第1項規定，對上訴人負賠償責任。

2.上訴人自承系爭帳戶之存摺及印章為其自行保管，許荷樺亦表示未曾保管上訴人之存摺及印章，惟於此情形下，許荷樺仍可持存摺及蓋有上訴人印章印文之取款條取款，應係得上訴人同意，上訴人對損害之發生與有過失；又元大證券就上訴人所有股票交易均有依規定每月寄送對帳單，在長達五年期間內，上訴人如稍加注意銀行帳戶存款餘額與證券帳戶交易情形，當可避免遭許荷樺提領存款用以投資權證導致虧損之情形發生，上訴人對系爭損害擴大亦與有過失，應減輕元大證券之賠償金額，上訴人應自負70%與有過失責任。

3.又系爭款項除應扣除附表一編號17之16萬元外，餘額358萬

9,900元中尚包含提領後已分別匯給李武仁之56萬6,395元（即附表一編號3）、匯款李名達之17萬7,848元（即附表一編號7），系爭兩筆款項係用於償還李武仁等人之代墊款，顯非用於購買權證，此觀上訴人之甲帳戶於97年10月21日及同年月22日確有李名達分別匯26萬9,000元及17萬6,000元可為佐證。縱認被上訴人仍應賠償附表一編號3及編號7之款項，則於計算上訴人實際損害時，亦應扣除上開已滙入甲帳戶之26萬9,000元及17萬6,000元。再者，許荷樺將附表一編號15之5,250元提領後，隨即於同日將同額款項另存入上訴人之乙帳戶內，此部分亦非用於購買權證，應自上訴人請求之損害額中扣除。

4.此外，元大商銀、訴外人元大證券投資信託股份有限公司（下稱元大投信）及元大證券均曾寄送買賣對帳單予上訴人，上訴人至遲於100 年3 月底前，即知悉許荷樺上開不法侵害行為，乃遲至106年7 月始提起本件訴訟，其請求權亦已罹於時效，伊得拒絕賠償等語置辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴。上訴人不服，提起上訴，經本院前審（108年度重上字第13號）判決被上訴人應連帶給付上訴人358萬9,900元本息，並駁回其餘上訴。元大證券就本院前審判決提起上訴，上訴效力及於同造之許荷樺，前審判決關於命被上訴人連帶給付358萬9,900元本息部分經最高法院廢棄發回。上訴人上訴聲明：㈠原判決除確定部分外廢棄；㈡前項廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人358萬9,900元，及自107年4月20日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人均答辯聲明：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。（關於前審判決駁回上訴人主張許荷樺未經同意，擅自出賣系爭股票及基金，致其分別受有872萬1,674元、419萬5,937 元之損害，及領取附表一編號17之存款16萬元用於購買權證部分，未據上訴人上訴第三審，業已確定，下不贅述）。

四、兩造不爭執事項（見本院卷一第141頁）：

㈠許荷樺自81年起至106 年1 月25日止，擔任元大證券之營業員，並自97、98年間起至106 年1 月25日離職止，擔任上訴人之專屬營業員，為上訴人從事買賣股票及申購、贖回基金等事務。

㈡上訴人於元大商銀有開設乙帳戶。

㈢許荷樺自96年11月起至101 年11月止，先後於附表一所示時間，自系爭帳戶提領374萬9,900元。

㈣許荷樺曾賣出如附表二所示系爭股票，並回贖如附表三所示系爭基金。

五、許荷樺是否未經上訴人同意，擅自盜領附表一編號1至16之款項358 萬9,900元（下稱系爭金額）以購買權證，致上訴人受有系爭金額之損害？

㈠按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277 條定有明文。次按印章由本人或有權使用之人蓋用為常態，由無權使用之人蓋用為變態，主張該變態事實之當事人，應負舉證責任（最高法院90年度台上字第2308號判決意旨參照）。上訴人主張：許荷樺未經伊同意，自96年11月起至101 年11月止，先後於附表一編號1至16所示時間，擅自於取款憑條上盜蓋上開帳戶之印章印文，自系爭帳戶提領系爭金額（見前審卷一第125 頁背面）；伊未同意許荷樺以提領之系爭款項去購買權證，且權證已無價值，亦屬侵害行為，並致上訴人受有損害，應負賠償責任，而元大證券係許荷樺之僱用人，應負連帶賠償責任等語（見前審卷二第258 、310 頁）。許荷樺抗辯：伊未保管上訴人所有系爭帳戶之存摺及印章（見原審卷一第109 頁），且伊係經上訴人同意，以上訴人名下股票、基金出售後之系爭款項去購買權證，而權證已下市，目前沒有任何價值云云（見前審卷二第304-306 頁）。元大證券抗辯：元大證券不容許所屬營業員為客戶保管相關存摺及印章，亦明示於契約中告知客戶，

上訴人於開戶時已親自簽訂開戶契約，自不得將存摺及印章交付許荷樺，如因此受有損害，元大證券不負賠償責任（見前審卷一第108 頁背面、109 頁）；客戶委託買賣權證應使用客戶本身權證帳戶買賣，至於上訴人與許荷樺如何約定，包含是否委由許荷樺為上訴人取款及買受權證等行為，均非所屬營業員執行業務範圍，元大證券亦無從知悉，許荷樺縱有為上訴人取款及買受權證，元大證券亦不負連帶損害賠償責任云云（見原審卷二第307-308、363頁）。

㈡許荷樺自96年11月起至101 年11月止，先後於附表一編號1至16所示時間，自系爭帳戶提領系爭款項乙節，為兩造不爭執（見不爭執事項㈢），並有存摺取款支出憑條、國內匯款申請書、取款憑條附卷可稽（見原審卷一第98-119頁），堪認屬實。

㈢就上訴人是否知悉前揭提款情事及同意購買權證一節，上訴人主張伊不知悉亦未委託許荷樺以出賣股票及贖回基金之款項購買權證等語（見前審卷一第110頁，卷二第258、306 、399 頁）。查，

1.上訴人僅有委託許荷樺代為操作買賣股票及基金（此委託全權代為操作買賣行為，係屬上訴人與許荷樺私下行為，且為元大證券所不允許）等情，業經前審判決認定，未據上訴人上訴而確定（見前審判決第6-10頁），參以許荷樺陳稱：「（上訴人一開始於元大證券所進行之買賣項目是否只有股票及基金？）是的，當時也只有股票及基金二種商品，並無權證」等語（見前審卷二第306 頁）觀之，堪認上訴人並未私下委託許荷樺代為操作買賣權證。

2.再依許荷樺陳稱：「……後來我將上訴人的全部股票及基金轉換為權證，轉換後我有跟上訴人說，全部股票及基金轉換的金額就是上訴人於原審所稱我盜領的金額3,749,900元，就上開金額我願意與上訴人達成和解……」（見前審卷二第227 頁）、「……我可以依照當時上訴人賣出股票、基金等的金額就是三佰多萬元償還，就當作沒有投資權證，回復到

沒有買權證之前的情形……」（見前審卷二第257頁）、「（許荷樺自附表一所示時間，從系爭帳戶提領合計3,749,900 元，做何用途？）購買權證。」、「（如何購買權證？）我就是將上訴人全部的股票及基金出售，將出售後的錢拿去購買權證，權證是新產品，當時上訴人開戶時並沒有這種產品，因為當時上訴人虧很大，我為了要幫上訴人趕快攤平虧損……上訴人當時並沒有開權證的帳戶，但當時我弟弟在桃園上班，有一個權證的戶頭，沒有在使用，我就用我弟弟的權證帳戶來幫上訴人將剩餘的股票、基金慢慢轉成權證……」、「……權證我是用我弟弟的權證帳戶進行，因我弟弟沒有在用，是空的帳戶完全沒有進出，所以我就以我弟弟的權證帳戶來幫上訴人買受權證……」、「（許荷樺幫上訴人購買權證，究竟有無獲得上訴人同意？）我當下沒有，是事後獲得上訴人的同意去買賣權證的」、「（當初為何想到幫上訴人買權證？）因為上訴人之前買的海外基金發生重大的虧損，虧損約500 多萬元，此外，上訴人所買的國內股票、基金也虧損，由於權證的獲利是股票的十倍到無限大，且上訴人國內外股票、基金都虧損了，所以我就想說幫上訴人將剩下的錢購買權證，可以快一點幫上訴人賺回虧損的錢，等到賺回上訴人所虧損的錢，我就不再幫上訴人操盤買賣基金、股票」等語（見前審卷二第304-305、307 頁）以觀，堪認許荷樺因代上訴人操作買賣股票、基金虧損約500多萬元，而購買權證的獲利是股票的10倍到無限大，許荷樺為了幫上訴人儘快攤平虧損，即於未經告知其胞弟及上訴人之情形下，逕行以胞弟未使用之權證帳戶，自上訴人之系爭帳戶中提領款項幫上訴人買受權證。

3.又審酌元大證券於前審陳述：「……權證的買賣可以於股票買賣的帳戶進行，但是如要進行權證交易，要先預行告知權證買賣風險，因為權證買賣相對股票是一個高風險的商品，獲利也比股票高，客戶要買賣權證就要簽署一個風險預告書，只要客戶簽署了風險預告書就可以用原股票買賣的帳戶

來進行權證的買賣……」（見前審卷二第309 頁）、「上訴人在開立股票買賣證券帳戶當時就有簽署風險預告書，詳原審107 年4 月13日所提出的民事答辯狀被證1 第5 頁下方第9 點記載『認購（售）權證風險預告書』」、「（上訴人如果已經簽署上開風險預告書，可不可以用她的股票買賣證券帳戶來買賣權證？）可以」等語（見前審卷二第359 頁），足見上訴人係得以其於元大證券開立之證券帳戶進行權證買賣。然許荷樺在得以上訴人在元大證券開立之證券帳戶進行權證買賣情形下，猶以其胞弟未使用之權證帳戶，為上訴人買受權證，兼衡許荷樺係因代上訴人操作買賣股票、基金虧損約500 多萬元，而權證的獲利甚大，可以儘快攤平上訴人之虧損，故為上訴人買受權證乙節，堪認許荷樺知悉上訴人於元大證券開立之證券帳戶，可為權證之買賣，卻在未告知且未獲得上訴人同意下，逕行使用其胞弟之權證帳戶，為上訴人購買權證，此由許荷樺另陳述：「（許荷樺幫上訴人購買權證，究竟有無獲得上訴人同意？）我當下沒有……」等語（見前審卷二第305 頁），益堪認定。

4.許荷樺固抗辯：伊事後有獲得上訴人同意去買賣權證，如未獲得上訴人之事後同意，上訴人不可能於取款憑條上蓋章，讓伊取款並交割所買受之權證云云（見前審卷二第305 、307 頁）；及元大證券亦抗辯：上訴人自承持有系爭帳戶之印章，而取款憑條上之上訴人印章係屬真正，亦為上訴人所不否認，足見上訴人同意許荷樺購買權證云云（見前審卷二第267、397 頁）。惟為上訴人否認，並主張：伊不知道也未同意許荷樺購買權證，更不可能讓許荷樺使用其胞弟權證帳戶來購買權證，亦未蓋用取款單，讓許荷樺去提款買賣權證等語（見前審卷二第308、310 頁）。查，

⑴依許荷樺陳稱：「購買權證的錢是上訴人元大銀行出售股票及基金後的錢，當然就是經上訴人同意後，上訴人將存摺交給我，並於取款條上蓋章，這樣我才能將剩餘的3百多萬元陸續存入我弟弟的帳戶內買賣權證，這部分我有跟上訴人口

頭上說明」、「（上訴人有無授權你買權證？）權證也包含在股票中，權證也算股票的一種」等語（見原審卷二第305頁，本院卷一第174頁），可認許荷樺之所以認為上訴人事後同意伊買受權證，係因其主觀認為購買權證之款項，係出售上訴人股票及基金所得價金，及權證也是股票之一種，而上訴人既同意委由許荷樺買賣股票及基金，則許荷樺自得以出售股票及基金所得價金，移作購買權證之款項。惟上訴人雖同意許荷樺買賣股票及基金，然並未委託許荷樺買賣權證乙節，業述如前，則許荷樺以上訴人既同意委由其代為操作買賣股票及基金，其即得以出售股票及基金所得價金，移作購買權證之款項云云，自不能採為其有利之認定。

⑵又上訴人固不否認購買權證之取款憑條上之印章為真正（見原審卷二第367、397頁），惟主張：「那些蓋在取款條上去提領現金、購買權證的取款條，上面所蓋的印章有可能是偷蓋的，可能是之前許荷樺叫我同意去買賣國內的基金、股票，需要取款條，許荷樺可能就利用這個機會多蓋取款單，之後就用在元大銀行帳戶去提領款項來進行權證買賣的交割。因為我如果要提領銀行帳戶的款項，我都會自己蓋章，並寫提領金額」、「如果我的元大銀行帳戶的取款條不是被盜蓋，怎麼可能由不認識的李名達、李武仁等人領出來匯入另外的帳戶」（見前審卷二第367頁）、「該取款憑條上只有印章，沒有簽名。這印章應該是真的，但是遭被上訴人許荷樺偷蓋的」等語（見前審卷二第397頁）。本院審酌許荷樺知悉上訴人於元大證券開立之證券帳戶，可為權證之買賣，卻在未告知且未獲得上訴人同意下，逕自使用許荷樺胞弟之權證帳戶，為上訴人購買權證，顯見許荷樺係有意避開使用上訴人之證券帳戶，來為上訴人購買權證，而許荷樺採用此種買賣權證方式，主要目的是希望在上訴人尚未發現許荷樺受託為上訴人買賣股票及基金發生重大虧損之前，儘快以購買權證可獲得高利潤（相對風險亦甚大）之結果，來攤平上訴人所受之虧損，故許荷樺於此情形下，基於不讓上訴

人知悉買賣權證之事實，因而利用其受託為上訴人買賣股票及基金可接觸上訴人持有印章機會，例如許荷樺陳稱其先於當日早上9 至12時，為上訴人購買股票及基金後，再於下午持交易委託書前去上訴人住處，讓上訴人蓋章等情，而讓上訴人於不知悉於取款憑條上蓋用印章，係作為購買權證交割款之情形下而蓋用，或利用如上所述其他接觸上訴人持有印章之機會，將上訴人之印章蓋用於取款憑條上，以提領如附表一編號1至16所示之款項，故上訴人雖不爭執取款憑條上之印章真正，亦不能遽為有利於被上訴人之認定。

⑶此外，上訴人雖不否認取款憑條上印章為真正，然基於上開理由，暨參諸上訴人陳稱：其中如附表一編號3、7 提領之款項，透過伊不認識之李名達、李武仁等人領出及滙入其他帳戶內等語（見前審卷二第367 頁），顯見上訴人並不認識上開二人，不可能與該二人發生任何提領帳戶內款項之情事，再參酌許荷樺陳述：「為什麼會有兩筆款項分別匯入李武仁、李名達帳戶是因為買賣股票時，我買賣倒置，需要做交割，所以我拜託李武仁等人，他們把錢先匯到上訴人帳戶中完成交割，我再從上訴人的銀行帳戶領錢出來還給李武仁等人幫我完成的交割款。我要補充說明的是，原判決附表一從元大銀行帳戶領出的3,749,900 元，都是出售了上訴人的股票或基金，所得的出售款項存進去元大銀行帳戶（元大銀行……7150 號及……9230號帳號帳戶都是用來買賣股票、基金的），再領出出售基金、股票所得款項來進行買權證的交割」（見前審卷二第367-369 頁）、「……買完權證後，要進行權證交割時，需要款項，所以要從上訴人的帳戶領款，領款的取款條是我拿給上訴人蓋的。匯款申請書是我下單錯誤，造成重複買賣，要『賣出』股票，卻打成『買進』股票。權證就是股票，但權證是不配息，且有時間上的價值；純粹的股票是會配息，且沒有時間上的價值。而股票的標的物是股票、權證的標的物也是股票。匯款申請書會有兩張，是因為我有兩次要『賣出』股票都打成『買進』股票，

造成沒辦法交割。所以我就請丙種墊款公司的人，也就是李武仁、郭任豪、李名達、丁冠宇，這些人都是丙種墊款公司的人，李武仁應該是老闆、郭任豪應該是員工、李名達應該也是老闆、丁冠宇應該是員工。匯款申請書是我拿給郭任豪、丁冠宇，由他們兩位將錢匯回公司，他們兩位是從上訴人的帳戶00000000000000000000 匯出，匯到李武仁、李名達的帳戶內」等語（見前審卷二第399頁）相互以觀，足見無論是李武仁、李名達或訴外人郭任豪、丁冠宇，均是直接由許荷樺另行交涉借款及還款，而與上訴人無任何關係，則被上訴人以「上訴人不否認取款憑條上印章為真正」乙節，作為「上訴人事後已同意許荷樺以提領之款項購買權證」之佐證，難以憑採。本院參酌民事訴訟法第277 條但書規定，認依其情形如仍由上訴人就其蓋用取款憑條非為同意許荷樺買賣權證乙節負舉證責任，顯失公平，應由被上訴人就上訴人於取款憑條上蓋章即為同意其代為買賣權證之事實，負舉證責任。而被上訴人除援用上訴人不否認印章為真正乙節外，並未再提出其他事證以實其說，所為抗辯，尚難認屬實。

5.依上，上訴人主張伊不知悉亦未同意許荷樺購買權證，堪予採信。

㈣關於許荷樺自系爭帳戶提領存款用於購買權證之金額若干？

1.經查，許荷樺自陳提領如附表一所示金額，為上訴人購買權證金額，合計374萬9,900元乙節，此迭據許荷樺於本院審理中陳述：「……後來我將上訴人的全部股票及基金轉換為權證，轉換後我有跟上訴人說，全部股票及基金轉換的金額就是上訴人於原審所稱我盜領的金額3,749,900 元……」（見原審卷二第227 頁）、「（許荷樺自附表一所示時間，從系爭帳戶提領合計3,749,900 元，做何用途？）購買權證。」（見前審卷二第304 頁）、「……我要補充說明的是，原判決附表一從元大銀行帳戶領出的3,749,900 元，都是出售了上訴人的股票或基金，所得的出售款項存進去元大銀行帳戶……再領出出售基金、股票所得款項來進行買權證的交

割。」（見前審卷二第369 頁）、「（許荷樺於本院陳述，原判決附表一提領款項3,749,900 元是全部股票及基金轉換金額，是否正確？）是的」、「（許荷樺曾稱，原判決附表一3,749,900 元都是出售上訴人股票金額所得的款項存入銀行帳戶，再領出上開款項進行買權證的交割，是否正確？）是的」、「（許荷樺稱買權證要從上訴人帳戶提領款項進行權證的交割，是否正確？）是的」（見前審卷三第202 頁）等語綦詳，堪可認定，足見許荷樺已自認其提領如附表一所示金額，為上訴人購買權證之金額，合計374萬9,900元。又依民事訴訟法第279條第3項規定，除其能證明與事實不符或經他造同意者，方可撤銷自認。

2.因上訴人自承：附表一編號16之10萬8,682元、編號17之16萬元均係其本人自行交付存摺予許荷樺代領，該二筆款項確實為其本人所為等語（見本院卷一第281頁，編號17部分並業經前審判決確定應予剔除）。足認此二筆款項並未經許荷樺用以購買權證。許荷樺另辯稱：附表一編號15之5,250元款項為股息配息，伊將款項提領後已另存入上訴人之乙帳戶等語（見前審卷三第146頁），又上訴人之乙號帳戶於同日即101年11月19日確有5,250元現金存入，有該帳戶往來交易明細附卷可參(見原審卷一第265頁，本院卷一第391、393頁），核與許荷樺所述互核相符，堪認為真實。據上，堪認上開3筆金額可證明並未遭許荷樺用於購買權證，而應予剔除。

3.又許荷樺另辯稱附表一編號3、7之金額係買賣股票時，誤將賣股打成買股，致生重覆成交，而先委託他人付款，其再將款項還給他人云云（見前審卷三第146頁）；元大證券亦辯稱：附表一編號3及編號7兩筆款項係用於償還李武仁等人之代墊款，顯非用於購買權證，此觀上訴人之甲帳戶於97年10月21日及同年月22日確有李名達分別匯入26萬9,000元及17萬6,000元可為佐證。縱認被上訴人仍應賠償附表一編號3及編號7之款項，則於計算上訴人實際損害時，亦應扣除上開

已滙入甲帳戶之26萬9,000元及17萬6,000元云云（見本院卷二第37-39頁）。查，

⑴倘如被上訴人所辯因許荷樺誤將股票賣出繕打為買進，而有向丙種墊款業者借貸以完成買進股票之交割手續，嗣後再還款於丙種墊款業者之情形，則許荷樺以系爭帳戶匯款予丙種墊款業者之時間，理應在丙種業者匯款之後。惟編號3所示款項係於97年9月5日即由甲帳戶匯出與李武仁，而被上訴人並未能提出在此日期之前，丙種墊款業者曾匯款入系爭帳戶之證明，則編號3款項已難認係因許荷樺錯載股票賣出為買入，而事後匯還予丙種墊款業者。

⑵其次，依被上訴人所提甲帳戶客戶往來交易明細所示，可見李名達於97年10月21日匯入26萬9,000元後，甲帳戶餘額為35萬6,616元，並旋於同日支出4筆「鴻海」股票之交割款合計36萬6,005元；又李名達於97年10月22日匯入17萬6,000元後，甲帳戶餘額為17萬6,889元，並旋於同日支出2筆「鴻海」股票之交割款合計17萬6,250元（見原審卷一第261-262頁），足認李名達匯入之上述2筆款項確係供甲帳戶支出股票交割款使用。

⑶此後，甲帳戶於97年10月23日賣出「鴻海」股票得款16萬9,846元、33萬6,505元，而與李名達墊付之2筆款項相當；於同日又買入同一股票支出8萬6,923元、8萬7,324元後，甲帳戶餘額為33萬2,653元，當日現金提領其中31萬4,825元（即附表一編號6款項）。繼者，甲帳戶於同年10月24日存入出售2筆「鴻海」股票之價金合計16萬1,584元，至此餘額為17萬9,412元，當日甲帳戶即有將編號7款項17萬7,848元匯予李名達之紀錄。之後，迄至101年11月間，甲帳戶再無因股票買賣而支出或存入款項之紀錄，僅有多筆提領現金之紀錄（即附表一編號8至14）。以上各情觀之甲帳戶客戶往來交易明細可明（見原審卷一第262-263頁）。

⑷據上可知，李名達匯入上開2筆款項以供給付買入股票交割款後，甲帳戶有數次出售同一股票而存入價金之紀錄，得款

金額合計超逾李名達匯入之上開2筆款項，惟僅見甲帳戶匯出編號7該筆款項予李名達，其他出售股票所得則與該帳戶餘留款項混合並多次以現金提領（即附表一編號8至14），故足認被上訴人辯稱編號7該筆款項係為返還原誤買股票代墊款之一部，係屬可信；且李明達尚有墊付款26萬7,152元(269,000＋176,000－177,848)未由甲帳戶餘留款匯還，且此等餘留款嗣經現金提領幾乎完盡（即附表一編號8至14）。故而，被上訴人辯稱附表一編號7所示滙出款項係為返還代墊款，未用以購買憑證，而應予剔除，係屬可採；而李名達未受返還之26萬7,152元包含於附表一編號8至14之款項內，本非上訴人以自有資金買賣股票而得者，縱許荷樺將之用以購買權證，亦非侵害上訴人之權利，則李名達此部分未獲償金額，亦應自附表一編號8至14所示款項總額中扣除。

⑸綜上，被上訴人抗辯附表一編號3所示款項應予剔除，並無可取；其等辯稱應剔除編號7所示款項及扣除李名達代墊款26萬7,152元，係屬有理。

4.至許荷樺另辯稱：附表一編號1、4至6所提領之金額，亦非用於購買權證云云（見前審卷三第146-147頁），惟許荷樺對於提領附表一之款項（除前開2.、3.應剔除或扣除者外），用以購買權證乙節，業經其自認如前，參以其雖於本院前審109 年10月29日準備程序改陳稱上情云云，惟嗣於前審109 年12月1 日言詞辯論期日，再經詢問有關提領如附表一款項，以購買權證乙節，據許荷樺陳稱如前所述（見前審卷三第202頁），此外，復未見其提出其他事證證明，足見許荷樺於前審109 年10月29日準備程序改稱云云，不足採信。

5.依上，許荷樺未經上訴人同意，提領上訴人銀行帳戶內款項用於購買權證之金額，合計應為303萬968元（3,749,900-5,250-108,682-160,000-177,848-267,152＝3,030,968）。又關於許荷樺未經上訴人同意購買之權證，現已無任何價值乙節，業據許荷樺於本院陳述：「（目前權證還有多少？價值

如何？）當時是陸陸續續買了4 千多張權證，都沒有售出，目前所購的4 千多張權證都已經下市了，所以沒有價值了」等語綦詳（見前審卷二第305-306 頁），堪可認定。而許荷樺既未經上訴人同意，提領上訴人銀行帳戶內款項303萬968元，擅自購買權證，並因權證下市，現已無任何價值，堪認上訴人受有303萬968元之損害。

六、上訴人依侵權行為（民法第184 條第1 項後段、第188 條）或民法第227 條第1 項不完全給付法律關係，擇一請求被上訴人連帶給付303萬968元，是否有據？

㈠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，民法第184條第1項定有明文。次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。民法第188條第1項亦有明文。揆其立法旨趣，乃因日常生活中，僱用人運用受僱人為其執行職務而擴張其活動範圍，以獲取利益、增加營收；基於損益兼歸之原則，自應加重其責任，使其連帶承擔受僱人不法行為所造成之損害，俾符事理之平。且僱用人在經濟上較受僱人具有充足之資力，令僱用人與受僱人連帶負損害賠償責任，亦可使被害人獲得較多賠償之機會，以免求償無著，有失公平。因此，該條項所謂受僱人執行職務，初不問僱用人與受僱人之意思如何，一以行為之外觀斷之，即是否執行職務，悉依客觀事實決定。不僅包括受僱人執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，即受僱人濫用職務或利用職務上之機會，在外形客觀上足認與執行職務有關者，即令其為自己利益所為亦應包含在內。

㈡上訴人主張：許荷樺未經上訴人同意，擅自購買權證，並因所購買權證均已下市，已無價值，致上訴人受有損害，許荷樺所為，係屬故意以背於善良風俗之方法，加損害於上訴

人，得依民法第184 條第1 項後段及第188 條第1 項規定，請求被上訴人連帶賠償損害等語。元大證券則予否認，並辯稱：被上訴人簽立聲明不將印章、款項、存摺等交由伊公司人員保管或全權委託買賣，且明知證券交易全面採行款券劃撥制度，營業員不得經手客戶現金，竟違反交易常規，於元大證券營業場所外、上訴人自己之住家內，交付銀行存摺與蓋有印章之取款憑條或印章予許荷樺，私下委託其代為取款或交易，客觀上應不具備執行元大證券職務之外觀，元大證券依民法第188條第1項但書規定不負賠償責任云云（見本院卷一第106-107頁）。惟查，

1.許荷樺未經上訴人同意，提領上訴人銀行帳戶內款項303萬968元，擅自購買權證，該等權證已下市，現已無任何價值乙節，經本院認定如前述，本院審酌許荷樺明知權證雖然獲利較一般股票高出許多，然風險相對亦高出非常多（見前審卷二第307 頁許荷樺陳述，及前審卷二第309 頁元大證券陳述），仍未經上訴人同意，擅自為上訴人購買上開權證，並因權證下市，致無任何價值等情，認上訴人主張許荷樺係故意以背於善良風俗之方法，加損害於上訴人，係屬可採。從而，上訴人依侵權行為法則，請求許荷樺賠償303萬968元，即屬有據。至上訴人另依民法第227條第1項不完全給付法律關係請求許荷樺賠償損害，然許荷樺未經上訴人同意擅自買受權證，已如前述，顯見雙方就權證買賣部分，並無委託契約關係，則上訴人另依委託關係之債務不履行，請求許荷樺賠償損害，亦乏依據。

2.元大證券雖抗辯其不負僱用人連帶賠償責任云云。惟上訴人於95年6 月28日在元大證券屏東中正分公司（現為屏東民生分公司）開立證券帳戶乙節，為兩造所不爭執（見原審卷二第6頁，前審卷二第365 頁），且有元大證券提出開戶申請書暨契約書附卷可稽（下稱系爭開戶契約，見原審卷二第15-22，本院卷一第455-462頁），堪信屬實。又許荷樺自81年起至106 年1 月25日止，擔任元大證券之營業員，並自97、

98年間起至106 年1 月25日離職止，擔任上訴人之專屬營業員，為上訴人從事買賣股票及申購、贖回基金等事務乙節，亦如前述（見不爭執事項㈠），堪認元大證券與上訴人訂有委託契約，上訴人得以其於元大證券開設之帳戶進行買賣股票及申購、贖回基金等事宜，而元大證券則為提供上開事務處理，指派所屬營業員即許荷樺擔任上訴人之專屬營業員，而專為上訴人從事買賣股票及申購、贖回基金等事務。本院審酌許荷樺係元大證券之受僱人，而元大證券運用許荷樺為其執行職務而擴張其活動範圍，以獲取利益、增加營收；又許荷樺有意避開使用上訴人之證券帳戶，為上訴人購買權證，以期在上訴人尚未發現其為上訴人所買賣股票及基金發生重大虧損前，儘快以購買權證所獲高利潤，來攤平上訴人所受虧損，乃利用前述其受託為上訴人買賣股票及基金後，持交易委託書供上訴人蓋章以完成交割程序，及代辦提款等機會，從中遂行提領系爭款項以購買權證行為，應認許荷樺係利用元大證券職務上給予之機會所為之不法行為，衡諸社會一般觀念，此乃元大證券事先所得預見，並可經由其內部監控制度加以防範，詎其得防範而未為之，自應就許荷樺對於上訴人所為侵權行為，負僱用人連帶損害賠償責任。從而，上訴人依民法第188 條第1 項規定，請求元大證券應連帶賠償303萬968元，亦屬有據。

㈢至元大證券抗辯上訴人之請求已罹於時效云云。惟按因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同，民法第197條第1項定有明文。本院審酌許荷樺陳述：「（目前那些權證還有多少？價值如何？）當時是陸陸續續買了4 千多張權證，都沒有售出，目前所購的4 千多張權證都已經下市了，所以沒有價值了」等語（見前審卷二第305-306 頁），足見許荷樺為上訴人購買之權證，係於其後因下市，致無價值，其損害之發生，非始於購買之時；暨許荷樺係未經上訴人同意，擅自購買權證，俾以攤平先前為上

訴人操作股票及基金所受之重大虧損，足見上訴人並不知悉上情；及上訴人於本院陳稱：因許荷樺期間尚有製作股票假報表及捏造股息存入其系爭帳戶，伊係因104年12月經元大證券通知越南基金退場須親自到該公司辦理相關手續，才於104年12月31日補發甲帳戶存摺始知悉帳戶內款項遭虧空（見本院卷一第277-281頁）、其後於106 年間接獲元大證券通知許荷樺離職，並於106 年4 月11日前往元大證券民生分公司查詢名下股票、基金等資料時，才發現股票、基金都沒有了等語（見前審卷三第145-146頁），堪認上訴人於104年12月31日以後始知悉許荷樺未經其同意，擅自購買權證之事實乙節，應堪採信。而上訴人係於106 年7 月26日，向原審起訴請求本件損害賠償，尚未逾2年時效期間。從而，元大證券所為時效消滅之抗辯，亦屬無據。

七、就許荷樺上開行為所造成損害，上訴人就損害之發生或擴大，有無與有過失？如有，應分擔之過失比例為何？

㈠按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額或免除之，為民法第217條第1項所明定。旨在謀求加害人與被害人間之公平，倘被害人於事故之發生或損害之擴大亦有過失時，由加害人負全部賠償責任，未免失諸過苛，因而賦與法院得減輕其賠償金額或免除之職權。所謂被害人與有過失，係指損害賠償權利人（被害人）自己之行為，就賠償義務人對自己應負損害賠償責任成立之共同原因或造成責任範圍之擴大，具有相當因果關係之謂。因侵權行為應負損害賠償責任類型，並不以加害人之行為非出於故意，作為判斷被害人是否與有過失之先決條件，加害人之行為縱係故意為之，如被害人之過失行為亦為損害發生之共同原因或致損害之擴大者，同有本條與有過失規定之適用，仍應由法院依職權就雙方原因力之強弱與責任之輕重，予以酌減。

㈡元大證券抗辯：許荷樺未經上訴人同意，擅自提領如附表一編號1至16所示款項，提領次數達16次之多，期間自96年11月5日起至101年11月19日止，長達5年之久，上訴人近十年

來均未予聞問，遲至106年始提起本訴，且其自稱銀行帳戶印鑑均由自己保管，若非上訴人本人同意後蓋用印鑑，即為上訴人未予妥善保管其印章，任由許荷樺持蓋有其印章之取款憑條與存摺至銀行臨櫃取款。再者，上訴人如於許荷樺提領款項後稍加詢問款項之用途，或於96年至101年間稍加留意其銀行帳戶餘額或交易明細，當可避免損害之發生或擴大。況元大證券自96年9月起至97年11月間，每月月初均寄送上訴人之有價證券買賣對帳單至上訴人留存之地址，上訴人至遲於97年11月初即知悉其證券帳戶內股票已全數賣出，卻仍未進一步查看所賣出股票的交割款流向，倘其於當時稍加留意，至少可避免許荷樺於97年11月以後提領附表一編號8至16所示款項合計235萬8,932元，上訴人就損害之發生與擴大顯與有過失，至少應負70%以上之過失責任等語。上訴人則主張：其從未持有元大證券之股票存摺及元大商銀存款存摺，自無從得知現金已被盜領一空，且從未收受元大證券之有價證券買賣對帳單，自不負與有過失責任云云（見本院卷一第149-150、175頁）。

㈢經查，上訴人係於95年6月28日及同年6月20日分別向復華銀行設立甲、乙帳戶，並於95年6月28日向元大證券開立證券帳戶，並指定甲帳戶為款項劃撥帳戶，嗣復華銀行於96年8月13日奉准變更名稱為元大商銀，二者法人同一，客戶持原復華銀行存摺不需換發仍可於元大商銀提款；又甲、乙帳戶，其帳號及銀行代碼於復華銀行更名為元大銀行前後均相同，並未因復華銀行更名而有變更，亦無於電腦系統轉換為元大商銀新帳號之問題；又上開甲、乙帳戶於復華銀行往來期間查無換發存摺之紀錄，於元大商銀分別於104年12月31日及108年7月26日有換發紀錄一節，有元大商銀111年6月10日及111年12月22日函，暨元大證券111年12月6日函所附開戶申請書及契約在卷可參（見本院卷一第179-183、463-494、453-462頁，原審卷二第6頁），堪認復華銀行嗣雖更名為元大商銀，惟就上訴人持有甲、乙帳戶存摺不需換發即可

持續於元大商銀提款使用，並無上訴人所述於復華銀行變更名稱為元大商銀後，又有元大商銀之兩本新存摺之情事（見本院卷一第283頁）。此由許荷樺陳稱：伊原先是使用上訴人之復華銀行存摺存入與買賣股票，印象中較常使用復華銀行之存摺，至於後來有無更換元大商銀存摺沒有什麼印象等語（見本院卷一第500頁）亦可佐證。堪認上訴人主張復華銀行變更為元大商銀後，有換發甲、乙帳戶新存摺，且均未交給伊等語，容有誤解。又上訴人及許荷樺於原審即均陳稱就上訴人於復華銀行所發之存摺及印鑑章，上訴人未曾交付許荷樺保管（見原審卷二第192-193頁），元大證券就此亦未予爭執，而堪信屬實，堪認上訴人並無將系爭帳戶存摺、印章交由許荷樺長期保管之情事。

㈣又本件上訴人於95年6月28日向元大證券開立證券帳戶時自陳為電台廣播員（見本院卷一第455頁），又其有委託許荷樺代為操作買賣股票及基金，因工作時間因素，並因信賴許荷樺，而曾有委託許荷樺自系爭帳戶代領款項之情事，已據前述，惟其在自行或委由許荷樺蓋印於取款憑條過程中，未逐一詢問確認取款用途，致許荷樺乘機持有系爭帳戶存摺，及蓋有上訴人印章之取款憑條，進而自甲帳戶中領取款項，用以購買權證。又上訴人96年至101年間疏於留意其銀行帳戶餘額或交易明細，而元大證券在上訴人委託許荷樺買賣系爭股票、基金之期間內，均按月收受元大證券寄送之股票及基金買賣、贖回對帳單一節，亦為前審確定判決認定在案，上訴人亦疏未檢視所購買股票、基金之現況，致未能及早發現許荷樺擅自為其購買權證及了解損益狀況，是上訴人對於損害之發生及擴大，顯與有過失。惟兼衡係許荷樺係未經上訴人同意，為防免上訴人知悉而利用其弟帳戶購買權證，及其為上訴人購買之權證，係其後因下市而無價值，致上訴人受有損害，即其損害之發生，非均始於購買之時；另97年系爭股票均出售後，許荷樺仍有自行存入股利，使上訴人有所購買之股票尚存之印象，有乙帳戶往來交易明細表可參（見

本院卷一第393頁），本院審酌上訴人及許荷樺對於造成系爭損害過失程度之輕重，認上訴人應負30%過失責任。爰依上訴人過失之程度，減輕被上訴人賠償金額30%，即被上訴人應連帶賠償上訴人212萬1,678元（3,030,968×70%=212萬1,678元，元以下四捨五入）。

八、綜上所述，上訴人依民法第184 條第1 項後段及第188 條第1 項規定，請求被上訴人連帶給付上訴人212萬1,678元，及自原審107 年4 月19日準備程序期日之翌日即107 年4 月20日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審為上訴人此部分敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨，指摘原判決此部分判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。逾上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，其理由雖有不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決此部分判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又兩造就上開應予准許部分，均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，經核並無不符，爰分別酌定如主文第5項所示相當之擔保金額，併准許之。

九、本件事證已臻明確，兩造所為其餘攻擊、防禦及舉證，經本院審酌後，認與判決結論均無影響，爰不一一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　15　　日

民事第一庭

審判長法　官　甯　馨

法　官　何悅芳

法　官　林雅莉

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書

（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，並依附註條文規定辦理。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　15　　日

書記官 林宛玲

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。