臺灣臺北地方法院民事簡易判決

108年度店金簡字第1號

原　　告　凱基證券股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　許道義

訴訟代理人　劉長棣

被　　告　謝桂妹

訴訟代理人　吳祝春律師

被　　告　謝亞含

上列當事人間請求清償債務事件，本院於民國109年12月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告謝亞含應給付原告新臺幣貳拾壹萬壹仟伍佰玖拾貳元，及自民國一〇八年五月二十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告謝亞含負擔五分之三，餘由原告負擔。

本判決所命給付部分得假執行。但被告謝亞含如以新臺幣貳拾壹萬壹仟伍佰玖拾貳元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、按被告有2人以上，於同一訴訟程序被訴，原告慮其對先位被告之訴為無理由時，始請求對備位被告之訴為裁判，此即為複數被告之主觀的預備訴之合併。縱其先、備位之訴訴訟標的容或不同，然二者在訴訟上所據之基礎事實如屬同一，且攻擊防禦方法相牽連即得互為利用，而不致遲滯訴訟程序之進行，苟無礙於對造防禦而生訴訟不安定，既符民事訴訟法所採辯論主義之立法精神，並可避免裁判兩歧，兼收訴訟經濟之效，應為法之所許。次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。本款規定，因可利用原訴訟資料，除有礙於對造防禦權之行使外，得適用於

當事人之變更追加（最高法院106年度第13次民事庭會議決議參照）。查，原告先、備位訴訟分別依證券開戶契約書對被告謝桂妹、依侵權行為法律關係對被告謝亞含為請求，嗣以謝桂妹為共同侵權行為人為由，追加被告謝桂妹為備位共同被告，因所據之基礎事實相同，攻防方法得互為利用，揆諸上揭法條及說明，應予准許。

二、原告主張：被告謝桂妹於民國98年5月18日委託其妹即被告謝亞含向台證綜合證券股份有限公司中和分公司（後與伊合併並以伊為存續公司）開立帳號000000-0號證券戶（下稱系爭證券戶）並簽訂委託買賣證券受託契約。系爭證券戶於107年7月4日、5日分別委託伊買入光詰股票20,000股、光詰股票30,000股及碩和股票1,000股後又於當日賣出（即當日沖銷交易），買賣價差沖銷後，被告謝桂妹應分別於同年月6日、9日給付伊交割款新臺幣（下同）139,914元、71,826元，詎被告謝桂妹均未依約給付上開交割款，經伊以其交割銀行帳戶即凱基商業銀行股份有限公司中和分行00000000 0000號帳戶（下稱系爭存款戶）存款抵償後，尚積欠伊交割款211,592元，並應賠償伊相當於成交金額2%之違約金146,410元。縱令被告謝桂妹非實際買賣證券之人，其提供證件供被告謝亞含冒用其名義使用系爭證券戶買賣股票致生本件違約交割，其行為亦屬侵權行為之幫助行為，渠等應負共同侵權責任而連帶賠償伊前揭損害。爰依證券開戶契約書之法律關係提起先位訴訟，並聲明：被告謝桂妹應給付原告357,732元，及其中139,914元、71,826元分別自107年7月7日、107年7月10日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息；依侵權行為之法律關係提起備位訴訟，並聲明：被告謝桂妹、謝亞含應連帶給付原告357,732元，及自107年7月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

三、被告抗辯：

㈠、被告謝桂妹以：伊並未申請開立系爭證券戶及買賣有價證券，亦未委託被告謝亞含辦理，係被告謝亞含以欺瞞方式

取得伊證件後私自開立，伊毋庸負責等語，資為抗辯，並聲明：（一）原告之訴駁回；（二）如受不利益之判決，願供擔保請准予宣告免為假執行。

㈡、被告謝亞含以：伊並非故意違約交割，但已經沒有能力清償，且已經聲請清算等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠、先位請求部分：

1、按代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。無代理權人以代理人名義所為之法律行為，非經本人承認，對本人不生效力。由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。民法第103條第1項、第170條第1項、第169條前段分別定有明文。是依上開規定，無論是有權代理、無權代理（含表見代理），仍需表意人係以本人之代理人身分為法律行為，此與所謂之「冒名」行為並非以他人之代理人名義，而係僭稱自己即為他人，二者並不相同，故無代理權又非以他人代理人名義而為法律行為者，當不發生無權代理因本人承認而對本人發生效力，或使本人負表見代理授權人責任之問題。

2、經查，系爭證券戶之開立及委託買賣證券受託契約之簽訂均係由被告謝亞含辦理，被告謝亞含斯時未揭露其非被告謝桂妹，亦未表明係代理被告謝桂妹為之，原告亦不知被告謝桂妹與被告謝亞含並非同一人等情，業經兩造於言詞辯論時陳述明確（本院卷第182頁），是被告謝亞含既係以自己名義而非代理他人向原告辦理開戶及簽約，縱令其以他人即被告謝桂妹名義為之，亦非代理行為，依上開法條及說明，契約效力不及於被告謝桂妹，則原告先位請求主張被告謝桂妹應依證券開戶契約書給付交割款及違約金，自不足取。

㈡、備位請求部分：

１、按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。民法第184條第2項定有明文。該項規定乃一種獨立的侵權行為類型，其立法技術在於轉介立法者未直接規定的公私法強制規範，使成為民事侵權責任的規範，俾侵權行為規範得與其他法規範體系相連結。次按證券經紀商接受於有價證券集中交易市場為買賣之受託契約，應依證券交易所所訂受託契約準則訂定之。證券交易法第158條第1項亦有明定。而臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）依上開授權規定訂定、98年5月11日修正後、98年6月12日修正前之臺灣證券交易所股份有限公司證券經紀商受託契約準則第3條第1款規定：證券經紀商於接受委託證券買賣時，必須先與委託人辦妥受託契約，未經辦妥受託契約者，證券經紀商應不得受理。證券經紀商與委託人簽訂受託契約時，若委託人為自然人者，原則上應親持身分證正本並於受託契約當場簽章辦理開戶及留存身分證影本（下稱系爭規定）。系爭規定除保障證券投資人確依已意從事證券交易外，亦有保障證券經紀商得藉此為客戶審查、評估客戶風險，決定是否締約及允許之交易額度，使證券經紀商得藉此過程控制違約風險避免損失，應認為屬首揭法條所稱之保護他人之法律。而若行為人冒用他人身分申請開戶及買賣有價證券，致使證券經紀商誤行為人即為該他人，令評估、控制風險之結果失真，而行為人又因此發生違約情事時，應認為行為人違反上開保護證券經紀商之系爭規定致生損害，應負推定過失之賠償責任。

２、經查：

⑴、系爭證券戶之開立及委託買賣證券受託契約之簽定均係於98年5月18日完成，其後陸續於101年7月27日變更通訊地址、新增聯絡人及簽署風險預告書、於102

年5月30日再次變更通訊地址、於103年2月6日簽署證券當日沖銷風險預告書暨概括授權同意書、於105年3月18日簽署客戶款項劃撥帳號變更申請暨股息劃撥同意書，有卷附開戶契約書、客戶基本資料變更／註銷申請書、風險預告書等可查（本卷第11至28、119至139頁）。而系爭證券戶之開立及委託買賣證券受託契約之簽訂，係由被告謝亞含辦理，且其斯時未揭露其非申請名義人即被告謝桂妹等情，業據認定如前，是被告謝亞含確有違反保護證券經紀商即原告之系爭規定，應值採信。

⑵、又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段定有明文。而原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，即令被告就其抗辯事實不能舉證或尚有不足，仍不能遽認原告主張事實為真實。查，本件原告主張被告謝桂妹明知被告謝亞含欲以其名義開立證券帳戶買賣股票仍出借證件，使被告謝亞含得開立系爭證券戶及進行上揭業務往來之新增或變更，為被告謝桂妹所否認，依上揭法條及說明，應由原告負舉證之責。

⑶、次查，被告謝亞含前因冒名開立系爭證券戶，遭原告提起偽造文書之告訴（臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第36407號案件），其雖於偵查中陳稱：伊因信用有瑕疵無法開戶，當時伊說要玩股票，謝桂妹就說好並親手把證件交給伊，交付的日期就是開戶日期，謝桂妹知道伊使用系爭證券戶買賣股票等語；而被告謝桂妹則於該案證稱：多年前因為被告謝亞含說要辦東西，有把雙證件借給她過，但並沒有授權得以其名義開立證券戶等語（本院卷第298至299頁），是被告謝桂妹始終否認有授權被告謝亞含使用其名義開立系爭證券戶，而被告謝亞含雖堅稱有得到授權，惟上開

陳述係其立於被告地位所言，本有避重就輕之可能，尚不足以此遽認被告謝亞含開立系爭證券戶確有獲得被告謝桂妹之同意。參以系爭證券戶於102年5月30日及103年2月6日均辦理資料變更，相隔數月之久，惟依原告所提上開申請資料，所附之雙證件影本擺放位置卻如出一轍（本院卷第127、135頁），則斯時是否並非被告謝亞含持被告謝桂妹之雙證件原本辦理，而係他人以留存之雙證件影本辦理，即非無疑，被告謝桂妹辯稱係被告謝亞含於首次取得後留存其證件影本再予複製使用，尚非無稽。原告雖另以其通知被告謝桂妹本件違約交割之情形，被告謝桂妹竟不報警追究被告謝亞含責任，推論其有授權被告謝亞含使用系爭證券戶，惟被告謝桂妹與被告謝亞含為姊妹關係，或因親誼關係而不願提出告訴或追究，尚不得以此即推認其自始授權被告謝亞含使用系爭證券戶。是本件依現有證據，尚不足認被告謝桂妹確同意被告謝亞含以其名義開立系爭證券戶而出借證件，而就被告謝亞含違反系爭規定之行為提供幫助，原告主張被告謝桂妹應負共同侵權責任，尚不足取。

⑷、再查，被告謝亞含於107年7月4日、5日以系爭證券戶分別委託原告就光詰股票20,000股、光詰股票30,000股及碩和股票1,000股為當日沖銷交易，買賣價差沖銷後，應分別於同年月6日、9日支付交割款即價差139,914元、71,826元，惟原告僅自系爭存款戶獲支付148元，尚有交割款211,592元未獲支付等情，有卷附原告雙和分公司申報客戶違約交割價差明細表、系爭存款帳戶對帳單可稽（本院卷第33、487頁），亦為被告謝亞含於前揭刑案偵查中所是認（本院卷第300頁），堪信為真。是被告謝亞含違反系爭規定，復又未按期支付款項完成交割，致使原告受有損害，自應依首揭規定，負損害賠償之責。被告謝亞含雖辯稱其

當時有嘗試履行，但因資金周轉不靈無法完成交割等語，縱令為真，其因個人信用因素而無法於交割日準備足夠資金，仍屬可歸責，不得據以解免賠償責任。

3、再按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。民法第216條定有明文。是賠償損害之請求，以受有實際損害為要件。而所謂所受損害，指債權人現存財產因損害事實之發生而被減少，屬積極的損害。查，原告依被告謝亞含指示為當日沖銷交易，而被告謝亞含未如期完成交割，尚有交割款211,592元未獲支付等情，業據認定如前，前開交割款即為原告因被告謝亞含未如期交割所受有之損害，應由被告謝亞含如數賠償。至於原告依開戶契約書、臺灣證券交易所股份有限公司證券經紀商受託契約準則第19條第1項所得收取之違約金，係其依契約關係，得對未依適當時間支付交割款之委託人請求支付，其性質為遲延損害賠償之總額預定，難謂係因不履行交割而受有財產減少之損失或可得預期之利益，非上開法條所稱之所受損害或所失利益，原告自不得將違約金算入其損害額，請求被告謝亞含賠償。

4、又按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起負遲延責任；其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；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5%，民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條分別定有明文。本件係屬侵權行為損害賠償之債，自屬無確定期限者，又係以支付金錢為標的，依前揭規定，原告請求被告給付自起訴狀繕本送達之翌日即108年5月22日（本院卷第43頁

送達證書）起至清償日止，按法定利率5%計算之遲延利息，自屬有據。逾此範圍之利息請求，尚無可採。

5、末按對於債務人之債權，於法院裁定開始清算程序前成立者，為清算債權。法院終結清算程序之裁定確定後，除別有規定外，應以裁定免除債務人之債務。免責裁定確定時，除別有規定外，對於已申報及未申報之債權人均有效力。債務人因故意或重大過失侵權行為所生損害賠償之債務，不受免責裁定之影響。消費者債務清理條例（下稱消債條例）第28條第1項、第132條、第137條第1項前段、第138條第2款分別定有明文。查：

⑴、被告謝亞含前聲請消費者清算，經本院於本件無法交割發生後之108年6月25日以108年度消債清字第62號裁定開始清算、本院司法事務官於同年9月26日以108年度司執消債清字第61號裁定終結清算、本院於同年12月24日以108年度消債職聲免字第89號裁定免責等情，有卷附本院函可稽（本院卷第73、287頁），並經本院調取上開事件卷宗核閱無誤，堪信屬實。是本件原告對被告謝亞含之債權，亦屬清算債權。

⑵、次查，被告謝亞含自陳最初從事股票交易時資金約有7,000,000元，惟於107年間資金僅餘200,000元，且當時尚積欠他人債務，需要將系爭存款戶之存款領出償還（本院卷第554至556頁），所述各節若屬實情，被告謝亞含於進行本件交易時已知悉自身經濟狀況並非樂觀；而本件股票買賣屬當日沖銷交易，其獲利繫於該投資股票當日之價差，具有相當之風險性，欲當沖之投資人除有資格限制外，於當日沖銷交易前並需與證券經紀商簽訂概括授權同意書及風險預告書，在在顯示其與一般股票買賣之投資行為有別，已屬消債條例第134條第4款所稱之投機行為。參以該款不予免責事由所設，係為避免債務人於其經濟狀況不佳之情形下，猶恣意揮霍、投機，並隨即聲請清算，使債權

人受害（立法理由參照），復佐以被告謝亞含使用之系爭證券戶已於103年2月6日簽署證券當日沖銷風險預告書暨概括授權同意書，其對當日沖銷交易之風險應有認識，其在經濟狀況不樂觀時仍執意冒險為當日沖銷交易，致生本件無法交割之結果，其行為顯欠缺一般人應有之注意，應認有重大過失，依消債條例第138條第2款規定，其所負本件債務，不受前揭免責裁定之影響，仍應負清償之責。

五、從而，原告依侵權行為之法律關係請求被告謝亞含應給付原告如主文第1項所示之金額及利息，為有理由，應予准許。逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

六、本件原告勝訴部分係適用簡易程序為被告敗訴之判決，依民事訴訟法第389條第1項第3款規定，應依職權宣告假執行。本院並就原告勝訴部分依同法第392條第2項規定，依職權為被告如預供擔保，得免為假執行之宣告。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不另論述，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　　110　　年　　1　　月　　15　　日

新店簡易庭法　官　林志煌

上正本證明與原本無異。

對於本件判決如有不服，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，上訴於本院合議庭，並按他造當事人之人數附具繕本。

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　　110　　年　　1　　月　　15　　日

書記官　陳柏志