臺灣臺北地方法院民事判決

107年度金字第135號

原　　告　許明宗

000000000000000000

訴訟代理人　程春益律師

　　駱建廷律師

被　　告　郭思妤

訴訟代理人　黃明展律師

　　劉兆珮律師

被　　告　彭朋熙

　　富邦綜合證券股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　韓蔚廷

被　　告　史綱

上三人共同

訴訟代理人　謝文欽律師

　　王怡婷律師

　　林詩瑜律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國110年11月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；又前開所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170 條、第175 條第1項分別定有明文。查本件被告富邦綜合證券股份有限公司（下稱富邦證券公司）之法定代理人原為被告史綱，嗣於訴

訟進行中變更為韓蔚廷，並經其於民國109年2月14日具狀聲明承受訴訟（見本院卷五第155頁），此有富邦證券公司變更登記表、經濟部109年1月10日經授商字第10901005070號函在卷可稽（見本院卷五第158-162頁），核無不合，應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。查本件原告起訴時原聲明如附件一所示（見本院卷一第12頁），嗣迭經變更為如附件二所示（見本院卷三第4-5頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

（一）被告郭思妤前任職於永豐商業銀行股份有限公司（下稱永豐商銀），於95年間開始協助伊規劃財務、建議投資標的，並於斯時起每月親赴伊家中，向伊或伊配偶提供並說明其自行製作之投資損益整理報告（下稱損益報告），以瞭解投資現況及損益情形。郭思妤於104年6月間轉任至富邦證券公司擔任理財專員時，亦協助伊將投資款項轉至富邦證券公司而延續相同模式為伊理財。嗣於105年11月間郭思妤持其所製作之當月損益報告向伊配偶說明投資損益時，經質以投資部位過度集中美股ETF，方知伊投資已累積鉅額虧損。依104年5月至105年11月間海外複委託對帳單之加總，伊就美股ETF累計之虧損金額已達美金352萬9323.39元。

（二）關於訴之聲明第一項：郭思妤於任職富邦證券公司期間，因違法受理客戶全權委託、保管客戶銀行存摺及印章、代理客戶網路下單等情事遭金融監督管理委員會（下稱金管會）證券期貨局處分在案。郭思妤未經許可從事全權委託投資業務，屬違反保護他人法律，且其明知投資美股ETF部分已出現鉅額虧損，竟未如實記載現值損益，而僅列與

原始投資金額相同，積極隱瞞虧損之事實而提供虛偽損益報告，致伊陷於投資仍有獲利之錯誤認知，其復有進行異常交易以獲取鉅額手續費之行為，應依民法第184條第1項前段、後段、第2項規定，對伊負侵權行為損害賠償責任。被告彭朋熙為富邦證券公司證券營業部之營業員，其自105年8月起就伊交付郭思妤之投資款項為執行投資或交易之行為。其未曾與伊謀面，亦未經伊同意，即用印核定伊專業投資人資格，且與郭思妤共同就伊投資資產違法進行全權委託投資業務，並以異常交易方式獲取鉅額手續費，亦應依民法共同侵權行為之規定，就伊投資損失與郭思妤負連帶損害賠償責任。富邦證券公司為郭思妤、彭朋熙之僱用人，郭思妤係於任職富邦證券公司期間，經常於上班日從事前開違法全權委託投資業務，製作投資報告提供予伊，客觀上足認予執行職務有關，其亦藉由前開違法交易擴大交易金額、獲取手續費，自應就前開郭思妤、彭朋熙違法行為所造成伊之損害，負僱用人連帶賠償責任。

（三）關於訴之聲明第二項：郭思妤違法從事全權委託業務，並以虛偽、詐欺方式製作不實損益報告，且以異常交易方式獲取鉅額手續費；彭朋熙與郭思妤共同為前開違法全權委託業務，並以異常交易方式獲取鉅額手續費，且擅自用印核定原告專業投資人資格，均違反證券投資信託及顧問法（下稱投信投顧法）第7條第1項、第8條第1項所規定之注意義務及忠實義務，對伊應負前開條文第3項之損害賠償責任。富邦證券公司除應負前開投信投顧法之損害賠償責任外，其為伊處理委任事務而未盡注意義務，亦未忠實報告委任事務之狀況，且未充分揭露金融商品之內容、風險，應另負民法第544條、金融消費者保護法第10條、第11條之損害賠償責任。

（四）關於訴之聲明第三項：富邦證券公司斯時僅經主管機關許可經營證券投資顧問業，然其未經主管機關許可從事全權委託投資業務，且有虛偽、詐欺及致伊誤信投資有獲利之

行為，有違反投信投顧法第105條第2項、第107條之情事，依同法第118條應處罰其負責人即被告史綱。史綱上開行為，係對於公司業務之執行，而有違反法令致伊受損害，亦應依公司法第23條第2項與富邦證券公司連帶賠償伊投資損害。

（五）並聲明：如附件二所示。

二、被告部分：

（一）郭思妤辯以：

1. 伊並無違法經營全權委託投資業務：

伊自95年起至103年11月間即於永豐商銀擔任原告理財專員，原告將其帳戶存摺、印章及密碼均交予伊，由伊依原告指示代理下單購買證券、基金、保險等金融商品，再由伊每月製作損益報告彙整原告資金配置部位。因原告認為基金獲利太慢，伊遂推薦高獲利、高風險之美股ETF投資型商品，經原告確認投資標的後，委託伊代理以網路下單交易，並指示伊交易操作手法，於獲利時即出脫，未獲利就保留股價回檔，或聽從原告指示買賣。於97年間原告之投資雖曾發生鉅額虧損，然仍依此模式，終轉虧為盈。伊於103年11月自永豐商銀退休以後之期間，以及於104年5月至富邦證券公司任職之後，原告均同意以先前模式，繼續委託由伊代理原告網路下單交易美股ETF，所有投資交易均依照原告意思操作，並非伊個人投資判斷後直接執行，與一般全權委託之操作不同。伊代理原告下單交易之行為，並未收取約定報酬，至多係無償委任，而交易手續費性質與報酬有別，依實務見解並非投信投顧法所規範之對象，自無違反投信投顧法之可能。且伊主觀上未有以下單交易股票為業，客觀上原告復未將投資資產以信託方式交付伊，均與經營全權委託業務之要件未合。

2. 伊製作損益報告並無虛偽、詐欺情事，亦未進行異常交易，並無違反注意義務及忠實義務：

原告於105年間所投入美股ETF之資金，因無獲利未賣出，

呈現嚴重虧損，其每個月均會收受富邦證券公司對帳單，且伊歷來製作之損益報告均未記載投資美股ETF部分之損益，原告未曾質疑過，其自始均明瞭其投資狀況，而對虧損狀況已然知悉，伊並無詐欺原告投資ETF有獲利。原告另指摘伊有異常多次交易以獲取鉅額手續費，然該部分交易乃使原告獲利達770萬元，況交易手續費係以成交比例金額計算，而非以交易筆數計算，伊並未違反注意義務及忠實義務。

3. 原告並未舉證其投資損失與伊行為有相當因果關係：
本件原告投資於105年間產生虧損之原因，係因主要投資標的UVXY與美國股票市場具反指標性，斯時英國脫歐、川普當選美國總統，全球理財專家均預期美股將大跌，然實際上卻反於預測，縱然伊與原告間為合法全權委託關係，仍無法避免此部分投資損失。上開資訊均公開可查，伊無從隱匿。

4. 況原告以本件起訴事實另告發並告訴伊違法經營全權委託投資業務，對客戶有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之罪、詐欺及背信等罪，業經臺北地方檢察署（下稱臺北地檢）檢察官以108年度偵字第16552號不起訴處分書（下稱系爭不起訴書）認定罪嫌不足而不起訴，並經再議駁回確定等語。

（二）富邦證券公司辯以：

1. 原告係郭思妤任職永豐商銀時之客戶，由郭思妤為其理財規劃。郭思妤於104年5月15日至伊敦南分公司擔任理財專員，原告亦隨同於同年月28日簽署富邦證券國內有價證券及（複）委託買賣外國有價證券開戶契約書（下稱系爭開戶契約），開設戶名為原告，帳號為0000-00000-0及0000-000000-0之複委託交易帳戶（下合稱系爭複委託帳戶）。原告並同意由郭思妤繼續以永豐商銀模式為原告理財規劃。

2. 系爭開戶契約及原告親收之電子式交易密碼簽收單已清楚

表示原告不得將其印鑑、存摺及電子交易密碼交由伊所屬員工代管，本件原告自行將電子交易憑證、密碼交付郭思妤，私下委託郭思妤為其下單操作，係原告自行且有意違反與伊之間之契約約定。而郭思妤係於下班時間，於伊以外之處所為原告交易美股ETF，並為原告管理永豐商銀帳戶、信用卡費、保險費用、贈與子女款項等無關伊業務之事宜，況郭思妤製作之損益報告亦無任何文字、圖畫表彰伊名稱或商標，客觀上不具備受僱人執行職務之外觀，且伊對於郭思妤之選任監督已盡相當之注意，縱加注意，亦無法迴避本件原告故意導致之結果。

3. 原告於104年7月15日向伊提交免交付買賣報告同意書以前，伊均每日寄送外國有價證券買賣報告書予原告，其後應原告書面要求不再每日寄送，然伊仍每月寄送海外複委託對帳單詳列交易明細予原告，原告自可從每月對帳單內容瞭解投資部位及損益情形，其自無受詐欺而誤認有獲利之可能。

4. 系爭開戶契約所提供者為證券經紀業務，本件原告主張之損害發生期間為104年5月至105年11月間，斯時伊並非主管機關許可經營證券投資信託及證券投資顧問等業務之機構，依實務見解，自非投信投顧法所規範之對象。

5. 原告同意由郭思妤保管其電子交易憑證、密碼、存摺及印章，並代為操作美股ETF線上交易等行為，無非係原告基於與郭思妤之信賴關係，由渠等延續永豐商銀模式而私下另定之契約關係，洵非伊就系爭開戶契約而受原告委任之「委任事務」，亦無逾越權限可言，與民法第544條之要件不符。

6. 依中華民國證券商業同業公會（下稱券商公會）查核意見，肯認原告具備專業投資人資格，故本件並無金融消費者保護法之適用。本件若有投資損失，原告亦應負擔與有過失之責任。

7. 原告本件投資部位尚未實際出脫，其主張之虧損金額僅係

購股成本，尚未實現。且其投資美股ETF之操作，既延續其與郭思妤間之永豐商銀模式，則該損益結果實係原告自己之投資策略與市場因素所致，尚難謂與郭思妤本於原告授權之操作具相當因果關係。況就本件事實而言，金管會並未對伊作成任何裁罰處分，原告另案提起刑事告發及告訴亦業經簽結，原告本件投資損失自與伊無涉等語。

（三）彭朋熙辯以：

伊為富邦證券公司敦南分公司之證券營業員，與郭思妤於原告向富邦證券公司提起本件申訴前，不曾接觸往來。伊係因郭思妤從富邦證券公司敦南分公司改至富邦證券總公司財富管理部門任職，始受指派自104年8月3日起擔任原告配屬營業員。然原告本件以系爭複委託帳戶所為之美股ETF交易，均係以網路下單方式完成，無須由伊協助，伊亦未曾保管原告之電子交易憑證及密碼，故從未經手過原告任何有價證券之交易。另券商公會查核意見雖認伊就審核原告提交之專業投資人資格申請暨財力聲明書有違反相關徵信程序規定，然該查核意見亦肯認原告符合專業投資人資格，並認伊無違法從事全權委託。本件伊並無故意或過失侵權行為，且業經系爭不起訴處分認定無何犯罪嫌疑在案等語。

（四）史綱辯以：

原告未就富邦證券公司透過郭思妤、彭朋熙從事全權委託業務或有何虛偽、詐欺及其他使原告誤信投資有獲利等節負舉證責任，且投信投顧法第118條雖規定處罰法人負責人，然依實務見解，尚須該負責人有該條文之構成要件行為始得處罰。又本件原告主張之事實發生於104年5月至105年11月17日間，然伊係於105年10月13日始就任富邦證券公司董事長，就任前後亦不認識郭思妤、彭朋熙，渠等業務項目由各該權責主管負責，並不涉及伊董事長職權，本件自無所謂公司法第23條第2項公司負責人對於公司業務之執行違反法令可言等語。

（五）被告並均聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷四第545-551頁、卷五第302-303頁、卷六第99-101頁、第188頁）：

（一）原告自95年間認識當時任職於永豐商銀之郭思妤，自斯時起即以新臺幣（下同）5,000萬元款項存入其永豐商銀帳戶委由郭思妤為其規劃理財，並於97年間基於對郭思妤之信賴，持續透過郭思妤購買其建議之金融商品，期間原告使用永豐商銀城中分行帳號000-000-0000000-0號帳戶交割投資款項。

（二）郭思妤於104年5月15日改至富邦證券敦南分公司擔任理財專員，原告於同年月28日簽署系爭開戶契約，開設系爭複委託帳戶，並以原告開設於台北富邦銀行敦南分行帳號00000000000000號帳戶交割股款。

（三）系爭開戶契約第14頁「肆、二、委託人開立受託買賣有價證券帳戶應告知事項」載明：「（三）為確保您的權益，請您務必妥善保管個人存摺（包括銀行存摺及集保公司存摺）、印鑑及各類密碼（含個人密碼及電子憑證）……（四）依法令規定本公司所屬員工（含營業員）不得保管您的印鑑、款項或有價證券，或與您有金錢或股票借貸或代客操作之情事」；第24頁載明「委託人同意委託人之每筆買賣均為自行決定，富邦證券無須為富邦證券之職員或雇員為委託人交易所主動或經委託人要求提供之任何資料或建議負責」；第28頁載明「委託人聲明願遵守證券法令之規定，不將原留印鑑、款項、存摺（含一般銀行存摺及集保公司存摺）或有價證券交由富邦證券員工……否則因此所生之糾葛或損害，願自行負責，概與富邦證券無涉。特立此聲明為憑」。

（四）原告親收之「電子式交易密碼簽收單」亦載明：「《注意事項》：一、請帳戶所有人妥善保管電子交易密碼及CA憑證，勿將密碼及憑證交付他人，以免自身權益受損」。

（五）原告自104年6月8日開始於富邦證券公司買賣外國有價證券，富邦證券公司每日寄送外國有價證券買賣報告書予原告。原告嗣於104年7月15日簽署「免交付買賣報告同意書」。富邦證券公司每月均寄送交易對帳單予原告，對帳單均載明：「請勿委託本公司員工或他人代為買賣有價證券或期貨交易。也請勿將有價證券、款項、印鑑、身分證明文件及存摺交由他人保管。如有違反以致發生損失，概由您自行承擔並負擔法律責任」。原告再於104年8月3日與富邦證券訂立「財富管理開戶同意書」，其中第4條載明：「禁止事項：本人不得將現金、存摺、印章及網路密碼交由富邦證券及其負責人、受雇人保管」。

（六）原告104年5月28日於富邦證券公司開戶並親自簽收電子交易憑證及密碼，於同年6月初將電子交易憑證、密碼交予郭思妤保管，延續過去永豐商銀模式，授權郭思妤代為理財。原告自104年6月8日至105年11月17日間在富邦證券公司交易之美股ETF，均由郭思妤持原告之電子交易憑證及密碼所為。

（七）郭思妤任職永豐商銀及富邦證券公司期間，原告要求郭思妤紀錄原告買賣之各項金融商品，故郭思妤每月皆提供其自行製作所有交易商品名稱、申購淨值、參考淨值、原始投資金額、損益整理之損益報告予原告或其配偶。

（八）郭思妤於任職富邦證券公司期間，因代原告買賣有價證券，經金管會106年7月11日金管證券字第1060026380號處分認定違反法令而受理客戶買賣外國有價證券代為決定種類、數量、價格或買入、賣出之全權委託、保管客戶銀行存摺及印章、代理客戶網路下單，及未經登記而執行業務等情事在案。

（九）史綱於105年10月13日就任富邦證券公司董事長職務。

（十）原告就本件起訴事實向臺北地檢對被告提出刑事告訴、告發，除富邦證券公司經行政簽結外，其餘被告均為不起訴處分。原告就郭思妤部分聲請再議，復經臺灣高等檢察署

以109年度上聲議字第1779號處分書駁回再議。

五、得心證之理由

原告主張被告依前開事實，應連帶或各別負擔其投資損失之賠償責任等語，為被告所否認，並以前詞置辯。茲分述如下：

（一）原告主張郭思妤、彭朋熙及富邦證券公司應負侵權行為之連帶損害賠償等語，並無理由：

1. 按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以悖於善良風俗之方法，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，應負賠償責任，民法第184條第1項前段、後段、第184條第2項前段分別定有明文。復按侵權行為損害賠償責任之成立，須行為人有故意或過失不法侵害他人權利，致他人受有損害，並具有違法性、歸責性，且不法行為與損害間有相當因果關係。又行為人之侵害行為，倘得被害人本於自由意思所為之允諾，基於在私法領域，個人得自由決定如何處理其自身之權益與侵權行為旨在合理分配私法上危險之旨趣，其行為即具有阻卻違法之事由，而不成立侵權行為，自無損害賠償責任可言（最高法院105年度台上字第887號民事判決意旨參照）。本件原告主張郭思妤應負擔侵權行為損害賠償之責任，即應就郭思妤有刻意隱瞞投資虧損、背於原告利益而為異常交易，其行為具有不法性，且與原告之投資損害間具有相當因果關係等節，負擔舉證責任。

2. 經查，郭思妤於任職永豐商銀及富邦證券公司期間，均有應原告之要求，按月製作損益報告予原告或其配偶，為兩造所不爭，已如前述。雖觀諸郭思妤所製作之損益報告，其中美股ETF交易之投資損益欄及目前收益率均為空白，僅列出各該投資項目原始投資金額，並於資產現況中之美股ETF欄記載其資產現值為原幣金額，而未列入帳上資產增減及合計欄位計算，此有郭思妤製作之105年間損益報告在卷可參（見本院卷一第35-83頁），並未就投資美股E

TF部分之投資現值明列損益於帳上，然就原告於本院審理中行當事人訊問時證稱：我在永豐商銀投資期間有收到永豐商銀的對帳單，我跟郭思妤說請她作一張報表給我看就好，跟我說一下盈虧，其實報表我看不懂，我只看賺多少、輸多少、剩下多少；我們在富邦證券公司投資的期間，富邦證券公司每個月都會寄對帳單給我，但我看不懂，所以乾脆就不看了；其實我就是信賴郭思妤，所以我只看下面兩格關於盈虧的部分，至於郭思妤要跟我解釋內容，我也跟她說我聽不懂；ETF的損益應該是要實際處分才能確定盈虧，跌的時候沒有賣掉，也不算虧等語（見本院卷五第332-333、338頁），堪認原告即便要求郭思妤製作每月損益報告，然其仍對於損益報告內容不甚瞭解，亦不在意，其主觀投資概念亦認為股票、ETF須待實際處分後才能確定盈虧，是原告主張郭思妤未於損益報告列明美股EFT之投資損益或僅將現值與原始投資金額列為相同，為故意隱瞞虧損之詐欺手段等語，已屬有疑。而原告並不否認富邦證券公司均有定期寄發對帳單，衡情原告若欲了解美股ETF交易之損益金額，自可核對前開對帳單即得明瞭，況郭思妤為富邦證券公司職員，為原告理財多年，應不可能不知悉富邦證券公司會定期寄送對帳單予原告，衡情亦無於損益報告上故意消極不填載損益現值，以使原告誤信其投資仍有獲利之必要。是郭思妤主張原告實已知悉或可得知悉美股ETF虧損狀況等語，並非全然無稽。原告主張郭思妤故意隱瞞投資虧損，使原告陷於投資仍有獲利之錯誤認知，尚難憑採。至原告另舉郭思妤有單日就同一投資標的多次進出、明顯以虧損價格賣出等交易行為，主張郭思妤藉此獲取鉅額手續費等情，然原告並未說明此與本件原告請求之投資損失之關聯性為何，自難再以此為對原告有利之認定。

3. 次查，郭思妤因本件起訴事實經金管會認定其違法受理客戶之全權委託、保管客戶銀行存摺及印章、代理客戶網路

下單等情事，而受有停止業務執行1年之處分，是其行為固有違反相關證券交易法、證券商負責人與業務人員管理規則之情事。原告對此亦證稱：投資標的我沒有問她，任她選擇，在永豐商銀期間我有將帳號、密碼交給郭思妤，並完全授權郭思妤作金融商品及數量之決定，在富邦證券公司期間還是循之前永豐商銀模式，我的帳戶存摺、印鑑跟密碼也都全權交給郭思妤，要不然每天都要補章、確認，這樣太麻煩等語（見本院卷五第332、336頁），足以認定原告與郭思妤間已然有全權委託之實。然而，郭思妤既係基於其與原告間之全權委託合意，而透過系爭複委託帳戶進行美股ETF買賣，則郭思妤之交易行為當可認已得原告事前之概括承諾，揆諸前開說明，即應具有阻卻違法之事由，其交易行為自不具有不法性，而非屬不法侵害行為。

4. 況投資商品標的行情因時遞移，價格波動、漲跌及趨勢走向主要取決於市場因素，本非證券商或任何人所能操縱或控制。原告自95年間即委由郭思妤代其為理財規劃，並自斯時起即將存摺、印鑑、銀行帳號密碼等進行交易所必要物件均交由郭思妤保管，由其全權代操投資交易，然因市場行情波動系爭複委託帳戶資產盈虧互見，本屬投資金融商品之正常現象，原告嗣認系爭複委託帳戶頻繁交易發生鉅額虧損，悖離投資期待，致引發本件糾紛，惟雙方間既有全權委託投資之關係，自不能僅以系爭複委託帳戶操作投資事後發生價額虧損之結果，遽認郭思妤有何故意過失。此參諸本件原告委託郭思妤投資之永豐商銀模式，亦曾於97年年金融風暴時產生嚴重虧損，經原告於當時再加碼投入資金，郭思妤最終反倒仍為原告賺回2千多萬元，益徵本件原告投資之損失，尚難認係因郭思妤之違法代操行為所致。縱令主管機關核准業務員從事全權代客操作業務者，亦無可能擔保投資人絕對獲利，豁免虧損。反面言之，縱業務員未經核准代客操作，然其從事代客操作業務

時投資市場盈虧，本因當時政經局勢、商業景氣、投資環境等因素相關而異，乃屬交易市場常態，亦為投資人所得預見，是以在一般情形上，雖郭思妤未經核准從事代客操作業務，亦未必皆發生虧損結果，實難僅憑藉客觀之事後損益，認定於郭思妤違反全權委託規定之同一條件下，通常均可發生投資虧損之同一結果。原告既已陳明其並不關心投資標的、數量，只關心盈虧、有無賺錢而已（見本院卷五第339頁），郭思妤受託代操期間亦曾使原告獲利，則不論代操成果為何，原告均應終局自行承擔投資盈虧風險，故縱認郭思妤有未經金融監理機關核准從事代客操作業務等違反相關行政規則之違法情事，仍舊與其操作購入美股ETF部位發生虧損即原告所受投資損害之結果間，並無相當因果關係存在，與前開民法所定侵權行為之構成要件有所不符。是原告主張郭思妤應依民法第184條第2項規定負違反保護他人法律之侵權行為損害賠償責任等語，亦無理由。

5. 關於彭朋熙部分，原告固主張其與郭思妤共同違法進行全權委託投資業務、以異常交易方式獲取鉅額手續費，應負民法共同侵權責任，且其亦有違反證券商負責人與業務人員管理規則等語。然郭思妤之前開行為，業經本院認定不構成民法侵權行為如前，則其自難與郭思妤就本件事實構成共同侵權。至於其就原告所提交之專業投資人資格申請書上核章之行為，固有違反證券商受託買賣外國有價證券管理辦法第7條之1第1項第2款所定徵信程序規定乙情，此有券商公會查核意見可參（見金管會函及附件卷第64頁），然該查核意見結果仍認富邦證券公司就原告之專業投資人資格認定部分並無違反相關規定，可證彭朋熙前開違反行政管理規則之行為，無足影響原告是否為專業投資人之資格認定。是原告主張其就此應負違反保護他人法律之侵權行為損害賠償責任等語，亦無依據。

6. 末按民法第188條第1項所定僱用人之連帶賠償責任，以受

僱人因執行職務不法侵害他人之權利，始有其適用。本院業已認定郭思妤、彭朋熙之上開行為均不符合民法侵權行為之要件，是原告依民法第188條第1項規定，請求富邦證券公司負僱用人連帶賠償之責任，亦屬無據。

（二）原告主張郭思妤、彭朋熙及富邦證券公司違反投信投顧法第7條第1項、第8條第1項規定，且富邦證券公司尚另負民法第544條、金融消費者保護法第10條、第11條之賠償責任等語，亦無理由：

1. 按本法所稱證券投資信託，指向不特定人募集證券投資信託基金發行受益憑證，或向特定人私募證券投資信託基金交付受益憑證，從事於有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或交易；本法所稱證券投資信託事業，指經主管機關許可，以經營證券投資信託為業之機構；本法所稱證券投資顧問，指直接或間接自委任人或第三人取得報酬，對有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或交易有關事項，提供分析意見或推介建議；本法所稱證券投資顧問事業，指經主管機關許可，以經營證券投資顧問為業之機構，投信投顧法第3條第1項、第2項、第4條第1項、第2項分別定有明文。經查：

⑴郭思妤自95年起即代理原告下單操作投資交易，即便於郭思妤離開永豐商銀、前往富邦證券公司任職間之6個月期間，仍繼續代理原告操作投資，且原告於另案偵查中陳稱：我沒有另外給郭思妤酬庸，只有跟富邦證券公司簽約等語（見本院卷五第147頁），是縱認郭思妤有受原告委託為全權委託投資之行為，然於卷內並無證據足以顯示郭思妤有與原告約定或取得報酬之情況，或有如前開法條所稱之證券投資信託情形，尚難認定本件郭思妤係投信投顧法之規範主體，而有違法投信投顧法之可能。至彭朋熙部分，則並無證據顯示有向原告提供投資分析意見或建議之情或其他該當證券投資信託、顧問之情形，自亦非該本法

之規範主體。

⑵而富邦證券公司於原告主張之投資損害發生期間即104年5月至105年11月間尚非經主管機關許可經營證券投資信託即證券投資顧問等業務之機構，其至106年2月3日始登記為證券投資顧問業，此有富邦證券公司登記資料在卷可查（見本院卷五第151-153頁）。且原告與伊間之系爭開戶契約乃係提供證券經紀業務，亦無簽訂全權委託業務或提供此服務，是斯時富邦證券公司尚非投信投顧法所規範之對象，原告主張其有違反投信投顧法第7條第1項、第8條第1項等情事，自無理由。

2.次按受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責，民法第544條亦有規定。惟前開規定意旨乃指受任人於處理事務時，有應注意而未注意之情形，致委任人受有損害而言，且損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間有相當因果關係為成立要件，故原告所主張之事實，倘不合於前開要件者，即難謂有損害賠償請求權存在。查：

⑴原告於104年5月28日與富邦證券公司簽署系爭開戶契約，開設系爭複委託帳戶，由原告委託富邦證券公司買賣國內外有價證券，且其系爭開戶契約亦已載明如兩造不爭執事項（三）所示之約定文字，並經原告親自簽名，此有系爭開戶契約書在卷可憑（見本院卷二第269-299頁）。觀諸系爭開戶契約內容，其中並未提及由富邦證券公司提供全權委託代操國內外有價證券事務之服務，本件系爭複委託帳戶內之交易實係由原告全權委託郭思妤進行，尚非富邦證券公司依系爭開戶契約所應處理之事務。是原告主張本件富邦證券公司未盡受任人注意及忠實義務等情，已難憑採。

⑵復查，富邦證券公司就相關文件已有如兩造不爭執事項（三）至（五）所示之警語文字，經原告多次於相關文件簽名，原告自已明確知悉其不得將銀行存摺、印鑑、電子

交易憑證及密碼交付營業員，且客觀上一般人應可預見若將存摺、印鑑、各類交易帳號及密碼恣意交付他人，恐將產生自身財產交易安全之危險，遑論原告係資金雄厚且嫻熟投資之人。然原告於審理已坦認其將前開物品均交由郭思妤代為保管係為使郭思妤得即時操作線上交易，堪認郭思妤受全權委託代操美股ETF交易，尚非居於系爭開戶契約債務人即富邦證券公司之代理人或使用人地位所為，而係基於其與原告間之「永豐商銀模式」之別一約定。況本件原告之投資損失，與郭思妤基於永豐商銀模式之交易操作，已難認定有相當因果關係存在，更難認與郭思妤、彭朋熙等違反相關行政規定之行為有何關聯，參以前開富邦證券公司於相關文件已多次明載之警示聲明，亦無從認定富邦證券公司有何因系爭開戶契約所生之責任原因存在。是原告主張富邦證券公司應負民法第544條之契約賠償責任，亦無理由。

⑶原告雖泛稱如兩造不爭執事項（三）至（五）之警語標示免除富邦證券公司之監督管理義務，有違平等互惠原則等語，然前開警語內容同時亦寓有保護交易安全以及保護投資人自身財產等目的，並非單方面免除富邦證券公司責任，而令原告拋棄權利或限制其行使，尚難認有顯失公平之情事。是原告主張上開條款均屬無效等語，仍難憑採。

3. 至原告復以郭思妤未充分說明美股ETF之金融商品重要內容並揭露其風險，而主張富邦證券公司有違反金融消費者保護法第10條規定乙節，然依據券商公會查核意見顯示，富邦證券公司就原告之專業投資人資格認定尚無違反證券相關規定（見金管會函及附件卷第64頁），似認原告實具有專業投資人之資格，則本件是否有金融消費者保護法之適用，已屬有疑。況本件富邦證券公司與原告間之系爭開戶契約僅屬證券經紀性質，郭思妤受全權委託代操美股ETF交易並非基於富邦證券公司就系爭開戶契約之代理人或使用人地位，已如前述。是原告主張富邦證券公司應充分

說明本件美股ETF之重要內容並揭露風險等語，即無依據。

（三）原告主張史綱與富邦證券公司應依投信投顧法第118條、公司法第23條第2項規定，就其投資損失負連帶賠償責任等語，亦無理由：

1.按證券投資信託及顧問法第118條規定，法人違反第105條至第110條規定者，處罰其負責人，係指因法人負責人有違反證券投資信託及顧問法第105條至第110條規定之行為，始予以處罰，並非代罰或轉嫁性質（最高法院106年度台上字第269號刑事判決意旨參照）。是原告主張史綱依上開規定應就原告之投資損失負賠償責任，自應先就史綱有投信投顧法第105條第2項、第107條第1款之行為乙節，負擔舉證責任。

2.然查，本件郭思妤尚難認定有虛偽、詐欺或其他使原告誤信有獲利之行為，而原告損害發生斯時，郭思妤、彭朋熙及富邦證券公司亦均非投信投顧法之規範主體，均如前述。況史綱於富邦證券公司職務為董事長，原告並未舉證其董事長之業務有何涉入本件郭思妤違法代原告為美股ETF交易之情事，自難認富邦證券公司有何違反投信投顧法第105條第2項、第107條第1項而史綱應依同法118條處罰之情事。進而，原告既未能證明史綱對於富邦證券公司業務之執行，有何違背法令致他人受損害之情形，原告主張史綱與富邦證券公司應依公司法第23條第2項規定，對原告投資損失應負連帶賠償責任等語，要屬無據。

六、綜上所述，本件原告分別依據民法第184條第1項前段、後段、第2項、第185條第1項、第188條第1項、投信投顧法第7條、第8條、民法第544條、金融消費者保護法第10條、第11條、投信投顧法第105條第2項、第107條、第118條及公司法第23條第2項等規定，求為判命如附件二所示之聲明，均無理由，應予駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不予逐一論述，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　2　　日

民事第二庭　審判長法　官　林鈺琅

法　官　蒲心智

法　官　郭子彰

以上正本係照原本作成。

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。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　　12　　月　　2　　日

書記官　李真萍

附件一：

項次	原告訴之聲明（變更前）
一	被告郭思妤、彭朋熙及富邦綜合證券股份有限公司應連帶給付原告新臺幣8,771萬5,645元、澳幣7萬2,485.9元、美金59萬9,027.4元、南非幣76萬6,046.97元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
二	被告郭思妤、彭朋熙及富邦綜合證券股份有限公司應分別給付原告新臺幣8,771萬5,645元、澳幣7萬2,485.9元、美金59萬9,027.4元、南非幣76萬6,046.97元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
三	被告富邦綜合證券股份有限公司及史綱應連帶給付原告新臺幣8,771萬5,645元、澳幣7萬2,485.9元、美金59萬9,027.4元、南非幣76萬6,046.97元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
四	被告富邦綜合證券股份有限公司應給付原告新臺幣8,771

	萬5,645元、澳幣7萬2,485.9元、美金59萬9,027.4元、南非幣76萬6,046.97元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
五	上開第一項至第四項中任一被告依任一項為給付者，其他被告於該給付範圍內於任一項同免給付責任。
六	原告願以現金或銀行可轉讓定期存單或銀行所出具之保證書供擔保，請准予宣告假執行。

附件二：

項次	原告訴之聲明（變更後）
一	被告郭思妤、彭朋熙及富邦綜合證券股份有限公司應連帶給付原告美金352萬9,323.39元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
二	被告郭思妤、彭朋熙及富邦綜合證券股份有限公司應分別給付原告美金352萬9,323.39元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
三	被告富邦綜合證券股份有限公司及史綱應連帶給付原告美金352萬9,323.39元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
四	上開第一項至第三項中任一被告依任一項為給付者，其他被告於該給付範圍內於任一項同免給付責任。
五	原告願以現金或銀行可轉讓定期存單或銀行所出具之保證書供擔保，請准予宣告假執行。