臺灣臺北地方法院民事判決

108年度訴字第1722號

原　　告　吳柏橙
　　（原名吳瑞昇）五號
訴訟代理人　戴家旭律師
被　　告　兆豐證券股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳佩君
訴訟代理人　洪珮琪律師
　　廖正幃律師
被　　告　黃翠婉
000000000000000000
訴訟代理人　張立業律師
　　林孝璋律師
複代理人　　黃博聖律師

上列當事人間損害賠償等事件，本院於民國一０九年十月十九日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：㈡請求之基礎事實同一者；㈢擴張或減縮應受判決事項之聲明者；㈦不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，民事訴訟法第二百五十五條第一項第二、三、七款定有明文。原告原依民法第一百八十四條第二項、第一百八十八條第一項前段先位請求被告連帶給付新臺幣（下同）五百二十四萬一千四百元本息，備位依原告與黃翠

婉間約定請求黃翠婉給付五百二十四萬一千四百元本息（見卷㈠第十頁），於民國一０八年十月十四日具狀變更聲明為：「被告應連帶給付原告五百二十四萬一千四百元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息」，並追加民法第一百八十五條為訴訟標的請求權基礎（見卷㈠第五０六、五０八頁）；被告雖均不同意原告追加訴訟標的請求權基礎，惟原告前開變更追加，請求之基礎事實同一，僅係撤回備位訴之聲明，於首次辯論期日後即為之，不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，於法尚無不合，本院爰就變更追加後之訴為裁判，合先敘明。

乙、實體方面

一、原告部分：

（一）訴之聲明：

１被告應連帶給付原告五百二十四萬一千四百元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

２願供擔保請准宣告假執行。

（二）原告起訴主張：

１原告前在被告兆豐證券股份有限公司（下稱被告公司）埔墘分公司設立證券帳戶（帳號７００Ｎ－００５７１０５號，下稱原告證券帳戶），被告黃翠婉為被告公司埔墘分公司之業務部經理，後擔任原告之營業員，雙方因而結識。一０六年十一月十五日，黃翠婉向原告鼓吹建議操作股票當沖，並表示可為原告全權代客操作，保證獲利、絕不虧損，原告每獲利一百萬元再給付黃翠婉二十萬元之傭金等語，原告因工作難以隨時掌握股票漲跌情形、進行下單買賣，且不知黃翠婉不得代操股票買賣，遂陷於錯誤、同意黃翠婉之提議而委託黃翠婉全權代操股票；初期黃翠婉係以電子通訊軟體及電話指示原告買入或賣出特定股票，或先進行下單後，再以電話補足原告同意前述交易行為之錄音，後因原告有無法即時接聽電話、下單情形，黃

翠婉遂要求原告另申辦行動電話、安裝被告公司官方「兆豐證券－行動ＶＩＰ」應用程式並完成設定後交付予其，由其直接使用該行動電話操作交易，原告乃於同年月二十一日購買行動電話、完成設定，且綁定原告設在國泰世華商業銀行、帳號0000000000000000號帳戶作為交割股款之用，於翌日交付黃翠婉使用，並依黃翠婉之要求匯款一萬六千八百八十八元至黃翠婉設在國泰世華商業銀行、帳號0000000000000000號帳戶（下稱被告帳戶）；同年月二十七日黃翠婉要求原告每獲利二十萬元即支付百分之二十之傭金四萬元，原告遂於同日扣除前支付之一萬六千八百八十八元後，再匯款二萬三千一百一十二元入被告帳戶。

２自一０六年十一月十七日起至一０七年四月二十七日止，黃翠婉以原告證券帳戶全權代操股票買賣價額高達十億九千七百二十三萬三千九百七十元（含一０七年一月八日、三月二十一日、三十日黃翠婉先行下單後，再要求原告補具書面委託書），成功交易一九七筆，虧損金額達五百二十四萬一千四百元（其中金額分別為四十二萬三千零二十六元、十六萬二千六百八十九元、五十二萬八千九百零一元、四十七萬二千一百九十一元，計一百五十八萬六千八百零七元之虧損，係黃翠婉代操下單買入，經原告於一０七年七月三日賣出所生）；原告發覺虧損而與黃翠婉聯繫、並有意終止委託代操，黃翠婉仍一再以將加倍獲利補償原告、將以原告名義投資期貨、有家人可貸與金錢、有遺產可繼承等語拖延，並保證負責所有虧損，而持續交易現股當沖賺取手續費，迄一０七年四月二十二日方坦承違法代操，原告於同年月二十五日拒絕黃翠婉全權代操、取回所交付之行動電話。黃翠婉明知全權代操股票買賣行為已違反證券投資信託及顧問法（下稱證券投信顧問法）第六條第一項之規定，構成同法第一百零七條第一款所定之罪，黃翠婉業因前開行為經金融監督管理委員會（下稱金管會）裁罰，並經臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢

署）檢察官提起公訴，屬違反保護他人法律之行為，應依民法第一百八十四條第二項規定負賠償之責。被告公司為黃翠婉之僱用人，應依同法第一百八十八條第一項前段規定連帶負責；另被告公司已確實監督黃翠婉執行職務，仍默許黃翠婉等營業員為客戶代操以獲取高額手續費，應認被告公司就黃翠婉為原告全權代操所生損害，係與黃翠婉共同為之，亦應依民法第一百八十五條規定連帶負責。又黃翠婉數度口頭保證就原告所受虧損全數負責，則原告亦得依雙方間約定，請求黃翠婉全數給付。

3爰優先依民法第一百八十四條第二項、第一百八十八條第一項前段、第一百八十五條規定，請求被告連帶賠償原告五百二十四萬一千四百元本息，再依與黃翠婉間約定，請求黃翠婉給付五百二十四萬一千四百元本息。

二、被告部分：

（一）被告兆豐證券股份有限公司部分

1答辯聲明：原告之訴駁回，如受不利益判決，願供擔保請准免為假執行。

2被告公司以：

①原告與被告公司間契約關係為委託買賣證券受託契約及櫃臺買賣有價證券開戶契約，並未包括代客操作全權委託業務；原告證券帳戶一０六年十一月十七日起至一０七年四月二十七日止之交易，均係原告事前概括委託黃翠婉所為，且交易內容均為原告所知悉，而原告與被告公司間開戶契約總約定書首頁即載明「禁止員工利用客戶名義或帳號買賣有價證券及代客操作任何金融商品」、「貴客戶若為方便起見，私自委託本公司員工或營業員辦理上述禁止事項，若生糾紛，應自負其責」，原告簽署之聲明書亦記載：「㈣甲方（原告）明瞭乙方（被告公司）禁止員工使用客戶名義或帳號買賣有價證券或代客操作任何金融商品或對委託人作獲利之保證願自負其責、約定分享利益・・・甲方並同意不將買賣有價證券之種類、數量、價格全權

委託乙方之業務人員代為決定，否則因此項所生之糾紛及損害，願自行負責，與乙方無涉・・・㈦甲方並充分瞭解，乙方接單業務人員之職務範圍，以接受客戶之委託買賣證券或金融商品為限，受託買賣以外之事務，乙方均係委由專責部門人員辦理，若對乙方之業務人員是否經登記合格或其執行業務範圍有任何疑問時，並同意主動向乙方經理人或相關部門查證確認之」，被告公司之對帳單、海報等文件復重複提醒營業員之職務範圍，故原告明知黃翠婉不能代客操作，仍概括授權黃翠婉代其操作股票買賣，純屬原告與黃翠婉間私人委託契約關係，並非黃翠婉執行職務範圍；原告與黃翠婉間既為概括授權代為操作股票，該契約行為不具違法性、非屬侵權行為，亦與執行職務無涉。

②原告與黃翠婉間委託行為方式與證券投顧法第五條第十款所定「全權委託投資業務」不同，金管會並未認定黃翠婉違反證券投信顧問法，原告縱有虧損，僅為自身投資損失，與黃翠婉代客操作行為無相當因果關係；如認確因黃翠婉代客操作行為受有損害，原告不與證券投資信託或證券投資顧問公司訂立全權委託契約，私自委託黃翠婉代客操作致受損失，應屬與有過失等語，資為抗辯。

（二）被告黃翠婉部分

1答辯聲明：原告之訴駁回，如受不利益判決，願供擔保請准免為假執行。

2被告黃翠婉則否認受原告之託全權代為操作股票買賣，否認指示原告買賣特定股票，或以原告設定之行動電話代原告操作股票交易，及收取共四萬元之利潤，亦否認承諾負擔原告之虧損，金管會係以黃翠婉違反證券商負責人與業務人員管理規則（下稱券商人員管理規則）第十八條第二項第三款之規定為由，裁處黃翠婉，並非認定黃翠婉違反證券投信顧問法，黃翠婉已就該處分請求救濟；黃翠婉縱有代客操作情形，基於原告同意，而原告明知股票交易風

險，未要求黃翠婉停止交易，難認具違法性，黃翠婉縱有疏失，原告亦與有過失；另原告就所稱虧損金額前後主張不一，將自行交易虧損之金額計入損害，原告所稱黃翠婉收取之傭金數額比例亦與匯交黃翠婉之數額不一致等語置辯。

三、原告主張其前在被告公司埔墘分公司設立證券帳戶即原告證券帳戶，被告黃翠婉前為被告公司埔墘分公司之業務部經理，後擔任原告之營業員，其於一０六年十一月二十二日匯款一萬六千八百八十八元至被告帳戶，同年月二十七日再匯款二萬三千一百一十二元入被告帳戶，自一０六年十一月十七日起至一０七年七月三日止，原告證券帳戶股票買賣價額達十億九千七百二十三萬三千九百七十元，虧損金額為五百二十四萬一千四百元（其中一０七年七月三日所生金額分別為四十二萬三千零二十六元、十六萬二千六百八十九元、五十二萬八千九百零一元、四十七萬二千一百九十一元，計一百五十八萬六千八百零七元之虧損，係原告自行賣出股票產生），黃翠婉業遭金管會裁罰，並經新北地檢署檢察官提起公訴之事實，已據提出名片、帳戶交易明細、原告證券帳戶客戶交易明細表、新北地檢署檢察官一０八年度偵字第二二二九九號起訴書為證（見卷㈠第四九、六九至七四、九五至一四一頁、卷㈡第一五五至一五九頁），前開證據之真正，並經被告肯認屬實；關於原告於九十八年十一月十三日與被告公司訂立委託買賣證券受託契約、櫃臺買賣有價證券開戶契約，在被告公司埔墘分公司設立原告證券帳戶部分，核與被告公司所提開戶契約總約定書所示相符（見卷㈠第二八九至三００頁）；關於金管會以黃翠婉於一０六年十一月至一０七年四月間受原告委託買賣有價證券，有代為決定種類、數量、價格及買進或賣出之全權委託情事，違反券商人員管理規則第十八條第二項第三款規定為由，依證券交易法第五十六條規定處分黃翠婉停止六個月業務執行一節，亦與金管會函覆本院結果一致（見卷㈠第四一五至四六六頁）；並均

為被告所不爭執，應堪信為真實。

但原告主張原告證券帳戶自一０六年十一月十七日起至一０七年四月二十七日止之買賣交易，均係黃翠婉以保證獲利致其陷於錯誤而委託黃翠婉全權代操（含依黃翠婉指示買入或賣出特定股票，或下單後再以電話補足同意，及黃翠婉持原告設定完成且綁定金融帳戶之行動電話下單交易），黃翠婉違反證券投信顧問法第六條第一項規定、構成侵權行為，因而導致原告受有五百二十四萬一千四百元之損害，被告公司就黃翠婉之代客操作行為應負僱用人連帶責任，被告公司默示同意黃翠婉之代客操作行為，應與黃翠婉負共同侵權行為之責，黃翠婉曾口頭承諾全額負擔原告所受虧損部分，則為被告否認，辯稱：否認原告證券帳戶自一０六年十一月十七日起至一０七年四月二十七日止之買賣交易均係黃翠婉代客操作，否認黃翠婉承諾負擔原告是段期間證券交易所受虧損，黃翠婉縱有代客操作情事，原告明知與被告公司間僅訂有委託買賣證券受託契約及櫃臺買賣有價證券開戶契約，未包括代客操作全權委託業務，亦知悉黃翠婉無權代客操作，仍概括授權黃翠婉代其操作股票買賣，為原告與黃翠婉間私人委託契約關係，該契約行為不具違法性、非屬侵權行為，亦非黃翠婉執行職務範圍，復與證券投信顧問法第五條第十款所定「全權委託投資業務」不同，另原告所受虧損與黃翠婉之代客操作行為無相當因果關係，且原告與有過失等語。

四、茲分述如下：

（一）違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任；數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任；不能知其中孰為加害人者亦同；造意人及幫助人，視為共同行為人；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，民法第一百八十四條第二項、第一百八十五條、第一百八十八條第一項前段固有明文。其中民法第一百八十四條第二項之立法旨趣乃因保護他人為目的之法律，意在使人類互盡保護之義

務，倘違反之致損害他人權利，與親自加害無異，自應使其負損害賠償責任，此規定乃一種獨立之侵權行為類型，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，性質上屬於「轉介條款」及「概括條款」，須引入連結該條以外之其他公私法中之強制規範，使之成為民事侵權責任的內容，俾該項不明確之法律規範得以充實及具體化，而所謂「保護他人之法律」，屬抽象之概念，應就法規之立法目的、態樣、整體結構、體系價值，所欲產生之規範效果及社會發展等因素綜合研判之，凡一般防止妨害個人權益或禁止侵害個人權益之法律，或雖非直接以保護他人為目的，而係間接藉由行政措施以保障個人之權利或利益不受侵害者，均屬之，依此規定，苟違反以保護他人權益為目的之法律，致生損害於他人，即推定為有過失，而損害與違反保護他人法律之行為間復具有因果關係者，即應負損害賠償責任，至加害人如主張其無過失，依舉證責任倒置原則，則應由加害人舉證證明，同時擴大保護客體之範圍兼及於權利以外之利益。原告主張被告應依民法第一百八十四條第二項、第一百八十五條、第一百八十八條第一項前段連帶負賠償之責，無非以黃翠婉受僱被告公司、為證券營業員，原告證券帳戶自一０六年十一月十七日起至一０七年四月二十七日止之買賣交易，均係其委託黃翠婉全權代操（含依黃翠婉指示買入或賣出特定股票，或下單後再以電話補足同意，及黃翠婉持原告設定完成且綁定金融帳戶之行動電話下單交易），黃翠婉違反證券投信顧問法第六條第一項規定、構成侵權行為，因而導致其受有五百二十四萬一千四百元之虧損為論據，經查：

1證券投信顧問法第五條第十款明定「全權委託投資業務」指對客戶委任交付或信託移轉之委託投資資產，就有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或交易為價值分析、投資判斷，並基於該投資判斷，為客戶執

行投資或交易之業務，同法第六條第一項規定「非依本法不得經營證券投資信託、證券投資顧問及全權委託投資業務」，該條立法理由為：「明示證券投資信託、證券投資顧問及全權委託投資業務之專屬性質，並規範非法經營業者」，參諸該法第三章（第五十至六十二條）業就「全權委託投資業務」為規範，亦即從事「全權委託投資業務」並非當然違法，證券投信顧問法第六條第一項之規定亦僅在揭示是項業務之專屬性質及規範非法業者，意在利於管制、維持證券投資環境秩序，非在保障委託人之個人權益，是行為人縱未依證券投信顧問法第三章之規定而從事全權委託投資業務，難逕謂構成民法第一百八十四條第二項所定之違反保護他人之法律。至券商人員管理規則係財政部證券管理委員會（現金管會）依證券交易法第五十四條第二項、第七十條之授權訂定、發布，目的僅在定義證券商業務人員之職稱及管理證券商之負責人及業務人員，其中第十八條第二項第三款規定：「證券商之負責人及業務人員，除其他法令另有規定外，不得有下列行為：㈢受理客戶對買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出之全權委託」，此規定未以券商人員受「客戶委任交付或信託移轉委託投資資產」為前提，投資或交易標的則以「有價證券」為限，不含其他證券相關商品或其他經主管機關核准項目，故是項規範內容與證券投信顧問法第五條第十款所指之「全權委託投資業務」顯屬有間，考量受託行為人取得「客戶委任交付或信託移轉委託投資資產」且投資標的不以有價證券為限，對於整體證券投資環境秩序可能造成之破壞更高、風險更鉅，證券投信顧問法第一百零七條就違反同法第六條第一項規定者科以刑責，證券交易法第五十六條則僅對違反券商人員管理規則情節處以停止業務執行、警告、解除職務、停業、撤銷或廢止許可等處分，則違反券商人員管理規則第十八條第二項第三款之情節顯較違反證券投信顧問法第六條第一項之情節為輕，

依舉重明輕原則，違反券商人員管理規則第十八條第二項第三款規定之行為，尚不構成民法第一百八十四條第二項違反保護他人法律之行為，先此敘明。

２原告主張原告證券帳戶自一０六年十一月十七日起至一０七年四月二十七日止之買賣交易，均係其委託被告黃翠婉全權代操（含依黃翠婉指示買入或賣出特定股票，或下單後再以電話補足同意，及黃翠婉持原告設定完成且綁定金融帳戶之行動電話下單交易），已經被告否認，原告固提出電子通訊列印、購買證明、公證書暨行動電話首頁、電子通訊通訊對象列、電子通訊列印為憑（見卷㈠第五一至六七、五三一至六一一頁），然：

①關於電子通訊列印之形式及實質真正，均為被告否認，而本院依原告聲請向台灣連線股份有限公司查詢，該公司回覆稱「有關手機軟體LINE之相關服務，係由日商LINE株式會社所提供・・・用戶個人資料非由本公司所保有」（見卷㈡第一一五頁），是該等電子通訊列印能否採憑，尚非無疑。

②臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）受金管會囑託，調查黃翠婉或被告公司有無違反證券管理法令，除派員前往被告公司埔墘分公司查核，約詢黃翠婉、調取原告一０六年十一月至一０七年四月間委託交易明細、調聽電話委託錄音、調取買賣委託書、調閱對帳單寄送作業、詢證函確認查詢單、檢視內稽查核報告結果略為（見卷㈠第四一七至四六三頁證交所臺證密字第１０７０５０３０５５號函暨原告證券帳戶傳統委託單委託紀錄查詢明細表、黃翠婉訪談紀錄、電話委託錄音譯文、委託書影本、被告公司說明書）：

⑴未發現黃翠婉有保管客戶存摺、印鑑、已簽章空白買賣委託書等物件。

⑵原告於九十八年十一月十三日開立原告證券帳戶，一０六年十一月十六日以前均為電子式委託交易，同年月十六日

起至二十一日止委託交易七十三筆，其中四十六筆電話委託交易、二十七筆電子式委託交易，同年月二十二日起至一０七年四月二十五日止以電子式交易為主，另有一九三筆非電子式交易，含一八四筆電話委託、九筆當面委託交易。

⑶前述共二三０筆電話委託交易，有錄音者僅三十三筆，有錄音之三十三筆電話委託，多為黃翠婉撥打電話予原告告知特定股票買進或賣出操作之數量及價格，原告回覆同意或未表示意見，係黃翠婉主動決定買賣股票之種類、數量、價格後告知，原告被動接受，與一般投資人係主動撥打電話予營業員，告知所欲買賣之股票名稱、數量、價格方式迥異，且其中七筆委託交易時間（實際下單時間）發生於電話委託錄音前，黃翠婉顯受原告對買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出之全權委託。

⑷前述書面委託部分，委託書原告簽名字體不同，但因已逾被告公司埔墘分公司營業廳錄影檔案保存期限，無從確認是否為黃翠婉代為下單。

⑸前述電子式委託交易部分，經調閱電子式委託交易電子單來源報表，比對原告所有曾出現之下單ＩＰ位址均與被告公司埔墘分公司之ＩＰ位址不同，被告公司埔墘分公司一０六年十一、十二月間客戶網路下單ＩＰ位址登入紀錄，亦未發現原告之ＩＰ位址有與其他投資人相同情事，無證據論斷黃翠婉利用原告之行動電話代為下單。

⑹依原告提供之電子通訊對話紀錄，黃翠婉有保證獲利、分潤、承諾彌補虧損情事，但該對話真實性仍有疑慮，俟司法機關或有其他事證後再行處理。

⑺被告公司帳戶對帳單寄送作業並無異常；詢證函確認作業亦依規辦理。

⑻被告公司業依重要性原則稽查原告證券帳戶交易情形，但未能就原告業績變化真正原因進行瞭解，亦未查核電話委託買賣，稽核人員業務敏感度不足，經理人則有未善盡督

導管理責任情事。

③是依證交所調查結果暨檢附之電話委託錄音譯文，以及被告公司所提電話委託錄音檔（卷㈡第一三七頁），參酌該等電話錄音時間其中三十一筆時間均於一０六年十一月十六日至二十一日期間，僅二筆時間於一０七年三月三十日、四月二十五日，本院認原告主張其於一０六年十一月十六日至二十一日期間，全權委託黃翠婉為其決定買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出，應非子虛。

④但就原告主張其於一０六年十一月二十一日購買行動電話、完成設定，且綁定原告設在國泰世華商業銀行、帳號000000000000000號帳戶作為交割股款之用，於翌日交付黃翠婉為其全權操作股票買賣使用，迄一０七年四月二十七日方取回部分，原告僅有買受行動電話之購買證明為佐（見卷㈠第五三一頁）。而是支行動電話，經警察機關送交內政部警政署刑事警察局鑑定結果，其上並無任何可資比對之指紋（見卷㈡第一七一頁鑑定書），且原告證券帳戶一０六年十一月至一０七年四月間電子式委託交易部分，經證交所調閱電子式委託交易電子單來源報表，比對原告所有曾出現之下單ＩＰ位址，要皆與被告公司埔墘分公司之ＩＰ位址不同，被告公司埔墘分公司於一０六年十一、十二月間之客戶網路下單ＩＰ位址登入紀錄，亦均與原告之ＩＰ位址不同，前已述及。一０六年十一月二十二日起至一０七年四月二十七日期間原告證券帳戶之電子式下單，如均係黃翠婉以原告所交付、設定完成之行動電話代原告操作（僅係假設），ＩＰ位址應多在黃翠婉斯時所任職之被告公司埔墘分公司，俾便黃翠婉於提供勞務之同時，即時為自己或原告觀察股票漲跌情形並進行買賣操作，焉有該等交易竟無任何一筆在被告公司埔墘分公司之理？參諸原告證券帳戶於一０六年十一月二十二日以後之同年月二十九、三十日、十二月四、五、六、七、十一、十二、十三、十四、十八、十九、二十、二一、二五、二

六、二七、二八、二九日、一０七年一月二、三、四、八、十二、十六、十七、二二、二三日、二月七、八、九、十二、二二、二三、二六、二七日、三月一、二、五六、八、九、十二、十三、十四、十九、二十、二一二二、二三、二六、二七、三十、三一日、四月二、三、九、十一、十二、二五日尚有共一九三筆非電子式交易，含一八四筆電話委託及九筆當面委託交易，前業提及，且有傳統委託單委託紀錄查詢明細表可按（見卷㈠第四二七至四三０頁），衡諸常情，原告倘為便於黃翠婉全權代客操作股票買賣，而交付完成設定、綁定金融帳戶之行動電話（僅係假設），黃翠婉代原告操作股票買賣交易過程中，直接以該行動電話電子下單即可，甚且得使用行動電話綁定之金融帳戶完成交割，何需於約五個月期間內，高達近二百次要求原告以電話下單，甚或大費周章辦理當面委託下單？綜合前開原告證券帳戶電子式下單ＩＰ位址及是段期間之非電子式委託數量，並無證據足認原告於一０六年十一月二十二日至一０七年四月二十七日期間，交付黃翠婉完成設定並綁定金融帳戶之行動電話，由黃翠婉全權代其操作股票買賣，尤無證據足認黃翠婉是段期間取得動支原告金融帳戶之權利，易言之，黃翠婉並未收取原告交付或移轉之委託投資資產，難謂黃翠婉從事合乎證券投信顧問法第五條第十款之「全權委託投資業務」。

⑤綜上，原告所提證據及證交所受託調查結果，僅能證明原告於一０六年十一月十六日至二十一日期間，全權委託黃翠婉為其決定買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出。

３原告固已舉證證明黃翠婉於一０六年十一月十六日至二十一日期間，受其全權委託，為其決定買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出，惟原告既係自行委託黃翠婉為其決定買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出，且所有交易內容均經原告事前或事後同意，甚或由原

告依黃翠婉指示為之，原告為六十七年六月出生、意識清楚、智慮正常之人（參見原告戶籍資料），至遲自九十八年十一月間起即有買賣證券經驗，計至一０六年十一月間已達八年之久，一０六年七月之交易金額並達被告公司埔墘分公司之前十大客戶（參見卷㈠第四二四頁證交所函），自有相當智識、能力決定自身是否委託黃翠婉為其決定買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出，及是否遵從黃翠婉之決定，自難認黃翠婉與原告訂立委任契約、受託為原告決定買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出，有何不法性可言。

４再者，原告與被告公司間契約關係為委託買賣證券受託契約及櫃臺買賣有價證券開戶契約，並未包括代客操作全權委託業務，此觀被告公司所提雙方間開戶契約總約定書即明（見卷㈠第二八九至三００頁），原告對於並未委託被告公司全權操作一節，自不能諉為不知；又原告與被告公司間開戶契約總約定書首頁記載：「禁止員工利用客戶名義或帳號買賣有價證券及代客操作任何金融商品」、「貴客戶若為方便起見，私自委託本公司員工或營業員辦理上述禁止事項，若生糾紛，應自負其責」，原告簽署之聲明書第㈣、㈦項亦分別記載：「㈣甲方（即原告）明瞭乙方（即被告公司）禁止員工使用客戶名義或帳號買賣有價證券或代客操作任何金融商品或對委託人作獲利之保證願自負其責、約定分享利益・・・甲方並同意不將買賣有價證券之種類、數量、價格全權委託乙方之業務人員代為決定，否則因此項所生之糾紛及損害，願自行負責，與乙方無涉」、「㈦甲方並充分瞭解，乙方接單業務人員之職務範圍，以接受客戶之委託買賣證券或金融商品為限，受託買賣以外之事務，乙方均係委由專責部門人員辦理，若對乙方之業務人員是否經登記合格或其執行業務範圍有任何疑問時，並同意主動向乙方經理人或相關部門查證確認之」，被告公司之對帳單、海報等文件復重複提醒客戶該

公司「禁止員工代客操作任何金融商品、保管客戶存摺印鑑或款項」，嚴禁營業員「收付任何客戶款項及接受客戶有價證券之全權委託」、「對委託人作獲利之保證或分享利益」（見卷㈠第三０一至三０四頁對帳單、相片），原告對於按期收受該等對帳單及被告公司營業場所張貼有該等海報一節，並無爭執，則原告不唯明知其並未全權委託被告公司投資，且知悉黃翠婉不能代客操作，代客操作非屬黃翠婉執行職務行為，仍本於與黃翠婉間信賴、交誼，私自委託黃翠婉為其決定買賣或賣出股票之時期、種類、數量、價格，黃翠婉受託辦理，其行為不具違法性，亦非執行職務行為甚明。

5 況無論證券投信顧問法第五條第十款之「全權委託投資業務」受託人，或券商人員管理規則第十八條第二項第三款之全權委託受託人，俱不就委託人所受虧損負責，焉有委託人執意委託不得從事全權委託投資業務者從事全權委託投資業務，或執意全權委託券商人員為其決定買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出，如有獲利即享受利益，蒙受虧損即要求受託人負責賠償之理？

6 原告僅能證明其於一０六年十一月十六日至二十一日期間，全權委託黃翠婉為其決定買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出，不能證明於一０六年十一月二十二日至一０七年四月二十七日期間，交付黃翠婉完成設定並綁定金融帳戶之行動電話，由黃翠婉全權代其操作股票買賣，及黃翠婉是段期間取得動支其金融帳戶之權利，黃翠婉僅有違反券商人員管理規則第十八條第二項第三款規定之行為，並無從事證券投信顧問法第五條第十款之「全權委託投資業務」，不構成違反保護他人之法律，亦無庸就投資虧損負責，且原告與黃翠婉間上述對買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出之全權委託契約，為雙方在意思自由情形下，本於私人信賴交誼關係所訂立，非執行職務行為且不具違法性，原告依民法第一百八十四條

第二項、第一百八十八條第一項前段規定請求被告連帶賠償其一０六年十一月十六日起至一０七年四月二十七日止（計至七月三日止）依黃翠婉受託決定投資股票所受虧損五百二十四萬一千四百元，難認有據。

（二）原告另主張被告公司已確實監督黃翠婉執行職務，仍默許黃翠婉等營業員為客戶代操以獲取高額手續費，應認被告公司就黃翠婉為原告全權代操所生損害，係與黃翠婉共同為之，亦應依民法第一百八十五條規定連帶負責部分

1侵權行為以行為人之行為有故意或過失為要件，乃近代民事法確定之原則，凡有理性的社會人，如已盡其個人必要的注意，即得自由活動，對於他人所生損害，苟無故意或過失，即不負賠償責任，是為「自己責任原則」或「個人責任原則」，而法人，並不能獨自行為，自無故意或過失可言；民法第一百八十四條所規定之侵權行為類型，均適用於自然人之侵權行為，法人無適用之餘地，民法第一百八十五條規定之共同侵權行為，亦同，法人僅在其董事或其他有代表權人，因執行職務所加於他人之損害情形，或員工因執行職務，不法侵害他人之權利情形，始依民法第二十八條、第一百八十八條規定負連帶賠償責任（最高法院七十三年度台上字第五九三號、九十五年度台上字第三三八號、一００年度台上字第一五九四號裁判意旨參照），被告公司為法人，依前開說明，並無民法第一百八十五條規定之適用。

2法人格獨立原則及股東有限責任原則，為現代公司法制發展之基石，但公司股東倘濫用公司獨立人格，利用公司型態迴避法律上或契約上之義務，造成社會經濟失序或其他侵害債權人等顯不公平情形時，公司法人格獨立及股東有限責任原則即有加以調整之必要，英美法系、德國法就此分別發展出揭穿公司面紗原則、法人格否認理論、直索理論等，俾能在特殊情形得以否認公司法人格，排除股東有限責任原則，使股東就公司債務負責或追究股東責任，以

達衡平救濟之目的，而上開法理並非全盤否定公司法人格獨立，僅在個案上，如控制股東有詐欺、過度控制、不遵守公司形式、掏空公司、或藉公司型態逃避法令規範、契約義務、侵權責任等濫用公司法人格之不正行為，致損害公司債權人時，為維誠信及衡平救濟，例外地否認公司法人格予以救濟。本件為被告公司營業員黃翠婉於一０六年十一月間基於私人信賴交誼關係，與原告訂立原告證券帳戶之全權委託契約，黃翠婉並非被告公司控制股東，自無例外否認公司法人格予以救濟之必要。

3至原告所稱被告公司默許黃翠婉等營業員為客戶代操以獲取高額手續費一節，並未提出任何證據以實其說，參諸證交所受金管會囑託調查結果：①原告自承配合黃翠婉製作電話委託之錄音，②一０七年四月以前，原告均配合回覆被告公司每月之詢證函，③被告公司業依重要性原則辦理電話委託內稽查核，及抽查原告證券帳戶電子式交易，均未見異常情形（見卷㈠第四二四至四二五頁），前曾敘及，原告顯係積極配合黃翠婉隱瞞被告公司「原告證券帳戶部分交易係黃翠婉全權代客操作」情事，亦無證據足認被告公司默許黃翠婉為原告全權代操。

4綜上，被告公司並無民法第一百八十五條規定之適用，亦無證據足認被告公司默許黃翠婉為原告全權代操，況原告與黃翠婉間訂立對買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出之全權委託契約，不構成侵權行為、不具違法性，此經本院審認如前，原告依民法第一百八十五條規定請求被告公司與黃翠婉連帶負賠償之責，仍非有據。

（三）原告復主張黃翠婉數度口頭保證就原告所受虧損全數負責，其得依雙方間約定，請求黃翠婉全數給付部分

1債權人基於債之關係，得向債務人請求給付，民法第一百九十九條第一項固有明定。惟當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第二百七十七條前段規定甚明。

２原告就此部分情節僅提出錄音暨譯文以資佐憑（見卷㈠第八一至八九頁），但該份錄音已經黃翠婉否認為其與原告間對話錄音；經本院將是份錄音，併同兩造不爭執真正之原告與黃翠婉間電話委託下單錄音十段，檢送法務部調查局，並命黃翠婉配合接受比對鑑驗結果，是份錄音之女性聲紋共振峰頻譜特徵不明顯，不符聲紋鑑定條件，無從與黃翠婉本人或兩造不爭執真正錄音之黃翠婉聲音比對是否同一人（見卷㈡第三二三頁）。該份錄音既經黃翠婉否認為其與原告間對話錄音，原告不能舉證是份錄音確為原告與黃翠婉間對話錄音，又始終未能提出其他證據證明黃翠婉曾承諾負責原告證券帳戶一０六年十一月十六日起至一０七年七月三日止期間之全部虧損，原告依黃翠婉之承諾，請求黃翠婉負責是段期間五百二十四萬一千四百元之虧損，自非有據。

五、綜上所述，原告僅能證明其於一０六年十一月十六日至二十一日期間，全權委託黃翠婉為其決定買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出，黃翠婉僅有違反券商人員管理規則第十八條第二項第三款規定之行為，並無從事證券投信顧問法第五條第十款之「全權委託投資業務」，不構成違反保護他人之法律，亦無庸就投資虧損負責，且原告與黃翠婉間上述對買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出之全權委託契約為本於私人信賴交誼關係所訂立，非執行職務行為且不具違法性，被告公司並無民法第一百八十五條規定之適用，亦無證據足認被告公司默許黃翠婉為原告全權代操，原告所提證據不足以證明黃翠婉曾承諾負責原告證券帳戶一０六年十一月十六日起至一０七年七月三日止期間之全部虧損五百二十四萬一千四百元，從而，原告依民法第一百八十四條第二項、第一百八十八條第一項前段、第一百八十五條規定請求被告連帶賠償五百二十四萬一千四百元，並支付自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，以及依與黃翠婉間約定請求黃翠婉給付五百二十

四萬一千四百元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，洵屬有據，應予准許，洵屬無據，不應准許，爰予駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，爰併駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認於判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

據上論斷，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第七十八條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　19　　日

民事第四庭　法　官　洪文慧

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　　109　　年　　11　　月　　19　　日

書記官　顏子薇