臺灣高等法院民事判決

108年度金上字第6號

上　訴　人　王淑慧
　　許旦又
　　許凱崴
共　　同
訴訟代理人　林文凱律師
複 代理 人　江芝聆律師
被 上訴 人　元大證券股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　陳修偉
訴訟代理人　林思榕
　　王昭明律師
　　謝侑儒律師
被 上訴 人　黃兆玲

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年11月29日臺灣臺北地方法院106年度金字第51號第一審判決提起上訴，上訴人並為訴之減縮及追加，本院於110年1月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人負擔。

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」、「第一百六十八條至第一百七十二條及前條所定之承受訴訟人，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。被上訴人元大證券股份有限公司（下稱元大公司）之法定代理人原為賀鳴珩，嗣變更為陳修偉，茲據陳修偉聲明承受訴訟，有

民事聲明承受訴訟狀、經濟部函、公司變更登記表附卷可稽（見本院卷第243-247頁），核無不合，應予准許。

二、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，及擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款、第3款分別定有明文。查上訴人於原審依民法第184條第1項前段、第2項之規定，請求被上訴人連帶給付新臺幣（下同）207萬2,638元本息，經原審判決其全部敗訴後，上訴人就敗訴部分全部提起上訴（見本院卷第23頁），嗣於本院審理時，上訴人減縮為請求被上訴人連帶給付196萬6,107元本息（見本院卷第257、266頁），核屬減縮應受判決事項之聲明，應予准許。又上訴人撤回民法第184條第1項前段之請求（見本院卷第406頁），並追加依民法第184條第1項後段為請求權基礎（見本院卷第316頁），經核上訴人上開追加，與原訴之基礎事實為同一，且訴訟資料得以援用，合於上開規定，縱被上訴人不同意，亦應准許之。

貳、實體方面

一、本件上訴人於原審起訴及本院主張：

㈠伊之被繼承人即訴外人許江龍於民國（下同）99年5月間於元大公司南海分公司開立第00000000000000號帳戶（下稱系爭帳戶），委託元大公司進行證券買賣。被上訴人黃兆玲任職元大公司擔任營業員，許江龍於元大公司之營業員自104年3月2日起更換為黃兆玲，許江龍曾告知黃兆玲進行股票交易如無法尋得許江龍同意，應經訴外人王雪嬌同意，然黃兆玲於104年4月9日起至同年6月5日止，多次明知未經主管機關核准，不得從事全權委託投資業務（即代客操作），卻故意非法經營全權委託投資業務，未經許江龍及王雪嬌之同意，將許江龍請求於200萬元額度內物色投資標的之請託，曲解為違法之受託全權處理股票買賣事宜，自104年4月9日起即違法為許江龍代客操作，代客操作完成後方回報許江龍買賣有價證券種類、數量、價格等資訊，其後更不顧200萬元額度限制，未經許江龍委託

逕自於104年4月20日起為許江龍進行融資融券交易。又許江龍於104年4月13日至元大公司簽訂信用交易開戶契約，其自始未同意黃兆玲以融資融券方式進行違法代客操作，但黃兆玲於104年4月29日起未經許江龍同意自行蓋印於委託書進行融資融券交易，罔顧許江龍權益，於未經許江龍同意之情形下逕自以融資融券方式大量密集下單賺取手續費，致許江龍受有425萬7,611元之損失；經許江龍賣出股票填補後，共受有196萬6,107元之損害，上開黃兆玲之行為已違反證券投資信託及顧問法第107條第1款、證券交易法第159條、證券商負責人與業務人員管理規則第18條第1項、第2項第3款等保護他人之法律，應依民法第184條第1項後段及第2項規定負損害賠償責任。且黃兆玲於未得許江龍同意之情況下，逕自於104年4月至同年6月以融資融券交易方式密集下單以賺取手續費及業務獎金，縱使無法認定黃兆玲未經許江龍之同意而擅自以融資融券方式代操許江龍之股票，惟黃兆玲身為營業員明知伊依法不得從事代客操作，卻利用許江龍不知法規限制而得其代操之同意，原判決認黃兆玲係經許江龍同意方為代操行為云云，顯有違反論理法則及經驗法則等判決違背法令之情。又原判決以證券存摺、交割股款所用之存款帳戶之存摺及印鑑，皆由許江龍親自保管，而遽認許江龍必也知情且同意黃兆玲代操股票云云，實與一般交易常情不符而有違經驗法則之違誤。

㈡元大公司明知依法令未經核准不得為他人從事代客操作業務，黃兆玲未經主管機關核准及客戶同意，利用於元大公司執行職務之機會、時間從事代客操作業務已違背職務，元大公司卻縱容黃兆玲，屬選任監督受僱人有重大過失。又上開交易許江龍未能即時發現並提出異議，乃因元大公司未依規定合法送達對帳單予許江龍，且極力利用對帳單送達之內部規範漏洞為黃兆玲隱瞞犯行以脫免連帶賠償責任，直至104年6月4日許江龍至元大公司要求對帳單時始發現此事，益見元大公司對黃兆玲之選任監督存有重大過失，致損害擴大，應依民法第188條第1項規定與黃兆玲負連帶賠償責任。嗣許江龍於105年5月3日因病

死亡，伊為其繼承人，未聲明拋棄繼承，爰依民法第184條第1項後段、第2項、第188條第1項之規定及繼承之法律關係，請求被上訴人連帶給付196萬6,107元等語。並聲明：1.被上訴人應連帶給付上訴人196萬6,107元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；2.願供擔保請准宣告假執行（原審駁回上訴人逾上開範圍之請求部分，未據聲明不服，非本院審理範圍，茲不贅述）。

二、被上訴人方面：

㈠元大公司則以：

1.許江龍於104年4月13日至伊公司簽訂信用交易開戶契約，約定融資額度850萬元，由訴外人呂艾菁協助開戶、核對身分並經許江龍親自於開立證券信用交易帳戶申請書及融資融券契約等文件簽名並蓋用印鑑章，完成信用交易帳戶開戶手續。許江龍開戶留存之印鑑章均由其本人保管，而委託書上蓋用之印文與印鑑卡上之印文相同，委託書記載之委託交易內容係經許江龍親自確認，並非黃兆玲未經同意擅自融資融券買賣股票。顯見黃兆玲係基於許江龍之授權而為代操股票，且許江龍對於代操、融資信用交易之內容均為知悉且同意，此部分亦為財團法人金融消費評議中心（下稱評議中心）作成105年評字第987號評議決定書及本件相關之刑事不起訴處分書所肯認。另許江龍於上訴人主張之104年4月20日至同年6月4日期間，每個股市開盤交易日均有登入伊之系統檢視其證券帳戶，顯見許江龍持續關心股票投資狀況，亦對黃兆玲於其帳戶之每日股票交易情形知之甚稔。另許江龍於104年5月初收受104年4月對帳單時，已知悉黃兆玲以融資融券方式為其代操買賣股票之情事，侵權行為損害賠償請求權時效即開始起算，惟上訴人遲至106年5月26日始提起本件訴訟，其所主張之侵權行為損害賠償請求權業已罹於2年時效，伊得依民法第276條第2項之規定，援引黃兆玲之時效利益，主張時效抗辯。

2.又證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第3款規定非屬民法第184條第2項規定所稱保護他人法律，該規定僅屬主管

機關管理證券商負責人、業務人員之行政命令，目的為證券商業務之管理防止弊端以維護金融秩序。縱認該規定為保護他人之法律，惟全權委託買賣股票係基於許江龍之同意並授權為之，黃兆玲具有阻卻違法事由，不構成侵權行為。依許江龍近5年之證券投資交易經驗，應明瞭全權委託黃兆玲投資股票行為係伊所禁止，卻仍委託黃兆玲為之，此私下約定行為與一般受託買賣契約所處理之事務有別，且上訴人並未舉證證明伊知悉其等二人之約定，故許江龍與黃兆玲間全權委託之約定屬黃兆玲個人行為，縱黃兆玲有代操股票買賣之行為，並非為伊執行職務，客觀上亦不具執行職務之外觀，非屬民法第188條第1項前段所定執行職務範圍，上訴人請求伊與黃兆玲負連帶損害賠償責任並無理由等語，資為抗辯。

㈡黃兆玲則以：伊係於104年3月2日起擔任許江龍之營業員，104年3月初許江龍偕同王雪嬌至元大公司南海分公司簽訂「現股當沖交易」契約，104年4月9日許江龍來電告知可再匯入200萬元及帳上100萬元現金，主動委託伊代為買賣股票，伊係基於好意幫助許江龍，並未保證獲利及負責虧損。嗣於104年4月13日許江龍偕同王雪嬌至元大公司南海分公司簽訂信用交易契約，104年3月初至5月底之交易尚平順，許江龍也表示滿意，至104年6月2日許江龍至元大公司南海分公司看盤，伊當面交付「當日成交紀錄」、「庫存股票」表格，許江龍表示無異議。伊從未與許江龍有資金往來、承作任何假報表或保管存摺、印章，上訴人稱伊以偽造文書為許江龍進行交易，並非事實。至104年6月4日當日收盤股市大跌200餘點，許江龍及王雪嬌來電否認委託買賣，並表示對所有交易均不知情，然所有契約皆是許江龍親自至元大公司營業場所簽名蓋章，並知悉所有交易。伊接受許江龍委託買賣均已得許江龍之同意或確認，並無違背許江龍委託買賣之意思，自無須就其投資虧損負損害賠償責任等語，資為抗辯。

三原審就上訴人之請求，判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，並為訴之減縮及追加，聲明：㈠原判決關於駁回後開第二

項之訴及假執行之聲請均廢棄；㈡被上訴人應連帶給付上訴人196萬6,107元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；㈢願供擔保請准宣告假執行。被上訴人則為答辯聲明：㈠上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行（原審駁回上訴人逾上開範圍之請求部分，未據聲明不服，非本院審理範圍，茲不贅述）。

四兩造所不爭執之事項：

㈠許江龍於99年5月間於元大公司南海分公司開立系爭帳戶，委託元大公司進行證券買賣。

㈡黃兆玲任職元大公司擔任營業員，許江龍於元大公司之營業員自104年3月2日起更換為黃兆玲。

㈢許江龍於104年4月13日至元大公司簽訂信用交易開戶契約，約定融資額度850萬元，有元大證券信用交易開戶契約可稽（原審卷一第8、60-66頁）。

㈣許江龍於105年5月3日死亡，上訴人為其繼承人，未聲明拋棄繼承，有許江龍除戶謄本、繼承系統表及上訴人戶籍謄本為證（原審卷一第25-26頁、外放限閱卷）。

五本件之爭點：㈠黃兆玲於擔任許江龍營業員期間，代理許江龍買賣系爭股票，是否有經許江龍之同意或授權？㈡上訴人依民法第184條第1項後段、第2項、第188條第1項之規定及繼承之法律關係，請求被上訴人連帶賠償損害，是否有理由？㈢上訴人得請求之損害金額若干？茲分別析述如下：

㈠許江龍自104年4月9日起至104年6月4日止，已同意全權委託黃兆玲代操買賣系爭股票：

1.黃兆玲與許江龍兩人自104年3月2日起至104年4月28日止，因股票買賣事宜所為之通話內容，有兩造所不爭執之電話錄音譯文可稽（見原審卷一第74-80頁，本院卷第324頁）。其中：

⑴兩人於104年4月9日討論買賣國碩股票之對話，曾提及如下內容（見原審卷一第75頁）：

黃兆玲：對，那你說的，300、200，是什麼時候進來呢？

許江龍：……什麼時候都可以，我都，隨時你都可以進。
黃兆玲：喔，真的嗎？好，那不急啦，我們看看……
……
許江龍：你那個100萬你再幫我看看有哪些股可以買，你就把它買吧。
黃兆玲：真的嗎？
許江龍：我還有兩百萬，你也幫我看看哪個可以再買啊。
黃兆玲：現在是總共多少呢？總共…
許江龍：總共，我可以再，再撥200萬過去。
黃兆玲：喔，好啊，那現在是，手上還有100，昨天的。
許江龍：對對對。
黃兆玲：那我們要不要今天來進一些那個國碩？
許江龍：好啊，可以啊，你感覺好就好。

是由上開對話之內容觀之，許江龍於104年4月9日應有就其系爭帳戶內之100萬元，及其後存入之200萬元範圍，全權委託黃兆玲代操買賣股票事宜。此核與許江龍之系爭帳戶於104年4月10日分別存入交割款100萬0,600元及匯入200萬元等情相符（見原審卷一第143頁之交易明細）。堪認許江龍於上開範圍內有全權委託黃兆玲代操買賣股票事宜。

⑵黃兆玲自104年4月10日起至104年4月28日止，就各檔股票買賣事宜有與許江龍通電話，並告知買賣何公司之股票、價格及張數，通話中，許江龍對黃兆玲所做之各檔股票交易均無任何異議（見原審卷一第75-80頁），其間兩人之對話，曾提及如下內容：

104年4月14日云辰（見原審卷一第77頁背面）：
黃兆玲：我剛剛買了30張的云辰，332的，有上去，我們再把它們賣了。
許江龍：好。

104年4月14日創惟（見原審卷一第77頁背面）：
黃兆玲：喔，我早上幫你買10張創惟，但你沒接電話。
許江龍：喔。

104年4月15日云辰、南茂（見原審卷一第77頁背面、78頁）：
黃兆玲：那我們今天就把昨天那個云辰30張都賣掉……。
許江龍：嗯。
黃兆玲：呵，然後買了30張的南茂，這支業績很好，現在是小套。
許江龍：南茂。
黃兆玲：對對對，買進價是463的。
許江龍：喔好，謝謝你啊。
104年4月15日云辰（見原審卷一第78頁）：
黃兆玲：那我們昨天買的云辰啊，剛剛漲，差點漲停，我幫你先賣了10張是3485的，我們賺兩塊多耶，不錯，我們買30張，等一下如果有上去，我再把它賣掉。
許江龍：好。
104年4月15日南茂（見原審卷一第78頁）：
黃兆玲：我跟你報告一下，我早上幫你買了20張的南茂，465，那我們昨天買的那個云辰哪，今天很強，現在漲1塊2了，待會要把它賣掉。
許江龍：好。
104年4月16日創惟（見原審卷一第78頁背面）：
黃兆玲：我把那個創惟啊，我看不太對，72塊先賣掉，小賠一下，現在剩709。
許江龍：好，沒關係，嗯、好、好。
104年4月17日怡利電（見原審卷一第78頁背面）：
黃兆玲：早上幫你買了20張的怡利電喔，723的。
許江龍：好。
104年4月17日國碩（見原審卷一第78頁背面、79頁）：
黃兆玲：許先生啊，不好意思，我剛剛稍微算了一下，有差一點點錢，所以我把那個國碩先出了10張，298，反正我們是賺錢嘛，好不好？
許江龍：好，OK。
104年4月27日云辰（見原審卷一第79頁）：

黃兆玲：今天有做那個云辰啊，幫你買了322啊，賣328，今天賺了快要兩萬。

許江龍：喔。

黃兆玲：賣掉了。

許江龍：好、好。

104年4月28日怡利電、欣興（見原審卷一第79頁背面）：

黃兆玲：我們那個怡利電上來了，我幫你買了50張的欣興電子，19塊6毛5的。

許江龍：嗯，你講一，等一下，哪一個？

黃兆玲：欣興，3037。

許江龍：你等一下喔，等一下。

黃兆玲：還是我從下午再拿給你，我全部把它做成清…

許江龍：沒關係，30…

黃兆玲：37。

許江龍：幾號？

黃兆玲：3037。

許江龍：噢，3037。

黃兆玲：噢，19塊6毛5。

許江龍：幾張？

黃兆玲：50。

許江龍：50。

是由上開對話之內容觀之，黃兆玲自104年4月10日起至104年4月28日止，確曾多次在沒有許江龍之指示下，先行代許江龍買賣股票後，再告知許江龍買賣股票之結果，而許江龍接受黃兆玲電話告知時，並未有任何之異議，衡情，堪認許江龍於此期間確有全權委託黃兆玲代操買賣股票事宜。否則許江龍焉有未提出任何異議之理？

2.許江龍自104年4月29日起至104年6月4日止，所為各筆股票買賣，均由黃兆玲填具買進委託書及賣出委託書，而交由許江龍簽章等情，有各買進委託書及賣出委託書可參（見原審卷一第81-120頁）。上訴人對各買進委託書及賣出委託書上所蓋之許

江龍之印文為真正，且該印章是由許江龍自己保管，是事後補蓋一節，亦不爭執（見原審卷三第88頁背面、89頁，本院卷第419頁）。另許江龍與黃兆玲於104年4月28日之通話中曾提及如下內容（見原審卷一第79頁背面、80頁）：

黃兆玲：……許先生，我跟你說，我下午，可能要開會，會晚一點點，可以嗎？

許江龍：沒關係，沒關係，幾點都可以。

黃兆玲：都可以嗎？那，可以改約4點嗎？因為…

許江龍：都可以，沒關係。

黃兆玲：噢，那我們要約在那裡？

許江龍：呃，看你在那裡方便呢？

黃兆玲：嗯，那你知道那個南京西路那個新光三越嗎？

許江龍：南京西路的新光三越喔…

黃兆玲：你知道嗎？不知道？

許江龍：嗯，那個在那裡，我看

黃兆玲：呵呵，還是我過去找你。

許江龍：你過去那裡找我？

黃兆玲：你們那邊啊，你們那邊，有嗎？

許江龍：不用啦，不然就在西門町那邊比較方便啦！

黃兆玲：喔，OK啦，沒有問題，那…

許江龍：那個，我們就約這樣子啦，在西門町那個、那個，遠東百貨。

黃兆玲：遠百，是不是？

許江龍：嗯，遠百。

黃兆玲：好像是寶慶路那裡，是不是？

許江龍：嘿，對、對、對。

黃兆玲：喔，好，沒問題，那我們約4點，好嗎？

許江龍：4點可以啦。

黃兆玲：好，寶慶路那邊喔，OK，嗯，好，嗯，拜拜。

許江龍：好，拜拜。

是由上開對話之內容觀之，黃兆玲確曾在104年4月28日交易結

束後之下午約許江龍在寶慶路之遠東百貨見面；且許江龍自104年4月29日起至104年6月4日止，由黃兆玲代為之各筆股票買賣，均由黃兆玲填具買進委託書或賣出委託書，事後交由許江龍補行簽章，足徵上開各筆交易確係許江龍全權委託黃兆玲為之，否則許江龍豈有各筆交易之委託書上蓋章而表示同意之理？因此，黃兆玲抗辯4月29日至6月4日間之交易，其在收盤後，最長於交易後2天內，會與許江龍約在寶慶路遠東百貨的美食街，請許江龍補蓋委託書一節（見本院卷第325、326頁），應非虛妄。

3.雖證人王雪嬌於原審證述：許江龍從98年6月到104年6月都一直在化學治療，因其化學治療之後要休息，所以許江龍有交代黃兆玲說要介紹股票如果找不到他，要找伊，且經過伊的同意才可以用許江龍名義買進股票；伊知道104年4月28日許江龍跟黃兆玲見面，是事後元大公司的襄理跟伊說的，當天許江龍跟黃兆玲一起到桃園市的一番炸日本料理店吃飯，黃兆玲拿一疊東西給許江龍蓋章，說這些文件是漏蓋章要補蓋，許江龍就在日本料理店把在元大公司用於股票交易的章交給黃兆玲，由黃兆玲在這些文件上蓋章，許江龍事後也有跟伊說，黃兆玲在日本料理店是在一疊像便條紙的文件，蓋上許江龍在元大公司用於股票交易的印章；伊與許江龍於104年6月2日到元大公司找黃兆玲，叫黃兆玲印許江龍的對帳單及明細，印出來的是許江龍在做融資融券的交易明細，伊與許江龍都嚇一跳，因為伊與許江龍先前都再三跟黃兆玲說過，伊與許江龍不做融資融券，伊等兩人離開元大公司後，黃兆玲打電話給許江龍，後由伊接聽，黃兆玲求伊勸許江龍不要生氣、原諒她，說她會好好跟伊及許江龍解決賠償問題，把她擅自用許江龍名義去融資買股票所損失的300萬元，在104年6月30日前賠償給許江龍；許江龍於104年4月13日至元大公司簽訂信用交易開戶契約，當天伊雖有在場，但那天是黃兆玲要伊與許江龍去簽當沖交易契約書，伊簽完後，黃兆玲叫伊坐旁邊看盤，伊沒有看到許江龍簽信用交易開戶契約，但因為伊認得許江龍的簽名，所以可以確定該

契約是許江龍所親簽等語（見原審卷三第6-9頁）。惟查：

⑴許江龍自104年4月29日起至104年6月4日止，所為各筆股票買賣，均由黃兆玲填具買進委託書及賣出委託書，而交由許江龍簽章，已如前述，而各該交易之期間既係自104年4月29日起至104年6月4日止，則黃兆玲自不可能於104年4月28日預先將尚未發生之交易，填具買進委託書及賣出委託書，交由許江龍簽章，且黃兆玲與許江龍於104年4月28日電話中約定見面之地點為寶慶路之遠東百貨，亦如前述，因此王雪嬌前揭證述104年4月28日許江龍與黃兆玲一起到桃園市的一番炸日本料理店吃飯，黃兆玲拿一疊東西給許江龍蓋章，說這些文件是漏蓋章要補蓋，許江龍就在日本料理店把在元大公司用於股票交易的章交給黃兆玲，由黃兆玲在這些文件上蓋章，許江龍事後也有跟伊說，黃兆玲在日本料理店是在一疊像便條紙的文件，蓋上許江龍在元大公司用於股票交易的印章云云，顯與事實不符，難以採信。

⑵許江龍於104年4月9日與黃兆玲之通話中，有就系爭帳戶內之100萬元，及其後存入之200萬元範圍，全權委託黃兆玲代操買賣股票事宜，已如前述，此與王雪嬌證述許江龍有交代黃兆玲要介紹股票如果找不到許江龍時，要找伊，且經過伊的同意才可以用許江龍名義買進股票等語不符；且許江龍於104年4月13日至元大公司簽訂信用交易開戶契約，約定融資額度850萬元（見不爭執事項㈢），許江龍開設此帳戶之目的，當係為進行股票之融資融券交易，否則許江龍豈有開設此信用交易帳戶之必要？而許江龍開設此信用交易帳戶時，王雪嬌固證述其在場，但其證稱未全程親自目睹許江龍開戶之過程，亦未探知許江龍開此帳戶之目的，是其證述許江龍不做融資融券一節，當係其主觀憶測之詞。

⑶王雪嬌為許江龍之親密好友，兩人往來好幾年，自許江龍101年間生病後，王雪嬌幾乎天天都和許江龍在一起等情，已據上訴人許凱崴於黃兆玲被訴違反證券投資信託及顧問法等刑事案件偵查中陳述明確（見臺灣臺北地方檢察署107年度他字第121

號卷第133-134頁）。堪認王雪嬌與許江龍之關係匪淺。因此，王雪嬌所為證言難認無偏頗之虞，且其所為證言亦確有前述之瑕疵而難認為真正，則王雪嬌所為前揭證言，自難採為上訴人有利事實之判斷基礎。

4.從而，許江龍既有於104年4月9日就系爭帳戶內之100萬元，及其後存入之200萬元範圍，全權委託黃兆玲代操買賣股票事宜，並於104年4月13日至元大公司簽訂信用交易開戶契約，約定融資額度850萬元，用以作為融資融券交易之用，且對黃兆玲自104年4月10日起至104年4月28日止，多次在沒有許江龍之指示下，先行代許江龍買賣股票後，再告知許江龍買賣股票之結果，而許江龍接受黃兆玲電話告知時，均未有任何之異議，復自104年4月29日起至104年6月4日止，黃兆玲代許江龍所為各筆股票買賣，亦均於交易後，由黃兆玲填具買進委託書或賣出委託書，事後交由許江龍補行簽章等情，堪認許江龍自104年4月9日起至104年6月4日止，確有同意全權委託黃兆玲代操買賣系爭股票等情為真實。上訴人主張黃兆玲未經許江龍同意而代操股票、盜蓋許江龍於元大公司用於股票交易之印章印文、未經許江龍同意擅自以融資融券買賣股票等情，尚不足採。

㈡上訴人依民法第184條第1項後段、第2項、第188條第1項之規定及繼承之法律關係，請求被上訴人連帶賠償損害，為無理由：

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，故意以背於善良風俗之方法，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，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限；又受僱人因執行職務，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184條、第188條第1項分別定有明文。次按證券商負責人及業務人員執行業務應本誠實及信用原則；證券商之負責人及業務人員，除其他法令另有規定外，不得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，證券商負責人與

業務人員管理規則第18條第1項、第2項第3款亦有明定，而該管理規則規範對象為證券商負責人與業務人員，目的係在保護市場投資人不因證券商負責人與業務人員違反規定而蒙受損失，因此，證券商負責人與業務人員管理規則自屬「保護他人之法律」。再按行為人之行為，若是得被害人之自由承諾而為之，則其行為阻卻違法性（最高法院42年度台上字第319號判例意旨參照）。

2.經查：

⑴許江龍全權委託黃兆玲代操買賣系爭股票，黃兆玲固涉有違反證券投資信託及顧問法第107條第1款之未經主管機關許可，經營全權委託投資業務之規定，而有構成刑事犯罪行為之虞，且黃兆玲並因此遭金融監督管理委員會以違反證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第3款，而依證券交易法第56條之規定停止其4個月業務之執行（見原審卷二第77頁），然黃兆玲代許江龍操作系爭股票，以達獲利目的之行為，係基於其與許江龍間全權委託之合意，亦即是基於許江龍之同意或承諾為之，揆諸前揭最高法院判例意旨，黃兆玲對許江龍有阻卻違法事由，參以，前開證券商負責人與業務人員管理規則目的是在保護市場投資人不因證券商負責人與業務人員違反規定而蒙受財產上損失，而財產上之利益，基於財產自由處分原則，屬許江龍得自由處分之權利，因此，自得因許江龍全權委託行為，而阻卻對其財產侵害行為之違法性。故黃兆玲受許江龍全權委託代操系爭股票之行為，對許江龍而言，不具違法性，自不構成侵權行為。

⑵投資股票買賣業務，本即屬高風險、高獲利之投資行為，往往受景氣、國內外政經環境及其他諸多因素之影響，且個股股價漲跌瞬息萬變，即令係經主管機關核准從事代客操作業務者，亦無可能擔保投資人絕對獲利，許江龍從事股票買賣多年，對此當知之綦詳。因此，黃兆玲雖未經核准即為許江龍從事全權委託代操業務，然黃兆玲從事為許江龍全權代操業務之盈虧，係與當時股市大盤、景氣、政經環境、選擇股類、個股體質及

其他諸多因素有關，縱經主管機關核准從事代客操作業務，其所為之投資行為相同之條件下，將仍不免投資虧損之結果，若當時股市大盤、景氣、政經環境及其他因素甚佳，其未經核准所為相同投資行為，則非必然虧損，是在一般情形上，雖黃兆玲未經核准從事代客操作業務，依客觀審查，不必皆發生虧損結果，是黃兆玲未經核准從事代客操作業務，與許江龍發生虧損即其受損害之結果間，亦堪認並無相當因果關係存在。

⑶從而，黃兆玲受許江龍全權委託代操系爭股票買賣，對於許江龍因其代操所受之虧損即損害部分，不具違法性，且對損害部分亦不具相當因果關係，不構成民法第184條第1項後段及第2項之侵權行為，因此，元大公司亦無庸負民法第188條第1項之僱用人連帶賠償責任，故上訴人依民法第184條第1項後段、第2項、第188條第1項前段之規定及繼承之法律關係，請求被上訴人連帶給付上訴人196萬6,107元本息，洵屬無據，應予駁回。

六綜上所述，上訴人依民法第184條第2項、第188條第1項前段之規定及繼承之法律關係，請求被上訴人連帶給付196萬6,107元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息，於法無據，不應准許。原審為上訴人此部分敗訴之判決，並駁回假執行之聲請，即無不合，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人於本院除依前揭法律關係外，另追加民法第184條第1項後段之規定，請求被上訴人連帶給付上開本息，亦無理由，應駁回其追加之訴。上訴人此部分假執行之聲請，亦因訴之駁回而失所依附，應併予駁回。

七本件事證已臻明確，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。

八據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　26　　日

民事第十一庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　陳婷玉

法　官　謝永昌

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　　110　　年　　1　　月　　26　　日

書記官　王增華

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。