

臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第363號

上訴人 廖偉晶

被上訴人 鼎燁證券投資顧問股份有限公司

法定代理人 陳建仲

被上訴人 陳力豪

共 同

訴訟代理人 陳憲鑑律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年2月24日臺灣新北地方法院第一審判決（109年度訴字第2485號）提起上訴，並為訴之追加，本院於111年5月25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（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件上訴人於民國110年3月5日收受原審敗訴判決後，於同年2月25日提起上訴（見原審卷第355頁、本院卷第21頁），觀其所提民事上訴狀雖未列原審被告鼎燁證券投資顧問股份有限公司（下稱鼎燁公司）為被上訴人，惟該書狀之上訴聲明既已記載：變更第一審判決改為上訴人勝訴之判決（見本院卷第23頁），顯見其係對原判決全部不服提起上訴之意，此觀上訴人於民事上訴補充說明狀亦陳明其係漏載鼎燁公司為上訴對象之意旨益明（見本院卷第95頁）；被上訴人辯稱上訴人就其請求鼎燁公司與被上訴人陳力豪連帶給付部分所提上訴已逾上訴期間云云，自無可採。

二、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、

第255條第1項第2款規定甚詳。本件上訴人原依(一)民法第216條、其於107年6月4日與鼎燁公司所訂立委任契約（下稱6月4日委任契約）上手寫加註第10條：7日內鼎燁公司所提供資訊不如預期時，伊得全額退款之約款（下稱系爭約款），請求陳力豪給付新臺幣（下同）242萬元本息，另依(二)民法第28條、第184條第1項前段、第188條、第216條、第226條、證券投資信託及顧問法（下稱投信投顧法）第8條規定，請求被上訴人連帶給付875萬3,901元（見原審卷第305頁，至上訴人逾前開(一)、(二)範圍之請求，經原審駁回後未據其聲明不服，非本院審理範圍）。其於本院第二審程序中就前開(一)部分追加依其主張與陳力豪於107年8月29日訂立之委任契約（下稱8月29日委任契約）、(二)部分追加依民法第227條第1項規定、投信投顧法第7條第1項為同一請求，並就(一)、(二)部分均追加民法第535條、第544條、中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會證券投資信託事業證券投資顧問事業及他事業兼營者從事證券投資分析業務人員行為準則（下稱證券分析人員行為準則）第10條為訴訟標的（見本院卷第119、218、258頁）。經核上訴人追加前開請求權基礎，與原訴主張之基礎事實同一，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊於107年6月4日經由時任鼎燁公司股市分析師之陳力豪之助理溫騏駿與鼎燁公司簽署6月4日委任契約，約由伊支付會費16萬8,000元，鼎燁公司提供股市投資諮詢顧問服務事項，並由陳力豪擔任伊顧問，且經溫騏駿同意增列系爭條款；溫騏駿於同年月11日代理鼎燁公司向伊表示可使伊享有尊榮會員之所有股票資訊，包含會告知伊股票之特別消息、股票價位張數及會真正帶進帶出（即告知股票何時買賣、賣出）等語。惟鼎燁公司並未履行上開承諾，嗣經陳力豪於107年8月29日與伊訂立8月29日委任契約，約定由其提供任職公司之所有尊榮會員群組予伊，惟實際上陳力豪亦僅將伊轉為鼎燁公司之尊榮會員，致伊受有因未能加入所有

01 尊榮會員所生股票交易之預期利益損失242萬4,109元。又鼎
02 燁公司未先以電話通知伊有消息之股票或漲停板資訊再發送
03 訊息，且所提供之尊榮會員服務內容亦與陳力豪在電視節目
04 中所提供者相反而屬虛偽不實，伊因此受有於107年8月30日
05 至108年6月5日期間內股票操作之預期利益損失9,600萬元，
06 伊僅一部請求856萬1,096元；另陳力豪於107年10月26日指
07 示伊以每股68元至68.3元之價格買入揚明光學股份有限公司
08 （下稱揚明光）股票後於同日賣出賺取差價（即俗稱當
09 沖），與其於節目上所稱操作方式不同，致伊虧損19萬2,80
10 5元等情。依民法第216條、系爭約款，請求陳力豪給付242
11 萬元，另依民法第28條、第184條第1項前段、第188條、第2
12 16條、第226條、投信投顧法第8條規定，請求被上訴人連帶
13 給付875萬3,901元（即856萬1,096元+19萬2,805元=875萬
14 3,901元），並均加計自109年11月4日起算之法定遲延利息
15 （原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，
16 提起上訴。至上訴人請求超逾上開部分，經原審駁回後，未
17 據其聲明不服，非本院審理範圍）。上訴人於本院第二審程
18 序就請求陳力豪給付242萬元本息部分，追加8月29日委任契
19 約、民法第535條、第544條、證券分析人員行為準則第10條
20 為訴訟標的；就請求被上訴人連帶給付875萬3,901元本息部
21 分，追加依民法第227條第1項、第535條、第544條、投信投
22 顧法第7條第1項、證券分析人員行為準則第10條規定為同一
23 請求。上訴（含追加之訴）聲明：(一)原判決關於駁回上訴人
24 後開第2項之訴部分，及該部分假執行之聲請，均廢棄。(二)
25 上開廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人875萬3,901元、
26 陳力豪應給付上訴人242萬元，及均自109年11月4日起至清
27 償日止，按週年利率5%計算之利息。(三)願供擔保請准宣告假
28 執行。

29 二、被上訴人則以：鼎燁公司雖與上訴人訂立6月4日委任契約，
30 惟未同意上訴人加註系爭條款，嗣於107年8月29日將上訴人
31 升級為尊榮會員，合約期間亦僅自107年8月29日起至同年11

月30日止；陳力豪並未與上訴人訂立任何委任契約，亦未承諾將上訴人加入其任職公司之所有尊榮會員群組，上訴人請求陳力豪賠償因未獲加入所有尊榮會員群組所受預期利益之損失，已非有據。又個別投資者建立之持股配置及資金能力本不相同，陳力豪在電視節目上講述之內容，係針對未入會之會員，兩造並未約定伊等應提供與節目內容相同之投資建議，自不能認伊等就個別投資者所提供之不同建議係虛偽不實甚或相反操作；鼎燁公司依6月4日委任契約第4條、上訴人所簽立之投資人基本資料、投資適性分析及風險預告書（下稱風險預告書），亦僅提供上訴人關於證券投資之研究分析意見及建議，不擔保上訴人必然獲利亦不承擔其投資損失，上訴人就投資與否仍保有最終決定之權，不得以投資不如己意為由，責令分析師或投資顧問公司賠償其虧損；遑論個股股價受公司經營績效、個體體質、股票類型、景氣好壞等諸多因素影響，伊等所提供之投資建議與上訴人之損害間亦不具相當因果關係；上訴人應自行承擔投資盈虧，伊不構成債務不履行、侵權行為，亦未違反投信投顧法第7條第1項、第8條、證券分析人員行為準則第10條等規定，其請求伊等連帶賠償其投資損失，自非可採等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、本院之判斷：

(一)上訴人請求陳力豪給付242萬元本息部分：

- 1.依上訴人所提6月4日委任契約（見原審卷第179頁），可見契約當事人為上訴人及鼎燁公司而非陳力豪，且觀上訴人自陳系爭約款係其自行手寫註記（見原審卷第156頁），證人溫騏駿於原審亦證稱上訴人未跟伊講過系爭約款，鼎燁公司未曾同意該約款等語（見原審卷第281頁），顯難認係經兩造合意締結，遑論系爭約款僅記載上訴人得於認定鼎燁公司提供之資訊不如預期時請求全額退款，與上訴人本件請求因未經陳力豪加入任職公司所有尊榮會員群組所生股票交易之預期利益損失無涉，從而，上訴人已不得依系爭約款對陳力

豪為何主張。

2.次依上訴人所提專案申請書（見本院卷第41頁）及經鼎燁公司提出由該公司審核通過之版本（見本院卷第245頁），堪認上訴人於107年8月29日向鼎燁公司申請由6月4日契約所訂之原專案會員升級至尊榮會員獲准。又觀上訴人所提其與陳力豪、溫騏駿於107年8月29日之通話錄音譯文（見本院卷第39至40頁），可知陳力豪於當日固承諾會由其以尊榮會員之方式帶上訴人進行股票操作，惟陳力豪於對話中僅稱其有好幾個群組，到時候都會事先跟上訴人說，並稱會由溫騏駿協助上訴人辦理升到最高群組的手續等語（見本院卷第40頁），並未允諾將上訴人加入其任職公司之所有尊榮會員群組，對照上訴人於當日即向鼎燁公司申請升級為尊榮會員之客觀事實，堪認陳力豪當日係代理鼎燁公司將上訴人升級為該公司之尊榮會員，尚難遽謂陳力豪係以自己名義與上訴人達成將其加入陳力豪所任職公司所有尊榮會員群組之委任契約合意；除此之外，上訴人復未提出其他積極事證，證明其與陳力豪締有8月29日委任契約。是上訴人主張陳力豪應依8月29日委任契約將其加入陳力豪任職公司之所有尊榮群組云云，已嫌無據。況上訴人亦未舉證其因未能加入陳力豪任職公司之所有尊榮群組，即受有依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性之股票交易預期利益損失。故上訴人依8月29日委任契約、民法第216條、第535條、第544條規定，請求陳力豪賠償其所受此部分預期利益之損失，亦無理由。

3.再觀證券分析人員行為準則第10條規定：「從事證券投資分析業務人員為有價證券或具股權性質之衍生性商品交易時，除應依本會『證券投資信託事業經理守則』或『證券投資顧問事業從業人員行為準則』之規定辦理外，並應遵守下列規定：一、本人及其關係人對所研究分析標的公司於公開投資分析、研究報告前三十日及公開後五日內，除該公司已有影響其股價且已公開之重大事件發生並獲得法令遵循主管或權

責主管之同意外，不得對該公司進行交易。二、本人及其關係人不得就與其所公開之投資分析、研究報告內之建議作相反之操作」，係規範從事證券投資分析業務人員及其關係人所從事有價證券或具股權性質衍生性商品之交易行為，並非陳力豪對上訴人所應負之行為義務，上訴人據以請求陳力豪賠償股票交易之預期利益損失，亦有誤會。

4.綜合上述，上訴人依民法第216條、系爭約款、8月29日委任契約、民法第535條、第544條規定，請求陳力豪給付242萬元，即無理由，不應准許。

(二)上訴人一部請求被上訴人連帶給付856萬1,096元本息部分：

1.依6月4日委任契約第1條第2項約定，鼎燁公司負有提供上訴人各種有價證券之投資研究分析或建議服務之義務（見原審卷第179頁）；參以證人溫騏駿於原審證述：尊榮會員是老師電話通知，專案會員是簡訊通知等語（見原審卷第283頁），以及被上訴人所陳：尊榮會員可以接到老師電話，並可雙向溝通，分析師會建議相對的低點增加獲利機會等情（見本院卷第237至238頁），上訴人既已於107年8月29日以前開專案申請書升級為尊榮會員，鼎燁公司固應依尊榮會員所享服務內容提供上訴人證券投資研究分析或建議服務，且合約期間應僅自107年8月29日起至同年11月30日止。惟個別投資者建立之持股配置及資金能力本不相同，上訴人與鼎燁公司於6月4日委任契約、專案申請書中既均未約定該公司所提供之投資建議，應與陳力豪在電視節目中所提供者完全相同，陳力豪縱曾於電視節目中表示：「如果我現在所講的資訊，我現在所做的事情，我在電視上所要表達的事情。如果我自己親帶的會員，我沒有這樣做，你們參加的會費各位我還給各位。不但這樣，我還加送你一人10萬新臺幣好不好？」等語（見本院卷第248頁），亦難認係向上訴人允諾如未提供與電視節目內容相同之資訊，即應賠償或擔保其投資損失之要約，上訴人事後自行解釋其係因去電陳力豪電視節目索取股票資訊而受招攬成為會員，故鼎燁公司應提供其

與陳力豪電視節目所稱相同內容之投資建議云云，尚嫌無據。又上訴人既就溫騏駿於107年6月11日與其對話內容中所稱：「我先用電話帶你買訊息才發動，如果說廖先生（即上訴人）用這種方式的話有辦法接受嗎？」等語答稱：「嗯要再參考看看。」等語（見本院卷第30頁），顯見上訴人亦未與鼎燁公司就此部分達成合意，不能認鼎燁公司有先以電話通知再發動訊息之契約義務。依上訴人所提鼎燁公司傳送予尊榮會員之簡訊（見原審卷第221至241頁、本院卷第135至138頁），堪認鼎燁公司確已針對上訴人之個人投資狀況提供個別投資建議予上訴人，復無先以電話通知始得發送訊息之義務，自不能僅因鼎燁公司就上訴人等個別投資者所提供之不同建議，即認該公司有何違反委任契約之善良管理人注意義務致生債務不履行之情事。況風險預告書已載明：股票之買賣係以投資人自己之判斷為之，鼎燁公司執行投資顧問業務不表示絕無風險，除盡善良管理人注意義務外，不負責投資盈虧，亦不保證投資之績效；上訴人亦聲明瞭解參考鼎燁公司所提供投資建議之風險並做適當之風險評估，基於個人財務規劃及理財目標乃依自己的判斷決定進出股市並自行承擔風險等語，並簽名確認（見原審卷第333頁），參以上訴人有3年以上至10年之理財經驗（見原審卷第333頁），其復自陳曾因鼎燁公司來電告知買進時已高點故未買進等語（見本院卷第127頁），顯見上訴人所為投資交易，均係依憑自身投資經驗評估當時之相關狀況後，始參考鼎燁公司之投資建議而為，縱因此產生損失，亦非可歸責於鼎燁公司。上訴人徒以鼎燁公司未提供與陳力豪電視節目中相同之有消息股票或漲停板資訊，復未先以電話通知再發動訊息，遽認鼎燁公司有可歸責之債務不履行情事，自無可採。至上訴人與陳力豪間並無委任契約關係存在，業如前述（見三、（一）1. 2.），上訴人亦不得主張陳力豪應與鼎燁公司連帶對其負擔債務不履行之損害賠償責任。是上訴人依民法第216條、第226條、第227條第1項、第535條、第544條規定，一部請求被

01 上訴人連帶賠償其自107年8月29日起至108年6月5日所受之
02 投資損失，即無理由。

03 2.陳力豪並非鼎燁公司之董事或有代表權之人；其所提供予上
04 訴人之投資建議，係基於綜合考量上訴人之持股及資力等狀
05 況，依憑身為股市分析師之專業判斷所為者，不因與其在電
06 視節目所提供具普遍性之投資建議不同即認係虛偽不實，自
07 難認其有何因故意或過失不法侵害上訴人權利，或故意以背
08 於善良風俗之方法加損害於上訴人之情事，況上訴人主張自
09 107年8月29日起至108年6月5日所受投資損失為純粹經濟上
10 損失，亦非民法第184條第1項前段所保護之客體。從而，上
11 訴人依民法第28條、第184條第1項、第188條規定，一部請
12 求被上訴人連帶負侵權行為損害賠償責任，亦非有據。

13 3.再按證券投資信託事業、證券投資顧問事業、基金保管機
14 構、全權委託保管機構及其董事、監察人、經理人或受僱
15 人，應依本法、本法授權訂定之命令及契約之規定，以善良
16 管理人之注意義務及忠實義務，本誠實信用原則執行業務。
17 投信投顧法第7條第1項定有明文。又經營證券投資信託業
18 務、證券投資顧問業務、全權委託投資業務、基金保管業
19 務、全權委託保管業務或其他本法所定業務者，不得有虛
20 偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。前開機構申報或公告
21 之財務報告或其他相關業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿
22 之情事。違反者，就證券投資信託基金受益人或契約之相對
23 人因而所受之損害，應負賠償之責。此觀同法第8條規定自
24 明。查鼎燁公司係依約責由陳力豪提供投資建議予上訴人，
25 其等並無違反善良管理人注意義務，或有何虛偽、詐欺或足
26 致上訴人誤信之行為。另證券分析人員行為準則第10條規定
27 係針對陳力豪自身或其關係人從事有價證券或具股權性質衍
28 生性商品之交易行為時所設之規範，前已敘及（見三、（一）
29 3.），此與陳力豪依照上訴人之個別狀況提供相對應之投資
30 建議無涉，不能認其有違反該規定之情事。準此，上訴人依
31 投信投顧法第7條第1項、第8條、證券分析人員行為準則第1

01 0條規定，一部請求被上訴人連帶賠償其此部分所受損害，
02 亦無理由。

03 (三)上訴人請求被上訴人連帶給付19萬2,805元本息部分：

04 上訴人主張其於107年10月26日依被上訴人指示就揚明光股
05 票進行當沖，因此虧損19萬2,805元（即買賣價差＋手續費
06 ＋交易稅）之事實，業據上訴人提出綜合證券月對帳單為證
07 （見原審卷第129至130頁），惟被上訴人則辯稱縱有告知此
08 情，亦僅係建議性質，是否投資仍應由上訴人自行決定。經
09 查，上訴人所指陳力豪於107年10月26日電視節目中稱：我
10 （107/10/23）帶你進68.6元（107/10/24）我帶你出75.4元
11 （漲停板），各位你看看如果你不出，（107/10/26）打回6
12 3.3元（收盤最低點），比我們進的價位還要低等語（見本
13 院卷第220頁），與鼎燁公司於同日向上訴人建議於68元至6
14 8.3元附近就揚明光股票進行當沖，本係就不同時間區段所
15 為之投資建議，與前開當沖損失自無關聯；鼎燁公司亦無應
16 提供與陳力豪在電視節目中所為相同投資建議予上訴人之義
17 務，自不能因此即認被上訴人係提供虛偽不實之資訊。又被
18 上訴人係責由陳力豪參酌揚明光於107年10月25日所公布107
19 年第3季財報中所敘及該季營收較同年第2季成長28%，較去
20 年同期成長73%，營業毛利率20.7%較第2季提升1.7%，較去
21 年同期提高3.1%，前3季合併營收較去年同期增長58%，營業
22 毛利率20.1%較去年同期增加2.1%等節，分析該股股價有波
23 動機會，因而於107年10月26日向上訴人為前開當沖之投資
24 建議，有歷史重大訊息查詢可憑（見本院卷第275頁），亦
25 不能因最終投資結果未如預期，即認被上訴人有違善良管理
26 人注意義務。更何況上訴人既認前開重大訊息中提及「預計
27 第四季整體出貨表現將較第三季減少」等情為不利股價之資
28 訊，卻仍進行前開當沖行為，顯係參考被上訴人所為投資建
29 議後基於自身理性判斷所為，依其以風險預告書向鼎燁公司
30 承諾之內容，應自負投資盈虧，被上訴人自均不構成債務不
31 履行或侵權行為，亦不能認違反投信投顧法第7條第1項、第

01 8條、證券分析人員行為準則第10條規定。從而，上訴人依
02 民法第28條、第184條第1項、第188條、第216條、第226
03 條、第227條第1項、第535條、第544條、投信投顧法第7條
04 第1項、第8條、證券分析人員行為準則第10條規定，請求被
05 上訴人連帶給付19萬2,805元，亦屬無據。

06 四、綜上所述，上訴人依民法第216條、系爭約款，請求陳力豪
07 給付242萬元，另依民法第28條、第184條第1項前段、第188
08 條、第216條、第226條、投信投顧法第8條規定，請求被上
09 訴人連帶給付875萬3,901元，及均自109年11月4日起至清償
10 日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。原
11 審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不
12 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。上訴人追加
13 依8月29日委任契約、民法第535條、第544條、證券分析人
14 員行為準則第10條規定為同一242萬元本息請求，另追加依
15 民法第227條第1項、第535條、第544條規定、投信投顧法第
16 7條第1項、證券分析人員行為準則第10條規定為同一875萬
17 3,901元本息請求，亦無理由，不應准許。又上訴人追加之
18 訴既經駁回，其於本院第二審程序所為該部分假執行之聲請
19 亦失所附麗，應併予駁回。

20 五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及提出之證
21 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
22 逐一論列，附此敘明。

23 六、據上論結，本件上訴、追加之訴均為無理由，依民事訴訟法
24 第449條第1項、第78條，判決如主文。

25 中 華 民 國 111 年 6 月 15 日
26 民事第二十三庭

27 審判長法 官 張松鈞

28 法 官 楊舒嵐

29 法 官 許勻睿

30 正本係照原本作成。

31 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

01 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
02 （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
03 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
04 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
05 書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，
06 應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 111 年 6 月 16 日

08 書記官 秦湘羽