最高法院民事裁定

110年度台上字第3167號

上　訴　人　黃俊農
　　施厘厘
　　黃敏祐
共　　同
訴訟代理人　周振宇律師
被 上訴 人　吳志彬
訴訟代理人　周詩鈞律師
被 上訴 人　余森山
訴訟代理人　鄭旭廷律師
被 上訴 人　華南永昌綜合證券股份有限公司

法定代理人　黃進明
訴訟代理人　鄭涵雲律師
　　高晟剛律師
　　雷宇軒律師

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5月12日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（109年度金上字第9號），提起上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

本件被上訴人華南永昌綜合證券股份有限公司（下稱華南證券公司）之法定代理人變更為黃進明，有經濟部函、股份有限公司變更登記表在卷可稽，黃進明聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

次按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，其以民事訴訟法第469條所定事由提起第三審上訴者，應於上訴狀內表明原判決所

違背之法令及其具體內容、暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。其依同法第469條之1規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第467條、第470條第2項分別定有明文。而依同法第468條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第469條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起第三審上訴，如合併以同法第469條及第469條之1之事由為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，有關之司法院解釋、憲法法庭裁判，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。

本件上訴人對於原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使所論斷：上訴人黃俊農、施厘厘、黃敏祐分別自民國95年6月20日、97年10月23日、97年11月11日起至104年5月止，出具買賣證券授權書予華南證券公司，委託被上訴人余森山代理股票買賣事宜，並透過華南證券公司證券營業員即被上訴人吳志彬下單。上訴人多次自行更換交割銀行帳戶存摺，且自始持有交割銀行帳戶與證券帳戶之存摺，並未交予余森山、吳志彬，與證券投資信託及顧問法（下稱證券投顧法）第5條第10款所稱全權委託投資業務，係指受託保管他人財產及以他人受託財產投資有價證券等相關商品之行為，已有不符。且上訴人曾收受華南證券公司寄送之對帳單，對股票交易情形密切關注並知悉甚詳。上訴人提出107年6月4日經吳志彬簽名之和解意向書，係由上訴人書立後始交由吳志彬簽名蓋指印，衡諸吳志彬因恐華南證券公司知悉其於業務上與上訴人間發生爭執，將使其工作不保，迫於無奈始應上訴人要求而簽名，非無可能，尚難僅憑吳志彬於該和解意向書上簽章，遽認余森山、吳志彬與上訴人間有全權委託投資之關

係。又上訴人雖提出107年4月5日協商會議錄音譯文，惟依其前後內容，亦無從採為有利上訴人之認定。上訴人復不能證明其委託授權余森山代理股票買賣有約定報酬，余森山與上訴人間僅為無償委任，其代理股票買賣之行為，非屬證券投顧法所規範之經營全權委託投資業務，並無違反證券投顧法第6條第1項及第50條第1項規定而成立侵權行為。又上訴人自承委託余森山買賣股票期間，有賺有賠，其以余森山未告知投資虧損，亦未設停損點，未盡善良管理人之注意義務為由，主張余森山處理委任事務有過失，為無可採，亦難認余森山應負不完全給付責任；余森山亦無逾越權限行為，自無依民法第544條負損害賠償責任可言。而吳志彬為華南證券公司之營業員，僅係接受余森山代理上訴人買賣股票之指示，辦理下單作業，與上訴人或余森山間亦無全權代操協議存在，難謂其與余森山間為共同侵權行為。上訴人委託余森山代理買賣股票事宜，並未因余森山於104年5月至大陸後而有不同，吳志彬並無偽以余森山受託人之名義，代操股票交易。吳志彬雖為華南證券公司之受僱人，然既無因執行職務，不法侵害上訴人權利之情事，華南證券公司自無須負僱用人責任，上訴人亦不能證明華南證券公司處理委任事務，未盡善良管理人之注意義務及有不完全給付情事，亦不負債務不履行責任等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷者，泛言謂為違法，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，更未具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。至上訴人所援引本院103年度台上字第1070號刑事判決，係就認證券投顧法第5條第10款「客戶委任交付或信託移轉之委託投資資產」所為論述，而原法院係以上訴人非委託余森山全權代操股票，與余森山、吳志彬亦未約定報酬為由，認定余森山、吳志彬非屬證券投顧法所規範之對象，自難認有違背法令之情事，附此敘明。

本件上訴為不合法。依民事訴訟法第481條、第444條第1 項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　9　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　彭　昭　芬

法官　蘇　芹　英

法官　邱　璿　如

法官　徐　福　晉

本件正本證明與原本無異

書　記　官　陳　嫈　如

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　15　　日