最高法院民事判決

107年度台上字第1266號

上　訴　人　簡麗娟
訴訟代理人　胡倉豪律師
被 上訴 人　永豐金證券股份有限公司
法定代理人　朱士廷
訴訟代理人　鄭涵雲律師
　　高晟剛律師
被 上訴 人　曾常智

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國105年7月19日臺灣高等法院第二審判決（104年度重上字第692號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件被上訴人永豐金證券股份有限公司（下稱永豐金公司）之法定代理人變更為朱士廷，有經濟部函及變更登記表可稽，其已依法聲明承受訴訟，合先敘明。

次查上訴人主張：伊於民國101 年6月8日至永豐金公司所屬之桃盛分公司開立帳號「000r-0000000」集保帳戶（下稱系爭證券帳戶），嗣陸續存新臺幣（下同）380 萬元於永豐銀行北桃園分行「000-000-0000000-0 」帳號（下稱系爭存款帳戶），授權被上訴人曾常智於該金額之範圍內買賣股票。而伊至103年3月13日止亦另自行陸續以600 萬元買入宏達國際電子股份有限公司（下稱宏達電）等股票（下稱自購股票），不在前揭授權範圍內。詎曾常智因操作前開380 萬元之股票虧損，竟在未經伊同意下，擅自將自購股票陸續售出，作為其操作期間融資融券當日沖銷之資金，藉此彌補虧損，又將伊匯入系爭存款帳戶之151 萬1000元，未按伊指示買入宏達電股票15張，將前開款項繼續未經授權以融資融券方式交易股票，致系爭存款帳戶僅剩34萬7424元，顯然低於其變賣時之價值，伊因此受有損害。曾常智雖於103年3月17日坦承上情，並簽立和解書（下稱系爭和解書），允諾自同年4 月15

日起按月給付15萬元至清償止，惟未依約履行，伊已於同年8月13日寄存證信函為解除。永豐金公司對曾常智前揭行為，具有員工教育訓練及監督管理不周之重大過失，應與曾常智同負連帶賠償責任等情。爰依民法第184條第1項前段、第213條、第188條等規定，求為命永豐金公司與曾常智連帶給付如第一審判決附表（下稱附表）所示之股票及股數、宏達電之屭通股股票1 萬5000股之判決。

被上訴人曾常智則以：上訴人將其所有集保帳戶內之股票，包括自購股票，均交由伊全權代操，無380 萬元之限制。縱有限制，亦應逐筆確認有無超過該範圍，但事實上無法確認，上訴人挑選其中幾檔股票稱之為授權範圍，不僅淪為事後諸葛，亦與事實不符，更難證明伊有盜賣。況上訴人自101年6月8日開戶至103 年3月間，均收到永豐金公司寄發之對帳單，倘伊有盜賣情事，上訴人何以未提出異議。系爭和解書、錄音光碟及譯文與事實不符，而係伊迫於無奈及擔心永豐金公司發現所簽立。又上訴人於賺錢時會將獲利自系爭存款帳戶全部或部分領回，賠錢時就留在帳戶內繼續操作，致伊得動用之部分越來越少，上訴人指摘伊擅自操作云云，實無理由。上訴人將帳戶與資金私自交由伊代操，違反委託人委託買賣證券注意事項規定，其受有損失，亦與有過失，應減輕賠償，且上訴人既否認伊所有為其代操股票，則上訴人所領取之獲利，即無法律上原因，且因交易之折讓款238 萬6142元，暨系爭存款帳戶剩餘之34萬7424元，均應扣除；永豐金公司以：上訴人自承與曾常智間私下有代客操作股票之合意，此與曾常智執行營業員之職務無關，且違反開戶總約定書及證券商管理規則第37條第5款、證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項、委託人委託買賣證券注意事項第10、11條等規定，伊已盡監督、管理責任，無民法第188條第1項規定之適用。又伊每月均將對帳單寄送予上訴人，上訴人知悉所有買賣股票之詳情，不可能發生被盜賣之情事，且上訴人受有損害，與有過失，伊之賠償責任應予免除。上訴人受領之折讓款238 萬6142元，亦無法律上之原因，應予返還各等語，資為抗辯。

原審將第一審判命曾常智返還上訴人如附表所示編號1、2、3、5、7、9、17之股票部分，予以廢棄，改判決駁回上訴人在第一審之訴，並駁回上訴人之上訴，無非以：上訴人於101 年6月8日至永豐金公司所屬之桃盛分公司開立系爭證券帳戶，並授權曾常智為其操作股票。上訴人就其授權之380 萬元資金來源，先則稱係於開戶時存入現金380 萬元，嗣改稱以部分現金，加上部分自其他證券商轉撥至系爭證券帳戶內等語，前後矛盾，且轉撥至系爭證券帳戶內之股票，其中名軒、台中銀、位速、第一金、台灣企銀等股票，又與所稱之自購股票重複，亦屬矛盾。上訴人稱自行買賣股票及授權曾常智代操股票均使用系爭證券帳戶、系爭存款帳戶，則系爭證券帳戶股票每次買進賣出，系爭存款帳戶之金額亦隨之逐筆變動，究應如何區分何者為曾常智代操部分，何者為上訴人自行買賣股票部分，及如何確認曾常智代操股票有無在授權之380 萬元範圍內等情，均未見上訴人說明，而未盡舉證之責。況曾常智代操後獲利在380 萬元以上，上訴人將之領出，所餘亦非380 萬元。經比對系爭證券帳戶、系爭存款帳戶，無從判斷上訴人如何限制曾常智僅得於380 萬元之範圍內操作股票，上訴人所謂自己買賣股票係以現股交易，而曾常智係以融資融券方式交易云云，在實務操作上有事實上之困難，且違反主管機關及永豐金公司之相關規定，則曾常智欲以和解方式處理本件紛爭，以避免永豐金公司知悉，屬人情之常，其於系爭和解書協商時所為之陳述或系爭和解書所載之內容，未必與事實相符，故系爭和解書記載上訴人自行購買股票包括華豐1萬948股、第一金920 股、英濟12萬股、寶滬深4萬股、嘉聯益3萬股、宏達電1 萬5000股、亞聚2058股、台硝1184股、台達化2642股等語，難為認定事實之依據。況永豐金公司自101年6月8日起至103年3月間，均按月以雙掛號寄發股票買賣對帳單予上訴人之戶籍地址，並經上訴人收受，上訴人不難知悉其集保帳戶內股票交易之情形。惟上訴人從未對永豐金公司提出質疑，自不認為系爭證券帳戶有交易異常。上訴人稱看不懂銀行存摺交易云云，與常情有違，難認可採。上訴人自承系爭存款帳戶之印章及存摺，均由其自行保管，縱曾常

智未得上訴人之授權，擅自賣出系爭證券帳戶內之股票，不能取得股款，則曾常智盜賣上訴人之股票，並無實益。另上訴人未舉證其所匯151 萬1000元，屬未授權曾常智代操股票之範圍，亦未舉證證明其確有指示曾常智買進宏達電股票15張。況系爭證券帳戶本即有宏達電股票，無法確認上訴人是否有指示曾常智買進該等宏達電股票以外之宏達電股票15張。股票買賣本有盈虧風險，上訴人指系爭存款帳戶金額逐漸減少，乃事所必然。曾常智對上訴人不構成侵權行為，不負損害賠償責任，則永豐金公司自毋庸對上訴人負連帶賠償責任。從而，上訴人依民法第184條第1項前段及第213條第1項規定，請求永豐金公司與曾常智連帶返還如附表所示之股票及宏達電股票1 萬5000股，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查上訴人主張其於101 年6月8日自兆豐證券帳戶轉撥至系爭證券帳戶「名軒1萬8564股」、「台中銀3 萬3989股」、「第一金1萬4742股」、「台灣企銀7286股」；同年月11日購買「位速1 萬股」；嗣為籌380 萬元予曾常智代為操作股票，乃陸續變賣「名軒1萬8000股」、「台中銀3萬3989股」、「第一金1 萬4000股」、「台灣企銀7000股」、「位速1萬股」，剩餘「名軒564股」、「第一金742股」（嗣配股後為837股）、「台灣企銀286 股」（嗣配股後為600 股）等語（見一審卷　第10頁、第11頁之附表一、二）。故而上訴人主張籌380 萬元資金中之「名軒」、「台中銀」、「位速」、「第一金」、「台灣企銀」等股票，係變賣自購股票部分，與請求被上訴人返還之股票並無重複或矛盾，乃原審以其重複、矛盾，而否採上訴人委託曾常智代為操作股票設有380 萬元範圍之限制，自屬可議。另系爭和解書係曾常智所簽立，為原審所認定，而依上訴人提出前1 日與曾常智協商時之錄音譯文記載：「簡麗娟：579 萬是我現股自己要做的部分」、曾常智：「對啦」、「原告友人：你要動客戶現金股的部分，你都沒有講啊」、「曾常智：對啊，這就是我的不對，這是我最大的錯誤。」、「簡麗娟：我以前有跟你說過，不管你怎麼做，你就動那380 萬就OK」、「曾常智：對啊。」、「簡麗娟：可是你…沒

跟我商量，問我OK不OK，這是你最大的錯誤，才會變成說這裡面的快600 萬全部虧損，全部被你虧空掉了」、「曾常智：對啊，沒跟你講，沒有跟你知會」等語（見一審卷　第17頁至第20頁），似見曾常智與上訴人及其友人對答如常，未曾猶豫，其內容又與翌日簽署系爭和解書所載相符，能否謂曾常智所簽立之系爭和解書，與事實不符，亦非無疑。原審徒以曾常智辯稱因違反主管機關及永豐金公司之相關規定，欲以和解處理紛爭，以避免永豐金公司知悉為由，即謂系爭和解書、錄音譯文之內容，未必與事實相符，不足為採，並嫌速斷。再上訴人主張曾常智所盜賣之自購股票如附表所示，而該股票係沒有融資融券，且有盜賣之日期、股數等明細（見一審卷　第4 頁反面、第12頁），酌以系爭和解書亦記載：曾常智私自將未經授權如和解書之附表一所示股票出售等語，能否謂不足特定曾常智盜賣之股票為何，並與上訴人委託曾常智代為操作380 萬元之股票為區隔？原審謂上訴人未說明何者為曾常智代操部分，何者為上訴人自行買賣股票部分，亦有未洽。再上訴人主張於102年8月4日、103年2 月14日分別匯入系爭存款帳戶146萬元、5萬1000元，委託曾常智以市價買入宏達電股票10張、5張，並舉永豐金公司提出102年8月2日之錄音譯文及客戶買賣對帳單、臺灣證券交易所股份有限公司105年4月13日函復，可證上訴人於當日有委託曾常智以市價買入宏達電股票10張，成交價格為144萬5000元等語（見原審卷第157頁、第171 頁、第199頁、第203頁、第237頁、第298頁至第299 頁），此攸關曾常智是否受上訴人委託買入宏達電股票15張之重要攻擊防禦方法，原審恝置不論，竟以上訴人未舉證證明有指示曾常智買進宏達電股票15張云云，而為不利於上訴人之認定，尚嫌疏略。末查原審係以曾常智對上訴人不構成侵權行為為理由，認永豐金公司亦無須負責，而曾常智所為是否構成侵權行為，既應再調查審認，永豐金公司部分亦無可維持（至曾常智如構成侵權行為，永豐金公司應否負僱用人賠償責任，仍待調查審究）。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第

478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　27　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　高　孟　焄

法官　袁　靜　文

法官　彭　昭　芬

法官　陳　玉　完

法官　蘇　芹　英

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　12　　日