最高法院民事裁定

109年度台上字第2237號

上　訴　人　孟員嶠
訴訟代理人　陳紹倫律師
　　林春榮律師
參　加　人　謝欽洲
訴訟代理人　林正隆律師
參　加　人　周皇仁
訴訟代理人　劉岱音律師
上　訴　人　元大證券股份有限公司
法定代理人　陳修偉
訴訟代理人　林文鵬律師
　　朱慧倫律師
被上訴人　林鴻志

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造上訴人對於中華民國 108 年5月8日臺灣高等法院第二審判決（105 年度重上字第1029號），各自提起一部上訴或上訴，本院裁定如下：

主　文

上訴人之上訴均駁回。

第三審訴訟費用由上訴人各自負擔。因參加訴訟所生之費用，由參加人負擔。

理　由

本件上訴人元大證券股份有限公司（下稱元大公司）提起第三審上訴後，其法定代理人變更為陳修偉，有公開資訊觀測站公告可稽，其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，先予敘明。

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，或有關解釋字號，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關於其各自不利部分分別提起第三審一部上訴及上訴，雖以各該部分判決違背法令為由，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：上訴人孟員嶠在上訴人元大公司開立系爭帳戶【嗣委託參加人謝欽洲、周皇仁（下稱謝欽洲團隊）代其買賣股票及辦理交割】，由元大公司受僱人即被上訴人林鴻志擔任其營業員。互核孟員嶠系爭帳戶全部交易明細，與林鴻志寄發予謝欽洲團隊之交易明細及對帳資料，併林鴻志所陳各情，如原證15灰色部分所標記之股票交易（下稱系爭非授權交易），係林鴻志寄予謝欽洲團隊之成交資料所無，乃林鴻志商請同事劉正浩協助撥打虛偽下單電話，私自所為之交易，為孟員嶠所不知。林鴻志雖因犯非法經營全權委託投資業務罪，經判處罪刑並諭知緩刑確定，惟其於刑案中自承之犯罪事實與檢察官之補充理由書所載其屬謝欽洲代操團隊一員乙情不符。林鴻志受僱於元大公司擔任營業員，從事受託買賣有價證券，利用孟員嶠與元大公司約定以電話下單，營業員無需填寫委託單之機會，在元大公司之營業時間、場所內，擅自以孟員嶠系爭帳戶買賣股票，為因執行職務，實施不法侵害孟員嶠權利之行為。元大公司監督林鴻志職務之執行未盡相當之注意，應與林鴻志分別依民法第 184 條第1項、第188 條第1項前段規定，就孟員嶠所受損害負連帶損害賠償責任。兩造同意有關孟員嶠所受之股票交易價差損失，以系爭非授權交易中個股交易之進出，結算盈虧，並以結算為虧損

者計算損害。系爭非授權交易中，民國101年12月7日事發前，林鴻志已出售股票部分，樂陞股票交易所受價差虧損為新臺幣（下同）29萬1756元，其他股票之價差損害為2470萬7073元；101年12月7日事發後始出售者（迄103年12月12日出售完畢），經孟員嶠以實際出售價格結算後為虧損1687萬3090元（元大公司謂應以101年12月7日之後次一個交易日之收盤價計算，並無法律上依據），合計共4187萬1919元，扣抵孟員嶠因非授權交易受有折讓及股票配息之利益210萬2868元，及獲利753萬4758元後，孟員嶠所受損害為3223萬4293元。又孟員嶠按月收受元大公司寄送之對帳單，並持有系爭帳戶，卻疏未核對及查核資金狀況，致林鴻志有私擅下單買賣股票之機會，於損害之發生及擴大與有過失，審酌一切情狀，林鴻志與孟員嶠應各負80%、20%之責任，孟員嶠先位之訴，依侵權行為法則得請求林鴻志、元大公司連帶賠償2578萬7434元本息；備位之訴依契約關係請求元大公司賠償損害，與其先位之訴，所請求損害賠償內容及範圍一致，其先位之訴敗訴部分，就備位之訴為審理後，仍不能准許等情，指摘其為不當。並就原審已論斷者，泛言未論斷或論斷矛盾，違背證據法則、論理法則、經驗法則，而非表明各該部分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，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，難認其等已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其等上訴為不合法。又元大公司之上訴為不合法，其上訴效力不及於原審共同被上訴人林鴻志；又原判決先以孟員嶠委託謝欽洲團隊代操買賣股票，且交易量大，不能使其知悉帳戶交易實況，而不知林鴻志擅自下單之情；後以孟員嶠疏未確實核對及查核資金狀況，判斷其過失程度，並無前後矛盾可言，均併附敘明。

據上論結，本件兩造上訴人之上訴均為不合法。依民事訴訟法第481條、第444條第1項、第95條、第78條、第86條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　10　　月　　15　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　林　金　吾

法官　李　媛　媛

法官　石　有　為

法官　滕　允　潔

本件正本證明與原本無異

書記官

中　華　民　國　109　年　10　月　28　日