臺灣臺北地方法院民事判決

104年度重訴字第740號

原　　告　李富水
訴訟代理人　郭峻誠律師
被　　告　張綺芬
被　　告　宏遠證券股份有限公司
法定代理人　柳漢宗
訴訟代理人　謝文欽律師
複代理人　王怡婷律師
　　李彥麟律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國109年1月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告張綺芬、被告宏遠證券股份有限公司應連帶給付原告新臺幣肆佰壹拾捌萬柒仟零壹元，及分別自民國一〇四年五月二十四日、民國一〇四年五月十二日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告連帶負擔百分之五十，餘由原告負擔。

本判決於原告以新臺幣壹佰參拾玖萬伍仟陸佰陸拾柒元為被告預供擔保後，得假執行，但被告如以新臺幣肆佰壹拾捌萬柒仟零壹元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

㈠按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。本件原告起訴時訴之聲明第一項原為：「被告應連帶給付原告6,494,739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」（院卷一第2頁反面），嗣於民國106年10月5日以民事擴張聲明狀擴張請求金額為8,218,649元（院卷三第116頁背面），復於108年5

月3日再以民事準備㈤狀擴張請求金額為8,403,841元（院卷四第153頁背面）。核其所為，係擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，應予准許。

㈡按因合併而消滅之股份有限公司，其權利義務，應由合併後存續或另立之公司承受，公司法第319條準用第75條規定定有明文。查被告宏遠證券股份有限公司（下稱宏遠證券公司）經行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）以98年10月21日金管證券字第0980056518號函核准，以合併方式概括承受豐銀證券股份有限公司（下稱豐銀證券公司）之資產負債及全部營業並繼續營業，宏遠證券公司為存續銀行，是原權利義務關係，即應由合併後存續之宏遠證券公司概括承受。

貳、實體部分

一、原告主張：

㈠原告與被告張綺芬之父為朋友，因欲長期投資股票，遂於91年10月15日至時任豐銀證券公司開立委託買賣證券帳戶（帳號：000000-0號，下稱證券帳戶），並簽立開戶契約書，以中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中信銀行）帳號：000000000000號帳戶為來往銀行帳戶，時任豐銀證券公司營業員之張綺芬為原告營業員，負責受託代客戶進行買賣、保管股票業務。後因豐銀證券公司後與宏遠證券公司於99年2月1日合併基準日依法合併，由宏遠證券公司為存續公司。宏遠證券公司於同日與張綺芬簽訂員工任職同意書，繼續聘任張綺芬為宏遠證券公司南京分公司營業員。詎張綺芬於擔任原告之營業員期間，雖未替原告保管存摺、印章，原告亦無全權委託或約定張綺芬代替原告操盤，惟張綺芬為了衝高個人業績，賺取公司業績獎金，於未經原告同意下即利用原告證券帳戶進行融資買進、融資賣出之當沖交易。此外，張綺芬為免原告發現交割帳戶金額落差，如當日有虧損，即賣出原告帳戶內之庫存股票或自行補入現金做為填補，甚至未經原告授權，即假冒原告名義自行簽章辦理變更對帳單領取方式、偽造買賣報告書合併交割憑單、偽造客戶股票庫存表

及變造原告集保證券存摺等情。

㈡原告係於103年5月22日欲申報個人綜合所得稅而申請列印所得資料，核對後發現102年原告所有多支股票均未配股（息）之異常，遂於當日致電張綺芬詢問股票庫存情況，始發現名下帳戶內集保庫存股票僅餘37,997股，與原告客戶庫存餘額清冊表顯示股數總額為1,278,241股差距甚大。嗣原告向宏遠證券公司及臺灣集中保管結算所查詢後，始知悉股票遭盜賣之情事，並因張綺芬盜用原告帳戶操作交易之行為，致使原告受有如附表一、二、三所示金額之損害。

㈢又宏遠證券公司前因違反證券管理法令遭主管機關金管會處分。宏遠證券公司為張綺芬之僱用人，張綺芬利用宏遠證券公司之電腦設備，於宏遠證券公司營業場所擅自盜賣系爭股票，違反委託買賣證券受託契約書第2條「依據委託人之書面或口頭或電話通知後，據實填寫委託書」規定，復未依相關客戶基本資料變更之內部控管規定，核對變更申請書、原留印鑑及於開戶契約記載事項欄空白處註明變更事項，任由張綺芬變更對帳單地址，致原告無法即時發覺股票遭盜賣之情事。再者，原告於91年10月間於豐銀證券公司開戶時所填具之「豐銀證券公司徵信與額度審核表」所載，原告單日最高交易限額為499萬元。惟查，本件自98年4月14日至99年1月29日間，總計有16筆交易逾限額499萬元，其中98年5月7日當日累計交易金額更高達15, 581,950元，此等異常狀況宏遠證券公司竟未能察覺，準此，宏遠證券公司未盡監督之責而有重大過失，應與受僱人即張綺芬連帶對原告負損害賠償責任。

㈣另張綺芬自91年起擔任豐銀證券公司營業員，係豐銀證券公司之代理人或使用人，嗣經宏遠證券公司以合併方式概括承受其資產負債及全部營業並繼續營業，故張綺芬任職期間所為之故意違法行為，核屬證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第11、13款之違約行為。再者原告與宏遠證券公司間屬委任關係，張綺芬受僱於宏遠證券公司，並代理宏

遠證券公司履行與原告間之委任契約債務，原告因宏遠證券公司代理人或使用人（即張綺芬）之故意逾越權限盜賣股票行為受有損害，依民法第224條規定，宏遠證券公司應與自己之故意負同一責任。爰依民法第184條第1項前段、第188條第1項、第227條、第544條、第577條等規定請求被告負連帶損害賠償之責。並聲明：1.被告應連帶給付原告8,403,841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。

二、被告抗辯：

㈠張綺芬部分：本人確有為盜賣原告股票之行為，故願意賠償。惟原告106年10月5日訴之聲明擴張部分，應無理由，並聲明：原告之訴擴張部分駁回。

㈡宏遠證券公司部分：

1.原告至少曾分別於98年5月、6月、9月及99年4月、5月收到宏遠證券公司寄送之對帳單，然原告收受後並未向被告提出任何異議，且亦從無向豐銀證券公司及宏遠證券公司申請補發或詢問之紀錄，惟今原告卻主張該等月份有諸多交易係張綺芬擅自買賣，進而請求損害賠償，顯無理由。另原告自承係自行保管證券帳戶存摺、印章，本得依證券帳戶存摺之交易明細知悉股票交易情形，且證券帳戶存摺內均載有證券帳戶中股票進出情形，是原告對於股票庫存情況、利用何種方式買賣、股票種類及張數等情形，應有所明瞭，然原告稱其不知證券帳戶內股票交易之情況，違反常理，不符經驗法則；另依臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）103年10月2日臺證輔字第1030504261號函認定，張綺芬有代原告保管證券帳戶存摺及代原告全權決定賣出價格等情事，足證原告確有事先概括授權張綺芬主動賣出其持股之情形，既本件張綺芬係基於原告授權，代其操作股票買賣，係基於其間全權委託買賣之股票合意所為，則原告縱因張綺芬代為買賣股票而有虧損，亦屬原告個人投資行為所致，核與侵權行為之要件並不該當。

2.宏遠證券公司均依規定於張綺芬任職之分公司進行稽核，亦有安排張綺芬參與法令遵循之檢測與教育訓練，均未發現任何異常之情事。原告對張綺芬之全權委託、交付證券帳戶存摺請張綺芬代為刷摺等情，規避宏遠證券公司對張綺芬之監督管理，致使宏遠證券公司無法察覺進而防免損害之發生，宏遠證券公司對於張綺芬之選任及其職務執行之監督，已盡相當支注意，且張綺芬與原告刻意隱匿期間私下全權委託交易之合意，乃宏遠證券公司縱加以相當注意仍難以知悉者，是難謂應與張綺芬負任何連帶損害賠償之責。

3.原告長期自行保管銀行交割帳戶存摺，並使用銀行交割帳戶匯款轉帳及繳納信用卡費，竟未曾對任何一筆證券款項向宏遠證券公司提出疑義；且原告明知宏遠證券公司有不得將存摺交付營業員之規定，竟仍多次將用以核對確認證券交易明細之證券帳戶存摺交付予張綺芬辦理刷摺。此外，原告全權委託張綺芬主動為其進行股票交易，放任張綺芬操作使用其證券帳戶，甚至對於所稱未曾收受宏遠證券公司之對帳單，及張綺芬提供之客戶餘額查詢單均未記載證券公司名稱等情，原告亦從未向宏遠證券公司表示異議或詢問。故縱認張綺芬有盜賣原告股票致原告受有損害，就損害之發生及擴大，原告顯然與有過失。

4.豐銀證券公司曾於98年7月10日以掛號將98年6月對帳單寄予原告，經原告住處管理員於98年7月13日收受，是原告自收受98年6月對帳單時起，當對盜賣原告股票之侵權行為有所知悉，惟遲至104年4月30日始提起本件訴訟，則其至98年6月前之損害賠償請求權，依民法第197條第1項規定，已罹於2年消滅時效，故原告要求宏遠證券公司負損害賠償責任，洵屬無據。

5.爰聲明：⑴原告之訴暨追加之訴及假執行之聲請均駁回。⑵如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、本件兩造不爭執事項如下（院卷二第141頁反面至第142頁）：

㈠原告自87年5月間於協和證券公司開立委託買賣有價證券帳戶，並由斯時任職於該公司之張綺芬擔任其委託交易之營業員，後張綺芬先於90年7月至大鼎證券公司，再於91年10月15日至豐銀證券公司任職並擔任營業員，嗣豐銀證券公司於99年2月1日與宏遠證券公司合併，並以宏遠證券公司為存續公司，張綺芬即於99年2月1日起簽署員工任職同意書，受僱於宏遠證券公司擔任營業員，而原告均亦隨同張綺芬轉換證券公司並開設帳戶，且均由張綺芬擔任原告委託交易之營業員。

㈡原告於91年10月15日在豐銀證券公司申設帳號000000-0號帳戶，委託張綺芬買賣有價證券交易，交易方式係由原告以電話委託張綺芬下單，張綺芬執行委託交易後於交易日傳真買賣報告書暨交割憑單予原告。張綺芬利用此等委託模式而為下列行為：

1.張綺芬未經原告授權，即自行盜刻之印章，再於92年12月17日，持該印章蓋用客戶基本資料變更申請書上，持向豐銀證券公司辦理對帳單領取方式變更事宜，而將原告上開證券帳戶之對帳單領取方式改為親取，並至103年2月間止，擅自向宏遠證券公司領取李富水上開證券帳戶之對帳單（除99年4月、5月以外），並在宏遠證券公司之「對帳單名冊（自取）」此清冊上，蓋用上開盜刻之「李富水」印章或偽造「李富水」之署名，表示係原告本人領取。

2.張綺芬為賺取宏遠證券發放高額業績獎金，於未受原告委託其進行股票買賣之情形下，擅自使用原告系爭帳戶進行融資買進融資賣出之當沖交易，且為避免當沖交易虧損而遭原告查覺，即擅自盜賣原告系爭帳戶內原有之庫存股票以彌補，並使宏遠證券公司據以陸續核發業務獎金予張綺芬。

3.張綺芬為掩飾其擅自使用原告系爭帳戶進行當沖交易及盜賣庫存股票乙事，自98年10月7日起至101年4月20日止於原告指示進行股票買賣時，即自行在宏遠證券公司南京分公司辦公室內，將宏遠證券公司依當日原告證券帳戶實際交易情形

據以製作之合併買賣報告書暨交割憑單上之買賣證券種類、股數等資料，使用電腦列印數字並剪貼上開文書上，以此方式變造成與原告指示進行買賣相符之數據，而後再行傳真予原告。

4.張綺芬為掩飾其擅自使用原告上開證券帳戶進行當沖交易及盜賣庫存股票之事，至103年6月5日間止，在宏遠證券公司南京分公司辦公室內，擅自冒用豐銀證券公司、宏遠證券公司名義，使用電腦繕打不實之原告證券帳戶客戶庫存餘額清冊表等清單，並於列印後交付原告。

5.張綺芬為掩飾擅自使用李富水上開證券帳戶進行當沖交易及盜賣庫存股票之事，先於99年9月1日，在新北市○○區○○街○○號5樓之居處，利用電腦繕打列印不實之庫存明細於原告所交付於99年8月11日由宏遠證券公司製發之帳號00000000000號證券帳戶存摺上，再交付予原告。並於99年9月10日前1、2日，在宏遠證券公司南京分公司辦公室內，冒用宏遠證券公司名義使用電腦繕打說明書，記載：「李先生...起因為公司合併及帳號轉換原因導致...宏遠綜合證券股份有限公司光復分公司敬上」等語，於列印後交付原告。

6.張綺芬於103年6月5日因受原告委託代為補登證券帳戶存摺而取得上開存摺，其於103年6月6日，在宏遠證券公司南京分公司內，冒簽原告署名在補發存摺申請書上，再交予宏遠證券公司。

四、爭點及得心證之理由：

㈠宏遠證券公司是否須與張綺芬負侵權行為之連帶賠償責任？或應負委任契約之債務不履行賠償責任？

1.按證券商負責人與業務人員管理規則第2條第2項規定：「本規則所稱業務人員，指為證券商從事下列業務之人員：一、有價證券投資分析、內部稽核或主辦會計。二、有價證券承銷、買賣之接洽或執行。三、有價證券自行買賣、結算交割或代辦股務。四、有價證券買賣之開戶、徵信、招攬、推介、受託、申報、結算、交割或為款券收付、保管。五、有價

證券買賣之融資融券。六、衍生性金融商品之風險管理或操作。七、辦理其他經核准之業務」，同規則第20條規定：「證券商之業務人員，於從事第2條第2項各款業務所為之行為，視為該證券商授權範圍內之行為」，可知股票之買賣開戶、接洽、交割、結算或為款券收付、保管等屬於營業員之職務範圍。次按「證券商負責人及業務人員，除其他法令另有規定外，不得有下列行為：七、利用客戶帳戶買賣有價證券。九、與客戶有借貸款項、有價證券或為借貸款項、有價證券之媒介情形。十、辦理受託買賣有價證券時，有隱瞞、詐欺或其他足以致人誤信之行為。十一、挪用或代客戶保管有價證券、款項、印鑑或存摺。…十三、未依據客戶委託事項及條件，執行有價證券之買賣。…」，證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第7款、第9款、第10款、第11款及第13款亦有明定。

2.本件張綺芬利用其為原告證券營業員之身分，為領取較高額業績獎金，於未受原告委託下，擅自使用原告系爭帳戶進行融資買賣當沖交易，且為避免當沖交易虧損遭原告查覺，即擅自盜賣原告系爭帳戶內原有之庫存股票以彌補，並利用職務之便，未經原告授權，自行盜刻印章於92年12月17日持以蓋用客戶基本資料變更申請書，辦理對帳單領取方式變更為親取，至103年2月間止擅自向宏遠證券公司領取原告證券帳戶對帳單，期間並交付原告內容不實之買賣報告書、庫存明細表，造成原告無從知悉帳戶內交易買賣之實際情形，掩飾其盜買、盜賣原告股票之不法行為，為其自認在卷，已違反上開證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第7、10、11、13款之規定，構成民法第184條第1項因故意不法侵害原告財產權之侵權行為，另經本院刑事庭認定涉犯偽造私文書等罪，亦有本院105年度審簡字第1069號刑事簡易判決可參（院卷二第118至124頁），自應對原告負損害賠償責任。

3.再按受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，若僱用人選任受僱人及監督其職務之執行，已盡相當之注意或縱加以

相當之注意而仍不免發生損害者，僱用人不負賠償責任，固為民法第188條第1項所明定。但此種情形係為僱用人之免責要件，僱用人苟欲免其責任，即應就此負舉證之責。且民法第188條第1項所稱之執行職務，初不問僱用人與受僱人之意思如何，一以行為之外觀斷之，即是否執行職務，悉依客觀事實決定。苟受僱人之行為外觀具有執行職務之形式，在客觀上足以認定其為執行職務者，就令其為濫用職務行為，怠於執行職務行為或利用職務上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，亦應涵攝在內。足見民法第188條第1項前段規定之執行職務，不僅指受僱人因執行其所受命令或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，不法侵害他人權利而言，即受僱人職務上予以機會之行為，及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，在客觀上足認與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，亦應包括在內。

4.張綺芬原任職豐銀證券公司並擔任營業員，宏遠證券公司於99年2月1日與豐銀證券公司合併，由宏遠證券公司自99年2月1日起重新聘原告為該公司南京分公司營業員，張綺芬利用營業員之身分，及職務上受客戶委託執行有價證券買賣之機會，於營業時間內，在其僱用人宏遠證券公司之營業場所，利用原告名義及證券帳戶，擅自買賣股票及交割等事務，即係利用職務上機會，而為與其執行職務之時間及處所有密切關係之行為，在客觀上應認與其執行職務有關。又本件張綺芬，有利用客戶名義或帳戶買賣有價證券、未依據客戶委託事項及條件執行有價證券買賣、剪貼變造買賣報告書、領取客戶對帳單、提供不實庫存餘額表等情事，顯示宏遠證券公司對所屬受託買賣業務人員未善盡監督管理責任，且其定有內部控制制度客戶帳戶管理作業「客戶親自領取對帳單者，應留有簽收紀錄」、「對帳單之寄送及詢證地址，不得以郵政信箱號碼替代，亦不得為...受僱人之...住所」、受託買賣及成交作業規定「營業員應於營業櫃檯內接單及被告接受客戶委託買賣有價證券時，不得違反證券商負責人與業務

人員管理規則第18條之規定」等規範，未能有效執行公司內部控制制度，違反證券商管理規則第2條第2項之規定，經證交所及集保結算所於103年8月28日、29日派員赴宏遠證券公司南京分公司查核屬實，依證券交易法第66條第1款規定，對宏遠證券公司予以警告處分，另依同法第56條規定，命宏遠證券公司對張綺芬為解除職務之處分，均未經受處分人提出訴願而確定，有金管會104年3月24日金管證券字第0000000000號處分書、第00000000000號處分書、證交所103年10月2日臺證輔字第1030504261號函在卷可認（院卷二第215至225頁），堪認張綺芬擅自買賣原告股票及偽造、變造文書等不法行為，實乃利用其擔任宏遠證券公司營業員之身分，與原告有股票交易之開戶、委託買賣、交割及結算等職務上予以之機會，在客觀上足認為與其執行職務有關，自屬其執行職務範圍。復原告自始於開戶時即無開戶經理人員陪同前往，係由張綺芬自行至原告家中送取件，而辦理登記範圍外之業務，接續盜賣股票、提供變造買賣報告書及偽造庫存餘額表、代領對帳單等受託買賣違規，而隱瞞、詐欺足使原告誤信之行為，而違反證券商負責人與業務人員管理規則情事，且因張綺芬違規與不法行為歷時已久，自99年2月1日至101年4月20日仍有違規事實，宏遠證券公司以對所屬人員違失行為監督不周為由對南京分公司經理人為記過處分，另後檯經辦人員及主管亦因督導不周造成管理疏失遭警告處分，並有違反客戶帳戶管理作業「客戶親自領取對帳單者，應留有簽收紀錄」規定，同經證交所查核無誤，並囑宏遠證券公司應落實內部控制制度暨加強內部稽核人員之訓練等節，亦有證交所查核說明情形可參（院卷二第228至235頁），宏遠證券公司南京分公司經理人及後檯經辦、主管確有同時有監督、管理上缺失，自難謂宏遠證券公司對所屬營業員即張綺芬之侵權行為提出無監督管理不周過失之反證，自應負僱用人連帶損害賠償責任。

5.宏遠證券公司雖辯稱本件為原告全權委託張綺芬操作，並代

為保管證券存摺，本件虧損乃原告個人之投資行為，要自負其責云云，惟張綺芬供述：「原告都會打電話來跟我下單，比較多是現股，也有用融資的方式，沒有全權委託我來操作」等語明確（院卷四第194、195頁），原告亦否認曾委託或同意由張綺芬全權操作股票之情（院卷四第202頁反面），另金管會處分書所認張綺芬代客戶全權決定賣出價格等節，係因原告下單以融資交易到期了結時，經張綺芬寄送原告信用餘額清單，並註明融資股票到期日，到期時原告不一定再電話指示，張綺芬會在到期日收盤前主動賣出等節，有證交所上開函文可認（院卷二第222頁），此與張綺芬於審理中供述：「客戶庫存餘額清冊表（院卷二第71頁）手寫註記的部分是我寫的，用意是提醒原告融資是半年或一年到期，看他到期要轉成現股或是賣掉。」、「（問：提醒原告到期時間，請求具體指示到期後如何處理？）是」（院卷四第196頁），足見原告並非事前即同意全權委託張綺芬代操或借戶操作。再原告並未將證券帳戶存摺長期託付張綺芬保管，期間係由張綺芬代為補摺乙節，業據張綺芬於審理中供述：「證券帳戶及交割帳戶之存摺、印章沒有由我保管。我去原告家幫他開戶填申請書，原告簽名蓋章，我再把資料帶回公司，我再把新的存摺寄給他。」、「事發後我要拿正確的存摺給原告，才向公司申請補發存摺，並將補發的存摺交給原告。」等語（院卷四第194頁反面、第195頁反面）、「發摺日期為99年8月11日集保存摺，是原告交付集保存摺給我補登，我並沒有登摺，而是自行製作資料。為符合印表機格式及厚度，才撕掉其中2頁」等語（院卷二第308頁正反面、第312頁），原告亦供稱：「證券帳戶及中國信託商業銀行交割帳戶存摺、印章由我自行保管」、「股票存摺我拿到的是偽造的，直到發生事情後，我到張綺芬公司才領到新的存摺，新的存摺發出的日期是103年6月6日，舊的存摺我沒有去刷過，因為我都是電話下單，沒有去公司的營業處交易」、「舊存摺中間有切割的痕跡，還有缺頁的情形」等語（院卷

四第202、203頁），另查核人員檢視發摺日期為99年8月11日的集保存摺，發現有頁次不連續、字體不一，該證券確有遭變造置換內頁情事，有集保公司查核報告為佐（院卷二第306頁）。至證交所調查所認張綺芬有保管證券存摺乙節，即係指原告於103年5月23日交付集保存摺予張綺芬帶回公司刷摺，再由張綺芬於6月6日交付新的集保存摺等情，有證交所上開函文可佐（院卷二第233、234頁），此為原告於知悉實情後，為了解真實股票餘額情形，始要求張綺芬如實補摺，均足認於張綺芬盜賣行為期間，原告確實並未將股票存摺全權交付張綺芬保管，反而是張綺芬利用補摺時提供變造不實交易資料給原告，是宏遠證券公司此開抗辯，不足採信。

6.宏遠證券公司另以與豐銀證券公司合併時已向張綺芬重申不得有任何違反法規之行為，平時依規進行查核，亦安排張綺芬參與法令遵循之檢測及教育訓練等情為辯，惟縱張綺芬具有合格營業員資格，並提出員工任職同意書、教育訓練及法令遵循檢測紀錄、內部稽核作業評核表為據（院卷三第77至97頁），惟參諸本件張綺芬至少自98年間即開始陸續盜賣客戶股票，迄至103年5月行為遭揭發為止，期間長達數年，盜賣次數非少，係長期、頻繁之行為，宏遠證券公司竟全然未能發覺，迨至客戶檢舉始查悉上情，難認已依內控制度覈實稽查，於監督張綺芬職務之執行，即無已盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害情事，所憑上開事證作為免責之理由，舉證實有未足。

7.從而，原告主張張綺芬為宏遠證券公司之受僱人，宏遠證券公司依民法第188條第1項規定，對張綺芬之侵權行為負連帶損害賠償責任，核屬有據。

8.按訴訟標的雖有數項，惟其僅有單一之聲明，法院於此重疊的訴之合併，若認其中一項請求為有理由，即可為被上訴人勝訴之判決，就他項標的之競合請求無須更為審判（最高法院90年度台上字第1610號判決意旨參照）。本件原告主張依侵權行為損害賠償請求權及契約關係之債務不履行損害賠償

請求權，其訴訟標的有2項，然僅有單一之聲明，核屬重疊訴之合併，原告主張依侵權行為損害賠償請求權請求部分，既有理由，則其另主張依契約關係之債務不履行損害賠償請求權，一併請求被告連帶給付，揆諸前開說明，即無審究之必要。

㈡如宏遠證券公司、張綺芬應負損害賠償責任，原告主張之損害賠償範圍，是否有據？原告是否與有過失？

1.按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟第222條第2項立法旨趣係以在損害已經被證明，而損害額有不能證明或證明顯有重大困難之情形，為避免被害人因訴訟上舉證困難而使其實體法上損害賠償權利難以實現所設之規範，用以兼顧當事人實體權利與程序利益之保護。該條項之規定，性質上乃證明度之降低，而非純屬法官之裁量權，負舉證責任之當事人仍應在客觀上可能之範圍內提出證據，俾法院得本於當事人所主張一定根據之事實，綜合全辯論意旨，依照經驗法則及相當性原則就損害額為適當之酌定。因此，主張損害賠償之當事人，對於他造就事實有所爭執時，仍負有一定之舉證責任。

2.本件原告損害金額之認定：

⑴原告主張「非原告買賣」股票，係原告從未交易過的65檔個股（院卷四第2、3頁），並提出交易明細表為據（院卷二第130至137頁「非李先生交易所買賣」所示部分），亦為張綺芬審理中供認無訛（院卷四第195頁反面，第197頁），則此部分顯然並非由原告指示張綺芬下單，其受有損失金額共計1,335,827元，應堪認定。

⑵再原告另主張友達等個股遭盜賣部分，固據提出自行製作交易明細計算表（院卷一第11至31頁、院卷三第118至128頁），惟宏遠證券公司抗辯原告無法具體特定主張遭盜賣行為之時間、次數及損害金額，概由張綺芬自行在宏遠證券公司原告交易明細表逐筆勾稽盜賣之股票交易，而別無其他筆記或

存摺等參考資料以供回復記憶，全憑信手恣意勾選，真實性及可信性有疑。查，據張綺芬供述：「原告都會打電話來跟我下單，比較多是現股，也有用融資的方式」、「原告不會做短期及當沖，原告做融資、中長線」、「基本上如果是當沖就是我下單」等語（院卷四第195頁），就上開明細計算表所示個股交易中，有關現股買賣（普買、普賣）或非短線操作部分之交易，確與張綺芬所述其盜賣原告股票之模式有異，自不能排除張綺芬係依原告下單指示所買賣。另原告曾於證券公司訪談時供述：「若有交易當天營業員張綺芬就會於交易當日下午2點左右傳真交割單到家裡」等語（院卷一第46頁），對應100年9月28日友達融資買及融資賣出各10,000股、99年6月3日融資賣出欣興12,000股、100年8月31日融資賣出奇美電9,000股等交易部分，均有其同日傳真之合併買賣報告書暨交割憑單可稽（院卷四第108頁、第98頁反面、第106頁反面），則被告抗辯此部分亦為原告自行下單交易，始留有交割憑單乙情（院卷四第54頁），非無所據。因此，爰將上開部分扣除後，合計原告損害金額為4,187,001元（詳如附件：個股計算表所示）。

⑶原告擴張聲明請求股利損失867,502元（如附表二）及全懋個股損失1,041,600元（如附表三），並提出歷年股利分配表、各公司股利分派情形為據（院卷四第157至187頁），惟張綺芬及宏遠證券公司均否認，並請求駁回原告之訴（院卷三第193頁反面、院卷四第132頁反面）。查，依原告提出張綺芬於103年6月5日親送之原有股票庫存表、客戶庫存餘額清冊表（院卷四第41、42頁），並非原告實際持股庫存狀態（參照院卷四第43頁客戶庫存淨值粗估表），與原告提出96年6月至103年1月間之客戶庫存餘額清冊表（院卷二第52頁至第73頁，報表A1至A43），均由張綺芬自行製作後交付原告，張綺芬固稱此係「在未遭盜賣之情形下，原告應有之股票庫存餘額」云云（院卷四第195、196頁），惟於91年10月15日至103年6月16日查核期間，原告股票帳戶內聯電、友達

、佳士達、欣興等個股股票均因交易或配股，有多次提出或存入及餘額股數變動紀錄，有台灣集中保管結算所105年12月22日函文所附之客戶存券異動明細表可稽（院卷二第157至159頁、第162至166頁），且原告「佳世達」於98年6月17日普賣10,000股之交易並未經張綺芬勾選為盜賣交易（院卷二第76頁），未據原告主張漏未勾選者（院卷四第8至9頁），應為原告下單之交易，而非張綺芬盜為買賣之交易，然張綺芬提供原告之98年6月4日、98年7月7日之客戶庫存餘額（院卷二第65頁），顯示「佳世達」餘額股數均為51,840股，並未反映前開原告指示普賣10,000股之交易情形；又於98年8月11日「友達」、「佳世達」分別普賣326股、16,000股，同未經張綺芬勾選為盜賣交易（院卷二第77頁），然98年7月7日至98年8月13日之客戶庫存餘額（院卷二第64、65頁）股票餘額數量卻維持不變；再經比對其他交易個股，依98年5月11日庫存餘額（院卷二第68頁反面）、98年6月4日庫存餘額（院卷二第65頁反面），「佳和」股數均載為311,652股、「楠梓電」股數均載50,000股、「全懋」股數均載為36,167股、「威力盟」則由1,800股增為2,000股，與張綺芬自行勾選之交易明細表（院卷二第74、75頁），其中「佳和」98年5月12日普賣2,000股，98年5月13日普買1,000股，共計應減少1,000股；「楠梓電」98年5月11日普賣1,000股，98年5月22日普買3,000股，共計應增加2,000股；「全懋」98年5月14日普賣32,000股，共計應減少32,000股；「威力盟」98年5月12日普買200股，98年5月18日普賣10,000股，共計應減少9,800股，然上開前後報表並無相應股數增減紀錄，足認張綺芬所提供客戶庫存餘額清冊表，與原告實際持股庫存狀態應有不符。是以，張綺芬提供原告客戶庫存餘額清冊表其上固分別有「聯電89,000股」、「友達19,570股」、「佳士達73,276股」、「欣興207,272股」之記載，即無足認與原告實際持股餘額數目相符，則原告依此據計算股利損失尚乏所憑，另就擴張聲明主張全懋個股損失部分既為張

綺芬所爭執，原告復未舉出係遭盜賣之證據。從而，其請求股利損失867,502元及全懋個股損失1,041,600元，即無所據。

3.原告就本件損害之發生或擴大是否與有過失：

⑴按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，民法第217條第1項固定有明文。惟所謂被害人與有過失，須其行為為損害之共同原因，且其過失行為並有助成損害之發生或擴大者，始為相當（最高法院94年度台上字第1855號判決參照）。

⑵本件宏遠證券公司雖另辯稱：原告全權委託張綺芬進行股票交易，放任張綺芬操作使用其證券帳戶，對於未曾收受對帳單及張綺芬提供之客戶餘額查詢單之異常情形，原告亦從未向宏遠證券表示異議或詢問，明顯與有過失，依民法第217條第1項規定減免其責云云。

⑶查，本件張綺芬盜賣原告股票，且未經原告授權或同意而擅自操作當沖及短期買賣沖銷交易，自無被告辯稱之前揭全權委託行為。且張綺芬並未代原告長期保管有價證券帳款印鑑或存摺，並於短暫持有帳戶補登時間仍變造交易明細予原告，復提供變造買賣報告書及偽造庫存餘額表、代領對帳單等受託買賣違規，而隱瞞真實交易，足使原告誤信文書所載交易內容行為，自無從及時向證券公司提出異議並詢查，況縱認原告因信賴業務員張綺芬而長期未發現，然宏遠證券公司依法設有內控內稽制度，對於所屬員工張綺芬期間所涉不法行為亦未稽查發現，自難認原告有其所指過失。且原告遭盜賣股票受有損害係因張綺芬利用交易制度及公司管理監督疏失之情形所為，原告就此損害之發生或擴大並無與有原因，自無前揭規定之適用。

㈡原告之損害賠償請求權，是否已罹於時效而消滅？

1.按因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾十年者亦同，民法第197條第1項定有明文。所謂知有

損害及賠償義務人，係指明知而言。如當事人間就知之時間有所爭執，應由賠償義務人就請求權人知悉在前之事實，負舉證責任（最高法院72年台上字第1428號裁判意旨參照）。

2.宏遠證券公司固辯稱：原告自行保管股款帳戶存摺且頻繁補登存摺，刷摺後必然發現帳戶內異動，另於98年5月、6月、8月因原告成交筆數較多、金額大，曾將對帳單另外以郵寄原告戶址，其中6月份對帳單並有雙掛號回執可稽，嗣99年4月、5月因無人領取，亦曾將對帳單郵寄原告戶址，原告均未異議，卻稱遲於103年5月申報所得稅時始發現盜賣事實，並於104年5月4日始起訴求償，亦罹於侵權行為損害賠償請求權之2年時效，自得拒絕給付云云。

3.查，原告中國信託帳戶作為股款交割帳戶使用，大都為交割款項之進出，其摘要欄多記載為「證券款」，即為交割款項進出，張綺芬擅自所為當沖交易混雜在原告正常下單交易之中，若非金額異常，確實難以發現，且張綺芬亦供證：「原告的銀行帳戶中，存摺上只會有一個證券款的交割紀錄，因為金額都很小，我不怕他發現」等語（院卷四第198頁反面），原告亦供稱：「交割帳戶我會比對，也會註記，但因為沒有註記是哪個個股，還有比較交易的交割單，比對存摺的款項要2天後才能知道異動情形。」、「事實上我沒有發現股票交易紀錄異常並遭人盜賣，是張綺芬在103年6月5日送給我三張單子我才知道」、「103年5月份申報所得稅時，我去稅捐處查調所得明細才發現股利沒有撥進來，所以才請張綺芬提供資料，在6月5日拿過來給我核對，才發現股票有遭盜賣的情形」、「交割帳戶存摺看不出交易個股的股名，只能知道股利發放。因為撥款的日期會差二天，金額也不大無法發現遭盜賣異動情形」、「因證券款支出或存入金額不大，不容易發現盜賣情形」等語（院卷四第203、205頁），並提出張綺芬於103年6月5日交付3紙單據為佐（院卷四第41至43頁），原告稱因交割帳戶存摺只有金流，並未記載交易個股名稱、股數而未能知悉異常股票交易，迄至103年6月5日

始具體知悉股票遭盜賣等語，應非虛情。

4.此外，張綺芬擅自買賣股票之行為接續長達數年，縱宏遠證券公司或先前豐銀證券公司將98年5月、6月、9月份、99年4至5月份對帳單寄送至原告戶籍地址（院卷一第108頁、院卷四第88頁），惟張綺芬偽刻原告印章，變更對帳單領取方式，無法使原告得平日如常核對確認股票交易，難期原告及時知悉真實交易內容。又98年6月份對帳單內容未經宏遠證券公司提供存卷，亦稱無法確認98年5月、9月當時資料保存狀況（院卷二第233頁），通知內容尚有未明。另99年4至5月份對帳單，因對帳單上成交之華亞科、瑞昱、勝華等個股交易資料，均非原告所列遭盜賣股票之時間點，自難據此認原告曾收受上開數月份對帳單，即知名下股票有遭張綺芬擅自處分之情事。

5.從而，堪認原告於103年6月5日後始能知悉損害事實及賠償義務人，被告未就請求權人知悉在前之事實負舉證責任，是原告於104年5月4日提出民事起訴狀時，應認尚未罹於民法第197條第1項所定之消滅時效。

五、末按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第229條第1、2項分別定有明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利率較高者，仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5，亦為同法第233條第1項及第203條所明定。查本件原告請求被告應賠償之前開金額，並未定有給付之期限，又原告之起訴狀繕本分別於104年5月24日、104年5月12日分別合法送達張綺芬、宏遠證券公司，有送達證書2紙在卷（院卷第58、59頁）可憑，則原告併請求法定遲延利息之部分，核與上開規定並無違背，自

無不合。

六、綜上所述，原告依民法第184條第1項、第188條第1項前段侵權行為損害賠償責任之規定，請求張綺芬、宏遠證券公司連帶給付原告4,187,001元及分別自起訴狀送達翌日即104年6月5日、104年5月22日，均至清償日止按年息百分之5計算之利息部分，於法有據，應予准許。逾此部分，為無理由，應予駁回。

七、原告及宏遠證券公司陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，另就張綺芬部分依職權，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述與所提之證據，經本院審酌後，認與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第2項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　6　　日

民事第三庭　法　官　林瑋桓

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十日內向本院提出上訴狀。

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　　109　　年　　3　　月　　6　　日

書記官　江慧君

附表一：

編號	股票	手續費（新臺幣）	交易稅（新臺幣）	利息（新臺幣）	損（新臺幣）	益（新臺幣）
1	非原告所買賣	416,180	434,705	5,105	1,335,827	
2	友達	9,116	10,571	50,332	398,617	
3	宏碁	14,261	14,920	4,468	101,400	

（續上頁）

4	聯電	7,917	9,078	20,658	304,756	
5	全懋欣興	25,275	27,099	26,184	152,831	
6	群創奇美電	25,320	26,122	24,477	442,443	
7	楠梓電	849	1,361	0	418,941	
8	英業達	259	109	0	2,045	
9	明碁佳世達	3,852	2,812	4,459	1,004,749	
10	長興	4,416	4,773	389	10,873	
11	威力盟	3,327	4,249	18,033	396,644	
12	華亞科	2,602	2,475	x	165,879	
13	勝華	10,846	10,957	35,808	360,128	
14	國產	1,441	1,739	9,046	35,125	
15	國票金	121	198	x	4,049	
16	瑞昱	8,682	9,191	x	x	10,778
17	劍湖山	101	94	x	8,745	
18	開發金	380	485	44	67,579	
小計		534,945	560,938	199,003	5,512,631	-10,778
總計						6,494,739

附表二：

補求償歷年股利分配（新臺幣）								
	聯電89,000股		友達19,570股		佳世達73,276股		欣興20,272股	
年度	現金股利	股息（新臺幣）	現金股利	股息（新臺幣）	現金股利	股息（新臺幣）	現金股利	股息（新臺幣）
100	已領取	已領取	已領取	已領取	現金股利	36,638	2.6	52,707

（續上頁）

					0.5 ＋ 股票 股利 0.2	+ 11,720		
101	0.4998	44,482	0	0	0.0	0	1.5	30,408
102	0.4	35,600	0	0	0.0	0	1.1	22,299
103	0.5	44,500	0.15	2,936	0.0	0	0.6024	12,212
104	0.55	48,950	0.5	9,785	0.6	43,966	0.5	10,136
105	0.55	48,950	0.35	6,850	0.55	40,302	0.3	6,082
106	0.5	44,500	0.56	10,959	1.32	96,724	0.3	6,082
107	0.7	62,300	1.5	29,355	1.35	98,923	0.5	10,136
小計		329,282		59,885		316,553		150,062
總計								867,502

備註：
1.友達101、102年無發放現金股利，原告本院卷三P147表格誤植，現已更正。
2.佳世達100 年股票股利折算：100 年度發放0.2 元股票股利，等於一股10元中可以配0.2 元之股票，原告有73,276股，計算後應配發1465股。算式：[(0.2/10) × 73276 ＝1465] ；又100 年佳世達股價每股8 元，1465× 8 ＝11720 。

附表三（全懋股票）：

編號	日期	股票狀態	股數	單價（新臺幣）	購買成本	賣出時價格
1.	95年7 月31日	原庫存	4,000	69	276,000	×
2.	95年12月18日	現償股	30,000	69	2,070,000	×
3.	96年4 月24日	賣出	14,000	38.6	×	540,400
4.	96年9 月14日	賣出	20,000	38.2	×	764,000
總計損失（編號1.＋編號2.）－（編號3.＋編號4.）： 1,041,600						