臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度重上字第13號

上　訴　人　蔡金玉
被上訴人　　元大證券股份有限公司
法定代理人　陳修偉
訴訟代理人　李佳俞
被上訴人　　許荷樺

上列當事人間請求侵權行為損害賠償等事件，上訴人對於中華民國107 年11月30日臺灣屏東地方法院106 年度重訴字第101 號第一審判決提起上訴，本院於109 年12月1 日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應連帶給付上訴人新台幣參佰伍拾捌萬玖仟玖佰元，及自民國一0七年四月二十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人連帶負擔百分之四十四，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付，於上訴人以新台幣壹佰貳拾萬元供擔保後，得假執行。元大證券股份有限公司如提供新台幣參佰伍拾捌萬玖仟玖佰元為上訴人供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止。民事訴訟法第170 條定有明文。本件被上訴人元大證券股份有限公司（下稱元大證券）之法定代理人，原係賀鳴珩，於訴訟中變更為申鼎籤，再變更為陳修偉，並分據彼等具狀承受訴訟，有承受訴訟狀附卷（見本院卷一第129-135 、卷二81-87 頁）可稽，揆諸前揭規定，其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、上訴人主張：伊於民國95年間，在元大證券開設帳戶，委託元大證券辦理有價證券買賣及基金申購、贖回等相關事務，雙方成立委任契約（下稱系爭契約），並由元大證券所屬營業員即被上訴人許荷樺（於106 年1 月25日離職）代為處理，因而將伊所有於訴外人元大商業銀行股份有限公司（下稱元大商銀）開設00000000000000000000 號（下稱甲帳戶）及00000000000000000000 號帳戶（下稱乙帳戶，與甲帳戶合稱元大商銀帳戶）存摺及印章交付許荷樺保管。詎許荷樺未經伊同意，自96年11月起至101 年11月止，陸續自第一審判決附表一（下稱附表一）元大商銀帳戶提領現金，或將現金提領後匯入不詳姓名者之帳戶（提領、匯款日期、金額如附表一所示），合計盜領新臺幣（下同）3,749,900 元（下稱系爭款項）；復未經伊指示或同意，擅自賣出如第一審判決附表二（下稱附表二）所示股票（下稱系爭股票）及贖回（即投資者向基金管理公司要求退出在基金內的部分或全部投資，並將款項退回給投資人）如第一審判決附表三（下稱附表三）所示基金（下稱系爭基金），致伊依序受有8,721,674 元、4,195,937 元之損害，合計所受損害為16,667,511元（3,749,900 元＋8,721,674 元＋4,195,937 元＝16,667,511）。而許荷樺上開所為，有違委任契約本旨，得依民法第227 條第1 項規定，請求賠償；另許荷樺所為，亦屬故意以背於善良風俗之方法，加損害於上訴人，得依民法第184 條第1 項後段及第188 條第1 項規定，請求被上訴人連帶賠償。又上訴人僅請求被上訴人連帶賠償上開損害其中824 萬元等情。爰依上開請求權（其中民法第227 條第1 項規定之請求，係針對請求許荷樺給付所為法律關係之選擇，然因上訴人請求被上訴人連帶給付，故應優先審酌侵權行為法律關係），聲明：（一）被上訴人應連帶給付上訴人824 萬元，及自原審107 年4 月19日準備程序庭翌日即107 年4 月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行。

三、被上訴人方面

（一）許荷樺則以：伊自97、98年間起至106 年1 月25日離職止，擔任上訴人之專屬營業員，為上訴人買賣股票及申購、贖回基金。而伊雖有提領系爭款項，惟各次提領均經上訴人同意，並無盜領存款之情事。其次，不爭執賣出及贖回系爭股票、基金，惟上開行為亦經上訴人同意。又上訴人縱因伊賣出、贖回股票及基金而受有損害，其損害額至多僅300 餘萬元，故請求連帶賠償824 萬元，並無依據等語置辯。

（二）元大證券則以：許荷樺並無擅自提領系爭存款、賣出及贖回股票、基金之情事。其次，元大證券於上訴人開設帳戶時，已告知上訴人不得將存摺及印章交付營業員保管，故上訴人違反約定，擅將存摺及印章交由許荷樺代為保管，應自負其責，且上訴人上開交付保管行為，係屬許荷樺個人行為，亦非執行元大證券交辦之職務，自不能請求元大證券負賠償責任。又縱認元大證券應負賠償責任，惟上訴人上開違約行為，係導致損害之共同原因，顯與有過失，應減輕元大證券之賠償金額。此外，元大商銀、訴外人元大證券投資信託股份有限公司（下稱元大投信）及元大證券均曾寄送買賣對帳單予上訴人，而上訴人至遲於100 年3 月底前，即知悉許荷樺上開不法侵害行為，乃遲至106 年7 月始提起本件訴訟，其請求權亦已罹於時效，得拒絕賠償。從而，上訴人請求連帶賠償824 萬元，並無依據等語置辯。

四、原審判決上訴人全部敗訴。上訴人不服，上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應連帶給付上訴人842 萬元，及自107 年4 月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（三）願供擔保，請准宣告假執行。元大證券答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保，請准免為假執行；許荷樺答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項

（一）許荷樺自81年起至106 年1 月25日止，擔任元大證券之營業員，並自97、98年間起至106 年1 月25日離職止，擔任上訴人之專屬營業員，為上訴人從事買賣股票及申購、贖回基金等事務。

（二）上訴人於元大商銀開立帳號00000000000000000000 號及00000000000000000000 號號帳戶。

（三）許荷樺自96年11月起至101 年11月止，先後於附表一所示時間，自元大商銀帳戶提領系爭款項。

（四）許荷樺賣出如附表二所示系爭股票，並回贖如附表三所示系爭基金。

六、兩造協商爭點：（一）許荷樺是否盜賣系爭股票？如是，上訴人所受損害為何？許荷樺是否擅自贖回系爭基金？如是，上訴人所受損害為何？（二）許荷樺是否未經上訴人同意，擅自購買權證，致上訴人受有系爭款項之損害？許荷樺是否盜領系爭款項？（三）上訴人依侵權行為或民法第227 條第1 項不完全給付法律關係（其中民法第227 條第1 項規定之請求，係針對請求許荷樺給付所為法律關係之選擇，然因上訴人請求被上訴人連帶給付，故應優先審酌侵權行為法律關係），請求被上訴人連帶給付824 萬元，是否有據？茲分述如下：

（一）許荷樺是否盜賣系爭股票？如是，上訴人所受損害為何？許荷樺是否擅自贖回系爭基金？如是，上訴人所受損害為何？

1、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277 條前段定有明文。上訴人主張：許荷樺未經伊指示或同意，擅自出賣如附表二所示股票（即系爭股票），合計8,721,674 元。暨擅自贖回如附表三所示基金（即系爭基金），合計4,195,937 元云云。惟被上訴人予以否認，許荷樺抗辯：伊受上訴人委託，幫上訴人操作股票及基金之買賣，但未將上開代上訴人操作行為，告知元大證券。伊未保管上訴人銀行、證券帳戶之印鑑及存

摺，而伊幫上訴人操作買賣股票、基金，相關交易都在當日上午9點至12點完成，交易完成後，均需上訴人於交易委託書上簽名、蓋章，嗣因上訴人大都睡到下午1、2點，所以伊會先打電話給上訴人，告知買賣股票、基金情形，如果上訴人有接到電話，伊會錄音，然後再拿單次交易委託書去給上訴人簽名、蓋章，且證券公司每月也會寄送交易對帳單給上訴人查對，上訴人確實知悉伊代為買賣股票及基金的情形。況買賣股票、基金當天，如未經上訴人於委託書上簽名、蓋章表示同意，則所有的交易都不可能通過元大證券的稽核及交易所之查核（見本院卷一109、126-127，卷二第228頁）等語；元大證券抗辯：伊不容許所屬營業員為客戶保管銀行或股票存摺及印章，亦禁止所屬營業員全權代理客戶進行股票、基金等有價證券或相關金融商品的申購、贖回。而上訴人於元大證券開設股票帳戶，進行股票及基金買賣時，伊已於開戶契約中告知上情，並經上訴人親自簽署開戶契約，足見上情為上訴人所悉。其次，上訴人係95年6月28在元大證券開戶，股票最後交易截止日期為97年10月22日，基金贖回截止日期為100年2月14日，中間所有股票或基金交易，元大證券都會在次月5日前寄送交易對帳單給上訴人查對，上訴人均知悉股票及基金買賣或贖回情形，自無上訴人所指盜賣股票或擅自贖回基金等事實。況許荷樺縱使有前述盜賣或擅自贖回之行為，亦屬上訴人與許荷樺間私下的委託行為，與執行元大證券職務無任何關連，且已罹於2年時效期間，伊亦不負連帶賠償責任。縱須負責，上訴人亦與有過失，應減輕賠償額（見原審卷二第6頁，本院卷一第93、108頁背面、126頁，卷二第227頁，卷三第35頁）等詞。

2、許荷樺是否擅自出賣系爭股票及贖回系爭基金？所致損害為何？

上訴人主張：許荷樺未經同意，擅自出賣系爭股票，致伊受有8,721,674元之損害。又擅自贖回系爭基金，致伊受

有4,195,937 元云云，就擅自出賣股票部分，固據提出元大證券歷史交易明細附卷（見原審卷二第211-223 頁）為證；就擅自贖回基金部分，雖亦援引元大投信交易對帳單及上訴人所有彰化銀行帳戶存摺影本附卷（見原審卷一第39-45 、325-353 頁）為據。經查：

（1）上訴人於95年6 月28日在元大證券的屏東中正分公司（現為屏東民生分公司）開立證券帳戶乙節，據元大證券陳述綦詳（見原審卷二第6 頁），並為上訴人不爭執（見本院卷二第365 頁），且有元大證券提出開戶申請書暨契約書附卷（下稱系爭開戶契約，見原審卷二第15-22 頁）可稽，堪可認定。而參酌系爭開戶契約聲明書記載：「…依證券法令之規定，貴公司禁止員工保管客戶存摺、印鑑…立書人（即上訴人）認知貴公司禁止員工全權代理為有價證券買賣及代客操作任何金融商品。貴公司對接單業務人員之授權，以接受客戶之委託買賣證券或金融商品為限，並以對帳單上載明者為準。受託買賣以外之事務，貴公司均係委由專責部門人員辦理。立書人若對貴公司之上述授權範圍或未記載於對帳單上之交易，有任何疑義時，應即主動向貴公司經理人或主管或相關部門查證確認，否則不得以不知貴公司之授權範圍資為免責之抗辯。立書人認知有關每月交易之對帳單均以郵寄直接送達本人，其他影印者均屬無效，立書人如於每月二十日前尚未收受前月對帳單，應主動向貴公司交割櫃檯查詢補發。另立書人同意貴公司就對帳單之印發作業，得委由第三人為之…」（見原審卷二第21頁）等語，堪認上訴人於95年6 月28日開立證券帳戶時，即知悉元大證券禁止員工保管客戶存摺、印鑑，及禁止員工全權代理客戶進行有價證券買賣及代客操作金融商品，而元大證券對於接單業務人員之授權，係以接受客戶之委託買賣證券或金融商品為限，並以對帳單上載明者為依據。另上訴人亦知悉每月交易之對帳單，元大證券均會以郵寄直接送達上訴人本人，上訴人如於每月20日前

尚未收受上個月之對帳單，應主動向元大證券交割櫃檯查詢補發無訛。

（2）其次，被上訴人抗辯：上訴人係95年6月28在元大證券開戶，股票最後交易截止日期為97年10月22日，基金贖回截止日期為100年2月14日，中間所有股票或基金交易，元大證券都會在次月5日前寄送交易對帳單給上訴人查對，上訴人均知悉股票及基金買賣或贖回情形，自無上訴人所指盜賣股票或擅自贖回基金等事實等語。本院審酌被上訴人抗辯上情，已提出客戶歷史交易明細表、證券買賣對帳單附卷（見原審卷二第23-27、33-55頁）；暨援引元大投信交易對帳單附卷（見原審卷一第39-45頁）為憑。參以元大證券陳稱：因上訴人於上開期間所為當月交易金額未逾5,000萬元，依法僅以平信寄送對帳單即可，致無法提出上開期間寄送對帳單之證明資料（見本院卷二第8、11-12頁）等語；暨元大證券提出郵局交寄證明單（見本院卷二第25、226頁），為上訴人不爭執；並上訴人知悉客戶委託買賣證券或金融商品，以對帳單上載明者為依據，且知悉上訴人於元大證券之證券帳戶每月交易之對帳單，元大證券均會以郵寄直接送達上訴人本人，上訴人如於每月20日前尚未收受上個月之對帳單，應主動向元大證券交割櫃檯查詢乙節，業據系爭開戶契約載明甚詳；及許荷樺為上訴人買賣系爭股票及系爭基金期間，依序自96年8月起至97年10月、自95年6月9日（其中開戶後第1筆，應係95年11月28日）起至100年2月14日止，期間分別為1年2個月餘及近5年，其期間不短等情相互以觀，堪認上訴人於其主張許荷樺盜賣股票或贖回基金之期間內，均按月收受元大證券寄送之股票及基金買賣、贖回對帳單無訛。而上訴人於前開期間內，均收受元大證券寄送系爭股票買賣及系爭基金贖回之對帳單，自知悉其所有開立於元大證券之帳戶內，有為上開股票買賣及基金贖回之情事，倘其未私下委託許荷樺代為操作上開股票買賣及基金贖回

，衡情，洵不可能不向元大證券表示異議，甚至追究許荷樺盜賣股票或擅自贖回基金之民、刑事責任，乃其明知上情，仍遲至106年7、8月間，始提起本件訴訟，主張許荷樺未經同意，擅自出賣系爭股票及贖回系爭基金云云，自難採信。況參諸並上訴人於本院審理中陳稱：「…（許荷樺）就說這些基金虧錢所以要轉換別的基金，或小額基金，小到十萬以內的就說要賣掉，大的有參拾萬、伍拾萬、壹佰萬的、貳佰萬等的說虧錢要轉換等，就要我來簽名蓋章同意，我就簽名蓋章了。小額十萬內的基金說要賣掉，叫我簽名蓋章，我也有簽名蓋章…」（見本院卷一第110頁）等語，益徵上訴人同意許荷樺為其買賣基金無訛。

（3）至於上訴人提出元大證券歷史交易明細，並援引元大投信交易對帳單及上訴人所有彰化銀行帳戶存摺，僅能說明於上開期間內，上訴人於元大證券開設之帳戶有股票買賣及基金贖回，暨上訴人之銀行存摺有往來等情形，尚不足證明上開盜賣股票及擅自贖回基金之情事，自不能採為有利於上訴人之認定。此外，上訴人未再提出其他積極證據，以證明許荷樺於上開期間，未經上訴人同意，擅自出賣系爭股票及贖回系爭基金之事實。據上，被上訴人抗辯上訴人於前開期間，確有私下委託許荷樺代為買賣股票及基金，故許荷樺買賣系爭股票或贖回系爭基金，均係受委託而為，並無上訴人所指盜賣股票或擅自贖回基金等行為，堪可採認。

（4）末者，上訴人買賣股票所使用之帳戶即為甲帳戶乙節，業據上訴人陳明綦詳（見原審卷二第190頁），而系爭股票賣出後之所得，均匯入上開帳戶乙節，亦有上訴人提出甲帳戶往來交易明細附卷（見原審卷一第251-263頁）可稽，堪認系爭股票賣出後所得款項，均匯入上訴人所有之甲帳戶。而上訴人係以系爭股票賣出所得8,721,674元，資為所受損害之金額，惟股票賣出所得款項，既已匯入上訴人所有甲帳戶，自難認上訴人受有與該款項同額之損害；

另系爭基金贖回之款項均存入上訴人所有彰化銀行及復華銀行帳戶乙節，業據上訴人陳述綦詳（見原審卷二第192頁），並有上開帳戶存摺影本附卷（見原審卷一第325-353頁，卷二第175-183頁）可憑，堪認系爭基金贖回款項均匯入上訴人所有上開帳戶。而上訴人係以系爭基金贖回金額4,195,937元，作為其所受損害之金額，惟基金贖回款項既已匯入上訴人所有帳戶，亦難認上訴人受有與該款項同額之損害。

3、從而，上訴人主張許荷樺未經同意，擅自出賣系爭股票，致伊受有8,721,674元之損害，暨擅自贖回系爭基金，致伊受有4,195,937元云云，均屬無據。

（二）許荷樺是否未經上訴人同意，擅自購買權證，致上訴人受有系爭款項之損害？許荷樺是否盜領系爭款項？

1、按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。次按印章由本人或有權使用之人蓋用為常態，由無權使用之人蓋用為變態，主張該變態事實之當事人，應負舉證責任（最高法院90年度台上字第2308號判決意旨參照）。上訴人主張：伊將元大商銀帳戶之存摺交付許荷樺保管，許荷樺未經伊同意，自96年11月起至101年11月止，先後於附表一所示時間，擅自於取款憑條上盜蓋上開帳戶之印章，自元大商銀帳戶提領系爭款項（見本院卷一第125頁背面）；伊未同意許荷樺以提領的系爭款項，去購買權證，而許荷樺未經同意以系爭款項購買權證，且權證已無價值，亦屬侵害行為，並致上訴人受有損害，應負賠償責任，而元大證券係許荷樺僱用人，應負連帶賠償責任（見本院卷二第258、310頁）等語。許荷樺抗辯：伊未保管上訴人所有元大商銀帳戶印鑑及存摺（見本院卷一第109頁）；伊經上訴人同意，以上訴人名下股票、基金出售後之系爭款項去購買權證，而權證已下市，目前沒有任何價值（見本院卷二第304-306頁

）云云。元大證券抗辯：元大證券不容許所屬營業員為客戶保管相關存摺及印章，亦於契約中告知客戶，禁止員工保管客戶存摺及印章，上訴人於開戶時，亦於開戶契約上親自簽署，自不得將存摺及印章交付許荷樺，如因此受有損害，元大證券不負賠償責任（見本院卷一第108頁背面至109頁）；客戶委託買賣權證應使用客戶本身權證帳戶買賣，至於上訴人與許荷樺如何約定，包含是否委由許荷樺為上訴人取款及買受權證等行為，均非所屬營業員執行業務範圍，元大證券亦無從知悉，對於許荷樺私下有為上訴人購買權證之事無意見，惟許荷樺縱有為上訴人取款及買受權證，元大證券亦不負連帶損害賠償責任（見本院卷二第307-308、363頁）云云。

2、經查，許荷樺自96年11月起至101年11月止，先後於附表一所示時間，自元大商銀帳戶提領系爭款項乙節，為兩造不爭執，並有存摺取款支出憑條、國內匯款申請書、取款憑條附卷（見原審卷一第98-119頁）可稽，堪可認定。

3、上訴人是否知悉及同意購買權證？

（1）上訴人主張伊不知悉亦未委託許荷樺以出賣股票及贖回基金之款項，購買權證（見本院卷一第110頁，卷二第258、306、399頁）等語。經查，上訴人僅委託許荷樺代為操作買賣股票及基金（此委託代為操作買賣行為，係屬上訴人與許荷樺私下行為，且為元大證券所不允許）乙節，經本院認定如前所述，參以許荷樺復陳稱：「（上訴人一開始於元大證券所進行之買賣項目是否只有股票及基金？）是的，當時也只有股票及基金二種商品，並無權證。」（見本院卷二第306頁）等語以觀，堪認上訴人並未私下委託許荷樺代為操作買賣權證。其次，依許荷樺陳稱：「…後來我將上訴人的全部股票及基金轉換為權證，轉換後我有跟上訴人說，全部股票及基金轉換的金額就是上訴人於原審所稱我盜領的金額3,749,900元，就上開金額我願意與上訴人達成和解…」（見本院卷二第227頁）、「…

我可以依照當時上訴人賣出股票、基金等的金額就是三佰多萬元償還，就當作沒有投資權證，回復到沒有買權證之前的情形…」（見本院卷二第257頁）、「（許荷樺自附表一所示時間，從元大商銀帳戶提領合計3,749,900元，做何用途？）購買權證。」、「（如何購買權證？）我就是將上訴人全部的股票及基金出售，將出售後的錢拿去購買權證，權證是新產品，當時上訴人開戶時並沒有這種產品，因為當時上訴人虧很大，我為了要幫上訴人趕快攤平虧損…上訴人當時並沒有開權證的帳戶，但當時我弟弟在桃園上班，有一個權證的戶頭，沒有在使用，我就用我弟弟的權證帳戶來幫上訴人將剩餘的股票、基金慢慢轉成權證…」、「…權證我是用我弟弟的權證帳戶進行，因我弟弟沒有在用，是空的帳戶完全沒有進出，所以我就以我弟弟的權證帳戶來幫上訴人買受權證…」、「（許荷樺幫上訴人購買權證，究竟有無獲得上訴人同意？）我當下沒有，是事後獲得上訴人的同意去買賣權證的。」、「（當初為何想到幫上訴人買權證？）因為上訴人之前買的海外基金發生重大的虧損，虧損約500多萬元，此外，上訴人所買的國內股票、基金也虧損，由於權證的獲利是股票的十倍到無限大，且上訴人國內外股票、基金都虧損了，所以我就想說幫上訴人將剩下的錢購買權證，可以快一點幫上訴人賺回虧損的錢，等到賺回上訴人所虧損的錢，我就不再幫上訴人操盤買賣基金、股票。」（見本院卷二第304-305、307頁）等語觀之，堪認許荷樺因代上訴人操作買賣股票、基金虧損約500多萬元，而購買權證的獲利是股票的10倍到無限大，許荷樺為了要幫上訴人儘快攤平虧損，即於未經告知其胞弟情形下，逕行以胞弟未使用之權證帳戶，幫上訴人買受權證，買受權證之金額合計3,589,900元（許荷樺固承認如附表一所示提領之款項3,749,900元，均用以購買權證，惟上訴人不否認許荷樺於提領附表一編號17之16萬元後，非用於購買權證，而係作其他用途

，故此部分金額，應予剔除，另詳後述）。又本院審酌元大證券於本院陳述：「…權證的買賣可以於股票買賣的帳戶進行，但是如要進行權證交易，要先預行告知權證買賣風險，因為權證買賣相對股票是一個高風險的商品，獲利也比股票高，客戶要買賣權證就要簽署一個風險預告書，只要客戶簽署了風險預告書就可以用原股票買賣的帳戶來進行權證的買賣…」（見本院卷二第309頁）、「上訴人在開立股票買賣證券帳戶當時就有簽署風險預告書，詳原審107年4月13日所提出的民事答辯狀被證1第5頁下方第9點記載『認購（售）權證風險預告書』」、「（上訴人如果已經簽署上開風險預告書，可不可以用她的股票買賣證券帳戶來買賣權證？）可以。」（見本院卷359頁）等語，足見上訴人係得以其於元大證券開立之證券帳戶進行權證買賣。詎許荷樺於得以上訴人開立證券帳戶進行所謂權證買賣之情形下，猶以其胞弟未使用之權證帳戶，為上訴人買受權證，倘參諸許荷樺係因代上訴人操作買賣股票、基金虧損約500多萬元，而權證的獲利甚大，可以儘快攤平上訴人之虧損，故為上訴人買受權證乙節，如前所述相互以觀，堪認許荷樺知悉上訴人於元大證券開立之證券帳戶，可為權證之買賣，卻於未告知且未獲得上訴人同意下，逕行使用許荷樺胞弟之權證帳戶，為上訴人購買權證無訛，此參諸許荷樺於本院陳述：「（許荷樺幫上訴人購買權證，究竟有無獲得上訴人同意？）我當下沒有…」（見本院卷二第305頁）等語，益堪認定。

（2）至許荷樺固抗辯：伊事後獲得上訴人的同意去買賣權證，如未獲得上訴人事後同意，上訴人不可能於取款憑條上蓋章，讓伊取款並交割買受之權證（見本院卷二第305、307頁）云云；暨元大證券固亦抗辯：上訴人自承持有元大商銀帳戶之印章，而取款憑條上之上訴人印章係屬真正，亦為上訴人所不否認，足見上訴人同意許荷樺購買權證（見本院卷二第267、397頁）云云。惟上訴人則主：伊不

知道也未同意許荷樺購買權證，更不可能讓許荷樺使用其胞弟權證帳戶來購買權證，亦未蓋用取款單，讓許荷樺去提款買賣權證（見本院卷二第308、310頁）等語。經查，依許荷樺陳稱：「購買權證的錢是上訴人元大銀行出售股票及基金後的錢，當然就是經上訴人同意後，上訴人將存摺交給我，並於取款條上蓋章，這樣我才能將剩餘的3百多萬元陸續存入我弟弟的帳戶內買賣權證，這部分我有跟上訴人口頭上說明。」（見本院卷二第305頁）等語，已徵許荷樺所以認為上訴人事後同意伊買受權證，係因其主觀認為購買權證之款項，係出售上訴人股票及基金所得價金，而上訴人既同意委由許荷樺買賣股票及基金，則許荷樺自然得以出售股票及基金所得價金，移作購買權證之款項。惟上訴人雖同意許荷樺買賣股票及基金，然並未委託許荷樺買賣權證乙節，如前所述，則許荷樺以上訴人既同意委由許荷樺買賣股票及基金，其即得以出售股票及基金所得價金，移作購買權證之款項置辯云云，自不能採憑為其有利之認定。其次，上訴人固不否認購買權證之取款憑條上之印章為真正（見本院卷二第367、397頁），惟主張：「那些蓋在取款條上去提領現金、購買權證的取款條，上面所蓋的印章有可能是偷蓋的，可能是之前許荷樺叫我同意去買賣國內的基金、股票，需要取款條，許荷樺可能就利用這個機會多蓋取款單，之後就用在元大銀行帳戶去提領款項來進行權證買賣的交割。因為我如果要提領銀行帳戶的款項，我都會自己蓋章，並寫提領金額。」、「如果我的元大銀行帳戶的取款條不是被盜蓋，怎麼可能由不認識李名達、李武仁等人領出來匯入另外的帳戶。」（見本院卷二第367頁）、「該取款憑條上只有印章，沒有簽名。這印章應該是真的，但是遭被上訴人許荷樺偷蓋的。」（見本院卷二第397頁）等語。本院審酌許荷樺知悉上訴人於元大證券開立之證券帳戶，可為權證之買賣，猶於未告知且未獲得上訴人同意下，逕行使用許荷樺胞弟

之權證帳戶，為上訴人購買權證乙節，經本院認定如前所述，顯見許荷樺係有意避開使用上訴人之證券帳戶，來為上訴人購買權證，而許荷樺所為採用此種買賣權證方式，主要目的是希望在上訴人尚未發現許荷樺受託為上訴人買賣股票及基金發生重大虧損之前，儘快以購買權證可獲得高利潤（相對風險亦甚大）的結果，來攤平上訴人所受之虧損，故許荷樺於此種情形下，基於不讓上訴人知悉買賣權證之事實，因而利用其之前受託為上訴人買賣股票及基金可接觸上訴人持有印章機會，例如許荷樺陳稱其先於當日早上9 至12時，為上訴人購買股票及基金後，再於下午持交易委託書前去上訴人住處，讓上訴人蓋章等情，而讓上訴人於不知悉取款憑條上蓋用之印章，係作為購買權證交割款之情形下蓋用印章，或利用如上所述其他接觸上訴人持有印章之機會，將上訴人之印章蓋用於取款憑條上，以提領如附表一所示之款項（其中編號17的領款除外），故上訴人不爭執取款憑條上之印章真正，並不能資為有利於被上訴人之認定。此外，上訴人雖不否認取款憑條上印章為真正，然基於上開理由：暨參諸其中如附表一編號3、7 提領之款項，係透過上訴人所不認識之訴外人李名達、李武仁等人領出款項後，再匯入另外帳戶，業據上訴人陳明綦詳（見本院卷二第367 頁），顯見上訴人不認識上開兩人，不可能與彼兩人發生任何提領帳戶內款項之情事，而參酌荷樺陳述：「為什麼會有兩筆款項分別匯入李武仁、李名達帳戶是因為買賣股票時，我買賣倒置，需要做交割，所以我拜託李武仁等人，他們把錢先匯到上訴人帳戶中完成交割，我再從上訴人的銀行帳戶領錢出來還給李武仁等人幫我完成的交割款。我要補充說明的是，原判決附表一從元大銀行帳戶領出的3,749,900 元，都是出售了上訴人的股票或基金，所得的出售款項存進去元大銀行帳戶（元大銀行…150 號及…230 號帳號帳戶都是用來買賣股票、基金的），再領出出售基金、股票所得款項來進行

買權證的交割。」（見本院卷二第367-369頁）、「…買完權證後，要進行權證交割時，需要款項，所以要從上訴人的帳戶領款，領款的取款條是我拿給上訴人蓋的。匯款申請書是我下單錯誤，造成重複買賣，要『賣出』股票，卻打成『買進』股票。權證就是股票，但權證是不配息，且有時間上的價值；純粹的股票是會配息，且沒有時間上的價值。而股票的標的物是股票、權證的標的物也是股票。匯款申請書會有兩張，是因為我有兩次的要『賣出』股票都打成『買進』股票，造成沒辦法交割。所以我就請丙種墊款公司的人，也就是李武仁、郭任豪、李名達、丁冠宇，這些人都是丙種墊款公司的人，李武仁應該是老闆、郭任豪應該是員工、李名達應該也是老闆、丁冠宇應該是員工。匯款申請書是我拿給郭任豪、丁冠宇，由他們兩位將錢匯回公司，他們兩位是從上訴人的帳戶000000000000000000匯出，匯到李武仁、李名達的帳戶內。」（見本院卷二第399頁）等語相互以觀，足見無論是李武仁、李名達或訴外人郭任豪、丁冠宇，均係直接由許荷樺另行交涉借款及還款，而與上訴人無任何關係等情相互以觀，則被上訴人以「上訴人不否認取款憑條上印章為真正」乙節，資為「上訴人事後已同意許荷樺以提領之款項，購買權證」之事實，本院參酌民事訴訟法第277條但書規定，依其情形顯失公平者等語，亦認應由被上訴人就上開欲證明之事實，負舉證責任。而被上訴人除援用上訴人不否認印章為真正乙節外，並未再舉證，以實其說，尚難資為其有利之認定。

（3）綜上，上訴人主張伊不知悉亦未同意購買權證，堪可採信。

4、關於許荷樺購買權證金額為何？

（1）經查，許荷樺提領如附表一所示金額，為上訴人購買權證金額，合計3,749,900元乙節，迭據許荷樺於本院審理中陳述：「…後來我將上訴人的全部股票及基金轉換為權證

，轉換後我有跟上訴人說，全部股票及基金轉換的金額就是上訴人於原審所稱我盜領的金額3,749,900 元…」（見本院卷二第227 頁）、「（許荷樺自附表一所示時間，從元大商銀帳戶提領合計3,749,900 元，做何用途？）購買權證。」（見本院卷二第304 頁）、「…我要補充說明的是，原判決附表一從元大銀行帳戶領出的3,749,900 元，都是出售了上訴人的股票或基金，所得的出售款項存進去元大銀行帳戶…再領出出售基金、股票所得款項來進行買權證的交割。」（見本院卷二第369 頁）、「（許荷樺於本院陳述，原判決附表一提領款項3,749,900 元是全部股票及基金轉換金額，是否正確？）是的。」、「（許荷樺曾稱，原判決附表一3,749,900 元都是出售上訴人股票金額所得的款項存入銀行帳戶，再領出上開款項進行買權證的交割，是否正確？）是的。」、「（許荷樺稱買權證要從上訴人帳戶提領款項進行權證的交割，是否正確？）是的。」（見本院卷三第202 頁）等語綦詳，堪可認定。至許荷樺固曾於本院109 年10月29日準備程序陳稱：附表一編號1 至7 、15、16號共9 筆提領之金額，並非用於購買權證（見本院卷三第146 頁）云云，惟許荷樺對於提領附表一之款項（除其中後述編號17之16萬元外），用以購買權證乙節，迭於本院歷次準備程序審理中陳述綦詳，參以其雖於本院109 年10月29日準備程序改陳稱上情云云，惟據本院於109 年12月1 日最後言詞辯論期日，再詢問許荷樺有關提領如附表一款項，以購買權證乙節，據許荷樺陳稱如前所述，足見許荷樺於109 年10月29日準備程序改稱云云，不足採信。另許荷樺辯稱附表一編號3 、6 、7 及16提領之款項，或用於支付基金，或因賣股票誤打成買股票，致發生重覆成交所付之款項，嗣因先委由他人支付款項，再提領款項返還（見本院卷三第146 頁）云云。惟參諸許荷樺陳稱：「買賣基金、股票都不需要取款條，只有買賣權證時，因為我使用弟弟的帳戶來買賣上訴人的權證

，才需要取款條從上訴人的銀行帳戶取款出來進行權證的交割。」（見本院卷二第367頁）等語，足見許荷樺上開陳述不可採。此外，許荷樺辯稱因重覆購買股票，致向他人先借款後，再提領如附表一編號3、7款項，以返還他人云云，既為上訴人所否認，而許荷樺就復未能舉證，以實其說，尚難採憑為其有利之認定。

（2）其次，參酌上訴人陳稱：「…上開99年12月22日（即附表一編號17）金額16萬元的取款憑條，許荷樺領16萬元，再加上我貼4萬元，總共20萬元給許荷樺去購買基金。」（見本院卷三第145頁）等語，暨許荷樺雖否認上訴人上開陳述（見本院卷三第145頁），然亦陳稱：「（99年12月22日取款憑條記載金額16萬元是屬於購買何商品的取款憑條？）並未購買何商品，而是上訴人要我幫他領款給上訴人使用…」（見本院卷三第144頁）等詞相互以觀，固仍否認上訴人陳稱以提領附表一編號17的款項，去購買基金，然亦表示該筆款項，並非使用於購買權證，因此，許荷樺提領如附表一所示3,749,900元，除其中16萬元，非使用於購買權證，且係經上訴人同意領出使用，而應予剔除外，其餘3,589,900元（3,749,900元－16萬元）均係許荷樺未經上訴人同意，擅自提領，並用以購買權證。

5、又關於許荷樺未經上訴人同意購買之權證，現已無任何價值乙節，業據許荷樺於本院陳述：「（目前權證還有多少？價值如何？）當時是陸陸續續買了4千多張權證，都沒有售出，目前所購的4千多張權證都已經下市了，所以沒有價值了。」（見本院卷二第305-306頁）等語綦詳，堪可認定。而許荷樺既未經上訴人同意，提領上訴人銀行帳戶內款項3,589,900元，擅自購買權證，並因權證下市，現已無任何價值，堪認上訴人受有3,589,900元之損害。

6、此外，許荷樺提領如附表一所示系爭款項，除其中編號17之16萬元，係得上訴人同意領取外，其餘提領3,589,900元，既係為上訴人購買權證，尚難謂係盜領上開款項，併

此敘明。

（三）上訴人依侵權行為或民法第227條第1項不完全給付法律關係（其中民法第227條第1項規定之請求，係針對請求許荷樺給付所為法律關係之選擇，然因上訴人請求被上訴人連帶給付，故應優先審酌侵權行為法律關係），請求被上訴人連帶給付824萬元，是否有據？

1、按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同。民法第184條第1項定有明文。次按受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。但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。亦為民法第188條第1項所明定。又按民法第188條第1項前段規定，受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任。揆其立法旨趣，乃因日常生活中，僱用人恆運用受僱人為其執行職務而擴張其活動範圍及事業版圖，以獲取利益、增加營收；基於損益兼歸之原則，自應加重其責任，使其連帶承擔受僱人不法行為所造成之損害，俾符事理之平。且僱用人在經濟上恆比受僱人具有較充足之資力，令僱用人與受僱人連帶負損害賠償責任，亦可使被害人獲得較多賠償之機會，以免求償無著，有失公平。因此，該條項所謂受僱人執行職務，不僅包括受僱人執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，即受僱人濫用職務或利用職務上之機會，在外形客觀上足認與執行職務有關者，就令其為自己利益所為亦應包含在內（最高法院18年上字第875號、42年台上字第1244號判決要旨參照）。苟受僱人係利用僱用人職務上給予之機會所為之不法行為，依社會一般觀念，該不法行為乃僱用人事先所得預見，並可經由其內部監控制度加以防範；且被害人係正當信賴受僱人之行為為職務範圍內之行為，而與之交易，

僱用人並因之獲有利益，而在外形客觀上足認與執行職務有所關聯者，即可涵攝在上開規定之構成要件中，初與受僱人之行為是否成立犯罪行為無涉，以合理保護被害人之權益（最高法院103 年度台上字第1114號裁判要旨參照）。

2、上訴人主張：許荷樺未經上訴人同意，擅自購買權證，並因所購買權證均已下市，已無價值，致上訴人受有損害，許荷樺所為，係屬故意以背於善良風俗之方法，加損害於上訴人，得依民法第184 條第1 項後段及第188 條第1 項規定，請求被上訴人連帶賠償損害等語。被上訴人則予否認，並執前詞置辯云云。經查，許荷樺既未經上訴人同意，提領上訴人銀行帳戶內款項3,589,900 元，擅自購買權證，並因所購權證下市，現已無任何價值乙節，經本院認定如前述，堪可認定。本院審酌許荷樺明知權證雖然獲利較一般股票高出許多，然風險相對亦高出非常多（見本院卷二第307 頁許荷樺陳述及本院卷二第309 頁元大證券陳述），仍未經上訴人同意，擅自為上訴人購買上開權證，並因權證下市，致無任何價值乙節，認上訴人主張許荷樺係故意以背於善良風俗之方法，加損害於上訴人，係屬有據。從而，上訴人依侵權行為法則，請求許荷樺賠償3,589,900 元，即屬有據。至上訴人備位依民法第227 條第1 項不完全給付法律關係，請求許荷樺賠償損害，即無審究必要。況許荷樺未經上訴人同意，擅自買受權證，如前所述，顯見雙方就權證買賣部分，並無委託契約關係，則上訴人備位依委託關係之債務不履行，請求許荷樺賠償損害，亦乏依據，併予敘明。至逾上開金額之請求，則屬無據。

3、元大證券雖抗辯其不負僱用人連帶賠償責任云云。惟上訴人於95年6 月28日在元大證券的屏東中正分公司（現為屏東民生分公司）開立證券帳戶乙節，經本院認定如前所述。其次，許荷樺自81年起至106 年1 月25日止，擔任元大

證券之營業員，並自97、98年間起至106 年1 月25日離職止，擔任上訴人之專屬營業員，為上訴人從事買賣股票及申購、贖回基金等事務乙節，亦如前述。據上，堪認元大證券與上訴人訂有委託契約，上訴人得以其於元大證券開設之帳戶進行買賣股票及申購、贖回基金等事宜，而元大證券則為提供上開事務處理，指派所屬營業員即許荷樺擔任上訴人之專屬營業員，而專為上訴人從事買賣股票及申購、贖回基金等事務。本院審酌許荷樺係元大證券之受僱人，而元大證券運用許荷樺為其執行職務而擴張其活動範圍及事業版圖，以獲取利益、增加營收；基於損益兼歸之原則，自應加重其責任，使其連帶承擔受僱人即許荷樺之不法行為所造成之損害，以符事理之平。復以許荷樺係利用僱用人即元大證券職務上給予之機會所為之不法行為，衡諸社會一般觀念，許荷樺之不法行為乃元大證券事先所得預見，並可經由其內部監控制度加以防範，詎其得防範而未為之，自應就許荷樺對於上訴人所為侵權行為，負僱用人連帶損害賠償責任。從而，上訴人依民法第188 條第1 項規定，請求元大證券應連帶賠償3,589,900 元，亦屬有據。至逾上開金額之請求，亦屬無據。

4、又元大證券固抗辯上訴人應負與有過失責任，且時效已消滅云云。惟本件係許荷樺未經上訴人同意，擅自為上訴人購買上開權證，並因權證下市，造成無任何價值，致上訴人受有損害，難認上訴人就許荷樺上開侵害行為，有何與有過失之共同原因行為。故元大證券抗辯上訴人應負與有過失責任云云，即屬無據。其次，本院審酌許荷樺陳述：「（目前那些權證還有多少？價值如何？）當時是陸陸續續買了4 千多張權證，都沒有售出，目前所購的4 千多張權證都已經下市了，所以沒有價值了。」（見本院卷二第305-306 頁）等語，足見許荷樺為上訴人購買之權證，係於其後因下市，致無價值，其損害之發生，非始於購買之時；暨許荷樺係未經上訴人同意，擅自購買權證，俾以攤

平前為上訴人操作股票及基金所受之重大虧損，足見上訴人並不知悉上情；及上訴人於本院陳稱：「…是後來元大證券通知被上訴人許荷樺已經離職，我才知道…」（見本院卷二第256 頁）、「…106 年元大證券寄通知給我說更換服務人員，告訴我許荷樺辭職，所以我在106 年4 月11日去元大證券民生分公司詢問我名下的相關股票、基金，元大證券民生分行的人當天調出來的資料，跟我說我名下股票、基金都沒有了，我當下問服務人員說是否電腦當機或者是分公司資料有問題，才會產生說我名下股票、基金都不見了。」（見本院卷三第145-14 6頁）等語，則上訴人主張其至106 年間接獲元大證券通知許荷樺離職，並於106 年4 月11日前往元大證券民生分公司查詢名下股票、基金等資料時，始悉許荷樺未經其同意，擅自購買權證之事實乙節，應堪採信。而上訴人係於106 年7 月26日，向原審起訴，請求本件損害賠償，即無罹於時效問題。從而，元大證券所為時效消滅之抗辯，亦屬無據。

七、綜上所述，上訴人依民法第184 條第1 項後段及第188 條第1 項規定，請求被上訴人連帶給付上訴人3,589,900 元，及自原審107 年4 月19日準備程序庭翌日即107 年4 月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審為上訴人此部分敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨，指摘原判決此部分判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。上訴人及元大證券就上開應予准許部分，均陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，經核並無不符，爰酌定如主文所示相當之擔保金額，併准許之。至逾上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，其理由雖有不當，惟結論相同，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決此部分判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、據上論結，本件上訴部分為有理由，部分為無理由，依民事訴訟法第450 條、第449 條、第79條、第85條第2 項、第46

3條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　29　　日

民事第三庭

審判長法　官　李昭彥

法　官　楊淑珍

法　官　王　琁

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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　　12　　月　　29　　日

書記官　劉鴻瑛

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。