臺灣高等法院民事判決

106年度金上易字第2號

上　訴　人　林瓊英
訴訟代理人　方湘榕
　　施宇芳律師
被上訴人　兆豐證券股份有限公司
法定代理人　陳佩君
訴訟代理人　廖正幃律師
　　洪珮琪律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國106年1月25日臺灣臺北地方法院105年度金字第98號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於108年3月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加之訴訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、被上訴人之法定代理人原為簡鴻文，於繫屬本院期間變更為陳佩君（見本院卷二第23頁經濟部函），並據陳佩君提出書狀聲明承受（見本院卷二第19頁），核無不合，應予准許。

二、上訴人在原審原依債務不履行（即委託買賣證券受託契約第2條、櫃檯買賣有價證券開戶契約第3條、民法第544條、577條、227條規定）及侵權行為（即民法第184條第1項前段、後段、第2項、第188條第1項規定）法律關係，請求被上訴人給付財產上損害新台幣（下同）113萬7,726元，嗣於繫屬本院期間，變更上開財產上損害請求金額為97萬8,913元，另以其意思自由權（契約訂定自由權及精神活動自由權）受侵害為由，追加㈠依民法第227條之1準用同法第195條規定、㈡民法第184條第1項前段、第188條、第195條規定，請求被上訴人賠償非財產上損害70萬元（見本院卷一第305、307頁），核其所為財產上損害賠償請求金額之變更，為聲明之

減縮；其追加非財產上損害請求，則與原起訴事實基礎事實同一，依民事訴訟法第446條第1項但書、255條第1項第3款、第2款規定，尚無不合，均應准許，合先敘明。

貳、實體方面

一、上訴人主張：伊前於民國89年7月28日在已合併於被上訴人之國際綜合證券股份有限公司（下稱國際公司）東門分行開立證券帳戶（帳號700H-000000-0號，下稱系爭證券戶），並於訴外人亞太商業銀行南門分行（後更名為元大商業銀行股份有限公司）開立存款帳戶（下稱系爭交割帳戶，與系爭證券戶合稱系爭帳戶）。詎國際公司未經伊同意，竟於89年9月14日起至同年10月11日止，擅自提高上訴人信用額度，並由其營業員劉盛弘使用系爭帳戶，進行如附表所示交易（下稱系爭交易）而盜買、盜賣伊之股票，致伊受有97萬8,913元之財產上損害，且已侵害其意思自由權而情節重大，造成伊精神上莫大痛苦，爰依㈠債務不履行（即委託買賣證券受託契約第2條、櫃檯買賣有價證券開戶契約第3條、民法第544條、577條、227條規定），及㈡侵權行為（即民法第184條第1項前段、後段、第2項、第188條第1項規定）法律關係，請求擇一判命被上訴人賠償伊所受財產上損害97萬8,913元；另依㈠民法第227條之1準用同法第195條第1項規定，及㈡民法第184條第1項前段、第188條第1項、第195條第1項規定，請求擇一判命被上訴人賠償伊非財產上之損害70萬元。合計請求金額為167萬8,913元，並應加計自89年12月27日起算之法定遲延利息。

二、被上訴人則以：上訴人自89年8月25日起即私下委託、概括授權劉盛弘以系爭帳戶買賣股票，此等當事人間之私法行為，其效力並不因違反上訴人所指證券交易相關規範等取締規定而影響。劉盛弘依其與上訴人間之私下委託關係進行系爭交易，並非執行證券商之受託買賣業務，伊自無債務不履行可言。又兩造間並無簽訂任何全權委託契約，伊選任監督營業員之執行業務，已盡相當之注意，並無過失，上訴人自陳

有多年投資經驗，明知私下委託營業員操作股票為法令所禁止而仍執意為之，縱因此受有投資損失，顯然與有過失，應免除伊賠償責任。再上訴人資產（包括交割帳戶現金及集保帳戶股票）於系爭交易前後對照差額僅為38萬4,102元，應非上訴人主張97萬8,913元，且劉盛弘曾於89年9月22日、9月25日、9月26日依序存入系爭交割帳戶4萬7,000元、10萬374元及6,100元，並就89年10月3日及4日之「普立爾」股票交易自負虧損，均不應計入上訴人之損害額。又伊或劉盛弘並未以強暴、脅迫方法侵害上訴人之意思自由，難認有何影響上訴人締約自由情事，其請求精神上損害賠償，自有未合。再系爭交易發生於00年間，上訴人於105年2月26日始提起本訴，並於107年間始追加非財產上損害賠償70萬元，其另請求自89年12月27日起算之法定遲延利息，相關本金、利息請求，於起訴、追加起訴時，均已罹於時效等語，資為抗辯。

三、上訴人於原審聲明：㈠被上訴人應給付上訴人113萬7,726元，及自89年12月27日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；㈡願供擔保，請准宣告假執行。原審判決駁回上訴人之訴及假執行聲請，上訴人全部聲明不服，提起上訴並為聲明之減縮及訴之追加（詳如壹、二），其上訴聲明為：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人167萬8,913元，及自89年12月27日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人則為答辯聲明：㈠上訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執之事實：

㈠上訴人於89年7月28日在國際公司東門分行開立系爭證券戶，兩造定有委託買賣證券受託契約（下稱系爭委託買賣契約），翌日並申請辦理信用交易帳戶（見原審卷一第137至148頁開戶契約及相關文件，第157頁信用交易帳戶申請書、第160頁融資融券契約書、第158頁同日融資融券互為沖抵差額

同意書）。

㈡劉盛弘於上訴人主張侵權行為之期間為國際公司營業員，負責受理上訴人委託下單（見原審卷一第133至134頁劉盛弘說明書）。

㈢上訴人於89年9月14日至9月25日期間出國（見原審卷一第18頁上訴人護照）。

㈣89年9月14日起至同年10月4日期間系爭帳戶確有有如附件所示系爭交易（見原審卷一第76至77頁交易記錄）。

㈤國際公司經合併，嗣並更名為被上訴人公司現名稱。

㈥上訴人於104年9月1日寄發存證信函予被上訴人，催告被上訴人於7日內賠償系爭交易損失113萬7,726元（見原審卷一第15至17頁存證信函）。

㈦上訴人主張上開事實，業據上訴人提出與所述相符之書證（見前揭㈠至㈣、㈥括弧內附註），且未經被上訴人爭執，應堪信為真實。

五、茲就上訴人請求應否准許，分述如下：

㈠上訴人得否請求被上訴人賠償財產上之損害97萬8,913元本息？

1.上訴人得否依債務不履行法律關係請求被上訴人賠償97萬8,913元本息？

⑴按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責。民法第227條第1項、第544條分別定有明文。查兩造間定有系爭委託買賣契約，由上訴人委託被上訴人於集中交易市場買賣有價證券，上訴人主張被上訴人有逾越權限而盜買、盜賣系爭證券戶股票之行為，致系爭證券戶受有股票損失及系爭交割戶受有存款額（金錢寄託債權額）損失，是首應確認者，即係系爭交易是否確係被上訴人逾越權限所為。

⑵查被上訴人抗辯系爭交易係上訴人授權劉盛弘下單，固為上

訴人所否認，惟查：

①劉盛弘於事發後臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）調查時，已表明其自89年8月25日起開始代上訴人操作（除9月11日購買中華映管股票1張外），有劉盛弘出具之說明書可憑（見原審卷一第133頁），上開陳述並經證交所引用，列為證交所於90年1月3日至5日查核後所製作之查核報告書（下稱系爭查核報告，見原審卷一第113至119頁，劉盛弘相關陳述見第115頁）。

②上訴人於89年9月14日出國前，與劉盛弘間曾有以下對話（見原審卷一第172至175頁錄音譯文）：

89年8月25日上午10時54分（劉盛弘致電林瓊英，對話中依序以劉、林代稱，下稱對話1）

劉：林小姐，我們把那個仁寶出掉去接那個義隆好了，義隆你看它的線，你現在有沒有辦法看它的線？

林：你幫我負責，幾塊出的？

劉：現在仁寶是59.5、60，我們直接用市價把它出掉好不好？

林：你那天六十幾塊為什麼不幫我出掉？

劉：不好意思！本來要等他出量，很可惜沒有出量，我們進義隆電，接強勢股好了。

林：好！好！拜拜！

同日12時29分（林瓊英致電劉盛弘，下稱對話2）

林：今天做什麼？

劉：我們買那個義隆，買一張而已，143，因為這個沒有辦法融資，只買一張而已，仁寶賣掉了59.5。

林：那你要幫我賺回來。

劉：會啦！一定把你賺回來，現在我們去找高效率的股票。

林：好！誰有耐性，三天五天不上去就把它出掉。

89年8月31日上午8時58分（劉盛弘致電林瓊英，下稱對話3）

劉：我昨天幫你把義隆賣掉146。

林：有賺嗎？
劉：有賺啊！最後收盤142，我們146賣掉，還有昨天幫妳做精業當沖小賺而已，因為很危險。
林：七千三會不會破？
劉：有可能，開盤急殺就有可能到七千三，但是如果急殺我們看一些活潑的股票，可以買我們再買，我有機會再幫妳做，不行我就不要做，昨天我們精業104.5買進，105.5賣掉，小賺一點點就趕快跑掉，收盤變100。
林：好！好！謝謝你，你自己看著辦好了！
89年8月31日上午12時18分（林瓊英致電劉盛弘，下稱對話4）：
林：今天有沒有動靜？
劉：我幫妳買博達。
林：有沒有沖掉？
劉：沒有！明天出。
林：好！謝謝。
89年9月1日上午11時28分（劉盛弘致電林瓊英，下稱對話5）
劉：昨天我們買的博達漲停出掉了，182出掉175買的，今天買台揚，不過今天盤勢很危險，現在跌161點。
林：有賺就跑了。
劉：問題是今天沒有賺，台揚開高走低要不要留著，留著看明天。
林：差多少？
劉：差三塊，昨天才漲一天，今天還爆量，照理說今天爆量應該要上漲，不過今天盤勢很差，就看不出來，現在已經跌166點……不然看等一有起來小賠就出場，留著現金我們還有賺錢的機會。
89年9月13日上午11時46分-48分（劉盛弘致電林瓊英，下稱對話6）
劉：林小姐我幫妳做了好幾趟然後都賺，現在就是那個台揚

，台揚我們是買104.5，現在漲停111要不要沖掉？現在沖掉要補財力證明。

林：為什麼要補財力？

劉：因為我們做了太多趟賺太多，妳有沒有地價稅單或房屋稅單，有沒有？

林：我要給你什麼，我再看看。

劉：如果你不方便，我去妳那邊拿，因為明天妳要出國。

林：好！我等一下拿過去。

上開對話內容，均核與證交所所提供之89年8月25日、8月31日、9月1日、9月13日買賣交易紀錄顯示之交易股票名稱、價格及數量相符（見原審卷一第167、168頁）。

③上訴人於89年9月25日回國翌日上午9時6分即致電劉盛弘，並有以下對話（見原審卷一第174頁錄音譯文，下稱對話7）：

林：有沒有破七千，還可以吧，沒有賠吧？

劉：有啊！這幾天急挫，殺成這樣，每個股票都亂跌。

林：那我們的呢？有賠嗎？

劉：有啊！我們只剩30張源興，因為這樣一直賠下去我也不敢幫妳賠下去。

林：那你賠的只剩下多少錢，不要沒事了（賠）個幾十萬，沒有吧？

劉：沒辦法！我已經幫妳付了15萬，後來賠的15萬我都幫妳付了，這幾天盤勢很離譜，盤勢好好的突然直線拉下來跌停，很誇張我也沒有看過這麼離譜的情形，就拿源興來講，今年賺6塊就這樣從50幾塊暴跌到37塊，很誇張根本就是已經亂跌，等於說斷頭賣壓一直出來，根本都沒有支撐。

林：那怎麼辦！

劉：我是覺得就擺著，因為現在差不多了，電子股這樣急殺是很難得見到的，這幾年也很難得看到的，這時候暴跌妳這時候砍，我覺得很可惜，妳乾脆擺著一定會有反彈

，反彈起來再賣掉。

④依系爭委託買賣契約約定，委託人於實際委託買賣時，應另行通知每次委託買賣證券名稱、數量及委託買賣證券之條件（契約前言），委託人於委託買賣時以限價委託為限（契約第3條），是如未明示證券名稱、數量及委託買賣證券之價格，即難認兩造間已就特定證券成立個別之委託買賣契約，上開對話1至對話6中，上訴人均未依約明示欲買賣證券名稱、數量及價格，是則上開對話顯非上訴人對國際公司委託買賣之要約。然前開期間確已完成相關證券交易，上訴人並向證交所表示出國前所為每筆交易均為其承諾，虧損由其本人負責（見原審卷一第246頁），參以上訴人屢以「你幫我負責」、「你那天六十幾塊為什麼不幫我出掉」（對話1）、「那你要幫我賺回來」（對話2）、「我昨天幫你把義隆賣掉」、「你自己看著辦好了」（對話3），在完全未指定標的、價格之情況要求劉盛弘負責「看著辦」，甚且泛以「今天做什麼」（對話2）、「今天有沒有動靜」（對話4）等語詢問，已然概括授權劉盛弘幫其買賣股票賺取差價。而劉盛弘確也在上訴人上開要約下，為其賣出仁寶、買入義隆，承諾幫上訴人賺回來、尋找高效率股票（對話2）；之後賣出義隆、當沖精業，並表示有機會再幫上訴人做（對話3）；買賣博達、台揚（對話4、5），且相關買賣價格、賺賠情形幾乎均係由劉盛弘於完成買賣後向上訴人報告，至多於報告買賣情形時，徵詢上訴人之意見，雙方對話並一再稱「我們」（證券的買賣）等各情，足徵劉盛弘於①所示說明書所述：伊自89年8月25日起代上訴人操作股票等情非虛。據此而論，上訴人自89年8月25日起至89年9月14日間依上開過程所完成相關交易，應認係由上訴人與劉盛弘間另成立委任關係，在上訴人未另行具體指示之情形下，授權劉盛弘得使用系爭帳戶，擇定買賣證券之標的、價格，並由劉盛弘代理上訴人，依系爭證券委託買賣契約約定之方式（明示證券名稱、數量及價格），委託國際公司買賣證券而完成，是證交所系

爭查核報告總結亦認「依該分公司所提供之錄音紀錄，在89年9月14日客戶林君出國之前，營業員劉盛弘即有受理客戶林君（即上訴人，下同）代為買賣之情形，客戶林君並未就此部分提出異議」（見原審卷一第102頁）。又劉盛弘代上訴人為委託、代國際公司受領意思表示並承諾受託固屬雙方代理，然此顯係上訴人所明知並許諾，上訴人並已明示承認其效力（見原審卷一第246頁），故相關委託法律行為之效力自不受影響（民法第106條參照）。

⑤依上所述，上訴人與劉盛弘間自89年8月25日起即存有繼續性委任關係並概括授權劉盛弘，雖其於89年9月14日至25日期間出國，然其並未另行終止與劉盛弘間上開委任關係及授權行為，是前開④所述委任關係自屬存續。另觀對話7，上訴人於返國翌日（89年9月26日）一早即致電劉盛弘，詢問「有沒有破七千，還可以吧，沒有賠吧？」「那我們的呢？有賠嗎？」，顯係關心其出國期間，劉盛弘代理買賣「我們的」股票之漲、跌情形；其繼之詢問「那你賠的只剩下多少錢，不要沒事了（賠）個幾十萬，沒有吧？」等語，更可知上訴人確係委託劉盛弘代為買賣，希冀賠錢狀況不致過於嚴重，益徵兩人間出國前已成立之委任、授權關係，並未因上訴人出國而中斷。是系爭查核報告總結於此部分亦認：「…另依9月26日林君回國後與劉員（劉盛弘，下同）之電話內容，似乎又對該期間之交易知情，而直接問及盈虧，故依據上開之查核，並無法論斷營業員有私自在其帳戶買賣股票，惟劉員確已違反接受客戶全權委託及與客戶借貸款項之規定」，並以此結論列為國際公司查核缺失（見原審卷一第102至103頁）。從而，劉盛弘於上訴人出國期間代理上訴人所為系爭交易，與前述④期間所為交易效力並無不同，上訴人授權劉盛弘擇定買賣證券之標的、價格，國際公司依上訴人代理人（劉盛弘）之委託為系爭交易，自無何逾越授權或其他不完全給付情事，上訴人就此所為損害賠償請求，應屬無據。

⑥另上訴人回國後，上訴人主張劉盛弘所為之交易，僅89年9月27日買賣（當沖）「勝華科」及89年9月30日買入「普立爾」，依前揭④、⑤同一論述，自仍應為上訴人授權範圍。且果若上訴人未曾授權，劉盛弘當無可能明知上訴人回國並於前1日獲悉慘賠數十萬後，繼續代為操作，此益證上訴人確有委任、授權之事實。又依劉盛弘於報告書中所述，「勝華科」部分上訴人已於89年9月27日親至國際公司確認盈虧，且該次交易獲利8,465元，並未造成上訴人損害。至買入「普立爾」部分，依劉盛弘於前開報告書所述，89年9月30日買入之交割款係其父於89年10月3日匯款墊付，89年10月2日出售所得（22萬5,857元、23萬835元）則由所得由上訴人預蓋取款憑條後，由其於89年10月4日領取返還父親（見原審卷一第133頁），此與附件交易紀錄及上訴人存摺影本資料相符（見原審卷一第125頁），並據上訴人於證交所訪談實為相同陳述（見原審卷一第102頁），應認上訴人與劉盛弘間就「普立爾」之買賣，已合意善後處理方式並填補所受損害，自亦不得再為主張。

⑶又依系爭對話6所示對話意旨，劉盛弘於89年9月13日上午詢問台揚漲停111要不要沖掉，現在沖掉要補財力證明（以提高信用等級），上訴人回復稱「好」，而當日交易記錄上訴人確以111元賣出台揚（見原審卷一第168頁交易紀錄），上訴人就此融券賣出交易始終未爭執其效力，可徵上訴人應已同意劉盛弘之提議，此核與國際公司經辦張雅茵於其所製作之報告書記載：「客戶（上訴人）於9月13日因信用額度不敷使用，欲提高信用級數……但因該客戶於9月14日出國在即，無法即時簽立提高信用級數申請書，該客戶欲回國之後再行辦理，因此先予客戶提高級數之申請」等情（見原審卷第135頁）相符，國際公司提高信用級數之處置，應已得上訴人之同意，僅因未完成行政申請程序而遭證交所列為查核缺失。準此，國際公司依兩造契約合意提高信用級數，尚難認國際公司此行為係不完全給付。況查，上訴人泛以國際公

司任意提高信用額度為不完全給付為由，請求與盜買、盜賣股票之「同一損害」，然依系爭查核報告，融資券逾越限額僅89年9月20日（見原審卷一第100頁），何以9月14日起至同年10月11日所生全部損害，概因提高額度所致、該日提高額度後有何具體損害等節，經本院詢問後上訴人均未說明其間因果關係並為舉證（見本院卷二第112頁），實亦無從認定上訴人主張之97萬8,913元損害係國際公司提高信用額度所致。

⑷綜上，上訴人依債務不履行法律關係請求被上訴人賠償97萬8,913元本息，為無理由。

2.上訴人得否依侵權行為法律關係請求被上訴人賠償97萬8,913元本息？

⑴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；違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限；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。民法第184條第1項前段、後段、第2項、第188條第1項前段分別定有明文。

⑵上訴人與劉盛弘間就系爭交易存有委任及授權關係既經本院認定如1.所述，劉盛弘得上訴人事前概括同意所為系爭交易，難認有何不法性，不構成侵權行為，被上訴人亦無庸就劉盛弘之行為負連帶損害賠償責任。從而，上訴人依民法第184條第1項前段、後段、第2項、第188條第1項規定，請求被上訴人賠償系爭款項，亦無理由。

⑶又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，2年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾10年者亦同。上訴人主張前開侵權行為事實，依其所述，於89年9月26日即已知悉劉盛弘盜買、盜賣證券之事並於89年10月3日與劉盛弘處理買賣「普立爾」證券損失事宜（如前揭1.⑵⑥所述），是其至遲於89年10月3日即已知

悉其因系爭交易所生全部損害，乃遲至104年9月1日寄發存證信函予被上訴人（如前揭四、㈥），並於105年2月26日提起本訴（見原審卷一第4頁），顯已罹於2年時效，是被上訴人就此另為時效抗辯，亦屬有據。

⑷綜上，上訴人不得依侵權行為法律關係請求被上訴人賠償97萬8,913元本息，亦堪認定。

㈡上訴人得否請求被上訴人賠償非財產上之損害70萬元本息？

1.上訴人得否依債務不履行法律關係請求被上訴人賠償70萬元本息？

⑴如前揭㈠1.所述，被上訴人並無何債務不履行情事，上訴人另以其意思自由權受侵害為由，依民法第227條之1準用同法第195條第1項規定，請求非財產上損害賠償70萬元暨法定遲延利息，自亦無據。

⑵又按請求權，因15年間不行使而消滅。民法第125條前段定有明文。次按為一部請求者，就實體法而言固得自由行使該一部債權，惟在訴訟法上乃為可分之訴訟標的，其既判力之客觀範圍仍以該起訴之聲明為限度，且祇就該已起訴部分有中斷時效之效果。從而因一部請求而起訴之中斷時效，並不當然及於嗣後將其餘殘額擴張請求之部分（最高法院98年度台上字第511號判決意旨參照）。本件上訴人原起訴僅就其財產上損害請求賠償，迄107年4月13日始另依前開規定，於本院追加請求非財產上之損害賠償70萬元（見本院卷一第301、305、307頁），自其知悉並得請求之89年10月3日起算（詳前揭㈠2.⑶），顯已逾15年，是被上訴人就此部分為時效抗辯，亦屬可採。

⑶綜上，上訴人不得依債務不履行法律關係請求被上訴人賠償非財產上之損害70萬元本息，亦堪認定。

2.上訴人得否依侵權行為法律關係請求被上訴人賠償70萬元本息？

如前揭㈠2.所述，被上訴人無須依侵權行為法律關係，對上訴人負財產上損害賠償責任，且上訴人之侵權行為損害賠償

請求權，已罹於2年請求時效甚久，是基於同一理由，上訴人請求非財產上損害賠償70萬元，自亦不應准許。

六、至上訴人爭執前開錄音譯文無證據能力部分：

㈠按民事訴訟對證據能力，不特別加以限制，傳聞之證據尚非不得採為證據方法，法院對該傳聞證據之價值，仍可由法官憑其知識、能力、經驗等，依自由心證判斷其證明力。又主張法律關係存在之當事人，固應就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任，惟此特別要件之具備，苟能證明間接事實，且該間接事實與要件事實間，依經驗法則及論理法則已足推認其因果關係存在者，即無不可，非以直接證明要件事實為必要（最高法院105年度台上字第1499號判決意旨參照）。又所謂證據能力者，係指對於待證事實可為證據方法之資格而言，此與法院調查證據方法之結果，是否足生認定待證事實真偽效果之證據證明力，並不相同（最高法院84年度台上字第1153號判決意旨參照）。本件前揭五、㈠1.⑵②③所示錄音譯文書面（見原審卷一第172至175頁），為國際公司人員所製作之書證，並經劉盛弘於其上簽名確認，符合民事訴訟法第2編第1章第3節第4目規定所定「書證」之要件，上訴人一再爭執該譯文係被上訴人所製作，不具「形式證據力」云云，洵屬無據。

㈡又前開譯文之內容，對照同一期間相關交易紀錄（證券名稱、價格及數量）均相吻合，已如五、㈠1.⑵②所述，且其製作過程，係證交所查核人員於查核過程中請國際公司提供相關錄音，逐一親自聽取並請國際公司人員記錄，再請劉盛弘簽名確認等節，亦經證人即當年實際負責查核之證交所承辦人廖振豐結證屬實（見本院卷二第79至80頁），是前揭譯文內容之真實性、正確性實可擔保。又觀諸前開譯文僅係交易過程之簡短對話，且於事發後未久即由證交所人員現場查核製作，並係由證交所人員主動要求國際公司提供、選取，此亦經廖振豐證述翔實（見本院卷二第79至80頁），上訴人所稱被上訴人刻意選擇、摘取、揀選利己之錄音片段云云，應

無可採。再相關對話內容配合確實存在之交易，已足認定上訴人應有授權劉盛弘操作證券買賣之事實，上訴人於對話後15年，衡情其本人就斯時談話細節亦不復記憶之際，猶就電話中口語交談內容加諸主觀之解釋、挑剔，實非可採。又常人面對口語之複合性陳述，直覺僅就陳述後段回應而忽略前一問題，事所常見，是於對話6中劉盛弘詢問：「林小姐我幫妳做了好幾趟然後都賺，現在就是那個台揚，台揚我們是買104.5，現在在漲停111要不要沖掉？現在沖掉要補財力證明」等語，譯文中記錄上訴人直接反詢劉盛弘「為什麼要補財力」，實無不合理之處，上訴人質疑對話中未記載其是否同意台揚以111元沖掉係刻意隱匿，據以推論錄音檔皆係隱匿、選擇、摘取之作，顯非可採。

㈢再前開對話錄音於證交所查核時確屬存在，上訴人果有爭執，應於其時為必要之保全或即時提起訴訟調取，其長期未行使權利，足令人信其已無提起訴訟行使權利之意而未就相關錄音再為保全，詎其竟於事發後15年餘始提起本訴，爭執未參與錄音聽取程序，並質疑錄音、對話是否存在、未經聲紋比對、未經法院勘驗云云。惟證交所勘驗時存在之錄音，於15年後所以無法檢視、比對、勘驗，乃肇因於上訴人長期未起訴，苟時至今日排除現僅存之相關譯文書證，進而認定被上訴人未就上訴人授權事實盡舉證之責，對被上訴人亦顯失公平（民事訴訟法第277條但書意旨參照），是上訴人就譯文證明力所為相關主張，亦非可採。

七、上訴人主張其餘各節：

㈠本院就本件兩造所提、法院依職權調取之證據，並綜合證人之證言，相關之間接、直接事實，本諸經驗法則，應足認上訴人確有授權劉盛弘為系爭交易之事實。至上訴人所稱劉盛弘或其父親提出部分賠償，或國際公司總稽核錢來福提出和解之議並要求補簽授權書等節，劉盛弘已表明係「因不忍心讓林小姐虧太多」及因應「林小姐突然不認帳」而有相關付款（見原審卷一第133頁），且劉盛弘因自身買賣證券判斷

錯誤致生上訴人損失，確已違反證交所相關取締規定，上訴人並已向國際公司及證交所陳情，於此情狀，劉盛弘或其父親為求息事寧人而賠償，錢來福因違反取締規定，意圖規避證交所及主管機關行政懲處而有上開提議，此均人情之常，上訴人以其等事後求和之舉，意欲反證其無言詞授權之事實，亦非可採，上訴人就此聲請訊問「事後」參與協調和解之錢來福、劉盛弘之父，亦無必要。又劉盛弘於說明書已表明給付約15萬元予上訴人之原委如上，並無隻字片語承認「擅自買賣」，上訴人謂劉盛弘上開內容係「自承因擅自買賣而賠償上訴人」云云，洵無足取。

㈡又本件應判斷者，在於上訴人若無具體指示時，劉盛弘是否經授權得自行擇定證券標的、決定是否買賣及買賣價格，並非認定劉盛弘是否有所謂「全權委託」，甚至被授權人、受任人得以排除授權人、委託人之指示。系爭交易確可認係上訴人概括授權範圍已如前揭五、㈠1.所述，上訴人稱：上訴人出國前各筆交易「雙方（上訴人與劉盛弘）每日至少有5通以上電話就個股、數量、價格討論，再由上訴人指示下單」云云，顯與錄音譯文內容不符。又不論授權範圍為何，委任人仍得隨時為指示（民法第535條參照），劉盛弘與其委任人即上訴人電話聯繫時，就具體之證券標的詢問上訴人有何指示或意見，至為合理，此與系爭交易係在上訴人無具體指示時，劉盛弘被授權得代為買賣證券，實不相扞格，上訴人以對話6中劉盛弘曾詢問台揚111元是否沖掉等內容，推論劉盛弘於其他交易未經上訴人授權云云，自非可採。

㈢再「代理權係以法律行為授與者，其授與應向代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為之」。民法第167條定有明文，是代理權之授與，本得以意思表示向代理人為之，並非要式行為。又上訴人所舉當時相關行政規定，固均規範以電話委託者，由受託證券經紀商之業務人員（擔任營業員職務者）負責填、印製委託書並由委託人於成交後交割時補行簽章（見本院卷二第261、263頁），是所謂委託

書補行簽章，實係事後為杜爭議之存證行為，並非影響委託行為效力之要式行為。得證明證券客戶已委託者，縱委託人事後未簽名，應不影響受託人已受託完成之法律行為效力。

㈣又按法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效，但其規定並不以之為無效者，不在此限，民法第71條定有明文。又民法第71條之強行規定可區分為「效力規定」及「取締規定」，前者係因「法律行為之內容」而禁止，違反者，其法律行為無效；至於後者則係禁止法律行為本身，非阻止法律行為效果之發生，違反者，依該條但書，其法律行為不因之無效。而在探究法規範是否屬本條之強制規定及違反該強制規定之效力時，自須考量國家管制之目的與內容（司法院釋字第726號解釋理由書參照）。又證券商之負責人及業務人員，除其他法令另有規定外，不得受理客戶對買賣有價證券之種類、數量、價格及買進或賣出之全權委託，證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第3款亦規定甚明。前開證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第3款及相關行政規定，僅係主管機關對從業人員之「管理」行為，在於禁止當事人為一定行為，而非否認該行為之私法上效力，揆諸上開說明，性質上應僅屬「取締規定」而非效力規定。當事人間本於自由意思所成立之法律行為，縱違反該項禁止規定，依民法第71條但書規定，仍應賦予私法上之法律效果，以合理兼顧行政管制之目的及契約自由之保護。上訴人主張：前開規定為效力規定，縱認其有全權委託之情事，該行為亦因違反證券商負責人與業務人員管理規則第18條第2項第3款之法律強制規定，違反者，其法律行為無效云云止規定，而屬無效云云，亦非可採。況上訴人所稱無效者，係上訴人與劉盛弘間之委託契約，上訴人授與代理權係另一為獨立之法律行為，不受前開行政規範影響，劉盛弘既有權代理上訴人為系爭交易，國際公司依其要約為系爭交易，亦無違反債之本旨之債務不完全給付可言。

八、綜上，上訴人依債務不履行及侵權行為法律關係，請求被上

訴人給付財產上損害97萬8,913元、非財產上之損害70萬元，合計167萬8,913元，及自89年12月27日起算之法定遲延利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人就財產上損害97萬8,913元所為請求，核無違誤。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又上訴人追加請求非財產上損害70萬元本息部分，亦無理由，應併予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。再劉盛弘於原審已拒絕證言（見原審卷二第3頁反面），上訴人就相同之待證事實，於本院續行聲請訊問，亦無必要。

十、據上論結，本件上訴及追加之訴，均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　26　　日

民事第二十五庭

審判長法　官　謝碧莉

法　官　林晏如

法　官　王本源

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　108　　年　　3　　月　　28　　日

書記官　黃麒倫

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。