

【裁判字號】103,台上,2107

【裁判日期】1031009

【裁判案由】請求損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇三年度台上字第二一〇七號

上訴人 王〇〇

訴訟代理人 **陳富勇律師**

被上訴人 吳〇〇

日盛證券股份有限公司屏東分公司

法定代理人 吳〇〇

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國一〇三年一月二十二日台灣高等法院高雄分院第二審判決（一〇二年度上字第三二九號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

### 理 由

本件上訴人主張：伊於民國九十八年十二月二十四日上午約八時四十五分許，至被上訴人日盛證券股份有限公司屏東分公司（下稱日盛證券屏東分公司），臨櫃向該公司之員工即被上訴人吳〇〇表示欲以自有資金購買國統國際股份有限公司股票（下稱國統股票）六十張。伊於九時十七分許返家後，致電吳〇〇，始知其成交同數量之迎輝科技股份有限公司股票（下稱迎輝股票），吳〇〇表示將以錯帳處理。嗣於同年月二十八日伊接獲通知，應於股票帳戶內再存入新台幣（下同）三百零三萬五千五百四十五元交割款，伊因信賴吳〇〇已將錯買之股票更正，而認該金額是國統股票六十張應付之款項，故完成交割。其後吳〇〇通知伊，上述款項中二百七十二萬八千七百五十二元是買入迎輝股票六十張之融資交割款，伊方知吳〇〇錯買之股票並未處理完成。被上訴人提出之買進委託書二紙（下稱系爭委託書）非伊所簽名，且價格欄經塗改，內容亦非伊書寫。伊未於該日辦理融資升級，同日之股票交易皆是以自有資金完成，委託書亦勾選集保買進，吳淑美勸誘伊出售庫存之迎輝股票，遭伊拒絕後，竟於當日盤末逕以八十五·八元出售迎輝股票二十二張。伊於九十九年五月三日因迎輝股票交易價格持續下跌，遭融資追繳，二次賣出得款二十萬六千一百八十二元、十三萬九千二百三十五元。伊因被上訴人買賣股票作業錯誤而發生損失，金額加計支出手續費一萬二千二百三十二元、交易稅九千四百三十二元，共二百三十八萬三千三百三十五元。吳〇〇受僱於日盛證券屏東分公司，執行有價證券買賣之業務，侵害伊權利，而日盛證券屏東分公司未盡監督之責，應負連帶賠償責任。又伊委任日盛證券屏東分公司買賣股票，其履行輔助人吳〇〇故意不誠實履行，致伊受有損害，該公司亦應賠償等情，爰先位依侵權行為之法律關係，求為命被上訴人連帶給付二百三十八萬三千三百三十五元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。備

位依委任契約之法律關係，求為命日盛證券屏東分公司給付同上金額款項，及自九十八年十二月二十九日起加計法定遲延利息之判決。

被上訴人則以：上訴人於前揭時地簽立系爭委託書，委託吳○○融資買進迎輝股票六十張，吳○○隨即依上訴人指示下單，並於成交後之同日上午九時三分四十五秒回報上訴人，上訴人於同日上午十時四十八分來電告知將賣出在元大證券股份有限公司之股票，以充抵交割款項，並無表示有錯買之情事。嗣於同日上午十一時五十四分，上訴人致電委託賣出原在日盛證券屏東分公司庫存之迎輝股票。上訴人於該日交易之各項股票，均已於九十八年十二月二十八日完成交割，迄九十九年一月十日上訴人親領買賣月帳單止，上訴人均未向伊等異議，顯見上訴人確有價購迎輝股票六十張，吳○○已盡受人應盡義務，亦無侵權行為之情事。又上訴人曾於九十八年十一月九日向日盛證券屏東分公司申請開立信用帳戶，經核定融資額度上限為一百萬元；嗣於同年十一月十一日、同年十二月九日分別申請提高至第一、二級融資額度二百五十萬元、五百萬元；又於同年十二月二十四日再申請提高至第三級融資額度一千萬元，倘如上訴人所稱以自有現金交易，則上訴人於同年十二月二十四日交易金額達六百九十六萬零三百五十元，上訴人並無不知之理。伊等合法處理上訴人委託交易事項，上訴人所受之交易損失，與伊等無關等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：吳○○於九十八年十二月二十四日受僱於日盛證券屏東分公司，上訴人前曾以吳○○偽造系爭委託書為由，提出告訴，嗣經台灣屏東地方法院檢察署（下稱屏東地檢署）檢察官為不起訴處分確定之事實，為兩造所不爭，堪信為真。系爭委託書載明購買代號三五二三之迎輝公司股票，合計六十張，並有上訴人簽名，且該委託書筆跡經屏東地檢署檢察官囑託法務部調查局鑑定結果，認與上訴人親筆之書證（含仁愛國小家庭聯絡簿等資料）筆跡，其態勢神韻、結構佈局及書寫習慣極相似。又檢察官囑託內政部警政署刑事警察局進行測謊鑑定，結果顯示上訴人對於測試主題「是否謊稱這二張委託書都不是自己簽的？」，均呈現不實反應等節。而上述筆跡及測謊鑑定，均係利用刑事鑑識專業之科學分析方式，進行之嚴謹採證，其分析、結果自可採信，故被上訴人抗辯系爭委託書之簽名為上訴人本人所為，應為真實。依財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心（下稱櫃買中心）辦理上訴人申訴案件之專案查核報告（下稱系爭查核報告）所取得之交易錄音紀錄，第一段錄音內容顯示吳○○於開盤交易之初即已回報價購之金額，對照上訴人主張欲價購國統股票之每股均價，二者價差將近三倍，參以上訴人於八十五年十二月間即向元大寶來證券股份有限公司屏東民生分公司辦理櫃檯買賣有價證券開戶，及其自七十八年間起即從事股票信用交易買賣，具有長期操作股票買賣之實務經驗等情，倘此等交易價格非其所預算之漲跌幅範圍內之數值，恐非錯愕二字可得形容，但上訴人僅表示「喔，好」，可見該等價格乃上訴人所預見而未逾越其所設定之交易價

格上限。又約十餘分鐘後，上訴人雖曾表示：「買國統ㄉㄟ」、「哀呦，買國統啦」，惟經吳○○向上訴人確認，並強調上訴人指示是購買迎輝股票後，上訴人則表示「喔，這樣喔」，而未再表示任何異議。約間隔一小時十分鐘後，吳○○告知上訴人交易單價為八十八元，上訴人則表示「好」，據上訴人當日買賣股票種類、價格，及吳○○報告之數字價格，應已形成兩造當日交易之默契，亦即該八十八元之價格確係指迎輝股票，為兩造所共同之認識。暨第四段通話內容，上訴人於計算本日應支付交割款數額之際，主動表示：國統跟迎輝都不要賣，算一算要交多少錢等語，足見上訴人對於買受迎輝股票六十張為知情且接受。檢視第一審判決附件一通話內容第六段，上訴人指示吳○○再掛國統股票三十張後，吳○○表示：「妳迎輝那邊出掉了嘛！我這邊融資好，就全部用融資」，對照同附件第一段通話內容吳○○向上訴人提醒：「餘額證明要拿上來」一情，及日盛證券屏東分公司提出上訴人辦理融資信用升等資料，該帳戶餘額證明書之日期載為「2009/12/24」，此非經上訴人授權或上訴人提出，日盛證券屏東分公司實無法取得此等個人財產資料，堪認上訴人確實於九十八年十二月二十四日向日盛證券屏東分公司辦理融資信用升等，由原第二級額度即五百萬元提高為第三級額度即一千萬元，上訴人否認向日盛證券屏東分公司辦理融資信用升等云云，顯不可採。又據上訴人辦理帳戶餘額證明資料之時間，是在九十八年十二月二十四日上午九時股市開盤前，足認上訴人委託被上訴人下單買受迎輝股票六十張，同時進行融資信用升等申請作業。再上訴人於同日交易之股票，如為融資交易，交割款為三百零五萬九千二百六十五元，如為現股交易則達六百九十六萬零三百五十元，二者差距達二倍有餘，上訴人係長期操作股票信用交易之人，對於上開二種交易方式所生之差別，尤其本身自付款項之金額，自無諉為不知之理。況上訴人親自於九十九年一月十日前向日盛證券屏東分公司營業處領取九十八年十二月份之股票交易對帳單，並曾於告訴偽造文書案件中提出其向財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心之調處申請書表示：「找錢加融資來交割這筆帳（即指迎輝六十張股票）」等語，足認上訴人對於前開股票交易方式為融資，要無誤認之餘地。依第一審判決附件二所載錄音譯文，上訴人籌算九十八年十二月二十四日之交易總額，並主動指示賣出之數量，吳○○則向上訴人確認賣出張數、交割總額，並無上訴人主張被上訴人擅自出售迎輝股票二十二張之情事。證人虞○○於第一審證稱，是九十九年四月十四日上訴人親自到公司來，伊才知道等語，對照系爭查核報告所附之異常事項稽核報告單等資料，均載明上訴人向被上訴人反應交易糾紛是在九十九年四月十四日，核與證人虞○○所稱期日相符，上訴人稱九十八年十二月二十四日至營業處現場表示吳○○錯買股票，被上訴人並承諾錯帳處理云云，尚難信實。被上訴人雖自承系爭委託書上關於買賣股票之股票代號、張數、限價欄位中之成交金額係吳○○所填，惟上訴人既確有購買迎輝股票六十張並簽名於其上，且係盤前委託下單，開盤成交價格需待開盤後方能知悉，則被上訴人於受託代理上訴人填載上開事項，自無違反上訴人委任之旨。上訴人主張吳○○違反櫃買中心證券商營業處所買賣有價證券業務規則（下稱業務規則）第六十二

條第二項第一款規定，委任行為無效等云云，自無所據。上訴人確有委託被上訴人以開盤即漲停板價為條件價購迎輝股票六十張，但因逾越上訴人單日最高買賣額度二百五十萬元，日盛證券屏東分公司乃於九十八年十二月二十四日調高徵信評估意見，提高上訴人最高額度為四百九十九萬元，因而順利價購三十張迎輝股票；嗣處理另三十張股票，因上開四百九十九萬元額度不能一次購足，僅能價購約二十張，故先成交二十張，餘十張則由日盛證券屏東分公司第二度辦理提高單日買賣最高額度為一千二百萬元，而完成交易程序，各次最高額度提高作業，均有被上訴人提出之徵信與額度審核表為證。對照被上訴人辦理單日買賣最高額之提升時序，及上訴人確僅出具二張委託書，而其中交易序號 W-41（委託股數三十張）已先行完成等情狀，則 W-42、W-54 出於同一張委託書之可能性即如被上訴人抗辯，係受限於上訴人單日買賣最高額度，而由被上訴人再予以徵信、評估，並提升後，分段交易完成一節，堪予信實。上訴人之質疑，仍不足影響其有向被上訴人指示以漲停板價購迎輝股票六十張之事實。被上訴人抗辯已依上訴人指示之內容，即以九十八年十二月二十四日當日迎輝股票之開盤即漲停板為價購六十張股票上限條件，且已完成該受託之事務，對於上訴人並無侵害等語，尚非虛妄。上訴人主張吳○○執行有價證券買賣之業務，侵害上訴人權利，日盛證券屏東分公司未盡監督之責，被上訴人應連帶負賠償責任；暨日盛證券屏東分公司之履行輔助人吳○○故意不誠實履行，致上訴人受有損害，日盛證券屏東分公司應負賠償責任，均不可採，其先、備位請求，均無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按判決理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，民事訴訟法第二百二十六條第三項定有明文，法院為原告敗訴之判決，而關於攻擊方法之意見有未記載於判決理由項下者，即為同法第四百六十九條第六款所謂判決不備理由。查上訴人於第一審主張：吳淑美執行有價證券交易業務，並未依照證券交易法第一百五十九條、證券商管理規則第三十七條第五款、證券商負責人與業務員管理規則第十八條第二項第三款、臺灣證券交易所股份有限公司證券經紀商受託契約準則第八條第一款至第四款、業務規則第六十二條第二項第一款規定辦理，而上開法令均係保護他人之法律，依民法第一百八十四條第二項規定，吳○○應負損害賠償之責等情（一審卷二第一六一、一六二頁）。而依卷附系爭查核報告查核結果所載內容「經查該公司營業員吳○○有依投資人當面指示，代投資人王○○填寫委託書內容之行為，該員有違反本中心證券商營業處所買賣有價證券業務規則第六十二條第二項第一款：『當面委託者，應由客戶、代理人或被授權人填妥委託書並簽章』規定之情事…」（屏東地檢署偵續字影卷第六七頁），吳○○既有違反業務規則第六十二條第二項第一款規定之行為。且吳○○於屏東地檢署九十九年度他字第八七七號偽造文書案中自承：「我們的疏失是我們不能幫客戶填寫資料，證管會說全部的資料是要客戶自己寫」等語（原審卷第一九頁），上訴人前揭主張，即與吳○○是否構成民法第一百八十四條第二項規定之侵權行為及日盛證券屏

東分公司應否負第一百八十八條第一項所定之連帶賠償責任所關頗切。乃原審就上訴人此項重要之攻擊方法未詳予調查審認，徒憑上述理由就上訴人先位之訴為其不利之判決，自嫌速斷，並有判決不備理由之違法。末按預備的訴之合併，係以先位之訴有理由，為備位之訴之解除條件，先位之訴無理由，為備位之訴之停止條件。本件先位之訴既應廢棄發回，則關於備位之訴，即屬無可維持。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。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中華民國一〇三年十月九日

最高法院民事第六庭

審判長法官 吳麗女

法官 王仁貴

法官 吳謀焰

法官 謝碧莉

法官 詹文馨

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國一〇三年十月二十一日