臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度保險上字第7號

上　訴　人　朱春吉

訴訟代理人　沈聖瀚律師

被上訴人　　安聯人壽保險股份有限公司

法定代理人　鄭瑞

訴訟代理人　鄭雅文律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國112年7月4日臺灣臺南地方法院第一審判決(111年度保險字第4號)提起上訴，經本院於113年3月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、本件上訴人主張：伊於民國（下同）95年10月19日、97年10月15日以自己為要保人及被保險人，分別與被上訴人簽立吉利長紅變額萬能壽險丙型（保單號碼PL0000000-0）及吉利長紅變額萬能壽險D型（保單號碼PL0000000-0）投資型保險契約，並於100年9月20日至105年8月12日間，陸續以被上訴人之基金平台進行投資合計新臺幣（下同）885萬4,222元，投資標的為經被上訴人認證引進之指數股票型基金VANECK越南(二)（USDET1410)（即VNMETF，下稱系爭ETF）。依照VN-Index（下稱越南指數）之走勢為向上趨勢，可知其投資報酬率應為正值，詎被上訴人基金平台為伊購買之VNMETF投資報酬率竟為負值，嗣始知該VNMETF係投資不實之基金，伊不得已乃於107年12月19日停損贖回，然已損失453萬8,206元。被上訴人向伊收取4%基金管理費，卻未盡善良管理人之注意義務，違反金融消費者保護法第7條、第8條，及證券投資信託事業管理規則第19條第2項第3款之保護他人法律，致伊受有損害，應對伊負損害賠償責任，爰依民法第184條第1項前段、第184條第2項規定，求為命被上訴人給付453萬8,2

06元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息之判決（上訴人逾上開部分之其他請求，經原審為其敗訴判決後，未據上訴人對之聲明不服，該部分不在本院審理範圍內，不予贅述）。

二、被上訴人則以下列情詞置辯，並求為判決駁回上訴人上開部分請求，如受不利判決並願供擔保請准免為假執行：伊已明確揭露系爭ETF之追蹤指數乃MVIS Vietnam Index（下稱MVIS指數），系爭ETF之追蹤指數既為MVIS指數，而非上訴人所稱之越南指數，金融市場投資行為，本即屬高風險、高獲利之投資行為，受到景氣、國內外政經環境及其他諸多因素之相互影響，本非被上訴人所能控制或改變者，縱使系爭ETF之績效表現不如上訴人之預期，使上訴人產生投資虧損，惟其虧損並非伊所致，上訴人請求伊負侵權行為損害賠償責任，並無理由等語資為抗辯。【原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：原判決關於駁回上訴人後開請求部分廢棄，上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人453萬8,206元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人則求為判決駁回上訴】。

三、兩造不爭執事項:

㈠上訴人於95年10月19日、97年10月15日，以上訴人為要保人及被保險人，分別向被上訴人投保吉利長紅變額萬能壽險（丙型）(保單號碼PL0000000-0)、吉利長紅變額萬能壽險（D型）(保單號碼PL0000000-0)之保險契約，上開二張保險契約(下稱系爭保單)，性質均為投資型保險契約(見補字卷第25、87頁)。

㈡上訴人在103年透過系爭兩張保單，去連結被上訴人引進之指數股票型基金之系爭ETF。

㈢原審對上訴人先備位之訴均為敗訴判決，上訴人僅對備位之訴敗訴部分提起上訴，先位之訴敗訴部分並未上訴(見本院卷第81至82頁)。

㈣兩造對於被上訴人於原審卷㈡第343以下提出之系爭越南ETF備審資料之真實性，不爭執(見本院卷第117頁)。

㈤對於被上訴人提出附表一、二（見本院卷第165、167頁）所示上訴人投資經過，兩造不爭執。

㈥對於上訴人提出停損贖回金額表之真實性（見補字卷第177頁），兩造不爭執。

四、兩造爭執事項:

上訴人主張依民法第184條第1項前段，及第2項（上訴人主張被上訴人違反保護他人法律是金融消費者保護法第7條、第8條、證券投資信託事業管理規則第19條第2項第3款），請求被上訴人賠償453萬8206元，有無理由？

五、得心證理由:

㈠本件尚未罹於侵權行為損害賠償請求權時效:

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，兩年間不行使而消滅」，民法第197條第1項前段定有明文。次按消滅時效，自請求權可行使時起算；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。民法第128條前段、197條第1項前段分別定有明文。又民法第197條所謂知有損害，即知悉受有何項損害而言；另關於侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，應以請求權人實際知悉損害及賠償義務人時起算(最高法院97年度台上字第1720號判決意旨參照)。但所謂知有損害，非僅指單純知有損害者而言，其因而受損害之他人行為為侵權行為，亦須一併知之，若僅知受損害及行為人，而不知其行為為侵權行為，則無從本於侵權行為請求賠償，時效即無從進行。從而，除須被害人知悉他人之侵害行為外，對其行為之違法性並須認識，始得謂其已知。且已知係指實際知悉而言，固不以知悉賠償義務人因侵權行為所構成之犯罪行為經檢察官起訴，或法院判決有罪為準，惟倘僅屬懷疑、臆測或因過失而不知者，則仍有未足(最高法院108年度台上字第1863號判決意旨參照)。

2.被上訴人雖抗辯:「上訴人自承:『上訴人不得已僅能於107年12月19日停損贖回(系爭ETF)』，足見上訴人於斯時已知停損贖回之損失，上訴人於111年12月8日始向原審法院提起本件損害賠償訴訟，罹於侵權行為損害賠償請求權時效」云云。惟查本件上訴人損害賠償請求權是否因罹於時效而消滅，揆諸上開說明，應以上訴人請求權可行使時起算。本件上訴人固於107年12月19日停損回贖系爭ETF，惟其受損之單位數、損害確切金額為何、被上訴人是否未盡善良管理人之注意義務而為損害賠償義務人，上訴人尚無從得知，此由上訴人嗣於另案主張:「伊於109年3月20日被上訴人以書面通知伊未償還之借款本息超過本契約保單(上訴人係透過系爭兩張保單，去連結被上訴人引進之指數股票型基金之系爭ETF，見兩造不爭執事項㈡) 價值總額之90%，被上訴人即擅自以上訴人保單帳戶內所有之投資標的扣抵，上訴人一夕之間保單帳戶內之投資標的、投資標的單位數皆歸零」等情，對被上訴人提起損害賠償訴訟，經原審法院113年1月24日以110年度保險字第23號判決「被告安聯人壽保險股份有限公司(被上訴人)應將原告(上訴人)為要保人及被保險人之吉利長紅變額萬能壽險（丙型）(保單號碼PL0000000-0)之保單帳戶回復該保單所示投資標的及投資單位數」，並駁回上訴人其餘之請求(見本院卷第233頁，該判決現正由本院113年度保險上字第1號民事案件審理中)之情自明。足認對於系爭保單上訴人顯非於107年12月19日即已實際知悉本件損害及賠償義務人，被上訴人以上訴人於107年12月19日即已實際知悉本件損害及賠償義務人，111年12月8日始向原審法院提起本件損害賠償訴訟，已罹於侵權行為損害賠償請求權2年時效云云，並無可採。

3.再按「本法規定之損害賠償請求權，自有請求權人知有得受賠償之原因時起二年間不行使而消滅；自募集、發行或買賣之日起逾五年者亦同」，固為證券交易法(下稱證交法)第21條所明定。惟查本件上訴人起訴並未援引證交法之規定為請

求權基礎(見上開四兩造爭執事項），自無證交法第21條之適用餘地，則被上訴人抗辯:依證交法第21條之規定，上訴人之損害賠償請求權已罹於時效云云，即無可採。

㈡上訴人不能證明被上訴人有侵權行為:

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。」、「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。」，民法第184條第1項前段、第2項分別定有明文。侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任(最高法院100年度台上字第328號判決意旨參照)。

2.上訴人雖主張:被上訴人基金平台所購買之系爭ETF所追蹤之指數MVIS Vietnam Index為Vaneck公司自行編造，顯為投資不實之基金，被上訴人疏未注意卻仍引進，致伊陷於錯誤而申購云云，惟查:

⑴按「ETF(Exchange Traded Fund)係以追蹤、模擬或複製標的指數表現，並在證券交易市場交易之基金，標的指數之報酬係反映該指數之編製方法所篩選出之投資組合績效表現，而ETF淨值為由追蹤指數之投資組合市價所計算之每單位淨資產價值，至追蹤誤差（TRACKING ERROR,TE)係反映ETF報酬率與所追蹤之標的指數報酬率差距的波動或變異程度，銷售連結該等投資標的之投資型保險商品，須依前開規定於保險商品說明書中揭露所連結投資標的之相關資料，此有金融監督管理委員會保險局(下稱保險局)113年2月5日保局（壽）字第1130130135號函可稽(見本院卷第156頁）。依系爭ETF之投資標的說明書(見原審卷㈠第47頁）記載:「Market Vectors Vietnam Index ETF主要之投資策略係使其基金之績效；該指數的標的涵蓋高達80%於越南證券市場上市的公司股票」，堪認被上訴人於銷售系爭ETF時，已於投資標

的說明書中載明投資之標的，與上開保險局函釋意旨相符，並無何疏未注意之情事，上訴人主張:被上訴人疏未注意卻仍引進系爭ETF，應對伊負損害賠金責任云云，並無可採。

⑵次查:系爭ETF之發行單位為VanEck Associates Corp(見原審卷㈠第47頁），被上訴人僅為系爭ETF之銷售者，並非系爭ETF發行者，上訴人主張系爭ETF表現績效如何，投資報酬率為何，均與被上訴人之銷售行為無涉，尚不能因被上訴人之銷售行為，指為被上訴人未盡善良管理人責任，令其負侵權為之責。

⑶上訴人另陳稱伊於109年9月看到被上訴人網頁資料(下稱系爭網頁資料)，始購買系爭ETF(見原審卷㈠第49頁，本院卷第110頁），惟系爭網頁資料僅載明「本指數股票型基金追縱指數為MVIS Vietnam Index，該指數的標的涵蓋高達80%越南證券市場上市的公司股票」等文字，益徵系爭網頁資料係載明系爭ETF乃追踪「MVIS Vietnam Index」指數，並非追踪越南指數。上訴人主張伊向被上訴人購買之系爭ETF所追蹤之越南股市大盤走勢，應與上開伊自網路上搜尋而得之曲線圖(見補字卷第155頁）上越南指數(VN-Index)曲線相符(即呈曲線往上揚趨勢)云云，與被上訴人上開系爭網頁資料所載內容不符，並無可採。

3.此外，上訴人並無法舉證證明被上訴人銷售系爭ETF有何具備歸責性、違法性，並不法行為與上訴人107年回贖系爭ETF，造成其回贖金額與投資金額虧損453萬8,206元間，有何因果關係；上訴人復無法舉證證明被上訴人有何違反金融消費者保護法第7條、第8條、證券投資信託事業管理規則第19條第2項第3款之情事，則上訴人主張被上訴人出售系爭ETF，另違反金融消費者保護法第7條、第8條、證券投資信託事業管理規則第19條第2項第3款之保護他人法律，應依民法第184條第1項前段、第2項之規定負損害賠償責任云云，即無可取。

六、綜上所述，上訴人依民法第184條第1項前段、第2項之規定，請求被上訴人應給付453萬8,206元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，非屬正當，不應准許。原審就此部分所為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、末查被上訴人銷售系爭ETF並無何未盡善良管理人責任之情事，業據本院認定如上，則上訴人請求函詢國立政治大學商學院財務管理學系教授周行一，如本院卷第214至215頁之9則問題，以確認被上訴人是否有未盡善良管理人責任而引進投資不實基金乙節，本院認無必要；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，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　17　　日

民事第一庭　　審判長法　官　王金龍

法　官　劉秀君

法　官　孫玉文

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　年　　4　　月　　17　　日

書記官　鄭鈺瓊

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。