臺灣臺北地方法院民事判決

105年度金字第200號

原　　告　勞動部勞動基金運用局

000000000000000000

法定代理人　蔡豐清

000000000000000000

訴訟代理人　陳錦旋律師
　　謝言諄律師
　　曹珮怡律師

被　　告　陳平

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　陳峰富律師

複代理人　劉仁閔律師

訴訟代理人　黃博駿律師
　　張簡勵如律師
　　陳瓊讚律師（107年7月23日解除委任）

被　　告　日盛證券投資信託股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　郭尚文

訴訟代理人　葉大殷律師

複代理人　趙家緯律師
　　林致平律師（107年8月1日解除委任）

訴訟代理人　李貞儀律師

被　　告　瞿乃正

訴訟代理人　洪嘉呈律師

被　　告　元大證券投資信託股份有限公司

000000000000000000
法定代理人　劉宗聖
訴訟代理人　林文鵬律師
複代理人　　劉彥廷律師
訴訟代理人　朱慧倫律師
上列當事人間因背信案件（本院刑事庭102年度金重訴字第27號），原告提起刑事附帶民事訴訟，請求侵權行為損害賠償，經本院刑事庭以103年度重附民字第17號裁定移送前來，本院於民國109年2月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按法定代理人之代理權消滅者，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；承受訴訟人於得為承受時，應即為承受之聲明；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第175條第1項、第176條分別定有明文。本件原告起訴後，原告之法定代理人變更為丁○○；被告日盛證券投資信託股份有限公司（下稱日盛投信公司）之法定代理人變更為甲○○；被告元大證券投資信託股份有限公司（前身為寶來證券投資信託股份有限公司，民國101年5月6日與元大證券投資信託股份有限公司合併，寶來證券投資信託股份有限公司為消滅公司，合併後存續公司更名為元大寶來證券投資信託股份有限公司，復更名為元大證券投資信託股份有限公司，下稱元大投信公司）之法定代理人變更為丙○○，並均已具狀聲明承受訴訟（本院卷㈠第286頁、卷㈦第333頁、卷㈧第91頁），核無不合，應予准許。

二、按因犯罪而受損害之人，以對於刑事被告及依民法負賠償責

任之人請求回復其損害者為限，得於刑事訴訟程序附帶提起民事訴訟，刑事訴訟法第487條第1項定有明文。準此，提起是項訴訟，請求回復之損害，自須以被訴犯罪事實所生之損害為限，否則縱令得依其他事由，提起民事訴訟，亦不得於刑事訴訟程序附帶為此請求（最高法院60年台上字第633號民事裁判要旨參照）。換言之，附帶民事訴訟之提起，必以刑事訴訟程序之存在為前提，若刑事訴訟未經提起公訴或自訴，或非刑事訴訟程序認定之犯罪事實侵害其私權，縱因同一事故而受有損害，亦不得對於應負賠償責任之人，提起附帶民事訴訟。而因經刑事訴訟程序認定之犯罪事實，間接或附帶受損害之人，在民事上雖不失有請求損害賠償之權，但既非直接被害人，自亦不得於刑事訴訟程序附帶提起民事訴訟（臺灣高等法院暨所屬法院101年法律座談會民事類提案第54號研討結果參照）。而刑事法院依刑事訴訟法第504條第1項規定，將附帶民事訴訟以裁定移送於該法院之民事庭，以刑事部分宣告被告有罪之判決者為限，且刑事庭移送民事庭之附帶民事訴訟，僅移送後之訴訟程序應適用民事訴訟法，至移送前之訴訟行為是否合法，仍應依刑事訴訟法之規定。是非因刑事犯罪而直接受損害之人提起附帶民事訴訟，依刑事訴訟法第487條第1項規定，其訴為不合法，刑事法院原應依同法第502條第1項規定，以判決駁回之，如誤以裁定移送於民事庭，其訴之不合法，自不因其移送民事庭而受影響，惟民事庭認原告提起之附帶民事訴訟不符規定而不得提起時，仍得命原告補繳裁判費後為實體判決，倘原告已依民事法院之命繳納裁判費，為保護原告由起訴所取得之利益，並使紛爭獲得實質解決，除另有其他合法要件之欠缺未能補正外，應視其原起訴程式之欠缺業經補正，民事法院即應依法為實質裁判，不得再以起訴不備合法要件為由，駁回其訴，始符公正程序請求權之法理（最高法院99年度台抗字第406號、104年度台上字第1959號民事裁判意旨參照）。經查，本件原告主張被告乙○、戊○○被訴背信等刑事案件，經

本院刑事庭以102年度金重訴字第27號判決認定其等係對投信公司犯背信罪，並致被告日盛投信公司、元大投信公司受有損害，故原告並非上開刑事判決認定有罪部分之犯罪事實之被害人，且關於檢察官原起訴被告乙○、戊○○涉有侵損原告而為先行交易、相對委託、無合理分析基礎及依據之背信行為，及涉嫌違反證券交易法第157條之1內線交易罪之不法行為等部分，業經上開刑事判決認定為無罪，惟因與上開已論罪科刑部分，分別有接續犯一罪關係或想像競合犯之裁判上一罪關係，爰均不另為無罪之諭知，此有前揭刑事判決在卷為憑(外放)。是原告於該刑事事件之訴訟中提起附帶民事訴訟應非適法。本件雖經本院刑事庭移送本院民事庭，然其訴之不合法，亦不因其移送民事庭而受影響；惟本院於105年9月8日以裁定命原告補繳裁判費，而原告亦已遵期繳納完畢（見本院卷㈠第1、13頁），則依上開說明，原告就原起訴不合法部分之瑕疵應認已經治癒，先予敘明。

三、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3、7款定有明文。原告於刑事附帶民事起訴時訴之聲明為：「一、被告乙○及被告日盛投信公司應連帶給付原告至少新臺幣（下同）364,970,384元及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。二、被告乙○及被告日盛投信公司應連帶給付原告損害額三倍以下之懲罰性賠償及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。三、被告戊○○及被告元大投信公司應連帶給付原告至少430,362,568元及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。四、被告戊○○及被告元大投信公司應連帶給付原告損害額三倍以下之懲罰性賠償及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。五、訴訟費用由被告等連帶負擔。六、原告願供擔保，請准予宣告假執行。」（見重附民

卷第1至2頁）。而原告之聲明迭經變更，最終於106年4月28日具狀減縮訴之聲明為：「一、被告乙○及被告日盛投信公司應連帶給付原告398,870,382元及自訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。二、被告乙○及被告日盛投信公司應連帶給付原告損害額三倍懲罰性賠償500,000元(一部請求)及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。三、被告戊○○及被告元大投信公司應連帶給付原告71,574,700元及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。四、被告戊○○及被告元大投信公司應連帶給付原告損害額三倍懲罰性賠償500,000元(一部請求)及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。五、訴訟費用由被告等連帶負擔。六、原告願供擔保，請准予宣告假執行。」（見本院卷㈡135頁）。原告所為，核屬減縮應受判決事項之聲明，亦無礙被告之防禦及訴訟終結，均合於前揭規定，於法即無不合，自應准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴主張：

㈠原因事實：

被告日盛投信公司、元大投信公司為證券投資信託及顧問業者，自96年9月迄100年1月期間，分別以被告乙○、被告戊○○為擬任基金經理人提出經營計畫建議書向原告投標，標得新制勞工退休基金96年第1次、新制勞工退休基金97年第1次、第2次、舊制勞工退休基金98年度第1次（以下合稱勞退基金）國內全權委託投資業務，原告分別與被告日盛投信公司、元大投信公司簽訂「國內投資委託投資契約」（以下合稱系爭委託投資契約），並以經營計畫建議書所列之投資經理人乙○、戊○○分別為上開各契約之投資經理人。渠等均係上述各該委託投資契約之履行輔助人，於原告依約定委任交付之委託資產額度範圍內，應本於專業知識經驗，盡善良管理人之注意義務，秉持誠實信用之職業倫理，負責委託資

產之投資分析、決定、執行、檢討及其他相關義務，應為委託人之利益，忠實執行職務。被告乙○、戊○○分別受被告日盛投信公司、元大投信公司及原告委託，實際辦理原告勞退基金之全權委託投資業務之人，均係為他人處理事務之人。被告乙○、戊○○於受託代操原告勞退基金之全權委託投資業務期間，依據證券投資信託及顧問法等相關法令規定及系爭委託投資契約約定，均明知其：1.行使權利及負擔義務，應以善良管理人之注意義務及忠實義務，擔保所提供服務具有良好品質，本於誠實信用原則執行業務；2.運用委託投資或交易，應依據其分析報告作成決定，其所為投資分析及決定應有合理基礎及根據；並遵循利益迴避原則，為委託人之利益，忠實執行職務；3.不得利用職務上所獲知之資訊，為自己或客戶以外之人從事有價證券買賣之交易，或運用客戶之委託投資資產與自己資金或其他客戶之委託投資資產，為相對委託之交易；4.本人、配偶、未成年子女及被本人利用名義交易者，於證券投資信託事業決定運用委託資產從事某種公司股票及具股權性質之衍生性商品交易時起，至證券投資信託基金不再持有該公司股票及具股權性質之衍生性商品時止，不得從事該股票及具股權性質之衍生性商品之交易。詎渠等意圖為自己不法之利益，被告乙○自99年1月13日迄101年9月25日、被告戊○○自100年1月12日迄101年2月1日，受託執行上開原告勞退基金全權委託投資業務期間內，隱瞞其本人利用他人名義交易與其受託全權代理操作勞退基金買賣相同之股票，而利用上開職務上機會所獲知之資訊，為自己從事有價證券買賣之交易，買進與自己代操之勞退基金預定買賣、持有相同的股票，或基於職務上機會所知悉投資資訊而選擇短線操作高報酬、可供來回操作強勢股票，並先行買進個股，再出具分析報告書使原告勞退基金買進相同個股，於個股股價墊高後，即於原告勞退基金買進個股之同日或相隔1至2個交易日後，再先出脫持股，未同時或先行以較佳價格為原告勞退基金賣出持股，致原告勞退基金

嗣後賣出承受跌價損失；且被告乙○、戊○○亦涉有先行交易、相對委託，以及欠缺合理分析基礎與根據之投資決定等違背其任務之不法行為，並有違反證券交易法第157條之1內線交易罪之不法行為。被告乙○、戊○○上開犯行，有最高法院檢察署特別偵查組檢察官102年度特偵字第2號起訴書及102年度特偵字第6號併辦意旨書所載內容可稽。

㈡損害賠償依據：

1.被告乙○、戊○○有上開不法犯行，自屬不法侵害他人權利及故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，且違反證券投資信託及顧問法之保護他人的法律，並致原告受有損害，被告乙○、戊○○均應依民法第184條第1項、第2項規定，對原告負損害賠償責任。再被告乙○、戊○○分別為日盛投信公司、元大投信公司管理原告勞退基金代操事務，應屬執行職務範圍而立於公司負責人之地位，則被告乙○、戊○○未忠實執行職務，依民法第28條及公司法第23條第2項規定，被告日盛投信公司、元大投信公司自應分別與被告乙○、戊○○負連帶損害賠償責任。又被告乙○、戊○○分別為被告日盛投信公司、元大投信公司之受僱人，竟利用職務之機會為上開不法犯行致原告受有損害，被告日盛投信公司、元大投信公司自應就原告之損害，依民法第188條第1項規定，分別與被告乙○、戊○○負連帶損害賠償責任。又被告乙○、戊○○前述不法犯行，已違反證券投資信託及顧問法第7條、第8條之規定，原告亦得依上開規定請求被告負損害賠償責任，並得依同法第9條規定，請求被告給付損害額3倍以下之懲罰性損害賠償。

2.被告日盛投信公司、元大投信公司於投標時之經營計畫建議書已載明擬任投資經理人為被告乙○、戊○○，且不可變更，另依系爭委託投資契約第30條約定，亦構成契約之部分，則被告乙○、戊○○為投信公司受原告全權委託代操勞退基金，被告乙○、戊○○與原告間存有委託投資之契約關係。詎被告乙○、戊○○未善盡忠實誠信義務而有上述不法行為

致原告受有損害，顯然未盡善良管理人之注意義務，而乃屬不完全給付，原告自得依系爭委託投資契約第13條第1項約定、民法第544條、第227條等規定，對被告乙○、戊○○請求損害賠償。而被告乙○、戊○○既分別受僱於被告日盛投信公司、元大投信公司處理原告全權委託代操勞退基金之業務，自為被告日盛投信公司、元大投信公司之履行輔助人，依民法第224條關於債之履行有故意或過失時，債務人即被告日盛投信公司、元大投信公司亦應負同一責任，故原告亦得依系爭委託投資契約第13條第1項約定、民法第544條、第227條等規定，請求被告日盛投信公司、元大投信公司對原告負損害賠償責任。

㈢因果關係：

被告乙○、戊○○之上開不法犯行，致原告勞退基金無法以較為有利之價格或至少與被告同等價格買進，喪失應有之獲利，又無法與被告同時間賣出而承受鉅額跌價損害，被告之行為與勞退基金之損害具有相當因果關係。且本件應有詐欺市場理論之適用，亦即採取推定因果關係，範圍包括「推定交易因果關係」、「推定損失因果關係」，將因果關係舉證責任轉由從事不法行為之被告負擔，否則將使證券投資信託或全權委託投資之委託人，動輒因無法精準盡舉證責任而受敗訴判決，致相關法律課予基金經理人應盡忠實執行職務、不得為利害衝突義務之法定義務淪為空談或具文。

㈣損害賠償額計算：

原告依據最高法院檢察署特別偵查組102年度特偵字第2號起訴書之附表4、附表5（原證67），及臺灣高等法院105年度金上重訴字第37號刑事判決附表三乙○犯罪所得之「上市股票計算檔」與「上櫃股票計算檔」所列個股(原證68），彙整為原證60表格所列37檔個股進行求償；並依據最高法院檢察署特別偵查組102年度特偵字第2號起訴書之附表7、附表8（原證69），及被告戊○○坦承利用人頭帳戶買賣與勞退基金帳戶相同個股，計有五鼎(1733)、喬山(1736)、艾迪森

(3591)及致新(8081)4檔個股，且經臺灣高等法院105年度金上重訴字第37號刑事判決認定在案，故原告就此4檔個股提起本件求償，並彙整為原證61之表格。是原證60、61表格所列個股，均是被告乙○、戊○○買賣與原告勞退基金相同之個股，且其等並未以較有利之價格或至少同等價格，為勞退基金買進或賣出相同個股，致原告勞退基金受損之情形。則本件依「（勞退基金賣出價格-勞退基金買進價格)×勞退基金帳戶之個股數量【備註：交易手續費、證交稅列入買進成本，除權、除息配發之股票股利及現金股利則列入勞退基金所得計算，是該等損害之計算方式對於被告已甚為寬厚】」之損害計算為原則，並製作原證60、61表格之損益金額計算表，做為本件原告主張損害賠償數額請求之依據。是依原證60、61表格所列個股及損益金額計算表所示，被告乙○、戊○○之不法行為，分別造成原告受有398,870,382元、71,574,700元之損害。另原告得依證券投資信託及顧問法第9條規定一部請求被告給付懲罰性損害賠償500,000元。

㈤綜上所述，被告上開不法行為致原告受損害事證明確，原告自得依據上開各該請求權基礎，請求被告乙○與日盛投信公司、被告戊○○與元大投信公司，分別連帶如數給付原告上述所受損害及懲罰性損害賠償。

㈥並聲明：如變更後之聲明所示。

二、被告則以：

㈠被告乙○部分：

1.被告乙○與原告間並無任何契約關係，原告以契約關係之請求權基礎而為主張，顯無理由。被告乙○乃任職於被告日盛投信公司，其與原告間並無契約關係，亦即被告乙○乃係基於其為被告日盛投信公司之受僱人而管理相關基金，並非因被告乙○與原告存有委任或契約關係，本案原告之主張顯然混淆三方之法律關係。原告所主張之「事實上契約關係」究屬為何？法律性質為何？契約內容為何？主張依據為何？未見原告有任何主張與說明，實不足採。且被告乙○並無任何

以其個人名義所為「承諾」之意思表示存在，原告復未說明何以認定被告乙○存有「以個人為主體」與原告成立委託投資契約「承諾」之意思表示，在此情形下遽稱被告乙○與原告間存有委任契約關係，實不足採。原證17、原證18乃係被告日盛投信公司參與原告公司招標時之簡報內容與相關附件，被告乙○僅係基於被告日盛投信公司受僱人之地位而為簡報，無從據此認定被告乙○具有以個人為契約主體與原告成立契約之意思表示。且原告書狀中亦主張之被告乙○係被告日盛投信公司之之履行輔助人，原告亦認為被告乙○於系爭委託投資契約關係中僅係為履行輔助人之地位，足以印證原告之主張實不足採。再依勞工退休金條例第33條第2項明文限制勞退基金委任對象以金融機構或資產管理機構為限，而被告乙○乃係自然人絕無可能與原告存有委任之契約關係甚明。原告之主張，顯與勞工退休金條例第33條第2項之規定相違，實不足採。另本件刑事案件部分亦即鈞院102年度金重訴第27號刑事判決及臺灣高等法院105年度金上重訴第37號刑事判決亦認定委任關係僅存在於原告及投信公司之間，被告乙○與原告間無任何委任關係存在。是以，被告乙○乃受僱於被告日盛投信公司而與原告間並無任何契約關係，更無委任關係之存在，是此可知本案原告於民事起訴狀中將民法第227條、民法第544條列為請求權基礎，顯有重大違誤。

2.被告乙○實無原告起訴狀與歷次書狀所指先行交易、相對委託與無合理投資依據等侵害原告權利之行為，亦無違反證券投資信託及顧問法第7條、第8條之情，原告所為主張並不明確，更未就其主張請求權之事實負舉證之責。

⑴被告乙○並無先行交易之行為，且臺灣高等法院105年度金上重訴第37號刑事判決及鈞院102年度金重訴第27號刑事判決亦認定在案。被告日盛投信公司交易員下單金額乃依據盤勢而為決定，被告乙○並無任何之干預與影響，由此足以說明原告所指先行交易行為實無存在之可能性。且刑事判決亦

明確認定被告日盛投信公司之投資流程乃係由研究單位、經理人、交易室及稽核單位分工負責，四大投資流程分別獨立，經理人並無任何干涉影響之權利，刑事判決更就起訴書認定先行交易存在之前提基礎予以駁斥，原審判決並詳為說明「經理人利用基金高價買入」此一情形於本案並無存在之可能性，實際上更不存在。蓋交易室下單之價格、時間皆係由交易員依據盤勢而為具體判斷，經理人並未加以影響，亦無從加以影響，在此情形下被告乙○根本無從掌控交易室執行下單之情形與價格，更無從預測交易室執行此部分交易會對於股票價格所造成之影響。又被告乙○並無遲延基金購入之時間點，參諸刑事判決亦明確認定日盛投信公司就勞退基金購買股票之程序必須符合一定行政作業程序與控管機制，因此耗時較久，決非被告乙○刻意遲延基金購入之時間點。本件原告起訴主張僅係擷取部分交易，而忽視被告乙○購入時被告日盛投信公司研究員尚未作成投資建議書，遽稱被告乙○存有先行交易行為，實有違誤。蓋證券市場影響股價之因素眾多，舉凡股票發行公司之產值、業績、發展潛力、整體經濟環境、政府政策及各種非經濟性之因素等，均足以影響股價之變化，參以國際金融情勢瞬息萬變，連帶影響國內證券市場行情，由此可知在證券市場中縱然投資標的公司產業基本面、獲利面極佳，亦非代表股價必然上漲，隨時可能因為國際突發之利空消息、政局變化而導致股價大幅下跌，此等因素更非市場上任何投資人得以事前預測或加以影響者。而勞退基金對於此等市場之特性，首要目標乃係避免在突發性、無法預測之因素造成股價大幅下跌時，勞退基金得以避免遭受重大損失，遂要求基金經理人以保守、穩健之原則為投資標的之選擇，一方面可避免勞退基金於金融風暴等因素造成股價重挫時降低損害，另方面於大盤走勢向上時，亦可同步獲取合理之利潤，而被告乙○以多年之證券投資經驗與上開投資原則，為勞退基金獲利甚高，累積績效領先眾多勞退基金之經理人，絕無刻意導致勞退基金受有損害之意

圖與行為，則本件原告僅以片段擷取部分交易之方式即指摘被告存有遲延基金購入時間點之情事，實非公允，更完全無視勞退基金之操作乃以保守穩健為原則，單純以購入時間點作為認定被告存有違背職務之行為。且刑事判決書更針對檢察官起訴書所指106筆先行交易行為進行分析，進而認定起訴書所指先行交易之行為或係基金購入在前，或係基金購入價格較低，或有被告乙○乃於研究員作成建議買進報告前已購入系爭股票，故起訴書所主張之先行交易行為均失其所據。原告僅以單方製作之原證2表格，據此主張被告存有先行交易之行為，不足採信。再者原證2更無從認定被告存有指示交易員將股票價格競合至特定價格之情事，由此可知原告逕以原證2主張被告存有先行交易行為，顯不足採。原告單純以買賣股票之時間點作為被告有先行交易之違背職務行為，顯與上開臺灣高等法院刑事判決內容有所矛盾，且刑事部分係經偵查階段以及兩個審級程序所為之調查與審理程序所採認結果，勘足可信。原告雖稱上開臺灣高等法院刑事判決未詳為調查證據，亦未逐筆檢視被告乙○買賣股票之時點與為勞退基金開立投資決定書時點之關聯性與密接性，更以被告乙○有22筆交易不構成先行交易而將全部106筆交易統計均認定為不構成先行交易，實為邏輯謬誤云云。惟查，與本件相關之刑事判決歷經偵查階段、起訴、地院一審判決以及高院判決，耗費司法機關審、檢雙方長達約3年半之時間為調查以及審理程序，且於當時原告身為刑案部分之告訴人，其於刑事判決審理過程中均曾更有主張，承審法院亦均就其所主張事項詳為調查，並無其所稱原告無置喙餘地之情，原告卻仍反稱臺灣高等法院刑事庭未自行為調查證據而有未詳盡調查之情，顯屬無稽。反之，原告並亦未具體說明舉證被告乙○有何其起訴所稱勞退基金開立決定書均以高於被告自身買價開單，抑或說明被告乙○有引起其他投資人跟進，使股價上揚再行脫手獲利之情。其僅以片段擷取被告乙○所為之交易與勞退基金之交易，單憑片段擷取之交易之時

間數據客觀事實，逕論斷被告乙○交易均係如檢察官起訴書所稱之全部106筆交易均為先行交易而構成違背職務之行為，顯與論理法則相違背。

⑵被告乙○並無刻意將股票出售予勞退基金之相互委託行為。原告僅空言指摘被告乙○存有相互委託之行為，並未提出任何具體之主張與事證。依據原告之民事起訴狀所載內容，僅係提及「相互委託」此一名詞，然而觀諸原告起訴狀之內容，原告並未具體指出被告乙○有何相互委託之行為。縱以原證2而為觀察，亦無任何相互委託行為之記載，更未見原告指出因此所受損害之金額為何，由此可知原告之主張顯然係毫無憑據之空言指摘，殊不足採。況臺灣高等法院105年度金上重訴第37號刑事判決、鈞院102年度金重訴第27號判決皆明確認定被告乙○並無相互委託之情事，至此，本件原告之主張顯不足採。

⑶被告乙○所為之投資決定皆有依據合理基礎與根據(如引用研究員之投資分析報告)而作成，絕無任何無合理投資依據之行為。查原告所稱「無合理投資依據」之標準究竟為何、因此導致原告遭受損害之金額為何、未見原告有具體說明。遑論臺灣高等法院105年度金上重訴第37號、鈞院102年度金重訴第27號刑事判決皆明確認定被告乙○並未有何無合理投資依據之情事，由此足以印證本件原告起訴主張之理由不足採信。

⑷綜上所述，依據本案刑事判決部分，耗費司法機關近3年半之調查與審理程序所採具結果認定被告乙○無先行交易、相互委託、無合理投資依據等行為之情事，已足以說明被告乙○並無原告所主張之侵權行為，亦無違反證券投資信託及顧問法第7條、第8條之相關規定，本案原告對於被告乙○存有先行交易、相互委託與無理投資依據等行為未能舉證證明之，是原告據此主張被告侵權行為與違反證券投資信託及顧問法第7條、第8條之請求權基礎更無成立之餘地。

3.原告主張之損害均屬擬制，實際上並未受有任何損害，且其

主張之損害均與其所述被告乙○行為間無相當因果關係，而屬原告依市場交易機制所應自負之投資盈虧，應由原告自行承擔。查本件原告主張並認定損害範圍之計算方式略以：（勞退基金賣出價格-勞退基金買進價格)x勞退基金帳戶個股數量云云，惟查，原告所述損害均屬擬制而不存在，且該損害範圍均與其主張被告乙○行為之間毫無任何相當因果關係。

⑴原告主張損害均為擬制，事實上並未受有任何損害：

原告主張損害諸如故意先行交易等前提事實，均業經刑事判決無罪而認定不存在，故其主張之損害即失所據。原告主張之計算公式背後的原理，無非係在被告乙○有故意不同時為原告買進或賣出之前提上所為之假設，認為原告應享有提前買進或提早賣出之利益。然前開假設，係立於事後之觀點，將基金提前買進或提早賣出時所發生之差價利益做為其損害。惟本案刑事判決中已認定被告乙○係循基金正常交易流程為原告為投資決定，並無因為被告乙○提前買進或提早賣出之理，業如前述，足證原告論述其應享有與被告乙○同時買進賣出之時間及價差利益，僅係事後諸葛之前提假設而不存在，則原告據該假設所論證之損害即失所據，當無足採。

⑵原告所援引其與元大投信公司間因「佳總案」、「盈正案」論證其確實受有損害，然該等案件之基礎事實與本案被告乙○均循正常流程為原告為投資決定截然不同，尚不得比附援引。原告所述先前曾與元大投信公司因「佳總案」達成和解，該案被告係違法收受佣金賄絡，進而結合上櫃公司、股市炒手違法操縱股價，致原告受有損害；反觀本件業經刑事判決認定，被告乙○係循正常流程為原告為投資決定，並無收受佣金賄絡而異其投資決定，且被告乙○個人之交易，及其為原告為投資決定之過程中，亦毫無任何操縱股價之情事，此均有原告提出原證27函文可稽，則原告據「佳總案」和解之結果，論證其應受有損害，即屬無據。至於原告另援引「盈正案(即臺灣高等法院104年度上易字第208號刑事判決

)」為本案其受有間接損害論述之依據云云，惟該案被告係有明確事證得認定有明知市場上有對盈正股價不利因素之狀況下，先行賣出其個人持股之情事而經刑事判決認定，亦堪認原告引用該判決於本案，實與本案前提事實不同，欠缺合理性，當不足據此認定原告受有損害。況被告乙○經刑事判決所認定之情況，並無如上揭盈正案之被告經刑事判決認定明知相關股票有利空消息等具體利益衝突之情況下，為維護自身之私益而買賣相關股票並損害政府基金之情，是前揭「盈正案」刑事判決應難以比附援引至本件適用。再者，原告亦未具體敘明本件與盈正案或佳總案間有何相類似之事實，而得作為本件比附援引適用之依據，故原告之主張顯無理由。

⑶被告乙○個人交易並未有人為影響市場行情之情事，故原告買賣股票時，均同時依相當之市場行情取得等價之股票或價金，原告事實上並未受有任何損害。原告起訴所引用檢察官起訴書事實，除業經歷審刑事判決認定被告乙○並無故意先行交易之情事外，綜觀刑事判決理由，亦未發現被告乙○為原告為投資決定當時，原告交易之股票價格有受到被告乙○操縱，進而存有股價價值與股票價格不相當之情形，在此情形下，原告勞退基金成交之價格既然係依據當時市場上之行情，則基金所購得之股票，或賣出所得之價金，其所表彰之價值與基金支付之金額或出售之股票相當，並無任何損害可言，足證原告所主張損害均屬虛擬，亦不足採。

⑷依歷審刑事判決調查，亦均認定原告買進或賣出時間之先後，與其買進或賣出價格之高低，並無必然因果關係。此乃股票交易市場影響市價之因素眾多，任何市場參與者包括被告乙○在內，買進時點之早晚並無絕對之優勢或利益，故原告主張買進時間先後將使其以較劣價格買賣，顯無相當因果關係。查原告其界定損害範圍之計算方式略以：(勞退基金賣出價格-勞退基金買進價格)x勞退基金帳戶個股數量云云，其計算公式之原理，無非係先假設原告未能與被告乙○同時

買進必然以較高交易價格買入進而受有損害；另假設原告未能與被告乙○同時賣出，亦必然以較低價格賣出而受有價差之損失云云，足見原告所主張損害具因果關係之前提，係建立在原告因未能與被告乙○同時買進或賣出，而必然受有上開損害。惟查，可知縱偶有被告乙○買賣在先之客觀情形，若未必使得原告以較差價格買賣，該價差損失與被告乙○行為間即應無相當因果關係。姑不論被告乙○係循基金投資之正常投資流程為原告為投資決定，已無原告起訴所稱刻意先於基金買進或先於基金賣出之情況，業如前述。再者，縱被告乙○於本案中客觀上偶有先於原告買進，或偶有先於被告乙○賣出之情況，通常亦未必使原告較高價格買入或以較低價格賣出，蓋股票市場瞬息萬變，影響股價價格因素眾多，提早買進或賣出絕非必然有利，此亦經臺灣高等法院105年度金上重訴第37號刑事判決認定在案。益見買進再先，或賣出在後，其成交價格仍繫於盤中股價之正常變化，與買進或賣出時間先後無必然關係，其間顯無相當因果關係。本案被告乙○個人買或賣並未影響個股正常市場行情，亦難認定被告乙○行為必然致原告以較劣價格買賣之情事。原告買入個股之價格高低，仍取決於該個股之正常市場機制運作，與被告乙○行為間毫無因果關係，其主張亦屬無據。

⑸原告另主張本件原告所受損害係被告乙○故意所致，無論有無因果關係均應負損害賠償責任云云，亦無所據。被告乙○並無任何故意侵害原告之行為，業經刑事判決認定在案。且相當因果關係係純粹客觀判斷，與行為人之主觀要件如何無關。再者，誠如最高法院歷來闡明相當因果關係之判斷，必須先以「無此行為，雖不必生此種損害」之條件論，判斷行為與損害間是否具備事實上因果關係，具備前開事實上因果關係後，方進入相當性之判斷，故原告主張亦不足採。退萬步言，縱依原告所援引臺灣高等法院91年度上字第19號民事判決，仍係要求該損害與行為間必須具備基本的條件關係，始就「通常性」之判斷放寬，而非連事實上條件因果關係之

要件亦捨棄。而觀諸本件歷審刑事判決之認定，被告乙○係循正常交易流程為原告開立投資決定，與被告乙○個人交易無關，故事實上縱無被告乙○個人交易，原告所主張其投資損益，仍將因市場交易機制之運作而發生，顯見原告所主張之損害與被告乙○行為間毫無任何條件之因果關係，而不足憑採。

㈡被告日盛投信公司部分：

1.臺灣高等法院105年度金上重訴字第37號刑事判決業已明確認定被告乙○之背信行為，係對被告日盛投信公司造成損害，並未造成原告損害：

⑴經查臺灣高等法院刑事判決固以被告乙○任職於被告日盛投信公司擔任投資經理人，屬於為被告日盛投信公司處理事務之人，本應誠實依循專業執行職務，並追求被告日盛投信公司之最大利益，不得圖謀己利，卻故意隱瞞未申報個人股票交易，且違反擔任投資經理人之誠信義務及利益衝突迴避原則，以人頭帳戶買賣與代為操作勞退基金相同之股票，致被告日盛投信公司受有財產或其他利益上之損害，核已犯刑法第342條第1項之背信罪為由，判決被告乙○成立背信罪名。惟查，上開刑事判決亦明確認定：「…檢察官於起訴書中認為乙○、戊○○因本案背信行為，致勞退基金受有合計7億9,533萬2,952元之損害（起訴書第46頁），惟因被告與勞工休基金監理會間並無契約權利與義務關係，而非為該會處理事務之人，本院僅認定被告乙○、戊○○之背信行為分別對日盛投信公司、元大寶來投信公司造成損害，已如上述，起訴書此部分事實之記載，即失其所據。…」。據此，臺灣高等法院刑事判決業已明確認定被告乙○之背信行為，僅係對被告日盛投信公司造成損害，並未造成原告損害。

⑵原告於本件民事訴訟請求被告日盛投信公司賠償之損害，係依據檢察官論告書所載被告乙○涉有先行交易或相對委託交易之股票交易計算所得，惟臺灣高等法院刑事判決就檢察官起訴被告乙○涉嫌先行交易、相對委託、內線交易等犯罪行

為，已認定被告乙○並無該等犯行而不另為無罪之諭知，原告再依檢察官論告書所載內容請求損害賠償，顯無理由：

①經查原告於本訴訟請求被告日盛投信公司與被告乙○連帶賠償398,870,382元，係依據檢察官論告書所載被告乙○涉有先行交易或相對委託交易之股票，並以勞退基金買賣該等股票之[勞退基金賣出價格-勞退基金買進價格]x勞退基金帳戶個股數量後，再將手續費、證交稅列入買進成本，並將現金增資、除權、除息配發之股票股利及現金股利列入所得計算其損害額（參原證26，原告民事補充理由(三)狀第12頁第20行以下）。換言之，原告請求之損害，係以檢察官論告被告乙○先行交易及相對委託等背信行為，做為計算其損害之依據。

②惟查，上開臺灣高等法院刑事判決已明確認定：「公訴人所為舉證，不足認被告2人有起訴意旨所述之侵損勞工基金監理會而為先行交易、相對委託、投資無合理基礎依據等刑法背信行為，及違反證券交易法第157條之1的內線交易行為，此部分應屬不能證明被告犯罪…。依檢察官提出之各項證據，尚無法達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，而不足認定被告2人涉有先行交易、相對委託與無合理投資依據、內線交易等罪嫌，已詳如前述，公訴人此部分之上訴，即無理由。」（參二審刑事判決第176頁第六項），則原告再依據檢察官論告書所載乙○先行交易或相對委託交易之行為據以計算其損害，顯失其所據。從而，被告乙○既無先行交易或相對委託交易等犯行，則原告據此主張其受有損害，顯無理由。

2.被告乙○對原告並無先行交易、相對委託、投資無合理基礎依據等侵權行為或違反契約義務行為，且無內線交易行為，業經刑事判決明確認定。雖本件被告乙○於前揭擔任投資經理人期間，有未依法申報其買賣股票之交易紀錄，且為自己從事有價證券買賣之交易，買進與自己代為操作勞退基金買賣相同之股票等行為，惟其為勞退基金代為操作並無先行交

易、相對委託、投資無合理基礎依據或從事內線交易之行為，此已業經二審刑事判決所認定，已如前述，據此，原告主張顯無理由。該刑事判決認定依投信公司內部投資流程，基金經理人並無法明確知悉投信公司其他經理人當日決定買賣個股或價量，亦無法確實掌握其後交易室執行自己開立決定書內容之結果，更無從預測此部分交易會影響個股股價漲跌幅度，因此被告乙○根本無法利用擔任基金經理人之機會，以先行交易或相對委託方式為自己買賣股票。上開刑事判決再認定「乙○就起訴書所指涉之個股具體交易行為，比對全部106筆交易統計結果，其中22筆交易乙○以吳淑吟帳戶買進時間點晚於勞退基金買進時點，有17筆交易吳淑吟帳戶先買時間差距不到5分鐘，有15筆交易係日盛投信公司研究員作成買進建議投資分析報告前，吳淑吟帳戶已經買進，29筆交易買進價格竟高於勞退基金之進價，另有30筆交易吳淑吟帳戶與勞退基金買進均價差距不到百分之一等情，可見並非全屬先行交易」（二審刑事判決第98頁第㈩段）。是該刑事判決依投信公司內部投資流程、基金經理人開立買賣股票決定書與交易室執行買賣交易之分工、證券市場交易瞬息萬變之狀況，並實際比對被告乙○與勞退基金股票買賣之交易紀錄，認定被告乙○並無先行交易或相對委託之行為。則原告僅以被告乙○與原告之交易紀錄，並以尚志、綠能、新日光、F-譜瑞等股票交易紀錄為例，逕自主張被告乙○代為操作原告勞退基金有先行交易或相對委託交易行為，顯無所據。又本件原告認被告乙○代操勞退基金有「無合理分析基礎與依據」行為無非係以檢察官起訴內容為據，然此部分業經臺灣高等法院審酌相關證據後認定被告乙○代操勞退基金買進尚志、綠能、新日光及F-譜瑞等股票，並無「無合理分析基礎與依據」之行為，據此原告主張即顯無理由。又原告再援引檢察官起訴書主張被告乙○隱瞞其本人利用他人名義交易與其受託全權代理操作勞退基金買賣相同之股票，有內線交易之行為，就此，高等法院亦已認定乙○並無違反證券交易

法第157條之1之內線交易行為。

3.被告乙○履行系爭委託投資契約義務並非執行經理人職務：

⑴按公司法第29條第1項規定：「公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，依左列規定定之。但公司章程有較高規定者，從其規定：…三、股份有限公司應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。」；又同法第31條規定：「經理人之職權，除章程規定外，並得依契約之訂定。」「經理人在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理事務及簽名之權。」據此，經理人之職權應以公司章程或委任契約規定之，且經理人僅在其職權之授權範圍始有為公司管理事務及簽名之權。

⑵查原告與被告日盛投信公司間系爭委託投資契約第5條第3項約定：「前項之投資經理人或代理人為乙方之履行輔助人，應於本契約所訂範圍內，本於專業知識經驗，盡善良管理人之注意義務，秉持誠實信用原則之職務倫理，負責委託資產之投資分析、決定、執行、檢討及其他相關義務。」（參原證9）。則原告與被告日盛投信公司間就系爭委託投資之契約義務約定，並非對被告乙○任職於被告日盛投信公司之職權所為之約定，是被告乙○擔任被告日盛投信公司之投資經理人，雖負責委託投資之投資分析、決定等工作，惟均係以被告日盛投信公司之履行輔助人地位向原告履行上開契約義務，並非執行經理人職務。且如上所述，經理人之職權應以公司章程或委任契約約定之，且於公司章程及委任契約所定職權範圍內，始有為公司管理事務及簽名之權，惟原告卻依據系爭委託投資契約第5條第3項關於被告日盛投信公司之契約義務，認為被告乙○為公司法第31條所定有為公司管理事務及簽名之權，顯與上開法令有違，殊無可採。則被告乙○雖負責原告勞退基金委託投資之投資分析、決定等工作，惟均係以被告日盛投信公司之履行輔助人地位向原告履行上開契約義務，並非執行經理人職務，原告依據公司法第23條第2項及民法第28條規定訴請法人侵權行為之損害賠償責任，

顯無理由。

4.被告乙○犯背信罪之行為並非屬其職務上行為：

⑴按民法第188條第1項規定「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。」；又依最高法院92年度台上字第485號民事判決：「民法第188條所定僱用人之連帶賠償責任，以受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，始有其適用。倘係受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關，即與該條規定之要件不合，殊無因受僱人濫用職務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，其外觀在客觀上認與執行職務有關，不法侵害他人之權利，遽認僱用人應與該受僱人負連帶賠償責任。查證券經紀商為受託買賣有價證券而僱用營業人員為直接有關有價證券買賣之行為者，必該營業人員因執行與有價證券買賣有關之行為而不法侵害他人之權利者，始得令證券經紀商與該營業人員負連帶賠償責任，倘係營業人員個人之犯罪行為而無關有價證券買賣之職務者，尚難謂係因執行職務而不法侵害他人之權利。」（最高法院90年度台上字第1440號民事判決、99年度台上字第2126號民事判決意旨亦同）。。據此，必受僱人之侵權行為與其執行職務有關，僱用人始須依民法第188條負連帶賠償責任。

⑵次按，民法第224條規定「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。」，則債務人既以代理人或使用人履行債務而應就其行為負契約責任，必也代理人或使用人之行為係「關於債之履行」為要件，債務人始須依民法第224條負契約責任。

⑶再按，民法第28條規定「法人對於其董事或其他有代表權人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償責任」；公司法第23條第2項規定「公司負責人對於公司業務之執行，如有違反法令致他人受有損害時，對他人應與公司負連帶賠償之責。」，此為法人侵權行為責任之規定。惟依最

高法院48年台上字第1501號民事判例：「民法第28條所加於法人之連帶賠償責任，以該法人之董事或其職員，因執行職務所加於他人之損害者為限，若法人之董事及職員因個人之犯罪行為而害及他人之權利者，即與該條規定之責任要件不符，該他人殊無據以請求連帶賠償之餘地。」，據此，董事或公司負責人侵害他人權利時，必以其侵權行為屬其執行職務或業務之行為時，法人或公司始須依上開規定負損害賠償責任。

⑷又依系爭委託投資契約第1條：「甲方委任乙方經營代客操作業務之委託資產金額為新臺幣（以下同）肆拾億元整，俟甲方與乙方及保管機構共同簽訂三方權義協定書後，一次金額撥存入甲方於保管機構之委託投資專戶，並通知乙方運用。…」、第3條：「乙方應依照運用辦法第6條第1項第1款、第3款至第5款及第7款之項目及管理辦法第14條之規定，以本國上市、上櫃公司股票、上市、上櫃公司現金增資股票、初次上市、上櫃公司之承銷股票、公債、公司債、金融債券及經甲方正式書面通知增列之投資項目，作為本契約委託資產之投資範圍，……」、第5條第3項：「前項之投資經理人或代理人為乙方之履行輔助人，應於本契約所定之投資範圍內，本於專業知識經驗，盡善良管理人之注意義務，秉持誠實信用之職業倫理，負責委託資產之投資分析、決定、執行、檢討及其他相關義務。」據此，被告依上開契約對於原告之債務，係就原告存於保管機構之委託投資專戶之（下稱勞退基金全權委託投資帳戶）資產，予以投資分析、決定、執行、檢討及其他相關義務。

⑸查原告係以檢察官起訴書為依據，主張被告乙○擔任勞退基金全權委託投資帳戶之投資經理人期間，利用他人之證券帳戶買進或賣出同為其受託全權代理操作勞退基金所買賣之股票，並據此主張被告乙○上開背信行為侵害其權利及違背契約義務。惟被告乙○以他人之證券帳戶為自己買賣與勞退基金投資股票相同之股票，雖其買賣標的有部分與勞退基金投

資股票相同，然此部分交易既非使用勞退基金全權委託投資帳戶之資產，亦非利用勞退基金全權委託投資之證券帳戶，而與勞退基金全權委託投資帳戶之投資無關，則被告乙○上開行為並非其職務行為，亦非履行被告日盛投信公司對原告所負債務之行為，而係對被告日盛投信公司背信之犯罪行為。又依二審刑事判決，被告乙○上開以自有資金、利用他人之證券帳戶買賣股票之行為，已違反證券投資信託及顧問法、證券投資信託事業證券投資顧問事業經營全權委託投資業務管理辦法、被告日盛投信公司之公司內規等規定，且致被告日盛投信公司受有損害，成立背信罪。據此，其行為既屬違反證券法令及被告日盛投信公司內規之行為，且為犯罪行為，其非屬職務行為之理甚明。

⑹綜上，被告乙○以自有資金、利用他人之證券帳戶買賣股票之行為，係屬違反法令之犯罪行為，既非被告乙○之職務行為，亦非被告乙○履行被告日盛投信公司對原告債務之行為，因此，原告向被告日盛投信公司主張民法第188條之僱用人責任及第224條之債務人責任，或依民法第28條、公司法第23條之法人侵權責任，均無理由。

㈢被告戊○○部分：

1.被告戊○○並無利用於受託代理操作勞退基金時進行損害原告勞退基金之行為：

⑴鈞院刑事一審判決及臺灣高等法院二審刑事確定判決，均已明白認定被告戊○○並無檢察官於起訴書所指先行交易、相對委託、無合理分析基礎及依據之情況下以受託代理操作之政府基金買進「F-晨星」股票、內線交易等行為。且查，基金經理人開出投資決定書之後，實際交易情形就是由交易室去進行，被告元大投信公司交易部交易員許雅嵐於偵查中即證稱：「我們通常是依照經理人下單指定去作執行，交易室會計算成交金額，如果金額很大，可能會拆成兩到三家券商去下單，如果比較小就不會拆，例如下到2、3千張，我們就會去拆，但是也要看交易員個人作法，這不是硬性規定要

怎麼執行。」、「盤前偶爾會有單，但是比較少，交易員交易時間，如果經理人下均價單（下CD單，做市場均價），我們會做到1:20，例如經理人下100張CD單，我們可能會每隔一段時間下10張，均價單如果是買進時，就是漲停價以下都可以買進，至於掛單買進價格要看下單當時價格而定。」、「經理人下均價單，我們就是分批買進，還會分不同券商下單。」（參閱鈞院刑事一審判決書第93至94頁、臺灣高等法院二審刑事確定判決書第96至97頁）。可見經理人開出投資決定書之後，交易室如何買進股票、是否拆單、如何拆單、如何分批買進等，都是交易室的權責，基金經理人根本不會知道實際下單交易情形，而且每個交易員的作法也不見得都相同。換言之，基金經理人只是投信公司投資團隊成員之一，投信公司內部既然設職分工，由研究員、基金經理人、交易員、稽核人員各司其職，依投資分析、投資決定、投資執行、投資檢討四大流程，依序共同完成投信公司受託全權委託投資業務，且各流程、職權之行使均各有其獨立性，又基金經理人於決定書內固指示交易數量或限定價格區間，然亦不會干涉交易室向證券商下單時間、次數。研究員、基金經理人、交易員、稽核人員，甚至投資部門主管所為職務上行為，均可能對於基金經營的損益或效益產生影響。是以，四大投資流程並非由基金經理人主導負責，基金經理人開單決定交易個股及價量，僅為投資流程中之一環而已，而共同為投信公司完成受託處理之基金投資業務。

⑵再依被告戊○○以人頭帳戶買賣股票之交易員歐陽佩佳於偵查中102年4月11日訊問筆錄所載：「我分單下在元大寶來郭佳真6744-9、元大南勢角陳鍾玉英63424、國票長城歐陽亦娟155144、凱基忠孝林玉仙54301。（問：戊○○於100年間以蒼鷹代號向你丙種墊款下單買賣股票，你是下在那些帳戶？）」（參閱鈞院刑事一審判決書第39頁及臺灣高等法院二審刑事確定判決書第39頁）。可見被告戊○○以人頭戶買進之股票，也是歐陽佩佳拆單買進，被告戊○○亦完全無從

知悉人頭戶實際交易之下單情形。據上所陳，被告戊○○根本不可能盯著逐筆交易而刻意於勞退基金買進股票時出售自己人頭戶之股票給勞退基金，故鈞院刑事一審判決書第88頁及臺灣高等法院二審刑事確定判決書第91頁即明白敘述：「因此，依投信公司內部投資流程觀之，被告二人縱於每日開盤前之晨會，尚無以明確知悉投信公司其他經理人當日決定買賣個股或價量，亦無法確實掌握其交易室執行自己開立決定書內容之結果，更無從預測此部分交易會影響個股股價漲跌幅度，而於私自為自己從事交易行為時，有如起訴旨所稱刻意『偷跑』或『搶得先機』而以『低價』買進同一股票之先行交易，或將自己持有股票於『高價』時故意『倒貨』出脫賣給自己代操政府基金帳戶之相對委託行為」。是被告戊○○並無利用，事實上也無從操縱，受託代理操作勞退基金之機會，以所代操之勞退基金掩護私人以人頭帳戶買進之股票，俾使自己賣出股票獲利而讓勞退基金受損害等如刑事起訴書所指之侵害行為。

2.有關原告質疑「被告戊○○於勞退基金買進當日或翌日就先行賣出個股之行為，其行為之密接性即可證明被告戊○○不看好該等個股，不應促使勞退基金買進卻買進(舉例而言，被告看好該個股所以自己買進、促使勞退基金也買進，翌日就隨即賣出自己持股，顯係被告看壞該個股之明證！試問，如果被告自己看好該檔個股，認為會持續高漲，為何不續抱持股，至少多持有幾天以獲取漲價利益，為什麼於勞退基金買進後隨即賣出？)」、「被告戊○○買賣個股的行為及時間與勞退基金買賣個股的行為及時間有相當程度的密接性，足證被告戊○○挾其擔任基金經理人職務，藉由代操基金之機會及職權，不法以個人利益為優先(意圖自己之不法利益)，買賣自己人頭帳戶持股，侵害基金利益，違背忠實義務」云云：

⑴被告戊○○個人買賣之股票，係透過歐陽佩佳向丙種墊款金主融資方式進行，被告戊○○並不需要提供足額股票交割款

，只須提供一至二成保證金給金主即可買賣股票，而買賣股票所需價金即係由融資之金主調度而提供，但須支付融資利息，此種方式之人頭證券帳戶及交割銀行帳戶，均由金主提供、處理與掌控，與前開保證金之提供均係作為金主融資墊款之擔保用途，以免借款人獲得股票利得卻不返還借款或有其他不能償還借款情事時，金主因掌控證券帳戶，如有確保借款債權之必要，可直接斷頭處分股票，此為丙種金主墊款擔保之運作實務。

⑵本件被告戊○○向金主融資墊款以買賣股票，根據證人歐陽佩佳於調查中證稱：「賈文中放款給客戶日息是1萬元以3至4元計算」（參閱鈞院刑事判決第39頁）。由於被告戊○○係向金主融資墊款以買賣股票，必須面對以「日」計算利息的龐大融資壓力，尤其萬一發生股票一買進就下跌之情況時，更須同時面對股價下跌的損失及融資利息的雙重巨大壓力，所以才會自己以人頭戶買進之股票，不論股價漲跌情形如何，都是極短線的在兩三天內短進短出，並非不看好該個股。再查，被告戊○○以人頭戶買進股票之價格，經鈞院刑事庭詳細審查後，亦發現「買進在先時買入價位亦有較政府基金買進價格為高的情形」（參閱鈞院刑事一審判決書第96頁），亦可證原告指稱「被告戊○○挾其擔任基金經理人職務，藉由代操基金之機會及職權，不法以個人利益為優先」，顯與事實不符。故被告戊○○以人頭戶買賣股票之操作，雖有買進與勞退基金相同標的個股，但根本與代操之勞退基金無關，蓋眾所週知，勞退基金買進股票都是中長線佈局，所以在投資研究報告中之投資建議買進價格，也都是以中長線來看，是故「投資研究報告」之建議買進價格就是基金經理人決定買進的價格上限，但是基金經理人在決定買進時，並非一味不超過「投資決定書」價格即可，而仍必須考量決定買進時之籌碼面、市場波動與價格等諸多變動因素，故基金經理人在「投資決定書」之買價，通常都會低於「投資研究報告」之建議買進價格。另將被告戊○○在五鼎、喬山、艾

迪森、致新四檔股票之「投資研究報告」價格、戊○○「投資決定書」價格、交易員「平均買價」、其他基金經理人「投資決定書」在相同月份之買價，彙整後可清楚看見被告戊○○「投資決定書」價格與其他基金經理人「投資決定書」價格大都相近，可見被告戊○○對於所負責買進基金之判斷並無違背任務之背信行為，均仍善盡職務，並無損害勞退基金之行為。而且該等股票俱屬被告元大投信公司研究人員提出，並經相關主管、經理人等開會討論後納入選股池內之績優股票而成為所有基金經理人可以買進之標的，而且基金經理人開出投資決定書後亦經過主管林勝昌審核，要無原告所指不應買進該等股票卻仍買進之情形。

3.據臺灣證券交易所於100年12月30日發布之新聞，100年度股市大盤的最高收盤指數是1月28日的9145.35點，而最低收盤指數是12月19日的6633.33點，高低共計相差2512.02點，上市股票總市值減少4.59兆元，外資及陸資賣超高達2776.48億元（被證11），以大盤指數於當年度8月開始巨幅下挫、整年度跌幅高達2512點觀之，可推知當年上市上櫃之各檔股票的股價，在歐債風暴的威力之下，恐均難逃巨幅下跌之情。是以本件被告戊○○對於所操作之勞退基金既無檢察官所起訴之犯行，則就100年度投資大環境因始料未及的歐債風暴致使大盤及各股股價下跌之損失，即不該苛責於被告戊○○負賠償責任。

4.原告就勞退基金買進股數、價金、買進手續費及證交稅、除息、除權與賣出價金、股數、賣出手續費及證交稅的計算，也就是計算出原證61表格之損益金額，但是對於原證61表格「勞退基金」此大項所據以計算之交易期間，也就是「人頭帳戶買賣與勞退基金相同個股之交易日期」此大項下所列「人頭帳戶買進起始日期」與「人頭帳戶賣出結束日期」，則根本不足以證明係屬被告戊○○利用人頭帳戶買賣股票之起始與結束日期，因此「勞退基金」此大項的計算數額亦隨之失所憑據。本件被告戊○○雖於刑事庭承認有透過歐陽佩

佳（即提供人頭帳戶予被告戊○○買賣股票之丙種墊款交易員）所提供之人頭帳戶買賣「五鼎」、「喬山」、「艾迪森」、「致新」等四檔股票；然依上開歐陽佩佳於偵查中102年4月11日訊問筆錄時之證述內容，不僅可證明被告戊○○以人頭戶買進之股票，確實是歐陽佩佳拆單買進，被告戊○○完全無從知悉人頭戶實際交易之下單情形。甚且，根據歐陽佩佳於鈞院刑事庭104年12月1日審理程序證述內容（參閱被證12），可知丙種墊款的四個人頭帳戶，並非只有歐陽佩佳一個營業員提供給丙種墊款客戶下單使用，也有其他營業員將該四個帳戶提供給其他丙種墊款客戶下單使用；而歐陽佩佳的客戶群中，歐陽佩佳使用該四個人頭帳戶也不是只有供被告戊○○下單使用，歐陽佩佳也有將該四個人頭帳戶提供給其他客戶下單使用。亦即，雖被告戊○○個人買賣股票有與勞退基金買進相同標的個股之情形，但被告戊○○以人頭戶買賣股票之操作於買進時間及股數顯然均不明確，故原告於原證61表格所列「人頭帳戶買賣與勞退基金相同個股之交易日期」此項下所列「人頭帳戶買進起始日期」與「人頭帳戶賣出結束日期」，根本不足以證明係屬被告戊○○利用人頭帳戶買賣股票之起始與結束日期，故有關原證61表格之計算數額亦隨之失所憑據，不足採信。

5.原告所提出臺灣高等法院104年度上易字第208號判決(盈正股票案)，該案被告係明知盈正股票已有利空消息之情況下，確實有為了維護其個人私自買賣盈正股票的私益而進行了損害政府基金的行為，但是本件被告戊○○則並沒有利用受託代理操作勞退基金之機會為謀一己私利而損害勞退基金之行為，有關此情，兩者完全不同，姑不論原告是否適格為本案背信罪之被害人，被告戊○○就勞退基金本身之操作既無違背任務之行為，實亦無損害勞退基金之情，原告本件起訴主張，並無理由。

6.原告與被告戊○○之間並未存有委託投資之契約關係：

⑴依勞工退休金條例第33條第2項、授權訂定之勞工退休基金

委託經營作業要點第3條規定及系爭委託投資契約（參閱原證15），可知勞工退休金委託經營及運用是以「金融機構」或「合於經營資產管理業務相關規定之國內外資產管理機構及其分支機構」為委任之對象，原告於全權委託業務招標、履約等階段亦係以投信公司為相對人，與之締結全權委託契約，對之為有關履約事務之查核或公文往返，並非以基金經理人為契約他方相對人，是故委任關係僅存在於原告與投信公司之間。而被告戊○○則受僱於投信公司，擔任基金經理人，是基於與投信公司間之委任或僱傭關係，在投信公司之指示及監督下，為投信公司處理代客投資信託業務。在法律關係上，被告戊○○依投信公司間之委任或僱傭契約關係，為投信公司經理人或受僱人，投信公司與原告間之全權委託投資契約仍以投信公司為主債務人，僅由投信公司指定被告戊○○為基金擬任經理人，於締約後居於投信公司履行輔助人之地位，係協助投信公司處理前揭投資信託基金運用事務，故被告戊○○與原告之間並無任何委任關係存在，執行業務上亦不逕受原告之指示或監督。

⑵至於系爭委託投資契約第5條（投資經理人之指定、變更與限制）第1、2項規定：「乙方（投信公司）依照經營計畫建議書所列投資經理人，為本契約投資經理人，投資經理人除違反相關規定遭受處分或應甲方（勞工退休基金監理會）要求更換外，其任職至少應達1年以上」；「...經理人離職或因故不能執行職務時，乙方應即通知甲方，並經甲方同意後，由經營計畫書所列之第一、二儲備經理人遞補之。...」（參閱原證15），約款意旨只是以經理人過去績效作為原告遴選受託之投信公司的重要參考指標因素而已，並不足為原告與被告戊○○之間存有委任關係之憑據，此有證人元大投信公司投資部主管林勝昌於偵查中證稱「（問：經營建議計畫書為何要填載擬任經理人及儲備經理人？）這是政府基金招標的規格規定，政府基金代操案就是擬任經理人是重要因素，經理人過去績效是非常重要參考因素，如果決標，契約

約定也一定要由擬任經理人操作，如果一年內更換經理人，依契約規定，公司要被處罰履約保證金的10 %。」（參閱被證1），可證擬任經理人與原告之間並無直接成立委託投資之契約關係。

⑶再查，從被告戊○○處理事務緣由，乃因受僱於投信公司，基於投信公司之指派及經投信公司取得全權委託業務之代操經營後，始具全權委託基金經理人職務，其擬任經理人之職務是以其與投信公司僱傭基礎身分關係存在為前提，原告只有複核同意及事後要求更換經理人之權利，被告戊○○並非基於原告的人事權而任免，如與投信公司間之基礎身分關係變動（如自投信公司離職、調為非經理人職務等原因不能繼續執行經理人職務，甚或喪失投信公司僱傭身分關係），全權委託投資契約依然存續，並不因此受有影響，惟基金經理人之地位已因身分關係變動無從獨立存在，僅生遞補後順位經理人的問題而已，佐以基金經理人所出具相關忠實執行職務之切結聲明書（參閱被證2），亦係經由投信公司內部經理準則等內規建制，由被告戊○○向投信公司提出，而直接對投信公司負責，並非基於原告有所要求，亦非向其為宣誓對象，益徵被告戊○○係居於受託人（投信公司）履行輔助人角色，為投信公司處理財產上事務，而非與原告之間直接成立委託投資之契約關係而為其處理事務之人。

⑷此外，依被告元大投信公司參與基金委託代操標案提出送審之投標文件即經營計畫建議書（參閱原證21、22），內容大抵包括「受託機構概況與以往營運績效」、「擬任投資經理人陣容及投資研究團隊」、「經營理念與投資策略」、「風險管理機制」等項目，即係就投信公司整體之組織、成員、經營方向、營運績效等項目綜合考量，又經營計畫建議中確有列明各順位擬任投資經理人之學經歷、以往操作績效等資料，惟此僅確認投資經理人適格及參酌先前績效表現，並因此對於基金經理人有事前查閱及事中更易之同意權，尚非以擬任經理人的條件為決標唯一取擇標準。經理人仍為投信公

司投資團隊成員之一，投信公司內部既然設職分工，研究員、經理人、交易員、稽核人員各司其職，依投資分析、投資決定、投資執行、投資檢討四大流程，依序共同完成投信公司受託全權委託投資業務，且各流程、職權之行使均各有其獨立性，經理人引用研究員買進投資分析報告，尚不能指示研究員出具特定投資分析意見，又經理人於決定書內固指示交易數量或限定價格區間，然亦不會干涉交易室向證券商下單時間、次數。研究員、經理人、交易員、稽核人員，甚至投資部門主管所為職務上行為，均可能對於基金經營的損益或效益產生影響。是以，四大投資流程並非由基金經理人主導負責，經理人開單決定交易個股及價量，僅為投資流程中之一環，而共同為投信公司完成受託處理之基金投資業務，故從投信公司的投資流程與經理人的職務功能，亦可認被告戊○○並無與原告之間直接成立委託投資之契約關係。

⑸是以，被告戊○○與原告之間並不存在委託投資之契約關係，原告與投信公司間之委託關係並非直接對被告戊○○發生效力，被告戊○○實係投信公司履行輔助人角色，協助投信公司處理前揭投資信託基金運用事務，鈞院刑事一審判決（參閱刑事一審判決書第68至74頁）及臺灣高等法院刑事二審判決（參閱刑事二審判決書第71至76頁）亦均是如此見解，故原告依民法第544條、227條請求被告戊○○賠償，亦無理由。

㈣被告元大投信公司部分：

1.本件原告主張被告戊○○為自己利益以人頭帳戶買賣與勞退基金相同標的持股，渠以人頭帳戶先行買進個股，再藉勞退基金資金優勢，大量買進相同之個股，但買進時並未以較有利之價格（或至少與被告戊○○同等價格）為勞退基金買進相同個股，卻於勞退基金買進個股之同日或相隔1-2個交易日，個股股價墊高後，被告戊○○隨即先行賣出其人頭帳戶之持股，卻未至少同時或先行以較佳之價格為原告勞退基金賣出持股，勞退基金因被告戊○○怠忽處置代操帳戶持股，

致股價下跌造成損失增加或獲利減少，並主張其損害計算原則：（勞退基金賣出價格-勞退基金買進價格）×勞退基金帳戶之個股數量云云。質言之，原告所主張之損害計算方式，無非係以「被告戊○○『故意』不同時為勞退基金買進或賣出股票」為假設前提，而認其致使原告未享有提前買進之利益或受有延後賣出之損害。但本案關鍵在於被告元大投信公司依兩造間簽訂系爭投資委託契約約定運用勞退基金買賣股票之交易，均經公司程序審核合於規定後始執行投資下單，委由證券商於集中交易市場「自動撮合」成交，並非被告戊○○僅憑個人對個股行情看法即可任意逕為執行交易或決定成交價格，原告所主張價格損益情形實為「市場漲跌」所致者（詳參被告民事言詞辯論意旨四狀第4頁所述）。被告元大投信公司向來秉持善良管理人責任，除要求基金經理人及全權委託投資經理人遵循交易限制之規範聲明並誠實申報外，更重視基金經理人及全權委託投資經理人交易申報與所經理之基金或全權委託投資資產持有相同股票間之控管作業，以期致力於提升所管基金或全權委託資產之效益，此細觀金融監督管理委員會（下稱「金管會」）函囑中華民國證券投資信託暨顧問商業同業公會函轉投信公司辦理基金經理人及全權委託投資經理人100年11月1日至101年10月31日持股清查，及金管會函覆最高法院檢察署之持股清查情形及複查結果，被告元大投信公司並未涉有違規情事即明（被證21）。而查，本案被告戊○○所犯背信罪，係因其未依規定申報「利用他人名義」人頭帳戶交易之犯罪行為，然該等行為非屬被告元大投信公司所能預見得知或事先防範之情形，尚不得課以被告元大投信公司未盡善良管理人之注意義務。直白而言，原告若主張因被告戊○○違約之侵權行為事實基礎實係被告戊○○以人頭帳戶「先行」買進個股，藉勞退基金資金優勢，大量買進相同之個股，於勞退基金買進個股之同日或相隔1-2個交易日，個股股價墊高後，再將人頭帳戶個股賣出，從中獲利，則應就其主張侵權行為與被告戊○○背信

行為及其損害計算間之因果關係具體舉證，倘原告未予證明其主張，則原告之請求即屬無理由。

2.原告所主張損害計算之資料，係來自於刑事案件，然刑事判決業已判定刑事案件之證人及交易資料，均無法證明戊○○下單之具體成交內容，故原告以刑事案件之資料計算損害，則該損害金額與被告戊○○所為股票交易行為間顯不具因果關係，遑論進而請求被告元大投信公司負連帶賠償責任：

⑴查臺灣高等法院105年度金上重訴字第37號刑事判決，判定刑事案件之證人及交易資料，均無法證明戊○○下單之具體成交內容，甚而以資金流向作為認定戊○○個人買賣股票之證明，並以此計算戊○○犯罪所得，爰將臺灣高等法院105年度金上重訴字第37號刑事判決擇要摘述如下：

①「…證人即時為鼎富證券營業員歐陽佩佳經陳啟璋介紹認識黃向成及戊○○，戊○○由黃向成提供丙種墊款保證金後，戊○○透過SKYPE以『蒼鷹』代號輸入股票代碼及張數、價格等內容之下單，其會再轉向賈文中墊款，分散下單在其使用如附表四所示歐陽亦娟國票證券長城分公司帳戶、郭佳真元大寶來忠孝鼎富分公司帳戶、陳鍾玉英元大忠孝鼎富證券帳戶、林玉仙凱基證券忠孝分公司帳戶中，但由其於為營業員客戶多達人上百，不只戊○○一個，交易頻繁量大，已不能記憶確認戊○○下單具體成交內容，事後亦無紀錄可資追查…」（參見被證12第35頁）。

②「…戊○○於行為期間以電腦SKYPE通訊軟體向歐陽佩佳下單的內容，因二人100年間當時使用設備未能尋獲，亦未扣得每日下單或回報結算之書面交易資料，二人亦因頻繁、大量交易，不能確認戊○○行為期間交易的具體內容，因此瞿乃正於原審審理中僅能確認有交易艾笛森、五鼎、致新、喬山4檔個股…」（參見被證12第45頁）。

③「…檢察官於起訴書附表七、八、十所列之交易紀錄，因係戊○○透過歐陽佩佳下單在郭佳真等人頭帳戶內，而歐陽佩佳所代理下單之客戶不止戊○○一人，多達上百人，歐陽佩

佳已無法確認是否為戊○○所下單，復無其他交易價量表單及結算清單扣案在卷足資佐證上開交易紀錄係為戊○○下單，故無從採據為戊○○自行買賣股票之明細，而僅得以戊○○確信購買之股票種類（艾笛森、五鼎、致新、喬山4檔股票），並依下述資金流向而作為認定戊○○個人買賣股票之證明…」（參見被證12第46頁第8行以降）。

④「…戊○○之結算獲利所得資金，是於歐陽佩佳扣除交易稅、利息費用後，將獲利款項及返還保證金分次交付黃向成，再經黃向成以現金或以匯款分批由戊○○存入玉山銀行三重分行0000000***764帳戶，戊○○取回金額計3,655萬6,494元，減去前述3,050萬元保證金數額，戊○○因本案行為交易股票獲利金額為605萬6,494元，其均將之用於支付房貸、信用卡消費及海外投資等用度…」（參見被證12第53頁）。

⑵是則，被告戊○○以人頭帳戶買賣股票之操作於買進時間、賣出時間、股票名稱及股數均不明確下，縱然發生被告戊○○個人買賣與勞退基金相同個股之情形，亦非即得據此謂被告戊○○於代操勞退基金買賣股票時，有「故意」不同時為勞退基金買進或賣出股票，而認其致使原告未享有提前買進之利益或受有延後賣出之損害，故而，原告驟將營業員歐陽佩佳提供予其眾多客戶使用之人頭帳戶中，上百筆無法區分實際指示下單人之交易，妄自推斷均為與本案有關之交易，且據以主張損害賠償金額計算基礎，殊無可採。

3.退萬步言，勞退基金買進「五鼎」、「喬山」、「艾笛森」、「致新」股票均係於符合兩造間所簽訂委託投資契約之投資範圍與價量比例限制等約定規範下所為，亦無致生市場交易活絡之情形，是則，「五鼎」、「喬山」、「艾笛森」、「致新」股票交易價格漲跌，實係因市場供需法則所致，與勞退基金買進之行為無涉，故而，原告所謂被告戊○○以人頭帳戶先行買進個股，藉勞退基金資金優勢，大量買進相同之個股，於勞退基金買進個股之同日或相隔1-2個交易日，個股股價墊高後，再將人頭帳戶個股賣出，而未同時為勞退

基金買進及賣出個股，並因此受有損害云云，要無可採：

⑴參考另案臺灣高等法院臺中分院102年度金上訴字第41號刑事判決之實務見解可知，所謂「交易市場活絡」應以該股票之日週轉率為判斷之標準。而所謂日週轉率係指以日成交總量除以該發行公司之實收資本額所得之數值，週轉率越高，代表該股票之交易越活絡。觀諸原告原證62之附件三，所謂被告戊○○藉勞退基金資金優勢，大量買進相同之個股，墊高個股股價之期間，即原證62之附件三中所指之勞退基金買進「五鼎」股票之成交日100年5月10日、11日，買進「喬山」股票之成交日100年5月10日、11日，買進「艾笛森」股票之成交日100年5月16日、17日，買進「致新」股票之成交日100年5月13日，「五鼎」、「喬山」、「艾笛森」、「致新」股票之日週轉率以各該公司100年5月時已發行股份總數計算，均不到2%，尤以，除100年5月16日買進「艾笛森」股票之日週轉率為1.18%外，其餘買進期間股票之日週轉率均不到1%，顯見「五鼎」、「喬山」、「艾笛森」、「致新」股票，於勞退基金買進之期間，並無市場交易活絡之情形。甚且，原告原證62之附件三中所謂「人頭戶買進起始日期」、「人頭戶賣出結束日期」欄位，分別為「五鼎」股票100年5月9日至100年5月12日（4個交易日），「喬山」股票100年5月6日至100年5月11日（4個交易日），「艾笛森」股票100年5月13日至100年5月17日（3個交易日），「致新」股票100年5月12日至100年5月13日（2個交易日），惟前開期間之交易日，以當天成交股數及各該公司100年5月時已發行股份總數計算，「五鼎」、「喬山」、「艾笛森」、「致新」股票之日週轉率，亦均不到5%。

⑵又細觀原告所謂被告戊○○藉勞退基金資金優勢，大量買進相同之個股，墊高個股股價之交易日期（即原證62之附件三中所指之勞退基金買進「五鼎」股票之成交日100年5月10日、11日，買進「喬山」股票之成交日100年5月10日、11日，買進「艾笛森」股票之成交日100年5月16日、17日，買

進「致新」股票之成交日100年5月13日）之次一交易日「五鼎」、「喬山」、「艾笛森」、「致新」股票交易情形，其中100年5月11日「五鼎」股票日週轉率為3.36%，100年5月12日「五鼎」股票日週轉率為1.64%，勞退基金連續二天買進「五鼎」股票，然其日週轉率不升反跌，100年5月11日「喬山」股票日週轉率為1.88%，100年5月12日「喬山」股票日週轉率為1.13%，勞退基金連續二天買進「喬山」股票，然其日週轉率不升反跌，100年5月17日「艾迪森」股票日週轉率為1.76%，100年5月18日「艾笛森」股票日週轉率為0.78%，勞退基金連續二天買進「艾笛森」股票，然其日週轉率不升反跌，100年5月16日「致新」股票日週轉率為2.40%，而勞退基金買進「致新」股票當天即100年5月13日，日週率為4.32%，勞退基金買進「致新」股票後，其次一交易日之日週轉率亦不升反跌，顯見「五鼎」、「喬山」、「艾笛森」、「致新」股票並未因勞退基金買進，而有市場活絡之情形。

4.原告未提出計算所主張損害金額之依據，及該損害金額與被告戊○○所為股票交易行為間之因果關係，則原告之請求即屬無理由，應予駁回：

⑴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。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號民事判決意旨參照）。第按，損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（最高法院48年台上字第481號民事判決意旨參照）。又所謂之相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在

之一切事實，為客觀之事後審查，在一般情形上，有此環境、有此行為之同一條件，足以發生同一之結果者，該條件即為發生結果之相當條件，其行為與結果為有相當之因果關係。反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，依客觀之審查，不必皆發生此結果，該條件與結果尚非相當，而僅屬偶發之事實，其行為與結果間即難認為有相當因果關係（最高法院96年度台上字第2032號民事判決意旨參照）。

⑵原告自稱受有71,574,700元之損害額，及一部請求其損害額三倍懲罰性賠償之50萬元，惟誠如先前所陳，刑事判決業已認定交易室下單之價格、數量、時間皆係由交易員依盤中市場走勢具體判斷，向證券商下單經交易所進行電腦撮合而定，經理人不能干涉交易員執行投資之流程、時點，且交易員委託證券商執行投資之買賣行為，對於個股在盤中股價影響有限，亦即買賣股票成交價格之高低取決於市場供需及電腦撮合機制而定，故而，勞退基金買賣股票成交價格之高低與被告戊○○個人買賣股票成交價格並無任何關連性。再以，勞退基金買進「五鼎」、「喬山」、「艾笛森」、「致新」股票，並無致市場交易活絡之情形，故「五鼎」、「喬山」、「艾笛森」、「致新」股票成交價格漲跌，實係因市場供需法則所致，與勞退基金買進之行為無涉，質言之，本件並無原告所稱被告戊○○以人頭帳戶先行買進個股，藉勞退基金資金優勢，大量買進相同之個股，於勞退基金買進個股之同日或相隔1-2個交易日，個股股價墊高後，再將人頭帳戶個股賣出，從中獲利之情。從而，原告單純以購入時間點與賣出時間點主張未享有提前買進之利益或受有延後賣出之損害，以及主張與被告戊○○個人所為股票交易行為間具有因果關係，均顯無可採。又本件原告雖一再稱被告戊○○所為違背契約義務、構成侵權行為，被告元大投信除應負契約損害賠償責任外，同時構成其僱用人之連帶賠償責任，更進而稱本件應採取推定因果關係云云，惟查，在我國民事裁判實務中，「詐欺市場理論」適用的範圍係針對涉犯證券交易法

財報不實罪嫌，於民事裁判中請求賠償時，引用「詐欺市場理論」推定證券投資人所受損害與不實財報間有因果關係，然鈞院刑事庭102年度金重訴字第27號及臺灣高等法院105年度金上重訴字第37號刑事判決均認，被告戊○○所犯為背信罪，且本件原告之能力與一般證券投資人不同，並無舉證不公平之情形，甚且，被告戊○○之行為業經刑事偵查、審理，相關訴訟資料均存在刑事卷證中，原告並無難以舉證之情，是則，原告仍應就所主張之損害金額與被告戊○○所為股票交易行為間具有因果關係負舉證責任，原告未善盡舉證之責，竟主張舉證責任倒置，實屬無稽！

⑶末查，依原證15之原告與被告元大投信公司之前身寶來證券投資信託股份有限公司，簽訂之委託投資契約第26條即定有罰則，惟細觀該條約定：「乙方有本契約第23條第1項規定情形者，甲方得依規定解除或終止委任關係，逕行沒收履約保證金作為違約懲罰，甲方並得請求乙方賠償因其違約所造成之損失。乙方違反本契約第5條第1項之規定者，甲方得處以乙方依履約保證金百分之10計算之違約罰款。乙方如未依第15條、第25條或第29條規定之期限辦理者，應按逾期日數每日給付甲方履約保證金百分之3之違約罰款，甲方並得請求乙方賠償因此所受之損失，乙方應於甲方通知後5日內給付。第3項之違約罰款，乙方如未如期給付，甲方得逕自履約保證金中扣除，乙方應於1個月內補足原履約保證金。」可知，兩造間並未約定乙方（即本件被告元大投信）違反委託投資契約第13條第1項規定時，須給付甲方（即本件原告）違約罰款。又有關委託投資契約之簽訂及內容，原告係居於強勢之一方，其有充分之自由選擇締約對象，並主導契約條款內容，此觀委託投資契約第26條僅約定單方（即本件被告元大投信公司）之違約罰則即明，而原告於簽訂委託投資契約時，既已衡量他方（即本件被告元大投信公司）違約時自己所受損害之程度、就損害金額證明難易等主、客觀因素，而於第26條定有相關違約罰則，是則，就未約定違約罰則

而受有損害部分，自應回歸適用民法及民事訴訟法之規定，故而，違反委託投資契約第13條第1項規定時，既然並未約定被告元大投信公司須給付原告違約罰款（僅假設語，被告否認有違約行為），原告自仍應就其所受損害金額及因果關係負舉證責任，倘原告認舉證不易，則可於嗣後簽訂之委託投資契約中，約定違反此規定部分之違約罰款，而非於本件訴訟中，變更法定舉證責任分配原則，方屬適法及公允。

㈤均答辯聲明：原告之訴及及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項(參原告107年1月16日民事爭點整理狀不爭執點附表及107年2月6日言詞辯論筆錄、見本院卷㈤第100至109、260頁)：

㈠關於被告乙○、日盛投信公司部分：

1.被告乙○自92年2月17日間至102年3月22日間在被告日盛投信公司擔任專戶管理部基金經理人，於101年6月1日至102年2月28日擔任專戶管理部主管，負責處理有關委託人所委任交付保管機構或信託移轉之委託投資資產，就證券相關商品之投資為價值分析、投資判斷、決定之全權委託投資業務，嗣於102年3月23日離職。

2.經營計畫建議書內擬任投資經理人係由被告乙○擔任標得基金之投資經理人。

3.被告乙○為證券投資信託及顧問法第3條第2項所規定「證券投資信託事業」之經理人，於到職時或任職期間均簽署經理守則等內部規範所定之相關聲明書，併依渠執行投資經理人之專業與職務經歷，已明知投信事業之經理人執行全權委託業務應符合守法原則、忠實誠信、善良管理原則及專業原則。業務執行不得為自己、代理人或其他第三人謀取利益。且本人、配偶、未成年子女及被本人利用名義交易者，於證券投資信託事業決定運用委託資產從事某種公司股票及具股權性質之衍生性商品交易時起，至證券投資信託基金不再持有該公司股票及具股權性質之衍生性商品時止，不得從事該股

票及具股權性質之衍生性商品之交易，亦不得利用職務上所獲知之資訊，為自己或客戶以外之人從事有價證券買賣之交易。

4.被告乙○於89年間向吳孟倪姑母吳淑吟借用吳淑吟在台證證券股份有限公司（98年7月24日與凱基證券股份有限公《下稱凱基證券》合併，以凱基證券為存續公司）內湖分公司所開設證券帳戶，並在上開吳淑吟證券開戶資料受託人欄，填載為乙○配偶吳孟倪之弟吳東原，實際則均由乙○持吳孟倪保險業務員丁沛鴻申設提供其使用手機門號，在其上址辦公室或會議室內，於上班時間撥打凱基證券內湖分公司向營業員陳昱珊委託下單在吳淑吟帳戶內，而利用上開職務上機會所獲知之資訊，為自己從事有價證券買賣之交易，買進與自己代操之勞退基金預定買賣、持有相同的股票，或基於職務上機會所知悉投資資訊而選擇短線操作高報酬、可供來回操作強勢股票。

5.被告乙○以吳淑吟帳戶買賣股票，其中上市股票獲利金額為10,210,185元，上櫃股票部分則為20,958,047元，合計為31,168,232元。

6.被告日盛投信公司遭金管會於102年9月12日以金管證投罰字第1020035293號裁處，並命令被告日盛投信公司解除被告乙○全權委託投資之經理人職務。

㈡關於被告戊○○、元大投信公司部分：

1.被告元大投信公司，前身為寶來證券投資信託股份有限公司，101年5月6日與元大證券投資信託股份有限公司合併，寶來投信公司為消滅公司，合併後存續公司更名為元大寶來證券投資信託股份有限公司，復更名為現在名稱。

2.被告戊○○自95年6月28日起，在被告元大投信公司擔任基金經理人，負責處理共同基金投資業務，自96年12月6日起部門調動至全權委託投資處擔任協理/投資經理人，負責處理有關全權委託投資業務，迄101年1月18日最後交易日止。嗣於101年2月15日正式離職。

3.經營計畫建議書內擬任投資經理人係由被告戊○○擔任標得基金之投資經理人。

4.被告戊○○為證券投資信託及顧問法第3條第2項所規定「證券投資信託事業」之經理人，於到職時或任職期間均簽署經理守則等內部規範所定之相關聲明書，併依渠執行投資經理人之專業與職務經歷，已明知投信事業之經理人執行全權委託業務應符合守法原則、忠實誠信、善良管理原則及專業原則。業務執行不得為自己、代理人或其他第三人謀取利益。且本人、配偶、未成年子女及被本人利用名義交易者，於證券投資信託事業決定運用委託資產從事某種公司股票及具股權性質之衍生性商品交易時起，至證券投資信託基金不再持有該公司股票及具股權性質之衍生性商品時止，不得從事該股票及具股權性質之衍生性商品之交易，亦不得利用職務上所獲知之資訊，為自己或客戶以外之人從事有價證券買賣之交易。

5.被告戊○○於100年1月12日起至100年底在其任職基金經理人，受託代理操作勞退基金買入上市、上櫃股票數日前或同日盤前或盤中，即使用電腦網際網路SKYPE軟體上網，化名「蒼鷹」代號（帳號SPOON1688）與使用帳號peichia57之歐陽佩佳聯繫，而利用職務上機會所獲知之資訊，為自己從事有價證券買賣之交易，指示歐陽佩佳以向金主墊款融資方式買進或賣出與勞退基金預定買賣、持有之艾迪森、五鼎、致新、喬山等至少4檔以上標的相同的上市、櫃公司股票，或其他因職務上知悉看好股票。

6.被告戊○○之結算獲利所得資金，於歐陽佩佳扣除交易稅、利息費用後，被告戊○○取回金額計36,556,494元，減去3,050萬元保證金額 ，被告戊○○就本案交易股票獲利金額為6,056,494元。

7.被告元大投信公司遭金管會於102年9月12日以金管證投字第1020029590號函，予以糾正處分，並於函文內要求「應強化內部控管機制」，並將改善措施執行情形及內部稽核自行查

核結果報會。

四、得心證之理由：

㈠被告乙○、戊○○有無原告所指訴，於先行買進個股後，再出具分析報告書使原告勞退基金買進相同個股，於個股股價墊高後，即出脫持股，造成原告勞退基金嗣後賣出承受跌價損失之不法侵害行為：

1.本件原告主張被告乙○、戊○○有前揭不法侵害行為，致原告受有前述損害，故請求被告賠償其損害等語（見本院卷㈡第244、273頁、卷㈢第23頁、卷㈣第18、26、50、107頁、卷㈧第129頁）；但為被告所否認，並以關於被告乙○、戊○○等所涉之先行交易、相對委託、投資無合理基礎依據及內線交易等罪嫌，業經刑事庭判決無罪確定等語資為抗辯。而原告所執之證據方法，無非係以最高法院檢察署特別偵查組檢察官起訴書（起訴案號：102年度特偵字第2號、移送併辦案號：102年度特偵字第6號）認定：「被告乙○、戊○○同受勞工退休基金監理會委託，實際辦理勞退基金之全權委託投資業務期間：1.先行於數日前或同日大量以融資方式買入與其受託代操勞退基金計畫即將買進相同之多種特定股票。同一日或數日後，再就其受託全權代操之勞退基金投資專戶，開立投資決定書以較高（相對於自己先行委託買進價格）限價（Limited Order）指示交易員大幅委託買進該特定股票，或引起其他投資人跟進，各該特定股票價格多數有上揚情形，隨即委託賣出，藉高槓桿財務操作，甚至買空賣空，短線套利。類此短線來、回交易(Round Trip)，獲取非法鉅額金額，為先行交易。2.利用其擔任勞退基金經理人身分，參加公司晨會等投資會議之機會，或因擔任全權委託投資部門主管身分審核其他基金經理人投資決定書，明確知悉公司專戶投資部或全權委託投資處其他經理人即將於特定日期買進某種特定上市、上櫃股票之訊息，或自行就受託全權代理操作上開勞退基金開立投資決定書，即將買進某特定上市、上櫃公司股票；遂於同日密接時段，自其使用他人之證

券帳戶，以低於或等於政府基金委託買進且得即時經電腦撮合成交之價格委託賣出其相同股票。藉此，於密接時段內，一方勞退基金等政府基金委託買進，他方基金經理人使用他人帳戶委託賣出相同股票，而為相對委託之成交，故被告乙○、戊○○涉有先行交易、相對委託之背信行為」云云。惟查：

⑴被告乙○自92年2月17日起任職被告日盛投信公司擔任專戶管理部基金經理人、專戶管理部主管等職務，並於刑事判決附表一所示自96年9月27日至102年3月22日之委託期間內，為被告日盛投信公司處理受原告委託勞退基金投資資產辦理投資事務，而擔任原告勞退基金經理人。被告戊○○自95年6月28日起，在被告元大投信公司擔任基金經理人、專戶管理部主管等職務，被告戊○○在刑事判決附表二所示自97年1月7日至101年1月14日之期間內，為被告元大投信公司處理受原告委託勞退基金投資資產辦理投資事務，而擔任原告勞退基金之基金經理人。被告乙○、戊○○均為證券投資信託及顧問法第3條第2項所規定「證券投資信託事業」之經理人或受僱人，於到職時或任職期間均簽署經理守則等內部規範所定之相關聲明書，併依渠執行投資經理人之專業與職務經歷，已明知投信事業之經理人執行全權委託業務應符合守法原則、忠實誠信、善良管理原則及專業原則。業務執行不得為自己、代理人或其他第三人謀取利益。且本人、配偶、未成年子女及被本人利用名義交易者，於證券投資信託事業決定運用委託資產從事某種公司股票及具股權性質之衍生性商品交易時起，至證券投資信託基金不再持有該公司股票及具股權性質之衍生性商品時止，不得從事該股票及具股權性質之衍生性商品之交易，亦不得利用職務上所獲知之資訊，為自己或客戶以外之人從事有價證券買賣之交易。又依投信公司經理守則、員工行為準則等規範，經理人買賣國內上市、上櫃股票應依制式表格申報，於事前取得公司督察主管之核准，始得為自己交易行為。詎被告乙○、戊○○竟意圖為自

己不法之利益，違背上開法令及公司內部規範有關受託人應負忠實誠信義務及利益衝突迴避原則，而為自己利益計算買賣股票：1.被告乙○使用前於89年間向吳孟倪姑母吳淑吟借用吳淑吟在台證證券股份有限公司（98年7月24日與凱基證券合併，以凱基證券為存續公司）內湖分公司所開設帳號9287-0***939號證券帳戶，為自己從事有價證券買賣之交易，買進與自己代操之原告勞退基金預定買賣、持有相同的股票，或基於職務上機會所知悉投資資訊而選擇短線操作高報酬、可供來回操作強勢股票（交易情形詳如刑事判決附表三，個股交易買賣之價格、數量及價差計算參見「上市股票計算檔」、「上櫃股票計算檔」所示交易紀錄），共計獲取不法利益達31,168,232元，致被告日盛投信公司受金管會於102年9月12日以金管證投罰字第1020035293號裁處罰鍰，及限制於3至6個月期間不予核准該公司申請投資境外事業、設立分支機構、兼營期貨信託事業、募集或追加募集基金等申請拓展業務，另被告日盛投信公司當時全權受理委託代操政府基金業務，因金管會上開警告處分，均遭委託機關提前解約或不續約，並依停權標準，被告日盛投信公司5年內不得參與上開政府基金全權委託投資業務之標案，失其拓展投資信託業務之利益，且於契約屆期或解約後尚未能取回履約保證金4,850萬元。2.被告戊○○則經由高中同學黃向成介紹，結識時任鼎富證券股份有限公司（101年11月11日受讓營業於元大寶來證券股份有限公司，變更為元大寶來證券忠孝鼎富分公司）之營業員歐陽佩佳，被告戊○○為透過歐陽佩佳下單擅自進行股票交易，須先支付向丙種墊款金主融資所需一至二成保證金，即陸續向黃向成無償借貸，並匯款至歐陽佩佳指定之戶名賴秋美國泰世華銀行忠孝分行帳號011580***335號帳戶，歐陽佩佳另以每萬元每日3.5元至4.0元不等計算之利息，向股市丙種金主賈文中、鍾瑞娥、林玉仙等人墊借其餘不足款項，歐陽佩佳即利用其所控制之林玉仙、郭佳真、歐陽亦娟等人證券帳戶（其戶名、證券商及分

公司、營業地址、股款帳戶銀行及帳號詳如刑事判決附表四所示）為被告戊○○下單買賣股票，被告戊○○為自己從事有價證券買賣之交易，指示歐陽佩佳以上述向金主墊款融資方式買進或賣出與上開勞退基金預定買賣、持有之艾迪森、五鼎、致新、喬山等至少4檔以上標的相同的上市、櫃公司股票，或其他因職務上知悉看好股票，歐陽佩佳則視各帳戶融資信用額度，將戊○○下單指示交易之個股數量，分配於金主所提供如刑事判決附表四帳戶，並將成交結果以上開聯繫方式回報被告戊○○，被告戊○○獲取不法利益合計6,056,494元。並致使被告元大投信公司遭金管會於102年9月12日以金管證投字第1020029590號函，予以糾正處分，造成被告元大投信公司向主管機關提出各式基金申請案件均遭口頭通知或自請撤回，使被告元大投信公司主要經營之基金業務發展深受阻礙。且於102年9月12日同日復遭原告公告停權一年，期間原告曾舉辦勞退基金103年度第1次國內投資（絕對報酬型）委託經營業務之公開評選，及勞退基金103年度第2次國內投資（相對報酬型）委託經營業務之公開評選案，被告元大投信公司因此無法參與投標，至少減少1,400萬元、2,640萬元之預期收入。嗣原告於103年2月7日函告提前終止原簽訂之勞退基金投資委託投資契約，預估至少減少25,698,524元預期收入。且原告亦拒絕返還被告元大投信公司已繳交之履約保證金共計75,160,356元。被告乙○、戊○○上開犯行，經最高法院檢察署特別偵查組檢察官提起公訴 （102年度特偵字第2號）暨移送併辦（102年度特偵字第6號），先後經本院102年度金重訴字第27號刑事判決及臺灣高等法院105年度金上重訴字第37號刑事判決認定其2人受僱於投信公司擔任全權委託業務經理人，違背上揭誠信、利益衝突迴避等原則，為自己之利益，在未依循公司內部制度據實申報交易內容，而利用職務知悉投資訊息，在上班期間，擅自為自己買賣股票獲利，致投信公司遭受主管機關裁罰，並因此受有營業財產上損害，核渠所為，均犯刑法

第342條第1項之背信罪，並經臺灣高等法院105年度金上重訴字第37號判決被告乙○有期徒刑1年6月、犯罪所得31,168,232元沒收，於全部或一部不能沒收時，追徵之；被告戊○○有期徒刑1年6月、犯罪所得6,056,494元沒收，於全部或一部不能沒收時，追徵之。另就被告乙○、戊○○被訴涉有先行交易、相對委託、投資無合理基礎依據及內線交易罪嫌等犯行，致原告受有損害之犯罪事實部分，因此部分罪嫌無法證明，應不成立犯罪，惟因與上開已論罪科刑部分，分別有接續犯一罪關係或想像競合犯之裁判上一罪關係，爰均不另為被告無罪之諭知確定在案（下稱系爭刑事判決，該刑事歷審案件，合稱系爭刑事案件）。有系爭刑事判決可參(外放)，並經本院調取上開刑事案件卷宗之電子卷證核閱屬實。從而，原告徒憑檢察官起訴書記載被告乙○、戊○○有先行交易、相對委託之事實，而認其等有前揭先行買進個股後，再出具分析報告書使原告勞退基金買進相同個股，於個股股價墊高後，即出脫持股，造成原告勞退基金嗣後賣出承受跌價損失之不法侵害行為，主張被告應對原告負損害賠償之責云云，已非可採。

⑵按刑事訴訟判決所認定之事實，固非當然有拘束民事訴訟判決之效力，但民事法院調查刑事訴訟原有之證據，而斟酌其結果以判斷事實之真偽，並於判決內記明其得心證之理由，即非法所不許（最高法院49年台上字第929號民事裁判意旨參照）。是經本院參酌系爭刑事判決及前開刑事卷宗之證據資料，茲就原告主張被告乙○、戊○○上開於先行買進個股後，再出具分析報告書使原告勞退基金買進相同個股，於個股股價墊高後，即出脫持股，造成原告勞退基金嗣後賣出承受跌價之損失之行為，論述如下：

①按「證券投資信託事業運用證券投資信託基金投資或交易，應依據其分析報告作成決定，交付執行時應作成紀錄，並按月提出檢討報告，其分析報告與決定應有合理基礎及根據」，證券投資信託及顧問法第17條明文。另按「證券投資信託

事業或證券投資顧問事業運用委託投資資產投資或交易，應依據其分析報告作成決定書，交付執行時應作成紀錄，並按月提出檢討報告，其分析報告與決定應有合理基礎及根據。前項分析報告應記載分析基礎、根據及建議；決定書應載明決定買賣之標的種類、數量、價格及時機；執行紀錄應記載實際買賣標的之種類、數量、價格及時間，並說明差異原因」，證券投資信託事業證券投資顧問事業經營全權委託投資業務管理辦法第28條第1、2項定有明文。是以，投信公司委託投資資產投資，應經投資分析、投資決定、投資執行、投資檢討等四大流程，分別由研究單位、經理人、交易室及稽核單位分工負責或執行。又各基金經理人（包含專戶及其他政府基金之經理人）不會在投資會議內，將個人當日決定買賣個股、數量提出報告，經理人可能在晨會中提及或討論特定個股及買賣方向，目的僅在避免投信公司經理人間反向交易，或調整選股池的範圍，但並不具強制性，也不會透露具體決定之價量內容，亦不必然會全部完成執行等節，此據：

❶被告乙○於偵查中供稱：「日盛投信晨會大概7：45分開始，會有主席，主席是所有人輪流當主席，與會部門有研究部、基金管理部、專戶管理部、國際部、債券部，總經理也會參加，開會的流程基本上一開始主席會說今天有沒有研究員要建議買進或賣出或者是有無升降評等，如果有，研究員就會依序報告，第二階段是研究員針對報紙訊息或拜訪公司或經理人有拜訪公司，會提出拜訪狀況說明，這樣已經快要超過一小時。另外，基金經理人、研究部主管會討論今天要預定買進賣出的股票，主要用意是讓對方經理人知道今天要買賣股票，避免反向交易，而基金管理部有大筆贖回，所以必須賣很多股票時，要讓其他經理人事先知道，才不會影響到交易，這是一種溝通，不過這是晨會結束後的會後會。」（102年5月15日偵訊筆錄，偵27卷第58頁）。復供稱：「日盛投信晨會係分成兩階段。第一階段投資處所有部門一起開會，有經理人、研究員、國際部、交易部主管等成員，內容

主要第一研究員拜訪公司後之想法，會寫MEMO，報告心得，透過報告經理人研究員可以雙向討論，這是晨會重要目的，第二，有些公司拜訪完會建議買進，如台積電，會說明理由，經過經理人、研究員討論，第二是媒體報紙訊息的解析，對此有何看法，第三，是開放式討論，如研究員、經理人對盤勢有何看法或有何訊息之雙向交流，還有第四，是制式化報告，國際部針對美股、總經做簡單報告。第二階段是經理人會留下，有專戶管理部跟共同管理部，會知會有哪些買進動作，因為公司內部規定帳戶跟共同基金不能反向，所以目的在打招呼，盡量避開反向交易，不過只有講到標的，沒有量、價，也不見得實際執行，要看盤勢，可能會轉換標的，早會的提醒動作不一定絕對會執行。」（102年8月20日偵訊筆錄，偵28卷第3頁）。「（問：是否會於晨會時知道日盛投信專戶投資部全委代操基金要買進個股後，你再通知營業員進行私人相同個股之賣出？）早會後有會後會，經理人會說要買什麼，主要目的是在防止反向，不過沒有說到交易張數，更沒說到時間。」（被告乙○102年6月5日訊問筆錄，偵27卷第118頁）。

❷被告戊○○於調查中供稱：「基金經理人每天都要參與公司晨會，決定當天要買賣標的，由基金經理人提出，先做報告，經與會者討論。每週一召開週會，針對投資標的進行績效檢討，每月召開一次月會，檢討每位基金經理人績效，晨會及週會參加人員有基金經理人、研究員及投資長，月會則由董事長及總經理召開，所有投資部門主管、基金經理人及研究員都會參與。」（102年4月3日調查筆錄，偵55卷第11頁反面）。於偵查中供稱：「每天早會決定投資動作，每星期一開週會，週會是根據投資股票及所有研究員經理人所分析產界個股提出檢討，層級最高是每月的月會，早會跟週會都是投資長，月會是董事長，月會時候通常會檢討個別基金跟研究員的績效，晨會跟週會是針對產業跟個股。」（102年4月3日訊問筆錄，偵55卷第80頁）。於偵查中供稱；「晨會

時針對所要買賣個股開會討論，並經過投資長裁定後決定是否要將該個股放入選股池中，經理人再決定要不要賣。」（102年8月19日訊問筆錄，偵59卷第156頁）。於系爭刑事案件一審審理中供稱：「我們的晨會每天大概有國際部跟國內投資的人員約幾十個人會參與討論整個總經情勢跟產業到個股涵蓋範圍很廣，光是跟我們國內經理人不管代操或共同基金經理人操作相關的產業跟個股的討論，首先選股池我印象中有300檔以上，我們開會大部分花的時間在討論昨天不管基金經理人或研究員拜訪公司、參加公司的法人說明會，所撰寫的報告，一天討論的個股可能高達十幾檔不一定，有些個股只是在選股池經理人已經在追蹤，有些是選股池沒有的，研究該檔個股新看好的跟整個團隊尤其是需要經投資長決定要不要放選股池，作為大家的參考。」（系爭刑事案件一審卷四第117頁反面，105年1月12日審判筆錄）。

❸證人即日盛投信公司投資處總經理張達文於系爭刑事案件一審審理中證稱：「晨會是每天舉辦，參與人是投資處的人員。包括專戶管理與基金部門之基金經理人」、「（問：晨會的第二階段，專戶管理部門與基金部門之基金經理人是否會討論到當天或近幾日打算執行買賣之個股？）可以討論當天的個股，但並無強制。」、「第二階段是讓經理人有機會去講他們可能買進或賣出的個股，但我們沒有要求一定要講。」、「（問：參加晨會之經理人都會知悉其他基金經理人討論當日或近日可能買進賣出之個股及理由？）第一個沒有近日，只有講今天可能買進賣出，但未必全部都講，而且講了也不一定有執行買賣。」、「（問：會不會講理由？）看當時時間氣氛或主管會問，如果他講了，主管想追下去時，就會問，他就會講，如果當時主管沒有追下去，其他同仁也無意見，就不會再講，而且要看時間夠不夠。」、「晨會第二階段的最原始目的是避免有反向的考慮。」、「（問：既然如此（安控系統有攔截反向操作功用），所有基金經理人又何必在晨會的第二階段討論當日打算進出之個

股？）當然有，有經理人要買台積電可能考量是價格，其他經理人可能有更急迫理由要今天賣出台積電，例如贖回，這時主管最好能早點知道，能協調。」（104年12月8日審判筆錄，系爭刑事案件一審卷五第8頁反面至第10頁）、「（問：晨會第二階段你提到經理人在晨會上要報告當天可能進出的股票，會具體說明要買進的數量或價格？）不會。」、「（問：當天已經在晨會上報告可能進出的股票後，若事後沒有依照晨會上報告的內容去進行買賣，會不會是違反公司規定？）沒有。」、「（問：經理人在晨會上並沒有強制他一定要報告當天預計買進或賣出的股票，縱使報告之後，也不一定後續要執行買進或賣出，是否如此？）是。」、「（問：為何這樣的報告是不具任何強制性？）就只是討論，真正執行是在下指令。」（104年12月8日審判筆錄，系爭刑事案件一審卷五第12頁）。

❹證人即原日盛投信公司專戶部基金經理人周榮正於偵查中證稱：「第一，日盛每天有晨會，研究員、經理人、交易室主管、管理部主管參與。晨會主要針對可能影響股市的重要時事及拜訪公司報告、推薦個股報告(需由研究員寫)，最後經理人會報告當日進出個股。第二，週會，週會主要是績效檢討、討論經理人看好個股，週會是基金管理部及專戶分開召開的，週會有二種，而另一個是強弱勢個股討論。第三個，是雙週會，雙週會是由各部門代表參與，綜合各項觀察指標分數決定二個禮拜的多空方向，以決定持股比例。第四個就是月會，月會主要是研究員的推薦個股。以上決定投資標的的四個會，這些會決定之後會有一個main list清單，我們每季我們會討論一次，研究員可以隨時寫完報告，申請加入main list，但需經各部門主管同意。」（偵24卷第109頁，102年4月23日訊問筆錄）。於系爭刑事案件一審審理中證稱：「（問：晨會的第二階段，專戶管理部門與基金部門之基金經理人是否會討論到當天打算執行買賣之個股？）是。」、「晨會後階段經理人會報告當天要買賣的股票，但不見得

會完全執行。」、「是預計買進的標的跟賣出的標的，但實際執行不見得會跟晨會的討論是一樣的，比方價格沒有達到決定書的條件或突然發生基本面重大變化。」、「（問：所以參加晨會之經理人都會知悉其他基金經理人討論當日可能買進賣出之個股及理由？）應該是。主要是避免沖單，有人買進有人賣出的話就必須做協調。」（系爭刑事案件一審卷五第30頁，104年12月14日審判筆錄）。

❺證人即前日盛投信公司經理人管理處專戶管理部經理人鄭秀娟於偵查中具結證稱：「（問：日盛投信每日晨會流程？）第一階段是主持人先說今天有無升降評個股，研究員會提出升降評個股的理由，經理人、研究員可以適時提問一起討論，接著是總體經濟分析及美股、陸股報告，研究部針對研究員參訪、研究個股做報告。第二階段是經理人報告當日進出，以免對作。」（102年4月30日訊問筆錄，偵25卷第59頁）。於一審審理中證稱：「晨會大概流程是先報告總體經濟，再由研究員報告昨天拜訪公司的拜訪報告，進行討論之後，最後會進行今天大概買賣投資的個股。專戶管理部門與基金部門之基金經理人會討論到當天打算執行買賣之個股。」、「（偵25卷第59頁第3個回答，問：妳於102年4月30日訊問時稱：晨會的第二階段是經理人報告當日進出，以免對作，所稱『對作』就是指『反向操作』之意？）對。」（104年12月8日審判筆錄，系爭刑事案件一審卷五第15頁反面）、「（問：你剛剛回答檢察官提及晨會最後討論今日打算買賣的個股，這是強制規定每一個經理人都要報告？）不是。如果你當時還沒有想法，有時大家會說開盤後再考慮，或你剛剛所買進或賣出後來盤中變化，你也不一定要執行，盤中有可能有新增加的買進或賣出的新決定出現。」、「（問：日盛投信的月會最後經理人推薦個股，對於經理人開立決定書有如何的影響？）大家以長期投資的角度覺得哪些個股有潛力，選1到3檔做推薦個股，但經理人開立決定書不會受這個影響，因為你可能有短中長期的考量或股價位置的考量。」

、「（問：日盛投信的投資決策小組會議就是俗稱的雙週會，是否會討論到經理人可能會買賣的個股？）雙週會不是全體參與，所以不會討論到買賣的個股。」（同卷第107頁）。

❻證人即日盛投信公司基金經理人李欣榮於偵查中具結證稱：「（問：日盛投信早會的運作情形？）大概7：50召開晨會，主席是全公司的基金經理人、專戶、研究部門的同仁按月輪值，參加人員包含基金管理部、專戶管理部、國際部、研究部門，針對研究員或經理人的公司拜訪做報告，晨會一開始會先問研究員有無個股的升降評等（如建議買進，目標價多少），之後有負責總經的同仁報告總體經濟狀況，再來是報告美股，再報告亞股（多是中國大陸、韓國），中間有問題可互相討論，之後是研究員報告，研究員會報告所負責產業中各股有何訊息或產業變化，研究部主管會針對個股重要性安排報告時間，第二階段是基金經理人報告當日買進賣出的個股標的，目的是避免有沖單情形發生，並針對要買賣個股原因做討論，約8：50到9點結束晨會。」（102年4月26日訊問筆錄，偵25卷第17頁）。

❼證人即日盛投信公司基金管理部基金經理人施生元於偵查中具結證稱：「（問：日盛投信的晨會流程？）一開始是研究部有無調升降評等，再來是總體經濟報告、美國股市報告、中國股市報告，再來研究員個股報告，這是第一階段，再來是第二階段是個別經理人今天計畫可能買進賣出之個股說明，之後就結束。」（102年5月2日訊問筆錄，偵25卷第123頁）。

❽證人即時任元大投信公司投資長楊定國於系爭刑事案件一審審理中證稱：「台股晨會是所有關於台股投資的基金經理人及研究員都會參加。參加者包括專戶管理與基金部門之基金經理人」、「（晨會的內容）市場總體經濟的分析，個股當日重大訊息的評論，研究員拜訪公司的報告，基金經理人之間對盤勢看法的討論」、「（問：晨會時所有的基金經理人是否會討論到當天打算執行買賣之個股？）不會。」、「公

司要求經理人同時要背負產業研究及拜訪公司的研究責任，...，基金經理人每天要參與公司晨會是對的，基金經理人要決定當天買賣標的的決定是對的，由基金經理人扮演研究員角色提出拜訪公司的報告讓與會者共同討論，這樣的說法我認為比較精確。」（104年12月15日審判筆錄，系爭刑事案件一審卷四第98頁）、「我的理解是從事後的結果來看，有可能會發生經理人同時認同一檔標的，在研究報告推出時，大家共同認同，而自行決定買進的結果是存在的」、「（問：所以在晨會時，各基金經理人會就其當日打算進場買賣之股票表示意見？）不會。」、「（問：晨會時，各基金經理人會知悉研究員所推薦之個股，而經理人也會就每日討論之結果，認為大家當日可能都會進場之資訊，做為投資買賣個股之依據？）經理人會知悉研究員推薦之個股，經理人也會就每日討論之結果自行判斷當日投資買賣個股的決定。」、「（問：晨會時大家討論看好的股票，其他經理人因為參與討論而知悉，容易共同進場買的情形很普遍，是否如此？）不一定，這要看當時經理人團隊的組成，他們對股票的偏好、價值認定是否一致來認定。」、「（問：你的意思是巧合或通常會發生的結果？）這是在那個特定時空環境下產生的結果，但也有很多股票並不是同時買進，如果你看全部狀況，並不會像你所講的狀況，也有可能是大家討論完後，共同認為那檔股票是比較吸引的標的，自行做出的『相同』判斷。」（系爭刑事案件一審卷四第99頁）、「（問：經理人於晨會中是否會就研究員的報告，認為有疑義時與研究員進一步討論，或其他經理人彼此間就該個股近日之可購買性進一步討論？）經理人可能彼此間就個股是否一個好的標的、是否值得投資的標的，做出共同的討論，公司也不排斥這樣的討論，因為這樣的討論助於績效變好。」「（問：經理人於晨會時會聽到研究員的推薦標的股票，也因此知悉其他經理人將於近日進場買進之可能性，是否如此？）晨會會有明確的決議是否納入選股池，納入選股池不代表經理人

一定要買進，經理人會在適當時機決定買哪些股票，但經理人一定要買選股池的股票。」（同卷第100頁）

❾證人即時任元大投信公司全權委託投資處基金經理人夏光宇於系爭刑事案件一審審理中結稱：「管理過政府基金只有勞退新制99-2」、「晨會是每天舉辦，參加者包括專戶管理部門與共同基金部門之經理人」、「（問：晨會時所有的基金經理人是否會討論到當天打算執行買賣之個股？）不會。」、「每天晨會都會討論研究員前幾天或前一天拜訪公司回來的公司的狀況，然後討論，至於決定當天要買賣標的，是各基金經理人自己去決定。」、「（問：晨會時，各基金經理人是否會知悉研究員所推薦之個股，而經理人也會就每日討論之結果，認為大家當日可能都會進場之資訊，做為投資買賣個股之依據？）是。」（105年1月12日審判筆錄，系爭刑事案件一審卷四第113頁）、「（問：貴公司之基金經理人之操作實務係：若晨會時大家討論看好的股票，其他經理人因為參與討論而知悉，容易共同進場買的情形很普遍，是否如此？）是，很普遍。」、「晨會時有研究員推薦，推薦後大家很認同這檔股票，就有可能同時去買。」、「（問：經理人於晨會時會聽到研究員的推薦標的，請問經理人於晨會中是否會就研究員的報告，認為有疑義時與研究員進一步討論？或其他經理人彼此間就該個股近日之可購買性進一步討論？）會。」、「（問：經理人於晨會時會聽到研究員推薦之標的股票將納入選股池，也因此得以判斷其他經理人將於近日進場買進之可能性，是否如此？）是。」、「（問：所以參加晨會之經理人都會知悉其他基金經理人當日或近日可能買進賣出之個股及理由？）不會知道其他經理人當日或近日買進或賣出的個股。因為經理人之間不會討論我今天要買什麼股票，都是個別經理人自己判斷，所以我不會知道其他經理人當日或近日買進或賣出的個股。」、「（問：特定經理人是否會在晨會時，表示他今天將買哪一檔股票的心證？）不會。」（同卷第114頁）、「晨會時，基金經理人會知

道研究員推薦的個股，但不會知道其他基金經理人會不會去買這一檔研究員推薦的股票。」、「（問：基金經理人當日要買進或賣出什麼股票，是不是只有基金經理人自己知道？）是。」（同卷第116頁）、「研究員所推薦的股票是否要先屬於選股池或有納入選股池，經理人才能購買。選股池裡的股票大概有1、2百檔。」、「研究員推薦的股票，經理人不一定要買。」、「（問：就你一般經驗，是否可能同時很多人或法人買同一檔股票？）常發生。」（同卷第115頁）。於偵查中證稱：「我們每天早上開晨會，研究員就昨日拜訪公司內容進行報告，研究員有時候會推薦，我們有選股池，會從中選股，經理人自己從選股池選出自己想要投資的標的，經理人依照四大流程進行操作，開立投資決定書，不會在會議中提出與其他經理人討論，如果有反向操作，系統會有自動檢核動作，先下單買賣者可以順利進行交易，後下單買賣者會被系統限制無法下單。」（102年5月21日詢問筆錄，偵59卷第11頁）。於偵查中具結證稱：「（問：晨會流程為何？）首先會報告總體經濟數據狀況，接下來是研究員就昨日或之前拜訪內容所寫書面進行報告，這大概是晨會主要流程。研究員推薦買進個股後，早會時大家決定會討論，如果大家都認為不錯會建議將其納入選股池。」（102年5月21日訊問筆錄，偵59卷第24頁）。

⑩證人即曾任元大投信公司基金經理人周榮正於系爭刑事案件一審審理中證稱：「（問：你從102年1月起又到元大寶來證券公司擔任基金經理人？是在何部門？）是，在基金管理部。」、「（問：元大寶來投信於晨會時，基金經理人是否也會報告當天要買賣的股票？）不用。」（系爭刑事案件一審卷五第29頁反面、第30頁反面，104年12月14日審判筆錄）。

⑪證人即元大投信公司專戶管理部投資經理人邱俊嘉於調查中證稱：「寶來投信公司基金管理部有研究員，會出具產業分析報告及個股的拜訪報告，基金管理部及專戶管理部每天早

上8點到9點會開早會，會針對個股投資前景做討論，有前景的投資標的會放在投資池（stock pool）內，數量大概在150到200檔之間，投資經理人要在投資池內挑選投資標的，在電腦系統上撰寫投資報告，報告經林勝昌等主管審核後，就可進行直接在電腦上進行下單指令，下單的指令會到交易室去，由交易室人員向證券商下單」（102年5月14日調查筆錄，偵58卷第192頁反面）。

⓬證人即元大投信公司基金經理人陳碧芬於調查中具結供稱：「（問：晨會時不是都會討論今日要買賣股票，避免反向？）我們是用系統去卡。」（102年6月10日訊問筆錄，偵59卷第103頁）。於系爭刑事案件一審審理中結稱：「（問：晨會時所有的基金經理人是否會討論到當天或近幾日打算執行買賣之個股？）沒有。研究員會推薦股票，討論方向、看法，但基金經理人的個別操作沒有討論。」（105年1月12日審判筆錄，系爭刑事案件一審卷四第110頁反面）、「應該會討論看好、方向，但實際大家執行的價位跟時間點大家沒有討論詳細，我只是研究員，我當然只是針對我基本面的分析看好去推薦，經理人的操作實際上有無買，我不清楚，我也不曉得哪些經理人有買，哪些沒有。」、「經理人會提出他們看好或不看好，但不會討論要不要執行。」、（問：晨會時，各基金經理人會知悉研究員所推薦之個股，而經理人也會就每日討論之結果，是否會因此知悉其他經理人當日或近日可能都會進場之資訊？）經理人也會表達他們看好或不認同，但我不會知道他們會不會進場。」、「（問：參加晨會之經理人都會知悉其他基金經理人當日或近日可能買進賣出之個股及理由？）會討論、發表看法，但不是買跟賣的依據，實際上他們正確的方向應該不清楚。」（同卷第111頁）、「放在選股池裡的標的，基金經理人不是一定要買」、「晨會時，研究員跟經理人大家一起參加，一起結束。」、「於晨會推薦的股票，有一些已經在選股池，我會再推薦。有一些是沒有在選股池，但我推薦。」、「沒有在選股池股

票，要研究員跟經理人共同討論，多數人同意才會納入。」（同卷第112頁）。

⓭證人即元大投信公司基金經理人賴建宏於偵查中具結供稱：「（問：晨會是不是都會討論今日要買賣股票，避免反向？）不會。系統已經會擋住，所以沒有反向的問題。」（102年6月10日訊問筆錄，偵59卷第113頁）。

⓮證人即元大投信公司稽核部主管潘和杏於調查中供稱：「（問：依前述，基金經理人於操作專戶時，是否會知道其他基金經理人所買進、賣出的股票？）不會，因為這涉及到基金經理人排名的問題」（102年5月6日調查筆錄，偵58卷第1頁）。

⓯是依投信公司內部投資流程觀之，被告乙○、戊○○2人縱有參與每日開盤前之晨會，亦無以明確知悉投信公司其他經理人當日決定買賣個股或價量，且無法確實掌握其後交易室執行自己開立決定書內容之結果，更無從預測此部分交易會影響個股股價漲跌幅度，則原告指訴被告乙○、戊○○2人於私自為自己從事交易行為時，有先行買進個股後，再出具分析報告書使原告勞退基金買進相同個股，於個股股價墊高後，即出脫持股云云，核與上開事證不符，顯非可採。

②依投信公司內部基金投資四大流程，基金經理人引用研究員的投資分析報告書開立投資決定書，決定書中限定買進價格的上限或賣出價格的下限，或價格區間以及數量，或以均價為之，須先經過上傳電腦安控系統控管及通過投資部門主管審核，確認是否有違反禁止反向操作等負面警示、未逾總價量之限制，主管如不同意可駁回決定，但不會變更標的，主管複核通過始送交易室執行，此有：

❶證人即日盛投信公司投資處主管張達文於偵查中具結證稱：「（問：有關投資分析報告及基金經理人投資決定書是如何審核？）先做電腦審核。由主管先核准投資分析報告電子檔，經理人進去電腦安控系統上會顯示分析報告通過審核，經理人才可鍵入投資決定內容，內容會先經電腦安控系統看是

否有違反負面警示、張數等規定，如有違反就無法送審，如沒有違反才可送到上層主管審核，主管核可後，經理人安控系統可查詢是否審核通過，審核通過後經理人就可列印投資決定書，送交易室，經理人完成開單工作，就由交易室執行，但為了事後完備，會在電腦一次列印當天投資決定書、用印以做事後備查。」（102年4月24日訊問筆錄，偵24卷第139頁）。於系爭刑事案件一審審理中證稱：「（問：基金經理人就其獲授權管理之某檔基金的投資決定，是否需要再呈給專戶管理部主管與投資處的主管審核？）是。為實質審查。投資決定前要投資分析，每個交易決策都要受主管審核。也可以拒絕(即駁回其投資決定)，但變更標的不是我們流程裡會發生的，審核不過關就是駁回。」、「駁回理由，如投信公司對同一標的不可以做反向的交易，或交易的張數超出規定的比例。」（104年12月8日審判筆錄，系爭刑事案件一審卷五第6頁反面）。

❷證人即日盛投信公司前經理人鄭秀娟於原審審理中證稱：「專戶管理部門主管審查經理人投資決定時，可以退回其投資決定。但應該不行變更經理人投資決定，因為你出具的投資分析依據是買進，不能變成賣，或將投資是買A股，現在買B股，B股沒有投資分析依據，不能買。」（104年12月8日審判筆錄，系爭刑事案件一審卷五第15頁反面）。

❸證人即日盛投信公司專戶管理部主管王順興於偵查中具結證稱：「（問：投資決定作業中審核程序為何？）所有作業流程都是在安控系統中完成，負責撰寫人會寫買進報告書，經安控確認後，交由上一層審核，審核通過後，基金經理人所開的買進決定書才能成立，買進決定書一定要經過安控確認交由上一層審核通過後，才能印出書面資料，送交易室進行交易。」、「投資分析跟投資決定在安控系統中完成，都有紀錄可查。」（102年4月25日訊問筆錄，偵24卷第162頁）。

❹證人即日盛投信公司基金管理部協理林一弘於偵查中具結證

稱：「（問：有關投資分析報告及投資決定書之審核流程為何？）是電腦安控系統，直接在上面生成，如果要寫賣出報告就直接在安控系統內生成，撰寫完成後送主管審核，主管審核完會進入系統中形成決定書可以引用的依據，經理人就可以引用該分析報告生成投資決定書，開單完成後送主管審核，通過後就可以列印送交易室，完成開單的動作。」（102年4月25日訊問筆錄，偵24卷第176頁）。

❺證人即日盛投信公司專戶管理部投資經理人李欣隆於偵查中具結證稱：「（問：投資分析報告書、賣出決定書之審核程序為何？）研究員生成投資分析報告後，研究部門主管會審核，這都是在安控系統下執行...。會使用到投資分析報告時系統才會有投資分析報告，經理人會進入系統看有無買進投資分析報告，有之後才可以在安控系統中開單，開單後會試算，試算通過所有法規、契約、內規後才到主管那邊審核，審核通過後，經理人才可列印投資決定書，送交易室執行投資。」（102年4月26日訊問筆錄，偵25卷第17頁）

❻證人即元大投信公司基金經理人陳碧芬於調查中供稱：「（問：在基金經理人開出投資決定書後，主管是線上審核？線上審核基準為何？）是，我們稱風控系統，通常是不能超過一定量的百分比，還有反向控制，個股沒有放進BUY LIST（將信用風險高的比例先扣除）中就不能下單。」（102年6月10日訊問筆錄，偵59卷第100頁）。

③其後交易室投資執行階段，依決定書上個股標的、數量，在指定價格以內向證券商營業員下單進行股票交易。交易員無法更改經理人書面投資決定（除非經理人得再以書面刪單或改量、改價），交易室執行交易結果不須回報給開立決定書之經理人，如無法達成投資決定書交易價量，敘明原因出具差異分析報告。是以，實際完成決定書內容的交易時間、成交的數量、價格，須經交易員依盤中市場走勢，轉向證券商下單經交易所進行電腦撮合而定，且經理人、交易員各自獨立行使職務，經理人不能干涉交易室執行投資之流程、時點

，只能透過安控系統追蹤執行進度，此據：

❶被告乙○於偵查中供稱：「交易員下單委買個股時，有無密集逐步墊高股價之委買方式，我不會知道，我們開完單交給交易室之後就不會去管，我也沒有特別注意有沒有逐步墊高情形，我每天會將投資組合印出，我不會看交易員的明細、張數，雖然有交易對帳單，但是因為我買的張數多，所以不會一筆筆看明細，我只看均價。」（102年4月8日訊問筆錄，偵23卷第15頁）。

❷被告戊○○於偵查中供稱：「我們下單給交易室後，下單種類分兩種，一種是我們要買多少量，從開始到最後收盤的均價，均價就是讓交易員根據今日走勢，由交易員控管買賣價格，我們只要交易員有買到我們的量就可以；另一種是我們會下限價單，我們要求在這個價位以下買完，交易員要買什麼價位也是交易員決定，我們只要求要買在這個價位以下。」（102年4月3日訊問筆錄，偵55卷第80頁）。

❸證人即日盛投信公司投資處總經理張達文於系爭刑事案件一審審理中證稱：「（問：經理人在開立投資決定書時，上面所寫的投資價格會不會是最後實際上的執行交易價格？）不一定是。市場在變動，而且上面寫投資價格是那個價格上限或下限，實際成交價格是在價格內由交易室做交易後的結果，在價格上下限以內由交易室決定。」（104年12月8日審判筆錄，系爭刑事案件一審卷五第11頁）。

❹證人即日盛投信公司資產管理處交易員楊梅琪於偵查中具結證稱：「在日盛投信公司資產管理處當交易員，從我到職即98年10月起，到乙○今年初離職，有協助經理人乙○、周榮正操作勞退基金」、「經理人在操作政府基金時，會先在電腦上開單，決定買賣標的、數量，送進交易室電腦，但我們會等到經理人另外開出的書面單到之後，再依書面單執行。我們拿到單子就看上面要作哪些股票，一整個盤大概4小時，我們會分時間，通常我會分4筆到5筆打電話給券商營業員作下單，請他們買進或賣出，之後我打電話或營業員回報

確認有無成交，如未成交，我會考量是同價格繼續等待或在經理人決定價格區間內改價買進或賣出。」、「通常經理人會給一個最高價格及最多數量，只要在他的範圍內由我們衡量處理」、「（問：如果未達經理人要求的數量時，要如何處理？）原則上我們會儘量達成，如果未達成，就可能等到股價達到經理人要求的股價區間再買賣，如果當日都無法達到，就打電話通知經理人，經理人再決定是否刪單不再買股票，或是改變價格、數量，但不管是刪單或改變價格、數量都會有書面。」、「我們在13時15分以前就要執行完畢，除有一種情形是離價，經理人不改單繼續掛在上面，到了13時30分會再跟營業員確定一次，但收盤後就不會再交易」、「乙○的習慣不一定，他有時會刪單，有時會掛著等」、「（問：確認股票買進或賣出後，是否要回報經理人？）不用，通常在盤商會MAIL電子檔給我們，或我們自己KEY成電子檔，經理人應該可直接從他的電腦去看到成交結果」、「經理人不可以直接以電話要求交易員下單，一定要有書面，我們才會處理。經理人決定書會集中放在交易室櫃子，等金檢例行檢查過後再送到倉庫去」、「乙○代操勞退新制97、勞退舊制99這二個帳戶，原則就是一個標案就代表一個帳戶，經理人下單時，一個帳戶會有一張單子，單子裡可能有買賣好幾支股票，一天不一定只開一張單子。」（102年4月10日訊問筆錄，偵23卷第56-59頁）。

❺證人即日盛投信公司資產管理處交易員葉維菁於偵查中具結證稱：「因為工作會輪調，我有很多個帳戶，大約十多個，目前基金經理人不同的就是4個。以現在勞退來說，乙○有3個帳戶，去年有勞新97-1續、舊制勞退99-1，我們有三人在做，基本上3個月輪調一次，不一定每都輪調」、「執行投資交易時，證券商用電話回報，每一筆的第一張跟全部成交都要回報，但如果成交部分張數，我會問營業員成交幾張，再決定是否要改價。」、「就是每筆成交多少會告訴我，我們在10時30分、12點我會KEY價、量，因為規定在12時50分

要做三分之二量，1時15分要做完全部的量」、「（問：每日執行交易後，差異報告原因最多為何？）大部分應該是限價內成交量不足，例如當天成交價23-25，但經理人開限價20以下買進。」（102年4月10日訊問筆錄，偵23卷第73-74頁）。

❻證人即日盛投信公司資產管理處交易員翟泰勇於偵查中具結證稱：「基金經理人乙○、周榮正將投資決定交給我，我們只接受投資決定書，何時出具研究報告我不知道，我們只是執行經理人決定，我們不會參加早會、月會及所有投資會議」、「價量規範都在決定書上，經理人會開出數量跟價格，價格有時會限定，有時不會限定，我們在決定書範圍內執行，我們在價的範圍內儘量滿足經理人的要求數量」、「每日交易的價量，我們不會主動提供資料給經理人，如果他們要，我們會提供交易明細。經理人每天都有投資組合表列印持有股票之價量，如果經理人有看就會知道成交價量」、「如果交易室無法滿足投資決定書交易價量，就是出具差異分析報告，敘明原因。」（102年4月10日訊問筆錄，偵23卷第38-39頁）。

❼證人李欣榮於偵查中具結證稱：「（問：公司安控系統在交易員執行投資交易後，基金經理人如何得知執行結果？）10：30左右，交易員會將成交狀況輸入系統，之後每30分或一小時會更新執行進度。」（102年4月26日訊問筆錄，偵25卷第18頁）。

❽證人即元大投信公司交易部交易員許雅嵐於偵查中證稱：「經理人做好投資決定經過主管核准後，透過電子下單系統下單到交易室，我們從電子系統看到後就做接單動作，然後執行。如果價量未達到經理人下單要求，交易室會進行檢討，如果買進的量未達到要求，會跟經理人解釋，例如當天個股盤勢有急拉狀況導致無法買足，我們會有投資執行表，會在上面載明無法達成理由。」、「國內股票就是電子下單介面，經理人透過電子下單，不會給我們書面。」、「我們

通常是依照經理人下單指定去做執行，交易室會計算成交金額，如果金額很大，可能會拆成兩到三家券商去下單，如果比較小就不會拆，例如下到2、3千張，我們就會去拆，但是也要看交易員個人作法，這不是硬性規定要怎麼執行。」、「盤前偶爾會有單，但是比較少，交易員交易時間，如果經理人下均價單《下CD單，做市場均價》，我們會做到1：20，例如經理人下100張CD單，我們可能會每隔一段時間下10張，均價單如果是買進時，就是漲停價以下都可以買進，至於掛單買進價格要看下單當時價格而定。」、「經理人下均價單，我們就是分批買進，還會分不同券商下單。」、「如果經理人要刪單，會先問我們執行情形，如果已經部分成交，只能就未成交部分做取消。」、「成交後就是直接打在成交回報系統，經理人可以看到資料。」、「我們每隔一段時間會將成交情形回報到系統上，我差不多是半小時會回報一次，這也沒有硬性規定，要看每個交易員的作法，跟當天接單數量多寡也有關係，如果單量比較大要先以下單為主，才能作成交回報。」、「交易室是對交割部，交割部是對會計部。交易室只會列出大項交易明細給交割部，只會有當天交易個股成交均價跟總數量。交割部會再從系統列印出比較詳細資料給會計部作帳，才會包含個股個別成交價格和成交數量。經理人是直接看成交回報系統。」、「每日成交之價、量未達到基金經理人下單之價、量，會跟經理人回報，在執行表上寫明差異分析，並載明無法達成原因。檢討部分會有主管來做檢討交易員執行的績效。」、「差異報告之原因，通常是漲停、跌停，無法達成經理人下單的量，或者是經理人有價格限制，但是股價已經漲過經理人價的限制。」；「（問：對於基金經理人所開出投資決定書內容，交易室交易員是否可以變更交易內容？）不可以。我們也沒有任何介面可以更改。」（102年5月21日詢問及訊問筆錄，偵59卷第29-43頁）。

❾證人即元大投信公司基金經理人陳碧芬於調查中供稱：

「（問：基金經理人開出投資決定書後，相關投資決定各股價量，交易室交易員是否可以任意變更？）不可以，但是例如投資分析報告上目標價雖然寫100，但是不一定會買到100，如果當時股價是90，可能會用90去買，或用全場均價去買。投資決定書上面的價、量，例如如果下100張寫CD單《均價》，例如當天漲停或跌停，是以平均單位時間去下單，將所有量做完，價就不管，因為是平均，如果是OB單《限價》，經理人會要求在限價下買進，寶來投信時期會寫OB單，不過到元大寶來時期就改為Limit order（限價單），代表如果經理人寫90元，最高只能買到90元。」（102年6月10日訊問筆錄，偵59卷第99頁）。

④依上述證據顯示，交易室投資執行流程中，並非一味依照經理人指定的價格及數量一次買足或賣出，而是考量市場當時價格或交易量走勢、波動，在電腦安全控管系統範圍內，向證券商進行下單，可能是一次下單或拆單向不同證券商下單，或分時段分批買進，各個交易員操作模式亦不盡相同。再以，股票市場盤中交易瞬息萬變，個股交易往往以秒單位跳檔，如被告乙○、戊○○確有原告指訴之不法侵害行為，自需事前謀意，約定個股交易價量及時點，甚或於盤中依市場狀況密切聯繫應變，一賣一買，以免錯失先機。惟查，且被告乙○、戊○○2人身為基金經理人，依上開投資四大流程，於引用研究員就個股有效投資分析報告，完成開立投資決定書，通過主管審核之際，固能明確知悉決定書內容即買賣個股限價及數量，惟囿於市場供需關係，交易室並不一定能在同日完成所有決定書指示內容，交易方式可能為一次交易或拆單執行，縱能完成決定書交易，證券商營業員實際交易時間、完成花費時間、成交均價或數量，此為投資經理人所無法預見或掌控，或與預期有落差，另被告乙○、戊○○同分別透過營業員陳昱珊、歐陽佩佳下單，亦僅於下單及回報結果時會有聯絡，同樣不能掌握為自己買賣股票之時點或進度，況且交易期間盤中價格屢有波動，被告乙○、戊○○買

進在先時買入價位亦有較政府基進買進價格為高的情形，故被告乙○、戊○○先行買進個股，亦難期待其等得因原告勞退基金買進相同個股而抬升股價，遑論其等有何原告指訴於個股股價墊高後，即出脫持股，造成原告勞退基金嗣後賣出承受跌價損失之不法侵害行為。

⑶另原告引用檢察官起訴書所載犯罪事實內容及證據方法，或據此等證據資料自行整理製作之表格，主張被告乙○、戊○○涉有侵損原告而為先行交易、相對委託、投資無合理基礎依據等背信犯行，且有違反證券交易法第157條之1的內線交易行為云云，然此部分業經系爭刑事案件審判程序審認相關證據資料後，而於系爭刑事判決就檢察官此部分起訴意旨不足採信之處予以指駁，而不另為無罪之諭知並確定在案，從而，原告仍憑檢察官起訴書之記載，並一再援引檢察官於系爭刑事案件所提出之相關證據資料，復未向本院提出其他積極事證以實其說，則其主張被告乙○、戊○○涉有此部分不法行為云云，自不足採。

2.本件原告依據檢察官起訴書附表四、附表五及系爭刑事二審判附表三等資料製作原證60表格，另依據訴書附表七、附表八及被告戊○○坦承在卷並經系爭刑事二審判決認定在案，其利用人頭帳戶買賣與勞退基金帳戶相同個股，計有五鼎、喬山、艾迪森及致新4檔個股等相關資料製作原證61表格，並進而依原證60、61表格，主張被告乙○、戊○○為自己從事有價證券買賣之交易，買進與自己代操之原告勞退基金預定買賣、持有相同的股票，使原告勞退基金無法以較有利之價格（或至少與被告同等價格)買進或賣出，並據此計算原告之損害為原證60、61所列原告勞退基金持有個股之賣出價格減去買進價格後乘以個股數量（本院卷㈣第111至114頁）。惟查：

⑴系爭刑事案件關於檢察官以起訴書附表四、五、七、八之股票交易紀錄認定被告乙○、戊○○涉有先行交易、相對委託之背信行為，均業經系爭刑事判決認定罪證不足，而均不另

為無罪諭知確定在案，業如前述，則原告再憑上開檢察官起訴書附表股票交易紀錄為依據而製作原證60、61表格主張被告應負損害賠償責任，已有未洽。

⑵又原告依原證60、61表格，指訴被告乙○、戊○○買進與自己代操之原告勞退基金預定買賣、持有相同的股票，使原告勞退基金無法以較有利之價格（或至少與被告同等價格)買進或賣出，致原告受有損害云云，然依原證60、61表格，至多僅能證明被告乙○、戊○○確有買進與自己代操之原告勞退基金預定買賣、持有相同的股票之業經系爭刑事判決認定係對投信公司構成背信行且亦為被告所不爭執之事實。另原告雖提出108年5月10日書狀附件五至八及原證73表格彙整資料，主張被告乙○依原證60所列37檔個股中計24檔個股涉有其以人頭帳戶與原告代操勞退基金帳戶同一日下單買進情形，且被告乙○使用之人頭帳戶總計75次下單，買進價格高於原告勞退基金帳戶買進價格者2次，同價計5次，其餘68次均低於原告勞退基金帳戶買進價格且價差為0.1元至92元不等，又被告乙○代操勞退基金帳戶股票賣出日期均晚於被告以人頭帳戶賣出日期，最短落後5個交易日，最長竟達306個交易日；另被告戊○○經檢察官認定涉案個股16檔中計10檔個股有人頭帳戶與原告勞退基金委託代操帳戶同一日下單買進情形，人頭帳戶總計21次下單，其委託價格高於勞退基金帳戶委託價格者僅1次，其餘20次均低於勞退基金帳戶，價差1.25元至9元不等，又被告戊○○代操勞退基金帳戶股票賣出日期均晚於被告戊○○以人頭帳戶賣出日期，且落後交易日數 介於59日至129日間，故被告應賠償原告於原證60、61所示股票之股票交易虧損云云（見本院卷㈦451至461頁、卷㈧第167至169頁）。查：

①原告上揭關於被告戊○○之部分，無非係引用檢察官認定被告戊○○使用人頭帳戶下單之交易情形為據，惟此部分業經系爭刑事二審判決認定「檢察官於起訴書附表七、八、十所列之交易紀錄，因係戊○○透過歐陽佩佳下單在郭佳真等人

頭帳戶內，而歐陽佩佳所代理下單之客戶不止戊○○一人，多達上百人，歐陽佩佳已無法確認是否為戊○○所下單，復無其他交易價量表單及結算清單扣案在卷足資佐證上開交易紀錄係為戊○○下單，故無從採據為戊○○自行買賣股票之明細，而僅得以戊○○確信購買之股票種類（艾笛森、五鼎、致新、喬山4檔股票），並依下述資金流向而作為認定戊○○個人買賣股票之證明。」（見系爭刑事二審判決第46頁），足見檢察官於起訴書所列附表七、八、十，僅係被告戊○○透過歐陽佩佳下單在郭佳真等人頭帳戶之交易紀錄，不能證明均為被告戊○○下單，至為明確。則原告徒憑檢察官起訴書所載附表七、八、十之交易紀錄，全數強行計入被告戊○○所下單自行買賣股票之情節，即與客觀事實不符，洵無足採。

②況且，原告上開108年5月10日書狀附件五至八及原證73表格彙整資料，至多僅能證明被告乙○、戊○○受僱於投信公司擔任全權委託業務經理人，違背上揭誠信、利益衝突迴避等原則，為自己之利益，在未依循公司內部制度據實申報交易內容，而利用職務知悉投資訊息，在上班期間，擅自為自己買賣股票而獲利之業經系爭刑事判決認定之犯罪事實，然本件原告就被告乙○、戊○○究竟有無以此方式製造股票交易活絡之假象，抬高操縱股價，藉以引誘他人買進，俟機謀取不法利益，而有原告指訴之「勞退基金買進相同個股，於個股股價墊高後，即出脫持股」不法侵害行為，故原告投資原證60、61所示個股股票交易虧損係因被告乙○、戊○○不法操縱因素所致等節，始終未能具體說明並舉證以實其說，原告單憑被告乙○、戊○○與原告勞退基金買進或賣出相同個股之時點及證券交易自由市場決定之股價，主張被告乙○、戊○○有侵損原告之不法行為云云，尚乏所據，要難憑採。

⑶再者，依前揭所述，被告乙○、戊○○2人身為基金經理人，依上開投資四大流程，於引用研究員就個股有效投資分析報告，完成開立投資決定書，然交易室投資執行流程中，

並非一味依照經理人指定的價格及數量一次買足或賣出，縱能完成決定書交易，然證券商營業員實際交易時間、成交均價或數量，此為投資經理人所無法預見或掌控，或與預期有落差，是以，原證60、61所示原告勞退基金持有個股之買進、賣出價格，亦非被告乙○、戊○○2人得完全預見或掌控，參以原告勞退基金於證券投資之自由市場買進或賣出之股票，本有漲跌互見之風險，且原告勞退基金持有原證60、61表格所列個股股價漲跌，亦非被告乙○、戊○○以先行交易或相對委託等犯罪行為所操縱或詐欺，則原告猶執原證60、61表格主張被告乙○、戊○○有侵損原告之不法犯行，並執此為據請求被告應賠償原告持有原證60、61表格所列個股之股票交易虧損云云，洵非有據，自不足採。

㈡被告應否對原告負侵權行為損害賠償責任？

1.原告本於民法第184條第1項、第2項、第28條、第188條、公司法第23條第2項，請求被告乙○與被日盛投信公司、被告戊○○與被告元大投信公司，應分別對原告負連帶損害賠償責任，有無理由？

⑴按侵權行為之成立，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）。又行為人否認有侵權行為，應由請求人就此利己之事實舉證證明。若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號裁判意旨參照）。是以，侵權行為所生之損害賠償請求權，以有損害之發生，及行為人有故意或過失不法侵害他人權利之事實外，並以二者之間有相當因果關係為其成立要件。若其行為並無不法，或其行為並無故意或過失，即無賠償可言。又民法第184條第1項、第2項、第188條、第28條及公司法第23條等規定，均係以行為人或負責人之行為具不法性，且與損害間具

因果關係為要件，自應由主張損害賠償請求權之人，對於該成立要件負舉證責任。

⑵經查，原告未能舉證證明被告乙○、戊○○有於先行買進個股後，再出具分析報告書使原告勞退基金買進相同個股，於個股股價墊高後，即出脫持股，造成原告勞退基金嗣後賣出承受跌價損失之不法侵害行為，復未能舉證被告乙○、戊○○有何先行交易、相對委託、投資無合理基礎依據、違反證券交易法第157條之1之內線交易行為等不法犯行，業已如前所述，則難認被告乙○、戊○○有何因故意或過失而不侵害原告權利之情，或有何違反保護他人之法律之行為，自無侵權行為可言。又被告乙○、戊○○既無侵權行為之事實，則被告日盛投信公司、元大投信公司自無連帶賠償責任之問題。是原告請求被告乙○與被告日盛投信公司、被告戊○○與被告元大投信公司應負連帶賠償責任，核無依據，難以准許。

⑶再按原告主張：被告乙○、戊○○買進與自己代操之原告勞退基金預定買賣、持有相同的股票，且隱瞞上情未據實申報，顯有故意違反基金經理人忠實義務等證券投資信託及顧問法第7條、第77條規定之保護他人的法律，被告自應依民法第184條第2項負損害賠償責任云云。惟查：

①被告乙○、戊○○買進與自己代操之原告勞退基金預定買賣、持有相同的股票，固有違反證券投資信託及顧問法第7條、第77條之基金經理人應負忠實誠信義務，並經系爭刑事判決被告乙○、戊○○係犯刑法第342條第1項之背信罪且確定在案，惟前揭刑事判決係認定被告乙○、戊○○上開背信行為對象係投信公司，至於原告並非其受託處理事務之本人，則對被告乙○、戊○○而言，原告非屬上開法律保護之範圍，故原告主張被告乙○、戊○○違反保護他人之法律，應負損害賠償責任，亦無足採。

②另按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件，故原告所主張損

害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（最高法院48年台上字第481號裁判要旨參照）。準此，損害賠償請求權人仍應就違反保護他人法律致生損害之相當因果關係負舉證責任，是本件原告雖主張被告因違反保護他人之法律故推定有過失而應依民法第184條第2項規定負賠償責任云云，惟仍應由原告負相當因果關係舉證之責甚明。另原告主張依詐欺市場理論，故應採取推定因果關係，範圍包括「推定交易因果關係」、「推定損失因果關係」云云，然本件被告乙○、戊○○並無蓄意操縱或詐欺手段，進行或影響證券買賣等涉犯違反證券交易法規定之不法犯行，是原告援引詐欺市場理論之適用，洵屬無稽。則原告以該規定請求損害賠償，如未就相當因果關係為舉證，其請求自難獲准。又所謂相當因果關係，係指依經驗法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形上，有此環境，有此行為之同一條件，均發生同一之結果者，則該條件即為發生結果之相當條件，行為與結果即有相當之因果關係。反之，若在一般情形上，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為不必皆發生此結果者，則該條件與結果並不相當，不過為偶然之事實而已，其行為與結果間即無相當因果關係。則本件被告乙○、戊○○縱有買進與自己代操之原告勞退基金預定買賣、持有相同的股票，而違反證券投資信託及顧問法第7條、第77條規定，對投信公司構成刑法背信罪之犯行，然該行為並非必然發生導致原告發生其所主張原證60、61表格所列個股股票交易虧損之事實，原告仍有因被告乙○、戊○○之代操行為而獲利，此觀諸原證60所列個股股票，有14檔個股股票為獲利之結果即明，參之上開說明，本件原告主張之虧損，即難認與被告乙○、戊○○違反證券投資信託及顧問法第7條、第77條規定而對投信公司構成刑法背信罪之行為有何相當因果關係。則本件原告既未舉證被告乙○、戊○○買進與自己代操之原告勞退基金預定買賣、持有相同股票之行為，與原告勞退基金持有原

證60、61所列個股股票交易虧損之間，有何相當因果關係，依上開說明，原告亦無從請求被告乙○與被日盛投信公司、被告戊○○與被告元大投信公司應負連帶賠償責任。

⑷綜上，原告本於民法第184條第1項、第2項、第28條、第188條第1項、公司法第23條第2項，請求被告乙○與被告日盛投信公司、被告戊○○與被告元大投信公司，應分別對原告負連帶損害賠償責任，為無理由，不能准許，應予駁回。

2.原告依證券投資信託及顧問法第7條、第8條、第9條規定，請求被告負損害賠償責任，有無理由？

⑴原告雖另主張依證券投資信託及顧問法第7條、第8條規定，請求被告負損害賠償責任云云，惟原告無法證明被告有何因故意、過失或違反法令規定之不法侵害行為，致其受有損害，業如前述，即與上開規定不符，則原告此部分之主張，即屬無據，尚非可採。

⑵另按「違反本法規定應負損害賠償責任之人，對於故意所致之損害，法院得因被害人之請求，依侵害情節，酌定損害額三倍以下之懲罰性賠償；因重大過失所致之損害，得酌定損害額二倍以下之懲罰性賠償。」，證券投資信託及顧問法第9 條第1項固有明文。然本條適用前提乃「違反本法規定應負損害賠償責任之人」，惟原告依證券投資信託及顧問法第7 條、第8條請求被告負損害賠償並無理由，已如前述，是原告依該法第9條第1項規定，請求被告負懲罰性損害賠償責任，自屬無據，應予駁回。

㈢原告依系爭委託投資契約第13條第1項、民法第544條、第227條、第224條等規定請求被告應負賠償責任，有無理由？

1.被告乙○、戊○○部分：

原告以被告乙○、戊○○2人為投信公司受原告全權委託基金管理帳戶之經理人，並載明於投信公司投標時之經營計畫建議書，且不可變更，故被告乙○、戊○○2人與投信公司間共同向原告提出要約，而與原告間存有委託投資之契約關係云云。惟觀諸原告提出其分別與被告日盛投信公司、元大

投信公司簽訂之原證9、15之系爭委託投資契約，立約委任人甲方固均為原告，然受任人乙方則分別為被告日盛投信公司、及被告元大投信公司之前身寶來證券投資信託股份有限公司（見本院卷㈠第151至169、190至208頁），則被告乙○、戊○○均非系爭委託投資契約之當事人無訛。再者，依勞工退休金條例第33條第2項、授權訂定之勞工退休基金委託經營作業要點第3條規定，可知原告勞退基金委託經營及運用是以「金融機構」或「合於經營資產管理業務相關規定之國內外資產管理機構及其分支機構」為委任之對象，原告於全權委託業務招標、履約等階段亦係以被告日盛投信公司、元大投信公司為相對人，與之締結全權委託契約，對之為有關履約事務之查核或公文往返，並非以基金經理人為契約他方相對人，是契約關係僅存在於原告及被告日盛投信公司、元大投信公司之間。而被告乙○、戊○○則分別受僱於被告日盛投信公司、元大投信公司，擔任基金經理人，是基於與投信公司間之僱傭契約關係，在投信公司之指示及監督下，為投信公司處理代客投資信託業務。在法律關係上，被告乙○、戊○○2人依投信公司間之僱傭契約關係，為投信公司之受僱人，投信公司與原告間之全權委託投資契約仍以投信公司為主債務人，僅由投信公司指定被告乙○、戊○○2人為基金擬任經理人，於締約後居於投信公司履行輔助人之地位，係協助投信公司處理前揭勞退基金運用事務，因此，被告乙○、戊○○2人與原告間無任何契約關係存在，執行業務上亦不逕受原告之指示或監督各情甚為明確。至原告提出被告乙○、戊○○每季均須向原告提出簡報報告及檢討報告（原證20、24）、全權委託帳戶管理費申請書由投資經理人即被告乙○、戊○○提出申請（原證19、23）等件為據，惟此乃被告乙○、戊○○受僱於投信公司，於投信公司受原告委任全權委託代操勞退基金之業務範圍內，給予必要之協力作為。則並非因被告乙○、戊○○受僱於被告日盛投信公司、元大投信公司，即使被告乙○、戊○○2人自

動成為原告與投信公司間之全權委託投資契約之當事人。是依債之相對性，原告與投信公司間之委託投資契約關係之效力僅及於契約當事人，並不及於非契約當事人之被告乙○、戊○○，故無論契約內容為何、是否載明經理人之姓名等節，均與上開委託投資契約法律關係之當事人認定無涉。從而，被告乙○、戊○○顯非本件委託投資契約之當事人，且與原告間並無任何契約關係，則原告依據系爭委託投資契約第13條第1項、民法第544條、第227條等規定，請求被告乙○、戊○○應負損害賠償責任云云，自屬無據，應予駁回。

2.被告日盛投信公司、元大投信公司部分：

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。又原告主張被告日盛投信公司、元大投信公司就委託投資事項，因未盡監督其等履行輔助人即被告乙○、戊○○之責，則被告乙○、戊○○未善盡忠實誠信義務，致原告受有損害，依民法第224 條前段規定，仍應由被告日盛投信公司、元大投信公司分別對原告負民法第227條、第544條等債務不履行損害賠償責任，惟為被告所否認，並以前詞置辯。且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。是原告就其主張對被告日盛投信公司、元大投信公司有債務不履行損害賠償請求權存在，自應負舉證之責任。惟查：本件原告主張被告日盛投信公司、元大投信公司之履行輔助人即被告乙○、戊○○，於履行委託投資契約時，有債務不履行情事，無非係以被告乙○、戊○○有買進與自己代操之原告勞退基金預定買賣、持有相同股票之業經系爭刑事案件認定係對投信公司構成背信行為且亦為被告所不爭執之事實，然原告未舉證本件委託投資契約當事人被告日盛投信公司、元大投信公司之履行輔助人即被告乙○、戊○○，於代操原告勞退基金而就

原證60、61所列個股之投資決定時，有何逾越授權或欠缺合理分析基礎依據、甚至先行交易、相對委託、內線交易等不法行為而有故意或過失違背專業致使原告勞退基金受損害之行為。且原告復未舉證被告乙○、戊○○有買進與自己代操之原告勞退基金預定買賣、持有相同股票之行為，與原告勞退基金持有原證60、61所列個股股票交易虧損之間，有何相當因果關係可言。另被告日盛投信公司、元大投信公司縱有受主管機關金管會之裁處（原證7、14、39、本院卷㈠第145至148、186至189頁、卷㈡第300至302頁），亦屬行政處罰之問題，尚非債之關係給付義務之違反。準此，被告日盛投信公司、元大投信公司自無不完全給付或違反委任契約注意義務之情事，且原告所稱之損害為證券投資之自由市場股票價格漲跌互見之風險，亦無令被告日盛投信公司、元大投信公司負擔原告損失之理，是經核與民法第227條、第544條規定債務不履行損害賠償請求權之要件不符，從而原告依上開規定請求被告日盛投信公司、元大投信公司賠償其損害，亦屬無據。

⑵原告另主張依系爭委託投資契約第13條第1項之規定，請求被告日盛投信公司、元大投信公司應與被告乙○、戊○○負連帶損害賠償責任云云。查被告日盛投信公司、元大投信公司分別與原告簽訂之系爭委託投資契約第13條第1項均約定：「乙方（被告日盛投信公司或被告元大投信公司）應依現行有關法令及本契約之規定行使權利及負擔義務，尤應盡善良管理人之注意，乙方並應擔保所提供之服務具有良好之品質。如有違反法令或本契約之規定，致損害委託資產者，應負損害賠償責任。乙方應遵循利益迴避原則，並應責成其代表人、董事、監察人、經理人、受僱人及使用人，共同為甲方（原告）之利益，忠實執行職務，不得為乙方、自己或他人謀取利益。其代表人、董事、監察人、經理人、受僱人及使用人履行本契約規定之義務有故意或過失時，乙方應與自己之故意或過失負同一責任。前開人員如利用職務不法侵

害委託資產時，乙方亦應與其負連帶之損害賠償責任，並受貪污治罪條例之規範。」等語，則被告日盛投信公司、元大投信公司構成本條應與代表人、董事、監察人、經理人、受僱人及使用人負連帶損害賠償責任之要件，須以上開人員有利用職務不法侵害委託資產時，始足當之。惟本件原告無法證明被告乙○、戊○○有何因故意、過失或違反法令規定之不法侵害行為，致其受有損害，業如前述，即與上開約定不符，則原告依本條約定，主張被告日盛投信公司、元大投信公司應連帶負損害賠償之責等語，自非可採。

㈣原告復主張倘認原告主張之損害數額，無法完全證明，則引民事訴訟法第222條第2項規定，請求法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額云云。按，如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，民事訴訟法第222條第2項固定有明文。惟揆其立法意旨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（最高法院101年度台上字第158號裁判意旨可參）。如前所述，原告對於被告有何不法侵害或債務不履行之行為，致原告受有損害，均未盡舉證責任，是原告並無損害賠償請求權存在，則原告憑空請求本院酌定其損害數額，即無所據，附此敘明。

五、綜上所述，原告依民法第184條第1項、第2項、第28條、第188條、公司法第23條第2項、證券投資信託及顧問法第7條、第8條、第9條、系爭委託投資契約第13條第1項、民法

第544條、第227條、第224條等規定，請求為訴之聲明所示判決，均為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回，附此敘明。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不予一一論述。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　15　　日

民事第二庭　　法　官　林禎瑩

以上正本係照原本作成。

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。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　　5　　月　　15　　日

書記官　鄭玉佩