

臺灣高等法院民事判決

112年度金上更三字第7號

上訴人 馬素美

訴訟代理人 黃仕翰律師

複代理人 黃昱維律師

訴訟代理人 呂紹宏律師

被上訴人 元大期貨股份有限公司

法定代理人 林添富

訴訟代理人 朱慧倫律師

吳佩真律師

林文鵬律師

被上訴人 許兆歲

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，上訴人對於中華民國103年10月31日臺灣臺北地方法院101年度金字第14號第一審判決提起上訴，經最高法院第3次發回更審，上訴人並為訴之追加，本院於114年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除減縮部分外）廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人美元壹拾柒萬貳仟陸佰壹拾柒元伍角貳分伍厘，及自民國一〇一年十二月十二日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

被上訴人應連帶給付上訴人美元壹仟參佰玖拾玖元玖角伍分，及自民國一〇八年四月十六日起至清償日止，按週年利率百分之五計算利息。

其餘追加之訴駁回。

第一、二審（含追加之訴）及發回前第三審訴訟費用（除減縮部分外）由被上訴人連帶負擔百分之八十七，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款規定自明。本件上訴後，上訴人於本審追加請求被上訴人許兆歲（原名許瑞麒）、元大期貨股份有限公司（原寶來曼氏期貨股份有限公司，經合併為元大寶來期貨股份有限公司，後又更名，下稱元大公司，與許兆歲合稱被上訴人）連帶給付手續費美元2,907元本息，並減縮起息日自民國101年12月12日（即101年12月11日原審言詞辯論期日之翌日）起算（見原審卷(二)第15、47頁、本院卷(二)第302頁、卷(三)第289至290頁），核係基於上訴人本件投資損失之同一基礎事實所為追加及減縮起訴之聲明，被上訴人雖不同意，依上說明，仍應准許。

二、上訴人主張：許兆歲前因違反期貨交易法（下稱期交法）經刑事法院判刑確定（下稱刑案），依該法第62條準用第28條第1項第5款、期貨顧問事業管理規則（下稱顧問規則）第19條第1項第5款、期貨商負責人及業務員管理規則（下稱業務員規則）第8條規定，於101年前不得擔任期貨商及期貨顧問事業之業務員，亦不得提供期貨買賣操作之建議，竟仍受雇於元大公司，並於98年3月間說明會介紹「市場多空中立價差套利交易策略」（下稱系爭價差交易策略），嗣並提供投資建議規劃報告書（下稱系爭報告書），向伊不實宣傳「F.G.F 程式交易（下稱程式交易）於累計損失達30%以上，將停止交易且立即通知客戶，每筆交易皆會設停損，單口風險最高不超過總資金4-5%為原則」，伊因而分別於98年4月22日、6月15日、8月6日、99年7月16日，各匯款美元5萬元、5萬元、10萬元及新臺幣（下未註明幣別者同）60萬元至伊於元大公司開立之美元國外期貨保證金專戶（下稱系爭專戶），委託許兆歲操作買賣期貨商品。惟許兆歲實際上從未以該程式為計算分析，卻冒稱程式交易演算結果以提供伊作

01 為投資建議，致伊誤信而同意依其建議投資，該專戶經扣除
02 期間獲利後，於99年4月15日至同年5月6日、99年7月27日至
03 同年10月8日，虧損18萬5,187.5美元、1萬2,162.5美元，合
04 計19萬7,350美元（下稱系爭虧損），比例超過96%，顯與許
05 兆歲所稱程式交易功能不符，因期交法之規定，兼有保護期
06 貨交易人之權益，許兆歲應對伊負侵權行為損害賠償責任。
07 而元大公司於上開期間，違反期交法第65條第1項前段、第6
08 6條第1項、顧問規則第11條第1項、第88條規定，聘僱不具
09 業務員資格之許兆歲為伊開戶及受託買賣有價證券之職務，
10 亦應就許兆歲執行職務所致系爭虧損，負僱用人連帶賠償責
11 任。爰依民法第184條第1項後段、第2項、第188條第1項、
12 第227條第1項準用第226條第1項、第544條規定，求為命被
13 上訴人連帶賠償美元19萬7,350元本息之判決（未繫屬本院
14 者，以下不贅）。並於本審以伊如知被上訴人有上揭不法行
15 為，當不致赴元大公司開戶或依許兆歲之建議從事期貨交
16 易，伊並因此另外受有支付99年4月15日至同年5月6日期間
17 內之手續費1,525美元、稅費30.5美元之損失，以及99年7月
18 27日至同年10月8日期間內之手續費1,325美元、稅費26.5美
19 元之損失，合計2,907美元（下稱系爭成本損失，並與系爭
20 虧損合稱系爭交易損失），被上訴人亦應連帶賠償系爭成本
21 損失等情，另為追加之訴，求為命被上訴人連帶給付美元2,
22 907元本息之判決。

23 三、被上訴人抗辯：

24 (一)、許兆歲：伊固經刑案判處緩刑確定，但仍有其他金融證照得
25 以執行期貨業務。伊從無以不實宣傳誘使上訴人開戶及進行
26 期貨交易之行為，且上訴人並非程式交易會員，無從享有程
27 式交易會員之相關權益。上訴人歷來所為期貨交易，均係由
28 其親自以電話或網路下單，伊未受其委託代為操作期貨交易
29 之情事。系爭交易損失係因當時發生歐債危機，造成市場異
30 常混亂崩跌，上訴人未立即停損出場所致，與伊有無該當業
31 務員消極資格無關等語。

01 (二)、元大公司：上訴人於98年4月20日親自開立系爭專戶，並於
02 同年4月開始進行國外期貨交易，自與許兆歲於同年6月26日
03 向伊申請之程式交易服務無關。上訴人於同年7月31日、99
04 年2月3日與伊高雄分公司簽訂期貨顧問委任契約（下稱系爭
05 顧問契約），未含程式交易，上訴人並未成為程式交易之會
06 員；上訴人明知其不得委由許兆歲代為操作期貨交易，且其
07 所為歷來交易確均為其親自下單，應自負交易盈虧，不得要
08 求被上訴人連帶賠償其所受損失。許兆歲任職時已簽署聲明
09 書向伊表示無犯罪紀錄，伊既無法查知許兆歲之犯罪前科，
10 即無監督不週之情事。上訴人所受系爭交易損失與許兆歲有
11 無期貨業務員消極資格，二者間並無相當因果關係存在，伊
12 不負賠償責任。另上訴人就系爭交易損失之發生與有過失，
13 且過失比例為全部，應由其自負全部責任，而免除被上訴人
14 之賠償責任等語。

15 四、原審就本件審理範圍為上訴人全部敗訴之判決。上訴人不
16 服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決（除減縮部分外）廢
17 棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人美元19萬
18 7,350元，及自101年12月12日起至清償日止，按年息5%計算
19 之利息。並於本審追加請求系爭成本損失，追加聲明：被上
20 訴人應連帶給付上訴人2,907美元，及自101年12月12日起至
21 清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人則答辯聲明：上
22 訴及追加之訴均駁回（關於原審駁回上訴人其餘請求部分，
23 業據上訴人於本審減縮起訴聲明，不在本件審理範圍內）。

24 五、查上訴人於98年4月20日於元大公司開設系爭專戶，嗣於同
25 年4月22日、6月15日各匯入美元5萬元、5萬元，後於98年7
26 月31日、99年2月3日與元大公司高雄分公司簽訂系爭顧問契
27 約，再於98年8月6日匯入美元10萬元、99年7月16日匯入60
28 萬元至系爭專戶，迄至99年10月止，系爭專戶餘額為30萬9,
29 770元、美元3,875.5元；又許兆歲受僱於元大公司擔任業務
30 員，其曾因違反期交法之刑案，經臺灣高等法院高雄分院
31 （下稱雄高分院）於93年5月27日以93年度上更(一)字第105號

01 判處有期徒刑6月、緩刑3年確定等情，為兩造於本院審理時
02 所不爭（見本院卷(三)第290至291頁），堪以信實。

03 六、上訴人主張許兆歲依法不得擔任期貨業務員，亦不得為其提
04 供期貨買賣操作建議，竟向其不實誇大宣傳程式交易功能，
05 致其因此受有系爭交易損失，元大公司為許兆歲之雇用人，
06 應與許兆歲負連帶賠償責任，為被上訴人所否認。經查：

07 (一)、許兆歲違反期交法第62條準用第28條第1項第5項規定：

08 1.查許兆歲前因共同違反非期貨商不得經營期貨交易業務之規
09 定，經雄高分院於93年5月27日以93年度上更(一)字第105號判
10 決判處有期徒刑6月，緩刑3年，有上開刑事判決書在卷可稽
11 （見原審卷(一)第121至124、314至322頁）。依期交法第62條
12 準用第28條第1項第5款規定，許兆歲於刑案緩刑3年期滿
13 後、未滿5年內之101年以前（計算式： $93+3+5=101$ ），
14 自不得充任期貨交易所之業務員。按期交法所稱之業務員，
15 係指為期貨商從事包含招攬、開戶、受託、執行或結算交
16 割、或辦理其他經核准之業務之人員，此觀期貨商負責人及
17 業務員管理規則第8條規定即明。稽以卷附98年11月19日寶
18 來曼期貨課程講座網站資料，明白揭示元大公司前身之期貨
19 商許可證照字號，並載明主講人：「業務經理許瑞麒」，備
20 註欄：「適合想降低操作風險，提高報酬之投資人」，參諸
21 許兆歲於本院審理時陳稱：上訴人兒子陳谷維有來參加過伊
22 的說明會，還跟伊索討說明會上所使用的簡報，並跟伊說要
23 跟上訴人研究是否參加，伊確實有在98年7月間提供報告書
24 給陳谷維，也有給上訴人投資建議，伊是上訴人的經紀人，
25 所以伊也可以從元大公司電腦看到上訴人帳戶數字、交易內
26 容及餘額等語（見本院卷(一)第357、358頁），卷內復有許兆
27 歲於98年7月7日寄送予上訴人本人之電子郵件（下稱98年7
28 月7日電子郵件），其抬頭載為「寶來曼氏-資金規劃書7/
29 7」等語（見原審卷(二)第25頁）。足見許兆歲確係於刑案緩
30 刑期滿後未滿5年內，即已開始對外向上訴人從事招攬期貨
31 業務，上訴人並因此於98年4月20日開立系爭專戶並從事期

01 貨交易。從而，許兆歲違反期交法上開強制規定之事實，應
02 屬明知。

03 2.許兆歲抗辯：伊尚有其他證券證照所認可之積極資格，自得
04 於刑案確定後繼續擔任期貨交易業務員云云（見本院卷(一)第
05 360頁）。然許兆歲遭受刑案判刑確定，依期交法第62條準
06 用第28條第1項第5款規定，已於特定期間內遭限制不得擔任
07 期貨交易業務員。衡諸期交法上開規定非僅專就許兆歲所持
08 有個別、單一證照而為限制，乃係針對許兆歲個人所為全面
09 性身分資格之限制，縱其持有再多其他證照，仍不得抵觸上
10 開期交法強制規定。許兆歲辯稱其尚有其他證券證照可供執
11 行期貨業務云云，不值採憑。

12 (二)、許兆歲利用不實之程式交易文宣招攬上訴人開戶從事期貨買
13 賣：

14 1.上訴人於開戶前經許兆歲之說明而得悉系爭報告及系爭價差
15 交易策略之資訊：

16 上訴人於本審主張：伊本身無期貨交易經驗，因陳谷維聽過
17 許兆歲的說明會，回來後告訴伊程式交易有最大風險控管、
18 又可以停損，伊認為符合自己的需求，才會全家南下到高雄
19 去找許兆歲，並聽許兆歲說明程式交易的功能，許兆歲跟伊
20 說最大風險30%，意思就是賠最多也只有賠30%，許兆歲還跟
21 伊說程式會自動停損、立即停止交易，他本人也會通知伊要
22 出場，伊很重視風險控管，才會心動開戶等語（見本院卷(三)
23 第34頁），核與元大公司於本審陳稱：許兆歲確曾於98年3
24 月說明會介紹系爭價差交易策略等語（見本院卷(一)第357頁
25 第12行），及許兆歲於本審自認其確曾提供陳谷維於說明會
26 上其所使用之系爭報告書等語一致（見本院卷(一)第357頁第
27 6至18行）。堪認上訴人至遲於98年4月20日開戶前，即已從
28 許兆歲本人聽聞有關係爭報告書及系爭價差交易策略之資訊
29 及內容無誤。

30 2.上訴人係因許兆歲所宣傳之系爭報告書及系爭交易價差策略
31 內容而心動開戶：

01 稽諸卷附系爭報告揭示許兆歲之投資規劃目標乃係「追求絕
02 對報酬」（見原審卷(二)第26頁）、商品特色則為「交易成本
03 低廉，收費透明，無其他附加收費」（見同上卷第27頁），
04 已見許兆歲以該報告書刻意渲染其所提供之商品即投資建議
05 及規劃目標為追求“絕對”報酬，且無任何附加費用，客觀
06 上自足使人誤認如接受該系爭報告所載之投資規劃，將可在
07 無須負擔額外費用之前提下，達到保本獲利之投資目標。另
08 依該報告中標題「F.G.F程式交易+國際商品波段投資交易」
09 項下記載「投入金額：5 萬美元」「投資策略：外匯、黃金
10 一電腦程式交易」「商品優勢：電腦程式交易是以常態性中
11 短線交易為主」「策略配置：電腦程式交易最多在倉為二
12 口」「最大風險：當累計損失達30% 以上，將停止交易且立
13 即通知客戶！每筆交易皆會設立停損，單口風險最高不超過
14 總資金4-5%為原則」等字（見原審卷(二)第28頁），併參酌許
15 兆歲向陳谷維介紹及提供之系爭價差交易策略所載：「設立
16 停損線及買回價，以電腦即時監控，嚴格執行風險控管（可
17 搭配電腦程式交易，規避行情大幅度噴出時的可能損失，進
18 一步甚至出現多餘的超額獲利）」「交易成功的四要素……
19 要有電腦程式輔助即時監控」等字（見原審卷(二)第41頁反
20 面、第42頁），更見許兆歲一再對外強調要以「電腦程式交
21 易」即時監控虧損為投資特徵，且從未提及要以「人工設定
22 停損」作為交易成功之要件。許兆歲並於本院坦言：伊曾有
23 告訴上訴人及其子陳谷維，如果想要控管風險在30%以內，
24 就要另外參加F.G.F價差交易合約等語（見本院卷(一)第384頁
25 第20至22行），循此堪認許兆歲當初確係於上訴人開戶前，
26 以「無其他附加收費」、「程式交易」作為重要投資策略而
27 對外向上訴人招攬從事期貨交易，又將「最大風險控管」與
28 「程式交易」並列宣傳為可達保本獲利之投資目標，上訴人
29 始會於98年4月20日對參與期貨交易心動而開設系爭專戶。

30 3.系爭報告書及系爭交易價差策略內容誇大不實：

31 (1)查許兆歲於本審固表示：「因為設計交易時都是以正常的交

01 易狀態作設計，出現意外或特別事故時就無法估計，就會導
02 致計算結果不同，但是客人只要有指定停損點，就能夠控制
03 或縮小風險」等語（見本院卷(一)第512頁）。惟綜觀系爭報
04 告書、系爭價差交易策略內容，通篇除強調「交易程式」
05 外，從未見許兆歲清楚說明程式交易必須要搭配人工手動設
06 定停損才能發揮效用之前提要件，由是已見許兆歲主觀上雖
07 明知程式交易之實用性甚屬極限，卻仍刻意隱瞞，而未完整
08 向上訴人說明程式交易之真實功能。經本院當庭質以程式交
09 易與停損設定二者有無必然關係時，復據許兆歲當庭坦言：
10 「沒有必然關係，因為FGF電腦程式只會傳簡訊告知當時建
11 議的停損價位，至於是否停損要看投資人自己決定」等語
12 （見本院卷(二)第18頁），甚至表示：「這個程式的計算結果
13 其實用手算也可以算得出來，只是用電腦算比較快」、「在
14 98年6月之前市場上就有類似功能的電腦程式，而且這類程
15 式的數量很多、功能類似」等語（見本院卷(一)第494頁第29
16 至31行、第463頁第3至4行）。堪認許兆歲向上訴人所宣傳
17 招攬之程式交易，事實上根本不具停損、或將投資最大風險
18 限制在30%以內之功能，顯與系爭報告書或系爭價差交易策
19 略所載之華麗內容大相逕庭。元大公司因許兆歲於非屬期貨
20 顧問契約簽訂期間，提供建議買賣資訊予交易人，及交付載
21 有電腦軟體或其他期貨技術分析工具之系爭報告書、系爭價
22 差交易策略時，未顯著說明其功能限制，而違反期貨管理法
23 令，經行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）依期交法
24 第119條第1項第2款規定，對元大公司裁處新臺幣24萬元罰
25 鍰，另依同法第101條第1項規定，更命其應解除許兆歲職
26 務，有卷附金管會101年5月2日金管證期罰字第1010007930
27 號裁處書、同年6月13日金管證期字第1010022156號裁處書
28 可證（見原審卷(一)第228至229、230至231頁，本院卷(二)第17
29 1至173頁），益徵許兆歲未顯著說明程式交易功能限制之違
30 反期交法行為情節嚴重，已達到非令元大公司解除許兆歲職
31 務不可之程度。

01 (2)許兆歲抗辯：當時是因伊所使用字體不夠大、標示不夠明顯
02 才會被金管會裁罰，金管會並非裁罰伊沒有說明云云（見本
03 院卷(一)第508頁）。惟經本院向金管會函詢結果，據該會清
04 楚表示，關於許兆歲部分之裁罰事由，係因許兆歲於98年7
05 月7日以電子郵件所提供上訴人之系爭報告書中列有「F.G.F
06 程式交易」等文字內容，未載明程式交易之使用功能限制，
07 而違反顧問規則第14條第4款之規定，顯與系爭報告書字體
08 標示大小毫無關聯。許兆歲就此所辯，顯不足信。

09 4.從而，許兆歲於招攬上訴人開立系爭專戶時，以不實之程式
10 交易功能加以渲染宣傳，致使上訴人誤認其得以在無附加任
11 何費用之情況下使用程式交易，且得在最大風險為30%之安
12 全條件下進行保本獲利之期貨交易活動，即屬明灼。

13 (三)、上訴人所受之系爭交易損失，與許兆歲隱瞞自己消極資格及
14 以誇大不實之程式交易功能招攬上訴人開戶，二者間應有相
15 當因果關係：

16 1.按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並
17 二者之間，有相當因果關係為成立要件。又所謂因果關係中
18 斷，係將最初之行為，稱為前因行為，將其後介入之行為，
19 稱為後因行為，前因行為實行後，因後因行為之介入，使前
20 因行為與結果間之因果關係因而中斷而言。至如結果之發
21 生，雖介入被害人或第三人之與有過失行為，但行為人之行
22 為既仍為結果發生之原因，則行為人之責任即不因而解免，
23 此與前述因果關係中斷情形，並不相同。

24 2.查上訴人先遭隱瞞許兆歲欠缺合法執行期貨業務員之資格，
25 後因許兆歲誇大不實宣傳程式交易功能，以致誤信程式交易
26 足以提供安全交易環境，而得以電腦控制期貨交易之最大風
27 險（即誤信可限制自己最大投資損失至多30%），始同意開
28 立系爭專戶以將本求利，已如前所認定，因依一般交易經
29 驗，除受託人之專業能力外，其品格、操守本亦為委託人所
30 重視，是上訴人如知悉許兆歲曾因違反期交法而有不得擔任
31 期貨業務員之消極身分限制，顯不會在從未親睹程式交易之

01 電腦演算過程前，率爾相信許兆歲以系爭報告書、系爭交易
02 價差策略所自稱撰寫程式交易功能得以保本獲利之說詞，並
03 成為許兆歲執行期貨業務之對象，上訴人因此所發生之系爭
04 交易損失與許兆歲上開行為二者間，自應有相當因果關係存
05 在。

06 3.被上訴人抗辯：上訴人未付費參與程式交易，本無從享有該
07 程式交易之功能及效益云云。惟許兆歲既自承程式交易在市
08 面上普遍常見，至多僅有取代手算之快速計算功能而已（見
09 本院卷(一)第494頁第29行、第463頁第3至4行），足見許兆歲
10 當初所對外宣傳之程式交易，根本不具有將最大投資風險限
11 制在30%以內之功能，則不論上訴人曾否付費參與程式交
12 易，概無從避免系爭交易損失之發生。被上訴人反以因上訴
13 人並未付費故無從受程式交易之服務云云為辯，自屬無稽。

14 4.許兆歲否認曾給予上訴人交易建議，並辯謂：伊具有期貨交
15 易之專業，縱曾提供分析意見及投資建議供上訴人參考，最
16 終仍由上訴人以其主觀意志介入評估，自行決定是否採用該
17 等建議，並親自下單云云。惟查：

18 (1)依卷附許兆歲與陳谷維、上訴人間之電子郵件往返內容所示
19 （見原審卷(三)所示第269、271、304、306、307、310、31
20 2、317頁），已見上訴人不斷要求許兆歲協助照顧出場價
21 格、並表明不太懂為何要調整、或不知悉後來有無進場，甚
22 至還陳明不要因為自己而影響許兆歲的操作決定等語。參以
23 元大公司亦表示其因上訴人與許兆歲平日互動頻繁，上訴人
24 時常於盤中向許兆歲詢問行情狀況，元大公司始與上訴人於
25 98年7月31日簽訂係期貨顧問委任契約，藉以作為許兆歲盤
26 中回復上訴人詢問行情狀況之依據，並同意顧問報酬費用為
27 0元（見本院卷(二)第379頁），另許兆歲於98年8月25日電子
28 郵件亦表示：「……，但最近本人有跟上層討論後予以開
29 放，已經准許建議給予15至20萬美元以上客戶參與，所以爾
30 後會有此穀物的價差的建議加入」等語（見原審卷(三)第297
31 頁）、「估計今明兩日應該就有機會向上攻擊了，不用等太

01 久的」（見原審卷(三)第306頁反面）、「至於轉為單邊，這
02 是要看目前走勢之下的建議，至少我們認為穀物已來到相對
03 相當低的價區，有值得介入的機會，所以才趁機會如此建議
04 單邊策略，因為沒有必要賠這筆，否則這並不是正統的作
05 法」（見原審卷(三)第304頁）。許兆歲甚至還鼓吹表示：

06 「需啟動調整機制，重新修改系統原始程式碼及策略最適
07 化」（見原審卷(三)第127頁反面），在在足見許兆歲於上訴
08 人開戶後，雖明知程式交易不具保本獲利功能（即無法控制
09 最大損失在30%以內），且其功能以手算就能取代，卻仍一
10 再攀附「程式交易」之名目，以曖昧模糊之說詞向上訴人提
11 出投資建議。其事後否認曾提供交易建議予上訴人，核與上
12 開卷證不符，並不值信。

13 (2)實則本件上訴人當初既係因信賴許兆歲所誇大宣傳之程式交
14 易功能而同意開戶從事期貨交易，則不論上訴人開戶後自行
15 或聽從許兆歲之建議而從事期貨交易，自均無從解免許兆歲
16 當初隱瞞消極身分限制並不當誘使上訴人同意開戶而進入未
17 受最大風險控管之期貨交易市場內所應負之責任。遑論本件
18 上訴人從不否認其曾於98年12月18日、99年1月4日該2日有
19 自行網路下單交易期貨之情形（見本院卷(二)第51頁），且因
20 其自行交易結果均為獲利，並無虧損，尤見上訴人於開戶後
21 之自行下單交易行為，與許兆歲上開不法行為二者間並無關
22 連，自無從介入中斷許兆歲前開不法行為與系爭交易損失發
23 生二者間之因果關係。許兆歲以此為辯，亦不可取。

24 5.許兆歲抗辯：大環境歐債危機發生後，伊及相關風險部門都
25 有通知上訴人停損，但上訴人都拒絕，就是想要拼看看能不
26 能反彈減少損失，伊既已建議出場，上訴人事後再有虧損，
27 也應與伊無關云云。查期貨買賣固具有高風險性質，惟許兆
28 歲以不法手法誘使上訴人進入未受最大風險控管之期貨交易
29 市場在先，縱其事後曾有建議上訴人應儘速停損離場，但許
30 兆歲向上訴人提出退場建議的同時，既未併向上訴人表明自
31 己其實欠缺執行期貨交易業務之合法資格，也未澄清程式交

01 易實無投資最大風險控制之功能，則上訴人本於對許兆歲個
02 人執業資格及程式交易之誤認而決定不離場，至多僅係上訴
03 人是否與有過失之問題，無從據此中斷許兆歲當初不法行為
04 與系爭交易損失發生二者間之相當因果關係。許兆歲就此所
05 為辯，仍無足採。

06 (四)、許兆歲應受推定為有過失而應負侵權行為損害賠償責任：

07 1.按民法第184條第2項規定：「違反保護他人之法律，致生損
08 害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在
09 此限」，揆其旨趣乃因保護他人為目的之法律，意在使人類
10 互盡保護之義務，倘違反之，致損害他人權利，與親自加害
11 無異，自應使其負損害賠償責任。惟其性質上屬於「轉介條
12 款」及「概括條款」，自須引入連結該條以外之其他公私法
13 中之強制規範，使之成為民事侵權責任的內容，俾該項不明
14 確之法律規範得以充實及具體化。而所謂「保護他人之法
15 律」，亦屬抽象之概念，應就法規之立法目的、態樣、整體
16 結構、體系價值，所欲產生之規範效果及社會發展等因素綜
17 合研判之；凡以禁止侵害行為，避免個人權益遭受危害，不
18 問係直接或間接以保護個人權益為目的者，均屬之。依此規
19 定，苟違反以保護他人權益為目的之法律，致生損害於他
20 人，即推定為有過失，而損害與違反保護他人法律之行為間
21 復具有因果關係者，即應負損害賠償責任。

22 2.查期貨交易具有高度複雜性、專業性、風險性及技術性，關
23 係期貨交易人之權益與整體經濟之發展，故期貨交易法第1
24 條明定其立法目的為健全發展期貨市場，以發揮其避險、價
25 格發現之功能，以及維護期貨交易秩序，俾保障期貨交易之
26 安全與公平，並避免不法情事之發生。而同法第65條第1
27 項、第66條第1項規定：「期貨商接受期貨交易人開戶時，
28 應由具有業務員資格者為之；在開戶前應告知各種期貨商品
29 之性質、交易條件及可能之風險，並應將風險預告書交付期
30 貨交易人」、「期貨商不得僱用非業務員接受期貨交易人委
31 託進行期貨交易事宜」，旨在使期貨交易人明瞭期貨交易之

01 特性，並防止業務員巧言哄騙，為誇大不實宣傳以招攬客
02 戶，致侵害期貨交易人權益，受託從事期貨交易業務員應具
03 備專業知識，且不應具有消極資格，以確保期貨交易人權
04 益，提升服務品質，自屬保護他人之法律。查：許兆歲既因
05 刑案確定而於緩刑期滿5年內不得充任期貨商及期貨顧問事
06 業之業務員，則其於101年以前、任職於元大公司前身時，
07 提供未載明程式交易使用功能限制之系爭報告書而向上訴人
08 招攬開戶，顯已違反期交法之強制規定。是上訴人主張許兆
09 歲違反保護他人之法律等語，應屬有據。被上訴人抗辯：上
10 開期交法之規定均係用以保護期貨商，並非保護他人之法律
11 云云，核與上述立法理由不合，不足採憑，從而，本件依民
12 法第184條第2項規定，自應推定為許兆歲就系爭交易損失之
13 發生為有過失，則上訴人依侵權行為之法律關係，請求許兆
14 歲應就其所受系爭交易損失之損害，負侵權行為損害賠償責
15 任，應屬有據。

16 (五)、本件賠償金額之計算：

- 17 1.按民法第213條第1項規定，負損害賠償責任者，除法律另有
18 規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。
- 19 2.查上訴人因誤信許兆歲具合格期貨業務員身分，又因受許兆
20 歲誇大不實程式交易功能而被誘導開戶投資期貨買賣，以致
21 不法侵害上訴人之財產利益，許兆歲應負賠償責任。又上訴
22 人因遭不法侵害所受系爭交易損失，既均與許兆歲前開不法
23 行為有相當因果關係，則許兆歲所應填補上訴人所受損害及
24 所失利益之責任範圍，應包括上訴人積極財產之減少（即指
25 系爭虧損及系爭成本損失）在內。茲因上訴人於開戶後先後
26 陸續匯款存入5萬美元（98年4月22日）、5萬美元（98年6月
27 15日）、10萬美元（98年8月6日）及60萬元（99年7月16
28 日）至系爭專戶，惟截至99年10月止為止，系爭帳戶內卻僅
29 剩餘30萬9,770元及美元3875.5元，共計損失29萬0,230元
30 【計算式：600,000－309,770＝290,230，新臺幣】，及美
31 元19萬6,124.5元【計算式：200,000－3,875.5＝196,124.

01 5，美元】，此為兩造於本院審理時所不爭執（見本院卷(一)
02 第359頁），另上訴人於該段期間內因期貨交易所支出之手
03 續費、稅費合計為2,907美元，亦有卷附歷史交易明細可
04 參，客觀上固可見上訴人之整體財產確有上開金額之減少。
05 惟審酌上訴人於本院審理時已表示：99年5月投資嚴重失利
06 後，伊之所以還是陸續於99年7至10月從事期貨交易，並於
07 同年7月將60萬元存入系爭專戶，目的都是為了要蒐集證據
08 證明許兆歲根本沒有為伊停損等語（見本院卷(三)第40頁）。
09 則上訴人之系爭專戶於99年7月至10月所存入之60萬元，及
10 該帳戶內於此段期間內所減少金額，顯均屬上訴人本人自招
11 之危難行為所致，應屬獨立原因事實，而與許兆歲無關。故
12 上訴人之損害，應以系爭帳戶截至98年8月6日為止所存入美
13 元20萬元，扣除截至99年5月為止之系爭帳戶餘額為美元8,2
14 02.75元（見原審卷(二)第86頁）為計算後之差額。上訴人請
15 求許兆歲應賠償系爭虧損為美元19萬1,797.25元【計算式：
16 200,000—8,202.75=191,797.25】，尚屬有據，逾此範圍
17 所為請求，則屬無據。又上訴人除系爭虧損外，既因於98年
18 4月20日開戶後至99年5月為止此段期間內之交易行為而支付
19 手續費及稅費等交易成本（但應扣除上訴人於98年12月18
20 日、99年1月4日自行網路下單交易部分外之應付手續費及稅
21 費），是上訴人於本件追加請求許兆歲賠償99年4月15日至
22 同年5月6日之手續費及交易稅費各1,525美元、30.5美元
23 （合計1,555.5美元），即屬有據，應予准許；逾此範圍所
24 為請求，並非有據，應予駁回。

25 (六)、上訴人就系爭交易損失之發生與有過失：

- 26 1.按民法第217條第1項所謂被害人與有過失，須其行為與加害
27 人之行為，為損害之共同原因，而其過失行為並助成損害之
28 發生或擴大者，始屬相當。
- 29 2.查上訴人雖因許兆歲隱瞞自己消極資格限制並不實誇大程式
30 交易功能而同意開戶並接受許兆歲之建議而參與期貨交易，
31 惟依上訴人每月既均可收受寄送期貨交易帳單，本可輕易察

01 覺期貨交易之異常狀況，且無其所信賴之期貨最大風險30%
02 之控制功能，加以上訴人於本審自承其從未親見程式交易之
03 演算運作過程，亦未定時檢視投資成果，即任由許兆歲擺佈
04 而長期未發覺異常，顯見其對系爭交易損失之發生及擴大，
05 與有應注意而不注意之過失。上訴人否認其並未按月收受期
06 貨交易帳單云云，惟未舉證以實，尚無可信。惟審酌上訴人
07 上開過失情狀，固有可議，然依證人黃靖婷（元大公司期貨
08 交易員）於本院所證：伊來本審開庭前有去找過資料，確認
09 過上訴人從未有盤後遭追繳之情形，僅有盤中之99年10月7
10 日、10月8日曾被通知兩筆等語（見本院卷(三)第6至8頁），
11 可見上訴人於99年5月嚴重投資失利前之期貨權益數（指上
12 訴人當時已買入或賣出期貨商品，按當時市場價格計算結
13 果）從不曾低於維持保證金（見本院卷(三)第98至99頁），上
14 訴人自無從於99年5月以前因發生須遭平倉之事由而發見異
15 常，加以許兆歲又係以浮誇說詞，濫用上訴人對投資專業之
16 信任以侵害上訴人之權利，更該譴責，是認雙方過失比例為
17 1比9（即上訴人：許兆歲=1：9）。經依是比例減輕上訴人
18 之賠償責任，許兆歲之應賠償責任即應計為美元17萬4,017.
19 475元【計算式：191,797.25（系爭虧損）×90%+1,555.5
20 （系爭成本損失）×90%=174,017.475】。

21 (七)、元大公司應與許兆歲負連帶賠償責任：

22 1.許兆歲利用其擔任元大公司業務經理之職務上機會而對上訴
23 人誇大渲染程式交易功能：

24 (1)按民法第184條第1項前段規定：「因故意或過失，不法侵害
25 他人之權利者，負損害賠償責任。」同法第188條第1項規
26 定：「受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用
27 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
28 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
29 生損害者，僱用人不負賠償責任。」前條所謂受僱人因執行
30 職務不法侵害他人之權利，所稱之執行職務，除執行所受命
31 令或委託之職務本身外，受僱人如濫用職務或利用職務上之

01 機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，在客觀
02 上足認為與其執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，亦
03 應包括在內（最高法院109年度台上字第876號判決即本件發
04 回要旨參照）。苟受僱人係利用僱用人職務上給予之機會所
05 為之不法行為，依社會一般觀念，該不法行為乃僱用人事先
06 所得預見，並可經由其內部監控制度加以防範；且被害人係
07 正當信賴受僱人之行為為職務範圍內之行為，而與之交易，
08 而在外形容觀上足認與執行職務有所關聯者，即可涵攝在上
09 開規定之構成要件中。至於僱用人是否因受僱人之行為而獲
10 利，並非上開條項規定之要件。

11 (2)查許兆歲為元大公司之受僱人，於98年4月間擔任元大公司
12 前身之業務經理，負責以系爭報告書、系爭價差交易策略而
13 對外召開課程講述期貨交易，既為兩造於本院所不爭，並有
14 上開書面資料在卷可稽，加以兩造均不否認上訴人當初係自
15 行前往其所任職高雄公司向其詢問期貨交易、程式交易等事
16 項，且許兆歲在與上訴人或其子陳谷維為電子郵件往來時，
17 又均以為元大公司前身之業務經理自稱。堪認許兆歲確係以
18 元大公司之前身名義對外招攬宣傳期貨業務，並以元大公司
19 前身之營業處所作為說明會召開地點，可見許兆歲對外向上
20 訴人誇大講述程式交易功能之行為，均係利用職務上之機會
21 所為與執行職務時間、處所有密切關連之行為，客觀上確與
22 許兆歲執行期貨業務之職務有關，則元大公司就許兆歲因執
23 行職務侵害上訴人權利之行為，自應與許兆歲負連帶賠償責
24 任。

25 2.元大公司未舉證證明已盡相當之注意，或縱加以相當之注意
26 仍不免發生損害：

27 元大公司雖以：許兆歲於任職時已簽署聲明書表示無犯罪紀
28 錄，伊既無法查知許兆歲之犯罪前科，自無監督不週之情事
29 云云為辯。惟按僱用人選任受僱人及監督其職務之執行，已
30 盡相當之注意或縱加以相當之注意而仍不免發生損害，依民
31 法第188條第1項但書規定，固無需與受僱人連帶負損害賠償

01 責任。惟所謂已盡相當之注意，係指僱用人於選任受僱人
02 時，應衡量其將從事之職務，擇能力、品德及性格適合者任
03 用之，並於其任期期間，隨時予以監督，俾預防受僱人執行
04 職務發生不法侵害他人權利之情事。查許兆歲任職於元大銀
05 行前身時之職務名稱為業務經理，負責對外講述期貨交易及
06 投資策略，因其所擔任之職務既係為客戶理財，而於金錢利
07 益有關，元大公司之前身於選任時，除應注意其是否具備專
08 業能力、品德是否誠實，更應於任用後監督其工作情形。然
09 許兆歲因受雇而對外辦理說明會時所對外使用之系爭價差交
10 易策略、系爭報告，非但既未顯著說明程式交易功能之限
11 制，反而還將明明僅具有單純計算功能之電腦程式，浮誇渲
12 染為具有保本獲利之「程式交易」（見本院卷(二)第18頁第3
13 至10行），衡諸上開宣傳文件已刊載元大公司前身之券商許
14 可字號，許兆歲且稱：上開書面文件均曾經送請公司審閱等
15 語（見本院卷(一)第462頁第29至31行），則元大公司就許兆
16 歲所製作誇大不實之程式交易文件，本可輕易察覺並勸阻許
17 兆歲不要輕易對外發表，詎其捨此不為，反而任令許兆歲對
18 外講述誇大以為招攬宣傳，甚至進而遭金管會裁處，自難認
19 對其之選任監督已盡相當注意。元大公司抗辯以其無從查知
20 許兆歲具消極資格而就選任監督許兆歲部分並無過失云云，
21 就令是實，仍無解於其未善盡對許兆歲之選任監督責任。其
22 就此所辯，不值憑採。

23 七、綜上所述，上訴人依侵權行為之法律關係，請求被上訴人連
24 帶賠償系爭虧損17萬2,617.525美元【計算式：191,797.25
25 （系爭虧損） \times 90%=172,617.525】，及自起訴狀繕本送達
26 翌日起即101年12月12日起至清償日止，按年息5%計算之利
27 息（見本院卷(三)第289頁、原審卷(二)第14、47頁），為有理
28 由，應予准許，逾此範圍所為請求，為無理由，應予駁回。
29 原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，
30 上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理
31 由，應將原判決此部分廢棄改判如主文第2項所示。就上開

01 不應准許部分，原審為上訴人敗訴判決，理由雖有不同，結
02 論並無二致，應予維持。上訴意旨就此求予廢棄改判，為無
03 理由，應予駁回。另上訴人於本審追加請求被上訴人應連帶
04 賠償系爭交易稅費美元1,399.95元【計算式：1,555.5（系
05 爭成本損失）×90%=1,399.95】，及自108年4月16日起至清
06 償日止之法定遲延利息（見更一審卷第215頁），亦為有理
07 由，應予准許，逾此範圍所為之追加，則為無理由，應予駁
08 回。

09 八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法，經本院斟酌
10 後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不予逐一論列，附
11 此敘明。

12 九、據上論結，本件上訴及追加之訴均為一部有理由、一部無理
13 由，爰判決如主文。

14 中 華 民 國 114 年 6 月 24 日

15 民事第二十五庭

16 審判長法 官 呂綺珍

17 法 官 楊惠如

18 法 官 林祐宸

19 正本係照原本作成。

20 上訴人不得上訴。

21 被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
22 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
23 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
24 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
25 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
26 之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本，並應就追加部
27 分一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 114 年 6 月 26 日

29 書記官 蔡宜蓁