臺灣高等法院民事判決

113年度金上字第10號

上　訴　人　周翰廷

000000000000000000

訴訟代理人　林永頌律師

　　蔡維哲律師

　　章懿心律師

追 加被 告　禧耀國際股份有限公司

000000000000000000

被　上訴人

兼上一人之

法定代理人　岳榆倢

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　鍾凱勳律師

　　黃宏仁律師

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9月27日臺灣臺北地方法院111年度金字第7號第一審判決提起上訴，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

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴之變更或追加，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，民事訴訟法第446條第1項、同法第255條第1項第2款、第3款分別定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關聯性，而就原請求所主張之事實及證據資料，於變更或追

加之訴得加以利用，且無害於他造當事人程序權之保障，俾符訴訟經濟者，均屬之（最高法院101年度台抗字第404號裁定參照）。上訴人於原審主張被上訴人岳榆倢（下逕稱其姓名）不具備經營期貨顧問事業資格，竟謊稱對期貨及選擇權等金融商品操作經驗豐富且會進行風險控管，協助客戶代操投資績效優良，邀約上訴人委由岳榆倢代操期貨商品投資，致上訴人陷於錯誤，於民國110年8月31日投入資金新臺幣（下同）1,500萬元至上訴人所申設永豐證券期貨交易帳戶（下稱系爭帳戶），並提供系爭帳戶之帳號、密碼及憑證全權委任岳榆倢投資操作期貨商品交易（下稱系爭投資契約），詎岳榆倢竟採未避險且加開槓桿之超高風險操作方式，且未告知其係使用期貨自動交易軟體進行下單，岳榆倢所為欺騙及高風險代操期貨商品行為，係故意以背於善良風俗之方法，加損害於上訴人，且岳榆倢未經許可經營期貨顧問事業，違反期貨交易法第82條第1項規定之保護他人法律，系爭帳戶迄至同年10月4日止因岳榆倢全權代操發生虧損279萬8,800元，致生損害於上訴人，上訴人爰依民法第184條第1項後段、第184條第2項規定，聲明請求岳榆倢賠償279萬8,800元本息。嗣於本院審理時，追加先位之訴主張岳榆倢隱匿無資格經營期貨顧問事業之重要資訊，且未告知利用交易軟體下單而未親自操盤之重要事項，係侵害上訴人意思表示形成自由，構成民法第184條第1項前段、後段規定之侵權行為，應依民法第213條第1項規定負回復原狀之義務，且岳榆倢無經營期貨顧問事業之資格仍為期貨顧問行為，違反期貨交易法第82條第1項規定之保護他人法律，構成民法第184條第2項規定之侵權行為，應負侵權行為損害賠償責任，又岳榆倢未經許可擅自經營期貨顧問事業，復未為合理之風險控管、未利用選擇權進行避險、未依約定之停損點操作期貨交易，構成契約義務之違反，岳榆倢應依民法第227條第1項準用第226條規定負損害賠償責任，再岳榆倢隱匿自己無資格經營期貨顧問事業之重要資訊，未告知利用交易軟體下

單而未親自操盤之重要事項，上訴人因遭岳榆倢詐欺而為訂立系爭投資契約之意思表示，已依民法第92條第1項規定撤銷意思表示，並依民法第179條規定請求岳榆倢負回復原狀義務，另岳榆倢無期貨交易法第82條第1項規定從事期貨經理、顧問或其他期貨服務事業之資格，系爭投資契約因自始客觀不能且違反期貨交易法第82條第1項強制規定，依民法第246條第1項前段、第71條規定應為無效，上訴人得依民法第113條、第179條規定請求岳榆倢負回復原狀義務，自得請求岳榆倢給付279萬8,800元以回復系爭帳戶原有資金1,500萬元狀態，爰先位聲明請求岳榆倢應給付上訴人279萬8,800元本息。次追加備位之訴，以禧耀國際股份有限公司（下逕稱禧耀公司）為備位被告，備位之訴主張如認為係禧耀公司與上訴人成立系爭投資契約，禧耀公司有前述先位之訴所指侵權行為、詐欺行為，系爭投資契約有不完全給付、契約無效情事，上訴人已依民法第92條第1項規定撤銷訂立系爭投資契約之意思表示，依追加備位請求權基礎民法第184條第1項前段、後段、第2項、第213條第1項、第227條第1項準用第226條、第92條、第246條、第71條、第113條、第179條規定，備位聲明請求禧耀公司應給付上訴人279萬8,800元本息，岳榆倢為禧耀公司負責人，應依公司法第23條第2項規定，與禧耀公司就上開給付義務負連帶責任。核上訴人所追加先、備位之訴，均係本於系爭投資契約所衍生爭執之同一基礎事實，有其社會事實之共通性與關連性，且與原審請求所主張事實及證據資料得共通利用，禧耀公司並已同意追加為備位被告並參與訴訟程序（見本院卷一第257頁），自無害於岳榆倢、禧耀公司之程序權保障，更符合訴訟經濟要求，揆諸首開規定，與法相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊因友人即訴外人王安邦介紹而認識岳榆倢，詎岳榆倢隱匿其無資格經營期貨顧問事業之重要資訊，未告知利用期貨交易軟體下單而未親自操盤之重要事項，並向伊

聲稱具有5年以上期貨營業員之工作經驗，代操資金績效優良，邀約伊投資，伊遂與岳榆倢成立系爭投資契約，於110年8月31日投入資金1,500萬元至系爭帳戶全權委任岳榆倢代操投資期貨商品，然系爭帳戶迄至同年10月4日發生虧損279萬8,800元，係岳榆倢侵害伊意思表示形成自由，構成民法第184條第1項前段、後段規定之侵權行為，應依民法第213條第1項規定負回復原狀義務，應賠償伊279萬8,800元以回復系爭帳戶原有資金1,500萬元狀態，且岳榆倢無經營期貨顧問事業之資格而為期貨顧問行為，違反期貨期貨交易法第82條第1項規定之保護他人法律，亦應依民法第184條第2項規定負系爭帳戶所生虧損之侵權行為損害賠償責任，又岳榆倢未經許可擅自經營期貨顧問事業，復未為合理之風險控管、未利用選擇權進行避險、未依約定之停損點操作期貨交易，構成契約義務之違反，岳榆倢應依民法第227條第1項準用第226條規定負虧損279萬8,800元之賠償責任，再岳榆倢隱匿無資格經營期貨顧問事業之重要資訊，未告知利用交易軟體下單而未親自操盤之重要事項，伊遭岳榆倢詐欺而為訂立系爭投資契約之意思表示，已依民法第92條第1項規定撤銷該意思表示，並依民法第179條規定請求岳榆倢給付279萬8,800元以回復系爭帳戶有資金1,500萬元之狀態，另岳榆倢既無從事期貨經理、顧問或其他期貨服務事業之資格，系爭投資契約自始客觀不能，且違反期貨交易法第82條第1項之強制規定，依民法第246條第1項、第71條規定為無效，伊得依民法第113條、第179條規定請求請求岳榆倢給付279萬8,800元以回復系爭帳戶有資金1,500萬元之狀態，爰先位之訴依民法第184條第1項前段、後段、第2項、第213條第1項、第227條第1項準用第226條、第92條、第246條、第71條、第113條、第179條規定，請求擇一判命岳榆倢給付上訴人279萬8,800元本息。倘認伊係與禧耀公司成立系爭投資契約，禧耀公司有前述先位主張所指侵權行為、詐欺行為，系爭投資契約則有不完全給付、契約無效情事，伊已依民法第92條

第1項規定向禧耀公司為撤銷訂立系爭投資契約之意思表示，爰備位之訴依同上規定，請求擇一判命禧耀公司應給付上訴人279萬8,800元本息，且岳榆倢為禧耀公司負責人，應依公司法第23條第2項規定，與禧耀公司就上開賠償義務負連帶責任，並請優先審查民法第184條第1項前段、後段、第2項、公司法第23條第2項規定等語。

二、岳榆倢、禧耀公司則共同以：緣訴外人洪承顥與王安邦共同投資設立浩邦投資有限公司(下稱浩邦公司)，因欲使用訴外人蘇建豐所設計之期貨交易軟體程式（下稱系爭程式）作為浩邦公司之營業項目對外招攬投資，乃透過岳榆倢與蘇建豐聯繫租用事項，蘇建豐同意浩邦公司使用系爭程式，並洽請持有系爭程式之愛網特數位科技有限公司（下稱愛網特公司）提供系爭程式權限俾利連結期貨投資帳戶使用，然因蘇建豐不認識洪承顥、王安邦，遂由岳榆倢擔任中間人並於110年7月15日以岳榆倢擔任負責人之禧耀公司名義與浩邦公司簽訂「全權委任投資契約」、「商業合作合約書」，王安邦自同年7月23日開始使用愛網特公司所提供系爭程式串接期貨投資帳戶進行交易，因王安邦使用系爭程式進行投資交易獲有利益，乃將獲利按約定比例匯給岳榆倢，岳榆倢再轉匯予愛網特公司，岳榆倢自始未取得任何報酬、收益，而王安邦使用系爭程式獲利後，認為系爭程式確可運用於浩邦公司之營業項目，乃自行招攬上訴人開立期貨帳戶以為投資，並洽請岳榆倢再協助聯絡愛網特公司提供系爭程式串接期貨投資帳戶供上訴人使用，嗣上訴人於同年8月27日設立系爭帳戶，於同日晚上將系爭帳戶密碼交付岳榆倢，岳榆倢轉交愛網特公司設定串接程式後，上訴人自同年9月初開始使用系爭程式進行交易，上訴人所主張投資契約係成立於上訴人與浩邦公司間，且迄至同年9月15日為止所投資交易獲有利益，而後據聞發生虧損，上訴人方於同年9月30日晚上變更系爭帳戶密碼，停止系爭程式交易，上訴人因投資期貨所生虧損與岳榆倢無關。縱認上訴人與岳榆倢或禧耀公司存在投

資契約關係，上訴人長年任職金融行業，具有專門金融知識，衡情理應知悉岳榆倢個人身分無法取得期貨事業許可，且可查核禧耀公司是否經主管機關許可得從事期貨交易，難認岳榆倢、禧耀公司對上訴人有隱匿相關資訊情事，岳榆倢或禧耀公司因交涉愛網特公司提供系爭程式供上訴人交易使用，縱有違反期貨交易法第82條第1項規定，該規定係為禁遏當事人為一定行為，未否認行為之私法效力，僅為取締規定而非效力規定，亦非保護他人之法律，系爭投資契約自無給付不能或違反強制規定而無效情事，岳榆倢、禧耀公司對上訴人亦無侵權行為事實，又上訴人係明知系爭帳戶係串接系爭程式進行投資交易，自無上訴人所主張風險控管、利用選擇權進行避險、按約定停損點操作期貨交易等契約義務違反情事，況系爭帳戶採系爭程式交易，縱認有虧損，要與岳榆倢或禧耀公司無關，上訴人請求岳榆倢個人賠償，或岳榆倢應與禧耀公司連帶賠償系爭帳戶虧損279萬8,800元本息，均無理由等語，資為抗辯。

三、上訴人於原審起訴聲明：㈠岳榆倢應給付上訴人279萬8,800元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服提起全部上訴，就原審請求部分列為先位之訴，並追加民法第184條第1項前段、第213條第1項、第227條第1項準用第226條、第92條、第246條、第71條、第113條、第179條規定為請求權基礎而為相同先位聲明請求，並追加禧耀公司為備位被告，並以同上規定及公司法第23條第2項規定為備位請求權基礎。上訴及追加之訴聲明為：㈠先位聲明：⑴原判決廢棄。⑵岳榆倢應給付上訴人279萬8,800元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。⑶願供擔保，請准宣告假執行。㈡備位聲明：⑴原判決廢棄。⑵岳榆倢、禧耀公司應連帶給付上訴人279萬8,800元及自民事上訴理由一暨追加聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。⑶願供擔

保，請准宣告假執行。岳榆倢、禧耀公司於本院答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、兩造不爭執事項（本院卷二第149、150頁、卷四第8、9、61、62頁）：

㈠岳榆倢係禧耀公司之負責人。

㈡浩邦公司、禧耀公司於110年7月15日簽訂「全權委任投資契約」。

㈢浩邦公司與禧耀公司於110年7月15日簽訂「商業合作合約書」。

㈣上訴人於110年8月31日匯款1,500萬元至系爭帳戶，並提供期貨交易帳號密碼予岳榆倢。

㈤岳榆倢曾考取期貨商業務員及證券商業務員之證照。

㈥岳榆倢與蘇建豐、龍宜駟因違反期貨交易法案件，經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官提起公訴（臺北地檢署111年度偵字第11366號【下稱第11366號】、112年度偵字第20678號【下稱第20678號】），經原審法院刑事庭以112年度金訴字第41號（下稱第41號）刑事判決岳榆倢、蘇建豐、龍宜駟共同犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期貨顧問事業罪，均各處有期徒刑3月，緩刑3年，並應於判決確定之日起2年內，向公庫各支付40萬元、20萬元、20萬元，經檢察官、蘇建豐、龍宜駟提起上訴，本院刑事庭以113年度金上訴字第22號（下稱第22號）判決駁回上訴確定。

五、上訴人先位之訴依民法第184條第1項前段、後段、第2項、第213條第1項、第227條第1項準用第226條、第92條、第246條、第71條、第113條、第179條規定，請求岳榆倢應給付上訴人279萬8,800元本息，備位之訴依同上規定及公司法第23條第2項規定，請求岳榆倢、禧耀公司應連帶給付上訴人同上金額，為岳榆倢、禧耀公司所否認，並以前詞置辯，是本件爭點應為：㈠上訴人主張與岳榆倢或禧耀公司間存在系爭投資契約關係，是否可採？㈡上訴人依民法第184條第1項前

段、後段、第2項、第213條第1項規定請求損害賠償，先位主張岳榆倢應賠償上訴人279萬8,800元本息，有無理由？㈢如系爭投資契約存在於上訴人與岳榆倢間，上訴人主張岳榆倢有違反契約義務情事，依民法第227條第1項不完全給付準用民法第226條給付不能規定請求損害賠償，或依民法第92條規定撤銷被詐欺所為訂立系爭投資契約之意思表示，並依民法第179條規定請求回復原狀，擇一請求岳榆倢給付上訴人279萬8,800元本息，有無理由？㈣如系爭投資契約存在於上訴人與岳榆倢間，上訴人主張系爭投資契約依民法第246條第1項前段、第71條規定為無效，上訴人得依民法第113條、第179條規定請求回復原狀，岳榆倢應給付上訴人279萬8,800元本息，有無理由？㈤上訴人依民法第184條第1項前段、後段、第2項及第213條第1項規定請求損害賠償，備位優先請求禧耀公司應賠償上訴人279萬8,800元本息，有無理由？且岳榆倢應依公司法第23條第2項規定與禧耀公司負連帶賠償責任，有無理由？㈥如系爭投資契約存在於上訴人與禧耀公司間，上訴人主張禧耀公司有違反契約義務情事，依民法第227條第1項不完全給付準用民法第226條給付不能規定請求損害賠償、或依民法第92條規定撤銷被詐欺所為訂立委任投資契約之意思表示，並依民法第179條規定請求回復原狀，備位擇一請求禧耀公司給付上訴人279萬8,800元本息，有無理由？㈦如系爭投資契約存在於上訴人與禧耀公司間，上訴人主張系爭投資契約依民法第246條第1項前段、第71條規定為無效，上訴人依民法第113條、第179條規定請求回復原狀，備位請求禧耀公司給付上訴人279萬8,800元本息，有無理由？

㈠上訴人主張與岳榆倢或禧耀公司間存在系爭投資契約關係，是否可採？

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。且按負舉證責任者，須就利己事

實證明至使法院就其存在達到確信之程度，始可謂已盡其依民事訴訟法第277條前段規定之舉證行為責任（最高法院103年度台上字第1637號判決參照）。上訴人主張與岳榆倢或禧耀公司間存在系爭投資契約關係，已為岳榆倢、禧耀公司所否認，自應由上訴人就其主張事實負舉證責任。

⑵而查，上訴人係經王安邦介紹認識岳榆倢，王安邦知道岳榆倢使用程式交易，且岳榆倢有告知上訴人系爭帳戶使用程式交易之情，業據證人王安邦證述在卷（見原審卷一第406頁），且系爭帳戶所使用程式係由任職永誠國際投顧公司分析師從事期貨顧問業務之蘇建豐撰寫期貨策略後交由蘇建豐之配偶龍宜駌擔任負責人之愛網特公司所設計開發，使用系爭程式僅需提供投資帳號密碼與軟體作連結後即可使用，電腦會依程式訊號自己操作，軟體使用者不能變更程式下單策略，因蘇建豐與岳榆倢係朋友關係，愛網特公司因此無償提供系爭程式予岳榆倢使用，但岳榆倢曾自行回饋獲利予愛網特公司之情，已據證人蘇建豐、龍宜駌證述在卷（見本院卷二第322至325、329、334、335頁），核與岳榆倢於110年8月29日寄送系爭帳戶密碼予愛網特公司作帳戶串連之情（見原審卷一第209頁）相符，又系爭帳戶自同年9月3日開始交易期貨商品，除110年9月28日買進（新倉）50口（16800Put）、同日賣出（平倉）50口（16800Put）外，其餘則為程式交易之情，則有系爭帳戶之國內期貨月對帳單（見原審卷一第45至62頁）可據，系爭帳戶自始係由岳榆倢向愛網特公司取得系爭程式連結後，由系爭程式自動進行下單交易之情，可堪認定。

⑶又王安邦曾以其擔任負責人之浩邦公司與岳榆倢擔任負責人之禧耀公司於110年7月15日簽訂「全權委任投資契約」，約定獲利分配方式為「年化報酬50%以下，分配30%獲利予乙方（即禧耀公司）」、「年化報酬50%以上，以累進級距（扣除15%後）分配50%獲利予乙方」，王安邦旋於同年7月22日告知其期貨交易帳戶密碼，岳榆倢將該帳戶密碼寄送予愛網

特公司作帳戶串連，王安邦所申設期貨交易帳戶自同年7月23日開始使用系爭程式交易，至同年8月18日獲利80萬6,179元，王安邦匯款24萬1,854元予岳榆倢，岳榆倢轉匯13萬4,088元予愛網特公司，王安邦所申設期貨交易帳戶至同年9月15日獲利194萬6,038元，王安邦於同日匯款58萬3,811元予岳榆倢，岳榆倢於同年8月16日轉匯68萬3,923元予愛網特公司（王安邦共匯款82萬5,665元予岳榆倢，岳榆倢轉匯81萬8,011元予愛網特公司，差額為7,654元）之情，則有「全權委任投資契約」（見原審卷一第27、29頁）、電子郵件（見原審卷一第203頁）、存款交易明細（見原審卷一第205、207頁）、王安邦與岳榆倢之Line對話紀錄（見臺北地檢署110年度他字第11345號【下稱第11345號】卷第29、33頁）、轉帳明細（見第11345號卷第31、35頁）可據。又上訴人所提出與王安邦、岳榆倢間之通訊軟體Line對話紀錄，則有王安邦告知上訴人分紅方式與「全權委任投資契約」所約定「年化報酬50%以下，分配30%獲利予乙方（即禧耀公司）」、「年化報酬50%以上，以累進級距（扣除15%後）分配50%獲利予乙方」內容相同等語（見原審卷一第365頁）。上訴人就系爭帳戶使用系爭程式交易，同意按「全權委任投資契約」所約定獲利分配方式為給付，亦可認定，且系爭帳戶係由岳榆倢向愛網特公司取得系爭程式連結後，由系爭程式進行交易之情，亦可確認。

⑷上訴人雖主張其係於110年8月31日投入資金1,500萬元至系爭帳戶全權委任投資操作期貨商品，與岳榆倢或禧耀公司間存在系爭投資契約關係云云。然不僅岳榆倢或禧耀公司均否認上訴人主張，上訴人亦未提出相關全權代操契約文書為據，且岳榆倢係向愛網特公司取得系爭程式連結系爭帳戶進行交易之情，則如上述，又上訴人所提與岳榆倢之Line對話紀錄（見原審卷一第35、37、39、41、43、237、239、241、243、365至371頁），亦未見有委任岳榆倢或禧耀公司全權投資操作期貨商品交易內容。再者，上訴人與王安邦前共

同對岳榆倢提出違反證券投資信託及顧問法第6條第1項：「非依本法不得經營證券投資信託、證券投資顧問及全權委託投資業務」規定之刑事告訴，經臺北地檢署檢察官偵查，以岳榆倢係與蘇建豐、龍宜駌共同從事期貨顧問事業，即指為獲取報酬，經營或提供期貨交易、期貨信託基金、期貨相關現貨商品、或其他經主管機關公告或核准項目之交易或投資之研究分析意見或推薦建議者，乃違反期貨交易法第82條第1項規定，應依期貨交易法第112條第5項第5款規定科以刑事責任，非違反證券投資信託及顧問法第6條第1項所規定經營全權委託投資業務，而以第11366號、第20678號提起公訴，經原審法院刑事庭以第41號刑事判決岳榆倢、蘇建豐、龍宜駌共同犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期貨顧問事業罪，各處有期徒刑3月，緩刑3年，並應於判決確定之日起2年內，向公庫各支付40萬元、20萬元、20萬元，經檢察官、蘇建豐、龍宜駌提起上訴，已經本院刑事庭以第22號判決駁回上訴確定之情，則如不爭執事項㈥所示，且經本院調閱上開刑事案件電子卷證核閱屬實，上訴人主張與岳榆倢或禧耀公司間存在全權代操之投資契約關係，顯然與上開事實不符，不足採信。至於系爭帳戶雖曾於110年9月28日買進（新倉）50口（16800Put）、同日賣出（平倉）50口（16800Put），該交易非系爭程式下單，且該選擇權交易係岳榆倢所為非系爭程式下單，雖為岳榆倢所不否認，然證人王安邦已證述：因中秋節過後同一天虧損13%，當天發現後有告知岳榆倢要避險，岳榆倢有購買選擇權避險等語（見原審卷一第406頁），而岳榆倢既有系爭帳戶密碼，其自有使用系爭帳戶可能，且岳榆倢既係應上訴人與王安邦要求進場以系爭帳戶購買選擇權避險，自非岳榆倢本於全權代操投資契約自行判斷是否進場交易，況系爭帳戶係自110年9月3日開始交易期貨商品（見原審卷一第45頁），迄至同年9月28日始有岳榆倢應上訴人與王安邦要求進場交易上述選擇權，其餘均為系爭程式自動下單，既如前述，再者，上述選擇權

交易可視為避險行為，並無加大槓桿，且有獲利之情，業據永豐期貨股份有限公司（下稱永豐期貨公司）114年1月10日函回覆在案（見本院卷三第255、256頁），縱使岳榆倢曾為上述選擇權交易，僅係按上訴人與王安邦要求進場，且未致上訴人受有虧損損害，尚無從據此認定上訴人係提供系爭帳戶供岳榆倢或禧耀公司全權代操投資期貨商品之情。故上訴人主張與岳榆倢或禧耀公司間存在系爭投資契約關係云云，其舉證自屬不足，無從為有利於上訴人之認定。

⑸另上訴人所申設系爭帳戶使用系爭程式進行期貨商品交易，係由岳榆倢個人接洽愛網特公司作帳戶串接連結，上訴人既未如王安邦曾以浩邦公司名義與禧耀公司簽訂契約，且上訴人所提前述證據資料，亦未有岳榆倢曾以禧耀公司名義或禧耀公司負責人身分與上訴人為相關討論、協議並提供系爭程式作為上訴人投資期貨下單交易使用情況，岳榆倢應係以個人名義洽請愛網特公司提供系爭程式供上訴人所申設系爭帳戶串接使用，並與上訴人為提供系爭程式為投資期貨下單交易協議，並約定獲利分配內容，則與上訴人約定成立提供系爭程式之契約關係者應係岳榆倢個人而非禧耀公司，且所成立契約關係內容應係由岳榆倢提供系爭程式作為上訴人所申設系爭帳戶下單投資期貨交易使用，上訴人則應按約定獲利分配方式給付報酬，核該契約性質顯非上訴人所主張全權代操期貨投資之系爭投資契約關係，而應為期貨顧問契約，又該契約關係僅存在上訴人與岳榆倢個人間事實，可資確認。

㈡上訴人依民法第184條第1項前段、後段、第2項、第213條第1項規定請求損害賠償，先位主張岳榆倢應賠償上訴人279萬8,800元本息，有無理由？

⑴按侵權行為損害賠償責任，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相當因果關係，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、98年度台上字第1452號

判決參照）。次按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任，民法第184條第2項前段固有明文。然損害賠償之債，以有損害發生及有責任原因之事實間，有相當因果關係為成立要件，是行為人違反該保護他人法律與損害之發生間，有相當因果關係，始負賠償之責（最高法院112年度台上字第602號判決參照）。

⑵上訴人主張岳榆倢隱匿無資格經營期貨顧問事業之重要資訊，未告知係利用期貨交易軟體下單而未親自操盤之重要事項，且聲稱具有5年以上期貨營業員之工作經驗，代操資金績效優良，邀約上訴人投資，侵害上訴人權益，致上訴人受有發生虧損之損害，應負侵權行為損害賠償責任云云。然查，上訴人係由王安邦介紹認識岳榆倢，王安邦知道岳榆倢是使用程式交易，且岳榆倢有告知上訴人系爭帳戶使用程式交易之情，既經證人王安邦證述在卷（見原審卷一第406頁），且王安邦係於110年7月23日開始使用系爭程式交易，至同年8月18日獲利80萬6,179元，王安邦匯款24萬1,854元予岳榆倢，至同年9月15日獲利194萬6,038元，王安邦因此匯款58萬3,811元予岳榆倢之情，已如前述，王安邦亦證述浩邦公司合夥人洪承顥亦曾參與程式交易，亦有賺錢等語（見原審卷一第407頁），而系爭帳戶係自同年9月3日開始交易期貨商品，且上訴人自陳由王安邦介紹認識岳榆倢，與岳榆倢本非熟稔，上訴人使用系爭程式交易期貨商品，應係王安邦使用系爭程式交易期貨商品獲有利潤，方介紹上訴人參與程式交易，由岳榆倢洽請愛網特公司提供系爭程式作為上訴人投資期貨下單交易使用，岳榆倢應無上訴人所主張隱匿無經營期貨顧問事業資格必要，況且上訴人自陳曾任職花旗銀行客戶關係經理，有結構型商品銷售人員資格測驗、人身保險業務員資格測驗、投資型保險商品概要、金融體系概述測驗、信託業務專業測驗、財產保險業務員專業科目資格測驗、人身保險業務員銷售外幣收付非投資型保險商品測驗之合格證照（見本院卷二第172、175至180頁），亦有考取

投信投顧相關法規認證、期貨商業務員認證（見本院卷二第344、345頁），上訴人對經營期貨顧問事業應具備資格自有專業，岳榆倢對上訴人應無隱匿無經營期貨顧問事業資格可能，又系爭帳戶係使用程式下單交易，且已告知上訴人，既如前述，岳榆倢亦無隱匿利用期貨交易軟體下單而未親自操盤事實必要，上訴人主張岳榆倢隱匿無資格經營期貨顧問事業之重要資訊，未告知係利用期貨交易軟體下單而未親自操盤之重要事項云云，自未可採。至於上訴人主張岳榆倢聲稱具有5年以上期貨營業員之工作經驗，代操資金績效優良云云，不僅為岳榆倢所否認，且與岳榆倢僅係提供系爭程式作為上訴人投資期貨下單交易使用，上訴人則按約定獲利分配方式給付報酬，上訴人與岳榆倢間未存在全權代操投資契約關係事實不符，岳榆倢實無聲稱全權代操績效良好必要，上訴人前述主張亦未可採。

⑶按期貨交易具有高度複雜性、專業性、風險性及技術性，關係期貨交易人之權益與整體經濟之發展，期貨交易法第1條明定其立法目的為健全發展期貨市場，以發揮其避險、價格發現之功能，以及維護期貨交易秩序，俾保障期貨交易之安全與公平，並避免不法情事之發生，且為管理交易風險，同法第82條第1項、第2項規定：「經營期貨信託事業、期貨經理事業、期貨顧問事業或其他期貨服務事業，須經主管機關之許可並發給許可證照，始得營業」、「期貨服務事業之分支機構，非經主管機關許可並發給許可證照，不得設立或營業」，對於期貨服務事業之成立採取「許可主義」，且主管機關依同法第82條第3項規定，訂定各期貨服務事業設置標準（如期貨信託事業設置標準、期貨經理事業設置標準、期貨顧問事業設置標準、證券商經營期貨交易輔助業務管理規則），對於各期貨服務事業之資本額、負責人及業務員資格、分支機構設置條件等均予規範，若未經許可經營期貨服務事業，即為法所不許，其立法意旨除為保障合法業者外，亦具遏止非法期貨交易活動之目的，並防止上述非法期貨服

務業者巧言哄騙，為誇大不實宣傳以招攬客戶，致侵害期貨交易人權益，以確保期貨交易人權益及交易安全，堪認期貨交易法第82條第1項規定非僅為維護期貨交易市場秩序之社會法益，同時並有保護投資者個人權益之目的，自屬保護他人之法律。是上訴人主張岳榆倢未經主管機關許可，提供系爭程式供系爭帳戶自動下單投資期貨使用，岳榆倢無經營期貨顧問事業之資格而為期貨顧問行為，違反期貨期貨交易法第82條第1項規定之保護他人法律事實，自屬可採。然系爭程式既係由任職永誠國際投顧公司分析師負責期貨顧問業務之蘇建豐撰寫策略後交由愛網特公司開發，愛網特公司有償提供系爭程式予投顧公司使用，供加入投顧公司會員之投資人使用，投資人使用系爭程式不能變更下單策略，系爭程式回測長期績效是獲利，短期間可能會產生虧損之情，業據蘇建豐證述在卷（見本院卷二第322至332頁），系爭程式既係有期貨顧問專業之蘇建豐設計供投顧公司之會員付費使用，該程式專業性應無庸置疑，且期貨投資本屬高風險、高獲利之投資行為，個別期貨漲跌瞬息萬變，往往受景氣、國內外政經環境及其他諸多因素之影響，即令主管機關核准許可經營投資顧問事業者，其所提供期貨顧問服務亦無令投資人絕對獲利可能，況且岳榆倢提供系爭程式予王安邦使用行為雖違反期貨交易法第82條第1項規定，然王安邦所投資期貨有前述獲利，洪承顥參與程式交易亦有賺錢，可見上訴人使用系爭程式自動下單投資期貨之盈虧結果，顯與岳榆倢未經核准從事期貨顧問事業行為間，難謂有相當因果關係存在。

⑷從而，上訴人依民法第184條第1項前段、後段、第2項、第213條第1項規定請求損害賠償、回復原狀，先位之訴主張岳榆倢應賠償上訴人279萬8,800元本息，於法無據，為無理由。

㈢上訴人主張岳榆倢有違反契約義務情事，依民法第227條第1項不完全給付準用民法第226條給付不能規定請求損害賠償、或依民法第92條規定撤銷被詐欺所為訂立系爭投資契約

之意思表示，並依民法第179條規定請求回復原狀，擇一請求岳榆倢給付上訴人279萬8,800元本息，有無理由？

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。因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。民法第227條第1項、第226條第1項固有明文。且按不完全給付，係指債務人所為之給付內容不符債務本旨，且有可歸責於其之事由，而造成債權人之損害所應負之債務不履行損害賠償責任。是以，不完全給付債務不履行責任，以可歸責於債務人之事由而給付不完全（未符債務本旨）為其成立要件。查上訴人主張岳榆倢未經許可擅自經營期貨顧問事業，未為合理之風險控管、未利用選擇權進行避險、未依約定之停損點操作期貨交易，構成系爭投資契約義務之違反，應負不完全給付之賠償責任云云。然上訴人與岳榆倢所成立契約關係係岳榆倢提供系爭程式作為上訴人投資期貨下單交易使用，上訴人則按約定獲利分配方式給付報酬，既非全權代操投資契約，且系爭帳戶係使用系爭程式自動下單交易，證人蘇建豐並證述系爭程式之軟體使用者不能變更或選擇程式下單策略等語（見本院卷二第325頁），上訴人與岳榆倢間應無約定上訴人所主張風險管理、應進行避險、依約定停損點操作期貨交易內容必要，上訴人亦未舉證曾與岳榆倢為上述約定內容，況且上訴人所主張岳榆倢保證虧損控制在10%以內等情，已經證人蘇建豐到庭證述10%是指系爭程式的回測績效，是以過往數據資料證明該程式是否可行，是參考數值等語（見本院卷二第331頁），並有蘇建豐所製作回測績效資料（見原審卷一第63至69頁）可據，上訴人亦主張岳榆倢係提供該回測績效資料予上訴人，可見岳榆倢應係告知上訴人系爭程式之回測績效，而非保證虧損控制在10%以內，上訴人復未舉證岳榆倢確曾為虧損控制在10%以內保證，又岳榆倢已提供系爭程式供上訴人使用，岳榆倢是否未經許可擅自經營期貨顧問事業，本不影響上訴人使用系爭程式所為期

貨投資交易，岳榆倢自未構成義務違反，再者，期貨投資交易獲利本難預估，上訴人既為擁有金融專業之人，應知悉期貨投資存在風險、盈虧難料，是上訴人主張岳榆倢有違反契約義務情事，依民法第227條第1項不完全給付準用民法第226條給付不能規定請求損害賠償，自屬於法無據。

⑵又按所謂詐欺，須詐欺之行為有使人陷於錯誤之故意，虛構或隱匿事實，並致受詐欺人基於此錯誤而為一定意思表示者，方足成立（最高法院97年度台上字第187號判決參照）。當事人主張其意思表示係因被詐欺而為之者，應就其被詐欺之事實，負舉證之責任（最高法院95年度台上字第2948號判決參照）。上訴人主張岳榆倢隱匿無資格經營期貨顧問事業之重要資訊，未告知利用交易軟體下單而未親自操盤之重要事項，上訴人係遭岳榆倢詐欺而為訂立系爭投資契約之意思表示，依民法第92條第1項規定撤銷該意思表示云云。然查，上訴人係為使用系爭程式進行期貨交易，由岳榆倢洽請愛網特公司提供系爭程式串連系爭帳戶作為上訴人投資期貨下單交易使用，岳榆倢是否未經許可擅自經營期貨顧問事業，既不影響上訴人使用系爭程式所為期貨投資交易，岳榆倢應無隱匿無資格經營期貨顧問事業資格之必要，且岳榆倢亦無對上訴人隱匿上述資格可能，且岳榆倢既已告知上訴人使用程式交易之情，亦如前述，岳榆倢應無虛構或隱匿事實，致上訴人陷於錯誤而為與岳榆倢訂立由岳榆倢提供系爭程式作為上訴人投資期貨下單交易使用，上訴人則按約定獲利分配方式給付報酬之意思表示之事實，上訴人主張遭岳榆倢詐欺，而為訂立系爭投資契約之意思表示，依民法第92條第1項規定撤銷該意思表示云云，自未可採。

⑶從而，上訴人主張岳榆倢有違反契約義務情事，依民法第227條第1項不完全給付準用民法第226條給付不能規定請求損害賠償、或依民法第92條規定撤銷被詐欺所為訂立系爭投資契約之意思表示，並依民法第179條規定請求回復原狀，請求擇一判命岳榆倢給付上訴人279萬8,800元本息，自屬依法

無據，為無理由。

㈣上訴人主張系爭投資契約依民法第246條第1項前段、第71條規定為無效，上訴人得依民法第113條、第179條規定請求回復原狀，岳榆倢應給付上訴人279萬8,800元本息，有無理由？

⑴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。且按國家為維持社會秩序、增進公共利益、確保人民福祉及貫徹政府政策，在不違反憲法第23條之比例原則下所制定之行政法規，其規範內容若在禁止當事人（包括政府機關及人民）為一定行為，而屬於民法第71條前段所稱之「禁止規定」者。倘權衡該規定之立法精神、規範目的及法規之實效性，並斟酌其規範倫理性質之強弱、法益衝突之情形、締約相對人之期待、信賴保護之利益與交易之安全，暨當事人間之誠信及公平，足認該規定僅在於禁遏當事人為一定行為，而非否認該行為之私法效力者，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，亦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（最高法院103年度台上字第976號判決參照）。且按期貨交易法第82條第1項固規定經營期貨顧問事業，須經主管機關之許可並發給許可證照，始得營業，主管機關並依期貨交易法第82條第3項規定訂定期貨顧問事業設置標準、期貨顧問事業管理規則等規範，其目的係為健全發展期貨市場，維護期貨交易秩序（見期貨交易法第1條規定意旨），如有違反者，係破壞國家有關經營期貨顧問事業應經許可之制度，固生行為人應受刑事處罰之法律效果（見期貨交易法第112條第5項第5款規定），然上述規定非以規範私人間之私法權利義務關係為目的，蓋當事人無論與業經許可或未經許可之期貨顧問事業締結期貨顧問契約，期貨交易為屬高槓桿投機理財行為，並具高度獲利或虧損風險之本質，並無二致，亦無期待利益及信賴保護利益之

不同，且衡酌期貨交易法第82條第1項規定之倫理性質強弱、法益衝突情形、當事人間之誠信公平等情事，行為人違反期貨交易法第82條第1項規定，應依期貨交易法第112條第5項第5款規定科以刑事責任，僅在禁遏未經許可經營期貨顧問事業，以達禁止未經許可經營期貨顧問事業為目的，保障合法業者，非以否認該行為在私法上之法律效果為目的，期貨交易法第82條第1項之性質應僅屬取締規定而非效力規定，故當事人間本於自由意思所成立之期貨顧問契約法律行為，縱違反該項規定，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。另按民法第246條第1項前段規定以不能之給付為契約標的者，其契約無效。該項所稱之「不能之給付」者，係指自始客觀不能而言，亦即依社會通常觀念，債務人應為之給付，不能依債務本旨實現之意（最高法院87年度台上字第281號判決參照）。

⑵上訴人係與岳榆倢約定由岳榆倢提供系爭程式作為上訴人投資期貨下單交易使用，上訴人則按約定獲利分配方式給付報酬之情，已如前述，岳榆倢提供系爭程式供上訴人投資期貨下單交易使用行為，雖屬違反期貨交易法第82條第1項規定行為，應依期貨交易法第112條第5項第5款規定科以刑事責任，然上訴人與岳榆倢間之上述期貨顧問契約關係仍屬有效，並無民法第71條規定無效之適用，且岳榆倢已履行契約內容，提供系爭程式予上訴人作為投資期貨下單交易使用，並無自始客觀不能情形，從而，上訴人主張與岳榆倢間之上述契約依民法第246條第1項前段、第71條規定為無效，岳榆倢應依民法第113條、第179條規定負回復原狀義務，給付上訴人279萬8,800元本息以彌補系爭帳戶之虧損金額，亦屬於法無據，為無理由。

㈤岳榆倢既係以個人名義洽請愛網特公司提供系爭程式供上訴人所申設系爭帳戶串接使用，並與上訴人為提供系爭程式為投資期貨下單交易協議，約定獲利分配內容，與上訴人成立契約關係者係岳榆倢個人而非禧耀公司，既如前述，則上訴

人另以禧耀公司為行為人，於備位之訴主張：⑴禧耀公司應依民法第184條第1項前段、後段、第2項及第213條第1項規定賠償上訴人279萬8,800元本息，岳榆倢應依公司法第23條第2項規定與禧耀公司負連帶賠償責任。⑵禧耀公司應依民法第227條第1項不完全給付準用民法第226條給付不能規定負損害賠償責任，或上訴人與禧耀公司所訂立契約所為意思表示業依民法第92條規定撤銷，禧耀公司應依民法第179條規定負回復原狀義務。⑶上訴人與禧耀公司之契約關係依民法第246條第1項前段、第71條規定為無效，禧耀公司應依民法第113條、第179條規定負回復原狀義務等情，並備位之訴聲明請求禧耀公司應與岳榆倢連帶給付上訴人279萬8,800元本息，亦屬於法無據，為無理由。

六、綜上所述，上訴人先位之訴依民法第184條第1項後段、第184條第2項規定，聲明請求岳榆倢賠償279萬8,800元本息，為無理由，不應准許，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又上訴人先位之訴追加民法第184條第1項前段、第213條第1項、第227條第1項準用第226條、第92條、第246條、第71條、第113條、第179條規定為請求權基礎，而為先位之訴相同聲明請求，及備位之訴追加禧耀公司為被告，並依民法第184條第1項前段、後段、第2項、第213條第1項、第227條第1項準用第226條、第92條、第246條、第71條、第113條、第179條、公司法第23條第2項規定為請求權基礎，聲明請求岳榆倢、禧耀公司應連帶給付上訴人279萬8,800元本息，亦屬依法無據，為無理由，應予駁回。另上訴人上訴及追加之訴既無理由，其假執行聲請失所附麗，不能准許。

七、本件事證已臻明確，上訴人聲請囑託鑑定及函詢相關單位所為調查證據請求（見本院卷三第172至175、211至218頁），已無必要，且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，在此敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　10　　日

民事第十五庭

審判長法　官　陳慧萍

法　官　潘曉玫

法　官　陳杰正

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　　114　　年　　6　　月　　11　　日

書記官　林雅瑩