最高法院民事判決

112年度台上字第602號

上　訴　人　馬素美

訴訟代理人　黃仕翰律師
　　呂紹宏律師
　　柯晨晧律師
被 上訴 人　元大期貨股份有限公司（下稱元大公司）

法定代理人　林添富
訴訟代理人　林文鵬律師
　　林志洋律師
被 上訴 人　許兆崴

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111年11月15日臺灣高等法院第二審更審判決（110年度金上更二字第7號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、上訴人主張：

㈠被上訴人許兆崴曾因違反期貨交易法（下稱期交法）經法院判刑確定，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（下稱期貨顧問規則）第19條第1項第5款、期貨商負責人及業務員管理規則（下稱期貨業務員規則）第8條規定，於民國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，竟仍受僱於被上訴人元大公司，並於98年3月間之說明會介紹「市場多空中立價差套利交易策略」（下稱系爭價差交易策略），及提供未載明程式交易使用功能限制之投資建議規劃報告書（下稱系爭報告書）予伊，不實宣傳「F.G.F.電腦程式交易（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、同年6月15日、同年8月6日、99年7月16日，各匯款美金5萬元、5萬元、10萬元、新臺幣60萬元至伊於被上訴人元大公司開立之美金國外期貨保證金專戶（下稱系爭專戶）。

㈡許兆崴以實際上根本未經程式計算及分析之結論，冒稱為程式交易之結果，提供予伊作為投資建議，致伊誤信而依其建議進行投資交易；復以需配合程式為由，未經伊同意自行進行交易，並稱交易是程式在跑，如變更程式會亂掉，故無法取消等語，要求伊事後追認，伊迫於無奈，且因相信程式運作結果，遂同意追認。詎至99年10月間，系爭專戶僅餘美金3,875.5元、新臺幣30萬9,770元，因而損失美金19萬6,124.5元、新臺幣29萬0,230元（下稱系爭交易損失），比例超過96%，顯與許兆崴所稱程式交易之功能不符，並因此受有支付手續費美金3萬6,651元之損失（下稱系爭手續費損失，與系爭交易損失合稱系爭損失）。

㈢就許兆崴部分，依民法第184條第1項後段、第2項規定；就元大公司部分，依民法第188條第1項、第227條第1項準用第226條第1項、第544條規定，求為命被上訴人連帶給付系爭損失，及其中系爭交易損失自伊101年11月30日民事準備書狀㈡繕本送達翌日、系爭手續費損失自108年4月10日民事準備㈠狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（系爭手續費損失本息為上訴人於原審所追加）。

二、被上訴人辯以：

㈠許兆崴以：

伊並無以不實宣傳誘使上訴人開戶及進行期貨交易之行為，上訴人未成為程式交易會員，自無從享有程式交易會員之相關權益；上訴人歷來所為之期貨交易，均係由其親自以電話或網路下單，伊並無受其委託代為操作期貨交易之情事；上訴人所受系爭交易損失，乃因當時發生歐債危機，造成市場

異常混亂崩跌，上訴人未立即停損出場所致，與伊是否具備業務員消極資格無關。

㈡元大公司以：

上訴人於98年4月20日親自開立系爭專戶，並於同年月開始進行國外期貨交易，與許兆崴於同年6月26日向伊申請之程式交易服務無關，且上訴人於同年7月31日、99年2月3日與伊高雄分公司簽訂期貨顧問委任契約（下稱系爭顧問契約），並未包含程式交易，上訴人非程式交易之會員；上訴人明知其不得委由許兆崴代為操作期貨交易，且其所為歷來交易確均為其親自下單，自應自負交易盈虧，不得要求被上訴人連帶賠償其所受損失；許兆崴於任職時已簽署聲明書表示無犯罪紀錄，伊亦無法查知許兆崴之犯罪前科，自無監督不週之情事，且上訴人所受系爭損失與許兆崴是否具有業務員消極資格，並無相當因果關係存在，伊不負賠償責任。另上訴人就系爭損失之發生與有過失，且過失比例為全部，應由其自負全部責任，而免除被上訴人之賠償責任。

三、原審維持第一審所為駁回上訴人請求連帶賠償系爭交易損失本息之判決，駁回其上訴及追加之訴，理由如下：

㈠上訴人於98年4月20日於元大公司開立系爭專戶，嗣於同年月22日、同年6月15日各匯入美金5萬元，再於同年7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約，復於98年8月6日匯入美金10萬元、99年7月16日匯入新臺幣60萬元至系爭專戶，迄至99年10月止，系爭專戶餘額為新臺幣30萬9,770元、美金3,875.5元；又許兆崴受僱於元大公司擔任業務員，惟其曾因違反期交法案件，經臺灣高等法院高雄分院以93年度上更㈠字第105號判決（下稱系爭刑事判決）判處有期徒刑6月、緩刑3年確定，為兩造所不爭執。

㈡觀諸上訴人所陳、許兆崴具結後之陳述、證人陳谷維證述，系爭價差交易策略書面資料、系爭報告書、寶來曼氏期貨廣告刊物申請單、程式交易簡訊會員廣告、系爭顧問契約、中華民國期貨業商業同業公會會員受託從事期貨交易手續費收

取及折讓申報表、上訴人或陳谷維與許兆崴歷來聯繫之電子郵件（下稱系爭電郵）、上訴人與其夫陳則良、許兆崴於100年6月20日談話之錄音譯文等件，參互以察，堪認許兆崴並無保證在元大公司開立專戶進行期貨投資交易，即可當然享有程式交易服務，而上訴人並未繳費成為程式交易會員，許兆崴亦未保證所提供之投資建議均為程式交易之計算結論，且難認許兆崴有未經上訴人授權，而擅自以上訴人名義進行交易之情。是許兆崴並無上訴人所指對其施以詐術之侵權行為，並致其受有系爭損失。

㈢依金融監督管理委員會證券期貨局101年6月13日金管證期字第1010022156號處分函令，系爭報告書確未載明程式交易使用功能限制，然上訴人並未加入程式交易會員，本無從享有程式交易會員之相關權益，許兆崴雖違反期貨顧問規則第14條第4款、第26條第3項規定，提供未載明程式交易使用功能限制之系爭報告書，然與上訴人所受系爭損失間，無相當因果關係。

㈣衡諸期交法第1條規定之立法理由，可認同法第62條準用第28條第1項第5款、第65條第1項、第66條第1項規定，及依期交法授權制訂之期貨業務員規則第8條第1項、第2項第1款、期貨顧問規則第19條第1項第5款等規定（下合稱系爭規定），均屬保護他人之法律。而稽諸兩造不爭執事項、系爭刑事判決，許兆崴於101年間以前，不得充任期貨商或期貨顧問事業之業務員，惟其違反系爭規定，仍受僱於元大公司擔任期貨交易及期貨顧問之業務員，自已違反保護他人之法律。

㈤參以陳谷維證言，期貨商業務員資格測驗合格證明書、中華民國期貨業商業同業公會核發之結業證明書、系爭電郵、系爭顧問契約第5條第1至3款約定，足認許兆崴非不具有期貨交易之專業，且僅係提供分析意見及投資建議予上訴人，以為參考之用，最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等建議，並親自下單，而上訴人所著重者，

乃許兆崴之專業能力、交易經驗、過去表現績效等，至其是否曾有違反期交法之紀錄，致有擔任業務員之消極資格，未必為一般期貨交易投資人所關注之重點，則依許兆崴前揭違反保護他人法律之行為當時所存在之一切事實，依經驗法則為客觀之事後審查，自無從認為在一般情形下，均必然發生上訴人受有系爭交易損失之結果，且上訴人亦未證明其因信任許兆崴並無擔任業務員之消極資格，始聽從許兆崴提供之操作建議，並配合下單進行交易。故許兆崴前述違反保護他人法律之行為，與上訴人所受系爭交易損失之間，即無相當因果關係存在。另系爭手續費損失，乃上訴人基於其與元大公司間關於委託進行期貨商品交易之約定，與許兆崴前揭違反保護他人法律之行為間，亦難認有相當因果關係存在。

㈥元大公司僱用許兆崴，縱違反系爭規定，而有不完全給付之情形，然其不完全給付，與上訴人所受系爭損失間，無從認定有相當因果關係。另上訴人非程式交易會員，自不因未履行程式交易內容，而有不完全給付之情。

㈦從而，上訴人依民法第184條第1項後段、第184條第2項、第188條第1項、第227條第1項準用第226條第1項、第544條規定，請求被上訴人連帶給付系爭損失本息，均無理由。

四、本院之判斷：

㈠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項前段定有明文。又損害賠償之債，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。而所謂相當因果關係，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，認為在一般情形下，有此環境、有此行為之同一條件，均可發生同一之結果者，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。

㈡許兆崴具有期貨交易之專業，僅提供分析意見及投資建議供上訴人參考，最終仍由上訴人以其主觀意志介入評估，自行

決定是否採用該等建議，並親自下單，為原審所認定。然細繹系爭電郵，陳谷維代上訴人詢問許兆崴：「……再麻煩您幫我們照顧一下出場的價格……」、「……不太懂為什麼要從2:3調成3:5呢」、「後來有進場啊？」、「也不要因為我，而影響您認合（按任何之誤）的操作決定喔」、「您真是辛苦了，自營部給了操作建議之後就沒事了，爛攤子留給我們自己收拾」、「我們一切以您的專業判斷為依歸」、「不論是多空或是口數，都要仰賴您的專業囉」、「相信您一定可以反敗為勝的」、「……現在的這個大洞，基本上由您自行決定要用什麼方式操作（外匯單邊或價差，或是任何商品），……以您熟悉有把握的為主……」、「根據最近您對盤勢的判斷，有沒有什麼調整的計畫呢」等語（見一審卷三269、271、304、306、307、310、312、317頁），似見如何以系爭專戶內之資金操作何種外匯或期貨，係由上訴人全權授權許兆崴依其專業為之。倘若如此，能否猶謂許兆崴僅提供投資建議，終係由上訴人自行決定而下單？已滋疑義。又原審既認定許兆崴前違反期交法，經系爭刑事判決判刑確定，於101年間以前，不得充任期貨商或期貨顧問事業之業務員，其違反系爭規定，仍受僱於元大公司擔任期貨交易及期貨顧問之業務員，已違反保護他人之法律。而上訴人全權授權許兆崴以系爭專戶資金依其專業，代為進行交易，果若為真，依一般交易經驗，除受託人之專業能力外，其品格、操守亦應為委託人所重視，則上訴人如知悉許兆崴有上開擔任業務員之消極資格，是否仍會為上開授權？許兆崴因此所為之操作與系爭損失間，是否全無相當因果關係？亦有再事研求之必要。原審未遑詳查細究，先認上訴人係自行決定系爭專戶資金如何操作投資，再徒憑臆測，逕認上訴人所著重者為許兆崴之專業能力、交易經驗、過去表現績效，許兆崴是否有擔任業務員之消極資格，未必為一般期貨交易人所注重，繼而認許兆崴違反系爭規定，與上訴人所受系爭損失

間，無相當因果關係，進而為不利上訴人之判斷，除違反證據、經驗法則外，亦與上開因果關係認定之原則有違。

㈢本件事實尚有未明，本院無從為法律上之判斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　26　　日

最高法院民事第三庭

審判長法官　沈　方　維

法官　陳　麗　芬

法官　蔡　和　憲

法官　石　有　為

法官　方　彬　彬

本件正本證明與原本無異

書　記　官　王　秀　月

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　5　　日