

【裁判字號】100,台上,169

【裁判日期】1000127

【裁判案由】請求損害賠償等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第一六九號

上 訴 人 黃 坤 源
許陳淑雲

共 同

訴 訟代理 人 邱 晃 泉律師

被 上 訴 人 元富期貨股份有限公司

法 定代理 人 李 青

被 上 訴 人 安聯投資顧問有限公司

兼法定代理人 張 祐 華

被 上 訴 人 吳 育 奇

共 同

訴 訟代理 人 黃 錫 耀律師
周 中 臣律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國九十九年八月三十一日台灣高等法院高雄分院第二審更審判決（九十六年度金上更(一)字第一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人安聯投資顧問有限公司（下稱安聯公司）負責人即被上訴人張祐華於民國九十一年四月十八日及同年七月二十日，向伊自稱該公司係被上訴人元富期貨股份有限公司（原為元富期貨經紀股份有限公司，下稱元富公司）之高雄辦事處，並交付元富公司之開戶文件由伊簽署而分別開設期貨交易帳戶，且由黃坤源委任訴外人葛開雲、張麗貞，許陳淑雲委任訴外人林傳峻，分別代理伊向元富公司為委託期貨買賣及交割等事宜，伊並分別於同年十月、七月間各匯入新台幣（下同）五百萬元至所開設帳戶供買賣。詎元富公司之營業員即被上訴人吳育奇明知安聯公司或張祐華並非伊所授權之代理人，竟與張祐華勾結而接受其下單操作，且違反期貨買賣相關規定，於成交後或收盤前始商議如何拆單而利用伊等帳戶為沖銷，甚且於明知保證金不足時仍為交易，及未保留交易電話錄音紀錄。嗣各該帳戶在伊於九十二年三月四日、同年二月二十五日終止授權時，僅各餘一百零六萬零二百三十二元、七十二萬八千二百三十元，致許陳淑雲損

失三百九十三萬九千七百六十八元，黃坤源損失四百二十七萬一千七百七十元等情。爰依侵權行為及債務不履行、寄託物返還請求權等法律關係（擇一為勝訴判決），求為命被上訴人吳育奇、張祐華連帶給付許陳淑雲三百九十三萬九千七百六十八元本息、黃坤源四百二十七萬一千七百七十元本息；暨元富公司就吳育奇、安聯公司就張祐華應給付之上開本息，分別與吳育奇、張祐華負連帶給付之責，如其中一人給付時，在給付範圍內，其他人即免為給付義務之判決（未繫屬本院者，不予贅列）。

被上訴人元富公司、吳育奇則以：上訴人固僅分別授權林傳峻、葛開雲及張麗貞為其代理人，惟張麗貞當時係任職於安聯公司，而林傳峻、葛開雲操作之地點則與張祐華相同，其等擔任黃坤源及許陳淑雲之代理人，均係安聯公司所指定之操作人員，且未就操作事宜與各該委任人有任何聯繫，則上訴人授權對象應係安聯公司及張祐華，且張祐華代理交易期間，元富公司均有將買賣報告書及對帳單寄交上訴人或其指定人知悉，張祐華自非無權代理，伊等依張祐華之下單為交易，自屬有據。縱認張祐華並無代理權，上訴人於收受買賣報告書及對帳單後，並未為任何反對之表示，亦有表見代理適用。另上訴人就吳育奇與張祐華間如何勾串「盤後拆單、場外沖銷」之事實並未舉證以實其說，其所稱損失係正常交易中應負擔之盈虧，尚難認有因果關係存在等語；被上訴人安聯公司、張祐華則以：伊等對外從未聲稱為元富公司之高雄辦事處，開戶文件係因業務上之便利而由元富公司提供置放，許陳淑雲係經由訴外人陳淑芬介紹而同意委由伊代為操作；而黃坤源係經伊公司業務人員即其外甥女陳宛郁完成開戶，且已告知由伊代為操作，均非無權代理，自不得指因正常交易之虧損為侵權行為或債務不履行，其等之請求，並無理由等語，資為抗辯。原審審理結果，以：按期貨商負責人及業務員管理規則第十六條第二項第六款、期貨交易法第六十一條規定之目的，僅係規範期貨商及其內部業務員。依民法第五百三十一條規定之反面解釋，上開規定，即非屬強制規定，縱有違反，所代為之操作行為，非概屬無效。如期貨商負責人或業務員與其客戶已約定得由第三人於其帳戶買賣期貨，該客戶縱未出具委任書，對於該客戶不能謂有違約情事，其業務人員所為亦難謂係不法之加害行為。而依原審調取台灣高雄地方法院（下稱高雄地院）九十五年度訴字第一七九號張祐華違反期貨交易法刑事案件卷中，上訴人所分別陳稱：下單買賣事宜，全權委由陳淑芬透過安聯投顧處理；所以我認為是與安聯投顧進行期貨交易各等語，足見上訴人確有授權安聯公司代為期貨買賣，並分別全權委託陳淑芬、陳宛郁授權安聯公司處理下單事宜。再依證人陳淑芬、陳宛郁及張麗貞之證述，足

認證人陳淑芬於期貨買賣期間均係與張祐華接觸談論操作事宜，未曾與林傳峻見面，顯係基於授權安聯公司代其操作期貨買賣，則其對於安聯公司指定之張祐華操作，自應認概括同意。又證人陳宛郁為安聯公司員工，應知悉安聯公司從事代客操作業務，且對於九十一年十月間張麗貞及葛開雲自安聯公司離職後，黃坤源部分係由張祐華接手操作，衡情亦應知之甚詳，自應係同意由安聯公司指定之張祐華操作，甚為明確。又依證人林傳峻之證述，參酌黃坤源以書面同時授權葛開雲、張麗貞為其操作乙節，堪認授權他人操作並不以一人為限。則許陳淑雲縱有以書面授權林傳峻操作一情，亦與其曾口頭授權安聯公司指定之人操作不生影響，自仍無礙於安聯公司所指定之張祐華為有權代理之事實。又依證人葛開雲之證述及卷附安聯公司出具陳宛郁九十一年度扣繳憑單、中央健康保險局投保單位保費計算明細表，顯見陳宛郁於九十一年間確係受僱於安聯公司，且每星期均至葛開雲操作地方，其自應知悉葛開雲何時離職及葛開雲離職後改由張祐華接手操作之事實。上訴人主張張祐華無權代理而侵害其權利云云，即不足取。次查經將本件自九十二年一月起至停止委託日止之交易錄音帶及錄音譯文、期貨買賣委託書、期貨交易人買賣報告書、成交資料表送請行政院金融監督管理委員會證券期貨局（下稱證期局）鑑定，據覆：三本案交易人黃坤源及許陳淑雲前曾於九十二年間向前財政部證券暨期貨管理委員會檢舉下單之人（安聯投顧）與元富期貨營業員間，有盤後拆單、配合交易及進行場外沖銷之行為。……台灣期貨交易所股份有限公司（下稱期交所）於九十二年間查核時，針對檢舉事項，就交易流程進行查核，發現當時之交易流程為：業務員吳育奇接受張祐華委託下單，未於委託當下即填寫交易人帳號，而於成交後或收盤前才依張祐華指示補填前委託之帳號，始鍵入後臺系統。綜合期交所訪談及交易流程之查核等資料，本案檢舉人檢舉之盤末拆單、配合交易及場外沖銷之情事，與期貨交易法施行細則第六條所定義場外沖銷及配合交易之要件有別，且盤末拆單法無明文，故尚難論斷下單之人與業務員間有上開行為等語，此有該局九十八年九月二十九日證期（期）字第○九八○○四五○五五號函可參。並證期局鑑定人陳志新到庭亦為相同之陳稱，其並稱：保證金係期貨交易制度履約之擔保，係屆期履約交割無法付款，即以保證金作為擔保用，保證金不足而交易，與客戶損失較無直接相關，因客戶屆期不履約，該損失會由期貨商承擔，所以對期貨商風險影響較大，至於客戶只要有下單，行情波動就會有損失；另元富公司於黃坤源及許陳淑雲有四筆電話委託交易未留錄音紀錄，則不清楚賺賠為何等語。則被上訴人就元富公司、吳育奇經財政部證券暨期貨管理委員

會處分之違規事實，及許陳淑雲、黃坤源所提出之錄音紀錄，均不能證明有上訴人所主張之盤末拆單、場外沖銷、配合交易等違反期貨買賣相關規定行為，又明知保證金不足時仍為交易，並未損害客戶權利，未保留交易電話錄音紀錄四筆部分，未證明此四筆為其交易及損益為何，自難認張祐華、吳育奇有何侵害行為致生損害之結果。復按買賣委託書係填載原買賣口數或價位，而買賣報告書乃係依買賣委託書之實際成交情形所登載，不能因兩者記載不一致，即謂係場外沖銷情形。張祐華口頭下單交易之口數、價位與買賣報告書上所登載者雖有不一致，乃係期貨交易之正常現象，而與場外沖銷行為無涉，且依前述，九十二年三月三日之交易情形經證期會鑑定結果並無場外沖銷情形。至於確認協議書所指元富公司應保存之許陳淑雲、黃坤源自開戶時起之相關交易資料，應係指當時尚存在之買賣委託書、買賣報告書、錄音帶而言，此部分元富公司均已於訴訟前或訴訟中提出。另元富公司於九十二年三月七日既無保存二個月前交易錄音帶之義務，則許陳淑雲、黃坤源依民事訴訟法第三百四十五條第一項之規定命其提供九十一年十二月以前部分錄音帶，即屬無據，自不得認許陳淑雲、黃坤源已證明元富公司有對其侵權行為，更不能證明安聯公司、張祐華、吳育奇亦有侵權行為存在。至吳育奇雖有接受張祐華委託下單，未於委託當下即由吳育奇填寫交易人帳號，而於成交後或收盤前才依張祐華指示補填前委託之帳號，始鍵入後臺系統之行為，惟此並非即為許陳淑雲、黃坤源所主張之盤末拆單、場外沖銷、配合交易之侵權行為，亦未能遽認張祐華實際為許陳淑雲、黃坤源下單交易之結果有何不一致而造成其損害。故上訴人請求張祐華、吳育奇應負共同侵權行為責任，安聯公司應依民法第二十八條規定與張祐華負連帶責任，元富公司應依民法第一百八十八條規定與吳育奇負連帶責任，均無可取。未查上訴人既有授權安聯公司代為期貨買賣行為，而張祐華因屬安聯公司之負責人，則由張祐華代該二人為期貨買賣，自屬有權代理。又張祐華既有權代理上訴人為期貨買賣，則元富公司接受張祐華之下單交易，自無債務不履行之情形。且張祐華、吳育奇並無盤末拆單，場外沖銷行為，不因保證金不足而交易、有四筆交易未錄音情事而造成上訴人損害，是安聯公司、元富公司均不負債務不履行之損害賠償責任。又依上訴人與元富公司間所簽訂系爭受託契約之內容觀之，其等間係成立民法上之行紀契約，且就期貨交易之受託方式、執行委託方式、保證金等其他款項之收付方式、客戶維持保證金之義務及現金交割等事項，亦均有明定，足見上訴人係依行紀契約而開立帳戶並存入保證金，則與元富公司即非成立寄託契約，元富公司自無負寄託物返還義務。且依系爭契約已

明定關於該帳戶內保證金款項之收付等事項，上訴人就期貨交易所虧損之金額，即應自負其責，尚不得由元富公司負返還之責。從而上訴人依侵權行為、債務不履行、寄託物返還請求權、民法第二十八條規定之法律關係，請求吳育奇、張祐華應連帶給付許陳淑雲三百九十三萬九千七百六十八元本息、黃坤源四百二十七萬一千七百七十元本息；元富公司就前項金額應與吳育奇負連帶給付之責；安聯公司就前項金額應與張祐華負連帶給付之責；如其中一人為給付時，在該給付範圍內，其他人即免為給付義務，為無理由，不應准許等詞，為其心證所由得。爰廢棄第一審所為被上訴人敗訴部分之判決，改判駁回上訴人許陳淑雲之訴，並駁回上訴人黃坤源之上訴。未按民法第一百六十七條所稱代理權之授與，因本人之意思表示即生效力，亦無須一定之方式。則上訴人曾口頭授權安聯公司指定之張祐華代為期貨買賣，張祐華代該二人為期貨買賣，僅須以電話向吳育奇下單，自無需由上訴人以書面為授權。原審因而認張祐華係有權代理，而為上訴人敗訴判決，經核於法尚無違誤。上訴論旨，就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 一 月 二十七日

最高法院民事第五庭

審判長法官 劉 福 聲

法官 黃 義 豐

法官 劉 靜 嫻

法官 袁 靜 文

法官 李 慧 兒

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 二 月 九 日

Q