

【裁判字號】100,台上,2086

【裁判日期】1001130

【裁判案由】損害賠償

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第二〇八六號

上訴人 陳棋富

訴訟代理人 謝孟儒律師

上訴人 陳坤安

訴訟代理人 蘇明淵律師

上訴人 凱基期貨股份有限公司（原名中信期貨股份有限公司）

法定代理人 麋以雍

訴訟代理人 周瑤敏律師

林彥均律師

被上訴人 彭瑞玲

訴訟代理人 任秀研律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十八年四月二十八日台灣高等法院第二審更審判決（九十七年度金上更（一）字第一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付，暨該訴訟費用之裁判部分廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件被上訴人主張：第一審共同被告楊清吉前為原名中信期貨股份有限公司之上訴人凱基期貨股份有限公司（下稱凱基公司）台中分公司理財顧問部副理，上訴人陳棋富則擔任中國信託銀行貴賓理財中心資深專員。其二人於民國九十三年一月間向伊遊說，謂期貨買賣獲利甚佳，凱基公司保證開戶交易每月固定獲利至少百分之一，縱年度終了結算虧損，亦負償還全部本金之責。伊信以為真，乃於同月五日簽立開戶文件，與凱基公司簽訂受託契約。嗣凱基公司僱用之營業員即上訴人陳坤安，與楊清吉、陳棋富勾串，提供營業員名義供該二人使用，由楊清吉以陳坤安之營業員名義填寫開戶文件，伊則在該文件上列陳棋富為被授權從事期貨交易之受任人。並與楊清吉簽立期貨投資顧問合約書（下稱投顧合約），約定以一年為期，聽取其建議操盤，楊清吉保障伊每月收益為投入金額之百分之一，年終結算必定償還全部投資款。伊簽立上述契約等文件後，於九十三年一月起至同年八月止，合計匯款新台幣（下同）三千一百萬元至伊設於凱基公司之保證金帳戶（下稱保證金帳戶）內。楊清吉除勾結陳棋富，自行蓋用陳

棋富之印文於下單買賣之買賣委託書授權人欄位，以陳坤安為營業員名義接單、下單外。亦勾結陳坤安，於九十三年二月至八月之每月月初，提領伊保證金帳戶內之款項，冒用伊名義辦理「出金」手續，令伊每月均接獲凱基公司按伊投入保證金之百分之一所匯來，金額合計一百七十二萬元之款項，而誤認該金額係凱基公司按月支付之收益。迨至同年八月中，伊查詢保證金帳戶，發現僅剩六百六十七萬零三百五十一元，經凱基公司告以「無承諾客戶年收益百分之十二、虧損公司會補償」各節後，始驚覺受騙。雖即時取回保證金帳戶之餘額，惟已損失二千四百三十二萬九千六百四十九元。查楊清吉之所為，係故意違反「期貨商負責人及業務員管理規則」（下稱管理規則）第十六條第二項第十款、第十一款，「台灣期貨交易所股份有限公司業務規則」（下稱業務規則）第六十五條第十四款、第十五款、第十七款，期貨交易法第六十三條第二款、第三款，及「期貨商管理規則」第五十五條第十七款等保護他人之法律，因而致伊受有損害，應對伊負侵權行為損害賠償之責。而陳棋富受伊委託為期貨交易，違背委任職務致伊受有損害，應依民法第五百四十四條規定，對伊負損害賠償責任。且其與楊清吉共同詐騙伊，對伊亦應負共同侵權行為損害賠償責任。另陳坤安與楊清吉、陳棋富為共同侵權行為人，同應對伊負損害賠償責任。至凱基公司為楊清吉、陳坤安之僱用人，就該二人執行職務之侵權行為，應依民法第一百八十八條第一項規定，負連帶損害賠償責任等情。爰依民法第一百八十四條、第一百八十五條、第一百八十八條（對陳棋富部分，另依委任之法律關係），求為命凱基公司、陳棋富（與楊清吉）；或陳棋富、陳坤安（與楊清吉）應連帶給付（賠償）二千四百三十二萬九千六百四十九元，及自九十四年二月五日起加付法定遲延利息；其中一人為給付部分，他人免其給付義務之判決（其餘未繫屬本院部分，不予贅述。又第一審依投顧合約第三條約定，判命楊清吉如數給付本息確定）。

上訴人陳棋富則以：楊清吉之獲利保證及受託全權操作，均經被上訴人同意，既不具侵權行為之不法性要件。且被上訴人投資期貨交易之損失，與楊清吉下單過程之瑕疵間，無相當因果關係。縱楊清吉之為買賣期貨行為對被上訴人構成侵權行為，仍無法證明伊與楊清吉間有犯意聯絡及行為分擔，自不負侵權行為損害賠償責任。又關於「代理開戶及從事期貨交易委任授權書」上受任人之簽章，係楊清吉未經伊同意所擅為，難認伊與被上訴人間已成立委任契約，被上訴人依委任關係請求伊賠償損害，亦非有理。即令伊須負賠償之責，被上訴人已取回投資金額一百七十二萬元部分，應自損害額中扣除等語。上訴人陳坤安則以：被上訴人

對伊提起之刑事告訴，業經檢察官為不起訴處分，且其明知凱基公司及營業員均不得為獲利之保證，仍與楊清吉簽訂投顧合約，應自負其責。況楊清吉蓋用伊職章於開戶文件及下單委託書上，係經被上訴人之同意，非屬楊清吉或伊之侵權行為。而被上訴人所受損害，又係楊清吉以風險較高之單邊交易操作方式，及市場因素不利於投資所造成，與伊充為期貨買賣之人頭營業員間無相當因果關係，不得請求伊賠償等語。上訴人凱基公司則以：楊清吉為被上訴人操作期貨交易之方式，已得被上訴人同意，無侵權行為可言。又被上訴人按時收受買賣報告書及每月對帳單，無將「出金」誤認為獲利之可能。且被上訴人受有損害，係因期貨投資漲跌所致，與楊清吉、陳坤安之行為間無因果關係。縱認楊清吉、陳坤安所為構成侵權行為，伊既未曾對被上訴人承諾保證獲利或償還虧損，楊清吉之行為又依投顧合約，履行對被上訴人所負保證獲利義務，自無關職務之執行，被上訴人不得請求伊負僱用人之連帶賠償責任。即令伊須負責，被上訴人已取回之投資金額應於損害額中扣除，另被上訴人與楊清吉刻意隱瞞伊，私下共謀為違法期貨交易，顯然與有過失，伊無管理疏失等語，資為抗辯。

原審將第一審所為被上訴人前開請求敗訴之判決予以廢棄，改判如其聲明，無非以：原判決「事實及理由」欄貳、五(一)至(十八)所示之事實，為兩造所不爭執。審酌台灣期貨交易所（下稱台期所）就本件期貨交易糾紛進行調查作成「中信期貨台中分公司選案查核報告」（下稱查核報告）之記載，及被上訴人、陳棋富之相關陳述等，足認楊清吉未告知或取得陳棋富之同意，即在上訴人之開戶文件上填載陳棋富為受任人，應認陳棋富與上訴人間未就期貨交易成立委任關係。上訴人依委任關係，請求陳棋富賠償損害，尚屬無據。惟依台期所之相關查核報告，關於楊清吉部分，確認其利用陳坤安職章，蓋用於被上訴人之開戶文件後，以陳坤安名義接單，違反管理規則第十六條第一項第十款之規定。其與客戶約定保證支付固定金額及承擔損失，又違反業務規則第六十五條第十四款，期貨交易法第六十三條第二款、第三款之規定。另其以在開戶文件上填寫陳棋富為受任人，實際上仍由其本人為客戶下單之手法，代理他人從事期貨交易，除違反業務規則第六十五條第十七款及管理規則第十六條第二項之規定外，亦違反期貨商管理規則第五十五條第十七款規定。楊清吉於期貨交易買賣委託書上之委託人欄位蓋用陳棋富之章後，為被上訴人下單，有代理客戶從事期貨交易之情，又違反業務規則第六十五條第十五款及管理規則第十六條第二項第十一款之規定。參以楊清吉確因本件遭凱基公司解職等各情。楊清吉有前述之違法行為，已可認定

。關於陳坤安部分，查核報告確認其將職章交由楊清吉在開戶文件上使用，並利用其名義於白天國內接單，涉有違反管理規則第十六條第二項第十款之規定。其於晚間國外接單時，接受未具期貨交易人（被上訴人）委任書之代理人楊清吉委託從事期貨交易，又涉違反管理規則第十六條第二項第六款之規定。佐以本件事發後，凱基公司以陳坤安違反管理規則第十六條第二項第六款及第十款規定，依該公司「職工獎懲辦法」第九條第八款規定，處以小過二次等情。陳坤安有上述之違法行為，亦可認定。至凱基公司部分，查核報告則確認該公司在本件案發前，其內部制度與管理、監督，均未盡告誡、警示營業員不得有違法行為之責。綜上，陳棋富、楊清吉分別利用招攬期貨交易人從事期貨交易之職務上機會，以凱基公司保證獲利，或年度結算時負責償還虧損及全部本金，該公司有責任準備金，沒問題等語，詐騙被上訴人。並由陳棋富提供契約範本供被上訴人與楊清吉簽約，致被上訴人誤信期貨交易一本萬利，毫無風險，同意在凱基公司開戶，先後投入三千一百萬元資金，並授權楊清吉全權代理操作期貨。凱基公司則在每筆交易中收取手續費，且於每月底結算時，自被上訴人之交易手續費中抽出一定比率，作為楊清吉、陳坤安之業務獎金。陳坤安為凱基公司之期貨交易營業員，明知事實上為期貨買賣及申請出金之人係楊清吉，非被上訴人本人或被授權之陳棋富，本應舉發，卻為與楊清吉共同分配績效獎金，掩護楊清吉之侵權行為，將職章交由楊清吉蓋用於被上訴人之開戶文件，違反管理規則第十六條第二項第十款之規定。其任由楊清吉利用伊營業員名義於白天國內接單及晚上國外接單，又違反管理規則第十六條第二項第十款、第六款之規定。陳坤安、陳棋富之行為與楊清吉間有犯意聯絡及行為分擔，為共同侵權行為人。且其二人與楊清吉之上開違法行為，致被上訴人未能在健全之期貨交易市場保障下進行期貨交易而受有損失。該損失與陳坤安、陳棋富、楊清吉之行為間，有相當之因果關係。陳坤安、陳棋富自應就被上訴人之損失，與楊清吉連帶負損害賠償之責。凱基公司接受被上訴人之開戶時，其受僱人楊清吉、陳坤安執行職務，與陳棋富共同向被上訴人詐騙，保證至少每月可以獲利投資金額之百分之一，及到期結算負責補足全部投資本金，使被上訴人誤判期貨交易無風險而終受損害，應依民法第一百八十八條規定，對被上訴人負連帶賠償之責。凱基公司、陳坤安，或陳棋富、陳坤安，應分別與楊清吉就被上訴人之該損害負連帶賠償之責，且兩者間屬不真正連帶債務。從而，被上訴人本於侵權行為及僱傭之法律關係，請求凱基公司、陳坤安（與楊清吉）；或陳棋富、陳坤安（與楊清吉）連帶賠償其損害二千四百三十二萬九千六百四十九元（即

三千一百萬元扣除六百六十七萬零三百五十一元)之本息；其中一人為給付部分，他人免其給付義務，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟按得心證之理由，應記明於判決，為民事訴訟法第二百二十二條第四項所明定，故法院依自由心證判斷事實之真偽時，所斟酌調查證據之結果，其內容如何，與應證事實之關聯如何，以及取捨之原因如何，如未記明於判決，即屬同法第四百六十九條第六款所謂判決不備理由（參見本院四十四年台上字第四七號判例）。

。本件原審就陳棋富部分，徒憑原判決「事實及理由」欄貳、五（一）「案發時，陳棋富任職於中國信託銀行，擔任貴賓理財中心資深專員」、（三）「被上訴人於凱基公司之開戶係經由陳棋富介紹，並在陳棋富位於新竹市之中國信託銀行之辦公室由楊清吉為其辦理，簽立乙紙開戶文件」、（四）「楊清吉在被上訴人之開戶文件，記載陳棋富為被授權從事期貨交易之受任人」、（五）「楊清吉與被上訴人間之合約書原係陳棋富所提供予楊清吉使用者」、（七）「陳棋富從未至凱基公司代理被上訴人從事任何一筆期貨交易」、（九）「每一筆交易均由楊清吉持陳棋富之印章，加蓋於買賣委託書之委託人欄內，被上訴人或陳棋富均從未至現場或以電話委託方式指示凱基公司如何交易」、（十二）「凱基公司於本件期貨買賣過程中，前述對被上訴人一百七十二萬元之『出金行為』，並非由被上訴人或陳棋富提出申請，乃係楊清吉自行辦理」之事實，為兩造所不爭，即認定其與「楊清吉分別利用招攬期貨交易人從事期貨交易之職務上機會，以凱基公司保證獲利，或年度結算時負責償還虧損及全部本金，該公司有責任準備金，沒問題等語，詐騙被上訴人。並由陳棋富提供契約範本供被上訴人與楊清吉簽約，致被上訴人誤信期貨交易一本萬利，毫無風險，同意在凱基公司開戶，先後投入三千一百萬元資金，……。陳坤安、陳棋富之行為與楊清吉間有犯意聯絡及行為分擔，為共同侵權行為人」，卻未於判決理由項下，說明如何斟酌所調查證據之結果，及證據與應證事實之關聯性，暨取捨證據之原因，而得以認定陳棋富、陳坤安與楊清吉共同對被上訴人為詐騙或保證獲利還本，即為陳棋富不利之判決。揆諸上開說明，已有判決不備理由之違誤。又被上訴人對陳棋富、陳坤安提起背信、詐欺等罪之刑事告訴，均經台灣新竹地方法院檢察署檢察官為不起訴處分，有陳坤安提出之不起訴處分書為證（原審金上更(一)字卷第二宗一五二頁至一五四頁）。陳棋富執此抗辯：被上訴人指摘伊構成詐欺侵權行為，顯無理由等語（同上卷八〇頁），未據原審說明不可採之理由，亦有判決理由不備之違法。再者，縱如原判決所認，陳坤安、楊清吉有違反保護他人法律之行為。然按違反保護他人之法律，應負損

害賠償責任者，仍須其行為與損害間有因果關係存在為要件。而關於行為與損害間之因果關係，吾國係採相當因果關係說。此觀諸本院二十三年上字第一〇七號、三十三年上字第七六九號、四十八年台上字第四八一號判例即明。而所謂相當因果關係，係以行為人之行為所造成的客觀存在事實為觀察的基礎，並就此客觀存在事實，依吾人智識經驗判斷，通常均有發生同樣損害結果之可能者，該行為人之行為與損害間，即有因果關係。本件倘認被上訴人自九十三年一月間開始投資起，迄其於同年八月間查悉保證金大幅滑落為止，楊清吉均係利用陳坤安之營業員職章，違反前述期貨管理、業務規則等相關保護他人之法律，以代客操作方式，為被上訴人進行期貨投資交易。而如當時市場行情或商品價格穩定或有持續上漲之情，被上訴人是否仍有虧損之可能？甚或可能有所獲利？似此情形，楊清吉、陳坤安違反保護他人之法律，代客操作期貨投資等行為，通常是否必然導致投資虧損之結果？與被上訴人之受有損害間，是否具相當因果關係之判斷，所關頗切，自有待進一步釐清。原審未遑詳予研求，遽認有相當因果關係存在，而為上訴人敗訴之判決，仍屬速斷。此外，凱基公司一再辯稱：被上訴人於台灣期貨交易所書面訪談紀錄中自承有按時收到買賣報告書及月對帳單，其由該報告書及對帳單，了解期貨交易細節及損益狀況。乃被上訴人自始未對該報告書及對帳單所載各筆交易，提出異議，顯見其與楊清吉係共同隱瞞伊公司，容忍楊清吉代客操作，否則豈有在發生不明交易後，尚陸續加碼匯入保證金，坐視損失擴大而未加聞問之理等語（一審卷第二宗一三八頁背面、一三九頁；原審金上字卷一四四頁），苟係為過失相抵之抗辯，原審未於判決理由說明其取捨意見，即為凱基公司不利之判決，尤嫌疏略。上訴論旨，指摘原判決對其等不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 十 一 月 三十 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 陳 淑 敏

法官 吳 麗 女

法官 簡 清 忠

法官 王 仁 貴

法官 林 大 洋

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 十二 月 十三 日

