

國立政治大學傳播學院碩士在職專班
碩士學位論文

我國司法判決之敘事分析初探——以「目標可
贖回遠期契約」(TRF)爭議為例

An narrative analysis of judicial judgement—
Taking the“ Target Redemption Forward ”(TRF) controversy as an example

指導教授：臧國仁博士

研究生：周冠中 撰

中華民國一〇六年七月

摘要

本研究以「我國司法判決之敘事分析初探—目標可贖回遠期契約(TRF)爭議為例」，聚焦於法庭活動之司法敘事，透過對民事判決書之文本分析，探討原告及被告如何就爭議事件進行對己有利之敘事策略與方式，以及法官如何於判決書中就其認定之法律事實與因果推論撰寫判決。

本研究發現，基於「舉證責任分配原則」及「訴訟書狀撰寫規定」，原告、被告及法官之司法敘事應可區分為「故事」及「論述」二者。其中常見「夾敘夾議」文體，係為認定「法律事實」所作之論述，但常忽略提出具有連貫性且符合邏輯推論之法律事實。

而當法律爭訟發生時，雙方當事人需將自己認定之事實分以「故事」及「論述」讓法官有興趣聽、聽得懂並相信所說為實，如此才能贏得訴訟。因而「敘事」對當事人之攻防與判決書的事實建構益顯重要，司法敘事策略與方式及其意義與價值於焉產生。

關鍵字：司法敘事、法律事實、論述、舉證責任分配原則、目標可贖回遠期契約、TRF

Abstract

The purpose of this study is to conduct an exploratory analysis on the narratives in Taiwan's judicial judgments by using examples of dispute cases on Target Redemption Forwards (TRF).

Analyses are conducted on texts of civil judgments in order to understand how plaintiffs and defendants respectively develop their strategies and methodologies of narratives for winning cases, and how judges narrate the legal facts that they affirm as causes and consequences in their verdicts.

It was discovered in the study that, based on the "principles of distribution of the burden of proof" and the "regulations on the drafting of litigation pleadings," judicial narratives made by plaintiffs, defendants and judges can be classified into two parts, namely "story" and "discourse." A frequently used form of writing, "narration interspersed with comments," is normally made for the purpose to affirm "legal facts."

When a legal dispute takes place, the parties concerned are required to provide narratives (stories and discourses) in the court, including interpretation of the facts that they affirm by using relevant evidences. In order to win the case, however, the narrator must ensure that such narratives are interesting, understandable and persuasive to the judges.

"Narratives," therefore, play important roles for constructing the facts by the two parties and for preparing the court verdicts. The strategies and methodologies used for judicial narratives are then of significant meanings and values.

Keywords: Judicial narratives, legal facts, discourses, principles of distribution of the burden of proof, Target Redemption Forward (TRF)

目錄

第一章 緒論—司法敘事研究之重要性	1
第一節 源起.....	2
第二節 研究動機.....	3
第三節 問題意識與相關研究簡述.....	4
第四節 研究問題.....	10
第五節 研究價值與章節安排.....	12
第二章 文獻探討—法庭敘事的相關制度與概念	13
第一節 司法敘事.....	13
第二節 法律論述.....	19
第三節 當事人進行主義.....	27
第四節 自由心證主義.....	29
第五節 人民參與審判制度.....	37
第六節 文獻綜述.....	39
第三章 研究方法—司法敘事的研究途徑	42
第一節 研究問題.....	42
第二節 選擇民事事件為敘事研究對象之因.....	42
第三節 研究方法：敘事研究之內涵與合適性.....	46
第四節 研究架構、個案選擇判準及研究步驟.....	50
第五節 TRF 相關資料概述.....	56
第六節 小結.....	59
第四章 資料分析—法律敘事文本之不同情節	60
第一節 研究資料綜述.....	60
第二節 統整故事型態與分析.....	65
第三節 司法敘事之判決書內涵用詞與特徵.....	126
第四節 小結—兩造律師之敘事結構、策略與方式.....	130

第五章 結論與建議.....	138
第一節 研究摘要與回顧.....	138
第二節 研究發現.....	139
第三節 研究意涵.....	144
第四節 未來研究建議.....	150
第五節 研究限制.....	155
中文參考書目.....	159
日文參考書目.....	167
英文參考書目.....	168
附錄一：案例一民事不當得利等事件.....	170
附錄二：案例二民事損害賠償等事件.....	175
附錄三：TRF 爭議共通起因概述.....	217



圖表目錄

圖目錄

圖 2—1 檢、辯雙方證據選取策略簡圖.....	36
圖 2—2 參考文獻相互關聯示意圖.....	39
圖 3—1 法庭訴訟基本敘事元素.....	50
圖 3—2 研究架構.....	51
圖 3—3 研究步驟.....	54
圖 4—1 相關資料說明.....	61
圖 4—2 案例一原告述說之故事情節.....	71
圖 4—3 案例一被告述說之故事情節.....	73
圖 4—4 案例二原告敘事時間示意圖.....	106
圖 4—5 案例二被告敘事論述關係圖.....	116
圖 4—6 當事人法庭活動中的敘事策略與方式.....	136
圖 5—1 「故事述說」、「事實論述」及「法律論述」關係圖示.....	143

表目錄

表 4—1 社會一般投資人及本研究兩案例爭點態樣表.....	62
表 4—2 「案例一：民事返還不當得利等事件」故事統整.....	65
表 4—3 法官認定事實述說故事情節的邏輯思維.....	76
表 4—4 法官根據證據詮釋述說其確信的故事情節示意表.....	80
表 4—5 「案例二：民事損害賠償等事件」故事統整.....	81
表 4—6 法官根據證據詮釋述說其確信的故事情節示意表.....	125
表 4—7 附錄一案例結構分析表.....	131
表 4—8 附錄二案例結構分析表.....	133



第一章 緒論—司法敘事研究之重要性

多數人從小都喜歡聽故事：一部激勵人心的偉人傳記就可能影響讀者一生，而一篇動人的深入報導也可能改變閱聽人的主觀價值；一支好的廣告或能刺激觀眾的購買意願，而一次生動活潑的產品發表會也能創造商機無限及產品價值。同理，一篇鞭闢入裏、擲地有聲、邏輯清楚且法理情兼顧的法律敘事，應也能增進當事人及社會公民認同，進而視為經典案例並廣為流傳。

「敘事」即「說故事」，既可是虛構也可以是真實或具有事實意義，後者（真實或具有事實意義）的敘事通常在日常生活出現，如新聞報導追求的常是真實故事。而法庭上要求證人講述對事件親耳所聞、親眼所見也是客觀事實，理應排拒其主觀臆測或虛構（譚君強，2008）。

原則上，歷史敘事同樣追求更大範圍內的真實，即歷史事實。然而在不同年代，不同史學家對相同歷史事件之描述可能不同，因而有人認為歷史著作具有類似虛構作品的說故事方式，如海登·懷特（White, 1973／陳永國、張萬娟譯，2003）即認為須理解歷史為語言結構才能把握其真實價值。其意在於，歷史原僅是一堆「素材」，透過對素材的理解和連綴後歷史文本始能具有話語結構，而人們借助這種話語結構方可瞭解經過獨特解釋的歷史；他因而強調，歷史的深層結構是「詩性的」，也是充滿虛構加工想像的。

當然，在虛構與非虛構作品間有時未必界線明確。就歷史而言，人們常說歷史是勝利者所寫。以自傳來說，盧梭在《懺悔錄》中曾批評寫自傳的人「總是把自己喬裝打扮一番，名為自述實為自讚，把自己寫成希望的樣子而不是實際上的那樣」（譚君強，2008，頁 11）。近年來，這類作品已可藉由探討敘事虛構方式進行分析，如敘事學研究範疇除已擴及上述之歷史研究者如海登·懷特（White, 1973／陳永國、張萬娟譯，2003）外亦在新聞（蔡琰、臧國仁，1999）、廣告（鄭致弘，2004）、建築（楊裕富，2009）、醫學（林思偕，2011）、心理學（馬一波、鐘華，2006）甚至法律敘事（陳惠馨，2008）等領域備受重視。

由此，海登·懷特（White, 1973／陳永國、張萬娟譯，2003）堅定地認為人們不可能找到「歷史」因為那是業已逝去不可重現和復原的事實，頂多只能找到關於歷史的敘

述或被闡釋和編織過的歷史，因此歷史意識就顯得重要。在懷特看來，不可能有「真的」歷史，歷史哲學的思辨編撰多呈現歷史哲學形態並帶有詩人看世界的想像虛構性。如此一來，歷史就不只有一種而是有多少理論闡釋就有多少種寫法，其因在於人們多只選擇自己認同且被闡釋過的歷史。

本研究之旨即在延續前人耕耘基礎，探討如何可將敘事學概念及架構應用於律師的司法敘事。

第一節 源起

許多人常以為學法律的人邏輯應當很好並有說故事的本領，能將事實真相一五一十的再現出來，但邏輯好是不是就等於很好的敘事能力？敘事能力是天生？還是須要經過訓練？如果沒有敘事能力的培育，法律人是否都能把事情講得清楚？法律敘事是否也能讓一般讀者看得懂？

前述這些問題讓大學法律系出身的我早先想都沒有想過，很自然地就認為學法律的人經過法律邏輯的訓練（法律三段論法）如大前提（法律）、小前提（事實）及涵攝（法律適用過程，將具體案件事實鑲嵌於特定法律要件以獲得一定之法律結論）後，思路自當遠較一般人清晰，說起理來也能把事實來龍去脈講得清清楚楚，讓人一目瞭然。

直到某天，政大碩士在職專班陳百齡教授（台大法律系畢）看了我的書面報告後直言：「冠中同學，你不會說故事耶」，這才驚覺原來學法律的人如我不一定會說故事，而說故事（即敘事）這件事可沒那麼簡單，有其學問及理論值得深入探究。

進入 Google 網站鍵入關鍵字「敘事理論」就可以找到「戲劇」談敘事理論、「文學」談敘事理論、「新聞學」談敘事理論，就連「建築」及「室內設計」甚至「哲學」及「心理學」如前述也都正在研究敘事理論。如蔡琰、臧國仁（1999）即曾指出，當敘事觀點逐漸應用在新聞領域，新聞媒體就愈發成為最重要的文化表意系統，可以透過新聞故事的述說而把社會大眾連結起來。

對敘事理論發展有了初步瞭解後，我開始反思「敘事學在法律領域應用的可能性」。敘事學和法律學皆是社會科學的一支，陳妙芬（2007）就曾提及，新的世紀早已打破了人文與社會科學的科際界線，而法律與文學運動則是法律文化研究的重要動力，這個趨

勢令人期待。邵瓊慧（2007）更認為，法律與文學運動著眼的是文學與法律的交互重疊關係，希望藉由文學批評角度分析、探討法律文本。因此當法律爭訟發生時，無論是當事人各自對事實攻防的陳述或是法官根據雙方當事人各自陳述撰寫的判決書，都須透過「敘事」來表達與認定事實，因而「敘事」對當事人攻防和判決書的事實建構就益顯重要了。

第二節 研究動機

前已述及，新聞、廣告、傳播、文學、建築、室內設計、醫學或心理等學門皆已對敘事理論有了相當瞭解與重視並積極發揚推廣，而法律學屬於社會科學，其本質更需透過敘事藉以溝通、傳播或再現事實，因而敘事學在法律學門當有其研究價值與必要。

在一般非法律專業人士的印象中，法律文書既難閱讀又難理解。Danet（1985：272）就認為，「法律語言既抽象又充滿象徵」。而對社會大眾來說，法律條文或司法判決書多以「艱澀」、「拗口」著稱而不易閱讀與理解。

李佳玟（2005）認為審判中的敘事（或稱故事述說「storytelling」）一直是法律敘事的研究重點，主要即在運用「敘事學」（narratology）方法從故事時間與空間、角色描述、因果關係以及讀者與文本間的互動等結構與語言角度，探討法律原則與判決背後究竟隱含何等文化意涵與權力關係。

近年來，法律敘事分析運用極廣，如 Staves（1982）即曾研究十八世紀的通姦案件，發現訴訟當事人藉由推銷與競爭自我案情敘事，以贏得訴訟。

「敘事」概念既能幫助研究者瞭解不同媒介內容，也能協助一般社會大眾理解新聞報導的意義，透過邏輯順序或因果方式進而連結行動與事件（陳芸芸、劉慧雯，2001／McQuail, 2000），乃因無論虛構抑或寫實，敘事皆有助於提供人類的動機邏輯而讓片段觀察有其意義。也就是說，敘事者在敘述連貫故事時必須檢視這一連串鋪陳是否合乎邏輯或一般社會大眾的生活經驗與各領域的專業知識。

一般說來，偵探小說或推理小說最需透過敘事分析來驗證敘事（作）者對故事鋪陳的邏輯與合理性。美國第七巡迴聯邦上訴法院法官 Posner（1998／楊惠君譯，2007：359）就曾提到：「我們往往認為思想由文字形成，不過思想也可能被文字取代...。法官思考案

件時可能會有明確結論，但撰寫判決證明這個結論時卻會發現根本站不住腳...」，似已說明文本敘事在邏輯判斷的功能與重要性。

Posner 法官這段話就是指，敘事者固然透過文字表達而呈現思想內涵，但在文字呈現後，仍須不斷地繼續從文字中檢視思想的真確及邏輯，進而修正思想。也就是說，法官撰寫判決書時，應透過心中已存想法與文字，不斷交疊相互修正，最後始能寫出最終判決。法官的判決書如果缺少了思想與文字交疊相互修正的過程，Posner 法官認為，這樣的判決內容往往站不住腳（楊惠君譯，2007）。

傳統敘事學亦稱「經典敘事學」，研究對象多在討論小說、神話等虛構敘事作品之意義，指敘事者如何向敘述接收者講述故事（譚君強，2008），因而新聞報導、歷史著作和法庭上原告與被告當事人間的事實陳述及法官的判決書等這類真實敘事原都難以納入。但在「後經典敘事學」時代，任何具有敘述性的文化產品均可納入，且除了以語言為媒介的敘事作品外，其他如民間故事、小說、戲劇、神話、史詩、童話等，另包括如音樂、電影、繪畫、民歌、建築、舞蹈等文化作品均屬之；簡單地說，只要作品具有「講述故事」意涵，均屬後經典敘事學的研究對象與範疇。

而後經典敘事學已就具有「講述故事」意涵之文學或文化作品歸為研究對象（譚君強，2008），本研究即試圖延續此一觀點，探討如何將敘事學概念及架構應用於民事爭訟之判決。

第三節 問題意識與相關研究簡述

一、問題意識

Ganz（1997）認為，刑事審判在美國一直是個重要的故事述說場所，尤其是特別引起大眾關注的刑事案件。李佳玟（2005）亦認為，每一個審判都涉及敘事的建構與競爭。因此，重大案件審判過程中的故事，常是文史學者用來作為敘事分析的素材（Ganz, 1997）。

如此看來，法庭上的律師敘事能力好壞似乎足以影響訴訟結果。但我國訴訟制度在高度專業框架限制下，面對未來律師在相同條件下，是否能透過敘事能力的展現獲得對己有利的判決，是值得思考與研究的議題。

二、研究範圍與名詞定義：略談司法敘事涉及之文體與論述概念

本研究擬就具體民事訴訟個案中律師攻防之敘事內容進行研究。如前所述，審判中的「敘事」一直是法律敘事的研究重點，其內容係由事實與法律主張組成，針對事實的述說不但具備時間順序，敘事者（如法官）也需將過去發生的事實選擇性地整理、剪裁，務使所有事件與人物在一定法律主張架構下彼此關連，進而使整個判決敘述具有開始、結尾與因果關係（李佳玟，2005）。

Umphrey（1999）認為，任何審判都是透過敘述說方式進行，針對判決書的「讀者」（包括當事人、證人、檢察官、律師、法官以及媒體與社會大眾）產製故事。Umphrey（1999）進一步指出，審判具有含括不同敘事相互競逐與交換協商的結構特性，不但形成審判過程中的敘事多樣性，也使審判本身成為研究「敘事交換」（narrative transaction）的重要場域。

陳妙芬（2007）則認為，法律敘事延伸了文學、法理學和法哲學的視域而為法律思想尋找到適當的新語彙，是大膽的思想實驗，有著優游於文字和思想的自由與寬闊，樂觀的話未來法學思想可能藉此找到新的語言和書寫方式；但因語彙限制，法律分析一般來說流於形式化、教條化或抽象化。

Posner（1998／楊惠君譯，2007：351）就說，法律文章一向規避具體化的描述。然而法律本由語言構成，原就屬於象徵世界（symbolic world），可視其為法律敘事源起的構想並由此突破現行法律文本的格局。

誠如陳妙芬（2007）所說，知識匯流時代各學門間正打破藩籬進行整合。如蘋果電腦創辦人賈伯斯（Steve Jobs）常常激勵人心的一句話：「我們活著就是為了改變世界」，他將美學概念結合在科技產品因而創造了「蘋果」產品的輝煌時期，而他追求科技創新的完美原則與產品人性化的美學信念不僅在蘋果迷心中留下故事，更感動啟發許多人（李娜·喬麥，2012）。司法判決書是否也可思考如何從人文、美學、敘事觀點修正其原屬硬梆梆、文謔謔、艱澀、拗口又難懂的文體，具體作法尤可從敘事形態導入從而修飾或調整司法判決書的文體。

從傳播角度與目的而言，司法判決書本就應是裁判者與兩造間的溝通傳達工具與方式。甚而，一些廣受大眾注目的案件，其司法判決書所欲傳達的對象更已擴及廣大社會

公民，如果溝通方式或內容無法讓被閱聽人瞭解，可能本是判決正確且良善的判決書卻因侷限於現行司法判決書文體格式而遭媒體或社會大眾誤解，迭被諷刺為「與社會觀感悖離恐龍法官的荒謬判決」(王孝勇，2012：149－202)。

談到我國法院判決書內容常無法為社會大眾理解之事，似可從晚近敘事理論的發展瞭解其緣由：任何敘事文本意義絕非端賴文本字句表層結構，一切文本到底如何產生意義、產生什麼意義實掌握於讀者的閱讀經驗，均是晚近敘事理論強調從文本中心轉向讀者中心的論點要旨(林東泰，2008)。

美國司法判決書也曾有過同樣反思，認為什麼「耳朵」聽什麼「聲音」或選擇什麼樣的文體要看法官設定的讀者是誰(Posner, 1998/楊惠君譯，2007，頁355)。如上級法院覆審下級審法院法官之判決書時的讀者設定就是下級審法院的法官、檢察官和律師等圈內人，而這些專業人士更當較一般社會人士擅長閱讀專業判決書也知判決內涵。

但也有一些法官不僅將讀者設定為其他法官、檢察官、律師並及於一般社會大眾，如美國最高法院大法官何姆斯就曾說，他的判決書傳達對象並不限於專業人士，自然就比僅僅設定下級審法官和檢察官及律師為讀者的法官來得寬廣(Posner, 1998/楊惠君譯，2007，頁359)。

綜上所述，本研究涉及文學、傳播與法律學門匯流整合，研究對象為審判中律師透過撰寫司法判決書「文體」和「論述」模式之司法敘事，以下且就「文體」和「論述」定義如下：

(一) 文體：大陸學者童慶炳(1994)曾經解釋文體一詞，指一定的話語秩序所形成的文本體式，折射出作家、批評家獨特的精神結構、體驗方式、思維方式和其他社會歷史、文化精神。上述文體定義實際上可分為兩層來理解：從表層看，文體是語言秩序、語言體式；從裡層看，文體負載著文字表達的內容與義涵。

本研究所指文體即律師本於司法專業，於司法判決書呈現之語言體式、思想內容、證據內涵及司法敘事。

(二) 論述(discourse)：最簡單的定義是「語言使用的一種型式」(van Dijk, 1997, p.2)，指人們的說話、交談、討論等需要用到的各種語言行為，尤指談話時說話者將其理

念或訊息以可辨認而又組織完整的方式傳送給聽者的過程（王德威，1993）。

Parker（1992, p.5）則指出，論述是「可建構出對象來的，一種有系統的陳述（statements）」，著眼在實際運作層次。可以這麼說，藉著「陳述」這個動作，說話者的傳遞訊息與接收者的解讀理解都會一步一步地構築出某事物的「現貌」（being）。

不同論述多以不同方式建構，而每個論述都帶來不同關注角度並掀起不同議題以供思考，對我們「應該」做什麼而有不同暗示（Burr, 1995, p.49）。重要的是，每個論述都有「宣稱為真」（claim-to-be-the-truth）的特質，包括他們所描繪、塑造的對象是「真實」或是「真理」（truth）。也就是說，法庭上兩造的立場與角度會就整體事件選擇一個或數個觀點作為論述主軸以證明他們所說是事實或是真理。

以爭議已久的蘇建和等三人案件為例，「人權」在這案例上是重要觀點因而成為被告律師和死者家屬論述的主軸，如被告律師固然主張「司法應保障三死刑犯的人權」，但被害家屬則要求司法應關心被害人的人權，且法務部長應儘速簽字執行死刑，其核心論述可謂「維護死者人權，不讓死者含冤未雪」（蕭旭岑，1999）。

綜上所述，本研究稱之「論述」指兩造在各自立場就「客觀」上的證據資料，並據以述說述說他們所認定的「法律事實」。

三、相關研究簡述

司法審判最主要的兩個工作就是透過訴訟程序發掘法律事實及適用法律。就刑事訴訟之定義而言，刑事訴訟法乃是國家對於「特定人」之「特定犯罪事實」確定其具體刑罰權之有無及其範圍所進行之程序。法院在整個刑事訴訟程序的職責主要處理二事：一為「認定事實」，即依據證據判斷被告有無實體法（如；刑法）規定之各種犯罪事實（刑事訴訟法第 154 條第二項）。第二是「適用法律」，包括實體法及程序法（如；刑事訴訟法；見林俊益，2007，頁 11）。

審判上依證據認定事實，就是透過檢察官、律師向法院提出證據資料，並對該等證據資料運用敘事或論述的方式進行證據意含主導權的競爭；法官則以檢察官、律師論辯或敘事內容依自由心證取捨證據認定事實。

經整理歸納過去可供本研究參考之相關文獻大致可從五個層面略加探討，分別是「司

法敘事」、「法律論述」、「當事人進行主義」、「自由心證主義」及「人民參與審判制度」等。其中「人民參與審判制度」專屬刑事訴訟程序採行之制度外，其餘四個層面文獻討論則於民、刑事訴訟均有適用。

進一步區分，「人民參與審判制度」、「當事人進行主義」、「自由心證主義」等三種制度，主要從訴訟場域設計出發。而「司法敘事」及「法律論述」則涉及訴訟當事人透過「敘事」及「論述」達到說服法官及參審人員之策略與方式。

我國刑事審判近年來判決內容常遭指控嚴重脫離社會現狀，悖離人民法情感甚深，致人民普遍不滿刑事審判品質的情緒高漲，公民團體甚至發起「白玫瑰運動」控訴「恐龍法官」的「荒謬判決」（林燦都，2003）。嗣於2010年我國司法接續發生刑庭法官涉嫌收受賄絡、關說個案等重大違反司法風紀事件，更令人民普遍對司法不信任，社會大眾繼而極力要求淘汰不適任法官並漸漸形成引進人民參與刑事審判制度的聲浪。

再者，我國未來可能實施「人民參與審判制度」，將於刑事審判法庭中引進未具法律專業素養之一般民眾參與刑事案件的審理，使得未來刑事訴訟法庭上律師如何就案件事實講述有利於己當事人的法律故事以獲取多數參審員及法官相信勢必成為重要課題。

在進入前述五項文獻探討前，且先略述敘事應用於司法訴訟之相關論述。

中國大陸法學界對敘事應用於司法判決書的探討不乏其人，如杜少光（2010：頁6）碩士論文即曾指出法律真實的形成必須依賴證據，但證據不是事實而只是訊息的載體，且其提供的訊息是碎片式的，「各證據間缺乏連貫的邏輯聯繫和時序關係」。敘事則賦予證據連貫邏輯和時序聯繫，亦即故事不一定要真實但須連貫、可以理解並有意義。

法律真實形成的過程會有不同敘事，乃因過去發生的「故事」關乎原告與被告的切身利益甚至身家性命。不同訴訟主體所依證據雖都相同，但為了自身法律利益則會「創建」不同故事。法官的任務就是根據這些證據提供的片段訊息或當事人的故事，重構過去發生並與相關法律條文契合的法律真實，進而賦予法律評價和法律效果（杜少光，2010，頁2）。

至於「法律論述」，指說話者互相應答且結構嚴謹的辯論，其特點在於：法律是言詞與行動、明說（explicit，對己方有利事證的述說）與未明說（implicit，對己方不利事證

的隱瞞)等訊息之綜合體(蕭旭岑, 1999, 頁 47)。簡單的說,「法律論述」本身充滿矛盾與沉默,前者指論述目的雖應是還原事實,但實際運作時檢、辯雙方只會堅持自己觀點而論述,沉默則指「隱藏」對己方不利的事證(法律不允許造假但不處罰隱瞞)。

因而法律論述即是透過「選擇、過濾、稀釋」的作用而呈現之「事實圖像」,是對過去實際發生案件的「稀釋化」(rarity of statements),也是將日常生活世界的豐富脈絡沖刷、稀釋的流程(王德威譯, 2001/Foucault, 1972)。

再者,法律論述也常見在不同面向間相互拉踞,如講究科學客觀性的科學論述以及針對人體物理情狀描繪詳盡的醫學論述,或是日常生活經驗論述乃至法官獨有的個人論述皆屬之;有些為「專業」論述有些則非,彼此間呈現共生共舞卻時而互踩舞步的拉踞狀態(蕭旭岑, 1999, 頁 154)。綜合而論,不僅外在論述彼此競爭抗衡,論述內部也可見到如科學論述、法官個人經驗論述等的互動關係。此外,法律論述的內部現象多強調自我解釋和辯證的過程,即法官對檢察官、律師及法官間相互質疑和推翻先前判決等,均屬論述內部自我對話的過程(蕭旭岑, 1999, 頁 153)。

正如傅柯(Foucault, 1972)所言,真理總是依賴某種特定論述形構,世上事物本無潛藏意義或真理,真理或知識完全來自特定論述或陳述關係。

進一步談到司法敘事,我國目前將敘事學應用在法律研究者為數不多,如李佳玟(2005)曾經探討法律與文化間相互對話與滲透時未曾採用一般法學研究方法,而是以鄧如雯殺夫案出現的各種敘事(如:女性犯罪責任的敘事建構)為分析對象,尤其是檢察官、被告及其辯護律師與法官的敘事和當時新聞媒體的論述,將該案件組織成具有原因、動機、因果關係等一連串故事,並檢視各敘事背後隱藏的性別意識作為衡量鄧如雯刑事責任的基礎。

最後,若要探討敘事真實性就須參考懷特的《後現代歷史敘事學》(White, 1973/陳永國、張萬娟譯, 2003)第十一章〈歷史的情節建構與真實性問題〉。首如 White 所言,敘事可被視為歷史事實的中性「容器」,適合於直接再現歷史事件的話語模式。第二,敘事性歷史經常運用自然或普通的非技術語言(不刻意加入修辭性語彙)描寫對象和講述故事。第三,歷史性事件應包含或能表現「真實的」或「經歷過」的故事,只需在證據

中將它們揭示或抽取展現給讀者，使他們直接地、直觀地認識到這些故事的真實性即可（White, 1973／陳永國、張萬娟譯，2003，頁 324）。

綜上所述，將敘事理論應用在司法判決書已在我國法學界隱然成形，惟尚未有具體直接探討司法判決書中法官及兩造律師如何敘事，此為本研究有意探討的核心問題。

第四節 研究問題

本研究雖以考察律師的司法敘事為主，但律師對於法官如何產生心證亦須有所了解，始能精準掌握敘事內容與重點，以引起法官注意進而說服法官相信確有此事，故本節先說明法官產生心證之法定依據。

源於對司法實務的觀察，法官應依「證據法則」取捨證據，並就其依「自由心證」認定證據證明力整個過程需再現於判決書。因而我國刑事訴訟法第 155 條第一項即規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則」。依本條文，92 年 2 月 6 日立法院進一步通過修正理由：「本法就證據之證明力，委由法官評價，即凡經合法調查之證據，由法官依經驗法則及論理法則以形成確信之心證。惟一般社會大眾對於所謂『自由』二字每多曲解誤以為法官判斷證據之證明力，無需憑據，僅存乎一己，不受任何限制，故經常質疑判決結果，有損司法威信。爰參考德國刑事訴訟法第 261 條之規定及最高法院 53 年台上字第 2067 號及 44 年台上字第 702 號判例之見解，修正本條第一項，以明法官判斷證明力係在不違背經驗法則、論理法則之前提下，本於確信而自由判斷」。

我國刑事訴訟法為了發現實體真實（真實的事實）遂賦予法官證據價值的判斷不加拘束、限制或干涉。然而判斷證據之價值並非任由法官憑空取捨，仍應依一般經驗法則公平客觀判斷。又法院依證據認定事實固有自由裁量權，但仍須保持合理性，其採取之證據如顯與事理有違即屬違背證據法則（張麗卿，2004）。

乍看我國刑事訴訟法對上述法官認定證據證明力的規範似已相當完整，並非放任法官「自由」認定而須依照所謂「經驗法則」與「論理法則」，但此些規範仍嫌抽象，其中「經驗法則」係依審判法官個人生活經驗為認定證據價值的標準，仍因生活經驗差異而認定不同證據價值及事實，甚至就同一證據為不同詮釋或論述後對事實產生歧見，司法

實務因而常見同一事證一審法官事實的認定和上級審法官甚至同審級其他法官見解完全不同。

法官固如前述常因個人生活經驗不同（成長環境和背景差異）而對生活事務會有不同體認，但前述刑事訴訟法第 155 條第一項卻授權法官依個人生活經驗取捨證據，此些證據透過法官詮釋或論述進而認定證據隱含的事實，不可諱言地法官如此認定的事實即難免存有個人主觀成見或認識上的侷限。

綜觀前述，法官係依個人主觀生活經驗為取捨證據證明力的標準，復以主觀詮釋認定該等證據隱含的事實撰寫判決書，其過程乃就當事人提出的爭點或證據，經過論述「稀釋化」過程「裁剪」出其所認定的案件事實。這樣一連串經過法官主觀的經驗法則、詮釋和論述「稀釋化」作用裁剪出的案件事實，其完整性、客觀性和正確性如何，正是如前述常引起當事人或社會大眾爭議之因。

論述「稀釋化」之問題，為本研究考察律師司法敘事及其策略甚為重要之參考元素，將於第二章第四節探討「法律論述」時再詳加陳述。

綜前所述，本研究之緣起、動機、問題意識一脈相承為司法敘事在法庭上之運用，故研究問題設定如下：

- 一、兩造律師之敘事策略與方式為何？
- 二、司法敘事之意義與價值為何？

如前所述，我國刑事訴訟法為發現實體真實（真實的事實）賦予法官證據價值的判斷不加拘束、限制或干涉，然而依證據認定之事實仍須保持合理性，其採取之證據如顯與事理有違即屬違背證據法則（張麗卿，2004，頁 361）。因此，自由心證主義給予法官依其經驗法則或論理法則自由裁量之權限，在此範圍內是否即為律師可運用且影響法官心證之司法敘事範疇及其策略為何，此為本研究預設的第一個研究問題。

另外，訴訟為檢、辯雙方及法官立於不同角度故事述說的競逐場域（李佳玟，2005）。同一個案事實、相同證據，在法庭既有法律規範框架限制下（如嚴格證據法則或法官訴訟指揮權的運作）律師的司法敘事特色為何，這是本研究欲深入探討的第二個問題。

第五節 研究價值與章節安排

一、研究價值

Leege & Francis(1974)曾經指出一般研究之價值有四種：其一為「科學知識的增進」，獲取新知以為社會生活的應用基礎；其次是「價值取向的獲得」，旨在發掘社會、經濟及政治價值進而找到解決問題的妥善方案；再次則為「個人利益的確認」，乃藉由學術研究成果的發佈贏得個人社會地位及聲譽；最後，「純粹之知識性好奇」指滿足人類好奇心之研究。

本研究應屬上述價值的第二種「價值取向的獲得」，一方面探討我國訴訟程序在自由心證主義、人民參審制度、當事人進行主義及證據法則等敘事述說的競逐場域框架下，敘事理論的發展空間。另一方面，從我國司法判決書中考察分析兩造律師敘事架構及其意義與價值。

二、章節安排

本研究共分成五個章節，第一章緒論，包括源起、研究動機、問題意識與相關研究簡述以及研究價值與章節安排等。第二章文獻探討，主要蒐集關於司法敘事策略與方式及法庭敘事競逐場域的相關制度有關文獻，包括「司法敘事」、「法律論述」、「當事人進行主義」、「自由心證主義」及「人民參與審判制度」與「小結」等。第三章為研究問題說明、研究方法、研究架構、個案選擇及研究步驟，第四章則為資料分析及研究發現。第五章提出研究建議與結論。

第二章 文獻探討－司法敘事的相關制度與概念

本研究旨在探討訴訟中法院判決的司法敘事，著眼於在既有程序法與證據法框架與限制下，律師如何引用證據述說自己認為真實的故事。一般而言，當事人在法庭論辯時須以證據為準，沒有證據就不會有事實更不會有真相。因此，本研究有意探討法庭上律師如何在相關程序法及證據法規範下詮釋證據並依據證據說故事。

本章分為六節，分就「司法敘事」、「法律論述」、「當事人進行主義」、「自由心證主義」及「人民參與審判制度」等進行文獻探討。本研究選擇此五類文獻探討之因已於第一章第三節相關研究簡述時約略說明，不再贅述。

第一節 司法敘事 (judicial narrative)

本節試圖探索法律專業人士進行法律事實陳述時以敘事文體呈現之可行性。

一、概說

Levinson (1981) 認為，具體的法律文本存在許多有說服力的閱讀結論，就如同存在許多具有說服力的《哈姆雷特》故事版本一樣。其亦認為司法實務產製的司法判決書是一種應用性很強的文體，雖與敘事文學文體風馬牛不相干，但文史學家卻認為判決書文體確實影響了敘事文學文體。

20 世紀 80 年代中後期，北美法律與文學運動者把後經典敘事學引入司法領域而成「司法敘事論」，其基本主張為訴訟當事人在法庭中利用敘事方式獲取案件事實，即在法庭上由不同當事人講述對立的故事，交由事實認定者（法官或陪審團）評判，最後由這個事實認定者講述一個最能夠為各方（包括社會公眾）接受的故事作為案件事實（何向東、劉方榮，2013）。

Ferguson (1994) 則認為，說故事的行為已如前述在歷史、傳記、文學和宗教領域中隨處可見，而在司法審判過程即可謂是讓原告及被告各自述說對自己有利的故事，藉此努力說服法官及陪審團相信自己的故事比較接近事實。

Brooks (1996) 認為，故事由一連串事件構成，經過編造選擇、強調或精心安排而使其生動或達到解釋疑慮、傳遞知識或教化目的。故事結構須有開頭、中間和結尾，也須讓聽眾或讀者能依這樣的順序吸收，同時將結尾視為經由這過程必然產生的結果。

Darnton (1996) 則認為，故事不一定是真的，但須前後連貫、看得懂、有意義，而敘事的功能就是讓鬆散的言語或文字具有連貫性。

如前所述，故事不一定是真的，但須前後連貫、看得懂且合乎邏輯，而司法敘事追求的亦是真實故事必須連貫、看得懂且合乎邏輯。然而司法敘事囿於證據程序正義及法官自由心證認定事實取捨證據等問題，如何符合此等要件正是本論文探討之核心問題。

司法敘事旨在解釋司法案件事實敘事的形成過程，透過敘事、證據及修辭三者關係以及敘事情節化的視角及要素以臻客觀性（見下說明），前述所謂「事實認定者」的法官與未來的「人民參審制度」即是司法敘事發展之重要因素。乃因只有將自己認定的事實以敘事（說故事）方式讓法官及參與審判人員有興趣聽、聽得懂並且相信所說為真實，才能贏得訴訟。

三、司法敘事與證據及修辭

已然發生的案件事實是歷史性事件，證據性事實則為歷史性事件的孳生物。簡而言之，歷史性事件是透過證據自然呈現，司法實踐的路徑即是透過發現和確定證據資料的歷程，回溯所獲得的證據性事實並經由法庭敘事確認案件事實（何向東、劉方榮，2013）。

換句話說，司法敘事是在證據資料支撐下的歷史性敘事，將「歷史性事實」變成了「敘事」，將「過去事實參與人」變成敘事中的「人物」或「角色」，將「案件證據」變成敘事「情節」與「細節」，將「過去事實的親歷者」變成敘事話語的「闡釋者」。然而敘事話語不能徹底再現過去，也不能保證現實與過去之間的對應。

因此，追尋客觀案件事實即類似一場靈活多元的證據拼圖遊戲，藉由司法判例、經驗法則、因果關係、邏輯推理、圖示加工、事實剪裁等內隱知識與證據共通原則與司法敘事等元素逐一建構出來。

司法敘事除需具有前述各項法律原則與敘事要素外，其與修辭更具密不可分的關係。當事人在法庭上講述的故事不僅出自特定視角，還常受到自身利益影響並涉及修辭方法的使用。

說起修辭學，一般會聯想到亞里斯多德的《修辭學》，其強調的是「說服的藝術」，而修辭學傳統可分為「修辭格」（文字藝術）的研究和「對話語說服力」（作者如何勸服

聽眾和讀者)的研究等兩種(申丹、王麗亞,2011)。

申丹、韓加明、王麗亞(2009)指出,敘事文學作品的藝術形式有兩個不同層面,一為結構技巧,二為遣詞造句。敘事學和文體學各聚焦於其中一個層面,即敘事學聚焦在結構技巧而文體學聚焦於遣詞造句,兩者勾勒成一種對照和互補的關係。研究修辭格的修辭學構成現代文學體的源頭,而研究話語勸服力的修辭學與敘事學結合就產生了「修辭性敘事學」,是20世紀90年代以來發展最快影響也最大的後經典敘事學派。

「修辭性敘事學」將敘事是什麼的研究成果用於修辭性地探討(即敘事如何運作),主要涉及作者、敘述者與讀者間的交流關係。和其他類型的敘事學相比,修辭性敘事學在意識形態上較為保守,但若與認知敘事學比較,修辭性敘事學則又在作者、文本與讀者之間保持了某種平衡,而不側重於讀者(申丹、韓加明、王麗亞,2009)。

何向東、劉方榮(2013)則將「修辭性敘事學」引用在司法敘事的領域認為,是當事人、事實認定者和社會公眾傳達知識、情感、價值和信仰特殊且有效的工具,就此而言,司法敘事即修辭。而修辭運用於司法敘事不僅關注具體的語句措辭和敘事技巧,還注重言詞辯論的說服術,兼而強調研究敘事者與聽眾的特別關係藉以提高說服效果。

在啟動司法程序之前,證據資料散見日常生活,彼此相關但無主次之分。在確定訴訟主張之後,不同當事人各方從各自角度整合這些證據素材,使之成為讓人信服具有法律意義的敘事。敘事情節化過程需要選擇某種視角,而敘事者對視角的選擇能夠引導聽眾沿著某個方向理解案件事實。

「敘事視角」指敘述時觀察故事的角度。自西方現代小說理論誕生以來,從什麼角度觀察故事一直是敘事學理論研究的重點。申丹(2007)認為,視角是傳遞主題意識的重要工具,無論在文字敘事或電影敘事甚至其他媒介的敘事,同一故事敘事者觀察角度不同,產生的結果即可能大相逕庭。

四、司法敘事要素及情節化

緣於「時間」為雙方當事人法庭敘述案件時的情節開端且對案件事實及罪刑均屬重要判斷要素,當事人敘述案件事實發展過程之時間順序比對往往可以協助法官及事實認定者判斷此情節是否合乎邏輯,也可以充分理解案件發生的前因後果藉以認定被告犯罪

動機及其罪責。如 1993 年鄧如雯因不堪「長期」受其夫凌虐的殺夫案，最後法院以其因不堪長期之虐待而殺夫，其情可憫而輕判（台灣高等法院 83 年上訴字第 197 號判決；出自陳惠馨，2008a）。

有鑒於此，以下就敘事學理論的「敘事時間」略加詳述，其可分為「故事時間」和「話語時間」（即論述時間）。

「故事時間」，依 Chatman（1978）係指「事件之間的自然時序」，而申丹和王麗亞（2011）認為所述事件依照時間先後發生、發展和變化，類似我們日常生活對時間的描述、衡量時間的方法，如鐘錶時間或年曆等。

而「話語時間」則指用於敘述事件的時間，通常以文本所需篇幅或閱讀所需時間衡量。巴爾札克曾將小說讀者比喻為故事聽眾，揭示小說家對話與時間進行調整實乃小說藝術，敘述者回溯過去並概述某一段時間的重點內容進而壓縮故事實際時間，將故事人物十年或二十年的經歷在半小時內呈現給讀者（轉引自呂同六，1994）。

我國未來即將實施的「人民參審制度」，將有不諳法律的國民參與重大刑事案件審判並對具體案件的事實認定提供意見，因而檢、辯雙方的敘事內容與技巧在法庭上就益顯重要。而現有刑事實體法、刑事程序法、證據法及辯論術等雖未如小說、戲劇明確劃分為主題、故事、法理、情境、場景、敘事情節及場效應等要素，實也隱含並散見於各相關法規條文（林俊益，2012），以下分別說明：

「主題」，指訴訟主張的事實（例如，某甲與某乙共同詐騙某 C 新台幣 100 萬元），「故事」則是按時間順序展開的法庭敘事、人物、時間、地點、變化和連結點是其必備元素。

「法理」，即要求司法敘事必須是具有法律意義的元素。「情境背景」與「劇情說明」通常連結在一起，針對法律問題和事實問題進行一連串法庭論辯。

「場景」另指司法判決書敘事文本中情節的案件故事、人物活動的場所，有了場景人物和行為才不會懸置。在文學敘事作品中，場景並非直接訴諸視覺，事實上讀者什麼也看不見（大衛·寧等，1998）。與現實相較，文學敘事作品中其實什麼都沒發生，發生的只是語言或文字的「歷險」，只有語言或文字才構築起一幕幕的場景，其事實程度在於合理與可信，因此對於場景的感覺實是對語言或文字的感覺（徐岱，1992）。

「敘事情節」指將證據素材按一定順序編排建構成具有開頭、過程、結尾的完整故事，由敘事者透過確定被述說故事的類別來界定故事意義，這就是「情節化」。在敘述過程中，如歷史學家常賦予故事為悲劇情節就會按悲劇方式「解釋」故事，反之如將故事建構成喜劇就會依照喜劇形式解釋故事。情節化是一種途徑，透過它形成故事序列並逐漸展現為某一特定類型的故事，由此賦予司法判決書的敘事連貫性，透過情節編排將事件建構成具有可是別的開頭中間和結尾的案件事實（黃虹霞、陳新譯，2002）。

「場效應」指檢、辯雙方為求贏得法庭信任與同情以達到己方預想的判決結果。根據實務經驗，縱使具有豐富且合乎邏輯的陳述，在場效應方面往往仍不敵論辯技巧的應用，足證敘事內容與技巧應用於法庭上的重要性（何向東、劉方榮，2013）。

五、司法敘事的客觀性

何向東、劉方榮（2013）指出，客觀性是司法敘事理論合法性的基本要求，他們並依客觀性理論認為歷史事實先於並獨立於法庭中形成的案件事實，而由司法敘事得來的案件事實必須忠實於歷史事實。「真理只有一個，而非依視角而異」的觀點預設存在一個全知全能的人，但這種預設顯然是有問題的（何向東、劉方榮，2013）。若從「真理符應說」的觀點檢視這樣的說法則其本為「真理論」的一種，主張命題的真假取決於其與世界的關係，即命題所指是否與事實相符應。此說認為人類透過對外客觀世界的經驗取得知識，真理則建立在是否與事實或外在客觀對象相符應此條件上。也就是說，一個真的信念、命題或知識必須與事實或外在客觀對象相符應¹（樓繼中，2000）。

「真理論」的另一派學者萊布尼茲（G.W. Leibniz, 1646~1716）與黑格爾（G.W.F. Hegel, 1770~1831）「後現代的真理融貫論」（coherence of theory of truth）則認為，一個命題或信念若是真的，就意味著它與其他命題或信念在某個系統中相互融貫。簡單的說，真理融貫論強調命題之間相互推演認定是否符合真理事實（黃丹嬋，2011）。

訴訟案件的事實是過去發生的事，人們只能透過證據來瞭解它。但是證據資料要依靠人發現和選擇，人們無法在絕對、完整的意義上通過證據還原過去的某些片段，更談

¹「真理符應說」最早可追溯至亞里斯多德（Aristotle, 384~322 B. C.）的「形上學」（Metaphysical）。亞里斯多德指出，陳述或語句是否為真端視其與事實相應否，若說某物是什麼或不是什麼，若事實的卻如此則陳述為真否則為偽；見樓繼中，2000。

不上還原出完整的案件事實。因此，法庭確認案件事實的過程離不開某種「創造」與「建構」，最終也只能就不同當事人的敘事比較誰可能更接近真相進而達成某種程度的確信。

因而司法敘事只是在不同程度上獲得真理，通過證據獲得的案件事實也只能不同程度地接近事實。為了達到司法敘事客觀性要求，敘事從材料充分性、匹配、連貫、閉合、因果關聯等方面都須盡可能地符合邏輯與常識。

法庭論辯為了戰勝另一方，檢辯雙方必然存在對於「事實」的修飾或誇大藉以加強己方敘事優勢。正因如此，獲得案件事實的過程必須植基於法律程序的約束過程，司法敘事也須建立在具有較高訊息密度的證據資料，更須基於證據一致性和融貫性的檢驗並具備邏輯嚴密性和簡捷性。從這一觀點來看司法敘事，其所探求的是相對客觀的真實而非如前述符應論主張之真的信念、命題或知識須與事實或外在客觀對象符應，因而其探求的真實確與上述融貫論的意義客觀性真實較為相符（何向東、劉方榮，2013）。

李岩（2000）認為，文學作品的情節是在敘述行為發生後始才產生，其自然隨著敘述活動展開演進，因此人們閱讀文學故事對情節事實性的認定是從故事本身獲得而非從現實經驗對應。然而，判決書的敘事案件事實都是發生在過去，法官無法讓時間倒流揭示真相，只能根據當事人提供的證據認定事實以解決實際存在的爭議和真相。因此，法官在法庭調查中看到及聽到的未必是事實，即便是法官經過證據調查認定的事實也未必就是真的事實（何家弘，2000）。

司法在證據法學中引入敘事研究，旨在借鑒其在文本研究中已有的成就，進而檢驗證據建構案件事實的能力，為證據法學提供新的分析工具，並為追究事實原委提供不同思路和方法。司法敘事能讓我國的司法真正走向實實在在的百姓生活，開展司法敘事理論研究對我國改革和完善司法體制應具有重要實踐意義。

余素青（2013）認為，司法敘事的視角問題多出自證據絕對數量不足及其相互關係複雜，因而法官決定如何取舍證據（此處所指證據以非科學證據為限）以認定事實是相對性而非絕對性，此即司法敘事得以存在原因之一。

劉燕（2013）則從修辭的層面指出，案件事實形成不僅須有證據，更須透過語言和修辭進行建構。審判過程證據提供案情訊息，但訊息終究是零碎非語言化狀態，直接拼

湊後無法獲得具法律意義的案件事實，因而仍需透過修辭和敘事等人類語言活動將零碎的案件訊息組織成首尾完整、有主題、有情節、合乎邏輯且具連貫性的「敘事化事實」。

司法審判過程，事實認定者（如法官或未來的觀審團）常會遇到證據指涉事實認定兩難的問題，對於同一證據（此處所指證據以非科學證據為限）可能被認定為 A 事實或認定為 B 事實，此乃因案件事實為已然發生的歷史，只能透過連結事實客體與認識主體間唯一「橋樑」（即證據）發掘。惟證據卻又在層層疊疊法規限制下搜尋、發掘，緣於法規限制和訴訟程序侷限，欲透過證據還原完整案件真相與原貌困難重重。因而在法庭審理案件調查證據認定事實過程中，事實認定者（如法官）即須在具有證據證明力的證據支撐下，透過對證據的理解以司法敘事的型態建構案件事實（余素青，2013）。

王彬（2013）進一步指出，法律敘事學對於裁判事實認定的意義，並非透過虛構否定真實，反而是讓裁判中的敘事擺脫邏輯遮蔽，揭示敘事在事實認定中的作用機理，進而透過實踐法律敘事的真實體現達成認定裁判事實的目標。裁判事實認定是一個法內敘事和法外敘事相互交織、相互作用的過程，是圍繞事件和藉由語言活動展開的建構過程，篩選、添加和詮釋等敘事策略貫穿這語言建構活動。

第二節 法律論述

對司法敘事有如上初步了解後，以下將說明在法律規範框架下，律師如何在法庭場域中透過各自對證據詮釋和對事實陳述競逐自己的主張，以使法官或參與審判人員相信自己說的故事為真，本節從「法律論述」層面說明其基本內涵。

一、何謂論述

在討論「法律論述」前，須先瞭解何謂「論述」（discourse），然而若要具體定義論述實頗困難，因它對應的是複雜的社會現象，人們迄今未有足夠共識。Burr（1995）認為，任何定義對論述而言均屬不足，van Dijk（1997：1）則認為論述的最簡單定義是「語言使用的形式、認知及社會文化情境裡的互動」。

一般認為，語言是人類追求知識、表徵事物秩序的關鍵，但知識的傳達有賴於語言組合成有意義的論述方能建立起一套完整知識系統。傅柯（Foucault, 1969/王德威譯，1993）即認為，論述是指談話時說話者將其理念或訊息以可辨認且組織完整的方式傳送給另個

聽者的過程。MacDonell (1986) 亦認為，「任何指出意義 (signifie) 或具有意義的東西，都是論述的一部分」。俄國語言學家 Volosinov (1973) 進一步認為，論述隨著其成形的各種制度與社會實踐不同而不同，也隨著說話人與被傳話對象的立場不同而有異。

傅柯認為，由於社會論述的控制致使論述本身不再是單純語言而變成整個話語運作過程中各種現實社會力量的角力與協調總和，論述本身就是權力的關係網。微觀地說，論述者為了表達或達到某種目的，在其論述運作過程中全力比試與拉扯，當一方接受另一方意義時其實就是接受者承認了言說者論述權力的正當性 (方生，2002：112-187)。

Parker (1992) 亦曾指出，論述是可建構出對象的一種有系統陳述 (statements)，說話者藉著「陳述」的動作傳遞消息而接收者解讀，因而逐漸構築出某件事物的現貌。Burr (1995) 認為，論述可以建構出各種現象，且不同論述可以不同方式或形態建構。但每種論述都有不同角度的關注或可掀起不同思考議題，並對我們「應該」做什麼會有不同暗示。換言之，每個論述都有宣稱他們所描繪、塑造的對象是「事實」或「真理」(truth) 的特質。

隱藏在論述下的意義結構複雜且有不同指涉面向，但其呈現出來的卻都是完整、集中表象，如此表面單純實質卻複雜的矛盾現象是為了便於接收者迅速吸收並接受論述內容，卻因此窄化了許多豐富內涵並排斥未被指涉的對象以免造成混淆。從某些角度來看，論述指涉的對象可因而變得單一化、稀釋化，傅柯稱這種現象為「稀釋過程」(rarefaction) (蕭旭岑，1999)。

傅柯指稱的論述稀釋化過程係透過篩選而將內容複雜的事實變得單純，這在法庭雙方當事人律師陳述事實或法律論述甚至法官撰寫判決書時也會看到稀釋化的痕跡，藉此可以反思論述稀釋過程對法律論述及法律真實的影響 (見下節說明)。

二、法律論述

「法律論述」是社會科學界自七〇年代始才感興趣的課題，源於認為語言是人類事務的核心，自有法律以來即不能脫離語言而存在 (Danet, 1985)。

一般人聽到「法律」常就聯想到「法庭」、「法官」、「檢察官」和「律師」等角色，而談到「法律論述」則易聯想到律師的法庭辯論、法官對當事人的訊問和判決書記載的

事實等。然而 Danet (1980) 即曾指出，整體來說，法律論述研究涉及「社會秩序協調過程中的本質、功能及語言使用結果」。法哲學家 Alexy, Adler & MacComick (1989) 則認為，與語言之一般實踐論述相較，法律論述（法律語言）是特殊個案因其在「一連串限定」情境下發生，包括成文法規、判例、制度化專業學院訓練和程序法令與規範等皆是。

Bhatia (1993) 另亦指出，法律論述（尤其法律條文語言）是以溝通為目的而非為特定群眾設計，因此是高度的非個人（impersonal）與去脈絡化（decontextualized）語言。

談法律論述須對「法律」下定義：顏厥安等（2006）曾從語意（semantic）層面認為，法律是種規範，透過「應然語句」表達其意義，包含「禁止」(prohibition)、允許(permission) 或要求 (obligation) 等；他們並認為，語意學的規範概念對法學研究至為重要。

社會科學對「法律和語言」的研究已有四十年以上歷史，一般認為在法律世界中語言獨特是普遍的認知 (Judith N.,1994)。Alexy, et al. (1989) 認為，法律語言（法律論述）具有特殊性，因其均在一連串限定情境下發生，如受限於成文法規（尤其是程序法）、判例或大法官會議解釋，還受限於法律專業的訓練等。

「法律論述」研究一般而言可略分為兩種層面：一是「法律即論述」(law as discourse)，係觀察論述四周的情境脈絡、相關形貌與可能性條件且不預設法律真理或權威來源，僅認為法律為論述的一種形式並從中考察論述呈現什麼、是誰被允許發言、內部規則是什麼。另一面向著眼於分析「法律文體論述」(legal discourse)，將論述面向限縮至書寫和言說文本 (text) 如司法判決書、司法新聞等，屬於從論述裡進行微觀的觀察與紀錄 (蕭旭岑，1999)。

前述 Foucault (1972) 的「論述分析」較傾向「法律即論述」層面，但本文參酌之相關文獻則以「法律文體論述」研究為主，尤其是藉著觀察判決書論述文體的特徵、形式、結構以及論述力量的彰顯，以考察判決書從論述形態轉換為敘事形態可行性及其功效。

在進一步探究判決書文本特徵、形式、結構及論述力量之前，須先概略了解「法律文體論述」的由來及形態。法律在人類社會依不同形式與面貌出現，絕大部分以語言體現，亦即法律文本的語言是媒介、過程（對案件事實推理的過程）同時也是產物，尤其是書寫形態。一旦某種規範或程序被規定並經標準化和制度化後，就形成特殊法律論述

（語言）形式並被要求遵守，這樣的法律論述（語言）代表可預測的過程以及功能特殊化（functionalized specialization）形式（Alexy, et al. 1989）。換句話說，論述在法律實際運作時有許多形式，包括法條語言、法庭語言、法律文件語言、法律學術著作和法律理論等，只要傳達的訊息與法律形式有關都能歸類為「法律論述」（蕭旭岑，1999）。

雖然法律論述使用之語言某種程度上可以涵攝前述的各種形式，法律論述仍有其內在矛盾必須掩飾，主要因素在於若公開說出法律論述的基本假設將使其暴露於公眾檢討與批評，不但使其權威性動搖甚至有被公眾拒絕排斥的危險。因而法律論述之實務運作本來就要遮掩它做為論述的本質不能輕易被識破（蕭旭岑，1999），這種情形在法庭上透過檢辯雙方論辯過程最易凸顯，而法官撰寫的判決書就是經過這樣隱藏、修飾、裁剪、選擇等稀釋化作用後的成品，關於法律論述稀釋化的問題將於本節四（三）中再予說明。

三、判決書架構

Fairclough（1992）指出，「文本導向的論述分析」（text-oriented discourse analysis, TODA）要瞭解論述形貌與作用就得從文本著手，以分析文本產製與詮釋的論述過程開始，再推展至社會環境因素等不同層次。簡言之，文本是論述作用力的開端，若不對文本有所瞭解就無法深入擴展到論述背後的邏輯脈絡。

緣於本研究擬透過考察判決書文本探討兩造律師之司法敘事架構與特徵，故先概略說明「判決書」之意義與目前實務運用之文體格式，藉以一窺司法敘事上特有之文體、格式及訴訟侷限。判決書為法律文書中的「裁判書類」，是訴訟處分的一種，為審判機關判斷事實與法律規定，並就實體法或程序法所為之決定，此等決定對訴訟當事人或訴訟關係人均具拘束力（張麗卿，2004）。

因本研究係兼就「刑事」及「民事」訴訟律師司法敘事進行考察，為避免民、刑事判決書均為論述造成長篇大論且兩者結構與格式大同小異，故本節除遇特殊情形必須特別標註外不另行贅述民事判決書之結構與格式。

判決書的結構從記載事項及順序可窺其形貌：（一）標題及案號（二）當事人（三）主文（四）事實（五）理由（六）結尾部分（判決日期、判決法院、法官姓名及相關說明）（七）表或附件，以上項目各自成段落主軸（section）並組成整個判決書文本。由於

判決書與本研究標的（司法敘事）主要關連部分在於「事實」及「理由」，故本文僅就此二部分詳細說明以為未來考察司法敘事時對應參考之資料。

依刑事訴訟法§308：「判決書應分別記載裁判之主文與理由；有罪之判決書並應記載事實，且得與理由合併記載」（高點法學研究中心 A，2010）。最高法院 46 年台上字第 1296 號判例指出，在此「所謂的事實不僅指犯罪之行為而言，即犯罪之時日、處所、動機、目的、手段、結果等與論罪科刑有關之事項，亦應依法認定予以明確之記載」（林鈺雄，2008）。

進一步地說，有罪判決應於事實欄敘述犯罪構成要件²的全部事實，刑事判決書在文本（即事實部分）應將判決主體發生過的事件（historical events），以法律論述獨特邏輯及評價重新推演一遍，亦即重新上演一次「真實」（reality）的歷程（陳明暉，1996：149）。

這種對「真實圖像」追索拼湊之過程可說是法律論述定義「事實」（fact）的主要途徑，因為「事實」是法律論述賴以成立的要件，且這種重建真實圖像過程是以「說故事」方式再現。蕭旭岑（1999）指出，一般人「說故事」時特別強調「真實的說服性」，即告訴他人「我說的都是真的」，最主要方法就是強調「客觀真實」的可信度，如說故事的人在故事開頭會提出「精確的時間」（這是發生在西元 xxxx 年 x 月 x 日），另也精緻描繪，如故事裡的某位人物高矮胖瘦穿著什麼顏色與什麼款式的服裝等，這種加強「真實效果」的論述方式放在法律論述同樣能被接受。

Bhatia（1993）認為，法律論述是「精確不能含混且清晰的語言機制」，劉仲冬（1996）則提出實證原則是以經驗的確切資料為科學基礎的哲學系統，認為要達到「精確」須以實證原則透過「科學描述」方能達到客觀性。另有 Whitehead 認為，一切經驗都有客觀性（objectivity），因在生活經驗中有受攝對象（object）的一面，而經驗的客觀性是建立在「對象」上（引自沈清松，1997）。這裡的「客觀性」就是「法官心中」客觀真實的圖像，如同實證原則宣稱「客觀的『硬』事實」（劉仲冬，1996）。

因此，若要觀察判決書文本敘述之相關事實，只要涉及物理事實部分莫不以詳盡數

² 構成刑事不法科以刑事制裁的前提，是行為人實現了法律規定的構成要件。構成要件是刑法常用語彙，一般有廣義及狹義兩種，廣義構成要件泛指所有可罰性的前提要件，諸如不法構成要件、違法性、有責性及客觀處罰條件等。狹義構成要件則指一般所稱構成要件該當性、違法性及有責性三階犯罪論的第一層即構成要件該當性的概念（林鈺雄編，2006）。

據和情境「讓事實看起來像真實」。延續上述客觀物理事實的敘述，法律論述要求不厭其煩且鉅細靡遺地將所有細節放大陳述。迥異於一般人描述事物的習慣與方式，提到物體時（如犯罪交通工具）會敘述其廠牌、年份或特徵等相關資訊（如車型、車牌號碼、顏色等），且在下個段落提到時再反覆敘述。這種對細節情境反覆描述的文體與一般口語或文書寫法比較起來顯得繁雜、喋喋不休且瑣碎難以親近（蕭旭岑，1999）。

判決書詳加描繪細節的論述目的是為了強化「真實」圖像的建構，按圖索驥地細部、數據化藉此展示「精確」感官效果，企圖將活生生地場景呈現在讀者面前，讓讀者接受這種「真實」的還原。為確立「真實」圖像，必要時判決書也會借助其他論述（如鑑定報告）及本身「權威」的論述機制強化其所認定的「事實」並自我證明論述內容為真（王己由，1999）。

此外，刑事判決書還可透過犯罪嫌疑人的自白與證人證詞交錯印證並輔以犯罪「可能性條件」綜合判斷，即以所謂「一般人」（其實是法官自己）的經驗法則和論理法則判斷各種「犯罪事實」成立的合理性。

蕭旭岑（1999）認為，整個犯罪過程「真實」已然逝去而真相亦已消失在歷史。探索「真實」的途徑除檢警採集的物理證據外，就僅剩犯罪嫌疑人的「自白」和證人的證詞。然而自白和證詞本質上皆屬敘事，乃包含情節鋪陳和情狀描繪甚至心理狀態的剖析，且敘事者都是第一人稱的「我」，這些特徵有如「敘述性質的『故事』」，亦即「小說」的產製方式。

四、法律論述之特徵

法律論述除前述與敘事相同的特徵外，蕭旭岑（1999），另外歸納了以下幾點特徵。

（一）形成區隔（division）

法律論述常在字裡行間出現「俗稱...」字眼，如「...被告以購得之仿造品牌行動電話（俗稱山寨版）...」。或以不同於一般大眾日常用語之文言文論述而產生「區隔」效果，此即傅柯曾經提出的論述「排除」（exclusion）規則的「區隔和拒斥」（division and rejection）（陳瑞麟譯，1998／Merquior,1985），藉以區分法律正式使用且承認的名詞和一般社會慣用之俗稱不同；此種論述用語是區隔辨識法律論述文體最先獲得的印象（蕭旭岑，1999）。

（二）心理圖像投射

如前所述，案件事實的判斷無法避免地含有法官個人生活經驗（經驗法則）和邏輯思維模式（論理法則），均係透過法律論述的推論而形成，很容易成為某種程度之「事實圖像」，如法官憑個人感覺而描述被告「行為詭異」等情狀即易造成「被告確是如此」印象。這原僅是法官個人對被告的印象和感受，但透過判決書的論述形成「心理圖像」。

（三）稀釋化

前已論及，傅柯認為論述的「稀釋」功能使其指涉的事物經挑選而變得特殊、簡單且「完整」。這種「稀釋」作用更會發生在判決書論述產製過程，透過論述而對事實的選擇與過濾進而將原本複雜的事件有脈絡地梳理為簡單、順暢。

Foucault（1972）將「稀釋化」闡釋為一種關於分類、使之井然有序與配置的原則。進一步地說，「稀釋化」是指隱藏在論述底下的結構，複雜且有不同指涉面向，但經由論述呈現出來卻有完整和集中的表象。如此實質複雜外表單純的矛盾，目的是為了便於聽者迅速理解，卻讓許多豐富的意涵被犧牲窄化。從某種角度來看論述指涉對象也變得單一化、稀釋化，因此論述產生同時也代表有了獨立性和特有的意義並與未指涉的事物有所區隔。

王德威譯（2001／Foucault,1969）認為，「稀釋化」具有使論述看起來卓有創見、言之成理的功能，而如傅柯所言，論述「稀釋化」顯現在語言傳遞過程之間運作而成。

此外，判決書文本也呈現法律機制和法律論述對生活事實的預先選擇過程，如檢調人員對被告「挑重點訊問」即意味檢調人員已有「先前事實圖像的預設」，這種經過稀釋、過濾和預設發問呈現的效果就是「稀釋化」（蕭旭岑，1999）。

（四）建構評價

在判決書文本常可發現法官同情被告之先入為主價值判斷（即預先認定被告確有犯罪但其情可憫），此類論述如台灣高等法院台中分院 101 年度軍上字第 7 號刑事判決「*審酌的被告為滿足個人貪念及己身性慾，罔顧他人性自主權利，竟以美工刀、膠帶限制被害人 B 女、C 女、D 女行動後，使渠等不能抗拒而強盜，進而違反渠等意願對渠等強制性交，犯罪手段殘暴破壞公共秩序與善良風俗甚鉅，更嚴重影響婦女生命、身體安全，*

被害人等平白蒙受此般凌辱，身心創傷至鉅對重返社會生活環境感到恐懼而難撫平受創身心，其惡性可謂重大，惟念被告無前科紀錄，到案後坦承犯行態度良好，且於第一審及原審審理時表示伊確有悔改之心，伊知道伊年輕時犯的錯，伊希望早日服刑以回到社會等語，又被告自 87 年底入伍即投身軍旅，迄到案前均未再犯案，服役期間表現尚屬良好，因認犯後尚非全無悔意之心等一切情狀，認尚無科處生命刑之必要...」（林鈺雄編，2006）。

（五）建立論述權威

前述「形成區隔」、「心理圖像投射」、「稀釋化」和「建構評價」等論述形成特徵都是論述自身的內在規則及對一般人可能產生的效果，但這些規則的成形和效果展現最終都仍須回歸到論述本身的權威產生與建構上。當然，法律論述本身的權威性也不斷展現在其內部體系，如我國刑事訴訟法第 356 條：「自訴人上訴者，非得檢察官之同意，不得撤回」（林鈺雄編，2006）即是其他論述無法挑戰的邏輯，此種法律論述相較於一般論述自成一格並獨立成具有權威性的論述型態（蕭旭岑，1999）。

五、小結

本節將「論述」預設為觀察框架與思維角度期能以「去真理化、去權威化」的視域審視日常生活和現實世界，尤其在「法律即論述」想法上，藉由「論述」思維的觀點（抽象層次）落實到可操作的「論述」觀察框架（具體層次），從中深入探討我國司法判決書的建構模式。以論述為一種觀察框架與其說是「客觀中立」地描述法律真實，不如說先預設了「不以論述為真理，但以論述為現象」的立場，設定社會現象都是論述形式，進而對社會生活層面展開嚴謹考察。

抱持這樣的預設來觀察司法判決書，則可發現是以「論述」的整體思維來看法律文本，而非以法律文本之個體（犯罪嫌疑人、犯罪事實或法官）的呈現動機、邏輯思索情境脈絡。換句話說，整個法律論述是透過法官下判決而非由法官透過判決書表達他的認定（簡單的說，判決書是由法官個人對整體案件事實依自由心證作出判斷後，支持其判斷的論述，判決書僅為法官彰顯其對案件判斷的工具），而法律訴訟是藉由一套專門產製某種「真理」的論述對著我們（在此指的是訴訟當事人、檢察官、辯護人和社會大眾）

說話表達或聲明，進而展示它實際影響日常生活世界的力量與效果；此即本節探討的「法律論述」（蕭旭岑，1999）。

第三節 當事人進行主義

在專談當事人進行主義前，需就職權主義一併說明始能對我國訴訟制度有概括瞭解。

我國訴訟制度依程序進行及證據調查方式不同略可區分為當事人進行主義及職權主義（林俊益，2007）。一般而言，刑事訴訟採職權主義，當事人進行主義為輔，而民事訴訟則以當事人進行主義為主。

訴訟法賦予法院就訴訟程序之進行及證據調查均得依職權進行，通稱「職權主義」，但若訴訟程序如何進行及證據如何調查均聽任當事人意思則稱「當事人進行主義」（林俊益，2007）。以下分就我國刑事訴訟法及民事訴訟法之審理原則簡略說明：

一、刑事訴訟法之審理原則（職權進行主義及改良式當事人進行主義）

張麗卿（2004）指出，我國舊刑事訴訟制度係沿襲大陸法系的職權主義，法律雖規定檢察官對被告犯罪事實負舉證責任，但也要求法官應依職權調查證據。實務上因此常發生檢察官未詳盡調查之能事並切實到法庭論告，法官即須全程主導證據調查，主動蒐集對被告不利證據之情形，致法官與檢察官權責分際產生嚴重混淆。

有鑑於此，司法院根據 1999 年全國司法改革會議結論，於 2002 年將我國刑事訴訟制度職權進行主義調整為「改良式當事人進行主義」（林俊益，2007），其重點在於貫徹「無罪推定原則」³，檢察官應就被告犯罪事實負實質的舉證責任，法庭的證據調查改由當事人（檢察官及被告）主導，法院只在事實真相有待釐清或為維護公平正義及被告重大利益時，才會發動職權調查證據（張麗卿，2004）。

針對我國刑事訴訟法職權進行主義調整為「改良式當事人進行主義」，最高法院 91 年台上字第 2884 號判決要旨清楚的闡釋：「民國 91 年 2 月 8 日修正公布之刑事訴訟法，由職權進行主義之訴訟制度調整為改良式當事人進行主義，確立檢察官就被告犯罪事實應負提出證據即說服之實質舉證責任，暨當事人就調查證據有主導權。…依刑事訴訟法第

³ 無罪推定原則：凡受刑事控訴者在未經獲得辯護上所需一切合法公開審判並依法證實有罪之前，有權被視為無罪（世界人權宣言第 11 條第 1 項）。我國刑事訴訟法第 154 條第 1 項亦規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪」（高點法學研究中心 A，2010）。

364 條規定，亦為第二審之審判準用，乃事實審必須踐行之法定程序之一，旨在使被告有辯明犯罪嫌疑之機會即陳述有利於己之事實，屬被告行使防禦權最重要之一環。倘審判長於調查證據程序完畢後，疏未就被告之被訴事實予以訊問，無異剝奪其防禦權之行使，亦且有害公平審判及程序正義，本此有瑕疵之審判程序所為之判決，自有判決不適用法則之違背法令」（最高法院刑事判決：91 年台上字第 2884 號）。

綜上所述，我國舊刑事訴訟制度對於訴訟程序進行及證據調查以法官職權進行主義為主，故相對上當事人在法庭較不具程序主導權及發言權。2002 年我國刑事訴訟制度將職權進行主義調整為「改良式當事人進行主義」後，檢察官應就被告犯罪事實負實質的舉證責任，法庭的證據調查改由當事人（檢察官及被告）主導，因而在此範圍內當事人在刑事法庭上有較充足的意見陳述機會。

二、民事訴訟法之審理原則（當事人進行主義）

所謂當事人進行主義之定義是指訴訟程序進行以當事人之意思為原則，亦即以當事人為主導地位之審理原則，其具體內容可細分為「處分權主義」與「辯論主義」（高點法學研究中心 C，2010）。以下就此二種主義分別說明：

（一）處分權主義

是指訴訟程序從訴訟何時開始、審判對象範圍如何及訴訟何時終結，均賦予當事人主導決定（駱永家，1999）。而所謂訴訟開始係指「無起訴即無裁判」和「不告不理原則」，審判對象及範圍則指訴訟指涉的對象、訴訟標的範圍及限制均由當事人決定，法院判決內容的範圍應受其拘束（可參酌民事訴訟法第 388、445、450、475 及 503 條），如法院判決內容範圍及對象為當事人未請求審判時，即構成「訴外裁判」而為法律所不許（高點法學研究中心 C，2010）。

（二）辯論主義

指訴訟程序進行時如何說明事實關係屬當事人責任，非經任何一造當事人主張之主要事實不得採為判決基礎。而認定爭議事實所需之證據資料原則上應由當事人聲明之證據方法取得，就當事人間無爭執之事實（如訴訟上自認⁴、擬制自認⁵）則毋庸舉證（高

⁴ 訴訟上之「自認」意指在辯論主義範疇下，當事人一造對他造主張不利於己之事實，在準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前對該事實表示不爭執，該事實即毋庸舉證，法官應受其拘束（高點法

點法學研究中心 C，2010)。

駱永家（1999）認為，民事訴訟採辯論主義認為各當事人對事實如何被法官採信有利害關係，必為自己利益竭盡所能地提出有利於己之事實與證據。透過利害關係對立之兩造當事人對證據詮釋與事實陳述，法官即可藉此蒐集證據並拼湊繪製出一幅紛爭狀態的鳥瞰圖，此較國家發動任何公權力調查之證據資料更加豐富完整。

辯論主義所及範圍屬於判決基礎「事實」以及為認定此等事實所需的「證據」，並不及於法律，因如何適用法律屬於法院權責。而前述事實僅指「主要事實」⁶並不及於間接事實⁷或補助事實⁸（高點法學研究中心 B，2010）。

據前所述，民事訴訟採行辯論主義發生些許疑慮，即當事人未必有足夠專業能力可就涉及之法律紛爭透過訴訟提出證據、詮釋證據並敘述完整事實，故當事人常因不諳程序和法律語言以致無法於訴訟程序中極盡攻擊、防禦之能事，甚至因而獲致不利於己之判決結果（高點法學研究中心 C，2010）。

駱永家（1972）對於前述辯論主義之疑慮，民事訴訟法設有若干補救措施，即當事人未提出明瞭完足訴訟資料時，審判長應發問或曉諭當事人敘明或補充；此其一（民事訴訟法 199 條參照）。民事訴訟法第 195 條第 1 項另規定當事人之陳述真實及完全義務，但此規定並無強制力，僅於當事人違反時可作為全部辯論意旨之部分，亦可能影響法官對當事人其他詮釋或敘述評價（高點法學研究中心 C，2010）。

第四節 自由心證主義

本節接續探討審判中的律師敘事空間，其旨乃在希望探尋法官依自由心證取捨證據認定事實前提下，律師如何透過敘事藉以詮釋證據與敘述事實，使法官或參與審判人員易於理解並相信自己所說的故事為真且能影響心證。

學研究中心 C，2010)。

⁵ 「擬制自認」意指當事人對他造主張之事實言詞辯論或準備程序時不爭執，視同「自認」，但當事人於言詞辯論終結前得追復爭執之（高點法學研究中心 C，2010）。

⁶ 「主要事實」係使請求成為有理由的事實，如借款返還請求權中借款有無交付的事實（高點法學研究中心 B，2010）。

⁷ 「間接事實」係以經驗法則推論主要事實使其成為有理由的事實，如不在場證明（高點法學研究中心 B，2010）。

⁸ 「補助事實」，指關於證據能力及證據方法事實，如證人曾犯偽證罪以此攻擊其證詞可信度（高點法學研究中心 B，2010）。

在此之前，猶需先認識我國刑事訴訟法第 155 條第一項之規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則」（林鈺雄編，2006）。而民事訴訟也有類似規定，如民事訴訟法第 222 條規定：「法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證判斷事實之真偽。但別有規定者不在此限。當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯重大困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。法院依自由心證判斷事實真偽，不得違背論理及經驗法則。得心證之理由，應記明於判決」（許仕宦編，2005）。

對照我國刑事訴訟法及民事訴訟法關於自由心證之規定，前者係以證據裁判主義為前提，得成為自由心證判斷證據之客體須有證據能力。相較於此，後者（民事訴訟法）雖亦採自由心證主義，卻無證據裁判主義之要求，係由法院依「民事訴訟法」第 222 條第 1 項本文規定，斟酌全辯論意旨及調查證據結果並以自由心證判斷事實真偽，未曾要求得為自由心證客體之證據須如同刑事訴訟具有「證據能力」為前提（葉志飛，2003）。

一、自由心證主義

法庭上審理被告有無犯罪事實有賴法官依證據認定，而法官如何運用證據，刑事訴訟法有一套規則提供法官適用依據，此即「證據法則」，其最重要規範莫過於「證據裁判原則」及「自由心證主義」兩者，其中證據可否於審理中使用（證據能力）及應如何調查（調查證據程序）係「證據裁判原則」範疇的探討（張麗卿，2004）。證據符合此原則之要求後尚須進一步探求法官究竟如何取捨證據並據以認定事實，此為「自由心證主義」所須解決的課題。

在法院依證據法則選定有「證據能力」（或稱「證據資格」）的證據後，法院對「證據價值」（probative value；即「證據證明力」）有無自由判斷之權，世界各國立法例上有前述如「法定證據原則」與「自由心證主義」兩種：前者由法律明文規定證據價值，目的是為限制法院依心證而判斷證據價值；而「自由心證主義」則指證據證明力，通常不以法律強加拘束悉聽憑法院自由裁量（黃朝義，1999）。

段重民（1987）指出，「自由心證主義」相信證據資料的範圍無限，其實質價值由法院自由判斷。我國刑事訴訟法為發揮實體真實發現原則與法官職權主義機能，對於證據

證明力的判斷採取自由心證主義，委由法官自由判斷（刑事訴訟法第 155 條第 1 項）。然而，證據證明力雖允由法官依自由心證判斷，惟其判斷不得有違嚴格證據法則、經驗法則及論理法則，此有最高法院「53 年台上字第 2067 號判例」可資參照（林俊益，2007）。

自由心證主義在歐陸的發展，係將證據內容之評價權力，由王權移轉至代表司法權的法官，表現在法律條文上即係證據之證明力由法官自由判斷，而自由判斷的涵義就是法律不提供任何準則而是信賴法官的理信與睿智；但要如何檢驗法官事實認定是否正確，則未提供具體的判斷標準（葉志飛，2003）。

英美法為遂行「當事人進行主義」（即法院僅基於當事人聲明之主張與提出之證據為裁判）而採陪審團制度，事實概由陪審團認定，法官僅負責適用法律。但於證據資料蒐集和判斷過程，對當事人所提證據資料是否得為陪審團判斷事實之依據，其證據「適格性」的判斷仍由法官為之。也就是說，法官先決定何種證據得為使用後再由陪審團評價得以使用之證據，且陪審團評價證據時亦有自由判斷之餘地（葉志飛，2003）。

如英國將一定範圍之證據評價委由陪審團決定，可說是傳統的自由心證主義，此是信賴判斷者（陪審員）合理性之原則，並非抽象、形式而屬具體、實質（青柳文雄，1989）。耿雲卿（1983）則認為，採行「自由心證主義」雖易得事實，但若法官之智能與見解不同、證據取捨角度及寬嚴不一甚或法官不得其人而恣意專橫，則必發生偏差。

以下將續討論「心證之意義」與「自由之意義」二者。

（一）心證之意義

若要談「自由心證主義」，就須先了解「心證」是什麼。法律學者間對心證的理解與定義並不完全相同。如陳樸生（1993）認為，「心證」係指合理的心證、科學的心證，即法官應本其健全之理性而為合理之判斷，並非任意擅斷亦非純粹的自由裁量。周靜（1989）則認為，「心證」可能是法官在刑事訴訟審理過程中依證據調查結果或雙方當事人「全辯論意旨」（指雙方當事人對全案提出之主張及辯論的內容及要旨）本於自身法感直覺而來，亦可能是由法官整合相關間接證據依推理形成，可說是法官對案件事實形成的整體印象。因此，最高法院 51 年台上字第 101 號判決要旨特別指出，「法院為判決時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以判斷事實真偽，不得遮捨筆錄前後不符之片段記憶，

為認定事實之依據」(高點法學研究中心 B, 2010)。

綜合上述各國法律學者見解,「心證」可指法官判斷證據後,產生該等證據欲證明的事實(待證事實)信或不信的結果,亦是法官主觀上就客觀證據經過內心反覆思考與推論所得之結果(葉志飛, 2003)。

(二) 自由之意義

「自由心證主義」另一需了解的重點是「自由」。前引日本學者佐伯千仞(1981)認為,日本刑事訴訟法第三百十八條規定:「證據之證明力委由法官自由之判斷」,此處所稱「自由」係於法官判斷證據之證明力時,徹底秉持良心並按照理性而為合理的判斷,且須能為他人理解。

另有日本學者高田卓爾(1990)認為,為真切地適合實體真實發現,不應允許法官恣意、純粹意味的自由裁量而應合理地、客觀地判斷,尤應遵守論理及經驗法則。

從上述日本學者對於刑事訴訟委由法官自由判斷證據證明力觀之,所謂「自由」的解釋似仍屬空泛形容詞如「良心」、「理性」及「合理」的判斷,未能具體指出法官就證據證明力的判斷究該如何符合良心、理性及合理的「自由」。若另以「論理法則」及「經驗法則」作為法官自由判斷證據證明力的依據或限制,似亦落入使用另一種虛幻形容詞定義「自由」這個高度主觀的意念,因而也難以規範法官的自由心證(吳景欽, 2011: 43-45)。

簡單的說,我國法律委由法官本其「良心」、「理性」及「合理」的判斷證據證明力作為解釋法官的「自由心證」,但因這些形容詞太過空泛不夠具體而易遭人詬病,因而法律條文又進一步解釋法官的「自由心證」不得逾越「經驗法則」及「論理法則」,用了這兩個同樣虛幻不夠具體的形容詞解釋法官的「自由心證」,接下來將進一步說明「經驗法則」和「論理法則」。

二、「經驗法則」和「論理法則」

從民國 92 年 2 月 6 日修正公布之刑訴法第 155 條第一項但書規定觀之,我國立法例確立自由心證主義並非容許法官恣意地裁量,是指法官需在「經驗法則」及「論理法則」限制下自由形成心證,茲就其概念內涵析述如下:

我國法院實務見解認為，所謂「論理法則」是指理則（邏輯）法則之當然，均為客觀存在具普遍性之定則非個人主觀推測；而「經驗法則」則指一般人基於日常生活經驗認為確實之法則（最高法院 86 年台上字第 7320 號判決參照）。

令人遺憾的是，從上述我國法院實務見解和學者對經驗法則與論理法則之定義來看，仍有如霧裡看花難以一窺義理，唯有從具體判決內容裡瞭解法院如何運用經驗法則取捨證據、認定事實。

最高法院 76 年台上字第 6219 號判決認為：「水電工程商購入材料而為工程安裝尚必需另加工資及合法之利潤，故其買進與賣出之間自有差額價格之存在，原審認該差額即為圖利所得，採證自與經驗法則有違」（林鈺雄編，2006）。從此判決內容事實來看，上下級法院對於貨品銷售價格合理（合法）性的見解竟因法官的不同「經驗法則」而有南轅北轍的證據取捨與事實認定，無怪乎包括律師在內的許多社會大眾對於法院憑藉自由心證的判斷無法相信與認同（林瑞富，1994：39—42）。

從自由經濟體制觀之，商業行為商品價格之合理繫於消費者接受程度，而非取決於法官個人主觀之認知判斷，就連公平交易法規定亦鮮少對單一商品之價格利潤合理與否作出處分，僅對有哄抬價格或聯合壟斷等行為判斷與裁罰。

在自由心證主義下，同一事實不同法官即有不同事實認定之情形，可再舉一實際發生案例。如最高法院 95 年台上字第 7065 號判例：「本件強盜之歹徒於逃跑途中將其安全帽丟棄而為證人洪 O 輝拾獲送交警員帶回採得指紋四枚，其中一枚指紋經警政署刑事警察局於八十七年間以新購之 HP 指紋鑑定結果，與上訴人役男指紋卡之右姆指特徵相同（另三枚因紋線特徵點不足無法比對）。為上述指紋鑑定資料固可證明上訴人之右姆指曾觸上述安全帽而涉有本案重嫌，但如何以上述人曾觸摸過該安全帽之事實進而認定上訴人確於案發當時戴該安全帽至上址犯案？猶有進一步調查其他相關證據以資確認之餘地，似難單憑上述指紋鑑定資料遽謂上訴人即為本案搶劫之歹徒。乃原判決理由竟謂：『該安全帽留有被告右姆指指紋，被告則係作案之歹徒，堪以認定』云云...，其推論上似嫌速斷」（林鈺雄，2008：A—176）。

林瑞富律師（1994：39—42）就曾如此感慨地評述：「在我國自由心證主義下，審判

庭上檢察官與律師既成了跑龍套的角色，一切操之在法官，所有證據過程都是自由心證」。他更指出，在自由心證的大帽子下，我國法院判決品質可以說是證據強也不強、足也不足、不足也足，甚至都可違反論理與科學定律。法官內心如何心證是一回事，判決是否照他的心證又是另一回事；事實認定如此，法律的適用更是自由無邊。

綜上所述，我國法院對證據價值取舍因採自由心證主義，法官心證如何再現與論述就更顯重要，其作用係供判決書讀者清楚瞭解其心證之發展過程、理由及所認定事實的合理性、客觀性與事實性。接著，我們將進一步瞭解法官如何形成心證事實。

三、證據與事實

法律真實的形成必須仰賴證據，然而證據提供的僅是案件發生時的片段訊息，而非連貫、完整的事實（陳愛娥譯，2003／Larenz, 1995）。事實上，證據只是法律真實形成的必要條件而非充分條件，是認定事實的重要因素但非事實全部。法官依證據法則認定具有證據證明力的證據資料後，僅能就這些證據提供之片段訊息重建過去發生的法律真實並適用法律同時給予法律評價且賦予其法律效果，此即法官依其確信的法律證據建構案件事實的過程（杜少光，2010）。

進一步地說，法官建構案件事實時除須嚴格遵守前面提及的「法定證據原則」與「自由心證主義」外，猶須恪遵「證據裁判原則」以及「無罪推定原則」，前者指無證據則無法進行裁判，建構的是符合實體法規定及要件的法律真實，法院裁判必須使用證據以認定事實，如此篩選出來的證據（而非所有證據）才可做為判斷案件事實的基準（張麗卿，2004）。後者依我國刑事訴訟法第 154 條第一項之規定「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪」，其修法理由揭櫫「按世界人權宣言第十一條第一項規定：『凡受刑事控告者，在未經獲得辯護上所需要一切保證的公開審判而依法證實有罪以前，有權被視為無罪。』此乃揭示國際公認之刑事訴訟無罪推定基本原則，...」（林鈺雄，2008）。

我國最高法院 92 年台上字第 1457 號判決就「無罪推定原則」有更進一步說明：「犯罪事實之認定，應憑證據，如未能發現確實之證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；又犯罪事實所憑之證據，無論是直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般人均不致有合理懷疑而得確信其為事實之程度，始得據為

有罪之認定，倘其證明尚未達此程度而尚有合理懷疑之時，本諸無罪推定原則，自應為被告無罪之諭知，又被告否認犯罪事實所持辯解縱使不能成立，除非有確實證據足以證明對於被告犯罪已無合理懷疑外，不能遽為有罪之認定，刑事訴訟法規定被告有緘默權，被告基於『不自證己罪原則』，不負自證清白之責，不能因被告未能提出證據資料證明其無罪，即認定其有罪」(林鈺雄，2008：A-167)。

總而言之，刑事訴訟法第 154 條要求法官於審理案件時需根據所得之證據不斷修正其對案件事實之心證，且須具有確切證據足以證明被告行為確已構成犯罪始可為有罪之判決。然若缺乏符合法定構成要件之證據時，法官僅可依「無罪推定原則」對被告為有利之判決(杜少光，2010)。

一般而言，當事人是先編造故事然後找出對自己有利的證據，法官則是根據檢、辯雙方不斷提供的證據建構具有實體法意義的事實，並隨著不同證據不斷修正心中認定的案件事實(杜少光，2010)。若說法官是在這過程中不斷根據證據修正心中的「那個」事實，這是一個來回反覆驗證心中認定事實的過程，最終再根據這些證據提供的訊息來建構法律真實，毋寧說為了形成案件事實，檢、辯雙方會先選擇並考慮個別事實之法律重要性(陳愛娥譯，2003/Larenz, 1995)。

簡單的說，法律訴訟對於了解真實發生歷程後端的參與者(如律師、檢察官和法官)而言，因為經歷原、被告對於個別事實的篩選或遺漏以及證據提出是否完整無缺等因素，對真實了解會愈為失真，最多說是依證據建構的案件事實。

實務上，訴訟雙方當事人均會先編造對自己有利的故事，並提供支撐自己編造故事的證據，其肯定指向對己有利的法律規則。此外，提供支持己方故事的證據必然經過篩選，更可能隱瞞對自己不利的證據甚至是製造假證據以支持己方觀點(杜少光，2010)。惟本研究聚焦在審判中律師司法敘事的探討與分析，故不擬對當事人是否可能提出「假證據」之問題多作討論。

通常法官接觸案件之初，會先形成大致判斷並想像糾紛事實可能觸及的法律犯罪構成要件，然後根據實體法及當事人提供並經法律程序認定之證據不斷篩選、剪裁形塑心中想像的事實，然而表現在法院審判程序中的證據仍屬片斷(杜少光，2010)，這些證據

隨後形成一系列不相干的片斷事件。惟如何將這些事件及證據建構成案件事實，法官需要在判決書中說明，此即司法敘事可能發揮作用的地方，亦是本研究接續要探討的問題（圖 2—1）。

如圖 2—1 所示，假設案件事實之證據共有 8 個，被告僅會就對其有利之證據編號（如 1，3）於法院提出，不利之證據（如編號 2，6）必定隱匿不提，而檢方則會就其調查得知不利被告之證據（如編號 4，5，8）提出，另外尚有檢、辯雙方均不知之證據（如編號 7）。圖 2—1 顯示之問題為法官如何就可能遭到刻意或無意被隱匿的三個證據（如編號 2，6，7），並僅就檢、辯雙方提出的五個證據認定全案犯罪事實？

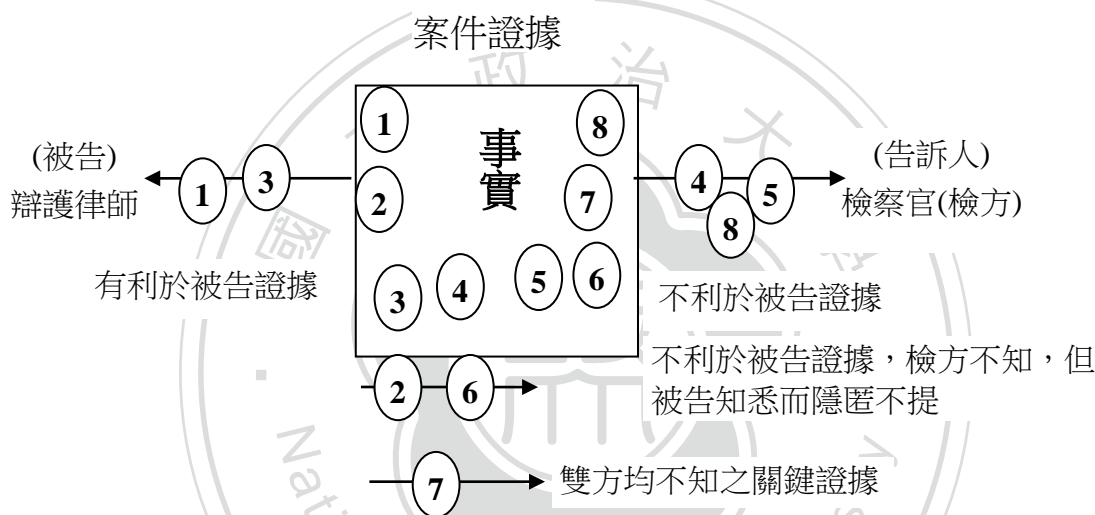


圖 2—1 檢、辯雙方證據選取策略簡圖（來源：本研究）

至於自由心證運作主體的法官其認定事實的思維結構又是如何，李茂生（1996）認為，事件是偶然發生在社會生活中的一項事實，依當時情境而有一定社會意義。然而隨著時間消逝，失去時間托盤的事實會成為碎片的記憶與資料。而經過一段時間始才開始發動之刑事偵查程序，進行碎片的蒐集活動須盡可能再現當時情境，法官因而常被視為「拼圖者」或稱此「拼圖理論」（黃翰義，2009）。

鄭添成（1999）指出，拼圖理論於碎片進行組合時無法避免一定會加上拼圖者（即法官）之個人觀點，這些事實碎片的存在雖可由科學鑑定、論證等程序確信，但於決定各個事實碎片應有位置及其相互間關係時則須靠另一套推論程序始得驗證。

張保生(2004)認為，法官在推敲證據之前腦中會出現類似康德所稱「先驗邏輯論」⁹或皮亞杰的「交互作用論」和「圖式」(或稱基模)(schemas)¹⁰的法律思維結構。因此其進一步認為，法律推理主體思維結構具有以下幾點特徵，一、是在先行認識和實踐活動中建構，主體以往法律實踐經驗與法律認識成果構成思維結構的建築材料；二、法律推理主體的思維結構一旦形成，隨即成為一種相對固定的認識框架或認知模式，對以後法律推理活動產生方法論指導作用；三、法律推理主體思維模式是不斷建構的過程(張保生，2004)。

上述事實認定的思維結構均曾指出法官依其生活經驗、職務習慣和個人觀點，對於證據證明力與事實圖形中之地位形成固定不變的思維模式與結構，有其轉變與再生可能(葉志飛，2003)。

因此，有些法官對某類證據會特別注重或輕蔑，前者過於注重被告之自白，傳統上認為是證據之王，一旦被告自白犯罪即使欠缺補強證據，心證多會傾向認定確有被告犯罪事實存在。後者(輕蔑)如被告親友或受僱人等利害關係人若有利被告證詞時，法院常不說明該等證詞有何瑕疵，而以他們與被告有上述關係即謂證詞多係迴護之詞，難期其客觀顯不足採等語，進而否決這些證人之證詞，此等心證形成即難令當事人甘服(葉志飛，2003)。

第五節 人民參與審判制度

在考察「法庭敘事相關制度與概念」時，「人民參與審判制度」為律師在法庭上述說其故事爭取影響力的主要制度之一，本節即就此相關制度約略說明。

目前我國審判制度是由專業法官職司刑事審判工作，但是否該引進人民參與審判制度，法律學界曾持續討論。

東亞民主國家具有根深蒂固的「法官審判」傳統，但日本首先於2004年完成「裁判員制度」立法並於2009年開始實施，韓國則於2007年完成「國民參與刑事審判法」的

⁹ 馬努爾·康德(Immanuel Kant)所稱的「先驗邏輯」指同時關注思想形式與法則以及思想內容，它不同於一般邏輯只討論思想的形式；至於內容也不是後天經驗的內容但指先天呈現出來的直觀(鄭立偉，2005)。

¹⁰ 皮亞杰(Jean Piaget)為法國著名心理學家，其所提出之「交互作用論」認為，知識既不是天生的也不是客觀存在之物，而是認識主體在認識過程中與認識客體交互作用的產品。另外，皮亞杰所謂的「圖式」(或稱基模)指將知識形象化成為一個概念模型可透過「同化」或「順化」來達成。「同化」是將新知識和舊知識類比並作出關聯，「順化」則是將舊知識的概念模型改變調適以容納新內容(洪榮昭，2013)。

立法，次（2008）年實施（張永宏，2011）。

大致上，人民參與審判制度可區分為「陪審制」與「參審制」，前者是讓陪審員組成之陪審團獨立認定被告有無犯罪事實。法庭上，法官專職訴訟指揮、法律解釋適用與量刑，而參審制則由法官與參審員共同認定被告有無犯罪事實（張永宏，2011）。

茲就歐美主要民主法治先進國家及我國實施人民參與審判制度概述如下：

一、德國人民參與審判的立法例係採「參審制」，由人民和法官共同認定犯罪事實、適用法律及量刑（何賴傑，2012：1189）。

二、美國及英國人民參與審判的立法例則是「陪審制」，由人民組成陪審團（jury）認定犯罪事實，法官則負責適用法律及量刑。聯邦地區法院的陪審團一律由 12 人組成，各州審理之案件若屬重罪則陪審團人數亦由 12 人組成，輕罪案件或經被告同意可減為 6 人。

一般而言，會有陪審團的案件係因其適用於重罪案件或被告可能被判處超過六個月監禁的案件。在美國陪審團產生的程序有「隨機制」及「庭選制」，只要年滿 18 歲且能使用英語交流，心智健全且無法律禁止擔任陪審員之事由與法定排除事由（如軍人、警察或律師等），任何公民皆有機會或資格擔任陪審員（林俊益，2012）。

三、我國正在研議中的「人民觀審制度」源自近年國民普遍對司法判決不信任，且迭有恐龍法官、恐龍判決的輿論撻伐爭議產生。根據司法院民國 101 年委託「年代網際事業股份有限公司年代民調中心」的調查報告，有高達 63.3%的民眾對國內法院的審判結果表示不信任（39.9%不太信任，23.4%非常不信任）（年代民調中心，2012, 09, 26）。司法院因而早在民國 76 年起即已開始研議有關人民參與刑事審判的相關法制與各國法制趨勢的演進，擬在現有法制基礎上發展一套既能讓人民參與刑事審判又無違反憲政體制的制度，此即「人民觀審制度」（林俊益，2012）。

根據「人民觀審試行條例草案」規定，參審員主要有以下權利，可於審判期日全程參與調查證據、辯論及評議（第 8 條），經審判長同意後得詢問被告及證人（第 52 條）以及得就事實認定、法律適用及量刑等表示意見（第 57、56 條）（呂秉翰，2013）。

呂秉翰（2013）指出，讓不具法律專業素養的一般民眾參與刑事審判是現代民主法治國家的趨勢，人民參與審判制度按其人民參與程度有不同立法例。我國司法院根據多

方考量審酌後擬採「人民觀審制度」，主要期望能達成以下三個目標，一為提高司法透明提升人民對司法信賴，第二個目標為組成多元審判庭使判決結果貼近民意，三則希望發揮法治教育功能增進人民對司法了解。

鑒於未來我國可能實施的人民參與審判制度，參與審判之成員因未具法律專業背景，因而律師如何在法庭上將事件原委述說清楚使參審人員易於理解，「司法敘事」研究與實務上之運用將更具關鍵重要性。

第六節 文獻綜述

本章考察之相關文獻，第一節「司法敘事」及第二節「法律論述」，旨在瞭解訴訟過程對立當事人間，如何為爭取法律最大利益提出之故事述說及論辯形態。第三節「當事人進行主義」及第四節「自由心證主義」，則涉及我國訴訟制度，是否賦予當事人在法庭審理過程中存有敘事空間，而第五節「人民參與審判制度」，則就我國刑事訴訟法未來擬實施之人民參與審判制度進行考察。

上述文獻可概分為兩大層面，其中「司法敘事」與「法律論述」屬本研究核心議題，即司法敘事兩大架構，探討律師及法官建構其各自認定法律事實之敘事範疇。而「(改良式)當事人進行主義」、「自由心證主義」及「人民參與審判制度」，則為規範兩造律師及法官於訴訟場域競逐其敘事策略與方式之制度。

為便於理解本章文獻相互間之關聯，爰以圖 2—2 呈現，其中 A 區屬形塑訴訟敘事競爭場域之相關制度，屬外部環境概念（虛線僅為區隔 A 區不同制度之意）。而 B 區則為兩造律師及法官建構其各自認定法律事實之敘事範疇，屬對故事述說及法律論述之研究。

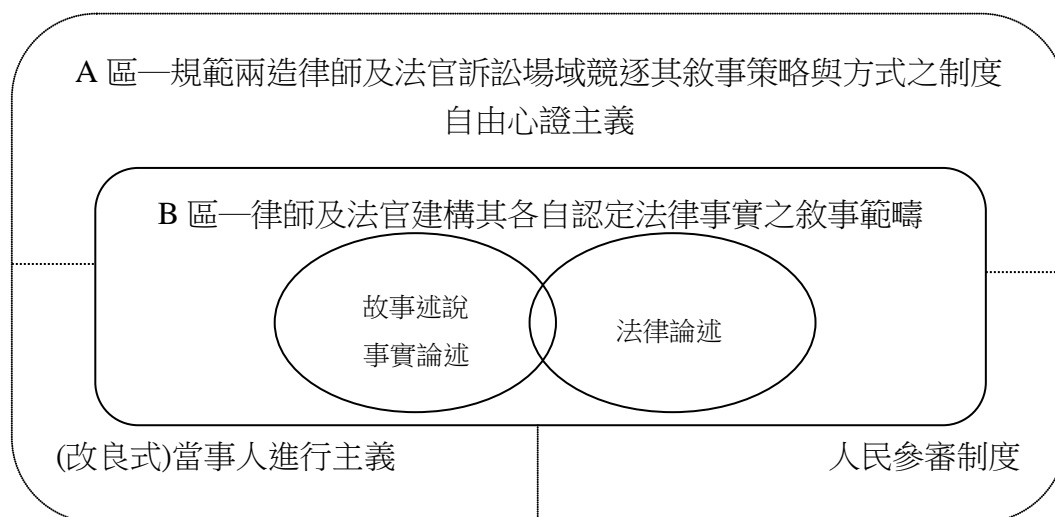


圖 2—2 參考文獻相互關聯示意圖(來源：本研究)

以下再分就本章各文獻與本研究連結略作說明，便於理解前述文獻和訴訟制度與律師進行司法敘事間之關聯。

我國司法實務本即已存在敘事要求，如民事訴訟法第 244 條第 1 項第 2 款：「*起訴，應以訴狀『表明』訴訟標的及其原因『事實』*」。因而，未來或將實施的人民觀審制度，司法敘事將扮演更為重要之角色。法官與參審人員對重大刑事案件共同進行審判、評議，參審人員透過當事人事實陳述與辯論之聽審過程與證據調查後，即可對被告有無犯罪事實表示意見（張永宏，2011）。

回顧司法院推動人民參審制度乃起因於社會大眾廣泛對法官判決不信任，因而希望藉由實施此一新制踏出人民參與審判之第一步進而贏回其對司法的信任。這一新制度同時強化律師法庭辯論時競逐說故事的空間及重要性，律師可透過對無法律專業知識的觀審員進行敘事技巧的展現以取信或感動觀審員，使其相信律師所說是真實的。

而司法改革的另一部分則是 91 年 2 月 8 日修正公布之刑事訴訟法，刑事訴訟針對訴訟程序及證據調查由原先強烈的職權進行主義調整為改良式當事人進行主義，確立檢察官就被告犯罪事實應負提出證據即說服之實質舉證責任，暨當事人賦予刑事訴訟當事人更多的主導權與發言權（林俊益，2007）。

陳志龍（1999）指出，改良式當事人進行主義要求法官既然是客觀公正第三者自然應保持超然客觀立場避免直接介入案件調查。因而對被告是否犯罪，觸犯何罪該如何處罰，完全聽憑原被告雙方當事人所提證據及主張，並由雙方交叉辯論相互攻防，法官除聽取雙方當事人的攻擊和防禦主張並公正客觀地加以判斷外，不得依自己職權任意介入自行調查。因此，刑事訴訟制度的改變給予律師更多訴訟技巧與司法敘事發揮空間。

然而，法官才是法庭審判過程中運用自由心證取捨證據認定事實之主體。自由心證主義係以對法官人格、學識信賴為前提，將評價證據認定事實工作委諸法官自由認定之制度。自由心證之作用，乃是法官對於證據透過經驗法則、論理判斷該等證據對於彰顯犯罪事實的程度，證據有多少證明力涉及證據到事實間推理過程。既稱推理當無法脫離人的思維活動（葉志飛，2003）。

最高法院 44 年台上字第 702 號判例即認為，「認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜合各種間接證據，本於推理作用為認定事實之基礎，如無違背一般經驗法則，尚非法所不許」（林俊益，2007）。

針對法官形成司法判決的心智地圖，李安（2009）提出，人類對歷史事實認識有兩種，即「直接感知」和「回溯性認識」。訴訟活動中司法人員認識證據可以是直接感知，但對案件事實認識則屬回溯性認識。在司法實踐中很少能根據證據完全呈現案情，需透過對證據意義進行闡釋並對案件事實進行建構，最後將案情陳述為能被證據證明的裁判事實。此過程不僅須依循特定訴訟程序還兼顧法律規範對事實要件的設定，如此產生之結果與真相進行比對有時仍難免出現偏離。

另一方面，法庭亦是對立當事人間各種敘事立場博弈的平台，透過對證據篩選、剪裁、情節和人物建構與解構等修辭策略，可能導致基於同樣證據卻建構不同案件事實（劉燕，2013）。

朱麗琴、呂海芳（2014）則提出，根據認知心理學發現，司法裁判可分為三個環節，即輸入、加工和輸出。案件是輸入的材料，法官裁判過程是加工，判決則是輸出，在案件和裁判之間存在一個「加工通道」即是法官的裁判思維。

因此，在刑事訴訟「改良式當事人進行主義」或民事訴訟「當事人進行主義」以及「自由心證主義」制度下，律師在法庭上如何運用「論理法則」及「經驗法則」的邏輯思維，透過精湛論述或清楚敘事穿透法官感知產生對己有利的心證日漸重要，也是未來影響訴訟勝負關鍵。

綜合本章以上各節文獻探討初步得出重點如下（一）法律條文本身不是敘事，（二）法律的邏輯需透過敘事達成，（三）法律本身是一種規範有其專屬文體，（四）司法敘事由故事及論述組成。簡單的說，訴訟上法律的意義、邏輯及價值需透過司法敘事呈現。

第三章 研究方法—司法敘事的研究途徑

承前章文獻探討，本研究主要目的有二，一方面希能藉由耙梳相關文獻資料，以助於瞭解我國法庭活動在法規框架限制下的律師敘事策略與方式（亦即律師在法官自由心證及舉證責任分配原則作用下如何進行司法敘事）。另一方面則藉由司法判決書文本，探討兩造律師在訴訟過程，如何透過敘事及論述詮釋證據與事實間之連結，並就整體事件始末完整而有效地述說，期使法官易於理解並接受律師的敘述說。

本章共分六部分。首節探討研究問題，第二節說明選擇民事爭議事件律師敘事為研究對象之原因，其後第三節介紹研究方法，第四節提出研究架構、個案選擇判準及研究步驟，而第五節為 TRF 相關資料概述，藉此檢視研究個案兩造律師敘事策略，第六節則為本章小結。

第一節 研究問題

本論文之研究問題，前已於第一章第四節有詳細說明，本節僅再簡單回顧設定研究問題之緣由。

緣於司法判決書係不同訴訟當事人間對證據及事實詮釋與實證相互交錯運用的產物，本研究旨在透過對司法判決書文本產製過程中各方的舉證論辯，探討司法敘事在其間可能產生的影響，研究問題如下：

- 一、兩造律師之敘事策略與方式為何？
- 二、司法敘事之意義與價值為何？

第二節 選擇民事爭議事件為敘事研究對象之因

- 一、選擇律師敘事為研究對象之因

如前所述，本研究緣於從事法務工作數十載後自認對文字運用、事實陳述與邏輯分析均有一定程度與水平，詎料經修課老師指出不會說故事後，這才驚覺從事法務工作數十載的法律人如我仍欠缺說故事的訓練。因此即大膽假設法律人的語言拗口難懂常為人所詬病之因在於法律用語有其專業性及格式，與一般說故事鋪陳方式有異，有必要參酌

敘事理論進行審判中律師司法敘事之探討。

爰就我國司法判決書特殊格式及用語略述法律語言和一般說故事間之差異如下（蕭旭岑，1999）：

（一）文體及格式

我國現行司法判決書文體及格式並非平鋪直敘之散文式記述而是條列式、有組織的文字呈現，常會細分到第二、三層的條目陳述（如壹、貳→一、二→（一）、（二）→1、2→（1）、（2）等）。

一般判決書結構可由內容記載事項窺其全貌，包括（一）標題及案號（二）當事人（三）主文（四）事實（五）理由（六）結尾部分（判決日期、判決法院、法官姓名及相關說明）（七）表或附件（在主要內容之後時而附加證據性的資料並以「附件」或「表」陳列），前述項目各自成立主題且構成整個判決書文本（蕭旭岑，1999）。

（二）司法判決書語言特徵

關於法律語言特徵，周廣然（1992）認為，法律語言用詞具有準確性、嚴肅性（非口語化）、簡明性等特點。潘慶雲（1991）則認為，法律語體有五項獨特風格及特點，即準確、凝練、嚴謹、莊重及樸實。另有 Danet（1985）認為，法律語彙固有技術性術語特徵卻不同於一般用語之意涵術語（如 *consideration* 之法律意義為「對價」、古老措辭、雙重用語、正式用語等。

綜合上述各家說明，以下整理數種明顯且特殊的法律語言：

1. 專業術語

專業術語係指任何特定領域之專業技術性用語：一般專門行業均有其使用之特殊性術語藉以與社會其他領域區別，此即 Danet（1985）所指之「法律行話」（*legal register*；譯名引自蕭旭岑，1999），最明顯例子即「偵查不公開」。我國刑事訴訟法第 245 條第 1 項規定：「偵查，不公開之」，亦即檢調單位對犯罪嫌疑人之犯罪行為於偵查過程需以秘密進行為原則且不得任意對外揭露，偵查行為本身與因偵查所得之資料應對和訴訟程序無關之不特定人保守秘密（林山田，2004）。

2. 專業用語

這裡所謂「專業用語」是指在法律上某些特殊語言使用方式藉以和一般社會慣用語法區隔，其語法使用有其特殊句法結構（如基於...不確定故意、基於共同犯意之聯絡、爰為無罪判決）。此種「專業用語」異於上述「專業術語」之處，在於此類句型大多出現於判決書而少於日常生活中運用（蕭旭岑，1999）。

（1）使用文言

本研究第一章曾論及 1997 年前司法院長施啟揚提倡「司法判決書通俗化」，但時至今日我國司法判決書仍隨處可見文言文用語（如洵屬無據、尚屬遽斷、飾卸避究之詞、被告犯罪至臻明灼等）。此種文白夾雜文體是我國判決書長期以來之風格，對一般社會大眾而言可謂「難讀難懂」，卻也是法律語言最明顯可辨之特徵（蘇永欽，1998）。

（2）雙重否定

司法判決書最常見者為雙重否定語法，具有保留、審慎迂迴的意涵，避免把話說死而有繞著彎肯定之意。如最高法院 94 年台上字第 4054 號判決：尚「難謂無」適用法則不當及調查未盡之違誤、法院復「非不得」再依新法踐行詰問程序（林鈺雄編，2006）。

（三）研究者親身經驗

本文作者畢業於大學法律系並從事企業法務工作近二十年，工作中遵循法律實務文體卻從未知覺法律文書有何不妥或艱澀。迨至就學政大傳播學院碩士在職專班接觸傳播新聞工作領域後始發現說故事的重要性，因而反思法律語言確有艱澀拗口難令尋常百姓易讀易懂之現象，進而啟發研究審判中的律師司法敘事。

研究者因長期涉獵司法實務，或可藉此探討法律敘事在我國司法實務發展之可行性。正如理察·波斯納法官所說（Posner, 1998／楊惠君譯，2007），法律經常成為文學素材，不禁讓人推測文學與法律領域間之關係恐極密切；律師就算無法深入欣賞所有文學，至少能對以法律為主軸之作品有獨特理解力。

從法律的文學批評（Literary Criticism of Law）角度來看，波斯納反省法律的敘事更多於文學批評，試圖將文學經典尤其是小說與法學關心的問題連結起來；樂觀的話，未來法學思想可能藉此找到新的語言和書寫方式（陳妙芬，2007）。

陳芃（中時電子報，2014.2.16）曾經報導，台北市文山社區大學設有「幫法官改作

業」課程，法學博士田蒙潔律師指導學生協助修改判決書，發現部分判決書事實內容夾雜太多法官個人主觀意識（如一時性衝動、覺得意猶未盡等），亦發現部分法官有判決書前後內容不符（如前面寫「雨鞋」後面卻變成「拖鞋」）情形。田蒙潔律師並指導學生從判決書找出人、事、時、地、物等證據，進而改寫判決書讓其易於閱讀並檢視法官判決到底有無道理。

二、選擇民事爭議事件為研究標的之原因

本研究選擇民事爭議事件為研究對象而不及於刑事案件，在於我國民、刑事訴訟目的與採取訴訟制度不同，因而在法庭活動上雙方當事人地位及訴訟主導權即有不同。

從訴訟制度目的不同角度觀之，刑事訴訟以「實體」真實發現為追求目的，縱使當事人間對「事實」並不爭執，仍不認為確已具備「真實的事實」。而民事訴訟則以「定紛止爭」為追求目的，法院對於當事人間不爭執之事實並不主動進行調查，完全以當事人間合意認定之事實為真實（史奎謙編著，2009）。

另從前述訴訟制度性質不同角度觀之，我國民事訴訟制度採「當事人進行主義」具有二種內涵，其一為「處分權主義」，乃就訴訟的開始、法院審判的對象、範圍及訴訟之終結，當事人有主導權之審理原則。其二則為「辯論主義」，係就事實關係之事證提出與說明係當事人之權能與責任，當事人未曾提出之事證或主張法院不會主動提出與審理，理論上給予訴訟當事人主導與掌控訴訟程序之進行（邱宇，2010）。

相對於我國刑事訴訟制度從職權進行主義改採「改良式當事人進行主義」，除訴訟之開始、法院審判的對象、範圍及訴訟之終結非由當事人主導外（即當事人不具處分權），關於當事人是否具有完全之辯論權能與責任（此即辯論主義內涵）亦與民事訴訟有所不同。依刑事訴訟法第 163 條第二項規定：「法院為發現真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。」（林鈺雄主編，2008），因而於刑事訴訟程序在追求「發現實體真實」目的下，證據調查與提出並非完全依據當事人提出者為審理時之唯一依據。

綜合上述原因，為使本研究聚焦於訴訟當事人律師之敘事空間及策略研究，不受法官於訴訟上指揮主導訴訟程序之進行與證據調查等條件介入之影響，故僅以民事訴訟事

件為研究對象。

緣於以上諸因，本研究擬就社會上重大爭議之民事事件第一審判決書內容為研究標的，探討法庭活動中的律師司法敘事。另一方面，因爭議性質相同之訴訟事件較能排除其他不同因素與條件，本文選擇兩件衍生性金融商品爭議之民事判決書文本作為研究標的，或更能聚焦於敘事策略與方式之探討。

第三節 研究方法：敘事研究之內涵與合適性

本研究擬以「敘事分析」之研究途徑，透過爭議性質近似但不同之個案民事判決書內容，探討會否因原告律師不同敘事架構或敘事方式而對造律師有不同回應或法官會有不同判決。在此所謂律師不同回應或法官不同判決，並非指內容而係架構及方式，目的在回應上述研究問題：一、兩造律師之敘事策略與方式為何？二、司法敘事之意義與價值為何？為此，本研究擬透過判決書文本進行「敘事研究與分析」歷程以研究個案律師之不同敘事特色、重點與問題。以下就研究方法略述於後：

一、敘事研究與分析

阮明淑（2012）指出，語言是個人經驗及呈現真實自我的工具，而「敘事研究」（narrative research）主要是探討語言、故事以及敘述說對個人及社會的啟示及影響，係應用故事描述人類經驗和行動的探究方式。

而「敘事分析」（narrative analysis）是研究人們說故事的敘述邏輯的方法學，旨在審視敘說者的故事、分析其故事如何組成及故事相關的語言學和文化來源，以及如何讓聽者相信故事的真實性，屬敘說經驗的形式而非僅是語言呈現的內容（阮明淑，2012）。

（一）敘事研究的意義與特徵

Bruner（1991）強調，敘說（即敘事）是個人主觀性的詮釋並將個人生命歷程以一種有意義、具脈絡性、能夠被了解的方式呈現。

陳信英（2001）指出，敘事研究是專以故事型態描述人類行為的質化研究設計，亦是一種特殊型態的論述（即故事型態的論述）。進一步地說，敘事研究是一種意義性的架構，旨在將事件和人類行動放入整體故事。它和事件的編年表大不相同，不只是將事件發生的時間與地點一一列舉，而是將許多單一行動或事件根據歷史性、社會性及個人意

義性的脈絡串連起來以形成故事整體。

Lieblich, et al. (1998/吳芝儀譯, 2008) 則認為, 敘事研究常無預設而屬詮釋性, 研究方向是自閱讀文本過程中逐漸浮現進而清晰。因故事的解讀充滿研究者個人、偏頗動態的理解過程, 隨著情境變動而致每次重讀文本後都會改變詮釋的結論。

王麗晶 (2013) 進一步指出, 一份出色的敘事分析來自研究者的精采解讀視角, 然而這並不代表其出自研究者的直覺與推測。蒐集敘事資料有時係經研究者透過訪談或參與觀察獲得, 文本出自其與受訪者角力、互動後的動態歷程; 即便是靜態文本, 當研究者開始分析和詮釋時就會和真實脫鉤而走入「詮釋的層次」(levels of interpretation)。

而前引美國心理學家 Bruner (1991) 認為, 人類常用相同與不同說法解釋世界現象, 而思考有兩種基本層面, 即「故事性思考」和「典範式思考」。前者以生活的似真性來說服人不由自主地相信其所說內容, 此說法不需驗證只能以「好壞」評估故事的價值; 而後者則以事服人, 強調追求普遍性真理以驗證假說、實徵地證明以令其可重複驗證和具有預測力, 並以「對錯」和證據是否充分成為其評估標準。其中「故事」模式處理人的意向、行動及其變化和結果, 注重整體過程和特殊經驗; 「典範」模式則試圖找到一些超越特殊經驗的抽象原理原則 (轉引自邱惟真、丁興祥, 1999)。

Bruner (1991) 認為, 敘事研究具有以下特徵 (引自陳信英, 2001):

歷時性: 指在時間序列上對事情的描述, 此非鐘錶時間而是人類時間;

特殊性: 敘說中的特殊事物;

意圖必要性: 為與故事事件有合理關聯, 主角須被賦予特定意圖以便說明事件發生理由;

可構性: 故事在部分和整體間不停穿梭構成, 敘事須具此種被構造的特性;

正規性與裂隙: 敘說得具可說性並依賴故事產製中的必存「裂隙」, 此裂隙即故事中不言自明的東西;

參照性: 對故事部分與整體間的參照而非對自然與物理真實世界的參照;

敘事文類: 指對敘說文本性質的分類, 如瞭解故事屬於喜劇、悲劇或高潮迭起的懸疑劇;

敘事規範: 規範非一成不變而可隨時空轉變, 但須在一般人得以理解下才會發生;

脈絡敏感性與可協商性: 理解敘事者的脈絡並與之協商, 進而達到讀者與說者之間的依

存與共識；

敘事的累積：不斷將過去的故事累積集成族群「文化」，所以敘事的「可累積性」便會造成更多「大故事」傳承下去。

Bruner (1991) 強調，敘說（即敘事）會反過來教育人們真實的本質，乃因真實的本質是由人的心靈通過敘說建構；前面所提敘事研究十大特徵即能描述故事進而建構並假定真實（陳信英，2001）。

綜合觀之，本研究擬考察審判中律師本於職責為當事人法律利益所作之詮釋，並透過敘事研究探討律師於審判中有無敘事策略及如何進行敘述說（模式）。

（二）採取敘事研究之理由

本研究擬採敘事研究為方法之理由如下：

- 1.研究主題：本研究主要探討律師詮釋證據闡述個案事實之方式，並就其認定之事實透過「敘述說」建構法律事實。因此，應用「敘事研究」有助於瞭解律師如何詮釋敘述證據呈現的故事情節以及其所敘述之法律事實。
- 2.研究取向：本研究試圖透過選擇個案律師之敘述策略及方式，考察其何以如此詮釋證據兼而敘述個案故事。
- 3.研究對象：過去司法敘事研究多關注於法官判決書之論述或個案判決探討，而本研究則以律師司法敘事在法律上之意義為研究對象，透過判決書文本以敘事研究方法考察律師的敘事策略與方式。

三、資料蒐集與分析

（一）資料蒐集方法

陳信英（2001）指出，質性研究重視脈絡掌握，透過每次蒐集資料、分析、測試等可使研究現象逐漸呈現清晰可信面貌。

研究者因近年涉獵衍生性金融商品交易爭議（即「目標可贖回遠期契約」(Target Forward Redemption；簡稱 TRF)¹¹，因而選擇此類型爭議且經第一審民事法院判決之具體個案進行敘事研究。

¹¹ 目標可贖回遠期契約（Target Redemption Forward；簡稱 TRF）經金融監督管理委員會認定係一種「複雜高風險衍生性金融商品」，交易方式為由銀行與客戶對「未來匯率走勢」進行押注。

本研究選擇考察之個案類型屬於衍生性金融商品爭議之民事判決，因而須就先前相同類型之金融交易爭議歷史過程，如 2008 年美國次級房貸風暴¹²造成雷曼兄弟倒閉之連動債爭議事件¹³、相關司法判決與主管機關相關法令修訂沿革等蒐集資料，以就金融交易爭議之態樣及重點得有初步瞭解。

接續則蒐集本研究標的類型「目標可贖回遠期契約」相關媒體報導，並參與投資人自救會組織近距離了解投資人抗爭內容、主張及主管機關與銀行各方面對於爭議之認知等資訊後，再廣泛搜尋此類型爭議事件第一審民事判決書，選擇其中兩件判決書內容即頁數多寡有顯著懸殊之判決書對照分析。

(二) 資料分析方法

Lieblich, et al. (1998 / 吳芝儀譯, 2008) 曾將敘事研究發展四種分析模式，分述如下：

1、「整體—內容」分析法：著重分析個體完整生命故事內容，不做細部分割生命故事而是把生命視為整體，強調生命的內容，將片段的生命故事置於整體脈絡以理解其整體意義；此種分析取向類似「個案分析」。

2、「整體—形式」分析法：著重故事情節分析或清楚分析整個生命故事結構，如此敘事發展為喜劇抑或悲劇、敘事者朝向此時或是倒退過去的時光等，敘事者必須找出故事的轉折點或高潮以強調整個故事發展。

3、「類別—內容」分析法：此分析法取向近似「內容分析法」(content analysis)，常見於對敘事進行量化分析。此所謂之「類別」可能非常狹隘，如凡敘說涉及特定政治事件時均會從文本中特別提出分析。

4、「類別—形式」分析法：此法焦點置於故事形式指向之特定風格或語言特徵，如敘說者使用某種隱喻、採取主動或被動語調等。

¹² 美國次級房貸係指，將錢借給信用不良者買房。由於次級房貸風險太高，發行次級房貸業者於是和投資銀行及保險公司合力開發債務抵押債券 (Collateralized Debt Obligation; 簡稱 CDO) 以及信用違約交換交易 (Credit Default Swap; 簡稱 CDS)，以結構型衍生性金融商品之型態 (連動債即其中一種) 賣給投資大眾共同分擔此風險。參見劉宗聖、歐宏杰 (2004)。

¹³ 當房市走疲市場緊縮時，首當其衝的便是次級房貸信用不佳的房貸承購者，他們開始付不出貸款以致房子遭到沒收，但是由於房價走低，發行次級房貸業者也開始大部位損失。連帶地因當時結合銀行及保險公司發行 CDO、CDS 以及連結這兩類新型金融商品的各種結構型商品 (在台灣即為連帶債)，透過衍生性金融商品的財務槓桿特性，以數倍至數十倍的力量席捲全球金融市場，遂於 2008 年在台灣爆發連動債金融風暴。見劉宗聖、歐宏杰 (2004)。

綜上所述，配合考察對象及研究問題之需要，本研究擬以「整體—形式」及「類別—形式」為主要敘事研究分析法，首先藉由「整體—形式」分析法探討其就承辦案件憑藉之證據如何發展敘事情節及故事轉折建構案件事實與訴訟攻防，而採取「類別—形式」分析法時則考察律師於敘述案件事實時所用之語言特徵、語調及風格等。

第四節 研究架構、個案選擇判準及研究步驟

一、法庭敘事元素

如前所述，法庭敘事不外乎幾個元素，如案件事實、敘事內容、敘事者、書狀格式、訴訟程序和證據法則等（見圖 3-1）。如圖 3-1 所示，一般最引人注目展現的第一個元素就是「客觀案件事實」（見圖 3-1 中間），其有賴相關事證（如人證、物證、書證分以「證 1」、「證 2」、「證 3」、「證 4」表示）堆疊形成，這些事證即為法律敘事基本元素。繼之影響整個案件事實發展具有舉足輕重地位的則為「敘事者」，包括原告律師（如圖 3-1 左邊）、被告律師（如圖 3-1 右邊）各自扮演描述案件事實過程的敘事者角色。

但緣於不同敘事者生活經驗與成長背景甚至立場不同，其對案件事實所傳遞之「敘事內容」當有主觀差異（見圖 3-1 上方）。另外，影響案件事實之元素尚有司法特有之書狀格式（司法敘事形態受書狀格式侷限）、訴訟程序（如正當法律程序）和證據法則（經驗法則及論理法則）等（見圖 3-1 下方），此皆已在前章分別陳述。

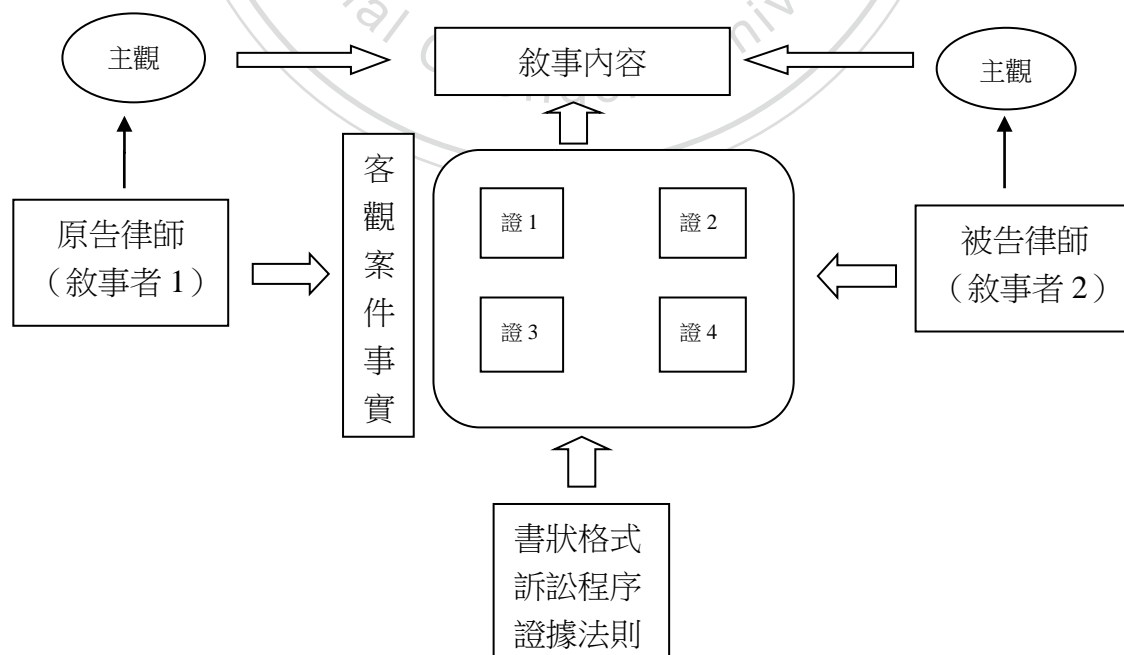


圖 3-1 法庭訴訟基本敘事元素(來源：本研究)

二、研究架構

為回應前述兩個研究問題，本研究擬以近期社會重大爭議事件，律師如何進行訴訟策略與敘事為研究對象。因而本研究架構如下（見圖 3—2）：

鑒於本研究擬考察之民事事件為近期社會發生之重大爭議，首須關注社會重大爭議事件並考量適合本研究探討之爭議類型。次則於初步了解社會重大爭議事件後，為能深入了解考察爭議事件發生始末，故於選定欲考察探討之社會重大爭議事件後，須進入此利害關係團體貼近觀察其訴求之原因及背景。

本研究經初步了解前述「目標可贖回遠期契約」（即簡稱「TRF」）交易爭議後，認為此爭議事件隱含有相當多不同於一般訴訟個案之情形，應有以其作為本研究深入探討研究之價值，遂選定「目標可贖回遠期契約 TRF 爭議」為本研究考察對象，並進入「TRF 自救會」近身觀察會務運作及各投資人受害情形、爭議原因及內容。

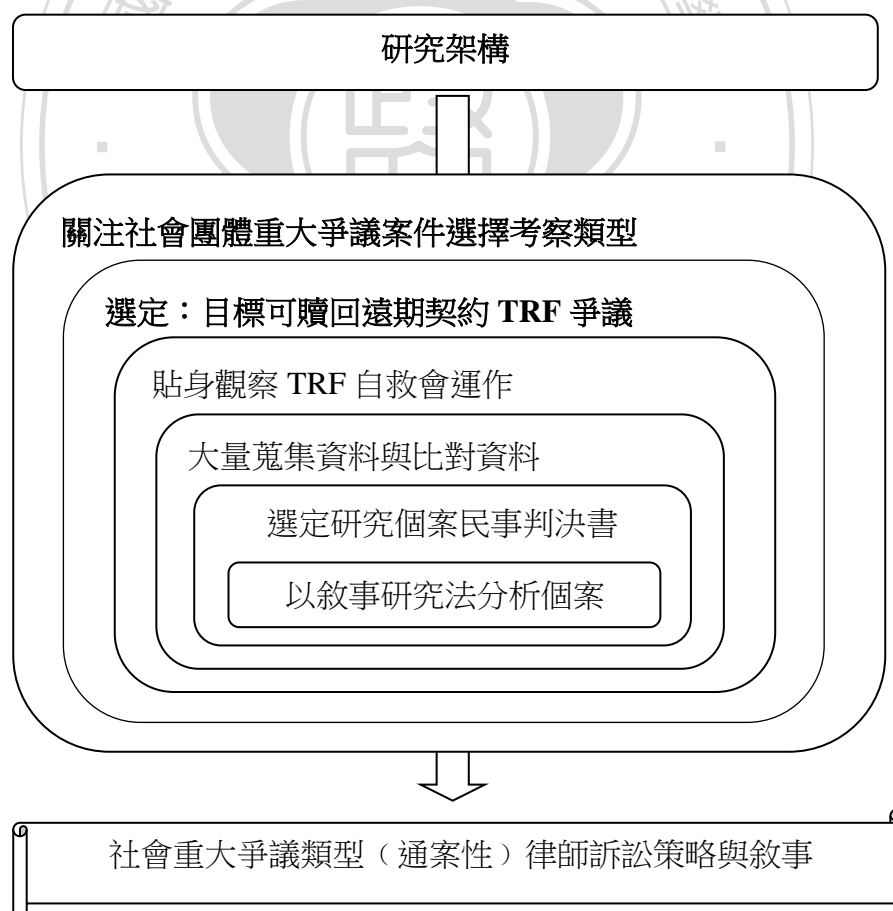


圖 3—2 研究架構(來源：本研究)

最後，再從數件「目標可贖回遠期契約 TRF 爭議」已經民事第一審判決之判決書選

取其中二件做為本研究敘事分析之標的。

本研究架構設定近身觀察「TRF 自救會」深入瞭解投資人爭議之原因，乃在於此類爭議即為多數人群起自行組織團體對政府主管機關（本件爭議之主管機關為行政院金融監督管理委員會）進行陳情並控訴國內多家銀行違法不當銷售行為。緣於 2008 年金融風暴係因銀行理專違法銷售連動債所致殷鑑不遠，故預設此次爭議應亦涉有共通或共同之情形，始可能於同一時期有數千家中小企業因投資 TRF 造成嚴重虧損（蔡靚萱，2016）。

本研究亦預設透過由投資人自力救濟組成之「TRF 自救會」，或可藉由投資人彼此間投資過程與相關資料比對，取得較為充足之資訊與資料以充實對此爭議事件瞭解，概因此類社會重大爭議事件一般均非單純個案而多有共通或共同性，若單純以個案觀之恐有掛一漏萬無法一窺全貌，則於日後分析個案時僅能就個案事實及律師論述之考察時，無法洞悉其間差異並提供適切分析及建議。

三、研究個案選擇判準

一般而言，民事訴訟程序主要採「當事人進行主義」賦予當事人較多程序選擇權與主導權，因而當事人在法庭的場域較有機會充分表達並闡述自己主張的事實以爭取法官採信。而刑事訴訟程序主要由法官依職權指揮訴訟進行（改良式當事人進行主義），故律師司法敘事發揮的機會相較於民事訴訟受到較多限制。

因而，本研究選擇近期發生之重大金融爭議事件其民事判決書文本為研究標的，主要原因在於爭議性質相同之訴訟事件較能排除其他不同因素與條件，當更能聚焦於敘事策略與方式之探討。

民國 105 年 8 月出刊之商業週刊 1051 期封面故事講述「目標可贖回遠期契約」（Target Redemption Forward；簡稱 TRF）投資人受害血淚史（蔡靚萱，2016），報導台灣約有 3797 家中小企業因誤信銀行企金部門理專之言，投資購買人民幣對美元 TRF 複雜高風險衍生性金融商品，造成重大虧損面臨倒閉危機，因而透過立法委員及金融監理主管機關（行政院金融監督管理委員會，簡稱金管會）陳情投訴，事發迄今已有多件爭議投資人透過法院進行民事訴訟爭取權利之例。

緣於協助中小企業與銀行就上述「目標可贖回遠期契約」交易爭議進行爭訟之機會，

遂對此類爭議民事訴訟判決進行研究以為他山之石時發現，衍生性金融商品為金融財務工程投資理財之一種工具¹⁴，其商業交易模式具有相當專業性，且其締約、交易過程及商品內容具有極度不同於一般商業交易行為之過程與規範¹⁵。因此，律師或法官若以一般商業交易行為模式進行理解恐無法深入爭議內涵並清楚論述當事人之主張及爭執核心。

本研究個案的選擇係就「目標可贖回遠期契約」(TRF)爭議事件，業經第一審法院判決之個案，且均係由投資人提起之訴訟進行篩選，篩選之個案並不就訴訟結果有所考量，先僅初步就判決書之內容多寡，為選擇研究個案之基準。

綜上所述，本研究擬隨機篩選兩件「目標可贖回遠期契約」(TRF)爭議之訴訟個案作為對照，並以判決書內容具有顯著多寡不同之 TRF 民事訴訟事件作為研究標的。

四、研究步驟

承前，本研究係以社會重大爭議事件出發，考察律師承接此種爭議事件時之訴訟策略與敘事，因而須先瞭解 TRF 事件全貌始能於個案研究分析後反思並提出研究結論與建議。為此，研究步驟擬定如下（詳次頁）：

¹⁴ 依據金融監督管理委員會「銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項」第二條「衍生性金融商品定義為其價值由利率、匯率、股價、指數、商品或其他利益及其他組合等所衍生之交易契約。參照許誠洲編著（2010）。

¹⁵ 鑒於銀行為特許行業以及對金融消費者及投資人保護，銀行於辦理衍生性金融商品業務時需向金融消費者或投資人徵提相關法定文件、所得來源及或財務報表，並對客戶進行「認識客戶」(Know Your Customer)及「了解商品」Know Your Product 等商品適性度及風險屬性評估，目的在確認客戶確實具有承作特定衍生性金融商品之知識、經驗及風險承受能力等條件後始得承作。

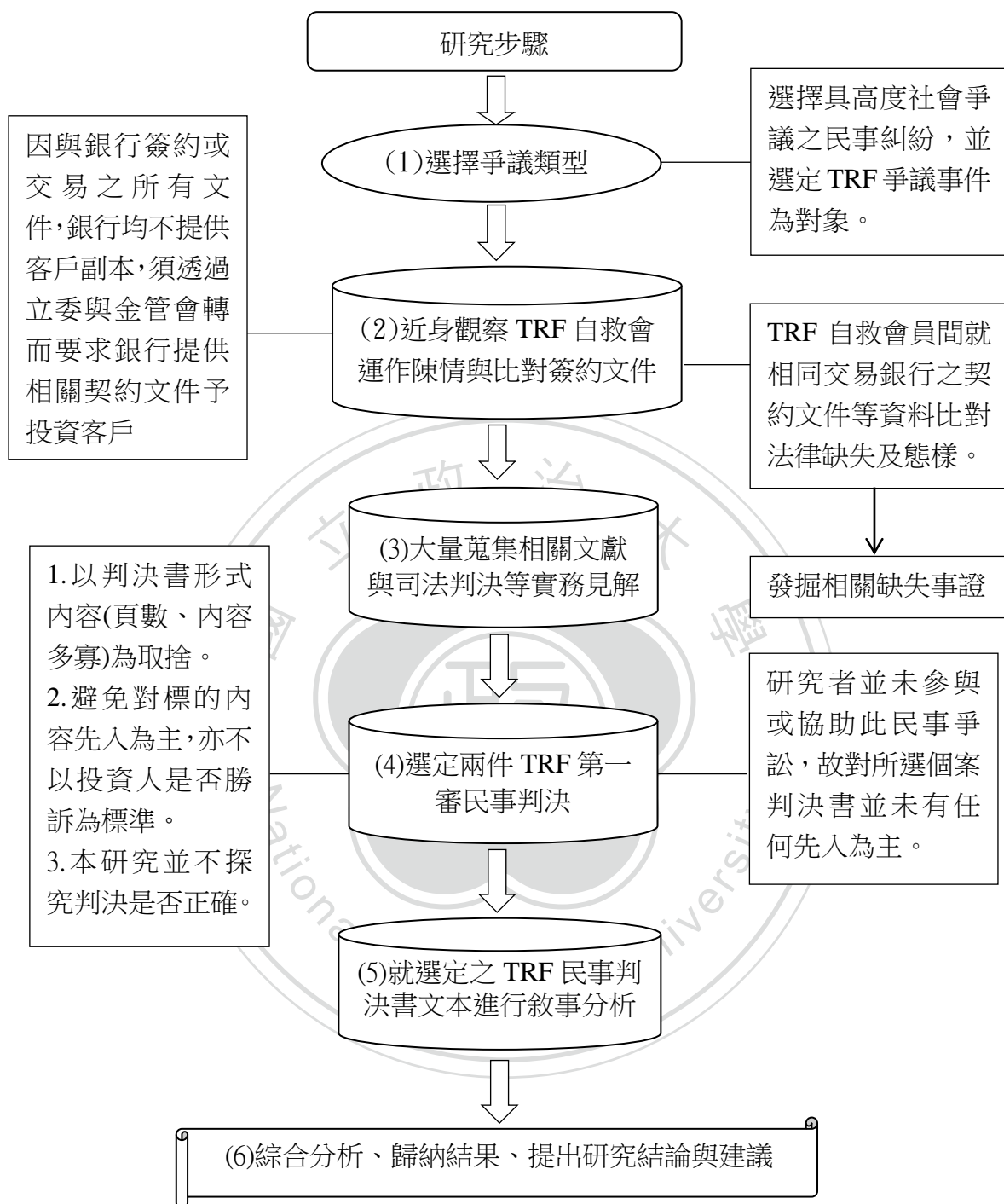


圖 3—3 研究步驟(來源：本研究)

為呼應研究架構（見圖 3-2）之概念與研究目的，本研究步驟首先選定具社會高度爭議之民事糾紛 TRF 爭議事件為研究對象（見圖 3-3（1）），係因商業週刊 1501 期對 TRF 投資人爭議有深入報導，據統計有近 3,700 家不具專業投資人資格¹⁶之中小企業主或老闆

¹⁶ 依據 2015 年 6 月金管會訂定之「銀行辦理衍生性金融商品業務內部作業制度及程序管理辦法」（以下簡稱管理辦法）及其後於 2016 年 1 月 30 修訂之規定：專業法人資格條件，由總資產新台幣 5,000 萬元提高至新台幣 1 億元，並應以書面向銀行申請為專業法人客戶（詳參管理辦法第 3 條第 1 項第 3 款）。

娘因受銀行理專誘導或違法不當銷售「複雜高風險衍生性金融商品」(即「TRF」)造成幾近傾家蕩產之損失，引發投資人群起對抗銀行之爭議(蔡靚萱，2016)。

我國 2008 年即曾發生連動債之金融風暴，當時連動債投資人亦有組成自救會向政府陳情抗議銀行利用一般社會大眾之信賴，違法不當銷售不具投資購買結構型商品資格之人，造成近萬名投資人(個人)慘賠血本無歸。據統計僅有約 16%的比例係由投資人勝訴¹⁷，可見與銀行打民事訴訟困難度相當高，係因銀行給與一般社會大眾的印象即是值得信賴一切均會依法行事，因而銀行業務人員或理專提供之文件或契約鮮少逐字逐句細細研讀，因而輕忽合約陷阱與權利義務關係，一旦興訟法官大多依契約認定而為判決。有鑑於此，TRF 投資人若非有不同於一般民事事件爭訟之方式與主張，恐難有勝訴機會。

源於 2008 年連動債爭議投資人勝訴比例不高前車之鑑，因而考察「目標可贖回遠期契約 TRF 爭議」律師之訴訟策略與敘事時，即有先就此爭議原因及實際交易過程深入瞭解必要。因而於選定爭議類型後，即近身觀察 TRF 自救會運作(如：陳情、抗議與比對簽約文件及銀行徵提相關文件勸誘投資人交易過程等實際態樣)以發掘相關缺失事證(見圖 3-3 (2))。

另外，為進一步認知「衍生性金融商品」，需蒐集財務金融理論¹⁸及大量相關法律文獻、媒體報導與民事事件司法判決等實務見解等資料以強化相關知識(見圖 3-3 (3))。

隨著上述各步驟發展，對於考察之「目標可贖回遠期契約 TRF 爭議」已有相當認識，接續則進入本研究核心步驟即選定「研究個案」(見圖 3-3 (4))。選定之個案當事人之投資人並非 TRF 自救會成員，研究者與當事人間亦不認識並無利害關係與淵源，純係隨機就 TRF 相關法院判決中以判決書形式內容(如：頁數，即內容多寡為選定基準)，並以兩件形式內容對比截然不同之判決書為對照進行敘事研究，亦不在意該等判決是否有利於投資人，蓋因本研究著重者為律師的訴訟策略與敘事。

選定個案後，即依第三節(二)資料分析方法所述，配合考察對象及研究問題之需

¹⁷ 自 2009 年至 2010 年底為止各地方法院起訴且經判決有關連動債「Structured Notes」或稱「結構債」糾紛共計 103 件，其中僅 17 件由投資人勝訴(參照陳肇鴻，2012)。

¹⁸ 廣義的財務金融理論包含：1.關於金融制度問題和應有對策的金融制度論。2.專門就企業在調配資金時有哪些方式可選擇要如何將這些方式組合應用做全盤說明的企業財務管理理論。3.運用資產時，對於如股票或債券等各種資產，應該如何組合所使用的投資組合理論。4.進行針對金融市場的構造、債券和股票等證券價格和風險分析時所使用的證券分析理論(參照童湘芸譯，2010)。

要，本研究擬以「整體一形式」及「類別一形式」為主要敘事研究分析法（見圖 3-3（5））。

最後，對於研究個案敘事分析結果，對照先前近身觀察 TRF 自救會所得之資訊與對爭議事件發生態樣進行反思，並提出研究結論與建議（見圖 3-3（6）），期能對於日後類似之民事事件爭議有所助益。

第五節 TRF 相關資料概述

為便於快速瞭解衍生性金融商品交易特性與門檻，僅先就相關資格條件及規定概述如下。

衍生性金融商品是一種極度專業的金融商品，非專業財務工程人員所能一窺其奧妙與風險，故行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）頒布有多種法規限制承作人資格。依據立法院民國 100 年訂定頒布之金融消費者保護法第四條規定，授權金管會訂定金融消費者與專業投資人資格標準（連志清，2013），因而金管會另以 100.12.12 金管法字第 10000707320 號函令，訂定「專業投資機構、法人及符合定財力或專業能力之自然人條件」（連志清，2013），其第三條規定：「本法第四條第一項但書第二款所稱法人，其應符合之條件為該法人接受金融服務業提供金融商品或服務時最近一期之財務報告總資產超過新台幣五千萬元」。

除此民國 100 年「專業投資機構、法人及符合定財力或專業能力之自然人條件」及民國 105 年「銀行辦理衍生性金融商品業務內部作業制度及程序管理辦法」對於專業法人總資產資格認定外，關於專業法人其他資格認定標準如經驗、知識等規範則散訂於各相關金融法規與函令。

對於承作 TRF 衍生性金融商品資格有初步了解後，接續將就 TRF 爭議何以會成為社會重大爭議事件甚至可能演變成金融風暴禍及中小企業財務與勞工權益等問題，立法院財政委員會民國 103 年曾專案質詢當時金管會主委曾銘宗及銀行局長詹庭禎、媒體並不段大幅報導以及金管會五波對銀行財罰等重大懲處，因而認為應屬通案性、結構性爭議並非單純個案。

因此，本研究認為 TRF 衍生性金融商品交易爭議，有必要就民國 103 年立法院財政委員會專案質詢當時金管會主委曾銘宗及銀行局長詹庭禎質詢內容、金管會對於銀行違

法不當銷售 TRF 衍生性金融商品重大裁罰內容及媒體相關報導整理瞭解，始能廓清 TRF 爭議全貌，如此或對類此事件訴訟上之故事述說及權利主張有所助益。

一、民國 103 年 5 月 19 日立法院財政委員會質詢議事錄

立法院財政委員會於民國 103 年 5 月 19 日邀請當時金管會主委曾銘宗就「金融業務開放與相對應的金融業務管理—TRF 等衍生性金融商品與 OBU」作專題報告，曾銘宗委員報告內容如下：

TRF (Target Redemption Forward) 目標可贖回遠期契約，屬店頭衍生性金融商品。

金管會「銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項」中，業就相關商品之客戶權益保障事項，訂有認識客戶 (KYC) 與商品適合度及銀行應充分揭露風險等相關規定。

金管會因於日常監理發現本國銀行辦理 TRF 商品之交易量與獲利均大幅增加，且陸續有客訴事件發生，為確認銀行是否落實客戶權益保障，爰對業務規模與成長較大之 9 家銀行發動專案檢查，經查發現銀行有下列主要缺失態樣：

(一) 核給客戶交易額度未充分評估客戶所營事業營運性質及風險承擔能力 (二) 未根據客戶交易目的、經驗及營收等條件核准合適可交易商品 (三) 未對高風險商品辦理上架前審查或審查未確實 (四) 提供一般客戶交易文件係以英文表達且未充分告知最大損失及中途解約事宜 (五) 有未具法定資格條件企金業務人員及金融行銷人員辦理衍生性商品銷售。

金管會已依檢查結果，於 103 年 4 月 28 日對永豐銀行銷售 TRF 商品未充分揭露商品重要事項及風險承擔事宜、未落實執行「認識客戶」(KYC)、有不具資格人員協助銷售衍生性金融商。

二、金管會對於銀行違法不當銷售 TRF 衍生性金融商品歷次重大裁罰內容概述

(一) 自民國 103 年 5 月 1 日永豐銀行因不當銷售 TRF (目標可贖回遠期契約) 遭金管會行政裁罰並禁止銷售迄今，已陸續有二十餘件次因銀行不當銷售 TRF 而遭行政裁罰(另有十件遭糾正)，且截至民國 106 年 5 月 2 日止累計裁罰金額已達新台幣壹億零肆佰萬元整 (部分銀行遭多次裁罰)。

(二) 因各家銀行各次裁罰內容或有不同，故本研究僅列舉其共通或重要之內容如下：

1.未考量客戶風險承受度與商品適合度而核予交易額度。2.TRF 等不具明確避險效果之高風險商品。3.未充分揭露商品內容重要事項及風險承擔事宜。4.未確實執行認識客戶及商品適合度評估。5.對資產狀況不符專業客戶資格之客戶，有評為專業客戶者。6.貴行雖表示事後於取得客戶 100 年度財簽，確認該等公司個別資產總額大於 5,000 萬元後始於 101 年 5 月間承作第一筆交易；惟貴行在未取得證實客戶資產大於 5,000 萬元之財簽資料，即將客戶評為專業客戶，顯示貴行人員未切實填具相關文件。7.未依客戶董事會議決議內容或交易目的等條件銷售予客戶適合商品。8.依貴行「衍生性金融商品客戶適性檢核表」規定，已規範需對客戶操作衍生性金融商品內部規範及董事會決議內容進行檢核。惟有客戶董事會議紀錄申請之交易額度用途為匯率避險，或未明確註明交易額度用途（避險或非避險使用），貴行卻將客戶適性歸類為「部分避險客戶」或「交易投資客戶」，批覆書並核准客戶可以承作賣出選擇權之高風險交易，顯示貴行人員未切實依貴行內部規定辦理。9.貴行多核准客戶可以承作避險及非避險交易，惟批覆之額度用途，並未予以區分，或限制客戶承作非避險交易之上限。

三、媒體相關報導

媒體對於 TRF 爭議，除第三節提到商業週刊 1501 期報導（蔡靚萱，2016）全國有近 3,797 家中小企業受創外，中時電子報於民國 105 年亦報導銀行局對於銀行違法不當銷售 TRF 衍生性金融商品財罰總額已高達新台幣 7,200 萬元（彭禎伶，2016）。

前財政部長陳冲就曾於民國 105 年 3 月 8 日在工商時報投書批評：銀行董事會董事自己都不懂的商品怎麼能賣給客戶（陳冲，2016）。而商業週刊第 1451 期則就 TRF 進行專題報導以「銀行主管坦言：這是在賺黑心錢」為標題，深入探討銀行行員違法不當銷售 TRF 予中小企業（張舒婷，2015）。

本研究提出「民國 103 年 5 月 19 日立法院財政委員會質詢議事錄」、「金管會對於銀行違法不當銷售 TRF 衍生性金融商品重大裁罰內容概述」及「媒體相關報導」，主要目的在說明歷次金融危機或金融爭議事件，尤其具有眾多相同遭遇群眾與銀行間的糾紛，其間或有類似原因事實或行員程序上、作法上及說明上隱含瑕疵，一旦結果不如預期即容易產生糾紛，當媒體大肆報導主管機關迫於輿論壓力詳細調查追究責任時，即不難發現

銀行從業人員為謀高額佣金確有諸多違法不當行為，如 2008 年連動債及近年 TRF 衍生性金融商品即為最典型例子。

陳肇鴻（2012）就連動債爭議消費者或投資人尋求司法救濟獲得勝訴判決比例所作研究，103 件糾紛中至 2011 年 3 月底止有上訴第二審並經判決的案例中，其中僅 17 件糾紛由投資人勝訴（含部分勝訴；若不分一二審共 35 件判決，其他 86 件則由銀行勝訴），但至 2011 年 3 月底止尚無最高法院判決的案例，在 103 件地方法院的判決中投資人勝訴者僅 11 件，但在 23 件二審判決之中共 7 件投資人勝訴，其中有 5 件係投資人在一審敗訴後上訴成功，一件維持一審投資人勝訴之判決。另一件在二審做出較投資人更有利之判決。顯示有較多二審法官採取對投資人較有利的見解，其餘 16 件二審判決中有 1 件係銀行在第一審敗訴但上訴後銀行勝訴成功，其餘皆駁回投資人之勝訴。

從陳肇鴻（2012）對連動債爭議之研究不難發現，金融投資一旦發生爭議投資人往往因未有足夠證據及未對銀行業務人員或理專當時天花亂墜口沫橫飛的銷售術語進行錄音存證，事後對銀行或行員進行追訴求償時，苦無證據支持只能啞巴吃黃蓮認賠。

第六節 小結

本章共分六部分。首節研究問題，第二節說明選擇民事爭議事件律師敘事為研究對象之原因，其後第三節介紹研究方法，第四節提出研究架構、個案選擇判準及研究步驟，而第五節為 TRF 相關資料概述，藉此檢視研究個案兩造律師敘事策略，第六節本章小結。

本文研究目的在探討訴訟過程律師的訴訟策略及敘事之法律意義，希能從其中找尋法庭活動有無敘事的空間以及如何敘事，並預設良好的司法敘事應更能合乎邏輯與故事連貫性的要求。正如 Umphrey（1999）所說，審判具有含括不同敘事相互競逐與交換協商的結構特性，不但形成審判過程中的敘事多樣性，也使審判本身成為研究敘事交換（narrative transaction）的重要場域。

藉由考察社會重大爭議事件選擇適合研究之題材作為本研究探討對象，因而透過 TRF 自救會各種訴求運作獲取非一般律師所能取得之資訊及素材，進而對 TRF 爭議有更全面之瞭解，且選擇 TRF 爭議個案進行敘事研究，可聯結此期間網羅蒐集之資訊，應能對此類爭議之訴訟策略及敘事方式有所心得與建議。

第四章 資料分析—司法敘事文本之不同情節

承前章研究架構及 TRF 相關資料概述，本研究選擇近年社會重大金融商品「目標可贖回遠期契約；TRF」交易爭議之民事判決書文本進行敘事分析，藉此探究其敘事結構、內涵與特徵並逐步回應研究問題。

本章共分四節，第一節綜述研究資料，簡介判決書蒐集過程並概述兩件民事判決書文本之敘事型態。因本研究主要考察兩造律師訴訟之敘事策略與方式，故而判決書中無關事實敘述部分並非本研究重點。

第二節統整故事型態與分析，係從兩件民事判決書文本中，分就原告、被告與法官具有釐清故事情節效果之法律事實，在不變更其意涵前提下簡化並解構其關鍵內容進而比對分析，並藉由法官採擷事實之心證解析原告、被告律師敘事視角、故事重點、故事情節及因果推論等元素在法官心證中的評價。

第三節司法敘事之判決書內涵、用詞與特徵，分析二件案例判決書文本之原、被告敘述內涵與特徵。第四節為小結，包括兩造律師之敘事結構、策略與方式。

第一節 研究資料綜述

一、研究方法回顧

前章提及本研究係以「敘事分析」為研究方法，針對目前社會重大爭議之衍生性金融商品「目標可贖回遠期契約（TRF）」第一審判決書之文本案例，探討兩造律師如何連結證據及事實的敘事結構，藉此探討其在個案之敘事特色、重點與問題。

二、判決書資料蒐集過程簡述

本研究從「司法院資料檢索系統」搜尋近年金融業重大爭議事件有關「複雜高風險衍生性金融商品爭議；TRF」第一審民事判決書。鑒於此類爭議甫發生僅二、三年，而經法院一審判決之個案不多，本研究從形式上直接選取 TRF 第一件民事判決書及判決書內容較為複雜之案例為研究個案。研究者並未參與此二案例之爭訟，如此即無預設立場問題，選取時僅就所知之第一件判決及形式較為複雜之案例，著重於判決書之文本分析及

當事人敘事策略，故判決結果是否有利原告非本研究關注之重點。

三、研究資料使用說明：

本文研究資料包含「TRF 衍生性金融商品爭議民事判決書」、行政院金融監督管理委員會對銀行「不當銷售複雜高風險衍生性金融商品歷次行政處分（簡稱「歷次行政處分」）」、「媒體對於 TRF 爭議報導（簡稱「TRF 報導」）」、「TRF 自救會提供之相關資料（簡稱「TRF 自救會資料」）」及「立法院財政委員會對金管會官員質詢內容（簡稱「財委會質詢內容」）」等五類（圖 4—1）。

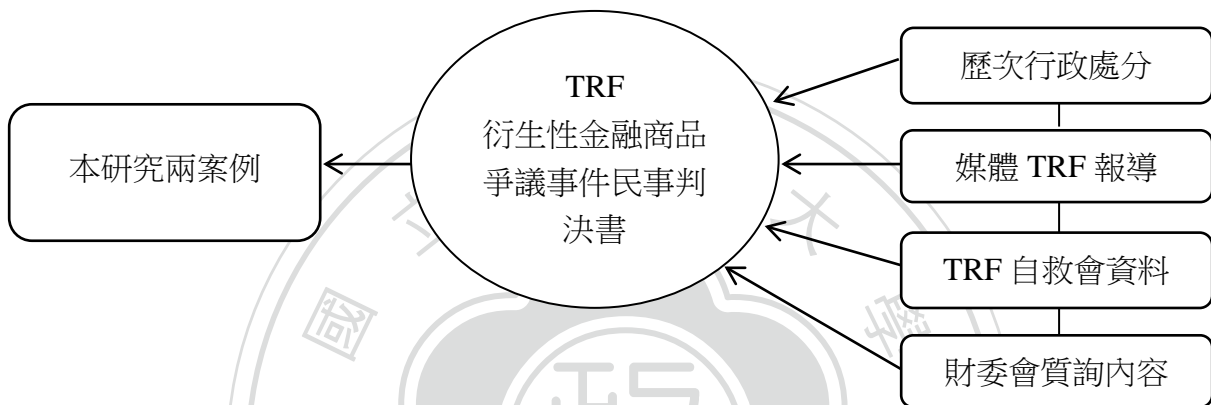


圖 4—1 相關資料說明(來源：本研究)

初步整理時先將「TRF 衍生性金融商品爭議民事判決書」概略分類，且按敘事層次分別列出故事情節、敘事時間、情境、法令引用與詮釋及評價等面向。梳理過程發現，「TRF 衍生性金融商品爭議民事判決書」原告於事實陳述僅限於個案爭議，並未凸顯 TRF 衍生性金融商品交易為社會重大爭議事件，蓋此類爭議有因銀行結構性或系統性問題造成，亦有因行員執行相關程序時便宜行事至有違反相關金融法規之情形，故銀行主管機關近年來對於銷售 TRF 金融商品之銀行已有近六波行政處分，凡此均可作為個案參考適用之訴訟資料。故前述相關資料將於本章合併處理並連結說明，以便研究資料與研究問題相互呼應。

鑑於本研究選取之個案屬於社會重大爭議事件，此類訴訟策略與敘事均有別於一般性質單純之民事事件。圖 3—2 研究架構、圖 3—3 研究步驟及圖 4—1 相關資料說明等，均將研究資料與範圍擴及個案具體事實以外，如主管機關行政處分、媒體報導、TRF 自救會資料及立法委員質詢議題等。

四、本類事件主要爭點態樣概述

為先對此類事件爭點瞭解其梗概，爰分別就社會一般投資人（以下簡稱一般投資人）提出及本研究兩案例爭點態樣概述如表 4—1，表中 * 號代表為有提出之爭議：

序號	爭議重點	一般投資人	案例一	案例二
01	銀行提供之廣告文宣不實	*		*
02	銀行由未具資格之人員推介銷售金融商品	*		
03	銀行誘導不具承作資格人新設 OBU 公司承作	*		*
04	銀行提供不實董事會議紀錄	*		
05	銀行誘導編制不實財報(羅致為專業客戶)	*		
06	不具專業投資人資格	*	*	*
07	銀行未提供契約審閱期	*		
08	銀行製作之 KYC 併或 KYP 不實	*	*	*
09	銀行未告知產品特性	*	*	*
10	銀行未充分揭露風險	*	*	*
11	未告知有未實現市價評估損失(MTM)風險	*		*
12	銀行誘導以新作交易遞延交易損失	*		*
13	強制平倉及其計算方式爭議	*	*	
14	銀行涉嫌偽造相關徵提文件	*		

表 4—1 社會一般投資人及本研究兩案例爭點態樣表(來源：本研究)

表 4—1 為本研究蒐集金管會近兩年對部分銀行相關行政處分內容，另就 TRF 投資人相關資料比對歸納整理後之主要爭議態樣。從表 4—1 可知，本研究兩案例原告主張之爭點與社為一般投資人普遍發現之爭點態樣有所不同，或因此兩案例為早期提出之訴訟當時投資人資訊尚有不足，或此兩個案確僅有原告所提之爭點無從知悉。但銀行未落實 KYC、KYP、產品說明、風險揭露及原告不具專業投資人資格，則為共通爭議態樣。

五、研究資料初步整理

前章曾概述如何進入此「目標可贖回遠期契約 (TRF)」個案研究歷程，本節則就選

定個案分析方式進一步說明如下：

（一）依不同敘事主體區隔登載並逐句簡化解構其意涵

為一窺研究個案原、被告及法官如何依據雙方當事人攻防內容進行判決全貌，本文先將研究個案判決書文本作為附錄（見附錄一及附錄二），另於第二節分別列出原告起訴事實理由、被告答辯內容及法官認定事實，在不變更原意前提下逐句簡化解構其意涵以利後續分析。

本研究主要考察對象雖為原告律師起訴事實及理由之敘事策略，惟若僅從此點切入恐難探究其敘事策略取向或其優劣，故亦參酌被告律師答辯及法官據以判斷認定之事實作為對應考察標的。

（二）依據文本轉折與認知指示用語區隔段落

據 Schütze（倪鳴香，2004）推展之解讀工具，一般敘事文本隱含有故事、背景描述與評論等基本元素結構，透過「然後」、「其實」或「認為」等文本轉折用語與認知指示器掌握敘事段落之意義。但法律敘事文本多以「設若」、「然」、「按」、「查」或「嗣經」等用語表達另一段落及即將引用之依據出處，並以「是以」、「準此」、「矧以」、「參以」或「足證」等語詞作為敘事者對個案事實的「詮釋與評價」。

此外，司法敘事為簡化冗長的事件名稱避免一再重複，多會以（以下簡稱「系爭事件」）簡化。例如，「複雜高風險衍生性金融商品契約交易爭議事件」（以下簡稱「系爭事件」），撰寫個案事實時即以「系爭事件」簡單四字代表。

（三）敘事元素概分

一般律師就掌握相關事證表徵之法律事實提出訴狀，依人物、情節、時間、地點及相關爭議事證等敘說元素再現對其當事人有利之法律事實。然而前已述及，當事人大多不諳法律，鮮能將相關事證完整蒐集並將事實原貌以具有法律意義的敘事方式清楚還原，律師乃透過邏輯性地詮釋證據敘事方式再現法律事實，此即本研究探討考察目的。

為依序回應研究問題並廓清敘事文本架構及內涵，初步概分五種文本要素，其中講述人物、事件與說明情節時屬於「故事內容」，若出現「嗣經」或引用「特定期日」等時間系列標記時，則為「敘事時間」之呈現，若有以上述「是以」、「準此」、「矧以」或「足

證」等語詞時，則作為敘事者對個案事實的「評價與詮釋」。第四種文本要素為司法敘事特有，即引用相關法律命令等規定，此為「法令引用」；若有為支撐敘事可信度之證據，則為「相關事證」。

為配合考察對象及研究問題需要，梳理階段以前述之「整體一形式」概念將判決書文本之原、被告及法官論述內容逐段以「敘事視角」、「故事情節」、「情境」、「敘事時間」、「引用法令」及「相關事證」等類別區分（見前章圖 3-3（5））。

（四）判決書敘事結構態樣

如附錄一所示，判決書類敘事態樣及模式與一般敘事不同，同一事實或事證會於不同敘事之處一再反覆重提，時會造成閱讀困擾。因而司法敘事如何兼顧法律規範又能使閱讀者便於理解，此即本研究欲探討的核心問題之一。

關於判決書內容，依據民事訴訟法第 226 條第 2 項規定：「事實項下，應記載言詞辯論時當事人之聲明，並表明其聲明為正當之攻擊或防禦方法要領」，同條第 3 項另規定：「理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上意見」（許仕宦，2008）。另依最高法院 29 年上字第 842 號判例要旨：「判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，民事訴訟法第 226 條第 3 項定有明文，法院為原告敗訴之判決，而其關於攻擊方法之意見有未記載於判決理由項下者，即為同法第 466 條第 6 款所謂判決不備理由」（許仕宦，2008）。

因此，司法判決書會先記載原告陳述的法律事實及主張，次就被告針對原告提出的法律事實及主張之答辯逐項登錄，再就法官依據原、被告提供之證據及陳述雙方均不爭執的事實予以確認論述後，即就雙方有歧見之事實及主張或答辯逐項詮釋與評價，因而原告主張之事實、法令與詮釋會在被告答辯及法官論述時一再重複引用與評價。

如附錄一所示之司法判決書敘事內容，律師及法官皆一再就相關法律核心爭點事實部分提出論述，並從自己認定之事實觀點引用相關事證反覆詮釋，此種「夾敘夾議」（敘事與闡明觀點之詮釋及評價相互為用）的敘述方式可說是司法書狀慣用文體。正因如此不斷反覆夾敘夾議之特別文書體式，易於造成閱讀時不斷反覆接收相同事實卻有不同詮釋與評價的故事，繼而難以理解判決書整體案件事實及法官最終評價與結論。

本研究將在下節統整附錄一與附錄二之司法個案故事，從原告「主張之事實」出發比對原、被告敘事策略及方式，期能掌握法律事實整體敘事型態、樣貌與意涵。

第二節 統整故事型態與分析

為進一步理解司法判決書文體架構，本節將先以表格方式比對同一法律事實因不同敘事視角之不同詮釋與評價，透過此一敘事研究「類別—形式」方式廓清司法判決書全貌。以下將就附錄一與附錄二之判決書，從原告「主張之事實」出發比對原、被告敘事策略及方式，進而統整原、被告及法官敘事之核心情節與元素，並探究法官採信基礎之敘事事實：

一、案例一：民事返還不當得利等事件故事統整

為利於後續引用方便，原告視角以 P 為代碼並依序編號為 P01、P02…，法官視角則以 J 為代碼，並依序編號為 J01、J02…，被告視角以 D 為代碼並依序編號為 D01、D02…。

案例一：民事返還不當得利等事件(台北地方法院 104 年度重訴字第 946 號民事判決)			
序號	原告 P	被告 D	法官 J
01	103.8 間被告 K 銀行理專甲向原告推銷「賣出界線選擇權」(美金兌日幣)。		原告 103 年 8 月 21 日向被告 K 銀行申請承作一筆交易編號 163305DB、實質交割之賣出界線選擇權(美金兌日幣)。
02	嗣於 104.4 間，K 通知鉅額虧損約美金 42 萬元。原告質疑筆數，但虧損持續擴大，遂於 104.6.2 平倉。被告要求賠付美金 503,000 元。折算匯率後自原告帳戶提取新台幣 15,417,956 元		嗣因系爭交易虧損，原告於 104 年 6 月 2 日平倉，經計算匯率後損失為新台幣 15,417,956 元，被告 K 自原告新臺幣帳戶中扣取上開金額等情，為兩造所不爭執。並有台幣交易明細查詢、交易成交確認書在卷可稽(見本院卷第 17 頁、第 49 頁、第 50 頁)，自堪信為真實。
03	然原告經營家電銷售業並無日幣避險需求。被告甲未依 102 注意事項規定對原告進行整體財	原、被告從事衍生性金融商品交易已逾兩年，共有八筆交易。	經查，原告於 102 年 12 月 31 日之資產總計 169,317,361 元、於 103 年 12 月 31 日之資產總計

	<p>產及商品適合度評估，並誘使原告承作此高風險商品。被告K竟容許原告未經評估下承作。</p>	<p>原告與他銀行有金融交易額度及承作外，與W銀行更曾承作相同架構選擇權交易，顯見原告已有相關金融商品交易經驗。</p> <p>原告交易時最近一期經會計師查核財務報告總資產超過新台幣5,000萬元，為102年注意事項所稱專業客戶，並無102年注意事項第22條適用。</p>	<p>為217,543,436元，超過50,000,000元，有原告公司資產負債表在卷足參(見本院卷第48頁)，核屬102年注意事項第3項第2款所稱之專業客戶，依據102年注意事項第3、22條規定，被告無為原告進行風險屬性評估必要，原告主張被告違反上開規定，要無足採。</p>
04	<p>又被告甲未向原告說明美金/日幣走勢、損益計算公式、可能漲跌幅度及損失等資訊。</p> <p>原告僅形式上被動依業務員指示在風險預告書或確認書上簽名。</p> <p>被告所提內容甚為簡單。顯見被告為業績刻意隱瞞相關重要訊息，致原告無法正確評估貿然承作交易。</p>	<p>交易前被告均提供產品說明書，交易時以電話向B再次確認商品交易條件與風險，經原告有權交易人員回覆瞭解，原告並於交易後簽回給被告。均有依注意事項第21條規定其上載有產品說明、產品條件、情境分析、風險揭露等之交易成交確認書。</p>	<p>被告於交易前，先提供產品說明書，交易時以電話向原告有權交易人員B再次確認，交易後由原告簽回交易成交確認書乙節，業據其提出交易成交確認書為證，原告就交易成交確認書上之簽名真正並不爭執(見本院卷第55頁)，應堪採信。</p> <p>觀諸交易成交確認書上就產品內容、產品交易條件、情境分析、風險揭露等交易重要資訊均已記載明確，更於產品說明暨主要風險揭露一欄明白揭示「本產品涉及外匯選擇權，其連結標的為外匯匯率，因而若客戶承做此產品時，將面臨美金兌日幣匯率波動之風險，客戶承做本產品前，應先對商品內容有相當程度了解與明確認識，明白風險所在。」、「本產品為客戶同時買入及賣出匯率選擇</p>

		<p>權，因此產品之收益有限而風險無限。」</p> <p>衡情原告於交易成交確認書上勾選「非首次承做此商品架構」，其前已有相同金融商品交易經驗，就此應知之甚詳，足認原告就美金兌日圓之匯率之波動及選擇權操作方式、避險功能、風險自有相當程度瞭解，被告亦就投資標的及各類風險均已詳細說明，原告並表明已充分閱讀及瞭解且接受產品條件內容說明及投資風險。</p> <p>「若市場波動造成連結標的匯率之走勢不利於客戶時，客戶可能面臨的風險及損失將可能擴大至無限。」、「本產品可能涉及槓桿操作。若連結標的匯率之走勢不利客戶時，客戶面臨的損失將可能為無限，因此客戶所可能獲得的收益將因提前出場而受限，但所可能面臨的損失則為無限」等語</p>
05	<p>被告 K 僅告知虧損新台幣 15,417,956 元，計算方式及依據均未說明。</p>	<p>嗣系爭交易虧損，原告於 104 年 6 月 2 日平倉，經計算匯率後損失為新台幣 15,417,956 元，被告 K 自原告新臺幣帳戶中扣取上開金額等情，為兩造所不爭執。並有台幣交易明細查詢、交易成交確認書在卷可稽(見本院卷</p>

			第 17 頁、第 49 頁、第 50 頁)，自堪信為真實。
06	<p>被告甲向原告授權人員 B 確認交易條件時，告知承作一筆美金 100 萬之選擇權交易。</p> <p>豈料被告未經原告同意擅自承作三筆選擇權交易，雙方意思表示既未合致，契約難謂成立。</p> <p>則被告 K 自原告帳戶內扣取 15,417,956 元即無法律上原因。</p>	<p>該交易成交確認書「每月比價暨到期日期表」一欄已載明共有三「期」比價期數，故原告爭執交易筆數，稱兩造意思表示未合致，自屬無據。</p>	<p>然查交易成交確認書「每月比價暨到期日期表」欄業已記載「期數」三筆、「比價日 2015 /6/22，交割日 2015/6/24」、「比價日 2015/7/21，交割日 015/7/23」、「比價日 2015/8/21，交割日 2015/8/25」等語綦詳，復佐以原告既已詳閱交易成交確認書，確認交易內容及交易筆數無誤後簽署並交予被告，其簽署時間雖係於交易後一個月即 103 年 9 月 20 日，足徵上訴人至少已於事後追認系爭選擇權交易，兩造間就承做選擇權交易筆數、幣別及數額、產品條件等交易內容必要之點並無意思表示不一致之情事。</p> <p>況原告如就交易筆數有疑義，自可即時向被告提出異議，然原告就此未提出異議，迄至系爭選擇權交易虧損，始提起本件訴訟予以爭執，顯與常情有違，洵無足採。</p>
07			<p>參以市場上金融商品交易型態多元化，投資人為獲得更高投資報酬之機會而進行衍生性金融商品投資交，本屬高獲利、高風險之行為，具有一定之射倖性，投資人欲求較高之獲利，相對自應承擔較</p>

			高之風險，且交易價格隨時會依投資市場之種種主客觀情勢而波動與調節，投資人於投資之初自應明白須承擔此種風險所帶來之損失。
08			是原告主張被告未盡告知說明及善良管理人注意義務，應依民法第 544 條、第 244 條連帶負賠償責任云云，要屬無據。

表 4—2 「案例一：民事返還不當得利等事件」故事統整(來源：本研究)

二、案例一敘事分析

以下就表 4—2 故事統整內容，分依原、被告及法官不同敘事視角呈現之故事情節，從故事重點、情節鋪陳及因果推論等架構分析三位當事人如何敘說其所認定之法律故事情節（法律事實）。

（一）原告視角

1.故事重點：表 4—2 原告主要述說著受被告 K 銀行及其理專甲隱匿重要資訊，並以不實訊息誘導承作「賣出界線選擇權」（以下簡稱「系爭交易」），在不具有專業投資知識與能力情形下（原告自承只是經營家電銷售，對於衍生性金融商品並非專業），但出於對銀行完全信任與依賴誤信此金融商品可穩健獲利，不知其中隱含風險無限大的發生可能性，在銀行刻意蒙蔽欺騙誘導下因錯誤承作系爭交易。

另被告又在未經原告同意下擅自承作三「筆」交易，凡此諸多可歸責於被告等因素以致造成原告鉅額虧損達新台幣 15,417,956 元整。

2.情節鋪陳：本件原告律師非以時間先後順序鋪陳故事情節，而係將事件「始與終」在一開始即直白說明，事情發生演變過程則在 P02 後面的敘述交代說明。

如從表 4—2 的 P01 原告開宗明義述說故事起始於，103.8 間被告 K 銀行理專甲向原告推銷「賣出界線選擇權」美金兌日幣(原文：美金兌日幣)。

P02 則以「嗣」為第二句開端，其後緊接內容即直指全案故事「投資」結果，104.4 間 K 通知發生鉅額虧損約美金 42 萬元。原告質疑筆數，但虧損持續擴大，遂於 104.6.2

平倉。被告要求賠付美金 503,000 元，折算匯率後自原告帳戶提取新台幣 15,417,956 元。

本句中，原告以「質疑筆數」作為隱含「被告擅自承作三筆交易」之伏筆，惟其後緊接「但虧損持續擴大，遂於 104.6.2 平倉」似與「質疑筆數」一語無法連結其因果關係。

P03 首句原告特別點出「經營之事業為電器銷售，且並無日幣避險需求」，試圖藉此說明依據原告所營事業並無承作「賣出界線選擇權—美金兌日幣」避險之必要。但被告 K 銀行及理專甲未遵照 102 年注意事項相關規定對原告進行整體財產及商品適合度評估，提供適合原告之金融商品，進而指摘被告 K 銀行為牟取高額利益不顧原告財力可能無法承受之風險，竟容許原告承作系爭高風險商品。

P04 句則分三個層面指摘被告之違法動機與未盡告知及揭露義務，另強調原告本身係處於被動及無意識之情形下簽訂各式文件與交易確認書。如：

「又」被告甲未向原告說明美金/日幣走勢、損益計算公式、可能漲跌幅度及損失等資訊。原告此處使用「又」字在於希望凸顯被告有諸多違反相關法規及契約義務之行為，在此強調被告「更有」以下未履行之行為。

原告「僅形式上」、「被動」、「依業務員指示」在風險預告書或確認書上簽名。此處，原告運用「僅形式上」、「被動」、「依業務員指示」等語，皆為強調原告因充分信任銀行及其行員，因而是在業務人員指示引導下，未經思考而依照業務人員指引的文件簽名處簽字或用印。

被告所提內容甚為簡單。此句說明所簽風險預告書或確認書內容都很簡單，目的則在揭示被告提供之風險預告書並未充分揭露真正應該揭露及必須揭露之風險。

「顯見」被告「為業績」、「刻意」、「隱瞞」相關重要訊息，「致」原告「無法正確評估」貿然承作交易。原告直接評價及詮釋以上被告諸多隱瞞相關重要訊息之行為其「動機」都是為了「業績」，而原告是因被告刻意隱瞞相關重要訊息且可能發生的風險都被矇在鼓裡造成「認知錯誤」，以致「意思決定自由」、「受到不當干擾」而承作系爭交易。

P06 則述說其中有「三筆」選擇權交易係由被告在未經原告同意下擅自承作，是此「三筆」交易因意思表示未合致契約不成立。

3.因果推論：原告述說其認知之故事情節一開始於 P01 及 P02 即將「事件的開始」，始於

103.8 間被告 K 銀行理專甲向原告推銷「賣出界線選擇權」美金兌日幣及「事件的結果」，
104.6.2 平倉，折算匯率後被告自原告帳戶提取新台幣 15,417,956 元。

總之，原告認為其為經營電器銷售事業並無日幣避險需求，但因被告未依法評估並提供適當商品(P03)，又刻意隱匿商品特性、誤導原告且未揭露可能發生之風險(P04)，造成原告對於系爭商品特性及風險「認知錯誤」以致承作系爭交易。而 P06 則說明被告未經原告同意下擅自承作三「筆」交易，因此這三筆額外承作之交易亦是造成原告鉅額虧損的原因之一（圖 4—2）。

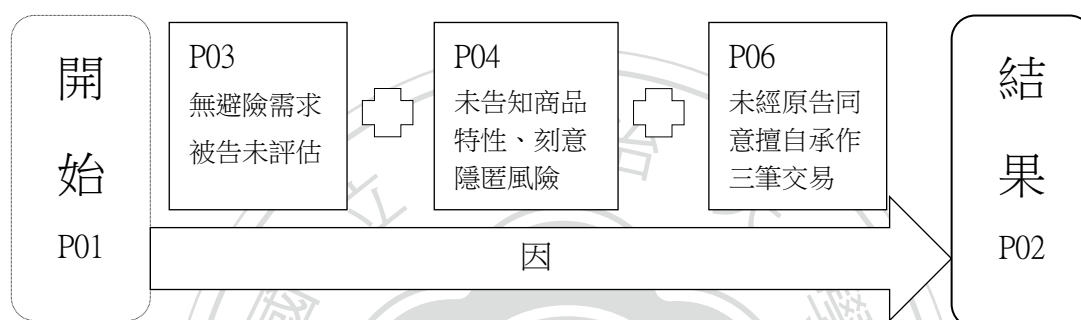


圖 4—2 案例一原告述說之故事情節(來源：本研究)

(二) 被告視角

1.故事重點：表 4—2 被告就此爭議事件述說之故事，一般多採取守勢聚焦於反駁原告不實或對其不利之敘述，並藉由相關事證作為支撐其所說之事確為真實。

本件被告述說之故事重點主要在於其如何認定原告為專業投資人資格，除因原告符合專業投資人資格致無 102 年注意事項第 22 條需要風險告知之適用外，被告一開始即提出與原告間已有超過兩年衍生性金融商品交易八筆之記錄。另又以電話錄音為證藉以證明其確有將相關產品說明、交易條件及風險於交易時告知原告。

關於原告闡述被告未經其同意擅自承作三「筆」交易之事，被告則提出交易成交確認書其上記載之「每月比價暨到期日期表」欄載明共有三「期」比價期數而非「三筆」之謬誤。

2.情節鋪陳：被告跳過 P01 及 P02 不爭執事實部分，開宗明義直接於 D03 點出，原、被告間衍生性金融商品交易已逾兩年且共有八筆交易。並於同句第二段述說，原告與他銀行有金融交易額度及承作外，與 W 銀行更曾承作相同架構選擇權交易，顯見原告已有相關

金融商品交易經驗。同句第三段指出原告符合專業法人資格，原告交易時最近一期經會計師查核財務報告總資產超過新台幣 5,000 萬元，為 102 年注意事項所稱專業客戶，故並無 102 年注意事項第 22 條適用。

被告於 D03 首先鋪陳敘述和原告間交易衍生性金融商品之歷史故事，並指陳原告不僅與被告間有長達兩年衍生性金融商品多達八筆的交易紀錄，更有與其他銀行交易經驗，其中亦與 W 銀行有承作與被告相同商品之經驗與紀錄，藉以證實原告並非如其所說不懂商品和不知可能發生之風險。

另針對原告指摘被告未對其進行整體財產及商品適合度評估一事，被告則提出原告為最近一期經會計師簽證查核財務報告總資產超過新台幣 5,000 萬元之「專業法人」，故無須進行風險屬性評估，作為被告並無違反 102 注意事項第 22 條規定之證據。

接著於 D04 述說交易過程發生之事實，交易前被告均提供產品說明書，交易時以電話向 B 再次確認商品交易條件與風險，經原告有權交易人員回覆瞭解，原告並於交易後簽回給被告，均有依注意事項第 21 條規定其上載有產品說明、產品條件、情境分析、風險揭露等之交易成交確認書。

針對原告 P04 之主張，被告於 D04 分別從交易前、交易時及交易後相關歷程與事證一一羅列說明，一方面反駁原告指控，另一方面則主導其述說之事實始為具有法律意義之事實。

最後則為反駁澄清原告 P06 之指控，該交易成交確認書「每月比價暨到期日期表」一欄已載明共有三「期」比價期數，故原告爭執交易筆數，稱兩造意思表示未合致，自屬無據。

被告提出交易成交確認書「每月比價暨到期日期表」，明白記載共有三「期」比價，藉此證實此筆交易共比價三「期」而非原告所稱三「筆」交易，也就是說此筆交易需比價三期。

3.因果推論：原告就其認知的故事述說，會從事件如何開啟、產生如何結果而其結果與事件開啟原因或過程間有何關聯必會有所敘述，始符合敘事理論要求。本件原告認知的故事述說其間因果推論已在圖 4—3 窺其梗概。

而被告的故事述說因採守勢且多僅就原告所述非事實部分另行提出證據詮釋藉以導正為被告認知之事實，故其敘事結構及因果推論與原告述說方式不同。

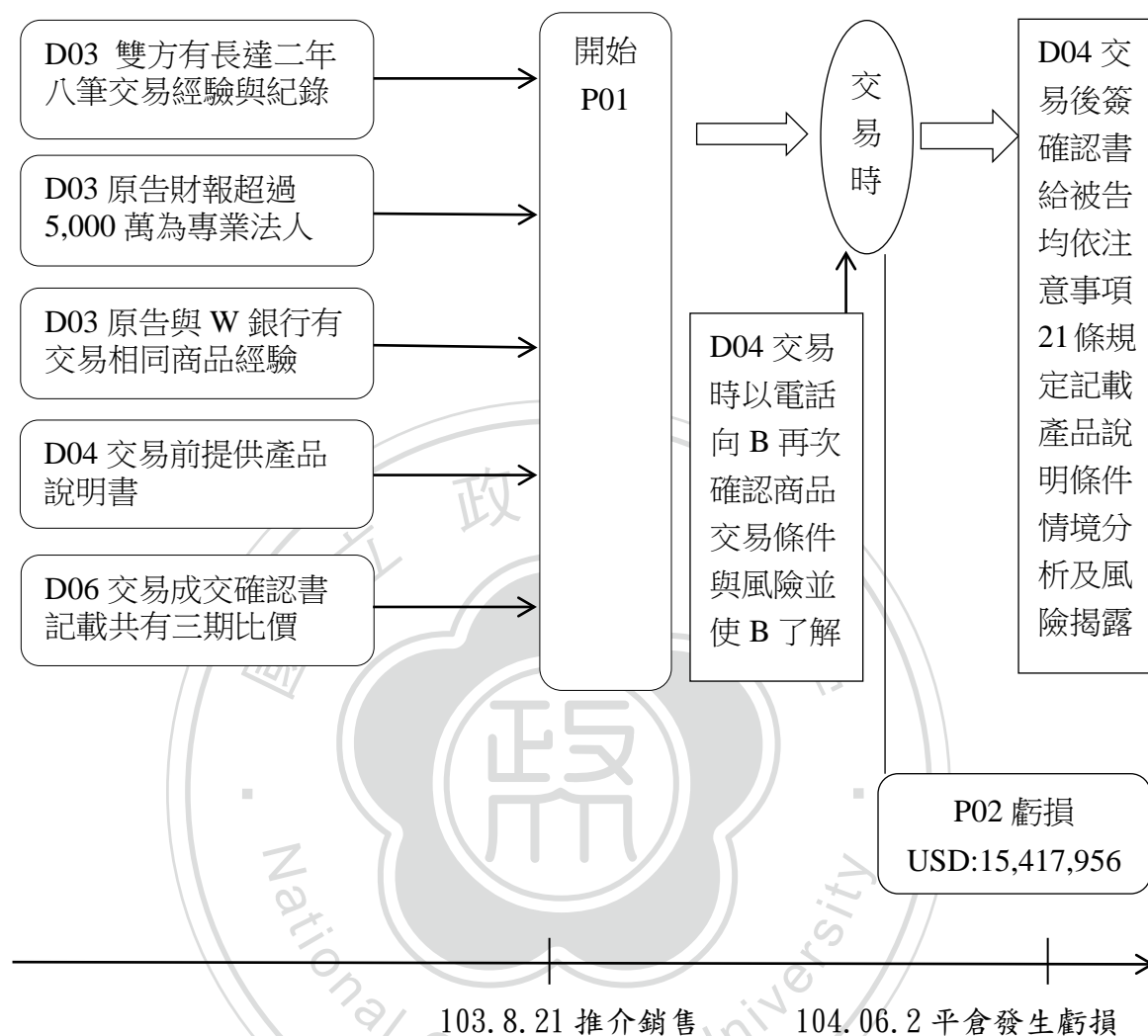


圖 4—3 案例一被告述說之故事情節(來源：本研究)

依據圖 4—3 被告述說之故事情節，從圖左被告述說在和原告簽約「交易前」，被告鋪陳如雙方有長達二年八筆交易經驗與紀錄、原告財報超過 5,000 萬為專業法人及原告與 W 銀行有交易相同商品經驗 (D03)。交易前有提供產品說明書與原告 (D04) 以及交易成交確認書記載共有三期比價，並無擅自承作三筆交易情形 (D06)。

圖 4—3 右方原告「交易時」被告有以電話向有權交易人員 B 再次確認商品交易條件與風險並使 B 了解 (D04)，「交易後」原告有簽回確認書給被告，且該確認書上均有依注意事項 21 條規定記載產品說明、交易條件、情境分析及風險揭露 (D04)。至於交易結果造成原告虧損美金 15,417,956 元整 (P02)，純屬投資無法預測之風險。

(三) 法官視角

1.故事重點：法官根據原、被告雙方當事人（律師）各自述說之故事，參酌相關事證而獲得心證，根據其所確信的事實進而依自由心證述說其認定的故事情節（此即法律事實）。原則上，法官述說其認定之故事情節均應有相關證據可資佐證，因而若如原、被告敘述僅為主觀認定或憑空想像臆測或透過詮釋技巧述說的故事情節，即難被法官採為認定事實的基礎。

依據原與被告間就雙方提出事實之爭點，本件法官關心的重點在於認定原告交易資格、被告是否已盡善良管理人注意義務提供應有之產品內容、交易條件和風險揭露以及交易筆數和原告虧損之因果關係等。

2.情節鋪陳：法官首先確認原、被告間是否確有系爭交易及因該交易造成原告多少損失。因而於認定事實部分開宗明義即謂，原告 103 年 8 月 21 日向被告 K 銀行申請承作一筆交易編號 163305DB、實質交割之賣出界線選擇權（美金兌日幣）(J01)。

嗣系爭交易虧損，原告於 104 年 6 月 2 日平倉，經計算匯率後損失為新台幣 15,417,956 元，被告 K 銀行自原告新臺幣帳戶中扣取上開金額等情，為兩造所不爭執。並有台幣交易明細查詢、交易成交確認書在卷可稽（見本院卷第 17 頁、第 49 頁、第 50 頁），自堪信為真實(J02)。

本句法官特別於敘述最後加註「為兩造所不爭執」，並有台幣交易明細查詢、交易成交確認書在卷可稽（見本院卷第 17 頁、第 49 頁、第 50 頁），「自堪信為真實」等語。緣於我國民事訴訟法第 279 條第 1 項規定：「當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，毋庸舉證」另依同法第 280 條第 1 項規定：「當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認」，因此原告主張(P01)及(P02)事實即為被告所不爭執，法官即可依法採為判決認定之事實。

但法官為更加周詳盡調查之能事，另外提出「台幣交易明細查詢」及「交易成交確認書」在卷可稽（見本院卷第 17 頁、第 49 頁、第 50 頁）證明原被告間確實存有系爭交易且確實有扣帳金流之情形及相關證據，故強調「自堪信為真實」。

法官確認本件交易及損失確實存在後，即就被告有無對原告進行風險屬性評估義務

確認必要，因此就原告資產調查認定。經查，原告於 102 年 12 月 31 日之資產總計 169,317,361 元、於 103 年 12 月 31 日之資產總計為 217,543,436 元，超過 50,000,000 元，有原告公司資產負債表在卷足參（見本院卷第 48 頁），核屬 102 年注意事項第 3 項第 2 款所稱之專業客戶，依據 102 注意事項第 3、22 條規定，被告無為原告進行風險屬性評估必要，原告主張被告違反上開規定，要無足採(J03)。

本段法官分就原告民國 102 年及 103 年資產負債表進行調查，確認兩年度原告資產總額均超過新台幣 5,000 萬元（並以「在卷足參（見本院卷第 48 頁）」支撐其以下評價），認定原告屬於 102 年注意事項第 3 項第 2 款所稱之「專業客戶」。另依同事項第 22 條規定，對於專業客戶無須進行風險屬性評估必要，因此判定原告認為被告違反上開規定之主張不足採信。

法官確認 J03 爭議後，接著就本件最關鍵之爭點（見下說明）進行調查與事實認定，依序就被告交易前、中、後等對於原告作為述說交代。被告於交易前，先提供產品說明書，交易時以電話向原告有權交易人員 B 再次確認，交易後由原告簽回交易成交確認書乙節，業據其提出交易成交確認書為證，原告就交易成交確認書上之簽名真正並不爭執（見本院卷第 55 頁），應堪採信(J04)。

原告雖於 P04 一再強調被告甲未向原告說明美金/日幣走勢、損益計算公式、可能漲跌幅度及損失等資訊。被告所提內容甚為簡單。顯見被告為業績刻意隱瞞相關重要訊息，致原告無法正確評估貿然承作交易。

但法官依據被告提供「交易前」交付原告之產品說明書、「交易時」電話錄音及「交易後」由原告不爭執簽名真正之交易成交確認書等證物，逕予認定被告所陳應堪採信；反之，原告所稱「顯見被告為業績刻意隱瞞相關重要訊息，致原告無法正確評估貿然承作交易」等語顯不足採信。

法官為加強說服力道，再將交易成交確認書上所載內容於撰寫的判決書得心證理由引用說明，觀諸交易成交確認書上就產品內容、產品交易條件、情境分析、風險揭露等交易重要資訊均已記載明確，更於產品說明暨主要風險揭露一欄明白揭示「本產品涉及外匯選擇權，其連結標的為外匯匯率，因而若客戶承做此產品時，將面臨美金兌日幣匯

率波動之風險，客戶承做本產品前，應先對商品內容有相當程度了解與明確認識，明白風險所在」、「本產品為客戶同時買入及賣出匯率選擇權，因此產品之收益有限而風險無限」(J04)。

本段法官引用「產品說明暨主要風險揭露」欄，藉以支撐其心證確認被告於「交易後」提供原告簽回之交易成交確認書上有記載相關警語及風險告知，而認被告已盡相當告知及風險揭露義務。

「若市場波動造成連結標的匯率之走勢不利於客戶時，客戶可能面臨的風險及損失將可能擴大至無限。」、「本產品可能涉及槓桿操作。若連結標的匯率之走勢不利客戶時，客戶面臨的損失將可能為無限，因此客戶所可能獲得的收益將因提前出場而受限，但所可能面臨的損失則為無限」等(J04)。

法官引用本段內容之目的在於強化被告確已將系爭商品風險發生可能性充分揭露之心證，即「客戶所可能獲得的收益將因提前出場而受限，但所可能面臨的損失則為無限」。

法官復依本件原告相關交易經驗及被告提供之相關說明書認為，衡情原告於交易成交確認書上勾選「非首次承做此商品架構」，其前已有相同金融商品交易經驗，就此應知之甚詳(J04)。足認原告就美金兌日圓之匯率之波動及選擇權操作方式、避險功能、風險自有相當程度瞭解，被告亦就投資標的及各類風險均已詳細說明，原告並表明已充分閱讀及瞭解且接受產品條件內容說明及投資風險，接著並以 J07 的一段話作為投資人應對系爭交易風險承擔之註解：

參以市場上金融商品交易型態多元化，投資人為獲得更高投資報酬之機會而進行衍生性金融商品投資交易，本屬高獲利、高風險之行為，具一定之射倖性，投資人欲求較高之獲利，相對自應承擔較高之風險，且交易價格隨時會依投資市場之種種主客觀情勢而波動與調節，投資人於投資之初自應明白須承擔此種風險所帶來之損失(J07)。

法官於判決書文末對金融商品交易下了註解為其判決「核心內涵」，認為金融投資本屬高獲利、高風險之行為「具一定之射倖性」。投資人欲求較高之獲利，相對自應承擔較高之風險，投資人「於投資之初」「自應明白」須承擔此種風險所帶來之損失。

另就原告誤將一筆契約共比價三期之交易條件，誤認被告擅自承作三筆交易之情

事，法官則以下列事證及推論詮釋其對此部分得心證之理由。

然查交易成交確認書「每月比價暨到期日表」欄業已記載「期數」三筆、「比價日 2015/6/22，交割日 2015/6/24」、「比價日 2015/7/21，交割日 2015/7/23」、「比價日 2015/8/21，交割日 2015/8/25」等語綦詳，復佐以原告既已詳閱交易成交確認書，確認交易內容及交易筆數無誤後簽署並交予被告，其簽署時間雖係於交易後一個月即 103 年 9 月 20 日，足徵上訴人至少已於事後追認系爭選擇權交易，兩造間就承做選擇權交易筆數、幣別及數額、產品條件等交易內容必要之點並無意思表示不一致之情事。

況原告如就交易筆數有疑義，自可即時向被告提出異議，然原告就此未提出異議，迄至系爭選擇權交易虧損，始提起本件訴訟予以爭執，顯與常情有違，洵無足採。

法官耐心地將交易成交確認書上的「三期」比價期日及交割期日一一列出，指出該成交確認書業經原告簽名，且該簽名為真正。因而認定該成交確認書上所載內容已為原告閱讀認知並接受，故無原告指陳雙方意思表示未經合致之情形。

次段法官並質疑原告，如對交易筆數有疑義為何不及時提出異議，直到交易產生虧損才對系爭交易提出爭執，認為與常理有違而不採信原告此部分主張。

3.因果推論：前已述及，法官在參酌原、被告指述的事實依據證據撰寫判決書述說其確信的故事情節(法律事實)時，應是一連串合乎邏輯的情節鋪陳及其因果關係有無的結論。系爭事件倘若被告行為對原告損害之發生具有因果關係，被告即應依法賠償原告因此所受之損害。反之，被告則無需對原告因交易遭受之損失負賠償責任。

根據法官對本件認定事實述說故事情節的邏輯思維，本研究嘗試以表 4—3 再現：

案例一：民事返還不當得利等事件				
序號	原告主張 P	被告答辯 D	契約 C / 法規 R	法官認定 J
01	103.8 間雙方簽訂「賣出界線選擇權」(美金兌日幣)		契約交易編號：163305DB 交易詳細日期：103.8.21	原告 103 年 8 月 21 日向被告 K 銀行申請承作一筆交易編號 163305DB、實質交割賣出界線選擇權 (美金兌日幣)。
02	104.6.2 平倉被告要求賠付美金 503,000 元。折算匯率自原		1 兩造不爭執 2 有台幣交易明細查詢、交易成交確認書	嗣系爭交易虧損原告於 104 年 6 月 2 日平倉，經計算損失 NTD：15,417,956 被告 K 自原告新臺幣帳戶扣取上開金額等情自堪

	告帳戶提取 NTD15, 417, 956			信為真實。
03	被告甲未依 102 注意事項規定對原告進行整體財產及商品適合度評估。	原告交易時最近一期經會計師查核財務報告總資產超過 5,000 萬，為 102 年注意事項所稱專業客戶，無 102 年注意事項第 22 條適用。	1. 原告公司資產負債表在卷。 2. 102 年注意事項第 3 及第 22 條	原告 102.12.31 資產總計 169,317,361, 103.12.31 資產總計 217,543,436，均超過 50,000,000 元。 核屬 102 年注意事項第 3 項第 2 款所稱之專業客戶。 依據 102 注意事項第 3、22 條規定，被告無為原告進行風險屬性評估必要，原告主張被告違反上開規定，要無足採。
04	被告甲未向原告說明美金/日幣走勢、損益計算公式、可能漲跌幅度及損失。原告僅形式上被動依業務員指示在風險預告書或確認書上簽名。被告所提內容甚為簡單。顯見被告為業績刻意隱瞞相關重要訊息，致原告無法正確評估貿然承作交易。	交易前被告均提供產品說明書，交易時以電話向 B 再次確認商品交易條件與風險，經原告有權交易人員回覆瞭解，原告並於交易後簽回給被告。均有依注意事項第 21 條規定其上載有產品說明、產品條件、情境分析、風險揭露等之交易成交確認書。 原、被告從事衍生性金融商品交易已	1 產品說明書。 2 電話錄音。 3 原告親簽寄回被告之交易成交確認書。 4 原告對交易成交確認書上簽名不爭執。	被告於交易前，先提供產品說明書，交易時以電話向原告有權交易人員 B 再次確認，交易後由原告簽回交易成交確認書乙節，業據其提出交易成交確認書為證，原告就交易成交確認書簽名真正並不爭執（見本院卷第 55 頁），應堪採信。 觀諸交易成交確認書就產品內容、產品交易條件、情境分析、風險揭露等交易重要資訊均已記載明確。 更於 <u>產品說明暨主要風險揭露</u> 欄明白揭示「本產品涉及外匯選擇權，其連結標的為外匯匯率，因而若客戶承做此產品時，將面臨美金兌日幣匯率波動之風險，客戶承做本產品前，應先對商品內容有相當程度了解與明確認識，明白風險所在。」「本產品為客戶同時買入及賣出匯率選擇權，因此產品之收益有限而風險無限。」

		<p>逾兩年，共有八筆交易。</p> <p>原告與他行有金融交易額度及承作外，與W銀行更曾承作相同架構選擇權交易，顯見原告已有相關金融商品交易經驗。</p>		<p>衡情原告於交易成交確認書上勾選「非首次承做此商品架構」，其前已有相同金融商品交易經驗，就此應知之甚詳，足認原告就美金兌日圓匯率波動及選擇權操作方式、避險功能、風險自有相當程度瞭解，被告亦就投資標的及各類風險均已詳細說明，原告並表明已充分閱讀及瞭解且接受產品條件內容說明及投資風險。</p> <p>「若市場波動造成連結標的匯率走勢不利客戶時，客戶可能面臨風險及損失可能擴大至無限。」、「本產品可能涉及槓桿操作。若連結標的匯率走勢不利客戶時，客戶面臨的損失將可能為無限，因此客戶所可能獲得的收益將因提前出場而受限，但所可能面臨的損失則為無限」等語。</p>
05	15,417,956 元虧損計算方式及依據未說明。		<p>1 兩造不爭執</p> <p>2 有台幣交易明細查詢、交易成交確認書</p>	<p>嗣系爭交易虧損原告於 104 年 6 月 2 日平倉，經計算損失 NTD：15,417,956 被告 K 自原告新臺幣帳戶扣取上開金額等情自堪信為真實。</p>
06	被告未經原告同意擅自承作三「筆」選擇權交易，雙方意思表示既未合致，契約難謂成立。	<p>該交易成交確認書「每月比價暨到期日期表」一欄已載明共有三「期」比價期數，故原告爭執交易筆數，稱兩造意思表示未合致，自屬無據。</p>	<p>1. 交易成交確認書「每月比價暨到期日期表」欄。</p>	<p>然查交易成交確認書「每月比價暨到期日期表」欄業記載「期數」三筆、「比價日 2015 /6/22，交割日 2015/6/24」、「比價日 2015/7/21，交割日 015/7/23」、「比價日 2015/8/21，交割日 2015/8/25」等語綦詳，復佐以原告既已詳閱交易成交確認書，確認交易內容及交易筆數無誤後簽署並交予被告。</p> <p>其簽署時間雖係於交易後一個</p>

				<p>月即 103 年 9 月 20 日，足徵上訴人至少已於事後追認系爭選擇權交易，兩造間就承做選擇權交易筆數、幣別及數額、產品條件等交易內容必要之點並無意思表示不一致之情事。</p> <p>況原告如就交易筆數有疑義，自可即時向被告提出異議，然原告就此未提出異議，迄至系爭選擇權交易虧損，始提起本件訴訟爭執，顯與常情有違，洵無足採。</p>
07				<p>參以市場上金融商品交易型態多元化，投資人為獲得更高投資報酬之機會而進行衍生性金融商品投資交，本屬高獲利、高風險之行為，具一定之射倖性，投資人欲求較高之獲利，相對自應承擔較高之風險，且交易價格隨時會依投資市場之種種主客觀情勢而波動與調節，投資人於投資之初自應明白須承擔風險帶來之損失。</p>

表 4—3 法官認定事實述說故事情節的邏輯思維(來源：本研究)

表 4—3 與表 4—2 之主要差異即製作表 4—3 之目的，試圖說明法官認定事實的邏輯思維悉以證據為依歸，證據強度強者優於證據強度弱者，有證據者優於無證據者。

從表 4—3 已然發現，本件原告述說之故事俱為其主觀認知而無有力證據支持，反觀被告提出產品說明書、交易時電話錄音、原告親簽交易成交確認書及 102 年注意事項等有利被告之事證與法規等得以支撐其故事的真實性。

綜合表 4—3 原告、被告與法官三方對於本件民事爭訟故事情節的推論與述說內容，本研究嘗試繪製表 4—4 概略呈現法官如何透過原告與被告各自述說的故事情節，根據證據透過推理與詮釋述說其確信的故事情節（法律事實）。

案例一：民事返還不當得利等事件	
原告	被告

故事述說 P01+P02+P03+P04+P05 +P06	證據資料 PC01、PC02、PC03、 PR03、PR04	故事述說 D01+D02+D03+D04+ D05+D06	證據資料 DC01、DC02、DC03、 DR03、DC04、DC05、 DR05、DC06
法官採信			
故事述說：P01+P02(D01+D02)+D03+D04+D05+D06→ J01+J02+J03+J04+J05+J06，J07 證據資料：PC01、PC02 (DC01、DC02)，PC03、PR03、PR04(DC03、DR03、DC04)，DC05、 DR05、DC06			

表 4—4 法官根據證據詮釋述說其確信的故事情節示意圖(來源：本研究)

表 4—4 符號及編號設定方式是依表 4—3 而將原告以 P 代表、被告以 D 代表、契約以 C 代表、法規以 R 代表、法官則以 J 表示，配合表 4—3 最左邊之序號搭配組合而成。如 P01 即為原告 P，103.8 間雙方簽訂「賣出界線選擇權」美金兌日幣，又如 DR03 則指「102 年注意事項第 3 及第 22 條」。

至於法官採信之故事述說 P01+P02 (D01+D02) 則代表原告主張 103 年 8 月間雙方簽訂「賣出界線選擇權」美金兌日幣(P01)，104 年 6 月 2 日平倉，被告要求賠付美金 503,000 元，折算匯率後自原告帳戶提取新台幣 15,417,956 元 (P02)。此兩段敘述被告並不爭執 (D01+D02)，故依 PC01、PC02 (DC01、DC02) 證據資料認定此部分原告之敘述應可採信，其餘依此邏輯說明參照。

本節透過對判決書統整故事情節並分別就原告、被告與法官就本件同一事實從不同敘事視角述說不同故事之重點、情節鋪陳與因果推論等分析如上。第三節則依序就其內涵用詞與特徵分述探討。

三、案例二：民事損害賠償等事件故事統整

為進一步考察判決書文體架構特性，本研究另就附錄二之民事判決書文本重新調整其論述先後順序，並裁剪相關爭議事實刪除非事實部分之論述統整成案例二進行敘事分析。為便於理解與引用方便比照案例一故事統整方式編碼，但為與案例一編碼有所區隔，擬於原、被告及法官英文字母前加上 2 作為案例二之識別，如原告視角以 2P 為代碼並依序編號為 2P01、2P02…，法官視角則以 2J 為代碼，並依序編號為 2J01、2J02…，被告視角以 2D 為代碼並依序編號為 2D01、2D02…。

統整本案例之判決書過程中，因發現法官撰寫其得心證見解時非就原、被告敘述主

題內容逐一依序對應記載，故重新就其文本內容稍加編排，首以原告敘述故事情節依其
 時序先後整理，再就原告質疑被告違反相關法令應負責之主張歸納整理後重新編排，被
 告答辯及法官之論述亦就上開原則歸納整理編排。

因而分析原、被告及法官各自對本件敘述之編碼時，即需依歸納統整後各自編碼分
 析，無法將三者論述順序內容逐一對應編碼。且為標明就同一主題論述時有其段落，故
 就同一主題有不同段落時另再區分「-1、-2」，如法官就認定本件被告有無脫法行為部分
 之敘述就其段落即以 2J02-1、2J02-2 方式編碼。

若同一序號並無超過一句話以上之段落時，則無「-1、-2」編碼方式，直接依最左邊
 序號配合其原、被告或法官代碼編號，此情形僅原告有之，如原告第 11 句及第 12 句之
 編碼即為 2P11 及 2P12，以此類推。

案例二：民事損害賠償等事件（台中地方法院 103 年度訴字第 3271 號民事判決）			
序號	原告 D/M	被告 C/F、H	法官 J
故事情節			
01	A 及原告 D 為夫妻 98 年 10 月間設立境外公司即原告 M 公司作理財之用，本身無任何營業，名下股票於 99 年 7 月間委託被告 C 銀行集中保管，除此 M 與 C 間並無其他交易。		2J01： (一)原告 M 公司為 98 年 10 月 13 日設立於英屬維京群島之中華民國境外公司，指定代表人為原告 D。 (二)M 於 103 年 1 月在被告 C 銀行國際金融業務分行以境外法人身分開立境外帳戶並於同年 2 月 14 日向 C 銀行國際金融業務分行申請金融交易額度由 M 提供人民幣 6,033,000 元定存單設質作為擔保後，C 銀行提供 24 個月、美金 300 萬元之金融交易額度供 M 承作匯率相關即期契約、遠期契約、選擇權契約、交換契約及複雜式契約，M 並與 C 銀行簽署金融交易契約。 【M 另提供其與 D、A 共同簽發票面金額美金 300 萬元本票 1
02	嗣 A 及 D 於 102 年 7 月間將 M 名下部分股票處分，C 銀行得知 A 及 D 擁有高額資產便將連絡窗口從法人信託部 L 更換成商業金融處經理被告 F。		
03	102 年 9 月間 F 與同受僱於 C 銀行之被告 H 多次主動向 A 及 D 推銷「非避險型」目		

	標可贖回遠期合約」(Target Redemption Forward, TRF) 美元/人民幣外匯選擇權衍生性金融商品(下稱系爭 TRF 金融商品)。		紙予 C (本院卷一 102 頁)】。 (三)M 於 103 年 2 月 17 日以電話向 C 銀行承作系爭交易即每期比價名目本金 100 萬美元對 200 萬美元、每月比價最多比價 24 個月執行價 6.12、保護點 6.2、獲利累積達 5000 點即可出場之美金/人民幣匯率選擇權交易，並由 M 授權交易人 A 簽署系爭交易確認書。 (四)M 承作系爭交易後於 103 年 4 月 15 日比價結果，M 應給付 C 銀行人民幣 200,800 元。M 於同年月 18 日以延期比價方式承作到期日分別為 104 年 11 月、12 月執行價為 6.27 收取人民幣 205,800 元權利金之美金/人民幣匯率選擇權交易。於 103 年 4 月 22 日 M 以所收取之權利金支付人民幣 200,800 元予 C 銀行。另於同年 5 月 15 日比價結果 M 應給付 C 銀行人民幣 213,000 元 M 於同年 5 月 19 日如數給付；同年 6 月 17 日比價結果 M 應付 C 銀行人民幣 211,200 元同年 6 月 19 日如數給付。
04	<p>2P04-1： C 銀行為誘使 A 及 D 以 M 名義投資系爭 TRF 金融商品先於 102 年 12 月 24 日向 A 及 D 提供不實簡報資料，強調人民幣長期升值趨勢持續、年化收益可達 10%-15% 約 4 個月即可獲利了結，當時向 A 及 D 說明上開簡報之人為 H，其名片職銜為「全球資本市場事業總處全球金融商品行銷處」協理，足使一般人認知 H 對國際外幣匯率應有相當研究及了解，A 及 D 因而信賴 H 所說，誤認系爭交易為穩健類型。</p> <p>2P04-2： H 分別於 103 年 2 月 17 日及同月 19 日要求 M 回覆確認交易內容之電子郵件又再次強調系爭交易屬「人民幣穩健收益交易」，此無異持續加深 M 對系爭交易性質之錯誤認知。</p>	<p>2D04-1： 簡報資料為 F 及 H 第 2 次拜訪 D 及 A 時，提供渠等參考人民幣產品風險收益，提及年化收益 10% 至 15% 是參考人民幣匯率過去走勢並以期初設定匯率與現匯價格差異計算預估年收益，並無誤導 M 保證獲利同時記載 M 承作 TRF 義務。</p> <p>2D04-2： H 為使 A 及 D 瞭解於現場以手寫方式舉例說明(此由介紹說明書上有手寫文字及數字即明)，且於該簡報以線圖方式說明承作系爭交易損益，A 及 D 自無可能因簡報記載之年化收益即誤認系爭 TRF 保證獲利且無損失風險。</p> <p>2D04-3： H 於 103 年 2 月 17 日寄送 M 電郵為 A 以電話進行系爭交易後，由 H 寄送讓 M 確認交易條件是否與電話下單內容相符(按金融交易契約書第 2 條第 6 款約定，系爭交易得以口頭及電話方式)，此有授權交易人 A 與 H 以電話交易錄音內容「我是說我這邊現在電話就可以跟你確認幫你把交易執行，然後我先會馬上給你一</p>	

		個比較簡單的交易確認…我現在就幫你執行」、「A 大哥那我先跟你確認一下,我們就是用 M 那家每個月作一百萬對二百萬,執行價在 6.12,保護點在 6.2,然後是賺滿 5 千點出場,你那邊就是每期收人民幣,那先這樣我就幫你執行。」、「好對」等語可證 M 自不可能因上開標題「穩健收益」而誤導承作系爭交易。	
05	又 H 為說服 A 及 D 投資 TRF 金融商品更向 A、D 表示 A 前任職之 X 公司在內科技業都有購買 TRF, A 及 D 可用 M 名義投資 TRF 金融商品。		2J02-1: 查 TRF 屬匯率選擇權金融商品於合約期間內 TRF 若為賣出選擇權,每期比價匯率小於或等於履約價時客戶有權利以履約價賣出名目本金,若比價匯率大於履約價時客戶有義務以履約價賣出槓桿本金;若為買入選擇權,每期比價匯率小於或等於履約價時客戶有義務以履約價買入名目本金,若比價匯率大於履約價時客戶有權利以履約價買入槓桿本金,獲利了結出場條件為累計價內價值大於或等於目標值、累計價內次數等於目標次數或標的匯率曾超出出場價等情有衍生性金融商品說明附卷足參(本院卷一 54 頁)。
06	A 及 D 即在 C 銀行勸誘下先於 103 年 1 月間以 M 名義在 C 銀行開立境外 OBU 金融帳戶,再於 103 年 2 月 14 日以 M 名義與 C 銀行簽立金融交易約定書(作為個別金融交易總約定)。		2J02-2: 系爭 TRF 非屬不得於中華民國境內銷售之金融商品已如前述,且 M 亦非 D 及 A 為與 C 銀行進行系爭交易而成立,自無上開函文所述銀行「鼓勵境內客戶透過設立境外法人方式轉換居住者身分於銀行國際
07	H 於 103 年 2 月 17 日代表 C 銀行寄發主旨「人民幣穩健收益交易確認」電郵予 A 及 D,讓兩人相信 TRF 屬穩健收益投資。	H 基於人民幣長久緩步升值趨勢,如人民幣緩步走升即可獲穩定收益情形下,始於標題記載「穩健收益」等語,無故意誤導或足以影響原告承作系爭交易之情形。	
08	A 於 103 年 2 月 17 日以電話向 C 銀行表示同意承作每期比價名目本金 100 萬美元對 200 萬美元、每月		

	<p>比價、比價 24 個月、執行價 6.12、保護點 6.2 獲利累積達 5000 點即可出場之人民幣匯率選擇權並簽署「Confirmation of an USD/CNY(off shore) Structured Option Contract」另於 103 年 4 月 18 日簽署外匯選擇權交易確認書。</p>		<p>金融業務分行開立帳戶，投資於未經主管機關核准於境內銷售之境外金融商品」之情形，M 在 C 銀行國際業務分行申設帳戶應只是單純為系爭交易使用，並非使 D 及 A 規避不得投資未經主管機關核准於境內銷售境外金融商品之法律規定使用，尚不得以 M 為投資系爭 TRF 在 C 銀行國際金融業務行 (OBU) 開立帳戶即謂 C 銀行有何脫法行為。</p>
09	<p>A 及 D 在此之前並無投資 TRF 經驗亦不知境外衍生性金融商品須經主管機關核准後才能在中華民國境內銷售，C 銀行亦未告知 TRF 不得銷售給銀行以外之境內客戶，C 銀行卻向 A 及 D 表示可以用境外公司 M 名義投資 TRF 金融商品。</p>	<p>2D09-1： M 為設立於英屬維京群島境外法人向 C 銀行國際金融業務分行承作系爭 TRF 金融商品自符合國際金融業務條例第 4 條第 1 項第 6 款及銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 1 點規定。</p> <p>2D09-2： 103 年 3 月 28 日金管銀外字第 10350001180 號函釋，係規範各銀行國際金融業務分行「不得鼓勵境內客戶透過設立境外法人方式轉換居住者身分於銀行國際金融業務分行開立帳戶，投資未經主管機關核准於境內銷售之境外金融商品」。</p> <p>2D09-3： 系爭 TRF 非未經主管機關核准於境內銷售之商品自無違背上開函釋。</p> <p>2D09-4： 系爭交易對象既為境外法人 M，契約係與 M 簽署，交</p>	<p>2J03-1： M 主張與 C 銀行間系爭交易為脫法行為應屬無效云云，無非係以 D 及 A 均為中華民國境內自然人，C 銀行明知系爭 TRF 金融商品性質上屬於境外衍生性金融商品，未經主管機關核准不得於境內銷售，卻要 D 及 A 以 M 投資系爭 TRF 為主要論據。</p> <p>2J03-2： 按脫法行為係指當事人為迴避強行法規適用以迂迴方法達成該強行法規禁止之相同效果行為而言。查系爭 TRF 為美元/人民幣匯率選擇權衍生性金融商品，多數本國銀行業已銷售多年有金管會銀行局 104 年 7 月 2 日銀局 (控) 字第 10400144600 號函附卷可稽 (本院卷二第 119 頁); 且 C 銀行前已函報中央銀行外匯局擬承作不涉新臺幣之店頭市場匯率選擇權業務，有中央銀行外匯局 86 年 5 月 5 日 (86) 台央外柒字第 0401046 號函在卷可佐 (本院卷二第</p>

		易擔保品亦由 M 提供，權利義務均歸屬 M 自無庸論究該境外法人代表人或授權交易人為中華民國境內之自然人即認規避強行禁止規定之脫法行為，原告將交易對象與其代表人及授權交易人混為一談自屬無據。	145 頁)，顯見系爭 TRF 在中華民國境內非屬不得銷售之金融商品，C 銀行如與 D 及 A 在中華民國境內為系爭交易即非屬法律所禁止之行為，自難認 C 銀行與 M 為系爭交易係為規避 D 及 A 之脫法行為。 2J03-3：
10	M 並未於 102 年進行衍生性金融商品交易且無營業行為，亦無從事美元或人民幣交易並無避險需求，與 W 銀行交易為 D 個人交易經驗非 M 之經驗，M 並無與他人交易資產幣別無日幣，此外 C 銀行於系爭交易前從未向 D 提及承作與日幣相關衍生性金融商品。	2D10-1： 「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」第三部分適切性檢核中所記載「主要交易與資產幣別」係關於交易授權情形之記載，是 C 銀行內部評估擬與 M 承作之主要交易幣別及資產幣別，並非指 M 過去交易幣別。 2D10-2： A 及 D 先前雖無投資系爭 TRF 衍生性金融商品經驗，惟並無任何法令限制不得將系爭 TRF 金融商品銷售予無承作經驗之境外法人，亦無限制該境外法人代表人無投資 TRF 衍生性金融商品經驗，即不得承作此類商品。 2D10-3： 另 C 銀行於適切性檢核記載客戶曾經交易銀行包括 W 銀行，係因「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」為 C 銀行認識客戶(M 公司)所製作，而 M 代表人及有權交易人亦為 M 成員故亦一併涵蓋於瞭解 M 之範疇，無從據此認「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」係針對 A 及 D 個人。	復按國際金融業務條例第 4 條第 1 項第 6 款規定：「國際金融業務分行經營之業務如下：辦理該分行與其他金融機構及中華民國境外之個人、法人、政府機關或金融機構之外幣匯兌、外匯交易、資金借貸及外幣有價證券或其他經主管機關核准外幣金融商品之買賣。」金管會 102 年 12 月 27 日訂定之銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 1 點：「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務，除經主管機關核准者外，以未涉及新臺幣者為限；交易對象以中華民國境外客戶及『國際金融業務條例』第四條第二項所稱之中華民國境內金融機構為限。」準此，C 銀行由國際金融業務分行(OBU)與在中華民國境外設立之 M 為系爭交易亦合於上開法律規定。 2J03-4： 原告雖又主張 C 銀行自始即以 D 及 A 為交易對象，交易當事人實際為 D、A 與 C 銀行間而非 M 與 C 銀行云云。然查 M 於 98 年 10 月 13 日在英屬維京群島設立，有 M 設立登記資料附

		<p>2D10-4： 況且，「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」即記載客戶為 M，且客戶基本資料、資產總額、客戶身份及主要交易、資產及負債幣別等內容均針對 M 自足認係針對 M 製作。</p> <p>2D10-5： 查銀行尚無銷售目標可贖回遠期契約（Target Redemption Forward, TRF）予一般自然人，多數係境外 OBU 公司或銀行海外分行之專業法人客戶，專業知識及風險承擔能力較佳，符合其原始購買目的。」</p>	<p>卷可憑（本院卷一第 60-62 頁），自 99 年 7 月起委託 C 銀行保管股票，後因出售部分股票取得資金並以該筆資金中之人民幣 6,033,000 元定存單設質擔保與 C 銀行為系爭交易，此為原告自承可知 M 早於系爭交易（103 年 2 月 17 日）前即已成立並以自有資金設質擔保與 C 銀行為系爭交易，而 C 銀行自始即因 M 自有資金向 M 銷售是系爭交易當事人為 M 與 C 銀行乃至為明確。</p> <p>2J03-5： 又 D 為 M 唯一董事乃 M 代表人與 A 並為 M 授權交易人，有有權交易人員授權書在卷可查（本院卷一第 70 頁），其兩人就 M 與 C 銀行間金融交易為 M 代理人，C 銀行對其兩人為系爭 TRF 說明再由其兩人與 C 銀行進行系爭交易其法律效果均應歸屬 M，自不得以 D 及 A 為與 C 銀行洽談系爭交易，即謂系爭交易實際當事人為 D、A 與 C 銀行。</p>
11	H 於 103 年 2 月 19 日補寄風險預告書及授權交易人 A 回覆 ok 等都發生在交易成立後。		
12	A 於 103 年 2 月 19 日收到風險預告書得知系爭 TRF 損失無限大時，雖暗自察覺可能遭 H 欺瞞買錯商品，惟恐係個人誤解影響彼此信任及個人信譽，只能先吞忍下來，於 103 年 2 月 21 日經 H 催促才回覆 ok 並非表示 M 在得知風險無限大後，仍無條件確認系爭交易。		
13	<p>2P13-1： 實則，A 及 D 對系爭 TRF 疑慮逐漸升高，開始透過其他管道詢問專業人員並蒐集相關證據，加上系爭交易不久後市場立即反</p>	<p>2D13-1： M 已提供等值美金 100 萬元人民幣定存單設質予 C 銀行。M 於承作交易後，為承作延後比價交易，又向 C 銀行申請調高交易額度，經 C 銀行向 M 徵提人民幣</p>	

	<p>轉，M 遭 C 銀行要求增補 70 萬美金擔保品，追問後始得知系爭 TRF 還有市價評估損失嚴重風險，意識到投資系爭 TRF 係受詐欺，非如被告所稱是因為 M 要求提高交易額度而增加擔保品。</p> <p>2P13-2：</p> <p>D 前於 103 年 2 月間為系爭交易曾提供 C 銀行 M、A 共同簽發面額美金 400 萬元本票作為擔保，於 103 年 3 月間再共同簽發面額美金 300 萬元本票，承受上開本票隨時可能遭 C 銀行逕為本票裁定強制執行之恐懼感造成 D 精神上痛苦。</p>	<p>10,370,000 (即等值美金 170 萬元) 定存單設質 (M 先前已提供人民幣 6,033,000 元即等值美金 100 萬元定存單設質，故再補提人民幣 4,337,000 元即等值美金 70 萬元定存單設質後，C 銀行同意 M 交易額度由美金 300 萬元調為 400 萬元，此有 103 年 3 月 27 日經 M 公司簽署之授信額度核定通知書可證，其上亦載明「MTM Loss \geq USD2,000 仟元時，就超逾部份徵十足本行定存單設質」。為此，M 又再簽署增補擔保品約款同意書於市價評估損失超過美金 200 萬元時提供擔保品。</p> <p>2D13-2：</p> <p>C 銀行自不可能未向 M 公司說明「MTM LOSS」(即市價評估損失)之意，且 M 公司亦不可能在不知情下即簽署上開文書，前後提供共等值 170 萬美元定存單設質予 C 銀行，乃 M 公司明知承作交易需有交易額度，新承作延後比價交易需調高額度，且調高交易額度需提供擔保品，並曾為調高交易額度補提擔保品予 C 銀行，卻空言否認 C 銀行未向其解說市價評估損失內容及提供擔保品約定，對此不知情云云，自屬無理。</p>	
產品架構及不利條件告知爭議			
14	2P14-1： 然系爭 TRF 金融商品	2D14-1： M 承作系爭交易前業經 F、H	2J04-1： C 銀行提供簡報及外匯選擇權

<p>風險無限大，若本金賠完投資人還要再拿錢出來賠給銀行且投資人需提前就未到期部位提供擔保金，F、H 推銷過程未將此不利投資人條件向 A 及 D 揭露。</p> <p>2P14-2： F、H 為 C 銀行協理及經理，具一定資歷、經驗，故意隱匿市價評估損失規則，顯然是怕 A 及 D 若事先得知損失風險無限大將不願接受交易，直至 M 於 103 年 2 月 17 日以電話為系爭交易後，C 銀行才於 103 年 2 月 19 日以電子郵件補寄風險預告書給 A 及 D，且 C 銀行無任何人員有對該風險預告書內容為任何解釋，致使 A 及 D 於系爭交易前根本未能得知損失風險為無限大，反而一直誤認系爭 TRF 金融商品屬於穩健投資類型。</p>	<p>三次拜訪，每次約花 2 至 3 小時說明系爭 TRF 架構並提供簡報資料供 A 及 D 瞭解，而簡報已明載系爭商品比價方式、執行價格、保護等內容且經 H 現場以手寫方式舉例說明供 A 瞭解，於 103 年 2 月 17 日由 H 以電話向 A 說明承作條件，經 A 確認後始承作系爭交易，M 自應瞭解交易風險仍需視日後匯率走勢而無法量化（亦即原告所稱風險無限大情形），原告竟稱其承作時不知系爭交易風險為無限大云云，自屬事後發生虧損卸責之詞。</p> <p>2D14-2： M 於承作系爭交易前，H 及 F 已多次配合簡報資料向 D 及 A 說明商品架構，且於 A 電話下單交易時 H 亦明確清楚向 A 說明相關商品承作內容及條件，並經 A 確認同意後始下單承作，故 M 已充分知悉並瞭解商品內容，自無原告所稱誤認為風險並非無上限。</p>	<p>交易確認書已敘明系爭 TRF 架構及內容，核與一般匯率選擇權交易模式及系爭 TRF 實際操作方式相符並無錯誤之處，F、H 更利用圖示在簡報中簡化介紹投資損益情形且 C 銀行提供之授信額度核定通知書、金融交易契約書亦明示有市價評估損失規則適用，當市價評估損失超逾 M 提供之擔保品時 C 銀行可再向 M 徵提擔保品否則 C 銀行可將系爭交易逕行平倉，C 銀行就市價評估損失規則並無任何隱匿之處，況授權交易人 A 於刑事偵查中亦具結證稱：「針對 Mark-to-market Losses 部分，我也跟他們談過好幾次，他們也一直說到某一個特定的匯率區間時，就一定要補擔保品。」等語（本院卷二第 271 頁反面），承認 F、H 有向其介紹及討論市價評估損規則。M 於 C 銀行提供上開文件後仍允為交易且一再續之應已考量系爭交易獲利、損失風險等因素出於任意性之處分難認 F、H 有何故意提供不實資訊或隱匿交易條件等詐欺 D 及 A 之行為，使 M 陷於錯誤而交易。</p>
<p>15 系爭 TRF 金融商品隱含賣出選擇權，如市價不利反轉，客戶潛在風險極高投入本金賠完後，還要再拿錢出來賠客戶損失無上限，TRF 獲利有限，虧損無限。</p>	<p>2D15-1： M 承作系爭交易並未支付任何本金，C 銀行不可能向 M 說明系爭商品投資本金為美金 100 萬元，實際上 C 銀行向 M 公司徵提美金 100 萬元為系爭交易擔保。</p> <p>2D15-2： 所謂名目本金是指計算每</p>	<p>2J04-2： 又 F、H 提供簡報雖顯示有「人民幣長期升值趨勢持續」、「年化收益可達 10% - 15%」、「約 4 個月即可獲利了結」等文字（本院卷一第 83 頁）。然該簡報製作日期為 102 年 12 月 24 日，人民幣於 102 年度確實呈現升值走向。</p>

		<p>期損益基準 M 並未支付任何本金，C 銀行僅係該定存單質權人 M 提供之 6,033,000 元人民幣屬擔保非本金，自無原告所稱連本金都賠完之情形。且上開定存單設質係交易擔保之用亦無原告主張損失以該擔保金為上限之可能。</p> <p>2D15-3： 系爭 TRF 以美元對人民幣匯率進行交易比價，M 自應瞭解系爭交易損失風險需視日後匯率走勢而定，且於承作當時尚無法量化。M 主張其受 C 銀行誤導認為交易損失上限為美金 100 萬元云云，顯屬空言指摘。</p>	<p>2J04-3： F、H 依人民幣過去幣值歷史走向分析介紹尚難認為 F、H 有何提供不實交易資訊之行為。況前揭簡報外匯選擇權交易確認書及免責聲明已一再表明簡報屬服務性質且僅供參考並非投資建議亦非結果保證；前揭金融交易契約書及風險預告書亦說明從事系爭交易可能因市場行情不利受有損失，在極端情況下損失可能無限大，足認 C 銀行已明確表示 M 提供之簡報並非投資建議，且平衡告知 M 相關風險未一味強調獲利情形，M 亦不致因上開文字記載陷於錯誤，而與 C 銀行為系爭交易行為。</p>
16	<p>按銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 21 點第 2 項規定：「對非屬專業機構投資人之專業客戶及一般客戶，銀行應就商品適合度、商品風險告知及揭露、交易紛爭處理等客戶權益保障事宜建立內部作業程序，並依相關作業程序辦理」。</p>	<p>C 銀行既於 M 承作系爭交易前由 F 及 H 多次且充分向 M 代表人 D 及授權交易人 A 說明產品架構及風險等內容，A 及 D 已充分瞭解系爭 TRF 金融商品架構及風險。</p>	<p>2J04-4： 至 H 寄予 M 標題為「人民幣穩健收益交易」電郵（本院卷一第 91 頁），其寄送時間係在 M 以電話向 C 銀行為系爭交易之後，此為原告所不爭執則 M 為系爭交易即無可能因該電郵標題誤導所致，是亦不得以該電郵標題即認 M 有何陷於錯誤而為系爭交易意思表示之情形。原告主張被告故意提供錯誤資訊及隱匿風險，致 M 誤信系爭 TRF 屬穩健投資而為系爭交易云云，委不足採。</p>
KYC/KYP			
17	<p>次按銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點規定：「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務，應</p>	<p>C 銀行於 M 進行交易前已填妥「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」。再者，「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」包括客戶基本資料、適切性檢核等（包括交</p>	<p>2J05-1： 所謂善良管理人之注意義務及忠實義務應指 C 銀行為系爭交易應遵循 102 年 12 月 27 日銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4</p>

	<p>本於內部控制與風險控管訂定接受客戶之標準、洗錢防制、認識客戶與商品適合度分析之程序及其可提供商品範圍等俾盡善良管理人注意義務。」</p>	<p>易經驗等)，即風險屬性分析 (Know Your Customer, KYC) 範疇，C 銀行雖未填載「法金法人風險屬性分析表」，惟實質已對 M 進行風險屬性分析其承作系爭交易合理性，自符合銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點及銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 點及第 21 條第 2 項之規定。</p>	<p>點：「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務，應本於內部控制與風險控管，訂定接受客戶之標準、洗錢防制、認識客戶與商品適合度分析之程序及其可提供商品之範圍等，本國銀行於報經董事會、外國銀行在臺分行報經總行或區域中心核准後施行，俾盡善良管理人注意義務。</p> <p>2J05-2： 不適用『銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項』第三點、第二十五點第二項、第二十八點第二項、第三十點第四項及第三十三點等規定。」及金管會 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 21 點第 2 項：「對非屬專業機構投資人之專業客戶及一般客戶銀行應就商品適合度、商品風險告知及揭露、交易紛爭處理等客戶權益保障事宜建立內部作業程序，並依相關作業程序辦理。」之規定（蓋系爭交易中 C 銀行只是 M 交易對手方不對 M 負有受託人義務，故所謂善良管理人注意義務應非指受託人之善良管理人注意義務）。</p> <p>2J05-3： C 銀行訂有「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法 Guidelines of Know Your Customer for Derivatives」其中關於專業客戶中之專業法人與銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 3 條第 2 款之規定相同。</p>
18	<p>2P18-1： 103 年 3 月 28 日，金管銀外字第 10350001180 號函說明第 2 點第 2 項：「各銀行國際金融業務分行提供客戶境外金融商品，應確實遵守下列事項：(二)切實執行所訂接受客戶標準，商品適合度規章、得提供客戶商品種類及範圍與商品上架審查機制，確保金融商品符合客戶需求及風險承擔能力，並落實資訊有效揭露。」</p> <p>2P18-2： 商品適合度分析作業目的，在保護客戶購買之金融商品符合其需求，銀行必需先了解客戶投資需求、承受風險意願等，才能向客戶作成商品適合與否之建議，客戶藉由商品適合度分析程</p>	<p>2D18-1： 銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 3 點第 2 款規定「本注意事項所稱專業客戶，係指中華民國境內法人及自然人，符合以下條件之一者：(二)最近一期會計師查核或核閱之財務報告總資產超過新台幣五千萬元之法人或基金。」</p> <p>2D18-2： M 於 103 年 2 月間由 C 銀行保管資產總市值逾新臺幣 2 億元，且依 M 提供 C 銀行資料顯示該公司總資產逾新臺幣 3 億 5000 萬元（又 D 曾任大學講師，授權交易人 A 曾任 X 半導體公司高階經理人，均為高階知識份子）屬銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項所規範之「專業客戶」，依同辦法第 21 點第 2 項規定，授權各銀行就商品適合度事宜建立內部作業程序，並依相關作業程序辦理。</p> <p>2D18-3：</p>	<p>2J05-2： 不適用『銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項』第三點、第二十五點第二項、第二十八點第二項、第三十點第四項及第三十三點等規定。」及金管會 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 21 點第 2 項：「對非屬專業機構投資人之專業客戶及一般客戶銀行應就商品適合度、商品風險告知及揭露、交易紛爭處理等客戶權益保障事宜建立內部作業程序，並依相關作業程序辦理。」之規定（蓋系爭交易中 C 銀行只是 M 交易對手方不對 M 負有受託人義務，故所謂善良管理人注意義務應非指受託人之善良管理人注意義務）。</p> <p>2J05-3： C 銀行訂有「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法 Guidelines of Know Your Customer for Derivatives」其中關於專業客戶中之專業法人與銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 3 條第 2 款之規定相同。</p>

	<p>序，可了解商品是否合於自己投資需求。2P18-3：</p> <p>國內銀行銷售衍生性金融商品時，為落實執行認識客戶與商品適合度分析(KYC)作業，會將各種衍生性金融商品按風險分級分類，再讓客戶自行勾選相關表格，以了解客戶承受風險能力，再告知客戶是否適合某一衍生性金融商品，始謂銀行就認識客戶與商品適合度分析作業已盡善良管理人注意義務。</p>	<p>C銀行依上開辦法訂有「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法 Guidelines of Know Your Customer for Derivatives」關於專業客戶中之專業法人，其條件與銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第3條第2款之規定相同，而依本辦法5.檢核程序5.1檢核項目規定「1.本辦法所規範之所有客戶承作交易前應填妥『法金客戶衍生性金融商品往來檢核表』。2.一般客戶應另填具『法金法人風險屬性分析表』進行屬性評估與分類，俾利本行依據客戶風險承受度提供客戶適當商品。」是專業客戶於交易前僅需填載「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」，毋須填具「法金法人風險屬性分析表」。</p>	<p>2J05-4：</p> <p>依該辦法5.檢核程序5.1檢核項目之規定「1.本辦法所規範之所有客戶承作交易前應填妥『法金客戶衍生性金融商品往來檢核表』。2.一般客戶應另填具『法金法人風險屬性分析表』進行屬性評估與分類，俾利本行依據客戶風險承受度提供客戶適當商品」，是針對專業客戶於交易前僅需填載「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」，毋須填具「法金法人風險屬性分析表」，此業據被告陳明在卷。</p> <p>2J05-5：</p> <p>C銀行與M為系爭交易前103年2月5日已由F、H填妥「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」(本院卷一第197-199頁)符合上開辦法規定，F、H就此自無違反保護他人法律之行為。F、H並無隱匿系爭TRF風險業如前述F、H自無侵害原告精神表意自由情事。</p>
市價評估損失(MTM)爭議			
19	<p>2P19-1：</p> <p>市價評估損失係指銀行得每日依人民幣匯率估算未到期部位之總損失，而投資人有義務按該預估總損失數額提供足額擔保；若無法提供足額擔保時，將被視為違約面臨鉅額損失及求償。又縱使投資人要求延後比價，依然必須預先提供足額擔保，若</p>	<p>2D19-1：</p> <p>市價評估損失規則目的是作為評估承作人繼續履約能力及徵提擔保品是否適足方式之一，介紹說明書第4頁即有記載。</p> <p>2D19-2：</p> <p>C銀行於103年2月14日與原告辦理額度設立及對保時，M簽署之授信額度核定通知書明載「MTM LOSS ≥ USD1,000 仟元時，就超逾部分徵十足本行定期</p>	<p>2J06-1：</p> <p>市價評估損失係指銀行得每日依匯率估算未到期部位總損失，客戶有義務按該預估總損失數額提供足額擔保，目的是評估客戶繼續履約能力及提供之擔保品是否適足非謂客戶已實現之總損失此亦為原告所不爭執。</p> <p>2J06-2：</p> <p>授信額度核定通知書(本院卷一第131頁)記載：「MTM LOSS ≥ USD1,000 仟元時就超逾</p>

無法提供足額擔保仍被視同違約求償。

2P19-2：

H 提示授信額度核定通知書及金融交易契約書給 M，除要在標示處簽名用印外並沒有向 M 解說內容，一般無交易衍生性金融商品經驗之人不可能在未經解說情形下，即知市價評估損失規則不能認為 M 於締約前對此已有了解。

2P19-3：

F、H 為 C 銀行協理及經理，具一定資歷、經驗，故意隱匿市價評估損失規則，顯然是怕 A 及 D 若事先得知損失風險為無限大，將不願接受交易，直至 M 於 103 年 2 月 17 日以電話為系爭交易後，C 銀行才於 103 年 2 月 19 日以電子郵件補寄風險預告書給 A 及 D，且 C 銀行無任何人員有對該風險預告書內容為任何解釋，致 A 及 D 於交易前根本未能得知損失風險為無限大，反而一直誤認系爭 TRF 金融商品屬穩健投資類型。

存單設質」，當時 F 亦就市價評估損失規則加以說明。

2D19-3：

且 M 簽署之金融交易契約書第 5 條約定「本公司與貴行所有承作交易之市價評估損失超過美金壹佰萬時，貴行就超過部分在營業日下午 1:00 前發出補徵擔保品要求者，本公司必須在翌日起算二個營業日內補足擔保品；反之，若貴行在營業日下午 1:00 後發出補徵擔保品之要求者，本公司必須在翌日起算三個營業日補足擔保品。」

2D19-4：

M 承作系爭交易前業經 F、H 三次拜訪，每次約花 2 至 3 小時說明系爭 TRF 架構並提供簡報資料供 A 及 D 瞭解，而簡報已明載系爭商品比價方式、執行價格、保護等內容且經 H 現場以手寫方式舉例說明供 A 瞭解，於 103 年 2 月 17 日由 H 以電話向 A 說明承作條件，經 A 確認後始承作系爭交易，M 自應瞭解交易風險仍需視日後匯率走勢而無法量化（亦即原告所稱風險無限大情形），原告竟稱其承作時不知系爭交易風險為無限大云云，自屬事後發生虧損卸責之詞。

部分徵十足本行定期存單設質」等語。另原告於 103 年 3 月 27 日因市價評估損失已超逾其所先前提提供人民幣 6,033,000 元（相當美金 100 萬元）之設質定存單（參本院卷一第 269 頁所附 103 年 3 月 31 日交易報告系爭交易市價評估損失為美金 1,088,092.81），故再補提人民幣 4,337,000 元（相當於美金 70 萬元）之定存單設質，C 銀行因而將 M 交易額度由美金 300 萬元調高為美金 400 萬，M 並在授信額度核定通知書及增補擔保品約款同意書（本院卷一第 200、201 頁）上簽名，該授信額度核定通知書記載「MTM Loss \geq USD2,000 仟元時，就超逾部份徵十足本行定期存單設質」等語。

2J06-3：

金融交易契約書（本院卷一第 64-72 頁「金融交易總約定書第 5 條損失及擔保品：2. 逐日估算損失：Mark-to-market Losses (1) 貴行得將每日價格估算所有交易總額，按交易成立時之匯率及該市場價格匯率差額估算損失。如經上述方式計算後立約人估算損失超過損失限額時，除上述 5.1 項之保證金外，貴行亦得要求立約人另提供其金額相當於該超出損失限額部份之擔保品。上述逐日估算損失皆應由貴行全權計算決定之。(2) 本公司與貴行所有承作交易市價評估損失 (mark to

			marketloss) 超過美金壹佰萬元時貴行就超過部分, 在營業日下午 1:00 前發出補徵擔保品之要求者, 本公司必須在二日起算二個營業日內補足擔保品。
延後比價爭議			
20	H 雖告知 A 及 D 將來逐月比價若發生虧損結果, 原告可選擇該期延後比價 (例如: 假設 103 年 3 月比價結果為客戶虧損, 則客戶可以選擇將該期延後比價, 如此客戶就不用於當月賠錢), 使 A 及 D 誤以為只要比價結果為虧損, 就可用延後比價方式避掉比價虧損之風險。	<p>2D20-1:</p> <p>系爭 TRF 金融商品如發生行情不利 M 承作之系爭交易時, M 可選擇之因應方式包括:</p> <p>(1) 將系爭交易提前解約並支付當時市場報價平倉損失停損。</p> <p>(2) 針對部分期別交易作反向交易, 於情況持續不利 M 時固定虧損金額。</p> <p>(3) 另行締結到期日在後同幣別且執行匯率較當時市場匯率為優之匯率選擇權交易, 並以先行取得之權利金支付當期比價應付之交割款。</p> <p>2D20-2:</p> <p>足見如行情不利 M 時其並非無可選擇停損方式, 如採上開停損方式系爭交易即可固定損失, 系爭 TRF 金融商品自無 M 所稱損失無上限情形。且上開因應方式, F、H 於向 M 說明系爭交易內容及風險時即已向 M 說明, 此由 M 於 103 年 4 月間發生虧損時即選擇延後比價方式 (另行締結 2 筆到期日在後之匯率選擇權交易) 以填補當期比價損失, 可證 M 於承作系爭交易</p>	<p>2J07-1:</p> <p>M 於 103 年 4 月 17 日比價發現不利時即另外承作兩筆到期日在後之系爭 TRF, 並以收取之權利金填補系爭交易當期比價損失, 有 H 於 103 年 4 月 17 日寄送予 M 標題為部位調整交易電郵 (本院卷一第 145 頁) 記載: 「調整成新部位如下: …M 可收權利金用以支付上述差額 (指 103 年 4 月 17 日比價匯率為 6.2204, 與系爭交易執行價 6.12 之差價乘以義務本金美金 200 萬元 M 應支付 200,800) …執行價 6.26, 名日本金美金 100 萬元, 從 104 年 11 月至 104 年 12 月…義務本金維持不變仍為美金 200 萬元…後續比價風險仍存在。」等語附卷可查, 並有 103 年 4 月 18 日外匯選擇權交易確認書在卷可佐 (本院卷一第 87 至 89 頁), 此與 F、H 上開所述延後比價操作方式相符, 而 M 收受該電郵後並無異詞且確認同意承作另外兩筆到期日在後之系爭 TRF 顯然事前對 F、H 上開所述延後比價操作方式已經知悉, 足認 F、H 向 M 說明系爭 TRF 時確有將上開所述延後比價操作方式一併對 M 說</p>

		前確已瞭解系爭交易發生損失時得採行之因應方式。	明，是 F、H 並無 M 所指提供如比價發現不利可選擇不比價，而以延後比價方式避開比價不利之錯誤資訊予 M 情形。
21	實則，原告選擇延後比價仍必須承擔市價評估損失風險，亦即仍有義務按被告要求預先提供足額擔保，若無法提供足額擔保將被視同違約而遭求償，直到 103 年 3 月間 C 銀行通知 M 市價評估損失已超過 100 萬美金，要求 M 再提出擔保金，否則將構成違約，A 及 D 才知此一規則。H 故意隱匿市價評估損失規則，且未告知延後比價之不利條件，故意使原告陷於錯誤。	<p>2D21-1： 延後比價是指由銀行與客戶另承作一筆賣出選擇權交易，由該交易收取之權利金支付原部位損益，但新部位至特定約定之期日仍按新交易條件結算，惟客戶仍須負擔後續比價之風險，故需 M 有繼續履約能力及意願始可進行，此時原告所提供之擔保品自需符合 C 銀行評估之適足率。</p> <p>2D21-2： H 於 103 年 4 月 17 日寄送 M 電郵（H 於該電子郵件中特別以紅字提醒「後續比價風險仍存在」）及外匯選擇權交易確認書可證原告確實瞭解因延後比價承作新交易應負擔之權利義務。</p> <p>2D21-3： 況依經驗法則判斷，不可能有 M 所稱可不附任何條件無限期無限次延後交易，直到系爭交易不發生任何 M 應負擔義務之情形。</p>	<p>2J07-2： 況如依原告 M 公司所述，所謂延後比價係指比價不利時先不比價，待比價有利時再行比價，則系爭交易豈非穩賺不賠？此顯然不合常理，M 又豈可能對 F、H 所述延後比價操作方式毫無懷疑？益證 F、H 上開所述延後比價操作方式始為其兩人向 M 說明之內容。此外，原告復未能提出任何證據證明 F、H 有提供其所指錯誤資訊事實自難認為真實。</p> <p>2J07-3： 所謂延後比價既指由銀行與客戶承作另筆系爭 TRF，M 即應瞭解延後比價交易須另外徵提擔保品且與系爭交易同樣存在後續比價之風險，上開電郵更以紅色字體標示「後續比價風險仍存在」等文字，M 應不致因 F、H 對延後比價操作方式說明，誤認無損失風險而與 C 銀行為系爭交易。故 M 主張 F、H 向其提供延後比價即可完全避開比價不利風險之錯誤資訊，致其陷於錯誤而為系爭交易云云，亦非可採。</p>
銀行應履行之義務			
22	衍生性金融商品通常牽涉複雜利率、匯率計算及一般人難懂之專業金融術語，銀行處於資訊優勢一方，對其販售金融商品獲	<p>2D22-1： M 承作系爭交易前簽署金融交易契約書中風險預告書亦明載「貴公司於從事衍生性金融商品交易時，應注意並自行評估下述風險：1.</p>	<p>2J08： 「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」包括客戶基本資料、適切性檢核等（包括交易經驗等），屬風險屬性分析之範疇，F、H 雖未填載「法金法</p>

	<p>利計算與虧損風險均較客戶清楚，故主管機關課予銀行充分告知、揭露商品適合度及商品風險義務，並禁止銀行於推廣文宣資料中誤導客戶，避免客戶因銀行誇大投資報酬率或隱匿虧損風險不當行銷手法，申購其無法承擔風險之金融商品招致鉅額虧損，進而達到保護客戶權益之目的。</p>	<p>市場行情不利於貴公司的部位時，貴公司可能發生損失。2. 市場行情劇烈變化時，貴公司平結部位所產生的損失可能超過原先的預期…」，足見原告承作系爭交易前已充分瞭解可能產生損失，且所承受風險可能超過原先預期。 2D22-2： 再者，C 銀行交易後提供 M 之產品說明書及風險預告書已載明「在極端情況下本交易最大風險或損失數額可能為無限大」，M 亦未表示反對或主張 C 銀行未事先說明風險，而以電子郵件回覆確認無誤。</p>	<p>人風險屬性分析表」，惟實質上已對 M 進行風險屬性分析，並就 M 適用之信用風險權數 3% 進行往來額度合理性試算。另 F、H 風險揭露及告知已於 103 年 2 月 14 日提出金融交易契約書時一併檢附衍生性金融商品交易風險預告書、於 103 年 2 月 19 日 H 寄送之電郵檢附衍生性金融商品交易風險預告書，並無漏未提供文件告知及揭露系爭 TRF 風險情形，自均符合金管會 102 年 12 月 27 日銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點及 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 條及第 21 條第 2 項規定。</p>
<p>結論</p>			
<p>23</p>	<p>C 銀行受僱人即 F、H 對原告故意隱匿系爭 TRF 適合度、損失風險無上限及市價評估損失等重要交易資訊，且故意提供錯誤資訊，致 M 將系爭 TRF 誤認為穩健投資類型，而在精神表意不自由狀況下與 C 銀行締結系爭交易契約，致 M 因該契約對 C 銀行給付金錢及負擔債務，而受有損失，應對原告負連帶損害賠償之責。</p>	<p>F、H 於向 A 及 D 說明系爭 TRF 架構過程及 A 以電話確認並同意系爭交易過程，並無故意詐欺情事，論有以強暴、脅迫之方法影響 D 或 A 之意思決定，D 決定下單承作系爭交易自無表意自由受侵害情形。況系爭 TRF 因人民幣匯率發生金融市場無法預料之人民幣貶值致 M 公司受有虧損，D 因此受有心理壓力與 F、H 行為無涉。</p>	<p>2J09-1： M 主張 F、H 故意或過失隱匿系爭 TRF 風險侵害精神表意自由部分。因 F、H 並無隱匿系爭 TRF 風險，此部分業如前述 F、H 自無侵害原告精神表意自由之情事。且按民事法上所謂詐欺云者，係謂欲相對人陷於錯誤故意示以不實之事令其因錯誤而為意思之表示（最高法院 18 年上字第 371 判例參照）。可知所謂詐欺以故意為限並無過失詐欺行為態樣之存在，M 主張被告過失侵害其精神表意自由請求被告 3 人連帶負損害賠償責任亦非有據。</p>
<p>24</p>	<p>縱認 F 及 H 無侵害 M 表意自由之故意，惟其兩人於銷售衍生性</p>	<p>2D24-1： F、H 向 M 說明系爭商品架構、內容及風險過程並無違</p>	<p>2J09-2： 綜上所述，C 銀行與 M 為系爭交易並非脫法行為，系爭交易</p>

<p>金融商品時必須遵守銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項相關規定，且其兩人就此情形非無法預見卻仍違背前揭規定侵害 M 表意自由實難謂無過失。</p>	<p>反善良管理人注意義務及忠實義務，亦已依法進行認識客戶及商品適合度分析無誤導 M 之情形，且 C 銀行依銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 21 點第 2 項規定訂有「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法」，並依該辦法於交易前對原告公司進行適切性檢核(即認識客戶程序)，F、H 自無違反銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20、21 點第 2 項規定。 2D24-2： 銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 23 點為規範一般客戶條款惟 M 為專業客戶，自無適用餘地。</p>	<p>係存在 M 與 C 銀行間；且 F、H 對 D 及 A 說明系爭 TRF 時，並無提供不實資訊或隱匿風險之詐欺行為，M 亦無法舉證證明 F、H 有何詐欺情事；又 M 對系爭 TRF 性質並無認識錯誤之情形，且縱有錯誤亦係可歸責 M 未詳閱 C 銀行提供之交易文件所致，M 尚不得撤銷錯誤之意思表示。 2J09-3： 此外 F、H 與 M 為系爭交易已填具「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」及提供「衍生性金融商品交易風險預告書」，符合金管會 102 年 12 月 27 日銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點及 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 及第 21 點第 2 項規定並無違反保護他人之法律。</p>
--	--	--

表 4—5 「案例二：民事損害賠償等事件」故事統整(來源：本研究)

四、案例二敘事分析

同案例一敘事分析方式，以下就表 4—5 故事統整內容，分別依原告、被告及法官不同敘事視角呈現之故事情節從故事重點、情節鋪陳及因果推論等架構分析三位當事人如何敘說其所認定之法律故事情節(法律事實)。

另因案例二較案例一內容複雜，未免同一句話一再重複陳述(若為便於分析必要時再將該句列出)，故以代碼序號表示不再逐句逐字列出，並於代碼序號後直接就該句內容逕行分析。所謂代碼如原告為 2P(前已提及此處之 2 為案例二之意，所謂序號如原告第 13 句的第 1 小段即為 2P13-1 以此邏輯類推編定)。

(一) 原告視角

1. 故事重點：表 4—5 原告主要述說之故事重點主要為，被告 C 銀行實際上係以 A 及原告

D 為推銷目標，但為規避相關金融法令勸誘 A 及原告 D 以其境外公司（M 公司）名義簽約交易。且因被告 F 及 H 簡報說明投資此商品年化收益可達 10%~15%約四個月即可獲利出場，在此情形下不疑有他因而承作「目標可贖回遠期契約」（Target Redemption Forward, TRF）；（以下簡稱 TRF 交易），最終卻造成原告鉅額虧損達約人民幣 599,200 元（整個交易過程原告支付交割款人民幣 200,800+213,000+211,200，原告收取權利金 205,800，收付總計共虧損 599,200 元整人民幣）。

原告嗣後發現，被告 C 銀行及其行員 F、H 推介銷售過程，刻意隱瞞 TRF 金融商品隱含多種一般人無法承受的風險，為此指控被告 C 銀行及其行員 H 與 F 刻意隱匿未依法對原告說明產品特性及揭露風險等義務，原告因不知產品特性與可能風險及延後交易會導致曝險擴大等，誤承作 TRF 交易造成鉅額虧損等情事。

2.情節鋪陳：不同於案例一，本件原告先於一開始前三句提出相關法令藉以鋪陳本件交易隱含脫法行為，其後即就故事發生歷程依照時序先後鋪陳述明，其間有就全案爭議要點提出主張，並引用相關法令或主管機關函釋支撐其論點。惟因敘述過程故事情節及爭點主張未能有系統地鋪陳（見附錄二）故於統整時依據主要故事情節及爭點主張有系統的剪裁統整為表 4—5。

2P01，本句開宗明義將敘事視角從原告 D 出發，以其為當事人述說 98 年 10 月間為理財目的設立一家境外公司 M，強調該境外公司 M 並無實質營運，且除了 99 年 7 月將名下股票委託被告 C 銀行集中保管外，M 與 C 銀行並無其他往來。主要係留下伏筆說明 M 只是一個空殼公司，真正有財力與 C 銀行有實質往來的是 A 及原告 D。

2P02，法律書類經常以「嗣」作為時間敘事的連接詞，在此係連接前句 99 年 7 月將名下股票委託被告 C 銀行集中保管「之後」的 102 年 7 月間。A 及原告 D 將放置在 M 公司名下股票處分取得一筆資金，被告 C 銀行得知此情形後即將原先保管股票的信託部門轉換成商業金融處服務，此段彰顯 C 銀行已將 M 公司設定為金融商品的銷售對象。

2P03，接著 A 及原告 D 特別重申 102 年 9 月間（法律上於不確定日期時，即以『間』表示），被告 C 銀行的行員 F 及 H（F 應為業務一般稱之為 RM；H 應為交易室人員一般稱之為 TMO，兩人同列被告），「多次」「主動」詞彙之使用旨在隱喻原告會承作 TRF 完全出

於被動，一切都是被告 C 銀行及其行員 F、H 等有計畫地將原告設定為交易目標（將原先保管股票的信託部門轉換成商業金融處服務），一步步的執行推介銷售 TRF。此處強調被告等推介銷售給原告的 TRF 為「非避險型」（即原告並無美金或人民幣實體貨幣，顯無匯率避險需求，而純屬投資目的）。

另為避免在後續敘述不斷出現「目標可贖回遠期合約（Target Redemption Forward, TRF）美元/ 人民幣外匯選擇權衍生性金融商品」等冗長句子，法律書類會以（以下簡稱『系爭 TRF 金融商品』）等詞語以簡化文字。

2P04，本段為「系爭 TRF 金融商品」主要爭點，原告（此處所指為 D）控訴被告 C 銀行為「誘使」A 及原告 D 同意以其境外公司 M 名義投資系爭 TRF 金融商品，於 102 年 12 月 24 日指派其行員業務（RM）F 及交易室人員（TMO）H，向 A 及原告 D 提供「不實」簡報資料，其上記載「強調」「人民幣長期升值趨勢持續，年化收益可達 10%~15%，約四個月可獲利了結」。

原告 D 復強調當時到場簡報說明產品者為 C 銀行「全球資本市場事業總處全球金融商品行銷處」協理 H，從一般人的認知如此高階職務應係對國際外幣匯率有相當研究及了解之專業人員，因而充分信賴被告 H 之簡報說明及提供之資料，「誤認」系爭 TRF 金融商品為穩健類型。

原告 D 接著重申，H 嗣後於 103 年 2 月 17 日及同年月 19 日要求 M 回復確認交易內容之電子郵件仍「再次強調」系爭交易屬「人民幣穩健收益交易」，因而加深原告 M 認為系爭 TRF 金融商品卻為「穩健收益」的錯誤認知。

此處，原告 D 本係以其為交易對象之視角出發述說，惟於最後一句「此無異持續加深『M』對系爭交易性質之錯誤認知」，改以原告 M 公司為敘事視角並以 M 為交易對象，在整段敘述說的角色上錯置混淆。

此段原告 D 係以「嗣後」認知作為敘述 102 年 12 月 24 日當時之情境，因而加上「誘使」、「不實」及「誤認」等字樣藉以凸顯被告等之意圖及作為。其所謂不實之簡報資料即為「人民幣長期升值趨勢持續，年化收益可達 10%~15%，約四個月可獲利了結。」原告繼而誤認 TRF 為穩健類型當係因被告 H 之說明，此應係事後結果與當時理解或期待不

符所為之認知。若於敘述時加上「嗣後始發現」被告「誘使」、「不實」，或更能凸顯「當時」係受「蒙蔽」之情境。

2P05，「又」是加強語氣，表示被告除前面「誘使」、「不實」等作為後，被告 H 為說服 A 及原告 D 投資 TRF，更以 A 先前任職之科技公司及其他同業都有購買 TRF，企圖以很多同業都有承作 TRF 吸引並說服原告放心，並誘導原告以其境外公司 M 之名義承作，因法規規定不得以自然人為交易對象，若以自然人申請總行無法審核通過，故誘導以境外公司 M 為交易對象簽約。原告僅以 102 年 12 月 27 日金管會公布之「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範」第 1 點交易對象以中華民國境外客戶為限規定，惟未特別連結上開法規規定點出何以被告 H 誘導要以境外公司 M 交易原因，以凸顯銀行行員 H 為規避法律強行或禁止規定之不法意圖。

2P06，原告再以「即在」、「勸誘」等語詞，強調係受 C 銀行及其行員 F、H「勸誘」，目的在凸顯被告等以誇大不實的說詞使原告信以為真因而同意以境外公司 M 名義與 C 銀行簽訂金融交易總約定書（以下簡稱「系爭金交書」）。

2P07，原告復以被告 H 於 103 年 2 月 17 日電子郵件「人民幣穩健收益交易確認」，凸顯被告一再強調系爭 TRF 交易是「穩健收益」，作為後面主張被告欺騙誤導之伏筆。

2P08，本段原告清楚地將系爭 TRF 匯率選擇權交易方式（電話）、交易時間（民國 103 年 2 月 17 日）與交易條件（每期比價名日本金 100 萬美元對 200 萬美元、每月比價、比價 24 個月、執行價 6.12、保護點 6.2 獲利累積達 5000 點即可出場）詳細描述，但何謂名日本金、比價 24 個月、執行價、保護點及獲利累積達 5000 點即可出場等意思為何則未詳細解說，恐非財務工程專業之法官或其他讀者所能理解。

2P09，原告自 2P01 至 2P08 敘述系爭 TRF 交易故事情節後，接續就其嗣後認知有爭議之處從 2P09 到 2P14 逐一回顧提出質疑。

本段原告 D 特別說明其在此之前並無承作 TRF 金融商品經驗，亦不知 TRF 需經主管機關核准才能在中華民國境內銷售，並質疑被告 C 銀行為何不告知 TRF 不得銷售銀行以外之境內客戶，因而誘導其可用境外公司 M 為交易對象，其目的在於凸顯原告對 TRF 金融商品先前並無承作經驗，鋪陳其不知 TRF 商品特性及可能風險，另也質疑被告 C 銀行

為何隱瞞交易資格。

2P10，此處原告質疑並重申承作系爭 TRF 交易前，M 僅為空殼公司並無實質營業行為，更無美元及人民幣實體貨幣並無此二種貨幣避險需求，又強調和 W 銀行有交易經驗的是原告 D 而非 M，復質疑被告 C 銀行為何從未提及有關日幣衍生性金融商品交易情形。

前段係為呼應上一句 M 並無投資系爭 TRF 交易經驗亦無美元及人民幣避險需求，被告 C 銀行不顧及此竟仍誘導以 M 公司為交易對象，質疑被告 C 係為規避上述 102 年 12 月 27 日金管會公布「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範」第 1 點之脫法行為。

2P11，原告特別強調系爭 TRF 交易「風險預告書」是在交易之後被告始於 103 年 2 月 19 日補寄，主要在鋪陳風險預告書依法應於交易前提出，被告卻違法於交易後才補寄。

2P12，原告解釋何以收到風險預告書得知系爭 TRF 交易風險無限大後仍回覆「OK」，並非表示確認系爭交易，係擔憂 A 個人誤解致影響彼此信任及個人信譽故先吞忍下來。惟就系爭 TRF 交易 M 回覆「OK」是因為「擔憂」，企圖說服法官相信之說詞值得觀察。

2P13-1，原告說明因為對被告 C 推介銷售之系爭 TRF 是否確如被告所說「穩健獲利」而無任何風險等說詞，產生疑慮且逐漸升高因此開始蒐證，但適逢人民幣匯率反轉貶值，致原告承作未到期比價部位產生所謂「未實現市價評估損失」依約需增補保證金 70 萬美金，至此始發現被告等當初推介銷售時刻意隱瞞未詳實清楚告知此部分交易要件，原告完全被蒙在鼓裡毫不知情，待被告 C 銀行通知須於三日內增補美金 70 萬元（約新台幣 21,000,000 萬元）供作保證金時，始真正驚覺事情不單純遭被告等詐欺而投資系爭 TRF 金融商品，此時方知前述美金 70 萬美元非因原告 M 要求提高交易額度而增加之擔保品。

2P13-2，最後原告 D 試圖訴求，因被告刻意隱瞞、惡意詐騙將系爭 TRF 金融商品銷售不具投資資格、不具相關交易經驗及無避險需求的原告，並因此造成鉅額虧損承受隨時可能遭查封拍賣財產的恐懼，精神上遭到極大痛苦，凡此財產上和身心上的損害與痛苦均因被告不法行為造成。

3.因果推論：本研究歸納附錄二判決書文本原告質疑重點即因果推論統整為表 4-4 內容分別為：(1) 2P09 到 2P10 脫法行為一當事人爭議、(2) 2P14 至 2P16 產品架構及不利條

件告知爭議、(3) 2P17 至 2P18 認識客戶 (KYC) / 瞭解商品適合度 (KYP) 爭議、(4) 2P19 市價評估損失 MTM 爭議、(5) 2P20 至 2P21 延後比價爭議、(6) 2P22 銀行應履行義務之論述、(7) 2P23 至 2P24 原告結論。

(1) 2P09 到 2P10 脫法行為—當事人爭議：因原告從故事情節中以夾敘夾議方式提出，已於上開情節鋪陳中逐一分析不再贅述。

(2) 2P14 至 2P16 綜合分析產品架構及不利條件告知爭議：

2P14-1，特別指出系爭 TRF 金融商品的特性是，對投資人獲利有限；風險無限極度不對等的金融商品，但被告 F 及 H 當初推介銷售時都沒有充分揭露。

2P14-2，F、H 為 C 銀行協理及經理，具一定資歷、經驗，故意隱匿市價評估損失規則，顯然是怕 A 及 D 若事先得知損失風險為無限大，將不願接受交易。直至 M 於 103 年 2 月 17 日以電話為系爭交易後，C 銀行才於 103 年 2 月 19 日以電子郵件補寄風險預告書給 A 及 D，且 C 銀行無任何人員有對該風險預告書內容為任何解釋，致使 A 及 D 於系爭交易前根本未能得知損失風險為無限大，反而一直誤認系爭 TRF 金融商品屬於穩健投資類型。

2P15，原告說明系爭 TRF 為「隱含賣出選擇權」之金融商品，其特性是當「市價」（即匯率）不利投資客戶原先押注人民幣看升走勢出現反轉（人民幣兌美元匯率走貶）時，客戶潛在風險（未到部分曝險）極高，如此將造成投資客戶原先投入之本金血本無虧外，還要另外再拿出額外的金錢賠償，系爭 TRF 金融商品對於投資客戶而言可說是「獲利有限；風險無限」的商品。但本段原告並未說明系爭 TRF 金融商品對投資客戶何以獲利有限？

2P16，綜上原告因而主張被告等顯有違反銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 21 點第 2 項規定：「對非屬專業機構投資人之專業客戶及一般客戶，銀行應就商品適合度、商品風險告知及揭露、交易紛爭處理等客戶權益保障事宜建立內部作業程序，並依相關作業程序辦理」之規定。

(3) 2P17 至 2P18 綜合分析認識客戶 (KYC) / 認識商品 (KYP) 爭議：

2P17，原告另依據「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範」第 4 點

規定，以支持其控訴被告 C 銀行推介銷售系爭 TRF 金融商品過程，未落實執行對原告等的「認識客戶」(KYC) 與「商品適合度」分析等作業，因而指摘被告未盡善良管理人注意義務。

2P18-1，原告再援引金管會 103 年 3 月 28 日金管銀外字第 10350001180 號函說明第 2 點第 2 項(二)，藉以強化指控被告對原告等未落實執行 KYC 及 KYP 作業之力度。並再三說明認識客戶與商品適合度分析作業在衍生性金融商品推介銷售過程中的重要性及目的性，強調主要目的在保護客戶購買之金融商品符合其需求。

2P18-2，原告強調商品適合度分析作業目的，在保護客戶購買之金融商品符合其需求，銀行必需先了解客戶投資需求、承受風險意願等，才能向客戶作成商品適合與否之建議，客戶藉由商品適合度分析程序，亦可了解到商品是否合於自己投資需求。

2P18-3，原告進一步詮釋，國內銀行銷售衍生性金融商品時，為落實執行認識客戶與商品適合度分析 (KYC) 作業，會將各種衍生性金融商品按風險分級分類，再讓客戶自行勾選相關表格，以了解客戶承受風險能力，再告知客戶是否適合某一衍生性金融商品，始謂銀行就認識客戶與商品適合度分析作業已盡善良管理人注意義務。

因此銀行應先使客戶自行勾選相關表格以了解客戶投資需求、承受風險意願及能力後，才能向客戶作成商品適合與否建議，如此才能符合上開金管會 103 年 3 月 28 日金管銀外字第 10350001180 號函之要求，確保金融商品符合客戶需求及風險承擔能力，並落實資訊有效揭露之目的。

原告提出「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範」第 4 點及金管會上開函令規定銀行辦理衍生性金融商品業務時對於落實執行 KYC 及 KYP 之正常程序，惟原告未就系爭 TRF 推介銷售過程中被告等如何未依規定落實執行 KYC 及 KYP 部分逐一對照說明以強化法官對於被告等違反規定之處得有明顯印象與理解，此為本件原告論述稍嫌不足之處。

(4) 2P19 綜述「市價評估損失」(MTM) 爭議：

2P19-1，原告先陳述「市價評估損失」之意義與延後比價之關聯，提出「市價評估損失」為銀行得每日依人民幣匯率估算「未到期部位之總損失」，投資人有義務按該「預估」

總損失數額提供足額擔保：若無法提供時則將被視為違約而遭鉅額贖師及銀行求償，並在此先連結延後之交易亦有「市價評估損失」投資客戶須提供擔保之問題，先預留接下將爭議之「延後交易」問題。

2P19-2，惟強調一般無交易衍生性金融商品經驗之人不可能在未經解說情形下，即知市價評估損失規則，而在此卻能清楚解說「市價評估損失」定義與意涵。應欲凸顯「市價評估損失」之複雜性非一般人所能了解與洞悉，且「市價評估損失」亦會直接影響投資人提供保證金之現金流量需求，極易造成投資者無法承受大量現金需求時之違約風險，。但指控被告 H 提出授信額度核定通知書及金融交易契約書給原告 M 於其事先標示之處簽名時並未向原告 M 解說其意涵及可能風險¹⁹。

2P19-3，本段指陳被告 F 與 H 二人分別為被告 C 銀行協理及經理之高階職員，對於系爭 TRF 金融商品相關專業知識、商品特性及可能之風險必定知之甚稔，卻故意隱匿市價評估損失規則，「顯然是怕 A 及 D 若事先得知損失風險為無限大，將不願接受交易」²⁰。

除上述提及被告於交付授信額度核定通知書及金融交易契約書予原告 M 時並未告知「市價評估損失」定義與意涵外，另強烈指摘 103 年 2 月 17 日交易後二天即 103 年 2 月 19 日收到被告 C 銀行電郵所附檔案，始知有「風險預告書」但並無任何人員有對該「風險預告書」內容為任何解釋，致使「A 及原告 D」於系爭交易前根本未能得知「損失風險無限大」之可能性，因而 A 及原告 D 一直誤認系爭 TRF 金融商品屬於穩健投資。

(5) 2P20 至 2P21 延後比價爭議：

2P20，原告 D 述說「其原本以為」延後比價是未來如比價日發生虧損時，原告可選擇將該次比價日期往後延，即可避掉比價虧損風險。

2P21，但原告 D 直到 103 年 3 月間，C 銀行通知 M 市價評估損失已超過 100 萬美金，要求 M 再提出擔保金，否則將構成違約，A 及 D 才知此一規則。前面所指「此一規則」是指「市價評估損失規則」，惟仍未說明何謂「延後比價」並釐清被告當時對其解說

¹⁹ 本文認為：或許原告於本段開頭即先說明，原告「嗣後」經專業人員解說「始知悉」何謂「市價評估損失」，再就其意涵及可能造成之風險詳述，或更能還原事件始末及彰顯「市價評估損失」對原告決定是否投資系爭 TRF 金融商品具有決定性關鍵因素，以加重被告未充分清楚揭露「市價評估損失」之重大疏失情節。

²⁰ 本文認為：但從被告 H 及 F 角度考察渠二人或為「牟取高額獎金或業績壓力因素」惟原告並未說明佣金報酬等資料並提出此可能之動機，藉以強化法官之合理懷疑。

「延後比價」之理解內容與嗣後知悉之真實內容有何不同。

原告僅於最後指控被告 H 未告知延後比價對原告有不利條件，因而認為被告 H 有故意使原告陷於錯誤之意圖與行為。惟仍未具體指出所謂「延後比價」方式及其原以為之內容有何不同，以及造成其如何決策錯誤，方能使被告隱匿或刻意不告知之行為與原告因此作出錯誤決策間具有因果關係。

(6) 2P22 銀行應履行義務之論述：

2P22，原告末了就衍生性金融商品複雜特性作出說明，藉以呼應前面指述遭被告 C 銀行及其行員 H 與 F 誘導、欺瞞因而誤以為系爭 TRF 金融商品確屬穩健獲利性質。本段旨在強調衍生性金融商品牽涉複雜利率、匯率計算及一般人難懂之專業金融術語，且獲利計算與虧損風險銀行均較客戶清楚，在商品層面客戶即已居於劣勢，而在資訊取的方面銀行更是處於絕對優勢的一方。

原告特別指出，主管機關金管會為此特別訂定注意事項及相關函令，要求銀行應充分告知、揭露商品適合度及商品風險義務，並禁止銀行於推廣文宣資料中誤導客戶，以避免客戶因銀行誇大投資報酬率或隱匿虧損風險不當行銷手法，申購其無法承擔風險之金融商品。

緊接其後之結論當與此連結，強化法官對被告等確有誇大投資報酬率或隱匿虧損風險不當行銷手法，致使原告申購其無法承擔風險之系爭 TRF 金融商品之心證。

(7) 2P23 至 2P24 原告結論：

2P23，原告揭櫫前段主管機關對衍生性金融商品管制措施之宗旨與目的後，誠如上述預測即綜合指控被告等所有意圖與行為，藉以映證事情經過及被告等不法意圖與相關違法不當作為，如被告 C 銀行及其受僱人即 F、H 對原告「故意隱匿」系爭 TRF 「適合度」、「損失風險無上限」及「市價評估損失」等重要交易資訊，且「故意」提供「錯誤資訊」等作為，違反主管機關諸多管制措施，致使「M」將系爭 TRF 「誤認」為「穩健投資類型」，而在「精神表意不自由」狀況下與 C 銀行締結系爭交易契約。

但 M 為境外公司，法律上雖擬制為「人」(法人)，但終究不具意思能力而須透過代表公司之自然人為意思表示或受意思表示。因此，似應改為致使「M」公司之「代表人

即原告 D」，將系爭 TRF「誤認」為「穩健投資類型」，而在「精神表意不自由」狀況下與 C 銀行締結系爭交易契約，與事實較為相符。

2P24，最後，原告為避免法官心證認為被告 F 及 H 二人隱匿或不告知相關重要資訊，並非「故意」（即明知或可得而知卻不為告知之情形）時，退而求其次主張該二人仍「非無法預見」卻仍違背前揭規定侵害「M」表意自由，仍應認定被告 C 銀行及其行員 F 及 H 應對原告等之損害負過失責任。關於侵害「M」表意自由部分之敘述問題，與上開論述相同即不再贅論。

為釐清原告故事情節脈絡，依其敘事時序情節發生先後以圖 4—4 示意如下：

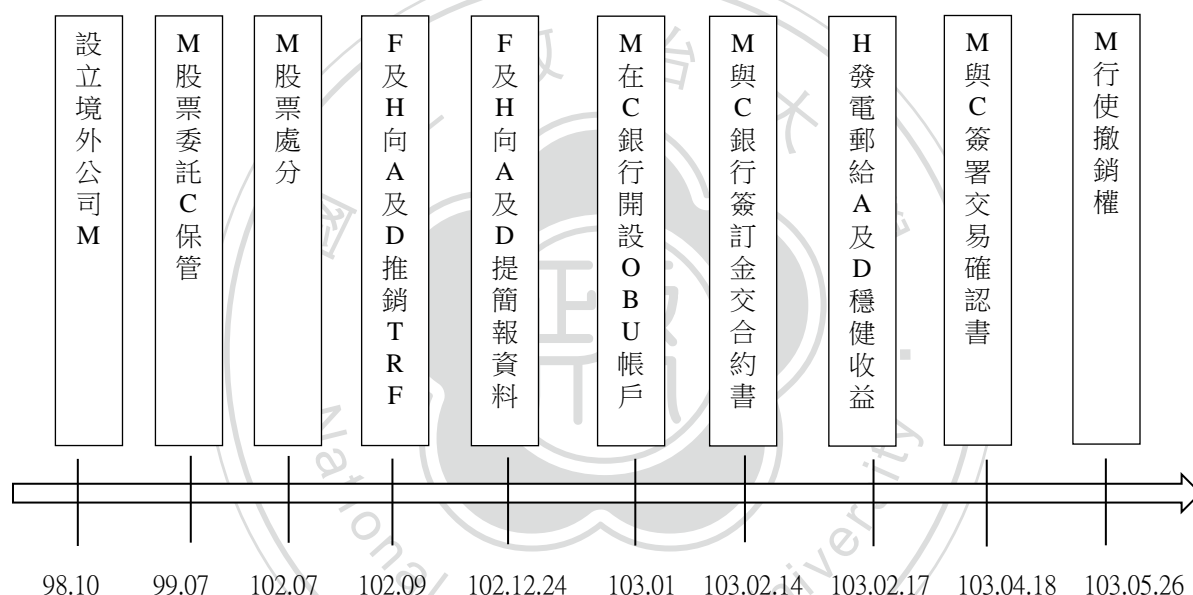


圖 4—4 案例二原告敘事時間示意圖(來源：本研究)

(二) 被告視角

1.故事重點：本件被告未從自己視角敘述其認知之完整故事，僅就原告提出之故事情節與爭執重點認為有與事實不符或解釋法令錯誤之處，而逐一引用相關法規、金管會函令、金融交易總約定書及風險預告書等資料答辯反駁。

2.情節鋪陳：此處先就被告對原告 2P04 及 2P07 系爭交易推介銷售過程指摘或誤解內容具體反駁答辯，而原告提出之數項爭點其因果推論答辯則於後述之因果推論逐一分析。

(1) 就原告 2P04-1 敘述事實被告於 2D04-1 辯稱，被告 F 及 H 第二次拜訪原告 D 及 A 時提出簡報資料供原告「參考」人民幣風險收益，簡報上記載「年化收益」10%至 15%是「參

考」人民幣匯率過去走勢，並以期初設定匯率與現匯價格差異計算「預估」年收益並無誤導 M 保證獲利，簡報上同時記載「M 承作 TRF 義務」²¹。

2D04-2，被告再以 H 曾於現場以「手寫方式」為例，指出說明書上有被告 H 手寫文字及數字為證，且於該簡報上以「線圖方式」說明承作系爭交易損益幫助 A 及原告 D 瞭解，故推論 A 及原告 D「自」（當然、理應之意）無可能因簡報記載之年化收益而誤認系爭 TRF 保證獲利且無損失風險。

2D04-3，被告為回應原告 2P04-2 之說詞，另就 103 年 2 月 17 日以電郵寄送予原告 M 請其確認 A 進行之交易是否與電話下單內容相符，並提出雙方簽訂之金融交易契約書第 2 條第 6 款約定，系爭交易得以口頭及電話方式進行以茲為憑。

被告更進一步提出，A 與 H 間就承作系爭交易之時電話錄音文字稿「我(H)是說我這邊現在就可以跟你(A)確認幫你把交易執行，然後我先會馬上給你一個比較簡單的交易確認…我現在就幫你執行」，「A 大哥那我(H)就先跟你確認一下，我們(A 及 D)就是用 M 那家每個月作一百萬對二百萬，執行價在 6.12，保護點在 6.2，然後是賺滿 5 千點出場，你(A)邊就是每期收人民幣，那先這樣我就幫你執行」、「(A)好，對」等錄音內容，被告即以此錄音內容證明 M 自不可能因上開標題「穩健收益」而誤導承作系爭交易²²。

(2) 就原告 2P07 敘述內容被告於 2D07 辯稱，H 基於人民幣長久升值趨勢，如人民幣緩步走升即可獲穩定收益情形下，始於標題記載「穩健收益」等語，以此辯稱無故意誤導或足以影響原告承作系爭交易之情形²³。

(3) 2P13 原告述說其疑慮逐漸增高恐受被告等詐欺，開始透過管道瞭解並進行蒐證及因承作系爭 TRF 金融商品簽發巨額本票以致身心受到極大恐懼等情，被告亦花相當篇幅答辯如下：

2D13-1，被告辯稱 M 一開始即已提供等值美金 100 萬元人民幣定存單設質予 C 銀

²¹ 以上「」符號為本研究自行括弧標示，旨在強調「參考」及「預估」究為簡報資料上有特別載明還是被告於法庭上臨訟之詞？另「年化收益」具體涵義為何以及「M 承作 TRF 義務」等具體內容為何均未明確提出說明。

²² 本文認為：從上開 A 及 H 間交易錄音文字稿內容觀之，H 僅說明交易條件內容而未告知可能風險與商品特性，如何推論 M 自不可能因上開標題「穩健收益」而誤導承作系爭交易之結論，頗值玩味。

²³ 本文認為：匯率走勢難以預測，被告等僅以人民幣匯率走勢長久升值趨勢，雖謂「如人民幣緩步走升即可獲穩定收益」惟仍屬臆測，若於簡報資料未有提醒可能之風險等文字，且篇幅與倡言穩健獲利內容相當或有強調僅共參考等文字，若謂被告無誤導致原告誤判或認知錯誤之情形，此種爭議恐難以避免。

行。並於承作交易後為承作延後比價交易又向 C 銀行申請調高交易額度，C 銀行要求須有人民幣 10,370,000(即等值美金 170 萬元)定存單設質，故 M 再補提人民幣 4,337,000 元即等值美金 70 萬元定存單設質後，交易額度由美金 300 萬元調為 400 萬元。此有 103 年 3 月 27 日經 M 公司簽署之授信額度核定通知書可證，其上亦載明「MTM Loss \geq USD2,000 仟元時，就超逾部份徵十足本行定存單設質」。為此，M 又再簽署增補擔保品約款同意書於市價評估損失超過美金 200 萬元時提供擔保品。

2D13-2：被告宣稱原告前後提供共等值 170 萬美元定存單設質予 C 銀行，乃 M 公司明知承作交易需有交易額度，新承作延後比價交易需調高額度，因此 M 曾為調高交易額度補提擔保品予 C 銀行並簽署相關同意書，C 銀行自不可能未向 M 公司說明「MTM LOSS」（即市價評估損失），M 公司亦不可能在不知情下即簽署上開文書²⁴。

3.因果推論：就前述歸納原告爭點主張，分析被告答辯因果推論順序（1）2D09 到 2D10 脫法行為—當事人爭議、（2）2D14 至 2D16 產品架構及不利條件告知爭議、（3）2D17 至 2D18 認識客戶（KYC）瞭解商品適合度（KYP）爭議、（4）2D19 市價評估損失 MTM 爭議、（5）2D20 至 2D21 延後比價爭議、（6）2D22 銀行應履行義務之論述、（7）2D23 至 2D24 原告結論。

以下僅就判決書統整後被告對應原告爭執重點順序之答辯逐一列出，並依其答辯之因果推論予以分析。此外，訴訟時原告之論述一般以「主張」稱之，而被告針對原告主張反駁所提之論述則稱為「答辯」或「辯稱」。

（1）2D09 到 2D10 脫法行為—當事人爭議：

2D09-1，對原告 2P09 主張一開始被告是將 A 及原告 D 為推介銷售對象，但為規避不得鼓勵境內客戶透過設立境外法人方式轉換居住者身分於銀行國際金融業務分行開立帳戶之強行規定，誘騙原告以其境外公司 M 為交易對象，顯係脫法行為乙節。被告辯稱，M 為設立於英屬維京群島「境外法人」，當然符合「國際金融業務條例第 4 條第 1 項第 6 款」²⁵及「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 1 點」²⁶規定，惟被

²⁴ 本文認為：銀行文件多為制式且又多屬專業術語，雖然一般認為看不懂的文件不應簽署，但屢有因信任銀行而簽署之情形，司法實務上即有認為簽署文件與理解文件內容係屬二事（參台灣高等法院 98 年度上易字第 299 號民事判決）。

²⁵ 國際金融業務條例第 4 條第 1 項第 6 款規定：國際金融業務分行經營之業務如下，辦理該分行與其他

告僅提出此二種法令名稱並未就此條例及規範具體內容說明並詮釋其內容。

2D09-2 及 2D09-3, 被告另援引金管會 103 年 3 月 28 日金管銀外字第 10350001180 號函釋, 目的在強調系爭 TRF 金融商品確實經過主管機關核准在中華民國境內銷售的商品, 並無違反此函釋規定²⁷。

2D09-4, 被告辯稱系爭 TRF 契約由 M 公司具名簽署且由 M 公司提供擔保品, 交易對象當然是境外法人 M 公司, 一切契約之權利義務當歸屬 M 享有與承擔, 縱使 M 公司之代表人 D 或授權交易人 A 為中華民國境內之自然人, 亦無違反前開條例、規範及函令問題, 據以論斷原告將交易對象與其代表人及授權交易人國籍混為一談自屬無據。

另就原告 2P10 對交易對象質疑部分, 被告花費相當篇幅援引相關文件以實其說。

2D10-1, 被告首先指稱, 「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」第三部分適切性檢核所記載「主要交易與資產幣別」係關於交易授權情形之記載, 是 C 銀行內部評估擬與 M 承作之主要交易幣別及資產幣別, 並非指 M 過去交易幣別²⁸。

2D10-2, 被告以無任何法令禁止限制銷售無承作 TRF 金融商品經驗之境外法人, 且境外法人其代表人縱無投資 TRF 金融商品經驗, 亦無限制或禁止不得銷售之法令規定²⁹。

2D10-3, 被告辯稱對 M 公司進行之適性檢核表亦包括對 A 及 D 進行瞭解, 是因 C 銀行 A 為有權交易人員, 原告 D 為 M 公司代表人一併進行瞭解, 辯稱不能據此認定「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」係針對 A 及 D 個人, 進而主張交易對象為 A 及 D。

2D10-4, 被告辯稱「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」客戶基本資料欄記載為

金融機構及中華民國境外之個人、法人、政府機關或金融機構之外幣匯兌、外匯交易、資金借貸及外幣有價證券或其他經主管機關核准外幣金融商品之買賣。

²⁶ 銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 1 點：銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務, 除經主管機關核准者外, 以未涉及新臺幣者為限; 交易對象以中華民國境外客戶及「國際金融業務條例」第 4 條第 2 項所稱之中華民國境內金融機構為限。

²⁷ 本文認為：但被告並未提出系爭 TRF 金融商品經主管機關核准的依據, 卻能依此函令直接推論系爭 TRF 金融商品並非未經主管機關核准於境內銷售之商品, 且此 TRF 金融商品究係境內商品還是境外商品被告亦未明確清楚交代。

²⁸ 本文認為：若檢核表中對於「主要交易與資產幣別」之調查, 即為 C 銀行內部評估擬與 M 承作之主要交易幣別及資產幣別所作, 怎會與 M 過去交易幣別無涉, 被告未具體連結說明其間之關聯, 只是提出一個專有名詞但並未對該專有名詞作用與目的有所說明。

²⁹ 本文認為：雖無法令直接禁止或限制金融業者不得銷售無承作 TRF 金融商品經驗之境外法人或代表人無承作經驗之境外法人, 但從銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 21 條及「國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點等規定, 均明文要求金融業者須訂定認識客戶及提供適合客戶之產品。對於無承作經驗 TRF 金融商品之客戶, 至少需落實執行認識客戶詳細調查客戶承受風險能力, 並使客戶確實瞭解商品特性及充分揭露可能風險, 務使客戶不致誤解或忽略可能風險。

M，相關內容主要均針對 M 之資料填寫，所以當然就是認定針對 M 調查³⁰。

2D10-5，被告以經其查證並無目標可贖回契約銷售予一般自然人之例，辯稱多數係以境外 OBU 公司或銀行海外分行之專業法人客戶為銷售對象（因認此種條件之客戶專業知識及風險承擔能力較強並符合購買目的）³¹。

（2）2D14 至 2D16 產品架構及不利條件告知爭議：

2D14-1 及 2D14-2，原告 2P14 質疑被告未曾說明產品架構及未揭露不利投資人條件風險，被告則積極將其和原告互動過程及「情境」詳加描述予以反駁。因而辯稱 M 於承作系爭交易前，F 及 H 就曾拜訪 A 及 D 三次，每次都花費 2 至 3 小時透過簡報介紹 TRF 架構、商品比價方式、執行價格及保護等內容，並強調現場以「手寫方式」舉例說明。另強調於 103 年 2 月 17 日雙方進行電話交易時亦再度向 A 說明「承作條件」且經 A 確認，因此認為原告「自應」瞭解「商品內容」及「交易風險」，據以反駁原告主張承作時不知風險無限大純屬推卸之詞³²。

2D15-1，基於 TRF 依據（下注）之「名日本金」承作，故 M 交易時確實不需支付任何本金，因而原告 M 主張被告向其說明投資本金為美金 100 萬元與交易條件及方式不符，恐因原告承作前提供美金 100 萬元時並不清楚其作用與目的所致，此或因被告漏未說明或雙方對此美金 100 萬作用之說法未臻充足或理解認知上有所誤解。

2D15-2，被告並就「名日本金」³³之意涵略為說明，指其為「計算每期損益之基準」，如此定義實難以理解，如以通俗用語解說其類似賭場提供之「籌碼」，若望文生義此種「本金」只是「帳面上」的一種「名目」交易時並無須有實質金錢貨幣提出。

³⁰ 本文認為：2D10-3 辯稱「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」雖有對 A 及 D 進行瞭解，但不能據以認定係對 A 及 D 個人，卻於 2D10-4 辯稱客戶基本資料欄記載為 M 故當然交易對象為 M，前後論辯似有矛盾。

³¹ 本文認為：被告指稱經其查證之事實並未提出以實其說，否則即屬空言。另即稱多數係以境外 OBU 公司或銀行海外分行之專業法人客戶為銷售對象（因認此種條件之客戶專業知識及風險承擔能力較強並符合購買目的）則被告又依何資料內容據以認定原告就 TRF 金融商品具有專業知識。

³² 本文認為：被告此段敘述試圖營造其確曾努力告知 A 及 D 商品內容及交易風險之「情境」，透過拜訪 A 及 D「三次」每次都花費「2 至 3 小時」，現場並以「手寫方式」舉例說明等，確有使閱讀者感受到當時之情境而認被告所言不假之效果。但若細看被告花三次每次約 2 至 3 小時向原告說明者多為交易條件並無描述「商品內容」及「交易風險」，因此單憑營造情境真實性卻忽略實質說明內容為此不足之處。

³³ 名日本金：如果是利用利率交換，因為交易雙方都以相同貨幣為計算利息基礎，本金不需交換。但在交易契約成立時，交易雙方還是要議定一個作為計算每期利息金額的本金金額，因為這個本金不需參與交換，所以稱之為名日本金（許誠洲編著，2009）。

2D15-3 被告另以系爭 TRF 美元兌人民幣匯率升貶比價交易（進行押注對賭），逕以此直接推論原告 M 自應瞭解損失風險需視日後匯率走勢而定，並以承作當時無法量化為由辯稱其不可能有誤導原告致其以為交易損失上限為美金 100 萬元，以此作為反駁原告指控理由³⁴。

2D16，被告 C 指稱系爭交易前其行員 F 及 H「多次」且「充分」向 M 代表人 D 及授權交易人 A「說明」產品架構、風險等「內容」³⁵。

（3）2D17 至 2D18 認識客戶（KYC）/ 瞭解商品適合度（KYP）爭議：

2D17，就原告主張被告未落實認識客戶（KYC）及瞭解商品適合度（KYP）等作業，被告以「填妥」之「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」指稱已「實質」對 M 進行「風險屬性」分析，據以認定原告 M 承作系爭交易合理性，宣稱其作業「自」符合「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點」³⁶及「銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 條及第 21 條第 2 項」³⁷等規定³⁸。

2D18-1，被告另依「銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項」第 3 點第 2 款規定指出「專業客戶」之認定標準為，中華民國「境內法人」或自然人，其最近一期會計師查核或核閱之財務報告總資產超過新台幣五千萬元之法人或基金。但本案原告 M 公司為「境外法人」而非中華民國境內法人，如何適用本注意事項，因此被告另依據以下事實及其內部自行訂定之「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法 Guidelines of

³⁴ 本文認為：縱使原告瞭解系爭交易是以美元兌人民幣匯率進行比價，但邏輯上如何證明被告不可能有誤導，交易雖以名日本金為計算每期損益基準，但原告確有提供美金 100 萬元作為擔保，被告有無向原告說明此美金 100 萬元之作用及擔保範圍不得而知，因而被告推論過程似有邏輯謬誤與論述不足之虞。

³⁵ 本文認為：惟「幾次」算「多次」且說明次數對於幫助原告理解產品架構及風險是否有必然關係，而被告亦未就「產品架構」及「風險」之內容「具體」說明，如何認定被告說明之內容「足使」原告充分理解而無誤解。被告以「多次」、「充分」等不確定法律概念，推論 A 及 D 已充分瞭解系爭 TRF 商品架構及風險之結論卻無其他足資佐證之具體事實，空言原告已充分瞭解似嫌武斷。

³⁶ 銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點：銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務，應本於內部控制與風險管理，訂定接受客戶之標準、洗錢防制、認識客戶與商品適合度分析之程序及其可提供商品之範圍等，…俾善盡善良管理人之注意義務。

³⁷ 銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 條：銀行向客戶提供衍生性金融商品交易，應以善管理人之注意義務及忠實義務，本誠信原則為之。同注意事項第 21 條第 2 項：對非屬專業機構投資人之客戶，銀行應就商品適合度、商品風險之告知及揭露、交易糾紛處理等客戶權益保障事宜建立內部作業程序，並依相關作業程序辦理。

³⁸ 本文認為：被告雖指稱「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」已「填妥」，但未說明由「誰」填妥；原告抑或被告以及「應由誰」填妥，其程序是否符合法規規定等問題。因就 TRF 爭議發現，有相當多案例指出此類文件多為便宜行事或有特定動機（如為客戶量身打造符合交易資格之條件）而由銀行行員填寫，致發現有與事實不符之案例因而產生爭議，此程序即涉及是否「實質」對 M 進行「風險屬性」分析及其正確性等問題。

Know Your Customer for Derivatives」規定作為論證原告符合專業法人資格之依據。

2D18-2，被告為證明原告 M 公司確具「專業法人」資格，指出原告委託其銀行保管之資產總額逾新臺幣 2 億元，且依原告 M 公司提供被告 C 銀行資料顯示，該公司總資產逾新臺幣 3 億 5000 萬元。另特別加註原告 D 曾任大學講師，授權交易人 A 曾任 X 半導體公司高階經理人，均為高階知識份子，綜合原告 M 公司資產及原告 D 及 A 學經歷，因而認定原告具有承作系爭 TRF「金融商品」「專業法人」資格。

2D18-3，被告接續以其內部規定「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法 Guidelines of Know Your Customer for Derivatives」，辯稱依此辦法關於「專業客戶」中之專業法人，其條件與銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 3 條第 2 款之規定相同，即中華民國「境內法人」或自然人，其最近一期會計師查核或核閱之財務報告總資產超過新台幣五千萬元之法人或基金，即為此辦法認定之專業法人，而依本辦法 5.檢核程序 5.1 檢核項目規定 1.本辦法所規範之「所有客戶」（即包含專業法人客戶）承作交易前應填妥『法金客戶衍生性金融商品往來檢核表』。並依據檢核項目 2 之規定辯稱對法人專業客戶無須填具「法金法人風險屬性分析表」³⁹。

（4）2D19 市價評估損失 MTM 爭議：

2D19-1，就原告指稱被告並未對「市價評估損失」有所說明乙節，被告援引其提供原告之「介紹說明書」第 4 頁即有記載，市價評估損失規則目的是作為評估承作人繼續履約能力及徵提擔保品是否適足方式之一，以茲證明被告已於相關文件中揭露，揭穿原告所述實屬無稽。

2D19-2，除上述「介紹說明書」第 4 頁已有「市價評估損失」說明，被告並再舉證於民國 103 年 2 月 14 日 M 簽署之授信額度核定通知書上亦明載「MTM LOSS > = USD1,000 千元時，就超逾部分徵十足本行定期存單設質，F 對市價評估損失規則即有再

³⁹ 本文認為：被告以上推論過程有以下盲點，1.「銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項」第 3 點第 2 款規定認定之專業法人標準為中華民國「境內法人」而非 M 公司之「境外法人」。2.原告 D 曾任大學講師教授學科是否為金融財務工程等相關科系，若非金融財務工程等相關科系其與系爭 TRF 金融商品如何聯結其專業。3.正當程序上理應先落實認識客戶程序，才能透過此程序得知客戶究竟屬於何種客戶類別及應提供何種適合客戶之金融商品始合乎邏輯，被告似倒果為因先逕行認定被告專業法人資格，再依「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法 Guidelines of Know Your Customer for Derivatives」辦法填具「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」而無須填具『法金法人風險屬性分析表』進行屬性評估與分類。

加說明之事實⁴⁰。

2D19-3，被告以 M 曾簽署之金融交易契約書第 5 條約定：「本公司與貴行所有承作交易之市價評估損失超過美金壹佰萬時，貴行就超過部分在營業日下午 1:00 前發出補徵擔保品要求者，本公司必須在翌日起算二個營業日內補足擔保品；反之，若貴行在營業日下午 1:00 後發出補徵擔保品之要求者，本公司必須在翌日起算三個營業日補足擔保品」，以此作為 M 應對市價評估損失規定有所認知之契約依據。

2D19-4，被告 F 及 H 針對原告質疑其故意隱匿市價評估損失規則乙節，亦以 F 及 H 曾拜訪 A 及 D 三次，每次都花費 2 至 3 小時透過簡報介紹 TRF 架構、商品比價方式、執行價格及保護等內容，再次強調現場以「手寫方式」舉例說明。另於 103 年 2 月 17 日雙方進行電話交易時亦再度向 A 說明「承作條件」且經 A 確認，因此認為原告「自應」瞭解「商品內容」及「交易風險」，據以反駁原告主張承作時不知有「市價評估損失規則」與「風險可能無限大」等情純屬推卸之詞。

(5) 2D20 至 2D21 延後比價爭議：

關於原告指摘被告曾介紹當發生虧損時可延後比價「避掉」虧損，被告因而提出多項理由強力答辯：

2D20-1，被告指陳 TRF 金融商品如發生行情不利 M 承作之系爭交易時，M 可選擇之因應方式包括：(1) 將系爭交易提前解約並支付當時市場報價平倉損失停損。(2) 針對部分期別交易作反向交易，於情況持續不利 M 時固定虧損金額。(3) 另行締結到期日在後同幣別且執行匯率較當時市場匯率為優之匯率選擇權交易，並以先行取得之權利金支付當期比價應付之交割款⁴¹。

2D20-2：被告進一步說明，足見如行情不利 M 時其並非無可選擇停損方式，如採上開停損方式即可「固定損失」，自無 M 所稱損失無上限情形。且系爭交易（指延後比價）內容及風險 F、H 即已向 M 說明，此由 M 於 103 年 4 月間發生虧損時即選擇延後比價方式（另行締結 2 筆到期日在後之匯率選擇權交易）以填補當期比價損失，可證 M 於承作

⁴⁰ 本文認為：授信額度核定通知書上明載，與 F 是否有對原告說明市價評估損失規則之事實，無法證明兩者間必然連結，F 有無說明應從有無 F 說明時之錄音或錄影始為具有說服力之證據資料。

⁴¹ 本文認為：上述各種方式均涉及金融交易專業知識，如非金融投資理財專業人員縱以列舉方式說明恐難理解，其中是否另有其他隱藏風險亦不得而知。

系爭交易前確已瞭解系爭交易發生損失時得採行之因應方式⁴²。

2D21-1：被告解釋何謂延後比價，是指由銀行與客戶「另承作一筆」「賣出選擇權」交易，由該交易收取之權利金支付原部位損益，但新部位至特定約定之期日仍按新交易條件結算，惟客戶仍須負擔後續比價之風險，故需 M 有繼續履約能力及意願始可進行，此時原告所提供之擔保品自需符合 C 銀行評估之適足率⁴³。

2D21-2：被告另行提出 H 於 103 年 4 月 17 日寄送 M 電郵（H 於該電子郵件中特別以紅字提醒「後續比價風險仍存在」）及外匯選擇權交易確認書，以資作為原告確實瞭解因延後比價承作新交易應負擔權利義務之證據⁴⁴。

2D21-3：具體情形過程敘述完後，被告另以抽象說法試圖說服法官，「況依經驗法則判斷不可能有 M 所稱可不附任何條件無限期無限次延後交易，直到系爭交易不發生任何 M 應負擔義務之情形」⁴⁵。

（6）2D22 銀行應履行義務之論述：

就原告主張被告未履行應盡之義務，被告提出相關契約作為其答辯依據：

2D22-1，被告已 M 簽署之金融交易契約書中風險預告書明載「貴公司於從事衍生性金融商品交易時，應注意並自行評估下述風險：1.市場行情不利於貴公司的部位時，貴公司可能發生損失。2.市場行情劇烈變化時，貴公司平結部位所產生的損失可能超過原先的預期」，足見原告承作系爭交易前即已充分瞭解可能產生損失，且所承受風險可能超過原先預期⁴⁶。

⁴² 本文認為：原告控訴因被告說明以為延後比價即不會發生虧損，此與被告所稱「固定損失」之意涵顯有落差。又被告上述所陳僅說明 TRF 發生虧損時有多種因應方式，但是否有告知原告各種因應方式能達成之效果及可能風險，則未見被告舉證說明。

⁴³ 本文認為：依據被告上開解釋，所謂「延後比價」根本就是「另承作一筆」「賣出選擇權」交易，與「延後比價」文義解釋似有落差自易令人產生誤解，且是以新承作之賣出選擇權交易取得之權利金支付原部位損益，實為「遞延損失」而非「延後比價」。

⁴⁴ 本文認為：交易確認書一般均於電話交易後始提出給客戶，電話交易後之確認書始記載「後續比價風險仍存在」等語，並不能因此推論認定於交易前 H 即有特別提醒說明。且遞延損失並不只原先比價風險仍在，重點在未取得權利金承作新的交易，此交易又增加後續之曝險，對於投資客戶承受之可能風險（曝險部位更多更加不利）此部分 H 是否有清楚分析解說，並未見有相關事證與說明。

⁴⁵ 本文認為：實則，延後交易對原告最為不利重點在於擴大曝險部位，反倒不是原先「後續比價風險仍存在」之問題。被告將重點一再及於延後交易對原交易影響，卻隻字未提新承作交易產生之問題，此為最大爭點。

⁴⁶ 本文認為：被告提出風險預告書據以推論原告簽署後即應充分瞭解可能產生損失及風險可能超過預期，但若仔細探究上述記載內容充其量只是「揭示」或「提醒」性質，尚不足據以論證原告簽署此風險預告書即明白可能發生之風險。

2D22-2，系爭 TRF 爭議銀行最大優勢即為「交易後」提供之產品說明書及風險預告書，其上多載明「在極端情況下本交易最大風險或損失數額可能為無限大」，藉以撇清所有客戶因承作系爭商品發生重大虧損之責任。而多數投資人交易後鮮有再對交易確認書內容多所關注，一般銀行亦不會對交易確認書上之風險另行以口頭解說，因此被告提出 M 未表示反對或主張 C 銀行未事先說明風險，並以電子郵件回覆確認無誤，據以辯稱原告當時已清楚瞭解可能之風險。

(7) 2D23 至 2D24 被告結論：

2D23，被告最後重申 F、H 向 A 及 D 說明系爭 TRF 架構及 A 以電話確認並同意承作系爭交易等過程，並強調無「故意」「詐欺」影響 D 或 A 之意思決定，D 下單承作系爭交易完全出於其自由意志。並以人民幣匯率發生貶值是金融市場無法預料的，造成 M 公司虧損 D 因此受有心理壓力均與 F、H 行為無涉⁴⁷。

2D24-1，被告總結，F、H 向 M 說明系爭商品架構、內容及風險過程並無違反善良管理人注意義務及忠實義務。且依「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法」規定於「交易前」對原告公司進行適切性檢核（即認識客戶程序）及商品適合度分析並無誤導 M 之情形，F、H 自（當然）無違反銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20、21 點第 2 項規定。

2D24-2：被告另以銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 23 點係規範「一般客戶」交易之情形，因 M 為專業客戶所以自無適用餘地，以此排除原告援引應注意事項 23 點之主張。

綜上，逐項分析被告對原告主張之答辯，可歸納被告敘事論述之圖形如圖 4—5：

⁴⁷ 本文認為：誠如被告所稱「人民幣匯率發生貶值是金融市場無法預料的」，正因如此被告於推介銷售時以「穩健收益年化報酬率 10% 到 15%」之廣告用語是否允當而無誤導投資人之嫌就有商榷餘地。

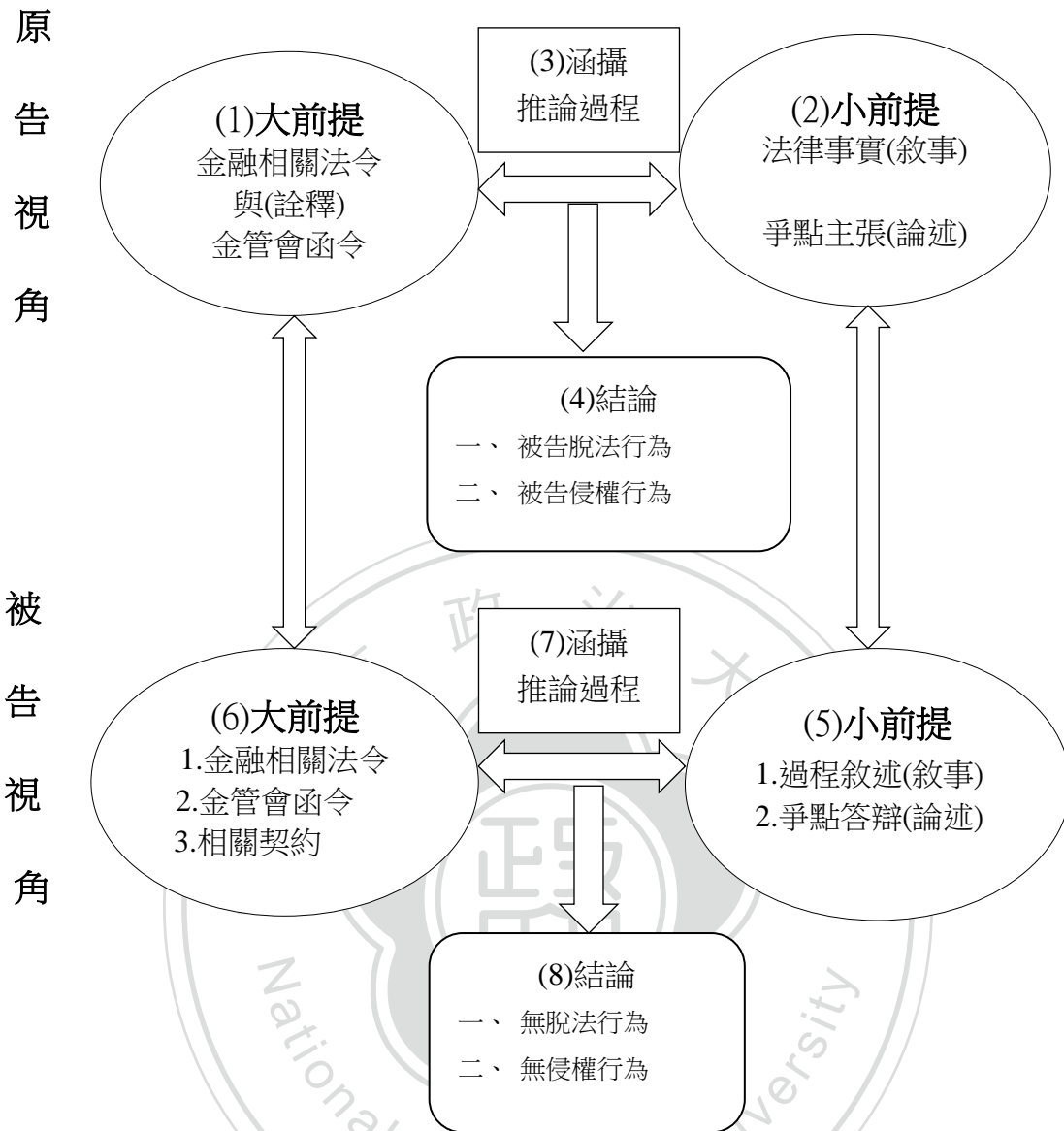


圖 4—5 案例二被告敘事論述關係圖(來源：本研究)

圖 4—5 主要為便於解說系爭事件原告主張指摘內容，被告如何交互運用敘事與論述作為其攻防答辯，以及探討法律論述三段論法如何連結敘事理論。

圖 4—5 (5)「小前提」主要針對 (2) 原告就全案法律事實之敘事情節認為與事實不符之處逐一答辯並反駁。如前所述，其先就原告 2P04 敘述其往來過程故事情節部分，而後於 2D04 以敘事方式說明往來過程中，曾「2 次」拜訪 D 及 A，並述說曾以手寫文字及線圖方式解說，另以電話錄音說明雙方就系爭交易過程之故事情節及情境。

其後藉由 (6) 相關金融法規、金管會函令及金融交易契約書等相關文件支撐其論述事實與理由 (5)，透過大前提與小前提間來來往往相互引證論述及詮釋過程，圖 4—5 以「雙箭頭」表示，此即「涵攝」(7)，在敘事理論稱其「推論過程」，係透過「涵攝」(推

論)而得其結論(8)。

(三) 法官視角

1.故事重點：法官先逐一敘述系爭事件原、被告不爭執之法律事實即故事情節，其後再就雙方爭議部分之事實、相關法令與契約等事證透過「涵攝」(即推論過程)得心證理由並作成判決(結論)。

2.故事情節：法官逐一敘述原、被告俱不爭執並經其確認之法律事實即故事發生過程。

2J01, (1) 法官先確認原告 M 公司為民國 98 年 10 月 13 日即已設立於英屬維京群島之中華民國境外公司，開宗明義即隱含有確認系爭事件交易對象為 M 公司之意。

(2) 法官再就原告 M 公司與被告 C 銀行國際金融業務分行(以下簡稱業務分行)自 103 年 1 月開立境外帳戶，同年 2 月 14 日申請金融交易額度，並提供人民幣 6,033,000 元定存單設質「作為擔保」等情逐一敘明。

被告 C 銀行因而提供 24 個月、美金 300 萬元之金融交易額度供 M 承作匯率相關交易(列舉各式匯率契約名稱)並與原告 M 公司簽定金融交易契約。原告 M 公司因獲得被告 C 銀行上述美金 300 萬元金融交易額度，故需與 D、A 共同簽發票面金額美金 300 萬元本票 1 紙予被告 C 銀行，並以(本院卷一 102 頁)之記載證明確有該本票附卷。

(3) 於交代雙方辦理開戶、徵提相關文件、擔保品和 A 及原告等共同簽發本票原由及過程後，法官接續敘述 103 年 2 月 17 日被告 M 公司曾以電話向 C 銀行表示願意承作系爭交易，並就交易條件逐一說明(每期比價名日本金 100 萬美元對 200 萬美元、每月比價最多比價 24 個月執行價 6.12、保護點 6.2、獲利累積達 5000 點即可出場之美金/人民幣匯率選擇權交易)，另述明原告 M 公司授權交易人 A 並簽署系爭交易確認書(惟此處未有該交易確認書附卷之記載)(詳附錄二)。

(4) 原告 M 公司 103 年 2 月 17 日承作之交易於 103 年 4 月 15 日進行比價，比價結果原告 M 公司虧損人民幣 200,800 元⁴⁸，因此需如數支付被告 C 銀行交割款。

⁴⁸ TRF 比價方式：在人民幣下跌時，也就是「定價匯率」大於或等於「履約價」時，投資人應給付銀行金額為 $2 * 「名日本金」 * (定價匯率 - 履約價) / 定價匯率$ 。假設結算當日人民幣匯率持續走升來到 6.05 的匯價，高於履約價的 6.15 匯價，投資者將有權按低於現價的 6.15 履約價匯價買入人民幣，賺取 10 萬美元匯兌收益(本金 X 匯差=100 萬美元 X(6.15-6.05))；反之，於交易的任何時間點，人民幣匯率走貶低於上方保護價，投資者將面臨被補繳保證金或增加擔保品的命運，若結算當日人民幣匯率走貶來到 6.25 匯價，低於上方保護價 6.2 的匯價，投資人將有 20 萬美元的虧損(本金 X 匯差 X 槓桿倍數=100 萬美元

另外，原告 M 於 103 年 4 月 18 日以延期比價方式承作執行價（亦稱履約價）6.27，收取權利金人民幣 205,800 元（美金/人民幣）之匯率選擇權交易（到期日分別為 104 年 11 月、12 月），原告 M 即以 103 年 4 月 22 日將上開收取之權利金其中之人民幣 200,800 元支付予被告 C 銀行。

又原告 M 公司 103 年 2 月 17 日承作之交易，另於同（103）年 5 月 15 日比價結果亦造成虧損，應給付被告 C 銀行人民幣 213,000 元交割款，原告 M 於同年 5 月 19 日如數給付；103 年 2 月 17 日承作之交易，同年 6 月 17 日比價結果仍為虧損，因此原告 M 應給付被告 C 銀行人民幣 211,200 元交割款，此亦於同年 6 月 19 日如數給付⁴⁹。

以上為法官從被告 C 銀行指派 H、F 至 A 及原告 D 住處，以剪報及手寫方式向原告介紹系爭 TRF 開始，之後雙方為承作 TRF 交易原告 M 公司先於被告 C 銀行辦理境外公司法人帳戶，並提供擔保品及本票以取得 C 銀行提供之美金 300 萬元作為承作衍生性金融商品之交易額度，遂開啟原告取得承作衍生性金融商品資格，原告 M 即因承作系爭交易適逢人民幣貶值而虧損，因而發生本件爭議。

3.因果推論：法官就原、被告間各項爭議逐一對其因果推論進行分析與詮釋如下：

（1）脫法行為爭議：

2J02-1，法官釐清系爭事件發生始末後，繼而廓清系爭 TRF 商品交易條件。「查」TRF 屬匯率選擇權金融商品，於合約期間內若為賣出選擇權，每期比價匯率小於或等於履約價時客戶有權利以履約價賣出名日本金，若比價匯率大於履約價時客戶有義務以履約價賣出槓桿本金；若為買入選擇權，每期比價匯率小於或等於履約價時客戶有義務以履約價買入名日本金，若比價匯率大於履約價時客戶有權利以履約價買入槓桿本金，獲利了結出場條件為累計價內價值大於或等於目標值、累計價內次數等於目標次數或標的匯率曾超出出場價等情有衍生性金融商品說明附卷足參（本院卷一 54 頁）⁵⁰。

2J02-2，緊接商品內容及交易條件形式說明後，法官不採原告 D 述說其境外公司 M

X(6.15-6.25)X2)（李永然，105）。

⁴⁹TRF 交易：一「筆」交易會有數期比價，故系爭 TRF 契約 103 年 2 月 17 日承作之交易，分別於 103 年 4 月 15 日、同（103）年 5 月 15 日及同年 6 月 17 日分三期比價。

⁵⁰本文認為：本段法官雖於開頭以「查」作為對 TRF 交易條件及商品內容調查理解之意，但如同法律文章專業用語充斥拗口難懂其意義與內涵為何，法官僅形式上對商品內容及交易條件有所說明並敘述如上，惟未就其意涵及內容詳加理解或說明。

成立過程及被告 C 銀行是因 M 公司名下股票處分後取得大筆現金，始找上 A 及原告 D 勸誘渠等以「本即屬境外公司」M 名義投資系爭 TRF 交易之過程，逕行認定原告 M 公司申設帳戶應只是「單純」為系爭交易使用，「非」為「規避」相關法令轉換居住者身分，因而認定被告 C 銀行並無原告所謂之「脫法行為」。

2J03-1，法官另就何以不採被告 C 銀行脫法行為之理由詳予論述，引述原告 M 主張與被告 C 銀行間系爭交易為脫法行為，「無非」以原告 D 及 A 均為中華民國境內自然人，被告 C 銀行明知系爭 TRF 金融商品性質上屬於境外衍生性金融商品，未經主管機關核准不得於境內銷售，卻要 D 及 A 以 M 投資系爭 TRF 為主要論據⁵¹。

2J03-2，法官明確定義及解說「脫法行為」，指當事人為迴避強行法規適用以迂迴方法達成該強行法規禁止之相同效果行為而言。又以「查」之發語詞表示經其調查得知，系爭 TRF 為美元/人民幣匯率選擇權衍生性金融商品，多數本國銀行業已銷售多年，並以金管會銀行局 104 年 7 月 2 日銀局（控）字第 10400144600 號函附卷可稽（本院卷二第 119 頁）作為支撐其認定事實之論據。

法官另依被告 C 銀行提供其函報中央銀行外匯局擬承作不涉新臺幣之店頭市場匯率選擇權業務，及中央銀行外匯局 86 年 5 月 5 日（86）台央外柒字第 0401046 號函據為被告 C 銀行已經中央銀行核准其辦理系爭交易之佐證（本院卷二第 145 頁）。

依此事證推論認為系爭 TRF 在中華民國境內非屬不得銷售之金融商品，「就算」被告 C 銀行與原告 D 及 A 在中華民國境內為系爭交易「亦非屬」法律禁止之行為，「自難」認 C 銀行與 M 為系爭交易係為規避 D 及 A 之脫法行為⁵²。

2J03-3，法官並引用「國際金融業務條例第 4 條第 1 項第 6 款」及金管會 102 年 12 月 27 日訂定之「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 1 點」為依據，認定被告 C 銀行由國際金融業務分行（OBU）與在中華民國境外設立之原告 M 公司為系爭交易合於上開法律規定並無原告所指脫法行為。

⁵¹ 本文認為：此處法官另以「無非」表達其認定之事實。解讀司法文書方法可運用數學上「負負得正」概念理解，「無」即為沒有之意，「非」則為不是之意，兩字連結在一起運用時其意為「當然就是」，有加重語氣之意。

⁵² 本文認為：法官依據上開中央銀行核准函認定，縱使系爭交易對象為原告 D 及 A 亦不違法，因而認為被告 C 銀行「自無」（當然不必）為規避強行規定誘導原告 D 以 M 公司為交易對象。

2J03-4，法官再對原告主張，被告 C 銀行自始即以原告 D 及 A 為交易對象，交易當事人實際為原告 D、A 與被告 C 銀行間而非原告 M 公司與被告 C 銀行之質疑，不厭其煩地再就其主張原告 M 公司於英屬維京群島設立有 M 設立登記資料附卷可憑(本院卷一第 60-62 頁)，乃至委託銀行保管股票出賣股票及開立境外公司帳戶與定存單設質至最後與被告 C 銀行為系爭交易過程一一列出後此為原告「自承」(自己承認)⁵³。

而認原告 M 早於系爭交易(103 年 2 月 17 日)前即已成立並以自有資金設質擔保與 C 銀行為系爭交易，而 C 銀行自始即因 M 自有資金向 M 銷售是系爭交易當事人為 M 與 C 銀行乃至為明確⁵⁴。

2J03-5，法官另再次釐清說明 D 及 A 之身分：D 為 M 公司唯一董事即代表人，在系爭交易與 A 併為有權交易人員，有授權書在卷可查(本院卷一第 70 頁)。因此，C 銀行對其兩人為系爭 TRF 說明再由其兩人進行系爭交易其法律效果均應歸屬 M，自不得以 D 及 A 為與 C 銀行洽談系爭交易，即謂系爭交易實際當事人為 D、A 與 C 銀行⁵⁵。

(2) 產品架構及不利條件告知爭議：

2J04-1，被告 C 銀行因提出「簡報」及「外匯選擇權交易確認書」均已敘明系爭 TRF 架構及內容，「核」(經核對)與「一般」匯率選擇權交易模式及系爭 TRF「實際操作方式」「相符並無錯誤」之處。法官更認為 F、H 確實利用圖示介紹投資損益情形，且依據 C 銀行提供之授信額度核定通知書、金融交易契約書均明示有市價評估損失規則適用，因而認為 C 銀行就市價評估損失規則並無任何隱匿之處。

法官另以 A 於刑事偵查中亦具結證稱：「針對 *Mark-to-market Losses* 部分，我也跟他們談過好幾次，他們也一直說到某一個特定的匯率區間時，就一定要補擔保品。」等語(本院卷二第 271 頁反面)，承認 F、H 有向其介紹及討論市價評估損規則。

⁵³ 民事訴訟之「自認」意涵，依據民事訴訟法第 279 條第 1 項：當事人主張之事實，經他造於準備書狀或言詞辯論時或在受命法官、受託法官前自認者，毋庸舉證。

⁵⁴ 本文認為：司法文書上常有許多用語具有重要訴訟技巧與用途，一般人或難特別感受，尤其在舉證責任運用上有其特殊意義與目的，如法官特別以原告「自承」目的即在敘述此事實為原告所自認且若被告亦無爭執自可無須就此部分費心論證。

⁵⁵ 本文認為：本件原告 D 一再強調 C 銀行是先看上其與 A 之財富，且知其名下有一境外公司 M，並於該公司名下有鉅額資產，故誘導以其所有之境外公司 M 名義投資系爭交易，此為系爭交易前往來過程，在簽訂系爭契約前原告 D 及 A 之身分並非 M 之有權交易人。法官以原告 D 及 A 為原告 M 之有權代表人為由，論證其自不得以 D 及 A 為與 C 銀行洽談系爭交易，即謂系爭交易實際當事人為 D、A 與 C 銀行，似有時序先後錯亂之嫌。

M 於 C 銀行提供上開文件後仍允為交易且一再續之應已考量系爭交易獲利、損失風險等因素「出於任意性之處分」，難認 F、H 有何故意提供不實資訊或隱匿交易條件等詐欺 D 及 A 之行為，使 M 陷於錯誤而交易⁵⁶。

2J04-2，法官指出，F、H 提供簡報雖顯示有「人民幣長期升值趨勢持續」、「年化收益可達 10% - 15%」、「約 4 個月即可獲利了結」等文字（本院卷一第 83 頁）。然該簡報製作日期為 102 年 12 月 24 日，人民幣於 102 年度確實呈現升值走向。

2J04-3，F、H 依人民幣「過去幣值歷史走向」分析介紹尚難認為 F、H 有何提供不實交易資訊之行為。況前揭簡報外匯選擇權交易確認書及免責聲明已一再表明簡報屬服務性質且僅供參考並非投資建議亦非結果保證；前揭金融交易契約書及風險預告書亦說明從事系爭交易可能因市場行情不利受有損失，在極端情況下損失可能無限大，足認 C 銀行已明確表示 M 提供之簡報並非投資建議，且平衡告知相關風險未一味強調獲利情形，M 亦不致因上開文字記載陷於錯誤，而與 C 銀行為系爭交易行為⁵⁷。

2J04-4，法官釐清 H 是於 M 承作交易後，始以電郵寄發標題「人民幣穩健收益交易」且原告「不爭執」，因而認定 M 不可能受「人民幣穩健收益交易」郵件標題影響而交易。時間序事在此即為重要關鍵推論。

（3）認識客戶 KYC / 瞭解商品適合度 KYP：

2J05-1，就遵守 KYC/KYP 爭議部分，法官首先揭櫫 102 年 12 月 27 日銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點，應本於內部控制與風險控管訂定「認識客戶」與「商品適合度分析」之程序俾善盡善良管理人注意義務。

2J05-2，法官另依金管會 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 21 點第 2 項：「對非屬專業機構投資人之專業客戶及一般客戶銀行應就商品適合度、商品風險告知及揭露」，但法官卻特別註明（蓋系爭交易中 C 銀行只是 M 交易對手方不

⁵⁶ 本文認為：法官依據「簡報」、「外匯選擇權交易確認書」所載資料並與「一般」匯率選擇權交易模式及系爭 TRF「實際操作方式」（核對）「相符並無錯誤」，但並未揭露所謂「一般」匯率選擇權交易模式及系爭 TRF「實際操作方式」比對資料為何，TRF 為隱含賣出選擇權複雜高風險性衍生性金融商品，實與一般匯率選擇權有所差異（法律用語多慣用『有間』）。

⁵⁷ 本文認為：TRF 交易爭議關鍵問題在於有無隱瞞風險告知，法官特別舉被告預測人民幣升值係依據「過去幣值歷史走向」分析，且於金融交易契約書及風險預告書內容，已平衡告知相關風險並無一味強調獲利情形。

對 M 負有受託人義務，故所謂善良管理人注意義務應非指受託人之善良管理人注意義務），似與上開注意事項第 21 點第 2 項矛盾。

2J05-3，C 銀行訂有「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法 Guidelines of Know Your Customer for Derivatives」其中關於專業法人認定標準與銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 3 條第 2 款之規定⁵⁸相同。

2J05-4，法官另依 C 銀行自訂「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法」5. 檢核程序 5.1 檢核項目之規定針對專業客戶於交易前僅需填載「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」，毋須填具「法金法人風險屬性分析表」，此業據被告「陳明」在卷⁵⁹。

2J05-5，法官以「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」（本院卷一第 197-199 頁）於 M 為系爭交易前 103 年 2 月 5 日前即已由被告 F 及 H 填妥，因而認為 F、H 就此自無違反保護他人法律之行為。F、H 並無隱匿系爭 TRF 風險業如前述 F、H 自無侵害原告精神表意自由情事⁶⁰。

（4）市價評估損失（MTM）爭議

2J06-1，法官審酌「市價評估損失；(Mark to Market)」前需先瞭解其意義，係指銀行得每日依匯率「估算未到期部位總損失」，客戶有義務按該預估總損失數額提供足額擔保，「目的」是「評估」客戶「繼續履約能力」及提供之「擔保品是否適足」「非」謂客戶（已）實現之總損失此亦為原告所不爭執。

2J06-2：法官並以「授信額度核定通知書」（本院卷一第 131 頁）記載：「*MTM LOSS* \geq *USD1,000* 仟元時就超逾部分徵十足本行定期存單設質」等語。

另原告於 103 年 3 月 27 日因市價評估損失已超逾其先前提提供人民幣 6,033,000 元（相當美金 100 萬元）設質定存單金額（參本院卷一第 269 頁所附 103 年 3 月 31 日交易報告系爭交易市價評估損失為美金 1,088,092.81），故再補提人民幣 4,337,000 元（相

⁵⁸ 依據銀行辦理衍生性金融商品應注意事項第三條第 2 項規定，本注意事項所稱專業客戶係指中華民國境內之法人符合最近一期會計師查核或核閱之財務報告總資產超過新台幣五千萬元之法人或基金。

⁵⁹ 「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法 Guidelines of Know Your Customer for Derivatives」為被告 C 銀行內部自訂之規範，故謂「陳明」而非「證明」。

⁶⁰ 本文認為：即曰「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」係由被告 F 及 H 所填，其所填內容是否確與事實相符，法官就此點卻未如前商品特性與風險爭議文件核實比對，因而僅符合形式上之程序要求，實質內容真實性卻未核實。

當於美金 70 萬元)之定存單設質，C 銀行因而將交易額度由美金 300 萬元調高為美金 400 萬，M 並在「授信額度核定通知書」及「增補擔保品約款同意書」(本院卷一第 200、201 頁)上簽名，該授信額度核定通知書記載「MTM Loss \geq USD2,000 仟元時，就超逾部份徵十足本行定存單設質」等語⁶¹。

2J06-3：法官另依金融交易契約書(本院卷一第 64-72 頁「金融交易總約定書第 5 條損失及擔保品：2. 逐日估算損失：Mark-to-market Losses (1) 貴行得將每日價格估算所有交易總額，按「交易成立時之匯率」及該「市場價格匯率差額」估算損失。如經上述方式計算後立約人估算損失超過損失限額時，除上述 5.1 項之保證金外，貴行亦得要求立約人另提供其金額相當於該超出損失限額部份之擔保品。上述逐日估算損失皆應由貴行全權計算決定之。(2) 本公司與貴行所有承作交易市價評估損失(mark to market loss)超過美金壹佰萬元時貴行就超過部分，在營業日下午 1:00 前發出補徵擔保品之要求者，本公司必須在一日起算二個營業日內補足擔保品⁶²。

(5) 延後比價爭議：

2J07-1，法官以 M 於 103 年 4 月 17 日比價發現不利時即「另外承作」兩筆到期日在後之系爭 TRF，並以「收取之權利金」「填補」系爭交易當期比價損失，有 H 於 103 年 4 月 17 日寄送予 M 標題為部位調整交易電郵內容為據(本院卷一第 145 頁)。認為與 F、H 所述「延後比價」操作方式相符，而 M 收受該電郵後並無異詞且確認同意承作另外兩筆到期日在後之系爭 TRF，顯然事前對 F、H 所述延後比價操作方式已經知悉，足認 F、H 向 M 說明系爭 TRF 時確有將上開所述延後比價操作方式一併對 M 說明，因認 F、H 並無 M 所指如比價發現不利可選擇不比價，而以延後比價方式避開比價不利之錯誤資訊予 M⁶³。

⁶¹ 本文認為：此段法官引用兩次「授信額度核定通知書」，一為(本院卷一第 131 頁)記載：「MTM LOSS \geq USD1,000 仟元時就超逾部分徵十足本行定期存單設質」，另為(本院卷一第 200、201 頁)上簽名，該授信額度核定通知書記載「MTM Loss \geq USD2,000 仟元時，就超逾部份徵十足本行定存單設質」。此二次「授信額度核定通知書」若能於其前面述明「簽署日期」或更易使讀者清楚其不同之處。

⁶² 本文認為：依此定義「市價評估損失」僅為銀行「預估」並非表示客戶已實際發生損失，其目的僅在評估客戶是否具繼續履約能力及提供「擔保品是否適足」，至該「市價評估損失」銀行如何計算及其計算是否真確則未審酌。

⁶³ 本文認為：依據 F、H 提出「延後比價」名詞，望文生義當係「將比價日期往後延」之意，而 F、H 解釋其內容實為「另外承作」兩筆到期日在後之 TRF 交易，自與「延後比價」有間。法官僅從被告 F、H 所提延後比價「操作方式」認定有無至 M 錯誤可能，卻忽略對一般非金融專業人員對於「標語」、「標題」之理解及感受度較強，對於其內容定義一長串之解釋較無法理解。再者，F、H 解釋其內容實為「另外承作」，何以告知原告時不直接告知「另外」承作「新」交易，再以新交易取得之權利金「填補」元承作交

2J07-2，法官再以原告誤認「延後比價」之義據以判定原告所言難認為真實，況如依原告 M 公司所述，所謂比價不利時先不比價，待比價有利時再行比價，則系爭交易豈非穩賺不賠？此顯然不合常理。益證 F、H 上開所述延後比價操作方式始為其兩人向 M 說明之內容⁶⁴。

2J07-3，法官除再引 F、H 說明延後比價定義，並就其二人提供之電郵更以紅色字體標示「後續比價風險仍存在」等文字，M 應不致因 F、H 對延後比價操作方式說明，誤認無損失風險而與 C 銀行為系爭交易。

(6) 銀行應履行義務爭議：

2J08，就原告質疑被告未善盡銀行應履行之義務部分，法官以相關文件、契約及相關法令論述其心證形成過程（即推論過程）。法官再就被告 C 銀行檢附之「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」內容及被告 F、H 就 M 適用之信用風險權數 3% 進行往來額度合理性試算，因此認為被告 C 銀行已對原告 M 進行風險屬性分析。

法官復以被告 103 年 2 月 14 日提出金融交易契約書、103 年 2 月 19 日 H 寄送之電郵檢附之衍生性金融商品交易風險預告書作為被告並無漏未提供文件告知及揭露系爭 TRF 風險論證依據，因而認為被告 C 銀行上述作為均符合金管會 102 年 12 月 27 日銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點及 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 條及第 21 條第 2 項規定⁶⁵。

(7) 結論：

2J09-1，法官最後就原告主張被告 F、H 有故意或過失隱匿系爭 TRF 風險，侵害原告 D 精神表意自由涉有民事詐欺部分，提出其依據及得心證之理由。因 F、H 並無隱匿系爭 TRF 風險，且按民事法上所謂詐欺云者，係謂欲相對人陷於錯誤故意示以不實之事令其

易虧損，卻又以容易引人誤解之「延後交易」示之？依此定義即所謂之「遞延損失」屬金管會禁止行為，前以述及。

⁶⁴ 本文認為：社會諸多詐騙行為多於受害人急迫、輕率、無經驗之際趁虛而入，事後理性探究事件發生多讓人難以置信被害人何以會受此欺騙。就此爭議，法官未質疑被告為何以「延後比價」一詞示之，卻不直接告知「承作新契約」以收取之權利金「填補」虧損。

⁶⁵ 本文認為：法官以被告「形式上」提出由 F、H 自行填寫之「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」、「金融交易總契約書」及電郵傳送之「衍生性金融商品交易風險預告書」即認被告作為以符合相關法令規定。但未就其實質內容是否與實際情形相符詳加審酌，其中 F、H 自行填寫「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」其內容是否真實，而 F、H 以電郵方式寄送「衍生性金融商品交易風險預告書」僅具形式上提供書面文件，實質上是否確有清楚充分揭露，均未見法官詳究。

因錯誤而為意思之表示（最高法院 18 年上字第 371 判例參照），可知所謂詐欺以故意為限並無過失詐欺行為態樣之存在，M 主張被告過失侵害其精神表意自由請求被告 3 人連帶負損害賠償責任亦非有據⁶⁶。

2J09-2：法官綜合其先前推論過程作出最後結論，系爭交易係存在原告 M 與被告 C 銀行間，被告 C 銀行與原告 M 為系爭交易並非脫法行為。且被告 F、H 對原告 D 及 A 說明系爭 TRF 時並無提供不實資訊或隱匿風險之詐欺行為，原告 M 亦「無法舉證證明」被告 F、H 有何詐欺情事，且縱有錯誤亦「可歸責 M 未詳閱」C 銀行提供交易文件所致⁶⁷。

2J09-3：最後再次指出被告 F、H 已填具「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」及提出「衍生性金融商品交易風險預告書」供原告 M 參考閱覽均符合金管會 102 年 12 月 27 日銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點及 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 及第 21 點第 2 項規定，因而判定被告等並無違反保護他人之法律等行為。

分析法官就本件事實及相關證據審理推論形成心證過程，繪製表 4—6 便於理解。

案例二：民事損害賠償等事件			
原告		被告	
(1)敘事	(2)論述	(3)敘事	(4)論述
2P01+2P02+2P03+2P04+2P05+2P06+2P07+2P08+2P09+2P10+2P11+2P12+2P13	2P14+2P15+2P16+2P17+2P18+2P19+2P20+2P21+2P22+2P23+2P24	2D04+2D07+2D09+2D10+2D13	2D14+2D15+2D16+2D17+2D18+2D19+2D20+2D21+2D22+2D23+2D24
(5)法官採信			
故事述說：2P01+2P02+2P03+(2D04+2D07)+ 2P08+(2D09+2D10+2D13)=2J01			
證據資料：2D04+2D07+2D09+2D10+2D13=2J02+2J03+2J04+2J05+2I06+2J07+2J08+2J09			

表 4—6 法官根據證據詮釋述說其確信的故事情節示意表(來源：本研究)

表 4—6 (5) 法官將原、被告陳述分為敘事（故事情節）與論述（爭執事項），並依據法官心證對雙方敘述及論述採信內容整理。

⁶⁶ 法官綜觀全辯論意旨，於結論部分開宗明義先認定被告 F、H 並無隱匿系爭 TRF 風險之事實(小前提)，再依最高法院 18 年上字第 371 判例意旨，詐欺須以故意為限並無過失詐欺行為態樣之存在（大前提）為由，據為認定原告主張亦「非」「有」據（即無根據之意）。

⁶⁷ 法官以原告 M 無法舉證證明被告有何具體詐騙行為，再推論認定原告 M 對系爭 TRF 交易商品及風險錯認知誤，應歸責於原告 M（即原告 D 及 A）未詳閱原告 C 銀行提供之相關文件所致。言外之意，法官推論過程認為縱使被告 C、F 及 H 確有疏忽或過失未盡說明揭露之能事，亦應歸責原告自身未對系爭交易相關文件、契約及簡報為詳細閱讀與理解。

從表 4—6(5)法官採信故事述說部分看出，就被告無爭議部分法官大多採信原告敘述之事實，而被告有爭議部分之事實則採信被告。另就雙方爭執部分之論述，法官則對被告答辯提出之論述與事證幾乎全部採信。

第三節 司法敘事之判決書內涵、用詞與特徵

本文研究問題旨在探討法庭活動中是否存在敘事及如何進行司法敘事，因此本節擬藉由前一節之兩案例勾勒廓清司法敘事內涵、用詞與特徵。

一、案例一：民事返還不當得利等事件內涵、用詞與特徵

探討本案例內涵用詞及特徵前，先就原、被告對爭議事實不同認定內容再為節錄說明，以對照雙方事實認知不同之處，俾以發掘原、被告訴訟策略之內涵。

(一) 內容綜述：客觀事實只有一個，但不同立場之當事人其敘事視角及訴訟策略會避免觸及不利於己之事實，反而會強調、放大對自己有利之事實，因而原告與被告陳述的法律事實常有相當落差。

案例一原告視角之起訴事實與理由，源於民國 103 年 8 月間被告甲向原告推介銷售賣出界線選擇權衍生性金融商品，但被告甲未依相關法令規定辦理認識客戶程序並按照原告實際需求提供適合原告承作之金融商品，且於推介銷售賣出界線選擇權衍生性金融商品時亦未充分揭露相關風險，被告甲復又擅自替原告承作三筆交易。其後因人民幣兌美元匯率持續走貶，不得已於民國 104 年 6 月 2 日就未到期之部位平倉，因此造成原告美金 503,000 元損失（換算 NTD 為 15,417,956 元）。

但從被告敘事視角認定爭議情節及答辯事實與理由則為，兩造間從事衍生性金融商品交易已逾兩年，共有八筆衍生性金融商品交易。原告除與其他銀行申請金融交易額度及承作交易外，與 W 銀行更曾承作相同架構選擇權交易，顯見原告已有相當交易經驗。交易前，被告曾經提供產品說明書，交易時則另以電話向原告有權交易人員再次確認商品交易條件與風險，亦經原告之有權交易人員回覆瞭解。

(二) 內涵與用詞：原告起訴書對本案事實之詮釋略謂，被告甲「誘使」原告承作此種高風險商品。被告 K 銀行「竟容許」原告於未經評估情形下承作交易，其內部控制顯有缺失，實已違反善良管理人注意義務。原告「僅形式上被動」「依業務人員指示」而於風

險預告書或確認書上簽名。「顯見」被告「為業績」而「刻意隱瞞」相關訊息，「致原告於無法正確評估」狀況下「貿然」承作選擇權交易。

因而，原告敘事中試圖以「誘使」、「僅形式上被動」、「依業務人員指示」、「顯見」、「為業績」、「刻意隱瞞」、「致原告於無法正確評估」及「貿然」等詞彙(或詮釋方式)凸顯被告之欺瞞意圖與作為，並欲說明自己均係被動或不知情下締約承作系爭交易。

原告是否基於對被告信任、受被告誘導，以及因被告刻意隱瞞風險致使原告因受銀行欺騙簽訂契約並承作交易等「主觀認知事實」如何舉證以獲取法官心證，即為本案關鍵重點與敘述難題。除須有相關客觀事證證明外，法律敘事的作用與功能在此即有其重要性而有考察與研究之必要。

(三) 特徵：綜觀本研究案例判決書全文，原告與被告雙方就本案重要關鍵事項攻防可歸納以下四點特徵，1. 有無引用涉及本案以外事證；2. 未就關鍵性名詞定義及內涵探究；3. 未就行為內容主張深究；4. 強調「主觀認知事實」。以下略述之：

1. 有無引用涉及本案以外事證：觀察本件判決書記載原告與被告雙方當事人主張或答辯內容，原告主張聚焦在其個人與被告銀行間締約「前」及交易過程等行為，而被告答辯則將原告承作衍生性金融商品之行為「擴及與其他銀行交易經驗」藉以證明原告並非無經驗之事實。設若原告能引用前述之金管會歷次相關行政處分內容、民國 103 年 5 月 19 日立法院財政委員會對當時金管會主任委員曾銘宗 TRF 專案質詢內容或關於 TRF 媒體報導等資料，或可再現本件銀行行員與投資人間之真實互動過程，有利於承審法官對事實真相之釐清。

被告答辯，原告除與其他銀行申請金融交易額度及承作交易外，與 W 銀行更曾承作相同架構選擇權交易，顯見原告已有相當交易經驗。於交易前由被告「提供產品說明書」，交易時以電話向原告有權交易人員「再次確認商品交易條件與風險」，經原告有權交易人員「回覆瞭解」。

2. 未就關鍵性名詞定義及內涵探究：一般訴訟上，他造當事人均會就與本案無關之事證抗辯，本案被告以原告具有與 W 銀行承作相同架構選擇權之事實，證明原告具有承作相同衍生性金融商品之「經驗」。惟綜觀全辯論旨趣，原告未就此提出反駁，如「經驗之定義」、

「交易流程經驗」、「對商品特性的知識經驗」或「對商品可能風險的知識經驗」等兩造均未具體提出說明與定義。

3.未就行為內容主張深究：另就被告辯稱交易前由被告「提供產品說明書」，交易時以電話向原告有權交易人員再次確認「商品交易條件與風險」。惟此處所謂產品說明書之「內容」是否詳實，電話交易時告知確認之商品交易條件與風險「內容」又是如何，原告似亦未提出任何質疑或主張。

4.強調「主觀認知事實」：原告試圖以「誘使」、「僅形式上被動」、「依業務人員指示」、「顯見」、「為業績」、「刻意隱瞞」、「致原告於無法正確評估」及「貿然」等詞彙或詮釋凸顯被告欺瞞意圖與作為，並欲說明自己均係被動且不知情下締約承作系爭交易。

二、案例二：民事損害賠償等事件內涵用詞與特徵

(一)內容綜述：本案例與案例一俱屬金管會定義為「複雜高風險衍生性金融商品」交易產生之爭議，惟投資人(原告)主張及訴訟策略不同。案例一原告主張之請求權基礎主要為「不當得利」，案例二原告主要則為「脫法行為」及「侵權行為」，因而案例二原告及被告之訴訟策略及其方式略與案例一不同，以下逐一說明案例二原告主張及被告答辯之意涵用詞與特徵：

(二)內涵與用詞：原告依其主張之請求權基礎，即「違反強行規定之脫法行為」與「違反保護他人法律之侵權行為」(大前提)，試圖就事件始末篩選對其有利之故事情節，並設計其認為符合前述大前提之敘事內容(法律事實)(小前提)。

考察原告主張之內涵應認被告 C 銀行所作所為俱為「脫法行為」，因而敘述其認知之故事情節主要為，A 及原告 D 為夫妻 98 年 10 月間設立境外公司即原告 M 公司作理財之用，本身無任何營業，M 與 C 間並無其他交易。C 銀行為誘使 A 及 D 以 M 名義即勸誘以 M 名義開立境外 OBU 金融帳戶，再以 M 名義與 C 銀行簽立金融交易約定書。

即認被告 C 銀行「起初」是以原告 D 為承作系爭 TRF 交易對象，但因相關法令規定自然人(即原告 D 及 A)不得承作，被告 C 銀行「為迴避強行法規適用，以迂迴方法達成該強行法規禁止之相同效果」，遂「誘導」以其境外 M 公司為交易對象。

至於被告「違反保護他人法律之侵權行為」部分，原告則以「國際金融業務分行辦

理衍生性金融商品業務規範第 4 點」、「銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 21 條第 2 項」及「103 年 3 月 28 日金管銀外字第 10350001180 號函說明第 2 點第 2 項」保護他人之「法令」，聯結「然系爭 TRF 金融商品風險無限大，若本金賠完投資人還要再拿錢出來賠給銀行且需提前就未到期部位提供擔保金，F、H 推銷過程未將此不利投資人條件向 A 及 D 揭露」等事實陳述，作為被告 C 銀行未依照上開相關法令善盡保護他人之義務，因而主張被告有違反保護他人法律之侵權行為。

被告 C 銀行則以系爭 TRF 交易本即以境外公司原告 M 為交易對象，且依法亦可以原告 D 為交易對象。且被告 F、H 舉出簡報及「手寫」內容證明其確已告知原告相關商品內容及可能風險，被告 C 銀行更提出金融交易約定書、風險預告書等文件為證。對原告指控誤導承作延後損失爭議，則以新承作交易亦有提供風險告知，並以若如原告所稱延後交易可無限期延後比價，豈不使系爭交易永遠不會產生虧損之不合理作為答辯。

(三) 特徵：綜覽本案例整體內容與原、被告間攻防較案例一複雜，略可歸納以下特徵：

1. 敘事與論述併存：原告有較多故事情節敘事鋪陳，惟據附錄二文本原告敘事與論述交互為用夾敘夾議，故無法明顯區隔敘事與論述間之層次，此似為司法判決書之特徵。

然本案例經編輯調整後，仍可區隔將故事情節（法律事實）之敘事列於前段，就爭點事實之論述（夾敘夾議）則編排於後。

2. 夾敘夾議：據此，司法判決書仍有敘事空間，或因法律人不擅說故事（純粹敘事）而於敘事層次仍習於夾雜是非曲直之議論，此即一般人對司法判決書認為拗口難懂之原因。

3. 敘事情境存在價值：觀察被告答辯，其以述說故事情節篇幅雖不多，但就如何向原告說明風險時卻能鉅細靡遺地一一再現當時情境，而使法官論述其心證時一再引用被告此段故事情節，如：F 及 H「第 2 次」拜訪 D 及 A 時，H 為使 A 及 D 瞭解於「現場」以「手寫」方式舉例說明（此由介紹說明書上「有手寫」文字及數字即明），且於該簡報「以線圖方式說明」承作系爭交易損益。

A 與 H 電話交易錄音內容「我是說我這邊現在電話就可以跟你確認幫你把交易執行，然後我先會馬上給你一個比較簡單的交易確認…我現在就幫你執行」、「A 大哥那我先跟你確認一下，我們就是用 M 那家每個月作一百萬對二百萬，執行價在 6.12，保護點在 6.2，

然後是賺滿 5 千點出場，你那邊就是每期收人民幣，那先這樣我就幫你執行。」、「好對」等語可證 M 自不可能因上開標題「穩健收益」而誤導承作系爭交易。

考察被告就推介及交易過程故事情節之敘事，雖有簡報上手寫文字與數字及電話錄音文字檔（形式證據）可稽，但未必證明其手寫及對話內容（實質意涵）真實無暇未有隱瞞、誤導，但至少已使閱讀者（法官）彷彿身歷其境相信確有其事。至其間手寫文字、數字與交易電話錄音對談實質內容，是否確足使原告不致誤解「穩健收益」爭點，閱讀者恐已忽略未為深究。

本案再現「情境」之效果（被告 F、H 一再強調曾「二次」、「三次」、「多次」親向原告以簡報及手寫方式，「每次」花費「2 至 3 小時」解說），縱使無錄影錄音亦能輕易形塑確有其事使閱讀者相信，被告 F、H「不厭其煩已善盡告知義務」。

第四節 小結—兩造律師之敘事結構、策略與方式

為進一步考察司法判決書結構特徵，就案例一（附錄一）及案例二（附錄二）民事判決書原始文本，經統整後之分析資料（以下簡稱分析資料）為緯探究其間差異。因此，本節將先從原始文本與分析資料概略比較，並尋找其間結構差異，次就原、被告敘事策略及方式不同歸納分析。

為便於理解，再就上開（案例一及案例二）原始文本（附錄一及附錄二）原、被告敘事與論述結構分別以表 4—7 及 4—8 呈現：

一、案例一原始文本架構分析：

以下依序就原、被告於原始文本每句內容區分其性質（敘—敘事）或（議—論述），01、02、…代表原始文本每句序號：

（一）原始文本（原告）：01 敘述 K 銀行向原告推銷系爭商品（敘）、02 敘述 104 年 K 銀行通知交易發生虧損及不得已平倉過程（敘）、03 首先敘述原告經營項目無日幣避險需求；接續指摘被告未進行 KYC 及 KYP 作業（敘+議）、04 述說並指摘被告未說明商品特性及揭露風險（敘+議）、05 指摘被告未告知平倉計算方式（議）、06 主張意思表示不一致（議）、07 主張被告應依相關法律負賠償責任（議）。

（二）原始文本（被告）：08 首先敘述原告曾經之交易過程並論述其確有交易經驗（敘+

議)、09 先敘述交易之初被告已提供相關資料指稱已符合相關規定(敘+議)、10 被告答辯本件交易確認書已載明共有三期比價期數,指稱意思表示並無不合致之情形(議)、11 指稱原告最近一期經會計師查核或核閱財務報告總資產超過 5000 萬元,因而認定原告為專業客戶、並做出原告主張均無理由之結論(議)。

(三)原始文本(法官):12 確認雙方確實於 103 年 8 月 21 日有承作系爭交易之事實(敘)、13 確認系爭交易於民國 104 年 6 月 2 日確實造成原告虧損 NTD:15,417,956 元整(敘)、14 說明原告主張被告未揭露風險,而被告否認之爭點進行審查說明(敘)、15 援引「注意事項」規定認定專業客戶之標準(議)、16 依據原告資產總額超過新台幣 5000 萬認定為專業客戶,因而認定被告依「注意事項」第 22 規定無須對原告進行「風險屬性評估」(議)、17 確認交易確認書上原告簽名為真正(敘+議)、18~19 認定交易確認書上對產品內容及風險均有告知及揭露(議)、20 依據原告於交易確認書上有勾選「非首次承作此商品架構」認定原告對此商品風險應有相當程度了解(議)、22 認定雙方就系爭交易並無意思表示不合致之情形(議)、21 及 23~24 結論認定原告主張之各條法律請求權無理由(議)。

附錄一案例結構分析表						
爭議重點	原告 P		被告 D		法官 J	
	陳述序號	型態	陳述序號	型態	陳述序號	型態
故事情節	01~02	敘事	08	敘+議	12~13	敘事
KYC/KYP	03	敘事	08	敘+議	15~16	論述
專業客戶認定			11	論述	15~16	論述
商品特性	04	敘+議	09	敘+議	14	敘事
風險揭露					18~20	論述
交易條件			10	論述	22	論述
平倉計算方式	05	論述				
意思表示不一致	06	論述	10	論述	22	論述
交易確認書簽名					17	敘+議
結論：法律責任	07	論述	11	論述	20~21,23~24	論述

表 4—7 附錄一案例結構分析表(來源：本研究)

綜觀表 4—7 可發現案例一原始文本幾項特點：原告未對「交易條件」提出質疑，但被告及法官均有對交易條件進行交代論述，原告於 05 對平倉計算方式提出質疑，惟被告及法官對此爭點並未提出答辯或審查論述。

另此原始文本呈現之內容，原告、被告及法官就案件事實（故事情節）均無詳細、連貫之敘述說，對於爭點大前提、小前提因果推論亦未有細膩之論述。

二、案例二原始文本架構分析：

同前述案例一原始文本架構分析，依序就原、被告於原始文本每句內容區分其性質（敘—敘事）或（議—論述），01、02、…代表原始文本每句序號：

（一）原始文本（原告）：先位聲明部分，01 開宗明義指控被告脫法行為（議）、02 至 04 分別提出「國際金融業務條例」及「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範」法令（議）、05 至 07 敘述故事情節（敘）、08 說明產品特性（議）、09 敘述故事情節（敘）、10 質疑被告手法（議）、11 至 13 敘述故事情節（敘）、14 至 19 爭議當事人資格（議）、20 反駁被告答辯（議）、21 指控被告詐欺行為（議）、24 至 25 指控被告未執行 KYC 及 KYP（議）、26 說明產品特性（議）、27 說明市價評估損失（議）、28 引用「銀行辦理衍生性金融商品自律規範」（議）、29 指控被告未執行 KYC 及 KYP（議）、30 至 34 反駁被告答辯（議）、35 指被告又導致陷於錯（議+敘）、36 至 39 論述延後比價與市價評估損失（議）、40 指控被告未落實 KYC 及 KYP（議）、41 至 44 先位聲明部分結論（議）、45 至 53 反駁被告答辯（議）。

備位聲明部分，54 至 58 指控被告未依相關金融法令保護他人之權益（議）、59 至 62 備位聲明部分結論（議）。

（二）原始文本（被告）：01 至 02 就原告指控金管會裁罰係針對被告答辯（議）、03 至 07 就原告指控其脫法行為答辯（議）、08 敘述與原告往來過程並答辯非為脫法行為（敘+議）、09 至 15 就原告對交易當事人爭議答辯（議）、16 至 17 對原告指控詐欺主張撤銷部分反駁非事實（議）、18 至 19 就原告質疑未揭露市價評估損失即延後交易風險答辯（議）、20 至 21 就原告主張其非專業法人部分答辯（議）、22 至 24 就原告主張未落實 KYC 即 KYP 部分答辯（議）、25 敘述其現場向原告說明產品特性及可能風險過程及原告不可能誤解之答辯（敘+議）、26 至 28 就原告指控未充分揭露市價評估損失及可能風險答辯（議）、29 敘述如何以電郵向原告說明延後比價後續風險仍存在併就原告指控此議題答辯（敘+議）、30 再度詳細敘述其就商品架構及可能風險向原告說明過程並反駁原告指控（敘+議）。

議)、31 至 36 就原告指控未告知商品架構及風險無限大提出答辯(議)、37 至 38 就原告指控因被告詐欺而為錯誤意思表示因而提出答辯(議)、39 至 43 就原告指稱不知有市價評估損失及誤解延後交易無風險，被告未充分告知及揭露提出答辯(議)、44 至 45 就原告相關指控提出答辯總結(議)。

從上開整理原、被告就系爭 TRF 交易過程敘事與相互主張及答辯之論述，其特徵不僅夾敘夾議且對爭議問題亦無系統性的逐步論述，是司法書狀特性使然抑或個人書寫風格所致，值得繼續考察研究。

附錄二案例結構分析表				
爭議重點	原告		被告	
	陳述序號	型態	陳述序號	型態
脫法行為	01~04	論述	01~07	論述
故事情節	05~07→09→11~13	敘事	08→25→29~30	敘+議
當事人爭議	14~19	論述	09~15→20~21	
KYC/KYP	24~25→28~29→40	論述	22~24	論述
產品架構 不利條件	26→54~58	論述	25→29~30→31~36	敘+議
市價評估損失	27→36~39	論述	18~19→26~28→39~43	論述
延後比價交易	36~39	論述	18~19→26~28→39~43	論述
被告詐欺	21→35	論述	16~17→37~38	論述
反駁被告	20→30~34→45~53	論述		
結論	41~44, 59~62	論述	44~45	論述

表 4—8 附錄二案例結構分析表(來源：本研究)

綜觀表 4—8 可發現幾項特點：原告部分較可清楚一開始其陳述型態屬於「敘事」，其後再就其爭執重點以「論述」型態一一提出質疑主張，且就「市價評估損失」及「延後比價交易」其論述迭有重疊，另從論述序號中亦發現，原告論述爭議重點並無連貫而有跳躍現象。

被告較無完整敘事，因訴訟過程採取守勢僅就原告主張及爭執部分逐一答辯即可，故陳述型態主要以答辯論述為主，間有夾敘夾議。另從序號編排可發現，被告在不同爭議部分屢就同一事實以相同論述內容答辯，如被告答辯序號 29~30 適用故事情節敘事，同時亦可作為原告質疑其未說明產品架構與不利條件之答辯。

另表 4—8 以「→」符號表示就同一爭執內容其述及之序號歷程，以突顯敘事或論述時並無連貫，另於原告結論部分有以「，」符號區隔兩段屬不同請求權基礎之結論。從表 4—8 與表 4—4 對比後其主要差異即在於統整後之敘述較有系統性並對雙方爭議項目與內容較能一目了然。

三、原、被告敘事策略及方式差異

綜合案例一及案例二判決文本內容，探討原、被告敘事策略與方法前，首須瞭解民事訴訟法舉證責任分配基本原則，以便理解原、被告訴訟上之敘事策略及其方式。法諺，「舉證所在；敗訴所在」，乃指因待證事實限於真偽不明時，導致當事人因法規不適用所受敗訴之不利益，故舉證責任之本質為當事人敗訴之負擔（呂綺珍，2004），因而訴訟上原、被告即依此原則演繹其敘事（論述）策略。

依據我國民事訴訟法第 277 條，「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定者，或依其情形顯失公平者，不在此限」。

所謂「有利於己」之事實，於實務上操作情形，依據最高法院 17 年上字第 917 號判例意旨：「民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證責任，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求」。

因而，最高法院 48 年臺上字第 887 號判例：「主張法律關係存在之當事人，僅須就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉證之責任，至於他造主張有利於己之事實，應由他造舉證證明」。

依此原則，訴訟上原告需先就主張權利之事實負舉證責任，一般舉證責任分配原則可依主張「債務不履行」或「侵權行為」而不同。

（一）債務不履行舉證責任分配原則

最高法院 77 度臺上字第 1989 號判決：「債務人負有依債務本旨為給付之義務，違背債務之本旨為給付，即屬不完全給付，為瑕疵之給付，是以債務人如主張其已為完全給付，當由其負證明之責，雖債權人於受領給付後，以債務人給付不完全為由，請求債務人損害賠償，關於給付不完全之點，應轉由債權人負舉證責任，惟不完全給付，非有可

歸責於債務人之事由，為債務人免責要件，故債務人以不完全給付係因非可歸責於己之事由所致為抗辯，就此仍應由債務人證明之」。

若以案例二為例，依據前揭最高法院 48 年臺上字第 887 號判例及最高法院 77 度臺上字第 1989 號判決意旨，原告僅須就雙方確有 TRF 交易負舉證之責任即可，至於被告答辯已有產品特性告知及風險揭露等善良管理人注意義務事實，則應由被告舉證證明。

（二）侵權行為舉證責任分配原則

最高法院 17 年上字第 917 號判例：「侵權行為被害人應就行為人因故意或過失，及不法侵害其權利，並二者間有相當因果關係之事實負舉證責任，而被害人依民法第 184 條第 2 項規定請求賠償責任，仍須受害人證明行為人有違反保護他人之法律之事實，其損害之發生與行為人違反保護他人之法律間具有相當因果關係，若不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則行為人就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回其請求」。

再以案例二為例，依據最高法院 17 年上字第 917 號判例意旨，原告主張被告涉嫌民事詐欺及違反保護他人之法律等侵權行為，即應由原告就被告如何詐欺、如何違反保護他人之法律並與損害賠償間因果關係等事實負舉證之責。

由上述舉證責任分配原則反思案例二原、被告之敘事及論述，在訴訟競逐場域透過完整的敘述說與詮釋證據並合乎邏輯的推論過程（涵攝），應是有助於法官理解並獲致利己心證重要關鍵之一，因而訴訟上敘事策略與方式確有研討意義。

考察案例二原告 D 嘗試述說被告 C 銀行最初因得知其財力，為誘使其承作系爭 TRF 金融商品，以其他科技同業亦有承作相同產品，並誘導其以境外公司（OBU）M 公司為承作對象，且 KYC 主要對象亦為原告 D 及 A 並非 M，主張被告誘導不具投資 TRF 金融商品資格之人另以 OBU 公司承作，而認被告「此一連串作為」即為規避法律強制或禁止規定（意指「國際金融業務條例」及「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範」）之脫法行為。

原告再以被告 C 銀行及 F、H 就系爭商品特性、可能風險、市價評估損失及延後比價交易等風險「充分」說明與揭露，因而主張被告未善盡善良管理人之注意義務。依據

上開最高法院 48 年臺上字第 887 號判例及最高法院 77 度臺上字第 1989 號判決意旨，被告 C 銀行及 F、H 即須就其已盡善良管理人之注意義務，如何對原告「充分」說明產品特性及可能風險(如：被告 F、H 一再強調曾「二次」、「三次」，「多次」親向原告以簡報及手寫方式，「每次」花費「2 至 3 小時」解說，並於原告簽署確認之金融交易約定書及風險預告書亦均有對商品特性及風險無限大等告知)舉證證明。

以上原、被告間攻擊防禦之敘述說或答辯論述，形式上似均已依據舉證責任分配原則提出相關事證，惟就系爭產品說明或風險揭露其「實質內容」是否已具「充分」程度則未具體指出論辯，實則此應為原告積極主張與述明重點。

再就因果推論分析，綜觀附錄二案例原、被告雖均引用對其有利之相關金融法規、主管機關金管會函令及請求權基礎之「脫法行為」、「違反保護他人法律之侵權行為」及「未善盡善良管理人注意義務之債務不履行」等作為其大前提（法律），另就系爭事件往來歷程逐一論述以符合三段論小前提（法律事實）之鋪陳，並據以提出雙方認定之結論。

但仔細考察原、被告作出「結論」之敘述，僅為一種「靜態」的結論，而非「因果推論」（即「涵攝」）的「動態」推論「過程」，此即屬本研究問題「法庭活動中敘事存在意義與價值」討論之範疇。

綜上所述，以案例二原告主張債務不履行之敘事策略為例，以圖 4—6 呈現其梗概：

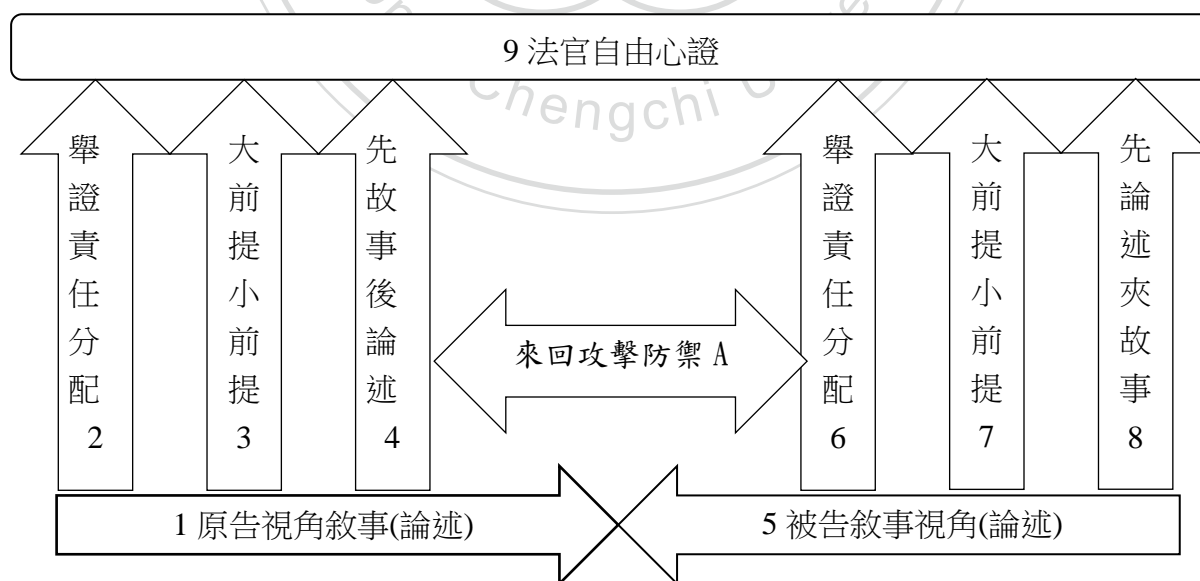


圖 4—6 當事人法庭活動中的敘事策略與方式(來源：本研究)

圖 4—6 所示編號 1 原告於其敘事過程，心中先基於編號 2 舉證責任分配原則建構其

故事情節藍圖，以達使法官認為確有此法律關係存在（即雙方確有此契約交易）。再基於編號 3 大前提與小前提邏輯推理方式，論述過程引用相關法令支撐其訴訟主張與請求。而其敘述方式則為編號 4 模式，先敘事（故事情節即事情發生始末）後論述（依據相關事證及法令規定進行其訴訟主張與請求），在原告論述過程亦會對被告答辯攻擊的內容進行攻擊與防禦（編號 A）。

被告則因原告債務不履行請求權基礎，需負舉證責任證明其已依法或依約履行義務（產品特性告知義務、風險揭露義務），因而先依編號 6 提出相關簡報資料、手寫文字、數據與圖形、金融交易約定書與風險預告書等文件，證明其確曾多次詳盡向原告說明商品並揭露風險。並依據大前提即小前提邏輯推論引用相關法令支撐其並無違反原告主張其違法之行為（編號 7），致其敘述模式則以論述為主間或夾雜故事情節之敘事（編號 8），當然對於原告主張或反駁內容亦會對之進行攻擊防禦（編號 A）。

法官則基於原、被告雙方依據舉證責任分配原則、大前提小前提邏輯推論與敘事或論述內容，依其自由心證逐漸獲致最終判決（編號 9）。

綜合案例二觀之，訴訟過程中確有敘事存在亦有其敘事策略與方式，至於敘事之意義與價值該如何在訴訟過程發揮，則有進一步考察研究必要。

第五章 結論與建議

本章共分五部分作為本研究之結論。首節為研究摘要與回顧，第二節研究發現，按「研究問題」分就文本結構及研究案例內涵逐一答覆。第三節則為研究意涵，從「理論」、「方法」及「實務」等三個層面延伸回應本研究之問題意識與研究目的。第四節未來研究建議，本研究提出對未來研究方向可思考發展之議題。末節研究限制指出，本研究發展過程中體認從事此類議題研究具有之多項限制。

第一節 研究摘要與回顧

本論文旨在從故事述說角度，探討法庭活動之敘事存在意義價值及其策略方式。首章〈緒論〉開宗明義地指出，司法敘事研究之重要性，說明如何得以運用「敘事學」，分從「角色描述」、「因果關係」及「讀者與文本」間的互動等結構與語言角度，討論當事人在法庭上建構對自己有利之敘事述說。

本文之問題意識，則強調每一次的審判都涉及了故事的建構與競爭，包括不同情節相互競逐與交換協商的結構特性，不但形成審判過程中的敘事多樣性，也使審判本身成為研究「敘事交換」(narrative transaction)的重要場域。

第二章以「司法敘事」相關制度與概念為題，耙梳相關文獻，藉此瞭解影響當事人在法庭述說故事的幾個主要制度，包括「人民參與審判制度」、「民事訴訟法之審理原則」「當事人進行主義」、「自由心證主義」以及「法律論述」，可視其為司法敘事的近親，乃因每種論述都有宣稱其所描繪、塑造的對象是「事實」或「真理」(truth)的特質。

第三章為研究方法，述及本文之研究問題包括：「兩造律師之敘事策略與方式為何？」與「司法敘事之意義與價值為何？」二者。隨後選擇民事事件為本文敘事研究對象，乃因從訴訟制度性質不同觀之，我國民事訴訟制度採「當事人進行主義」而具「處分權主義」與「辯論主義」二種內涵；對照刑事訴訟制度，當事人有較多發揮敘事述說的空間，以此為研究標的有其重要研究意涵。

本研究次章以近期台灣發生之重大社會爭議事件「目標可贖回遠期契約 (TRF)」衍生性金融商品交易爭議民事判決文本為研究個案，案例一主要訴求為「要求返還不當得利事件」，案例二則為「請求損害賠償事件」。

第四章為資料分析，從兩件案例之民事判決書文本，分就原告、被告與法官具有釐清故事情節效果之法律事實，在不變更其意涵前提下簡化並解構其關鍵內容進而比對分析，並藉由法官採擷事實之心證解析原告、被告律師敘事視角、故事重點、情節鋪陳及因果推論等元素在法官心證中的評價。

第二節 研究發現

本節將第四章研究所得即發現，按「研究問題」分就文本結構及研究案例內涵逐一回應。

一、兩造律師之敘事策略與方式為何？（研究問題一）

考察案例一與案例二判決書文本，其間差異依序回應如下：

（一）敘事時間：觀察兩案例原告敘事時間型態，前者（案例一）原告一開始即濃縮敘事時間，先從民國 103 年 8 月間被告銀行推銷系爭金融商品予原告推演到民國 104 年 4 月間敘述該交易產生鉅額虧損之結果，再以倒敘方式詳述雙方交易過程情節。

而案例二，原告則依事件發生時間順序，敘述被告如何向其推介銷售金融商品，並如何造成虧損始末。在敘事時間上，兩案例敘述方式差異雖無法從文本上找到蛛絲馬跡，惟案例一以倒敘方式再現旨在凸顯其「嗣後」直到民國 104 年 4 月產生鉅額虧損始末，透過「始發現」與「先前」被告所作所為都有所隱瞞且為誘導欺騙等詞彙，區別「先前」經歷之過程事實與「嗣後」始發現之實際事實。

（二）夾敘夾議：考察兩案例之文本可知，無論原告，被告或法官鮮少有連貫性地就故事情節(法律事實)進行述說而常有夾敘夾議。此應係法律人不擅長說故事所致，因而敘述一段故事情節後隨即就該段敘述表達看法與意見，如此夾敘夾議文體常令讀者無法連貫其故事情節以致閱讀困難。

（三）先敘事後論述(敘事方式)：觀察兩案例之原告，一開始均曾述說其所認知之故事情節(法律事實)，再就其質疑爭點逐一論述(或指控)。反之被告則先就原告質疑之爭點或指控逐一提出答辯論述，鮮少如原告就其認知之故事情節(法律事實)進行述說。

惟案例二之被告 F·H 曾述及多次至原告住處以簡報資料及手寫方式用文字及數字向原告說明，並提出電話錄音鉅細靡遺記錄雙方對話內容，係以敘述述說方式再現彼此互

動情節而獲得法官關注，其敘事策略可視為成功運用。

(四) 情節鋪陳 (敘事策略)：如前章第四節圖 4—6 所示，訴訟當事人撰寫其認知之故事情節進行敘述說前，心中會基於舉證責任分配原則而建構其可說或應說的故事情節藍圖，因而其敘述的內容隱含有舉證責任分配目的作為其敘事策略之一。

另若無法提出具體有利於己之事證或將舉證責任轉嫁到對方時，策略上亦可能透過敘述說方式，極盡可能地將故事情節說得和真的一樣。如透過上述敘事時間、場景、及情境的描述，務使讀者 (法官) 關注焦點在形式上的場景與情境，繼而忽略實質內容是否真實。

從兩案例中亦可見原告使用諸多形容詞 (如採「僅形式上」、「被動」、「依業務員指示」、「顯見」、「為業績」、「刻意」、「隱瞞」、「致」、「無法正確評估」、「誘導」等語詞) 表達其內心事實。惟該等形容詞僅為原告之主觀認知，若無法透過外在客觀事實 (舉證) 呈現並證明確有此事恐有反效果之虞，目的僅在提醒讀者 (法官) 注意審查被告「隱瞞」、「誘導」或「欺騙」等客觀行為事實。

(五) 因果推論：綜觀兩案例當事人就其敘事或論述故事情節 (法律事實) 與結果間之關聯多為「靜態」的結論，而非因果間的「動態」推論過程 (涵攝)。如僅敘述一段大前提 (法律) 後再提出一段小前提 (事實) 即得出「結論」，但此事實如何適用所引法律，又何以他造所述或引證之事實不足採信三者間動態之因果推論過程，則均未能見之。

二、司法敘事之意義與價值為何？ (研究問題二)

此研究問題可從 (一) 敘事完整性、(二) 敘事連貫性、(三) 敘事時序、(四) 敘事情境、(五) 因果推論邏輯等五點考察。

(一) 敘事完整性：從附錄一嚴格審視案例一純粹敘事部分僅有 P01 及 P02 兩段敘述，即民國 103 年 8 月被告 K 銀行理專向其推銷「賣出界線選擇權」，至民國 104 年 4 月 K 銀行通知其發師鉅額虧損，其後各段均採夾敘夾議方式論述其主張，可謂毫無完整性可言，讀者 (法官) 不易全盤瞭解故事情節 (法律事實)。

而案例二原告則從其與 C 銀行往來之由來述說被告 C 銀行知悉其 OBU 公司 M 賣掉股票後取得大筆資金，因而對其產生推銷系爭 TRF 金融商品動機。其後復說被告指派其

高層 F、H 至其住處勸誘、說服其以 M 公司名義投資系爭 TRF 金融商品，嗣後如何發現其承作之 TRF 金融商品並非如當初 F 及 H 所說可快速出場獲利了結，更非如被告 F、H 所說發生虧損可採延後比價交易方式避免虧損，並發現 F 及 H 於推銷之初根本刻意隱匿產品特性及揭露可能風險，誤導其對產品的認知與判斷；原告以上敘述說完整，讓人記憶深刻。

因此，一份訴訟書狀若能完整再現其故事情節（法律事實），將有助於讀者（法官）對自己主張之法律事實記憶深刻並易於理解。反之，若無完整再現故事情節之訴訟書狀，除無法讓案牘勞形埋首卷宗之法官有深刻記憶外，更無法助其迅速釐清事件始末與爭點。

（二）敘事連貫性：Brooks（1996）認為，故事由一連串事件構成，經過編織選擇、強調或精心安排而使其生動或達到解釋疑慮、傳遞知識或教化目的。故事結構須有開頭、中間和結尾，也須讓聽眾或讀者能依此順序吸收，同時將結尾視為此過程必然產生的結果。

依此，案例一似不符合此故事結構要求，僅有開始及結尾而未交代事件演進過程且情節亦不連貫，僅述說被告銀行如何開始推銷金融商品及最後被告銀行如何通知發生鉅額虧損，其後即引用相關法令以夾敘夾議方式論述被告如何違反相關法令；因而考察案例一文本時可知，原告幾無敘述說事件發生過程以致無法一窺事件始末。

對照案例二，符合 Brooks（1996）指稱之故事結構有開頭、中間和結尾，也讓讀者（法官）能依這樣的順序吸收，唯一不符之處即在於其結尾無法令人（法官）視為經由這過程必然產生的結果。

（三）敘事時序：案例一原告僅提出三個敘事時點：被告甲於民國 103 年 8 月間向原告推銷賣出界線選擇權（美金兌日幣），嗣後被告於 104 年 4 月間通知原告承做之選擇權交易發生鉅額虧損，原告不得已於 104 年 6 月 2 日將選擇權交易平倉。

而在案例二中，原告雖依時序說明其故事情節，然其提出之敘事時序未能就此幫助法官發現銀行辦理衍生性金融商品徵、授信流程不合理與違反常規之處，無助於釐清原告主張之爭點，充其量僅在說明事情發生之開始與結果，對於辦理徵信及核准授信額度過程之細節則未見於起訴內容（如銀行辦理客戶徵信前已核發授信額度，此動作是否有違反銀行公會會員徵授信準則相關規定？原則上應先完成徵信才有核准授信之作業），該

等徵、授信作業時序有否錯置之細節即可能為本件被告銀行違反相關法令之關鍵內容。

本文透過 TRF 自救會文件比對上述各項流程與文件過程，屢有銀行為便宜行事程序錯置或文件造假不實情形，在程序錯置部分最普遍的情形就是徵提董事會議紀錄、財務報表、KYC 檢核表及授信核定書等文件日期記載於同一天，甚至有銀行先核發授信額度通知書後再徵提文件之情形（依法應先徵信後授信）。

然而兩案例均未見原告律師質疑文件敘事錯置時間。或因此兩案例恰巧並無此問題或因原告未有完整資料以致無法比對分析，但找出文件記載之時間順序是否有不實等疑義當有助於釐清案情走向，並審查銀行在爭議事件中有無違失或不法情形。

（四）敘事情境：案例二之被告較特別處，在於其雖未述說所認知之故事情節，但確曾提及多次以簡報資料及手寫方式用文字及圖示向原告說明。此段情境敘述甚詳，因而獲得法官作為有利被告之心證，由此可知敘事情境在法庭活動有其存在意義與價值。

（五）因果推論邏輯：前曾述及，案例二 2D20-1 被告僅提出三種所謂之因應方式而未及交代實際操作方式及試算可能之損失，卻能於 2D20-2 直接宣稱「足證」系爭 TRF 金融商品自無 M 所稱損失無上限情形。

案例二原告若能從 2D20-1 之「因」而逕自推論導出 2D20-2 之「果」，僅就幾段文字推論因果並質疑其因果推論不合邏輯與不當之處，進而提醒法官被告僅形式及「靜態」地提出因應方案而實質內容無法解決風險無限大之事實，應更能證明被告不合乎邏輯之因果推論。

三、司法敘事由三個部分組成：

綜上所述，透過對判決書文本事實部分逐句分析，本研究發現，一份具有完整敘事的判決書、起訴狀及答辯狀，應具備以下三個部分：

（一）故事述說：指純粹事件發生過程之情節及其故事述說。

（二）事實論述：就事件發生始末及其情節合理性之論述，以釐清法律事實。簡言之，即為確認小前提事實之論述，觀察本研究案例，此部分論述方式及體例多以「夾敘夾議」進行。惟透過夾敘夾議方式推論法律事實的過程，若仍以本研究所稱之「表象事實」為論述內容，即易造成因果推論之迷失，導致好像有這麼一回事，但卻忽略其實質內容究

竟是否與推論之事實間有無關係。因而，於進行法律事實推論時，應就「表象事實」及「內容事實」同時論述以證明其所陳述之事實為真，而為可被採信之「法律事實」。

(三) 法律論述：此部分則屬法律三段論法涵攝過程之論述，即就大前提（法律）、小前提（事實）及涵攝過程之論證，以「經過事實論述確認之法律事實」與「法律規定」透過「涵攝」（因果推論），認定此「法律事實」應有之「法律效果」。

為便於理解上述所稱「故事述說」、「事實論述」及「法律論述」間之關聯，本文以圖 5—1 解析如下：

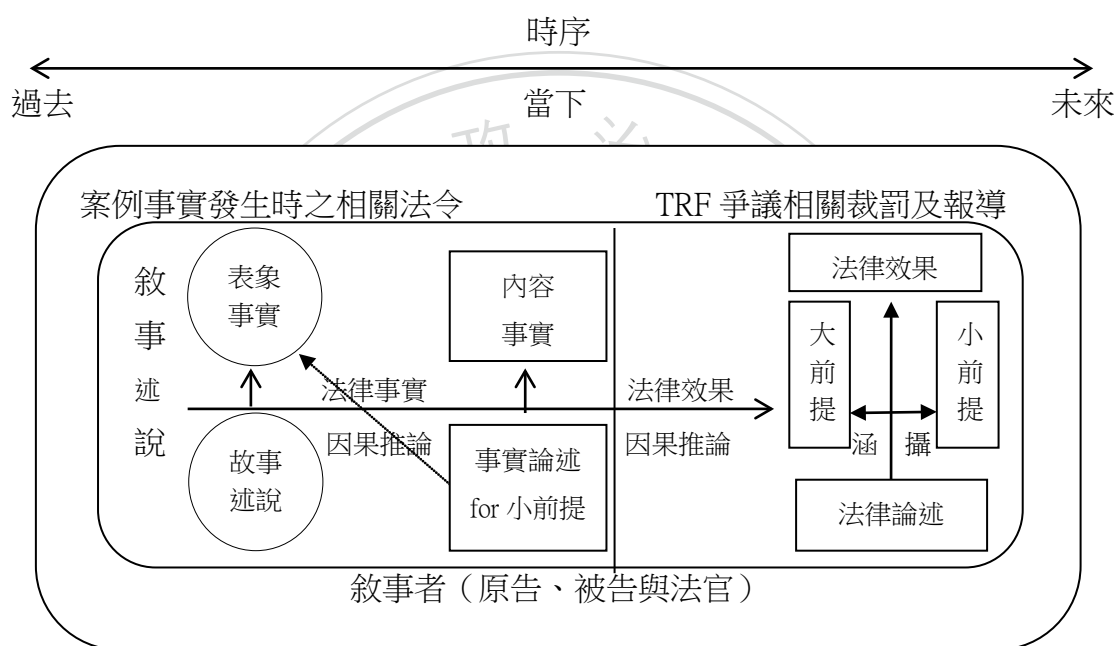


圖 5—1 「故事述說」、「事實論述」及「法律論述」關係圖示(來源：本研究)

四、小結

(一) 敘事與論述：訴訟書狀因舉證責任分配原則、三段論法、法官自由心證及行之有年的特殊文體如文白夾雜與夾敘夾議等特性。惟經考察兩案例發現，訴訟書狀亦可依循敘事結構有開頭、中間和結尾方式，讓讀者（法官）能依這樣的順序吸收其故事情節。完整地述說後再就內容爭議之處一一以論述方式主張論辯，如此即可將訴訟書狀區分上下層次。亦即，第一層純然為故事情節（法律事實）的敘事述說，第二層為爭議論述，如此當可避免夾敘夾議造成敘事不完整、不連貫及因果推論不充實之情形。

(二) 敘事策略與方式：訴訟書狀之敘事策略除配合前述舉證責任分配原則、三段論法、法官自由心證外，另亦可就爭議重點強化其不同敘事元素，如案例二被告詳細敘述「場

景」與「情境」真實性使讀者（法官）易於相信其所述為真而忽略實質內容是否屬實。另依據蒐集各銀行辦理衍生性金融商品徵授信過程（尤其 TRF），徵提文件中董事會議紀錄、KYC 表、財務報表及其他相關文件日期均在同一天，有些案例授信核定通知更先於徵信作業之前，因而敘事時序在此兩案例亦應為可發揮證實其違反徵授信準則之策略。

（三）敘事在法庭活動中的意義與價值：綜合第四章執行研究發現確認第三章初步結論：1 法律條文本身不是敘事，2 法律邏輯需透過敘事達成，3 法律本身是一種規範有其專屬文體。簡單地說，在訴訟上的法律意義、邏輯及價值均可透過司法敘事呈現。

（四）綜上所述，完整之司法敘事應由「故事述說」、「事實論述」及「法律論述」等三者組成，運作上應先就「事件始末」以「故事述說」方式敘明其故事情節，再就相關事證之「實質內容」透過「事實論述」釋明確有其事，並以之認定為可據以採信之「法律事實」（小前提）後，始依法律三段論法與「大前提」（法律），透過涵攝過程判斷其「法律效果」。

第三節 研究意涵

本節研究意涵可從「理論」、「方法」及「實務」等三個層面延伸以回應本研究之問題意識與研究目的。

一、理論意涵

如前章所述，海登·懷特（White, 1973／陳永國、張萬娟譯，2003）堅定地認為人們不可能找到「歷史」，因為那是業已逝去不可重現和復原的事實，頂多只能找到關於歷史的敘述或被闡釋和編織過的歷史，因此歷史意識就顯得重要。如此一來，歷史不只有一種而是有多少理論闡釋就有多少種寫法，其因在於人們多只選擇自己認同且被闡釋過的歷史。同理，法律事實亦是人們過去生活經驗的歷史，以懷特所見即不可能有「真的」歷史（真實）。因而「真相」只能透過敘事者視角與觀點再現「法律事實」而非「事件真實」。

陳芸芸、劉慧雯（2001／McQuail, 2000）則曾指出，無論虛構抑或寫實，敘事皆有助於提供人類的動機邏輯而讓片段觀察有其意義。而敘事者敘述故事情節時，猶須檢視這一連串鋪陳是否不但合乎邏輯也合乎一般社會大眾的生活經驗與各領域的專業知識。

審判中的「敘事」一直是法律敘事的研究重點，其內容係由事實與法律主張組成，

針對事實的述說不但具備時間順序，最後判決之敘事者（如法官）也需將過去發生的事實選擇性地整理、剪裁，務使所有事件與人物在一定法律主張架構下彼此關連，進而使整個判決敘述具有開始、結尾與因果關係（李佳玟，2005）。

Ganz（1997）指出，刑事審判在美國一直是個重要的故事述說場所。李佳玟（2005）則認為，每一個審判都涉及敘事的建構與競爭，而 Umphrey（1999）另也提出，任何審判都是透過敘述方式進行，針對判決書的「讀者」（包括當事人、證人、檢察官、律師、法官以及媒體與社會大眾）產製故事。Umphrey（1999）進一步指出，審判具有含括不同敘事相互競逐與交換協商的結構特性。余素青（2013）更認為，法庭活動中之原告和被告往往建構他們各自的敘述版本以達到「說服」法官的效果。

圖 5—1 即在顯示法庭活動之敘事者（原告及被告）不同敘事建構與競逐場域。以研究案例二為例，如原告僅就 F 及 H 提出簡報資料卻未就 F 及 H 在簡報資料上有「以手寫方式」（表象事證）等事實於敘事中提出。反觀，此對 F 及 H 有利之事證，被告則於答辯狀一再以敘事方式提及，並以其確有於簡報資料上「以手寫方式舉例說明供 A 瞭解」，據此逕為推論「原告 M 公司應瞭解交易風險仍需視日後匯率走勢而無法量化」之因果結論。

此一現象適足以印證「敘事者（如法官）也需將過去發生的事實選擇性地整理、剪裁，務使所有事件與人物在一定法律主張架構下彼此關連，進而使整個判決敘述具有開始、結尾與因果關係」、「每一個審判都涉及敘事的建構與競爭」及「審判具有含括不同敘事相互競逐與交換協商的結構特性」等理論。

另外，關於「裁判書親民化」（即白話與通俗化）一直是我國司法改革論述的重點，其因在於長期以來法律人的語言拗口難懂常為人詬病。除緣於法律用語有其專業性及司法判決書有其一定格式外，習慣上亦與一般故事鋪陳有異，因而本研究認為有參酌敘事理論作為撰寫司法判決書時之參考。

根據 Chatman（1978）將敘事分為「故事」與「論述」兩部分之概念，本研究發現上述所謂「習慣上亦與一般故事鋪陳有異」之處，實為法律人撰寫司法判決書時欠缺「純粹故事」部分的敘事。換言之，即法律人習於「文白夾雜」（文言文與白話文交互運用）以及「夾敘夾議」（即故事述說與論述交互運用），因而在此種「文白夾雜」與「夾敘夾

議」文體建構出的司法判決書，整體而言即欠缺「故事連貫性」與「通俗性」，無怪乎一般非法律專業之閱讀者評論法律文章拗口難懂其理即在於此。

綜上，法庭活動中的敘事有其結構上、形式上以及語境上之獨特性和制約性，敘事分析亦有其特殊意義和價值。然而，本研究認為司法敘事研究在我國雖仍在萌芽階段，惟當事人就案件事實（故事情節）確有透過敘事（故事述說和事實論述）再現之必要。而其敘事結構必須符合開始、結尾與因果關係及敘事者在敘述連貫故事時必須檢視這一連串鋪陳是否合乎邏輯或一般社會大眾的生活經驗與各領域的專業知識等要求。

二、方法意涵

邵瓊慧（2007）指出，法律與文學運動著眼的是文學與法律的交互重疊關係，希望藉由文學批評角度分析、探討法律文本。Posner（1998／楊惠君譯，2007：351）認為，法律文章一向規避具體化的描述。因此本研究重點之一即在探討如何將司法敘事「具體化描述」過去發生的事實，務使所有事件與人物在一定法律主張架構下彼此關連，進而使整個敘述具有開始、結尾與因果關係，同時回應研究意識與研究目的。

因而，本研究之研究方法借用了 Chatman（1978）、Cohen & Shires（1988）、Gennette（1983）等人對敘事的定義，將敘事分為「故事」與「論述」兩部分，前者指角色、行動、場景等故事內容，後者指敘事觀點、敘事時間等表現形式，此分類恰與本研究探索過程之結論有異曲同工之妙（如圖 5—1 所示）。

劉燕（2013）認為，具有法律和審判意義的案件事實是一個像講故事一樣敘述出來的敘事文本，通過證據和法律規範這關後還需在敘事活動才能完成，而證據則能協助回答「是否存在此事實」及「得出一系列與案件有關的訊息」。

劉燕所稱「是否存在此事實」與本研究圖 5—1 所稱「表象事證」類似，其所稱之「得出一系列與案件有關的訊息」則與圖 5—1 之「內容事證」意涵不謀而合。

如前所述，圖 5—1 上方「時序」箭頭往左為已逝之過去，箭頭往右則為尚未到來之時序，目的在指向敘事者所述之「故事情節」俱為過往之歷史。而在司法敘事上，藉由「表象事證」「述說」過去「是否存在此事實」，再透過「內容事證」「論述」成「一系列與案件有關的訊息」，即成為司法判決之敘事主要內涵了。

本研究所稱「表象事證」可以案例二為例：如被告 F、H 所稱「其以手寫方式說明產品特性及風險」之事實與證據，而所謂「內容事證」則指其手寫「內容為何」之事實與證據（產品特性抑或交易條件但本案例法官並未審酌）。

前曾述及，審判中的「敘事」一直是法律敘事的研究重點，其內容係由事實與法律主張共同組成（李佳玟，2005）。而 Parker（1992, p.5）則提出，論述是「可建構出對象來的，一種有系統的陳述（statements）」，著眼在實際運作層次。可以這麼說，藉著「陳述」這個動作，說話者的傳遞訊息與接收者的解讀理解都會一步一步地構築出某事物的「現貌」（being）。

綜合歸納上述司法敘事內容之組成重點在「事實」與「法律」，而事實部分其方法工具則為「故事」與「論述」。換句話說，法律事實需透過「敘事」與「論述」兩階段將當事人爭議的「法律事實」具體再現後，繼而與「應適用之法律」透過因果推論（涵攝）過程，得其認定之法律效果。

其中，敘事藉由「表象事實」「述說」過去「是否存在此事實」後，再透過對「內容事實」的「論述」串成「一系列與案件有關的訊息」。如此，敘事與論述前後呼應搭配效果，即可使訴訟書狀及判決書就整體事件故事情節交代清楚，亦可鉅細靡遺將爭點一一提出，透過雙方論辯過程使真理越辯越明，即可見林亦可見樹。因而，敘事在司法訴訟中確有其存在意義與價值。

本節除回應最初研究意識及研究目的外，也進一步說明了敘事得以應用在司法活動中的事實建構並非透過編造的故事使法官信其為真，而在於藉由敘事學理論、方法及技巧在司法書狀中賦予法律文字生命，進而將案件事實的故事情節敘述清楚、有脈絡、具連貫性且故事情節因果推論過程合乎邏輯，如此或可幫助讀者（法官）易於閱讀、理解及釐清法律事實。

三、實務意涵

在實務意涵部分，則分就「人民參與審判制度」、「目標可贖回遠期契約（TRF）」與「司法實務上夾敘夾議之認知基模（schema）」等三部分逐步回應。

（一）人民參與審判制度

呂秉翰（2013）指出，讓不具法律專業素養的一般民眾參與刑事審判是現代民主法治國家的趨勢。人民參與審判制度主要為達成以下三個目標，其一為提高司法透明提升人民對司法信賴，第二個目標為組成多元審判庭使判決結果貼近民意，第三則希望發揮法治教育功能增進人民對司法了解。

司法實務上，凡有言詞辯論與當事人進行主義，就存在著司法敘事。未來人民參與審判制度之成員，均係未具法律專業背景之人員組成，若以現行法律人慣用之文白夾雜與夾敘夾議方式論述案件事實，恐難令參與審判之成員瞭解案件之故事情節及爭議重點。

因此，律師如何在法庭上透過證據「說故事」讓參與審判成員易於理解事件原委與始末，並透過律師邏輯清楚條理分明之「論述」使案件事實真相大白，應是司法實務日益重視之課題。

（二）目標可贖回遠期契約（TRF）

透過考察金融消費者或投資人與銀行簽訂承作衍生性金融商品契約交易，實務上就相關簽訂之文件僅由銀行留存，一般金融消費者或投資人因信賴銀行而多忽略留存相關簽約文件並就當時銀行行員推介銷售過程亦無錄音存證，因而一旦發生爭議向銀行主張權利提起訴訟時大多無法掌握有利證據及相關資料。

因而從二件案例分析發現，原告律師在欠缺有力證據下對行員推介、銷售及徵、授信過程中之不法行為，僅能大量運用形容詞詮釋原告主觀認知之事實，以致其述說之故事情節（法律事實）難以透過詮釋證據過程贏得法官心證。

又如商業週刊第 1501 期報導（蔡靚萱，2016），TRF 衍生性金融商品爭議全國有近 3,797 家中小企業受創。民國 105 年中時電子報登載銀行局對銀行違法不當銷售 TRF 衍生性金融商品裁罰總額已高達新台幣 7,200 萬元（彭禎伶，2016）⁶⁸，足以顯示 TRF 爭議銀行違法情形嚴重，但兩件案例之原告律師對相關報導引用論述卻付之厥如（詳附錄三）。

綜上所述，本研究認為 TRF 爭議民事起訴狀撰寫方式可從形式上（敘事）及實質上（論述）兩部分著手。其中敘事部分可分從如圖 5—1「TRF 爭議相關裁罰及報導」層面介紹金管會行政裁罰銀行違法不當銷售 TRF 衍生性金融商品之態樣，以及從個案銀行業

⁶⁸ 金管會對不當或違法銷售 TRF 衍生性金融商品之銀行，迄今（2017）裁罰金額合計已高達新台幣 1 億零 400 萬元整。

務人員接觸、推介、進行認識客戶流程與填寫 KYC 表格、徵、授信、簽約、銷售乃至產品說明、風險告知及交易等過程以及其時間次序先後及內容鉅細靡遺敘述，使法官心證上先獲得認知 TRF 爭議確實具有各種違法態樣，再使其對個案中程序瑕疵不當或違法之處迅速獲得理解，應有助於其審理個案時能快速聚焦該個案銀行是否亦有相同或類似違法不當行為。

論述部分，則按圖 5—1「表象事證」進行有開始、結尾具連貫性與邏輯性具備因果關係之敘述說，且就敘事中有爭議之內容「內容事證」(小前提)抽絲剝繭逐一檢視每一事證實質內容及其代表之意義，繼而透過論述方式凸顯其爭點，依據三段論法就該等事證與「適用案例事實發生時之相關法令」(大前提)，進行因果推論(涵攝)而得出對自己有利之結論。

(三)司法實務上夾敘夾議之認知基模 (schema)

鄭麗玉(1993)指出，根據基模理論，在閱讀的歷程中，不管是那一個層次，都是利用己身知識(基模)和訊息互動。基模是每個人獨特的知識系統，所以同樣閱讀一篇文章，每個人領會之意義卻不一樣。

在此藉由案例二之 2D14-1 及 2D14-2 為例，被告以夾敘夾議方式敘述「M 承作系爭交易前業經 F、H 三次拜訪，每次約花 2 至 3 小時說明系爭 TRF 架構並提供簡報資料供 A 及 D 瞭解，而簡報已明載系爭商品比價方式、執行價格、保護等內容且經 H 現場以手寫方式舉例說明供 A 瞭解，於 103 年 2 月 17 日由 H 以電話向 A 說明承作條件，經 A 確認後始承作系爭交易」(此段屬「敘」的部分，述說故事情節與過程)。「M 自應瞭解交易風險仍需視日後匯率走勢而無法量化，原告竟稱其承作時不知系爭交易風險為無限大云云，自屬事後發生虧損卸責之詞」(此段則屬「議」的部分，被告直接就前段敘述之事實直接推論其因果為 M 自應瞭解交易風險，…並竟稱其承作時不知)。

然而，被告上開陳述「敘」的部分，僅就過程、次數、時間及簡報上記載之專有名詞，有以手寫方式舉例說明等「詞句」表達故事情節，但並未就其簡報上記載之專有名詞內容、意涵及其以手寫方式舉例之內容、意涵有所說明。

但法官在本案，卻因被告一再提出「次數」、「每次花費時間」及「簡報上記載之專

有名詞」，在其（法官）之認知基模（經驗法則），遂逕行認定被告所提到之上述「科學數據」與「專有名詞」確有其事足為採信之事實證據，並未深入探究其數字背後隱含之內容，及所謂之經驗法則是當事人之經驗抑或法官個人學養、社會經歷之經驗。

而「議」的部分則直接就前段「敘」的內容，逕行推論 M 自應瞭解交易風險，原告竟稱其承作時不知系爭交易風險為無限大云云，自屬事後發生虧損卸責之詞，作為其因果推論之結論。

被告另辯稱「M 於承作系爭交易前，H 及 F 已多次配合簡報資料向 D 及 A 說明商品架構，且於 A 電話下單交易時 H 亦明確清楚向 A 說明相關商品承作內容及條件，並經 A 確認同意後始下單承作」（以上為「敘」的部分），「故 M 已充分知悉並瞭解商品內容，自無原告所稱誤認為風險並非無上限」（此段則屬「議」的部分）。

此與前段文體相同，均屬夾敘夾議。被告先「述說」H 及 F 已多次配合簡報資料向 D 及 A 說明商品架構，且於 A 電話下單交易時 H 亦明確清楚向 A 說明相關商品承作內容及條件等故事情節及過程（此為敘的部分）。但並未就其說明商品架構之內容為何，又如何「明確」「清楚」說明商品承作內容及條件，卻能逕行推論出「故」M 已充分知悉並瞭解商品內容，自無原告所稱誤認為風險並非無上限之結果（議的部分）。

綜上，本研究因而認為，目前司法實務上之習於夾敘夾議方式認定法律事實，惟迭因欠缺敘事連貫性、邏輯性、因果推論合理性及嚴格證據法則等要求，而使認定之「法律事實」有論證不夠嚴謹之疏漏。

第四節 未來研究建議

本研究開宗明義定為「司法敘事初探」，因而僅就「敘事」如何運用於訴訟書狀進行初步之淺顯探討，於考察二件案例過程逐步發現司法敘事有其「基本法律框架」，如「舉證責任分配原則」及「法律邏輯三段論法」等必須遵守之法則。

而在法官「自由心證」原則下，「心理學」、「敘事學」、「修辭學」和傳播領域的「語意學」⁶⁹等，都是未來研究司法敘事時必須具備之智能。

⁶⁹ 語意學指對「意義」（meaning）的研究，研究的是語詞、句子等意義。換言之，是對詞語句子等的意義進行研究的一門學科，研究目的在於了解母語使用者如何從語句獲得其正確語意（楊如雪，2016）。

綜合上述各章節論述，本研究建議對未來研究方向可從以下議題思考著手：

一、著眼「人民參與審判制度」，從「創新司法敘事文體與模式」著手

本研究第二章第一節曾提及之「人民參與審判制度」為「司法敘事」起心動念最直接之相關制度。如司法改革籌備委員會副執行秘書長林峯正指出，目前確定推動人民參與審判制度，將由司法院儘快參考各國陪審及參審各式制度與經驗（鏡周刊，2017）。

蔡英文總統亦強調，司法改革要從人民角度出發，用一般人看得懂的語言來呈現。其中常被認為難以親近的司法應推動相關書類用語的通俗化與白話，至於法律專業人才的養成亦為未來修正的議題之一（鏡周刊，2017）。

由此可知，司法判決書白或與通俗化是長久以來之全民共識。然而，若僅如此而其文體卻仍為夾敘夾議，並從書狀或法庭敘事中仍未見有開始、過程、結尾具有連貫性且其因果推論合乎邏輯讓人看得懂、聽得懂易於理解之敘述說，縱使白話及通俗恐亦無法畢其功於一役。

因而，本研究認為「創新司法敘事文體與模式」應是司法判決書改革之重要環節，具有接續研究發展之意義與其價值。

二、自由心證與敘事及修辭間之關係

論及修辭，一般會聯想到亞里斯多德的《修辭學》，其強調的是「說服的藝術」，而修辭學傳統可分為「修辭格」（文字藝術）的研究和「對話語說服力」（作者如何勸服聽眾和讀者）的研究等兩種（申丹、王麗亞，2011）。

而修辭學之說服力則如本研究案例二顯示，法官因被告 F、H 強調曾二次、三次至原告處所，每次約花費 2 至 3 小時向原告說明等語，隨即獲得法官心證支持因而未繼續深入審酌被告 F、H 說明之內容是否確為系爭商品架構及可能風險，據以逕行認定其二人確已充分告知之事實。

此一現象顯示，法官雖受法學專業訓練但於心理層面終究仍有受文字修辭影響之可能。因而縱使強調一切以證據為依歸之司法判決，是否存在無具體證據支持下純然透過敘事與修辭即能說服法官依其自由心證認定事實之空間（至於無證據確為法官採信據為認定事實之部分有無違法或得為上訴之理由，則非司法敘事討論之重點），亦為未來可研

究發展之議題。

三、民事與刑事的故事性

本研究選擇研究個案最初曾擬以刑事案件為對象，但囿於刑事訴訟程序採嚴格證據法則及交互詰問制以及較偏向法官職權進行主義（雖然已採改良式當事人進行主義）等因素，恐未能給予當事人盡情發揮述說之機會，因而改以民事爭議事件為研究案例。

綜觀本研究選擇之兩件民事金融爭議事件，判決書引用原、被告起訴狀及答辯狀之故事性甚少，或因金融交易本即無太多故事情節；或因當事人不擅敘事（如案例一）幾無故事情節可言，但案例二則又具較為豐富之故事情節，惟因述說內容中規中矩致其故事性仍顯不足。

未來刑事訴訟若採人民參與審判制度，法庭活動中即需提供檢、辯雙方有充分發揮其敘述說之機會，使參審或陪審團成員清楚了解案件事實之故事情節，因而未來刑事訴訟律師之敘事能力與敘事策略及方式，即為值得研究之議題。

四、證據與敘事間之關聯

司法訴訟進行過程雖說一切均需以證據為依歸，但證據本身無法直接表達其意涵而需透過對證據的詮釋呈現。本研究第二章圖 2—1 論及檢、辯證據選取策略，因檢、辯各自取捨之證據必然忽略對己不利並強調對己有利之證據，甚至就對造提出對己不利之證據亦需透過詮釋敘述成有利於己之故事情節反駁對造之指控。

另就訴訟當事人間各自隱匿或不知之相關證據，法官該如何拼湊完整之故事情節即案件事實，是否有賴透過合乎邏輯之敘述說結合其他相關事證推論因果拼湊成完整之案件事實，做為法官自由心證之依據。

如本研究案例一，原告主張其經營家電銷售並無避險需求，藉此指控被告 K 公司未依規定評估其風險屬性。被告則以原告與其交易已逾兩年，且原告除另與其他銀行有申請金融商品交易外，更與 W 銀行承作與系爭交易相同架構之選擇權交易等證據（此部分為原告隱匿未提及之事實），反駁原告上開指控。

本件法官遂依據被告前揭答辯與所提證據，並以原告於系爭交易成交確認書上有勾選「非首次承作此商品架構」及表明已充分閱讀及瞭解且接受產品條件內容說明及投資

風險之制式契約等事證，據為認定原告已有相同衍生性金融商品交易經驗，就此應知之甚詳等事實。

然而，原告縱有多次交易事實但是否即可認定原告確已具有相關衍生性金融商品「知識」或「風險認識」應屬兩事。但本件法官似因被告提出上開反證與答辯，依其邏輯推理建構之心證逕為認定「被告已具體告知」且「原告亦已瞭解」相關衍生性金融商品「知識」及「風險」之事實。

因而訴訟過程中透過詮釋證據藉以述說對自己有利之故事情節，本研究認為未來亦可作為深入研究之議題。

五、敘事情境對司法判決之影響

透過兩案例之民事判決考察原告、被告及法官的敘事分析，對於原告提起此類訴訟時之敘事策略與方式得出以下發現。

(一) 巧婦「能」為無米之炊

我國金融業務慣例上，銀行辦理授信及徵信要求客戶提供或簽署相關文件後多未提供副本予客戶留底存查，一般客戶基於對銀行之信賴，亦不會主動要求銀行提供副本以備不時之需。

因此一旦與銀行發生金融糾紛提起訴訟，原告律師礙於得能掌握之有利事證甚少，不僅無法完全掌握簽約文件，契約內容亦因多由銀行撰擬之制式契約，其約定內容多一面倒地利於銀行。又因銀行行員推介銷售之初誇大不實的行銷話術極盡誘導欺瞞之能事，而一般人基於對銀行及其行員的絕對信任，恐難有錄音存證之作為。

在此諸多不利因素下，投資人委任之律師如何憑空述說有利投資人之故事情節並獲得法官心證確屬不易。因而提起訴訟前除應要求銀行提供相關簽署文件藉以拼湊、比對銀行業務人員當時推介銷售過程相關事證外，借助連動債投資人勝訴經驗，嘗試將敘事內容延伸到「民國 103 年 5 月 19 日立法院財政委員會質詢議事錄」、「金管會對於銀行違法不當銷售 TRF 衍生性金融商品歷次重大裁罰內容概述」及「媒體相關報導」，擴大打擊面建構 TRF 為通案性爭議，亦即「從敘事出發創造法官對爭議內容合理懷疑契機」，對此類爭議事件而言亦不失為可行之敘事策略。

（二）「情境共感」（即「情境想像」）之於司法敘事的重要性

案例一原告曾有一段敘述即原告為經營家電銷售之公司而無日幣避險需求，被告甲未對原告進行金融商品適合性及整體財產狀況進行評估，即「誘使」原告承做選擇權此種高風險商品。

但被告以「原告於交易時最近一期經會計師查核或核閱財務報告總資產超過 5,000 萬元，為 102 年注意事項第 3 條所稱之專業客戶，並無 102 年注意事項第 22 條之適用等語」簡單一句話反駁隨即獲得法官心證支持。

惟探究原告上開敘述，本研究認為其具有描繪當時被告甲如何「誘使」其承作交易之「情境」。但從判決書之紀載，原告似未深入敘述當時被告甲是在什麼樣的場景與氛圍下使用何種具體話術內容，使得原本只是單純經營家電銷售且無日幣避險需求之原告如何搖身一變成為法人專業投資人，其間經歷哪些程序與簽訂哪些文件和契約，被告如何說服或誘導原告配合，原告最終基於如何因素導致在毫無警覺情形下完全信賴被告甲。

一般人或許並不認為「情境」足以影響法官事實認定心證，但「鄧如雯殺夫案」即因鄧如雯長期受其夫施暴虐待等情境因素引起法官注意對其進行精神鑑定而輕判。Ganz（1997）亦認為，刑事審判在美國一直是重要的故事述說場所，尤其是特別引起大眾關注的刑事案件。李佳玟（2005）則曾指出，每一個審判都涉及敘事的建構與競爭。因此特殊「情境」的述說描繪或許無法直接證明什麼，但或能加深法官對整體事實發生歷程的關注或質疑，進而探究被告甲透過如何策略與方式獲取原告信任。

因此，「情境共感」是否具有影響法官感同身受當時情境，願意審查行員於推介、銷售金融商品過程如何誘導投資人信其所言為真之情境，亦為未來值得考察之議題。

六、司法敘事之敘事時間

Genette（1972 / 廖素珊、楊恩祖譯，2003）曾提出敘事時間序列（如次序、節奏、頻率）即分別代表時間在敘事中的不同鋪陳方式。換言之，敘事即是「講述一個以上故事」的歷程，其內容應包含時間發展軸線，包括與時俱進、後果關係及系列表述等說明，司法敘事亦應如此。

其中，次序即指講述故事時如何安排事件順序，因一般敘事時間與故事時間（指故

事實際情境的時間)不同。故於敘事時其最單純之情況即為「順序」,指敘事事件的順序與所述事件發生之順序一致。除此之外,其他情況之次序關係皆可稱之為「時間錯置」(anachrony;或譯錯時),大致可分為倒敘與預敘(陳安駿、臧國仁,2011)。

在本研究案例一判決書文本中,法官就原告律師述說其故事發生之開始及結果僅分別以第一句及第二句記載,並無事件發生經過之描述。而案例二則可見原告主張事件發生開始、過程及最後結果依循事件發生之次序進行故事情節鋪陳。由此可見,兩案例時間敘事方式不同,未來研究者亦可針對敘事時間對司法敘事之影響為研究議題。

七、採行不同研究方法:對同一案例不同審級且結果不同之判決書文本進行敘事分析

本研究係以司法判決書文本進行敘事分析,惟受限於 TRF 衍生性金融商品爭議目前僅有第一審判決,尚未能就同一案例原、被告於上級法院之敘述說及法官對爭議事件故事情節之認定若有不同時分析其間差異之機會,似有分析文本取樣不足之虞。

未來若能就同一案例之不同審級且判決理由與結果均不一致之判決書文本進行敘事分析,或更值得深入探討何以法官在同一事證(相同敘事或不同敘事內容)情形下對故事情節(法律事實)不同認定之原因。

綜上,除本研究上述與問題意識有關部分提出未來研究方向之建議外,其他如「司法敘事的形式與結構」、「司法敘事的特徵」、「司法敘事有效性研究」、「司法敘事與論述之研究」、「司法敘事與心理學」、「司法敘事與修辭」以及「司法敘事與舉證責任分配原則之研究」等議題均具有繼續發展研究之意義與價值。

第五節 研究限制

本研究發展過程中,體認從事此類研究具有多項限制,略可分為「內在限制」與「外部限制」,分述如下:

一、內在限制

本研究動機源於授課老師閱讀每周報告時點出研究者不會說故事,此乃因法律人書寫文章習於「夾敘夾議」,不擅撰寫純粹故事情節之敘述說,因而啟發探討法庭活動中之敘事及其價值。

然而「敘事分析」(narrative analysis)是研究人們說故事之敘述邏輯的方法學,旨在

審視敘說者的故事、分析其故事如何組成及故事相關的語言學和文化來源，以及如何讓聽者相信故事的真實性，屬敘說經驗的形式而非僅是語言呈現的內容（阮明淑，2012）。

因而縱使對研究案例有深切體認並熟悉其核心爭議重點，故就判決書文本確能分析其爭點並提出想法，但係第一次透過敘事研究分析司法判決書文體，對判決書當事人間之敘事內容尚無法精準的分析其故事如何組成。

撰寫本研究過程中研究者因受法律論述訓練習慣於「夾敘夾議」文體並一再重複舉證，雖屢經指導教授不厭其煩指正仍經常不自覺犯同樣錯誤。此外，另亦深感未曾受過編劇訓練，在分析判決書文本時無法具體闡述其情節起伏及張力是否具有影響法官心證之效果，而於撰寫研究本文敘事情節之呈現亦顯平淡未能連貫全篇義理，以上均屬本研究之內在限制。

二、外部限制

（一）原告起訴狀取得不易

一般原告第一次提出之民事起訴狀會將事件故事情節清楚交代，因而原告第一次提出法院之起訴狀應是最直接接觸研究內容之資料。惟因個人資料保護法及 TRF 衍生性金融商品爭議事涉投資人資產保密等問題，故而律師或當事人對提供資料均採保守態度。

（二）就同一案例對原告及被告律師進行深度訪談

本研究僅對判決書文本進行敘事分析，因而於分析過程中發現判決書文本或因最初律師之敘述說本即未臻明確完整，或因法官依其自由心證認定事實篩選律師述說之故事情節過度簡化，而有故事情節完整性不足未能充分再現原貌致分析結果偏頗之虞。

因此，本研究建議未來進行司法判決書文本敘事分析時，應搭配對該案律師進行深度訪談並與判決書文本進行交互比對分析，應更可深入考察律師於法庭活動時其敘事策略、方式與限制。

（三）判決書文本連貫完整性無從判斷

鑑於上述原因，本研究只得透過司法院公開之網站搜尋 TRF 衍生性金融商品相關判決書進而取得本研究之二件案例。惟考察兩件案例判決書文本之記載，原告敘事與論述是否經法官剪裁、篩選致其敘事連貫性與完整性似有不足則未可而知。

（四）選擇案例適合性

本研究選擇 TRF 衍生性金融商品爭議案例，其性質因涉及財金（財務金融）專業知識與銀行徵、授信實務運作流程，且銀行各種徵審作業規範及制式文件契約多如牛毛，非一般不具金融專業背景、知識與交易經驗之法律人所能洞悉理解。因而，本研究二件案例呈現之敘事內容情節性及流暢性似嫌不足，其或因撰寫者不擅敘事或因衍生性金融商品交易過程特性使然。

綜觀古今中外法律案件改編成小說或電影者多為震驚社會之刑事案件，如 1993 年 10 月 27 日發生之「鄧如雯殺夫案」、著名電影「東京審判」改編自經典的法律真實案例、「刑法第 39 條」改編自神戶一名患有精神疾病 13 歲中學生殺害 9 歲兒童，因日本刑法第 39 條規定精神病患者之行為不罰，引起社會輿論譁然之真實刑事案件。又如「黑罪風雲」（又名『颶風』）真人真事改編，敘述拳王冤獄入罪不斷上訴的故事。

其實，關於銀行行員貪婪為牟取高額佣金，無所不用其極誘導、欺瞞不具投資資格客戶之案例，改編成電影或電視劇者中外皆有，如著名之「華爾街之狼」、「大到不能倒」等。韓國近年曾將 TRF 衍生性金融商品爭議話題融入影集「改過遷善」劇情之內，引發台灣眾多 TRF 投資人相當大的迴響。

如此看來，司法敘事無論刑事、民事或金融案件，雖無法如電影戲劇具有強大的戲劇張力與情節轉折，但均可作為戲劇演繹之素材。

因而，回歸本研究採集 TRF 衍生性金融商品二件案例之司法敘事，於現實訴訟書狀故事情節的敘述說、研究限制與其說是案例性質使然，倒不如說是敘事者本身敘事知識與能力限制所致。

三、小結

綜合本章各節所述本研究發現，理論意涵認知敘事原即存在於司法實務，方法意涵則理解司法敘事應分成敘事及論述兩部分，恰與民事訴訟法第 244 條第一項第二款：「起訴，應以訴狀表明訴訟標的及其原因事實提出於法院為之」指述之敘事架構不謀而合，其中「事實」應分指「故事述說」及「事實論述」，而「理由」則屬「法律論述」範疇。

實務意涵，即透過對選取二件案例文本之敘事分析認為，TRF 衍生性金融商品爭議

之敘事時間應提前至行員提供文宣廣告前之敘述說，其敘事範圍應可延伸至金管會對銀行裁罰事實與媒體報導，提供法官對 TRF 爭議之整體瞭解，藉以突破法官根深蒂固之認知基模，使其所謂之經驗法則確為一般大社會多數人之通念，而非一般少數專業人士的專業知識與理解。

但囿於研究者未曾接受編劇或敘事理論訓練，於研究發展過程難免多所遺漏有諸多改善空間，寄望後續對司法敘事及其相關議題研究，如「著眼『人民參與審判制度』，從『創新司法敘事文體與模式』著手」、「自由心證與敘事及修辭間之關係」、「司法敘事與論述之研究」、「司法敘事與舉證責任分配原則之研究」及「民事與刑事故事性」、「證據與敘事間之關聯」、「敘事情境對司法判決之影響」、「司法敘事之敘事時間」及「採行不同研究方法」等議題時，能有更深入之探討與發現。



中文參考書目

- 大衛·寧等 (1998)。《當代西方修辭學：批評模式與方法》。中國社會科學出版社。
- 文崇一 楊國樞 (2000)。《社會及行為科學研究法下冊》。台北：東華書局。
- 方 生 (2002)。《後結構主義文論》。濟南市：山東教育出版社。
- 王 彬 (2013)。〈裁判事實的敘事建構〉。《海南大學學報/人文社會科學版》，第 3 期，頁 87。
- 王己由 (1999)。〈中國時報〉，3 月 24 日，第 8 版。
- 王孝勇 (2012)。〈Mikhail Bakhtin 的對話主義及其對批判論述分析的再延伸：以白玫瑰運動為例〉。《政治與社會哲學評論》，第 40 期，頁 149—202。
- 王德威 (1993)。《小說中國》。台北：麥田出版社。
- 王德威譯 (2001)。《知識的考掘》。台北：麥田出版有限公司。(原著：M. Foucault [1969]。L'archéologie du savoir. Paris, FR: Gallimard)。
- 王麗晶 (2013)。〈公益品牌敘事與故事行銷：以非營利動物保護組織為例〉。政治大學新聞研究所碩士論文。
- 立法院公報 第 103 卷 第 42 期 委員會紀錄。
- 申 丹 (2007)。《敘事學與小說文體學研究》。北京：北京大學出版社。
- 申丹、王麗亞 (2011)。《西方敘事學：經典與後經典》。北京：北京大學出版社。
- 申丹、韓加明、王麗亞 (2009)。《英美小說敘事理論研究》。北京：北京大學出版社。
- 史奎謙編著 (2009)。《刑事訴訟法 I》。台北：高點法學圖說系列。
- 台灣高等法院 83 年上訴字第 197 號刑事判決。
- 台灣高等法院 98 年度上易字第 299 號民事判決。
- 台灣高等法院台中分院 101 年度軍上字第 7 號刑事判決
- 年代網際事業股份有限公司年代民調中心 (2012,09,26)。〈民眾對人民觀審制度看法民意調查—調查報告〉。
- 朱麗琴 呂海芳 (2014)。〈法官如何講故事：事實重構的思維過程即其偏差控制—基於認知心理學的視角〉。浙江省磐安縣人民法院。(www.pacourt.cn/content/?304.html，上

- 網時間：2014,10,03)。
- 呂同六 (1994)。《二十世紀世界小說理論經典》。北京：華夏出版社。
- 呂秉翰 (2013)。〈人民觀審制度評析〉。《2013 全方位成功國際學術研討會論文集》。
(ir.nou.edu.tw/dspace/bitstream/987654321/1297/2/231，上網時間：2014,10,03)。
- 呂綺珍 (2004)。〈論民事證據法上之事實認定與證明責任〉。《國立台灣大學法律學研究所論文》，頁 129—130。
- 余素青 (2013)。〈刑事司法敘事視角中的證據問題〉。《法庭審判中事實建構的敘事理論研究》。北京：北京大學出版社。
- 李 岩 (2000)。〈電視現場新聞的事件建構〉。《浙江大學學報》，第 30 卷第 4 期，頁 14—21。
- 李 安 (2009)。〈證據感知與案情敘事—以訴訟心理學為考察視角〉。《中國刑事司法雜誌》，第 2 期，頁 65—68。
- 李佳玟 (2005)。〈女性犯罪責任敘事建構—以鄧如雯殺夫案為例〉。《臺大法學論叢》，第 34 卷，第 6 期，頁 11—13。
- 李茂生 (1996)。〈自白與事實認定的結構〉。《台大法學論叢》，第 25 卷第 3 期，頁 95—122。
- 李娜·喬麥 (2012)。《賈伯斯的創新課：比爾蓋茲的成功課》。台北：文經閣出版社。
- 李永然 (2016)。〈面對 TRF 風暴來襲，受害投資人如何依法救濟〉。《稅務旬刊》，第 2320 期，頁 10—12。
- 阮明淑 (2012)。〈敘事研究〉。《圖書館學與資訊科學大辭典》。(國家教育研究院，雙語詞彙、學術名詞暨辭書資訊網 <http://terms.naer.edu.tw/detail/1678852/?index=1>，上網時間：2015,07,31)
- 何向東、劉方榮 (2013)。〈光明日報〉，2013,01,15。
- 何家弘 (2000)。《證據學論壇》。北京：中國檢察出版社。
- 何賴傑 (2012)。〈從德國參審制談司法院人民觀審制〉。《台大法學論叢》，第 41 卷特刊，頁 1189—1243。

- 杜少光 (2010)。〈法律事實形成的背後〉。山東大學碩士學位論文。
- 邱宇編著 (2010)。《民事訴訟法 I》。台北：高點文化事業有限公司。
- 邵瓊慧 (2007)。〈法律與文學對話〉。楊如玉 (編)，《法律與文學》，頁 31—36。台北：商周。
- 吳景欽 (2011)。〈判決不能違背經驗與論理法則—以日本最高法院的一起性侵害判決為例〉，《司法改革雜誌》，第 86 期，頁 43—45。
- 吳芝儀譯 (2008)。《敘事研究：閱讀、分析與詮釋》。嘉義：濤石文化。(原書：Amia Lieblich, Rivka Tuval-Mashiach, and Tamar Zilber (1998). Narrative research: Reading, analysis and interpretation. Thousand Oaks, CA: Sage.)
- 吳宇娟 (2004)。〈少年家庭照顧者之生命故事〉。國立政治大學社會學碩士論文。
- 沈清松 (1997)。《建構實在論評介》。台北：五南書局。
- 邱惟真、丁興祥 (1999)。〈朱光潛多重我的對話與轉化：一種敘說建構取向〉。《應用心理研究》，第 2 期，頁 211—249。台北：五南。
- 林山田 (2004)。《刑事程序法》。台北：五南書局。
- 林東泰 (2008)。〈新聞敘事：情節的再現與閱讀的想像〉，中華傳播學會 2008 年論文。台北：淡江大學。
- 林俊益 (2007)。《刑事訴訟法概論(上)》，台北：新學林出版社。
- 林俊益 (2012)。〈司法院人民觀審制度說明會、公聽會、座談會會議資料彙編〉。司法院。
- 林瑞富 (1994)。〈自由心證主義的真面目—吳蘇案的舊案新說〉。《律師通訊》，第 177 期，頁 39—42。
- 林鈺雄編 (2006)。《新學林分科六法—刑事訴訟法》。台北：新學林出版股份有限公司。
- 林鈺雄編 (2008)。《新學林分科六法—刑事訴訟法》。台北：新學林出版股份有限公司。
- 林鈺雄 (2008)。《干預處分與刑事證據》，台北：元照出版公司。
- 林思偕 (2011)。〈敘事醫學與醫療專業〉。《長庚醫訊》，第 29 卷第 07 期，頁 205—206。
- 林燦都 (2003)。〈論法官獨立及對法官之監督〉。《中央警察大學法學論集》，第 8 期，頁 1—24。

- 周 靜 (1989)。《自由心證與陪審制度》。台北：天山出版社。
- 周廣然 (1992)。《法律用詞技巧》。北京：中國檢察出版。
- 洪榮昭 (2013)。〈皮亞杰認知發展階段的新詮釋〉。《教育科學月刊》，第 260 期，頁 1—8。
- 段重民 (1987)。〈自由心證的利弊〉。《國家論壇》，第 227 期，頁 12—14。
- 徐 岱 (1992)。《小說敘事學》。北京：中國社會學科出版社。
- 耿雲卿 (1983)。〈論法定證據主義與自由心證主義〉。《法律評論》，第 49 卷第 4 期，頁 14—16。
- 馬一波、鐘華 (2006)。《敘事心理學》。上海教育出版社。
- 連志清 (2013)。《金融消費者保護法》。台北市：台灣金融研訓院。
- 倪鳴香 (2004)。〈童年的蛻變：以生命史觀看幼師角色的形成〉，《教育研究集刊》，50(4)：頁 17—44。
- 高點法學研究中心 A (2010)。《刑事法規》。台北：高點文化事業有限公司。
- 高點法學研究中心 B (2010)。《民事法規》。台北：高點文化事業有限公司。
- 高點法學研究中心 C (2010)。《民事訴訟法 (上)》。台北：高點文化事業有限公司。
- 陳 沖 (2016)。〈不要讓忍者現象再現〉。工商時報，陳沖專欄。
- 陳 芃 (2014)。〈社大「幫法官改作業」讓判決書不在是天書〉。(中時電子報：<http://www.chinatimes.com/newspapers/20140216000348-260106>，上網時間：2014,06,19)。
- 陳芸芸、劉慧雯譯 (2001)。《特新大眾傳播理論》。台北：韋伯文化。(原書：D. McQuail [2000]. *McQuail's mass communication theory* (4 th ed.). London, UK: Sage.)。
- 陳妙芬 (2007)。〈有了語彙，也有了思想—重現法律的藝術〉。楊如玉 (編)，《法律與文學》，頁 28—30。台北：商周。
- 陳永國、張萬娟譯 (2003)。《後現代歷史敘事學》。北京：中國社會科學出版社。
- (原書：H. White. [1973]. *Metahistory: The historical imagination in 19th-century Europe*. Baltimore, MD: Johns Hopkins University Press.)。
- 陳志龍 (1999)。〈當事人進行主義與無罪推定原則〉。《萬國法律雙月刊》，第 105 期，頁 81—84。

- 陳惠馨（2008）。《法律敘事、性別與婚姻》。台北：元照出版公司。
- 陳樸生（1993）。《刑事訴訟法實務》。台北：三民書局。
- 陳愛娥譯（2003）。《法學方法論》。北京：商務印書館。（原書：K. Larenz〔1983〕, Methodenlehre der Rechtswissenschaft. Berlin, GR: Springer.）。
- 陳明暉（1996）。《如何閱讀法律文書》。台北：永然文化。
- 陳安駿、臧國仁（2011）。〈新聞報導的時間共感與想像—敘事理論之觀點〉。中華傳播學會 2011 年年會論文。
- 陳瑞麟譯（1998）。《傅柯》。台北：桂冠圖書公司。（原書：Jose Guilherme Merquior〔1985〕, Foucault. London. UK: Fontana.）。
- 陳信英（2001）。〈青少年單親經驗中的悲傷與復原生命故事敘說之研究〉。國立花蓮師範學院國民教育研究所碩士論文。
- 陳肇鴻（2012）。〈連動債糾紛之司法實踐〉。《中研院法學期刊》，第 10 期，頁 165-167。
- 許仕宦編（2005）。《新學林分科六法—民事訴訟法》。台北：新學林出版股份有限公司。
- 許仕宦編（2008）。《新學林分科六法—民事訴訟法》。台北：新學林出版股份有限公司。
- 許誠洲編著（2010）。《衍生性金融商品理論與實務》。台北：台灣金融研訓院。
- 張永宏（2011）。〈人民觀審制度的時代意義〉。《法律扶助基金會》。
（Blog.roodo.com.com/laf/archives/17670619.html，上網時間：2014,10,03）。
- 張保生（2004）。《法律推理的理論與方法》。北京：中國法政大學。
- 張麗卿（2004）。《刑事訴訟法理論與運用》。台北：五南。
- 張舒婷（2015）。〈銀行主管坦言：這是在賺黑心錢〉。《商業週刊》，1451 期。
- 彭禎伶（2016）。〈金管會四波開錘 TRF 案 銀行共罰 7,200 萬元〉。《中時電子報》，2016.12.2 上午 5：50。
- 畢恆達（1996）。〈詮釋學與質性研究〉。胡幼慧主編，《質性研究：理論、方法及本土女性研究實例》，頁 27—45。台北：巨流。
- 童慶炳（1994）。《文體與文體的創造》。雲南人民出版社。
- 童湘芸譯（2010）。《世界第一簡單財務工程》。新北：世茂出版有限公司。

黃丹嬋（2011）。〈對西語哲真理觀之符合論與融貫論的比較研究〉。《長春師範學院學報》，第3期。

黃芮琪（2013）。〈家庭敘事之飲食記憶與生命傳承—以口述家傳菜餚為例〉。政治大學新聞研究所碩士論文。

黃朝義（1999）。《刑事證據法則研究》。台北：元照。

黃虹霞、陳新譯（2002）。〈歷史能是真實的嗎？敘述主義、實證主義與『隱喻』的轉向〉。《世界哲學》，第2期（n.d.）。

黃翰義（2009）。〈論證據心證主義〉。《軍法專刊》，第55卷第1期，頁84。

黃柏齡、戴榮賢（2010）。〈法網專題〉。《華視新聞網》，2010.12.27，台北市。

最高法院民事判例：17年上字第917號。

最高法院刑事判例：44年台上字第702號。

最高法院民事判例：48年臺上字第887號。

最高法院民事判決：51年台上字第101號。

最高法院刑事判例：53年台上字第2067號。

最高法院刑事判決：76年台上字第6219號。

最高法院民事判決：77度臺上字第1989號。

最高法院刑事判決：86年台上字第7320號。

最高法院刑事判決：91年台上字第2884號。

最高法院刑事判決：92年台上字第1457號。

最高法院刑事判決：94年台上字第4054號。

最高法院刑事判決：95年台上字第5806號。

楊惠君譯（2007）。《法律與文學》。台北：商周。（原書：R. A. Posner〔1998〕. Law and Literature. Cambridge, MA: Harvard University Press.）。

楊裕富（2009）。〈敘事設計作為一種建築美學〉。《建築學報》，69期，頁155—168。

楊宏暉（2010）。〈締約前資訊義務之研究〉。政治大學法律學研究所博士論文。

楊如雪（2016）。《國文語法教學的理論與實務》。萬卷樓圖書有限公司。

- 雷萬來 (1997)。〈經驗法則在民事訴訟上的性質與作用〉。《軍法專刊》，第 43 期，第 10 卷，頁 1—12。
- 葉志飛 (2003)。〈刑事訴訟自由心證主義之研究〉。政治大學法律學研究所碩士論文。
- 維基百科 (2014)。(zh.wikipedia.org/zh-tw/讓·皮亞杰，上網時間：2014,10,08)
- 樓繼中 (2000)。〈真理符應說〉。《雙語詞彙、學術名詞暨辭書資訊網》。台北：國家教育研究院。(http://terms.naer.edu.tw/detail/1308693/，上網時間：2014,04,25)。
- 廖素珊、楊恩祖譯 (2003)。《辭格Ⅲ》。台北：時報文化。(原書 G. Genette [1972] . Figures III. Paris: Seuil.)。
- 臺灣高等法院民事判決：98 年度上易字第 299 號。
- 蔡琰、臧國仁 (1999)。〈新聞敘事結構：再現故事的理論分析〉。《新聞學研究》，第 58 期，頁 1—28。
- 蔡勝男 (2005)。〈厚實政論與公共政策之研究：由社會科學方法論壇起〉。《T & D 飛訊》第 29 期，頁 1—25。
- 蔡墩銘 (1986)。《審判心理學》。台北：水牛。
- 蔡靚萱 (2016)。〈3700 家中小企業財務風暴〉。《商業週刊》第 1501 期，頁 68—88。
- 潘慶雲 (1991)。《法律語體探索》。昆明市：雲南人民出版社。
- 潘淑滿 (2003)。《質性研究—理論與應用》。台北：心理。
- 劉 燕 (2013)。《法庭上的修辭：案件事實敘事研究》。中國：光明日報出版社。
- 劉宗聖 歐宏杰 (2004)。《結構型商品—實務與應用》。台北：證券暨期貨市場發展基金會。
- 劉仲冬 (1996)。〈量與質社會研究的爭議及社會研究未來的走向及出路〉。胡幼慧 (主編) 《質性研究：理論、方法及本土女性研究實例》(頁 121—139)。台北：巨流。
- 鄭致弘 (2004)。〈敘事理論在廣告設計領域之應用與探討 — 以商業廣告影片為例〉。雲林科技大學視覺傳達系碩士論文。
- 鄭立偉 (2005)。〈先驗主義論的提出者 — 以瑪奴爾·康德〉。(beaver.ncnu.edu.tw/projects/emag/article/200512，上網時間：2014,10,08)。
- 鄭添成 (1999)。〈犯罪事實認定—論心證之形成與其抑制機制〉。國立中正大學犯罪防治

研究所碩士論文。

鄭麗玉（1993）。《認知心理學—理論與應用》。台北：五南圖書公司。

駱永家（1972）。〈辯論主義與處分權主義〉。《台大法學論叢》，第 1 卷第 2 期，頁 467—472。

駱永家（1999）。〈辯論主義與處分權主義〉。《既判力之研究》，頁 214。台北：三民書局。

顏厥安、李太正、王海南、法治斌、陳連順等（2006）。《法學入門》（五版）。台北：元照出版社。

蕭旭岑（1999）。〈司法判決書之「法律論述」考察：以白曉燕案張志輝部分判決書為例〉。
政治大學新聞研究所碩士論文。

譚君強（2008）。《敘事學導論：從經典敘事學到后經典敘事學》。北京：高等教育出版社。

鏡周刊（2017）。〈司法放送頭—陪審參審拚敗部復活 決戰 8 月 12 日〉。

（<https://today.line.me/TV/article/.cefcb07ae794ba0cad26509bfc2f467cf283edd5656921b02724bef56ed51c6?openExternalBrowser=1>，上網時間：2017,07,10）。

蘇永欽（1998）。〈判決書與社會疏離〉。收錄於《司法改革的再改革》，頁 133—206。台北：月旦出版。

日文參考書目

佐伯仟仞（1981）。《刑法講義總論》。東京：有斐閣。

青柳文雄（1989）。《入門刑事訴訟法》。東京：信山社。

高田卓爾（1990）。《刑事訴訟法》。東京：青林書院。



英文參考書目

- Alexy, R., Adler, R., & MacCormick, N. (1989). *A theory of legal argumentation : the theory of rational discourse as theory of legal justification*. New York, NY : Oxford University Press.
- Babbie, E. & Mouton, J. (2004). *The practice of social research*. New York, NY : Oxford University Press.
- Bhatia, V. K. (1993). *Analysing genre : Language use in professional settings*. London, UK: Longman.
- Brenda, D. (1985). *Legal Discourse*. In T.A. van Dijk, (Ed.). *Handbook of Discourse Analysis* (pp. 272-291). London, UK: Academic Press.
- Brooks, Paul. (1996). *The law as narrative and rhetoric*. In P. Brooks & P. Gewirtz (Eds). *Laws Stories : Narrative and Rhetoric in the Law*. New Haven, CN. Yale University Press.14-22.
- Bruner, J. (1991). *The narrative construction of reality*. *Critical Inquiry*, 18,1-21.
- Burr, V. (1995). *An introduction to social constructionism*. London, UK : Routledge.
- Chatman, S. B. (1978). *Story and discourse : Narrative structure in fiction and film*. Ithaca, NY : Cornell University Press.
- Cohen, S. & Shires, L. M. (1988). *Telling stories: A theoretical analysis of narrative fiction*. London, UK: Routledge.
- Danet, B. (1980). *Language in the legal process*. *Law and Society Review*, 14, 445-564.
- Danet, B. (1985). *Legal Discourse*. In T.A. van Dijk (Ed.) . *Handbook of discourse analysis* (pp.273-291). London, UK : Academic press.
- Darnton, R. (1996). *The forbidden best-sellers of pre-revolutionary France*. New York, NY: WW Norton& Company.
- Fairclough, N. (1992). *Discourse and social change*. Cambridge, UK : Polity Press.
- Ferguson, R. A. (1994). *Story and Transcription in the Trail of John Brown*. *Yale JL & Human*, 6, 37.
- Foucault, M. (1972). *The archaeology of knowledge and the discourse on language*. New York, NY: Pantheon Books.

- Ganz, M. J. (1997). Wicked women and veiled ladies : Gendered narratives of the McFarland—Richardson Tragedy. *Yale Journal of Law and Feminism*, 9 : 255—303.
- Genette, G. (1980). *Narrative discourse: An essay in method*. Ithaca, NY: Cornell University Press.
- Gergen, K. J., & Gergen, M. M. (1988). Narrative and the self as relationship. In L. Berkowitz (Ed.), *Advances in experimental social psychology* (Vol. 21). San Diego, CA: Academic Press.
- Leege, D. C., & Francis, W. L. (1974). *Political research: Design, measurement and analysis*. New York, NY: Basic Books.
- Levi, J. N. (1994). *Langugae and law: A bibliographic guide to social science research in the U.S.A.* (No.4). Washington, D.C. : American Bar Association Commission on College and University Legal Studies.
- Levinson, S. (1981). Law as literature. *Tex. L.Rev.*,60, 373.
- MacDonell, D. (1986). *Theories of Discourse : An Introduction*. New York, NY : Wiley-Blackwell.
- Parker, I. (1992). *Discourse dynamics : Critical analysis for social and individual psychology*. London, UK : Routledge.
- Schütze, F.(1983). Biographieforschung and narratives interview. *Neue Praxix*, 3, 283-293.
- Staves, S. (1982). Money for honor: Damages for criminal conversation. *Studies in eighteenth-century culture* 11, 97-279.
- Umphrey, M.M. (1999). The dialogics of legal meaning: Spectacular trials, the unwritten law , and narratives of criminal responsibility. *Law & Society Review*, 393-423.
- van Dijk, T. A. (1997). *Discourse as structure and process*. London, UK : Sage.
- Volosinov, V. N. (1973). *Marxism and the Philosophy of Language*. New York, NY : Seminar Press.

附錄一

【裁判字號】 104,重訴,946

【裁判日期】 1041117

【裁判案由】 損害賠償

【裁判全文】

臺灣臺北地方法院民事判決

104 年度重訴字第 946 號

原 告 匯○科技股份有限公司

法定代理人 留○雲

訴訟代理人 王○凱律師

蔡○翰律師

被 告 國○○○商業銀行股份有限公司

法定代理人 陳○培

被 告 游○棠

共 同

訴訟代理人 林○佐

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國 104 年 10 月 16 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事 實

一、原告起訴主張略以：被告國○○華商業銀行股份有限公司（下稱國○○華銀行）之理財人員即被告游○棠於民國 103 年 8 月間向原告推銷賣出界線險選擇權（美金兌日幣），嗣被告 104 年 4 月間通知原告所承做之選擇權交易發生鉅額虧損約美金 42 萬元，原告雖對交易筆數有爭執，但因虧損持續擴大，原告不得已於 104 年 6 月 2 日將選擇權交易平倉，被告國○○華銀行要求原告賠付美金 503,000 元，經折算匯率後自原告帳戶中

提取新臺幣（下同）15,417,956 元。然原告為經營家電銷售之公司，並無日幣避險需求，被告游○棠未依交易當時有效之規定即 102 年 1 月 30 日修正發布之銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項（下稱 102 年注意事項）之規定對原告進行金融商品適合性及整體財產狀況進行評估，即誘使原告承做選擇權此種高風險商品，被告國○○華銀行竟容許原告於未經評估情形下承做交易，其內部控制顯有缺失。又被告游○棠未向原告明確說明美金、日幣走勢、損益計算公式、可能漲跌幅度及損失等資訊，原告僅形式上被動依業務人員指示而於風險預告書或確認書上簽名，內容亦僅止於被告所提供之草率簡介，顯見被告為業績而刻意隱瞞相關訊息，致原告於無法正確評估狀況下貿然承做選擇權交易。且被告國○○華銀行僅告知原告該選擇權交易虧損 15,417,956 元，其計算方式及依據為何均未說明，實已違反善良管理人注意義務。另被告游○棠向原告授權人員郭○福確認交易條件時，告知原告係承做一筆金額為美金 100 萬元之選擇權交易，豈料被告未經原告同意擅自承做三筆選擇權交易，雙方意思表示既未合致，契約難謂成立，則被告國○○華銀行自原告帳戶內扣取 15,417,956 元即無法律上原因，原告得請求被告返還等語。為此，爰依民法第 544 條、第 224 條、第 184 條第 1 項前段、第 2 項、第 188 條、第 179 條規定，請求法院擇一為有利原告之判決。並聲明：(一)被告應連帶給付原告 15,417,956 元及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息 5%計算之利息；(二)願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：原告與被告從事衍生性金融商品交易已逾兩年，共有八筆衍生性金融商品交易，且原告除與其他銀行申請金融交易額度及承做交易外，與華○銀行更曾申請承做相同架構之選擇權交易，顯見原告已有相關衍生性金融商品交易經驗。而原告申請承做本件選擇權交易，於交易前由被告提供產品說明書，交易時以電話向原告有權交易人員再次確認商品交易條件與風險，經原告有權交易人員回覆瞭解，原告並於交易後簽回被告依銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 21 條所提供、其上載有產品說明、產品條件、情境分析、風險揭露等資訊之交易成交確認書，此均符合法令與市場慣例，被告未違反善良管理人注意義務。又該交易成交確認書「每月比價暨到期日期表」一欄已載明共有三期比價期數，故原告爭執交易筆數，稱兩造意思表示未合致，自屬無據。另

原告於交易時最近一期經會計師查核或核閱財務報告總資產超過 5,000 萬元，為 102 年注意事項第 3 條所稱之專業客戶，並無 102 年注意事項第 22 條之適用等語，資為抗辯，並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

原告於 103 年 8 月 21 日向被告國○○華銀行申請承作一筆交易編號為 163305DB、交割方式為實質交割之賣出界線險選擇權商品（美金兌日幣）。嗣系爭選擇權交易虧損，原告於 104 年 6 月 2 日平倉，經計算後損失為 15,417,956 元，被告國○○華銀行自原告新臺幣帳戶中扣取上開金額等情，為兩造所不爭執，並有台幣交易明細查詢、交易成交確認書在卷可稽（見本院卷第 17 頁、第 49 頁、第 50 頁），自堪信為真實。原告主張被告未明確告知選擇權交易之風險，違反 102 年注意事項第 20 條、第 22 條規定，致其損失 15,417,956 元，請求被告連帶賠償云云，為被告所否認，並以前詞置辯，經查：

(一)按中華民國境內之法人與自然人，最近一期經會計師查核或核閱之財務報告總資產超過新臺幣五千萬元之法人或基金，為本注意事項所稱專業客戶。銀行向一般客戶提供衍生性金融商品交易服務，應建立商品適合度制度，其內容至少應包括衍生性金融商品屬性評估、瞭解客戶程序及客戶屬性評估，以確實瞭解客戶之投資經驗、財產狀況、交易目的、商品理解等特性及交易該項衍生性金融商品之適當性，102 年注意事項第 3 項第 2 款、第 22 條分別訂有明文。經查，原告於 102 年 12 月 31 日之資產總計 169,317,361 元、於 103 年 12 月 31 日之資產總計為 217,543,436 元，超過 50,000,000 元，有原告公司資產負債表在卷足參（見本院卷第 48 頁），核屬 102 年注意事項第 3 項第 2 款所稱之專業客戶，應無該注意事項第 22 條規定之適用，亦即被告無依該條規定為原告進行風險屬性評估之必要，原告主張被告違反上開規定，要無足採。

(二)又被告辯稱於系爭選擇權交易前，被告先提供產品說明書，交易時以電話向原告有權交易人員再次確認，交易後由原告簽回交易成交確認書乙節，業據其提出交易成交確認書為證，原告就交易成交確認書上之簽名真正並不爭執（見本院卷第 55 頁），應堪採信。觀諸交易成交確認書上就產品內容、產品交易條件、情境分析、風險揭露等交易重要資

訊均已記載明確，更於「產品說明暨主要風險揭露」一欄明白揭示「本產品涉及外匯選擇權操作，其連結標的為外匯匯率，因而若客戶承做此產品時，將面臨美金兌日幣匯率波動之風險，客戶承做本產品前，應先對商品內容有相當程度了解與明確認識，明白風險所在。」、「本產品為客戶同時買入及賣出匯率選擇權，因此產品之收益有限而風險無限。若市場波動造成連結標的匯率之走勢不利於客戶時，客戶可能面臨的風險及損失將可能擴大至無限。」、「本產品可能涉及槓桿操作。……若連結標的匯率之走勢不利客戶時，客戶面臨的損失將可能為無限，因此客戶所可能獲得的收益將因提前出場而受限，但所可能面臨的損失則為無限」等語，並參以市場上金融商品交易型態多元化，投資人為獲得更高投資報酬之機會而進行衍生性金融商品投資交易，本屬高獲利、高風險之行為，具一定之射倖性，投資人欲求較高之獲利，相對自應承擔較高之風險，且交易價格隨時會依投資市場之種種主客觀情勢而波動與調節，投資人於投資之初自應明白須承擔此種風險所帶來之損失。況衡情原告於交易成交確認書上勾選「非首次承做此商品架構」，其前已有相同衍生性金融商品交易之經驗，就此應知之甚詳，足認原告就美金兌日圓之匯率之波動及選擇權操作之方式、避險之功能、風險自有相當程度之瞭解，被告亦就投資標的及各類風險均已詳細說明，原告並表明已充分閱讀及瞭解且接受產品條件內容說明及投資風險，是原告主張被告未盡告知、說明及善良管理人注意義務，應依民法第 544 條、第 244 條連帶負賠償責任云云，要屬無據。

(三)另被告既無違反 102 年注意事項或未盡告知義務之情事，業如前述，原告亦未提出任何證據證明被告有何不法行為損害原告權利或利益之情形，則原告執此為由，主張被告應依民法第 184 條第 1 項前段、第 188 條等侵權行為規定負損害賠償責任云云，自非有理。

(四)原告復主張被告本僅告知承做一筆交易，卻擅自變更為三筆，故兩造意思表示並未合致，被告應依不當得利規定返還扣取款項云云。然查交易成交確認書「每月比價暨到期日表」欄業已記載期數三筆、「比價日 2015/6/22，交割日 2015/6/24」、「比價日 2015/7/21，交割日 2015/7/23」、「比價日 2015/8/21，交割日 2015/8/25」等語綦詳，復佐以原告既已詳閱交易成交確認書，確認交易內容及交易筆數無誤後簽署並交予被告，其簽署之時間雖

係於交易後一個月即 103 年 9 月 20 日，足徵上訴人至少已於事後追認系爭選擇權交易，兩造間就承做選擇權交易筆數、幣別及數額、產品條件等交易內容必要之點並無意思表示不一致之情事。況原告如就交易筆數有疑義，自可即時向被告提出異議，然原告就此未提出異議，迄至系爭選擇權交易虧損，始提起本件訴訟予以爭執，顯與常情有違，是原告此項主張，洵無足採。

四、綜上所述，原告依民法第 544 條、第 224 條、第 184 條第 1 項前段、第 2 項、第 188 條、第 179 條規定，請求被告連帶給付 15,417,956 元及其利息，為無理由，應予駁回；又原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請亦失所附麗，一併駁回之。

五、本件事實已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，及所援用之證據，經本院斟酌後，認為與判決基礎之事實並無影響，均不足以影響本裁判之結果，自無庸一一詳予論駁之必要，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

中 華 民 國 104 年 11 月 17 日

民事第八庭 法官 宣○華

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。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 104 年 11 月 17 日

書記官 吳○華

附錄二

【裁判字號】103,訴,3271

【裁判日期】1050929

【裁判案由】返還不當得利等

【裁判全文】

臺灣臺中地方法院民事判決

103 年度訴字第 3271 號

原 告 Maxing ○ Limited

兼 法 定

代 理 人 陳○竹

上 一 人

訴訟代理人 鄭○楠

上 二 人

共 同

訴訟代理人 陳○勳律師

林○律師

被 告 中○○託商業銀行股份有限公司

法定代理人 童○勤

被 告 費○葳

胡○聖

共 同

訴訟代理人 程○芳律師

上列當事人間請求返還不當得利等事件，本院於民國 105 年 8 月 23 日言詞辯論終結，

判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、原告方面：

一先位聲明部分：

(一)被告中○○託銀行商業銀行股份有限公司(下稱被告中○銀行)刻意規避法律強行規定，向境內客戶即訴外人鄭○楠及原告陳○竹銷售境外衍生性金融商品，實屬脫法行為，兩造間之交易契約應屬無效，被告中○銀行受領原告 Maxing ○ Limited (下稱原告 Maxing 公司)之給付屬不當得利，應返還其受領之利益：

1.按民國 102 年 5 月 31 日修正之國際金融業務條例第 4 條第 1 項第 6 款規定：「國際金融業務分行經營之業務如下：…六、辦理該分行與其他金融機構及中華民國境外之個人、法人、政府機關或金融機構之外幣匯兌、外匯交易、資金借貸及外幣有價證券或其他經主管機關核准外幣金融商品之買賣。」其立法目的為：「規定業務範圍，以維持國內金融外匯管理獨立性，完全隔絕境外金融業務分行對國內貨幣供給、利率與匯率水準，及外匯管理之影響。」次按金融監督管理委員會(下稱金管會)於 102 年 12 月 27 日公布之「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範」第 1 點明定：「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務，除經主管機關核准者外，以未涉及新臺幣者為限；交易對象以中華民國境外客戶及『國際金融業務條例』第 4 條第 2 項所稱之中華民國境內金融機構為限。」故為維持國內金融交易秩序，國際金融業務分行不得向中華民國境內客戶銷售外幣金融商品，若國際金融業務分行超出法定業務範圍外所為之法律行為，應解釋為自始當然無效，以回歸合法金融秩序之狀態。

2.鄭○楠及原告陳○竹為夫妻關係，於 98 年 10 月間設立境外公司即原告 Maxing 公司作為理財之用，原告 Maxing 公司本身並無任何營業，該公司名下股票於 99 年 7 月間委託被告中○銀行集中保管，除此之外，原告 Maxing 公司與被告中○銀行間並無其他交易往來。嗣鄭○楠及原告陳○竹於 102 年 7 月間將上開原告 Maxing 公司名下之部分股票處分後，被告中○銀行因而得知鄭○楠及原告陳○竹擁有高額資產，便將連絡窗口人員從原本法人信託部經理卓○元更換成商業金融處經理即被告費○葳。於 102 年 9 月間，被告費○葳與同樣受雇於被告中○銀行之被告胡○聖多次主動向鄭○楠及原告陳○竹推銷

「非避險型」之「目標可贖回遠期合約 (Target Redemption Forward ,TRF) 美元/ 人民幣外匯選擇權衍生性金融商品」(下稱系爭 TRF 金融商品)。更於 102 年 12 月 24 日攜帶簡報資料至鄭○楠及原告陳○竹之住處推銷系爭 TRF 金融商品，強調此金融商品年化收益可達 10% -15%、人民幣長期升值趨勢持續、約 4 個月即可獲利了結等特點。

3.然而系爭 TRF 金融商品之風險為無限大，假若本金賠完，投資人還要再拿錢出來賠給銀行，且投資人需提前就未到期部位提供擔保金，被告費○葳、胡○聖於推銷過程中卻未將此不利投資人之條件向鄭○楠及原告陳○竹揭露。又被告胡○聖為說服鄭○楠及原告陳○竹投資系爭 TRF 金融商品，更向鄭○楠、原告陳○竹表示包括鄭○楠前所任職之聯○科技股份有限公司在內之科技業都有購買系爭 TRF 金融商品，鄭○楠及原告陳○竹可用原告 Maxing 公司之名義投資系爭 TRF 金融商品。被告中○銀行顯然有計劃地鎖定擁有高額資產之客戶，以隱匿風險、迂迴銷售等違法手段推銷高風險之系爭 TRF 金融商品。

4.鄭○楠及原告陳○竹夫婦即在被告中○銀行之勸誘下，先於 103 年 1 月間以原告 Maxing 公司名義在被告中○銀行開立境外 OBU 金融帳戶，再於 103 年 2 月 14 日以原告 Maxing 公司名義與被告中○銀行簽立金融交易約定書（作為日後個別金融交易之總約定）。又被告胡○聖於 103 年 2 月 17 日代表被告中○銀行寄發一封主旨為「人民幣穩健收益交易確認」之電子郵件予鄭○楠及原告陳○竹，讓兩人相信系爭 TRF 金融商品屬穩健收益之投資。後鄭○楠於 103 年 2 月 17 日以電話向被告中○銀行表示同意承作每期比價名日本金 100 萬美元對 200 萬美元、每月比價、最多比價 24 個月、執行價 6.12、保護點 6.2，獲利累積達 5000 點即可出場之人民幣匯率選擇權交易（下稱系爭交易），並簽署「confirmation of anUSD/CNY (offshore) Structured Option Contract」，另於 103 年 4 月 18 日簽署外匯選擇權交易確認書。

5.惟鄭○楠及原告陳○竹實為中華民國境內自然人，而系爭 TRF 金融商品性質上屬境外衍生性金融商品，且未經主管機關核准於境內銷售，依國際金融業務條例第 4 條第 1 項第 4 款之規定及銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 1 點之規定，被告中○銀行自不得銷售系爭 TRF 金融商品。鄭○楠及原告陳○竹在此之前並無投資系爭

TRF 金融商品之經驗，亦不知境外衍生性金融商品須經主管機關核准後才能在中華民國境內銷售，被告中○銀行亦未告知系爭 TRF 金融商品不得銷售給銀行以外之境內客戶，被告中○銀行卻向鄭○楠及原告陳○竹表示可以用境外公司即原告 Maxing 公司之名義投資系爭 TRF 金融商品。然原告 Maxing 公司為鄭○楠及原告陳○竹共同設立作為個人財務規劃之用，原告 Maxing 公司之財產如同是鄭○楠及原告陳○竹之財產，系爭交易實際上就如同是被告中○銀行與鄭○楠、原告陳○竹間之交易，只是被告中○銀行為了規避強行法規，而勸誘不知情之鄭○楠及原告陳○竹迂迴地以原告 Maxing 公司名義為系爭交易，系爭交易實為規避強行規定之脫法行為，應屬無效。

6. 況「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」之客戶名稱雖顯示為 Maxing 公司，惟該表「第三部份：適切性檢核」中所記載「除本行外，客戶曾交易之銀行包括：台北○○銀行」，此項記載實際上應為鄭○楠與原告陳○竹之交易歷史，原告 Maxing 公司與台北○○銀行間並無往來。可證被告中○銀行自始至終即以鄭○楠及原告陳○竹為系爭 TRF 金融商品之銷售對象，僅礙於國際金融業務條例及銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範禁止向境內自然人銷售外幣金融商品之規定，才勸誘鄭○楠及原告陳○竹以 Maxing 公司之名義進行交易。

7. 再依金管會 103 年 3 月 28 日金管銀外字第 10350001180 號函：「…二、各銀行國際金融業務分行提供客戶境外金融商品，應確實遵守下列事項：(一) 踐行所訂瞭解客戶之審查程序，不得鼓勵境內客戶透過設立境外法人方式轉換居住者身分於銀行國際金融業務分行開立帳戶，投資於未經主管機關核准於境內銷售之境外金融商品。」被告中○銀行卻鼓勵鄭○楠及原告陳○竹以原告 Maxing 公司名義開設境外 OBU 金融帳戶，作為進行系爭交易之用，就是鼓勵境內客戶即原告陳○竹與訴外人鄭○楠透過境外法人即原告 Maxing 公司轉換住居者身分為境外客戶為系爭交易。

8. 對被告抗辯所為之陳述：被告所提「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」第三部分適切性檢核第 1 點交易授權情形與交易經驗中記載：「主要交易與資產幣別：USD、CNY、JPY」，該欄位係客戶主要交易之幣別及其資產之幣別，並非被告中○銀行內部評估擬與客戶承作之幣別。況且被告中○銀行於系爭交易前亦從未向原告 Maxing 公司提及欲承作

與日幣相關之衍生性金融商品，被告中○銀行辯稱上開記載為其內部評估擬與原告 Maxing 公司承作日幣交易，恐僅屬臨訟飾詞，實不可採。

(二)縱認系爭交易非脫法行為，惟原告 Maxing 公司因受被告費○葳及胡○聖之詐欺而為系爭交易，原告 Maxing 公司已於 103 年 5 月 26 日對被告中○銀行撤銷行使撤銷權（於 103 年 6 月 3 日送達），原告 Maxing 公司自得依不當得利之法律關係，請求被告中○銀行返還所受領之給付：

1.被告中○銀行未執行商品適合度分析作業：

(1)按銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 21 點第 2 項規定：「對非屬專業機構投資人之專業客戶及一般客戶，銀行應就商品適合度、商品風險之告知及揭露、交易紛爭處理等客戶權益保障事宜建立內部作業程序，並依相關作業程序辦理。」次按銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點規定：

「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務，應本於內部控制與風險控管，訂定接受客戶之標準、洗錢防制、認識客戶與商品適合度分析之程序及其可提供商品之範圍等，本國銀行於報經董事會、外國銀行在臺分行於報經總行或區域中心核准後施行，俾善盡善良管理人之注意義務……。」金管會 103 年 3 月 28 日金管銀外字第 10350001180 號函說明第 2 點第 2 項：「各銀行國際金融業務分行提供客戶境外金融商品，應確實遵守下列事項：…（二）切實執行所訂接受客戶之標準，商品適合度規章、得提供客戶之商品種類及範圍與商品上架之審查機制，以確保金融商品符合客戶需求及風險承擔能力，並落實資訊有效揭露。」商品適合度分析作業之目的，在於保護客戶所購買之金融商品符合其需求，銀行必需先了解客戶之投資需求、承受風險之意願等，才能向客戶作成商品適合與否之建議，客戶藉由商品適合度分析程序，亦可了解到商品是否合於自己投資需求。國內一般銀行銷售衍生性金融商品時，為了落實執行認識客戶與商品適合度分析（KYC）作業，會先將各種衍生性金融商品按風險分級分類，再讓客戶自行勾選相關表格，以便了解客戶承受風險之能力，再告知客戶其是否適合某一衍生性金融商品，始謂銀行就執行認識客戶與商品適合度分析之作業上已盡善良管理人之注意義務。

(2)系爭 TRF 金融商品隱含賣出選擇權性質，如客戶屬賣方，市價不利反轉，客戶潛在風

險極高；且客戶所投入之本金賠完後，還要再拿錢出來賠，客戶之損失金額無上限，系爭 TRF 金融商品為一種獲利有限，虧損無上限之衍生性金融商品。又原告 Maxing 公司於每月逐次比價而發生虧損之結果時，除有義務按虧損數額給付予被告中○銀行之外，尚有義務提供一筆擔保金予被告中○銀行，作為未到期部位將來比價虧損(即所謂之 mark to market lose，下稱市價評估損失)之擔保，且擔保金之數額完全依照被告中○銀行之片面認定，若原告 Maxing 公司無法提供擔保金，即視同違約。基於前述種種不利客戶之風險因素，銀行公會業將系爭 TRF 金融商品歸類為最高風險評級之衍生性金融商品，此觀銀行辦理衍生性金融商品自律規範第 25 點第 1 項之規定即明。準此，被告中○銀行銷售系爭 TRF 金融商品時，應負有更高之商品適合度與商品風險之告知與揭露義務。被告中○銀行明知其依法應按原告 Maxing 公司之投資需求進行風險屬性評估而未為之，導致原告 Maxing 公司對於系爭 TRF 金融商品之適合度產生錯誤，可證明被告中○銀行是為了促使系爭交易成立，對原告隱匿不利之風險，才故意不為風險屬性評估。

(3)對被告抗辯所為之陳述：

「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」只是單純比較原告 Maxing 公司之資產狀況及系爭 TRF 金融商品交易額度，分析原告 Maxing 公司是否有履約之經濟能力，完全無關於原告 Maxing 公司之投資需求為何？原告 Maxing 公司承受風險高低之意願為何？特別是原告 Maxing 願不願意承受無限大之風險？等議題，實不能以「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」逕認被告中○銀行已善盡執行商品適合度分析作業。況「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」關於原

告 Maxing 公司自 102 年開始進行衍生性金融商品交易、交易目的包括實質部位避險、曾經與台北○○銀行交易、主要交易與資產幣別包括日幣 (JPY) 等記載內容為不實。蓋原告 Maxing 公司並未於 102 年進行衍生性金融商品交易，且無營業行為，亦無從事美元或人民幣之交易，並無避險之需求，而與台北○○銀行間之交易為原告陳○竹之個人交易經驗，非原告 Maxing 公司之交易經驗，原告 Maxing 公司並無與他人交易，資產幣別更無日幣 (JPY)，此外，被告中○銀行於系爭交易前從未向原告陳○竹提及承作與日幣相關之衍生性金融商品。又「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」最末頁最後一行之歸

檔人員/ 歸檔日期為空白，顯示未完成歸檔程序。

2.被告中○銀行故意提供錯誤資訊、隱匿不利風險：(1)按銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 30 點第 1 項第 1 款及第 3 項分別規定：「銀行向客戶提供結構型商品交易服務前，應向客戶說明下列事項：(一) 該結構型商品因利率、匯率、有價證券市價或其他指標之變動，有直接導致本金損失或超過當初本金損失之虞者。」、「銀行就第一項結構型商品之交易服務，應向客戶充分揭露並明確告知各項費用與其收取方式、交易架構，及可能涉及之風險等相關資訊，其中風險應包含最大損失金額。」系爭交易既屬於「結構型選擇權合約」，自有上開規定之適用。

(2)被告中○銀行為了誘使鄭○楠及原告陳○竹以原告 Maxing 公司名義投資系爭 TRF 金融商品，先於 102 年 12 月 24 日向鄭○楠及原告陳○竹提供不實簡報資料，強調人民幣長期升值趨勢持續、年化收益可達 10%-15%、約 4 個月即可獲利了結等，當時向鄭○楠及原告陳○竹說明上開簡報資料之人為被告胡○聖，其所出具之名片職銜為「全球資本市場事業總處全球金融商品行銷處」協理，足使一般人認知被告胡○聖對於國際外幣之匯率應有相當之研究及了解，鄭○楠及原告陳○竹因而信賴被告胡○聖所說，誤認系爭交易為穩健投資之類型。被告胡○聖分別於 103 年 2 月 17 日及同月 19 日要求原告 Maxing 公司回覆確認交易內容之電子郵件主旨，又再次強調系爭交易屬「人民幣穩健收益交易」，此無異是持續加深原告 Maxing 公司對於系爭交易性質之錯誤認知。

(3)又市價評估損失係指銀行得每日依人民幣匯率估算未到期部位之總損失，而投資人有義務按該預估總損失數額提供足額之擔保；若投資人無法提供足額之擔保時，將被視為違約而面臨鉅額損失及求償。又縱使投資人要求延後比價，依然必須預先提供足額擔保，若無法提供足額擔保，仍將被視同違約求償。被告費○葳、胡○聖明知系爭 TRF 金融商品設有市價評估損失規則，且依法應向鄭○楠及原告陳○竹說明，於系爭交易前多次至鄭○楠及陳○竹夫婦住處說明產品內容時，均未說明系爭 TRF 金融商品之損失風險為無限大，且將來比價虧損總額可能超過 100 萬美金。被告胡○聖雖告知鄭○楠及原告陳○竹，將來逐月比價若發生虧損之結果，原告可以選擇該期延後比價（例如：假設 103 年 3 月比價結果為客戶虧損，則客戶可以選擇將該期延後比價，如此客戶就不用於當月賠

錢)，使鄭○楠及原告陳○竹誤以為只要比價結果為虧損，就可以用延後比價之方式來避掉比價虧損之風險。實則，原告若要選擇延後比價，仍然必須承擔市價評估損失之風險，亦即仍有義務按被告之要求預先提供足額擔保，若無法提供足額擔保，將被視同違約而遭求償，直到 103 年 3 月間，被告中○銀行通知被告 Maxing 公司市價評估損失已超過 100 萬美金，要求原告 Maxing 公司再提出擔保金，否則將構成違約，鄭○楠及原告陳○竹才得知此一規則。被告胡○聖故意隱匿市價評估損失規則，且未告知延後比價之不利條件，故意使原告陷於錯誤，應構成詐欺。

(4)被告費○葳、胡○聖為被告中○銀行之協理及經理，具有一定之資歷、經驗，故意隱匿市價評估損失規則，顯然是怕鄭○楠及原告陳○竹若事先得知損失風險為無限大之事實，將不願接受交易，直至原告 Maxing 於 103 年 2 月 17 日以電話為系爭交易之後，被告中○銀行才於 103 年 2 月 19 日以電子郵件補寄風險預告書給鄭○楠及原告陳○竹，且被告中○銀行無任何人員有對該風險預告書之內容為任何之解釋，致使鄭○楠及原告陳○竹於系爭交易前根本未能得知損失風險為無限大，反而一直誤認系爭 TRF 金融商品屬於穩健投資之類型。

(5)從金管會以 103 年 6 月 25 日金管銀控字第 1036000292G 號處分書對被告中○銀行裁處新臺幣 200 萬罰鍰乙事，可知金管會亦認被告中○銀行於系爭 TRF 金融商品之銷售業務上，確有未確實執行認識客戶及商品適合度評估及未妥適保障客戶權益之缺失，違反銀行法相關規定。而系爭交易成立日期為上開金管會函所指之 102 年至 103 年 4 月間之期間內，原告陳○竹於 103 年 5 月 21 日亦曾向金管會提出申訴。

(6)被告費○葳、胡○聖為被告中○銀行之員工，關於締結系爭交易契約事項屬於被告中○銀行之代理人或使用人，依民法第 224 條之規定，被告費○葳、胡○聖對於原告 Maxing 公司所為之故意詐欺，被告中○銀行應負同一責任。原告 Maxing 公司已於 103 年 5 月 26 日依民法第 92 條第 1 項規定對被告中○銀行撤銷締結系爭交易契約之意思表示(於 103 年 6 月 3 日送達)，自得依不當得利之法律關係，請求被告中○銀行返還所受領之給付。依被告中○銀行通知之比價結果，原告 Maxing 公司分別於 103 年 5 月 19 日及 6 月 19 日給付人民幣 213,000 元及 211,200 元予被告中○銀行，故被告中○銀行應返還人民

幣 424,200 元予原告 Maxing 公司。又原告 Maxing 公司於 103 年 5 月 26 日委託律師發函予被告中○銀行行使撤銷權並催告於文到 3 日內給付人民幣 213,000 元予原告 Maxing 公司，該函於 103 年 6 月 3 日送達被告中○銀行，故被告中○銀行就人民幣 213,000 元部分應自 103 年 6 月 7 日起負給付遲延之責。又原告 Maxing 公司行使撤銷權後，於 103 年 6 月 19 日給付人民幣 211,200 元予被告中○銀行，是因為擔心害怕被告中○銀行惡意主張原告 Maxing 公司違約，以鄭○楠及原告陳○竹所共同簽發面額高達美金 700 萬元本票對其 2 人為強制執行，性質上仍屬被告中○銀行之不當得利；原告 Maxing 公司再於 103 年 7 月 31 日委託律師發函予被告中○銀行，催告返還原告 Maxing 公司所交付之全部財物，該函於 103 年 8 月 4 日送達於被告中○銀行，故被告中○銀行就人民幣 211,200 元部分應自 103 年 8 月 5 日起負給付遲延之責。

(7)對被告抗辯所為之陳述：

被告胡○聖 103 年 4 月 17 日寄發原告 Maxing 公司之電子郵件及外匯選擇權交易確認書之日期均在系爭交易之後，無從證明原告 Maxing 公司於系爭交易時即知悉延後比價之條件與風險。原告 Maxing 公司於締約時認為初期投入之 100 萬美元是預供給原告中○銀行作為比價虧損之用，其性質如同本金，一般人對於投資金融商品之理解，投資失敗最極端之結果是所投入之本金全賠，惟系爭 TRF 金融商品之賠償金額卻是無上限。被告中○銀行若要主張原告 Maxing 公司對於虧損無上限之認知並無陷於錯誤，自應舉證證明其在締約前有曾告知原告 Maxing 公司，將來虧損之總額可能會超過 100 萬美元。而簡報資料及錄音譯文完全沒有記載系爭 TRF 金融商品之損失數額為無上限，亦未提到任何有關市價評估損失規則之內容，充其量只是解說每期比價之計算方式。風險預告書亦只記載當市場行情劇烈變化時，客戶平結部位所產生損失可能超過原先預期，原告 Maxing 公司無從憑上開記載得知市價評估損失規則。又被告胡○聖提示授信額度核定通知書及金融交易契約書給原告 Maxing 公司，除了要原告 Maxing 公司在標示處簽名用印外，並沒有向原告 Maxing 公司解說其內容，一般無交易衍生性金融商品經驗之人不可能在未經解說之情形下，即知市價評估損失規則，不能認為原告 Maxing 公司於締約前對此已有了解。

被告胡○聖於 103 年 2 月 19 日補寄風險預告書，及授權交易人鄭○楠回覆 ok 等節，都

是發生在系爭交易成立後，自不得認定被告中○銀行於系爭交易時無詐欺之事實。而鄭○楠於 103 年 2 月 19 日收到風險預告書得知系爭 TRF 金融商品之損失數額為無限大時，雖暗自察覺自己可能遭被告胡○聖欺瞞而買錯商品，惟恐係個人對系爭 TRF 金融商品之誤解而影響彼此信任及個人信譽，只能先吞忍下來，於 103 年 2 月 21 日經被告胡○聖催促才回覆 ok，此舉並非表示原告 Maxing 公司在得知損失無限大之風險後，仍無條件確認系爭交易。實則，鄭○楠及原告陳○竹對系爭 TRF 金融商品之疑慮逐漸升高，開始透過其他管道詢問專業人員並蒐集相關證據；加上系爭交易不久後市場立即反轉，原告 Maxing 公司遭被告中○銀行要求增補 70 萬美金擔保品，追問後始得知系爭 TRF 商品還有市價評估損失之嚴重風險，意識到投資系爭 TRF 金融商品係受詐欺，非如被告所稱是因為原告 Maxing 公司要求提高交易額度而增加擔保品。

(三)縱無詐欺情事，原告亦得依民法第 88 條之規定，撤銷錯誤之意思表示，原告 Maxing 公司已於 103 年 5 月 26 日對被告中○銀行撤銷行使撤銷權（於 103 年 6 月 3 日送達），原告 Maxing 公司自得依不當得利之法律關係，請求被告中○銀行返還所受領之給付；原告對於系爭 TRF 金融商品之性質產生錯誤，包括：將系爭 TRF 金融商品誤認為穩健收益之金融商品、誤以為損失上限為 100 萬美元、不知有市價評估損失規則、不知系爭 TRF 金融商品依法不得銷售給銀行以外之境內客戶等等，且上開錯誤於交易上為重要。又原告係因被告提供不實資訊而陷於錯誤，非由自己之過失所致，原告自得依民法第 88 條之規定撤銷與被告中○銀行締結系爭交易契約之意思表示，並依不當得利之法律關係，請求被告中○銀行返還所受領之給付。

(四)原告陳○竹遭被告費○葳、胡○聖詐欺而以原告 Maxing 公司為系爭交易，原告陳○竹得依侵權行為法律關係，請求被告 3 人連帶賠償新臺幣 10 萬元：

被告中○銀行之受僱人即被告費○葳、胡○聖對原告陳○竹故意隱匿系爭 TRF 金融商品之適合度、損失風險無上限及市價評估損失規則等等重要交易資訊，且故意提供錯誤資訊，致使原告陳○竹將系爭 TRF 金融商品誤認為屬穩健投資之類型而為意思表示，渠等屬故意或過失侵害原告陳○竹之表意自由，令原告陳○竹承受因人民幣下跌而產生之虧損無上限之心理壓力，並遭被告中○銀行要求補繳鉅額擔保金，否則將視為違約之心理

壓力。且原告陳○竹前於 103 年 2 月間為系爭交易時曾提供被告中○銀行由其與原告 Maxing 公司、鄭○楠共同簽發面額美金 400 萬元本票作為系爭交易擔保，之後於 103 年 3 月間再共同簽發面額美金 300 萬元本票，原告陳○竹亦承受上開本票隨時可能遭被告中○銀行逕為本票裁定強制執行之恐懼感，造成原告陳○竹精神上之痛苦，情節重大。依民法第 184 條第 1 項、第 185 條第 1 項前段、第 188 條第 1 項及第 195 條第 1 項之規定，被告 3 人應對原告陳○竹連帶賠償精神慰撫金新臺幣 10 萬元。

(五)並聲明：

- 1.被告中○銀行應給付原告 Maxing 公司人民幣 424,200 元，及其中人民幣 213,000 元自 103 年 6 月 7 日起、其中人民幣 211,200 元自 103 年 8 月 5 日起，均至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息。
- 2.被告應連帶給付原告陳○竹新臺幣 10 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息。
- 3.願供擔保，請准宣告假執行。

二備位聲明部分：

(一)被告費○葳、胡○聖違反保護他人之法律，致生損害於原告 Maxing 公司，依民法第 184 條第 2 項、第 185 條第 1 項及第 188 條第 1 項之規定，被告 3 人應對原告 Maxing 公司負連帶損害賠償之責：

1.按銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 點、第 21 點第 2 項及第 30 點分別規定：「銀行向客戶提供衍生金融商品交易服務，應以善良管理人之注意義務及忠實義務，本誠實信用原則為之。」、「對非屬專業機構投資人之專業客戶及一般客戶，銀行應就商品適合度、商品風險之告知及揭露、交易紛爭處理等客戶權益保障事宜建立內部作業程序，並依相關作業程序辦理」、「銀行向客戶提供結構型商品交易服務前，應向客戶說明下列事項：

(一)該結構型商品因利率、匯率、有價證券市價或其他指標之變動，有直接導致本金損失或超過當初本金損失之虞者…銀行就第一項結構型商品之交易服務，應向客戶充分揭露並明確告知各項費用與其收取方式、交易架構，及可能涉及之風險等相關資訊，其

中風險應包含最大損失金額。」蓋衍生性金融商品通常牽涉複雜之利率、匯率計算及一般人難懂之專業金融術語，而銀行處於資訊優勢之一方，對其所販售金融商品之獲利計算與虧損風險均較客戶清楚，故主管機關始課予銀行充分告知、揭露商品適合度及商品風險之義務，並禁止銀行於推廣衍生性金融商品之文宣資料中為誤導客戶之表示，以避免客戶因銀行誇大投資報酬率或隱匿虧損風險之不當行銷手法，申購其所無法承擔風險之金融商品而招致鉅額金錢虧損，進而達到保護銀行客戶權益之目的。

2.被告中○銀行銷售系爭 TRF 金融商品予原告 Mxing 公司未善盡執行商品適合度分析作業，違反注意事項第 21 點第 2 項之規定；使原告 Mxing 公司誤以為可以選擇以延後比價之方式避開比價失敗之風險，且隱匿損失無上限、市價評估損失等不利於原告之重要交易規則，違反注意事項第 20 點及第 30 點規定，乃違反保護他人之法律，原告 Mxing 公司自得依民法第 184 條第 2 項請求侵權行為損害賠償。

3.對被告抗辯所為之陳述：現行實務見解並未將民法第 184 條第 2 項所規定保護他人之法律侷限於法律位階之規範，而傾向認為所謂違反保護他人之法律，係指一切以保護他人為目的之法律規範而言，除狹義的法律外，尚包括習慣法、命令、規章等；又法規範是否為保護他人之法律，係以其是否保護個人權益為判斷標準，此項個人權益保護得與一般公益併存，但專以維護國家社會秩序之法律則不屬之。而前揭注意事項第 20 點、第 21 點第 2 項及第 23 點之規範內容，即主管機關課予銀行充分告知、揭露商品適合度及商品風險之義務，並禁止銀行於推廣衍生性金融商品之文宣資料中為誤導客戶之表示，無非是以保護銀行客戶權益為其目的，是此等注意事項即屬民法第 184 條第 2 項所稱保護他人之法律，被告違反前揭注意事項，即構成民法第 184 條第 2 項之侵權行為。

(二)被告費○葳、胡○聖故意或過失共同侵害原告之精神表意自由，依民法第 184 條第 1 項前段、第 185 條第 1 項及第 188 條第 1 項之規定，被告 3 人應對原告 Mxing 公司負連帶損害賠償之責：

1.被告中○銀行之受僱人即被告費○葳、胡○聖對原告故意隱匿系爭 TRF 金融商品之適合度、損失風險無上限及市價評估損失等重要交易資訊，且故意提供錯誤資訊，致使原告 Mxing 公司將系爭 TRF 金融商品誤認為屬穩健投資之類型，而在精神表意不自由之

狀況下與被告中○銀行締結系爭交易契約，致原告 Maxing 公司因該契約對被告中○銀行給付金錢及負擔債務，而受有損失，應對原告負連帶損害賠償之責。

2.縱認被告費○葳及胡○聖無侵害原告 Maxing 公司表意自由之故意，惟其兩人於銷售衍生性金融商品時必須遵守銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項中相關規定，且其兩人就此情形非無法預見，卻仍違背前揭規定，對於侵害原告 Maxing 公司之表意自由實難謂無過失。

(三)並聲明：

1.被告應連帶給付原告 Maxing 公司人民幣 424,200 元，及其中人民幣 213,000 元自 103 年 6 月 7 日起、其中人民幣 211,200 元自 103 年 8 月 5 日起，均至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息。

2.願供擔保，請准宣告假執行。

二被告方面：

(一)系爭交易並非脫法行為：

1.人民幣匯率自 103 年 3 月起發生金融市場無預期且前所未見之大幅度貶落，致各銀行客戶承作之人民幣衍生性金融商品（包括系爭 TRF 金融商品）發生損失，金管會始查核各銀行承作系爭 TRF 金融商品之相關情形，並分別於 103 年 5 月 2 日及 5 月 20 日發表新聞稿說明 TRF 業務強化監理措施說明，足見金管會針對所有銷售系爭 TRF 金融商品之各銀行進行業務之查核，並非於原告陳○竹向金管會申訴後始對被告中○銀行為單一事件之查核。

2.被告中○銀行遭金管會處分乙事，依金管會 103 年 6 月 17 日新聞稿，本次受處分之對象為所有銷售系爭 TRF 金融商品之銀行，並非針對被告中○銀行之單一處分，且依該新聞稿第 6 點其他說明事項第（二）點所載「查 TRF 商品非新種商品，多數本國銀行業已銷售本項商品多年，本次裁罰係就銀行辦理金融商品行銷業務之整體內部控制缺失所為之行政處分。銀行與客戶間交易之私權糾紛，仍應依契約約定處理。另查銀行尚無銷售目標可贖回遠期契約（Target Redemption Forward, TRF）商品予一般自然人，多數係境外 OBU 公司或銀行海外分行之專業法人客戶，專業知識及風險承擔能力較佳，符合其原始

購買目的。」足見金管會肯認各銀行得銷售系爭 TRF 金融商品予境外法人，且縱使因內控缺失處罰各銀行，亦不影響銀行與各客戶所締結交易契約之效力，銀行與客戶間之交易如有私權糾紛，仍應依契約處理。原告以金管會對被告中○銀行之上開處分，據以主張被告中○銀行銷售系爭 TRF 金融商品予原告 Maxing 公司有違法情事云云，自屬曲解。

3.原告 Maxing 公司為設立於英屬維京群島之境外法人，原告 Maxing 公司向被告中○銀行國際金融業務分行承作系爭 TRF 金融商品自符合國際金融業務條例第 4 條第 1 項第 6 款及銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 1 點之規定。系爭交易之對象既為境外法人之原告 Maxing 公司，系爭交易契約係與原告 Maxing 公司簽署，交易擔保品亦由原告 Maxing 公司提供，系爭交易權利義務均歸屬原告 Maxing 公司，與授權交易人鄭○楠或代表人陳○竹無涉，自無庸論究該公司授權交易人或代表人是否為境外自然人，亦不因該境外法人之代表人或授權交易人為中華民國境內之自然人即認系爭交易屬規避強行禁止規定之脫法行為，原告將交易對象與其代表人及授權交易人混為一談，據以主張系爭交易為脫法行為，自屬無據。

4.金管會 103 年 3 月 28 日金管銀外字第 10350001180 號函釋係規範各銀行國際金融業務分行「不得鼓勵境內客戶透過設立境外法人方式轉換居住者身分於銀行國際金融業務分行開立帳戶，投資於未經主管機關核准於境內銷售之境外金融商品」。而原告 Maxing 公司為鄭○楠及原告陳○竹基於理財之用，於 98 年 10 月間所設立之境外公司，並自 99 年 7 月起以該公司之名義委託被告中○銀行保管股票，則原告 Maxing 公司既非被告中○銀行為推薦系爭 TRF 金融商品而鼓勵鄭○楠及原告陳○竹所設立，且系爭 TRF 金融商品亦非未經主管機關核准於境內銷售之金融商品，自無違背上開函釋。乃原告主張被告中○銀行有刻意規避上開金管會函釋之脫法行為云云，自屬無據。

5.「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」第三部分適切性檢核中所記載「主要交易與資產幣別」，係關於交易授權情形之記載，是被告中○銀行內部評估擬與原告 Maxing 公司承作之主要交易幣別及資產幣別，並非指原告 Maxing 公司之過去交易幣別。另被告中○銀行於適切性檢核中記載客戶曾經之交易銀行包括台北○○銀行，係因「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」為被告中○銀行為瞭解客戶（即原告 Maxing 公司）所製作，而

原告 Maxing 公司之代表人及有權交易人亦為原告 Maxing 公司成員，故亦一併涵蓋於被告中○銀行瞭解原告 Maxing 公司之範疇，無從據此認「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」係針對鄭○楠及原告陳○竹個人。況且，「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」開宗明義即記載客戶為被告 Maxing 公司，且客戶基本資料、資產總額、客戶身份及客戶主要交易、資產及負債幣別等內容均係針對原告 Maxing 公司，自足認係針對原告 Maxing 公司所製作。原告主張被告中○銀行係向鄭○楠及原告陳○竹個人銷售系爭 TRF 金融商品云云，自屬無理。

6.被告中○銀行係與原告 Maxing 公司訂定金融商品交易契約後，由原告 Maxing 公司之代表人即原告陳○竹及授權交易人鄭○楠代理原告 Maxing 公司與被告中○銀行承作系爭交易，原告主張被告中○銀行係向鄭○楠及原告陳○竹銷售系爭 TRF 金融商品，顯將原告 Maxing 公司之法人身份與鄭○楠及被告陳○竹個人身分混為一談。又原告 Maxing 公司為境外法人，故被告中○銀行向有權代表原告 Maxing 公司承作系爭交易之代表人陳○竹及授權交易人鄭○楠說明系爭 TRF 金融商品架構及內容，顯屬當然且合理。

7.鄭○楠及原告陳○竹先前雖無投資系爭 TRF 衍生性金融商品之經驗，惟並無任何法令限制不得將系爭 TRF 金融商品銷售予無承作經驗之境外法人，亦無限制該境外法人之代表人無投資 TRF 衍生性金融商品之經驗，即不得承作此類商品。再者，被告中○銀行既於原告 Maxing 公司承作系爭交易前，由被告費○葳及胡○聖多次且充分向原告 Maxing 公司之代表人陳○竹及授權交易人鄭○楠說明產品架構、風險等內容，鄭○楠及原告陳○竹已充分瞭解系爭 TRF 金融商品之架構及風險，自不容原告 Maxing 公司嗣後因承作系爭交易發生投資虧損，即主張其承作系爭交易係屬脫法行為而無效。

(二)系爭交易並無民法第 92 條被詐欺之情事，原告 Maxing 公司不得撤銷意思表示：

1.系爭交易雖約定如未達提前出場之條件（即累積 5000 點）即須每期比價至合約所約定之 24 期交易完成，原告 Maxing 公司可能於市場行情不利時發生虧損，且虧損於承作當時無法量化。惟因系爭 TRF 金融商品之比價條件設定於較當時市場行情為優之條件（即當時美元對人民幣之匯率為 6.04，系爭交易之比價執行匯率為 6.12，低於 6.12 之匯率原告均得以 6.12 之差額乘上名目本金後交割而賺取差價並累積出場點數），原告 Maxing 公

司基於上開考量並參考過去美元對人民幣之匯率自 102 年 4 月至原告 Maxing 公司承作系爭交易時，均係在 6.2 以下之緩步走升之格局，原告 Maxing 公司賺取差價並提前出場之機率甚高，故願意承擔匯率波動可能發生之投資風險而承作系爭交易，自不得因嗣後人民幣發生市場無法預期之大幅貶值，即主張原告 Maxing 公司承作系爭交易是受被告費○葳、胡○聖之詐欺或錯誤引導所致。

2.系爭 TRF 金融商品如發生行情不利於原告 Maxing 公司所承作之系爭交易時，原告 Maxing 公司可選擇之因應方式包括：

(1)將系爭交易提前解約並支付當時市場報價之平倉損失予以停損。(2)針對部分期別之交易作反向交易，於情況持續不利於原告 Maxing 公司時，固定虧損金額。

(3)另行締結到期日在後同幣別且執行匯率較當時市場匯率為優之匯率選擇權交易，並以先行取得之權利金支付當期比價應付之交割款。足見如行情不利於原告 Maxing 公司時，其並非無可選擇停損之方式，如採行上開停損方式，系爭交易即可固定損失，系爭 TRF 金融商品自無原告 Maxing 公司所稱損失無上限之情形。且上開因應方式，被告費○葳、胡○聖於向原告 Maxing 公司說明系爭交易之內容及風險時，即已向原告 Maxing 公司說明，此由原告 Maxing 公司於 103 年 4 月間發生虧損時，即選擇延後比價之方式（即另行締結 2 筆到期日在後之匯率選擇權交易）以填補當期比價損失，即可證原告 Maxing 公司於承作系爭交易前，確實已瞭解系爭交易發生損失時得採行之因應方式。

3.系爭交易為原告 Maxing 公司提供人民幣 6,033,000 元之定存單設質作為擔保後，由被告中○銀行提供 24 個月、美金 300 萬元之額度供原告 Maxing 公司承作匯率相關之即期契約、遠期契約、選擇權契約、交換契約、複雜式契約，原告 Maxing 公司取得該額度後，於 103 年 2 月 17 日向被告中○銀行承作系爭交易。所謂名日本金是指計算每期損益之基準，原告 Maxing 公司實際上並未於承作系爭交易時支付任何本金予被告中○銀行，上開定存單之名義人仍為原告 Maxing 公司，被告中○銀行僅係該定存單之質權人，原告 Maxing 公司所提供 100 萬美元（約人民幣 6,033,000 元）係屬擔保品而非本金，自無原告所稱承作系爭交易會連本金都賠完之情形。且上開定存單設質予被告中○銀行既係作為交易擔保之用，亦無原告所主張損失以該擔保金為上限之可能。

4.按銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 3 點第 2 款規定「本注意事項所稱專業客戶，係指中華民國境內之法人及自然人，符合以下條件之一者：…（二）最近一期會計師查核或核閱之財務報告總資產超過新台幣五千萬元之法人或基金。」原告 Maxing 公司於 103 年 2 月間承作系爭交易時，由被告中○銀行保管之資產總市值逾新臺幣 2 億元，且依原告 Maxing 公司另提供予被告中○銀行之資料顯示，該公司總資產逾新臺幣 3 億 5000 萬元（又原告陳○竹曾任大學講師，授權交易人鄭○楠曾任晨星半導體公司高階經理人，均為高階知識份子），屬銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項所規範之「專業客戶」，依同辦法第 21 點第 2 項規定，授權各銀行就商品適合度事宜建立內部作業程序，並依相關作業程序辦理。而被告中○銀行依上開辦法訂有「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法 Guidelines of Know Your Customer for Derivatives」，其中關於專業客戶中之專業法人，其條件與銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 3 條第 2 款之規定相同，而依本辦法 5.檢核程序 5.1 檢核項目之規定「1.本辦法所規範之所有客戶承作交易前應填妥『法金客戶衍生性金融商品往來檢核表』。2.一般客戶應另填具『法金法人風險屬性分析表』進行屬性評估與分類，俾利本行依據客戶之風險承受度提供客戶適當商品。」是針對專業客戶於交易前僅需填載「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」，毋須填具「法金法人風險屬性分析表」。而被告中○銀行於原告 Maxing 公司進行交易前，已填妥「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」。再者，「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」包括客戶基本資料、適切性檢核等（包括交易經驗等），即屬風險屬性分析（Know Your Customer, KYC）之範疇，被告中○銀行雖未填載「法金法人風險屬性分析表」，惟實質上已對原告 Maxing 公司進行風險屬性分析，並分析其承作系爭交易之合理性，自符合銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點及銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 點及第 21 條第 2 項之規定。

5.「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」關於新臺幣資產總額 12,662 仟元之記載，係依據原告所提供之 Maxing 公司現金流量明細、銀行資產情形、保管資產交割確認明細表等資料，由胡○聖整理後經原告 Maxing 公司簽署確認，自無不實。至於該記載與被證 4 原告所簽署之資產負債表上之記載不符，係因被告先前計算 12,450,842 元有誤，經重新計算

後已更新為 12,662,000 元，並經原告 Maxing 公司於被證 11 簽署確認。另「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」填表日期 103 年 3 月 5 日為 103 年 2 月 5 日之誤載，此由其前後頁（第 1、4、5 頁）之填表日期均為 103 年 2 月 5 日即可證明。又最後 1 頁確實有「區域中心經理/單位主管」之簽核，僅係因複印多次後致模糊，歸檔後之版本亦有記載歸檔人員及歸檔日期。

6.簡報資料為被告費○葳及胡○聖第 2 次至拜訪原告陳○竹及鄭○楠時，所提出供渠等參考之人民幣產品風險收益介紹，於該簡報資料中所提及之年收益 10% 至 15% ，是參考人民幣匯率過去走勢，並以期初設定匯率與現匯價格差異計算預估年收益，並無誤導原告 Maxing 公司保證獲利，另該簡報資料同時記載原告 Maxing 公司承作系爭 TRF 金融商品所負之義務。被告胡○聖於說明時為使鄭○楠及原告陳○竹瞭解，亦於現場以手寫方式舉例說明（此由介紹說明書上有手寫文字及數字即明），且於該簡報資料以線圖方式說明承作系爭交易之損益，鄭○楠及原告陳○竹自無可能因該簡報資料上記載之年化收益即誤認系爭 TRF 金融商品為保證獲利且無損失風險。又被告胡○聖於 103 年 2 月 17 日寄送原告 Maxing 公司之電子郵件為鄭○楠以電話進行系爭交易後，由被告胡○聖寄送讓原告 Maxing 公司確認交易條件是否與電話下單內容相符（按金融交易契約書第 2 條第 6 款之約定，系爭交易得以口頭即電話方式進行），此有授權交易人鄭○楠與被告胡○聖以電話進行交易之錄音內容「我是說我這邊現在電話就可以跟你確認幫你把交易執行，然後我先會馬上給你一個比較簡單的交易確認…我現在就幫你執行」、「鄭大哥那我先跟你確認一下，我們就是用 Maxing Global 那家每個月作一百萬對二百萬，執行價在 6.12，保護點在 6.2，然後是賺滿 5 千點出場，你那邊就是每期收人民幣，那先這樣我就幫你執行。」、「好對」等語可證，原告 Maxing 公司自不可能因上開電子郵件標題記載「穩健收益」等語之誤導而承作系爭交易。況且，被告胡○聖係基於人民幣長久以來均係緩步升值之趨勢，如人民幣緩步走升，即可獲穩定收益之情形下，始於標題記載「穩健收益」等語，無故意誤導或足以影響原告承作系爭交易之情形。

7.市價評估損失規則之目的是作為評估承作人繼續履約之能力及所徵提之擔保品是否適足之方式之一，介紹說明書第 4 頁即有記載如提供約美金 45 萬元之存款作為擔保，即可

承作本金金額美金 30 萬對美金 60 萬（每月）、執行價 6.18、保護點 6.25（當時之人民幣匯率在 6.07）、24 個月、每月比價之人民幣匯率選擇權商品。另被告中○銀行於 103 年 2 月 14 日與原告辦理額度設立及對保程序時，原告 Maxing 公司簽署之授信額度核定通知書亦明載「MTM LOSS > =USD1 ,000 仟元時，就超逾部分徵十足本行定期存單設質」，當時被告費○葳亦就市價評估損失規則內容加以說明，且原告 Maxing 公司並提供人民幣 6,033,000 元之定存單設質予被告中○銀行作為系爭交易之擔保。

8.延後比價是指由銀行與客戶另承作一筆賣出選擇權交易，由該交易收取之權利金支付原部位損益，但新部位至特定約定之期日仍按新交易條件結算，惟客戶仍須負擔後續比價之風險，故需原告 Maxing 公司有繼續履約之能力及意願始可進行，此時原告所提供之擔保品自需符合被告中○銀行評估之適足率。上開情事亦經被告胡○聖對鄭○楠及原告陳○竹詳細說明，且被告胡○聖於 103 年 4 月 17 日寄送原告 Maxing 公司之電子郵件（按被告胡○聖於該電子郵件中特別以紅字提醒「後續比價風險仍存在」）及外匯選擇權交易確認書可證原告確實瞭解因延後比價而承作新交易應負擔之權利義務。況依經驗法則判斷，不可能有原告 Maxing 公司所稱可不附任何條件無限期無限次延後交易，直到系爭交易不發生任何原告 Maxing 公司應負擔之義務之情形。

9.原告 Maxing 公司承作系爭交易前，業經被告費○葳、胡○聖 3 次拜訪，每次約花 2 至 3 小時說明系爭 TRF 金融商品之架構，並提供簡報資料供鄭○楠及原告陳○竹瞭解，而簡報資料已明載系爭商品之比價方式、執行價格、保護等內容，且經被告胡○聖現場以手寫方式舉例說明，供鄭○楠瞭解，於 103 年 2 月 17 日由被告胡○聖以電話向鄭○楠說明承作條件，經鄭○楠確認後始承作系爭交易，原告 Maxing 公司自應瞭解承作系爭交易之風險仍需視日後匯率走勢而無法量化（亦即原告所稱風險無限大之情形），原告竟稱其承作時不知系爭交易之風險為無限大云云，自屬事後發生虧損之卸責之詞。況且，原告 Maxing 公司於承作系爭交易前所簽署之金融交易契約書中關於衍生性金融商品交易風險預告書亦明載「貴公司於從事衍生性金融商品交易時，應注意並自行評估下述風險：1.市場行情不利於貴公司的部位時，貴公司可能發生損失。2.市場行情劇烈變化時，貴公司平結部位所產生的損失可能超過原先的預期…」，足見原告於承作系爭交易前亦已充分

瞭解系爭交易可能產生之損失，且所承受之風險可能超過原先之預期。再者，被告中○銀行於交易後提供予原告 Mxing 公司之產品說明書及風險預告書上已載明「在極端的情況下，本交易之最大風險或損失之數額可能為無限大」，原告 Mxing 公司亦未表示反對，或主張被告中○銀行未事先說明風險，而以電子郵件回覆確認無誤。

10. 中華民國銀行商業同業公會全國聯合會（下稱銀行公會）頒布之銀行辦理衍生性金融商品自律規範，依銀行公會 100 年 4 月 11 日函所示，適用對象不包括中國境內之法人與自然人，國際金融業務分行（OBU）辦理外幣衍生性金融商品業務尚不適用上開自律規範。且該自律規範於 103 年 6 月 20 日始增訂最高風險評級之衍生性金融商品，原告引用該規定，主張被告銀行應負擔該自律規範之義務云云，自屬無據。

11. 原告 Mxing 公司承作系爭交易之權利義務為當人民幣兌美元匯率大於 6.2 時，原告需以 6.12 之匯率賣出美金 200 萬元。惟如人民幣兌美元匯率小於 6.12 時，原告 Mxing 公司得以 6.12 賣出美金 100 萬，且原告 Mxing 公司如獲利達人民幣 50 萬，交易即提前終止，此交易架構已於交易前向原告 Mxing 公司說明。系爭交易於 103 年 4 月 17 日第二次比價時，因人民幣兌美元匯率為 6.2204，大於 6.2，故原告 Mxing 公司需支付被告中○銀行人民幣 200,800 元時【即 $(6.2204 - 6.12) \times \text{美金 } 200 \text{ 萬元}$ 】，原告並無提出任何異議。美元對人民幣之外匯選擇權商品之產品架構係以美元對人民幣匯率為基礎，並以匯率之漲跌作為交易相對人權利義務之判斷，透過選擇權商品之架構，可約定優於當時匯率之條件進場，並設定保護區間（按原告承作系爭商品當時美元對人民幣之匯率為 6.04 上下，而系爭商品係以高於當時匯率 0.08 之 6.12 匯率作為執行價，保護區間設於 6.12 至 6.2 之間，亦即原告於承作系爭商品時，已預留 6.04 至 6.2 間之 0.16 人民幣跌幅作為保護空間），且被告費○葳、胡○聖介紹系爭 TRF 金融商品供原告陳○竹及鄭○楠參考時，亦係參考過去人民幣兌美元匯率自 101 年第 3 季起即呈現緩步走升，期間縱有回貶，亦係在 1 至 2% 區間範圍之走勢，故以當時美元對人民幣匯率 6.04，執行價設於 6.12，保護區間設至 6.2，亦已將人民幣回貶 2% 之風險考量在內，並設計於產品條件內 $(6.2 - 6.04 / 6.04 \times 100\% = 2.64\%)$ 。足見原告 Mxing 公司承作本商品所生之虧損，實係因人民幣匯率自 103 年 3 月至 7 月間，發生金融市場無法預測且前所未見之大幅度貶落，

並非系爭商品原本之投資風險過高、產品內容複雜所致，亦非系爭商品之條件不符合原告 Maxing 公司所能承受之風險。

12.原告陳○竹及鄭○楠對被告費○葳、胡○聖提起刑事詐欺告訴，經臺灣臺中地方法院檢察署 103 年度偵字第 30842 號、104 年度偵字第 22618 號為不起訴處分，再經臺灣高等法院臺中分院 105 年度上聲議字第 1016 號駁回再議確定。

(三)系爭交易並無民法第 88 條錯誤之情事，原告不得撤銷意思表示：

1.原告 Maxing 公司於承作系爭交易前，被告胡○聖及費○葳已多次配合簡報資料介紹向原告陳○竹及鄭○楠說明商品架構，且於鄭○楠電話下單交易時，被告胡○聖亦明確清楚向鄭○楠說明相關商品承作內容及條件，並經鄭○楠確認同意後始下單承作，故原告 Maxing 公司已充分知悉並瞭解商品內容，自無原告所稱將系爭商品誤認為風險並非無上限之商品。況且系爭交易究否為穩健收益及其日後損益為何，端視金融匯率市場之變化而定，系爭交易因人民幣匯率發生無預期之大幅度貶落致發生原告 Maxing 公司無法接受之虧損，係因金融市場之變化所致，充其量僅為原告 Maxing 公司之動機錯誤，而非物（交易）之性質之錯誤，原告 Maxing 公司自不得依民法第 88 條規定撤銷其與被告中○銀行締結系爭交易契約之意思表示。

2.原告自承被告胡○聖於系爭交易前，曾向其說明如日後比價發生虧損，得選擇以延後比價之方式遞延立即實現之虧損風險，而延後比價實際上為另行承作新交易，故日後仍會有比價風險，乃原告竟斷章取義，僅以被告胡○聖曾向其表示得以延後比價之方式分散風險，即主張被告胡○聖使其誤認承作系爭交易並無損失風險云云，顯與事實不符。且不可能有任何商品於發生虧損時，可無限期、無條件延後比價直至無風險。

3.原告 Maxing 公司承作系爭交易並未支付任何本金，被告中○銀行不可能向原告 Maxing 公司說明系爭商品之投資本金為美金 100 萬元，實際上被告中○銀行向原告 Maxing 公司徵提之美金 100 萬元為系爭交易之擔保品，被告中○銀行亦不可能向原告 Maxing 公司表示承作系爭商品之損失上限為美金 100 萬元。系爭 TRF 金融商品係以美元對人民幣之匯率進行交易及比價，原告 Maxing 公司自應瞭解承作系爭交易之損失風險需視日後匯率走勢而定，且於承作當時尚無法量化。原告 Maxing 公司主張其受被告中○銀行誤導認為承

作系爭交易之損失上限為美金 100 萬元云云，顯屬空言指摘。4.原告主張被告中○銀行並未向其說明市價評估規則云云。惟原告 Maxing 公司簽名確認之授信額度核定通知書上已明載「MTM LOSS \geq USD1 ,000 仟元，就超逾部分徵十足本行定存單設質」，且原告 Maxing 公司簽署之金融交易契約書第 5 條約定「本公司與貴行所有承作交易之市價評估損失超過美金壹佰萬時，貴行就超過部分，在營業日下午 1:00 前發出補徵擔保品之要求者，本公司必須在翌日起算二個營業日內補足擔保品；反之，若貴行在營業日下午 1:00 後發出補徵擔保品之要求者，本公司必須在翌日起算三個營業日補足擔保品。所稱『所承作之交易』，包括立此同意書之前及未來所承作尚未結清之交易。」且原告 Maxing 公司亦已提供等值美金 100 萬元之人民幣定存單設質予被告中○銀行。原告 Maxing 公司於承作交易後，為承作延後比價交易，又向被告中○銀行申請調高交易額度，經被告中○銀行向原告 Maxing 公司徵提人民幣 10,370,000（即等值美金 170 萬元）之定存單設質（原告 Maxing 公司先前已提供人民幣 6,033,000 元即等值美金 100 萬元之定存單設質，故再補提人民幣 4,337,000 元即等值美金 70 萬元之定存單設質）後，被告中○銀行同意原告 Maxing 公司之交易額度由美金 300 萬元調為美金 400 萬元，此有 103 年 3 月 27 日經原告 Maxing 公司簽署之授信額度核定通知書可證，其上亦載明「MTM Loss \geq USD2 ,000 仟元時，就超逾部份徵十足本行定存單設質」。為此，原告 Maxing 公司又再簽署增補擔保品約款同意書，同意於市價評估損失超過美金 200 萬元時，提供擔保品予被告中○銀行。被告中○銀行自不可能未向原告 Maxing 公司說明「MTM LOSS」(即市價評估損失)之意，且原告 Maxing 公司亦不可能在不知情之情形下即簽署上開文書，並前後提供共等值 170 萬美元之定存單設質予被告中○銀行，乃原告 Maxing 公司明知承作交易需有交易額度，新承作延後比價交易需調高額度，且調高交易額度需提供擔保品，並曾為調高交易額度補提擔保品予被告中○銀行，卻空言否認被告中○銀行未向其解說市價評估損失之內容及提供擔保品之約定，其對此不知情云云，自屬無理。

(四)被告費○葳、胡○聖並無詐欺行為，原告陳○竹依侵權行為法律關係請求被告連帶賠償新臺幣 10 萬元，並無理由：被告費○葳、胡○聖於向鄭○楠及原告陳○竹說明系爭 TRF 金融商品架構之過程，及鄭○楠以電話確認並同意系爭交易之過程，並無故意詐欺之情

事，遑論有以強暴、脅迫之方法影響原告陳○竹或鄭○楠之意思決定，原告陳○竹決定下單承作系爭交易，自無表意自由受侵害之情形。況系爭 TRF 金融商品係因人民幣匯率發生金融市場上無法預料之人民幣貶值致原告 Maxing 公司受有虧損，原告陳○竹因此受有心理壓力，與被告費○葳、胡○聖之行為無涉，原告陳○竹據此請求被告連帶賠償其新臺幣 10 萬元之精神損害云云，自屬無據。

(五)被告費○葳、胡○聖並無詐欺行為，原告 Maxing 公司備位主張依侵權行為法律關係，請求被告連帶給付交易金額，並無理由：

1.被告費○葳、胡○聖於向原告 Maxing 公司說明系爭商品架構、內容及風險之過程，並無違反善良管理人注意義務及忠實義務，亦已依法進行認識客戶及商品適合度分析，且無誤導原告 Maxing 公司之情形，且被告中○銀行依銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 21 點第 2 項規定訂有「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法」，並依該辦法於交易前對原告公司進行適切性檢核（即瞭解客戶程序），被告費○葳、胡○聖自無違反銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 點、第 21 點第 2 項之規定。

2.銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 23 點為規範一般客戶之條款，惟原告 Maxing 公司為專業客戶，自無適用該規定之餘地。

3.況銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項係由金管會自行訂定，係規範相關名詞定義、銀行辦理衍生性金融商品業務申請內容、銀行應訂定之相關經營策略、作業準則及風險管理制度等，屬規範銀行銷售衍生性金融商品作業之行政規則，顯非民法第 184 條第 2 項所規定之保護他人之法律。

(六)並聲明：

1.原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

貳、本件經本院於 104 年 1 月 20 日、同年 2 月 26 日會同兩造協商整理爭點結果如下：

一不爭執事項：（本院採為判決之基礎）

(一)原告 Maxing 公司為於 98 年 10 月 13 日設立於英屬維京群島之中華民國境外公司，指定之代表人為原告陳○竹。

(二)原告 Maxing 公司於 103 年 1 月，在被告中○銀行國際金融業務分行，以境外法人之身分開立境外帳戶，並於同年 2 月 14 日向被告中○銀行國際金融業務分行申請金融交易額度，由原告 Maxing 公司提供人民幣 6,033,000 元之定存單設質作為擔保後，被告中○銀行提供 24 個月、美金 300 萬元之金融交易額度供原告 Maxing 公司承作匯率相關之即期契約、遠期契約、選擇權契約、交換契約及複雜式契約，原告 Maxing 公司並與被告中○銀行簽署金融交易契約。【原告 Maxing 公司另提供其與原告陳○竹、鄭○楠共同簽發、票面金額為美金 300 萬元之本票 1 紙予被告中○銀行（本院卷一第 102 頁）】

(三)原告 Maxing 公司於 103 年 2 月 17 日以電話向被告中○銀行承作系爭交易即每期比價名目本金 100 萬美元對 200 萬美元、每月比價、最多比價 24 個月、執行價 6.12、保護點 6.2、獲利累積達 5000 點即可出場之美金/ 人民幣匯率選擇權交易，並由原告 Maxing 公司之授權交易人鄭○楠簽署系爭交易確認書。

(四)原告 Maxing 公司承作系爭交易後，於 103 年 4 月 15 日比價結果，原告 Maxing 公司應給付被告中○銀行人民幣 200,800 元。原告 Maxing 公司於同年 4 月 18 日以延期比價方式，承作到期日分別為 104 年 11 月、12 月、執行價為 6.27、收取人民幣 205,800 元權利金之美金/ 人民幣匯率選擇權交易。於 103 年 4 月 22 日，原告 Maxing 公司以所收取之權利金支付人民幣 200,800 元予被告中○銀行。另於 103 年 5 月 15 日比價結果，原告 Maxing 公司應給付被告中○銀行人民幣 213,000 元，原告 Maxing 公司於同年 5 月 19 日如數給付；於 103 年 6 月 17 日比價結果，原告 Maxing 公司應付被告中○銀行人民幣 211,200 元，原告 Maxing 公司於同年 6 月 19 日如數給付。

二爭執事項：

(一)先位聲明部分：

- 1.原告 Maxing 公司主張其與被告中○銀行間之系爭交易為脫法行為而無效，依不當得利之法律關係，請求被告中○銀行返還交易金額，有無理由？
- 2.原告 Maxing 公司主張其為系爭交易行為，符合民法第 88 條、92 條之規定，並撤銷交易之意思表示，依不當得利之法律關係，請求被告中○銀行返還交易金額，有無理由？
- 3.原告陳○竹主張被告費○葳、胡○聖詐欺其為系爭交易行為，依侵權行為之法律關係，

請求被告 3 人連帶賠償 10 萬元，有無理由？

(二)備位聲明部分：

原告 Maxing 公司主張被告費○葳、胡○聖違反保護他人之法律，且故意或過失侵害其精神表意自由，依侵權行為之法律關係，請求被告 3 人連帶給付交易金額，有無理由？

參、得心證之理由：

一先位聲明部分：

(一)原告 Maxing 公司主張其與被告中○銀行間之系爭交易為脫法行為而無效，依不當得利之法律關係，請求被告中信銀行返還交易金額，為無理由：

1.原告 Maxing 公司主張其與被告中○銀行間之系爭交易為脫法行為，應屬無效云云，無非係以原告陳○竹及鄭○楠均為中華民國境內之自然人，被告中○銀行明知系爭 TRF 金融商品性質上屬於境外衍生性金融商品，未經主管機關核准不得於境內銷售，卻要原告陳○竹及鄭○楠以原告 Maxing 公司名義投資系爭 TRF 金融商品為其主要論據。惟按所謂脫法行為係指當事人為迴避強行法規之適用，以迂迴方法達成該強行法規所禁止之相同效果之行為而言。查系爭 TRF 金融商品為美元/ 人民幣匯率選擇權之衍生性金融商品，多數本國銀行業已銷售 TRF 金融商品多年，有金管會銀行局 104 年 7 月 2 日銀局（控）字第 10400144600 號函附卷可稽（本院卷二第 119 頁）；且被告中○銀行前已函報中央銀行外匯局擬承作不涉新臺幣之店頭市場匯率選擇權業務，有中央銀行外匯局 86 年 5 月 5 日（86）台央外柒字第 0401046 號函在卷可佐（本院卷二第 145 頁），顯見系爭 TRF 金融商品在中華民國境內非屬不得銷售之金融商品，被告中○銀行如與原告陳○竹及鄭○楠在中華民國境內為系爭交易，即非屬法律所禁止之行為，自難認被告中○銀行與原告 Maxing 公司為系爭交易係為規避原告陳○竹及鄭○楠不得在中華民國境內為系爭交易之脫法行為。原告 Maxing 公司誤認系爭 TRF 金融商品不得在中華民國境內交易，且不得以中華民國境內之對自然人為交易對象，主張被告中○銀行以原告 Maxing 公司為交易對象為迴避法律規定之脫法行為，應屬無效云云，自非可採。

2.復按國際金融業務條例第 4 條第 1 項第 6 款規定：「國際金融業務分行經營之業務如下：辦理該分行與其他金融機構及中華民國境外之個人、法人、政府機關或金融機構之

外幣匯兌、外匯交易、資金借貸及外幣有價證券或其他經主管機關核准外幣金融商品之買賣。」金管會 102 年 12 月 27 日訂定之銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 1 點：「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務，除經主管機關核准者外，以未涉及新臺幣者為限；交易對象以中華民國境外客戶及『國際金融業務條例』第四條第二項所稱之中華民國境內金融機構為限。」準此，被告中○銀行由國際金融業務分行（OBU）與在中華民國境外設立之原告 Maxing 公司為系爭交易，亦合於上開法律規定。

3.原告雖又主張被告中○銀行自始即以原告陳○竹及鄭○楠為交易對象，系爭交易當事人實際上為原告陳○竹、鄭○楠與被告中○銀行間，而非原告 Maxing 公司與被告中○銀行云云。然查原告 Maxing 公司於 98 年 10 月 13 日在英屬維京群島設立，有原告 Maxing 公司之設立登記資料附卷可憑（本院卷一第 60-62 頁），自 99 年 7 月起委託被告中○銀行保管股票，後因出售部分股票取得資金，並以該筆資金中之人民幣 6,033,000 元定存單設質作為擔保，與被告中○銀行為系爭交易，此為被告所自承。可知原告 Maxing 公司早於系爭交易（103 年 2 月 17 日）前即已成立，並以自有資金設質擔保與被告中○銀行為系爭交易，而被告中○銀行自始即因原告 Maxing 公司有出售股票所得之自有資金，向原告 Maxing 公司銷售系爭 TRF 金融商品，是系爭交易當事人為原告 Maxing 公司與被告中○銀行，乃至為明確。

4.又原告陳○竹為原告 Maxing 公司之唯一董事，乃原告 Maxing 公司之代表人，其與鄭○楠並為原告 Maxing 公司之授權交易人，有有權交易人員授權書在卷可查（本院卷一第 70 頁），其兩人就原告 Maxing 公司與被告中○銀行間之金融交易為原告 Maxing 公司之代理人，被告中○銀行對其兩人為系爭 TRF 金融商品之說明，再由其兩人與被告中○銀行進行系爭交易，其法律效果均應歸屬原告 Maxing 公司，自不得以原告陳○竹及鄭○楠為與被告中○銀行洽談系爭交易之人，即謂系爭交易實際上之當事人為原告陳○竹、鄭○楠與被告中○銀行。雖被告中○銀行提出之「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」（本院卷一第 197-199 頁），關於適切性檢核之主要交易與資產幣別包括日幣、客戶曾交易銀行包括台○富邦銀行、客戶自 102 年開始進行衍生性金融商品交易等等記載，實際上為原

告陳○竹與鄭○楠之交易歷史，惟該往來檢核表其餘關於客戶基本資料、資產總額、客戶身分、客戶主要交易、資產及負債幣別等均是針對原告 Mxing 公司；另原告所提之授信總核額度契約暨總約定書重要內容及風險揭露說明書（本院卷一第 297-300 頁），雖有依據金融消費者保護法之記載，而金融消費者保護法之適用對象為一般客戶，不包括專業客戶，然被告中○銀行所製作之上開授信總核額度契約係供一般法人客戶及專業法人客戶之用，此業據被告中○銀行陳明在卷，因一般法人客戶仍有金融消費者保護法之適用，上開授信總核額度契約方有依據金融消費者保護法之記載，況上開授信總核額度契約當事人簽名欄亦係以原告 Mxing 公司為當事人，凡此均可證明系爭交易之當事人確為原告 Mxing 公司與被告中○銀行。原告徒以上開文件之誤載或贅載，主張原告陳○竹及鄭○楠為系爭交易之實際當事人，洵不足採。

5.原告 Mxing 公司復主張其依被告中○銀行之指示，在被告中○銀行之國際金融業務行（OBU）開立帳戶，再與被告中○銀行為系爭交易，係轉換原告陳○竹及鄭○楠之居住者身分，投資於未經主管機關核准於境內銷售之境外金融商品，有違金管會 103 年 3 月 28 日金管銀外字第 10350001180 號函說明欄第 2 點第 1 項：「各銀行國際金融業務分行提供客戶境外金融商品，應確實遵守下列事項：踐行所訂了解客戶之審查程序，不得鼓勵境內客戶透過設立境外法人方式轉換居住者身分於銀行國際金融業務分行開立帳戶，投資於未經主管機關核准於境內銷售之境外金融商品。」（本院卷一第 35 頁）云云。

惟系爭 TRF 金融商品非屬不得於中華民國境內銷售之金融商品，已如前述，且原告 Mxing 公司亦非原告陳○竹及鄭○楠為與被告中○銀行進行系爭交易而成立，自無上開函文所述銀行「鼓勵境內客戶透過設立境外法人方式轉換居住者身分於銀行國際金融業務分行開立帳戶，投資於未經主管機關核准於境內銷售之境外金融商品」之情形，原告 Mxing 公司在被告中○銀行國際業務分行申設帳戶應只是單純為進行系爭交易使用，並非使原告陳○竹及鄭○楠規避不得投資未經主管機關核准於境內銷售境外金融商品之法律規定使用，尚不得以原告 Mxing 公司為投資系爭 TRF 商品而在被告中○銀行之國際金融業務行（OBU）開立帳戶，即謂被告中○銀行有何脫法行為。至於原告聲請本院向金管會函詢上開函文之規範目的為何，因本院認為系爭交易之交易過程與上開函文所述

情況並不相同，應無必要，併此說明。

(二)原告 Maxing 公司主張其為系爭交易行為，符合民法 92 條之規定，並撤銷交易之意思表示，依不當得利之法律關係，請求被告中○銀行返還交易金額，為無理由：

1.原告再主張被告中○銀行故意提供錯誤資訊，致使原告 Maxing 公司誤信系爭 TRF 金融商品屬穩健投資，且未向原告 Maxing 公司說明市價評估規則及延後比價之不利條件，故意隱匿系爭 TRF 金融商品之損失為無上限，致原告 Maxing 公司陷於錯誤而為系爭交易云云，然為被告所否認，並以上揭情詞置辯。按被詐欺而為意思表示者，依民法第九十二條第一項之規定，表意人固得撤銷其意思表示，惟主張被詐欺而為表示之當事人，應就此項事實負舉證之責任（最高法院 44 年台上字第 75 號判例參照），是原告 Maxing 公司既主張其受被告中○銀行之詐欺陷於錯誤而為系爭交易契約之意思表示，即應就其主張被告中○銀行有對其為詐欺行為，且其因此陷於錯誤而為意思表示等節負舉證之責。

2.查 TRF 屬匯率選擇權之金融商品，於合約期間內，TRF 若為賣出選擇權，每期比價匯率小於或等於履約價時，客戶有權利以履約價賣出名日本金，若比價匯率大於履約價時，客戶有義務以履約價賣出槓桿本金；若為買入選擇權，每期比價匯率小於或等於履約價時，客戶有義務以履約價買入名日本金，若比價匯率大於履約價時，客戶有權利以履約價買入槓桿本金，獲利了結之出場條件為累計價內價值大於或等於目標值、累計價內次數等於目標次數，或標的匯率曾經超出出場價等情，有衍生性金融商品說明附卷足參（本院卷一第 54 頁）。又所謂市價評估損失，係指銀行得每日依匯率估算未到期部位之總損失，客戶有義務按該預估總損失數額提供足額之擔保，目的是評估客戶繼續履約能力及所提供之擔保品是否適足，非謂客戶已實現之總損失，此亦為原告所不爭執。

3.原告 Maxing 公司與被告中○銀行為系爭交易前，被告費○葳、胡○聖曾以簡報資料向原告 Maxing 公司介紹說明系爭 TRF 金融商品之架構內容，於 103 年 2 月 14 日，原告 Maxing 公司向被告中○銀行國際金融業務分行申請金融交易額度，由被告中○銀行提供 24 個月、美金 300 萬元之金融交易額度供原告 Maxing 公司承作匯率相關之即期契約、遠期契約、選擇權契約、交換契約及複雜式契約，雙方於同日簽署金融交易契約，原告 Maxing 公司並在授信額度核定通知書上簽名。嗣原告 Maxing 公司於 103 年 2 月 17 日以

電話與被告中○銀行為系爭交易，簽署英文版交易確認書（以上見不爭執事項(二)(三)）；於 103 年 2 月 19 日被告中○銀行又以電子郵件寄送產品參考條件、免責聲明及風險預告書予原告 Mxing 公司，經原告 Mxing 公司於 103 年 2 月 21 日以電子郵件回覆確認，此亦有電子郵件在卷可證（本院卷一第 91-92、226 頁）。觀諸上開文件，其中：

(1)簡報資料記載（本院卷一第 76-81 頁）：「天期：1-24 個月（每月比價/交割，最多 24 次）執行價格 6.18，保護點 6.25（現匯價格 6.0708）本金金額：美金 0.3Mio*0.6Mio/每月出場條件：累積 4000 點（目前 1092 點）

比價日時：如果現匯價格小於執行價格，有權利賣美金 30 萬元*6.18；如果保護價格大於或等於現匯價格，現匯價格大於或等於 6.18，為保護區間，無權利義務發生；如果現匯價格大於保護價格，有義務賣美金 60 萬元*6.18（可實質交割或美元差額交割）」、「本資料之提供均不以任何方式構成且不應解釋為要約、要約之引誘、建議買、賣或交易其所提及之金融產品。此文件之資料係屬服務性質且僅供參考…本資料僅為初步說明而非有關金融產品條件之完整說明。金融商品之相關風險，依其投資標的及/或所交易市場而有差異，所投資風險及影響市場行情之因素無法逐項詳述。投資人就損益結果自負其責。」等語。

(2)授信額度核定通知書（本院卷一第 131 頁）記載：「MTM LOSS > = USD1,000 仟元時，就超逾部分徵十足本行定期存單設質」等語。另原告於 103 年 3 月 27 日因市價評估損失已超逾其所先前提供人民幣 6,033,000 元（相當於美金 100 萬元）之設質定存單（參本院卷一第 269 頁所附 103 年 3 月 31 日交易報告，系爭交易之市價評估損失為美金 1088,092.81），故再補提人民幣 4,337,000 元（相當於美金 70 萬元）之定存單設質，被告中○銀行因而將原告 Mxing 公司之交易額度由美金 300 萬元調高為美金 400 萬，原告 Mxing 公司並在授信額度核定通知書及增補擔保品約款同意書（本院卷一第 200、201 頁）上簽名，該授信額度核定通知書記載「MTM Loss ≥ USD2,000 仟元時，就超逾部份徵十足本行定存單設質」等語。

(3)金融交易契約書（本院卷一第 64-72 頁，該契約書封面之一般客戶係相對於共同債務人而言）記載：「金融交易總約定書第 5 條損失及擔保品：1.保證金：立約人應隨時就所

有尚未到期之交易契約之總額（依貴行所決定及計劃者為準，下稱交易總額）提出並維持其金額不少於該契約總額之百分之零（%）之擔保品（* 如未要求提供保證金，請於上述空白處填入「零」）【按：原告 Maxing 公司就系爭交易有提供擔保品，此部分應有誤載】

2.逐日估算損失：Mark-to-market Losses (1)貴行得將於每價格估算所有交易總額，並按交易成立時之匯率及該市場價格匯率之差額估算損失。如經上述方式計算後立約人之估算損失超過損失限額時，除上述 5.1 項之保證金外，貴行亦得要求立約人另提供其金額相當於該超出損失限額部份之擔保品。上述逐日估算損失皆應由貴行全權計算決定之。

(2)本公司與貴行所有承作交易之市價評估損失（mark to market loss）超過美金壹佰萬元時，貴行就超過部分，在營業日下午 1:00 前發出補徵擔保品之要求者，本公司必須在一日起算二個營業日內補足擔保品；反之，若貴行在營業日下午 1:00 後發出補徵擔保品之要求者，本公司必須在翌日起算三個營業日內補足擔保品。所稱「所承作之交易」，包過立此同意書之前及未來所承作尚未結清之交易（含放款連結利率衍生性商品暨其再行組合之組合式產品）。所稱之擔保品需為現金或貴行定存單；為本公司若有特殊情事，得經貴行之同意，更改補徵擔保品之種類及/或時間。

3.平倉：如貴行未如期收到保證金，貴行得（但並無義務）立即平結立約人之所有或部份部位。且貴行就立約人因貴行未立刻平結交易所受之任何損失概不負任何責任。於貴行有權為前述平倉結算及交割之情況，貴行得自行決定其執行之時間及日期。另貴行處理部位所產生之一切費用及損失，立約人願負賠償責任。上述費用及損失，由貴行計算。」等語。「衍生性金融商品交易風險預告書：貴公司於從事衍生性金融商品交易時，應注意並自行評估下述風險：1.市場行情不利於貴公司的部位時，貴公司可能發生損失。2.市場行情劇烈變化時，貴公司平結部位所產生的損失可能超過原先的預期。3.停損(利)單等或有留單必須在市價突破指定價位後，本行才會進場交易，此類留單可能因市場行情變化以致無法恰在貴公司指定的價位上成交，導致損失（獲利）比原先的預期還大（小）。4.在極端的情況下，國內外市場或機構可能停止交易以致貴公司的部位無法平倉，損失（獲利）可能擴大（小）。5.本風險預告書的預告事項甚為簡要，對於交易風險與影響市場行情的因素無法一一詳述。貴公司於交易前必須仔細評估該項交易是否符合貴公司的需求，並確實做好財務規劃與風險評

估，以免因交易而遭致無法承受的損失。6.本行建議貴公司在交易前能事先取得獨立的法律與交易諮詢。立約人已平細審閱『風險預告書』，在經貴行指派專人解說後，已充份了解其意涵，並明瞭交易風險。立約人同意於完全了解交易風險後，始以口頭或書面方式向貴行提出交易請求。一旦交易確立，所有損益由立約人完全承擔。立約人絕不以對風險認知不足或其他理由而要求貴行承擔任何責任。」等語

(4)外匯選擇權交易確認書（本院卷一第 84-86 頁，於 103 年 2 月 17 日簽署英文版、中文翻譯見 103 年 4 月 18 日簽署之中文版，見本院卷一第 87-89 頁）記載：「交易內容選擇權到期日當天，美金人民幣之比價匯率低於執行價格，則無任何權利義務發生；選擇權到期日當天，美金人民幣之比價匯率高於或等於執行價格，則交易對手必須於選擇權交割日支付美金淨差額* 美金 100 萬元/ 比價匯率。」、「聲明 1.獨立性(1)雙方均係以本身之責任個別決定進行本交易，且根據本身獨立之判斷或依其專業顧問之建議（如認為必要時）決定本交易對於其是否適當。(2)契約之一方並未將他方當事人所提供之書面資料或口頭資訊，作為進行本交易之投資建議或推薦；雙方並了解有關本交易條件及條件之相關資料與說明，不得被認為是進行本交易之投資建議或進行本交易之推薦。(3)任何一方當事人所提供之書面資料或口頭資訊，不得被視為對本交易應得結果之保證。

2.自行評估及瞭解(1)契約雙方當事人均有能力自行評估及分析（或透過獨立的專業建議），並瞭解且接受本交易知各該條款、條件及風險。(2)契約雙方當事人亦有能力承擔因本交易所生之財務風險及其他風險。」等語

(5)被告中○銀行於 103 年 2 月 19 日寄送原告 Mxing 公司之產品參考條件、免責聲明及風險預告書（本院卷一第 91-92 頁）記載：「免責聲明：(3)立約人具備充分知識、經驗及專業之意見，能自行獨立判斷本交易之風險及優點。(4)除「產品參考條件」之事實性陳述外，立約人並未依賴中○信託或任何中○信託之關係企業所提供之任何意見、建議或資訊進行本交易。(5)…本「產品參考條件」下所載之條件僅供交易雙方商議使用，立約人應依最後之確認書中所載最後確定之交易條款為準，立約人如對於確認書內容所載之事項有任何疑義時，應於中○信託寄送確認書後二日內，向中○信託提出書面異議，逾該期限者視為立約人以完全同意確認書上所載事項。(7)縱中○信託認為本「產品參考條

件」內所含有關之資訊應為可信賴，為中○信託就其（及中○信託另外提供之任何資訊）之正確性及完整係並不提供任何保證。(8)中○信託並非立約人之顧問或代理人。本「產品參考條件」並非針對立約人進行該項交易可能之直接、間接風險或其他重大考量為說明或解釋。立約人於進行任何交易前，應在不依賴中○信託及中○信託關係企業之前提下，自行判斷與本交易有關之經濟上之風險及優點…。(9)立約人對於進行任何交易所產生之任何風險而可能導致之損益，均須完全自行負擔，中○信託不對立約人之交易行為負任何責任。」等語。「衍生性金融商品交易風險預告書：(1)衍生性金融商品交易標的為匯率時，其市場價值（mark to market value）將受匯率價格所影響；當匯率價格波動時，市場價值有可能下降或上升。(2)在極端的情形下，本交易之最大風險或損失之數額可能為無限大；若僅買入選擇權，則最大風險或損失之數額為權利金。(7)影響衍生性金融商品價格變中因素極為複雜，中○信託所揭露之風險預告事項僅列舉大端，對於交易風險與影響市場行情的因素無法詳述，立約人仍應於交易前充分了解衍生性金融商品交易之性質…自行審度本身財務狀況及風險承受度，或洽詢獨立專業顧問之意見，始決定是否僅行交易。(8)中○信託建議立約人在與中○信託從事衍生性金融商品交易前能事先取得獨立的法律與交易諮詢。」、「立約人同意於完全瞭解交易風險後，始以口頭或書面方式向中○信託提出交易請求。一旦交易確立，所有損益由立約人完全承擔。立約人絕不以對風險認知不足或其他理由而要求中○信託承擔任何責任。」等語。

4.準此可知，被告中○銀行所提供之簡報資料及外匯選擇權交易確認書已敘明系爭 TRF 金融商品之架構及內容，核與一般匯率選擇權交易模式及系爭 TRF 金融商品之實際操作方式相符，並無錯誤之處，被告費○葳、胡○聖更利用圖示之方式，在簡報資料中簡化介紹系爭 TRF 金融商品之投資損益情形；且被告中○銀行所提供之授信額度核定通知書、金融交易契約書亦明示系爭 TRF 金融商品有市價評估損失規則之適用，當市價評估損失超逾原告 Maxing 所提供之擔保品時，被告中○銀行可再向原告 Maxing 公司徵提擔保品，否則被告中○銀行可將系爭交易逕行平倉，被告中○銀行就市價評估損失規則並無任何隱匿之處，況授權交易人鄭○楠於刑事案件偵查中亦具結證稱：「針對 Mark-to-market Losses 的部分，我也跟他們談過好幾次，他們也一直說到某一個特定的匯

率區間時，就一定要補擔保品。」等語（本院卷二第 271 頁反面），承認被告費○葳、胡○聖有向其介紹及討論市價評估損規則。原告 Maxing 公司於被告中○銀行提供上開文件後，仍允為交易，且一再續之，應已考量系爭交易獲利、損失風險等因素，出於任意性之處分，難認被告費○葳、胡○聖有何故意提供不實資訊或隱匿交易條件等詐欺原告陳○竹及鄭○楠之行為，使原告 Maxing 公司陷於錯誤而為系爭交易。

5.又被告費○葳、胡○聖提供之簡報資料雖顯示有「人民幣長期升值趨勢持續」、「年化收益可達 10% - 15%」、「約 4 個月即可獲利了結」等文字（本院卷一第 83 頁）。然該簡報資料之製作日期為 102 年 12 月 24 日，人民幣於 102 年度確實呈現升值之走向，被告費○葳、胡○聖依人民幣過去幣值之歷史走向，分析、介紹系爭 TRF 金融商品，尚難認為被告費○葳、胡○聖有何提供不實交易資訊之行為。況前揭簡報資料、外匯選擇權交易確認書及免責聲明已一再表明簡報資料屬服務性質且僅供參考，並非投資建議，亦非結果保證；前揭金融交易契約書及風險預告書亦說明從事系爭交易可能因市場行情不利而受有損失，在極端情況下，損失可能無限大，足認被告中○銀行已明確表示原告 Maxing 公司所提供之簡報資料並非投資建議，且平衡告知原告 Maxing 系爭 TRF 金融商品之相關風險，並未一味強調投資系爭 TRF 金融商品之獲利情形，原告 Maxing 公司亦不致因上開文字記載陷於錯誤，而與被告中○銀行為系爭交易行為。至於被告胡○聖寄予原告 Maxing 公司標題為「人民幣穩健收益交易」之電子郵件（本院卷一第 91 頁），其寄送時間係在原告 Maxing 公司以電話向被告中○銀行為系爭交易之後，此為原告所不爭執，則原告 Maxing 公司為系爭交易即無可能因該電子郵件標題之誤導所致，是亦不得以該電子郵件標題之記載即認為原告 Maxing 公司有何陷於錯誤而為系爭交易意思表示之情形。原告主張被告故意提供錯誤資訊及隱匿系爭 TRF 金融商品之風險，致使原告 Maxing 公司誤信系爭 TRF 金融商品屬穩健投資而為系爭交易云云，委不足採。

6.原告另主張被告費○葳、胡○聖向原告陳○竹及鄭○楠說明系爭 TRF 金融商品時，曾提供如比價時發現不利，可選擇不比價，而以延後比價之方式避開比價不利之錯誤資訊云云。被告費○葳、胡○聖雖不否認其 2 人向原告陳○竹及鄭○楠說明系爭 TRF 金融商品時，曾一併告知可以延後比價乙事，惟辯稱延後比價是指由銀行與客戶承作另筆到期

日在後、同幣別且執行匯率較當時市場匯率為優之選擇權交易，由該筆交易收取之權利金支付原交易損益，該筆交易至約定日按新交易條件結算，客戶仍須負擔後續之比價風險等語，雙方說法並非完全一致。查原告 Maxing 公司於 103 年 4 月 17 日比價發現不利時，即另外承作兩筆到期日在後之系爭 TRF 金融商品，並以所收取之權利金填補系爭交易當期比價之損失，有被告胡○聖於 103 年 4 月 17 日寄送予原告 Maxing 公司標題為部位調整交易之電子郵件（本院卷一第 145 頁）記載：「調整成新部位如下：…MAXING 可收權利金用以支付上述差額（指 103 年 4 月 17 日比價匯率為 6.2204，與系爭交易執行價 6.12 之差價乘以義務本金美金 200 萬元，原告 Maxing 公司應支付 200,800）…執行價 6.26，名目本金美金 100 萬元，從 104 年 11 月至 104 年 12 月…義務本金維持不變，仍為美金 200 萬元…後續比價風險仍存在。」等語附卷可查，並有 103 年 4 月 18 日外匯選擇權交易確認書在卷可佐（本院卷一第 87 至 89 頁），此與被告費○葳、胡○聖上開所述延後比價之操作方式相符，而原告 Maxing 公司收受該電子郵件後，並無異詞，且確認同意承作另外兩筆到期日在後之系爭 TRF 金融商品，顯然事前對被告費○葳、胡○聖上開所述延後比價之操作方式已經知悉，足認被告費○葳、胡○聖於向原告 Maxing 公司說明系爭 TRF 金融商品時，確有將上開所述延後比價之操作方式一併對原告 Maxing 公司說明，是被告費○葳、胡○聖並無原告 Maxing 公司所指提供如比價時發現不利，可選擇不比價，而以延後比價之方式避開比價不利之錯誤資訊予原告 Maxing 公司之情形。況如依原告 Maxing 公司所述，所謂延後比價係指比價不利時先不比價，待比價有利時再行比價，則系爭交易豈非穩賺不賠？此顯然不合常理，原告 Maxing 公司又豈有可能對被告費○葳、胡○聖所述延後比價之操作方式毫無懷疑？益證被告費○葳、胡○聖上開所述延後比價之操作方式始為其兩人向原告 Maxing 公司說明之內容。此外，原告復未能提出任何證據證明被告費○葳、胡○聖有提供其所指提供錯誤資訊之事實，自難以認定其主張之事實為真實。而所謂延後比價既指由銀行與客戶承作另筆系爭 TRF 金融商品交易，原告 Maxing 公司即應瞭解延後比價交易須另外徵提擔保品，且與系爭交易同樣存在後續比價之風險，上開電子郵件更以紅色字體標示「後續比價風險仍存在」等文字，原告 Maxing 公司應不致因被告費○葳、胡○聖對延後比價操作方式之說明，誤認系爭交易無損失風

險，而與被告中○銀行為系爭交易。故原告 Maxing 公司主張被告費○葳、胡○聖向其提供延後比價即可完全避開比價不利風險之錯誤資訊，致其陷於錯誤而為系爭交易云云，亦非可採。

(三)原告 Maxing 公司主張其為系爭交易行為，符合民法 88 條之規定，並撤銷交易之意思表示，依不當得利之法律關係，請求被告中○銀行返還交易金額，為無理由：

1.按意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。當事人之資格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤，民法第 88 條定有明文。又民法第八十八條之規定，係指意思表示之內容或表示行為有錯誤者而言，與為意思表示之動機有錯誤之情形有別（最高法院 51 年台上字第 3311 判例參照）。

2.承前所述，被告中○銀行於系爭交易前後所提供之簡報資料及外匯選擇權交易確認書已敘明系爭 TRF 金融商品之架構及內容；授信額度核定通知書、金融交易契約書亦明示系爭 TRF 金融商品所適用之市價評估損失規則；簡報資料、外匯選擇權交易確認書及免責聲明已一再表明簡報資料屬服務性質且僅供參考，並非投資建議，亦非結果保證；金融交易契約書及風險預告書更說明系爭交易之損失風險，而上開文件均以中文或英文或中英文相對照之方式顯示，內容白話，原告 Maxing 公司為資產總額達美金 12,662,536 元之境外公司（本院卷一第 195 頁），其授權交易人即原告陳○竹曾擔任大學講師、鄭○楠曾擔任晨○半導體公司之高階經理人，對上開文書自無難以理解之情事。且原告係於 103 年 2 月 14 日簽署授信額度核定通知書及金融交易契約書，距離同年月 17 日為系爭交易時尚有 3 日，為系爭交易前自有充分時間可以詳細閱覽瞭解系爭 TRF 金融商品所適用之市價評估損失規則。另外匯選擇權交易確認書、免責聲明及風險預告書雖係在系爭交易之後才由被告中○銀行提供予原告 Maxing 公司（按金管會 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 24 點關於銀行在完成交易前應提供產品說明書及風險預告書，銀行並應派專人解說並請客戶確認之規定，係針對屬自然人之一般客戶，原告 Maxing 公司為境外法人，無該規定之適用），惟原告 Maxing 公司收受上開文書後，並未對內容提出異議，仍繼續交易，於 103 年 3 月 17 日進行第一次比價，於 103 年 4 月 15 日、5 月

15日、6月17日比價發生不利結果後，分別給付被告中○銀行人民幣200,800元、213,000元、211,200元（見不爭執事項(四)），足見原告Maxing公司對系爭TRF金融商品之交易方式應已清楚知悉，再系爭TRF金融商品並無可以設定停損點之設計，原告Maxing公司應無誤認系爭TRF金融商品具有穩健收益、損失有限性質之可能。又縱認原告Maxing公司對系爭TRF金融商品之性質產生錯誤認識，惟此亦係因其未詳閱上開文件所致，乃可歸責原告Maxing公司自己之過失，依上開規定，原告Maxing公司亦不得撤銷其錯誤之意思表示。至於原告所舉另案判決關於銀行對客戶之商品說明及風險告知義務所負舉證責任之見解，係針對一般客戶委託銀行購買連動債、銀行向客戶收取手續費作為報酬之情形，與本件事實容有不同，且無拘束本院之效力，該見解於本案自不得逕予比附援引。

3.況人民幣匯率本來就會隨市場行情有所起伏，依系爭TRF金融商品之交易規則，原告陳○竹及鄭○楠應可輕易瞭解系爭交易之獲利或損失乃繫諸於人民幣匯率之上漲或下跌，沒有保證獲利之情事，原告Maxing公司本應自行評估系爭TRF金融商品之風險及收益，再決定是否為系爭交易，由原告Maxing公司自行提出102年下半年至103年2月份與人民幣匯率預測有關之外國文章報導（本院卷一第293-296頁），亦可證明原告Maxing公司確實具備自行評估之能力。則原告Maxing公司綜合各方資料評估後，認為人民幣匯率仍會持續升值，而與被告中○公司為系爭交易，事後人民幣匯率卻呈現走跌之情況，原告Maxing公司對人民幣匯率走勢之判斷為其投資系爭TRF金融商品之動機，其對人民幣走勢之誤判則屬動機錯誤，原告Maxing公司亦不得依民法第88條規定主張撤銷意思表示。

(四)原告陳○竹主張被告費○葳、胡○聖詐欺其為系爭交易行為，依侵權行為之法律關係，請求被告3人連帶賠償10萬元，為無理由：

本件被告費○葳、胡○聖既未詐欺原告Maxing公司之授權交易人即原告陳○竹、鄭○楠為系爭交易行為，已如前述，原告陳○竹自不得依侵權行為之法律關係，請求被告3人連帶賠償10萬元之慰撫金。

二備位聲明部分：

原告 Maxing 公司主張被告費○葳、胡○聖違反保護他人之法律，且故意或過失侵害其精神表意自由，依侵權行為之法律關係，請求被告 3 人連帶給付交易金額，為無理由：

原告 Maxing 公司主張被告費○葳、胡○聖於銷售系爭 TRF 金融商品過程中，未對其充分告知、揭露系爭 TRF 金融商品之適合度及風險，違反銀行公會於 103 年 6 月 20 日訂定之銀行辦理衍生性金融商品自律規範第 25 點、第 26 點、第 27 點、金管會於 102 年 1 月 30 日訂定之銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 點、第 21 點第 2 項、第 23 點、第 30 點等保護他人之法律云云。惟查：

(一)系爭交易之成立時間為 103 年 2 月 17 日，銀行公會於 103 年 6 月 20 日始於銀行辦理衍生性金融商品自律規範第 25 條以下增訂隱含賣出選擇權之最高風險評級衍生性金融商品之自律規範（另參本院卷一第 133 頁金管會 103 年 5 月 20 日新聞稿），依法律不溯及既往之原則，原告 Maxing 公司與被告中○銀行間之系爭交易，應無上開自律規範第 25 條以下規定之適用。

(二)依 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 2 點第 2 項：「本注意事項所稱結構型商品，係指銀行以交易相對人身分與客戶承作之結合固定收益商品與衍生性金融商品之組合式交易。」之規定，系爭 TRF 金融商品雖為衍生性金融商品，惟並未結合固定收益商品，非屬上開注意事項所稱之結構型商品至明，原告主張系爭 TRF 金融商品為上開注意事項所稱之結構型商品，應有誤會。而同注意事項第 30 點「銀行向客戶提供結構型商品交易服務前，應向客戶說明下列事項…銀行就前項結構型商品之交易服務…銀行就第一項結構型商品之交易服務…」等等，均係針對該注意事項第 2 點第 2 項所稱結構型商品之規定，於本件被告中○銀行提供系爭 TRF 金融商品交易服務，亦無適用之餘地。

(三)金管會 102 年 4 月 11 日訂定之銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 3 點雖就銀行辦理衍生性金融商品業務之交易對象區分為專業客戶及一般客戶，惟於 102 年 12 月 27 日訂定之銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範（同時廢止原 102 年 4 月 11 日訂定之銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範）已無專業客戶與一般客戶之區分，而責由銀行本於內部控制與風險控管，自行訂定接受客

戶之標準、洗錢防制、認識客戶與商品適合度分析之程序及其可規劃或提供金融商品與服務之範圍等作業規範，以回歸既有之市場慣例及風險管理制度（參本院卷二第 91 頁銀行局外國銀行組之公告訊息）。又依金管會 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 4 點：「本注意事項所稱一般客戶，係指中華民國境內之法人與自然人，且非屬專業客戶者。中華民國境內之專業客戶除專業機構投資人外，得以書面向銀行要求變更為一般客戶。」之規定，該注意事項所稱一般客戶，限於中華民國境內之法人與自然人，而原告 Maxing 公司為中華民國境外之法人，自非該注意事項所稱之一般專業客戶。再同注意事項第 23 點：「銀行向一般客戶提供衍生性金融商品交易服務之推廣文宣資料…」之規定，係針對該注意事項所稱一般客戶，於本件被告中○銀行與原告 Maxing 公司間之系爭交易即無適用。是原告 Maxing 公司主張被告費○葳、胡○聖與其為系爭交易有違反銀行公會 103 年 6 月 20 日銀行辦理衍生性金融商品自律規範第 25 點、第 26 點、第 27 點、金管會 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 23 點、第 30 點云云，均非可採。

(四)按金管會 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 點規定：「銀行向客戶提供衍生性金融商品交易服務，應以善良管理人之注意義務及忠實義務，本誠實信用原則為之。」所謂善良管理人之注意義務及忠實義務，應指被告中○銀行為系爭交易應遵循 102 年 12 月 27 日銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點：「銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務，應本於內部控制與風險控管，訂定接受客戶之標準、洗錢防制、認識客戶與商品適合度分析之程序及其可提供商品之範圍等，本國銀行於報經董事會、外國銀行在臺分行於報經總行或區域中心核准後施行，俾善盡善良管理人之注意義務，不適用『銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項』第三點、第二十五點第二項、第二十八點第二項、第三十點第四項及第三十三點等規定。」及金管會 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 21 點第 2 項：「對非屬專業機構投資人之專業客戶及一般客戶，銀行應就商品適合度、商品風險之告知及揭露、交易紛爭處理等客戶權益保障事宜建立內部作業程序，並依相關作業程序辦理。」之規定（蓋在系爭交易中，被告中○銀行只是原告 Maxing 公司之交易對手方，不對原告

Maxing 公司負有受託人義務，故所謂善良管理人注意義務應非指受託人之善良管理人注意義務)。又民法第一百八十四條第二項規定之所謂法律，係指一切以保護他人為目的之法律規範而言（最高法院 83 年度臺再字第 134 號民事判決參照）。上開規定雖為金管會訂定之行政規則，然兼有健全金融市場交易秩序及保障客戶權益之立法目的，應屬民法第 184 條第 2 項所稱之保護他人之法律。

(五)上開規定授權銀行就商品適合度、商品風險之告知及揭露建立內部作業程序，並依相關作業程序辦理。被告中○銀行依上開辦法訂有「全球法人金融事業衍生性金融商品認識客戶辦法 Guidelines of Know Your Customer for Derivatives」，其中關於專業客戶中之專業法人，其條件與銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 3 條第 2 款之規定相同，而依該辦法 5.檢核程序 5.1 檢核項目之規定「1.本辦法所規範之所有客戶承作交易前應填妥『法金客戶衍生性金融商品往來檢核表』。2.一般客戶應另填具『法金法人風險屬性分析表』進行屬性評估與分類，俾利本行依據客戶之風險承受度提供客戶適當商品」，是針對專業客戶於交易前僅需填載「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」，毋須填具「法金法人風險屬性分析表」，此業據被告陳明在卷。而被告中○銀行與原告 Maxing 公司為系爭交易前之 103 年 2 月 5 日，已由被告費○葳、胡○聖填妥「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」（本院卷一第 197-199 頁），符合上開辦法之規定。再者，「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」包括客戶基本資料、適切性檢核等（包括交易經驗等），屬風險屬性分析之範疇，被告費○葳、胡○聖雖未填載「法金法人風險屬性分析表」，惟實質上已對原告 Maxing 公司進行風險屬性分析，並就原告 Maxing 公司適用之信用風險權數 3%進行往來額度合理性之試算。另被告費○葳、胡○聖針對風險揭露及告知部分，已於 103 年 2 月 14 日提出金融交易契約書時一併檢附衍生性金融商品交易風險預告書、於 103 年 2 月 19 日被告胡○聖寄送之電子郵件檢附衍生性金融商品交易風險預告書，並無漏未提供文件告知及揭露系爭 TRF 金融商品風險之情形，自均符合金管會 102 年 12 月 27 日銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點及 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 條及第 21 條第 2 項之規定。

(六)雖上開「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」記載原告 Maxing 公司自 102 年開始

進行衍生性金融商品交易、交易目的包括實質部位避險、與台北○○銀行有往來、主要交易與資產幣別包括日幣等事項，原告主張均為不實之記載云云。惟原告自承衍生性金融商品交易及與台北○○銀行往來為原告陳○竹及鄭○楠之交易歷史，而原告陳○竹為原告 Maxing 公司之代表人，之後又與鄭○楠同為原告 Maxing 公司之授權交易人，則被告費○葳、胡○聖將其兩人之交易歷史一併納入「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」之記載，應無礙被告中○銀行對原告 Maxing 公司所為系爭 TRF 金融商品適合度之評估。且原告 Maxing 公司資產雖不包括日幣，惟系爭 TRF 金融商品係以美元/ 人民幣為標的，系爭 TRF 金融商品屬非避險型之金融商品（見原告起訴狀第 3 頁，本院卷第 5 頁），此部分縱有誤載，亦不影響被告中○銀行對商品適合度之判斷。至於原告主張被告費○葳、胡○聖於系爭交易前未詢問原告 Maxing 之投資需求、是否願意承受無限大之風險等等，因上開事項均不在被告中○銀行所提供「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」之填載範圍，被告費○葳、胡○聖就此自無違反保護他人法律之行為。

(七)金管會 103 年 6 月 25 日金管銀控字第 1036000292G 號函雖以被告中○銀行有未建立適當風險控管機制、未考量客戶風險承受度與商品適合度而核予交易額度之情事，對被告中○銀行核處罰緩及糾正（本院卷一第 75 頁），惟觀諸金管會 103 年 6 月 17 日新聞稿（本院卷一第 134 頁）：「本次裁罰係就銀行辦理金融商品行銷業務之整體內部控制缺失所為之行政處分，銀行與客戶間交易之私權糾紛，仍應契約約定處理。另查銀行尚無銷售目標可贖回遠期契約商品予一般自然人，多數係境外 OBU 公司或銀行海外分行之專業法人客戶，專業知識及風險承擔能力較佳，符合其原始購買目的。惟本項金融商品實屬風險較高者，投資人購買此類商品仍應衡酌自身風險承擔能力、對商品之認知等因素，詳細審視相關約據後再行購買」；參以金管會銀行局 104 年 7 月 2 日銀局（控）字第 10400144600 號函略以（本院卷二第 119 頁）：「關於本局受理 Maxing 公司申訴案，查該公司共向本局申訴 4 次，依本案屬銀行與陳情人間商品銷售及所訂契約內容之爭議，爰本局轉請中○信託商業銀行查明回復。該行回復對陳情人所指陳事項均予否認，且認無違反規定情事。鑑於本案陳情人與銀行雙方說法不一，實事涉私權爭議之事實認定問題。」等語，可徵金管會並無個案認定原告 Maxing 公司與被告中○銀行間之系爭交易有何未考

量客戶風險承受度與商品適合度而核予交易額度之情事，原告引用上開金管會對被告中○銀行核處罰緩及糾正之函文，據為被告中○銀行有違反保護他人法律之證據，洵非足採。

(八)至於原告 Maxing 公司主張被告費○葳、胡○聖故意或過失隱匿系爭 TRF 金融商品之風險，侵害精神表意自由部分。因被告費○葳、胡○聖並無隱匿系爭 TRF 金融商品之風險，此部分業如前述，被告費○葳、胡○聖自無侵害原告精神表意自由之情事。且按民事法上所謂詐欺云者，係謂欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示（最高法院 18 年上字第 371 判例參照）。可知所謂詐欺以故意為限，並無過失詐欺行為態樣之存在，原告 Maxing 公司主張被告過失侵害其精神表意自由，請求被告 3 人連帶負損害賠償責任云云，亦非有據三綜上所述，被告中○銀行與原告 Maxing 公司為系爭交易並非脫法行為，系爭交易係存在原告 Maxing 公司與被告中○銀行之間；且被告費○葳、胡○聖對原告陳○竹及鄭○楠說明系爭 TRF 金融商品時，並無提供不實資訊或隱匿風險之詐欺行為，原告 Maxing 公司亦無法舉證證明被告費○葳、胡○聖有何詐欺之情事；又原告 Maxing 公司對系爭 TRF 金融商品之性質並無認識錯誤之情形，且縱有錯誤，亦係可歸責原告 Maxing 公司未詳閱被告中○銀行提供之交易文件所致，原告 Maxing 公司尚不得撤銷錯誤之意思表示；此外，被告費○葳、胡○聖與原告 Maxing 公司為系爭交易，已填具「法金客戶衍生性金融商品往來檢核表」及提供「衍生性金融商品交易風險預告書」，符合金管會 102 年 12 月 27 日銀行國際金融業務分行辦理衍生性金融商品業務規範第 4 點及 102 年 1 月 30 日銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 20 點及第 21 點第 2 項之規定，被告費○葳、胡○聖並無違反保護他人之法律。從而，原告基於民法不當得利、侵權行為之法律關係，先位請求 1.被告中○銀行應給付原告 Maxing 公司人民幣 424,200 元，及其中人民幣 213,000 元自 103 年 6 月 7 日起、其中人民幣 211,200 元自 103 年 8 月 5 日起，均至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息；2.被告應連帶給付原告陳○竹新臺幣 10 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息；備位請求被告應連帶給付原告 Maxing 公司人民幣 424,200 元，及其中人民幣 213,000 元自 103 年 6 月 7 日起、其中人民幣 211,200 元自 103 年 8 月 5 日起，

均至清償日止，按週年利率百分之 5 計算之利息，均為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所附麗，應併駁回之。

四、本件判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決無影響，爰不另一一論述，併此敘明。

肆、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第 78 條。

中華民國 105 年 9 月 29 日

民事第七庭 法官 林○涵

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後 20 日內，向本院提出上訴狀（須按他造當事人之人數附繕本），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 105 年 9 月 29 日

書記官 陳○蓉



附錄三：TRF 爭議共通起因概述

本研究近兩年參與觀察「TRF 自救會」和主管機關「行政院金融監督管理委員會」(以下簡稱「金管會」)抗議溝通過程，深入考察其發生原因可溯及 2008 年連動債金融風暴產生重大社會爭議，當時金融消費者透過司法訴訟尋求救濟時，法院實務見解認定金融消費爭議不適用「消費者保護法」規定，使金融消費者在法律上保護有不足的現象。

因而 2011 年即民國 100 年 6 月 29 日以總統華總一義字第 10000133861 號令制定公布「金融消費者保護法」全文共 33 條，施行日期由行政院定之。行政院遂於民國 100 年 7 月 26 日以行政院院臺財字第 1000038515 號令發布定自 100 年 12 月 30 日施行。

原認為頒布「金融消費者保護法」(以下簡稱「金消法」)後對金融消費者保護已臻完備，應可減少金融消費糾紛發生。詎料，「上有政策；下有對策」，「道高一尺；魔高一丈」，「金消法」第四條對於金融消費者定義之規定，提供部分金融業者規避的空間，此即引發 TRF 爭議隱藏在法律層面之起因，具體情形可從以下三個層面考察理解。

一、法令層面

依據民國 100 年金消法第四條(金融消費者定義)規定：「本法所稱金融消費者，指接受金融服務業提供金融商品或服務者。但不包括下列對象：(一)專業投資機構。(二)符合一定財力或專業能力之自然人或法人。前項專業投資機構之範圍及一定財力或專業能力之條件，由主管機關定之。」，金管會即依據上述金消法第四條第二項之授權，就「專業投資機構之範圍及一定財力或專業能力之條件」以行政命令方式訂定其定義。

因而金管會另以 100.12.12 金管法字第 10000707320 號函令，訂定「專業投資機構、法人及符合一定財力或專業能力之自然人條件」(連志清，2013)，其第三條規定：「本法第四條第一項但書第二款所稱法人，其應符合之條件為該法人接受金融服務業提供金融商品或服務時最近一期之財務報告總資產超過新台幣五千萬元」。

看似思慮縝密立法周延的「金消法」卻因金管會上開函令，將「專業法人」資格條件以「最近一期之財務報告總資產超過新台幣五千萬元」為認定標準。給予部分金融業者和行員有疑似規避相關法令創設一連串不當與不誠信的作為，致當人民幣匯率自民國 104 年 8 月 11 日持續貶值，造成數千家中小企業鉅額虧損始恍然大悟，認為投資之初遭

到銀行及行員欺瞞及偽造文書等行為，因而接續引發 TRF 重大爭議。

二、銀行及行員違法或不當行為

金融業為特許行業攸關國家金融發展重要樞紐重要業別，因此對金融業務監管規範之行政法規多如牛毛，非專業金融從業人員及主管機關官員得窺其全貌。一般人與銀行往來向銀行申請任何服務或交易之初，多會被要求填寫一疊資料文件且其約定內容密密麻麻鮮少有人能逐句逐字看完且看懂。

長期以來出於對銀行信任及相信銀行必會嚴格遵守國家法令，以及不懂相關金融行政法令致忽略簽訂之文件對自己權利義務將有何影響，在一般金融貸款或信用卡申辦業務因多係由銀行承擔風險，尚不至發生重大交易糾紛。

但在衍生性金融商品交易情形則顯有不同，交易雙方均承擔相當巨大風險，相關文件資料約定對雙方權利義務影響至鉅且大，雙方即應對簽署文件內容涉及何種權利義務詳盡瞭解，才能避免嗣後交易發生爭議。然而，根據金管會對數十家銀行的六波行政懲處內容及 TRF 自救會會員間分享銀行推介銷售之共同經驗，歸納得知銀行在辦理 TRF 業務過程實有值得檢討之處。

(一) 忽略風險過分樂觀人民幣匯率長期升值趨勢

民國 100 年中央銀行開放銀行國際金融業務分行 (OBU) 承作人民幣外匯業務，此期間適逢人民幣匯率持續升值，一時之間銀行及投資人趨之若鶩人民幣存款金額不斷攀高，「目標可贖回遠期契約；TRF」USD/CNY 即於此時營運而生。

此時，國內多家民營銀行經營策略即以發展 TRF (USD/CNY) 為主要業務，遂提供高額獎金鼓勵並要求業務人員積極找尋客戶強力推銷承作 TRF (USD/CNY)。在一窩蜂追逐人民幣匯率持續攀升獲利之時，恐怕政府官員、銀行高層、銀行業務人員與交易員及金融消費者或投資人完全忽略了匯率升貶的波動風險，此即為 TRF 造成數千家中小企業鉅額虧損的原因之一。

(二) 行員誘導製作不實董事會議紀錄及編制假財報

根據「中華民國銀行公會會員徵信準則」(以下簡稱「徵信準則」)第四條規定，所謂「徵信工作」係指與授信業務有關之信用調查與財務分析等工作。簡單的說，徵信就

是「驗證信用」也就是對企業經營活動有關的財務、業務及管理各項因素從事合理的診斷並作成客觀報告，藉以提供授信單位主管決策的參考。因此，徵信調查與分析可視為確保授信債權之先決條件。

另依「中華民國銀行公會會員授信準則」（以下簡稱「授信準則」）規定，辦理授信案件除法令另規定外，於核貸前應先辦理徵信未辦理徵信不應核貸。有好的徵信工作才能有好的授信品質，舉凡從資料收集、整理、分析製作成結論供授信准駁及訂定承作條件依據。

因此，企業法人與銀行承作 TRF 衍生性金融商品前，需先向銀行申請授信金額作為交易之名目本金（類似進入賭場賭博之籌碼），為此銀行基於徵信需要會先向企業法人徵提董事會議紀錄及最近一期財務報表，藉以確認企業法人確經召開董事會並作成授權簽署及承作衍生性金融商品之董事會議紀錄（公司法第 202 條），以及最近一期財務報表據以認定是否符合專業法人資格。

綜合整理金管會對於數十家銀行違法不當承作 TRF 衍生性金融商品行政裁罰內容，確有部分銀行業務人員誘導中小企業負責人在未確實召開董事會情形下偽造董事會議紀錄。尤有甚者，有部分銀行業務人員為牟取高額獎金誘導教唆不具專業法人資格之中小企業，以另行設立「境外公司」提供「自編財報」浮編公司資產總額超過新台幣 5,000 萬方式，藉以規避「金消法」對金融消費者之保護，並將原為一般法人客戶之企業「量身打造」成符合金管會 100.12.12 金管法字第 10000707320 號函令，訂定「專業投資機構、法人及符合定財力或專業能力之自然人條件」之「法人專業投資人」資格。

如此，一方面使原本不具專業法人資格之中小企業「形式上」成為專業法人，取得承作 TRF 衍生性金融商品資格。另一方面，銀行同時即可規避「金消法」對於銀行提供服務或交易時應負擔之義務及責任。換言之，金融消費者因這一連串被銀行「量身訂做打造」的「專業法人」搖身一變成為專業法人「投資人」而非「金消法」保障之「金融消費者」，因而難以主張為「金消法」所稱之金融消費者而受此法相關規定保護。

以上指陳之問題俱為此次 TRF 衍生性金融商品發生爭議之「法律層面」及「銀行違法不當作為」共通因素，至於個別交易過程中之糾紛如銀行未確實踐行認識客戶作業

(KYC)、未於交易前確實提供產品說明、未充分揭露風險及額度使用未考慮可能造成客戶過度曝險，致產生有補徵保證金必要時超過投資人現金流量負荷產生違約風險等則較屬個案爭議問題，於此不多贅述。但凡此個案問題確實存在大多數之推介、締約及交易過程，銀行恐非能置身事外。

