

# 瑞士投资报告

2022年12月



\* 瑞士投资报告由瑞士律师事务所文斐律师事务所（“文斐”）提供，该事务所是一家在大中华区提供服务方面积累了丰富经验的瑞士律所。

瑞士投资报告专为打算将业务扩展到瑞士或欧洲或已经在瑞士开展业务的中国投资者设计。

瑞士投资报告提供了有关瑞士投资相关法律框架的背景信息，以及从外国投资者的角度来看瑞士立法的当前发展情况。

## 对银行客户的保护——瑞士联邦最高法院关于“仅执行”合同的新判决

- I 联邦最高法院新判决
- II 银行员工未经客户指示或同意行事
- III 缺乏合法性
- IV 共同过失
- V 观点总结

# 对银行客户的保护

## ——瑞士联邦最高法院关于“仅执行”合同的新判决

### I. 联邦高级法院新判决

下文将分析瑞士联邦最高法院关于银行客户成为银行雇员不当行为的受害者的新判决。本文旨在讨论和解释不同的情形，以及在每种情形下法律规定可以为银行客户提供何种保护，以防止银行的不当行为。

该裁决涉及一名银行客户与日内瓦一家银行建立的“仅执行”关系。根据这项“仅执行”的合同，既没有委托资产管理也没有委托投资顾问。该银行员工未经客户同意，在其账户上进行了多次交易。在这 12 笔交易中，存在无对价向第三方无偿转让、以对价换取股权的转让、股权购买和外汇交易。除了一个例外，这些交易都给客户带来了损失。内部调查发现存在非法活动和欺诈行为，例如将客户资金用于银行员工的个人目的。

联邦最高法院首先重申了其关于认定银行关系的判例法：

- 未经客户指示或同意进行银行交易的银行，应根据未经授权的管理规则对客户造成的任何损害承担责任（《瑞士债法》第 419 条及其后文，以下简称“CO”）；
- 对客户购买或出售证券的指示未履行或履行不佳，应遵守委托合同的规定。

### II. 银行员工未经客户指示或同意行事

联邦最高法院认为，如果银行员工未经指示和客户同意挪用了客户余额，客户遭受了损害，则银行应根据 CO 第 398 条第 2 款，第 97 条及其后文承担责任。

在这种情况下，“无授权管理”规则（CO 第 419 条及其后文）（无瑕疵或有瑕疵）和委托合同规则都不能直接适用。更确切地说，这是 CO 第 41 条规定的银行员工的违法行为。尽管客户有权同时追究侵权行为和合同违

约，根据 CO 第 101 条，银行对其辅助人员的行为负有合同责任。根据联邦最高法院的规定，即使其员工的行为是非法的，银行也应承担责任，因为辅助人员在执行 CO 第 101 条第 1 款规定的工作（即辅助人员因职能关系产生的一般职责范围）时足以引起诉讼。更具体地说，尽管实施侵权行为从来不是员工的实际任务，但只要所实施的行为属于其业务活动的一般框架内，就存在着职能关系。

因此，如果银行员工未经指示和客户同意挪用客户余额，则违反了银行的谨慎和忠诚义务。这允许客户有权根据 CO 第 398 条第 2 款和第 101 条提出侵权诉讼，而非履约诉讼。

联邦最高法院认为可以根据瑞士的“差异理论”提起损害责任诉讼，该理论指出，必须证明索赔额等同于当前的财富状态和如果损害事件没有发生他本应拥有的财富状态之间的差额。换句话说，必须证明他的损失。

如果损害可以根据 CO 第 42 条第 1 款精确计算，根据联邦最高法院的判决，因不履行合同或违反 CO 第 42 条第 2 款为由引起的损害赔偿请求将被驳回。

### III. 缺乏合法性

这些将引发银行合同责任的未经授权行为的案例，应与银行因不知悉客户缺乏合法性或存在伪造而从客户账户存款或向第三方转账的案例区分开来。

根据判例法，缺乏合法性或未被发现的伪造，以及客户破产是银行业务固有的风险之一。这些是 CO 第 398 条第 2 款和第 97 条及后文中合同责任一般规定的例外情况。

如果当事人在 CO 第 100 条和第 101（3）条的类似适用中就风险转移条款达成一致意见，则本案保留，根据该条款，风险从银行转移到客户，前提是银行没有重大过失。

### IV. 共同过失

根据联邦最高法院判例法，如果可以证明银行客户的共同过失，则可以中断因果关系或减少其应得的损害赔偿。

- **情形 1:** 原告没有理由预计到出现异常情况，也没有理由质疑向他提供的解释。根据日内瓦州法院的判决，并经联邦最高法院确认，如果原告没有理由预计到出现异常情况，也没有理由质疑向其提供的解释，则不能证明原告的共同过失。

特别是对于“仅执行”类型的银行关系，客户没有理由预计到他们的账户出现异常行为和因素。因此，不能以客户没有仔细查看银行员工提供的银行存储文件和摘要从而要求客户承担部分责任作为抗辩。

银行也不能以客户一方在检查其银行信件时缺乏勤勉为由，特别是当银行员工犯了错误，银行未能监督其员工和管理客户档案时。

此外，如果客户没有理由质疑银行员工向其提供的解释，则不能指责客户对伪造的账户报表没有做出反应。

客户信任银行及其官方规定，期望每个银行客户准确阅读和检查所有文件和银行对账单是不合适的。

- **情况 2:** 客户本应怀疑异常行为

但即使索赔人没有理由预计异常因素，这种因素也有限制，如证明了银行客户知道或本应怀疑正发生异常行为。

如果银行客户发现了一些异常行为，如可疑交易，那么可以要求该客户和其他任何处于相同情况下的理性人一样，检查是否存在未经授权的情况下发生任何其他异常交易。

照此，可以证明银行客户的共同过失，并可能减少其应得的损害赔偿。

然而，法院需要根据既定事实，确定银行客户在什么时候以及在什么情况下知道或应该怀疑未经其指示的异常活动正在发生。相应地，法院需要评估银行客户在什么时候可以和应该通过直接询问银行作出反应。因此，只有这样，才能分析哪些欺诈案件是可以预防的。

## V. 总结

最高法院认为，在银行员工未经指示且未经客户同意而挪用客户余额的情况下，客户遭受了损害，银行应根据 CO 第 398 条第 2 款和第 97 条及后文承担责任。因为这种行为违反了银行的谨慎和忠诚义务，所以客户有资格根据 CO 第 398 条第 2 款和第 101 条提起侵权诉讼。

客户的共同过失可能会中断因果关系或减少他有权获得的损害赔偿。但只有当客户本应有理由怀疑有异常行为时，才能确认共同过失。这为银行客户提供了更广泛的保护，因为通常情况下，银行客户对银行及其官方法规非常信任，不会预计到出现异常行为。有关这些规定的不同裁决可能会破坏这种信任，并意味着对银行客户准确阅读和检查所有文件和银行对账单的期望过高。

总之，我们鼓励银行客户定期检查其账户上的交易记录，以确保在未经其知情和授权的情况下不会进行任何未经授权的交易，尽管在任何情况下，他们都没有责任详细检查一切，并预期发现任何非法行为。

客户还应注意共同过失规则，根据该规则，如果客户在充分了解银行员工的违法行为的情况下没有任何干预，银行与损害之间的因果关系可能会中断，或者客户有权获得的损害赔偿可能会减少。

\*\*\*\*\*

本文仅提供一般信息不意图提供法律建议。

© 文斐律师事务所，2022 年 12 月。

访问我们的网站 [www.wenfei.com](http://www.wenfei.com) 获取所有版本的瑞士投资报告。