臺灣臺南地方法院民事判決

111年度簡上字第64號

上　訴　人　楊清旺

000000000000000000

被　上訴人　元富期貨股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳俊宏

訴訟代理人　高美娟

　　曹書菱

上列當事人間請求給付損害賠償金事件，上訴人對於民國111年1月27日本院臺南簡易庭110年度南簡字第1358號第一審簡易判決提起上訴，本院於民國112年8月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用（除減縮部分外）由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人之法定代理人原為陳立，於訴訟進行中變更為陳俊宏，業經陳俊宏依法聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀1份在卷可按〔參見本院111年度簡上字第64號卷宗（下稱本院卷）第105頁〕，核無不合，應予准許。

二、本件被上訴人主張：上訴人於民國98年10月5日於被上訴人處開立帳號000000-0號期貨交易帳戶（下稱系爭帳戶），並與被上訴人訂立受託契約（按：指開戶文件第8頁至第11頁之受託契約，下稱系爭契約）；民事聲請支付命令狀將系爭帳戶記載為帳號000000-0號，僅係誤載。110年5月12日上午11時21分39秒，被上訴人因系爭帳戶之風險指標業已降至24%，低於25%，乃依系爭契約第8條第2項之約定，自同日上午11時22分29秒起至同日下午1時31分58秒止，執行代為沖銷作業；沖銷後系爭帳戶虧損新臺幣（下同）158,929元，經被上訴人通知上訴人補足保證金差額，上訴人均未補足；為此，爰依系爭契約第8條第5項約定，請求上訴人給付158,

929元；並依系爭契約第8條第6項約定，請求上訴人另給付自110年5月17日起至清償日止，按週年利率10%計算之利息等語。並聲明求為判決：上訴人應給付被上訴人158,929元，及自110年5月12日起至清償日止，按週年利率10%計算之利息。（原審判決上訴人應給付被上訴人158,929元，及自110年5月12日起至清償日止，按週年利率10%計算之利息；上訴人就敗訴部分全部上訴；其後，被上訴人於本院審理中將訴之聲明減縮為上訴人應給付被上訴人158,929元，及自100年5月17日起至清償日止，按週年利率10%計算之利息；被上訴人減縮部分，不在本院審理之範圍內）。於本院聲明求為判決：上訴駁回。

三、上訴人抗辯：

㈠上訴人於被上訴人處所開立期貨交易帳戶之帳號為000000-0號，與被上訴人於民事聲請支付命令狀內所載上訴人於被上訴處開立期貨交易帳戶之帳號000000-0號無關。再被上訴人提出之開戶文件，封面雖記載帳號000000-0號，惟內頁則為帳號00000-0號之內容。上訴人係於101年間，至被上訴人之成功路分行開立系爭帳戶，系爭帳號為網路帳戶；且被上訴人於本院提出之系爭帳戶開戶文件封面內委託人姓名、期貨交易帳號與開戶日期欄內之記載，均非被上訴人所書寫，被上訴人提出之開戶文件，顯係拼湊而成。

㈡依兩造間之約定，保證金追繳通知及代為沖銷作業，係由被上訴人或被上訴人所屬期貨交易輔助人蘇秀惠處理執行，應由期貨交易輔助人蘇秀惠通知上訴人。

㈢風險指標應係用於通知上訴人，需有傳送上訴人時間之紀錄，惟期貨交易輔助人蘇秀惠於110年5月12日僅於上午9時20分、10時58分及11時9分，傳送簡訊3則；簡訊記載系爭帳戶之風險指標分別為57%、44%、43%，距離風險指標25%尚有遙遠距離；期貨交易輔助人蘇秀惠於高風險帳戶通知／低於風險指標紀錄查詢（按：指原告提出之證物五，下稱系爭風險指標紀錄）記載風險指標達57%至58%、53%至48%、48%至4

3%、43%至38%、36%至22%、-194%至-202%時，均未通知上訴人；於110年5月12日上午11時21分39秒，系爭帳戶之風險指標降至24%時，亦未以簡訊通知，不合常理；再我國期貨交易史上，從未有風險指標風平浪靜如海水退潮般一直往下之情形，當日股市為我國史上最大跌點，風險指標應會波浪起伏；又上訴人曾於系爭帳戶存入30,000元，卻無紀錄；另上訴人乃買賣長天期之選擇權，絕大多數時間均未成交，應無隨時變動之風險指標；且風險指標之計算過程，需要相當長久之時間，始可完成；再上訴人翻拍自螢幕畫面之照片顯示系爭帳戶之權益總值為「-158,929」，惟系爭風險指標紀錄第7頁第1行記載之風險權益則為「-58,729」；且系爭風險指標紀錄內，並無被上訴人向上訴人所請求158,929元之記載，足證系爭風險指標紀錄應被上訴人事後捏造，系爭帳戶並無風險指標低於25%之情形。

㈣兩造間訂立之受託契約，並無如同系爭契約第8條第2項約定之坑殺條款；且現行期貨交易，亦無如同系爭契約第8條第2項約定之內容。又依照臺灣期貨交易所股份有限公司（下稱期交所）106年4月13日臺期結字第10603002750號函文（下稱系爭函文）說明第7點、第8點之記載，可知證交所認為系爭契約不能適用。再系爭帳戶於110年5月12日並無系爭契約第8條第2項所定情形，被上訴人之請求，應無理由等語。

㈤上訴聲明求為判決：原判決廢棄；被上訴人在第一審之訴駁回。

四、本件之爭點：

㈠系爭帳戶於110年5月12日之風險指標是否曾經低於25%?

㈡被上訴人主張依系爭契約第8條第5項約定，請求被告158,929元，並依系爭契約第8條第6項約定，請求上訴人另給付自110年5月17日起至清償日止，按週年利率10%計算之利息，有無理由？

五、得心證之理由：

㈠系爭帳戶於110年5月12日之風險指標是否曾經低於25%?

1.被上訴人主張系爭帳戶於110年5月12日之風險指標曾經低於25%之事實，為上訴人所否認，而以事實及理由三、㈢所載情詞置辯。查：

⑴證人蘇秀惠於本院言詞辯論時，結證：110年5月12日，系爭帳戶之風險指標曾經低於25%等語（參見本院卷第211頁）；且本院囑託期交所鑑定系爭帳戶之風險指標於110年5月12日曾否低於25%？若曾低於25%，約於何時低於25%？期交所鑑定結果，認為：經驗核被上訴人提供之報表，被上訴人所採洗價價格、計算之原始保證金及風險指標尚符合規定，推算上訴人於110年5月12日上午11時21分39秒，期貨商風控系統計算之風險指標為24%，應已低於25%，有期交所111年10月27日台期結字第1110003250號函文所附說明1份附卷足據（參見本院卷第295頁至第299頁）。核與被上訴人主張系爭帳戶於110年5月12日之風險指標曾經低於25%之事實，均相一致。

⑵至上訴人雖以事實及理由三、㈢所載情詞置辯。然查：

①按期貨交易輔助人，乃指證券商經營期貨交易輔助業務者，此觀諸金融監督管理委員會依期貨交易法第82條第3項規定訂定之證券商經營期貨交易輔助業務管理規則第2條第1項規定自明；且系爭帳戶之開戶文件封面，亦明確記載「期貨交易輔助人：元富證券股份有限公司民生分公司」等語，有系爭帳戶開戶文件封面影本1份在卷可按（參見本院卷第139頁）。證人蘇秀惠為元富證券股份有限公司之員工，業據證人蘇秀惠於本院準備程序中證述屬實（參見本院卷第210頁），並非經營期貨交易輔助業務之證券商，自非期貨交易輔助人。上訴人指稱蘇秀惠為期貨交易輔助人，應有誤會。

②按在期貨與選擇權交易中，期貨商會根據期貨交易帳戶之風險指標數值，評估期貨交易帳戶之風險水平，

並根據約定之風險指標執行相對應之措施；期貨交易帳戶之風險指標，除作為期貨商決定是否辦理高風險帳戶通知作業，亦即通知期貨投資人補足保證金與否之依據外，尚作為決定是否執行代為沖銷作業之依據，亦即期貨交易帳戶之風險指標低於約定應開始執行代為沖銷作業之比例時，期貨商即會開始執行代為沖銷作業，以免期貨投資人未能及時認賠損失（按：即俗稱之停損）而發生超額虧損，藉以降低風險。是系爭帳戶之風險指標，非僅用於通知上訴人，讓上訴人決定是否補足保證金之用；系爭帳戶之風險指標是否低於25%，與蘇秀惠有無以簡訊通知上訴人，並無必然之關連；況且，交易市場發生急遽變動，以致期貨交易帳戶之風險指標於極短時間內低於25%時，期貨商或期貨交易輔助人或其等所屬從業人員本即未必有足夠之時間以電話或簡訊通知期貨投資人；蘇秀惠縱於系爭帳戶之風險指標低於25%時，未以電話或簡訊通知上訴人，亦難謂有何不合常理之處。是以，上訴人抗辯：風險指標應係用於通知上訴人，需有傳送上訴人時間之紀錄等語，應有誤會；上訴人進而以蘇秀惠於110年5月12日僅於上午9時20分、10時58分及11時9分，傳送簡訊3則；簡訊記載系爭帳戶之風險指標分別為57%、44%、43%，距離風險指標25%尚有遙遠距離；及蘇秀惠於系爭風險指標紀錄記載風險指標達57%至58%、53%至48%、48%至43%、43%至38%、36%至22%、-194%至-202%時，均未通知上訴人；於110年5月12日上午11時21分39秒，系爭帳戶之風險指標降至24%時，亦未以簡訊通知，不合常理為由，抗辯：系爭風險指標紀錄，應係被上訴人捏造，系爭帳戶並無風險指標低於25%之情形等語，自不足採。

③上訴人就我國期貨交易史上，從未有風險指標風平浪靜如海水退潮般一直往下之情形，當日股市為我國史

上最大跌點，風險指標應會波浪起伏，並未提出任何證據以實其說，則上訴人據以抗辯系爭風險指標紀錄，應係被上訴人捏造，系爭帳戶並無風險指標低於25%之情形等語，亦不足採。

④觀諸系爭風險指標紀錄第2頁，明確記載系爭帳戶於104年5月12日上午9時24分3秒時，帳戶餘額為518,380元，於同年上午10時39分42秒以後之帳戶餘額，則為548,380元；再上訴人於原審所提出、翻拍自螢幕畫面之照片1幀（參見原審卷第105頁），其內「前日餘額」處記載「518,380」；「存提」處記載「30,000」，「本日餘額」處記載「548,380」；又上訴人於本院所提出、上訴人寄送之通知影本1份（參見本院卷第121頁），「前日餘額」處記載「518380.0000」，「存提淨額」處記載「30000.0000」。均可見上訴人於系爭帳戶存入30,000元之紀錄。上訴人抗辯其曾於系爭帳戶存入30,000元，卻無紀錄，應有誤會。其次，現行期貨商計算交易人風險指標，係依中華民國期貨業商業同業公會所訂風險有關專有名詞解釋與公式辦理，盤中風險指標係以市價計算，交易人帳戶權益數、原始保證金及選擇權市值等數值將隨交易人部位及市場成交行情變動，風險指標計數結果會依期貨商盤中洗價時間所採用之市價及交易人持有部位變化而變動，並非定值，有期交所112年7月12日台期結字第1120002057號函文所附說明1份附卷可稽（參見本院卷第431頁至第432頁）；且上訴人所為交易之選擇權連結之標的為臺灣證券交易所發行量加權股價指數，即俗稱之加權指數，加權指數本即變動頻繁；縱令上訴人係買賣長天期之選擇權，且絕大多數時間均未成交，風險指標仍會隨加權指數而變動。上訴人抗辯其乃買賣長天期之選擇權，絕大多數均未成交，應無隨時變動之風險指標等語，亦無足取。再

者，系爭帳戶風險指標之計算，如以人力計算，雖需相當長之期間，惟如以電腦計算，並不困難。從而，上訴人以其曾於系爭帳戶存入30,000元，卻無紀錄；且其乃買賣長天期之選擇權，絕大多數時間均未成交，應無隨時變動之風險指標；且風險指標之計算過程，需要相當長久之時間，始可完成為由，抗辯：系爭風險指標紀錄應係被上訴人事後捏造，系爭帳戶並無風險指標低於25%之情形等語，亦無足取。

⑤按權益總值與風險權益，本為不同之概念，此觀諸卷附中華民國期貨業商業同業公會106年4月20日中期商字第1060001779號函文所附期貨商交易及風險控管機制專案名詞彙整表自明（參見本院卷第196頁至第197頁）；其次，系爭風險指標紀錄，僅在紀錄風險指標，而非紀錄被上訴人得請求上訴人給付之金額，系爭風險指標紀錄內，並無被上訴人請求上訴人給付之158,929元之記載，自與常情無違。上訴人並未具體指出其翻拍自螢幕畫面之照片中顯示系爭帳戶之權益總值「-158,929」、系爭風險指標紀錄第7頁第1行記載風險權益「-58,729」之計算有何錯誤，徒以其翻拍自螢幕畫面之照片中顯示系爭帳戶之權益總值為「-158,929」，惟系爭風險指標紀錄第7頁第1行記載之風險權益則為「-58,729」；且系爭風險指標紀錄內，並無被上訴人請求上訴人給付之158,929元之記載為由，抗辯系爭風險指標紀錄應係被上訴人事後捏造，系爭帳戶並無風險指標低於25%之情形等語，亦不足採。

2.從而，被上訴人主張系爭帳戶於110年5月12日之風險指標曾經低於25%之事實，應堪信為實在。

㈡被上訴人主張依系爭契約第8條第5項約定，請求上訴人158,929元，並依系爭契約第8條第6項約定，請求上訴人另給付自110年5月17日起至清償日止，按週年利率10%計算之利

息，有無理由？

1.查，被上訴人所提出民事聲請支付命令狀所附開戶文件封面下方記載之期貨交易帳號為「000000-0」號，有開戶文件影本1份在卷可按〔參見本院110年度司促字第12050號卷宗（下稱司促卷）第11頁〕，核與上訴人所辯其於被上訴人處所開立期貨買賣帳戶之帳號為000000-0號相符。再經受命法官於準備程序期日當庭勘驗被上訴人所提出、上訴人開立系爭帳戶之開戶文件原本，核與本院卷第139頁至第159頁所附影本相符；至於帳號000000-0號之期貨交易帳戶，則為訴外人林君軒於106年5月22日開立之期貨交易帳戶，有本院準備程序筆錄1份在卷可按（參見本院卷第385頁）。又被上訴人提出之系爭帳戶開戶文件第19頁，其內有上訴人本人之簽名，此據上訴人於原審言詞辯論時陳述在卷（參見原審卷第38頁），其下方日期欄，則記載「98.10.-5」，亦有開戶文件影本1份在卷可按（參見本院卷第139頁至第159頁）；且證人即上訴人聲請訊問之蘇秀惠於本院準備程序中，並證稱：期貨交易並無網路帳戶等語（參見本院卷第210頁）。從而，足見上訴人確曾於98年10月5日與被上訴人訂立系爭契約；被上訴人主張其於民事聲請支付命令狀將系爭帳戶記載為帳號000000-0號，僅係誤載等語，應堪信為實在；上訴人抗辯：被上訴人提出之開戶文件，封面雖記載帳號000000-0號，惟內頁則為帳號00000-0號之內容；上訴人係於101年間，至被上訴人成功路分行開立系爭帳戶，系爭帳戶為網路帳戶等語，應與事實不符，不足採信。至被上訴人於本院提出之系爭帳戶開戶文件封面內委託人姓名、期貨交易帳號與開戶日期欄內之記載，雖均非被上訴人所書寫，惟系爭帳戶開戶文件封面內委託人姓名、期貨交易帳號與開戶日期欄內之記載，僅在表示向被上訴人申請開戶之委託人之姓名、委託人開立帳戶之帳號與開戶日期，本不以由委託人親自書寫為必要。上訴人以被上訴人於本院提出之系爭帳

戶開戶文件封面內委託人姓名、期貨交易帳號與開戶日期欄內之記載，均非其所書寫為由，抗辯：被上訴人提出之開戶文件，顯係拼湊而成等語，應無足取。

2. 按「如乙方（按：指被上訴人）依市場或其他急迫狀況認為必要時或甲方（按：指上訴人）之保證金餘額低於原始保證金之25%時，得無待通知逕行代甲方沖銷，乙方於任何時間均保有此項代甲方沖銷之權利，此一權利不因乙方已向甲方發出加保證金通知而受影響，亦不因任何乙方之作為或不作為而得視為拋棄此項權利」、「本條之各款執行時，若發生超額虧損（OVERLOSS）之情形時，甲方應補足其差額，乙方並保留追索權利」、「甲方須支付乙方因甲方之超額虧損所生產之利息（遲延利息依年率10%計算，及因催收超額虧損所發之催收費用、訴訟費用、仲裁費用、律師費用暨其他相關費用」，系爭契約第8條第2項、第5項、第6項分別定有明文，此有系爭契約影本1份在卷可稽（參見本院卷第139頁至第159頁）。上訴人抗辯：兩造訂立之受託契約，並無如同系爭契約第8條第2項之約定等語，應與事實不符，不足採信。次按，期貨投資人從事期貨交易前，應於交易帳戶存入保證金或權利金，惟需存入之原始保證金或權利金要求極低，因此，期貨交易具有以小博大之高槓桿財務特性，可使獲利放大，亦可能造成損失倍增。故期貨經紀商為控制交易風險，乃與期貨投資人於簽訂契約時，約定代為沖銷之時機。又期交所規定之代為沖銷作業制度，乃為穩定期貨市場、保護期貨投資人之重要風險控管、停損機制，屬期貨市場管理及保護交易安全所必要，對於金融消費者或期貨投資人並無顯失公平或違反平等互惠之情事（最高法院111年度台上字第1687號判決意旨參照）。上訴人指稱系爭契約第8條第2項約定為坑殺條款，容有誤會。

3. 再者，中華民國期貨業商業同業公會於106年5月8日修正發布，經金融監督管理委員會於106年5月5日以金管證期

字第1060016115號函文准予備查之全權委託投資買賣期貨開戶暨受託契約（範本）（下稱系爭範本）第11條第1項明定：「遇有下列各款情事之一者，乙方應開始執行代為沖銷作業程序：1.甲方帳戶風險指標低於約定之比率時，乙方應將甲方帳戶之未沖銷部位全部沖銷，……」等語，此有系爭範本1份在卷可按（參見本院卷第475頁至第480頁）；且目前國內之期貨交易，均採取強制平倉制度，因此，期貨商與期貨投資人訂立之受託契約，多有如同或類似系爭契約第8條第2款之約定。上訴人抗辯：現行期貨交易，亦無如同系爭契約第8條第2項約定之內容等語，容有誤會。其次，系爭函文說明第7點、第8點，均無隻言片語提及期貨投資人與期貨商訂立之受託契約不能適用。上訴人抗辯由系爭函文第7點、第8點之記載，可知期交所認為系爭契約不能適用等語，應有誤會。況且，期交所並非立法機關，系爭函文僅係期交所為確保期貨投資人權益，避免引起期貨交易糾紛，函請各期貨商及期貨交易輔助人注意，促使各期貨商及期貨交易輔助人依其提醒修改相關作業程序或與期貨投資人合意變更受託契約之內容；期交所所為之系爭函文，並非法律，並無法律上之拘束力，系爭契約亦無因期交所之函文而失其效力之可能。

4.查，系爭交易帳戶於當日上午11時21分39秒，風險指標已降至24%而已低於25%，已如前述，業已符合系爭契約第8條第2項所定上訴人之保證金餘額低於原始保證金之25%之情形，被上訴人依系爭契約第8條約定，自得無待通知逕行代上訴人沖銷。又經被上訴人代上訴人執行沖銷結果，發生超額虧損158,929元，並有違約申報資料影本1份在卷可按（參見司促卷第35頁、第37頁），則上訴人依系爭契約第8條第5項約定，自需補足保證金差額158,929元。從而，上訴人主張依系爭契約第8條第5項約定，請求被告158,929元，自屬正當。又因被上訴人先後於110年5月12日、13日、14日寄發保證金追繳通知書予上訴人，上訴人

均未繳納，此為上訴人所不爭執，並有保證金追繳通知書影本3份在卷可按（參見司促卷第29頁、第31頁、第33頁），則被上訴人主張依系爭契約第8條第6項約定，請求上訴人另給付自110年5月17日起至清償日止，按週年利率10%計算之遲延利息，亦屬正當。

六、綜上所陳，被上訴人依系爭契約第8條第5項約定，請求上訴人給付158,929元，並依系爭契約第8條第6項約定，請求上訴人另給付自110年5月17日起至清償日止，按週年利率10%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就上開部分，判命上訴人給付，並依職權宣告假執行，核無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、至上訴人雖聲請訊問期交所於110年間，至被上訴人處調查之人員，用以證明系爭風險指標紀錄為捏造，及聲請鑑定期交所鑑定之意見不足採信，暨聲請本院將其提出之書狀，送達期交所，要求期交所答辯。惟查，經本院函詢期交所，該公司曾否於110年間，指派調查人員就兩造間交易糾紛一案，對於被上訴人及其所屬期貨交易輔助人即元富證券股份有限公司成功分公司進行調查？若曾有此事，該公司係指派何人前往？期交所函復本院：該公司辦理兩造間交易糾紛一案查核時，適逢新冠肺炎防疫期間，為減少人員流動感染機率，該公司係採書面調閱資料方式辦理查核，有期交所112年3月25日台期輔字第1120000630號函文1份在卷可按（參見本院卷第355頁），足見並無上訴人所指期交所於110年間，至被上訴人處調查之人員存在，上訴人此部分調查證據之聲請，並無調查之可能。次查，鑑定僅為調查證據之方法，鑑定機關之鑑定意見是否可採，本應由法院踐行調查證據之程序而定其取捨，尚不得將採證認事之職權委諸其他機關，本院認為上訴人聲請鑑定期交所鑑定之意見不足採信，應無調查之必要。再查，鑑定人並非當事人；民事訴訟之當事人並無聲請法院命鑑定人就當事人之主張為答辯之權利，上訴人聲請本院將將其提出之書狀，送達期交所，要求期交所答

辯，於法無據，自不足採。此外，兩造其餘攻擊防禦方法，經核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　23　　日

民事第五庭審判長法　官　葉淑儀

法　官　林雯娟

法　官　伍逸康

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　23　　日

書記官　康紀媛