

臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度重上字第86號

上訴人 順德鋼鐵工業有限公司

兼法定代理人 莊明湖

上二人

訴訟代理人 鄭植元律師

高華陽律師

王又真律師

上訴人 嚴金喜

上三人

訴訟代理人 林韋甫律師

林亭宇律師

江信賢律師

蔡麗珠律師

蘇蓉芝律師

林湘清律師

蔡文斌律師

複代理人 許依涵律師

李明峯律師

被上訴人 臺灣中小企業銀行股份有限公司

法定代理人 林謙浩

訴訟代理人 邱雅文律師

黃郁忻律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國107年6月7日臺灣臺南地方法院第一審判決（105年度重訴字第224號）提起上訴，被上訴人並為訴之擴張，本院於中華民國112年4月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴人應再連帶給付被上訴人新臺幣20萬元，並自民國107年10月9日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

01 第二審及擴張之訴之訴訟費用由上訴人連帶負擔。

02 事實及理由

03 甲、程序方面：

04 一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅
05 者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受
06 其訴訟以前當然停止。又民事訴訟法第168條至第172條及前
07 條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，
08 民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。本件被
09 上訴人之法定代理人於本院審理中已變更為林謙浩，業據林
10 謙浩於民國（下同）110年11月9日具狀聲明承受訴訟，有聲
11 明承受訴訟狀、公司變更登記表在卷可稽（本院卷五第23至
12 39頁），核無不合，應予准許。

13 二、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。
14 但擴張應受判決事項之聲明者者，不在此限，民事訴訟法第
15 446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。被上訴人於原
16 審起訴請求：上訴人應連帶給付被上訴人如附表所示之本
17 金、違約金、損害賠償金暨遲延利息。嗣於本院審理中為訴
18 之擴張請求：上訴人應再連帶給付被上訴人新臺幣20萬元，
19 及自民事擴張訴之聲明狀繕本送達翌日（即107年10月9日）
20 起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。核屬擴張應受判
21 決事項之聲明，依上開規定，應予准許，合先敘明。

22 乙、實體方面：

23 一、被上訴人主張：上訴人順德鋼鐵工業有限公司（下稱順德公
24 司）於103年9月19日邀同上訴人莊明湖、嚴金喜為連帶保證
25 人，與伊簽訂金融交易總約定書（下稱系爭總約定書），約
26 定於衍生性金融商品交易信用風險限額美金150萬元或等值
27 之其他幣別範圍內，得一次、分次或循環辦理各項衍生性金
28 融商品交易。伊於簽約前詳細告知順德公司辦理衍生性金融
29 商品之各項風險，包括市場風險、信用風險及流動性風險
30 等，順德公司並於同日於伊制作之「風險預告書」簽名以示
31 了解及同意承擔與伊從事所約定之金融交易之風險。嗣順德

01 公司於104年7月24日與伊進行一筆名目美金600萬元兌南非
02 幣（South African Rand，名”ZAR”。單位為有”Ran
03 d”「蘭德」）之匯率選擇權（FX Option）交易（下稱系爭
04 交易）；伊為選擇權買方，選擇權賣方為順德公司，選擇權
05 類別為Plain Vanilla（即基本標準類別）；選擇權型態為
06 （USD Call/ZAR Put），履約價格為11.3500蘭德（即1美元
07 兌11.3500蘭德）；到期日及結算時點為2016年1月22日Tokyo
08 Cut 15:00（東京外匯市場2016年1月22日下午3時，即當
09 天選擇權比價結算基準點時間）；交割日為2016年1月26
10 日。系爭交易型態一般稱為”USD ZAR call”，依交易條
11 件，買方於到期日有權行使買權向賣方按所定「履約價格」
12 （StrikePrice）買入美金600萬元（或行使賣權要求賣方按
13 「履約價格」買入相對應之南非幣），順德公司於同日並簽
14 署匯率選擇權交易確認書（下稱系爭確認書）予伊。系爭交
15 易於到期日（即105年1月22日）之結算價格為16.5230蘭德
16 （1美元兌16.5230蘭德），顯示南非幣為貶值。伊依約行使
17 買權，要求順德公司應按「履約價格」（11.3500蘭德）賣
18 出美金600萬元。亦即伊得以南非幣6,810萬蘭德（ $11.3500 \times 6000,000 = 68,100,000$ ）之價格向順德公司買入美金600
19 萬元。而當天美元兌南非幣之匯率為1比16.5230，表示市場
20 上需要9,913.8萬蘭德始能購買美金600萬元（ $16.5230 \times 6,000,000 = 99,138,000$ ）。故伊依約可獲得31,038,000蘭德之
21 差價盈餘（ $99,138,000 - 68,100,000 = 31,038,000$ ），即順
22 德公司虧損31,038,000蘭德，依當天匯率計算為順德公司虧
23 損美金1,878,472.43元（ $31,038,000 \div 16.5230 = 1,878,472.43$ ）。依系爭總約定書第3條2項之約定，結算後所產生之
24 虧損，由虧損之一方支付對方。又依系爭確認書約定，交割
25 日為105年1月26日，即順德公司應於當天給付伊上開虧損金
26 額（即辦理交割）。惟順德公司未於交割日依約付款，經伊
27 催告無果。因順德公司未依約履行交割，故伊依系爭總約定
28 書第6條第2項第4款之約定及民法第334條之規定行使抵銷
29
30
31

01 權，分別於105年4月27日就順德公司之存款美金2,811.21
02 元，及於105年4月28日就連帶保證人莊明湖之新臺幣存款2
03 4,938,087元抵銷，該批款項依當日匯率32.366折算為美金7
04 70,502.60元，二筆抵銷金額合計為美金773,313.81元（2,8
05 11.21+770,502.60 = 773,313.81）。抵銷後，順德公司尚
06 應給付伊美金1,105,158.62元（1,878,472.43－773,313.81
07 =1,105,158.62）。爰依系爭總約定書第3條2項之約定，請
08 求順德公司給付美金1,105,158.62元之本息、違約金及賠償
09 因本件訴訟所支出之律師費用。莊明湖、嚴金喜為順德公司
10 之連帶保證人，應就順德公司上開債務，負連帶清償責任。
11 又本件原審判決後，上訴人提起上訴，被上訴人因此復支出
12 第二審律師費用新臺幣20萬元，爰擴張起訴請求。並答辯及
13 擴張起訴聲明：(一)上訴駁回。(二)上訴人應再連帶給付被上訴
14 人新臺幣20萬元，並自107年10月9日起至清償日止，按週年
15 利率5%計算之利息。

16 二、上訴人略以：本件兩造間之契約關係並非單純買賣契約，應
17 為委任契約，被上訴人未盡其契約前之瞭解客戶義務及風險
18 告知義務，即被上訴人未履行系爭總約定書契約所定之先給
19 付義務，因此，被上訴人應先履行其先給付義務，否則伊依
20 據民法第264條得主張同時履行抗辯，拒絕為價金之給付。
21 又本件存有強制平倉之條款，且伊係居於本件匯率選擇權契
22 約之賣出買權方，而依據一般交易習慣，賣出買權於累積虧
23 損達權利金之數額時，即應強制平倉，為何本件被上訴人卻
24 未強制平倉而任由其繼續虧損？伊於104年8月28日即要求依
25 據契約平倉改承作臺幣貶值之選擇權，然卻遭被上訴人之受
26 僱人惡意拖延。因此，於當時被上訴人即已陷於可歸責之給
27 付遲延，伊並無續為履行之義務，因此本件買賣價金之給付
28 遲延並不可歸責伊，因此遲延所致之損害應由被上訴人自行
29 負擔。另律師費用與本件之契約請求亦無關聯性與損害因果
30 關係等語置辯。並上訴及答辯聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上
31 訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(三)擴張之訴駁

01 回。

02 三、兩造不爭執事項：

03 (一)順德公司於103年9月19日與被上訴人簽訂系爭總約定書，莊
04 明湖、嚴金喜為連帶保證人。

05 (二)兩造約定於衍生性金融商品交易信用風險限額美金150萬元
06 或等值之其他幣別範圍內，得一次、分次或循環辦理各項衍
07 生性金融商品交易。

08 (三)依系爭總約定書第11條第8項之約定，契約文件除總約定書
09 外，其他相關文件包括但不限於風險報告書、順德公司103
10 年3月19日董事會會議紀錄、辦理衍生性商品業務授權書及
11 衍生性金融商品契據簽收單等均視為系爭總約定書之一部分
12 (其上均有順德公司之公司大章以及負責人莊明湖之小
13 章)。

14 (四)順德公司於104年7月24日與被上訴人進行系爭交易，並簽立
15 系爭確認書，交易內容及條件如下：

16 1.交易日期：2015.07.24

17 2.選擇權買方：臺灣中小企銀

18 3.選擇權賣方：順德公司

19 4.選擇權類別：Plain Vanilla

20 5.選擇權型態：USDCall/ZARPut【美金買權/南非幣賣權】

21 6.備註：南非幣 (SouthAfricanRand，名："ZAR"。單位為
22 有"Rand"「蘭德」

23 7.訂約幣別及金額：USD600萬

24 8.履約價額：11.3500蘭德 (即1美元兌11.3500蘭德)

25 9.權利金交割日：2015.07.28

26 10.權利金幣別及金額：USD726,876.15

27 11.到期日及結算時點：Tokyo Cut 15:00, 2016/01/22

28 12.交割日：2016.01.26

29 (五)順德公司有在系爭確認書上簽蓋公司大小章。

30 (六)兩造於簽立系爭確認書時，被上訴人曾交付上訴人「陽春型
31 匯率選擇權(PlainVanillaFXOption)產品說明書暨風險預告

書」(下稱系爭預告書)，文件左上角打印之傳真時間為104年8月14日下午5點04分，惟文件末頁手寫傳真時間為15點50分，報價日期為104年7月24日(原審卷一第128至130頁)。

(七)被上訴人於104年9月10日批准提高順德公司之衍生性金融商品授信額度美元300萬元(原審卷二第70頁)。

(八)依照105.01.22臺灣企銀匯率選擇權到期確認書記載(原證3)：

1.交割日：2016/01/26

2.結算價格：16.5230【(即1美元兌16.5230蘭德)

3.客戶損益：USD 1,878,472.43

4.交割方式：差額

(九)被上訴人依約行使買權，要求順德公司應按「履約價格」(11.3500蘭德)賣出美金600萬元予被上訴人。亦即被上訴人得以南非幣6,810萬蘭德【計算式： $11.3500 \times 6,00,000 = 68,100,000$ 】之價格向順德公司買入美金600萬元。故被上訴人依約可獲得31,038,000蘭德之差價盈餘【計算式： $99,138,000 - 68,100,000 = 31,038,000$ 】，即順德公司虧損31,038,000蘭德，依當天匯率計算為順德公司虧損美金1,878,472.43元【計算式： $31,038,000 \div 16.5230 = 1,878,472.43$ 】。順德公司未於105年1月26日即交割日依約付款1,878,472.43美金。

(十)被上訴人於105年3月16日發函予順德公司、連帶保證人莊明湖、嚴金喜催告履行系爭交易，辦理交割。順德公司、連帶保證人莊明湖、嚴金喜於105年3月18日收受上開函件(原審卷一第38至40頁)。

(十一)被上訴人向順德公司、連帶保證人莊金湖、嚴金喜起訴請求損害賠償，被上訴人於105年6月17日委任遠東聯合法律事務所邱雅文律師為訴訟代理人，其委任契約第4條約定第一、二審之酬金各10萬元，以及第三審之酬金為9萬元。

(十二)莊明湖曾對被上訴人之員工莊志銘、江家麟、徐武南提出詐

欺告訴，經臺灣臺南地方檢察署檢察官於106年11月8日以106年度營偵字第1475號為不起訴處分；莊明湖聲請再議，經臺灣高等檢察署臺南檢察分署駁回偽造文書、背信部分，詐欺部分續行偵查，經臺灣臺南地方檢察署檢察官於108年7月15日以107年度偵續字第19號為不起訴處分確定。

(三)被上訴人依系爭總約定書第6條第2項第4款之約定及民法第334條之規定行使抵銷權，分別於105年4月27日就順德公司於被上訴人之存款美金2,811.21元抵銷，及於105年4月28日就連帶保證人莊明湖在被上訴人之新臺幣存款24,938,087元抵銷，該批款項依當日匯率32.366折算為美金770,502.60元。二筆抵銷金額合計為美金773,313.81元【計算式：2,811.21+770,502.60=773,313.81】（原審卷一第44、45頁）。

(四)第一商業銀行總行於109年3月6日以一總金行字第20421號函檢送順德公司與第一商業銀行選擇權交易之相關文件資料，順德公司自97年6月26日起至107年3月6日止，與第一銀行交易匯率選擇權並曾簽立匯率選擇權交易確認書、提前結清或部分結清交易確認書、提前結清產品說明書暨風險預告書（本院卷三第212至261頁）。

(五)順德公司分別於102年11月27日、104年1月28日、104年1月29日、103年5月21日、103年5月30日、103年5月20日、103年5月14日曾與被上訴人交易「USD Call/ZAR Put」匯率選擇權交易，至少10筆交易紀錄。

四、兩造爭執事項：

(一)上訴人主張被上訴人違反金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法第4條、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第24條第1項、第26條第1、4項、金融服務業提供金融商品或服務前說明契約重要內容及揭露風險辦法第6條第1項、第2項第9款規定，依金融消費者保護法第7條第2項規定，即被上訴人違反善良管理人注意義務，並以此所生之損害1,878,472.43美元主張抵銷，是否有理由？

01 (二)上訴人抗辯被上訴人應盡契約前之瞭解客戶及風險告知義
02 務，為被上訴人之給付義務，有無理由？若是，上訴人主張
03 被上訴人違反上開給付義務，主張同時履行抗辯，而拒絕給
04 付，是否有理由？

05 (三)被上訴人依系爭契約請求被上訴人連帶賠償美金1,105,158.
06 62元、違約金美金3,508.88元、損害賠償金新臺幣30萬元及
07 遲延利息，有無理由？

08 五、得心證之理由：

09 (一)按銀行業及證券期貨業提供投資型金融商品或服務，於訂立
10 契約前，應充分瞭解金融消費者之相關資料，其內容至少應
11 包括下列事項：一、接受金融消費者原則：應訂定金融消費
12 者往來之條件。二、瞭解金融消費者審查原則：應訂定瞭解
13 金融消費者審查作業程序，及留存之基本資料，包括金融消
14 費者之身分、財務背景、所得與資金來源、風險偏好、過往
15 投資經驗及簽訂契約目的與需求等。該資料之內容及分析結
16 果，應經金融消費者以簽名、蓋用原留印鑑或其他雙方同意
17 之方式確認；修正時，亦同。三、評估金融消費者投資能
18 力：除參考前款資料外，並應綜合考量下列資料，以評估金
19 融消費者之投資能力：(一)金融消費者資金操作狀況及專業能
20 力。(二)金融消費者之投資屬性、對風險之瞭解及風險承受
21 度。(三)金融消費者服務之合適性，合適之投資建議範圍；銀
22 行向專業機構投資人及高淨值投資法人以外客戶提供衍生性
23 金融商品交易服務，應建立商品適合度制度，其內容至少應
24 包括衍生性金融商品屬性評估、瞭解客戶程序、客戶屬性評
25 估及客戶分級與商品分級依據，以確實瞭解客戶之投資經
26 驗、財產狀況、交易目的、商品理解等特性及交易該項衍生
27 性金融商品之適當性；銀行向屬自然人之一般客戶提供衍生
28 性金融商品交易服務，在完成交易前，至少應提供產品說明
29 書及風險預告書，銀行並應派專人解說並請客戶確認。第1
30 項及第2項所稱風險預告書應充分揭露各種風險，並應將最
31 大風險或損失以粗黑字體標示；金融服務業提供之金融商品

或服務屬投資型商品或服務者，除應依前條辦理外，並應向金融消費者揭露可能涉及之風險資訊，其中投資風險應包含最大可能損失、商品所涉匯率風險。前項所稱投資型金融商品或服務，係指下列商品或服務：證券商營業處所經營衍生性金融商品及槓桿交易者經營槓桿保證金契約交易業務；金融服務業與金融消費者訂立之契約條款顯失公平者，該部分條款無效；契約條款如有疑義時，應為有利於金融消費者之解釋。金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法第4條、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第24條第1項、第26條第1、4項、金融服務業提供金融商品或服務前說明契約重要內容及揭露風險辦法第6條第1項、第2項第9款、金融消費者保護法第7條第2項分別定有明文。

(二)次按「本辦法所稱專業客戶，係指中華民國境內之法人與自然人，符合以下條件之一者：二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5,000萬元之法人或基金。」、「銀行向非屬專業機構投資人之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。」、「銀行向屬自然人之一般客戶提供衍生性金融商品交易服務，在完成交易前，至少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。第1項及第2項所稱風險預告書應充分揭露各種風險，並應將最大風險或損失以粗黑字體標示。」，104年6月2日訂定發布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第3條第2款、第24條第1項、第26條第1項及第4項亦規定甚明。另按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，金融消費者保護法第4條第1、2項亦分別定有明文。

(三)本件兩造於103年9月19日簽訂系爭總約定書，此為兩造所不爭執（見不爭執事項(一)），則依上開規定，順德公司係104年6月2日訂定發布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第3條第2款所定之「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5,000萬元之法人或基金」的「專業客戶」，此有順德公司之專業投資人審查表、被上訴人客戶投資屬性評估表（法人KYC）-財務部版、被上訴人客戶基本資料及投資屬性測驗問卷（KYC）法人版各1份在卷可稽（原審卷一第136、232、233頁），並非金融消費者甚明。上訴人雖辯稱，依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第3條第1項第3款之規定，必須為最近一期之財報總資產超過1億元，且必須向被上訴人申請始能成為專業客戶，然依順德公司104年度之財報，總資產僅為新臺幣77,181,624元（原審卷一第169頁），且順德公司並未曾有向被上訴人申請成為專業客戶，所以不符合專業客戶云云。然查，兩造間之系爭匯率選擇權交易時間為104年7月24日，而當時有效之104年6月2日訂定發布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就專業客戶定義於第3條，其中第3條第2款規定專業客戶之條件為「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5,000萬元之法人或基金」，此與之後於105年9月9日修正通過之同法第3條第3款之「最近一期經會計師查核或核閱之財務報告經營者超過新臺幣1億元，並以書面向銀行申請為專業客戶之法人或基金。」不同。系爭交易成立時，順德公司總資產超過新臺幣5,000萬元，已如前述，依當時之法令，係「專業客戶」無疑，且無以書面向銀行申請為專業客戶之規定，上訴人此部分之抗辯，自不可採。順德公司既為專業客戶，非一般客戶，依上開規定，即非金融消費者，即無金融消費者保護法第7條第2項、金融服務業確保金融商

01 品或服務適合金融消費者辦法第4條、上開銀行辦理衍生性
02 金融商品業務內部作業制度及程序管理辦法第26條第1項及
03 第4項、及金融服務業提供金融商品或服務前說明契約重要
04 內容及揭露風險辦法第6條第1項、第2項及第9項等規定之適
05 用，上訴人主張被上訴人違反上開法令規定之瞭解客戶義
06 務、風險告知義務云云，為無理由。

07 (四)上訴人主張被上訴人違反銀行辦理衍生性金融商品業務內部
08 作業制度及程序管理辦法第24條第1項之瞭解客戶義務等
09 語，然為被上訴人所否認。查：

10 1.按銀行向非屬專業機構投資人之客戶提供衍生性金融商品
11 交易服務，應建立商品適合度制度，其內容至少應包括衍
12 生性金融商品屬性評估、瞭解客戶程序及客戶屬性評估，
13 以確實瞭解客戶之投資經驗、財產狀況、交易目的、商品
14 理解等特性及交易該項衍生性金融商品之適當性，104年6
15 月2日訂定發布之銀行辦理衍生性金融商品業務內部作業
16 制度及程序管理辦法第24條第1項定有明文。

17 2.本件被上訴人向順德公司提供衍生性金融商品交易服務，
18 曾對順德公司為評估，並瞭解順德公司投資經驗、財產狀
19 況、交易目的、商品理解等特性及交易該項衍生性商品之
20 適當性，此有順德公司之專業投資人審查表、被上訴人客
21 戶投資屬性評估表（法人KYC）-財務部版、被上訴人客戶
22 基本資料及投資屬性測驗問卷（KYC）法人版、順德公司
23 聲明書各一份在卷可憑，已如前述，並有第一商業銀行額
24 度核定通知書各1份存卷可佐（見原審卷一第33、34
25 頁），即難謂被上訴人有未盡瞭解客戶之義務。上訴人上
26 開主張，難認有據。

27 (五)又「立約人充分瞭解進行交易所可能衍生之交易風險及損
28 失，並願自行承受其損益」、「辦理各項衍生性金融商品交
29 易業務，均會帶來某種程度之風險，因此，客戶在從事衍生
30 性金融商品交易前，應確實瞭解交易的特性、交易的條件、
31 及其衍生之相關風險，且應審慎衡量本身之財狀況及交易目

01 的，是否合乎內部規範及需求，又能達到避險的目標，冀能
02 做出正確的決策。客戶在考慮是否從事衍生性商品交易之
03 前，應充分考慮並注意下列風險（惟仍有其他難以預測之風
04 險，投資人應考慮自身狀況後審慎考量）：一、市場風險：
05 …二、信用風險：…三、流動性風險：…四、最大損失：在
06 極端的情況下，國內外市場或機構可能停止交易，或於市場
07 波動劇烈之情形，有嚴重損及部分或全部本金，甚至發生無
08 限損失之可能。前述各項交易風險無法將所有之風險及其他
09 重大事項全部揭露，對於交易風險與影響市場行情的因素無
10 法一一詳實敘述。立約人於交易前應仔細評估該項交易是否
11 符合立約人的需求，並確實做好財務規劃與風險評估，並負
12 擔因此而衍生之一切履約義務及相關風險，以免因交易而遭
13 致無法承受的損失。」，有系爭總約定書第5條第6項、103
14 年9月19日風險預告書在卷可憑（原審卷一第24至29頁），
15 顯見被上訴人於兩造簽訂系爭總約定書時即已告知可能之風
16 險；且上開風險預告書「立約人已詳細審閱『風險預告
17 書』，並經貴行指派專人解說，對商品之潛在風險已充分瞭
18 解其意涵，並明瞭交易風險，立約人同意於完全瞭解交易風
19 險後，以口頭或書面方式向貴行提出交易請求，一旦交易確
20 立，所有損益由立約人完全承擔，立約人絕不以對風險認知
21 不足或其他理由而要求貴行承擔任何責任，特此聲明」，並
22 經順德公司之法定代理人莊明湖簽名，並蓋有順德公司之
23 大、小章。又兩造為系爭交易時，被上訴人亦交付陽春型匯
24 率選擇權（Plain Vanilla FX Option）產品說明書暨風險預
25 告書（即系爭預告書），其上記載「本人已詳細閱讀本產品
26 說明書暨險預告書（貴行以傳真方式送達），並經貴行於104
27 年7月24日指派專人解說（解說人員：林勝斌。）本人對上
28 列產品之潛在風險充分瞭解，並承諾投資風險自行負責，與
29 貴行無涉，並同意對本產品之一切履約義務願負完全責
30 任」，並就各種風險予以說明，系爭預告書並經莊明湖簽名
31 確認（原審卷一第128至130頁），即難謂被上訴人未盡風險

告知義務。且順德公司於系爭交易前，即曾與第一商業銀行進行多次衍生性商品交易，並曾簽立匯率選擇權交易確認書、提前結清或部分結清交易確認書、提前結清產品說明書暨風險預告書（本院卷三第212至261頁），並分別於102年1月27日、104年1月28日、104年1月29日、103年5月21日、103年5月30日、103年5月20日、103年5月14日曾與被上訴人進行至少10筆「USD Call/ZAR Put」匯率選擇權交易（不爭執事項^(五)），顯見上訴人對系爭交易可能產生之風險知之甚詳，即難謂被上訴人有未盡風險告知之義務。

(六)上訴人雖主張系爭確認書之成立日期為2015年7月24日，然被上訴人所提出之預告書上所署押的日期，卻為2015年8月14日，被上訴人顯然違反銀行辦理衍生性金融商品自律規範第26條之規定云云。惟查：

1.按銀行向非屬專業機構投資人之專業客戶及一般客戶提供非屬結構型商品之衍生性金融商品交易服務，銀行就商品風險之告知及揭露至少應包含下列事項，並應妥善保存紀錄證明已告知客戶相關風險：一衍生性金融商品如屬非以避險為目的者，其最大可能損失金額。如為具有乘數條款之組合式交易，當市場價格不利於客戶交易時，交易損失將因具有乘數效果而擴大。二衍生性金融商品之市價評估（mark-to-market）損益係受連結標的市場價格等因素影響而變動。當市場價格不利於客戶之交易時，該交易市價評估損失，有可能遠大於預期。三客戶於契約到期前提前終止交易，如市場價格不利於客戶交易時，客戶有可能承受鉅額交易損失。四天期較長之衍生性金融商品將承受較高之風險。於市場價格不利於客戶交易時，客戶將承受較高之提前終止交易損失。五客戶如負有依市價評估結果計算應提供擔保品義務，當市場價格不利於客戶交易，致產生市價評估損失時，客戶應履行提供擔保品之義務。客戶應提供擔保品數額遠大於預期時，可能產生資金調度之流動性風險。如客戶未能履行提供擔保品義務，致銀行提前

終止交易，客戶將可能承受鉅額損失。六以避險目的承作之衍生性金融商品，如契約金額大於實質需求，超額部分將承受無實質部位覆蓋之風險，銀行辦理衍生性金融商品自律規範第26條定有明文。

2. 查系爭預告書傳真之日期雖為104年8月14日，然被上訴人於104年7月24日業已傳真風險預告書予上訴人，並派專員解說，已如前述；又按兩造間之系爭總約定書第2條第6項約定：「口頭與書面：貴行得依立約人或被授權人以口頭或書面方式所為之請求、指示、確認或其他相關行為，進行相關之處理。『口頭』指立約人本人或代表人或被授權人親自所為或經由電話所為之行為；立約人同意貴行得就雙方對話加以錄音存檔，以為佐證。『書面』指以蓋妥本約定書之立約印鑑或有權交易人員簽章之文書正本或傳真本所為之行為。貴行得將傳真本視同文書正本加以處理，絕無異議。貴行認為傳真本文字或數據模糊不清或有疑義時，應與立約人或被授權人進行確認。因傳輸資訊之遺漏或錯誤所致之損失，立約人願自負其責，並負擔貴行因此所受之損害。」（原審卷一第23頁）。被上訴人指派江家麟、林勝斌二人於104年7月24日在兩造在系爭匯率選擇權交易前為風險告知之經過，業據提出錄音光碟及譯文在卷（原審卷一第208至214頁）。職是，被上訴人確實已於進行系爭交易前，依法令規定向上訴人為交易之風險預告甚明。

3. 上訴人雖主張於104年7月24日16:38之錄音譯文中，當時確認之交易條件為南非幣對美金11.65，而非林勝斌所稱之11.35；莊明湖與江家麟通聯係為討論前一筆交易之問題，而非洽談成立新的匯率選擇權交易條件。被上訴人係利用莊明湖急於取得權利金之情狀下，故意混淆莊明湖對於交易條件之認知，以為當時確認之交易即為與江家麟所磋商之交易條件，導致最後交易成立。故被上訴人雖稱有風險告知云云，但當時上訴人所認知的交易與被上訴人所

告知之交易根本要屬兩個不同之交易，何來風險告知云云。然查：

(1)依證人江家麟於原審之證詞（原審卷二第166、167頁），上訴人因另筆即將到期之匯率選擇權交易有虧損，亟需另取得一筆權利金以彌補虧損，所以欲與被上訴人成立新匯率選擇權契約以取得權利金，其成立新契約時履約價格之考量完全以彌補前次契約虧損為主。江家麟為被上訴人襄理，只對莊明湖作市場分析，並請行銷人員林勝斌對其報價，江家麟與莊明湖就104年7月24日新成立之匯率選擇權契約之具體內容並未協議，應可認定。上訴人辯稱莊明湖與江家麟在另通電話確認交易條件為南非幣對美金11.65云云，尚無可採。

(2)依上開電話錄音，被上訴人確實已將系爭預告書等文書傳真予上訴人，被上訴人之行銷人員林勝斌在電話中將系爭匯率選擇權之內容詳細向莊明湖說明，其中履約價格為11.35，及權利金為美金726,876.15元亦為明白之告知，莊明湖對系爭匯率選擇權之交易內知之甚詳並同意在案，並無另筆履約價格11.65之交易存在，被上訴人所傳真之系爭預告書及證人林勝斌所為之產品說明及風險告知，即係針對兩造間之本件系爭匯率選擇權契約應可認定。

(3)上訴人復爭執上開莊明湖與林勝斌之電話錄音係經過編輯、修改或編造，不能證明被上訴人有盡到風險告知義務云云，並提出瓦器聲紋鑑識實驗室之鑑定報告為證（原審卷二第17至38頁）。然查：

①依銀行辦理衍生性金融商品自律規範第3條規定：「銀行向一般客戶提供『結構型』商品交易服務，應進行下列行銷過程控制：一提供產品說明書。二提供客戶須知。三向客戶宣讀客戶須知之重要內容，並以錄音方式保留紀錄。銀行向客戶提供結構型商品交易服務，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。前項應向客戶告知之各項費用與其收取方式及交易架構，應依下列原則辦理：一、對一般客戶及屬自然人之專業客戶銀行應提供產品說明書，並依本自律規範第四條至第八條規定於產品說明書中載明。二、對專業機構投資人及屬法人之專業客戶銀行得依其內部程序辦理。」。順德公司屬法人專業客戶，而本件交易類型為基本交易類別，而被上訴人之內部規範並無錄音之義務存在，此已據被上訴人陳明在卷。另證人江家麟於原審亦證稱：「主管機關目前規定結構型商品就免宣讀聲明、高複雜性選擇權（TRF）一定要錄音，但這都跟本案無關。本案的匯率選擇權與上述必須要錄音的都無關，我們的錄音是自發性的，並非主管機關規定的。」等語（原審卷二第168頁）。故被上訴人提出之錄音檔，並非法律之規定，而係被上訴人為求慎重，就交易內容涉及風險預告書說明部分加以錄音存證。被上訴人為知名之銀行，且為股票上市之公司，針對向上訴人風險告知已提出系爭預告書交付上訴人，其上記載於104年7月24日已傳真並派專人解說，實難想像被上訴人有偽造變造存證錄音之必要。

②再查，上訴人提出之鑑定報告分析結果認為：「檔案元數據摘要於右：檔案的修改時間戳記為【Friday, July24, 2015, 4:38:48P M】。對照本案另外三個委託鑑定檔案的名稱規律性與檔案修改日期的戳記，本檔案名稱顯示此通電話對話發生的日期與時間為："2015/7/24 19:40," 、"2015/7/24 19:04," 或"2015/7/24 14:04,"；然元數據時間戳記4:38:48PM顯示此段通話於當日16:38' 48"之前片刻即完成。聲音檔案的總長度為" 03:43.883 "，所有這一些有關通話發生時間的線索顯示彼此矛盾，因此判斷本播案有明顯的經過編輯、修改或變造的跡象。…」等語（原

審卷二第22頁)。然查，上訴人對上開電話錄音之對話人為林勝斌、莊明湖二人均不爭執。而由證人江家麟於原審到庭證稱，其對莊明湖作完市場分析之後，請行銷人員林勝斌就本件系爭匯率選擇權之內容作進一步之確認，系爭預告書上亦記載被上訴人於104年7月24日指派解說人員林勝斌解說乙情(原審卷二第167頁)，此均足證當日林勝斌與莊明湖之電話通聯確實存在。又查，依被上訴人提出行銷人員林勝斌與莊明湖之對話錄音，通話時間甚長，林勝斌針對系爭匯率選擇權說明相當詳細，且說明內容與被上訴人先前傳真之系爭預告書，及兩造嗣後於104年7月28日簽定之系爭確認書(原審卷一第35頁)細節均屬相符，對話中更提及上訴人因下一週之另筆虧損之匯率選擇權即將交割而急需本筆權利金726,876.15美元等情亦與事實相符，這些對話內容均不是以剪接或變造錄音檔足以完成。此外，上訴人既不否認該通話人之一為莊明湖，莊明湖在該對話中亦諸多發言，然正確通話內容究竟為何，被上訴人偽造或變造那一部分之對話內容，亦未見上訴人主張及舉證，尚難以上開鑑定報告稱「通話發生時間的線索顯示彼此矛盾」即認該錄音檔有經過偽造或變造。

4.再「立約人得於營業時間內要求貴行提供參考價格。但貴行並無義務依參考價格與立約人成立交易。」，為系爭總約定書第2條第1項所約定，上訴人指稱與被上訴人員工林勝斌確認交易條件為南非幣對美金11.65云云，顯屬誤會。

5.由上，上訴人指稱被上訴人違反銀行辦理衍生性金融商品自律規範第26條之規定，即屬無據。

(七)系爭總約定書第1條定義第1項第10款約定「選擇權(Option)：買賣雙方議定於到期日或到期日之前，買方有權利(無義務)以事先議定之履約價格(Strike Price)及金額，向賣方

買入或賣出約定標的，而賣方有義務（無權利）依照買方的決定履行該項義務。」、第11款約定：「權利金（Premium）：指選擇權交易中，買方向賣方支付選擇權之對償，亦即賣方出售選擇權所取得之金額。權利金之幣別與金額，除交易契約另有約定外，由貴行訂定。」、第14款約定：「買權（Call）：買方以履約價格自選擇權賣方買入一定數量之標的的權利（非義務）。」、第15款約定：「賣權（Put）：買方以履約價格向選擇權賣方賣出一定數量之標的的權利（非義務）。」，此有系爭總約定書在卷可按（原審卷一第21頁），上開契約文字均明文約定「買賣雙方」、「買方」、「賣方」等語，是選擇權交易係屬買賣性質無疑，自無民法委任規定之適用。上訴人雖辯以：被上訴人既為槓桿交易商而受順德公司之委託從事槓桿保證金交易，應有期貨交易法規定之適用云云。惟「選擇權交易契約」所買賣的標的是「買權」或「賣權」，並非直接以「約定標的」作為買賣標的。至於一般「期貨交易契約」，其契約標的乃直接以「約定標的」為該期貨交易契約的契約標的。不論是槓桿保證金交易或外匯保證金交易均係通常「期貨交易」的一種，乃係利用低額之保證金作為擔保，向銀行或經銷商申請極高槓桿比（一比數十至一比數百）的融資而買賣即期或遠期外匯，其契約標的為「外匯」，而非有權買入或賣出外匯的「買權」或「賣權」的選擇權交易，二者截然不同。故匯率選擇權交易並非期貨交易法第3條第1項所定之「依國內外期貨交易所或其他期貨市場之規則或實務」所進行之期貨交易，而係同條第2項所定「非在期貨交易所進行之期貨交易，基於金融、貨幣、外匯、公債等政策考量，得經財政部於主管事項範圍內或中央銀行於掌理事項範圍內公告，不適用本法之規定」的期貨交易。故兩造間之契約並非委任契約，系爭交易亦非期貨交易法第3條第1項之期貨交易，無期貨交易法之適用，上訴人抗辯被上訴人未依期貨交易法第88條準用第64條第1項、第81條準用第65條第1項後段規定，履

01 行契約前之瞭解客戶義務、契約前風險告知義務，而有未盡
02 委任契約之善良管理人責任云云，為無理由。

03 (八)上訴人另主張被上訴人未依據上訴人指示於104年8月28日為
04 平倉，致使損害擴大等語。然查：

05 1.「客戶得依原交易合約所載條件與原交易銀行進行平倉以
06 提前終止交易。另為降低風險，客戶亦得選擇於市場上與
07 第三方交易對手自行購買反向交易，惟該等交易與原交易
08 係屬不同之交易契約關係，與上述管理辦法所述平倉以提
09 前終止交易並不同」，此有金融監督管理委員會銀行局11
10 1年6月22日銀局（國）字第1110213021號函存卷可參（本
11 院卷五第189至191頁）。

12 2.查「立約人未如期補足保證金/擔保品，貴行得（但無義
13 務）立即平倉結算立約人之全部或部分部位。且貴行就立
14 約人因貴行未立刻平倉結算交易所受之任何損失概不負任
15 何責任。於貴行有權為前述平倉結算及交割之情況，貴行
16 得自行決定其執行之時間及日期。立約人對於貴行因處理
17 交易部位所生之一切費用及損失，願負賠償責任。上述用
18 及損失由貴行計算之」，系爭總約定書第4條第3項定有明
19 文。依上開規定，如上訴人欲以提前終止交易方式進行平
20 倉，被上訴人並無接受之義務甚明，且上訴人亦應繳付依
21 當時市場價格計算相關之解約金及費用。

22 3.依上訴人104年8月28日之錄音譯文觀之，上訴人所為應係
23 欲與被上訴人另成立同額美元兌新臺幣貶值之選擇權交
24 易，以獲取另一筆新的權利金去彌補系爭交易的虧損，是
25 此部分被上訴人尚無接受之義務；再依上訴人斯時之額度
26 已不足承作上開新的選擇權交易，故要求被上訴人提高其
27 額度，被上訴人亦於104年9月10日將上訴人之額度提高為
28 美元300萬元，此有被上訴人之客戶授信申請書、營業單
29 位經理權限以上企業授信報核書-批覆聯、核貸通知書存
30 卷可參（原審卷二第70至72頁、本院卷五第327頁），然
31 上訴人嗣後並未再向被上訴人提出該申請。

01 4.由上，上訴人並未主張提前終止交易，而係欲申請另筆選
02 擇權交易，且上訴人提前終止交易之申請，依系爭總約定
03 書之約定，被上訴人亦無接受之義務。故上訴人主張被上
04 訴人延誤平倉致損失擴大云云，尚無理由。

05 (九)被上訴人請求順德公司給付部分：

06 1.本金美金1,105,158.62元部分：順德公司應依總約定書第
07 3條第2項之約定及民法第348條之規定，於105年1月26日
08 履行交割義務，給付美金1,878,472.43元，已如前述。而
09 順德公司在被上訴人有美金存款2811.21元；莊明湖在被
10 上訴人有新臺幣存款24,938,087元，此為兩造所不爭執，
11 被上訴人於105年4月27日依系爭總約定書第6條第2項第(四)
12 款之約定及民法第334條之規定行使抵銷權，該二筆金額
13 合計為773,313.81美元，此有被上訴人提出之臺灣企銀賣
14 匯交易憑證（順德公司）、臺灣企銀匯出匯款賣匯水單
15 （莊明湖）影本各乙份在卷（原審卷一第44、45頁）。抵
16 銷之後，順德公司尚應給付被上訴人美金1,105,158.62元
17 （計算式 $1,878,472.43 - 773,313.81 = 1,105,158.62$ ）。

18 2.遲延利息部分：查系爭總約定書第6條第3項第(一)款約定：
19 「三遲延利息與違約金：如立約人未依本約定書、個別交
20 易契約或交易確認書所訂之期限付款，立約人應自遲延之
21 日起，以遲延日當日之下列利率（貴行於法院為請求給付
22 時，得視為不再機動調整）計算遲延利息：…(二)依貴行牌
23 告外幣放款利率（適用外幣交易）。」。復查，依系爭確
24 認書所載，本筆交易到期日為105年1月22日，並應於105
25 年1月26日辦理交割付款（交割日）。順德公司未於105年
26 1月26日交割付款，則被上訴人請求自105年1月26日起至
27 清償日止，按遲延日即105年1月26日被上訴人牌告外幣放
28 款利率6.35%（原審卷一第46頁外匯放款利率表）之遲延
29 利息，為有理由。

30 3.違約金部份：依系爭總約定書第6條第3項第(二)款約定：
31 「凡逾期6個月以內，另按上開利率之1成，逾期超過6個

月部分，另按上開利率之2成計付違約金。」。被上訴人依上開約定請求順德公司給付自105年1月26日起至105年7月25日止，按被上訴人牌告外幣放款利率6.35%之1成即0.635%（ $6.35\% \times 10\% = 0.635\%$ ）計算之違約金計美金3508.88元（計算式： $1,105,158.62 \times 0.635\% \times 6/12 = 3508.88$ ）；逾期超過6個月部分即自105年7月26日起至清償日止，按被上訴人牌告外幣放款利率6.35%之2成即1.27%（ $6.35\% \times 20\% = 1.27\%$ ）之違約金，為有理由。

4.損害賠償金部分：依系爭總約定書第7條前段約定：「立約人因違約情事或未履行本約定書或其他有關交易之義務致貴行所發生之支出、損害、費用、債務及損失（包括但不限於利息、律師費等），應負賠償責任。」。查被上訴人與本件訴訟代理人所簽訂之委任契約，約定本件第一審律師酬金為新臺幣10萬元，此有委任契約在卷可按（原審卷一第47頁）；又上訴人對原審聲明不服提起上訴第二審後，被上訴人第二審之律師費用提高為新臺幣20萬元，此有被上訴人南一區區營運處107年8月17日107南一債字第691014號稿、總行107年9月5日107行法字第1076018350號函、遠東聯合法律事務所收據各一份在卷可憑（本院卷一第177至183頁），堪認為真實。故被上訴人請求上訴人應賠償因其違約所支出之律師費共計新臺幣30萬元，應有理由。又此部分之給付，未約定清償期及利息，被上訴人依民法第233條第1項前段及第203條規定，分別請求一審如附表所示損害賠償本息及二審律師費用新臺幣20萬元，及自擴張起訴狀繕本送達上訴人之翌日即107年10月9日（本院卷五第275頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，於法有據，應予准許。

(十)莊明湖、嚴金喜部分：按系爭總約定書第9條約定：「立約人基於本約定書對貴行所負之一切債務，連帶保證人均願負連帶清償責任」。復按，「保證債務之所謂連帶，係指保證人與主債務人負同一債務，對於債權人各負全部給付之責

任者而言，此就民法第272條第1項規定連帶債務之文義參照觀之甚明。故連帶保證與普通保證不同，縱使無民法第746條所揭之情形，亦不得主張同法第745條關於檢索抗辯之權利。」（最高法院45年台上字第1426號判決意旨參照）。查順德公司於103年9月19日邀同莊明湖、嚴金喜為系爭總約定書所定金融交易順德公司之連帶保證人，順德公司違反系爭總約定書及本筆交易之交割義務，業如前述。從而，被上訴人請求連帶保證人莊明湖及嚴金喜，應依系爭總約定書第9條之約定，就順德公司應給付被上訴人本金、違約金、損害賠償金暨遲延利息，負連帶清償責任為有理由。

六、綜上所述，被上訴人依系爭契約之法律關係，請求上訴人連帶給付如附表所示本金、違約金、損害賠償金暨遲延利息，為有理由，應予准許。原審就上開部分為上訴人敗訴之判決，並依兩造之聲請，分別酌定擔保金額宣告假執行及免假執行，經核並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。至被上訴人於本院擴張請求上訴人應再連帶給付被上訴人新臺幣20萬元，及自擴張起訴狀繕本送達翌日即107年10月9日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，爰判決如主文第二項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊或防禦方法並所提舉證資料，認均不生影響本院所為上開論斷，自無再予逐一審論之必要，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，被上訴人擴張之訴為有理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 5 月 25 日
民事第三庭 審判長法官 吳森豐

法 官 郭貞秀

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 112 年 5 月 25 日

書記官 蔡曉卿

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表			
本金、違約金及損害賠償金		遲延利息	遲延利息起迄日
本金	美金1,105,158.62元	外幣放款利率每年6.35%	105年1月26日起至清償日止
違約金	1.105年1月26日起至105年7月25日止，按被上訴人牌告外幣放款利率6.35%之一成即0.635%計算之違約金計美金3,508.88元。 2.105年7月26日起至清償日止，按被上訴人牌告外幣放款利率6.35%之二成即1.27%計算違約金。	無	
損害賠償金	第一審律師費用新臺幣10萬元	按週年利率5%計算之利息	自起訴狀繕本送達翌日即105年8月24日起至清償日止