臺灣臺北地方法院民事判決

111年度消字第44號

原　　告　陳慧美
000000000000000000
訴訟代理人　蕭學賢
被　　告　康和期貨股份有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　孫天山
訴訟代理人　丁永康
　　施芊卉
　　楊經仕

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國112年5月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：原告於民國108 年12月25日與被告簽立開戶契約，向被告申請開立帳號0000000 號、戶名原告之期貨交易帳戶（下稱系爭期貨帳戶），約定由原告委由被告於國內外各期貨交易所執行期貨交易（下稱系爭契約），另授權其友人即原告訴訟代理人為其下單。詎原告於109 年9 月7 日收受被告寄送之109 年8 月期貨月對帳單，發現竟有新臺幣（下同）62萬6,000 元虧損，詢問原告訴訟代理人後方知係被告於同年8 月12日下午4 時15分許代原告為買進紐約白銀202009、4 口期貨商品（下稱系爭期貨）之沖銷作業（下稱系爭沖銷行為），與原告原先賣單價格相扣減後造成上述損失。惟系爭沖銷行為未經被告授權，被告也未曾傳送高風險通知與原告、原告訴訟代理人，兩造所簽開戶契約書為定型化契約，其中第10條第2 項、第3 項所為被告毋庸向原告發出追

加保證金通知即隨時保有代原告沖銷權利之約定，實屬霸王條款而不利於原告，先行排除伊應承擔墊繳保證金之損失及風險，僅對被告有利，違反平等互惠原則，依消費者保護法施行細則第14條第4 款、消費者保護法第12條第1 項、金融消費者保護法第7 條第2 項規定，推定為顯失公平應屬無效，經原告向金融監督管理委員會（下稱金管會）、臺灣期貨交易所股份有限公司（下稱期交所）申訴，被告也經裁處罰鍰在案。原告願為該等期貨交易即係同意承擔該等風險、可自行沖銷期貨交易，上述62萬6,000 元損害實因被告內部控制制度失靈及代為執行沖銷過程有瑕疵，違反期貨交易法第74條第2 款未經原告授權而為其進行期貨交易之規定，乃可歸責於被告，被告當負損害賠償責任。爰依民法第184 條第1 項前段規定，提起本件訴訟等語。並聲明：被告應給付原告62萬6,000 元。

二、被告則以：

㈠兩造確成立系爭契約，然依法律規定及系爭契約約定，原告無待被告通知，本負有保證金維持義務，追繳通知乃被告維持市場交易安全與整體期貨交易秩序所必需，且如其風險指標低於25% 時，被告即得執行強制平倉作業程序而毋庸先為高風險通知，是高風險通知與強制平倉均為被告權利而非義務，相關文件內容與交易風險亦於開戶時由被告指派專人解說確認無誤。又系爭契約應優先適用金融消費者保護法而非一般消費者保護法規定，惟系爭契約固屬定型化契約，但就原告主張顯失公平之系爭契約第10條第2 項、第3 項規定，因被告僅受其委託從事期貨交易並賺取少許手續費、佣金，非期貨交易當事人，更須就當事人保證金不足彌補虧損時予以先行代墊、承擔墊付之風險；至強制平倉制度則係穩定期貨市場、保護交易人之重要風險控管、停損機制，乃期貨市場交易及保護交易安全所必要，難謂片面加重原告責任，具有重大不利益而顯失公平之情形，當屬有效。

㈡系爭期貨帳戶於109 年8 月12日下午3 時35分許因生權益數

低於未沖銷部位所需之維持保證金，伊便發送高風險簡訊至原告留存被告之手機號碼、提醒系爭期貨帳戶權益數已低於部位所需維持保證金應儘速補足，惟該帳戶風險指標於同日下午4 時10分許已低於25% （風險指標為23.92%），伊遂於同日下午4 時15分許依約為系爭沖銷行為，均與系爭契約約定、實務規範相符，並未違反期貨交易法第74條第2 款規定。金管會110 年10月22日金管證其字第1100355924號函所為糾正，僅係伊等代為沖銷結果通知作業祇通知受任人即原告訴訟代理人而非交易人即原告，抑或該日交易超出交易額度50萬元情形，與被告內控制度不符所為，要與系爭沖銷行為有何違背法令、未盡善良管理人注意義務或可歸責事由無涉，被告所為系爭沖銷行為與原告投資損失間無因果關係存在，原告主張完全背離法令及系爭契約內容，尚不足採等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、得心證之理由

㈠首查，兩造於108 年12月25日簽立開戶契約，原告向被告申請開立系爭期貨帳戶且授權原告訴訟代理人為其下單，嗣被告於109 年8 月12日下午4 時15分許為賣出系爭期貨之系爭沖銷行為，原告因此損失62萬6,000 元等事實，為兩造所不爭（見本院卷第150 頁），且有開戶契約、109 年月對帳單、電腦交易系統影像照片、開戶文件與委任授權書等附卷可稽（見本院卷第21頁至第45頁、第249 頁至第279 頁），是此部分事實，首堪認定。

㈡系爭契約屬定型化契約，乃兩造所不爭，但系爭契約第10條第2 項、第3 項並無顯失公平而無效之情事，兩造既已達成成立系爭契約之意思表示合致並簽署開戶契約書，自負有履行系爭契約之權利義務：

1.按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，金融消費者保護法第7 條第2 項定有明文。又定型化契約條款，有其他顯有不利於消費者之情形者，為違反

平等互惠原則；定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效；定型化契約中之條款有違反平等互惠原則者，推定其顯失公平，此觀消費者保護法施行細則第14條第4 款、第12條第1 項即明。惟定型化契約之條款，因違反誠信原則，顯失公平而無效者，應以契約當事人之一方於訂約當時，處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之情況，而簽訂顯然不利於己之約定者始足當之。又定型化契約之出現原因不一而足，是否符合平等互惠原則，不能主觀認定，而應依一般社會的客觀標準，以及當事人雙方是否彼此對約定內容有充分的認知來判斷；易言之，所謂「按其情形顯失公平者」，係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷，有顯失公平之情形。定型化契約條款是否顯失公平而為無效，法院應於具體個案中，全盤考量該契約條款之內容及目的、締約當事人之能力、交易經過、風險控制與分配、權利義務平衡、客觀環境條件等相關因素，本於誠信原則，以為判斷之依據（最高法院100 年度台上字第1635號、110 年度台上字第1172號判決、103 年度台抗字第571 號裁定要旨參照）。

2.原告欲主張違反金融消費者保護法第7 條第2 項、消費者保護法施行細則第14條第4 款、消費者保護法第12條第1 項規定而無效之開戶契約第10條第2 項、第3 項約定，契約條文全文為：「乙方（按：即被告）於任何時期皆保有代甲方（按：即原告）沖銷之權利，此一權利不因乙方有無向甲方發出追加保證金通知而受影響，亦不因乙方任何之作為與不作為而被視為權利之，亦不對甲方擔任何責任及義務」、「甲方認知本條所規定乙方代甲方逕行代為沖銷係屬乙方之權利而非義務，對於乙方未於其內或未代甲方逕行代為沖銷者，甲方不得有任何異義」等內容（見本院卷第28頁）。惟以：

①期貨交易係利用槓桿原理進行高利潤之保證金交易，交易成本低廉，因槓桿特性同時得使期貨交易獲利放大，亦可使損失倍增，甚而無法以保證金全數賠付、尚積欠期貨商即所謂

超額損失狀況之情形，實具有高風險性，故為控制風險、避免期貨交易人出現超額損失，進而倒帳、毀約，甚而影響整體期貨交易市場順利運作，遂有隨時計算保證金是否足夠、於期貨帳戶保證金低於一定風險指標時，即由期貨交易商強制平倉、代為沖銷之規定。期貨交易法第1 條中即揭示為健全發展期貨市場，維護期貨交易秩序之基礎之立法目的，且依期貨交易法第67條、期貨商管理規則第29條第1 項第9 款至第11款均明確規範期貨商受委託進行期貨交易之際，應向期貨交易人收取交易保證金或權利金，委任契約中必應約定代為沖銷之條件及相關事項、委託人亦應有維持保證金之義務；復觀期貨交易法第67條立法理由，此等保證金或權利金之收取，目的即在使期貨交易人能切實履行其交易義務，避免其等因損失倍增而故意毀約，遂參考國外期貨交易制度，以促進期貨交易之順利進行，並健全交易制度所油生等，均植基於前開期貨交易特性發展而來，先予敘明。

②紬繹開戶契約第7 條至第9 條，已悉原告從事交易前本應依主管機關、期貨交易所或被告規定將交易保證金或權利金存入保證金專戶，若保證金金額不足以支付被告應支付之款項及費用者，應依被告指示支付不足之差額，且無待被告通知，應自行計算維持保證金之額度及比例，負有隨時維持被告所定足額保證金之義務，更應時刻注意盤中權益數之變化，一般交易時段後應於被告發出保證金追繳通知（此得以例示方式依原告所留通訊地址及聯絡手段為之，且通知於被告發出時即對原告生效）並在伊規定之期限內依伊通知內容與補繳期限，迅速立即全額繳足款項，在尚未收到全額繳足款項前，被告即有權依約代沖銷規定辦理等內容，與開戶契約第10條第2 項、第3 項約定，同與前述期貨交易制度目的相當，易言之，代沖銷制度不僅係避免期貨交易商在受期貨交易人委託進行期貨交易時，因市場交易狀況、期貨交易人存入保證金不足而須先行為其墊繳負擔對期貨交易人求償風險，亦在保障、降低該期貨交易人或將遭受之損失風險（甚達除

現存入保證金外尚須再為給付之金額），最終更兼顧在期貨交易市場順利運作之維持，避免交易人因所受損失過鉅、不願履約繳納扣除保證金外之損失，造成期貨交易商重大損害、倒閉而擴及整體期貨交易市場之順利運行。職是，揆諸上開規定及要旨，要無原告所稱違反金融消費者保護法第7 條第2 項、消費者保護法施行細則第14條第4 款、消費者保護法第12條第1 項規定之情事，殆無疑義，其此部分陳稱不合理、不公平、均以經營者角度處理云云，全屬單方片面之詞，自屬無稽。

③復開戶契約第18條約定、風險預告書第7 章第壹條揭櫫：「期貨交易具低保證金之財務槓桿特性，在可能產生極大利潤的同時也可能產生極大的損失，交易人於開戶前應審慎考慮本身的財務能力及經濟狀況是否符合於這種交易……㈠當期貨市場行情不利於交易人所持契約時，本公司為維持保證金額度，得要求追繳額外之保證金，如交易人無法在本公司所定期限內補繳時，則本公司有權代為沖銷交易人所持期貨契約，沖銷後若仍有虧損，則交易人須補繳此一損失之金額。倘期貨契約之行情有劇烈變動時，原始保證金有可能完全損失，超過原始保證金的損失部分，交易人亦須補繳。㈡期貨、選擇權及期貨選擇權契約之交易條件，如漲跌幅度或保證金額度時可能變動，此一變動可能使交易人之損失超出原所預期……」，及第捌章第一條、第二條所載：當發生盤中高風險帳戶通知或盤後保證金追繳時，無論原告能否即時接獲被告通知（且已為通知之行為但因不可歸責於被告致通知無法到達原告時，被告仍得處分原告部位），祇要原告帳戶風險指標低於25% 時，被告即有權利得隨時將尚未成交之委託單予以取消，以市價單、一定價額市價單、限價單、適當價格或合理限價單、或以各期貨交易所得接受之委託等方式代為沖銷原告之全部部位（占用保證金部分會優先處理），若遇快市、行情變動劇烈或其他不可抗力之因素，致無法完全處理原告之部位，所造成損失仍由原告負擔等內容，並經原

告於風險預告書最末簽署其名（見本院卷第29頁、第30頁、第34頁、第277 頁），堪認原告業已知悉期貨交易之高風險性，且經被告指派之專人對系爭契約內容、風險預告書及期貨交易程序詳予解說甚明一情，同有原告於本院中自陳：就期交所關於期貨帳戶風險指標低於25% 將施以代沖銷行為之宣導內容非常清楚，下單前也會看風險指標決定下多少單量等語在案（見本院卷第285 頁至第286 頁），是兩造業就系爭契約內容達成意思表示合致而成立，應負有履行系爭契約之權利義務，洵堪認定。

㈢被告所為系爭沖銷行為與系爭契約約定、法規規範相合，要無不法之處，與民法第184 條第1 項前段規定不合：

1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第184 條第1 項前段定有明文。又當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文，是主張權利存在之人就權利發生事實負舉證責任，主張權利不存在之人就權利障礙事實、權利消滅事實與權利排除事實負有舉證責任。若上述應負舉證責任之一方先未能舉證證實自己主張、抗辯事實為真實，則他方就渠抗辯、主張事實縱不能舉證或所舉證據尚有疵累，仍無從認定負舉證責任之一方所言可採。

2.查被告於109 年8 月12日下午3 時35分29秒，因見系爭期貨帳戶風險指標為44.47%而寄送高風險通知（即「國外帳戶權益數已低於部位所需維持保證金，請儘速補足至原始保證金並隨時注意權益變化，當風險指標低於25% 時，康和期貨將開始執行代沖銷程序」等內容）予原告當時留存之手機門號&ZZZZ; &ZZZZ; 0000000000號，嗣系爭期貨帳戶於109 年8 月12日下午4 時

10分50秒其風險指標已為23.92%，顯低於25% ，有高風險客戶發送記錄表、原告客戶權益數查詢紀錄資料等存卷足考（見本院卷第129 頁至第133 頁），此同為於本院中自述：其知電腦操作很方便，風險指標也很清楚，其下單前會看風險

要下多少單量，該手機門號確為原告手機，當時見電腦系統上該倉位被平倉，故電詢被告等語在案（見本院卷第151 頁、第154 頁、第286 頁），核與被告於本院中所稱：交易人下單系統可查最新即時財務風險指標狀況等語相符（見本院卷第286 頁）。基上，被告該日下午3 時35分29秒即傳送高風險通知簡訊予原告所留手機門號（且有無收受要非代沖銷行為之前提要件，業經兩造約定如系爭契約所示），系爭期貨帳戶風險指標業於該日下午4 時10分50秒達23.92%，且原告訴訟代理人於該日下午均在電腦前操作該交易人下單系統，隨時可確認風險指標、補足保證金，卻從未為之，被告遂依系爭契約上開約定，期交所106 年4 月13日臺期結字第10&ZZZZ; &ZZZZ; 000000000 號函、財政部證券暨期貨管理委員會（現改制為
金管會證券期貨局）86年10月4 日發布之期貨交易風險預告書應行記載事項內容，及期交所相關案例宣導（見本院卷第115 頁、第137 頁、第237 頁至第239 頁、第291 頁），於該日下午4 時15分許為系爭沖銷行為，於法自無不合之處，要無不法，昭然甚明。

3.原告雖主張被告已遭期交所認定違反期貨交易規範，並提出期交所110 年1 月28日台期輔字第11004000151 號書函為佐（見本院卷第47頁），惟該函文內容僅提及被告涉違反期貨管理規範，此與系爭沖銷行為於法有無不合，尚屬有間。況實係期交所受原告訴訟代理人代原告陳情，調查系爭沖銷行為後，認定兩造成立系爭契約、被告所為風險解說作業並無不合之處，然盤中期貨保證金交易有超過委託中及未沖銷部位所需保證金總額50萬元，及為系爭沖銷行為後，負責通知之受託買賣業務員原欲通知原告本人，恰於同日下午4 時17分至同時19分許接獲原告訴訟代理人電詢代沖銷事宜後表示不要通知原告，誤認原告在原告訴訟代理人身旁而未再通知原告本人，僅將沖銷結果製作買賣報告書寄至原告通訊地址等事實，與被告內控制度不合等認定，嗣將查核報告函送金

管會後，金管會同認被告業務員辦理代為沖銷結果「通知作業」時，僅通知受任人即原告訴訟代理人而未通知交易人即原告本人，與被告內控制度關於交易保證金追繳作業　代沖銷作業之規定不合，故違反期貨商管理規則第2 條第2 項「期貨商業務之經營應依……內部控制制度為之」規定乙情，有金管會110 年10月22日金管證期字第1100355924號函、金管會證券期貨局112 年3 月21日證期（期）字第1120134398號函，及期交所112 年3 月22日台期輔字第1120000767號函暨查核報告等存卷足考（見本院卷第135 頁、第183 頁至第197 頁），亦同本院前述認定，更得自被告於該日下午4 時15分許為系爭沖銷行為後，「原告訴訟代理人旋於同日下午4 時17分許電聯被告人員」之行徑，得知原告於事發當下實正操作該交易人下單系統，卻未依開戶契約第8 條、第9 條約定隨時注意、維持足額保證金，對開戶契約書、風險預告書約定及說明置若罔聞，迨被告為系爭沖銷行為後方主張伊成立侵權行為損害賠償責任，惟又與民法第184 條第1 項前段之「不法」要件有間，是其主張，要無足取。

四、綜上所述，系爭契約第10條第2 項、第3 項並無顯失公平無效之情事，且因系爭期貨帳戶風險指標於109 年8 月12日下午4 時15分許已低於25% ，被告因而行使系爭契約約定為系爭沖銷行為，要無不妥之處。從而，原告依民法第184 條第1 項前段規定，請求：被告應給付原告62萬6,000 元，為無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及證據資料，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不一一論列，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　　112　　年　　6　　月　　20　　日

民事第三庭　法　官　黃鈺純

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　　112　　年　　6　　月　　21　　日

書記官　李心怡