臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第1119號

上　訴　人　陳建勛
訴訟代理人　劉作時律師
被 上訴 人　大昌期貨股份有限公司
法定代理人　莊智宏
訴訟代理人　黃曉妍律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國108年7月11日臺灣新北地方法院107年度訴字第1954號判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於109年6月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按當事人於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，民事訴訟法第446條第1項前段定有明文。被上訴人於原審依兩造簽訂之風險預告書㈠期貨風險預告書第1條前段、期貨契約柒、受託契約第12條第2項約定，請求上訴人給付新臺幣（下同）68萬2,640元本息，嗣於本院審理中追加依受託契約第11條第3項、第13條第3項為請求，上訴人就此表示同意（見本院卷第420頁、第466頁），揆諸上開說明，應予准許。

二、被上訴人主張：上訴人於民國103年1月24日與伊簽訂期貨開戶申請書信用調查表、交易人採行整戶風險保證金計收方式(SPAN)約定書、風險預告書、期貨契約柒、受託契約（下分稱其名，合稱系爭契約），並開立帳號0000000號帳戶（下稱系爭帳戶）從事期貨交易。於107年2月6日因台股指數大跌，致系爭帳戶總市值風險指標達到高風險，伊以簡訊通知上訴人儘速補足保證金，然上訴人未補保證金，嗣因系爭帳戶總市值風險指標低於25%，伊依系爭契約第12條約定強制

代為沖銷，沖銷後系爭帳戶整戶權益數為負數68萬2,640元。爰依風險預告書㈠期貨交易風險預告書第1條、受託契約第12條第2項之約定，並追加依受託契約第11條第3項、第13條第3項約定，提起本件訴訟，請求擇一為有利判決等語。並聲明：㈠上訴人應給付被上訴人68萬2,640元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡被上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

三、上訴人則以：被上訴人就保證金餘額未採逐日計算，違反強制規定，代為沖銷之約定應屬無效。又伊並未接獲系爭帳戶為高風險之通知，被上訴人於代沖銷前，有通知及等待義務，卻未為之。另被上訴人於107年2月6日明知選擇權價格異常，仍以系爭帳戶總市值風險指標低於25%為由，逕以極差價格代伊沖銷，未盡善良管理人注意義務，致伊受有鉅額虧損，損害伊利益，伊無須給付被上訴人68萬2,640元，被上訴人反而應賠償伊所受68萬2,640元之損害，故如認被上訴人主張有理由，伊以此主張抵銷等語，資為抗辯。

四、原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項：

㈠上訴人於103年1月24日與被上訴人簽立期貨開戶契約、風險預告書暨受託契約，並開立系爭帳戶，從事期貨交易。

㈡系爭帳戶於107年2月6日留倉部位為買權60口，賣權90口。

㈢系爭帳戶於107年2月6日上午9時1分59秒時因風險指標低於25%，由被上訴人將所有留倉部位以市價單（IOC）執行強制沖銷作業，至同日上午9時02分許留倉部位全數沖銷完畢，沖銷後系爭帳戶整戶權益數為負數68萬2,640元。

六、被上訴人主張上訴人委託其進行期貨商品交易，於107年2月6日因大盤下跌，系爭帳戶總市值風險指標低於25%，其依系爭契約約定逕行代為沖銷後，系爭帳戶權益數為負68萬2,640元，請求上訴人給付上開金額等語，為上訴人所否認，並

以前詞置辯。茲就兩造爭點析述如下：

㈠被上訴人為強制平倉前，有無為高風險通知之義務？

1.按客戶保證金專戶之存款餘額與有價證券抵繳金額合計數低於維持保證金之數額時，應即通知其繳交追加保證金至原始保證金額度。前項第3款所指之追加保證金，應依受託契約所定期限繳交，期貨商管理規則第48條第2項第3款、第3項分別定有明文（見原審卷二第297頁）。次按期貨商受託從事期貨交易應逐日計算每一委託人之保證金專戶存款餘額及有價證券抵繳金額合計數，其低於受託契約約定之維持保證金時，應即通知委託人於限期內以現金補繳其保證金專戶存款餘額及有價證券抵繳金額合計數與其未了結部位原始保證金總額間之差額。委託人未能依前項規定之限期內補足差額者，期貨商得了結其期貨交易契約，臺灣期貨交易所股份有限公司業務規則（下稱期交所業務規則）第57條第1項、第2項分別定有明文（見原審卷二第299頁）。復按一般交易時段委託人保證金帳戶餘額低於維持保證金金額時，期貨商應即通知委託人於限期內以現金補繳其保證金帳戶餘額與其未沖銷部位所應繳交易保證金總額間之差額。若委託人未於期限內補繳保證金，期貨商得代為沖銷委託人之部位。臺灣期貨交易所股份有限公司「臺灣證券交易所股價指數選擇權契約」交易規則（下稱選擇權交易規則）第13條第3項定有明文（見原審卷二第305頁）。

2.查受託契約第1條約定：「甲方（即上訴人）同意乙方（即被上訴人）及其期貨交易輔助人受甲方委託執行期貨交易時，必須遵循期貨交易法，期貨商管理規則及各期貨交易所業務規則、準則、章則及公告與當地其他相關法令之規定，並視為本契約之一部分，因遵守前開法令所生之不利益由甲方負擔」等語（見原審卷二第41頁），則上開期貨商管理規則、期交所業務規則、選擇權交易規則均為系爭契約之一部分，兩造應受拘束。依前揭規定，上訴人

系爭帳戶存款餘額與有價證券抵繳金額合計數低於維持保證金之數額時，被上訴人即有通知其繳交追加保證金至原始保證金額度之義務。況臺灣期貨交易所股份有限公司（下稱期交所）以106年4月13日臺期結字第10603002750號函（下稱2750號函）知各期貨商、期貨交易輔助人，函文說明：「三、高風險帳戶通知作業㈠期貨商於每日交易時段，應隨時執行風險控管系統，除盤後交易時段，期貨交易人僅留有本公司指定豁免辦理代為沖銷商品之未平倉部位者外，應依系統警示，對權益數低於未沖銷部位所需維持保證金之期貨交易人辦理高風險帳戶通知作業。…。㈢期貨商辦理高風險帳戶通知作業，應以當面、電話、簡訊、電子郵件或其他期貨交易人指定方式，通知期貨交易人儘速將權益數補足至未沖銷部位所需原始保證金，並請期貨交易人隨時注意價格之變化，當風險指標低於期貨商控管標準，期貨商將開始執行代為沖銷作業。」、「六、代為沖銷作業㈠期貨交易人經期貨商或期貨交易輔助人辦理高風險帳戶通知或盤後保證金追繳通知後，遇下列情形，期貨商應開始執行代為沖銷作業：1.帳戶風險指標低於期貨商規定（期貨商規定之風險指標不得低於25% ）」（見本院卷第85頁至第89頁），足見期交所亦函知被上訴人為代沖銷前，須先為高風險通知，故被上訴人對其負有高風險通知義務乙節，應無不知之理。

3.被上訴人雖主張受託契約第12條第2項已約定急迫狀況得強制平倉，而排除前揭規定之適用云云。然受託契約第12條第2項前段固約定：「乙方（即被上訴人）依市場或其他急迫狀況認為必要時（甲方【即上訴人】之權益總值低至原始保證金之25%時）得即時以市價逕行代甲方沖銷其所持有未結清之全部期貨交易契約。此一權利不因乙方有無向甲方發出追加保證金而受影響，亦不因任何乙方之作為、不作為而視為拋棄此項權利（見原審卷二第41頁）」。惟前揭受託契約第1條既約定被上訴人受上訴人

委託執行期貨交易時，必須遵循期貨交易法，期貨商管理規則及各期貨交易所業務規則、準則、章則及公告與其他相關法令規定，而前揭規定已明定上訴人保證金專戶之金額不足時，被上訴人負有通知上訴人補足保證金之義務，被上訴人自應遵守上開規定，自難以受託契約第12條第2項前段約定，排除前揭規定之適用，故被上訴人此部分主張，無足採憑。

4.綜上，被上訴人於上訴人保證金專戶之金額不足時，負有通知上訴人補足保證金之義務，被上訴人主張其無通知義務云云，尚屬無據。

㈡被上訴人執行代沖銷前，有無對上訴人為高風險通知？

被上訴人主張其曾以手機簡訊對上訴人為高風險通知乙節，已為上訴人所否認，自應由被上訴人就其已履行通知義務之事實，負舉證之責。查：

1.被上訴人主張於107年2月6日8時54分19秒委由第三人三竹資訊股份有限公司（下稱三竹公司）對上訴人發送高風險簡訊通知，三竹公司於同日8時54分26秒發送簡訊至上訴人於開戶文件中填載之0000000000行動電話，電信公司於同日8時54分29秒收到（下稱系爭簡訊）等情，有高風險客戶發送記錄表、三竹公司簡訊查證報告可參（見原審卷二第47頁、第129頁即附表），則被上訴人於系爭帳戶保證金不足時，確已發送系爭簡訊通知上訴人。依附表即三竹公司簡訊查證報告「錯誤代碼」欄所載，可知系爭簡訊發送過程，因中華電信股份有限公司（下稱中華電信）回覆簡訊已停用，改用遠傳電信股份有限公司（下稱遠傳電信）特碼發送，但被遠傳電信關鍵字「保證金」阻擋，所以狀態說明顯示「資料有錯誤」，致未成功送達系爭簡訊。且三竹公司亦稱：中華電信回覆簡訊已停用，表示此門號為拒收廣告簡訊之門號用戶，中華電信只有針對商務簡訊做阻擋，一般個人手機門號互相傳送的簡訊並不會被阻擋，故此門號仍可收取個人門號傳送簡訊；另遠傳電信

關鍵字保證金阻擋所以資料有誤，表示簡訊內容有需阻擋不能被傳送之關鍵字「保證金」，此乃電信業者阻擋關鍵字之機制等語，有三竹公司108年3月6日竹資綜字第108030602號函可參（見原審卷二第199頁）。足見上訴人上開手機門號未能收到系爭簡訊，係因其手機設有阻擋商務簡訊、關鍵字「保證金」之功能所致。又上訴人並未否認其對上開手機門號勾選拒收廣告簡訊之功能（見本院卷第222頁），則系爭簡訊未能成功送達之原因，係上訴人對上開手機門號設定阻擋商務簡訊所致，堪以認定。

2.又受託契約第11條第3項、第13條第1項分別約定：「繳交追加保證金通知於主管機關核准或交易人約定之方式送達甲方（即上訴人）在乙方（即被上訴人）所留存之應受通訊處所、號碼後，即生效力；甲方不得以未收到或未閱讀阻卻乙方處分甲方部位之權利，若因任何理由致乙方通知無法到達甲方，乙方仍得處分甲方之部位，所生之一切損失，由甲方負責」、「甲方於開戶時應向乙方及其期貨交易輔助人據實提供姓名、住所、通訊處所、職業、年齡、電話、身分證統一編號、資產之狀況、投資經驗、開戶原因等其他相關之資料」等語（見原審卷二第41頁），依上開約定，被上訴人應依上訴人在開戶文件所留存之處所或電話號碼為通知。又上訴人於開戶文件留存之手機門號為0000000000號（見原審卷二第31頁），而被上訴人所為之高風險通知，既依兩造上開約定方式為之，且系爭簡訊係因上訴人設有阻擋商務簡訊致無法送達，已如上述，依上開約定，系爭簡訊未能發送成功，應歸責於上訴人。

3.上訴人雖辯以：受託契約第12條約定違反期貨交易法第67條保證金應逐日計算其餘額之強行規定，依民法第71條規定應屬無效云云。然期貨商受委託進行期貨交易時，應逐日計算保證金或權利金之餘額，係因期貨交易具相當之風險性，為使期貨交易人能切實履行其交易義務，須建立交易保證金、權利金制度，始明定期貨商應收取交易保證金

或權利金之法律依據，以促進期貨交易順利進行，並健全交易制度。而為配合期貨交易逐日計算盈虧（即每日洗價marked to market）之作業方式，並貫徹客戶資金分離存放之規定，明定期貨商應逐日計算每一客戶保證金或權利金專戶存款餘額之變動情形，並應編製所有客戶保證金專戶或權利金之明細帳（期貨交易法第67條立法理由參照）。是期貨交易法第67條規定，旨在規範期貨客戶交易保證金或權利金之餘額，應由期貨商設置明細帳逐日計算，俾使期貨交易之帳務明確，健全交易制度，而非限制期貨商僅能逐日計算客戶保證金餘額，不得於盤中計算風險指標進行風險控管機能，且於保證金不足時，代為沖銷作業之意，是上訴人上開抗辯，顯無足取。

4.上訴人又辯以上開手機門號並未停用，107年2月6日簡訊功能亦未停用，系爭簡訊發送不成功，被上訴人應打電話為高風險通知云云。然系爭簡訊發送至上開手機門號遭阻擋，係因上訴人設有阻擋商務簡訊功能，未能發送成功應歸責於上訴人；且兩造就高風險通知方式，係約定對上訴人所留存之通訊處所或電話號碼為通知，均如前述，其中對電話號碼通知部分，並未約定僅能以撥打電話方式為之，則被上訴人以傳送簡訊方式至上訴人所留存之手機號碼，自與前揭所約定之通知方式無違，上訴人徒以被上訴人未另撥打電話與上訴人，即認此與兩造前揭約定有違云云，自難採憑。

5.上訴人再辯以：107年2月6日當日期貨、選擇權之市場行情悖於常態，系爭帳戶風險指標低於25%，被上訴人即以市價強制沖銷系爭帳戶未平倉之選擇權，顯未盡善良管理人注意義務云云。然受託契約第12條第2項明文約定系爭帳戶於盤中風險指標低於法令規定或被上訴人所定標準即25%時，被上訴人得即時以市價代上訴人沖銷其所有未結清之全部期貨交易契約，則被上訴人於107年2月6日上午9時1分59秒系爭帳戶總市值風險指標低於25%，而於同日時

2分開始逕行代為沖銷完畢，應屬依契約行使權利，難認有何未善盡處理事務之情形，是上訴人此部分抗辯，當不可取。

㈢被上訴人請求上訴人賠償68萬2,640元，有無理由？

1.依風險預告書㈠期貨風險預告書第1條前段約定：「當期貨市場行情不利於台端所持契約時，本公司為維持保證金額度，得要求追繳之額外保證金，如台端無法在本公司所訂期限補繳時，則本公司有權代為沖銷台端所持期貨契約，沖銷後若仍有虧損，則台端需補繳此一損失金額」（見原審卷二第37頁），以及受託契約第12條第2項前段約定：「乙方（即被上訴人）依市場或其他急迫情形認為必要時（甲方《即上訴人》風險指標低於25% ）得即時以市價代甲方沖銷其所有全部未結清之全部期貨交易契約」（見原審卷二第41頁），系爭帳戶於107年2月5日盤後未沖銷期貨及選擇權部位留倉口數為買權60口、賣權90口，當日收盤後，因美國股市無預警大跌，翌日（即107年2月6日）台灣期貨市場開盤（8時45分00秒）時即呈現巨幅震盪趨勢，而被上訴人於當日8時54分21秒系爭帳戶總市值風險指標達高風險時，即委由三竹公司以系爭簡訊通知上訴人儘速補足保證金，嗣因大盤急速下跌，於107年2月6日上午9時1分59秒系爭帳戶總市值風險指標低於25%，被上訴人於同日時2分許開始逕行代為沖銷完畢等節，既為兩造所不爭執（見不爭執事項㈡、㈢），被上訴人自得依上開約定，於系爭帳戶風險指標低於25%時，逕以市價代上訴人沖銷系爭帳戶所有未沖銷部位。

2.又「委託人之保證金專戶權益數或權益總值為負數時，期貨商應向本公司申報，並應於權益數為負數時，以自有資金存入客戶保證金專戶內」，期交所業務規則第57條之1第1項定有明文（見本院卷第469頁）。查系爭帳戶經被上訴人代為沖銷後，其整戶權益數為負數68萬2,640元乙節，亦為兩造所不爭執（見不爭執事項㈢）。揆諸前揭規

定，系爭帳戶於107年2月6日經被上訴人依約代為沖銷未沖銷部位後，其權益數已為負數，則被上訴人依上開規定以自有資金存入系爭帳戶後，依風險預告書㈠期貨風險預告書第1條前段、受託契約第12條第2項約定，請求上訴人賠償不足之68萬2,640元，自屬有據。至被上訴人另追加依受託契約第11條第3項、第13條第3項約定為同一之請求，因其依上開約定請求上訴人給付已屬有據，此部分請求無庸論述，併予敘明。

㈣上訴人所為抵銷抗辯有無理由？

按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限，民法第334條第1 項定有明文。上訴人辯以被上訴人於107年2月6日明知選擇權價格異常，仍以系爭帳戶總市值風險指標低於25%為由，逕以極差價格代其沖銷，致其受有68萬2,640元之損失，並據此主張抵銷云云。然被上訴人因系爭帳戶風險指標已低於25%，得逕以市價代上訴人沖銷系爭帳戶所有未沖銷部位，已如前述，是被上訴人並未對上訴人負有任何債務，而與上開抵銷規定要件不符，上訴人自不得主張抵銷。故上訴人此部分所辯，洵屬無據。

七、綜上所述，被上訴人依風險預告書㈠期貨風險預告書第1條前段、受託契約第12條第2項約定，請求上訴人賠償68萬2,640元，及自起訴狀繕本送達之翌日（即107年9月29日）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，洵屬有據，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍應予維持。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。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一論述必要，併予敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2

項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　31　　日

民事第三庭

審判長法　官 林玉珮

法　官 徐淑芬

法　官 朱美璘

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　31　　日

書記官 蔡宜蓁

01 附表

02

來源門號	目的門號	大昌期貨發送簡訊與三竹的時間	三竹發送至電信公司的時間	電信公司收到時間	電信公司發送至客戶的時間	客戶收到的時間	狀態說明	發送次數	錯誤代碼
	886952942411	8:54:21	8:54:21	8:54:29			7 資料有錯誤		中華電信回覆簡訊已停用後，轉用遠傳門號發送，但被遠傳關鍵字"保證金"阻擋，所以狀態為資料有錯誤
	886952942411	19:06:18	19:06:18	19:06:28			7 資料有錯誤		
911511205	886982073079	9:00:06	9:00:06	9:00:09	9:00:07	9:00:09	4 已送達手機, Message delivered OK	1	100C: 00000
911511205	886982073079	19:06:18	19:06:18	19:06:18	19:06:18	19:06:20	4 已送達手機, Message delivered OK	1	100C: 00000