臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第30號

上　訴　人　朱俊英

送達地址：新北市○○區○○路00巷00號0樓

朱泉達

朱容慶

共　　同

訴訟代理人　蔡玫真律師

複代理人　　王慈伶律師

被上訴人　　凱基期貨股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　糜以雍

訴訟代理人　陳書瑜律師

林彥均律師

上列當事人間清償債務事件，上訴人對於中華民國107年11月16日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第353號第一審判決提起上訴，本院於109年3月24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朱俊英負擔十分之六，上訴人朱俊英、朱泉達連帶負擔十分之三，上訴人朱俊英、朱容慶連帶負擔十分之一。

事實及理由

一、本件被上訴人於原審向上訴人起訴請求清償債務，並聲明如附表一所示。上訴人則於原審提起反訴，並聲明如附表二所示。嗣經原審就本訴部分為被上訴人勝訴判決，而駁回上訴人之反訴如附表三所示。上訴人聲明不服提起上訴如附表四所示（見本院卷一第23至24頁），嗣後並更正上訴聲明如附

表五所示（見本院卷一第393至394頁），理由為上訴人於原審反訴聲明未依上訴人三人所受損害分別計算，嗣於本院重新計算而分別表明，其總金額不變，核無不合，先予敘明。

二、被上訴人主張：上訴人朱俊英（下稱朱俊英）於民國（下同）95年1月6日與台証期貨股份有限公司（嗣於98年12月為被上訴人合併，下稱被上訴人）訂立期貨開戶暨受託買賣契約（下稱朱俊英契約），其子、女即上訴人朱泉達、朱容慶（合稱朱泉達等2人、以下與朱俊英合稱上訴人）亦分別於104年9月10日、105年12月30日與被上訴人訂立期貨開戶暨受託買賣契約（合稱朱泉達等2人契約、以下與朱俊英契約合稱系爭契約），並均設立期貨帳戶（以下合稱系爭帳戶），朱泉達等2人均委任朱俊英從事期貨選擇權交易，朱俊英並承諾因代理處理委任事務，同意與朱泉達等2人負連帶保證責任，並放棄先訴抗辯權。嗣因美國道瓊工業指數於臺灣證券及期貨市場107年2月6日開盤前1日收盤大跌，致臺股一開盤即重挫逾500點，而期貨市場一開市亦波動劇烈。嗣因大盤（即加權股價指數）急速下跌，致系爭帳戶權益數（即保證金）於107年2月6日上午約8時58分已低於部位所需維持保證金，總市值風險指標低於25%（下稱系爭事件），被上訴人遂依系爭契約約定、以及臺灣期貨交易所股份有限公司（下稱期貨交易所）規範，由系統以簡訊方式發送高風險通知訊息予上訴人，並以電子郵件通知朱俊英、朱俊達補繳保證金，另表明當風險指標達約定代沖銷條件即25%時，被上訴人將執行代沖銷。嗣因風險指標旋即低於25%，被上訴人遂逕行代沖銷系爭帳戶內留倉部位（即盤中商品之全部部位），朱俊英、朱泉達、朱容慶之帳戶權益數經沖銷後均呈負數而為超額損失狀態，其金額分別為新臺幣（下同）4,145萬8,476元、1,816萬5,194元、648萬1,203元。爰依朱俊英契約「三、受託契約」第13條第2項、第3項、第18條第1項、朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第10條第4項、第14條第1項約定、代理開戶及從事期貨交易委任

授權書、民法第229條第1項、第233條規定，求為判命如附表一所示。就上訴人所提反訴則以：期貨業者執行代沖銷作業，為保護交易投資人及穩定期貨市場之重要風險控管機制，對金融消費者並無顯失公平或違反誠信原則。系爭契約與期貨交易所均未規定被上訴人僅得以電話方式通知補繳保證金，業界亦無此項慣例。被上訴人執行本件代沖銷作業，與期貨交易所規範及被上訴人內部控制制度所訂相關程序相符，並無過失等語，資為抗辯（原審就上開本訴部分為上訴人敗訴之判決，另駁回上訴人之反訴如附表三所示。上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人則以：系爭契約關於被上訴人逕行代沖銷之約定，違反民法第247條之1、第148條第2項、金融消費者保護法第7條第2項、消費者保護法第12條第1項規定，依其情形顯失公平而屬無效。被上訴人於執行代沖銷前，僅以電話簡訊辦理高風險帳戶通知，未通知上訴人補繳保證金及其金額與合理補繳期限，且於通知後數秒內即執行代沖銷，未盡善良管理人之注意義務，違反誠實信用原則、公平合理、平等互惠原則，其代沖銷並不合法等語，資為抗辯。並於原審提起反訴主張：被上訴人未以電話通知上訴人補繳保證金，即執行代沖銷作業，違反善良管理人之注意義務，致上訴人因此受有原始保證金及權利金損害。爰依朱俊英契約「三、受託契約」第18條、朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第14條第1項、第4項約定、金融消費者保護法第11-3條、民法第544條、第184條第1項規定，於原審反訴請求被上訴人賠償如附表二所示。並上訴及更正聲明：如附表五所示。

四、兩造不爭執之事項：

㈠朱俊英於95年1月6日於被上訴人處開立期貨帳戶，帳號為0000000。

㈡朱泉達於104年9月10日於被上訴人處開立期貨帳戶，帳號為0000000，並委任朱俊英為受託人從事期貨選擇權交易。

㈢朱容慶於105年12月30日於被上訴人處開立期貨帳戶，帳號為0000000，並委任朱俊英為受託人從事期貨選擇權交易。

㈣朱泉達授權朱俊英代理與被上訴人辦理買賣國內、外交易所各項期貨、選擇權、期貨選擇權等商品交易及交割事宜，朱俊英則承諾因代理處理委任事務，同意與朱泉達負連帶保證清償之責，並放棄先訴抗辯權。

㈤朱容慶授權朱俊英代理與被上訴人辦理買賣國內、外交易所各項期貨、選擇權、期貨選擇權等商品交易及交割事宜，朱俊英則承諾因代理處理委任事務，同意與朱容慶負連帶保證清償之責，並放棄先訴抗辯權。

㈥107年2月5日臺灣期貨市場收盤後，系爭帳戶未沖銷部位於107年2月6日遭被上訴人以風險指標低於25%為由全數代為沖銷，朱俊英、朱泉達、朱容慶之帳戶權益數（即保證金）經沖銷後均為負數，分別呈現4,145萬8,476元、1,816萬5,194元、648萬1,203元之超額損失狀態。

㈦系爭契約為定型化契約。

五、兩造爭執要點為：㈠系爭契約關於被上訴人逕行代沖銷之約定，是否因違反民法第247條之1第1款、第4款、第148條第2項、金融消費者保護法第7條第2項、消費者保護法第12條規定而無效？㈡被上訴人得否依朱俊英契約「三、受託契約」第13條第2項、朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第10條第4項、代理開戶及從事期貨交易委任授權書約定，請求上訴人分別給付系爭帳戶代沖銷後之超額損失？㈢上訴人得否依朱俊英契約「三、受託契約」第18條第1項、朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第14條第1項約定，及金融消費者保護法第11-3條、民法第544條、第184條第1項規定，請求被上訴人賠償損害？茲就兩造爭點及本院得心證理由分述如下：

㈠系爭契約關於被上訴人逕行代沖銷之約定，是否因違反民法第247條之1第1款、第4款、第148條第2項、金融消費者保護法第7條第2項、消費者保護法第12條規定而無效？

1.經查系爭契約為「臺灣證券交易所股價指數選擇權契約」（下稱臺指選擇權），係以臺灣證券交易所發行量加權股價指數為交易標的之選擇權契約，交易時間為營業日上午8時45分起至下午1時45分止。所謂選擇權契約，係買、賣雙方約定於未來特定時點，以約定之價格及數量等交易條件，買賣約定標的物之一種標準化契約。契約標的若為買進標的物之權利，稱為「買權」，若為賣出標的物之權利，稱為「賣權」。交易選擇權時，選擇權之買方須支付權利金，取得履約的權利，亦即選擇權買方在未來特定日得選擇履約與否，且因選擇權買方，在購買時就付出全部之權利金，無論標的物如何變化，買方至多就是選擇不履約，損失全部之權利金，因此選擇權的買方不需要繳交保證金。而選擇權賣方收取權利金後，應買方要求而負有履約之義務，因此為保到期時賣方有誠意及能力履約，賣方必須先支付一定金額即保證金，作為到期能履約之保證。選擇權賣方必須先存一筆「原始保證金」於期貨商指定之帳戶始得下單，以供未來履約之擔保。此外尚有「維持保證金」，即持有該部位後之保證金須達最低額度標準，為兩造所不爭執。

2.選擇權契約為未來的契約，交易人僅需繳交一部分資金即可進場交易，而非如一般股票買賣須按成交價格支付全額價金，因此一方面做為履約保證降低違約風險，另方面可發揮槓桿操作效果，即在市況對其有利時獲利加乘，市況對其不利時則會放大損失（此處係指選擇權賣方而言，因買方最大損失為所支付之權利金），故風險較股票交易更高。擔任選擇權賣方者雖可收取權利金，但於買方要求履約時，不論市價為何均負有履行義務，具有「獲利有限、風險無限」之特性。而期貨商作為期貨及選擇權交易之中介機構，負責接受客戶委託後再代為向交易所執行下單，並從中收取手續費；然於客戶違約時，期貨商依法須先以自有資金代墊款項予期交所辦理結算交割，再轉而向客戶追償。期貨商為因應預先償付之要求、以及期貨及選擇權交易之高度風險，因此建立

風險控管機制，主要為保證金追繳及逕行代為沖銷。選擇權賣方之原始保證金水準低於維持保證金時，期貨商將會發出保證金追繳通知，賣方必須在與期貨商約定之期限內，補足保證金至原始保證金水準，此應補足之差額稱為「變動保證金」。若賣方補足差額，則可以繼續持有該部位，若未補足差額，則期貨商將逕行代為沖銷（即強制平倉），代賣方結清即反向沖銷其所持有之部位（俗稱「斷頭」）。期貨商另得逕行代為沖銷，即當賣方帳戶部位之風險指標達一定標準（現行規定為25%）而呈現極高風險時，期貨商應逕行代為沖銷，無待賣方補繳保證金或自行平倉。上開二種代為沖銷機制目的均在於有效控管風險以維繫市場穩定運作，避免大規模違約導致系統性風險發生，為兩造所不爭執。

3.行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）證券期貨局（下稱證期局）於102年間函請期貨交易所與中華民國期貨業商業同業公會（下稱期貨公會）通盤檢討現行相關風險控管機制，通過「期貨商交易及風險控管機制專案」，並於102年7月1日全面實施，其規範重點包括：⑴盤中改採高風險帳戶通知，不再實施保證金追繳通知，前者不告知補繳金額及時間，而後者則有，原因在於盤中權益數受市價波動隨時變化，期貨商無法具體告知交易人應補繳之金額，且未達應逕行代為沖銷之高度風險標準時，尚屬觀察階段，因此改以不告知補繳金額及時間之高風險帳戶通知取代。⑵統一高風險帳戶通知內容，以避免期貨商執行盤中高風險帳戶通知時，通知內容與交易人之認知產生差異而導致糾紛。⑶新增期貨商得以簡訊、電子郵件或其他期貨交易人指定之方式，辦理盤中高風險帳戶通知及盤後保證金追繳通知。⑷將期貨商於達代沖銷標準時「得」執行代沖銷之規定，修正為「應」執行代為沖銷，並明定其執行之條件及方法。即盤中風險指標低於約定比率時(不得低於25%)、或交易人未能於期限前消除盤後保證金追繳通知時，期貨商應執行代為沖銷。有「近期強化期貨市場風險控管機制簡介」、「中華民國期貨業商

業同業公會『期貨商交易及風險控管機制專案』內容說明」、「期貨商交易及風險控管機制專案－期貨交易人Q&A」影本可稽（見原審卷一第369至373頁、本院卷二第23至24、30、33、48頁）。期貨交易所及期貨公會業將上開風險控管機制專案內容納入其業務規章及自律規範，要求期貨商均應遵照辦理，有期貨交易所106年4月13日臺期結字第10603002750號函、被上訴人內部控管制度編號CA-21320「交易保證金追繳作業」關於高風險帳戶通知作業及代為沖銷規定影本可按（見原審卷一第169至170、517、519頁）。

4.次查系爭帳戶於107年2月6日遭被上訴人逕行代沖銷之部位，為賣出臺指選擇權之「買權」及「賣權」，即上訴人作為選擇權賣方，自買方收取權利金向其賣出「到期可以用履約價買進」的權利（買權）以及「到期可以用履約價賣出」的權利（賣權），為兩造所不爭執。被上訴人主張：因系爭帳戶於「盤中」（即期貨集中交易市場之交易時間內）發生權益數（即保證金）低於未沖銷部位所需維持保證金情形，故被上訴人依朱俊英契約「三、受託契約」第10條第3項（見原審卷一第19頁）、朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第9條第3項約定（見原審卷一第34頁），以簡訊或電子郵件方式通知上訴人追加保證金，且該等通知依約於上訴人發出時即生效。又因系爭帳戶保證金旋即低於風險指標25%，被上訴人即依朱俊英契約「三、受託契約」第11條第2項（見原審卷一第19頁）、朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第10條第1項第1款、第9款、第12款（見原審卷一第34至35、53至54頁）、「參、交易細則知會書」第9條（見原審卷一第38頁）、朱容慶契約「肆、國內及國外期貨保證金追繳暨代為沖銷程序」第1條第3項約定（見原審卷一第57頁），由系統自動執行代沖銷作業等語，固為上訴人所不爭執。惟上訴人辯稱：系爭帳戶風險指標達代沖銷標準時，被上訴人依上開契約約定僅「得」執行代沖

銷作業，並非「應」執行代沖銷作業，且被上訴人僅發送追加保證金之通知，並未告知補繳時間及金額，復於通知後不及1秒即執行代沖銷作業，使該通知流於形式，顯已屬系爭契約內容之變更，未經上訴人同意，故上述關於逕行代沖銷約定違反民法第247條之1第1款、第4款、第148條第2項、金融消費者保護法第7條第2項、消費者保護法第12條規定而無效云云。

5.按系爭契約關於被上訴人逕行代沖銷之約定，固然屬於定型化契約條款，惟因選擇權賣方所面臨之風險可能為無限大，亦即市況對其不利時其損失將遭致放大，故上開約定之目的在於有效控管風險，已如前述，並非免除或減輕預定契約條款之被上訴人之責任，亦非於上訴人有重大不利益。且朱俊英對於期貨交易具有豐富專業知識與經驗，曾於106年間委任被上訴人從事臺指選擇權交易，因自身投資判斷錯誤而損失逾2億元，為朱俊英所自陳，並有買賣報告書影本可稽（見原審卷一第131至137頁），足證朱俊英清楚了解系爭契約所列權利義務之內容與風險，從而系爭契約按其情形並無顯失公平、違反誠實信用原則或違反平等互惠原則情事。上訴人雖又辯稱：依107年12月13日新聞報導所示（見本院卷二第197至199頁），證期局表示已經與期貨交易所、期貨公會檢討，將改善保證金控管作業、代沖銷作業，並提出臺指選擇權動態價格穩定措施，足見被上訴人逕行代沖銷之作法不合理，上開約定應屬無效云云。惟查據此僅足以證明107年2月6日期貨選擇權交易市場控管機制未臻周全，但不足以證明系爭契約關於被上訴人逕行代沖銷之約定應屬無效。另查訴外人康和期貨股份有限公司、大昌期貨股份有限公司未於107年2月6日就有交易人帳戶風險指標達應執行代沖銷標準之情形代為沖銷，違反期貨商管理規則第2條第2項規定，因此遭金管會裁處罰鍰，有裁處書影本可證（見本院卷一第143至144、223至225頁），則據此益證系爭契約關於被上訴人代沖銷之約定應屬合法有效。至於系爭事件固然並非上訴

人於締約時或交易時所得預見，惟查選擇權交易本即為高風險之金融活動，上訴人理當自行承擔其風險。是上訴人此部分所辯，並不可採。

㈡被上訴人得否依朱俊英契約「三、受託契約」第13條第2項、朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第10條第4項、代理開戶及從事期貨交易委任授權書約定，請求上訴人分別給付系爭帳戶代沖銷後之超額損失？

1.按朱俊英契約「三、受託契約」第13條第2項約定：「若甲方（即朱俊英）帳戶淨值為負數……時，應立即補足差額……。」（見原審卷一第20頁）。朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第10條第4項約定：「甲方（即朱泉達等2人）不履行與乙方（即被上訴人）基於本受託契約所約定之結算交割義務，或甲方部位經乙方依本受託契約代為沖銷後，其保證金專戶權益數為負數時，甲方經乙方通知後未於3個營業日內清償全數債務或為適當處理者，即屬違約……。」（見原審卷一第35、54頁）。又朱泉達等2人授權朱俊英有權代理渠等與被上訴人辦理買賣國內、外交易所各項期貨、選擇權、期貨選擇權等商品交易及交割事宜，朱俊英承諾因代理處理委任事務，同意與朱泉達等2人負連帶保證清償之責，並願放棄先訴抗辯權，為兩造所不爭執，並有代理開戶及從事期貨交易委任授權書影本可稽（見原審卷一第29、48頁）。經查107年2月6日系爭帳戶保證金低於風險指標25%，被上訴人因此執行全數代為沖銷作業，系爭帳戶權益數（即保證金）經沖銷後均為負數，呈現超額損失狀態，朱俊英、朱泉達、朱容慶應分別補足超額損失各為4,145萬8,476元、1,816萬5,194元、648萬1,203元，為上訴人所不爭執。則被上訴人依上開約定，請求朱俊英、朱泉達、朱容慶分別給付上開金額，並請求朱俊英就朱泉達、朱容慶之上開給付義務負連帶責任，應屬有據。

2.上訴人辯稱：朱俊英依契約「三、受託契約」第11條第1項（見原審卷一第19頁）約定，僅須於交易當日交易結束前補

足保證金即可，朱泉達等2人依契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第9條第1項（見原審卷一第34、53頁）約定，僅須於通知補繳期限內補足保證金即可，故被上訴人未經合法催告即逕行代沖銷，並不合法云云。經查上訴人從事期貨選擇權之高度風險交易，本應隨時注意市場走勢、影響市場之相關消息以及其帳戶保證金之變化，如遇保證金不足之情形，即應隨時補足，該項義務並非在收到被上訴人追繳通知之後始發生。次查朱俊英契約第2條第3項約定：「乙方（即被上訴人）受託為甲方（即朱俊英）進行期貨交易時應遵守中華民國法令及各委託交易場所之規章及當地法令。」（見原審卷一第18頁）。朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第1條第1項約定：「甲方同意甲方從事及委託乙方受託執行期貨交易時，必須遵循期貨交易法令、國內外期貨交易所暨期貨結算機構規章、國內外自律機構規章和當地法令規範……之規定。」，第2項約定：「甲乙雙方同意相關法令規章、函令規定等與甲乙雙方之權利義務相關者，為本契約之一部分；相關法令規章經修正或新訂者，亦同。」（見原審卷一第33頁），第18條第1項約定：「遇有法定或依相關函令規定修訂或終止本契約時，得不經通知逕行適用新規定而修訂或終止本契約之一部分或全部。」（見原審卷一第36頁）。又依期貨交易所106年4月13日臺期結字第10603002750號函說明三㈠、六㈠1.、㈡1.所示，期貨商於每日交易時段，應隨時執行風險控管系統，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。期貨交易人經期貨商辦理高風險帳戶通知後，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%），期貨商應開始執行代為沖銷作業。期貨集中交易市場之交易時間內，期貨交易人帳戶風險指標低於期貨商規定之標準，期貨商應代為沖銷期貨交易人盤中商品之全部部位（見原審卷一第169至170頁）。則依系爭契約上開約定，被上訴人受託為朱俊英進行期貨交易，於朱俊英之

帳戶風險指標低於25%時，應遵守上開期貨交易所規範，無須經朱俊英同意，即開始執行代沖銷作業。且期貨交易所之上開規範亦已成為朱泉達等2人契約之一部分，被上訴人即應於朱泉達等2人之帳戶風險指標低於25%時，開始執行代沖銷作業，而無須經朱泉達等2人同意。從而被上訴人僅通知上訴人追加保證金，並無義務告知上訴人補繳時間及金額，再因系爭帳戶之風險指標低於25%而執行代沖銷作業，於法並無不合。是上訴人此部分所辯，並不足採。

㈢上訴人得否依朱俊英契約「三、受託契約」第18條第1項、朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第14條第1項約定，及金融消費者保護法第11-3條、民法第544條、第184條第1項規定，請求被上訴人賠償損害？

1.上訴人主張：被上訴人於107年2月6日執行代沖銷前，應通知上訴人補繳保證金及期限、以及未補繳之效果，使上訴人保有選擇權，得以自行決定繼續持有部位或不補保證金逕由被上訴人代沖銷。上訴人之留倉部位（107年3 月、6月及9月到期之臺指選擇權部位）若未遭被上訴人強制沖銷，到期後原可獲利了結。上訴人依約僅需於當日交易結束前補足保證金即可，或被上訴人於通知上訴人後，亦應至少給上訴人（於銀行開始營業後）1小時之相當期間補足保證金。惟被上訴人以電話簡訊辦理高風險帳戶通知，未給予上訴人合理期間補繳保證金，亦未告知須補繳之金額，且於通知後數秒內即執行代沖銷，未盡善良管理人之注意義務，違反誠實信用原則，並與公平合理、平等互惠原則有違，並與高風險帳戶通知目的不符，其催告期間顯不相當，不生催告效力，其代沖銷不合法，致朱俊英、朱泉達、朱容慶分別受有原始保證金及系爭帳戶權利金之損害各為1億9,141萬4,870元、2,610萬0,715元、1,238萬4,490元，則上訴人自得依朱俊英契約「三、受託契約」第18條第1項、朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第14條第1項約定，及金融消費者保護法第11-3條、民法第544條、第184條第1項規

定，請求被上訴人賠償上開損害云云。被上訴人則否認之，辯稱其執行本件代沖銷作業，與期貨交易所規範及被上訴人內部控制制度所訂相關程序相符，並無瑕疵或疏失等語。

2.經查被上訴人依系爭契約約定與期貨交易所規範，以簡訊通知上訴人追加保證金為已足，並無義務告知上訴人補繳時間及金額，故被上訴人因系爭帳戶之風險指標低於25%而執行代沖銷作業，於法並無不合，已如前述。且依朱俊英契約「三、受託契約」第3條第3項前段、第5項、第10條第2項、第3項約定（見原審卷一第18至19頁），朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第9條第2項、第3項約定（見原審卷一第34、53頁），均未約定被上訴人僅得以營業員電話方式通知上訴人補繳保證金。且朱泉達等2人之開戶申請暨約定事項表亦均載明：簡訊或電子郵件為被上訴人得採用之保證金追繳通知方式（見原審卷一第25、44頁）。另依期貨交易所106年04月13日臺期結字第10603002750號函說明三㈢所示，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（見原審卷一第169頁）。且被上訴人內部控管制度編號CA-21320「交易保證金追繳作業」關於高風險帳戶通知作業亦為相同規定（見原審卷一第517、519頁）。則據此足證被上訴人通知上訴人補繳保證金之方式，並不以電話通知為限。上訴人雖又提出其與營業員吳冠儀間之通訊對話軟體LINE對話紀錄為憑，主張被上訴人應以電話方式通知補繳保證金云云。惟查該對話紀錄載明：「朱俊英：『我下月赴日，在日本我用Line電話或書面下單可否？』，吳冠儀：『朱先生要電話錄音才能幫你下單喔。』」（見原審卷一第119頁），則據此僅足以證明吳冠儀要求朱俊英以電話方式下單，不能證明被上訴人必須以電話通知上訴人補繳保證金。

3.金管會雖曾於108年3月7日就15家期貨商公告裁罰案，同時發布新聞稿，針對107年2月6日期貨商內部控制及內部稽核作業缺失之處分說明，但關於查核發現期貨商之主要缺失事項中，並未包含「未事先給予投資人補繳保證金時間及機會」、或「於沖銷前營業員事先亦不知情」等項目，有新聞稿影本可稽（見本院卷一第137至138頁）。則據此足證被上訴人未通知上訴人補繳金額及期限，並未違反相關法令。上訴人另主張：系爭帳戶超額損失肇因於被上訴人以當日漲停價之不合理委託單計算所致云云。惟查被上訴人執行代沖銷後之損益結果，乃依系爭帳戶部位內容及最終成交價格而定，上訴人本應自行承擔此種交易風險。至於107年2月6日因遭期貨商代沖銷而受損失之投資人，雖有76人與期貨商達成和解，固有新聞報導影本可憑（見本院卷一第159頁）。惟查亦有投資人3人向財團法人金融消費評議中心申請被上訴人賠償損害，經該中心認定為無理由，有評議書影本3份可查（見原審卷二第159至182頁）。是上訴人於原審反訴請求被上訴人賠償損害云云，應屬無據。

㈣上訴人另聲請傳訊證人吳冠儀、糜以雍，惟查吳冠儀為被上訴人所屬營業員，糜以雍為被上訴人之法定代理人，上訴人所擬詢問之問題，均與待證事實即系爭契約關於被上訴人逕行代沖銷之約定是否無效、被上訴人得否請求上訴人賠償損害者無關，且已有其他事實及證據足證待證事實之真偽，已如本院前述認定理由。上訴人並聲請函詢證期局、期貨公會，以查明被上訴人是否未依其內部控管制度執行代沖銷作業而遭裁罰，被上訴人是否違法執行代沖銷而造成上訴人損害云云，核與本件待證事實無關。上訴人又聲請函詢中華電信股份有限公司，以查明107年2月6日上午8時58分44秒起至上午9時2分55秒止，朱俊英有無與吳冠儀通話云云，亦與本件待證事實無關。從而上訴人係就本院前揭已敘明認定理由之事實聲請調查，均無必要，附此敘明。

六、綜上所述，被上訴人依朱俊英契約「三、受託契約」第13條

第2項、朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第10條第4項、代理開戶及從事期貨交易委任授權書約定，請求朱俊英、朱泉達、朱容慶分別給付被上訴人4,145萬8,476元、1,816萬5,194元、648萬1,203元，且請求朱俊英就朱泉達、朱容慶之上開給付義務負連帶責任，並均加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息如附表三編號一、二、三所示（於107年3月2日送達於朱俊英、朱泉達之住所，107年3月5日送達於朱容慶之住所，見原審卷一第79至83頁之送達證書），為有理由，應予准許。上訴人於原審反訴依朱俊英契約「三、受託契約」第18條第1項、朱泉達等2人契約「貳、委託買賣期貨受託契約」第14條第1項約定，及金融消費者保護法第11-3條、民法第544條、第184條第1項規定，請求被上訴人賠償如附表五編號三所示，為無理由，不應准許。原審就本訴上開應准許部分及反訴部分，為上訴人敗訴之判決，並本訴部分為准免假執行之諭知，就反訴部分駁回假執行之聲請，核無不合。上訴人仍執陳詞，就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊、防禦方法，核與判決結果不生影響，毋庸逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項但書、第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　28　　日

民事第十庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　高明德

法　官　邱　琦

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　28　　日

書記官　廖月女

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。

附表一：被上訴人於原審訴之聲明

編號	
一	被告朱俊英應給付原告4,145萬8,476元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
二	被告朱俊英、朱泉達應連帶給付原告1,816萬5,194元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
三	被告朱俊英、朱容慶應連帶給付原告648萬1,203元，及自起訴狀送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
四	願供擔保，請准宣告假執行。

附表二：上訴人於原審之反訴聲明

編號	
一	反訴被告應給付反訴原告2億2,990萬0,075元，及自反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。
二	願供擔保，請准宣告假執行。

附表三：原判決主文

編號	
一	被告朱俊英應給付原告新臺幣肆仟壹佰肆拾伍萬捌仟肆佰柒拾陸元，及自民國一〇七年三月三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
二	被告朱俊英、朱泉達應連帶給付原告新臺幣壹仟捌佰壹拾陸萬伍仟壹佰玖拾肆元，及均

	自民國一〇七年三月三日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
三	被告朱俊英、朱容慶應連帶給付原告新臺幣陸佰肆拾捌萬壹仟貳佰零參元，及被告朱俊英自民國一〇七年三月三日起，被告朱容慶自民國一〇七年三月六月起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。
四	訴訟費用由被告朱俊英負擔十分之六，由被告朱俊英、朱泉達連帶負擔十分之三，由被告朱俊英、朱容慶連帶負擔十分之一。
五	本判決第一項於原告以新臺幣壹仟參佰捌拾貳萬元為被告朱俊英供擔保後，得假執行。但被告朱俊英以新臺幣肆仟壹佰肆拾伍萬捌仟肆佰柒拾陸元為原告預供擔保後，得免為假執行。
六	本判決第二項於原告以新臺幣陸佰零陸萬元為被告朱俊英、朱泉達供擔保後，得假執行。但被告朱俊英、朱泉達以新臺幣壹仟捌佰壹拾陸萬伍仟壹佰玖拾肆元為原告預供擔保後，得免為假執行。
七	本判決第三項於原告以新臺幣貳佰壹拾陸萬元為被告朱俊英、朱容慶供擔保後，得假執行。但被告朱俊英、朱容慶以新臺幣陸佰肆拾捌萬壹仟貳佰零參元為原告預供擔保後，得免為假執行。
八	反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。
九	反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

附表四：上訴人於本院上訴聲明（見本院卷一第23至24頁）

編號	
一	原判決廢棄。
二	被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。
三	被上訴人應給付上訴人2億2,990萬75元，及自反訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。
四	願供擔保請准宣告假執行。

附表五：上訴人於本院更正後之上訴聲明（見本院卷一第393至394頁）

編號	
一	原判決關於㈠命上訴人給付部分及該部分之假執行宣告；㈡駁回上訴人於第一審之反訴部分；暨訴訟費用裁判均廢棄。
二	上開廢棄㈠部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。
三	被上訴人應給付上訴人朱俊英1億9,141萬4,870元；被上訴人應給付朱泉達2,610萬0,715元；被上訴人應給付朱容慶1,238萬4,490元；及均自反訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
四	第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。
五	聲明第三項部分，上訴人願供擔保請准宣告假執行。