臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第756號

上　訴　人　陳宣寰

000000000000000000

000000000000000000

黃紳庭

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　陳文彬律師

被 上訴 人　日盛期貨股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　楊智光

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　葉韋良律師

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國108年7月3日臺灣臺北地方法院107年度重訴字第1269號第一審判決提起上訴，本院於109年7月29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連帶負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人陳宣寰於民國98年9月17日，向伊所屬中和分公司申請開立帳號0000000號之期貨帳戶（下稱系爭帳戶），雙方簽立開戶申請書暨信用調查表、風險預告書暨同意書、受託契約等開戶文件（下合稱系爭開戶文件，單指其中1文件逕稱其名稱，受託契約下稱系爭受託契約），約定陳宣寰得委託伊買賣期貨及選擇權商品，上訴人復於99年7月19日共同出具委任授權書（下稱系爭授權書），由陳宣寰授權上訴人黃紳庭代理其向伊進行期貨交易，而黃紳庭就處理前開委任事務，願與陳宣寰對伊負連帶責任。系爭帳

戶開立後，上訴人即陸續以電子下單方式，委託伊進行期貨及選擇權交易，且系爭帳戶之交易實際上均由黃紳庭操作、負責。嗣系爭帳戶於107年2月6日8時47分26秒時之權益數，低於未沖銷期貨及選擇權部位之維持保證金，伊隨即以簡訊通知陳宣寰補足至原始保證金之數額；又於同日9時49分01秒時，系爭帳戶未沖銷期貨及選擇權之風險指標低至-90%，已達102年7月1日公告修訂後（下稱修訂後）系爭受託契約（下稱修訂後受託契約）第17條第2項所定「風險指標低於25%」之代為沖銷條件，伊隨即依上開約定代陳宣寰沖銷系爭帳戶內未沖銷部位，經沖銷後，系爭帳戶結算仍生超額損失（Overloss）新臺幣（下同）2,037萬5,391元。陳宣寰於同日自行匯入3萬元至保證金帳戶，伊另於同日以自有資金先行為陳宣寰墊支彌補超額損失2,034萬5,391元。嗣伊於107年2月6日至8日間，多次催告陳宣寰補足超額損失，均未獲置理，伊遂於107年2月9日，依修訂後受託契約第25條第2項約定向臺灣期貨交易所股份有限公司（下稱期交所）申報陳宣寰違約。爰依系爭受託契約第20條第1項、修訂後系爭受託契約第25條第2項、第3項、系爭授權書之約定，請求上訴人連帶給付2,034萬5,391元，及自支付命令送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語，並願供擔保請准宣告假執行。

二、上訴人則以：陳宣寰雖有開立系爭帳戶，並簽立系爭開戶文件，然被上訴人未將「日盛期貨股份有限公司新版開戶文件契約條文異動通知書」（下稱系爭異動通知書）寄送予陳宣寰，陳宣寰並不知條文異動之內容。另被上訴人未盡善良管理人注意義務，逕行沖銷之行為違反期貨交易法第67條、期貨商管理規則第48條第1項、期交所業務規則第57條第1、2項規定，亦有違金融消費者保護法（下稱金融消保法）第7條、第8條、第9條規定，應依金融消保法第11條規定賠償陳宣寰所受損失，陳宣寰爰以此損害賠償請求權對被上訴人追繳之金額主張抵銷。又被上訴人未舉證證明截至107年2月6

日止，系爭帳戶盤後未沖銷期貨及選擇權部位留倉口數7,044口係黃紳庭所代理交易，無從請求黃紳庭對被上訴人強制平倉所導致之損失負連帶責任等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，其上訴聲明：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。㈢第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（本院卷第108、109頁）

㈠陳宣寰於98年9月17日向被上訴人所屬中和分公司申請開立系爭帳戶，雙方並簽立系爭開戶文件約定陳宣寰得委託被上訴人買賣期貨及選擇權商品。上訴人另於99年7月19日共同簽立系爭授權書出具予被上訴人。

㈡系爭帳戶開立後，上訴人即陸續以電子下單方式，委託被上訴人進行期貨及選擇權交易，截至107年2月5日收盤止，系爭帳戶之盤後未沖銷期貨及選擇權部位留倉口數共計7,183口。美國股市於107年2月5日無預警大跌，造成國際金融市場大幅波動，國內期貨交易市場行情於次日即同年月6日開盤後即呈現巨幅震盪趨勢。系爭帳戶於107年2月6日開盤時（8時45分00秒），即已先自行平倉139口，未沖銷期貨及選擇權部位口數尚餘7,044口；而系爭帳戶於同日8時47分26秒時之權益數，低於未沖銷期貨及選擇權部位之維持保證金，被上訴人隨即辦理高風險帳戶通知作業，2次以簡訊通知陳宣寰補足至原始保證金之數額；又於同日9時49分01秒時，系爭帳戶未沖銷期貨及選擇權之風險指標已低至「-90%」，被上訴人即依修訂後受託契約第17條第2項約定，代陳宣寰沖銷系爭帳戶內未沖銷部位；上開未沖銷部位經代為沖銷後，系爭帳戶結算仍生超額損失2,037萬5,391元。陳宣寰於102年2月6日自行匯入3萬元至保證金帳戶，被上訴人另於同日以自有資金先行為陳宣寰墊支彌補超額損失2,034萬5,391元。

㈢被上訴人於107年2月6日以電子郵件將107年2月6日買賣報告

書寄送予陳宣寰，復於同日至同年月8日間，多次向陳宣寰發送簡訊催告補足超額損失，均未獲陳宣寰處理，被上訴人遂於107年2月9日，依修訂後受託契約第25條第2項約定向期交所辦理申報陳宣寰違約。

㈣黃紳庭有於107年2月6日8時56分56秒、同日9時許、同日9時51分31秒、同日9時56分47秒致電被上訴人營業員陳炘，為如原證13所示之通話內容。

㈤陳炘有於107年2月6日10時59分10秒許、同日14時55分3秒許致電陳宣寰，為如原審卷一第525至527頁之通話內容。

五、被上訴人依系爭受託契約第20條第1項、修訂後受託契約第25條第2項、第3項、系爭授權書約定，請求上訴人就系爭帳戶之超額損失2,034萬5,391元負連帶賠償之責等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠按「甲方（即陳宣寰，下同）同意遵循期貨交易法、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，該等法令均為本契約之一部分，甲方並同意乙方（即被上訴人，下同）因遵循前開法令執行交易所生之不利益由甲方負擔。」，「因可歸責一方事由所致損害之處理：一、因可歸責於一方之事由致他方受損害時，應負賠償責任，其範圍依中華民國法律之規定」，「契約之變更、修訂、終止及效力可及性：一、遇有法定或依相關函令規定變更、修訂或終止本契約時，得不經通知逕行適用新規定。二、如非因法定原因而變更、修訂或終止本契約時，乙方應以書面通知甲方，甲方如不同意變更，應於該變更、修訂或終止契約之通知送達3日內向乙方以書面提出異議，如逾期未提出異議，視為同意接受，則該契約自送達甲方當時起生效」，系爭受託契約第1條、第20條第1項、第22條第1項、第2項所明定（本院卷第148至150頁）。又上訴人不否認有簽立系爭開戶文件（本院卷第197頁），對於被上訴人所提出之系爭開戶文件（本院卷第143至150頁）之形式上真正亦不爭執（本院卷第283頁），則陳宣寰委託被上訴人買

賣期貨或選擇權商品時，自應受上開約定以及期貨交易相關法令、業務規則、準則、章則及公告等之拘束。

㈡查被上訴人於102年7月1日起修訂系爭受託契約部分條款，第17條第2項修正為：「代為沖銷交易之條件及相關事項：…二、乙方於甲方盤中之風險指標【風險指標＝（權益數＋未沖銷選擇權買方市值－未沖銷選擇權賣方市值）／（原始保證金＋未沖銷選擇權買方市值－未沖銷選擇權賣方市值＋依「加收保證金指標」所加收之保證金）】低於法令規定或乙方所定之標準時（現行風險指標為25%，乙方得逕行於買賣報告書或對帳單或乙方網站公告調整），應開始執行代為沖銷作業，以市價或合理之限價單或其他依期交所規定之委託單種類逕行代甲方沖銷其所持有之未沖銷部位，此一權利不因任何乙方之作為或不作為而視為拋棄此項權利。…」；第25條第2項、第3項修正為：「錯帳處理及申報違約之相關事項：…二、期貨交易人不履行與本公司之間受託契約所約定之交割事項，或期貨交易人部位經本公司依約沖銷後，其帳戶權益數為負數（Overloss），或市價委託發生成交後權益數為負數時，經本公司發出通知未於3個銀行營業日內適當處理者，即為違約，乙方應依『期貨商申報委託人違約案件處理作業要點』規定辦理申報，並代辦交割手續，乙方得以違約金額之7%為上限收取違約金。三、甲方違約時，本約當然終止，其因而滋生之損害概由甲方負責。…」（司促字卷第26、28頁）。被上訴人除於102年6月27日於網站公告上開修正，並寄送系爭異動通知書予陳宣寰，未經陳宣寰於約定期間內異議等節，有系爭異動通知書、特約郵件郵費單（102年6月24日交寄）、寄送地址列表等件在卷可證（司促字卷第21至28頁、本院卷第131至139頁），並經期交所查核無訛，有期交所107年12月17日台期輔字第00000000000號函檢送之查核報告可證（原審卷一第399至401頁），則上開修訂後受託契約條款自對陳宣寰生效。上訴人固抗辯陳宣寰並未收受系爭異動通知書，被上訴人提出之特約郵件郵費表與

系爭異動通知書之寄送無關云云。惟上訴人所辯除與客觀事證不符外，其未能舉證證明系爭異動通知書（司促卷第21至28頁）所使用之紙張種類、重量為何，逕以市面上80磅紙之重量，推論系爭異動通知書之重量應非特約郵件郵費單上記載之「10g」云云，亦嫌無據。又期交所曾於106年4月13日針對期貨商及期貨交易輔助人辦理保證金追繳及代為沖銷事宜，寄發台期結字第00000000000號函予各期貨商及各期貨交易輔助人，命其依函文說明事項辦理。其中說明欄第六點記載：「代為沖銷作業：（一）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%)之規定，…（二）代為沖銷原則：1、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；…」（原審卷一第285至287頁），依系爭受託契約第1條約定，陳宣寰亦應受上開函文內容拘束，修訂後受託契約第17條第2項約定與上開函文內容相符部分，陳宣寰亦不得拒絕適用。又系爭受託契約第24條原即約定：「所稱違約，係指期貨交易人不履行與本公司之間受託契約所約定之交割事項，或期貨交易人部位經本公司依約沖銷後，其帳戶權益總值為負數，經本公司發出通知未於3個銀行營業日內為適當處理者。二、甲方違約時，乙方應向期貨交易所申報，其因而滋生之損害概由甲方負責。」（司促卷第28頁），修訂後受託契約第25條第2、3項約定並未變更上開約定，陳宣寰就此部分亦應受拘束。

㈢查系爭帳戶開立後，上訴人即陸續以電子下單方式，委託被上訴人進行期貨及選擇權交易，截至107年2月5日收盤止，系爭帳戶之盤後未沖銷期貨及選擇權部位留倉口數共計7,183口；美國股市於107年2月5日無預警大跌，造成國際金融市場大幅波動，國內期貨交易市場行情於次日即同年月6日開

盤後即呈現巨幅震盪趨勢，系爭帳戶於107年2月6日開盤時（8時45分00秒），即已先自行平倉139口，未沖銷期貨及選擇權部位口數尚餘7,044口；而系爭帳戶於同日8時47分26秒時之權益數，低於未沖銷期貨及選擇權部位之維持保證金，被上訴人隨即辦理高風險帳戶通知作業，2次以簡訊通知陳宣寰補足至原始保證金之數額；又於同日9時49分01秒時，系爭帳戶未沖銷期貨及選擇權之風險指標已低至「-90%」，被上訴人即依修訂後受託契約第17條第2項約定，代陳宣寰沖銷系爭帳戶內未沖銷部位；上開未沖銷部位經代為沖銷後，系爭帳戶結算仍生超額損失2,037萬5,391元。陳宣寰於102年2月6日自行匯入3萬元至保證金帳戶，被上訴人另於同日以自有資金先行為陳宣寰墊支彌補超額損失2,034萬5,391元；被上訴人除於107年2月6日以電子郵件將107年2月6日買賣報告書寄送予陳宣寰，復於同日至同年月8日間，多次向陳宣寰發送簡訊催告補足超額損失，均未獲陳宣寰處理等情等情，為兩造所不爭執（上開不爭執事項㈡㈢），並有被上訴人簡訊發送紀錄、沖銷委託／成交回報資料表、107年2月6日買賣報告書、電子郵件、簡訊發送明細在卷可證（原審卷一第171至277頁），堪信為真實。則依兩造約定，上開結算後之超額損失2,037萬5,391元自應由陳宣寰負責，被上訴人既已依期交所業務規則第57條之1：「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。」之規定先行為陳宣寰墊支超額損失2,034萬5,391元，陳宣寰經被上訴人通知補足超額損失後，逾3個銀行營業日仍未補足，被上訴人依系爭受託契約第20條第1項、修訂後受託契約第25條第2項、第3項約定，請求陳宣寰賠償2,034萬5,391元，自屬有據。

㈣上訴人雖抗辯：被上訴人有違反期貨交易法第67條、期貨商管理規則第48條第1項、期交所業務規則第57條第1、2項、金融消保法第7條、第8條、第9條規定之情形，應依金融消

保法第11條規定賠償陳宣寰所受損失，陳宣寰爰以此損害賠償請求權主張抵銷云云。經查：

1.上訴人抗辯期貨交易法第67條、期貨商管理規則第48條第1項、期交所業務規則第57條第1、2項規定保證金餘額應採「逐日計算」，未規定以逐秒、逐分、逐時計算交易人權益及保證金專戶存款餘額作為代為沖銷之規定，被上訴人任意將陳宣寰交易部位全數代沖銷，違反上開規定，修訂後受託契約第17條第2項約定隱含之「得即時沖銷」，亦超出風險預告書暨同意書第1條約定所預告之風險，違反金融消保法第7條第3項、第8條第1項規定云云：

⑴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。金融服務業提供金融商品或服務，應盡善良管理人之注意義務；其提供之金融商品或服務具有信託、委託等性質者，並應依所適用之法規規定或契約約定，負忠實義務。金融消保法第7條第2項、第3項定有明文。另按金融服務業刊登、播放廣告及進行業務招攬或營業促銷活動時，不得有虛偽、詐欺、隱匿或其他足致他人誤信之情事，並應確保其廣告內容之真實，其對金融消費者所負擔之義務不得低於前述廣告之內容及進行業務招攬或營業促銷活動時對金融消費者所提示之資料或說明，同法第8條第1項亦有規定。此為被上訴人受委託進行本件期貨選擇權金融交易時所應遵守之規範，自無疑義。

⑵按期貨交易法第67條規定：「期貨商受委託進行期貨交易時，向期貨交易人收取交易保證金或權利金，並設置客戶明細帳，逐日計算其餘額。」，期貨商管理規則第48條第1項規定：「期貨商應設置客戶明細帳，逐日計算每一客戶保證金專戶存款與有價證券餘額及有價證券抵繳金額之變動情形，並編製所有客戶保證金專戶明細表。」，期交所業務規則第57條第1、2項規定：「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。」而因期貨交易具有相當之風險性，為使期貨交易人能切實履行其交易義務，爰參考國外期貨交易制度建立交易保證金、權利金制度，並參考國外期貨交易法第14條第1項之規定，明定期貨商應收取交易保證金或權利金之法律依據，以促進期貨交易之順利進行，健全交易制度；又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，爰參考期貨經紀商管理規則第52條、美國期貨管理委員會規章第1.32條之規定，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）；另因配合有價證券抵繳期貨保證金制度之實施，期貨商逐日計算之每一客戶保證金專戶餘額變動情形及編製之所有客戶保證金專戶明細表，均應涵蓋有價證券餘額及抵繳金額（期貨商管理規則第48條第1項立法理由參照）；此即期貨交易法第67條、期貨商管理規則第48條規定訂定之緣由。又期貨商為期貨商管理規則第48條第1項規定之計算後，若發生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，此亦為期貨商管理規則第48條第2項第3款所明定。期交所業務規則第57條第1、2項規定亦係延續上開期貨保證金制度所為之規定。上開規定均係關於期貨交易保證金制度所為之規範，非在限制被上訴人依法依約執行代沖銷前，須先給予客戶相當期限補繳保證金後始得代為執行沖銷，亦非規範期貨商認定代為沖銷條件成就之「風險指標」時，僅能本於「逐日計算」之客戶保證金餘額，而不得即時為之。上訴人主張被上訴人執行本件代為沖銷時，應受上開規定之限制，實屬誤會。

⑶復按「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，得要求追繳額外之保證金，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，則台端須補繳此一損失之金額。…」，陳宣寰與被上訴人簽立之「風險預告書暨同意書」中之「壹、期貨交易風險預告書」第1條約定甚明（本院卷第147頁）。上開約定亦係在約明當系爭帳戶之保證金不足時，陳宣寰有依被上訴人通知於一定期限內補繳之義務，非在限制被上訴人在依法依約執行代沖銷時，須先給予陳宣寰相當期限補繳保證金後始得代為沖銷。此觀期貨交易風險預告書第2條約定：「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隨時可能變動，此一變動可能使台端之損失超出原所預期。」（本院卷第147頁）；陳宣寰同時簽署之系爭受託契約第15條第1項復清楚載明當甲方之權益總值已低於維持保證金、未於期限內繳交追加保證金、有難以履行本契約之虞時，乙方得不經通知甲方而自由選擇是否沖銷甲方交易之部份或全部部位等語；同條第2項復約定：「乙方於甲方有效保證金餘額低於原始保證金之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通知而受影響，亦不因乙方之作為或不作為而視為拋棄此項權利。」，同條第4項後段約定：「乙方代為沖銷之交易，其盈虧由甲方負責。」等語（本院卷第149頁）亦可得知。且陳宣寰亦明確明悉，當代為沖銷之情形發生時，系爭帳戶內所持有之全部交易部位均可能遭沖銷，而所生之損害陳宣寰應全數負責，被上訴人亦已善盡風險告知義務。

⑷上訴人復抗辯：被上訴人若逐日計算保證金餘額，被上訴人平倉部份僅會損失306萬9,825元，且陳宣寰會依通知補足保證金，無須沖銷，另被上訴人於沖銷過程未盡善良管理人注意義務云云。惟查，依修訂後受託契約第17條第2項約定，當盤中之風險指標低於約定比例，被上訴人即可執行沖銷作

業，以市價或合理之限價單或其他依期交所規定之委託單種類逕行代陳宣寰沖銷其所持有之未沖銷部位，縱上訴人自行計算之逐日計算保證金數額及損益計算（本院卷第251頁）為正確，且依其計算方式陳宣寰即無超額損失，亦無從因此認定被上訴人本件代為沖銷有何過失。又上訴人自行計算系爭帳戶由被上訴人代為沖銷前之交易結果，縱有80萬4,075元之收益（本院卷第271頁），亦不足以認定被上訴人於當日執行代為沖銷結果為虧損即屬有過失。況上訴人亦未舉證證明，被上訴人依107年2月6日代為執行沖銷時之交易市場狀況，究係應如何執行沖銷始未違反善良管理人之注意義務，其抗辯被上訴人無視沖銷價格，致陳宣寰虧損2千餘萬元，顯未符合善良管理人之注意義務云云，實無足取。

⑸綜上，上訴人抗辯被上訴人應先給予陳宣寰相當期限補繳保證金，當陳宣寰逾期未補足保證金時始得沖銷云云，顯有誤會；修訂後受託契約第17條第2項約定並未違反期貨交易法第67條、期貨商管理規則第48條第1項、期交所業務規則第57條第1、2項規定，亦未超出上訴人可預期之風險，復無金融消保法第7條第2項顯失公平而無效之情形，被上訴人亦無違反金融消保法第7條第3項規定之善良管理人注意義務及同法第8條第1項規定。

2.上訴人抗辯：被上訴人未充分瞭解陳宣寰之相關資料，貿然與其簽約，導致風險承擔能力不高之陳宣寰卻能買賣高風險之期貨選擇權，買賣口數亦超出被上訴人評估意見所載，有違金融消保法第9條第1項規定云云：

⑴按金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應充分瞭解金融消費者之相關資料，以確保該商品或服務對金融消費者之適合度，金融消保法第9條第1項定有明文。

⑵查陳宣寰開戶之初，被上訴人已令其簽立開戶申請書暨信用調查表，以了解其資料及財務情形，復以面談、查詢「期貨商媒體申報查詢系統」方式予以徵信，並於風險預告書暨同

意書、系爭受託契約中明確告知期貨選擇權交易可能之風險，此參系爭開戶文件即明。而自陳宣寰98年9月間開戶迄至本件遭強制沖銷為止，陳宣寰已進行期貨交易達8、9年以上，系爭帳戶之交易情形復未違反開戶申請書暨調查表上之評估意見，此為上訴人所不爭執（本院卷第154頁），足見陳宣寰未有不能從事期貨選擇權交易、被上訴人仍與之簽立系爭受託契約接受其交易委託之情形。又被上訴人主張其於107年2月6日代為沖銷系爭帳戶期貨、選擇部位共計7,044口，其中臺指期貨為3口、小型臺指期貨4口、臺指選擇權為7,037口，未逾當時期交所規定之自然人臺指選擇權交易限制60,000口等情，上訴人對此並未爭執，復有期交所107年1月17日台期交字第10702000520號函在卷可證（本院卷第141頁），足見被上訴人亦無違約接受交易委託之情形。系爭帳戶之交易口數限制如前所述，而被上訴人於開戶申請書暨信用調查表之「評估意見」欄記載之「口數達期交所公告各商品部位限制之20%以下」（本院卷第145頁），係表示無須增額繳交保證金、權利金，而非在限制交易口數等情，為被上訴人陳明在卷（本院卷第128頁），並提出中華民國期貨業商業同業公會期貨商開戶徵信作業管理自律規則第6條為證（本院卷第167頁），上訴人未舉證證明被上訴人所為評估意見顯然有誤，或系爭帳戶於107年2月5日之留倉口數達7,183口即有違上開評估意見，難認被上訴人依其評估意見接受上訴人之委託有何違法或過失，亦不能以金融市場走向非如上訴人所預期，上訴人本件損害金額龐大，即據此認定被上訴人接受上訴人之交易委託係顯有過失或與有過失。從而，上訴人主張被上訴人對陳宣寰之交易條件評估有誤，致上訴人產生本件鉅額損害，違反金融消保法第9條第1項規定而有過失或與有過失云云，顯無可採。

3.按金融服務業違反金融消保法第9條、第10條規定，致金融消費者受有損害者，應負損害賠償責任，金融消保法第11條第1項前段固有明文。然被上訴人受委託處理系爭帳戶之交

易、代為執行沖銷，均無違反金融消保法之規定，亦無違反善良管理人之注意義務，上訴人抗辯被上訴人應依金融消保法第11條規定賠償上訴人因此所受之損害，並以此損害賠償請求權與被上訴人追繳之請求互為抵銷云云，自無理由。

㈤被上訴人得依系爭授權書約定，請求黃紳庭負連帶給付之責：

1.上訴人於99年7月19日共同簽立系爭授權書予被上訴人乙節，為兩造所不爭，如同前述（上開不爭執事項㈠），觀諸系爭授權書記載：「茲授權受任人（被授權人）《即黃紳庭》全權代理本人《即陳宣寰》與貴公司《即被上訴人》進行以下期貨交易之相關行為：委託從事國內期貨、期貨選擇權及選擇權交易契約。若有任何糾紛，均由本委任人負全責，絕無異議。受任人承諾因代理委任人處理上開特別委任事務，願對貴公司負連帶之責，並放棄先訴抗辯權。…此致：日盛期貨股份有限公司暨其期貨交易輔助人。」等語（司促字卷第19頁）。依系爭授權書之文義、體系觀之，可知陳宣寰授權黃紳庭全權代理其委託被上訴人從事國內期貨、期貨選擇權及選擇權交易，於黃紳庭代理陳宣寰委託被上訴人從事國內期貨、期貨選擇權及選擇權交易之範圍內，倘陳宣寰對被上訴人產生清償帳款或損害賠償之契約義務或責任，黃紳庭應負連帶之責。

2.被上訴人主張系爭帳戶之期貨、選擇權交易，係由黃紳庭代理為之，固為上訴人所否認，惟查：

⑴107年2月6日開盤後，黃紳庭與被上訴人營業員陳炘曾有數次通話：

①107年2月6日開盤後，國內期貨市場即呈巨幅震盪趨勢，系爭帳戶於同日8時47分26秒時之權益數，業低於未沖銷期貨及選擇權部位之維持保證金，此為兩造所不爭執（不爭執事項㈡），黃紳庭於同日8時56分56秒致電陳炘（以下通話內容以【日盛】稱之），通話內容為：「【日盛】日盛您好。【黃紳庭】陳炘。【日盛】嘿，黃先生。【黃紳庭】我現在

在等回來再補嘛！對不對。【日盛】什麼等回來再補？【黃紳庭】意思說這瞬間這樣子阿。【日盛】你是說剛剛有通知你那個不夠是不是。【黃紳庭】對啊。【日盛】對對對那你就是你知道的話你就是等一下吼。【黃紳庭】慢慢看嘛吼。【日盛】對對對慢慢看，那你留意就好了。【黃紳庭】好好好。【日盛】好好好」。

②黃紳庭再於同日9 時整致電陳炘，通話內容為：「【日盛】日盛您好，喂。【黃紳庭】陳炘。【日盛】哎，黃先生。【黃紳庭】這個能不能幫我處理喔？【日盛】沒有沒有沒有，現在第一次通知你，就是再通知你對不對，因為維持率就是已經、已經差太多了，所以會一直通知你，那就黃先生您自己留意一下，那就是這個變化，因為期貨可能，因為盤應該會開，就是已經，就開低嘛，可能就是，對對對，那你自己留意，沒有我們，你沒有處理我們才會去，期貨才會幫你通知，才會幫你處理。【黃紳庭】因為我選擇權太多，那麼是漲停怎麼處理。【日盛】喔，是吼，沒關係，你先看，因為如果真的是達到那個標準，需要補的話，我們再補進去，這就沒有問題了。【黃紳庭】那一、兩千萬後你怎麼補啊？【日盛】蛤？現在是多少？【黃紳庭】因為他會亂跳啊。【日盛】他會亂跳，沒關係，你就是盤中你就是慢慢看然後就慢慢補慢慢補好不好，好好好」。

③於同日9 時49分01秒時，因系爭帳戶未沖銷期貨及選擇權之風險指標已低至-90%，被上訴人乃開始依約進行代為沖銷作業（不爭執事項㈡），黃紳庭旋於9 時51分31秒致電陳炘，通話內容為：「【日盛】您好，喂、喂。【黃紳庭】喂。【日盛】黃先生、黃先生，怎麼了。【黃紳庭】斷頭喔？【日盛】有嗎？【黃紳庭】對啊。【日盛】因為他低於是25% 了。【黃紳庭】你要…【日盛】這不是你，沒有，因為他斷的時候沒有告訴我們啊，因為我以為是你自己平倉的，因為你低於25% ，因為剛剛已經好幾次25% ，所以都沒有在斷，然後現在剛剛就是25% 跳了，他就開始砍倉了。【黃紳

庭】一、二億。【日盛】蛤？【黃紳庭】一、二億。【日盛】一、二億？【黃紳庭】金額太多了阿。【日盛】對阿。因為你，因為你口數很多，然後這個盤又這樣下殺，然後又跌到25%，他就執行砍倉了。…對，因為他馬上砍我不曉得阿，我們是會再事後通知。…我去問一下，我去問一下好不好，因為我也不曉得，你打來我才知道」。

④黃紳庭復於9時56分47秒致電陳炘，對話內容為：「【日盛】您好，喂、喂。【黃紳庭】…【日盛】黃先生喔、黃先生、嘿。【黃紳庭】這個賣房也沒辦法還。【日盛】對阿，因為你期貨的部分。【黃紳庭】不是啦，我是先跟你講一下。【日盛】是是，沒關係沒關係，我們再來看，因為現在就是有這樣的口數我們就要處理掉啦，不然怎麼辦，因為你，我們就是這麼多口數阿，那你…【黃紳庭】那我怎麼還你錢？【日盛】嗯…【黃紳庭】對阿。【日盛】對阿，因為這個口數多嘛，所以你現在然後這個盤下殺。【黃紳庭】對阿，不是啦。【日盛】經濟喔。【黃紳庭】這樣子很麻煩，這樣子很麻煩，你看又來了又來了。【日盛】因為我們查，我現在查是沒有說是，那是不是你自己在平的是不是？【黃紳庭】對阿。【日盛】因為我們現在也正在查，我們現在也正在查。【黃紳庭】不是啦，你們這樣子平。【日盛】不是啦，因為這就是有一個標準嘛。【黃紳庭】我知道啦。【日盛】是是是，啊我這邊也是，對，我也是盡量在這邊在幫你去查，去處理，去跟他們講」（以上合稱系爭錄音對話，原審卷一第281至284頁）。

⑤系爭錄音對話係連續未中斷乙節，為上訴人所不爭執（本院卷第110頁）。上訴人固抗辯錄音內容不完整，系爭錄音對話之前尚有其他對話內容云云，惟此為被上訴人所否認（本院卷第110頁），上訴人復未能舉證其說，自難採信。

⑵細繹系爭錄音對話之內容，黃紳庭於107年2月6日4度以電話向陳炘追蹤、瞭解期貨市場行情、追繳保證金通知及執行平倉之狀況，均以系爭帳戶期貨、選擇權交易決策之主體自

居；且其對於交易行情、部位、金額、保證金帳戶餘額等亦甚屬熟稔，依一般經驗、論理法則，應足認其係實際以系爭帳戶從事期貨交易之人。況且，自黃紳庭於系爭錄音對話中多次陳稱：「我現在在等回來再補嘛」、「這個能不能幫我處理喔」、「因為我選擇權太多，那麼是漲停怎麼處理」、「那一、兩千萬後你怎麼補啊」、「斷頭喔」、「金額太多了阿」、「這個賣房也沒辦法還」、「那我怎麼還你錢」等語；及陳炘於同日10時59分10秒許致電陳宣寰之錄音對話：「【陳宣寰】喂。【日盛】宣寰。【陳宣寰】是。【日盛】是，那這樣子的話，期貨的話我們的口數那個上手全都平倉掉了。【陳宣寰】嘿，我知道。【日盛】對，好。【陳宣寰】好。【日盛】因為在，你跟黃先生說這個期貨在快市的時候，他沒辦法一個一個去通知，那他就是維持率不夠25%，他說整個就殺就是會把它平倉掉。【陳宣寰】好、好。【日盛】齁！好、好、好！【陳宣寰】再跟他說。【日盛】好、好、謝謝、掰掰。【陳宣寰】掰掰」等語以觀（原審卷一第525頁），益徵陳宣寰雖為系爭帳戶開立名義人，然黃紳庭始為操作系爭帳戶期貨、選擇權交易之人。

⑶參以陳宣寰除開立系爭帳戶委託被上訴人進行期貨、選擇權之交易外，另亦在訴外人大昌期貨股份有限公司（下稱大昌公司）開立帳戶委託大昌公司進行期貨商品交易，兩造間因大昌公司於107年2月6日代為沖銷陳宣寰帳戶所生之179萬5,636元損失之損害賠償訴訟，業經臺灣新北地方法院107年度訴字第1103號、本院108年度上字第46號判決上訴人應連帶給付大昌公司179萬5,636元本息，有上開判決在卷可證（原審卷一第381至389頁、本院卷第91至100頁）。陳宣寰與訴外人即大昌公司之業務員何柔瑩於107年2月6日之通話中，即已自陳伊之期貨帳戶係黃紳庭在操作，黃紳庭亦於同日與何柔瑩之通話中直接稱「你怎麼跟我處理掉啊」、「我不認帳」、「因為盤中它就回來下來了啊，」等顯以該帳戶期貨、選擇權操作交易主體自居之言詞，此參上開本院108年

度上字第46號判決內容即明（本院卷第97至99頁），上訴人對於上開判決內記載上訴人與何柔瑩之對話確為真實亦不爭執（本院卷第111頁），益徵黃紳庭確係陳宣寰開立系爭帳戶之交易主體。上訴人否認黃紳庭為系爭帳戶實際交易之人，與客觀事證不符，並與一般經驗、論理法則相悖，顯不可採。準此，黃紳庭既係代理陳宣寰操作、處理系爭帳戶之期貨、選擇權交易，其針對陳宣寰依約應賠償被上訴人2,034萬5,391元之債務，自應負連帶賠償責任。

六、綜上所述，被上訴人依系爭受託契約第20條第1項、修訂後受託契約第25條第2項、第3項、系爭授權書約定，請求上訴人連帶給付2,034萬5,391元，及自支付命令送達（即107年3月2日，司促字卷第133、135頁）之翌日即107年3月3日起，至清償日止，按週年利率5%計算之利息，自屬正當，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

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2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　19　　日

民事第二庭

審判長法　官　陳容正

法　官　紀文惠

法　官　劉素如

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　　8　　月　　20　　日

書記官　林宗勳

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。