臺灣高等法院民事判決

109年度上字第1310號

上　訴　人　張智翔
訴訟代理人　劉作時律師
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　林彥均律師
　　陳書瑜律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年7月20日臺灣臺北地方法院109年度訴字第897號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於110年7月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加部分）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者不在此限。民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。查上訴人於原審起訴主張被上訴人違反開始執行代為沖銷作業前應先以電話通知補足保證金之特約，且未依臺灣期貨交易所股份有限公司（下稱期交所）業務規則（下稱業務規則）第57條、期交所民國106年4月13日第00000000000號函（下稱期交所第2750號函）、期貨商管理規則（下稱管理規則）第48條第2項、第3項、期交所股票期貨契約交易規則（下稱交易規則）第10條第2項規定，先踐行高風險帳戶通知作業及給與補足保證金期限，且未履行以電話通知上訴人補繳保證金之特約，更在上訴人未收到高風險帳戶通知前，逕於107年2月9日上午8時

45分48秒將上訴人持有之上證ETF期貨147口（下稱系爭期貨）執行沖銷作業完畢，致上訴人受有新臺幣（下同）599萬7,822元之損害，爰依民法第227條、第184條第1項前段規定請求被上訴人如數賠償等情（見原審卷一第7至25頁、卷二第57至82頁）。嗣於本院審理時，另依民法第544條規定及兩造所簽訂期貨開戶暨受託買賣契約（下稱系爭受託契約）第1條、第14條約定為選擇合併請求，其餘請求權不再主張等語（見本院卷第286頁）。核上訴人追加之訴與原訴均係本於被上訴人於107年2月9日上午對系爭期貨執行沖銷作業所生糾紛之同一基礎事實，不致妨礙被上訴人之程序利益，上訴人於二審程序為上開訴之追加，核與上開民事訴訟法規定相符，應予准許。

二、復按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第256條有所明文。上訴人於二審程序未變更訴訟標的，而另主張被上訴人於107年2月9日上午對系爭期貨執行沖銷作業，竟於期貨市場行情不利於上訴人時，以最不利價格進行沖銷作業，違反系爭受託契約第10條第1項、風險預告暨同意書（下稱風險同意書）「期貨交易風險預告書」第1點約定，未盡善良管理人注意義務，致上訴人受有損害，被上訴人不符有償受任人應謹慎理性之專業要求，乃顯有過失等節（見本院卷第131至135頁），核屬補充事實上及法律上之陳述，亦合於前開民事訴訟法規定，在此敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：伊於104年9月30日與被上訴人訂立系爭受託契約，設立帳號為000000-0號之期貨交易帳戶（下稱系爭帳戶），委託被上訴人執行期貨選擇權交易，因期貨市場於107年2月6日發生選擇權重大違約事件，伊感於市場風險上升，乃於同日下午與被上訴人經營期貨業務之交易輔助人凱基證券股份有限公司（下稱凱基公司）所屬營業員邱淑玲達成高風險帳戶通知作業應以電話通知，否則不能執行代為沖

銷作業之特約（下稱系爭特約），且依業務規則第57條、第89條、管理規則第48條、交易規則第10條、期交所第2750號函規定及系爭受託契約第9條約定，系爭帳戶保證金不足時，被上訴人應先踐行高風險帳戶通知作業及給與補足保證金期限，方得執行沖銷作業，邱淑玲既為被上訴人之履行輔助人，且高風險帳戶通知及補繳保證金通知為邱淑玲之職務權限範圍，又前開法令規定依系爭受託契約第1條約定，均構成系爭受託契約之一部，被上訴人自應受系爭約定及上開法令拘束。詎被上訴人於107年2月9日上午開盤時，未先以電話通知伊補繳保證金，且在伊未收到高風險帳戶通知前，即以系爭帳戶風險指標已低於25%，逕於同日上午8時45分48秒至8時45分52秒間，將系爭帳戶內之系爭期貨全部執行沖銷作業（下稱系爭沖銷作業），然伊於當日有足額現金可及時補足保證金，且被上訴人執行沖銷作業時，未考量系爭期貨僅甫開盤暫時跌停，盤中交易價格可能變動打開跌停，且伊得隨時補足保證金等情，竟未分散下單時間而以最不利價格執行沖銷作業，其逕自執行沖銷作業顯有過失，致伊受有599萬7,822元之損害，被上訴人違反系爭約定、法令與系爭受託契約與伊所受損害間有因果關係，為此爰依民法第227條、第544條規定及系爭受託契約第1條、第14條約定，擇一請求被上訴人賠償599萬7,822元本息等語。並聲明：㈠被上訴人應給付上訴人599萬7,822元，及自起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。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭受託契約第2條第10項、第9條第2項、第3項已約定追加保證金之高風險帳戶通知作業得以任一種可行方式為之，且期交所第2750號函及中華民國期貨業商業同業公會（下稱期貨公會）102年7月1日施行之「期貨商交易及風險控管機制專案」（下稱102年風控新制）內容及系爭受託契約第9條第3項約定，期貨商於盤中為高風險帳戶通知作業時，應採取多元電子通知方式，即除以當面及電話通

知外，尚得以手機簡訊、電子郵件等方式為之，且該通知於發出時即生效，又伊未授權邱淑玲得變更、增補系爭受託契約內容，故邱淑玲於107年2月6日與上訴人間之Line通訊軟體對話，僅為邱淑玲基於服務客戶心態，表示個人願意另外以電話通知之好意施惠行為，並無變更高風險帳戶通知方式僅限於電話之特約存在。另依期交所第2750號函、102年風控新制內容，於交易人帳戶風險指標低於25%時，無須等待交易人補繳保證金，期貨商即應開始執行沖銷作業，此屬法定強制沖銷規定，期貨商無裁量及變更餘地。系爭帳戶於107年2月9日上午8時45分時風險指標為68.24%，伊分別於同日上午8時45分12秒71毫秒、8時45分12秒以手機簡訊及電子郵件為高風險帳戶通知作業，該簡訊於同日上午8時45分24秒送達上訴人，系爭帳戶風險指標旋於同日上午8時45分45秒突降至-16.45%，伊於同日上午8時45分48秒29毫秒再次以手機簡訊為高風險帳戶通知作業，並於上午8時45分48秒32毫秒開始執行系爭沖銷作業，沖銷作業乃為保護交易人及穩定期貨市場之重要風險控管機制，伊執行系爭沖銷作業合乎法令規定，且市場價格係期交所之集中市場當時實際撮合各買賣委託所成交之價格，非伊或任何期貨商所能控制，上訴人依約應自行承受沖銷作業所產生損失，上訴人請求伊賠償599萬7,822元本息並無理由等語，資為抗辯。

三、原審判決駁回上訴人全部之訴，上訴人不服，提起上訴並為訴之追加，上訴及追加之訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人599萬7,822元，及自起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。㈢願供擔保，請准宣告假執行。被上訴人答辯聲明：㈠上訴及追加之訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

四、兩造不爭執事項：（見本院卷第82至84、115、116頁）

㈠上訴人於104年9月30日與被上訴人簽訂系爭受託契約，並設立系爭帳戶從事國內期貨選擇權交易（見原審卷一第207至232頁）。

㈡兩造不爭執107年2月9日通知及交易情形如下：

1.被上訴人於上午8時45分12秒寄發第一次高風險追繳電子郵件通知，並於上午8時45分12秒71毫秒寄發第一次高風險手機簡訊通知，內容略以：「……您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注意權益數變化，當風險指標達約定代沖銷條件時，本公司將開始執行代沖銷程序。」，此時系爭帳戶之風險指標為68.24%（見原審卷一第75、241、443頁）。

2.系爭帳戶於上午8時45分45秒顯示風險指標已降至-16.45%（見原審卷一第139頁）。

3.被上訴人於上午8時45分48秒29毫秒寄發第二次高風險簡訊通知，內容略以：「……風險指標低於40%，請儘速入金，風險指標低於25%時，本公司將執行代沖銷。」，此時系爭帳戶之風險指標為-16.45%（見原審卷一第75、443頁）。

4.被上訴人於上午8時45分48秒32毫秒，開始系爭執行沖銷作業，將上訴人所持有之系爭期貨全部沖銷完畢（見原審卷一第31至41頁、243、244頁）。

㈢兩造不爭執被上訴人高風險追繳簡訊通知紀錄表之形式真正（見原審卷一第75頁）。

㈣上訴人於107年2月6日與被上訴人營業員邱淑玲間曾有通訊軟體Line對話之紀錄，如原審卷一第29頁所載。

㈤系爭帳戶於107年2月8日權益總值為290萬2,772元，107年2月9日權益總值為-142萬5,350元，上訴人分別於107年2月9日入金200萬元、同月13日入金142萬5,350元至系爭帳戶（見原審卷一第41、153、393、406頁）。

㈥上訴人前就本件爭議向財團法人金融消費評議中心（下稱金融消費評議中心）提出評議申請，經該中心於108年12月13日以108年評字第1189號評議書認定被上訴人應給付上訴人8萬元（見原審卷一第197至205頁）。

五、上訴人主張被上訴人違反系爭特約、業務規則第57條、第89條、管理規則第48條、交易規則第10條、期交所第2750號函

規定及系爭受託契約第9條約定，未先以電話為高風險帳戶通知作業，且未給與相當期間補足保證金，即執行系爭帳戶之系爭期貨沖銷作業，執行沖銷作業違反善良管理人注意義務，致其受有599萬7,822元本息之損害，爰依民法第544條、第227條及系爭受託契約第1條、第14條約定，請求被上訴人如數賠償等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。本件爭點應為：㈠兩造有無系爭特約之約定？系爭特約是否變更系爭受託契約就高風險帳戶通知作業之方式？㈡被上訴人執行系爭沖銷作業有無過失？㈢上訴人得否依民法第544條、第227條、系爭受託契約第1條、第14條請求被上訴人賠償599萬7,822元本息？

㈠兩造間有無系爭特約之約定？系爭特約是否變更系爭受託契約就高風險帳戶通知作業之方式？

⑴系爭受託契約約定高風險帳戶之通知作業方式：

①查系爭受託契約「開戶申請書暨約定事項表」、「保證金追繳通知方式」欄記載：「交易人同意除收取書面郵寄追繳通知書為主要通知方式外，貴公司得以電話或簡訊（限有留存行動電話時）或EMAIL○○○○○○○○○○○○時）為其他必要通知方式之一」（見原審卷一第210頁）。「國內、外期貨保證金追繳暨代沖銷程序」「國內期貨商品」記載：「1.盤中高風險帳戶通知：若市場行情劇烈波動，致期貨交易人之盤中帳戶權益數低於未沖銷部位所需維持保證金時，本公司或本公司之期貨交易輔助人將依開戶文件上約定之通知方式（以當面、電話、簡訊、電子郵件或其他約定方式）通知交易人，並依受託契約及本公司之相關規定辦理」、「3.代為沖銷作業：當期貨交易人帳戶屬高風險時，無論本公司或本公司之期貨交易輔助人是否能夠即時通知到交易人本人，只要符合以下任一狀況時，本公司有權利（而非義務）得隨時以市價單、一定範圍市價單或合理之限價單處分交易人之全部或部分部位（占用保證金部位將優先處理），若遇快市、行情變動劇烈或其他不可抗力之因素，致無法完

全處理期貨交易人之部位時，其所造成之損失仍由期貨交易人負擔，期貨交易人不得異議。⑴期貨交易人帳戶風險指標低於25%以下時，將會處分全部未平倉部位。⑵期貨交易人於本公司發出盤後保證金追繳通知之次一營業日中午12時前，未補足前一營業日應追繳金額，或未自行減倉，致帳戶權益數仍低於未沖銷部位所需原始保證金時，會將未平倉部位沖銷至權益數等於或高於原始保證金水準。若客戶與本公司有另行約定追繳到期時間時（如SPAN），則依該約定辦理」（見原審卷一第211頁）。「貳、委託買賣期貨受託契約」、「第一條：執行委託應遵循相關法令之義務：一、甲方（即上訴人）同意甲方從事委託及乙方（即被上訴人）受託執行期貨交易時，必須遵循期貨法令、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（以下簡稱相關法令規章）之規定。二、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。三、甲方聲明充分瞭解相關法令規章之規定，並應隨時注意瞭解相關法令規章規定之修正及新訂；甲方並同意因遵循前開法令所生之不利益由甲方負擔」、「第八條：甲方維持保證金之義務：甲方應自行計算維持保證金之額度與比例，並負有隨時維持乙方所訂足額保證金之義務，無待乙方之通知」、「第九條：通知繳交追加保證金之方式及時間：一、甲方除應依本契約之約定於開戶時或委託進行交易前，繳足各類交易保證金或權利金外，乙方認為有風險控管必要時得隨時通知甲方追加交易保證金，及甲方因申請期貨或選擇權部位拆解組合作業或解除已沖銷部位作業等，致甲方帳戶權益數低於所有部位所需之維持保證金時，甲方應依乙方之通知內容與補繳期限，迅速立即全額繳足追加款項。二、乙方向甲方為前項追加保證金之通知時，其通知得以當面、電話、簡訊、電子郵件、書面或與其他約定方式之外，並得於任何時間或地點以直接或間接之任何方式通知甲方或其代理人。若乙方依前述

方式發出通知時，甲方因故未能及時接獲通知，乙方不負任何責任。三乙方向甲方為本條追加保證金之通知時，不論其通知方式為何，自通知發出時起即對甲方生效」、「第十條：乙方代為沖銷作業之條件與相關事項：一有下列各款情形之一時，乙方得不經通知甲方逕行代為沖銷甲方交易之部份或全部之部位，乙方代為沖銷之交易，其盈虧由甲方負責，沖銷後如有超額損失（over loss），乙方得向甲方請求清償：1.甲方帳戶之權益數，已低於維持保證金時。2.甲方未於期限內繳交追加保證金時。二乙方於任何時期皆保有代甲方沖銷之權利，此一權利不因乙方是否已向甲方發出追加保證金之通知而受影響，亦不因乙方任何之作為與不作為而被視為權利之拋棄，亦不對甲方負擔任何責任及義務」（見原審卷一第219至221頁）。「參、交易細則知會書」、「九、交易保證金追繳及代為沖銷作業（Mandatory Offset）：委託人於參與期貨交易前，應充分了解保證金控制之重要性，若因委託人未妥善做好保證金之控制，將可能遭遇下列狀況，此時本公司將有權利而非義務逕行反向沖銷委託人之全部或部分部位，所有損失（包括over loss）均由委託人承受：1.委託人帳戶內權益數低於所有部位（position）所需之維持保證金（maintenance margin）時，本公司將以口頭或書面或依開戶文件約定通知方式或其他可通知委託人之方式，通知委託人補足至原始保證金（initial margin）之額度，委託人應即時繳交差額。若委託人未即時繳交差額或無法聯絡到委託人時，只要委託人帳戶之風險指標低於25%時或符合受託契約代沖銷條件時或追繳到期時或收盤前未維持於本公司規定之最低水準時（但本公司有權視市場狀況及風險隨時調整該比例），本公司將有權利而非義務反向沖銷委託人之全部或部分部位，所有損失（包括over loss）均由委託人承受。2.不論何時，當委託人帳戶內之權益數已低於其所有部位所需之維持保證金時，無論本公司或本公司之期貨交易輔助人是否能夠即時通知到委託人，本公司

仍有權而非義務反向沖銷委託人之全部或部分部位，所有損失（包括over loss）均由委託人承受」（見原審卷一第224、225頁）。系爭受託契約已約定期貨交易之法令規章及函令均為契約之一部分，系爭帳戶之高風險帳戶通知作業方式得以書面、電話、簡訊、電子郵件、書面或與其他約定方式為之，且系爭帳戶盤中風險指標低於風險指標25%時，被上訴人即應開始執行代為沖銷作業程序。

②按期貨商之組織形態、設置標準及管理規則，由主管機關定之。期貨商受委託進行期貨交易時，應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。期貨交易法第56條第5項、第67條定有明文。期貨商接受客戶辦理開戶時，應提供受託契約及風險預告書，於作契約內容、期貨交易程序之解說後，交由客戶簽名或蓋章並加註日期存執。前條所稱受託契約，其主要內容應包括下列事項：九委託人維持保證金之義務。十期貨商得代為沖銷交易之條件及相關事項之約定。十一通知繳交追加保證金之方式及時間。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。期貨商為前項之計算後，應依下列方式處理。但於從事國外期貨交易時，國外期貨交易所另有規定者，得依其規定辦理。一期貨交易人之期貨交易虧損金額，由保證金專戶扣除。二期貨交易人之期貨交易盈餘金額，應存入保證金專戶。三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。四客戶保證金專戶之存款餘額與有價證券抵繳金額合計數超過原始保證金者，依期貨交易人指示提領及交付。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。期貨交易人之權益數低於各期貨交易所規定之維持保證金數額者，期貨商應即辦理催繳。期貨商未依前項規定收足各期貨交易所規定之保證金數額者，不得接受期貨交易人之交易委託，但沖銷原有契

約部位者，不在此限。經營期貨交易複委託業務者，準用前2項之規定辦理。期貨交易法授權主管機關訂定之管理規則第28條第1項、第29條第9、10、11款、第48條、第49條規定期貨交易受託契約應約定期貨交易人維持保證金之義務、期貨商通知繳交追加保證金之方式及期貨商得代為沖銷交易之條件事項。

③又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。期貨交易法授權主管機關訂定之業務規則第57條第1項、第2項亦規定期貨商應於期貨交易帳戶保證金不足時通知期貨交易人於期限內補足，期貨交易人未按期限補足時，期貨商得了結期貨交易契約而執行沖銷作業。

④且按期交所發布之期交所第2750號函：「主旨：為確保期貨交易人之權益，避免引起期貨交易糾紛，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，應確實依照說明事項辦理」、「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。㈡期貨商就一般交易時段結束後發出盤後保證金追繳通知之期貨交易人，遇盤後交易時段權益數低於維持保證金且留有非本公司指定豁免辦理代為沖銷商品之未平倉部位者，期貨商仍應辦理高風險帳戶通知，該通知有效期間至盤後交易時段收盤止。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%）。2.屆盤後保證金追繳之補繳時限仍未解除盤後保證金追繳。」。上開函令就高風險帳戶通知作業方式及執行代為沖銷作業程序更為具體說明，有該函在卷可據（見原審卷一第63至73頁）。

⑤系爭受託契約所約定高風險帳戶通知作業方式，與上開②至④應為契約一部分之法令規章、函令並無抵觸，此亦可由期交所108年6月4日函所載：「有關貴法院函詢期貨商辦理帳戶高風險通知方式及執行代為沖銷時點等事項，復如說明」、「有關期貨商辦理帳戶高風險通知，是否限於由營業員當面向客戶告知，或包括由營業員以電話、簡訊或電子郵件方式為之乙節，依本公司106年4月13日台期結字第0000000000號函及中華民國期貨業商業同業公會106年4月17日中期商字第1060001707號函『期貨商交易及風險控管機制專案』各項議題彙整表規定，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。至期貨商與交易人約定之通知方式，悉依雙方受託契約約定辦理」、「有關期貨商遇客戶帳戶風險指標低於期貨商規定時，應於何時執行代沖銷作業，是否應立即執行乙節，依前述說明二所列函文，係規定遇交易人帳戶盤中風險指標低於與期貨商約定之比率（惟風險指標不得低於25%）時，期貨商應開始執行代為沖銷作業程序，併此說明」內容可知。是依系爭受託契約、上開期貨交易法令規章及期交所函令，期貨商為高風險帳戶通知作業方式得以當面、電話、簡訊、電子郵件或其他期貨交易人指定方式為之，且交易人帳戶盤中風險指標低於25%時，期貨商即應開

始執行沖銷作業程序，違反者，主管機關並得依期貨交易法第119條第1項第2款規定對期貨商處以罰鍰。

⑵我國期貨交易進行之架構，就期貨交易人與期貨商間而言，乃期貨交易人先向期貨商下單後，由期貨商以自己之名義與他期貨商就買賣部分進行交割結算，期貨商再與各別期貨交易人間完成最終之交割結算，期貨商係受期貨交易人委任處理期貨買賣事務。而期貨交易為利用槓桿原理進行高風險、高利潤的保證金交易，高槓桿之特性，可將期貨交易之獲利放大，同時也可能造成損失倍增，為控制風險，確保交易人將來履行交割義務，交易人必須依照契約總值繳交一定成數之保證金，作為將來清償損益或充當履約之保證，且應隨時計算保證金是否足夠，此為期貨交易之特性，如果經計算後發現保證金不足，交易人必須補足保證金，否則期貨商有權結清交易人的部位，又保證金分為「原始保證金」與「維持保證金」兩個層次，交易人必須於交易前繳交原始保證金至期貨商指定之銀行帳戶，如果行情不利於交易人，致使保證金水位低於維持保證金，則交易人必須補足保證金至原始保證金水準，此維持保證金為委託人進行期貨交易之義務，其維持之方式即透過受託人通知繳交保證金及執行代為沖銷之權利得以順利運作，以落實保證金制度運行，降低期貨交易風險所帶來之損失，保證金制度係為保障期貨商及期貨交易之相對人利益而設。上開期貨交易法令規章、期交所函令及系爭受託契約，就通知期貨交易人繳交保證金方式及期貨商執行沖銷作業為規範，其目的即在確保期貨交易順遂，保障契約當事人權益。

⑶上訴人雖主張兩造已變更高風險帳戶通知作業方式為應使用電話聯絡，被上訴人未以電話為高風險帳戶通知，逕行就系爭帳戶執行沖銷作業，違反系爭特約云云。查上訴人固曾於107年2月6日以Line通訊軟體傳送：「姐姐，最近大盤跌倒，我在你們家上證有120多口，但是保證金不夠，會危險，絕對不要任意幫我平倉」、「打一通電話提醒我就可

以，我隨時可以匯錢進去」、「打我手機找不到，就打我家裡」等語與被上訴人經營期貨業務之交易輔助人凱基公司所屬營業員邱淑玲，邱淑玲則回覆：「好的」、「沒問題」等語之情，已如兩造不爭執事項㈣所載，且有Line對話截圖可據（見原審卷一第29頁）。然按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。民法第98條定有明文。上訴人主張上開Line對話紀錄已成立系爭特約，不僅為被上訴人所否認，且檢視上開Line對話內容，上訴人斯時乃因期貨市場市況不佳，擔心系爭帳戶一旦因系爭期貨行情不利致使保證金水位低於維持保證金，恐因未收到高風險帳戶通知，未即時補足保證金而遭強制沖銷，乃徵詢邱淑玲能否另以電話為高風險帳戶通知，俾便其能及時補足保證金，其真意要無變更高風險帳戶通知應以電話通知為限之意，而邱淑玲上述回覆，對照Line對話內容，亦僅係答應其個人會另以電話通知方式為高風險帳戶通知，並無承諾高風險帳戶通知變更為應以電話通知為限之意。且兩造就上訴人開戶為期貨交易，係慎重以書面簽訂系爭受託契約以為兩造間權利義務根據，而保證金維持乃期貨交易安全基礎，為系爭受託契約重要約定內容，衡諸常情，如有變更約定內容必非僅以口頭為之，上訴人應能認識其於107年2月6日以Line通訊軟體傳送上開訊息與邱淑玲，僅在徵詢邱淑玲個人提供額外以電話為高風險帳戶通知之可能，非提出變更系爭受託契約有關高風險帳戶通知方式之要約，故邱淑玲縱承諾以電話為高風險帳戶通知，亦僅係同意其個人將另以電話為高風險帳戶通知，非同意變更系爭受託契約之高風險帳戶通知方式限以電話為之，顯而易見。再者，高風險帳戶通知目的在使期貨交易人知悉期貨帳戶有補足保證金必要，避免期貨交易帳戶因風險指標降低而遭強制沖銷，通知方式應多樣化以達其效果，焉有約定限縮通知方式之理，且上訴人主張變更通知方式，無異增加被上訴人通知責任，更非口頭約定即可變更系爭受託契約原已約定通知方式內容，是兩造間自無上訴人所

主張已變更應以電話為高風險帳戶通知之情。另上訴人雖以Line通訊軟體告知邱淑玲：「…絕對不要任意幫我平倉」，經邱淑玲回覆：「好的」、「沒問題」等語，然檢視Line對話紀錄：「…絕對不要任意幫我平倉」後接續既為：「打一通電話提醒我就可以，我隨時可以匯錢進去」等語，上訴人斯時應係告知邱淑玲其有能力隨時補足保證金，故以電話方式為高風險帳戶通知有其實益，其真意要無為變更系爭受託契約執行沖銷作業約定之要約，而邱淑玲上開回覆亦僅係同意其個人將提供以電話為高風險帳戶通知，盡力協助上訴人隨時補足保證金，以免系爭帳戶遭執行沖銷，而無變更系爭受託契約執行沖銷作業約定之承諾。且沖銷作業程序係確保期貨交易安全基礎，為系爭受託契約重要約定內容，如有變更亦必非僅以口頭為之，應為上訴人所認識，是上訴人與邱淑玲間Line對話訊息，自非合意變更沖銷作業程序，可資認定，系爭受託契約無上訴人所主張已變更非經電話為高風險帳戶通知後不得執行沖銷作業之事實。況且，上開法令規章、期交所函示及系爭受託契約，已就期貨交易人繳交保證金通知方式及期貨商執行沖銷作業有所明文，保證金制度既為期貨市場基本之風險防護機制，且為期貨交易人於開戶時即可知悉之市場規則，期貨交易人負有隨時維持足額保證金之義務，上開Line對話紀錄亦顯示上訴人知悉隨時維持足額保證金必要及風險指標下降將執行沖銷作業後果，期貨商固須隨時結算保證金是否足額，如有不足應辦理高風險帳戶通知，該通知屬期貨商執行沖銷作業之必要前置作業，然通知方式及效力則依期貨商與期貨交易人約定為之，然倘期貨交易人之期貨帳戶風險指標低於25%，期貨商即應開始執行沖銷作業，此乃上開期貨交易法令規章、期交所函令所明定，期貨商就強制沖銷作業並無裁量餘地，期貨商此時已無須待高風險帳戶通知後迄至期貨交易人補足保證金合理期間屆至後方能強制沖銷之義務存在。是上訴人主張兩造間有系爭特約之約定，系爭特約已變更系爭受託契約就高風險帳戶通知

作業之方式云云，並未可採。

㈡被上訴人執行系爭沖銷作業有無過失？

⑴查107年2月9日上午8時45分12秒時，系爭帳戶之風險指標為68.24%，被上訴人以電子郵件寄發第一次高風險帳戶通知，並於上午8時45分12秒71毫秒以手機簡訊寄發第一次高風險帳戶通知，嗣系爭帳戶之風險指標於上午8時45分45秒降至-16.45%，被上訴人於上午8時45分48秒29毫秒以手機簡訊寄發第二次高風險帳戶通知，被上訴人並於上午8時45分48秒32毫秒時開始對系爭帳戶執行沖銷作業，系爭期貨全部沖銷完畢之情，已如不爭執事項㈡所載，且有兩造所不爭執高風險追繳簡訊通知紀錄表可據（見原審卷一第75頁）。系爭帳戶之風險指標於107年2月9日上午8時45分45秒確已降至低於上開法令規章、期交所函示及系爭受託契約約定應執行沖銷作業之風險指標25%以下，且被上訴人執行沖銷作業前曾分別以電子郵件、手機簡訊為高風險帳戶通知，被上訴人所為高風險帳戶通知及就系爭帳戶執行沖銷作業，與上開法令規章、期交所函示及系爭受託契約約定並無不合。

⑵上訴人雖主張其於107年2月9日上午尚未收到高風險帳戶通知前，被上訴人即逕行強制沖銷作業，違反上開法令及系爭受託契約云云。查被上訴人係於107年2月9日上午8時45分12秒，系爭帳戶之風險指標為68.24%時，先以電子郵件寄發第一次高風險帳戶通知，並於上午8時45分12秒71毫秒以手機簡訊寄發第一次高風險帳戶通知，嗣系爭帳戶之風險指標於上午8時45分45秒降至-16.45%，被上訴人於上午8時45分48秒29毫秒以手機簡訊寄發第二次高風險帳戶通知，被上訴人並於上午8時45分48秒32毫秒時開始對系爭帳戶執行沖銷作業，將系爭期貨全部沖銷完畢之情，已如不爭執事項㈡所載，被上訴人對系爭帳戶執行沖銷作業前已分別以電子郵件、手機簡訊方式向上訴人為高風險帳戶通知之情，可資確認。上訴人雖主張其收受上開高風險通知時間為開始強制沖銷後之上午8時49分、8時50分之情，固據其提出手機所示高

風險帳戶通知簡訊截圖（見原審卷一第443頁）為證，然被上訴人已否認上開手機簡訊截圖之真正。而按私文書應由舉證人證其真正。該規定於文書外之物件有與文書相同之效用者準用之。文書或前項物件，須以科技設備始能呈現其內容或提出原件有事實上之困難者，得僅提出呈現其內容之書面並證明其內容與原件相符。民事訴訟法第357條前段、第363條第1、2項定有明文。被上訴人既否認上開手機簡訊截圖真正，自應由上訴人就該手機簡訊截圖與原件相符負舉證責任。然上訴人自陳手機已損害等語（見本院卷第126頁），且中華電信股份有限公司客戶服務處110年3月8日函已陳述上訴人所使用手機門號107年2月9日「雙向通聯紀錄」、「客戶帳單通話明細」均已逾保存期限等語（見本院卷第223頁），是上訴人就上開手機簡訊截圖真正已無從舉證真正，自無從據為有利於上訴人之認定。且檢視兩造所不爭執高風險追繳簡訊通知紀錄表（見原審卷一第75頁），被上訴人係於上午8時45分12秒71毫秒寄發第一次高風險帳戶通知，於上午8時45分48秒29毫秒寄發第二次高風險帳戶通知，而被上訴人抗辯107年2月9日上午高風險帳戶通知簡訊係於同日上午8時45分24秒、8時45分50秒成功送達上訴人所使用手機之情，有被上訴人委託發送高風險帳戶通知之資訊廠商三竹資訊股份有限公司（下稱三竹公司）提出聲明書為據（見原審卷二第55頁），該送達時間並未悖於常情，應屬可信，被上訴人既於8時45分48秒32毫秒開始執行沖銷作業前已為高風險帳戶通知，且第一次高風險帳戶通知於執行沖銷作業前送達上訴人，上訴人主張其於107年2月9日上午尚未收到高風險帳戶通知前，被上訴人即逕行系爭沖銷作業云云，自未可採。

⑶上訴人又主張業務規則第57條、第89條、管理規則第48條、交易規則第10條第1、2項均規定期貨商發出高風險帳戶通知後，應給與期貨交易人合理的補足保證金時間云云。查業務規則第57條第1、2項、第89條固分別規定：「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」、「本公司得視市場狀況或結算會員部位或財務狀況，對個別或全部結算會員調整結算保證金，或進行追繳保證金款項。結算會員應於收到本公司之保證金款項追繳通知後一小時內，將所需繳交款項匯入其開設於結算銀行之結算保證金專戶」；管理規則第48條規定：「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。期貨商為前項之計算後，應依下列方式處理。但於從事國外期貨交易時，國外期貨交易所另有規定者，得依其規定辦理。一、期貨交易人之期貨交易虧損金額，由保證金專戶扣除。二、期貨交易人之期貨交易盈餘金額，應存入保證金專戶。三、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。四、客戶保證金專戶之存款餘額與有價證券抵繳金額合計數超過原始保證金者，依期貨交易人指示提領及交付。前項第三款所指之追加保證金，應依受託契約所定期限繳交」；交易規則第10條第1、2項規定：「期貨商受託買賣股票期貨契約，應於受託前按受託買賣之合計數量預先收足交易保證金，並自成交日起迄交割期限屆至前，按每日結算價逐日計算每一委託人持有部位之權益，合併計入委託人之保證金帳戶餘額。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期限內以現金補繳其保證金帳戶餘額與其未了結部位所應繳交易保證金總額間之差額。委託人未於期限內補繳保證金時，期貨商得代為沖銷委託人之部位」。然上述規定均係有關落實保證金制度規定，於期貨交易帳戶之保證金

數額低於維持保證金情形下，期貨商應限期促請交易人補繳保證金規範，惟該等規範要不影響依期貨交易法令規章、函令及系爭受託契約約定期貨交易人之期貨帳戶風險指標低於25%時，期貨商於辦理高風險帳戶通知後即應開始執行沖銷作業方式，故上訴人上述主張，亦不足採。

⑷上訴人另主張被上訴人執行沖銷作業時，未考量系爭期貨僅甫開盤暫時跌停，盤中交易價格可能變動打開跌停，且其有能力得隨時補足保證金等情，竟未分散下單時間而以最不利價格執行沖銷作業，其逕自執行沖銷作業顯未盡善良管理人注意義務而有過失云云。然期貨交易人之期貨帳戶風險指標低於25%，期貨商即應開始執行沖銷作業，此乃上開期貨交易法令所明定，期貨商就強制沖銷作業並無裁量餘地，已如前述，且期貨市場行情漲跌瞬息萬變，期貨商就執行沖銷作業之結果對於期貨交易人是否有利無從預見，如謂期貨商對於沖銷作業執行時間尚應考量沖銷價格是否有利於期貨交易人，不僅執行沖銷時間何時有利於期貨交易人難以判斷，期貨商如有上開考量義務，恐導致沖銷作業難以遂行，期貨交易保證金制度將不易維持，無從確保期貨交易順遂，保障契約當事人權益。再者，系爭受託契約「國內、外期貨保證金追繳暨代沖銷程序」「國內期貨商品」已約定系爭帳戶風險指標低於25%以下時，被上訴人將會處分全部系爭期貨未平倉部位，且沖銷作業得隨時以市價單、一定範圍市價單或合理之限價單處分系爭期貨之全部或部分部位（見原審卷一第211頁），足見被上訴人執行沖銷作業時，得按當時市價執行沖銷。系爭帳戶之風險指標於107年2月9日上午8時45分45秒確已降至低於上開法令規定及系爭受託契約約定風險指標25%以下，且被上訴人執行沖銷作業前已分別以電子郵件、手機簡訊為高風險帳戶通知被上訴人，是被上訴人按當時市價行情執行沖銷作業，縱沖銷作業結果致上訴人受有損害，被上訴人執行沖銷作業乃合於系爭受託契約約定，並無違反善良管理人注意情事，是上訴人上述主張，亦未可採。

⑸據上，高風險帳戶通知固屬期貨商執行沖銷作業之必要前置作業，然倘期貨交易人之期貨帳戶風險指標低於25%，期貨商應即開始執行沖銷作業，已如前述，且按上開期貨交易法令規章、期交所函令及系爭受託契約，被上訴人並無須待系爭帳戶高風險帳戶通知後迄至上訴人補足保證金之合理期間屆至後方能執行沖銷作業之義務存在，又被上訴人就系爭帳戶執行沖銷作業得按沖銷當時市價為之，是被上訴人於107年2月9日上午為高風險帳戶通知及執行沖銷作業，要無違反期貨交易法令規章、期交所函令或系爭受託契約約定之情，可資確認，上訴人主張被上訴人執行系爭沖銷作業有過失，並未可採。

㈢上訴人得否依民法第544條、第227條、系爭受託契約第1條、第14條請求被上訴人賠償599萬7,822元本息？

被上訴人於107年2月9日上午對上訴人所為高風險帳戶通知及對系爭帳戶執行沖銷作業，既未悖於期貨交易法令規章、期交所函令及系爭受託契約約定，並無違反善良管理人注意義務，其執行受託契約自無過失，則上訴人依民法第227條、第544條規定及系爭受託契約第1條、第14條約定，請求被上訴人賠償599萬7,822元本息，自屬於法無據。

六、綜上所述，上訴人依民法第227條規定，請求被上訴人賠償599萬7,822元本息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，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。又上訴人依第544條規定及系爭受託契約第1條、第14條約定所提追加之訴，亦屬無據，應予駁回。

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、追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　20　　日

民事第十五庭

審判長法　官　方彬彬

法　官　周群翔

法　官　陳杰正

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　　110　　年　　7　　月　　20　　日

書記官　林雅瑩