臺灣新北地方法院民事判決

107年度訴字第1668號

原　　告　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
複代理人　　黃雨柔律師
被　　告　蘇育玄
訴訟代理人　劉作時律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，本院於民國108 年1 月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

緣被告於民國99年1 月18日與原告簽訂期貨開戶契約、風險預告書暨受託契約（下稱系爭期貨契約），從事期貨交易投資，惟因107 年2 月美股暴跌，台股於同年月6 日出現重挫，期貨投資人損失慘重，依法令規定，權益數負值若未於3 個營業日內補繳，期貨商應先行申報違約，並由期貨商自有資金補足，存入期貨投資人保證金專戶，完成每日結算，以維持期貨市場交易秩序。於107 年2 月6 日，被告之保證金帳戶權益數發生超額損失新臺幣（下同）3,547,066 元，經原告以自有資金代墊並通知被告代沖銷結果後，其仍未於3 日內補繳保證金，致原告受有損害，於107 年2 月9 日，原告向臺灣期貨交易所股份有限公司（下稱期交所）公告申報被告交易違約3,547,066 元，嗣經原告發函通知被告補足差額，未獲回應，爰依兩造間期貨交易契約關係，提起本件訴訟。

按依期貨商管理規則第29條第1 項第9 款、第10款、第48條第2 項第3 款、第49條第1 項、第2 項，受託契約第10條規定，被告負有隨時維持足額保證金，且該保證金不得低於原

始保證金之百分之25之義務。另依期交所106 年4 月13日台期結字第10603002750 號函（下稱2750號函）：「…三、高風險帳戶通知作業：（三）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：（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%）…。」，及原告內部控制制度CA-21320交易保證金追繳作業，「（五）代為沖銷作業：1.期貨交易人經公司…辦理高風險帳戶通知…應開始執行代為沖銷作業：（1）帳戶風險指標低於公司規定（公司規定之風險指標不得低於25%）」。被告於107 年2 月6 日上午6 時59分以手機自行登入網路帳號進行權益數查詢，並向原告業務員以LINE表示願意補保證金120 萬元，被告已自其手機查看當日交易帳戶內之資料，包含原始保證金、維持保證金、選擇權市值、帳戶餘額（不含選擇權損益）、清算淨值（含選擇權損益後之實際市值）、權益值風險係數及清算值風險係數等各種資訊，被告自得自行計算期貨選擇權帳戶之風險指標（風險指標＝權益總值/（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）。是以，被告已知悉其風險係數一開盤即已低於百分之25。復依受託契約第12條約定，交易帳戶之權益總值低於原告規定之維持保證金，或原告依市場風險狀況或其他異常或特殊狀況認為必要時，原告得不通知被告而逕為強制沖銷，此亦為最高法院103 年度台上字第193 號判決所肯認。

依被告提出LINE對話紀錄可知，被告自認留倉部位整體偏多，因美股大跌1,400 多點，107 年2 月6 日被告預測台股將

受影響大跌，其因留倉部位方向錯誤，預測其期貨選擇權交易帳戶有超額損失OVER LOSS 的風險。原告業務員林博齡於7 時9 分回覆「我不知有沒有OVER LOSS 」，因尚未開盤（8 時45分），期貨選擇權交易帳戶是否超額損失，並無數據得以計算。被告於8 時29分（開盤前）要求先入金120 萬元再砍倉云云，惟查，當日被告提出上開要求時，尚未開盤，原告承諾無法預測被告當日期貨選擇權帳戶之風險數值是否低於百分之25，亦無法預測被告補120 萬元保證金是否能符合被告之保證金維持義務。原告同意倘被告補足120 萬元之保證金使其整戶風險數值高於百分之25，原告即不執行強制沖銷；倘被告補足保證金後，風險數值仍低於百分之25，原告仍須依2750號函及系爭契約約定，為控制期貨交易風險之擴大，立即強制沖銷。依據被告洗價紀錄可知，8 時45分31秒被告之風險數值即達負百分之95.81 ，已遠低於百分之25，審酌被告承諾補120 萬元保證金，不僅無法符合保證金維持義務，甚至8 時45分被告已超額損失3,073,998 元，遠不足系爭期貨選擇權帳戶超額損失之金額，原告基於風險控管及風險市況判斷，依系爭期貨契約，應強制平倉。又依據委託明細查詢表及當日成交清單，原告為控制風險，開始執行代沖銷作業，於8 時56分12秒送出第1 筆代沖銷委託單，該筆委託單於8 時56分12秒以615 的價格承銷，且於8 時56分19秒完成全部536 口的代沖銷作業。該項代沖銷作業係以市價單執行，符合原告106 年5 月實施之風控新制，代沖銷人員得視情況調整執行順序…執行代為沖銷之委託單種類（市價單、限價單或其他期交所規定之委託單種類）等事項，以及系爭受託契約約定，市場或其他急迫狀況認為必要時（風險指標低於百分之25時），原告應即時以市價逕行代被告沖銷其所持有未結清之全部交易契約，已盡善良管理人注意義務。

ŋ 又被告抗辯倘其自行平倉，一定不會如此輕率無經驗的操作云云。惟查，依被告提出LINE對話紀錄，107 年2 月6 日上

午8 時29分：「所以我開盤需要先砍嗎？我怕我一砍sp反而權益數變負的。我想先入金再砍。」，被告自認留倉部位整體偏多，一開盤自行平倉將導致Sell Put權益數為負數，因此不願意一開盤自行平倉以控制風險，而採以補保證金之方式控制風險，惟其保證金估計不足，120 萬元之保證金無法將系爭期貨選擇權帳戶之風險控制在風險數值百分之25以上。另被告抗辯原告未在一開盤之際，即進行代沖銷之作為，違反善良管理人注意義務云云，顯然未了解期貨商管理規則及受託契約之相關規定，被告對於原告未立即採取任何行動，不得視之為原告放棄於往後得以隨時採取必要行動之權利，亦即原告仍得以於往後隨時採取必要之行動，俾使被告之保證金符合原告之要求。而原告在若未採取任何行動也不對被告擔負任何責任及義務。原告代為沖銷之交易，盈虧由被告負責，此契約約定符合原告風險控制原則，被告當日系爭期貨帳戶風險指標低於百分之25，原告未於一開盤即行代為沖銷，不得視為放棄代為沖銷之權利，此一權利不因原告有無向被告發出追加保證金通知而受影響，亦不因任何原告之作為、不作為而視為拋棄此項權利，為控制被告期貨交易風險，原告自得於當日收盤前強制代沖銷被告所有未結清之部位。

ē次查，所列出表單對照原告所提之當日成交清單，以到期年月為2018年2 月，履約價格為11100P部位舉列說明，成交時間為8 ：56：1268到8 ：56：1358，成交價從660 到510 ，每秒毫間之成交價格有極大差異。而被證11編號15，2 月11000 賣權，66口，開盤價400 ，以開盤價為均一價進行計算，顯然與實際交際情形有極大差異。丟出市價委託單後要有承接之買方或賣方才能成交，不可能所有口數成交在同一之價格，被告口數536 口，竟僅粗略列表開盤價，卻未列成交價，顯然未考慮期貨交易市場中撮合競價而成交之實際交易狀況，並無參考價值。又足額總市值風險比率等於風險指標，原告所提出之洗價紀錄，即為足額總市值風險比率，期交

所查核足額總市值風險比率時，亦查核此份文件；
併為聲明：被告應給付原告3,547,066 元，並自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。並陳明願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

緣於107 年2 月6 日被告了解開盤後期貨及選擇權市場可能不利，於當日上午開盤前即與原告履行輔助人林博齡以LINE對話，被告：「我想先入金後再砍」；林博齡：「好」、「我們董事長說下次不可這樣」等語，可見原告確有答應被告當日上午8 時45分選擇權開盤後先不會幫被告執行代沖銷；且林博齡和被告於當日上午8 時45分至8 時57分亦有數通電話聯繫。原告當日上午8 時30分亦有答應被告上午9 時銀行營業匯入120 萬元進保證金帳戶後再自行調整其部位。又林博齡於當日上午8 時55分至交易室欲力阻張姓總經理為被告執行代沖銷，但張姓總經理說如不為被告代沖銷，其他客戶的單無法執行。張姓總經理為讓代沖銷過程順利，竟毀諾而造成被告損失，其計算方式為申請人前1 天的權益總值1,132,855 元，及當天的超額損失3,547,066 元，合計4,679,921 元。然依2750號函「六、代為沖銷作業」所示，原告在當日上午8 時45分發現被告風險指標低於百分之25，就「應」立刻開始執行代沖銷，是以，受託契約第12條：「…乙方（即原告，下同）得不通知甲方（即被告，下同）而自由選擇是否沖銷甲方交易之部位或全部部位…。」，難謂符合2750號函文規定，故系爭期貨契約，此項條文定性上應為無效。

3.原告所提原證8 試算被告的「足額總市值風險比率」，於107 年2 月6 日一開盤8 時45分業已低於百分之25，原告應立即將被告所有部位進行代沖銷。基此，倘以當日一開盤的價格進行損益計算，被告損失為504,265 元，但被告在前一天的權益總值有1,132,855 元，互相抵銷被告不僅不會橫生3,547,066 元的違約金，仍可保留住628,590 元（計算式：1,132,855 －504,265 ＝628,590 ）。是原告不立即執行代沖

銷作業，而遲至上午8時56分不利於被告時為之，導致被告損失擴大，原告亦應付賠償責任，依民法第334條抵銷抗辯之意思表示。

4.甚且，原證8中「足額總市值風險比率」是否等於「風險指標」（風險指標＝權益總值/（賣方權利金＋原始保證金＋買方部位市值－賣方部位市值），尚需原告提出證明。

原告對被告無高風險通知，造成被告損失：

依受託契約第1條、第24條第3項約定，足見期交所函釋及期交所業務規則應為契約的一部。又依期交所業務規則第57條第1項，期貨商管理規則第49條第1項，2750號函，原告在為被告進行代沖銷前，應對被告進行高風險通知，該通知義務當不得以契約中其他文字加以免除。惟查，107年2月6日，原告未以任何方式通知被告，被告為此去函期交所查明原告當天有無以任何方式對被告進行高風險通知，期交所調查結果認為原告因無定期檢視更新被告聯絡資料，在當天竟無法以電話、簡訊或email對被告發生高風險通知之疏失，此有期交所107年5月3日台期輔字000000 00000號函可稽。

原告對被告部位代沖銷過程未盡善良管理人注意義務：

1.依金融消費者保護法第7條規定及依財政部證券暨期貨管理委員會86年11月25日（86）台財證（五）字第05025號函：「期貨商（含證券商兼營期貨相關業務）依其風險控管及客戶權益之考量，宜事先通知客戶（即委託人）在取得客戶諒解之基礎上，決定處理沖銷方式，若盤中緊急所為之沖銷，除依雙方契約之規定處理外，應盡善良管理人之義務，務使客戶之損失盡量減到最少之程度。」。倘原告在為客戶進行代沖銷作業時，事前沒有一套對數量及價格的代沖銷平穩機制，並綜合考量市場可能出現短暫的較價內的put價格應較價外的put的價格較高的定律遭到破壞而需防免，竟一鍵沖銷客戶所有部位，則期貨商的代沖銷過程不符合善良管理人注意義務。

2.107年2月6日上午，被告的部位並非危險，自行調整必能避免重大損失，被告當日佈局，雖是賣方策略，但在賣出put的同時，在買方部位進行保險（參被證10；見本院卷第289頁）。但原告逕為被告代沖銷結果，卻發生比較值錢的部位（如被證10編號1、2、3）價 格卻低於編號5履約價為11100的put之代沖銷價格。蓋當天任何資深如被告資格的交易員只要有序平倉，均能在合理的價格下出場。原告為被告代沖銷11000的put在670.61點，以當時11250以及11100的put均變成極度價內的put而言，11250的put合理成交價應為670.61加上150點（即820.61點；每一點為50元）），光是此單一部位的價格錯亂就造成被告損失1,758,169元（計算式：（82 0.61 －157.15）x 53× 50＝1,758,169）。原告縱為被告進行代沖銷，應該要掌握好價格，才能符合善良管理人注意義務。

3.若以，107年2月6日收盤價當成被告自行停損或停利的成交價格（如被證10右方第三欄），據此計算被告將其每一筆選擇權部位損失或利得，其結果為被證10的最右欄顯示。例如，被告在107年2月5日收盤後持有44口周選11300的put的買方部位，該日的收盤價為360點，同年月6日11300的put之當日收盤價為900點，則被告以此價格自行沖銷，會產生的損益金額則為1,188,000元（計算式：（000 －000）x 44 × 50＝1,188,000）。 每一部位經此方式計算後，被告自行沖銷所有部位會產生之損失金額為1,522,875元，該金額和其在同年月5日收盤後被告帳戶的權益總值1,132,855元抵扣後，只產生不足390,020元（計算式：1,132,855 －1,522,875 ＝－390,020）， 而非原告所稱3,547,066元。

4.原告於107年2月6日為其全體交易人以極不合理的市價直接沖銷而未在價格及數量上考量在同一時間以市價下單可能造成的骨牌效應，其倉促代沖銷的結果造成其客戶違約金和其市佔率極不相稱，參「台灣期貨商2/6股災違約總額比重

及其市占率」（見本院卷第256頁）。原告在期權的市場占有率排名為第11名，但在當日發生的違約金排名卻是市場第2名，顯見原告在當日一早市場出現異常價格時，倉促以市價沖銷行為不符合業界其他券商能漸次為客戶代沖銷的善良管理人謹慎調查勤勉標準。

5.107年2月6日事件發生後，期貨公會即於同年4月20日「期貨商交易及風險控管機制專案」各項議題彙整表中，關於代為沖銷作業須定新規定以匡正該事件當天各期貨商以市價全部將客戶部位代沖銷所造成的客戶重大不利益。新規定為「期貨商應訂定當風險指標低於約定比率執行代為沖銷作業時所使用之委託單種類及委託單順序，其中第一張委託單不得使用市價委託，倘第一張委託單無法成交應進行詢價委託，並全程禁止使用漲跌停ROD委託單。」，該規定現為「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8條」。期貨公會於該事件發生後，亦認為當天業界多數期貨商幫客戶執行代沖銷過程，以「市價」幫客戶代沖銷造成交易人本不應負擔的重大損失實未達專業標準，顯有疏失。顯見原告於當日上午8時56分以市價將所有客戶代沖銷，顯有過失。且金融監督管理委員會證券期貨局官員於接受中央社記者採訪時，也直言當日券商的代沖銷過程中，「期貨商未善盡維護客戶權益責任」。

6.再者，期貨公會亦於同日公佈新的代沖銷準則：「期貨商應於內控制度中訂定與交易人約定應執行代為沖銷比率（約定之風險指標不得低於25%）、執行代為沖銷之順序（例如：釋放保證金最多之部位優先處理、或損失金額最多之部位優先處理…等）、執行代為沖銷之方法、執行代為沖銷之委託單種類（市價單、限價單或其他依期交所規定之委託單種類）等事項。」，益徵原告缺乏邏輯的代沖銷方式實有未洽。

7.原告當日交易室黃姓主管請假未在交易室監督，原告有權經手人員只剩1人，其僅有1年交易室經驗，原告張姓總經理甚至親赴交易室幫忙人工代沖銷，足見原告代沖銷人員不足

，客觀上不可能為每一位客戶梳理出符合常規且有邏輯的代沖銷方案，且張姓總經理是否有資格為客戶代沖銷，不無疑義。

ŋ 原告107 年2 月6 日上午8 時45分02秒，即已發現被告風險指標低於百分之25，卻未立即執行代沖銷，違反2750號函示，亦違反其內部控制制度、期貨商管理規則第2 條第2 項規定，有金融監督管理委員會107 年11月29日金管證期罰字第1070335336號裁處書可按。

ē 併為答辯聲明：原告之訴駁回。並陳明如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行

三、兩造不爭執之事項：

原告於107 年2 月6 日上午8 時56分12秒至19秒將被告536 口選擇權部位全部代為沖銷，被告產生超額損失3,547,066 元。

就被證7 即107 年2 月6 日原告履行輔助人林博齡與被告在LINE對話之形式真正不爭執。

四、原告主張被告因從事期貨交易投資，與原告簽有系爭期貨契約，於107 年2 月6 日，被告之保證金帳戶權益數發生超額損失3,547,066 元，經原告以自有資金代墊並通知被告代沖銷結果後，其仍未於3 日內補繳保證金，致原告受有損害，爰依兩造間系爭期貨契約之法律關係，請求被告給付3,547,066 元等語。惟被告則以前詞置辯。是本件兩造之爭點厥為：　兩造是否已合意在被告於107 年2 月6 日上午9 時補足120 萬元保證金之前，原告暫不執行代沖銷（砍倉）行為？

　原告請求被告賠償代墊保證金所受損害3,547,066 元，有無理由？

五、法院之判斷：

兩造是否已合意在被告於107 年2 月6 日上午9 時補足120 萬元保證金之前，原告暫不執行代沖銷（砍倉）行為？

1.兩造前於99年1 月18日簽訂期貨交易開戶契約，其中包括壹、開戶申請書暨信用調查表；貳、期貨保證金權利金出、入

金注意事項；參、非當面委託免簽章同意書；肆、個人資料使用同意書；伍、轉帳同意書；陸、風險預告書；柒、交易細則；捌、聲明書；玖、受託契約；拾、結匯授權書；拾壹、交易人採行整戶風險保證金計收方式（SPAN）約定書等文件，業據原告提出前開文件為憑（見本院卷第111至125頁）。又依據上開文件中之風險預告書所包含期貨交易風險預告書第1條約定：「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，將要求追繳額外保證金，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，台端亦須補繳。台端若未行補繳上述損失之金額，本公司得依相關規定申報台端違約並向台端求償之。」；另受託契約第10條有關甲方維持保證金之義務約定：「一、甲方應自行計算維持保證金之額度與比例，無需經乙方或期貨交易輔助人之通知及要求。二、甲方應主動向乙方確認並負有隨時維持乙方所訂足額保證金之義務，此保證金之額度及比例甲方同意悉依乙方之規定辦理。三、甲方保證金專戶存款餘額低於乙方所訂之維持保證金數額時，甲方應繳交追加保證金至原始保證金額度。」、第12條有關代為沖銷交易之條件及相關事項約定：「有下列各款情形之一時，乙方得不通知甲方而自由選擇是否沖銷甲方交易之部位或全部部位：一、甲方之權益總值，已低於維持保證金時。二、甲方未於期限內繳交追加保證金時。三、甲方未於最後交易日之前一日，提出交割之履約保證與財力證明。四、甲方於法律上或事實上難以履行本契約。乙方依市場或其他急迫狀況認為必要時（甲方有效保證金餘額低至原始保證金之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通知而受影響，亦不因任何乙方之作為、不作為而視為拋棄此項權利。甲方未於保證金追繳

時限內補足追加保證金，乙方得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。上述代沖銷係屬權利而非義務，對於乙方未依該等規定期限所為之代甲方沖銷結果，或本公司未代甲方進行沖銷之結果，甲方皆同意對乙方負責。甲方對於乙方在上述情況下若未採取任何行動也不動甲方擔負任何責任及義務。乙方代為沖銷之交易，其盈虧由甲方負責。……」等情，並為兩造所不爭，堪信為真實。

2.查於107 年2 月6 日上午8 時45分期貨交易市場開盤前，因美股大跌，被告預期市場行情對其不利，而以通訊軟體LINE與原告履行輔助人林博齡聯繫其期貨帳戶補足保證金及平倉事宜，雙方對話內容如附表所示，有LINE對話內容可按（見本院卷第169- 171頁、第241-251 頁），並為兩造所不爭。被告抗辯：原告有答應被告當日上午8 時45分選擇權開盤後先不會幫被告執行代沖銷，亦有答應被告上午9 時銀行營業匯入120 萬元進保證金帳戶後再自行調整其部位等語；原告則主張：當日被告提出上開要求時，尚未開盤，原告承諾無法預測被告當日期貨選擇權帳戶之風險數值是否低於百分之25，亦無法預測被告補120 萬元保證金是否能符合被告之保證金維持義務。原告同意倘被告補足120 萬元之保證金使其整戶風險數值高於百分之25，原告即不執行強制沖銷；倘被告補足保證金後，風險數值仍低於百分之25，原告仍須依2750號函及系爭契約約定，為控制期貨交易風險之擴大，立即強制沖銷。依據被告洗價紀錄可知，8 時45分31秒被告之風險數值即達負百分之95.81 ，已遠低於百分之25，審酌被告承諾補120 萬元保證金，不僅無法符合保證金維持義務，甚至8 時45分被告已超額損失3,073,998 元，遠不足系爭期貨選擇權帳戶超額損失之金額，原告基於風險控管及風險市況判斷，依系爭期貨契約，應強制平倉云云。經查：

－按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要

之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之，民法第153條定有明文，其中所謂必要之點，係指契約所不可或缺之要素而言。又意思表示之合致不以形諸文字為必要，契約當事人一經意思表示一致，其契約即屬合法成立，雙方均應受其拘束（最高法院18年上字第484號、20年上字第632號判例意旨參照）。查依前述對話內容可知，於107年2月6日上午8時45分期貨市場開盤前，原告既已同意待被告於107年2月6日上午9時補足保證金120萬元，再執行砍單平倉，即因雙方意思表示合致，而成為兩造間契約內容之一部分。因期貨經紀商逕行對客戶持有契約予以沖銷（平倉）後，其所生損益皆歸屬客戶，故兩造間所謂「先入金再砍倉」之約定，僅於市場價格惡化時，發生被告損失是否擴大之影響，間接構成兩造可能承擔風險之擴大而已，既未違反法律強制或禁止規定，亦無背於公共秩序或善良風俗，應屬有效。

㈠原告固主張：當日被告提出上開要求時，尚未開盤，原告承諾無法預測被告當日期貨選擇權帳戶之風險數值是否低於百分之25，亦無法預測被告補120萬元保證金是否能符合被告之保證金維持義務。原告同意倘被告補足120萬元之保證金使其整戶風險數值高於百分之25，原告即不執行強制沖銷；倘被告補足保證金後，風險數值仍低於百分之25，原告仍須依2750號函及系爭契約約定，為控制期貨交易風險之擴大，立即強制沖銷云云。然細繹原告履行輔助人林博齡與被告之前開對話內容，並未以開盤後被告帳戶之風險數值，作為原告同意被告於107年2月6日上午9時補足120萬元保證金前，暫不執行強制沖銷之條件。且查，當客戶在期貨交易所建立倉位並已繳納原始保證金後，市場價格的變動將會影響其持有契約之價值，如價格變動結果不利於客戶操作方向，其帳戶中之原始保證金額度將隨市場價格逐漸減少，當減少的程度超過維持保證金時，期貨經紀商會定合理期間要求客戶補繳保證金，若客戶未於該期間內補足，期貨經紀商即得

依約逕予平倉，由此可知，期貨經紀商「追補保證金」之目的乃為作成是否「平倉（砍單）」之決定，「追補維持保證金」與「平倉（砍單）」，一為因、一為果，二者相互依存，是故，兩造雖未以文字變更系爭定型化受託契約關於原告代為沖銷時點之約定，惟兩造既已合意約定待被告於當日即107年2月6日上午9時補足保證金120萬元，應認該約定之真意非僅限制被告平倉之時間，同時亦給予原告補繳保證金之期限優惠，換言之，被告應待原告於當日上午9時許補足保證金120萬元，而不得於當日上午9時以前即進行平倉。況依2750號函所示：「三、高風險帳戶通知作業：　期貨商於每日交易時段，應隨時執行風險控管系爭，除盤後交易時段，期貨交易人僅留有本公司指示豁免辦理代為沖銷商品之未平倉部位者外，應係系統警示，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。」，而原告既主張於107年2月6日被告提出上開要求時，尚未開盤，無法預測被告當日期貨選擇權帳戶之風險數值是否低於百分之25，亦無法預測被告補120萬元保證金是否能符合被告之保證金維持義務云云，則在當日上午8時45分開盤後，原告既已知悉被告風險指標低於百分之25時，即應對被告再進行高風險通知，否則，原告既同意被告得延至當日上午9時補足保證金，然因當日上午8時45分開盤後因被告風險指標低於百分之25，即逕進行平倉，則兩造特別約定待被告於當日上午9時補足保證金，即絲毫不具任何意義。

3.從而，堪認兩造已合意約定在被告於106年2月6日上午9時補足120萬元保證金之前，原告暫不執行代沖銷（砍倉）之行為。

原告請求被告賠償代墊保證金所受損害3,547,066元，有無

理由？

查兩造間已合意在被告於107年2月6日上午9時補足120萬元保證金之前，原告暫不執行代沖銷（砍倉）行為，業經本院認定如前，則原告自應待被告於當日上午9時許存入保證金120萬元後，再依當時保證金金額，判斷其風險數值是否低於百分之25，而非逕以當日上午8時45分開盤，被告風險數值達負百分之95.81，即於當日上午8時56分12秒開始執行代沖銷作業至8時56分19秒結束，此顯已與兩造前揭約定有違。再觀諸被告與林博齡於當日上午10時56分許之LINE對話紀錄，林博齡稱：「有人抱怨就是我擋在前面說不要砍」、「後面的其他同事單子才砍那麼慢」等語（見本院卷第175頁），顯見原告履行輔助人林博齡就兩造有「先入金後再砍」之約定知之甚詳。再者，被告如有充足之保證金，原告即無代為沖銷之必要，反之若被告之保證金不足，原告於其補足前，依法亦得拒絕接受其再買賣期貨契約之委託，且上開有關「原告同意被告於107年2月6日上午9時補足120萬元保證金前，暫不執行代沖銷（砍倉）行為」之特約，僅係延緩原告依系爭受託契約第12條得行使之代沖銷權利，並未剝奪其代沖銷權或原告對被告得主張因期貨交易所生損失，是難謂有何不合理、不公平或違反衡平原則情事。是被告上開抗辯堪予採信。從而，原告主張被告依受託契約所進行之期貨交易有超額損失，應賠償系爭損害與原告，即有未合。

六、綜上所述，原告依據系爭期貨契約，就被告保證金帳戶超額損失，請求被告賠償原告所受損害3,547,066元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、攻擊防禦方法及所提之證據，均核與本案判決所認結果不生影響，爰毋庸逐一再加論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　22　　日

民事第五庭　法　官　王士珮

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　　108　　年　　2　　月　　22　　日

書記官　梁馨云

附表：

時　間	發話人	內　　容
07：08	被告	大跌，我會去補錢，先別砍倉
07：09	被告	銀行幾點開？八點還是九點
07：09	林博齡	我不知有沒有overlose。9 點。
07：09	被告	我也不知道現在價格很亂
07：09	林博齡	先用Atm
07：09	被告	深價內的失真
07：09	林博齡	或網路
07：10	被告	沒那麼多額度。要去臨櫃
07：10	林博齡	我得到公司看系統
07：11	被告	未沖銷買方權利金市值　3,199,000 未沖銷賣方權利金市值　2,074,045 權益總值　1,132,855

（續上頁）

		<table><tr><td>原始保證金</td><td>1,378,053</td></tr><tr><td>維持保證金</td><td>1,075,631</td></tr><tr><td>委託保證金</td><td>0</td></tr><tr><td>委託權利金</td><td>0</td></tr><tr><td>加收原始保證金</td><td>0</td></tr><tr><td>契約調整權益數加減項</td><td>0</td></tr><tr><td>可動用(出金)保證金</td><td>-1,370,173</td></tr></table>
07：11	被告	我目前看到這樣。我會去補120 萬。
07：11	林博齡	你整體部位是偏多還是偏空
07：11	被告	ATM 不夠補
07：12	林博齡	因為我看不出來你部位方向
07：12	被告	週選179bp 209口sp。Bp深價內
07：12	林博齡	幾乎偏多
07：13	被告	月選40口bp 77口sp。月選偏多。週選還好
08：13	林博齡	我們請我們總經理先處理
08：17	林博齡	你有多少先匯多少
08：18	被告	沒有，要去臨櫃解定存。然後轉進來
08：20	林博齡	網路可以解嗎？

（續上頁）

08：21	被告	沒辦法啊，我已經在銀行前面等了
08：21	林博齡	手機可以解
08：24	被告	不同銀行。沒辦法。
08：24	林博齡	可以接電話
08：24	被告	你打0000000000
08：25	林博齡	0000000000
08：29	被告	所以我開盤需要先砍嗎？我怕我一砍sp反而權益數變負的。我想先入金後再砍。
08：41	林博齡	好
08：45	林博齡	我們董事長說下次不可這樣
08：45	被告	好
08：57	被告	怎麼砍倉