臺灣臺北地方法院民事判決

107年度訴字第4063號

原　　告　玉山綜合證券股份有限公司
法定代理人　曾宜欣
訴訟代理人　黃鈁淳律師
被　　告　陳信佑
訴訟代理人　沈家嫻
　　陳振東律師
複　代理人　黃伊平律師

上列當事人間請求返還消費借貸款事件，經臺灣新北地方法院以裁定移送前來（107 年度訴字第1714號），本院於民國109 年 3 月5 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣壹佰伍拾壹萬玖仟參佰肆拾元，及自民國一百零七年三月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之十計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十七，其餘由原告負擔。

本判決第一項，於原告以新臺幣伍拾萬柒仟元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣壹佰伍拾壹萬玖仟參佰肆拾元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

〈甲、程序方面〉

一、按當事人法定代理人代理權消滅者，訴訟程式在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止；第168 條至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，他造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第170 條、第 175 條第1 項、第2 項分別定有明文。查原告之法定代理人原為沈水金，於訴訟繫屬中變更為曾宜欣，新任法定代理人已於民國109 年2 月24日具狀聲明承受訴訟（本院卷一第7 頁，以下提及本院卷時均簡稱為「卷一」或「卷二），且有經濟

部函、被告公司變更登記表及委任狀可參（卷二第9至14頁），於法應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明，或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。民事訴訟法第255條第1項第3款、第7款、第2項定有明文。本件原告於聲請發支付命令時，聲明請求「債務人（被告）應給付債權人（原告）新臺幣（下同）1,519,340元，並自支付命令送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。」因被告對臺灣新北地方法院（下稱新北地院）107年度司促字第6299號支付命令具狀提出異議，依民事訴訟法第519條規定，以支付命令之聲請視為起訴，新北地院以無管轄權為由將全案裁定移送至本院。原告於尚未進行言詞辯論前，具狀修正聲明為：「㈠被告應給付原告 1,519,340元，及自 107年2月13日起至清償日止，按約定利率百分之10計算之利息。㈡被告應給付原告50,000元，及自起訴狀（該書狀）繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之5計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。」（卷一第59頁），關於聲明第一項所載利息起算日及利率有所變更，且增列聲明第二、三項。前述聲明第一項之變更應屬擴張聲明，前述聲明第二、三項之追加應無礙於被告防禦及訴訟終結，且被告對於此等變更、追加並無異議而為本案之言詞辯論（卷一第115至116頁），依上開說明，於法應予准許。

三、另按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意，民事訴訟法第259條、第262條第1項分別定有明文。查本件被告曾於107年12月6日具狀提起反訴（卷一第141頁），嗣經本院當庭闡明其反訴聲明未臻具體、明確、特定，被告在反訴被告即原告就反訴部分尚未進行

言詞辯論前，於108 年1 月24日具狀撤回反訴（卷一第 227 頁），其撤回即屬生效，本院毋庸再審酌反訴。

〈乙、實體方面〉

一、原告起訴主張：

㈠被告於105 年9 月22日與原告簽訂期貨開戶契約書（含受託契約），開立期貨交易帳戶（帳號：000000-0，下稱系爭期貨交易帳戶）以進行期貨交易。因107 年2 月6 日盤勢動盪，被告帳戶風險指標低於約定比例（25%），經原告依兩造受託契約第10條第1 項約定，於當日下午7 點12分以簡訊通知被告追繳保證金後，被告仍未於期限內補足保證金，原告遂依兩造受託契約第11條第1 項第1 款及第2 款規定，逕行代被告沖銷未平倉部位，沖銷後被告帳戶之整戶權益數為負數 2,369,340元，被告應依兩造受託契約第11條第3 項及第5 項規定補足差額 2,369,340元，扣除107 年2 月9 日已補足之金額85萬元後，尚待清償 1,519,340元，原告通知被告補足差額，被告仍未補足，原告始向期貨交易所申報違約，並聲請發支付命令向被告追償。原告向被告提出之債務優惠清償方案，未獲被告同意，被告無還款意願，還向主管機關陳情，原告於主管機關多次關切下不得已委任律師，付出龐大時間及金錢成本，依受託契約第6 條第3 項規定，被告應支付此超額虧損部分之利息及原告因催收此超額虧損所支出律師費5 萬元，利息應自107 年2 月13日通知被告補足差額之日起至清償日止依約定年利率百分之10計算。爰提起本訴，請求被告依受託契約第11條第3 項及第5 項約定就沖銷後未補足差額對原告負責，並依受託契約第6 條第3 項約定給付原告遲延利息及律師費用。

㈡原告公司營業員雖有違反「期貨商負責人及營業員業務管理規則」規定，惟依最高法院103 年度台上字第976 號、臺灣高等法院99年度上字第150 號判決見解，此僅為取締規定，並非效力規定，被告所為之系爭期貨交易，並不因此而無效。且我國多數實務見解均認為從事代客操作業務之盈虧，係

與股市期貨大盤、景氣、政經環境等因素有關，與違法從事代客操作行為並無相當因果關係，而提供投資分析建議，最後決定投資判斷者仍為投資人或期貨交易人，其違法情節較代客操作為輕微，更難認投資人或期貨交易人之損害與投資分析建議有因果關係。107 年2 月6 日前一天因北韓嗆試射飛彈，引發美股大跌，隔天臺股現貨開盤前，期貨市場已先行大亂，追蹤臺股大盤之「臺指選擇權」多檔商品暴漲暴跌，當日因期貨商以市價平倉，引發連鎖反應，連環砍倉結果，導致期貨交易人之帳戶內無論是看空或看多之部位，均出現虧損之情形。被告之系爭期貨交易部位亦因前述政治經濟及市場因素之影響，導致其擔保金維持率低於25%而被強制平倉，因而產生超額虧損，此等虧損與原告之營業員許德民提供分析建議，並無因果關係。

㈢依原告營業員許德民與被告代理人沈家嫻間之錄音對話譯文，原告之營業員基於服務客戶立場，雖有提供相關期貨交易資訊予被告之代理人參考，惟最後是否下單仍由被告之代理人確認，並決定下單之口數及價格，且被告代理人並非均聽從原告營業員之分析建議下單，有多次係先自行決定下單之口數及價位，與原告營業員討論確認後進行下單，原告營業員於被告代理人確認下單前口數及價位前，亦充分告知相關風險。系爭期貨交易之盈虧非取決於單一因素，可能受國際金融環境變動因素、整體產業前景榮枯、國內政情等影響，漲跌與原告營業員提供相關期貨交易資訊並無相當因果關係，投資人對於投資報酬及風險之判斷，本應自負盈虧，被告就其交易之結果，依照投資人自己責任原則，應自負其責。又系爭期貨交易縱有部分交易係被告代理人依原告營業員所提供資訊而為之，依兩造受託契約第17條第5 項規定，被告仍應就交易結果自負其責。惟原告向被告請求系爭款項，係基於契約關係請求被告給付債務，並非向被告請求損害賠償，應無民法第217 條過失相抵之適用。退步言之，縱認原告之營業員有過失（假設語），其過失與本件被告超額虧損並

無相當因果關係，被告產生超額虧損之原因，係因107 年 2 月6 日美股大跌導致期貨市場盤勢震盪所致，與原告營業員提供分析建議之行為並無相當因果關係，依最高法院105 年度台上字第1682號判決見解，自無民法第217 條規定之適用。又依被告於原告公司交易帳戶之存提款匯總表顯示，被告進行期貨交易，於107 年2 月5 日前共淨存入 2,777,500元，另依107 年2 月5 日買賣報告書，被告於當日之權益總值尚有 3,204,296元，權益總值仍高於淨存入金額達 426,796元（3,204,296－2,777,500＝426,796 ），亦即被告仍處於獲利狀態，堪認被告帳戶於107 年2 月6 日發生期貨市場非理性盤勢震盪事件前，其帳戶仍有獲利，並未因原告營業員提供期貨交易資訊而導致其處於虧損狀態，是其所受虧損與原告營業員提供期貨交易資訊並無相當因果關係，被告自不得援引民法第217 條規定，主張原告與有過失。

㈣聲明為：

1.被告應給付原告 1,519,340元，及自107 年2 月13日起至清償日止，按約定利率百分之10計算之利息。

2.被告應給付原告5 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之5 計算之利息。

3.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則抗辯：

㈠原告之營業員許德民受被告之委任從事系爭期貨選擇權商品交易，涉有接受全權委託代為決定種類、數量、價格之期貨交易行為，已違反期貨交易法第73條、證券商經營期貨交易輔助業務管理規則第29條第2 項第3 款規定，屬無效授權之無權代理行為，故原告為被告買賣選擇權之行為對被告不生效力，原告並無請求被告填補保證金之權利。原告所屬營業員許德民原係被告母親沈家嫻之股票營業員，於105 年9 月間向沈家嫻推銷承作選擇權交易，表示其相當擅長操作選擇權交易，保證獲利高達30%，雖沈家嫻告知不懂選擇權，惟許德民仍向沈家嫻表示由其決定何時下單及下單數量，只要

沈家嫻配合即可，沈家嫻遂允諾之，且許德民更誘使沈家嫻另向其子即被告，共同委託許德民進行選擇權操作，而被告因長時間在大陸工作，於105 年9 月22日簽署期貨開戶契約書後，遂將選擇權交易一事委由許德民及沈家嫻處理，事實上均由許德民全權代為操作，許德民係自行決定交易後才向沈家嫻以Line簡單告知交易數量。許德民違法為被告代為操作買賣選擇權，被告對許德民之違法授權係違反民法第71條之強制禁止規定而無效。又依民法第170 條第1 項本文規定，因屬無效授權所為之買賣行為，故屬無權代理，對被告不生效力，原告應依民法第224 條本文規定，與許德民就前開違法受託買賣行為負同一責任，即不得請求被告依受託契約給付超額損失、利息及律師費。

㈡許德民除向被告及沈家嫻不法代為操作買賣期貨交易外，亦曾受訴外人黃星文、陳永杰（沈家嫻之子）、柯力維、林聖蒨、王慧娟及王芷婷等人委託為期貨權交易，且許德民保證獲利30%，誘使被告等人全權委託其代為操作買賣期貨選擇權。許德民依法不得接受被告之全權委託交易，已違反兩造受託契約第3 條第7 項前段、第16條第3 項後段之規定，倘認原告得依約請求被告給付保證金損失、利息及律師費，惟前開費用係肇因自許德民違法代為操作選擇權所致之損害，被告得依兩造受託契約第18條第1 項前段約定請求損害賠償。縱認許德民無受不法全權委託之情事，惟其自101 年8 月14日至107 年2 月5 日止向被告不法提供建議買賣期貨交易之情事，業經金管會裁處認定違反期貨交易法第101 條第 1 項、期貨商負責人及業務員管理規則第16條第2 項、期貨商管理規則第55條第19款規定，應停止執行職務在案；而原告未落實督導情事，亦經金管會認定違反期貨交易法第119 條第1 項第2 款及期貨商管理規則第2 條第2 項、第55條第19款規定，裁處罰鍰24萬元。故本件選擇權交易應有可歸責於原告之事由，致被告於107 年2 月6 日受有高額之交易損害。原告受被告委託進行期貨交易，涉有未督導營業員許德民

改善之情事，而許德民違法提供建議及原告怠於監督聘僱營業員之行為，致被告於107 年2 月9 日受有給付操作交易權損失85萬元，被告得依兩造受託契約第18條第1 項前段約定，請求被告賠償85萬元之損害。

㈢原告為被告操作選擇權之行為，涉有提供不法建議之情事，又於107 年2 月6 日未為高風險帳戶之通知，即逕行執行代沖銷作業，屬違反兩造受託契約約定及期貨證券法令之行為，故原告對於被告受有 2,369,340元超額損害結果顯然與有過失，依民法第217 條過失相抵之規定，應由原告負擔80%之責任、被告負擔20%之責任。原告依兩造受託契約第11條第3 項及第5 項約定向被告請求沖銷後未補足之差額1,519,340元，則原告應負擔其中1,215,472元（1,519,340× 80%＝1,215,472），被告應負擔其中303,928元（1,519,340× 20%＝303,928 ），且被告得依兩造受託契約第18條第1 項前段約定請求原告賠償85萬元之損害，被告以前述85萬元之損害賠償債權抵銷原告對被告之 303,928元差額補足債權，原告不得再向被告請求給付代墊之保證金。

㈣聲明為：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（卷一第423 至424 頁）：

㈠被告於105 年9 月22日與原告簽立期貨開戶契約書，開設系爭期貨交易帳戶，且於當日簽立委任授權書，委任被告之母沈家嫻為受任人，代理被告與原告辦理委託買賣國內期貨、期貨選擇權交易契約及期貨交割等事宜。原告係指派營業員許德民向被告及受任人沈家嫻解說上開契約及風險預告書等內容。

㈡金融監督管理委員會（下稱金管會）於107 年8 月13日以金管證期字第1070329180號裁處書，認定許德民有違反期貨商負責人及業務員管理規則第16條第2 項有關期貨商業務員不得有期貨商管理規則第55條19款禁止行為之規定，故依期貨交易法第101 條第1 項規定，對許德民裁罰（命原告停止許德民3 個月期貨經紀業務之執行）。金管會另於107 年8 月

13日以金管證期罰字第10703291801號裁處書，以原告之業務員許德民上開違反期貨法令情事視為原告授權範圍內行為，對原告裁處罰鍰24萬元。許德民及原告就上開行政處分均未提起行政爭訟，裁罰處分均已確定。

㈢被告向原告開設之系爭期貨交易帳戶，於107年2月6日，帳戶風險指標低於約定比率（25%），原告向被告通知應追加保證金，被告並未於期限內補繳保證金，原告遂逕行代沖銷被告所持有未結清之期貨交易部位。

㈣原告代沖銷被告所持有未平倉部位後，被告之系爭期貨交易帳戶之整戶權益數為負數2,369,340元。

㈤上開各節，業經兩造於言詞辯論期日合意列為不爭執事項（卷一第423至424頁），且有原告提出之系爭開戶契約書（內含開戶聲明書、開戶申請書暨信用調查表、開戶確認書、風險預告書暨使用同意書、受託契約等件）、委任授權書、系爭期貨交易帳戶107年2月6日買賣報告書、107年2月13日通知函在卷可稽（新北地院107年度司促字第6299號卷第9至57頁，本院卷一第65至107頁），並有金管會107年8月13日金管證期字第1070329180號裁處書（受處分人為許德民）、同日金管證期罰字第10703291801號裁處書（受處分人為原告）附卷可憑（卷一第139至140頁、第251至253頁），均堪採為本院得心證理由之基礎。

四、兩造之爭點（卷二第18至19頁）：

㈠原告之營業員許德民雖有違反期貨商負責人及業務員管理規則第16條第2項有關期貨商業務員不得有期貨商管理規則第55條19款禁止行為之規定，而遭主管機關金管會為裁罰處分，被告得否憑此依民法第217條規定主張原告與有過失？

㈡被告主張其對於原告得依兩造受託契約第18條第1項求償85萬元，得以前述債權對於原告行使抵銷權，有無理由？

㈢原告得否依兩造之受託契約第11條第3項、第5項約定，要求被告給付原告代沖銷之超額損失1,519,340元？

㈣原告得否依兩造之受託契約第6條第3項約定，請求被告給

付原告就本件事件支出之律師費5 萬元？又得否依前述約定，請求就應給付之金額按年息百分之10計算遲延利息？

五、得心證之理由：

㈠被告稱系爭期貨買賣行為對被告不生效力云云，並無理由：

1.按期貨商從事期貨交易，不得有下列情形：十九、以任何方式向期貨交易人提供建議買賣訊息；但其他法令另有規定者，從其規定。期貨商管理規則第55條19款定有明文。查金管會雖有對原告之業務員許德民及原告作成上述裁罰處分，然金管會之裁罰理由與法令依據，係以許德民擔任受託買賣業務員期間，執行受託買賣業務時，有向被告之代理人沈家嫻（期貨交易人）提供建議買賣訊息之情事，違反期貨商負責人及業務員管理規則第16條第2 項有關於期貨商業務員不得有期貨商管理規則第55條19款禁止行為之規定，而依期貨交易法第101 條第1 項、期貨商負責人及業務員管理規則第16條第2 項、期貨商管理規則第55條第19款規定對許德民裁罰，並以原告之業務員許德民有上開情事為由，依期貨交易法第119 條第1 項第2 款、期貨商管理規則第2 條第2 項及第55條第19款規定對原告裁罰，此由卷附上開2 份裁處書足以查知。被告雖主張許德民涉有接受全權委託代為決定種類、數量、價格之期貨交易行為，違反期貨交易法第73條「期貨商不得接受全權委託代為決定種類、數量、價格之期貨交易」之規定，及證券商經營期貨交易輔助業務管理規則第29條第2 項第3 款（期貨交易輔助人之負責人、經理人或業務員，不得接受期貨交易人全權委託之交易）規定，屬無效授權之無權代理行為，使原告為被告買賣選擇權之行為對被告不生效力云云。然而，被告所述情節及援引之法令規定，與金管會之上開裁處書內容並不相同，換言之，金管會之裁罰處分僅認定許德民有向被告（代理人沈家嫻）提供建議買賣訊息，並未認定許德民有接受被告全權委託而代為決定種類、數量、價格進行期貨交易之行為，被告自無從憑金管會之

上開裁處書，主張原告業務員許德民有接受被告全權委託代為決定種類、數量、價格進行期貨交易之代客操作行為。被告聲稱許德民有全權代客操作之違法行為，對被告而言係無效授權之無權代理行為云云，並不足採。

2.原告提出許德民與被告代理人沈家嫻於106年2月2日、同年3月15日、同年4月20日、同年5月11日、同年6月2日、同年7月11日、同年8月15日、同年9月18日、同年11月15日、同年11月20日、同年11月28日、同年12月6日、同年12月12日、同年12月21日、107年1月17日、同年1月18日、同年1月24日、同年1月26日、同年2月1日、同年2月5日之電話對話錄音紀錄及對話逐字譯文（卷一第509至541頁），被告對於原告提出之譯文完整性並不爭執，僅就其中少部分標點符號顯示之語氣有質疑（例如：是否應以問號表示疑問語氣）。依許德民與沈家嫻多次對話內容觀之，許德民雖有提供交易建議，然二人顯然均係互相討論種類、口數、價格等交易內容，最終仍由沈家嫻代理被告確認並做成下單口數及價格等決定，被告代理人亦非純粹聽從許德民之分析建議下單，亦有多次係先自行提及口數、價位，與許德民討論確認後，進行下單，此由逐字譯文足以查知（卷一第509至541頁逐字譯文），客觀上並非被告所辯「均係由許德民表示及決定交易內容，沈家嫻僅單純答稱好」而屬代客操作等情，且金管會作成上開裁處書前進行調查時亦曾查調上開電話錄音（參卷一第425頁，被告提及金管會調查時有要求錄音不可再刪除等語），仍係作成「提供建議買賣訊息」而非「代客操作」之認定，堪認許德民所為應係提供建議買賣訊息之違法行為，而非被告所指之接受被告全權委託代為決定種類、數量、價格進行期貨交易之行為。被告空言主張許德民所為係代客操作，對被告而言係無效授權之無權代理行為，系爭帳戶內之期貨交易內容均對被告不生效力云云，要無可採。

3.查國家為維持社會秩序、增進公共利益、確保人民福祉及貫徹政府政策，在不違反憲法第23條之比例原則下所制定之行政法規，其規範內容若在禁止當事人（包括政府機關及人民）為一定行為，而屬於民法第71條前段所稱之「禁止規定」者。倘權衡該規定之立法精神、規範目的及法規之實效性，並斟酌其規範倫理性質之強弱、法益衝突之情形、締約相對人之期待、信賴保護之利益與交易之安全，暨當事人間之誠信及公平，足認該規定僅在於禁遏當事人為一定行為，而非否認該行為之私法效力者，性質上應僅屬取締規定而非效力規定，當事人間本於自由意思所成立之法律行為，縱違反該項禁止規定，亦仍應賦予私法上之法律效果，以合理兼顧行政管制之目的及契約自由之保護（最高法院103 年度台上字第976 號判決意旨參照）。上述期貨商管理規則第55條第19款雖係在禁止期貨商為提供建議買賣訊息之行為，然該款尚有但書例外情事，於提供建議訊息下而作成之交易行為實際上仍屬交易當事人本於自主決定之行為，且主管機關依此等條款究責時，相關之買賣交易行為往往早已交割完畢，以信賴保護利益與交易安全考量，應認此禁止規定應屬取締規定，並非效力規定，主管機關對於違反者雖予行政罰制裁，然違反取締規定之行為，在私法上效力仍為有效，應無民法第71條規定之適用。是以，許德民雖有違法提供建議買賣訊息違反期貨商管理規則第55條第19款、期貨商負責人及業務員管理規則第16條第2 項之規定，然於被告系爭帳戶內之歷次期貨交易買賣行為，仍應屬有效，不至於因許德民上開行為遭主管機關認定違法而發生溯及失效之效果。被告憑許德民上開違法行為遭金管會裁罰為由，抗辯系爭帳戶內之期貨交易買賣行為均無效云云，自無理由。

4.兩造間系爭受託契約係被告（甲方，委託人）為委託原告（乙方，受託人）在我國政府允許之各期貨交易所內從事經核准之期貨、選擇權、期貨選擇權商品之交易（下稱「

期貨交易」）而簽立之契約，第9條係關於「維持保證金之義務」，約定甲方應自行計算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。第10條第1項約定：「甲方除應依本契約第6條之規定於開戶時或進行交易前繳存各類交易保證金或權利金外，乙方得於認為必要時隨時通知甲方追加保證金，甲方應依乙方之通知，迅即全額繳清追加款項。」第11條關於「代沖銷之條件與相關事項」，於第1項第1、2款規定：「一、甲方有下列各款情形之一時，乙方應以市價、漲跌停限價、限價或停損單逕行沖銷甲方未平倉全數或部分部位，乙方之代沖銷得逐時逐日處理，不受時間限制：㈠盤中風險指標【（權益數＋未沖銷選擇權買方市值－未沖銷選擇權賣方市值）／（未沖銷部位所需原始保證金＋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）】低於相關法令或乙方公告之控管原則（前揭比率現行為25%，本公司得逕行公告調整此比率），乙方應逕行沖銷甲方全數未平倉部位。㈡甲方因帳戶權益數低於未沖銷部位所需維持保證金，或經期交所或主管機關通知乙方調整期貨交易保證金額度而使甲方帳戶權益數低於未沖銷部位所需維持保證金，經乙方對甲方依本契約規定發出盤後保證金追繳通知者，甲方未於次一營業日中午十二點前補足追繳款項或於雙方約定時點（次一營業日中午十二點）其權益數仍低於未沖銷部位所需原始保證金者，乙方得於該規定時點後逕行沖銷甲方未平倉部位達至權益數大於或等於原始保證金。代沖銷順序依本公司內部控制制度辦理。」第11條第3項、第5項約定：「甲方認知前二項代甲方之沖銷係屬乙方之權利而非義務，對於乙方未依該等規定期限所為之代甲方沖銷結果，或乙方未代甲方進行沖銷之結果，甲方皆同意對乙方負責。」「本條之各款執行時，若發生超額虧損（over loss）之情形時，甲方應補足其差額，乙方並保留追索權利。」原告主張

因107 年2 月6 日盤勢動盪，被告之系爭帳戶風險指標低於約定比率（25%），已依受託契約第10條第1 項約定，於當日下午7 點12分發送行動電話簡訊簡訊通知被告補足保證金一節，此經原告提出發送簡訊紀錄為證（卷一第559 頁），簡訊內容全文為：「陳信佑您於玉山證券之權益數已低於維持保證金，請於107 年2 月7 日中午十二時前，存入 2,369,340元至客戶保證金專戶。」被告對於前述紀錄不爭執，且自認確有於107 年2 月6 日收到手機簡訊通知（卷一第117 頁）。被告並自認有於107 年2 月9 日補繳85萬元（卷一第424 頁）。因於107 年2 月7 日中午12時前，被告並未依上開通知將 2,369,340元存入保證金專戶內，原告遂依受託契約第11條第1 項第1 款及第2 款約定，逕行代沖銷被告系爭帳戶內未平倉部位，沖銷後之整戶權益數為負數 2,369,340元，而發生超額虧損。被告於107 年2 月9 日雖有補繳85萬元，然其實際上本應補足2,369,340 元，扣除前述85萬元後，尚不足 1,519,340元，是以，原告主張依受託契約第11條第3 項、第5 項約定，以及受託契約第6 條第3 項約定「甲方並應在乙方指定之金融機構帳戶存入⑴因交易之執行所產生之帳上短缺的金額」，被告應就所發生之超額虧損補足差額，據此主張被告應補足 1,519,340元等情，自屬有據。

㈡卷附證據無從認定超額虧損與許德民違法情事之因果關係：

1.按債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。民法第224 條定有明文。另按損害害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。重大之損害原因，為債務人所不及知，而被害人不預促其注意或怠於避免或減少損害者，為與有過失。前二項之規定，於被害人之代理人或使用人與有過失者，準用之。民法第217 條亦定有明文。民法第217 條之適用範圍，固不僅限於侵權行為與債務不履行所生損害

賠償之債，並及於其他依法律規定所生損害賠償之債。然仍於被害人為損害賠償之請求時，始有適用。又被害人之過失行為須為損害之發生與擴大有相當因果關係者，始有過失相抵之適用。

2.原告雖主張本件係依據契約關係向被告請求給付，而民法第217 條規定限於損害賠償請求時方有適用，故應無該條適用餘地等情。然而，依系爭受託契約，於被告系爭帳戶風險指標低於約定比率（25%），通知被告補足保證金，被告仍未補足時，原告代沖銷系爭帳戶未平倉全數部位，發生超額虧損時，被告本應履行交割義務，然被告未補足保證金，由原告向臺灣期貨交易所代為履行結算交割義務後，被告對於超額損失 2,369,340元僅補足85萬元，不足1,519,340 元，對原告而言，此等款項自屬原告之損害，原告雖係依據受託契約關係請求被告給付前述款項，惟無損於實際上應係損害賠償請求之性質，自不能逕以原告所稱本件係依契約提出請求、並非損害賠償之請求為由，而認無民法第217 條之適用餘地。然而，被告抗辯因許德民有上開違法情節遭金管會處罰，應認原告與有過失等情，關於是否可認定與有過失一節，仍應考量前述超額損失之發生，與許德民上開提供交易建議違法行為間，是否具有相當因果關係，倘無相當因果關係存在，自無從適用過失相抵而減輕或免除賠償責任之規定。

3.投資期貨買賣業務，本即屬高風險、高獲利之投資行為，往往受景氣、國內外政經環境及其他諸多因素之影響，且個股股價漲跌瞬息萬變，即令係經主管機關核准從事代客操作業務者，亦無可能擔保投資人絕對獲利，被告代理人自述從事股票買賣多年，對此當知之綦詳。原告主張超額虧損與許德民之違法行為間並無相當因果關係，被告產生超額虧損之原因，係因107 年2 月6 日美股大跌導致期貨市場盤勢震盪所致，且依被告系爭帳戶之存提款匯總表顯示，被告進行期貨交易，於107 年2 月5 日以前共淨存入

2,777,500 元，另依107 年2 月5 日買賣報告書，被告於當日之權益總值尚有 3,204,296元，權益總值仍高於淨存入金額達 426,796元，亦即被告仍處於獲利狀態，該帳戶於107 年2 月6 日發生期貨市場非理性盤勢震盪事件前，其帳戶仍有獲利，並未因許德民提供期貨交易資訊而導致其處於虧損狀態，是其所受之虧損與原告業務員提供期貨交易資訊並無相當因果關係等情，業據原告提出前述存提款彙總表、107 年2 月5 日買賣報告書為憑（卷一第 543 至545 頁），核與原告所述相符，堪認原告就「系爭帳戶在107 年2 月6 日盤勢震盪產生超額虧損」與「原告業務員許德民有提供交易建議之違法情事」之間並無相當因果關係一節，業已提出相當佐證，是以，原告此等主張應屬有據。被告之超額虧損與許德民違法情事間，既欠缺相當因果關係，自無從適用民法第217 條規定，主張原告與有過失且據此減輕或免除被告應給付之責任。被告抗辯原告與有過失，被告可減輕或免除責任云云，自無可採。

㈢被告提出之抵銷抗辯並無理由：

1.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。兩造受託契約第18條第1 項係約定：「甲方委託乙方代為進行期貨交易時，如因可歸責於乙方之事由致甲方受有損害，乙方應對甲方負損害賠償責任；如因可歸責於甲方之事由致乙方受有損害，甲方應對乙方負損害賠償責任；如因皆不可歸責於甲乙雙方之事由致受有損害時，甲乙雙方互不負損害賠償責任。」被告援引前述約款，主張對原告享有損害賠償請求權85萬元，以前述金額向原告主張抵銷云云，業經原告否認在卷，則被告自應舉證說明對於原告為何有此債權存在。

2.本件被告所稱之主動債權85萬元，源自被告於107 年2 月9 日曾給付85萬元至保證金專戶，然而，被告係依據受託

契約之約定，負有補足保證金之義務，或對於發生之超額虧損負有補足差額之義務，被告收受原告以簡訊通知應補繳 2,369,340元之訊息後，自行交付前述85萬元至保證金專戶（因資金不足，故僅繳納85萬元，參卷一第425 頁），此乃被告依據受託契約之約定對原告履行應給付之義務，且超額虧損之發生，來自於上述代沖銷執行結果，原告既係依據受託契約之約定執行代沖銷事宜，自無須就所生之超額虧損對被告負損害賠償責任。被告所稱對於原告有損害賠償債權85萬元云云，既不可採，自無債權可對原告行使抵銷權。

㈣關於律師費5 萬元：

1.原告雖主張因處理向被告追償系爭代墊款一事支出律師費，依受託契約第6 條第3 項約定，向被告求償律師費5 萬元等情，並提出於107 年6 月5 日支付律師費之交易付款明細為證（卷一第111 頁），被告對於前述明細之真正並不爭執。

2.然而，受託契約第6 條係有關於「保證金、權利金或其他款項之收付及撥轉約定」，其中第3 項約定「甲方並應在乙方指定之金融機構帳戶存入……⑵支付此超額虧損部分之利息及服務費用（延遲利息依年息10％計算），任何因乙方催收此超額虧損所引發之費用（包含但不限於訴訟費、律師費）」，可見仍限於因催收此超額虧損金額而衍生之律師費，方屬被告應給付之範圍。原告於書狀自述係因被告向主管機關陳情，主管機關多次關切下，不得已委任律師，因而支出律師費等情（卷一第62頁），以金管會對於許德民及原告作成之裁處書內容可知，原告斯時應係為處理金管會對於許德民涉及上開違法情節，可能將對原告裁罰一事，因而委任律師處理原告所需向金管會陳述意見或答辯等事。是以，原告支出之上開律師費，客觀上難認為係為催收超額虧損金額所生之必要費用，自不能依上開受託契約第6 條第3 項約定，要求被告給付。是以，原告

請求被告給付律師費5 萬元及此等金額所衍生之相關遲延利息，無從准許。

㈤關於遲延利息之起算日及利率：

1.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 ，民法第229 條第2 項、第233 條第1 項前段、第203 條分別定有明文。兩造受託契約第6 條第3 項之約定，載有「支付此超額虧損部分之利息及服務費用（延遲利息依年息10％計算）」，可知兩造就超額虧損之墊款返還，已有約定利息依年息10％計算遲延利息。

2.原告主張其於107 年2 月6 日已有發送行動電話簡訊通知被告應補足保證金，另曾於107 年2 月13日發送通知函予被告，並提出107 年2 月13日玉證總紀字第1070213023號函為憑（卷一第107 頁），據此主張應自107 年2 月13日起算遲延利息，並以前述約定利率計算遲延利息。然而，上開通知函主旨係記載：「台端期貨保證金專戶權益數為負數，經通知後，未能於三個營業日內補繳全額金額，謹依臺灣期貨交易所股份有限公司業務規則第58條規定申報違約。」於說明欄表示「台端在本公司開立期貨買賣帳號（不贅列），於107 年2 月6 日因風險指標低於約定比率，遂由本公司執行代沖銷部位，產生超額損失 1,519,340 元。台端未於規定時限內補足該筆款項，本公司依規定向臺灣期貨交易所申報違約並代為履行結算交割義務。台端應償還上數超額損失款項，請儘速與本公司協商相關償還事宜。」然因原告並未提出寄送前述通知函予被告之郵件回執，本院無從得知被告是否收受及收受之確切日期為何

。是以，前述被告應給付之 1,519,340元，應以支付命令聲請狀繕本送達被告之翌日起算遲延利息。本件支付命令聲請狀繕本係於107 年3 月23日送達被告之戶籍地址，有送達證書在卷可參（士林地院107 年度司促字第6299號卷第71頁），應自107 年3 月24日起算遲延利息。

六、綜上所述，原告依系爭受託契約之約定，請求被告給付原告1,519,340 元，及自起訴狀（指支付命令聲請狀）繕本送達被告之翌日即107 年3 月24日起至清償日止，按約定利率即週年利率百分之10計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求即屬無據，應予駁回。

七、原告之訴為一部有理由、一部無理由，訴訟費用應依兩造之勝敗比例（0000000÷ 0000000≒0.97，被告敗訴比例為97%），命由兩造分別負擔。

八、原告陳明願供擔保，聲請宣告假執行，經核原告勝訴部分合於法律規定，爰酌定相當之擔保金額宣告之；本院併依職權，酌定相當之擔保金額，宣告被告如為原告預供擔保後，得免為假執行。至於原告敗訴部分，假執行之聲請已失所依附，應併予駁回。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及其餘訴訟資料，經本院審酌後，核於判決結果不生影響，爰不逐一論述。

十、據上論結，本件原告之訴為一部分有理由、一部分無理由。

訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　30　　日

民事第四庭　法　官　張婷妮

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　　109　　年　　3　　月　　30　　日

書記官　鄭以忻