臺灣臺南地方法院民事判決

108年度訴字第74號

原　　告　統一期貨股份有限公司
法定代理人　韓立群
訴訟代理人　李慧如
　　蘇詠心
　　柯家茵
　　吳聲譽
被　　告　陳麗紅
訴訟代理人　陳國榮
被告兼上被告
訴訟代理人　葉經哲
訴訟代理人　周政達

上列當事人間請求清償債務事件，經本院於民國109年5月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應連帶給付原告新臺幣貳佰零陸萬柒仟陸佰柒拾柒元，暨自民國一0七年五月五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用新臺幣貳萬壹仟肆佰玖拾參元由被告連帶負擔。

本判決於原告以新臺幣陸拾捌萬玖仟貳佰貳拾陸元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣貳佰零陸萬柒仟陸佰柒拾柒元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告起訴主張：

（一）被告陳麗紅前於民國101年5月30日於原告營業處所開立期貨交易帳戶從事選擇權及期貨交易，並簽立受託契約、交易細則知會書……等開戶文件（下稱系爭契約），並於同年11月23日簽立「委託授權及受任承諾書」（下稱系爭承諾書），授權被告葉經哲代理其進行國內外期貨交易之相關行為（即委託原告公司從事期貨交易），依系爭承諾書約定，授權人即被告陳麗紅同意因受任人即被告葉經哲之

行為發生之一切權利義務及法律責任均由授權人即被告陳麗紅完全負責，受任人即被告葉經哲負連帶保證責任。系爭契約曾於102年及106年間為部分契約內容之修訂，原告並將修訂內容對照表郵寄通知被告陳麗紅，被告於委託原告執行期貨交易時，兩造應依系爭契約條款辦理。被告陳麗紅於開立帳戶後陸續委託原告買賣期貨及選擇權商品，107年2月5日美股大跌千點，導致107年2月6日期權市場行情大幅變化，被告陳麗紅帳戶於該日上午9時07分04秒之盤中風險指標降為負416.22%，已達期貨商得代為沖銷被告全部部位之標準（當時部位包含買進選擇權共52口、賣出選擇權共118口），原告遂依系爭契約中「交易細則知會書」第6條、「受託契約」第10條第1項第4款約定，陸續代為沖銷前開期權部位，經反向沖銷後被告陳麗紅期貨交易帳戶之權益數為負2,067,677（即受有新臺幣（下同）2,067,677元之超額損失），依交易細則知會書第6條後段及受託契約第10條第1項第6款後段約定，應由被告陳麗紅承受及補足，另依受託契約第22條約定，被告陳麗紅應於原告發出通知後3個營業日內補足卻未補足，經原告向臺灣期貨交易所申報違約在案，再依系爭承諾書約定，被告葉經哲自應就前開超額損失負連帶保證責任，爰依系爭契約提起本訴，請求被告2人連帶清償債務等語。

（二）對被告抗辯之陳述：

1、原告修訂契約內容係依受託契約第14條約定，若係因法令規定而有修訂時，得不經通知逕行修訂，原告係依據中華民國期貨業商業同業公會（下稱期貨公會）提供之內容修訂，亦有寄送給被告，倘被告有爭執，可於3日內向原告提出異議，但被告並未提出異議，況不論依修訂前或修訂後，以當時被告帳戶情形，原告均得代為沖銷。依臺灣期貨交易所股份有限公司（下稱期交所）業務規則第44條第1項第2款、期貨商於營業場所外辦理開戶前置作業應行注意事項，期貨商得於營業場所外辦理之開戶前置作業包含

契約內容、期貨交易程序、風險預告解說、確認身分等。被告陳麗紅係主動電話聯繫原告要求開戶並申請營業場所外辦理開戶前置作業。101年5月23日原告營業員、經辦及分公司經理前往被告陳麗紅之戶籍地址，辦理相關開戶前置作業，由經辦核對、確認委託人身分、基本資料，並由營業員張宜萍向被告陳麗紅說明契約內容、期貨交易程序、風險預告解說等開戶、委託交易前之重要事項，同年5月24日原告公司函證被告確認其是否申請於營業場所外辦理開戶前置作業及確認是否確實了解期貨交易流程、費用、風險預告、受託契約有關保證金追繳之方式與時間、代為沖銷之時點與方式，被告亦將該確認函簽回，可證本件相關開戶程序完全依照法令規定辦理，被告所辯顯有誤會，亦證原告已充份告知期貨交易之流程及風險，被告實難推諉不知。原告於101年5月30日同意被告陳麗紅開戶後，除依法將開戶契約書副本寄送予被告留存外，原告後來得知被告操作遠月賣方策略後，亦多次主動告知賣方風險極高，請其多控管部位風險，是被告辯稱其不知契約內容、草率蓋印等，顯係欲塑造無知被哄騙開戶形象，實不可採。另依臺灣高等法院高雄分院101年度重上字第15號民事判決之見解，期貨、選擇權等投資行為本身即伴隨著虧損之風險，與消費者保護法欲保障消費生活品質之立法目的無涉，故本件應無消費者保護法相關審閱期之適用餘地。

2、被告以訴外人玉山證券之買賣報告書錯誤，捕風捉影指摘原告公司帳務資料、權益數造假，惟所謂權益數數值係以期貨公會所公告之公式計算【權益數＝本日餘額＋未沖銷期貨浮動損益＋有價證券抵繳總額】，依被告陳麗紅之客戶保證金專戶明細表（下稱系爭明細表）所載，因被告帳戶之未沖銷期貨浮動損益（h欄）為0，有價證券抵繳總額（i欄）亦為0，故被告帳戶之本日餘額與權益數的數值會相等。系爭明細表中k欄「未沖銷選擇權市值」才是選擇權未平倉部位之浮動損益，權益數J欄並未計入k欄的數值

。所謂權利金的收入與支出，是指買賣雙方在交易時買方支出權利金而賣方收取權利金，該交易成立時，期貨商此時就會實際就權利金是有收取或支出的，只是買賣後究竟是獲利或是損失，部位必須平倉後才會實現，未平倉損益須於平倉時才會計入權益數。在交易後之際，買方支出的權利金實際上會落入賣方的本日餘額，所謂於成交後計入該委託人之保證金帳戶餘額，即係指權利金收入與支出（d欄）的金額。原告提供予被告之買賣報告書及相關帳務資料均依規定計算，被告欲以其他不相干之玉山證券資料（該資料形式上與期貨商之報表格式不符，應為被告另行製作）及錯誤之計算公式臆測、指摘原告作假帳等，根本張冠李戴、混淆視聽。原告所提之買賣報告書之權益數及客戶保證金存款餘額均依主管機關及期貨公會規定計算正常浮動，以系爭交易當月份交易為例，權益數皆隨本日餘額及未沖銷期貨浮動損益、有價證券抵繳總額浮動，並無被告所述權益數無變化或錯誤之情形。依函詢期交所及金管會回覆內容，期交所已明確說明其已對本件完成查核，認定原告並無違規，且原告提供之計算資料為合理數值且符合期貨公會之規定。

3、依期交所108年5月20日台期監字第10800013700號函所附成交相對方資料，可知被告陳麗紅帳戶107年2月6日交易之成交相對方均非原告公司，原告公司係期貨「經紀商」（非期貨「自營商」），獲利來源為接受客戶之委託收取手續費，並非自客戶交易損失中獲利，倘客戶保證金不足支付交易損失而產生超額損失，原告不但無任何獲利，反而須依法代為墊付後再向客戶請求償還，如客戶無資力或不願償還將導致原告損失，是原告並無為惡意砍倉之動機。

4、原告於107年2月6日沖銷前有簡訊跟電話通知被告，亦有通知被告補繳保證金，但因為盤中一直在變動，所以不會有確實的數字，營業員有明確告訴被告葉經哲，會用簡訊

通知被告陳麗紅，亦有告知風險指標低於25%就會全砍，而且是市價砍。依臺灣高等法院99年上易字第746號民事判決見解及受託契約第8條、第10條第4項約定，維持足額保證金係被告之義務，且保證金制度係為保障期貨商及期貨交易人相對人之利益而設（而非保障被告之利益），則原告代為沖銷前是否曾通知被告，均不影響原告代為沖銷之權利。另依臺灣高等法院106年度再易字52號判決見解，期貨市場價格係多樣且隨機，其行情亦具有不可預測性，任何人無法預期未來行情走勢如何，並不存在「對交易人最有利的方式」的觀念，故「風險指標低於25%時，期貨商得市價平倉」為期貨市場普遍採行明定於各期貨商受託契約且已為交易人所共同認知之砍倉原則，延遲執行代為沖銷作業均未必對交易人有利，亦可能因將來行情不利交易人，造成權益受損，若以結果論評斷何時應砍倉，可謂事後諸葛，不足採認。原告對被告為盤中高風險通知時，無論依法規或合約，均無義務通知被告補繳保證金之金額及時間，另由原告所提之期貨商交易及風險控管機制專案手冊第7頁Q9，可知實際交易過程中，因部位市價波動變化，這一秒與下一秒須補繳的金額不同，難以要求期貨商時時刻刻具體告知交易人應補繳之金額。期貨公會於期貨商交易及風險控管機制專案經金管會同意後，陸續以102年2月19日中期商字第1020000531號函及106年4月20日中期商字第1060001779號函明確要求各期貨商進行高風險帳戶通知時，應採用期貨公會訂定之高風險帳戶通知內容辦理，且不得增刪、修改，是原告不但並無義務告知被告應補繳之金額及時間，甚至盤中高風險帳戶通知之內容亦須依照期貨交易市場統一規範，不得更動通知內容。從而，原告公司以原證18之簡訊內容向被告為盤中高風險帳戶通知，符合法規及契約規範，至為灼然。再者，被告向來自行以手機或網路交易系統下單，交易系統中均清楚顯示包括原始保證金、權益數、追繳金額…等相關帳務資料，被

告若欲瞭解補足至原始保證金須入金多少金額，可自行查閱「超額/追繳保證金」欄位，無待原告通知，故原告是否於盤中高風險帳戶通知時強調應補繳之金額，均不影響被告之權利。原告於開盤前（08：26：19）已告知被告葉經哲，盤中高風險通知將以簡訊方式通知被告陳麗紅，被告本就有受領此通知之協力義務，後來營業員詢問「我如果是盤中要跟你聯絡，要打哪一隻電話，這支電話可以打嗎？還是要打另外一支」等等，係討論完盤中高風險通知後新開的話題，目的係詢問一般交易過程細節該如何聯絡，與正式的盤中高風險通知有別，被告竟拿來混淆視聽，實不可採。況原告於08：52：02發出盤中高風險通知簡訊後，多次電話與被告聯繫，欲再次提醒帳戶風險，不料兩次電話接通後卻被被告立刻掛斷，完全無機會溝通等語。

（三）並聲明：

1、被告應連帶給付原告2,067,677元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

2、願供擔保請准宣告假執行。

二、被告2人則以：

（一）被告陳麗紅係101年開戶的，並未到營業場所去開戶，是原告的營業員來招攬的。依期貨交易法第65條規定，期貨商接受期貨交易人開戶時，應由具有業務員資格者為之，在開戶前應告知各種期貨商品之性質、交易條件及可能之風險，然而原告實際的作為完全違反法規之規定。依規定簽立契約時應讓被告審閱契約內容，但原告之營業員只讓被告很草率看一下，就慫恿被告簽約就會賺錢了，並未依照原告公司的開戶程序。原告擅自更改契約內容並未經過被告同意，原告用造假的資料讓被告誤以為帳戶裡還有很多錢，就繼續下單承作比較多的口數，原告又操作價格讓多跟空同時跳高，再以該數值來砍倉。原告所提資料之權益數竟然都沒有變化，其實被告真正的錢是在權益總值欄，從被告所提之玉山證券買賣報告書可知，1月16日存款

餘額只剩191萬4千多，但權益數卻還記載213萬多，違反期貨商管理規則第48條第2項第3款及第49條規定，所有的期貨商都是用一樣的報表給投資人，他們是有計劃坑殺我們。從被告所提資料可看出，107年2月6日8時56分12秒成交432點，8時56分13秒只成交0.1點，8時56分14秒又跳到418點，又跳到1090點，這等於1萬零9百倍，8時57分30秒又變成0.2點，古今中外沒有發生過這種事情，代表這時候的行情已經亂跳，但是期貨商拿這個當作砍倉的依據。107年2月6日交易之成交相對方很多都是證券公司自營商，澳○華期貨跟元○可以了解被告的部位然後突襲被告，澳帝華期貨跟元大以前盈餘很少，那陣子突然暴增，這就是坑殺投資人的成果，原告了解被告的部位情形，可以從中動手腳，澳○華期貨跟元○跟原告應該有因果關係，期貨商跟自營商的系統都是有相關的。107年2月6日盤中就曾經回穩了，回穩前原告就已經砍倉，被告覺得有問題，這也違反期貨選擇權的通則，因為不能發現一個價格，就亂砍倉。107年2月6日選擇權大屠殺是金融詐欺犯罪事件，期貨商（期貨公會）共謀訂定製作不實財務報表，蓄意詐欺投資人，期貨商利用製作「買賣報告書」與「電子財務報表」，違法違約未逐日計算客戶保證金專戶存款餘額之變動情形，隱匿投資人實際風險狀態，以虛增盈餘方式做假帳欺騙投資人，並隱匿實際虧損、錯誤計算超額保證金、不通知客戶補繳追加保證金等諸多違法違約情事，期貨商於107年2月6日共謀操縱選擇權價格多空同時漲停板，圖利自己或他人，並違法以非正常交易（非常規交易）強買強賣強制平倉，用數千倍的非正常交易價格代客戶買回部位，掠奪客戶財產。

（二）依照期貨商管理規則第48條規定，要逐日計算客戶保證金專戶存款餘額之變動情形，原告說還沒有結算，這是說謊，跟期貨商管理規則第48條牴觸。盈虧的計算方式規定在第48條第2項第1、2款，第1款是期貨交易虧損金額由保證

金專戶扣除，第2款是期貨交易盈餘金額存入保證金專戶，期貨公會製作的範本沒有遵守上開規定，原告既是依照期貨公會的範例來製作，所以也有違誤。期貨商管理規則第48條立法理由，明文載明「權益數」係指期貨交易人「客戶保證金專戶之存款餘額與有價證券抵繳金額」之合計數，由此可知，若無有價證券抵繳金額，則權益數=客戶保證金專戶存款餘額，依照原告提供的報表及玉山證券提供的財務報表可證，一般投資人都沒有有價證券抵繳金額，所以權益數就是等於客戶保證金專戶存款餘額，原告竟然違反規定將選擇權未平倉部位的金額計入權益數。法規裡定義之名詞僅有存款餘額跟權益數，期貨公會權益數定義及計算公式，違反期貨商管理規則第48條及其立法理由，並違反會計原則，期貨商自創自以為有邏輯、自圓其說不實的報表，就是用這樣的方式來詐騙投資人、也是因為用這樣的話術，違反契約的規定。原告就是騙被告賣多少權利金就賺多少權利金，使被告陷於錯誤，此行為已違反期貨交易法第108條之規定。原告未告知投資人應補繳多少錢，這個作為不但違反交易細則明文規定，亦違反期貨商管理規則第48條第3項規定，原告買賣報告書或電子財務報表的權益數不是法規的權益數，即不是客戶的存款餘額，原告違反受託契約之約定，未忠實履行債務，致被告權益受損。107年2月6日被告真實的存款餘額已經低於維持保證金，但原告隱匿風險，未即時告知被告補繳追加保證金，也未履行契約之義務通知被告補足追加保證金確實的金額，這是金融詐欺。原告用非正常交易的方式強制沖銷被告的倉位，使被告蒙受鉅額虧損，被告在107年2月6日庫存的部位，同時有買方、賣方的部位，依照正常交易，履約價低的成交價，會高於履約價高的成交價，但檢視原告代被告沖銷部位所回報出來的價格，完全違反此一通則、慣性。風險預告書第九點明文記載不能用市價來砍倉，但107年2月6日原告沖銷被告的部位是用市價的方式來

沖銷。

（三）原告之營業員於107年2月6日開盤前打給被告葉經哲時，被告葉經哲已向營業員表示盤中高風險作業應電話通知被告葉經哲，因被告陳麗紅係委託被告葉經哲，且被告陳麗紅對期貨沒有概念，被告葉經哲並給營業員2支電話號碼，兩人意思表示一致成立契約，但營業員沒有通知被告葉經哲，而是簡訊通知被告陳麗紅，被告信賴開盤前的對話，然原告未依合意契約對被告葉經哲為盤中高風險作業用電話告知，視同未進行盤中高風險通知，原告違背誠信原則、未盡忠實義務，違反法令，原告涉有侵權行為，原告向被告請求所謂墊付之損失，實屬無理由。依據受託契約第1條、期貨商管理規則第48條第2項第3款、第49條、第2條第1項及第2項以及期貨商內部控制制度第1-120頁通知作業等規定，原告應於強制平倉前通知被告，給予被告方面「高風險帳戶通知」及「補足保證金」之機會，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，依據期交所106年4月13日臺期結字第10603002750號函及臺灣新北地方法院板橋簡易庭107年度板簡字第1362號判決見解，盤中高風險帳戶之通知，實為原告執行代為沖銷作業前之義務，且該通知義務不得於契約中以其他方式加以免除，故縱受託契約第10條第1項第5款有規定，亦不免除原告之通知義務，原告須通知補繳保證金後，被告逾期未補足追繳款項，帳戶保證金比例低於規定或其他符合雙方簽訂之受託契約內容得代為逕行沖銷條件時，原告才取得逕自強制平倉之權利，否則所為強制平倉應屬違法違約行為，而原告未為之，其所為強制平倉之行為以及據此所為之本件請求自無理由。另原告雖提出買賣報告書，然觀諸其上並未有「風險指標於25%」及「交易時間」等相關數據資料之記載，且原告亦未具體說明舉證本件有何「依市場或其他急迫狀況認為

必要」之情形，足見原告主張被告之風險指標已低於25%云云，顯屬片面空言之主張，並無所據。

（四）事實上被告無可能自行計算維持保證金之額度與比例（即風險指標之數值），原告所為主張誠屬無據。「風險指標」乃指帳戶權益總值相對於原始保證金加上未沖銷選擇權市值之風險比率，其計算方式為：權益總值/（原始保證金+未沖銷買方選擇權市值-未沖銷賣方選擇權市值+依加收保證金指標所加收之保證金），可知「風險指標」需有「原始保證金」及「當下各部位之市值」始得加以計算。然被告帳戶之保證金數額皆係採「整戶風險保證金」方式計算（SPAN方式計算原始保證金），係依期交所提供之參數檔作為計算基礎，而參數檔係採用產生參數檔時之最近一筆成交價作為計算基礎，而隨著成交價之隨時變動，權益市值及參數檔亦隨時變動，故保證金數額亦隨成交價變動而隨時變動，則「風險指標」亦會隨時變動，故關於風險指標之計算，須藉由原告電腦程式依期交所提供之各部位權益市值及參數檔作為計算基礎始得為之，原告稱需由被告自行計算維持保證金之額度與比例（即風險指標之數值），事實上係無可能。

（五）原告所提買賣報告書記載風險指標-416.22%時，權益數是723,535，竟然卻是正數，顯然與真實不符，可知買賣報告書等財務報表中「權益數」非法定名詞權益數，不是客戶保證金專戶存款餘額。假設原告買賣報告書等財務報表中「權益數」是客戶保證金專戶存款餘額為真，則以沖銷前計算價沖銷，被告客戶保證金專戶存款餘額應為723,535（不計入沖銷費用），不應該有超額虧損之情事，顯然原告主張與真實不符。被告向期交所申訴，查核結果明文記載原告就曾經開戶陳君徵信財力狀況評估作業以該公司內部控制制度CA-21120客戶徵授信作業不符，該公司涉有違反期交所業務規則第21條第3項、期貨商管理規則第2條第2項之規定，可知原告確實有違法之情事，但期交所竟

未依行政程序上報金融監督管理委員會處置，而金融監督管理委員會也未查核檢視，所以原告才沒有遭受裁罰。

（六）依期交所臺期股字第10700028550號函說明，選擇權未平倉部位之浮動損益（買賣方市值）不計入權益數，但原告的買賣報告書中卻把選擇權賣方市值計入權益數，權益數並不是存款餘額，但是原告卻將權益數當成存款餘額導致被告投資判斷錯誤，未及追補保證金。再者，原告102年6月3日買賣報告書中記載未沖銷選擇權權益4800，選擇權賣方市值為負151175，而更離譜的是選擇權市值是正數，而原告記載為負數，若依原告及期貨公會權益數之定義，權益數＝權益總值＋選擇權賣方市值－選擇權買方市值，完全對不上，原告完全是說一套做一套，一直用記載不實及違反法規的財務報表誤導被告，使被告陷於錯誤。系爭明細表中本日餘額有計入到權利金收入與支出（d欄），但權利金收入不應計入本日餘額，因該部分權利金是買方客戶的錢，不是賣方客戶的錢等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院得心證之理由：

（一）關於被告陳麗紅前於101年5月間向原告開立期貨交易帳戶從事選擇權及期貨交易，並簽立系爭契約，並於同年11月23日簽立系爭承諾書，授權被告葉經哲代理其進行國內外期貨交易之相關行為（即委託原告從事期貨交易），原告以被告陳麗紅帳戶於107年2月6日上午9時07分04秒之盤中風險指標降為-416.22%，已低於25%為由，陸續代為沖銷未平倉部位，經反向沖銷後被告陳麗紅帳戶之權益數為-2,067,677元（即受有2,067,677元之超額損失），原告遂依據期交所業務規則第57-1條，以自有資金2,067,677元存入被告陳麗紅保證金專戶內以完成每日結算作業等情，有系爭契約、承諾書、客戶砍倉追繳記錄表、代為沖銷前陳君未平倉部位資料、交易人權益日報表、原告客戶存提款異動表各1份附卷可稽（見臺灣臺北地方法院107年度訴

字第2221號卷〈下稱北院卷〉第23至39、53至57、173頁；本院卷1第159至173頁），為兩造所不爭執，堪信為真實。

（二）按「四、乙方依市場或其他急迫狀況，於甲方之風險指標低於25%時，乙方得以市價或限價逕行代甲方沖銷其所持有未結清全部期貨交易契約，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或不作為而視為拋棄此項權利」、「乙方代為沖銷之交易，其盈虧由甲方負責」、「所稱違約戶，係指……甲方（即被告；下同）部位經乙方（即原告；下同）依約沖銷後，其帳戶權益數為負數，經乙方發出通知未於三個營業日內為適當處理者」、「若甲方形成違約，……所產生之責任概由甲方承受」為系爭受託契約第10條第4款、第6款後段、第22條第1項、第3項所約定。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。再按原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則。又各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證（最高法院99年度臺上字第483號裁判要旨參照）。

（三）被告辯稱：原告未有一套嚴謹簽約程序，其簽立系爭契約前，原告並未給予審閱期間；又其係在原告營業所外簽約；且原告常未經通知即任意更改契約條款；是其所簽契約之效力顯有疑問云云，然：

1、按企業經營者與消費者訂立定型化契約前，應有30日以內之合理期間，供消費者審閱全部條款內容，固為消費者保護法第11條之1第1項所規定。然消費者保護法所稱之消費者，係指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者而言，此觀同法第2條第1款規定自明；故消費者保護法所

稱之「消費」，並非純粹經濟學理論上之概念，而是事實生活上之一種消費行為，其意義包括：消費係為達成生活上目的之行為，凡基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為；是消費者保護法所稱之消費，係指不再用於生產情形下之「最終消費」而言。本件被告陳麗紅委託原告在期貨交易所市場內交易期貨，目的為理財投資，最終為獲取金錢利益，其行為與企業經營之概念相近，與前揭說明所稱消費係指不再用於生產之概念未盡相符；準此，被告陳麗紅尚非屬消費者保護法第2條第2款所稱之「消費者」，其委託原告交易期貨即無消費者保護法之適用；況縱認被告陳麗紅係屬消費者保護法之消費者，其係於101年11月23日簽立系爭契約，已如前述，核與本件原告強制代其沖銷未平倉部位之時相距5年有餘，顯已逾上揭規定30日以內審閱期間之要求，自無再主張審閱期間之餘地；則被告以消費者保護法第11條為據，主張原告在其簽立系爭契約前，未給與審閱期間，係屬違法云云，委不足採。

2、又按「本規則依期貨交易法第十五條及第四十七條規定訂定之」、「期貨商受託從事期貨交易，除另有規定外，應依下列規定辦理之：……二、委託人除下列情形外，應親持身分證明文件辦理開戶並於營業場所當場簽名或蓋章。（一）委託人向期貨商申請於營業場所外辦理開戶前置作業者。……期貨商接受委託人申請於營業場所外辦理開戶前置作業，其應行注意事項由本公司訂定之。」為期交所業務規則第1條、第44條第1項第2款第1目、第2項所規定；再按「一、本注意事項係依據臺灣期貨交易所股份有限公司（以下簡稱本公司）業務規則第四十四條第二項規定訂定。」「期貨商派員至委託人所在地辦理開戶前置作業之場所，以能辦理契約內容、期貨交易程序、風險預告解說及核對、確認委託人身分、基本資料之時間地點為宜。」為期交所期貨商於營業場所外辦理開戶前置作業應行注

意事項第1條、第3條第3項前段所規定；是查被告陳麗紅向原告要求開戶並申請營業場所外辦理開戶前置作業，101年5月23日原告營業員、經辦及分公司經理前往被告陳麗紅之戶籍地址，辦理相關開戶前置作業，由經辦核對、確認委託人身分、基本資料，並由營業員張宜萍向被告陳麗紅說明契約內容、期貨交易程序、風險預告解說等開戶、委託交易前之重要事項，同年5月24日原告函請被告確認其是否申請於營業場所外辦理開戶前置作業及確認是否確實了解期貨交易流程、費用、風險預告、受託契約有關保證金追繳之方式與時間、代為沖銷之時點與方式，被告亦將該確認函簽回等情，有被告陳麗紅簽立之原告營業場所外辦理開戶前置作業申請表、原告應營業場所外辦理開戶確認函暨相關資料及網路銀行掛號查詢、掛號函件職據各1份附卷可考（見北院卷第157至169頁），則被告陳麗紅既申請於營業場所外辦理開戶前置作業，其即無於營業場所開戶之必要；況上揭業務規則第126條已就違反同法第44條規定之法律效果，另定有：「……本公司得處以新臺幣一萬元以上五萬元以下之違約金，或併採行其他必要之處置措施；經通知限期補正或改善，逾期仍未補正或改善者，按日加罰一萬元之違約金至補正或改善之日為止」之內容以觀，乃對違反者課以行政制裁，以禁止其行為為目的，而非以否認該行為之法律上效果為目的；是以上開規定究其性質，實屬取締規定而非效力規定，違反者雖應予以處罰，然依民法第71條但書之規定，其因此所為之法律行為尚不能指為無效，則縱認原告使被告在營業場所外開戶係屬違法，亦僅期交所得依前揭規定處理，非謂系爭契約無效；是據上，被告辯稱：其係在營業場所外辦理開戶，系爭契約效力應有疑問云云，並不足採。

3、被告另辯稱：簽訂系爭契約後，原告於102年6月未經被告同意即擅自更改契約內容2次，於法自屬有違云云，惟被告陳麗紅簽署之受託契約第14條第1款約定：「一、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。二、如非因法定原因而修訂、終止或解除本契約時，甲方應於收到該修訂、終止或解除契約之通知日起3日內向乙方以書面提出異議，如逾期未提出異議，則該契約自甲方收受當日起生效力。」（見北院卷第35頁）是以，若遇有法令或主管機關函令頒布新制時，原告得不另行通知被告，逕行適用新規定，並得據此修訂部分受託契約；如非因法定原因而修訂、終止或解除本契約時，委託人如不同意修訂條款，須於受通知日起3日內異議，否則即依修訂條款履約之意旨。本件系爭契約簽訂後，期貨公會於102年7月1日起實施「期貨商交易及風險控管機制專案」（金融監督管理委員會及臺灣期貨交易所核備），以推出風險控管新制（含代沖銷原則變更等），另原告於106年5月15日修訂部分條款，依上揭受託契約約定，原告毋須另行通知被告，即可逕行適用新規定，況考量原告基於服務，已另於102年5月27日、106年5月9日寄發書面，以通知契約更改內容乙節，有該契約更改內容暨中華郵政交寄清單各1份附卷可查（見北院卷第41至51頁），被告並未於3日內就上揭106年5月15日更改之契約內容提出異議，自難認該契約內容之更改有何違法，是被告上揭辯詞，自不可採。

（四）復按「乙方（即原告；下同）依市場或其他急迫狀況，於甲方（即被告；下同）之風險指數低於25%時將開始執行代為沖銷作業程序……，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，……」固為受託契約第10條第4款所約定；然受託契約第1條另約定：「甲方同意乙方及其期貨交易輔助人受甲方委託執行期貨交易時，必須遵循期貨交易法，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，並視為本契約之一部分，因遵循前開法令所生之不利益由甲方負擔。」；另按期交所106年4月13日臺期結字第1060300275

0號函謂：「……說明：……三、高風險帳戶通知作業：(一)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。…。(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%）。……」等語，故依受託契約第1條約定及期交所函示，盤中高風險帳戶之通知，係為原告執行代為沖銷作業前之義務，且該通知義務不得於契約中以其他方式加以免除；據此，原告於107年2月6日上午開盤後，認被告之期貨交易帳戶風險數值低於25%，而屬高風險帳戶，依約定強制代為沖銷前，應對被告為高風險通知，使被告有機會追補保證金以維持其權益。查本件原告代為強制沖銷前即於107年2月6日開盤前，因前1日道瓊指數下跌一千多點，遂先由其業務員通知被告，倘風險指數低於25%，將以簡訊對被告陳麗紅為高風險通知，高風險仍未變更將強制執行代為沖銷程序，嗣開盤後因風險指數已低於25%，原告乃以簡訊對被告陳麗紅通知「您國內帳戶權益數已低於……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，當風險指數達約定代沖銷時，統一期貨將開始執行代沖銷程序」等節，有原告提出之電話對話譯文及簡訊郵件紀錄查詢各1份附卷可憑（見本院卷1第253、255頁），是原告於強制代為執行沖銷前，

顯對被告已盡高風險通知。至被告雖另辯稱：原告之營業員於107年2月6日開盤前打電話給被告葉經哲時，被告葉經哲已向營業員表示盤中高風險作業應電話通知被告葉經哲，兩人意思表示一致成立契約，但營業員沒有通知被告葉經哲，而是簡訊通知被告陳麗紅，被告信賴開盤前的對話，然原告未依合意契約對被告葉經哲為盤中高風險作業用電話告知，視同未進行盤中高風險通知云云，然觀之上揭電話對話譯文，可知當時原告業務員已表明，高風險通知係以簡訊方式通知被告陳麗紅，而過程中業務員雖有以盤中聯絡為由，向被告葉經哲索取聯絡電話，然其顯然係為方便處理高風險通知後之相關事宜，並無改向被告陳經哲為高風險通知之意思，被告上揭辯詞顯係誤會；況於當日沖銷前，兩造另曾以電話互為聯絡，然接通後均遭被告掛斷乙節，有原告提出之電話對話譯文1份附卷可參（見本院卷2第323頁），是已難認原告有何未盡通知義務；據上，被告猶據前詞，予以爭辯，委不足採。

（五）又被告辯稱：原告違反期貨商管理規則第48條，並未逐日計算被告之損益；又原告以錯誤之公式製作之買賣報告書及客戶保證金專戶明細表（被告誤稱之為財務報表），其中錯誤計算出錯誤之權益數、現金餘額等數據，造成被告之錯誤之投資判斷，原告再以錯誤之公式計算風險指標，以致被告未及追繳保證金，遭到強制沖銷，造成損失云云，然按「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。」固為期貨商管理規則第48條第1項所規定，然被告業已按規定逐日計算上揭規定所載之變動情形，並編製客戶保證金專戶明細表乙節，有該明細表1份附卷可查（見本院卷1第177、179頁），被告辯稱：原告違背期貨商管理規則第48條之規定云云，自有誤會。又按「期貨交易所應於其業務規則中，規定下列事項：……二、交易制度。三、結算制度。四、

保證金、權利金計算之方法。……」為期貨交易法第15條所規定，另「……依臺灣期貨交易所股份有限公司（下稱期交所）106年4月13日台期結字第10603002750號函規定，已規範相關風險專有名詞解釋及公式計算應依中華民國期貨業商業同業公會（下稱期貨公會）相關規定辦理。……」為金融監督管理委員會證券期貨局於109年3月27日以證期（期）字第1090132003號函復本院在卷（見本院卷2第463頁），另「權益數」、「風險指標」等相關風險專業名詞解釋及公式計算，應依期貨公會相關規定辦理乙節，為上揭期交所106年4月13日台期結字第10603002750號函所揭示，是以，關於計算「權益數」、「風險指標」等相關風險專業名詞解釋及公式計算應依期貨公會規定辦理，據此，觀之上揭客戶保證金專戶明細表所示之計算公式，與被告所提之期貨公會所公告之期貨商交易及風險控管機制專案名詞彙整表所示之各項計算方式相符（見本院卷3第43頁）；又經本院將原告強制代為沖銷被告陳麗紅全部部位前之關於被告陳麗紅風險指標之計算方式函詢期交所，經期交所以109年3月5日台期輔字第10900003590號函復本院謂：「有關本公司106年4月13日台期結字第10603002750號函（附件2）說明十二、「權益數」及「風險指標」等相關風險專有名詞之計算，應依期貨公會相關規定辦理。經檢視貴院函附資料，該公司風險指標計算公式符合期貨公會規定，以所列買賣口數、成交價及計算價等各項資料計算之風險指標數值尚屬合理。」等語（見本院卷2第425頁），足徵原告計算被告陳麗紅之風險指標之方式亦無違誤；據上，原告所製作之買賣報告書、客戶保證金專戶明細表及風險指標之計算，均與期貨交易相關法令相合，並無被告所稱之錯誤，其稱原告之錯誤致其投資判斷錯誤，不及補繳保證金云云，自不足採。

（六）又被告辯稱：依照期交所107年5月4日查核報告中，查核結果明文記載原告就開戶徵信財力狀況評估作業與內部控

制制度CA-21120客戶徵授信作業不符，違反期交所業務規則第21條第3項、期貨商管理規則第2條第2項之規定，可知原告確實有違法之情事云云，觀之期交所107年8月之原告選案查核報告（見本院卷2第429至445頁），原告就被告陳麗紅開戶徵信財力狀況評估作業事宜，雖有被告上揭所稱之不當，然上揭期交所109年3月5日函文另謂：本公司前就交易人陳麗紅申訴案赴原告辦理選案查核並製作查核報告，原告涉有未落實期貨公會期貨商開戶徵信作業管理自律規則之情事，惟依期貨公會函覆本公司表示涉案缺失尚非期貨商徵信作業規定應屬之範圍，經其處置結果認無違規不予處置等語（見本院卷2第425頁），足知其不當情形非屬期貨商徵信作業規定應屬之範圍，且衡其不當情形，係屬關於開戶徵信事宜，亦與本件原告強制代被告陳麗紅沖銷乙節無直接關係，是尚難據之為有利於被告之認定。

（七）被告復辯稱：原告就是騙被告賣多少權利金，就賺多少權利金，有違期貨交易法第108條；107年2月6日選擇權大屠殺是金融詐欺犯罪事件，期貨商、期貨公會共謀訂定製作不實財務報表，當天行情已經亂跳，古今中外沒有發生過這種事情，期貨商拿這個當作砍倉的依據，顯係期貨商共謀操縱選擇權價格多空同時漲停板，再違法以非正常交易（非常規交易）強買強賣強制平倉，掠奪客戶財產；況107年2月6日盤中就曾經回穩了，回穩前原告就已經砍倉，被告覺得有問題，這也違反期貨選擇權的通則，因為不能發現一個價格，就亂砍倉云云，為原告所否認，而被告又未能舉證以實其說，已難認被告上揭辯詞為有理。且期貨交易是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，遂有隨時計算保證金是否足夠之規定，此為期貨交易之特性；如果一經洗價（結算）後發現保證金不足，交易人必須於期貨商規定的時間內補足

保證金，否則期貨商有權結清交易人的部位；是保證金分為「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；而此維持保證金即為委託人之義務，其維持之方式即透過受託人通知繳交保證金及保留代為沖銷（即強制平倉）之權利始得順利運作，確保契約雙方之權利，降低風險所帶來之損失，保證金制度為保障期貨商及期貨交易人之相對人之利益所設。是強制平倉制度，乃為穩定期貨市場、保護交易投資人之重要風險管控、停損機制，屬期貨市場管理及保護交易安全所必要，又期貨商代為沖銷期貨交易人全部部位，考量行情之不可預測性，延遲執行代為沖銷作業，未必對交易人有利，亦可能因行情不利交易人，造成權益受損；市場交易價格無法一直依照理論模型，或理論預期狀態呈現，常因市場供需、或預期心理之劇烈改變等眾多因素影響，而導致交易價格偏離理論模型，且保證金之收取目的乃未來履約保證，並非百分之一百可涵蓋一日權利金變動幅度所導致之可能損失，保證金收取僅是期貨市場風險控管措施之一環，期貨市場因應盤中價格變化，具有即時洗價、追繳及強制沖銷部位等風控措施，而於執行反向沖銷當時，任何人均無法預測若此時不儘快平倉，下一分鐘甚或下一秒鐘，市場行情是否更為不利而造成損害之擴大，故強制平倉係停損點之設定，於風險性高之期貨買賣尤為必要，可控制投資人之損失，自不得以事後結果推論強制平倉之時點正確與否。是綜上，被告所持前詞辯稱：原告與其他期貨商共謀製造假資料、期貨行情，再於行情回穩前以平倉方式詐騙投資人乙節，自不足採。

（八）從而，原告因被告陳麗紅帳戶於107年2月6日上午9時07分04秒之盤中風險指標降為-416.22%，已低於25%，依系爭契約強制沖銷被告陳麗紅全部部位，並以自有資金2,067,

677元存入被告陳麗紅保證金專戶內以完成每日結算，被告陳麗紅未依約處理，原告依據系爭契約約定請求償還2,067,677元，自屬有據。

四、又按稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約；保證債務，除契約另有訂定外，包含主債務之利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主債務之負擔，民法第739條、第740條亦有明文；另按保證債務之所謂連帶，係指保證人與主債務人負同一債務，對於債權人各負全部給付之責任者而言，此就民法第272條第1項規定連帶債務之文義參照觀之甚明（最高法院45年台上字第1426號判決意旨參照）。查被告陳麗紅依據系爭契約應負償還2,067,677元予原告之債務，而被告葉經哲簽署系爭承諾書同意對被告陳麗紅從事期貨交易發生之義務負連帶保證責任，有系爭同意書附卷可參（見北院卷第39頁），則被告2人自應負連帶清償之責任。另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。但約定利率較高者，仍從其約定利率；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項及第203條分別定有明文；則原告請求被告連帶給付自起訴狀繕本送達翌日即107年5月5日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許。

五、從而，原告依據系爭契約、連帶保證關係，請求被告連帶給付2,067,677元，及自107年5月5日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，洵屬有據，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併予敘明。

七、末按共同訴訟人因連帶或不可分之債敗訴者，應連帶負擔訴訟費用；法院為終局判決時，應依職權為訴訟費用之裁判，民事訴訟法第85條第2項、第87第1項分別定有明文。本件原告之訴為有理由，第一審訴訟費用即裁判費21,493元應由被告連帶負擔，爰判決如主文第2項所示。又原告陳明願供擔保聲請宣告假執行，經核無不合，爰酌定相當之擔保金額宣告之；併依職權宣告被告預供擔保，得免為假執行。

據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第85條第2項、第87條第1項、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　11　　日

民事第二庭　法　官　王參和

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　　6　　月　　11　　日

書記官　程伊妝