



我國期貨經紀商與交易人間之法律關係初探

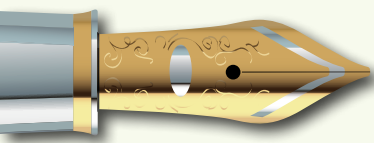
金融法制暨犯罪防制中心董事長◎邵之雋

我國現行期貨市場採兩段式運作機制，一為期貨經紀商接受客戶委託下單之行為並向期貨交易人收取報酬，其次期貨經紀商以自己名義為客戶下單及做計算。同時，期貨商經營業務應以公平、合理方式為之，所收取酬勞或費用應考量相關營運成本、交易風險、合理利潤及客戶整體貢獻度等因素，不得以不合理之收費招攬或從事業務。參考證券交易法第15條及第16條規定：「依本法經營之證券業務，其種類如左：一、有價證券之承銷及其他經主管機關核准之相關業務。二、有價證券之自行買賣及其他經主管機關核准之相關業務。三、有價證券買賣之行紀、居間、代理及其他經主管機關核准之相關業務。」同法第16條規定：「經營前條各款業務之一者為證券商，並依左列各款定其種類：一、經營前條第一款規定之業務者，為證券承銷商。二、經營前條第二款規定之業務者，為證券自營商。三、經營前條第三款規定之業務者，為證券經紀商。」。是以，證券經紀商為得經營有價證券買賣之行紀、居間、代理及其他經主管機

關核准之相關業務者，期貨經紀商代理期貨交易人下單，與證券經紀商屬性類似，惟期貨經紀商與期貨交易人間雙方之法律關係究為行紀、居間或代理，期貨交易法及相關子法並未明確規範。

一、期貨經紀商與期貨交易人間之法律關係

依前述期貨經紀商與期貨交易人間之法律關係可分為兩階段，前段為期貨經紀商受客戶委託與交易相對人成立期貨交易之法律關係，後段為期貨經紀商向期貨交易人收受手續費以自己名義受託為其從事期貨交易之行為。期貨經紀商為期貨交易人處理事務之前段關係，一般認為屬有償委任關係，依民法第535條規定應以善良管理人注意義務為之，後段期貨經紀商係以自己名義為期貨交易人下單，一般認屬行紀關係，依據民法第576條規定：「稱行紀者，謂以自己之名義，為他人之計算，為動產之買賣或其他商業上之交易，而受報酬之營業。」又依民法第577條規定：「行紀，除本節有規定者



外，適用關於委任之規定。」民法第535條規定：「受人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之」，期貨經紀商必須以自己名義承擔因交易所產生之法律效果，期貨交易人權益並不受影響。而依民法第103條規定，代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。前項規定，於應向本人為意思表示，而向其代理人為之者，準用之。故期貨經紀商替期貨交易人下單，即使外部行為與代理行為或有出入，但內部法律關係在外部有代理本人處理事務與收取報酬上與代理並無二致，故負擔代理人注意義務應無疑義。

惟依1999年5月5日已廢止之國外期貨交易法第4條第6款曾規定「期貨經紀商指受期貨交易人委託向國外期貨交易所為期貨交易之行紀或居間者」。依民法第565條規定，稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。可見居間有二種情形，一為報告訂約之機會，一為擔任訂約之媒介，最高法院60年度台上字第1217號判決意旨即採此見解。法務部101年5月2日法律字第10100564980號函亦曾闡明社會上之介紹業亦即所謂經紀人，屬於民法上居間契約，又不論係報告居間或媒介居間，皆止於使契約成立之階段而已，其並不代他人以自己或他人名義訂立契約，故亦異於代辦商與行紀。按期貨交易運作架構，期貨交易人及期貨商會先簽訂委任契約，由期貨經紀商以自己名義為期貨交易人提供下單交易服務，而期貨

交易人則給付報酬予期貨經紀商，且期貨經紀商並會逐日計算期貨損益並交付報告書予期貨交易人。此架構與民法第565條的居間本質：「稱居間者，謂當事人約定，一方為他方報告訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約。」本質顯屬有間，是以實務上鮮少人認為期貨經紀商與期貨交易人係屬居間性質。

綜上，期貨商在期貨交易之法律關係，究與民法類型化契約關係或有所不同，無法一體適用，必須就個別行為的法律關係觀之，這也是具有管制或社會性質商業行為之共同特色。惟在期貨商與期貨交易人間，期貨商有代理權限與受有報酬與代理並無二致，故在其範圍內應負相對之注意義務則無疑義。

二、善良管理人注意義務意涵

依前述分析，期貨經紀商與期貨交易人間存在委任關係，依民法第535條規定，受人處理委任事務，應依委任人之指示，並與處理自己事務為同一之注意，其受有報酬者，應以善良管理人之注意為之，其他之有償契約如租賃契約、合夥契約亦是。若為無償契約，則僅要求盡到跟處理自己事務一樣的責任即可。則何謂善良管理人注意義務，參酌委任之立法理由僅說明，受任人之處理事務，為顧及委任人之利益計，自必特加注意，而其注意之程度則又視其受有報酬與否而不同。其未受報酬者，只須與處理自己事務，為同一之注意即為已足，其受有報酬者，則須以善良管理人之注意為之，否則應負損害賠償之責。則善良管理人之注意義務



具體內容為何？如何認定違反？有進一步藉由司法實務判決檢視之必要。

由相關司法判決可知是否已盡善良管理人之注意義務之判斷，係以過失種類作為判斷標準，所謂過失，係指行為人雖非故意，但按其情節，應注意、能注意而不注意，或對於侵權行為之事實，雖預見其發生，而確信其不發生者而言，故過失即為注意之欠缺，民法上所謂過失，則依其欠缺注意之程度可分為抽象的過失，具體的過失及重大過失三種，抽象的過失為應盡善良管理人之注意而欠缺者，為具體的過失為應與處理自己事務為同一注意而欠缺者為，重大過失則顯然欠缺普通人之注意者。故有無抽象之過失，係以是否欠缺應盡善良管理人之注意而定。具體的過失則以是否欠缺應與處理自己事務為同一之注意而定，重大過失則以是否顯然欠缺普通人之注意而定，實務上最高法院42年度台上字第865號民事判例、最高法院79年台上字第1203號民事判決、最高法院93年台上字第851號民事判決等皆採此說。

至於何謂善良管理人之注意義務，法院判決則多係指有一般具有相當知識經驗且勤勉負責之人，在相同之情況下是否能預見並避免或防止損害結果之發生為準，如行為人不為謹慎理性之人在相同情況下，所應為之行為，即構成注意義務之違反而有過失，其注意之程度應視行為人之職業性質、社會交易習慣及法令規定等情形而定。至於專門職業人員，則基於與當事人之信賴關係，並本於其專業能力、工作經驗及職業責任，在執行業務時，對於相對人或利害關係人應負有保護、照顧或防範損害發生之注意義務，如

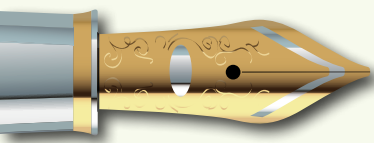
最高法院100年度台上字第328號民事判決、最高法院100年度台上字第856號民事判決。

另參考銀行銷售連動債商品的判決，法院則以銀行是否具有專門知識者就專門領域上對他方所為之闡示，或具有資訊優勢者對於他方之狀況或情勢的報告或傳達，以供投資人參考。倘金融商品之銷售業者(代銷業者)已將投資金融商品之性質、基本風險高低、配息率、獲利率及保本與否等一般投資人最關注事項，告知投資人，當認投資人已被告知充分之資訊。投資人在被告知充分資訊之前提下，對於健全之自我意識所為之意思表示結果應負起結果責任，如此始符合資訊化社會之特性及金額商品交易之特性。故投資人自應就其中途回贖時需承擔之風險，負起結果責任，如臺灣高等法院臺南分院99年度金上易字第1號民事判決。

參照相關法院判決似可推論，期貨經紀商依規執行業務無法逕認為已盡善良管理人注意義務，以期貨經紀商接受期貨交易者開戶時，所應作之告知事項或風險預告書之簽訂為例，如遇交易糾紛時，似仍須視個案實際狀況就期貨經紀商之告知程度或是風險預告書之編排、字體大小等等，加以認定，同時應由期貨經紀商負已盡善良管理人注意義務之舉證責任。

三、期貨經紀商之注意義務範圍及認定

依金融消費者保護法第7條第3項規定：「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。」




其立法理由載明參酌信託業法第22條及證券投資信託及顧問法第7條而定，因信託業及資產管理服務之行業特性皆以為他人管理資產並受有報酬，故而被課以善良管理人注意義務。而期貨經紀商為依期貨交易法設立之期貨特許事業，並以自己名義為客戶進行期貨交易並收取一定手續費之金融服務機構，自應遵循上開盡善良管理人注意義務之規定，惟期貨經紀商應盡之善良管理人注意義務之法律意涵為何？如何認定已盡善良管理人注意義務？金融消費者保護法及相關期貨法規亦無進一步規範，當發生爭議時，是否應回歸前開民法之相關契約關係之規定予以認定？

期貨經紀商與期貨交易人間依前所述為有償之委任契約關係，且有金融消費者保護法之適用，自應負有善良管理人之注意義務，且貫徹在整個期貨市場交易作業循環中，即從受託期貨交易前之開戶徵信、風險告知、受託契約之簽訂、收取保證金，至下單後之成交回報、盤中洗價及收盤結算作業編製報表等。綜觀期貨交易法及相關法規，雖未明訂善良管理人注意義務內涵，惟主管機關為維持期貨交易市場之交易秩序，已在相關期貨商管理規則及自律規範中規範期貨商應遵循之義務。因期貨交易具高風險性，期貨經紀商應對期貨交易人之職業、交易經驗、財力及風險承受度等應相當程度之了解，在開戶徵信時，期貨商應遵循期貨商管理規則及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；同時依期貨交易法第65條規定，由具業務員資格者告知各種期貨商品之性質、交易條件及可能之風

險，並應將風險預告書交付期貨交易人；依期貨交易法第37條至第41條及期貨商管理規則第40條及第41條規定，依客戶指示履行買賣義務並通知與報告。

四、小結

期貨經紀商與期貨交易人間，期貨經紀商因受有交易報酬，應對期貨交易人負有善良管理人之注意義務。雖期貨相關法規並未明定期貨經紀商應盡之善良管理人注意義務範圍，然主管機關基於維護期貨交易秩序之必要，訂有相關市場規範或應遵循事項，或由公會訂有自律規範，相關規範所規定之「應為」或「不得為」之行為均屬期貨經紀商在其執行期貨特許業務時應遵守之義務。

期貨經紀商與交易人間之契約內容並非可全然依契約自由原則訂定，有關主管機關之規定、公會之自律規範及與期貨交易所之約定等，皆會內化於期貨經紀商與交易人間之契約中，該契約之性質即與一般契約有別，因期貨經紀商具特許事業之身分及期貨交易之特性，契約中具有多項公法上之義務應遵守，諸如開戶時之徵信以及代為沖銷等，惟此皆屬期貨經紀商之法定義務，在契約中約定應僅具告知客戶之性質，尚非雙方可自由約定事項，上開法定義務應非期貨經紀商之盡善良管理人注意義務範疇。 

（本文摘錄自期貨暨選擇權期刊第12卷第2期代為沖銷暨期貨商責任內涵之研究一文）