

卷宗編號： 35/2016

日期： 2016 年 05 月 26 日

關鍵詞： 自由心證、合約的一般條款、禁止的無效條款、因果關係

摘要：

- 原審法院依法享有自由心證(《民事訴訟法典》第 558 條第 1 款)，故上訴法院的事實審判權並非完全沒有限制的，只有在原審法院在證據評定上出現偏差、違反法定證據效力的規定或違反一般經驗法則的情況下才可作出變更。
- 上訴的核心目的在於審核原審決定在事實層面上或法律適用方面是否有錯。
- 在此前提下，倘有關問題在原審程序中從沒有被提出及審理，那則不能成為上訴的理由，否則有違訴訟恆定原則，等同於在上訴程序中接納新的訴因。
- 然而，上述規定並不適用於法院可/需依職權審理的情況，例如無效或法律上不存在。
- 若合約條款由被告事先規定，用於不定數目的合約中，而原告們及其他開設同類投資帳戶的人只可選擇接受或不接受，不存有任何商議變更的空間，該條款無疑屬合約的一般條款，而有關使用受法律所規範，且立法者亦明確制定了相關的禁用條款。
- 條款(1993)為原告們和被告所簽署“外匯交易帳戶協議”的組成部份，該條款的第 16 條等同於容許被告可單方面修改和原告們所簽署的協議，屬第 17/92/M 號法律第 12 條第 2 款 f)項和第 14 條所指絕對禁止的無效條款，不能產生任何法律效力。申言之，被告不能依據該條款對“外匯交易規章”作出單方面修改。
- 不法行為引致的民事賠償責任需同時符合 5 大前提要件，缺一不

可：

1. 事實，即自願的作為或不作為；
 2. 行為的不法性，即侵犯他人權利或侵犯旨在保護他人利益之法律規定；
 3. 過錯，包括故意和過失；
 4. 損害的存在，即財產或精神方面的損害；
 5. 不法行為和損害之間存有適當的因果關係。
- 倘損失和不法行為間的適當因果關係並沒有獲得證實，有關的賠償請求並不能成立。

裁判書製作人

民事及勞動上訴裁判書

卷宗編號： 35/2016

日期： 2016 年 05 月 26 日

上訴人： A、B (原告們)

被上訴人： C 銀行股份有限公司 (被告)

*

一.概述

原告們 A 及 B，詳細身份資料載於卷宗內，不服初級法院民事法庭於 2015 年 07 月 30 日駁回彼等提出之訴訟請求，並開釋被告 C 銀行股份有限公司 的決定，向本院提出上訴，理由詳載於卷宗第 682 至 698 頁，有關內容在此視為完全轉錄¹。

¹ 原告們的上訴結論如下：

1. 在 C 銀行澳門分行外匯交易及外匯交易帳戶條款(1993)【以下簡稱為：條款(1993)】第 16 條規定“修改”：銀行可隨時對本條款及規章進行增添、變更、廢除或修訂；
2. 上訴人認為雖然其內容規定了銀行可隨時進行增添、變更、廢除或修訂，但當中只提及對該條款及規章的增添變更等，但並沒有特別指明可對外匯規章的增添變更；
3. 而且在條款(1993)的全部內容中從沒有提及外匯規章可被簡稱為規章，亦沒有提及凡指規章者即包括外匯規章；
4. 條款(1993)第 16 條並沒有賦予銀行對外匯規章隨時進行增添、變更、廢除或修訂之權力；
5. 對由銀行制定，管轄銀行與一般客戶的所有外匯交易進行的當時生效的規則及條例之增添、變更、廢除或修訂不能由被告隨時進行，而是必須要經上訴人的同意；
6. 雖然在待調查基礎事實的第 54 條證實了被告曾自 2010 年 2 月 1 日之前(日期不確定)起在其澳門分行的客戶中心 (business centre) 張貼相關更改的通知，但並沒有提及是否張貼了連續 3 個營業日，故其公佈的形式並不符合條款(1993)第 15.3 條規定之放置或張貼連續三個營業日；
7. 在該條款中提及銀行可自行決定，按第 15.2 節之規定，將該通知之副本寄予客戶，但沒有指明按該規定將副本寄給客戶便有約束力；
8. 因此，假使銀行已將修改外匯交易規則的通知寄了給上訴人，有關修改亦不能對上訴人具有約束力；
9. 上訴人認為，被上訴人對外匯交易規則之修改不能單純以記載於銀行綜合結單的方式來通知客戶，因為一般客戶收到綜合結單，其主觀上只會聯想到結單內僅敘述其帳戶之出入帳情況，並不會聯想到在結單內提及對投資規則的重大修改；
10. 銀行以寄送結單的方法作出的通知不應視為已將外匯規則修改之內容通知了客戶；
11. 根據一般經驗，在涉及客戶之重要權利和義務的修改或對客戶之權利義務有所影響的事情上，銀行至少會以正規的書信方式來通知客戶，以便客戶留意到書信之內容而作出相應的行為；

-
12. 所以，被上訴人透過郵寄結單記載相關修改的做法不但不應被視為已作出任何的通知行為，更不應被視為符合條款(1993)第 15.2 條之規定；
 13. 除此之外，被上訴人是一間在澳門經營銀行業務的實體，眾所周知，在銀行合同中，銀行相對於普通市民往往地位比普羅市民為高，一般的銀行合同的條款均由銀行事先草擬好，並以特定的格式顯現出來，當中普羅市民只可同意銀行預先列印好的格式合同及文件；
 14. 原審法庭提及的外匯交易帳戶協議及條款(1993)便是由被告銀行預先列印好的格式合同及文件，當中的條款(1993)更沒有原告們的簽名；
 15. 從卷宗第 31 至 33 頁的外匯交易帳戶協議、電話銀行協議書及顧客協議書的內容及形式上看，可見該等文件是符合九月二十八日第 17/92/M 號法律第 1 條第 2 款之規定，該等文件應被視為合約的一般條款；
 16. 而從卷宗第 34 至 40 頁之 C 銀行澳門分行外匯交易及外匯交易帳戶條款(1993)的內容及形式上看，結合卷宗第 31 頁之外匯交易帳戶協議的內容，該條款(1993)亦符合上述法律第 1 條第 2 款之規定，該等文件應被視為合約的一般條款；
 17. 雖然在上訴人簽署卷宗第 31 頁提及的外匯交易帳戶協議時，在該協議中記載上訴人同意遵守條款(1993)，但條款(1993)的全體內容並沒有逐一列明在上訴人的簽名之上，即應視該條款(1993)應被視為上訴人簽名後而列入的，按照上述法律第 9 條 d)項之規定，該等條款應被視作排除於第 31 頁提及的外匯交易帳戶協議之外；
 18. 因此，不能視被上訴人有權按條款(1993)第 15.2、15.3 及 16 條之規定修改外匯交易規則並對上訴人具約束力；
 19. 條款(1993)的第 16 條規定“修改”：銀行可隨時對本條款及規章進行增添、變更、廢除或修訂。而此等增添、變更、廢除及修訂若按第 15.3 節規定公佈，便將對客戶有約束力，上訴人認為該規定是違反善意原則，因外匯投資交易的匯率是瞬息萬變，匯率稍作波動對正在持有的外匯的盈虧影響很大，若銀行可隨時修改，則銀行可隨時干擾客戶的盈虧狀況，甚至乎隨時可將客戶處於不必要的風險中，輕易破壞客戶欲透過外匯買賣賺取盈利的目的，但該規定卻要客戶默默接受，由此可見，該規定有違善意原則；
 20. 而且，按照第 17/92/M 號法律第 11 條第 1 款及第 2 款 b)項規定，該條款(1993)的第 16 條之規定屬於禁止的合約一般條款；
 21. 由於條款(1993)第 15.2、15.3 及 16 條之規定符合上述第 17/92/M 號法律第 11 條第 1 款及第 2 款 b)項、第 12 條第 2 款 e)項及第 13 條第 1 款 j)項及 t)項之規定，故該等 15.2、15.3 及 16 條之規定無效(第 17/92/M 號法律第 14 條)；
 22. 即被上訴人按上述規定作出修改外匯交易規則的行為及其相關的通知均無效；
 23. 另外，銀行並非一般的機構，按照第 32/93/M 號法令通過之《金融體系法律制度》第 1、5 及 15 條之規定，銀行屬信用機構，受澳門金融管理局之監管；
 24. 因此，作為銀行的被上訴人在其經營業務時，必須健全及謹慎地管理，以及在與其客戶進行商業行為時除具透明度外，亦必須持高尚道德標準(根據《金融體系法律制度》第 5 條第 2 款 b 項及 c 項之規定)；
 25. 在上訴人正持有 12 份日元的沽倉合約且有關的合約正處於相當大的虧損時，被上訴人突然決定取消鎖倉功能，令上訴人不能在其認為適當時機將浮動虧損固定而避免被平倉或斬倉的實際損失。被上訴人的做法如同上訴人正在有足夠水泡的海面暢泳時，突然被上訴人強行收起所有水泡，這局面是使上訴人的保護減少，更會置上訴人於危難中；
 26. 因此，上訴人認為被上訴人單方面在舊外匯交易服務中取消鎖倉功能，令上訴人仍持有的外匯合約處於高度危險的狀況，而且有違上訴人當初的投資預算，以及破壞上訴人當初投資的合理期望及既得權利；
 27. 被上訴人的做法，除與上述《金融體系法律制度》第 5 條第 2 款規定 b)項及 c)項相違背外，亦違反《民法典》第 400 第 1 款之規定(合同應予切實履行，並只能在立約人雙方同意或法律容許之情況下變更或消滅)；
 28. 合同當事人應按善意原則行事，但被上訴人剝奪了上訴人一直享有的鎖倉功能，這令上訴人尚未平倉的合約處於高度危險的情況，明顯地，被上訴人的做法違反了善意原則，亦即違反《民法典》第 752 條第 2 款之規定；

-
29. 此外，在聽證期間，被上訴人的證人 D 於 2014 年 12 月 10 日作證言時，曾向法庭清楚表示被上訴人在作出上述外匯交易規則的修改後，應某些客戶要求，恢復了某些客戶進行外匯交易的舊制度(見庭審錄音的 14.12.10 CV2-12-0057-CAO#13 中的 Translator 2 中的 Recorded on 10-Dec-2014 at 17.17.20 (156QF(LW05111270)的 04:15-04:30)；
30. 這情況顯示：一. 恢復鎖倉功能對舊外匯交易合約有利，否則客戶不會要求恢復。二. 銀行沒有公平對待所有外匯交易的客戶，因其只讓部份客戶恢復鎖倉功能；
31. 在上訴人正持有多個日元沽倉時修改投資規則的做法是對客戶的保障減少及對客戶有損害，有關修改是不合理及不公平的，因此被上訴人不能只按其意願在上訴人仍持有多個日元沽倉時修改外匯投資規則；
32. 另一方面，鎖倉功能是指若上訴人於該帳戶內持有若干個某一貨幣的沽倉，在該貨幣上升時，有關倉是處於虧損的狀態，若該外幣持續上升，上訴人可能需要補倉(增加保證金)，但若上訴人在匯率上升至需增加保證金前，再開若干個揸倉，此時，各揸倉與沽倉之間便會起到鎖倉的作用，以致鎖起的倉不會因匯率的波動而需要補倉(增加保證金)或被迫強制平倉；
33. 鎖倉的作用是讓投資者在其認為適宜時(尤其是在危急時用來鎖著浮動虧損或浮動盈利)，其鎖倉的持續性可長可短，視乎投資者的投資策略而定，投資者可隨時在其認為適宜時解除鎖倉，又或在解除鎖倉後重新鎖倉，以便避險或賺取長期或中長期的盈餘(見 14.12.2 CV2-12-0057-CAO#19 中的 Translator 2 中的 Recorded on 02-Dec-2014 at 10.28.31 (15\$ST}%G07911270)的 12:58 至 31:09)；
34. 雖然在調查基礎內容第 55 條證實了，2010 年 2 月 1 日起不論在舊外匯投資帳戶，還是新外匯投資帳戶，上訴人沒有作出或要求作出訂立與其當時持有的 14 個日元沽倉外匯合約方向相反的日元揸倉合約；
35. 上訴人認為這事實不應獲得證實的，因為 尊敬的原審法庭表示其考慮卷宗內的文件及證人的證言而作出該認定；
36. 然而，證人 E 及 F 均在庭審中表示上訴人曾向其講述關於上訴人在其持有的 12 個日元沽倉合約的其中 6 個合約被平倉或強制平倉前，曾要求被上訴人維持以往的外匯交易規則，即允許鎖倉的功能，但遭被上訴人拒絕(見 14.12.2 CV2-12-0057-CAO#19 中的 Translator 2 中的 Recorded on 02-Dec-2014 at 15.21.48 (15\${L!2G07911270)的 15:03 至 19:55；及 Recorded on 02-Dec-2014 at 15.21.48 (15\${L!2G07911270)的 37:00-41:52；Recorded on 02-Dec-2014 at 16.03.45 (15%!(EG07911270) 的 00:00-02:34；Recorded on 02-Dec-2014 at 16.07.12 (15%!2K\$G07911270) 的 00:00-00:53；Recorded on 02-Dec-2014 at 16.08.15 (15%!3}FW07911270) 的 00:00-00:40；Recorded on 02-Dec-2014 at 16.09.11 (15%!54@W07911270) 的 00:00-00:10；及 Recorded on 02-Dec-2014 at 16.12.50 (15%!@\$7107911270)的 05:30-07:10)；
37. 雖然被上訴人的證人 D、G 及 H 等均否認上訴人曾要求維持以往的外匯交易規則(即允許鎖倉的功能)，但上訴人認為這些證人都是被上訴人的員工，其身份有著從屬於被上訴人的關係，故其作出有利於被上訴人的證言之可信性應受質疑；
38. 因此，上訴人認為應把沒有職業從屬關係的 E 及 F 視作更誠實可靠的證人，故上訴人認為在其當時持有 12 個倉的其中部份倉仍未平倉或斬倉前曾要求被上訴人恢復鎖倉功能這事實，應被視為獲得證實；
39. 綜上所述，原審法院在審查證據方面存在錯誤，調查基礎內容的第 31 條及第 32 條之事實與上述事實相關，故調查基礎內容的第 31 條及第 32 條之事實亦應被視為獲得證實；
40. 有關上訴人在被平倉及斬倉的六個外匯交易合約之損失與被上訴人更改相關投資規則存在直接因果關係這一方面，正如上述所言，被上訴人更改外匯交易的規則，不允許上訴人在其舊外匯交易帳戶中買入新倉，必然使上訴人不能在其舊外匯交易帳戶買入相反方向的日元倉。而且買賣外匯倉只要求以口頭方式向銀行職員表達來進行，故難以透過書面證據顯示出上訴人有否要求買入相反方向的日元倉；
41. 但上訴人認為可從上訴人曾於 2010 年 6 月 29 日存入保證金 USD30,018.28(調查基礎內容第 56 條所證實的內容)及於 2010 年 7 月 16 日至 2010 年 11 月 1 日存入五次總數為 USD147,512.35

- 的保證金(調查基礎內容第 57 條所證實的內容)顯現出上訴人不單有足夠的金額購買新的日元倉，還可以顯示上訴人若在銀行允許其買入新的日元相反方向的倉時，其必然會購買；
42. 根據卷宗第 329 頁的被上訴人於 2010 年 6 月 29 日發出的金融投資帳戶成交確認書/綜合結單記錄，上述 12 份合約的日元總數為 120,000,000.00 (10,000,000.00x12)，總合約金額為美元 883,929.12 (68,965.52 +69,570.06 +69,949.64 +70,661.39 +71,174.38 +71,607.59 +72,542.62 +72,579.47 +72,817.30 +75,018.75 +82,236.84 +86,805.56)；
 43. 當該日的價位為 88.54 時(調查基礎內容第 56 條證實之事實)，上述 12 份合約在當時的總合約金額為美元 1,355,319.63 (120,000,000.00/88.54)；
 44. 由此可知，當該日的價位為 88.54 時，上述 12 份合約的該日之浮動虧損(Floating Loss)金額為美元 471,390.51 (1,355,319.63-883,929.12)；
 45. 另外當日上述 12 份合約的免繳保證金總額為美元 520,900.00 (290,200.00+230,700.00)，將上述 12 份合約的免繳保證金總額美元 520,900.00 減去浮動虧損(Floating Loss)金額的可作為保證金金額為美元 49,509.49 (520,900.00-471,390.51)；
 46. 待調查基礎內容第 46 條證實了被上訴人給予上訴人每一買賣外匯合約 16 倍的貸款，即上訴人每買一份外匯合約其開倉保證金金額為該份合約之價值除以 16，以該金額為開倉保證金；
 47. 按照上條之規定，上述 12 份合約開倉時的總金額為美元 883,929.12，即該 12 份合約在開倉時應有的開倉保證金金額為美元 55,245.57 (883,929.12/16)；
 48. 由於 12 份合約在運作中，當浮動虧損至 70%時才需要補倉(調查基礎內容第 3 條所證實的內容)，所以其補倉的臨界點應為美元 16,573.67 (55,245.57x30%)；
 49. 由於上訴人當時已存在於銀行的保證金仍未跌至補倉臨界點(美元 16,573.67)，故當時上訴人不是必須要增加保證金補倉的，即上訴人並非是因到了補倉臨界而必須增加保證金補倉，上訴人在當日所增加的保證金美元 30,018.28，若在原本的外匯投資規則中運作，可被允許全數用作購買新的日元揸倉，但當日因被上訴人更改了投資規則，根本不能作出購買新的日元揸倉的動作；
 50. 若將可作為保證金金額減去需要補倉時的臨界點金額，即可動用保證金仍有美元 32,935.82 (49,509.49-16,573.67)，加上在當日(2010 年 6 月 29 日)存入一筆金額美元 30,018.28 的新保證金(待調查基礎內容第 56 條所證實的內容)，因此，上述可動用的保證金金額加上存入新保證金的總和為美元 62,954.10 (30,018.28+32,935.82)，則最新可動用的保證金金額為美元 62,954.10；
 51. 以該日價位為 88.54 計算，該日每買一手日元合約要付的保證金為美元 7,058.96 (10,000,000.00/88.54/16)，因此，該日存有的保證金金額可買至少 8 手 (62,954.10/7,058.96)新的日元合約；
 52. 甚至乎若僅以當日存入的新保證金美元 30,018.28 計算，上訴人亦可於當日至少購買 4 手 (30,018.28/7,058.96)新的日元合約；
 53. 總的計算，按調查基礎內容第 56 及 57 條所證實的內容可見，上訴人在 2010 年 6 月 29 日至 2010 年 11 月 1 日總共增加了美元 177,530.63 的保證金(具體見卷宗第 329、335、336、339、342 及 310 頁)，該金額足已讓上訴人購買很多手的日元合約及作為所持合約的保證金；
 54. 在當時，若銀行允許買入相反方向的日元倉，按正常的邏輯，上訴人定必會將相關金額買入相反方向的日元倉，以便起著鎖倉的作用，從而避免所有倉或其中的倉要補倉或平倉或強制平倉的實際損失，這是按正當情況，一般投資者都會選擇的投資策略。
 55. 因此，日元匯率不斷上升時，被上訴人不允許上訴人鎖倉的情況下，必然會使上訴人陷於困境中，唯一的結果是不停補充保證金(這不是任何一位投資者能做到的，若突然要求投資者僅可不停補充保證金，這顯然是不合理的做法，並與原來的投資期望及投資策略相違背)，或平倉或強制平倉，進而結算實際的虧損；
 56. 上訴人的六個日元沽倉被平倉及被強制平倉而引致的實際損失，是因被上訴人改變外匯交易規則，不允許使用平倉功能而引致的，上訴人的六個日元沽倉的實際損失與被上訴人更改外匯交易規則有直接的因果關係，因此被上訴人應對上訴人的損失負責。

被告就有關上訴作出答覆，內容載於卷宗第 707 至 730 頁，在此視為完全轉錄。

*

二.事實

原審法院認定之事實如下：

- 原告於 1996 年 07 月 06 日與被告簽定了一份名叫「外匯交易帳戶協議」，內容如下(*alínea A) dos factos assentes*)：

「致：C 銀行澳門分行

承 貴行應本人(等)(有關資料詳列於附表一)的要求，替本人(等)開立外匯交易帳戶，接受及執行本人(等)之指示及據以進行交易。本人(等)謹此承諾及同意絕對遵守 C 銀行澳門分行外匯交易及外匯交易帳戶條款(1993)(“條款”)。“條款”構成本協議的一部份。本協議內所用的定義將與“條款”的有同樣解釋。

本人(等)確認已收訖整份“條款”並清楚明瞭 貴行之忠告，即本人(等)在簽署本協議前，應先就該等“條款”之內容及效力，徵詢獨立之法律或其他專業意見。本人(等)謹此聲明在簽署本協議前，已清楚考慮 貴行的提示。

本人(等)在 貴行開設之“結算帳戶”資料詳列於附表二。

與本人(等)之指示及與外匯交易有關或因而產生之所有文件，若按照下列附表三訂明之簽署安排簽署，即使其與本人(等)在 貴行各帳戶之開戶文件之規定不一致，即對本人(等)有約束力。

- 自 1996 年起原告們便於調查基楚內容第 1 條所述的外匯交易帳戶進行買賣外匯的投資。(*alínea B) dos factos assentes*)
- 原告還簽定了一份顧客協議書，內容如下(*alínea C) dos factos assentes*)：

「立協議書人 B、A (以下簡稱“本人/我們”)委託 C 銀行澳門分行(以下

簡稱“銀行”)代為買賣香港交貨黃金/白銀，與及或者倫敦交貨黃金/白銀，與及各種即期遠期外匯特簽訂如下授權條款：

- 1、 本人/我們在銀行開立黃金/白銀/外匯交易帳戶，並委託銀行代為買賣香港交貨黃金/白銀與及或者倫敦交貨黃金/白銀與及各種即期遠期外匯。
- 2、 委託銀行代表本人/我們買賣之黃金 白銀與及各種即期遠期外匯，一切交易均須遵守各該市場之章程，規則和習慣辦理，銀行僅為本人/我們的代理人並執行人本人/我們發給銀行的任何買賣及交收指令。若因各該市場在買賣和交收上出現困難以致無法執行本人/我們委託，銀行不須負任何責任。
- 3、 對於銀行所規定的買賣黃金/白銀及各種外匯最低限度保證金，本人/我們將依時交付。銀行為了保障權益有權着令本人/我們繳交附加保證金。如本人/我們未克交付，銀行有權毋須另行通知即可按照銀行之決擇將本人/我們名下尚未了結的買賣的全部或部份通過市場買賣予以了結。如果由於保證金不足以支付尚未了結的買賣的全部或部份所引致之虧損，致令本人/我們帳戶出現欠額，銀行可按照其規定的息率（另行通知）向本人計收利息及其他服務費用，所有風險以及由此引起的所有損失或不足之數概由本人/我們承擔。
- 4、 市場上因黃金/白銀/各種外匯交易為國際性交易，波動很大，銀行有權毋須通知即可按銀行之決擇將本人/我們名下尚未了結的買賣的全部或部份通過其他國際市場以對沖買賣方式予以了結，所有風險以及由此引起的所有損失或不足之數概由本人/我們承擔。
- 5、 為確保本人/我們能切實履行對銀行的一切支付責任，本人/我們門名下的所有在銀行之存款及在黃金/白銀/各種外匯買賣中所賺取的利潤或交由銀行保管或已抵押銀行的所有資產，銀行都可隨時將之撥充保證金和擁有留置權，用作補抵本人/我們未了結的交易之帳面欠額或償

還對銀行的一切債務。

- 6、 本人/我們深切明瞭並願意完全承擔由於國際黃金/白銀/各種外匯行市瞬息萬變而時刻存在的虧蝕風險，本人/我們定與銀行時刻保持密切聯繫。本人/我們若離開辦公室、住所或澳門，須即時委託本人/我們之私人代表代為聯繫，或用書面通知銀行，預將本人/我們買賣全盤計劃交託銀行辦理。否則，因無法聯繫而引致之一切損失，概由本人/我們承擔。
- 7、 銀行所有發給本人/我們之單據或通知，均應按照記入本協議書內或由本人/我們以後書面通知的地址或電話號碼發出。這些通訊，不論是郵寄或其他方式傳遞，一經送到郵局或經由銀行人員發出，不管本人/我們實際收到與否，均視為已經發出，又若因通訊工具損壞，或其他非銀行所能控制的理由而致延遲傳遞，銀行毋須負責。
- 8、 所有本人/我們書面或口頭或通過電話發給銀行之買賣通知，雖未經本人/我們簽署，均屬有效，並受本合約條款之約束，而且均屬本人/我們按照自己的判斷而作出，即使所作的決定是以銀行人員所表示的意見或所提供的市場情況為依據，本人/我們仍認識到這些意見和情況只能供本人/我們參考之用，並不能保證本人/我們必能在買賣交易中獲利。
- 9、 本人/我們所有通過電話發給銀行的買賣通知，均需遵守銀行發給本人/我們的使用密碼規則，所有通過電話密碼之買賣，本人/我們均全部承認。
- 10、 本人/我們（包括本人/我們今後所委託的全權代理人）均有權向銀行提取，轉移本人/我們戶口內所有資料和款項。
- 11、 銀行對本人/我們之遷就或通融，或不行使本協議書所賦予之權限，並不等於放棄本協議書賦予銀行之權益。
- 12、 本協議書之各項條款，均不能因本人/我們業務上的變遷或繼承權的

理由而解除，本人/我們如棄世，本協議書對本人/我們之遺產承辦人及繼承人，將繼續生效。

13、若為聯名戶口，則其中單獨一人或所有立協議書人對銀行所作之書面或通過電話之指示均屬有效。

14、直至銀行收到本人/我們終止本協議書的書面通知或本人/我們收到銀行終止本合約的通知為止，本協議書將持續生效。

15、如本人/我們不依約補抵本人/我們未了結的交易之帳面欠額或償還銀行的一切債務，銀行無論向任何法院起訴，本人絕無異議，欠款以銀行所在地為履行地。同時本人/我們自願預將先訴抗辯權及檢索權拋棄。

此致

C 銀行澳門分行

立協議書人

_____ (簽名) _____ (簽署)

金銀外匯交易戶帳號：01-88-85-XXXXX9 身份証/護照號碼：7/XXXXXXX/3

01-XXXXX-8

7/XXXXXXX/9

支票活期 存款帳號：01-881-XXXXXX-2 通訊地址：AV.

MACAU

活期儲蓄

電話號碼：7XXXX0」

- C 銀行澳門分行外匯交易及外匯交易帳戶條款(1993)的第 4 條款，規定如下(*al ínea D) dos factos assentes*)：

「4. 初期現金保證金及附加現金保證金

4.1 任何外匯合約一經訂立，客戶須按銀行自行決定之金額，立刻繳付初期現金保證金予銀行。

4.2 銀行有權隨時要求客戶就尚未平倉之外匯合約（不論是否已過結算日）繳付附加現金保證金，其金額完全由銀行自行決定。客戶必須在銀行要求後隨即繳付足該等附加現金保證金。若銀行按客戶在銀行存檔中的電話號碼致電話客戶留下口訊或發電傳或傳真或按客戶在銀行存檔中的地址致函客戶，即使銀行未能與客戶（若客戶超過一人，與任何其中一位）直接取得聯絡，該等繳付附加現金保證金之要求，均為絕對有效及即時生效。

4.3 所有現金保證金均為客戶付予銀行，作為客戶履行在任何時候尚未平倉之所有外匯合約的保證金。銀行可以自行決定隨時將該等現金保證金應用於上述用途。銀行無須就現金保證金支付利息。銀行有權就現金保證金收取及從中支出存款費用。

4.4 現金保證金之貨幣可由銀行規定。」

- 上述外匯交易及外匯交易帳戶條款(1993)第 8.1(A)項規定：“由結算日起至有關外匯合約的終止或履行之日，銀行及客戶須按下列規定分別付息予對方”。(*alínea E) dos factos assentes*)
- 上述外匯交易及外匯交易帳戶條款(1993)第 9.1(C)項規定(*alínea F) dos factos assentes*)：

“在下述任何一項事情發生時，銀行有權（但沒有責任）立刻或其後的任何時間，終止有關外匯合約，或限價指令或其他有關的指令，（若所發生的是(D)或(E)所述的任何一項事情）；及全部或其中一項或多項尚未平倉的外匯合約（不管該等合約的結算日是否已過）或全部或其中某些限價指令或其他的任何指示（若所發生的是其他的任何一項事情）。上述權力的行使不影響銀行的其他權力及對客戶的索賠及不會解除客戶對銀行的任何責任。

(C) 客戶未有按第 4.2 節規定，繳付初期現金保證金或附加現金保證金；”

- 原告們於 2010 年 05 月 07 日在被告銀行開了一個新的投資帳

戶，編號：01-88-82-XXXXX0，並存入 5 萬美元作為保證金。
(*alínea G) dos factos assentes*)

- 原告們於 2011 年 12 月取消 G)項所指的該新投資帳戶。(*alínea H) dos factos assentes*)
- 於 2010 年 05 月，原告們仍持有 12 個日元的沽倉，合約編號分別為：1xxxxxxx74, 1xxxxxxx47, 1xxxxxxx57, 1xxxxxxx63, 1xxxxxxx69, 1xxxxxxx70, 1xxxxxxx72, 1xxxxxxx78, 1xxxxxxx79, 1xxxxxxx84, 1xxxxxxx26 及 1xxxxxxx63。(*alínea I) dos factos assentes*)
- 於呈交起訴狀時，原告們於投資帳內仍持有 6 個日元沽倉，合約編號分別為：1xxxxxxx47, 1xxxxxxx57, 1xxxxxxx63, 1xxxxxxx69, 1xxxxxxx70, 1xxxxxxx72。(*alínea J) dos factos assentes*)
- No dia 06 de Julho de 1996, depois da celebração do contrato mencionado em A) dos factos assentes, os Autores abriram a conta para transacções de divisas estrangeiras nº 01-88-85-XXXXX-9, no Réu (*resposta ao quesito da 1º da base instrutória*).
- Quando os Autores desejavam celebrar contratos de compra ou venda de moedas estrangeiras (em forma de contratos de divisas estrangeiras), os mesmos não tinham que depositar a totalidade da quantia correspondente às compras ou vendas mas tão só aplicar o valor da caução (caução total) da conta referida na resposta ao quesito 1º para garantir as compras ou vendas (*resposta ao quesito da 2º da base instrutória*).
- O valor da caução total, depois de deduzido do valor dos prejuízos virtuais tido com as compras ou as vendas já feitas e outras despesas,

tinha que ser sempre igual ou superior a 30% da soma dos valores das cauções parcelares necessárias para cada uma das compras ou vendas feitas (dos contratos de divisas estrangeiras) (*resposta ao quesito da 3º da base instrutória*).

- Se a caução total for inferior ao nível referido na resposta ao quesito 3º, o Réu procede à liquidação compulsiva (*resposta ao quesito da 4º da base instrutória*).
- Se o valor da caução total, depois de deduzidas as prejuízos virtuais tido com as compras ou as vendas das moedas estrangeiras já feitas (ou o montante dos prejuízos depois do bloqueamento dos contratos), for superior à soma dos valores das cauções parcelares das compras ou as vendas feitas e da nova(s) compra(s) ou venda(s) que se pretende fazer, considera-se que existe fundo suficiente para fazer esta(s) nova(s) compra(s) ou venda(s) de moedas estrangeiras (*resposta ao quesito da 5º da base instrutória*).
- Aos Autores era sempre permitida a coexistência de vários contratos de compra ou de venda da mesma moeda na conta referida na resposta ao quesito 1º (*resposta ao quesito da 6º da base instrutória*).
- Também era permitida a coexistência simultânea de contratos de compra (que apostam na subida de determinada moeda estrangeira) e de venda (que apostam na descida da mesma moeda estrangeira) de uma mesma moeda estrangeira, ou seja, contratos de sentido opostos (*resposta ao quesito da 7º da base instrutória*).
- Por força das possibilidades referidas nas respostas aos quesitos 6º e 7º, os Autores conseguiam compensar parcialmente as perdas

virtuais de contratos de um determinado sentido com os ganhos virtuais de um outro contrato de sentido oposto de uma mesma moeda, fazendo com que apenas as perdas não compensadas fossem tidas em conta para efeitos de avaliação da suficiência ou não da caução total (*resposta ao quesito da 8º da base instrutória*).

- Os métodos descritos nas respostas aos quesitos 6º a 8º tinham o efeito de manter os contratos bloqueados (locked position) o que garantiam que os prejuízos virtuais não agravassem ao ponto de a caução total se tornar inferior a 30% e de causar a liquidação compulsiva dos contratos existentes (*resposta ao quesito da 9º da base instrutória*).
- Em 18 de Agosto de 1998, os Autores celebraram o contrato nº 1xxxxxxx47 para vender JPY10.000.000,00 ao câmbio de JPY145,00 por US\$1.00, no valor total de US\$68.965,52 (*resposta ao quesito da 10º da base instrutória*).
- Em 14 de Junho de 1999, os Autores celebraram o contrato nº 1xxxxxxx73 para comprar JPY10.000.000,00 ao câmbio de JPY120,04 por US\$1.00, no valor total de US\$83.305,56 (*resposta ao quesito da 11º da base instrutória*).
- Antes de 29 de Junho de 2010, aos Autores nunca foi pedido o reforço da caução total nem nunca lhes foi deduzida da caução por força de liquidações compulsivas porque os Autores tinham depósitos suficientes para a cobertura da caução (*resposta aos quesitos das 13º e 51º da base instrutória*).
- Entre 05 de Janeiro de 2001 e 30 de Dezembro de 2001, os Autores celebraram 20 contratos para venda de JPY (買入沽倉), 23 para

compra de JPY(賣出沽倉), 1 para compra de JPY (買入揸倉), e 3 para venda de JPY(賣出揸倉) (*resposta ao quesito da 14º da base instrutória*).

- Durante esse período não houve necessidade de aumentar o valor da caução nem casos de liquidação compulsiva devida a prejuízos incorridos por força de alterações cambiais (*resposta ao quesito da 15º da base instrutória*).
- Entre 18 de Janeiro de 2007 e 31 de Dezembro de 2007, os Autores celebraram 6 contratos para venda de JPY (買入沽倉), 7 para compra de JPY (賣出沽倉), 6 para compra de JPY (買入揸倉), e 6 para venda de JPY (賣出揸倉) (*resposta ao quesito da 16º da base instrutória*).
- Durante esse período não houve necessidade de aumentar o valor da caução nem casos de liquidação compulsiva devida a prejuízos incorridos por força de alterações cambiais (*resposta ao quesito da 17º da base instrutória*).
- Entre 04 de Janeiro de 2008 e 31 de Dezembro de 2008, os Autores celebraram 18 contratos para venda de JPY (買入沽倉), 13 para compra de JPY(賣出沽倉), 13 para compra de JPY (買入揸倉), e 16 para venda de JPY(賣出揸倉) (*resposta ao quesito da 18º da base instrutória*).
- Durante esse período não houve necessidade de aumentar o valor da caução nem casos de liquidação compulsiva devida a prejuízos incorridos por força de alterações cambiais (*resposta ao quesito da 19º da base instrutória*).
- Entre 14 de Janeiro de 2009 e 31 de Dezembro de 2009, os Autores

celebraram 6 contratos para venda de JPY (買入沽倉), 7 para compra de JPY(賣出沽倉), 5 para compra de JPY (買入揸倉), e 10 para venda de JPY(賣出揸倉) (*resposta ao quesito da 20º da base instrutória*).

- Durante esse período, o valor da caução manteve-se inalterado e não houve necessidade de aumentar o valor da caução nem casos de liquidação compulsiva devida a prejuízos incorridos por força de alterações cambiais (*resposta ao quesito da 21º da base instrutória*).
- Mediante os extractos da conta referida em A) do factos assente, enviados em 15 de Dezembro de 2009 e 20 de Janeiro de 2010, ao endereço indicado pelos Autores, o Réu comunicou àqueles de que, em 1 de Fevereiro de 2010, entraria em vigor um novo sistema de investimento e que na conta referida na resposta ao quesito 1º poderiam apenas encerrar contratos existentes e reforçar a caução e deixariam de poder celebrar novos contratos, não tendo os Autores manifestado o seu acordo por escrito a esta alteração (*resposta aos quesitos das 22º e 52º da base instrutória*).
- Como os Autores pretendia celebrar novos contratos de divisas estrangeiras, abriram a conta referida em G) dos factos assentes (*resposta ao quesito da 25º da base instrutória*).
- Depois da queixa feita à Autoridade Monetária e Cambial de Macau em 23 de Agosto de 2011, os Autores exigiram ao Réu que fosse restabelecida a possibilidade de abertura de contratos de sentido opostos aos contratos existentes na conta referida na resposta ao quesito 1º (*resposta ao quesito da 31º da base instrutória*).
- A partir, pelo menos, 01 de Janeiro de 2008, a taxa de câmbio do

JPY face ao US\$ subiu progressivamente de JPY111,59 por US\$, tendo atingindo JPY77,61 por US\$ em 28 de Setembro de 2012, sem prejuízo de pontuais descidas verificadas neste período (*resposta ao quesito da 33º da base instrutória*).

- Em 17 de Março de 2011, devido à subida da taxa de câmbio do JPY face ao US\$, as perdas virtuais do contrato de venda nº 1xxxxxxx74 não pararam de subir o que provocou a insuficiência da caução total que, por sua vez, fez com que o Réu pedisse aos Autores o reforço da caução e, com este reforço não foi feito, os Autores procederam à liquidação do contrato quando a taxa de câmbio atingiu JPY78,65 por US\$ (*resposta ao quesito da 35º da base instrutória*).
- Com essa liquidação os Autores tiveram prejuízos no valor de US\$40.378,96 o qual foi descontado pelo Réu na conta de divisas e ouro de Londres pertencente aos Autores (*resposta ao quesito da 36º da base instrutória*).
- Em 27 de Julho de 2011, devido à subida da taxa de câmbio do JPY face ao US\$, as perdas virtuais do contrato de venda nº 1xxxxxxx63 não pararam de subir o que provocou a insuficiência da caução total que, por sua vez, fez com que o Réu pedisse ao Autores o reforço da caução e, como este reforço não foi feito, os Autores procederam à liquidação do contrato (*resposta ao quesito da 37º da base instrutória*).
- Essa liquidação fez com que os Autores incorressem em US\$46.655,66 de prejuízos quantia esta descontada pelo Réu na conta de divisas e ouro de Londres pertencente aos Autores (*resposta ao quesito da 38º da base instrutória*).

- Em 01 de Agosto de 2011, a subida da taxa de câmbio do JPY face ao US\$, provocou para que a caução total passasse a ser insuficiente e quando o Réu pediu ao Autores o reforço da caução e, como este não foi feito, o Réu procedeu à liquidação compulsiva dos contratos de venda nºs 1xxxxxxx84, 1xxxxxxx79, 1xxxxxxx78 e 1xxxxxxx26 quando a taxa de câmbio atingiu JPY76,57 por US\$ (*resposta aos quesitos das 39º e 65º da base instrutória*).
- Com essa liquidação compulsiva os Autores tiveram prejuízos no valor de US\$229.500,02 tendo o Réu descontado US\$93.689,39 na conta de divisas e ouro de Londres pertencente aos Autores e depois, em 03 de Agosto de 2011, US\$135.810,63 da quantia de US\$230.700,00 depositada a prazo (*resposta ao quesito da 40º da base instrutória*).
- As operações realizados pelos Autores consistiam na abertura da uma conta de investimento para a realização de compra e/ou de venda de divisas estrangeiras, por conta e no interesse do cliente, que apostava na subida de uma determinada moeda e/ou na descida da mesma moeda (*resposta ao quesito da 44º da base instrutória*).
- Após o depósito de uma determinada quantia por parte do cliente ou a prestação de uma determinada garantia, que funcionava como caução total, o Réu concedia-lhe crédito em montante de várias vezes superior ao montante de cada um dos contratos de compra ou de venda (*resposta ao quesito da 45º da base instrutória*).
- No caso dos Autores, o Réu concedia-lhes crédito correspondente a 16 vezes de cada uma dos contratos de compra ou de venda (*resposta ao quesito da 46º da base instrutória*).

- Na eventualidade de haver uma flutuação cambial desfavorável ao cliente que tornasse insuficiente a caução total, este teria de reforçar a caução total a fim de evitar a liquidação dos contratos (*resposta ao quesito da 47º da base instrutória*).
- Na prática, era usual o cliente ser chamado para reforçar a caução total quando os prejuízos virtuais fizessem com que a caução total ficasse inferior a 70% da soma dos valores das cauções parcelares das compras e das vendas já feitas, mediante o reforço da caução total para níveis iguais ou superiores àquela percentagem (*resposta ao quesito da 48º da base instrutória*).
- Quando a caução total atingisse 50%, o Réu pediria novo reforço ao cliente e se este não fosse concretizado, estabeleceria uma ordem de liquidação compulsiva do contrato (preço de “cut loss”) para quando a caução total reduzisse a 30% da soma dos valores das cauções parcelares das compras e das vendas já feitas (*resposta ao quesito da 49º da base instrutória*).
- Por cada um dos contratos na mesma conta de investimento, os Autores teriam de depositar caução parcelar própria e independente (*resposta ao quesito da 50º da base instrutória*).
- Nos extractos da conta referida na respostas aos quesitos 22º e 52º mencionou-se que, a partir de 01 de Janeiro de 2010, entraria em vigor o novo sistema de investimento e, na conta referida na resposta ao quesito 1º, deixaria de poder celebrar novos contratos de divisas estrangeiras podendo, contudo, ser utilizado para o encerramento dos contratos existentes e para o reforço da caução total para as operações existentes (*resposta ao quesito da 53º da base*

instrutória).

- O Réu colocou ainda no quadro de aviso do “business centre” da sucursal de Macau um aviso sobre a alteração atrás referida, desde data não apurada mas anterior a 1 de Fevereiro de 2010 (*resposta ao quesito da 54º da base instrutória*).
- A partir de 01 de Fevereiro de 2010, nem na conta referida em A) dos factos assentes, nem na conta referida em G) dos factos assentes, os Autores fizeram ou solicitaram a celebração de contratos de compra de JPY, ou seja, contratos de sentido oposto a qualquer um dos 14 contratos referidos em J) dos factos assentes, apostando na subida de JPY (*resposta ao quesito da 55º da base instrutória*).
- Em 29 de Junho de 2010, os Autores fizeram um reforço da caução da conta referida em A) dos factos assentes, no montante de USD30.018,28, quando a taxa de câmbio do JPY face ao US\$ tinha subido para 88.54 por US\$ (*resposta ao quesito da 56º da base instrutória*).
- Entre 16 de Julho de 2010 e 01 de Novembro de 2010, os Autores fizeram mais 5 reforços na conta referida em A) dos factos assentes no total de USD147.512,35 (*resposta ao quesito da 57º da base instrutória*).
- A partir de 29 de Junho de 2010, o valor de caução total da conta referida em A) dos factos assentes dos Autores não lhes permitia a abertura de novas posições, ainda que quisessem, por insuficiência daquela, que ficou totalmente afectada aos 12 contratos existentes (*resposta ao quesito da 58º da base instrutória*).
- Em 16 de Março de 2011, a taxa de câmbio do JPY face ao USD

variou entre JPY76,25 e JPY81,17 por US\$ (*resposta ao quesito da 59º da base instrutória*).

- Os Autores fecharam a posição nº 1282022174, quando a taxa de câmbio foi cotada a 78.65, por insuficiência da caução para a cobertura das 12 posições (*resposta ao quesito da 60º da base instrutória*).
- Após o encerramento dessa posição, as perdas virtuais (“floating loss”) eram de USD598.284,28, para as 11 posições, fixando-se a taxa de liquidação forçada a 76.82 (*resposta ao quesito da 61º da base instrutória*).
- Em 14 de Julho de 2011, foi feito pelos Autores novo reforço da caução total no montante de USD856,30 (*resposta ao quesito da 62º da base instrutória*).
- O que consta dos quesitos 37º e 38º (*resposta ao quesito da 63º da base instrutória*).
- Em 27 de Julho de 2011, o Autor revelou ao funcionário do Réu que tencionava transferir dinheiro da conta referida em G) dos factos assentes para o reforço da caução total conta referida em A) dos factos assentes, concordando igualmente com a liquidação imediata de uma posição com aceitação do liquidação à taxa de 76.57 (*resposta ao quesito da 64º da base instrutória*).
- Antes da liquidação referida na resposta aos quesitos 39º e 65º, o Autor concordou com a taxa de liquidação de 75.67 (*resposta ao quesito da 66º da base instrutória*).
- Em 03 de Janeiro de 2012, registou-se um novo reforço da caução total pelas Autores, no montante de USD16.082,78 (*resposta ao*

quesito da 67º da base instrutória).

- Assim, a caução total passou a cifrar-se em USD406.428,04 para garantia das 6 posições remanescentes, a saber (*resposta ao quesito da 68º da base instrutória*):
 - a. 1XXXXXXX7, constituída em 18 de Agosto de 1998, à taxa de 145;
 - b. 1XXXXXXX57, constituída em 27 de Agosto de 1998, à taxa de 143.74;
 - c. 1XXXXXXX63, constituída em 28 de Agosto de 1998, à taxa de 142.96;
 - d. 1XXXXXXX69, constituída em 31 de Agosto de 1998, à taxa de 141.52;
 - e. 1XXXXXXX70, constituída em 01 de Setembro de 1998, à taxa de 140.50;
 - f. 1XXXXXXX72, constituída em 01 de Setembro de 1998, à taxa de 139.65.

*

三. 理由陳述

一、 對事實裁判提出之爭執

原告們就待調查事實第 31、32 和 55 條的事實裁判提出爭執，認為第 31 和 32 條應獲得證實而第 55 條則不應獲得證實，理由在於證人 E 和 F 均在庭審中表示原告曾向其講述關於原告在其持有的 12 個日元沽倉合約的其中 6 個合約被平倉或強制平倉前，曾要求被告維持以往的外匯交易規則，即允許鎖倉的功能，但遭被告拒絕(見 14.12.2 CV2-12-0057-CAO#19 中的 Translator 2 中的 Recorded on 02-Dec-2014 at 15.21.48 (15\${L!2G07911270)的 15:03 至 19:55；及 Recorded on

02-Dec-2014 at 15.21.48 (15\${L!2G07911270)的 37:00-41:52 ; Recorded on 02-Dec-2014 at 16.03.45 (15%!(_EG07911270) 的 00:00-02:34 ; Recorded on 02-Dec-2014 at 16.07.12 (15%!2K\$G07911270) 的 00:00-00:53 ; Recorded on 02-Dec-2014 at 16.08.15 (15%!3}FW07911270) 的 00:00-00:40 ; Recorded on 02-Dec-2014 at 16.09.11 (15%!54@W07911270)的 00:00-00:10 ; 及 Recorded on 02-Dec-2014 at 16.12.50 (15%!@\$7107911270)的 05:30-07:10) 。

有關待調查事實內容如下：

31.º

Os AA. exigiram ainda a recuperação da conta anterior na compra de direcção oposta da mesma moeda, o não aumento da caução ou a possibilidade de ocorrer a liquidação compulsiva face à flutuação cambial, bem como, a prescrição de restaurar o estado original nos lucros e nas perdas?

32.º

A exigência dos AA. foi sempre recusada pelo Réu Banco?

55.º

A partir de 01/02/2010, os AA. não fizeram nem solicitaram a abertura de posição cambial em direcção oposta a qualquer uma das 14 posições previamente constituídas?

原審法院就上述待調查事實裁決如下：

31.º

Depois da queixa feita à Autoridade Monetária e Cambial de Macau em 23 de Agosto de 2011, os Autores exigiram ao Réu que fosse restabelecida a possibilidade de abertura de contratos de sentido opostos aos contratos existentes na conta referida na resposta ao quesito 1º.

32.º

Não Provado.

55.º

A partir de 01 de Fevereiro de 2010, nem na conta referida em A) dos factos assentes, nem na conta referida em G) dos factos assentes, os Autores fizeram ou solicitaram a celebração de contratos de compra de JPY, ou seja, contratos de sentido oposto a qualquer um dos 14 contratos referidos em J) dos factos assentes, apostando na subida de JPY.

原審法院就其心證形成作出了以下理由說明：

“...Quanto à exigência feita pelo Autor no sentido de restabelecer as regras vigentes de funcionamento da conta antiga, novamente apenas as testemunhas dos Autores fizeram referência a esta exigência as quais tiveram conhecimento dos factos também porque o Autor assim lhes tinha dito. As testemunhas do Réu declararam que tal exigência teve lugar depois da queixa feita pelos Autores em Agosto de 2011 junto do AMCM. Das gravações acima referidas, não se detectam essa exigência. A isso acresce o facto constante da resposta ao quesito 55º que corrobora o entendimento de que essa exigência foi feita apenas depois da queixa à AMCM. Daí que as respostas aos quesitos 31º e 32º...”.

《民事訴訟法典》第 629 條規定如下：

一、遇有下列情況，中級法院得變更初級法院就事實事宜所作之裁判：

- a) 就事實事宜各項內容之裁判所依據之所有證據資料均載於有關卷宗，又或已將所作之陳述或證言錄製成視聽資料時，依據第五百九十九條之規定對根據該等資料所作之裁判提出爭執；
- b) 根據卷宗所提供之資料係會導致作出另一裁判，且該裁判不會因其他證據而被推翻；
- c) 上訴人提交嗣後之新文件，且單憑該文件足以推翻作為裁判基礎之證據。

- 二、 在上款 a 項第二部分所指之情況下，中級法院須重新審理裁判中受爭執之部分所依據之證據，並考慮上訴人及被上訴人之陳述內容，且可依職權考慮受爭執之事實裁判所依據之其他證據資料。
- 三、 中級法院得命令再次調查於第一審時已調查，與受爭執之裁判所涉及之事實事宜有關，對查明事實真相屬絕對必要之證據；關於第一審在調查、辯論及審判方面之規定，經作出必要配合後，適用於命令採取之各項措施，且裁判書製作人得命令作陳述或證言之人親自到場。
- 四、 如卷宗內並未載有第一款 a 項所指之容許重新審理事實事宜之所有證據資料，而中級法院認為就某些事實事宜所作之裁判內容有缺漏、含糊不清或前後矛盾，又或認為擴大有關事實事宜之範圍屬必要者，得撤銷第一審所作之裁判，即使依職權撤銷亦然；重新審判並不包括裁判中無瑕疵之部分，但法院得擴大審判範圍，對事實事宜之其他部分進行審理，而其目的純粹在於避免裁判出現矛盾。
- 五、 如就某一對案件之審判屬重要之事實所作之裁判未經適當說明理由，中級法院得應當事人之聲請，命令有關之初級法院說明該裁判之理由，並考慮已錄製成視聽資料或作成書面文件之陳述或證言，或在有需要時，再次調查證據；如不可能獲得各原審法官對該裁判之理由說明，或不可能再次調查證據，則審理該案件之法官僅須解釋不可能之理由。

經比較分析原審法院的心證理由說明和原告們對事實裁判提出爭執的理由，我們認為原告們提出的爭執並不成立。

原告們用以支持的依據只是彼等個人單方面對相關證人的證言的評價，不足以推翻原審的事實裁判。

眾所周知，原審法院依法享有自由心證(《民事訴訟法典》第 558 條第 1 款)，故上訴法院的事實審判權並非完全沒有限制的，只有在原審法院在證據評定上出現偏差、違反法定證據效力的規定或違反一般經驗法則的情況下才可作出變更。

就同一見解，可見中級法院於 2016 年 02 月 18 日、2015 年 05 月 28 日、2015 年 05 月 21 日、2006 年 04 月 27 日及 2006 年 10 月 19 日分別在卷宗編號 702/2013、332/2015、668/2014、2/2006 及 439/2006 作出之裁判，以及葡萄牙最高法院於 2003 年 01 月 21 日在卷宗編號 02A4324 作出之裁判(載於 www.dgsi.pt)。

事實上，從上述轉錄的原審事實裁判的心證形成理由說明中可見，有關裁判是經過審慎分析所有證據才作出的，當中我們沒有發現有任何證據評定偏差、違反法定證據效力的規定或違反一般經驗法則的情況。

基於此，原告們對事實裁判提出的爭執並不成立。

二、實體問題

原告們在本上訴中首次提出條款(1993)違反第 17/92/M 號法律繼而不能產生效力的問題。

根據《民事訴訟法典》第 212 條所規定的訴訟程序恆定原則，在傳喚被告後，訴訟程序在人、請求及訴因方面均應維持不變，但屬法律規定可改變之情況除外。

上訴的核心目的在於審核原審決定在事實層面上或法律適用方面是否有錯。

在此前提下，倘有關問題在原審程序中從沒有被提出及審理，那則不能成為上訴的理由，否則有違訴訟恆定原則，等同於在上訴程序中接納新的訴因。

然而，上述規定並不適用於法院可/需依職權審理的情況，例如無效或法律上不存在。

根據第 17/92/M 號法律第 14 條第 1 款的規定，被禁止的合約一般條款是無效的。

基於此，雖然原告們在一審程序中沒有提出有關問題，但我們需依

職權作出審理。

第一個需解決的問題是條款(1993)第 16 條是否屬合約的一般條款。
有關條款內容如下：

“銀行可隨時對本條款及規章進行增添、變更、廢除或修訂。而此等增添、變更、廢除及修訂若按第 15.3 節規定公佈，便將對客戶有約束力”。

上述條款由被告事先規定，用於不定數目的合約中，而原告們及其他開設同類投資帳戶的人只可選擇接受或不接受，不存有任何商議變更的空間。

按照第 17/92/M 號法律第 2 條第 2 款之規定，合約的一般條款為事先制定以便在不定數目的合約內有效及一方向純粹接受的另一方提出以完成確實簽署合約的條款。

基於此，條款(1993)第 16 條無疑屬合約的一般條款。

就同一司法見解，可參閱中級法院於 2015 年 01 月 22 日在卷宗 514/2009 內作出之裁判。

合約的一般條款的使用受法律所規範，立法者明確制定了相關的禁用條款。

第 17/92/M 號法律第 12 條第 2 款 f)項規定如下：

“亦禁止下列的合約一般條款：

.....

f) 限制或以任何方式修改已簽署合約內直接由使用者或其代表負責的規定。”

條款(1993)為原告們和被告所簽署“外匯交易帳戶協議”的組成部份，因此，該條款的第 16 條等同於容許被告可單方面修改和原告們所簽署的協議，屬第 17/92/M 號法律第 12 條第 2 款 f)項和第 14 條所指絕對禁止的無效條款，不能產生任何法律效力。

申言之，被告不能依據該條款對“外匯交易規章”作出單方面修

改。

在認定上述條款為絕對禁止的無效合約一般條款下，不需再就修改通知是否適當有效及作出單方面修改有否違反善意及信任原則等問題作出審理了。

現在我們直接審理被告是否負有賠償的義務。

不法行為引致的民事賠償責任需同時符合 5 大前提要件，缺一不可：

6. 事實，即自願的作為或不作為；
7. 行為的不法性，即侵犯他人權利或侵犯旨在保護他人利益之法律規定；
8. 過錯，包括故意和過失；
9. 損害的存在，即財產或精神方面的損害；
10. 不法行為和損害之間存有適當的因果關係。

在本案中，曾就下列事實作出調查取證：

34°

由於被告單方更改投資規則，原告們不能開新的日元揸倉以便將虧損與盈利抵銷而鎖倉，因而令原告們的投資帳戶的虧損一直上升？

43°

原告們因預期可以隨時啟動鎖倉功能，避免出現重大虧損及可避免需要作出補倉及避免被被告強制平倉，才在被告的銀行開了多個沽倉？

而結果為“不獲證實”。

原告們並沒有就有關事實審裁判提出任何爭議。

在此情況下，不能認定原告們的投資損失是因被告單方面更改投資規則而造成的。

基於損失和不法行為間的適當因果關係並沒有獲得證實，原告們的賠償請求並不能成立。

*

四. 決定

綜上所述，裁決如下：

- 判處原告們的上訴理由不成立，維持原審法院駁回訴訟請求的決定。
- 宣告條款(1993)第 16 條為無效的合約一般條款。

*

訴訟費用由原告們支付。
作出適當通知。

*

2016 年 05 月 26 日

何偉寧

簡德道

賴健雄