

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度金訴字第789號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 林玉琴

盛揚東

上列被告因違反期貨交易法等案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第39617號），於本院準備程序中，就被訴事實均為有罪之陳述，經法官告知簡式審判程序意旨，並聽取公訴人及被告之意見後，本院合議庭裁定由受命法官獨任依簡式審判程序審理，並判決如下：

主 文

林玉琴、盛揚東共同犯期貨交易法第一百十二條第五項第五款之非法經營期貨經理事業罪，各處有期徒刑壹年拾月。

未扣案之犯罪所得即新臺幣玖仟陸佰柒拾玖萬伍仟伍佰元共同沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，共同追徵其價額。

事 實

盛揚東、林玉琴係夫妻，林玉琴於民國106年8月1日與林麗雪簽署代為操作華南期貨股份有限公司期貨帳號93951號帳戶（下稱華南期貨帳戶）之期貨交易授權契約，雙方約定契約期間自106年8月1日至107年8月1日，若代操虧損金額達30%，應立即停止操作，並以書面通知林麗雪，由其決定是否繼續委任，而盛揚東、林玉琴均明知未經行政院金融監督管理委員會許可，發給期貨經理事業之許可證照，依法不得接受特定人之委任，對委任人之委託資產從事有關期貨交易、期貨相關現貨商品或其他經主管機關

核准之交易或投資分析、判斷，並基於該分析、判斷，為委任人執行交易或投資之期貨經理業務，亦明知上開授權契約期間屆滿，已無使用林麗雪所申設之中國信託商業銀行帳號000000000000號保證金帳戶(下稱本案帳戶)轉帳之權限，竟意圖為自己不法所有，共同基於非法經營期貨經理事業、行使偽造私文書及詐欺取財之犯意聯絡，自107年8月2日起迄109年4月24日止，由盛揚東透過電腦或電話下單，為林麗雪操作投資期貨選擇權或期貨指數交易，林玉琴則負責相關交易之銀行存、取、匯款事務，其等即以此方式共同反覆經營期貨經理事業業務。嗣盛揚東於上開期間因代操持續虧損，為避免林麗雪發現，乃在不詳之地點，以不詳之方式偽造載有「華南期貨買賣報告書」等字樣，而登載不實交易獲利內容之對帳單，交由林玉琴提供林麗雪，以此方式隱瞞實際交易虧損狀況，致林麗雪陷於錯誤，誤信其期貨帳戶權益之總值仍呈獲利狀態，而持續委託盛揚東代操投資期貨選擇權或期貨指數交易，並由林玉琴指示不知情之女兒盛郁淇在其等位在新北市樹林區住處登入本案帳戶網路銀行，接續將本案帳戶內林麗雪所匯入之投資款項轉帳至林玉琴申設之中國信託商業銀行帳號000000000000號帳戶(下稱林玉琴中信帳戶)內，因此詐得共計新臺幣(下同)9679萬5500元，足以生損害於林麗雪，以及華南期貨股份有限公司對帳單製作內容之正確性。

理 由

一、程序部分：

本案業經裁定進行簡式審判程序審理，則本案證據之調查，依刑事訴訟法第273條之2規定，自不受同法第159條第1項、第161條之2、第161條之3、第163條之1及第164條至第170條規定之限制，合先敘明。

二、認定事實所憑證據及理由：

上揭事實，業據被告盛揚東、林玉琴坦白承認（見本院金訴卷第203頁），核與告訴人林麗雪於調詢時之指訴、證人盛郁淇於警詢、調詢及偵訊時之證述大致相符（見偵卷第123至141、161至174、189至192、349至355頁），並有中華民國期

01 貨商業同業公會112年2月20日中期商字第1120000690號函、
02 告訴人申辦之華南期貨帳戶之開戶基本資料、告訴人與被告
03 林玉琴簽署之期貨交易授權契約、本案帳戶之交易明細、網
04 路銀行IP位址登入紀錄、通聯調閱查詢單、被告盛揚東製作
05 載有「華南期貨買賣報告書」等字樣之不實對帳單、林玉琴
06 中信帳戶存款交易明細在卷可佐(見偵卷第69至76、79、81
07 至88、93至96、111至115、109、121、153至155、249至25
08 5、257、389至411、415至663頁)，足認被告2人自白與事實
09 相符，本件事證明確，被告2人犯行洵堪認定，均應予依法
10 論科。

11 三、論罪科刑

12 (一)法律說明

13 按經營期貨經理事業，須經主管機關之許可並發給許可證
14 照，始得營業，期貨交易法第82條第1項定有明文；違反上
15 開規定者，應依同法第112條第5項第5款予以處罰。所謂
16 「期貨經理事業」，指經營接受特定人委任，對委任人之委
17 託資產，就有關期貨交易、期貨相關現貨商品或其他經主管
18 機關核准項目之交易或投資為分析、判斷，並基於該分析、
19 判斷，為委任人執行交易或投資之業務者，亦即「接受特定
20 人委任從事全權委託期貨交易業務」，期貨經理事業設置標
21 準第2條、期貨經理事業管理規則第2條、第3條分別規定甚
22 明。再期貨交易法第112條第5項第5款處罰之未經許可，擅
23 自經營期貨經理事業，其所謂「經營」者應指實際參與經營
24 之人而言，不以所經營之事業體係屬法人之組織為必要，且
25 刑法上所謂業務，係以事實上執行業務者為標準，指以反覆
26 同種類之行為為目的之社會的活動而言，執行此項業務，縱
27 令欠缺形式上之條件，仍無礙於業務之性質，因此不論該事
28 業是否「專營」，亦不問經營是否需達「一定之規模」，均
29 無礙其成立。經查，被告盛揚東、林玉琴未經主管機關行政
30 院金融監督管理委員會許可，得以經營期貨經理事業，卻接
31 受告訴人委託，就其交付給被告盛揚東、林玉琴之特定資產

全權處理執行期貨交易，依上說明，被告盛揚東、林玉琴所為即屬經營期貨經理事業。

(二)罪名

核被告盛揚東、林玉琴所為，係犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期貨經理事業罪、刑法第339條第1項之詐欺取財及刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪。起訴意旨雖認被告2人係犯刑法第339條之3第1項之非法以電腦相關設備製作不實財產權得喪紀錄取財罪、同法第358條之無故入侵他人電腦罪、同法第359條之無故取得、變更他人電磁紀錄罪，然觀諸被告2人主要係以行使偽造對帳單之方式隱瞞實際交易虧損狀況，致告訴人陷於錯誤，誤信其期貨帳戶權益之總值仍呈獲利狀態，被告2人方得以持續登入本案帳戶網路銀行，接續將本案帳戶內告訴人所匯入之投資款項轉帳至林玉琴中信帳戶，故此部分應係成立刑法第339條第1項之詐欺取財罪，而非起訴意旨所指上開罪嫌，本院業於審理時告知被告2人上開變更後之罪名（見本院金訴卷第189頁），無礙於被告2人防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

(三)罪數

1. 刑事法之集合犯，指立法者所制定之犯罪構成要件中，本即預定有數個同種類行為將反覆實行之犯罪而言，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念均屬之；此種犯罪以反覆實行為常態，具侵害法益之同一性，刑法評價為構成要件行為單數，僅成立一罪（最高法院107年度台上字第2502號判決意旨參照）。被告2人於上述期間非法經營期貨經理事業之犯行，就其等經營事業之業務行為性質而言，於構成要件類型上，均含有多次性與反覆性。是其等基於經營同一事業之目的，在同一時期多次反覆經營上述事業之行為，於刑法評價上應成立集合犯一罪。
2. 被告2人多次行使偽造對帳單、將本案帳戶內告訴人所匯入之投資款項轉帳至林玉琴中信帳戶之行為，係為遂行可持續

01 接受告訴人委託代為操作期貨投資，並交付款項，即均係基
02 於同一犯意所為，足認上述行為之獨立性極為薄弱，自難以
03 強行分離而論以數罪，應以包括之一行為予以評價，是就上
04 開詐欺取財及行使偽造私文書之行為，均應分別論以接續犯
05 之一罪。

06 3.按刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在
07 於避免對於同一不法要素予以過度評價，其所謂「同一行
08 為」係指所實行者為完全或局部同一之行為而言（最高法院
09 97年度台上字第3494號判決意旨參照）。查被告2人就前揭
10 所為非法經營期貨經理事業、詐欺取財、行使偽造私文書之
11 數罪間，係於密切接近之時、地所為，且係基於單一犯罪決
12 意、為達成不法目的所為之各個舉動，而有局部同一之行
13 為，應予綜合為單一評價，而認係想像競合犯，應依刑法第
14 55條之規定，從一重之非法經營期貨經理事業罪論處。

15 (四)共同正犯

16 被告2人就上開所為，均有犯意聯絡及行為分擔，應論以共
17 同正犯。

18 (五)量刑

19 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告盛揚東、林玉琴未經主
20 管機關許可，經營期貨經理事業，致告訴人所委託之投資虧
21 損連連，為避免其發覺，又虛偽登載不實帳戶獲利內容，偽
22 造不實對帳單，使告訴人誤認交易獲利而持續匯入投資款
23 項；被告2人所為破壞國家金融交易秩序，損及期貨交易業
24 務之專業性，復造成告訴人財產之損失甚鉅，實不宜輕縱；
25 併斟酌被告林玉琴自承本案負責聯繫告訴人，被告盛揚東自
26 承代操投資期貨選擇權或期貨指數交易（見本院金訴卷第87
27 頁），就其等犯行之遂行，各自分工，均居於整體犯罪核
28 心，而無輕重之別；及被告2人於偵查及審理中均坦承犯
29 行，第一次準備程序時即自承113年6月底可以全額賠償告訴
30 人，惟迄至辯論終結前，僅見其等於本院與告訴人調解成立
31 （見本院金訴卷第183、184頁），惟尚未履行任何賠償之犯後

01 態度。是以，被告2人自案發迄今未能賠償告訴人之損害，
02 實未能認定其等確有彌補損失之誠意，就此方面尚無從對被
03 告2人為有利之認定；併考量被告2人之犯罪前科、被告2人
04 自承之智識程度、工作經歷、家庭生活、經濟狀況等一切情
05 狀（見本院金訴卷第205頁），分別量處如主文所示之刑。

06 (六)不宜給予緩刑

07 被告盛揚東、林玉琴前於93年3月起至000年0月間已因違反
08 期貨交易法等案件，遭臺灣臺北地方法院各判處有期徒刑1
09 年4月、6月在案，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可
10 憑。雖該案尚未判決確定，然其等顯然並未記取教訓，於前
11 案遭查獲後又於107年8月起迄000年0月間再犯本案，本院審
12 酌上情，認本案如不給予一定的處罰，無法遏止其日後再
13 犯，而不宜給予緩刑。

14 三、沒收：

15 (一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，
16 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑
17 法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又按二人以
18 上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收或追徵，倘個別成員並無
19 犯罪所得，且與其他成員對於所得亦無事實上之共同處分權
20 時，即無「利得」可資剝奪，一概採取絕對連帶沒收或追
21 徵，對未受利得之共同正犯顯失公平，故共犯所得之沒收或
22 追徵，應就各人所分得者為之。又所謂各人「所分得」之
23 數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言。各
24 共同正犯有無犯罪所得、所得多寡，事實審法院應視具體個
25 案之實際情形，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序
26 釋明其合理之依據而為認定。倘共同正犯各成員內部間，對
27 於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；
28 若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，與其他成員亦無
29 事實上之共同處分權限者，自不得諭知沒收；然如共同正犯
30 各成員對於不法利得主觀上均具有共同處分之合意，客觀上
31 復有共同處分之權限，且難以區別各人分得之數，則仍應負

01 共同沒收之責（最高法院109年度台上字第3421號判決意旨
02 參照）。

03 (二)經查，被告2人對於不法利得享有共同處分權限，惟彼此間
04 分配狀況未臻具體或明確，揆諸前揭說明，被告2人主觀上
05 均具有共同處分犯罪所得之合意，客觀上復有共同處分犯罪
06 所得之權限，且難以區別各人分得之數，是被告2人就上開
07 詐得之新臺幣9679萬5500元既未據扣案，復未實際合法發還
08 予被害人，自應負共同沒收之責，爰宣告如主文所示之沒收
09 或追徵。至於判決確定後，檢察官應本於共同正犯連帶沒收
10 之原則而為執行，併此敘明。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前
12 段，判決如主文。

13 本案經檢察官陳香君提起公訴，檢察官程彥凱到庭執行職務。

14 中 華 民 國 113 年 8 月 2 日
15 刑事第十四庭 法 官 梁家羸

16 上列正本證明與原本無異。

17 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
18 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
19 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
20 上級法院」。

21 書記官 洪怡芳

22 中 華 民 國 113 年 8 月 2 日

23 附錄本案論罪科刑法條全文：

24 期貨交易法第112條

25 違反第106條、第107條，或第108條第1項之規定者，處3年以上1
26 0年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上2億元以下罰金。

27 犯前項之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕
28 或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

29 犯第1項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減
30 輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一。

31 犯第1項之罪，其因犯罪獲致財物或財產上利益超過罰金最高額

時，得於所得利益之範圍內加重罰金。

有下列情事之一者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金：

一、未經許可，擅自經營期貨交易所或期貨交易所業務。

二、未經許可，擅自經營期貨結算機構。

三、違反第56條第1項之規定。

四、未經許可，擅自經營槓桿交易商。

五、未經許可，擅自經營期貨信託事業、期貨經理事業、期貨顧問事業或其他期貨服務事業。

六、期貨信託事業違反第84條第1項規定募集期貨信託基金。

中華民國刑法第339條

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前2項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。