

臺灣臺中地方法院刑事判決

114年度金訴緝字第110號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 蔡銘祐

選任辯護人 賴英姿律師

王邦安律師

上列被告因違反期貨交易法等案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第25106號），本院判決如下：

主 文

蔡銘祐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，累犯，處有期徒刑伍年貳月，併科罰金新臺幣貳佰萬元，罰金如易服勞役，以罰金總額與壹年之日數比例折算。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟零柒拾萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、蔡銘祐與林○○於民國106年10月間因故認識。蔡銘祐明知其並非亞太投資顧問有限公司人員，亦無可穩定獲利而不虧損之投資策略；又明知接受特定人委任，對委任人之委託資產，就有關期貨交易、期貨相關現貨商品或其他經主管機關核准項目之交易或投資為分析、判斷，並基於該分析、判斷，為委任人執行交易或投資之全權委託期貨交易業務，非經主管機關即金融監督管理委員會（下稱金管會）之許可並發給許可證照，不得為之，且明知對客戶委任交付或信託移轉之委託投資資產，就有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或交易為價值分析、投資判斷，並基於該投資判斷，為客戶執行投資或交易之全權委託投資業

務，未經金管會之許可，不得為之，竟意圖為自己不法之所有，未經金管會許可，基於詐欺取財、非法經營期貨經理事業及全權委託投資業務之犯意，而自108年1月1日至108年3月1日間某時許起，向林○○佯稱：其為亞太投資顧問有限公司之人員，且有可穩定獲利、不會虧損之投資方式，可以代為全權操作期貨交易等語，並出示虛假之期貨交易獲利明細表以取信林○○；蔡銘祐另於108年間某時許，透過不知情之林○○介紹後，分別向柳○○（暱稱「amy」）及林○○位於大陸地區之親友林○○（暱稱「毛豆」）、郭○○（暱稱「郭董」）、林○○（暱稱「林醫師」）、林○○（暱稱「小燕」）、胡○○（暱稱「胡姐」）等人，佯稱可以代為全權操作期貨交易、不會虧損等語。林○○、柳○○、林○○、郭○○、林○○、林○○、胡○○即因而陷於錯誤，誤信蔡銘祐確有穩定獲利、不會虧損之投資策略，而於108年4月27日起至110年1月18日止，陸續交付總計數額各如附表所示之款項予蔡銘祐，全權委託蔡銘祐為其等代操期貨交易，並約定蔡銘祐可收取獲利之2%至5%作為佣金；蔡銘祐收受款項後，將一部分做為期貨交易使用，其餘款項則用於給付各投資人紅利，其並於108年4月間起，以不知情之蔡○○所申辦之國票綜合證券股份有限公司（下稱國票公司）帳號00000000000號期貨帳戶（下稱蔡○○之國票帳戶）為期貨交易，於109年3月間起，改以林○○所申辦之國票公司帳號00000000000號期貨帳戶（下稱林○○之國票帳戶）為期貨交易，蔡銘祐即以此方式反覆為上開委託投資人執行期貨交易而非法經營期貨經理事業及全權委託投資業務，蔡銘祐並於此期間向林○○隱瞞虧損之情況，持續佯稱已有獲利，可支付獲利款項予各投資人，或可將獲利數額計入投資金額等語。嗣林○○於110年1月25日起發現蔡銘祐未接電話，且其交予蔡銘祐之投資款項遭轉帳至其他帳戶中，因而報警處理，始悉上情。

二、案經林○○、柳○○訴由臺中市政府警察局第五分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本判決所引用被告蔡銘祐以外之人於審判外之陳述為證據方法之證據能力，被告以及其辯護人均於本院準備程序中表示沒有意見（下就各卷宗均省略前稱，僅以卷號稱之，本院金訴卷第357頁），且迄至言詞辯論終結前均未聲明異議，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，均視為有同法第159條之5第1項之同意；是本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定認前揭證據資料有證據能力，合先敘明。至其餘引用非供述證據，與本件待證事實均有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

（一）上開犯罪事實，業據被告於偵詢、本院準備程序、審理程序中坦承不諱（交查卷第63頁、本院金訴卷第177頁、第352頁、本院金訴緝卷第97頁、第103頁），並與證人即告訴人林○○於警詢、偵詢之證述以及書狀陳述之內容相符（偵卷一第41頁至第46頁、第55頁至第59頁、交查卷第19頁至第27頁、第45頁至第46頁、交查卷第95頁至第96頁、第159頁至第163頁、第253頁至第255頁、第277頁、偵卷二第443頁至第447頁），另經證人即告訴人柳○○於警詢、偵詢中（偵卷一第81頁至第83頁、交查卷第15頁至第19頁、交查卷第46頁、第276頁至第278頁），證人許○○於警詢（偵卷一第85頁至第89頁），證人李○○（偵卷一第91頁至第94頁、交查

卷第60頁至第63頁）、蔡○○（偵卷一第157頁至第160頁、
交查卷第59頁至第63頁）均於警詢、偵詢證述明確，且有指
認犯罪嫌疑人紀錄表（偵卷一第47頁至第53頁）、證人林○
○之國票帳戶出入金明細查詢資料（偵卷一第61頁至第75
頁）、被告與證人許○○之對話紀錄、轉帳紀錄截圖（偵卷
一第113頁）、被告與證人林○○之對話紀錄截圖（偵卷一
第165頁至第183頁）、亞大投顧合夥人契約書（偵卷一第18
5頁）、國泰世華商業銀行存匯作業管理部110年2月23日函
檢附之證人蔡○○所申辦帳號000000000000號帳戶開戶基本
資料及交易明細資料（偵卷一第187頁至第216頁）、證人林
○○國泰世華帳號000000000000號帳戶之存摺封面及交易明
細資料（偵卷一第217頁至第219頁）、證人李○○中國信託
銀行帳號000000000000號帳戶之開戶基本資料及交易明細資
料（偵卷一第287頁至第313頁）、證人林○○中國信託銀行
帳號000000000000號帳戶之開戶基本資料及交易明細資料
（偵卷一第315頁至第358頁）、證人許○○帳號000-000000
0000000000號帳戶之開戶基本資料及交易明細資料（偵卷二
第361頁至第376頁、偵卷二第461頁至第509頁）、國票期貨
股份有限公司110年7月6日國期字第11000059號函（偵卷二
第379頁）、證人林○○之國票帳戶基本資料及出入金明細
（偵卷二第381頁至第386頁）、蔡○○之國票帳戶基本資料
及出入金明細（偵卷二第381頁、第387頁至第401頁）、證
人林○○報案資料：內政部警政署反詐騙諮詢專線紀錄表、
受理詐騙帳戶通報警示簡便格式表、受理刑事案件報案三聯
單、受理各類案件紀錄表（偵卷二第403頁至第415頁）、被
告與證人林○○之對話紀錄截圖及照片（偵卷第453頁第459
頁、第511頁至第521頁、交查卷第169頁至第233頁）、被告
傳送予證人林○○之虛假投資APP截圖（偵卷二第523頁）、
被告所開立之支票照片（交查卷第287頁至第296頁）等在卷
可證，堪認被告之任意性自白與事實相符。

（二）檢察官雖主張證人林○○交付予被告之投資金額係新臺幣

(下同) 2667萬200元等語，並以證人林○○之證詞、證人林○○所提出之附表1-1、2-1、對話紀錄、交易明細等為其主要證據，然此為被告所否認，辯稱：我僅從證人林○○處收受約500萬元款項（本卷金訴卷第178頁）；我傳送給證人林○○的計算式中有複利計入本金的情況，我實際上沒有拿到那麼多錢（本卷金訴卷第353頁）等語。辯護人亦為被告辯稱：證人林○○計算投資款項時有重複計算、本利加計之情況，且並未減去被告交予證人林○○之投資紅利，被告實際所取得之款項數額應為500萬元等語（本卷金訴卷第330頁至第331頁），經查：

1. 證人林○○先於警詢中證稱其交付之金額係4068萬6000元（偵卷一第42頁），嗣又於警詢中證稱其交付之金額係3700萬元許（偵卷一第57頁），再於偵詢中證稱其交付之金額係2667萬200元（交查卷第277頁），前後所述不一，且金額差距巨大。又證人林○○於偵詢中先稱被告有歸還672萬2400元之款項（交查卷第23頁），嗣後又於本院準備程序中稱：被告僅歸還我約100萬元的款項，我在偵查中有吃安眠藥，可能是我搞錯了、可能是我的告訴代理人搞錯了等語（本卷金訴卷第179頁），是證人林○○就被告所歸還之金額，前後所述亦有齟齬，金額差距亦甚鉅。另外證人林○○所提之附表1-1、2-1係證人林○○於偵查中自行整理製作而來，本質上係證人林○○之書面陳述，亦無法以之與證人林○○之證詞相互補強。是以證人林○○前後矛盾之證詞，可否認其交付予被告蔡銘祐之金額確係2667萬200元，已有可疑。
2. 證人林○○所提出其與被告之對話紀錄無法證明證人林○○確有交付被告2667萬200元之款項，理由如下：
 - (1) 觀諸證人林○○與被告之對話紀錄（交查卷第169頁至第237頁），可見該對話紀錄並不連續，是否可認該對話紀錄所顯示之內容均係指代證人林○○交付款項之情況，已有疑問。
 - (2) 再者，該對話紀錄所顯示之情況與證人林○○所證述交付款項之情況亦有齟齬：證人林○○所提附表1-1中，主張其於1

08年8月23日交付被告141萬元，而未主張其有於同日交付被告84萬元（交查卷第165頁），然而觀諸該日之對話紀錄，可見被告先發送「8/23...入金141...合計326」之訊息，於當日下午又發送「8/23...入84...合計410」之訊息（交查卷第187頁），是若被告所傳送之訊息內容係紀錄證人林○○所交付款項之數額，則證人林○○之證述內容為何與此部分訊息內容並不相合？且從該對話紀錄中，看不出該2筆款項有何明確區分，則被告所傳送予證人林○○之各則訊息是否均代表證人林○○交付予被告款項之數額，抑或尚包含證人林○○代其他投資人所交付之款項，實有可疑。

(3)被告自108年11月30日起所傳送予證人林○○之訊息內容，即不再記載「入金」，而以算式方式記載如「○○660+30=690」、「○○660+30=690+66」、「○○660+30=690+60=750」等訊息（交查卷第205頁至第237頁），然該等算式之內容是否即代表證人林○○確有交付款項予被告？亦或如被告所述有將獲利計入本金之情形？從該等訊息內容本身，難以看出含義為何，而無法排除被告所辯為真實之可能性。況該等訊息前後亦有矛盾：被告先於108年12月27日傳送「○○660+30=690+66」之訊息（交查卷第207頁），後又於109年1月15日傳送「○○660+30=690+60=750」之訊息（交查卷第209頁），若被告所傳送訊息中，加號後面之數字即代表證人林○○交付之款項數額，為何108年12月27日訊息中所提及的「+66」沒有顯示在後續訊息中？再者，被告於109年6月30日傳送「○○1353+117=1470」之訊息（交查卷第229頁），嗣後於109年7月2日傳送「○○2020」之訊息（交查卷第233頁），為何此部分即未以算式方式記載，即從「1470」變為「2020」？此差額是否即代表證人林○○確有交付差額之550萬元予被告，亦有可疑。

(4)被告於108年11月4日傳送「11/4入50...890+50=940（200部分百分之二十）」之訊息予證人林○○（交查卷第203頁），又於108年11月30日傳送「○○660+30=690」之訊息

予證人林○○（交查卷第207頁、第209頁）。若該等訊息內容均為真實，且係用於紀錄證人林○○所交付之投資款數額，則證人林○○於108年11月4日應已經交付940萬元之投資款項予被告，又若依照證人林○○於附表1-1之主張，此時證人林○○也已經投資856萬元（詳附表1-1編號1至24「交付金額」欄之加總金額，此處不再列出算式），則為何被告於108年11月30日又傳送「○○660+30=690」之訊息予證人林○○？且被告其後之對話紀錄亦均傳送「○○660+30=690」之算式予證人林○○，未見證人林○○有何反對之意（交查卷第205頁至第209頁）。益見該對話紀錄前後無法互相勾稽，與證人林○○之證述內容也有矛盾，實難認為該對話紀錄可證明證人林○○交付被告款項之具體數額。

(5)據上，證人林○○所提出與被告之對話紀錄前後矛盾，且與證人林○○之證詞內容多有齟齬，無法以該對話紀錄內容認證人林○○確有交付2667萬200元予被告。

3. 據上，證人林○○證述前後不一，證人林○○與被告之對話紀錄並不連續，且有所矛盾，無法據以認定證人林○○所交付款項之具體數額，而除此之外又無其他證據足以證明證人林○○確有交付被告2667萬200元之投資款項乙情，是依照有疑惟利被告之刑事訴訟基本原則，本案應認證人林○○交付予被告之投資款項數額係500萬元。

(三)檢察官雖主張被害人林○○交付予被告之投資金額係2612萬元等語，並以證人林○○之證詞、證人林○○所提出之對話紀錄為其論據，然此為被告所否認，辯稱：林○○部分的投資款應該僅有1000萬元等語（本卷金訴卷第178頁），經查：

1. 證人林○○所提出之對話紀錄並不連續（交查卷第205頁至第237頁），且被告所傳送之此部分訊息均以計算式方式表示，則該等算式之內容是否即代表被害人林○○確有交付款項予被告？亦或同樣有將獲利計入本金之情形？從訊息內容本身難以看出含義為何，而已無法排除被告所辯為真實之可

能性。

2. 觀諸該對話紀錄內容，可見被告傳送之訊息依序如下（內容重複之訊息不再列出）：

傳送時間	訊息內容（毛豆即指代被害人林○○）	對應頁數（交查卷）
108年11月30日	毛豆250（不抽操作費）	205頁
109年2月1日	毛豆250+15=265不抽	211頁
109年3月1日	毛豆335+45=380+20=400 不抽	213頁
109年3月30日	毛豆570+40=610不抽	217頁
109年4月10日	毛豆570+40=610+20=630 不抽	221頁
109年5月5日	毛豆713不抽	225頁
109年5月15日	毛豆713+85+60=858+60=918（60以18日算）（145以24日算）不抽	227頁
109年5月29日	毛豆943不抽	229頁
109年6月30日	毛豆943+20=963+50=1113（20以28天算）（50以8日算）不抽	231頁
109年7月2日	毛豆1133不抽	233頁
109年7月23日	毛豆1133+21（以25日算）+21+20（以17日算）+90（以11日算）=1285不抽	237頁
110年1月2日	毛豆2612（複投）+110（林姐）=2722	257頁

從上開訊息可看出，被告所傳送之訊息多有數字跳躍、未以算式表示之情況，如從「265」跳至「335」（第2、第3

01 列)、從「1285」跳至「2612」(倒數第1、第2列);且被
02 告在110年1月2日所傳送的訊息載明「毛豆2612(複
03 投)」,益見就被害人林○○部分,確可能有將獲利計入本
04 金之情況。進言之,該對話紀錄內容不僅並不連續,前後也
05 無法互相勾稽,更無法排除該等訊息記載之數字變化係因將
06 獲利計入本金所致,是實難以此對話紀錄,認被害人林○○
07 交付予被告之投資金額係2612萬元。

08 3. 證人林○○於警詢中證稱被害人林○○交付之款項數額為27
09 22萬元等語(偵卷一第57頁),另以書狀表示根據對話紀錄
10 內容,被害人林○○交付之款項數額為2612萬元等語(交查
11 卷第255頁)。是證人林○○前後所述並不一致,又係以上
12 開對話紀錄內容為其論據,而非就此事親見親聞,自難以此
13 對被告為不利之認定。

14 4. 據上,證人林○○前後所述不一,且證人林○○與被告之對
15 話紀錄並不連續,有所矛盾,無法據以認定被害人林○○所
16 交付款項之具體數額,且除此之外又無其他證據足以證明被
17 害人林○○確有交付被告2612萬元之投資款項乙情,是依照
18 有疑惟利被告之刑事訴訟基本原則,本案應認被害人林○○
19 交付予被告之投資款項數額係1000萬元。

20 (四)被告返還予告訴人、被害人等之金額應為1570萬元,理由如
21 下:

22 1. 經查,辯護人為被告辯稱:被告有給付告訴人、被害人等投
23 資紅利,金額共計1716萬8600元等語(本卷金訴卷第331頁
24 至第332頁)。然就此部分,僅有被告所提出之支票影本在
25 卷可證(交查卷第287頁至第293頁),而該等支票合計金額
26 為1570萬元,除此之外並無證據足認被告確有返還其他款項
27 予各告訴人、被害人等,是應認被告返還告訴人、被害人等
28 之款項數額為1570萬元。

29 2. 辯護人雖為被告辯稱:被告既於案發前有返還告訴人、被害
30 人等紅利金額,應認被告就此部分並無不法所有意圖,而不
31 構成詐欺取財罪等語。然查,詐欺取財罪屬既成犯,在被告

01 基於詐欺取財之犯意，對於告訴人、被害人等施用詐術，告
02 訴人、被害人等因而陷於錯誤並交付款項予被告時，其詐欺
03 取財犯行即已既遂，至被告事後是否以給付紅利之名義返還
04 款項予告訴人、被害人等，僅屬被告處分犯罪所得之情形，
05 並影響沒收金額之多寡，尚不能以此反推被告所為不成立詐
06 欺取財罪；況被告以不會虧損、穩定獲利之話術對告訴人、
07 被害人等施以詐術，又隱瞞獲利情形，認定已如前述，實難
08 認被告此部分不具有不法所有意圖、其所為不構成詐欺取財
09 犯行，辯護人所辯並非可採。

10 (五)本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應予依法論罪科
11 刑。

12 三、論罪科刑

13 (一)按期貨交易係指依國內外期貨交易所或其他期貨市場之規則
14 或實務，從事衍生自商品、貨幣、有價證券、利率、指數或
15 其他利益之期貨等契約或其組合之交易，期貨交易法第3條
16 第1項規定甚明。經營期貨信託事業、期貨經理事業、期貨
17 顧問事業或其他期貨服務事業，須經主管機關之許可並發給
18 許可證照，始得營業，且期貨服務事業之設置標準及管理規
19 則，由主管機關定之，同法第82條第1項、第3項亦有明文。
20 又依期貨經理事業管理規則第2條第1款、第3條第1項規定，
21 接受特定人委任，對委任人之委託資產，就有關期貨交易、
22 期貨相關現貨商品或其他經主管機關核准項目之交易或投資
23 為分析、判斷，並基於該分析、判斷，為委任人執行交易或
24 投資之全權委託期貨交易業務，乃期貨經理事業之一。被告
25 未經主管機關許可並發給許可證照，擅自接受告訴人、被害
26 人等之委任而為全權委託期貨交易業務以牟利，自屬非法經
27 營期貨經理事業。又按對客戶委任交付或信託移轉之委託投
28 資資產，就有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准
29 項目之投資或交易為價值分析、投資判斷，並基於該投資判
30 斷，為客戶執行投資或交易之業務，為證券投資信託及顧問
31 法第5條第10款所稱之全權委託投資業務，非依證券投資信

01 託及顧問法不得經營證券投資信託、證券投資顧問及全權委
02 託投資業務，同法第6條第1項亦有明定。被告未經主管機關
03 許可，與告訴人、被害人等約定報酬而從事全權委託投資業
04 務，屬非法經營全權委託投資業務無訛。

05 (二)核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪、期貨交
06 易法第112條第5項第5款之非法經營期貨經理事業罪，及證
07 券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營全權委託投資
08 業務罪。

09 (三)按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行
10 之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要
11 素，則行為人基於概括犯意，在密切接近之一定時、地持續
12 實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反
13 覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一
14 罪，學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具
15 有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販
16 賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院96年度台上字第
17 172號判決意旨參照）。按非法經營期貨經理事業及全權委
18 託投資業務，犯罪構成要件行為本身已具備反覆、延續之特
19 徵，被告反覆為各告訴人、被害人全權操作期貨交易，均係
20 基於一個經營業務目的所為之數次行為，為集合犯，應各包
21 括論以一非法經營期貨經理事業罪及一非法經營全權委託投
22 資業務罪。

23 (四)被告透過不知情之告訴人林○○轉達虛假訊息予被害人林○
24 ○、郭○○、林○○、林○○、胡○○，對該等被害人施以
25 詐術，應論以間接正犯。

26 (五)被告所犯非法經營期貨經理事業以及非法經營全權委託投資
27 業務等罪，以及對告訴人、被害人等所犯詐欺取財罪，犯罪
28 目的均係為遂行非法經營期貨經理事業，各行為在自然意義
29 上雖非完全一致，然有實行行為局部同一之情形，依一般社
30 會通念，認應評價為裁判上一罪之想像競合犯，方符合刑罰
31 公平原則，是應依刑法第55條規定，從一重論以非法經營期

01 貨經理事業罪。

02 (六)被告前因搶奪等案件，經本院以101年度訴字第2168號判決
03 判處罪刑，並定應執行有期徒刑4年10月確定，嗣被告入監
04 執行該案，於105年1月5日假釋付保護管束出監，並於106年
05 4月27日保護管束期滿未經撤銷，視為執行完畢等情，業經
06 檢察官於起訴書載明，並提出刑案資料查註紀錄表為據，且
07 於起訴書敘明被告應依刑法第47條第1項規定加重其刑之理
08 由，堪認檢察官就構成累犯之事實及加重量刑事項，已盡主
09 張舉證及說明責任。本院審酌被告於上開有期徒刑執行完畢後
10 5年內，仍故意為本案犯罪，可見其主觀上有特別惡性及對
11 刑罰反應力薄弱，前所受科刑處分，尚不足使其警惕，認依
12 關於累犯之規定加重其刑，並無過苛之情，爰依刑法第47條
13 第1項之規定加重其刑。

14 (七)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告未經許可擅自經營期貨
15 經理事業及全權委託投資業務，為牟私利擅自代操期貨交
16 易，規避金管會之管理，擾亂期貨市場秩序，且隱瞞虧損情
17 況，對告訴人、被害人等謊稱可穩定獲利、不會虧損，並造
18 成告訴人、被害人等合計所受損害達4640萬元，所為實應非
19 難；再審酌被告犯後坦承犯行，且返還各告訴人、被害人等
20 共計1570萬元之款項，然而並未與告訴人、被害人等達成調
21 解或和解等情；另審酌被告之前科紀錄（構成累犯部分不重
22 複評價）；末審酌被告於本院審理中所提出之個人資料，以
23 及其於本院審理程序中自陳之智識程度、家庭狀況、經濟狀
24 況，暨刑法第57條所定之其他一切情狀，量處如主文所示之
25 刑。又因本案併科罰金部分為200萬元，依易服勞役以3000
26 元折算1日核計為666日（計算式：200萬元÷3000元/日=6
27 66.6日），已逾1年之日數，故應依刑法第42條第5項規定，
28 諭知以罰金總額與1年之日數比例折算。

29 四、沒收

30 (一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，
31 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；犯

罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項定有明文。

(二)經查，被告非法期貨交易所獲取之投資金額共計4640萬元，此係其犯罪所得，又被告業已返還各告訴人、被害人等1570萬元，此部分可認被告之犯罪所得已經實際合法發還被害人，而應予以扣除，是其餘未扣案之3070萬元（4640萬元-1570萬元=3070萬元）應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

五、不另為無罪之諭知部分

(一)公訴意旨另以：被告明知其未經主管機關金管會之許可，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，且未經金管會之許可，核發營業執照，亦不得經營全權委託投資業務，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財及非法經營期貨經理事業、非法經營全權委託投資業務之犯意，自108年3月1日前之108年間起至110年1月18日止，透過不知情之告訴人林○○轉知虛假訊息予被害人林○○（暱稱「林姐」），使被害人林○○透過告訴人林○○，以現金或者匯款方式交付共計110萬元之投資款予被告，由被告為其執行期貨交易，因認被告涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪、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，及證券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營全權委託投資業務罪等語。

(二)犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第161條第1項、第301條第1項定有明文。若檢察官提出之直接、間接證據，不足為被告有罪之積極證明，或

其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知。

(三)訊據被告堅詞否認此部分犯行，辯稱：我並沒有收取林○○的投資款項等語（本卷金訴卷第178頁）。辯護人則為被告辯稱：此部分係因告訴人林○○告知被告要將被害人林○○的投資款計入告訴人林○○的投資款內，投資紅利也由告訴人林○○之獲利支付，故列於投資人名單中以取信其他投資人，被告並未收取此部分款項等語（本卷金訴卷第331頁）。

(四)公訴意旨認被告涉犯此部分犯行，係以證人林○○之證述，以及證人林○○與被告之對話紀錄等，為其主要論據。經查：

1. 證人林○○於歷次警詢以及偵詢（偵卷一第41頁至第46頁、第55頁至第59頁、交查卷第19頁至第27頁、第45頁至第46頁、第95頁至第96頁）中，均未提及被害人林○○有交付投資款項予被告之情況，直至最後一次偵詢前，始具狀主張：根據證人林○○與被告之對話紀錄，被害人林○○應有交付110萬元款項予被告等語（交查卷第255頁）。是若被害人林○○確有交付110萬元之高額款項予被告，證人林○○何以於歷次警詢、偵詢均未提及此事，直至最後一次偵詢前始根據對話紀錄為此主張？是否確有被害人林○○之存在，以及被害人林○○是否確有交付投資款項予被告，已有可疑。

2. 證人林○○與被告之對話紀錄並非可採，理由如下：

(1)觀諸證人林○○與被告之對話紀錄，可見歷次訊息中，均未提及「林姐」即被害人林○○（交查卷第169頁至第231頁），直至110年1月2日之訊息中，始提及「毛豆2612（複投）+110（林姐）=2722」等語。

(2)被告前於偵詢中辯稱：我傳送予證人林○○之訊息有部分是虛擬的，我於110年1月2日傳送予證人林○○的訊息中，胡姐以下的人都是我虛擬而來的等語（交查卷第275頁）；觀諸該110年1月2日之訊息內容（交查卷第257頁），可見有提

01 及「老妹、銘財、碧娟、阿杰、志勇、賓景、昆賢、憲崇、
02 老弟、姑姑、志全、陳大哥、昇昌、劉聯、楊顧問、小張、
03 三叔」等人，而不論依照卷內事證（卷內並無該等投資人之
04 相關資料）或者證人林○○、柳○○之證述（其等均未提及
05 有代該等投資人轉交款項予被告），均難認該等投資人確實
06 存在，堪認被告所述可採，該等人士確係被告虛構而來。被
07 告在108年11月30日傳送予證人林○○之訊息中，就已提及
08 「老妹」（交查卷第205頁），嗣後其所虛構之人士則越來
09 越多（交查卷第207頁至233頁）；進言之，被告在訊息中虛
10 構投資人之情況並非偶一為之，則在無其他證據可佐之情況
11 下，實難排除被告於110年1月2日所傳送之訊息中提及的
12 「林姐」，亦係被告虛構而來的可能性。

13 3. 據上，證人林○○之證詞以及證人林○○與被告之對話紀錄
14 均非可採，況本案亦無被害人林○○之相關筆錄、所交付款
15 項之金流資料等，依照卷內事證，難認被害人林○○確有交
16 付110萬元款項予被告之情況。

17 (五)揆諸上開說明，公訴意旨就被告涉犯此部分詐欺取財、非法
18 經營期貨經理事業罪、非法經營全權委託投資業務等罪，尚
19 無法使本院形成有罪之心證，本應為無罪之諭知，然因起訴
20 書認此部分應與被告上開有罪部分具法律上同一案件關係，
21 爰不另為無罪之諭知。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，，判決如主文。
23 本案經檢察官蔡雯娟提起公訴，檢察官何建寬、黃楷中、游淑惟
24 到庭執行職務。

25 中 華 民 國 115 年 6 月 16 日
26 刑事第十三庭 審判長法官 曹錫泓
27 法官 鄭咏欣
28 法官 陳嘉凱

29 以上正本證明與原本無異。

30 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應
31 敘述具體理由；其未敘述上訴之理由者，應於上訴期間屆滿後20

日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

書記官 簡雅文

中 華 民 國 115 年 6 月 16 日

附表

編號	投資人	金額（新臺幣）
1	林○○	500萬元
2	柳○○	400萬元
3	林○○	1000萬元
4	郭○○	1600萬元
5	林○○	1000萬元
6	林○○	80萬元
7	胡○○	60萬元
總計金額		4640萬元

附錄論罪科刑法條

期貨交易法第112條

違反第106條、第107條，或第108條第1項之規定者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1000萬元以上2億元以下罰金。

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

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。

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300萬元以下罰金：

- 01 一、未經許可，擅自經營期貨交易所或期貨交易所業務。
02 二、未經許可，擅自經營期貨結算機構。
03 三、違反第56條第1項之規定。
04 四、未經許可，擅自經營槓桿交易商。
05 五、未經許可，擅自經營期貨信託事業、期貨經理事業、期貨顧
06 問事業或其他期貨服務事業。
07 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。

08 證券投資信託及顧問法第107條

09 有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑，併科新臺幣100萬元以
10 上5000萬元以下罰金：

- 11 一、未經主管機關許可，經營證券投資信託業務、證券投資顧問
12 業務、全權委託投資業務或其他應經主管機關核准之業務。
13 二、違反第 16 條第 1 項規定，在中華民國境內從事或代理募
14 集、銷售境外基金。

15 中華民國刑法第339條

16 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
17 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
18 金。

19 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

20 前二項之未遂犯罰之。