

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度金上訴字第1547號

上訴人
即被告 程彥嘉

選任辯護人 洪翰今律師

上列上訴人因違反期貨交易法等案件，不服臺灣臺中地方法院111年度金訴字第2409號，中華民國113年8月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第40357號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

程彥嘉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，處有期徒刑陸月；又犯業務侵占罪，處有期徒刑拾月。

未扣案之犯罪所得新臺幣490萬6600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。

事 實

一、程彥嘉原為安聯人壽保險業務員，曾經招攬其高中老師吳暉皓購買投資型保險商品，但投資結果賠錢，程彥嘉明知未經主管機關即金融監督管理委員會發給期貨經理事業之許可證照，依法不得經營期貨經理事業，不得經營接受特定人委任代操委託資金，不得有關期貨交易為分析、判斷，不得並基於該分析、判斷，為委任人執行交易或投資之期貨經理業務，竟基於非法經營期貨經理業務之犯意，於民國（下同）108年7、8月間與吳暉皓約定，由吳暉皓提供新臺幣（下同）510萬元之資金委由其代為操作期貨交易，並約定每月給付5萬1000元獲利予吳暉皓，其餘如果有獲利則作為程彥嘉報酬。吳皓輝遂於108年8月7日，將510萬元之款項匯入程彥嘉申設之中國信託商業銀行000-000000000000號帳戶（下

01 稱系爭中國信託帳戶) 供程彥嘉操作期貨交易，吳皓輝並向
02 程彥嘉索討書面合約書作為憑據，程彥嘉遂提供書面委任代
03 客操作交易契約讓吳皓輝簽名確認。

04 (一)程彥嘉取得上開510萬元後，明知該等款項係吳暉皓所有、
05 全數均係委託代操期貨之用，卻僅於附表一、二所示之時
06 間，以系爭帳戶及其申設之玉山商業銀行(下稱玉山銀行)
07 000-00000000000000號帳戶，將合計452萬4052元之款項(玉
08 山銀行之款項來源係程彥嘉於108年8月14日自系爭中國信託
09 帳戶轉入)，轉入其在XM交易平台開設之帳號0000000號帳
10 戶內操作黃金及外匯等期貨交易，另有差額57萬5948元沒有
11 投入期貨平台操作，由程彥嘉意圖自己不法所有，業務侵占
12 之。

13 (二)從108年8月至10月代操期間，前後共投入452萬4052元，營
14 運期間大部分操作都虧損，僅於附表三所示之時間取得XM交
15 易平台退還保證金合計64萬2543元，但程彥嘉僅於附表四所
16 示之時間，將合計19萬3400元之款項匯至吳暉皓申設之中國
17 信託000-00000000000000號帳戶及元大商業銀行(下稱元大銀
18 行)000-0000000000000000號帳戶。因為投入本金幾乎虧
19 光，程彥嘉應不能依照原本約定(每月超過5萬1000元以外
20 的利潤分歸程彥嘉)分享獲利，如果本金還有剩餘的話，也
21 應歸屬委託人吳暉皓。程彥嘉最後108年11月8日將剩餘保證
22 金退出平台之後，總計尚有差額44萬9143元並未向吳暉皓告
23 知，程彥嘉接續上述業務侵占之不法犯意，將差額44萬9143
24 元侵占入己。程彥嘉前後接續侵占102萬5091元(未投入操
25 作之本金57萬5948元+已退還保證金差額44萬9143元=102萬
26 5091元)，嗣因吳暉皓追問投資情形，程彥嘉以系爭帳戶因
27 欠稅遭政府限制金流出入等理由搪塞，吳暉皓始察覺上情。

28 二、案經吳暉皓訴由臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

29 理 由

30 壹、證據能力之說明：

31 一、本判決下列引用之供述證據(含文書證據)，被告程彥嘉、

01 檢察官於準備程序均同意有證據能力（本院卷第143頁），
02 且未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌各該證據作成時
03 之情況，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，亦認以之
04 作為證據應屬適當，是依刑事訴訟法第159條之5規定，均有
05 證據能力。

06 二、本判決所引用之非供述證據，查無有何違反法定程序作成或
07 取得之情形，且經本院依刑事訴訟法第164條、第165條踐行
08 物證、書證之調查程序，自得採為證據。

09 貳、認定事實所憑之證據與理由：

10 一、訊據被告否認犯罪，辯稱：當初跟老師（告訴人吳皓輝）簽
11 委託契約，我也是不懂內容，我的想法是幫老師把保險賠的
12 錢賺回來，所以才去做這件事情，我有將契約拍照給他，他
13 沒有跟我要書面。我沒有期貨證照及經理許可，我不承認非
14 法代操，我也不知道這是違法的。510萬元全部投入期貨平
15 台了，我不承認有差額。我提出「上證六」就是投入美金1
16 萬元、1萬元之證據，我是用現金轉入這個平台。我在幫老
17 師操作之前我就有投1萬元美金在裡面了。附表三退回保證
18 金有部分是我自己的獲利，在投入老師510萬元之後，我們
19 兩個人的獲利混在一起了，我不承認有侵占老師的退還保證
20 金，該給老師的我都給老師了，其他一部分獲利是我自己
21 的。我有兩個帳號0000000、0000000，都是我的英文名
22 字，我是先用0000000這個帳戶在操作的，操作3個月了，後
23 來因為老師的事情才開了0000000的帳戶，我把我原本的獲
24 利轉到0000000，把0000000的盈餘都歸零平倉，0000000就
25 是後來用老師的錢扣款。我另外開0000000的帳戶時，XM平
26 台也沒有跟我要求要用什麼新的帳戶來扣款（準備程序）。
27 「上證六」是108年8月23日、108年8月26日由我太太到中國
28 信託中港分行（臺灣大道與忠明南路口）匯款各1萬元美
29 金，是我太太把她的嫁妝現金換成美金匯入，我確實有匯入
30 資金（114年2月19日審理筆錄）。我沒有侵占老師的錢，我
31 那時候想法是要把前面虧的錢賺回來，我有受他委任510萬

01 元代操作期貨交易（114年3月12日審理筆錄）。

02 二、辯護人為被告辯護：被告與告訴人是師生關係，因為之前告
03 訴人買保單虧損了約500萬元，被告才想說用投入期貨平台
04 的方式幫告訴人賺回來，平台的獲利出金也都是再投入平
05 台，被告沒有侵占這些獲利出金。「上證六」1萬元、1萬
06 元美金就是原審漏算的兩筆投入金額，加入這兩筆就是516
07 萬元，超過告訴人吳暉皓給的510萬元。被告協助代操並不
08 是經營事業，也不是「業務」，這只是無償的幫助，沒有營
09 利意圖，不構成期貨交易法的罪責（準備程序）。原審所列
10 附表漏了「上證6」這兩筆入金，這是被告請他太太匯款的
11 （114年2月19日審理筆錄）。被告已經將回饋金都再投入XM
12 平台操作，確實是沒有獲利。原審附表漏算「上證6」的投
13 入兩筆共2萬元美金，所以吳暉皓給的510萬元已經全部用於
14 XM交易平台。雖然我們找不到這兩筆資金如何匯入XM平台，
15 但確實有這兩筆投入紀錄，被告操作已經全部虧損，至今也
16 沒有犯罪所得，請給被告無罪判決（114年3月12日審理筆
17 錄）。

18 三、經查：

19 (一)被告原為安聯人壽保險業務員，其並未取得期貨經理事業之
20 許可執照，仍於108年7、8月間與告訴人約定，由告訴人提
21 供510萬元之資金，委由其代為全權操作，並按月給付5萬10
22 00元獲利予告訴人，其餘如有獲利作為被告之報酬，故二人
23 並簽訂委任代客操作外幣保證金交易契約，告訴人遂於108
24 年8月7日匯款510萬元至系爭中國信託帳戶等情，為被告供
25 承在卷（見交查卷第25至26頁、偵卷第17頁、原審卷第33至
26 34、37頁），核與證人即告訴人於檢察事務官詢問時之證述
27 情節大致相符（見交查卷第23至25頁），並有委託代客操作
28 外幣保證金交易契約、新臺幣存提款交易憑證、系爭帳戶交
29 易明細附卷可稽（見交查卷第15至21、131頁），此部分事
30 實堪以認定。

31 (二)被告雖辯稱：不知道代操期貨要有許可，我不承認違法。然

01 刑法第16條規定「除有正當理由而無法避免者外，不得因不
02 知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」，被
03 告自己曾是安聯人壽的保險業務員，保險業務員也需要專業
04 證照，保險公司也要經過許可才能營業，被告不可能不知道
05 證券期貨代操也需要專業證照及許可。期貨交易法第112條
06 第5項「有下列情事之一者，處七年以下有期徒刑，得併科
07 新臺幣三百萬元以下罰金：...五、未經許可，擅自經營期
08 貨信託事業、期貨經理事業、期貨顧問事業或其他期貨服務
09 事業。」，而關於上述「期貨經理事業」的定義，參照行政
10 院金融監督管理委員會制定之「期貨經理事業管理規則」之
11 第2條「期貨經理事業得經營下列業務：一、接受特定人委
12 任從事全權委託期貨交易業務。二、其他經主管機關核准之
13 有關業務。」，及同規則第3條「本規則所稱全權委託期貨
14 交易業務，指期貨經理事業接受特定人委任，對委任人之委
15 託資產，就有關期貨交易、期貨相關現貨商品或其他經主管
16 機關核准項目之交易或投資為分析、判斷，並基於該分析、
17 判斷，為委任人執行交易或投資之業務。」，期貨經理事業
18 是一種需要許可執照的行業，依據期貨交易法第82條第1項
19 規定「經營期貨信託事業、期貨經理事業、期貨顧問事業或
20 其他期貨服務事業，須經主管機關之許可並發給許可證照，
21 始得營業。」，被告沒有期貨證照也沒有期貨經理事業許
22 可，竟接受告訴人吳暉皓510萬元全權委託代操，並由被告
23 自行參照期貨商品行情下單買或賣期貨，符合上述非法期貨
24 經理事業之定義。

25 (三)然被告於檢察事務官詢問時供自承：告訴人匯510萬元到系
26 爭帳戶，我將這些錢全部操作黃金期貨，投資標的也有選過
27 澳幣、歐元期貨，但以黃金期貨為主，設定之槓桿比例大概
28 2%至3%，我是在108年8月至10月將告訴人的錢全部入到XM
29 平台操作期貨，但到第2至3個月就幾乎全部虧損，我提出之
30 交易紀錄就是用告訴人的510萬元操作黃金期貨及其他期貨
31 之紀錄，ITEM是投資標的，GOLD就是黃金期貨等語（見交查

01 卷第25、27頁），核與證人即告訴人於檢察事務官詢問時亦
02 證稱：被沒有跟我說明操作模式，只有說是國外期貨等語相
03 符（見交查卷第24頁），且觀諸被告提供予告訴人之XM平台
04 對帳單，記載交易帳號為0000000，投資標的（Item）有Gol
05 d、usdjpy（美金日幣）、eurusd（歐元美金）、audusd
06 （澳幣美金）等（見偵卷第24至120頁），實與被告自承操
07 作標的包含黃金期貨、外幣期貨相符。查被告與告訴人簽立
08 之委託代客操作外幣保證金交易契約，前言謂：緣甲方（即
09 告訴人）已與乙方（即被告）或822（000000000000）（下
10 稱他帳戶行）簽訂外幣保證金交易契約書，並於乙方或他帳
11 戶行開立一個外幣保證金交易帳戶，專供代客操作之相關收
12 付及結果之用等語，其附件三記載交易槓桿倍數為1：100，
13 交易種類及條件有Gold、usdjpy、eurusd、audusd等（見他
14 卷第15、19頁）。參以被告於原審時供稱：我在XM交易平台
15 進行交易時，事實上不涉及資產之實物交付，只就價格差異
16 進行結算等語（見原審卷第24頁），益見被告為告訴人代操
17 的就是期貨交易無訛，被告確實從事期貨經理行業。

18 (四)差額57萬5948元沒有投入期貨平台操作，侵占部分：

- 19 1. 依據系爭中國信託帳戶交易明細（見他卷第131至140頁），
20 告訴人於108年8月7日匯入510萬元後，被告自108年8月13日
21 至108年10月16日，將附表一所示合計391萬9450元之金額投
22 入XM交易平台（即交易明細備註xmgloba及國外交易手續
23 費，註記V扣款者），有扣款紀錄已可證明確實有投入期貨
24 平台交易。
- 25 2. 被告於108年8月14日，將告訴人匯入510萬元款項中之63萬
26 元，轉入被告申設之玉山銀行000-00000000000000號帳戶
27 內，並隨後於附表二（108年8月14日至108年8月23日）時間
28 投入XM交易平台（即交易明細上商店名稱為xmglobal及國外
29 交易服務費者），此有玉山銀行000-00000000000000號帳戶
30 交易明細、簽帳卡交易明細（見他卷第131至140頁、交查卷
31 第39至40頁、原審卷第107至109頁）為證。被告將63萬元轉

01 入玉山銀行帳戶後，實際扣款金額僅60萬4602元，剩餘2萬
02 餘元又轉回系爭中國信託帳戶內。

03 3.被告108年8月7日取得告訴人委託510萬元後，雖曾於108年8
04 月14日將110萬元轉入自己中華郵政帳戶，但是由108年8月2
05 1日、108年9月5日將63萬元、48萬元（合計111萬元）轉回
06 被告中國信託系爭證戶內，所以這部份不涉及期貨代操投入
07 金額問題（見交查卷第37頁中華郵政明細、他字卷第4967號
08 卷第133-134頁中國信託帳戶明細）。

09 4.被告上訴後雖提出「上證六」二頁0000000號帳戶期貨平台
10 操作紀錄，主張自己另有2019年8月23日20：33入金1萬美
11 元、2019年8月26日03：07 入金1萬美元，主張自己另有將
12 約62萬元新臺幣投入期貨操作。然此兩頁紀錄上記載「CLOS
13 ED TRANSCCTIONS」「TYPE:balance」各1萬元美元，即先前
14 開倉交易都賠錢，故此時反向投入各1萬美元交易平倉，這
15 僅是交易平倉的紀錄，並不是現金扣款紀錄。而且這個交易
16 時間「2019年8月23日20：33、2019年8月26日03：07」並不
17 是台北時間，該 2019年8月23日（週五）深夜，及2019年8
18 月26日（周一）凌晨，對應臺灣扣款時間為何也不清楚。而
19 且期貨交易都是信用交易，交易之前就需要存入一定「原始
20 保證金」才能交易，如果操作結果屢屢賠錢，導致保證金水
21 位降低，還需要補足保證金到原始保證金水位。原審卷內也
22 有XM平台的網路中文版說明，也是需要補足原始保證金與追
23 加保證金才能下單開倉位（原審卷第208-210頁）。就算被
24 告在不詳國家的上述時間，操作下單平倉各1萬美金，也不
25 一定會立即從臺灣的系爭中國信託帳戶扣款，而是先從原始
26 保證金中扣款。經本院曉諭被告應提出從臺灣扣款的紀錄才
27 能證明實際投入交易，被告陳稱是於108年8月23日、108年8
28 月26日，由被告的太太王品豔在中國信託銀行中港分行臨櫃
29 辦理美元匯款（見114年2月19日審理筆錄），經本院向中國
30 信託銀行中港分行查詢，經該銀行函覆稱，並無王品豔身分
31 證字號之人在於上述時間的外匯交易紀錄（本院卷第231

01 頁)。又經本院向中央銀行外匯局查詢，從108年1月1日以
02 來，並無王品豔此身分證字號之人以美元匯往國外之紀錄，
03 只有以日圓匯往國外之紀錄（本院卷第227頁）。故被告提
04 出上證六操作紀錄，也只能證明該次是從期貨保證金裡面扣
05 款，而不是從臺灣的銀行端扣款，被告也沒有另外再匯款美
06 金2萬元投入期貨平台操作之事實，故被告此項抗辯不能成
07 立。

08 5.據上小結，被告取得上開510萬元後，僅投入452萬4052元到
09 XM期貨交易平台，另有差額57萬5948元沒有投入期貨平台操
10 作，由被告業務侵占之。

11 (五)被告代客操作結果：

12 1.在被告接受代客操作之前，被告僅以自己的資金累計投入3
13 3,909元新臺幣（如附表五），被告並沒有多少投資期貨的
14 經驗，卻為告訴人代操510萬元投資期貨。

15 2.依據系爭中國信託帳戶交易明細，XM交易平台自108年9月20
16 日至108年11月8日，陸續將附表三所示合計64萬2543元之金
17 額退回系爭帳戶（即交易明細備註xmgloba，註記V退款
18 者）。且依據被告提供之XM交易平台對帳單，被告自108年8
19 月27日發生美金14萬0981.88元之鉅額損失後，XM交易帳戶
20 一直處於累積損失超過10萬元之狀態（截至108年11月8日之
21 累積損益情形詳見附表五），所以108年9月20日以後應該沒
22 有獲利可以回饋給被告，被告領回的應該都是退還保證金，
23 而不是獲利。既然附表三這些都是退還保證金，也應該屬於
24 告訴人所有。

25 3.依據系爭帳戶交易明細、告訴人申設之中國信託000-000000
26 000000號帳戶交易明細、轉帳明細、告訴人申設之元大銀行
27 000-000000000000000000號帳戶交易明細（見他卷第131至140
28 頁、原審卷第97至98、111-2、125至126頁），被告有將附
29 表四所示合計19萬3400元之金額匯至告訴人申設之上開中國
30 信託帳戶及元大銀行帳戶。

31 4.一審判決裡雖記載108年10月21日被告將200,000元匯入到告

01 訴人大銀行000-0000000000000000號帳戶，作為被告回饋期
02 貨利益給告訴人金額之一。但是告訴人接獲原審判決後，向
03 本院提出反對意見，並陳稱「我元大有兩筆各10萬元被告的
04 匯款，這是被告曾經說他媽媽要動手術，要借錢，我帶他到
05 臺灣大道元大銀行現金提領，當天元大提領上限是15萬元，
06 他要20萬元，我還到中國信託提款6萬，共借給他20萬元，
07 我是108年2月27日借給他，108年10月21日這兩筆錢根本不
08 是操作的獲利，而是被告清償。」（114年2月19日審理筆
09 錄，同見本院卷第129頁告訴理由狀），告訴人並提出108年
10 2月27日銀行提款21萬元之紀錄（本院卷第209頁）為證，被
11 告也不爭執這20萬元是借款還款之關係，故此20萬元並非被
12 告代客操作的利潤回饋。

13 5.被告從XM交易平台有退回64萬2543元保證金（附表三），而
14 被告自始至終僅將19萬3400元匯給告訴人（附表四），所以
15 尚有44萬9143元沒有退還告訴人，而由被告接續業務侵占
16 之。

17 (六)準此，被告取得告訴人匯入之510萬元後，有差額57萬5948
18 元沒有投入期貨平台操作，且XM交易平台退回保證金之後，
19 被告有44萬9143元差額沒有歸還給告訴人，上述兩項差額進
20 入被告系爭中國信託帳戶裡，而觀諸系爭中國信託帳戶交易
21 明細，裡面也有很多被告的生活花費開銷（加油、百貨公
22 司、電信費用），上述差額經被告各種生活花銷使用了。另
23 觀諸被告與告訴人間之通訊軟體對話紀錄，告訴人追問投資
24 情形時，被告曾向告訴人表示系爭中國信託帳戶因欠稅遭政
25 府限制不能有金流流出國外或流進來（見他卷第23、25、39
26 頁），且被告於偵查中亦提出法務部行政執行署臺中分署10
27 8年12月16日中執癸108年綜所稅執字第00000000號執行命令
28 為證（見交查卷第87頁），然上開執行命令係在108年12月1
29 6日始核發，又僅扣押被告2萬3000元之存款債權，而系爭中
30 國信託帳戶交易明細顯示，該帳戶於告訴人108年8月7日匯
31 入後，至108年11月8日接受XM交易平台最後1次退款，仍有

01 頻繁之交易往來（見他卷第136至140頁），並無不能動用資
02 金之情事，顯見上開執行命令並不會妨礙被告將差額款項歸
03 還給告訴人。但是告訴人為掩飾犯行，以不實謊言欺瞞告訴
04 人，顯見被告已經將上開102萬5091元金額侵占入己。

05 (七)刑法上所謂業務，係以事實上執行業務者為標準，指以反覆
06 同種類之行為為目的之社會活動而言；執行此項業務，縱令
07 欠缺形式上之條件，仍無礙於業務之性質。因此，行為人受
08 委託人全權委託代委託人為期貨操作買賣交易，並以之營
09 利，且不論是否「專營」、「達於一定規模」，均無礙其經
10 營該等業務行為之成立，俾免出現管理及規範上之漏洞，而
11 危害投資人權益及擾亂期貨市場秩序（最高法院110年度台
12 上字第5202號判決參照）。被告是保險業務員，且曾經向告
13 訴人招攬保險，告訴人吳暉皓於本院審理中證稱「被告當初
14 來學校看我好幾年，在幾年之後我有退休的意願，剛好被告
15 就推薦說他們公司有產品，..被告即推薦他們公司有一款投
16 資型保單，獲利是6%，剛好利息36萬元，所以每個月可以
17 支付我3萬元的退休費用，就從這個開始。這個保險總共要6
18 00萬元，所以我一開始現金就先付300萬元，之後每年要60
19 萬元，還要再5年，所以總共要湊到600萬，但我大概繳到54
20 0萬元的時候，『安聯』就出事情了。（問：出什麼事情？）
21 就是那時候被告後來就慫恿我說：『老師，這樣子你的負擔
22 很重，要不要去信貸？』，就是他帶著我去星展銀行做了信
23 貸。『安聯』的應該是業務襄理也都是被告找的，信貸貸了
24 180%，他就幫我放進去『安聯』又投資了另外的投資型保
25 單，那標的物都是被告選的，那之後他又跟我說：『老師，
26 可以保單借款』，保單借款再成立新的保單，這樣子一直成
27 立好多張保單，甚至最後他又慫恿我說：『老師，你可以去
28 房貸』，把我的房子拿去貸款貸了340萬元，繼續又成立新
29 的保單，從保單裡面又去保單借款，又成立新的保單，一直
30 這樣子循環，大概應該有五、六張之多。...保單借款、保
31 單借款這樣加起來有超過千萬元。（有虧損超過500萬元

01 嗎？）對。（既然虧損這麼多，為什麼你還要給被告510萬
02 元來投資這個XM平台？）..所以那時候就把所有的保單解
03 約，解約之後拿到的錢，當然我後面還有信貸跟房貸的利息
04 要去繳，所以後面這一筆被告就跟我說：『老師，我之前自
05 己私下有在玩這個外匯操作』，他投資多少都有賺多少，所
06 以他就是在引導我，我後來解約拿到的錢，為了還房貸跟信
07 貸這些利息，他就是慫恿我可以讓他幫我操作這些，所以我
08 才會為了還房貸跟信貸這些利息的金錢，再把510萬元由他
09 來幫我操作，過程是這樣子，有這些緣由。」（本院審理筆
10 錄），被告是先因業務招攬告訴人買投資型保單，後來又衍
11 生信貸、房貸，一再保單借款造成虧損超過500萬元，被告
12 索性建議告訴人將保險解約，轉過來這個XM期貨平台。被告
13 因為保險業務才取得告訴人的信賴，並且深入了解告訴人現
14 在手上有多少資金可以調度投資。而刑法上所有的「業務」
15 認定範圍，都包括「利用業務上機會」（最高法院70年度台
16 上字第2481號刑事裁判參照），被告雖然不是XM期貨交易平
17 台的業務員，但被告利用告訴人對被告的信任，勸誘告訴人
18 全權委託被告代操期貨，也是構成「業務」關係無誤。

19 (八)被告未經主管機關許可，擅自接受告訴人委託，收受告訴人
20 之510萬元款項，全權代操期貨交易，並約定可從中分得獲
21 利，自屬非法經營期貨經理事業。又被告雖未經主管機關許
22 可即擅自經營期貨經理事業，欠缺合法經營之形式條件，然
23 確實是因為保險業務衍生到期貨業務，利用保險客戶對其之
24 信任勸誘投資，揆諸上開說明，自仍應構成刑法上所謂之業
25 務，而被告因受告訴人委託而收受告訴人之款項，即為被告
26 基於業務上關係所持有之物，被告易持有為所有之意思侵占
27 入己，自屬業務侵占行為。

28 四、綜上所述，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論
29 科。

30 參、所犯罪名、罪數：

31 一、被告行為後，刑法第336條第2項規定固於108年12月25日修

01 正公布施行，並於000年00月00日生效，惟修正後規定僅係
02 將依刑法施行法第1條之1第2項規定換算之罰金數額結果明
03 定於刑法，並無較有利或不利於被告之情形，非屬刑法第2
04 條第1項所稱之「法律有變更」，應依一般法律適用原則，
05 適用裁判時法即修正後規定，先予敘明。

06 二、核被告所為，係犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經
07 營期貨經理事業罪，及刑法第336條第2項之業務侵占罪。公
08 訴意旨認被告涉犯普通侵占罪云云，容有誤會，惟起訴之基
09 本社會事實同一，且原審及本院業於審理時告知被告可能涉
10 犯業務侵占罪，爰依法變更起訴法條予以審理。

11 三、是被告接受告訴人委託，反覆從事全權委託期貨交易業務之
12 犯行，係基於其同一違法經營期貨經理事業之犯意所為，其
13 所為非法經營期貨經理事業罪，應論以集合犯之包括一罪。

14 四、被告多次侵占告訴人款項之行為，係基於單一之犯罪目的，
15 在密接之時地為之，侵害法益同一，各行為之獨立性極為薄
16 弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，
17 在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，論以接續犯之
18 包括一罪。

19 五、被告所犯上開非法經營期貨經理事業罪、業務侵占罪，犯意
20 各別，行為互殊，應予分論併罰。

21 肆、撤銷之理由、本院量刑、沒收：

22 一、原審經過實質審理，而為被告有罪之判決，固非無見。但原
23 審認定被告曾於「108年10月21日、將200,000元匯入到告訴
24 人元大銀行000-0000000000000000號帳戶，作為被告回饋利
25 潤給告訴人」金額之一。但是告訴人接獲原審判決後，向本
26 院表示不同意，並主張這是被告108年2月27日向告訴人借用
27 醫藥費，這筆20萬元是還款性質，並提出108年2月27日提領
28 21萬元現金提領紀錄為證。被告聽聞告訴人的說法後，也不
29 爭執，故此20萬元並非被告代客操作的利潤回饋，而是借用
30 醫藥費後還款之性質，原審附表四之計算已經錯誤，連動被
31 告業務侵占範圍之計算，並影響最後對違反期貨交易法沒收

01 範圍的計算，故原審判決此處稍有瑕疵，應由本院撤銷後，
02 重新判決如上。

03 二、本院重新審酌：期貨交易業務與國家經濟秩序之關係直接重
04 大，且金融交易具有高度之專業性與技術性，為免投資人藉
05 由非正式管道取得交易決策，又不諳金融商品之交易性質，
06 而處於不利之地位，有必要規範各類金融服務事業之設立與
07 經營及從業人員之資格，本件被告沒有期貨證照，也未經許
08 可擅自經營期貨經理事業，所為破壞國家金融交易秩序，損
09 及期貨交易業務之專業性。且從系爭中國信託帳戶扣款紀錄
10 顯示，被告過去只有投入新臺幣3萬餘元的期貨操作經驗，
11 根本是期貨菜鳥，竟然向告訴人（被告的高中老師）拿了新
12 臺幣510萬元投入期貨交易，反正輸掉都算成是告訴人的損
13 失，被告還一概否認犯罪，這種不負責任的態度，明顯違反
14 期貨交易法規定專業許可的精神。又審酌被告在操作期間，
15 種種不透明的作為，利用業務上之機會侵占告訴人之財物，
16 侵占金額不少，所為實無可取，又審酌被告為大學畢業、甫
17 離職、已婚有二女需其扶養照顧（見原審卷第199頁）之智
18 識程度及生活狀況，及被告否認犯行，未賠償告訴人損害，
19 犯後態度不佳等一切情狀，就其所犯二罪分別量處如主文第
20 二項所示之刑，以示懲儆。

21 三、行為人若未經許可，擅自經營期貨經理事業，因而募集之資
22 金，即屬為了犯罪而獲取之財產利益，全部募集所得資金均
23 應視為犯罪所得，除已實際合法發還被害人者外，均應予以
24 沒收；況經營期貨經理事業既係受他人全權委託以從事期貨
25 交易，顯係運用募得資金從事財務操作以投資獲利，而對於
26 所募得之款項具有事實上之處分支配權，該募得之款項自屬
27 刑法第38條之1第1項所指之犯罪所得（最高法院113年度台
28 上字第66號判決參照）。本件被告向告訴人收取之510萬元
29 款項，除事後已返還（如附表四）告訴人19萬3400元者外，
30 其餘之490萬6600元或投入被告所控制之XM交易帳戶，或留
31 存在系爭帳戶內供己花用，屬被告因違反期貨交易法犯行而

01 取得，且具有事實上處分權之犯罪所得，該等犯罪所得雖未
02 扣案，仍應依刑法第38條第1項前段、第3項規定宣告沒收，
03 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至
04 於被告所侵占之102萬5091元金額，因已包含在上開宣告沒
05 收追徵之金額內，自毋庸重複宣告沒收追徵，併此敘明。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
07 條第1項前段，判決如主文。

08 本案經檢察官鄭仙杏提起公訴，檢察官許萬相到庭執行職務。

09 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日
10 刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊
11 法官 李進清
12 法官 葉明松

13 以上正本證明與原本無異。

14 業務侵占部分，不得上訴。

15 期貨交易法部分，如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提
16 出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內
17 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
18 送上級法院」。

19 書記官 洪宛渝

20 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

21 附表一：被告以系爭中國信託帳戶投入XM交易平台之金額
22

編號	時間	交易名稱	金額（新臺幣）
1	108年8月13日	xmgloba	236,498
	108年8月13日	國外交易手續費	3,547
2	108年8月14日	xmgloba	314,110
	108年8月14日	國外交易手續費	4,712
3	108年8月14日	xmgloba	31,4110
	108年8月14日	國外交易手續費	4,712

(續上頁)

01

4	108年8月14日	xmgloba	234,368
	108年8月14日	國外交易手續費	3,516
5	108年8月15日	xmgloba	314,110
	108年8月15日	國外交易手續費	4,712
6	108年8月16日	xmgloba	314,550
	108年8月16日	國外交易手續費	4,718
7	108年8月19日	xmgloba	312,010
	108年8月19日	國外交易手續費	4,680
8	108年8月20日	xmgloba	313,910
	108年8月20日	國外交易手續費	4,709
9	108年8月21日	xmgloba	313,590
	108年8月21日	國外交易手續費	4,704
10	108年8月28日	xmgloba	313,310
	108年8月28日	國外交易手續費	4,700
11	108年8月30日	xmgloba	31,4160
	108年8月30日	國外交易手續費	4,712
12	108年9月4日	xmgloba	251,120
	108年9月4日	國外交易手續費	3,767
13	108年9月11日	xmgloba	312,600
	108年9月11日	國外交易手續費	4,689
14	108年10月16日	xmgloba	3,080
	108年10月16日	國外交易手續費	46
合計			3,919,450

02

附表二：被告以玉山銀行帳戶投入XM交易平台之金額

03

編號	時間	交易名稱	金額(新臺幣)
----	----	------	---------

1	108年8月14日	xmglobal	31,396
	108年8月14日	國外交易服務費	470
2	108年8月14日	xmglobal	31,396
	108年8月14日	國外交易服務費	470
3	108年8月14日	xmglobal	31,396
	108年8月14日	國外交易服務費	470
4	108年8月14日	xmglobal	31,396
	108年8月14日	國外交易服務費	470
5	108年8月16日	xmglobal	31,283
	108年8月16日	國外交易服務費	469
6	108年8月16日	xmglobal	31,283
	108年8月16日	國外交易服務費	469
7	108年8月16日	xmglobal	31,283
	108年8月16日	國外交易服務費	469
8	108年8月16日	xmglobal	31,283
	108年8月16日	國外交易服務費	469
9	108年8月19日	xmglobal	31,364
	108年8月19日	國外交易服務費	470
10	108年8月19日	xmglobal	31,364
	108年8月19日	國外交易服務費	470
11	108年8月19日	xmglobal	31,364
	108年8月19日	國外交易服務費	470
12	108年8月19日	xmglobal	31,364
	108年8月19日	國外交易服務費	470
13	108年8月20日	xmglobal	31,365
	108年8月20日	國外交易服務費	470

(續上頁)

01

14	108年8月20日	xmglobal	31,365
	108年8月20日	國外交易服務費	470
15	108年8月20日	xmglobal	31,365
	108年8月20日	國外交易服務費	470
16	108年8月20日	xmglobal	31,365
	108年8月20日	國外交易服務費	470
17	108年8月21日	xmglobal	31,348
	108年8月21日	國外交易服務費	470
18	108年8月21日	xmglobal	31,348
	108年8月21日	國外交易服務費	470
19	108年8月21日	xmglobal	31,348
	108年8月21日	國外交易服務費	470
合計			604,602

02

03

附表三：XM交易平台退還保證金情形

編號	時間	金額 (新臺幣)
1	108年9月20日	92,691
2	108年9月25日	61,972
3	108年10月18日	152,925
4	108年10月18日	91,755
5	108年11月8日	152,000
6	108年11月8日	91,200
合計		642,543

04

05

附表四：被告匯款給告訴人情形

編號	時間	匯款金額	匯入帳戶	卷證出

(續上頁)

01

		(新臺幣)		處
1	108年9月16日	51,000	中國信託000-000000 000000號帳戶	原審卷 第97頁
2	108年10月22日	51,000	元大銀行000-000000 0000000000號帳戶	原審卷 第125頁
3	108年11月15日	91,400	元大銀行000-000000 0000000000號帳戶	原審卷 第126頁
合計		193,400		

02

附表五（告訴人匯入資金之前，被告以自己的資金操作期貨的結果）

03

04

（系爭中國信託帳戶內，扣款與出金紀錄）

05

編號	時間	交易名稱	扣款金額 (新臺幣)	出金紀錄 (新臺幣)
1	108年1月30日	xmgloba	9,268	
	108年1月30日	國外交易手續費	139	
	108年2月13日	xmgloba出金		9,232
2	108年3月13日	xmgloba	18,544	
	108年3月13日	國外交易手續費	278	
3	108年3月28日	xmgloba	927	
	108年3月28日	國外交易手續費	14	
4	108年8月6日	xmgloba	3111	
	108年8月6日	國外交易手續費	47	
5	108年8月7日	xmgloba	1558	
	108年8月7日	國外交易手續費	23	
合計			累計投入 33,909	出金 9,232

01
02

(期貨交易平上記錄損益結果)

對帳單日期	當日損益 (美金)	累積損益(美 金)	偵卷出處
108.8.8	129.27	129.27	第25頁
108.8.9	1446	1575.27	第26頁
108.8.11	0	1575.27	第27頁
108.8.12	2806.3	4381.57	第28頁
平台紀錄上累計盈餘4381.57元美金			

03
04
05

附表六(告訴人108年8月7日匯入510萬元後,第一筆扣款是108年8月13日,故此後的盈虧才能算是被告代客操作的結果)

對帳單日期	當日損益 (美金)	平台紀錄上累 積損益(美 金)	偵卷出處
108.8.13	31561.2	35942.77	第29頁
108.8.14	-20	35922.77	第30頁
108.8.15	848	36770.77	第31頁
108.8.16	-28018	8752.77	第32頁
108.8.19	10654.4	19407.17	第34頁
108.8.20	6648	26055.17	第33頁
108.8.21	0	26055.17	第35頁
108.8.22	5944.08	31999.25	第36頁
108.8.23	0	31999.25	第37頁
108.8.26	-140981.88	-108982.63	第38頁
108.8.27	900	-108082.63	第39頁
108.8.28	2070	-106012.63	第40頁
108.8.29	-20479	-126491.63	第41頁

(續上頁)

01

108. 8. 30	-1128. 52	-127620. 15	第42頁
108. 9. 3	-2437	-130057. 15	第43頁
108. 9. 4	551. 96	-129505. 19	第44頁
108. 9. 5	-846	-130351. 19	第45頁
108. 9. 6	2538	-127813. 19	第46頁
108. 9. 9	-2800. 32	-130613. 51	第47頁
108. 9. 10	-2400	-133013. 51	第48頁
108. 9. 12	6836	-126177. 51	第49頁
108. 9. 16	0	-126177. 51	第50頁
108. 9. 18	4716	-121461. 51	第51頁
108. 9. 19	-223. 25	-121684. 76	第52頁
108. 9. 25	100	-121584. 76	第53頁
109. 9. 27	-211	-121795. 76	第54頁
108. 9. 30	93. 2	-121702. 56	第55頁
108. 10. 1	-16. 32	-121718. 88	第56頁
108. 10. 2	-147. 68	-121866. 56	第57頁
108. 10. 3	-251. 5	-122118. 06	第58頁
108. 10. 4	-160. 63	-122278. 69	第59頁
108. 10. 7	749	-121529. 69	第60頁
108. 10. 8	-75. 84	-121605. 53	第62頁
108. 10. 9	-825. 51	-122431. 04	第61頁
108. 10. 10	429. 93	-122001. 11	第63頁
108. 10. 11	1447. 81	-120553. 3	第64頁
108. 10. 15	-634	-121187. 3	第65頁
108. 10. 16	1363	-119824. 3	第66頁
108. 10. 17	350	-119474. 3	第67頁

(續上頁)

01

108.10.18	-111.49	-119585.79	第68頁
108.10.21	-1753.39	-121339.18	第69頁
108.10.22	-519.28	-121858.46	第70頁
108.10.23	2537.22	-119321.24	第71頁
108.10.24	2521	-116800.24	第72頁
108.10.25	7064.65	-109735.59	第73頁
108.10.28	-10931.01	-120666.6	第74頁
108.10.29	-2019	-122685.6	第75頁
108.10.30	4380	-118305.6	第76頁
108.10.31	9044	-109261.6	第77頁
108.11.1	321	-108940.6	第78頁
108.11.4	2045	-106895.6	第79頁
108.11.5	-20727.02	-127622.62	第80頁
108.11.6	-2059.89	-129682.51	第81頁
108.11.7	386	-129296.51	第82頁
108.11.8	-453.35	-129749.86	第83頁
108年11月8日帳面累積虧損12萬9749.86美元，但是其中有被告以自己資金投資期間之累計盈餘4381.57元美金。故被告代操告訴人資金之實際績效虧損13萬4131.43美元，若乘以31元，約當虧損415萬8074.33元新臺幣。			