

臺灣高等法院刑事判決

109年度金上訴字第6號

上訴人

即被告 李孟

上列上訴人即被告因違反期貨交易法案件，不服臺灣臺北地方法院108年度金訴字第44號，中華民國108年12月16日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵緝字第862號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審以被告李孟犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期貨經理事業罪，累犯，依刑法第47條第1項加重其刑，判處有期徒刑九月。經核其認事用法並無不當，量刑亦稱妥適，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、上訴駁回之理由：

（一）被告上訴意旨略以：

1. 依行政院金融監督管理委員會民國93年7月13日函文，就「經營事業」定義之解釋為：「前開事業之經營，係為獲取報酬，而所稱報酬，包括直接或間接自委任人或第三人取得之任何利益，且經營事業須反覆從事並以此為業。」等旨（下稱金管會函示）。本案起因於被告欲追求告訴人吳秋玲（下稱告訴人）始為其代為操作期貨，用意並非反覆從事並以此為業，故被告所為尚不符金管會函示所謂經營事業之定義。

2. 被告與告訴人固曾約定，若獲利有超過應給付告訴人之新臺

01 幣（下同）3萬元者，該部分即作為被告之報酬。然本案因
02 被告操作失利，自始未自告訴人或第三人處取得任何利益，
03 亦與金管會函示所謂獲取報酬不符，是被告並無經營事業之
04 行為。

05 3. 被告所為並未構成期貨交易法第112條第5項第5款之罪，原
06 審認定被告有罪併科以刑責，尚有違誤。

07 （二）惟查：

08 1. 期貨交易法第82條第1項規定：經營期貨經理事業，須經主
09 管機關之許可並發給許可證照，始可營業。所謂「經營期貨
10 經理事業」、「營業」，係指從事期貨經理之業務而言。刑
11 法上所謂業務，係以事實上執行業務者為標準，以反覆同種
12 類之行為為目的之社會之活動。而期貨交易法所定上開規
13 範，係參考銀行法第53條、證券交易法第44條第1項、保險
14 法第137條、國外期貨交易法第6條第1項立法例，對於期貨
15 服務事業之設立採許可制，亦即非經主管機關許可並發給營
16 業許可證照，不得營業（期貨交易法第82條第1項立法理由
17 參照）。基於健全主管機關對於期貨服務事業之統一管理與
18 監督之目的，從事各種期貨服務事業須經主管機關許可並發
19 給許可證照始得為之，以落實穩定金融交易秩序之立法本
20 旨。倘行為人未經許可，並基於從事「業務」之故意為之，
21 無論其內心動機為何，均將破壞主管機關管理監督，影響交
22 易秩序之穩定性，故縱僅為1人或少數人經營期貨經理事
23 業，仍無礙於該罪之成立。被告自承未經主管機關許可取得
24 經營期貨經理事業之證照，即向告訴人取得期貨帳戶之帳
25 號、密碼等資訊，代告訴人操作臺灣股價指數期貨之投資
26 （見本院卷第60頁），並於105年8月3日起至同年9月14日止
27 為期貨商品之買賣交易，其下單次數高達數百筆之多，有永
28 豐期貨股份有限公司108年5月22日函所附交易對帳單在卷可
29 參（見偵緝字卷第67-81頁），自屬以反覆同種類之行為為
30 目的之社會之活動。至於委託人僅須為「特定人」為已足，
31 並不以多數人為必要，且不論該業務是否「專營」，亦不問

01 經營是否需達一定規模，均無礙其成立等構成要件規範之界
02 定，第一審判決書之理由業已論述甚詳，不再贅載。

03 2. 另被告與告訴人約定代告訴人操盤12日，告訴人得獲利3萬
04 元，逾此金額者作為被告代為操作之報酬等情，亦經被告自
05 承不諱（見本院卷第60頁），是2人間對於被告為上開業務
06 行為確有約定給付報酬作為期貨經理業務之對價，被告已獲
07 得在符合特定條件後，取得相當金額之報酬請求權。至於該
08 預期利益是否實現，依其等之約定，係取決於上開條件成就
09 與否，此涉及被告之操作技術良窳與市場交易實況，本難預
10 期，則被告是否確實獲得金錢之收入，並非所問，亦無礙於
11 被告經營期貨經理事業之事實。

12 3. 被告接受告訴人委託從事臺灣股價指數期貨之投資，時間超
13 過1個月，反覆進行多次下單進行期貨交易，並約定報酬給
14 付之方式，其所為自屬擅自經營期貨經理事業，要無疑義。
15 被告辯稱其未經營期貨經理事業云云，自無足取。

16 (三)綜上，被告徒以前開上訴意旨，指摘原判決不當，為無理
17 由，應予駁回。

18 三、據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主
19 文。

20 本案經檢察官呂光華到庭執行職務。

21 中 華 民 國 109 年 4 月 9 日

22 刑事第五庭 審判長法官 許仕楓

23 法官 陳如玲

24 法官 林柏泓

25 以上正本證明與原本無異。

26 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，其
27 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
28 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

29 書記官 武孟佳

30 中 華 民 國 109 年 4 月 9 日

31 附錄本案論罪科刑法條全文：

期貨交易法第82條

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，須經主管機關之許可並發給許可證照，始得營業。

期貨服務事業之分支機構，非經主管機關許可並發給許可證照，不得設立或營業。

期貨服務事業之設置標準及管理規則，由主管機關定之。

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1 千萬元以上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。

附件

臺灣臺北地方法院刑事判決

108年度金訴字第44號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被 告 李孟 男 民國00年0月00日生

身分證統一編號：Z000000000號

住花蓮縣○○市○○街00巷0弄00號

居花蓮縣○○鄉○○路00號

上列被告因違反期貨交易法案件，經檢察官提起公訴（108 年度偵緝字第862 號），本院判決如下：

主 文

李孟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，處有期徒刑玖月。

事 實

一、李孟於民國105年7月間，因透過PTT 電子佈告欄系統徵求聚餐同行之人而與吳秋玲結識，詎其明知自己未經主管機關行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）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，竟基於非法經營期貨經理事業之犯意，在臺北市○○區○○○號「餐廳」內，向吳秋玲表示其投資期貨經驗豐富，可代為操作臺灣股價指數期貨之投資，且約定代為操盤12日，吳秋玲必可獲利新臺幣（下同）30,000元，逾30,000元部分之獲利則供作李孟之報酬，嗣獲吳秋玲同意後，吳秋玲遂於105 年8 月2 日，將其向址設臺北市○○區○○○路0 段0 號8 樓之永豐期貨股份有限公司所申設帳號0000000 號期貨帳戶（內含300,000元投資款項，下稱永豐期貨帳戶）之帳號、密碼交予李孟，李孟則自同年月3 日起，在花蓮縣○○市○○○街00號6 樓之2 處所內，以電子設備連接網際網路下單之方式，為吳秋玲進行臺灣股價指數期貨之交易，而違法經營期貨經理事業，嗣因吳秋玲於105 年9 月間發現投資虧損，李孟並未依約填補損失及給予獲利，而發覺有異，始查知上情。

二、案經吳秋玲訴由臺灣臺北地方檢察署檢察官呈請臺灣高等檢察署檢察長令轉臺灣士林地方檢察署檢察官復呈請臺灣高等

檢察署檢察長令轉臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查後起訴。
理由

壹、程序部分：

一、按案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，刑事訴訟法第5條第1項定有明文，而所謂犯罪地，參照刑法第4條之規定，解釋上自應包括行為地與結果地兩者而言，最高法院著有72年台上字第5894號判例可資參照。查本件檢察官起訴時，被告李孟之住、居所地雖均位在花蓮縣；惟被告係以告訴人吳秋玲向臺北市中正區永豐期貨股份有限公司所申辦之期貨帳戶進行期貨交易，而違法經營期貨經理事業，是其犯罪之行為地亦包括本院轄區，本院就被告本案自有管轄權。

二、次按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159 條之1至第159 條之4之規定，但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 條第1 項及第159 條之5 分別定有明文。本案當事人就下述供述證據之證據能力，於言詞辯論終結前均未聲明異議，而經本院審酌各該證據方法之作成時，並無其他不法之情狀，均適宜為本案之證據，依刑事訴訟法第159 條之5 之規定，有證據能力。

三、其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據，亦查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158 條之4 規定反面解釋，洵具證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告固不否認其未經主管機關許可發給期貨經理事業之證照，仍接受告訴人之委託，於上揭時、地取得告訴人永豐期貨帳戶之帳號、密碼，並以該永豐期貨帳戶為告訴人操作

臺灣股價指數期貨之交易等情，惟矢口否認有何上揭犯行，辯稱：伊只有單就一個人操作，並非以此為業，伊沒有經營期貨業務云云。經查：

- (一)被告於105年7月間因在PTT 電子佈告欄上徵求聚餐同行之人而與告訴人結識，被告在上址「川湘號」餐廳聚餐席間，即向告訴人表示其投資期貨經驗豐富，可代為操作臺灣股價指數期貨之投資，告訴人遂於同年8月2日將其所有上開永豐期貨帳戶之帳號、密碼以LINE通訊軟體提供予被告，被告則自105年8月3日起至同年9月14日止，在上址處所利用網際網路下單之方式，以前開永豐期貨帳戶進行臺灣股價指數期貨之交易操作，惟被告未經金管會許可發給期貨經理事業之證照等情，業經被告坦承不諱（見臺灣臺北地方檢察署108年度偵緝字第862號卷，下稱偵緝卷，第43至44頁，本院卷第70至72頁、第114頁），核與證人即告訴人吳秋玲於偵查中證述相符（見臺灣士林地方檢察署107年度他字第3479號卷，下稱3479他卷，第40至42頁，臺灣臺北地方檢察署107年度他字第12832號卷，下稱12832他卷，第23至26頁），且有LINE通訊軟體對話紀錄截圖、永豐期貨帳戶之交易明細、交易對帳單、網路交易下單之IP位址及下單時間、全球WHOIS IP位址查詢結果、TWNIC RMS 管理系統IP代理發放單位查詢結果、洄瀾有線電視股份有限公司基本資料、洄瀾有線電視股份有限公司108年7月31日洄管字第10807311號函所附被告之裝機資料及公司IP資料、金管會證券期貨局108年11月14日證期（期）字第1080335821號函在卷可稽（見3479他卷第48至78頁、偵緝卷第67至84頁、第115至134頁、第139至143頁，本院卷第95至96頁），此部分事實，首堪認定。又被告受告訴人之委託，以前開永豐期貨帳戶操作指數期貨之交易，並與告訴人約定代為操盤12日，告訴人可得利潤30,000元，逾此部分之獲利則供作被告之報酬；嗣於105年8月18日，被告則以手續費退費為由，向告訴人改稱代為下單操作至同年9月1日，告訴人可得利潤60,000元，逾此部分之獲利

01 則供作被告之報酬，如有虧損則會由其補足；復於同年9月2
02 日，被告另向告訴人表示會先行給付獲利60,000元部分，其
03 餘部分將於月底結算，且其帳戶內款項可達330,000元，逾
04 此部分之獲利則供作被告之報酬，如有虧損則會由其補足等
05 節，亦據告訴人指述明確（見3479他卷第41至42頁），且有
06 前引LINE通訊軟體對話紀錄截圖存卷足參（見3479他卷第48
07 至68頁），亦堪認屬實。

08 （二）被告固以前詞置辯，然按經營期貨信託事業、期貨經理事
09 業、期貨顧問事業或其他期貨服務事業，須經主管機關之許
10 可並發給許可證照，始得營業，期貨交易法第82條第1項定
11 有明文。因此，不論公司、行號及個人均必須經主管機關許
12 可並發給許可證照，始得接受委託書並收取佣金或手續費代
13 他人操作。又依同條第3項所訂定之期貨經理事業管理規則
14 第2條、第3條第1項分別規定：「期貨經理事業得經營下列
15 業務：一、接受特定人委任從事全權委託期貨交易業務。
16 二、其他經主管機關核准之有關業務」、「本規則所稱全權
17 委託期貨交易業務，指期貨經理事業接受特定人委任，對委
18 任人之委託資產，就有關期貨交易、期貨相關現貨商品或其
19 他經主管機關核准項目之交易或投資為分析、判斷，並基於
20 該分析、判斷，為委任人執行交易或投資之業務」。是受委
21 任而全權代委託人從事期貨交易，只須有收取報酬以之為業
22 之事實，即構成經營期貨經理事業，至於委託人僅須為「特
23 定人」為已足，並不以多數人為必要。又刑法上所謂業務，
24 係以事實上執行業務者為標準，指以反覆同種類之行為為目
25 的之社會活動而言；執行此項業務，縱令欠缺形式上之條
26 件，仍無礙於業務之性質。因此，不論該業務是否「專
27 營」，亦不問經營是否需達一定規模，均無礙其成立，否
28 則，如以兼營或分時、分地接受特定人委託之方式經營，將
29 出現管理及規範上之漏洞，而無法有效達成立法管理期貨經
30 理事業之目的。查被告接受告訴人之委託，自105年8月3日
31 起至同年9月14日止，反覆進行全權委託之期貨交易次數頻

01 繁，且其與告訴人約定扣除應給付告訴人之利潤外，所剩盈
02 餘則為被告之報酬，已如前述，是被告所為自屬擅自經營期
03 貨經理事業，要無疑義。被告辯稱其僅為1人代操下單，並
04 未經營期貨經理事業云云，自無足取。

05 (三)末按當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法
06 院認為不必要者，得以裁定駁回之。下列情形，應認為不必
07 要：一、不能調查者。二、與待證事實無重要關係者。三、
08 待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。四、同一證據再行聲
09 請者，刑事訴訟法第163條之2定有明文。被告雖聲請調查其
10 與告訴人間在PTT 電子佈告欄之對話與信件，欲證明其等2
11 人相約在「川湘號」餐廳之緣由，以及告訴人於案發後，因
12 一時氣憤而對其有不當之言論云云。然被告此部份之辯解，
13 僅係就其於本件事發前如何與告訴人見面相識，及告訴人於
14 事發後之態度等枝微末節徒事爭執，要與本案無關，尚無足
15 為被告有利之認定，且被告前開聲請調查證據之方法，與其
16 被訴非法經營期貨經理事業之犯行無涉，依刑事訴訟法第16
17 3 條之2 第2 項第2 款之規定，自無調查之必要。

18 (四)綜上，本案事證明確，被告上揭犯行洵堪認定，應依法論
19 科。

20 二、論罪科刑：

21 (一)按刑法第2 條第1 項之規定，係規範行為後法律變更所生新
22 舊法律比較適用之準據法。所謂行為後法律有變更者，包括
23 構成要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更。行為
24 後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件之實質
25 內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。新舊法條文之
26 內容有所修正，除其修正係無關乎要件內容之不同或處罰之
27 輕重，而僅為文字、文義之修正或原有實務見解、法理之明
28 文化，或僅條次之移列等無關有利或不利於行為人，非屬該
29 條所指之法律有變更者，可毋庸依該規定為新舊法之比較，
30 而應依一般法律適用原則，適用裁判時法（最高法院95年度
31 第21次刑事庭會議決議、100年度台上字第1616號參照）。

01 經查，被告行為後，期貨交易法第112條固於105年11月9日
02 增訂第1項至第4項，提高期貨內線交易、操縱及詐欺之刑
03 責，並訂定加重減免刑罰等相關規定，且配合第1項至第4
04 項之增訂，刪除第1項第7款，並將本案所應適用之條文由第
05 1項移列至第5項，酌作文字修正，惟於被告所犯之罪刑並
06 無影響，尚無有利不利之問題，應依一般法律適用之原則適
07 用裁判時之法律（最高法院97年度第2次刑事庭會議決議參
08 照）。

09 （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
10 營期貨經理事業罪。又按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上
11 原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為
12 犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密
13 切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，
14 於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法
15 評價上，即應僅成立一罪，俾免有重複評價、刑度超過罪責
16 與不法內涵之疑慮，學理上所稱「集合犯」之職業性、營業
17 性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事
18 業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院
19 95年度台上字第1079號判決意旨參照）。經查，期貨交易法
20 第82條第1項、第112條第5項第5款所規定之非法「經營期貨
21 經理事業」行為，其本質上即屬持續實行之複次行為，具備
22 反覆、延續之行為特徵，應評價為包括一罪之集合犯。是本
23 件被告接受告訴人委任，反覆從事全權委託期貨交易業務之
24 犯行，係基於其同一違法經營期貨經理事業之犯意所為，其
25 所為非法經營期貨經理事業罪，應論以一罪。

26 （三）關於累犯加重其刑之說明：

27 1. 按刑法第47條所規定累犯之加重，以受徒刑之執行完畢，或
28 一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪
29 者，為其要件。良以累犯之人，既曾犯罪受罰，當知改悔向
30 上，竟又重蹈前愆，足見其刑罰感應力薄弱，基於特別預防
31 之法理，非加重其刑不足使其覺悟，並兼顧社會防衛之效

01 果。職是，應依累犯規定加重其刑者，主要在於行為人是否
02 曾受徒刑之執行完畢後，猶無法達到刑罰矯正之目的為要。
03 而數罪併罰之案件，雖應依刑法第50條、第51條規定就數罪
04 所宣告之刑定其應執行之刑，然此僅屬就數罪之刑，如何定
05 其應執行者之問題，本於數宣告刑，應有數刑罰權，此項執
06 行方法之規定，並不能推翻被告所犯係數罪之本質，若其中
07 一罪之刑已執行完畢，自不因嗣後定其執行刑而影響先前一
08 罪已執行完畢之事實，謂無累犯規定之適用（最高法院104
09 年度第6次刑事庭會議決議可資參照）。又接續犯或集合犯
10 之一部行為係在另一犯罪所處有期徒刑執行完畢後5年以內
11 者，仍該當於累犯加重之要件（最高法院90年度台非字第7
12 號、104年度台上字第1452號判決意旨參照）。經查，被告
13 前因違反期貨交易法案件，經臺灣士林地方法院以101年度
14 簡字第82號判決判處有期徒刑1年2月，緩刑5年；案經上
15 訴，經同院以101年度簡上字第119號撤銷原判決，改判處有
16 期徒刑1年2月，復經臺灣高等法院以101年度金上訴字第52
17 號判決上訴駁回確定，於103年6月20日縮短刑期假釋出監並
18 付保護管束，同年8月29日假釋期滿未經撤銷，視為執行完
19 畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考。此部分
20 雖嗣與臺灣高等法院花蓮分院103年度上訴字第127號判決所
21 處有期徒刑10月部分，經同院以104年度聲字第96號裁定定
22 應執行有期徒刑1年11月確定，惟揆諸前揭說明，被告前經
23 臺灣高等法院以101年度金上訴字第52號判決所處有期徒刑1
24 年2月部分，既於103年6月20日縮短刑期假釋出監，並於同
25 年8月29日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢，自不因嗣後
26 定其執行刑而影響先前一罪已執行完畢之事實。是本件被告
27 於受徒刑執行完畢後5年內之105年8月3日起，故意再犯本件
28 有期徒刑以上之罪，自合於刑法第47條第1項累犯之要件。

- 29 2. 又按刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部
30 之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，
31 為累犯，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，

不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑（司法院釋字第775號解釋文參照）。本院審酌被告本件所為非法經營期貨經理事業犯行與前案所犯之罪，犯罪型態、侵害法益、罪質均相同，犯罪手法、原因及社會危害程度亦相似，且其因前案實際入監接受監獄之教化、矯正措施，復於執行同質性犯罪之刑罰完畢後不滿2年，即再犯本件犯行，顯無從經由前案刑責予以矯正非行為及強化法治觀念，足認其惡性非輕，且對刑罰反應力薄弱；併考量累犯規定所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，認就被告本件犯行適用刑法第47條累犯加重之規定，並無罪刑不相當之情事，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

（四）爰以行為人責任為基礎，審酌期貨交易業務與國家經濟秩序之關係直接重大，且金融交易具有高度之專業性與技術性，為免投資人藉由非正式管道取得交易決策，又不諳金融商品之交易性質，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經營及從業人員之資格。若放任任何人得未依法取得營業許可，逕自經營期貨經理事業，將使該等期貨交易行為完全逸脫於主管機關之金融監理之外，對國內金融秩序造成嚴重危害，對於投資大眾之權益亦侵害甚鉅，本件被告未經許可擅自經營期貨經理事業，所為破壞國家金融交易秩序，損及期貨交易業務之專業性，因而造成告訴人財物之損害，所為實無可取；又被告犯後否認犯行，態度難認良

01 好，且與告訴人於本院調解程序中，因雙方賠償條件無法達
02 成共識，致未能成立調解，迄未賠償告訴人所受損害；併考
03 量其非法經營期貨經理事業之期間不長、本案委任人數、交
04 付被告代為下單操作之金額非鉅；兼衡以被告於為警緝獲後
05 自承專科畢業之智識程度、家庭經濟狀況為小康（見偵緝卷
06 第11頁），復於本院準備程序中供稱現從事麵店生意（見本
07 院卷第79頁），暨其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，量
08 處如主文所示之刑。

09 三、沒收部分：

10 （一）按犯罪所得屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能
11 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項
12 前段、第3項定有明文。又供犯罪所用、犯罪預備之物或犯
13 罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定
14 者，依其規定，刑法第38條第2項亦有明定。再按刑法第38
15 條之2第2項規定「宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、
16 欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告
17 人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」其立法理由說
18 明為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，爰參考德國刑法第73c
19 條及德國刑事訴訟法第430條第1項之規定，增訂過苛調節條
20 款，於宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠缺刑法上
21 之重要性或犯罪所得價值低微之情形，得不予宣告沒收或追
22 徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性。

23 （二）依前述被告與告訴人間所約定之報酬給付方式，均係告訴人
24 獲有一定數額之利潤後，倘有剩餘獲利始為被告之報酬。然
25 本件被告於上開期間代為下單均為虧損，有前揭永豐期貨帳
26 戶之交易明細、交易對帳單附卷足佐。又依告訴人於警詢及
27 偵訊時之指述，俱未提及曾向被告支付任何報酬佣金；卷內
28 亦無積極證據可認被告確有因本件犯行獲有任何不法利益，
29 爰不予宣告沒收或追徵犯罪所得。

30 （三）被告所持用以連接網際網路、代為操盤下單之電子設備，固
31 為被告供本件犯行所用之物，惟上開物品既未扣案，且係一

01 般日常用品，本有其適當之用途，非僅用以供本案犯罪所用
02 之物，又非屬違禁物，縱予沒收所收之特別預防及社會防衛
03 效果亦甚微弱，顯欠缺刑法上重要性，不予宣告沒收。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，期貨交易法第82
05 條第1項、第112條第5項第5款，刑法第11條前段、第47條第1
06 項，判決如主文。

07 本案經檢察官李尚宇提起公訴，檢察官林漢強到庭執行職務。

08 中 華 民 國 108 年 12 月 16 日
09 刑事第十七庭 審判長法官 劉慧芬
10 法官 彭慶文
11 法官 何孟璵

12 上正本證明與原本無異。

13 如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應
14 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
15 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
16 逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備
17 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正
18 本之日期為準。

19 書記官 高心羽
20 中 華 民 國 108 年 12 月 16 日

21 附錄本案論罪科刑法條全文：

22 期貨交易法第82條

23 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
24 務事業，須經主管機關之許可並發給許可證照，始得營業。

25 期貨服務事業之分支機構，非經主管機關許可並發給許可證照，
26 不得設立或營業。

27 期貨服務事業之設置標準及管理規則，由主管機關定之。

28 期貨交易法第112條

29 違反第106 條、第107 條，或第108 條第1 項之規定者，處3 年

01 以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 千萬元以上2 億元以下
02 罰金。

03 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
04 或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

05 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
06 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。

07 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
08 時，得於所得利益之範圍內加重罰金。

09 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
10 元以下罰金：

11 一、未經許可，擅自經營期貨交易所或期貨交易所業務。

12 二、未經許可，擅自經營期貨結算機構。

13 三、違反第56 條第1 項之規定。

14 四、未經許可，擅自經營槓桿交易商。

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

17 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。