

01 臺灣高等法院刑事判決

02 113年度金上訴字第37號

03 上訴人

04 即被告 鍾東良

05 0000000000000000

06 0000000000000000

07 0000000000000000

08 魏瑛君

09 0000000000000000

10 0000000000000000

11 上一人

12 選任辯護人 林經洋律師(法扶律師)

13 上列上訴人等即被告等因違反期貨交易法案件，不服臺灣士林地
14 方法院112年度金訴字第820號，中華民國113年3月6日第一審判
15 決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第9898號、調
16 偵續字第4號），提起上訴，本院判決如下：

17 主文

18 原判決關於鍾東良、魏瑛君之刑及沒收鍾東良犯罪所得部分均撤
19 銷。

20 上開鍾東良撤銷部分，處有期徒刑壹年貳月。緩刑伍年，並應以如附件編號一所示緩刑附條件之內容向謝奇偉、以如附件編號二所示緩刑附條件之內容向李景慈支付損害賠償。

21 上開魏瑛君撤銷部分，處有期徒刑壹年。緩刑伍年，並應以如附件編號一所示緩刑附條件之內容向謝奇偉支付損害賠償。

22 理由

23 一、審理範圍之說明：

24 (一)刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之
25 刑、沒收或保安處分一部為之」，而其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」

如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否的判斷基礎。

(二)原審判決後，僅上訴人即被告鍾東良、魏瑛君針對原判決有罪部分提起上訴，檢察官並未上訴。是本案審理範圍為原判決認定被告鍾東良、魏瑛君有罪部分，至原判決就被告魏瑛君對告訴人李景慈涉犯期貨交易法不另為無罪諭知部分，依刑事訴訟法第348條第2項但書規定，非被告魏瑛君上訴效力所及，自非審理範圍。

(三)被告鍾東良於本院準備程序時坦承犯行，並於審理時稱：僅針對量刑及沒收上訴，撤回對原審判決犯罪事實、法條及罪名之上訴等語(見本院卷第90、143、287頁)；被告魏瑛君具狀上訴時否認犯行，於本院審理程序改稱：僅針對量刑上訴，對原審判決犯罪事實、法條及罪名均不爭執、均不上訴等語(見本院卷第288頁)，並有被告2人填具之刑事撤回上訴狀可參(見本院卷第301、303頁)，是被告鍾東良僅就原審判決之量刑及沒收、被告魏瑛君則僅針對原審判決之量刑提起上訴。揆諸前揭規定及說明，本院自應以原審判決認定之事實及論罪為基礎，僅就被告2人之量刑暨被告鍾東良沒收部分之裁量審酌事項是否合法、妥適予以審理，此部分所依附之犯罪事實，爰引原審判決所載。至於未上訴之原判決關於犯罪事實、罪名部分(如原審判決書所載)則非本院審判範圍。

二、被告2人上訴意旨略以：認罪，請從輕量刑，並宣告緩刑等語。辯護人則為被告魏瑛君辯護以：被告魏瑛君坦承犯行，於上訴期間與告訴人謝奇偉和解，目前也在努力履行和解條

件，請從輕量刑，並予緩刑之諭知等語。

三、撤銷原判決量刑及沒收之說明：

原審以被告2人犯罪事證明確，據以論罪科刑，並就被告鍾東良為沒收犯罪所得之宣告，固非無見。惟查：

(一)於本院審理中，被告魏瑛君自白犯罪，且協同被告鍾東良與告訴人謝奇偉達成和解，被告2人迄今均依如附件編號一和解內容欄所載之條件履行，原審對被告2人量刑時，均未及審酌上情，尚有未當；

(二)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又經營期貨經理事業、顧問事業本身，並非法所不許之行為，僅係依期貨交易法第82條第1項規定，須經主管機關之許可並發給許可證照，始得營業，如同國內外匯兌業務本身並非法律所禁止，只是依法須銀行或其他法律所規定之情形方能辦理一般，實務上就非法辦理國內外匯兌業務之犯罪所得，即認匯兌業者所收取之匯付款項，並非銀行法第136條之1所稱應沒收之「犯罪所得」，而係匯兌業者實際收取之匯率差額、管理費、手續費或其他名目之報酬等不法利得（最高法院108年度台上字第98號判決意旨參照），亦即沾染不法之部分應僅止於因不法行為而取得之獲利部分即入會費、代操期貨獲利之分潤等，並非所收取投資款項之全部均視為其犯罪所得，是原審判決以被告鍾東良就收取之投資款項計算其犯罪所得，已非可採。

(三)再依卷附告訴人等所提之投資約定書所載，投資期間「為期12個月，每月2%，如未滿12個月以1%計、未滿6個月以0.5%計，全年度僅2月及7月除外，獲利5：5均分」等節（見他1076卷第5至17頁、偵續卷第249頁），依約被告鍾東良固可因本案投資，從中賺取獲利。然告訴人謝奇偉則於偵查中陳稱：有陸續收到大概新臺幣（下同）230萬5,000元之報酬，108年7月，魏瑛君告訴我投資失利，我的投資款就沒了

等語（見他1076卷第77至78頁）；告訴人李景慈則稱：鍾東良在108年5月間問我要不要增加投資額度，我覺得怪怪的，就跟他說我想收回50萬，6月時就說投資失利，但有先還我50萬等語（見他167卷第15至17頁），惟依被告鍾東良於警詢、偵查中所稱：告訴人謝奇偉有獲利，我前後依約支付告訴人謝奇偉約200萬元，108年上半年我投資失利，同年7月份告知其無法依約支付；因為投資虧損，告訴人等的投資款幾乎沒有了等語（見他1076卷第51頁、第79頁），綜合上開被告鍾東良及告訴人2人所述，告訴人謝奇偉部分對於報酬部分所述與被告鍾東良不盡相符，且告訴人李景慈部分則未敘明有何支付報酬之情事，再依被告鍾東良前述投資款已虧損等語暨現有卷證資料所示，亦無積極證據證明被告鍾東良因本案非法經營期貨經理事業之犯行實際獲有何犯罪所得之情事，本院亦無從估算被告鍾東良非法經營期貨經理事業之依上開分配方式受有何獲利，揆諸前揭規定及說明，被告鍾東良因上開犯行之犯罪所得既無從證明或估算，依「罪證有疑、利歸被告」原則，尚難遽認被告鍾東良有因本案犯行而實際獲利，自無從就其犯罪所得予以宣告沒收或追徵。原審認被告鍾東良所為經營期貨經理事業之行為，為法所明文禁止，其收受投資人交付代操期貨之款項屬於為犯罪而獲取之對價，全部均沾染不法，應予沒收，自有違誤。

(四)是被告2人上訴辯稱原審量刑過重暨被告鍾東良針對沒收部分提起上訴，均有理由，原審判決既有上開可議之處，自應由本院將原審判決關於被告2人之量刑及沒收被告鍾東良犯罪所得部分撤銷，並就量刑部分予以改判。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌期貨交易業務對國家金融秩序有直接影響，具有高度專業性與技術性，而有規範從業人員資格及行為準則之必要，被告2人均知悉上情，卻仍未經主管機關許可、發給證照而由被告魏瑛君向告訴人謝奇偉招攬及收受投資款，而由被告鍾東良為告訴人謝奇偉、李景慈代操期貨交易，擾亂期貨交易市場秩序，所為殊值非難；兼

衡被告鍾東良於偵、審期間均坦認不諱，並於原審即與告訴人李景慈達成和解、被告魏瑛君於本院審理中終能坦承犯行，並協同被告鍾東良另與告訴人謝奇偉達成和解，依和解條件履行中，有原審法院112年度附民字第1673號和解筆錄及匯款單（見原審卷第139頁、本院卷第169頁）、本院113年度重附民字第78號和解筆錄及臺北富邦銀行113年9月10日、10月8日、11月8日之存款存根聯（見本院卷第191至193、235、305頁）在卷可佐，兼衡其等犯罪之動機、目的及手段、所生之損害、各自分工內容及參與程度、告訴人等及告訴代理人等於原審及本院審理時表示之意見、及本院被告前案紀錄表所載被告2人無科刑紀錄之素行（見本院卷第73至75頁），暨被告鍾東良專科畢業之智識程度、現從事蔬果商物流、被告魏瑛君高職畢業之智識程度、現擔任業務工作，2人需扶養未成年之2子等家庭、經濟生活狀況（見他1076卷第53頁、本院卷第297頁）等一切情狀，分別量處如主文第2項、第3項所示之刑。

四、緩刑說明及附條件之宣告

(一)查被告2人均未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表在卷可考（見本院卷第73至75頁），而被告鍾東良先於原審與告訴人李景慈達成和解，復於本院協同被告魏瑛君與告訴人謝奇偉成立和解，並已依約持續履行中，告訴人等及其等代理人均表明同意附條件緩刑之機會等語，有前述和解筆錄、匯款單、存款存根聯及調解紀錄表、本院審理筆錄在卷可參（見原審金訴卷第137至140頁、本院卷第169、191至193、235、298、305頁），堪認被告2人確實有填補己身過錯之誠意及舉措，應認被告2人因一時不慎，偶罹刑典，經此偵、審程序及科刑之宣告後，信無再犯之虞，本院因認對其等宣告之刑，均暫不執行為適當，是依刑法第74條第1項第1款之規定，各宣告緩刑5年，以啟自新。

(二)另緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人向被害人支付相當

數額之財產或非財產上之損害賠償，刑法第74條第2項第3款定有明文。審酌被告鍾東良與告訴人李景慈、被告2人與告訴人謝奇偉於審理期間，依期履行如附件各編號和解內容欄所示之條件，兼以保障告訴人等權益，本院參照前揭說明，諭知被告鍾東良、魏瑛君應分別履行如附件各編號和解內容欄所示之事項，上開分期履行部分並得為民事強制執行名義。如被告2人未遵循本院諭知之緩刑期間所定負擔而情節重大者，檢察官得依刑事訴訟法第476條及刑法第75條之1第1項第4款之規定，聲請撤銷本件緩刑之宣告，併予敘明。

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

本案經臺灣士林地方檢察署檢察官卓俊吉提起公訴，臺灣高等檢察署檢察官呂建興到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　28　　日
　　　　刑事第十庭　　審判長法官 吳麗英
　　　　　　　　　　法官 黃玉婷
　　　　　　　　　　法官 陳麗芬

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 梁駿川

中　　華　　民　　國　　113　　年　　11　　月　　28　　日

附件

編號	和解內容	備註
一	鍾東良、魏瑛君尚有餘額新臺幣（下同）528萬7,003元未清償謝奇偉，就該金額雙方達成和解，同意以250萬元計算，由鍾東良、魏瑛君連帶清償，給付方式如下： 1.58萬元部分，自113年9月10日起至118年6月10日止，共58期，每月10日前給付1萬元。 2.其餘192萬元部分，分別於115年8月10日前給付30萬元、116年8月10日前給付40萬元、117年8月10日前給付60萬	本院113年度重附民事字第78號和解筆錄（見本院卷第191至193頁）

01

	<p>元、118年6月10日前給付62萬元。</p> <p>3.以上款項均匯入謝奇偉指定臺北富邦銀行松南分行、機構代碼000-0000、帳號00000000000000號、戶名謝奇偉之帳戶。</p> <p>4.如鍾東良、魏瑛君未依前開給付方式按期清償，均全部視為到期，且應連帶加罰278萬7,003元，鍾東良、魏瑛君並同意連帶負擔因後續強制執行及相關訴訟，謝奇偉所需支出之律師費用6萬元。</p>	
二	<p>鍾東良應給付告李景慈50萬元，給付方式如下：</p> <p>1.113年6月30日前給付李景慈9萬元。</p> <p>2.餘額41萬元應自114年1月1日起，按月5日前給付4,000元至全部清償完畢為止，如有一期不履行視為全部到期。</p>	士林地院112年度金訴字第820號和解筆錄（見原審卷第139頁）