

最高法院刑事判決

112年度台上字第2478號

上訴人 陳佑宇

選任辯護人 林建宏律師

上列上訴人因違反期貨交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國112年3月22日第二審判決（111年度金上訴字第73號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第21303號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人陳佑宇有原判決事實欄（下稱事實欄）所載違反期貨交易法之犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯非法經營期貨經理事業罪刑之判決，駁回檢察官及上訴人在第二審之上訴。已載敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、上訴意旨略以：（一）告訴人謝曉華是以參與上訴人進行中之個人投資為前提，提出加入其共同投資之約定，上訴人並無僅以操作委任人之特定委任資金，經營期貨經理事業與全權委託期貨交易業務之意圖與事實。（二）上訴人接受謝曉華兩次資金用於期貨操作，係出於偶發、零星之特定情形，並非意圖反覆從事同種類之行為，即與違法經營期貨經理事

業犯罪構成要件有間。（三）上訴人雖於偵審中自承受告訴人全權委託操作期貨，係因「接受委託投資」與「接受委託共同投資」於概念上有相當之重疊，其當時無法分辨兩者間於法律概念之差異，且其與謝曉華達成投資約定後，即開始投入自身資金參與投資。是本件客觀事實為其「接受謝曉華共同投資」，不應以上訴人曾經所為與事實悖離之供詞，充為本件犯罪之證據。（四）謝曉華並無從事金融行業或股票期貨投資經驗，亦無基本金融常識，竟瞭解「期貨經理事業管理規則」關於全權委託交易業務之細部條文之規定，明確證稱其是全權委託上訴人等情，有違經驗法則。原判決將謝曉華之證言作為本件論罪之依據，違反證據法則，並有證據調查未盡之違法。（五）謝曉華係主動向上訴人提出共同投資之口頭約定，並明示或默示就虧損負擔部分約定為虧損自負。謝曉華認為上訴人出資額之高低為雙方約定之非必要事項，此項約定具有契約效力，屬於契約自由。原判決竟以上訴人與謝曉華歷次供述及雙方通訊軟體對話內容，從未提到上訴人合夥出資之金額及分潤、承擔虧損之比例，認定雙方係委託投資關係等情，違反無罪推定原則、論理法則，並有理由不備之違誤。（六）原判決將期貨經理事業管理規則第2條第1款關於期貨經理事業所經營之業務規定，切割、重新組合成「接受特定人委任，反覆、多次從事交易」之法律概念，刻意放寬非法經營期貨經理事業之構成要件，違反該法立法意旨、法律明確性原則、比例原則、謙抑法則與論理法則。（七）上訴人於原審中已經明白表示並無接受謝曉華之全權委託，並有具體爭執，但原判決卻對其是否爭執有受全權委託之事，做出全然相反之認定，與卷內資料並不相符，有判決理由矛盾之違法。（八）依期貨經理事業設置標準第9條第1項規定，期貨經理事業所欲規範之對象，應係股份有限公司型態之組織體，並非個人。其以個人身分參與期貨市場，應非立法者欲限制事業體之規範對象。原判決認定上訴人所為應以刑罰相繩，有違刑法謙抑思想之原則、比例原

則，對人民財產自由為不當之限制，有適用法則之違誤。

（九）原判決認定其有罪，卻對謝曉華之積極招攬全權委託交易業務違法部分置若罔聞，違反平等原則。（十）上訴人僅接受謝曉華兩次資金，且第二次接受資金係因謝曉華逼迫其對於虧損負責，並騙取上訴人簽發新臺幣（下同）100萬元之本票兩張，上訴人基於刑法第23條、第24條之規定，為防衛自己權利與財產免受侵害，只能繼續操作交易，力求營利至少200萬元，以換回遭謝曉華騙取之本票。原判決對有利於上訴人之阻卻違法事由，未予審酌，有調查職責未盡之違法等語。

四、按期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期貨經理事業罪，係以未經許可，擅自經營期貨經理事業為其犯罪構成要件。依期貨經理事業設置標準第2條規定，經營接受特定人委任，對委任人之委託資產，就有關期貨交易或投資為分析、判斷，並基於該分析、判斷，為委任人執行期貨交易或投資之業務者，為期貨經理事業。期貨經理事業管理規則第2條第1款亦規定，期貨經理事業所經營之業務包括接受特定人委任從事全權委託期貨交易業務。是受委任而全權代委託人從事期貨交易者，只須有以之營利之事實，即屬經營期貨經理事業，且委託人僅須「特定人」為已足，並不以多數人為必要。又刑法上所謂業務，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的之社會活動而言。因此，行為人受委託人全權委託代委託人為期貨操作買賣交易，並以之營利，且不論是否「專營」、「達於一定規模」，均無礙其經營該等業務行為之成立。原判決本於上開見解，綜合上訴人部分之供詞、證人即告訴人謝曉華之證言，參酌上訴人與謝曉華、鄭勇仁（下稱謝曉華等2人）間通訊軟體LINE對話紀錄擷圖、上訴人華南商業銀行帳戶基本資料、交易明細、期貨交易平台交易明細頁面擷圖及卷內其他相關證據資料，已詳敘憑以認定上訴人有事實欄所載，未經主管機關許可，基於非法經營期貨經理事業之犯意，接受謝曉華等2人

01 之全權委託，代為操作期貨之投資，並約定以期貨投資獲利
02 之3成作為報酬等情，已該當於非法經營期貨經理事業之構
03 成要件之理由甚詳。並就上訴人所為其是與謝曉華等2人共
04 同投資期貨交易，而非勸誘、招攬或非受其等之全權委託而
05 代為操作；又其僅受謝曉華委託，並未受鄭勇仁委託，其與
06 謝曉華為友人，金額只有250萬元，不會擾亂到金融秩序，
07 應不該當非法經營期貨經理事業罪之構成要件，其主觀上亦
08 無經營期貨經理事業之犯意等語，認不足採，亦依調查所得
09 予以指駁。另本於採證職權之行使，敘明謝曉華雖曾對上訴
10 人表示希望能波段操作，或要設有停損等語，惟僅為其關於
11 通常操作策略之指示，尚難以此認上訴人並非受謝曉華全權
12 委託之旨。所為論列說明，與卷證資料悉相符合，並不違背
13 經驗法則與論理法則。原判決並非僅憑上訴人之供述，即行
14 論罪，亦無認定事實不憑證據或違反無罪推定原則可言。而
15 依原判決事實之認定及理由之說明，以本件事證已臻明確，
16 論上訴人以非法經營期貨經理事業罪，核屬其審酌全盤證據
17 資料，本於確信而為之獨立判斷，更無判決適用法則不當、
18 不載理由或所載理由矛盾、證據調查未盡之情形。上訴意旨
19 （一）至（九）所為指摘，或係就原審採證、認事職權之合
20 法行使及原判決已說明論斷之事項，以自己之說詞而為指
21 摘，或係就不影響原判決本旨之事項，持憑己見或不同評價
22 而為爭辯，均非適法之第三審上訴理由。

23 五、刑法第23條之正當防衛，係以對於現在不法之侵害，而出於
24 防衛自己或他人權利之行為為要件。又同法第24條第1項之
25 緊急避難行為，則以自己或他人之生命、身體、自由、財產
26 猝遇危難之際，非侵害他人法益別無救護之道，為必要之條
27 件。原判決已敘明上訴人未經主管機關許可，基於非法經營
28 期貨經理事業之犯意，接受謝曉華等2人之全權委託，代為
29 操作期貨之投資等情，如何觸犯非法經營期貨經理事業罪之
30 論證。至於上訴人接受謝曉華等2人第1次150萬元之出資，
31 於操作期貨之投資失利後，如何與謝曉華約定再接受第2次1

00萬元之出資繼續操作、謝曉華如何要求上訴人提供本票供為擔保、使用如何之方法取得上訴人簽發之本票等情，均無礙於上訴人未經許可非法經營期貨經理事業犯行之認定，無從推論上訴人於行為時，有何對於現在不法侵害，出於防衛自己或他人權利，或因避免緊急危難出於不得已之情形。上訴意旨（十）之所指，係上訴人於上訴法律審之本院後，始提出之主張，並非依據卷內訴訟資料執為指摘，殊非第三審上訴之適法理由。

六、其餘上訴意旨，則徒憑己見而為指摘，對於不影響原判決結果之事實枝節，重為爭執。均核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

七、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 7 日

刑事第六庭審判長法官 李英勇

法官 楊智勝

法官 林庚棟

法官 林怡秀

法官 鄧振球

本件正本證明與原本無異

書記官 洪章銘

中 華 民 國 113 年 2 月 7 日