最高法院刑事判決

114年度台上字第1324號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官宋文宏
上　訴　人
即　被　告　高立德

選任辯護人　江信志律師
被　　告　劉宗翰

石硯林

上列上訴人等因被告等違反期貨交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國113年11月28日第二審判決（113年度金上訴字第31號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第23406、23471、27367號、110年度偵字第15731號、111年度偵字第4355、5566、5567、8568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、本件原判決以上訴人即被告高立德、被告劉宗翰、石硯林(下合稱被告3人)經第一審判決論處共同犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期貨經理及其他期貨服務事業罪刑後，檢察官明示僅就第一審判決之刑及(未諭知)沒收部分、被告3人明示僅就第一審判決之刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於被告3人科刑部分之判決，改判量處高立德有期徒刑1年，劉宗翰、石硯林依序有期徒刑8月、2月(2人並均諭知附條件緩刑宣告。另維持第一審關於被告3人(未諭知)沒收部分之判決，駁回檢察官該部分之上訴），已載敘審酌裁量之依據及理由。

三、上訴意旨略稱：

(一)檢察官部分

被告3人本件犯行收取之投資金額合計約為新臺幣(下同）6,450萬元；原判決亦敘明其等為牟私利，未經許可而非法經營期貨經理事業及其他期貨服務事業，規避主管機關之管理，擾亂證券期貨市場秩序，造成第一審判決附表「投資人」欄所示投資人等之損失，應予非難等語，且被告3人迄至原審始與未達5分之1之被害人達成和解，支付之和解金至多僅有其等收取金額之3%，尚有多數被害人未獲補償，石硯林更迄原審始坦認犯行，被告3人是否真心悔改實屬有疑，其等嚴重破壞經濟秩序，原審所量處之各刑及諭知部分被告緩刑，難謂符合事理之平。又高立德、劉宗翰另涉其他違反期貨交易法案件，尚由檢察官另案偵辦中，以其2人所涉同類犯行既經原判決認定有罪，就上開偵辦中之另案，亦可預期將為有罪判決，高立德、劉宗翰之犯罪事實顯有擴張之可能，則原審對被告3人之量刑，是否符合罪刑相當原則？以及對劉宗翰宣告緩刑，是否足使其心生警惕？有無暫不執行為適當之具體理由？原判決於量刑及裁量是否宣告緩刑時，未就前揭情狀究明，就如何符合比例等一般法律原則之判

斷，亦未見原審妥慎斟酌，而逕予宣告(劉宗翰、石硯林)緩刑，有理由不備之違誤等語。

(二)高立德部分

１、馬來西亞籍之HENG SWEE BOON(王福文)、CHIA SOON KIT及大陸地區人民何作舟(下稱王福文等3人，均由檢察官通緝中)係「OTM奧美集團」(下稱奧美集團)之實際負責人，本案不法所得由其3人取得並棄保潛逃，其等3人應負主要刑責及損害賠償責任，此外其有捐款紀錄，原判決未考量上情即為量刑，自有理由不備之違法。

２、其造成之損害及所獲不法利益，實較劉宗翰輕微，原判決量處其較劉宗翰為重之刑，又未說明與劉宗翰量刑差異之理由，且未審酌其有否刑法第59條酌減其刑規定之適用，有理由不備及違反罪刑相當原則之違法等語。

３、其係向友人分享奧美集團之期貨業務，幫助奧美集團擴大客戶，而對於經營期貨業務提供助力，係屬幫助犯，應按正犯之刑減輕其刑。

四、

(一)量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。

(二)原判決就被告3人之犯行，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，分別量處所示各刑，核其各量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，並將石硯林於原審坦認犯行之犯後態度、被告3人於原審分別與部分被害人達成和解或調解，並依約給付部分款項等各情併列為量刑之綜合審酌因素，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。而期貨交易因

屬高度風險之財務槓桿工具，基於管理交易風險以確保履約能力，乃有期貨交易法第112條第5項第5款設有「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」之刑罰規定，其目的在於保護社會經濟及交易秩序之公平與安全之社會法益之保護，並非專屬保護個人財產法益之規範性質。違反此一禁止規定者固應依該刑罰相繩，然投資者對此高風險財務槓桿工具，本應有所知覺與自我警惕，案發後之損失非盡可全然歸咎招攬投資者。依本案犯罪事實，王福文等3人係以奧美集團名義非法經營期貨事業之主謀，被告3人係於個人參與投資後，方又共同在臺招攬投資、代收並轉交投資款予王福文等3人，由奧美集團以投資人交付之款項，在印尼地區經營期貨事業，其等亦因投資而受有相當損失，原判決亦敘明其等均未申領相關佣金及分紅而實際獲取犯罪所得，且分別與部分被害人和解，高立德已支付193萬元(如併含被害人林家碩部分，則為195萬8,160元)、劉宗翰合計已支付81萬8,000元、石硯林合計已支付35萬5,000元，其等賠付予被害人之款項容已超過各實際犯罪所得等情。則被告3人既非主謀，又未將招攬之投資款中飽私囊，個人投資亦同受損害，尚且勉力賠付被害人款項超過其等各實際犯罪所得，自難僅因未與全數被害人和解及賠付全部投資人之損失，即認非真摯反省改過。原判決將被告3人於原審坦認犯行及上開與部分被害人和解、賠付部分損失之犯後態度並列為量刑審酌因素，量處所示各刑，並無不合。檢察官不得僅摭拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。

(三)應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌高立德之犯罪情狀，認無情輕法重、可憫恕之事由，未依該條規定酌減其刑，並不違法。至同案被告因所犯情節或量刑審酌條件有別，基於個案拘束原則，自不得比附援引同案被告之量刑執為原判決有違背法令之論據；依

第一審判決認定之事實，高立德係擔任臺灣地區凱旋系統領導人，初不因其招攬投資人數少於劉宗翰招攬人數，即謂其主導角色低於劉宗翰，況其2人之量刑因子本未盡相同，高立德執劉宗翰之量刑指摘原判決對其量刑失衡，難認有據。

(四)緩刑之宣告，以具備刑法第74條第1項各款所定條件，且可認為以暫不執行刑罰為適當之情形為要件，而宣告緩刑與否，係法院得依職權裁量之事項，苟已說明其所憑依據，無濫用裁量權限之情事，即不能任意指為違法。

原判決依劉宗翰、石硯林之前案紀錄、犯罪情狀、被害人之意見，以本次所犯罪名其2人符合刑法第74條第1項第1款所定「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」之緩刑要件，及何以所受宣告之刑以暫不執行為適當，而為其2人附條件緩刑宣告等旨，已闡述其理由明確，自不得任意指為違法。至劉宗翰另涉違反期貨交易法而另案偵辦中之案件，究非屬原審審判範圍，既未經移送事實審併辦，檢察官於原審言詞辯論終結前亦未為主張，而緩刑前倘因故意犯他罪，而在緩刑期內受逾6月有期徒刑之宣告確定者，尚可依刑法第75條第1項第2款規定撤銷本件諭知之緩刑宣告，檢察官上訴意旨指摘原審對劉宗翰諭知緩刑宣告不當，並非上訴第三審之適法理由。

五、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。又為尊重當事人設定攻防之範圍，減輕上訴審審理之負擔，依刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴。是若當事人明示僅針對量刑、沒收部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，既非第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。依原審審判筆錄所載，高立德明示僅就第一審判決量刑部分提起第二審上訴（見原審卷二第148至149頁），原判決因此敘明其僅就第一審判決所處之刑部分審理，亦即未就各該犯罪事實、罪名部分為判決，並無不

合。高立德上訴意旨3猶執其僅係幫助王福文等3人經營期貨業務提供助力之幫助犯各詞，就犯罪事實、罪名重為爭辯而指摘違法，自非適法之上訴第三審理由。

六、檢察官及高立德之上訴意旨，係單純就原審前述量刑裁量權之合法行使，或原判決已說明事項，或未經原審判決之部分，徒以自己說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其等之上訴為不合法律上之程式，予以駁回。又檢察官上訴書所檢附告訴人出具之「刑事聲請上訴狀」之上訴理由，因非屬檢察官上訴書狀本身所述之理由，而刑事訴訟法復無第三審上訴理由得引用或檢附其他文件代替之規定，本院自無從審酌，附予指明。

七、臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官於法律審之本院，以該署114年1月17日北檢力陽114偵2192字第0000000000號函送併辦意旨書及相關卷證，指因高立德、劉宗翰本件犯罪而被害者，除附表所示之王嵐瑄等被害人外，尚有鄭光宏、張庭瑜、葉秀英、張庭庭、江佳絃、陳南谷、張譽齡、張佳琪等8人同因高立德、劉宗翰之招攬而參與奧美集團非法經營之期貨投資。高立德、劉宗翰所涉上開事實，與第一審判決所認定其等之犯罪事實具包括一罪關係，請求本院一併加以審理等情（見本院卷第117至124頁）。然此部分之犯罪事實既為原判決於113年11月28日宣判後，始移送本院請求併辦。本件檢察官就高立德、劉宗翰部分及高立德之上訴為不合法律上程式，而應由本院從程序上予以駁回，本院自無從就上開移送併案審理部分為實體上審酌，應退回由該署檢察官依法處理，亦併予敘明。

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　　114　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第六庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　黃斯偉

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　25　　日