臺灣臺北地方法院收狀戳
民國 109. 5. 28 下午
字第 08226 號
張 銘 毅

刑事 聲請交付審判 狀

聲請人即
告訴人：薩摩亞商泓凱企業集團有限公司　設新北市新莊區民安西路403巷2號
法定代理人：張燦能　同上
聲請人即
告訴人：泓凱光電股份有限公司　同上
法定代理人：張燦能　同上
代理人：盧之耘律師　洪禎雄律師事務所
設台北市和平東路1段6號8樓（02）2363-5815

被告：闕材全　[redacted]
張淑卿　同上

為不服臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第10610號不起訴處分、臺灣高等檢察署109年度上聲議字第3767號再議駁回之處分，依法聲請交付審判事：

壹、告訴人於日前奉接臺灣高等檢察署處分書（證一），其駁回告訴人再議聲請之理由無非係以：「…次查聲請人泓凱企業公司自101年間起，即陸續與國內數家金

融機構承做逾300筆之TRF、歐式觸及出場遠期合約（Discrete knock-out，簡稱DKO）及一般外匯選擇權交易等衍生性金融商品交易，…。另證人即聲請人泓凱光電公司董事長特助林品雅稱於原檢察官偵查中，亦證稱：從101年開始做TRF…；跟凱基銀行往來TRF當下我不知道什麼叫TRF，…。但是其他銀行確實有給金融商品額度，也有跟其他銀行往來金融商品額度，每一家的金融額度不相同，被告2人並沒有告訴我們，他們有什麼金融商品；…凱基銀行告訴我若繼續做人民幣避險，額度會很大，要改做1年期歐元，…，當下這筆交易讓我們很驚訝，為何一開始就發生單筆美金300萬元的損失，我們有一直反應，請他們協助做避險，但他們一直說額度不夠，不能做反向等語…。依上開事證，足見聲請人泓凱企業公司與凱基銀行往來之前，即與數家銀行承做TRF金融商品，就承作TRF金融商品之操作模式及潛在風險，亦已相當熟稔及富有經驗，殆可無疑。聲請人等於再議時，一再指稱對TRF金融商品資訊之欠缺等語，要與事實不符甚明。再查聲請人泓凱企業公司與凱基銀行就系爭TRF金融商品之交易，係由被告闕材全拜訪聲請人泓凱企業公司，…，綜合評定告訴人泓凱企業公司屬凱基銀行內部歸類之積極型專業法人等情，有…銀行內部金融交易瞭解客戶（追踪）檢核表、TMU客戶屬性評估影本等在卷可考…。…，交易確認書中均有聲請人泓凱企業公司用印，除載明交易條件及風險揭露與告知，並附有情境分析及實例說明，益見聲請人

泓凱企業公司應已知悉所承作商品內容暨其風險如何。且本件原檢察官函調閱附表編號8、17所示交易，凱基銀行與有權交易人即證人林品雅之電話錄音，亦可知悉凱基公司人員確有詳細說明交易內容，並為證人林品雅所同意承作，…。顯見告訴人泓凱企業公司及有權交易人林品雅均係依其未來對外匯走勢之判斷，方同意承作上述交易。聲請人等於告訴及再議時，質疑上揭錄音係於交易前或後所錄一詞，均無礙上揭事實之認定。…至於聲請人等指稱被告等自行在諸多文件上蓋印，經金融監督管理委員會銀行局依銀行法之規定，認為凱基銀行有未審核客戶董事會議紀錄及文件管理、風險控管等重大疏失而遭糾正之詞，縱屬非虛，亦核屬凱基銀行之作為應受主管機關監督查察之範圍，難執有前述犯行之論據。…。由上開立法定義可知，選擇權交易屬於買賣性質，契約當事人之一方（例如外匯指定銀行）並非受他方當事人委任而處理事務。再觀諸聲請人泓凱企業公司與凱基銀行間簽訂之『金融交易總約定書』，於第2條第3項明定『交易建議：立約人（即聲請人泓凱企業公司）得要求貴行（即凱基銀行）提供交易建議，但交易建議僅供立約人參考。所有交易均由立約人獨立判斷而進行，貴行對於交易所產生之損益不負任何責任。貴行視狀況得拒絕提供任何建議』，依上開契約之約定內容，可見凱基銀行及被告等均非受聲請人泓凱企業公司委任代無操盤，僅凱基銀行對聲請人泓凱企業公司提供產品報價或購買衍生性金融商品之建議，凱基銀行及被告

等均非受聲請人等委任處理事務，彰彰明甚，被告等自不該當刑法第 342 條第 1 項背信罪之構成要件。聲請人等於再議時就此再事爭執，亦不足採。本件原檢察官偵查結果，認被告等並無聲請人等指訴之前揭犯行，因認被告等罪嫌均不足而為不起訴處分，經核尚無不合，聲請人等仍執前詞聲請再議，應認無理由。」等語，核先敘明。

貳、原處分書所載理由多有違背經驗法則，且就不利被告之事證有未詳為調查或斟酌之違誤，爰臚列如后：

一、原處分之認事用法，實有違誤：

（一）按被告等係以貿易融資強制綑綁衍生性金融商品之交易額度，再利用聲請人對金融性 TRF 商品資訊之欠缺，誆稱該商品所搭配的額度係可以協助企業避險及換匯額度，非但可控制匯率波動、減少匯兌損失，並以無風險之避險方案為餌，並誤導聲請人人民幣漲勢，誘使聲請人與銀行間進行複雜性高風險選擇權交易之金融商品（即 TRF），使聲請人陷於錯誤，誤認 TRF 商品為風險性不高之商品，而購買屬於複雜性高風險之人民幣衍生性金額商品，就此有被告等人與聲請人公司之董事長特助之對話錄音在卷可資為證，自足認被告等人確有誘騙聲請人 TRF 係屬避險之金融商品，致聲請人陷於錯誤而購買之事實存在。且證人即聲請人泓凱光電公司董事長特助林品雅亦證稱：『跟凱基銀行往來 TRF 當下我不知道什麼叫 TRF」（參原處分書第 8 頁第 6 行至第 7 行）。

足認聲請人與凱基銀行往來前就 TRF 金融商品資訊確屬欠缺。乃原處分昧於事實，逕認「聲請人泓凱企業公司與凱基銀行往來之前，即與數家銀行承做 TRF 金融商品，就承作 TRF 金融商品之操作模式及潛在風險，亦已相當熟稔及富有經驗，殆可無疑。聲請人等於再議時，一再指稱對 TRF 金融商品資訊之欠缺等語，要與事實不符甚明云云。」(參原處分書第 8 頁倒數第 11 行至倒數第 7 行)，實屬率斷，自難令人甘服。

（二）次按交易確認書等文件，係被告等為符主管機關之規定，要求聲請人簽署，是聲請人因信賴被告等而簽署於其上，且按上開文件文字冗長艱澀難懂，實非無投資專業之聲請人所能理解者，乃聲請人未明究理即簽署其上，是上開文件尚非出於凱基公司人員或被告有為詳細說明交易內容後為簽署。

是原處分以「交易確認書中均有聲請人泓凱企業公司用印，除載明交易條件及風險揭露與告知，並附有情境分析及實例說明」，而認「益見聲請人泓凱企業公司應已知悉所承作商品內容暨其風險如何。」(參原處分書第 9 頁第 8 行至第 11 行)與事實洵屬不符，自有違誤。

（三）查「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第一百五十九條之一第二項定有明文，稽其立法理由，乃謂現階段檢察官實施刑事訴訟程序，多能遵

守法律規定，無違法取供之虞，故原則上賦予其偵訊筆錄之證據能力，祇於顯有不可信之例外情況，否定其證據適格。是爭辯存有此種例外情況者，當須提出相當程度之釋明，非許空泛指摘；而法院就此所為之調查，其以卷附之偵訊錄音或錄影資料進行勘驗，固然最為直接、便捷，但不以此為限，倘該項資料因錄取或保存不當，不復存在，仍得以傳喚相關人員作證之方式處理，非謂一旦不存、失效，即應逕行剝奪是項偵查中證言之證據能力。」最高法院100年度台上字第652號刑事裁判可資參照。本案聲請人所屬特助林品雅已於偵查中陳述，被告所提出之交易電話錄音，乃交易後所錄，尚非如被告等所辯稱者，係交易前所錄，是依上開最高法院100年度台上字第652號刑事裁判意旨所見，林品雅上開陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。乃原處分就此重要證據竟未為採認，逕認「本件原檢察官函調閱附表編號8、17所示交易，凱基銀行與有權交易人即證人林品雅之電話錄音，亦可知悉凱基公司人員確有詳細說明交易內容，並為證人林品雅所同意承作，…。顯見告訴人泓凱企業公司及有權交易人林品雅均係依其未來對外匯走勢之判斷，方同意承作上述交易云云。」（參原處分書第9頁第11行至倒數第12行）自難謂無違誤。

再者，如附件8、17所示交易，凱基銀行與有權交易人即證人林品雅之電話錄音，係被告等於交易前或後所錄者，關乎被告等於聲請人交易前是否有盡

交易條件及風險揭露與告知之義務及聲請人是否已知悉所承作商品內容暨其風險如何？被告等是否對聲請人施用詐術？等事實，乃原處分認定「上揭錄音係於交易前或後所錄一詞，均無礙上揭事實之認定云云。」(參原處分書第9頁倒數第11行)，實屬率斷，自難令人甘服。

(四) 1. 查「刑法第三百四十二條背信罪之所謂「違背其任務」，係指違背他人委任其處理事務應盡之義務(民法第五百三十五條)，內涵誠實信用之原則，積極之作為與消極之不作為，均包括在內，是否違背其任務，應依法律之規定或契約之內容，依客觀事實，本於誠實信用原則，就個案之具體情形認定之。」、「刑法第三百四十二條背信罪所稱為他人處理事務，並不以具體特定之事務為限，依法律或契約，概括於一定範圍內所應執行之事務，對於該事務執行效果所歸屬之人，亦屬之。」、「刑法第342條第1項之背信罪，係以為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益為成立要件。所謂為他人處理事務，其原因固包括法令所規定、當事人之契約或無因管理等。」、「刑法第三百四十二條之背信罪，須以為他人處理事務為前提，所謂他人之者，係指受他人委任，而為其處理事務而言。至於受任人在他人處是否有職位名稱或有無領取酬勞，則非犯罪成立之要件。」最高法院91年度

台上字第2656號刑事裁判、最高法院77年度台上字第2393號刑事裁判、最高法院90年度台上字第3977號刑事裁判參照。

本案被告等係凱基銀行之業務人員，本於凱基銀行與聲請人之契約關係，而代聲請人交易衍生性金融商品為業務，其執行業務內容與範圍係受聲請人之委託向聲請人報告市場之價格，並評估適合交易之時點及價格、代理聲請人向交易對象詢價、並代理聲請人與交易對象完成交易，是被告等受聲請人之委任，為聲請人處理上開事務，依上開最高法院90年度台上字第3977號判決意旨，被告等與聲請人間有委任關係存在甚明。

2. 又依聲請人泓凱企業公司與凱基銀行間簽訂之金融交易總約定書』之約定內容，凱基銀行對聲請人泓凱企業公司負有提供產品報價或購買衍生性金融商品建議之義務，為原處分所肯認(參原處分書第11頁第1行至第7行)。自足明之聲請人泓凱企業公司與凱基銀行間具有委任關係存在，而被告等依契約之約定，執行該契約所定事務，是依上開判決意旨，被告等與聲請人間具有委任關係至明。乃原處分竟認定「凱基銀行及被告等均非受聲請人等委任處理事務，彰彰明甚」(參原處分書第11頁第7行至第8行)。是原處分所認非但前後矛盾，復與上開最高法院判決意旨有悖，自難謂合法。

3. 被告等所為者，乃代理聲請人向交易對象詢價，

並代理告訴人與交易對象完成交易，是與告訴人交易之對象或為凱基銀行或為第三人，非必然係凱基銀行，是原處分認「選擇權交易屬於買賣性質，契約當事人之一方（例如外匯指定銀行）並非受他方當事人委任而處理事務云云。（參原處分書第9頁倒數第4行至倒數第2行 ）其認事用法，實有違誤。

二、原檢察官就案情有重要關係之事項，未為調查審酌：

(一)「按刑法第三百三十九條第一項之詐欺取財罪，係以行為人有不法所有之意圖及施用詐術使人陷於錯誤而交付財物為構成要件，是以行為人有無不法所有之意圖及是否施用詐術使人陷於錯誤而交付財物，始為詐欺取財罪『於案情有重要關係之事項』。」最高法院81年度台上字第6598號判決可資參照。

(二)被告等係以貿易融資強制綑綁衍生性金融商品之交易額度，再利用聲請人對金融性TRF 商品資訊之欠缺，誆稱該商品所搭配的額度係可以協助企業避險及換匯額度，非但可控制匯率波動、減少匯兌損失，並以無風險之避險方案為餌，並誤導聲請人人民幣漲勢，誘使聲請人與銀行間進行複雜性高風險選擇權交易之金融商品（即TRF），使聲請人陷於錯誤，誤認TRF商品為風險性不高之商品，而購買屬於複雜性高風險之人民幣衍生性金額商品，是被告等為自己或他人不法所有之意圖，至為灼然。核被告等之所為，實已與刑法第三百三十九條詐欺罪之犯罪構成要件相符。

按被告等是否有藉聲請人公司貿易融資之需求而綑綁並與銀行簽訂衍生性金融商品之交易？被告等是否有誆稱該TRF 商品具有協助企業換匯與避險之功能？該TRF 商品是否屬於控制匯率波動、減少匯兌損失之商品？該TRF 商品是否屬無風險之避險方案？被告等人是否有告知聲請人公司？是否有使聲請人知悉該TRF 商品係獲利有限、賠償無限之商品？被告等是否有誤導聲請人關於人民幣漲勢等事實？被告等人是否有向聲請人詳細說明TRF 商品之性質、該商品注意事項、該商品操作方式？該商品與匯率之關係？如何了解與控制匯率？被告是否有隱匿TRF商品重要交易資訊，如權利金應給付之金額為若干？（按：就被告等人隱匿交易所生權利金一節，經告訴人委託民間機構回溯交易當時之條件，發現被告等人竟未如實給付告訴人權利金）。被告等是否將交易全貌如實告知聲請人？等事實均攸關被告等是否有施用詐術，使聲請人陷於錯誤。諸此均屬於案情有重要關係之事項，自應詳予調查審認，乃原檢察官未察，就上開於案情有重要關係之事項，未為調查審酌是其調查自有疏漏，逕為不起訴處分，實有違誤。乃原處分書就此亦忽而未論，自難謂與法無違。

（三）又本案被告雖受僱於凱基銀行之業務人員，惟其業務範圍，為被告等受聲請人之委託向聲請人報告市場之價格，並代聲請人評估適合交易之時點與價格

，代理聲請人向交易對象詢價，並代理聲請人與交易對象完成交易，是被告等既受聲請人之委任，為聲請人處理上開事務，被告等與聲請人間自有委任關係存在，就此亦有最高法院90 年度台上字第3977 號刑事裁判可資參照。是就被告等業務範圍為何？被告處理事務為何？被告等是否有踐行銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第3條第2項、第20條、第21、22、23條所定之義務？被告等所提出之交易電話錄音，是否真正？該錄音檔之對話內容有無剪接造假？與其對話者是否為聲請人公司之特助？是否確實了解其對話之內容？是交易前所錄抑或係交易後所錄？等事關被告等與聲請人間是否有委任關係存在及被告等是否有違背其任務，是原檢察官就此於案情有重要關係之事項，自應詳予調查審認，而未為調查審酌，逕為不起訴處分，實有違誤，乃原處分未予以指正發回續行偵查，要非妥當。

三、被告等所為與刑法詐欺罪、背信罪之犯罪構成要件相符：

（一）被告等所為該當刑法詐欺罪之犯罪構成要件：

1. 查「刑法第三百三十九條第一項所謂之詐術，並不以欺罔為限，即利用他人之錯誤，乘機而為，而使被害人為財物之交付，亦不得謂非詐欺。」最高法院108年台上字第3873號判決可資參照。

2. 被告等人明知TRF 金融商品係屬複雜且高風險性之金融商品，本不應銷售予聲請人，竟為賺取高額佣

金，而利用聲請人申請貿易融資之機，以貿融方式綑綁夾帶該金融商品，再利用聲請人對金融性 TRF 商品資訊之欠缺，誤導聲請人以人民幣漲勢、該商品係屬避險商品、絕對會協助聲請人控制匯率波動、該商品不會有風險，且購買衍生性金融商品保證未來獲利出場等等話術，使聲請人陷於錯誤，而購買該金融商品，而與花旗銀行訂立無法單方停損之內容艱澀、難以理解且不公平之契約，是被告等為自己或他人不法所有之意圖甚明。

3. 又被告等利用聲請人對金融性TRF 商品資訊之欠缺，誤導聲請人該商品係屬避險商品，復隱匿交易所生權利金之事實，使聲請人陷於錯誤，而交付財物，是依上開最高法院 108 年台上字第 3873 號判決，自不得謂非詐欺。是被告之所為，已該當刑法第三百三十九條詐欺罪之犯罪構成要件，堪足認定。

（二）被告等所為該當背信罪之犯罪構成要件：

1. 查「被告係元○證券成功分公司之襄理營業人員，**以代客戶買賣股票為業務**，係從事業務之人，竟意圖為自己不法之所有，**將告訴人委託其在證券公司開戶用以買賣股票債券之資金先後侵占入己**，核其所為係犯刑法第三百三十六條第二項之業務侵占罪，至被告雖同時**犯有刑法第三百四十二條第一項之背信罪**，惟查刑法上之背信罪，為一般之違背任務犯罪，本案被告為翁○成處理事務，意圖為自己不法之所有，而侵占對於業務上所持有之金錢，自應成立業務上侵占罪，而不能再論以背信罪。」臺灣

高等法院90年度上易字第3704號刑事裁判可資參照。

2. 按本案被告等以代客戶交易衍生性金融商品為業務，其業務範圍係受聲請人之委託向聲請人報告金融商品市場之價格，並評估適合交易之時點及價格、代理聲請人向交易對象（非必然係凱基銀行）詢價、確認架構、交易條件，並代理聲請人與交易對象完成交易。易言之，被告等受聲請人之委任，為聲請人報告市場價格、評估交易時機、詢價、並完成交易，是依被告等業務性質而言，被告等與聲請人間之委任關係，較之證券公司之客戶與其營業人員間僅代為交易之委任關係，更為緊密，是參照上開臺灣高等法院90年度上易字第3704號刑事裁判所見，證券公司之客戶與其營業人員既成立委任關係，則依舉輕以明重之法理，被告等與聲請人自具有委任關係甚明。乃被告等既受聲請人之委任，而為違背其任務之行為，致生損害於聲請人，自應論以刑法第三百四十二條第一項之背信罪，至為灼然。

3. 又查「前項各款有關專業客戶應符合之資格條件，應由銀行盡合理調查之責任，並向客戶取得合理可信之佐證依據。」、「銀行向客戶提供衍生性金融商品交易服務，應以善良管理人之注意義務及忠實義務，本誠實信用原則為之。」、「銀行與非屬專業機構投資人之客戶簽訂衍生性金融商品契約及提供之交易文件，包括總約定書、產品說明書、風險預告書及交易確認書，如為英文，應提供中文譯本。

對非屬專業機構投資人之客戶，銀行應就商品適合度、商品風險之告知及揭露、交易紛爭處理等客戶權益保障事宜建立內部作業程序，並依相關程序辦理。」、「銀行向非屬專業機構投資人之客戶提供衍生性金融商品交易服務，應建立商品適合制度，其內容至少應包括衍生性金融商品屬性頻評估、瞭解客戶程序及客戶屬性評估，以確實瞭解客戶之投資經驗、財產狀況、交易目的、商品理解等特性及交易該項衍生性金融商品之適當性。」、「銀行向非屬專業機構投資人之客戶提供衍生性金融商品交易服務之推廣文宣資料，應清楚、公正及不誤導客戶，對商品之可能報酬與風險之揭露，應以衡平且顯著方式表達，且不得藉主管機關對衍生性金融商品業務之核准、核備或備查，而使客戶認為政府已對該衍生性金融商品提供保證。」、「銀行向非屬專業機構投資人之客戶提供衍生性金融商品交易服務，不得勸誘客戶以融資方式取得資金以辦理衍生性金融商品交易。銀行與非屬專業機構投資人之客戶辦理複雜型高風險商品，應告知交易條件重要內容及相關風險，並以錄音方式保留紀錄。前項銀行告知內容範圍及錄音方式，由銀行公會訂定，並報本會備查。」銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第 3條第2項、第20條、第21、22、第23條分別定有明文。

4. 按本案被告等係凱基銀行之業務人員，以代客戶交易衍生性金融商品為業務，是被告等既受聲請人之

委任，提供衍生性金融商品交易之服務，自應盡善良管理人之注意、忠實義務，踐行上開銀行辦理衍生性金融商品業務應注意事項第3條第2項、第20條、第21、22、第23條所定之義務，乃被告等明知聲請人非屬於專業機構投資人，如欲購買TRF 衍生性金融商品，除應審酌其是否具備所謂KYC(Know Your Customer，認識客戶表)承作衍生性金融商品之承作經驗與資格及所謂KYP(Know Your Product，認識產品表)承作金融商品能承受之風險級別，不得以勸誘之方式使客戶以融資方式取得資金以辦理衍生性金融商品交易或與客戶約定應搭配授信額度動用之情形，更應盡善良管理人之注意、忠實義務，為客戶提供或揭露風險管理評估、投資假設、風險報酬合理性、交易適當時機及利益衝突等等資訊，惟被告等為違背其任務之行為，致生損害於聲請人等，是被告等之行為，實該當刑法第342 條背信罪之犯罪構成要件。

四、其餘理由，容代理人閱卷後再具狀補呈。

參、綜上所述，被告等之犯行至為灼然，臺灣高等檢察署未察，率而為再議駁回處分，實難令聲請人甘服，故依法於法定期間內，聲請交付審判，狀請

鈞院鑒核，賜准予交付審判，俾懲不法，而障良善是禱。

謹　　狀

臺灣臺北地方法院刑事庭　公鑒

證一：臺灣高等檢察署處分書影本乙件

附件：委任狀乙件

中　華　民　國　109　年　5　月　28　日

具狀人：薩摩亞商泓凱企業集團有限公司

法定代理人：張燦能

泓凱光電股份有限公司

法定代理人：張燦能

代理人：盧之耘律師

For and on behalf of
FONG KAI BUSINESS GROUP CO., LTD
泓凱企業集團有限公司

Authorized Signature(s)