

最高法院刑事判決

109年度台上字第1614號

上訴人 張建偉

選任辯護人 陳銘祥律師

上訴人 施國鋒

選任辯護人 鍾凱勳律師

上列上訴人等因違反期貨交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國108年4月23日第二審判決（106年度金上訴字第34號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署105年度偵字第6526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非依據卷內訴訟資料，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、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人張建偉、施國鋒有其事實欄所載共同未經許可擅自經營期貨經理事業之犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處上訴人等共同非法經營期貨經理事業各罪刑，已詳述其認定事實所憑證據及認定之理由。

三、上訴人等之上訴意旨：

(一)、張建偉上訴意旨略以：1.原判決既認證人陳建中於法務部調查局（下稱調查局）詢問時之陳述並無證據能力，惟其所引用陳建中於原審證述之部分內容，係檢察官於原審以陳建中之調查局詢問筆錄，詰問陳建中之提問內容，無異引用陳建中於調查局詢問時之陳述內容，作為張建偉之犯罪證據。何況陳建中於原審明確證述張建偉僅係投資人之一，而非推介

或銷售投資基金，以及其係透過劉南邦轉告如何獲得佣金及其計算，並非由張建偉分配等情，原判決未予採納，顯有違誤。2.原判決僅憑證人歐勝麟之證詞，遽認張建偉有其附表編號4所示招攬陳素謙投資期貨商品行為，亦有未洽。3.證人游瑞齡於民國106年3月14日提出刑事陳報狀，已陳明其請張建偉聘請律師跨國提起訴訟，因其精神狀況不佳，張建偉先支付投資金額美金（以下未註明幣別者亦同）10萬元，待海外求償成功後歸還之款項，須無異議交給張建偉處理等情，且游瑞齡於原審證稱：張建偉交付之10萬元，僅係作為安慰友人之舉，而非所謂代操基金之對價，且此金額須返還張建偉等語，自不能認游瑞齡確有經張建偉之推薦而投資期貨商品。4.證人莊富翔並非本案共同被告，亦未因違反期貨交易法遭法院判刑，並無維護張建偉而為虛偽陳述之動機，且其於原審證稱：其認為張建偉投資很厲害，故請張建偉分享投資經驗等語，與證人呂耀元、陳建中等人證稱：其等曾看過張建偉出示其投資紀錄，並分享投資心得等語相符，原判決未採納莊富翔此部分有利張建偉之證詞，同有違誤云云。

(二)、施國鋒上訴意旨略以：1.原判決雖認定施國鋒與張建偉共同經營期貨事業，惟其未憑證據，遽認其等有共同經營期貨經理事業之犯意聯絡，而施國鋒並非受僱於富驊國際金融規劃中心（下稱富驊中心），亦非該中心之業務人員，且富驊中心僅係投資同好會，施國鋒係參加該同好會之學員，且依證人莊富翔之證述內容，富驊中心係借用其朋友之公司名義辦理投資同好會，並未推薦金融商品，而張建偉亦一再否認其至富驊中心講課時有要求聽課者對外招攬業務，施國鋒僅擔任學生，自無與擔任講師之張建偉有經營期貨事業之犯意聯絡可言。至於共同被告李躍銓雖證稱：其與施國鋒共同於富驊中心內擔任業務人員云云，惟其證述內容違背經驗法則，乃其為求輕判而為偏頗之詞。且施國鋒並未於富驊中心申請勞健保之投保，亦未受領薪資，僅參與課程而毋需背負銷售金融商品壓力，原審遽認施國鋒擔任該中心之業務人員，已

有違誤。而原判決僅憑呂耀元之證述內容，並無其他補強證據，逕認施國鋒與呂耀元見面二次，並推薦瑞士商 Capital Alternative Investment Management 資產管理公司（下稱CAIM資產管理公司）之產品予呂耀元，且呂耀元所支付佣金係由張建偉、施國鋒及Eddy三人平分等情，亦有判決不備理由及理由矛盾之違誤。2.施國鋒並未向呂耀元以外之人招攬投資期貨，惟原判決認施國鋒必須為共同被告張建偉、李躍鉸所招攬之對象，負共同正犯之責，亦有未洽。3.原審並未說明施國鋒對吳玉珍所推薦投資之 Vision Financial Markets LLC之DCP期貨商品（下稱DCP期貨商品），及CAIM資產管理公司之「CAIM Premium High Frequency Trading 基金期貨」何以為期貨商品，且所稱「CAIM高頻交易基金期貨」，亦混用互斥之名詞，同有違誤云云。

四、惟查：

(一)、證據之取捨、事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴第三審法院之適法理由。本件原判決係綜合證人柯惠青、歐勝麟、游瑞齡、呂耀元、吳玉珍及蔡政道所為不利於上訴人等之指證，佐以證人即同案被告李躍鉸（業經原審判刑確定）之證述內容，復參酌行政院金融監督管理委員會函、中央銀行外匯局函暨匯往國外受款人交易資料歸戶彙總及明細表、CAIM高頻交易期貨商品宣傳文件、美國 Peregrine Financial Group 之申請開戶書、投資月報表、ACE INVESTMENT Strategies, LLC（下稱ACE投資公司）文宣資料、匯款指示書、呂耀元及吳玉珍匯出匯款申請書暨約定書、特別協議書、施國鋒向呂耀元推介CAIM高頻交易期貨之電子郵件、香港聯盛環球投資有限公司匯款指示、蔡政道投資明細、手寫資料、蔡政道匯出匯款申請書暨約定書、特別協議、兆豐國際商業銀行香港分行信件、李躍鉸與蔡政道之電子郵件資料、李躍鉸以財務顧問身分對蔡政道資產所為之分配投資規劃，暨吳玉珍在美國國家期貨協會對CAIM資產管理公司聲請仲裁

之資料，而據以認定上訴人等有其事實欄所載共同非法經營期貨經理事業之犯行，已詳敘其採證認事之理由。是原判決綜合卷內歐勝麟、呂耀元等人所為不利於上訴人等之證述，以及前開證據資料，互為勾稽後，憑以認定上訴人等有前開犯行，並非單憑歐勝麟、呂耀元之證述，遽對上訴人等為不利之認定。而原判決並就張建偉所辯稱：其僅分享DCP期貨商品及CAIM高頻交易期貨商品之投資經驗予柯惠青、歐勝麟、游瑞齡、呂耀元、蔡政道，並未向柯惠青等人介紹上開期貨商品云云，及施國鋒所辯稱：其與呂耀元係舊識，彼此研究金融商品，並介紹張建偉給呂耀元認識，但呂耀元及其妻吳玉珍購買上開期貨商品，與其無關云云，何以均不足以採信，暨莊富翔所證述其非富驊中心負責人，且張建偉並未推薦投資上開期貨商品云云，如何不足以資為有利於張建偉認定之依據，已斟酌卷內資料詳加指駁，及說明其取捨之理由甚詳（見原判決第14至17頁），其論斷說明俱有前揭證據資料可稽，且不違背證據法則及論理法則，即屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。又原判決認定張建偉有本件非法經營期貨經理事業犯行，如上所述，並非專以陳建中之證詞為主要證據，是縱其所引用陳建中部分證述並無證據能力，然除去該部分之證據，綜合案內全部證據資料，仍應為同一事實之認定。至張建偉上訴意旨雖執其曾支付10萬元予游瑞齡，游瑞齡仍須於國外求償成功後返還此金額予張建偉等情，然所執上情縱或屬實，亦不影響原判決關於張建偉確有為上開犯行之判斷。上訴人等上訴意旨任憑己意，猶就本件非法經營期貨經理事業之事實，再事爭辯，並執無關判決結果之枝節問題，泛指原判決違法，依前揭說明，自非合法之第三審上訴理由。

(二)、依期貨交易法第82條第1項之規定，期貨服務事業分為期貨信託事業、期貨經理事業、期貨顧問事業及其他期貨服務事業。而期貨交易主管機關依同條第3項授權規定訂定、修正發布「期貨經理事業管理規則」，依該規則第2條規定，期

01 貨經理事業得經營之業務為「一、接受特定人委任從事全權
02 委託期貨交易業務。二、其他經主管機關核准之有關業務。
03 」而該所稱「全權委託期貨交易業務」，係指「期貨經理事
04 業接受特定人委任，對委任人之委託資產，就有關期貨交易
05 、期貨相關現貨商品或其他經主管機關核准項目之交易或投
06 資為分析、判斷，並基於該分析、判斷，為委任人執行交易
07 或投資之業務。」同規則第3條亦有明定。原判決於理由內
08 說明：依卷附張建偉之名片記載「CTAs, Commodity Trad
09 ing Advisor Services」，以及CAIM高頻交易期貨宣傳文件
10 、ACE投資公司文宣資料，暨施國鋒與呂耀元、李躍鉸與蔡
11 政道之電子郵件內容，可見張建偉、施國鋒以「全權委託交
12 易」之模式，為客戶代操投資DCP期貨商品、CAIM高頻交易
13 期貨商品，以達成絕對報酬為目標等業務之行為，符合前揭
14 「期貨經理事業」之定義，自係從事期貨交易法第82條第1
15 項所規定之「期貨經理事業」，因認其等所為均係犯期貨交
16 易法第112條第5項第5款之非法經營期貨經理事業罪（見原
17 判決第17至19頁），核其論斷與卷內資料並無不合，於法尚
18 屬無違。至原判決雖將「CAIM高頻交易期貨商品」載為「CA
19 IM高頻交易基金期貨商品」，惟吳玉珍、蔡政道於偵查中已
20 陳明：依美國國家期貨協會之判斷，吳玉珍與CAIM資產管理
21 公司間因上開商品之爭議，屬涉及期貨之爭議，故上開商品
22 應屬期貨等情，並有美國國家期貨協會仲裁判斷結果，及該
23 協會仲裁部門經理Heather Cook聲明書在卷可憑（見偵字卷
24 第18至41頁），是該商品既屬期貨商品，原判決雖載為「CA
25 IM高頻交易基金期貨商品」，尚不影響本案判決之本旨。又
26 原判決理由已敘明施國鋒與張建偉共同介紹上開客戶（指呂
27 耀元、吳玉珍）購買期貨商品部分有犯意聯絡及行為分擔；
28 且施國鋒自98年11月9日至99年1月5日止（即附表編號8至10
29 之投資日期）反覆非法經營期貨經理事業業務，係基於一個
30 經營業務目的所為之數次交易行為，應論以集合犯之包括一
31 罪（見原判決第19頁倒數第5行至第20頁第2行），亦即認為

施國鋒係就其附表編號8至10所載招攬呂耀元、吳玉珍投資前開DCP期貨商品及CAIM高頻交易期貨商品之行為，成立非法經營期貨經理事業一罪，並無上訴意旨所指施國鋒必須就張建偉、李躍鉸招攬柯惠青、歐勝麟、陳素謙、游瑞齡及蔡政道投資期貨商品部分之犯行，共同負擔罪責之情形。施國鋒上訴意旨執此指摘原判決違法，依前揭說明，同非合法之第三審上訴理由。

(三)、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有不適用何種法則或如何適用不當之情形，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，本件上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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 109 年 5 月 7 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 徐 昌 錦

法官 蔡 國 在

法官 林 恆 吉

法官 江 翠 萍

法官 林 海 祥

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 109 年 5 月 11 日