

臺灣臺北地方法院刑事判決

108年度金訴字第44號

公訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被告 李孟

上列被告因違反期貨交易法案件，經檢察官提起公訴（108年度偵緝字第862號），本院判決如下：

主 文

李孟犯期貨交易法第一百十二條第五項第五款之非法經營期貨經理事業罪，累犯，處有期徒刑玖月。

事 實

- 一、李孟於民國105年7月間，因透過PTT電子佈告欄系統徵求聚餐同行之人而與吳秋玲結識，詎其明知自己未經主管機關行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）許可，發給期貨經理事業之許可證照，依法不得接受特定人之委任，對委任人之委託資產從事有關期貨交易、期貨相關現貨商品或其他經主管機關核准之交易或投資分析、判斷，並基於該分析、判斷，為委任人執行交易或投資之期貨經理事業，竟基於非法經營期貨經理事業之犯意，在臺北市中山區「川湘號」餐廳內，向吳秋玲表示其投資期貨經驗豐富，可代為操作臺灣股價指數期貨之投資，且約定代為操盤12日，吳秋玲必可獲利新臺幣（下同）30,000元，逾30,000元部分之獲利則供作李孟之報酬，嗣獲吳秋玲同意後，吳秋玲遂於105年8月2日，將其向址設臺北市○○區○○路○段○號8樓之永豐期貨股份有限公司所申設帳號0000000號期貨帳戶（內含300,000元投資款項，下稱永豐期貨帳戶）之帳號、密碼交予李孟，李孟則自同年月3日起，在花蓮縣○○市○○○街○○號6樓之2處所內，以電子設備連接網際網路下單之方式，為吳秋玲進行臺灣股價指數期貨之交易，而違法經營期貨經理事業，嗣因吳秋玲於105年9月間發現投資虧損，李孟並未依約填補損失及給予獲利，而發覺有異，始查知上情。
- 二、案經吳秋玲訴由臺灣臺北地方檢察署檢察官呈請臺灣高等檢察署檢察長令轉臺灣士林地方檢察署檢察官復呈請臺灣高等

檢察署檢察長令轉臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查後起訴。
理由

壹、程序部分：

一、按案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，刑事訴訟法第5條第1項定有明文，而所謂犯罪地，參照刑法第4條之規定，解釋上自應包括行為地與結果地兩者而言，最高法院著有72年台上字第5894號判例可資參照。查本件檢察官起訴時，被告李孟之住、居所地雖均位在花蓮縣；惟被告係以告訴人吳秋玲向臺北市中正區永豐期貨股份有限公司所申辦之期貨帳戶進行期貨交易，而違法經營期貨經理事業，是其犯罪之行為地亦包括本院轄區，本院就被告本案自有管轄權。

二、次按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本案當事人就下述供述證據之證據能力，於言詞辯論終結前均未聲明異議，而經本院審酌各該證據方法之作成時，並無其他不法之情狀，均適宜為本案之證據，依刑事訴訟法第159條之5之規定，有證據能力。

三、其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據，亦查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，洵具證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告固不否認其未經主管機關許可發給期貨經理事業之證照，仍接受告訴人之委託，於上揭時、地取得告訴人永豐期貨帳戶之帳號、密碼，並以該永豐期貨帳戶為告訴人操作

臺灣股價指數期貨之交易等情，惟矢口否認有何上揭犯行，辯稱：伊只有單就一個人操作，並非以此為業，伊沒有經營期貨業務云云。經查：

(一)被告於105年7月間因在PTT電子佈告欄上徵求聚餐同行之人而與告訴人結識，被告在上址「川湘號」餐廳聚餐席間，即向告訴人表示其投資期貨經驗豐富，可代為操作臺灣股價指數期貨之投資，告訴人遂於同年8月2日將其所有上開永豐期貨帳戶之帳號、密碼以LINE通訊軟體提供予被告，被告則自105年8月3日起至同年9月14日止，在上址處所利用網際網路下單之方式，以前開永豐期貨帳戶進行臺灣股價指數期貨之交易操作，惟被告未經金管會許可發給期貨經理事業之證照等情，業經被告坦承不諱（見臺灣臺北地方檢察署108年度偵緝字第862號卷，下稱偵緝卷，第43至44頁，本院卷第70至72頁、第114頁），核與證人即告訴人吳秋玲於偵查中證述相符（見臺灣士林地方檢察署107年度他字第3479號卷，下稱3479他卷，第40至42頁，臺灣臺北地方檢察署107年度他字第12832號卷，下稱12832他卷，第23至26頁），且有LINE通訊軟體對話紀錄截圖、永豐期貨帳戶之交易明細、交易對帳單、網路交易下單之IP位址及下單時間、全球WHOIS IP位址查詢結果、TWNIC RMS 管理系統IP代理發放單位查詢結果、洄瀾有線電視股份有限公司基本資料、洄瀾有線電視股份有限公司108年7月31日洄管字第10807311號函所附被告之裝機資料及公司IP資料、金管會證券期貨局108年11月14日證期（期）字第1080335821號函在卷可稽（見3479他卷第48至78頁、偵緝卷第67至84頁、第115至134頁、第139至143頁，本院卷第95至96頁），此部分事實，首堪認定。又被告受告訴人之委託，以前開永豐期貨帳戶操作指數期貨之交易，並與告訴人約定代為操盤12日，告訴人可得利潤30,000元，逾此部分之獲利則供作被告之報酬；嗣於105年8月18日，被告則以手續費退費為由，向告訴人改稱代為下單操作至同年9月1日，告訴人可得利潤60,000元，

01 逾此部分之獲利則供作被告之報酬，如有虧損則會由其補足
02 ；復於同年9月2日，被告另向告訴人表示會先行給付獲利
03 60,000元部分，其餘部分將於月底結算，且其帳戶內款項可
04 達330,000元，逾此部分之獲利則供作被告之報酬，如有虧
05 損則會由其補足等節，亦據告訴人指述明確（見3479他卷第
06 41至42頁），且有前引LINE通訊軟體對話紀錄截圖存卷足參
07 （見3479他卷第48至68頁），亦堪認屬實。

08 (二)被告固以前詞置辯，然按經營期貨信託事業、期貨經理事業
09 、期貨顧問事業或其他期貨服務事業，須經主管機關之許可
10 並發給許可證照，始得營業，期貨交易法第82條第1項定有
11 明文。因此，不論公司、行號及個人均必須經主管機關許可
12 並發給許可證照，始得接受委託書並收取佣金或手續費代他
13 人操作。又依同條第3項所訂定之期貨經理事業管理規則第
14 2條、第3條第1項分別規定：「期貨經理事業得經營下列
15 業務：一、接受特定人委任從事全權委託期貨交易業務。二
16 、其他經主管機關核准之有關業務」、「本規則所稱全權委
17 託期貨交易業務，指期貨經理事業接受特定人委任，對委任
18 人之委託資產，就有關期貨交易、期貨相關現貨商品或其他
19 經主管機關核准項目之交易或投資為分析、判斷，並基於該
20 分析、判斷，為委任人執行交易或投資之業務」。是受委任
21 而全權代委託人從事期貨交易，只須有收取報酬以之為業之
22 事實，即構成經營期貨經理事業，至於委託人僅須為「特定
23 人」為已足，並不以多數人為必要。又刑法上所謂業務，係
24 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
25 之社會活動而言；執行此項業務，縱令欠缺形式上之條件，
26 仍無礙於業務之性質。因此，不論該業務是否「專營」，亦
27 不問經營是否需達一定規模，均無礙其成立，否則，如以兼
28 營或分時、分地接受特定人委託之方式經營，將出現管理及
29 規範上之漏洞，而無法有效達成立法管理期貨經理事業之目
30 的。查被告接受告訴人之委託，自105年8月3日起至同年
31 9月14日止，反覆進行全權委託之期貨交易次數頻繁，且其

與告訴人約定扣除應給付告訴人之利潤外，所剩盈餘則為被告之報酬，已如前述，是被告所為自屬擅自經營期貨經理事業，要無疑義。被告辯稱其僅為1人代操下單，並未經營期貨經理事業云云，自無足取。

(三)末按當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。下列情形，應認為不必要：一、不能調查者。二、與待證事實無重要關係者。三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。四、同一證據再行聲請者，刑事訴訟法第163條之2定有明文。被告雖聲請調查其與告訴人間在PTT電子佈告欄之對話與信件，欲證明其等2人相約在「川湘號」餐廳之緣由，以及告訴人於案發後，因一時氣憤而對其有不當之言論云云。然被告此部份之辯解，僅係就其於本件事發前如何與告訴人見面相識，及告訴人於事發後之態度等枝微末節徒事爭執，要與本案無關，尚無足為被告有利之認定，且被告前開聲請調查證據之方法，與其被訴非法經營期貨經理事業之犯行無涉，依刑事訴訟法第163條之2第2項第2款之規定，自無調查之必要。

(四)綜上，本案事證明確，被告上揭犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一)按刑法第2條第1項之規定，係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法。所謂行為後法律有變更者，包括構成要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更。行為後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件之實質內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。新舊法條文之內容有所修正，除其修正係無關乎要件內容之不同或處罰之輕重，而僅為文字、文義之修正或原有實務見解、法理之明文化，或僅條次之移列等無關有利或不利於行為人，非屬該條所指之法律有變更者，可毋庸依該規定為新舊法之比較，而應依一般法律適用原則，適用裁判時法（最高法院95年度第21次刑事庭會議決議、100年度台上字第1616號參照）。

01 經查，被告行為後，期貨交易法第112條固於105年11月9
02 日增訂第1項至第4項，提高期貨內線交易、操縱及詐欺之
03 刑責，並訂定加重減免刑罰等相關規定，且配合第1項至第
04 4項之增訂，刪除第1項第7款，並將本案所應適用之條文
05 由第1項移列至第5項，酌作文字修正，惟於被告所犯之罪
06 刑並無影響，尚無有利不利之問題，應依一般法律適用之原
07 則適用裁判時之法律（最高法院97年度第2次刑事庭會議決
08 議參照）。

09 (二)核被告所為，係犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法
10 經營期貨經理事業罪。又按刑事法若干犯罪行為態樣，本質
11 上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定
12 為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在
13 密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念
14 ，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑
15 法評價上，即應僅成立一罪，俾免有重複評價、刑度超過罪
16 責與不法內涵之疑慮，學理上所稱「集合犯」之職業性、營
17 業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從
18 事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是（最高法
19 院95年度台上字第1079號判決意旨參照）。經查，期貨交易
20 法第82條第1項、第112條第5項第5款所規定之非法「經
21 營期貨經理事業」行為，其本質上即屬持續實行之複次行為
22 ，具備反覆、延續之行為特徵，應評價為包括一罪之集合犯
23 。是本件被告接受告訴人委任，反覆從事全權委託期貨交易
24 業務之犯行，係基於其同一違法經營期貨經理事業之犯意所
25 為，其所為非法經營期貨經理事業罪，應論以一罪。

26 (三)關於累犯加重其刑之說明：

27 1.按刑法第47條所規定累犯之加重，以受徒刑之執行完畢，或
28 一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪
29 者，為其要件。良以累犯之人，既曾犯罪受罰，當知改悔向
30 上，竟又重蹈前愆，足見其刑罰感應力薄弱，基於特別預防
31 之法理，非加重其刑不足使其覺悟，並兼顧社會防衛之效果

。職是，應依累犯規定加重其刑者，主要在於行為人是否曾受徒刑之執行完畢後，猶無法達到刑罰矯正之目的為要。而數罪併罰之案件，雖應依刑法第50條、第51條規定就數罪所宣告之刑定其應執行之刑，然此僅屬就數罪之刑，如何定其應執行者之問題，本於數宣告刑，應有數刑罰權，此項執行方法之規定，並不能推翻被告所犯係數罪之本質，若其中一罪之刑已執行完畢，自不因嗣後定其執行刑而影響先前一罪已執行完畢之事實，謂無累犯規定之適用（最高法院104年度第6次刑事庭會議決議可資參照）。又接續犯或集合犯之一部行為係在另一犯罪所處有期徒刑執行完畢後5年以內者，仍該當於累犯加重之要件（最高法院90年度台非字第7號、104年度台上字第1452號判決意旨參照）。經查，被告前因違反期貨交易法案件，經臺灣士林地方法院以101年度簡字第82號判決判處有期徒刑1年2月，緩刑5年；案經上訴，經同院以101年度簡上字第119號撤銷原判決，改判處有期徒刑1年2月，復經臺灣高等法院以101年度金上訴字第52號判決上訴駁回確定，於103年6月20日縮短刑期假釋出監並付保護管束，同年8月29日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可考。此部分雖嗣與臺灣高等法院花蓮分院103年度上訴字第127號判決所處有期徒刑10月部分，經同院以104年度聲字第96號裁定定應執行有期徒刑1年11月確定，惟揆諸前揭說明，被告前經臺灣高等法院以101年度金上訴字第52號判決所處有期徒刑1年2月部分，既於103年6月20日縮短刑期假釋出監，並於同年8月29日假釋期滿未經撤銷，視為執行完畢，自不因嗣後定其執行刑而影響先前一罪已執行完畢之事實。是本件被告於受徒刑執行完畢後5年內之105年8月3日起，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，自合於刑法第47條第1項累犯之要件。

2. 又按刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，

為累犯，加重本刑至二分之一。」有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑（司法院釋字第775號解釋文參照）。本院審酌被告本件所為非法經營期貨經理事業犯行與前案所犯之罪，犯罪型態、侵害法益、罪質均相同，犯罪手法、原因及社會危害程度亦相似，且其因前案實際入監接受監獄之教化、矯正措施，復於執行同質性犯罪之刑罰完畢後不滿2年，即再犯本件犯行，顯無從經由前案刑責予以矯正非行行為及強化法治觀念，足認其惡性非輕，且對刑罰反應力薄弱；併考量累犯規定所欲維護法益之重要性、防止侵害之可能性及事後矯正行為人之必要性，綜合斟酌各項情狀，認就被告本件犯行適用刑法第47條累犯加重之規定，並無罪刑不相當之情事，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑。

(四)爰以行為人責任為基礎，審酌期貨交易業務與國家經濟秩序之關係直接重大，且金融交易具有高度之專業性與技術性，為免投資人藉由非正式管道取得交易決策，又不諳金融商品之交易性質，而處於不利之地位，有必要規範各類金融服務事業之設立與經營及從業人員之資格。若放任任何人得未依法取得營業許可，逕自經營期貨經理事業，將使該等期貨交易行為完全逸脫於主管機關之金融監理之外，對國內金融秩序造成嚴重危害，對於投資大眾之權益亦侵害甚鉅，本件被告未經許可擅自經營期貨經理事業，所為破壞國家金融交易秩序，損及期貨交易業務之專業性，因而造成告訴人財物之

01 損害，所為實無可取；又被告犯後否認犯行，態度難認良好
02 ，且與告訴人於本院調解程序中，因雙方賠償條件無法達成
03 共識，致未能成立調解，迄未賠償告訴人所受損害；併考量
04 其非法經營期貨經理事業之期間不長、本案委任人數、交付
05 被告代為下單操作之金額非鉅；兼衡以被告於為警緝獲後自
06 承專科畢業之智識程度、家庭經濟狀況為小康（見偵緝卷第
07 11頁），復於本院準備程序中供稱現從事麵店生意（見本院
08 卷第79頁），暨其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，量處
09 如主文所示之刑。

10 三、沒收部分：

11 (一)按犯罪所得屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能
12 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1
13 項前段、第3項定有明文。又供犯罪所用、犯罪預備之物或
14 犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規
15 定者，依其規定，刑法第38條第2項亦有明定。再按刑法第
16 38條之2第2項規定「宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之
17 虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受
18 宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」其立法理
19 由說明為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，爰參考德國刑法第
20 73c條及德國刑事訴訟法第430條第1項之規定，增訂過苛
21 調節條款，於宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠缺
22 刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，得不予宣告沒
23 收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節沒收之嚴苛性
24 。

25 (二)依前述被告與告訴人間所約定之報酬給付方式，均係告訴人
26 獲有一定數額之利潤後，倘有剩餘獲利始為被告之報酬。然
27 本件被告於上開期間代為下單均為虧損，有前揭永豐期貨帳
28 戶之交易明細、交易對帳單附卷足佐。又依告訴人於警詢及
29 偵訊時之指述，俱未提及曾向被告支付任何報酬佣金；卷內
30 亦無積極證據可認被告確有因本件犯行獲有任何不法利益，
31 爰不予宣告沒收或追徵犯罪所得。

01 (三)被告所持用以連接網際網路、代為操盤下單之電子設備，固
02 為被告供本件犯行所用之物，惟上開物品既未扣案，且係一
03 般日常用品，本有其適當之用途，非僅用以供本案犯罪所用
04 之物，又非屬違禁物，縱予沒收所收之特別預防及社會防衛
05 效果亦甚微弱，顯欠缺刑法上重要性，不予宣告沒收。

06 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，期貨交易法第
07 82條第1項、第112條第5項第5款，刑法第11條前段、第47條
08 第1項，判決如主文。

09 本案經檢察官李尚宇提起公訴，檢察官林漢強到庭執行職務。

10 中 華 民 國 108 年 12 月 16 日

11 刑事第十七庭 審判長法官 劉慧芬

12 法官 彭慶文

13 法官 何孟璵

14 上正本證明與原本無異。

15 如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應
16 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
17 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
18 逕送上級法院」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備
19 理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正
20 本之日期為準。

21 書記官 高心羽

22 中 華 民 國 108 年 12 月 16 日

23 附錄本案論罪科刑法條全文：

24 期貨交易法第82條

25 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
26 務事業，須經主管機關之許可並發給許可證照，始得營業。

27 期貨服務事業之分支機構，非經主管機關許可並發給許可證照，
28 不得設立或營業。

29 期貨服務事業之設置標準及管理規則，由主管機關定之。

30 期貨交易法第112條

31 違反第106條、第107條，或第108條第1項之規定者，處3年

01 以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上2億元以下
02 罰金。

03 犯前項之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕
04 或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

05 犯第1項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減
06 輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一。

07 犯第1項之罪，其因犯罪獲致財物或財產上利益超過罰金最高額
08 時，得於所得利益之範圍內加重罰金。

09 有下列情事之一者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬
10 元以下罰金：

11 一、未經許可，擅自經營期貨交易所或期貨交易所業務。

12 二、未經許可，擅自經營期貨結算機構。

13 三、違反第56條第1項之規定。

14 四、未經許可，擅自經營槓桿交易商。

15 五、未經許可，擅自經營期貨信託事業、期貨經理事業、期貨顧
16 問事業或其他期貨服務事業。

17 六、期貨信託事業違反第84條第1項規定募集期貨信託基金。