

調查報告（公布版）

壹、案由：據訴，臺灣高等法院審理111年度金上訴字第33號渠被訴違反期貨交易法案件，疑違反罪刑法定原則之誡命，且判決疑有主文與理由矛盾、違反證據法則與正當法律程序，及適用法則不當等違背法令事由，致蒙受冤抑等情。

貳、調查意見：

有關「據訴，臺灣高等法院審理111年度金上訴字第33號渠被訴違反期貨交易法案件，疑違反罪刑法定原則之誡命，且判決疑有主文與理由矛盾、違反證據法則與正當法律程序，及適用法則不當等違背法令事由，致蒙受冤抑等情」案，案經調取相關卷證審閱，並於民國(下同)113年2月16日及2月23日辦理諮詢會議兩場，分別邀請國立臺灣大學法律學院王○○教授、東吳大學會計學系柯○○教授，及東吳大學法學院莊○○教授、國立臺灣師範大學管理學院蔡○○教授蒞院提供專業意見，復於113年4月15日約詢金融監督管理委員會(下稱金管會)蔡福隆主任秘書、金管會證券期貨局(下稱證期局)黃厚銘副局長，暨相關業務主管人員，全案業調查竣事，調查意見臚列如下：

- 一、本案臺灣高等法院111年度金上訴字第33號判決，其既認定系爭黃金網路預定買賣交易為期貨交易法所稱之「槓桿保證金契約」，卻無視期貨交易法針對該類型期貨交易，已另立第112條第5項第4款之特別處罰規定，而仍以同條項第3款之規定論罪，其認事與用法間，顯存扞格，而有判決理由矛盾之情：

(一)按期貨交易法(下稱期交法)第3條第1項¹，及其第4款規定，將「槓桿保證金契約」交易，統括為該條項所定「期貨交易」之一環，且於該法第56條第1項及第80條第1項分別規定：「非期貨商除本法另有規定者外，不得經營期貨交易業務。」、「槓桿交易商非經主管機關核准，不得經營期貨交易業務」。惟期交法第112條第5項，卻又另將「違反第56條第1項之規定(即：非期貨商除本法另有規定者外，不得經營期貨交易業務)」，及「未經許可，擅自經營槓桿交易商」之行為，分別用第3款及第4款條文，予以處罰。兩者之文義邏輯，似存扞格：蓋「槓桿保證金契約交易」既為「期貨交易」之一環，則對擅自經營槓桿保證金契約交易之行為，以期交法第112條第5項第3款規定逕處即可；惟若如此解釋，則同條項第4款規定不啻形同具文。是其間之條文如何正確適用，允有進一步研析之必要。

(二)就此，臺灣高等法院(下稱臺高院)110年度金上訴字第37號刑事判決曾有相關之闡釋²，略以：「按非期貨商除本法另有規定者外，不得經營期貨交易業務。期貨商須經主管機關之許可並發給許可證照，始得營業。外國期貨商須經中華民國政府認許，且經主管機關之許可並發給許可證照，始得營業，期貨交易法第56條第1、2、3項定有明文。經營『槓桿

¹ 期交法§3 I：

「本法所稱期貨交易，指依國內外期貨交易所或其他期貨市場之規則或實務，從事衍生自商品、貨幣、有價證券、利率、指數或其他利益之下列契約或其組合之交易：

- 一、期貨契約：(下略)
- 二、選擇權契約：(下略)
- 三、期貨選擇權契約：(下略)
- 四、槓桿保證金契約：(下略)
- 五、交換契約：(下略)
- 六、其他類型契約。」

² 請參見該判決之理由欄\貳、實體部分\八、論罪之理由，項次(二)、4，及項次(三)、2。

保證金契約交易』之事業，即係期貨交易法第80條所稱之『槓桿交易商』，復為期貨交易法施行細則第4條所明定，乃法律特別針對期貨商從事經營高風險『槓桿保證金契約』之期貨種類，所為特別規範，又『槓桿交易商』非經主管機關核准，不得經營期貨交易業務。『槓桿交易商』須經主管機關之許可並發給許可證照，始得營業，期貨交易法第80條第1項、第2項定有明文。……上開期貨交易法第112條第5項第4款之規定，係針對高風險『槓桿交易商』從事『槓桿保證金契約交易』所為獨立犯罪型態之特別規定，自應優先於同法第112條第5項第3款、第5款之概括規定而適用。檢察官起訴意旨認被告甲○○、丙○○、乙○○所為，係涉犯期貨交易法第112條第5項第3款規定之罪嫌，容有誤會，惟因基本社會事實同一，爰依法變更起訴法條。」等語；上開見解，嗣並經上訴最高法院111年度台上字第2473號判決予以維持，堪可作為研析系爭條文如何正確適用之重要佐參。

(三)次按，我國期交法之立法體例：

- 1、其於第一章「總則」之後，依序於第二~四章分別規範「期貨交易所」、「期貨結算機構」、「期貨業」；而第四章「期貨業」之下，復區分為：第一節「期貨商」、第二節「槓桿交易商」、第三節「期貨服務事業」；又「期貨服務事業」，依該節第82條規定，包括「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」；至於其餘之第五章~第九章，分別為「同業公會」、「監督與管理」、「仲裁」、「罰則」、「附則」等項。
- 2、又期交法第112條第5項規定：「有下列情事之一者，處七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬

元以下罰金：一、未經許可，擅自經營期貨交易所或期貨交易所業務。二、未經許可，擅自經營期貨結算機構。三、違反第五十六條第一項³之規定。四、未經許可，擅自經營槓桿交易商。五、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。六、期貨信託事業違反第八十四條第一項⁴規定募集期貨信託基金。」細繹該條各項規定，係有體系的分別對應於前揭期交法第二~四章節之各項機構業務，而對於未經許可/核准，擅自經營/募集之行為，明定刑罰；其間之章節體例與罰則條款對應情形，如下表所示：

| 期交法體例 | | 與期交法第112條第5項各款(處罰「擅自經營」行為)之對應情形 |
|---------------|---|---|
| 第一章 總則 | | (無擅自經營問題) |
| 第二章 期貨交易所 | | 第1款：未經許可，擅自經營期貨交易所或期貨交易所業務。 |
| 第三章 期貨結算機構 | | 第2款：未經許可，擅自經營期貨結算機構。 |
| 第四章 期貨業 | 第一節 期貨商 | 第3款：違反第56條第1項之規定。 【§56 I：非期貨商除本法另有規定者外，不得經營期貨交易業務。】 |
| | 第二節 槓桿交易商 | 第4款：未經許可，擅自經營槓桿交易商。 |
| | 第三節 期貨服務事業 (信託、經理、顧問、其他；期交法第82條第1項參照) | 第5款：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。 第6款：期貨信託事業違反第84條第1項規定募集期貨信託基金。 |

³ 期交法§56 I：

「非期貨商除本法另有規定者外，不得經營期貨交易業務。」

⁴ 期交法§84 I：

「期貨信託事業於募集期貨信託基金，非經主管機關核准或向主管機關申報生效後，不得為之。」

| | | |
|--------------|--|---|
| | | 【§84 I：期貨信託事業於募集期貨信託基金，非經主管機關核准或向主管機關申報生效後，不得為之。】 |
| 第五章 同業公會 | | (無擅自經營問題) |
| 第六章 監督與管理 | | |
| 第七章 仲裁 | | |
| 第八章 罰則 | | |
| 第九章 附則 | | |

3、由上述期交法之立法體例係將「期貨商」與「槓桿交易商」分別訂於第四章第一、二節，以及該法第112條第5項分別以第3、4款訂定對非「期貨商」、未經核准之「槓桿交易商」之罰則，亦可證明期交法確係有意將「期貨商」與「槓桿交易商」定為不同之概念；是前揭臺高院110年度金上訴字第37號判決有關「期交法第112條第5項第4款之規定，係針對高風險『槓桿交易商』從事『槓桿保證金契約交易』所為獨立犯罪型態之特別規定，自應優先於同法第112條第5項第3款、第5款之概括規定而適用」之見解，洵屬有據。

(四)反觀本件陳情人所訴之臺高院111年度金上訴字第33號刑事案件：

1、臺灣臺北地方檢察署107年1月24日起訴同案被告李○○等4人⁵，及108年2月27日追加起訴本案陳訴人邱○○等6人⁶，所引用之訴追法條均為期交法第56條第1項、第112條第5項第3款規定，認

⁵ 臺灣臺北地方檢察署105年度偵字第14105號、106年度偵字第17096、17097、17098、17099號案。

⁶ 臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第22249號案。

渠等係犯「未經許可，經營期貨交易業務」罪嫌。

2、案經臺灣臺北地方法院107年度金訴字第5號、108年度金訴字第21號審理結果，以期交法第112條第5項第3款，判決邱○○等人非法經營期貨交易罪。

3、嗣邱○○等人提起上訴，本案最後事實審臺高院111年度金上訴字第33號審理結果，仍認邱○○等人係違反期交法第56條第1項規定而犯同法第112條第5項第3款之未經許可，經營期貨交易業務罪。惟查該判決理由貳、「實體部分」之項次二(四)以降，先是以相當篇幅⁷詳予論述本案標準金商有限公司黃金網路預定買賣交易，為期貨交易法所稱之「槓桿保證金契約」，最終卻非以期交法第112條第5項第4款論以「未經許可，擅自經營槓桿交易商」之罪，而係以同條項第3款論以「未經許可，經營期貨交易業務」罪；且審理過程中，雖曾就系爭契約是否具期貨交易契約「三大特性」等節，函詢該法主管機關金管會，卻也僅限於此，並未針對本案情形究應適用何款規定，詢問該會意見，有本院113年4月15日約詢金管會業管人員之會議錄音檔案在卷可稽。參據前揭臺高院110年度金上訴字第37號判決見解，及期交法之體系解釋，該判決之認事與用法間，顯存扞格，而有判決理由矛盾之情。

(五)綜上所述，本案臺高院111年度金上訴字第33號判決，其既認定系爭黃金網路預定買賣交易為期交法所稱之「槓桿保證金契約」，卻無視期交法針對該類型期貨交易，已另立第112條第5項第4款之特別處

⁷ 參見該判決書第17-22頁，共6頁。

罰規定，而仍以同條項第3款之規定論罪，其認事與用法間，顯存扞格，而有判決理由矛盾之情。

二、本案陳情人等於訴訟時，曾陳明香港地區之相關交易制度為辯護；惟臺高院111年度金上訴字第33號判決未付期交法第3條第1項前段立法時特別加入「依國內外期貨交易所或其他期貨市場之規則或實務」此一「限制性要件」的立法本旨，竟未為任何實質之調查與論證即逕予率斷。其除判決理由難謂完備外，更有判決不適用法則或適用不當之違背法令情形：

- (一)按期交法第3條第1項前段條文，行政院85年間所提之立法草案版本，僅規定「本法所稱期貨交易，指從事衍生自商品、貨幣、有價證券、利率、指數或其他利益之左列契約之交易」，嗣於立法院85年10月9日審查時，經立法委員陳瓊讚審查意見略以：「第3條是針對期貨交易的解釋。其中第1項的內容固然在理論上是正確的，但實際上，期貨交易必須在國內外的交易所或其他期貨市場的規則或實務上來進行，而不是毫無限制的。因此，行政院版本固然在理論上沒有錯，但將來交易所成立後，不論是會員制或公司制，都必須在指定的範圍內從事期貨交易，如此一來在界定意義上便顯出不夠周延的問題。因此本席建議在第3條第1項首句之後加上若干文字，使其成為：『本法所稱期貨交易，指依國內外交易所或其他期貨市場之規則或實務從事衍生自商品：……』。修改的重點在於將交易限制於國內外的交易所或其他期貨市場的規則或實務上來進行。」爰該條項條文經協商後乃修正為：「本法所稱期貨交易，指依國內外期貨交易所或其他期貨市場之規則或實務，從事衍生自商品、貨幣、有價證券、

利率、指數或其他利益之下列契約之交易：……」；並於86年3月4日經立法院三讀通過，完成立法。嗣108年間，為因應金融創新，金融商品多元化發展之趨勢，復微幅修正成現行法之版本：「本法所稱期貨交易，指依國內外期貨交易所或其他期貨市場之規則或實務，從事衍生自商品、貨幣、有價證券、利率、指數或其他利益之下列契約或其組合之交易：……」。是依前揭立法過程可知，該條項所規範之期貨交易，前提須是系爭契約或其組合，依「國內外期貨交易所或其他期貨市場之規則或實務」已可認定屬於期貨交易者，始克當之；以避免刑罰範圍無限擴張，確保刑罰明確。易言之，該要件乃適用期交法科刑處罰之重要限制性要件，此有立法院第3屆第2會期財政、司法兩委員會第1次聯席會議紀錄⁸，以及金管會業管人員113年4月15日於本院詢問時之陳述說明，在卷可稽，已臻明灼。

- (二)查本案臺高院111年度金上訴字第33號刑事案件，陳情人等曾陳明香港地區之相關交易制度辯稱：本案標準金商公司黃金網路預定買賣交易非屬期貨交易法第112條第5項第3款槓桿保證金契約等語；詎臺高院針對該容屬「限制性要件」之情形，僅於判決書中以「然因與我國槓桿交易在法律設計上，係將槓桿交易及槓桿交易商概念單獨列出；在實務運營上採期貨商兼營槓桿交易商，並將槓桿交易產品置於店頭衍生品之下，與香港地區相關交易制度規範方式有別，尚難據此主張本案黃金網路預定買賣交易非屬我國期貨交易法所規範之槓桿保證金契

⁸ 參見立法院公報，第85卷，第51期，委員會紀錄，第53-64頁；尤請參見第60、64頁。

約」等寥寥數語帶過⁹，而未為任何實質之調查與論證；其除判決理由難謂完備外，更容有判決違背法令之情事。

(三)綜上所述，本案陳情人等於訴訟時，曾陳明香港地區之相關交易制度為辯護；惟臺高院111年度金上訴字第33號判決未付期交法第3條第1項前段立法時特別加入「依國內外期貨交易所或其他期貨市場之規則或實務」此一「限制性要件」的立法本旨，竟未為任何實質之調查與論證即逕予率斷。其除判決理由難謂完備外，更容有判決不適用法則或適用不當之違背法令情形。

三、現行「期貨交易法」之法律名稱及該法第3條第1項前段「依國內外期貨交易所或其他期貨市場之規則或實務」之文字，均易生誤解；考量該法涉及國家刑罰權之行使，爰為落實「刑罰明確性原則」之要求，金管會允應於後續修法時，併同檢討改善：

(一)有關期交法第3條第1項前段「依國內外期貨交易所或其他期貨市場之規則或實務」之文字，實係為避免國家刑罰權無限擴張，以確保刑罰明確性之「限制性要件」，已如前述。惟查本件臺高院111年度金上訴字第33號案之歷審審理過程中，及嗣本院調查時，不論是訴訟攻防或本院諮詢之專家學者，多有對該條文恐有違反「罪刑法定原則」提出質疑，指摘「以文義解釋來看，其可能之語意射程範圍包含『國內期貨交易所之規則或實務』、『國外期貨交易所之規則或實務』、『其他期貨市場之規則或實務』，而此處之『國外』，指的是哪一國？美國、英國、歐盟、日本？可否包含亞洲其他國家，例如新加坡、

⁹ 參見該判決書第22-23頁；或參見本調查報告第18頁，調查事實三的項次(四)第3小點。

泰國、馬來西亞？倘若必須參酌所有『國外』之期貨交易所之規則或實務，實已造成刑罰權有不當擴大之情形。」等語；臺高院審理111年度金上訴字第33號案，亦發生未確實依該條文之立法本旨，就該「限制性要件」為實質調查之違誤。上開情節，凸顯現行法條文字，縱使為法律專業人士，亦難精確掌握其立法真義，允有檢討精進之空間。

(二)再者，本法名為期貨交易法，其以該法第3條第1項定義何為「期貨交易」，並於該條項下明列6款期貨交易類型，其中第1款名為「期貨契約」，其餘2~6款則分別為「選擇權契約、期貨選擇權契約、槓桿保證金契約、交換契約、其他類型契約」。本院諮詢之專家學者爰有提出「期貨為義務性質的買賣，選擇權則為權利性質的買賣，兩種性質不同，不應將選擇權規範於期貨項下管理」之意見。就此，金管會業管人員於本院約詢時表示：「期貨契約不等於期貨交易契約。是當初立法的時候，立法者希望我們用一個名詞來總括這幾大種類的衍生性商品交易」並稱：「一般之期貨實務工作人員，應能明確分辨期貨交易與期貨契約係為不同之概念」等語。惟核，現行法欲以「期貨交易」一詞統括所有衍生性金融商品交易，卻因該詞與期貨契約文字類同，均有「期貨」二字，不但易產生混淆，且文義上更有招致類如前述專家學者所指摘的「選擇權契約怎麼會是期貨」的指摘。另本院審閱本案訴訟文書時，亦多有發現攻防雙方錯引「期貨契約」性質之文獻，作為探討期貨交易(因槓桿保證金契約之交易，依現行法定義，亦屬期貨交易的6種態樣之一)要件之論述。上開情節，凸顯現行法以「期貨交易法」名之，並不直觀，且易生誤解，建議金管會後續修法時，

併同檢討改善。

- (三)綜上所述，「期貨交易法」之法律名稱及該法第3條第1項前段「依國內外期貨交易所或其他期貨市場之規則或實務」之文字，均易生誤解；考量該法涉及國家刑罰權之行使，爰為落實「刑罰明確性原則」之要求，金管會允應於後續修法時，併同檢討改善。

參、處理辦法：

- 一、調查意見一、二，函送法務部轉請所屬研議救濟見復。
- 二、調查意見函送金融監督管理委員會，並請該會就調查意見三檢討改善見復。
- 三、調查意見函復陳訴人。
- 四、調查意見(含案由、處理辦法、調查委員姓名)另製作公布版上網公布。

調查委員：高涌誠

賴振昌