

臺灣新北地方法院刑事判決

114年度金簡上字第20號

上 訴 人

即 被 告 齊 洪 賓

上列上訴人即被告因違反期貨交易法等案件，不服本院民國114年2月24日所為113年度金簡字第358號第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：113年度偵字第48046號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭認不宜適用簡易程序，改依通常程序審理，並自為第一審判決如下：

主 文

原判決撤銷。

齊洪賓犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期貨顧問事業罪，處有期徒刑6月，併科罰金新臺幣120萬元，罰金如易服勞役，以罰金總額與1年之日數比例折算。未扣案之犯罪所得新臺幣55萬2千元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

齊洪賓基於非法經營期貨顧問事業及證券投資顧問業務之犯意，自民國107年9月起至112年12月止之期間，在社群軟體「Facebook」刊登使用其自創之臺灣加權股價指數期貨（下稱臺指期貨）特定交易策略搭配其自行撰寫之臺指期貨交易主程式及輔助程式所顯示之訊號可高額獲利之貼文，吸引不特定人向其付費取得臺指期貨特定交易策略教學課程及臺指期貨交易主程式及輔助程式之使用權限。嗣如附表所示之人及其他不詳之人（以下合稱會員）閱覽上開貼文後私訊齊洪賓，並加入齊洪賓所成立之即時通訊軟體「Line」群組（名稱：台指期當沖，下稱「台指期當沖群組」），會員並支付款項（如附表所示之人所付款項之入帳時間及金額均如附表所示）至齊洪賓申辦之中國信託商業銀行股份有限公司（下

01 稱中國信託) 帳號000000000000號帳戶 (下稱齊洪賓帳
02 戶)，齊洪賓確認款項匯入後，除以「Line」傳送臺指期貨
03 交易主程式 (「四劍客<高空低多>」、「均衡多空」) 及輔
04 助程式 (「穩健SB軌寬+轉折」) 電子檔給會員下載並開啟
05 權限給會員得透過API (Application Programming Interfa
06 ce<應用程式介面>) 連結期貨看盤下單軟體「永豐金證券iL
07 eader」顯示訊號 (紅色往上箭頭代表建議買入，綠色往下
08 箭頭代表建議賣出) 外，復使用視訊會議軟體「Cisco Webe
09 x」以不露臉之方式於線上一對一親自教授會員臺指期貨特
10 定交易策略教學課程，並於前開課程中，指導會員如何使用
11 臺指期貨特定交易策略搭配上開交易主程式及輔助程式，以
12 決定臺指期貨之進場買入及出場售出等買賣轉折價位，此
13 外，齊洪賓會在「台指期當沖群組」分享及解說臺指期貨K
14 線圖的走勢及建議的停利停損價格並預測臺指期貨格漲跌的
15 趨勢走向給會員學習及參考選擇而為投資判斷之依據。齊洪
16 賓即以上開方式提供臺指期貨商品之具體投資建議而持續經
17 營證券投資顧問及期貨顧問業務以牟利，共計收取會員繳交
18 之報酬共55萬2千元 (含如附表所示金額之款項)。

19 理 由

20 壹、證據能力部分

21 一、供述證據部分

22 本院以下所引用之上訴人即被告齊洪賓以外之人於審判外之
23 言詞或書面陳述，雖均屬傳聞證據，然公訴人同意具有證據
24 能力 (見本院114年度金簡上字第20號卷<下稱本院卷>第214
25 頁)，被告除於準備程序時未爭執證據能力 (見本院卷第
26 179-183頁) 外，經本院於審判期日一一提示，亦未爭執證
27 據能力，且迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議 (見本院卷第
28 213-277頁)，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，視為被
29 告同意具有證據能力，復本院審酌上開證據資料製作時之情
30 況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為
31 證據應屬適當，爰依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認

01 均有證據能力。

02 二、非供述證據部分

03 (一)卷附之被告於「台指期當沖群組」傳送之對話訊息、臺指期
04 貨K線圖、「均衡多空操作績效」表單及其他與臺指期貨有
05 關之表格等對話紀錄翻拍照片、被告於「台指期當沖」臉書
06 社團頁面所張貼之文章翻拍照片（見113年度偵字第48046號
07 卷〈下稱偵卷〉第36頁正面至第39頁、第76-80頁，本院卷第2
08 89-297頁，以下合稱對話紀錄與文章翻拍照片）均與本案事
09 實具有關聯性，且查無事證足認係經公務員違背法定程序所
10 取得，公訴人並同意具有證據能力（見本院卷第214頁），
11 被告雖辯稱：檢察官未提出原始電磁紀錄，也沒有提供數位
12 鑑定報告，且沒有完整對話紀錄，亦無具備特別可信性，對
13 話紀錄與文章翻拍照片既屬傳聞證據且無例外有證據能力之
14 情形，依刑事訴訟法第159條之1第2項及同法第159條之4第3
15 款規定，均不得作為本案證據云云。惟按所謂證據能力，係
16 指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應
17 具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有「自然關聯
18 性」，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始能具
19 備，司法院釋字第582號解釋理由書闡述甚明。所謂「自然
20 關聯性」，係指該證據具有足以推認待證事實存否所必要最
21 低限度證明力之蓋然性，乃證據調查之前，對於該證據之證
22 明力有無為「形式上之證據價值有無判斷」，倘未具備此等
23 蓋然性，法院本無調查之必要，故無證據能力；相較於此，
24 「證明力」係指證據對於待證事實之實質價值，乃該證據具
25 備證據能力、且經合法調查後，由法院對證據之價值為「實
26 質上之證據價值高低判斷」，二者層次不同、意義有別。又
27 自然關聯性之有無，性質上係屬訴訟法上之事實（輔助事
28 實），僅需自由證明，且無需達於確信之心證，得使法院達
29 於大致相信如此之心證程度即可。故證據經當事人提出並聲
30 請法院調查，或經法院表示欲依職權進行調查，倘當事人對
31 於該證據之自然關聯性不予爭執，或依其他證據資料，足使

01 法院大致相信該證據具有自然關聯性者，即為已足。又證據
02 倘經偽造、變造或調換，不問係證據持有者之故意或過失所
03 致，即可能喪失其與待證事實之自然關聯性，而無證據能
04 力。當事人爭執某項證據係經偽造、變造或調換者，提出證
05 據之當事人應為一定之釋明，法院並得視個案情況為必要之
06 調查，以確認自然關聯性之有無（即所謂「驗真」），然釋
07 明或調查方式則無限制，而可視證據之性質及爭執之意旨，
08 進行諸如命其提出原件、鑑定、勘驗、數位鑑識、確認證物
09 之保管鏈、訊問證據文書之製作者或在場者等相關作為，經
10 釋明、調查後，倘已可確認該證據係屬偽造、變造或調換，
11 而與待證事實無關時，固應否定其自然關聯性，而認無證據
12 能力；然經釋明或調查結果，仍無從確認該證據係屬偽造、
13 變造或調換，或該證據雖有部分係屬偽造、變造或調換，然
14 除去該部分後，其他部分仍可能與待證事實具有自然關聯性
15 者，則不能逕行否定其證據能力，除另有其他欠缺證據能力
16 之情形外，仍應踐行法定調查程序，再斟酌前開調查結果，
17 以判斷其證明力之高低。又通訊軟體之對話紀錄，係屬數位
18 證據之一種，將原本呈現於手機畫面、電腦螢幕之通訊軟體
19 對話紀錄，以擷圖、翻拍之方式保存，再將擷圖、翻拍之內
20 容列印為紙本，乃係以機械、照相、化學、電子或其他相類
21 之科技方法準確重製原件所生之物，除通訊軟體對話紀錄本
22 身已經當事人爭執某項證據係經偽造、變造，或使用擷圖、
23 翻拍之列印紙本依具體情況恐失公平者外，擷圖、翻拍之列
24 印紙本自可替代通訊軟體對話之電磁紀錄，而作為證據使
25 用。當事人倘爭執通訊軟體之對話紀錄或擷圖、翻拍之列印
26 紙本與本案待證事實無關，或爭執該等證據係經偽造、變造
27 而欠缺證據能力者，係屬自然關聯性之爭執，經法院斟酌爭
28 執之意旨，而命提出通訊軟體對話紀錄之原件、鑑定、勘
29 驗、數位鑑識、訊問該對話紀錄之參與者或見聞者，而為適
30 當之調查，且依調查之結果，倘已大致相信該等證據與待證
31 事實仍具自然關聯性，即無礙於證據能力之取得（參最高法

01 院114年度台上字第4625號刑事判決意旨)；次按證據之分
02 類，依其證據方法與待證事實之關連性，固可分為「供述證
03 據」及「非供述證據」。前者，如屬被告以外之人於審判外
04 之書面陳述，其有無證據能力，應視是否合於刑事訴訟法第
05 159條之1至第159條之5有關傳聞法則例外規定決定；後者，
06 因係「物證」而非屬供述證據，自無傳聞法則規定之適用，
07 祇須合法取得，並於審判期日經合法調查，即可容許為證
08 據，而不生依傳聞法則決定其有無證據能力之問題。社群網
09 站或通訊軟體之對話紀錄，係社群或通訊軟體儲存用戶互動
10 對話及情境表達紀錄，此為依據社群或通訊軟體之儲存功
11 能，本於機械作用真實保存當時對話之內容，就紀錄本身而
12 言，未經人為操作，非屬人類意思表達之言詞或書面陳述，
13 性質上非屬供述證據，祇要與犯罪事實具有關連性，復無事
14 證足認有透過偽造、變造所取得之情事，經合法調查後，以
15 之為論罪依據，無違法可言；倘以其內容所載文義，作為待
16 證事實之證明，則屬於書面陳述之供述證（參最高法院113
17 年度台上字第967號刑事判決意旨）。經查，對話紀錄與文
18 章翻拍照片並無明顯刪除、偽造或變造的跡象，復經本院傳
19 訊對話訊息之參與者趙鵬翔（原名：趙鵬文）到庭作證，趙
20 鵬翔亦證稱對話紀錄與文章翻拍照片所顯示之內容確為被告
21 在其參加之「台指期當沖群組」及「台指期當沖」臉書社團
22 所傳送之對話訊息及張貼之文章，再經本院當庭勘驗確認對
23 話紀錄翻拍照片與趙鵬翔持用手機內的對話紀錄相符，此有
24 本院114年9月11日勘驗筆錄及趙鵬翔持用手機內的對話紀錄
25 翻拍照片在卷可證（見本院卷第264頁、第291-296頁），堪
26 認對話紀錄與文章翻拍照片未經偽造或變造，此外，對話紀
27 錄與文章翻拍照片雖係透過網路使用即時通訊軟體及社群軟
28 體傳達訊息，有一定意思表達，然對話訊息及張貼文章部分
29 為被告於審判外之書面陳述，並非傳聞證據，而其他部分則
30 非以其內容所載文義，作為待證事實之證明，性質上非屬供
31 述證據，是以，對話紀錄與文章翻拍照片並無傳聞法則之適

01 用甚明。綜上各節，被告上開辯稱並非可採，對話紀錄與文
02 章翻拍照片自均具有證據能力，得作為本案證據，要堪認
03 定。

04 (二)本案判決以下所引用之其他非供述證據，均與本案事實具有
05 關聯性，且查無事證足認係經公務員違背法定程序所取得，
06 況公訴人同意具有證據能力（見本院卷第214頁），被告除
07 於準備程序時未爭執證據能力（見本院卷第179-183頁）
08 外，經本院於審判期日一一提示，亦未爭執證據能力，且迄
09 至言詞辯論終結前亦未聲明異議（見本院卷第213-277
10 頁），堪認亦均有證據能力。

11 貳、實體部分

12 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

13 (一)訊據被告矢口否認有何非法經營期貨顧問事業及證券投資顧
14 問業務犯行，並為下列辯稱：

15 1、根據臉書及「Line」的創建規則，任何人都可以創建相同的
16 軟體帳號名稱及圖像，復軟體帳號容易被冒用及盜用，所以
17 如果沒有原始的電磁紀錄、發訊IP位址或完整的通話紀錄，
18 是無法僅憑軟體帳號辨識帳號使用者的真實身分，可以參考
19 最高法院107年度台上字第3076號判決及臺灣高等法院108年
20 度金上易字第20號判決，對應法條為刑事訴訟法第159條、
21 第160條及第161條，又現今網路世界詐騙頻傳，金融機構帳
22 戶的收款未必等於被告實際收款及經營，可以參考臺灣高等
23 法院111年度金上訴字第45號判決，對應法條為刑事訴訟法
24 第160條及第161條，且證人從未與被告會面，無法證明其所
25 證稱之聯絡對象或實際教學者就是被告，檢察官必須要能夠
26 證明金融機構帳戶使用者就是被告云云。

27 2、被告所用的是方法論的教學，符合教育部國民及學前教育署
28 114年2月24日臺教國署國字第1140014767號函所載「金融教
29 育的實施應該注重提升學習者的能力，而非直接指引具體的
30 內容」及金管會114年5月26日新聞稿所載「若金融教育活動
31 涉及投資知識與技能的傳授，而不包含具體交易的建議或指

01 令，則屬於合法教育的行為」，也就是被告提供技術分析的
02 講解、分析工具及方法，並沒有涉及具體的教育決策或指
03 導，屬於合法的教育行為云云。

04 3、根據司法院大法官釋字第634號解釋意旨、臺灣高等法院臺
05 中分院92年度金上更（一）字第256號判決、期貨顧問事業
06 設置標準第2條及期貨顧問事業管理規則第12條第1項規定，
07 期貨顧問事業必須具備具體分析及建議，並製作交易分析報
08 告，被告只是傳授方法論，沒有具體交易建議、代操或盤中
09 指導，故被告的行為並沒有構成期貨顧問事業云云。

10 4、被告提供的是交易條件式，檔案只有7KB，7KB如何能夠提供
11 紅綠向上、向下箭頭，所有證人都明白的講條件式沒有辦法
12 產出這些訊號，要放入永豐iLeader看盤軟體，才能具備產
13 出訊號的功能云云。

14 (二)經查：

15 1、前揭事實，業據證人即如附表所示之人於本院審理時證稱詳
16 細且互核相符（見本院卷第215-232頁、第233-249頁、第24
17 9-268頁），並有如附表編號2、3所示之人於中國信託申辦
18 之帳戶（帳號詳卷）存款交易明細、對話紀錄與文章翻拍照
19 片、金融監督管理委員會證券期貨局110年3月8日證期
20 （期）字第1100334756號函、齊洪賓帳戶存款交易明細及逆
21 勢「四劍客（高空低多）操作法」交易模式之教學資料及被
22 告提出之如附表編號2所示之人於「台指期當沖群組」分享
23 使用被告教學課程投資期貨約10個月的心得分享資料（台指
24 期當沖「記事本」）在卷可稽（見偵卷第26頁正面至第30
25 頁、第35頁、第36頁正面至第39頁、第40頁、第42頁正面至
26 第44頁背面、第91頁正面至第97頁，本院卷第287頁、第289
27 -297頁），復被告於本院審理時亦供稱：證人（即如附表編
28 號1所示之人）也說的很清楚，縱然他看了永豐iLeader所產
29 出的訊號，但是他仍然要回歸到被告當初所教導的操作原則
30 去搭配研判，再自行決定是否要出手；照證人（即如附表編
31 號2所示之人）剛才所述，我做綜合的，我的這一整套教

01 學，第一個先一對一視訊，網路上的教學；事實上被告並沒有
02 有每天在盤後PO資料，我有時候會PO資料，有時候不會PO資
03 料，剛剛螢幕上有提示113年7月15日的截圖，那個不是教學
04 內容，是我每天盤後檢討如果今天照著我講的，在什麼地方
05 出手，什麼地方出場等語（見本院卷第233頁、第249頁、第
06 269頁），顯示被告亦坦認其確有利用視訊方式於線上一對
07 一親自教導會員臺指期貨特定交易策略，並提供臺指期貨交
08 易主程式及輔助程式給會員得以連結到「永豐金證券iLeade
09 r」顯示買入及賣出訊號，且於盤後分享解說臺指期貨K線圖
10 的走勢甚明。

11 2、被告雖以前辭置辯。惟：

12 (1)如附表所示之人於本院審理時均證稱其等有以匯款方式支付
13 費用至齊洪賓帳戶作為取得臺指期貨特定交易策略教學課程
14 及臺指期貨交易主程式及輔助程式之使用權限之對價（見本
15 院卷第219-220頁、第239頁、第259-260頁），復觀諸前引
16 齊洪賓帳戶存款交易明細所載，會員支付至齊洪賓帳戶的費
17 用均遭轉帳匯出，參以被告於偵訊時自承齊洪賓帳戶是其在
18 使用（見偵卷第88頁背面），可見轉帳匯出費用者為被告至
19 明，倘被告並非向會員收費並教授課程及提供程式之人，為
20 何被告對於齊洪賓帳戶內多筆匯入款項並未告訴銀行帳戶內
21 有多筆不明來源的款項匯入或報警處理，反而是持續轉帳匯
22 出之，況被告於警詢及偵訊時均承認其有提供會在「永豐金
23 證券iLeader」顯示紅色箭頭（買多）及綠色箭頭（賣出）
24 訊號的程式給會員使用，並會以視訊方式教導會員操作原
25 則，且有成立「台指期當沖群組」與會員討論期貨投資事
26 項，讓會員瞭解其交易模式（見偵卷第4頁正面至第11頁背
27 面、偵卷第88頁正面至第89頁）。是以，向會員收費並教授
28 課程及提供程式之人為被告一節，至為灼然。被告辯稱第1
29 點，不足為有利被告認定。至被告提出之最高法院107年度
30 台上字第3076號判決、臺灣高等法院108年度金上易字第20
31 號判決及同院111年度金上訴字第45號判決，其中最高法院

01 判決及臺灣高等法院111年度金上訴字第45號判決部分與其
02 辯稱第1點無關，又查無臺灣高等法院108年度金上易字第20
03 號判決，附此敘明。

04 (2)按證券投資信託及顧問法第4條第1項之證券投資顧問業務，
05 指直接或間接自委任人或第三人取得報酬，對有價證券、證
06 券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或交易有關事
07 項，提供分析意見或推介建議之行為。另所謂期貨顧問事
08 業，指為獲取報酬，經營或提供期貨交易、期貨信託基金、
09 期貨相關現貨商品、或其他經主管機關公告或核准項目之交
10 易或投資之研究分析意見或推介建議者；所稱報酬，包含直
11 接或間接自委任人或第三人取得之任何利益，期貨顧問事業
12 設置標準第2條亦有明文。而參諸我國證券投資信託及顧問
13 法第4條之立法理由說明係參照美國1940年投資顧問法第2條
14 所謂「投資顧問」規定之定義而訂定，並載明：縱為「發行
15 有關證券投資之出版品」，或「舉辦有關證券投資之講
16 習」，如係對有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核
17 准項目之投資或交易有關事項提供分析意見或推介建議，仍
18 屬「證券投資顧問業務」。故而，行為人未經主管機關許
19 可，對有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目
20 之投資或交易有關事項，提供分析意見或推介建議，並從中
21 取得報酬，即屬非法經營證券投資顧問業務。至其究係對自
22 己或他人所有之有價證券等事項提供分析意見或推介建議，
23 並非所問。再者，證券投資顧問事業，就經營或提供有價證
24 券價值分析、投資判斷建議之業務而言，係在建立證券投資
25 顧問之專業性，保障投資人於投資個別有價證券時，獲得忠
26 實及專業之服務品質，並避免發生擾亂證券市場秩序之情
27 事，依此立法目的及憲法保障言論自由之意旨，如僅提供一
28 般性之證券投資資訊，而非以直接或間接從事個別有價證券
29 價值分析或推介建議為目的之證券投資講習（例如講習雖係
30 對某類型有價證券之分析，而其客觀上有導致個別有價證券
31 價值分析之實質效果者，即屬間接提供個別有價證券價值分

01 析之證券投資講習)，始不受相關法律之限制（司法院釋字
02 第634號解釋理由書參照）。此處所謂「一般性之證券投資
03 資訊」應指對不特定人公開且可無償取得之資訊，倘單純提
04 供未予篩選、編輯或加工之一般性證券投資資訊（例如臺灣
05 證券交易所或櫃檯買賣中心提供之各類交易資訊），並未提
06 供分析意見或推介建議，當非此處所稱之證券投資顧問；惟
07 若提供自己或他人改造加工或添附之相關證券投資資訊（例
08 如就前述臺灣證券交易所或櫃檯買賣中心提供之各類交易資
09 訊加工製作投資K線圖，用以呈現出個股股價之過去走勢、
10 每日市場波動情形，藉以判斷未來股價走勢），或以資作為
11 技術分析，顯非「一般性之證券投資資訊」，縱使行為人並
12 未直接推薦買賣特定有價證券商品，因已直接或間接從事個
13 別有價證券之價值分析或推介建議，仍屬應經許可始得經營
14 之證券投資顧問業務。而上開解釋意旨雖係對證券投資為解
15 釋，然本於期貨交易屬高度風險之財務槓桿工具，為管理期
16 貨交易風險，且期貨交易與證券投資相當，均屬具專業性之
17 投資方式，此由其等之法規範結構同可推論而歸納認定非法
18 經營證券投資顧問與期貨顧問業務之判斷標準，是「期貨顧
19 問事業」自亦應為相同之解釋；次按所謂技術分析，是指研
20 究過去金融市場資訊（主要是經由使用圖表）來預測價格趨
21 勢與決定投資策略。理論上，技術分析是假設任何足以影響
22 價格的因素都已經預先反映在市場價格中，而只考慮市場或
23 金融工具真實的價格行為。此外，其亦假設「歷史會不斷重
24 演」，並以歷史資訊（如過去的股價及成交量等）來分析價
25 格的走勢。技術分析藉由尋求預測價格趨勢之方法，經由長
26 期間操作，使獲利經由風險控制和金錢管理得到正值。然技
27 術分析有諸多學派，各學派（例如：K線、道氏理論和艾略
28 特波浪理論等）使用者或許會忽略其他學派之理論，但許多
29 交易者會同時使用一個學派以上的理論來做分析，本非定於
30 一尊之見解。而技術分析的基本理論係建立在「歷史會不斷
31 重演」，並試圖藉由大量統計資料來預測行情走勢，是以技

01 術分析必須取得大量資料的蒐集，而由過去的紀錄中探尋趨
02 勢型態。是以，推薦選用何種分析方式而為觀察及操作，亦
03 屬提供投資人得採用一特定交易規則，於此情形即已非一般
04 性資料之整理，而係以直接或間接方式具體為投資建議之提
05 供。而是否屬辦理與期貨商品有關之研究分析意見或推介建
06 議講習，自應從講習前後推介過程整體觀察，縱使課程內容
07 包含一般性之期貨商品投資資訊，然若與特定交易策略搭配
08 運用，而可形成個別期貨交易商品價位研判分析或推介建
09 議，仍屬前開所規範應經主管機關許可之期貨顧問事業範疇
10 （參最高法院114年度台上字第1327號刑事判決意旨）。經
11 查，被告提供臺指期貨交易主程式及輔助程式電子檔給已付
12 費之會員下載並開啟權限給會員得透過API連結「永豐金證
13 券iLeader」顯示買入及賣出訊號，並以視訊方式親自教授
14 會員臺指期貨特定交易策略教學課程，且於前開課程中，指
15 導會員如何使用臺指期貨特定交易策略搭配上開交易主程式
16 及輔助程式，以決定臺指期貨之進場買入及出場售出等買賣
17 轉折價位，此外，被告會在「台指期當沖群組」分享及解說
18 臺指期貨K線圖的走勢及建議的停利停損價格並預測臺指期
19 貨格漲跌的趨勢走向給會員學習及參考選擇而為投資判斷之
20 依據等情，顯見被告所為已非單純提供一般性之證券投資資
21 訊，而係提供分析意見或推介建議，並從中獲取報酬，依照
22 上開判決意旨，核屬經營期貨顧問事業及證券投資顧問業務
23 甚明。被告辯稱第2-4點，均不足為有利被告認定。至被告
24 提出之臺灣高等法院臺中分院92年度金上更（一）字第256
25 號判決與其辯稱第3點無關，亦附此敘明

26 (三)綜上各節，被告前開所辯，係事後卸責之詞，要無可採。本
27 案事證已臻明確，被告犯行，堪以認定，應依法論科。

28 二、論罪科刑之理由

29 (一)論罪部分

30 1、按證券投資信託及顧問法第4條第1項規定：「本法所稱證券
31 投資顧問，指直接或間接自委任人或第三人取得報酬，對有

01 價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或
02 交易有關事項，提供分析意見或推介建議。」同法第63條第
03 1項並規定：「證券投資信託事業及證券投資顧問事業，應
04 經主管機關許可，並核發營業執照後，始得營業」；而期貨
05 顧問事業設置標準第2條第1項則規定：「本標準所稱期貨顧
06 問事業，指為獲取報酬，經營或提供期貨交易、期貨信託基
07 金、期貨相關現貨商品、或其他經主管機關公告或核准項目
08 之交易或投資之研究分析意見或推介建議者。」且期貨交易
09 法第82條規定：「經營期貨信託事業、期貨經理事業、期貨
10 顧問事業或其他期貨服務事業，須經主管機關之許可並發給
11 許可證照，始得營業。」。經查，被告本案所為，核屬期貨
12 顧問、證券投資顧問事業之範圍，業經本院認定如前，而被
13 告並未經金管會許可，得以經營上開事業，亦經金管會前開
14 函示在卷，故核被告所為，係犯期貨交易法第112條第5款之
15 未經許可經營期貨顧問業務罪、證券投資信託及顧問法第10
16 7條第1款之未經許可經營證券投資顧問事業罪。

17 2、按集合犯係指某些犯罪構成要件類型，本即預定有數個同種
18 類之行為將反覆實行，而具有職業性、營業性或收集性等重
19 複之特質。此等反覆實行之犯罪行為，於自然意義上雖係數
20 行為，依社會通念則應為一總括之評價，故在法律評價上，
21 應將之視為包括一罪。經查，被告所犯之未經許可經營證券
22 投資顧問事業罪、未經許可經營期貨顧問業務罪，均係以未
23 經許可持續從事一定業務之經營為其犯罪構成要件，性質上
24 屬「集合犯」性質之包括一罪，應分別論以一罪。又被告以
25 一經營行為，同時未經許可經營證券投資顧問事業及期貨顧
26 問業務，係以一行為同時侵害數罪名之想像競合犯，應從一
27 重之期貨交易法第112條第5款之未經許可經營期貨顧問業務
28 罪處斷。

29 (二)撤銷改判之理由

30 原審認被告犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟原
31 審漏未認定被告所為另犯未經許可經營證券投資顧問事業罪

01 且與未經許可經營期貨顧問業務罪為想像競合犯之裁判上一
02 罪關係，於法未合。被告提起上訴，否認犯行，雖無理由，
03 已如前述，然原判決既有上開可議之處，應由本院撤銷改
04 判。

05 (三)科刑部分

06 爰審酌被告未經主管機關許可，竟貪圖利潤違法從事證券投
07 資顧問、期貨顧問事業，所獲報酬利益非少，亦損及證券及
08 期貨投資顧問事業之專業性，復被告經營時間長達5年之
09 久，犯罪所生危害甚大，再被告犯後否認犯行，並為前開辯
10 稱，犯後態度不佳，暨被告自陳需照顧母親及配偶之家庭環
11 境、領取退休金約6萬多元、在保全公司任職及薪資約4萬2
12 千元之經濟狀況、中央警察大學畢業之教育程度，又依想像
13 競合輕罪併科罰金並無科刑過重之情等一切情狀，量處如主
14 文所示之刑，併就所處罰金部分，依刑法第42條第3項規定
15 諭知易服勞役折算之標準。

16 三、沒收部分

17 被告因本案犯行獲得之報酬共55萬2千元（包含如附表所示
18 金額之款項共33萬元），復查無刑法第38條之2第2項過苛調
19 節條款所定之情形，是應依刑法第38條之1第1項前段、第3
20 項規定，就未扣案之犯罪所得即款項55萬2千元諭知沒收，
21 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

22 四、自為第一審判決之說明：

23 (一)第一審法院依被告在偵查中之自白或其他現存之證據，已足
24 認定其犯罪者，得因檢察官之聲請，不經通常審判程序，逕
25 以簡易判決處刑；檢察官聲請以簡易判決處刑之案件，經法
26 院認為有刑事訴訟法第451條之1第4項但書之情形者，應適
27 用通常程序審判之；又對於簡易判決之上訴，準用刑事訴訟
28 法第三編第一章及第二章除第361條外之規定，刑事訴訟法
29 第449條第1項、第452條、第455條之1第3項分別定有明文。
30 依此，法院對於案情甚為明確之輕微案件，固得因檢察官之
31 聲請，逕以簡易程序判決處刑，惟仍應以被告在偵查中之自

01 白或其他現存之證據，已足認定其犯罪者為限，始能防冤決
02 疑，以昭公允。且法院認定之犯罪事實顯然與檢察官據以求
03 處罪刑之事實不符，或於審判中發現其他裁判上一罪之犯罪
04 事實，足認檢察官之求刑顯不適當者，全案應依通常程序辦
05 理之（刑事訴訟法第451條之1第4項但書第2款）。從而，管
06 轄第二審之地方法院合議庭受理簡易判決上訴案件，除應依
07 通常程序審理外，其認案件有前述不能適用簡易程序之情形
08 者，自應撤銷原判決，逕依通常程序為第一審判決，始符法
09 制（參最高法院109年度台非字第102號刑事判決意旨）。

10 (二)本案經本院合議庭審理結果，認被告所為另犯證券投資信託
11 及顧問法第107條第1款之未經許可經營證券投資顧問事業
12 罪，係檢察官聲請簡易判決處刑意旨所未論及，為保障當事
13 人之審級利益，認有刑事訴訟法第452條所定不得以簡易判
14 決處刑，應適用通常程序審判之情形，依照上開說明，自應
15 撤銷第一審之簡易處刑判決，逕依通常程序為第一審判決，
16 當事人如不服本判決，仍得於法定上訴期間內，向管轄之第
17 二審法院提起上訴，附此敘明。

18 據上論斷，應依刑事訴訟法第452條、第451條之1第4項但書第2
19 款、第455條之1第1項、第3項、第369條第1項前段、第364條、
20 第299條第1項前段，判決如主文。

21 本案經檢察官徐綱廷偵查後聲請簡易判決處刑，被告上訴，檢察
22 官陳佺矜到庭執行公訴。

23 中 華 民 國 114 年 11 月 6 日
24 刑事第九庭 審判長法官 蘇揚旭
25 法官 林琮欽
26 法官 施建榮

27 上列正本證明與原本無異。

28 如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提
29 出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理
30 由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送
31 上級法院」。

01
02 中華民國 114 年 11 月 17 日

03 附錄法條：

04 期貨交易法第112條第5款

05 有下列情事之一者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元
06 以下罰金：

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

09 證券投資信託及顧問法第107條第1款

10 有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑，併科新臺幣1百萬元以
11 上5千萬元以下罰金：

12 一、未經主管機關許可，經營證券投資信託業務、證券投資顧問
13 業務、全權委託投資業務或其他應經主管機關核准之業務。

14 【附表】

15

編號	姓名	匯入齊洪賓帳戶 之時間	匯款金額
1	葉祥裕	109年5月13日 18時45分10秒	3萬元
2	張簡漢中	110年6月30日 16時54分7秒	5千元
		110年10月27日 11時18分45秒	5千元
		110年11月30日 14時58分28秒	5千元
		110年12月2日 15時14分32秒	6萬元
		111年1月2日 10時30分1秒	5千元

		111年1月7日 16時30分54秒	5萬元
		111年1月28日 7時33分3秒	5千元
		111年3月6日 8時20分26秒	5千元
		111年4月6日 8時42分29秒	5千元
		111年5月5日 14時59分40秒	5千元
		111年6月6日 11時49分16秒	5千元
		111年6月23日 13時57分31秒	5千元
		111年8月3日 8時23分13秒	5千元
		111年9月6日 12時24分19秒	5千元
		111年10月5日 13時2分31秒	5千元
3	趙鵬文	111年6月20日 19時40分42秒	2萬元
		111年7月7日 14時47分54秒	5萬元
		111年7月7日 14時51分29秒	5萬元
		111年7月8日 14時27分58秒	5千元

