臺灣新北地方法院刑事判決

115年度金訴字第312號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　陳彥希

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　余敏長律師

上列被告因違反期貨交易法案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第53820號），於準備程序中，被告就被訴事實為有罪之陳述，經告以簡式審判程序之旨，並聽取當事人、辯護人之意見後，本院合議庭裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序，並判決如下：

主　文

陳彥希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顧問事業罪，處有期徒刑伍月。

未扣案犯罪所得新臺幣伍仟柒佰柒拾陸元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事實及理由

一、按除被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪或高等法院管轄第一審案件者外，於第一次審判期日前之準備程序進行中，被告先就被訴事實為有罪之陳述時，審判長得告知被告簡式審判程序之旨，並聽取當事人、代理人、辯護人及輔佐人之意見後，裁定進行簡式審判程序，刑事訴訟法第273條之1第1項定有明文。經核本案被告陳彥希所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有期徒刑以外之罪，其於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述(本院卷第94頁)，經法官告知簡式審判程序之旨，並聽取檢察官、被告、辯護人之意見後，爰依首揭規定，合議裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序。是本案之證據調查，依同法第273條之2規定，不受同法第159條第1項、第161條之2、第161條之3、第163條之1，及第164條至170條所規定證據能力

認定及調查方式之限制，合先敘明。

二、本案犯罪事實及證據，除證據部分應補充被告於本院準備程序、審理中所為之自白（見本院卷第93至96、99至106頁）外，其餘均引用檢察官起訴書之記載（如附件，下簡稱本案起訴書）。

三、論罪科刑：

㈠按所謂期貨顧問事業，指為獲取報酬，經營或提供期貨交易、期貨信託基金、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易或投資之研究分析意見或推介建議者；且證券投資顧問事業，就經營或提供有價證券價值分析、投資判斷建議之業務而言，係在建立證券投資顧問之專業性，保障投資人於投資個別有價證券時，獲得忠實及專業之服務品質，並避免發生擾亂證券市場秩序之情事；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訊加工製作投資K線圖，用以呈現出個股股價之過去走勢、每日市場波動情形，藉以判斷未來股價走勢），或以資作為技術分析，顯非「一般性之證券投資資訊」，縱使行為人並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之證券投資顧問業務(上開解釋意旨雖係對證券投資為解釋，然本於期貨交易屬高度風險之財務槓桿工具，為管理期貨交易風險，且期貨交易與證券投資相當，均屬具專業性之投資方式，此由其等之法規範結構同可推論而歸納認定非法經營證券投資顧問與期貨顧問業務之判斷標準，是「期貨顧問事業」自亦應為相同之解釋，最高法院114年度台上字第1327號刑事判決意旨參照)。查被告於本案未經主管機關許可，收取報酬，並提供其自行研究對臺指期權之分析意見、推介建議及大盤支撐點等內容，依前揭說明，自已該當於經營期貨顧問事業之要件。

㈡核被告所為，係犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經

營期貨顧問事業罪。又按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪，俾免有重複評價、刑度超過罪責與不法內涵之疑慮。學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是(最高法院111年度台上字第2524號刑事判決意旨參照)。查被告所犯本罪構成要件，本質上具有營業性、反覆性及延續性之特性，揆諸前揭說明，應認為係集合多數犯罪行為而成立獨立犯罪型態之集合犯，而屬實質上一罪，應僅論以一罪。

㈢爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思循正途獲取所需，無視主管機關對期貨顧問事業之管理監督，未經許可擅自經營期貨顧問事業，且因期貨業務與國家金融、經濟秩序之關係直接而重大，又具有高度專業性與技術性，若放任任何人得未依法取得許可而經營期貨顧問業務，將對國內金融秩序造成嚴重危害，對於投資大眾之權益亦有所侵害，足可見被告本案所為實屬不該，應予非難；惟審酌其尚能坦認犯行，並與到庭調解之被害人林譽諺達成調解，其餘被害人則因未到庭而未能調解成立，此有本院115年度司刑移調字第1069號調解筆錄、調解期日報到單在卷可稽(見本院卷第83、89、111頁)；兼衡被告之素行(參卷附被告之法院前案紀錄表)、自述之智識程度及家庭生活經濟狀況(見本院卷第104頁)，暨犯罪之動機、目的、手段、所獲利益、所生危害，以及到庭之被害人就科刑範圍所表示之意見(見本院卷第106頁)等一切情狀，量處如主文所示之刑，以資警惕。

㈣不予宣告緩刑之說明

辯護人雖為被告請求為緩刑之宣告(見本院卷第105頁)，惟其前因另案涉犯期貨交易法案件，經起訴後為臺灣臺北地方

法院判決以108年度金訴字第53號判決有罪，處有期徒刑8月，緩刑5年，該判決於民國109年8月1日確定，此有卷附被告之法院前案紀錄表可參。是被告既有與本案相類似之前科，理應知悉其所為對國家金融業務管制、投資大眾潛在權益均影響甚鉅，竟又為本案犯行，足徵其並未於前案記取教訓，一再違反期貨交易法，顯然並非刑之暫不執行為適當者，尚難僅因被告坦承犯行、有意願調解賠償即認其知所悔悟，故辯護人為其請求緩刑並無理由，本院爰不予宣告緩刑。

四、沒收：

查被告本案向起訴書附表所列3個被害人，分別收取各新臺幣(下同)2,888元之報酬，為其偵查中所自承(見偵卷第154至155頁)，有卷附交易明細可資為佐(見偵卷第25至27頁)，屬其本案犯罪所得，其中被害人林譽諺部分之犯罪所得，因被告已與被害人林譽諺達成調解並現場賠付超過所受損害之金額，此有本院115年度司刑移調字第1069號調解筆錄在卷可稽(見本院卷第89頁)，此部分應視為相當於犯罪所得實際合法發還被害人，若再予沒收顯屬過苛而不再另行宣告沒收；然就其餘被害人李信漢、林建源部分之犯罪所得總共5,776元(計算式：2,888元+2,888元=5,776元)，未經扣案復未合法發還被害人，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310條之2、第454條第2項，判決如主文。

本案經檢察官王涂芝提起公訴，檢察官彭毓婷到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

刑事第七庭　　法　官　吳昱農

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理

由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送上級法院」。

書記官　黃宜貞

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　23　　日

附錄本案論罪科刑法條全文：

期貨交易法第112條

違反第106條、第107條，或第108條第1項之規定者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上2億元以下罰金。

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

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。

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時，得於所得利益之範圍內加重罰金。

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56條第1項之規定。

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84條第1項規定募集期貨信託基金。

附件

臺灣新北地方檢察署檢察官起訴書

114年度偵字第53820號

被　　告　陳彥希

000000000000000000

000000000000000000

上列被告因違反期貨交易法案件，已經偵查終結，認應該提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、陳彥希明知未取得經營期貨顧問事業之主管機關許可並發給許可證照，依法不得經營期貨顧問事業，竟基於非法經營期貨顧問事業之犯意，於民國111年2月間，分別以暱稱「DayTradel哥」、「Dtlst」，在通訊軟體LINE創立社群「台指期權(股票)...分享社群」（完整名稱不詳，下稱本案社群）及LINE群組「22Q1...」（完整名稱不詳，下稱本案群組），並以新臺幣（下同）2,888元之代價，向本案社群及本案群組之成員收取一次性加入費用，附表所示之人遂於如附表所示之時間匯款如附表所示之金額至陳彥希申辦之中國信託商業銀行帳號000-000000000000號帳戶（下稱本案帳戶），陳彥希則不定時在本案社群及本案群組內提供對臺指期權之分析意見、推介建議及大盤支撐點位等內容，以此方式非法經營期貨顧問事業。

二、案經法務部調查局新北市調查處移送偵辦。

證據並所犯法條

一、證據清單：

編號	證據名稱	待證事實
1	被告陳彥希於調查及偵查中之自白	證明被告未經許可，以上開方式經營期貨顧問事業之事實。
2	證人曾科錦於調查中之證述	證明被告向證人曾科錦表示加入本案群組須支付2,888元之事實。
3	證人李信漢於調查中之證述	證明證人李信漢於附表編號1所示時間匯款2,888元本案帳戶加入本案社群，以獲取本案社群內提供之期貨投資相關建議等事實。
4	證人林譽諺於調查中之證	證明證人林譽諺先加入本案

	述	社群，之後於附表編號2所示時間匯款2,888元本案帳戶加入本案群組，以獲取本案群組內提供之期貨投資相關建議等事實。
5	證人林建源於調查中之證述	證明證人林建源於附表編號3所示時間匯款2,888元本案帳戶加入本案社群，以獲取本案社群內提供之期貨投資相關建議等事實。
6	1、本案社群之對話紀錄截圖、本案社群之對話紀錄截圖、被告與證人曾科錦之對話紀錄截圖 2、金融監督管理委員會證券期貨局111年3月9日證期（期）字第1110334446號函及附件 3、本案帳戶之交易明細資料、證人李信漢之帳戶明細資料、證人林譽諺之帳戶明細資料、證人林建源之帳戶明細資料	1、證明被告未經許可，以上開方式經營期貨顧問事業並收取報酬之事實。 2、證明附表所示之人於如附表所示時間，匯款如附表所示金額至本案帳戶之事實。

二、核被告陳彥希所為，係違反期貨交易法第82條第1項之規定，而觸犯同法第112條第5項第5款非法經營期貨顧問事業罪嫌。查本案被告就所犯期貨交易法第112條第5項第5款非法經營期貨顧問事業罪，核其行為性質，本具有營業性及反覆性，其於刑法評價上，應認係集合多數犯罪行為而成立獨

立犯罪型態之「集合犯」，從而被告雖多次提供會員期貨交易具體建議，但仍請論以一罪即足。至被告犯罪所得總計8,664元，請依刑法第38條之1第1項宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，請依同法條第3項追徵其價額。

三、依刑事訴訟法第251條第1項提起公訴。

此　致

臺灣新北地方法院

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　9　　日

檢　察　官　王涂芝

附表：

編號	匯款人	匯款時間	匯款金額
1	李信漢	111年2月22日13時5分許	2,888元
2	林譽諺	111年2月22日18時17分許	2,888元
3	林建源	111年2月24日5時16分許	2,888元