

臺灣新竹地方法院刑事判決

114年度金訴字第668號

公 訴 人 臺灣新竹地方檢察署檢察官

被 告 賴承楷

選任辯護人 黃伯堯律師

上列被告因違反證券投資信託及顧問法案件，經檢察官提起公訴（114年度偵續字第69號），被告於本院審理程序中就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判程序之旨，並聽取檢察官、被告與辯護人之意見，由本院合議庭評議後裁定改依簡式審判程序進行審理，判決如下：

主 文

A O 1 犯證券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營證券投資顧問業務罪，處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣壹佰萬元，有期徒刑如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，罰金如易服勞役，以新臺幣參仟元折算壹日。緩刑參年，並應於判決確定日起貳年內支付公庫新臺幣貳拾肆萬元。

未扣案犯罪所得新臺幣柒拾陸萬陸仟肆佰零貳元沒收，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

一、A O 1 明知未經行政院金融監督管理委員會(下簡稱金管會)許可並發給證照，不得經營證券投資顧問業務，竟基於非法經營證券投資顧問業務之犯意，自民國111年10月起至112年7月間止，在社群網站平台Instagram以帳號「kyle_fq」分享投資獲利訊息，並以每人每月新臺幣（下同）666元至1,800元不等會費，招攬不特定人成為會員，A O 1 以此方式吸收崔郁婷、黃家玉、楊雅汝等會員加入其成立於社群及通訊網站平台Discord群組「股旺金來」，會員得在上開群組之「討論交流區」及「操作作業區」獲取具體個股推介、區間買賣價位等交易分析建議，A O 1 並以其所申設之將來商業

01 銀行0000000000000000號帳戶（下稱將來銀行帳戶）收取前揭
02 報酬，而收受匯款金額計76萬6,402元，以此方式非法經營
03 證券投資顧問業務。

04 二、案經法務部調查局臺北市調查處移送臺灣新竹地方檢察署檢
05 察官偵查起訴。

06 理 由

07 壹、證據能力：

08 被告A 0 1所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為3年以上有
09 期徒刑以外之罪，且非高等法院管轄第一審案件之罪，被告
10 於本院審理時，就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判
11 程序之旨，並聽取公訴人、被告及辯護人之意見後，由本院
12 依刑事訴訟法第273條之1第1項規定，裁定進行簡式審判程
13 序，且依同法第273條之2、第159條第2項規定，不適用傳聞
14 法則有關限制證據能力之相關規定。

15 貳、實體部分：

16 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

17 (一)被告A 0 1於法務部調查局調查處詢問時之供述，及偵查中
18 及本院準備程序時、審理時之自白（見偵卷第3至7頁、偵續
19 卷第33頁、本院卷第67頁、第101、111頁）。

20 (二)證人崔郁婷、黃家玉、楊雅汝分別於調查處詢問時之證述
21 （見偵卷第18至20頁、第26至28頁、第32至34頁）。

22 (三)將來商業銀行股份有限公司112年7月17日將(作查)字第1121
23 700012號函及所附被告帳戶111年10月3日至112年7月17日之
24 交易明細（見偵卷第41至50頁）。

25 (四)Discord群組討論交流區對話內容翻拍照片（見偵卷第8至25
26 頁、第29至31頁）。

27 二、論罪科刑：

28 (一)按證券投資信託及顧問法所稱證券投資顧問，指直接或間接
29 自委任人或第三人取得報酬，對有價證券、證券相關商品或
30 其他經主管機關核准項目之投資或交易有關事項，提供分析
31 意見或推介建議；證券投資顧問事業，應經主管機關許可，

並核發營業執照後，始得營業，證券投資信託及顧問法第4條第1項、第63條第1項定有明文。

1.證券投資信託及顧問法第1條明白揭示「為健全證券投資信託及顧問業務之經營與發展，增進資產管理服務市場之整合管理，並保障投資」之立法意旨。參以同法第4條第1項立法理由所示：參酌美國1940年投資顧問法第2條所謂「投資顧問」，係指「任何人以提供他人買賣證券之建議，而獲取報酬者」。由於是類投資顧問提供證券交易相關意見或建議，憑此獲致報酬，其服務對象、影響範圍廣大，乃嚴格規範其注意義務與忠實、誠信及保密等義務暨民事責任，且為防免擾亂證券市場秩序及危害投資人權益，同法第4條第2項規定證券投資顧問事業經營之業務種類，須經主管機關核准；第63條第1項、第2項規定此類業者應經許可、核發營業執照後，始得營業，設立分支機構亦應經許可；第107條第1款更明定未經許可經營者之刑事罰則。由此觀之，是類顧問既然對外以提供證券交易有關之意見或建議為業，憑此獲致報酬，其服務之對象無論特定或不特定，必然多數，影響層面深廣，當受較諸普通人更為嚴格之要求，具有專業能力，僅止最為基本，另須具備相當資力，並接受事前、事中及事後之許可、監督、他律、自律與民、刑究責，方足以健全經營發展，確實保障投資。至其專家意見或建議之來源如何，無非內部問題。具體而言，未經核准經營證券投資顧問業務之人（包含自然人和法人），縱然所轉給客戶之專家意見或建議，係取自於合法之業者，無論為非法截取或依約而有，亦不管有無加以編輯、分類、改稿、刪修，既不能改變其本身並非合法獲准之身分條件，其外部收費、給訊息之非法作為，當受非難，無解免刑責之餘地，不容將該內、外部關係予以混淆（最高法院100年度台上字第6943號判決、110年度台上字第2451號判決意旨可資參照）。

2.至證券投資顧問業務須經主管機關許可始得營業，所指「營業內容」，係指攸關構成導致投資決策過程中之活動。關於

01 提供有關證券之顧問內容部分，則只要顧問內容或報告本身
02 與特定證券商品相關即屬之，是就市場趨勢分析、以統計數
03 字或歷史資料提供顧問（不包括僅提供未經篩選之資料，而
04 為客觀事實之報導）、提供如何選用投資顧問之意見、提供
05 關於投資證券之優點，而非建議投資其他非證券之財務工
06 具、提供一系列證券名單以供客戶從中選擇，即使該顧問並
07 未在名單作特別之推介，均可認屬提供有關證券之顧問形
08 態，自應受證券投資信託及顧問法第63條第1項規範。另所
09 謂「技術分析」，是指研究過去金融市場資訊來預測價格的
10 趨勢與決定投資的策略。不問客戶是否依此做成投資決策，
11 即已非屬一般性資料之整理，應認屬具體投資建議之提供，
12 而作為預測價格趨勢與決定投資之策略依據，為證券投資信
13 託及顧問法第63條第1項所規範證券投資顧問事業之範疇

14 （最高法院108年度台上字第2068號判決意旨參照）。故是
15 否構成非法經營證券投資顧問業務罪，乃以未領有許可執照
16 且因而獲得對價報酬之行為人，其所為是否屬直接或間接從
17 事個股之價值分析或推介建議為斷，不論其形式上以何名目
18 進行，亦不以盤中提供資訊或帶領投資人進出市場為必要，
19 若其所為「客觀上」已有對該個股提供價值分析或推介建議
20 之實質效果，即該當本罪。

21 (二)查被告未取得主管機關許可經營證券投資顧問業務之身分資
22 格，向不特定之網友收取費用，在社群網站Discord設立

23 「股旺金來」群組，講述及分析個股，推薦特定時間、特定
24 標的下單或賣出，推薦群組成員如何進行操作該個股之買賣
25 時點，且被告前揭所提供之具體投資資訊，足供群組成員從
26 中參考，而為自身投資判斷之依據，群組內之資料提供，客
27 觀上已有對該個股提供價值分析及推介建議之實質效果，亦
28 確實反覆持續對個股股價趨勢進行預測分析，而提供群組成
29 員具體投資建議，屬證券投資顧問業務之範疇，且與所收受
30 之費用間顯然具有對價關係甚明。核被告A01所為，係犯
31 證券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營證券投資顧

問業務罪。

(三)刑法學理上所稱之集合犯，係指立法者所制定之犯罪構成要件中，本質上即預定有數個同種類行為而反覆實行之犯罪者而言，此種犯罪以反覆實行為典型、常態之行為方式，具侵害法益之同一性，在刑法評價上為單數之構成要件行為，且行為人主觀上係出於單一或概括之犯意，因而僅包括的成立一罪。查被告自111年10月起至112年7月間止，反覆非法在社群網站及前揭「股旺金來」群組提供證券交易意見分析及發表具體个股推介、區間買賣價位等資訊，吸引不特定網友付費使用，無非為藉此獲取不特定網友給付會費之以牟利之同一行為目的，而反覆實施非法經營證券投資顧問業務行為，且侵害同一社會法益，核屬集合犯，應僅論以包括一罪。

(四)爰以行為人責任為基礎，審酌被告未領有證券投資顧問業務許可執照，為賺取不特定網友支付費用以牟利，竟在社群網站平台違法經營證券投資顧問業務，侵害主管機關對證券投資顧問業務之監督管理，影響證券市場秩序及投資人權益之保障，且本案期間僅約10個月，付費會員人數已高達116人（見偵續卷第34頁），獲利數額非少，對法益侵害性不小，應予非難；又考量被告犯後雖坦承犯行，卻屢屢推稱只是不小心脫口報牌、未對會員權益或整體交易市場造成影響、犯罪情節非常輕微云云，經本院比對卷內Discord群組討論交流區對話內容翻拍照片並非屬實，參以其為大學化工材料系畢業，擔任科技公司工程師，月收實領6萬元，因有房貸，且需扶養2歲多的兒子、照顧及負擔父親及祖父母之醫療費用，家庭經濟狀況小康等一切情狀，量處如主文所示之刑，並分別諭知易科罰金、易服勞役（期限不可以超過1年，因此以3,000元折算1日最為妥適）之折算標準。

(五)宣告緩刑的理由：

1.被告不曾因為故意犯罪而受有期徒刑以上的刑事處罰，有法院前案紀錄表1份在卷可佐（見本院卷第95頁）。又被告事

01 後坦承所有犯行，有助於司法資源的節省，提出悔過書1
02 份，內容大略為：「我在111年7月18日肝臟移植給父親，擔
03 心身體無法恢復成原來狀態，斯時太太剛懷孕，為讓家人過
04 更好的生活，因此創立群組。我也一再提醒會員，不會提供
05 買賣建議，買賣請自行判斷，忘記加上警語，因此觸法，我
06 對此感到萬分懊悔。」（本院卷第49頁），相信歷經本案的
07 偵查、審理程序，被告確實已經獲取一定程度之教訓。

08 2.再考量被告犯罪主觀惡性並非嚴重，目前雖有穩定的收入，
09 然係家中經濟支柱，因購屋有工程款、房貸及須扶養父母、
10 爺爺、奶奶，此有被告房屋買賣契約書截錄影本、支付購屋
11 之發票、被告之父親全民健康保險重大傷病核定審查通知書
12 影本、被告之爺爺、奶奶身心障礙手冊影本、國立臺灣大學
13 醫學院附設醫院被告肝臟移植捐贈之診斷證明書影本各1份
14 可資佐證（本院卷第33至45頁、第51頁），在必須宣告沒收
15 犯罪所得的情況下（詳如後述），若再執行本院所宣告的刑
16 罰（有期徒刑與罰金），對被告而言是沉重的負擔，更可能
17 造成家庭的破碎，這樣子並不是法院樂見的結果，也不是徹
18 底解決犯罪問題的適當手段，因此暫時不對被告進行處罰是
19 比較適當的，依據刑法第74條第1項第1款的規定，宣告緩刑
20 3年。被告之犯罪動機固然值得讓人同情，然此行為確為是
21 法律所不允許，縱使宣告緩刑，被告造成之社會成本仍應進
22 行評價，同時為了強化被告法治觀念，期許被告能從本案深
23 切獲取教訓，避免重蹈覆轍，以被告之經濟狀況為基礎，按
24 照刑法第74條第2項第4款的規定，要求被告應該於判決確定
25 日起2年內支付公庫24萬元。

26 三、沒收：

27 (一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定
28 者，依其規定；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不
29 宜執行沒收時，追徵其價額；宣告前2條之沒收或追徵，有
30 過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為
31 維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法

第38條之1第1項、第3項、第38條之2第2項分別定有明文。

(二)公訴人雖於本院準備程序時當庭更正被告本案不法所得為119萬3,136元（見本院卷第67頁），然此為被告之將來銀行帳戶112年7月8日之餘款數額，尚未加入該帳戶於本案期間內支出款項及扣除非關本案之其他收入款項為核算，故以被告陳報之計算書及被告之將來銀行帳戶交易明細計算本案之犯罪所得。查被告自111年11月至112年7月間收取之群組會費總和總計為125萬6,062元，業據被告自行陳報在卷（見偵續卷第8至10頁），並有前揭將來商業銀行股份有限公司函附之交易明細在卷可資核對（見偵卷第43至50頁），扣除非本案「股望金來」群組收入報酬（即僅提供國際走勢及國內外新聞之電子報費用）後，本案之犯罪所得為76萬6,402元（計算式為：111年11月至112年7月間收取之群組會費總和125萬6,062元，扣除上開期間電子報收入48萬9,660元，與起訴書原記載數額76萬6,402元相符），此部分未據扣案，為避免被告無端坐享犯罪所得，且經核本案情節，宣告沒收並無過苛之虞（詳後述），應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(三)被告之辯護人固為被告辯護稱：被告經營本案群組，大部分時間在做盤前、盤後資訊整理、文章講義撰寫，並需大量時間回覆學員針對文章內容的問題，足證討論區僅是一小部分；又學員加入本案群組，覺得學到很多知識因此感謝被告，顯見被告經營的群組是知識型群組，且被告所犯並非內線交易等嚴重犯行，沒有學員因虧損而向被告提告，足證被告之犯罪情節非常輕微；而被告的奶奶近日因跌倒出現腦溢血狀況，將有高度再次中風之風險，後續恐將支出高額醫藥費，讓被告經濟狀況雪上加霜，以上均請求酌減沒收之金額云云。經查，被告未經主管機關經許可，逕自經營投資顧問業務，提供付費會員證券交易相關意見或建議，憑此獲致報酬，其會員數已達百名以上、入帳之犯罪所得數額非少，雖

辯護人為被告辯護以被告用心經營群組、會員因此感謝被告，犯罪情節非常輕微等語，然被告本案行為已使主管機關未能妥善管理監督國家金融交易秩序，損及證券投資顧問事業之專業性，危害投資人之財產權益，影響範圍難謂輕微；再酌以被告之家庭及生活狀況，論述如上，被告具有穩定之工作，雖父親及祖父母罹有疾病，惟仍難認有何值得憫恕之處，亦未見有難以維持生活而不得不為本案犯行之情況，縱本院就其所獲取之犯罪所得宣告沒收及追徵，亦難認有過苛之虞，是辯護人為被告請求酌減沒收之金額云云，均無足採，附此敘明。

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，判決如主文。

本案經檢察官李沛蓉提起公訴，檢察官林奕彰到庭執行職務。

中 華 民 國 115 年 6 月 5 日

刑事第一庭 法 官 林秋宜

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。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)「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 115 年 6 月 5 日

書記官 吳玉蘭

附錄本案論罪科刑法條全文：

證券投資信託及顧問法第107條

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

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

二、違反第16條第1項規定，在中華民國境內從事或代理募集、銷售境外基金。

