

臺灣臺北地方法院刑事判決

109年度金訴緝字第4號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 凌志榮

上列被告因違反期貨交易法等案件，經檢察官提起公訴（98年度偵字第23408號），於準備程序進行中，被告就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判程序之旨，並聽取檢察官及被告之意見後，由本院合議庭裁定進行簡式審判程序，判決如下：

主 文

凌志榮共同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，處有期徒刑肆月。緩刑貳年。
未扣案之犯罪所得共計新台幣貳拾肆萬元，沒收之，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、緣許洵文（另由本院通緝中）係百富資訊股份有限公司（設臺北市○○區○○路0段00號12樓，下稱百富公司）之總經理及實際負責人，曾耀賢（另由本院於100年7月15日以99年度金訴字第28號〈下稱本院甲判決〉判處有期徒刑5月，緩刑2年，並應於判決確定後6個月內，向公庫支付新台幣5萬元確定）為該公司董事長及登記負責人，陳興楚（另由本院於民國100年8月1日以99年度金訴字第28號〈下稱本院乙判決〉判處有期徒刑6月，經提起上訴，由臺灣高等法院於101年5月22日以100年度金上訴字第51號判決上訴駁回，另諭知緩刑3年，並應於判決確定後6個月內，向公庫支付新台幣10萬元，現正上訴由最高法院審理中）則為該公司副總經理，並聘僱劉勝德（另由本院於100年8月3日以100年度金簡字第5號〈下稱本院丙判決〉判處有期徒刑4月，緩刑2年，並應於判決確定後6個月內，向公庫支付新台幣3萬元確定）為「神期妙算」軟體老師、郭翊（另由本院甲判決判處有期

01 徒刑4月、5月，應執行有期徒刑7月，緩刑2年，並應於判決
02 確定後6個月內，向公庫支付新台幣8萬元確定）為「金鑽系
03 統」軟體老師、林書彥（另由本院甲判決判處有期徒刑4
04 月、6月，應行有期徒刑8月，緩刑2年，並應於判決確定後6
05 個月內，向公庫支付新台幣10萬元確定）係「主力跟班系
06 統」、「期準無比」軟體老師、朱淦荃（另由本院丙判決判
07 處有期徒刑4月，緩刑2年，並應於判決確定後6個月內，向
08 公庫支付新台幣3萬元確定）係「期股雙全」、「大買賣精
09 算系統」軟體老師，鄭宇勝（另由本院丙判決判處有期徒刑
10 3月，緩刑2年確定）、吳嶽峰（另由本院丙判決判處有期徒
11 刑3月，緩刑2年確定）均係研究員，焦蓉（另由本院乙判決
12 判處有期徒刑4月，緩刑2年，並應於判決確定後6個月內，
13 向公庫支付新台幣8萬元確定）係電視節目主持人，龔玲
14 （另由本院丙判決判處有期徒刑3月，緩刑2年確定）、周英
15 （另由本院丙判決判處有期徒刑3月，緩刑2年確定）、陳佩
16 吟（另由本院丙判決判處有期徒刑3月，緩刑2年確定）均係
17 業務人員，彭睦婉（另由本院丙判決判處有期徒刑3月，緩
18 刑2年確定）則係業務助理，楊承峰（另由本院丙判決判處
19 有期徒刑3月，緩刑2年確定）為工程部經理。又百富公司自
20 民國97年5月7日起至98年6月17日為警搜索查獲時止，由上
21 開人員以該公司名義推銷販售具提供股票及期貨即時市場資
22 訊、盤勢分析、個股及期貨買賣時點推介等功能看盤軟體，
23 且提供期貨交易、上市（櫃）股票交易之分析意見及推介建
24 議，並收取報酬，以此方式非法經營期貨顧問事業及證券投
25 資顧問業務（詳後述）。

26 二、凌志榮透過曾耀賢之介紹，自97年6月底之某日起，以每月
27 薪資新台幣（下同）24,000元之代價，受僱於百富公司擔任
28 總務工作人員，負責處理客戶聯絡、解說軟體操作、銷售看
29 盤軟體等事宜，並自斯時起，與許洵文、曾耀賢、陳興楚、
30 劉勝德、郭翊、林書彥、朱淦荃、鄭宇勝、吳嶽峰、龔玲、
31 周英、陳佩吟、彭睦婉、楊承峰等人，均明知百富公司未經

01 行政院金融監督管理委員會（已更名為「金融監督管理委員
02 會」，下稱金管會）許可並發給證券投資顧問事業、期貨顧
03 問事業之許可證照，不得經營證券投資顧問業務及期貨顧問
04 事業，竟共同基於非法經營證券投資顧問業務、期貨顧問事
05 業之犯意聯絡，推由劉勝德、郭翊、林書彥、朱淦荃設計指
06 標參數，再委由「僑儀企業股份有限公司」製作看盤軟體，
07 及製作「神期妙算」、「金鑽贏家」、「期準無比」、「主
08 力跟班」等股票及期貨分析節目，在中華財經台、運通財經
09 台、SBN電視台、華人電視台、財訊電視台、5888影音理財
10 網、中時網路財經電視、Net-tv網路財經電視、Oursite
11 網路影音學堂等大眾傳播媒體，公開對不特定人播放，並由
12 焦蓉基於幫助之犯意，主持該等節目並進行提問，再分別由
13 劉勝德、郭翊、林書彥、朱淦荃於節目中以百富公司名義推
14 銷販售具提供股票及期貨即時市場資訊、盤勢分析、個股及
15 期貨買賣時點推介等功能之看盤軟體，且在臺北、臺中、臺
16 南、高雄等地區舉辦看盤軟體說明會，由許洵文、曾耀賢、
17 劉勝德、郭翊、林書彥、朱淦荃、鄭宇勝、吳嶽峰、龔玲、
18 周英、陳佩吟招攬客戶購買，再由楊承峰至用戶端安裝看盤
19 軟體、彭睦婉開通客戶帳號及密碼，另陳興楚則負責監看上
20 揭節目播出後客戶撥打電話之反應、參與看盤軟體使用說明
21 會事宜、軟體開通管理、面試員工、管理業務人員之業績等
22 事項，其等共同以上開證券、期貨交易分析軟體所呈現之符
23 號、訊號等方式，對個別有價證券提供價值分析或推介建
24 議，以及對個別期貨交易契約提供未來交易價位研判分析或
25 推介建議，並向購買軟體者收取季繳38,000元至年繳180,00
26 0元不等之報酬以為對價，而非法經營期貨顧問事業及證券
27 投資顧問業務，藉以牟利。凌志榮自97年6月底任職該公司
28 之日起至98年4月20日離職時止，則按月自百富公司領取薪
29 資24,000元，其任職期間共計取得薪資（即犯罪所得）240,
30 000元。嗣經法務部調查局北部地區機動工作站（下稱調查
31 局北機站）調查官於98年2月17日持搜索票前往上址實施搜

01 索，扣得百富公司所有如附表一所示之物品，復由內政部警
02 政署刑事警察局（下稱刑事局）警員於同年6月17日持搜索
03 票前往曾耀賢之住所等處實施搜索，扣得百富公司所有如附
04 表二所示之物品，而循線查悉上情。

05 三、案經被害人張舒茗、張榮達、戴忠雄、阮麗玉、陳誌閔、黃
06 有庠、洪金鳳、鍾汶均、林幸訴由調查局北機站、刑事局移
07 送臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官偵查起
08 訴。

09 理 由

10 一、被告凌志榮所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有
11 期徒刑以外之罪，亦非高等法院管轄第一審之案件，於準備
12 程序進行中，被告就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審
13 判程序之旨，並聽取檢察官及被告之意見後，由合議庭裁定
14 進行簡式審判程序。又簡式審判程序之證據調查，依刑事訴
15 訟法第273條之2規定，不受同法第159條第1項、第161條之
16 2、第161條之3、第163條之1及第164條至第170 條規定之限
17 制。再被告對於卷內之各項證據亦不爭執其證據能力（本院
18 卷P156），故卷內所列之各項證據，自得作為證據，合先敘
19 明。

20 二、上開事實，業據被告凌志榮於本院審理時坦承無訛（本院卷
21 P156），並有下列證據在卷可按，足見被告之自白與事實相
22 符，其非法經營期貨顧問事業及證券投資顧問業務犯行，洵
23 堪認定：

24 (一)供述證據部分：

- 25 1.證人即同案共犯許洵文於調查官詢問時之陳述（A2卷P11-1
26 6）。
- 27 2.證人即同案共犯曾耀賢於警詢、調查官詢問及檢察事務官詢
28 問時之陳述（A2卷P100-103反面、A5卷P9-10反面、A13卷P2
29 02-204）。
- 30 3.證人即同案共犯陳興楚於警詢、檢察事務官詢問及檢察官訊
31 問時之陳述（A5卷P21-23、A13卷P101-104、A13卷P246-24

- 01 9、A16卷P35-37)。
- 02 4.證人即同案共犯劉勝德於警詢、調查官詢問、檢察事務官詢
03 問及檢察官訊問時之陳述 (A2卷P43-45反面、A3卷P9-11
04 頁、A5卷P27-29反面、A13卷P125-128)。
- 05 5.證人即同案共犯郭翊於警詢、調查官詢問、檢察事務官詢問
06 及檢察官訊問時之陳述 (A2卷P49-51、A3卷P75-76、A5卷P1
07 8-20頁、A13卷P157-161頁)。
- 08 6.證人即同案共犯林書彥於警詢及檢察事務官詢問時之陳述
09 (A5卷P14-17、A13卷P141-145)。
- 10 7.證人即同案共犯朱淦荃於警詢及檢察事務官詢問時之陳述
11 (A5卷P24-26、A13卷P133-136)。
- 12 8.證人即同案共犯鄭宇勝於警詢及檢察事務官詢問時之陳述
13 (A5卷P69-70反面、A13卷P118-120)。
- 14 9.證人同案共犯吳嶽峰於警詢及檢察事務官詢問時之陳述 (A5
15 卷P76-78、A13卷P45-48)。
- 16 10.證人即同案共犯焦蓉於警詢及檢察事務官詢問時之陳述 (A5
17 卷P127-128反面、A13卷P113-115)。
- 18 11.證人即同案共犯龔玲於警詢及檢察事務官詢問時之陳述 (A5
19 卷P112-114、A13卷P225-228)。
- 20 12.證人即同案共犯周英於警詢及檢察事務官詢問時之陳述 (A5
21 卷P115-117、A13卷P89-92)。
- 22 13.證人即同案共犯陳佩吟於警詢及檢察事務官詢問時之陳述
23 (A5卷P118-120、A13卷P216-219)。
- 24 14.證人即同案共犯楊承峰於警詢及檢察事務官詢問時之陳述
25 (A5卷P83-85反面、A13卷P51-54)。
- 26 15.證人即同案共犯彭睦婉於警詢及檢察事務官詢問時之陳述
27 (A5卷P121-123、A13卷P34-36)。
- 28 16.證人王建雄於警詢及調查官詢問時之陳述 (A2卷P61-63、A6
29 卷P85-89)。
- 30 17.證人杜淑惠於調查官詢問時之陳述 (A2卷P77-78反面)。
- 31 18.證人潘瑞蘭於調查官詢問時之陳述 (A2卷P80-81反面)。

- 01 19.證人顏容正於調查官詢問時之陳述（A2卷P83-84反面）。
- 02 20.證人即告訴人阮麗玉於警詢及調查官詢問時之陳述（A2卷P1
- 03 13-115、A6卷P126-127反面）。
- 04 21.證人鍾鳳連於調查官詢問時之陳述（A2卷P124-126）。
- 05 22.證人陳佳欣於警詢及檢察事務官詢問時之陳述（A5卷P79-82
- 06 反面、A13卷P70-73）。
- 07 23.證人黃榆喬於警詢及檢察事務官詢問時之陳述（A5卷P124-1
- 08 26、A13卷P39-42）。
- 09 24.證人黃怡誠於警詢時之陳述（A5卷P168-170）。
- 10 25.證人黃本揚於警詢時之陳述（A5卷P191-192）。
- 11 26.證人白慧婷於警詢時之陳述（A5卷P195-197）。
- 12 27.證人江聰典於警詢時之陳述（A6卷P15-16）。
- 13 28.證人連正彥於警詢時之陳述（A6卷P17-18）。
- 14 29.證人孫美英於警詢時之陳述（A6卷P19-20頁）。
- 15 30.證人姚國強於警詢時之陳述（A6卷P23-24）。
- 16 31.證人葉玉珍於警詢時之陳述（A6卷P26-27）。
- 17 32.證人許麟鴻於警詢時之陳述（A6卷P28-29）。
- 18 33.證人江睿鵬於警詢時之陳述（A6卷P34-35反面）。
- 19 34.證人賴國義於警詢時之陳述（A6卷P44-45）。
- 20 35.證人王俊博於警詢時之陳述（A6卷P46-47反面）。
- 21 36.證人黃清河於警詢時之陳述（A6卷P48-49）。
- 22 37.證人林俊萍於警詢時之陳述（A6卷P50-51反面）。
- 23 38.證人郭月美於警詢時之陳述（A6卷P54-55）。
- 24 39.證人即告訴人林幸於警詢時之陳述（A6卷P58-60）。
- 25 40.證人即告訴人張舒茗於警詢、檢察事務官詢問及檢察官訊問
- 26 時之陳述（A6卷P62-63反面、A7卷P52-57、A13卷P25-27、A
- 27 16卷P36-37）。
- 28 41.證人梁桂雄於警詢時之陳述（A6卷P65-66反面）。
- 29 42.證人即告訴人張榮達於警詢時之陳述（A6卷P74-75反面）。
- 30 43.證人羅紫英於警詢時之陳述（A6卷P76-77反面）。
- 31 44.證人張瑁欏於警詢時之陳述（A6卷P78-79反面）。

- 01 45.證人沈鏡華於警詢時之陳述（A6卷P81-82反面）。
- 02 46.證人即告訴人戴忠雄於警詢時之陳述（A6卷P91-92反面）。
- 03 47.證人徐偉倫於警詢時之陳述（A6卷P95-96反面）。
- 04 48.證人張乃仁於警詢時之陳述（A6卷P98-100）。
- 05 49.證人邱源錦於警詢時之陳述（A6卷P102-103反面）。
- 06 50.證人朱振強於警詢時之陳述（A6卷P105-107）。
- 07 51.證人陳徵榮於警詢時之陳述（A6卷P109-111）。
- 08 52.證人呂幸宗於警詢時之陳述（A6卷P119-120反面）。
- 09 53.證人鄭文聰於警詢時之陳述（A6卷P122-124）。
- 10 54.證人盧顯文於警詢時之陳述（A6卷P129-130反面）。
- 11 55.證人簡政平於警詢時之陳述（A6卷P132-133反面）。
- 12 56.證人即告訴人陳誌閔於警詢時之陳述（A6卷P136-137反
- 13 面）。
- 14 57.證人即告訴人黃有庠於警詢時之陳述（A6卷P138-139反
- 15 面）。
- 16 58.證人薛玉花於警詢時之陳述（A6卷P140-144）。
- 17 59.證人即告訴人洪金鳳於警詢時之陳述（A6卷P145-146反
- 18 面）。
- 19 60.證人即告訴人鍾汶均於警詢時之陳述（A6卷P147-148反
- 20 面）。
- 21 61.證人王再傳於警詢時之陳述（A6卷P151-152反面）。
- 22 62.證人蕭奕精於警詢時之陳述（A6卷P154-157）。

23 (二)非供述證據部分：

- 24 1.金管會97年4月14日金管證四字第0970016243號函、97年4月
- 25 24日金管證四字第0970018590號函暨附件：臺灣證券交易所
- 26 股份有限公司側錄節目檢視報告、王建雄陳情函附發票資料
- 27 （A1卷P4-19）。
- 28 2.證人王建雄提出之退貨折讓證明單、和解書等資料（A2卷P6
- 29 4-76）。
- 30 3.證人杜淑惠匯款予百富公司之彰化銀行匯款申請書（A2卷P7
- 31 9）。

- 01 4.證人潘瑞蘭匯款予百富公司之郵政跨行匯款申請書（A2卷P8
02 2）。
- 03 5.證人顏容正提出之百富公司存戶交易明細、發票、神期妙算
04 文件（宣傳簡報、績效損益表及軟體畫面）等資料（A2卷P8
05 5-99反面）。
- 06 6.調查局北機站98年2月17日搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄
07 表、臺北地檢署98年度藍字第860號贓證物品清單、本院99
08 年度行保管字第987號扣押物品清單及扣案如附表一所示之
09 物品（A1卷P61-68、A2卷P140-141、A19卷P79-81）。
- 10 7.百富公司之玉山商業銀行民生分行帳戶（帳號：0000000000
11 00號）交易明細表（A2卷P158-167反面）。
- 12 8.同案共犯劉勝德提出之軟體文件、98年3月軟體歷史走勢圖
13 （A3卷P13-72、A5卷P30-68）。
- 14 9.同案共犯郭翊98年9月3日刑事答辯狀暨附件：電視節目節錄
15 光碟及翻拍照片（A3卷P90-94）。
- 16 10.證人陳徵榮提出之神期妙算DM及教材、威康公司交易規範及
17 約定事項契約書、國內匯款申請書（A6卷P112-118）。
- 18 11.證人簡政平提出之付款確認書、百富公司發票、威康公司業
19 務主任余崇瑞名片、期貨交易明細表（A6卷P134-135反
20 面）。
- 21 12.刑事局98年6月17日搜索扣押筆錄、扣押物品收據、扣押物
22 品目錄表、臺北地檢署98年度紅保管字第950號贓證物品清
23 單及扣案如附表二所示之物品（A7卷P15-20、A13卷P13-17
24 反面）。
- 25 13.金管會98年7月27日金管證期字第0980038596號函暨附件：
26 民眾檢舉資料（A7卷P40-42）。
- 27 14.財訊TV「主力跟班」節目翻拍照片（A7卷P73-75）。
- 28 15.百富公司登記資料查詢列印表（A8卷P13）。
- 29 16.百富公司玉山銀行帳戶轉帳明細表、資金預估表（A11卷P72
30 -73）。
- 31 17.同案共犯楊承峰98年3月18日刑事答辯狀暨附件：百富公司

薪資明細表、百富公司名片（A13卷P55-67）。

18.同案共犯鄭宇勝提出之百富資訊研究部每日盤前解析、百富公司名片（A13卷P121-122）。

三、論罪科刑部分：

(一)按經營期貨顧問事業，須經主管機關之許可並發給許可證照，始得營業；未經許可，擅自經營期貨顧問事業者，處7年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金，期貨交易法第82條第1項、第112條第5項第5款分別定有明文。所謂「期貨顧問事業」，係指為獲取報酬，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。期貨顧問事業得經營下列業務：(一)接受委任，對期貨交易、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有關事項提供研究分析意見或推介建議。(二)辦理前款有關之講習及出版品。(三)其他經主管機關核准之有關業務（參見期貨顧問事業設置標準第2條第1項、期貨顧問事業管理規則第2條第1項規定）。又未經主管機關許可，不得經營證券投資顧問業務，證券投資信託及顧問法第107條第1款定有明文，再證券投資信託及顧問法第4條第1項規定：「本法所稱證券投資顧問，指直接或間接自委任人或第三人取得報酬，對有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或交易有關事項，提供分析意見或推介建議」。又金管會曾於100年5月5日以金管證期字第1000020068號函，並已揭示該會「非法經營證券投資顧問或期貨顧問業務之認定原則」，其中第二(一)及三(一)之部分（其內容詳見附表三）。從而，百富公司所銷售之證券、期貨交易分析軟體，即分別具有對個別有價證券提供價值分析或推介建議之功能，以及具有對個別期貨交易契約提供未來交易價位研判分析或推介建議之功能，且於銷售時獲取報酬，而具有對價關係，自不待言。

(二)再被告行為後，期貨交易法第112條於105年11月9日修正公

01 布，並自同年月11日生效，該條修正後增訂第1項至第4項規
02 定，並將原規定移列至現行規定第5項併刪除同項第7款，其
03 僅有條項之移列調整，構成要件及刑度均未變更，應依一般
04 法律適用原則，逕行適用裁判時即現行期貨交易法第112條
05 第5項之規定。

06 (三)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
07 營期貨顧問事業罪及證券投資信託及顧問法第107條第1款之
08 非法經營證券投資顧問業務罪。又期貨交易法第112條第5項
09 第5款之非法經營期貨顧問事業及證券投資信託及顧問法第1
10 07條第1款之非法經營證券投資顧問業務之犯行，其本質即
11 有反覆繼續為之的性質，是被告係基於一個經營業務目的而
12 反覆實施非法經營期貨顧問事業及非法經營證券投資顧問業
13 務之行為，均為集合犯，各應包括以一罪論。

14 (四)又法人違反證券投資信託及顧問法第105條至第110條規定
15 者，處罰其負責人，為證券投資信託及顧問法第118條所明
16 定，而法人違反證券投資信託及顧問法第105條至第110條規
17 定時，固處罰其負責人，而知情承辦及參與違反上開規定業
18 務而與法人負責人共同違反上開規定之職員，則應依刑法第
19 31條第1項之規定論以該罪之共同正犯。是被告與百富公司
20 實際負責人即同案被告許洵文、登記負責人即同案被告曾耀
21 賢，以及百富公司副總經理即同案被告陳興楚、職員即同案
22 被告劉勝德、郭翊、林書彥、朱淦荃、鄭宇勝、吳嶽峰、凌
23 志榮、龔玲、周英、陳佩吟、彭睦婉、楊承峰等人間，就上
24 開非法經營證券投資顧問業務犯行，有犯意之聯絡及行為之
25 分擔，應依刑法第31條第1項、第28條之規定，以共同正犯
26 論處。另渠等間，就上開非法經營期貨顧問事業犯行，亦有
27 犯意之聯絡及行為之分擔，亦應依刑法第28條之規定，論以
28 共同正犯。至百富公司職員即同案被告焦蓉，既係基於幫助
29 之犯意而擔任節目主持人，以利百富公司銷售提供股票及期
30 貨即時市場資訊、盤勢分析、個股及期貨買賣時點推介等功
31 能看盤軟體，則為幫助犯。

01 (五)被告就上開犯行，係以一行為同時觸犯共同非法經營期貨顧
02 問事業罪及共同法人之行為負責人非法經營證券投資顧問業
03 務罪，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一重論以
04 共同非法營期貨顧問事業罪。

05 (六)查被告前因違反毒品危害防制條例案件，由臺北地檢署檢察
06 官於95年4月4日以95年度撤緩偵字第106號提起公訴，經本
07 院於95年5月29日以95年度訴字第590號判處有期徒刑4月，
08 並於同年6月29日確定，嗣於95年10月31日易科罰金執行完
09 畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參（本院卷P4
10 6），其受徒刑之執行完畢，5年以內故意再犯本件有期徒刑
11 以上之罪，依刑法第47條第1項之規定，為累犯。惟依據司
12 法院108年2月22日公布釋字第775號解釋，有關累犯不分情
13 節一律加重本刑部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由
14 所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原
15 則。於此範圍內，該規定於修正前，為避免發生罪刑不相當
16 之情形，本院依該解釋意旨，於本件裁量是否加重最低本
17 刑？茲論述如下：

18 1.按對累犯者加重本刑涉及科刑，為使法院科刑判決符合憲法
19 上罪刑相當原則，法院審判時應先由當事人就加重、減輕或
20 免除其刑等事實（刑法第47條第1項及第59條至第62條參
21 照）及其他科刑資料（刑法第57條及第58條參照），指出證
22 明方法，進行周詳調查與充分辯論，最後由法院依法詳加斟
23 酌取捨，並具體說明據以量定刑罰之理由，俾作出符合憲法
24 罪刑相當原則之科刑判決（司法院釋字第775號解釋理由書
25 參照）。本件檢察官起訴書及公訴檢察官於審理時均未請求
26 本院依上開規定加重其刑，而公訴檢察官於本院審理時，關於
27 被告科刑範圍之意見，僅當庭表明「請依法審酌」等語（本
28 院卷P217），是參酌前開解釋理由書意旨，且衡酌累犯加重
29 最低本刑涉及科刑範圍，屬對被告之不利事項，此部分宜由
30 檢察官負舉證責任，又為避免不分情節、機械性一律加重法
31 定最低本刑，除本件卷內被告之前案紀錄外，尚應由檢察官

01 提出其他事證證明被告具有特別惡性及對刑罰反應力薄弱之
02 情形，合先敘明。

03 2.再刑法第47條第1項關於累犯加重之規定，係不分情節，基
04 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
05 律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，
06 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
07 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
08 人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23
09 條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起
10 2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述
11 罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是
12 否加重最低本刑；又刑法第47條第1項規定之「應」加重最
13 低本刑（即法定本刑加重），於修法完成前，應暫時調整為
14 由法院「得」加重最低本刑（即法官裁量加重），法院於量
15 刑裁量時即應具體審酌前案（故意或過失）徒刑之執行完畢
16 情形（有無入監執行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動而
17 執行完畢）、5年以內（5年之初期、中期、末期）、再犯後
18 罪（是否同一罪質、重罪或輕罪）等，綜合判斷累犯個案有
19 無因加重本刑致生行為人所受的刑罰超過其所應負擔罪責的
20 情形（司法院釋字第775號解釋意旨、司法院釋字第775號解
21 釋林俊益大法官及蔡炯燉大法官協同意見書意旨參照）。又
22 按罪責原則為刑法之基本原則。其含義有二，一為無責任即
23 無刑罰原則；另者為自己責任原則，即行為人祇就自己之行
24 為負責，不能因他人之違法行為而負擔刑責。前者其主要內
25 涵並有罪刑相當原則，即刑罰對人身自由之限制與所欲維護
26 之法益，須合乎比例原則。不唯立法上，法定刑之高低應與
27 行為人所生之危害、行為人責任之輕重相符；在刑事審判上
28 既在實現刑罰權之分配正義，自亦應罪刑相當，罰當其罪。
29 基於「無責任即無刑罰」原則，責任之評價與法益之維護息
30 息相關，對同一法益侵害為雙重評價，為過度評價；對法益
31 之侵害未予評價，則評價不足，均為所禁；刑罰要求適度之

01 評價，俾對法益之侵害為正當之維護。而刑罰法規除依不同
02 犯罪構成要件要素，所涵攝相異之可罰性，而賦與相應之法
03 法定刑外，立法者基於刑罰目的及刑事政策之需要，亦常明文
04 規範加重、減輕、免除法定刑之具體事由，據以調整原始法
05 法定刑，而形成刑罰裁量的處斷範圍，即為處斷刑，法院於具
06 體案件之量刑過程，就是從法定刑、處斷刑之範圍內，確定
07 其刑罰種類及欲予科處之刑度而為宣告，具體形成宣告刑，
08 是法定刑、處斷刑俱為量刑之外部性界限，該當於各種犯罪
09 構成要件與法定加重、減輕、免除事由之具體事實，既共同
10 形成刑罰裁量範圍，故法院於量刑過程中，自不得再執為裁
11 量刑罰輕重之標準，否則，即違反重複評價之禁止（最高法
12 院107年度台上字第1066號、第2797號判決意旨參照）。且
13 按刑法第59條之修法理由：「按科刑時，原即應依第57條規
14 定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標
15 準。本條（即刑法第59條）所謂『犯罪之情狀可憫恕』，自
16 係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有
17 關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言。」可悉量刑宜
18 待審酌刑法第57條各款及一切情狀後，如有「犯罪之情狀可
19 憫恕」者，認科以最低度刑（即宣告法定最低刑度）仍嫌過
20 重者，始得依刑法第59條酌量減輕其刑。再依刑事判決精簡
21 原則二、主文欄（三）判決主文得不記載累犯或其他刑總加
22 重、減輕事由等節，前經司法院於107年6月15日以院台廳刑
23 二字第1070016922號函檢附「地方法院刑事裁判簡化及通俗
24 化推動方案」說明在案。準此，刑法第47條第1項累犯係屬
25 「處斷刑」之規定，依前開實務見解之意旨，倘符合刑法第
26 47條第1項累犯之要件即機械性、一律地加重最低本刑，將
27 剝奪法官個案裁量決定宣告刑之權限，故法院需視：前案被
28 告係故意或過失犯罪？被告前案徒刑之執行完畢是否入監執
29 行完畢、是否易科罰金或易服社會勞動而執行完畢？5年以
30 內再犯本次犯行係於5年之初期、中期、末期？被告再犯之
31 後罪是否與前罪屬同一罪質、後罪屬重罪或輕罪？為避免與

01 罪責原則相悖，基於罪刑相當及雙重評價禁止原則，後罪之
02 不法內涵除與前罪具有內在關聯性外，尚需後罪之不法內涵
03 重於前罪等因素，綜合判斷是否加重最低本刑部分。另如綜
04 合上開因素判斷裁量不加重最低本刑者，本院參酌前揭刑事
05 判決精簡原則，主文部分則不記載累犯，及刑事裁判書類製
06 作之實務，主文欄宜與據上論斷欄一致，是據上論斷欄亦不
07 記載刑法第47條第1項規定。至有無刑法第59條規定之適
08 用，參酌前開修法理由所揭櫫之意旨，則待審酌刑法第57條
09 各款及一切情況後即宣告刑階段，如有「犯罪之情狀可憫
10 恕」者，始審酌是否科以最低度刑仍嫌過重者，再行裁量決
11 定是否依刑法第59條酌量減輕其刑，併予敘明。

- 12 3.被告有如上之前案及執行完畢紀錄，業經論述如前，其受徒
13 刑之執行完畢，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，
14 依刑法第47條第1項之規定，為累犯，業經論述如上。至是
15 否加重其最低本刑部分，本院審酌：被告前案係故意犯罪；
16 被告前案徒刑之執行完畢係易科罰金執行完畢，並非入監服
17 刑；被告於5年以內再犯本次犯行係前罪執行完畢5年內之中
18 期；被告再犯之後罪與前罪非屬同一罪質；前罪與後罪因罪
19 質不同而不法內涵不具有內在關聯性，其所侵害法益亦有所
20 不同等因素，且參酌司法院釋字第775號解釋文及理由書之
21 意旨，除被告之前案紀錄外，檢察官復未提出其他足以證明
22 被告本次犯行有立法意旨所指之特別惡性或刑罰感應力薄弱
23 情形之相關事證，故本院綜合上開因素判斷，認尚難率認被
24 告本次犯行有特別惡性或刑罰感應力薄弱之情，為避免與罪
25 責原則相悖，爰依上開實務見解之意旨，裁量不予加重。又
26 依上開實務見解之意旨（最高法院107年度台上字第2797號
27 判決意旨參照），法定刑、處斷刑俱為量刑之外部性界限，
28 該當於各種犯罪構成要件與法定加重、減輕、免除事由之具
29 體事實，既共同形成刑罰裁量範圍，於量刑過程中，自不得
30 再執為裁量刑罰輕重之標準，否則即違反重複評價之禁止，
31 是本院既未將被告之前案紀錄作為加重事由用以形成處斷刑

之外部性界限，則審酌下述量刑因素時，將被告之前案紀錄作為刑法第57條第5款之量刑因素予以評價，並未違反雙重評價禁止原則，端此敘明。

(七)爰審酌被告有如上之前案紀錄，犯後已坦承犯行，態度尚佳，其犯罪之動機、目的係受僱於百富公司銷售軟體而領取薪資維生，手段尚屬平和，但其所為破壞金融交易秩序，對社會所生危害匪淺，應予非難，再參酌其教育程度為大學肄業、目前無業、無收入之家庭經濟狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示懲儆。

(八)又被告有上述前案紀錄，其於易科罰金執行完畢後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，已如前述。其因一時失慮而罹犯本件刑章，犯後均已坦承犯行，知所悔悟，本院認被告經本件偵審程序及刑罰宣告之教訓，當知所警惕，信無再犯之虞，認就其所為前揭刑罰之宣告以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款之規定，宣告被告緩刑2年，以啟自新。

四、沒收部分：

(一)被告行為後，刑法有關沒收之規定先後於104年12月30日、105年6月22日經修正公布，依刑法施行法第10條之3第1項規定，均自105年7月1日施行，修正後刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」已明確規範修正後有關沒收之法律適用，應適用裁判時法即現行法，而無庸比較新舊法。復按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，刑法第38條之1第1項前段亦有明文。

(二)被告於警詢中自陳其自97年6月底起，受僱於百富公司至98年4月20日止，每月薪資（含全勤）為24,000元等語（A5卷P98反面、99反面）屬實，自可據此推知被告任職百富公司約10個月，其領取薪資（即犯罪所得）總計約為240,000元一情，應堪認定。而該等犯罪所得復未經扣案，依現存卷證資料，尚未實際合法發還告訴人或被害人，倘對之宣告沒收，亦查無過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低

01 微，或為維持受宣告人生活條件之必要之情況可言，應依刑
02 法第38條之1第1項前段規定，宣告沒收之，併依同條第3項
03 之規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追
04 徵其價額。

05 (三)至扣案如附表一、二所示之物品，為百富公司所有而被告所
06 有，爰不予宣告沒收，附此敘明。

07 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
08 段，期貨交易法第112條第5項第5款，證券投資信託及顧問法第1
09 07條第1款、第118條，刑法第2條第2項、第11條前段、第28條、
10 第31條第1項、第55條、第74條第1項第2款、38條之1第1項前
11 段、第3項，判決如主文。

12 本案經檢察官黃士元提起公訴、檢察官黃紋綦到庭執行職務

13 中 華 民 國 110 年 2 月 26 日

14 刑事第十七庭 法 官 彭慶文

15 上正本證明與原本無異。

16 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應
17 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
18 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
19 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
20 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
21 本之日期為準。

22 書記官 王聖婷

23 中 華 民 國 110 年 3 月 2 日

24 附錄法條：

25 期貨交易法第112條

26 違反第106條、第107條，或第108條第1項之規定者，處3年以上1
27 0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。

28 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
29 或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

30 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
31 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。

證券投資信託及顧問法第107條

有下列情事之一者，處五年以下有期徒刑，併科新臺幣一百萬元以上五千萬元以下罰金：

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、違反第十六條第一項規定，在中華民國境內從事或代理募集、銷售境外基金。

附表一：扣押物品清單(一) (A1卷P140-141)

1.百富公司收款資料12冊 (A1卷第17-18頁)

2.明細分類帳1冊 (A1卷第104-107頁)

3.座位表1張 (A1卷第19-20頁)

4.客戶名冊3冊 (A1卷第24-27、108-112頁)

5.客戶聯繫資料3冊

6.期貨出金表2冊

7.客戶出金名單1冊 (A1卷第28-29頁)

8.節目表1冊

9.神期妙算資料2冊

10.訪談表3冊

11.亞洲蓋博公司文宣資料1冊 (A1卷第21-23頁)

12.凱凡日報表及工作計畫1冊

- 01 13.文件資料1冊
- 02 14.存摺7冊
- 03 15.期貨下單明細表1冊（A1卷第30-35頁）
- 04 16.凱凡招攬文件資料1冊
- 05 17.銷售分析表1冊
- 06 18.期貨客戶資料1冊
- 07 19.筆記本1本（A1卷第36-42頁）
- 08 20.凱凡公司開戶申請書1冊

- 09 附表二：扣押物品清單(二)（A13卷P15反面-16）
- 10 1.百富公司工商憑證及員工名片10張
- 11 2.出貨發票1疊
- 12 3.會員招攬單2張
- 13 4.百富公司日記簿及相關資料1疊
- 14 5.公司收支登記本1本
- 15 6.公司人事資料及相關資料1疊
- 16 7.公司帳目明細資料1疊
- 17 8.公司案件登記資料1疊
- 18 9.公司對沖科目明細1疊
- 19 10.公司內部通訊人事資料及員工薪資資料3張
- 20 11.公司銷貨紀錄明細1疊
- 21 12.公司客戶帳密資料及購買內容1疊
- 22 13.公司內部簽呈資料1疊
- 23 14.客戶資料3本
- 24 15.廠商資料等1封
- 25 16.勞健保資料1本
- 26 17.請款單2本
- 27 18.百富公司轉帳傳票等自97年2月份至98年3月份計14本
- 28 19.百富公司國稅局函文1本
- 29 20.百富公司日記簿1本

附表三：

金管會100年5月5日金管證期字第1000020068號函所示之該會「非法經營證券投資顧問或期貨顧問業務之認定原則」，其中第二(一)及三(一)之部分：

二、非法經營證券投資顧問業務之認定原則：

(一)銷售證券投資分析軟體，除有四(一)所列情形外，經查符合下列三項構成要件者，屬非法經營證券投資顧問業務：

1.未經主管機關許可，反覆銷售證券分析軟體，且該軟體具有對個別有價證券提供價值分析或推介建議之功能（例如：證券投資分析軟體內程式已設定特定情況下會提供個別有價證券之買賣價位、買賣轉折價位、停損停利價位或未來趨勢研判等功能），且該等功能無須經由購買該軟體者自行設定條件為運算提示。

2.直接或間接自委任人或第三人取得報酬。

3.第1點所列行為與第2點取得報酬之間，依個案具體情節，具有對價關係。

三、非法經營期貨顧問業務之認定原則：

(一)銷售期貨交易分析軟體，除有五(一)所列情形外，經查符合下列三項構成要件者，屬非法經營期貨顧問業務：

1.未經主管機關許可，反覆銷售期貨交易分析軟體，且該軟體具有對個別期貨交易契約提供未來交易價位研判分析或推介建議之功能（例如：期貨交易分析軟體內程式已設定特定情況下會提供個別期貨交易契約未來之買賣價位、買賣轉折價位、停損停利價位或未來趨勢研判等功能），且該等功能無須經由購買該軟體者自行設定條件為運算提示。

2.直接或間接自委任或第三人取得報酬。

3.第1點所列行為與第2點取得報酬之間，依個案具體情節，具有對價關係。

附件：本案偵查卷宗代號對照表：

代號	案號
----	----

A1	臺北地檢署98年度警聲搜字第250號
A2	臺北地檢署98年度偵字第16080號（一）
A3	臺北地檢署98年度偵字第16080號（二）
A4	臺北地檢署98年度偵字第16080號（三）（前案資料）
A5	內政部警政署刑事警察局偵查卷宗（1）
A6	內政部警政署刑事警察局偵查卷宗（2）
A7	內政部警政署刑事警察局偵查卷宗（3）
A8	臺北地檢署98年度偵字第4314號（一）
A9	臺北地檢署98年度偵字第4314號（二）（前案資料）
A10	臺北地檢署98年度警聲搜字第670號
A11	臺北地檢署98年度警聲搜字第880號
A12	臺北地檢署98年度聲拘字第80號
A13	臺北地檢署98年度偵字第23408號（一）
A14	臺北地檢署98年度偵字第23408號（二）（前案資料）
A15	臺北地檢署98年度發查字第2872號
A16	臺北地檢署98年度他字第7160號（一）
A17	臺北地檢署98年度他字第7160號（二）（前案資料）
A18	臺北地檢署99年度偵字第8751號
A19	臺北地方法院99年度金訴字第28號（一）
A20	臺北地方法院99年度金訴字第28號（二）
A21	臺北地方法院99年度金訴字第28號（三）
A22	臺北地方法院99年度金訴字第28號（四）
A23	臺北地方法院100年度金簡字第5號
A24	臺北地檢署100年度上字第330號
A25	臺灣高等法院100年度金上訴字第51號

