

臺灣臺北地方法院刑事判決

112年度金訴字第54號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 林秀珍

林秀如

共 同

選任辯護人 江倍銓律師

許鳳紋律師

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
（111年度偵字第9109號），本院判決如下：

主 文

丁○○犯證券投資信託及顧問法第一百零七條第一款之非法經營
全權委託投資業務罪，處有期徒刑伍月，併科罰金新臺幣壹佰貳
拾萬元，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，以罰金總額與壹年之日數比例折算。

丙○○無罪。

事 實

一、緣丁○○自民國92年5月起任職於大眾綜合證券股份有限公司
（下稱大眾證券）擔任營業員，於106年8月28日大眾證券
併入台新綜合證券股份有限公司（下稱台新證券）後，續任
為台新證券建北分公司（址設臺北市○○區○○路0段00
號3樓）之資深營業員。王先甫、戊○○、乙○○於99年11
月5日、甲○○於99年11月8日在大眾證券大安分公司申設帳

號，並由丁○○擔任王先甫、戊○○、乙○○、甲○○等人證券交易之營業員，於106年8月28日大眾證券併入台新證券後，仍續由丁○○擔任王先甫、戊○○、乙○○、甲○○等人證券交易之營業員。丁○○依其專業知識及職業經驗，明知對於客戶委任交付之委託投資資產，就有價證券之投資或交易為價值分析、投資判斷，並基於該投資判斷，為客戶執行投資或交易之業務，係屬全權委託投資業務，且經營全權委託投資業務，依法須由具備特定條件之證券投資信託事業或證券投資顧問事業向金融監督管理委員會（下稱金管會）申請核准，經金管會許可後始得營業，竟為滿足王先甫、戊○○、乙○○、甲○○等人之客戶要求，即在未具備上開特定條件及經過金管會核准之情形下，基於違反證券投資信託及顧問法之犯意，自106年1月4日起，接受王先甫、戊○○、乙○○、甲○○等人之全權委託，於附表一所示之時間，反覆以王先甫、戊○○、乙○○、甲○○等人於台新證券建北分公司申設之證券帳戶，在台新證券建北分公司內，為王先甫、戊○○、乙○○、甲○○等人下單從事股票投資，並以一己之分析、投資判斷，決定股票買賣標的、時間、數量及金額，而非法經營全權委託投資業務。

二、案經王先甫、戊○○、乙○○、甲○○告發暨臺北市政府警察局中山分局報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查後起訴。

理 由

甲、有罪部分

壹、證據能力

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。考其立法意旨在於傳聞證據未經當事人

之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。而所謂「審酌該陳述作成時之情況，認為適當者」，係指依各該審判外供述證據製作當時之過程、內容、功能等情況，是否具備合法可信之適當性保障，加以綜合判斷而言。經查，本判決所引用之供述證據，業據被告丁○○及其辯護人就證據能力均表示不爭執證據能力（見本院卷第64頁，卷目代碼詳如附表二《卷目代碼對照表》所示），本院並於審判期日依法進行證據之調查、辯論，是被告丁○○於訴訟上程序權利已受保障。本院審酌本判決引用之供述證據資料，其製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據核屬適當，應有證據能力。至告發代理人李珮瑄律師、謝滄婷律師於警詢及偵查中之陳述，本判決並未引用上開告發代理人於警詢及偵查中之陳述作為判斷之依據，附此敘明。

二、本院審酌本判決有罪部分所引用之非供述證據資料，其製作時之情況尚無違法不當之瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯性，且被告丁○○及其辯護人就證據能力均表示不爭執證據能力（見本院卷第64頁），本院認以之作為證據應屬適當，均有證據能力。

貳、犯罪事實之認定

一、上揭犯罪事實，業據被告丁○○於本院準備程序、審判中均坦承不諱（見本院卷第62、139頁），且有王先甫、戊○○、乙○○、甲○○等人於台新證券建北分公司申設之證券帳戶之股票買賣當沖損益月報表明細（見他卷第21至75頁）、王先甫、戊○○、乙○○、甲○○等人於大眾證券之開戶資料（分別見民事卷第76至84、69至75、56至68、85至92頁）、台新證券110年3月17日台新證經發字第1100000031

01 號函及附件丁○○年籍資料（見他卷第131至133頁）、金管
02 會證期局110年8月5日金管證券字第1100363262號、金管證
03 券罰字第11003632621號裁處書（見他卷第189至191頁）、
04 丁○○與王先甫間之通訊軟體LINE（下稱LINE）對話紀錄
05 （見他卷第287至298頁）、丁○○與戊○○間之LINE對話紀
06 錄（見他卷第299至302頁）、金融監督管理委員會110年10
07 月13日金管證券字第1100358152號函（見民事卷第5頁）暨
08 所附之臺灣證券交易所110年2月8日臺證輔字第1100500349
09 1、1100500349號函（見民事卷第8至12頁）、臺灣證券交易
10 所110年2月4日臺證密字第1100500342號函（見民事卷第13
11 至18頁）、台新證券109年12月14日台新證經發字第1090000
12 134號函（見民事卷第19至20頁）、金融消費爭議處理報告
13 表暨丁○○109年9月25日約談紀錄（見民事卷第21至24
14 頁）、台新證券109年10月編號00000000專案查核報告（見民
15 事卷第25至33頁）、特殊事項報告-客戶對帳單寄送異常
16 （見民事卷第34頁至第36頁）、台新證券109年9月30日台新
17 證經發字第1090000102號函（見民事卷第47至48頁）及所附
18 台新證券建北分公司說明書（見民事卷第49至51頁）、丁○
19 ○說明書（見民事卷第52頁）等在卷可稽，足徵被告丁○○
20 前開出於任意性之自白與事實相符，堪以採信。

21 二、綜上所述，本件事證明確，被告丁○○之犯行，堪以認定，
22 應予依法論科。

23 參、論罪科刑

24 一、按證券投資信託及顧問法第5條第10款、同法第107條第1款
25 之規定，所稱「經營」者，應指實際參與經營之人而言，不
26 以經營營運而享有決策權力之負責人為限，亦不以所經營之
27 事業體係屬法人之組織為必要。且刑法上所謂「業務」，係
28 以事實上執行業務者為標準，指以反覆同種類之行為為目的
29 之社會的活動而言；執行此項業務，縱令欠缺形式上之條
30 件，仍無礙於業務之性質。因此不論該事業是否「專營」，
31 亦不問經營是否需達「一定之規模」，均無礙其成立，否

則，如以兼營或分時、分地接受特定人委託之方式經營，將出現管理及規範上之漏洞，反而無法有效達成立法管理之目的。又所謂委託，並不以接受多數人或不特定人委託為必要，即僅受一人之全權委託而為之執行投資或交易，仍足以成立本罪，最高法院103年度台上字第1070號判決、102年度台上字第3935號判決意旨亦同。是核被告丁○○所為，係犯證券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營全權委託投資業務罪。

二、集合犯

本罪立法目的在於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。對於未經主管機關許可，非法經營該法所定全權委託投資業務者，其擾亂證券市場秩序及危害投資人權益之行為應予處罰。上開未經許可經營全權委託投資業務罪，屬集合犯之性質，即凡於一定期間內接受客戶全權委託為客戶執行投資或交易，縱受數人全權委託或為客戶為數次執行投資或交易，仍僅成立一罪，最高法院102年度台上字第3935號判決意旨亦同。是被告丁○○於本案附表一所示時間內，反覆為王先甫、戊○○、乙○○、甲○○等人執行股票投資、交易，應僅論以集合犯之一罪。

三、量刑

爰以行為人之責任為基礎，審酌下列情事，就被告丁○○所犯之罪，量處如主文所示之刑，並諭知有期徒刑易科罰金及罰金易服勞役之折算標準：

（一）被告職業、學經歷、經濟及家庭狀況

被告丁○○於本院審判程序中自陳：伊學歷為大學畢業，目前從事證券工作，每月收入約新臺幣（下同）8萬元，有信用貸款約100萬元，目前租屋居住，每月房租2萬7,000元，已婚並育有2名未成年子女，分別為14歲及11歲，需扶養未成年子女及婆婆，每月扶養費支出約4萬元至5萬元（見本院卷第140頁）。

01 (二)品行素行

02 卷附被告丁○○之臺灣高等法院被告前案紀錄表所示（見本
03 院卷第125頁），被告丁○○前無任何犯罪科刑紀錄，素行
04 尚稱良好。

05 (三)被告犯罪所生危害及犯罪手段

06 被告丁○○未經主管機關許可，為滿足客戶即王先甫、戊○
07 ○、乙○○、甲○○等4人之要求，違法經營全權委託投資
08 業務，規避主管機關金管會之管理，所為有害國家正常金融
09 交易秩序，影響交易市場常規作為，並造成王先甫、戊○
10 ○、乙○○、甲○○等4人之財產損害，上揭犯行自應予非
11 難。

12 (四)本院其他考量事項

13 按被告犯罪後悔悟之程度，包括被告在刑事訴訟程序中，於
14 緘默權保障下所為之任意供述，是否坦承犯行或為認罪之陳
15 述。法院對於認罪之被告為科刑時，應如何適正地行使其裁
16 量權，俾避免欠缺標準及可預測性，英美法有所謂「認罪的
17 量刑減讓」，可資參考。亦即，在被告認罪之減輕幅度上，
18 應考慮被告係：(1)在訴訟程序之何一個階段認罪，(2)在何種
19 情況下認罪（英國2003年刑事審判法第144條參照），按照
20 被告認罪之階段（時間）以浮動比率予以遞減調整之。被告
21 係於最初有合理機會時即認罪者，可獲最高幅度之減輕，其
22 後（例如開庭前或審理中）始認罪者，則依序遞減調整其減
23 輕之幅度，倘被告始終不認罪，直到案情已明朗始認罪，其
24 減輕之幅度則極為微小。被告究竟在何一訴訟階段認罪，攸
25 關訴訟經濟及被告是否出於真誠之悔意或僅心存企求較輕刑
26 期之僥倖，法院於科刑時，自得列為「犯罪後之態度」是否
27 予以刑度減讓之考量因子，最高法院105年度台上字第388號
28 判決意旨亦同。經查，被告丁○○於本院準備程序中即坦承
29 犯行，堪認其犯後態度良好。

30 (五)本院綜合上開各情，並考量被告丁○○犯罪之動機、目的、
31 手段、告發人戊○○、乙○○、甲○○等人之意見（見本院

卷第113至114頁) 等一切情狀，依罪責相當之要求，綜合斟酌上開被告犯罪行為之不法與罪責程度，及施以矯正之必要性，量處如主文所示之刑，並諭知有期徒刑易科罰金及罰金易服勞役之折算標準。

(六)被告丁○○及其辯護人固請求緩刑宣告等語。經查，被告丁○○自案發迄今，仍未能取得告發人王先甫、戊○○、乙○○、甲○○等人之諒解，亦未見有賠償告發人王先甫、戊○○、乙○○、甲○○等人之情，尚難認有反省悔悟，彌補自我過錯之具體表現，是本院審酌上開各情，認並無暫不執行被告丁○○刑罰為適當之情事，自不宜宣告緩刑，併此敘明。

四、至被告丁○○本案犯罪所得部分，被告丁○○供稱其本案並沒有收取佣金及利益保證分享等語（見偵卷第244頁），且卷內亦無證據證明被告丁○○有何犯罪所得，本院亦查無積極證據足認被告丁○○有何犯罪所得，爰不宣告沒收，附此敘明。

乙、無罪部分

一、公訴意旨另以：被告丙○○為丁○○之親姊，丁○○自106年1月4日起，接受王先甫、戊○○、乙○○、甲○○等人之全權委託，為王先甫、戊○○、乙○○、甲○○等人下單從事股票投資，戊○○又為乙○○、王先甫、甲○○等人之被授權人，詎被告丙○○與丁○○竟共同基於違反證券投資信託及顧問法之犯意聯絡，由被告丙○○假冒為戊○○，自行錄音偽裝為戊○○且為被授權人，同意代乙○○、王先甫、甲○○等人進行當沖及買賣股票等內容以規避內控查核，以此方式共同與丁○○經營全權委託投資業務，因認被告丙○○涉共同犯證券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營全權委託投資業務罪嫌等語。

二、按被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪，犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、

第301條第1項分別定有明文。而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在，致無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決。另刑事訴訟法第161條第1項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之諭知。

三、公訴意旨認被告丙○○共同涉犯證券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營全權委託投資業務罪嫌，無非係以被告丙○○於偵查中之供述、證人即共同被告丁○○於偵查中之證述，及台新證券專案查核報告為其論據。

四、訊據被告丙○○固坦承其確有應丁○○之要求，於丁○○來電時回答「是、對」等語，惟堅決否認有何與丁○○共同非法經營全權委託投資業務之犯行，辯稱：是我妹丁○○打電話跟我說，她等一下會打電話給我，請我回答「是、對」就好，我就配合丁○○，因為我還要上班，我不會問那麼仔細，本案有點久了，我印象中丁○○打電話給我，就是說：王姐、會說一個股票代號，說是不是要下單，我說是，我不會仔細聽丁○○問我什麼，我只會聽到最後是不是，我就回答是，因為丁○○是我妹妹，她要我這樣做，我就幫她等語（見本院卷第62至63頁）。是此部分應審究者厥為：被告丙○○是否有與丁○○共同非法經營全權委託投資業務之犯意聯絡。茲分述如下：

（一）按所謂全權委託投資業務，係指對客戶委任交付或信託移轉之委託投資資產，就有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或交易為價值分析、投資判斷，並基於

該投資判斷，為客戶執行投資或交易之業務，證券投資信託及顧問法第5條第10款之定有明文。經查，共同被告丁○○於偵查中供稱：我的客人委託我操作買賣，因為證券法規定下單必須要錄音，因為客人已經委託我了，我沒辦法每一筆都錄音到，我就會請被告丙○○幫我做回覆，就是我打給她，說某某買或賣，被告丙○○就會回答是等語（見偵卷244頁）；與其於本院審理時供稱：被告丙○○其實對我的業務完全都不了解，也完全沒有接觸到這一行，只是因為我拜託被告丙○○幫我先做個錄音回答就好，她完全都不了解我在幹什麼，所以她其實並沒有犯罪的意圖，她也不知道我在幹什麼，她只是基於姊妹的關係才答應讓我錄個音，她其實也很忙，沒有空詳細了解這件事情，都是我叫她做什麼，她就做什麼等語（見本院卷第143頁）大致相符，亦與被告丙○○之上開答辯相符。而據台新證券建北分公司108下半年度核報告摘錄：複查客戶#12648乙○○（受任人#12649戊○○），108/5/10及10/9電話錄音紀錄，核發現有受理非本人下單未出具授權書及錄音紀錄不實等情事，如：108/5/10及10/9當日之委託皆由受託買賣業務員丁○○撥打電話至0000000000客戶端，主動敘述下單交易內容，如「王姐，確認一下蕭先生的戶頭玉晶光399賣2張」，客戶僅回覆「對」，無其他內容（下稱電話錄音內容）；經查該行動電話號碼為#2932丙○○所有，為受託買賣業務員丁○○之姊等語，有台新證券專案查核報告在卷可參（見民事卷第31頁）。比對乙○○於台新證券帳戶之交易紀錄，該帳戶於108年5月10日確有玉晶光股票（代號3406）以買沖價金399元、當沖股數共2000股之交易紀錄，有乙○○於台新證券帳戶之買賣當沖損益月報表明細在卷可稽（見他卷第22頁）。綜合上開電話錄音內容及乙○○於台新證券帳戶之買賣當沖損益月報表明細，可推知上開電話錄音內容中，「玉晶光」係指欲下單之股票，「399」係指欲下單之價格，「2張」係指欲下單股票之數量，可徵丁○○在電話中係就欲下單之股

票、價格、數量均向客戶端做確認，被告丙○○固應丁○○之要求，偽以客戶端之身分回覆「對」，表示確認下單意願，而依社會一般通念，被告丙○○係就上開電話中，來電者丁○○所表示之內容，即欲下單之股票、價格、數量確認下單意願，則既然電話錄音內容中就欲投資之股票、價格、數量均係具體明確，而無由營業員自行依其投資判斷決行之餘地，實難僅以上開電話錄音內容，即認被告丙○○對於丁○○受乙○○全權委託投資乙事係知情。綜上，自難認被告丙○○有與丁○○共同非法經營全權委託投資業務之犯意聯絡。

(二)再據上開台新證券專案查核報告之內容，亦僅查核到係就乙○○於台新證券帳號之交易紀錄中，於108年5月10日及同年10月9日之電話錄音紀錄，有由被告丙○○於電話中偽以客戶端之身分為附和回覆之錄音不實紀錄，此外卷內查無其他證據可得證明被告丙○○尚有其他由其於電話中偽以客戶端之身分為附和回覆之行為，自難證明被告丙○○有其他偽裝為戊○○且為被授權人，同意代乙○○、王先甫、甲○○等人進行當沖及買賣股票等內容，以規避被告丁○○經營全權委託投資業務之內控查核。

五、綜上所述，本件依檢察官提出之證據，尚不足以證明被告丙○○確有公訴意旨所指之與丁○○共同非法經營全權委託投資業務之犯行，此外復查無其他積極證據，足資證明被告丙○○確有公訴意旨所指前開犯行，本件不能證明被告丙○○犯罪，依法自應為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項，證券投資信託及顧問法第107條第1款，刑法第11條前段、第41條第1項前段、第42條第3項、第5項，判決如主文。

本案經檢察官黃珮瑜提起公訴，檢察官盧慧珊到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第十八庭 審判長法官 吳承學

法官 林柔孜

以上正本證明與原本無異。

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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備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本之日期為準。

書記官 林文達

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

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

編號	被害人 (帳戶號碼)	交易期間	左列交易期間 合計買沖價金 (新臺幣)	左列交易期間 合計賣沖價金 (新臺幣)
1	王先甫 (0000000)	106年1月4日 至108年4月9 日	120,454,100元	120,137,200元
2	戊○○ (0000000)	106年11月22 日至108年3月 28日	246,138,500元	24,486,400元
3	乙○○ (0000000)	107年1月10日 至108年10月9 日	75,143,500元	74,987,500元

(續上頁)

01

4	甲○○ (0000000)	106年11月6日 至107年9月19 日	633,310,000元	632,629,000元
	合計		1,075,046,100 元	852,240,100 元

02

附表二：卷目代碼對照表

03

卷宗名稱	卷宗代號
臺北地檢署110年度他字第3337號卷	他卷
臺北地檢署111年度偵字第9109號卷	偵卷
本院110年度金字第26號民事卷	民事卷
本院112年度金訴字第54號卷一	本院卷1