

臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度金訴字第49號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 李至傑

選任辯護人 張簡勵如律師
鍾慶禹律師
林若榆律師

上列被告因違反期貨交易法案件，經檢察官聲請以簡易判決處刑（113年度偵字第18490號），本院認為不宜以簡易判決處刑（113年度金簡字第7號），改依通常程序審理，嗣被告就被訴事實為有罪之陳述，經本院告知簡式審判程序意旨，並聽取檢察官及被告、辯護人之意見後，經合議庭裁定由受命法官獨任行簡式審判程序，判決如下：

主 文

李至傑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，處有期徒刑參月。緩刑貳年，並應於本案判決確定之日起壹年內，向公庫支付新臺幣伍萬元。

未扣案之犯罪所得新臺幣肆拾伍萬元沒收，於全部或一部不能宣告沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、李至傑自民國108年11月前某日起，擔任昇龍國際資訊科技有限公司（下稱昇龍公司）之業務客服人員（通訊軟體LINE暱稱：「摩斯智投高級助理-ALEX」），而與昇龍公司負責人彭仁仲、真實身分不詳、自稱「黃文傑」、「文正仁」、「楊迦莪」等投資分析師，以及真實身分不詳、通訊軟體LINE暱稱為「Bruce」、「Anthony」等業務人員共同基於非法經營期貨顧問事業之犯意聯絡，先由不詳之公司人員在網站、臉書平台上發布廣告，對外宣傳「摩斯智投」團隊擁有

01 專業師資，可提供香港恆生指數、海外黃金、原油、外匯保
02 證金等期貨投資之分析意見及推介建議，而李至傑則負責將
03 投資分析師出具之投資觀點與建議發送給潛在客戶、向客戶
04 解說昇龍公司提供之服務內容，其等以此方式招攬包含附表
05 所示客戶以每月128美元、每季308美元、每半年468美元，
06 或每年768美元之價格加入會員，或以208美元之價格加入成
07 為「大非農」方案會員，由李至傑、「Bruce」、「Anthon
08 y」等人每日向會員寄送恆生指數、黃金、原油、外匯保證
09 金、非農就業數據等各類期貨交易契約之趨勢分析判斷、投
10 資策略和建議交易價位等資訊；而會員亦可另外支付費用購
11 買升級服務，「黃文傑」、「文正仁」、「楊迦莪」等投資
12 分析師則會提供升級會員一對一投資教學、諮詢，以及對個
13 別期貨交易契約提供未來交易價位研判分析或推介建議等加
14 值服務。李至傑亦負責教導客戶如何付費加入會員、使用交
15 易軟體，以及提供投資分析師之聯繫資訊予升級會員等工
16 作，並從中獲取薪資、獎金合計新臺幣（以下未註明幣別者
17 同）45萬元，而與彭仁仲、「黃文傑」、「文正仁」、「楊
18 迦莪」、「Bruce」、「Anthony」等人共同非法經營期貨顧
19 問事業。

20 二、案經法務部調查局臺北市調查處移送臺灣臺北地方檢察署檢
21 察官偵查後聲請簡易判決處刑。

22 理 由

23 一、本件證據部分，除引用檢察官聲請簡易判決處刑書之記載
24 （如附件）外，另補充：「被告李至傑於本院審理時之自
25 白、乙禾網絡有限公司支付服務平台合約書、系統交易明
26 細」。

27 二、論罪科刑：

28 （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
29 照，始得營業；未經許可，擅自經營期貨顧問事業者，處7
30 年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金，期貨交
31 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）。查被告李至傑受僱昇龍公司，並於任職期間夥同「黃文傑」等投資分析師、「Bruce」等業務員招攬他人付費加入會員，並提供個別期貨交易契約之建議買賣價位、趨勢研判與價值分析、投資策略之推介建議等資訊，自屬經營期貨顧問事業。是核被告此部分所為，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。

(二)被告與彭仁仲、「黃文傑」、「文正仁」、「楊迦莪」、「Bruce」、「Anthony」等人之間，就其等於任職期間所為上揭犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。又按所謂集合犯，乃其犯罪構成要件中，本就預定有多數同種類之行為將反覆實行，立法者以此種本質上具有複數行為，反覆實行之犯罪，認為有包括一罪之性質，因而將此種犯罪歸類為集合犯，特別規定為一個獨立之犯罪類型，例如營業犯、收集犯、常業犯……是，從而集合犯之成立，除須符合上開客觀條件及行為人主觀上須出於一個決意外，該自然意義之複數行為，在時、空上並應有反覆實行之密切關係，依社會通念，客觀上認為以包括之一罪評價較為合理者，始與立法之意旨相符（最高法院99年度台上字第3327號判決意旨參照）。被告所犯非法經營期貨顧問事業罪，其構成要件性質上即包含繼續、多次經營業務之行為，屬集合犯中「營業犯」之類型，是就被告於上開期間內之所為，應論以包括一罪。

01 (三)被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主
02 張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，
03 方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法院刑
04 事大法庭110年度台上大字第5660號裁定、113年度台上字第
05 3807號判決意旨參照）。又我國現行刑事訴訟法已改採「改
06 良式當事人進行主義」，為避免抵觸無罪推定之憲法原則及
07 違反檢察官實質舉證責任之規定，法院依職權調查證據，允
08 應居於補充性之地位，亦即限於當事人主導之證據調查完畢
09 後，待證事實未臻明白仍有待澄清，尤其在被告未獲實質辯
10 護時（如無辯護人或辯護人未盡職責），始得斟酌具體個案
11 之情形，主動依職權調查。又符合刑罰加重要件之事實，乃
12 不利於被告，檢察官本負有對此主張並舉證之職責，如檢察
13 官未主張或舉證，法院自不得越俎代庖，馴致逾越公平法院
14 之分際。被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由
15 檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯
16 論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎，乃
17 本院統一之見解。從而被告是否構成累犯，首應由檢察官於
18 起訴書內加以記載，或至遲於審判期日檢察官陳述起訴要旨
19 時以言詞或書面主張，另就有關構成累犯之事實及應加重其
20 刑之事項，亦應由檢察官負舉證責任（最高法院112年度台
21 上字第5632號判決意旨參照）。本件檢察官於聲請簡易判決
22 處刑意旨及本院審理時，均未主張被告構成累犯，亦未就有
23 關構成累犯之事實及應加重其刑之事項指出證明之方法（見
24 金訴卷第72頁），揆諸前開最高法院刑事大法庭裁定及判決
25 之意旨，本院自不得逕依職權調查相關證據，並據而為不利
26 於被告之認定。就此，被告是否構成累犯及應否加重其刑之
27 事項部分，爰不予以審酌，僅就被告之前案紀錄，於依刑法
28 第57條規定為刑之量定時綜合判斷之，附此敘明。

29 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌期貨業務與國家金融、經濟
30 秩序之關係直接而重大，且因金融交易具有高度之專業性與
31 技術性，為免投資人藉由非正式管道獲得交易決策，又不諳

金融商品之交易性質，而處於不利之地位，有必要規範各類金融服務事業之設立與經營及從業人員之資格。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侵害甚鉅。本件被告未經金管會許可，而與彭仁仲、「黃文傑」、「文正仁」、「楊迦莪」、「Bruce」、「Anthony」等人共同以前揭方式非法經營期貨顧問業務，以此牟利，使主管機關未能管理監督，所為已破壞國家金融交易秩序，損及期貨投資顧問事業之專業性，危害投資人之財產權益，所為實無可取；惟念及被告係受僱擔任昇龍公司業務客服人員，負責向潛在客戶發送分析師出具之投資觀點與建議、向會員寄送期貨交易契約之趨勢判斷、投資策略和建議交易價位等資訊，以及教導客戶如何付費加入會員、使用交易軟體、提供投資分析師之聯繫資訊給升級會員等工作，並非居於核心要角地位，分工角色並非關鍵，犯罪之貢獻程度較低；且其犯後坦承犯行，態度尚可；兼衡以被告於本院審理時自承高中肄業之智識程度、現從事軟體服務業、月收入4萬至5萬元之家庭生活狀況（見金訴卷第73頁），暨其參與犯罪期間及參與程度、犯罪動機、目的、犯罪所得利益、素行等一切情狀，量處如主文所示之刑。

(五)接受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項定有明文。又刑法第74條第1項第2款所稱「五年以內」未曾受有期徒刑以上刑之宣告，應以後案宣示判決之時，而非以後案犯罪之時，為其認定之基準；即後案「宣示判決時」既已逾前案有期徒刑執行完畢或赦免後五年以上，雖後案為累犯，但累犯成立之要件與宣告緩刑之前提要件（即刑法第74條第1項第1

款、第2款所示之情形）本不相同，且法律亦無限制累犯不得宣告緩刑之規定。故成立累犯者，若符合緩刑之前提要件，經審酌後，認其所宣告之刑以暫不執行為適當者，仍非不得宣告緩刑（最高法院92年第18次刑事庭會議決議參照）。查被告前因妨害兵役案件，經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）以103年度簡字第112號判決判處有期徒刑3月確定；復因違反替代役實施條例案件，經本院以103年度審簡字第1513號判決判處有期徒刑2月；又因詐欺案件，經士林地院以103年度審簡字第348號判決判處有期徒刑4月確定。上開案件經士林地院以104年度聲字第1169號裁定應執行有期徒刑7月確定，並於105年1月20日易科罰金執行完畢。被告另因違反替代役實施條例案件，經士林地院以105年度士簡字第657號判決判處有期徒刑4月，案經上訴，經同院以106年度簡上字第18號判決上訴駁回而確定，並於107年5月15日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷足憑。其執行完畢後至本案宣判時5年以內未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，本院審酌被告因一時疏失，致罹刑典，其受僱於昇龍公司負責人彭仁仲，依照公司指示而執行業務，尚非本件犯罪之倡議主導者，犯罪情節或主觀惡性俱較輕微。參以被告事後已坦承犯行，顯見悔意，本院認其經此偵審及科刑教訓，當知所警惕而無再犯之虞；酌以刑罰固屬國家對於犯罪行為人，以剝奪法益之手段，所施予之公法上制裁，惟其積極目的，仍在預防犯罪行為人之再犯，故對於惡性未深者，若因偶然觸法即令其入獄服刑，誠非刑罰之目的，本院綜核各情，因認被告所受宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款規定，對被告宣告緩刑2年。又被告因法治觀念薄弱，致為本件犯行，為確保其能戒慎其行，建立尊重法治之正確觀念，並預防再犯，本院認除前開緩刑宣告外，另有課予一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第4款之規定，命被告其被訴部分判決確定之日起1年內，向公庫支付5萬元，俾兼收啟新及惕儆之

01 雙效。

02 三、沒收部分：

03 (一)按犯罪所得屬於犯罪行為人者，沒收之，於全部或一部不能
04 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項
05 前段、第3項定有明文。又犯罪所得及追徵之範圍與價額，
06 認定顯有困難時，得以估算認定之，刑法第38條之2第1項前
07 段亦有明定。

08 (二)關於犯罪所得範圍之計算，刑法第38條之2第1項乃參考德
09 國刑法立法例，規定：「犯罪所得及追徵之範圍與價額，認
10 定顯有困難時，得以估算認定之」，依其立法理由說明，沒
11 收標的「不法利得範圍」之認定，非關犯罪事實有無之認
12 定，於證據法則上並不適用嚴格證明，無須證明至毫無合理
13 懷疑之確信程度，適用自由證明已足。蓋估算條款性質上屬
14 於處理訴訟證明之程序規定，由於沒收數額常無法精確得
15 知，於嚴謹之訴訟實務，易因難以認定而不予剝奪，有違沒
16 收制度澈底剝奪不法利得之本旨，又為免訴訟之調查成本遠
17 逾沒收數額，基於訴訟經濟之考量，得以估算為之，降低證
18 明要求，求其蓋然性，俾使沒收制度得以竟其功。而估算方
19 式乃估算條款運用之關鍵，其須建立在合理基礎之上，法院
20 須先就估算基礎之連結事實加以調查審認，再選擇合適之推
21 估方式。至「有疑惟利被告」原則係適用於實體事實之認
22 定，而估算既為程序規定，除其據以推估之基礎事實調查
23 外，即無該原則之適用（最高法院111年度台上字第5480
24 號、109年度台上字第5532號、110年度台上字第1343號判決
25 意旨參照）。

26 (三)徵之被告於偵查中及本院審理時供稱：伊大約任職1年多、2
27 年左右，任職期間薪資計算部分，伊會有底薪，也會分客戶
28 購買會員時的獎金，但其實並不穩定。有時候只領底薪，好
29 的時候大概3萬多、4萬元，平均是2萬至3萬元等語（見偵卷
30 第346頁、金訴卷第58-59頁）。是依上開供詞，本案無法特
31 定被告於本案中因受雇於昇龍公司，非法經營期貨顧問業務

而實際獲得之薪資、獎金數額，爰依刑法第38條之2第1項前段規定，以被告前開供詞為基礎，以其任職期間1年6月，每月領取薪資、獎金所得2萬5,000元為計，估算其因本件犯行而獲取之薪資、獎金即犯罪所得計45萬元。此部分犯罪所得雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並諭知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310條之2、第454條第2項、第299條第1項前段，期貨交易法第112條第5項第5款，刑法第11條前段、第28條、第74條第1項第2款、第2項第4款、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

本案經檢察官林達提起公訴，檢察官李進榮到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 4 月 9 日
刑事第十七庭 法 官 何孟璵

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」。

書記官 高心羽
中 華 民 國 114 年 4 月 9 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

- 01 時，得於所得利益之範圍內加重罰金。
- 02 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
- 03 以下罰金：
- 04 一、未經許可，擅自經營期貨交易所或期貨交易所業務。
- 05 二、未經許可，擅自經營期貨結算機構。
- 06 三、違反第56條第1項之規定。
- 07 四、未經許可，擅自經營槓桿交易商。
- 08 五、未經許可，擅自經營期貨信託事業、期貨經理事業、期貨顧
- 09 問事業或其他期貨服務事業。
- 10 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。
- 11 附件：臺灣臺北地方檢察署檢察官113年度偵字第18490號聲請簡
- 12 易判決處刑書
- 13 附表：昇龍公司非法經營期貨顧問事業收入明細