

臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度金訴字第36號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官  
被 告 余桂珍

選任辯護人 張俊豪律師（法扶律師）

上列被告因違反證券交易法案件，經檢察官提起公訴（112年度偵續字第303號），被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經本院合議庭裁定改以簡式審判程序，判決如下：

主 文

余桂珍共同犯證券交易法第一百七十五條第一項之非法經營證券業務罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

未扣案犯罪所得新臺幣捌仟元沒收，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、余桂珍（化名余姿儀）知悉未經主管機關金融監督管理委員會（下稱金管會）核准設立發給證券商許可執照，不得經營有價證券買賣之居間、代理或行紀等證券經紀業務，且明知自己與其所受僱之不詳股票盤商均未得許可經營證券業務，竟於附表所示時間，與該真實身分不詳之盤商及業務員等共同基於非法經營證券業務之犯意聯絡，由該盤商負責取得未上市、櫃之捷通科技股份有限公司（下稱捷通公司）、亞迪電子股份有限公司（下稱亞迪公司）股票，再由真實姓名年籍不詳，化名「張婉玲」、「林承志」、「葉芊蕙」等成年人擔任業務人員，隨機撥打電話予不特定人並寄送上開未上市櫃公司股票之投資評估報告書等文宣而尋找有意願購買之客戶。待客戶同意購買股票後，即由業務員要求客戶以LINE等通訊軟體或其他方式傳送國民身分證正反面影本並代刻客

01 戶印章，再由盤商辦理過戶，而余桂珍即於如附表所示之  
02 時、地，向如附表所示之股票購買人收取如附表所示之股票  
03 股款，並交付如附表所示公司股票，以此方式共同非法經營  
04 證券業務，共計獲取不法所得新臺幣（下同）8,000元。

05 二、案經黃添柏告發及內政部警政署刑事警察局移送臺灣臺北地  
06 方檢察署檢察官偵查起訴。

07 理 由

08 壹、程序部分：

09 一、按集合犯之行為人於實行犯罪之初，主觀上縱有持續多次實  
10 行犯罪之概括決意，然於遭司法警察（官）或檢察官查獲之  
11 際，其主觀上之概括決意與客觀上之集合行為，皆因遭查獲  
12 而中斷。縱依事後之客觀情況，行為人仍得以再度實行犯  
13 罪，亦與查獲前之犯罪行為間，已難謂係出於同一之概括決  
14 意。蓋行為人之行為既經查獲，其反社會性已具體表露，且  
15 已有受非難之認識，其包括一罪之犯行至此終止，猶再犯  
16 罪，則主觀上顯係另行起意，客觀上其受一次評價之事由亦  
17 已消滅，自不得再以集合犯論（最高法院112年度台上字第1  
18 號、第2號判決意旨參照）。

19 二、查被告余桂珍於109年9月2日前不詳時日起，即有非法經營  
20 證券業務之行為，嗣為警於「109年9月2日」查獲，並經臺  
21 灣桃園地方法院110年度審金簡字第68號判處罪刑確定（下  
22 稱前案）。又被告於本院審理時已自承：於前案遭查獲後，  
23 我不敢再去，但他們又一直拜託我，情緒勒索我，所以我才  
24 又去等語（見本院卷第44頁），顯見被告主觀上係另行起意  
25 而為本案犯行。再衡以被告於前案之109年9月2日警詢時，  
26 員警詢問之問題及被告答覆之內容，均為其受非法盤商人員  
27 所託交付股票及收取款項之內容，足見被告於109年9月2日  
28 為警查獲時，當已知悉其係涉有非法經營證券業務之犯行甚  
29 明。準此，被告所為本案行為，既係於其前案被查獲後，所  
30 蘊含之反社會性及違法性已充分、具體表露在外，且被告已  
31 有受法律非難之認識，其於前案所為非法經營證券業務之犯

01 行應至此終止。詎其另行起意所為本案犯行，與前案並非同  
02 一案件，自不得再以集合犯論，而非前案既判力效力所及範  
03 圍。是辯護人辯稱本案與前案為同一案件，不得再論罪科刑  
04 云云，應有誤解。

05 貳、實體部分：

06 一、本件證據部分，除引用檢察官起訴書之記載（如附件）外，  
07 另補充「證人蘇進棻所提供被告收受款項錄影譯文」、「被  
08 告於本院審理時之自白」。

09 二、論罪科刑之法律適用：

10 (一)、按證券商須經主管機關之許可及發給許可證照，方得營業，  
11 非證券商不得經營證券業務。有價證券之承銷、自行買賣及  
12 行紀、居間、代理及其他經主管機關核准之相關業務，均屬  
13 證券交易法之經營證券業務，證券交易法第44條第1項、第1  
14 5條分別定有明文。是核被告所為，係違反證券交易法第44  
15 條第1項之規定，應依同法第175條第1項之非法經營證券業  
16 務罪論處。

17 (二)、被告與前述身分不詳之盤商及業務員間，就上開犯行有犯意  
18 聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

19 (三)、再證券交易法第175條第1項違反同法第44條第1項規定「證  
20 券商須經主管機關之許可及發給許可證照，方得營業，非證  
21 券商不得經營證券業務」，所謂業務，乃立法者針對該刑罰  
22 規範之構成要件，已預設其本身係持續實行之複次行為，具  
23 備反覆、延續之行為特徵，將之總括或擬制成一個構成要件  
24 之「集合犯」行為，此種犯罪，以反覆實行為典型、常態之  
25 行為方式，具侵害法益之同一性，因刑法評價上為構成要件  
26 之行為單數，因而僅包括的成立一罪。是被告於上開期間內  
27 非法經營證券業務，應論以集合犯一罪。

28 (四)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告未經主管機關許可，受  
29 非法盤收所託而交付盤商所販售之未上市、櫃股票並收取股  
30 款，以此方式違法經營有價證券之業務，所為足以損害證券  
31 交易市場正常發展，擾亂金融秩序，且被告前因相同罪質之

01 非法經營證券業務案件，屢經查獲，然未知悛悔，於釋放後  
02 即再為本件犯行，實應予非難，本不宜寬貸；惟念及被告犯  
03 後坦承犯行，態度尚可；兼衡以其於本院審理時自承高職夜  
04 間部畢業之智識程度、現無業且無薪資，並罹患○○○、○  
05 ○○等疾病之生活狀況（見本院卷第45頁、第47頁），暨被  
06 告於本案僅係受僱擔任業務人員，並非主要經營者，其參與  
07 本案犯罪程度較低，且其犯罪動機係為賺取生活所需之金  
08 錢，併考量其手段、時間長短、犯罪所得利益多寡等一切情  
09 狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

10 三、沒收部分：

11 (一)、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定  
12 者，依其規定；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不  
13 宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項、第2項  
14 定有明文。

15 (二)、經查，被告於警詢及本院中均供稱：其係以跑腿次數計酬，  
16 不論收取之金額，每收一次可以向助理領取500元等語（見1  
17 10他10130卷二第5至6頁、本院卷第45頁），核與證人蘇進  
18 棻所提供被告收受款項錄影譯文之內容相符（110他10130卷  
19 二第223至224頁），以此為基計算被告向附表所示之人交付  
20 股票、收取款項之次數共計16次，是其犯罪所得即為8,000  
21 元（計算式：500×16=8,000）。而此部分犯罪所得雖未扣  
22 案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒  
23 收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵  
24 其價額。

25 四、不另為無罪諭知部分：

26 (一)、公訴意旨另以：被告上開行為違反證券交易法第22條第3  
27 項、第1項之未經主管機關申報生效後而以公開招募方式出  
28 售有價證券，而涉同法第174條第2項第3款之非法買賣罪嫌  
29 等情。

30 (二)、按證券交易法之非法公開招募出售有價證券罪（證券交易法  
31 第174條第2項第3款，違反同法第22條第3項準用同條第1項

01 之規定），以行為人未向主管機關申報生效，而以「公開招  
02 募」方式出售所持有之證券交易法第6條第1項規定之有價證  
03 券為要件。次按證券交易法之非法經營證券商業務罪（證券  
04 交易法第175條第1項，違反同法第44條第1項之規定），則  
05 以行為人未經主管機關之許可及發給許可證照，而經營證券  
06 業務為要件（證券交易法第44條第1項參照）。至證券交易  
07 法規定之「證券業務」，依證券交易法第15條之規定，其種  
08 類包括有價證券之承銷（承銷業務、證券承銷商）、有價證  
09 券之自行買賣（自營業務、證券自營商）及有價證券買賣之  
10 行紀、居間、代理（經紀業務、證券經紀商）。

11 (三)、本件依檢察官起訴意旨，被告所屬盤商所為，尚難認定係非  
12 法經營證券承銷或自營業務，而應係居中媒合股價交易，而  
13 與有價證券買賣之「行紀」或「居間」等證券經紀業務有  
14 關。又所謂「行紀」，係以自己之名義，為他人之計算，為  
15 動產之買賣或其他商業上之交易，而受報酬之營業（民法第  
16 576條）；稱「居間」者，謂當事人約定，一方為他方報告  
17 訂約之機會或為訂約之媒介，他方給付報酬之契約（民法第  
18 565條）。以此可知，所謂證券經紀業務，不論係為他人計  
19 算之「行紀」或為他人報告締約機會或為媒介之「居間」，  
20 其與證券交易法第22條第3項公開招募而出售有價證券之區  
21 別在於，證券經紀業務之「行紀」或「居間」，行為人性質  
22 上係擔任買方或賣方之「仲介」角色，非自己基於有價證券  
23 出賣人或隸屬於出賣人之地位而為買賣。從而，依前述本案  
24 經營模式，與證券交易法第22條第3項之公開招募出售有價  
25 證券之情形，尚屬有別，自不能以此罪相繩。

26 (四)、綜上，本件檢察官所舉之證據與指出之證明方法，尚有合理  
27 懷疑之處，未能使本院就被告非法公開招募出售有價證券罪  
28 部分確認心證，基於罪證有疑，唯利被告之證據法則，就此  
29 部分自應為被告有利之認定。惟依公訴意旨觀之，此部分若  
30 成立犯罪，與上開論罪部分亦屬想像競合犯之裁判上一罪，  
31 爰不另為無罪之諭知。

01 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  
02 段、第310條之2、第454條第2項，判決如主文。

03 本案經檢察官劉宇捷提起公訴，檢察官陳思荔到庭執行職務。

04 中 華 民 國 113 年 10 月 28 日  
05 刑事第十六庭 法 官 林幸怡

06 以上正本證明與原本無異。

07 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  
08 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  
09 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  
10 逕送上級法院」。

11 書記官 萬可欣

12 中 華 民 國 113 年 10 月 29 日