臺灣臺北地方法院刑事判決

115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　傅正旭
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　江曉智律師

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（113年度偵字第29446號、第29937號、第32684號、114年度偵字第13781號、115年度偵字第5227號），被告於準備程序進行中，就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，經本院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

傅正旭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，處有期徒刑肆月，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。緩刑貳年，並應於本判決確定後壹年內，向國庫支付新臺幣陸萬元。

事實及理由

一、本案犯罪事實及證據，除證據部分應補充「被告傅正旭於本院準備程序中及審理時之自白（見本院卷第38、50頁）」外，其餘均引用檢察官起訴書之記載（如附件）。

二、論罪科刑

㈠按證券投資信託及顧問法第5條第10款、同法第107條第1款之規定，所稱「經營」者，應指實際參與經營之人而言，不以經營營運而享有決策權力之負責人為限，亦不以所經營之事業體係屬法人之組織為必要。且刑法上所謂「業務」，係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

之社會的活動而言；執行此項業務，縱令欠缺形式上之條件，仍無礙於業務之性質。因此不論該事業是否「專營」，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號判決意旨及102年度台上字第3935號判決意旨亦同。是核被告所為，係犯證券投資信託及顧問法第107條第1款非法經營全權委託投資業務罪。

㈡集合犯

又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。是被告如事實欄所示犯行，反覆為投資人執行股票投資、交易，應僅論以集合犯之一罪。

㈢刑之減輕

按刑法第62條所定自首減刑，係以對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。苟職司犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向之坦承犯行者，為自白，而非自首。而所謂發覺，不以有偵查犯罪之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，僅須有確切之根據得為合理之可疑者，亦屬發覺，最高法院97年度台上字第5969號判決意旨亦同。經查，被告本案於113

年3月8日向臺灣臺北地方檢察署提出刑事自首狀（見他卷第3頁），嗣後始開啟本案之偵查程序，足認被告係於有偵查職權之機關或公務員發覺前，即坦承上開犯行之事實，故被告所為本案犯行符合自首之規定，爰依刑法第62條前段減輕其刑。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知依法不得經營有價證券全權委託業務，猶為謀私利為之，破壞金融交易秩序，所為實不足取，惟念及其犯後坦承犯行，並與部分被害人達成和解【被告與被害人徐傑倫以新臺幣（下同）10萬元達成和解，且已給付完畢；被告與被害人簡榮邦以468萬5,000元達成和解，被告並自113年7月起，於每月10日前給付1萬5,000元予被害人簡榮邦迄今】等情，有被告分別與被害人徐傑倫、簡榮邦簽立之和解書在卷可佐（見本院第59至65頁），併參酌其素行、犯罪之動機、目的及手段，從事非法經營有價證券全權委託投資業務之受託人數、所收取報酬金額，自述之智識程度、家庭經濟狀況（詳本院卷第50至51頁）等一切情狀，量處如主文主刑部分所示之刑，並就有期徒刑部分諭知易科罰金之折算標準，就併科罰金部分諭知易服勞役之折算標準。

㈤末查，被告未曾因故意犯罪，受有期徒刑以上刑之宣告，此有被告之法院前案紀錄表1份附卷可稽（見本院卷第19頁），其因一時失慮，致罹刑章，惟犯後已坦承犯行，並與部分被害人達成和解，並賠償渠等所受損害，業如前述，本院衡酌上情，認被告經此偵審程序及科刑教訓後，應當知所警惕，信無再犯之虞，前開所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，諭知緩刑2年，以勵自新。惟為確保被告記取教訓並建立尊重法治之正確觀念，認有課予一定負擔之必要，爰併依刑法第74條第2項第4款規定，命其應於本判決確定後壹年內，向國庫支付如主文所示之金額，以資警惕。

三、沒收

被告於本院審理時供稱：本案我的確跟客戶都是約定三個月結算一次，報酬是獲利的三成，但本案我最後沒有拿到報酬，因為我一直虧錢，因為每三個月結算一次的時候，如果有賺的話，我的客戶都說先放著，所以都沒有實際結算等語（見本院卷第38頁）。且依卷內事證，尚無積極證據足認被告確有因本案犯行而已實際取得任何對價，或因而獲取犯罪所得，則自無從遽認被告有何實際獲取之犯罪所得，爰不予諭知沒收或追徵其價額。

四、依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310條之2、第454條第2項、第450條第1項，判決如主文。

本案經檢察官王繼瑩提起公訴，檢察官謝仁豪到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　29　　日

刑事第十八庭　法　官　趙耘寧

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　　115　　年　　9　　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。