

臺灣高等法院刑事判決

112年度金上訴字第20號

上訴人

即被告 賴進芎

廖維真

共同

選任辯護人 曾胤瑄律師

上訴人

即被告 郭俊賢

選任辯護人 姜至軒律師

上訴人

即被告 楊冠群

上列上訴人等因違反期貨交易法案件，不服臺灣桃園地方法院109年度金訴字第5號，中華民國111年11月29日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署106年度偵字第1010號、第28057號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

賴進芎共同未經許可擅自經營期貨顧問事業，處有期徒刑伍月。緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應自本判決確定之日起壹年內，向公庫支付新臺幣參拾萬元，及接受法治教育課程參場次。廖維真共同未經許可擅自經營期貨顧問事業，處有期徒刑肆月。緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應自本判決確定之日起壹年

內，向公庫支付新臺幣拾萬元，及接受法治教育課程貳場次。
郭俊賢共同未經許可擅自經營期貨經理事業，處有期徒刑參月。
緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應自本判決確定之日起壹年
內，向公庫支付新臺幣伍萬元，及接受法治教育課程貳場次。
楊冠群共同未經許可擅自經營期貨經理事業，處有期徒刑貳月。
緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應自本判決確定之日起壹年
內，向公庫支付新臺幣伍萬元，及接受法治教育課程貳場次。

事 實

一、賴進芎為長亨國際企業有限公司（下稱長亨公司）負責人，
廖維真則為賴進芎之女友，協助賴進芎經營長亨公司之業
務。賴進芎、廖維真均明知長亨公司未經主管機關金融監督
管理委員會（原名行政院金融監督管理委員會，下稱金管
會）許可，不得經營期貨顧問事業，且渠等與長亨公司均未
經金管會許可並發給許可證照，竟共同基於非法經營期貨顧
問事業之犯意聯絡，於民國103年間某日起，以「黃金眼技
術團隊」之名義，在桃園市○○區○○路000號6樓等地，開
設外匯投資課程，向不特定大眾推介、銷售期貨交易分析軟
體「黃金眼程式」之使用權，「黃金眼程式」除有外匯保證
金之期貨交易資訊外，並依技術分析理論設計指標，配合篩
選前揭交易資訊，提供以紅色箭頭表示投資標的有慣性轉強
向上現象、綠色箭頭表示有慣性向下現象等指標資訊，而具
有推介、分析盤中、盤後各類期貨特定時點是否適宜買賣之
買賣轉折價位及未來趨勢研判功能，係以所呈現之符號、訊
號等方式，對個別外匯保證金之期貨交易契約提供未來交易
價位之研判分析及推介建議，並經梁惠卿、黃崇聖、曾志
湧、連昱揚、陳興毅、李曉君、陳憲戊、李美慧、許家銘、
李柳玉梅、齊偉成、陳乃綺、蘇養麟、詹淑芬、張耀琅、陳
勇志等客戶分別以每年新臺幣（下同）6萬元之價格，向賴
進芎、廖維真取得「黃金眼程式」之使用權，即可經由網路
連線觀看「黃金眼程式」所提供之上揭訊息，而賴進芎、廖
維真即以上揭方式，非法共同經營期貨顧問事業。嗣因前揭

01 客戶有認「黃金眼程式」成效不彰，聯袂要求賴進芎、廖維
02 真退款，賴進芎、廖維真乃自104年5月間起，分別以長亨公
03 司名義與如附表一所示之客戶黃崇聖、曾志湧、連昱揚、陳
04 興毅、李曉君、陳憲戊、李美慧、許家銘、李柳玉梅、齊偉
05 成、陳乃綺、蘇養麟、詹淑芬、張耀琅、陳勇志、梁惠卿等
06 人約定退款方式，並陸續償還如附表一「已退貨金額」欄所
07 示之款項。後因梁惠卿認投資失利而求償無著，乃提出告發
08 （另告訴詐欺罪嫌部分，業經檢察官不另為不起訴處分），
09 而查悉上情。

10 二、楊冠群因參與賴進芎開設之外匯投資課程，而結識亦有參與
11 該等課程之郭俊賢及梁惠卿、傅金鳳、黃崇聖。惟楊冠群與
12 郭俊賢均明知未經主管機關金管會許可，不得經營期貨經理事業，且渠等均未經金管會許可並發給許可證照，竟共同基於非法經營期貨經理事業之犯意聯絡，於104年間某日起，
13 由楊冠群負責向梁惠卿、傅金鳳及黃崇聖宣稱有操盤手可代
14 為操盤獲利，引介、協助梁惠卿、傅金鳳及黃崇聖在英國Av
15 atrade Ltd公司或新加坡Black well global investment L
16 td公司（均係未經金管會核准經營期貨相關業務之外國期貨
17 交易券商，下稱Avatrade等公司）線上交易平台註冊帳戶並
18 將投資金額匯至Avatrade等公司配合之海外銀行帳戶，再透
19 過設定跟單等方式，使梁惠卿、傅金鳳及黃崇聖在Avatrade
20 等公司之帳戶，因上揭跟單之設定，實際上係與郭俊賢之投
21 資操作（透由無犯意聯絡之魏琬樺在Avatrade公司等帳戶）
22 連動而進行外匯保證金交易，交易標的包含美元、歐元、英
23 鎊、日幣等貨幣，並約定可獲得跟單者梁惠卿等人投資獲利
24 之30%（含交易平台退佣金，郭俊賢分得20%、楊冠群分得
25 10%）。但嗣因梁惠卿、傅金鳳認前揭投資損失嚴重，乃提
26 出告發（另告訴詐欺罪嫌部分，業經檢察官不另為不起訴處
27 分），而查悉上情。

30 理 由

31 壹、程序部分

01 一、審理範圍：

02 按對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上
03 訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。
04 刑事訴訟法第348條第2項定有明文。經查，就有關檢察官起
05 訴被告賴進芎涉犯未經許可擅自經營期貨經理事業部分，經
06 原審不另為無罪之諭知（見原審判決理由欄「參」），且上
07 訴人即被告楊冠群及被告賴進芎、廖維真、郭俊賢與渠等選
08 任辯護人僅就判決有罪部分（賴進芎、廖維真未經許可擅自
09 經營期貨顧問事業及楊冠群、郭俊賢未經許可擅自經營期貨
10 經理事業）提起上訴（見本院卷第41頁至第73頁），檢察官
11 則均未上訴，是依前揭法律規定，上開原審判決不另為無罪
12 諭知部分，無從視為亦已上訴，自非本院審理範圍，合先敘
13 明。

14 二、證據能力：

15 （一）本案認定事實所引用屬於傳聞證據之供述證據部分，檢察
16 官、楊冠群及賴進芎、廖維真、郭俊賢與渠等選任辯護人
17 於本院準備期日、審理期日均不爭執其證據能力，並同意
18 引用為證據（見本院卷第158頁至第170頁、第395頁至第4
19 14頁），且本院審酌該等證據資料製作時之情況，並無違
20 法不當及證明力明顯過低之情況，認為以之做為證據應屬
21 適當，故依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，認均有證
22 據能力。

23 （二）又本案認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公
24 務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反
25 面解釋，認均得為證據。

26 貳、實體部分：

27 一、事實欄一部分：

28 （一）上揭事實欄一所示之犯罪事實，業據賴進芎、廖維真於本
29 院審判程序中，分別坦承不諱（見本院卷第395頁、第416
30 頁至第417頁），並經證人即同案被告楊冠群、證人黃崇
31 聖於警詢及偵訊（見他卷一第111頁至第113頁；他卷二第

01 1頁至第9頁、第30頁至第36頁；偵1010號卷二之1第34頁
02 至第40頁；偵1010號卷三第86頁至第87頁）；證人梁惠
03 卿、陳伶蓉、簡以珍於警詢及原審審理時（見他卷一第57
04 頁至第60頁、第65頁至第68頁；偵1010號卷二之2第47頁
05 至第51頁；金訴卷一第130頁至第156頁；金訴卷四第118
06 頁至第128頁）；證人曾志湧、連昱揚、陳興毅、李曉
07 君、陳憲戊、李美慧、許家銘、李柳玉梅、齊偉成、陳乃
08 綺、蘇養麟、詹淑芬、張耀琅、陳勇志於警詢中（見偵10
09 10號卷二之1第3頁至第5頁、第16頁至第18頁、第23頁至
10 第27頁、第132頁至第134頁、第139頁至第141頁、第147
11 頁至第149頁、第155頁至第156頁、第162頁至第163頁、
12 第168頁至第170頁、第177頁至第178頁；偵1010號卷二之
13 2第12頁至第15頁、第20頁至第23頁、第45頁至第46頁、
14 第86頁至第89頁；金訴卷一第185頁至第203頁），分別證
15 述綦詳，復有卷附準操盤手訓練名單、外匯交易市場簡
16 報、2015外匯黃金眼財富自由團隊招募免費說明會簡介、
17 黃金眼外匯技術免費講座文宣、話術資料、黃金外匯理財
18 計畫簡報、「黃金眼技術團隊」分析軟體使用說明、長亨
19 公司程式訂購申請暨同意書、分紅回饋專案切結書、網路
20 程式退貨申請表、簡以珍刊登之通訊軟體臉書訊息、曾志
21 湧與賴進芎、廖維真間之通訊軟體對話文字紀錄、通訊軟
22 體LINE群組「金手指」對話紀錄擷取畫面、匯款單據、商
23 工登記公示資料查詢結果、合作金庫商業銀行東臺南分行
24 106年5月4日合金東臺南存字第1060001386號函暨所附長
25 亨公司帳戶交易明細等件在卷可憑（見他卷二第53頁至第
26 55頁、第67頁至第68頁；偵1010號卷一第26頁至第54頁、
27 第56頁至第57頁、第70頁；偵字第1010號卷二之1第7頁至
28 第8頁、第20頁、第29頁至第31頁、第135頁至第136頁、
29 第143頁至第144頁、第151頁至第152頁、第158頁至第159
30 頁、第165頁、第172頁至第174頁、第180頁至第181頁；
31 偵1010號卷二之2第17頁、第25頁至第34頁、第55頁至第5

6頁；偵1010號卷三第23頁至第50頁、第52頁至第56頁；
偵28057號卷一第30頁至第38頁；偵28057號卷二第29頁至
第37頁），是此部分之事實，應堪信為真實。

（二）按所謂「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，期貨顧問事業設置標準第2條第1項定有明
文。而刑法上所謂「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
或以分時、分地接受特定人委託之方式經營，則將出現管
理及規範上之漏洞，反而無法有效達成立法管理之目的
（最高法院103年度台上字第1070號判決意旨參照）。又
依現代電腦科技之進步，對於前述期貨交易所列項目之投
資、交易事項提供分析意見，不須限於人與人之間在現實
上之當面溝通接觸始能為之，透過電腦程式之環境及條件
設計，甚至利用AI人工智慧的開發，自動產出相對應之分
析意見或判斷建議，在各種投資情境中同時滿足大量、不
同的使用者決策需求，亦足以代替傳統上以實體之人經由
個別的思考判斷後，親自面對面或以聲音、影像傳輸之方
式進行期貨投資顧問業務之功能。而開發此類電腦應用程
式就前述投資或交易有關事項，提供分析意見或推介建議
之行為，若未經主管機關許可而逸脫法律規範，亦同樣有
其擾亂金融市場秩序及危害投資人權益之虞。為建立期貨
投資顧問之專業性，保障投資人於投資個別期貨商品及有
價證券時，獲得忠實及專業之服務品質，以此類電腦程式
所為之顧問行為，自應同屬期貨交易法規定適用之範圍
（本院109年度金上訴字第2號判決意旨參照）。經查，
「黃金眼程式」係依程式內預設之參數，以不同線型、箭

頭、柱狀、音效、顏色等信號，建議使用者投資之進出場時點及獲利之設定值，使用者無須自行設定參數等情，有前揭卷附「黃金眼技術團隊」分析軟體使用說明1份在卷可證，且為賴進芎、廖維真於警詢、偵訊時所坦承不諱（見他卷二第41頁至第42頁、第86頁、第90頁至第91頁、第118頁至第119頁；偵28057號卷二第2頁至第3頁），並核與上開楊冠群、黃崇聖、梁惠卿、陳伶蓉、曾志湧、連昱揚、陳興毅、李曉君、陳憲戊、李美慧、許家銘、李柳玉梅、齊偉成、陳乃綺、蘇養麟、詹淑芬、張耀琅、陳勇志之證述相符。是以，「黃金眼程式」之使用者，縱仍須就期貨商品先自行選定欲觀察之標的，然因該程式在前述之預設下，已具有對程式使用者所選定個別期貨商品之價位或趨勢研判提供分析及建議之功能，等同以賴進芎自身之運算邏輯與操作經驗代替使用者個人進行投資判斷，故賴進芎、廖維真以「黃金眼程式」，為梁惠卿等使用者於渠等所購賣之使用權限期間，提供期貨顧問服務，自屬經營期貨顧問事業之行為無誤。

（三）綜上所述，賴進芎、廖維真前開未經主管機關許可，反覆銷售期貨交易分析軟體之行為，因該軟體具有「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」功能，非僅止於期貨交易通案原理之知識傳授，且該等功能無須經由使用者自行設定條件為運算提示，並透過長亨公司自「黃金眼程式」之使用者處取得報酬，該等使用權與取得之報酬間具有對價關係，而於賴進芎取得上開報酬後，賴進芎、廖維真分別提供「黃金眼程式」使用權給梁惠卿等使用者，反覆提供分析意見，是賴進芎、廖維真共同非法經營期貨顧問事業等事實已臻明確，應分別依法論科。

二、事實欄二部分：

（一）上揭事實欄二所示之犯罪事實，業據楊冠群、郭俊賢於本院準備程序、審理時，分別坦承不諱（見本院卷第154

頁、第395頁、第417頁），並經梁惠卿、陳伶蓉、傅金鳳於警詢及原審審判中；黃崇聖於警詢及偵訊時；魏琬樺於警詢、偵訊及原審審裡中及陳沂於警詢時，分別證述綦詳（見他卷一第57頁至第60頁、第65頁至第68頁、第90頁至第92頁、第111頁至第113頁；偵1010號卷二之1第184頁至第187頁；偵1010號卷二之2第57頁至第61頁；偵1010號卷三第68頁至第69頁、第86頁至第87頁；金訴卷一第114頁至第156頁；金訴卷四第28頁至第38頁），復有Avatrade公司之Limited Power of Attorney：Managed Account Authorization（即楊冠群、郭俊賢所稱之「跟單協議書」，下稱以「跟單協議書」）等相關文件、跟單協議書中譯本、楊冠群與梁惠卿間之通訊軟體LINE對話紀錄擷取畫面、楊冠群使用之電子信箱（trkmos0000000il.com）信件擷取畫面、郭俊賢與陳沂間之通訊軟體LINE對話紀錄擷取畫面、郭俊賢在網路上刊登之文宣等件在卷可憑（見他卷二第17頁至第22頁；偵1010號卷一第60頁至第69頁；偵1010號卷二之1第43頁至第62頁、第64頁至第77頁；偵1010號卷二之2第43頁至第44頁、第63頁至第64頁、第67頁至第75頁；偵28057號卷一第10頁至第29頁；偵28057號卷二第40頁至第43頁；金訴卷二第125頁至第139頁），是上揭事實應堪信為真實。至郭俊賢雖曾辯稱：我不知道誰跟我的單，我沒有代客操作，我都使用我的帳戶，我有寫跟單協議書，但不是我設定連結的云云，然郭俊賢自身於警詢、偵訊亦已坦承：其因參與賴進芎開設之外匯投資課程，而結識參與該等課程之楊冠群，嗣與楊冠群等人自行成立外匯操作團隊，投資者若填寫跟單協議書，即可綁定其等帳戶，由楊冠群負責與投資者綁定，綁定亦需其（郭俊賢）簽名，投資者設定跟單後，經其下單時，其他跟單帳號亦會自動下單，綁定其帳戶之投資者達10幾個等情甚詳（見偵字第1010號卷二之1，第78至87頁；偵字第28057號卷二，第99至100頁），是郭俊賢上揭所辯，顯與事實

01 不符，並不足採。

02 (二) 按所謂「期貨經理事業」，係指經營接受特定人委任，對
03 委任人之委託資產，就有關期貨交易、期貨相關現貨商品
04 或其他經主管機關核准項目之交易或投資為分析、判斷，
05 並基於該分析、判斷，為委任人執行交易或投資之業務
06 者，期貨經理事業設置標準第2條定有明文。而刑法上所
07 謂「業務」，係以事實上執行業務者為標準，指以反覆同
08 種類之行為為目的之社會的活動而言；執行此項業務，縱
09 令欠缺形式上之條件，仍無礙於業務之性質。因此，不論
10 該「事業」是否「專營」，亦不問經營是否需達「一定之
11 規模」，均無礙其成立，否則，如以兼營或以分時、分地
12 接受特定人委託之方式經營，則將出現管理及規範上之漏
13 洞，反而無法有效達成立法管理之目的（最高法院103年
14 度台上字第1070號判決意旨參照）。經查，梁惠卿等投資
15 者於受楊冠群招攬並填寫跟單協議書後，即已透過Avatra
16 de公司，事前概括授權予被跟單者（即郭俊賢）操作渠等
17 在Avatrade公司之帳戶，且於郭俊賢自身操作帳戶投資
18 時，即會連動梁惠卿等人之帳戶，同步投資進行外匯保證
19 金交易，且Avatrade公司於計算退佣金時，亦將「被跟單
20 者」及其他「跟單者」視為一體，是楊冠群、郭俊賢所
21 為，自屬共同為委任人執行交易投資等經營期貨經理之行
22 為。

23 (三) 按共同實行犯罪行為之人在合同意思範圍內，各自分擔犯
24 罪行為之一部，相互利用他人行為以達犯罪目的，應對於
25 全部所發生之結果，共同負責，不問犯罪動機起於何人，
26 也不必每一階段犯行，均經參與；又關於犯意聯絡，不限
27 於事前有所協議，於行為當時基於相互之認識，以共同犯
28 罪意思參與，即成立共同正犯（最高法院98年度台上字第
29 713號判決意旨參照）。經查，就事實欄二所載之事實部
30 分，楊冠群、郭俊賢間確有達成一同非法經營期貨經理事
31 業之協議，而各自分工，由楊冠群負責招攬梁惠卿、傅金

鳳、黃崇聖等人，及協助渠等註冊帳戶、設定跟單，並將投資金額匯至海外銀行帳戶，再由郭俊賢負責透由魏琬樺在Avatrade公司等帳戶進行投資操作，使梁惠卿、傅金鳳及黃崇聖在Avatrade等公司之帳戶，得與郭俊賢上開投資操作連動進行外匯保證金交易，並約定可獲得梁惠卿等人投資獲利30%（含交易平台退佣金，郭俊賢分得20%、楊冠群分得10%），即楊冠群、郭俊賢間確有犯意聯絡及行為分擔無誤，故就此部分所發生之結果，自應共同負責甚詳。

（四）綜上所述，楊冠群、郭俊賢前開未經主管機關許可，反覆為梁惠卿等人執行交易投資之行為，自交易平台取得退佣金，並約定可獲得梁惠卿等人30%之投資獲利，而該等執行交易投資之行為，與渠等可取得之報酬間具有對價關係，是楊冠群、郭俊賢非法經營期貨經理事業等事實已臻明確，本案犯行均堪認定，應分別依法論科。

三、論罪部分：

（一）期貨交易法第112條固於105年11月9日修正公布、同年月1日施行，然該次修正係參考證券交易法第171條第1項之規定，並配合刑法之修正，增訂第1項至第4項提高期貨內線交易、操縱及詐欺之刑責，並訂定加重、減免刑罰等相關規定；且配合第1項至第4項之增訂，刪除原條文第7款，並將本案所應適用之條文，由第112條第5款移列至同條第5項第5款，及酌作文字修正，因此部分無關乎要件內容之不同或處罰之輕重，非屬刑法第2條第1項所指之法律有變更，自不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，適用裁判時法。

（二）按經營期貨信託事業、期貨經理事業、期貨顧問事業或其他期貨服務事業，須經主管機關之許可並發給許可證照，始得營業；期貨服務事業之設置標準及管理規則，由主管機關定之，期貨交易法第82條第1項、第3項定有明文。又期貨顧問事業設置標準第2條第1項有關「期貨顧問事業」

之規定，及期貨經理事業設置標準第2條有關「期貨經理事業」之規定，亦已如前述。經查：

1. 核賴進芎、廖維真就事實欄一所示之犯行，均係犯期貨交易法第112條第5項第5款之未經許可擅自經營期貨顧問事業罪。渠等所犯之非法經營期貨顧問事業罪，構成要件性質上即包含繼續、多次經營之行為，均具有集合犯之「營業犯」類型，自應依集合犯論以包括之一罪。又賴進芎、廖維真所為本案犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。
2. 核楊冠群、郭俊賢就事實欄二所示之犯行，均係犯期貨交易法第112條第5項第5款之未經許可擅自經營期貨經理事業罪。渠等所犯之非法經營期貨經理事業罪，構成要件性質上即包含繼續、多次經營之行為，均具有集合犯之「營業犯」類型，自應依集合犯論以包括之一罪。又楊冠群、郭俊賢所為本案犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

四、上訴之判斷與量刑

- （一）原審為被告科刑判決諭知，固非無見。惟查：1. 賴進芎、廖維真、楊冠群、郭俊賢於本院審理時，已坦承全部犯行，是渠等之量刑基礎已經改變，原審未及審酌此點。2. 本院認為賴進芎、廖維真、楊冠群、郭俊賢均已符緩刑之法定要件，遂各予以宣告緩刑及諭知所應負之條件，但原審未及注意上情，略有不週之處。3. 本院認就賴進芎所獲之犯罪所得部分，應區分已實際償還客戶部分及未清償客戶部分，各依刑法第38條之1第5項及第38條之2第2項等規定，為不予宣告沒收或追徵之諭知，但原審判決並未區分上情，而一律以「過苛」為由，諭知不予宣告沒收或追徵，在法律適用上略有不當。進而，賴進芎、廖維真、楊冠群、郭俊賢上訴所執：已坦認犯罪，知所悔悟，請減輕其刑，並宣告緩刑等情，尚屬有理，業在判決中所詳述，加上原判決亦有上開違失，即應由本院予以撤銷改判。

01 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌賴進芎、廖維真、楊冠
02 群、郭俊賢均未經主管機關之許可並發給許可證照，分別
03 為前揭經營期貨顧問事業、經營期貨經理事業等行為，逸
04 脫主管機關對於期貨顧問事業、期貨經理事業之管理監
05 督，擾亂金融市場秩序並危害投資人權益，所為實屬違
06 法、不當，惟念賴進芎、廖維真及楊冠群、郭俊賢於本院
07 審理時，終知坦承本案犯行，均已悔悟，且賴進芎、楊冠
08 群已曾分別交付如附表一、二所示之退款與客戶，是渠等
09 之犯後態度應屬非劣，兼衡賴進芎、廖維真、楊冠群、郭
10 俊賢各自之犯罪動機、目的、手段、所生之危害，及賴進
11 芎所自陳：博士畢業，離婚，有2個已成年子女，在大專
12 院校兼課，年收入約100萬元等語；廖維真所自陳：大學
13 畢業，離婚，沒有子女，目前無業，沒有收入等語；楊冠
14 群所自陳：大學畢業，沒有結婚，沒有子女，目前擔任科
15 技業技術員，年收入約40萬元等語；郭俊賢所自陳：高中
16 畢業，沒有結婚、沒有小孩，目前擔任不動產仲介，年收
17 入約35萬元至40萬元等語（見本院卷第171頁至第172頁）
18 之教育程度、家庭經濟狀況等一切情狀，分別量處如主文
19 所示之刑。

20 (三)緩刑部分

- 21 1.按刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或
22 罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當
23 者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之
24 日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告
25 者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完
26 畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑
27 之宣告者」。又按行為經法院評價為不法之犯罪行為，且
28 為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現
29 之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採
30 取多元而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化
31 之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑

01 罰執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。而行為
02 人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為綜
03 合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但
04 當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院
05 仍得在符合刑法第75條、第75條之1規定之法定條件時，
06 撤銷緩刑，使行為人執行其應執行之刑，以符正義。

- 07 2. 經查，賴進芎、廖維真、楊冠群、郭俊賢均未曾因故意犯
08 罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告全國前案紀錄表
09 4份在卷可佐（見本院卷第85頁至第94頁）。又賴進芎、
10 廖維真、楊冠群、郭俊賢雖曾於原審否認犯行，但於本院
11 審理時均已知坦承犯行，不但能節省一定之司法資源，更
12 堪認渠等已有悔悟之意，相信歷經本案偵、審程序及罪刑
13 之宣告後，當能知所警惕，同時考量緩刑係附隨於有罪判
14 決的非機構式之刑事處遇，藉由緩刑附負擔以及違反緩刑
15 規定將入監執行之方式，給予某種心理上的強制作用，來
16 達到重新社會化之人格自我再製之機能，本院審酌上情，
17 認對渠等宣告之刑，以暫不執行為適當，是均依刑法第74
18 條第1項第2款規定，宣告緩刑2年。此外，衡酌賴進芎、
19 廖維真、楊冠群、郭俊賢無視政府之禁令，非法為經營期
20 貨顧問事業或經營期貨經理事業犯行，實已影響金融秩
21 序，是為促使賴進芎、廖維真、楊冠群、郭俊賢日後重視
22 法律規範秩序，導正偏差行為，本院認均應各課予一定條
23 件之緩刑負擔，令渠等能從中深切記取教訓以警惕自省，
24 遂依據刑法第93條第1項第2款、第74條第2項第4款、第8
25 款等規定，諭知賴進芎應於緩刑期間付保護管束，並應於
26 判決確定日起1年內向公庫支付30萬元，及接受法治教育
27 課程3場次；廖維真應於緩刑期間付保護管束，並應於判
28 決確定日起1年內向公庫支付10萬元，及接受法治教育課
29 程2場次；郭俊賢應於緩刑期間付保護管束，並應於判決
30 確定日起1年內向公庫支付5萬元，及接受法治教育課程2
31 場次；楊冠群應於緩刑期間付保護管束，並應於判決確定

01 日起1年內向公庫支付5萬元，及接受法治教育課程2場
02 次，藉以達嚇阻犯罪之一般預防效果及遏止再犯之特別預
03 防效果，並啟自新。

04 五、沒收部分：

05 （一）按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒
06 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
07 額；犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或
08 追徵，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項分別定有
09 明文。又按刑法第38條之1第5項所謂實際合法發還，指因
10 犯罪而生民事或公法請求權已經被實現、履行之情形而
11 言，不以發還扣押物予原權利人為限，其他如財產犯罪，
12 行為人已依和解條件履行賠償損害之情形，亦屬之。是
13 以，犯罪所得一旦已實際發還或賠償被害人者，法院自無
14 再予宣告沒收或追徵之必要；倘若行為人雖與被害人達成
15 民事賠償和解，惟實際上並未將民事賠償和解金額給付被
16 害人，法院對於未給付之和解金額，自仍應諭知沒收或追
17 徵（最高法院109年度台上字第531號判決意旨參照）。而
18 二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收或追徵，倘個別
19 成員並無犯罪所得，且與其他成員對於所得亦無事實上之
20 共同處分權時，同無「利得」可資剝奪，特別在集團性或
21 重大經濟、貪污犯罪，不法利得龐大，一概採取絕對連帶
22 沒收或追徵，對未受利得之共同正犯顯失公平。所謂各人
23 「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權
24 限」，法院應視具體個案之實際情形，依自由證明程序釋
25 明合理之依據以認定之。

26 （二）經查，賴進芎、廖維真曾共同以「黃金眼技術團隊」名
27 義，分別以如附表一所示之價格，對外出售黃金眼軟體之
28 使用權予如附表一所示之客戶，並由長亨公司負責人賴進
29 芎以長亨公司名義取得客戶購買此軟體使用權所支付之金
30 額，但自104年5月間起，賴進芎即透過長亨公司與客戶個
31 別簽訂退貨協議約定，並實際返還客戶如附表一「退貨金

01 額」欄所示之金額等情，有如附表一「卷證出處」欄所示
02 之各項證據在卷可證。進而，可知如附表一所示客戶總共
03 支付93萬元，此部分本為賴進芎為本案犯行之犯罪所得，
04 雖未據扣案，但目前其業已實際返還客戶之45萬9,027元
05 部分，既已實際發還被害人，依刑法第38條之1第5項規
06 定，即不予宣告沒收或追徵，且扣除已返還之部分後，所
07 餘犯罪所得47萬973元部分（計算式93萬元-45萬元9,027
08 =47萬973元），因已與如附表一所示之客戶間已有退款
09 協議，且檢察官對此部分並未聲請沒收，如再對之宣告沒
10 收追徵，顯然過苛，爰依刑法第38條之2第2項規定，亦不
11 予宣告沒收、追徵。至於廖維真部分，卷內並無證據足認
12 其有分得上揭犯罪所得，難認其對上揭犯罪所得有事實上
13 之處分權限，即無庸對廖維真諭知沒收，附此敘明。

14 （三）次查，楊冠群於本案行為後，已償還傅金鳳相當400美元
15 之新臺幣，亦已償還梁惠卿16萬5,000元等情，有如附表
16 二「卷證出處」欄所示證據可參，況卷內實查無積極證據
17 可證楊冠群、郭俊賢因本案犯行實際取得之不法利益超過
18 上開楊冠群已給付之金額。進而，實可認定楊冠群、郭俊
19 賢犯罪所得已全數實際合法發還給傅金鳳、梁惠卿，爰依
20 刑法第38條之1第5項規定，不予宣告沒收或追徵。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
22 條第1項前段，判決如主文。

23 本案經臺灣桃園地方檢察署檢察官張羽忻提起公訴，臺灣高等檢
24 察署檢察官白忠志到庭執行職務。

25 中 華 民 國 112 年 8 月 15 日

26 刑事第二十四庭審判長法官 陳德民

27 法官 鄭富城

28 法官 葉力旗

29 以上正本證明與原本無異。

30 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，其
31 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書

01 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

02 書記官 王心琳

03 中 華 民 國 112 年 8 月 15 日

04 附錄：本案論罪科刑法條全文

05 （一）期貨交易法第112條

06 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
07 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。

08 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
09 或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

10 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
11 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。

12 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
13 時，得於所得利益之範圍內加重罰金。

14 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
15 以下罰金：

16 一、未經許可，擅自經營期貨交易所或期貨交易所業務。

17 二、未經許可，擅自經營期貨結算機構。

18 三、違反第56條第1項之規定。

19 四、未經許可，擅自經營槓桿交易商。

20 五、未經許可，擅自經營期貨信託事業、期貨經理事業、期貨顧
21 問事業或其他期貨服務事業。

22 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。