

臺灣高等法院刑事判決

113年度重金上更一字第1號

上訴人

即被告 陳莉婷

選任辯護人 林陟爾律師

黃致豪律師

參與人 達利國際顧問有限公司

代表人 陳莉婷

上列上訴人即被告因違反期貨交易法等案件，不服臺灣臺北地方法院108年度金訴字第67號，中華民國111年3月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第6393號、第15954號；移送併辦案號：同署109年度偵字第10001號、110年度偵字第18437號），提起上訴，經判決後，由最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，陳莉婷處有期徒刑貳年貳月。

參與人達利國際顧問有限公司財產不予沒收。

理 由

一、按刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。查上訴人即被告（下稱被告）陳莉婷於本院審理時撤回原判決關於犯罪事實、罪名及沒收部分之上訴，並明示僅針對第一審判決之刑之部分上訴（見本院113年度重金上更一字第1號卷【下稱更審卷】一第237、241頁、更審卷二第18頁），故本院僅就第一審判決關於刑之部分是否合法、妥適予以審理。

二、上訴之判斷

01 原審審理後，就被告想像競合所犯之期貨交易法第112條第5
02 項第5款之非法經營期貨顧問事業罪，處有期徒刑3年，固非
03 無見。惟：

04 (一)按刑法第57條第9款、第10款所規定之「犯罪所生之危險或
05 損害」、「犯罪後之態度」為法院科刑時應審酌事項之一，
06 其就被告犯罪後悔悟之程度而言，包括被告行為後，有無與
07 被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內。從而被
08 告積極填補損害之作為，當然列為有利之科刑因素（最高法
09 院110年度台上字第4956號判決要旨參照）。查被告於原審
10 審理時，雖就其所犯之期貨交易法第112條第5項第5款之非
11 法經營期貨顧問事業罪關於「美股長線ETF贏家班」部分坦
12 承犯行，其餘部分則否認犯行並提起本件上訴，惟被告嗣後
13 於本院審理時，已自白全部犯行（見本院111年度金上訴字
14 第29號卷【下稱金上訴卷】一第163頁、金上訴卷二第292
15 頁、更審卷一第184頁），並撤回原判決關於犯罪事實、罪
16 名及沒收部分之上訴，堪認被告已有悔意，並節省訴訟勞
17 費。另被告提起上訴後，迄本院辯論終結時，業與附表編號
18 33至62所示告訴人、被害人等達成和解，可認被告確有積極
19 填補損害之舉。原審未及審酌前開對被告更有利之科刑條
20 件，尚有未洽。又原判決就被告一行為想像競合所犯輕罪之
21 法定刑有應併科罰金之規定，未審究說明何以未併科罰金之
22 權衡理由，亦有理由欠備之違誤。以上瑕疵、違誤，均屬無
23 可維持。

24 (二)從而，被告以原審量刑過重，請求從輕量刑為由，提起本件
25 上訴，為有理由，自應由本院就原判決關於刑之部分予以撤
26 銷改判。

27 三、科刑（改判部分）

28 (一)爰以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條之相關科刑因
29 子，包括被告為圖獲利，竟無視證券、期貨業務與國家金
30 融、經濟秩序之關係重大，且金融交易具有高度之專業性與
31 技術性，市場瞬息萬變，為免投資人藉由非正式管道取得交

01 易決策，因不諳金融商品之交易性質，而處於不利之地位，
02 乃規範各類金融服務事業之設立與經營，及從業人員之資
03 格。詎被告明知未經主管機關許可，不得以開課、提供分析
04 軟體等方式經營證券投資顧問業務及期貨顧問事業，本案學
05 員人數眾多，被告犯罪所生損害不輕。另斟酌被告於本院審
06 理時，終知坦承全部犯行，已見悔意。兼衡被告於本院審理
07 時自陳大學畢業，羈押前經營行銷業務，月收入約新臺幣
08 （下同）10至20萬元，未婚，無子女，須扶養母親（見更審
09 卷一第238頁、更審卷二第21頁）之智識程度、生活狀況等
10 一切情狀，改量處如主文第2項之刑。

11 (二)又刑法第55條但書規定之立法意旨，既在於落實充分但不過
12 度之科刑評價，以符合罪刑相當及公平原則，則法院在適用
13 該但書規定而形成宣告刑時，如科刑選項為「重罪自由刑」
14 結合「輕罪併科罰金」之雙主刑，為免倘併科輕罪之過重罰
15 金刑產生評價過度而有過苛之情形，允宜容許法院依該條但
16 書「不得『科』以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」之意
17 旨，如具體所處罰金以外之較重「徒刑」（例如科處較有期
18 徒刑2月為高之刑度），經整體評價而認並未較輕罪之「法
19 定最輕徒刑及併科罰金」（例如有期徒刑2月及併科罰金）
20 為低時，得適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型與程度、犯
21 罪行為人之資力、因犯罪所保有之利益，以及對於刑罰儆戒
22 作用等各情，在符合比例原則之範圍內，裁量是否再併科輕
23 罪之罰金刑，俾調和罪與刑，使之相稱，且充分而不過度。
24 析言之，法院經整體觀察後，基於充分評價之考量，於具體
25 科刑時，認除處以重罪「自由刑」外，亦一併宣告輕罪之
26 「併科罰金刑」，抑或基於不過度評價之考量，未一併宣告
27 輕罪之「併科罰金刑」，如未悖於罪刑相當原則，均無不可
28 （最高法院111年度台上字第977號判決要旨參照）。本件被
29 告想像競合所犯輕罪即證券投資信託及顧問法第118條、第1
30 07條第1款之非法經營證券投資顧問業務罪部分，有「應併
31 科罰金」之規定，本院適度審酌犯罪行為人侵害法益之類型

01 與程度（與一般吸金並不相同）、犯罪行為人之資力、因犯
02 罪所保有之利益（另有沒收、追徵之宣告及與被害人和解，
03 不致保有犯罪所得），以及對於刑罰儆戒作用等各情，在符
04 合比例原則之範圍內，裁量不再併科輕罪之罰金刑，俾調和
05 罪與刑，使之相稱，充分而不過度。

06 四、不予緩刑宣告之說明

07 被告及辯護人雖請求宣告緩刑等語，然被告本案既經宣告逾
08 有期徒刑2年之刑期，核與宣告緩刑之法律規定不符，自無
09 從為緩刑之宣告，一併敘明。

10 五、關於參與人達利國際顧問有限公司（下稱達利公司）沒收部
11 分

12 本案相關告訴人、被害人固有將相關課程費用匯入達利公司
13 帳戶（如原判決附表一所示），惟該帳戶經多次不斷提領、
14 轉匯他處，迄民國108年1月6日止已無餘額，且達利公司業
15 於111年3月3日停業，有經濟部商工登記公示資料查詢服務
16 資料、中國信託銀行存款交易明細在卷可憑（見金上訴卷一
17 第395頁、金上訴卷二第137至161頁），又達利公司帳戶既
18 由擔任公司負責人之被告所支配，且目前已無餘額，可認本
19 件犯罪所得已由被告實際取得，故無從對達利公司為沒收宣
20 告，爰依刑事訴訟法第455條之26第1項後段規定，諭知如主
21 文第3項所示。

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

24 本案經檢察官黃嘉妮提起公訴、移送併辦，檢察官詹騏瑋移送併
25 辦，檢察官戴東麗、邱文中到庭執行職務。

26 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

27 刑事第二十六庭審判長法官 邱忠義

28 法官 葉韋廷

29 法官 蔡羽玄

30 以上正本證明與原本無異。

31 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

01 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
02 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

03 書記官 陳語嫣

04 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

05 附表

編號	告訴人/被害人	和解金額	履行情形	證據出處
1	黃奕航 (告訴人)	11萬4,204元	分5期清償，僅給付第1、2期款項，剩餘3期(3萬4,261元、3萬4,261元、1萬1,420元)共7萬9,942元未給付。	1.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(臺灣臺北地方法院108年度金訴字第67號卷【下稱金訴卷】三第147至149頁) 2.告訴人林君玲等人刑事陳述意見狀(金訴卷四第427至428頁)
2	林守騰 (告訴人)	17萬元	被告已於112年8月4日給付完畢。	1.告訴人林君玲等23人和解協議(金上訴卷二第433至435、457至458頁) 2.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金上訴卷二第453至455頁) 3.網路銀行匯款畫面截圖(金上訴卷二第437頁)
3	陳正評 (告訴人)	12萬元		
4	江其諺 (告訴人)	13萬3,843元		
5	黃宇爵 (告訴人)	3萬元	被告已於110年9月15日給付完畢。	1.告訴人黃宇爵之調解筆錄(金訴卷三第333頁) 2.中國信託銀行轉帳交易明細表(金訴卷四第255頁)
6	徐彩維 (告訴人)	18萬3,500元	被告已於112年8月4日給付完畢。	1.告訴人林君玲等23人和解協議(金上訴卷二第433至435、457至458頁) 2.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金上訴卷二第453至455頁) 3.網路銀行匯款畫面截圖(金上訴卷二第437頁)
7	王雅婷 (告訴人)	6萬8,660元	被告已於110年5月14日給付完畢。	告訴人王雅婷之調解筆錄(金訴卷三第247至248頁)
8	孫得皓 (告訴人)	12萬元	被告已於112年8月4日給付完畢。	1.告訴人林君玲等23人和解協議(金上訴卷二第433至435、457至458頁)

				<p>2.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金上訴卷二第453至455頁)</p> <p>3.網路銀行匯款畫面截圖(金上訴卷二第437頁)</p>
9	林瑋然 (告訴人)	10萬元	被告已於110年5月14日給付完畢。	告訴人林瑋然之調解筆錄(金訴卷三第245頁)
10	葉謹毓 (告訴人)	11萬8,500元	被告已於112年8月4日給付完畢。	<p>1.告訴人林君玲等23人和解協議(金上訴卷二第433至435、457至458頁)</p> <p>2.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金上訴卷二第453至455頁)</p> <p>3.網路銀行匯款畫面截圖(金上訴卷二第437頁)</p>
11	林彥宏 (告訴人)	22萬8,275元		
12	蔡惟農(原名蔡孟芸) (告訴人)	4萬7,400元	被告已於110年5月14日給付完畢。	告訴人蔡惟農之調解筆錄(金訴卷三第248頁)
13	林文彥 (告訴人)	3萬元	被告已於110年9月5日給付完畢。	<p>1.告訴人林文彥之調解筆錄(金訴卷三第335頁)</p> <p>2.臺灣銀行自動櫃員機交易明細表(金訴卷四第257頁)</p>
14	謝宥晟 (告訴人)	11萬8,500元	被告已於112年8月4日給付完畢。	<p>1.告訴人林君玲等23人和解協議(金上訴卷二第433至435、457至458頁)</p> <p>2.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金上訴卷二第453至455頁)</p> <p>3.網路銀行匯款畫面截圖(金上訴卷二第437頁)</p>
15	葉宗誠 (告訴人)	25萬2,000元	分5期清償,僅給付第1、2期款項,剩餘3期(7萬5,600元、7萬5,600元、2萬5,200元)共17萬6,400元未給付。	<p>1.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金訴卷三第147至149頁)</p> <p>2.告訴人林君玲等人刑事陳述意見狀(金訴卷四第427至428頁)</p>
16	陳雅萍 (告訴人)	12萬元	被告已於112年8月4日給付完畢。	<p>1.告訴人林君玲等23人和解協議(金上訴卷二第433至435、457至458頁)</p> <p>2.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金上訴卷二第453至455頁)</p>

				3.網路銀行匯款畫面截圖 (金上訴卷二第437頁)
17	李權宸 (告訴人)	15萬7,500元	分5期清償,僅給付第1、2期款項,剩餘3期(4萬7,250元、4萬7,250元、1萬5,750元)共11萬2500元未給付。	1.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金訴卷三第147至149頁) 2.告訴人林君玲等人刑事陳述意見狀(金訴卷四第427至428頁)
18	張庭榕 (告訴人)	12萬5,000元	被告已於112年8月4日給付完畢。	1.告訴人林君玲等23人和解協議(金上訴卷二第433至435、457至458頁) 2.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金上訴卷二第453至455頁) 3.網路銀行匯款畫面截圖(金上訴卷二第437頁)
19	黃紋瑄 (告訴人)			
20	劉沛雯 (告訴人)	4萬8,000元	被告已於110年5月14日給付完畢。	告訴人劉沛雯之調解筆錄(金訴卷三第247至248頁)
21	錢昱忻 (告訴人)	12萬5,000元	被告已於112年8月4日給付完畢。	1.告訴人林君玲等23人和解協議(金上訴卷二第433至435、457至458頁) 2.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金上訴卷二第453至455頁) 3.網路銀行匯款畫面截圖(金上訴卷二第437頁)
22	陳筑萱 (告訴人)			
23	郭嚴歆 (告訴人)			
24	林君玲 (告訴人)			
25	王尚飛 (告訴人)	9萬4,444元		
26	王立仁 (告訴人)	12萬5,413元	分5期清償,僅給付第1、2期款項,剩餘3期(3萬7,624元、3萬7,624元、1萬2,541元)共8萬7,789元未給付。	1.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金訴卷三第147至149頁) 2.告訴人林君玲等人刑事陳述意見狀(金訴卷四第427至428頁)
27	呂昆霖 (被害人)	12萬5,000元	被告已於112年8月4日給付完畢。	1.告訴人林君玲等23人和解協議(金上訴卷二第433至435、457至458頁) 2.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金上訴卷二第453至455頁) 3.網路銀行匯款畫面截圖(金上訴卷二第437頁)
28	林欣妤 (告訴人)			
29	吳卉馨 (告訴人)	15萬7,500元	分5期清償,僅給付第1、2期款項,剩餘3期(4萬7,250元、4萬	1.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金訴卷三第147至14

			7,250元、1萬5,750元)共11萬2500元未給付。	9頁) 2.告訴人林君玲等人刑事陳述意見狀(金訴卷四第427至428頁)
30	林映慈 (告訴人)	12萬5,000元	被告已於112年8月4日給付完畢。	1.告訴人林君玲等23人和解協議(金上訴卷二第433至435、457至458頁) 2.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金上訴卷二第453至455頁) 3.網路銀行匯款畫面截圖(金上訴卷二第437頁)
31	吳清源 (告訴人)			
32	李致遠 (告訴人)	5萬7,000元	被告已於110年4月16日給付完畢。	1.告訴人李致遠之調解筆錄(金訴卷三第181頁) 2.告訴人李致遠刑事陳報狀2(金訴卷三第317頁) 3.第一銀行匯款申請書回條(金訴卷三第253頁)
33	黃婷 (被害人)	10萬元	被告已於112年2月11日給付完畢。	1.被害人黃婷之和解筆錄(金上訴卷一第333頁) 2.本院公務電話查詢紀錄表(金上訴卷一第409頁) 3.被害人黃婷之和解書(金上訴卷二第165至166頁)
34	邱暉琿 (被害人)	7萬2,000元	被告已於112年1月6日給付完畢。	1.被害人邱暉琿之和解筆錄(金上訴卷一第335頁) 2.本院公務電話查詢紀錄表(金上訴卷一第409頁) 3.臺灣銀行匯款申請書(金上訴卷二第169頁)
35	謝凱安 (被害人)		被告已於112年3月20日給付完畢。	1.被害人謝凱安之和解筆錄(金上訴卷一第337頁) 2.中國信託銀行新臺幣存提款交易憑條(金上訴卷二第168頁)
36	許志瑋 (被害人)	4萬2,755元	被告已於112年1月6日給付完畢。	1.被害人許志瑋之和解筆錄(金上訴卷一第339頁) 2.本院公務電話查詢紀錄表(金上訴卷一第409頁) 3.臺灣銀行匯款申請書(金上訴卷二第168頁)
37	駱威郡 (被害人)			

				2.本院公務電話查詢紀錄表 (金上訴卷一第409頁) 3.臺灣銀行匯款申請書(金上訴卷二第169頁)
38	林佳漢 (被害人)	4萬6,355元	被告已於112年3月20日給付完畢。	1.被害人林佳漢之和解筆錄 (金上訴卷一第343頁) 2.中國信託銀行匯款申請書 (金上訴卷二第167頁)
39	陳泰宇 (被害人)	6萬8,000元		1.被害人陳泰宇之和解筆錄 (金上訴卷一第345頁) 2.中國信託銀行匯款申請書 (金上訴卷二第167頁)
40	丁萱維 (被害人)	9萬元		1.被害人丁萱維之和解筆錄 (金上訴卷一第347頁) 2.中國信託銀行匯款申請書 (金上訴卷二第167頁)
41	謝孟君 (被害人)	12萬元	被告已於112年8月4日給付完畢。	1.告訴人林君玲等23人和解協議(金上訴卷二第433至435、457至458頁) 2.告訴人林君玲等人刑事陳報狀(金上訴卷二第453至455頁) 3.網路銀行匯款畫面截圖(金上訴卷二第437頁)
42	陳宏維 (被害人)			
43	蘇詠銓 (被害人)	11萬2,500元		
44	蘇慧芸 (告訴人)	13萬921元	被告願於114年2月17日前給付完畢。	告訴人蘇慧芸之調解筆錄 (更審卷一第415頁)
45	任芙鉉 (告訴人)	12萬8,331元		告訴人任芙鉉之調解筆錄 (更審卷一第415頁)
46	吳元富 (告訴人)	12萬3,555元		告訴人吳元富之調解筆錄 (更審卷一第415至417頁)
47	陳宣諭 (告訴人)			告訴人陳宣諭之調解筆錄 (更審卷一第417頁)
48	羅珮文 (告訴人)	7萬1,555元		告訴人羅珮文之調解筆錄 (更審卷一第417頁)
49	李苑嘉 (告訴人)	7萬3,866元		告訴人李苑嘉之調解筆錄 (更審卷一第417頁)
50	周自強 (告訴人)	7萬1,555元		告訴人周自強之調解筆錄 (更審卷一第417頁)
51	蘇祐謙 (告訴人)	12萬3,555元		告訴人蘇祐謙之調解筆錄 (更審卷一第417頁)
52	范姜玉玲 (告訴人)	8萬元		告訴人范姜玉玲之調解筆錄 (更審卷一第415頁)
53	陳慧娟	1萬7,555元		告訴人陳慧娟之調解筆錄

(續上頁)

01

	(告訴人)		(更審卷一第417頁)
54	方芯彤(原名方淇鈞) (告訴人)	10萬元	告訴人方芯彤之調解筆錄 (更審卷一第417頁)
55	吳宜臻 (告訴人)	7萬5,555元	告訴人吳宜臻之調解筆錄 (更審卷一第417頁)
56	王秀珍 (告訴人)	9萬4,800元	告訴人王秀珍之調解筆錄 (更審卷一第417頁)
57	古祿榮 (被害人)	8萬元	被害人古祿榮之調解筆錄 (更審卷一第415頁)
58	江靜慧 (被害人)	7萬6,000元	被害人江靜慧之調解筆錄 (更審卷一第415頁)
59	林政憲 (被害人)	2萬2,355元	被害人林政憲之調解筆錄 (更審卷一第417頁)
60	葉春鏜 (被害人)	14萬2,800元	被害人林政憲之調解筆錄 (更審卷一第417頁)
61	賈繼英 (被害人)	14萬6,800元	被害人賈繼英之調解筆錄 (更審卷一第417頁)
62	墜崇安 (被害人)	14萬800元	被害人墜崇安之調解筆錄 (更審卷一第417頁)