

最高法院刑事判決

113年度台上字第2576號

上訴人 程擎天

上列上訴人因違反證券投資信託及顧問法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年4月3日第二審判決（112年度金上訴字第605號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第25620號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認為上訴人程擎天之犯行明確，因而維持第一審論處上訴人犯證券投資信託及顧問法（下稱投顧法）第107條第1款之非法經營證券投資顧問業務罪刑（處有期徒刑4月，併科罰金新臺幣〈下同〉100萬元；並就有期徒刑及罰金部分，分別諭知易科罰金及易服勞役之折算標準）及宣告沒收（追徵）之判決，駁回上訴人在第二審之上訴（被訴招攬王藝穎，提供有價證券分析意見及推介建議，違反投顧法第107條第1款之非法經營證券投資顧問業務罪嫌部分，第一審判決不另諭知無罪後，檢察官並未上訴，已告確定）。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

01 (一)依投顧法第120條、法官法、法官法施行細則、刑法第2條及
02 憲法第7條、第8條之規範意旨，本案應由取得專業法官證明
03 書之專業法官所組成之合議庭審理。原判決之法院組織不合
04 法，依刑事訴訟法第379條第1款規定，判決當然違背法令。

05 (二)上訴人並未透過LINE、以「BaiDu Chen」名義傳送與股票投
06 資相關之分析意見或推介建議予呂建良、楊書瑜，或有任何
07 聯繫。上訴人於第一審及原審均聲請法院向Line公司調「Ba
08 iDu Chen」之身分，乃法院未予調查、不憑證據，又張冠李
09 戴、指鹿為馬，自有調查職責未盡之違法。

10 四、惟按，投顧法第120條規定，法院為審理違反本法之犯罪案
11 件，得設立專業法庭或指定專人辦理。依其文意係「得設
12 立」而非「應設立」專業法庭。又依「各級法院法官辦理案
13 件年度司法事務分配辦法」（下稱辦法）第2條第1項第3款
14 及其附表二規定，可知投顧法之案件雖屬「金融專業案件」
15 （列為附表二編號二）；然辦法第11條第1項規定：「各地
16 方法院、高等法院及其分院，除附表三所示外，應成立專業
17 法庭或專股辦理專業案件，並由法官會議擇定辦理專業案件
18 之法官」。足見有辦法附表三之情形時，法院得不成立專業
19 法庭或指定專人（股）審理專業案件。而臺灣高等法院高雄
20 分院係第二類法院（見法院組織法第33條及「臺灣高等法院
21 及所屬各級法院類別」〈表〉），屬辦法附表三編號二所
22 定，得不成立專業法庭或指定專股審理專業案件之法院。本
23 案雖係違反投顧法第107條第1款之案件，依前述說明，自毋
24 需由專業法庭或專股法官審理。上訴意旨指原審法院之合議
25 庭組織不合法，應有誤會。

26 五、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院
27 之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復
28 已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意
29 指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且法院認定事實，
30 並不以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接
31 證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。本件原審

01 認定上訴人基於非法經營證券投資顧問業務之犯意，暱稱
02 「程大」，於臉書個人頁面對外分享股市分析及股票投資心
03 得，以吸引不特定人洽詢，並表示支付服務費用可獲得以LI
04 NE帳號提供之個股買賣標的、買賣價位等有價證券分析意見
05 及推介建議；呂建良及楊書瑜因此受招攬而分別匯款28,000
06 元、26,000元之諮詢費至上訴人之中國信託商業銀行帳戶內
07 （下稱中信銀行帳戶），而非法經營證券投資顧問業務之事
08 實，係以上訴人並不否認呂建良及楊書瑜有前述匯款，並依
09 憑呂建良、楊書瑜之指述，及楊書瑜所提出之LINE「11魚姬
10 資訊室」對話內容截圖，顯示於楊書瑜匯款後，「BaiDu Ch
11 en」發送下列訊息予楊書瑜：「首先再次感謝，日後將更提
12 升精準度，及追求達成目標價的更精準時間點位，並強化彼
13 此間的即時確認標的及其方向。謹最特別優惠，閣下您足9
14 個月金需2.2萬元，並附寄發票予您（原價3.5萬），謹致謝
15 忱予最支持我的您」、「請您至全台7-11統一超商以【中國
16 信託ATM】轉帳到帳號如下、轉帳完成LINE我」、「我的中
17 國信託帳號」、「銀行代號：822」、「370531……」、「
18 「今天決定，8800元！同樣到108年12月31日！同樣附發
19 票」等語。而上訴人曾成立LINE群組，由組內成員提問各股
20 問題，再由上訴人說明個人看法；且以上帳號與上訴人使用
21 之中信銀行帳戶之帳號相同，平日由上訴人自行保管、使用
22 其存摺、印鑑等事實，均經上訴人坦承；有關呂建良及楊書
23 瑜與上訴人接觸以及前述匯款之原因係為取得與股票投資之
24 相關訊息，而非上訴人所辯支付代書費，亦經原判決詳予論
25 斷、說明（見原判決第4至7頁）。核其認定，於卷內證據資
26 料並無不合，且係綜合卷內相關資料，經整體觀察、判斷所
27 得，於法並無不合。又證據之調查須具備調查之必要性，若
28 依原判決所為證據上之判斷，足認某項證據縱再予調查，亦
29 無從動搖原判決就犯罪事實之認定者，即不得以其未予調
30 查，指為違法。本件上訴人非法經營證券投資顧問業務，以
31 及「BaiDu Chen」所發送之前述訊息與上訴人有關之事實，

01 均經原判決認定明確，則調查結果，「BaiDu Chen」縱非由
02 上訴人申請登錄，已不足以影響原判決之認定，原審未依職
03 權予以調查，仍無違法可言。

04 六、依上說明，上訴意旨指陳各節，或與法律規定得上訴第三審
05 之違法情形不相適合，或僅係就原判決採證認事職權之適法
06 行使，徒以自己之說詞，再為爭執，難謂係合法之第三審上
07 訴理由，應認其上訴違背法律上之程式，予以駁回。

08 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

09 中 華 民 國 113 年 7 月 26 日

10 刑事第三庭審判長法官 林立華

11 法官 王敏慧

12 法官 李麗珠

13 法官 陳如玲

14 法官 林瑞斌

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 李淳智

17 中 華 民 國 113 年 7 月 29 日