

臺灣嘉義地方法院刑事簡易判決

115年度金簡字第57號

公 訴 人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官
被 告 林恆裕

選任辯護人 張道周律師

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11246號、第11799號），因被告自白犯罪，本院改以簡易判決如下：

主 文

林恆裕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證券投資顧問業務罪，處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣壹佰萬元，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，以新臺幣參仟元折算壹日。

扣案之犯罪所得新臺幣伍拾壹萬伍仟參佰零陸元沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹佰伍拾肆萬伍仟玖佰貳拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯 罪 事 實 及 理 由

一、本案犯罪事實及證據，除證據部分增列「被告林恆裕於本院訊問時之自白」外，餘均引用檢察官起訴書之記載(如附件)。

二、「設計抽象危險犯，並不是在危險還小時提前防備的意思，而是因為行為已經顯現某種非防堵不可的典型危險，也就是已經有明顯的危險結果」、「例如證券交易法、期貨交易法、銀行法、票券金融管理法、儲蓄互助社法、保險法、信託業法、公司法、不動產經紀業管理條例等法規的規範目的，在於健全資本市場，保護交易安全與資本安全，鑑於證券業務、期貨業務、銀行金融業務、票券金融業務、保險業務、公司對外經營、不動產經紀業務，均涉及利用社會共同的財產資源，故而欲為該等交易行為，均需提供資本擔保，

並由主管機關監理，以維護交易相對人的安全，若任由私自營運以吸取資金，而主管機關無法加以監理，勢將混亂金融秩序與社會交易的安全，危害自由經濟，使資本市場的交易者必須付出龐大的費用以進行安全查核、稽徵，自由經濟市場終將受損，故未經設立登記而為交易，對於自由資本市場交易安全，均屬有危險結果的典型危險」(司法院釋字第646號解釋許玉秀大法官不同意見書參照)。又證券投資信託及顧問法第1條明定「為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，特制定本法；本法未規定者，適用證券交易法之規定。」其規範目的在於證券投資信託及顧問業務之經營具有高度專業性與風險性，關係投資人權益與整體經濟發展至鉅，故制定證券投資信託及顧問法，以健全資產管理服務市場之整合與發展，並保障投資安全。故為提前避免發生擾亂證券市場秩序之情事，證券投資信託及顧問法之犯罪性質，亦屬抽象危險犯，於行為人已著手證券投資顧問業務時，即已具成立犯罪之典型危險。查本案被告未經主管機關許可，對有價證券提供分析意見或推介建議，並從中取得報酬，即屬非法經營證券投資顧問業務，不論其分析意見或推介建議是否經採納，是核被告所為，係犯證券投資信託及顧問法第107條第1款之非法經營證券投資顧問業務罪。被告上開行為係以未經許可持續從事一定業務為構成要件，其性質本即包含反覆經營證券投資顧問行為，應論以集合犯之實質上一罪。爰以行為人之責任為基礎，審酌被告於發財1哥APP之VIP社團發文分析、推介個股之頻率不低，有VIP社團截圖在卷可查(警702號卷第40至65頁)，所為有害國家正常金融交易秩序，影響交易市場正常運作；曾犯行使公務上登載不實文書等數罪，經法院諭知緩刑3年，於99年間確定，緩刑期滿，未據撤銷，有法院前案紀錄表在卷可查；任職警職多年，曾獲頒廉潔公務員獎狀、績效獎狀、好人好事楷模、金警獎，有內政部獎狀、台中市東區獅子會獎狀、台中市警察局獎狀、嘉

01 義市政府警察局獎狀、嘉義市政府警察局刑事警察大隊榮譽
02 狀、內政部警政署榮譽狀、警察人員人事資料簡歷表在卷可
03 佐(本院卷一第133至第152、157至160、169至180頁)；不定
04 期捐款從事公益，有捐款收據在卷可參(本院卷一第153至
05 155、181至182頁)；需扶養父母親，有照片、戶口名簿在卷
06 可稽(本院卷一第183至186、210頁)；於本院訊問時自陳警
07 大畢業，現任警職、生有2男1女(本院卷二第135頁)，足認
08 智識程度不低；於本院自白後，已依確信自動繳納犯罪所得
09 新臺幣(下同)51萬5,306元，有本院收據在卷可證(本院卷二
10 第147頁)；犯罪期間自110年10月21日(試營運10日之始日)
11 至113年9月13日7時15分許為警查獲止，有全曜財經資訊股
12 份有限公司(下稱全曜公司)函覆資料、嘉義市政府警察局
13 搜索扣押筆錄在卷可憑(本院卷一第293頁、他字卷第140
14 頁)，行為期間甚長；犯罪所得非屬蠅頭小利(詳下述沒收說
15 明)及其他一切情狀，處被告有期徒刑6月，併科罰金100萬
16 元，並諭知有期徒刑易科罰金、罰金易服勞役之折算標準。

17 三、不予宣告被告緩刑之理由：

18 辯護人雖請求就被告所宣告之刑諭知緩刑(本院卷二第58
19 頁)，而被告確也符合刑法第74條第1項第1款之形式要件，
20 但「緩刑係附隨於有罪判決的非機構式之刑事處遇，其主要
21 目的在達成受有罪判決之人，在社會中重新社會化之人格重
22 建功能。此所以緩刑宣告必須附帶宣告緩刑期間之意義所
23 在。再者，緩刑制度首重再犯罪的預防，唯有對受判決人本
24 身有充分瞭解，例如依其過去生涯，可知犯罪行為人所曾接
25 受的教育，從犯罪的狀態瞭解行為人的行為動機、目的，從
26 犯罪後態度推知行為人對其行為的看法，從生活狀況與環境
27 推測其將來的發展等；才能判斷其在緩刑期間，與之後的生
28 活中是否會再犯罪。亦即藉由前述各種因素對犯罪行為人為
29 整體評價，作為法院判斷該行為人是否適宜被宣告緩刑，以
30 及進一步依據個案情況決定緩刑期間，及所應採取的積極協
31 助措施，並將之作為緩刑宣告的負擔或條件。綜上，是否宣

告緩刑、緩刑期間長短、及所附加之負擔或條件，均屬法院裁量之範圍」、「緩刑之負擔或條件不但落實犯罪行為人的再社會化需求，也顧及了犯罪受害人必須受到補償與社會對犯罪必須回應的期待，故緩刑宣告與緩刑條件之宣告，彼此間具有不可分的關係」（最高法院101年度台上字第5586號判決意旨參照）。亦即法院是否宣告被告緩刑，除應審酌被告已具備刑法第74條第1項所定條件、被告無再犯之虞、能由於刑罰之宣告而策其自新、其他可認為暫不執行刑罰為適當之情形等特殊預防因素外，尚應考量社會對犯罪必須回應之期待即一般預防效果。經查：

(一)難認被告日後無再犯之虞：

被告與全曜公司以書面契約簽訂「乙方(按：即全曜公司)全額負擔吸收本商品(按：即發財1哥APP)開發之相關軟體開發費用」乙節，有被告與全曜公司簽立之契約在卷可證(本院卷一第99頁)，核與證人即全曜公司專案負責人林慶文於審理時所稱：全曜公司扣除發財1哥APP基本營運開銷後，給與被告40%利潤，而被告的工作不包含維護發財1哥APP等語相符(本院卷二第15、29頁)，足認屬實，可見被告不須負擔發財1哥APP之更新維護費用，且能分得扣除相關成本後之40%利潤。但被告竟於112年5月間開始，向付費會員留言佯稱：您所支付的訂閱費用是軟體APP的更新維護費用，與社團成員們在同學會和社團內容的發文、互相分享、討論沒有任何對價關係等語後，旋即再推銷他人訂閱APP等情，有對話紀錄、留言內容在卷可參(偵11799號卷第28頁反面、本院卷一第85頁)，足認被告積極隱瞞其犯行之對價關係，並且繼續向他人推銷訂閱APP。再者，被告於犯罪調查機關調查其犯行時，於112年5月至同年10月間，至少2次向全曜公司人員要求不論任何機關來調取發財1哥APP資料，都要拒絕等情，有對話紀錄在卷可佐(偵11799號卷第28頁反面、32頁反面)，被告已干擾犯罪調查機關之調查。是被告一方面自112年5月間起向付費會員說謊，隱匿自己犯行，再向他人推廣

01 訂閱發財1哥APP繼續取得分潤，另一方面干擾犯罪調查機關
02 調查，並延續犯行，直至於113年9月13日7時15分許為警查
03 獲止，顯見被告存有僥倖心態，並以各種方式持續犯罪行
04 為，以獲取更多金錢。況且，被告於99年間已因犯行使公務
05 上登載不實文書等罪，經法院諭知緩刑3年確定，仍再犯本
06 案犯行，業如上述，是被告另案曾獲緩刑猶犯本案，前案緩
07 刑之宣告顯無法重塑被告守法之人格。基上，綜合判斷被告
08 曾因犯他罪獲得緩刑，但無重建被告社會人格之效果；被告
09 於本案向付費會員隱匿實情，再推銷發財1哥APP，擴大客
10 源，增加分潤金額，同時干擾偵查犯罪機關偵查，力求延續
11 犯行，使高額分潤不至於中斷等各情，俱見被告無法控制犯
12 罪之念頭，著手犯罪後知悉調查機關已展開調查時，不但未
13 加收斂，反而以積極舉動排除障礙延續犯行，故難認被告日
14 後無再犯之虞。

15 (二)倘若諭知被告緩刑，有礙一般預防效果：

16 被告為中央警察大學行政警察學系畢業，有其警察人員人事
17 資料簡歷表在卷可參(本院卷一第157頁)，可認智識程度不
18 低；從警多年，又曾幫人解惑關於刑事訴訟之法律問題，有
19 上開人事資料及聊天室對話截圖在卷可證(警702號卷第68至
20 69頁)，復於網路自我介紹中自稱曾任司法人員，有對話截
21 圖在卷可憑(偵11799號卷第41頁)，足見具有一定程度之法
22 律知識，其應具備知法及守法之條件與能力。此外，被告曾
23 告知多名友人自己有發行APP，每月業外收益10萬元起跳，
24 最好時1個月30、40萬元，警察薪水只是零用錢等類似言
25 語，有對話截圖在卷可參(偵11799號卷第19頁反面至20、22
26 頁反面、24頁反面)，且被告除在VIP社團以不低之頻率發文
27 分析、推介個股外，業述如前，還於VIP社團對所有付費會
28 員說：嘉威(3557)，不知道大家有沒有抱緊？麻煩大家到
29 App聊天室留言告知目前持有多少張？希望每個人都能留言
30 告知，因為萬一有一天我要獲利了結，一定要考量大家持有
31 張數及當天成交量，如果大家不願意如實告知，萬一當天成

01 交易只有300張，我一宣布停利很有可能變跌停，所以我一
02 一定要知道大家購買張數總和，然後選在爆大量時停利，這樣
03 全部的人才都能安全下車，全部大賺等語，有VIP社團對話
04 截圖在卷可考(警702號卷第63頁)。由被告上開常向他人誇
05 耀自己業外收益，還企圖鼓動所有付費會員集體賣股牟利，
06 足認被告從事分析、推介個股業務之目的，著重在於謀取自
07 己及少數人(即付費會員)之不法利益。再者，被告犯罪期間
08 自110年10月21日(試營運10日之始日)至113年9月13日7時15
09 分許為警查獲止，前已述及，行為期間甚長，長期使善意投
10 資人承受本不應承受之隱藏風險。再則，被告之不法所得雖
11 非甚為豐厚，亦非小額(詳下述沒收之說明)。基上，被告有
12 知法、守法之條件及能力，家庭及社會支持功能亦屬良好，
13 無犯罪之特殊理由，為圖取自己及少數人之不法私益，於甚
14 長之行為期間內，以密度非低之行為頻率進行犯行，藉之獲
15 利取不少犯罪所得，嚴重侵害證券市場之公平交易秩序，依
16 社會通常期待，倘若諭知被告緩刑，將有礙一般預防效果。

17 (三)綜據上述，既已難認被告日後無再犯之虞，自不符合緩刑首
18 重之預防行為人再犯罪目的，又倘若諭知被告緩刑，明顯無
19 法顧及社會對犯罪必須回應之期待而有礙一般預防效果。本
20 院斟酌上情，認被告無暫不執行為適當之情事，自不宜緩刑
21 宣告。故辯護人請求宣告被告緩刑，難認有理由。

22 四、沒收之說明：

23 (一)刑法第38條之1犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困
24 難時，得以估算認定之，於刑法第38條之2第1項前段定有明
25 文。犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒
26 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
27 額，分別明定於刑法第38條之1第1項前段、第3項。

28 1.辯護人雖主張(本院卷二第58至59頁)：

29 (1)發財1哥APP約有30、40項功能，而被告本案涉及犯罪之VIP
30 社團與聊天室只占其中2項，所占全部功能之比例為2/30至
31 2/40，即1/15至1/20，而被告仍願以下列較不利於己之方式

01 計算犯罪所得。

02 (2)發財1哥APP使用介面功能選單有「選股」、「自選股」、
03 「社團」、「內容專區」、「更多」等大類(本院卷一第387
04 頁之發財1哥APP操作頁面截圖)，VIP社團與聊天室僅為社團
05 類之部分功能，而社團類具有3項功能，即VIP社團、聊天
06 室、發財專區，故VIP社團、聊天室占全部功能之比例為
07 $1/15(1/5 \times 1/3)$ 、 $1/15(1/5 \times 1/3)$ ，但聊天室於發財1哥APP營
08 運初期，係屬免付費，嗣遇不詳人士張貼疑似詐騙訊息之偶
09 發事件，方改為付費者瀏覽，而發財1哥APP營運初期乃收入
10 最多之期間，故其占全部功能之比例應予減半，否則有將免
11 費之部分納入犯罪所得之疑慮。因此，VIP社團之犯罪所
12 得，宜以全部報酬之 $1/15$ 計算；聊天室之犯罪所得，宜以全
13 部報酬之 $1/30$ 計算；二者相加，為全部報酬之 $1/10$ 。發財1
14 哥APP之全部報酬為515萬3,064元，經以上開方式估算，VIP
15 社團、聊天室之犯罪所得合計51萬5,306元(小數點後四捨五
16 入)。

17 2.然而：

18 (1)本案所涉「金額」之對價給付，包含兩部分：其一，付費會
19 員付與全曜公司之會員費，其法律關係係基於付費會員與全
20 曜公司間之CMoney會員服務條款(本院卷一第75至83頁。下
21 稱A契約)；其二，全曜公司付與被告之費用，其法律關係則
22 源於被告與全曜公司間之理財寶軟體開發合作協議書(本院
23 卷一第99至109頁。下稱B契約)。又A、B兩契約雖具關聯
24 性，然性質上仍屬各自獨立之契約，不同契約之債務人，其
25 給付義務亦各自獨立存在。是以，A、B契約中債務人所為之
26 給付，其對價關係乃對應於各該契約之債權人(即完全雙務
27 契約中之義務人)所應負之對待給付。基此，A、B契約之當
28 事人，均得就各自之給付與對待給付內容，另為不同之約
29 定。

30 (2)查，證人林慶文固於審理時供證：發財1哥APP約有30、40個
31 功能，VIP社團與聊天室只是這30、40個功能中其中2個功能

01 係全曜公司就發財1哥APP使用介面功能選單之規劃，不影響
02 被告上開犯罪所得之計算，否則如將發財1哥APP使用介面功
03 能選單規劃列入被告不法所得範圍之考量，將產生以人為設
04 置功能選單之方式，任意操縱不法所得範圍之情形(倘依發
05 財1哥APP使用介面功能選單之規劃估算被告不法所得範圍，
06 則因發財1哥APP使用介面功能選單有「選股」、「自選
07 股」、「社團」、「內容專區」、「更多」等5項〈見本院
08 卷一第387頁之發財1哥APP操作頁面截圖〉。而「社團」功
09 能項下有聊天室、發財專區、VIP社團3項功能，其中沾染不
10 法部分之聊天室、VIP社團功能，占「社團」功能之比例為
11 2/3，「社團」功能又占首頁使用介面功能之比例為1/5，估
12 算後，被告之不法所得為68萬7,075元〈計算式：515萬
13 3,064元×《1/5×2/3》〉，小數點後四捨五入)，並與上述
14 A、B契約各自獨立之性質不符(發財1哥APP中所有約30、40
15 項功能，為全曜公司依A契約對付費會員之對待給付內容；
16 選股、聊天室、發財專區、VIP社團、內容專區等5項資訊之
17 提供，為被告依B契約對全曜公司之對待給付內容，雖有關
18 聯性，但互不影響)。此外，即便全曜公司曾將初始為免費
19 功能之聊天室改為付費功能，然此為全曜公司與付費會員間
20 關於A契約內容變更之問題，與B契約之內容無涉；又基於
21 A、B契約之各別獨立性，A、B契約各自之雙方當事人可就互
22 負給付與對待給付之義務內容為不同之約定，業述如前，因
23 之全曜公司「自始」將聊天室訊息之提供納入被告能依B契
24 約取得分潤之內容而為有償性質，應無不可，從而全曜公司
25 曾將初始為免費功能之聊天室改為付費功能乙節，亦不影響
26 被告上開犯罪所得之計算，在此說明。

27 (二)扣案之行動電話1具(含SIM卡1枚)、存摺3本，前者與本案無
28 關；後者沒收與否對犯罪之預防及公共安全之維護影響不
29 大，核無刑法上之重要性，均不併宣告沒收。

30 五、依刑事訴訟法第449條第2項、第3項、第450條第1項、第454
31 條第2項(依刑事判決精簡原則，僅記載程序法條)，逕以

簡易判決處刑如主文。

六、本案經檢察官呂雅純提起公訴；檢察官吳咨泓、陳昱奉到庭執行職務。

七、如不服本判決，得於收受判決書送達後20日內，經本庭向本院管轄第二審之合議庭提起上訴（須附繕本）。

中華民國 115 年 4 月 21 日

簡易庭 法官 康敏郎

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（應附繕本）。

中華民國 115 年 4 月 21 日

書記官 林美足

壹、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5年以下有期徒刑，併科新臺幣1百萬元以上5千萬元以下罰金：

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16條第1項規定，在中華民國境內從事或代理募集、銷售境外基金。

貳、附件（檢察官起訴書）：

一、犯罪事實：

林恆裕明知其未經主管機關金融監督管理委員會（下稱金管會）許可並發給許可證照，不得經營證券投資顧問業務，竟基於非法經營證券投資顧問業務之犯意，於民國110年11月間某日，與全曜財經資訊股份有限公司（下稱全曜公司）簽約後，開始在全曜公司架設之投資網站「理財寶-股市爆料同學會」經營「發財1哥-基本面趨勢選股術」APP（下稱發財1哥APP），除在該APP發表投資分析文章供免費閱覽外，另提供月費新臺幣（下同）588元、半年2,880元及一年5,288元等3

種訂閱方案，供不特定人付費訂閱加入發財1哥APP之VIP社團，付費會員可獲知林恆裕以暱稱「《發財1哥》我沒有臉書」在VIP社團內提供會員特定個股之進出場時機及價位等投資分析意見及推介建議，林恆裕並以聊天室之功能回覆會員詢問個股進出場時機、價格等問題，以此方式非法經營證券投資顧問業務，全曜公司再依約定之拆帳比例，於附表所示時間，每季匯入附表所示金額至林恆裕配偶楊淑娜(另為不起訴處分)名下臺灣銀行帳號000-00000000000000號帳戶(下稱楊淑娜臺銀帳戶)，林恆裕再指示楊淑娜將款項分額轉匯至楊淑娜合作金庫銀行帳號000-00000000000000帳戶(下稱楊淑娜合庫帳戶)及林恆裕中華

二、證據：

編號	證據名稱
1	被告林恆裕於警詢及偵訊時之供述。
2	證人即同案被告楊淑娜之證述。
3	嘉義市政府警察局刑事警察大隊偵查報告、搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、被告扣案手機截圖、被告扣案手機之數位鑑識報告1份。
4	員警之職務報告2份、「發財1哥」APP之訊息、聊天室蒐證截圖。
5	全曜財經資訊股份有限公司函文、通聯調閱查詢單。
6	楊淑娜臺灣銀行帳號000-00000000000000號帳戶、合作金庫銀行帳號000-00000000000000帳戶、及林恆裕中華

三、附表：

編號	匯款日期	匯款金額 (新臺幣/元)
1	111年1月28日	635073
2	111年4月29日	563062
3	111年7月29日	620460

(續上頁)

01

4	111年10月31日	589792
5	112年1月31日	509962
6	112年4月28日	505503
7	112年7月31日	385242
8	112年10月31日	316904
9	113年1月31日	262305
10	113年4月30日	285423
11	113年7月31日	247004
12	113年11月1日	232334
總金額		0000000