

臺灣臺北地方法院刑事判決

110年度金訴字第36號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 鄧瑋倫

被 告 林順杰 （原名許順杰）

上二人共同

選任辯護人 蕭棋云律師
廖孟意律師
彭彥植律師

上列被告等因違反期貨交易法案件，經檢察官提起公訴（109年度偵字第18443號），本院判決如下：

主 文

乙○○犯期貨交易法第一百十二條第五項第五款之非法經營期貨顧問事業罪，處有期徒刑陸月。未扣案之犯罪所得新臺幣貳佰柒拾陸萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

丁○○無罪。

事 實

一、乙○○明知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，不得經營期貨顧問事業，竟基於非法經營期貨顧問事業之犯意，於民國106年5月間設立渥富科技有限公司（下稱渥富公司），由不知情之丁○○（原名許順杰，下稱丁○○）擔任渥富公司之登記負責人，並由其擔任實際負責人。其後再委由丁○○於106年9月11日與玩股

01 網有限公司（下稱玩股網公司）簽訂社團成立合約書，在玩
02 股網公司所經營之網站下成立「外匯E哥自動化程式交易社
03 團」（下稱外匯E哥社團）網路社團，並由乙○○實際經營
04 該社團，並委請不詳工程師依乙○○之指示編寫「變形金
05 剛」、「金剛戰士」等外匯期貨交易程式。付費加入外匯E
06 哥社團之如附表所示會員得下載內嵌乙○○依採用之技術分
07 析理論而預設特定指標之上開期貨交易程式，乙○○並於社
08 團內發表包含參數範例及回測報告等內容之相關文章，提供
09 社團會員特定交易規則，作為渠等決定投資行為之策略依
10 據，乙○○即以此方式非法經營期貨顧問事業。而附表所示
11 會員向第三方支付公司即台灣里國際有限公司（下稱台灣里
12 公司）付費後，台灣里公司再將代收之社團會費匯入玩股網
13 公司之銀行帳戶，共計585萬6,420元，其後玩股網公司再依
14 約將部分會費匯入渥富公司設於中國信託商業銀行股份有限
15 公司（下稱中信銀行）帳號0000000000000000號帳戶（下稱
16 渥富公司中國信託銀行帳戶），而由鄧瑋倫實際取得之犯罪
17 所得共計276萬元。

18 二、案經法務部調查局臺北市調查處移送臺灣臺北地方檢察署檢
19 察官偵查起訴。

20 理 由

21 甲、有罪部分：

22 壹、程序部分：

23 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
24 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文；
25 又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前四條之規定，而
26 經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或
27 書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事
28 人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項
29 不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視
30 為有前項之同意，同法第159條之5規定甚明。本案據以認定
31 被告等人犯罪事實之證據，部分屬於傳聞證據，除被告鄧瑋

01 倫及辯護人爭執證人甲○○、丙○○於調查局及檢察事務官
02 詢問所述（見本院卷第295至296頁）外，本院審酌該等傳聞
03 證據作成之情況亦無違法或不當情事，因而認為適當。是
04 以，依照刑事訴訟法第159條之5第2項規定，該等傳聞證據
05 均具備證據能力而得作為證據。

06 二、被告鄧瑋倫辯護人雖認證人甲○○、丙○○於調查局及檢察
07 事務官時所述均無證據能力，惟本院並未採用該等陳述作為
08 認定被告鄧瑋倫有罪之證據，自毋庸贅其證據能力之有無。

09 三、以下援引之非供述證據，並非違法取得，且與本件待證事實
10 具有證據關連性，均應認有證據能力。

11 貳、實體部分：

12 一、訊據被告鄧瑋倫雖坦認其委由丁○○於106年9月11日與玩股
13 網公司簽訂社團成立合約書，於該公司所經營之網站上成立
14 並經營外匯E哥社團，附表所示付費加入社團者得下載「變
15 形金剛」及「金剛戰士」等期貨交易程式，且其會在社團內
16 提供參數範例及回測報告，而社團會員交付款項予玩股網公
17 司後，玩股網公司再將其中部分款項匯入其所實際持用之渥
18 富公司中國信託銀行帳戶等情均坦承不諱，然矢口否認有何
19 違反期貨交易法之犯行，辯稱：上開期貨交易程式所內建之
20 指標及進出場模式均為公認之技術指標，使用者必須自行選
21 定並設定參數方能執行程式，其於社團中之相關文章均係單
22 純教導使用者如何使用程式工具輔助下單，並無顧問之性質
23 云云。

24 二、經查：

25 (一)、上開被告鄧瑋倫所不爭執之事實，除為其所供認外（見本院
26 卷第64至66頁），並據證人即社團成員甲○○、丙○○於本
27 院審理中；證人即玩股網公司負責人胡舒婷、證人即社團成
28 員陳威辰、周先麟、劉呈逸、林德建、秦玟玲、李幸聰於調
29 查局及檢察事務官詢問時證述明確（見109年度偵字第18443
30 號卷【下稱偵卷】一第74至80頁、第97至101頁、第103至11
31 1頁、偵卷二第13頁、第14至15頁、第33頁、第47至51頁、

第54至59頁、第62頁、第67至72頁、第165至166頁、本院卷第314至331頁），另有金管會證券期貨局（下稱證期局）107年9月5日證期（期）字第1070333578號函、106年9月18日證期（期）字第1060036865號函及所附外匯E哥社團網頁截圖、台灣里公司106年12月26日電子郵件、玩股網公司107年7月17日玩調字第001070717001號函、109年6月11日玩股字第10906110001號函及附件、臺灣中小企業銀行股份有限公司（下稱臺企銀行）109年4月16日松南字第1098000751號函所附玩股網公司松南分行帳號000000000000號帳戶（下稱玩股網臺企銀行帳戶）、中信銀行107年8月17日中信銀字第107224839112066號函及所附中信銀行渥富公司帳戶開戶資料及交易明細、108年6月11日中信銀字第108224839119805號函及所附中信銀行渥富公司帳戶提款資料、109年4月13日中信銀字第109224839079460號函及所附中信銀行渥富公司帳戶開戶資料及交易明細、109年4月13日中信銀字第109224839095488號函及所附玩股網公司帳號000000000000號帳戶（下稱玩股網中信銀行帳戶）交易明細等件附卷可參（見偵卷一第35至45頁、第133頁、第137頁、第139至184頁、第185至208頁、第209至212頁、第213至226頁、第227至252頁、第253至367頁），是此部分事實，首堪認定。

(二)、按期貨交易法第82條第1項規定：「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」，足見期貨交易法所謂期貨顧問事業，係採許可制，須經主管機關許可，始得營業。又期貨顧問事業設置標準第2條第1項則規定：「本標準所稱期貨顧問事業，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」。參諸我國證券投資信託及顧問法第4條係參照美國1940年投資顧問法第2條所謂「投資顧問」之規定解釋而訂定，並載明：縱為「發行有關證券投資之出版品」，或「舉辦有

關證券投資之講習」，如係對有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或交易有關事項提供分析意見或推介建議，仍屬「證券投資顧問業務」等語。故而，行為人未經主管機關許可，對有價證券、證券相關商品或其他經主管機關核准項目之投資或交易有關事項，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。至其究係對自己或他人所有之有價證券等事項提供分析意見或推介建議，並非所問（最高法院104年度台上字第354號判決意旨參照）。又證券投資顧問事業，就經營或提供有價證券價值分析、投資判斷建議之業務而言，係在建立證券投資顧問之專業性，保障投資人於投資個別有價證券時，獲得忠實及專業之服務品質，並避免發生擾亂證券市場秩序之情事，依此立法目的及憲法保障言論自由之意旨，如僅提供一般性之證券投資資訊，而非以直接或間接從事個別有價證券價值分析或推介建議為目的之證券投資講習（例如講習雖係對某類型有價證券之分析，而其客觀上有導致個別有價證券價值分析之實質效果者，即屬間接提供個別有價證券價值分析之證券投資講習），始不受相關法律之限制（司法院釋字第634號解釋意旨參照）。而「期貨顧問事業」自亦應為相同之解釋。

(三)、被告乙○○所為係顧問行為：

- 1、參諸外匯E哥社團網頁內容上明載：「獨創自動交易系統，無論是盤整盤或趨勢盤皆能從容應對」、「3種篩選、佈局、買進三大全覆式核心策略」、「趨勢突破與轉折盤整策略，兩套程式輔以一套心法鎖定最適合的貨幣與策略進場」等語，並就兩套程式即「金剛戰士」、「變形金剛」分別敘明：「金剛戰士適用盤整盤」、「金剛戰士交易系統：盤整加碼策略、區間轉折策略，透過首單判斷與加碼模組共同組成，特色是自動判斷當下環境進行交易，並在範圍區間內分批次進單佈局，與E哥每日社團教學文互相搭配更有奇效」；「變形金剛適用趨勢盤」、「變形金剛交易系統：運

01 用11種進場指標與5種出場模式，獨創進場與濾網功能，自
02 動辨別趨勢方向去除雜訊，並依關鍵支撐壓力進出場」、
03 「變形金剛系統功能非常強大，除了自動辨別趨勢方向，自
04 動判斷高低點，自動進場出場以外，還包含三套不同策略。
05 初學者直接用外匯E哥幫你準備好的高勝率策略，你可以快
06 速上手。進階交易者可根據不同的貨幣特性，任選一到三套
07 策略組合搭配，做出你專屬的交易系統」等節，另再詳為說
08 明「無缺策略：專出轉折吃飽吃滿：系統自動找出轉折點進
09 場，不追高殺低，完整無缺吃飽整個大包段，為變形金剛中
10 的主打策略」、「零式策略：快速切入大行情：智能判斷趨
11 勢環境，趨勢確認後，當行情出現攻擊訊號，系統自動進
12 場，順勢操作，大賺小賠」、「黃金策略：逢低買進降風
13 險：自動辨別多空環境，在一波攻擊後，行情慣性會修正拉
14 回，此時系統會透過黃金策略去找出最優勢切入點位」等情
15 明確（見偵卷一第35至43頁）。

16 2、又被告乙○○於調查局及檢察事務官詢問時自承：網頁內容
17 上所指「趨勢突破」係使用「變形金剛」，「轉折盤整」係
18 使用「金剛戰士」，因為一般投資市場基本上是盤整盤及
19 趨勢盤在交替，盤整盤指的是指數會在一個區間內上下震
20 盪，趨勢盤指的是指數會一直走高或走低，如果可以涵蓋兩
21 者特性，就可以讓投資人自行選擇要使用哪種策略，或是兩
22 種都使用。又「變型金剛」程式有提供會員11種進場指標及
23 出場模式，進場指標例如K/D值、RSI、均線、一目均衡及威
24 廉指標等，但一次最多使用3個指標，出場模式例如設定停
25 損點，包括階梯停損、追蹤止損及SAR出場等。而網頁內容
26 中所述「變型金剛」程式的「無缺策略」是行情轉折時進
27 單，包括RSI指標跟平滑K棒，「零式策略」是行情突破支撐
28 壓力後進單，包括ZIGZAG指標，「黃金策略」是行情拉回後
29 預期上漲進單，也是ZIGZAG指標，雖然是同一個指標，但特
30 性不同，可能是指標的交叉或背離。至於「金剛戰士」進場
31 後整個程式的行為比較偏逆勢加碼跟選擇出場方式，進場前

01 的指標屬性有4、5種。此外，我會在社團中提供各項指標的
02 合理範圍數值，並會進行完整回測後產出報告，在回測中會
03 員可以看到我使用的指標及參數，我會說明各個資訊欄代表的
04 意義，讓社團會員可以去選擇他們想要的交易模式。又倘
05 若交易指標及數值均有設定好，「金剛戰士」及「變形金
06 剛」程式就可以自動進出場等語（見偵卷一第20至24頁、偵
07 卷二第148至149頁）。

08 3、再者，觀諸被告乙○○於偵查及本院審理中提出之「變形金
09 剛」程式畫面，其中於進場欄位中確有「HeikenAshi、RS
10 I、Ichimoku雲帶、Ichimoku快慢線、均線、均線與K棒收
11 盤、PSAR、KD黃金交叉、MACD穿零軸、威廉%R、ZigZag預
12 掛單、ZigZag黃金切割預掛單」等指標可供選擇，且於選擇
13 各指標後，其內已存有系統所預設之相關數值。此外，復有
14 「市價單-與上次反向才進單、啟用追蹤止損、K棒階梯止
15 損、啟用SAR出場、啟用RSI出場」等出場設定，此有程式畫
16 面截圖及本院勘驗筆錄等件可佐（見偵卷二第187至221頁、
17 本院卷第201至280頁、第289至294頁），就此足認「變形金
18 剛」程式確存有網站文宣所述經「E哥」即被告乙○○選定
19 之進場指標及出場模式無疑。

20 4、從而，被告乙○○所設計之上開程式，顯非提供一般交易資
21 訊供軟體使用者自行整理歸納，毋寧已夾帶其對期貨投資相
22 關技術分析之理解及所採用理論，亦即其主觀之投資觀點，
23 而得以此方式過濾篩選符合特定技術分析理論之結果，被告
24 乙○○並將之稱為「獨創程式」或「策略」，聲稱可藉此將
25 獲利極大化（見偵卷36至37頁），以之吸引招攬投資者付費
26 加入社團。

27 5、另證人甲○○於本院審理中證稱：外匯E哥程式中包含一些
28 市場公認的指標，在社團中他會公布回測的結果，其中會提
29 供滿多組的參數設定，而有些參數是已經內建在程式中。而
30 如果有一些市場上籌碼的變化，社團會更新參數組合及特定
31 指標給付費會員參考。不同的回測參數會有不同的獲利表

01 現，投資人可以選擇比較好的參數來使用。我知道「變形金
02 剛」適用趨勢盤、「金剛戰士」適用盤整盤，所謂「變形金
03 剛」適用趨勢盤，是代表一個小幅度的波段盤整結束後，會
04 有大幅度的波段出現，如果不知道如何設定參數就可以適用
05 該自動化交易程式，而且趨勢盤可以設定追高；「金剛戰
06 士」適用盤整盤是指在一個區間內有上有下，如果使用這個
07 自動化交易程式，就可以在這個區間內找波動的點跟點之間
08 的轉折，是適合設定轉折點，換言之，在不同狀態下，可以
09 使用這兩套不同的自動化程式來交易等語（見本院卷第314
10 至320頁、第324頁）；證人丙○○於本院審理中證稱：我有
11 用過「變形金剛」程式，程式打開要選擇交易何商品、用什
12 麼指標，指標中會有一些預設值，至於其他部分還需要自行
13 設定。又外匯E哥會在社團中教會員程式要怎麼使用，會提
14 供多組參數做為參考，會員可以依照個人喜好不同，諸如風
15 險承受高低等而決定使用何組參數。我喜歡E哥提供的程式
16 是可以節省時間，設定完之後用電腦跑下去就知道過去的結
17 果，可以依此跑未來的設定等語（見本院卷第325頁）；證
18 人陳威辰於調查局詢問時證稱：外匯E哥會在社團中提供一
19 些策略向會員解釋，那些策略是程式交易的特定指標及核心
20 參數組合，包含參數設定值，又外匯E哥會就不同程式提供
21 不同的參數組合，會員只要再設定一些非核心的交易參數，
22 就可以使用程式自動交易。我有聽過無缺策略、零式策略及
23 黃金策略，應該是特定指標組成的交易策略，外匯E哥也會
24 發布文章公告策略改良的內容等語（見偵卷二第46至48頁、
25 第50頁）；證人秦玟玲於調查局詢問時證稱：外匯E哥社團
26 中會介紹「變形金剛」及「金剛戰士」的使用方法，並不定
27 期更新這些程式的參數指標，他也有自行跑過程式，讓會員
28 了解回測結果，也有介紹他用自動化程式在市場中賺了多少
29 錢，又這些程式下載下來就有預設參數等語（見偵卷二第55
30 至59頁）；證人李幸聰於調查局及檢察事務官詢問時證稱：
31 外匯E哥的課程教學內容可以看出「變形金剛」程式裡已經

有預設好的指標及參數，程式更新版本的話裡面的指標及參數範本也會不一樣。我有聽過零式策略，其他的策略比較沒印象，這些策略應該都是不同指標組成的交易策略，可用在不同情境，而經過這些指標參數的設定，程式就可以在外匯市場自動買進賣出等語（見偵卷二第68頁、第71頁、第165頁）；證人周先麟於調查局詢問時證稱：外匯E哥會將參數放在網頁上的課程筆記等語（見偵卷二第61頁）。是綜據證人證詞可徵，被告乙○○所提供之上開程式業已內建其所選定之特定技術分析理論標準，且於社團內所提供之資料亦非屬未經篩選之一般性資訊，毋寧係以提供相關數值及歷史資料等方式提出具體交易「策略」等交易規則，以供學員從中參考選擇而為判斷依據，自屬特定之投資建議。

- 6、至被告乙○○雖辯稱各該指標均為投資者所常用，且指標之內建參數均係套用諸如MT4等公眾平台所使用之基本參數，而其餘部分均須由使用者自行設定等情，然查，所謂技術分析，是指研究過去金融市場資訊（主要是經由使用圖表）來預測價格趨勢與決定投資策略。理論上，技術分析在假設其價格會反應所有在投資者經由其他管道得知前的所有相關因素的前提之下，只考慮市場或金融工具真實之價格行為。技術分析藉由尋求預測價格趨勢之方法，以期從成功交易中得到之獲利能勝過較多但較少損失之失敗交易，經由長期間操作，使獲利經由風險控制和金錢管理得到正值。然技術分析有諸多學派，本非定於一尊之見解，是推薦選用何種分析方式而為觀察及操作，亦屬採用一特定交易規則，於此情形即已非一般性資料之整理，而係以直接或間接方式具體為投資建議之提供。被告乙○○提供予社團會員下載之軟體及相關社團文章，其內既已摻有被告對於金融市場趨勢判斷之意見，而可作為投資者之交易決策參考，則被告乙○○所辯其係選用常見指標或使用者得自行選用、啟閉及調整參數乙事，實與其所涉提供社團會員個人研判分析及推介建議之顧問行為均無涉。

01 (四)、被告乙○○為投資顧問而取得報酬：

02 1.按證券投資顧問事業或期貨顧問事業，係指該營業為攸關構
03 成導致投資決策過程中之活動，而對證券或期貨交易為研究
04 分析意見或推介建議，並因此直接或間接自委任人或第三人
05 取得報酬者。據此，行為人因其提供投資或交易之分析意見
06 或推介建議而收取報酬，其報酬之收取與分析意見或推介建
07 議之提供間有對價關係存在，始屬經營投資顧問業務。

08 2.查附表所示之人均係為取得具有分析意見及推介建議功能之
09 下單程式及相關文章始付費加入外匯E哥社團，將附表所示
10 金額款項向第三方支付公司台灣里公司付費後，台灣里公司
11 再將代收之社團會費匯入玩股網臺企銀行帳戶及中信銀行帳
12 戶，金額共計585萬6,420元，而玩股網公司雖依契約應給付
13 292萬8,216元予渥富公司，然僅給付276萬元等情，業據證
14 人胡舒婷證述在卷（見偵卷一第110至111頁），並有109年6
15 月11日玩股字第10906110001號函及附件可參（見偵卷一第2
16 63頁），是被告乙○○就其以外匯E哥社團提供分析意見或
17 推介建議之行為與被告乙○○以渥富公司帳戶收受款項間，
18 自有對價關係，而為顧問之報酬。

19 (五)、綜上所述，被告乙○○及其辯護人前開所辯各節，均無足
20 採。本件事證已臻明確，被告乙○○此部分犯行堪以認定，
21 應予依法論科。

22 三、論罪科刑之法律適用：

23 (一)、被告乙○○並無合格期貨分析師資格，然以成立外匯E哥社
24 團之方式，對社團會員就個別期貨交易提供分析意見及推介
25 建議，屬經營期貨顧問事業無訛。是核被告乙○○所為，係
26 犯期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期貨顧問事業
27 罪。

28 (二)、刑事法之集合犯，指立法者所制定之犯罪構成要件中，本即
29 預定有數個同種類行為將反覆實行之犯罪而言，例如經營、
30 從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念均屬之；此
31 種犯罪以反覆實行為常態，具侵害法益之同一性，刑法評價

01 為構成要件行為單數，僅成立一罪（最高法院107年度台上
02 字第2502號判決意旨參照）。被告乙○○非法經營期貨顧問
03 事業，就其經營事業行為之性質而言，於構成要件類型上，
04 含有多次性與反覆性；而被告乙○○基於經營同一事業之目
05 的，在同一時期內多次或反覆經營上述事業之行為，於刑法
06 評價上均應成立集合犯一罪。

07 (三)、爰以行為人之責任為基礎，審酌金融市場是否健全攸關一國
08 經濟之興衰，從而先進國家對於金融市場均設有監管之機
09 制，以求其穩定與發展，蓋因期貨業務與國家金融、經濟秩
10 序之關係直接而重大，且因金融交易具有高度之專業性與技
11 術性，市場瞬息萬變，在我國以散戶居多之投資環境，為免
12 投資人藉由非正式管道取得交易決策，又不諳金融商品之交
13 易性質，而處於不利之地位，更有必要規範各類金融服務事
14 業之設立與經營，及從業人員之資格。若未依法取得營業許
15 可而為期貨顧問等業務，將對於國內金融秩序有嚴重之危
16 害，對於投資大眾之權益更侵害甚鉅。茲本件被告乙○○明
17 知未經主管機關金管會許可，不得經營期貨顧問事業，竟仍
18 非法經營期貨顧問事業，以此牟利，所為已破壞國家金融交
19 易秩序，損及期貨投資顧問事業之專業性，並有害社團會員
20 之期待，行為實有不該。又被告乙○○前業因相同犯罪而經
21 檢察官於本案犯罪前之106年2月24日提起公訴，此有臺灣高
22 等法院被告前案紀錄表1紙在卷可考，如此竟仍未能認知行
23 為之不當，再犯類似犯行，且犯後始終未能坦承犯行，實不
24 可取。從而，考量被告乙○○犯罪之動機、目的、手段、招
25 攬人數及所獲報酬，及其自述大學畢業之智識程度，現為不
26 動產營業員，須扶養配偶及未成年子女2名（見本院卷第372
27 至373頁）之生活情況等一切情狀，量處如主文所示之刑。

28 (四)、又本案被告乙○○所犯之罪，係最重本刑為7年以下有期徒
29 刑之罪，並不合於刑法第41條第1項得易科罰金之要件，惟
30 因本院宣告刑為有期徒刑6月，依同條第3項規定，得以提供
31 社會勞動6小時折算徒刑1日，易服社會勞動。至可否易服社

會勞動，要屬執行事項，當俟本案確定後，另由執行檢察官依檢察機關辦理易服社會勞動作業要點之相關規定審酌之，非屬法院裁判之範圍，併予敘明。

四、沒收部分：

(一)、犯罪所得部分：

1、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，但有特別規定者，依其規定；前項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項、第3項分別定有明文。

2、經查，被告乙○○為渥富公司實質負責人，前實際掌控支配該公司款項，且渥富公司已於111年7月27日為解散登記，並由被告乙○○擔任清算人等情，為被告乙○○所是認（見本院卷第348至349頁），並有臺北市政府111年7月29日府產業商字第11151750700號函及渥富公司股東同意書等件可參（見本院卷第341至342頁），基此，玩股網給付予渥富公司之款項，究諸實質終歸被告乙○○所持用，是本案被告乙○○以上開方式取得外匯E哥社團會費之報酬，即屬其犯罪所得。而玩股網就此部分給付被告乙○○共計276萬元，已如前述，是就被告乙○○未實際分受之部分，不予宣告沒收，其餘款項即被告乙○○取得之276萬元，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

3、玩股網部分：

(1)、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，明知他人違法行為而取得犯罪所得，或因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得犯罪所得，或犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得犯罪所得者，亦同，刑法第38條之1第1項前段、第2項定有明文。次按參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決，刑事訴訟法第455條之26第1項亦有規定。依刑法第38條

之1第2項增訂第三人沒收規定之立法理由：「現行犯罪所得之沒收，以屬於犯罪行為人者為限，則犯罪行為人將其犯罪所得轉予第三人情形，犯罪行為人或第三人因而坐享犯罪所得，現行規定無法沒收，而顯失公平正義，故擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人取得之犯罪所得外，第三人若非出於善意之情形，包括：明知他人違法行為而取得、因他人違法行為而無償或以顯不相當對價取得、或犯罪行為人為他人實行違法行為，而他人因而取得犯罪所得時，均得沒收之，避免該第三人因此而獲利益。至該違法行為不以具有可責性，不以被起訴或證明有罪為必要，爰增訂第二項，以防止脫法並填補制裁漏洞。」是刑法擴大沒收之主體範圍，除得沒收（追徵）犯罪行為人取得之犯罪所得外，亦得對該第三人沒收（追徵）其非出於善意而取得之犯罪所得。而刑法第38條之1第2項規定之第三人沒收類型，其第1、2款（即明知他人違法行為而取得、因他人違法行為而無償或以顯不相當對價取得）學說上稱挪移型；第3款（即犯罪行為人為他人實行違法行為，而他人因而取得犯罪所得）學說上稱代理型。

(2)、經查，玩股網公司收受社團會員之款項共計585萬6,420元，除其中276萬元業已匯款予渥富公司外，其餘309萬6,420元為該公司所有等情，業據證人胡舒婷證述明確（見偵卷一第110頁），並有上開玩股網公司臺企銀行帳戶及中信銀行帳戶明細等件可參（見偵卷一第143至184頁、第231至252頁），是此部分事實堪以認定。然觀諸玩股網公司與渥富公司簽訂之社團成立合約書第2條約定：甲方（即渥富公司）了解乙方（即玩股網公司）僅單純提供社團網路平台，社團網站內之一切言論、發文均由甲方自行負責，惟甲方同意玩股網平台社團使用規範，並同意依照此規範進行社團活動，且不會發佈違反中華民國法律之文章、言論等訊息，並遵守個資法，不以任何方式要求社團會員提供或蒐集私人聯絡方式等情（見偵卷一第269頁），且本案並無證據足以認玩股

網公司係明知被告乙○○違法行為而取得上開309萬6,420元，故不符合刑法第38條之1第2項第1款規定應對第三人沒收之情形。

(3)、又前揭社團成立合約書第3條約定：乙方（即玩股網公司）同意在合作期間內提供玩股網資源並指導協助甲方（即渥富公司）成立社團及順利運作事宜，以創造雙方最大利益等語（見偵卷一第269頁），可見玩股網公司係提供平台及相關網路服務供渥富公司及外匯E哥社團使用。因玩股網公司經營網路平台須負擔營運成本，本非無償取得前揭309萬6,420元元，再考以刑法第38條之1第2項第2款規定之第三人沒收類型（學說上稱挪移型），立法本旨在於避免非出於善意之第三人坐享利益，則以公司於本案收取之309萬6,420元，與其於會員繳交會費期間所須支出相當成本而言，應不能遽認其係該條款所稱以顯不相當對價受移轉犯罪所得之情形，故此部分亦不符合刑法第38條之1第2項第2款應對第三人沒收之規定。

(4)、從而，就玩股網公司所收受之309萬6,420元，本院認無命該公司參與沒收程序之必要，併此敘明。

(二)、其他部分：

本案扣案之物，雖部分為被告乙○○所有（見本院卷第49至50頁），然因無證據證明為被告乙○○用為本案犯罪，而其餘縱與本案相關連部分，亦僅屬證據資料，均無足證明為被告乙○○犯本案犯行所用、預備之物或犯罪所生之物，復均非屬違禁物，爰不予宣告沒收。至另其餘扣案物（見本院卷第41至42頁、第45頁），非屬被告乙○○所有之物，亦非違禁物，均無庸諭知沒收。

五、不另為無罪之諭知：

(一)、公訴意旨另以：被告乙○○上開行為涉犯非法經營其他期貨服務事業罪嫌等情。

(二)、經營其他期貨服務事業，須經主管機關之許可並發給許可證照，始得營業，期貨交易法第82條第1項定有明文。而關於

期貨經理事業、期貨顧問事業，於期貨經理事業設置標準第2條，及期貨顧問事業設置標準第2條第1項、期貨顧問事業管理規則第2條第1項分別已有明文規定，惟就期貨交易法第82條所指之「其他期貨服務事業」，行政院意見謂：「係指期貨資訊提供者，有關其他服務事業規範之範圍，擬於施行細則中規定」。然同條第3項則規定：「期貨服務事業之設置標準及管理規則，由主管機關定之。」是以該條立法之初，行政院雖於立法理由中說明，擬於施行細則中規範其他服務事業之範圍，而其後86年11月11日公布之期貨交易法施行細則並未就此為細部規範，然主管機關若依同法第82條第3項之授權立法規定，另於相關法規命令中為適當規定，應與法律明確性原則無違。而主管機關財政部證券暨期貨管理委員會（現為行政院金融監督管理委員會）為健全期貨交易市場，乃參酌美國商品交易法對Introducing Broker之管理，並審酌我國市場特性，於86年10月28日依期貨交易法第82條第3項規定，發布「證券商經營期貨交易輔助業務管理規則」，明定「期貨交易輔助人」屬其他期貨服務事業，且規定僅證券經紀商得申請為期貨交易輔助人。依上開管理規則第3條規定：期貨交易輔助人從事業務之範圍，包括招攬期貨交易人從事期貨交易、代理期貨商接受期貨交易人開戶、接受期貨交易人期貨交易之委託單並交付期貨商執行。然依本案被告乙○○之經營模式，係由投資者自行在網路上開戶，透過券商端進行交易，並利用被告乙○○提供之「變形金剛」、「金剛戰士」等程式進行參數設定後操作，核非由被告乙○○對附表所示之人招攬從事交易，或代理開戶，或接受投資者之委託執行，自與期貨交易輔助人從事之期貨服務業務尚屬有別，即無從證明其另涉犯非法經營其他期貨服務事業罪嫌，自不能以此罪相繩。

(三)、綜上，本件檢察官所舉之證據與指出之證明方法，尚有合理懷疑之處，未能使本院就被告乙○○非法經營其他期貨服務業務部分確認心證，基於罪證有疑，唯利被告之證據法則，

就此部分自應為被告乙○○有利之認定。惟依公訴意旨觀之，此部分若成立犯罪，與上開論罪部分亦屬集合犯之裁判上一罪，爰不另為無罪之諭知。

乙、無罪部分：

壹、公訴意旨略以：被告丁○○為渥富公司之名義負責人，其與被告乙○○共同基於非法經營期貨顧問事業或其他期貨服務事業之犯意，於106年9月11日，由被告丁○○與玩股網公司負責人胡舒婷簽訂社團成立契約書，在玩股網網站共同經營外匯E哥社團而為本案上開犯行，因認被告丁○○違反期貨交易法第82條第1項之規定，而觸犯同法第112條第5項第5款非法經營期貨顧問事業及其他期貨服務事業罪嫌等語。

貳、按犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在；因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由，而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院100年度台上字第2980號判決意旨參照）。本案被告被訴之上開罪嫌，經本院認定犯罪不能證明而為無罪諭知，詳如後述，故毋庸論述所援引有關證據之證據能力，先予敘明。

參、再按犯罪事實應依證據認定，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且認定不利於被告之事實須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定

時，即應為有利於被告之認定；另認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在，無從使事實審法院得為有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決（最高法院40年台上字第86號、30年上字第816號、76年台上字第4986判決意旨參照）。另刑事審判基於憲法正當法律程序原則，對於犯罪事實之認定，採證據裁判及自白任意性等原則。其中為避免過分偏重自白，有害於真實發見及人權保障，刑事訴訟法第156條第2項特別規定被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。亦即以補強證據之存在，藉以限制自白在證據上之價值。故倘被告之自白出於任意性，但若別無其他補強證據足以擔保其自白確與犯罪事實相符時，僅該「自白」不得據為認定被告犯罪事實之證據（最高法院111年度台上字第1530號判決意旨參照）。

肆、公訴意旨認被告丁○○犯期貨交易法第112條第5項第5款非法經營期貨顧問事業及其他期貨服務事業罪，無非係以被告乙○○、丁○○之供述、證人甲○○、丙○○、陳威辰、周先麟、劉呈逸、胡舒婷之證述，金管會證期局106年9月18日證期（期）字第1060036865號函暨所附民眾檢舉資料及「外匯E哥社團」截圖資訊影本、玩股網公司107年7月17日玩調字第001070717001號函、109年6月11日玩股字第10906110001號函及附件、台灣里公司106年12月22日電子郵件、臺企銀行109年4月16日松南字第1098000751號函、中信銀行107年8月17日中信銀字第107224839112066號函、109年4月13日中信銀字第109224839079460號函、109年4月29日中信銀字第109224839095488號函及所附開戶資料及交易明細、法務部調查局臺北市調查處搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表等為其論據。

01 伍、訊據被告丁○○固坦認其受被告乙○○所託擔任渥富公司登
02 記名義人，並與玩股網公司簽訂社團成立合約書等情，然堅
03 詞否認有何違反期貨交易法之行為，辯稱：我只是單純出名
04 當人頭，並沒有實際參與經營等語。

05 陸、經查：

06 一、被告丁○○受被告乙○○所託擔任渥富公司登記名義人，並
07 與玩股網公司簽訂社團成立合約書等情，業如前述，且為被
08 告丁○○所不爭執，是此部分事實，固堪認定。然同案被告
09 乙○○於調查局、檢察事務官詢問時均陳稱：因為我之前因
10 為「英雄哥之外匯贏家養成班」被調查過，怕被玩股網平台
11 貼標籤，所以我才找我的友人被告丁○○擔任渥富公司負責
12 人並與玩股網簽約，他只是基於朋友關係而幫忙，他並沒有
13 參與外匯E哥的相關業務，他住在花蓮，很少來臺北，外匯E
14 哥社團從成立到現在都是由我一人實際經營等語（見偵卷一
15 第15頁、第17頁、第27頁、第148頁）。又證人劉呈逸於調
16 查局詢問時證稱：被告丁○○人在花蓮，被告乙○○會在辦
17 公室處理外匯E哥社團文章的錄製、經營及發文，我沒看過
18 被告丁○○做這些事情，行政跑腿、提領款項的事情都是我
19 在幫忙，被告丁○○也沒問過我公司的帳務問題，我是後來
20 才知道丁○○應該是人頭，因為乙○○當時有官司問題，所
21 以要找人來掛名當負責人等語（見偵卷一第77頁、偵卷二第
22 12至13頁），而考諸被告乙○○涉犯之前案確於106年2月24
23 日經檢察官提起公訴，是其等上開所述，確非無據。

24 二、再者，證人甲○○、丙○○、陳威辰、周先麟、秦玟玲及李
25 幸聰於調查局詢問時均證稱：我沒有見過外匯E哥，但我記
26 得外匯E哥都是同一個人的聲音在錄製影片，沒有覺得授課
27 者有改變過等語（見偵卷一第89頁、第115頁、偵卷二第47
28 頁、第55頁、第63頁、第69頁），是被告丁○○究係參與外
29 匯E哥社團中何部分之業務，即屬有疑。

30 三、至被告丁○○固於調查局詢問時供稱：我當初跟被告乙○○
31 討論後覺得可以透過玩股網成立社團來跟他人分享操作外匯

01 保證金之經驗，因此我獨資成立渥富公司，由我個人經營外
02 匯E哥社團，社團成員可以下載叫做「變形金剛」之程式，
03 這個程式是我跟乙○○討論後，由他設計出之下單輔助程
04 式，我跟乙○○會以在臺北辦公室錄製影片的方式線上教導
05 會員如何使用該程式，我跟玩股網公司於107年是約定7、3
06 分帳，108年是6、4分帳，我在這段時間大約招收20幾個會
07 員，我只知道有「無缺策略」，即K/D值及3價均線，至於其
08 他的策略我不知道，我是到108年2、3月間才離開公司云云
09 （見偵卷一第49至69頁）。然依證人胡舒婷於調查局詢問中
10 證述：玩股網公司與渥富公司之會費一直都是五五分帳等語
11 明確（見偵卷二第108頁），並有上開帳戶明細及請款單據
12 可參，是被告丁○○上開所述與外匯E哥與玩股網公司間之
13 契約約定內容，實有二致。且觀諸附表所示會員名單，自10
14 6年9月起至108年2月前之會員數共計122人次，被告丁○○
15 上開供述所稱會員僅20餘人，亦顯與客觀事實不符。再者，
16 證人甲○○係於106年9月15日加入社團、丙○○係於106年1
17 0月13日加入社團、陳威辰係於106年10月6日加入社團、周
18 先麟係於106年10月11日、秦玟玲係於106年10月13日、李幸
19 聰則係於106年10月12日加入社團，倘被告丁○○確有於108
20 年3月前錄製影片供會員瀏覽，上開證人應無不知之理。尤
21 有甚者，被告丁○○就「變形金剛」程式搭配之相關策略模
22 式，與被告乙○○所述亦有不同。基此，實難認定被告丁○
23 ○於調查局之自白與事實相符，因認其於本院審理中辯稱其
24 僅為掛名負責人等節，應屬可信。

25 四、本案綜合上開證人證述及卷內事證，被告丁○○雖確有擔任
26 渥富公司登記負責人，然尚不足認定其確有實際參予外匯E
27 哥社團之經營，實難以此等同於實際向附表所示會員提供顧
28 問或其他期貨服務事業之行為。從而，因就被告丁○○有何
29 起訴意旨所認共同營運外匯E哥社團而為相關投資顧問或其
30 他服務行為之事實，檢察官復未能提出其他事證，而使本院
31 形成被告丁○○與同案被告乙○○間，具有共同違反期貨交

01 易法之犯意聯絡與行為分擔之確信心證，基於無罪推定之原
02 則，即應為被告丁○○有利之認定。

03 柒、綜上所述，本院綜合卷內檢察官所提出之各項事證，尚無從
04 證明被告丁○○有與同案乙○○共同基於違反期貨交易法之
05 犯意聯絡，向如起訴書附表所示投資人等為期貨顧問等行
06 為。是依前述說明，基於無罪推定原則，即應為被告丁○○
07 有利之認定，而為其無罪之諭知，以昭審慎。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項，
09 期貨交易法第112條第5項第5款，刑法第2條第2項、第11條前
10 段、第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

11 本案經檢察官林鉉鎰提起公訴，檢察官黃思源到庭執行職務。

12 中 華 民 國 112 年 9 月 13 日

13 刑事第十六庭 審判長法官 胡宗淦

14 法官 郭 嘉（於

15 民國112年8月15日因

16 公調職，不能簽名，

17 依刑事訴訟法第51條

18 第2項後段規定，由

19 審判長胡宗淦法官附

20 記）

21 法官 林幸怡

22 上正本證明與原本無異。

23 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
24 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
25 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
26 逕送上級法院」。

27 書記官 李玟郁

28 中 華 民 國 112 年 9 月 18 日

29 附錄本案論罪科刑所犯法條：

30 期貨交易法第112條

01 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
02 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。
03 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
04 或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。
05 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
06 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。
07 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
08 時，得於所得利益之範圍內加重罰金。
09 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
10 以下罰金：
11 一、未經許可，擅自經營期貨交易所或期貨交易所業務。
12 二、未經許可，擅自經營期貨結算機構。
13 三、違反第56條第1項之規定。
14 四、未經許可，擅自經營槓桿交易商。
15 五、未經許可，擅自經營期貨信託事業、期貨經理事業、期貨顧
16 問事業或其他期貨服務事業。
17 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。