

臺灣臺北地方法院刑事判決

108年度金訴字第4號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被 告 左克功

選任辯護人 劉仁閔律師

邱柏越律師

林立律師

上列被告因違反證券投資信託及顧問法等案件，經檢察官提起公訴（106年度偵字第13418號），本院判決如下：

主 文

左克功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，處有期徒刑肆月。

事 實

一、左克功自民國100年3月起擔任址設臺北市○○區○○○路○○段○○○ ○○ 號9樓909室之瑞琦資訊科技有限公司（下稱瑞琦公司）負責人。其明知瑞琦公司未經金融監督管理委員會（下稱金管會）之許可並發給許可證照，不得經營證券投資顧問業務及期貨顧問事業，且其前以瑞琦公司名義對外販售舊版「智富操盤決策系統」（下稱智富系統）軟體，經臺灣臺北地方法院檢察署（現更名為臺灣臺北地方檢察署，下同）檢察官認其犯修正前期貨交易法第112條第5款非法經營期貨顧問事業罪、證券投資信託及顧問法第107條第1款非法經營證券投資顧問業務罪，而於102年4月30日為緩起訴處分，於同年5月22日確定。嗣其另基於非法經營證券投資顧問業務及期貨顧問事業之集合犯意，自102年5月23日後某日起，先委由不知情之奔霆資訊股份有限公司（下稱奔霆公司）程式設計師林銘郎改版智富系統，並繼續架設瑞琦公司網站為宣傳，另以瑞琦公司名義不定期召開說明會，以對外販售智富系統軟體（內含「智富操盤」、「智富股票」、「智富期貨」及「期貨沖神」等功能）使用權，且該軟體仍內嵌依左克功採用之技術分析理論所設定明確交易規則。左克功對軟體購買者就個別股票、期貨提供分析意見及推介

建議之方式為：倘購買上開智富系統中之「智富股票」功能，則依該模組內建設定，使用者得點選智富系統頁面上「智富選股-A」、「智富選股-B」、「飆客選股-A」、「飆客選股-B」圖示後獲知該系統依左克功預設條件於當日所推薦長期（智富選股）或短期（飆客選股）、做多（選股-A）或做空（選股-B）之個股；上開系統並於分析歷史數據及即時價位後，如於盤中觸及左克功所設定特定條件，即會在個股K線圖上方出現「紅球（球型內含有\$符號，下稱紅球）」、「綠球（球型內含有\$符號，下稱綠球）」、「星星」、「閃電」等指標訊號（下合稱智富訊號），並各自代表「買進」、「賣出」、「減碼」、「停損」等意涵，而對個別股票提供分析意見及推介建議。至購買者如購買上開系統中之「智富期貨」、「期貨沖神」功能，雖無上開選股功能，然智富訊號部分運作模式則與上述「智富股票」功能相同，而以此對個別期貨交易契約提供分析意見及推介建議。另如購買「智富操盤」功能，則兼具有上開股票及期貨軟體功能。俟如附表所示之人於如附表所示之時間，以如附表所示價格，分別購買附表所示智富系統軟體功能及使用權期間，左克功即以此方式向各該客戶提供股票及期貨交易之交易價位研判分析及推介建議而經營證券投資顧問業務及期貨顧問事業以牟利。

二、案經法務部調查局新竹市調查站報請臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、程序部分：

一、本案與前案非屬同一案件：

(一)、按刑事訴訟法第260條雖規定，不起訴處分已確定者，非有該條第一、二款情形之一，不得對於同一案件再行起訴。惟該法條所稱之同一案件，係指同一訴訟客體，即被告與犯罪事實俱相同者而言，即指事實上之同一案件，不包括刑法修正前連續犯、牽連犯或想像競合犯之裁判上一罪，及接續犯

、集合犯之實質上一罪之案件。蓋檢察官之不起訴處分，並無審判不可分原則之適用，裁判上或實質上一罪案件之一部分經以行為不罰或犯罪嫌疑不足為不起訴者，即與其他部分不生一部與全部關係，其他部分經偵查結果，如認為應提起公訴者，自得提起公訴，不受刑事訴訟法第260條規定之限制（最高法院99年台上字第8069號刑事判決意旨參照）。意即，「一行為」在概念上包含單純的行為單一，以及上述法的行為單一在內。然在後者，未經檢察官為不起訴部分之犯罪事實，因屬不同之行為事實（即其雖屬因法的行為單一，但自然意義行為事實係屬不同），自不受刑事訴訟法第260條規定限制，檢察官仍得逕行起訴。

(二)、又按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」，職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者皆是。

(三)、經查，被告左克功前經告發非法販售智富系統軟體而涉犯修正前期期貨交易法第112條第5款非法經營期貨顧問事業罪、證券投資信託及顧問法第107條第1款非法經營證券投資顧問業務罪，經臺灣臺北地方檢察署檢察官偵辦後認罪嫌不足，而於106年8月15日以106年度偵字第8229號、第8230號為不起訴處分確定（下稱前案），固有前案不起訴處分書在卷可稽（見臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第13418號卷【下稱偵卷】第91頁）。被告雖同以販售智富系統軟體使用權之方式為本案犯行（詳後述），然倘被告於前案販售軟體使用權予使用者之時間、地點、方式及對象等與本案有所不同，則因其各次販售行為並非一致，自難認屬自然意義之一行為。基此，縱令本案被告所犯非法經營證券及期貨投資顧

問業務罪，其構成要件性質上即包含繼續、多次經營業務之行為，屬集合犯之實質上一罪，然因前案不起訴處分書所載軟體買受人為林慶榮、陳振源、鄭臣富，與本案附表所示販售時間、對象等既不相同，顯非事實上同一案件，揆諸上開說明，前案既經檢察官以犯罪嫌疑不足而為不起訴處分，即與未經不起訴處分之其他部分不生全部或一部之關係，非屬刑事訴訟法第260條所稱之同一案件，檢察官自得就本案提起公訴，先予敘明。

(四)、至被告及其辯護人辯稱：前案不起訴處分書既記載被告推介之投資人為「林慶榮、陳振源、鄭臣富等不特定民眾」，則自102年3月13日間起向被告購買智富系統軟體使用權之人均屬前案之「不特定民眾」，而本案起訴書既亦載明被告係對「不特定民眾」銷售智富系統，足認前案顧問對象為自102年3月13日間起至不起訴處分確定間買受軟體之人，是前案不起訴處分書所載銷售範圍，業已包含附表所示之人，檢察官不得再行起訴云云。然查，所謂不特定人，僅係特定多數人之對稱，係指不具有特定對象，可得隨時增加者之謂。據此以觀，前案不起訴處分書及本案起訴書之文意應僅係說明軟體買受者並不具相關身分或資格限制，而以「不特定民眾」為代稱，當無泛指於該段期間購買軟體使用權之所有人之旨。且參諸前案相關卷證，亦未見證人林慶榮、陳振源、鄭臣富以外其他任何投資人所為筆錄，是承辦檢察官當無從認定其他購買軟體之使用者與被告間之往來關係，進而認定被告其他販售智富系統軟體之行為是否該當犯罪。基此，前案既已特定顧問對象為「林慶榮、陳振源、鄭臣富」等人，核與附表所示之人不同，被告以此辯稱前案與本案為同一案件，容有誤會，自不足採。

二、證據能力：

(一)、被告及辯護人對於本院作為得心證依據之被告以外之人於審判外陳述，經當事人全部同意作為證據（見本院卷一第57頁），本院審酌該等供述證據作成時之情況，尚無違法取得證

據及證明力明顯過低等瑕疵，且與本案待證事實間具有相當關聯，作為證據充足全案事實之認定，應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，得為證據。

(二)、至辯護人雖認證人梁羽慧、黃璟俞、江宗泰、孫裕宏、陳慧琴於調查局詢問之陳述無證據能力，惟本院並未採用該等陳述作為認定被告有罪之證據，自無庸贅其證據能力之有無。

(三)、另以下援引之其餘非供述證據，並非違法取得，且與本件待證事實具有證據關連性，均應認有證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告固不否認其為瑞琦公司負責人，且該公司未經金管會核准經營證券投資顧問業務及期貨顧問事業。又附表所示之人於如附表所示之時間，以附表所示價格，分別購買附表所示智富系統軟體功能及使用權期間。且智富系統軟體中之「智富股票」功能，確有「智富選股-A」、「智富選股-B」、「飆客選股-A」、「飆客選股-B」等頁面，及智富系統於符合設定條件時，會在個股K線圖上方出現「紅球」、「綠球」、「星星」、「閃電」等智富訊號之事實，惟矢口否認有何非法經營證券投資顧問業務及期貨顧問事業之犯行，辯稱：其前經緩起訴處分確定後，即已依法修改智富訊號之設定為「可開、可關、可調整」，即使用者可自行自軟體中選擇各類看盤指標並調整參數，亦可關閉智富訊號，是智富系統軟體並未提供有價證券或期貨交易之價值分析或推薦建議，且其主觀上亦無犯意云云；被告之辯護人則為其辯稱：依我國證券投資信託及顧問法及期貨顧問管理規則等相關規定，可知投資顧問行為之行為人應與客戶間存有委任關係，倘行為人與投資人間並無委任關係存在，則其行為即非現行法所規範之犯罪行為。而因被告僅係單純販售智富系統軟體使用權，並未提供軟體使用者任何個人化服務，無委任關係，基於罪刑法定主義及投資顧問相關法規之目的性解釋，被告之販賣行為自非證券投資信託及顧問法或期貨交易法所規範之投資顧問行為。又被告所販賣智富系統軟體並未設定特定

交易規則提供使用者，所有內建技術分析指標及智富訊號均可由使用者自行選用、啟閉及調整設定，即非提供投資分析意見或推介建議之行為。此外，被告不具有非法經營投資顧問業之主觀犯意，且有無法避免之違法性認識錯誤，應為無罪諭知或免除其刑云云。

二、經查：

(一)、被告為瑞琦公司負責人，而瑞琦公司未得金管會經營證券投資顧問業務及期貨顧問事業之許可。又被告前以瑞琦公司名義對外販售智富系統軟體使用權予附表所示之人等情，為被告所是認（見本院卷一第37頁反面），並據附表編號2至4所示證人黃璟俞、孫裕宏、江宗泰於偵查及本院審理中及附表編號1所示證人陳慧琴於審理中證述明確（見偵卷第143至144頁、第147頁、第167至168頁、本院卷一第247至248頁、第287至288頁、第298至299頁、第363至364頁），復有證人黃璟俞所提供電子郵件、智富操盤決策系統訂購申請書、期貨波段當沖簡易操作手冊及期貨波段當沖操作手冊、證人孫裕宏所提供電子郵件、收據及選股操作手冊、證人江宗泰所提供選股操作手冊等件在卷可稽（見偵卷第35至37頁、第52至58頁、第63至68頁、本院卷一第261頁至第282頁），另有瑞琦公司基本資料、金融監督管理委員會證券期貨局106年3月14日證期（投）字第1060007806號函及國泰世華商業銀行股份有限公司（下稱國泰世華銀行）八德分行105年8月8日國世八德字第1050000046號函所附瑞琦公司帳號000000000000號帳戶（下稱瑞琦公司帳戶）交易明細等件存卷可佐（見臺灣臺北地方檢察署105年度他字第4160號卷【下稱他4160卷】第29頁、第61頁、第67頁、第71頁、第76頁、第77頁、偵卷第83頁），是此部分事實，首堪認定。

(二)、按證券投資信託及顧問法第4條第1項明定：「本法所稱證券投資顧問，指直接或間接自委任人或第三人取得報酬，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。」；期貨交易法第82條第3項規定：「期貨服務事業之設置標準及管理規則，由主管機關定之。」，據此授權訂定之期貨顧問事業設置標準第2條規定：「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。前項所稱報酬，包含直接或間接自委任人或第三人取得之任何利益。」。從而，依上開法文解釋觀之，證券投資顧問事業或期貨顧問事業，係指該營業為攸關構成導致投資決策過程中之活動，並對證券或期貨交易為研究分析意見或推介建議，因此直接或間接自委任人或第三人取得報酬者，即屬之。

(三)、被告所為係提供分析意見或推介建議：

1. 依證券投資信託及顧問法第4條之立法理由，及該條第1項、第2項規定，可知經營證券投資顧問業者，並非以提供其本人研究之分析意見或推介建議予他人為必要，若以經營為客戶提供有價證券價值分析、投資判斷建議，或代替客戶從事有價證券投資業務，無論係直接或間接自委任人或第三人取得報酬，即構成經營證券投資顧問業務，自應受證券投資信託及顧問法之規範。又技術分析有別於基本分析，技術分析軟體在設計或使用時，取決於程式設計者、使用者對於技術分析之理解及所採用理論，亦即其等主觀之投資觀點而定，故在銷售證券投資分析軟體時，若該軟體就使用之技術分析指數、參數已設定，無須經由購買該軟體者自行設定條件為運算提示者，則該證券投資分析軟體之程式已摻有程式設計者對於金融市場趨勢判斷之意見（最高法院101年台上字第6562號判決意旨參照）。
2. 又所謂技術分析，係指研究過去市場之資訊（主要是經由使用圖表、線圖）來預測未來價格的趨勢與決定投資的策略。在理論上，技術分析係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

金融工具真實的價格行為。技術分析藉由尋求預測價格趨勢的方法，以期從成功交易中所得到的獲利能勝過較多但較少損失的失敗交易，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。然而技術分析有許多學派，各學派（例如：K線、道氏理論和艾略特波浪理論等）使用者或許會忽略其他學派之理論，但許多交易者會同時使用一個學派以上的理論來做分析。技術分析的基本理論係建立在「歷史會不斷重演」，並試圖藉由大量的統計資料來預測行情走勢，是以技術分析必須取得大量資料的蒐集，而由過去的紀錄中探尋趨勢型態。至於技術分析軟體，則係應用進行訊息處理的數學模型，由大量且特定的輸出函數相互連接，而將上開過去期貨市場資訊的大量統計資料，透過程式演算方式，依據程式設計者所採用的技術分析理論，過濾篩選符合特定技術分析理論之個別金融商品。於某些技術分析軟體中並會提供特定之交易規則，並藉由明確的規則來訂定交易計畫之過程，以避免人為決策之介入，而當某個技術分析軟體提供此一交易規則功能並可作為軟體使用者之交易決策參考時，不問該軟體使用者是否依此作成投資決策，即非屬單純依據技術分析理論所為之一般性資料整理，而應認屬具體投資建議之提供，並作為預測價格趨勢與決定投資行為之策略依據，揆諸上開說明，此即為證券投資信託及顧問法及期貨交易法所稱顧問事業範疇。

3. 經查，智富系統軟體K線圖上出現之「紅球」、「綠球」、「星星」、「閃電」等智富訊號及「智富選股-A」、「智富選股-B」、「飆客選股-A」、「飆客選股-B」功能，均係該系統軟體運用程式設計，將所接收之市場資訊，以被告所設定之技術分析理論透過程式演算方式，過濾篩選符合其分析理論之個別股票及期貨，且於分析歷史數據及即時價位後，倘觸及被告所設定特定條件，即出現對應智富訊號等情，業據被告於本院審理中供稱：這是我花了三年多的時間，改善傳統指標的缺點，並揉合不同傳統指標而創造出的看盤工具

，用以協助我自己及客戶等語（見本院卷二第13頁），且證人林銘郎於審理中證稱：被告在98年左右打電話來我任職的奔霆公司，他有自己的交易想法，想透過我來幫他寫成看盤軟體，前後陸續修改好幾次，軟體功能都是依照被告所列出的條件來設定，當條件發生時，就會在K線圖上出現指標訊號。被告是把將近10幾種常用的指標結合成一個，經過他個人的觀察，將很多條件過濾到一個蠻特殊的系統等語（見本院卷一第381頁、第384頁）；另證人江宗泰亦證稱：被告曾向我簡單描述過智富訊號及智富系統選股的原理是用很多技術指標下去綜合判斷出來的等語（見本院卷一第373頁），基此，智富系統之智富訊號及選股功能，確為被告以其設定之技術分析理論利用軟體程式運算而得之演算結果。

4. 次查，智富系統軟體中於K線圖上出現之「紅球」、「綠球」、「星星」、「閃電」等智富訊號分別指涉對於個別股票或期貨交易之買進、賣出、減碼及停損意涵，並以此指標功能，提供特定之交易規則，足以作為軟體使用者預測價格之趨勢與決定投資之策略依據等情，業據證人江宗泰於偵查及本院審理中證稱：於進入智富系統後，點選個股會在K線圖上出現「紅球」、「綠球」、「星星」、「閃電」等智富訊號，分別代表買進、賣出、減碼及停損停利，這些訊號的意義是瑞琦公司人員及被告告知我，他們告知我如何由這些資訊判斷買賣時點，另智富訊號無須使用者自行設定參數即會自行跳出等語（見偵卷第143頁反面、本院卷一第370頁、第374至375頁、第378頁）；證人孫裕宏於偵查及本院審理中證稱：於進入智富系統後，會在軟體股票線圖上出現「紅球」、「綠球」、「星星」、「閃電」等智富訊號，其中「紅球」代表買入、「綠球」代表賣出、「星星」代表轉折、「閃電」代表再觀察，但是「星星」、「閃電」的意思我有点忘記。被告在說明會或是後續教育訓練時曾跟在場人員表示，訊號出現時建議可以買賣。我之所以購買這套軟體就是希望軟體提供我股票買進或賣出的時機，我也確實曾經參

考過這些訊號來買賣。又智富訊號毋庸由我再行設定就會自動跳出等語（見偵卷第147頁反面、本院卷一第300頁、第302頁、第309頁）；證人黃璟俞於偵查及本院審理中證稱：進入智富系統後，會有「紅球」、「綠球」、「星星」、「閃電」等智富訊號讓我參考是否買進或賣出期貨，又上開訊號分別代表買進、賣出、減碼及停損，且這些訊號會自動跳出，不需要使用者自行設定參數。我會購買這套軟體就是要參看軟體所提供之智富訊號作為投資參考等語（見偵卷第162頁、本院卷一第248至249頁、第257頁）；證人陳慧琴於本院審理中證稱：我與友人合資購買智富系統，以該軟體提供之智富訊號作為買進賣出之依據，「紅球」、「綠球」、「星星」、「閃電」等訊號分別代表買進、賣出、減碼及停損，此些訊號是軟體自動跳出，無須使用者設定。我曾經依照智富訊號來買賣期貨。我與友人購買智富系統就是想要參看軟體所提供的訊號作為買賣期貨的依據等語（見本院卷一第288至289頁、第294頁、第297頁）；證人即瑞琦公司業務顧問趙竹娟同於調查局中證稱：智富系統軟體中「紅球」、「綠球」、「星星」、「閃電」等智富訊號分別代表買進、賣出、減碼及出場等語（見偵卷第19頁反面）；證人即瑞琦公司員工梁羽慧於本院審理中證稱：智富系統中「紅球」、「綠球」、「星星」、「閃電」等智富訊號分別代表買進、賣出、減碼及出清，這些訊號的意涵是被告告訴我的等語（見本院卷一第329頁、第335頁），核上開證人證述大抵相符，且附表所示證人與證人趙竹娟、梁羽慧分別為單純軟體使用權購買者及瑞琦公司員工，應無甘冒偽證風險曲意構陷被告之理，是其等證詞應堪信屬實。

5. 此外，智富系統中就「智富操盤」及「智富股票」軟體中所得選用之「智富選股-A」、「智富選股-B」、「飆客選股-A」、「飆客選股-B」功能，亦係就個別股票對軟體使用者為短期或長期、買多或放空之推介建議等情，業據被告於調查局詢問時供稱：「智富選股-A」、「飆客選股-A」是由軟體

01 自動篩選出可供客戶了解黃金交叉指標偏多的股票；「智富
02 選股-B」、「飆客選股-B」則是由軟體自動篩選出死亡交叉
03 指標偏空之股票等語（見偵卷第7頁）；證人孫裕宏於偵查
04 及本院審理中證稱：我記得「智富選股-A」、「智富選股-B
05」、「飆客選股-A」、「飆客選股-B」分別為波段買、波段
06 賣、短線買、短線賣，意即「A」是可以買入、「B」是可
07 以賣出或放空，「飆客」是漲跌比較大的股票，「智富」是
08 緩漲或緩跌的股票。我點進去這些頁面會自動出現建議買賣
09 的股票，不用我設定參數等語（見偵卷第147頁反面、本院
10 卷一第299至300頁、第309頁）；證人江宗泰於偵查及本
11 院審理中證稱：智富系統裡面有固定選項推薦那些個股可以
12 買進或賣出。「智富選股-A」是長線買多、「智富選股-B」
13 是長線放空、「飆客選股-A」是短線買多、「飆客選股-B」
14 是短線放空，我不用設定參數系統就會自行跑出選股，但可
15 以由我自行調整等語（見偵卷第143頁、本院卷一第369至
16 370頁）；證人趙竹娟於調查局詢問時亦證稱：「智富選股
17 -A」、「飆客選股-A」是軟體自動篩選出可供會員做多的參
18 考股票；「智富選股-B」、「飆客選股-B」是供會員做空的
19 參考股票，其中「智富」是較長時間的選擇、「飆客」是較
20 短時間的選擇等語（見偵卷第19頁反面），是證人證述核與
21 被告供述大抵相符，亦堪以採信。

22 6. 而本件智富系統軟體之選股選項及指標訊號具有提供特定之
23 交易規則，亦具有提供個股、期貨商品等買賣轉折價位及未
24 來趨勢研判功能，除為被告明確知悉，並以此作為產品號召
25 等情，業據證人證述如上，又觀諸：

26 ①瑞琦公司寄發予證人黃璟俞、陳慧琴之期貨波段當沖簡易操
27 作手冊上方記載：「◆一切以程式訊號為主」；又於「風險
28 控管」欄位記載：「波段：……逆勢單：二口——1. 訊號出現
29 當天收盤不到100點，可考慮減碼。2. 隔天方向如未改變則
30 重新介入……介入方式：1. 以昨日收盤價接回（看完當沖第
31 一根K線後再掛單）。2. 如收盤價無法接回，但當沖出現同

01 方向訊號，則跟著當沖訊號接回。3.若當天無法接回但訊號
02 持續，則第二天繼續用前一天收盤價接回。」；於「波段紀
03 律模組建議」欄位記載：「一、波段（兩口）a 待5分鐘訊
04 號走完，一口於下一根開盤時掛訊號當根的收盤價，另一口
05 單則掛訊號當根之開盤價來做。b 設好停損：……（好處：
06 當停損閃電出場，已在第一時間同步停損，不會超額損失）
07 。c 高（低）檔減碼：當看到☆（原圖形為六芒星）若超過
08 150點，可減碼一口，另一口跟著訊號走完。d 音響打開：
09 只要在波段畫面，將滑鼠左鍵點兩下，將SS數值從0改成01
10 ，即可聽聲音下單。※注意：●看到每個訊號都一定要做！
11 ●口數不可忽大忽小！●做到訊號一定要抱（最好不要看盤
12 ，以免抱不住）！●做到停損時一定要馬上跑，不可再看看
13 ！」；「當沖紀律模組建議」欄位記載：「模組建議——當沖
14 訊號與波段不同先做一部位，帶方向相同再加碼」、「◆當
15 沖操作紀律：當沖訊號±3點就下單。1.波段順勢單：當沖
16 40-50點先出一口，另一口跟著訊號做完出場。2.波段逆勢
17 單：當沖30-40點先出一口，另一口跟著訊號做完出場。◆
18 當沖停損紀律 當沖停損：●多方訊號買點之最高點－20點
19 ●空方訊號賣點之最高點＋20點」、「◆換月前操盤策略：
20 當離結算日前3日左右，若有新的訊號出現，則平倉當月單
21 ，改作下月單。」；另於文末記載：「※最後叮嚀：跟著訊
22 號做，持續做，不要怕做錯，也不要提前下車，長期一定獲
23 利豐富！！」等語明確（見偵卷第38至40頁）；又瑞琦公司
24 同時寄發予證人黃璟俞、陳慧琴之期貨波段當沖操作手冊其
25 上記載亦大抵相符（見本院卷一第261至282頁）。

26 ②瑞琦公司提供予證人江宗泰、孫裕宏之選股流程操作手冊則
27 記載使用者得至智富系統首頁使用「飆客選股」先行選出飆
28 股，而後配合觀察日波段、週線及短線飆等資訊，而進行「
29 三合一選股」，另得至首頁使用「智富選股」篩選股票，而
30 後觀察波段及週線等資訊，進行「二合一選股」等情（見偵
31 卷第63至68頁）。

01 ③瑞琦公司網站上明載：「多頭市場做多，趨勢圖為紅色；空
02 頭市場做空，趨勢圖為綠色」、「及時選股迅速、確實掌握
03 先機不求人」、「專業導航，加上趨勢色圖使投資人輕鬆分
04 辨多空作對方向」、「除了一般波段選股外，再提供短線飆
05 股供短線投資人在短時間內充分享受金流的效率，一檔接一
06 檔飆股無法擋」、「智富操盤決策系統有8成以上勝率，以
07 賺大賠小，賺多賠少的風險控管機制幫助投資人操作」、「
08 智富操盤決策系統不是神、也不會算命，是不帶感情、不聽
09 消息的人工智慧之程式交易系統，幫助投資人做最正確且最
10 真實的操作」。尤有甚者，更於網頁中「智富操盤準則」欄
11 位下方說明：「跟著訊號做，持續做，不要怕做錯，也不要
12 提前下車，長期一定獲利豐富」、「大盤在多方儘量用『多
13 方選股』，大盤在空方儘量用『空方選股』以增加勝率」、
14 「利用智富選股——多（空）執行選股，開盤選一次，之後每
15 10分鐘選一次以觀察新股票訊號之變化」、「出現訊號當天
16 可先買進6-7成，可在2-3日內分批賣完以分散成本」、「
17 日線選出之訊號，周線趨勢也出現訊號則可大膽進場」、「
18 日線選出之訊後，周線趨勢未出現訊號則小量進場，待周線
19 訊號出現再加碼」、「風險控管訊號出現一定要嚴格執行以
20 確保風險及獲利」、「選擇智富操盤之波段股及短線飆客之
21 短飆股以分散時間成本，增加獲利績效」、「智慧工具選股
22 ，認真執行操作，長期持之以恆，必能邁向致富之路」等語
23 （見他4160卷第12至13頁、第41頁反面）。

24 ④此外，瑞琦公司提供使用者之紙本文宣另記載：「訊號明確
25 ，有開始一定有結束，加上文字&圖案的說明，操作簡單，
26 獲利輕鬆。」等語（見偵卷第9頁）；另於瑞琦公司供客戶
27 簽約之智富操盤決策系統訂購申請書上載智富操盤決策系統
28 用戶約定條款第3條載明：「以合理之方式在盤中所呈現的
29 所有多空建議策略數據皆來自軟體平台之研判，而非數位分
30 析人員自我多空意識，故若有設定適當之停損、停利點，也
31 皆為軟體操作所定之建議點」等語（見偵卷第9頁反面）。

01 ⑤則依上開被告於網頁內容所敘述之資訊，顯見被告並非提供
02 一般交易資訊供軟體使用者自行整理歸納，而係具體推薦軟
03 體使用者利用智富系統設定之智富訊號及選股功能，並明確
04 指示使用者如何運用選股功能篩選做多或做空、長期或短線
05 之股票，另以智富訊號功能作為計算特定股票或期貨商品轉
06 折條件之「建議點」，甚且一再呼籲投資者要「跟著訊號做
07 ，持續做」，以此投資獲利。據此足證，由被告以智富系統
08 軟體所提供之交易條件，確為其推薦軟體使用者投資決策之
09 參考依據，而屬具體特定之投資建議自明。

10 7.至被告及辯護人雖辯稱：智富訊號僅是技術分析理論相關條
11 件達到時之指標呈現方式，並未提供使用者特定交易規則，
12 蓋依智富系統軟體顯示「紅球」、「綠球」、「星星」、「
13 閃電」圖片下方文字分別為「多頭走勢漲勢持續」、「空
14 頭走勢跌勢持續」、「漲勢加大居安思危」、「多頭格
15 局漲勢趨緩」等字樣，並非買進、賣出、減碼、停損等文
16 字，並以智富訊號截圖為證（見本院卷二第17頁）。然查：

17 ①「紅球」、「綠球」、「星星」、「閃電」圖示分別代表買
18 進、賣出、減碼及停損等情，業據證人證述明確，此經析述
19 如前，且依瑞琦公司自行提供予使用者之期貨波段當沖簡易
20 操作手冊及期貨波段當沖操作手冊均明言：「當停損閃電出
21 場，已在第一時間同步停損，不會超額損失」、「高（低）
22 檔減碼：當看到☆若超過150點，可減碼一口，另一口跟著
23 訊號走完」等語明確（見偵卷第39頁、本院卷一第270至27
24 1頁），核其使用文字與證人證述均相符，又瑞琦公司內部
25 人員趙竹娟、梁羽慧於調查局詢問及本院審理中，亦證稱「
26 紅球」、「綠球」、「星星」、「閃電」即為買進、賣出、
27 減碼及停損之交易規則等語（見偵卷第19頁反面、本院卷一
28 第329頁、第335頁），而證人梁羽慧更於本院審理中明確
29 證稱：上開智富訊號之意涵為被告所告知，我從來沒有使用
30 過股票或期貨的看盤軟體，也沒有進行投資等語綦詳（見本
31 院卷一第335頁），是被告辯稱並未以智富訊號作為交易規

則提供予軟體使用者云云，顯與事實不符。

②又證人黃璟俞、陳慧琴雖於本院審理中均證稱：我現在忘記具體何人告知智富訊號代表意涵等語（見本院卷一第253頁、第296頁）。然查，證人黃璟俞於本院審理中明確證述：瑞琦公司寄給我的操作手冊中應該有說到智富訊號代表的意義，在手冊中所說「停損閃電」就是智富訊號的「閃電」訊號，所說「當看到☆若超過150點，可減碼一口」的「☆」就是智富訊號的「星星」訊號，另外手冊中所說的多方訊號就是「紅球」，空方訊號就是「綠球」等語（見本院卷一第251頁、第254頁），就其所述與操作手冊記載核無不合。另證人陳慧琴亦證稱：我有收到瑞琦公司所提供之期貨波段當沖簡易操作手冊及期貨波段當沖操作手冊，智富訊號的意涵是我看手冊了解的。我從來沒有使用過一般的看盤軟體，在此之前也沒有投資期貨或股票的經驗等語（見本院卷一第292至293頁、第297頁）。從而，證人黃璟俞、陳慧琴所認知「紅球」、「綠球」、「星星」、「閃電」分別為買進、賣出、減碼、停損等意義，當來自於瑞琦公司給予之相關資訊，要無疑義。是其雖因使用軟體期間與到庭證述之時間相隔多年，導致記憶不清，然亦難僅以此即為對被告有利之認定。

8. 被告及辯護人另辯稱：智富訊號及選股功能可由使用者自行選用、啟閉及調整參數，故非屬提供分析意見及推介建議云云。然查：

①被告前於100年間因銷售舊版智富系統而經檢察官為緩起訴處分，因此案之故，乃委請林銘郎進行程式修改等情，固經被告於準備程序及審理時陳述在案，並據證人林銘郎於本院審理中證述明確（見本院卷一第392頁）。又證人林銘郎於本院審理中證稱：我在102年受託修改智富系統中「VVV」欄位及「SI」欄位。其中「VVV」欄位所指的是平均成交價格的移動平均線，而此次修改是將「VVV」欄位更改為讓使用者可以自行調整，如果把參數調大，智富訊號就會變少，

01 參數調快，智富訊號就會變多。但修改後的版本，投資人如
02 果沒有修改 VVV 欄位亦可運作，因為被告有提供給我預設參
03 數。另外「SI」欄位是開關智富訊號，如果輸入 0 就看不到
04 智富訊號，要調整為 1 才会有訊號顯現。就選股功能也能調
05 整參數，如果訊號變動，也會影響選股結果等語（見本院卷
06 一第 382 至 389 頁）；證人趙竹娟於本院審理中證稱：原始
07 打開智富系統是沒有智富訊號在上面，要將「SI」欄位為 1
08 才能看到，另外「VVV」欄位可以調整參數，參數不同智富
09 訊號出現的時間也會不同等語（見本院卷一第 344 頁、第 35
10 1 至 352 頁）；證人梁羽慧證稱：我記得符號是可以開關的
11 ，每個人可以設定不同條件來選股票等語（見本院卷一第 32
12 9 至 330 頁、339 頁）；證人孫裕宏於本院審理中證稱：我
13 在教育訓練時有看過可以修改參數的視窗，被告有說可以修
14 改一些參數等語（見本院卷一第 306 頁）。另參諸本院勘驗
15 被告自行錄製其操作智富系統軟體之影片，勘驗結果略為：
16 被告打開智富系統時，個股 K 線圖上並無智富訊號顯示，後
17 於 K 線圖上點擊進入「選擇活動域內的技術指標或修改參數
18 」視窗，並於該視窗「SI」欄位處將顯示之「0」改為輸入
19 「1」，個股 K 線圖上始出現智富訊號。又於同視窗「VVV
20 」欄位原顯示為「0」，然可由使用者自行輸入不同數字，
21 K 線圖及其上智富訊號亦隨之改變。另於智富系統桌面點選
22 「智富選股-A」捷徑圖示後，將出現「智富選股-多-時間
23 驅動監控平台」視窗，使用者得點選該視窗下方「設定」欄
24 位，而後畫面將出現「時間監控平台設定」視窗，該視窗中
25 「選股公式名稱」欄位原始選擇為「智富選股-多」選項，
26 然可在此處選擇其他指標，亦可調整「VVV」欄位等情，亦
27 有本院 108 年 7 月 15 日勘驗筆錄在卷可佐（見本院卷一第 18
28 9 至 190 頁、第 192 頁、205 至 211 頁、第 214 至 215 頁）
29 。從而，被告及辯護人所辯智富訊號及選股功能可由使用者
30 自行選擇是否選用被告所設定之智富指標而為選股，智富訊
31 號可得啟閉及調整參數等情，確屬事實。

01 ②惟被告林銘郎於本院審理中證稱：修改後的智富系統版本，
02 投資人如果沒有修改「VVV」欄位亦可運作，因為被告有提
03 供給我預設參數。且智富訊號都是依照被告告訴我的各種條
04 件設定，於滿足時即會出現，而將「SI」欄位更改為1後可
05 以持續儲存開啟的設定，無須每次重新設定。另選股功能也
06 是預設以被告自行歸納出之智富指標作為選擇指標，意即倘
07 使用者並未自行調整，滑鼠點選選股功能，即會依照預設之
08 智富指標進行選股等情（見本院卷一第386至387頁）；又
09 本院勘驗證人江宗泰操作智富系統結果略以：證人江宗泰進
10 入智富系統點選「智富選股-A」捷徑圖示後，未為其他設定
11 調整，即自行出現系統所挑選股票。另於江宗泰所選擇個股
12 K線圖上方，均自動顯示智富訊號等情（見本院卷一第118
13 至128頁、第133至135頁）。基此足徵，智富訊號及選股
14 功能係經智富系統預設於系統內，就訊號及選股功能之參數
15 及指標選項，倘未經使用者調整，均以被告所設定之智富指
16 標預設值出現，另使用者於開啟「SI」欄位後，亦可持續儲
17 存設定無須每次重行輸入等情，應堪認定。

18 ③從而，前述「SI」欄位既僅有顯示與不顯示訊號之差別，且
19 「VVV」欄位參數僅改變移動平均線之設定，另其他指標之
20 選擇功能亦僅係提供使用者其他觀察方式，則智富訊號及選
21 股功能既經智富系統預設於系統內，無須經使用者自行設定
22 條件，此部分設定即為被告依其技術分析理論篩選而得結果
23 ，並以此提供之交易規則，摻有被告對於金融市場趨勢判斷
24 之意見，以為使用者買賣股票及期貨商品之參考，是智富訊
25 號及選股功能可由使用者自行選用、啟閉及調整參數乙事，
26 實與智富系統是否提供投資者未來交易價位研判分析及推介
27 建議均無涉。況且購買軟體之使用者從未自行設定條件或變
28 更參數等情，經附表所示證人於本院審理中證述明確（見本
29 院卷一第253至254頁、第294頁、第306頁、第378頁）
30 ，另證人趙竹娟亦證稱：我會遠端幫客戶設定打開智富訊號
31 等語（見本院卷第345頁），再參諸被告於銷售智富系統時

，即以其自行設定之智富訊號及選股功能為賣點，已如前述，則縱令智富訊號及選股功能可由使用者自由選用、啟閉及調整參數，實與被告出售及使用者買受智富系統之初衷相悖，亦無解於被告之犯行。

(四)、被告為投資顧問而取得報酬：

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取得報酬者。據此，行為人因其提供投資或交易之分析意見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議之提供間有對價關係存在，始屬經營投資顧問業務。
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智富系統始付費購買之，並將附表所示金額匯入瑞琦公司帳戶，此有國泰世華銀行八德分行105年8月8日國世八德字第1050000046號函所附瑞琦公司帳戶交易明細為憑（見他1460卷第61頁、第67頁、第71頁、第76頁、第77頁）。是被告就其以瑞琦公司名義提供分析意見或推介建議與被告以瑞琦公司帳戶收受款項自有對價關係，而為顧問之報酬。

(五)、被告及辯護人其他辯解部分：

1. 被告及辯護人辯稱：依我國投信投顧法及期貨顧問管理規則等相關規定，投資顧問行為之行為人應與客戶間存有委任關係，始能成立投資顧問云云。
 - ① 然按證券投資信託及顧問法第4條第1項明定：「本法所稱證券投資顧問，指直接或間接自委任人或第三人取得報酬，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。」；期貨交易法第82條第3項規定：「期貨服務事業之設置標準及管理規則，由主管機關定之。」，據此授權訂定之期貨顧問事業設置標準第2條明定：「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

01 研究分析意見或推介建議者。前項所稱報酬，包含直接或間
02 接自委任人或第三人取得之任何利益。」。參酌證券投資信
03 託及顧問法第4條之立法理由說明：「一、查美國（西元）19
04 40年投資顧問法第2條所謂『投資顧問』，係指任何人以提
05 供他人買賣證券之建議而獲取報酬者；經參酌外國立法例及
06 證券投資顧問事業管理規則第2條及第5條第1項之規定，
07 於第1項明定『證券投資顧問』之定義。二、於第2項明定『
08 證券投資顧問事業』之定義。三、參照投顧管理規則第5條第
09 1項之規定，於第3項明定證券投資顧問事業得經營之業務
10 種類。至於『發行有關證券投資之出版品』以及『舉辦有關
11 證券投資之講習』，如係對有價證券、證券相關商品或其他
12 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
13 推介建議，仍屬『證券投資顧問業務』，應依本條第4項規
14 定取得主管機關核准；違反者，主管機關得依第106條第1
15 款處罰」之旨。足認經營證券投顧業者，並非以提供其本人
16 所研究之分析意見或推介建議予他人為必要。無論係直接或
17 間接自「委任人」或「第三人」取得報酬，而對有價證券、
18 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
19 事項，提供分析意見或推介建議者，均屬證券投資信託及顧
20 問法所稱之「證券投資顧問」（最高法院99年台上字第5780
21 號判決意旨參照）。亦即證券投資顧問事業所提供服務之對
22 象，並不以具備委任關係之客戶為前提，尚包括第三人，蓋
23 前揭立法理由及司法院大法官釋字第634號解釋理由書提及
24 之「舉辦講習」、「發行出版本」等行為，均非以業者與客
25 戶建立委任關係為前提甚明，況依法條文義解釋即可知，提
26 供顧問者非僅得於「委任人」處取得報酬，亦得自「第三人
27 」取得推介之對價，是無論係直接或間接自委任人或第三人
28 取得報酬，而對有價證券、證券相關商品或其他經主管機關
29 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
30 ，只要因提供前開「有價證券價值分析、投資判斷建議等」
31 服務，而獲取對價之報酬，即屬「證券投資顧問業務」之範

圍，又「期貨顧問事業」亦應為同一解釋。

②再者，現今科技快速進步，因應市場變化與需求，證券投資及期貨顧問事業亦逐步發展以自動化工具透過演算法結合電腦系統之自動執行來提供投資管理服務，此觀金管會前於106年6月26日同意投信投顧公會所報「證券投資顧問事業以自動化工具提供證券投資顧問服務（Robo-Advisor）作業要點」，並於107年12月21日核准證券投資顧問事業針對金融機構建置與導入自動化投資顧問服務系統及相關整合作業，得提供與自動化投資顧問服務攸關之金融科技顧問與諮詢服務等情益明，此有上開作業要點及金管會金管證投字第1070340802號函各1份在卷可佐（見本院卷一第406至413頁、第416頁）。據此，實難認以我國投資顧問法制發展現況，有刻意排除「委任關係」以外投資顧問型態之理。

③從而，被告及辯護人辯稱投資顧問以顧問與投資人間存有委任關係為前提，顯係增法所無之限制，並曲解立法本意，自無可採。

2. 被告及辯護人又辯稱：被告經緩起訴處分後即修改軟體，將原「買」、「賣」等文字取下，並於前案經不起訴處分後即將瑞琦公司停業，顯無違反投資顧問法規之主觀犯意云云。然查，被告委由奔霆公司改版之智富系統具有提供分析意見或推介建議功能等情，已如前述。且被告於瑞琦公司網站、紙本文宣、訂購單及提供予使用者之操作手冊上，均再再表示智富系統軟體得以多種指標及公式結合之技術分析提供投資人明確建議買賣訊號及個股選擇等情，亦經敘述如上，況被告於瑞琦公司網站上敘明略以：智富系統於多頭市場做多，趨勢圖為紅色；空頭市場做空，趨勢圖為綠色，使投資人輕鬆分辨多空作對方向，而一般指標永遠只提供「買」、「賣」兩個概念，容易讓客戶混淆而慘賠，因此智富系統方為多空皆宜之雙向專業操盤系統等語（見偵卷第12至13頁），則被告於改版後修改「買」、「賣」等文字，僅足認定係加強其自身軟體功能而為修正，實無從解為被告主觀上並無犯

01 意。是其此部分所辯，同無可信。

02 (六)、綜上所述，被告基於非法經營證券投資顧問業務及期貨顧問
03 事業之集合犯意，以未經主管機關金管會許可經營證券投資
04 及期貨顧問業務之瑞琦公司名義，向附表所示之人銷售智富
05 系統軟體使用權，並以該軟體所呈現之智富訊號及選股功能
06 ，對個別股票及期貨交易提供分析意見及推介建議以牟利。
07 又被告及其辯護人所辯各節，均無足採。本件事證已臻明確
08 ，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

09 三、論罪科刑之法律適用：

10 (一)、新舊法比較：

11 1.按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法
12 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
13 條第1項定有明文。所謂行為後法律有變更者，係包括構成
14 要件之擴張或限縮，或法定刑度種類及範圍之變更。而行為
15 後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件之實質
16 內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。若新、舊法之
17 條文內容雖有所修正，然其修正無關乎要件內容之不同或處
18 罰之輕重，而僅為文字、文義之修正或原有實務見解、法理
19 之明文化，或僅條次之移列等無關有利或不利於行為人，則
20 非屬該條所指之法律有變更，自不生新舊法比較之問題，而
21 應依一般法律適用原則，適用裁判時法。

22 2.被告行為後，期貨交易法第112條於105年11月9日修正公
23 布、同年11月11日施行，其修正為參考證券交易法第171條第
24 1項規定，並配合刑法之修正，增訂第1項至第4項提高期
25 貨內線交易、操縱及詐欺之刑責，並訂定加重、減免刑罰等
26 相關規定；且配合第1項至第4項之增訂，刪除原條文第7
27 款，並將本案所應適用之條文由第112條第5款移列至同條
28 第5項第5款，及酌作文字修正。惟於被告所犯之罪刑並無
29 影響，尚無有利不利之問題，依前開說明，自應逕行適用裁
30 判時之法律論處。

31 (二)、查，被告以瑞琦公司名義販售智富系統軟體之方式，對軟體

01 使用者就個別股票及期貨交易提供分析意見及推介建議，自
02 屬經營期貨顧問事業、證券投資顧問業務無訛。是核被告所
03 為，係違反期貨交易法第112條第5項第5款之非法經營期
04 貨顧問事業罪及證券投資信託及顧問法第107條第1款之非
05 法經營證券投資顧問業務罪。

06 (三)、次按所謂集合犯，乃其犯罪構成要件中，本就預定有多數同
07 種類之行為將反覆實行，立法者以此種本質上具有複數行為
08 ，反覆實行之犯罪，認為有包括一罪之性質，因而將此種犯
09 罪歸類為集合犯，特別規定為一個獨立之犯罪類型，例如營
10 業犯、收集犯、常業犯……是，從而集合犯之成立，除須符
11 合上開客觀條件及行為人主觀上須出於一個決意外，該自然
12 意義之複數行為，在時、空上並應有反覆實行之密切關係，
13 依社會通念，客觀上認為以包括之一罪評價較為合理者，始
14 與立法之意旨相符（最高法院99年度台上字第3327號判決意
15 旨參照）。被告所犯上開非法經營期貨顧問事業罪及非法經
16 營證券投資顧問業務罪，均係以未經許可而持續從事一定業
17 務之經營為其犯罪構成要件，性質上本即包含繼續、多次經
18 營期貨顧問及證券投資顧問之行為，均為「營業犯」性質之
19 包括一罪，揆諸上開說明，本件被告上開非法經營期貨顧問
20 事業及非法經營證券投資顧問業務等行為，各應論以一罪。

21 (四)、被告以一行為同時犯非法經營期貨顧問事業罪及非法經營證
22 券投資顧問業務罪，為想像競合犯，依刑法第55條之規定，
23 從一重論以非法經營期貨顧問事業罪。

24 (五)、被告不得因不知法律而減刑：

25 1.按刑法第16條規定，不得因不知法律而免除刑事責任。但按
26 其情節得減輕其刑。如自信其行為為法律所許可而有正當理
27 由者，得免除其刑；究有無該條所定情形而合於得免除其刑
28 者，係以行為人欠缺違法性之認識，即以無違法性之認識為
29 前提，且其自信在客觀上有正當理由，即依一般觀念，通常
30 人不免有此誤認而信為正當，亦即其欠缺違法性認識已達於
31 不可避免之程度者，始足當之，如其欠缺未達於此程度，其

01 可非難性係低於通常，則僅得減輕其刑。又所謂不知法令，
02 係指對於刑罰法令有所不知，且其行為不含有惡性而言（最
03 高法院105年台上字第2837號判決意旨參照）。

04 2. 又按政府為健全證券投資信託及顧問與期貨交易業務之經營
05 與發展，增進資產管理服務市場之整合管理，並保障投資，
06 乃制定證券投資信託及顧問法，該法為避免擾亂證券市場秩
07 序及危害投資人權益，於證券投資信託及顧問法第4條第2
08 項規定經營證券投資顧問事業，須經主管機關許可；第63條
09 第1項、第2項規定此類業者應經核發營業執照後，始得營
10 業，設立分支機構亦應經許可；第67條第1項、第2項規定
11 其業者以股份有限公司為限，且須一次認足特定之最低實收
12 資本額；第68條規定從事人員之消極資格；第84條第1項規
13 定必須加入同業公會，接受自律規範；第99條第1項規定必
14 須按期公告、申報會計師簽證之財務報告；第101條第1項
15 規定不得規避、妨礙或拒絕檢查；第107條第1款尚有未經
16 許可經營者之刑事罰則。另期貨交易法第82條第1項、第2
17 項、第88條之準用規定、第89條、第97條、第112條第5項
18 第5款等，亦有如證券投資信託及顧問法上開規定所設之各
19 項限制。由此觀之，是類顧問既然對外以提供證券及期貨交
20 易有關之意見或建議為業，憑此獲致報酬，其服務之對象無
21 論特定或不特定，必然多數，影響層面深廣，當受較諸普通
22 人更為嚴格之要求，除最基本須具有專業能力外，另須具備
23 相當資力，並接受事前、事中及事後之許可、監督、他律、
24 自律與民、刑究責，方足以健全經營發展，確實保障投資（
25 最高法院101年台上字第2990號判決意旨參照）。

26 3. 查被告供承其原任職於證券公司（見本院卷二第14頁），則
27 其既曾為證券服務業從業人員，理應對於得合法從事投資顧
28 問之金融法規查明詳細，而後方決定是否以販售智富系統為
29 業務，如此始能維護保障其客戶之利益，此亦所以金融法規
30 對於投資顧問業者及相關從業人員之管理甚為嚴格之立意所
31 在，亦不容被告以所謂經營科技業之方式而脫免上開監管。

又被被告於102年5月22日即因販售舊版智富系統而經檢察官為緩起訴處分確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1紙在卷可考。從而，被告就其得否販售智富系統軟體之行為，自應尋求相關主管機關及法律專業人士為判斷，避免再行觸法，被告若對法律規定未能根究明白，率爾違法銷售智富系統，自難認係屬有正當理由而無法避免之情。

4. 至被告及辯護人雖辯稱被告係依循於緩起訴處分案中檢調人員告知之內容而為改版云云，然就此部分所辯並無客觀事證足佐，尚無從採信。又被告於前案固經檢察官於106年8月15日為不起訴處分，然被告本件附表所示犯行既在前案不起訴處分前，亦難認被告於本案犯行時有何自信其行為為法律所許可之情事。另被告於106年間經法務部調查局為調查後，於106年底即暫時停止瑞琦公司之營業等情，固有財政部臺北國稅局松山分局107年1月1日財北國稅松山營業字第1073350209號函為證（見本院卷一第319頁），然此與被告於本案行為時是否知悉投資顧問事業相關法規規定，未見關聯性何在，是其此部分所辯，亦不可採。

(五)、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經濟之興衰，從而先進國家對於金融市場均設有監管之機制，以求其穩定與發展，蓋因證券或期貨業務與國家金融、經濟秩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術性，市場瞬息萬變，在我國以散戶居多之投資環境，為免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易性質，而處於不利之地位，更有必要規範各類金融服務事業之設立與經營，及從業人員之資格。若未依法取得營業許可而經營證券或期貨顧問等業務，將對於國內金融秩序有嚴重之危害，對於投資大眾之權益更侵害甚鉅。茲本件被告明知未經主管機關金管會許可，不得經營證券投資顧問業務及期貨顧問事業，竟仍非法經營證券投資顧問業務及期貨顧問事業，以此牟利，所為已破壞國家金融交易秩序，損及證券及期貨投資顧問事業之專業性，並有害軟體使用者之期

待，行為實有不該。又被告前業因相同犯罪而經檢察官為緩起訴處分確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1紙在卷可考，竟未能認知行為之不當，且犯後始終未能坦承犯行，實不可取。從而，考量被告犯罪之動機、目的、手段、所生危害，及其自述大學畢業之智識程度，小康之生活狀況（見偵卷第5頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，以示懲戒。

四、沒收：

(一)、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。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。刑法第38條之1第1項、第2項定有明文。又按刑法沒收修正後，既將沒收定位為獨立的法律效果，則檢察官對於被告起訴之效力，並不當然擴張及於第三人財產之沒收。是以，刑事訴訟法第455條之13第2、3項乃分別規定，檢察官於起訴時或審理中，認應沒收第三人財產者，應於起訴書記載聲請沒收之旨，或於審理中向法院聲請沒收，並通知第三人，以便利第三人向法院聲請參與沒收程序及為訴訟準備。至於刑事訴訟法第455條之12第1、3項規定，主要在賦予財產可能被沒收之第三人參與刑事本案沒收程序之權限，確立其程序主體地位，以保障其權利。上開條文規定之立法順序雖然倒置，但就體系解釋而言，必先充足刑事訴訟法第455條之13所定檢察官向法院聲請沒收第三人財產，並通知第三人之前提要件，而有第三人未依刑事訴訟法第455條之12第1、2項以書狀向該管法院聲請參與沒收程序之情形，法院始得啟動同條第3項前段之「認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序」，俾符控訴原則。蓋非如此，刑事訴訟法第455條之13將形同具文。又刑事訴訟法第455條之13第3項所指檢察官於審理中「得以言詞或書面向法院聲請」，係指檢察官於審理中聲請沒收第三人之財產（法

01 院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第181點參照），而非聲
02 請法院依職權通知第三人參與沒收程序。從而，依卷證顯示
03 本案沒收可能涉及第三人財產，而檢察官於提起公訴之同時
04 ，未於起訴書記載聲請沒收第三人財產之旨，亦未於審理中
05 追加聲請者，法院即應曉諭檢察官為聲請，如檢察官未聲請
06 ，法院不得依刑事訴訟法第455條之12第3項規定，依職權
07 裁定命該第三人參與沒收程序，對該第三人財產諭知沒收（
08 最高法院107年台上字第2101號判決意旨參照）。

09 (二)、查附表所示之人係將購買智富系統軟體款項匯入瑞琦公司帳
10 戶，此有瑞琦公司帳戶交易明細可參（見他4160卷第67頁、
11 第71頁、第76頁、第77頁），另附表編號3所示證人孫裕宏
12 亦係將訂金2,000元交予瑞琦公司員工趙竹娟，此有收據1
13 紙可參（見偵卷第52頁）。本案被告雖兼為瑞琦公司代表人
14 ，然兩者究具不同之法人格，而依卷內相關事證，亦無證據
15 足徵被告自瑞琦公司再行取得附表所示款項，自難認附表所
16 示款項為被告犯罪所得，尚不得依刑法第38條之1第1項為
17 沒收宣告。又本案檢察官於提起公訴之同時，未於起訴書聲
18 請沒收第三人即瑞琦公司財產（見本院卷一第14頁），經本
19 院於準備程序確認本案犯罪所得後（見本院卷一第37頁），
20 檢察官亦未追加聲請為第三人沒收，是揆諸上開說明，本院
21 不得依第三人聲請或依職權而裁定瑞琦公司參與沒收程序，
22 亦無從依法沒收其取得之附表所示款項，併此敘明。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，期貨交易法第
24 第112條第5項第5款，證券投資信託及顧問法第107條第1款
25 ，刑法第11條前段、第55條，判決如主文。

26 本件經檢察官羅佳薇偵查起訴，由檢察官李進榮、黃聖到庭實行
27 公訴。

28 中 華 民 國 108 年 10 月 23 日
29 刑事第十六庭 審判長法官 胡宗淦
30 法官 林呈樵
31 法官 林幸怡

01 以上正本證明與原本無異。

02 如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應
03 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
04 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕）「切勿逕
05 送上級法院」。

06 書記官 李玟郁

07 中 華 民 國 108 年 10 月 23 日

08 附錄本案論罪法條

09 期貨交易法第112條

10 違反第 106 條、第 107 條，或第 108 條第 1 項之規定者，處
11 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以上 2
12 億元以下罰金。

13 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
14 或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

15 犯第 1 項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，
16 減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一
17 。

18 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
19 額時，得於所得利益之範圍內加重罰金。

20 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
21 萬元以下罰金：

22 一、未經許可，擅自經營期貨交易所或期貨交易所業務。

23 二、未經許可，擅自經營期貨結算機構。

24 三、違反第 56 條第 1 項之規定。

25 四、未經許可，擅自經營槓桿交易商。

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

28 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。

29 證券投資信託及顧問法第107條

30 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
31 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。

附表：

編號	姓名	匯款時間	給付金額	購買功能	使用權期限
1	陳慧琴	102 年6 月21日	108,000元	智富期貨	102 年6 月21日後某日起1 年
2	黃璟俞	103 年1 月10日	163,000元	智富期貨	103 年1 月13日至104 年1 月27日
3	孫裕宏	103 年7 月21日	166,000元	智富股票	103 年7 月21日後某日起1 年1 個月
4	江宗泰	103 年7 月31日	166,000元	智富股票	103年8月間某日起1 年