

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

109年度金上訴字第2198號

上訴人

即被告 莊宗儒

選任辯護人 張本皓律師

上訴人

即被告 張婉婷

選任辯護人 曾彥峯律師

上訴人

即被告 劉蔓楨

選任辯護人 林亮宇律師

王雲玉律師

上列上訴人即被告等因違反期貨交易法等案件，不服臺灣臺中地方法院107年度金訴字第15號中華民國109年6月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第22511、24811號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於劉蔓楨沒收犯罪所得部分撤銷。

劉蔓楨未扣案之犯罪所得新臺幣貳拾柒萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其餘上訴駁回。

張婉婷緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定之日起壹年內向公庫支付新臺幣參萬元，及應於緩刑期間內，向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供肆拾小時之義務勞務，及於緩刑期內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育貳場次。

劉蔓楨緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應履行如附件所示事項，及向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供陸拾小時之義務勞務，及於緩刑期內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育貳場次。

犯罪事實

一、莊宗儒為址設臺北市○○區○○○路○○○巷○○○號7樓圓澤

國際股份有限公司（下稱圓澤公司）負責人，利用「HSP 程式交易策略平台」編寫設計「圓澤期貨程式交易指標軟體」，該軟體包括莊宗儒利用台股指數期貨5分鐘線所編寫之「當沖提款機」、「當沖印鈔機」及利用台股指數期貨日線所編寫之「短線搖錢樹」、「中線聚寶盤」等4套程式策略，主要功能是計算出台股指數目前壓力點、支撐點、停損點，以便投資者藉由突破壓力點或跌破支撐點，進行買入或賣出，具有對期貨交易分析研判與推介建議適宜下單點位之功能；張婉婷、劉蔓楨均為莊宗儒之學生，並曾使用莊宗儒所編寫設計之「圓澤期貨程式交易指標軟體」，從事期貨之投資買賣，均知悉該軟體具上述功能。詎莊宗儒、張婉婷、劉蔓楨均明知自己與對方均未取得經營期貨顧問事業之主管機關許可並發給許可證照，依法不得經營期貨顧問事業，竟共同基於非法經營期貨顧問事業之犯意聯絡，由劉蔓楨於104年4月至5月間，招攬閻鴻聖、徐櫻娟夫婦與藍充遙、林榕楹夫婦及姜惠娥、邱燕玉等6人，至莊宗儒位於臺中市○○區市○○○路○○○號27樓之2住處之大樓1樓會議室，由莊宗儒以教授金融課程名義推銷上開軟體。莊宗儒除於課程中以歷史資料宣揚上開軟體預測未來期貨市場盤勢之功能外，並表示依照該軟體操作即能穩定獲利，而張婉婷、劉蔓楨則在場分享介紹該軟體。課程結束後，閻鴻聖、徐櫻娟夫婦與藍充遙、林榕楹夫婦及姜惠娥、邱燕玉即在劉蔓楨、張婉婷2人慫恿下，以每套50萬元之代價，向莊宗儒購買「圓澤期貨程式交易指標軟體」1年之使用權（共銷售4套，金額共計200萬元），每套並包含「HSP 程式交易策略平台」及「下單大師自動下單機」1年之使用權，而由莊宗儒以其設於境外之港商億宏昇投資有限公司名義，與其等簽訂軟體授權使用契約書，劉蔓楨則從中抽取20%之佣金共計40萬元。嗣閻鴻聖等人依莊宗儒要求各開立5個證券帳戶，其中4個帳戶分別綁定「圓澤期貨程式交易指標軟體」之4種交易策略，由張婉婷透過遠端操控之電腦軟體連線至其等所使用之電腦

，先安裝「HSP 程式交易策略平台」及「下單大師自動下單機」等軟體，再將其等所購買「圓澤期貨程式交易指標軟體」之下單策略程式碼載入其所使用之電腦，設定並連結至「下單大師自動下單機」以完成透過上開軟體自行分析研判期貨買賣點位並自動下單之程序。然閻鴻聖等人依莊宗儒指示啟動上開軟體並透過「下單大師自動下單機」下單後，均持續虧損，張婉婷遂於104年8月間，向其等表示可由莊宗儒代為管理期貨帳戶，由莊宗儒再向閻鴻聖、徐櫻娟夫婦及藍充遙、林榕楹夫婦各收取10萬元之期貨帳戶託管費用（閻鴻聖、藍充遙各簽發交付面額7,500元之支票10張予莊宗儒，莊宗儒實際各收取7萬5000元），並要求閻鴻聖、徐櫻娟夫婦與藍充遙、林榕楹夫婦及姜惠娥另開立期貨帳戶，將該期貨帳戶之帳號、密碼以電子郵件傳送予張婉婷，再由張婉婷轉寄予莊宗儒，由莊宗儒透過張婉婷以通訊軟體LINE告知其等下單點位後，並在交易前徵得其等之同意後，由莊宗儒代其等下單，劉蔓楨亦從中抽取20%佣金，以此方式經營期貨顧問事業。

三、案經閻鴻聖、徐櫻娟、藍充遙、林榕楹、姜惠娥、邱燕玉訴由臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

一、證據能力部分：

(一)按被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之2定有明文。經查：

1.共同被告張婉婷於106年8月7日法務部調查局中部地區機動工作站調查官詢問時，就被告莊宗儒部分供稱：莊宗儒自己有在寫自動建議期貨交易的程式，這個程式可以在適宜下單的時間點，以箭頭標示建議使用者進單，後來就有朋友認為這套軟體不錯，希望可以向莊宗儒購買這一套軟體，但莊宗儒認如果對期貨沒有一定的了解，無法使用

這套軟體，所以就要求一定要先上完課且對期貨有了一定的解，才能購買該軟體；該軟體就我所知是下單策略的程式碼，都是由莊宗儒設計編寫，要搭配市售的「HSP 程式交易策略平台」軟體使用，使用的時候要先在電腦上安裝「HSP 程式交易策略平台」，並將莊宗儒編寫的下單程式碼匯入後，就可以使用，莊宗儒所設計的下單策略程式碼總共有 4 種，當沖（當天進出）共有 2 種策略，波段 3 至 5 天（3 天以上進出）共有 2 種策略，前述 4 種策略會依市場的即時情形，若為進單的適宜時機，使用者就可以在「HSP 程式交易策略平台」上看到進單的建議；該程式及程式碼只會提供使用者建議，由使用者自行決定要不要下單，如果要自動下單還要搭配其他市售的自動下單軟體；使用者的操作就是將「HSP 程式交易策略平台」打開並執行莊宗儒所設計的下單策略，就可以在螢幕上看到期貨進單的建議，至於如果要使用自動下單機，還要再執行另外自動下單的軟體，並點選開始自動下單的啟動鈕；莊宗儒所開發的程式碼可以提供期貨進單的建議，而且依不同的策略共有 4 個程式碼，莊宗儒所開發的下單策略程式碼軟體售價 50 萬元等於包含 4 個程式；依照我個人以往經驗，若能每天準時開啟程式並依照程式建議下單，另外空閒時間還要讀書精進學習，投資過程中也可能會遇到虧損的挫折，要一一克服才有機會可以獲利等語。惟共同被告張婉婷之選任辯護人於原審準備程序及審理時代被告張婉婷具狀辯稱：被告張婉婷於調查局所指「圓澤期貨程式交易指標軟體」會在適宜下單之時會以箭頭標示建議使用者進單乙節，係被告莊宗儒尚未對外販售，而由自己使用該軟體時之情形，被告張婉婷及告訴人等人所購入之「圓澤期貨程式交易指標軟體」則無箭頭標示，該軟體並未有何對未來交易價位研判分析或推介建議之功能等語。足徵共同被告張婉婷上開經調查官詢問時所為之陳述，已與審判中其選任辯護人為其辯護之陳述不符，已具備刑事訴訟法第 159

01 條之2 前提要件。然共同被告張婉婷於106年11月15日檢
02 察官訊問時供稱：我於106年8月7日於中機站製作筆錄
03 時有據實陳述等語；復於107年6月12日本院準備程序時
04 供稱：先前於調查站所述都實在，沒人逼迫我要如何供述
05 等語。又共同被告張婉婷上開經調查官詢問時，係由調查
06 官採開放式問題詢問被告張婉婷，且該調查筆錄製作完畢
07 ，業經被告張婉婷親閱後，確認無訛始簽名按捺指印，有
08 上開筆錄在卷可參（見106年度偵字第22511號卷第28頁
09 至第32頁反面），亦無證據顯示調查官有以威脅、利誘、
10 詐欺或其他非法方法對其詢問而有不能自由陳述之情形。
11 足認共同被告張婉婷先前於法務部調查局中部地區機動工
12 作站調查官詢問時所為之陳述具有較可信之特別情況，且
13 為證明犯罪事實存否所必要，應有證據能力。被告莊宗儒
14 之選任辯護人認共同被告張婉婷於調查局之陳述，為被告
15 以外之人於審判外之陳述，無證據能力乙節，委無足取。

16 2. 告訴人姜惠娥、林榕楹業於108年2月27日原審審理時以
17 證人身分接受被告莊宗儒之選任辯護人行反詰問；另告訴
18 人徐櫻娟、閻鴻聖亦於108年5月8日原審審理時以證人
19 身分接受被告莊宗儒之選任辯護人行反詰問。被告莊宗儒
20 之選任辯護人既於原審準備程序訊問時表示供述證據部分
21 如有經辯護人反詰問，同意有證據能力，且對於證人姜惠
22 娥、徐櫻娟、閻鴻聖於檢察官偵訊時經具結證述之內容，
23 亦未釋明有何顯有不可信之情況，足認證人姜惠娥、徐櫻
24 娟、閻鴻聖於檢察官訊問時經具結之證述，應有證據能力
25 。

26 3. 另被告莊宗儒之辯護人亦爭執告訴人邱燕玉、藍允堯於審
27 判外陳述之證據能力，然本院以下並未引用上開告訴人審
28 判外陳述作為認定被告莊宗儒犯罪之證據，故就上開證人
29 陳述證據能力有無，不予贅述。

30 (二) 被告莊宗儒雖亦爭執告訴人閻鴻聖與被告劉蔓楨間之通訊軟
31 體LINE談話記錄及告訴人徐櫻娟與被告張婉婷之通訊軟體LI

NE談話記錄。按文書證據，性質特殊，具多面向，依其證據目的之不同，其屬性亦隨之更異，有時屬於供述證據性質，有時屬物證性質，有時兩種性質兼而有之。詳言之，倘以文書內容所載文義，作為待證事實之證明，乃書面陳述，其為被告以外之人出具者，有刑事訴訟法第159條第1項及其相關之傳聞法則規定適用；若以物本身之存在及其性狀，作為待證事實之證明，即為物證之一種，無傳聞法則之適用，原則上具有證據能力。又證據究屬傳聞證據或非傳聞證據，必須以該證據所欲證明之待證事實為何（即證明旨趣），作為判斷之基礎。換言之，以供述內容之真實性作為待證事實之證據，應屬傳聞證據；若以證明該項供述本身存在，作為推認其他事實存在之間接事實或情況證據者，該項證據雖具有供述之形式，但因並非直接以其供述內容之真實性，作為待證事實之證據，仍非屬傳聞證據。經查，上開通訊軟體LINE談話記錄，於本案例中均僅係表彰告訴人閻鴻聖與被告劉蔓楨，及告訴人徐櫻娟與被告張婉婷間曾有前揭聯繫經過，且該對話內容留存於其等行動電話內通訊軟體之事實，於本案例並非直接以該通訊陳述內容之真偽，作為被告莊宗儒有罪之證據，而係以該等通訊陳述本身所表彰之目的（非涉陳述內容之真偽），作為證明上開對話者間之聯繫軌跡，並根據此項證據用以強化告訴人指證之憑信性。故上開手機LINE通訊對話截圖於本案例中，非屬供述證據，無傳聞法則之適用。而上開通訊對話內容，既無遭偽造變造之情，復經本院依法踐行調查程序，認具有證據能力。

(四)除前所述外，本院下述所引用被告以外之人供述證據，檢察官、被告3人及辯護人等於本院知悉有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，被告張婉婷、劉蔓楨及其等辯護人均同意做為證據（本院卷第151、237頁）；被告莊宗儒及其辯護人，未於言詞辯論終結前聲明異議，視為同意作為證據，本院審酌該等證據取得過程並無瑕疵，與本案例待證事實復具相當關聯性，以之為本案例證據尚無不當，認得為本案例

證據，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

(五) 本院以下所引用非供述證據，並無證據證明有出於違法取得情形，復經本院依刑事訴訟法踐行調查程序，亦認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

上揭犯罪事實，業據被告張婉婷、劉蔓楨於本院均已坦承在卷；被告莊宗儒固坦承曾販售上開軟體，然否認涉有本案犯行，辯稱：我只是單純賣軟體給他們使用，軟體是幫他們計算支撐跟壓力，支撐跟壓力有很多種，給他們做判斷去下單，每種技術跟理論計算結果也不見得一樣，需要他們自己人為去判斷，並沒有起訴書所述有非法經營期貨顧問事業等語；被告莊宗儒之選任辯護人辯稱：「圓澤期貨程式交易指標軟體」僅係使消費者即時、方便計算各種分析理論，以為綜合參考，非有提供明確交易規則，尚需消費者於多種不同多空結果中，依其個人分析、交易習慣、市場經驗等，自行判斷決策做多或做空，該軟體僅係被告莊宗儒講學內容之數位化，不構成期貨投資顧問事業；又被告所販售之「中線聚寶盆」「短線搖錢樹」「當沖印鈔機」「當沖提款機」4個軟體包含4種分析理論運算，且可同時開立多個視窗，以同一軟體，分別以不同視窗選擇不同分析理論。故系爭軟體僅係依照消費者選擇不同模式之運算結果，未提供設定明確之交易規則，最終仍由消費者自行判斷是否下單買賣，與坊間常見之雅虎奇摩股市網頁相同，且系爭軟體並未提供消費者下單買賣之建議，亦係由使用者自行設定條件，並無該當期貨交易法第112條第5項第5款所定未經許可而經營期貨顧問事業之範疇等語。惟查：

(一) 被告莊宗儒為圓澤公司之負責人，「圓澤期貨程式交易指標軟體」係被告莊宗儒所編寫設計；被告張婉婷、劉蔓楨均為莊宗儒學生，於104年5月初前，曾上過被告莊宗儒期貨課程，並已使用過被告莊宗儒所編寫設計之「圓澤期貨程式交易指標軟體」，被告莊宗儒、張婉婷、劉蔓楨等人及圓澤公

01 司均未取得主管機關經營期貨顧問事業之許可，而告訴人姜
02 惠娥、邱燕玉、閻鴻聖、徐櫻娟、林榕楹等人均係透過被告
03 劉蔓楨分享介紹，始於104年5月間，至被告莊宗儒位於臺
04 中市○○區市○○○路○○○號27樓之2住處之大樓1樓會議
05 室，參加被告莊宗儒所上之期貨課程，告訴人姜惠娥、邱燕
06 玉、閻鴻聖及徐櫻娟夫婦、藍充遙及林榕楹夫婦進而分別各
07 以50萬元之代價，向被告莊宗儒購買其所編寫設計之「圓澤
08 期貨程式交易指標軟體」各1套，共計4套，使用期間均為
09 1年，被告劉蔓楨每套抽取20%之佣金即10萬元，共計取得
10 40萬元之佣金，嗣並由被告張婉婷透過遠端操控之電腦軟體
11 連線至使用者之電腦，替其等安裝「HSP程式交易策略平台
12 」及「下單大師自動下單機」等軟體，再將被告莊宗儒所設
13 計之下單策略程式碼匯入，告訴人等人則依被告莊宗儒要求
14 ，開立5個期貨帳號，依上開軟體中之4種策略綁定4個期
15 貨帳號配合自動下單使用，另1個帳號則係供告訴人等人自
16 行下單使用；嗣告訴人等人於104年8月間，因獲利不符預
17 期，發生虧損，被告張婉婷遂向其等表示可由被告莊宗儒替
18 其等看下單點位，並要求其等另開立期貨帳戶，將該期貨帳
19 戶之帳號、密碼以電子郵件傳送予被告張婉婷，再由被告張
20 婉婷將該期貨帳戶之帳號、密碼轉寄予被告莊宗儒，由被告
21 莊宗儒代為管理該期貨帳戶，且由被告莊宗儒再向閻鴻聖、
22 徐櫻娟夫婦及藍充遙、林榕楹夫婦各收取10萬元之期貨帳戶
23 託管費用（告訴人閻鴻聖、藍充遙各簽發面額7,500元之支
24 票10張交予莊宗儒，莊宗儒實際各收取7萬5000元），並由
25 被告莊宗儒透過被告張婉婷告知告訴人等人下單點位後，徵
26 得告訴人同意後再下單等情，業經證人即告訴人姜惠娥、閻
27 鴻聖、徐櫻娟、林榕楹等人證述及被告莊宗儒、張婉婷、劉
28 蔓楨等人供明在卷，並有圓澤公司之公司基本資料、變更登
29 記表、告訴人姜惠娥之支票帳戶交易明細、法務部調查局中
30 部地區機動工作站106年2月23日調振法字第10675513260
31 號函、告訴人姜惠娥之軟體授權使用契書、告訴人閻鴻聖之

軟體授權使用契約書、金融監督管理委員會證券期貨局 106 年 2 月 20 日證期（期）字第 1060004032 號函、告訴人姜惠娥之期貨交易明細表、告訴人邱燕玉之軟體授權使用契約書、告訴人邱燕玉與被告莊宗儒、劉蔓楨之電話錄音譯文、圓澤公司開立之統一發票（買受人為告訴人閻鴻聖）、告訴人閻鴻聖之支票帳戶明細及其所簽發之支票影本、告訴人徐櫻娟與被告張婉婷之通訊軟體 LINE 談話記錄、告訴人閻鴻聖與被告劉蔓楨之通訊軟體 LINE 談話記錄、程式無法使用之畫面列印資料、告訴人藍充遙之軟體授權使用契約書、圓澤公司開立之統一發票（買受人為告訴人藍充遙）、告訴人藍充遙所簽發之支票影本、告訴人藍充遙之期貨交易明細資料、被告張婉婷等人涉案之資金明細表、財團法人中華民國證券暨期貨市場發展基金會 106 年 2 月 24 日證基字第 1060000223 號函在卷可證（105 年度他字第 3123 號第 9 頁至第 11 頁反面、第 25 頁、第 45 頁至第 49 頁反面、第 55 頁至第 61 頁、第 65 頁至第 67 頁、第 78 頁至第 92 頁、第 97 頁至第 112 頁、第 117 頁）。是此部分之事實，洵堪認定。

(二) 本件首應審究者為被告莊宗儒所編寫設計而販售予告訴人姜惠娥、邱燕玉、閻鴻聖及徐櫻娟夫婦、藍充遙及林榕楹夫婦等人之「圓澤期貨程式交易指標軟體」是否具有對期貨交易分析研判與推介建議適宜下單點位之功能。經查：

1. 被告莊宗儒於 106 年 8 月 7 日法務部調查局中部地區機動工作站調查官詢問時供稱：「圓澤期貨程式交易指標軟體」是我利用「HSP 程式交易策略平台」來撰寫的程式碼，其中包括利用台股指數期貨 5 分鐘線來編寫的「當沖提款機」、「當沖印鈔機」及利用台股指數期貨日線來編寫的「短線搖錢樹」、「中線聚寶盤」等 4 套程式策略，主要功能是將台股指數目前壓力點、支撐點、停損點計算出來，方便投資者藉由突破壓力點或跌破支撐點，進行買入或賣出，因為我是利用「HSP 程式交易策略平台」撰寫程式碼，所以我有另外向他人購買「HSP 程式交易策略平台」

1 年使用權，供使用者搭配使用，另我也購買「下單大師
自動下單機」1 年使用權，供使用者搭配使用，若使用者
有使用「下單大師自動下單機」，前述我設計之 4 套程式
策略則會將計算出之壓力、支撐等點位連結到下單大師自
動下單；我撰寫的「圓澤期貨程式交易指標軟體」是可以
提供分析意見或推介建議，但最終是否下單，決定權還是
在於使用者；後來因有幾位「圓澤期貨程式交易指標軟體
」之購買者在使用該軟體 2、3 個月後投資虧損，他們透
過劉曼楨要求我代為操作，獲利會分我一半，我告訴他們
我不能進行代操，我只可以幫忙他們代為管理（即託管）
，託管費用 1 年 10 萬元，於是我又與他們換約改成「軟體
授權合約書」，將金額從 50 萬元變成 60 萬元，多的 10 萬元
就是託管費，託管方式就是我依照我自己撰寫的程式分析
結果，進行下單，所以我要求投資者必須提供他們的帳號
、密碼，我在開盤時就幫忙開啟程式及下單，我也是依照
「圓澤期貨程式交易指標軟體」計算出的壓力點及支撐點
，來買進或賣出，超過壓力點我就會買進，跌破支撐會我
就會賣出；我設計的「圓澤期貨程式交易指標軟體」會根
據過去幾天的交易數據，計算並畫出壓力線及支撐線，我
上課時有告訴學員，如果 K 棒突破壓力線就可以買進，跌
破支撐線就可以作空，如果開啟「下單大師自動下單機」
且選擇自動帶入，「圓澤期貨程式交易指標軟體」計算出
的壓力點、支撐點、停損點就會自動帶入「HSP 程式交易
策平台」，該平台就會產生一個 log 檔，「下單大師自動
下單機」就會依照此 log 檔及使用者先前設定的口數，做
多或做空來下單，如果不使用自動下單，使用者也可自行
依照「圓澤期貨程式交易指標軟體」計算出的壓力點、支
撐點及停損點來手動下單；在「圓澤期貨程式交易指標軟
體」中，我設計了「短線搖錢樹」、「中線聚寶盤」、「
當沖提款機」、「當沖印鈔機」4 支程式，所以我當時有
建議購買者要開立 4 個帳戶，一來是分散風險，二來是 4

支程式的操作方式不同，避免混淆，另學生表示都依照程式的建議下單沒有意思，也想自己操作看看，所以又多開了第5個帳戶；我想要強調的是，我撰寫的程式只是提供建議及參考，使用者可以用自動下單機軟體自動下單或自行手動下單等語。

2. 被告張婉婷於106年8月7日法務部調查局中部地區機動工作站調查官詢問時供稱：莊宗儒自己有在寫自動建議期貨交易的程式，這個程式可以在適宜下單的時間點，以箭頭標示建議使用者進單，後來就有朋友認為這套軟體不錯，希望可以向莊宗儒購買這一套軟體，但莊宗儒認如果對期貨沒有一定的了解，無法使用這套軟體，所以就要求一定要先上完課且對期貨有一定了解，才能購買該軟體；該軟體就我所知是下單策略的程式碼，都是由莊宗儒設計編寫，要搭配市售的「HSP程式交易策略平台」軟體使用，使用的时候要先在電腦上安裝「HSP程式交易策略平台」，並將莊宗儒編寫的下單程式碼匯入後，就可以使用；莊宗儒所設計的下單策略程式碼總共有4種，當沖（當天進出）共有2種策略，波段3至5天（3天以上進出）共有2種策略，前述4種策略會依市場的即時情形，若為進單的適宜時機，使用者就可以在「HSP程式交易策略平台」上看到進單的建議；該程式及程式碼只會提供使用者建議，由使用者的自行決定要不要下單，如果要自動下單還要搭配其他市售的自動下單軟體；使用者的操作就是將「HSP程式交易策略平台」打開並執行莊宗儒所設計的下單策略，就可以在螢幕上看到期貨進單的建議，至於如果要使用自動下單機，還要再執行另外自動下單的軟體，並點選開始自動下單的啟動鈕；莊宗儒所開發的程式碼可以提供期貨進單的建議，而且依不同的策略共有4個程式碼，莊宗儒所開發的下單策略程式碼軟體售價50萬元等於包含4個程式；依照我個人以往經驗，若能每天準時開啟程式並依照程式的建議下單，另外空閒時間還要讀書精進學習，投

資過程中也可能會遇到虧損的挫折，要一一克服才有機會可以獲利等語；嗣於107年6月12日原審準備程序時供稱：莊宗儒要在臺中群益證券上課時，我已經使用這個軟體2年了；莊宗儒賣給本案4組客人的軟體跟我使用的軟體是一樣的等語。

3. 證人即告訴人閻鴻聖、徐櫻娟、姜惠娥等3人於105年7月4日偵訊時均具結證稱：我們與莊宗儒簽約使用之軟體判斷投資時機的投資標的是期貨與選擇權；該軟體係有一個程式灌到我們個人電腦內，必須打開程式，程式聯結網路，該軟體會與我們券商的網站或程式聯結，會判斷是否為可交易的時機，另再幫我們灌一個網路上其他人付費使用之自動下單軟體，由自動下單軟體幫我們下單，後來因發生虧損，於104年8月下旬，就改為約定支付代管費用，由張婉婷用通訊軟體LINE通知我們，莊宗儒建議什麼時間可以下單，我們再決定是否要交易，這時我們有把帳號、密碼交給張婉婷，莊宗儒在交易前徵得我們同意，他才實際上去交易等語。

4. 證人即告訴人閻鴻聖於108年5月8日原審審理時具結證稱：我於104年5月25日，有簽1份軟體授權使用契約書，當初會簽這個契約，是因為對方有遊說我們這個軟體很好用，可以自動下單的方式，單機版的作業，軟體指標下來，自動下單機會搭配去進出；我於104年8月27日又簽了1份契約，因當初前1份合約簽了之後，其實虧損滿嚴重的，跟他當初保證說1個月至少有8%至10%的獲利有很大的差距，我們本來想要解約，但對方就遊說我太太說有1個雲端的可以讓我用，由莊宗儒親自告訴我們可以進出等語。

5. 證人即告訴人徐櫻娟於108年5月8日原審審理時具結證稱：我於104年4、5月間，有參加莊宗儒所開設的期貨交易課程，有提到「圓澤期貨程式交易指標軟體」，後來有跟莊宗儒購買該軟體，莊宗儒是說用租的，1年50萬元

，有包括「HSP 程式交易策略平台」及「下單大師自動下單機」，因為它會決定什麼時候要買跟賣，莊宗儒已經把程式寫好了，我們只要開機軟體，它到點位就會幫我們出單，在自動下單的過程中，我們不需要輸入任何參數跟數據，因為它可以給我們建議去買的点位，所以我們才會花50萬元去跟莊宗儒購買這個軟體，莊宗儒那時候說手動下單是一個加碼的概念，我大部分都是看到它「嗶嗶」後，我就會跟著加碼下單，因為它「嗶嗶」就是進場，我想要多賺一點就會加碼一起下單，如關閉自動下單軟體，「圓澤期貨程式交易指標軟體」不會下單，它只是看進出點位而已，它還是會有提示的聲響；後來因為持續虧損，我們有聯絡張婉婷，她那時候有跟我們說還是交由莊宗儒代操，我們有跟莊宗儒再簽訂一個雲端版的軟體授權契約，有將期貨帳號、密碼交給莊宗儒，由莊宗儒幫忙去操作下單，在下單之前會通知我們什麼時候下單，經過我們同意後才能下單等語。

6. 證人即告訴人姜惠娥於108年2月27日原審審理時具結證稱：我在104年5月間，有參加莊宗儒所開的期貨分享說明會，當時是我朋友劉蔓楨先前跟莊宗儒學習使用這個軟體有獲利，劉蔓楨說莊宗儒有開分享會，邀請我們在交易的時間，去看他操作的過程，我去分享會時，主要是莊宗儒在說明這個軟體如何使用，功能就是它會自己跑這個程式，程式會幫我們下單、停損，我們在現場聽莊宗儒的講解之後，覺得可以，就跟莊宗儒簽約購買這個軟體，莊宗儒說這個軟體使用的時間是1年，1年要付50萬元，自動下單功能是連動的程式掛在裡面，莊宗儒說他可以提供這個給我們，包含在50萬元裡面；我購買後，是張婉婷用遠端方式幫我們安裝，程式裡面已經設定，我們開啟就會自動下單，軟體本身之內容我沒辦法變更，它裡面的參數已經設定好；自動下單軟體跟期貨程式是同時綁在一起下載的，因為這個軟體已經設定好了，要去啟動它要有個下單

01 程式，它才會連動，它的判斷數據是軟體裡面提供；這個
02 軟體裡面所提供4種策略模式，我們要在期貨商那邊開4
03 個帳戶，要一起連動，4個帳戶裡面都要放錢，4個帳戶
04 分別綁定這4種策略模式，它可以自動下單，自己判斷點
05 位幫我們下單；後來發生虧損，張婉婷提起由莊宗儒代管
06 期貨帳戶，我們就將期貨帳號、密碼，用E-MAIL寄到張婉
07 婷的信箱，交由莊宗儒託管我們期貨帳戶，莊宗儒初期會
08 告訴我們說他會下單的點位，由張婉婷用LINE告知我們，
09 經我們同意後，莊宗儒才會下單等語。

10 7. 證人即告訴人林榕楹於108年2月27日原審審理時具結證
11 稱：我於104年4、5月間，有去參加莊宗儒開設的分享
12 課程，主要是講他的軟體操作部分，大部分時間會講他操
13 作軟體的績效，當時我有購買「圓澤期貨程式交易指標軟
14 體」，價格是50萬元，我們可以使用莊宗儒的這套軟體，
15 這套軟體的功能就是會連動現在期貨市場的指數，然後跌
16 到某個指數可能會買進，或是漲到某個指數去賣出，它會
17 連結指數去自動下單的動作，我可以不用輸入任何的東西
18 ，我在使用該軟體時，它會自動處理在何時機點可以進場
19 買賣；後來改為代操，我當時將期貨帳號、密碼交給張婉
20 婷，委託莊宗儒代操，莊宗儒必須告訴我點位，還是我委
21 託莊宗儒下單等語。

22 8. 觀諸被告莊宗儒上開所述其所編寫販售之「圓澤期貨程式
23 交易指標軟體」係其利用「HSP程式交易策略平台」撰寫
24 之程式碼，其中包括利用台股指數期貨5分鐘線所編寫之
25 「當沖提款機」、「當沖印鈔機」及利用台股指數期貨日
26 線所編寫之「短線搖錢樹」、「中線聚寶盤」等4套程式
27 策略，主要功能是計算出台股指數目前壓力點、支撐點、
28 停損點，以便投資者藉由突破壓力點或跌破支撐點，進行
29 買入或賣出，提供期貨交易之建議及參考等情，核與被告
30 張婉婷上開供述及證人閻鴻聖、徐櫻娟、姜惠娥、林榕楹
31 等人上開證述之情節相符。足徵被告莊宗儒所販售予告訴

01 人閻鴻聖、徐櫻娟夫婦與藍充遙、林榕楹夫婦及姜惠娥、
02 邱燕玉等人之「圓澤期貨程式交易指標軟體」確具有對期
03 貨交易分析研判與推介建議適宜下單點位之功能，告訴人
04 等始願支付每年50萬元之使用權。

05 (二)被告莊宗儒、張婉婷、劉蔓楨及圓澤公司均未取得期貨信託
06 事業、期貨經理事業、期貨顧問事業或其他期貨服務事業之
07 許可，業經被告莊宗儒、張婉婷供承明確在卷（106年度偵
08 字第22511號卷第15頁、第32頁、原審卷第178頁反面），
09 並有財團法人中華民國證券暨期貨市場發展基金會106年2
10 月24日證基字第1060000223號函在卷可證（106年度偵字第
11 00000號卷第15頁），且被告張婉婷及劉蔓楨對於主觀上知
12 悉被告莊宗儒及圓澤公司未取得期貨顧問事業之許可乙節，
13 於本院均因認罪而並不否認；又被告莊宗儒於109年5月19
14 日原審審理時供稱：我後來又收了雲端版的2個10萬元，此
15 部分有再給劉蔓楨抽成20%佣金，也有給劉蔓楨簽名等語；
16 被告劉蔓楨於109年5月19日原審審理時供稱：我記得有簽
17 名，但數字我忘了等語，足認被告張婉婷、劉蔓楨既知被告
18 莊宗儒不具經營期貨顧問事業之許可，亦知被告莊宗儒販售
19 予告訴人等人之「圓澤期貨程式交易指標軟體」具有對期貨
20 交易分析研判與推介建議適宜下單點位之功能，被告劉蔓楨
21 仍向告訴人等人分享介紹該軟體，並招攬其等參加被告莊宗
22 儒所開設之期貨課程，並進而向被告莊宗儒購買該軟體，被
23 告劉蔓楨從中每套抽取20%佣金；被告張婉婷則於告訴人等
24 人購買該軟體後，透過遠端操控之電腦軟體連線至使用者之
25 電腦，替其等安裝「HSP程式交易策略平台」及「下單大師
26 自動下單機」等軟體，再將被告莊宗儒所設計之下單策略程
27 式碼匯入，且於告訴人等人發生虧損後，向其等表示可由被
28 告莊宗儒代為管理期貨帳戶，並要求告訴人閻鴻聖、徐櫻娟
29 夫婦與藍充遙、林榕楹夫婦及姜惠娥另開立期貨帳戶，將該
30 期貨帳戶之帳號、密碼以電子郵件傳送予被告張婉婷，再由
31 被告張婉婷轉寄予被告莊宗儒，由被告莊宗儒透過被告張婉

01 婷告知告訴人等人下單點位後，經徵得其等同意後再下單，
02 被告莊宗儒則再向告訴人閻鴻聖、徐櫻娟夫婦與藍充遙、林
03 榕楹夫婦各另收取期貨帳戶之託管費用，被告劉蔓楨亦從中
04 抽取20%之佣金等情，足認被告劉蔓楨、張婉婷就未經許可
05 ，擅自經營期貨顧問事業之犯行，顯與被告莊宗儒具犯意之
06 聯絡與行為之分擔，被告劉蔓楨及張婉婷於本院所為不利於
07 己之自白，核與事實相符。

08 (四)被告莊宗儒及其辯護人雖以前詞置辯，否認本案犯行，然查
09 被告莊宗儒係以每年50萬元之使用權販售本案「圓澤期貨程
10 式交易指標軟體」，此實與一般雅虎奇摩股市無償提供投資
11 大眾參考並自行判斷有別；而告訴人等固可自行決定自動下
12 單大師要開啟或關閉，然此實與被告3人所為是否構成經營
13 期貨顧問業務無關，蓋一般經許可經營期貨顧問業務者，亦
14 僅提供明確交易規則建議，是否下單交易亦係由投資者自行
15 決定，故辯護人此部分辯護，亦有誤會；至被告所販售「中
16 線聚寶盆」「短線搖錢樹」「當沖印鈔機」「當沖提款機」
17 等軟體雖可同時開啟數視窗，供告訴人等選擇不同模式之運
18 算結果，然此與合法經營期貨顧問業務者依照投資者之投資
19 習慣及風險管理情形，亦可同時為短、中、長線之不同明確
20 交易規則資訊提供無異，故辯護人此部分辯護，亦難認為有
21 據。

22 (五)被告莊宗儒之選任辯護人於原審時曾聲請勘驗「圓澤期貨程
23 式交易指標軟體」，勘驗方式係由被告莊宗儒攜帶筆記型電
24 腦，當庭使用該軟體。惟被告莊宗儒所販售予告訴人閻鴻聖
25 、徐櫻娟夫婦與藍充遙、林榕楹夫婦及姜惠娥、邱燕玉之「
26 圓澤期貨程式交易指標軟體」，自104年9月中旬開始，輸
27 入密碼即會跳出無權開啟此管控程式，使用該程式之權限被
28 鎖住，而無法使用該軟體，業經證人即告訴人閻鴻聖、徐櫻
29 娟夫婦、姜惠娥及藍充遙、林榕楹夫婦等人證述明確在卷（
30 105年度他字第3123號卷第20頁，105年度他字第4568號卷
31 第5頁，原審卷二第14頁、第30頁、第94頁反面），並有程

式無法使用之畫面列印資料（105年度他字第3123號第92頁）。又被告莊宗儒於107年1月24日偵查中所提出之軟體截圖，於原審審理時，經提示予證人姜惠娥、林榕楹、徐櫻娟等人觀看後，均證稱其等所購買之「圓澤期貨程式交易指標軟體」中並無藍框四選一之部分（原審卷二第15頁、第27頁、第81頁），足見被告莊宗儒於107年1月24日所提出之軟體，與告訴人姜惠娥、林榕楹、徐櫻娟等人當時所購買之軟體內容已有不同。又被告莊宗儒於臨訟後，對該軟體內容加以更正修改，衡情亦非不可能之事。況被告莊宗儒所販售予告訴人等人之「圓澤期貨程式交易指標軟體」既經認定具有對期貨交易分析研判與推介建議適宜下單點位之功能，已如前述，已無再對被告莊宗儒於臨訟後所提出之軟體進行勘驗之必要，附此敘明。另被告莊宗儒於本院雖聲請函詢「大師資訊有限公司」有關卷附「【專業版】自動下單機V2.523q」軟體是否為該公司所設計軟體，及使用之收費方式，欲證明上開「下單大師」軟體非被告設計、販售，僅被告代告訴人等向「大師資訊有限公司」訂購。然就此部分待證事實乃不爭執之事實，亦無調查之必要，併此敘明。

(六)綜上所述，被告莊宗儒及其辯護人上開所辯，均不足採信。本案事證明確，被告3人上開所犯未經許可，擅自經營期貨顧問事業之犯行，均堪認定，應予依法論科。

三、論罪科刑及對原審判決暨上訴理由之說明：

(一)法律適用部分：

1.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。」。又期貨顧問事業設置標準第2條第1項、第2項規定：「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。」。是期貨交易法所謂之期貨顧問事業，係採許可制，須經主管機關許可，始得營業，又該營業所為之內容，係指攸關構成導致投資決策過程中之活動。而關於提供有關期貨之顧問內容部分，則只要顧問內容或報告本身與特定期貨商品相關即屬之，是就市場趨勢之分析、以統計數字或歷史資料提供顧問（不包括僅提供未經篩選之資料，而為客觀事實之報導）、提供如何選用投資顧問之意見、提供關於投資期貨之優點、提供一系列期貨名單以供客戶從中選擇，即使該顧問並未在名單作特別之推薦，均可認屬提供有關期貨之顧問形態，自應受期貨交易法第82條第1項之規範。

2. 被告莊宗儒、張婉婷、劉蔓楨均明知自己與對方均不具經營期貨顧問事業之許可，亦均知「圓澤期貨程式交易指標軟體」，具有對期貨交易分析研判與推介建議適宜下單點位之功能，竟由被告劉蔓楨向告訴人等人分享介紹該軟體，並招攬其等參加被告莊宗儒所開設之期貨課程，進而以每套5萬元價格，向被告莊宗儒購買上開軟體，被告劉蔓楨並從中每套抽取20%之佣金，由被告張婉婷於告訴人等人購買該軟體後，透過遠端操控之電腦軟體連線至使用者之電腦，替其等安裝「HSP程式交易策略平台」及「下單大師自動下單機」等軟體，再將被告莊宗儒所設計之下單策略程式碼匯入，且於告訴人等人發生虧損後，向其等表示可由被告莊宗儒代為管理期貨帳戶，而由被告莊宗儒再向告訴人閻鴻聖、徐櫻娟夫婦與藍充遙、林榕楹夫婦各收取期貨帳戶之託管費用，並要求告訴人閻鴻聖、徐櫻娟夫婦與藍充遙、林榕楹夫婦及姜惠娥再開立期貨帳戶，將該期貨帳戶之帳號、密碼以電子郵件傳送予被告張婉婷，再由被告張婉婷轉寄予被告莊宗儒，由被告莊宗儒透過被告張婉婷告知告訴人等人下單點位後，經其等同意後再下單，被告劉蔓楨亦從中抽取20%之佣金等情。是核被告莊宗儒、張婉婷、劉蔓楨所為，均係犯期貨交易法第112條第

01 5 項第 5 款之未經許可，擅自經營期貨顧問事業罪。

02 3. 又期貨交易法第 112 條於 105 年 11 月 9 日修正公布，並自
03 同年 11 月 11 日生效，惟被告 3 人所犯之未經許可，擅自經營
04 期貨顧問事業罪，僅有條項之調整，即原期貨交易法第 11
05 2 條第 5 款調整為同法第 112 條第 5 項第 5 款，因構成要
06 件及刑度均未變更，故法律修正並無有利或不利被告之情
07 形，爰逕行適用裁判時即修正後期貨交易法第 112 條第 5
08 項第 5 款之規定，併此敘明。

09 (二) 共犯部分：

10 被告 3 人對未經許可，擅自經營期貨顧問事業之犯行，彼此
11 間具犯意之聯絡及行為之分擔，為共同正犯。

12 (三) 罪數部分：

13 期貨交易法第 112 條第 5 項第 5 款之未經許可，擅自經營期
14 貨顧問事業罪，其本質即有反覆繼續為之的性質，是被告 3
15 人反覆所為本案多次販售具有對期貨交易分析研判與推介建
16 議適宜下單點位功能之「圓澤期貨程式交易指標軟體」，並
17 代管告訴人閻鴻聖、徐櫻娟夫婦與藍充遙、林榕楹夫婦及姜
18 惠娥之期貨帳戶，告知其等下單點位，經徵得其等同意後再
19 為下單之行為，均應係基於一個經營業務目的為之，為集合
20 犯，應包括以一罪論。

21 (四) 刑之加重、減輕事由：

22 被告莊宗儒前因違反商業會計法等案件，經臺灣臺北地方法
23 院以 103 年度審簡字第 533 號，判處應執行有期徒刑 5 月確
24 定，於 103 年 6 月 18 日易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院
25 被告前案紀錄表附卷可稽，被告莊宗儒於上開有期徒刑執行
26 完畢後，5 年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯
27 。惟被告莊宗儒上開構成累犯之前科為違反商業會計法犯行
28 ，與本案未經許可，擅自經營期貨顧問事業犯行，並無關連
29 ，兩者罪質不同、犯罪類型有異，尚難認被告莊宗儒本案犯
30 行，有何刑罰反應力薄弱或主觀上具特別惡性之情形，本院
31 參酌司法院大法官釋字第 775 號解釋意旨，爰不依刑法第 47

條第1項之規定，加重其刑。

(五) 不另為無罪諭知部分：

起訴意旨另認被告3人涉有未經許可，擅自經營證券投資顧問業務之犯行，而涉犯證券投資信託及顧問法第107條第1款之未經主管機關許可，經營證券投資顧問業務罪嫌部分。經查，被告莊宗儒所販售予告訴人閻鴻聖、徐櫻娟夫婦與藍充遙、林榕楹夫婦及姜惠娥、邱燕玉之「圓澤期貨程式交易指標軟體」，僅具有對期貨交易分析研判與推介建議適宜下單點位之功能，且被告莊宗儒代管告訴人閻鴻聖、徐櫻娟夫婦與藍充遙、林榕楹夫婦及姜惠娥之期貨帳戶，亦僅告知期貨之下單點位，經徵得其等同意後再為下單之行為，業經認定如前，是被告3人應無未經主管機關許可，擅自經營證券投資顧問業務之行為。此外，卷內亦無其他積極證據足認被告3人涉有上開犯行。是被告3人所涉此部分犯行，原應為無罪之諭知，惟公訴意旨既認被告3人此部分犯行與前揭經論罪科刑之未經許可，擅自經營期貨顧問事業罪，為想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知，附此敘明。

(六) 對原審判決暨上訴理由之說明：

1. 上訴駁回部分（即除被告劉蔓楨沒收犯罪所得外之其他上訴範圍）：

① 原審認被告3人罪證明確，依刑事訴訟法第299條第1項前段，期貨交易法第112條第5項第5款，刑法第11條前段、第28條、第47條第1項、第38條之1第1項、第3項、第5項等規定，並審酌被告3人藉由販售具有對期貨交易分析研判與推介建議適宜下單點位功能之「圓澤期貨程式交易指標軟體」，並由被告莊宗儒代管告訴人閻鴻聖、徐櫻娟夫婦與藍充遙、林榕楹夫婦及姜惠娥之期貨帳戶，告知其等下單點位，經徵得其等同意後再為下單之行為，未經許可擅自經營期貨顧問事業，妨害主管機關對期貨顧問事業之管理監督，亦對投資人之交易安全保障造成危害，行為實有不當，且被告3人事

01 後於原審準備程序及審理時均矢口否認犯行，犯罪後態
02 度均屬不佳。惟念及被告張婉婷、劉蔓楨於本案前，均
03 無犯罪經法院判刑之前科紀錄，而被告莊宗儒於本案前
04 ，僅有前揭構成累犯不予加重之前科，被告張婉婷、劉
05 蔓楨之素行均屬良好，被告莊宗儒之素行尚屬非劣，兼
06 衡被告莊宗儒、劉蔓楨本案犯罪所得之金額，而被告張
07 婉婷事後並未取得本案犯罪所得，及被告3人參與本案
08 犯罪之程度暨其等犯罪之動機、目的、手段，與被告3
09 人於原審審理所自陳之智識程度、家庭經濟生活狀況等
10 一切情狀，分別量處被告莊宗儒有期徒刑10月、被告劉
11 蔓楨有期徒刑6月、被告張婉婷有期徒刑4月；並說明
12 被告3人被訴違反證券投資信託及顧問法第107條第1
13 款罪嫌部分，因無積極證據足以證明，然起訴書認與上
14 開論罪科刑部分有裁判上一罪關係，不另為無罪諭知；
15 另就被告莊宗儒及張婉婷沒收部分說明：被告莊宗儒共
16 銷售4套之「圓澤期貨程式交易指標軟體」，金額共計
17 200萬元；被告莊宗儒另向告訴人閻鴻聖、徐櫻娟夫婦
18 及藍充遙、林榕楹夫婦各實際收取7萬5000元之期貨帳
19 戶託管費用。惟上開215萬元，已由被告劉蔓楨從中抽
20 取20%之佣金，已如前述，共計43萬元，且被告莊宗儒
21 事後已分別退款28萬元、18萬元、32萬元、20萬5838元
22 予告訴人邱燕玉、姜惠娥、閻鴻聖、藍充遙，業經被告
23 莊宗儒於109年5月19日原審審理時供承在卷，並有被
24 告莊宗儒所提出之收退款金額整理表、支票及匯款單在
25 卷可參，是被告莊宗儒本案實際所取得之犯罪所得為73
26 萬4162元，上開犯罪所得均未扣案，爰依刑法第38條之
27 1第1項、第3項規定，宣告沒收，於全部或一部不能
28 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；又被告張婉婷並
29 未取得本案犯罪所得，業經被告張婉婷、莊宗儒供明在
30 卷（原審卷一第52頁，原審卷二第163頁），是被告張
31 婉婷既未取得犯罪所得，毋庸宣告沒收或追徵。經核原

審認事、用法、量刑、沒收及不另為無罪諭知說理均無不當，應予維持。

②被告3人原均否認犯行提起上訴。然被告張婉婷、劉蔓楨於本院審理期間，業已坦承犯行；被告莊宗儒所執辯解，則經本院於前揭理由二(二)、(四)予以說明，認被告莊宗儒上訴所持辯解不足採信，從而，被告莊宗儒、張婉婷及劉蔓楨所為上訴，均難認有理由。

2. 撤銷改判部分（即被告劉蔓楨沒收犯罪所得部分）：

原審認被告劉蔓楨犯罪所得為43萬元，且未扣案，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵價額，固非無見。然被告劉蔓楨嗣後業與告訴人等均達成和解，且已依和解內容，於和解當時即先賠償告訴人等各1萬元，嗣後並自109年7月起至12月，均依和解條件履行中，故就被告劉蔓楨已賠償範圍內之犯罪所得，可認已實際合法發還被害人等，依照刑法第38條之1第5項規定，此部分不予宣告沒收。原審無從審酌於此，本院自應就原審針對被告劉蔓楨沒收犯罪所得部分予以撤銷。

(七) 被告劉蔓楨沒收犯罪所得部分：

1. 按沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文，而刑法關於沒收之規定，已於104年12月30日修正公布，並於105年7月1日施行，故本案關於沒收部分，即應適用裁判時即修正後刑法之規定。次按「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2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」、「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」，刑法第38條之1第1項、第3項、第5項分別定有明文。又按共同實行犯罪行為之人，基於責任共同原則，固應就全部犯罪結果負其責任，但因其等組織分工及有無不法所得，未必盡同，特別是集團性或重大經濟、貪污犯罪，

彼此間犯罪所得分配懸殊，其分配較少甚或未受分配之人，如仍應就全部犯罪所得負連帶沒收追繳之責，超過其個人所得之剝奪，無異代替其他參與者承擔刑罰，違反罪刑法定原則、個人責任原則以及罪責相當原則。故共同犯罪，其所得之沒收，應就各人分得之數為之，亦即依各共犯實際犯罪利得分別宣告沒收。

2. 被告劉蔓楨之辯護人於本院審理時雖陳稱被告劉蔓楨與被告莊宗儒約定之佣金僅就軟體售價部分，不包括代管費用部分，然辯護人此部分陳述，顯與被告莊宗儒及劉蔓楨前於原審時所為陳述有違（見前揭理由二(三)所述），故就被告劉蔓楨犯罪所得之認定，應以被告莊宗儒及被告劉蔓楨較早之陳述為準，亦即被告劉蔓楨之犯罪所得，為自被告莊宗儒實際收取之軟體使用費200萬元，及期貨帳戶託管費用15萬元，合計215萬元中抽取20%佣金即43萬元；然被告劉蔓楨嗣後已與告訴人等均達成和解，且於和解當時即先賠償告訴人藍充遙、林榕楹夫妻共1萬元、告訴人閻鴻聖、徐櫻娟夫妻共1萬元、告訴人姜惠娥及邱燕玉各1萬元，嗣後自109年7月10日起至109年12月10日起，已按月賠償告訴人等共12萬元，有和解書及轉帳憑證在卷可參（原審卷第183至186頁，本院卷第309至328頁、第349至352頁），足認被告劉蔓楨就犯罪所得16萬元部分，已實際合法發還被害人，就此部分無從再予宣告沒收，應僅就其餘未扣案之犯罪所得即27萬元部分宣告沒收，併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。又被告劉蔓楨業已與告訴人等達成和解，且該和解內容係被告劉蔓楨緩刑期間所應履行之附加條件，日後檢察官執行時，被告劉蔓楨如已將犯罪所得之全部或一部返還告訴人等，檢察官自無庸執行沒收被告劉蔓楨已實際合法返還告訴人之部分；至於經檢察官執行沒收部分，告訴人得依刑事訴訟法第473條規定聲請發還沒收物，或由檢察官依職權發還，附此敘明。

01 (四) 緩刑部分：

02 被告張婉婷及劉蔓楨均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之
03 宣告，有其等2人臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可參，
04 其等均因一時失慮而為本案犯行，且於本院均已坦承犯行，
05 其中被告張婉婷參與本案犯罪並無犯罪所得，其有護理師證
06 書，又需扶養領有身心障礙證明之子，有護理師證書及其子
07 持有之中華民國身心障礙證明各1紙在卷可參（本院卷第34
08 1、343頁）；被告劉蔓楨則與告訴人等達成和解，現依照
09 和解條件履行中，業如前述，本院認其等經此偵審程序及刑
10 之宣告，應知所警惕，無再犯之虞，本院認被告2人就上開
11 所受宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第
12 1款規定，均宣告緩刑2年。又依被告劉蔓楨與告訴人等之
13 和解條件，被告劉蔓楨願賠償告訴人藍充遙、林榕楹夫妻，
14 告訴人閻鴻聖、徐櫻娟夫妻，告訴人姜惠娥及邱燕玉各10萬
15 元，除現已各賠償其等4萬元外（包括和解時給付1萬元，
16 及109年7月至12月，按月各5千元），其餘未到期款項，
17 被告劉蔓楨並未提供任何擔保，為確保被告劉蔓楨於緩刑期
18 間，能履行如附件所示內容，以確實收緩刑之功效，爰依刑
19 法第74條第2項第3款規定，諭知被告劉蔓楨應依附件所示
20 內容，對告訴人等履行支付賠償；又被告張婉婷本案雖無所
21 得，然為使其確切知悉其所為不當，認有依刑法第74條第2
22 項第4款規定，諭知被告張婉婷應於判決確定之日起1年內
23 ，向公庫支付3萬元。且因被告2人法治觀念不足，為使被
24 告2人能於緩刑期內記取教訓，建立正確法律觀念，由國家
25 機關適時提供必要之輔導及督促，及使其等對社會有所貢獻
26 ，參酌被告張婉婷及劉蔓楨涉案情節，另諭知被告張婉婷、
27 劉蔓楨應分向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區
28 或其他符合公益目的之機構或團體，提供40小時及60小時之
29 義務勞務，及均應於緩刑期內接受受理執行之地方檢察署所
30 舉辦法治教育2場次；併依刑法第93條第1項第2款規定，
31 同時諭知於緩刑期間付保護管束，以啟自新。又按刑法第75

條之1第1項第4款規定，被告張婉婷及劉蔓楨如違反前揭
緩刑之條件情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，
而有執行刑罰之必要者，得撤銷其緩刑之宣告，附此敘明。
據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第
364條，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項、第74條
第1項第1款、第2項第3、4、5、8款、第93條第1項第2
款，判決如主文。

本案經檢察官黃智炫提起公訴，檢察官劉翼謀到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 12 月 30 日

刑事第八庭 審判長法官 林清鈞

法官 郭瑞祥

法官 簡婉倫

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其
未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由
書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」
。

書記官 陳卉蓁

中 華 民 國 110 年 1 月 4 日

期貨交易法第112條

違反第106條、第107條，或第108條第1項之規定者，處3年以上
10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上2億元以下罰金。
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
或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

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
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。

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
時，得於所得利益之範圍內加重罰金。

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
萬元以下罰金：

一、未經許可，擅自經營期貨交易所或期貨交易所業務。

- 01 二、未經許可，擅自經營期貨結算機構。
- 02 三、違反第 56 條第 1 項之規定。
- 03 四、未經許可，擅自經營槓桿交易商。
- 04 五、未經許可，擅自經營期貨信託事業、期貨經理事業、期貨顧
- 05 問事業或其他期貨服務事業。
- 06 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。