

裁判字號：臺灣高等法院 102 年金上更(一)字第 5 號刑事判決

裁判日期：民國 103 年 08 月 13 日

裁判案由：證券交易法等

臺灣高等法院刑事判決 102年度金上更(一)字第5號

上訴人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被告 趙黎旻

選任 謝智潔律師

共同辯護人 林厚成律師

上訴人

即被告 吳國銘

選任辯護人 劉大正律師

上列上訴人等因被告等違反證券交易法等案件，不服臺灣臺北地方法院99年度金訴字第45號，中華民國100年2月15日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署99年度偵字第2186號），提起上訴，前經本院判決後經當事人提起上訴，嗣經最高法院發回更為審判，本院判決如下：

主 文

原判決關於趙黎旻、吳國銘共同連續違反有價證券之買賣，不得有虛偽、詐欺之行為部分及趙黎旻定執行刑部分均撤銷。

趙黎旻共同連續犯證券交易法第一百七十一條第一項第一款之詐偽罪，處有期徒刑壹年捌月。緩刑伍年，並應向公庫支付新臺幣叁拾萬元。

吳國銘被訴共同連續違反有價證券之買賣，不得有虛偽、詐欺之行為部分，無罪。

事 實

一、趙黎旻為賺取股票買賣之價差，因見吳國銘以吳雅玲名義於94年1月27日前所取得之聯天光電股份有限公司（下稱聯天公司）股票（平均取得價格為每股2.11元，下稱老股），未能完全以聚泰國際投資股份有限公司（址設臺北市○○區○○路○段○○○號9樓，實際營運地點臺北市○○區○○街○○○巷○○號，下稱聚泰公司）名義推介銷售完畢（吳國銘、趙黎旻此部分行為業經判決確定），認若向吳雅玲取以轉賣予其他投資人，將有價差利潤可圖，明知有價證券之買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，且聯天公司董事會並未於94年1月19日決議通過發行新股，趙黎旻非聯天公司之股務室人員，其並未經聯天公司委託從事股務代理，趙黎旻竟與年籍姓名不詳，於聯天公司任職而綽號「陳總」之成年男子，於94年1月間某日，共同基於以詐欺方式出賣上開聯天公司老股、行使偽造私文書之概括犯意聯絡，於取得部分聯天公司股東資料後，由「陳總」指示趙黎旻以「聯天

光電股份有限公司股務室、連絡人吳瑜琇小姐、電話：0000-0000-0000、傳真：0000-0000-0000」等名義，製作內容包括無償配股、認購比例、認購金額等不實之「聯天光電股份有限公司九十四年度員工暨特定股東認股同意書」，並以股務人員身分接聽0000-0000-0000之電話後，誣稱為聯天公司股務室，以此虛偽及詐欺之手段，將該發行新股之認股同意書，寄送如附表一所示之聯天公司股東即相對人高啟超、鄒荻、葉碧璐、張榮達等人而行使之，致使附表一編號1、2所示之購買相對人高啟超、鄒荻因而陷於錯誤，誤認聯天公司確有辦理發行新股認購事宜，而向趙黎旻交付增資款項，欲買受如附表一編號1、2所示聯天公司股票（詐欺他人買賣有價證券既遂，惟此部分買受人尚未實際取得上開聯天公司老股），而如附表一編號3、4所示之購買相對人葉碧璐、張榮達因故未予購買（詐欺他人買賣有價證券未遂），而趙黎旻及綽號為「陳總」之人，為取信上開附表一編號1之認股相對人高啟超，復承前行使偽造私文書之概括犯意聯絡，於不詳時地，趙黎旻取得「陳總」所交付之聯天公司印章後，盜蓋「聯天光電股份有限公司」、「聯天衛星電信股份有限公司股票過戶專用章」之印文各1枚後，偽造內容不實之聯天公司收受配股與增資收據1紙，並交付予高啟超而行使之，以上均足生損害於聯天公司及如附表一所示之相對人。

二、案經內政部警政署刑事警察局移送臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分

一、關於本案審判範圍及訴外裁判問題：按判斷起訴事實之範圍，應以起訴書所記載之犯罪事實為準，起訴書所引法條僅供法院審判之參考，並無拘束法院之效力，法院於不妨害事實同一之範圍內，仍得自由認定事實，適用法律，事實同一，即無訴外裁判可言。而所謂「事實同一」，係以其構成犯罪之事實是否相同為判斷之基準，若其構成犯罪之事實關係相同，縱犯罪之方法略有差異，對於事實之同一性並無影響。再起訴範圍之認定，並不以起訴書所記載之犯罪事實為限，凡與起訴事實具有實質上或裁判上一罪關係之事實，不論起訴書是否已加以記載，均為起訴效力所及，法院自應加以審判，否則自有已受請求之事項未予判決之違法。又證券交易法於民國89年7月19日修正公布施行前之證券交易法第2條、第6條規定，有價證券之募集、發行、買賣，其管理、監督依證券交易法之規定，所稱有價證券，謂政府債券及「公開募集、發行」之公司股票、公司債券及經財政部核定之其他有價證券。但89年7月19日修正公布施行後之證券交易法第6條則規定，該法所稱有價證券，謂政府債券、公司股票、公司債券及經財政部核定之其他有價證券，意即將該法條「有價證券」之定義，刪除「公開募集、發行」等文字。本件起

訴書就被告2人關於證券交易法第171條違反同法第20條第1項規定部分，起訴法條雖列刑法第339條第1項之詐欺罪嫌（見起訴書第2、3、5頁），但起訴犯罪事實已載及：「吳國銘……為鑫豐資訊有限公司（下稱鑫豐公司）之董事長……為鑫豐公司實際負責人，……吳國銘……為聚泰國際投資股份有限公司（下稱聚泰公司）之實際負責人……。吳國銘……以鑫豐公司及聚泰公司名義聘用趙黎旻（化名吳瑜琄，起訴書誤載為趙黎琄）……作為公司業務員……竟基於非證券商經營證券業務之共同犯意聯絡，意為自己或他人不法之所有，於92至94年間取得『聯天衛星電信股份有限公司（下稱聯天公司）』……等未上市（櫃）公司之股票後，即將上揭未上市（櫃）公司之股票交由趙黎旻等業務員，利用蒐集所得之投顧會員名單、工商電話簿及購買而得之個人基本資料，以電話與不特定之客戶聯繫，並進而推銷、販售上揭未上市（櫃）公司之股票，各該業務員均向如附表〈指起訴書〉所示客戶誑稱不實之獲利率，使客戶陷於錯誤，而購買如附表所示之未上市（櫃）公司股票，並以交付現金、支票或匯款至指定帳戶之方式繳交股款，而公司業務員每賣出一張未上市（櫃）公司股票，資深業務員可獲得新台幣（下同）1萬元到1萬2千元之佣金，新進業務員則可獲得5千元到8千元不等之佣金，而以此方式違法經營證券業務，並因此詐得330餘萬元。後經客戶至聚泰、鑫豐公司詢問上開未上市公司股票，發覺人去樓空，始知受騙」等情（見起訴書第2、3頁）。被告2人關於違反證券交易法第20條第1項有價證券之買賣，不得有虛偽、詐欺規定之事實，檢察官於起訴書既已敘明，縱起訴法條記載為刑法第339條第1項，法院仍應一併審理。原審審理結果，認其判決犯罪事實三即其判決附表三編號1、2、3（即起訴書附表編號1、3、7）所列之被害人高啟超、鄒荻、葉碧璐等3人部分，均為被告等2人藉販售聯天公司未上市股票以詐騙之對象，僅被告等2人之犯罪手段，尚有以偽造不實之聯天公司認股同意書以達詐欺目的（含被告行使偽造私文書及詐欺他人買賣有價證券既、未遂犯行），雖與起訴書所載詐欺手段，略有不同，惟其基本事實既為起訴事實所包括，且附表一編號4之被害人雖未經檢察官起訴，然其被害事實既與附表一編號1-3部分有裁判上一罪關係，本院自應併予審理。又原審判決就被告等2人關於違反有價證券之買賣，不得有虛偽、詐欺為不另為無罪諭知部分，亦即包括被告吳國銘、趙黎旻2人被訴關於本判決附表二各編號詐欺犯行（即原審判決附表四編號1-2、4-9），基於審判不可分原則，本院自應併予審理。

二、不在本案審判範圍之部分：

- (一)原審判決犯罪事實一部分：被告吳國銘此部分犯行（含原審判決附表四編號3被害人鄒荻部分，此即原審判決附表一編號1-3之部分，且股數業經更正為聯天公司5000股、瑪吉斯

公司1000股、天威公司5000股，參原審判決書第20頁及該判決附表一編號1-3），業經原審判決免訴，其就此部分雖曾提起上訴，惟於本院「更審前」行準備程序時，被告吳國銘就該部分業經撤回上訴在案（見本院100年金上訴第16號【下稱金上訴卷】卷一第159背面、161頁），而檢察官上訴本院之範圍僅針對被告原審判決犯罪事實三之部分，故原審判決犯罪事實一部分業經判決確定，不在本案審判範圍。

- (二)原審判決犯罪事實二部分：被告吳國銘此部分犯行，亦經原審判決免訴，其就此部分雖亦曾提起上訴，惟於本院「更審前」行準備程序時，被告吳國銘就該部分亦經撤回上訴在案（見本院金上訴卷一第159背面、161頁），而檢察官上訴本院之範圍僅針對被告原審判決犯罪事實三之部分，故原審判決犯罪事實二部分業經判決確定，亦不在本案審判範圍。
- (三)被告趙黎旻被訴如本判決附表二編號1、3、6-8違反證券交易法、公司法「未經許可經營證券業務」之部分（即原審判決附表四編號1、4、7-9部分），因上開證券交易法與公司法之兩罪，係屬想像競合犯關係，若成立犯罪，應從一重之證券交易法第175條規定論處（併見原審判決書第21頁），復以證券交易法第175條之罪，與原審判決犯罪事實一、二所示犯行間，若成立犯罪則具有集合犯之一罪關係（併見原審判決書第20頁），有案件同一性關係，核為同一案件，故原審就此部分不另為無罪之諭知（見原審判決書第40頁），惟因原審判決犯罪事實一、二所示犯行，及被告趙黎旻上開被訴如本判決附表二編號1、3、6-8違反證券交易法、公司法「未經許可經營證券業務」之不另為無罪諭知部分，均未經當事人提起上訴而判決確定，是趙黎旻上開原審判決不另為無罪諭知部分，亦非本件上訴效力所及之範疇（見本院更審前100年金上訴字第16號判決第6頁）。
- (四)檢察官起訴之其餘被告吳麗玲、吳雅玲、陳鈺庭、張淑芳、李龍田、陳稚鏞等人所涉犯行部分，亦分別經原審（吳麗玲、吳雅玲、陳鈺庭3人被訴部分）、本院（張淑芳、李龍田2人被訴部分）及最高法院（陳稚鏞被訴部分）判決確定，故均不在本案審判範圍。

貳、有罪部分

一、證據能力部分：

- (一)被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明文；惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至之4規定，而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書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5亦定有明文。本件檢察官、被告趙黎旻及其辯護人於本院準備程序時對於

本案相關證人於審判外之證述暨其他相關具傳聞性質之證據資料之證據能力，均不爭執，並表示同意作為證據（見本院金上更(一)卷第47頁背面至60頁、62頁、第83至86頁），且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議。本院審酌本案證人之陳述及證據資料作成時之情況，核無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為證據為適當，前述證人於審判外之陳述及相關證據資料，自得作為證據。

(二)本院下列所引用卷內之其他非供述證據之證據能力部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告趙黎旻及其辯護人等於本院亦均未主張排除下列非供述證據之證據能力，且迄本院言詞辯論終結前均未表示異議，本院審酌該非供述證據並無顯不可信之情況與不得作為證據之情形，依法應認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據：

(一)被告趙黎旻上揭以聯天公司老股充當新股之詐欺他人買賣有價證券既、未遂及行使偽造私文書等之犯罪事實，業據被告趙黎旻於原審及本院審理時均坦承不諱（見原審卷一第160頁、第249頁、卷二第82頁背面、第163頁，本院金上訴卷第63頁、第77頁、第78頁，本院金上更(一)卷第47頁、第61至62頁、81頁、第87頁、第123頁、第138頁、158頁），被告趙黎旻受年籍姓名不詳綽號「陳總」之成年男子指示乙節，亦據證人即同案被告吳國銘證述在卷（見原審卷二第48至51頁），而其上開虛偽、詐欺買賣有價證券既遂部分，核與證人高啟超證稱：伊是先是打電話去聯天光電的股務室，是趙黎旻接的電話，伊有問為什麼沒有收到股東會的通知書，而其收到的認股同意書是增資的認股同意書，是郵寄來的，伊有按照上面的電話找股務室聯絡人吳瑜瓊，伊到通化街股務室繳錢，吳瑜瓊（即趙黎旻）說股票會寄給伊，伊問說有無繳費憑證，在庭的趙黎旻乃給伊壹張收據，是被告趙黎旻叫伊去通化街股務室繳錢的，伊是照認股同意書上面問要如何認股，趙黎旻跟伊說伊是無償配股400股，伊的認股比例是一比一，伊就去通化街繳錢，趙黎旻說她是股務室人員，伊是到通化街200巷56號1樓繳錢，趙黎旻的聚泰公司名片是伊去繳認股款的時候，趙黎旻給伊的，93年12月10日伊總共買2張聯天光電一股48元，94年3月16日聯天光電股務室有寄認股同意書，伊就到股務室的地址通化街去繳款，無償400股，每股15元，買2600股等語（見原審卷一第251至255頁），大致相符，亦與證人鄒荻證稱：聯天公司94年度股東認股同意書上面有記載伊的名字、地址、聯天公司股務室、聯絡人，伊有根據這個資料聯絡上面記載的吳瑜瓊小姐，即被告趙黎旻，伊問他們公司有無在營運，她說有，因為伊要認股，伊要決定要不要認股，認股的是一股10元，伊當時是認4000股，以支票支付等語相符（見原審卷一第262頁背面至263頁），而其上開虛偽、詐欺買賣有價證券未遂部分，復經證人

葉碧璐證稱：伊今日開庭所提出之聯天光電特定股東認股同意書，是聯天光電寄來給伊的，伊大概知道這家公司有問題，就沒有繼續認股，因伊打電話去聯天光電股份有限公司股務室問，電話：000000000000等語明確（見原審卷二第8頁），並參酌證人張榮達於警詢時證稱：其所提出之股東認股同意書記載「可認股數10000」、「認購金額15元/股」，然實際購買價格為每股53元等情（見97年度他字第6228號卷第151頁、第155頁），顯見其非因參與本案之認股而取得聯天公司股票乙情，應可認定，是被告趙黎旻稱有將股東認股同意書寄送予聯天公司股東，而證人葉碧璐、張榮達並未參與認股完成乙節（虛偽、詐欺買賣有價證券未遂），應可認定。此外，並有聯天公司登記案卷、證人高啟超、鄒荻、葉碧璐、張榮達所提出之股東認股同意書共4紙、聯天公司收受配股與增資收據1紙等附卷可稽（見卷附高啟超、鄒荻、葉碧璐證物資料袋，97年度他字第6228號卷第155頁）。再細繹聯天公司登記案卷所附臺北市商業管理處公司登記資料、股份有限公司變更登記表、公司章程、股東名冊、股東會、董事會會議紀錄所示，聯天公司於93年9月6日之實收資本額為1億5千萬元，普通股為1千5百萬股，依93年7月所製作股東名冊之記載，股東持有股數總計為1千5百萬股，顯見聯天公司於93年7月間業將股份總數全數發行，93年7月至95年間復無股東會或董事會有關增加資本之相關議決紀錄。是聯天公司既無於94年間進行增資發行新股之事實，且無委由被告趙黎旻通知原有股東按比例認股之可能，顯見前開證人所提出之股東認股同意書關於無償配股、認購比例、認購金額等內容，及聯天公司收受配股與增資收據1紙，顯屬內容不實之文書無疑。

(二)綜合上開證人證述及卷證資料，堪信被告趙黎旻之任意性自白與事實相符，堪以採信。是本件事證明確，被告趙黎旻之上揭犯行堪以認定，應予依法論科。

三、新舊法比較：

(一)按刑法部分條文於94年1月7日修正通過，於94年2月2日公布，並於95年7月1日施行。按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，現行刑法第2條第1項定有明文。刑法第2條本身雖經修正，但刑法第2條屬適用法律之準據法，本身尚無比較新舊法之問題，應一律適用裁判時之現行刑法第2條規定以決定適用之刑罰法律。行為後法律有變更，致發生新舊法比較適用者，除易刑處分，係刑罰執行問題，及拘束人身自由之保安處分，因與罪刑無關，不必為綜合比較外，比較時應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較，並予整體之適用，而分別說明如下：

- 1.本案被告所犯之罪有罰金刑部分，依被告等行為時即修正前刑法第33條第5款規定：「罰金：（銀元）1元（即新臺幣3元）以上」，修正後刑法第33條第5款規定：「罰金：新臺幣1千元以上」，比較新舊法結果，適用新法並未對被告較有利，以被告行為時即修正前之規定較有利於被告。
 - 2.被告行為時即修正前刑法第28條規定：「2人以上共同『實施』犯罪之行為者，皆為共同正犯。」，修正後刑法第28條規定：「2人以上共同『實行』犯罪之行為者，皆為共同正犯。」，將舊法之「實施」修正為「實行」，而原「實施」之概念，包含陰謀、預備、著手及實行等階段之行為，修正後僅共同實行犯罪行為始成立共同正犯，是修正後新法共同正犯之範圍已有限縮，排除陰謀犯、預備犯之共同正犯，新舊法就共同正犯之範圍既因此而有變動，自屬犯罪後法律有變更，而非僅屬純文字修正，應有新舊法比較適用之問題（最高法院96年度台上字第934號裁判意旨參照）。本案被告不論依新舊法均成立共同正犯，適用新法並未對被告較有利。
 - 3.刑法第55條關於牽連犯之規定及第56條連續犯之規定業經刪除，於新法施行後，被告等於舊法應論以牽連犯、連續犯之數犯罪行為，應予分論併罰。此條刪除雖非犯罪構成要件之變更，然顯已影響行為人刑罰之法律效果，自屬法律有變更，依新法第2條第1項規定，比較新、舊法結果，仍應適用較有利於被告之舊法論以牽連犯、連續犯。
- (二)綜上法律修正前、後之比較，揆諸前揭說明及修正後刑法第2條第1項之「從舊從輕」原則，適用修正前之相關刑罰法律，對被告較為有利或無不利，自應適用修正前刑法相關規定及罰金罰鍰提高標準條例第1條前段。至於修正刑法關於未遂犯之處罰規定，將修正前第26條前段規定「未遂犯之處罰，得按既遂犯之刑減輕之」移列至第25條第2項，而使本條規範一般未遂犯之規定趨於完整，第26條則專為規範不能未遂，以利體例之清晰（參修正理由），因之尚無利與不利之問題。
- (三)又刑法第339條第1項於103年6月18日修正公布，並自同年月20日起施行，將原罰金刑「科或併科一千元以下罰金」修正為「科或併科五十萬元以下罰金」，經比較結果，以修正前之規定有利於被告。

四、論罪：

- (一)按證券市場之公平性與正直性係健全資本市場及投資人信心之所繫，為維護證券市場交易秩序，防範詐欺行為，保護投資人權益，證券交易法第20條參考美國主要反詐欺條款Rule 10b-5之精神，於第1項明定：「有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為」，違反者應依同法第171條第1項第1款規定論處，係因證券詐欺通常發生在證券市場，投資人無從自證券紙張本身判斷

證券之價值，而須以公司之財務、業務狀況及其他有關因素為衡酌，如有藉虛偽不實之資訊募集或買賣證券者，極易遂行其詐財之目的，被害人動輒萬千，妨礙證券市場健全發展，為維護公益並促進市場發展，乃設重刑以嚇止不法，杜絕投機取巧、操縱壟斷，使證券市場納入正軌（最高法院99年度台上字第7323號判決意旨參照）。又所稱「虛偽」、「詐欺」，則分指「陳述之內容與客觀之事實不符」、「行為人意圖為自己或第三人不法之所有，以欺罔之方法騙取他人財物」，並已實際為有價證券之募集、發行或買賣之行為，始成立犯罪（最高法院99年度台上字第7035號判決意旨參照）。

- (二)被告趙黎旻明知聯天公司未辦理增資認股，仍以辦理增資認股名義，冒稱聯天公司股務室人員收取款項，造成被害人誤認聯天有增加資本計劃，而錯誤判斷本身係參與增資認股，然所取得係被告吳國銘原所取得之老股，自屬虛偽、詐術之施用甚明。核被告趙黎旻此部分所為，係犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪；又就附表一編號1、2所示有價證券之買賣，有虛偽、詐欺他人之行為，另違反證券交易法第20條第1項之規定，其犯罪所得未達1億元以上，應依同法第171條第1項之規定處斷；就附表一編號3、4所示係犯刑法第339條第3項、第1項之詐欺取財未遂罪。
- (三)被告趙黎旻使用聯天公司印章進而盜用印文，為偽造私文書之階段行為，其偽造私文書之行為為其後之行使行為所吸收，均不另論罪。
- (四)又被告趙黎旻先後「多次行使偽造私文書」、「多次詐欺他人買賣有價證券、詐欺未遂」之行為，均時間緊接，犯罪構成要件相同，顯各別均係基於概括犯意反覆所為，而連續數行為犯同一之罪名，依修正前刑法第56條連續犯之規定，各僅以「行使偽造私文書」及「詐欺他人買賣有價證券」之一罪論。另就其所犯上開詐欺他人買賣有價證券罪及行使偽造私文書間，有方法、結果之牽連關係，應依修正前刑法第55條後段規定，從法定刑及情節較重之證券交易法第171條第1項之罪處斷。
- (五)被告趙黎旻與真實姓名年籍不詳之成年男子「陳總」間，就附表一所示犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。
- (六)按證券交易法第171條因違反同法第20條第1項成立之罪，須有價證券之募集、發行或買賣，行為人有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，所謂證券交易法第171條因係違反同法第20條第1項成立之罪，已包含詐欺取財罪質，為刑法第339條第1項之特別規定，毋庸再論以刑法第339條第1項之詐欺取財罪名（最高法院84年度台上字第1127號判決意旨參照），是公訴意旨認被告趙黎旻就附表一編號1、2部分，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪部分，容有未洽，又公訴意旨雖未記載證券交易法第171條第1項之罪名，惟就附表一編

號1、2所示高啟超、鄒荻所買賣股票中，業已包括參與增資認股部分，並經本院依刑事訴訟法第95條規定踐行告知程序，其基本事實同一，爰依法變更起訴法條；另就附表一編號3、4部分，因受通知之股東葉碧璐、張榮達因故並未參與增資方式購買聯天股票，業如前述，又證券交易法第171條就違反同法第20條第1項之規定，並無處罰未遂犯之明文，故此部分應回歸103年6月20日修正前刑法第339條第3項、第1項之規定，論以未遂犯。是檢察官上訴意旨認如附表一3、4所示被害人葉碧璐、張榮達2人雖未認股及支付款項，惟被告著手寄發認股同意書予投資人之動作，業已破壞市場公正性，仍應認為該當有價證券之買賣，有虛偽、詐欺他人之行為既遂，而違反證券交易法第20條第1項之規定，其犯罪所得未達1億元以上，應依同法第171條第1項之規定處斷云云，與刑法既、未遂之認定標準有悖，容有誤會。

(七)又被告趙黎旻上開所為，係以製作內容不實之股東認股同意書方式，佯稱為聯天公司股務室人員，以虛偽、詐欺之方式，遂行其欲出脫吳雅玲名下聯天公司股票（老股）之結果，此部分顯非當然包括以經營證券經紀業務為目的而為之舉措，此部分犯行與原審判決犯罪事實一、二部分，犯意各別，行為亦殊，顯係另行起意而為，自應分論併罰。

五、撤銷改判理由：原審以被告趙黎旻犯行事證明確，予以論科，固非無見。惟查，被告吳國銘業經本院認定犯罪不能證明而為無罪之諭知（參後述），是關於上開犯罪事實部分，被告趙黎旻僅與真實姓名年籍不詳之成年男子「陳總」間，就附表一所示犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯，不能認為與被告吳國銘間亦有犯意聯絡及行為分擔而為共同正犯。再者，刑法第339條第1項於103年6月18日修正公布，並自同年月20日起施行，原判決未及比較適用。綜上，原判決容有上開瑕疵，檢察官上訴意旨認如附表一編號3、4所示被害人葉碧璐、張榮達2人部分應依證券交易法第171條第1項之規定處斷，雖無理由，然原判決既有上開可議之處，仍屬無可維持，自應由本院將原判決撤銷改判。又原判決關於被告趙黎旻共同為法人行為之負責人，違反非證券商不得經營證券業務之規定，處有期徒刑8月，減為有期徒刑4月部分，因已判決確定，不在本案審判範圍，故原判決二罪合併定執行刑部分，本院爰一併撤銷，附此敘明。

六、科刑：

(一)審酌被告趙黎旻以行使偽造私文書等虛偽、詐欺之方式，販賣未上市（櫃）公司股票，不僅致被害人受有財產損害，更對社會整體股票交易市場、經濟及金融秩序造成不良影響，惟念被害人數僅有4人，尚非眾多，而其中僅有2人實際上支付股款而受有財產損害，且被告趙黎旻係利用受僱機會而受真實姓名年籍不詳之成年男子「陳總」之指示，並非居於犯罪主導地位，情節較輕，犯後坦承犯行之態度等一切情狀，

並審酌被告趙黎旻以如附表一編號1、2所示之被害人實際上因而購得聯天公司股票數量非鉅，被告趙黎旻於聯天公司所擔任職位僅為行政助理，並係依「陳總」之指示，聽命行事而為上開犯罪事實，其對全案並無主導、支配能力，是認論以法定最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪，猶仍過重而屬法重情輕，爰依刑法第59條之規定酌減其刑，綜上刑法第57條及第59條各量刑因素之考量，爰量處被告趙黎旻如主文第二項所示之刑。

- (二)又被告趙黎旻所涉上開犯行，因其犯罪時間係在96年4月24日以前，所犯違反證券交易法之罪，屬中華民國九十六年罪犯減刑條例第3條第1項第10款規定不予減刑之罪，且因宣告刑逾有期徒刑1年6月，故不予減其宣告刑。
- (三)末按犯罪在新法施行前，新法施行後，緩刑之宣告，應適用新法第74條之規定（最高法院95年度第8次刑事庭會議決議參照），無庸為新舊法之比較。經查被告趙黎旻於5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表附卷可憑，其因求職謀生之故，致一時失虞而罹刑典，經此偵審程序及刑之宣告後，應能知所警惕；況對被告施以上開主文第二項所示之中期自由刑，如被告必須入監執行，則將有可能產生諸多流弊：對於初犯者，若輕易施以該中期自由刑，將使其喪失對拘禁之恐懼，減弱其自尊心；又犯罪者之家屬在物質及精神上均將受到重大損失，將衍生更多社會問題；再者犯罪者被釋放時，社會復歸時往往遇到多種困難，成為促成其再犯之原因；且執行機構設施、人力有限，難以對受刑人全面達到教化之效果，反將使其易受惡性之感染，成為再犯之原因，亦即本性善良者，若僅係偶然犯罪，即受到短期自由刑之拘禁，則成為毫無變通地均送到龍蛇雜處之監所服刑，反而會使其學習犯罪不良習性及其他犯罪技巧，可能使該偶然犯罪者下次再犯罪。因此似此中期自由刑既無益於改善受刑人惡性，又無威嚇之效果，反而導致受刑人將來再犯之危險性提高，社會將付出更大成本，故本院同時基於以上中期自由刑缺失之考量，認對被告所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑5年，以啟自新。又緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人向國庫支付一定之金額；刑法第74條第2項第4款定有明文。本院審酌被告趙黎旻尚屬年輕，應有能力正常收入，爰命被告趙黎旻應向國庫支付新臺幣30萬元，以彌補其犯罪所生危害，且如有違反上述負擔而情節重大者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，得為撤銷緩刑宣告之事由，應併指明。至於附表一編號1、2所示之金額，分屬被告趙黎旻共同違反證券交易法第171條第1項第1款犯罪所得之財物，應依同條第6項之規定，發還予各該被害人，本院尚無從為沒收之諭知。另偽造之「聯天光電股份有限公司九十四年度員工暨特定股東認股同意書」、聯天公司收受配股與增資收據，業經行使而交付如附表一

所示之被害人，而非屬被告趙黎旻所有之物，故不為沒收之諭知，併此敘明。

叁、無罪部分（被告吳國銘被訴附表一、二部分）及不另為無罪諭知部分（被告趙黎旻被訴附表二部分）

一、公訴意旨另以：

(一)證券詐欺A部分：被告趙黎旻上揭以聯天公司老股充當新股之詐欺他人買賣有價證券既、未遂及行使偽造私文書等之犯行（詳參前述有罪部分），係受被告吳國銘之指示而為，故被告吳國銘就被告趙黎旻上揭犯行，亦有犯意聯絡及行為分擔，而應論以共同正犯，而起訴書因認被告吳國銘共同涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌，上訴意旨則認係共同涉犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪，及違反證券交易法第20條第1項之規定，應依同法第171條第1項之規定處斷。【下稱證券詐欺A部分】

(二)證券詐欺B部分：被告吳國銘、李龍田及吳雅玲分別為鑫豐公司之董事長、副總經理及股東，均為鑫豐公司實際負責人，負責掌管鑫豐公司之財務及經營決策。被告吳國銘、李龍田、吳麗玲又分別為聚泰公司之實際負責人、總經理與名義負責人，負責掌管聚泰公司之實際經營與對外銷售。被告吳國銘、李龍田、吳雅玲又以鑫豐公司及聚泰公司名義聘用被告趙黎旻（化名吳瑜琄）、陳鈺庭（化名陳淑雲）、陳稚鏗（原名陳瓊如、化名陳華倫）、張淑芳、姓名年籍不詳化名「劉佩珍」、「許懷德」、「黃秀蘭」、「賴慶益」、「薛翠琴」等人，作為公司業務員，上開人員均明知鑫豐公司不僅未向主管機關辦理公司登記，不得以公司名義經營業務或為其他法律行為，而聚泰公司、鑫豐公司亦均未向期貨局申請取得證券商之許可，不得經營證券業務，為有價證券買賣之行紀、居間、代理，竟基於非證券商經營證券業務之共同犯意聯絡，意圖為自己或他人不法之所有，於92至94年間取得聯天公司、瑪吉斯公司、天威公司、長榮公司、麒泰公司、公準公司等未上市（櫃）公司之股票後，即將上揭未上市（櫃）公司之股票交由趙黎旻等業務員，利用蒐集所得之投顧會員名單、工商電話簿及購買而得之個人基本資料，以電話與不特定之客戶聯繫，並進而推銷、販售上揭未上市（櫃）公司之股票，各該業務員均向如附表二所示客戶誑稱不實之獲利率，使客戶陷於錯誤，而購買如附表二所示之未上市（櫃）公司股票，並以交付現金、支票或匯款至指定帳戶之方式繳交股款，而公司業務員每賣出1張未上市（櫃）公司股票，資深業務員可獲得1萬元到1萬2,000元之佣金，新進業務員則可獲得5,000元到8,000元不等之佣金，而以此方式違法經營證券業務，並因此詐得330餘萬元。後經客戶至聚泰、鑫豐公司詢問上開未上市公司股票，發覺人去樓空，始知受騙。因認被告吳國銘、趙黎旻2人關於附表二各編號詐欺犯行（即原審判決附表四編號1-2、4-9），均涉犯刑法第

339條第1項之詐欺罪嫌云云。【下稱證券詐欺B部分；其餘行為人被訴各犯行，均經法院判決確定，不在本案審判範圍】

- 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，此觀諸刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項規定自明。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，有最高法院40年台上字第86號判例意旨可資參照。再按犯罪事實之證明，不論係直接證據或間接證據，須於一般人均不致有所懷疑而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達此程度而仍有合理懷疑存在時，本諸無罪推定及罪疑惟輕等原則，自應為被告無罪判決（併參最高法院97年度台上字第7496號判決意旨）。詳言之，基於無罪推定原則(Presumption of Innocence)，被告犯罪之事實，應由檢察官提出證據（按即提出證據責任【Burden of Producing Evidence】），並指出證明方法加以說服（按即說服責任【Burden of Persuasion】，刑事訴訟法第161條第1項參照），使法院達於確信之程度（按即達「超越合理懷疑」【Beyond A Reasonable Doubt】之心證程度），始得為被告有罪之認定，否則即應諭知被告無罪，由檢察官蒙受不利之訴訟結果（即結果責任），此為檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即實質舉證責任。而被告否認犯罪，並不負任何證明責任（即不自證己罪特權【Privilege Against Self-Incrimination】），僅於訴訟進行過程中，因檢察官之舉證，致被告將受不利益之判斷時，被告為主張犯罪構成要件事實不存在而提出某項有利於己之事實時，始需就其主張提出或聲請法院調查證據（刑事訴訟法第161條之1參照），然僅以證明該有利事實可能存在，而動搖法院因檢察官之舉證對被告所形成之不利心證為已足，並無說服使法院確信該有利事實存在之必要。此為被告於訴訟過程中所負僅提出證據以踐行立證負擔，而不負說明責任之形式舉證責任，要與檢察官所負兼具提出證據與說服責任之實質舉證責任有別（最高法院76年台上字4986號判例、100年度台上字第6294號判決意旨參照）。
- 三、又按判決書應分別記載其裁判之主文與理由；有罪之判決書並應記載犯罪事實，且得與理由合併記載，刑事訴訟法第308條定有明文。據此可知，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；所使用之證據資料，也不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦可以資為彈劾證據使用。是以，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。基此，被告吳國銘被訴部分，既然經本院認定不能證明其犯罪，自不再論

述所援引有關證據資料之證據能力。

四、經查：

甲、關於證券詐欺 A 部分

(一)訊據被告吳國銘堅決否認有參與上開證券詐欺 A 部分之犯行，辯稱：卷附載有股務室與聯絡人吳瑜琄（即趙黎旻）之聯天公司認股同意書並非伊指示趙黎旻打字製作的；趙黎旻於聚泰公司並非股務，是作一半股務，是透過趙黎旻與盤商聯絡拿股票，盤商拿股票去聯天公司過戶，因聯天表示股務過戶頻繁，聯天公司章不知是否因為方便關係，所以才拿到章；而聯天當時有辦一次增資是10元，原本是針對員工可以認股，伊第一次看到增資認股同意書是陳總拿給伊的，增資認股每股10元，陳總有打電話給伊，說增資沒有辦成，增資認股同意書是陳總請伊等寄發；認股同意書，與伊所看到之認股同意書不同，伊所看到之認股同意書其上並未記載股務室與聯絡人字樣；趙黎旻負責接聽的是投資人電話，而不是聯天公司股務室的電話，是「陳總」私下指示趙黎旻代接電話，聯天公司原本要辦理增資，因為增資股款未如預期，增資失敗所以沒有修改章程；再者，保管伊老股之吳雅玲根本沒有看過認股書，這筆錢其等根本不知情，被趙黎旻所取走，趙女有私下賣股賺價差，趙黎旻無權拿章去收錢，也不能碰錢及相關銷售業務，趙黎旻之供詞有數個版本，伊從來不知道增資賣老股之手法，本件是趙黎旻用吳雅玲名義去行騙，其並未指使趙黎旻等語。其選任辯護人為被告辯護稱：原審認定吳國銘及趙黎旻假增資去販賣老股，係以趙黎旻之供述為唯一證據，惟趙黎旻與吳雅玲所述不同，趙黎旻一開始陳稱投資人會把增資同意書交還給趙黎旻，趙黎旻交給吳雅玲，再由吳雅玲把股票交付趙黎旻，但經吳雅玲表示沒有看到認股同意書後，趙黎旻即改口表示認股同意書沒有實際拿給吳雅玲，可見本件吳雅玲並不知情；再者，趙黎旻供稱沒有給高啟超股票，只開收據給高啟超，亦即高啟超根本沒有拿到老股，鄒荻實際上亦沒有拿到老股，此乃因老股向來放在吳雅玲處，而吳雅玲根本不知上情，故未取出老股給趙黎旻，由此可見，被告吳國銘並未參與，亦不知情。至犯罪所得部分，被告吳國銘沒有指使趙黎旻開收據，趙黎旻依先前約定，不能從事業務，但對於被害人高啟超，趙黎旻卻開收據交付，錢收回來後仍在趙黎旻身上，益見本件與吳國銘無關等語。

(二)公訴人認被告吳國銘涉犯上開罪嫌，無非係以被告趙黎旻之供述及上開證明被告趙黎旻有罪之同一供述及非供述證據資為論據。惟查：

- 1.被告即證人趙黎旻雖證稱：不實之股東認股同意書之內容係其依據被告吳國銘指示，自行以電腦製作，而未經聯天公司授權，屬偽造之私文書，且係以被告吳國銘之老股作為買賣標的，若有人打電話進來問有無營運，吳國銘指示要說有，

如果是問前景好不好，要說好，且要自稱聯天公司股務室人員等語（見原審卷二第32至41頁），惟被告趙黎旻於本院審判時進一步供稱：伊實際上沒有拿到吳國銘以吳雅玲名義取得的聯天公司老股賣給高啟超、葉碧璐、鄒荻、張榮達等相對人，其只有寄送認股書給相對人，因老股放吳雅玲處，如果相對人有認股就會寄回地址，伊收到認股書後，如果相對人把錢匯到戶頭，伊就會去跟吳雅玲拿股票，吳雅玲應會去確認錢有無入戶頭等語（見本院金上更(一)卷第156頁），再佐以證人吳雅玲於原審證稱：伊不清楚趙黎旻所稱增資新股的部分，趙女沒有把認股同意書給伊，向來都是趙女說要幾張股票，伊就拿給趙女等語（見原審卷二第43頁背面、第44頁背面至第45頁正面），及證人趙黎旻聽聞同次作證之吳雅玲證詞後改證稱：認股同意書部分，伊可能沒有實際拿給吳雅玲看，可能只是寫哪個人要幾股而已，認股同意書應在伊這裡等語（見同上卷第47頁正面），復衡以證人高啟超於原審審理時證稱：伊是先是打電話去聯天光電的股務室，是趙黎旻接的電話，伊有問為什麼沒有收到股東會的通知書，而其收到的認股同意書是增資的認股同意書，是郵寄來的，伊有按照上面的電話找股務室聯絡人吳瑜琨，伊到通化街股務室繳錢，吳瑜琨（即趙黎旻）說股票會寄給伊，伊問說有無繳費憑證，在庭的趙黎旻乃給伊1張收據，是被告趙黎旻叫伊去通化街股務室繳錢的伊，是照認股同意書上面問要如何認股，趙黎旻跟伊說伊可無償配股400股，伊的認股比例是一比一，趙黎旻說她是股務室人員，伊是到通化街200巷56號1樓繳錢，趙黎旻的聚泰公司名片是伊去繳認股款的時候，趙黎旻給伊的，93年12月10日伊總共買2張聯天光電一股48元，94年3月16日聯天光電股務室有寄認股同意書，伊就到股務室的地址通化街去繳款，無償400股，另每股15元的買2600股等語（見原審卷一第251至255頁），及證人鄒荻於原審審理時證稱：聯天公司94年度股東認股同意書上面有記載伊的名字、地址、聯天公司股務室、聯絡人，伊有根據這個資料聯絡上面記載的吳瑜琨小姐，即被告趙黎旻，伊問他們公司有無在營運，她說有，因為伊要認股，伊要決定要不要認股，認股的是一股10元，伊當時是認4000股，以支票支付等語（見原審卷一第262頁背面至263頁），由其等上開各供述內容相互印證，可知本件被告趙黎旻取得相對人高啟超、鄒荻之股款後，實際上並未能向吳雅玲取得老股交付高啟超、鄒荻等相對人，而吳雅玲亦未見過上開被告趙黎旻所寄發之偽造股東認股同意書，僅由趙黎旻開立收據予高啟超收執，俾憑以日後領取老股，由是可知，實難以認定被告吳國銘有參與本件犯行，否則倘被告吳國銘曾交待吳雅玲上開假發行新股而實賣老股之事宜，吳雅玲理應知悉並配合辦理，根本不必先由被告趙黎旻開立收據予相對人，俾日後再領取，此不免徒生紛爭而啟人疑竇，致生東窗事發之風險。

- 2.再者，被告所辯趙黎旻會私下賣股賺價差乙節，業據證人趙黎旻於原審審理時結證稱：伊也賣股票賺價差，例如伊跟吳雅玲一股拿11元，賣予李郁蓮每股25元，價差每股14元等語明確（見原審卷二第35頁正面），此亦核與證人吳雅玲前揭證述：向來都是趙女說要幾張股票，伊就拿給趙女等語相符，則衡以趙黎旻會向吳雅玲以較低價買進股票而再較高價賣出股票以賺取價差之手法，且關於其等非法經營證券買賣業務部分，向來都是被告趙黎旻向吳雅玲告知幾張股票，吳雅玲即會如數交付被告趙黎旻，是被告趙黎旻不無可能會利用此機會之便，假發行新股之理由而實賣上開老股，此要難推論被告吳國銘確實參與本件犯行。
- 3.抑有進者，附表一各編號所示相對人，關於本件只與被告趙黎旻聯絡、接洽認股事宜，並未與被告吳國銘接觸過，亦未見過被告吳國銘乙情，業據證人高啟超、鄒荻、葉碧璐、張榮達證述如前（見被告趙黎旻有罪部分之各該證人證述內容），故其等證述亦難以證明被告吳國銘確實參與本件犯行。
- 4.至於前述用以認定被告趙黎旻有罪之非供述證據，僅能證明被告趙黎旻之犯行，尚難以直接認定本件係出於被告吳國銘之指示。

乙、關於證券詐欺 B 部分

- (一)訊據被告吳國銘、趙黎旻均堅決否認上開公訴意旨所認其2人就附表二各編號所示，係以誣稱不實之獲利率而使客戶購買未上市（櫃）公司股票，而涉有刑法第339條第1項之詐欺犯行，均辯稱其等無上開詐欺行為等語。經查：
 - 1.按買賣未上市（櫃）股票之交易相對人，其交易目的本在於賺取交易價差，對於未上市（櫃）股票之資訊不對稱風險，相較於資訊強制揭露之上市（櫃）股票部分，管理上本有極大差異一情應有認知，而參與者之所以願意冒此風險，亦在於可利用此一資訊不對稱之情形獲取將來價差，是除有詐術施用之積極作為外，若僅屬獲利率之預測說明，因屬參與買賣者所願承受之市場價格波動風險，自難僅因將來交易價格不如預期，即認推介者一概均涉有詐欺犯行，否則豈不表示任何交易行為均需保證獲利，此部分顯非詐欺罪所欲規範目的。衡以證人鍾佳穎所證稱：有自行查詢相關網路資料，目的是賺價差，所以後來才會投資等語（見原審卷二第71頁）；證人李郁蓮則證稱：剛好股票的價差有一半，說聯天很會賺錢，馬上會翻幾倍，她用她親戚的名義股票壹張25元賣給我。他原本要推銷10張。我在警察局說她有給我聯天光電的投資效益表，但我本身沒有拿到等語（見原審卷一第257頁背面）；證人鄒荻則證稱：瑪吉斯部分，他有寄營運計劃書等資料給我（庭呈），買就是要等他上市。聯天因為他跟我說是做電視的，是口頭說的，沒有資料，說這家公司很好，天威公司解散清算後，我有分到金額，是11732元。買到股票後，我等公司股票上市，上市後就可以賺錢，我沒有在96

年後有買齊揚公司的股票，我是94年買的，李龍田在95年8月的時候給我4張，要補償天威的損失，我說損失差很多，又再給我2張補聯天損失。他以這種補償方式給我齊揚公司股票，我沒有再付錢等語（見原審卷一第261至264頁）；證人葉碧璐證稱：我知道購買未上市公司股票是有風險，我有買過其他未上市公司股票，當推銷的人在電話中介紹這兩家公司營運狀況等等內容的時候，我不會全盤接受，我自己會斟酌判斷，這是投資，應該是自己要負責等語（見原審卷二第12頁）；另證人顏鎮國證稱：購買未上市櫃股票，我沒有特別研究，是賴慶益寄資料來，我大致看一下資料，就跟他買，我覺得買了之後可以承受風險，我認為自己要負責，因為買股票本來就是要自己負擔風險，儘管他推銷的時候，有誇大，但是要自己承擔風險等語（見原審卷二第20頁），據上開證人所述，顯見本件股票投資人於購買未上市（櫃）股票時，已有考量將來風險及獲利評估，而依卷附資料所示，尚難認定就所取得公司股票將來獲利可能描述、有無可能上市櫃，已涉有詐術之施用。

- 2.又證人蔡明哲證稱：關於當時是否知道購買未上市公司股票有風險乙節，我當初看到薛翠琴提供的資料，公司有賺錢，且我有其他投資理財，例如有買基金股票，股票有上市上櫃，至於假如有虧損，是應該由誰負責乙節，如果薛翠琴提供的資料內容是真正，是我自己承擔，但若內容是造假的，那應該薛翠琴承擔等語（見原審卷二第23至24頁），益見其為有投資其他股票、基金之相類標經驗之人，且有評估過投資風險，若他人提供之資料正確，其應自負投資風險，雖其復表示若內容不實，應由他人負責等語，惟此部分其已無從提出薛翠琴所提供資料，是本院亦無從依據該證人所述內容認定被告等有何詐術施用。

丙、無罪及不另為無罪諭知

一、被告吳國銘被訴證券詐欺 A、B 部分應諭知無罪：

- (一)綜上所述，關於被告吳國銘被訴證券詐欺 A、B 部分，無論是被告趙黎旻之供述、其他證人之供述或相關非供述證據，均難以證明被告吳國銘參與上開二部分犯行，被告吳國銘之辯解已說明對其有利事實可能存在，業已動搖法院因檢察官之舉證對被告所形成之不利心證，本案檢察官之舉證尚未達到使本院形成「無合理可疑」之心證程度，致使本院無從形成被告吳國銘有參與上揭證券詐欺 A、B 部分等犯行之有罪確信，根據「罪證有疑，利於被告」及「無罪推定原則」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定，在此項舉證未足之情形下，應由檢察官蒙受不利之訴訟結果（按即結果責任），此為檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即實質舉證責任之具體顯現。此外，復查無其他積極證據，足資證明被告確有本件犯行，自屬不能證明被告犯罪，又因被告吳國銘被訴證券詐欺 A、B 部分，具有連續行為之性質，具有案

件單一性關係，核為單一案件，基於審判不可分，僅得為一個無罪判決之諭知。

(二)撤銷改判：原審未察而就上開證券詐欺 A 部分為被告吳國銘有罪之判決，自有未合，檢察官上訴主張被告吳國銘附表一編號3、4之犯行應為既遂云云，並無理由，被告上訴意旨否認犯罪，指摘原判決不當，為有理由，自應由本院將原判決撤銷，另諭知被告吳國銘無罪判決如主文第三項所示，以免冤抑。

(三)至被告吳國銘聲請傳喚相關證人蕭楚楚、陳育麟、曾立利等人，欲證明聯天公司曾打算增資發行新股乙節，因本件被告行為不能證明犯罪已如上述，故均無調查必要，附此敘明。

二、被告趙黎旻被訴證券詐欺 B 部分應不另為無罪諭知：

綜上，公訴意旨所認被告趙黎旻上開涉有詐欺犯嫌之證券詐欺 B 部分，因公訴人所舉之證據與所指出之證明方法亦未足使本院確信被告等有此犯行，未達無合理可疑之心證程度，按前述說明，即應為有利被告之認定。此外，於本院應依職權調查證據之範圍內，又查無其他積極證據足證被告趙黎旻，具有訴人所指上開犯行，從而，就被告趙黎旻本案被訴證券詐欺 B 部分之犯行，原應為無罪判決，惟因此部分若成立犯罪，與其前述「以聯天公司老股充當新股之詐欺他人買賣有價證券既、未遂」有罪判決部分有連續犯（舊法）之裁判上一罪關係，具有案件單一性關係，為單一案件，基於一事不兩罰之禁止重複評價原則，應不另為無罪諭知，以免構成雙重危險(double jeopardy)。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條、第301條第1項，證券交易法第171條第1項第1款、第20條第1項，94年2月2日修正後刑法第2條第1項前段、第11條前段、94年2月2日修正前刑法第28條、第56條、第55條、第216條、第210條、第339條第3項、第1項（103年6月20日修正前）、第59條、第74條第1項第1款、第2項第4款，95年5月17日修正前罰金罰鍰提高標準條例第2條，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官許仲瑩到庭執行職務。

中 華 民 國 103 年 8 月 13 日
刑事第二十五庭審判長法官 洪于智
法官 何燕蓉
法官 邱忠義

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 林心念

中 華 民 國 103 年 8 月 13 日
附表一：（即原審判決附表三）

編號	寄送時間	行使對象(相對人)	可認股價	股票	有償認股股數	手段
1	94年2月1日	高啟超	每股15元	聯天公司	2600股	寄送不實之認股書、並交付不實收據
2	94年1月20日後某日	鄒荻	每股10元	同上	4000股	寄送不實之認股同意書
3	94年2月1日	葉碧璐	每股15元	同上	未認股	同上
4	94年2月1日	張榮達	每股15元	同上	未認股	同上

附表二：（即原審判決附表四）

編號	業務員	被害人	買賣股票	交款方式	被害金額
1	趙黎旻 吳國銘 陳稚諄	高啟超	聯天公司2張 瑪吉斯公司1張		18萬5千元
2	趙黎旻 吳國銘 陳稚諄	李郁蓮	聯天公司5張	現金交付趙黎瓊	12萬5千元
3(原審判決編號4)	陳鈺庭 張淑芳	鍾佳穎	聯天公司3張 長榮公司1張 天威公司4張	張淑芳建華銀行中山分行帳戶(01000000000027)	30餘萬元
4(原	張淑芳	顏鎮國	聯天公司	建華銀行信	不詳

審判 決編 號5)	吳雅玲 「賴慶 益」			義分行帳戶 (00000000 00000000) 台北富邦銀 行基和簡易 分行帳戶(0000000000 66747)	
5(原 審判 決編 號6)	吳雅玲 、「薛 翠琴」	蔡明哲	聯天公司2 張 瑪吉斯公司 2張 公準公司2 張		10萬6千 元
6(原 判決 編號 7)	吳雅玲	葉碧璐	聯天公司1 張 麒泰公司15 張	聯天公司於 中國信託商 銀安和分行 帳戶(6915 00000000)	80萬元
7(原 審判 決編 號8)	吳雅玲 、「劉 佩珍」	鄭世傑	聯天公司1 張 麒泰公司		3萬5千元
8(原 審判 決編 號9)	吳雅玲 、「許 懷德」 、「黃 秀蘭」	陳仁金	聯天公司1 張 麒泰公司7 張		47萬3千 元

附錄法條：

中華民國刑法第210條

(偽造變造私文書罪)

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第216條

(行使偽造變造或登載不實之文書罪)

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第339條（103年6月20日修正前）

（普通詐欺罪）

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

證券交易法第20條

有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。

發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。

違反第1項規定者，對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，應負賠償責任。

委託證券經紀商以行紀名義買入或賣出之人，視為前項之取得人或出賣人。

證券交易法第171條

有下列情事之一者，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：

- 一、違反第20條第1項、第2項、第155條第1項、第2項、第157條之1第1項或第2項規定。
- 二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受雇人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害。
- 三、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產。

犯前項之罪，其犯罪所得金額達新臺幣一億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣2千5百萬元以上5億元以下罰金。

犯第1項或第2項之罪，於犯罪後自首，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，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項或第2項之罪，在偵查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，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項或第2項之罪，其犯罪所得利益超過罰金最高額時，得於所得利益之範圍內加重罰金；如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一。

犯第1項或第2項之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之。