

臺灣臺北地方法院刑事判決

108年度金訴字第71號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 許文通

選任辯護人 張揚律師
田振慶律師
蔡宜蓁律師

上列被告因證券交易法案件，經檢察官提起公訴（106年度偵字第16454號），本院判決如下：

主 文

許文通犯證券交易法第一百七十一條第一項第一款之高買低賣證券罪，處有期徒刑壹年拾月。緩刑肆年，並應自本判決確定之日起壹年內，向國庫支付新臺幣貳佰萬元。

許文通已自動繳交之犯罪所得新臺幣參仟陸佰伍拾陸萬柒仟參佰元，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。

事 實

一、許文通明知不得意圖抬高及壓低於券商營業處所買賣公司股票之交易價格，自行或以他人名義，對上櫃公司股票，連續以高價買入及以低價賣出，而有影響市場價格，竟基於操縱知本老爺大酒店股份有限公司（上櫃股票代號：5704，下稱知本老爺公司）股票價格之犯意，於民國103年4月28日至105年3月24日止，利用知本老爺公司股本相對較小、成交量較低、股價易受人為操縱之特性，在群益金鼎證券股份有限公司南京分公司（址設臺北市○○區○○路0段00號9樓，下稱「群益金鼎證券公司」）貴賓室，藉由電話下單之方式，以其本人及不知情配偶許盧惠華、胞姐許秀英、兒子許偉良名義之證券帳戶（詳如附表所示），連續下單買賣知本老爺公司股票，以拉抬或壓低股價，致知本老爺公司股價於每股

01 新臺幣（下同）20.7元至47.8元間起伏，並伺機出售股票賺
02 取價差。許文通於上開操縱期間，總計買進股票9,449仟股
03 （佔期間內市場成交量比重為14.88%），賣出股票8,366仟
04 股（佔期間內市場成交量比重為13.18%），實際所得為39,
05 701,656元，擬制所得為負3,134,356元，合計犯罪所得36,5
06 67,300元（買進張數、買進價款、賣出張數、賣出價款及計
07 算式，詳如附表所示），因此獲取之財產上利益金額共計3
08 4,715,840元（已扣除買賣手續費及證券交易稅，計算式詳
09 如附表所示）。

10 二、案經臺灣臺北地方檢察署檢察官指揮法務部調查局臺北市調
11 查處偵查起訴。

12 理 由

13 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
14 者外，不得作為證據。被告以外之人於審判外之陳述，雖不
15 符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人
16 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
17 作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人
18 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
19 之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之
20 同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定有明
21 文。經查，本判決以下所引用被告以外之人於審判外之陳
22 述，檢察官、被告許文通及其辯護人均表示對於證據能力無
23 意見，而同意有證據能力，且亦未於本案言詞辯論終結前聲
24 明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不
25 當之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，均得作為證據。

26 二、上開事實業據被告於本院審理時坦承不諱，且有被告群益金
27 鼎證券公司南京分公司、兆豐證券公司南京分公司、永興證
28 券公司之證券帳戶資料光碟1張、許盧惠華永豐金證券公司
29 中正分公司、兆豐證券公司南京分公司之證券帳戶資料光碟
30 1張、許秀英、許偉良群益金鼎證券公司南京分公司之證券
31 帳戶資料光碟1張、財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心知

01 本老爺公司股票交易分析意見書（分析期間：103年4月28日
02 至103年7月4日）、財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心知
03 本老爺公司股票交易分析意見書（分析期間：105年1月7日
04 至105年3月21日）、財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心知
05 本老爺公司股票交易分析意見書（分析期間：103年6月9日
06 至103年7月4日）、凱基證券股份有限公司105年2月4日凱證
07 字第1050000519號函文所附之開戶資料及買賣股票交易明細
08 表、109年3月25日財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證櫃
09 視字第1090001895號函暨知本老爺公司105年4月28日至105
10 年6月9日最佳五檔資訊暨7位投資人買賣前揭股票之交易委
11 託檔及成交檔光碟1份、109年4月23日財團法人中華民國證
12 券櫃檯買賣中心證櫃視字第1090055436號函暨知本老爺公司
13 103年4月28日至103年6月8日、103年7月5日至103年7月31日
14 之最佳五檔資訊暨7位投資人105年4月28日至105年6月9日買
15 賣前揭股票之交易委託檔及成交檔光碟1份、109年5月8日財
16 團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證櫃視字第1090056257號
17 函暨知本老爺大酒店股份有限公司股票103年4月28至103年6
18 月8日、103年7月5日至103年7月31日之最佳5檔及7位投資人
19 買賣前揭股票成交檔、委託檔之光碟1份、109年5月29日財
20 團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證櫃視字第1090004644號
21 函暨知本老爺大酒店股份有限公司股票交易分析意見書之期
22 間設定及價格跳檔說明1份、109年9月10日財團法人中華民國
23 證券櫃檯買賣中心證櫃視字第1090010874號函暨知本老爺
24 大酒店股份有限公司股票103年4月1日至105年4月30日之最
25 佳五檔資訊及二投資人集團成交檔、委託檔等相關資料之光
26 碟電子檔案1份、109年10月8日財團法人中華民國證券櫃檯
27 買賣中心證櫃視字第1090064456號函暨7名投資人買賣知本
28 老爺大酒店股份有限公司股票說明之光碟電子檔案1份在卷
29 可稽（B1卷第39-71頁反面、第72頁-103頁；A1卷第396-415
30 頁；D5卷第1-5頁；甲1卷第427-429頁、第477-479頁；甲2
31 卷第11-12頁、第19-24頁、第397-400頁、第403-404頁），

01 被告自白核與事實相符，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

02 三、論罪科刑

03 (一)證券交易法第155條第1項第4款於104年7月1日修正公布，
04 於同年月3日施行，將原條文「意圖抬高或壓低集中交易
05 市場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該
06 有價證券，連續以高價買入或以低價賣出」，修正為：
07 「意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價
08 格，自行或以他人名義，對該有價證券，連續以高價買入
09 或以低價賣出，而有影響市場價格或市場秩序之虞」。亦
10 即增列「而有影響市場價格或市場秩序之虞」，此部分修
11 正已涉及構成要件之變更，自屬法律有變更之情形。惟被
12 告自修法前之103年4月28日接續行為至修法後之105年3月
13 24日止，應適用行為終結時已施行之證券交易法，合先敘
14 明。

15 (二)核被告所為，係違反104年7月3日修正施行之證券交易法
16 第155條第1項第4款規定，對於在證券商營業處所買賣之
17 有價證券，不得意圖抬高集中交易市場某種有價證券之交
18 易價格，自行或以他人名義，對該有價證券，連續以高價
19 買入，而有影響市場價格或市場秩序之虞之規定，應依同
20 法第171條第1項第1款之規定處罰。又證券交易法第155條
21 第1項第4款所規定之行為，本以行為人須有多次操縱某種
22 上市有價證券之交易價格，造成某種上市有價證券交易活
23 絡表象行為之存在，始符合該犯罪之構成要件，是被告於
24 前揭期間內，基於單一犯意而為前開連續以高價買入以拉
25 抬股價，或連續低價賣出以壓低股價之行為，時間密接，
26 犯罪構成要件相同，並係侵害同一法益，其各舉動之獨立
27 性極為薄弱，依社會通念應認為無法強行分開，在刑法評
28 價上，均應視為數個舉動之接續進行而為接續犯之單純一
29 罪，並依證券交易法第171條第1項第1款規定處斷。公訴
30 意旨雖未就被告於103年7月5日起至105年1月7日止、於10
31 5年3月22日起至同年月24日止之操縱行為加以起訴，並認

01 被告於103年4月28日至同年7月4日間之犯行及於105年1月
02 8日至同年3月21日間之犯行屬各別犯意。然被告已於本院
03 審理時坦承其係以同一犯意而連續買賣，並經本院衡酌被
04 告於103年4月28日至105年3月24日間之交易模式大致相
05 同，期間確有經常買低賣高之情，且直至105年3月24日尚
06 有大量出售之行為，可認被告上開行為係屬接續犯意而
07 為，且前述未經起訴部分之犯行亦為起訴效力所及，本院
08 自得併予審理，並論以一罪。

09 (三)被告於偵查中自承主要犯罪事實，並於本院審理時坦承全
10 部犯行（甲3卷第61頁），且主動繳回全部犯罪所得36,56
11 7,300元（甲3卷第81頁），爰依證券交易法第171條第5項
12 之規定，減輕其刑。

13 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告利用其所掌控如附表
14 所示帳戶下單買賣有價證券，藉機以連續高買低賣方式製
15 造交易活絡之假象，進而買賣有價證券謀求獲利，嚴重破
16 壞有價證券市場價格及交易秩序，對於投資大眾之危害非
17 微，然念及被告坦認犯行，已見悔意，犯後態度良好，兼
18 衡其於犯罪之時間、程度、情狀、負責之事務，犯罪手
19 段、智識程度、暨其所陳之家庭及經濟狀況等一切情狀，
20 量處主文所示之刑，以示懲儆。

21 (五)被告未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣
22 高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其因一時失慮，而罹
23 犯刑章，諒其經此偵、審程序及刑之宣告後，應均已知所
24 悔悟，爾後當知所警惕。復審酌其現無工作、家庭生活正
25 常，倘遽令其入監服刑，對於其之生涯、家庭恐均有嚴重
26 之影響，本院因認對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，
27 爰依刑法第74條第1項第1款之規定，宣告緩刑期間如主文
28 所示，以啟自新。另為使被告記取本次教訓及督促建立正
29 確法治觀念，以達戒慎行止、預防再犯之目的，有命其為
30 一定負擔以為暫不執行刑罰之條件之必要。經審酌上開各
31 情，依被告本案犯行及其經濟與家庭狀況，依刑法第74條

第2項第4款之規定，諭知於本判決確定後，應於如主文所示期間內應向公庫支付如主文所示之金額。如被告未履行前開負擔，且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，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，自得由檢察官聲請撤銷緩刑宣告，併此敘明。

四、沒收

(一)按被告行為後，證券交易法為因應105年7月1日公布施行之刑法沒收新制，於107年1月31日修正公布之證券交易法第171條第7項規定「犯第1項至第3項之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之」。依刑法第2條第2項之規定，「刑法沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，是就有關犯罪所得之沒收，應逕行適用裁判時之規定。又修正後證券交易法第171條第7項之規定，既在刑法沒收新制生效後始修正施行，依「特別法優於普通法」原則，違反證券交易法第171條第1至3項案件之犯罪所得沒收，即應優先適用修正後證券交易法第171條第7項規定處理。至新法未予規範之沒收部分（例如：犯罪所得之追徵、排除、過苛調節等項），仍回歸適用刑法沒收新制相關規定處理。而刑法關於犯罪所得沒收、追徵之規定，採義務沒收主義，係為澈底剝奪行為人之犯罪所得，並讓權利人得就沒收、追徵之財產聲請發還或給付，以回復犯罪前之財產秩序，並以「實際合法發還」作為排除沒收或追徵之條件，基此，前揭證券交易法所設「應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人」之例外規定，自應從嚴為法律體系之目的性限縮解釋，以免適用之結果，有悖於沒收規定修正之前揭立法目的。從而，事實審法院既已查明犯罪行為人之犯罪所得及已實際合法發還等應扣除之部分，不得僅因仍有應發還被害人或得請求損害賠償之人，或其被害人、賠償數額尚屬欠明，即認無需為犯罪所

得沒收、追徵之宣告，俾與刑法第38條之1所揭示之立法意旨相契合。又為貫徹修正後證券交易法第171條第7項規定之立法目的，除確無應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，於扣除已實際發還不予沒收之部分後，就其餘額，應依上開條文所定「除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外」的附加條件方式諭知沒收、追徵，俾該等被害人或得請求損害賠償之人，於案件判決確定後，得向執行檢察官聲請發還或給付。

(二)按107年1月31日修正公布證交法第171條第2項，將「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，其修正理由說明：「原第二項之『犯罪所得』，指因犯罪該股票之市場交易價格，或當時該公司資產之市值為認定基準，而不擴及之後其變得之物或財產上利益及其孳息。其中關於內線交易之犯罪所得，司法實務上亦認為計算時應扣除犯罪行為人之成本（最高法院九十六年度台上字第七六四四號刑事裁判參照），均與一百零四年十二月三十日修正公布之刑法第三十八條之一第四項所定沒收之『犯罪所得』範圍，包含違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，且犯罪所得不得扣除成本，有所不同。為避免混淆，造成未來司法實務犯罪認定疑義，爰將第二項『犯罪所得』修正為『因犯罪獲取之財物或財產上利益』，以資明確。」等旨，明揭「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，係指因犯罪而直接取得之直接利得，不包含間接利得，且應扣除成本，與刑法沒收新制下「犯罪所得」之範圍，有所區別，為避免混淆，乃予修正。且同條第4項、第5項、第7項關於「沒收」或「犯罪後自首、偵查中自白，如繳交犯罪所得」等條文，仍維持「犯罪所得」之用語。足見立法者有意將「因犯罪獲取之財物或財產上利益」與沒收之「犯罪所得」明白區隔，兩者概念各別，範圍不同，應予明辨（最高法院108年度台上大字第4349號裁定意旨參照）。

01 (三)按違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。供犯罪所
02 用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，
03 得沒收之。但有特別規定者，依其規定。前項之物屬於犯
04 罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理
05 由提供或取得者，得沒收之。但有特別規定者，依其規
06 定。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒
07 收時，追徵其價額，刑法第38條定有明文。

08 (四)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定
09 者，依其規定，刑法第38條之1定有明文。

10 (五)按前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，
11 得以估算認定之。第38條之追徵，亦同。宣告前二條之沒
12 收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得
13 價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣
14 告或酌減之，刑法第38條之2定有明文。

15 (六)查被告經以如附表所示證券帳戶操縱知本老爺公司股票價
16 格後，在操縱期間買賣股票之犯罪所得共計36,567,300元
17 (計算式詳如附表所示。被告因買賣股票所支出之手續
18 費、稅捐等相關費用，核屬犯罪成本，依最高法院108年
19 度台上大字第4349號裁定意旨，無庸扣除)，應依證券交
20 易法第171條第7項規定，諭知除應發還被害人、第三人或
21 得請求損害賠償之人外，宣告沒收。

22 (七)末按，供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於
23 犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項定有明文。
24 然刑法第38條第2項仍賦予法院一定裁量權限，得衡酌個
25 案情節決定是否沒收。經查，本案扣押物品與被告犯行有
26 關者，或為被告以外之人所有，或為犯罪過程記錄所用，
27 或為價值低微，且均無刑法重要性，不予宣告沒收。另與
28 被告無關者，應伺其他被告審理終結後再行審酌辦理，附
29 此敘明。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，證券交易法第15
31 5條第2項、第1項第4款、第171條第1項、第5項、第7項，刑法第

11條、第2條第1項、第38條之1、第38條之2、第74條第1項第1款、第2項第4款，判決如主文。

本案經檢察官鍾維翰提起公訴，經檢察官唐仲慶到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 6 月 10 日

刑事第十九庭 審判長法官 江俊彥

法官 林彥成

法官 林勇如

上正本證明與原本無異。

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 林意禎

中 華 民 國 110 年 6 月 10 日

附錄一：本案論罪科刑法條全文

證券交易法第155條

對於在證券交易所上市之有價證券，不得有下列各款之行為：

一、在集中交易市場委託買賣或申報買賣，業經成交而不履行交割，足以影響市場秩序。

二、（刪除）

三、意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，與他人通謀，以約定價格於自己出售，或購買有價證券時，使約定人同時為購買或出售之相對行為。

四、意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券，連續以高價買入或以低價賣出，而有影響市場價格或市場秩序之虞。

五、意圖造成集中交易市場某種有價證券交易活絡之表象，自行或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交。

六、意圖影響集中交易市場有價證券交易價格，而散布流言或不實資料。

七、直接或間接從事其他影響集中交易市場有價證券交易價格之操縱行為。

前項規定，於證券商營業處所買賣有價證券準用之。

違反前二項規定者，對於善意買入或賣出有價證券之人所受之損害，應負賠償責任。

第20條第4項規定，於前項準用之。

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、經理人或受僱人，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，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元。

犯前項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益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。

有第1項第3款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第336條及第342條規定處罰。

犯前三項之罪，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項至第3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項或第2項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益超過罰金最高額時，得於犯罪獲取之財物或財產上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項至第3項之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。違反第165條之1或第165條之2準用第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項規定者，依第1項第1款及第2項至前項規定處罰。第1項第2款、第3款及第2項至第7項規定，於外國公司之董事、監察人、經理人或受僱人適用之。

附錄二：卷宗代號對照表

代號	案號
A1	106年度偵字第16454號
B1	105年度他字第10650號（卷一）
B2	105年度他字第10650號（卷二）
B3	105年度他字第10650號（卷三）
B4	105年度他字第10650號（卷四）
B5	105年度他字第10650號（卷五）
C1	105年度聲他字第1546號
C2	106年度聲他字第116號
C3	106年度聲他字第170號
C4	106年度聲他字第817號
C5	106年度聲他字第1820號
C6	107年度聲他字第880號
C7	107年度聲他字第1126號
D1	法務部調查局卷（一至八）
D2	法務部調查局卷（許文通等不法案）
D3	法務部調查局卷（張00等不法案）

D4	法務部調查局卷（張00等不法案釋明依據）
D5	法務部調查局卷（103、105證券戶）
D6	法務部調查局卷（103股款交割戶）
D7	法務部調查局卷（105股款交割戶）
甲1	108年度金訴字第71號（卷一）
甲2	108年度金訴字第71號（卷二）
甲3	108年度金訴字第71號（卷三）