

臺灣高等法院刑事判決

108年度金上重更一字第4號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 劉永祥

選任辯護人 杜英達律師

鍾凱勳律師

陳建宏律師

上列上訴人等因被告違反證券交易法等案件，不服臺灣臺北地方法院104年度金重訴字第24號，中華民國105年5月23日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104年度偵字第5632、11496、12091、14109、14110、19273、19274號、104年度偵緝字第1257號），提起上訴，本院判決後經最高法院第一次發回更審，及移送併辦（案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第5090、5091號併辦意旨其中關於操縱股價同一事實及外資帳戶部分），本院判決如下：

主 文

原判決關於劉永祥如附表一編號2至4土地過戶買受人之特別背信罪、開立附表二之支票交付他人之重大特別侵占罪或（重大）特別背信罪，以及操縱股價罪部分均撤銷。

劉永祥犯證券交易法第一百七十一條第一項第二款之非常規交易罪，處有期徒刑叁年陸月；又犯附表二所示之（重大）特別背信、重大特別侵占罪，各處如附表二所示之刑及沒收諭知。又共同犯證券交易法第一百七十一條第一項第一款之違反證券交易法第一百五十五條第一項之操縱股價罪，處有期徒刑肆年。

上開所處之刑，應執行有期徒刑玖年。

犯罪事實

一、劉永祥為和旺聯合實業股份有限公司（原名和旺建設股份有

01 限公司，民國103年7月7日更名為和旺聯合實業股份有限公
02 司，股票自87年1月在財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心
03 （下稱櫃買中心）掛牌買賣，股票代號5505，下稱：和旺公
04 司，於104年7月16日下櫃）之前董事長兼總經理（104年4月
05 24日辭任），為受和旺公司委託綜理和旺公司業務之人，本
06 應依公司法第23條第1項規定，忠實執行業務並盡善良管理
07 人之注意義務，為和旺公司及股東謀取最大利益，惟違背職
08 務為下列(二)之非常規交易及為下列(三)之（重大）特別背信或
09 重大特別侵占行為（詳附表二，以下所稱重大，指該特別背
10 信或侵占罪獲取之財物或財產上之利益達新台幣【下同】一
11 億元以上，所稱特別指該（重大）特別背信或重大特別侵占
12 行為使和旺公司受損害達五百萬元），致和旺公司受有財產
13 上之損害或重大損害，茲分述於下：

14 (一)和旺公司收購附表一編號1所示44筆土地的背景及過程：

15 1.劉永祥於99年4月間，代表和旺公司收購附表一編號1所示44
16 筆土地，欲以辦理都市更新方式興建住商大樓販售，經與其友
17 人穩穩全球整合行銷有限公司（下稱穩穩公司）負責人林博文
18 及當地捐客邱思敬磋商，同意由和旺公司以每坪新臺幣（下
19 同）530萬元委由林博文代向地主收購，成交價格與收購價之
20 間之差價即為林博文整合報酬，遂於99年5月10日代表和旺公
21 司與林博文、邱思敬締結前開土地之整合委任契約，並於99年
22 5月21日經和旺公司董事會決議通過上開委任案。嗣於99年8月
23 初，上開土地其中40筆之買賣意向書均已簽妥，劉永祥遂指示
24 財務經理蕭明仁將該等土地買賣意向書持向臺灣中小企業銀行
25 南京東路分行（下稱臺企銀南京東路分行）申請土地擔保融資
26 貸款以支付土地第二期價款，臺企銀南京東路分行依土地鑑定
27 價值之23億7795萬2500元（每坪單價497萬餘元），而於99年9
28 月16日同意貸款16億6400萬元予和旺公司。和旺公司於100年6
29 月至10月間，陸續取得大同區雙連段一小段3、6、34及58地號
30 土地後，另向臺企銀南京東路分行申請抵押貸款，向臺企銀南
31 京東路分行累計動撥金額達18億546萬9000元（起訴書誤載為

18億549萬元）。和旺公司於100年10月18日與大陸建設股份有限公司（下稱大陸建設公司）簽訂合建契約，並收取合建保證金7億5000萬元，俾利降低購地現金成本，惟時值政府打房政策管制都更案件，至103年6月底大陸建設公司仍未取得都更許可，同時臺企銀南京東路分行要求和旺公司於103年9月29日前若仍未動工，須先償還本金3億5612萬7000元。

2.劉永祥為求解套，計畫與大陸建設公司解約而改以自地自建方式開發，惟此舉將使和旺公司對大陸建設公司須立即返還合建保證金7億5000萬元加計利息及違約補償金2億2575萬元，合計9億7575萬元。劉永祥顧慮與大陸建設公司解約之消息公布後將影響和旺公司之股價，且和旺公司之財力不足，不得不出售該案土地支應，擬以總價30億元出售部分土地，以取得之訂金用以清償對大陸建設公司之前開債務，故於發布解約之重大訊息時，同時公告將以30億元出售土地及改採與新地主以自地自建方式合作開發本案。

3.劉永祥依擬定之計畫，於103年6月26日召開臨時董事會，決議無條件與大陸建設公司解約，並決議以每坪700萬元以上之均價出售上開土地，並於103年7月15日正式與大陸建設公司解約。劉永祥將該44筆土地區分為四區塊，並洽郭長庚及鍾宗益締結土地買賣契約，與郭長庚於103年8月19日以2億1200萬元之價格（每坪約730萬元）締結3、6地號土地（詳細地號如附表一編號2）之買賣契約，收取第一期款1060萬元，其中第二期款1億5900萬元約定以貸款支付，第三期價款4240萬元，於郭長庚確定取得土地標的物完整權利後給付；與鍾宗益於103年8月22日以17億8800萬元之價格（每坪約726萬元）締結9至16、41等地號共15筆土地（詳細地號如附表一編號3）之買賣契約，收取第一期款8940萬元，其中第二期款13億4100萬元約定以貸款支付，第三期價款3億5760萬元，於鍾宗益確定取得土地標的物完整權利後給付；另於103年11月18日與陳聰明指定之何文成（按：2人合資）以10億元之價格（每坪約728萬元）締結17至30、35等共15筆土地（詳細地號如附表一編號

01 4) 之買賣契約，收取第一期款1億元，於103年12月25日再支
02 付第二期款4億元，其中第三期款5億元約定以貸款支付；和旺
03 公司則保留34、36等地號共12筆土地（詳細地號如附表一編號
04 5，原審判決誤植為附表一編號4），且擬以上開44筆土地為擔
05 保以紅利公司之名義向安泰商業銀行股份有限公司（下稱安泰
06 銀行）貸款後轉用以清償臺企銀貸款及大陸建設公司之保證金
07 暨違約補償金9億7575萬元。

08 (二)劉永祥於和旺公司僅收取6億元即將總價30億元土地過戶，致
09 和旺公司有重大損害之非常規交易行為：

10 和旺公司於103年11月19日以自地自建合作開發方式為名，與
11 鍾宗益、郭長庚、何文成共同向安泰銀行辦理土地融資貸款，
12 安泰銀行於103年12月24日核貸總計18億500萬元，並於103年
13 12月26日設定第二順位最高限額抵押權28億元，首次僅准動撥
14 15億1250萬元，條件為專供清償臺企銀18億546萬9000元貸款
15 暨塗銷第一順位抵押權，差額2億9296萬9000元則由和旺公
16 司、郭長庚、鍾宗益、何文成自行籌措，安泰銀行並要求首次
17 動撥應自103年11月19日起限期3個月內為之（即104年2月19日
18 以前），其餘款項則須動工後始得動撥。劉永祥明知和旺公司
19 需先行籌措前開2億9296萬9000元貸款差額後，安泰銀行始會
20 撥款，然因102年度起，上市、上櫃及興櫃公司認列收入之標
21 準，須符合國際會計準則（International Accounting
22 Standards，下稱IAS）第十八號公報規定所列「A. 企業已將所
23 有權之重大風險及報酬移轉予買方」（下稱所有權移轉）之審
24 查項目，且適於劉永祥炒作和旺公司股票期間（詳後述），為
25 使買賣價金於103年度認列和旺公司之營收，竟另起意使和旺
26 公司為不利益之交易且不合營業常規之犯意，於和旺公司尚未
27 籌得安泰銀行要求之2億9296萬9000元之貸款差額，亦未要求
28 郭長庚、鍾宗益、何文成籌措上開差額，不顧蔡中和於簽呈上
29 指明該附表一編號2至4之過戶條件尚未達到的情形下，於103
30 年12月31日指示不知情之林盈吉先行將附表一編號2至4之土地
31 分別過戶予郭長庚、鍾宗益及何文成，而使和旺公司在僅收取

01 1億元，第二期款尚有15億元未能確定由安泰銀行撥款而可收
02 足前，即已喪失附表一編號2、3之土地所有權，復於104年1月
03 9日將附表一編號4土地過戶予何文成，使和旺公司僅收取5億
04 元，尚有第三期款5億元未能確定安泰銀行撥款而可收足前，
05 即已喪失附表一編號4之土地所有權，總計因上開非常規交易
06 行為使和旺公司受有10億5381萬6974元之重大損害。

07 (三)逾越和旺公司授權擅自簽發和旺公司支票予他人而為背信或侵
08 占行為：

09 1.劉永祥另明知公司票據依法僅能作為公司交易往來使用，不得
10 私自簽發作為個人債務擔保，亦明知依照和旺公司票據領用管
11 理辦法，未使用之支票本應存放於公司保管箱，而開立支票應
12 循相關程序，申請支票本應填寫印信申請書單申請用印，並列
13 入公司會計帳務內，惟為償還其個人借款，竟分別基於意圖獲
14 取和旺公司就附表二編號1至7、9至17所示個人債務共同擔保
15 之不法利益而違背任務，以及逾越和旺公司授權開立支票權限
16 之偽造有價證券犯意，以和旺公司名義分別開立附表二編號1
17 至7、9至16之支票作為擔保，分別持向林勝輝等金主調借現
18 金，並以和旺公司名義開立附表二編號17之支票為擔保要求延
19 期清償5000萬元債務（交付之支票票號、交付之時間、發票金
20 額、票載日期、擔保借款之金額、借款用途詳如附表二所
21 載），使和旺公司無端共同擔保其個人債務而受有重大損害
22 （所受損害分詳如附表二之支票所擔保之債務，各出借人合計
23 均已達五百萬元，其中陳博文部分因劉永祥背信行為取得之支
24 票債權達四億二千萬元，其餘部分尚未達一億元）。另為償還
25 其個人積欠地下錢莊之借款，於陳聰明支付上開事實一(二)所示
26 之附表一編號4之土地第二期價款前某日，竟另基於為自己不法
27 所有，以及逾越開立附表二編號8所示支票授權範圍之偽造
28 有價證券之犯意，向陳聰明訛稱因股東往來作帳之需，要求陳
29 聰明將以何文成名義購買應依約給付之土地價款，其中1億元
30 匯入陳茂嘉申設之台企銀南京東路分行09062XXX71號帳戶（詳
31 細帳號詳卷，下同），陳聰明乃於103年12月8日依劉永祥上

開要求之方式匯款至陳茂嘉上開帳戶，劉永祥即交付附表一編號8所示之支票以為擔保，並旋將該1億元提領一空而侵占入己，挪用殆盡。

2. 因劉永祥無力清償債務，債權人林豐儀及黃泓年斌將附表二票號BM0000000及BM0000000之支票存入銀行提示，而由合作金庫仁愛分行（延吉分行改制）於104年4月30日通知和旺公司有票號BM0000000、BM0000000之支票屆期提示。經和旺公司查核結果，支票印鑑雖與銀行帳戶使用之原留印鑑相符，惟公司帳列並無相對應之支出，亦無該支票之領用及開立紀錄，始知上情，而因和旺公司該日設於合作金庫仁愛分行活期存款帳戶僅餘1391萬9000元，支票存款帳戶僅餘1萬元，無力支付前開款項，僅得因存款不足而令其退票。林博文及林豐儀復於104年5月6日委任黃心賢律師，通知和旺公司其等尚持有上開票號BM0000000、BM0000000、BM0000000等合計4億元之3張支票，告稱若和旺公司拒絕提供擔保，將提示支票使和旺公司第3次退票而遭銀行註記為拒絕往來戶，影響該公司之上櫃資格。和旺公司新任負責人陳茂嘉旋於當日緊急召開臨時董事會，決議將附表一編號4之土地設定第三順位最高限額抵押權7億元予林豐儀，嗣將抵押權人林豐儀之債權額度改為3億元，並增列黃英良為第4順位之4億最高限額抵押權人，由陳茂嘉先行取回上開支票4紙，且於同年5月8日完成設定登記。嗣喻樞樵及林勝輝再分別於同年5月16日及6月3日提示票號BM0000000、BM0000000、BM0000000及BM0000000之支票，和旺公司再次確認該票據非支應公司帳務，且因存款不足而退票。由於退票超過3張，經票據交換所於104年6月5日公告為拒絕往來戶，並由櫃買中心終止和旺公司之有價證券櫃檯買賣而下櫃，致使和旺公司受有重大損害。

二、緣劉永祥除擔任和旺公司負責人外，另為城業公司、寶居公司、城家公司、鑫寶投資股份有限公司（下稱：鑫寶公司）及紅利公司實際負責人；張梅英（業經原審判處有期徒刑1年6月，緩刑3年，緩刑期間交付保護管束，並應自判決確定

之日起1年內向檢察官指定之公益機構或團體，提供60小時之義務勞務）為劉永祥特別助理，承劉永祥指示負責處理股票投資及資金調度帳務等業務；梁嘉豪（綽號KEN，業經原審判處有期徒刑1年6月，附條件緩刑3年確定，所附條件同張梅英）曾任證券公司營業員及投資顧問公司證券分析師，自102年起受劉永祥聘用，負責處理劉永祥私人股票交易及資金調度業務；柯丁凱（業經原審另案105年度金訴字第10號判處有期徒刑1年8月，緩刑3年，緩刑期間交付保護管束，並應自本判決確定之日起1年內，向檢察官所指定之政府機關、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80小時之義務勞務）為和旺公司員工；吳思函（綽號EVA，業經原審判決有期徒刑1年10月，附條件緩刑3年確定，所附條件同張梅英）曾任證券公司營業員，自102年間經劉永祥聘用，負責處理股票下單及資金帳務等業務；蕭亞蘭（業經原審判處有期徒刑10月，附條件緩刑2年確定，緩刑期間交付保護管束，並應自判決確定之日起1年內向檢察官指定之公益機構或團體，提供40小時之義務勞務）為劉永祥特別助理，自103年11月起，經劉永祥聘用負責處理股票下單等業務；徐炳清（業經本院以106年度上訴字第370號判處罪刑，經最高法院以108年度台上字第1372號駁回上訴確定）為全泰國際開發有限公司（下稱全泰公司）實際負責人；徐賢春為徐炳清友人，負責協助徐炳清處理股票交易帳務；陳聰明（綽號馬克，業經本院上訴審判決有期徒刑1年8月確定）係凱達建設股份有限公司（下稱凱達建設）負責人，亦係股市丙種墊款金主（下稱丙墊金主），其於臺北市○○區○○路00巷00○0號5樓租屋處設置盤房，以股票投資為業；徐煒皓（業經原審判決有期徒刑1年，附條件緩刑2年確定，緩刑期間交付保護管束，所附條件同張梅英）為陳聰明友人，其於陳聰明上開盤房處所從事期貨投資業務，並協助陳聰明處理股票下單業務；魏莉儒（綽號魏姐，經臺北地檢署通緝中，未據起訴）曾任證券公司營業

員，與廖昌禧（綽號禧哥，業經本院上訴審判處有期徒刑3年1月確定）為男女朋友，共同從事股票投資業務；陳建霖（綽號PETER，經臺北地檢署通緝中，未據起訴）以股票投資為業；林士傑（業經原審判決有期徒刑1年10月，附條件緩刑2年確定，緩刑期間交付保護管束，所附條件同張梅英）係受陳建霖指示，負責處理股票下單及交割資金業務。劉永祥明知股票交易不得有人為操縱不當影響投資人判斷及交易秩序，不得有意圖抬高及壓低證券商營業處所買賣某種有價證券之交易價格，自行及以他人名義，對該有價證券連續以高價買入及以低價賣出；亦不得有與他人通謀，以約定價格於自己出售或購買和旺公司股票時，使約定人同時為購買或出售之相對行為，以及不得意圖造成集中市場和旺公司股票交易活絡之表象，自行或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交，竟自102年3月25日起至104年4月22日止與徐炳清、梁嘉豪、張梅英、柯丁凱、廖昌禧、魏莉儒、陳建霖、吳思函、蕭亞蘭、陳聰明、徐煒皓、林士傑（各共犯參與之時間不一，加入時間詳後述），基於共同意圖抬高和旺公司股價，以自己或他人名義連續高價買入甚或漲停價買入而有影響市場價格或秩序之虞、與他人通謀以約定價格於自己出售或購買和旺公司股票時，使約定人同時為購買或出售之相對行為，以及意圖造成和旺公司股票交易活絡之表象而自行及以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交以操縱股價之概括犯意聯絡，而為下列分工行為：

- (一)緣劉永祥於102年3月間因調借現金認識徐炳清，嗣徐炳清向劉永祥提議由劉永祥提供和旺公司股票及資金，徐炳清負責操盤拉抬和旺公司股價，所得利益雙方平分等語，經劉永祥同意後，劉永祥即與徐炳清、梁嘉豪、張梅英、柯丁凱基於操縱和旺公司股價之犯意聯絡，以永豐金證券股份有限公司復興分公司（址設臺北市○○區○○○路0段00號1樓）VIP室作為盤房，由徐炳清、梁嘉豪、張梅英使用附表四之證券帳戶下單買賣和旺公司股票。於梁嘉豪等炒手之股票交割

01 資金不足時，即由柯丁凱前往和旺公司向張梅英拿取現金。
02 劉永祥為籌措更多炒股資金，復向丙墊金主許文通墊款，請
03 許文通以許盧惠華（即許文通配偶）證券帳戶買賣和旺公司
04 股票；與陳聰明合作買賣和旺公司股票，用以鎖定在公開市
05 場上流通買賣之和旺公司股票，以利炒作，共同自102年3月
06 25日起，由徐炳清、梁嘉豪為主，張梅英為輔於盤中，相互
07 以約定價格，同時為出售或買入和旺公司股票之相對成交行
08 為（對敲時間及數量詳附表七之三102年3月25日至102年8月
09 30部分）、於盤中連續以高價買入或低價賣出和旺公司股票
10 （時間、數量、委託情形、類型詳附表七之四102年3月25日
11 至102年8月30日部分），而影響和旺公司股價、意圖造成和
12 旺公司股票活絡表象而連續委託買賣或申報買賣而相對成交
13 （交易時間、情形詳附表七之五102年3月25日至102年8月30
14 日），影響和旺公司股價。張梅英並依劉永祥指示，製作潘
15 志強、徐賢春及陳冠霖相關帳戶之「永豐金結算統計表」及
16 「存提統計」資料，以便劉永祥與徐炳清核對上開操縱和旺
17 股票之相關帳務。上開期間，因劉永祥見徐炳清操盤炒作和
18 旺公司股價未有具體成效，就持有之和旺公司股票庫存數量
19 亦交代不清，乃於102年7月間之某日與徐炳清終止合作關
20 係，並請梁嘉豪續依其指示繼續拉抬和旺股價，另赴香港地
21 區，與「國信證券（香港）金融控股有限公司」（Guosen
22 Securities (HK) Financial Holding Company, Limited，
23 下稱國信證券香港金控公司）經理陳翔洽談，商議借款及透
24 過外資購買和旺公司股票事宜。經議定後，劉永祥即於103
25 年7月15日（併辦意旨書誤植為104年7月15日），以其胞姐
26 莊美英名義，設立境外公司英屬維京群島Galaxy Winner
27 Holding Limited（下稱：Galaxy公司），以該公司為借款
28 名義人向國信證券香港金控公司借款，並委託理律法律事務
29 所徐心蘭律師草擬貸款合約。103年7月23日，劉永祥、莊美
30 英及和旺公司財務長蔡中和，共同前往理律法律事務所，由
31 劉永祥以前開公司名義與國信證券香港金控公司簽訂「貸款

契約書」，劉永祥及莊美英則擔任Galaxy公司債務之連帶保證人。此外，劉永祥提供其本人、劉月娥、鑫寶公司及紅利公司私募之和旺公司股票813萬1299仟股，以及劉永祥、劉月娥、寶居公司、城家公司及城業公司持有之一般和旺公司股票8000仟股設定質權擔保，香港國信證券並指定由安聯投資有限公司（前董事朱允明曾擔任國信證券香港經紀有限公司總經理兼銷售及交易主管）擔任質權人。國信證券香港金控公司原提供美元1100萬元貸款額度給劉永祥，數月後其等另行簽訂新約，貸款額度增為美金2200萬元，前揭貸款均供Galaxy公司購買和旺公司股票。嗣國信證券香港金控公司核撥款項後，國信證券香港金控公司即以其關係企業「國信證券（香港）金融產品有限公司」（Guosen Securities (HK) Financial Products Company Limited，下稱Guosen公司）名義，分別透過「凱基證券亞洲有限公司」（下稱凱基亞洲公司）、「群益證券香港有限公司」（下稱群益香港公司）、「群益金鼎香港公司」（下稱群益金鼎公司）、「永豐金證券亞洲有限公司」（下稱永豐金亞洲公司）或「永豐代理人」等外資帳戶，指示不知情之和旺公司財務長蔡中和負責與不知情之國信證券香港金控公司總經理陳曉聯繫股票下單事宜，持續買入和旺公司股票以鎖定籌碼（期間大多以進行盤後定價交易，交易完成後，再由陳曉將前揭各外資購買和旺公司股票之對帳單，以電子郵件方式寄予蔡中和，持股鎖碼之數量與當日發行股份之占比均詳附表七之6）。

(二)自102年9月間起基於操縱股價之接續犯意，另找廖昌禧共同操縱和旺公司股價，而先後以內湖全網通公司辦公室、臺北市信義路上地址不詳之辦公室、宏遠證券股份有限公司館前分行（址設臺北市○○區○○街○段0號2樓）VIP室、臺北市○○路○段000號4樓（桂冠大樓4樓辦公室）、臺北市○○區○○街000巷00號3樓等處作為盤房，由劉永祥提供資金下單買賣和旺公司股票，與同有犯意聯絡之梁嘉豪、張梅

英、廖昌禧、魏莉儒、陳建霖以及吳思函、林士傑、蕭亞蘭使用附表五、六（標示陳聰明部分除外）帳戶，指示梁嘉豪、蕭亞蘭、吳思函下單或由上開3人依魏莉儒、廖昌禧之指示下單，陳建霖則係自行以手機或指示林士傑以電腦下單。劉永祥復徵得陳聰明同意，將鄒興華墊款買進之庫存1萬餘張和旺公司股票，轉向陳聰明墊款並向陳聰明表示，廖昌禧為劉永祥之操盤手，日後將由廖昌禧與陳聰明聯繫買賣和旺公司股票相關事宜，經陳聰明同意後，同有犯意聯絡之陳聰明遂以臺北市○○區○○路00巷00○0號5樓租屋處作為盤房，指示同有犯意聯絡之徐煒皓使用附表六（標示陳聰明提供者部分）帳戶共同自102年9月9日起至104年4月21日止下單買賣和旺公司股票。期間由林士傑或梁嘉豪處理此段時間之股款交割業務，並依炒作股票資金動用情形製作「收支明細」，俾由劉永祥與廖昌禧、魏莉儒進行對帳，吳思函則負責製作向丙墊金主墊款買賣和旺公司股票之帳務資料，另依魏莉儒指示，製作陳建霖使用之相關資金帳務資料。前揭梁嘉豪及吳思函製作之帳務資料，均交由張梅英統整對帳管理。劉永祥為避免操縱股價之不法犯行遭查緝，復指示不知情之和旺公司資訊課課長王勁智，購置多支行動電話，分配予魏莉儒、廖昌禧、梁嘉豪、吳思函及張梅英等人使用，其等並以LINE簡訊軟體或CPHONE網路電話等通訊方式，聯繫股票下單相關事宜，劉永祥並常赴前揭處所，與廖昌禧、魏莉儒、陳建霖，謀議操縱和旺股票事宜，廖昌禧於決定當日買賣和旺股票之張數及數量後，即由魏莉儒將需買賣的數量，分配至所使用之人頭證券帳戶中，再由上開下單者相互以約定價格，同時為出售或買入和旺公司股票之相對成交行為（對敲時間及數量詳附表七之三102年9月9日之後）、於盤中連續以高價買入或低價賣出和旺公司股票（時間、數量、委託情形、類型詳附表七之四102年9月16日之後）、影響和旺公司股價、意圖造成和旺公司股票活絡表象而連續委託買賣或申報買賣而相對成交（交易時間、情形詳附表七之五

102年9月9日之後），共同拉抬和旺公司股價。

(三)劉永祥自102年3月25日起至104年4月21日止，先後與徐炳清、梁嘉豪、張梅英、柯丁凱、廖昌禧、魏莉儒、陳建霖、吳思函、蕭亞蘭、林士傑、陳聰明、徐煒皓以附表四至六之證券帳戶買進和旺公司股票404,281仟股，賣出370,927仟股，買進數量占該個股總成交量之百分之31.07，賣出佔比百分之28.51（見附表七之1第18頁），其中因相互以約定價格，同時為出售或買入和旺公司股票之相對委託計110,337仟股（見附表七之3第118頁）、占當日該個股總成交量（見附表七之1第18頁）的百分之8.4；委託單佔當盤成交量的50%以上、影響前盤交易價格達3檔（含）以上且影響股價向上或向下之成交數量為52,414仟股，占劉永祥集團於該時段之委託總數量52,784仟股的百分之99.3（見附表七之4第62頁），意圖造成和旺公司股票活絡表象而連續委託買賣或申報買賣而相對成交計159,400仟股（見附表七之5第239頁），占當日成交量的百之12.25（見附表七之1第18頁），和旺股價自102年3月25日的收盤價19.25元逐步抬高至104年2月5日的74元的最高價，惟104年3月13日起至104年4月21日共26個交易日，其中有20個交易日係以下跌作收。嗣於104年4月21日發生違約交割，股價一蹶不振，並於104年5月14日被O T C處分停止交易，104年7月16日終止交易，計劉永祥於前揭時段以17,758,290,872元買入和旺公司股票，以16,236,063,671元賣出和旺公司股票，已實現之損失為（-）1,522,227,201元，庫存量為33,354仟股，以104年4月21日收盤價為擬制賣價，計該庫存股數價值1,310,812,200元，合計損失（-）211,415,001（詳附表七）。

三、案經法務部調查局北部地區機動工作站及法務部調查局臺北市調查處移送暨和旺公司訴由臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

甲、本院審判範圍：上訴人即被告劉永祥（下稱被告）因(一)僅收

01 取6億價金即將和旺公司價值30億之土地移轉他人；(二)使和
02 旺公司103年度之財報不實；(三)盜開附表二編號8之支票並挪
03 用陳聰明交付之土地價款1億元；(四)挪用和旺公司4億1300萬
04 元清償個人債務致和旺公司無法取得安泰銀行15億貸款償還
05 台企銀；(五)盜開附表二編號1至7、9至17之支票供擔保其私
06 人對外借款或延期清償；(六)操縱和旺公司股價等情，經檢察
07 官提起公訴，原審判決後，經檢察官、被告提起上訴，本院
08 上訴審撤銷原審關於侵占罪、操縱股價罪部分之判決，其餘
09 上訴駁回，經最高法院就(一)、(三)、(五)、(六)部分撤銷發回，就
10 (二)(四)部分駁回上訴，本院審判範圍為前述(一)、(三)、(五)、(六)部
11 分。

12 乙、證據能力方面：

13 一、本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述部分，雖屬傳聞
14 證據，惟被告及其辯護人或同意或不爭執其證據能力，本院
15 審酌該證據作成之時之情況，認適當作為證據，依刑事訴訟
16 法第159條之5規定，有證據能力。至被告主張公訴人所舉之
17 「付款指定帳號協議書」（見起訴書第25頁表格編號6）並
18 無證據能力（見本院卷一第196頁），本院認該協議書上和
19 旺公司印鑑與其他卷附和旺公司之文書上印鑑形式不符，且
20 和旺公司之代表人印鑑也顯然不是被告，本院認該協議書從
21 形式上來看不能認係和旺公司製作之文書，並未援引作為證
22 據使用，併此敘明。

23 二、被告並未主張其於104年9月8日偵訊中之自白有受強暴、脅
24 迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法取
25 得，業經被告自承在卷（見本院卷一第221頁），雖辯護人
26 主張因上開供述，與客觀事實不符，依刑事訴訟法第156條
27 第1項後段之反面解釋，並無證據能力。惟本院認被告於104
28 年9月8日偵訊時所供關於何文成匯款1億元至陳茂嘉帳戶之
29 經過之描述，核與客觀事實相符（詳後），且無上開不正取
30 供情事，自得援引作為證據使用。

31 丙、實體方面

01 一、認定犯罪事實之證據及理由：

02 (一) 犯罪事實一之(一)(二)部分：

03 1.被告就犯罪事實一之(一)和旺公司如何購入附表一編號1所
04 示44筆土地的過程，及如何與大陸建設公司解約改以自地
05 自建之方式開發，另與鍾宗益、郭長庚及何文成（與陳聰
06 明合資，指定何文成出面簽約及辦理過戶登記）分別就附
07 表一編號2至4所示土地締結買賣契約，並共同向安泰銀行
08 辦理土地融資貸款以充為土地買賣價款之一部，且專供清
09 償台企銀南京東路分行債務及塗銷抵押權等事實，業經證
10 人陳聰明、林博文、邱思敬、蕭明仁、郭長庚、鍾宗益、
11 何文成、汪壽昌於調查局詢問時或偵查時具結證述明確
12 （見他字第4210號卷【下稱他字卷】(二)第377正面至379頁
13 反面、405頁、卷(三)第72頁、91至92頁反面、100至103
14 頁、偵字第11496號卷【下稱偵查卷】(一)第243至244頁、
15 卷(三)第141頁反面、偵字第5632號卷第12至14、39至40頁
16 反面、63至65頁反面、調查局證據一、二卷第8至11
17 頁），並有和旺公司與大陸建設公司合建契約、和旺公司
18 103年6月26日臨時董事會、和旺公司與鍾宗益、郭長庚、
19 何文成之土地買賣契約書、安泰銀行與和旺公司、鍾宗
20 益、郭長庚、何文成之授信額度書等件在卷可憑（見他字
21 卷(一)第222至239頁反面、245至252頁反面、273至276、
22 281至297頁反面）。

23 2.被告事實一之(二)之非常規交易之不利益交易之認定理由：

24 ①前開和旺公司與郭長庚、鍾宗益、何文成所簽立之土地買
25 賣契約書及安泰銀行與和旺公司、鍾宗益、郭長庚、何文
26 成之授信額度書分別載明：和旺公司與郭長庚於103年8月
27 19日以2億1200萬元締結雙連段一小段3、6地號土地買賣契
28 約（詳細地號如附表一編號2），收取第一期款1060萬元，
29 其中第二期款1億5900萬元約定以貸款支付；與鍾宗益於
30 103年8月22日以17億8800萬元之價格締結雙連段一小段9、
31 10、11等地號共15筆土地（詳細地號如附表一編號3）之買

賣契約，收取第一期款8940萬元，其中第二期款13億4100萬元約定以貸款支付；另於103年11月18日與何文成以10億元之價格締結17、18地號等共15筆土地（詳細地號如附表一編號4）之買賣契約，收取第一期款1億元，另於同年次月25日支付第二期款4億元，其中第三期款5億元約定以貸款支付，總計郭長庚、鍾宗益、何文成前開應以設定抵押向安泰銀行貸款，用以支付第2或第3期款，計20億元，而安泰銀行授信額度書核撥的金額僅15億1250萬元，尚不足4億8750萬元，另依安泰銀行核貸之條件為專供清償臺企銀南京東路分行18億546萬9000元之債務暨塗銷第一順位抵押權，差額2億9296萬9000元則需由和旺公司、郭長庚、鍾宗益、何文成自行籌措。

②和旺公司於取得前開郭長庚、鍾宗益之第一期款、何文成之第二期款後，前揭2億9296萬元尚未籌得，依前揭授信約定書，安泰銀行自然不會撥付前開貸款，且和旺公司之財務長蔡中和也以簽呈表示過戶條件尚未達到，被告仍指示林盈吉將附表一編號2至4之土地辦理過戶，業經：

(1)證人汪壽昌於原審具結證稱：安泰銀行動撥貸款沒有成就，因為土建融資案要補差額，錢一直沒有匯進來，所以沒有撥款成立，原則上自籌款，是由劉永祥、郭長庚、鍾宗益、何文成負連帶責任，但實際上錢只要進來，是和旺公司或其他人繳交我們都可以接受。我們一直都有向和旺公司做催繳的動作，也有跟和旺公司說額度已經核准，如果自籌款無法進來就沒有辦法撥款，我們也跟蔡中和講過差額一定要補進來撥款，和旺公司在103年12月31日、104年1月9日將土地過戶給郭長庚、鍾宗益、何文成，不是安泰銀行要求的，和旺公司將土地過戶給郭長庚、鍾宗益、何文成不是安泰銀行撥款條件，因為和旺公司還持有土地所有權的時候，我們就已經去設定抵押權了，是在設定抵押權之後，他們才去過戶，土地所有權仍然在和旺公司名下的話，只要自籌款繳出來，安泰銀行就會撥款等語明確（見原審卷(四)第167、168頁）。

01 (2)證人蔡中和於原審具結證稱：和旺公司103年12月31日將土
02 地過戶給郭長庚、鍾宗益，104年1月9日過戶給何文成均是
03 林盈吉去辦理的；我在土地過戶前有上簽表示依照買賣合約
04 買方款項支付尚未達到過戶之條件，建議依合約規定執行，
05 雙方交易才有保障，郭長庚、鍾宗益是在第二期款，何文成
06 是在第三期款，上開第二期款跟第三期款分別是銀行代償，
07 就安泰銀行正常作業應該是過戶跟抵押權會掛連件，一起送
08 件，當安泰銀行看到抵押權設定完成後，就會撥款代償給臺
09 企銀，因為第二期款部分，假如要撥款的情況還差2億多，
10 這部分差額和旺公司跟地主要負責，因為安泰銀行額度書裡
11 面，大家要共籌資金，補到差額後再撥款給臺企銀，當時得
12 到訊息，資金並沒有很明確有補齊，我認為自籌款要有眉目
13 之後，才做過戶代償的動作，103年12月底時，和旺公司尚
14 未籌出自籌款，和旺公司本身也沒有資金可以籌措出自籌款
15 項，郭長庚、鍾宗益完稅送件是在103年12月30日，次日完
16 成過戶；何文成是在103年12月31日完稅送件，104年1月9日
17 完成過戶，就銀行來講他們不會去管是否要過戶，如果回到
18 合約交易的實質精神，自籌款籌出，再來討論代償會比較恰
19 當，我有用簽呈的方式向劉永祥表示過戶的時間點不恰當等
20 語（見原審卷(四)第37至40頁反面），核與和旺公司103年12
21 月22日（原審誤植為103年12月20日）簽呈之主管欄，蔡中
22 和所簽擬：「依買賣合約，買方款項支付尚未達到過戶之條
23 件，建議依合約規定執行，雙方交易才有保障」等文字（見
24 偵查卷(四)第171頁）相符。

25 (3)證人林盈吉於原審結證稱：合約中提到相關稅賦申報、產權
26 登記、抵押權塗銷、配合雙方銀行及代償約定辦理，所以就
27 是依照授信條件去辦理，但授信部分我沒有參與，我在103
28 年12月底的時候，知道和旺公司有自籌金的部分，必須籌出
29 來，銀行才會撥款，應該是沒有問題，否則我不會收到劉永
30 祥指示要我去辦理過戶，我是交代代書去辦理。我103年12
31 月22日簽呈是要確定銀行動撥授信條件是否已經滿足及剩下

01 的尾款部分買方有否預定如何支付，我當時認為適當的土地
02 過戶時間點，是在銀行授信條件已經滿足的條件下才能過
03 戶，自籌款是因為12月中旬時，安泰銀行辦理對保，然後抵
04 押權設定文件也回來了，繕本上面有連帶保證的這個記載。
05 我有詢問蔡中和，蔡中和有大概跟我說明一下，因為配合中
06 央銀行融資額度限制，所以安泰銀行核撥的額度跟前順位臺
07 企銀會有落差，落差部分要由我們自籌補齊。103年12月22
08 日簽呈我是會辦部門，部門主管是蔡中和，是蔡中和簽上
09 來，我才簽會辦意見，我在劉永祥交辦的時候，跟劉永祥確
10 認是不是銀行撥款部分沒有問題，劉永祥告訴我這部分他跟
11 財務會處理，所以我就聽劉永祥的話指示代書辦理過戶，除
12 了上開所述不足額的部分以外，依照前開所提示的額度書，
13 撥款條件是和旺公司要有自籌款，安泰銀行才會撥付15億
14 1250萬元一併去代償臺企銀的18億546萬9000元的抵押債
15 權，既然如此，自籌款是和旺公司自行籌措支出的等語明確
16 （見原審卷(四)第23至25頁反面、30、31頁反面至32頁），核
17 與林盈吉於和旺公司103年12月22日簽呈之會辦部門簽核：
18 「為符合買賣契約約定暨保障本公司權益，建議於確定銀行
19 貸款金額及不足部分之付款方式後，再考慮申報過戶」等文
20 字相符（見偵查卷(四)第171頁）。

21 ③和旺公司於103年12月31日召開董事會決議和旺公司於未完
22 成過戶手續前，亦同意擔任土地提供人予安泰銀行辦理抵押
23 權設定及借款事宜，沒有先行過戶予郭長庚、鍾宗益、何文
24 成之必要，亦有和旺公司103年12月31日董事會議事錄在卷
25 可憑（見偵查卷(四)第312至314頁）。

26 ④此外復有和旺公司帳戶交易明細查詢表、前開地號土地登記
27 第一類謄本等件在卷可證（見他字卷(一)第269、310至384
28 頁）。

29 ⑤綜上，堪認被告明知本案土地自籌款未籌得，安泰銀行撥付
30 前開貸款之條件尚未成就，倘斯時移轉土地所有權將造成後
31 續價金難以取得之困境，財務部門並均以簽呈提醒被告不宜

01 移轉過戶，被告仍指示林盈吉辦理前開過戶事宜，而使和旺
02 公司，僅收取6億元即將總價30億元土地過戶予郭長庚、鍾
03 宗益、何文成，致和旺公司受有10億4381萬6974元之損害
04 （計算式：30億-6億=24億；24億-13億4618萬3026=10億
05 5381萬6974；前開13億4618萬3026貸款分攤方式之計算另見
06 附表三）。

07 ⑥102年度起上市、上櫃及興櫃公司認列收入之標準，須符合
08 國際會計準則IAS第18號公報規定所列所有權移轉之審查項
09 目，而和旺公司103年全年之獲利僅2億2650萬7000元，以
10 事後認列103年第四季營收之郭長庚、鍾宗益附表一編號2、
11 3土地之總價款20億元，扣除土地分攤之成本，處分利益高
12 達4億7028萬2000元以觀，該筆交易顯屬和旺公司於103年度
13 之重大交易，何文成部分係於104年1月9日辦理過戶，並未
14 列入103年之營收，有和旺公司之重大訊息公告及和旺公司
15 103年全年財務報表在卷可憑（見原審卷(三)第101反面、
16 114頁反面、136頁反面，卷(四)第133至150頁），並經證人楊
17 建國、張庭銘分別於調查局詢問時、檢察官偵訊時具結證述
18 綦詳（見調查局證據一、二卷第12至17頁反面、偵查卷(四)第
19 167頁正反面），佐以證人林盈吉於原審結證稱：我是在103
20 年12月底收到被告指示去辦理過戶、指示去送件，何文成部
21 分是一起送件，但因發生稅務糾紛，所以過戶文件都送進去
22 才在複審階段被要求補正，所以才會發生過戶時間不一樣等
23 語（見原審卷(四)第24頁反面至25頁），堪認被告於103年底
24 指示林盈吉辦理附表一編號2至4土地過戶之動機，顯為使前
25 開營收得於和旺公司103年度之財報中認列，惟此認列行為
26 僅有助於當年財報，審酌被告自102年3月25日起自104年4月
27 21日持續炒作和旺公司股票（詳後）等節，提早認列該部分
28 營收，衡情較有助於其炒作股票，堪認被告有為前揭不利於
29 和旺公司交易行為之動機。

30 ⑦按證券交易法第171條第1項第2款使公司為非常規交易之不
31 利益交易罪之成立，以依證券交易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，為成立要件。而所謂「使公司為不利益之交易，且不合營業常規」，只要形式上具有交易之外觀，實質上對公司不利益，而與一般常規交易顯不相當，其犯罪即屬成立。以交易行為為手段之利益輸送、掏空公司資產等行為，固屬之，在以行詐欺及背信為目的，徒具交易形式，實質上並無交易之虛假行為，因其惡性尤甚於有實際交易而不合營業常規之犯罪，自亦屬不合營業常規之範疇。且「營業常規」之意涵，應參酌時空環境變遷及社會發展情況而定，並不以社會上已知之犯罪模式，或常見之利益輸送、掏空公司資產等行為態樣而斷，舉凡公司交易之目的、價格、條件，或交易發生之實質或形式，交易之處理程序等一切與交易有關之事實，倘與一般正常交易顯不相當，或不符合商業判斷者，均係不合營業常規。至於公司受重大損害之認定，因此等不合營業常規且對公司不利益之交易，本質上係由來於行為人之背信行為所議定，假如行為人未曾為此背信行為，該等不合營業常規之交易即不會發生，從而關於公司受有重大損害之認定，宜參照同條項第3款所定特別背信罪之500萬為斷。依前述，被告身為和旺公司董事長兼總經理，負有忠實處理和旺公司業務之責且應以和旺公司之利益考量，竟在處理郭長庚、鍾宗益及何文成交易土地業務的過程，違背其職務而未依安泰銀行約定與郭長庚等三人共同自籌差額以使安泰行順利撥付貸款之前，在僅收取前開三人6億元之情形下，即將總價30億元之土地過戶該三人，致和旺公司於安泰銀行未撥付貸款即喪失所有權，而受有達10億5381萬6974元之重大損害，是被告此部分所為自該當於不合營業常規之不利益交易之行為無疑。

- ⑧被告及辯護人辯（護）稱：附表一編號2至4之土地固尚有餘款並未清償，惟該餘款係以向安泰銀行貸款15億多元之貸款動撥優先清償和旺公司向台企銀貸款為價金之給付，即實務

上所謂之「代償」程序，為了使代償程序得以進行，實務上代償之銀行必然會先要求將抵押物過戶給申貸人，故被告提前將附表一編號2至4之土地過戶給買受人係為配合安泰銀行撥款之要求，至於和旺公司未能清償安泰銀行與台企銀間貸款之差額2億9296萬9000元，是因為後來被告被羈押所致，被告並沒有使買受人等人獲取利益之故意，且因本件買賣經買受人解除契約後，台企銀亦以第一順位抵押權人之地位百分之百獲償，沒有造成和旺公司損害云云，惟查：被告於指示陳盈吉辦理附表一編號2至4土地過戶事宜時，既無足夠現金支付自籌款，業經蔡中和證述如前，則依和旺公司與安泰銀行之授信約定書即無從動撥貸款以完成前開代償程序，故附表一編號2至4土地有無辦理過戶均不影響安泰銀行動撥條件未完成之結果，而被告係於104年5月21日始遭羈押，有被告前案紀錄表在卷可憑（見本院卷一第45頁），已於被告指示陳盈吉辦理過戶的5個多月後，不足以影響本案2億9296萬9000元貸款差額之籌措，更何況和旺公司於104年3月9日終止「天寧皇朝酒店」資產買賣協議之後從海外匯回的9百萬美金，被告也沒有優先處理上開自籌款，反挪用以清償其個人債務（見本院上訴審判決書第7頁，此部分之事實業經判決確定），雖未能證明被告因該等提前過戶土地之情事受有利益，惟該行為有使和旺公司受有價金難以受償之損失，導致和旺公司在沒有土地所有權的情形下，仍揹負臺企銀之鉅額貸款，且需每月固定支出達數百萬元之利息，被告為智識正常之人，且長期經營營建事業，當知悉提前履行移轉不動產所有權之行為，為放棄和旺公司同時履行抗辯權利之行為，客觀上屬非合於商業慣例之非常規交易行為。而前開行為是否致生和旺公司損害，當以行為時為斷，要不因嗣後是否得與郭長庚等人解約、協調而異，被告上開關於此部分之辯解，均難憑採。

（二）、犯罪事實一之(三)部分：

1.被告坦承為清償個人債務或使債權人同意緩期清償，未經

和旺公司同意且未依和旺公司支票開立之會計程序，擅自開立和旺公司附表二編號1至7、9至13之支票交付各該收票人供為其個人債務之擔保等情（見他字4210卷三第233頁、本院卷三第391頁），經核與蔡中和於調詢中之陳述（見他字卷二第162至167頁）相符，並經證人林勝輝、何素嬌、許淑琴、喻樵樵、黃泓斌、黃英良、林博文、林豐儀、陳茂嘉分別於警詢、調查局詢問、偵查時證述屬實（見偵字第14109號卷第32、33、53至57、88、89、119、120、124至125、131至132頁、他字5229卷第79至80頁、他字卷(二)第172至174、176頁反面至180頁反面、368至370頁、卷(三)第94、95頁、他字第4976號卷第二頁正反面），另有前揭支票正反面影本、臺灣票據交換所退票理由單、合作金庫銀行空白票據登記簿、債權協議書、債權補充協議書、和旺公司104年4月30日重大訊息、臺北市政府警察局大安分局敦化南路派出所報案三聯單、和旺公司104年5月6日臨時董事會議事錄、開會通知書、簽到紀錄、簽呈、銀行收取存戶繳交支票存款戶存款不足退票清償註記手續費、借款契約書、切結書、匯款申請書、匯出匯款憑證、櫃買中心104年6月15日櫃監字第10402005641號公告等在卷可佐（見偵字第14109號卷第91至104、122、133至147、179至181頁、他字第5229號卷第57至61、84至85頁、他字卷(二)第54、61至64、118至122、168至171、181、194、197頁、卷(四)第293至295頁、偵查卷(一)第36至38、89至92頁、偵查卷(二)第132至133、138頁、調查局證據四、五、六卷第252至326頁），被告意圖為自己不法之利益，逾越授權範圍而開立附表二編號1至7、9至13之支票作為個人債務之擔保或延緩個人債務之清償期日，違背任務而使和旺公司受有相當於該票面金額於損害，事證明確。

2. 被告開立附表一編號8支票，請陳聰明將給付和旺公司之1億元之土地價金匯至陳茂嘉帳戶供其個人使用，業經陳聰

明於原審證稱：我向和旺公司購買本案雙連段土地，第一期款1億元是開國泰世華銀行支票給和旺公司，第二期款4億元，有3億元是用台支本票支付，另外1億元是依照和旺公司指示匯到陳茂嘉帳戶，因為要匯第二期款前，劉永祥要求我分成3億及1億，1億元匯到陳茂嘉戶頭。劉永祥說是公司作帳或是跟和旺公司股東往來等，這筆就是土地的款項，跟我與劉永祥私人借款無關，這筆是土地款，劉永祥可能是為了讓我安心，所以才開1億元支票給我等語明確（見原審卷(五)第48頁反面至50頁反面），並經陳茂嘉於本院證述：當時我的帳戶是在他（指被告）那裡，他說錢會轉進去，我跟被告認識很久一直都有金錢往來，我也沒有太多想法，跟他說要怎麼用就拿去用等語（見本院卷三第235之1頁）屬實。

3.被告於偵查中自承：「我要借的1億元是第2期款4億其中的1億。」（問）：所以就何文成的認知，他已經付清第2期價款4億元，以後和旺公司就不能再跟他要第2期的價款，這部分也經過你的同意？（答）：他會這樣認為」等語（見偵查卷(四)第211頁反面）。被告逾越和旺公司授權而簽立附表一編號8之支票交付陳聰明作為擔保而侵占和旺公司1億元之犯行，自堪認定。

4.按刑法之偽造有價證券罪，以無權簽發之人冒用他人名義簽發有價證券者，即行成立。凡未經授權或逾越授權之範圍，而以他人名義擅為簽發支票者，均屬無權製作之偽造行為，而無解於偽造有價證券之罪責（最高法院107年台上字第278號判決意旨參照）。被告擔任和旺公司董事長兼總經理，其為和旺公司之相關業務之代表人，開立之支票自均應與和旺公司之營業事項相關，非經和旺公司之同意或授權不得供個人之用而開立，乃被告竟逕行開立附表二所示支票供為個人債務之用，已逾越和旺公司授權，自應認屬偽造有價證券之行為。又附表二之支票有該表列之提示付款後遭退票之情形，而和旺公司為免部分支票跳票

亦已將其所有附表一編號5之土地設定第三順位最高限額抵押權7億元予林豐儀，復將抵押權人林豐儀之債權額度改為3億元，並增列黃英良為第四順位之最高限額抵押權人，而於104年5月8日完成設定登記，且執票人對和旺公司求償亦取得勝訴之判決，均為被告所不爭之事實，被告濫開和旺公司支票交付他人，使和旺公司受有損害，應無疑義。

5.被告及辯護人辯（護）稱：（一）依票據法絕對必要記載事項或相對必要記載事項之相關規定，係以形式記載為要件，與偽造文書區分為實質及形式二種態樣有別，即偽造有價證券應僅有形式偽造一種態樣；就本件言，支票之退票理由並非印鑑不符等絕對必要記載事項之欠缺，支票之外觀與和旺公司正常程序所開立之支票並無不同，所不同者僅係未經會計流程而全由被告一人完成而已，且執票人事後均對和旺公司獲得票款請求訴訟之勝訴判決，如認為本案附表二之支票屬偽造之有價證券，則該支票必須宣告沒收，則在民事上將使債權人於執行程序無法獲得保障，於民、刑事取得平衡點觀察，偽造有價證券罪必以形式偽造為要件，否則將造成體系紊亂。因之，被告簽發附表二之支票當不致構成偽造有價證券；（二）被告開立附表二編號8之支票交付陳聰明，是作為向陳聰明借款1億元之擔保，該1億元與和旺公司賣出附表一編號4之土地價款無關，陳聰明所供前後不符，不足採信。惟查：

（1）被告簽發附表二之支票逾越授權之範圍，符合刑法第201條第1項構成要件，業如前述，而行為人開立支票之行為是否符合刑法偽造有價證券之構成要件及應否沒收，均與執票人得否向和旺公司請求，沒有關聯，被告及辯護人辯稱：未免民、刑事體系紊亂，本案形式上難認構成偽造有價證券云云，不足採信。

（2）前揭匯款至陳茂嘉帳戶內，係陳聰明作為清償土地買賣價款之用，業經本院依憑前開證據認定如前，被告空言否

認，不足採信。

(3)另陳聰明雖對於其如何拿到其所提出之付款指定帳號協議書之過程，前後說法略有歧異，惟本院並未將該付款指定帳號協議書列為本案不利於被告之證據，陳聰明就文書取得過程之供述，本院也沒有採為證據，該供述歧異部分並不影響本院對於上開事實之認定，併此敘明。

(三)、犯罪事實二部分

1.被告坦承於前揭時期有操縱和旺股價之犯罪事實，並經同案被告陳聰明、廖昌禧、張梅英、梁嘉豪、林士傑、吳思函、徐煒皓，證人鄒興華、林忠吉、朱定忠、莊麗蓉、陳錦明、林華銘、黃顯鑽、康濟寶、張清淵、曾潔慧、徐賢春、何文成、吳慧文、蔣秀華、葛建埔、尤士豪、王勁智、柯丁凱、江圳棋於調查局詢問時證述；張梅英、梁嘉豪、林士傑、徐煒皓、林忠吉、朱定忠、莊麗蓉、陳錦明、林華銘、黃顯鑽、康濟寶、張清淵、曾潔慧、徐賢春、何文成、吳慧文、蔣秀華、葛建埔（原審誤植為葛建甫）、尤士豪、王勁智、柯丁凱於偵訊時具結證述（見他字卷(二)第217至220、223至227頁反面、229至231、236至237、241至244、248至249、260至263、265至266、268至275、282至284、286至290、299至300、303至306、309至310、312至315、354至355、357至361、365至366、374至379頁反面、403至405頁反面、卷(三)第28至38、58至61、200至201頁、卷(四)第9至10、13至14、17至20、27至28頁反面、31至34、39至40、42至47、61至64、66至72、86至87、197至204、227至237、247至250頁，偵查卷(一)第52至61頁反面、78至81頁反面、297至299頁反面、327至328頁、卷(二)第338至339、341至342頁、卷(三)第11至16、49至61、121至124頁反面、137至148、322至328、344至345頁反面、370至374、375之4至375之6、377至382、388至390、401至403頁，偵字第12091號卷第66至74頁，偵緝字第1257號卷第27至36頁反面）；陳聰明、梁嘉豪、張梅

01 英、吳思函、徐煒皓、壽惠蘭、林忠吉於原審證述屬實
02 （見原審卷(五)第47至69、75反面至95、156至至176頁反
03 面、220至235頁、75頁反面至78、156至161頁反面）。

04 2.復有股票電話下單譯文、梁嘉豪隨身碟資料、手寫資料、
05 城家公司持有和旺公司股票明細表、永豐金結算統計表、
06 名片、馬克股東造冊名單與所屬券商、寶哥股東造冊名單
07 與所屬券商、帳戶日報表、元富證券公司三重分公司電話
08 記錄、手機通訊軟體對話記錄、查理相關券商、電子郵件
09 資料、櫃買中心104年5月20日證櫃監字第1040200481號函
10 附之帳戶開戶資料、交易明細及下單資料、陳聰明文件資
11 料、股票庫存表、王勁智偵查中庭呈之電話配置表、翊浩
12 科技股份有限公司報價單、電信業務申請書、和旺公司員
13 工通訊錄、櫃買中心104年10月21日證櫃視字第104029995
14 號函附之集團投資人帳戶明細及交易資料、投資人委託成
15 交對應表、投資人相對成交對應表等電子檔（文書資料見
16 外放卷，即附表七之1至七之6所示甲、乙、丙、丁卷）、
17 蕭亞蘭勞保投保記錄、上班打卡資料、米盈食品行打卡卡
18 片、國泰世華銀行存摺影本、臉書訊息、櫃買中心104年
19 12月22日證櫃視字第1040033560號函附股票交易分析報告
20 光碟（文書資料見外放卷，即附表七之1至七之6所示己
21 卷）、台中銀證券股份有限公司104年12月24日中證北字
22 第1043020012號函、永豐金證券股份有限公司府城分公司
23 104年12月24日永豐金證府城分公司（104）字第11號函、
24 臺灣工銀證券股份有限公司104年12月28日工銀證字第
25 1040000253號函檢附林忠吉帳戶開戶資料及交易明細、櫃
26 買中心104年12月28日證櫃視字第1040036563號函及所附
27 永豐金證券（亞洲）有限公司及群益證券（香港）有限公
28 司103年11月7日至104年4月22日期間買賣和旺公司相關資
29 料、臺灣證券交易所股份有限公司104年12月25日臺證密
30 字第1040026127號函、元富證券股份有限公司104年12月
31 24日（104）元證經字第2340號函及所附林忠吉開戶資料

及交易明細、國票綜合證券股份有限公司104年12月月30
日國證經字第1040012898號函及所附林忠吉開戶資料及交
易明細、台中銀證券股份有限公司105年1月4日中證復字
第1053020001號函及所附寶居事業股份有限公司開戶資
料、永豐金證券股份有限公司府城分公司105年1月4日永
豐金證府城分公司（104）字第13號函及所附城業投資股
份有限公司及城家投資股份有限公司開戶資料、日盛證券
股份有限公司105年1月7日證字第1050001800號函、日盛
證券股份有限公司105年2月3日證字第10530003950號函覆
寶居事業股份有限公司開戶資料及聯絡人資料、米盈食品
行各類所得扣繳暨免扣繳憑單、華南商業銀行存摺影本、
和旺公司股票交易資訊、國票綜合證券股份有限公司105
年3月7日國證經字第1050001818號函及所附林忠吉101年1
月1日至104年4月30日之帳戶交易明細、元富證券股份有
限公司105年3月2日（105）元證經字第363號函及所附林
忠吉帳戶交易明細、蕭亞蘭103年度綜合所得稅各類所得
資料清單、櫃買中心105年3月18日證櫃視字第1051200360
號函及所附附件資料、Galaxy公司設立登記資料、Galaxy
公司與國信證券香港金控公司簽訂貸款契約書影本、凱基
亞洲公司對帳單、群益香港公司對帳單、永豐金亞洲公司
對帳單、櫃買中心108年5月15日證櫃視字第1080004004號
函附光碟、108年8月5日證櫃視字第1080008537號函（文
書資料見本院外放卷，即附表七之1至七之6戊卷）、同年
8月23日證櫃視字第1080009977號函附光碟在卷可憑（見
他字卷(三)第126至155頁、卷(五)第3至263頁，偵查卷(二)第
344至365頁、卷(三)第149至162頁，原審卷(一)第164至165、
206至209頁、卷(二)第173至195頁、卷(三)第147至158、161
至244頁、卷(五)第140至144、147至149、181至195頁、卷
(九)第27至70、73至75頁、投資或集團交易明細表卷、投資
人相對成交買賣有價證券對應表卷、交易分析意見書卷、
偵字第20677號卷第59至62、63至82、83至94頁反面、95

至98頁反面、99至105頁、本院卷一第148頁、卷三第126至128、142至166頁）。

3. 又被告使用之附表七之6外資帳戶（即群益金鼎託管、永豐金亞洲公司、永豐代理人、凱基證券、渣打託管凱基證券）於前開操縱股價期間買賣和旺公司股票部分，有該附表七之6後附之卷證出處在卷可佐。而其中之群益金鼎受託保管帳戶於104年3月2日分別與其使用之吳東峻、許米琪、林華銘、李哲瑋相對成交，其中委託時間分別為00000000（1次）、00000000（5次）、00000000（4次）與00000000、00000000、00000000、00000000、00000000、00000000、00000000、00000000、00000000，分別在短時間內委託買或賣而相對成交，有櫃買中心函覆原審之相對成交買賣有價證券對應表在卷可憑（見該對應表第二冊第56頁反面、57頁正面），並有被告以莊美英名義設立之境外公司收受之對帳單在卷可憑（見偵字第20677號卷第92頁），其中3次與人頭帳戶林華銘相對成交；4次與李哲瑋相對成交；其餘3次分別與吳東峻、許米琪相對成交（見附表七之三第99、100頁），顯有聯絡互為買賣之同謀行為，屬證券交易法第155條第1項第3款之相對行為，而當日其餘各次相對成交（見附表七之5第200、201頁）因委託時間並非相近，尚無從證明係與他人通謀，以約定之價格於自己出售或購買有價證券時使約定人同時為購買行為（即難認係證券交易法第155條第1項第3款之行為），然該等相對成交之數量非小，衡情，同為被告所控制之帳戶於同日於盤中造成之相對成交，其目的無非在形成和旺公司交易活絡之假象，就此部分則構成證券交易法第155條第1項第5款之相對成交操縱行為。
4. 查被告自102年3月25日起至104年4月21日止，長達2年多期間，先後共同買進和旺公司股票404,281仟股，賣出370,927仟股，買進數量占該個股各該日總成交量的31.07%，賣出佔比28.51%，期間並有附表七之3之相對委

託、附表七之5之相對成交以及附表七之4之委託單佔當盤成交量的50%以上、影響前盤交易價格達三檔（含）以上且影響股價向上或向下之成交紀錄，均有附表七之3至七之5卷證出處欄所示之證據在卷可憑。實際影響股價之情形，期初（102年3月25日）之收盤價為19.25元，期末（104年4月21日）之收盤價為39.3元，期末漲幅為104.16%，平均漲幅大於同期間建材營造類股-1.43%，多105.59%，亦較大盤的25.25%多78.91%，最高收盤價為104年2月5日之74元，最低收盤價為102年10月4日的16元，差幅達362.5%，與同期間建材營造類股之差幅24.25%及大盤之38.76%相較，價格振盪明顯（本段期間價量分析表詳附表七之2），被告於該時段之前開操縱和旺公司股票之行為，已實際影響和旺公司股價，堪以認定。起訴書所指被告操縱股價之帳戶（嗣於104年10月27日經檢察官以補充理由書更正為補充理由狀所示）雖未及於台北地方檢察署108年度偵字第5090、5091號併辦意旨【二】其中所指利用境外Galaxy公司名義，透過群益香港公司、永豐亞洲公司以及凱基亞洲公司買賣和旺公司股票部分，惟群益香港公司以群益金鼎受託保管帳戶前開所為附表七之3及附表七之5所示104年3月2日透過賣出和旺公司股票部分既仍構成操縱股價犯行之一部，與本案起訴之操縱股價犯行，具實質上一罪關係，為起訴效力所及，本院應併予審究。又該併辦意旨犯罪事實除後述應退併辦外，其餘關於操縱股價部分，與已起訴經本院認有該犯罪事實部分，屬同一事實，亦併予審理，附此敘明。

- 5.被告及其辯護人辯（護）稱：被告向國信證券香港金控公司貸款美金2200萬元，用以購買和旺公司股票之行為並無炒作和旺股票之故意，其以外資帳戶買賣和旺公司股票之行為大都為盤後定價交易，價格固定，本無從影響股價，且外資帳戶相對成交之筆數甚少，並無以外資帳戶買賣以影響和旺公司股價之犯行。惟查：Galaxy公司透過群

01 益金鼎受託保管帳戶於104年3月2日相對成交賣出之340仟
02 股、5仟股、154仟股和旺公司股票，價格各為69、69.1、
03 68.8元，有前開國信CSC對帳單1紙在卷可憑，並經被告自
04 承在卷（見本院卷一第456頁），該等交易有相互委託買
05 賣成交情形，亦非盤後交易，其以外資帳戶相對成交沖洗
06 買賣之方式「左手買進、右手賣出」，以製造交易活絡之
07 假象，誘使其他投資人參與買賣，當認渠等主觀上確有拉
08 抬或壓抑交易市場上特定有價證券之意圖，被告及辯護人
09 辯（護）稱其未利用外資帳戶操縱和旺公司股價，亦無足
10 採。

11 6.綜上所述，被告操縱股價之自白，核與事實相符，犯行堪
12 以認定。

13 二、論罪（含新舊法比較、共犯及罪數）及刑之加重減輕：

14 （一）新舊法比較：

15 1.被告為上開事實二操縱股價犯行後，證券交易法第155條第1
16 項第4款於104年7月1日公布，於同年月3日施行，將原條文
17 「意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，
18 自行或以他人名義，對該有價證券，連續以高價買入或以低
19 價賣出」，修正為：「意圖抬高或壓低集中交易市場某種有
20 價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券，連
21 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
22 之虞」。亦即增列「而有影響市場價格或市場秩序之虞」。
23 此部分修正已涉及構成要件之變更，自屬法律有變更之情
24 形，經比較後，以修正後之條文有利於被告，依刑法第2條
25 第1項但書規定，自應適用修正後之證券交易法第155條第1
26 項第4款之規定。

27 2.被告行為後之107年1月31日修正公布，於同年2月2日施行
28 之證券交易法第171條第2項修正為「其因犯罪獲取之財物或
29 財產上利益達新臺幣1億元以上者，處7年以上有期徒刑，得
30 併科新臺幣2千5百萬元以上5億元以下罰金」，修正前、後
31 之法定刑度並無不同，僅係將該條後段「犯罪所得」之文字

用語，改為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」。依106年12月18日立法院第9屆第4會期財政委員會第22次全體委員會議紀錄，上揭修正係將原以「犯罪所得」1億元以上作為加重處罰之構成要件，修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，以資與不扣除成本之刑法沒收新制「犯罪所得」相區別，俾利司法實務向來以扣除成本為主流見解之運作順利（立法院公報第107卷第8期第265、306、308、309頁）。又參酌該條項修正理由載明(1)查原第二項係考量犯罪所得達新臺幣1億元對金融交易秩序之危害較為嚴重而有加重處罰之必要，惟「犯罪所得金額達新臺幣1億元」之要件與行為人主觀之惡性無關，故是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立，是以犯罪行為所發生之客觀結果，即「犯罪所得」達法律擬制之一定金額時，即加重處罰，以資懲儆；且鑑於該項規定涉及罪刑之認定，該「犯罪所得」之範圍宜具體明確。(2)另查原本項立法說明載明：計算「犯罪所得」時點，依照刑罰理論，應以犯罪行為既遂或結果發生時該股票之市場交易價格，或當時該公司資產之市值為準。至於計算方法，可依據相關交易情形或帳戶資金進出情形或其他證據資料加以計算。例如對於內線交易可以行為人真正買賣之股數與消息公開後價格漲跌之變化幅度差額計算之，不法炒作亦可以炒作行為期間股價與同性質同類股或大盤漲跌幅度比較乘以操縱股數，計算其差額。(3)參照前述立法說明，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96年度台上字第7644號刑事裁判參照），均與104年12月30日修正公布之刑法第38條之1第4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。(4)另「因犯罪獲取之財物或財產上利益」包含因犯罪取得之報酬，併此敘明等旨（詳見本條立法說明）。綜上所述，證券交易法第171條第2項後段文字雖經修正，但修正前關於「犯罪所得」之實務定義，與修正後「因犯罪獲取之財物或財產上利益」應屬相同，核係司法實務見解之明文化，自非屬行為後法律變更之情形，應逕行適用裁判時即現行證券交易法第171條第2項之規定。

(二)核被告犯罪事實一之(二)部分，係犯證券交易法第171條第1項第2款之非常規交易罪；犯罪事實一(三)關於附表二編號8部分係犯證券交易法第171條第2項、第1項第3款之重大特別侵占罪以及刑法第201條第1項之偽造有價證券罪；其餘附表二各編號之罪均係犯證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪及刑法第201條第1項之偽造有價證券罪或171條第2項、第1項第3款之重大特別背信罪以及刑法第201條第1項之偽造有價證券罪（各編號所犯之罪及論罪數詳如附表二）；被告偽造有價證券後持以行使之犯行為偽造有價證券犯行所吸收，均不另論罪；被告犯罪事實二部分係違反修正後證券交易法第155條第1項第3、4、5款之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、意圖抬高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，而有影響市場價格或市場秩序之虞罪，以及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之規定，而應依證券交易法第171條第1項論處。公訴人認被告犯罪事實一之(二)行為係犯證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪，固非無見，惟此部分屬不利益於發行公司和旺公司之非常規交易行為，業如前述，雖亦同時構成同條第3款之特別背信罪，

01 惟負責人為不利於發行公司之非常規交易行為，在行為
02 人、損害金額、既未遂與否等構成要件均同時合致之情形
03 下，非常規交易之構成要件應涵攝負責人違背職務之背信
04 行為，基於特別規定應優先適用之法理，本院認應逕予適
05 用證券交易法第171條第1項第2款之規定，而不再論以同
06 條項第3款之一般要件，就此部分，並經本院告知其罪
07 名，已充分保障被告訴訟上防禦權的行使，自得變更法條
08 如上。

09 (三) 罪數說明：

- 10 1. 被告所犯附表二編號2至5、編號6至7、編號9至13以及編
11 號14至16之各次偽造和旺公司有價證券以調借現金週轉行
12 為，係基於概括犯意對同一出借資金之人接續於密接時間
13 點所為，依社會一般通念認無法強行分開，在刑法評價
14 上，應各視為數個舉動之接續進行而均為接續一罪。附表
15 二所犯各次特別背信及所犯特別侵占犯行分別與偽造有價
16 證券犯行屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應從一重論
17 以（重大）特別背信罪以及特別侵占罪。
- 18 2. 被告所犯操縱股價罪雖符合證券交易法第155條第1項多款
19 之要件，惟上開規定，係將各種不同操縱股價之手法分別
20 臚列於同條項第1至6款，並於第7款明定除前開6款之外之
21 其他直接、間接之操縱行為，而操縱股價行為本質上即具
22 反覆實施特性，行為人基於概括犯意於同一時段反覆實施
23 操縱股價行為，縱分別構成同前條項多款之要件，仍應認
24 係基於單一概括犯意所為之操縱股價行為，以免過度評
25 價，是被告於長達2年多之時間基於拉抬和旺公司股價之
26 犯意，反覆實施而未曾中斷，雖手段構成前開各款，惟仍
27 應認係違反證券交易法第155條第1項第3、4、5款之操縱
28 股價之規定而應論以證券交易法第171條第1項第1款1罪，
29 無成立想像競合犯之餘地。
- 30 3. 被告在僅收取6億元之情形下即將價值30億元之附表一編
31 號2至4所示土地過戶給買受人，核屬損害公司權益而不利

己之事，惟觀諸和旺公司股價於被告103年年底指示林盈吉過戶時正在遭此逐步墊高時期（見附表七之2），可合理推斷被告是為了讓前開土地買賣價金得以認列於和旺公司103年度之營收，以利和旺公司股價持續墊高。惟查：(1)和旺公司因政府打房政策，土地開發受阻，不得已於103年7月15日與大陸建設公司解約並分別於次月賣出附表一編號2至4之土地，且提前於103年12月間指示林盈吉將附表一編號2至4之土地分別過戶予買受人，此當非被告於決意炒作股票時得以預見，該等非常規行為顯係另行起意所為；(2)該偶發情事發生時，復已接近被告炒作和旺股票之終點，被告為前揭非常規行為與其炒作股票之重疊之時點，亦顯非於炒作股票之著手階段；(3)佐以上開非常規交易犯行於和旺公司分別於103年底、104年初提早過戶時，犯罪已然完成，該行為與其後103年度財報之認列行為亦分屬不同之行為，非常規交易行為與炒股之行為事實上亦無直接之方法、結果之關聯，炒作股票僅屬非常規交易之動機；(4)被告炒作和旺公司股票之時間甚長，以台灣股票市場易受消息面影響之特性以觀，被告身為和旺公司負責人所有行為只要見諸報端，均足以影響和旺公司股價，倘被告於炒作股票期間所為不法行為均因可能影響股價，即擴大適用想像競合犯而論以1罪，顯然過於寬泛而有評價不足之疑慮，是本院認為被告所犯重大非常規交易罪及操縱股價罪，不符合擴大適用想像競合犯之例，仍應予分論。

- 4.被告各次向林勝輝、林博文、黃泓斌、喻西樵、陳延齡、元邦台資公司借款或要求延期清償債務之對象、理由均不同，且分別在被告有需求時才起意開立和旺公司的支票以為擔保，業經被告自承在卷（見本院卷三第391頁），就各次接續開立支票作為前開5人借款之擔保或要求延期清償所犯之各（重大）特別背信罪以及開立支票而侵占和旺公司1億元、提早過戶土地之非常規交易罪、操縱股價

罪，均犯意各別，罪名亦殊，應分論併罰。

5. 被告及辯護人辯（護）稱：依調查報告顯示被告利用陳茂嘉帳戶取得之1億元，分別匯出3000萬至莊美英、劉錦桉帳戶。許淑琴並依劉永祥指示分別提領115萬、320萬、490萬及250萬不等現金，其中320萬交由梁嘉豪於104年1月15日存320萬至王鎮賢帳戶，用以買賣和旺公司股票。另各匯出3000萬、1000萬及1000萬元至王瑋帳戶，其中部分款項透過蕭聖文台中銀行台北分行帳戶匯至世華銀行雙和分行尤士豪帳戶或透過吳瑋柔匯至尤士豪及江浚興帳戶。尤士豪於梁嘉豪集團之曹哲豪、蕭亞蘭、楊湘美、許米琪及王鎮賢等人帳戶曾有大額現金提領紀錄，此有法務部調查局於搜索申請之釋明書在卷可憑，倘認定被告侵占和旺公司1億元之價金，則該1億元既係用來炒作和旺公司股票用，則應認本案被告所犯重大特別侵占罪與操縱股價罪為想像競合犯，應僅論以一罪云云。惟查：前揭搜索釋明書中所指之金流，有部分雖與本院函詢內容相符（見本院卷一第302至304、374至378、396至412頁），然仍無從認定該資金用以炒作和旺公司股票，且查：(1)被告自承該1億元係用來償還高利貸的利息等語（見偵查卷四第211頁反面），核與證人陳茂嘉於本院證稱：「（問）你於104年5月24日接受訊問，你稱103年12月18日匯2筆5000萬，104年1月5日匯2000萬到你台灣中小企業銀行南京分行帳戶，你到5月拿到簿子才知道，你問他是做何用途，他說當時沒有資金所以拿去借款，借錢後去向也沒有問，你看上面鉛筆標註好像是返還之前借款，這是否是你所述？）是」「是標註在簿子上，應該是公司或被告本人標註的，不是我標註的」等語相符（見本院卷三第235之3至5頁）；(2)被告主要是以向陳聰明等金主墊款，以及成立境外公司Galaxy公司借款購買和旺公司股票等節，業經本院認定如上，是本院認上開1億元資金應大部分用於清償其私人債務，雖不能排除有少部分資金用於炒作股票，然本

案和旺公司因政府打房政策，土地開發受阻，始有賣出附表二編號4土地之情形，被告挪用本件價金當屬臨時起意行為，侵占及操縱股價犯行，仍應分論併罰，被告辯稱：因上開1億元是用於炒作股票用，應認所犯重大特別侵占罪與操縱股價罪為想像競合犯，論以一罪云云，委無足採。

（四）共犯關係說明：被告與徐炳清、廖昌禧、陳聰明、梁嘉豪、張梅英、蕭亞蘭、吳思函、林士傑、徐煒皓、魏莉儒、陳建霖、柯丁凱、林士傑就所犯證券交易法第171條第1項第1款之違反證券交易法第155條第1項之操縱股價罪部分，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。渠等就前揭操縱和旺公司股價行為，部分利用不知情之職員或營業員下單買賣行為，於此部分為間接正犯。公訴人雖未認定被告與柯丁凱共同犯操縱股價罪，惟柯丁凱已於偵查中自承：「劉永祥交待梁嘉豪下單，我的工作就是有缺錢的話回和旺公司拿錢，等交割日給梁嘉豪」「劉永祥會打電話給我下指令，他打來…因為我股票拉不上去」等語（見偵查卷(三)第375-4、375-5頁），且柯丁凱亦業經台灣台北地方法院以105年度金訴字第10號判處有期徒刑1年8月，附條件緩刑3年確定，此部分起訴書應有遺漏，併更正指明。

（五）其他說明：起訴書所載犯罪事實，雖就被告、廖昌禧、陳聰明、梁嘉豪、張梅英、蕭亞蘭、吳思函、林士傑、徐煒皓操縱股價之期間、使用之帳戶、金額及被告盜開支票之金額，與本院認定有別，然該等與起訴書記載相異之部分，均經檢察官於原審以補充理由書加以補充、更正，併此敘明。

（六）刑之加重減輕：犯證券交易法第171條第1項至第3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2分之1，同條第5項定有明文。查被告就犯罪事實二

之違反證券交易法第155條第1項之罪而應依同法第171條第1項第1款之規定論處之操縱股價罪以及逾越授權而簽發和旺公司附表二編號1至7、9至17之支票擔保其個人債務部分，業於偵查中自自主要之犯罪事實（見偵查卷(四)第212至213頁、偵聲字第146至148頁、偵字第5632號卷第44至48頁），而此二部分被告並無實際所得（詳後說明），就操縱股價罪及（重大）特別背信罪部分均應依證券交易法第171條第5項前段之規定，減輕其刑。

三、撤銷改判之理由：

（一）原審就被告所犯事實一、二部分予以論罪科刑，固非無見。惟：(一)被告僅給付6億元，即將價值30億元之土地過戶予他人之行為，所受損害為10億5381萬6974元，原審認定為10億4589萬8250元（見原判決第27頁），復將和旺公司保留之41-2號土地，誤繕為44-1號土地（見原判決第64頁），另認此部分構成證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪，均有違誤；(二)被告開立附表二所示支票之行為另犯刑法第201條第1項之偽造有價證券罪，原判決漏未論處偽造有價證券罪，且未沒收附表二所示之偽造支票，以及未及適用修正後刑法關於犯罪所得沒收之規定，以及未依法就（重大）特別背信犯行予以減刑，復未辨明各個特別背信之原因，遽論以接續犯之一罪，均有違誤；(三)被告於前揭操縱股價期間另於104年3月2日有使用群益金鼎受託保管證券帳戶與其他人頭帳戶相對成交買賣和旺公司股票，原判決未及認定該部分事實，且未就其利用自有資金以外資買賣和旺公司股票之盈虧列入本件被告操縱股價之盈虧，且未認定柯丁凱為本案共犯，均有未洽；(四)再查：陳聰明雖曾以附表六之帳戶與被告共同抬高和旺公司之股價，惟於被告炒作之後期，陳聰明以外資帳戶（原判決附表7之11、7之12陳聰明部分）操縱和旺股價之行為，不能證明與被告為同向操作之同謀行為，原判決將附表七之7所列非屬被告交易之259筆交易均認屬被告操縱股價犯

行之部分犯罪事實，自有誤會。再按台灣證券交易所股份有限公司盤後定價交易買賣辦法第5條第1項、第6條第1項分別規定：「盤後定價交易買賣申報之撮合成交，本公司於當日下午2時30分採電腦自動交易，並依申報當日收盤價格為成交價格」「盤後定價交易撮合成交時，依電腦隨機排列方式決定優先順序」，故盤後定價交易原則上無從以人為操作之方式於同時以同一高於市價或低於市價相對成交，原判決認定被告利用外資帳戶以盤後定價交易之方式操縱股價（即附表七之7所列之114筆交易部分），亦有誤會。又原判決將部分交易時間記載不明確之行為認定屬被告之操縱行為（即將附表七之7所列之114筆盤後交易以及17筆委託時間不明之部分），同有未洽；(五)查被告自102年9月9日至103年10月31日操縱股價地點依序應為內湖全網通辦公室、信義路的小辦公室、宏遠證券館前分行、桂冠大樓，原審卻認依序地點為內湖全網通辦公室、宏遠證券館前分行、信義路的小辦公室、桂冠大樓（見原審判決書第15頁第10行以下），且就其與廖昌禧參與操縱股價部分，認廖昌禧係於103年4月下旬起，開始在桂冠大樓參與等情（見原審判決第15頁第15行以下），與本院上訴審函詢確認桂冠大樓於103年6月1日始承租乙情，有所矛盾。檢察官上訴指摘原審未及適用新修正沒收之規定部分為有理由，其餘指摘原審量刑過輕，及被告仍執前詞否認犯罪或指摘原審量刑過重提起上訴部分，固均無理由。惟原審判決既有上揭未洽之處，乃屬無可維持而應撤銷改判。

(二)爰審酌被告曾擔任多家公司負責人，達德商工畢業（見他字卷(三)第223頁），為上櫃公司和旺公司之負責人，綜理公司業務，竟因個人財務問題，而為不利益於和旺公司之非常規交易行為，且挪用土地買賣價金，更盜開和旺公司支票提供擔保以取信債權人或陳聰明，利用外資、金主鎖定籌碼，利用股市炒手、金主共同炒作和旺公司股票，時

間長達2年，規模非小，使和旺公司受有重大損害，且其操縱、炒作股價，嚴重紊亂證券市場交易秩序，復斟酌其於本案業已坦認部分犯行、犯後態度尚佳，惟尚未與被害人達成和解，亦未賠償被害人，本案對和旺公司造成之損害、犯罪目的、手段、智識程度、犯罪所得暨素行良好等一切情狀，分別量處如主文第二項所示之刑（附表二之【重大】特別背信以及操縱股價部分，雖應依證券交易法第171條第5項減刑，然該盜開公司支票供個人債務擔保之數額甚高，造成和旺公司損害甚鉅；操縱股價之時間甚長且規模龐大，檢察官亦指摘原判決量刑過輕而提起上訴，故本院於減刑後量處高於原審之刑度）。佐以被告侵害法益之責任非難重複之程度，定應執行刑如主文第三項所示。

四、沒收之說明：

（一）被告行為後之107年1月31日修正公布，於同年2月2日施行之證券交易法第171條第7項修正為「犯第一項至第三項之罪，犯罪所得財物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三十八條之一第二項所列情形取得者，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，屬於犯人者，沒收之。」，揆諸該條項修正理由明載：（一）依刑法第三十八條之一第四項規定，犯罪所得包括「違法行為所得，其變得之物或財產上利益及其孳息」，其範圍較原規定完整，爰將「因犯罪所得財物或財產上利益」修正為「犯罪所得」。（二）刑法第三十八條之一第五項之犯罪所得發還對象為被害人較原第七項規定之範圍限縮，被害人以外之證券投資人恐僅能依刑事訴訟法第四百七十三條規定，於沒收之裁判確定後一年內聲請發還或給付，保障較為不利，爰仍予維持明定，並酌作文字修正。（三）配合刑法第三十八條之一之犯罪所得沒收主體除犯罪行為人外，已修正擴及犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，爰作文字修正。（四）又刑法修正刪除追繳及抵償之規定，統

一替代沒收之執行方式為追徵，並依沒收標的之不同，分別於第三十八條第四項及第三十八條之一第三項為追徵之規定，爰刪除後段規定，回歸適用刑法相關規定。且上開修正後之新規定，係在刑法修正沒收規定生效之後始修正施行，依「特別法優於普通法」原則，依特別法優先於普通法之原則，應適用修正後證券交易法第171條第7項之規定，且除上開特別規定外，其餘關於沒收之範圍、方法及沒收之執行方式，仍有104年12月30日修正公布（105年7月1日施行）之刑法第38條之1第5項實際合法發還排除沒收或追徵、刑法第38條之2第2項之過苛條款以及刑法第38條之1第3項之規定沒收之代替手段規定之適用。

（二）關於違反證券交易法第171條第1至3項之犯罪所得之沒收或追徵範圍，依證券交易法第171條第7項，除刑法沒收新制以「實際合法發還」作為排除沒收或追徵之條件外，另行創設並擴張排除沒收或追徵之範圍為「應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人」。然揆諸刑法沒收新制之立法目的，係因過往沒收於刑法上被規範為國家科予之「從刑」，犯罪所得經執行沒收之「從刑」後歸屬國庫，未另行提供被害人求償之管道，導致實際上被害人因現實或各種因素，未另行求償，反致行為人仍保有犯罪所得，未符事理之平，故揚棄沒收為「從刑」之概念，修正刑法關於犯罪所得沒收、追徵之規定並均採義務沒收主義，以徹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，前揭特別法所創設之「應發還被害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，以免適用之結果導致沒收新制之前揭立法目的蕩然無存，亦即關於犯罪所得之沒收或追徵首應確認未實際合法發還之犯罪所得應沒收、追徵之範圍，俾判決確定後檢察官仍得依前開規定再行確認實際合法發還之範圍及扣除應

發還被害人，或得請求損害賠償之人後為沒收、追徵，不得僅因審理時應發還被害人或得請求損害賠償之人的犯罪所得數額尚屬不明即逕認無需沒收犯罪所得，以與刑法第38條之1規定所揭示之立法價值協調一致。復為貫徹證券交易法第171條第7項之立法目的，除非確無應發還被害人或請求損害賠償之人，否則應扣除不予沒收部分後，就其餘額依上開條文所定「除應發還被害人或得請求損害賠償之人外」附加之條件方式諭知沒收，使該等被害人或得請求損害賠償之人於案發經確定後，仍得向執行檢察官聲請發還或給付。

（三）又所謂排除沒收或追徵之「實際合法發還」應限於個案已實際合法發還被害人或得請求損害賠償之人，始克當之，因犯罪而民事或公法請求權已經被實現、履行之情形，固不待言，若如被害人因犯罪行為人和解賠償而完全填補其損害者，亦不得再對犯罪行為人之犯罪所得宣告沒收，以免犯罪行為人遭受雙重剝奪。反之，若犯罪行為人雖已與被害人達成和解，但完全未賠償或僅賠償其部分損害，致其犯罪所得尚超過其賠償被害人之金額者，法院為貫徹新修正刑法之理念，自仍應就其犯罪所得或所生利益超過其已實際賠償被害人或得請求損害賠償之人部分予以宣告沒收（最高法院106年度台上字第791號、108年度台上字第1440號、108年度台上字第1900號等判決意旨參酌）。至上開「實際合法發還」之排除沒收、追徵事由，法院判決確定後始行發生者，檢察官於執行時亦應適用，即「實際合法發還」之情形，於法院判決後嗣後始行發生者，檢察官於執行沒收時仍應先予扣除，併此說明。

（四）被告侵占陳聰明給付和旺公司之一億元土地價金屬被告犯罪所得之物，且該所得尚未發還被害人，自應依證券交易法第171條第7項之規定，為附表二編號8所示之沒收，並依刑法第38條之1第3項之規定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。至附表二編號1至7、9至

17所示之（重大）特別背信犯部分，被告僅獲取和旺公司共同擔保債務之不法利益，然不因和旺公司之共同擔保而免除其本身之債務，是尚難認被告有實際取得不法利益或所得，此部分要無沒收犯罪所得之問題，合此說明。

（五）附表二所示各偽造之有價證券，均依刑法第205條之規定，沒收之。

（六）犯罪事實二未諭知沒收之說明：

1.所得計算之範圍說明：附表七之1中雖有部分非因附表七之3、4、5之操縱行為（即附表七之7中被告使用外資帳戶所為之盤後交易114筆部分，以及同表中無委託時間之17筆部分），然同屬被告於操縱和旺公司股票期間所為之買賣和旺公司股票之行為，該等股票買賣之所得亦同屬被告於該段期間操縱股價之結果，該部分之所得應於計算本案犯罪事實二之犯罪所得中併計，先予敘明。

2.依前述證券交易法第171第7項之立法理由，就本案被告操縱股價罪之犯罪所得應採差額說。又被告個別納入交易成本計算之交易損益，分為「犯罪所得財物」及「財產上利益」2部分，其中「犯罪所得財物」部分，即為被告因實際上已經買進或賣出股票而獲利之部分，即「實際獲利金額」（被告實際賣出股數乘以每股買進、賣出均價之價差），其中「財產上利益部分」，則為被告於其個人犯行終了時，當時本可以因買、賣股票而獲利但未及取得之部分，便可稱為「擬制性獲利金額」（應以行為終了當日股票收盤價計算庫存股數之價值）。被告之交易犯罪所得，即為上開「實際獲利金額」與「擬制性獲利金額」之總和。查被告前開操縱股價犯行買進177,758,290,872元，賣出16,236,063,671元，已實現虧損為（-）1,522,227,201元，庫存33,354仟股，以104年4月21日當日收盤價39.3元，擬制賣價為1,310,812,200元，合計虧損（-）000000000元（詳附表七計算式）。被告此部分既未取得犯罪所得，自無宣告沒收之問題。

01 丁、退回併辦部分

02 一、台灣台北地方檢察署【下同】108年度偵字第5090、5091號
03 部分：

04 (一) 旨揭併辦意旨，其中下列部分略以：

05 1.被告除向陳聰明等丙墊金主墊款買賣和旺公司股票外，復與
06 鄒興華（經台灣台北地方法院判決無罪，本院維持第一審無
07 罪之判決，目前由最高法院審理中）基於共同操縱和旺公司
08 股價之犯意聯絡，由被告向鄒興華墊款買賣和旺公司股票，
09 共同拉抬和旺公司股價，鄒興華係使用其本人、配偶公小
10 穎、兄嫂王美齡及友人范振國等人證券帳戶下單，另亦向丙
11 墊金主曾潔慧及蔣秀華，墊款買賣和旺公司股票，鄒員再從
12 中賺取利息差額，經曾潔慧提供其本人、曾林春桂、高金
13 玉、曾秀美、曾玟嘉及曾秋鳳等人之證券帳戶，由曾潔慧配
14 合鄒興華指示下單；而蔣秀華則提供其本人、康訴惠、蔣
15 森、胡執中及董大海，設於日盛證券股份有限公司（下稱日
16 盛證券）復興分公司之證券帳戶，由鄒興華直接與前揭證券
17 帳戶接單營業員劉士偉聯繫下單，期間蔣秀華因資金不足，
18 遂另向丙墊金主黃瑞珍借用吳國宏設於日盛證券復興分公司
19 證券帳戶供鄒興華下單。被告向鄒興華墊款買入和旺公司股
20 票數量，約計2萬餘仟股，嗣因同案魏莉儒等人向被告表
21 示：鄒興華持有部分帳目不清，應接回向鄒興華墊款買入之
22 和旺公司股票等語，被告遂赴香港地區，向香港國信集團借
23 款，並將借得資金，以外資名義於國內買賣和旺公司股票，
24 意圖透過假外資之方式，接回向鄒興華墊款買入之和旺公司
25 股票；另亦徵得丙墊金主陳聰明之同意，由劉永祥向陳聰明
26 墊款，用以接回鄒興華墊款買入之和旺公司股票，惟鄒興華
27 僅將被告墊款之一萬餘仟股和旺公司股票，配合「轉單」至
28 劉永祥指定之外資或丙墊帳戶後，卻拒絕將所剩餘之一萬多
29 張和旺公司股票與被告進行結算，亦不願配合將前揭股票
30 「轉單」至被告指定之特定外資或丙墊帳戶等，鄒興華嗣後
31 並將前揭股票自行出售，並將炒股所得據為己有。鄒興華集

團所使用之相關證券帳戶（含蔣秀華及曾潔慧提供之相關證券帳戶），於前揭分析期間，買進和旺公司股票共計8766仟股（占總成交量2.62%）、賣出1122仟股（占總成交量3.36%），計有5日成交買進或賣出之成交量，占當日成交量20%以上。7日影響股價向上；期間有1日影響股價向下；1日影響股價同時向上及向下。相對成交共計1085仟股，分占其買進數量12.37%、賣出數量9.66%及占總成交量0.32%；其中103年6月10日相對成交數量占當日成交量百分之5以上且超過100仟股。前揭分析期間，被告獲利（含擬制性獲利金額）共計約2584萬元，鄒興華集團獲利（含擬制性獲利金額）共計14,487,000元。因認被告與鄒興華共同犯操縱和旺公司股價。

2.訴外人陳建霖自103年7月起，與具有拉抬和旺公司股價犯意聯絡之黃武璋（所涉犯行業經提起公訴）共同謀議，由黃武璋籌措資金，使用黃武璋之證券帳戶，配合陳建霖指示，下單買賣和旺公司股票，黃武璋明知陳建霖係與公司派被告合作，共同炒作和旺公司股票，詎與陳建霖基於共同操縱股價之犯意聯絡，由黃武璋配合陳建霖指示下單，共同拉抬和旺公司股票，並朋分炒股所得之不法利益。和旺公司股票於第1分析期間，期初收盤價每股32.2元，期末收盤價每股43.6元，漲幅35.4%，振幅40.53%，日均量3144仟股，較前1個月日均量254萬1713仟股增加23.69%，同期間同類股跌幅12.71%，大盤指數跌幅13.61%，股價走勢明顯與大盤及同類股相背離。因認此部分與上開本院認定被告有罪部分犯罪事實相同等語。

3.104年1、2月間因被告劉永祥個人資金需求緊迫，遂要求魏莉儒等人抽回部分炒股資金供其使用，為填補炒股所需資金，被告劉永祥委請魏莉儒等人，轉向「三種代墊業者」尤士豪及蔡明源等人借款，由代墊業者借貸資金，存入被告等人使用證券帳戶之交割帳戶內，代為墊付股款，以完成交割，騰出之資金，則交由被告取回支用，惟因借款人借款

前，需預先將持有之股票賣出，並取得交易對帳單，始得持對帳單向代墊業者墊款，代墊業者於接獲對帳單，確保墊付之資金能收回後，始會同意將墊付之款項匯入借款人指定之交割帳戶內，以協助借款人完成交割。前揭「代墊」方式原係屬股票投資人應急之用，惟自104年農曆年後，被告因資金持續吃緊，魏莉儒、廖昌禧遂經常性委託代交割業者代為交割股款，導致其等需經常性賣出與借款等值金額之和旺公司股票，始能持股票交易對帳單向代墊業者借款，惟若和旺公司股價持續跌停，致使被告等人持有之和旺公司股票無法順利賣出時，將無法取得交易對帳單，向代墊業者墊款以完成交割，恐導致違約交割情事。迄104年4月間，魏莉儒、陳建霖及廖昌禧等人，明知和旺公司股價持續下跌，且被告資金持續吃緊，已有違約交割之虞，竟仍持續為被告大量買賣和旺公司股票。104年4月17日及4月21日，其等指示梁嘉豪、吳思函、蕭亞蘭、林士傑等人，大量下單買賣和旺公司股票情形如下：

- ①魏莉儒、廖昌禧於104年4月17日指示梁嘉豪、吳思函及蕭亞蘭，使用人頭證券帳戶從事下列交易：許米琪設於元富證券股份有限公司（下稱元富證券）136221號三重分公司證券帳戶買入和旺公司股票311仟股；王鎮賢設於元富證券三重分公司136234號證券帳戶買入和旺公司股票207仟股，賣出和旺公司股票50仟股；王鎮賢設於國票證券新莊分公司88575號證券帳戶買入和旺公司股票388仟股。另陳建霖亦於同（17）日自行或指示林士傑，自林士傑設於元富證券敦南分公司86035號證券帳戶，買入和旺公司股票388仟股，及自張清淵設於群益證券股份有限公司（下稱群益證券）士林分公司439325號證券帳戶，買入和旺公司股票130仟股。
- ②魏莉儒、廖昌禧於104年4月20日，指示梁嘉豪、吳思函、蕭亞蘭等股票下單人員，使用人頭證券帳戶從事下列交易：1. 林華銘設於宏遠證券館前分公司742563號證券帳戶買入和旺公司股票581仟股，2. 李哲瑋設於國票證券景興分公司

108775號證券帳戶買入和旺公司股票234仟股。3.李晏奇設於國票證券景興分公司109020號證券帳戶買入和旺公司股票286仟股。4.許米琪設於國票證券新莊分公司92147號證券帳戶買入和旺公司股票328仟股。5.張清淵設於國票證券景興分公司109046號證券帳戶，買入和旺公司股票307仟股。

③前揭104年4月17日（週五）買賣之和旺公司股票交易，應於104年4月21日前完成交割；同（104）年4月20日（週一）買賣之和旺公司股票，則應於104年4月22日前完成交割，惟因104年4月17日及4月20日，和旺公司股價持續下跌，致被告等人持有之和旺公司股票，無法順利賣出，亦無從持交易對帳單向代墊業者墊款，以完成交割，致使前揭證券帳戶，於4月21日及22日陸續發生違約交割，淨違約交割金額共計1億1622萬2850元，和旺公司股票並自104年5月13日起暫停交易，其等所為對證券市場交易秩序產生重大影響，詳情如下：

(1)其等於104年4月21日，以許米琪及王鎮賢設於元富證券三重分公司、林士傑設於元富證券敦南分公司、王鎮賢設於國票證券新莊分公司、張清淵設於群益證券士林分公司等證券帳戶，違約不履行交割，計買進1322仟股，賣出257仟股，買賣相抵後，淨違約買進1065仟股，淨違約金額5101萬450元。

(2)其等於104年4月22日日，以張清淵、李哲瑋及李晏奇設於國票證券景興分公司、林華銘設於宏遠證券館前公司、許米琪設於國票證券新莊分公司等證券帳戶，違約不履行交割，計買進1736仟股，賣出262仟股，買賣相抵後，淨違約買進一千四百七十四仟股，淨違約金額6521萬2400元。因認被告所涉違約交割犯行與上開有罪部分屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應併予審理等語。

(二) 惟查：

1.鄒興華雖曾以其本人、配偶公小穎等人證券帳戶配合下單，然被告於調查局陳述：（問：你當時與鄒興華墊款買股時，

有無講說要如何分配獲利？）沒有說要怎麼分配，但是一路做來，股票到103年大約5月、6月份左右，股價有來到29、30元，那個時候，魏莉儒就已經找金主把鄒興華的和旺股票轉走了5000到10000張，我記得應該是10000張，我們在鄒興華那邊墊款將近20000張，清掉10000張之後，鄒興華就不讓我們清了，他就說那個是他的，我們就鼻子摸摸，也就是被他坑走了等語（詳偵查卷(三)第52頁反面），足認僅被告單方欲尋求鄒興華共同操縱和旺公司股價，但鄒興華並未與被告達成共同操縱和旺公司股價之犯意聯絡，尚難謂被告與鄒興華有共同操縱和旺公司股價之罪嫌，應就此部分退回由檢察官另為適法之處理。

2.檢察官就上開併辦部分並未提出陳建霖、黃武璋共同操縱和旺公司股價之證據，且依併辦意旨所載，黃武璋係與陳建霖合謀拉抬和旺公司股價，2人朋分得利，與陳建霖利用被告資金為被告操縱股價之犯行，二者並無關聯，不得以陳建霖與黃武璋共同謀議拉抬和旺公司股價藉此賺得價差，即謂黃武璋與被告共同操縱和旺公司股價，就此部分亦應退回由檢察官另為適法之處理。

3.按證券交易法第155條第1項第1款違約交割之規定，倘投資人主觀並無影響市場交易秩序而有不履行交割之故意，自不得論以該罪。本件被告前為和旺公司之董事長，和旺公司下市時，個人持有和旺公司股票達到670萬張以上，有財團法人金融聯合徵信中心個人任職董監事／經理人及獨資／合夥事業負責人企業名錄一紙在卷可參（見他字卷(二)第208頁）；且被告本意在抬高和旺公司股票交易價格，衡情既有炒作抬高和旺公司股票交易價格之意，主觀上應無違約不交割之犯意，否則不啻使尚持有高額股票數之被告受到波及。本院認被告並無違約不交割之犯意。

綜上，均難認上開併辦部分與上開本院認其被告有罪部分具有想像競合犯之關係，故就此部分應退回由檢察官另為適法之處理。

01 二、108年度偵字第5093、5094號部分：

02 1.併辦意旨略以：被告於101年5月25日以寶居公司、城家公司
03 及城業公司之名義，向元邦台資股份有限公司（下稱元邦台
04 資公司）借得6000萬元，雙方約定清償日為101年8月27日，
05 並提供臺北市○○區○○段0○段000地號等11筆土地及同地
06 段20445建號等3筆建物（下稱系爭房地）設定抵押予元邦台
07 資公司。嗣清償日到期，被告未能還款，竟於102年8月1
08 日，竟基於不法所有之意圖，向元邦台資公司訛稱欲將上開
09 不動產轉貸，須將上開不動產抵押權登記塗銷，並保證於3
10 個月內清償借款之全部本息，元邦台資公司因此陷於錯誤，
11 於同日簽訂借款契約增補條款協議書暨保證書，同意被告延
12 期清償且同意塗銷上開抵押設定，元邦台資公司隨即於於翌
13 （2）日配合將不動產抵押權登記塗銷。嗣劉永祥僅於103年
14 12月31日還款1000萬元，並於同日簽立借貸契約書之增補條
15 款協議書。104年3月31日期限屆至，被告未能還款，雙方約
16 定最後一次展延清償日為104年6月30日，惟被告為取信元邦
17 台資公司，交付發票人為和旺公司、票面金額為5000萬元、
18 發票日為104年3月31日、票號為BM0000000之支票（下稱系
19 爭支票）乙張，並背書請求再延期清償，元邦台資公司乃同
20 意展延清償期日。嗣元邦台資公司於104年10月16日前往兌
21 現上開支票遭退票後，始知受騙。因認被告涉犯刑法第339
22 條第2項詐欺得利罪嫌，並與本件盜開支票部分犯罪事實相
23 同，為事實上同一案件，應併予審理等語。

24 2.按刑法第339條第2項之詐欺罪之成立，係意圖為自己或第三
25 人不法之所有，以詐術得財產上不法之利益或使第三人得之
26 為要件，所謂以詐術，必須被詐欺人因其詐術而陷於錯誤，
27 若其所用方法，不能認為詐術，亦不致使人陷於錯誤，即不
28 構成該罪。且民事債務人未依債之本旨履行給付之情況，在
29 一般社會經驗上原因眾多，非必均出於詐欺犯罪一端，苟無
30 足可認其自始具有不法所有意圖之積極證據，縱令於債之關
31 係成立後，惡意不為給付，亦僅能令負民事上遲延給付責

任，不能據此推測其在負債之初一概具有從事財產犯罪行為之故意。經查：被告所代表之寶居、城家、城業公司於101年5月25日以系爭房地設定抵押向元邦台資公司借得6000萬元，元邦台資公司於102年8月1日同意塗銷抵押權登記讓被告得以順利轉貸後，被告尚於103年12月31日依約還款1000萬元，並同日簽發系爭支票以為擔保，嗣104年3月31日屆期後，被告仍未能還清5000萬元，元邦台資公司亦再同展延清償至104年6月30日，業經汪添進指訴明確（見偵字第18259號卷第25頁反面至26頁正面），並有101年5月25日之借款契約書、102年8月1日之借貸契約書之增補條款協議書暨保證書及台北市土林地政事務所網路申領系爭房地之異動索引在卷可憑（同上卷第32頁正面至45頁）在卷可憑，是被告簽立系爭支票之時間與元邦台資公司同意塗銷房地抵押權之時間已相距1年多，期間並已清償1000萬元，倘被告自始即不願履行償還借款責任，應無於元邦台資公司塗銷抵押權近4個月後仍清償1000萬元之理。且被告與元邦台資公司達成塗銷系爭房地之抵押權之協議，係以被告另提供宜蘭梅花湖1萬坪土地設定抵押權為交換條件，亦有宜蘭縣○○鄉○○段0000○0000號、大埤段0000-0000號土地登記第二類謄本在卷可憑（見偵字第14385號卷第28至38頁），被告辯稱：其未詐騙元邦台資公司塗銷系爭房地之抵押權，應可採信。再查：被告簽發系爭支票予元邦台資公司之目的只是將債務展延清償期日到104年6月30日，而被告於清償期屆至之前即因案於104年5月21日遭羈押，是尚難以被告未屆期清償即認定被告有詐欺之犯意，本案既無積極證據證明被告有詐騙元邦台資公司之犯意，且塗銷系爭房地抵押權亦與嗣後始簽發之附表二編號17之支票無關，自無從併予審理，應退回由檢察官另為適法之處理。

三、108年度調偵字第576號部分：

- 1.併辦意旨略以：被告於104年4月15日，在台北市○○區○○路0段000號4樓召集每會為500萬元之合會，會員包含林勝

輝、林曉彤在內共計35人，由被告擔任會首，於前開合會召集當日，首會及第2會金由被告取得及標得，同時並將第3會至第35會之合會標金全數開出，而約定全體會員須先將分期會金開立支票交付被告，再由被告彙整後分別轉交各該期得標會員。惟被告基於不法所有意圖將其向林曉彤收取之附表十之合會支票中之編號6、7、20、21、23、29、30、34交付林勝輝而變易持有為所有，因認被告涉犯刑法第335條之侵占罪，且該侵占犯行與被告向林勝輝借款之犯行，屬接續犯之同一案件，應併予審理等語。

2.惟查：本案被告持和旺公司向林勝輝借款之時間是103年6月5日，該簽立支票所犯之特別背信等罪之被害人為和旺公司，業經本院認定如前，而支票會召集之日為該簽立支票借款後之104年4月15日，核屬二事，公訴人認二者之間為同一案件，顯有誤會，本院亦無從併予審理，自應退回由檢察官另為適法之處理。

據上論斷，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，判決如主文。

本案經檢察官張熙懷到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 12 月 31 日

刑事第五庭審判長法官 許仕楓

法 官 王屏夏

法 官 陳如玲

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 黃郁珊

中 華 民 國 109 年 1 月 3 日

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

01 割，足以影響市場秩序。

02 二、（刪除）三、意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之
03 交易價格，與他人通謀，以約定價格於自己出售，或購買有
04 價證券時，使約定人同時為購買或出售之相對行為。

05 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
06 行或以他人名義，對該有價證券，連續以高價買入或以低價
07 賣出，而有影響市場價格或市場秩序之虞。

08 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
09 或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交。

10 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
11 實資料。

12 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
13 操縱行為。

14 前項規定，於證券商營業處所買賣有價證券準用之。

15 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
16 害，應負賠償責任。

17 第20條第4項規定，於前項準用之。

18 證券交易法第171條

19 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
20 幣1千萬元以上2億元以下罰金：

21 一、違反第20條第1項、第2項、第155條第1項、第2項、第157
22 條之1第1項或第2項規定。

23 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
24 人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營
25 業常規，致公司遭受重大損害。

26 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
27 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
28 資產，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元。

29 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
30 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
31 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。

中華民國刑法第201條

意圖供行使之用，而偽造、變造公債票、公司股票或其他有價證券者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。

行使偽造、變造之公債票、公司股票或其他有價證券，或意圖供行使之用而收集或交付於人者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。

01 附表一：

02

編號	交易項目及土地面積	標 的	簽約日	過戶日	備 註
1	和旺公司收購雙連段44筆土地計	臺北市大同區雙連段一小段3、6、9至30、34至37、37-1、38、38-1、39、39-1、40、41、41-1、41-2、44、44-1、45、46、58、62、63地號共44筆。(原審漏植34及誤植52地號)			和旺公司於99年8月13日間至100年11月8日間陸續取得該44筆土地；其中34地號土地和旺公司於101年間為辦理都市更新曾於101年5月7日轉讓給其子公司真旺開發公司
2	和旺公司出售予郭長庚共2筆土地	臺北市○○區○○段○○段000地號共2筆。	103.8.19	103.12.31	
3	和旺公司出售予鍾宗益共15筆土地	臺北市大同區雙連段一小段9至16、41、41-1、44、44-1、45、46、58地號共15筆。	103.8.22	103.12.31	
4	和旺公司出售予何文成共15筆土地	臺北市○○區○○段○○段00000000地號共15筆。	103.11.18	104.1.9	
5	和旺公司自留部分	臺北市大同區雙連段一小段34、36、37、37-1、38、38-1、39、39-1、40、41-2(原審誤植為44-1)、62、63地號共1212筆。			

03 附表二

04

編號	支票編號	實際開票日	票載開票日	票面金額	收票人	支票用途	備 註	主文(沒收之支票詳同序號)
1	BM0000000	103.06.05	不詳	5,000萬元	林勝輝	供被告劉永祥作為向林勝輝借款5,000萬元之擔保	1.104他字第5229號卷第61、76頁 2.提示退票	犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別背信罪，處有期徒刑參年壹月。偽造之支票壹紙沒收。
2	BM0000000	103.09.09	104.04.29	1億5,000萬元	林博文	供被告劉永祥作為向林博文借款1億5千萬萬元之擔保	1.104偵字第14109號卷第180頁 2.原票載開票日為104.01.29，後修正為104.04.29 3.該紙支票後轉讓予林豐儀 4.嗣設定抵押權後返還和旺公司	犯證券交易法第一百七十一條第二項、第一項第三款之重大特別背信罪，處有期徒刑柒年陸月。偽造之支票肆紙沒收。
3	BM0000000	103.10.29	104.04.29	1億2,000萬元	林博文	供被告劉永祥作為向林博文借款1億2,000萬元之擔保	1.104偵字第14109號卷第180頁 2.原票載開票日為104.01.29，後修正為104.04.29 3.該紙支票後轉讓予林豐儀 4.嗣設定抵押權後返還和旺公司	

(續上頁)

01

4	BM0000000	104.01.27	104.04.27	1億元	林博文	供被告劉永祥作為向林博文借款1億5,000萬元之擔保	1. 104偵字第14109號卷第181頁 2. 嗣設定抵押權後返還和旺公司 3. 該2紙支票後轉讓予黃英良4.1億元為擔保，實際僅借款4億2千萬	
5	BM0000000	104.01.27	104.04.27	1億5,000萬元	林博文			
6	不詳	103年11月間	不詳	1,000萬元	黃泓斌	供被告劉永祥作為向黃泓斌借款2,000萬元之擔保	1. BM0000000應為2,000萬元，起訴書誤載為1,000萬元（見他字卷(二)第22頁反面） 2. 背書人：林博文 3. BM0000000提示退票，編號6部分換票後返還。	犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別背信罪，處有期徒刑叁年壹月。偽造之支票壹紙沒收。
7	BM0000000	103年12月間	104.02.09	2,000萬元（起訴書誤載為1,000萬元）	黃泓斌			
8	BM0000000	103.12.18	103.12.25	1億元	陳聰明	被告劉永祥為請陳聰明將第二期購地價款1億元匯至陳茂嘉帳戶後予以挪用，而開立支票予實際付款人陳聰明作為擔保	調查局證據四、五、六卷第289頁	犯證券交易法第一百七十一條第二項第一項第三款之重大特別侵占罪，處有期徒刑柒年壹月。未扣案之犯罪所得新台幣一億元除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時追徵其價額。偽造之支票壹紙沒收。
9	BM0000000	104年2月間	104.05.06	2,000萬元	喻楷樵	供被告劉永祥以紅利公司名義向喻楷樵借貸5,000萬元之擔保	1. 104偵字第14109號卷第113頁 2. 背書人：劉永祥	犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別背信罪，處有期徒刑叁年壹月。偽造之支票伍紙沒收。
10	BM0000000	104年2月間	104.05.06	2,000萬元	喻楷樵			
11	BM0000000	104年2月間	104.05.06	1,000萬元	喻楷樵			
12	BM0000000	104.04.02	104.07.02	2,000萬元	喻楷樵	供被告劉永祥以紅利公司名義向喻楷樵借貸2,000萬元之擔保	1. 104偵字第14109號卷第97頁、99頁 2. 背書人：劉永祥3,600萬為借款保證金	
13	BM0000000	104.04.02	不詳	600萬元	喻楷樵			
14	BM0000000	不詳	104.06.20	1,000萬元	陳延齡	供被告劉永祥作為借款之擔保	1. 原審卷(二)第146頁 2. 背書人：劉永祥	犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別背信罪，處有期徒刑叁年壹月。偽造之支票叁紙沒收。
15	BM0000000	不詳	104.06.20	1,000萬元	陳延齡	供被告劉永祥作為借款之擔保	1. 原審卷(二)第146頁 2. 背書人：劉永祥	
16	BM0000000	不詳	104.06.20	1,000萬元	陳延齡	供被告劉永祥作為借款之擔保	1. 原審卷(二)第146頁 2. 背書人：劉永祥	
17	BM0000000	104.3.31	104.3.31	5,000萬元	元邦台資股份有限公司	供被告劉永祥作為借款之擔保	1. 原審卷(九)第21至23頁 2. 背書人：劉永祥、王燕麗、莊美英 3. 提示退票	犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別背信罪，處有期徒刑叁年壹月。偽造之支票壹紙沒收。