

臺灣高等法院刑事判決

109年度金上訴字第8號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 張家淮

選任辯護人 顧定軒律師

上列上訴人等因被告違反證券交易法案件，不服臺灣臺北地方法院108年度金易字第6號，中華民國108年12月9日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第15803號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

張家淮共同違反出售所持有之有價證券，非向主管機關申報生效後，不得公開招募之規定，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應於本判決確定之日起壹年內，向公庫支付新臺幣拾伍萬元。扣案之犯罪所得新臺幣參拾參萬貳仟元沒收。

事 實

一、張家淮明知非經主管機關核准，不得經營有價證券之承銷、自行買賣或行紀、居間、代理等證券業務，且對非特定人公開出售所持有之公司股票，非向主管機關申報生效後，亦不得為之。然張家淮於民國104年6月間，透過友人吳元棟（所涉違反證券交易法犯行，由原審法院另行審結）之介紹，結識蕭安泰及鴻程股份有限公司（下稱鴻程公司）負責人程東科（其等涉嫌違反證券交易法犯行，另經臺灣臺北地方檢察署檢察官以106年度偵字第6090號提起公訴，現由臺灣台北地方法院107年度金訴字第25號案件審理中）後，於104年11月至105年4月間，陸續交付款項予蕭安泰、程東科，合計共

01 新臺幣（下同）520萬元，因此先後取得350張未上市之鴻程
02 公司股票，作為還款之擔保。嗣張家淮欲收回借款，經蕭安
03 泰提議可以出售股票抵償，遂透過吳元棟介紹不具證券商資
04 格之「陸先生」，以及自行覓得致富國際財經資訊公司（下
05 稱致富公司）、探吉國際財經資訊有限公司（下稱探吉公
06 司）等非證券商所聘僱之真實姓名年籍不詳成年業務員數名
07 後，與蕭安泰、程東科、吳元棟、「陸先生」及該些不詳業
08 務員，基於非法經營證券業務及非向主管機關申報生效後不
09 得公開招募出售股票之犯意聯絡，自105年2月間起至同年5
10 月間止，未向主管機關申報生效，即由吳元棟提供不知情之
11 楊順良向中國信託商業銀行申設之第000000000000號帳戶
12 （下稱中信帳戶），作為收受部分股款使用，「陸先生」及
13 業務員則以隨機撥打電話之方式，並寄送蕭安泰製作、張家
14 淮提供之投資評估報告等資料，共同向不特定民眾公開銷售
15 張家淮所持有之鴻程公司股票，而由「陸先生」售出100
16 張，致富公司、探吉公司等業務員另售出224張，再由蕭安
17 泰、程東科負責辦理鴻程公司股票過戶事宜。就「陸先生」
18 售出之100張部分，張家淮係以每股15元計算利得，因此分
19 得150萬元；由致富公司、探吉公司等業務員售出224張部
20 分，則以每股18元計算，張家淮因此分得4,032,000元，合
21 計取得5,532,000元，再將其中520萬元分歸蕭安泰、程東
22 科，用以抵償對張家淮之欠款，故張家淮實際分得之犯罪所
23 得，計為332,000元。嗣因鴻程公司未依投資評估報告書所
24 載時程，辦理股票上市及發配新設公司股票等事宜，經廖春
25 芬、呂偉立等股票買受人訴請臺灣臺北地方檢察署檢察官偵
26 辦，因而查悉上情。

27 二、案經臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查後提起公訴。

28 理 由

29 壹、程序方面：

30 一、本判決所引用之各項證據，其卷宗編號代碼，詳如附表所
31 載，先予敘明。

01 二、證據能力方面：

02 (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
03 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明
04 文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條
05 之1至同條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證
06 據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當
07 者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證
08 據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯
09 論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5
10 第1項、第2項亦有明文規定。經查，本判決下列所引用之被
11 告以外之人於審判外之陳述，檢察官、上訴人即被告張家淮
12 (下稱被告)及其辯護人，已於本院準備程序及審理時，均
13 表示同意有證據能力等語明確(本院卷第103、111、174至1
14 87頁)，本院審酌上開傳聞證據製作時之情況，尚無違法不
15 當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認以之作為證據要屬適當，
16 爰依刑事訴訟法第159條之5第1項之規定，認均有證據能
17 力。

18 (二)本判決所引用之非供述證據，並無證據顯示係公務員違背法
19 定程序所取得，亦無顯不可信之情況，且經本院於審理期日
20 逐一提示而為合法調查，自均得作為本案認定犯罪事實之證
21 據。

22 貳、實體方面：

23 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

24 (一)訊據被告坦承其於104年11月至105年4月間，因陸續交付520
25 萬元予蕭安泰、程東科，而先後取得350張未上市之鴻程公
26 司股票，嗣為收回借款，遂透過不具證券商資格之「陸先
27 生」等人出售持股，合計售出324張鴻程公司股票，惟其與
28 「陸先生」、不詳業務員等人均非經主管機關許可並發給證
29 照之證券商，確實違反證券交易法第44條第1項非證券商不
30 得經營證券業務之規定，應依同法第175條第1項規定論處，
31 且其出售所持有之鴻程公司股票前，並未向主管機關申報生

01 效等情不諱，惟矢口否認有何違反證券交易法第22條第3項
02 規定之情形，辯稱：該法第22條第3項亦係針對募集或發行
03 而為規定，然被告係販售業已發行之股票，與上開規定之要
04 件完全不同，自無證券交易法第174條第2項第3款規定之適
05 用可言等情。

06 (二)就前揭被告陸續交付520萬元予蕭安泰、程東科，因此取得3
07 50張未上市之鴻程公司股票，嗣為收回借款，委由不具證券
08 商資格之「陸先生」售出其中100張，以每股15元計算其利
09 得，另由非證券商之致富、探吉等公司不詳業務員售出224
10 張鴻程公司股票，以每股18元計算利得，此部分違反證券交
11 易法第44條第1項規定，而觸犯同法第175條第1項非法經營
12 證券業務罪之犯罪事實，業據被告於調詢、偵查、原審及本
13 院審理中均自白不諱（偵A1卷第77至83頁、116頁反面，偵A
14 2卷第11至15、17至19頁，原審卷108、110、198頁，本院卷
15 第111、189頁），核與證人即共犯吳元棟、蕭安泰、程東科
16 於調詢、偵查中證述之情節大致相符（他A2卷第26至28、3
17 1、40、41頁，偵A1卷第121至127、161頁，偵A2卷22頁反面
18 至24頁反面、31、32頁），另據證人即買受鴻程公司股票之
19 張楚椿、陳愛玉、張金柱、楊國樞、黃碧英、蔡漢文、林宗
20 勳、林進隆、鄭瑞芳、陳秀敏、范俊雄、廖春芬、沈森永、
21 李芳枝、陳海水、李淑華、呂昭勳及鴻程公司員工王獻忠等
22 人分別於調詢、偵查中證述明確（偵A1卷第19、20、26、2
23 7、43、44頁，偵E卷第54、55、59、60、70、71、76、77、
24 94至96、121、122、132、133、144至149、177至180、184
25 至190頁），並有鴻程公司投資評估報告及簡報資料、張楚
26 椿等股票買受人提供之鴻程公司股票影本、財政部北區國稅
27 局證券交易稅一般代徵稅額繳款書、華南商業銀行匯款回
28 條、第一商業銀行匯款申請書回條、郵政跨行匯款申請書、
29 業務員名片、鴻程公司105年3月14日105年鴻程00000000號
30 函、元大銀行國內匯款申請書、楊順良之中信帳戶存款交易
31 明細、自動櫃員機監視錄影翻拍照片、被告提供之匯款單

01 據、鴻程公司100年迄今股東交易明細、財政部臺北國稅局1
02 00年1月至105年6月同期其他股東交易價格比較表、買賣鴻
03 程公司股份彙整表、探吉公司基本資料查詢結果等件在卷可
04 稽（他A1卷第7至24頁，他A2卷第73頁，偵A1卷第21至24、2
05 8至40、86至112、132至157頁，偵A2卷第7、8頁，偵E卷第3
06 9、40、56至58、62、63、78、79、97至105、123至131、13
07 4至143、150至161、181至183、191至209頁，偵F卷第42至7
08 8、82、132至138、140頁，本院卷第95頁），足認被告有關
09 非法經營證券業務之自白，核與事實相符，值堪採信。

10 (三)觀諸被告於調詢時供承：「（你收到350張鴻程公司的股票
11 如何處理？）我有委託吳元棟幫我賣鴻程公司的未上市股
12 票，他幫我賣的僅有約100張（指介紹「陸先生」賣出部
13 分），其他的都是我透過網路去找代銷未上市股票的盤商幫
14 我賣的」、「（…陳海水、李淑華各自購買2000股及1000
15 股，成交價格均為每股72元，此與你前述你每股僅收取15元
16 或18元，為何你需支付如此高的佣金額度，顯與常理不符，
17 對此你如何解釋？）經我上網瞭解及詢問吳元棟後，得知代
18 銷未上市股票的盤商佣金比例就是如此高，因為業務員每賣
19 出1張股票，佣金就要2萬元以上，電話行銷人員的固定薪水
20 及每個月高達10萬元以上的電話費，同時他們還要冒著被抓
21 的風險，所以他們才會收取那麼高的佣金」、「（扣押物編
22 號A-6、A-7、A-8這些資料都是有關鴻程公司的投資評估計
23 畫，這些資料都是由何人製作及提供給你？）全部資料都是
24 由蕭安泰製作後寄送到我的電子信箱」、「（你有無將前揭
25 鴻程公司投資評估計畫等資料提供給吳元棟及不知名的盤商
26 供作對不特定民眾販售該公司未上市的股票？）有，我有提
27 供給不知名的盤商，當作販售鴻程公司未上市股票的資料」
28 等情（偵A1卷第80至82頁），核與前揭張楚椿、陳愛玉、張
29 金柱、楊國樞、黃碧英、蔡漢文、林宗勳、林進隆、鄭瑞
30 芳、陳秀敏、范俊雄、廖春芬、沈森永、李芳枝、陳海水、
31 李淑華、呂昭勳等人均證稱：係接獲業務員多次電話推銷，

01 又寄送鴻程公司投資評估報告，始同意購買鴻程公司股票等
02 情，互核相符。可見被告確實知悉「陸先生」及致富公司、
03 探吉公司所聘僱之不詳業務員，均係以隨機撥打電話之方
04 式，公開向不特定民眾推銷其所持有之鴻程公司股票，且由
05 被告提供蕭安泰所製作之鴻程公司投資評估報告等文宣資
06 料，供該些業務員銷售時寄送使用，均甚為明確。被告嗣於
07 本院審理時改稱：伊是把股票賣斷給「陸先生」及吳元棟，
08 不知其等之後如何販售，也沒有公開招募云云（本院卷第18
09 9、194頁），洵屬卸責之詞，委無可採。

10 (四)按證券交易法所稱有價證券，指政府債券、公司股票、公司
11 債券及經主管機關核定之其他有價證券；又出售所持有之前
12 述有價證券或其價款繳納憑證、表明其權利之證書或新股認
13 購權利證書、新股權利證書，而公開招募者，除政府債券或
14 經主管機關核定之其他有價證券外，非向主管機關申報生效
15 後，不得為之，證券交易法第6條第1項及同法第22條第3
16 項、第1項分別定有明文。再者，證券交易法於89年7月19日
17 修正公布、90年1月15日起施行之第6條第1項規定，已將原
18 先有價證券包括「公開募集、發行之公司股票」，修正為
19 「公司股票」，可見現行證券交易法所指之「公司股票」，
20 確不以公開募集、發行者為限，如以公開招募方式出售所持
21 有之未上市、未上櫃且未辦理公開發行之股票，仍有證券交
22 易法第22條第3項、第1項「非向主管機關申報生效後，不得
23 為之」之適用。被告既已明知「陸先生」及致富、探吉等公
24 司所聘僱之不詳業務員，均係以隨機撥打電話，並寄送投資
25 評估報告等資料之方式，向不特定民眾推銷其所持有之鴻程
26 公司股票，惟被告並未向主管機關申報將公開銷售乙節，復
27 據其自承在卷（本院卷第190頁），足認被告亦確已違反證
28 券交易法第22條第3項、第1項之規定無訛。

29 (五)辯護人雖為被告辯稱：被告係販售已經發行之鴻程公司股
30 票，與證券交易法第22條第3項仍係規範股票「發行前」或
31 「發行時」之募集行為，有所不同，且業務員隨機撥打電

01 話，並非公開招募，自不能認有何違反該項規定之情形（本
02 院卷第100、172、173、193頁）。然證券交易法第22條第3
03 項所謂「出售所持有之有價證券」，乃指出售已發行之公司
04 股票（或其他有價證券）而言，此觀諸77年1月29日新增該
05 項規定時，立法理由載明「目前實務上發生甚多將所持有之
06 公司股票、公司債券或其價款繳納憑證、表彰其權利之證書
07 或新股認購權利證書、新股權利證書，對非特定人公開招募
08 以出售該等證券之情形，因其既非現行第7條、第8條所稱之
09 募集或發行，致無從依本法有關規定加以有效之管理，以該
10 等行為係向非特定人公開招募，影響層面甚廣，為維護公益
11 及保障投資人利益計，爰參考美、日立法例，增訂本項」等
12 情，即甚明瞭。又所謂「公開招募」，係指為出售有價證
13 券，而對不特定人公開要約發售或其他招募行為，被告非但
14 透過「陸先生」、不詳業務員等人以隨機撥打電話之方式，
15 向不特定投資人傳遞出售鴻程公司股票之要約；且依證券交
16 易法第22條第4項授權訂定之「發行人募集與發行有價證券
17 處理準則」，其中第62條規定有價證券持有人申報公開招募
18 時所檢具之公開招募說明書，應包括「證券承銷商提出之評
19 估報告」，第65條復規定「證券承銷商出售其所承銷之有價
20 證券，應代理有價證券持有人交付公開招募說明書」，可見
21 被告將蕭安泰製作之鴻程公司投資評估報告提供予業務員，
22 以俾一併寄送予所招攬之不特定投資人，亦確有公開招募之
23 實質舉動甚明。故辯護人上開所辯，洵無可採。

24 (六)綜上所述，本案事證明確，被告之犯行堪予認定。

25 二、論罪部分：

26 (一)核被告所為，係違反證券交易法第44條第1項規定，而犯同
27 法第175條第1項之非法經營證券業務罪，以及違反同法第22
28 條第3項、第1項規定，而犯同法第174條第2項第3款之未向
29 主管機關申報生效，公開招募而出售有價證券罪（下稱非法
30 出售有價證券罪）。被告就上開犯行，與蕭安泰、程東科、
31 吳元棟及真實姓名年籍不詳之成年「陸先生」、業務員數名

間，均有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

(二)刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是。被告自105年2月間起至同年5月間止，透過非證券商之「陸先生」、不詳業務員公開招募並出售其所持有之鴻程公司股票，其非法經營證券業務及非法出售有價證券之犯行，均具有反覆實施、恃以為生之營業性，皆為集合犯，應各論以1罪。又被告以1行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從較重之證券交易法第174條第2項第3款非法出售有價證券罪1罪處斷。

(三)檢察官雖未就被告非法出售有價證券之犯行提起公訴，然此部分與起訴之非法經營證券業務罪間，有想像競合犯之裁判上1罪關係，為起訴效力所及，復經本院依刑事訴訟法第95條第1項規定，告知此部分可能涉犯之罪名（本院卷第171、190頁），足以保障被告之訴訟防禦權，本院自得併予審究。又被告係經由吳元棟之介紹認識「陸先生」，而委由「陸先生」出售100張鴻程公司股票，其餘股票則係被告自行上網尋覓後委託致富公司、探吉公司等地下盤商出售，此據被告供述明確（偵A1卷第80至82頁，偵A2卷第13、14、18頁反面），起訴書就前揭部分之記載容有錯誤，應予更正。

(四)至蕭安泰所製作之投資評估報告，因內容誣稱「建廠至今超過10年本業獲利從未出現虧損」、「2015年EPS預估為2.21元、2016年在不考慮增資之EPS可達7.99元，5年內業績將有爆炸性成長，2016年預估公開發行」、「合理股價為69.8元，亦有99.43潛在上漲空間，未加計未來三年權值計算」、及「2015年…決定擴大資本規模並加速規劃上櫃時

程」、「104年間資本額達7050萬元，103年間每股稅後盈餘為0.61，營業毛利為1,668,900元，預計於105年年中公開發行」等情，隱匿鴻程公司實際上已虧損停工且從未申請上市上櫃之事實，蕭安泰、程東科因此違反證券交易法第20條第1項「有價證券之買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為」，涉犯同法第171條第1項第1款之證券詐偽罪，經臺灣臺北地方檢察署檢察官以106年度偵字第6090號提起公訴，現由臺灣臺北地方法院以107年度金訴字第25號案件審理中乙節，有上開起訴書、程東科之本院被告前案紀錄表在卷可考（本院卷第69至91頁）。然被告取得350張鴻程公司股票之緣由，乃作為其交付款項予蕭安泰、程東科之擔保，業如前述，尚無證據足認被告已然瞭解鴻程公司之實際經營狀況及負債情形，亦不能遽認被告已經知悉投資評估報告之內容不實，是以被告雖有將鴻程公司投資評估報告交由業務員提供予不特定投資人之舉，然尚不足認定其就蕭安泰、程東科之證券詐偽犯行，有何犯意聯絡及行為分擔可言，自毋庸同負證券交易法第171條第1項第1款罪責，附此敘明。

三、撤銷改判之理由及量刑審酌事由：

(一)原判決以被告罪證明確，應予論罪科刑，固非無見。惟查：

(1)被告所為同時違反證券交易法第22條第3項、第1項規定，應從重依同法第174條第2項第3款之非法出售有價證券罪1罪處斷乙節，業經本院論述如前，原判決漏未審酌此情，僅依證券交易法第44條第1項、第175條第1項之非法經營證券業務罪論處，即有未當。檢察官執此提起上訴，確屬有據。

(2)按法院依刑法第74條第2項第4款為緩刑宣告時，得斟酌情形，命犯罪行為人向公庫支付一定之金額，依刑法第74條第2項之立法理由說明，該條項係仿刑事訴訟法第253條之2第1項緩起訴應遵守事項之體例而設。法院為緩刑宣告時，究應命被告向公庫支付多少金額，法律固無明確審酌

標準，而屬自由裁量之事項，惟法院行使此項職權時，仍應受比例原則與平等原則等一般法律原則之支配，以期達成客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求。原判決為促使被告日後更加重視法規範秩序、強化法治觀念，敦促被告確實惕勵改過，而命被告向公庫支付30萬元，作為宣告緩刑2年之負擔，然被告僅受「有期徒刑5月，如易科罰金，以1,000元折算1日」之宣告，罪刑非重，犯罪所得復已全數繳回（詳如後述），犯後態度堪稱良好，原判決所諭知之緩刑負擔卻高達30萬元，已係所宣告刑度易科罰金數額之2倍，實難認合於比例原則，有失允當。故被告以原判決諭知之緩刑負擔過重為由，提起上訴，亦非無憑。

(3)綜上所述，檢察官、被告分別前揭詞情提起上訴，均有理由，應由本院將原判決予以撤銷改判（至檢察官認本案應沒收之犯罪所得，為被告出售鴻程公司股票所取得之全數股款5,532,000元部分，則容有誤會，詳如後述）。

(二)爰審酌被告未向主管機關申報生效，即以公開招募方式出售所持有之鴻程公司股票，有害證券交易之管理及投資民眾之權益保障，惟始終坦認大部分犯罪事實，犯罪所得亦已繳回扣案，犯後態度尚屬良好，兼衡其自陳大學畢業，目前以每月約2萬元之房租收入維生，子女均已成年等智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

(三)被告前因妨害自由案件，經臺灣桃園地方法院判處有期徒刑6月確定，於91年10月15日易科罰金執行完畢後，迄今未曾再因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告乙節，有本院被告前案紀錄表在卷可考，其因一時失慮致罹刑典，惟已坦承大部分犯罪事實，並繳回犯罪所得供檢察官扣案，頗見悔意，堪認經此偵審程序之教訓，當已知所警惕，信無再犯之虞，是以本院認前揭所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑2年，以啟自新。又為避免被告因獲得緩刑之宣告而

01 心存僥倖，並貢獻一己之力回饋社會，爰再依刑法第74條第
02 2項第4款規定，命被告應於本判決確定後1年內，向公庫支
03 付15萬元，以期能改過自新，兼維法治。倘被告違反上開應
04 行負擔之事項且情節重大，依刑法第75條之1第1項第4款之
05 規定，其緩刑之宣告仍得由檢察官向本院聲請撤銷，附此敘
06 明。

07 四、有關沒收部分：

08 (一)刑法、刑法施行法相關沒收條文（下稱刑法沒收新制）已於
09 104年12月30日、105年6月22日修正公布，並於105年7月1
10 日生效。依修正後之刑法第2條第2項「沒收、非拘束人身自
11 由之保安處分適用裁判時之法律」、刑法施行法第10條之3
12 第2項「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追
13 繳、抵償之規定，不再適用」等規定，沒收應直接適用裁判
14 時之法律，且相關特別法關於沒收及其替代手段等規定，均
15 應於刑法沒收新制生效施行即105年7月1日後，即不再適
16 用。至於刑法沒收新制生效施行後，倘其他法律針對沒收另
17 有特別規定，依刑法第11條「特別法優於普通法」之原則，
18 自應優先適用該特別法之規定；但該新修正之特別法所未規
19 定之沒收部分，仍應回歸適用刑法沒收新制之相關規定。是
20 以被告行為後，刑法沒收新制既已生效施行，且被告所犯證
21 券交易法第174條第2項第3款之罪，並無同法第171條第7項
22 沒收特別規定之適用，揆諸上開說明，即應依刑法沒收新制
23 之規定處理。

24 (二)又刑法上責任共同原則，係指共同實行犯罪行為之人，在合
25 同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人
26 之行為，以達其共同犯罪之目的者，即應對於全部所發生之
27 結果共同負責。亦即責任共同原則僅在處理共同犯罪參與關
28 係中責任之認定，與犯罪工具物之沒收重在犯罪預防並遏止
29 犯罪，及犯罪所得之沒收旨在澈底剝奪犯罪利得以根絕犯罪
30 誘因，係屬兩事，最高法院往昔就共同正犯犯罪所得採連帶
31 沒收之相關見解，業經該院104 年度第13次刑事庭會議決議

不再援用或不再供參考，並改採應就各人實際分受所得之數為沒收之原則，至於共同正犯各人有無犯罪所得，或其犯罪所得之多寡，應由事實審法院綜合卷證資料及調查所得認定之（最高法院108年度台上字第2554號、105年度台上字第947號判決要旨參照）。被告取得之350張鴻程公司股票，其中透過「陸先生」售出者，係以每股15元計算被告之利得，由致富公司、探吉公司等不詳業務員售出部分，則以每股18元計算被告之利得，合計取得5,532,000元（ $15 \times 100000 + 18 \times 224000 = 0000000$ ），再將其中520萬元分歸蕭安泰、程東科，用以抵償其等對張家淮之欠款等情，業據被告供述在卷（偵A1卷第81頁，偵A2卷第14、19頁，本院卷第189頁），足認被告因非法出售鴻程公司股票實際分受之金額，應為332,000元（ $5,532,000 - 5,200,000 = 332,000$ ），該筆款項復已於107年11月9日扣案，有臺灣臺北地方檢察署贓證物款收據存卷可憑（偵C卷第6頁），爰依刑法第38條之1第1項前段規定，諭知扣案之犯罪所得332,000元沒收。至蕭安泰、程東科分得520萬元以抵銷債務之財產上利益，此部分犯罪事實現由臺灣臺北地方法院107年度金訴字第25號案件審理中，業如前述，自宜由該案處理蕭安泰、程東科之犯罪所得沒收事宜，本院尚無命蕭安泰、程東科參與本案沒收程序之必要；另檢察官疏未慮及被告出售鴻程公司股票所取得之股款，已與蕭安泰、程東科朋分，自應僅就被告分得之實際數額宣告沒收，其上訴意旨認應就5,532,000元全數在被告之罪刑項下諭知乙節，尚無可採，均併此敘明。

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，證券交易法第22條第3項、第1項、第44條第1項、第174條第2項第3款、第175條第1項，刑法第2條第2項、第11條前段、第28條、第55條、第41條第1項前段、第74條第1項第2款、第2項第4款、第38條之1第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官王如玉提起公訴，檢察官陳照世提起上訴，檢察官邱美育到庭執行職務。

01 中 華 民 國 109 年 5 月 14 日
02 刑事第十庭 審判長法官 林婷立
03 法官 吳麗英
04 法官 劉元斐

05 以上正本證明與原本無異。
06 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，其
07 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
08 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
09 書記官 陳靜雅

10 中 華 民 國 109 年 5 月 14 日

11 附錄：本案論罪科刑法條全文

12 證券交易法第22條

13 有價證券之募集及發行，除政府債券或經主管機關核定之其他有
14 價證券外，非向主管機關申報生效後，不得為之。

15 已依本法發行股票之公司，於依公司法之規定發行新股時，除依
16 第43條之6第1項及第2項規定辦理者外，仍應依前項規定辦理。

17 出售所持有第6條第1項規定之有價證券或其價款繳納憑證、表明
18 其權利之證書或新股認購權利證書、新股權利證書，而公開招募
19 者，準用第1項規定。

20 依前三項規定申報生效應具備之條件、應檢附之書件、審核程序
21 及其他應遵行事項之準則，由主管機關定之。

22 前項準則有關外匯事項之規定，主管機關於訂定或修正時，應洽
23 商中央銀行同意。

24 證券交易法第44條

25 證券商須經主管機關之許可及發給許可證照，方得營業；非證券
26 商不得經營證券業務。

27 證券商分支機構之設立，應經主管機關許可。

28 外國證券商在中華民國境內設立分支機構，應經主管機關許可及
29 發給許可證照。

30 證券商及其分支機構之設立條件、經營業務種類、申請程序、應
31 檢附書件等事項之設置標準與其財務、業務及其他應遵行事項之

規則，由主管機關定之。

前項規則有關外匯業務經營之規定，主管機關於訂定或修正時，應洽商中央銀行意見。

證券交易法第174條

有下列情事之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金：

一、於依第30條、第44條第1項至第3項、第93條、第165條之1或第165條之2準用第30條規定之申請事項為虛偽之記載。

二、對有價證券之行情或認募核准之重要事項為虛偽之記載而散布於眾。

三、發行人或其負責人、職員有第32條第1項之情事，而無同條第2項免責事由。

四、發行人、公開收購人或其關係人、證券商或其委託人、證券商同業公會、證券交易所或第18條所定之事業，對於主管機關命令提出之帳簿、表冊、文件或其他參考或報告資料之內容有虛偽之記載。

五、發行人、公開收購人、證券商、證券商同業公會、證券交易所或第18條所定之事業，於依法或主管機關基於法律所發布之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件之內容有虛偽之記載。

六、於前款之財務報告上簽章之經理人或會計主管，為財務報告內容虛偽之記載。但經他人檢舉、主管機關或司法機關進行調查前，已提出更正意見並提供證據向主管機關報告者，減輕或免除其刑。

七、就發行人或特定有價證券之交易，依據不實之資料，作投資上之判斷，而以報刊、文書、廣播、電影或其他方法表示之。

八、發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害。

九、意圖妨礙主管機關檢查或司法機關調查，偽造、變造、湮

01 減、隱匿、掩飾工作底稿或有關紀錄、文件。
02 有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑，得科或併科新臺幣1
03 千5百萬元以下罰金：

04 一、律師對公司、外國公司有關證券募集、發行或買賣之契約、
05 報告書或文件，出具虛偽或不實意見書。

06 二、會計師對公司、外國公司申報或公告之財務報告、文件或資
07 料有重大虛偽不實或錯誤情事，未善盡查核責任而出具虛偽
08 不實報告或意見；或會計師對於內容存有重大虛偽不實或錯
09 誤情事之公司、外國公司之財務報告，未依有關法規規定、
10 一般公認審計準則查核，致未予敘明。

11 三、違反第22條第1項至第3項規定。

12 犯前項之罪，如有嚴重影響股東權益或損及證券交易市場穩定
13 者，得加重其刑至二分之一。

14 發行人之職員、受僱人犯第1項第6款之罪，其犯罪情節輕微者，
15 得減輕其刑。

16 主管機關對於有第2項第2款情事之會計師，應予以停止執行簽證
17 工作之處分。

18 外國公司為發行人者，該外國公司或外國公司之董事、經理人、
19 受僱人、會計主管違反第1項第2款至第9款規定，依第1項及第4
20 項規定處罰。

21 違反第165條之1或第165條之2準用第22條規定，依第2項及第3
22 項規定處罰。

23 證券交易法第175條

24 違反第18條第1項、第28條之2第1項、第43條第1項、第43條之1
25 第3項、第43條之5第2項、第3項、第43條之6第1項、第44條第1
26 項至第3項、第60條第1項、第62條第1項、第93條、第96條至第
27 98條、第116條、第120條或第160條之規定者，處2年以下有期徒
28 刑、拘役或科或併科新臺幣180萬元以下罰金。

29 違反第165條之1或第165條之2準用第43條第1項、第43條之1第3
30 項、第43條之5第2項、第3項規定，或違反第165條之1準用第28
31 條之2第1項、第43條之6第1項規定者，依前項規定處罰。

01 違反第43條之1第2項未經公告而為公開收購、第165條之1或第16
02 5條之2準用第43條之1第2項未經公告而為公開收購者，依第1項
03 規定處罰。

04 附表
05

卷宗案號	代碼
臺灣臺北地方檢察署105年度他字第7058號卷一	他A1卷
臺灣臺北地方檢察署105年度他字第7058號卷二	他A2卷
臺灣臺北地方檢察署106年度他字第326號卷	他B卷
臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第6090號卷一	偵A1卷
臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第6090號卷二	偵A2卷
臺灣彰化地方檢察署106年度偵字第6865號卷	偵B卷
臺灣臺北地方檢察署107年度同扣字第7號卷	偵C卷
臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第15803號卷	偵D卷
臺灣臺北地方檢察署證人筆錄清單卷	偵E卷
臺灣臺北地方檢察署證據一資料卷	偵F卷
臺灣臺北地方法院108年度金易字第6號卷	原審卷