

臺灣高等法院刑事判決

111年度金上訴字第59號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被告 顏志清

選任辯護人 莊仲華律師
被告 劉昭伶

選任辯護人 鄭涵雲律師

上列上訴人因被告違反證券交易法案件，不服臺灣桃園地方法院108年度金重訴字第5號，中華民國111年2月25日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署106年度偵字第24978號、107年度偵字第22814號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於顏志清、劉昭伶部分撤銷。
顏志清、劉昭伶幫助犯證券交易法第一百七十一條第二項、第一項第一款之高買低賣證券罪，各處有期徒刑壹年拾月。均緩刑伍年。緩刑期間均付保護管束，並應分別依附件一、二所示向財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心支付損害賠償。

事 實

一、顏志清前與股票上市交易之昭輝實業股份有限公司(股票代號：1339，下稱昭輝公司，址設彰化縣○○鎮○○路0號)有業務往來，因而結識該公司總經理及董事長林宜宏、林詩芸夫妻（2人所涉違反證券交易法犯行，業經原審判處罪刑確定）；劉昭伶原係華南永昌證券股份有限公司(下稱華南永昌證券)之營業員，嗣轉任華南永昌證券派駐銀行之櫃臺人員，因業務關係而認識顏志清。緣昭輝公司自民國101年上市至103年初，每股股價介於新臺幣（下同）24.5元至49.95

01 元之間，於102年起有擴充大陸地區業務及購買土地、廠房
02 之需求計畫，故擬以增資方式籌措資金，顏志清知悉此事，
03 即於102年底至103年初引薦陳儒宏（所涉違反證券交易法犯
04 行，由原審另行審理中）及劉昭伶予林詩芸、林宜宏認識，
05 陳儒宏見昭輝公司當時資本額僅6億餘元，市場成交量每日
06 最多僅100餘張，正常交易量低，具有容易操控之特性，遂
07 建議若進行增資，需拉抬昭輝公司股價，藉活絡昭輝公司股
08 票交易量及股價，增加投資人參與昭輝公司現金增資意願以
09 提高募資金額，林詩芸、林宜宏為順利籌措資金，即接受陳
10 儒宏之建議，謀議以同類股帝寶工業股份有限公司（股票代
11 號：6605）當時每股約100元股價做為目標價，由林詩芸、
12 林宜宏夫婦提供5,000萬元資金及5,000仟股昭輝公司股票，
13 做為陳儒宏操縱昭輝公司股價之籌碼，而陳儒宏應於1年後
14 返還上開資金及股票。詎顏志清、劉昭伶明知昭輝公司股票
15 係在臺灣證券交易所股份有限公司上市之有價證券，股票價
16 格應由交易市場依供需法則自然形成，不得意圖抬高或壓低
17 集中交易市場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名
18 義，對該有價證券連續以高價買入或以低價賣出，以及意圖
19 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
20 他人名義，連續委託買賣或申報買賣而為相對成交之非法操
21 縱股價行為，竟分別基於幫助高買低賣證券及製造證券交易
22 活絡表象之犯意，應允協助陳儒宏自林宜宏、林詩芸處取得
23 操縱昭輝公司股價所需資金及股票，而為下列行為：

24 (一)顏志清經林詩芸指示於103年3月13日及同年月17日，前往玉
25 山銀行迴龍分行及臺灣銀行樹林分行，自林詩芸在上開二銀
26 行所分別開立之帳號000000000000號帳戶及帳號0000000000
27 00號帳戶，分別提領現金3,030萬元及1,370萬元，及於103
28 年3月13日及同年月17日，自林宜宏之臺灣銀行樹林分行帳
29 號000000000000號帳戶分別提領現金200萬元及400萬元後，
30 將103年3月13日提領之3,030萬元及200萬元臨櫃現存至陳儒
31 宏之華南商業銀行大直分行帳號000000000000帳戶（下稱華

01 南銀行大直分行帳戶)內，而103年3月17日提領之1,770萬
02 元則存入顏志清之華南商業銀行板橋分行帳號000000000000
03 號帳戶，再轉匯至陳儒宏之華南銀行大直分行帳戶，做為陳
04 儒宏日後依協議向林詩芸、林宜宏實際掌控之皇凱投資股份
05 有限公司(下稱皇凱公司)及宏願投資顧問有限公司(下稱
06 宏願公司)買入總計6,200仟股(含5000仟股籌碼及1200仟
07 股報酬)昭輝公司股票之首筆資金。嗣陳儒宏自103年3月24
08 日至103年7月18日期間，每次會將約5,000萬元不等之金額
09 做為皇凱公司及宏願公司分別設於臺灣銀行樹林分行帳號00
10 000000000000號帳戶及000000000000號交割帳戶賣出昭輝公
11 司股票之交割款，而為規避追查，林詩芸指示將交割款轉匯
12 至其與林宜宏在境外成立之Pacific Concord International
13 Group LTD.(下稱Pacific Concord公司)及Elite Industrial
14 CO.LTD(下稱Elite公司)設於瑞士盈豐銀行(EFG BANK
15 AG)香港分行帳號356276號及356278號帳戶(下稱EFG香港
16 分行帳戶，詳附表一)，復以擔保質借方式，擔保陳儒宏以
17 其經營之「SHAN HONG INTERNATIONAL DEVELOPMENT CO, LTD
18 D」(即上閎國際有限公司，下稱上閎公司)名義於103年5
19 月起迄同年7月向該行之借款，並將借款匯入陳儒宏所指定
20 上閎公司設於上海商業銀行帳號0000000000000000號帳戶(詳
21 附表二)，作為陳儒宏後續購入皇凱公司及宏願公司證券帳
22 戶內昭輝公司股票之資金(詳附表三)。其等透過循環賣
23 股、資金移轉及擔保質借方式，使陳儒宏向EFG香港分行陸
24 續借得美金共計1340萬元後，陳儒宏即以其設於華南永昌證
25 券帳號0000000號證券帳戶，由劉昭伶委請不知情之華南永
26 昌證券營業員楊颯雲協助透過盤後鉅額配對交易方式，購入
27 皇凱公司設於兆豐證券股份有限公司公益分行帳號00000000
28 號及宏願公司設於臺銀綜合證券股份有限公司金山分公司帳
29 號0000000號證券帳戶內之昭輝公司股票共計6,197仟股，其
30 中1,200仟股即約定支付陳儒宏之報酬，其餘4,997仟股(與
31 原約定股數相差3仟股)作為提供陳儒宏操縱昭輝公司股價

01 之用，劉昭玲則因負責處理宏願公司、皇凱公司與陳儒宏間
02 之盤後鉅額交易，於103年（起訴書誤載為106年，應予更
03 正）5、6、7月共計獲得績效獎金12萬2,420元。

04 (二)陳儒宏取得上揭資金及昭輝公司股票後，即將大部分昭輝公
05 司股票以盤後鉅額交易方式在集中交易市場上出脫變現，金
06 額約1億餘元，以作為炒股資金；部分昭輝公司股票，則以
07 同樣方式轉入其所掌控之人頭帳戶內，作為之後操縱股價使
08 用帳戶所需之籌碼（詳附表四）。俟於103年3月1日起至104
09 年1月29日止之該段期間內（下稱操縱期間），在附表五所
10 載之地點，以網路下單方式，使用其個人、不知情之上閱公
11 司員工張淑婷、彭斯民、王洧崢及商請前永豐證券營業員顏
12 采誼提供其胞姐顏嘉慧之證券帳戶（總計使用5人共10個人頭
13 證券帳戶，詳附表六），以連續大量高價委託買進、少量低
14 價賣出及在盤中以相對成交方式，炒作昭輝公司股票，總計
15 買進昭輝公司股票20,343仟股、賣出13,968仟股，分別占該
16 期間昭輝公司股票總成交量136,196仟股（又零股389股）之
17 14.93%及10.25%，其中於103年3月14日等101個營業日買進
18 或賣出數量達該股票當日市場成交量20%以上；及於103年7
19 月11日等36個營業日，有連續以高價或漲停價委託買進，且
20 影響昭輝股票盤中成交價或收盤價上漲0.30元至6.10元（3檔
21 至61檔）不等，暨於103年8月6日等4個營業日有連續以低價
22 或跌停價委託賣出且影響昭輝股票盤中成交價下跌0.50元至
23 3.00元（5檔至6檔）不等之情事；又於103年5月16、20、22、
24 26日、6月3、5、6、10、12、24日、7月7、9日等12天以鉅
25 額配對交易方式相對成交4,017仟股，占操縱期間該股票總
26 成交量之比率為2.94%，於103年8月27日、9月29日、11月11
27 日、12月15日及19日等營業日，當日成交比例占市場總量1
28 0%以上（買進、賣出帳戶、成交價格、數量，均詳如附表
29 七所載），陳儒宏以前揭操縱股價行為，製造昭輝公司股票
30 價量齊揚之假象，致該公司股票於103年3月3日之收盤價48.
31 60元上漲至104年1月29日之收盤價97.00元，上漲99.58%、

01 振幅130.45%，背離同期間同產業塑膠工業類股指數跌幅2.6
02 6%（振幅20.38%），足以影響昭輝公司股票市場價格及市
03 場秩序。又陳儒宏以相對成交買入部分，於104年1月29日本
04 案操縱期間之末日雖未賣出，但仍取得股價上漲之未實現獲
05 利之財產上利益，總計陳儒宏在本案操縱期間以附表六所示
06 證券帳戶，合計總買進金額17億87萬7,100元，合計總賣出
07 金額12億1,547萬6,150元，扣除手續費及證交稅支出合計1,
08 053萬8,546元，因炒作昭輝公司股票犯罪所獲取之財物或財
09 產上利益合計1億2,243萬5,930元，已達1億元以上。

10 二、案經金融監督管理委員會、臺灣證券交易所股份有限公司告
11 發暨法務部調查局桃園市調查處移送臺灣桃園地方檢察署檢
12 察官偵查起訴。

13 理 由

14 壹、證據能力之認定部分：

15 本判決下列所引用被告以外之人於審判外所為陳述，均經本
16 院依法踐行調查證據程序，且檢察官、被告及辯護人於本院
17 審理中，均不爭執證據能力，亦未於言詞辯論終結前聲明異
18 議，本院審酌上開言詞及書面陳述作成時之情況，並無違法
19 取證之瑕疵及證明力過低等情，且與本案之待證事實具關聯
20 性，認以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5第2
21 項規定，自均具有證據能力；又本案認定事實之其餘非供述
22 證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依同法
23 第158條之4反面解釋，亦均有證據能力。

24 貳、認定被告犯罪事實所憑之證據及理由：

25 一、上開事實，業據被告顏志清、劉昭伶分別於原審及本院審理
26 時坦承不諱（見原審卷五第380頁；本院卷第25、305至306
27 頁），核與同案被告林宜宏、林詩芸及陳儒宏分別於調詢、
28 偵查及原審之供述等情相符，並據證人彭斯民、張淑婷、蔡
29 佳璇、葉惠汶、顏嘉慧、顏采誼、王洧崢、楊颯雲、林桂舟
30 及陳淑敏分別於調詢及偵查中證述在卷，復有如附表八所示
31 各項證據資料附卷可稽，足認被告2人上開任意性自白確與

01 事實相符，堪以採信。

02 二、因犯罪獲取之財物或財產上利益（即犯罪規模）計算方式：

03 (一)被告2人為本案犯行後，證券交易法第171條第2項業於107年
04 1月31日修正公布、同年0月0日生效施行，觀諸此次修正立
05 法理由以：「(一)查原第2項係考量犯罪所得達1億元對金融交
06 易秩序之危害較為嚴重而有加重處罰之必要，惟『犯罪所得
07 金額達1億元』之要件與行為人主觀之惡性無關，故是否具
08 有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立，是以犯罪行
09 為所發生之客觀結果，即『犯罪所得』達法律擬制之一定金
10 額時，即加重處罰，以資懲儆，且鑑於該項規定涉及罪刑之
11 認定，為避免混淆，造成未來司法實務上犯罪認定疑義，該
12 『犯罪所得』之範圍宜具體明確。(二)另查原本項立法說明載
13 明：計算『犯罪所得』時點，依照刑罰理論，應以犯罪行為
14 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
15 產之市值為準。至於計算方法，可依據相關交易情形或帳戶
16 資金進出情形或其他證據資料加以計算。例如對於內線交
17 易，可以行為人買賣之股數，與消息公開後價格漲跌之變化
18 幅度，差額計算之；不法炒作，亦可以炒作行為期間股價，
19 與同性質同類股或大盤漲跌幅度比較，乘以操縱股數，計算
20 其差額。(三)參照前述立法說明，原第2項之『犯罪所得』，
21 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
22 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
23 息。其中關於內線交易之犯罪所得，司法實務上亦認為計算
24 時應扣除犯罪行為人之成本，均與104年12月30日修正公布
25 之刑法第38條之1第4項所定沒收之『犯罪所得』範圍，包含
26 違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，且犯罪
27 所得不扣除成本，有所不同。為避免混淆，造成未來司法實
28 務犯罪認定疑義，爰將第2項『犯罪所得』修正為『因犯罪
29 獲取之財物或財產上利益』，以資明確。(四)另『因犯罪獲取
30 之財物或財產上利益』包含因犯罪取得之報酬，復此敘明」
31 等旨。可知此次證券交易法第171條第2項有關「因犯罪獲取

01 之財物或財產上利益」之修正，僅係避免法律用語混淆，以
02 期明確，應按一般法律適用原則，依裁判時即107年1月31日
03 修正公布之證券交易法第171條第2項規定，判斷本案有無因
04 犯罪獲取之財物或財產上利益金額達1億元以上之情形。

05 (二)再者，證券交易法將操縱股價「犯罪獲取之財物或財產上利
06 益」「達新臺幣1億元以上」之情形特別加重刑度，係因立
07 法者鑒於操縱股價犯罪，行為人犯罪獲利愈高，對股票公開
08 交易市場秩序及投資人保護之危害通常愈大，有以致之。此
09 處作為「加重處罰要件」之「犯罪獲利」，立法者之考量既
10 係針對「對股票公開交易市場秩序及投資人之危害程度」，
11 而非「對行為人不法利得之剝奪」，則此「犯罪獲利」之認
12 定，在多數行為人共同或幫助炒作股價、但各自分享、歸屬
13 部分炒股獲利之場合，因為多數行為人彼此具有相同之炒股
14 或幫助炒股行為意思，且基於該等意思分配各自之炒股或幫
15 助炒股行為，拉抬股價後而導致股票交易市場秩序之危害，
16 是該對證券交易市場危害性（炒股犯罪規模）之衡量，自應
17 以行為人共同炒作導致股價上漲之總獲利即「總炒股獲利金
18 額」為斷，而與個別行為人各自炒股利得或因提供幫助行為
19 之利得多寡無關。此與刑法第38條之1或證券交易法第171條
20 第7項作為「沒收客體」之「犯罪所得」，係以「剝奪行為
21 人不法利得」為出發，而非立基於「對股票公開交易市場秩
22 序危害程度」之觀念，故應自各別行為人之立場，認定各別
23 行為人因各自炒股行為所得各自實際支配之不法利得多寡，
24 或因提供幫助行為所獲得之經濟上對價多寡，迥然不同。

25 (三)另因證券交易法第171條第2項「因犯罪獲取之財物或財產上
26 利益」之計算，係指因犯罪而直接取得之直接利得，不包含
27 間接利得，且應扣除成本。復參酌在證券交易市場買賣有價
28 證券者，其證券交易稅係由出賣有價證券人負擔，並由證券
29 經紀商負責代徵、繳納，證券交易稅條例第2條第1款、第3
30 條及第4條第1項第2款分別定有明文，依證券交易法第85條
31 規定，證券交易手續費則係由證券經紀商向委託人收取；亦

01 即，依現行證券交易市場之款券交割機制，買賣股票者，不
02 論其原因、動機為何，均應依法繳交前述稅、費，不能拒繳
03 或免除此部分支出，且係由證券經紀商結算後，直接將扣除
04 應繳稅、費之餘額匯給股票出賣人，股票投資人並未實際支
05 配過前述稅、費，最高法院因此認為計算內線交易罪所獲取
06 之財物或財產上利益之範圍時，應扣除證券交易稅與證券交
07 易手續費，以貼近真實利得（最高法院108年度台上大字第4
08 349號裁定參照），則本院認為本案在計算不法操縱股價所
09 獲取之財物或財產上利益，基於相同考量基礎，參採內線交
10 易之計算方式，同採應扣除稅費之「差額說」，即扣除證券
11 交易稅與證券交易手續費，較為合理，且依目前實務及學說
12 多數所採認之「已實現獲利」及「擬制性獲利」，依下述方
13 式計算：

- 14 1.分析期間行為人買賣股數相等之已實現獲利：以每股平均賣
15 價與平均買價差額，乘以買進或賣出股數後，再按照證券交
16 易稅條例第2條、證券經紀商受託買賣有價證券辦法第6條規
17 定，依千分之1.425向買賣雙方課徵之手續費，以及依千分
18 之3向賣方課徵之證券交易稅等成本予以扣除，計算獲利。
- 19 2.分析期間行為人買進股數大於賣出股數（買超）：已實現獲
20 利之計算方式同上所述；擬制性獲利則以分析期間期末收盤
21 價與每股平均買價差額，乘以買超股數，再扣除依千分之1.
22 425向買賣雙方課徵之手續費，以及依千分之3向賣方課徵之
23 證券交易稅等成本，而計算獲利。
- 24 3.分析期間行為人買進股數小於賣出股數（賣超）：已實現獲
25 利之計算方式同上所述；擬制性獲利則以每股平均賣價與分
26 析期間期初收盤價差額，乘以賣超股數，再扣除依千分之1.
27 425向買賣雙方課徵之手續費，以及依千分之3向賣方課徵之
28 證券交易稅等成本，而計算獲利。
- 29 4.再證券交易法第155條第4款、第5款操縱股價行為之規範，
30 本質上係在一段時間（即操縱期間）內數次接連操縱股價犯
31 行之接續犯一罪；在該段期間內縱有數日並無相對成交或連

01 續高買，或有數日係連續低賣以壓低股價，均無礙於操縱股
02 價犯行在本質上係接續數行為之接續犯一罪之認定。基此，
03 關於犯罪所得，自應以行為人在一段操縱期間內藉多次具體
04 操縱行為所獲致之整體利益認定之，而非以行為人各次特定
05 操縱行為所獲得之個別利益，分別割裂計算。綜此，本院就
06 被告2人幫助陳儒宏在本案期間利用附表六證券帳戶實際買
07 賣昭輝公司股票，合併、接續計算陳儒宏於103年3月1日起
08 至104年1月29日止「因犯罪所獲取之財物或財產上利益」如
09 附表七所示，已實現犯罪利得為8,864萬2,999元及擬制犯罪
10 利得為4,433萬1,477元，合計為1億3,297萬4,476元，經扣
11 除證券交易稅及手續費後，合計為1億2,243萬5,930元，已
12 達證券交易法第171條第2項所規定「1億元以上」之加重處
13 罰要件，應可認定。

14 三、公訴意旨雖認被告2人與林詩芸、林宜宏及陳儒宏就本案犯
15 行，係共同基於高買低賣證券及製造證券交易活絡表象之犯
16 意聯絡，而為上開行為，應論以正犯等語。惟刑法關於正
17 犯、幫助犯之區別，係以其主觀犯意及客觀犯行為準，凡以
18 自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成
19 要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思參與犯
20 罪，其所參與者，如係犯罪構成要件之行為，亦為正犯。如
21 以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者又為犯罪構
22 成要件以外之行為，則為幫助犯。而刑法第30條所謂幫助他
23 人犯罪，係指就他人之犯罪予以物質上或精神上之助力，使
24 其易於實施之積極或消極行為，亦即予正犯以便利，使其易
25 於實施犯罪行為而言。經查：

26 (一)本案被告顏志清本案所為引薦陳儒宏、劉昭伶與林宜宏、林
27 詩芸認識，並協助林宜宏、林詩芸將操縱股價之資金交與陳
28 儒宏之行為，及被告劉昭伶本案所為以盤後鉅額配對交易使
29 陳儒宏自宏願公司、皇凱公司購得獲得操縱股價所需之昭輝
30 公司股票等客觀行為，明顯均足以提供助力，使林宜宏、林
31 詩芸及陳儒宏等人易於實現犯罪行為，自屬客觀上之幫助行

01 為。至被告顏志清於偵查中固供稱：我曾期待拉抬昭輝股票
02 股價成功後，或可獲有佣金等語，惟參以同案被告林宜宏、
03 林詩芸及陳儒宏於偵查中均供稱其等未曾與顏志清討論任何
04 報酬事宜，亦未曾就本案炒作昭輝公司股票一事應允或支付
05 顏志清任何報酬或款項等語，且本案亦查無被告顏志清獲有
06 任何利益之情，自無從以被告顏志清前述單方獲有報酬之內
07 心期望，逕認其就本案抬高昭輝公司股票交易價格或造成昭
08 輝公司股票交易活絡表象之犯行，有何出於為自己犯罪之意
09 思，而與同案被告林宜宏、林詩芸及陳儒宏具有犯意聯絡。
10 據此，被告2人本案上開客觀行為，均屬高買低賣證券及製
11 造證券交易活絡表象之構成要件以外行為，且依卷內事證，
12 亦查無被告2人此部分犯行有共同高買低賣證券及製造證券
13 交易活絡表象等參與犯罪構成要件行為之情事，難認其等有
14 以自己犯罪之意思而共同參與犯罪，揆諸上開說明，被告2
15 人所為均應成立幫助犯。公訴意旨上開所指，尚有未恰。

16 (二)又同案被告林宜宏、林詩芸於偵查中固均供稱本案係被告顏
17 志清主動向其等提議抬高昭輝公司股票價格或造成交易活絡
18 表象等語，然被告顏志清則係供稱被告林宜宏、林詩芸主動
19 尋求其協助以拉抬昭輝公司股票等語，而依卷內事證並無足
20 認被告林宜宏、林詩芸上開所述屬實，自亦無從以被告林宜
21 宏、林詩芸單方而無旁證可佐之供述，即認被告顏志清係被
22 告林宜宏、林詩芸及陳儒宏所為高買低賣證券及製造證券交
23 易活絡表象犯行之教唆犯。

24 四、綜上所述，本案事證明確，被告2人犯行洵堪認定，應依法
25 論科。

26 參、論罪部分：

27 一、被告2人行為後，證券交易法第155條第1項於104年7月1日作
28 部分修正，將原第4款規定：「意圖抬高或壓低集中交易市
29 場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價
30 證券，連續以高價買入或以低價賣出。」修正為「意圖抬高
31 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

01 人名義，對該有價證券，連續以高價買入或以低價賣出，而
02 有影響市場價格或市場秩序之虞。」顯然修正後增列以其買
03 賣股票之行為結果，是否可能造成市場正常價格的破壞危
04 險，作為犯罪該當與否之判斷準據。而參諸立法提案說明：
05 緣原條文所謂「連續以高價買入或以低價賣出」，構成要件
06 過於空泛，恐有違刑罰明確之原則，且其行為結果不論是否
07 造成市場正常價格之破壞，均該當犯罪，亦有違刑罰之目
08 的，因而參照同條第1項第1款規定，增訂「有影響市場價格
09 或市場秩序之虞」的要件，使本條之適用更明確化，俾免司
10 法實務上操作陷於困難，避免投資人動輒觸犯本罪等旨。經
11 核與實務向來以行為人買賣特定股票數量，占當日該股票成
12 成交量之比例，買（賣）價高（低）於平均價，或接近最高
13 （低）價買入（賣出）該股票等情，作為認定行為人主觀操
14 縱股價意圖有無的標準，並以其行為是否「影響市場價格或
15 市場秩序」憑為該當犯罪要件之見解，並無不同，可見該條
16 文所為此部分文字之增訂，無非將先前之實務見解予以明文
17 化，尚非新增原條文所無限制，而具有限縮構成要件之情
18 形，即無所謂有利或不利於行為人，不生新舊法比較適用之
19 問題（最高法院106年度台上字第2098號判決意旨參照），
20 是依上開說明，本案應依裁判時法，逕行適用104年7月1日
21 修正後證券交易法第155條第1項第4款規定。

22 二、核被告2人所為，均係幫助陳儒宏等人違反證券交易法第155
23 條第1項第4款、第5款規定，而犯罪獲取之財物或財產上利
24 益達1億元以上，應依刑法第30條第1項、證券交易法第171
25 條第2項、第1項第1款規定論處。公訴意旨認被告2人所為均
26 係高買低賣證券罪及製造證券交易活絡表象罪之正犯，容有
27 誤會，業如上述（惟行為態樣由共同正犯變更為幫助犯，無
28 庸引用刑事訴訟法第300條變更起訴法條）；又本案犯罪規
29 模已達1億元，公訴意旨認被告2人係犯證券交易法第171條
30 第1項之罪，容有誤會，惟起訴之基本社會事實與本院認定
31 之事實尚屬同一，且經本院於審理時告知此部分變更起訴法

01 條之旨，使當事人有辯論之機會，爰依法變更起訴法條。

02 三、被告2人分別以一幫助行為，幫助陳儒宏等人違反證券交易
03 法第155條第1項第4款、第5款規定之犯行，屬一行為觸犯數
04 罪名之想像競合犯，均從情節重者之刑法第30條第1項、證
05 券交易法第155條第1項第4款之幫助犯高買低賣證券罪論
06 處。

07 四、被告2人本案均係以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要
08 件以外之行為，為上開高買低賣證券罪之幫助犯，所犯情節
09 較正犯輕微，爰均依刑法第30條第2項之規定，減輕其刑。

10 五、犯證券交易法第171條第1項至第3項之罪，在偵查中自白，
11 如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑，同法條第5項前段
12 定有明文。而所謂偵查中自白，包括行為人在偵查輔助機關
13 及檢察官聲請法院羈押訊問時之自白在內；且不論其係自動
14 或被動，簡單或詳細，一次或二次以上，並其自白後有無翻
15 異，倘若其自白在偵查中，並有犯罪所得並自動繳交全部所
16 得財物者，即應依該條減免其刑，若無犯罪所得者，因本無
17 所得，自無應否具備「自動繳交全部所得財物」要件之問
18 題，此時只要在偵查中自白，即應認有上開減輕其刑規定之
19 適用。查被告顏志清業於偵查中自白前揭犯行（見偵字第24
20 978號卷三第121頁反面），且於本案並無犯罪所得（詳下述
21 沒收說明），揆諸前揭說明，自無應否具備「自動繳交全部
22 所得財物」要件之問題，即應適用證券交易法第171條第5項
23 前段規定減輕其刑，並依法遞減輕之。

24 六、按刑法第59條所謂「犯罪之情狀」與第57條所謂「一切情
25 狀」，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，本應
26 就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全
27 盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用
28 第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之
29 審酌。而違反證券交易法第155條第1項、第4款、第5款，而
30 應依同法第171條第2項、第1項第1款論處之操縱股價罪，法
31 定本刑為7年以上之有期徒刑（縱以上開幫助犯之事由減輕

01 其刑，其最低本刑仍為3年6月以上有期徒刑），不可謂不
02 重。於此情形，倘依其情狀處以較輕之有期徒刑，即足以懲
03 儆及達成防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀
04 之惡性，考量其情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之
05 規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符
06 合比例原則。查被告劉昭伶本案固無視國家對於證券業務管
07 制法令之規定，而協助以盤後鉅額配對交易之方式，使陳儒
08 宏獲得操縱股價所需之昭輝公司股票，然其所為僅係犯罪前
09 階段處理交易股票相關事務，而非居於主謀、策畫、操控之
10 主導地位，且其本案除盤後鉅額交易之績效獎金外，未經查
11 獲有取得其他利益（詳見後述沒收段說明），是被告劉昭伶
12 本案犯罪之情狀，客觀上足以引起一般同情而顯可憫恕，依
13 幫助犯規定減輕其刑後之法定最低度刑，仍達有期徒刑3年6
14 月，依其犯罪情節，仍嫌過重，爰依刑法第59條規定減輕其
15 刑，並依法遞減之。

16 肆、撤銷改判之理由：

17 一、原審以被告2人罪證明確，並予以論罪科刑，固非無見。惟
18 查：(一)本件同案被告陳儒宏因犯罪獲取之財物或財產上利益
19 達1億元以上，原審論以被告2人刑法第30條第1項、證券交
20 易法第171條第1項第1款之罪，尚有違誤。(二)被告劉昭伶於
21 本院審理時已坦承犯行，且被告2人於原審判決後已分別與
22 財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心（下稱投保中
23 心）達成和解或承諾清償，並依約給付分期款項，原審量刑
24 時未及審酌此情，亦有未當。

25 二、檢察官上訴意旨略以：(一)原審已採納被告顏志清自白曾期待
26 獲取待拉股價成功後之佣金，且證人林宜宏、林詩芸亦證稱
27 係被告顏志清主動向其等提議等情，則殊難謂被告顏志清並
28 不具有教唆犯意。且本案若無被告顏志清居中牽線，並依林
29 詩芸之授意提領現金轉匯至陳儒宏之帳戶，及若無被告劉昭
30 伶協助以盤後鉅額交易之方式讓陳儒宏取得操縱昭輝公司股
31 價使用之股票，則無法遂行本件犯行，是被告2人上開行為

01 對於犯罪目的實現具有不可或缺之地位，仍應成立共同正
02 犯。(二)被告劉昭伶始終未坦承犯行，足認其犯後態度不佳，
03 且其本案亦擔任關鍵角色，嚴重影響投資人對於市場交易之
04 信賴利益，原審對被告劉昭伶為緩刑之宣告，顯有未洽等
05 語。

06 三、惟查，本件被告顏志清係供稱林宜宏、林詩芸主動尋求其協
07 助以拉抬昭輝公司股票股價等語，而林宜宏、林詩芸所述被
08 告顏志清主動向其等提議抬高昭輝公司股票價格等情，卷內
09 尚無證據堪佐屬實，自無從逕認被告顏志清係林宜宏等人所
10 為高買低賣證券及製造證券交易活絡表象犯行之教唆犯；又
11 被告2人本案所為均屬高買低賣證券及製造證券交易活絡表
12 象之構成要件以外行為，且依卷內事證亦難認其等有以自己
13 犯罪之意思而共同參與犯罪，則被告2人本案所為自應成立
14 幫助犯等節，業經本院詳述如前；再法院是否宣告緩刑，有
15 自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量
16 宜採取較低之審查密度，祇須被告符合刑法第74條第1項所
17 定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重
18 大，是否始終坦認犯行，並無絕對必然之關聯性，倘事實審
19 法院未有逾越法律所規定之範圍，或恣意濫用其權限，即不
20 得任意指摘為違法，而原審判決已經詳細記載量刑審酌各項
21 被告劉昭伶犯罪情節及犯罪後之態度等一切情狀，予以綜合
22 考量，在法定刑內科處其刑，並說明諭知緩刑之理由，自難
23 認有何不當而構成應撤銷之事由可言。據此，檢察官上訴意
24 旨所指各節，核無理由，惟因原判決關於被告2人部分既有
25 前揭可議之處，而有未洽，自應由本院將原判決上開部分撤
26 銷改判。

27 四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2人均明知林宜宏、林
28 詩芸為籌措昭輝公司資金，遂與陳儒宏聯手炒作拉抬昭輝公
29 司股票之股價並製造交易活絡假象，以誘使投資人購買該公
30 司股票，猶分別協助陳儒宏取得林宜宏、林詩芸所提供之炒
31 作資金、股票，而幫助其等遂行高買低賣證券及製造證券交

01 易活絡表象之犯行，所為非是，惟念被告顏志清於原審及本
02 院審理時、被告劉昭伶於本院審理時終能坦承犯行，並分別
03 與投保中心達成和解或承諾清償，且依約給付分期款項，有
04 和解筆錄、清償承諾書、匯款單據及投保中心113年11月19
05 日函文在卷可稽，足認被告2人已有自省悔悟並極力彌補本
06 身錯犯之誠，犯後態度尚可，兼衡其等犯罪之動機、目的、
07 手段、被告顏志清於原審及本院審理時自陳大學畢業之智識
08 程度、目前無業幫母親種菜；被告劉昭伶於原審及本院審理
09 時自陳碩士畢業之智識程度、從事行政工作、月薪約4萬元
10 之家庭經濟及生活狀況（見原審卷五第380頁；本院卷第310
11 頁）等一切情狀，分別量處如主文第2項所示之刑。

12 五、末查，被告2人前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣
13 告，有本院被告前案紀錄表在卷可稽，其等為本案犯行，固
14 足非難，惟衡諸被告2人已坦承犯行，且本案所為係屬幫助
15 犯，參與情節較輕，其等因一時失慮，鋌而走險致蹈刑章，
16 經此偵、審程序，當已知所警惕，信無再犯之虞，認其等所
17 宣告之刑均以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款
18 規定，分別宣告被告2人均緩刑5年，以啟自新。又為使被告
19 2人能按期履行賠償其等與財團法人證券投資人及期貨交易
20 人保護中心所約定之其餘和解金額，以確保被告記取教訓，
21 並補償被害人所受損害，另依刑法第74條第2項第3款規定，
22 諭知被告2人應分別依附件一、二所示內容向上開保護中心
23 支付損害賠償，暨依刑法第93條第1項第2款規定，於緩刑期
24 間付保護管束，以觀後效。再前開緩刑宣告附帶之條件，依
25 刑法第75條之1第1項第4款規定，違反上開之負擔情節重
26 大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必
27 要者，得撤銷緩刑之宣告，附此敘明。

28 伍、沒收部分：

29 一、證券交易法第171條第7項規定：「犯第一項至第三項之罪，
30 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
31 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

01 被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。」查被
02 告劉昭伶本案透過盤後鉅額交易方式幫助犯高買低賣證券及
03 製造證券交易活絡表象罪，並而獲得交易績效獎金共12萬2,
04 420元，為其本案犯行之犯罪所得，應依前揭規定諭知沒
05 收。又上開犯罪所得並未扣案，爰並依刑法第38條之1第3項
06 之規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追
07 徵其價額。

08 二、至被告顏志清本案所為幫助犯行，依卷內事證尚難認其獲有
09 報酬或利益，則被告顏志清既無任何犯罪所得，自毋庸宣告
10 沒收或追徵。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
12 條第1項前段、第300條，判決如主文。

13 本案經檢察官吳靜怡提起公訴，檢察官施韋銘提起上訴，檢察官
14 戴東麗到庭執行職務。

15 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

16 刑事第二十六庭審判長法官 邱忠義

17 法官 陳勇松

18 法官 葉韋廷

19 以上正本證明與原本無異。

20 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
21 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
22 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

23 書記官 陳靜雅

24 中 華 民 國 113 年 11 月 26 日

25 附錄：本案論罪科刑法條全文

26 中華民國刑法第30條

27 （幫助犯及其處罰）

28 幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，
29 亦同。

30 幫助犯之處罰，得按正犯之刑減輕之。

31 證券交易法第171條

01 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
02 幣1千萬元以上2億元以下罰金：

03 一、違反第20條第1項、第2項、第155條第1項、第2項、第157條
04 之1第1項或第2項規定。

05 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
06 人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營
07 業常規，致公司遭受重大損害。

08 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
09 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
10 資產，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元。

11 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
12 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
13 上5億元以下罰金。

14 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，
15 依刑法第336條及第342條規定處罰。

16 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
17 輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

18 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
19 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
20 之一。

21 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
22 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
23 金；如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一。

24 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
25 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，
26 除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。

27 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
28 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
29 款及第2項至前項規定處罰。

30 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、
31 監察人、經理人或受僱人適用之。

