臺灣高等法院刑事判決

114年度金上易字第5號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官
被　　告　許建民
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　焦文城律師
　　洪肇垣律師
被　　告　曾秋雲
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　曾立利
000000000000000000
000000000000000000
第　三　人
即參 與 人　賴淑珍
000000000000000000

上列上訴人因被告違反證券交易法案件，不服臺灣臺北地方法院113年度金易字第6號，中華民國113年9月20日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第30775號、113年度偵字第19089號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

許建民共同犯證券交易法第175條第1項之非法經營證券業務罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。如附表一編號1「應沒收金額」欄所示之犯罪所得沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

曾秋雲共同犯證券交易法第175條第1項之非法經營證券業務罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。如附

表一編號2「應沒收金額」欄所示之犯罪所得沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

曾立利幫助犯證券交易法第175條第1項之非法經營證券業務罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。如附表一編號3「應沒收金額」欄所示之犯罪所得沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

賴淑珍之財產不予沒收。

事　實

一、許建民、曾秋雲、曾立利均知非經主管機關許可及發給許可證照，不得經營有價證券之承銷、自行買賣、行紀、居間、代理等證券業務。詎許建民、曾秋雲竟與「張子晴」、「趙雲琥」等人所屬地下盤商（下稱「張子晴」等人所屬地下盤商）共同基於非法經營證券業務之犯意聯絡，由許建民與「集富亞洲基金」（下稱集富公司）承辦人李貞觀接洽股權買賣事宜，於民國107年7月23日與集富公司旗下之英屬維京群島商鴻日投資有限公司、升寶投資有限公司、啟光投資有限公司、商富濤投資有限公司（合稱鴻日等4公司）簽訂協議書，約定許建民以每股新臺幣（下同）5.5元，購買鴻日等4公司持有之清晰科技股份有限公司（下稱清晰公司）股票合計1,000仟股（合計股款550萬元），並於107年8月1日將上開股票交割過戶至許建民名下；曾秋雲介紹曾立利擔任交易人頭，並將由地下盤商成員「趙雲琥」交付之650萬元，於107年8月2日存入曾立利提供之渣打銀行00000000000000號帳戶，同日轉至許建民設於渣打銀行00000000000000號帳戶。曾立利則基於幫助非法經營證券業務之犯意，配合曾秋雲指示擔任人頭並提供帳戶及個人證件。許建民遂於107年8月2日以上開轉入其帳戶之資金，向鴻日等4公司給付扣除證交稅後之股款合計5,483,502元，並於同日將上開股票以每股6.5元（合計650萬元）轉讓予曾立利；同日再以曾立利名義將上開股票以每股8元（合計800萬元）轉讓予陳嘉賢（經臺灣臺北地方檢察署檢察官以113年度偵緝字第1816號

為不起訴處分確定）。許建民、曾秋雲、曾立利因而各獲有如附表一「應沒收金額」欄所示之報酬。嗣上開地下盤商自107年8月7日起至同年9月10日止，以散發宣傳資料，或由「張子晴」等人打電話行銷等手法，以每股82元至96元不等價格，將上開股票合計155仟股，銷售予陳錦蘭等42人，交易金額合計1,340萬8,000元（買受人、交易股數、金額、交割日期，均詳如附表二各相關欄位所示），而非法經營證券業務。

二、案經法務部調查局桃園市調查處移送臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力：

㈠、本判決下引具傳聞性質之各項供述證據，檢察官、被告等人及辯護人均同意有證據能力，且經本院於審判期日調查證據時提示並告以要旨後，均未據當事人、辯護人於言詞辯論終結前就證據能力部分有所異議，本院復查無該等證據有違背法定程序取得或顯不可信之外部情狀，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

㈡、本件認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，亦查無顯不可信或不得作為證據之情形，且經本院於審判期日依法進行證據之調查、辯論，亦應有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠、訊據被告許建民、曾秋雲、曾立利（下稱被告3人）對於相關股票交易之事實，固均不爭執，曾立利並坦承其有依曾秋雲指示擔任人頭，惟均矢口否認有何共同或幫助非法經營證券業務之犯行。許建民辯稱：我係單純個人從事股票交易，因資金不足，向曾秋雲借款650萬元，以其中550萬元購買清晰公司股票，再以650萬元轉賣給曾秋雲，賺取差價，並未參與非法經營證券業務；曾秋雲辯稱：我沒有找曾立利擔任人頭，也沒有借款或轉交資金予許建民，本件股票交易與我

完全無關；曾立利辯稱：我不知曾秋雲找我當人頭係為從事不法，並無幫助非法經營證券業務之故意等云云。

㈡、經查：

1.本件地下盤商非法經營證券業務：

⑴、由許建民、曾立利輾轉移轉予陳嘉賢名下之清晰公司股票合計155仟股，自107年8月7日起至同年9月10日止，以每股82元至96元不等價格，銷售予陳錦蘭等42人，交易金額合計1,340萬8,000元（買受人、交易股數、金額、交割日期，均詳如附表二各相關欄位所示）乙情，有股票轉讓明細表存卷可稽（偵30775卷第183至185頁）。

⑵、上開股票交易期間持續逾1個月，交易股數及金額非少，銷售對象如附表二所示達40餘人之多。參諸證人即曾收到本件出售股票訊息之黃玉慧於調詢及偵查所證：我先收到有人寄來的股票評估書，後來「張子晴」打電話推薦清晰公司股票，說該公司即將上市櫃，屆時可高價轉賣股票獲利，嗣改由「王先生」電話聯繫等語（偵30775卷第103至106頁、271至273頁）。加以股票出賣名義人陳嘉賢於調詢及偵查均否認參與本件股票買賣，供稱：其係依網路求職廣告指示提供個人存摺予不詳之人，且曾遺失個人證件等情（見偵30775卷第50至52頁、599至600頁），其間並無具有經營證券業務者搓合、媒介之情事，核與地下盤商以散發宣傳資料、打電話行銷，並使用人頭進行非法交易之手法相符，堪認本件係「張子晴」等人所屬地下盤商，於附表二所示期間，以陳嘉賢名義，反覆向多數人銷售清晰公司股票，自屬非法經營證券業務。

2.地下盤商透過被告3人取得非法經營證券業務之股票：

⑴、上開地下盤商非法經營證券業務所出售之清晰公司股票，係由許建民與集富公司承辦人李貞觀接洽後，於107年7月23日由許建民與鴻日等4公司簽訂協議書，以每股5.5元買賣清晰公司股票1,000仟股（合計550萬元），同年8月1日繳納證交稅，並交割股票予許建民；上開股票，旋於翌

(2)日以每股6.5元（合計650萬元）轉讓予曾立利，隨即再以每股8元（合計800萬元）轉讓予陳嘉賢等情，有證人李貞觀於偵查及原審之證述可憑（偵30775卷第437至438頁、原審卷第183至188頁），以及股票轉讓明細表（偵30775卷第183頁）、經濟部投資審議委員會函文、股份買賣協議書、代徵稅額繳款書（偵30775卷第507頁至538頁）附卷可稽。

⑵、就上述資金交付過程，曾立利於偵查及原審供證：曾秋雲介紹我當人頭，我與曾秋雲及許建民一起去渣打銀行，曾秋雲拿650萬元存入我的帳戶，隨後轉到許建民帳戶（偵30775卷第311至313頁、原審卷第84至85頁、190至195頁）；許建民於原審供稱：曾立利是曾秋雲找來的人頭，由曾秋雲拿650萬元給曾立利，在渣打銀行匯到我的帳戶，我再匯錢支付購買清晰公司股票的股款（原審卷第136至137頁）；曾秋雲於偵查及原審供稱：我沒有出錢，是「趙雲琥」拿650萬元購買清晰公司股票等語（偵30775卷第378頁、偵19089卷第15頁、原審卷第85頁），與上揭⑴所示交易過程及資金流向，並無不符，堪可採信。

⑶、徵諸曾立利設於渣打銀行00000000000000號帳戶，於107年8月2日現金存入650萬元，同日全額轉出至許建民000000000000000號帳戶，再由許建民於同日向鴻日等4公司各支付2,538,861元、981,547元、981,547元、981,547元（合計5,483,502元，即合約價款550萬元扣除證交稅後之金額）等情，有渣打銀行函送之相關交易明細可參（偵30775卷第155至159頁、165至168頁）。又自「趙雲琥」、曾秋雲輾轉提供資金由許建民於107年8月2日付清股款，清晰公司股票隨即於同日輾轉過戶至陳嘉賢名下，時間甚為密接，堪認「趙雲琥」亦屬上開地下盤商成員，本件買股資金來自於該地下盤商。

3.被告3人均知地下盤商取得股票係為非法經營證券業務：

⑴、許建民自承其係創投公司負責人，曾擔任顧問（偵30775

卷第12頁、330頁）；曾秋雲自稱係基金經紀人，曾投資未上市公司股票賺很多錢（偵30775卷第377頁、偵19089卷第14頁）；曾立利則稱：其自100年間即從事未上市公司股票之買賣與仲介，且曾因違反證券交易法（下稱證交法）案件經臺灣臺北地方檢察署檢察官以111年度偵續字第499號為緩起訴處分確定（偵30775卷第35至36頁、本院卷一第7頁），佐以被告3人均有多筆買賣未上市(櫃)公司股票紀錄，有財政部北區國稅局函送之交易清單可參（本院卷一第321至340頁），顯均非毫無證券交易經驗之人。考量本件買賣股份數量多達1,000仟股，許建民、曾秋雲均坦承無購買上開股票之資力，詎許建民在欠缺資力下與鴻日等4公司簽訂股權買賣協議書，並於107年8月1日先行完稅交割股票，嗣於翌(2)日透過曾秋雲轉交650萬元資金，供許建民向鴻日等4公司給付股款，且由曾秋雲介紹曾立利擔任人頭，許建民將股票全部轉讓予曾立利，以及曾立利再將股票轉讓予陳嘉賢，竟均無任何交易憑證，在在有違常情，遑論被告3人配合無間，且各獲有如附表一「應沒收金額」欄所示之不法報酬，堪認係出於地下盤商之指示，其等對於本件股票交易係由地下盤商出資，所購入之股票流向該地下盤商，目的係為對外銷售以經營證券業務等情，自均難諉為不知。

⑵、被告3人固以前詞置辯，惟許建民所謂向曾秋雲借款650萬元購股之說，為曾秋雲所否認，已難憑採，況未能提出任何借款憑據；曾秋雲所辯內容，核與其於偵查及原審所供以及許建民、曾立利2人所述均有不合；曾立利空言不知情云云，均屬卸責之詞，委無足採。

4.被告3人之角色地位：

⑴、共同正犯之數行為人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪目的者，即應對全部發生之結果，共同負責。共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡及行為之分擔，既不問犯罪動機

起於何人，亦不必每一階段均有參與。

⑵、許建民、曾秋雲均知本件地下盤商取得股票係為非法經營證券業務，因貪圖不法報酬（詳下述），由許建民出面處理向鴻日等4公司購股，並為中間買賣人，曾秋雲則負責介紹人頭曾立利，以及轉交地下盤商資金予許建民，促使該地下盤商取得大量清晰公司股票，銷售予如附表二所示之人，涉及買賣股票交易過程及提供資金之主要行為，顯均係以自己犯罪之意思，分擔實行本案犯罪計劃之重要分工行為，並相互利用其他共犯後續反覆向多數人銷售股票之行為，以達共同犯罪之目的，是其2人與「張子晴」、「趙雲琥」等地下盤商成員間，有共同犯意聯絡及行為分擔，自無疑義。

⑶、至曾立利因貪圖不法報酬，聽從曾秋雲指示擔任交易人頭，未涉及主要構成要件行為，為輔助角色，應認其係基於幫助犯之意思，為提供助力之行為。

㈢、從而，本案事證明確，被告3人之犯行均堪認定。

三、論罪：

㈠、罪名、共同正犯：

1. 證券商須經主管機關之許可及發給許可證照，方得營業，非證券商不得經營證券業務；有價證券之承銷、自行買賣、買賣之行紀、居間、代理及其他經主管機關金管會核准之相關業務，均屬經營證券業務，證交法第44條第1項、第15條分別定有明文。違反上開規定而非法經營證券業務者，應依同法第175條第1項規定處罰。是核被告許建民、曾秋雲所為，均係犯證交法第175條第1項之非法經營證券業務罪。被告曾立利所為，則犯刑法第30條第1項前段、證交法第175條第1項之幫助非法經營證券業務罪。

2. 許建民、曾秋雲與「張子晴」、「趙雲琥」等地下盤商成員間，有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

3. 起訴書認許建民係幫助犯，容有未洽，然僅屬犯罪型態不同，無須變更法條，且經本院踐行告知程序（見本院卷二第

66頁），不影響被告防禦權之行使。又依被告3人之涉案情節，尚無證據足認其等對於後續是否以「公開招募」方式銷售乙節亦有認識，尚難遽以證交法第22條第3項之罪責相繩，併此敘明。

㈡、罪數：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，則行為人基於概括之犯意，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。被告3人參與或幫助之經營證券「業務」行為，具有營業性及反覆性，在刑法評價上應認係集合多數犯行而成立獨立犯罪型態之「集合犯」，均應評價為一行為。

㈢、刑之減輕：曾立利基於幫助之意思，參與構成要件以外之行為，為幫助犯，惡性較正犯為輕，依刑法第30條第2項規定，按正犯之刑減輕之。

四、撤銷改判之理由及量刑審酌事項：

㈠、原審未予詳查，就被告3人遽為無罪之諭知，難認允當。檢察官執此指摘原判決不當，提起上訴，為有理由，自應由本院將原判決撤銷改判。

㈡、本院爰以行為人之責任為基礎，審酌被告3人均因貪圖不法報酬，許建民、曾秋雲為地下盤商分擔收購股票之部分行為，曾立利則擔任人頭提供助力，或參與或幫助非法經營證券業務犯行，足以損害證券交易市場之正常發展。經考量其等在本案犯罪結構中之角色地位、犯罪分工或幫助手法、涉案情節、銷售股票之金額、行為期間，及犯後均否認犯行，態度難謂良好，兼衡其等素行狀況、犯罪之動機、目的、不法獲利多寡，以及自陳教育程度、工作收入情形、家庭生活狀況（原審卷第210至211頁）等一切情狀，分別量處如主文第二至四項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

五、沒收：

㈠、沒收原則及說明：

1. 刑法及刑法施行法沒收相關條文，業於105年7月1日修正施行，依修正後刑法第2條第2項：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，以及刑法施行法第10條之3第2項：「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」等規定，沒收應直接適用裁判時之法律，且刑事特別法關於沒收及其替代手段等規定，均不再適用。又本件證交法第175條第1項之罪，並無同法第171條第7項或銀行法第136條之1等沒收特別規定之適用，自應依刑法第38條之1第1項前段、第2項、第3項等規定予以宣告沒收、追徵。

2. 共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之，倘若共同正犯內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收。

㈡、被告3人部分：

1. 本件非法經營證券業務所銷售股票之金額，固無證據足認被告3人有何事實上之處分權。然曾立利擔任本件交易人頭，「趙雲琥」交付2萬元報酬予曾秋雲，由曾秋雲將其中1萬元轉交予曾立利（曾秋雲扣留其餘1萬元）等情，業據曾秋雲於原審供述明確（見原審卷第85頁）。核與曾立利於偵查所供：我協助曾秋雲、許建民買股票，曾秋雲有給我1萬元等語相合（偵30775卷第312至313頁），堪認曾立利幫助本案犯罪，獲有1萬元之不法所得（如附表二編號3「應沒收金額」欄所示）。

2. 許建民帳戶於107年8月2日匯入資金650萬元後，除用以給付股款合計5,483,502元外，同日又提領現金456,833元，嗣於8月6日匯款55萬元至其配偶賴淑珍00000000000000號郵局帳戶等情，有交易明細資料、相關提款及匯款單據可證（偵30

775卷第23至30頁）。就上開提款及匯款之用途，許建民於偵查供稱：現金提領456,833元是給曾秋雲的報酬，匯款55萬元至我太太賴淑珍郵局帳戶算是我的報酬等語（偵30775卷第332頁）。再考量曾秋雲於本件犯罪之角色地位，本應獲有相當報酬，其於107年8月2日將650萬元輾轉存匯購買清晰公司股票後，許建民從帳戶提領部分現金，朋分予曾秋雲作為報酬，無悖情理，是許建民上開供述應可採信。準此，加計前述「趙雲琥」交付報酬經扣留之1萬元，曾秋雲參與本案犯罪共獲有466,833元不法所得（如附表二編號2「應沒收金額」欄所示）。

3.許建民參與本案犯罪，其帳戶匯入地下盤商650萬元資金，扣除給付股款5,483,502元、朋分報酬予曾秋雲456,833元，餘額559,665元為其所支配處分之不法所得（如附表二編號1「應沒收金額」欄所示）。就被告3人上開犯罪所得，爰均依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並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。

㈢、參與人賴淑珍不予沒收部分：

許建民固將其犯罪所得其中55萬元匯至其配偶賴淑珍上開郵局帳戶，惟依許建民於本院審理所供：該筆匯款55萬元，大部分是我領用，有時提供家用等語（見本院卷二第86頁），參以賴淑珍上開郵局帳戶於107年8月6日匯入55萬元後，有多筆提款及支付健保費紀錄，迨同年11月3日支領殆盡，帳戶餘額僅剩941元，尚不足匯款前之餘額1,977元（見本院卷二第215頁），堪認上開犯罪所得事實上為許建民所支配處分，自應在許建民項下諭知沒收，爰不就賴淑珍之財產宣告沒收。

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，判決如主文。

本案經檢察官唐仲慶提起公訴，檢察官林晉毅提起上訴，檢察官洪三峯到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第五庭　審判長法　官　林孟宜
法　官　黃于真
法　官　朱嘉川

以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，其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（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　黃亮潔

中　華　民　國　115　年　8　月　27　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

證券交易法第175條

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98條、第116條、第120條或第160條之規定者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣180萬元以下罰金。

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條之2第1項、第43條之6第1項規定者，依前項規定處罰。

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165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項規定處罰。

附表一：

編號	被告	應沒收金額（新臺幣）	備註
1	許建民	559,665元	650萬元-5,483,502元-456,833元
2	曾秋雲	466,833元	456,833元＋10,000元
3	曾立利	10,000元	

附表二：

編號	交割日期	交易股數	每股金額（新臺幣）	交易金額（新臺幣）	買受人

1	107年8月7日	10,000	88元	880,000元	陳錦蘭
2	107年8月7日	2,000	88元	176,000元	陳美雲
3	107年8月7日	2,000	88元	176,000元	張家榛
4	107年8月7日	2,000	88元	176,000元	何明芳
5	107年8月7日	5,000	82元	410,000元	張進財
6	107年8月7日	10,000	82元	820,000元	王孝齊
7	107年8月7日	2,000	88元	176,000元	楊淑宏
8	107年8月9日	4,000	88元	352,000元	黃建勳
9	107年8月9日	6,000	82元	492,000元	蘇建欣
10	107年8月9日	4,000	82元	328,000元	謝明仁
11	107年8月9日	6,000	82元	492,000元	柯菊玲
12	107年8月14日	2,000	82元	164,000元	洪鳴玲
13	107年8月14日	8,000	88元	704,000元	陳瑞美
14	107年8月16日	2,000	82元	164,000元	潘柏蒼
15	107年8月16日	1,000	88元	88,000元	陳美雲
16	107年8月17日	2,000	82元	164,000元	林世賢
17	107年8月17日	1,000	82元	82,000元	高國淵
18	107年8月17日	3,000	82元	246,000元	李進坤
19	107年8月20日	1,000	82元	82,000元	王銘堂
20	107年8月20日	4,000	96元	384,000元	張森榮
21	107年8月21日	3,000	88元	264,000元	莊秀美
22	107年8月22日	1,000	96元	96,000元	陳曉惠
23	107年8月22日	6,000	82元	492,000元	林質明
24	107年8月23日	3,000	96元	288,000元	陳昭吟
25	107年8月23日	2,000	82元	164,000元	蔡新慶
26	107年8月23日	5,000	96元	480,000元	余堂瑋
27	107年8月27日	4,000	88元	352,000元	張芳裕
28	107年8月27日	4,000	96元	384,000元	李瓊娥

（續上頁）

29	107年8月29日	5,000	96元	480,000元	孟繁珍
30	107年8月29日	1,000	96元	96,000元	張雅真
31	107年8月31日	1,000	82元	82,000元	鍾柏宏
32	107年8月31日	1,000	82元	82,000元	蔡幸宏
33	107年9月3日	1,000	88元	88,000元	莊秀美
34	107年9月3日	10,000	82元	820,000元	汪詠傑
35	107年9月3日	5,000	88元	440,000元	陳鴻基
36	107年9月3日	5,000	82元	410,000元	鄧宏義
37	107年9月5日	1,000	96元	96,000元	錢文玉
38	107年9月5日	1,000	96元	96,000元	林紅綢
39	107年9月5日	1,000	96元	96,000元	方淑敏
40	107年9月7日	8,000	82元	656,000元	何釭翔
41	107年9月7日	5,000	96元	480,000元	陳映伃
42	107年9月10日	5,000	82元	410,000元	張進財
		155,000		13,408,000元	