臺灣高等法院刑事判決

114年度金上重訴字第52號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　李雨聰

選任辯護人　徐明瑋律師
　　陳令軒律師
被　　告　吳鴻聲

選任辯護人　黃昱嘉律師
被　　告　莊雅婷

選任辯護人　吳立安律師
　　盧于聖律師
　　施汎泉律師

上列上訴人等因被告等違反證券投資信託及顧問法等案件，不服臺灣新北地方法院113年度金重訴字第6號，中華民國114年2月25日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第23992、25737、25738、25739、25741號），提起上訴，並經檢察官移送本院併案審理（移送併辦案號：臺灣新北地方檢察署114年度偵字第319號），本院判決如下：

主　文

原判決關於李雨聰、吳鴻聲、莊雅婷部分撤銷。

李雨聰犯證券投資信託及顧問法第一百零五條之一第一項前段背信罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，並應於判決確定日起叁年內

支付公庫新臺幣壹佰貳拾萬元，及應依附表十一所示內容支付損害賠償。

吳鴻聲犯證券投資信託及顧問法第一百零五條之一第一項前段背信罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，並應於判決確定日起叁年內支付公庫新臺幣陸拾萬元。

莊雅婷共同犯證券投資信託及顧問法第一百零五條之一第一項前段背信罪，處有期徒刑壹年捌月。緩刑伍年，並應於判決確定日起叁年內支付公庫新臺幣貳拾伍萬元。

扣案如附表十編號3所示洗錢之財物沒收。

扣案如附表十編號4所示供犯罪所用之物沒收。

事　實

一、李雨聰部分

李雨聰受僱於國泰證券投資信託股份有限公司（下稱「國泰投信公司」，係證券投資信託及顧問法第3條第2項所稱「證券投資信託事業」），並擔任協管經理人及基金經理人，負責受託協管、管理與代操基金及帳戶（期間、基金及帳戶名稱如附表一編號1所示），對於基金及帳戶具有下單決策權，係為國泰投信公司及投資人處理事務之人。李雨聰竟基於證券投資信託及顧問法特別背信、洗錢之犯意，先取得附表二編號1所示證券帳戶、交割帳戶（以下合稱「附表二編號1所示帳戶」）作為買賣股票使用，再於民國108年7月15日至112年3月3日間，藉由每日晨會、每月選出核心股票等內部會議，及接觸其他基金經理人交換投資策略等即時性投資訊息之機會，為自己利益計算買賣股票，規避國泰投信公司查核，隱瞞其本人利用他人名義交易，利用職務上機會所獲知資訊，使用附表二編號1所示帳戶隱匿、掩飾犯罪所得資金，並以手機或電腦網路下單，交易與李雨聰受託代理交易之基金及帳戶買賣或持有之上市、上櫃相同標的股票，於基金及帳戶買進同日或前日先行買進，再利用旗下掌管基金及帳戶大量買進，該檔標的股價上漲之際，反手分批出脫手中持有與基金及帳戶相同標的全部股票，或提前於基金及帳

戶賣出標的前，先行獲利了結或現股當沖（如附表三、四所示），因此賺取不法利益新臺幣（下同）883萬3,341元（起訴書金額誤載為883萬3,314元）。

二、吳鴻聲部分

吳鴻聲受僱於國泰投信公司，並擔任帳戶投資經理人，負責受託管理與代操帳戶（期間、帳戶名稱如附表一編號2所示），對於帳戶具有下單決策權，係為國泰投信公司及投資人處理事務之人。吳鴻聲竟基於證券投資信託及顧問法特別背信、洗錢之犯意，先取得附表二編號2所示證券帳戶、交割帳戶（以下合稱「附表二編號2所示帳戶」）作為買賣股票使用，再於100年7月15日起至112年11月7日間，藉由每日晨會、每月選出核心股票等內部會議，及接觸其他基金經理人交換投資策略等即時性投資訊息之機會，為自己利益計算買賣股票，規避國泰投信公司查核，隱瞞其本人利用他人名義交易，利用職務上機會所獲知資訊，使用附表二編號2所示帳戶隱匿、掩飾犯罪所得資金，並以手機或電腦網路下單，交易與吳鴻聲受託代理交易之帳戶買賣或持有之上市、上櫃相同標的股票，於帳戶買進同日或前日先行買進，再利用旗下掌管帳戶大量買進，該檔標的股價上漲之際，反手分批出脫手中持有與帳戶相同標的全部股票，或提前於帳戶賣出標的前，先行獲利了結或現股當沖（如附表五、六、七所示），因此賺取不法利益399萬5,509元。

三、莊雅婷部分

莊雅婷先後受僱於復華證券投資信託股份有限公司（下稱「復華投信公司」，係證券投資信託及顧問法第3條第2項所稱「證券投資信託事業」）及國泰投信公司，並擔任基金經理人，負責受託管理與代操基金（期間、基金名稱如附表一編號3所示），對基金投資標的具有下單決策權，係為復華投信公司、國泰投信公司及投資人處理事務之人；張志宇則為莊雅婷之配偶。莊雅婷竟與張志宇（另經原審論罪科刑確定）共同基於證券投資信託及顧問法特別背信、洗錢之犯意

聯絡，由莊雅婷於附表一編號3所示期間，藉由復華投信公司每日晨會、全權委託會議、基金經理人每日撰寫「個股買進報告」，及國泰投信公司「投資分析報告」、「每日投資決定書」等內部資料之機會，獲知復華投信公司、國泰投信公司之即時投資訊息並提供予張志宇，張志宇取得該投資訊息後，即使用其友人廖翊鈞（另經原審論罪科刑確定）所提供如附表二編號3所示之帳戶隱匿、掩飾犯罪所得資金，並以手機或電腦網路下單，交易與莊雅婷受託代理交易之基金買賣或持有之上市、上櫃相同標的股票，於基金買進同日或前日先行買進，再利用莊雅婷旗下掌管基金大量買進，該檔標的股價上漲之際，反手分批出脫手中持有與基金相同標的全部股票，或提前於基金賣出標的前，先行獲利了結或現股當沖（如附表八所示），因此共同賺取不法利益79萬3,640元。

理　由

壹、證據能力部分

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人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作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項同意，刑事訴訟法159條第1項、第159條之5分別定有明文。查卷內之供述證據，固係審判外之陳述而屬傳聞證據，惟上訴人即被告李雨聰、吳鴻聲、莊雅婷（以下合稱被告3人）就該等被告以外之人於審判外之陳述，均同意有證據能力（見本院卷一第204至238頁），而本院審酌該等證人陳述作成時之情況，並無違法取證及證明力過低之瑕疵，認以之作為證據為適當，依前揭規定說明，自有證據能力。

二、至於其餘認定本案犯罪事實之非供述證據，查無違反法定程

序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，亦具證據能力。

貳、認定犯罪事實依據之證據及理由

一、訊據被告3人對於犯罪事實均坦承不諱（出處如附表九所示），並分別有附表九所示之證據可以佐證，足認被告3人之任意性自白與事實相符，堪信為真實。

二、被告3人並非經理人：

㈠公訴意旨固認被告3人分別為告訴人國泰投信公司、被害人復華投信公司之「經理人」，而犯證券投資信託及顧問法特別背信罪。

㈡惟查：

1.按公司之經理人、清算人或臨時管理人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人，公司法第8條第2項定有明文。另所謂「經理人」乃指為公司管理事務及簽名之人，是凡由公司授權為其管理事務及簽名之人，即為公司之經理人，不論其職稱為何（最高法院100年度台上字第1295號民事判決意旨參照）。基此規範，既將經理人之責任層升為公司負責人，足認公司法第8條第2項就經理人執行職務範圍，應係指該經理人所為之管理事務或簽名之事項，必當立於管理階層之位階始足當之。又「公司得依章程規定置經理人，其委任、解任及報酬，依下列規定定之。但公司章程有較高規定者，從其規定：...三、股份有限公司應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之」，公司法第29條第1項定有明文。亦即，經理人者，謂在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理事務及簽名之權。經理人之設置，須有章程之規定為依據。經理人，其委任、解任及報酬，依公司章程規定或應由董事會以董事過半數之出席，及出席董事過半數同意之決議行之。

2.被告3人僅是國泰投信公司、復華投信公司之一般職員，並未被授權為所屬公司管理事務及簽名權限之事項，其等亦未

經過董事會決議任命，與公司負責人之層級有間，因此其等雖屬「基金經理人」，具有決定基金及帳戶之下單決策權，僅是職稱頭銜為「經理人」，實際上與國泰投信公司、復華投信公司係僱傭關係，並且為所屬公司之「受僱人」（亦應受證券投資信託及顧問法規範），公訴意旨認被告3人具有所屬投信公司「經理人」身分，尚有誤會，併予說明。

三、被告莊雅婷與同案被告張志宇共犯證券投資信託及顧問法特別背信及洗錢罪部分（即附表二編號3）：

㈠公訴意旨認為：

1. 同案被告張志宇基於幫助洗錢之犯意，將同案被告廖翊鈞所屬證券證戶提供予莊雅婷，由莊雅婷負責以手機或電腦網路下單，完成附表八所示交易，而賺取不法利益。

2. 同案被告廖翊鈞除附表二編號3所示證券帳戶外，亦提供其名下玉山商業銀行新莊分行（帳號000-00000000000號〔起訴書誤載部分帳號〕）及松山分行（帳號000-00000000000號〔起訴書誤載部分帳號〕）供莊雅婷、同案被告張志宇買賣股票使用。

㈡法院之判斷：

1. 同案被告張志宇為實際使用附表二編號3所示帳戶買賣股票之人：

⑴莊雅婷前於調詢供稱：我沒有使用過廖翊鈞的證券帳戶買賣股票等語（見他卷五第292頁），又同案被告張志宇於調詢、偵查供稱：我向廖翊鈞借用證券帳戶使用，並由我自行操作等語（見他卷五第411頁、第461頁），因此實際使用附表二編號3所示帳戶交易股票之人是否為莊雅婷乙節，已非無疑。

⑵又同案被告廖翊鈞前於調詢、偵查供稱：我將我名下國票證券、永豐證券的帳戶交給張志宇使用，但沒有借給莊雅婷使用，也不會跟莊雅婷聯絡，只知道她是張志宇的太太等語（見他卷五第357、361、385至387頁），經核與莊雅婷、同案被告張志宇供述相符，顯見莊雅婷、同案被告張志宇陳稱

附表二編號3所示帳戶實係由同案被告張志宇使用乙情，並非無稽之詞。

⑶另經核復華投信公司機房上網對外所使用IP位址為「000.000.00.000」、「00.000.00.000」或「000.00.00.000」，有復華投信公司113年1月30日函1份在卷可證（見他卷五第551頁），再與附表二編號3所示帳戶下單買賣股票之IP位址資料（見他卷五第133至141、183至209頁）相比對，復華投信公司的IP位址並未出現在其中，是亦無法由該IP位置資料證明莊雅婷有使用公司電腦下單交易之事實。

⑷此外，本案亦查無其他資料得以確認莊雅婷有使用公司電腦或持用自己手機為本案股票交易之事實，是檢察官以此認為附表二編號3所示帳戶為莊雅婷使用，尚無憑據，應認本案係由莊雅婷使同案被告張志宇知悉其任職之國泰投信公司、復華投信公司之前揭基金資訊訊息後，而由同案被告張志宇實際使用附表二編號3所示帳戶買賣股票之事實甚明。

2.莊雅婷與同案被告張志宇具共同正犯關係：

⑴按刑法關於正犯、幫助犯之區別，係以其主觀犯意及客觀犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否係犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，如係犯罪構成要件之行為，亦為正犯，必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成要件以外之行為，始為幫助犯（最高法院82年度台上字第2944號判決參照）。

⑵莊雅婷提供所屬投信公司交易股票資訊給同案被告張志宇，使同案被告張志宇得以利用該資訊並使用附表二編號3所示帳戶買賣股票，再與莊雅婷共享買賣股票所獲得的不法利益，故同案被告張志宇客觀上已經實施構成要件行為，主觀上也是基於自己犯罪的意思而參與犯罪，與莊雅婷存在犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯，公訴意旨認同案被告張志宇為幫助犯，應有誤會。

3.同案被告張志宇僅利用同案被告廖翊鈞所有如附表二編號3

所示證券帳戶：

⑴同案被告廖翊鈞於調詢、偵查供稱：我只有將名下國票證券、永豐證券的帳戶交給張志宇使用，但名下玉山銀行新莊分行及松山分行的證券帳戶則是我自己買賣股票使用等語（見他卷五第357、359、365、387頁），與同案被告張志宇於調詢供稱：我只有使用廖翊鈞名下國票證券、永豐證券的帳戶，其名下其他帳戶不是我使用等語，核屬一致（見他卷五第431頁至第432頁）。

⑵又檢視同案被告廖翊鈞名下2個玉山商業銀行證券帳戶下單IP位址紀錄（見他卷五第211至243頁、249至275頁），與附表二編號3所示證券帳戶下單IP位址紀錄（見他卷五第133至141、183至209頁），相同日期之交易，並無相同IP位址，足見同案被告廖翊鈞、張志宇所述並非虛假，可認同案被告廖翊鈞名下2個玉山商業銀行證券帳戶係自己管理、運用，其下單買賣股票之行為與莊雅婷、同案被告張志宇無涉。

⑶從而，堪認同案被告廖翊鈞僅提供附表二編號3所示證券帳戶給同案被告張志宇使用，公訴意旨認廖翊鈞有將上開玉山銀行帳戶提供張志宇使用之事實，容有誤會，應予更正（惟此部分並不影響同案被告張志宇下單買賣股票標的、數量之認定，附此說明）。

四、綜上所述，本案事證明確，被告3人之犯行堪予認定，應依法論科。

參、新舊法比較適用

一、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項有明文規定。而比較時，應就罪刑有關之事項，如共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕及其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜合全部罪刑之結果而為比較，予以整體適用，合先敘明。

二、洗錢防制法迭於112年6月14日修正公布施行、112年6月16日

起生效（下稱「中間時洗錢防制法」），於113年7月31日修正公布施行，自113年8月2日起生效（下稱「裁判時洗錢防制法」）；本案李雨聰行為終了時為112年3月3日、莊雅婷與同案被告張志宇行為終了時為112年2月20日，吳鴻聲行為終了時則為112年11月7日，是以李雨聰、莊雅婷應比較適用修正前即行為時洗錢防制法（下稱「李雨聰、莊雅婷行為時洗錢防制法」）與中間時、裁判時洗錢防制法之規定；吳鴻聲應比較適用中間時法、裁判時洗錢防制法之規定。經查：

㈠有關洗錢行為之處罰規定，113年7月31日修正前洗錢防制法第14條規定「（第1項）有第2條各款所列洗錢行為者，處7年以下有期徒刑，併科500萬元以下罰金。（第2項）前項之未遂犯罰之。（第3項）前2項情形，不得科以超過其特定犯罪所定最重本刑之刑」；因修正前規定未就犯行情節重大與否，區分不同刑度，及為使洗錢罪之刑度與前置犯罪脫鉤，是於113年7月31日修正並變更條次為第19條規定「（第1項）有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科5,000萬元以下罰金。（第2項）前項之未遂犯罰之」。依新法規定，洗錢之財物或財產上利益未達1億元者，法定刑為「6月以上5年以下有期徒刑，併科5,000萬元以下罰金」，與舊法所定法定刑「7年以下有期徒刑，併科500萬元以下罰金」相較，依刑法第35條第2項規定而為比較，舊法之有期徒刑上限（7年）較新法（5年）為重。

㈡至於洗錢防制法有關自白減刑規定，則於112年6月14日、113年7月31日均有修正。依被告行為時法（即112年6月14日修正前洗錢防制法第16條第2項）規定「犯前2條之罪，在偵查或審判中自白者，減輕其刑」，中間時法（即112年6月14日修正後第16條第2項）規定「犯前4條之罪，在偵查『及歷次』審判中均自白者，減輕其刑」，裁判時法（即113年7月31日修正後第23條3項）規定「犯前4條之罪，在偵查『及歷

次』審判中均自白者，『如有所得並自動繳交全部所得財物者』，減輕其刑；『並因而使司法警察機關或檢察官得以扣押全部洗錢之財物或財產上利益，或查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑』」。據上，依李雨聰、莊雅婷行為時規定，行為人僅需在偵查「或」審判中自白者，即得減輕其刑；惟依中間時（即吳鴻聲行為時）規定及裁判時規定，行為人均須於偵查「及歷次」審判中均自白，又依裁判時法，復增訂如有所得並自動繳交全部所得財物者，始符減刑規定。

三、本案之新舊法比較適用

㈠李雨聰、莊雅婷部分

本案係以證券投資信託及顧問法第105條之1第1項前段之特別背信罪為前置不法行為，且李雨聰、莊雅婷於偵查及原審、本院審理中均自白洗錢犯行，並均有於原審審理時主動繳回犯罪所得，是無論依其2人行為時、中間時洗錢防制法第16條第2項或裁判時洗錢防制法第23條第3項前段之規定，均符合自白減輕要件，則其2人均符合洗錢防制法關於自白「必減」之減輕規定（以原刑減輕後最高度至減輕後最低度為刑量），從而，就前開罪刑有關之法定加減原因與加減例等一切情形為綜合比較之結果，若適用舊法（行為時、中間時）法，即適用舊法第16條第2項規定減輕其刑後，原本洗錢罪之處斷刑框架為有期徒刑1月以上6年11月以下；倘適用新法，其處斷刑框架則為有期徒刑3月以上4年11月以下。是新法規定因最高度刑較低，較有利於李雨聰、莊雅婷，依刑法第2條第1項前段規定，應適用新法第19條第1項後段之規定。

㈡吳鴻聲部分

本案係以證券投資信託及顧問法第105條之1第1項前段之特別背信罪為前置不法行為，且吳鴻聲於偵查及原審、本院審理中均自白洗錢犯行，並有於原審審理時主動繳回犯罪所得，是無論依中間時洗錢防制法第16條第2項（即吳鴻聲行

為時規定）或裁判時洗錢防制法第23條第3項前段之規定，均符合自白減輕要件，則吳鴻聲符合洗錢防制法關於自白「必減」之減輕規定（以原刑減輕後最高度至減輕後最低度為刑量）。從而，就前開罪刑有關之法定加減原因與加減例等一切情形為綜合比較之結果，若適用中間時法第16條第2項（即吳鴻聲行為時規定）減輕其刑後，原本洗錢罪之處斷刑框架為有期徒刑1月以上6年11月以下；倘適用新法，其處斷刑框架則為有期徒刑3月以上4年11月以下。是新法規定因最高度刑較低，較有利於吳鴻聲，依刑法第2條第1項前段規定，應適用新法第19條第1項後段之規定。

四、據上，依刑法第2條第1項但書規定整體比較結果，應以修正後即裁判時之洗錢防制法規定有利於被告3人，自應適用修正後即裁判時之洗錢防制法規定論處。

肆、論罪科刑部分

一、核被告3人所為，均係犯證券投資信託及顧問法第105條之1第1項前段特別背信罪、洗錢防制法第2條第1款、第19條第1項後段洗錢罪。

二、又被告3人所犯特別背信及洗錢犯行，多次損害所屬公司利益，並反覆獲取不法利益，犯罪手法及犯罪構成要件相同，係基於一個犯罪決意，實施該當於同一犯罪構成要件之數個舉動，並且行為間具有時間、場所密接關連性，復侵害同一法益，應論以接續犯，各別論以一罪。

三、證券投資信託及顧問法特別背信罪優先於刑法背信罪適用：

㈠證券投資信託及顧問法特別背信罪或刑法一般背信罪，均係以具有特定身分（特別背信罪具有證券投資信託事業、證券投資顧問事業之董事、監察人、經理人或受僱人等身分，一般背信罪具有為他人處理事務之身分）為構成要件，而特別背信罪係一般背信罪之特別規定，應優先適用。

㈡證券投資信託及顧問法特別背信罪於107年1月31日公布施行，並於107年2月2日生效，吳鴻聲107年2月1日前之背信行

為，本應以刑法背信罪論處，惟吳鴻聲接續背信犯行，延伸至證券投資信託及顧問法特別背信罪增訂之後，又特別背信罪的法定刑重於刑法背信罪，應逕論以證券投資信託及顧問法特別背信罪。

四、吳鴻聲自106年6月28日起成立洗錢罪：

㈠洗錢防制法於105年12月28日修正後（106年6月28日生效），始將刑法第342條納入「特定犯罪」之範圍，是吳鴻聲應自106年6月28日起成立洗錢罪。

㈡該時點以前，因吳鴻聲僅成立刑法背信罪，非屬洗錢防制法「特定犯罪」之範圍，基於罪刑法定原則，即無從論以洗錢罪，公訴意旨認吳鴻聲自100年7月15日起涉犯洗錢罪，應有誤會，此部分應不另為無罪之諭知。

五、莊雅婷就上開犯行與同案被告張志宇具有共同犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯。

六、想像競合

被告3人使用他人證券帳戶、交割帳戶從事買賣股票行為而犯證券投資信託及顧問法特別背信罪，意圖隱匿、掩飾犯罪所得資金，前後行為部分合致，且犯罪目的單一，依一般社會觀念，應評價為一罪方符合刑罰原則，如予數罪併罰，反有過度之疑，是被告3人以一行為觸犯數罪名，均為想像競合犯，依刑法第55條規定，應各從一重論以特別背信罪，公訴意旨認應予分論併罰，容有誤會。

七、刑罰減輕事由

㈠證券投資信託及顧問法第105條之1第4項前段部分

被告3人於偵查中自白證券投資信託及顧問法特別背信罪，並於原審審理時自動繳交全部犯罪所得完畢（見原審卷第437至438、463至466頁），應依證券投資信託及顧問法第105條之1第4項前段規定，減輕其刑。

㈡洗錢防制法第23條第3項前段部分

被告3人於偵查及審理自白洗錢罪，並自動繳交洗錢所得全部財物，已如前述，均符合洗錢防制法第23條第3項前段減

刑規定，但洗錢罪為想像競合犯之輕罪，在處斷上既為重罪所吸收，亦即在處斷刑範圍形成後，實際量刑前，輕罪之刑已被重罪之刑所涵蓋而形同不存在（最高法院110年度台上字第1853號判決意旨參照），是僅需由本院於量刑時，審酌被告3人自白洗錢罪犯行及自動繳交洗錢所得財物的情況即可。

伍、撤銷原判決之理由

一、本案原審認為被告3人均犯第105條之1第1項前段特別背信罪、洗錢防制法第2條第1款、第19條第1項後段洗錢罪，罪證明確，分別予以論罪科刑，並宣告附條件之緩刑，及宣告沒收被告3人扣案之犯罪所得、犯罪所用之物，固非無見。

二、惟查：

㈠被告3人於上訴後均與所屬投信公司達成和解，其中李雨聰約定賠償國泰投信公司2,700萬元，已依和解條件先行賠償1,000萬元款項（此有本院115年度重附民字第110號和解筆錄在卷可參，本院卷二第135至138頁），吳鴻聲約定賠償告訴人國泰投信公司1,500萬元款項，並依和解條件履行賠償完畢（此有臺灣臺北地方法院勞動法庭113年度重勞訴字第70號和解筆錄在卷可參，本院卷一第181至185頁），莊雅婷則出具切結書承諾如告訴人復華投信公司、國泰投信公司因其行為受有損害或遭主管機關裁罰，願意負起賠償責任（此有莊雅婷出具之切結書2紙在卷可參，見本院卷一第251至253、283至285頁），告訴人國泰投信公司表明不再追究被告3人之刑事責任（見本院審金卷第249、250頁，本院卷一第283至285頁，本院卷二第343頁），被害人復華投信公司表明不再追究莊雅婷之刑事責任（見本院卷一第251至253頁），可見被告3人有實際付出努力賠償填補被害人所受損害，或承諾負起賠償責任，進而取得所屬投信公司之諒解，已足以影響原審量刑之基礎。原判決所諭知緩刑之負擔，未及審酌李雨聰、吳鴻聲於支付上揭賠償款項，以及莊雅婷切結願負擔一切賠償責任後，如仍支付原判決所諭知其等應支付公庫

之金額，稍嫌過重，另未及考量李雨聰雖約定賠償告訴人國泰投信公司2,700萬元，惟僅先支付1,000萬元，其餘1,700萬元部分，則約定分期給付，故原判決未將此列為緩刑負擔，亦不足以督促李雨聰確實履行和解條件，以充分保障告訴人國泰投信公司之權利。

㈡又李雨聰、吳鴻聲雖因本案犯罪獲有犯罪所得，惟已支付國泰投信公司賠償金額，雖然國泰投信公司所受損害並非直接來自李雨聰、吳鴻聲從國泰投信公司處取得不法利益之行為，惟考量李雨聰、吳鴻聲賠償之數額遠大於犯罪所獲取之財產上利益數額，如仍依法沒收李雨聰、吳鴻聲之犯罪所得，容有過苛之虞。原審未及審酌上情，自屬未洽。

㈢綜上，本案檢察官以被告3人未與國泰投信公司達成和解、賠償損失，原判決量刑過輕為由上訴，固無理由，惟李雨聰以其積極與國泰投信公司達成和解並賠償該公司所受損害，故認為原審量刑過重，且沒收洗錢財物之宣告不當，則有理由，原判決復有前述之可議，自屬無從維持，應由本院將原判決關於被告3人部分撤銷改判。

陸、量刑之審酌

一、爰以行為人之責任為基礎，審酌投資信託事業係具高度誠信事業，被告3人均為具高智識程度及專業職能之專業人士，卻未恪遵專業之基金經理人守法、忠實、誠信、利益衝突迴避之準則，為投信公司盡心其善良管理人注意義務，在充分瞭解公司規定並簽署聲明切結書後，明知法令及內部規範為投信事業之核心，仍利用其等職務上得以接觸較完備、即時性投資訊息機會，為己計算買賣股票（其中莊雅婷則係與配偶即同案被告張志宇共同違反規定），亦未據實申報，嚴重侵蝕投資信託業者之根基，並造成投信公司遭受主管機關裁罰，及受有基金營運及將來業務推展等重大經濟利益之損害，影響社會大眾對於正常投資股市心生疑慮，所犯情節重大。又考量被告3人整體犯罪時間之長短，所屬投信公司之損害範圍，影響投資大眾公平信賴之程度，認為被告3人之

責任刑程度應位於處斷刑（即前揭證券投資信託及顧問法背信罪經減刑後之1年6月以上9年11月以下）之中度位置。

二、又審酌：㈠被告3人犯後始終坦承全部犯行，被告吳鴻聲另於偵查中主動坦承以白駿德名下證券帳戶為人頭，從事買賣股票行為之部分犯行，於一定程度減省對於司法資源之耗費；㈡被告3人雖因本案犯行而獲取不法利益，惟均於原審審理時即主動全部繳回犯罪所得；㈢被告3人於上訴後均與所屬投信公司和解，李雨聰承諾賠償國泰投信公司2,700萬元，已實際履行其中1,000萬元，吳鴻聲賠償國泰投信公司1,500萬元完畢，莊雅婷則承諾如將來所屬投信公司因其犯行負擔損害賠償責任或遭受行政裁罰等損害，願負擔一切賠償責任等情；㈣再被告3人過去亦無任何前科，素行良好，其等智識程度、家庭；復衡酌被告3人於本院審理中所陳學經歷、家庭生活、工作及經濟狀況等情（見本院卷二第316頁）；㈤復審酌其他相關之一切情狀後，認為得大幅度下修被告3人前揭責任刑至處斷刑之低度位置。

三、據上，分別量處被告3人如主文所示之刑。

柒、緩刑宣告之說明

一、被告3人均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可稽（見本院卷二第249至253頁），可見被告3人素行良好，考量被告3人於犯後均坦承犯行，並於原審審理時主動繳回犯罪所得，且被告3人於上訴後均積極與所屬投信公司和解及賠償損害，堪認其等甚有悔意，且願意以積極行動填補其等行為所造成之損害，再考量其等家庭及經濟狀況、教育程度，與犯罪動機、目的，諒經此偵查、審理程序後，其等均當知所警惕，皆無再犯之虞，是認本案所宣告之刑，以暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1款規定，予以宣告如主文所示緩刑期間，以啟自新。

二、為期被告3人於緩刑期間，深知戒惕，並從中記取教訓，惕勵改正，本院認除緩刑宣告外，另有分別課予一定負擔之必要，併依刑法第74條第2項第4款規定，指定被告3人於主文

所示期間內，向公庫支付如主文所示金額。

三、又為確實保障國泰投信公司之權益，督促李雨聰確實依約履行和解條件，爰參酌李雨聰與國泰投信公司達成之和解內容，依刑法第74條第2項第3款規定，同時諭知李雨聰應履行如附表十一所示之給付。

四、另被告3人上揭所應負擔之義務，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，違反上開負擔情節重大，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，得撤銷上開緩刑之宣告，附此說明。

捌、沒收部分

一、沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律，刑法第2條第2項定有明文。有關「洗錢標的」的沒收，應依洗錢防制法第25條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，宣告沒收（113年8月2日生效施行）；而就「犯罪所得」之沒收，仍應回歸適用刑法第38條之1第1項、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。又如依刑法關於犯罪所得沒收規定及洗錢防制法第25條第1項規定皆應宣告沒收，即生沒收競合問題，考量洗錢防制法第25條第1項為絕對義務沒收規定，自應優先適用洗錢防制法第25條第1項規定（最高法院115年度台上字第2278號判決意旨參照）。

二、經查，莊雅婷與同案被告張志宇因共同犯證券投資信託及顧問法特別背信、洗錢犯行，而取得如附表十編號3所示財物，為「犯罪所得」，亦是其2人犯洗錢罪之「洗錢標的」，又莊雅婷已經將該筆「洗錢標的」全部自動繳交完畢（見原審卷第第437、438頁），應優先依洗錢防制法第25條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

三、再縱屬義務沒收之物，仍不排除刑法第38條之2第2項「宣告前二條（按即刑法第38條、第38條之1）之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之」規定

之適用，而可不宣告沒收或予以酌減（最高法院109年度台上字第191號、111年度台上字第5314號判決意旨參照）。經查，李雨聰、吳鴻聲因犯罪而取得之犯罪所得，業經李雨聰、吳鴻聲自動向原審法院繳交（如附表十編號1、2所示〔見原審卷第463至466頁〕），因李雨聰、吳鴻聲分別與國泰投信公司達成和解，吳鴻聲已支付和解金1,500萬元完畢，李雨聰則已支付其中1,000萬元完畢，業如前述，其2人賠償國泰投信公司之數額均遠超過所獲取之不法利益數額，倘若再宣告沒收，不免有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收。至於李雨聰、吳鴻聲上開繳回之犯罪所得得於本案判決確定後，由執行檢察官發還李雨聰、吳鴻聲，併予說明。

四、犯罪所用之物

扣案如附表十編號4所示之物，為李雨聰犯罪所使用之工具，屬於供犯罪所用之物（見原審卷第424頁），應依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收。

五、至於其他扣案物，並無證據顯示與本案有關，應由檢察官另行處理，併予說明。

玖、併辦及退併辦之說明

臺灣新北地方檢察署檢察官114年度偵字第319號移送本院併辦意旨所認被告3人涉犯之特別背信罪、洗錢罪犯行部分，經核與檢察官所起訴被告3人所為之特別背信、洗錢犯罪事實相同，應由本院併予審酌。至於該併辦意旨認為被告3人同時亦涉犯違反營業秘密法第13條之1第1項第2款之違法使用營業秘密罪嫌，惟查，因依營業秘密法第15條第1項規定，第13條之1之罪須告訴乃論，本案國泰投信公司先前固然曾就被告3人違反營業秘密行為提出告訴（見臺灣新北地方檢察署113年度他字第11716號案卷第4至44頁），惟因被告3人已與國泰投信公司達成和解，國泰投信公司已撤回對被告3人之告訴，有本院準備程序筆錄可參（見本院卷一第372、373頁；本院卷二第146、147頁），是就被告3人涉嫌違

法使用營業秘密罪部分，因撤回告訴而欠缺訴追條件，無從認為與前揭經本院論罪科刑部分有何裁判上一罪關係，而為起訴效力所及並得由本院併案審理，自應退由檢察官為適法之處理，併此指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條，刑法第74條第1項第1款、第2項第3款、第4款，判決如主文。

本案經檢察官李秉錡偵查起訴，檢察官陳冠穎提起上訴，檢察官許祥珍到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日

刑事第二十四庭　審判長法　官　林庚棟

法　官　姜麗君

法　官　陳思帆

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　蘇芯卉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　8　　日

附錄本案論罪科刑所適用之法條

證券投資信託及顧問法第105條之1

證券投資信託事業、證券投資顧問事業之董事、監察人、經理人或受僱人，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害證券投資信託基金資產、委託投資資產之利益，而為違背其職務之行為，致生損害於證券投資信託基金資產、委託投資資產或其他利益者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下罰金。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，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

犯前二項之罪，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。

犯第一項或第二項之罪，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，減輕或免除其刑。

洗錢防制法第2條

本法所稱洗錢，指下列行為：

一、隱匿特定犯罪所得或掩飾其來源。

二、妨礙或危害國家對於特定犯罪所得之調查、發現、保全、沒收或追徵。

三、收受、持有或使用他人之特定犯罪所得。

四、使用自己之特定犯罪所得與他人進行交易。

洗錢防制法第19條

有第2條各款所列洗錢行為者，處3年以上10年以下有期徒刑，併科新臺幣1億元以下罰金。其洗錢之財物或財產上利益未達新臺幣一億元者，處6月以上5年以下有期徒刑，併科新臺幣5千萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。