

最高法院刑事判決

110年度台上字第5982號

01

02

03 上 訴 人 臺灣高等檢察署檢察官劉俊杰

04 上 訴 人

05 即 被 告 鄭 光 育

06 選任辯護人 林 俊 儀律師

07 陳 興 邦律師

08 上 訴 人

09 即 被 告 翁 秋 南

10 選任辯護人 高 進 發律師

11 張簡勵如律師

12 上 訴 人

13 即 被 告 方 翔 立

14 選任辯護人 徐 明 豪律師

15 王 瑜 玲律師

16 上 訴 人

17 即 被 告 余 世 欽（原名余世敏）

18 選任辯護人 鄭 涵 雲律師

01 高 晟 剛律師

02 上 訴 人

03 即 被 告 謝 漢 金

04 選任辯護人 蔡 世 祺律師

05 賴 彥 杰律師

06 上 訴 人

07 即 被 告 吳 一 衛

08 被 告 黃 錦 章

09 上 一 人

10 選任辯護人 陳 偉 仁律師

11 陳 靖 璇律師

12 上列上訴人等因被告等違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院
13 中華民國110年7月30日第二審更審判決（108年度金上重更一字
14 第7號，起訴案號：前最高檢察署特別偵查組99年度特偵字第1
15 1、16號，100年度特偵字第1、3號），提起上訴，本院判決如
16 下：

17 主 文

18 上訴駁回。

19 理 由

20 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
21 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
22 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
23 依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何
24 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第

01 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
02 背法律上之程式，予以駁回。

03 二、本件經原審審理結果認：

04 (一)上訴人即被告鄭光育、翁秋南、方翔立、余世欽及謝漢金、
05 吳一衛6人分別有原判決事實欄所記載之犯行，因而撤銷第
06 一審關於鄭光育等6人有罪部分之不當判決，就原判決事實
07 欄甲、貳、參及乙、貳、參部分，改判均依想像競合之規
08 定，各從一重論處鄭光育、翁秋南及方翔立共同犯證券交易
09 法第171條第2項之高買證券罪刑，余世欽共同犯證券交易法
10 第171條第1項第1款之高買證券罪刑；謝漢金、吳一衛共同
11 犯證券交易法第171條第1項第2款使公司為不利益交易罪
12 刑，並對鄭光育、翁秋南依法諭知發還、沒收、追徵；另就
13 公訴意旨指鄭光育、翁秋南、方翔立及余世欽操縱吉祥全球
14 實業股份有限公司（原名訊碟科技股份有限公司，下稱吉祥
15 全球公司或吉祥全球）及佳必琪國際股份有限公司（下稱佳
16 必琪公司或佳必琪）股價等犯行部分（即起訴書第7、8、1
17 0、13、16頁其中部分所指之於民國96年3月16日起至同年5
18 月9日、97年1月17日起至同年月28日及98年9月30日至同年1
19 0月6日波段期間），均改判不另為無罪之諭知。

20 (二)公訴意旨指被告黃錦章係專職從事股票買賣投資之人，在96
21 年3月16日起至同年11月8日之期間內，以原判決附表（下稱
22 附表）26所示其本人及配偶李昇樺、女兒黃思云之證券帳
23 戶，與鄭光育、翁秋南共同以連續高買、相對成交等操作手
24 法，抬高吉祥全球股價，並造成交易活絡之表象，共同違反
25 證券交易法第155條第1項第4款、第5款規定，涉犯同法第17
26 1條第1項第1款之罪嫌云云，因此部分犯行，尚不足以證
27 明，乃撤銷第一審關於黃錦章部分之科刑判決，改判諭知黃
28 錦章無罪。

29 俱已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定上揭有罪之犯罪事
30 實，與應改判無罪暨不另為無罪諭知之得心證理由。從形式上觀
31 察，尚無足以影響判決結果之違法情形存在。

01 三、本件上訴意旨略以：

02 (一)檢察官上訴部分：

03 1. 黃錦章無罪部分：黃錦章在吉祥全球第一段期間（即96年5
04 月10日至同年11月8日間）內，於96年11月6日有連續3筆交
05 易成交152張、翌日復有1筆交易成交25張，總計相對成交共
06 177張，而其未能針對此等連續且數量甚大之極不合理變態
07 交易行為之原因提出合理說明，足認其有藉人為之非市○○
08 ○○○○段拉抬、操縱吉祥全球股價之行為；另於上開期間
09 內，尚有與翁秋南以交易之委託單「序號相連」及「時間甚
10 為密接」之交互連續高買方式拉抬、炒作吉祥全球公司股價
11 之情形，此有證人即其配偶李昇樺、營業員邱千懿之證詞，
12 及翁秋南與友人辛美娟97年4月15日通訊監察譯文可資認
13 定，原判決並未就黃錦章被訴之事實及其不利證據資料，如
14 何不足以證明其犯罪之理由予以說明，遽為改判黃錦章無
15 罪，有違論理法則與經驗法則。

16 2. 吳一衛自白減刑部分：吳一衛關於其擔任人頭並以不實之低
17 價向吉祥全球公司買入位於（行政區改制前）臺北縣○○市
18 ○○街00號廠房（下稱本案廠房）後，再以高價轉賣予恆通
19 股份有限公司（下稱恆通公司）之相關供述，僅係單純供陳
20 其買賣廠房之經過，並未就其與羅福助及謝漢金共謀使吉祥
21 全球公司為不利益交易之犯行為陳述，難認係對其犯罪自
22 白。原判決據此對吳一衛減輕其刑，有適用法則不當之違
23 法。

24 3. 原判決對鄭光育、翁秋南、方祥立、余世欽關於吉祥全球不
25 另為無罪諭知部分：吉祥全球第一段期間，依SRB334報表
26 （即投資人買賣股票交易紀錄整理表）所示，羅福助於96年
27 3月16日、4月13日均有使用人頭證券帳戶買入吉祥全球公司
28 股票，原判決將吉祥全球第一段期間之始日變更延至96年5
29 月10日容有違誤。吉祥全球在第二段期間內（即97年1月27
30 日至同年1月28日）依SRB334報表所示，翁秋南於97年1月1
31 7、18、22、23、24日均有買入股票，則原判決認吉祥全球

第二段操縱期間之始日為97年1月29日亦有違誤。佳必琪第三段期間（98年10月7日起至99年9月1日）依SRB334報表，鄭光育於98年9月30日、10月1、2、5、6日均有使用人頭證券帳戶買入佳必琪公司股票，原判決認定佳必琪第三段操縱期間之始日為98年10月7日同有違誤。是原判決認在「96年3月16日起至同年5月9日」、「97年1月17日起至同年1月28日」及「98年9月30日至同年10月6日」期間內，鄭光育、翁秋南、方祥立、余世欽並無公訴意旨所指之操縱吉祥全球或佳必琪股價之犯行，乃不另為無罪諭知部分，自有證據判斷欠缺合理性之理由矛盾及悖於證據法則之違法。

4. 謝漢金財務報告不實之範圍部分：羅福助（另案通緝）於100年6月1日前係吉祥全球公司之實際掌控者，其隱匿不實財務報告之期間範圍應係96年第4季至99年第4季，而謝漢金與羅福助既係證券交易法第171條第1項第1款之公告不實財報罪之共同正犯，則其所為隱匿不實財務報告之範圍，自亦應包含96年第4季至99年第4季之各期財務報告。原判決認謝漢金吉祥全球公司之不實申報財報範圍僅係96年第4季至97年第3季，亦有不適用法則之違法。

(二)鄭光育上訴部分：

1. 原判決就鄭光育與翁秋南於本件各段期間獲取之財物及財產利益所得之計算方式，係扣除證券交易手續費及證券交易稅所得之金額，然於附表18認定本案犯罪所得之沒收金額，則未扣除上開稅費部分，顯見其就犯罪所得之計算是否扣除手續費及證交稅部分，認定標準不一，自有判決理由矛盾之違法。
2. 原判決之「連續高買表」係以臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）SRB680報表為基礎，擷取上開帳戶內「高於或等於前盤最低揭示賣價或漲停價之買進」情形為據，惟附表2、4、8、11、13所列之紀錄未能顯示全部之買進狀況，原判決忽略本件有大規模提升股價逆勢作用之當沖現象，而未將當沖部分之買入、賣出交易於計算犯罪所得時予以剔

01 除，有認定事實不依證據之理由矛盾及判決理由不備之違
02 法。

03 3. 關於本件各段期間之相對成交紀錄，其中翁秋南帳戶未曾與
04 相關帳戶人頭張宣宸（鄭光育之表哥）、丙種墊款業者曾潔
05 慧互相使用下單，故與證券交易法第155條第1項第3款、第5
06 款規定之相對委託、為活絡交易表象之相對成交等構成要件
07 不符，均應予剔除，原判決仍據以論罪，自有不適用法則之
08 違法。

09 4. 鄭光育不曾使用原判決附表1所示之曾潔慧及其母曾林春
10 桂、胞姐曾秀美，與王志仁、王家修、翁瑞隆、翁淑麗、郭
11 慧敏、詹淑惠等人帳戶，此等帳戶均係曾潔慧所使用，業經
12 曾潔慧、王家修於偵訊、調詢時供述在卷；且依證人張宣
13 宸、鄭光育之會員柯月華、鄭光育助理曾紀穎之妻林淑玲、
14 鄭光育助理曾重凱之證述，柯月華並未出借帳戶予鄭光育使
15 用，原判決未採納上開有利於鄭光育之證據，亦未敘明何以
16 不採之理由，有理由矛盾及理由不備之違法。

17 5. 原判決事實欄多處記載「使用如附表1所示之證券帳戶，共
18 同連續高買吉祥全球或佳必琪公司股票」等語，因認本件犯
19 罪除有連續高買之行為外，尚有相對成交、散佈流言、反覆
20 委買後取消等違法行為，故以各段期間內買進與賣出股數為
21 基準，分別計算「已實現獲利」及「擬制性獲利」，然此無
22 異於將各期間內之買進，全部視為高價買進，有違罪刑法定
23 主義，而有判決不適用法則之違法。

24 6. 關於翁秋南在通訊監察譯文中與他人提及鄭光育部分，對鄭
25 光育所犯本案而言，屬被告以外之人於審判外之陳述，應無
26 證據能力，原判決仍認有證據能力並援為本件論罪之證據，
27 於法自有違誤。

28 (三)翁秋南上訴部分：

29 1. 證交所為本案之告發人，其提出之交易分析意見不具例行性
30 要件，非屬不間斷、有規律之記載，亦不具客觀性，應無證
31 據能力。原判決雖謂已排除其證據能力，然有關連續高買之

01 相關說明部分，仍援引自該分析意見，自有理由矛盾之違
02 法。

- 03 2. 原判決未提出證據說明翁秋南與鄭光育、余世欽、方翔立有
04 何各自分擔犯罪行為之一部、相互利用他人之行為而達犯罪
05 目的之情形，只以鄭光育、辛美娟及翁秋南等人通訊監察譯
06 文之抽象說明，未調查該譯文之內容是否與當時證券市場之
07 真正情形相符，即認定翁秋南與其他3人為共同正犯，有應
08 調查之證據未予調查之違法。
- 09 3. 吉祥全球第一、二段期間各與佳必琪第一段（95年11月17日
10 至96年10月30日）、第二段（97年3月5日至同年11月30日）
11 期間，互有重疊之情形，若翁秋南有操縱股價之行為，標的
12 必同時包含吉祥全球及佳必琪股票，而買賣股票係連續進行
13 之行為，吉祥全球及佳必琪之第一段及第二段期間既有重
14 疊，自應認為係一個階段而以集合犯論以一罪，原判決於此
15 論罪有適用法則不當之違法。
- 16 4. 關於翁秋南本件犯罪所得之計算，應僅以實際有「連續高買
17 交易」之犯罪部分為計算標的。原判決將翁秋南未違法交易
18 部分之所得均列為犯罪範圍，致犯罪所得逾新臺幣（下同）
19 1億元，有認定事實錯誤之違法。
- 20 5. 原判決認翁秋南於附表16所載吉祥全球第一階段及第二階段
21 獲利超逾1億元，而判處有期徒刑8年，然對同為達1億元之
22 共同正犯方翔立僅判處有期徒刑3年10月，相差4年2個月，
23 對於翁秋南之量刑有悖於比例原則、衡平原則之違法。
- 24 6. 翁秋南固自承使用楊美鈴、莊富漳2人名下之台証嘉義帳戶
25 交易吉祥全球及佳必琪股票，然並未供述亦有使用該2人之
26 其他帳戶。原判決僅憑翁秋南於偵查及第一審之自白，即認
27 其所使用之該2人帳戶，並包括楊美鈴之聯邦嘉義、復華永
28 康、永全南崁、元大信義等帳戶及莊富漳之台証和平（凱基
29 和平）帳戶，而未就其他客觀證據為調查，有違反被告自白
30 不得作為認定有罪之唯一證據之證據法則及證據調查未盡之
31 違誤。

01 7. 連續高買罪之「高價」係指高於當日平均買價、接近當日最
02 高買價或漲停價；投資人如在最佳五檔之價位範圍內委託買
03 賣，非屬「高價」買進股票。原判決自行以「高於或等於前
04 盤最低揭示賣價或漲停價」、「股價越來越高」及「高於前
05 盤成交價、甚至能夠維持本應下跌之走勢於不墜」三種截然
06 不同之「高價」標準為據，認定犯罪事實，卻未為任何理由
07 之說明，且就翁秋南曾提出各段分析期間SRB報表等客觀證
08 據用以證明其非屬「高價」買進吉祥全球或佳必琪股票一
09 節，原判決亦未於判決理由說明不採納此有利證據之理由，
10 並有判決理由欠備之違法。

11 (四)方翔立上訴部分：

- 12 1. 方翔立於附表15實際分析佳必琪之產業方向既有實質改變，
13 已屬不同標的之分析，且未再推測其EPS數額之目標價，並
14 僅於99年8月20日、9月1日發表言論，實未達到操控股價或
15 誇大不合理之情形。原判決未論述附表15之言論有何操縱股
16 價之情形，亦未具體判斷該段期間之行情漲跌程度，遽論方
17 翔立之言論屬於誇大不實之流言，有理由不備之違法。
- 18 2. 原審依附表13、14、14之1認定鄭光育、翁秋南在佳必琪第
19 三階段期間之連續高買、相對成交、其他操縱股價等行為
20 （抽單再買），最晚於99年3月12日結束，而此期間內，方
21 翔立並未發布任何言論，然原審將方翔立於99年8月20日、
22 同年9月1日發表之如附表15言論，仍予納入該階段期間已結
23 束之操縱股價行為，而統稱為佳必琪第三階段期間，卻未論
24 述將佳必琪第三階段期間擴張至99年9月1日之理由，及相隔
25 六個月後方翔立有如何影響股價之意圖，暨與鄭光育、翁秋
26 南何以有共同犯意聯絡各節，而並已影響其犯罪所得是否超
27 過1億元而應予加重刑度之認定，自亦有理由不備及理由矛
28 盾之違法。

29 (五)余世欽上訴部分：

30 原判決單憑余世欽與鄭光育間之通訊聯絡內容，即認定彼等
31 有犯意聯絡，然該通訊內容鄭光育並未提及關於操縱股價構

成要件，如何能謂余世欽與之有犯意聯絡？而余世欽製發CALL訊之內容，都是要會員「定價」、「定額」買進，且係當日低價，況會員依照CALL訊內容買進股票總計亦僅17張(佳必琪2張，吉祥全球15張)，顯見根本無法達到操縱股價之程度。原判決既認定余世欽不知鄭光育、翁秋南使用之證券帳戶及操縱股價之具體作法，卻又認為余世欽應與翁秋南、鄭光育成立共犯關係，顯有理由矛盾之違法。

(六)謝漢金上訴部分：

1. 原判決所援引之各項證據均無從證明謝漢金知悉本案廠房買賣定金4800萬元之來源，及羅福助曾指示任何計畫。況吉祥全球公司董事會於97年4月30日因本案廠房售價4.8億元之價格優於鑑定價值，無異議追認通過此售廠案，並非如原判決所認僅是形式上通過，可證謝漢金於出售前已踐行內控程序，符合正常商業程序。原判決無證據即認謝漢金與吳一衛、羅福助有共同違背職務及對吉祥全球公司不利且不合營業常規之犯意聯絡，而未對卷內有利於謝漢金之相關證據，說明何以不採之理由，亦未就本案廠房再送請公正第三方進行鑑定估價，遽為不利謝漢金之論斷，自有悖於證據裁判原則及理由不備之違法。
2. 原判決事實認定吉祥全球公司於97年4月29日將本案廠房以4.8億元出售予羅福助之人頭（即吳一衛及毛保國），為「關係人交易」，然於理由卻謂上開交易屬「虛偽交易」，復認謝漢金應於吉祥全球公司財務報表揭露該筆關係人交易，則本案廠房交易究係「虛偽買賣」或「關係人交易」，原判決事實認定與理由說明相互矛盾，且據此論謝漢金以共犯證券交易法第179條、第171條第1項第1款法人之行為負責人申報及公告不實罪，有適用法則不當之違法。
3. 原判決既認97年4月29日之交易實際上係由羅福助買受之關係人交易，則羅福助既已買受本案廠房，無論吉祥公司是否移轉所有權登記，羅福助均有轉賣他人、再指示吉祥公司直接將本案廠房移轉所有權登記予第二買受人之合法權利，羅

01 福助本於其談判、議價能力及利用經濟局勢、市場波動等一
02 切條件之影響，將本案廠房之售價，自97年4月29日之4.8
03 億，拉抬至97年9月間之5.5億，從中賺取價差利益，本為正
04 常合理之商業程序，顯無吉祥公司本能以5.5億出售，卻因
05 羅福助等人安排97年4月29日交易而僅以4.8億出售，因此受
06 有7000萬元之損害可言。原判決認謝漢金、吳一衛及羅福助
07 就本案廠房於97年4月29日以4.8億出售吳一衛之交易，使吉
08 祥全球公司因而受有7000萬元轉售差價之損害，另犯特別背
09 信罪，亦有適用證據法則不當之違法。

10 (七)吳一衛上訴部分：

11 1. 吳一衛經原審以其於偵查中自白、刑法第31條第1項但書及
12 刑事妥速審判法第7條之規定為由，3次遞減其刑後之刑度，
13 處斷刑範圍應介於有期徒刑4月以上，1年3月以下，原判決
14 於量刑理由中既認定吳一衛頗見悔意，卻仍量處有期徒刑1
15 年2月，已接近減刑後之最高刑度，相較於另位共同正犯謝
16 漢金，原判決認定其未見悔意，然僅量處接近於減刑後最低
17 刑度之有期徒刑2年6月，顯見原判決對各共同正犯間之量
18 刑，有悖公平原則。吳一衛部分之量刑過重而有違反比例原
19 則之違法。

20 2. 原判決未有證據證明吳一衛於97年4月29日前即知悉本案廠
21 房之交易，亦未說明其係藉由何種方式知悉恆通公司有意以
22 6億之價格購買該廠房，逕認吳一衛僅為形式上出面簽約蓋
23 章之人頭，其於97年4月29日以4.8億向吉祥全球公司承買本
24 案廠房時，即係「意圖」使羅福助取得轉賣價差之不法利
25 益，並與謝漢金、羅福助具有使吉祥全球公司為不合營業常
26 規交易及背信之犯意聯絡，併有理由不備及理由矛盾之違
27 誤。

28 四、惟查：

29 (一)關於檢察官部分：

30 1. 原判決就黃錦章改判無罪部分已於理由說明：鄭光育、翁秋
31 南共同操縱吉祥全球股價之第一段期間，乃自96年5月10日

起至同年11月8日止，其間相對成交情形詳如附表3所示多達101筆、5727千股，惟黃錦章在上開期間內，僅於96年11月6、7日有買賣吉祥全球股票177千股，次數非多，規模不大，尚難僅以此2天之交易事實，遽推論其意在操縱吉祥全球股價；況縱依邱千懿所稱黃錦章、翁秋南都透過伊在台證證券嘉義分公司下單，黃錦章並將自己及李昇樺之證券帳戶授權翁秋南，但印象中翁秋南未曾以黃錦章或李昇樺之證券帳戶下單等語之證詞，至多亦僅能認定黃錦章與翁秋南買賣股票之券商、營業員相同，至於主觀上是否確有操縱吉祥全球股價之犯意聯絡，仍不足以證明；另李昇樺所證述黃錦章「跟著翁秋南買賣股票」等語，細繹其義究僅指翁秋南分享其股市投資看法予黃錦章，抑或已傳達操縱吉祥全球股價之犯罪計畫而與黃錦章形成犯意聯絡，亦屬不明；又通訊監察譯文內容所示翁秋南與辛美娟通訊時，翁秋南向辛美娟表示「我那天吉祥全拉起出掉後，我們今天開股東會，我覺得黃董（指黃錦章）怪怪的，說話都酸酸的，…可能有傷到，可能性很大」、「他講話就有一點擔心，要酸我的味道了，…主要是吉祥全他們去追，有傷到，覺得不舒服，所以講話酸酸。黃董在指桑罵槐你知道嗎？我說我知道，大概是我不跟他作股票，不跟他講股票，可能他有一點受傷」、「我作股票我又沒他要買，我也沒跟他說我要作了。人都是這樣，反正輸錢就會很不甘願，我又沒跟他講我要作，也沒要他買，我沒跟他聯絡」等語，其通話日期縱在97年4月15日以前，而黃錦章亦有與翁秋南類似之買進吉祥全球股票行為，然亦甚有可能係黃錦章自行跟買，否則何以翁秋南會感慨說「我又沒跟他講我要作，也沒要他買」之語，況上開通話日期距離起訴書所指吉祥全球第一段期間，已相隔5月之久，自無從據以推論出黃錦章與翁秋南等人在起訴書所指吉祥全球第一段期間有操縱股價之犯意聯絡等旨。

2. 原判決已說明吳一衛於檢察官訊問時，既供陳謝漢金委託伊轉售本案廠房之際，伊就以毛保國名義用4.8億元向吉祥全

01 球公司購買本案廠房，再以5.5億元出售給恆通公司，以賺
02 取差價等犯行不諱，足認吳一衛已於偵查中自白，且又無證
03 據足認吳一衛因此獲有犯罪所得而應繳交，故依證券交易法
04 第171條第5項前段關於偵查中自白等規定，自應減輕吳一衛
05 刑度之旨。

- 06 3. 關於對鄭光育、翁秋南、方祥立、余世欽就吉祥全球第一、
07 二段及佳必琪第三段期間之犯行，不另為無罪諭知部分，原
08 判決亦已敘明：本案附表2、3、3之1、4、5、5之1、8、9、
09 9之1、11、12、12之1、13、14、14之1所示各有關連續高
10 買、相對成交及其他操縱股價行為，及附表19、19之1所示
11 股票收盤價格漲跌幅計算暨比較表等內容，乃依據證交所11
12 0年1月22日函檢送之吉祥全球公司、佳必琪公司股票SRB32
13 1、SRB330、SRB545、SRB680報表等資料內容予以比對、彙
14 整而來，且因鄭光育、翁秋南、余世欽、方翔立對證交所
15 「分析意見書」內所載對於相關交易數字有所判斷及分析，
16 已非屬一般例行性、機械紀錄之客觀資料，而對此部分之證
17 據能力有所爭執，乃認其無證據能力而將之排除未予引用
18 （見原判決第17頁第5至9行），復載敘：檢察官雖認96年3
19 月16日起至同年5月9日、97年1月17日起至97年1月28日，亦
20 屬鄭光育、翁秋南操縱吉祥全球股價之波段期間，98年9月3
21 0日至98年10月6日則為操縱佳必琪股價之波段期間，然查鄭
22 光育、翁秋南所使用之證券帳戶，在上開3段期間內，並無
23 連續高買、相對成交或重複「委買後取消」等操縱股價行為
24 （見附表2、3、3之1、4、5、5之1、13、14、14之1所
25 載），且鄭光育在其主持之財經台節目中言及有關吉祥全球
26 股價之言論（見附表10編號10），第1次係見於96年9月17日
27 之「多空大謀略」節目中，方翔立、余世欽則均自97年6月
28 間始以CALL訊或在節目中拉抬吉祥全球公司股價，另方翔立
29 散布如附表15所示言論，其時間亦非於上開檢察官所指操縱
30 佳必琪期間內，是本案依卷存證據，尚無足認鄭光育等4人
31 在上開期間內，有公訴意旨所指之操縱吉祥全球或佳必琪股

01 價之犯行，而此部分與彼等前揭論罪科刑之操縱吉祥全球及
02 佳必琪股價犯行間，有接續犯之實質上一罪關係，故就其等
03 此部分均不另為無罪之諭知等旨。

- 04 4. 關於謝漢金申報不實財報之時間範圍部分，原判決亦已說
05 明：吉祥全球於97年4月29日簽訂之房屋買賣契約，乃其出
06 售主要資產之重要契約，且交易對象為具有實質關係人之羅
07 福助，故屬關係人交易，發生時間又在吉祥全球公司96年度
08 財務報告資產負債表年度終結報告日（96年12月31日）至財
09 務報告提出日（即會計師查核報告日之97年4月30日）期
10 間，以及97年度第1季財務報告資產負債表季報報告日（97
11 年3月31日）至財務報告提出日（即會計師查核報告日之97
12 年4月30日）期間，而屬96年度及97年度第1季財務報告之
13 「期後重大事項」，自應於上開財務報告之附錄中予以揭
14 露；且該交易對象為對吉祥全球公司有重大實質影響力及掌
15 控之關係人羅福助（係以人頭吳一衛、毛保國名義交易）；
16 又此筆交易對於吉祥全球公司97年度第2季、第3季財務報告
17 而言，均屬當期發生之關係人交易，亦應於各該財務報告內
18 予以註釋。而羅福助雖實質掌控吉祥全球公司，對該公司經
19 營具有重大影響力，然公司法係於本案行為後之101年1月4
20 日，始增列第8條第3項關於公開發行股票公司之非董事但實
21 質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經
22 營，而實質指揮董事執行業務者，應同負民事、刑事及行政
23 罰之責任之規定，故本案行為時，羅福助形式上既未擔任吉
24 祥全球公司董事、監察人或經理人，亦非受僱人，尚不具備
25 證券交易法第171條第1項第2款、第3款之身分，至吉祥全球
26 公司97年度財務報告之提出日為98年4月30日，此時謝漢金
27 已卸任董事長職務而與其無關等旨。
- 28 5. 經核原判決就黃錦章部分何以應為無罪之諭知；吳一衛確有
29 於偵查中自白而應予減刑；鄭光育、翁秋南、方祥立、余世
30 欽就吉祥全球第一、二段及佳必琪第三段期間之犯行部分如
31 何應不另為無罪諭知；謝漢金未正確申報及公告吉祥全球公

01 司財務報告之季別年度範圍為何等各節，均已詳予論述，上
02 開所為證據取捨及論斷，俱有各訴訟資料在案可稽，並不違
03 背經驗法則或論理法則，亦無適用法則不當或理由矛盾等違
04 法。檢察官上訴意旨置原判決已明白論敘於不顧，猶就屬原
05 審採證認事職權之適法行使，徒依憑其主觀之意見，對卷內
06 證據資料重為不同評價而重為事實上之爭執，並據而指摘原
07 判決違法，均難認係適法之第三審上訴理由。

08 (二)關於鄭光育部分：

- 09 1. 鄭光育主張翁秋南與他人間之通訊監察譯文，因其本人並非
10 各該通訊之當事人，此等他人間之通訊監察譯文，屬被告以
11 外之人於審判外之陳述，無證據能力一節。惟按，通訊監察
12 錄音帶或光碟，係以錄音設備將監察電話之通訊內容，依科
13 技方法直接錄製而成，非透過人之意思活動予以傳達，應屬
14 物證，非傳聞證據，無傳聞法則規定之適用；至於通訊監察
15 譯文，係依法辦理通訊監察人員播放通訊監察錄音帶或光
16 碟，依其聽取之內容，轉譯作成，為透過人之意思活動予以
17 傳達之證據，雖屬該人員於審判外之書面陳述，但如當事人
18 對通訊監察譯文內容之正確性不爭執，且法院認相關對話內
19 容清楚明瞭、無疑義，雖未傳喚各該對話人到庭陳述當時對
20 話具體內容為何，亦無違法可言。是原判決認此譯文無欠缺
21 證據能力問題，而無刑事訴訟法第159條之1以下關於傳聞排
22 除法則之適用，並無不合。又本件原判決所引用之翁秋南通
23 訊監察譯文，係經法院核發通訊監察書，依法實施通訊監
24 察，乃為合法監聽所得，而鄭光育復未對該通訊監察譯文內
25 容之正確性予以爭執，且既再經原審於審理期日依法踐行調
26 查證據程序，自得作為認定鄭光育犯罪之證據。鄭光育所
27 辯，乃對於通訊監察譯文之證據性質有所誤解，洵非可採。
- 28 2. 原判決已依憑證人張宣宸、曾潔慧、曾重凱、王家修、柯月
29 華、林淑玲等之證詞，及鄭光育相關之通訊監察譯文、群益
30 證券帳戶歷史明細等證據資料，說明何以認定曾潔慧、曾林
31 春桂、曾秀美、王志仁、王家修、翁瑞隆、翁淑麗、郭慧

敏、詹淑惠及柯月華等人帳戶均為鄭光育所用之理由，並於附表2各編號項下之交易態樣欄再詳予說明鄭光育如何確有拉抬股價之高價買入情形。另就附表3、5、9、12、14各段期間相對成交表所示內容，詳予說明大多為鄭光育、翁秋南所使用之不同證券帳戶間之相互買賣，與當沖交易係指「投資人之同一證券帳戶」當日就同一標的先買後賣或先賣後買之交易，已顯有不同；且前開附表中所示交易，各筆買進、賣出之相隔時間，多僅在5分鐘內，委賣價格並均低於或等於委買價格，亦與當沖交易係在市場行情走勢不確定，或投資人誤判情勢，或買進之有價證券於盤中價格走揚時買低賣高以適時反向沖銷，俾降低投資人風險或提前實現獲利目的之情形，迥不相同；況其中「先賣後買」者，其委賣價格竟均低於市場當時掛出之委賣價，亦即賣方所提出之委賣價格均為當日市場上最低賣價、甚至係跌停板價格，依「價格優先」與「時間優先」之搓合原則順序，只要買方短時間內下單委買，必定立刻成交，自能營造交易活絡之表象。鄭光育之辯稱係將「同一人之不同證券帳戶」以及「不同人之證券帳戶」間之買進、賣出，均解為「當沖交易」云云，顯屬誤解，洵非可採等旨。

3. 證券交易法為健全證券交易市場之機能，維持交易秩序及公平，並保護投資人，其第155條第1項制定多款反操縱條款，並為同條第2項準用之，以規範於證券交易所上市（下稱上市）及證券商營業處所買賣（下稱上櫃）之有價證券，在交易市場上之各種不法操縱行為，違反者，對於證券交易市場所應具有之秩序及公平要素產生侵害，故有以刑罰加以規制之必要性。其中第3款規定不得「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」，即所謂禁止「相對委託」或「對敲」條款，此與第5款所定不得「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」，亦即所謂禁止「相對成交」或「沖洗買賣」條款，同係藉由上市（櫃）股票之虛飾交易，製造交易活絡假象，利用一般投資人盲從搶進（出）心理，達到人為操縱股價之目的，故為法所明禁。「相對委託」與「相對成交」固同屬虛飾交易類型，惟二者定義及要件仍有不同。前者係指兩個以上投資人事先通謀，鎖定某特定有價證券，利用各自支配使用之證券帳戶，而以約定價格，由一方買進，另一方賣出，為相對買賣之委託；後者則係同一人或同一集團，利用其支配使用之證券帳戶，同時以同一高於或低於市價之價格及同一數量，為相對買賣，其雖具買賣形式，實為同一人或同一集團左手進、右手出之空頭買賣。原判決循此意旨已說明：本件「相對成交表」係以證交所SRB330報表（相關投資人成交委託買賣明細表）為基礎，羅列出相關帳戶彼此互為買賣雙方，形同「左手出、右手進」、「自己賣、自己買」之沖洗買賣交易態樣，且鄭光育、翁秋南既有操縱股價之犯意聯絡，應就彼此之操縱行為同負共犯罪責，則其等所使用之附表1所示證券帳戶間，若有「鄭光育賣、翁秋南買」或「鄭光育買、翁秋南賣」等彼此沖洗買賣之情形，亦屬相對成交，不以自己所掌控帳戶間之相互買賣為限，是其利用個別支配使用之證券帳戶，同時以同一高於或低於市價之價格及同一數量，為相對買賣，其雖具買賣形式，實為同一人或同一集團左手進、右手出之空頭買賣，應屬於證券交第法第155條第1項第5款之相對成交，而非同條項第3款之相對委託等旨（見原判第34頁第8至16行）。

4. 原判決於事實欄甲、貳部分已載明：鄭光育、方翔立、余世欽與翁秋南身為證券分析師及股市專業投資人，均明知在集中交易市場買賣有價證券，不得以「意圖抬高某種有價證券交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券連續以高價買入（下稱連續高買）」、「意圖造成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（下稱相對成交）」、「意圖影響有價證券交易價

格，而散布流言或不實資料（下稱散布流言）」及「直接或間接從事影響有價證券交易價格之操縱行為（下稱其他操縱行為）」等方式，非法影響有價證券之交易價格，鄭光育、翁秋南竟均自95年11月17日起至99年9月1日止，方翔立自97年6月26日起至99年9月1日止，余世欽則自97年6月19日起至97年8月22日止，在各自參與之期間內，基於意圖抬高或影響股票交易價格、造成交易活絡表象等操縱吉祥全球及佳必琪股價之犯意聯絡，共同在集中交易市場從事下列違法交易行為：一、操縱吉祥全球公司股價……等語（見原判決第4頁第5行至第9頁第29行），因而認定鄭光育有連續高買、相對成交、散布流言及其他操縱行為等抬高或影響吉祥全球公司、佳必琪公司股票交易價格之意圖，並於理由說明如何認定鄭光育有上開意圖之客觀行為之依據（見原判決第33頁第13行至第35頁第1行），且就鄭光育係以包含連續高買、相對成交、散布流言及其他各種操縱行為，致如何有影響市場價格及市場秩序之虞，亦已詳為說明其所得心證之理由（見原判決第104頁第14行至第106頁第6行），並無不依證據判決之情形。

5. 參諸107年1月31日修正之證券交易法第171條第2項立法說明意旨謂：修正前原第2項之用語「犯罪所得」，指因犯罪之股票市場交易價格，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，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，係包含違法行為所得、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，爰將同法第2項「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，並包含因犯罪取得之報酬，以資明確。又該法第7項之修正理由謂：依刑法第38條之1第4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」，其規定範圍較為完整，爰將原規定「因犯罪所得財物或財產上利益」之用語

修正為「犯罪所得」等語。可見該法第2項於上開修法時，其目的即避免原條文規定之「犯罪所得」用語，與刑法第38條之1第4項規定「犯罪所得」之範圍產生混淆，乃將原條文中第2項之用語「犯罪所得」達1億元之特別加重條件修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」；而另將同法第7項原規定之「因犯罪所得財物或財產上利益」，修正為「犯罪所得」，以與第2項計算是否達1億元之標準、範圍等規定相區隔，俾利實務上之認定。蓋因該法第2項規定之「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，是否達1億元之要件，係屬特別加重之客觀處罰要件，行為人主觀有否具故意或認識（即預見），均不影響犯罪成立，如已達該犯罪行為所獲取之1億元客觀結果，即應予加重處罰，而計算該金額之時點及範圍，係以犯罪行為既遂時該股票之市場交易價格為準，並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其差額。故以行為人實質獲利之結果為其計算標準，應予扣除證券交易之相關手續費、稅額，至如有共犯時，亦應合併計算。至同法第7項係為與刑法規定之犯罪所得範圍一致而予修正，其解釋自應與刑法沒收犯罪所得之制度相同，亦即在「任何人都不得保有犯罪所得」之思維下，剝奪其所有之不法利得，乃採總額沒收原則，不論其獲得之原因係為促成行為人犯罪所給予之對待給付，或行為人實現犯罪本身而獲取之利益，均屬之。此旨在避免任何人坐享犯罪利得，並為遏阻犯罪誘因及回復合法財產秩序之準不當得利衡平措施，其範圍包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，亦無應予扣除犯罪成本之概念可言。是依上所述，證券交易法第171條第2項之「因犯罪獲取之財物或財產上利益」其金額有無達1億元之特別加重條件，計算標準及其範圍，自與同法第7項關於沒收、發還犯罪所得之認定、計算範圍本質上即有不同，不得一概同論。原判決本於此旨，已於理由及附表16、16之1、17、17之1、17之2及附表18分別詳為說明如何計算鄭光育等人操作吉祥全球公司、佳必琪公司股票實際

獲利之金額，已達1億元之特別加重處罰條件，及基於刑法沒收新制為澈底剝奪犯罪所得，根絕犯罪誘因，不問成本、利潤均應沒收之立法目的而為區隔計算應予沒收金額之論述。其就兩者計算基礎及依據之說明，既已詳為指出其本質不同之處，要無理由矛盾可言。

6. 原判決已依憑各不利於鄭光育之證詞，並佐以卷內之相關通訊監察譯文等證據資料，認定鄭光育確有利用人頭帳戶、指示他人下單，而以相對成交方式進行操縱股票之行為，並與翁秋南、方翔立、余世欽共犯本件高買證券，且有獲利達1億元之犯行，核已對卷內訴訟資料，逐一剖析，參互審酌，就其證據取捨及得心證之理由詳為論述，並對於鄭光育否認犯罪及主張屬當沖交易部分應予扣除等辯詞，如何不足採信，亦詳加指駁。經核原判決就鄭光育本件所犯之採證認事，並無不依證據或有證據調查未盡、理由不備、理由矛盾等違法情形。鄭光育上訴意旨均係置原判決所為明白論斷於不顧，徒憑己意，而以與判決結果不生影響之枝節事實再事爭執，自非適法之第三審上訴理由。

(三)關於翁秋南部分：

1. 原判決就證交所分析意見書內有關各證券帳戶買賣吉祥全球股票、佳必琪股票之客觀交易數字，是否具有證據能力部分，已於理由說明其乃證交所出於營業之需要而日常性為機械連續記載，具有不間斷、有規律而準確之特徵，自有證據能力，而得採為認定其等操縱股價之判決基礎。至附表2、3、3之1、4、5、5之1、8、9、9之1、11、12、12之1、13、14、14之1所示之連續高買、相對成交、其他操縱股價行為表，以及附表19、19之1所示漲跌幅計算及比較表等內容，乃原審依據證交所110年1月22日函檢送之吉祥全球公司、佳必琪公司股票SRB321、SRB330、SRB545、SRB680報表等資料內容，比對、彙整而來，並未引用該分析意見書內所為之判斷或分析作為認定翁秋南犯罪之證據等旨（見原判決第16頁第2

3行至第17頁第9行），已明確敘明未引用證交所分析意見書內之判斷與分析為其論罪之依據。

2. 原判決已說明依翁秋南於偵查、第一審所自承使用附表1所示之自己、前妻翁姚靜花、前岳父姚朝順、兒子翁國富、媳婦楊美鈴、女兒翁意茹、翁莉芳及女婿莊富漳等人之證券帳戶，並由其負責下單投資等情不諱，並佐以與翁姚靜花、翁國富、翁意茹於偵查中所述情節相符之證詞，因認翁秋南之自白堪予採信，其在原審前審翻異前詞，否認有使用上開證券帳戶買賣股票云云，均屬事後卸責之詞，要難可採等旨（見原判決第32頁第21至31行）。是原判決除據翁秋南之自白外，尚依憑與事實相符之證人翁姚靜花、翁國富、翁意茹等人之證述資為補強，並無翁秋南所指單以其自白作為認定有罪唯一證據之情。

3. 原判決已於理由說明如何認定翁秋南與鄭光育、方翔立、余世欽有犯意聯絡及行為分擔之依據；復詳列卷附相關之通訊監察譯文內容，逐一敘明翁秋南與鄭光育間係如何分擔操縱吉祥全球、佳必琪股價及造成交易活絡表象之行為（見原判決第35頁第2行至第78頁第31行、第79頁第30行至第95頁第9行）。對於翁秋南主張其與鄭光育兩人於佳必琪第二段期間均有虧損，此部分應無涉犯高買股價之情形，且其與鄭光育另在吉祥全球第二段期間亦各有獲利及虧損，足證兩人並非共同正犯云云，亦於理由載敘：證券交易法第155條第1項第4款至第7款之高買證券、製造證券交易活絡表象、散布流言及其他操縱證券價格等罪，只要行為人主觀上有抬高、影響交易市場上某特定有價證券價格，或造成某特定有價證券交易活絡表象之意圖，客觀上就該特定有價證券在一定期間內有連續高價買進、相對成交、散布流言或其他操縱行為，而有影響市場價格或秩序之可能，即足當之，不以致使該特定有價證券價格發生異常變化之結果，或行為人因此獲得炒作股價之利益為必要。是翁秋南與鄭光育縱於佳必琪第二段期間未有獲利，然其等對佳必琪股票，既連續高價買入或以低價

賣出，已有影響市場價格或市場秩序之虞之操縱股價行為，自該當第155條第1項第4款連續高買之構成要件，並認定翁秋南與鄭光育、方翔立、余世欽均為本件共同實行犯罪行為之人，應對於全部所發生之結果共同負責，縱使鄭光育、翁秋南在佳必琪第二段期間操縱股價結果均為虧損，仍無礙其等罪刑之認定之旨（見原判決第106頁第7至16行）。核其所為推斷與論述，均有卷內訴訟資料可稽，並無未說明理由及證據未為調查之違失。

4. 證券交易法第155條第1項第4款所指「以高價買入」，並不限於以漲停價買入，如以高於平均買價、接近最高買價，或以當日之最高價格買入等情形均屬之，非僅以高於平均買價、接近最高買價，或以當日之最高價格買入等情形為限。行為人為拉抬股價所能使用之手段眾多，有直接以漲停價委買者，亦有逐步以高於前盤揭示最低賣價委買者，更有在預判股價將呈下跌走勢時以前盤成交價持續委買以維持股價者，均屬本罪禁止人為干預股價之非法炒股手段。故所謂「以高價買入」之「高價」並非僵化地固守某特定價格為判斷基準，而應以相對性立場，即只要有可能達到相對於前盤成交價為高、甚至能夠維持本應下跌之走勢於不墜者，均得認為已屬證券交易法第155條第1項第4款所稱之「高價」。再數人基於共同炒作股價之犯意聯絡，共犯證券交易法第171條第1項第1款違反同法第155條第1項之規定操縱證券交易價格，縱令係各自出資，自負盈虧，然其等既共同以同法第155條第1項各款所規定之人為操縱行為，扭曲市場以供需決定交易價格之機能，造成虛偽交易及價格假象，使投資大眾受到損害，自應將操縱股價之共同正犯所獲取之財物及財產上利益全部合併計算，方能如實反映其等非法操縱炒作股價之規模暨對市場交易之危害，以及在此規模下衝擊金融秩序之嚴重程度，始符合證券交易法第171條第2項加重處罰規定之立法意旨。且犯罪獲取之財物或財產上利益金額達1億元之要件，只要犯罪行為所發生之客觀結果達到法律所擬制之金額時，

01 即應加重處罰，此據107年1月31日修正公布之證券交易法第1
02 71條第2項立法理由闡述甚明。原判決已依循此旨，說明：翁
03 秋南與鄭光育使用之證券帳戶，並非僅有附表2、4、8、11、
04 13所示之連續高買行為，並如附表3、5、9、12、14所示之相
05 對成交、附表3之1、5之1、9之1、12之1、14之1所示之重複
06 「下單後取消」等變態交易行為，且依其等與方翔立、余世
07 欽間之通訊監察譯文，及鄭光育、方翔立於如附表7、10、15
08 所示節目之演講內容等，暨余世欽製發之附表6所示CALL訊等
09 證據資料相互參核印證，其等主觀上均確有意圖抬高、影響
10 吉祥全球及佳必琪股價以及造成該2檔股票交易活絡之表象，
11 乃均屬蓄意破壞股票正常供需之價格形成機制，而非係為正
12 當投資目的；且翁秋南與鄭光育、方翔立、余世欽共同操縱
13 吉祥全球及佳必琪股價之手法，既尚包括相對成交、反覆
14 「委買後取消」、製發CALL訊及散布流言等各種影響股價及
15 造成交易活絡表象之態樣，自仍應以其等在各段期間內全部
16 買進與賣出股數為基準，分別計算「已實現獲利」及「擬制
17 性獲利」，方能完整呈現翁秋南與其他3位共犯因操縱股價所
18 獲取之財物及財產上利益之結果；復就翁秋南所辯其在本件
19 各階段期間因操縱股價所獲取之財物及財產上利益，應僅依
20 附表2、4、8、11、13所示連續高買交易部分，認定本案所獲
21 取之財物及財產上利益云云，係刻意忽略另有共犯之參與及
22 其他不同操縱股價態樣不法獲利之情形，而如何不可採信等
23 旨（見原判決第108頁第8行至第110頁第8行；第101頁第5行
24 至23行）。是原判決已參諸前旨，說明最佳五檔買賣價量在
25 集中交易市場上之意義與分析可能被用以操作股價之情形，
26 所為論述並符合前揭證券交易法第155條第1項第4款所稱之
27 「高價」規定之意涵，並無欠缺說理之違誤；而其以翁秋南
28 本件操縱股票所獲取財物或財產上利益之計算，應與其他共
29 犯鄭光育、方翔立、余世欽，合併予以計算，並已達1億元之
30 事實，所為認定亦無不當。

- 01 5. 刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權自由裁量之事項，
02 苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情
03 狀，在法定刑度內酌量科刑，無偏執一端，即不得任意指摘
04 為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就翁秋南所犯本件
05 之罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並說明翁秋
06 南係師範大學國文系畢業，曾任國中老師，92年退休後即專
07 職從事股票投資理財，竟為牟取暴利，共同不法操縱吉祥全
08 球及佳必琪股價，負責實際下單，而以連續高買、相對成
09 交、重複「委買後取消」等手法拉抬價量，造成上開2檔股票
10 交易活絡之表象，參與程度甚深，期間亦長，獲利高達2億餘
11 元，嚴重破壞證券市場交易秩序，及其犯後否認犯行之態
12 度、家庭生活狀況等情，量處有期徒刑8年，核已就如何量酌
13 其刑詳為記述，乃屬原審關於量刑裁量職權之適法行使。且
14 縱均為共同正犯，惟因個人涉案情節或量刑審酌條件仍屬有
15 別，尚不得比附援引其他共犯如何之量刑，執為原判決有悖
16 於罪刑相當原則或平等原則、比例原則等不適用法則違法之
17 論據。翁秋南上訴意旨猶執個別不同情節共犯之量刑，指摘
18 原審所為量刑違反比例原則及公平原則云云，顯非依卷內證
19 據資料所為之具體指摘，要非合法上訴第三審之理由。
- 20 6. 經核原判決就翁秋南何以應與鄭光育、方祥立、余世欽於本
21 件犯行成立共同正犯，及其應就各階段及每種操作之犯罪型
22 態合併計算所獲取財物或財產上利益，且已達1億元，而從一
23 重罪論處證券交易法第171條第2項之高買證券罪，詳為論述
24 說明，所為認定及論斷均無違誤。翁秋南上訴意旨以原判決
25 附表股價漲跌計算有誤，且主張其未拉抬股價或辯稱於短時
26 間內重複委買或取消不致影響市場價格，亦非共犯等陳詞，
27 指摘原判決有證據調查未盡、未依證據裁判，及理由不備、
28 理由矛盾等違法云云，無非係就原判決已詳為說明之事項，
29 猶執己見對相同證據持憑相異評價，並就其有無高買低賣吉
30 祥全球、佳必琪公司股票之單純事實，再事爭論，要非第三
31 審上訴之合法理由。另原判決已於附表16備註欄排除Z000000

000之「楊美鈴」、附表17之1、17之2排除Z0000000000之「楊美鈴」，是吉祥全球第一段期間、佳必琪第二段及第三段期間，關於非本案身分證字號：Z0000000000、Z0000000000之「楊美鈴」交易紀錄均已減除而未列入計算，翁秋南猶執原判決將此交易行為列入翁秋南之交易範疇云云，顯有誤會，附此指明。

(四)關於方翔立、余世欽部分：

原判決於理由已說明方翔立於附表7、15所為「本夢比」將巨幅飆漲之含糊用語、「七大產業...未來會成為驚嘆號，有了驚訝，股價才會有亮麗的表現」等含有暗示、透露「雄獅軍團」將操縱股價之訊息，均係為配合鄭光育、翁秋南操縱吉祥全球及佳必琪股價，所散布之誇大不實流言。且依附表19、19之1所示，吉祥全球及佳必琪股票在其等操作期間內，均確有成交量增加、價格漲幅明顯背離同類股、大盤走勢或劇烈波動等情形。再參酌方翔立與鄭光育之通訊監察譯文對照表，方翔立確有與鄭光育商議如何使會員聽從方翔立之指示買進或續抱吉祥全球或佳必琪股票，顯已達其等操縱股價之目的；另依余世欽與鄭光育間之通聯內容，可知余世欽自97年6月間起，開始承諾配合買進鄭光育操作之吉祥全球股票，且兩人曾相互確認CALL訊內容、討論如何藉CALL訊達成拉抬股價之目的，通訊中提及之CALL訊內容並與余世欽所製發之如附表6所示之CALL訊內容相符，鄭光育亦曾就其先前與翁秋南討論之佳必琪研究報告向余世欽表示準備讓方翔立在節目中宣講，余世欽因此建議「不用啊，叫外資寫」、「你給他錢他就寫啦」等語，可見余世欽對於鄭光育、翁秋南間為操縱吉祥全球、佳必琪股價所為之相關手法均早已知之甚詳，而其所製發之CALL訊均屬為達操縱吉祥全球及佳必琪股價之行為分擔，是余世欽與鄭光育、翁秋南、方翔立間就吉祥全球、佳必琪第二段期間確有犯意聯絡及行為分擔等旨（見原判決第87頁第5行至88頁第15行、91頁第3行至92頁第30行、94頁第12行至95頁第9行、104頁第14行至106頁第6行；

第80頁第3行至87頁第4行)。復於事實欄甲、貳、二、(三)、(四)載認於98年10月7日至99年9月1日之佳必琪第三段期間，方翔立與鄭光育、翁秋南基於連續高買、相對成交、散布流言及以其他方式操縱股價之犯意聯絡，承前操縱佳必琪公司股價之單一犯意，由鄭光育、翁秋南使用如附表1所示之證券帳戶，共同連續高買佳必琪公司股票，並屢以相對成交方式，製造佳必琪公司股票在集中交易市場交易活絡之表象，復以「低價或漲停價委買後，取消買單」、「立即再以相同價格委買，卻又陸續取消買單」手法，透過委託買進下單時揭露之資訊，間接操縱佳必琪公司股票之交易價格；另推由方翔立在其主持之全球財經台「股市吉翔」節目中，依其與鄭光育討論之結果，對不特定投資大眾散布有關佳必琪公司股票必定突破歷史高價、往股王之路邁進等如附表15所載誇大不實之流言，共同以上開手法相互配合，影響佳必琪股票在集中交易市場之價格。且鄭光育、翁秋南以附表1所示證券帳戶操縱佳必琪股價共三階段期間所獲取之財物及財產上利益，合計共361,394,754元，金額已達1億元以上。而方翔立自97年6月26日起參與佳必琪第二、三段期間之操縱股價，自身雖未實際下單買賣股票，然其既與鄭光育、翁秋南有犯意之聯絡自須同負罪責，亦應按其參與之日起，以鄭光育、翁秋南合併計算之犯罪規模為基準，合計為228,799,550元，金額亦已達1億元以上。至余世欽僅參與97年6月19日起至97年8月22日之佳必琪第二段期間操縱股價，則所獲取之財物及財產上利益尚未超過1億元之情形（見原判決第9頁第4行至第10頁第10行）。且卷查，佳必琪第三段期間固自98年10月7日為始日，惟期間係延續至99年9月1日，而方翔立於99年8月20日所發表之如附表15編號1之言論，係於此段期間發表，自有影響佳必琪股價之情；又佳必琪第三段期間之始日既係以共同正犯鄭光育於此期間之第1筆連續高買交易行為作為基準，則方翔立主張原判決未敘明其於99年8月20日發布之言論與一年前之期間有何關聯，顯係誤將自己之行為時間與共同正犯鄭光

01 育之行為時間混為一談。另余世欽主張CALL訊內容沒有到達
02 操縱股價之著手階段，對股價完全無影響，依前揭所述，亦
03 不足採。經核原判決就事實與理由所為論述，俱與卷內證據
04 資料相符，並無違誤，亦無理由不備、理由矛盾之情形。從
05 而，方翔立、余世欽上訴意旨指摘原判決採證違背證據法
06 則，及有證據上理由矛盾或理由不備之違法情形云云，均係
07 置原判決所為明白論斷於不顧，徒憑己意而為相異評價，與
08 法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

09 (五)關於謝漢金、吳一衛部分：

- 10 1. 按證券交易法第171條第1項第2款之不合營業常規交易罪，
11 其立法目的，在於已發行有價證券公司之董事、監察人、經
12 理人及受僱人等相關人員，使公司為不利益交易行為且不合
13 營業常規時，將會嚴重影響公司及投資人權益，其受害對象
14 包括廣大社會投資大眾，犯罪惡性重大，有必要嚴以懲處，
15 以發揮嚇阻犯罪之效果。因而在適用上自應參酌立法目的，
16 故其所謂「使公司為不利益之交易，且不合營業常規」，祇
17 須形式上具有交易行為之外觀，實質上對公司不利益，而與
18 一般常規交易顯不相當，其犯罪即屬成立。故其交易手段為
19 利益輸送、掏空公司資產等行為，或以行侵占或背信為目
20 的，憑藉徒具交易形式，而實質並無交易之虛假行為，尤甚
21 於有實際交易而不合營業常規之行為，自亦屬不合營業常規
22 之範疇。且該款之規定係基於保護廣大投資大眾目的，以致
23 公司遭受「重大損害」為其結果要件，性質上屬實害結果
24 犯，而其損害是否重大之認定，應以公司損害金額與公司規
25 模（例如公司年營業額及公司資產等）加以比較，以衡量其
26 損害是否重大。如公司遭受損害之計算，涉及複雜風險交易
27 行為之財產價值評價時，則應以財務方法進行財產損益為評
28 估標準，並詳加審認財產減損與非常規交易行為間之關聯
29 性，始合於實害犯之本質。原判決秉於斯旨，依憑吳一衛於
30 偵查中之部分供述，及證人即恆通公司負責人張傳寧、元大
31 銀行職員胡勝中、黃志康、吉祥全球公司財務部經理賴博

01 文、吉祥全球公司財務報表查核會計師胡明松等人之證詞，
02 暨相關之通訊監察譯文、不動產信託契約信託財產處分指示
03 書、信託契約終止申請書等證據資料，並綜合調查卷內各項
04 證據資料之結果，已於理由說明：謝漢金及吳一衛等人均係
05 聽從羅福助安排及主導廠房交易之指示行事，先推由擔任人
06 頭之吳一衛虛偽承買本案廠房，再轉售恆通公司，該筆交易
07 流程，乃羅福助基於吉祥全球公司實際掌控者地位，為使自
08 身取得轉售價差所為之虛偽安排，吉祥全球公司並無出售本
09 案廠房予吳一衛之真意。而本案廠房之鑑定價格應如何判斷
10 取捨，及本件不合營業常規交易之時點為97年4月30日，觀
11 諸98年度吉祥全球公司財務報告，按4.8億元買賣價金所認
12 列之本案廠房處分收益，僅8,3263,000元，惟如以售予恆通
13 公司應得之5.5億元買賣價金認列，在土地及建物成本、累
14 計折舊等條件均不變之情形下，當年度損益應提高7,000萬
15 元（5.5億元-4.8億元=0.7億元），其處分收益為153,263,0
16 00元（83,263,000+70,000,000=153,263,000），可較原先
17 認列之處分收益增加84%；又本案廠房之交易既遭減少7,000
18 萬元，與當年度公司營運規模相比，已達營業收入淨額373,
19 523,000元之18.74%，並達當期淨損500,214,000元之13.9
20 9%；且本案廠房賣得之價金，攸關吉祥全球公司能否順利解
21 決資金缺口、改善財務結構之重要事項，亦係供會計師出具
22 查核簽證意見之判斷基礎，謝漢金違背其身為董事長應盡之
23 善良管理人注意義務，竟遵從羅福助就處分本案廠房所安排
24 之買賣架構，致吉祥全球公司僅能收取4.8億元買賣價金，
25 而非實際出售予恆通公司所應得之5.5億元，使羅福助獲取
26 本應歸屬吉祥全球公司之7,000萬元，足認羅福助所取得之
27 該7,000萬元價差，確已致吉祥全球公司遭受重大損害，而
28 屬不利益且不合營業常規之交易，並敘明羅福助依財務會計
29 準則公報第6號等相關規定，其於本案廠房之交易係屬關係
30 人無誤，且其確有假藉吳一衛、毛寶國之名義，出面向自己
31 掌控之吉祥全球公司承買系爭廠房之事實；至羅福助雖非吉

01 祥全球公司之董事、經理人、監察人或受僱人，然因與該公
02 司董事長謝漢金共同實施證券交易法不合營業常規交易、背
03 信及申報公告不實罪，依刑法第31條第1項規定，仍得成立
04 共同正犯等旨。復就謝漢金所辯本案廠房之交易，乃於97年
05 4月29日經董事會實質審查通過追認等各情云云，係如何不
06 足採信，亦均於理由詳予指駁（見原判決第137頁第15行至1
07 54頁第3行、167頁第26行至169頁第11行、176頁第31行至17
08 7頁第23行、第179頁第31行至180頁第5行、第180頁第26至2
09 9行等）。經核原判決於此部分所為論斷，係本諸事實審合
10 理推論作用，並綜據卷內各項證據資為適法判斷，尚無違反
11 經驗法則、論理法則及理由不備、理由矛盾等違法情形，自
12 屬適洽。且原審於審判期日經審判長詢以尚有何證據請求調
13 查時，謝漢金亦答稱沒有等語（見原審更一審卷七第207、2
14 09頁）。是原審既已依法踐行相關證據調查程序，並給予謝
15 漢金充分究明及聲請調查證據以資辯明之防禦機會，雖未再
16 就本案廠房送請鑑定價格，亦無證據調查未盡之違法可言。
17 謝漢金及吳一衛上訴意旨徒憑己見，泛稱原判決無證據即認
18 謝漢金與吳一衛、羅福助等人具共同違背職務及使吉祥全球
19 公司不利益且不合營業常規之犯意聯絡等事由云云，指摘原
20 判決違法，無非係對原判決已明確論斷說明之事項，漫加挑
21 剔而重為事實枝節之爭執，要均非屬適法之第三審上訴理
22 由。

- 23 2. 刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於
24 量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款
25 所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽
26 指為違法。原審就吳一衛之科刑部分，業於審判期日依法調
27 查辯論，並說明吳一衛受羅福助指示，負責出面承買本案廠
28 房並轉售恆通公司，對羅福助獲取7,000萬元價差計畫之遂
29 行，提供不可或缺之行為分擔，惟其僅係聽從羅福助、謝漢
30 金等人之指示行事，參與程度較低，於原審亦已坦承犯行，
31 復未分得任何不法所得，暨其家庭生活狀況等一切情狀，量

01 處有期徒刑1年2月，核已就刑法第57條各款情狀斟酌記述，
02 並無量刑畸重之裁量權濫用等情，係屬原審關於量刑裁量職
03 權之適法行使。至依法應予遞減及減輕之幅度為何，裁判時
04 自可在法定幅度內自由酌量，並非必須每次都應予減至最大
05 之比例幅度，是如減輕之刑度係在此範圍內，即無違法可
06 言，且雖係共同正犯，惟因個人涉案情節或量刑審酌條件仍
07 屬有別，尚不得比附援引其他共犯如何之量刑，執為原判決
08 有悖於罪刑相當原則或平等原則、比例原則等不適用法則違
09 法之論據。吳一衛上訴意旨稱其所科之刑接近減刑後之最高
10 刑度，然謝漢金卻量處接近於減刑後最低刑度之刑，指摘原
11 審所為量刑違反比例原則及公平原則云云，係就同案被告之
12 不同之犯罪情節及責任程度，泛執為原審量刑失當之依據，
13 或置原審量刑裁量職權之合法行使不顧，任持己見再事爭
14 執，顯非依卷內證據資料所為之具體指摘，洵非合法上訴第
15 三審之理由。

16 五、綜上，本件前揭及其餘上訴意旨，均係就原判決已詳為論述
17 之事項，執其與判決本旨及結果不生影響之枝節再為事實爭
18 辯，或對於事實審法院量刑之適法職權行使，徒以自己之說
19 詞，任意指為違法，均非適法之第三審上訴理由。本件上訴
20 為違背法律上之程式，俱應予駁回。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 111 年 11 月 23 日

23 刑事第九庭審判長法官 蔡彩貞

24 法官 梁宏哲

25 法官 周盈文

26 法官 林庚棟

27 法官 莊松泉

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官 張齡方

30 中 華 民 國 111 年 12 月 5 日