

最高法院刑事判決

112年度台上字第1289號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官張安箴
上訴人
即被告 李進誠

選任辯護人 王子文律師

上列上訴人等因被告違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國111年12月29日第二審更審判決（110年度重上更四字第52號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署94年度偵字第11355、19235、19537、19643號，追加起訴案號：同署94年度偵字第22775號，94年度偵緝字第1917號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認上訴人即被告李進誠之犯行明確，因而撤銷第一審關於李進誠部分之科刑判決，改判依修正前刑法牽連犯、連續犯，及行為時貪污治罪條例第6條第1項第4款規定，論處李進誠犯公務員對主管事務圖利罪刑（牽連犯刑法第132條第1項之連續洩漏國防以外秘密罪，處有期徒刑4年6月，褫奪公權3年）。固非無見。

二、惟按，有罪判決書所採之證據及認定之理由，須與卷內之證據資料相適合，否則即有證據上理由矛盾之違法。又證據雖已調查，若仍有其他重要疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，自有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。本件原審以第一審判決就李進誠圖利林明達之不法利益之金額認定有誤，而予撤銷，並以圖利數額為量刑之因子（見原判決第37、39頁），但查：

（一）原判決認李進誠洩漏國防以外秘密予林明達，使林明達得以其使用之人頭帳戶放空（即融券賣出，以下視實際情形交互

01 使用此二用語）勁永國際股份有限公司股票（下稱勁永公司
02 股票或股票；人頭帳戶詳原判決附件一，下稱附件一），因
03 而獲不法利益新臺幣（下同）15,435,335元，雖已敘明所憑
04 之依據及憑以認定之理由（見原判決第5、30頁及原判決附
05 表三，以下所載附表三，均同）。然關於林明達放空勁永公
06 司股票所獲不法利益之計算，原判決認應以民國94年3月11
07 日凌晨1時即李進誠洩密之時點作為計算基準，並認在此之
08 前之交易與李進誠之洩密行為間無因果關係，不應列入計算
09 （見原判決第30頁）。惟李進誠洩密前林明達倘已完成放空
10 並回補（即融券買入，以下視實際情形交互使用此二用語）
11 者，固可認林明達之交易獲利或虧損與李進誠之洩密無關。
12 但李進誠倘知悉林明達持有放空之股票仍洩密予林明達，使
13 後者得以利用該等訊息而於洩密後回補者，似難認為林明達
14 之交易獲利或虧損與李進誠之洩密無關。本件經對照附件
15 一、附表三以及卷內相關之交易紀錄，可見原判決關於林明
16 達不法利益之認定或計算，有以下違誤：

- 17 1. 李寧蓁及李寶燕帳戶部分：比對附表三及附件一李寧蓁帳
18 戶，可見93年12月24日融券賣出200張、170張、20張，合計
19 390張，其後在94年3月15日及94年4月7日融券買進100張及2
20 90張，合計390張，交易虧損為1,447,909元；原判決似以前
21 述放空時點在李進誠94年3月11日洩密之前，但回補時點在
22 洩密之後為由，納入附表三不法利益之計算（當減項）。但
23 附件一李寶燕帳戶於94年1月3日融券賣出100張、200張、20
24 0張，合計500張，其後在94年3月14日融券買進500張，同有
25 交易虧損（以卷內客戶交易資料對帳明細表顯示之借券費2
26 9,415元，及利息11,698元計算結果〈見原審106年度重上更
27 (三)字第30號卷一第46頁〉，虧損金額為6,237,274元）。何
28 以相同情形，此部分之交易虧損未納入附表三不法利益之計
29 算（當減項）。此外，陳意東及黃瑞珍之帳戶亦均有交易
30 （放空、回補）時間橫跨洩密時點前後情形（詳後述）。原
31 判決所謂應以94年3月11日凌晨1時之李進誠洩密之時點作為

01 計算基準，是否包含交易時間橫跨洩密時點前後之情形，即
02 待釐清。

03 2. 陳意東帳戶部分：附表三將94年3月15日之融券賣出150張與
04 94年4月7日融券買進之150張，配對計算不法利益2,363,905
05 元。惟比對附件一及卷內交易查詢明細表（見臺灣高等法院
06 檢察署查緝黑金中心訊問筆錄卷宗卷〈下稱查黑中心卷〉（八
07 第106頁），可知前述94年3月15日之融券賣出150張部分實
08 為融資賣出，原判決此部分認定顯與卷內證據不合。且附表
09 三94年4月7日融券買進之150張，依前述明細表可知，似係9
10 4年3月10日融券賣出之回補；原審未予釐清，逕於附表三將
11 94年3月15日融券賣出150張與94年4月7日融券買進150張配
12 對計算不法利益，自有調查職責未盡之違法。又附件一94年
13 3月15日之150張係融資賣出，依前述明細表之記載，似屬94
14 年3月10日融資買進150張後之還資（即融資賣出；附件一94
15 年3月10日之170張融資買進，其中之20張與同日之20張融券
16 賣出當沖，其餘150張與同日之150張融券賣出對鎖，見查黑
17 中心卷（八）第106頁）；此部分交易牽涉收入、成本及費用，
18 是否應納入不法利益之計算，亦待釐清。

19 3. 黃瑞珍0000-0000000帳戶（下稱126U帳戶）部分：附表三將
20 94年3月15日的融券賣出150張與94年4月7日的融券買進150
21 張配對計算不法利益2,367,700元。惟比對附件一及卷內客
22 戶交易明細表（見查黑中心卷（八）第110頁），可知前述94年3
23 月15日融券賣出150張部分實為融資賣出，原判決此部分認
24 定顯與卷內證據不合。且附表三94年4月7日融券買進之150
25 張，依前述明細表可知，似係94年3月10日融券賣出之回
26 補；原審未予釐清，逕於附表三將94年3月15日融券賣出150
27 張與94年4月7日融券買進150張配對計算不法利益，自有調
28 查職責未盡之違法。又附件一94年3月15日之150張係融資賣
29 出，依前述明細表之記載，似屬94年3月10日融資買進150張
30 後之還資；此部分交易牽涉收入、成本及費用，是否應納入
31 不法利益之計算亦待釐清。

01 (二)附表三之其他記載或計算亦有如下之違誤：

02 1. 附表三編製說明3. ③記載：陳意東之00000000帳戶4月份交易
03 資料、黃瑞珍之126U帳戶及0000-00000000帳戶（下稱5852帳
04 戶）與何麗齡（何柔嫻）之0000-00000000帳戶，均因卷內無
05 相關交易明細資料可查，且相關證券公司函覆交易明細之保
06 存年限為5年而無法提供或相關券商已停業，故融券手續費
07 以千分之一計算等語。惟以上各帳戶，卷內實有相關資料可
08 稽（見查黑中心卷(八)第46、106、107、110頁），原判決此
09 部分之記載顯與卷內證據不合。又附表三黃瑞珍5852帳戶94
10 年3月15日融券賣出之融券手續費列為7,890元，雖與編製說
11 明3. ③記載融券手續費以千分之一計算符合，但觀之買賣報
12 告書（見查黑中心卷(八)第107頁），此筆交易之融券手續費
13 並無相關記載，原因為何，自應究明。再者，附表三編製說
14 明3. ⑤記載利息採對被告（李進誠）最有利之認定，均以
15 「0」元計算等語。惟依卷內之交易查詢明細表、買賣報告
16 書及年度分戶帳（見查黑中心卷(八)第47、106、108、110
17 頁），可知陳意東、黃瑞珍5852、黃瑞珍126U及何麗齡帳
18 戶，均於94年4月7日融券買進，利息各為2,440元、5,392
19 元、1,850元及5千餘元（似為5609，字跡不清待釐清）；倘
20 係附表三所指之利息收入，原判決以「0」元列計即與卷內
21 證據資料不合，而有證據理由矛盾之違法。

22 2. 附表三右半邊「融券賣出收入」之「淨額」欄，依其公式計
23 算結果，關於林明達、黃瑞珍126U、黃瑞珍5852及何麗齡帳
24 戶部分，金額似有錯誤。以黃瑞珍126U帳戶之94年3月15日
25 部分為例，應與陳意東帳戶之94年3月15日部分同為3,774,4
26 12元（蓋二帳戶相關欄位顯示之金額均相同，但「淨額」部
27 分卻不同），但黃瑞珍部分卻記載為3,778,207元。

28 3. 陳意東帳戶及黃瑞珍5852帳戶，94年4月7日融券買進之融券
29 手續費74,391元及84,904元；附表三均未予列計（見查黑中
30 心卷(八)第106、108頁）。

31 4. 何麗齡帳戶部分：依卷內資料，94年3月11日融券賣出150張

之手續費為4,702元，附表三卻以4,703元列計。94年3月11日融券賣出200張及150張之融券手續費各為3,488元及2,640元，附表三卻分別以4,360元及3,300元計列〔即（M）欄金額，係各按（J）欄成交金額4,360,000元及3,300,000元之千分之一計算〕。94年4月7日融券買進之350張有借券費12萬6千餘元（字跡不清待釐清），附表三亦未予列計（以上各見查黑中心卷(八)第46、47頁）。

(三)原判決認林明達於94年3月10日對鎖勁永公司股票450張並伺機還資解除，但仍保留450張之空單（見原判決第3頁第21至25行，及第4頁（二））。但依卷內資料及起訴書之記載，對鎖之張數似僅300張，即94年3月10日黃瑞珍126U帳戶之150張以及陳意東帳戶170張中之150張。還資部分亦為300張，即94年3月15日黃瑞珍126U帳戶及陳意東帳戶各還資150張（見查黑中心卷(八)第106、110頁）。原判決或將當沖部分即94年3月10日黃瑞珍5852帳戶之130張及陳意東帳戶前述170張中之20張一併計入，始有該等誤會。

(四)原判決第4頁第14、15行關於「……94年3月10日已對鎖、留倉之融券買進450張多單還資解除」，其中之「融券買進」似為「融資買進」之誤植。其次，原判決第4頁第15行以下記載：林明達於94年3月15日，以黃瑞珍及陳意東帳戶各融券賣出150張股票等語。然依卷內客戶交易明細表（黃瑞珍126U帳戶，見查黑中心卷(八)第110頁）及買賣報告書（黃瑞珍5852帳戶，見查黑中心卷(八)第107頁），林明達於94年3月15日以黃瑞珍名義融券賣出之股票僅300張，原判決認另有前述150張之融券賣出，似誤將融資賣出之150張計入。又依卷內交易查詢明細表，可知林明達於94年3月15日以陳意東名義之交易為融資賣出（還資）150張，原判決誤為融券賣出（見查黑中心卷(八)第106頁）。

三、按法院認被告之本案犯罪有法律所定減輕其刑事由而予適用時，因已變更其原來之刑罰內容，於刑罰裁量時即不得再執同一事由作為量刑審酌之事項，以免造成雙重減輕之罪刑不

相當之結果。本件原審認本案相關事證及資料龐雜、傳喚多位證人到庭，並函調諸多證據，須耗時勾稽比對；訴訟程序之延滯，顯非可歸責於李進誠，且已侵害其受迅速審判之權利，難認情節非屬重大，而減輕其刑（見原判決第36頁）。足見李進誠所犯公務員對主管事務圖利罪之法定刑，已因適用刑事妥速審判法第7條減輕規定而調低。乃原審於科刑時復謂：本案訴訟程序歷經17年餘，對李進誠所造成之心理折磨與經濟壓力，實質上已相當於受到訴訟程序折磨的處罰等語（見原判決第39頁），係就本案訴訟程序之延滯對李進誠所生之不利益，再作為量刑審酌之事項，已造成雙重減輕之結果，自有適用量刑法則不當之違誤。

四、綜上說明，李進誠上訴指摘原審關於不法利益之計算有誤；檢察官上訴指摘原判決關於刑事妥速審判法第7條規定之適用不當，均有理由；且原判決上述違背法令已影響於事實之確定，本院無從據以自為裁判，應認原判決仍有撤銷發回原審之原因（李進誠犯刑法第132條第1項洩漏國防以外秘密罪部分，原判決認與上開發回部分有牽連犯之裁判上一罪關係，基於審判不可分原則，應一併發回）。案經發回，若審理結果仍認應成立犯罪，則本案股票交易之種類及交易所涉之交易稅、手續費、融券手續費、標借費、利息等，因與交易成本或費用相關且影響於犯罪所得之計算，允宜依調查所得併同卷內證據資料，逐一比對、釐清；計算時所出現小數點以下部分，究應進位或捨去，應前後一致，力求精確；陳意東帳戶之帳號為0000-0000000，附表三及附件一之記載有誤，請一併更正。附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 6 月 27 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 王敏慧

法官 李麗珠

法官 陳如玲

01

法 官 林瑞斌

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 李淳智

04 中 華 民 國 113 年 7 月 1 日