

最高法院刑事判決

112年度台上字第4478號

上訴人 林錫忠

選任辯護人 王國棟律師

林傳智律師

上訴人 鄭愛

選任辯護人 林傳智律師

上列上訴人等因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年8月1日第二審更審判決（112年度金上更一字第1號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第3364、10739、20577號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人林錫忠、鄭愛（下稱上訴人2人）有其事實欄所載之共同違反證券交易法犯行，因而撤銷第一審關於上訴人2人部分之科刑判決，改判論處上訴人2人與外國公司行為負責人共同違反「有價證券之募集及發行，除政府債券或經主管機關核定之其他有價證券外，非向主管機關申報生效後，不得為之」之規定罪刑，並為相關之沒收宣告。固非無見。

二、惟查：

（一）審判期日，應由參與之法官始終出庭；如有更易者，應更新審判程序。又審判非一次期日所能終結者，除有特別情形外，應於次日連續開庭；如下次開庭因事故間隔至15日以上者，應更新審判程序。刑事訴訟法第292條第1項、第293條

分別定有明文。上開規定，依同法第364條，為第二審之審判所準用。所謂更新審判程序，是指審判程序之重新審理，其目的在於貫徹直接審理主義與言詞辯論主義之精神，主要在使參與審判之法官能獲得清晰明確心證，使訴訟當事人能在完整並有效之法院組織體系下保障其訴訟權益。在審判非一次期日所能終結，而下次開庭因事故間隔至15日以上者，因時間間隔已久，法官先前審判程序形成之心證，可能因此漸趨模糊，為「喚醒」法官對於心證之新鮮記憶，此時藉由提示先前審判程序筆錄或告以要旨等類同「書證」調查之便宜方式為更新審判，對於檢察官實行公訴及被告防禦權行使，不致有過多妨礙；但若審判法官因職務異動等原因而未能參與決定最終結果之審判期日程序時，因該更易之法官無法承繼原先法官之心證，必須透過本人親自接觸卷宗，及對當事人、證人與其他相關參與訴訟之察言觀色「創建」自己之心證基礎，此時即不宜僅由審判長單以當庭宣示「更新審理」或只詢問當事人或辯護人、代理人等相關訴訟參與者「對先前審判程序筆錄所載內容有何意見？」等形式外觀，即認已合法踐行更新審判程序，仍應視具體訴訟程序有無重新審理之實質作為而定。尤以訴訟當事人或辯護人對於先前審判筆錄之無異議表示，根本無從使之前未參與審判程序法官能形成任何強烈心證。故而，在法官更易後之第二審合議庭行審判程序時，原則上必須依刑事訴訟法第285條至第290條及第365條自朗讀案由起，以迄辯論終結止，完全重新進行且連續為之，始符合更新審判程序係為利於法官真實發現等意旨（本院112年度台上字第2156號判決參照）。

依據原審審判筆錄之記載，原審於民國112年6月13日審判程序，進行證人楊嬭媛交互詰問程序，並詢問檢察官、上訴人2人及其等原審辯護人對於楊嬭媛該次證述之意見，參與該次審判之合議庭成員為法官張意清、林清鈞及陳慧珊，惟該次審判因證人李坤原未到庭而未能終結，乃訂於同年7月11日行審判程序，兩次審判期日間隔15日以上，且合議庭成員

01 亦更易為法官張意清、周瑞芬及陳慧珊，審判長雖有諭知
02 「本案因參與審判法官有更異，且與上次審判期日間隔15日
03 以上，依法應更新審判程序。」並詢問：「對於本院112年6
04 月13日審判筆錄有何意見？」經檢察官、上訴人2人及其等
05 原審辯護人均表示「沒有意見」等語。然其後審判長於調查
06 證據程序時，未將楊嬪媛於112年6月13日審判程序證述內容
07 向檢察官、上訴人2人及其等原審辯護人宣讀或告以要旨，
08 並詢問當事人有無意見，予以辯論證據證明力之適當機會。
09 而對此攸關法官心證形成與否之調查證據程序，只形式上以
10 先前筆錄取代之，難認已實質進行更新審判，原審所踐行之
11 訴訟程序，自有違誤。

12 (二)有罪判決書事實之認定與理由之論敘，前後不一致，或彼此
13 不相適合，即屬判決理由矛盾之違法。

14 經查：原判決事實欄二雖認定：王宥緯（同案被告）、林錫
15 忠於105年6月間，規劃由持有香港天璽盛世科技股份有限公司
16 （法定代表人為王宥緯，下稱香港天璽公司）認股證之投資
17 人（會員即代理商），以每股人民幣1元至2.5元投資英屬
18 維京群島Sky Latitude EBusiness Inc（法定代表人為王宥
19 緯，通訊地址：○○市○○路0段000號00樓，下稱BVI-SKY
20 公司），投資者並可取得BVI-SKY公司之認購收據，所募集
21 之資金，用以投資英屬西印度開曼群島「TIAN XI WEI YE G
22 ROUP LIMITED」（中文名：天璽緯業集團有限公司，負責人
23 為王宥緯，通訊地址：臺中市北區中清路1段100號B棟13
24 樓）等情（見原判決第3頁）。惟原判決理由欄一、(二)之1.
25 說明關於上開BVI-SKY公司認購收據計畫募集之規劃部分，
26 亦僅載敘依憑上訴人2人所為不利於己之供述、王宥緯之供
27 詞、楊嬪媛等48位證人之證詞等卷附相關證據資料，而認定
28 王宥緯有於105年6月間，規劃由持有香港天璽公司認股證之
29 投資人，以每股人民幣1元至2.5元認購BVI-SKY公司，而以
30 前開香港天璽公司換取BVI-SKY公司之認購收據之事實（見
31 原判決第8至11頁）。就林錫忠參與規劃募集上開BVI-SKY公

01 司認購收據計畫，未予說明認定之理由。林錫忠有無與王宥
02 緯共同規劃上開BVI-SKY公司認購收據募集計畫，攸關其本
03 件犯罪客觀行為分擔及參與程度之認定，應予究明。原判決
04 關於此部分事實之認定與理由之論敘間，前後不相一致，有
05 理由矛盾之違誤。

06 (三)按犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難者，得以估
07 算認定之，刑法第38條之2第1項前段定有明文。又該項「估
08 算」依立法說明，固不適用嚴格證明法則，僅需自由證明為
09 已足。然不得恣意為之，仍需符合經驗法則與論理法則之要
10 求。法院須查明作為估算基礎的連結事實，盡可能選擇合適
11 的估算方法，力求估算結果與實際犯罪所得相當，以符公平
12 正義。

13 經查，原判決事實欄二認定：上訴人2人自105年8月30日起
14 至105年11月8日為止，有取得投資人繳納認購憑證款項期
15 間，分別受領報酬新臺幣（下同）93,200元、116,500元等
16 語（見原判決第5頁），沒收部分之理由則載敘：上訴人2人
17 於天璽盛世投資股份有限公司受領之固定薪資，與其非法發
18 行、募集有價證券業務之共犯行為有直接關聯，縱其有部分
19 業務執行行為未涉不法，但無從細分，當認整體已受其違法
20 行為所污染，為不法所得，應予剝奪，並依據卷附BVI-SKY
21 公司先後向臺灣新光商業銀行臺中分行開立之外幣存款帳戶
22 （帳號詳卷，下稱甲帳戶）及臺北富邦銀行臺中分行開立之
23 外幣存款帳戶（帳號詳卷，下稱乙帳戶）交易明細資料，最
24 早匯入甲帳戶款項之日期為105年8月30日，最後1筆匯入乙
25 帳戶款項之日期為105年11月8日，用以計算上訴人2人共同
26 犯本件非法發行、募集有價證券行為期間為2月又10日（即
27 2.33月），再依其2人自陳任職期間之月收入金額估算，林
28 錫忠犯罪所得為93,200元（40,000元×2.33月＝93,200
29 元），鄭愛犯罪所得為116,500元（50,000元×2.33月＝116,
30 500元）等旨（見原判決第30至32頁）。然依卷附甲帳戶交
31 易明細資料，最早（105年8月30日）匯款之「YANG CHEN YU

AN」是否為原判決附表一所載投資人之一？該筆款項是否確屬上訴人2人共同犯本件非法發行、募集有價證券行為所募集之金額？尚屬有疑。原審對此作為估算基礎的連結事實未予調查釐清，並為必要之說明及論斷，逕以甲、乙帳戶收受首筆及末筆匯款之日期認定上訴人2人之犯罪時間以推估計算其2人之犯罪犯得，自欠妥適。此部分自有判決理由欠備及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

三、綜上，上訴人2人上訴意旨指摘及此，為有理由。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決上述違背法令情形已影響於犯罪事實及沒收金額之確定，本院尚無從為其適用法律當否之判斷，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

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

刑事第五庭審判長法官 李英勇

法官 鄧振球

法官 楊智勝

法官 林庚棟

法官 林怡秀

本件正本證明與原本無異

書記官 林怡靚

中 華 民 國 113 年 7 月 1 日