

最高法院刑事判決

112年度台上字第4764號

上訴人 彭兆樟

選任辯護人 張婉娟律師

邱懷祖律師

鄭家羽律師

上列上訴人因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國112年8月15日第二審判決（111年度金上訴字第82號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署109年度偵字第10330、14175號，110年度偵字第6307號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件經第一審審理結果，認定上訴人彭兆樟基於與譚裕實業股份有限公司（下稱譚裕公司）負責人林祺生共同虛增譚裕公司營業額，以拉抬該公司股價之單一犯意聯絡，而為如其犯罪事實欄二、三所載不實申報及公告譚裕公司之財務報告及財務業務文件內容，已達重大之程度，足以影響理性投資人投資判斷之正確性，及連續透過本身及實際持有掌控之人頭帳戶，高價買入或低價賣出或委託買賣譚裕公司股票之犯行，因而論以上訴人與法人之行為負責人共同犯證券交易法第171條第1項第1款之申報及公告不實罪，及同上條項款之高買低賣證券及製造證券交易活絡

01 表象罪，依想像競合犯關係從一重以證券交易法第171條第1
02 項第1款之高買低賣證券罪處斷，於依同法第171條第5項前
03 段關於偵查中自白，並繳交全部犯罪所得應減輕其刑之規
04 定，予以減輕其刑後，處有期徒刑2年。上訴人不服第一審
05 判決向原審提起第二審上訴，於原審審判期日經審判長曉諭
06 後，明示其僅就第一審判決關於量刑部分提起上訴，經原審
07 以第一審判決所認定之犯罪事實暨所論處之罪名為基礎，就
08 第一審判決量刑相關部分審理結果，認為第一審於審理時未
09 及審酌上訴人於第一審判決後，已與財團法人證券投資人及
10 期貨交易保護中心（下稱投保中心）達成民事賠償和解，並
11 給付其應分擔和解金之科刑有利因子，認為第一審判決之量
12 刑尚欠妥適，因而撤銷第一審就其所犯罪名之量刑，改判量
13 處較第一審判決為輕之有期徒刑1年11月，已詳述其所憑證
14 據及裁量論斷之理由。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資
15 覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違
16 法情形存在。

17 二、上訴人上訴意旨略以：伊於偵查中自白本案全部被訴犯行，
18 有助警方後續查獲其他正犯或共犯，伊所為應符合證券交易
19 法第171條第5項後段關於偵查中自白，並因而查獲其他正犯
20 或共犯之減刑規定，原判決未依該規定減輕其刑，已有不
21 當，且對於伊與譚裕公司之行為負責人共同犯本件不實申報
22 及公告罪，未依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑，亦有
23 未洽。再者，伊犯後已坦承本件被訴全部犯行不諱，並與投
24 保中心達成民事賠償和解，原審未審酌伊犯後態度良好且本
25 件犯罪所得為負數（即有虧損），有堪予憫恕之情狀，而未
26 依刑法第59條規定減輕其刑，又將伊另涉嫌違反銀行法案件
27 而尚未判決確定之其他被訴事實，違反無罪推定原則而引為
28 不給予伊緩刑宣告之裁量依據，同有欠當云云。

29 三、惟刑罰減輕事由有無之證據取捨與認定，以及科刑之輕重暨
30 是否給予緩刑之宣告，均係事實審法院之職權，倘其採證認
31 事並未違背證據法則，並於理由內詳述其取捨證據及得心證

之理由，且裁量權之行使亦無違反公平、比例及罪刑相當原則，或有明顯濫用之情形者，即不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。(1)、原判決對於上訴人本件所為何以不符合證券交易法第171條第5項後段所規定於偵查中自白，並因而查獲其他正犯或共犯減輕其刑之要件，已於理由內說明略以：法務部調查局中部地區機動工作站在上訴人自白本件犯罪之前，已著手調查上訴人及其他同案被告林祺生等人美化財報、非常規交易及非法拉抬股價等不法情事，並報請臺灣新竹地方檢察署檢察官指揮偵辦，尚難認偵查犯罪機關係因上訴人之自白始查獲本案其他共同正犯或共犯，因認上訴人本件所為與上開減刑規定要件不合，而無適用該規定予以減輕其刑之餘地等旨甚詳。對於上訴人本件犯行危害理性投資人之權益及證券市場之交易秩序，且其本件所犯之罪已依證券交易法第171條第5項前段規定減輕其刑，在客觀上何以並無情輕法重而堪予憫恕之情形，而不符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定，以及上訴人另因不實申報及公告其他公司財務報告之違反證券交易法案件，業經法院另案判處有期徒刑2年3月在案，雖尚未確定，惟審酌上訴人本件犯罪情節嚴重，危害非輕，因認本件仍不宜對其諭知緩刑，亦於理由內論述說明綦詳，核其所為之論斷，尚無違法或明顯不當之情形。上訴意旨指摘原判決未依上開規定酌減其刑及未一併宣告緩刑為不當，依上開說明，均有誤會，殊非合法之第三審上訴理由。(2)、上訴人本件所為係想像競合犯情節較重之證券交易法第171條第1項第1款高買低賣證券罪，而其與譚裕公司之行為負責人共同犯情節較輕之同款不實申報及公告罪，雖有刑法第31條第1項但書所規定得減輕其刑之情形，惟是否依該規定減輕其刑，本屬法院得依個案情節自由裁量之權限，原審審酌上訴人本件相關犯罪情狀結果，縱未將依上開規定得減輕其刑之事由引為上訴人本件科刑有利因子，而量處有期徒刑1年11月，亦無違法可言。上訴意旨執上情指摘原判決不當，依上述說明，要屬誤解，同非適法之第三

審上訴理由。綜上，本件上訴人上訴意旨所云，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決究有如何不適用法則或適用不當之情形，無非仍就原審採證認事及量刑職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，再事爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合；揆之首揭說明，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 11 月 16 日

刑事第一庭審判長法 官 郭毓洲

法 官 林英志

法 官 蔡憲德

法 官 何俏美

法 官 林靜芬

本件正本證明與原本無異

書記官 游巧筠

中 華 民 國 112 年 11 月 20 日