

最高法院刑事判決

112年度台上字第5327號

上訴人 賴文正

選任辯護人 張慶宗律師

陳坤地律師

劉煌基律師

上訴人 姜獻傑

選任辯護人 洪殷琪律師

上訴人 邰金鏞

選任辯護人 陳宏銘律師

黃璧川律師

上列上訴人等因違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年9月26日第二審判決（109年度金上重訴字第40號，起訴案號：最高檢察署特別偵查組檢察官104年度特偵字第2、5、6號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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未依據卷內訴訟資料，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。

01 二、本件原審審理結果，認定上訴人賴文正、姜獻傑、邰金鏞有
02 原判決事實（下稱事實欄）所載犯行明確，因而撤銷第一審
03 科刑之判決，就事實欄二改判從一重論處賴文正共同犯業務
04 侵占罪刑（處有期徒刑3年，想像競合犯商業會計法第71條
05 第1款明知為不實事項而填製會計憑證罪），就事實欄三改
06 判論處賴文正、姜獻傑、邰金鏞共同犯證券交易法第171條
07 第1項第1款高買低賣證券罪刑（均依刑事妥速審判法第7條
08 規定減刑〈姜獻傑、邰金鏞另依證券交易法第171條第5項規
09 定遞減其刑〉，賴文正、姜獻傑、邰金鏞各處有期徒刑3年8
10 月、1年6月、1年10月）。已詳敘所憑之證據及論罪之理
11 由，核其所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上
12 觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

13 三、上訴意旨略稱：

14 （一）賴文正：

15 1.商業會計法：

16 (1)采盟營造股份有限公司（下稱采盟公司）為家族企業，作
17 帳不嚴謹，未區分「股東往來」與「同業往來」列帳方
18 式，依證人劉淑惠於偵訊及原審證詞，采盟公司與黃金春
19 （采盟公司副理）於合作金庫商業銀行松山分行（下稱合
20 庫松山分行）帳戶（采盟公司申設2個帳戶，以下有關采
21 盟公司與黃金春申設之帳戶，各稱采盟公司帳戶、黃金春
22 帳戶），因承攬工程而有資金調度業務往來，匯款目的為
23 同業融資往來，以「同業往來」會計科目登帳，並未違反
24 公司法第15條規定，原判決以會計科目形式不符，認有會
25 計傳票登載不實，已有違誤。黃金春並非采盟公司股東，
26 無從以「股東往來」會計科目登載。依采盟公司民國105
27 年第2次臨時股東會決議，賴文正係於采盟公司股東會決
28 議通過後始為資金調度，並非刻意規避公司法第15條、第
29 223條規定，自無商業會計法第71條第1款明知為不實事項
30 而填製會計憑證行為。何況采盟公司登記負責人為黃金

助，賴文正並未參與采盟公司傳票登載，自無藉傳票登載隱匿其挪用采盟公司款項之可能。

(2) 原判決附表（下稱附表）五-1、五-2之匯款金額明細表，漏未記載94年6月8日（新臺幣〈下同〉100萬元）、94年9月27日（400萬元）、94年10月4日（50萬元）、95年11月27日（1700萬元）、99年11月2日（40萬元）采盟公司帳戶匯入黃金春帳戶之交易紀錄，造成附表五-1、五-2之匯款金額明細表中「采盟公司帳戶匯至黃金春帳戶（黃金春帳戶匯款至采盟公司帳戶）金額B及采盟公司帳戶匯至黃金春帳戶金額累計數（自94/6/7起算）D表格金額記載錯誤。原判決未臚列上開多筆往來交易並未說明原因，所認定黃金春帳戶、采盟公司帳戶間往來金額即有事實、理由與卷內證據不符之證據上理由矛盾。

(3) 本案資金往來有無「大水庫概念」適用？黃金春帳戶提供資金給采盟公司使用可否認為係實質「同業往來」？因黃金春帳戶與采盟公司帳戶部分資金往來並無銀行明細可供勾稽，需具會計專業方能查明事實，且賴文正係因原審肯認累計黃金春帳戶匯入采盟公司帳戶之金額較多，始於原審112年7月28日審判期日未堅持聲請會計鑑識，原判決未予調查，有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

2. 證券交易法：

(1) 分析時間一（即100年7月1日至103年6月30日）、分析時間二（即103年7月1日至104年7月16日），賴文正、賴建志（後1人經原審科刑判決並附負擔緩刑確定）在合庫銀行質押之偉盟工業股份有限公司（下稱偉盟公司，股票在財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心〈簡稱櫃買中心〉交易）股票，市值遠大於借款額度，並無為補提擔保品而護盤偉盟公司股價的動機。

(2) 分析時間一，因偉盟公司有資金需求，賴文正請姜獻傑幫忙買賣偉盟公司股票，並不認識劉玉明、馮垂青（2人均經原審科刑判決並附負擔緩刑確定），賴文正是請姜獻傑

買賣，並未要其操縱偉盟公司股價，更無抬高股價以牟取暴利之意圖，沒有影響偉盟公司股票在公開市場買賣機能，姜獻傑有無高買低賣或相對成交行為與賴文正無涉。依姜獻傑、劉玉明、馮垂青之證詞，賴文正並未要求其等操縱偉盟公司股價，原判決認定事實有未依證據及理由不備之違法。

(3)分析時間二，賴建志是因姜獻傑帳目不清而接手處理偉盟公司股票，賴文正對於賴建志、劉玉明如何買賣股票，並不知情，也未參與，亦未與劉玉明接觸，更與張嘉元不認識，復未曾委請張嘉元、郇金鏞操盤偉盟公司股票，難認與其等有犯意聯絡。賴文正並無炒股專業，於分析期間雖有打電話給賴建志、郇金鏞，但並無指示操縱偉盟公司股價，原判決認定事實有未依證據及理由不備之違法。

(4)賴建志、劉玉明係為轉單或借款而形式上有相對成交外觀，難認其等有相對成交之主觀意圖。

(5)賴文正雖有在賴建志簽發給張莒華之支票背書保證，但簽立協議書時，並未在場參與討論，對於賴建志借款的用途不知情，不得據此證明賴文正有共同操縱偉盟公司股價意圖。

(6)依櫃買中心資訊，於分析時間一、二，偉盟公司股價並無異常波動，與市場操縱手法完全不同。

(7)依櫃買中心108年11月21日交易分析意見書，賴文正買賣偉盟公司股票，於100年7月1日至104年7月16日並無實際或擬制性獲利，且經扣除手續費、交易稅後，總計損失達3億9,023萬7,000元，可見並無操縱偉盟公司股價之主觀意圖，且客觀上操縱股價致高額損失亦不合常理，原判決認定事實有未依證據及理由不備之違法。

(8)賴文正對於偉盟公司股票並無「連續以高價買入或低價賣出」，致「不能在自由市場供需競價」情事，自無「拉高倒貨、殺低進貨」之操縱情事，更無主觀上意圖造成交易活絡表象，對市場供需之自然形成加以人為干擾，藉以引

01 誘投資大眾買入或賣出偉盟公司股票，利用股價落差謀取
02 不法利益之情事，原判決認定事實有未依證據及理由不備
03 之違法等語。

04 (二)姜獻傑：

05 (1)姜獻傑於104年7月23日偵訊時，即向檢察官主動供述尚未
06 被發覺之100年7月間至101年間之犯罪事實，符合刑法第6
07 2條自首要件，原判決未予審酌，法律之適用有誤。

08 (2)原判決雖依刑事妥速審判法第7條規定減刑，但對所有被
09 告一律減輕有期徒刑2月，違反平等原則、比例原則。

10 (3)姜獻傑前因公共危險案件，經判處有期徒刑3月確定，惟
11 該案迄今已經過5年，原審未及審酌，且賴建志、劉玉明
12 均受緩刑宣告，基於量刑平等原則，能給予緩刑宣告等
13 語。

14 (三)郇金鏞：

15 (1)原判決認定賴文正、賴建志提供資金及附表九-1證券帳戶
16 供賴建志操縱股價使用，惟並無證據證明郇金鏞與賴文
17 正、賴建志、張嘉元有共同使用附表九-1證券帳戶，原判
18 決認定郇金鏞與賴文正、賴建志有犯意聯絡及行為分擔，
19 認定事實與卷內證據不符，有判決理由矛盾之違法。

20 (2)郇金鏞係於104年3月5日介紹俗稱丙種墊款金主（下稱丙
21 墊金主）張莒華給賴建志，於分析時間二張莒華在丙墊金
22 主蔣秀華之證券帳戶（附表九-2編號3），均是由賴建志
23 自行下單、交割，郇金鏞並未與賴文正、賴建志共同謀議
24 操縱偉盟公司股價，原判決不採張莒華於第一審、蔣秀華
25 於偵訊及賴建志於第一審之證詞，並未說明不採之理由，
26 有理由不備之違法。

27 (3)附表九-3編號1、2、3證券帳戶均是張嘉元操縱偉盟公司
28 股價使用，郇金鏞並無與張嘉元共同使用，原判決不採曾
29 潔慧、周書賢、許穎婕、李承豪、謝幸玲、柳予麟於偵訊
30 證述附表九-3編號1、2、3係張嘉元使用之證詞，並未說

明不採理由，即認定郇金鏞與張嘉元有犯意聯絡及行為分擔，有判決理由不備及事實理由矛盾之違法。

(4)附表九-3編號4至8帳戶為張嘉元操縱偉盟公司股價使用，起訴書並認附表九-3編號1、2、4、5、6、7帳戶，皆由賴建志墊款，原判決未說明何以不採起訴書，有理由不備之違誤。又證人許文通於偵訊，李承豪、周書賢於第一審，均證述帳戶皆由張嘉元墊款，與郇金鏞無涉。證人李柏俊、林義坤、林上仁、賈文中、許文通於偵訊證述郇金鏞介紹張嘉元向其等丙墊金主買賣偉盟公司股票，並於張嘉元過逝後，由賴建志指示周巧韻交接處理林義坤、賈文中、許文通之丙墊帳戶，由柳予麟代表賴建志結清丙墊金主帳戶將餘額給賴建志；賴建志證述主要是與張嘉元接洽，郇金鏞僅是丙墊金主介紹者，未與郇金鏞謀議操作偉盟公司股票。原判決不採前述證人之證詞，且未證明郇金鏞與張嘉元是如何謀議、分工操縱偉盟公司股價，張嘉元已死亡，依罪疑惟輕，自應為郇金鏞有利之認定，原判決之事實認定有誤。

(5)郇金鏞並無決定買賣偉盟公司股票價格、張數的權利，並非以自己犯罪之意思共同為操縱行為，至多僅有幫助行為而為幫助犯。

(6)賴建志與郇金鏞於104年4月間結束合作關係，原判決卻以賴文正於104年5月6日與郇金鏞連絡之對話內容，認定賴文正知悉賴建志與郇金鏞合作關係，有認定事實不依證據及事實與理由矛盾之違法。

(7)櫃買中心104年6月22日分析意見書（分析期間為103年12月1日至104年6月22日），將操縱帳戶群組區分為A群組（即郇金鏞群組）、B群組（即劉玉明群組）。檢察官104年7月20日之報告亦依櫃買中心104年6月22日分析報告區分載明：A集團買賣都是張嘉元提供資金，郇金鏞只是介紹丙墊金主給張嘉元，由張嘉元自行下單，2個集團間也無行為連絡及共同實施操縱股價之事。原判決未採櫃買中

心104年6月22日分析意見書，卻採104年9月4日證櫃視字第1040022602號函所附交易分析意見書，就全部涉案帳戶進行分析，據認郇金鏞之犯罪事實，有事實認定與理由說明不相適合、判決理由矛盾之違法。

(8)郇金鏞介紹丙墊金主，僅向張嘉元收取酬勞佣金，並未收受偉盟公司股票漲跌之犯罪利得。原判決量處郇金鏞有期徒刑1年10月，未依刑法第59條酌減其刑，且未說明何以未依刑事妥速審判法第7條減刑至2分之1之理由，復未適用刑法第74條第1項第1、2款規定給予緩刑，致郇金鏞之刑度較偉盟公司管理階層之賴建志（有期徒刑1年6月，緩刑3年）為重，有違比例原則及刑罰公平性，並有理由不備之違誤。

(9)郇金鏞究為共同正犯或幫助犯，周巧韻是唯一能證明之人，原審未予傳喚、拘提周巧韻與郇金鏞對質，有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

(10)郇金鏞縱有中途加入操縱行為，但並不知賴文正等人先前已開始操縱偉盟公司股價，自不構成相續共同正犯；而郇金鏞於104年3月中旬已將張嘉元之丙墊金主全部交接給賴建志指定之周巧韻，分析時間二周書賢、林義坤、林上仁、張莒華等丙墊金主帳戶內偉盟公司股票交易，係賴建志指示周巧韻所為，郇金鏞已脫離或中止操縱行為，不應對全部操縱行為負責等語。

四、事實欄二（賴文正違反商業會計法）：

(一)會計事項之發生，均應取得、給予或自行編製足以證明之會計憑證；商業會計憑證分為原始憑證及記帳憑證；商業應根據原始憑證，編製記帳憑證，根據記帳憑證，登入會計帳簿，商業會計法第14條、第15條、第18條前段分別定有明文。又同法第33條規定：「非根據真實事項，不得造具任何會計憑證，並不得在會計帳簿表冊作任何記錄。」即學理上所謂真實原則，乃鑑於以不實的會計憑證製作會計帳簿，所編製報表提供之會計資訊即非真實，易使會計資訊使用者做

出錯誤的判斷，影響會計資訊的信憑性，因而藉規範會計資訊應真實、公開與透明，俾取信社會大眾，進而促進企業資本形成及經濟發展，維繫交易活動安全，為會計資訊之重要原則。商業負責人、經辦及主辦會計人員，倘明知尚未發生或已發生之會計事項有不實，而填製會計憑證或記入帳簿之行為，即符合刑法第71條第1款之犯罪構成要件，已足生損害於他人或公眾，不待就具體個案審認其損害之有無，犯罪即已成立，亦不因事後該會計事項之發生或成就，而得解免罪責。

(二)原判決認定賴文正為偉盟公司、采盟公司之實際負責人，並為采盟公司之董事，為從事業務之人，亦為商業會計法所稱商業負責人，賴文正有事實欄二所載與黃金助（經原審科刑判決確定），明知為不實事項，登載於會計憑證，指示采盟公司職員詹雅智（財務部副理）製作銀行往來通知單交予不知情之劉淑惠（會計部副理），由劉淑惠製作內容不實借方會計科目為「同業往來」之采盟公司轉帳傳票，交由黃金助簽核，接續將采盟公司如附表一（不含經原判決不另為無罪諭知之編號1至11、56、148、149、151、167、168、190至200部分）、附表二所示金額，由采盟公司帳戶匯入黃金春帳戶，供賴文正調度使用犯行，已說明係綜合黃金助、詹雅智、劉淑惠、黃金春、潘少珠等人之證詞、賴文正不利於己之部分供述及相關證據資料（見原判決第20頁第14列至26列），暨采盟公司105年度第二次臨時股東會會議紀錄影本等，相互勾稽，資為認定。對於如何認定：采盟公司附表一、二所示金額，以前述方法，自采盟公司帳戶匯入黃金春帳戶，均係依賴文正指示辦理；賴文正、黃金春並非與采盟公司有業務往來之公司或行號，采盟公司附表一、二「摘要」欄以「同業往來」名義製作之轉帳傳票，為不實之會計憑證；賴文正為采盟公司董事，為商業會計法規定之商業負責人，就明知為不實事項而填製會計憑證行為，應與黃金助依商業會計法第71條第1款規定論處等事項；賴文正否認犯

罪，辯稱：黃金春帳戶係供采盟公司調度資金使用、采盟公司帳戶匯入黃金春帳戶之款項，係償還采盟公司之借款云云，不足採信；均依據卷內證據敘明理由、逐一指駁。另就劉淑惠證稱：黃金春帳戶為采盟公司掌控的個人帳戶云云，如何與卷內其他證據斟酌後，足認上開證詞，不足為有利於賴文正之認定，詳為說明。所為論斷，俱有卷證資料可資覆按。並以賴建志、劉玉明、張莒華、邰金鏞於第一審已證述明確，別無再予傳喚之必要；依黃金春帳戶、采盟公司帳戶之交易明細，併同采盟公司之會計傳票，已足勾稽往來交易情形，賴文正聲請傳喚前述證人、聲請會計鑑識，如何欠缺調查必要性，而不予調查。經核原判決關於賴文正違反商業會計法明知為不實事項而填製會計憑證部分，採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾之違誤。又刑事被告之上訴，以受不利益之判決，為求自己之利益，請求救濟者，方得為之，若非為自己之利益上訴，其上訴即非適法。附表五-1、五-2固未記載賴文正上訴意旨 1.(二)所指5筆交易，惟原判決說明賴文正附表一、二多次明知為不實事項而填製會計憑證行為，係於時間相近，以相同或類似方式為之，侵害同一采盟公司，應係出於接續犯意，依接續犯包括一罪評價。原判決並未認定賴文正上訴意旨 1.(二)所指5筆交易亦有前述不實填載會計憑證行為，賴文正爭執附表五-1、五-2未記載前述5筆交易，倘若該5筆交易亦係以同一不實填載會計憑證方式，由采盟公司帳戶匯入黃金春帳戶屬實，無異擴張原判決認定之接續犯範圍，而屬不利益於賴文正，賴文正執此理由上訴自非適法。賴文正上訴意旨 1.(1)至(3)係對原審採證職權之適法行使及原判決已明白論斷事項，或執與判決結果不生影響事項，仍執前詞，重為事實爭執，並非合法之第三審上訴理由。

(三)綜合前旨及其餘上訴意旨，賴文正關於事實欄二違反商業會計法明知為不實事項而填製會計憑證罪部分，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規

01 定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，應認賴文正此
02 部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又以一行為而
03 觸犯刑事訴訟法第376條第1項所列不得上訴於第三審法院之
04 重罪與得上訴於第三審法院之輕罪者，為想像競合犯，依刑
05 法第55條規定，固從不得上訴於第三審法院之重罪處斷；然
06 輕罪原得上訴於第三審法院，自不因重罪不得上訴於第三審
07 法院而受影響。事實欄二賴文正所犯違反商業會計法第71條
08 第1款明知為不實事項而填製會計憑證罪，原得上訴於第三
09 審法院，雖依想像競合犯之例，從一重論處刑法第336條第2
10 項之業務侵占罪，係刑事訴訟法第376條第1項第4款所列不
11 得上訴於第三審法院之罪（第一、二審均為有罪論斷），但
12 明知為不實事項而填製會計憑證罪名部分，仍得上訴於第三
13 審法院。賴文正得上訴第三審之明知為不實事項而填製會計
14 憑證罪名部分，其上訴不合法，應從程序上駁回，原判決論
15 處賴文正犯業務侵占罪名部分，係不得上訴於第三審法院，
16 縱該罪名與明知為不實事項而填製會計憑證罪名，具有想像
17 競合犯裁判上一罪關係，但明知為不實事項而填製會計憑證
18 罪名部分之上訴，既屬不合法而應從程序上駁回，無從為實
19 體上判決，則對於業務侵占罪名部分，亦無從適用審判不可
20 分原則而為實體上審判，應併予駁回。

21 五、事實欄三（賴文正、姜獻傑、邨金鏞違反證券交易法）：

22 (一)證券交易法第155條第1項第4款規定「意圖抬高或壓低集中
23 交易市場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對
24 該有價證券，連續以高價買入或以低價賣出，而有影響市場
25 價格或市場秩序之虞。」所稱「連續」，指多次而言，並不
26 以逐日而毫無間斷為必要，祇要行為人在某特定期間，基於
27 在該特定期間為達成將股價人為拉升、壓低之目的，多次委
28 託以高價買入或低價賣出，而反覆為之者，即符合「連續」
29 之內涵。所指「高價買入或以低價賣出」，其以漲停價、接
30 近漲停價，跌停價、接近跌停價，而為買入、賣出行為，固
31 屬之，倘行為人基於特定目的，以各種交易手段操縱、使特

01 定有價證券維持一定價格，不論其買入、賣出之價格是否屬
02 於絕對高價、低價，既足使該有價證券維持在一定價位，即
03 具抬高、壓低價格之實質效果，已破壞決定價格之市場自由
04 機制，而有影響市場價格或秩序之危險及可能，亦屬上開規
05 定所禁止之違法操縱行為，至於該特定有價證券價格是否發
06 生異常變化之結果，或行為人是否因而獲得操縱股價之利
07 益，均非所問。又同條項第5款規定「意圖造成集中交易市
08 場某種有價證券交易活絡之表象，自行或以他人名義，連續
09 委託買賣或申報買賣而相對成交。」即所謂「沖洗買賣」或
10 「相對成交」條款，係禁止行為人以製造交易活絡假象之操
11 縱手法操縱股價，與其買賣之價格未必有絕對關係，行為人
12 以其本人或他人名義，利用這些帳戶委託證券商就特定股
13 票，同時以同一高於或低於市價的價格及同一數量為相對買
14 賣，形式上雖具買賣行為外觀，實質係同一行為人之左進右
15 出行為，藉製造市場交易活絡假象，誘使投資大眾對於交易
16 實況產生錯誤判斷，達到人為操縱股價之目的。行為人有否
17 操縱某種有價證券之意圖，除可參考是否連續以高價買進、
18 低價賣出外，亦可斟酌是否有沖洗買賣之相對成交造成股票
19 交易活絡之假象以為佐證。

20 (二)事實欄三(一)認定：賴文正、姜獻傑、劉玉明、馮垂青於分析
21 時間一由賴文正提供資金，並與姜獻傑分別提供使用附表
22 六-1證券帳戶，丙墊金主使用附表六-2證券帳戶；事實欄三
23 (二)賴文正、賴建志、劉玉明、鄔金鏞、張嘉元於分析時間二
24 由賴文正、賴建志提供資金，賴文正並提供附表九-1證券帳
25 戶供賴建志使用，丙墊金主使用附表九-2、九-3證券帳戶，
26 基於操縱偉盟公司股票股價之犯意聯絡，連續以高買低賣及
27 相對成交方式操縱偉盟公司股票犯行，已詳敘認定犯罪事實
28 所憑之證據及得心證之理由。對於如何認定：分析時間一：
29 附表六-1、六-2證券帳戶，係人頭證券帳戶，實際由姜獻
30 傑、劉玉明負責買賣偉盟公司股票（見原判決第38頁至第39
31 頁）；姜獻傑、劉玉明以附表六-1、六-2證券帳戶連續以高

買低賣及相對成交方式操縱偉盟公司股價，依查核期間買進、賣出與總成交量百分比之集中度分析、相對成交分析、影響股價分析，有影響市場價格或市場秩序之虞（見原判決第40頁至第42頁）；賴文正與姜獻傑、劉玉明、馮垂青以附表六-1、六-2證券帳戶連續以高買低賣及相對成交方式操縱偉盟公司股價，有犯意聯絡及行為分擔（見原判決第42頁至第48頁）；賴文正否認犯罪，辯解：係姜獻傑的個人行為云云，姜獻傑否認犯罪，辯解：沒有操縱股價犯意云云，均不足採，詳述理由並逐一指駁。復就姜獻傑於偵訊及第一審證稱：賴文正沒有指示其用特定方式買賣偉盟公司股票云云，如何與卷內其他證據斟酌後，認不足採為有利於賴文正之證據，論述說明。分析時間二：附表九-1、九-2、九-3證券帳戶，實際係賴建志所使用，或由賴建志、郇金鏞、張嘉元尋覓之丙墊金主提供買賣偉盟公司股票使用（見原判決第53頁至第59頁）；事實欄三(二)1即103年7月1日至103年10月31日，附表九-1、九-2證券帳戶偉盟公司股票買賣，係賴建志、劉玉明下單，事實欄三(二)2即103年11月1日至104年5月8日附表九-1、九-2編號1、3至6、九-3證券帳戶偉盟公司股票買賣，係賴建志、郇金鏞、張嘉元下單，事實欄三(二)3即104年4月間某日至104年7月16日，附表九-1、九-2、九-3證券帳戶偉盟公司股票買賣，則由賴建志、劉玉明下單（見原判決第59頁至第61頁）；賴建志、劉玉明、郇金鏞及張嘉元以附表九-1、九-2、九-3證券帳戶連續以高買低賣及相對成交方式操縱偉盟公司股價行為，依查核期間買進、賣出與總成交量百分比之集中度分析、相對成交分析、影響股價分析，有影響市場價格或市場秩序之虞（見原判決第61頁至第64頁）；賴文正與賴建志、劉玉明、郇金鏞、張嘉元間，以前揭附表九-1、九-2、九-3證券帳戶連續以高買低賣及相對成交方式操縱偉盟公司股價行為，有犯意聯絡及行為分擔（見原判決第65頁至第73頁）；賴文正否認犯罪，辯稱：不知賴建志與郇金鏞間之合作關係，通訊監察譯文對話內容，

01 僅係試探郇金鏞虛實、與賴建志並無犯意聯絡，不能因單次
02 與賴建志聯繫即認有參與犯行、質押於合庫銀行之股票足供
03 擔保，並無操縱偉盟公司股價的動機、賴建志為其子才在賴
04 建志簽發之支票背書、事實欄三(二)3.(1)賴建志告知劉玉明建
05 議將偉盟公司股價灌壓至跌停板，其有表示反對，可見並無
06 與賴建志、劉玉明有犯意聯絡云云，郇金鏞否認犯罪，辯
07 稱：未受賴建志委託操縱偉盟公司股價，僅是幫助賴建志及
08 張嘉元尋找丙墊金主，應為幫助犯云云，均不足採信，詳敘
09 理由逐一指駁。復就賴建志於偵訊及第一審證稱：郇金鏞僅
10 為介紹人幫忙借錢、借戶頭，沒有請郇金鏞操作、賴文正沒
11 有指示如何處理偉盟公司股票的事云云，如何與卷內其他證
12 據斟酌後，俱認不足為郇金鏞、賴文正有利之證據，論述說
13 明。所為論斷，俱有卷證資料可資覆按。經核原判決之採證
14 認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無違背證據法則、判
15 決理由不備、理由矛盾之違誤。

16 (三)共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯
17 罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的
18 者，即應對於全部所發生之結果，共同負責，不問犯罪動機
19 起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與。又關於犯意聯
20 絡，不限於事前有所謀議，其於行為當時，基於相互之認
21 識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立。
22 且數共同正犯之間，原不以直接發生犯意聯絡者為限，即有
23 間接之聯絡者，亦包括在內。從而除共謀共同正犯，因其並
24 未參與犯罪構成要件之實行而無行為之分擔，僅以其參與犯
25 罪之謀議為其犯罪構成要件之要素，故須以積極之證據證明
26 其參與謀議外，其餘已參與分擔犯罪構成要件行為之共同正
27 犯，既已共同實行犯罪行為，則該行為人，無論係先參與謀
28 議，再共同實行犯罪，或於行為當時，基於相互之認識，以
29 共同犯罪之意思參與，均成立共同正犯。

30 原判決說明事實欄三(一)賴文正、姜獻傑與劉玉明、馮垂青
31 間；事實欄三(二)賴文正、郇金鏞與賴建志、劉玉明、張嘉元

間（即103年7月1日至103年10月31日，由賴建志、劉玉明下單；103年11月1日至104年5月8日，由賴建志、張嘉元、鄔金鏞下單；104年5月8日至104年7月16日，由賴建志、劉玉明下單），對於連續以高買低賣及相對成交方式操縱偉盟公司股價行為，有犯意聯絡與行為分擔；並以事實欄三(一)賴文正、姜獻傑與馮垂青、劉玉明間；事實欄三(二)賴文正、鄔金鏞與賴建志、張嘉元、劉玉明間，各具有直接、間接或接續實行犯罪行為之犯意聯絡及行為分擔，應分別論以共同正犯；事實欄三(一)、事實欄三(二)，連續以高買低賣及相對成交方式操縱偉盟公司股價，應論以接續犯實質一罪，並從情節較重之高買低賣證券罪處斷，因而論處賴文正、姜獻傑、鄔金鏞共同犯證券交易法第171條第1項第1款之高買低賣證券罪。並無不合。又原判決理由欄甲二已說明起訴書關於鄔金鏞操縱偉盟公司股價部分，僅為分析時間二之103年11月1日至104年5月8日，並未包括分析時間一（見原判決第14、15頁），則原判決並未認定鄔金鏞有參與全部操縱偉盟公司股價行為，鄔金鏞以原判決認其應對全部操縱行為負責，應係誤解。且查：原判決援引104年5月6日12時23分10秒賴文正與鄔金鏞間通訊監察譯文（見原判決第67頁至第68頁），賴文正於對話中請鄔金鏞買偉盟公司股票，買到像昨天8.5以上，鄔金鏞稱：「好，我知道」等內容，據為認定賴文正於事實欄三(二)有與賴建志、鄔金鏞、劉玉明、張嘉元共同操縱偉盟公司股價證據之一。此與事實欄三(二)3.認定「賴建志認鄔金鏞帳務混亂，乃於104年4月間向鄔金鏞表示結束合作關係，再行聘雇劉玉明負責下單，惟遲於同年5月8日始與鄔金鏞釐清帳戶」，雖賴建志於104年4月間與鄔金鏞結束合作關係，惟原判決採信賴建志證述：「...張嘉元去世後，到我接回來要一段時間，中間時間我只能請鄔金鏞幫忙，不過我是請他幫我把股票轉回來，但是我沒有講這麼清楚，我說帳他比較清楚，所以我先要他把帳傳過來，慢慢把股票轉回來，鄔金鏞幫我操作偉盟股票到4月28日前後，但4月28日還

沒轉完，大概5月7日、8日股票轉完」等語（見原判決第60頁），認定郇金鏞參與操縱偉盟公司股價至104年5月8日，並無證據上理由矛盾。又原判決認定郇金鏞有事實欄三(二)所載犯行，已說明：附表九-1、九-2證券帳戶係賴建志使用；依附表九-3編號1至3丙墊金主曾潔慧、謝幸玲、柳予麟之證詞，附表九-3編號1至3證券帳戶原係張嘉元使用；依附表九-3編號4至8丙墊金主許文通、林上仁、林義坤、賈文中、周書賢之證詞，附表九-3編號4至8係郇金鏞使用該丙墊金主證券帳戶；依李承豪、許穎婕（均為張嘉元員工）之證詞，張嘉元生前買賣偉盟公司股票，郇金鏞有介紹金主並傳偉盟公司帳單給許穎婕，張嘉元有命李承豪拿錢給郇金鏞，並以賴建志之證詞以及郇金鏞不利於己之部分供述，綜合判斷，資為其論據（見原判決第53頁至第58頁），已詳敘認定事實所憑證據及得心證理由，並無理由欠備。又同一證人前後證述情節彼此不能相容，則採信同一證人之部分證言時，當然排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果。原判決說明採信張莒華、蔣秀華之證詞，認定郇金鏞有介紹丙墊金主張莒華給賴建志，張莒華並使用蔣秀華帳戶買賣偉盟公司股票（見原判決第58、59頁）；採信張莒華證述有接受郇金鏞之指示下單、賴建志指定股票下單之人為郇金鏞等語（見原判決第60、73頁），雖未說明不採張莒華、蔣秀華其餘與前述證詞不相容之證詞，難謂有理由不備。檢察官偵查犯罪初期，案情不明處於浮動狀態，為調查事實固得向相關機關調取資料或請求協助，該調查所得之證據，倘經合法調查，非無證據能力，惟其證據之取捨、證明力之判斷與事實之認定，仍屬事實審法院得裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法。本案偵查中檢察官為調查何人、以何方式、如何操縱偉盟公司股價，先後函請櫃買中心提供資料，即：104年5月18日函請提供偉盟公司股票於104年5月12日至同年6月

01 30日委託、成交之相對方及買賣前100名投資人明細；104年
02 6月16日函請提供偉盟公司股票103年12月至今之相對方買賣
03 明細及依附表所示集團A、B每日交易數量、比重及相對成交
04 情形；104年7月3日函請提供103年12月至今之相對方買賣明
05 細及依附表所示集團A、B每日交易數量、比重及相對成交情
06 形（按所列集團A、B人數均較前函減少）；104年7月31日函
07 請提供特定人100年7月1日至100年12月31日、100年7月1日
08 至104年7月16日買賣偉盟公司股票委託檔、成交檔、相對成
09 交檔；104年8月5日、8月6日函請提供特定投資人買賣偉盟
10 公司股票成交檔及及100年7月1日起至104年7月16日、100年
11 7月1日起至103年6月30日、103年11月1日起至104年5月8日
12 買賣偉盟公司股票分析其成交量集中度、相對成交數量及影
13 響股價日數及獲利情形。第一審並於108年9月6日函請提供
14 交易分析意見書及獲利金額扣除交易手續費及證券交易稅之
15 計算情形，有上開函稿及櫃買中心函存卷可稽。原判決依各
16 該被告參與操縱偉盟公司股價之期間，事實欄三(一)（即分析
17 時間一）採納櫃買中心104年9月4日證櫃視字第1040022602
18 號函附該段查核期間之交易分析意見書，事實欄三(二)（即分
19 析時間二）採納櫃買中心108年11月21日證櫃視字第1080010
20 582號函附該段查核期間之交易分析意見書（見原判決第4
21 1、62頁），資為說明賴文正、姜獻傑、邰金鏞於各該查核
22 期間，以前述方式操縱偉盟公司股價，有影響市場價格或市
23 場秩序之虞，並無不合。賴文正上訴意旨2.(1)至(8)；邰金鏞
24 上訴意旨(1)至(7)、(10)或置原判決已明白論斷之事項於不顧，
25 猶執陳詞，仍為單純事實爭執，或就屬原審採證、認事職權
26 之適法行使，任憑主觀妄為指摘，或對於不影響於判決本旨
27 之枝節事項，予以爭執，均難謂已符合首揭法定之第三審上
28 訴要件。

29 (四)刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證
30 事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故
31 其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具

有關連性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若僅係枝節性問題，或所證明之事項已臻明瞭，當事人聲請調查之證據，僅在延滯訴訟，甚或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，原審未依聲請為無益之調查，皆無違法之可言。原審112年7月28日審判期日，審判長於調查證據後，訊以：「尚有何證據請求調查？」檢察官、郇金鏞及其辯護人均答：「沒有」，有原審審判筆錄可稽（見原審卷五第251頁），原審因認關於郇金鏞犯行部分，事證已臻明確，未依職權贅為其他無益之調查，並無不合。郇金鏞上訴意旨(9)指摘原審有調查證據職責未盡之違法，並非合法之第三審上訴理由。

(五)應否依刑法第59條酌量減輕其刑，屬法院有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。又宣告緩刑，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當的情形，始得為之，屬實體法上賦予法院得依職權裁量之事項，倘未濫用權限或明顯失當，當事人不得任憑主觀，以原審未諭知緩刑，指為違背法令。原審審酌郇金鏞所犯情狀，認無可憫恕事由，未依刑法第59條規定酌減其刑；另以郇金鏞之犯罪情節、涉案程度等，認所宣告之刑並無以暫不執行刑罰為適當之情，而未予宣告緩刑（見原判決第87頁），於法無違。郇金鏞上訴意旨(8)對原審量刑職權之適法行使及原判決已論斷說明事項，徒憑己見，指為違法，並非合法之第三審上訴理由。

(六)行為人以一行為而犯數罪名，若輕罪部分之犯罪事實先被發覺，重罪部分之犯罪事實自首於後，法院從一重罪處斷時，自得依自首之規定減輕其刑；反之，重罪之犯罪事實發覺於前，輕罪部分自首於後，從一重罪處斷時，因重罪部分非屬自首，不得依自首規定減輕其刑。至於實質上一罪，如接續犯、繼續犯、加重結果犯、結合犯、吸收犯、常業犯或集合犯等，既非裁判上一罪，倘部分犯罪事實已先被發覺，即難

認其主動供出其他部分事實仍有自首減輕其刑規定之適用，
為本院一致見解。原判決說明104年7月17日偵查時，檢調人員訊問姜獻傑有關操縱偉盟公司股價之期間在於101年至104年，尚未就100年間之犯行訊問，縱姜獻傑就該100年間之犯行主動坦承，並無證券交易法第171條第4項前段或刑法第62條前段自首減刑規定適用（見原判決第83頁），於法無違。姜獻傑上訴意旨(1)對原判決已論斷說明事項，仍執前詞，再為爭執，並非上訴第三審之適法理由。

(七)刑之量定，係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項；又刑法第66條前段規定，有期徒刑減輕者，減輕其刑至2分之1。所稱2分之1，係指減輕之最大幅度而言，亦即至多僅能減其刑2分之1，至於應減輕若干，委諸事實審法院依具體個案斟酌決定之，並非必須減至2分之1，如減輕之刑度係在此範圍內，即非違法。又共同被告間，其犯罪情狀、刑之加重減免事由及量刑審酌事項難免各有差異，法院所為之量刑，若未違反公平或比例原則，即不能任指為違法。原判決說明姜獻傑有證券交易法第171條第5項前段及刑事妥速審判法第7條減刑規定適用，經遞減其刑後，以行為人之責任為基礎，審酌姜獻傑共同操縱偉盟公司股價，破壞證券市場交易機制，混淆投資人判斷及市場供需價格，造成偉盟公司股價悖離市場機制，對國家金融、經濟秩序危害甚鉅，兼衡姜獻傑涉案程度、期間、犯後態度、自述之教育程度及家庭經濟生活狀況等一切情狀，在罪責原則下行使其量刑之裁量權而量處如前所述之刑。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。姜獻傑上訴意旨(2)係對原審量刑職權之適法行使，漫指違法，並非適法之第三審上訴理由。

(八)綜合前旨及其餘上訴意旨，賴文正、姜獻傑、郇金鏞關於事實欄三部分，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情

01 形不相適合，應認其等關於此部分之上訴為違背法律上之程
02 式，予以駁回。又本院既應從程序上為姜獻傑之上訴駁回判
03 決，姜獻傑上訴意旨(3)所請緩刑，無從斟酌，併予敘明。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

05 中 華 民 國 114 年 6 月 5 日

06 刑事第一庭審判長法官 林勤純

07 法官 劉興浪

08 法官 蔡廣昇

09 法官 楊力進

10 法官 黃斯偉

11 本件正本證明與原本無異

12 書記官 鄭淑丰

13 中 華 民 國 114 年 6 月 6 日