

最高法院刑事判決

113年度台上字第3850號

上訴人 黃世洲

選任辯護人 龔新傑律師

沈佩霖律師

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113年7月18日第二審判決（112年度金上訴字第61號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第18076號、109年度偵字第3242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。

二、本件原審審理結果，認為上訴人黃世洲有如原判決事實欄所載之自民國106年3月13日至同年4月18日期間（下稱互動案分析期間），向其不知情之親友商借如第一審判決附表（下稱附表）一所示帳戶使用，以如附表一之1所示連續高價委買及低價委賣等交易手法，非法操控在財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心（下稱櫃買中心）上櫃之互動國際數位股份有限公司（下稱互動公司）股價，因此獲取財物或財產上利益新臺幣（下同）3,202萬8,245元；另於107年4月3日至同年6月1日期間（下稱慧智案分析期間），使用其自身與不知

情親友如附表二所示證券帳戶，以如附表二之1所示連續高價委買及低價委賣等交易手法，非法操控在櫃買中心上櫃之慧智基因股份有限公司（下稱慧智公司）股價，因此獲取財物或財產上利益1,257萬1,681元之犯行明確，因而撤銷第一審關於沒收部分之判決，改諭知以業已扣除證券交易稅及證券交易手續費等中性成本之金額認定其犯罪所得，諭知應沒收4,459萬9,926元（3,202萬8,245元+1,257萬1,681元=4,459萬9,926元）及相關追徵；又維持第一審關於論處上訴人犯證券交易法（下稱證交法）第171條第1項第1款之高買低賣證券共2罪刑，並定應執行有期徒刑6年之判決，駁回上訴人及檢察官此部分各在第二審之上訴。已引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，並補充說明其調查、取捨證據以得心證之論斷，及如何審酌裁量估算之理由。

三、關於操縱股價之認定：

（一）證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均屬事實審法院職權範圍。且認定犯罪事實所依憑之證據，並不限於直接證據，間接證據亦包括在內。事實審法院倘已綜合各種間接證據，依經驗與論理法則推理形成心證，據以為事實判斷，即不得任意指摘其違法。再者，證交法第155條第1項規定，對於在證券交易所上市之有價證券，不得有同條項第4款「意圖抬高或壓低集中交易市場某種上市有價證券之交易價格，自行或以他人名義，連續以高價買入或以低價賣出該有價證券，而有影響市場價格或市場秩序之虞」之行為，且依同條第2項規定，於證券商營業處所買賣有價證券準用之，則行為人在櫃買中心買賣上櫃、興櫃之有價證券，亦應適用。上開規範旨在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。所稱之「連續」，係指於一定期間內連續多次之謂，不以逐日而毫無間斷為必要。而「高價」、「低價」則係相對之概念，乃以行為人交易當時或當盤之其他投資人委託價做相對比較為認定。又該款所指操縱行為之客觀構成要件，有客觀之帳戶交易明細資料可資判斷，惟主

01 觀構成要件要素之意圖，潛藏於行為人內心世界，除非自
02 白，否則仍須綜合行為人之買賣交易事實及涉案時之市場客
03 觀情況等間接或情況證據，依據經驗法則及論理法則加以認
04 定。

05 (二)原判決綜合全案證據資料，本於調查所得，憑以認定上訴人
06 各基於操縱互動公司與慧智公司股票股價之犯意，分別於附
07 表一之1、二之1所示之交易日期，使用上述其控制之帳戶，
08 以附表一之1、二之1所示之交易方式連續高價買進、低價賣
09 出操縱股價，於互動案分析期間，有6天連續影響互動公司
10 股價向上、1天影響股價向下、13天同時影響股價向上及向
11 下，占同時段市場成交比率介於50%到100%之間，且有於
12 尾盤或接近尾盤時多次連續以漲停價或高價委託買入以影響
13 收盤價之情形，於互動案分析期間有8日買進或賣出之成交
14 量占當日成交量20%以上（見附表一之2所示），而將互動
15 公司股票自分析期間前1交易日（106年3月10日）收盤價每
16 股37.55元，拉抬至106年4月18日每股67.4元，漲幅達79.4
17 9%，明顯高於同期間類股跌幅1.94%及大盤跌幅1.78%，
18 每日平均成交量較前1個月增幅4,994.17%，因此犯罪獲取
19 之財物或財產上利益為3,202萬8,245元；另於慧智案分析期
20 間，有6天連續影響互動公司股價向上、1天影響股價向下、
21 13天同時影響股價向上及向下，占同時段市場成交比率介於
22 50%到100%之間，且有於尾盤或接近尾盤時多次連續以漲
23 停價或高價委託買入以影響收盤價之情形，於互動案分析期
24 間有8日買進或賣出之成交量占當日成交量20%以上（見附
25 表一之2所示），而將互動公司股票自分析期間前1日（106
26 年3月10日）收盤價每股37.55元，拉抬至106年4月18日每
27 股67.4元，漲幅達79.49%，明顯高於同期間類股跌幅1.94%
28 及大盤跌幅1.78%，每日平均成交量較前1個月增幅4,994.1
29 7%，因此犯罪獲取之財物或財產上利益為3,202萬8,245
30 元；另於慧智案分析期間，有17天連續影響慧智公司股價向
31 上、2天影響股價向下、8天同時影響股價向上及向下，占同

01 時段市場成交比率介於40%到100%之間，且有於尾盤或接
02 近尾盤時多次連續以漲停價或高價委託買入以影響收盤價之
03 情形，於慧智案分析期間有20日買進或賣出之成交量占當日
04 成交量20%以上（見附表二之2所示），而將慧智公司股票
05 自分析期間前1日（107年4月2日）收盤價每股97.3元，拉抬
06 至106年6月1日每股133元，漲幅達36.69%，明顯高於同期
07 間類股漲幅3.66%及大盤漲幅1.2%，每日平均成交量較前1
08 個月增幅102%，因此犯罪獲取之財物或財產上利益為1,257
09 萬1,681元之犯罪事實。復載敘上開附表一之1、二之1呈現
10 之交易方式，顯示上訴人多次以高於前一盤揭示價數檔之漲
11 停價委託買入，又以拉尾盤方式影響股票收盤價，亦有在密
12 集重疊之日期連續大量高價買進或低價賣出之情形，復與上
13 訴人供述其平日投資之交易習慣明顯有別，如何足認上訴人
14 主觀上有誘使投資大眾跟進買賣而操縱股價之意圖等論據。
15 再就上訴人否認犯行，辯稱因看好互動公司與慧智公司之基
16 本面而決定投資等語何以不足採信，詳為指駁論述。並敘明
17 櫃買中心依證券商營業處所買賣有價證券業務規則第92條及
18 櫃檯買賣有價證券監視制度辦法第7條對店頭市場交易實施
19 監視制度，依監視系統事先設定處理方式就股票交易紀錄異
20 常之相當期間作為分析期間，出具分析意見，則「分析期
21 間」與上述原判決依實際交易情形所判定之「操縱期間」，
22 兩者概念本有不同，則以上訴人開始買進互動公司股票之日
23 （106年3月13日）之前一交易日即106年3月10日作為分析期
24 間起日，並以上訴人將持股全數出售之日即106年4月18日作
25 為分析期間之末日（按附表一之1最後交易日即106年4月14
26 日為週五，交易成交後第2個營業日即106年4月18日始為付
27 款交割日），並不影響對於上訴人操縱互動公司股價之判斷
28 等旨。另就上訴人操縱慧智公司股價之認定部分，何以不因
29 案外人「銀隆開發企業有限公司等2人」、「富隆證券自營
30 部」亦買賣慧智公司股票而有影響，以及如何就慧智案分析
31 期間尚未出售之所餘股票計算擬制獲利金額，逐一詳為論

述。並對上訴人於原審翻異改稱其為案外人游淮銀所使用之人頭帳戶，由游淮銀提供資金指示其依指定之股價、交易數量買賣，上訴人並非操縱股價之共同正犯，縱認其為共犯，對於犯罪所得亦無事實上處分權等語，載敘經依調查所得，參照證人蔡裕隆、游淮銀、葉秋琴、王志麟、周瑞隆、蔡清美、鄭玫芝等人之證詞，並比對卷內支票及函詢國泰世華銀行慶城分行該等支票之金流狀況後，仍無從採憑上訴人係受游淮銀指示買賣操縱互動公司與慧智公司股價之論斷依據。且依上訴人於調詢時供稱僅有其可使用本案相關股款交割帳戶內之資金等語，認上訴人對犯罪所得有事實上之處分權，自應向上訴人諭知沒收各等旨。所為論斷，俱有卷存事證足憑，並無認定事實未憑證據之情形，亦未悖於論理法則及經驗法則，為原審採證認事職權之適法行使，並無認定事實未憑證據之情形，亦無證據調查職責未盡、適用經驗、論理等證據法則不當或判決理由欠備、矛盾等違誤，自不容任意指摘為違法。上訴意旨猶謂：游淮銀之證詞不合情理，原審未要求游淮銀提出借款予上訴人及還款之相關帳務憑證，亦未依證人葉秋琴、蔡清美、鄭玫芝、周瑞隆等人之證詞認定游淮銀涉案，復未認定「銀隆開發企業有限公司等2人」、「富隆證券自營部」亦有影響股價之情，逕認上訴人為操縱股價之實際行為人，又認定上訴人係實際持有犯罪所得之人，且認定上訴人操縱互動公司股價之期間有所歧異，致影響本件不法所得之認定，有採證認事違背經驗與論理法則、調查職責未盡、理由不備、適用法則不當等違法等語，經核係持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，並非適法之上訴第三審理由。

(三)證交法目的在發展國民經濟及保障投資，係以保障投資為方法，達到發展國民經濟之終極目標。而保障投資必須透過防範證券詐欺，維護健全證券市場，始可達成。證券市場上之不法行為，不論種類為何，均可被歸類為廣泛之證券詐欺。公開說明書不實、操縱市場、內線交易等行為即係由原本抽

象之證券詐欺概念中所衍生，取得獨立規範之地位，可稱之為「特殊證券詐欺」（參見受本院刑事大法庭108年度台上大字第4349號裁定拘束之本院108年度台上字第4349號判決先例意旨）。其中操縱市場行為之不法，並非交易行為本身，而在於行為人以人為手段扭曲市場供需及價格形成機制，使交易價格偏離其原應呈現之競爭結果；又證券市場價格形成，本屬多重因素交互作用之結果，若要求損益結果須由單一行為純然導致，顯與市場運作之本質不符，自無需考量影響股價漲跌之經濟或非經濟因素。是行為人主觀上既有操縱市場之計畫，客觀上復實施操縱市場行為，且在操縱期間內產生了價差利益，該利益與操縱行為即具備「規範意義之因果關係」，不以操縱市場行為是損益結果發生之唯一原因為必要。又損害與利益，常為一體兩面、同源對應，於證券市場犯罪，行為人因操縱交易所獲之利益，本即以市場秩序受扭曲或不特定投資人受有不利益為其對價結構之一環。則犯操縱市場罪之直接利得，雖無明文規定計算方法，然其與內線交易同屬破壞市場價格形成機制之特殊證券詐欺，因犯罪獲取之財物或財產上利益金額之估算方法，具有規範上之同質性。從而，法院於具體個案認為適當時，本於立法政策、社會價值及法律體系之一致性，自得依上開本院刑事大法庭及判決先例關於證交法第171條第1項第1款之內線交易罪之相同法理，參酌其計算結構作為直接利得之估算基準，就犯操縱市場罪其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額之計算，與內線交易同採應扣除成本之「差額說」，並應扣除證券交易稅與證券交易手續費，以貼近真實利得之計算方式。並視行為人之利得已實現（採「實際所得法」）或未實現（採「擬制所得法」）而定。亦即前者，以前後交易股價之差額乘以股數計算（即「實際所得法」）；後者，操縱期間行為人買進股數大於賣出股數（買超）：擬制性獲利以操縱期間期末收盤價與每股平均買價差額，乘以買超股數，而計算獲利。操縱期間行為人買進股數小於賣出股數（賣超）

01 時：擬制性獲利則以每股平均賣價與操縱期間期初收盤價差
02 額，乘以賣超股數，而計算獲利。且計算上開利得之範圍，
03 應扣除證券交易稅及證券交易手續費等稅費成本，以如實反
04 應行為人影響市場秩序及操縱價格之犯罪規模。

05 本件原審維持第一審以上開計算方法，據以估算上訴人因操
06 縱市場罪所增加之財產上利益。所採「差額說」之「實際所
07 得法」與「擬制所得法」並扣除證券交易稅及證券交易手續
08 費等稅費成本，具有客觀上之計算基準，兼顧民、刑法律體
09 系之調和，使刑事犯罪利得計算基準齊一，且符合罪刑相當
10 原則及法律秩序一致性之要求。經核於法並無不合。上訴意
11 旨指摘原判決計算其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額，
12 關於操縱股價之認定有誤等語，並非依據卷內資料具體指摘
13 原判決究有如何違背法令之情形，無非徒執陳詞，就原審已
14 明白論斷說明之事項，任意指摘為違法，核與法律規定得為
15 第三審上訴理由之違法情形不相適合，亦非適法之第三審上
16 訴理由。

17 四、關於犯罪所得數額之計算：

18 (一)沒收適用裁判時之法律，為刑法第2條第2項所明定。又107
19 年1月31日修正公布、同年2月2日生效施行之證交法第171條
20 第7項規定：「犯第一項至第三項之罪，犯罪所得屬犯罪行
21 為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第三十八
22 條之一第二項所列情形取得者，除應發還被害人、第三人或
23 得請求損害賠償之人外，沒收之」，係在刑法修正沒收規定
24 生效後始修正施行，依刑法第38條之1第1項但書規定，犯證
25 交法第171條第1項至第3項之罪者，應優先適用修正後證交
26 法第171條第7項有關沒收之特別規定。至其餘關於沒收之範
27 圍、方法及沒收之執行方式，始回歸適用刑法第38條之1第5
28 項被害人實際合法發還優先條款、第38條之2第2項之過苛條
29 款及第38條之1第3項沒收之代替手段等規定。且修正後證交
30 法第171條第7項規定優先發還對象，較刑法第38條之1第5項
31 範圍為廣，不限於被害人，尚及於第三人或得請求損害賠償

01 之人，以落實證交法保障投資人之立法目的，故除確無應發
02 還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，於扣除已實際
03 發還不予沒收之部分後，就其餘額，應依上開條文所定「除
04 應發還被害人或得請求損害賠償之人外」之附加條件方式諭
05 知沒收及追徵，俾該等被害人或得請求損害賠償之人，於案
06 件判決確定後，得向執行檢察官聲請發還或給付，方符合法
07 條文義及立法意旨，此為本院一致之見解。

08 (二)所謂犯罪所得，依刑法第38條之1第4項規定，包括違法行為
09 所得（直接利得），及其變得之物或財產上利益及其孳息
10 （間接利得）。直接利得，係指與犯罪有直接關聯性之利
11 得，屬利得沒收客體之固有範圍，欠缺直接關聯性者，除了
12 合乎間接利得，屬於利得沒收客體之延伸範圍者外，皆非所
13 稱之犯罪所得。而犯罪所得範圍之計算，依是否扣除成本，
14 區分為淨額原則及總額原則；總額原則，更進一步就得扣除
15 之成本，是否沾染不法，再區分為絕對總額原則及相對總額
16 原則。我國實務一貫見解，係採相對總額原則，即犯罪行為
17 人所為與不法行為相關之支出，於沒收範圍審查時應否列入
18 犯罪所得，視該等支出是否非與犯罪直接相關之中性成本而
19 定。倘產生犯罪所得之交易自身即為法所禁止之不法行為，
20 則沾染不法範圍及於全部所得（例如販賣毒品而取得之全部
21 價金），其沾染不法之成本，非屬中性成本，均不得扣除
22 （例如買入毒品之全部支出）。反之，若交易自身並非法所
23 禁止，則沾染不法之部分僅止於因不法行為而取得之獲利部
24 分，並非全部之所得，於宣告沒收犯罪所得時，即應扣除屬
25 於中性成本之支出（例如廠商違法得標後，為履約而支出之
26 材料費、人事費及其他營造費用），以此作為採相對總額原
27 則下，計算犯罪所得範圍時，認定沾染不法範圍及中性成本
28 之判斷標準（憲法法庭111年憲判字第18號判決理由書61、6
29 2參照）。以兼顧理論與個案情節，緩和絕對總額原則不分
30 情節一律沒收而有侵害財產權之虞，彰顯犯罪所得之沒收，
31 著眼於回復合法財產秩序，屬於類似不當得利之衡平措施，

01 不具刑罰或類似刑罰之性質，為刑罰或保安處分以外之獨立
02 法律效果，不生牴觸憲法罪刑法定原則之問題，無違法律不
03 溯及既往原則及信賴保護原則，與憲法並無牴觸（憲法法庭
04 113年憲判字第1號判決理由書43、50、70參照）。

05 (三)107年2月2日修正生效施行證交法第171條第2項，將「犯罪
06 所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，依其修
07 正理由說明，明揭「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，係
08 指因犯罪而直接取得之直接利得，不包含間接利得，且應扣
09 除成本，與刑法沒收新制下刑法第38條之1第4項規定「犯罪
10 所得」之範圍，有所區別，為避免混淆，乃予修正。證交法
11 第171條第2項所規定之「因犯罪獲取之財物或財產上利
12 益」，係屬特別加重之客觀處罰要件，計算之時點及範圍，
13 係以犯罪行為既遂時股票之市場交易價格為準，並依據相關
14 交易情形或帳戶資金進出情形或其他證據資料，加以計算，
15 以行為人實質獲利之結果為其計算標準，應扣除證券交易之
16 相關手續費、稅額，且於數人共同為操縱市場犯行時，應將
17 各行為人「因犯罪獲取之財物或財產上之利益」予以合併計
18 算。又證交法第171條第2項之「因犯罪獲取之財物或財產上
19 利益」，與同條第4項、第5項、第7項關於沒收之「犯罪所
20 得」，兩者數額若干，各有其判斷標準，概念各別，範圍不
21 同，應予明辨（前揭本院刑事大法庭裁定及刑事判決先例意
22 旨參照），此為本院之一致見解，不可混淆。惟刑法沒收新
23 制之目的雖著重於澈底剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得，但
24 在犯罪行為人有實際犯罪所得時，亦以對犯罪利得有事實上
25 之支配、處分權限，因而在經濟上有所增益為據，此於共同
26 正犯間之沒收、追徵，就共同犯罪之所得，僅針對各人實際
27 分得之數為之，亦為本院一致之見解，則事實上支配、處分
28 權限之真實利得已臻明確時，理應為相同處理。

29 (四)在證券交易市場公開買賣上市、上櫃及興櫃之有價證券，本
30 屬合法之行為，而證交法第155條第1項制定多款反操縱條
31 款，係用以保障證券交易市場之公平與秩序，避免在證券交

易所、證券商營業處所從事上市、上櫃與興櫃有價證券買賣之參與交易者，有因特定投機者刻意製造證券供需或價格變動之假象，誤導其他交易人而破壞市場機能，故有以刑罰加以規制之必要性。然依自由公平市場所為之證券交易既屬合法行為，且證券交易稅依法應由有價證券出賣人負擔，並由證券經紀商負責代徵、繳納，證券交易手續費則由證券經紀商向委託人收取，證券交易稅條例第2條第1款、第3條、第4條第1項第2款及證交法第85條分別定有明文。亦即依現行證券交易市場之款券交割機制，買賣股票者，不論其原因、動機為何，均應依法繳交前述稅、費，不能拒繳或免除此部分支出，且係由證券經紀商結算後，直接將扣除應繳稅、費之餘額匯給股票出賣人，股票投資人並未實際支配過前述稅、費。甚至在最主要的上市有價證券之買賣，原則上禁止場外私下交易，違反者應處以刑責，在證券集中交易市場支付稅、費進行交易是唯一合法管道，證交法第150條、第177條第1項亦有明文規定，則為進行證券交易而支出證券交易稅及證券交易手續費實未沾染不法，於宣告沒收犯罪所得時，自應予扣除此等中性成本支出。參酌前揭證交法107年2月2日之修正歷程中，106年12月18日立法院第9屆第4會期財政委員會第22次全體委員會議紀錄記載，上揭修正係將證交法第171條第2項作為加重處罰之構成要件所稱之「犯罪所得」，修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，以資與刑法沒收新制不扣除成本之「犯罪所得」相區別，俾利司法實務向來以扣除成本為主流見解之運作順利，亦即證交法第171條第2項之修法理由，係因其數額計算方式與一般刑法之「犯罪所得」認定範圍不同，故予修正區別，惟依前揭立法說明，尚無法直接推得於計算證交法第171條第7項之「犯罪所得」時，即無庸考量行為人有無實際取得犯罪利得之事實上處分權限之沒收法理，逕採反面解釋而認為同條第7項之計算方式應與同條第2項不同，不應扣除買賣有價證券所繳交之稅費、規費等費用（本院114年度台上字第480號判決意

旨參照)。實則，該條第7項規定既為與刑法規定之「犯罪所得」範圍一致而予修正，其解釋適用自應與刑法沒收犯罪所得之制度相同。關於「犯罪所得」之沒收、追徵，應適用修正後即該條第7項之規定，且於該條項未規定者，則回歸適用刑法沒收新制相關規定處理。故於計算證交法第171條第7項之「犯罪所得」時，因證券交易稅、證券交易手續費等稅、費，於證券經紀商交割股款時已扣除，未實際匯入交割帳戶內，且證券交易人依法不得拒繳，證券交易行為人並未實際支配過前述稅、費，亦無處分權限，於經濟上未因此有所增益，且此部分稅、費有證券經紀商實際交割金額為據，計算上亦無不便之處，自應認此屬於未沾染不法之中性成本予以扣除。

(五)刑事沒收之核心目的，在於剝奪行為人因犯罪所取得之不法利得，以排除其保有犯罪成果之可能，其本質兼具不法利得剝奪與衡平調整功能。關於犯罪所得之認定，應依規範上之「不法關聯性」為界，視違法行為對財產流入之沾染程度與利得結構，分別適用「總額制」或「淨額制」。於一般詐欺、販毒或食安等犯罪，因其交易客體或整體交易行為本身即具高度違法性，行為人為達犯罪目的所支付之對價，性質上純屬「犯罪投資」，整體財產之流入皆已沾染不法。基於澈底消除犯罪誘因及「無人能從犯罪中獲利」之應報法理，其沒收應採「總額制」，概不予扣除任何犯罪成本及稅費支出。惟證交法之操縱市場罪，本屬分化自一般詐欺之「特殊證券詐欺」。參諸私取理論與詐欺市場之觀點，證券買賣本屬合法經濟活動之一環，行為人投入交易之本金係其既有之合法財產，其行為之不法性，僅在於藉由人為干擾「扭曲市場價格形成機制」，使交易價格偏離原應呈現之競爭結果。申言之，操縱市場行為係依附於合法交易架構下藉由人為干擾手段攫取不公平利益，其不法關聯性僅及於因操縱行為所溢增之利潤，故其犯罪所得性質上屬「差額型利得」，應採行「淨額制」。從而，於計算操縱市場罪之犯罪所得及沒收

01 範圍時，行為人投入之「本金」既非犯罪所生之財產流入，
02 自應排除，不得列入犯罪所得；至「證券交易稅」及「手續
03 費」，係依法律強制規定及證券交割制度所生之之必要支
04 出，行為人對該部分並無實際支配可能，於交割瞬間即由系
05 統代扣歸於國庫或券商，行為人對該等款項從未取得事實上
06 之處分權或支配力，性質上屬中性成本支出，亦應予扣除。
07 若比附援引一般詐欺罪之總額制，將未扣除成本之毛額一概
08 沒收，不僅將合法本金及中性支出強列為不法所得，使沒收
09 逾越「準不當得利返還」之界線而質變為具懲罰性之財產
10 刑；更將導致國家針對同一不法行為，同時受領法定稅收與
11 刑事沒收之「雙重利益」，致生失衡。是以，計算操縱市場
12 罪之犯罪所得及其沒收範圍時，必須扣除本金、稅費等中性
13 支出，以行為人因不法所增加之淨利為限，始符剝奪不法利
14 得之制度本旨，並與證券交易法健全市場及保障財產權之立
15 法意旨相契合。

16 原判決已說明上訴人依循正當交易流程，在證券商營業處所
17 買賣經由櫃買中心上櫃之互動公司與慧智公司股票，此等交
18 易形式上既屬合法，且上訴人未實際支配過其所為交易之證
19 券交易稅及證券交易手續費，於計算應沒收之犯罪所得數額
20 時，即應將此等稅、費中性成本予以扣除。而以附表一之
21 3、二之3「扣除證交稅及手續費」欄部分所示，認定上訴人
22 操縱互動公司及慧智公司股價之犯罪所得金額各為3,202萬
23 8,245元與1,257萬1,681元，合計為4,459萬9,926元等旨。
24 核其所為論斷，乃原審於估算認定本案操縱市場之犯罪所得
25 金額時，如何採計未沾染不法之中性成本支出範圍之裁量判
26 斷，亦屬原審採證、認事職權之適法行使，仍無違法可指。

27 五、綜合前旨及其餘上訴意旨枝節指摘，上訴人均係置原判決之
28 明白論斷於不顧，仍執陳詞再就原審已為指駁之事項漫為爭
29 辯，或對原審採證認事之適法職權行使，徒以自己之說詞，
30 任意指為違法，或非依據卷內資料漫為爭辯，或就不影響判
31 決結果之枝節事項，執為指摘，核皆與法律規定得為第三審

上訴理由之違法情形不相適合。其上訴違背法律上之程式，
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 115 年 4 月 22 日

刑事第八庭審判長法官 梁宏哲

法官 楊力進

法官 劉方慈

法官 鄭富城

法官 游士琚

本件正本證明與原本無異

書記官 張齡方

中 華 民 國 115 年 4 月 28 日