

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第736號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官洪三峯  
上訴人  
即被告 曾廷海

選任辯護人 張良謙律師  
張堂欽律師

上列上訴人等因被告違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國112年11月29日第二審判決（112年度金上訴字第46號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署110年度偵續字第46號），提起上訴，本院判決如下：

主 文  
上訴駁回。

理 由

□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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件原審審理結果，認為上訴人即被告曾廷海有如原判決事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處被告犯證券交易法第171條第1項第1款之高買低賣證券罪刑。已詳敘調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

01 □證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，其取捨  
02 判斷苟不違背經驗法則與論理法則，並已於理由內論敘其何以  
03 作此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問題。原判決  
04 依憑被告之部分供述、證人劉瑞英、曾俊強、蘇敦成、蔡誌元  
05 之證述，及卷附如其附表（下稱附表）一所示8個證券帳戶之  
06 成交委託買賣明細表、行政院金融監督管理委員會函附之股票  
07 交易分析意見書暨其他相關證據資料，認定被告自民國103年1  
08 2月27日起至104年3月24日止，共54個交易日期間（下稱本案  
09 操縱股價期間），利用其本人與實際掌控之不知情親友所開立  
10 如附表一所示之證券帳戶，以連續高價買入或低價賣出，並連  
11 續委託買賣而相對成交之手法，為操縱上市公司麗正國際科技  
12 股份有限公司（下稱麗正公司）股票股價之犯行等情；復就如何  
13 認定被告有操縱麗正公司股價及製造該公司股票交易活絡表  
14 象之意圖；及被告否認犯行之辯解，何以不足採信各等旨，詳  
15 為論述，記明所憑。凡此，均屬原審採證認事職權之合法行使  
16 所為之論斷說明，且係合乎推理之邏輯規則，尚非主觀之推  
17 測，核與經驗法則及論理法則無違。又原判決於理由欄貳□之  
18 (二)內，已敘明如何認定被告於本案操縱股價期間內有如附表二  
19 所示之買賣麗正公司股票，且均係以連續高價買入或低價賣  
20 出，致影響該公司股價達5檔以上，並占當盤成交量比重達  
21 50%以上，共計24個交易日；影響該檔股票盤中成交價上漲5  
22 檔至22檔共35次（該35次委託之成交數量，占該盤股票市場成  
23 交量比率，介於55.35%至100%之間）、下跌5至15檔共8次  
24 （該8次委託之成交數量，占同時段該盤股票市場成交量比  
25 率，介於98.78%至100%之間）；影響收盤成交價下跌5檔至  
26 14檔共6次（該6次委託之成交數量，占該盤股票市場成交量比  
27 率，介於65.84%至91.18%之間）等情之憑據。而依該等上漲  
28 或下跌之檔數、次數，及所占該盤股票市場成交量比率以觀，  
29 已堪認被告該操縱行為有影響市場價格或市場秩序之虞。要難  
30 謂原判決有上訴意旨所指未說明「有影響市場價格或市場秩序  
31 之虞」此一構成要件要素理由之違法可言。另被告於偵查中供

01 稱：其所為除希望衝出麗正公司股票交易量，讓交易看起來熱  
02 絡外，也希望提升股價或撐住盤勢，以賺取差價等語，則原判  
03 決引被告前揭供述，資為認定被告有抬高麗正公司股票交易價  
04 格意圖所參佐憑證之一，自與卷內資料相符且無悖於證據法  
05 則。被告上訴意旨此部分指摘，同非適法之第三審上訴理由。  
06 至本院100年度台上字第597號判決關於判斷行為人主觀上有無  
07 影響股價意圖所列之各類事項，僅係作為判斷之參考指標，非  
08 謂應將所揭各事項逐一調查說明。況被告主觀上有無影響麗正  
09 公司股票交易價格之意圖，係屬事實審認定問題。原審綜合卷  
10 內資料，判斷被告具有該意圖，與經驗、論理法則無違，即不  
11 得指為違法。被告上訴意旨漫言原判決未依本院前揭判決所列  
12 事項逐一說明，於法有違云云，自非上訴第三審之合法理由。

13 □按「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法  
14 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律。」刑法第2  
15 條第1項定有明文。此所謂行為後法律有變更者，係包括構成  
16 要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更等情形。而行  
17 為後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件之實質  
18 內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。若新、舊法之條  
19 文內容雖有所修正，然其修正係無關乎要件內容之不同或處罰  
20 之輕重，而僅為文字、文義之修正或原有實務見解、法理之明  
21 文化，或純係條次之移列等無關有利或不利於行為人之情形  
22 時，則非屬上揭所稱之法律有變更，不生新舊法比較之問題，  
23 而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法。證券交易法第  
24 155條第1項第4款於被告行為後之104年7月1日雖經修正公布，  
25 將原規定：「意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交  
26 易價格，自行或以他人名義，對該有價證券，連續以高價買入  
27 或以低價賣出。」修正為「意圖抬高或壓低集中交易市場某種  
28 有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券，連  
29 續以高價買入或以低價賣出，而有影響市場價格或市場秩序之  
30 虞。」增列以其買賣股票之行為結果，是否可能造成市場正常  
31 價格的破壞危險，作為犯罪該當與否之判斷準據。惟此一修

01 正，經核與實務向來以行為人買賣特定股票數量，占當日該股  
02 票成交量之比例，買（賣）價高（低）於平均價，或接近最高  
03 （低）價買入（賣出）該股票等情，作為認定行為人主觀操縱  
04 股價意圖有無的標準，並以其行為是否「影響市場價格或市場  
05 秩序」憑為該當犯罪要件之見解，並無不同。是以此部分文字  
06 之增訂，無非將先前的實務見解予以明文化，以避免爭議，並  
07 未涉及犯罪構成要件或處罰內容之實質變更，揆之前開說明，  
08 自非屬刑法第2條第1項所指之法律變更，不生比較新舊法之問  
09 題。原判決就被告行為後，證券交易法上開修正是否涉及法律  
10 變更，雖未於理由說明，惟於判決本旨不生影響，被告上訴意  
11 旨執此指摘，難認是合法之第三審上訴理由。

12 □事實上一罪，與法律上一罪之實質上一罪及裁判上一罪之案  
13 件，由於在實體法上之刑罰權單一，在訴訟法上為一個審判客  
14 體，如檢察官僅就犯罪事實一部起訴者，依刑事訴訟法第267  
15 條規定，其效力及於全部，法院基於審判不可分原則，對於未  
16 起訴之其餘事實，自應一併審判，否則難謂無已受請求之事項  
17 未予判決之違法。而同法第300條之變更起訴法條，則係指法  
18 院於不妨害事實同一之範圍內，得自由認定事實而為適用法  
19 律，必不變更起訴之犯罪事實，僅變更其法條始有適用。原判  
20 決本於調查證據所得，既認定被告於本案操縱股價期間，係基  
21 於單一犯意，併以證券交易法第155條第1項第4款（如附表二  
22 所示之交易）及第5款（如附表三所示之交易）所定之行為態  
23 樣操縱麗正公司股價，應成立單純一罪，並擇情節較重之同法  
24 第155條第1項第4款之高買低賣證券罪處斷等情。則其就未經  
25 起訴書認定違反同法第155條第1項第4款之如附表二所示之操  
26 縱麗正公司股價行為併予審理，依前說明，自無違法可指。又  
27 原審審判長於審理時，已就上開擴張之罪名踐行告知罪名，並  
28 諭知「辯論時請就證券交易法第155條第1項第4款、第5款一併  
29 辯論及說明」，且被告之原審辯護人於事實及法律辯論時，亦  
30 就此節為辯護，此有原審審判程序筆錄在卷可參。準此，原審  
31 踐行之訴訟程序，自無違法可言。被告上訴意旨漫言原判決擅

01 自擴張證券交易法第155條第1項第4款之犯罪事實，有訴外裁  
02 判之違法，且未變更起訴法條，又未於準備程序告知，亦於法  
03 有違云云，均非適法之第三審上訴理由。

04 □證券交易法第171條第5項前段規定：「犯第1項至第3項之罪，  
05 在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑。」旨  
06 在鼓勵被告於犯上開罪名後能勇於自新，被告於偵查中自白，  
07 如有犯罪所得，復於偵、審中自動繳交全部犯罪所得者，因已  
08 足認確有悛悔向善之意，即准予寬典。所謂自白，係指對於自  
09 己所為犯罪事實全部或主要部分為肯定供述而言；且不論其係  
10 自動或被動，簡單或詳細，1次或2次以上，暨其自白後有無翻  
11 異，均屬之。而所謂犯罪所得，係指行為人犯同條第1項至第3  
12 項之罪而實際享有支配之直接、間接所得及其孳息。至若無犯  
13 罪所得者，因其本無所得，此時祇要在偵查中自白，即應認有  
14 上開規定之適用。卷查被告在法務部調查局新北市調查處應詢  
15 （下稱調詢）時固曾陳稱：其並無製造「量」吸引其他投資人  
16 跟進並以較高價格買進其出脫之麗正公司股票之意，也不知其  
17 他投資人是否會進場交易該檔股票，且能否成功搓合交易非其  
18 所能控制，沒辦法影響市場云云，惟其亦一再供承：如附表一  
19 所示之證券帳戶買賣麗正公司股票之交易均係其所為；其於本  
20 案操縱股價期間所為麗正公司股票交易之手法，目的是要從中  
21 賺取差價，希望衝出麗正公司股票交易量，讓該檔股票看起來  
22 交易熱絡，以利股價上漲，並撐住該檔股票之股價，維持在相  
23 對高點不要跌；會在開盤前以漲停價格買進，是要自己持有該  
24 公司股票以較高價成交，目的是讓交易量變大，讓其他投資人  
25 認為股價有機會上漲，吸引其等購買，以提升或撐住盤勢，而  
26 賺取價差；於盤前、盤中以漲停價或高價委買，是為了避免被  
27 斷頭，故要將股價維持在高點，量也要有，若量沒有也賣不  
28 掉；於盤前、盤中或收盤前以跌停價或低價委賣，係希望一定  
29 能成交，才會彰顯量有出來，至在尾盤時，以跌停價委賣或以  
30 漲停價委買，而相對成交部分，則是希望維持一定之量等語。  
31 綜觀被告上開供述之內容，堪認其於偵查中業就本案所涉違反

證券交易法犯罪事實之主要部分為肯定供述。則原判決認被告符合證券交易法第171條第5項前段規定在偵查中自白之要件，於法尚無不合。檢察官上訴意旨擷取被告調詢中之片段陳述，主張被告並未自白云云，指摘原判決違法，自非適法之第三審上訴理由。又原判決既認定被告本件買賣麗正公司股票，均係以其實質掌控如附表一所示8個證券帳戶為之，並自負盈虧，且所為僅成立單純一罪，則原判決於計算被告本案犯行之利得時，將該8個證券帳戶之盈虧合併計算，並敘明如何認定被告如附表一編號1、4所示帳戶之犯罪所得分別為新臺幣（下同）20萬6,850元、2萬3,543元，再加計其餘編號帳戶虧損之金額後，合計虧損31萬1,789元等旨，自於法無違。檢察官上訴意旨以附表一編號1、4以外帳戶之虧損，乃被告操縱行為所生之風險成本，不應將之計入云云，難認是合法之第三審上訴理由。

□檢察官及被告其餘上訴意旨，經核亦均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何不適用法則，或如何適用不當之情形，同非適法之第三審上訴理由。綜上，應認其等本件上訴均不合法，律上之程式，皆予以駁回。

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 113 年 5 月 29 日

刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

法官 林海祥

法官 張永宏

法官 陳如玲

法官 江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官 鄭淑丰

中 華 民 國 113 年 6 月 4 日