

最高法院刑事判決

113年度台上字第737號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官洪三峯

上訴人

即被告 吳國精

選任辯護人 黃雅惠律師

陳雲南律師

洪昌宏律師

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日第二審更審判決（110年度金上更一字第2號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署106年度偵字第8159、9463號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於罪刑(含追徵)部分撤銷。

上開撤銷部分不受理。

理 由

一、被告死亡者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第5款定有明文，且依同法第387條規定，於第三審之審判準用之。又被告在第二審判決後，於合法之第三審上訴中死亡者，依同法第393條第5款、第398條第3款規定，第三審法院應撤銷第二審判決，就該案件自為判決。

二、本件原判決認定上訴人即被告吳國精有如其事實欄所載違反證券交易法、背信未遂犯行，因而撤銷第一審關於被訴於民國104年12月7日起至105年3月4日間交易行為部分事實之無罪判決，改判依想像競合犯，從一重論處犯證券交易法第171條第1項第1款之高買低賣證券罪刑，並諭知未扣案犯罪所得新臺幣（下同）26,683,920元除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，追徵其價額。檢察官與被告均不服在法定期間內附具理由提起第三審上訴而繫屬本院後，被告已於113年5月17日死亡，有死亡證明書、除戶戶籍謄本附卷

01 可稽。依首揭說明，應由本院將原判決關於罪刑(含追徵)部
02 分撤銷，改判諭知不受理，以資適法。

03 三、關於追徵未扣案犯罪所得部分

04 (一)刑事案件若欠缺訴訟條件，既僅具有形式之訴訟關係，即不
05 得為實體判決，應以形式之判決，消滅該訴訟繫屬。其中欠
06 缺形式訴訟條件而應諭知不受理者，包括被告死亡之情形
07 (刑事訴訟法第303條)。至於刑法沒收新制實施後，沒收(追
08 徵)之性質已非刑罰，具有獨立性，且依刑法第40條第3項之
09 規定，所列之犯罪物(工具、產物)或犯罪所得，因事實上或
10 法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單
11 獨宣告沒收(或追徵)，惟依同法第38條之1第4項之立法理
12 由：「犯罪所得之沒收，其沒收標的須係來自違法行為，即
13 不以定罪為必要，其舉證以該行為該當犯罪構成要件，具違
14 法性為已足。」則是否為犯罪所得，檢察官仍須舉證被告被
15 訴之犯行已具備構成要件該當、違法之程度，且確實其所得
16 為「犯罪」所得。故因被告死亡所為形式之判決，是否同時
17 為相關沒收(追徵)之宣告，仍以附隨於被告違法行為之存在
18 為前提，除非該形式之判決對於被告違法行為已有相當之認
19 定，並達一定程度之確信，否則此類形式之判決，通常對於
20 被告之違法行為並未加以確認，純以形式判決終結其訴訟關
21 係，此時尚無由於該形式判決一併就犯罪物或犯罪所得為沒
22 收宣告，否則仍屬違反刑法無罪推定之原則。

23 (二)經查：被告之被訴犯行，經原判決撤銷第一審之無罪判決，
24 改認定有其自104年12月7日起至105年3月4日止之57個交易
25 日(下稱本案操作期間)，意圖抬高或壓低集中交易市場禾昌
26 興業股份有限公司股票(下稱禾昌股票)之交易價格，及造
27 成禾昌股票交易活絡之表象，以其個人及實質持有掌控如原
28 判決附表(下稱附表)一所示證券帳戶(下稱吳國精集團帳戶)
29 買賣禾昌股票，而有如附表三所示之連續以高價買進或以低
30 價賣出、如附表五、六所示之相對成交，影響禾昌股價向上
31 或向下，及造成禾昌股票交易活絡之表象，引誘一般散戶投

資人加入買賣該檔股票等交易行為。吳國精集團帳戶總買進金額為2億7,510萬9,850元，總賣出金額為1億6,212萬2,950元，以各帳戶平均每股買賣價格計算，其因犯罪獲取之財物或財產之未扣案犯罪所得26,683,920元等事實(見原判決第1至4頁)。無非係以被告之部分供述、財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心112年7月4日證櫃視字第0000000000號函及所附交易分析意見書、附表一所示證券帳戶在本案操作期間買賣禾昌股票交易明細、電磁紀錄光碟及紙本列印資料暨如附表一卷證出處欄所載各證據為主要論據。惟被告自始否認使用附表一所示證券帳戶買賣禾昌股票過程有何上開被訴違反證券交易法犯行，尤其對於附表一編號4(2)所載吳賴惠珍之富邦證券新竹分公司帳戶係其使用作為炒作禾昌股票之人頭帳戶一節，更是堅詞否認，被告之上訴意旨對於原判決認其於本案操作期間，有上開被訴犯行，亦極力辯駁而指摘違法；檢察官之上訴意旨對於原判決關於追徵犯罪所得價額之部分計算方法亦有所爭執；而檢察官所舉被告因上開犯罪而有所得之證據，已因被告死亡，無法再就其被訴犯行一體為實體調查，該等證據之證明力已難論斷，而依卷內證據論斷被告究否構成犯罪、犯罪之範圍及態樣、犯罪所得數額，均尚存有疑義，揆諸前揭立法理由，自不宜附隨於本件訴訟主體判決之程序，而就原判決關於追徵未扣案犯罪所得部分另為其他之判決。檢察官倘仍認有依刑法第40條第3項規定得單獨聲請宣告沒收之餘地，尚可依刑事訴訟法第455條之34、455條之35規定，以書狀記載應沒收財產之對象、標的，及其由來之刑事違法事實，構成單獨宣告之依據等事項與相關證據，向管轄法院另行聲請裁定之，並有第三人(被告之繼承人)參與程序規定之準用(同法第455條之37)。附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第398條第3款、第387條、第303條第5款，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 7 月 10 日

01	刑事第六庭審判長	法官	段景榕
02		法官	楊力進
03		法官	汪梅芬
04		法官	許辰舟
05		法官	洪兆隆
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	石于倩
08	中	華	民
	國	113	年
		7	月
			11
			日