

01 最高法院刑事判決

02 113年度台上字第4460號

03 上訴人 吳金泉

04 選任辯護人 盧孟君律師

05 鍾忠孝律師

06 羅闊逸律師

07 上訴人 林月廷

08 選任辯護人 高晟剛律師

09 羅闊逸律師

10 上列上訴人等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23日第二審更審判決（111年度金上重更一字第11號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署105年度偵字第27281號，107年度偵字第4016、9746號），提起上訴，本院判決如下：

14 主 文

15 上訴駁回。

16 理 由

17 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。

24 二、本件原判決認定上訴人吳金泉、林月廷（以下除各別記載姓名外，合稱上訴人2人）有如其事實欄所載違反證券交易法

01 第155條第1項第3、4、5款規定之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人2人罪刑部分之不當判決，改判分別論處上訴人2人共同犯同法第171條第1項第1款之高買證券各1罪刑，並諭知相關之沒收及追徵。已詳敘調查、取捨證據之結果及得心證之理由。

06 三、原判決對於臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）交易分析意見書、同案被告郇金鏞（經原判決判決免刑確定）與王祥池（經前審另為不受理判決確定）繕寫之股票差價補償收受紀錄表（即手寫對帳單）如何具有證據能力，均已詳加論述。並說明依據上訴人2人之供述，同案被告郇金鏞、王祥池之證詞，證人白嘉慧等人及鑑定證人兼鑑定人郭冬霖分別於調詢、偵詢、第一審、本院發回前、後原審之證述，暨卷附證交所分析意見書、手寫對帳單、在證交所上市之興泰實業股份有限公司（下稱興泰公司，證券代號：1235）股票收盤價、股票交易明細、筆記本、扣案物品目錄表等證據資料，相互印證、斟酌取捨後，經綜合判斷而認定上訴人2人確有與郇金鏞、王祥池、陳建霖（《陳建霖經檢察官另案起訴》，以下除各別記載姓名外，下稱郇金鏞3人）共同基於操縱興泰公司股價之目的，意圖造成興泰公司股票交易活絡之表象於「分析期間一」（民國103年3月1日至5月15日間，共52個營業日，下稱分析期間一）、「分析期間二」（103年6月1日至9月30日間，共84個營業日，下稱分析期間二）內有相對委託、連續高買低賣、相對成交以吸引不知情之投資人進場追價買進興泰公司股票，進而致影響市場交易價格及秩序。其等上開操縱行為，犯罪獲取之財物或財產上利益（即犯罪規模），合計為新臺幣（下同）8,399萬8,885元。另就上訴人2人否認犯行所辯部分，如何皆均與卷內事證不符而不足採信，卷內王祥池等人所述及其他有利於上訴人2人之證據，如何皆不足作為有利之證明各旨，亦於理由內予以說明、指駁甚詳。所為論斷，俱有卷存事證足憑，合

乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之推測，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，經核於法並無不合。

四、證券交易法第155條第1項第3款之「意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，與他人通謀，以約定價格於自己出售，或購買有價證券時，使約定人同時為購買或出售之相對行為」規定，即所謂「相對委託」交易行為，雙方約定於大致相同之時間、數量、價格對某一種特定股票，於一方出售時，他方同時為購買或出售之行為，此種行為將製造市場交易活絡之假象，利用一般投資人盲從搶進心理，影響市場行情，達到人為操縱股價之目的，自有必要予以禁止（參見本款之立法理由）。蓋依證券交易法專設證交所，設置場所及設備，以供給有價證券競價買賣集中交易，主要目的係在形成公平價格，此公平價格之形成，在於市場之自由運作，在自由市場中，有價證券之交易，係基於投資人對有價證券的體認，形成一定供需關係，並由供需決定其價格。因此，價格之形成若係本於一定成員（自己、人頭戶、受託操作戶）間通謀，約定於自己出售或購買有價證券時，使約定人同時為購買或出售之相對委託行為，造成市場交易活絡之現象，即非本於供需而形成之交易價格，而係本於操縱行為而得之人為價格，此為扭曲市場價格機能之行為，必將使投資大眾誤判跟進，自屬證券交易法第155條第1項第3款所明列禁止之操縱行為。此種「相對委託（matched orders）」，操作上係由二人（或二人以上）分別在兩家（或兩家以上）經紀商開戶，鎖定某特定種類股票，一方買進，另一方賣出，藉此拉抬或壓低股價，製造交易熱絡之假象，以誘使他人跟進。所謂「約定價格」，不需雙方均以相同的價格委託買賣，因實務上係依「價格優先，時間優先」的原則撮合成交，且尾盤依集合競價規則，在當市漲跌停價格範圍內，以能滿足最大成交量的價位成交，雙方委託買賣的價格雖不相同亦可成交，而達操縱市場的目的，再委託買進與賣出的數量雖不相同，但有撮合成交的可能時，亦可達到影響

股價的目的，故亦不能免除本款責任。至同條項第5款之「意圖造成集中交易市場某種有價證券交易活絡之表象，自行或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交」規定，即所謂之「沖洗買賣」或「相對成交」條款，係禁止行為人以製造交易活絡假象之操縱手法操縱股價，與其買賣之價格未必有絕對關係。而「相對成交」的行為，又稱為「沖洗買賣」，係指行為人利用在證券集中交易市場買賣股票，以其本人的名義，或借用人頭戶的他人名義開設二個以上不同的帳戶，利用這些帳戶委託證券商就特定股票，同時以同一高於或低於市價的價格及同一數量為相對買賣的情形，其雖然具有買賣形式，其實是同一投資人左進右出的買賣行為，實際上並無移轉證券所有權之行為。「相對成交」之行為之所以禁止，是因行為人藉此虛偽交易，反覆作價，虛構成交量值之紀錄，製造交易活絡假象，易使投資大眾對於證券市場交易實況產生錯誤判斷，利用一般投資人盲從搶進心理，達到人為操縱股價，進而從中獲利的目的。又行為人有否炒作某種有價證券之意圖，除可參考是否以高價委託買進、低價委託賣出外，亦可斟酌是否有沖洗性買賣之相對成交造成股票交易活絡之假象為佐證。而此種不合經濟效益之交易行為確可作為「意圖」炒作股票之有力證據。蓋此種在當盤撮合期間內同時或接連以高價委託買進及低價委託賣出股票之委託方式，在證交所採「價格優先、時間優先」之電腦撮合原則下，容易產生該盤撮合結果為買進自己或同集團成員委託賣出之股票之相對成交情形，無異於「左手買進、右手賣出」，實際上持有該特定股票之總數並未變動，而在相對成交之下，如以當天該筆交易來計算，不僅沒有獲利，反而需繳納手續費（買進及賣出各計算一次）及證券交易稅（賣方繳納）之額外不必要成本，倘一再反覆出現，甚至在同一交易日之密接時段內反覆為之，已違反一般投資常規（蓋同一投資人實無可能在同一時間內既看好該股前景而買進，竟又看壞而賣出，並額外支付手續費及證券交易稅），

顯不合理，究其所為目的，無非想製造交易活絡的假象，引誘一般投資人盲從搶進，進而遂其操縱、影響股價並從中獲利。另同條項第4款之「意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券，連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虞」規定，行為人主觀上有拉抬或壓抑交易市場上特定有價證券之意圖，且客觀上，於一定期間內，就該特定之有價證券有連續以高價買進或以低價賣出之行為，而有影響市場價格或秩序之危險及可能，不論是否已致使交易市場之該特定有價證券價格發生異常變化之結果，亦不論行為人是否因而獲得炒作股價之利益，均屬違反該規定，構成同法第155條第1項第4款之高買或低賣證券違法炒作罪。又所稱「以高價買入或以低價賣出」之「高價」或「低價」，並非僵化地固守某特定價格為判斷基準，而在以相對性立場，即只要有可能達到相對於前盤成交價為高或為低，甚至能夠維持本應下跌或上漲之走勢於不動者，均屬之。而該規定之所謂「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；所指「以高價買入」，亦不限於以漲停價買入，其以高於平均買價、接近最高買價，或以當日之最高價格買入等情形均屬之。是行為人連續多次之拉抬及壓低交易價格行為，自應予以綜合觀察。且行為人主觀上有影響股市交易價格及秩序之認識，甚至基於各種特定目的，舉如避免供擔保之股票價格滑落致遭斷頭，或為締造公司經營榮景以招徠投資等，而以上開交易手段操縱，縱另有其操縱股價之反射利益，但其欠缺法律依據而以拉高倒貨、殺低進貨之手段，破壞決定價格之市場自由機制，則無二致，應認亦屬上開規定所禁止之高買證券違法炒作行為。

(一) 原判決已敘明上訴人2人如何確有掌控如原判決附表（下稱附表）一所示投資人之證券帳戶，以及郇金鏞3人以本人或透過墊丙金主掌控如附表二所示投資人之證券帳戶（見原判決第17至24頁之理由欄貳、四、(一)所述）；上訴

人2人如何透過附表一所示投資人之證券帳戶，與郇金鏞3人本人或透過墊丙金主所掌控附表二所示投資人之證券帳戶，共同謀議對興泰公司股票為操縱行為（見原判決第26至35頁之理由欄貳、四、(三)所述）；興泰公司股票如何因上訴人2人及共犯郇金鏞3人就「分析期間一」、「分析期間二」共同以連續高買低賣、相對委託及相對成交等操縱行為，影響興泰公司股票開盤或收盤價，虛構成交量值，製造交易活絡假象，以吸引不知情之投資人進場追價買進興泰公司股票，進而致影響市場交易價格及秩序（見原判決第35至38頁之理由欄貳、四、(四)、1.所述）各等旨，均已依據卷內資料予以論述及說明。核其論斷，並無認定事實未憑證據之情形，適用法律亦無違誤，尚無上訴人2人上訴意旨均所指採證違法或理由欠備、矛盾等違法情形。上訴人2人辯稱是因融資到期而賣出興泰公司股票、或吳金泉辯稱係郇金鏞之挾怨報復虛捏事實誣告、或林月廷辯稱僅單純保管證券帳戶及相關存摺未為本件操縱興泰公司股價云云，皆仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，自非適法之上訴第三審理由。

(二) 我國股票證券集中交易市場交易制度固採價格優先、時間優先之電腦撮合原則，即同一時間內，申報買進價格最高者（或賣出價格最低者）優先成交；同一價格申報者，申報時間最早者優先成交，以形成公平價格，此公平價格之形成，在於市場之自由運作，在自由市場中，有價證券之交易，係基於投資人對有價證券之評估，形成一定供需關係，並由供需決定其價格。故參與買賣股票者，於開盤前掛買單或賣單，縱於當日未成交，仍於股票之開盤價及當日股票之走勢，存在其影響。亦即「價格優先、時間優先」之電腦撮合交易原則，並不當然即可排除上訴人2人有影響該股票交易價格之意圖。故於此交易制度下「相對高價委託買進」或「相對低價委託賣出」，對該股成交價，皆會造成立即且直接之影響，即使成交時未以委託之

相對高低價成交，但價格之漲跌仍將依委託者之預期方向逐檔移動，當股價未達當日漲跌停價時，亦不一定需選擇以漲、跌停價委託。另行為人本可利用「最佳五檔」此一公開揭露之價量資訊，藉由高買低賣、相對委託及相對成交等行為，逐步拉抬特定股票價格，使其他市場投資人因上揭不法操縱行為而從公開揭露之「最佳五檔」價量資訊中獲知錯誤資訊，進而可能作成錯誤之投資決定。可見委託買賣價格是否參考「最佳五檔」價量範圍，與行為人有無不法操縱股價之意圖，並無必然關聯。原判決已敘明上訴人2人與鄧金鏞3人確有拉抬興泰公司股票交易價格及股票交易活絡假象之意圖，並已影響市場價格及秩序，附表一、二所示證券帳戶交易興泰公司股票之相關紀錄，顯與因撮合制度導致成交價發生跳檔變化之情形有別，要難以委託買賣在「最佳五檔」揭示價格範圍內，逕認上訴人2人無操縱股價之意圖等情，吳金泉上訴意旨認其買賣價格都在「最佳五檔」揭示價格內，並不構成操縱股價云云，同非適法之上訴第三審理由。

(三) 又鉅額交易可分為配對交易與逐筆交易，要件分別為單一證券：數量達500交易單位以上或金額達1,500萬元以上；股票組合：5種股票以上且總金額達1,500萬元以上。鉅額交易成交資訊除盤前配對交易於一般交易開市後揭露外，其餘均即時揭露，是其制度設計固係為提高大額交易者採行鉅額買賣之意願，以減少鉅額買賣對一般買賣交易價格的影響，並利於大額交易人間從事整筆大額轉帳交易，然考量鉅額交易之成交價格如與一般交易之價格差異過大，可能影響一般投資人之心理預期而引起股價不必要之波動，及為避免有心人士藉此影響市場價格，依據臺灣證券交易所股份有限公司上市證券鉅額買賣辦法第19條規定，依本辦法申報及成交之證券價格均不作為當日之開盤、收盤價格，亦不作為最高、最低行情之紀錄依據。惟若有上市證券於臺灣證券交易所股份有限公司營業細則第63條第

2項採無升降幅度限制之交易日，暫停配對交易或逐筆交易之申報，臺灣證券交易所股份有限公司上市證券鉅額買賣辦法第5條第2項、第12條均有明文。是依據前揭交易制度及規範意旨，鉅額交易制度設計確有減少對於一般買賣交易價格影響之機制，然若依其申報規範，交易時期限制觀察，鉅額交易對於投資者仍有影響，包括以下因素：1. 市場波動：鉅額交易可能引發市場的短期波動，特別是在流動性較低的市場，投資者對於交易的原因以及背景都不確定，會更增加市場的不穩定性。2. 投資者心理：大宗交易可能引發其他投資者的跟隨行動，尤其是當這些交易由知名投資者或機構發起時，容易被解讀為對市場或某特定股票的信心表現，可能會影響投資者的情緒和信心，這種跟風效應可能進一步加劇市場波動。3. 流動性：鉅額交易可以影響市場的短期流動性，可能會影響市場的結構性流動性，改變投資者的交易策略和行為。是鉅額交易仍對有價證券之市場供求、鉅額交易後之一般投資人交易價格判斷足生影響，具體而言，判斷行為人是否有影響或操縱市場以抬高或壓低某種有價證券價格之主觀意圖，除考量行為人之屬性、交易動機、交易前後之狀況、交易型態、交易占有率以及是否違反投資效率等客觀情形因素外，行為人之買賣行為，是否意在創造錯誤或使人誤信之交易熱絡表象、誘使投資大眾跟進買賣或圖謀不法利益，固亦為重要之判斷因素，因而若此鉅額交易係為製造交易熱絡表象，並綜合整體交易期間之其他交易手法，而可認具有拉抬有價證券之交易價格意圖時，即有破壞決定價格之市場自由機制，而屬構成「意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，與他人通謀，以約定價格於自己出售，或購買有價證券時，使約定人同時為購買或出售之相對行為」所禁止之操縱市場行為。原判決已敘明盤後交易之成交價格雖多係以「當日收盤價」為基準，不影響成交當日集中交易市場價格，然炒股行為需維持一段期間，當

01 日收盤價即是連續高買或低賣之成果，犯罪行為人將股價
02 炒至一定價位，利用盤後交易賣出之獲利，仍屬犯罪所得
03 範疇，況以盤後交易價、量資訊之公開揭露，可充為投資
04 人對於市場活絡程度、次日進場買賣股票之判斷依據，進
05 而影響投資人進場買賣股票之價量決定，且依郇金鏞所證
06 述此部分盤後鉅額交易仍與上訴人2人約定所為操縱行為
07 有相關，郭冬霖雖證稱盤後鉅額交易不會影響翌日股價，
08 本案盤後鉅額交易數量比例非常低，不會造成市場活絡影
09 韻等語，如何不足採等情。再者影響盤後鉅額交易及翌日
10 股價的因素錯綜複雜，首先，交易的參與者至關重要，是
11 機構投資者的大規模調整？還是內幕消息的洩露所引發的
12 特定股票操作？又或是某種策略性布局的開始？其次，交
13 易的標的物也扮演關鍵角色，是藍籌股的穩定增持，還是
14 小盤股的投機性買賣？不同的股票，其反應的敏感度也不
15 同。從本案103年6月16日、18日、19日、30日、7月8日均
16 盤後鉅額成交各500仟股，同年7月15日盤後鉅額成交300
17 仟股（見原判決第7頁）可知，且依據原判決附件（下稱
18 附件）二之一所載103年6月16日（委託買進為許盧惠華、
19 委託賣出為葉文藤）、18日（委託買進為吳榮水、委託賣
20 出為葉文藤）、19日（委託買進為許盧惠華、委託賣出為
21 葉文藤）、30日（委託買進為吳榮水、委託賣出為許盧惠
22 華）、7月8日（委託買進為安達鑫投資股份有限公司、委
23 託賣出為葉文藤）、15日（委託買進為許盧惠華、委託賣
24 出為昇鋒投資股份有限公司），均為其等所掌控附表一、
25 二所示之帳戶，交易對象均集中在少數帳戶、且連續短期
26 及相對成交，再者本案盤後鉅額交易行為，係包含於證交
27 所交易分析意見書所列分析期間內所為，實應將之綜合列
28 入比較觀察盤後鉅額交易之整體目的有無拉抬股價意圖，
29 進而可禁止行為人以製造交易活絡假象之操縱手法操縱股
30 價等情，是吳金泉上訴意旨認此部分盤後鉅額交易，並不
31 構成操縱股價云云，亦非適法之上訴第三審理由。

01 五、關於犯罪獲取之財物或財產上利益（即犯罪規模）計算：

02 （一）證券交易法第171條於107年1月31日修正公布，修正後該
03 條第1項係就證券詐偽、資訊不實、非常規交易、背信及
04 侵占等犯罪加以處罰，第2項以「其因犯罪獲取之財物或
05 財產上利益金額達新臺幣1億元以上」（修正前規定為
06 「其犯罪所得金額達新臺幣1億元以上」）為加重處罰條件。
07 修正後該條第7項規定：「犯第1項至第3項之罪，犯
08 罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團
09 體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被害
10 人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。」則為不
11 法利得之沒收範圍。參照第2項修正之立法理由，明揭
12 「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，指因犯罪而直接取
13 得之直接利得，不包含間接利得，且應扣除成本。基此，
14 107年1月31日修正公布之證券交易法第171條第2項所謂
15 「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，僅屬司法實務見解
16 之明文化，此部分核無比較新舊法問題，自應依修正後即
17 現行證券交易法第171條第2項規定，判斷有無因犯罪獲取
18 之財物或財產上利益金額達1億元以上之情形。又證券交
19 易法第171條第2項所謂「因犯罪獲取之財物或財產上利
20 益」之計算，應係指因犯罪而直接取得之直接利得，不包
21 含間接利得，且應扣除成本。再參照受本院刑事大法庭10
22 8年度台上大字第4349號裁定作拘束之本院108年度台上大
23 字第4349號判決先例，計算不法操縱股價所獲取之財物或
24 財產上利益基於相同考量基礎，參採內線交易之計算方
25 式，同採應扣除成本之「差額說」，以扣除證券交易稅與
26 證券交易手續費，較為合理。

27 （二）就不法操縱股價因犯罪「獲取之財物」即「已實現獲利」
28 或「財產上利益」即「擬制性獲利」，依下述方式計算：
29 1. 分析期間行為人買賣股數相等之已實現獲利：以每股平
30 均賣價與平均買價差額，乘以買進或賣出股數，再扣除

依千分之1.425向買賣雙方課徵之手續費，以及依千分之3向賣方課徵之證券交易稅等成本，而計算獲利。

2. 分析期間行為人買進股數大於賣出股數（買超）：已實現獲利之計算方式同上所述；擬制性獲利則以分析期間期末收盤價與每股平均買價差額，乘以買超股數，再扣除依千分之1.425向買賣雙方課徵之手續費，以及依千分之3向賣方課徵之證券交易稅等成本，而計算獲利。
3. 分析期間行為人買進股數小於賣出股數（賣超）：已實現獲利之計算方式同上所述；擬制性獲利則以每股平均賣價與分析期間期初收盤價差額，乘以賣超股數，再扣除依千分之1.425向買賣雙方課徵之手續費，以及依千分之3向賣方課徵之證券交易稅等成本，而計算獲利。

(三) 原判決已敘明合併計算上訴人2人所掌握如附表一所示投資人證券帳戶，於分析期間一、分析期間二作為一整體，計算買賣價差，扣除手續費及證交稅後，其實際所得為-9,210,651元、擬制所得為148,321,050元，合計為139,110,399元；吳金泉將每股賣出金額超過底價25元之價差補償計4,373萬元交付郇金鏞，降低郇金鏞買進股票成本，乃共犯間分擔內部損益；上訴人2人所獲取之財物及財產上利益合計為95,380,399元（計算式：139,110,399元-價差補償43,730,000元=95,380,399元）。另郇金鏞3人所掌握如附表二所示之投資人證券帳戶，於分析期間一、分析期間二作為一整體，計算其買賣價差，扣除手續費及證交稅後，其實際所得為-28,851,790元、擬制所得為-26,259,724元，合計為-55,111,514元；郇金鏞取得上訴人2人支付每股賣出金額超過底價25元之價差補償計43,730,000元，乃共犯間內部損益分擔；郇金鏞所獲取之財物及財產上利益合計為-11,381,514元（計算式：-55,111,514元+價差補償43,730,000元=-11,381,514元）。（以上計算均詳附件五）又因本案操縱行為係由上訴人2人與郇金鏞3人基於共同之犯意聯絡所為，是就前揭損益應予合併計算之

結果：全部共犯因犯罪所獲取之財物或財產上利益合計為83,998,885元（計算式：95,380,399元-11,381,514=83,998,885元）等理由甚詳。核無不合。上訴人2人上訴意旨認其等並無犯罪所得云云，並非適法之上訴第三審理由。

六、關於沒收部分：

（一）上訴人2人行為後，刑法沒收新制於104年12月30日修正公布，於105年7月1日施行。修正後刑法以沒收為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，並於第2條第2項明定與非拘束人身自由之保安處分，均應適用裁判時之法律（毋庸為新舊法比較）。刑法關於沒收之規定既已全盤修正，自應回歸刑法一體適用，刑法施行法第10條之3乃增訂「施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」明白揭示後法優於前法之原則。而證券交易法第171條第7項於107年1月31日修正公布，同年2月2日生效，係因上開刑法施行法第10條之3施行後所為之修正，為刑法沒收規定之特別規定，自應優先適用，其餘未規定部分，則回歸刑法適用之。修正後之證券交易法第171條第7項係規定：犯第1項至第3項之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。稽諸此條項之立法歷程及立法理由，並參酌刑法第38條之1第5項關於「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」規定之立法精神為整體觀察，依目的、體系及歷史解釋，證券交易法上關於犯罪所得之沒收，仍有修正後刑法第38條之1第5項，以不法利得實際合法發還，作為封鎖沒收或追徵條件之適用，且為符合前開保障受害之證券投資人等求償權人之立法本旨，於犯罪所得未實際發還情形，法院宣告沒收犯罪所得時，猶應同時諭知「除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外」之條件，即予以沒收、追徵之旨，俾檢察官日後執行沒收裁判時，得以發還、給付被

害人、第三人或得請求損害賠償之人，以符合修正後證券交易法第171條第7項及修正後刑法第38條之1之修法規範。按共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為之；又所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言，其各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，雖非屬犯罪事實有無之認定，不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，事實審法院仍應視具體個案之實際情形，於各共同正犯有無犯罪所得，或犯罪所得多寡，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定，倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，應依各人實際分配所得宣告沒收；若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；然若共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則仍應負共同沒收之責。再就犯罪所得係屬現金者，顯與上訴人本身固有之金錢混同，性質上已無從就原始犯罪所得為沒收，復無同法第38條之2第2項所列舉過苛條款之情形，應依同法第38條之1第1項前段、第3項規定，逕行追徵其價額。

(二) 原判決已說明上訴人2人所掌控之如附表一所示投資人證券帳戶，於分析期間一、分析期間二因犯罪獲取之財物或財產上利益，加計手續費及證券交易稅，再扣除已給付給郇金鏞之價差補償金額4,373萬元後，為9,914萬6,987元，另上訴人2人均否認犯行，且無法查得其等及其餘附表一所列證券帳戶之名義人如何分配前揭犯罪所得，基此，則以其等共同享有處分權之前提下，計算上訴人2人犯罪所得共計9,914萬6,987元，雖未扣案，仍應宣告除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，逕予共同追徵其價額。並敘明附件六編號1所示證券帳戶，以及附件六編號2所示之金融帳戶，均為吳金泉申請設立，證券

帳戶內之有價證券登記在其名下，該等帳戶業經臺灣桃園地方法院以106年度聲扣字第27號裁定扣押在案，得追徵上訴人2人財產範圍含附件六編號1、2所示吳金泉名下之財產，以及該財產變得之物或財產上利益及其孳息等理由甚詳。核無不合。上訴人2人上訴意旨均認不應對其等為沒收及追徵之諭知云云，亦非適法之上訴第三審理由。

七、又原判決依其證據取捨及判斷證明力之職權，以本件事證已明，說明認無再傳喚上訴人2人所聲請傳喚之證人林孟漢、江慶財、郭冬霖、吳新恙，秦慧如到庭作證，就其他枝節性問題贅為無益調查之必要，即無不合，上訴意旨指摘原判決未行傳喚林孟漢等人係調查未盡、理由未備，同非適法。又審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證。依原審筆錄之記載，審判長於審判期日有分別提示台新綜合證券股份有限公司（下稱台新證券公司）高雄分公司檢附之明細表、台中銀證券股份有限公司、國票綜合證券股份有限公司及台新證券公司函暨附件予上訴人2人辯解之機會（見更一審卷四第263至265頁），其中已包含林月廷上訴意旨所指未提示之同安化工企業股份有限公司等人帳戶部分，則林月廷上訴意旨指摘原審此部分有調查職責未盡等違法，即非依據卷內資料指摘。且本件縱除去此部分證據，綜合案內其他所有之證據，仍應為同一事實之認定，並不影響於原判決之主旨，自不能即認原判決違背法令。

八、綜合前旨及其餘上訴意旨或未依卷內證據資料，具體指摘原判決如何違背法令，或置原判決之論述於不顧，仍執陳詞再事爭辯，或對原審採證認事及枝節事項，憑持己見，任意指摘，難謂已符合法定第三審之上訴要件。本件上訴人2人之上訴均違背法律上之程式，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　　114　　年　　2　　月　　19　　日

刑事第九庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

01 法官 周盈文
02 法官 劉方慈
03 法官 陳德民

04 本件正本證明與原本無異

05 書記官 張齡方

06 中華民國 114 年 2 月 25 日