最高法院刑事判決

114年度台上字第2401號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官吳維仁

被　　告　蕭智遠

選任辯護人　劉韋廷律師

上列上訴人因被告違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國114年2月27日第二審判決（113年度金上重訴字第28號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署111年度偵字第6052號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於刑之部分撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原審以被告蕭智遠經第一審判決，依想像競合犯之規定，從一重論處其法人之行為負責人犯證券交易法第174條第2項第3款之非法公開招募出售有價證券罪刑及宣告沒收後，僅就第一審判決之量刑及沒收部分提起上訴，經原審審理結果，撤銷第一審關於刑及沒收部分之判決，改判量處有期徒刑10月，諭知附條件緩刑，並為追徵之諭知。固非無見。

二、宣告緩刑或附條件緩刑與否，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告有以暫不執行刑罰為適當之情形，亦即應就被告犯罪狀況、有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等情，加以審酌；法院行使此項裁量職權時，應受一般法律原則之拘束，即必須符合所適用法律授權之目的，並受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，若違反比例、平等原則時，得認係濫用裁量權而為違法。又行為人犯後悔悟之程度，是否與被害人（告訴人）達成和解，以彌補被害人（告訴人）之損害，均攸關法院諭知緩刑與否之審酌，且基於「修復式司法」理念，國家亦有責權衡被告接受國家刑罰權執行之法益與確保被害人（告訴

人）損害彌補之法益，使二者間在法理上力求衡平。原審諭知附條件緩刑，除以被告已符合緩刑之法定要件外，固另說明：被告坦承犯行，已就應追徵其財產數額中之部分，持續分期償還劉信猷、陸金星、李佩蓉、杜子清，獲得其等之原諒，其因一時失慮，致罹刑章，信其經此偵、審程序及科刑之宣告後，應知所警惕而無再犯之虞，本院因認所宣告之刑，以暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑4年，以啟自新等旨。然被告犯後於第一審審理時均否認犯行，提起第二審上訴後，迄後階段審理時始坦承犯行，是否可認其犯後態度始終良好？又證券交易法第1條明定「為發展國民經濟，並保障投資，特制定本法。」乃藉由證券市場之管理，以健全發行市場、流通市場，並保障投資，而謀求國民經濟之發展，所指保障投資，並非保障投資人在證券市場之投資定能獲利或避免虧損，而是證券交易行為極富投機性，易遭操縱或因詐害致投資人對證券市場失去信心，即除保護個人法益外，尚具有強烈社會法益保護性質。被告本案非法公開招募出售有價證券罪之犯罪所得計新臺幣39,974,448元、美元14,992.49元、人民幣1,500,000元，除致原判決附表（下稱附表）一編號1至10之投資人受有損害外，所為並已損害證券市場秩序，而侵害社會法益，則此部分之法益侵害得否以其與部分投資人達成和解而得認所宣告之刑以暫不執行為適當？況被告亦僅與同附表編號1、2、9、10提出告訴之投資人和解，則附表一編號3至8之投資人所受損害如何填補？基於衡平刑事被告之處遇，與社會法益保護之立場，是否得認所宣示之刑罰有何暫不予執行為適當之事由？似均非毫無斟酌之餘地，此與附條件緩刑宣告之適法性攸關，原判決就上揭各節未為必要之論敘、說明，其附條件緩刑裁量權之行使，難謂符合比例、平等原則，更有判決理由欠備之違誤。又緩刑乃調和有罪必罰與刑期無刑之手段，必須符合刑法第74條第1項各款所定要件之一，始得宣告緩刑，與針對犯罪行為相關之具體情況，本諸

責任刑罰之原則，審酌刑法第57條各款所列情狀而為量定之刑罰裁量，規範目的、應審酌之事項與適用之法律相異，固非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」，惟原判決之宣告刑暨附條件緩刑宣告，既均在檢察官上訴範圍，宣告刑之量定與是否緩刑、所附條件暨緩刑期間，又均為刑之一部而相互關聯，檢察官上訴意旨就原判決附條件緩刑之指摘既有理由，應認原判決之關於刑之部分同有瑕疵。

三、以上為檢察官所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而上述違背法令，影響於刑之量定與緩刑之宣告，本院無可據以為裁判，應認原判決關於刑之部分有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　26　　日

刑事第七庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　吳冠霆

法　官　許辰舟

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　2　　日