最高法院刑事判決

114年度台上字第4744號

上　訴　人　葉　高

選任辯護人　莊婷聿律師

上列上訴人因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年6月10日第二審判決（113年度金上訴字第1502號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第30263、38444號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件原判決認定上訴人葉高有如其事實欄所載犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人犯證券交易法第171條1項第1款之內線交易罪刑及宣告附負擔之緩刑暨相關之沒收。固非無見。

二、惟按：

㈠在證券交易市場買賣有價證券者，其證券交易稅(下稱證交稅）係由出賣有價證券人負擔，並由證券經紀商負責代徵、繳納，證券交易稅條例第2條第1款、第3條及第4條第1項第2款分別定有明文。又依證券交易法（下稱證交法）第85條規定，證券交易手續費（下稱證交手續費）係由證券經紀商向委託人收取。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。從而，因內線交易罪獲取之財物或財產上利益之範圍，向來多採「差額說」（或稱「淨額說」），即應扣除證交稅與證交手續費等稅費成本，以貼近真實利得之計算方法，此業經本院刑事大法庭受理、

辯論後，於民國110年5月19日裁定此統一見解，並於同年月20日據以作成本院108年度台上字第4349號判決在案。

又刑法及刑法施行法有關沒收新制相關條文，業於104年12月30日、105年6月22日修正公布，105年7月1日生效施行，依修正後刑法第2條第2項：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」、刑法施行法第10條之3第2項：「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」等規定，沒收應適用裁判時之法律，且刑事特別法關於沒收及其替代手段等規定，均不再適用。惟刑法沒收新制生效後，倘其他法律針對沒收另有特別規定，依刑法第11條規定，仍應優先適用該特別法之規定。至該新修正之特別法所未規定之沒收部分，仍應回歸適用刑法沒收新制之相關規定。

再107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條第2項、第7項規定之立法說明，原第2項之用語「犯罪所得」，為避免與刑法第38條之1第4項規定「犯罪所得」之範圍產生混淆，乃將「犯罪所得」之特別加重條件修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，而另將同條第7項原規定之「因犯罪所得財物或財產上利益」，修正為「犯罪所得」，以與第2項之計算標準、範圍等規定相區隔，各有其判斷標準，概念各別，範圍不同。而第2項所規定之「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，係屬特別加重之客觀處罰要件，計算之時點及範圍，係以犯罪行為既遂時股票之市場交易價格為準，並依據相關交易情形或帳戶資金進出情形或其他證據資料，加以計算，以行為人實質獲利之結果為其計算標準，應扣除相關證交稅及證交手續費，業如前述。又同條第7項係為與刑法規定之「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相同。有關「犯罪所得」沒收，應優先適用修正後即現行證交法第171條第7項規定。至新修正同條第7項規定未予規範犯罪所得之追徵、排除、過苛調節等事項，仍回歸適用刑法沒收新制相關規定。

㈡原判決認定：上訴人與郭世琛（經另案判決有罪確定）為朋友，郭世琛則與理德不動產估價師聯合事務所(下稱理德事務所)所長陳岳嶺（經另案判決有罪確定）為不動產估價業務之合夥人。理德事務所於107年1月31日受如興股份有限公司(上市交易代號：0000，下稱如興公司)委託對中和羊毛工業股份有限公司(上市交易代號：0000，下稱中和公司)之不動產進行鑑價，並於107年2月5日及2月6日分別與如興公司簽訂委託鑑價契約、如興公司內部重大資訊保密同意書。陳岳嶺受委託為上開不動產鑑價，而知悉如興公司將間接取得中和公司流通在外百分之53.41普通股股權之重大消息後，竟將上開重大消息傳遞予郭世琛，郭世琛復將上開重大消息傳遞予上訴人，上訴人實際知悉上開重大消息後，明知在該重大消息明確時點即107年1月30日後至重大消息公開(如興公司於107年2月26日17時51分36秒公告重大訊息)後18小時內即107年2月27日11時51分36秒前，不得買賣中和公司股票，竟基於內線交易之犯意，於107年2月26日，使用不知情之配偶張妙莉設於統一綜合證券股份有限公司(下稱統一證券)豐原分公司之證券帳戶，以每股均價26.48元，融資買進中和公司股票100仟股，另於同日使用張妙莉設於國泰綜合證券股份有限公司(下稱國泰證券)板橋分公司之證券帳戶，以網路下單方式，以每股均價27.01元，現股買進中和公司股票7仟股。上開重大消息公開後，上訴人再使用前揭張妙莉證券帳戶，於107年3月26日以每股均價28元賣出7仟股、107年3月27日以每股均價28.69元賣出100仟股，而獲利22萬8,150元等情。

原判決理由說明：上訴人確實因聽聞郭世琛告知而實際知悉上開重大消息之具體內容，而郭世琛係基於職業而獲悉消息之人，故上訴人顯屬證交法第157條之1第1項第5款所示之人，其於107年2月26日大量買入中和公司股票，係於上開重大消息明確後至公開後18小時內，其行為該當證交法第171條第1項內線交易之要件等情。惟就該條第2項所規定之「因

犯罪獲取之財物或財產上利益」如何計算？則未予說明，僅於理由欄貳、六之㈣「沒收部分」，記載本件內線交易之「犯罪所得」為22萬8,150元，並未說明該等認定之計算方式及所憑之依據為何，混淆證交法第171條第2項、第7項之概念及意涵，尚有未合。

又依法務部調查局臺北市調查處111年9月8日刑事案件移送書，其中「註釋6」之記載：「依投資人交易明細表，葉高使用張妙莉證券帳戶買進成本283萬7,350元，賣出收益306萬5,500元，實際獲利22萬8,150元，尚未扣除證交稅及手續費」等語(見偵字第38444號卷一第65頁)，則原判決所認定上訴人獲利22萬8,150元，似未扣除證交稅及手續費，依前揭說明，於法自有未合。至於原判決引用本院111年度台上字第1325號判決意旨(見原判決第20頁)，作為「不應扣除」證交稅及證交手續費之依據。然本院前揭判決意旨固說明計算犯罪所得時，不應扣除成本，然未明確說明何謂成本，且已論及該案原審法院(臺灣高等法院)判決計算證交法第171條第7項關於犯罪利得之範圍時，扣除證交稅之論斷，並無違誤。原判決應係誤解本院前揭判決意旨，因認不用扣除，難認有據，附此指明。

再者，依卷附統一證券、國泰證券所函覆之張妙莉股票交易明細資料(見偵字第38444號卷二第213至227頁、第229至243頁)，上訴人使用張妙莉證券帳戶固於107年3月26日以每股均價賣出7仟股(國泰證券部分)，然於107年3月27日當日似僅賣出50仟股(見偵字第38444號卷二第225頁)，而非如原判決所認定之100仟股，究竟上訴人賣出中和公司股票之實情如何？本件上訴人之內線交易犯行，已繳交之證交稅及證交手續費若干？扣除證交稅與證交手續費後之「因犯罪獲取之財物或財產上利益」為若干？尚有不明。原判決未予究明本件相關股票交易所支出之證交稅及證交手續費，逕認「不應扣除」，而予以列入，並宣告除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之，依前揭說明，於法同有未

合。又上訴人於原審審理時，即爭執本件因犯罪獲取之財物或財產上利益之計算應扣除證交稅及證交手續費(見原審卷一第33至35頁)，原判決就此未予調查、釐清，並為必要之說明，遽行判決，有調查職責未盡及理由欠備之違法。

三、以上，或為上訴意旨所指摘，或為本院依職權調查之事項，且原判決有上開違背法令之情形，已影響於事實之確定、量刑之審酌及沒收之諭知，本院無從自行判決，應認原判決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　　115　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　吳秋宏

法　官　楊皓清

法　官　蘇素娥

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　3　　日