

最高法院刑事判決

114年度台上字第5234號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官康惠龍
上訴人
即被告 黃建智

選任辯護人 丁中原律師
蔡吉記律師
張簡勵如律師

上訴人
即被告 廖容慧

選任辯護人 黃慧婷律師

上列上訴人等因被告等違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院
中華民國114年5月7日第二審判決（107年度金上重訴字第5號，
起訴案號：臺灣新北地方檢察署104年度偵字第27717號），提起
上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。

01 二、本件原審審理結果，認定上訴人即被告黃建智、廖容慧（下
02 稱被告2人）有如原判決事實欄（下稱事實欄）所載違反證
03 券交易法（下稱證交法）第155條第1項第3款、第4款、第5
04 款規定之犯行均明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論
05 處被告2人共同犯證交法第171條第1項第1款之高買證券罪
06 刑，並均為相關沒收之宣告。已詳敘其調查、取捨證據之結
07 果及憑以認定犯罪事實之理由。

08 三、上訴意旨略以：

09 (一)檢察官部分

10 1.原判決將被告2人可以控制、如原判決附表（下稱附表）2所
11 示110個人頭證券帳戶的交易，視為「一個帳戶」，統合觀
12 察該「一個帳戶」內全部的買賣數量後，先行認定買賣相
13 等、買超或賣超，再分別計算「實際獲利金額」與「擬制性
14 獲利金額」。導致被告2人之獲利，由第一審判決所認定黃
15 建智部分為新臺幣（下同）1億1,942萬9,052元及廖容慧部
16 分為1億1,326萬9,207元，均減為4,268萬5,290元，未達加
17 重處罰規定之1億元門檻。原審所使用之計算方式，將行為
18 人所得操縱的人頭帳戶視為同一帳戶，無法還原行為人各分
19 戶間實際買或賣時之股票價格及數量，偏離行為人實際炒股
20 模式，未能如實反映共同正犯共同非法操縱炒作股價之規模
21 暨對市場交易之危害，以及在此規模下衝擊金融秩序之嚴重
22 程度，致低估實際犯罪所得。故本件應採以各別帳戶逐日計
23 算賣超的方式，以求更貼近行為人真實利得。

24 2.原判決於計算被告2人犯罪所得時，錯誤扣除買進手續費、
25 賣出手續費及證券交易稅，致被告2人共同犯罪所得短少609
26 萬85,815元，有悖於本院108年度台上字第4349號及110年度
27 台上字第5982號判決意旨之違誤。

28 (二)黃建智部分

29 1.被告2人是各自判斷市場行情，各自獨立買賣欣厚科技股份
30 有限公司（下稱欣厚公司）股票，不能將集中市場偶然撮合
31 成交下的結果，強行認定為雙方有通謀的相對委託行為。雙

01 方從未約定過委買、委賣的具體時間、數量與目標價格，並
02 無犯意聯絡。且黃建智是為了維護公開發行公司所重視的
03 「投資人關係」，並非出於惡意操縱市場的意圖。原判決未
04 敘明被告2人究係於何時、何地有如何謀議之行為，徒以其
05 等在事實欄三(三)所示犯罪時間（下稱本案查核期間）前已認
06 識，單日買入或賣出成交量占「當日成交量20%以上」，逕
07 認其等有操縱意圖，且有共同操縱欣厚公司股價之犯行，顯
08 有違誤。又黃建智借款予廖容慧係在查核期間結束的兩年
09 後，考量廖容慧身為大股東，持股若遭斷頭將導致股價崩
10 盤，進而引發銀行抽銀根，對欣厚公司不利，基於維持欣厚
11 公司穩定發展的無奈之舉才抵押借款，並非為了操縱股價。
12 原判決未審酌2億元可轉換公司債（下稱可轉債）中有逾1億
13 元債券係由經營股東及公司同仁持有且無贖回可能，亦忽略
14 欣厚公司財務報告所揭示公司於案發前持有近2億元現金及
15 逾5億元流動資產，財務結構健全並無資金壓力等情，逕認
16 黃建智係因欣厚公司面臨2億元可轉債集中贖回之財務危
17 機，因而具有操縱欣厚公司股價之動機，有悖於論理法則、
18 經驗法則之違法情形。

19 2.原判決雖以證人陳威橡、郭大智之證述，作為被告2人犯罪
20 之證據。然陳威橡之證述係聽聞郭大智轉述而來，非其親身
21 見聞，具有瑕疵，且性質上屬同案被告之自白，復欠缺補強
22 證據。然原判決以此為論罪依據，另片面曲解郭大智之證
23 詞，未採信郭大智有利於黃建智之證詞，亦未說明其理由。
24 又原判決既認被告2人係分別經由不知情之證人徐嘉良、羅
25 偉心、林哲儀（下稱徐嘉良等3人）進行欣厚公司股票交
26 易，然徐嘉良等3人彼此並不認識，亦無聯繫，原判決對於
27 其等係如何在查核期間，通謀相對委託、或高價買進、低價
28 賣出、或反覆虛偽買賣相對成交欣厚公司股票，受被告2人
29 利用而製造欣厚公司股票交易活絡表象等犯罪行為，完成共
30 同操縱欣厚公司股價之目的，均未予說明，亦未論以間接正
31 犯，自有悖於證據法則、適用法則不當及理由不備之違法。

01 3.附表2編號48、50、51、59至66所示帳戶均非黃建智使用支
02 配的帳戶，是由各投資人自行決定或親自保管存摺印章，資
03 金與損益盈虧亦由各投資人自行承擔。原判決僅依憑羅偉
04 心、徐嘉良、證人劉茂宏（下稱羅偉心等3人）、證人劉宗
05 憲（下稱羅偉心等4人）於偵查、審判中之片段證詞為據，
06 忽略各證人於原審所為關於各關聯帳戶之管理、使用或處分
07 之權益、資金來源、損益歸屬等有利於黃建智之證詞，復未
08 與各關聯帳戶開戶資料、帳戶買賣交易情形相互參照，未依
09 證交法施行細則第2條認定帳戶之實際使用人，而將該等帳
10 戶利得納入黃建智之犯罪所得，所認定之事實與卷內證據不
11 相適合，復未詳予調查，亦未說明何以不採信羅偉心等4人
12 所為有利於黃建智之證詞之理由，有調查未盡、理由不備及
13 適用法則不當之違法。

14 4.原判決僅依憑財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心（下稱櫃
15 買中心）民國104年11月10日證櫃視字第0000000000號函所
16 附交易分析意見書所認定（下稱交易分析意見書）之查核期
17 間及分析意見，認定本案查核期間即犯罪期間為102年9月10
18 日至103年12月31日，卻未詳述理由，亦未說明何以不採用
19 其他具有證據能力之交易分析意見書所訂查核期間及分析結
20 果之理由，有判決不備理由之違法。

21 5.黃建智係代表其他股東與林一青、陳威橡（下稱林一青等2
22 人）間成立投資合作協議，且有移轉欣厚公司經營權之真
23 意，有羅偉心等3人所述係出於經營權移轉之目的而出售欣
24 厚公司股票等語為證。原判決認黃建智與林一青等2人係為
25 操縱欣厚公司股價而移轉欣厚公司股票，顯有違誤。且原判
26 決先認定黃建智未獲得其他股東授權，無法提供足夠股數讓
27 品悅酒店投資管理有限公司（下稱品悅公司）收購，無移轉
28 欣厚公司經營權之真意，後又認定黃建智議約時提供股數大
29 於收購股數近3,000張，理由前後矛盾。又林一青等2人於市
30 場上兜售欣厚公司股票，並聲稱可以退差價，為其等所設下
31 之詐騙，黃建智才是本案真正的被害人。原判決未採黃建智

所提出有利之證據，亦未說明理由，有悖於論理法則、理由矛盾及不備之違法。

- 6.其對於附表2編號48、50、51、59至66所示帳戶均無實質支配、管領及處分權能，帳戶內之損益歸屬於其以外之人，而被告2人對於附表2所示帳戶內之資金亦無共同處分權限。原判決不僅未釐清各帳戶之損益歸屬，將上開帳戶利得納入其犯罪所得，認被告2人平均分擔犯罪所得以為沒收，有調查職責未盡、判決理由不備及適用法則不當之違法。

(三)廖容慧部分

- 1.林一青於法務部調查局基隆市調查站詢問（下稱調詢）時所述為審判外之陳述，未經廖容慧交互詰問不得做為判決基礎。又原判決採納廖容慧於111年11月30日準備程序之供述作為判決之依據，卻未於審判程序詳為調查。自有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。
- 2.廖容慧係為入主欣厚公司而購買股票，且為籌措保證金利息而出售股票，以一買一賣之方式，一方面取得資金，一方面維持股數，主觀上並無抬高交易價格、製造交易活絡表象或引誘他人買賣欣厚公司股票的不法意圖。廖容慧在黃建智與林一青等2人完成交易後，才知悉其3人間有「退還價差」等私下協議。廖容慧主觀上甚至認定林一青等2人為詐騙集團，並曾勸阻黃建智付款，足見廖容慧事前並不知情也未參與協議。況林一青等2人買受股票可以退還價差，但廖容慧卻必須自負盈虧，雙方利害關係相反。原判決誤認廖容慧有抬高股價意圖，且與林一青等2人有通謀操縱股價相對成交之犯意聯絡，有悖於經驗法則、適用法則不當及理由矛盾之違法。
- 3.附表二編號1至47帳戶（下稱廖容慧關聯帳戶）並非全為廖容慧使用，證人曾建浩證述關於「欣厚2」、「欣厚3」係新加坡人陳有樹、林春枝向其丙墊借款，購買欣厚公司股票之交易紀錄，非由廖容慧使用，原判決未採納曾建浩所為對廖容慧有利之證言，亦未說明理由，且就此足以影響結果之重

要疑點未調查釐清，遽認所有帳戶均由廖容慧使用。另依證人曾建浩之證詞及櫃買中心檢附之交易資料，可知廖容慧關聯帳戶買賣欣厚股票的行為，係自102年9月至104年8月為止。原判決卻將本案操縱股價的查核期間認定為102年9月10日起至103年12月31日止，與上開卷證資料不符，有調查未盡、判決理由矛盾、不備之違法。

四、被告以外之人滯留國外或所在不明而無法傳喚或傳喚不到者，其於司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之3第3款定有明文。又刑事被告對證人之詰問權利，乃憲法第16條保障人民之訴訟權利之一，屬憲法第8條第1項規定之正當法律程序所保障之權利，惟於被告未行使詰問權之不利益經由法院採取衡平之措施，使其防禦權經程序上獲得充分保障時，即例外地容許援用未經被告詰問之證詞。

原判決已說明：林一青於原審因所在不明而傳喚不到、拘提無著，且其因涉嫌違反證券交易法等案件，經第一審法院及臺灣臺北法院檢察署發布通緝中，再觀諸林一青於調詢時陳述甚為詳盡，對調查員詢問之問題均能為連續陳述，足認其於調詢時精神狀態良好，所為陳述顯係出於自由意志，並非經不正方法取得，應可認具有可信之特別情況，且為證明本案犯罪事實存否所必要，依上開刑事訴訟法規定，有證據能力之理由甚詳。原審既已盡調查能事，廖容慧未能行使交互詰問權利非可歸責於法院，且原審已就林一青之調詢陳述為調查，由廖容慧及辯護人對未詰問之林一青陳述，有表示意見之機會及非以之為論罪之唯一依據（詳後述），法院所採取之衡平措施，業使廖容慧之防禦權於程序上獲得充分保障，已合於「詰問權之容許例外」，是以原判決以有證據能力，未經廖容慧詰問之林一青調詢陳述為其論罪依據之一，即不得指為違法。廖容慧上訴意旨1.指摘原判決違法，自非合法之第三審上訴理由。

01 五、審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47
02 條定有明文。卷查，原審於審判期日進行證據調查程序時，
03 審判長已就原判決認定廖容慧犯罪之證據資料逐一提示、告
04 以要旨，包含廖容慧於原審111年11月30日準備程序之供述
05 （見原審卷四第500頁），已賦予廖容慧及其辯護人表示意
06 見及辯論其證明力之機會，有審判程序筆錄可稽。廖容慧上
07 訴意旨1.指摘原判決程序違法等語。顯非依據卷內資料而為
08 指摘，並非適法之第三審上訴理由。

09 六、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均屬事實審法院
10 之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則、
11 論理法則，自不得指為違法。證交法第155條第1項規定，對
12 於在證券交易所上市之有價證券，不得有下列各款之行為：
13 （第3款）意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交
14 易價格，與他人通謀，以約定價格於自己出售，或購買有價
15 證券時，使約定人同時為購買或出售之相對行為（即相對委
16 託）。（第4款）意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證
17 券之交易價格，自行或以他人名義，對該有價證券，連續以
18 高價買入或以低價賣出，而有影響市場價格或市場秩序之
19 虞。（第5款）意圖造成集中交易市場某種有價證券交易活
20 絡之表象，自行或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而
21 相對成交（即相對成交或沖洗買賣）。旨在健全證券交易市
22 場之機能，維持交易秩序及公平，並保護投資人。其中第3
23 款之「約定價格」，因股票證券集中交易市場交易制度係依
24 「價格優先、時間優先」之原則撮合成交，雙方委託買賣之
25 價格雖不相同亦可成交，故不需雙方均以相同價格委託買賣
26 為必要。所稱之「同時」，也非僅指同一時刻為買賣委託，
27 蓋實務上投資人之委託在同一營業日均有效，是而買賣雙方
28 委託時間雖有不同，如有成交的可能，亦可解為「同時」。
29 因此所謂「約定價格」及「同時」，並不需完全一致，只要
30 係約定有成交可能性之價格區間與時間區間，即為已足；第
31 4款、第5款所稱之「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。至第4款所謂「高價」、「低價」係相對之概念，乃以行為人交易當時或當盤之其他投資人委託價做相對比較為認定。而上開各款操縱行為之客觀構成要件，固有客觀之帳戶交易明細資料可資判斷，惟主觀構成要件要素所指之意圖，係潛藏於行為人內心世界之事實，除非行為人自白，否則勢須依行為人之買賣交易事實及涉案時之市場客觀情況等間接或情況證據，依據經驗法則及論理法則加以認定。另相對委託條款，以有意圖影響股價及與他人通謀而為相對委託之買賣為要件。如2人（或以上）於一定期間內進行之相反交易，客觀上與相對委託之要件相合致，且可證明其等主觀上有操縱股價之意圖，則如其等於該期間內復有重複多次為買賣的相對委託之舉，即可據此推定雙方間之交易乃通謀之買賣行為。

(一)原判決認定被告2人上揭犯行，係綜合被告2人之部分供述，林一青等2人、徐嘉良、羅偉心、劉茂宏、郭大智、曾建浩、證人劉景成、林文凱、賴惠玲、呂紋安、汪光申、曹德義、張彤晏、陳慧純、林哲儀、曾潔慧、林珮茵、林淑娟、何秀美、王冠傑、邱淑琴、王于慈、高蕙君、白濱綺、蔡春、申志平、陳順富、李世宗、許尚玫、張仕奇之證言，卷附櫃買中心113年6月24日回函所載欣厚公司於102年9月10日至103年12月31日交易資料暨相關證據資料，酌以案內其他證據調查之結果而為論斷，詳敘憑為判斷被告2人共同基於操縱欣厚公司股票股價之犯意聯絡，於事實欄三(一)所載時間，由黃建智指示不知情之羅偉心、徐嘉良等人使用如附表2編號48至71所示帳戶（下稱黃建智關聯帳戶），買入及大量賣出欣厚公司股票，廖容慧則向曾建浩借款，並指示不知情之林哲儀以附表2編號1至40所示帳戶大舉買入欣厚公司股票，逐步墊高欣厚公司股價。並於事實欄三(二)所載時間，再與林一青等2人基於犯意聯絡，由林一青等2人聯繫不知情之郭大智、蔡春等人以其等如附表2編號72至110所示帳戶（下稱林一青等2人關聯帳戶），廖容慧同時覓得不知情

之曾潔慧提供附表2編號41至47所示帳戶。其等為抬高欣厚公司股票股價，於本案查核時間（林一青等2人僅於103年1月27日至同年3月12日），共同以黃建智、廖容慧及林一青等2人關聯帳戶於交易市場之密接時間內，通謀相對委託、或以高價買進、或間或以低價賣出、或反覆虛偽買賣作價相對成交欣厚公司股票，製造欣厚公司股票於該期間交易量及股價俱揚之活絡表象，使欣厚公司股票每股收盤價格自102年9月10日之18.10元，拉抬至103年12月31日之50.40元，欣厚公司股價上漲1.78倍，累積漲幅為111.12%，欣厚公司在本業虧損及火災損失等基本面不佳情況下，個股累積漲跌幅卻遠遠優於OTC大盤及同類股5倍有餘，影響欣厚公司股票市場價格及市場秩序，因此獲得事實欄四所示財物及財產上利益，所為均違反證交法第155條第1項第3款、第4款、第5款規定，已該當同法第171條第1項第1款之高買證券罪構成要件之理由。並依憑上開證據資料及調查所得，相互勾稽，敘明：(一)附表2編號48至71、編號1至47及編號72至110所示之帳戶，分屬黃建智、廖容慧及林一青等2人使用之關聯帳戶，並於本案查核時間，分別有如附表3至6之1所示欣厚公司股票之交易情形。再由附表4至6所示交易資料，可知上述關聯帳戶於本案查核時間內交易，多筆委託時間密接、數量相當，互為買賣雙方，價格相同或逐步拉升，未獲成交均取消交易，而有相互委託成交及連續高買、低賣行為，且盤前預掛委託單，盤中或尾盤連續以高於前開委託單之最佳賣價買入股票，製造買盤強勁熱絡及價格支撐假象，以逐筆墊高欣厚公司股價。於炒作股票過程中，間或會壓低股票價格藉以洗盤製造股價震盪，提高股票市場籌碼流動性，並可降低收集籌碼成本，洗出短期持有者，以減輕拉抬時之負擔，有利於後續拉抬股價。如何認定被告2人於本案查核期間（與林一青等2人則於103年1月27日至同年3月12日），共同意圖抬高欣厚公司股價，自行或以他人名義，連續以高價買入或間或以低價賣出及相對委託成交，造成該公司股票交易活絡

之表象，影響該公司股價之操縱市場行為，並有影響市場交易等情之理由。(二)被告2人於本案查核期間，均係以自己犯罪之意思，而為不同之分工，就所參與之犯行，如何與林一青等2人（於103年1月27日至同年3月12日）間具有犯意聯絡及行為分擔，應成立共同正犯，其審酌之依據及判斷之理由。另就(三)黃建智及其辯護人所為：被告2人是基於各自獨立目的交易股票，黃建智與林一青代表的品悅公司有移轉經營權之投資合作真意，只是後來發現為騙局，才中止交易，且欣厚公司當時仍有足夠資金處理可轉債問題，不具操縱股價動機，出售股票是為籌措資金償還貸款，並非有意影響股價，又黃建智關聯帳戶並非全由黃建智控制使用，其參考最佳五檔價量資訊買賣，符合實務上交易習慣，不能遽認屬於「高價買進」或「低價賣出」等辯詞及辯護意旨。暨廖容慧及其辯護人所為：廖容慧是為了入主欣厚公司才購買該公司股票，並未操縱、炒作股票，因其以三種墊款買進股票，要支付利息或於三種金主需要用錢、換帳號時就會出售股票，不知黃建智與林一青等2人投資合作之事，曾建浩所使用人頭帳戶中之「欣厚2」、「欣厚3」部分，並非供廖容慧使用，其與黃建智、林一青等2人並無犯意聯絡等辯詞及辯護意旨，如何均不足採信等旨甚詳。所為論列說明，與卷證資料悉相符合，並無認定事實未憑證據之情形，亦無悖於經驗、論理及證據法則，屬原審證認事職權之適法行使。既非僅以林一青等2人不利於被告2人之供述作為唯一證據，亦非僅憑交易分析意見書為據，自無被告2人上訴意旨所指判決理由矛盾、不備或適用法則不當等違法情事。黃建智上訴意旨1.至5.、廖容慧上訴意旨2.、3.，均置原判決明白論斷於不顧，就原審採證、認事職權之行使、取捨證據之結果及原判決已說明之事項，依憑己意而為指摘，或重為事實之爭執，顯非適法之第三審上訴理由。至有無間接正犯一節，與黃建智之罪責不生影響。黃建智上訴理由2.執以指摘原判決違法，亦非適法之第三審上訴理由。

01 (二)同一證人前後供述證據彼此不能相容，則採信同一證人之部
02 分證言時，當然排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法
03 理上之當然結果，縱未於判決理由內說明捨棄他部分證言，
04 而僅說明採用某部分證言之理由，於判決本旨亦無影響，此
05 與判決不備理由尚有未合。原判決綜合全案證據資料而為論
06 斷黃建智有本件犯行，即使羅偉心等4人之證詞，或有部分
07 細節事項前後不一，然因其等對於基本事實之陳述與真實性
08 無礙，縱未敘明捨棄部分細節不一證言之理由，於判決本旨
09 仍無影響。黃建智上訴意旨 3.執以指摘原判決採證違法，同
10 非適法之第三審上訴理由。

11 (三)陳威橡於第一審106年6月12日審理時，雖曾就其所述關於廖
12 容慧很早就認識黃建智、投資欣厚公司，並參與炒作欣厚公
13 司股票一情，表示係經郭大智轉述得知等語。然原判決並未
14 據此對黃建智為不利之認定。黃建智上訴意旨 2.執以指摘原
15 判決採證違法，顯非依據卷內證據而為指摘，同非適法之第
16 三審上訴理由。

17 七、刑事訴訟法第310條第2款所稱對於被告有利之證據不採納
18 者，應說明其理由，係指該項證據倘予採納，能推翻原判決
19 所確認之事實，而得據以為有利於被告之認定者而言，如非
20 此項有利於被告之證據，本不屬於上開範圍，縱未於判決內
21 說明其不足採納之理由，仍與判決理由不備之違法情形有
22 間。原判決綜合上述卷內證據資料，憑以認定被告2人本件
23 高買證券犯行，並就其等所辯上情，如何不可採信等旨說明
24 甚詳，已如前述。郭大智於104年12月31日偵訊時證述：其
25 購買該公司股票時，股價已在高點，不知道從前股價情形，
26 黃建智未曾提及找廖容慧一起拉抬欣厚公司股價等語，有該
27 偵訊筆錄可稽。然此部分證述尚無從推翻原判決所確認之事
28 實，而對黃建智為有利之認定，原判決縱未說明上開證述不
29 予採納之理由，亦無違法可言。黃建智上訴意旨 2.執此主張
30 原判決就上開對其有利之證據未說明不採之理由，指摘原判
31 決理由不備等語。殊非上訴第三審之適法理由。

01 八、現行刑事訴訟法採改良式當事人進行主義，關於證據之調
02 查，以當事人主導為原則，必於當事人主導之調查證據完畢
03 後，認為事實猶未臻明瞭，為發現真實，法院始有對與待證
04 事實有重要關聯，且客觀上有調查之必要性及可能性之證
05 據，依職權介入，為補充調查之必要。且此調查職權發動與
06 否，事實審法院自有依個案具體情況，斟酌裁量之權。如待
07 證事實已臻明瞭，無再調查之必要者，法院未為無益之調查
08 ，即不能指為有應調查之證據而不予調查之違法。

09 原審審判期日，經審判長詢以：「尚有無證據請求調查？」
10 黃建智答稱：請辯護人幫我回答。黃建智之辯護人稱：「剛
11 剛有找到匯款部分及當時投保中心針對原審民事107年金字
12 案件撤回之相關資料，包含假扣押的撤回及本案的撤回，和
13 解400多萬的金額全額付清。」廖容慧之辯護人則稱：「當
14 時被告財力較不好，但也有參與和解並給付12萬元，今日並
15 未帶相關資料到庭，請容後陳報。」審判長問：「辯護人上
16 開所提和解事宜，是否有相關資料可以提出？」廖容慧答
17 稱：「我有匯款單可以佐證，但是在一審的律師那裡，我會
18 再找資料陳報鈞院」等語，有審判程序筆錄可稽。可見被告
19 2人及其辯護人均僅就和解、賠償或民事案件撤回與否部分
20 提出證據資料，除此之外，別無其他證據聲請調查。則原判
21 決綜合案內證據資料，依調查所得，認定被告2人確有本件
22 犯行，業已闡述所憑依據及理由，無不明瞭之處，而以事證
23 明確，未為其他無益之調查，自無調查未盡及判決理由不備
24 之違法。黃建智上訴意旨3、6及廖容慧上訴意旨3指摘原
25 判決有調查未盡、理由不備之違法等語。均非適法之第三審
26 上訴理由。

27 九、刑事被告之上訴，以受有不利益之判決，為求自己利益起見
28 請求上級法院救濟者，方得為之，自無許其為自己不利益上
29 訴之理。原判決認定廖容慧本件犯罪時間（即本案查核時
30 間）自102年9月10日至103年12月31日為止，所為認定，對
31 其並無不利。廖容慧上訴意旨3以：廖容慧關聯帳戶買賣欣

01 厚公司股票時間係自102年9月至104年8月為止等語。所為之
02 主張顯不利於廖容慧，此部分係為自己不利益而為上訴，並
03 非適法之第三審上訴理由。

04 十、證交法第171條第2項於107年1月31日修正，將「犯罪所得」
05 修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，固僅係避免法
06 律用語混淆所為之文字修正，而非法律之變更。但自一般通
07 常文義來理解，可知「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，
08 係指犯罪「獲取之財物」與「獲取之財產上利益」之總和。
09 其中「獲取財物」之部分，為行為人實際買入（或賣出）再
10 行賣出（或買入）之價差而已實現之利得；而「獲取財產上
11 利益」部分，即為行為人未實現之利得。此屬特別加重之客
12 觀處罰要件。該金額計算之時點及範圍，係以犯罪行為既遂
13 時該股票之市場交易價格為準，並依據相關交易情形或帳戶
14 資金進出情形或其他證據資料加以計算其差額，以行為人實
15 質獲利之結果為其計算標準，應扣除證券交易之相關手續
16 費、稅額。且於數人共同為操縱市場犯行時，應將各行為人
17 因犯罪獲取之財物或財產上之利益予以合併計算，視其總和
18 是否逾1億元以上為斷。

19 原判決同此意旨，在計算本案犯罪獲取之財物或財產上利益
20 時，已敘明係參酌欣厚公司交易資料，計算黃建智關聯帳
21 戶、廖容慧關聯帳戶及林一青等2人關聯帳戶在本案查核期
22 間買賣欣厚公司股票張數、金額（林一青等2人關聯帳戶之
23 「賣出」交易與本案無關，不予計入），因買進數量大於賣
24 出數量（即買超），以每股平均賣價與平均買價差額，乘以
25 賣出股數，再扣除依千分之1.425向買賣雙方課徵之手續
26 費，以及依千分之3向賣方課徵之證券交易稅等成本，而計
27 算實際獲利金額，再以期末收盤價與每股平均買價差額，乘
28 以買超股數，再扣除依千分之1.425向買賣雙方課徵之手續
29 費，以及依千分之3向賣方課徵之證券交易稅等成本，計算
30 擬制性獲利金額，合併計算被告2人犯罪所得如附表7所示之

理由。於法並無不合。檢察官上訴理由1.、黃建智上訴理由
6.執以指摘原判決違法，均非適法之第三審上訴理由。

十一、刑事沒收之核心目的，在於剝奪行為人因犯罪所取得之不法利得，以排除其保有犯罪成果之可能，其本質兼具不法利得剝奪與衡平調整功能。關於犯罪所得之認定，應依規範上之「不法關聯性」為界，視違法行為對財產流入之沾染程度與利得結構，分別適用「總額制」或「淨額制」。於一般詐欺、販毒或食安等犯罪，因其交易客體或整體交易行為本身即具高度違法性，行為人為達犯罪目的所支付之對價，性質上純屬「犯罪投資」，整體財產之流入皆已沾染不法。基於澈底消除犯罪誘因及「無人能從犯罪中獲利」之應報法理，其沒收應採「總額制」，概不予扣除任何犯罪成本及稅費支出。惟證交法之操縱市場罪，本屬分化自一般詐欺之「特殊證券詐欺」。參諸私取理論與詐欺市場之觀點，證券買賣本屬合法經濟活動之一環，行為人投入交易之本金係其既有之合法財產，其行為之不法性，僅在於藉由人為干擾「扭曲市場價格形成機制」，使交易價格偏離原應呈現之競爭結果。申言之，操縱市場行為係依附於合法交易架構下藉由人為干擾手段攫取不公平利益，其不法關聯性僅及於因操縱行為所溢增之利潤，故其犯罪所得性質上屬「差額型利得」，應採行「淨額制」。從而，於計算操縱市場罪之犯罪所得及沒收範圍時，行為人投入之「本金」既非犯罪所生之財產流入，自應排除，不得列入犯罪所得；至「證券交易稅」及「手續費」，係依法律強制規定及證券交割制度所生之必要支出，行為人對該部分並無實際支配可能，於交割瞬間即由系統代扣歸於國庫或券商，行為人對該等款項從未取得事實上之處分權或支配力，性質上屬中性成本支出，亦應予扣除。若比附援引一般詐欺罪之總額制，將未扣除成本之毛額一概沒收，不僅將合法本金及中性支出強列為不法所得，使沒收逾越「準不當得利返還」之界線而質變為具懲罰性之財產

刑；更將導致國家針對同一不法行為，同時受領法定稅收與刑事沒收之「雙重利益」，致生失衡。是以，計算操縱市場罪之犯罪所得及其沒收範圍時，必須扣除本金、稅費等中性支出，以行為人因不法所增加之淨利為限，始符剝奪不法利得之制度本旨，並與證券交易法健全市場及保障財產權之立法意旨相契合（本院113年度台上字第3850號判決參照）。

原判決關於犯罪所得沒收部分，已說明：被告2人扣除手續費及交易稅後之實際獲利金額與擬制性獲利金額之總和如附表7所示。而其等對於上開不法利得享有處分權限，彼此間摻雜代墊、借貸等關係，分配狀況未臻具體或明確，應平均分擔之。因其等與財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心達成和解並賠償，堪認此部分犯罪所得認已實際合法發還被害人，不予宣告沒收，從而就被告2人尚保有之犯罪所得宣告沒收、追徵等理由甚詳。核屬原審採證、認事職權之適法行使，無違法可言。檢察官上訴意旨2、黃建智上訴意旨6，依憑己意，指為違法，均非適法之第三審上訴理由。至檢察官上訴意旨2另引用本院108年度台上字第4349號（證交法第171條第1項第1款之內線交易罪案件）、110年度台上字第5982號（該案被告係犯同法第171條第2項之罪案件），該等案件之案情、事實均與本案截然不同，無從比附援引作為本案判斷之論據。此一指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

十二、綜合前旨及其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，依憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。檢察官及被告2人之上訴皆違背法律上之程式，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。

01	中	華	民	國	115	年	8	月	19	日							
02					刑	事	第	四	庭	審	判	長	法	官	李	英	勇
03										法	官	楊	智	勝			
04										法	官	高	玉	舜			
05										法	官	楊	皓	清			
06										法	官	林	怡	秀			
07	本	件	正	本	證	明	與	原	本	無	異						
08												書	記	官	林	怡	靚
09	中	華	民	國	115	年	8	月	24	日							