

最高法院刑事判決

114年度台上字第902號

上訴人 鄭乾池

選任辯護人 詹晉鑒律師

施宣旭律師

上列上訴人因違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年11月26日第二審判決（113年度金上重訴字第27號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第13776號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於證券交易法第171條第1項第1款之詐偽罪部分：

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理由，係屬法定要件。若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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件上訴人鄭乾池經第一審判決依想像競合犯規定從一重論處共同犯證券交易法第171條第1項第1款之詐偽罪（至於另犯使公務員登載不實罪部分詳後述），並諭知相關之沒收、追徵後，提起第二審上訴，明示僅針對量刑及沒收部分上訴，經原審審理結果，撤銷第一審判決有關此罪所處之刑，改判科處如原判決主文第2項所示之刑；另維持第一審有關沒收、追徵部分之判決，駁回上訴人在第二審關於此部分之上訴，已載述審酌之依據及裁量之理由暨憑以認定之理由。

01 三、刑事訴訟法第348條第3項規定，容許上訴權人僅針對判決之
02 刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之部分，
03 原則上不在上訴審之審查範圍。因此，若就第二審設定上訴
04 攻防範圍以外的部分，據為提起第三審上訴之理由，即與當
05 事人自行設定攻防範圍有違，自非適法之第三審上訴理由。
06 原判決說明上訴人於原審表明關於證券交易法第171條第1項
07 第1款之詐偽罪部分，僅對第一審判決之量刑及沒收部分上
08 訴等語，有原審民國113年9月3日審判程序筆錄在卷可憑。
09 且檢察官並未就此部分提起上訴，則關於此部分的審理範圍
10 祇限於第一審判決之量刑及沒收部分。上訴意旨以其所犯應
11 係適用普通詐欺罪，而非證券交易法第171條第1項第1款之
12 證券詐偽罪。另本案雖以諾亞媒體股份有限公司（下稱諾亞
13 公司）為主體，惟實為原審法院109年度金上重訴字第26號
14 判決（下稱前案）所認定之時空背景下相同營運模式之一
15 環，伊出售金隆系統科技股份有限公司（下稱金隆公司）借
16 名登記在陳政顯、佳沛霖有限公司（下稱佳沛霖公司）、林
17 昱、黃春美等人名下之諾亞公司股票的行為，與前案判決所
18 認定之行為係屬同一事實，本案應諭知免訴，原判決未諭知
19 免訴，有所未當云云。均係對不在原審審理範圍之部分提起
20 第三審上訴，自與法律規定得為第三審上訴理由之違法情
21 形，不相適合。

22 四、刑事訴訟法第271條第2項規定：「審判期日，應傳喚被害人
23 或其家屬並予陳述意見之機會。但經合法傳喚無正當理由不
24 到場，或陳明不願到場，或法院認為不必要或不適宜者，不
25 在此限。」此項規定，依同法第364條規定，於第二審準用
26 之，係基於保障被害人權利而設，本與被告訴訟權之行使無
27 涉。除因被害人認原審量刑過輕而請求檢察官上訴，或被告
28 已提出或釋明正在進行或已與被害人等和解、調解、修復，
29 而法院有必要瞭解被告彌補過錯實踐情形或被害人之身心、
30 財產損害有無獲得撫平、回復情形，或法院裁定准許被害人
31 聲請參與訴訟者，法院應斟酌傳喚被害人等到庭陳述意見

01 外，若法院認為不必要或不適宜傳喚其到庭、或被害人等經
02 合法傳喚無正當理由不到場，或陳明不願到場時，被告即不
03 能以法院未通知被害人到庭，指摘法院所踐行之程序違法。
04 本件原審於113年9月3日審判程序已合法傳喚第一審判決理
05 由欄所列有至法務部調查局臺北市調查處詢問之被害人馬亞
06 玲等11人，但僅蕭琬樺、林承亮、曾小娟到庭，其餘之人經
07 合法傳喚無正當理由並未到庭。嗣上訴人與林承亮、曾小娟
08 於同年9月26日達成和解，有和解筆錄在卷可憑，上訴人之
09 原審辯護人再聲請傳喚蕭琬樺與李克良到庭以安排調解，原
10 審亦已傳訊蕭琬樺與李克良到庭，上訴人嗣於同年10月8日
11 與蕭琬樺、李克良成立和解，亦有和解筆錄在卷可稽。而同
12 日審判程序，審判長詢問尚有何證據請求調查？上訴人及其
13 原審辯護人均答稱：沒有等語，有原審113年10月8日審判程
14 序筆錄在卷可證，原審所進行之訴訟程序既與上揭規定相
15 符，自無違法可言。上訴人意旨以原審未傳喚第一審判決附
16 表三所示之投資人，予渠等陳述意見之機會，並使伊有向其
17 等和解之機會，影響權益甚鉅，無從達成修復式司法之理念
18 云云，指摘原審訴訟程序違法。顯係對上揭規定有所誤解，
19 亦非合法之第三審上訴理由。

20 五、刑法第59條規定：「犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑
21 仍嫌過重者，得酌量減輕其刑。」所稱「犯罪之情狀」，與
22 同法第57條所規定科刑時應審酌之「一切情狀」，並非有截
23 然不同之領域，故是否依刑法第59條酌減其刑，自應就同法
24 第57條各款所列事項，以及其他一切與犯罪有關之情狀，予
25 以全盤考量，審酌其犯罪是否顯可憫恕。且是否適用刑法第
26 59條酌減其刑，法院有權斟酌決定。另量刑係法院就具體個
27 案為整體評價，判斷其當否之準據，不可摭拾其中片段，遽
28 予評斷或資以指摘，是原判決縱未逐一系列記其量刑審酌之全
29 部細節，或說明較簡略，於結果並無影響。再者，量刑輕
30 重，為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟已斟酌刑法第57
31 條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無違反公

01 平、比例及罪刑相當原則，或明顯輕重失衡情形，自不得任
02 意指為違法。原判決已說明其審酌上訴人為諾亞公司之實際
03 負責人，竟與非法盤商勾結，以不實資訊欺騙投資人購入諾
04 亞公司股票，銷售金額高達新臺幣（下同）7,634萬5,000
05 元，導致投資人血本無歸，受有嚴重損失，對股票交易市場
06 及投資人已生相當嚴重之危害，惡性非輕，在客觀上並無足
07 以引起一般之同情，亦無縱宣告法定最低度刑猶嫌過重情
08 事，因而未依刑法第59條規定酌減其刑。另審酌刑法第57條
09 科刑相關之一切情狀，就證券交易法第171條第1項第1款之
10 詐偽罪部分，改量處有期徒刑3年2月。經核原判決理由欄先
11 說明「行為人犯罪之動機、目的、犯罪之手段、犯罪後所生
12 之損害、犯罪後之態度、犯罪行為人之生活狀況、品行、智
13 識程度等，僅屬得於法定刑內審酌量刑之事項，非酌量減輕
14 之理由」，然又以刑法第57條各款所列事項認上訴人無刑法
15 第59條之適用，致前後理由矛盾，其前段之說明雖尚非妥
16 適，然除去此部分有瑕疵之說明，對原判決認上訴人無刑法
17 第59條適用之結果，尚不生影響。又原判決已具體審酌刑法
18 第57條科刑之一切情狀，在罪責原則下適正行使其刑罰裁量
19 權，說明其量定刑罰的理由，客觀上並未逾越法定刑度，亦
20 與罪刑相當原則無悖，難認有逾越法律規定之範圍，或濫用
21 其裁量權之違法，縱未逐一說明其審酌的全部細節，於結果
22 並無影響。上訴意旨以原判決一方面說明刑法第57條各款所
23 列事項，僅屬得於法定刑內審酌量刑之事項，非刑法第59條
24 酌量減輕其刑的理由。惟另一方面又審酌刑法第57條第1、
25 3、9款有關伊之犯罪動機、目的、手段、所生損害等，認本
26 件無刑法第59條之適用，所載理由前後齟齬。另伊係因金隆
27 公司、諾亞公司經營困難，捲入政商鬥爭而觸犯上開規定，
28 犯後態度良好，與純粹利用「印股票換鈔票」方式換取金錢
29 之惡性有別，縱量處最低度刑，仍有情輕法重之情形，原審
30 未依刑法第59條規定酌減其刑，有所未當。且原審漏未審酌
31 伊參與本案之背景事實、本案與前案之關係等量刑因子，所

01 量之刑過重云云。係對原審量刑裁量職權之適法行使，任意
02 指摘，俱非合法之第三審上訴理由。

03 六、有關犯罪所得之沒收、追徵，原審以第一審判決說明上訴人
04 於偵查及第一審均自承係以每股8.5元之價格將諾亞公司股
05 票出售予姓名年籍不詳綽號「陳董」之地下盤商（下稱「陳
06 董」），並有金隆公司明細分類帳可參，檢察官雖認上訴人
07 係以每股12至14元之價格販售諾亞公司股票，然此部分主張
08 除財政部財政資訊中心所彙整代徵稅額繳款書外，別無其他
09 事證足以佐證，而代徵稅額繳款書上所載金額不必然為實際
10 成交價格，因認上訴人係以每股8.5元之售價販賣諾亞公司
11 股票予「陳董」。又觀諸第一審判決附表（下稱附表）二之
12 二至二之五所示，上訴人係分別以佳沛霖公司、林昱、黃春
13 美、陳政顯名義移轉141萬股、70萬股、70萬股及118萬股予
14 「陳董」使用之金雅軍等16名人頭，以此為基準並依上訴人
15 自承之每股8.5元售價計算，其販售諾亞公司股票之實際所
16 得即為3,391萬5,000元（計算式： $8.5 \times \{1,410,000 + 700,000 + 700,000 + 1,180,000\} = 33,915,000$ ），上開所得雖未
17 扣案，仍應於主文項下宣告除應發還被害人、第三人或得請
18 求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜
19 執行沒收時，追徵其價額等旨。與法並無不合，上訴人雖稱
20 係分別以佳沛霖公司、林昱、黃春美、陳政顯之名義販售40
21 萬股、70萬股、70萬股、120萬股諾亞公司股票予「陳
22 董」，得款僅2,550萬元等語。惟上訴人所稱轉讓之股數已
23 與財政部財政資訊中心所彙整代徵稅額繳款書的資料不符，
24 且上訴人所提出之金隆公司帳戶明細表及明細分類帳，至多
25 僅得證明其販售諾亞公司股票所得有存入金隆公司帳戶，無
26 從推論存入該帳戶之款項即係上訴人本案販售諾亞公司股票
27 之全部所得。所為論敘，於法尚無違誤。至於上訴人於原審
28 雖與被害人李克良、蕭琬樺、林承亮及曾小娟（下稱李克良
29 等4人）達成和解，並依約賠償其等所受損害，惟此部分係
30 原判決維持第一審判決之無罪部分，與原判決維持第一審判
31

01 決之沒收、追徵部分無涉，無從以上訴人已與李克良等4人
02 達成和解，並依約賠償其等所受損害，而指摘原審未扣除此
03 部分，仍維持第一審判決之沒收、追徵部分，有所違誤。上
04 訴意旨以其於原審業與李克良等4人達成和解，並依約分別
05 賠償37萬5,000元、35萬元、85萬元、32萬6,000元，原判決
06 於計算沒收金額時未予以扣除，另伊之犯罪所得僅有2,550
07 萬元，原判決維持第一審判決認定為3,391萬5,000元有所違
08 誤云云，指摘原判決不當，係對原判決已明白論敘之事項重
09 為爭論及對原判決之誤解，亦非適法之第三審上訴理由。

10 七、綜合前旨及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘
11 原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴
12 理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，其此部分之上訴
13 違背法律上之程式，應予駁回。

14 貳、關於使公務員登載不實罪部分：

15 一、上訴得對於判決之一部為之，刑事訴訟法第348條第1項定有
16 明文。苟上訴聲明未明示僅就判決之一部為之者，解釋上應
17 從寬認定上訴人係對於判決之全部提起上訴，俾符上訴人之
18 利益暨上訴聲明之本旨。上訴人對原判決不服，提起上訴，
19 所具刑事聲明上訴狀僅記載：原判決認上訴人有罪部分，有
20 違背法令之處，未能甘服，上訴理由容後補陳等旨；嗣其後
21 提出之刑事上訴理由狀，亦未聲明係一部上訴，應認為係全
22 部上訴。

23 二、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決
24 者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受
25 理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告
26 利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法
27 院，為該條項所明定。本件上訴人所犯使公務員登載不實罪
28 部分，原判決係維持第一審量處之刑，駁回上訴人在第二審
29 關於此部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款不
30 得上訴第三審法院之罪，且未合於同條項但書例外得上訴第

01 三審之要件，依首開說明，自不得上訴於第三審法院。上訴
02 人猶對此提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。
03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 114 年 5 月 22 日

05 刑事第一庭審判長法官 林勤純

06 法官 黃斯偉

07 法官 蔡廣昇

08 法官 林怡秀

09 法官 劉興浪

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 張功勳

12 中 華 民 國 114 年 5 月 23 日