

最高法院刑事判決

107年度台上字第4180號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官羅松芳

上訴人

(被告) 孫國彰

上訴人

即被告 劉一蓀

上一人

選任辯護人 鄭嘉欣律師

被告 林祈甫

張世屏

上一人

選任辯護人 林育杉律師

被告 曹立國

上列上訴人等因被告等違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107年6月27日第二審判決（104年度金上訴字第43號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署101年度偵字第15083、24726號、102年度偵字第3243、3244號，追加起訴案號：同署103年度偵字第6096號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、原判決關於孫國彰及劉一蓀部分：

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非依據卷內訴訟資料，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、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人孫國彰係股票上

櫃交易之宇加科技股份有限公司（下稱宇加公司）之董事長兼總經理；上訴人即被告劉一蓀則係鼎祥科技股份有限公司（下稱鼎祥公司）、昌豫企業股份有限公司（下稱昌豫公司）之實際負責人，有其事實欄貳、一、所載共同將其附表一、二所示不實循環虛偽交易，填入宇加公司帳冊、財務報表內，以虛增之進、銷項內容，據以編載宇加公司財務報表，持向證券櫃檯買賣中心完成申報及公告之犯行。孫國彰另有其事實欄貳、二所載操縱宇加公司股價之犯行；劉一蓀則另有其事實欄叁所載與陳雅鈴、周伯珊（以上2人均經第一審判刑確定）、黃正朝（業經原審判決公訴不受理確定）及郭志明（業經第一審通緝）等人共同虛開如其附表七所示之不實會計憑證發票，並將上開不實之銷貨資料填製會計憑證，記入如其附表七所示公司之帳冊內；暨其事實欄肆所載與謝浩宇（業經第一審判刑確定）、羅瑞榮（業經原審另案判刑確定）共同對投資人詐欺而銷售如其附表十所示鼎祥公司股票等犯行。因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處孫國彰、劉一蓀共同犯證券交易法第171條第1項第1款申報及公告不實罪刑，暨論處孫國彰證券交易法第171條第1項第1款之高買證券罪刑，以及依想像競合犯規定從一重論處劉一蓀共同犯商業會計法第71條第1款填製、記入不實，暨證券交易法第171條第1項第1款詐偽各罪刑，並諭知相關之沒收及追徵，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

三、上訴人等之上訴意旨：

(一)、孫國彰上訴意旨略以：

1. 依原判決事實欄貳、一、(二)所引用其附件一之「宇加公司購買鼎祥公司股票資金流向圖」，其上所載前五筆資金總和為新臺幣（下同）2,900萬元，經對照其附表一之「宇加公司不實銷貨交易所開立銷項發票」明細表，並未用以作為孫國彰、劉一蓀支付循環交易貨款之金流。而所引用其附件二之「宇加公司異常交易資金流程圖」，其上所載資金，並未與

上述2,900萬元資金有何關連性。再比對其附件二之資金流向，與其附表一或附表二之宇加公司銷、進貨交易相較，均未見在日期或金額上有任何合致之處，則原判決所認定其附件二之資金流向，係屬其附表一、二交易之虛偽金流一節，顯有違誤。

2. 原判決一方面認定宇加公司如其附表一與附表二所示之虛偽交易，其虛偽金流之資金來源係宇加公司購買鼎祥公司股票所支付之2,900萬元等情，且採用孫國彰於第一審所證述：「買鼎祥公司股票後，款項未轉回宇加公司」等語；另一方面於理由內引用孫國彰於第一審所證稱：「宇加公司跟前述公司進貨以後，會先匯款到該等公司帳戶作為應付款項」、「這中間的差額都是伊貼補的。」、「伊是用自己的錢在買賣。」等語，亦即孫國彰另外自行支應代宇加公司墊付之金錢，兩者不無矛盾。又原判決引用孫國彰於第一審所證稱：伊會跟劉一蓀講要安排多少金額的銷售額，由劉一蓀自行安排宇加與上裕等公司進行假交易，每個月交易次數平均為1到2次，金額大約300萬元至500萬元不等等語，認定孫國彰與劉一蓀共同為本件申報及公告不實犯行。惟觀諸原判決所認定其附表一之宇加公司不實銷貨情形，除鶴璇藝品有限公司（下稱鶴旋公司）外，宇加公司與廣兆生技能源股份有限公司（下稱廣兆公司）、銳智實業股份有限公司（下稱銳智公司）、上裕國際股份有限公司（下稱上裕公司）、申揚國際貿易有限公司（下稱申揚公司）、夏邦科技股份有限公司（下稱夏邦公司）間之交易金額，多在300萬元以下或500萬元以上，甚至有多達1,358萬3,000元之情形，故原判決所引用孫國彰之自白，顯與原判決所認定其附表一之犯罪事實不符，同有判決理由矛盾之情形。再依原判決事實欄貳、一所載，已無從認定宇加公司對外匯款等虛偽金流事務之製作、處理，究係孫案媛抑潘俊毓負責。而原判決一方面採用孫國彰於第一審之證述，認定前開虛偽交易之細節，均由潘俊毓處理並負責部分對外聯繫事項；另一方面採用潘俊毓於第一

01 審之證述，似又認孫國彰就該細節部分一併決定、聯繫妥當
02 後告知潘俊毓，潘俊毓僅負責宇加公司內部作業程序，原判
03 決所憑證據互有齟齬，亦有判決理由矛盾之違法云云。

- 04 3. 原判決事實欄貳、二所載孫國彰高買證券之犯罪事實部分，
05 其認定孫國彰既連續高價買進宇加公司股票以影響股價向上
06 ，又連續賣出該公司股票以影響股價向下，且有同一日同時
07 影響股價向上及向下之行為，其事實之認定不無矛盾。且就
08 孫國彰以前一盤揭示之「最低委賣價格」委託買進以觀，此
09 合於一般投資大眾為達交易目的而委託買入之常態，經祛除
10 合於交易常態之委託買進日數，孫國彰僅有7、8日以略偏高
11 價格委託買進宇加公司股票，且該等日期分散，自不能認孫
12 國彰有連續高價買入之行為。又孫國彰係應證券櫃檯買賣中
13 心來函要求補正監察人持股比例，因而借用古宜臻名義與黃
14 義仁為盤後交易，所為係屬具有轉讓真意之買賣股票行為，
15 並非無轉讓真意之「相對成交」行為，主觀上並無影響市場
16 交易秩序之故意。原判決未詳加查明，遽認孫國彰有高買證
17 券及相對成交等操縱股價犯行，顯有違誤云云。

18 (二)、劉一蓀上訴意旨略以：

- 19 1. 關於原判決事實欄貳、一所載劉一蓀申報及公告不實犯行部
20 分，依共同被告孫案媛及證人方啟三之證述，並比對股票買
21 賣協議書及支票影本等證據資料，可見方啟三確因孫國彰之
22 介紹，而投資相當之金額購買鼎祥公司股票，並取得鼎祥公
23 司原出售予宇加公司之股票，則原判決所認定劉一蓀與孫國
24 彰為美化宇加公司之財報、虛增宇加公司營運數額，遂謀議
25 以宇加公司購買鼎祥公司股票之2,900萬元作為虛偽交易之
26 金流等情，已有違誤。再細繹原判決附件一之「宇加公司購
27 買鼎祥公司股票資金流向圖」，前五項固為宇加公司匯入鼎
28 祥公司股東周萍設於玉山銀行帳戶內之金額，第六項則為古
29 宜臻帳戶匯出之300萬元，然前五項之總金額合計已達2,900
30 張股票之股款2,900萬元，何以古宜臻尚須匯出第六項所載
31 之300萬元？原判決理由並未加以說明，亦有理由不備之違

01 法。復依原判決附表一、二所載虛偽銷貨、進貨之內容，於
02 100年5月前，宇加公司之銷貨總計有13筆，進貨則僅有鼎祥
03 公司1筆、廣兆公司2筆，益徵孫國彰本件所為之目的乃在藉
04 由銷貨提高宇加公司之營業額，進而使宇加公司之股票由全
05 額交割股恢復為普通交割。再依孫國彰、孫案媛、方啟三、
06 陳青樹所言，彼等始為投資宇加公司股票之人，宇加公司股票
07 之漲跌與彼等之利益息息相關，至於未持有宇加公司股票
08 之劉一蓀毫無損益，可見劉一蓀並無申報及公告不實宇加公
09 司財務報表之動機及意圖，原審未予查明，遽認劉一蓀與孫
10 國彰謀議由宇加公司以每股10元，投資鼎祥公司290萬股，
11 總金額為2,900萬元，作為虛偽交易之金流一節，殊有可議
12 。

13 2. 關於原判決事實欄肆所載劉一蓀證券詐偽犯行部分，原判決
14 引用證人謝浩宇所證稱劉一蓀委託出售鼎祥公司股票，且提
15 供不實資訊云云，然謝浩宇所為不利於劉一蓀之指證，無非
16 係對其自身犯行避重就輕而意圖卸責之詞，且與證人羅瑞榮
17 所稱：「不認識也從未見過劉一蓀」等語大相逕庭。再依電
18 子郵件轉發歷程、內文及證人黃俊榮之證述，可見100年4月
19 28日工商時報、同年月29日經濟日報等報導，乃係謝浩宇所
20 草擬之文字內容，由其轉發文件之速度，益徵其欲在媒體上
21 宣傳，而遲至收信9日後（即同年月18日至26日）始以空白
22 內文回覆劉一蓀，上述電子郵件足以彈劾謝浩宇證述之憑信
23 性，而屬有利於劉一蓀之證據。原審未予採納，亦未在理由
24 內說明何以不足為有利於劉一蓀認定之依據，且對其所認定
25 劉一蓀如何「明知」羅瑞榮不具有證券商資格，而以不實資
26 訊向不特定第三人銷售鼎祥公司股票等情，亦未說明其所憑
27 之證據，自有理由不備之違法云云。

28 (三)、檢察官上訴意旨略以：

29 1. 本件劉一蓀所為如原判決事實欄叁所示填製不實會計憑證、
30 將不實事項記入帳冊犯行部分，因劉一蓀係以原判決附表七
31 循環虛偽開立之發票（會計憑證）中之一部分發票，另向銀

行申請開立信用狀或兌領信用狀款項，各次開立不實發票行為完成時，即已該當商業會計法第71條第1款填製不實會計憑證罪，其再另行以詐欺取財之意思，持不實之憑證向銀行申請開立信用狀或兌領信用狀款項，而犯刑法詐欺取財罪，二罪縱有方法目的之牽連關係，惟因刑法業已廢除牽連犯之規定，且此「填製」與「行使」虛偽會計憑證，顯為二不同行為，本件填製不實會計憑證，與各次向銀行詐欺取財之行為，應評價為二不同行為，其所犯上開2罪，犯意各別，行為互殊，自應分論併罰。乃原判決認劉一蓀係以一開立不實發票行為同時犯詐欺取財罪，為一行為犯2罪名之想像競合犯，顯有違誤。

2. 原判決關於劉一蓀之量刑部分，因劉一蓀所犯上開詐欺取財罪，與填製不實會計憑證、將不實事項記入帳冊罪，既應分論併罰，原判決論以想像競合犯之違誤，已影響量刑外部界限之因素，再原判決未考量劉一蓀係居於主導地位，以各種手法為本件犯行，危害非輕，且其犯後飾詞狡辯、拖延訴訟，對於其他共同被告涉案事實之證述前後相反，影響審判之正確性，原判決定其應執行之刑為有期徒刑6年，自有不當云云。

四、惟查：

(一)、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決依憑孫國彰於原審之自白，並佐以證人即共同被告古宜臻、黃正朝、周伯珊、潘俊毓，暨證人蘇鈺婷、蘇芝羚、賴惠君、劉穎聰之證述，以及卷附證券櫃檯買賣中心100年6月20日證櫃監字第000000000號函附宇加公司99年下半年虛增營業收入及異常資金流入查核情形等證據資料（詳見原判決第17頁第23行至第18頁第11行），認孫國彰之自白與事實相符，而據以認定孫國彰有如原判決事實欄貳、一所示申報及公告不實犯行，已詳敘其憑據，核其論斷與證據法則無違。又孫國彰於原審已自白本件申報及公

告不實犯行不諱，並未提出否認犯罪之辯解，卻於法律審之
本院始爭執改稱：原判決附件一「宇加公司購買鼎祥公司股票
資金流向圖」所載資金流向，並未用以作為孫國彰、劉一
孫支付循環交易貨款之金流；且其附件二之「宇加公司異常
交易資金流程圖」所載資金流向，並非屬其附表一、二交易
之虛偽金流云云，而為單純事實之爭辯，並據以指摘原判決
不當，自非適法之第三審上訴理由。

(二)、原判決事實欄貳、一、(二)記載：「宇加公司虛偽交易之貨物
、資金循環流向部分：孫國彰等人為掩飾宇加公司上開虛偽
進、銷項，在安排各項交易時，同時由劉一孫安排部分交易
之貨物，由附表二所示之公司運送至宇加公司，由宇加公司
拆封清點數量，且未加工處理情況下，再出貨予附表一所示
之公司作為貨流。孫國彰、劉一孫謀議由宇加公司以每股10
元，投資鼎祥公司290萬股，總金額為2仟9佰萬元，作為虛
偽交易之金流。孫國彰乃於99年12月23日起至100年4月間止
，分別以宇加公司名義匯款至鼎祥公司股東周萍設於玉山銀
行之帳戶，上揭款項再由劉一孫提領現金或以其掌控之鼎祥
、上裕、銳智等公司銀行帳戶以匯款方式轉出，部分款項再
轉匯至由孫案媛保管不知情之翁淑芳所有之渣打銀行帳戶等
(詳見附件一『宇加公司購買鼎祥公司股票資金流向圖』)
，或以現金交付予潘俊毓，作為孫國彰、劉一孫支付上開循
環交易之貨款，或製造宇加公司投資鼎祥公司之假象及交易
之金流。另宇加公司向附表二所示之公司虛偽進貨後，孫國
彰指示宇加公司員工匯款予附表二所示之公司作為應付款項
，由潘俊毓與劉一孫聯絡，由劉一孫將所提領之上開款項交
還予潘俊毓，再由潘俊毓交由孫國彰保管，待宇加公司虛偽
出貨予附表一所示之公司，則由孫國彰指示具有相同犯意之
孫案媛、潘俊毓等人，以附表一公司之名義匯款予宇加公司
作為應收款項作為金流(詳見附件二『宇加公司異常交易資
金流程圖』)。等情(見原判決第7頁倒數第11行至第8頁
第11行)，與其理由內所引用孫國彰於偵查中及第一審所證

述內容（見原判決第20頁第7行至第21頁第14行），大致相符，且前揭理由所引孫國彰之陳述，前後亦無矛盾。又原判決附表一「宇加公司不實銷貨交易所開立之銷項發票」，其「銷售金額」欄所載金額為數百萬元不等，亦有高達1,358萬3,000元之金額。而上揭理由所引孫國彰於第一審證稱：劉一蓀自行安排宇加與上裕等公司進行假交易，每個月交易次數平均為1到2次，金額大約3百萬元至5百萬元不等等語（見原判決第20頁倒數第5至3行），其對於虛偽交易之金額僅陳述約略之概數，亦不能認與原判決附表一「銷售金額」欄所載金額齟齬。再原判決事實欄貳、一既已載敘孫國彰與劉一蓀、孫案媛及潘俊毓為窗飾宇加公司財務報表，共同為虛偽循環交易，填製不實會計憑證並申報及公告該公司虛偽內容之財務報告等犯罪事實甚詳，且孫國彰於原審已自白本件申報及公告不實犯行不諱，上訴意旨所執宇加公司對外匯款等虛偽金流事務之製作、處理，究係孫案媛抑潘俊毓負責，及孫國彰究有無對虛偽交易細節部分一併決定、聯繫妥當後告知潘俊毓等節，尚不影響孫國彰申報及公告不實宇加公司財務報告等主要犯罪事實之認定，以及本件判決之結果。孫國彰上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，僅擷取其部分陳述內容，作為對其有利之解釋，並執上開無關判決結果之枝節問題指摘原判決不當及理由矛盾，依前揭說明，亦非合法之第三審上訴理由。

(三)、原判決就劉一蓀被訴申報及公告不實犯行部分，經勾稽共同被告孫國彰、潘俊毓、陳雅鈴、周伯珊之證述，暨劉一蓀於法務部調查局臺北市調查處（下稱市調處）、偵查中之供述，認劉一蓀與孫國彰謀議虛增宇加公司營收以窗飾財報，由孫國彰、高銘聰、潘俊毓及孫案媛操作夏邦、申揚、鶴璇公司；劉一蓀則與陳雅鈴、黃正朝、周伯珊操作鼎祥、昌豫、廣兆、上裕、銳智、憲鋒等公司，與宇加公司進行如其附表一、二之虛偽銷貨、進貨交易。復參酌孫國彰及證人蘇鈺婷之證述，以及卷附證券櫃檯買賣中心100年6月20日證櫃監字

第000000000號函附字加公司99年下半年虛增營業收入及異常資金流入查核情形等證據資料（詳見原判決第27頁第17行至第28頁第6行），因認宇加公司為虛增交易金額，虛偽銷貨予如原判決附表一所示公司，並為平衡交易，虛偽向如原判決附表二所示公司進貨，將不實循環虛偽交易，分別填入宇加公司帳冊、財務報表，並以此虛增進、銷項內容，據以編載內容不實之宇加公司99年至101年度第1季等財務報表，再持向證券櫃檯買賣中心完成申報及公告，而據以認定劉一蓀如其事實欄貳、一所載與孫國彰共同申報及公告不實之犯行，已詳敘其憑據。原判決並就劉一蓀於原審所辯其附表二編號1、9所示鼎祥公司及昌豫公司與宇加公司之交易屬實，且宇加公司投資鼎祥公司290萬股，總金額為2,900萬元，並非作為虛偽交易之金流等節，何以不足以採信，亦依據證人劉嘉生、蘇芝羚、劉穎聰，及孫國彰於第一審之證述，詳加指駁及說明。是原判決綜合上述共同被告、證人之證詞及卷內相關證據資料，以及劉一蓀之供述，互為勾稽後，如何憑以認定劉一蓀有前開犯行，已明白剖析論敘甚詳，核其所為之論斷，俱與經驗及論理法則無違。又原判決理由內亦已敘明依據孫國彰、潘俊毓之證述，以及股票買賣契約書、周萍於玉山商業銀行連城分行所立帳戶存摺、宇加公司於聯邦商業銀行中和分行所設帳戶明細等證據資料，足認如其附件一「宇加公司購買鼎祥公司股票資金流向圖」，其中前五筆由宇加公司匯至周萍上開帳戶金額共計2,900萬元係作為其附表一、二虛偽交易之金流使用等旨甚詳（見原判決第26頁第8至23行）。至前開資金流向圖第六筆所載由古宜臻匯至周萍上述帳戶之金額300萬元，原判決既未認定該筆金額係作為附表一、二虛偽交易之金流使用，其未說明該筆金額匯款之緣由，自難遽指有理由不備之違法。劉一蓀上訴意旨置原判決前揭明確之論斷說明於不顧，猶就其本件申報及公告不實之事實，再事爭辯，並任憑己意，指摘原判決採證不當及理由不備，依前揭說明，同非適法之第三審上訴理由。

01 (四)、原判決依憑孫國彰於原審之自白，且參酌證人即共同被告古
02 宜臻、潘俊毓，暨證人施柏均、張俊彥、黃義仁之證述，以
03 及卷附證券櫃檯買賣中心101年8月15日證櫃交字第00000000
04 00號函、宇加公司股票交易分析意見書、股價操縱買賣價差
05 計算表暨附件資料、元大證券自由分公司101年2月20日元證
06 自由字第0000000000號函附古宜臻之證券帳戶開戶資料、交
07 易明細、101年7月23日元證自由字第0000000000號函附黃義
08 仁之證券帳戶開戶資料、交易明細等證據資料，認孫國彰之
09 自白與事實相符，而據以認定孫國彰有如原判決事實欄貳、
10 二所示高買證券及相對成交犯行，已詳敘其憑據，核其論斷
11 與證據法則無違。又證券交易法第155條第1項第4款所謂「
12 連續以高價買入」，非指行為人每筆委託、成交買賣價格均
13 係高價，倘行為人意圖抬高證券市場上某種股票之交易價格
14 ，除連續以高價買入之方式為之之外，為製造交易熱絡之假象
15 ，間或有正常、甚至「低價掛單」之情形，藉資引誘他人買
16 進或賣出，再利用股價落差而圖謀不法利益，故行為人為達
17 成交易熱絡情形而為之「低價掛單」，均不影響其連續高價
18 買入行為及具有抬高該股票交易價格之意圖等認定，則原判
19 決事實欄貳、二所認定孫國彰意圖抬高集中交易市場宇加公
20 司股票之交易價格，及造成集中交易市場該公司股票交易活
21 絡之表象，而與古宜臻共同基於操縱宇加公司股票之犯意聯
22 絡，在其所載期間連續高價委託買入或以低價賣出及約定相
23 對成交等方式，買賣宇加公司股票，影響該公司股價向上及
24 向下，而有影響該公司股票市場價格之情事等情，即無孫國
25 彰上訴意旨所指其事實認定矛盾之情形。而孫國彰於原審已
26 自白本件高買證券及相對成交犯行不諱，並未提出否認犯罪
27 之辯解，卻於法律審之本院始爭執改稱：其無連續高價買入
28 宇加公司股票之行為，且係應證券櫃檯買賣中心來函要求補
29 正監察人持股比例，因而借用古宜臻名義與黃義仁為盤後交
30 易，並無相對成交行為，主觀上並無影響市場交易秩序之故
31 意云云，而為單純事實之爭辯，並指摘原判決有理由矛盾之

違法，亦非合法之第三審上訴理由。

(五)、原判決就劉一蓀被訴證券詐偽犯行部分，經勾稽證人謝浩宇、羅瑞榮、陳雅鈴之證述，認定劉一蓀經由謝浩宇對外銷售鼎祥公司股票予不特定人，謝浩宇再經由非法經營證券銷售業務之羅瑞榮招攬投資人購買，謝浩宇、羅瑞榮復從中賺取差價，且參酌劉一蓀並非與謝浩宇議定一定數量之股票後成交，而係經由羅瑞榮覓得投資人後，謝浩宇始告知劉一蓀、陳雅鈴欲購買之股份數量，劉一蓀尚提供營運計劃書等鼎祥公司營運狀況之文宣資料予謝浩宇、羅瑞榮招攬投資人，謝浩宇並帶同有意承購之投資人前往鼎祥公司實際參觀，嗣售出鼎祥公司股票多達185萬4,200股，並無任何股份登記於謝浩宇名下等情，因認劉一蓀明知謝浩宇、羅瑞榮銷售鼎祥公司股票予不特定人，且其等並非證券商，依法不得經營公司法股票之行紀、居間銷售等證券業務，仍與其等共同基於非法經營證券業務之犯意，銷售鼎祥公司股票予原判決附表十所指示之買受人。原判決並以謝浩宇之證述，及謝浩宇所提其與劉一蓀間之電子郵件，認定工商時報、經濟日報上有關鼎祥公司連年獲利新高暨計劃上興櫃等不實報導內容，係經劉一蓀同意後始刊登。再參諸劉一蓀於市調處、偵查中供稱：「上開電子郵件是謝浩宇說業務單位要這個東西，叫伊剪貼一些類似這些市場的資訊給他，伊提供的資料不實，可能是伊趕時間，謝浩宇叫伊隨便給，伊就隨便整理等語，足認劉一蓀透過謝浩宇、羅瑞榮或不知情之媒體記者對外散布發送有關鼎祥公司營運之虛偽資訊。復參酌卷內鼎祥公司營運計劃書、評估報告建議書，暨謝浩宇於偵查中證稱：劉一蓀知伊要將鼎祥公司股票委由盤商、直銷商出售，經過約1個月後，劉一蓀拿營運計劃書詢問伊是否為盤商處所製作，該營運計劃書有洋華公司名稱、業務員及地址等語，因認劉一蓀主觀上顯已對上揭不實事項經謝浩宇、羅瑞榮對外流傳予投資人一節有所認識，其仍持續將鼎祥公司股票透過謝浩宇出售，自有以此詐偽資訊侵害投資人財產法益之犯罪故意，而據以

認定劉一蓀如原判決事實欄肆所載證券詐偽之犯行。是原判決綜合卷內劉一蓀與謝浩宇間往來電子郵件等相關證據資料，與謝浩宇、羅瑞榮、陳雅鈴所為不利於劉一蓀之證述，以及劉一蓀之供述，互為勾稽後，如何憑以認定劉一蓀有前開犯行，已明白剖析論敘甚詳，並已說明其明知謝浩宇、羅瑞榮並非證券商，仍與其等共同基於非法經營證券業務之犯意聯絡，而銷售鼎祥公司股票等犯行，核其所為之論斷，俱與證據法則無違，並無上訴意旨所指理由不備之情形。劉一蓀上訴意旨任憑己意，指摘原判決此部分採證不當及理由不備，依前揭說明，尚非適法之第三審上訴理由。

(六)、原判決事實欄叁認定劉一蓀填製不實會計憑證、將不實事項記入帳冊及詐欺取財等情，關於論罪之理由已說明：劉一蓀所犯其事實欄叁所示商業會計法第71條第1款填製不實會計憑證、將不實事項記入帳冊罪，及修正前刑法第339條第1項詐欺取財罪，就其附表八所示詐欺各銀行所持之不實發票交易憑證，與其附表七之循環交易不實發票重疊，徵諸其附表八「備註」欄即明，可見劉一蓀係以一開立不實發票行為同時犯詐欺取財罪，為一行為犯上開2罪名之想像競合犯，應從一重論以商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證、將不實事項記入帳冊罪等旨甚詳（見原判決第49頁第5至13行），核其此部分論斷，於法並無不合。檢察官上訴意旨謂劉一蓀此部分犯行，應分論併罰云云，而指摘原判決不當，顯屬誤解，要非合法之第三審上訴理由。

(七)、刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決關於劉一蓀之量刑部分，已敘明如何以劉一蓀之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，並合併定其應執行之刑為有期徒刑6年（見原判決第55頁第7行至第56頁第11行），既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，自屬裁量權之適法行使，尚難遽

指為違法。檢察官上訴意旨徒憑己見，任意指摘原判決對劉一蓀量刑不當云云，依上述說明，亦非適法之第三審上訴理由。

(八)、至其餘上訴意旨，無非對於原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，孫國彰、劉一蓀及檢察官此部分之上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。又劉一蓀對前開詐偽重罪，及檢察官對於上開劉一蓀所犯填製、記入不實重罪部分之上訴，既均不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與該2罪分別具有想像競合犯關係之共同非法經營證券業務、詐欺取財輕罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款、第4款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之論斷），雖經劉一蓀、檢察官提起上訴，因無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

(九)、又對於本案之判決提起上訴者，依刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定，其上訴效力固及於以上訴人違法行為存在為前提之第三人（參與人）相關沒收判決部分，但須其上訴係合法時，始有上訴效力相及之可言。本件僅有檢察官、劉一蓀及孫國彰提起上訴，其等上訴既不合法律上之程式，而應從程序上駁回，其等上訴效力自不及於原判決關於第三人鼎祥公司之沒收判決部分，故無須併列原審第三人為本判決之當事人，附此敘明。

貳、原判決關於林祈甫、張世屏及曹立國部分：

一、本件原判決以不能證明被告林祈甫、張世屏有如起訴書犯罪事實欄所載公告及申報不實，及填製不實會計憑證之犯行，亦不能證明被告曹立國有追加起訴書犯罪事實欄所載幫助納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐及填製不實會計憑證之犯行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判諭知林祈甫、張世屏及曹立國均無罪，已詳述其取捨證據及得心證之理

01 由，對於檢察官所舉證據何以均不足以證明其3人犯罪，亦
02 在理由內詳加剖析論述及說明。

03 二、檢察官上訴意旨略以：

04 1. 原判決就林祈甫本件被訴犯行部分，援引證人陳雅鈴、賴惠
05 君之證述，以林祈甫未直接指示渠等為虛偽交易，因而諭知
06 林祈甫無罪，全然無視劉一蓀於偵、審中對林祈甫犯行部分
07 所為之明確指述，顯有不當。

08 2. 關於張世屏本件被訴犯行部分，第一審判決已援引劉一蓀於
09 市調處詢問時之供證，認張世屏所持辯解為不可採。而原判
10 決既認張世屏在偵查中之自白，係其接受郭志明之請託而自
11 願為郭志明承擔，但郭志明並非實施刑事訴訟程序之公務員
12 ，且郭志明、劉一蓀之證述，與張世屏偵查中之自白相符，
13 為適格之補強證據，乃原判決以無其他補強證據足資證明其
14 於市調處詢問、偵查中不利於己之自白與事實相符，認張世
15 屏於偵查中之自白並無證據能力，亦有違誤。

16 3. 關於曹立國本件被訴犯行部分，原判決認劉一蓀不利於曹立
17 國之證述為不可採，且未敘明理由，已有不當。再第一審判
18 決已依劉一蓀之證述，認定曹立國每月領取6、7萬元之薪資
19 ，擔任鼎祥公司之名義負責人，並將公司大小章、發票交付
20 劉一蓀，容任劉一蓀為虛偽交易，是劉一蓀始為鼎祥公司之
21 實際負責人。又鼎祥公司自97年至101年間，其登記負責人
22 、實際負責人數次更迭，而曹立國僅掛名負責人，卻領取每
23 月6、7萬元之薪資，符合虛設行號人頭費之表徵，原判決認
24 屬公司分層治理之常態，已有違誤。而原判決援引鼎祥公司
25 之員工陳雅鈴、賴惠君、曾茂森、劉穎聰等人之證述為曹立
26 國有利之認定，並撤銷第一審判決而改判無罪，殊有可議云
27 云。

28 三、惟證據之取捨及證據證明力之判斷，均為事實審法院之職權
29 ，倘其採證判斷並未違背證據法則，復於判決內敘明其取捨
30 證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之
31 第三審上訴理由。原判決就林祈甫被訴公告及申報不實，及

填製不實會計憑證之犯行部分，經勾稽證人陳雅鈴、賴惠君
所證述其等依劉一蓀之指示，利用為上裕公司記帳而保管空
白發票、印章，未經林祈甫同意，自行開立上裕公司發票等
語，情節互核相符，復參酌卷附賴惠君於101年2月間與林祈
甫、上裕公司人員聯繫之電子郵件內容，並佐以市調處人員
前往鼎祥公司搜索時，於鼎祥公司人員即劉一蓀之胞弟劉穎
璵座位上之包包內搜得上裕公司之發票章及大、小章等情，
有劉穎璵之偵訊筆錄可稽，因認林祈甫辯稱其係因上裕公司
記帳所需，而將上裕公司發票、大、小章交予劉一蓀，對開
立原判決附表七所示之不實憑證一事並不知情一節堪予採信
，自不能認林祈甫有此部分犯行，並就劉一蓀於市調處及偵
查中所述，何以不足為不利於林祈甫之依據，已說明其理由
綦詳；另就張世屏被訴公告及申報不實，暨填製不實會計憑
證之犯行部分，則以證人陳太文、洪若蓮所述關於張世屏於
銳智公司係負責房地產方面業務，並未參與上裕、廣兆、鼎
祥、憲鋒等公司之電子類產品交易等情，相互吻合，並佐以
郭志明於市調處證稱：張世屏為投資房地產之投資客等語，
復參酌孫國彰、潘俊毓、陳雅鈴之證述，因認張世屏所辯其
於銳智公司未負責手機、電子零件之銷售，並未與孫國彰、
潘俊毓、陳雅鈴共同為公告及申報不實，及填製不實會計憑
證之犯行一節應屬可信，尚不能認張世屏有此部分犯行，並
就郭志明、劉一蓀分別於市調處及偵查中所述，何以不足為
不利於張世屏之依據，亦剖析論敘甚明，且已說明並無其他
補強證據足資證明張世屏於市調處詢問及偵訊中不利於己之
自白，與事實相符，依刑事訴訟法第156條第1項規定，其前
開自白不具證據能力等旨綦詳；復就曹立國被訴幫助納稅義
務人以不正當方法逃漏稅捐及填製不實會計憑證之犯行部分
，依據陳雅鈴之證述，認鼎祥公司於原判決附表七所為之不
實進、銷項交易及開立不實發票憑證係劉一蓀主導，陳雅鈴
係依劉一蓀之指示開立不實發票憑證，曹立國雖於前開期間
擔任鼎祥公司登記負責人，惟鼎祥公司與原判決附表七所示

公司間互開發票及不實交易等情，係由劉一蓀實際負責，並無證據證明曹立國有參與此犯行。再依據鼎祥公司之員工陳雅鈴、賴惠君、曾茂森、劉穎璵等人之證述，認定曹立國於本件案發時間雖為鼎祥公司登記負責人，並領取薪資所得，惟實際經管財務、會計、營運之人為劉一蓀，劉一蓀雖須向曹立國報告營運狀況，但並未將其依實際掌管鼎祥公司之權力，指示陳雅鈴、賴惠君開立不實發票，及以原判決附表七所示公司名義於銀行辦理存、提、匯款製作金流等循環交易之內情據實以告，尚難認曹立國有與劉一蓀共同為填製不實會計憑證及記入帳冊之犯行，亦不能認其有追加起訴意旨所指幫助納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐犯行。此外，卷內復查無其他證據足以證明林祈甫、張世屏及曹立國確有如檢察官所指上開犯行，而本件檢察官所舉證據尚不足以令人確信其3人有上開犯行，基於罪疑唯輕及無罪推定之原則，自不得遽為其3人有罪之判決。原判決因而撤銷第一審關於其3人部分之科刑判決，改判諭知其等均無罪，已詳敘其取捨證據及裁量、判斷之理由，核與經驗、論理法則尚屬無違。上訴意旨置原判決明確之裁量判斷於不顧，猶執原判決已審酌並說明不予以採取之證據資料，指摘原判決採證不當，自非適法之第三審上訴理由。綜上，檢察官上訴意旨，無非對於原審調查、取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，暨原判決已明確判斷說明之事項，再事爭執，均非依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。其此部分上訴為違背法律上之程式，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 108 年 10 月 24 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 徐 昌 錦

法官 蔡 國 在

法官 林 恆 吉

01						法官	江	翠	萍	
02						法官	林	海	祥	
03	本件正本證明與原本無異									
04							書	記	官	
05	中	華	民	國	108	年	10	月	30	日