

# 最高法院刑事判決

107年度台上字第4438號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官曾文鐘

上訴人

即被告 蘇德建

選任辯護人 涂莉雲律師

上訴人

即被告 游世一

選任辯護人 吳孟宇律師

林政憲律師

吳絮琳律師

上訴人

即被告 趙建銘

選任辯護人 張簡勵如律師

陳峰富律師

上訴人

即被告 趙玉柱

選任辯護人 徐鈴棻律師

陳怡彤律師

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107年3月20日第二審更審判決（104年度金上重更(四)字第15號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署95年度偵字第10909、10934、11560、12605、13000、13353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。

理由

一、本件原判決認定上訴人即被告蘇德建、游世一、趙建銘及趙玉柱（以下或稱被告蘇德建等4人）分別有其犯罪事實欄所載共同違反證券交易法第157條之1關於禁止內線交易之犯行，因而撤銷第一審關於論處被告蘇德建等4人共犯內線交易罪刑部分之判決，改判仍論被告蘇德建等4人以「共同違

01 反從公司之董事實際知悉發行股票公司有重大影響其股票價  
02 格之消息時，在該消息明確後，未公開前，不得對該公司之  
03 上市股票買入之規定」之罪（即內線交易罪），並均適用刑  
04 事妥速審判法第7條規定減輕其刑後，處蘇德建有期徒刑2  
05 年，並諭知緩刑5年，緩刑期內付保護管束，並應於判決確  
06 定後2年內，向公庫支付新臺幣（下同）5,000,000元；處  
07 游世一有期徒刑2年，併科罰金60,000,000元，並諭知罰金  
08 如易服勞役，以罰金總額與2年之日數比例折算，暨宣告其  
09 犯罪所得財物4,750,000元沒收；處趙建銘有期徒刑3年；  
10 另處趙玉柱有期徒刑2年6月，併科罰金50,000,000元，並  
11 諭知罰金如易服勞役，以罰金總額與2年之日數比例折算，  
12 暨宣告其犯罪所得財物4,750,000元沒收之，除已繳回之4,  
13 277,863元外，其餘部分（即472,137元）於全部或一部不  
14 能沒收時，追徵其價額，固非無見。

15 二、惟按：

16 (一)、刑法第2條第1項規定「行為後法律有變更者，適用行為時  
17 之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行  
18 為人之法律」，係規範行為後法律變更所生新舊法比較適用  
19 之準據法；該條規定所稱「行為後法律有變更者」，包括犯  
20 罪構成要件有擴張、減縮，或法定刑度有變更等情形。故行  
21 為後應適用之法律有上述變更之情形者，法院應綜合其全部  
22 罪刑之結果而為比較適用。惟若新、舊法之條文內容雖有所  
23 修正，然其修正內容與罪刑無關，僅為文字、文義之修正、  
24 條次之移列，或將原有實務見解及法理明文化等無關有利或  
25 不利於行為人之情形，則非屬上揭所稱之法律有變更，亦不  
26 生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用  
27 裁判時法。故行為後法律若有修正，不論是否涉及前揭法律  
28 變更，抑或僅係無關行為人有利或不利事項之修正，法院應  
29 綜合法律修正之具體內容，於理由內說明有無刑法第2條第  
30 1項所規定「行為後法律有變更」之情形及應適用之法律，  
31 始屬適法。

01 (1)、原判決於理由內說明：本件被告蘇德建等4人行為時所應適  
02 用之「民國91年2月6日修正公布（同年月8日施行）」證  
03 券交易法第157條之1有關禁止內線交易之規定，先後於95  
04 年1月11日及99年6月2日修正公布其部分內容。其中99年  
05 6月2日修正公布與成立內線交易有關者為：I、將內部人  
06 關於重大消息之主觀認知程度，由「獲悉」修正為「實際知  
07 悉」。II、將應予公開並禁止內部人於一定期間內交易之重  
08 大消息形成階段，修正為應至「消息明確」之程度。III、增  
09 訂內部人無論自行或以他人名義，均不得在重大消息公開前  
10 或公開後18小時之沉澱期間內買入或賣出股票之規定。IV、  
11 將對股票價格有重大影響之消息，明定須有具體內容。故上  
12 述修正已涉及內線交易犯罪構成要件之「擴張」（即將行為  
13 人以他人名義買賣股票之情形納入規範）及「限縮」（即①  
14 延長禁止內線交易之「沉澱期間」〈按91年2月6日修正公  
15 布之證券交易法第157條之1第1項並無「沉澱期間」之規  
16 定，至95年1月11日修正公布始增列12小時「沉澱期間」之  
17 規定，嗣於99年6月2日又修正公布延長「沉澱期間」為18  
18 小時〉。②將「獲悉」改為「實際知悉」。③重大消息必須  
19 「明確」且有「具體內容」等）云云（見原判決第59頁第13  
20 行至倒數第2行）。依原判決上開說明，似認證券交易法上  
21 述條文之修正，應屬刑法第2條第1項前段所規定「行為後  
22 法律有變更」之情形。果爾，則被告蘇德建等4人行為後，  
23 證券交易法第157條之1所規定關於內線交易犯罪構成要件  
24 ，既有上述「擴張」或「減縮」之變更情形，該變更對於被  
25 告蘇德建等4人究係有利或不利，攸關本件法律之正確適用  
26 ，自應依上述規定綜合其全部修正之結果而為比較適用。原  
27 判決就上述法律修正之比較適用，雖續於理由內說明：本件  
28 被告蘇德建等4人對臺灣土地開發信託投資股份有限公司（  
29 現已更名為臺灣土地開發股份有限公司，下稱臺開公司）股  
30 票於94年7月25日之內線交易行為，均在原判決附表編號25  
31 、27及31所示重大消息公開之前，不生所謂「沉澱期間」之

01 問題，是前述證券交易法第157條之1關於「沉澱期間」之  
02 修正，對於被告蘇德建等4人並無不利之情形（本院按法律  
03 若有變更，而新法並無較有利於被告之情形，則此部分應適  
04 用行為時法）。又上揭將不得「買入或賣出」修正為不得「  
05 以自己或他人名義買入或賣出」，僅係實務見解之明文化，  
06 並非法律有變更之情形（本院按依原判決上開論述，此部分  
07 應逕行適用裁判時法）。再依95年1月11日修正公布證券交  
08 易法第157條之1第4項授權由主管機關行政院金融監督管  
09 理委員會（下稱金管會）於95年5月30日訂定發布之「證券  
10 交易法第一百五十七條之一第四項重大消息範圍及其公開方  
11 式管理辦法」，以及依99年6月2日修正公布證券交易法第  
12 157條之1第5項及第6項授權由金管會修正發布之「證券  
13 交易法第一百五十七條之一第五項及第六項重大消息範圍及  
14 其公開方式管理辦法」規定可知，上開管理辦法無論在修正  
15 前或修正後，對重大消息之判斷，均係採取「可能性」及「  
16 影響程度」權衡判斷之基準（本院按原判決對此部分修正並  
17 未明確說明是否屬法律有實質變更之情形）。從而，經綜合  
18 證券交易法第157條之1全部修正之結果而為比較結果，99  
19 年6月2日修正公布第157條之1有關內線交易成立要件之  
20 規定，對被告蘇德建等4人並無不利，依刑法第2條第1項  
21 但書規定，應適用「裁判時法」即99年6月2日修正公布證  
22 券交易法第157條之1第1項規定云云（見原判決第57頁倒  
23 數第2行至第64頁倒數第8行）。惟法律修正若僅係文字調  
24 整、條次異動或將實務見解明文化，而無涉實質內容變更者  
25 ，即無庸依刑法第2條第1項但書規定加以比較適用，逕依  
26 修正後新法（即裁判時法）處斷即可。若法律修正已涉實質  
27 內容變更，而發生有利或不利於行為人之情形者，始應依刑  
28 法第2條第1項但書規定加以比較，而適用最有利於行為人  
29 之法律。倘新法並無較有利於行為人者，則仍應回歸適用行  
30 為時法。原判決僅就證券交易法99年6月2日之修正，其中  
31 關於「將不得買入或賣出，修正為不得以自己或他人名義

01 入或賣出」部分，說明該部分修正僅係將實務見解明文化，  
02 並非屬於法律有變更之情形外，但對於其餘關於「沉澱期間  
03 延長為18小時」、「將獲悉改為實際知悉」、「規定重大消  
04 息必須明確且有具體內容」之修正，究竟係屬於法律有實質  
05 變更之情形，抑僅屬於將實務見解或法理明文化，而無實質  
06 變更之情形，並未一併詳加剖析論述及說明，且法律修正變  
07 更後新法（即裁判時法）若無較有利於行為人者，亦應回歸  
08 適用行為時法，而不應適用新法（裁判時法）。乃原判決遽  
09 謂：經綜合全部而為比較結果，修正後內線交易成立要件之  
10 規定對被告蘇德建等4人並無不利，依刑法第2條第1項「  
11 但書」規定，應適用裁判時法即現行證券交易法第157條之  
12 1第1項規定云云（見原判決第64頁倒數第10行至倒數第8  
13 行）。其對於比較適用新舊法之說明未盡明瞭，本院自無從  
14 為其適用法則當否之審斷。

15 (2)、本件被告蘇德建等4人行為時所施行之「93年4月28日修正  
16 公布（同年月30日施行）之證券交易法第171條規定」，於  
17 其等行為後之95年5月30日、99年6月2日、101年1月4  
18 日及107年1月31日先後修正其部分內容，其中107年1月  
19 31日修正公布將該條第2項原規定「犯前項之罪，其『犯罪  
20 所得』金額達新臺幣一億元以上者……」，修正為「犯前項  
21 之罪，其『因犯罪獲取之財物或財產上利益』金額達新臺幣  
22 一億元以上者……」。且依其立法理由說明「二、修正第二  
23 項：(一)查原第二項係考量犯罪所得達新臺幣一億元對金融交  
24 易秩序之危害較為嚴重而有加重處罰之必要，惟『犯罪所得  
25 金額達新臺幣一億元』之要件與行為人主觀之惡性無關，故  
26 是否具有故意或認識（即預見），並不影響犯罪成立，是以  
27 犯罪行為所發生之客觀結果，即『犯罪所得』達法律擬制之  
28 一定金額時，即加重處罰，以資懲儆；且鑑於該項規定涉及  
29 罪刑之認定，該『犯罪所得』之範圍宜具體明確。(二)另查原  
30 本（該）項立法說明載明：計算『犯罪所得』時點，依照刑  
31 罰理論，應以犯罪行為既遂或結果發生時該股票之市場交易

01 價格，或當時該公司資產之市值為準。至於計算方法，可依  
02 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  
03 算。例如對於內線交易可以行為人真文（此『文』字似係『  
04 正』之誤寫）買賣之股數與消息公開後價格漲跌之變化幅度  
05 差額計算之，不法炒作亦可以炒作行為期間股價與同性質同  
06 類股或大盤漲跌幅度比較乘以操縱股數，計算其差額。(三)參  
07 照前述立法說明，原第二項之『犯罪所得』，指因犯罪該股  
08 票之市場交易價格，或當時該公司資產之市值為認定基準，  
09 而不擴及之後其變得之物或財產上利益及其孳息。其中關於  
10 內線交易之犯罪所得，司法實務上亦認為計算時應扣除犯罪  
11 行為人之成本（最高法院九十六年度台上字第七六四四號刑  
12 事裁判參照），均與一百零四年十二月三十日修正公布之刑  
13 法第三十八條之一第四項所定沒收之「犯罪所得」範圍，包  
14 含違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，且犯  
15 罪所得不得扣除成本，有所不同。為避免混淆，造成未來司  
16 法實務犯罪認定疑義，爰將第二項『犯罪所得』修正為『因  
17 犯罪獲取之財物或財產上利益』，以資明確。(四)另『因犯罪  
18 獲取之財物或財產上利益』包含因犯罪取得之報酬，併此敘  
19 明」等旨。是依上述立法理由說明，前揭法律修正就內線交  
20 易犯罪關於「犯罪所得」之涵意、範圍及認定標準均有所變  
21 動，而有法律內容實質變更之情形，自應依刑法第2條第1  
22 項規定，綜合其全部修正之結果而為比較適用。若認為修正  
23 後新法並無較有利於行為人之情形，自仍應回歸適用行為時  
24 法處斷。原判決既於理由內謂：被告蘇德建等4人行為後，  
25 證券交易法第171條第1項第1款規定雖先後於前揭時日（  
26 詳如前述修正時日）修正公布，惟107年1月31日修正公布  
27 內容均與本件無關，被告蘇德建等4人所犯內線交易罪之構  
28 成要件及處罰均屬相同，適用（修正後）新法並無不利於被  
29 告等人云云（見原判決第118頁第14行至第119頁第18行）  
30 。倘若無訛，則新法既無較有利於被告蘇德建等4人，本件  
31 仍應依刑法第2條第1項前段規定適用行為時法（即93年4

01 月28日修正公布證券交易法第171條之相關規定)，始為適  
02 法。乃原判決就上開部分法律修正，卻謂應適用裁判時法即  
03 「101年1月4日」(按應係「107年1月31日」之誤寫)  
04 修正公布之證券交易法第171條第1項第1款規定云云(見  
05 原判決第119頁第17至19行)。依上述說明，其適用法則亦  
06 非允洽。

07 (二)、科刑之判決書，其事實認定與理由說明，以及理由說明彼此  
08 間，必須互相適合，苟其事實認定與理由說明，前後不相一  
09 致，或理由與理由之間，彼此互相齟齬，均屬判決理由矛盾  
10 之當然違背法令。本件原判決於其事實欄認定蘇德建告知蔡  
11 清文、游世一、趙建銘等人關於臺開公司對於正當投資人  
12 投資決定有重大影響之具體重大消息，除臺開公司(董事長  
13 )將推動聯合貸款、讓售信託部門及處理不良債權外，尚包  
14 括：①可使臺開公司產生15億元之利得。②可使臺開公司淨  
15 值回升至18億元。③臺開公司將向臺灣證券交易所(股份有  
16 限公司)申請回復為一般交易。④臺開公司股價上漲可期等  
17 具體內容(見原判決第6頁第4至8行、第7頁第6至9行  
18 )。惟原判決另認定及說明如其附表編號25、27及31所示臺  
19 開公司所公開之重大消息時，則並未包括前述其事實欄所載  
20 ①使臺開公司產生15億元利得。②臺開公司淨值將回升至18  
21 億元。③臺開公司將申請回復一般交易。④臺開公司股價上  
22 漲可期等4項重大消息(見原判決第149、150頁)，致其  
23 事實欄所認定本件影響臺開公司股價之重大消息，與其附表  
24 編號25、27及31所示臺開公司所公開之重大消息內容並不  
25 致，依上述說明，已有判決理由矛盾之違誤。且原判決事實  
26 欄既認定上述4件事項均係蘇德建告知蔡清文、游世一、趙  
27 建銘等人對臺開公司股票價格有重大影響之具體內線消息，  
28 但並未進一步說明上述4件事項均屬影響臺開公司股票價格  
29 之重大消息所憑之依據及理由，亦有判決理由欠備之違誤。  
30 (三)、原判決於理由內說明：本件關於內線交易之要件應適用「裁  
31 判時法」即現行(99年6月2日修正公布)證券交易法第

01 157 條之 1 第 1 項規定云云（見原判決第 64 頁倒數第 10 行至  
02 倒數第 8 行）。而 99 年 6 月 2 日修正公布之證券交易法第 15  
03 7 條之 1 第 1 項規定：「下列各款之人，實際知悉發行股票  
04 公司有重大影響其股票價格之消息時，在該消息明確後，未  
05 公開前或公開後 18 小時內，不得對該公司之上市或證券商  
06 營業處所買賣之股票或其他具有股權性質之有價證券，自行  
07 或以他人名義買入或賣出」。同條第 5 項規定：「第一項所  
08 稱有重大影響其股票價格之消息，指涉及公司之財務、業務  
09 或該證券市場供求、公開收購，其具體內容對其股票價格  
10 有重大影響，或對正當投資人之投資決定有重要影響之消  
11 息；其範圍及公開方式等相關事項之辦法，由主管機關定之」  
12 ；依上述規定，所謂「重大影響其股票價格之消息」（以下  
13 或稱「重大消息」、「內線消息」），除須涉及發行股票公  
14 司之財務、業務或該證券市場供求、公開收購之事項外，  
15 並須為「明確後」之消息，亦即該消息必須發展至明確之程  
16 度，且須有特定之「具體內容」，復在客觀上對於股票價格  
17 ，或對正當投資人之投資決定，依正常判斷必將或有相當可  
18 能發生重大影響，始足以當之。若僅係發行股票公司未來經  
19 營策略之方向，或對於該公司抽象之願景，或該事項之發生  
20 或成立，仍有重大不確定因素而未達明確之程度，抑僅屬  
21 一般商業上之推測、判斷者，均難認屬於上揭法律所規定之  
22 「重大消息」。原判決於其事實欄認定蘇德建於 94 年 7 月 14  
23 日晚上在臺北市「三井日式餐廳」摘要告知趙建銘、游世一  
24 及蔡清文略以：①其將推動聯合貸款案。②把信託部切割給  
25 日盛銀行。③處理不良債權（並另告知將使臺開公司產生 15  
26 億元之利得，屆時可使臺開公司淨值回升至 18 億元左右，臺  
27 開公司會向證券交易所申請回復一般交易及臺開公司股價上  
28 漲可以期待）等語，使趙建銘、游世一、蔡清文及趙玉柱等  
29 人因知悉上述影響臺開公司股價之重大消息，而決定依分配  
30 之額度買入彰化商業銀行所出售之臺開公司股票等情，因認  
31 蘇德建前述所告知之前述事項即①、②、③之事項，均屬內

線交易罪所規定對於發行股票公司有重大影響其股票價格之  
消息（即重大或內線消息）且均為重大消息。然依蘇德建前  
而為不利於其將推動聯合貸款案。②把信託部切劃給日盛銀  
事項即：①其將推動聯合貸款案。②把信託部切劃給日盛銀  
行。③處理不良債權之形式上觀之，似僅屬消息之簡要標題  
而缺乏其具體內容，而攸關該等消息之重要內容，例如有董  
長預計如何推動聯合貸款案？聯合貸款案之金額若干？須否  
？聯合貸款案之金額若干？須否提供擔保？雙方何時簽約？  
成功機率如何？信託部切劃給日盛銀行之時程、條件與執行  
方法如何？臺開公司有無能力完成切割條件？臺開公司不良  
債權之數額若干？計劃如何處理？處理之範圍與條件為何？  
是否已覓得處理之對象？雙方已否開始洽商？成功簽約之機  
率如何，暨董事長是否已獲公司董事會授權處理不良債權，  
若已獲得授權處理，其處理之情形與進展如何？等等均付諸  
闕如，則一般正當投資人能否僅從上述消息之簡要標題而得  
以充分判斷對於臺開公司經營績效與股價之作用，而影響其  
投資之決定？似非無重大疑竇；且內線交易罪之所謂重大消  
息，往往可能歷經萌芽、醞釀、研究、籌劃、洽商、協議、  
簽約與執行等一連串形成過程始能完成，則該事件是否已經  
達到消息明確之程度，往往應就具體事件之性質與當時整體  
客觀條件、環境與處理之方法等各項因素綜合加以判斷，在  
消息萌芽、醞釀、研究、籌劃、洽商之初始或形成階段，在能  
否認為已達足以影響投資人投資判斷之重大消息明確之程度  
，在實務上亦有重大爭議。是蘇德建前述所告知之3件事項  
，究竟是否僅屬其為改善臺開公司體質所籌劃之經營策略，  
或僅係其對於該公司未來之願景？抑或在案發當時已經發展  
為明確影響臺開公司股價之重大利多消息？亦有深入研酌之  
餘地，本院前次發回意旨對此亦已詳加指明（見本院104年  
度第台上字第2932號刑事判決發回意旨第二點）。原審對於  
本院前次發回意旨所指上述3件事項，詳加剖析說明其是否確  
知上述3件事項，詳加剖析說明其是否確實已經達到「消

01 息明確」，且符合法律所規定「有具體內容」之要件，並說  
02 明其所憑認定之依據與理由。卻於其理由內謂：蘇德建傳遞  
03 之消息內容既為重大消息，且足以讓游世一、趙建銘及蔡清  
04 文等人當場表達願意以上開配額（即游世一5,000張、趙家  
05 5,000張、蔡清文3,000張）一次性鉅額買入當時無人願意  
06 買入之臺開公司股票，可見蘇德建當時傳遞之內容及口氣，  
07 確為有具體內容且已臻明確之重大消息，且游世一等消息，受  
08 領人亦均實際知悉該消息為影響股價之重大消息，是縱蘇德  
09 建僅摘要告知上開內容，而非提供完整議程及所附之參考資  
10 料，仍無礙於重大消息傳遞與受領之成立。否則如認內  
11 部人必須「完整」傳遞所知悉之重大消息「全部」，消息受領人  
12 始為內線交易禁止之規範對象，內部人豈非只要故意將重大  
13 消息「抽象化」或「摘要化」，即得輕易規避內線交易禁止  
14 之適用，此見解顯不足以保障一般多數投資大眾之權益，有  
15 違證券市場交易之公平及健全，與證券交易法禁止內線交易  
16 之本旨有違云云（見原判決第89頁第15至29行）。依原判決  
17 上開說明，其似認為公司內部人祇要「摘要」告知重大消息  
18 之內容，無庸提供完整參考資料，仍無礙於重大消息傳遞與  
19 受領之成立。且公司內部人縱使將重大消息「抽象化」或「  
20 摘要化」告知他人，亦應成立前揭規定所稱對於發行股票公  
21 司有重大影響其股票價格之消息。惟原判決上開見解顯然與  
22 內線交易罪前揭修法認為重大消息必須發展至「明確」之程  
23 度，且須有特定之「具體內容」之旨意不合，使前揭修法形  
24 同毫無意義；且若僅係將重大消息「抽象化」或「摘要化」  
25 告知他人，在客觀上對於一般正當投資人之投資決定是否有  
26 可能發生重大影響？亦非無疑。是原判決所採上述見解不僅  
27 與本院前次發回意旨有悖，亦違背99年6月2日修正公布之  
28 證券交易法第157條之1第1項關於重大消息所規定之要件  
29 ，難謂無適用法則不當之違誤，自難昭信服。

30 (四)、證券交易法於93年4月28日修正公布時，增訂第171條第2  
31 項「犯前項之罪，其犯罪所得金額達新臺幣一億元以上者，

處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣二千五百萬元以上五億元以下罰金」之規定（即加重內線交易罪）。其立法理由說明：「第二項所稱犯罪時點，依照刑法理論，或當該公司資產之市場交易價格，或交易行情或帳戶資金進出情形或買賣之股票計算方法，可以依據相關交易情形或帳戶資金進出情形或買賣之股票計算方法加以計算。例如對於內線交易可差額計算或大盤漲跌幅度比較亦可以炒縱股數，計算其差額」等旨。依此立法理由說明，上開93年4月28日修正公布證券交易法第171條第2項之重內線交易罪，對於計算內線交易所得之數額，似採學理上之「差額說」（或稱「淨額說」），亦即其犯罪所得之計算，應扣除買入或賣出股票之價金（即扣除買入或賣出股票之價金）；至於計算犯罪所得之時點，則應以「犯罪行為發生時」作為基準；且例示「可以行為人買賣之股票數與消息公開後價格漲跌之變化幅度差額計算之」。是以前揭立法理由所稱「消息公開後價格漲跌變化幅度之差額」以觀，應與內線交易犯罪所得之計算具有重要關係，亦即必須該股票價格之漲跌變化與該重大消息之公開，其間具有相當因果關係為必要（即因果關聯性原則）；若該股票價格之漲跌變化係基於其他經濟上或非經濟上因素所導致，而與該重大消息之公開並無相當因果關聯者，則行為人所獲悉之資訊對股價漲跌實際並無（或未發生）影響，即不能以該漲跌變化後之股票價格作為計算內線交易犯罪所得之依據。蓋因公司內部重大利空或利多消息之資訊，應由全體投資人共享，不應由公司內部人或其所私下告知資訊之人所獨享，故此項因私享重大資訊買賣股票之原則，而具有可非難性（即不法性），

01 故應認係內線交易之犯罪所得而加以剝奪。反之，若該項資  
02 訊與股票價格之漲跌並無因果關聯，即非屬內線交易罪所稱要素  
03 「有重大影響其股票價格之消息」，自非該罪所處罰之要素  
04 ，從而其買賣股票所獲利益（即可非難性），而不得認其為內  
05 線交易罪之犯罪所得，此即為內線交易之犯罪所得，何以應  
06 與該項重大消息（資訊）具有因果關聯性之緣由，而為「因  
07 果關聯性原則」之理論基礎。又違反99年6月2日修正公布  
08 證券交易法第157條之1第1項規定之「內線交易罪」，依  
09 上述法條文義及其立法目的解釋，祇要具有同條各款規定  
10 身分之人，於實際知悉發行股票公司有重大影響其股票價格  
11 之消息時，在該消息明確後，未公開前，或公開後18小時內  
12 ，有對於該公司之上市或證券商營業處所買賣之股票或其他  
13 他具有股權性質之有價證券（以下統稱股票），自行或以他  
14 人名義買入或賣出之行為者，即構成該罪，並不以有何種結  
15 果發生為必要；故該罪在性質上應屬行為犯（或稱舉動犯、  
16 即成犯），且為抽象危險犯，而非結果犯。亦即行為人犯上即  
17 述規定之情形下，一旦有買入或賣出股票之行為，其犯罪即  
18 為既遂，並無所謂「犯罪結果發生」或「未遂犯」之概念。  
19 就實際知悉重大消息而買入股票之情形而言，行為人犯內線  
20 交易罪既遂時所直接取得者，即為其所買入之股票，而該股  
21 票係行為人依正當交易程序在股票公開交易市場所買入，且  
22 該買入之股票本身並未具有不法之內涵（按內線交易罪之不  
23 法內涵係違反證券交易資訊之平等取得原則，因其危害證  
24 券市場交易之公平，乃禁止內部人於實際知悉內線消息時，在  
25 該消息未公開前或公開後一定「沉澱期間」內買賣股票），  
26 故尚難逕認該買入之股票本身，即係因犯內線交易罪所直接  
27 不法取得之財物；而該買入之股票，即係因犯內線交易罪所  
28 為既遂時，其價值即為行為人所買入之價格，且因行為人買  
29 入股票時，上述重大消息尚未公開或仍在公開後18小時之  
30 沉澱期間內，亦即股票價格尚未受重大消息之影響，則其

01 價格自無所謂「消息公開後價格漲跌變化幅度之差額」可言  
02 ；故犯內線交易罪而買入股票者，在論理上應無所謂因犯罪  
03 而直接取得具體不法財物之概念存在，否則即與內線交易罪  
04 之性質（行為犯、即成犯、舉動犯及抽象危險犯）相抵觸。  
05 從而，證券交易法第171條第2項之立法理由中所述關於計  
06 算內線交易犯罪所得之時點，應以「犯罪行為既遂或結果發行  
07 生時」作為基準一節，依上述分析，似與內線交易犯罪之行  
08 為性質不合。在修法前究應如何解釋與運用，即有進一步商  
09 榷研酌之必要（詳如後敘）。茲上開修正後證券交易法第17  
10 1條第2項關於犯內線交易罪，既有其犯罪所得超過1億元  
11 加重其法定刑度之規定，且同條第4項至第7項亦有關於犯內  
12 線交易罪自首或自白並繳交全部犯罪所得財物，減輕或免除  
13 其刑，及對於犯內線交易罪犯罪所得財物或財產上利益發還  
14 被害人、沒收、追徵或抵償之規定；故學理及實務上為解決  
15 實際問題，針對內線交易罪關於犯罪所得之計算方式，乃發  
16 展出「實際交易所得計算說」（或稱「實際所得法」，即以  
17 行為人實際買入或賣出之價格作為計算犯罪所得之基準）、  
18 「擬制性交易所得計算說」（或稱「擬制所得法」，即以重  
19 大消息公開後該公司10個營業日股票之平均價格作為「市場  
20 合理基準之交易價格」，並以此平均價格作為計算犯罪所得  
21 之基準），及折衷前二說之「分割適用說」（即若買入後復  
22 行賣出時點係在重大消息公開後10個營業日內，應以其實際  
23 賣出之價格作計算犯罪所得之基準；若買入後復行賣出時點  
24 係在重大消息公開後10個營業日後，或始終未賣出者，則以  
25 公開後10個營業日收盤平均價格作為計算其犯罪所得之基準  
26 ）之計算方式。但前已述及，犯內線交易罪者，其一旦有買  
27 入或賣出股票之行為，其犯罪即為既遂，於其買入或賣出股  
28 票行為結束時，其犯罪即為完成。至其買入股票以後「復行  
29 賣出之行為」，應屬其犯罪完成後所衍之另一行為，而與  
30 內線交易罪之構成要件無關，故其買入股票後縱未賣出，亦  
31 不影響其內線交易罪之成立。是上述3種計算方式，均無

充分說明其如何能符合內線交易罪係屬行為犯、即成犯、舉  
動犯及抽象危險犯之本質，亦無從呼應上揭立法理由說明所  
指關於計算內線交易及確保內線消息公布與股票價值漲跌變動  
結果發生時「關聯」之真正因果關係，在理論上均有嚴重瑕疵（就立法論之觀點  
而言，修法為最佳之解決方式）。原判決雖採用學者賴英照  
及鑑定人「臺灣科技法學會」之意見，認為採「關聯所得法  
」欠缺客觀標準及可操作性，應改弦易轍，採用前述「實際  
所得法」及「擬制所得法」較為簡便易行，且符合明確性與  
所普遍性原則及立法目的云云（見原判決第111頁第13至24行  
）。惟上述見解在適用上固屬簡便明確，然不僅悖離內線交  
易行為之本質，且逸脫重大消息之公布與不法利得之實際因  
果關聯，在法理上仍非全無缺憾，而難昭信服。況且在刑法  
理論中，犯罪所得若有不易精確計算之情形，雖得以「鑑定  
或其他適當」之方式為之，但尚無得以「擬制」之方法認定  
有無犯罪所得暨其數額之概念存在。更何況上述所謂「擬制  
所得法」，既係以重大消息公開後10個營業日之收盤平均價  
格作為計算其犯罪所得之基準，在本質上仍屬於因果關聯性  
之概念，否則即無擬制因果關聯之必要，故採用上述「實際  
所得法」、「擬制所得法」或「分割適用法」者，似僅著眼  
於計算上之明確與便利，卻忽略內線交易之行為本質，以及  
犯罪與不法利得之實際因果關聯性，在法理上是否妥適，仍  
有商榷餘地。另有論者基於內線交易罪之犯罪性質（即行為  
犯、即成犯），乃謂犯內線交易罪之行為人於犯罪既遂或完  
成時所直接獲得者，並非因重大消息所造成股價漲跌之差額  
利益，而僅係「為自己創造法律所禁止之特殊獲利或避損機  
會」而已（參閱學者薛智仁於101年11月15日發表於台灣法  
學雜誌裁判簡評文）。惟此項「特殊獲利或避損機會」，雖  
具有經濟上之利益（價值），但僅屬抽象之機會利益，若欲  
實現具體利得，仍附有一定條件，亦即必須上述重大消息公  
布後，該股票之價值確實因該重大消息公開而上漲，而行為

01 人亦趁該股票價值上漲時賣出，始有實際獲利可言。因此項  
02 「特殊獲利機會」，僅屬抽象存在之機會利益，於行為人犯  
03 罪既遂時，其替代價值究係若干？能否換算為具體貨幣價值前  
04 ，涉及諸多評估因素（例如直接競爭者之股價變動、犯罪內  
05 後之股票市場走向、行為人所買入股票價值之波動幅度、其  
06 線交易消息公布後前後數日之股價變化，以及行為時其可  
07 他重大影響股票價值或市場交易之因素等），在理論上雖可  
08 囑託專家或專業鑑定機構綜合各種相關因素加以評估鑑定，  
09 但在實際操作上仍有其複雜性與困難度，且引發公信力之問  
10 題。上述「特殊獲利或避損機會說」，在換算其替代價值上  
11 雖屬不易（因機會屬抽象概念而難以確認），但此項見解在  
12 理論上似較符合內線交易罪之性質及犯罪所得之概念（即因  
13 犯罪而直接獲取之財產上利益），亦較能落實內線交易犯罪  
14 所得與前述重大消息公布間應具備之真正因果關聯，復不致  
15 抵觸前述加重內線交易罪立法理由所稱：「其計算犯罪所得  
16 時點，依照刑法理論，應以犯罪行為既遂或結果發生時該股  
17 票之市場交易價格，或當時該公司資產之市值為準。至於計  
18 算方法，可以依據相關交易情形或帳戶資金進出情形或其他證  
19 據資料加以計算。例如對於內線交易可進行為人之買賣之股票  
20 數與消息公開後價格漲跌之變化幅度差額計算之」之旨意，審  
21 因而較具適法性，本院前次發回意旨對此已加以提示。原審  
22 固就本件內線交易之犯罪所得究應如何計算等事項，囑託「  
23 臺灣科技法學會」鑑定，惟其主要係囑託鑑定本件內線交易  
24 犯罪所得如何計算及刑法沒收新制對本件內線交易犯罪所得  
25 之計算所生影響等事項，而未包括上述「特殊獲利機會」於  
26 本件內線交易如何具體適用之事項為鑑定（見原審卷一第26  
27 5、266頁所附囑託鑑定函），似不無缺憾。又「臺灣科技採  
28 法學會」實施鑑定結果，認為本件內線交易犯罪所得應採  
29 前述「分割適用法」（即分割採取「實際所得法」及「擬制  
30 所得法」），亦即於重大消息公開後10個營業日內賣出部分  
31 ，係採用「實際所得法」（以實際賣出股票之成交價格減去

買入股票之成本，據以計算犯罪所得），於重大消息公開10  
個營業日後始賣出及始終未賣出部分，則採取「擬制所得法  
」（以重大消息公開後10個營業日之收盤平均成交價格，擬  
制為賣出股票之成交價格，據以計算犯罪所得）。至於本件  
重大消息公開時點，係先後3次分別於不同時間公開，而非  
同時一次公開，則以「最後」重大消息公開後10個營業日臺  
開公司股票收盤平均價格作為擬制賣出之成交價格。因本件  
游世一及趙玉柱均未於原判決附表編號25、27及31所示之重  
大公開後10個營業日內賣出臺開公司股票，故以該重大消息  
「最後」公開日，即同附表編號31所示「94年8月25日」重  
大消息公開後10個營業日之收盤平均價格每股4.17元擬制為  
賣出該股票每股之成交價格，並據以計算本件游世一及趙玉  
柱內線交易之擬制犯罪所得均為3,300,000元，此有卷附「  
臺灣科技法學會」出具之「法律意見書」可按（見原審卷二  
第213至268頁）。原判決雖依據上開鑑定結論對本件內線  
交易犯罪所得分割採取「實際所得法」及「擬制所得法」之  
計算方法，惟另認原判決附表編號25、27及31既屬同一利多  
（重大）消息，如僅考量同附表編號31所示重大消息公開後  
10個營業日臺開公司股票之平均成交價格，而不及於同附表  
編號25及27所示重大消息公開後10個營業日該股票之平均成  
交價格，顯有評價不足而無法達到澈底剝奪犯罪不當利得之  
瑕疵，因而不採前開以「最後」重大消息公開日即同附表編  
號31所示重大消息公開日（94年8月25日）後10個營業日平  
均成交價格作為擬制賣出臺開公司股票成交價格之鑑定結果  
，而以同附表編號25、27及31所示共計3次重大消息公開日  
後10個營業日平均成交價格作為擬制賣出臺開公司股票之成  
交價格，並據以計算游世一及趙玉柱擬制賣出臺開公司股票  
之成交價格每股均為4.46元，以及游世一及趙玉柱之犯罪所  
得均為4,750,000元（見原判決第116頁第11行至第117頁  
倒數第4行）。惟原判決以評價不足及不能澈底剝奪犯罪不  
當利得為由，不採前開鑑定意見以「最後」重大消息公開後

01 10個營業日平均成交價格作為擬制賣出臺開公司股票之成交  
02 價格，惟並未敘明其所謂「評價不足」之具體理由，且原判  
03 決認定犯罪所得與應澈底剝奪之不當利得，係屬不重大消息公  
04 概念；原判決以同附表編號25、27及31所示重大消息公  
05 後10個營業日平均價格，作為擬制賣出臺開公司股票之成交  
06 價格，是否符合本件臺開公司股票漲跌之實際狀況而適宜擬  
07 制為賣出該股票之成交價格？仍非無疑義。況原判決或上述  
08 鑑定意見就以重大消息公開後「10個營業日」之平均成交價  
09 格，作為擬制賣出臺開公司股票之成交價格，並未進一步說  
10 明其如此認定究有何實證上之依據？或僅係套用證券交易法第157條  
11 之1第3項關於善意從事相反買賣之人請求民事損害賠償數額  
12 計算方式之規定？亦有疑竇。而違反內線交易規定以買賣股  
13 票者，得依證券交易法第157條之1第3項關於「對於當日  
14 善意從事相反買賣之人買入或賣出該證券之價格，與消息公  
15 開後十個營業日收盤平均價格之差額，負損害賠償責任；其  
16 情節重大者，法院得依善意從事相反買賣之人之請求，將賠  
17 償提高至三倍；其情節輕微者，法院得減輕賠償金額」之規  
18 定請求損害賠償，係規範民事上損害賠償之事項，參酌民法  
19 第216條規定「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定  
20 外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形  
21 或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益  
22 者，視為所失利益」，可見此所謂民事上之「損害賠償」數額  
23 並非等同於刑事上之「犯罪所得」之金額，自不宜為圖計算  
24 上之方便，而任意將上述關於計算民事損害賠償數額之規定  
25 逕自套用於認定屬於犯罪加重處罰要件之「犯罪所得」，  
26 及刑事應沒收金額之適法依據。況證券交易市場影響股價之  
27 因素錯綜複雜，且瞬息萬變，而各項因素（包括內線消息公  
28 佈後10個營業日股價變動之因素，全數歸因於重大消息之公  
29 佈後10個營業日股價變動之因素，全數歸因於重大消息之公  
30 佈後10個營業日股價變動之因素，全數歸因於重大消息之公  
31 佈後10個營業日股價變動之因素，全數歸因於重大消息之公

01 亦 有 缺 憾 。 且 內 線 交 易 之 行 為 人 買 入 股 票 後 ， 若 內 線 消 息  
02 公 布 後 10 個 營 業 日 內 ， 該 股 票 之 價 值 因 其 他 利 空 因 素 沖 入 而  
03 未 上 漲 ， 或 一 路 下 跌 ， 致 該 股 票 於 內 線 消 息 公 布 後 10 個 營 業  
04 日 收 盤 平 均 價 格 等 於 或 低 於 該 行 為 人 買 入 股 票 之 價 格 ， 則 其  
05 差 額 即 成 為 零 或 負 數 ， 而 造 成 零 犯 罪 所 得 或 負 犯 罪 所 得 之 荒  
06 謬 現 象 ， 是 該 項 計 算 方 法 未 必 能 一 體 適 用 於 任 何 情 況 。 故 上  
07 述 犯 罪 所 得 計 算 方 式 是 否 確 屬 適 法 而 可 取 ？ 仍 非 全 無 疑 義 。  
08 本 院 前 次 發 回 意 旨 對 此 項 疑 點 亦 已 詳 加 指 明 。 至 於 上 述 「 特  
09 殊 獲 利 及 避 損 機 會 說 」 ， 在 實 務 操 作 上 固 有 換 算 替 代 價 值 不 較  
10 易 之 困 難 ， 惟 除 囑 託 專 家 鑑 定 外 ， 尚 非 不 能 另 行 設 法 尋 求 較  
11 為 客 觀 明 確 之 計 算 標 準 以 憑 認 定 。 而 法 律 之 所 以 禁 止 內 線 交  
12 易 ， 係 因 內 線 交 易 之 行 為 人 以 其 對 於 重 大 消 息 未 公 開 前 之 資  
13 訊 優 勢 買 賣 股 票 而 獲 取 不 法 利 益 或 避 損 之 特 殊 機 會 ， 致 影 響  
14 證 券 交 易 之 公 平 原 則 而 破 壞 證 券 市 場 之 安 定 與 秩 序 ； 但 於 特  
15 定 重 大 消 息 公 開 後 ， 證 券 市 場 之 投 資 人 已 經 有 充 分 機 會 獲 悉  
16 該 重 大 消 息 而 平 等 取 得 資 訊 ， 該 行 為 人 已 不 再 居 於 資 訊 優 勢  
17 地 位 ， 則 其 買 賣 股 票 即 為 法 所 不 禁 。 而 重 大 消 息 公 開 後 究 須  
18 經 過 多 久 時 間 始 為 證 券 市 場 之 投 資 人 所 吸 收 （ 即 已 反 映 於 股  
19 價 ） ， 不 再 影 響 投 資 人 之 資 訊 平 等 及 證 券 交 易 之 公 平 ， 雖 同  
20 屬 認 定 非 易 ， 惟 95 年 1 月 11 日 修 正 公 布 證 券 交 易 法 第 157 條  
21 之 1 第 1 項 將 原 規 定 「 在 該 消 息 未 公 開 前 」 ， 修 正 為 「 在 該  
22 消 息 未 公 開 或 公 開 後 十 二 小 時 內 」 ， 亦 即 增 訂 12 小 時 「 沉 澱  
23 期 間 」 之 規 定 ， 且 依 其 立 法 理 由 說 明 ： 「 消 息 公 開 後 應 保 留  
24 一 段 合 理 之 期 間 ， 使 投 資 人 得 消 化 理 解 該 消 息 並 作 出 適 當 之  
25 反 應 ， 爰 參 酌 美 國 、 日 本 之 規 定 （ 美 國 為 公 開 後 24 小 時 ， 日  
26 本 為 公 開 後 12 小 時 ） 及 我 國 之 國 情 ， 並 考 量 市 場 資 訊 之 對 稱  
27 性 與 限 制 公 司 內 部 人 員 買 賣 時 點 之 合 理 性 … … 」 等 旨 ； 嗣 又  
28 於 99 年 6 月 2 日 修 正 公 布 延 長 該 「 沉 澱 期 間 」 為 18 小 時 ， 應  
29 認 立 法 者 係 參 考 前 揭 相 關 因 素 ， 認 為 重 大 消 息 公 開 後 經 過 18  
30 小 時 後 ， 該 資 訊 優 勢 已 被 證 券 市 場 完 全 吸 收 而 反 映 於 股 價 ，  
31 於 公 開 前 已 獲 悉 該 重 大 消 息 者 ， 在 該 重 大 消 息 公 開 至 沉 澱 期

01 間屆滿後已不再具有該資訊優勢，其在此重大消息公開18小  
02 時後，縱使買入或賣出股票，亦不在成立內線交易罪。換言之  
03 ，立法者係以市場之投資人所吸而反映於股價，若於此時買  
04 息已為證券即無上述價值換算問題，為解決前述關於「特殊獲  
05 賣股票之公平機會」替代最近之時後最重大之消息對該公司股  
06 之公損機。基於上述立法旨趣，在實務操作上似可均價，與該  
07 避損機會」替最近之時後最重大之消息對該公司股票每股成  
08 大消息公開18小之時後最重大之消息對該公司股票每股成  
09 重大消息公開18小之時後最重大之消息對該公司股票每股成  
10 價之差額」，推定為該重大之消息對該公司股票每股成  
11 響程度之具體表徵。質言之，依上述基準所計算之每股價  
12 ，即相當於上述重大消息所造成特殊獲利或避損機會每股  
13 換算價額。至實際操作、計算及調整，因可能具有專業需求  
14 ，法院可囑託臺灣證券交易所或其他專業機構或人員依據  
15 述基準加以計算。就本件獲悉重大消息而買入股票之情  
16 形而言，若依上述基準計算結果，兩者間有正數差額（即股  
17 票上漲之情形）者，則此項差額即為上述重大消息所形成特  
18 殊獲利機會而換（估）算之具體價額；反之，若依上述基準  
19 計算結果，該項差額為零或負數者（即股價未波動或僅有下  
20 跌之情形），應屬錯估利多消息之情形，但仍不影響其取得  
21 「特殊獲利或避損機會」之認定（因獲利機會僅係抽象存  
22 ，未必會發生實質利得）；從而，以上述方式作為計算本件  
23 被告等犯罪所得之基準，似較目前實務上所採用之其他計算  
24 方法較具有適法性與合理性，在實務操作上亦屬可行而無違  
25 明確性與可預測性之原則。原判決對於本院前次發回意旨所  
26 指採取前述「分割適用法」用以計算內線交易罪之犯罪所得  
27 ，在法理上及實務上所造成之疑竇於不論，僅為操作上方  
28 ，仍採前述所謂「分割適用法」，計算本件被告等人犯內線  
29 交易罪所得之金額，而未依本院前次發回意旨深入探究有無  
30 其他適法之計算方法（見本院104年度台上字第2932號刑事  
31 判決第16頁第7行），遽行判決，依上述說明，尚難認為適

01 法，且不足以昭信服，自難維持。

02 (五)、刑事法所謂責任共同原則，係指共同實行犯罪行為之人，在  
03 合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他  
04 人之行為，以達其共同犯罪之目的者，即應對於全部所發生  
05 之結果共同負責，而成立共同正犯。原判決理由一方面說明  
06 ：  
07 ①蘇德建與蔡清文（就蔡清文買入股票之內線交易部分）  
08 ②蘇德建與蔡清文、游世一（就游世一買入股票之內線交  
09 易部分）。  
10 ③蘇德建與趙玉柱、趙建銘及蔡清文（就趙玉柱  
11 以簡水綿名義買入股票之內線交易部分），分別具有犯意聯  
12 絡及行為分擔，應分別成立共同正犯云云（見原判決第 121  
13 頁第 17 至 23 行）。另一方面卻又說明：趙玉柱、游世一及蔡清  
14 文買賣股票均係各自為自己利益而為計算，個別出資、自負  
15 盈虧，對於買入後是否及何時賣出股票，不論事前或事中均  
16 無意思聯絡或行為分擔，就賣出股票之不正利得，事後亦無  
17 朋分云云（見原判決第 115 頁第 16 至 20 行）。其就趙玉柱、  
18 游世一及蔡清文分別買賣股票而觸犯內線交易罪部分，是否  
19 具有犯意聯絡及行為分擔，其理由說明前後已有矛盾。且依  
20 其前揭理由說明：趙玉柱、游世一及蔡清文買賣股票均係各  
21 自為自己利益而為計算，各別出資、自負盈虧，對於買入後  
22 是否及何時賣出股票，不論事前或事中均無意思聯絡或行為  
23 分擔，就賣出股票之不正利得，事後亦無朋分云云，倘若無  
24 分擔，則其等 3 人之間能否就各自買賣股票之行為，成立內  
25 線交易罪之共同正犯？即非無疑。究竟趙玉柱、游世一及蔡清  
26 文之間，有無共同買賣股票而犯內線交易罪之合同意思（即  
27 共同犯內線交易罪之計畫）？其等 3 人之間有無各自分擔  
28 犯罪行為之一部，並且相互利用他人買賣股票之行為，以達  
29 其等共同犯內線交易罪之目的情形？抑蔡清文、游世一及趙  
30 建銘僅係同時受邀聚會，並於同時聽聞蘇德建所告知重大影  
31 響股票價格訊息後（消息共通），趙玉柱（係經趙建銘轉告而  
得知該消息）、游世一及蔡清文即基於各自之利益計算，在  
受分配得買入彰化商業銀行所釋出臺開股票之數量下，個別

01 出資買入，並自行決定是否或何時賣出，且彼此自負盈虧而  
02 互不干涉，亦無互相利用他方買賣股票之行為，以達成內線  
03 交易犯罪之情形？以上疑點攸關其等3人應否成立內線交易  
04 罪之共同正犯，猶有詳加調查釐清並加以剖析說明之必要。  
05 原審對此項疑點並未詳加釐清及說明，而為上開矛盾之論  
06 述，自有調查未盡及理由矛盾之違誤。

07 (六)、107年1月31日修正公布證券交易法第171條，將第6項原  
08 規定「犯第一項或第二項之罪，其犯罪所得利益超過罰金最  
09 高額時，得於所得利益之範圍內加重罰金；如損及證券市場  
10 穩定者，加重其刑至二分之一」，修正為「犯第一項或第二  
11 項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益超過罰金最高額  
12 時，得於犯罪獲取之財物或財產上利益之範圍內加重罰金；  
13 如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一」；且依其立  
14 法理由說明「四、原第六項規定犯罪所得利益超過罰金最高  
15 額得加重其刑規定，係以犯罪所得高於法定最高額罰金酌加  
16 之例外規定，該犯罪所得之範圍，參照前揭說明二（按係前  
17 揭有關同條第二項將【犯罪所得】修正為【因犯罪獲取之財  
18 物或財產上利益】之說明），應以因犯罪行為時獲取之財物  
19 或財產上利益為計，不應因行為人交易能力、物價變動、經  
20 濟景氣等因素而有所增減，爰修正第六項，以資明確」，是  
21 該條第2項及第6項所定「因犯罪獲取之財物或財產上利益  
22 」之涵意，在適用上應屬一致。原判決除認定游世一及趙玉  
23 柱於94年7月25日違反禁止內線交易之規定，分別買入5,00  
24 0張臺開公司股票，其等「犯罪所得」各為4,750,000元以  
25 外，並引用卷附「被告游世一實際所得估算附表」、「被告  
26 趙建銘、趙玉柱（簡水綿帳戶）自行賣出部分實際所得估算  
27 附表」之記載（見原審法院101年度金上重更(三)字第8號卷  
28 七第171至174頁），分別認定游世一另實際獲利金額為66  
29 ,476,411元，及趙玉柱另可以獲得約45,000,000元之處分利  
30 益，並據以併科游世一罰金60,000,000元及併科趙玉柱罰金  
31 50,000,000元（見原判決第131頁第4至10行、第133頁第

01 12行至第134頁第6行)。則原判決一方面認定本件游世一  
02 、趙玉柱所犯內線交易罪之「犯罪所得」(即獲取之財物或  
03 財產上利益)均為4,750,000元,另一方面卻又認定游世一實  
04 際獲利66,476,411元,及趙玉柱可以取得處分利益約45,000  
05 ,000元,並據為併科罰金之審酌標準,致其所認定游世一、  
06 趙玉柱犯本件內線交易罪之「犯罪所得」(即因犯罪獲取之  
07 財物或財產上利益)之金額,前後並不一致,依上開說明,  
08 亦非允當。

09 三、以上諸端,或為檢察官及被告蘇德建等4人上訴意旨所指摘  
10 ,或為本院得依職權調查之事項,應認本件檢察官及被告蘇  
11 德建等4人之上訴,均為有理由。且第三審法院應以第二審  
12 確認之事實為判決基礎,原判決之上開違背法令情形,已影  
13 響於事實之確定,本院無從據以自為判決,應認原判決仍有  
14 撤銷發回更審之原因。

15 據上論結,應依刑事訴訟法第397條、第401條,判決如主文。

16 中 華 民 國 108 年 6 月 27 日

17 最高法院刑事第三庭

18 審判長法官 郭 毓 洲

19 法官 張 祺 祥

20 法官 林 靜 芬

21 法官 林 海 祥

22 法官 李 錦 樑

23 本件正本證明與原本無異

24 書 記 官

25 中 華 民 國 108 年 7 月 2 日