# 最高法院刑事判決

109年度台上字第1483號

上　訴　人　劉達億
選任辯護人　林美倫律師
　　陳勵新律師
上　訴　人　簡秋嬌
參　與　人　昱陞微電子股份有限公司
代　表　人　劉達億

上列上訴人等因違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國108年12月31日第二審判決（108年度金上重訴字第4號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署104年度偵字第2870號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於劉達億共同法人之行為負責人犯證券交易法第一百七十一條第一項第一款之詐偽貳罪及參與人昱陞微電子股份有限公司部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回部分（即證券詐偽部分）：

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人劉達億共同犯證券交易法第171條第1項第1款之詐偽罪（2罪）及參與人昱陞微電子股份有限公司（下稱昱陞公司）沒收等部分之不當判決，改判依想像競合犯關係，從一重論處劉達億共同法人之行為負責人犯上述詐偽罪（2罪）刑及沒收等，併對參與人諭知沒收等。固非無見。

二、惟查：

㈠1.按有價證券之募集、發行，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為；有價證券之募集及發行，除政府債券或經主管機關核定之其他有價證券外，非向主管機關申報生效後，不得為之；證券交易法第20條第1項、第22條第1項分別定有明文。違反上開規定，各應依同法第171條第1項第1款、第174條第2項第3款規定處罰。又證券交

易法所稱有價證券，指政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關核定之其他有價證券；募集，謂發起人於公司成立前或發行公司於發行前，對「非特定人」公開招募有價證券之行為；亦為同法第6條第1項、第7條第1項所明定。同法第22條第2項復規定，「已依本法發行股票之公司」，於依公司法之規定發行新股時，除依同法第43條之6第1項及第2項規定辦理私募之情形外，仍應依同法第22條第1項規定辦理。則「已依本法發行股票之公司」，依公司法規定發行新股時，除合於私募之規定外，雖係向「特定人」招募股份，仍應向主管機關申報生效。又所謂「已依本法發行股票之公司」，係指公司以募集、私募方式發行股票，或股票補辦公開發行（證券交易法第42條第1項）而言。倘發行人非「已依本法發行股票之公司」，於依公司法規定發行新股時，係向「特定人」招募股份，因與證券交易法規定之募集要件不合，依罪刑法定原則，縱未向主管機關申報生效、有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，亦不能依同法第171條第1項第1款、第174條第2項第3款規定處罰。又證券交易法所稱發行，謂發行人於募集後並交付，或以帳簿劃撥方式交付有價證券之行為，同法第8條第1項規定甚明。發行係以募集為前提，發行人招募股份，倘不合於募集之要件，縱有交付，或以帳簿劃撥方式交付有價證券，亦難謂係證券交易法規範之發行行為。

2. 立法者雖未就證券交易法第7條第1項所稱「非特定人」之具體內涵為說明，惟觀諸公司法第267條第3項規定：「得公開發行或洽由特定人認購」、同法第268條第1項規定：「除由原有股東及員工全部認足或由特定人協議認購而不公開發行者外，應申請證券主管機關核准，公開發行。」及同法第272條規定：「由原有股東認購或由特定人協議認購，而不公開發行者」。基於法秩序之一致性，證券交易法第7條第1項所稱「非特定人」，當係指公司

原有股東、員工及協議認購股份之特定人以外之人。又民國91年2月6日增列之證券交易法第7條第2項規定：「本法所稱私募，謂已依本法發行股票之公司依第43條之6第1項及第2項規定，對特定人招募有價證券之行為。」該項所稱「特定人」，依同法第43條之6第1項規定，雖未包括公司原有股東。然證券交易法既分別規定「募集」與「私募」之定義，二者在邏輯概念上尚非原則與例外規定。自不能謂招募股份未符合「私募」規定，即應落入「募集」範疇，進而推論證券交易法第7條第1項所稱「非特定人」，係指同條第2項所稱「特定人」以外之人（例如公司原有股東）。

㈡1.原判決事實認定：⑴劉達億、陳功源（已歿）共同基於證券發行詐偽之犯意聯絡，於辦妥100年8月3日、9月8日昱陞公司虛偽增資登記後，於同年9月8日發行昱陞公司增資股票8,500張（共計850萬股，登記劉達億180萬股，不知情之股東林玟吟、董忠智、盧信宏、蕭傑文、劉騏琛各100萬股、100萬股、170萬股、150萬股、150萬股，實際上均由劉達億持有支配）；⑵劉達億復承上同一犯意，出售昱陞公司上開虛偽增資股票；⑶劉達億復承上同一犯意，製作不實之增資計畫書，連同101年度現金增資認股繳款通知書、現金增資說明書、現金增資繳款通知單等資料，寄發予原判決附表（下稱附表）三所示股東，致附表三之一所示股東誤信昱陞公司頗具規模、營運良好、獲利績優，而認購昱陞公司101年11月22日現金增資之2,268張股票（共計226萬8千股）；⑷劉達億、陳功源基於證券發行詐偽之犯意聯絡，於辦妥101年6月15日、8月16日躍陞科技股份有限公司（下稱躍陞公司）虛偽增資登記後，於同年8月16日發行躍陞公司增資股票9,500張（其中9,490張為虛偽增資股票，共計950萬股，登記負責人蕭鴻銘70萬股，劉達億210萬股，不知情之股東黃三江、林玟吟、鄭雅玲、蔡玉菁、董忠智、詹詠勝各50

萬股、250萬股、100萬股、120萬股、100萬股、50萬股，實際上均由劉達億持有，見原判決第4至6、8頁）。理由說明：劉達億就上開⑴至⑷部分，均有擅自詐偽發行昱陞公司或躍陞公司股票之犯意與犯行（見原判決第18、20頁）。昱陞公司、躍陞公司未經向主管機關申報生效，即擅自發行有價證券，且有詐偽之行為。劉達億係昱陞公司、躍陞公司公司證券詐偽（發行）及非法發行有價證券之行為負責人，所為係違反證券交易法第20條第1項之規定，而犯同法第179條、第171條第1項第1款之法人行為負責人證券詐偽（發行）共2罪，及違反同法第22條第1項規定，而犯同法第179條、第174條第2項第3款之法人行為負責人非法發行有價證券共2罪（見原判決第27頁）。劉達億就上開⑴至⑶及⑷所為多次證券詐偽（發行）暨非法「募集」「發行」有價證券犯行，分別具有反覆性及延續性，均屬具集合犯性質之一個行為（見原判決第28頁）。公訴意旨雖未就非法發行有價證券犯行提起公訴，惟此部分與起訴證券詐偽（發行、買賣）部分，具有想像競合犯之裁判上一罪之關係，為起訴效力所及。第一審未併予審究，自有違誤（見原判決第28頁）。

2.然查劉達億究竟有無非法「募集」有價證券犯行？其就上開⑵部分，有何「發行」行為？又昱陞公司、躍陞公司分別辦理上開⑴、⑶、⑷之現金增資發行新股時，是否為「已依本法發行股票之公司」？是否係向「特定人」招募股份？此等事項攸關所為是否合於證券交易法規範之「募集」、「發行」要件，而得成立上述詐偽（發行）及非法發行有價證券罪之認定。原審未予調查釐清，並為必要之說明及論斷。徒以證券交易法所稱之有價證券，並不以經公開募集、發行者為限，就上開⑴至⑶及⑷部分，遽論以共同法人行為負責人犯上述詐偽（發行）罪，並謂非法發行有價證券部分，為起訴效力所及，尚嫌速斷，難謂無適用法則不當、判決理由不備及應於審判期日調查之證據而未

予調查之違法。

三、上訴意旨雖僅否認有共同詐偽發行股票之犯罪故意及犯行，未具體為上開指摘，但為本院得依職權調查之事項，應認原判決關於此部分有撤銷發回之原因。又參與人雖未上訴，惟依刑事訴訟法第455條之27條第1項規定，劉達億合法上訴之效力及於相關之沒收判決部分，為免裁判矛盾，原判決對參與人諭知沒收等部分，應併予發回。

貳、上訴駁回部分（即未繳納股款部分）：

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。

二、劉達億、上訴人簡秋嬌上訴意旨略稱：

㈠劉達億部分：

原審量刑過重。

㈡簡秋嬌部分：

陳功源會計師介紹其認識昱陞公司負責人劉達億，並告以該公司為擴充業務，需暫調資金應急，股東資金到位即可歸還。其未參與該公司營運，不知後續印製股票之事，亦無從過問借貸資金用途。其無犯罪之意，係受陳功源矇騙，而介紹劉達億與金主王瑞卿認識，收取微薄佣金。其因法律常識不足，觸法入監執行，現已悔過。原審量刑過重。

三、惟查原判決維持第一審依想像競合犯關係，從一重論處劉達億、簡秋嬌共同犯公司法第9條第1項前段之未繳納股款（想像競合犯商業會計法第71條第5款之利用不正方法致生不實罪、刑法第214條之使公務員登載不實罪）各罪（4罪）刑或沒收等（簡秋嬌）部分之判決，駁回其等及檢察官就劉達億部分在第二審之上訴。就犯上述未繳納股款、利用不正

方法致生不實罪部分，已詳敘認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由。並對如何認定：劉達億於法務部調查局臺北市調查處調查員詢問時（下稱調詢時）、偵查中、第一審及原審、簡秋嬌於調詢時及第一審之自白，均與事實相符，堪以採信；簡秋嬌於原審否認犯罪之辯解，不足採信。均已依據卷內資料予以指駁及說明。從形式上觀察，原判決並無違背法令之處。

四、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已敘明第一審判決係以劉達億、簡秋嬌之責任為基礎，斟酌刑法第57條所列各款事項而為量刑，並無濫用裁量權限，而予維持，既未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之情形，屬裁量職權之適法行使，尚難指為違法。

五、劉達億、簡秋嬌上訴意旨置原判決之論敘於不顧，僅憑己見，或為事實上之爭辯，或對原審採證認事、其他得為裁量之職權行使及原判決已說明之事項，任意指摘，與首述法定上訴要件不符。其等此部分上訴，均違背法律上之程式，應予駁回。

六、㈠裁判上一罪案件之部分得提起第三審上訴，其他部分雖不得上訴，依審判不可分原則，第三審法院亦應併予審判，但如得上訴部分上訴為不合法，第三審法院既應從程式上予以駁回，對於其他部分自無從併為實體上審判。又按刑事訴訟法第376 條第1 項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該項所明定。

㈡劉達億、簡秋嬌所犯，與上述犯未繳納股款、利用不正方法致生不實罪部分，有想像競合犯關係之刑法第214 條之使公務員登載不實罪部分，原判決是維持第一審論以該罪之判決，核屬刑事訴訟法第376 條第1 項第1 款之案件。依前述說明，既經第二審判決，本不得上訴於第三審法院

。上述得上訴部分之上訴既不合法，應予駁回，則此部分自無從併予審判，亦應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　13　　日

最高法院刑事第一庭

審判長法官　陳　世　淙

法官　黃　瑞　華

法官　洪　兆　隆

法官　吳　冠　霆

法官　楊　智　勝

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　14　　日