最高法院刑事判決

109年度台上字第3422號

上　訴　人　賴大王
選任辯護人　李永然律師
　　陳哲宏律師
　　陳　瑀律師
參　與　人　宏運投資股份有限公司
代　表　人　賴大王

上列上訴人因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國109年5月26日第二審更審判決（108年度重金上更五字第3號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署96年度偵字第12633 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於有罪部分，暨參與人宏運投資股份有限公司部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原判決認定上訴人賴大王係力特光電科技股份有限公司（下稱力特公司）董事長、總經理兼研發部最高主管，有其事實欄所載連續違反證券交易法關於禁止內線交易規定之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，比較行為時及裁判時法律，適用最有利上訴人之規定，改判仍依現行證券交易法第171條第1項第1 款之規定，論處上訴人連續內線交易罪刑，並對參與人宏運投資股份有限公司（下稱宏運公司）諭知相關之沒收及追徵，固非無見。

二、惟查：

㈠、證券交易法第171條第1項第1 款之內線交易罪，因犯罪獲取之財物或財產上利益之計算方法，應視行為人已實現或未實現利得而定。前者，以前後交易股價之差額乘以股數計算之（即「實際所得法」）；後者，以行為人買入（或賣出）股票之價格，與消息公開後10個營業日收盤平均價格之差額，乘以股數計算之（即「擬制所得法」）。而計算前開利得範圍，應扣除證券交易稅及證券商交易手續費等稅費成本，此

為本院最近統一之法律見解。原判決事實欄三認定上訴人明知力特公司民國94年度前三季之財務報表將鉅額試機費用予以資本化，業經臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證券交易所）質疑並不合於一般會計原則，且公司內並無留存充分完整之試機過程相關資料，勢必不能通過證券交易所之實際查核，將生重編該公司94年度前三季財務報表之結果，必導致力特公司股價為相當程度之下跌，竟基於違反證券交易法第157條之1第1 項禁止內線交易規定之概括犯意，指示不知情之員工彭紹華自94年12月26日起至95年1 月12日止，連續賣出宏運公司（上訴人所出資設立）所有如其附表所示力特公司股票共2261仟股，合計得款新臺幣（下同）1 億3791萬700 元後償還宏運公司銀行貸款，藉此獲利2918萬3979元等情（見原判決第3至4頁），並於理由欄說明：本案推算上訴人買回力特公司股票之成本，應以「該重大消息公開後第三個營業日收盤價格」認定之。本案重大消息於95年1 月17日收盤後公告，因此消息公開後第三個營業日即同年月20日當日收盤價47.75 元，交易手續費於買進和賣出時各要收取一次，上訴人共賣出2261仟股之力特公司股票，依此計算結果，本案擬制上訴人買回力特公司之成本價為1億811萬6597元（買進股票價格1億796萬2750元加上交易手續費15萬3847元），則上訴人在明確知悉上開重大消息後，出售其附表所示之力特公司股票所得為1億3730萬576元，減去擬制買回成本1億811萬6597元，其犯罪所得為2918萬3979元等旨（見原判決第33至34頁）。亦即認為上訴人因犯連續內線交易罪，其未實現利得所獲取財產上利益之計算方法，係以上訴人賣出股票之價格，與消息公開後第3 個營業日收盤價格之差額，乘以股數計算之。則原判決就上訴人本件內線交易犯行未實現利得所獲取財產上利益，未以上述「消息公開後10個營業日收盤平均價格」為基準之擬制所得法計算，難謂適法。

㈡、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。而

所謂法律有規定者，即包括同法第159條之1至同條之5 所規定傳聞證據具有證據能力之例外情形。故如欲採被告以外之人於審判外之言詞，即如警詢或檢察官偵查中之言詞為證據時，須符合法律所規定之例外情形，方得認其審判外之陳述有證據能力，並於判決中說明其符合傳聞證據例外可信之情況及心證理由，否則即有違證據法則。原判決理由欄說明上訴人與原審辯護人於原審行準備程序時，對其所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述均表示同意作為證據，且迄至本案言詞辯論終結前，亦未聲明異議，因認具有證據能力等旨（見原判決第7頁）。然上訴人之原審辯護人於108年9 月10日在原審行準備程序時，就卷內供述證據（包括證人吳育宜於偵查中之陳述）之證據能力部分，已陳明：「引用歷次書狀所載」等語（見原審卷一第192、194頁），而上訴人於原審法院更一審所提刑事陳明狀，已主張吳育宜於96年7月5日偵查中之陳述並無證據能力（見更一審卷二第138 頁），似未同意吳育宜上開偵查中陳述得採為證據。乃原判決逕認上訴人及原審辯護人就吳育宜上開陳述，已同意作為證據，而具有證據能力，並採納該陳述作為論處上訴人犯罪之主要基礎（見原判決第18頁），自有判決理由矛盾之違法，亦與證據法則有違。

㈢、證據雖已調查，但若有其他足以影響於判決結果之重要證據或疑點未予調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。又證券交易法第171條第1項第1 款之內線交易罪，係以違反同法第157條之1禁止內線交易規定為其要件，而第157條之1之禁止內線交易規定，旨在使買賣雙方平等取得資訊，維護證券市場之交易公平。故公司內部人於知悉公司之內部消息後，若於未公開該內部消息前，即在證券市場與不知該消息之一般投資人為對等交易，該行為本身已破壞證券市場交易制度之公平性，足以影響一般投資人對證券市場之公正性、健全性之信賴，應予禁止。此內線交易之構成

，以內部人「實際知悉發行股票公司有重大影響其股票價格之消息」及「在該消息明確後，未公開前或公開後18小時內，對該公司之上市或在證券商營業處所買賣之股票或其他具有股權性質之有價證券，自行或以他人名義買入或賣出」為其要件。又所謂「消息明確」，係指實際知悉在某特定時間內必成為事實之重大影響股票價格之消息而言，並不限於知悉時該消息已確定成立或為確定事實為必要，應就相關事實之整體及結果詳加審認，此要件不僅攸關內線交易罪之成立，其明確之時點，亦影響行為人犯罪所得之計算。有罪判決書，對於此項「消息明確」構成要件之具體事實，不僅須詳加認定記載明白，且須說明其依據及理由，方足資以論罪科刑。本件原判決事實欄認定「證券交易所檢視力特公司書面補充說明後，仍於94年12月26日證券交易所承辦人致電通知力特公司，將定期至力特公司進行實地查核後，上訴人明知力特公司94年度前三季之財務報表將鉅額試機費用予以資本化，業經證券交易所質疑，並不合於一般會計原則，且公司內並無留存充分完整之試機過程相關資料，勢必不能通過證券交易所之實際查核，將生重編該公司94年度前三季財務報表之結果，而力特公司原所列之試機費用大部分金額將由『成本』轉列為『費用』，須一次認列為年度損失，直接減少該公司當年收益，使公司將轉盈為虧，必導致力特公司股價為相當程度之下跌，係證券交易法第157條之1第5 項所指之重大影響上市公司股票價格之消息…於實際知悉有重大影響力特公司股票價格之消息時，在該消息明確後，未公開前，不得買入或賣出力特公司之上市股票，竟基於違反證券交易法第157條之1第1 項禁止內線交易規定之概括犯意，指示不知情之員工彭紹華（經判決無罪確定）自94年12月26日起至95年1 月12日止，連續賣出宏運公司所有如附表所示力特公司股票共2261仟股…」等情（見原判決第3至4頁）；復於理由內引用證人即時任力特公司會計部經理之吳育宜於偵查中之證詞，暨證券交易所承辦人員黃逸宗於第一審及原審法院

上訴審之證詞，認為證券交易所人員事先以電話通知將於95年（原判決誤載為105年）1月6日前往力特公司實地查核，且確實於95年1月6日前往該公司查核，而吳育宜接獲證券交易所將至該公司查核之通知，自會認為情況有異，而立刻向上訴人報告，可見上訴人於94年12月26日即知證券交易所人員將於95年1月6日至力特公司查核，因認上訴人應於94年12月26日實際知悉重大影響力特公司股票價格之消息（見原判決第18、21、22頁），亦即認為證券交易所人員於94年12月26日以電話通知力特公司將前來實地查核，並據以認定該日為本案重大消息之「明確」時點。惟依卷內資料，吳育宜於偵查中證稱：「（證券交易所之承辦人曾否於95年1月6日前往貴公司查核存貨之帳務？）有，他們有來。在94年12月26日，他們對於我們在23日的函文有些意見，請我們再說明給他們」、「（95年1月6日的查核跟95年1 月13日的查核，有何不同？）95年1月6日的查核只有電話通知，95年1 月13日的查核，在95年1 月12日有先傳真公文請我們簽收」等語（見偵字第12633 號卷一第50、51頁），似僅陳述證券交易所人員於94年12月26日要求力特公司對其財務報表解釋說明，並未陳述該所人員何時以電話通知將於95年1月6日至力特公司查核。而稽諸黃逸宗於第一審證稱：「（你有無看過在庭的上訴人？）有，時間是95年1 月初我們到他們公司作查核時。」等語（見第一審卷二第98頁），以及於原審法院上訴審證稱：「（在接到函之後，94年12月26日你是否有打電話到力特公司去作相關事情的聯絡？）在審查期間，我們有碰到須釐清的，我們都要聯絡，但是否於這期間，我記不起來。」等語（見上訴審卷一第255 頁反面），其亦未陳述何時通知力特公司將至該公司查核。則原判決依據前開吳育宜、黃逸宗之陳述，認定證券交易所人員於94年12月26日通知力特公司，將擇期至該公司查核等情，似與卷證資料不符，已有判決理由矛盾之可議。又縱認證券交易所人員並未於94年12月26日通知力特公司將擇期至該公司查核，但上訴人於第

一審供稱：「（94年12月證券交易所經過檢舉有查核力特公司的財務報表，嗣後並要求力特公司重編前三季的財務報表，該重編財務報表的消息於95年1 月17日盤後在力特光電公司公開資訊觀測站公布？）證券交易所於94年12月14日來函，力特光電於94年12月23日回函，94年12月26日證交所打電話請我們補充說明……」、「關於試機成本的內部控管程序，力特公司是有，只是成本的內控部分有缺失」等語（見第一審卷一第29頁、卷二第103 頁），並對照吳育宜上開偵查中證詞，倘俱屬可信，則力特公司因證券交易所對該公司94年度前三季財務報表有所質疑，雖於94年12月23日及同年月26日，先後以函文檢具相關資料向證券交易所解釋說明，但力特公司所為之解釋說明及所提出之資料均不為證券交易所接受，證券交易所人員似於94年12月26日再以電話要求力特公司另為解釋說明。然以上訴人係力特公司之董事長、總經理兼研發部最高主管，其對於力特公司因無法提供充分之資料予證券交易所，亦未能對該公司前述控管缺失及帳務處理作出合理之解釋，將來勢必無法通過證券交易所所為之查核，致該公司財務報表與實情不符而極可能被主管機關要求重編，而財務報表重編後，勢必影響該公司經營盈虧之重大影響力特公司股票價格之利空消息，是否均能諉為不知？自有詳加究明釐清之必要。究竟證券交易所人員有無於94年12月26日以電話要求力特公司對其上述財務報表另為解釋說明？或於何時以電話通知將於95年1月6日前往查核？攸關上訴人何時實際知悉重大影響其股票價格之消息，並影響其犯罪所得之計算。乃原審對於上開吳育宜之證詞、上訴人之供詞等證據，以及上述疑點，並未詳加調查釐清，而於其事實欄與理由欄為前述矛盾之認定及說明，本院前次及第二次發回意旨已詳細指明（參照本院107年度台上字第2061號、100年度台上字第2565號判決），原審仍未能就此調查，亦難謂洽。

㈣、因刑事訴訟程序進行結果，財產可能被沒收之第三人，在訴訟上應享有聽審權，為憲法第16條所保障人民訴訟權之範疇

；此聽審權內涵包含請求資訊權、請求表達權及請求注意權在內。為使參與沒收程序之第三人，知悉對其伸張權利或防禦具有重要性之事項，裨益其進行訴訟上攻防，以落實對該第三人之程序保障，依刑事訴訟法第455 條之17規定，法院所為第三人參與沒收程序之裁定，應記載訴訟進行程度、參與之理由及得不待其到庭陳述逕行諭知沒收之旨。再依同法第455 條之20規定，法院應將沒收其財產事項之相關文書送達參與人，應送達者當包括與可能被沒收之財產範圍有關之文書，以保障參與人資訊請求權。又為使第三人能充分陳述意見，自應保障其受通知權，依同法第455條之13、第455條之14、第455 條之20之規定，檢察官若有相當理由，認應沒收第三人財產，於偵查中或於起訴請求沒收時，均應通知第三人；審判中法院於參與沒收裁定及審判期日前，亦應通知第三人，予其陳述意見之機會且利訴訟之準備。而對於審判期日到場之參與人，同法第455 條之22亦規定法院應告知構成沒收理由之事實要旨、訴訟進行程度、得委任代理人到場及請求調查有利之證據等事項，透過課予法院告知義務之方式，使參與人得以知悉訴訟之資訊，而有機會行使請求資訊權、請求表達權及請求注意權，以符合實質正當法律程序之要求。藉由上開刑事訴訟法「沒收特別程序」編規定之履踐，俾符保障第三人聽審權之立法本旨。原審雖於審判期日當庭裁定第三人宏運公司應參與沒收程序（見原審卷二第 116 頁），惟未依刑事訴訟法第455 條之17規定，於其裁定記載訴訟進行程度、參與之理由及得不待其到庭陳述逕行諭知沒收之旨，難謂已盡保障第三人請求資訊權之職責。又原審於審判期日亦未依第455 條之22規定，對宏運公司之代表人即上訴人告知該條所定事項，顯未確保參與人之聽審權，遽行判決，並對宏運公司之財產諭知沒收及追徵，揆之上開說明，自非適法。

㈤、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響於此部分事實之認定、法律之適用及

量刑之結果，本院無從據以自行判決，應認原判決關於有罪部分有撤銷發回更審之原因。

㈥、刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定：「對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決。」亦即被告違法行為存在，為沒收第三人（參與人）財產前提要件之一，為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於被告違法行為之判決，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收裁判之基礎，造成裁判上之矛盾，非但有損裁判公信力，且滋生沒收裁判之執行上困擾，故對本案關於違法行為之裁判上訴者，其效力應及於相關之第三人（參與人）財產沒收部分。本件上訴人既對於本案即原判決關於其罪刑部分合法上訴，參與人宏運公司之相關沒收部分，該公司雖未提起上訴，仍為本案判決上訴效力所及，而其依附之前提即前開本案判決部分既經本院撤銷發回，為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於違法行為部分，於發回後經原審法院變更而動搖該沒收裁判之基礎，造成裁判上矛盾，且沒收判決既屬違法，已如前述，應予一併發回。

㈦、關於檢察官以裁判上一罪或實質上一罪起訴之案件，其一部於第一、二審均不另為無罪之諭知，僅被告就有罪部分提起第三審上訴，該不另為無罪諭知部分已確定，並非第三審審判範圍，此為本院現今統一之見解。本件原判決理由貳、六關於不另為無罪諭知部分，因起訴意旨認與原判決關於有罪部分，有實質上一罪之接續犯關係，且第一、二審均就此部分不另為無罪之諭知，僅上訴人就有罪部分提起第三審上訴，依上述說明，該不另為無罪諭知部分，業已確定，已非本院之審判範圍，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　17　　日

刑事第三庭審判長法　官　徐　昌　錦

法　官　林　恆　吉

法　官　周　政　達

法　官　江　翠　萍

法　官　林　海　祥

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　21　　日