

最高法院刑事判決

110年度台上字第4369號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官陳佳秀
上訴人
即被告 黃泳學

選任辯護人 倪映驊律師

上列上訴人等因被告違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國110年4月30日第二審更審判決（109年度金上重更二字第3號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署104年度偵字第14231、14500、17991、18312、18313、18314、18315、18316、18317、18318、18319、18320、18321、18322、19469、20811、20812、20813號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 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、本件原審經審理結果，認定上訴人即被告黃泳學（下稱被告，或與檢察官併稱上訴人等）有如原判決事實欄（下稱事實欄）一所載分別與已判決確定之羅栩亮、簡秋嬌、王瑞卿、已歿之陳功源（事實欄一之(一)所載部分）及與已判決確定之郭光倫、陳鵬騏（事實欄一之(二)所載部分）共同犯公司法第9條第1項前段之未繳納股款（下稱公司未繳納股款）、商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證（下稱填製不實會計憑證）、同條第5款之利用不正方法致財務報表發生不實

(下稱財務報表不實)、刑法第214條之使公務員登載不實、違反證券交易法(下稱證交法)第20條第1項規定而犯第171條第2項、第1項第1款之因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣(下同)1億元以上之證券詐偽(下稱證券詐偽而獲取1億元以上利益),以及違反同法第22條第1項及第3項而犯同法第174條第2項第3款之非法出售有價證券(下稱非法出售證券)等犯行;暨有事實欄二所載與已判決確定或緩起訴處分確定之楊立民、黃馨瑩(原名黃馨儀)、朱緯業、劉勝誼及(其等所僱用)陳薇仔、陳誼秦、林莉洋(原名林湘翎)、詹雅萍、詹雅玲、黃亭瑄、劉任修(下稱陳薇仔等7人)、湯美珠、何信賢、孫美洪共同違反證交法第44條第1項而犯同法第179條、第175條第1項之法人行為負責人非法經營證券業務(下稱非法經營證券業)之犯行,因而撤銷第一審關於被告部分之科刑判決,經比較新舊法後,依集合犯、想像競合犯關係,改判仍從一重論處被告共同犯證交法第171條第2項、第1項第1款證券詐偽而獲取1億元以上利益罪刑(另想像競合犯上開公司未繳納股款、填製不實會計憑證、財務報表不實、使公務員登載不實、非法出售證券及非法經營證券業等罪),併諭知相關沒收之宣告及追徵。已詳述其所憑證據及認定之理由。所為論斷,俱有卷存證據資料可資覆按。

三、上訴人等上訴理由：

(一)、檢察官上訴理由略以：

- 1.依共犯羅栩亮之證述及證人林惠雯於民國108年6月18日於原審法院更一審之證詞,佐以法務部調查局中部地區機動工作站(下稱「調查局中機站」)自羅栩亮所持行動電話鑑識還原資料及原判決附表(下稱附表)三：「羅栩亮、林美雲出售兆良科技股份有限公司(下稱兆良公司;100年7月28日登記設立,負責人為羅栩亮)股票予黃泳學,黃泳學登記受讓人為王貴儀之明細表」編號5、6所示內容,與羅栩亮、林美雲先後過戶兆良公司股票予王貴儀數量共200張之數量相符

01 ，前後日期亦接近，足徵羅栩亮所證其事先與被告協議，就
02 兆良公司於103年7月間之辦理現金增資，於發行新股後轉讓
03 200張兆良公司股票予被告一情，亦涉有證券詐偽而獲取1億
04 元以上利益罪部分確為真實，原判決逕認羅栩亮此部分之證
05 述不可採，而為有利於被告之認定，就此部分不另為無罪之
06 諭知，實有判決不載理由及違反經驗、論理法則之不當。

- 07 2. 依證交法第7條第1項、第2項、第22條第2項及第43條之6第1
08 項規定之體系解釋，該法第7條第1項所稱之「非特定人」，
09 同法第43條之6第1項所定私募對象以外之人亦屬之。原判決
10 未察，逕認兆良公司於103年7月間辦理增資與證交法第20條
11 第1項所定之「募集」、「發行」、「買賣」之定義未合，
12 殊有欠當云云。

13 (二)、被告上訴意旨略以：

- 14 1. 第一審判決就被告所犯公司未繳納股款、填製不實會計憑證
15 、財務報表不實及刑法第214條之使公務員登載不實等罪科
16 刑係違法之訴外裁判，原判決未予撤銷仍予審理，自有欠妥
17 。
- 18 2. 被告並未參與兆良公司於102年9月至10月間之虛偽增資至1
19 億元之犯罪行為，第一審及原審判決之事實欄均未敘及與被
20 告有關，且屬中性記載，就謀議內容如墊高實收資本額、美
21 化財務報表、印股票販售籌資等，並無任何不法意涵之敘述
22 ，故被告據以製作之投資評估報告，亦非不實，且共犯簡秋
23 嬌、王瑞卿皆供稱不認識被告，另一同案被告陳功源所供亦
24 未將虛偽驗資之過程與被告有所聯結，亦即羅栩亮與陳功源
25 所為之供述已不相吻合，原判決未察，僅因有關美化兆良公
26 司財務報表部分，同案被告黃馨瑩一再證稱其係受被告之指
27 示作為與羅栩亮及兆良公司之聯絡窗口，致原判決誤認被告
28 應屬知情，惟依陳功源於第一審105年3月7日審理時之供述
29 及原審法院上訴審就黃馨瑩此部分諭知無罪之情形以觀，認
30 定被告應屬知情一節，即屬有誤。故原判決僅以受證人保護
31 法優惠之羅栩亮自白作為證據，而無其他補強證據足以擔保

該自白屬實之情形下，不採張漢龍、曾立利所為有利於被告之證述，逕為被告不利之認定，有違證據及無罪推定法則。

3. 原判決就事實欄一所載部分，認定被告與羅栩亮、陳功源共同涉犯詐偽販售兆良公司股票犯行，其主要係以102年7月23日參訪兆良公司會議時所書白板內容為其依憑，姑不論該照片是否係當日所拍攝，已有疑義，況觀之上開白板所寫內容，縱係陳功源所寫，惟該等文字之文義，均屬中性，無不法意涵，並不足以作為認定被告共犯本件證券詐偽之證據，其認事用法已違證據法則。至羅栩亮所書寫「7000；3000*0.6=2000*25；2014，7月8月5000萬」等語，等號兩端之數字顯不相等，且與原判決認定羅栩亮係以每股8.5元售與被告共3830張股票亦不符；況依經驗法則，羅栩亮亦不可能讓被告賺取全部價差；又同案被告張漢龍之證述，僅足以證明被告之所以於上開時日前往兆良公司參訪，係為評估是否可投資，原判決據此而推測被告即係參與共謀偽詐行為云云，顯屬臆測而無證據證明。甚者張漢龍於原審上訴審理時係證稱被告到兆良公司開會，張漢龍未聽到相關犯罪預謀，亦未見白板等語，而依共同被告曾立利、陳功源之供述，均稱被告前往兆良公司參訪，係要去了解兆良公司並做投資評估等情，俱未證稱被告有何知悉虛偽驗資之事，且陳功源於第一審審理時更證稱其從未與被告討論如何虛增資本額一情，足見被告就此應不知情，是被告受邀前往兆良公司參觀係為評估是否購買兆良公司股票以轉售，上開證據及同案被告之證詞，均無法證明被告有絲毫非法意圖，原判決於無積極證據證明之下，及羅栩亮為圖減輕其刑而轉為污點證人，所為自白尚應有其他補強證據足以擔保其為真實，乃原判決竟無端擴大推測為被告應知有上開不法或詐偽之情事而有犯意聯絡云云，顯未詳加調查釐清卷附證據資料是否相符，遽為不利於被告之認定，容有失當。

4. 羅栩亮將兆良公司股票出售與被告，雙方間係立於買賣各方之地位，有相互對立之「對向關係」，且係因彼此相互對立

之意思經合致而成立之買賣，各有其目的，彼此間應不可能有犯意聯絡與行為分擔之情形，自無適用刑法第28條共同正犯規定之餘地。又就此與羅栩亮、陳功源共負共同正犯罪責，於事實欄中亦未明白認定被告之犯罪事實（究有何人在場共同謀議？謀議範圍？係推由何人實行等），且被告與羅栩亮於第二次見面時（即102年7月23日會議時），如有共謀不法虛偽增資、虛偽美化帳目、證券詐偽之犯意聯絡，為何當時亦在場之張漢龍、曾立利均已諭知無罪，原判決卻認被告與羅栩亮間係共同正犯，自有適用法律、理由欠備及矛盾之不當。

5. 被告於102年7月23日會議後某日方與羅栩亮達成以每股8.5元價格買入兆良公司股票之協議，依常情一般人應不會甘冒重刑風險，於買賣談成前即與羅栩亮等人共謀犯罪；復以羅栩亮於兆良公司股票印製後，即將共100公斤重之增資股票1萬張全部交付被告保管，然依證人林惠雯所證，其至臺北市大倉久和飯店取回所謂200至300張股票之時間，為103年10月31日下午18時42分，與羅栩亮所稱兆良公司增資1億元股票印製好後，即於102年10月間交付全部股票予被告，時間上亦未吻合，且以上開股票總重量，林惠雯實無法獨自搬回被告公司存放；甚者，倘羅栩亮供稱被告於103年8月間返還未售出之兆良公司股票一節屬實，則103年8月後，被告實際上仍繼續向羅栩亮購買兆良公司股票，又何需於此時返還未售出之股票？況103年8月22日羅栩亮原欲交易200張股票，因錯蓋背面轉讓章，於103年8月28日再補交1張股票給被告辦理交割，苟股票皆置放於被告處保管，則由助理林惠雯自行蓋章即可，何需羅栩亮另補回一張，足認羅栩亮之供述均屬虛偽不實而不足採。原判決未察，仍逕引用作為被告本件犯行之證據，容有欠妥。

6. 證交法第6條、第20條第1項所指「有價證券」之「發行、買賣」等行為，依學者見解，認為此有價證券之買賣應為目的性之限縮，亦即應指公開發行公司之有價證券買賣而言，本

件兆良公司係未經上市、櫃、申請公開募集或發行股票，是否為公開發行公司即屬有疑；又本件詐欺發行之股票，登記名義人羅栩亮、林美雲、謝其華均未實際出資，非屬證交法第20條第1項所規定詐欺發行之被害人，本件應無該法條之適用餘地，原判決以被告違反該法條而論處罪刑，適用法則顯有不當。

7. 依陳功源、曾立利、林惠雯之證述，及羅栩亮之供述，羅栩亮與被告間之股票交易為每股15元，顯與被告主張之「前300張每股10元，其後均為每股15元」一情相符合。本件第一次上訴最高法院，該院亦認羅栩亮實際出售予被告之股票單價可疑而撤銷發回更審，然原判決仍認定被告自羅栩亮處買入兆良公司股票3,830張之價格為每股8.5元，顯有理由不備及矛盾之違法云云。

四、關於事實欄一之(一)、(二)所載事實為起訴效力所及部分，原判決理由已說明：起訴書雖未論及被告此部分之犯罪事實，然上開部分與起訴之前揭被告涉犯之證券詐偽犯行間，均具有想像競合犯之裁判上一罪關係，依刑事訴訟法第267條之規定，應為起訴效力所及，原審審理時復已依刑事訴訟法第95條第1項規定，告知此部分可能涉犯之罪名如歷審判決書所載，足以保障被告之訴訟防禦權，而得併予審究等語甚詳（見更二審判決第11頁第30行至第12頁第13行、第85頁第1至11行），與法尚無不合。並無被告上訴意旨1所指訴外裁判之情形，自無違法可指。

五、按犯罪事實之認定，證據之取捨及其證明力如何，乃事實審法院自由判斷之職權，如其證據取捨不違背經驗法則與論理法則，並已詳述其取捨證據及得心證之理由者，即不得任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。又證據係由法院自由判斷之，故證人之證言縱令先後未盡相符或互有矛盾，但事實審法院本於審理所得之心證，就其證言一部分認為確實可信而予以採取，原非法律所不許。復同一證人前後證述彼此不能相容，則採信同一證人之部分證言時，當然排除其他

部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果，縱未於判決理由內說明捨棄他部分證言，而僅說明採用某部分證言之理由，於判決本旨亦無影響。原判決係綜合全案辯論意旨及調查證據所得，依憑被告在偵查及法院審理時所為不利於己之供述，證人（即同案被告）羅栩亮、陳功源（會計師）、黃馨瑩、陳鵬騏（係緯騏國際有限公司負責人）、郭光倫（係光倫室內裝修股份有限公司及豪倫科技股份有限公司負責人）、簡秋嬌、王瑞卿、楊立民、王貴儀（為楊立民女友論以幫助犯）、朱緯業、劉勝誼、陳薇仔等7人、湯美珠、何信賢、孫美紅及證人（即被告之介紹人）曾立利、（即醫之寶生物科技股份有限公司〈下稱醫之寶公司〉會計，英文名稱「Grace」）林惠雯、（即醫之寶公司業務人員，對外自稱「黃資芸」）黃鳳珠、（即德睿創業投資有限公司〈下稱德睿公司，實際出資經營者為被告〉員工）王妍瑜、（德睿公司登記負責人）賴國隆、（即仁齊企業有限公司〈下稱仁齊公司〉特助）張漢龍、（即臺北市立萬芳醫院副院長兼管理發展中心主任）陳瑞杰、（即臺北醫學大學兼任教授）蘇正堯、（即國防大學理工學院教授）葛明德、（即兆良公司會計）余念芸、（即兆良公司行政助理）古璿云、（即兆良公司專案經理）李宜隆以及如原判決第27頁所載證人即投資人洪怡暉等138人分別於調查局中機站（或調查局彰化縣調查站）詢問、偵查、第一審、原審法院上訴審、更一審及更二審所為不利於上訴人之證述，佐以卷附如原判決第23至25、28至34、37、40、46、47、49至54、57至59、62、63、68、69、72、74、95、96頁所載之相關證據資料及卷內扣押物暨附表一至十所示各項明細表，並說明依卷內證據資料顯示：(1)被告於102年7月23日前往兆良公司參觀之目的，係為評估是否投資兆良公司，且於參觀兆良公司前，即知悉羅栩亮需要資金挹注，以拓展兆良公司業務。又佐以該會議照片顯示書寫於白板上之紀錄及羅栩亮、陳功源之證述，被告在此次會議中，與羅栩亮、陳功源達成兆良公司虛偽增資至 1

01 億元並發行股票、包裝兆良公司，再由被告對外販賣至少3，
02 000張股票之決議，被告縱使未實際參與虛偽增資之犯罪行
03 為，然其既明知且指示相關人員美化兆良公司，以達順利對
04 外販賣兆良公司股票之目的，且於102年7月23日會議中已與
05 羅栩亮、陳功源達成虛偽增資並發行販售兆良公司股票之合
06 意，縱令被告就美化兆良公司財報執行細節不清楚，惟依共
07 同正犯僅須有犯罪之合意，爾後互相利用他方之犯罪行為，
08 達到犯罪之目的，並不以參與全部犯罪行為為必要之法理，
09 美化兆良公司財報部分既在102年7月23日兆良公司會議決議
10 內，被告就此部分顯與羅栩亮、陳功源事前達成上開合意，
11 自屬共同正犯無疑，且非僅以羅栩亮受證人保護法優惠之自
12 白為唯一證據至明。(2)張漢龍、曾立利所證，僅係證明羅栩
13 亮為籌得資金，經由張漢龍介紹認識陳功源，再透過陳功源
14 、曾立利之介紹認識被告，被告因此偕同曾立利、陳功源、
15 張漢龍等人於上開時日前往兆良公司參觀，且其等於參觀兆
16 良公司前，均已知悉羅栩亮需要資金挹注，以拓展兆良公司
17 業務等情，已如上述。又依上開會議照片白板上所載之文字
18 ，佐以羅栩亮於第一審及原審法院上訴審理時就上開文字
19 含義所為之證詞，與陳功源於偵查及第一審審理時所述相互
20 吻合，自足以補強羅栩亮上開證詞之憑信性，而可證明被告
21 確有共同謀為證券詐偽犯行。至張漢龍、曾立利雖均證稱該
22 次參訪兆良公司時，羅栩亮只是簡報介紹，並沒有討論虛偽
23 增資或印股票換鈔票之議題云云，及陳功源另證稱該次兆良
24 公司會議中，羅栩亮表示有關實收資本由3,000萬元提高至1
25 億元，增資所需之7,000萬元會由其與配偶負責等有利被告
26 之證據，惟曾立利於第一審曾證稱：該次會議進行中，其去
27 上廁所，時間滿久的，所以沒有看到陳功源站在白板旁解說
28 的情形，伊返回會議就坐著聊天等語；張漢龍亦陳稱：其不
29 是全程參與會議，進進出出的，也有去買咖啡，對於會議內
30 容沒有太多印象等言，足見曾立利、張漢龍均未全程在場參
31 與，何以其等於第一審到庭作證時，竟能明確改稱「會議中

沒有討論虛偽增資或印股票換鈔票之議題」一情？再佐以曾立利、張漢龍斯時亦經檢察官起訴為本件證券詐偽共犯，足見其等利害相關，不無為脫免自身罪責而虛偽陳述或避重就輕之可能，是曾立利、張漢龍前揭有關102年7月23日兆良公司會議並未討論虛偽增資或印股票換鈔票議題之證詞，顯有瑕疵可指，難以採信。復羅栩亮既係為籌措兆良公司營運資金，始經由張漢龍介紹而認識被告，並安排被告等人參訪兆良公司，則焉有可能竟向陳功源表示「增資所需之7,000萬元由羅栩亮夫妻負責」之理！故陳功源上開所證，顯不合情理，且兆良公司102年9月間辦理增資7,000萬元之來源，確係透過陳功源之介紹，由王瑞卿以短期借貸方式虛偽驗資，益見陳功源前揭證詞與事實不符而無從憑信。再依余念芸於調查員詢問之供詞及扣押物編號1-77所示「會計余念芸個人電腦資料光碟」內所儲存之照片，足認原審勘驗扣案光碟顯示拍攝日期及檔案修改日期均為103年4月30日，僅係余念芸將羅栩亮提供之該些照片檔案儲存至個人電腦之日期而已，尚不足以反推該照片即非102年7月23日所拍攝。另被告確有以8.5元向羅栩亮購買至少3,000張以上之兆良公司股票，並僱請黃馨瑩幫忙美化兆良公司財報、積極以不實資訊提升兆良公司知名度及能見度且向不特定人販售兆良公司股票等情，可徵被告與羅栩亮、陳功源於102年7月23日兆良公司會議中，已達成虛偽增資、包裝兆良公司以對外販賣股票等決議及分工。被告與羅栩亮、陳功源事前共謀，達成兆良公司虛偽增資至1億元並發行股票、包裝兆良公司，再對外販賣兆良公司股票牟利，三人分工合作，各司其職，自屬共同正犯之範疇。(3)羅栩亮有關「兆良公司增資至1億元所發行之股票，全數交由黃泳學保管，嗣後才返還」之證詞顯有瑕疵而與實情不符，且無任何證據足以補強羅栩亮上開證詞之憑信性，自無足採。況姑不論兆良公司股票是否全數交由被告保管，亦不影響被告上開確實基於兆良公司102年7月23日會議之決議及分工，以宣稱不實兆良公司營運計畫、寄送不實投

資評估報告書等方式，對外居間販售兆良公司股票予附表五、六、八、十所示不特定投資人，而應負本件證券詐偽罪責甚明。(4)就被告與羅栩亮共同謀議進行證券詐偽、指示黃馨瑩製作不實之評估報告書、要求羅栩亮舉辦公開活動吸引投資人等事實，於原判決第34頁第26行至第39頁第25行、第51頁第13行至第60頁第23行載明其憑以認定被告犯罪事實之證據及理由，要非以共同被告羅栩亮、陳功源之「自白」為唯一證據。最高法院第一次撤銷發回意旨（即本院107年度台上字第822號刑事判決）固認羅栩亮與被告間股票買賣之價格為何尚欠明瞭，惟原審更一審判決及更二審判決理由皆已敘明因羅栩亮、陳功源、張漢龍、曾立利就股票價格為8.5元之證述一致，且與曾立利所稱「曾代被告交付500張股票之股款425萬元給羅栩亮，並收得介紹費25萬元」之情節及金額相符，因而認定被告確以每股8.5元之價格，向羅栩亮購入兆良公司股票，並就被告所辯以每股15元向羅栩亮購入股票之詞，與林惠雯及曾立利所證相異而不足以採信等情，足見被告與羅栩亮、陳功源係先從兆良公司虛偽增資登記、使公務員登載不實、填製不實會計憑證、利用不正當方法致使財務報表發生不實結果以美化兆良公司財務報表開始，再將美化後之財務報表交予被告據以製作不實之投資評估報告等資料，提供予不特定投資大眾參考，並辦理公開活動，藉以提升兆良公司知名度及能見度，將兆良公司包裝為頗具規模、營運獲利績優之生技公司，散佈不實訊息，以拉抬公司股價，進而詐偽、非法出售兆良公司股票至明，而認被告事實欄一及二所載共同犯公司未繳納股款、填製不實會計憑證、財務報表不實、刑法第214條之使公務員登載不實、證券詐偽而獲取1億元以上利益、非法出售證券及非法經營證券業務等犯行，已載敘所憑之證據及憑以認定之理由。另就被告否認犯行所執各詞及其辯護人於原審為其所辯各情，何以均係卸責之詞而不足以採信，及與上開不利被告之證據有所出入部分之證詞，如何不足採憑或不足為有利被告之認定，亦

01 依據卷內資料詳予指駁及說明。核其所為論斷，尚與論理及
02 經驗法則無違，被告上訴意旨1至5及7關於此部分所云，無
03 非徒憑己見，對於原審上揭採證認事職權之適法行使，任意
04 指為違法，並就原判決已明確論斷說明之事項，再事爭論，
05 依上述說明，自非合法之第三審上訴理由。

06 六、證交法第6條於89年7月19日修正後，因刪除「公開募集、發
07 行之」等字樣，故修正後該法第6條第1項規定所稱有價證券
08 ，係指政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關即金融
09 監督管理委員會核定之其他有價證券，是以公司股票不論其
10 是否已辦理公開發行，均屬該法所稱之「有價證券」。原判
11 決依上開規定，認定被告共同美化兆良公司之財報、營運情
12 況，以不實之資訊向不特定人兜售未公開發行之兆良公司股
13 票，致投資人誤信為真，而購買兆良公司股票等情，係違反
14 證交法第20條第1項之規定，應依同法第171條第1項第1款規
15 定處罰，於法並無違誤，被告上訴意旨6仍執陳詞，指摘原
16 判決適用法則不當云云，係依憑己見而為指摘，尚非上訴第
17 三審之適法理由。

18 七、按證交法第7條第1項所稱「非特定人」，觀諸公司法第267
19 條第3項規定「得公開發行或洽由特定人認購」、同法第268
20 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
21 議認購而不公開發行者外，應……申請證券主管機關核准，
22 公開發行」及同法第272條規定「由原有股東認購或由特定
23 人協議認購，而不公開發行者」，基於法秩序之一致性，證
24 交法第7條第1項所稱「非特定人」，當係指公司原有股東、
25 員工及協議認購股份之特定人以外之人。且證交法既分別規
26 定「募集」與「私募」之定義，二者在邏輯概念上尚非原則
27 與例外規定，自不能謂招募股份未符合「私募」規定，即應
28 落入「募集」範疇，進而推論證交法第7條第1項所稱「非特
29 定人」，係指同條第2項所稱「特定人」以外之人，而將公
30 司原有股東及員工亦包含其在內。亦即增資發行新股如係由
31 公司原有股東認購，因非屬對「非特定人」公開招募，不該

01 當證交法第7條所稱之有價證券「募集」定義，即無違反同
02 法第20條第1項規定可言。原判決已說明兆良公司103年7月
03 增資發行新股，股票既全數由兆良公司原有股東認購，揆諸
04 上開說明，即非屬證交法第20條第1項所規範之「募集」、
05 「發行」，亦非與原始股東進行轉讓之「買賣」，已難認屬
06 違反證交法第20條第1項所規範之情形。又羅栩亮雖透過被
07 告及黃馨瑩等盤商，將兆良公司102年9月間虛偽增資至1億
08 元後所發行，登記於其及林美雲名下之兆良公司股票，公開
09 招募而陸續售予如附表五、六、八、十所示不特定投資人，
10 然此等公開出售老股之舉，並不會使兆良公司成為證交法第
11 22條第2項所稱「已依本法發行股票之公司」，是縱使兆良
12 公司未先向主管機關申報生效，即於103年7月增資發行新股
13 ，亦不能遽認已違反同法第22條第2項之規定。另依附表三
14 所示及卷附兆良公司103年7月20日董事會議事錄記載，羅栩
15 亮自103年1月10日起至104年1月26日止，將其與林美雲名下
16 之兆良公司股票，陸續過戶予王貴儀，以供被告對外販賣合
17 計共3,830張，且103年7月間增資發行新股之股東及員工繳
18 款期限為103年7月21日至同年8月20日，增資基準日亦為103
19 年8月20日等情明確，而羅栩亮在103年8月20日以前，僅過
20 戶兆良公司2,000張股票予王貴儀，顯與102年7月23日兆良
21 公司會議「至少3,000張」之決議，有相當差距，被告依前
22 述決議要求羅栩亮繼續交付股票，且自103年9月12日起至10
23 4年1月26日止，羅栩亮確實又陸續過戶共計1,630張兆良公
24 司股票予王貴儀無訛；佐以103年7月此次增資發行新股之股
25 款，均由附表一所示之股東直接匯入兆良公司開立之第一銀
26 行專戶等情，可見被告衡情實無大費周章建議、安排兆良公
27 司辦理增資發行新股，以換取羅栩亮同意交付區區200張兆
28 良公司股票予其販售之必要及誘因。尚難僅憑羅栩亮曾於10
29 3年8月22日、同年8月28日共過戶200張兆良公司股票至王貴
30 儀名下（如附表三編號5、6所示），恰與兆良公司103年7月
31 增資發行新股之繳款期限、增資基準日時間相近之客觀情狀

，即足以佐證羅栩亮前揭供述之憑信性至明。況依陳功源、曾立利之歷次供述，復從未提及被告有何與羅栩亮約定 103 年 7 月間增資發行新股之事，足見羅栩亮所稱「兆良公司 103 年 7 月增資發行新股是被告建議、安排」云云，容有瑕疵可指，又乏其他證據足以補強，自難以遽信為真。是以縱算前揭增資計畫書內容有所不實，致如附表一所示股東陷於錯誤而同意認購，然既乏積極證據足認被告有何參與此次增資發行新股，而應與羅栩亮同負共犯罪責之情事，自亦不能逕以刑法第 339 條第 1 項之詐欺取財罪責相繩。因認檢察官所舉證據，尚不足以證明係由被告建議、安排兆良公司 103 年 7 月增資發行新股事宜，難認被告就此部分與羅栩亮有何犯意聯絡及行為分擔；且此次股票全數由兆良公司原有股東認購，與證交法第 20 條第 1 項所規範之「募集」、「發行」、「買賣」定義均有未合，兆良公司亦非「已依證交法發行股票之公司」，依罪刑法定原則，尚無從就此部分遽依證交法第 171 條第 1 項第 1 款、第 2 項、第 174 條第 2 項第 3 款等罪論處。且檢察官復認此部分與前揭論罪科刑之詐偽犯行間，有集合犯之實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知等旨，核其所為論斷，依法核無違誤。檢察官上訴意旨持學界不同見解所為之指摘，顯係誤解，自非依卷內證據資料具體指摘，容非適法之第三審上訴理由。

八、至被告其餘上訴意旨，均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，而仍執相同之辯詞就原審採證認事職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，再為不同之評價，或就其有無本件被訴上開違反證交法等罪之單純事實，暨其他不影響於判決結果之枝節性問題，重為爭執，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，檢察官及被告關於前揭證券詐偽而獲取 1 億元以上利益等重罪部分之上訴皆為違背法律上之程式，均應予駁回。又被告對於前揭重罪部分之上訴，既因不合法律上之程式而應從程序上駁回，則被告所犯與前揭重罪

01 具有想像競合犯裁判上一罪關係之如事實欄一所載使公務員
02 登載不實、如事實欄二所載非法經營證券業之輕罪部分，第
03 一審及原審此次更審均為有罪之認定，核皆屬刑事訴訟法第
04 376 條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，自無
05 從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 111 年 4 月 13 日

08 刑事第五庭審判長法官 吳 信 銘

09 法官 梁 宏 哲

10 法官 蔡 廣 昇

11 法官 吳 秋 宏

12 法官 沈 揚 仁

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官

15 中 華 民 國 111 年 4 月 15 日