

最高法院刑事判決

110年度台上字第4525號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官張書華

被告 陳文南

選任辯護人 蕭仰歸律師

被告 陳瑞禮

選任辯護人 羅閔逸律師

被告 林秀蓉

選任辯護人 羅閔逸律師

詹明潔律師

參與人 富鼎產業科技股份有限公司（原名富鼎資源科技股份有限公司）

代表人 周淑姿

代理人 廖學能律師

上列上訴人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110年5月11日第二審更審判決（109年度金上重更二字第11號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署102年度偵字第31672號，103年度偵字第18643、19076、22460號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於參與人之沒收部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回（即參與人富鼎產業科技股份有限公司《下稱富鼎公司》沒收）部分：

一、刑法沒收新制修正後，沒收已非從刑，定性為「獨立之法律效果」，其與犯罪（違法）行為並非絕對不可分離，即使對本案上訴，當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷，其餘本案部分予以判決駁回，合先敘明。

二、本件原審審理結果，認定被告陳文南、陳瑞禮有原判決事實欄一、所載共同犯證券交易法第171條第1項第3款之背信罪，

因而使富鼎公司獲得犯罪所得新臺幣（下同）1億3136萬1880元，經依刑法第38條之2第2項之過苛規定酌減，宣告犯罪所得1999萬4492元除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。固非無見。

三、刑法沒收新制係基於任何人都不得保有犯罪所得之原則，而其目的在於剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬於類似不當得利之衡平措施，為獨立於刑罰之外之法律效果，僅須違法行為該當即可，並不以犯罪行為經定罪為必要，亦與犯罪情節重大與否無關。又倘沒收全部犯罪（物）所得，有過苛之特別情況，得依刑法第38條之2第2項「宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」之規定，以為調劑。其適用對象包含犯罪物沒收及其追徵、利得沒收及其追徵，且無論義務沒收或裁量沒收均有其適用，惟具危險性之違禁物，不宜適用之。又依刑法第11條規定「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或沒收之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限。」則於特別刑法（或稱附屬刑法）除另有特別規定外（如優先發還被害人），固亦有過苛條款之適用，惟首需確認是否為刑法第38條、第38條之1所列之犯罪物及犯罪所得，再審究若予沒收有無過苛之虞，亦即是否欠缺刑法上之重要性、或犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要，而後擇以酌減或變通方式（如分期繳交）為沒收，或全免沒收。而所謂欠缺刑法上之重要性，乃指依其他法律效果已足以達到保護法秩序（如刑罰之宣告），且沒收措施已難以達成澈底剝奪不法所得之預防目的，顯無足輕重而得放棄者而言；所謂犯罪所得價值低微，係指沒收程序耗費不當，如沒收部分之證據調查所需時間、費用，與沒收數額顯不相當等是；至於所稱為維持受宣告人生活條件之必要者，則指義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，為保障人權，允由法院依個案

情形不予宣告或酌減之。是關於行為人之惡性或犯罪行為之危險性等與科刑輕重有關之事項，應非過苛事由所需審酌者，而係考量該犯罪所得本身，是否具有不應沒收或應予酌減或以不宣告沒收為適當之特別情形。換言之，此項過苛事由應審酌被沒收人之經濟情況、社會地位、身心健康、生活條件等具體之人道因素，及應考量該犯罪所得與系爭犯罪關聯性強弱、與再投入犯罪可能性之高低等情節，且酌減之額度或全免，乃以維持被沒收者生活條件（若為法人，則為其營運條件）之必要範圍內為限，亦即維持其生活上所不可缺少之最低需求，並得參酌民事強制執行關於酌留薪資方式之慣例處理，且沒收金額亦非不得以分期繳交方式為之，以符合比例原則。而法院適用上開過苛條款，應說明犯罪所得予以酌減之理由，以符立法意旨及國民法感情。本件原判決固說明富鼎公司犯罪所得1億3136萬1880元，符合刑法第38條之1第2項之規定，應予沒收，惟考量若全數沒收，恐致公司營運困難甚至倒閉，員工及眷屬有失去經濟來源等特殊情形，乃適用過苛條款定酌減沒收之金額，及如何酌減等旨（見原判決第63至64頁），惟查：關於過苛事由應審酌之被沒收人經濟情況乙節，其中就富鼎公司於民國103年8月11日繳交之犯罪所得2068萬7121元部分，若係以富鼎公司自有資金支付，自不在該公司110年1月6日所提之資產負債表內；倘係該公司舉債支付，則富鼎公司上開資產負債表當已包含此筆負債，惟原判決先將之自資產總額中扣除，復又將之列為負債而評估該公司之清償能力（見原判決第63至64頁），已重複計算及評價，則原判決關於被沒收者即富鼎公司之經濟狀況即償債及營運能力之評估基準，已有可議。再者，關於審酌維持被沒收者生活條件之必要範圍，於本件應以維持富鼎公司營運所不可缺少之最低需求部分，觀諸富鼎公司之代理人於原審審理時稱上開資產負債所載流動資產，扣除已繳2千萬元，尚有6千餘萬元可動用，若沒收超過這數額，富鼎公司只能倒閉。若是用過苛條款予以酌減，在可負擔範圍內，

可以分期繳納而維持富鼎公司營運等語（見原審更二卷四第96至97頁），顯見該公司並非毫無資金支應流動負債而不能營運，何況公司因一時流動資產短缺，於商業營運上本有諸多因應之道，能否因公司流動資金一時短缺，即推認不能營運而破產？殊堪斟酌。尤以若恐該公司因沒收金額過鉅而無法營運，須適用過苛條款予以酌減，何以不得參酌富鼎公司代理人之意見，沒收較高金額之犯罪所得並准予分期繳交，而兼顧不得保有犯罪所得之立法意旨，併維持該公司營運？原判決俱未斟酌說明其理由，即驟減大部分之犯罪所得1億餘元，殊嫌理由欠備，亦與沒收之立法意旨及國民法感情不符。上訴意旨指摘及此，為有理由。原判決此部分違法，影響適用過苛條款相關事實之認定，本院無從據以為裁判，應認原判決關於參與人沒收部分有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回（即被告陳文南、陳瑞禮及林秀蓉）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。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、本件原審審理結果，認定陳文南、陳瑞禮有原判決事實欄一、所載之犯行，陳文南、林秀蓉有原判決事實欄二所載之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處陳文南、陳瑞禮共同犯證券交易法第171條第1項第3款之背信罪刑；另變更起訴法條依想像競合犯關係，從一重論處陳文南、林秀蓉共同犯證券交易法171條第1項第1款之散布不實資料罪刑，陳文南部分並定應執行刑，3人均諭知緩刑，於緩刑期間皆付保護管束，及各自緩刑所附之負擔，已詳述調查、取捨證據之結果，及認定犯罪事實之心證理由。

01 三、檢察官上訴意旨略稱：

- 02 (一)發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，
03 其內容不得有虛偽或隱匿之情事；又公司發生對股東權益或
04 證券價格有重大影響之事項，應於事實發生之日起2日內公
05 告並向主管機關申報，證券交易法第20條第2項、第36條第3
06 項分別定有明文。而所謂「發生對股東權益或證券價格有重
07 大影響之事項」，依證券交易法施行細則第7條規定，舉凡
08 發生對股東權益或證券價格有重大影響之事項均屬之。富味
09 鄉食品股份有限公司（下稱富味鄉公司）於102年10月21日
10 ，由林秀蓉指示員工於盤後在公開資訊觀測站網頁發布公告
11 ，稱該公司棉籽原油未在國內銷售使用等旨。公告當日與其
12 後2日之股票成交均價均上漲。該公司於102年10月24日又發
13 布重大訊息，說明該公司棉籽油調和於芝麻香油等品項銷售
14 於國內市場。當日及翌日股票跌幅均達16%以上，足見該公
15 司是否在國內銷售使用棉籽油，確使該公司股價大幅波動，
16 參諸富味鄉公司因此遭裁罰800萬元並限期下架回收標示不
17 實產品、及凍結公司不動產致無法向銀行融資，需另行籌措
18 營運資金等情，該不實公告影響富味鄉公司之營運，自屬證
19 券交易法第36條第3項第2款規定應於期限內公告申報事項。
- 20 (二)證券交易法第36條第3項第2款之立法意旨，乃避免內部人與
21 投資大眾資訊落差，使公司經營之財務、業務資訊透明化、
22 具時效性，讓投資人為決策時能及時掌握公司之現況與未來
23 展望。且本規定應公告之事項，並未排除與犯罪有關之事項
24 ，此觀諸證券交易法施行細則第7條、證券交易法第157條之
25 1第5項及第6項等規定，均不乏涉及刑事犯罪者，如公司發
26 生重大之內部控制舞弊、非常規交易或資產被掏空者等規定
27 自明。本件富味鄉公司經財團法人中華民國證券櫃檯買賣中
28 心（下稱櫃買中心）要求，方為系爭公告，縱不在該公司預
29 期，然法定公告事項是否難予預期與自證己罪乃屬二事。原
30 判決竟認若命行為人於從事違法行為後2日內主動公告申報
31 ，欠缺期待可能性，顯誤解證券交易法第36條第3項之規範

01 目的，有適用法則不當之違法。

02 (三)富味鄉公司之公告除係依據櫃買中心證券商營業處所買賣興
03 櫃股票審查準則（下稱興櫃審查準則）外，兼有依證券交易
04 法第36條第3項規定公告之性質：按證券交易法第20條第2項
05 所謂「依本法」規定，依學者見解，本法包括命令，以確保
06 資訊真實完整，免得誤導投資人決策判斷。不應限縮解釋，
07 而使惡意公告不實資訊者，無法給予充分法律評價。再證券
08 交易法規定應申報或公告事項，與依興櫃審查準則規定應公
09 告事項，亦有競合之情況，例如證券交易法施行細則第7條
10 規定9款事由，前8款事由包含興櫃審查準則第34條第1項前8
11 款事由。系爭公告雖記載係依據興櫃審查準則第34條第1項
12 第26款規定，然亦符合證券交易法第36條第3項第2款之規定
13 ，2者並非互斥。原判決以系爭公告同時違反上開2規定，僅
14 需負興櫃審查準則之違約責任，而無證券交易法之違法責任
15 ，顯架空證券交易法施行細則第7條，當非立法本意。況公
16 開資訊觀測站重大訊息之公告，並無欄位要求載明所依據之
17 證券交易法規定。則公開資訊觀測站上之公告是否僅依據興
18 櫃審查準則，而與證券交易法無涉，應函詢主管機關櫃買中
19 心或行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）確認之。倘
20 公告與證券交易法規定相關，有無要求各公司需一併說明證
21 券交易法之相關規定？證券交易法第36條第3項第2款之偶發
22 重大事項之公告可否在公開資訊觀測站為之？原審均未予函
23 詢調查，逕認本件不實公告非屬證券交易法第36條第3項第2
24 款規定之公告，有調查職責未盡之違法。

25 (四)量刑部分：

- 26 1.陳文南及林秀蓉關於刊登不實公告部分，係違反證券交易法
27 第20條第2項規定，應論以同法第171條第1項第1款之公告不
28 實罪，而非原審認定之刑法行使業務登載不實罪，則其2人
29 之量刑，應重新評價。
- 30 2.陳文南及陳瑞禮另於富味鄉公司黑芝麻油摻入黃麻油與特黑
31 油，佯為純黑芝麻油販售案，經智慧財產（已更名為智慧財

產及商業)法院103年度刑智上易字第94號判決(下稱另案)應執行有期徒刑1年10月、緩刑4年,各於判決確定後6個月內向公庫支付2500萬元確定,與本案犯罪手法雷同,犯罪時間部分重疊,可為本案量刑之參考。而另案之不法所得約3262萬7000元,本案第三人之犯罪所得為1億3136萬1880元,原審卻僅判處陳文南及陳瑞禮於判決確定之日起1年內,各向公庫支付1000萬元、700萬元,顯然失衡。況陳文南等因另案緩刑尚未期滿,於本案翻異前詞,拖延訴訟至另案緩刑期滿,方坦承犯行,且陳文南及陳瑞禮等人主導經營之富鼎公司迄未補償富味鄉公司所受損害,難認為其等犯後態度良好,原審予以較另案更優之緩刑條件,有理由不備之違法。

四、經查：

(一)按法律解釋之方法,包括文義解釋、系統解釋、歷史解釋、目的解釋等,基於罪刑法定原則及刑法最後手段性(刑法謙抑性),對於犯罪之法律要件、法律效果及犯罪追訴條件之範圍,不但不得超過文義解釋之最大範疇,更應於文義範圍內,綜合立法目的、歷史及體系等解釋方法,作出最適當解釋,以免增加法律條文所無之限制,致害及罪刑法定原則,或不當擴大刑罰範圍,進而影響刑法安定性及明確性。尤其,刑罰係以國家強制力為後盾,動輒以剝奪人民生命、自由及財產權利為手段之制裁,自應嚴格要求其規範內容應明確,此即「罪刑法定主義」作為刑法規範基本原則之根本意義所在。而刑罰既係國家最嚴峻之權力作用,縱有維持法秩序統一性之需求,仍應禁止就刑罰之規定為類推適用,或任意擴張文義解釋,以避免人民遭受難以預測之損害。原判決已說明證券交易法第20條第2項、第36條第3項:發行人「依本法」規定申報或公告之財務報告及財務業務文件,其內容不得有虛偽或隱匿之情事;公司發生對股東權益或證券價格有重大影響之事項,應於「事實發生之日起二日內」公告並向主管機關申報之規定,事涉刑罰,其中關於「依本法」及「

事實發生之日起二日內」之涵義，自應依文義嚴格解釋，不得任意擴張，關於富味鄉公司於102年10月21日在公開資訊觀測站網頁發布之公告，如何與上開規定不相符合，而與同法第171條第1項第1款申告不實罪之構成要件不侔，並金管會與金管會證券期貨局之函文如何不足採為不利被告等認定之理由等情，已據原判決逐一闡述甚詳（原判決第21至29頁），核不違法律之解釋方法，亦符合罪刑法定原則及刑法謙抑性，乃其採證認事用法職權之適法行使，上訴意旨猶持己見，任指原判決違法云云，即與法律所規定得上訴第三審之理由不相適合。另關於陳文南及林秀蓉刊登不實公告部分，原判決已說明應如何變更起訴法條證券交易法第20條第2項，第171條第1項第1款之申告不實罪，而論以刑法行使業務登載不實文書罪之理由，經核於法並無不合，上訴意旨仍執己見，漫指原判決此部分違法不當云云，同非適法之第三審上訴理由。

(二) 刑事訴訟法第163條第2項但書，法院於「公平正義之維護」應依職權調查證據之規定，當與第161條關於檢察官負實質舉證責任之規定，及第154條第1項，暨公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法、刑事妥速審判法第6、8、9條所揭示無罪推定之整體法律秩序理念相配合。再參酌刑事訴訟法第163條之立法理由已載明：如何衡量公平正義之維護及其具體範圍則委諸司法實務運作和判例累積形成，暨刑事妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，證明被告有罪既屬檢察官應負之責任，基於公平法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。則刑事訴訟法第163條第2項但書所指法院應依職權調查之「公平正義之維護」事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸，無異回復糾問制度，而悖離整體法律秩序理念。又於法院「得」依職權調查證據之情形，法院既得參酌個案，而有決定是否補充介入調查之裁量空間，自不得徒以法

01 院參照檢察官、被告或其他訴訟關係人之查證意見後，不予
02 調查，遽指即有應調查而不予調查之違法。亦即事實審法院
03 得本於職權裁量之事項，綜合其他證據已可為事實之判斷者
04 ，非可認係應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。原
05 判決綜合卷內所有證據，已足認定富味鄉公司於102年10月
06 21日在公開資訊觀測站網頁發布之公告，非屬證券交易法第
07 20條第2項、第36條第3項之規定事項，事證已臻明確，且原
08 審於審理期日，審判長問：「尚有何證據請求調查？」檢察
09 官稱：「沒有」等語（見原審更二卷四第74頁）。而檢察官
10 為被告等之不利益上訴所指應函詢主管機關櫃買中心或金管
11 會，關於公開資訊觀測站之公告是否僅依據興櫃審查準則辦
12 理，若該公告與證券交易法規定相關，有無要求各公司需一
13 併說明證券交易法之相關規定？證券交易法第36條第3項第2
14 款之偶發重大事項之公告可否在公開資訊觀測站為之等事項
15 ，形式上觀察均非屬有利於被告等之事項，依法本應由檢察
16 官負舉證之責，而檢察官於原審並未舉證證明之，且未聲請
17 原審法院調查，則原審未就前開上訴意旨所指事項為無益之
18 調查，並非調查職責未盡。

19 (三) 緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第
20 74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權，對於具備緩刑
21 條件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩
22 刑。而緩刑乃非機構式刑事處遇，其目的在於使受有罪判決
23 之人回歸社會時，能適應、重建與他人正常共同生活之再社
24 會化。因此法院為緩刑宣告時，應就受判決人個人之素行、
25 生活狀況、智識程度，其犯罪之動機、目的、手段與犯罪後
26 態度，予以綜合評價，判斷其再犯危險性高低，資為進一步
27 決定其緩刑期間長短、應否採取其他必要之措施，作為緩刑
28 宣告之負擔或條件，以積極協助促成受判決者人格重建目的
29 之實現，從而緩刑期間長短及所附加之負擔或條件之輕重均
30 與緩刑之宣告，有互為唇齒之依存關係，同屬事實審法院得
31 依職權裁量之事項，倘緩刑宣告之負擔，符合法律授權之目

的，並無違反比例、平等原則或其他顯然濫用裁量權等情事，即不得任意指摘為違法，以為適法之第三審上訴理由。原判決審酌各情，宣告陳文南、陳瑞禮、林秀蓉各緩刑5年、4年、3年，並斟酌本案情形，依刑法第74條第2項第4、8款、第93條第1項第2款規定，命陳文南、陳瑞禮、林秀蓉應於判決確定1年內，各向國庫支付1千萬元、700萬元、50萬元，並分別完成20、15、10小時之法治教育課程，緩刑期間均付保護管束，所定緩刑條件悉依卷證為審酌，客觀上無濫用其裁量權限，核屬上揭裁量權之適法行使，不能指為違法。上訴意旨援引他案指摘原審關於緩刑所附之負擔不當云云，然各案案情不同，基於個案拘束原則，尚難援引他案而為適法之第三審上訴理由。又本件案情重大繁雜，幾經本院發回更審，而有訴訟程序延滯之情形，其原因尚難盡歸諸於被告等人，則上訴意旨指摘被告等人拖延訴訟云云，尚有誤會，同非適法之第三審上訴理由。

五、其餘之上訴意旨，徒就原審採證認事之職權行使，及原判決內明白論斷之事項，暨與原判決本旨無關之問題，仍持己見漫為指摘，並為單純事實之爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。綜上，本件檢察官關於陳瑞禮、陳文南及林秀蓉分別就有關所犯證券交易法之特別背信罪、散布不實資料罪部分之上訴違背法律上之程式，應予駁回。又陳文南及林秀蓉所犯上開得上訴第三審之散布不實資料罪部分既應從程序上予以駁回，則有想像競合關係而不得上訴於第三審之行使業務登載不實文書部分，自無從併為實體上審判，亦應予以駁回。

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	110	年	10	月	14	日
			刑	事	第	三	庭	審	判
					長	法	官	徐	昌
						法	官	林	恆
						法	官	林	海
								錦	吉
								祥	

01						法	官	江	翠	萍
02						法	官	周	政	達
03	本	件	正	本	證	明	與	原	本	無
04										異
05	中	華	民	國	110	年	10	月	20	日