

最高法院刑事判決

110年度台上字第97號

上訴人 龔俊仁
選任辯護人 楊榮宗律師
蕭仰歸律師
蔡喬宇律師

上訴人 陳盈全

上列上訴人等因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國109年3月26日第二審判決（107年度金上訴字第36號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署104年度偵字第20797號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於龔俊仁（被訴與湯廷沐共同犯證券交易法第171條第1項第1款之內線交易不另為無罪諭知部分除外）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（龔俊仁）部分：

一、本件原審審理結果，認為上訴人龔俊仁有其事實所載違反證券交易法（下稱證交法）之犯行明確，因而撤銷關於其第一審之科刑判決，改判仍論處龔俊仁共同犯證交法第171條第1項第1款之內線交易罪刑，固非無見。

二、有罪判決書所記載之犯罪事實，為論罪科刑適用法律之基礎，故凡於構成要件有關之重要事項，必須詳加認定，明確記載，並於理由內敘明所憑之證據及認定之理由，始足為適用法律之依據。又民國107年1月31日修正公布證交法第171條第2項，將「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，依其修正理由之說明，明白揭示其範圍，乃指因犯罪而直接取得的直接利得，不包含間接利得，且應扣除成本，與刑法沒收新制下「犯罪所得」之範圍，有所不同。況在證券交易市場買賣有價證券者，其證券交易稅係由出賣有價證券人負擔，並由證券經紀商負責代徵、繳納，證券交易

01 稅條例第2條第1款、第3條及第4條第1項第2款分別定有明文
02 。另依證交法第85條規定，證券交易手續費係由證券經紀商
03 向委託人收取。亦即，依現行證券交易市場之款券交割機制
04 ，買賣股票者，不論其原因、動機為何，均應依法繳交前述
05 稅、費，不能拒繳或免除此部分支出，且係由證券經紀商結
06 算後，直接將扣除應繳稅、費之餘額匯給股票出賣人，股票
07 投資人並未實際支配過前述稅、費。實務上對於因內線交易
08 罪獲取之財物或財產上利益之範圍，向來亦多採「差額說」
09 （或稱「淨額說」），即應扣除證券交易稅與證券交易手續
10 費，以貼近真實利得之計算方法。從而，證交法第171條第1
11 項第1款之內線交易罪，關於因犯罪獲取之財物或財產上利
12 益範圍之計算，自應扣除證券交易稅及證券交易手續費等稅
13 費成本，此為本院最近一致之見解。

14 三、本件原判決論以龔俊仁前揭罪名，於事實欄認定龔俊仁獲悉
15 內線消息後，推由共犯陳盈全以電話通知不知情之王福祺買
16 入和進電子股份有限公司（下稱和進公司）股票，王福祺則
17 以其本人設於相關證券股份有限公司之證券帳戶，自行或委
18 託不知情之助理劉錦聰陸續買進和進公司股票633仟股，嗣
19 於所示時間，再依陳盈全之電話指示，將上開買進之股票全
20 數賣出，陳盈全因此獲有新臺幣（下同）67萬4,900元之不
21 法所得等情（見原判決第3頁第20行至次頁第3行），理由欄
22 敘明王福祺與其助手劉錦聰分多次買進上開和進公司股票共
23 計為633仟股，花費金額為1,412萬4,450元，於證交法第157
24 條之1第1項所定期間內之102年10月21日計賣出533仟股，另
25 於期間外，最接近該時期終點之同年月28日分次賣出350仟
26 股，此2日賣出和進公司股票之股數已超過633仟股，依證交
27 法第171條第2項之文義，應採實際所得法計算犯罪所得，亦
28 即以102年10月21日各次賣出和進公司股票之實際價格（共
29 533仟股），累加同年月28日王福祺賣出股票之前100仟股
30 實際交易價格，共計取得1,479萬9,350元，以此買進及賣出
31 總金額相較，共獲有67萬4,900元之不法所得等旨（見原判

決第26頁第20行、第27頁第16至25行），並以龔俊仁利用內線消息買入、賣出之股票數量非多，獲取之利益有限等情（同判決第24頁第4、5行），據為量刑審酌之依據，其計算方法不惟有違本院前揭統一見解，且將概念個別之「因犯罪獲取之財物或財產上利益」與「犯罪所得」，混為一談，自有適用法則不當及理由不備之違誤。而計算「因犯罪獲取之財物或財產上利益」多寡，除影響科刑輕重外，並影響犯罪事實之認定，原判決未予釐清、說明，難謂無調查職責未盡及理由不備之可議。

四、以上為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違背法令情形影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於龔俊仁有罪部分有撤銷發回更審之原因。又原判決關於龔俊仁被訴與陳盈全於(一)、102年9月26日至同年9月29日間，委託王福祺；(二)、102年9月30日前某日，與湯廷沐（業經第一審判決免刑確定）共同買賣和進公司股票行為，另均觸犯證券交易法第157條之1第1項第1款規定，同法第171條第1項第1款之罪嫌，不另為無罪諭知部分（見原判決第28、29頁），前者，若成罪因與上開撤銷部分有接續犯之裁判上一罪關係，基於審判不可分原則，亦應併予發回。後者，因第一、二審均就此部分不另為無罪之諭知，且僅龔俊仁就有罪部分提起第三審上訴，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。

貳、上訴駁回（陳盈全）部分：

一、查第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。

二、本件上訴人陳盈全因違反證券交易法案件，不服原審判決，於109年4月16日提起上訴，並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上開規定，其上訴自非合法，

應予駁回。又刑事訴訟法第402條所謂「利益及於共同被告」，係指合法上訴之共同被告未就該利益部分據為上訴理由，因上訴中之另一被告指摘該事項，認有共同之撤銷理由，對於該共同被告為利益之裁判者而言，如共同被告未經上訴或上訴不合法，則該共同被告部分之判決已經確定，即無適用該條之餘地。故本件撤銷發回原審更審之利益，並不及於上訴不合法之陳盈全，附此敘明。

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

中	華	民	國	111	年	4	月	20	日
			刑	事	第	八	庭	審	判
						長	法	官	段
							法	官	楊
							法	官	汪
							法	官	李
							法	官	鄧
									梅
									力
									榕
									進
									芬
									任
									球

本件正本證明與原本無異

書記官

中	華	民	國	111	年	4	月	28	日
---	---	---	---	-----	---	---	---	----	---