

最高法院刑事判決

111年度台上字第317號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官陳淑雲
上訴人
即被告 王毓雅

選任辯護人 劉大新律師
參與人 大唐國際娛樂股份有限公司
代表人 王毓雅

上列上訴人等因被告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10月20日第二審判決（110年度金上訴字第5號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第18415號），提起上訴，本院判決如下：

主文
上訴駁回。

理由
一、按依刑事訴訟法第377條規定，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；而上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。如果上訴理由書狀並未具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所為指摘，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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。
二、本件原審經審理結果，認為上訴人即被告王毓雅如原判決事實欄所載非法公開招募出售公司股票犯行明確，因而撤銷第

一審關於此部分所為不當判決，改判論處被告違法公開招募出售公司股票罪刑，並諭知參與人大唐國際娛樂股份有限公司（下稱大唐公司）取得之退稅款不予沒收，已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。檢察官及被告均不服，提起上訴。

三、經查：

（一）原判決論被告以共同違反證券交易法規定，未向主管機關申報生效，即公開招募出售大唐公司股票罪刑，對被告僅承認本件大唐公司增資，同案被告羅瑞榮（經原審判處罪刑確定）等出資新臺幣（下同）六百萬元，以郭世明名義入股，已簽立協議書，並交付大唐公司增資股票六百張予出資方等情，而否認共犯本案，辯稱對羅瑞榮等人取得股票後，復將該等股票交由地下盤商出售予原判決附表（下稱附表）一所示不特定人一事，並不知情云云，業於理由內，綜合證人羅瑞榮於第一審之供述、民國103年10月7日被告代表大唐公司與郭世明代表金鑽創業投資有限公司（下稱金鑽公司）所簽署合作協議書，說明羅瑞榮於書立該協議前，已向被告言明入股之資金六百萬元非其獨有，金主要求須書立協議，並須將所取得之股票登記於郭世明名下；且依該合作協議之約定，本件大唐公司增資一事，金鑽公司投資大唐公司股權後，須負責為大唐公司洽特定人「分散股權」及「現金增資」，大唐公司則分工規劃公開發行、券商輔導、預計2015年登錄澳洲證券交易所上市等事項，並於金鑽公司運作分散股權、現金增資期間，提供必要之協助，如媒體造勢、投資說明、財報提供等，進而辦理「公開發行」，雙方分工明確，已足推斷被告於簽約時，即對金鑽公司非僅單純出資入股，後續並將進行「分散股權」予不特定人之作為，已有認識；並以觀諸卷附大唐公司營運報告書節本，其所附剪報資料日期分別為同年11月25日、12月9日及12月31日，時間均於本件完成增資後，適與附表一所示大唐公司增資股票販售期間相近，且其公布之內容，除大唐公司簡介、營業項目、利基優勢等

官方宣傳外，並包括大唐公司預計興櫃時間、營收預估、各部上市電影影片之營收預測，稅後淨利數額，營收與獲利增長情形，此等資訊若非大唐公司內部人員提供，外部人員難以窺知，而被告亦坦言該報告書部分內容係其提供資料由羅瑞榮據以製作，是此大唐公司之營運報告，與該公司依循上開合作協議，需於金鑽公司運作分散股權期間，在合理範圍內提供必要協助，如媒體造勢、公司發售利多、投資說明會、公司網站、財報等之約定相符，而衡情苟招募出售公司股票之對象係特定之人，則被告代表大唐公司依約於增資股票販售期間所提供之各種配合助勢，僅需對特定之販售對象為之即可，當無藉助媒體、公開說明會、公司網站之必要，此等舉措顯係因應出售公司股票之對象係不特定之人所為，是被告實際上確有配合「分散股權」之舉；復以附表一所示大唐公司增資股票，確係經由自稱「張美麗」等諸多不詳姓名業務員，以電話推薦招募投資人，亦據證人即該附表所示投資人施懿珊、楊秀林供證無訛，並有卷附相關股東名冊、稅額繳款書及財政部臺北及高雄國稅局，財政部北、中、南區國稅局等函文及康和證券函覆資料可佐，亦足徵羅瑞榮等投資人取得大唐公司股票後，確有將之以即將至澳洲上市等事由，向不特定人公開招募出售之事實，因認被告就羅瑞榮等投資人於取得增資之大唐公司股票後，未向主管機關申報，即向如附表一所示不特定人出售，而非法公開招募，顯有犯意聯絡及行為分擔，應負共同正犯之責等旨詳為闡述，核已就卷內訴訟資料，逐一剖析，參互審酌，就其證據取捨及得心證之理由為必要之說明，此乃原審本其職權之行使，對調查所得之證據定其取捨，為價值上之判斷，據以於判決內認定被告犯行，顯無違背客觀上之經驗法則與論理法則。

(二)被告上訴意旨以羅瑞榮等人就其出資所取得之大唐公司股票，選擇轉讓他人，卻未依本件合作協議書之約定以「洽特定人」之非公開方式為之，而違法公開招募，非大唐公司所能置喙，乃原判決未注意及此，徒以該協議有關於分散股權之

約定，另對羅瑞榮之供述亦未調查其他佐證，即予採信，而併執為推論被告就本件違法公開招募出售公司股票有犯意聯絡之依據，有理由不備及違反證據之違法云云，核係就原判決已調查並詳為說明之事項，徒憑己意，為不同之評價，並重為事實之爭執，顯非適法。至於上訴意旨雖另以高健智、黃振東於法院審理中，均供稱彼等未曾聽聞亦未向被告介紹羅瑞榮係從事未上市股票買賣者等語，此為有利於被告之證言，乃原審捨棄不採，而採信羅瑞榮所述高健智引薦其結識被告時，已向被告介紹其係從事未上市股票買賣者等語，且併引為被告共犯本案之證據，有違證據法則云云，然被告縱如上訴意旨所述，對羅瑞榮從事未上市股票之買賣一節並不知情，核於原判決上開上訴人係本件犯行共同正犯之論述，並不生影響，是原判決關於被告知悉羅瑞榮從事未上市股票之買賣之判斷，縱予除去，亦不足以動搖本件判決結果，被告執為上訴第三審之理由，亦非適法之第三審理由自明。

(三)又被告上訴意旨另以原判決關於羅瑞榮出資一百八十萬元部分之給付，係由羅瑞榮以郭世明名義先後於103年10月3、14、15、16日，每日各匯款四十五萬元，合計一百八十萬元，至大唐公司設於土地銀行之帳戶，有各該存款憑條影本。原判決認係被告於103年10月24日，指示大唐公司會計劉玉貌將本應返還予羅瑞榮之借款一百八十萬元，以郭世明名義，自果昱公司台北富邦商業銀行永吉分行帳戶匯至大唐公司台北富邦帳戶等情，核與上開事證顯不相符，而指摘原判決併有證據上理由矛盾之當然違背法令云云。惟原判決關於此部分投資款，除於事實欄內為上開記載外，並於理由內，援引被告於警詢中，證人羅瑞榮、劉玉貌分別於原審、偵查中之供述，說明羅瑞榮先於103年10月13日至16日，以郭世明名義，分四次分別匯入四十五萬元，總計一百八十萬元，至大唐公司設於土地銀行之帳戶，嗣於103年10月24日，再以郭世明名義，將大唐公司土地銀行帳戶中之該一百八十萬元資金，轉至大唐公司富邦銀行帳戶，有103年10月24日存摺類

存款提存交易憑條、富邦松山分行歷史交易明細、第三次增資600萬元資金流向圖可佐，足認被告與羅瑞榮間確有借款，且亦與前揭大唐公司會計劉玉貌所稱將本應返還予羅瑞榮之借款一百八十萬元，以郭世明名義，自果昱公司台北富邦商業銀行永吉分行帳戶匯至大唐公司台北富邦帳戶，以作為郭世明參與大唐公司認股出資等情相符等旨，是綜觀原判決事實、理由，即知此部分事實認定，與上訴意旨所述事證並無扞格。上訴意旨徒摭拾原判決事實認定之記載而為上開指摘，容屬顯然之誤會，殊無足取。

(四)依刑法第57條規定，科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意該規定所列事項，資為科刑輕重之標準，是刑法上之共同正犯科刑時，應視彼等個別具體情狀，依刑法第57條所列各項量刑輕重之標準，分別妥為裁量，此與共同正犯應就全部犯罪結果同負其責，係屬二事，不容混淆；而科刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，法院於量刑時，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定刑範圍，亦未濫用其裁量之職權，即不得遽指為違法。又第二審判決撤銷第一審判決改判時，除應受刑事訴訟法第370條禁止不利益變更原則規定之限制外，本得依其審判所得心證資料，綜合斟酌刑法第57條所列各款情形，重新考量刑度，且無須特別說明何以與第一審判決不同之理由。本件原判決量刑時，併將羅瑞榮等出資人轉售本件大唐公司新股股票予附表一所示投資人，其中溢價售出部分，被告並未獲有利得一節，列為對被告量刑之審酌事由，核與上開規定所列科刑時應注意之量刑輕重標準，並無違背。檢察官上訴意旨以原判決此部分說明，與原判決所認定被告係本件非法公開招募出售公司股票犯罪之共同正犯，應對本件犯罪全部所發生之結果共同負責等情，互相矛盾，而指摘原判決有適用法則不當及理由矛盾之違法云云，核係對原審法律適用職權之行使，徒憑其主觀之誤解，而為指摘。又本件原判決量刑，已就其如何依上開規定，以被告之責任為基礎，並

注意上開規定所列舉各項科刑輕重標準，綜合考量，而為刑之量定，逐一為必要之說明，整體觀之，既未逾越法定刑，亦無濫用裁量權之情事，尚難謂於法有違。檢察官上訴意旨，徒執原判決認定本件非法公開招募出售股票之投資人如附表一所示共八十三人，已較第一審判決之五十七人多一端，指摘原判決科刑猶較第一審為輕，失之輕縱，有適用刑法第57條不當之違法云云，核亦係就原判決刑罰裁量職權之行使，徒憑其主觀之意見，漫事指摘。俱非適法之第三審上訴理由。

(五)按法院就沒收事項固應依職權調查、認定，但沒收乃國家對人民財產之強制處分，其相關證據自應由代表國家行使公權力之檢察官提出，是法院依職權調查之範圍，仍以於當事人聲請調查證據之過程中，或依案內已存在之訴訟資料，發現有足以影響判決結果之證據存在，且有調查之可能者為限，並無依職權窮盡一切可能方法蒐集證據以發現真實之必要。本件檢察官上訴意旨雖以原審就附表一所示羅瑞榮及地下盤商等出售增資股票溢價部分，未調查其資金流向，致未對取得該溢價之人宣告沒收，與刑法沒收新制徹底剝奪犯罪所得之立法本旨不符，而指摘原判決有判決不適用法則及適用縱不當之違法云云。惟非法公開招募出售大唐公司股票溢價部分之資金流向，檢察官於訴訟中未曾主張任何相關證據聲請法院調查，尤遑論提出任何足以證明資金流向之確切證據，檢察官無視其主張、舉證責任，反執為上訴意旨，指摘原審未盡調查之責，已嫌無據；況該溢價部分之所得，係由來於羅瑞榮等人出資購買大唐公司股票後，自行處分其所持有股票之行為，原判決雖因羅瑞榮等此部分股票之公開招募攸關本件大唐公司發行新股分散股權目的之達成，而認被告就該股票未遵行先向主管機關申報生效之程序即公開招募之出售方式，有犯意聯絡，應負非法公開招募之共同正犯之責，已如前述，然對與分散股權無涉之羅瑞榮等出售此等股票究如何與附表一之投資人協議股價、該出售股票所得如何處分等

事項，原判決已說明依卷存事證並無證據足資證明被告與羅瑞榮等間亦有犯意聯絡，從而該溢價所得核與被告本件犯行尚無直接之關聯性，即非被告本件犯罪所得。是此部分上訴意旨，亦非適法之第三審上訴理由，自不待言。

(六)其餘上訴意旨所指各節，亦均非確實依據卷內訴訟資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，自亦不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。

四、綜上所述，本件檢察官及被告上訴意旨，均無非係就屬原審採證認事職權之適法行使及原判決已說明事項，徒憑己見，任意指摘為違法，且仍為單純事實之爭執，要難謂為適法之第三審上訴理由。是本件檢察官及被告上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中	華	民	國	111	年	6	月	29	日
						刑	事	第	九
						庭	審	判	長
						法	官	蔡	彩
						法	官	鄧	振
						法	官	梁	宏
						法	官	周	盈
						法	官	蔡	廣
									昇

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 7 月 7 日