

# 最高法院刑事判決

111年度台上字第974號

上訴人 周明青

選任辯護人 翁健祥律師

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110年11月30日第二審判決（109年度金上重訴字第44號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署106年度偵字第4634、13678號，106年度調偵字第1478、1479、1666、2109號），提起上訴，本院判決如下：

主 文  
上訴駁回。

理 由

一、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、本件原審審理結果，認為上訴人周明青有如原判決事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人部分科刑之判決，改判依想像競合犯規定，從一重論處上訴人共同犯證券交易法第171條第2項之使公司為非常規交易罪刑，並諭知相關之沒收及追徵價額，已詳敘其調查證據之結果及憑以認定之心證理由。

三、原判決事實認定上訴人、張永隆（原審另行審結）及陳威橡（另案通緝中）成功入主悠克電子股份有限公司（已更名為鈞泰國際股份有限公司，下稱悠克公司）後，已無足夠資金與王進祥繼續第二階段股權買賣交易，為籌措股權買賣資金及拉抬悠克公司股價，藉以獲取依股權買賣協議較有利之交

易條件。上訴人、張永隆及陳威橡竟共同意圖抬高悠克公司股價、造成悠克公司股票交易活絡之表象及為自己不法之利益，基於非常規交易、特別背信、操縱股價、普通背信及填製不實會計憑證並為內容虛偽之財務報告的犯意聯絡，由陳威橡向上訴人表示所需資金之數額，再由上訴人於原判決附表（下稱附表）一編號1至8所示時間，指示悠克公司不知情之承辦人員，以附表一「不實交易內容」欄所示之悠克公司或悠克公司百分之百持股之子公司悠準投資股份有限公司（已更名為鈞洺創業投資股份有限公司，下稱悠準公司）及遠程國際股份有限公司（已更名為澄蓁國際股份有限公司，下稱遠程公司）之名義及手段，分別與高雄尊龍大飯店股份有限公司等各該公司為虛假不實交易之名義，自悠克公司、悠準公司、遠程公司如附表一編號1至8所示之帳戶，分別挪用資金，且由上訴人或陳威橡指示張永隆或附表一所示不知情之成年人提領、轉匯資金，作為買賣悠克公司股票之交割款或償還上訴人及張永隆向焦經國借款之用，而為非常規交易、特別背信及普通背信等犯行，且其附表一編號1至8之「不實交易內容」欄已分別提及上開非常規交易，均致悠克公司受有如何之重大損害。上訴意旨主張證券交易法第171條第1項第2款之非常規交易罪，係針對嚴重影響公司及投資人權益之惡性重大不法交易，基於保護廣大投資大眾目的，於民國93年4月28日修正時，將原致公司遭受損害之規定，修正為致公司遭受重大損害，性質上屬於結果犯，有罪判決，自應詳加認定此要件，原判決事實欄漏未認定上開非常規交易，是否致悠克公司受有重大損害，有所不當云云，無非僅觀察原判決事實欄之記載，漏未合併觀察附表一之記載，致對原判決事實認定之誤解，其執此指摘原判決不當，難認係適法之第三審上訴理由。

四、原判決依憑上訴人之供述（坦承陳威橡挪用悠克公司資金多係用以買賣悠克公司股票），證人王進祥、張永隆、沈○蓁、黃○龍、黃○文、謝○螢、熊○聲、葉○魁、陳威橡、周

01 ○賢、陳○齊、吳○璇、林○明、蔡○、李○乾、徐○成、  
02 王○偉之證詞，及卷附統一綜合證券股份有限公司開立證券  
03 信用交易帳戶申請書、委託授權及受任承諾書、交易分戶帳  
04 、有價證券買賣對帳單、委託授權及受任承諾書、匯款水單  
05 、悠克公司關連戶清查、投資人買賣股數特定有價證券資料  
06 表、永豐金證券股份有限公司帳戶交易明細、元大寶來證券  
07 股份有限公司（後更名為元大證券股份有限公司，下稱元大  
08 證券）委任授權暨受任承諾書、凱基證券股份有限公司買賣  
09 國內有價證券及外國有價證券等授權書、筆記2張、元大證  
10 券委任授權暨受任承諾書、臺灣證券交易所函覆之投資人委  
11 託成交對應表、投資人交易明細資料、悠克公司股票揭示檔  
12 、相關投資人成交委託買賣明細表、104年2月27日簽立之股  
13 權買賣協議書（買方為上訴人、楊○東及焦○國，賣方為王  
14 進祥）等證據資料，經綜合判斷，認定上訴人有操縱股價犯  
15 行，已敘明其取捨證據及認定之理由，並說明自104年7月13  
16 日至同年9月24日共53個營業日中，陳威橡等人利用其直接  
17 或間接掌控如附表二所示之證券帳戶，自行或委請不知情之  
18 陳○齊、吳○璇等人下單委託買賣悠克公司股票，合計買進  
19 2萬2,665仟股，賣出1萬6,128仟股，分別占同期間悠克公司  
20 股票市場成交量之31.37%及22.32%。其中如附表三所示36  
21 個營業日中，有連續以高於當時市場揭示成交價之價格委託  
22 買進悠克公司股票，致悠克公司股價上漲達3檔以上共103次  
23 ，或以低於當時市場揭示成交價之價格委託賣出悠克公司股  
24 票，致悠克公司股價下跌達3檔以上共32次，更占「同時段  
25 」市場成交比率60.22%至100%，且占同一營業日悠克公司  
26 股票市場總成交量之比率最高為50.44%，超過10%之天數  
27 亦共有19個營業日，致影響悠克公司股價如附表三所示成交  
28 價格各上漲3檔至10檔及下跌3檔至8檔之情形，顯有影響市  
29 場價格及市場秩序之虞；另上訴人與張永隆、陳威橡等人又  
30 於附表四所示44個營業日中，以委託買價高於或等於委託賣  
31 價，既委託買進又委託賣出之方式，相對成交數量合計達4,

754 仟股，分別占同期間悠克公司股票市場成交量之 6.58%，又分別占同期間集團帳戶買進及賣出數量之 20.98% 及 29.48%，相對成交量更占同一營業日悠克公司股票市場總成交量之比率最高為 34.65%，超過 10% 之天數亦共有 15 個營業日，以此方式操縱悠克公司股價，而有影響市場價格及市場秩序之虞。再由上揭股權買賣協議書以觀，若悠克公司股價每股高於新臺幣（下同）28.5 元以上，上訴人及張永隆、陳威橡購買悠克公司股票後，即能自王進祥處取得賣家應找補之現金，且股價越高，所獲得之找補金額越高，更因應給付王進祥之每股 8.5 元委任報酬無需於一開始即先行給付，可待悠克公司股價漲至每股 40 元後，方與股票成交價之溢價部分抵銷，則上訴人與張永隆及陳威橡便不會因需先支付王進祥每股 8.5 元之委任報酬，於一開始便消耗本身可用以炒作悠克公司股票之資金，且若能將悠克公司股價拉高，甚至達每股 40 元以上價位，更能取得與王進祥委任報酬抵銷後之找補金額，持續充實其炒股資金，在股票市場逢低承接或拉抬股價，並藉由悠克公司股票成交量之放大吸引其他投資人進場，再伺機逢高出脫股票等手法，完成與王進祥間簽立之股權買賣協議中之第二階段、第三階段，並從中獲取悠克公司股票之價差，因認上訴人與張永隆、陳威橡，確有抬高悠克公司股價、造成悠克公司股票交易活絡表象之意圖。上訴人辯稱有關陳威橡與王進祥協議拉抬股價之事其不知情，無從單獨為上開交易之決策，未提供人頭帳戶，且與陳威橡並無操縱股價之犯意聯絡云云，如何不足採信，亦依據卷內資料，詳加指駁。所為論斷，與經驗及論理法則，尚無不合。上訴意旨仍執陳詞，主張其係為取得悠克公司之經營權，方委託陳威橡買賣股票，並無操縱股價之意圖云云，指摘原判決不當，無非對原判決已明確論斷說明之事項，及原審採證認事職權之適法行使，依憑己見，再為爭辯，亦非合法之第三審上訴理由。

五、刑事法院應依調查證據之結果，為事實之認定，並不受民事

判決之拘束。原判決已敘明附表一編號5 悠克公司匯出6,450萬元至東華商貿開發有限公司（於104年5月18日更名為東華商務開發有限公司，同年9月1日又更名為東華商貿開發有限公司，下稱東華公司）帳戶之金流，係由上訴人、陳威橡指示張永隆所為，而悠克公司與東華公司間之交易係屬虛假，僅係套用原來真正合作購物站之名義，自悠克公司匯出款項至東華公司，不能以東華公司曾經支出之其他費用魚目混珠，且查無其他證據足認東華公司確有因附表一編號5 所示之交易支出2,807萬8,171元。臺灣新北地方法院105年度重訴字第301號民事判決雖認東華公司僅應給付悠克公司992萬1,829元，惟係一造辯論判決，該判決僅有原告即悠克公司之主張，未見被告即張永隆擔任實際負責人之東華公司提出書狀爭執悠克公司之主張，相關爭點未經兩造攻擊防禦或聲請法院詳細調查，是該民事判決之內容，未能據為有利於上訴人之認定。另上訴人與張永隆事後雖曾對外借款2,650萬元，再以東華公司名義返還悠克公司，但附表一編號5 所示之虛偽交易，自悠克公司匯入東華公司之6,450萬元，既早被挪用在先，則事後上訴人與張永隆借錢還款之舉，在性質上僅屬犯後返還部分犯罪所得予受害人之填補損害措施，對於先前已該當證券交易法第171條第2項之加重要件不生影響。況附表一編號5 所示之交易若為真，則身為悠克公司董事長之上訴人及流通事業部副總之張永隆自無必要於事後替東華公司借貸2,650萬元，再由東華公司還款悠克公司等旨。所為論斷，與證據法則無違。上訴意旨置原判決適法之論斷說明於不顧，仍執陳詞，主張於計算其違反證券交易法之犯罪金額時，應扣除其返還悠克公司之2,650萬元，另臺灣新北地方法院民事判決認為東華公司僅應給付悠克公司992萬1,829元。伊之所為與證券交易法第171條第2項1億元以上之加重要件不符云云，指摘原判決不當，仍非適法之第三審上訴理由。

六、刑事訴訟法第379條第10款所稱「應於審判期日調查之證據

」，係指與待證事實具有重要關係，在客觀上有調查必要，且有調查可能性之證據而言。若法院認為待證事實依據卷內相關證據已臻明瞭，別無再調查其他證據之必要者，縱未再調查其他證據或傳訊相關證人，亦不能遽指其判決有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。原判決已敘明上訴人雖聲請傳喚蕭○堅、李○華，以證明悠克公司與東華公司於104年間是否進行假交易。惟上訴人與陳威橡就上揭犯行均具有犯意聯絡、行為分擔，並均在悠克公司具有決策權限，且同有參與悠克公司與東華公司間之虛假交易決策、執行，是上揭待證事實顯不影響本件犯罪之成立，而不具調查必要性。核其論斷，於法尚無違誤，何況上訴人於法務部調查局臺北市調查處調詢及檢察官偵訊時均自承：悠克公司付給東華公司的款項，都是陳威橡直接拿走。資金匯到東華公司帳戶當成一個水庫，錢匯進去之後，陳威橡要多少錢，就跟張永隆說，悠克公司與東華公司的交易是套用原來真的合作購物站名義而匯出款項，我批簽呈的時候就知道錢是要給陳威橡用的，我也有跟張永隆講過資金是陳威橡要用等語。上訴意旨仍執己意，指摘原審未傳喚蕭○堅、李○華到庭作證，有所不當云云，依上述說明，亦非合法之第三審上訴理由。

七、由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第370條第1項前段定有明文，此即學理上所稱之「不利益變更禁止原則」，旨在確保被告或為被告利益而上訴之人，不致因其正當行使上訴權利以循求救濟，反而經上訴審諭知較重於原審判決之刑。惟在被告上訴或為被告利益而上訴之情形，倘因原審判決適用法條不當而撤銷者，即無上開原則之適用，同條項但書定有明文。關於「適用法條不當」得諭知較重之刑的判斷標準，尚不能單純以論罪法條不同為唯一考量因素，而應具體衡酌實體及程序事項，加以判斷，除形式上比較應變更或增減之法條其法定刑度或法律效果之差異外，亦應綜合考量原審有無實質審酌、論斷該法條所涵攝之事實而予以充分評價。本件

第一審判決認上訴人係觸犯證券交易法第171條第1項第2款、第2項之使公司為非常規交易罪、刑法第342條第1項之背信罪，及違反證券交易法第155條第1項第4款、第5款，應依同法第171條第1項第1款規定處罰，且上開罪名應依想像競合犯規定從一重以使公司為非常規交易罪處斷。原判決則認上訴人除犯上開罪名外，漏論有想像競合關係之證券交易法第179條、第171條第1項第1款之公司負責人財務報告內容虛偽罪、同法第171條第1項第3款、第2項之特別背信罪。且原審就上訴人所犯公司負責人財務報告內容虛偽罪及特別背信罪，業於審判程序告知所犯罪名及犯罪事實後，予上訴人表示意見及辯解之機會，已實質審酌、論斷該法條所涵攝之事實，並予充分評價，業已保障上訴人之訴訟防禦權及上訴權利，並未造成突襲。原判決因認第一審判決有適用法條不當之情形，遂撤銷並改判較第一審判決為重之刑，並未違反不利益變更禁止之規定。經核於法尚無不合，上訴意旨主張其提起上訴後犯罪事實並無變更，且不論依證券交易法第171條第1項第2款、第2項論處，抑或依同條第1項第3款、第2項論處，其法定刑均相同，檢察官既未提起上訴，應受不利益變更禁止原則之拘束，原判決竟量處比第一審判決更重之刑，有所不當云云，仍非適法之第三審上訴理由。

八、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，徒就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，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，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。又刑事訴訟法第376條第1項各款所列之案件，如經第一審判決有罪，而第二審駁回上訴或撤銷並自為有罪判決者，不得上訴第三審法院。原判決關於上訴人想像競合犯刑法第342條第1項背信罪部分，係刑事訴訟法第376條第1項第5款所列不得上訴於第三審法院之案件。上訴人對於得上訴於第三審法院之證券交易法第171條第2

01 項使公司為非常規交易等罪部分之上訴，既屬不合法而應從  
02 程序上駁回，則不得上訴於第三審法院之刑法第342條第1項  
03 背信罪部分，自無從適用審判不可分原則併為實體上審判，  
04 應一併駁回。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 111 年 3 月 30 日

07 刑事第六庭審判長法官許錦印

08 法官何信慶

09 法官朱瑞娟

10 法官高玉舜

11 法官劉興浪

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官

14 中 華 民 國 111 年 3 月 31 日