

臺灣新北地方法院刑事判決

108年度金簡字第27號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 謝 清 泉

陳 文 彬

潘 民 主

朱 益 輝

朱 漢 祥

上 四 人 共 同

選任辯護人 林國漳律師

被 告 黎 紉 震 (原 名 黎 章 麒)

選任辯護人 陳郁仁律師

被 告 李 維 浩

選任辯護人 陳郁仁律師

魏 雯 祈 律 師

被 告 連 袖 妙

柯 惠 秋

周 美 華

陳 佳 梅

上列被告等因違反證券交易法等案件，經檢察官提起公訴（106年度偵字第24474號）及移送併辦（臺灣新北地方檢察署108年度偵字第3603號），因被告等均自白犯罪，經本院裁定逕以簡易判決處刑，判決如下：

主 文

子○○共同犯公司法第九條第一項前段之未繳納股款罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

庚○○共同犯證券交易法第一百七十五條第一項之非法經營證券業務罪，共二罪，各處有期徒刑肆月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

壬○○共同犯證券交易法第一百七十五條第一項之非法經營證券業務罪，共二罪，各處有期徒刑參月，如易科罰金，均以新臺幣

壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

丙○○共同犯證券交易法第一百七十五條第一項之非法經營證券業務罪，共二罪，各處有期徒刑參月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

癸○○共同犯證券交易法第一百七十五條第一項之非法經營證券業務罪，共二罪，各處有期徒刑參月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

己○○共同犯證券交易法第一百七十五條第一項之非法經營證券業務罪，共二罪，各處有期徒刑參月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

戊○○共同犯證券交易法第一百七十五條第一項之非法經營證券業務罪，共二罪，各處有期徒刑參月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

丁○○共同犯證券交易法第一百七十五條第一項之非法經營證券業務罪，共二罪，各處有期徒刑參月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣陸仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

辛○○共同犯證券交易法第一百七十五條第一項之非法經營證券業務罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

甲○○幫助犯證券交易法第一百七十五條第一項之非法經營證券

業務罪，共二罪，各處有期徒刑貳月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

乙○○幫助犯證券交易法第一百七十五條第一項之非法經營證券業務罪，共二罪，各處有期徒刑貳月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

事實及理由

壹、按檢察官依通常程序起訴，經被告自白犯罪，法院認為宜以簡易判決處刑者，得不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑，刑事訴訟法第449條第2項定有明文。本件被告子○○、庚○○、壬○○、癸○○、丙○○、己○○、戊○○、丁○○、辛○○、甲○○、乙○○對起訴之犯罪事實，於本院準備程序時均坦承不諱，本院認宜以簡易判決處刑，爰依前揭規定，不經通常審判程序，裁定逕以簡易判決處刑，合先敘明。

貳、本件犯罪事實及證據，除起訴書犯罪事實欄一（一）第14行之「1,100萬元」、「1,000萬元」應分別更正為「110萬元」、「100萬元」，犯罪事實欄一（二）倒數第7至8行「總計於99年6月4日至103年6月10日間共販售約1,868張次世代公司股票」後應補充「（癸○○之犯罪時間為99年6月4日起至102年5月27日止）」，犯罪事實欄一（三）倒數第5至6行「總計於100年5月20日至103年7月7日間共販售約4,192張勝泓公司股票」後應補充「（癸○○之犯罪時間為100年5月20日起至102年5月27日止）」，餘均引用如附件檢察官起訴書之記載。

參、論罪科刑：

一、被告子○○部分：

（一）被告子○○為事實欄一所載行為後，公司法第9條於民國107年8月1日修正公布，於同年11月1日施行，然關於該條第1項之條文內容及其刑度均未變更，並無新舊法比

較適用之問題，應依一般法律適用原則，適用裁判時法即現行公司法第9條第1項之規定。又被告子○○為事實欄一所載行為後，商業會計法第28條於103年6月18日修正公布，於105年1月1日施行，然該條關於財務報表之定義修正，均未刪減「資產負債表」之項目，於本案並無新舊法比較適用之問題，應依一般法律適用原則，適用裁判時法即現行商業會計法第28條第1項之規定。

(二) 按公司之設立、變更、解散登記或其他登記事項，於90年11月12日公司法修正後，主管機關僅形式審查申請是否違法或不合法定程式，而不再為實質之審查。是行為人於公司法修正後辦理公司登記事項，如有明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，即有刑法第214條之適用（最高法院96年度第5次刑事庭會議決議意旨參照）。另公司負責人明知公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人，所犯公司法第9條第1項前段及刑法第214條兩罪，就行為人而言，僅有自然行為概念之一行為，且係基於一個意思決定為之，自應評價為一個犯罪行為。又刑法第214條之罪係在保護一般公共信用，除行為人已為不實之申請外，尚待該管公務員將之登載於職務上所掌之公文書，始足成立；至於公司法第9條第1項前段之罪，係在防止虛設公司及防範經濟犯罪，只要行為人提出不實之申請，即足成立，不以該管公務員已登載於職務上所掌之公文書為必要。二者之犯罪構成要件並不相同，屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從較重之公司法第9條第1項前段處斷（最高法院96年度第7次刑事庭會議決議意旨參照）。又商業負責人以虛列股本之不正當方法，使公司之資產負債表發生不正確之結果，應成立商業會計法第71條第5款之罪，且為刑法第216條、第215條行使業務上登載不實文書罪之特別規定，應

01 優先適用（最高法院94年度台上字第7121號判決參照）。
02 （三）核被告子○○就起訴書犯罪事實欄一（一）所為，係犯公
03 司法第9條第1項前段之未繳納股款罪、商業會計法第71
04 條第5款之利用不正當方法致使財務報表發生不實結果罪
05 ，及刑法第214條之使公務員登載不實罪。被告子○○所
06 犯商業會計法第71條第5款之罪，當然含有刑法第215條
07 業務登載不實罪之性質，依特別法優先適用之原則，不另
08 論以刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪
09 。被告子○○與共犯余信昌、賴建成，就事實欄一（一）
10 所載犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯；
11 且就公司法第9條第1項前段之未繳納股款罪，及商業會
12 計法第71條第5款之利用不正方法致使財務報表發生不實
13 結果罪部分，雖僅同案被告賴建成具有公司負責人及商業
14 負責人之身分或特定關係，然被告子○○及同案被告余信
15 昌，既與具有此等身分或特定關係之賴建成共同實施犯罪
16 ，則依刑法第31條第1項前段之規定，仍屬此部分犯行之
17 共同正犯。又被告子○○與共犯余信昌、賴建成共同利用
18 不知情之梁琦建會計師出具簽證報告書，表明股東股款業
19 已繳足，而遂行其犯行，為間接正犯。再被告子○○就上
20 開犯行，係以一行為，同時觸犯上述三罪名，為想像競合
21 犯，應從一重之公司法第9條第1項前段之未繳納股款罪
22 論處。

23 二、被告庚○○、壬○○、癸○○、丙○○、己○○、戊○○、
24 丁○○、辛○○部分：

25 （一）按證券商須經主管機關之許可及發給許可證照，方得營業
26 ，非證券商不得經營證券業務；又有價證券之承銷、自行
27 買賣及行紀、居間、代理及其他經主管機關核准之相關業
28 務，均屬證券交易法之經營證券業務，證券交易法第44條
29 第1項、第15條分別定有明文。查同案被告程駿傑經營之
30 正大集團並非經主管機關行政院金融監督管理委員會之許
31 可並發給許可執照准予經營證券業務之證券商，則該集團

內負責授課或銷售次世代公司、勝泓公司股票之被告壬○○等人，當係非法經營證券業務無疑。

(二)核被告庚○○、壬○○、癸○○、丙○○、己○○、戊○○、丁○○、辛○○，均係違反證券交易法第44條第1項之規定，應依同法第175條第1項之規定處罰。被告庚○○、壬○○、癸○○、丙○○、己○○、戊○○、丁○○與同案被告賴建成、余信昌、程駿傑間，就起訴書犯罪事實欄一(二)所載犯行，被告庚○○、壬○○、癸○○、丙○○、己○○、戊○○、丁○○、辛○○與同案被告余信昌、程駿傑間，就起訴書犯罪事實欄一(三)所載犯行，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。按證券交易法第175條第1項違反同法第44條第1項規定之所謂業務，乃立法者針對該刑罰規範之構成要件，已預設其本身係持續實行之複次行為，具備反覆、延續之行為特徵，將之總括或擬制成一個構成要件之「集合犯」行為，此種犯罪，以反覆實行為典型、常態之行為方式，具侵害法益之同一性，在刑法評價上為構成要件之行為單數，僅包括成立一罪；又證券交易法第20條第1項、第171條第1項第1款之詐欺為有價證券之買賣罪，其「詐欺」之行為態樣，依一般社會通念，尚難認其本質上必然具有複數行為而反覆實行之特色，自不得論以集合犯（最高法院100年度台上字第3312號判決要旨參照）。本件被告庚○○、壬○○、癸○○、丙○○、己○○、戊○○、丁○○、辛○○對於正大集團負責人程駿傑以詐偽方式買賣次世代公司、勝泓公司股票一事未必知情，惟渠等銷售次世代公司、勝泓公司股票均另有召開法人說明會，並以廣告文宣向不特定投資人推銷上開2公司股票，與渠等推銷其他公司股票之情節不同，犯意應有所區別，故被告庚○○、壬○○、癸○○、丙○○、己○○、戊○○、丁○○、辛○○所為非法經營證券業務犯行，就單一公司部分，應分別論以包括一罪。被告庚○○、壬○○、癸○○、丙○○、己○○、戊○○

○○、丁○○就起訴書犯罪事實欄一（二）、（三）所載犯行，係分別販售次世代公司、勝泓公司股票予不特定之投資人，犯意個別，行為互異，應予分論併罰。

三、被告甲○○、乙○○部分：

（一）按刑法上之幫助犯，係對於犯罪與正犯有共同之認識，而以幫助之意思，對於正犯資以助力，而未參與實施犯罪之行為者而言（最高法院75年度台上字第1509號、88年度台上字第1270號判決意旨參照）。所謂未參與實施犯罪行為係指參與犯罪構成要件以外之行為而言，意即其所參與者非直接構成某種犯罪事實之內容，而僅係助成其犯罪事實實現之行為而已。次按刑法第28條之共同正犯，係指2人以上共同實施犯罪之行為者而言，幫助他人犯罪，並非實施正犯，在事實上雖有2人以上共同幫助犯罪，要亦各負幫助犯罪責，並無論以「共同幫助」之餘地，且刑法上既無「共同幫助」之情，當亦無「幫助共同」可言（最高法院95年度台上字第6767號判決意旨參照），被告甲○○、乙○○分別應程駿傑之邀，前往正大集團擔任講師，負責對集團員工進行一般教育訓練，未針對特定檔期股票之產業結構及個股趨勢進行剖析授課，係以幫助之意思從事非法經營證券業務罪之構成要件以外行為，又被告甲○○、乙○○各有幫助非法經營證券業務之行為，依前開判決意旨，仍應各負幫助犯罪之責任，自無刑法第28條共同正犯規定之適用。

（二）核被告甲○○、乙○○所為，均係犯刑法第30條第1項前段、證券交易法第44條第1項、第175條第1項幫助非法經營證券業務罪，並各依刑法第30條第2項之規定，按正犯之刑減輕之。又證券交易法第175條第1項違反同法第44條第1項規定「證券商須經主管機關之許可及發給許可證照，方得營業，非證券商不得經營證券業務」之所謂「業務」，乃立法者針對該刑罰規範之構成要件，已預設其本身係持續實行之複次行為，具備反覆、延續之行為特徵

，將之總括或擬制成一個構成要件之「集合犯」行為，故被告甲○○、乙○○就起訴書犯罪事實欄一、（二）、（三）所載之幫助非法經營證券業務罪，亦應分別論以集合犯之一罪，並分論併罰之。

四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告子○○明知公司申請設立或增資登記，對股東應收之股款應確實收足，不得僅以申請文件表明收足，竟提供資金供同案被告即次世代公司負責人賴建成以製作假金流的方式辦理增資登記，妨害主管機關對公司管理及資本查核之正確性，亦增加交易相對人之潛在交易風險，行為應予非難；又被告庚○○、壬○○、癸○○、丙○○、己○○、戊○○、丁○○、辛○○、甲○○、乙○○均明知程駿傑經營之正大集團並非主管機關許可得經營證券業務之證券商，竟仍在正大集團內，招攬不特定民眾購買次世代公司、勝宏公司之股票，或幫助程駿傑進行員工教育訓練，足以損害證券交易市場正常發展及交易秩序，兼衡被告等人之前科素行、智識程度、生活狀況、犯罪之動機、目的、手段、期間長短、參與情節，及犯罪後均坦承犯行，態度良好等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。另就被告庚○○、壬○○、癸○○、丙○○、己○○、戊○○、丁○○、甲○○、乙○○部分定其應執行之刑，及諭知易科罰金之折算標準。

肆、沒收：

一、被告等人行為後，刑法業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日起施行，其中修正後刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」此條文乃係關於新舊法比較適用之準據法，其本身無關行為可罰性要件之變更。故於105年7月1日刑法修正施行後，如有涉及沒收之問題，應逕依修正後刑法第2條第2項之規定，直接適用裁判時之現行法，毋須為新舊法比較，合先敘明。按「任何人都不得保有犯罪所得」為普世基本法律原則，犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之

01 實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯
02 罪之成果，以杜絕犯罪誘因，可謂對抗、防止經濟、貪瀆犯
03 罪之重要刑事措施，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著
04 重所受利得之剝奪。然苟無犯罪所得，自不生利得剝奪之問
05 題，固不待言，至二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收
06 、追繳或追徵，應就各人所分得者為之。又所謂各人「所分
07 得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院
08 應視具體個案之實際情形而為認定；倘若共同正犯各成員內
09 部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得
10 沒收。至於上揭共同正犯各成員有無犯罪所得、所得數額，
11 係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，固非屬
12 犯罪事實有無之認定，並不適用「嚴格證明法則」，無須證
13 明至毫無合理懷疑之確信程度，應由事實審法院綜合卷證資
14 料，依自由證明程序釋明其合理之依據以認定之（最高法院
15 104 年 8 月 11 日 104 年度第 13 次刑事庭會議決議、最高法院
16 104 年度台上字第 3937 號刑事判決意旨參照）。

17 二、經查，本件被告庚○○於調詢時供稱其受僱於程駿傑期間，
18 每月領取新臺幣（下同）3 萬元薪資，其有代為轉交過次世
19 代公司及勝泓公司股票等語【詳臺灣新北地方檢察署 105 年
20 度他字第 6059 號偵查卷（下稱他 6059 卷）八第 45 至 56 頁】；
21 被告壬○○於調詢時供稱其應程駿傑之邀前往公司或外面飯
22 店上課，每次可領取 1,000 元至 1,500 元之車馬費，其授課
23 內容有包含次世代公司及勝泓公司等語（詳他 6059 卷五第 3
24 至 10 頁）；被告癸○○於調詢時供稱其除了每個月固定薪資
25 2 萬 5,000 元外，另有講師費 1 節 50 分鐘 600 元至 1,000 元
26 ，自己談成客戶成交的話每張也可以抽取 1,000 元至 2,000
27 元之佣金等語（詳他 6059 卷四第 81 頁）；被告丙○○於調詢
28 時供稱其任職正大集團期間為 99 年至 104 年，每月底薪約 2
29 萬 2,000 元至 2 萬 4,000 元，負責幫程駿傑收股票款項等語
30 （詳他 6059 卷五第 181 至 199 頁）；被告己○○於調詢時供
31 稱其有處理次世代公司及勝泓公司之營運資料及股票銷售，

其負責教育業務員要如何銷售這些公司股票，業務員每銷售
1 張股票其可以領到 1,000 元獎金，其不記得銷售次世代公
司及勝泓公司拿到多少獎金等語（詳他 6059 卷五第 49 至 60 頁
）；被告戊○○於調詢時供稱其在正大集團期間販售次世代
公司及勝泓公司股票，每張抽佣幾千元，詳細金額其不記得
，也不記得其推銷過幾張次世代公司及勝泓公司股票等語（
詳他 6059 卷六第 61 至 70 頁）；被告丁○○於調詢時供稱其任
職正大公司期間月薪約 3 萬元，下屬推銷出 1 張股票其可抽
佣 3,000 元等語【詳他 6059 卷六第 159 至 165 頁；同署 106
年度偵字第 24474 號偵查卷（下稱偵 24474 卷）三第 313 至
315 頁】；被告辛○○於調詢時供稱其任職期間有銷售過勝
泓公司股票，沒有銷售過次世代公司股票，業務員每銷售出
1 張勝泓公司股票，其可以抽取 1,000 至 2,000 元，其不記
得因為銷售勝泓公司股票獲得之利益等語（詳他 6059 卷七第
167 至 173 頁）；被告甲○○於偵查中供稱其有應程駿傑之
邀前往正大集團對幹部講授未來明星產業之大方向，其不記
得上課多少次等語（詳偵 24474 卷三第 201 至 207 頁）；被
告乙○○於調詢時供稱其有應程駿傑之邀前往正大集團對員
工講授行銷技巧的課程，每次上課費用至少 3,000 元以上，
上課次數至少上百次等語（詳他 6059 卷六第 291 至 302 頁）。
次查，被告庚○○、丙○○、癸○○、丁○○均稱在正大集
團內領取固定月薪，而底薪依其性質，既係其等實際任職期
間，無論有無銷售業績，均可領取之薪資，而關於被告庚○○
、丙○○、癸○○、丁○○於正大集團任職期間，所處理
之工作，衡情非僅檢察官起訴之非法經營證券業務行為，公
司發放底薪應認係屬其等因實際任職而提供勞務之對價，且
檢察官並未舉證其等所領取之薪資，其中各有若干金額係屬
其等因本件犯罪所取得之犯罪所得，自難認定係因本件犯罪
所直接取得之犯罪所得，且上開被告領取之底薪係為維持其
等生活條件所必要，如予宣告沒收，容有過苛之虞，是就此
「底薪」部分，均不予計入不法犯罪所得而宣告沒收；而關

於被告壬○○、癸○○、甲○○、乙○○在正大集團依照授課次數領取車馬費、鐘點費部分，亦屬渠等提供勞務之對價，而不涉及銷售次世代公司及勝泓公司股票可直接獲得之利益，亦同上理由不予宣告沒收。再查，被告己○○、戊○○、丁○○、辛○○均稱渠等因旗下業務員銷售次世代公司或勝泓公司股票而得以抽取佣金，被告癸○○亦稱其自己談成客戶成交的話每張也可以抽取1,000元至2,000元之佣金等語，故此部分應屬其等因上開非法經營證券業務行為而直接獲利之犯罪所得，惟渠等對於上開期間販售次世代公司或勝泓公司股票之張數，均因時間久遠而未能翔實記憶，卷內亦無證據顯示各成交之次世代公司或勝泓公司股票係由何業務員銷售，此部分犯罪所得之認定顯有困難，爰依刑法第38條之2第1項規定，依罪疑有利被告原則以估算之方式認定犯罪所得，認被告己○○、戊○○、癸○○銷售次世代公司及勝泓公司股票各1張，各抽佣1,000元，分別獲得犯罪所得2,000元；被告丁○○銷售次世代公司及勝泓公司股票各1張，各抽佣3,000元，獲得犯罪所得6,000元；被告辛○○銷售勝泓公司股票1張，抽佣1,000元，獲得犯罪所得1,000元；從而，此部分應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，分別就被告己○○、戊○○、癸○○、丁○○、辛○○未扣案之犯罪所得，於渠等犯行之主文項下併予宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

伍、退併辦部分：

一、臺灣新北地方檢察署檢察官108年度偵字第3603號移送併辦意旨略以：被告丙○○、被告己○○與另案被告陳家徵、黃芝盈，均明知證券商須經主管機關許可及發給許可證照，方得營業，且非證券商不得經營證券業務，竟共同基於擅自經營證券商業務之犯意，由被告丙○○與被告己○○在新北市○○區○○路○○○號10樓之2經營新蘊實業有限公司（下稱新蘊公司、公司登記地址為臺北市○○區○○○路○○○號4

樓)負責辦理股票過戶、提供文宣品、指導陳家徵、黃芝盈如何銷售未上市櫃公司股票等事宜，陳家徵、黃芝盈則分別擔任新蘊公司之協理、襄理，對不特定人如鄭仲男、張嘉玲銷售未上市櫃公司股票之有價證券，擅自經營證券商業務。其中於103年11月24日至104年2月6日之期間，由黃芝盈向鄭仲男、張嘉玲遊說、推銷未上市櫃公司如大根科技股份有限公司(下稱大根公司)、喜洋洋數位科技股份有限公司(下稱喜洋洋公司)、聯太能源科技股份有限公司(下稱聯太公司)股票，黃芝盈並在新北市○○區○○路○○○號10樓之2(下稱新蘊公司營業據點)內收取鄭仲男用以購買大根公司股票4張、喜洋洋公司股票3張、聯太公司股票2張之現金共44萬5,000元、張嘉玲則以匯款至黃芝盈之中國信託商業銀行帳號000000000000號帳戶(下稱黃芝盈之銀行帳戶)之方式，共以29萬元購買大根公司股票與喜洋洋公司股票各3張，嗣黃芝盈將鄭仲男、張嘉玲購買上開未上市櫃公司股票之款項轉交陳家徵，陳家徵復向被告丙○○、被告己○○取得上開未上市櫃公司股票後交付與鄭仲男、張嘉玲，黃芝盈、陳家徵、被告丙○○、被告己○○再依各自在新蘊公司擔任之職位所定分配比例朋分銷售上開未上市櫃公司股票之利潤。因認被告丙○○、己○○所為，均係違反證券交易法第44條第1項證券商須經主管機關之許可及發給許可證照，方得營業之規定，而犯同法第175條第1項罪嫌等語。

二、按集合犯固因其行為特質而評價為包括一罪，然並非所有反覆實行之行為，皆一律認為包括一罪，仍須從行為人主觀犯意，自始係基於概括性，行為之時空上具有密切關係，且依社會通念，認屬於包括之一罪為合理適當者，始足當之，否則仍應予以併合處罰。查移送併辦意旨認被告丙○○、被告己○○於103年11月24日至104年2月6日，另在新北市○○區○○路○○○號10樓之2經營新蘊公司，由員工陳家徵、黃芝盈對外販售大根公司、喜洋洋公司、聯太公司股票予鄭仲男、張嘉玲，而涉嫌非法經營證券業務等情，與本案起訴

01 被告丙○○、被告己○○共同於99年6月4日至103年6月
02 10日透過正大集團販售次世代公司股票，及於100年5月20
03 日至103年7月7日透過正大集團販售勝泓公司股票之期間
04 已有所區隔，販售或買賣股票之客體亦無重疊之處，且起訴
05 書記載正大集團非法販售次世代公司及勝泓公司股票之犯罪
06 情節，另有透過記者在週刊刊登上開2公司前景及營運狀況
07 績優之不實訊息，並召開法人說明會向不特定投資人以虛偽
08 、詐欺方式販售上開2公司股票，顯與移送併辦意旨書所載
09 被告丙○○、被告己○○在新蘊公司非法販售大根公司、喜
10 洋洋公司、聯太公司股票之情節迥異，在刑法評價上各具獨
11 立性，顯係犯意各別，行為互殊，而各可獨立成罪，難認移
12 送併辦意旨所載犯行與起訴意旨所載犯行具有集合犯之一罪
13 關係，自非本件起訴效力所及，本院就移送併辦部分自無從
14 併予審理，應退回檢察官另為適法之處理。

15 陸、據上論斷，依刑事訴訟法第449條第2項、第3項、第454
16 條第2項、第450條第1項，公司法第9條第1項前段，商
17 業會計法第71條第5款，證券交易法第44條第1項、第175
18 條第1項，刑法第11條前段、第28條、第30條第1項前段、
19 第2項、第31條第1項、第214條、第55條、第51條第5款
20 、第41條第1項前段、第38條之1第1項前段、第3項，逕
21 以簡易判決處刑如主文。

22 柒、如不服本判決，得自收受送達之翌日起10日內向本院提出上
23 訴狀，上訴本院第二審合議庭（須附繕本）。

24 中 華 民 國 108 年 12 月 24 日
25 刑 事 第 二 十 庭 法 官 劉 凱 寧

26 以上正本證明與原本無異。

27 書記官 蘇秋純

28 中 華 民 國 108 年 12 月 24 日

29 附錄本案論罪科刑法條全文：

30 公司法第9條

31 公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，

或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回者，公司負責人各處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣50萬元以上250萬元以下罰金。

有前項情事時，公司負責人應與各該股東連帶賠償公司或第三人因此所受之損害。

第1項裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。但裁判確定前，已為補正或經主管機關限期補正已補正者，不在此限。

公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。

商業會計法第71條

商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣60萬元以下罰金：

一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。

二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。

三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。

四、故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果。

五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果。

中華民國刑法第214條

明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或5百元以下罰金。

證券交易法第44條

證券商須經主管機關之許可及發給許可證照，方得營業；非證券商不得經營證券業務。

證券商分支機構之設立，應經主管機關許可。

外國證券商在中華民國境內設立分支機構，應經主管機關許可及發給許可證照。

證券商及其分支機構之設立條件、經營業務種類、申請程序、應檢附書件等事項之設置標準與其財務、業務及其他應遵行事項之規則，由主管機關定之。

前項規則有關外匯業務經營之規定，主管機關於訂定或修正時，應洽商中央銀行意見。

證券交易法第175條

違反第18條第1項、第28條之2第1項、第43條第1項、第43條之1第3項、第43條之5第2項、第3項、第43條之6第1項、第44條第1項至第3項、第60條第1項、第62條第1項、第93條、第96條至第98條、第116條、第120條或第160條之規定者，處2年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣180萬元以下罰金。

違反第165條之1或第165條之2準用第43條第1項、第43條之1第3項、第43條之5第2項、第3項規定，或違反第165條之1準用第28條之2第1項、第43條之6第1項規定者，依前項規定處罰。

違反第43條之1第2項未經公告而為公開收購、第165條之1或第165條之2準用第43條之1第2項未經公告而為公開收購者，依第1項規定處罰。