

01

最高法院刑事判決

02

108 年度台上字第 3594 號

03

上訴人

04

(被告) 陶 然 (原名陶煥五)

05

選任辯護人 吳展旭律師

06

連星堯律師

07

上訴人

08

(被告) 周 鼎

09

選任辯護人 施汎泉律師

10

羅婉菱律師

11

上訴人

12

(被告) 陶易森 (原名陶家森)

13

選任辯護人 沈濟民律師

14

吳展旭律師

15

連星堯律師

16

上訴人

17

(被告) 葉治平

18

選任辯護人 陳焜昇律師

19

吳展旭律師

20

連星堯律師

21

上訴人

22

(被告) 陶煥昌

23

選任辯護人 吳展旭律師

24

連星堯律師

25

上訴人

26

(被告) 陳信宏

27

選任辯護人 吳展旭律師

28

連星堯律師

29

上訴人

30

即參與人 蔡峻仁

31

代理人 黃明展律師

32

許丕駿律師

01	上	訴	人	
02	即	參 與	人	張 莉 華
03	代	理	人	吳 展 旭 律 師
04				連 星 堯 律 師
05	上	訴	人	
06	即	參 與	人	胡 瓏 智
07	代	理	人	吳 展 旭 律 師
08				連 星 堯 律 師
09	上	訴	人	
10	即	參 與	人	周 旂
11	代	理	人	吳 展 旭 律 師
12				連 星 堯 律 師
13	上	訴	人	
14	即	參 與	人	秦 家 蘭
15	代	理	人	羅 一 順 律 師
16	上	訴	人	
17	即	參 與	人	孟 文 輝
18	代	理	人	羅 一 順 律 師
19	上	訴	人	
20	即	參 與	人	張 念 龍
21	代	理	人	羅 一 順 律 師
22	上	訴	人	
23	即	參 與	人	楊 志 平
24	代	理	人	羅 一 順 律 師
25	上	訴	人	
26	即	參 與	人	章 家 瑋
27	代	理	人	羅 一 順 律 師
28	上	訴	人	
29	即	參 與	人	翁 聖 益
30	代	理	人	羅 一 順 律 師
31	上	訴	人	

01 即 參 與 人 陳 立 業

02 代 理 人 羅 一 順 律 師

03 上 列 上 訴 人 等 因 被 告 等 違 反 證 券 交 易 法 等 罪 案 件 ， 不 服 臺 灣 高 等
04 法 院 中 華 民 國 108 年 8 月 21 日 第 二 審 更 審 判 決 （ 107 年 度 金 上 重 更
05 一 字 第 6 號 ， 起 訴 案 號 ： 臺 灣 臺 北 地 方 法 院 檢 察 署 98 年 度 偵 字 第
06 3375 號 、 100 年 度 偵 字 第 23521 、 23544 號 、 101 年 度 偵 字 第 7626 號
07 、 101 年 度 偵 緝 字 第 19 、 83 號 ） ， 提 起 上 訴 ， 本 院 判 決 如 下 ：

08 主 文

09 原 判 決 關 於 陶 然 、 周 鼎 、 陶 易 森 、 葉 治 平 、 陶 煥 昌 、 陳 信 宏 部 分
10 ， 暨 其 附 件 編 號 3 、 4 、 14 以 外 之 沒 收 部 分 均 撤 銷 ， 發 回 臺 灣 高
11 等 法 院 。

12 理 由

13 壹 、 經 大 法 庭 裁 定 之 第 三 人 沒 收 程 序 部 分 ：

14 一 、 本 件 上 訴 人 陶 煥 五 等 違 反 證 券 交 易 法 等 罪 案 件 ， 本 庭 評 議 後
15 ， 認 為 擬 採 為 裁 判 基 礎 之 法 律 見 解 ， 即 「 檢 察 官 未 聲 請 沒 收
16 第 三 人 財 產 ， 法 院 認 為 有 必 要 ， 得 否 依 刑 事 訴 訟 法 第 455 條
17 之 12 第 3 項 前 段 規 定 ， 依 職 權 裁 定 命 該 第 三 人 參 與 沒 收 程 序
18 ， 而 開 啟 第 三 人 參 與 沒 收 程 序 ， 並 為 第 三 人 財 產 沒 收 之 宣 告
19 ？ 」 與 本 院 先 前 裁 判 之 法 律 見 解 歧 異 ， 經 本 庭 徵 詢 後 ， 仍 有
20 不 同 之 見 解 ， 乃 裁 定 向 本 院 刑 事 大 法 庭 提 案 ， 經 本 院 刑 事 大
21 法 庭 於 民 國 109 年 4 月 22 日 以 108 年 度 台 上 大 字 第 3594 號 裁
22 定 主 文 宣 示 ： 「 法 院 依 刑 事 訴 訟 法 第 455 條 之 12 第 3 項 前 段
23 規 定 ， 裁 定 命 第 三 人 參 與 沒 收 程 序 ， 並 依 審 理 結 果 ， 諭 知 沒
24 收 與 否 之 判 決 ， 不 以 經 檢 察 官 聲 請 為 必 要 。 」 ， 並 於 裁 定 理
25 由 內 說 明 ： (一)、任 何 人 都 不 得 保 有 犯 罪 所 得 ， 係 公 平 正 義 理
26 念 之 具 體 實 踐 ， 屬 普 世 基 本 法 律 原 則 。 為 貫 徹 此 原 則 ， 俾 展
27 現 財 產 變 動 關 係 之 公 平 正 義 ， 並 使 財 產 犯 罪 行 為 人 或 潛 在 行
28 為 人 無 利 可 圖 ， 消 弭 其 犯 罪 動 機 ， 以 預 防 財 產 性 質 之 犯 罪 、
29 維 護 財 產 秩 序 之 安 全 ， 刑 法 對 犯 罪 所 得 採 「 義 務 沒 收 」 之 政
30 策 ， 並 擴 及 對 第 三 人 犯 罪 所 得 之 沒 收 。 又 為 預 防 行 為 人 不 當
31 移 轉 犯 罪 工 具 、 犯 罪 產 物 ， 或 於 行 為 時 由 第 三 人 以 不 當 方 式

01 提供犯罪工具，而脫免沒收，造成預防犯罪之目的落空，對
02 於犯罪工具、犯罪產物之沒收，亦擴大至對第三人沒收。故
03 不論是對被告或第三人之沒收，皆與刑罰、保安處分同為法
04 院於認定刑事違法（或犯罪）行為存在時，應賦予之一定法
05 律效果。從而，於實體法上，倘法院依審理結果，認為第三
06 人之財產符合刑法第38條第1項（違禁物）、第38條之1第2
07 項（犯罪所得）法定要件之義務沒收，或第38條第3項（犯
08 罪工具、犯罪產物）合目的性之裁量沒收，即有宣告沒收之
09 義務。對應於此，在程序法上，本諸控訴原則，檢察官對特
10 定之被告及犯罪事實提起公訴，其起訴之效力當涵括該犯罪
11 事實相關之法律效果，故法院審判之範圍，除被告之犯罪事
12 實外，自亦包括所科處之刑罰、保安處分及沒收等法律效果
13 之相關事實。進一步言，沒收既係附隨於行為人違法行為之
14 法律效果，則沒收之訴訟相關程序即應附麗於本案審理程序
15 ，無待檢察官聲請，而與控訴原則無違。(二)、沒收，屬國家
16 對人民財產權所為之干預處分，應循正當法律程序為之。財
17 產可能被沒收之第三人，並非刑事訴訟法所規定之當事人，
18 未享有因被告之地位而取得之在場權、閱卷權、陳述權等防
19 禦權，然既為財產可能被宣告沒收之人，倘未給予與被告相
20 當之訴訟權利，自有悖於平等原則；又基於「有權利即有救
21 濟」之憲法原則，第三人雖非本案當事人，亦應有上訴救濟
22 之權利。因此，鑑於上述第三人之財產權、聽審權、救濟權
23 之保障，以及憲法平等原則之誠命，乃賦予財產可能被沒收
24 之第三人程序主體地位，將其引進本案之沒收程序，有附隨
25 於本案程序參與訴訟之機會，故於刑事訴訟法第7編之2「沒
26 收特別程序」中，規定「第三人參與沒收程序」（第455條
27 之12至第455條之33），使第三人享有獲知相關訊息之資訊
28 請求權與表達訴訟上意見之陳述權，及不服沒收判決之上訴
29 權，乃為實踐刑法第三人沒收規定之配套設計。(三)、為貫徹
30 上揭賦予財產可能被沒收第三人程序主體地位之目的，刑事
31 訴訟法第455條之12第1項規定：「財產可能被沒收之第三人

得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序。」又第三人既是程序主體，其聲請參與，乃為權利，並非義務，自應尊重其程序選擇權，而有捨棄參與之決定權，同條第3項後段乃明文規定，若其「向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出異議」，法院無庸裁定命其參與。基於第三人欲聲請參與沒收程序，其聽審權之實踐，當以預見其財產可能遭受法院宣告沒收，以及知悉其有聲請參與之權利，作為前提。依刑事訴訟法第455條之13第1項規定，檢察官於偵查中，有相當理由認應沒收第三人財產者，於提起公訴前，應通知該第三人，給予其陳述意見之機會；於提起公訴時，同條第2項規定，檢察官除應於起訴書記載沒收第三人財產之意旨，並應通知第三人各種相關事項，便利其向法院適時聲請參與沒收程序及為訴訟準備；而起訴後，同條第3項規定：「檢察官於審理中認應沒收第三人財產者，得以言詞或書面向法院聲請。」責令檢察官仍負協力義務，俾法院為適當之沒收調查與認定。倘依卷證，涉及第三人財產沒收，而檢察官未依上揭規定聲請，第三人亦未聲請者，因實體法第三人沒收要件成立時，法院即負有裁判沒收之義務，則為維護公平正義，並保障第三人之聽審權，基於法治國訴訟照料義務之法理，依刑事訴訟法第455條之12第3項前段「第三人未為第一項聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序。」之規定，自應裁定命第三人參與沒收程序。立法理由第3點更揭明法院應依職權裁定，不待檢察官聲請之旨。其歷史背景，係某些社會矚目之食品安全、重大經濟及金融等有關案件，國人多認有沒收不法財產所得，以維公平正義之必要，乃經立法形成。至於法院開啟第三人參與沒收程序後，檢察官仍負有舉證責任，而法院則本於全辯論意旨所得之心證，為適法公正之裁判，並不當然即應為第三人財產沒收之宣告，是法院職權裁定命參與，與法院之中立性，尚不相違。(四)、綜上，對第三人財產之沒收，乃刑法所明定，檢察官對特定被告及犯罪事實起訴之效力

，涵括對被告及第三人沒收之法律效果，法院審理結果，認被告犯罪或有違法行為，且符合依法沒收之要件者，即有諭知沒收之義務，尚無待檢察官之聲請。從而，如涉及第三人財產之沒收，而檢察官未於起訴書記載應沒收第三人財產之意旨，審理中，第三人亦未聲請參與沒收程序，檢察官復未聲請者，法院為維護公平正義及保障第三人之聽審權，基於法治國訴訟照料義務之法理，認為有必要時，應依刑事訴訟法第455條之12第3項前段規定，本於職權，裁定命該第三人參與沒收程序，並依審理結果，而為沒收與否之判決等旨。已就本件前揭法律見解歧異予以統一。則本庭就本件採為裁判基礎之法律見解，依法院組織法第51條之10之規定，自應受本院刑事大法庭前揭裁定見解之拘束。

二、上訴人即參與人蔡峻仁等上訴意旨謂：沒收既為獨立之法律效果，基於控訴原則，自應檢察官聲請第三人沒收財產，法院始得為之，本件檢察官未於提起公訴或歷審審理中聲請沒收第三人財產，僅於原審聲請法院裁定命可能受沒收宣告之第三人參與訴訟，原審未察，逕以裁定命上訴人即參與人等參與沒收程序，且諭知沒收其等名下碩天公司股票，已違反不告不理原則，而有判決違背法令等語。依卷內資料，本件檢察官於101年4月19日起訴時，現行刑法第三人沒收以及刑事訴訟法第三人沒收程序相關規定，尚未經修法施行，檢察官自無從於起訴書記載沒收第三人財產之旨，而檢察官於原審審理中未為上揭聲請，原審法院審理中，以上訴人即參與人等名下之證券交易帳戶財產與本案犯罪所得有關，財產可能被沒收，惟該等第三人未聲請參與沒收程序，為保障其等參與程序權，認有參與之必要，乃依刑事訴訟法第455條之12第3項前段規定，依職權裁定命其等參與沒收程序，揆諸上開說明，自無違誤。此部分上訴意旨之見解，已為本院刑事大法庭所不採。況且，控訴制度之設，其目的旨在藉由檢察官與法官分權制衡，相互監督節制之方式，確保國家刑事司法權得以客觀而且正確地行使。其主要之內涵，固在要

01 求「無訴即無裁判」，也就是無檢察官之起訴，即無法院之
02 裁判，法院之裁判必須以檢察官之起訴為前提，並受檢察官
03 起訴範圍之限制，法院自不能主動審判未經檢察官起訴之案
04 件，此即所謂不告不理原則（刑事訴訟法第268條）；但控
05 訴原則之規範範圍，係指法院審理裁判的「對象」及「標的
06 」，為經檢察官起訴之「被告」及「犯罪事實」（刑事訴訟
07 法第264條第2項、第266條至第268條），使法院不能就檢察
08 官起訴所指之被告以外之人，或其他犯罪事實而為審判，並
09 非謂所有法院職權之行使，例如法院於認定被告有罪後，是
10 否以及應科處如何之刑罰或諭知一定之保安處分、沒收等事
11 項，均須以經檢察官請求為前提。是否諭知刑罰、保安處分
12 、沒收以及若干之宣告，乃法院之法定義務。故檢察官本於
13 控訴原則，對特定被告、犯罪事實起訴後，法院於認定犯罪
14 存在，即必須依其職權就上開事項為調查及認定，不待檢察
15 官聲請，反之，縱使檢察官為該法律效果為請求，法院亦不
16 受其請求之拘束。至於對第三人財產沒收之宣告，乃依刑法
17 明定，法院於審理中對其為相關調查，自與控訴原則無違。
18 至沒收的性質，之所以說是獨立的法律效果，在於強調其係
19 獨立於刑罰與保安處分外，非傳統的刑罰之一環，惟終究屬
20 法律效果。在已經起訴的訴訟程序中，不能因沒收於刑法上
21 具獨立法律效果之性質，推論未聲請即牴觸「不告不理原則
22 」。此部分上訴意旨，即難謂有理由。

23 又雖原判決仍有其他違背法令而應撤銷發回原審更為審判之
24 情形。惟本件依法援用前揭大法庭法律見解裁判部分，乃為
25 本院之判決先例，自應敘明。

26 貳、本案部分：

27 一、本件原審審理結果，認為上訴人陶然（原名陶煥五，下稱陶
28 煥五）、陶煥昌、陳信宏、周鼎、陶易森（原名陶家森，下
29 稱陶家森）、葉治平有原判決事實欄所載之犯行明確，因而
30 撤銷第一審之判決，經比較新舊法，改判依想像競合犯，從
31 一重均論處陶煥五、周鼎、陶家森、葉治平共同犯證券交易

法第171條第2項、第1項第1款之高買證券罪刑，且為沒收宣告；均論處陶煥昌、陳信宏幫助犯證券交易法第171條第1項第1款之高買證券罪刑。固非無見。

二、然查：

(一)、有罪判決書之事實一欄，為判斷其適用法令當否之準據，應將法院認定與論罪以及適用法律有關之事項，詳實記載，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，並使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法。倘若構成要件事實之記載，前後齟齬，或事實未有記載，而理由加以說明，或事實已有記載，而理由未予說明，或事實認定與理由說明，不相一致，或事實認定與所採之證據不相適合，其判決當然違背法令。

1. 原判決事實欄認定周鼎、陶煥五、陶家森、葉治平等人基於操縱股價之犯意聯絡，以連續高價買入及相對成交之方式，操縱在臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）上市之碩天科技股份有限公司（下稱碩天公司，交易代號3617）股票之價格……其等炒作碩天股票時間係「自100年4月18日起至100年8月10日止」（見原判決第7頁倒數第5行）。惟其附表一「陶煥五等人於100年4月18日起至8月10日間使用31人共93帳戶買賣碩天股票明細」記載本件逐筆之股票買賣，其中編號8部分，陶煥五以寶來證券股份有限公司（現更名為元大寶來證券股份有限公司，下稱寶來證券）股票帳戶，買進碩天股票1,385張，賣出1,113張，其賣出日期「100年3月11日至4月28日」（見原判決附表一第2頁），則記載之交易期間與事實欄認定之炒作期間已不一致。又附表一編號20部分，陶煥昌以寶來證券股票帳戶，買進碩天股票864張，賣出572張，其賣出日期「100年4月29日至11月7日」（見原判決附表一第3頁），記載之交易期間，同非在事實欄認定之炒作期間內，顯有判決理由矛盾之違誤。
2. 原判決係認陶煥五等人使用附表一所示31人共93帳戶以高買證券票及相對成交方式抬高碩天公司股票，而原判決「附表

一之2：附表一93帳戶4月18日至8月10日間應剔除之交易明細」，就「起訴書附表一編號40」部分，記載張桂元在大眾綜合證券股份有限公司松山分公司之證券帳戶100年4月22日、6月15日、6月20日之交易，係由周鼎下單，屬本案犯行，其他交易則均與本案無關而應予剔除（見原判決附表一之2第1頁）。惟原判決附表三認定本件相對成交之股票交易，復記載張桂元上開帳戶中於100年4月26日等多筆已於附表一之2剔除之交易明細，二者似互不相符，原判決復未為相關說明，自有未當。

3. 原判決事實欄記載本件高買證券之犯罪所得計算，「按其賣出總金額減除買進總金額並扣除證交稅及手續費後，所獲取的財物雖為負數即新臺幣（以下同）-1,892,308,853元。但加計100年8月10日之上開庫存股票18,260張，並以炒作最後1日（即100年8月10日）收盤價151元作為擬制賣價，再扣除證交稅及手續費後，因犯罪獲取之財產上利益為2,745,059,125元，兩者相加合計為852,750,272元（ $-1,892,308,853 + 2,745,059,125 = 852,750,272$ …計算式詳如附表六所示」，並據此計算葉治平、陶家森之犯罪所得（見原判決第9至10頁）。惟其附表六買賣淨價差欄（E）之計算式「 $E = D - C$ 」，D係指成交賣價減除手續費及交易稅，C指成交賣價（見原判決附表六第1頁），則此計算式似與事實欄上開說明不符，且附表六買賣淨價差欄據此說明之計算結果（例如陶煥五、周鼎部分 $(D) 3,208,726,278 - (C) 3,222,988,000 = -14,261,722$ 。並非 $-1,892,308,853$ ）亦顯然有誤。

4. 原判決上開記載，已有齟齬，且實情究竟為何？影響本件陶然、周鼎、陶易森、葉治平、陶煥昌、陳信宏等炒作事實及其等陶然、周鼎、陶易森、葉治平犯罪所得之認定，原判決不無調查未盡及理由矛盾之違失。

(二)、關於犯罪所得之計算，係將行為人應納入計算之交易損益，分為「犯罪獲取之財物」及「財產上利益」兩大部分。其中

「犯罪獲取之財物」部分，為其實際上已買進或賣出股票而獲利之部分，可稱為「實際獲利金額」；而「財產上利益」部分，則為其個人犯行終了時，當時本可以因買、賣股票而獲利但未即取得之部分，可稱為「擬制性獲利金額」。進而行為人之交易犯罪所得，即為上開「實際獲利金額」與「擬制性獲利金額」之總和。原判決已說明：陶煥五等人於本件炒作期間，就其等買入與賣出之股票，如何按其賣出總金額減除買進總金額，並扣除證交稅及手續費後，計算所獲取的財物（-1,892,308,853元），又如何以炒作最後1日（即100年8月10日）庫存股收盤價作為擬制賣價，再扣除證交稅及手續費後，計算因犯罪獲取之財產上利益（2,745,059,125元），兩者相加合計，認定本件因犯證券交易法之「高買證券罪」之犯罪所得為「炒作股票之價差」852,750,272元之旨（見原判決第9至10、61至62頁）。惟其就沒收之宣告，復於理由欄內記載：「陶煥五等人以上述違法行為獲取之財產上利益合計為852,750,272元，以炒作期間最末日之股價151元換算，應為5,647仟股…扣案之碩天公司股票6,751仟股，經剔除100年8月10日以後買入之部分後，屬於本案炒作期間者為5,434仟股…扣案之附件帳戶內之股票均為本案犯罪所得，均應依證券交易法第171條第7項、刑法第38條之1第4項規定，就各帳戶內之碩天公司股票及其孳息均沒收」（見原判決第78至79頁），係以附件所示扣案之帳戶「股票」為本案犯罪所得，作為沒收之對象，而宣告沒收之，惟未說明所憑之理由，其雖又記載依據「刑法第38條之1第4項規定」，然是否認定該扣案股票屬「犯罪所得變得之物」？又如何認定之？俱未說明之，本院自無以判斷其適用法則當否，非無判決理由不備之違誤。

（三）、承上說明，倘原判決認扣案之附件帳戶內股票（5,434仟股）係行為人本件犯罪所得變得之物，則依卷內證據資料，如何認定超過此部分之犯罪所得有再變得股票？其遽未說明，逕於理由欄內認定「陶煥五等人之犯罪所得除已扣案之前述

01 (一) 股票外，尚有 213 仟股未扣案（即 5,647 - 5,434 =
02 213）」，並據此對於陶煥五、周鼎、陶易森、葉治平宣告
03 未扣案之犯罪所得碩天股票 213 仟股及其孳息沒收，其判決
04 理由亦嫌欠備。

05 (四)、刑法規定犯罪所得沒收或追徵，其目的在於剝奪犯罪行為人
06 之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享
07 犯罪之成果，其重點置於所受利得之剝奪，故如實際上有利
08 得者即應予剝奪，以符刑法關於沒收修正之意旨。而刑法第
09 38條之1第1項及第2項就取得犯罪所得者分別為「犯罪行
10 為人」或「第三人」，定其沒收之條件；參諸該修訂擴大沒
11 收主體至第三人之理由，除沒收犯罪行為人取得之犯罪所得
12 外，第三人若非出於善意之情形，而取得犯罪所得時，仍均
13 應予沒收，避免該第三人因此而獲利益，藉此防止脫法並填
14 補制裁漏洞，以澈底追討犯罪所得，俾符合公平正義等旨。
15 又犯罪所得擴大對第三人沒收，既在填補制裁漏洞，倘若犯
16 罪行為人自始即已取得犯罪所得而享有實質支配管領，名義
17 之第三人事實上從未取得犯罪所得者，難謂非屬刑法第38條
18 之1第1項「犯罪所得，屬犯罪行為人」之情形。而共同正
19 犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得者為之，所謂各
20 人「所分得」，係指各人對犯罪所得有事實上之處分權限，
21 於成員內部對犯罪所得分配明確者，固應依各人分得之數諭
22 知沒收，至共同正犯各成員對於犯罪所得享有共同處分權限
23 ，或犯罪所得全部或部分未分配者，各人應負共同沒收之責
24 。於程序上，事實審法院依卷證，認第三人財產可能被宣告
25 沒收時，即有依刑事訴訟法第七編之二沒收特別程序，由該
26 第三人參與沒收程序，惟第三人參與沒收程序之踐行，與是
27 否為第三人沒收之宣告，核屬二事，事實審法院自應依審理
28 結果，本於全辯論意旨，依法判斷本件犯罪所得係屬行為人
29 或第三人？是否與刑法第38條之1第1項、第2項各款之要件
30 相合？並於判決敘明其宣告沒收之得心證理由，始為適法。
31 原審依卷證資料以附件編號1、2、5至13（編號3、4、14部

分已經原審判決確定)所示張莉華等人帳戶之股票,可能涉
第三人財產之沒收,而依法通知第三人參與沒收程序,固屬
適法,已如前述,然原判決事實欄記載陶煥五等人「保管相
關帳戶之存摺」、「使用附表一所示之證券帳戶(包含附件
所示張莉華等人帳戶)下單」(見原判決第8頁),且於理
由欄記載胡瓏智、張莉華、周旂、黃暉(音景)、胡映泉、
林旻華、秦家蘭、蔡峻仁、章家瑋、陳立業、楊志平、孟文
輝及張念龍等將附件所示之證券帳戶借予陶煥五、周鼎、葉
治平、陶家森等人為本件買賣碩天公司股票使用之旨(見原
判決第17、18、45、46、53頁),則其是否認定該等帳戶內
之碩天公司股票實屬陶煥五等人所有?原判決就該等帳戶扣
案之碩天公司股票,究係認定屬(行為人)陶煥五等人或(
第三人)張莉華等人所有?倘係第三人所有,則如何與刑法
第38條之1第2項各款規定之沒收要件相符?原判決俱未為必
要之說明,僅以「扣案之附件帳戶內之股票均為本案犯罪所
得,均應依證券交易法第171條第7項、刑法第38條之1第4項
規定,就各帳戶內之碩天公司股票及其孳息均沒收」(見原
判決第79頁第5至8行),而為宣告沒收之理由,依上述說明
,亦有理由未臻完備之失。

(五)、以上或為上訴意旨所指摘,或為本院得依職權調查之事項,
而原判決上開違背法令之情形,影響於本件事實之確定暨沒
收之諭知,本院無可據以為裁判,應將原判決關於陶煥五、
周鼎、陶家森、葉治平、陶煥昌、陳信宏部分,暨其附件編
號3、4、14以外之沒收部分均撤銷,發回原審法院更為審
判。

據上論結,應依刑事訴訟法第397條、第401條,判決如主文。

中華民國 109 年 4 月 23 日

最高法院刑事第五庭

審判長法官 林 勤 純

法官 許 錦 印

法官 蔡 新 毅

01		法官	莊	松	泉	
02		法官	王	梅	英	
03	本件正本證明與原本無異					
04			書	記	官	
05	中華民國	109	年	4	月	24日