

# 最高法院一〇八年度台上大字 第四三四九號刑事大法庭裁定

## 【內線交易罪的犯罪所得計算】

■ 焦點判決編輯部

【主旨】就證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款之內線交易罪的犯罪所得，必須視行為人是否已實現犯罪利得而分別定其計算方法：倘若行為人以實現犯罪利得，即應採「實際所得法」，以前後交易股價的差額乘以股數計算利得數額。倘若行為人尚未實現犯罪利得，則應採「擬制所得法」計算數額，也就是以行為人買入或賣出股票的價格，與消息公開後 10 個營業日收盤平均價格之間的差額，乘以股數後得出利得數額。在利得範圍得計算上，應扣除證券交易稅及證券交易手續費等稅費成本。

【概念索引】證券交易法／內線交易罪

【關鍵詞】內線交易罪、加重刑罰事由、財物或財產上利益、利得沒收、淨額說

【相關法條】證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款

【說明】

### 一、爭點與選錄原因

#### （一）爭點說明

證券交易法第 171 條第 1 項第 1 款就內線交易行為定有 3 年以上 10 年以下有期徒刑的刑事責任，第 2 項並針對犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元以上的內線交易行為，提高至 7 年以上 15 年以下的有期徒刑，也就是立法者將一定數額的犯罪所得定為「刑罰加重事由」，問題在於，就第 2 項的犯罪所得應如何計算？在 2015 年立法院通過的沒收新法就利得沒收採取總額原則以後，內線交易罪的犯罪所得計算是否也不再需要扣除犯罪成本？

#### （二）選錄原因

證券交易法第 157 條之 1 規定具有特定身分之人，在實際知悉重大影響股票價格的消息時，於消息未公開前或公開後 18 小時內，禁止對該公司的股票或其他有價證券，自行或以他人名義買入或賣出，否則即構成同法第 171 條第 1 項第 1 款之內線交易罪。在 2004 年修法後，證交法第 171 條第 2 項就犯罪所得達 1 億元以上的內線交易行為制定加重刑責，然而，立法理由雖已就內線交易行為的犯罪所得計算的計算時點與方法為說明，卻無法提供司法實務有意義的指引，後續累積的裁判實務

發展為 4 個標準，分別為實際所得法、關聯所得法、擬制所得法，以及兩個交易日差額法（詳以下相關實務），因計算方式不同也繼而將認定不同的犯罪所得數額，影響刑罰加重事由的適用，另一方面，無論是採取何種計算方式得出的犯罪所得數額，皆有是否應扣除證券交易稅與手續費等成本的問題，實務見解向來採取肯定說扣除相關稅費成本，不過，在 2015 年刑法修正利得沒收就犯罪所得計算採總額原則以後，作為沒收標的的犯罪所得無需扣除犯罪成本，此際，內線交易罪的犯罪所得數額計算是否應作相同解釋，也就是不扣除相關稅費計算之，則有疑義。本件大法庭裁定就這 2 個重要爭點作出重要的統一見解。

## 二、相關實務與學說

### （一）相關實務

最高法院 101 年度台上字第 3834 號刑事判決（實際所得法）：原判決認定被告等犯罪所得之金額，關於「犯罪所得」之計算方法，係以內線交易消息公布前所賣出股票得款金額，與消息公布後所買回股票之總金額間計算其差額，認定其所持有股票減少之成本，即為其犯罪所得金額，經核其係採「差額說」計算被告之犯罪所得，參諸證券交易法第 171 條第 3 項之立法理由，固無不合，但買賣股票，不論買進、賣出均需繳納手續費給證券商，賣出者並需繳納證券交易稅。原審依前揭計算方法似未就犯罪行為人買進及賣出股票所繳納之手續費，以及賣出股票所繳納之證券交易稅等成本扣除，致其就上開犯罪所得而為之事實之認定，是否正確，以及應沒收或追徵抵償之金額究為若干，本院無從憑以判斷。

最高法院 104 年度台上字第 2932 號刑事判決（關聯所得法）：是依前揭立法理由所稱「消息公開後價格漲跌之變化幅度之差額」以觀，應與計算內線交易犯罪所得具有重要關係，亦即必須該股票價格之變化幅度與該重大消息之公開，其間具有相當因果關聯為必要。準此以觀，若該股票價格之漲跌變化係基於其他經濟上或非經濟上因素所導致，而與該重大消息之公開並無相當因果關聯者，即不能以該漲跌變化後之股票價格，作為計算內線交易犯罪所得之依據。

最高法院 106 年度台上字第 86 號刑事判決（擬制所得法）：且依立法理由例示「可依據相關交易情形或帳戶資金進出情形或其他證據資料加以計算」，因上開立法理由所例示之計算方式，既無明確標準，且證券交易市場影響股價之因素錯綜複雜，變化因素過大，復就內線交易犯罪型態計算犯罪所得之方法，說明「可以行為人買賣之股數與消息公開後價格漲跌之變化幅度差額計算之」。又違反證券交易法第 157 條之 1 第 1 項禁止內線交易規定者，對於當日善意從事相反買賣之人買入或賣出該證券之價格，與消息公開後 10 個營業日收盤平均價格之差額，負損害賠償責任，同法第 157 條之 1 第 3 項定有明文，雖係就如何計算損害賠償之數額而規定，惟重大消息公開以後之 10 個營業日股票收盤平均價格之變化幅度與該重大消息之公開，其間如具有相當因果關聯，以之作為計算內線交易犯罪所得之依據，並無違立法意旨。

## （二）學說見解

由於內線交易罪的犯罪所得計算方式以及應否扣除稅費成本等兩項法律問題，深具爭議且將大幅影響法院在內線交易案件中的判決刑度，因此在本大裁定作成以前，已有許多刑事法與商事法學者就此問題試圖提出法律解釋，而本大法庭裁定確實也在此問題上發揮定紛止爭的效果。學者有認為，內線交易的禁止是要避免行為人利用資訊優勢地位，在證券交易市場中取得更好的獲利或避險機會，因此內線交易的犯罪所得應為該行為換得的「特殊獲利或避險機會」，而在實務見解發展出的三種計算方式中，只有關聯所得法的公式設計所得出的數額貼近此「特殊獲利或避險機會」的價值。

## 三、本案見解說明

最高法院在本件大法庭裁定確立，在行為人知悉內線消息後，於消息未公開前或消息公開後沉澱期間內買入後賣出股票或賣出後買入股票，因利益已實現，法院應採用「實際所得法」計算行為人因內線交易行為所獲取的「財物」，至於行為人於消息未公開前或於公開後沉澱期間內，買入股票而尚未賣出或賣出股票尚未買入，而未實現具體財產利益的情形，由於仍有可得預期有增益或避損之財產上利益，因此應以「擬制所得法」計算行為人因內線交易行為所獲取的「財產上利益」。至於內線交易行為的直接利得範圍，應扣除證券交易稅和證券商手續費等稅、費後計算之。

### 【選錄】

## 一、內線交易罪獲取之財物或財產上利益的計算方式應視是否實現利得而定

大法庭裁定指出，內線交易罪的成立不以行為人存在「利用」內線消息買賣股票而獲利的主觀意圖為必要，是否因利用內線消息實際獲利或避損亦不影響成罪與否，因此內線交易行為的犯罪所得，不必要與內線消息之間具有因果關係；進一步，考量到證券交易市場中影響股價的原因錯綜複雜，法院難以客觀斷定股價變化的絕對原因，關聯所得法在應用上面臨難以克服的限制；另一方面，考量過多市場因素也將違背「避免犯罪者不當享有犯罪所得」的立法意旨，綜合以上原因，大法庭裁定認為不應侷限在立法理由揭示的計算方式。較為妥適的計算方式應為，在行為人已經賣出或買回股票並且有實現利得的情形，即應以「實際所得法」計算行為人實際獲得的「財物」，也就是前後股價的差額乘以股數，得出「財物」的數額，如此解釋也符合罪刑相當原則。至於行為人在實行內線交易行為以後尚未獲取利得的情形，從「規範意義損益概念」觀之仍應認為行為人在客觀上已獲得財產上利益，此時應採取「擬制所得法」，參考證交法第 157 條之 1 第 3 項就內線交易所生民事損害賠償金額以「消息公開後 10 個營業日收盤平均價格」作為基準計算差額，據以算出行為人內線交易犯行的「財產上利益」範圍。而如此區分計算方式的解釋也符合證交法第 171 條第 2 項就「財物」與「財產上利益」的文義。

## 二、內線交易罪的直接利得範圍應扣除證券交易稅和證券商手續費等稅與費

針對本案的第二個爭點，大法庭裁定指出，2018 年證交法修正時將條文文字從原先「犯罪所得」修正為「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，即是為與刑法第 38 條之 1 作為利得沒收標的犯罪所得在範圍上有明確區分，而立法理由也明確揭示「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，範圍限於「因犯罪而直接取得之直接利得」，不包含間接利得，且應將犯罪成本扣除，從而第 171 條第 2 項的直接利得計算延續向來實務見解的計算方法，在計算出內線交易買賣股票的價差以後，必須將證券交易稅及證券交易手續費等稅費成本扣除，始得出行為人因內線交易獲取的財物或財產上利益之數額。

### 【延伸閱讀】

薛智仁，再論內線交易罪之犯罪所得——評最高法院 108 年度台上大字第 4349 號刑事裁定，月旦實務選評，1 卷 2 期，2021 年 8 月，103-126 頁。

惲純良，內線消息「第三人關聯性要求」之比較法評析（上），月旦法學教室，233 期，2022 年 3 月，46-64 頁。