

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度重金上更二字第38號

上訴人

即被告 陳燦堂

選任辯護人 陳恒寬律師

黃品淞律師

上列上訴人因違反證券交易法等案件，不服臺灣臺南地方法院102年度金訴字第8號中華民國107年7月25日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署101年度偵字第12281號、102年度偵字第9585至9610號、第10116號），提起上訴，經判決後由最高法院第二次發回更審，本院判決如下：

主 文

①原判決關於陳燦堂犯其附表五編號18所示罪刑（即犯證券交易法第一百七十一條第一項第二款之使公司為不利益交易罪之罪刑），撤銷。

②陳燦堂共同犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別背信罪，處有期徒刑壹年，減為有期徒刑陸月；又共同犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款之特別背信罪，處有期徒刑拾月，減為有期徒刑伍月。應執行有期徒刑玖月。

事 實

一、陳燦堂於民國92年至100年間，擔任百總工程股份有限公司（下稱百總公司）之董事兼總經理，為公司法所稱之公司負責人，並係商業會計法所規定之商業負責人，百總公司則為稅捐稽徵法規定之納稅義務人。

中華聯合半導體設備製造股份有限公司（下稱中華聯合公司）於91年8月1日設立，並於92年8月29日向財政部證券暨期貨管理委員會（現改制為金融監督管理委員會證券期貨局，下稱金管會）申報首次辦理股票公開發行，經審查通過，於00年0月00日生效（至97年12月8日不繼續公開發行），而於93年9月9日起登錄股票在興櫃市場買賣（於95年5月5日終止興櫃市場買賣），為已依證券交易法發行有價證

01 券之公司。蘇兆鳴（業經本院以102年度金上重訴字第193號
02 刑事判決判處罪刑確定）自91年8月1日起至94年10月12日
03 止，擔任中華聯合公司總經理，受中華聯合公司董事長張錫
04 強（另案通緝）委派綜理中華聯合公司之業務經營；復於94
05 年10月初張錫強離職後，由中華聯合公司董事會改選蘇兆鳴
06 於94年10月12日擔任中華聯合公司董事長兼任總經理（於96
07 年5月9日辭任董事長，並於同年7月20日辭任總經理），係
08 為中華聯合公司處理事務之人，並代表公司對外簽訂合約，
09 為公司負責人。

10 二、緣中華聯合公司董事會於93年間決議通過在臺南科學工業園
11 區○○○路興建南科廠房，由蘇兆鳴負責執行，而陳燦堂因
12 欲承攬上開南科新廠之機電及一般空調工程，即委由百總公
13 司董事游裕發（已於100年6月24日死亡）與蘇兆鳴洽談百總
14 公司承攬機電及空調工程事宜，原向蘇兆鳴報價1億元。詎
15 蘇兆鳴實係與張錫強合謀，欲藉由上開南科新廠興建工程，
16 推由蘇兆鳴與承攬之相關工程廠商謀議抬高建設費用，再由
17 承攬廠商將款項退回，除少部分用以沖銷蘇兆鳴等基於其他
18 不法目的所為不實交易虛增之應收帳款，亦趁機違背職務將
19 大部分之退回款作為己用，中飽私囊。陳燦堂雖非受中華聯
20 合公司委託處理事務之人，知悉上情，明知蘇兆鳴係為中華
21 聯合公司處理事務之人，蘇兆鳴為中華聯合公司處理事務
22 時，應秉持忠實於中華聯合公司之義務，不得以任何形式自
23 公司交易中取得私人利益，竟仍於下列①「機電及一般空調
24 工程（包含新建工程，及後續的變更工程、追加款部
25 分）」、②「潔淨室追加工程」二起工程中，各自出於為蘇
26 兆鳴取得不法利益目的而分別起意，分別與蘇兆鳴、張錫
27 強、游裕發共同基於特別背信之單一犯意聯絡，及於上開兩
28 個工程中均同時基於填製不實會計憑證及幫助他人逃漏營業
29 稅捐及之單一犯意，指示不知情之百總公司會計人員，以百
30 總公司名義虛開如附表一所示之統一發票，幫助中華聯合公
31 司逃漏如附表一所示之營業稅，足以生損害於稅捐稽徵機關

對於稅捐稽徵及核課管理之正確性，並於附表二所示時間，自中華聯合公司領得之工程款，將回扣交付蘇兆鳴，詳細如下列：

(一)陳燦堂與游裕發將上開機電及一般空調新建工程報價金額由1億元調高為1億2400萬元（含稅），其中2400萬元為蘇兆鳴之回扣；嗣再將金額提高為1億2400萬元（不含稅）（稅額為620萬元，合計1億3020萬元），並應允可用上開條件配合抬高工程款，用以支付回扣予蘇兆鳴，蘇兆鳴則指示不知情之總務經理林祈松製作不實之灌水合約。

(二)百總公司與天汗工程股份有限公司（下稱天汗公司，負責人劉志春）合作承作機電及一般空調工程，並以天汗公司為履約之連帶保證人。復於93年9月間，由陳燦堂指示不知情之百總公司會計人員，開立如附表一編號1所示金額之不實統一發票，向中華聯合公司請款，幫助中華聯合公司逃漏如附表一編號1所示之營業稅，足以生損害於稅捐稽徵機關對於稅捐稽徵及核課管理之正確性；蘇兆鳴再指示不知情之出納人員，於93年9月27日將含稅後之30%即定金3906萬元匯入百總公司所有中國農民銀行高雄分行帳號000000000000號帳戶（下稱農銀高雄分行帳戶），並由不知情之會計人員製作支出傳票，將該等事項記入帳簿。陳燦堂繼於93年10月4日將其中1800萬元匯入百總公司第一商業銀行五甲分行帳號000000000000號帳戶，再於93年10月5日轉匯至天汗公司所有國泰世華商業銀行前金分行帳號000000000000號帳戶（下稱國泰世華銀行前金分行帳戶），及將其中792萬元匯入天汗公司所有臺灣中小企業銀行湖口分行帳號000000000000號帳戶（下稱臺灣企銀湖口分行帳戶），再以百總公司需要「打樁費」（即交際費）為由，要求劉志春（業經檢察官為緩起訴處分確定）於同年10月5日，自天汗公司所有國泰世華銀行前金分行帳戶提領現金1800萬元，及自臺灣企銀湖口分行帳戶提領現金600萬元（合計2400萬元，即附表二編號1、2），持往百總公司（高雄）交予陳燦堂、游裕發，再由游

01 裕發將該等現金轉交蘇兆鳴，而以此方式與蘇兆鳴等人共同
02 違背蘇兆鳴為中華聯合公司忠實處理事務的義務，致中華聯
03 合公司遭受損害2400萬元。

04 (三)中華聯合公司又先後與百總公司訂定合約金額2500萬元（未
05 稅）之機電及一般空調變更工程，及合約金額3000萬元（含
06 稅）之潔淨室追加工程。蘇兆鳴與陳燦堂約定，就機電及一
07 般空調變更工程2500萬元中應退回500萬元，及就潔淨室追
08 加工程3000萬元中應退回1200萬元，並拆成900萬元與300萬
09 元退回；且由陳燦堂於附表一編號2、3、4所示之時間，指
10 示不知情之百總公司會計人員，開立如附表一編號2、3、4
11 所示金額之不實統一發票，向中華聯合公司請款，幫助中華
12 聯合公司逃漏如附表一編號2、3、4所示之營業稅，足以生
13 損害於稅捐稽徵機關對於稅捐稽徵及核課管理之正確性。蘇
14 兆鳴則：

15 1 指示不知情之出納人員於94年4月25日，自中華聯合公司所
16 有交通銀行新竹科學工業園區分行帳號000000000000號帳戶
17 （下稱交通銀行竹科分行帳戶），匯款900萬元至百總公司
18 所有農銀高雄分行帳戶。陳燦堂於同年月26日，由百總公司
19 將留抵稅額8%即72萬元扣除後，自百總公司所有農銀高雄分
20 行帳戶轉匯828萬元（900萬元－72萬元＝828萬元，即附表
21 二編號3）至不知情之陳永發（即陳燦堂之弟）所有合作金
22 庫商業銀行雙和分行帳號000000000000號帳戶（下稱合庫
23 銀行雙和分行帳戶），再由陳永發於同日自該帳戶提領現金
24 828萬元，交予游裕發；而蘇兆鳴則指示不知情之司機黃德
25 洲搭載鄭沛然（業經判處罪刑確定）前往新北市中和區，由
26 鄭沛然在新北市○○區○○路000號16樓百總公司臺北分公
27 司，自游裕發處收取現金828萬元，鄭沛然則用以沖銷其他
28 不實交易虛增之應收帳款。

29 2 以中華聯合公司所有中國農民銀行竹北分行帳戶，開立面額
30 787萬5000元之支票交予陳燦堂，陳燦堂則於94年5月3日自
31 百總公司所有華南商業銀行五甲分行帳號000000000000號帳

01 戶（下稱華南銀行五甲分行帳戶）提領現金500萬元（即附
02 表二編號4）交由游裕發，游裕發則於不詳時間、地點，將
03 其中200萬元轉交蘇兆鳴，並於次（4）日將上開支票存入百
04 總公司所有華南銀行五甲分行帳戶兌現。

05 3 以中華聯合公司所有合作金庫銀行東竹北分行帳戶，開立面
06 額800萬元之支票交付陳燦堂，由陳燦堂於95年11月29日存
07 入百總公司所有華南銀行五甲分行帳戶兌現後，於95年12月
08 11日匯款276萬元（300萬元扣除8%稅額之餘額，即附表二編
09 號8）至蘇兆鳴所有新竹國際商業銀行園區分行帳號0000000
10 0000號個人帳戶（下稱新竹銀行園區分行帳戶）。其中機電
11 及一般空調工程之變更工程部分，致中華聯合公司遭受500
12 萬元之損害；潔淨室工程部分，致中華聯合公司遭受1200萬
13 元之損害。

14 (四)蘇兆鳴與陳燦堂約定機電及一般空調工程之追加款工程為11
15 00萬元，其中200萬元則為蘇兆鳴之回扣。陳燦堂遂指示不
16 知情之百總公司會計人員，開立如附表一編號5所示時間、
17 金額之不實統一發票，向中華聯合公司請款，幫助中華聯合
18 公司逃漏如附表一編號5所示之營業稅，足以生損害於稅捐
19 稽徵機關對於稅捐稽徵及核課管理之正確性。嗣中華聯合公
20 司將工程款給付後，陳燦堂隨即於95年4月6日自其所有華南
21 銀行五甲分行帳號000000000000號個人帳戶（下稱陳燦堂所
22 有華南銀行五甲分行帳戶）匯款30萬元（即附表二編號6）
23 至蘇兆鳴所有新竹銀行園區分行帳戶；繼於95年3月3日，自
24 百總公司所有華南銀行五甲分行帳戶提領現金100萬元（即
25 附表二編號5）交付予蘇兆鳴；又於95年5月3日，自百總公
26 司所有華南銀行五甲分行帳戶匯款70萬元（即附表二編號
27 7）至蘇兆鳴所有新竹銀行園區分行帳戶；致中華聯合公司
28 遭受200萬元之損害。

29 三、案經臺灣臺南地方檢察署檢察官自動檢舉及指揮財政部南區
30 國稅局、臺南市政府警察局刑事警察大隊、內政部警政署保
31 安警察第二總隊第四大隊第二中隊、法務部調查局南部地區

機動工作站移送後偵查起訴。

理 由

壹、程序方面：

一、上訴範圍：

(一)刑事妥速審判法第9條第1項規定，除第8條情形外，檢察官或自訴人對於第二審法院維持第一審所為無罪判決提起上訴之理由，必須以該判決所適用之法令牴觸憲法，或判決違背司法院解釋、判例（即原法定判例之法律見解）者為限，所稱維持第一審所為無罪判決，並不以在主文內諭知無罪者為限。基於刑事妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，並稽諸該法第9條第1項之規範目的，為維護法規範體系之一貫性，且基於尊重當事人一部上訴權，以及國家刑罰權之實現植基於追訴權行使之法理，就第一、二審判決理由內均說明不另為無罪諭知者，於檢察官未就該不另為無罪諭知部分提起第三審上訴之情形，採取體系及目的性限縮解釋，認該不另為無罪諭知部分，已非第三審審理之範圍，並無審判及上訴不可分規定之適用，而限縮案件單一性之效力。換言之，於此情形，該不另為無罪諭知部分不生移審效果，於上訴權人上訴期間最後屆滿時即告確定，倘本院就上訴部分撤銷發回更審時，自無將該不另為無罪諭知部分一併發回之必要，庶免該部分懸而未決，以貫徹憲法第16條保障人民訴訟權之意旨

（最高法院110年度台上字第3037號判決意旨參照）。又檢察官以裁判上或實質上一罪起訴之案件，其一部於第一、二審均不另為無罪之諭知，僅被告就得上訴第三審之有罪部分提起上訴，該不另為無罪諭知部分已確定，並非第三審審判範圍（最高法院刑事大法庭109年度台上大字第3426號裁定意旨參照）。

(二)本件原審判決後，檢察官僅針對同案被告百總公司就原審判決附件二編號5至7所示無罪部分，及對被告陳燦堂就原審判決附件二編號5至7所示不另為無罪諭知部分，提起上訴；另被告陳燦堂及同案被告百總公司則針對其等有罪部分提起上

01 訴。依此，原審判決附件二編號12、22、26所示被告陳燦
02 堂、百總公司無罪部分，則已確定，非上訴效力所及；而被
03 告陳燦堂上訴部分，依當時之刑事訴訟法第348條第2項之規
04 定，上訴效力亦及於原審判決附件二編號5至7所示不另為無
05 罪諭知部分。嗣經本院前審即107年度金上訴字第988號判決
06 （下稱本院上訴審判決）後，檢察官及被告陳燦堂僅就本院
07 前審判決就被告陳燦堂所犯附表二編號18部分提起上訴，同
08 案被告百總公司則就本院前審判決判決其有罪部分即附表二
09 編號1至17部分提起上訴，因此本院前審判決判決被告陳燦
10 堂犯附表二編號1至17部分，及被告陳燦堂經諭知不另為無
11 罪部分，暨判決同案被告百總公司無罪部分，依前開說明，
12 均已確定。後經最高法院以109年度台上字第3210號刑事判
13 決，判決本院前審判決就被告陳燦堂犯附表二編號18部分
14 （即本院上訴審判決事實欄二部分，即起訴書犯罪事實二部
15 分）撤銷發回，其他上訴駁回即同案被告百總公司經本院前
16 審判決上開判決有罪部分。準此，本件僅本院前審判決事實
17 欄二部分（起訴書犯罪事實二部分）尚未確定，為本案之上
18 訴範圍，合先敘明。

19 二、起訴範圍：起訴書的事實及罪名本即主張被告陳燦堂違反證
20 券交易法的部分，構成證券交易法第171條第1項第3款特別
21 背信罪（起訴書第122至123頁），原審公訴檢察官僅是提醒
22 法院被告陳燦堂可能也涉犯同條項第2款不合營業常規交易
23 罪而已，並未更正為同條項第2款（原審卷(五)第175頁背
24 面），本審二審公訴檢察官則已明確主張：檢察官僅主張構
25 成第3款，不再主張構成第2款（本院卷二第159頁），該第2
26 款部分本不在起訴範圍。

27 貳、實體部分：

28 一、被告於本院審理期日已經坦承全部犯罪（本院卷(二)第161
29 頁、第182頁、第159頁），並有下列第二至五段所列的各該
30 證據可資佐證。

31 二、被告不爭執之事項及證據（見本院更一卷(二)第371-374

頁)：

- (一)中華聯合公司與百總公司於93年9月間簽訂「工程承攬契約書」(即機電及一般空調新建工程)，約定中華聯合公司之機電及一般空調新建工程交給百總公司承攬，承攬金額1億2400萬元，稅額為620萬元，合計1億3020萬元(見百總資金卷第34-39頁之契約書，電卷第53頁)。
- (二)天汗公司在上開契約書上擔任百總公司的連帶保證人(電卷第58頁)。
- (三)百總公司於93年9月間開立發票號碼BY000000000號、銷售額3720萬元，營業稅額186萬元之發票予中華聯合公司《金額合計3906萬元》(見百總資金卷第48頁之財政部臺灣省南區國稅局進銷表項明細資料，電卷第66頁)。
- (四)中華聯合公司於93年9月27日將機電及一般空調新建工程價款30%即定金3906萬元，匯款至百總公司所有農銀高雄分行帳戶，並由中華聯合公司會計人員製作支出傳票，將該等事項記入帳簿(見百總資金卷第66頁之百總公司農銀帳戶存摺影本、第45頁之中華聯合半導體新建工程階段性付款表。電卷第83頁、第64頁)。
- (五)百總公司於93年10月4日自農銀高雄分行帳戶匯款1800萬至天汗公司所有國泰世華銀行前金分行帳戶，天汗公司負責人劉志春則於93年10月5日自前揭國泰世華銀行前金分行帳戶，提領現金1800萬元，另自天汗公司所有臺灣企銀湖口分行帳戶提領現金600萬元《合計2400萬元》(見百總資金卷第68頁之天汗公司國泰世華銀行前金分行帳戶交易明細表、第69頁之同前帳戶93年10月5日取款憑條、第67頁之天汗公司臺灣企銀湖口分行帳戶存摺影本。電卷第84頁、第86頁)。
- (六)劉志春提領前開現金2400萬元後，持往百總公司(高雄)交予游裕發，當時陳燦堂、陳燦松均在場。
- (七)中華聯合公司與百總公司簽訂機電及一般空調變更工程承攬契約書，約定將中華聯合公司「機電及一般空調變更工程」

01 交由百總公司承攬，承攬金額為2500萬元《未稅》（見百總
02 資金卷第40-41頁之工程承攬合約。電卷第59頁）。

03 (八)百總公司於94年1月間開立發票號碼DU00000000號、銷售額7
04 50萬元、發票金額計787萬5000元之發票予中華聯合公司
05 （見百總資金卷第49頁之財政部臺灣省南區國稅局進銷表項
06 明細資料。電卷第67頁）。

07 (九)中華聯合公司於94年5月3日，自中國農民銀行竹北分行帳戶
08 開立面額787萬5000元之支票，交付百總公司存入百總公司
09 所有華南銀行五甲分行帳戶兌現，百總公司於同日自所有華
10 南銀行五甲分行帳戶提領現金500萬元交付游裕發（見百總
11 資金卷第78頁之百總公司華南銀行五甲分行帳戶存摺影本。
12 電卷第93頁）。

13 (十)中華聯合公司有與百總公司簽訂工程承攬契約書（即潔淨室
14 追加工程），約定將中華聯合公司「潔淨室追加工程」交由
15 百總公司承攬，承攬金額為3,000萬元《含稅》（見百總資
16 金卷第43頁之工程承攬合約，電卷第62頁）。

17 (十一)百總公司於94年3、4月間開立發票號碼EU00000000號、銷售
18 額857萬1429元、發票金額計900萬元之發票予中華聯合公司
19 （見百總資金卷第51頁之財政部臺灣省南區國稅局進銷表項
20 明細資料。電卷第69頁）。

21 (十二)中華聯合公司於94年4月25日，自所有交通銀行竹科分行帳
22 戶匯款900萬元至百總公司農銀高雄分行帳戶，百總公司於
23 翌日（26日）自前揭帳戶匯款828萬元至陳永發所有合庫銀
24 行雙和分行帳戶內，旋由被告陳燦堂指示陳永發於同日自該
25 合庫銀行雙和分行帳戶內提領現金828萬元交予游裕發，游
26 裕發則在新北市○○區○○路000號16樓之百總公司臺北分
27 公司，將該828萬元交予鄭沛然【見百總資金卷第72頁之百
28 總公司農銀高雄分行帳戶存摺影本（電卷第88頁）、第46頁
29 之中華聯合公司半導體新建工程階段性付款表（電卷第65
30 頁）、第71頁之中華聯合公司交通銀行竹科分行帳戶交易明
31 細表（電卷第87頁）、第73頁之陳永發合庫銀行雙和分行帳

戶交易明細表、第74頁之合庫銀行洗錢防制法申報資料登錄明細表、第75頁之百總公司會計內帳傳票編號Z000000000、Z000000000、第76頁之鄭沛然製作之帳戶記錄（電卷第89至92頁）】。

(三)百總公司於94年11、12月間開立發票號碼JU000000000號、銷售額285萬7143元、發票金額計300萬元之發票予中華聯合公司（見百總資金卷第55頁之財政部臺灣省南區國稅局進銷表項明細資料。電卷第73頁）。

(四)中華聯合公司於95年11月28日，以中華聯合公司合庫銀行東竹北分行帳戶開立面額800萬元之支票，交由百總公司存入百總公司所有華南銀行五甲分行帳戶兌現，嗣被告陳燦堂指示百總公司員工林秀美自前開帳戶，匯款276萬元至蘇兆鳴所有新竹銀行園區分行帳戶（見百總資金卷第91頁之百總公司華南銀行五甲分行帳戶交易明細表、第90頁之華南銀行95年12月11日取款憑條、匯款申請書、第92頁之蘇兆鳴新竹銀行園區分行帳戶交易明細表。電卷第102頁）。

(五)中華聯合公司有與百總公司約定機電及一般空調追加款工程為1100萬元（未稅）。

(六)百總公司於95年1月間開立發票號碼KU000000000號、銷售額1100萬元、發票金額1155萬元之發票予中華聯合公司（見百總資金卷第56頁之財政部臺灣省南區國稅局進銷表項明細資料。電卷第74頁）。

(七)被告則先後：①於95年3月3日，自百總公司華南銀行五甲分行帳戶內，提領現金100萬元交予蘇兆鳴。②於95年4月6日，自其個人所有華南銀行五甲分行帳戶匯款30萬元至蘇兆鳴所有新竹銀行園區分行帳戶。③於95年5月3日，自百總公司華南銀行五甲分行帳戶，匯款70萬元至蘇兆鳴所有之新竹銀行園區分行帳戶。中華聯合公司95年6月30日以合庫銀行東竹北分行帳戶開立面額1155萬元之支票，交付百總公司存入百總公司所有華南銀行五甲分行兌現。

三、被告確有於如附表二所示之時間、方式，交付蘇兆鳴如附表

01 二所示之金額：

02 (一)檢視百總公司所有農銀高雄分行帳戶存摺、華南銀行五甲分
03 行帳戶存摺之記載（見百總資金卷第66、78頁。電卷第83、
04 93頁）：

05 1.百總公司農銀高雄分行帳戶之存摺：

06 ①於93年10月4日轉出792萬元，旁有鉛筆註記「中華交際」；
07 同日復轉出1800萬元，旁有鉛筆註記「一銀聖暉L/C、中華
08 交際」（電卷第83頁）。前開2筆款項分別匯至天汗公司所
09 有臺灣企銀湖口分行帳戶、國泰世華銀行前金分行帳戶（電
10 卷第84、85頁）。

11 ②於94年4月26日轉出828萬元，旁有鉛筆註記「中華聯合（稅
12 用轉回）」，此筆款項匯至陳永發所有合庫銀行雙和分行帳
13 戶（見百總資金卷第72頁。電卷第88、89頁）。

14 2.百總公司華南銀行五甲分行帳戶之存摺：

15 ①於94年5月3日以現金提領500萬元，旁有鉛筆註記「中華聯
16 合交際費」（見百總資金卷第78頁。電卷第93頁）。

17 ②於95年3月3日以現金提領100萬元，旁有鉛筆註記「交際費
18 中華聯合」（見百總資金卷第80頁。電卷第94頁）。

19 ③於95年5月3日轉出70萬元，旁有鉛筆註記「中華聯合蘇總交
20 際」。

21 ④於95年12月11日轉出276萬元，旁有鉛筆註記「中華交際
22 費」（見原審卷(一)第129頁。電卷第1334頁）。

23 (二)證人即百總公司出納會計林秀美於100年8月5日偵查中具結
24 證稱：百總公司全部的匯款單都要經過陳燦堂蓋章，連幾百
25 元都要，且百總公司帳戶之存摺、印鑑都是由陳燦堂保管；
26 於95年12月11日從百總公司所有華南銀行五甲分行帳戶匯款
27 276萬元至蘇兆鳴新竹銀行園區分行帳戶，在華南銀行五甲
28 分行帳戶存摺上，是伊以鉛筆寫「中華交際費00000000
29 0」，276萬元是陳燦堂決定，「000000000」代表伊等登錄
30 的號碼，就是傳票號碼，寫「中華交際費」是因伊問陳燦
31 堂，陳燦堂說歸到中華聯合工地的費用；復於94年4月25日

01 中華聯合公司匯入百總公司所有農銀高雄分行900萬元，而
02 百總公司於94年4月26日轉出828萬元，伊有以鉛筆在存簿寫
03 「中華聯合（稅用轉回）」，檢事官有拿傳票整理資料問
04 伊，伊說是沖抵稅捐，但稅捐這個科目是由陳燦堂決定，伊
05 不可能知道是要沖什麼；陳燦堂吩咐說要匯多少錢，伊就匯
06 多少等語（見偵卷(一)第86-89頁。電卷第197頁）。

07 又證人林秀美於101年5月30日原審法院100年度金重訴字第1
08 號審理（下稱原審另案）時證稱：伊是百總公司財務部門主
09 管，上面直接對陳燦堂，百總公司並沒有分會計和出納；陳
10 燦堂對於公司要匯什麼錢都會有所掌握，不管多少錢都要陳
11 燦堂蓋章，存摺上的註記是伊寫上去的，伊是就知道的部分
12 及陳燦堂有講的部分去寫，寫這些註記是為了方便作帳，假
13 如有請款單，伊就會依照請款單記，有單據伊就依照單據，
14 沒有單據就是依據陳燦堂口頭指示去寫；匯款是伊匯的，伊
15 會跑銀行，當然要把它記起來，公司銀行提領還有存入都是
16 伊在跑，但都要經過陳燦堂用印，伊才可以去轉帳等語（見
17 偵卷(九)第123-131頁。電卷第791頁）。

18 (三)經核天汗公司負責人劉志春於偵查時所提出百總公司會計分
19 類明細（與中華聯合公司相關），該明細係用以與百總公司
20 對帳，其中93年10月4日、93年10月5日、94年5月3日、95年
21 3月3日、95年4月6日、95年5月3日、95年12月11日亦分別記
22 載「交際費」、「蘇兆鳴交際費」等字樣（見調卷蘇兆鳴一
23 案之偵15518卷(七)第158-164頁。本院另影印附於本院卷(二)第
24 31-37頁。電卷第6690頁），與上開百總公司所有農銀高雄
25 分行、華南銀行五甲分行存摺內頁之鉛筆註記相符。據上，
26 足徵如附表二所示款項均係為百總公司承攬中華聯合公司上
27 開工程，而支出之款項。

28 (四)觀之扣案蘇兆鳴筆記本內之記載（見百總資金卷第5-9頁。
29 電卷第29頁），雖筆記內容僅簡單摘要，然經比對證人林秀
30 美前開證詞、證人劉志春下述之證述，及雙方契約、存摺內
31 頁註記、匯款及現金提領等相關事證，可得認定筆記內容應

如下所指：

1. 查百總公司對中華聯合公司關於機電及空調工程中之新廠空調工程原報價5638.5萬元，經蘇兆鳴註記為「無競爭力」，百總公司後來調整空調報價為5500萬元（實際承作），而蘇兆鳴明知百總公司就空調工程實際承作報價為5500萬元，卻要求浮報為6800萬元；又機電工程實際承作報價為4500萬元，卻要求浮報為5600萬元。由此得知，百總公司實際承作總報價為1億元，經蘇兆鳴要求浮報為1億2400萬元，筆記本註記與百總公司實際報價差額分別為1100萬元（機電）及1300萬元（空調），合計浮報差額2400萬元，且註明該2400萬元佔1億2400萬元中19.3%，作為回流金額（見百總資金卷第6、7頁。電卷第30、31頁）。
2. 蘇兆鳴於93年7月23日向張錫強報告中華聯合公司之機電及空調工程決定發包予百總公司（見百總資金卷第8頁。電卷第32頁）。
3. 蘇兆鳴於筆記內亦載明向百總公司要求工程回扣其中2400萬元係實收，不再扣除稅額，此與百總公司於93年10月5日要求劉志春將百總公司所匯入天汗公司之臺灣企銀湖口分行、國泰世華銀行前金分行帳戶內款項，提領現金計2400萬元交回陳燦堂之金額互核一致（見百總資金卷第9頁。電卷第33頁）。
4. 筆記中記載「12400、10000、2400」，「2500、2000、500」，「3000（含）、1800、900+300」，「1100、900、200」，Sub：4300萬。其中第一組「12400、10000、2400」對照上開說明及詳下論述，應為機電及空調工程契約中「契約承攬價1億2400萬元、實際承作價1億元、支付回扣2400萬元」。而中華聯合公司與百總公司除機電及空調工程外，尚有變更工程契約（2500萬元未稅）、潔淨室契約（3000萬元含稅），及工程追加款1100萬元。與第一組機電及空調工程契約相比較，若按筆記本之記載，應為第二個變更工程「契約承攬價2500萬元未稅、實際承作價2000萬元未稅、支付回

扣500萬元」，第三個潔淨室工程「契約承攬價3000萬元含稅、實際承作價1800萬元含稅、支付回扣1200萬元，分2次支付，分別是900萬元、300萬元」，工程追加款「浮報為1100萬元、實際價格900萬元、支付回扣200萬元」（見百總資金卷第9頁。電卷第33頁）。

5.依上所述，益徵如附表二所示之款項，均應為浮報之工程款而回流至蘇兆鳴甚明。從而，被告及辯護人先前辯稱如附表二所示之款項，係為借款或為游裕發之交際費或為本案未施作工程之退款云云，均屬無據。

(五)證人即天汗公司負責人劉志春於100年8月19日偵查、101年5月30日原審另案時證稱：機電及空調工程這個案子比較特殊，印象中做完的金額是7,000多萬元，伊記得估價時有兩個標單，最後簽約1億2,400萬元是陳燦堂跟伊說要調到這個金額。這金額伊記得一開始談是含稅，後來請款時變成未含稅。剛開始就支付了三成定金，伊覺得很奇怪，因為陳武雄的工程通常不會先給三成定金，中華聯合公司背後老闆是陳武雄，伊等前面合作的案子，都沒有定金，甚至付款都會拖拖拉拉。伊跟百總公司有開共同帳戶，請款流程是伊等代表百總公司，將請款單拿給中華聯合公司，中華聯合公司把錢撥到共同帳戶，但中華聯合公司撥款的時候，是直接撥款到百總公司的帳戶，也很奇怪等語（見偵卷(一)第336-337頁；偵卷(九)第113-114頁。電卷第497頁、第771頁）。

另證人劉志春就提領現金2400萬元部分證稱：陳燦堂有要求伊提款，伊分別提領1800萬元及600萬元給他，600萬元是93年10月5日在臺灣企銀提領，同日在國泰世華前金分行開戶，百總公司匯入1800萬元，伊又將該1800萬元領出來，都是天汗公司的獨立帳戶，因為陳燦堂說要錢去打樁，當天百總公司會計林秀美有跟伊一起去，伊領完2400萬元現金後，拿到高雄百總公司33樓，當時陳燦堂、陳燦松、游裕發在場，伊不清楚那筆錢的去處。這些錢是百總公司付給天汗公司相關工程款、材料款，帳戶內也有天汗公司原先的錢，都

01 是天汗公司的錢，陳燦堂叫伊把錢領出來，因為伊等後面還
02 合作幾個案子，賺的錢如果對分，對於百總公司這一點小要
03 求，伊不太可能拒絕，畢竟伊等要合作也要生存，一個案子
04 要跟業主認識、熟悉，都要花代價，伊將錢交給百總公司
05 後，陳燦堂如何運用、用在何處，伊不清楚等語（見偵卷(一)
06 第337-338頁；偵卷(九)第105、117-118頁。電卷第498頁、第
07 755頁、第779頁）。

08 又證人劉志春就是否知悉蘇兆鳴有收回扣部分，復證稱：伊
09 第一次去蘇兆鳴辦公室是林祈松帶伊去，林祈松跟伊說蘇兆
10 鳴很生氣，蘇兆鳴可能誤以為伊是百總公司的人，說伊不上
11 道，蘇兆鳴說百總公司要給他500萬元，由游裕發領現金給
12 他，但是游裕發卻少給他400萬元；伊跟陳燦堂確認此事，
13 隔幾天游裕發打電話跟伊說只有少給300萬元；後來伊遇到
14 蘇兆鳴，蘇兆鳴跟伊說他是故意講少給400萬元，看看游裕
15 發是否會反駁、說出了給多少錢，因為這件事情，伊才知道
16 蘇兆鳴有收回扣。而且共同帳上會有紀錄，但實際上有無給
17 業主，伊不曉得，但百總公司有出這筆錢給游裕發。伊確定
18 有跟蘇兆鳴、游裕發交談過上述內容，因為游裕發確實有跟
19 百總請交際費，伊印象深刻是因為游裕發有打電話來罵伊，
20 說他不是只有給那些，是給200萬元，叫伊小心一點，要對
21 伊開槍，有些事情確實會因為記憶不好而忘記，但這件事是
22 一輩子第一次遇到。若對照蘇兆鳴、游裕發跟伊講的內容，
23 蘇兆鳴至少拿了200萬元等語（見偵卷(一)第340頁；偵卷(九)第
24 101-104、108-111頁。電卷第501頁、第747頁、第761
25 頁）。

26 據此，證人劉志春已明確證述蘇兆鳴確有收取回扣，且關於
27 機電及空調工程部分，確有調高契約金額，並契約金額係由
28 含稅改為未含稅等情，堪予認定。

29 (六)蘇兆鳴確實收取如附表二所載之回扣（除附表二編號4，僅
30 拿取200萬元外），析論如下：

31 1.於93年10月5日收取現金2400萬元（即附表二編號1、2部

01 分，亦即「機電及空調工程」回扣2400萬元）：

02 ①中華聯合公司於93年9月27日支付百總工程公司30%預付款39
03 06萬元後，百總公司於93年10月4日將其中792萬元，93年10
04 月5日將其中1800萬元轉入天汗公司帳戶，再由劉志春於93
05 年10月5日提領現金600萬元、1800萬元，合計2400萬元現
06 金，送回百總公司交給陳燦堂，此部分已據證人劉志春、林
07 秀美證述在卷。

08 ②又證人劉志春證稱：陳武雄的工程很少給定金，該筆款項是
09 先匯到百總公司單獨戶，而非共同帳戶，令人質疑，伊是聽
10 陳燦堂指示去提領，為了生存、與百總公司有合作案，當然
11 要投資等語，業如前述。衡情，若百總公司有資金需求，或
12 是中華聯合公司匯錯款而退回，大可自行將金錢提領或匯回
13 中華聯合公司，百總公司卻迂迴透過天汗公司「洗錢」，形
14 式上似為支付天汗公司工程款項，卻又叫劉志春將錢領出，
15 交回被告陳燦堂，並僅僅在2天之內，顯見該筆2,400萬元之
16 金額，應為涉及不法。再者，被告陳燦堂為記帳明確，告知
17 林秀美該2筆匯給天汗公司之錢實為「中華交際費」，並經
18 林秀美註記於存摺內頁，且天汗公司之百總公司會計分類明
19 細（與中華聯合公司相關）93年10月4日、93年10月5日記載
20 支出792萬元、1800萬元之交際費等語，均如前述。另佐以
21 蘇兆鳴確實於筆記本內書寫「2400萬實收、不再扣稅」，及
22 本院認定被告陳燦堂執行浮報工程款之事，已如前述。此
23 外，復有百總公司所有農銀高雄分行帳戶扣案存摺、天汗公
24 司臺灣企銀湖口分行帳戶存摺影本、天汗公司國泰世華銀行
25 前金分行帳戶交易明細表、國泰世華銀行93年10月5日取款
26 憑條在卷可稽（見百總資金卷第66-69頁。電卷第83頁）。

27 ③依上，已堪認定劉志春提領計2400萬元交給被告陳燦堂、游
28 裕發後，確實將回扣之款項交與蘇兆鳴甚明。

29 2.於94年4月26日收取現金828萬元，作為沖銷其他不實交易虛
30 增之應收帳款（即附表二編號3部分）：

31 ①中華聯合公司於94年4月25日支付百總公司900萬元工程款，

01 被告陳燦堂於94年4月26日指示將上開款項留抵稅額8%即72
02 萬元保留，其餘828萬元匯款至陳永發所有合作金庫雙和分
03 行帳戶，再由陳永發將828萬元提領交予游裕發，而游裕發
04 將828萬元交付予蘇兆鳴指示來取款之鄭沛然等情，業據證
05 人鄭沛然（曾任中華聯合公司財務經理）於101年7月7日原
06 審另案時證稱：蘇兆鳴有叫伊去中和找游裕發拿錢，蘇兆鳴
07 跟伊說拿這筆錢回來要沖帳，他請黃德洲開伊的車載伊去，
08 到了指定地址之後，游裕發已經在等伊，就直接帶伊到上面
09 去，請伊在一個房間內等，游裕發拿一包錢給伊，伊當時沒
10 有點這筆錢有多少，游裕發大概跟伊提說是810萬元。拿這
11 筆錢的確定時間伊不記得，但是帳簿記載是94年4月26日。
12 這筆錢後續伊沒有交給蘇兆鳴，伊陸續拿去沖帳。這筆錢，
13 應該是潔淨室工程的回流款。因為合約是3000萬元，30%定
14 金應該是900萬元，10%是90萬元，8%是72萬元，如果百總公
15 司預留8%，那代表伊應該拿到828萬元等語（見偵卷(九)第301
16 -305頁。電卷第1140頁）。核與證人黃德洲於100年7月18日
17 偵查、101年7月11日原審另案時證稱：伊受蘇兆鳴指示開車
18 載鄭沛然去中和拿東西，有人拿一包東西交給鄭沛然，伊感
19 覺那包東西是錢，拿完東西伊9點就回公司等語相符（見偵
20 卷(一)第398頁、偵卷(九)第307-315頁。電卷第559頁、第1151
21 頁）。由此應可認定鄭沛然、黃德洲2人確有至中和找游裕
22 發拿錢，且是受蘇兆鳴之指示。

- 23 ②百總公司所有農銀高雄分行帳戶之存摺內頁並以鉛筆註記該
24 筆828萬元之匯出係「中華聯合（稅用轉回）」，已如前
25 述，亦足證該筆900萬元原係潔淨室工程浮報之工程款，留
26 抵8%即72萬元供百總公司扣抵稅額後，餘款全數回流蘇兆鳴
27 之事實。此外，復有中華聯合公司所有交通銀行竹科分行帳
28 戶交易明細表、百總工程所有農銀高雄分行帳戶交易明細
29 表、陳永發所有合庫銀行雙和分行帳戶交易明細表、合作金
30 庫商業銀行洗錢防制法申報資料登錄明細表及鄭沛然提出之
31 記帳資料附卷可考（見百總資金卷第71-76頁。電卷第87至9

2頁），應可認定該筆退還之款項係828萬元，而鄭沛然帳務紀錄上記載為810萬元應有錯誤。

3.於94年5月3日收取現金200萬元（即附表二編號4所示之500萬元之一部）：

①百總公司於94年5月3日以現金提領500萬元，且註記「中華聯合交際費」，有百總公司所有華南銀行五甲分行帳戶存摺影本可參（見百總資金卷第78頁，電卷第93頁）；且天汗公司之百總公司會計分類明細（與中華聯合公司相關），於94年5月3日記載支出500萬元「交際費」，核與前開存摺內頁之鉛筆註記相符，故該筆500萬元本應是交回蘇兆鳴之回扣，已可認定。

②惟參照證人劉志春前揭證述關於「游裕發曾說要對劉志春開槍，因而印象深刻游裕發有給蘇兆鳴200萬元，而少給300萬元之情形」，及蘇兆鳴向劉志春稱第一次是故意講成少給400萬元，要看游裕發之反應等語。佐以存摺內關於交際費之記載，僅有此筆係為500萬元。據上，可認劉志春上開證述內容應指此筆500萬元回扣無誤。復參酌證人劉志春於101年5月30日另案審理中證稱：游裕發不是一個很老實的人，游裕發可能會多報金額，共同帳戶有出這筆錢，但是業主不一定有收到。游裕發曾說蘇兆鳴要求要買一台新車，結果後來我發現蘇兆鳴買的是二手車等語（見偵卷(九)第101、103-104頁。電卷第747、751頁）。據此相互勾稽，可認僅有現金200萬元回扣交予蘇兆鳴，其餘300萬元尚難認定已經交付而仍由游裕發持有，也因此蘇兆鳴才會對劉志春動怒。

4.於95年12月11日自百總公司銀行帳戶回流之匯款276萬元（即附表二編號8）部分：

百總公司華南銀行五甲分行帳戶於95年12月11日轉出之276萬元，註記「中華交際費」（見原審卷(一)第129頁。電卷第134頁），且天汗公司之百總公司會計分類明細（與中華聯合公司相關）於95年12月11日記載支出276萬元「蘇兆鳴交際費」；佐以蘇兆鳴筆記本內已記載潔淨室合約價格為價格30

00萬元含稅之事實，蘇兆鳴分二次收取回扣900萬元、300萬元，均扣除8%稅額，實收828萬元、276萬元之事實一致。依上可知，前開276萬元確為回流與蘇兆鳴之回扣甚明。

5.於95年3月3日收取現金100萬元，及於95年4月6日、95年5月3日分別收取自陳燦堂、百總公司銀行帳戶回流之匯款30萬元、70萬元（即附表二編號5至7）部分：

百總公司於95年3月3日以現金提領100萬元，且註記「交際費中華聯合」，有百總公司華南銀行五甲分行帳戶扣案存摺可參（見百總資金卷第80頁。電卷第94頁），且天汗公司之百總公司會計分類明細（與中華聯合公司相關）95年3月3日記載支出100萬元「交際費」。又百總公司所有農銀高雄分行帳戶於95年5月3日匯出之70萬，旁有鉛筆註記「中華聯合蘇總交際」，且天汗公司之百總公司會計分類明細（與中華聯合公司相關）95年4月6日、95年5月3日分別記載支出30萬元、70萬元「蘇兆鳴交際費」。佐以蘇兆鳴筆記本內已記載追加工程款部分，要索取回扣200萬元乙節。據上，堪認百總公司已將回扣200萬元（100萬元+70萬元+30萬元）支付蘇兆鳴至明。

四、雖證人蘇兆鳴於本院更一審時證稱：伊沒有拿到2400萬元，游裕發沒有拿500萬元中之200萬元給伊，亦沒有指示鄭沛然至百總公司收取828萬元，95年4月6日、同年5月3日、同年12月11日，分別轉帳至伊新竹銀行園區分行帳戶內之30萬元、70萬元、276萬元，均是伊向陳燦堂之借款，且未於95年3月3日收到100萬元之現金；筆記中記載「12400、10000、2400」，「2500、2000、500」，「3000（含）、1800、900+300」，「1100、900、200」，是伊與張錫強在討論時，張錫強講伊寫的，伊不記得代表什麼意思等語（見本院更一卷(三)第420-426頁。電卷第4559頁）。惟蘇兆鳴於本案係以虛增、墊高工程款之方式，並將浮報之工程款回流至其本身之主要行為人，已難期其據實證述，且依前揭諸多說明，更難認蘇兆鳴前述證述屬實可信，況蘇兆鳴本案所涉犯行，

業經本院以102年度金上重訴字第193號刑事判決判處罪刑，上訴後於105年1月20日經最高法院以105年度台上字第181號判決上訴駁回確定在案，有本院102年度金上重訴字第193號及最高法院105年度台上字第181號刑事判決可參（見本院更一卷(三)第3-157頁。電卷第4182、4191頁）。準此，自難據蘇兆鳴前揭證述，而遽為有利於被告陳燦堂之認定。

五、中華聯合公司為證券交易法第171條第1項第2款所定之已依該法發行有價證券之公司：

(一)查中華聯合公司係於91年8月1日設立，並於92年8月29日向金管會申報首次辦理股票公開發行，經審查通過，於92年9月17日核准中華聯合公司有價證券公開發行，暨於97年12月8日停止公開發行，且係於93年9月9日起登錄股票在興櫃市場買賣（證券代號：3348），並於95年5月5日終止興櫃市場買賣；又中華聯合公司嗣經股東會決議於105年10月31日解散，並於105年11月4日經經濟部以經授商字第10501256800號函准予為解散登記，然迄未呈報清算人或經利害關係人聲請選任清算人以完成清算程序等情，有金管會107年3月26日金管證發字第1070105704號函（見原審卷(五)第151頁。電卷第3093頁）、財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心100年7月26日證櫃審字第1000018600號函（見原審卷(五)第242頁。電卷第3240頁）、經濟部商工登記公示資料查詢服務、臺灣臺北地方法院110年3月24日北院忠民科宜字第1100002571號函（見本院更一卷(二)第61-62、185頁。電卷第3909、3987頁）、經濟部105年11月4日經授商字第10501256800號函及中華聯合公司變更登記表可參（見經濟部函覆卷第9-15頁。電卷第5656頁），已足認中華聯合公司確係依證券交易法發行有價證券之公司無訛。

(二)辯護人前雖以：中華聯合公司於95年5月5日即已終止興櫃買賣，應已非證券交易法第171條第1項第2款所謂「已依證券交易法發行有價證券之公司」，故起訴書以蘇兆鳴指示不知情之中華聯合公司出納人員於95年11月28日開立面額800萬

01 元之支票，交付被告陳燦堂，陳燦堂再存入百總公司帳戶兌
02 現後，於95年12月11日匯款276萬元至蘇兆鳴個人帳戶，此
03 部分犯罪行為應無證券交易法第171條第1項第2款之適用云
04 云。

05 惟查，中華聯合公司雖於95年5月5日經財團法人中華民國證
06 券櫃檯買賣中心終止其興櫃股票櫃檯買賣後，未有再向該中
07 心申請登錄興櫃情形，其於97年12月8日經金管會停止其有
08 價證券公開發行前，仍屬有價證券依證券交易法公開發行之
09 公司，應有證券交易法相關刑罰規定之適用，此有金管會10
10 8年1月10日金管證發字第1080100690號函可查（見本院前審
11 上訴卷(二)第83頁。電卷第3398頁）；且依行為時櫃買中心

12 「證券商營業處所買賣興櫃股票審查準則」第34條規定：

13 「本中心依本準則第31條至第33條之規定辦理興櫃股票停止
14 櫃檯買賣、恢復櫃檯買賣及終止櫃檯買賣後，應即陳報主管
15 機關備查，並副知該股票之推薦證券商，推薦證券商應透過
16 適當管道予以揭露」，中華聯合公司係於97年12月8日停止
17 公開發行，該公司於95年5月5日經櫃買中心終止其興櫃股票
18 櫃檯買賣後，其股票即不得依「證券商營業處所買賣興櫃股
19 票審查準則」第3條規定在證券商營業處所登錄買賣，該公
20 司至97年12月8日停止公開發行前，係屬公開發行公司，仍
21 應依證券交易法有關公開發行公司之規定辦理資訊公開等事
22 宜；另按中華聯合公司係於97年12月2日經董事會決議通過
23 不繼續公開發行並於當日向金管會申請，依當時公司法第15
24 6條第4項前段及第202條分別規定「公司得依董事會之決
25 議，向證券主管機關申請辦理公開發行程序」及「公司業務
26 之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應
27 由董事會決議行之」，查該公司章程未有規定公開發行屬股
28 東會決議事項，金管會並於97年12月8日函覆同意該公司有
29 價證券不繼續公開發行，亦有金管會108年6月21日金管證發
30 字第1080109521號函可考（見本院前審上訴卷二第225-226
31 頁。電卷第3459頁）。據上所述，中華聯合公司雖於95年5

01 月5日終止興櫃市場買賣，然於97年12月8日經金管會停止其
02 有價證券公開發行前，僅係股票不得在證券商營業處所登錄
03 買賣，其仍屬公開發行公司，而有證券交易法相關刑罰規定
04 之適用。辯護人此部分所辯並不可採。

05 六、據上，可知中華聯合公司與百總公司之機電及一般空調工
06 （包含新建工程、變更工程、追加款部分）、潔淨室追加工
07 程，皆有浮報工程款，中華聯合公司方面是經張錫強授權，
08 由蘇兆鳴執行並收取回扣，分別是機電及空調新建工程2400
09 萬元（現金）。機電及空調變更工程200萬元（現金）。機
10 電及空調追加款工程100萬元（現金）、70萬元（匯款）、3
11 0萬元（匯款）。潔淨室工程276萬元（匯款），另藉由百總
12 公司退回828萬元沖銷假交易未能回收之應收帳款，且變更
13 工程回扣500萬元中之300萬元由游裕發取得。被告陳燦堂與
14 蘇兆鳴等人上開所為自屬意圖為自己之利益，而為違背蘇兆
15 鳴應忠實為中華聯合公司執行職務之背信行為。又中華聯合
16 公司就該等工程款項已支付1億9800萬元（含浮報之金
17 額），且由百總公司開立如附表編號1至5所示發票予中華聯
18 合公司。

19 七、又共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既
20 不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與
21 （最高法院34年上字第862號判決意旨參照）。又共同正犯
22 間，非僅就其自己實施之行為負其責任，並在犯意聯絡之範
23 圍內，對於他共同正犯所實施之行為，亦應共同負責（最高
24 法院32年上字第1905號判決意旨參照）。共同正犯之意思聯
25 絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦
26 包括在內（最高法院77年台上字第2135號判決意旨參照）。
27 共同實行犯罪行為之人，在合同意思範圍內，各自分擔犯罪
28 行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，
29 即應對於全部所發生之結果共同負責；且共同正犯不限於事
30 前有協定，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者亦屬之，且
31 表示之方法，不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致

亦無不可（最高法院103年度台上字第2335號判決意旨參照）。被告陳燦堂為百總公司董事兼總經理，係商業會計法所規定之商業負責人，於蘇兆鳴等以虛增、墊高工程款之方式藉此從中牟利之過程中，配合蘇兆鳴等製作逾實際工程款之不實統一發票作為會計憑證，並給付蘇兆鳴回扣以為報酬，其等各犯罪階段相連，相互為用，方能完成上開背信損害中華聯合公司資產之犯行，被告陳燦堂與蘇兆鳴、張錫強、游裕發有所協議及分工，具有犯意聯絡及行為分擔，雖僅分擔其中部分行為，仍應就全部犯罪事實共同負責。

八、綜上所述，被告陳燦堂前開填製不實會計憑證罪、幫助納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐罪，及證券交易法特別背信等犯行，事證明確，堪予認定，應依法論科。

九、論罪：

（一）本院認為被告陳燦堂於「機電及一般空調工程」中所為（包含新建、變更工程、追加款工程3個部分），構成接續犯之包括一罪。另被告陳燦堂於「潔淨室追加工程」中所為，構成接續犯之包括一罪。被告陳燦堂於「機電及一般空調工程」、「潔淨室追加工程」二個工程中的犯行，則因為工程名稱不同，藉由不同工程讓蘇兆鳴取得不法利益的原因不同，犯行時間彼此互相可以區隔，且被告陳燦堂另與蘇兆鳴約定就「潔淨室追加工程」的回扣比例須扣除8%稅額，此二工程應屬犯意各別而數罪併罰：

1. 接續犯乃行為人之數行為，於同一或密切接近時、地實行，侵害同一法益，而其各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，且在刑法評價上，以視為數個舉動之接續作為，合為包括之一行為，較為合理者而言。接續犯之成立，係以時、空密接性為前提要件，透過對於同一法益之同種類侵害行為繼續不間斷之實行，業已稀釋個別行為之獨立性，致使刑法評價時將之視為單一、整體之犯罪行為，以符合社會一般人對於行為概念之認知，並與行為人之犯罪目的相互結合（最高法院105年度台上字第2468號判決

意旨參照)。

2.被告陳燦堂的百總公司與中華聯合公司訂立的契約，大體可區分為「機電及一般空調工程」（包含新建、變更工程、追加款3個部分）和「潔淨室追加工程」2個工程，被告陳燦堂在上開2個工程中，分別多次幫助逃漏稅捐、填製不實會計憑證、共同違反證券交易法第171條第1項第3款之犯行，各自均為給付回扣給蘇兆鳴目的而繼續不間斷之實行，並於密切接近之時地實行，而侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，於行為概念及刑法評價上，應各以接續犯視之而為包括一罪。辯護人於被告陳燦堂審理期日坦承犯罪之前，曾主張：「機電及一般空調工程」（包含新建、變更工程、追加款3個部分）應為單純一罪（本院卷二第113頁），可值贊同。

3.被告陳燦堂於上開兩個工程中的犯行，該兩個工程名稱不同，藉由不同工程讓蘇兆鳴取得不法利益的原因不同，犯行時間彼此互相可以區隔，且被告陳燦堂另與蘇兆鳴約定就「潔淨室追加工程」的回扣比例須扣除8%稅額，則應為犯意各別而數罪併罰。辯護人於被告陳燦堂認罪之前，曾辯稱：此兩個工程應合併為單純一罪（本院卷二第113頁），並不可採。

(二)新舊法比較（即機電及一般空調中的新建工程、變更工程、追加款3個部分構成接續犯之包括一罪部分。另潔淨室追加工程構成接續犯一罪部分，犯行終止時間已在95年7月1日以後，則逕行適用95年7月1日後的新法）：

1.刑法於94年1月7日修正通過，於同年2月2日公布，並於95年7月1日施行。按行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，修正後之刑法第2條第1項定有明文。刑法第2條本身雖經修正，但刑法第2條既屬適用法律之準據法，本身尚無比較新舊法之問題，應一律適用現行刑法第2條規定以決定適用之刑罰。

2.商業會計法部分：

被告陳燦堂於行為後，商業會計法業於95年5月24日經修正公布，修正前商業會計法第71條之法定刑為「五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣15萬元以下罰金」，修正後之法定刑則為「五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣60萬元以下罰金」，經比較修正前後之規定，修正後之規定並未較有利於被告陳燦堂，自應依修正前商業會計法第71條第1款之規定論處。

3.稅捐稽徵法部分：

被告陳燦堂於行為後，稅捐稽徵法業於110年12月17日經修正公布施行，修正前稅捐稽徵法第43條第1項之法定刑為「處3年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣6萬元以下罰金」，修正後之法定刑則為「處3年以下有期徒刑，併科新臺幣1百萬元以下罰金」，經比較修正前後之規定，修正後之規定並未較有利於被告陳燦堂，自應依修正前稅捐稽徵法第43條第1項之規定論處。

4.證券交易法部分：

被告陳燦堂行為後，證券交易法第171條於99年6月2日修正，並於同日公布施行，再於101年1月4日修正，並於同日公布施行。證券交易法第171條第1項第3款修正公布前的原規定為「有下列情事之一者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上二億元以下罰金：...③已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產」；經修正後為：「有下列情事之一者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上二億元以下罰金：...③已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損害達新臺幣5百萬元」，同時修正增列第3項即：「Ⅲ：有第1項第3款行為但公司損害未達500萬元時，依刑法第336條或第342條處罰」之規定（刑

法第342條背信罪的法定刑：五年以下有期徒刑...），比較新舊法，以新法規定對被告陳燦堂較為有利，應適用修正後證券交易法第171條規定。

5.其他刑法部分：

比較新舊法，應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減）與加減比例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較（最高法院95年度第8次刑庭會議決議參照），茲就本件適用刑法法條新舊法比較之情形分論如下：

①刑法第28條關於共同正犯之規定，由原條文：「二人以上共同實施犯罪之行為者，皆為正犯」，修正為：「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯」，係將「實施」一語修正為「實行」，揆諸其修正理由，在於修正共同正犯之參與類型，確定在「實行」概念下之共同參與行為，始能成立共同正犯，而排除「陰謀共同正犯」及「預備共同正犯」，惟無礙於「共謀共同正犯」之適用，亦即共同實行犯罪行為之人，依修正前、後之規定，均成立共同正犯，並無有利、不利之情形，自無依刑事訴訟法第2條第1項規定比較適用新、舊法之問題（最高法院103年台上字第3286號、95年度台上字第5589號判決意旨參照）。被告陳燦堂於本案與蘇兆鳴具有犯意聯絡及行為分擔，不管新舊法，均構成共同正犯。

②刑法第31條第1項由原定之「因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實施或教唆幫助者，雖無特定關係，仍以共犯論」，修正為「因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行或教唆幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。但得減輕其刑」，因修正後刑法第31條第1項增訂「但得減輕其刑」之規定，已影響行為人實質刑罰法律效果，自屬刑法第2條第1項之所謂法律變更，經比較新舊法結果，以新法規定得減輕其刑較有利於被告陳燦堂。

③經上開綜合比較結果，被告陳燦堂如整體適用修正後的刑

01 法，乃有機會依照刑法第31條但書減輕其刑，對於被告陳燦
02 堂較為有利，應整體適用被告陳燦堂行為後的刑法規定。

03 6.刑事妥速審判法第7條部分：

04 被告陳燦堂行為後，99年5月19日刑事妥速審判法第7條訂
05 定：「自第一審繫屬日起已逾八年未能判決確定之案件，除
06 依法應諭知無罪判決者外，經被告聲請，法院審酌下列事
07 項，認侵害被告受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救
08 濟之必要者，得酌量減輕其刑：」，103年6月6日修正施行
09 之刑事妥速審判法第7條則修改為：「自第一審繫屬日起已
10 逾8年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，
11 法院依職權或被告之聲請，審酌下列事項，認侵害被告受迅
12 速審判之權利，且情節重大，有予適當救濟之必要者，應減
13 輕其刑：」，現行法對於被告陳燦堂較為有利。

14 (三)法律適用之說明：

15 1.證券交易法第171條第1項第3款特別背信部分：

16 ①於93年4月28日修法時，增訂第171條第1項第3款規定：「已
17 依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為
18 自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資
19 產。」之特別背信、特別侵占罪。再於101年1月4日修正
20 時，增列「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」之要件；同
21 時增訂第3項規定：「有第一項第三款之行為，致公司遭受
22 損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第三百三十六條及第三
23 百四十二條規定處罰。」以符合處罰衡平性及背信罪本質為
24 實害結果之意涵，明揭第171條第1項第3款為刑法背信、侵
25 占罪之特別規定，參酌證交法之立法目的，顯將原係保護公
26 司財產法益之背信罪及侵占罪轉為重層性法益之罪，而使該
27 罪亦兼及保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投
28 資大眾之社會法益（最高法院108年度台上大四字第2261號
29 裁定意旨參照）。

30 ②觀諸上開證券交易法第171條第1項之立法沿革、立法目的，
31 並就證券交易法第171條第1項第3款、第3項規定之體系為整

體觀察，證券交易法第171條第1項第3款之特別侵占、背信罪，對於刑法第336條第2項之侵占罪及第342條第1項之背信罪而言，具有法規競合之特別關係，證券交易法特別侵占、背信罪之犯罪構成要件，在概念上應已包括刑法侵占罪或背信罪之所有犯罪構成要件要素，其立法本旨在於符合上開特別增列之「致公司遭受損害達新臺幣5百萬元」加重構成要件時，論以證券交易法之特別侵占、背信罪，以充分評價整個犯罪行為之不法內涵。亦即，上述特別侵占、背信罪除其特別規定之加重構成要件外，其犯罪之構成要件，仍與刑法侵占、背信罪之要件相同，此觀上開證券交易法第171條第3項規定亦明，否則，倘認要件不同，於行為人有同條第1項第3款之行為，卻不符「致公司遭受損害達新臺幣5百萬元」之加重構成要件時，即無第3項所謂「依刑法第336條及第342條規定處罰」可言。至上述特別侵占、背信罪所保護之法益，非僅止於發行公司之財產法益，並及於整體證券市場發展、金融秩序與廣大不特定投資大眾之社會法益，且立法目的係為防範公司資產遭及利益輸送，與刑法侵占、背信罪之保護法益係個人之財產法益，明顯不同，惟仍無從以此推導出兩者關於違背職務（任務）、侵占之構成要件有所不同。因此，已依證券交易法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，如有意圖為自己之利益而為違背其職務之行為，致其所任職之已依證券交易法發行有價證券公司遭受損害達500萬元以上者，仍應成立前揭「特別背信罪」。

- ③董事之職務，係受公司委任處理事務，應本於忠實義務與注意義務出發，構成受任人義務之主要內容（公司法第23條第1項參照），又公司法第223條規定：「董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表」，避免自己交易，損及公司利益，即屬忠實義務之內涵展現。又按刑法第342條之背信罪，係指為他人處理事務之受任人，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而違背其任務之行為而言。所謂「違背其任務」，除指

受任人違背委任關係之義務，另刑法之背信罪或證券交易法之特別背信罪，均為實害結果犯，須以受任人違背任務（職務）之行為，致生損害於本人之「財產」或「其他利益」為要件，所謂財產之損害，不僅包括既存財產積極地減少（即積極的損害），尚包括喪失日後可得期待之利益（即消極的損害）；而商業交易實務中常見之收受「回扣」，通常係指收受給付之一方（賣方，例如出售設備廠商）將所收受給付（例如設備價款）之一部分返還予給付方（買方例如購買設備之廠商）所屬人員，亦即雙方約定就賣方應付給之原料、設備或服務等價款，提取一定比率或扣取其中一部分，交由買方所屬人員，但不以所交付者與約定成數或比例完全一致為必要。回扣與賄賂之區別在於：回扣款係作為給付價金之一部分，實際上出自於收受回扣者所隸屬之一方，而非交付回扣者，而賄賂則係出自交付賄賂者，兩者均不以收受者違背職務（任務）為必要。由於回扣係作為給付價金之一部分，倘買方所屬人員不收受回扣，可預期買方可支付較少價金，此項事實上的期待雖非權利，仍具有財產利益。故而受任人收受回扣，如該回扣可認為係給付價金之一部分，實際上等同出自於收受回扣者所隸屬之一方，因已違反其對本人所應擔負之財產照料義務，即屬違背信任之背信行為。換言之，受任人如不收取回扣，本人可預期支付較少款項，受任人收取回扣後，破壞此項具有財產性質之期待利益，造成損害額至少為「回扣款」之財產損害。因此，發行有價證券公司之董事倘違反為公司忠實處理事務的義務分取交易報酬（俗稱回扣），如果超過500萬元，當與證券交易法第171條第1項第3款後段之「特別背信」要件合致。

2. 商業會計法第71條第1款之商業負責人、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，以明知為不實之事項而填製會計憑證，原含有業務上登載不實之本質，與刑法第215條從事業務之人明知為不實之事項而登載於業務上文書罪，皆規範處罰同一之登載不實行為，應屬法規競合，

且前者為後者之特別規定，依特別法優於普通法之原則，自應優先適用商業會計法第71條第1款論處。而統一發票乃證明事項之經過而為造具記帳憑證所根據之原始憑證，倘商業負責人、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明知為不實之事項，而開立不實之統一發票，係犯商業會計法第71條第1款之以明知為不實之事項而填製會計憑證罪，無論以刑法第215條業務上登載不實文書罪之餘地（最高法院92年度台上字第6792號、94年度台非字第98號判決意旨參照）。原始憑證證明事項之經過，用以造具記帳憑證，而記帳憑證係證明處理會計事項人員之責任，作為記入會計帳簿之根據。另統一發票係營業人依營業稅法規定於銷售貨物或勞務時，開立並交付予買受人之交易憑證，足以證明會計事項之經過，應屬商業會計法所稱之會計憑證。收入、支出傳票則係記入會計帳簿之記帳憑證，亦係商業會計法所稱之會計憑證（最高法院101年度台上字第2111號判決意旨參照）。又稅捐稽徵法第43條之「幫助犯第41條之罪」，為特別刑法明定以幫助犯罪為構成要件之犯罪類型，亦為稅捐稽徵法之特別規定，屬於一獨立之犯罪型態，性質上仍係實施犯罪之正犯，與刑法上幫助犯之具絕對從屬性者不同，不必有「正犯」之存在亦能成立犯罪，亦不得適用「從犯之處罰得按正犯之刑減輕之」規定（最高法院92年度台上字第2879號、86年度台上字第833號、77年度台上字第4697號判決意旨參照）。

3. 被告陳燦堂為百總公司董事兼總經理，係商業會計法所規定之商業負責人，其明知蘇兆鳴違背應為公司忠誠執行職務之義務，以虛增、墊高工程款之方式，同時並配合蘇兆鳴等製作逾實際工程款之不實統一發票作為會計憑證，藉以幫助納稅義務人中華聯合公司逃漏營業稅，最終讓蘇兆鳴收取回扣，致中華聯合公司遭受損害，其中機電及一般空調工程共受有3100萬元的損害【新建工程2400萬元、變更工程500萬元、追加款工程200萬元（100萬元+70萬元+30萬元=200萬

元)之損害】、「潔淨室追加工程」受有1200萬元(900萬元+300萬元=1200萬元)之損害。

- 4.故核被告陳燦堂於機電及空調一般工程(包含新建、變更工程、追加款3部分)、潔淨室追加工程中為,分別均係犯修正前商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪、修正前稅捐稽徵法第43條第1項之幫助納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐罪、證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪。

(四)共犯、罪數:

- 1.被告陳燦堂與游裕發、蘇兆鳴、張錫強間,就上開證券交易法第171條第1項第3款及同條第3項之特別背信罪之犯行間,有犯意聯絡及行為分擔,而被告陳燦堂雖非中華聯合公司之董事、監察人、經理人或受僱人,然與中華聯合公司負責人蘇兆鳴、張錫強共同虛增工程款,實際參與中華聯合公司資產,自應依刑法第31條第1項前段規定論以共同正犯。
- 2.被告陳燦堂指示不知情之百總公司會計人員,開立不實發票,為間接正犯。
- 3.被告陳燦堂於「機電及一般空調工程」(包含新建、變更工程、追加款3個部分)、「潔淨室追加工程」各自工程中,所犯證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪、修正前商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪及稅捐稽徵法第43條第1項之幫助納稅義務人以不正當方法逃漏稅捐罪,分別係接續利用事實欄二所示之各該工程施工機會,本於相同目的、相同犯意而為,應認屬一行為同時觸犯數罪名之想像競合犯,故應依刑法第55條之規定,從一重之證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪處斷。
- 4.被告陳燦堂於「機電及一般空調工程」中所為(包含新建、變更工程、追加款3個部分)、「潔淨室追加工程」中所為該二個工程中的犯行,基於上開說明,應屬犯意各別而數罪併罰。

十、減刑事由:

01 (一)刑法第31條但書部分：

02 被告陳燦堂就上開構成證券交易法第171條第1項第3款共同
03 特別背信罪部分（2罪），均是為了承包工程，不得不配合
04 中華公司蘇兆鳴的索求，而給予回扣給蘇兆鳴，並非該回扣
05 的實際獲得者，爰均依修正後刑法第31條但書減輕其刑。

06 (二)刑事妥速審判法第7條部分：

07 103年6月4日修正公布，並自同年月6日起施行之刑事妥速審
08 判法第7條明定：「自第一審繫屬日起已逾8年未能判決確定
09 之案件，除依法應諭知無罪判決者外，法院依職權或被告之
10 聲請，審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，且情
11 節重大，有予適當救濟之必要者，應減輕其刑：①訴訟程序
12 之延滯，是否係因被告之事由。②案件在法律及事實上之複
13 雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係。③其他與迅速審判有關
14 之事項」。經查，本案係於102年8月14日繫屬第一審法院臺
15 灣臺南地方法院，有卷附臺灣臺南地方檢察署移案函文其上
16 所蓋具之第一審法院收文章可稽（見原審卷(一)第1頁），本
17 案自第一審繫屬日起，迄今已逾8年，本院審酌本案自繫屬
18 第一審法院迄今，迭經歷審法院密集審理，惟其事實、法律
19 關係繁雜，所需調查之人證、事證甚多，歷審法院雖係為釐
20 清犯罪經過以發現實質真實，致案件前後持續之訴訟歷程逾
21 8年之久，惟此應非被告陳燦堂所肇致，本件訴訟程序之延
22 滯，並無可歸責於被告陳燦堂之事由，該延滯對其迅速受審
23 之權利不能謂無侵害，且就客觀上判斷，情節已屬重大，自
24 應適用上開規定，減輕被告陳燦堂之刑，爰依刑事妥速審判
25 法第7條規定，減輕其刑。

26 參、被告陳燦堂應不另構成證券交易法第171條第1項第2款之
27 罪：

28 一、經查，(1)...(2)證券交易法第1條明白揭示「為發展國民經
29 濟，並保障投資，特制定本法。」為其立法目的，可知「發
30 展國民經濟」及「保障投資」為該法的核心精神。89年7月1
31 9日修正公布增訂第171條第1項第2款規定：「已依本法發行

有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受損害者。」之使公司為不利益交易罪，立法理由說明：「使公司為不合營業常規或不利益交易行為，嚴重影響公司及投資人權益，有詐欺及背信之嫌，因受害對象包括廣大之社會投資大眾，犯罪惡性重大，實有必要嚴以懲處。」復於93年4月28日修正時，將「致公司遭受損害」，修正為「致公司遭受重大損害」，並說明：「本條所規定之證券犯罪均屬重大影響金融秩序，且常造成廣大投資人之重大損失，為使法益侵害與刑罰刑度間取得衡平，爰提高刑期三年以上十年以下有期徒刑。」故前揭構成要件中所稱「致公司遭受重大損害」，通常雖指金錢等財物損失，並以損失金額與公司規模等衡量損害是否重大，但法無明文限於金錢等有形之財物損失，如對公司之商業信譽、營運、智慧財產權等造成重大損害者，縱未能證明其具體金額，仍亦屬之。依此修法歷程，足見使公司為不利益交易罪所保護之法益，並非僅止於發行有價證券公司之財產法益，反而主要著重在整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，屬重層性法益犯罪。(3)證交法於前揭93年修法時，增訂第171條第1項第3款規定：「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產。」之特別背信、特別侵占罪。再於101年1月4日修正時，增列「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」之要件；同時增訂第3項規定：「有第一項第三款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第三百三十六條及第三百四十二條規定處罰。」以符合處罰衡平性及背信罪本質為實害結果之意涵，明揭第171條第1項第3款為刑法背信、侵占罪之特別規定，參酌證交法之立法目的，顯將原係保護公司財產法益之背信罪及侵占罪轉為重層性法益之罪，而使該罪亦兼及保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益。(4)上開2

罪均屬重層性法益之罪，保護之法益不免互有重疊，但特別背信、特別侵占罪係以行為人背信或侵占致發行有價證券公司遭受之損害，是否達500萬元的量性指標，作為適用證交法或刑法之依據，足見係側重於保護個別公司之整體財產法益，此與使公司為不利益交易罪主要在於保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，明顯有別。(5)綜合證交法第171條第1項第2款、第3款之立法目的、構成要件之涵攝範圍及規範保護目的，使公司為不利益交易罪與特別背信罪雖規定在同一條項，但二者主要保護法益並不具同一性，非屬法條競合關係，行為人以一行為該當此二罪之構成要件，應依想像競合犯從一情節較重之罪處斷。亦即依其行為之犯罪情節所侵害者，究是前述維持證券交易秩序之整體社會法益，亦或是個別公司之財產法益，何者為重，定其犯罪之處斷（最高法院108年度台上大四字第2261號裁定意旨參照）。

二、證券交易法第171 條第1項第2款「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害」之使公司為不利益交易罪，係刑法詐欺及背信犯罪之特別立法，乃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日修正公布時，將原致公司遭受「損害」之規定，修正為致公司遭受「重大損害」為其結果要件，性質上屬實害結果犯，倘公司所遭受「損害」程度未達重大，即無成立同條第2 項加重犯罪之餘地；而損害是否「重大」之認定，應以受損害之金額與該公司之規模（例如公司年營業額及公司資產等）加以比較，以衡量其重大損害程度（例如造成公司營業或財務發生困難、重整或減資等情形）。有罪判決書，對於此項「重大損害」結果要件之具體事實，不僅須詳加認定記載明白，且須說明其憑以計算之依據及理由，方足資以論罪科刑（最高法院109年度台上字第2792號、第2083號判決意旨參

照)。證券交易法第171條第1項第2款非常規交易罪，係以「致公司遭受重大損害」，為其不法結果之要件，亦即犯罪構成要件之一，故其性質應屬實害結果犯，而其損害是否重大之認定，應以公司遭受損害金額與該公司規模（例如公司年營業額及公司資產等）加以比較，以衡量其損害是否重大（例如造成公司營業或財務發生困難、重整或減資等情形）（最高法院108年度台上字第789號判決意旨參照）。

三、本件中華聯合公司與百總公司之「機電及一般空調工程」（新建工程、變更工程、追加款工程）、「潔淨室追加工程」，皆有浮報工程款，致中華聯合公司在機電及空調工程受有各該損害（新建工程2400萬元、變更工程500萬元、追加款工程200萬元）、潔淨室工程受有1200萬元損害，惟上開損害分別落在各年度的金額，各占中華聯合公司之當年度年營業額、公司資產及實收資本均未達5%，並不會造成中華聯合公司當年度營業或財務發生困難，難認已達重大損害之程度（最高法院109年度台上字第2083號判決意旨參照），詳如下列表1至4所示：

表1 機電及一般空調新建工程

損害金額	計算基礎	損害比例	備註
2400萬元	93年度營業額6億433萬7000元	3.97%	1. 中華聯合公司93及94年度資產負債表、損益表（見中華聯合公司財務報告卷第194-195頁。電卷第5201頁）
	93年度資產總額8億4065萬元	2.85%	2. 南部科學工業園區管理局96年9月27日南投字第0960021394號函（見經濟部函覆卷第139頁。電卷第5721頁）
	93年度實收資本總額5億8778萬元	4.08%	3. 安德聯合會計師事務所96年9月28日查核報告書（見經濟部函覆卷第153頁。電卷第5728頁）

01
02

表 2 機電及一般空調變更工程

損害金額	計算基礎	損害比例	備註
500萬	94 年度營業額4億2423萬1000元	1.17%	1. 中華聯合公司93及94年度資產負債表、損益表（見中華聯合公司財務報告卷第194-195頁。電卷第5201頁） 2. 南部科學工業園區管理局96年9月27日南投字第0960021394號函（見經濟部函覆卷第139頁。電卷第5721頁） 3. 安德聯合會計師事務所96年9月28日查核報告書（見經濟部函覆卷第153頁。電卷第5728頁）
	94 年度資產總額10億4197萬2000元	0.47%	
	94 年度實收資本總額5億8778萬元	0.85%	

03
04

表 3 潔淨室追加工程

損害金額	計算基礎	損害比例	備註
1,200萬元	94 年度營業額4億2423萬1000元	3.85%	1. 中華聯合公司93及94年度資產負債表、損益表（見中華聯合公司財務報告卷第194-195頁。電卷第5201頁） 2. 中華聯合公司95年度資產負債表、損益表（見中華聯合公司財務報告卷第266-267頁。電卷第5272頁）
	95 年度營業額1億9846萬6000元		
	94、95 年度平均營業額3億1134萬8500元		

	94年度資產 總額10億419 7萬2000元	1.23%	3. 南部科學工業園區管 理局96年9月27日南 投字第0960021394號 函（見經濟部函覆卷 第139頁。電卷第572 1頁） 4. 安德聯合會計師事務 所96年9月28日查核 報告書（見經濟部函 覆卷第153頁。電卷 第5728頁） 5. 因損害金額跨年度， 故以94年及95年度平 均營業額/資產總額 來做計算基礎
	95年度資產 總額8億9512 萬8000元		
	94、95年度 平均資產總 額9億6855 萬元		
	94、95年度 實收資本總 額5億8778 萬元	2.04%	

表4 機電及一般空調追加款工程

損害金額	計算基礎	損害比例	備註
200萬	95年度營業 額1億9846萬 6000元	1.00%	1. 中華聯合公司95年度 資產負債表、損益表 （見中華聯合公司財 務報告卷第266-267 頁。電卷第5272頁）
	95年度資產 總額8億9512 萬8000元	0.22%	2. 南部科學工業園區管 理局96年9月27日南 投字第0960021394號 函（見經濟部函覆卷 第139頁。電卷第572 1頁）
	95年度實收 資本總額5億	0.34%	3. 安德聯合會計師事務 所96年9月28日查核

01

	8778萬元		報告書（見經濟部函覆卷第153頁。電卷第5728頁）
--	--------	--	----------------------------

02

03

04

05

06

07

08

09

四、此外，又無其他證據足認中華聯合公司因受有上開損害，而致營業或財務發生困難、重整或減資等情形，佐以理性投資人之角度觀之，此等2400萬元、500萬元、1200萬元、200萬元之金額，相對於中華聯合公司前述金額龐大之年營業額、公司資產及實收資本，難認已達影響其投資決定之程度，益徵難認已達證券交易法第171條第1項第2款所規定「致公司遭受重大損害」之程度，自難論以被告陳燦堂犯證券交易法第171條第1項第2款之使公司為不利益交易罪。

10

11

12

13

14

15

16

17

五、起訴書檢察官本即主張被告陳燦堂構成證券交易法第171條第1項第3款特別背信罪，原審公訴檢察官也未更正為第2款，僅是提醒法院注意是否有第2款適用（原審卷(五)第175頁背面），本審公訴檢察官更當庭明確陳稱：檢察官僅主張被告陳燦堂所為構成證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪，而不主張被告陳燦堂構成同條項第2款之使公司為不利益交易罪（本院卷二第159頁），並非起訴範圍，因此本院自無不另被告陳燦堂無罪諭知的必要，併此敘明。

18

19

肆、本院撤銷改判之理由（含中華民國九十六年罪犯減刑條例之減刑），及沒收之敘明：

20

21

22

23

一、原審審理後，認為被告陳燦堂上開犯行事證明確，而論以共同連續犯證券交易法第171條第1項第2款使公司為不利益交易罪，判處有期徒刑2年（即原判決附表五編號18所示，原審判決第53頁、本院卷一第225頁），固非無見。惟查：

24

25

26

27

(一)關於被告陳燦堂違反證券交易法部分，應是構成證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪，而非構成同條項第2款使公司為不利益交易罪。原審認為構成同條項第2款之罪，適用法則乃有不當。

28

29

(二)被告陳燦堂於「機電及一般空調工程」（包含新建、變更工程、追加款工程3個部分）、「潔淨室追加工程」各個工程

01 中的犯行，各自應論以接續犯一罪。被告陳燦堂於上開兩個
02 工程中各自成立的特別背信罪，則應分論併罰。原審認為上
03 開兩個工程的犯行應合併論以連續犯，此部分適用法則亦有
04 違誤。

05 (三)證券交易法第171條第1項第2款之法定刑為3年以上10年以下
06 有期徒刑，然原審並未敘明被告陳燦堂有何減刑之事由，逕
07 判處低於法定最低本刑之刑度，於法尚有未合。

08 (四)被告陳燦堂有刑法第31條但書、刑事妥速審判法第7條減刑
09 事由（均已如上述）、96年罪犯減刑條例（詳下述），原審
10 漏未或未及審酌，乃有不當。

11 (五)被告陳燦堂於本院已經坦承全部犯罪，犯後態度較原審為
12 佳，原審於量刑上未及審酌，所為的量刑乃有瑕疵。

13 二、綜上，被告陳燦堂上訴原否認犯罪，並無理由，嗣於本院審
14 理中則坦承犯罪，主張原審漏未斟酌上開減刑事由及被告陳
15 燦堂已經認罪等情，量刑過重，則有理由，原審判決即屬無
16 可維持，應由本院將原判決關於上開部分予以撤銷改判。

17 三、量刑（含中華民國九十六年罪犯減刑條例之減刑）：

18 (一)爰審酌被告陳燦堂為百總公司董事兼總經理，係商業會計法
19 所規定之商業負責人，其為承作工程，明知蘇兆鳴等係以虛
20 增、墊高工程款之方式藉此從中牟利，仍配合蘇兆鳴等製作
21 逾實際工程款之不實統一發票作為會計憑證，藉以幫助納稅
22 義務人中華聯合公司逃漏營業稅，並給付蘇兆鳴回扣以為報
23 酬，致中華聯合公司受有損害，且自偵查到原審審理均否認
24 犯罪，應予非難，惟念被告陳燦堂於本院已坦承全部犯罪，
25 於本案是為了承包中華聯合公司的工程，配合中華聯合公司
26 蘇兆鳴的索求，而為本案犯罪，並非該回扣的實際取得者，
27 經過多年訴訟應已知所警惕，併審酌被告陳燦堂之素行（被
28 告前案紀錄表），及被告陳燦堂自陳國中畢業，目前從事水
29 電工程，與配偶同住，目前罹患重病等一切情狀（見本院上
30 訴卷(三)第62頁、本院卷(二)第245頁診斷證明書參照），就被
31 告所犯二罪分別量處有期徒刑1年、10月。

01 (二)被告陳燦堂為上開特別背信罪之犯行後，中華民國九十六年
02 罪犯減刑條例業於96年7月4日制定公布，並自96年7月16日
03 施行，而被告陳燦堂所涉此部分犯行之犯罪時間係在96年4
04 月24日之前，且此部分宣告刑均未逾有期徒刑1年6月，即合
05 於中華民國九十六年罪犯減刑條例第2條第1項所定之減刑條
06 件，爰依同條例第2條第1項第3款、第7條規定，就被告陳燦
07 堂此等部分罪刑，均減其宣告刑2分之1後，分別為有期徒刑
08 6月、5月。

09 (三)另考量被告陳燦堂於本院坦承犯罪，本案上開所犯2罪之犯
10 罪時間、犯罪之同質性以及定應執行刑之限制加重原則，兼
11 顧刑罰衡平之要求及矯正受刑人之目的，依中華民國九十六
12 年罪犯減刑條例第10條第1項定其應執行有期徒刑9月。

13 四、沒收之敘明：

14 按犯罪所得之沒收或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪
15 所得，使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，性質上
16 屬類似不當得利之衡平措施。苟無犯罪所得，自不生利得剝
17 奪之問題。2人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收或追
18 徵，倘個別成員並無犯罪所得，且與其他成員對於所得亦無
19 事實上之共同處分權時，即無「利得」可資剝奪，一概採取
20 絕對連帶沒收或追徵，對未受利得之共同正犯顯失公平，故
21 共犯所得之沒收或追徵，應就各人所分得者為之。又所謂各
22 人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分
23 權限」而言（最高法院107年度台上字第222號判決意旨參
24 照）。查本案之犯罪所得，全歸共犯蘇兆鳴或游裕發取得，
25 被告陳燦堂則無任何利得，揆諸前開判決意旨，爰就被告陳
26 燦堂不予宣告沒收或追徵。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
28 條第1項前段，判決如主文。

29 本案經二審檢察官林志峯到庭執行職務。

30 中 華 民 國 114 年 5 月 7 日
31 刑事第二庭 審判長法官 蔡廷宜

法官 林坤志

法官 蔡川富

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 蔡曉卿

中華民國 114 年 5 月 7 日

附錄本案論罪科刑法條：

證券交易法第171條：

有下列情事之一者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上2億元以下罰金：

一、違反第20條第1項、第2項、第155條第1項、第2項、第157條之1第1項或第2項規定。

二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害。

三、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元。

犯前項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣2千5百萬元以上5億元以下罰金。

有第1項第3款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第336條及第342條規定處罰。

犯前三項之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

犯第1項至第3項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一。

犯第1項或第2項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益超過罰

01 金最高額時，得於犯罪獲取之財物或財產上利益之範圍內加重罰
02 金；如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一。

03 犯第1項至第3項之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然
04 人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，
05 除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。
06 違反第165條之1或第165條之2準用第20條第1項、第2項、第155
07 條第1項、第2項、第157條之1第1項或第2項規定者，依第1項第1
08 款及第2項至前項規定處罰。

09 第1項第2款、第3款及第2項至第7項規定，於外國公司之董事、
10 監察人、經理人或受僱人適用之。

11 修正前中華民國刑法第342條：

12 為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人
13 之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他
14 利益者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金。
15 前項之未遂犯罰之。

16 修正前商業會計法第71條：

17 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
18 務之人員有左列情事之一者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或
19 併科新台幣十五萬元以下罰金：

20 一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊者。

21 二、故意使應保存之會計憑證、帳簿報表滅失毀損者。

22 三、意圖不法之利益而偽造、變造會計憑證、帳簿報表內容或撕
23 毀其頁數者。

24 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
25 者。

26 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
27 結果者。

28 修正前稅捐稽徵法43條：

01 教唆或幫助犯第四十一條或第四十二條之罪者，處三年以下有期
 02 徒刑、拘役或科新臺幣六萬元以下罰金。
 03 稅務人員、執行業務之律師、會計師或其他合法代理人犯前項之
 04 罪者，加重其刑至二分之一。
 05 稅務稽徵人員違反第三十三條規定者，處一萬元以上五萬元以下
 06 罰鍰。

07 附表一（幫助中華聯合公司逃漏稅部分）：
 08

編號	工程名稱	時間	發票號碼	銷售額(元)	發票金額 (元)	虛增金額 (元)	幫助逃漏營 業稅額(元)
1	南科新廠機 電及一般空 調新建工程	93 年 9 月間	BY00000000	37,200,000	39,060,000	24,000,000 (未稅)	1,200,000
2	機電及一般 空調變更工 程	94 年 1 月間	DU00000000	7,500,000	7,875,000	5,000,000 (未稅)	250,000
3	潔淨室追加 工程	94 年 3、4月 間	EU00000000	8,571,429	9,000,000	9,000,000 (含稅)	428,571
4	潔淨室追加 工程	94 年 1 1、12 月間	JU00000000	2,857,143	3,000,000	3,000,000 (含稅)	142,857
5	機電及一般 空調追加款 工程	95 年 1 月間	KU00000000	11,000,000	11,550,000	2,000,000 (未稅)	100,000
幫助逃漏營業稅額合計							2,121,428

09 附表二：
 10

編號	日期	支付戶名	匯出或提領現金之 金融機構、帳戶	回流金額	收款方式	收款人
1 機電及 空調新 建工程	93年10月 5日	天汗公司	臺灣企銀湖口分行	600萬元	現金	蘇兆鳴
2	93年10月 5日	天汗公司	國泰世華銀行前金 分行	1,800 萬 元	現金	蘇兆鳴

機電及空調新建工程						
3 潔淨室追加工程	94年4月 26日	陳永發	合庫銀行雙和分行	828萬元	現金	蘇兆鳴指示鄭沛然取款
4 機電及空調變更工程	94年5月 3日	百總公司	華南銀行五甲分行	500萬元	現金	蘇兆鳴(實拿200萬元) 游裕發300萬元
5 機電及空調工程追加款	95年3月 3日	百總公司	華南銀行五甲分行	100萬元	現金	蘇兆鳴
6 機電及空調工程追加款	95年4月 6日	陳燦堂	華南銀行五甲分行	30萬元	轉帳	蘇兆鳴新竹銀行園區分行帳戶
7 機電及空調追加款	95年5月 3日	百總公司	華南銀行五甲分行	70萬元	轉帳	蘇兆鳴新竹銀行園區分行帳戶
8 潔淨室追加工程	95年12月 11日	百總公司	華南銀行五甲分行	276萬元	轉帳	蘇兆鳴新竹銀行園區分行帳戶