

臺灣臺北地方法院刑事判決

111年度金重訴字第34號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 鍾榮吉

選任辯護人 黃博駿律師
鄭惠宜律師
王伯文律師
被 告 周偉馨

居臺北市○○區○○路00巷00號0樓（指
定送達）

選任辯護人 張簡勵如律師
劉仁閔律師
張為翔律師
被 告 劉奕鐘

居桃園市○○區○○街00號（指定送
達）

選任辯護人 徐文宗律師

上列被告等因違反證券交易法案件，經檢察官提起公訴（110年
度偵字第33000號、109年度偵字第21008號），本院判決如下：

主 文

鍾榮吉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，處有期徒刑伍年。

周偉馨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，處有期徒刑肆年。

劉奕鐘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，處有期徒刑壹年玖月。緩刑參年。

事實

一、鍾榮吉自民國97年9月17日迄101年5月31日，擔任台灣肥料股份有限公司（址設臺北市○○區○○○路0段00號6樓，係依證券交易法公開發行有價證券之公司，並在台灣證券交易所掛牌上市交易，股票代號：1722，下稱台肥公司）之董事長，周偉馨、劉奕鐘斯時則分別係台肥公司之副總經理、投資處處長。緣台肥公司之100%控股子公司TAIFER(CAYMAN) INTERNATIONAL GROUP CO., LTD.（中文名稱：台肥【開曼】國際集團有限公司，下稱台肥開曼公司）與昆山炫興化學品國際貿易有限公司（下稱炫興公司）之子公司JINQUN INTERNATIONAL CO., LTD.（中文名稱：薩摩亞商晉群國際有限公司，下稱晉群公司）於100年4月18日簽訂「合資協議書」，各以投資51%與49%之比例，合資設立TR ELECTRONIC CHEMICAL CO., LTD.（中文名稱：英屬開曼群島商旭昌化學科技有限公司，下稱旭昌開曼公司）作為海外控股公司，並由周偉馨擔任代表人，再由旭昌開曼公司100%轉投資成立旭昌化學科技(昆山)有限公司（下稱旭昌昆山公司），在大陸地區從事電子級化學品之製造及銷售。嗣於100年底，旭昌開曼公司以旭昌昆山公司建廠急需資金以購買設備及營運周轉使用，惟因大陸地區註冊資本不得動用、融資風險及成本高等因素，進而向台肥公司提出向國內銀行申請美金貸款之需求，然國內銀行評估融資相關風險後，皆要求作為股東之台肥公司及晉群公司須背書保證，周偉馨遂於100年9月13日針對旭昌開曼公司融資借款背書保證案召開會議（下稱100年9月13日會議）並擔任主持人，劉奕鐘即於會議中表示，依合資協議書第1.3條規定，各股東應按實收資本額出資比例負擔經營損益及風險，並以其所出資之實收資本額金額為上限等語，在場之財務處長范鉉勇並表示，台肥公司若替旭昌開曼公司背書保證，曝險金額會超過出資額等語，而該會議結論則載明須按台肥公司規定辦理。後於同年11月9日，上海商業儲蓄銀行表明，若按台肥公司及晉群公司持股比例背書保證，晉群公司須提供現金等其他擔保品，或以股東背

書保證方式作為補強，旭昌開曼公司即於同年12月9日回覆台肥公司及周偉馨，載明晉群公司股東背書實有不便之處，惟願以晉群公司或炫興公司具保，及同意以台肥公司及晉群公司依持股比例背書保證。詎鍾榮吉、周偉馨、劉奕鐘均知悉台肥公司為公開發行股票公司，而台肥公司及其子公司不得違反及逾越台肥公司章程所訂「資金貸與及背書保證作業程序」及「合資協議書」之內容，以及晉群公司實際上不具清償能力，應由其股東炫興公司、趙健良共同擔任連帶保證人，竟共同基於意圖為晉群公司、炫興公司及趙健良利益之背信及違法為他人以公司資產提供擔保之犯意聯絡，為下列之行爲：

(一)先由劉奕鐘於同年12月15日，依程序邀集周偉馨、財務處人員等，召開「旭昌開曼公司銀行融資背書保證案審議會」

(下稱100年12月15日審議會)，並於會議補充報告，晉群公司願以持股比例為原則尋求銀行保證，在場財務處處長范鉉勇表示若要替子公司背書保證，依「資金貸與及背書保證作業程序」第12條第4項之規定，背書保證之額度整體對同一企業背書保證金額不得超過本公司當期淨值20%且不得超過所背書保證公司當期淨值50%，財務處組長周素珍則表示，為旭昌開曼公司背書保證僅符合保證對象，而依上開作業程序第4條但書及合資協議書第1.3條規定，各股東應依出資比率承擔經營損益及風險，台肥公司不得就其他股東應負擔之保證部分負連帶保證責任等情，惟周偉馨明知上情，仍堅持提出依照股東持股比例背書保證列為第一案及台肥公司連帶保證列為第二案之建議，投資處最終以「原則上依照股東持股比例背書保證」作為會議結論，並將該次審議會會議紀錄上呈董事長鍾榮吉簽核後，再連同本貸款案資料提案至台肥公司100年12月27日第31屆第30次董事會決議。

(二)鍾榮吉、周偉馨、劉奕鐘均明知上開資金貸與及背書保證作業程序第12條第4項之背書保證限額以及合資協議書第1.3條股東依持股比例負擔經營風險等規定，竟於100年12月27日第31屆第30次董事會提議，就旭昌開曼公司向銀行融資美金

01 1,000萬元案仍提議採台肥公司與晉群公司連帶保證之方
02 式，並聲稱符合相關規範，致台肥公司之董事蔡長海、胡興
03 華、游勝鋒、葉芳雄、李世禹（上5人所涉特別背信等罪嫌
04 另經檢察官為不起訴處分）誤信適法而以「若銀行不同意按
05 出資比例背書保證時，董事會授權董事長鍾榮吉可改用連帶
06 保證方式，完成後再提董事會說明備查」通過本議案，出席
07 監察人林瓊英、陳再來、邱瑞斌等人亦因而未提出異議。後
08 於101年2月2日，上海商銀為保障自身權益，核准條件以台
09 肥公司及晉群公司列為「共同連保」保證人，負擔100%債務
10 保證，非依持股比例背書保證，鍾榮吉及周偉馨旋於同年2
11 月24日與上海商銀簽署授信往來契約書等貸款文件，致台肥
12 公司成為旭昌開曼公司融資案之共同連帶保證人，而晉群公
13 司之股東即炫興公司、趙健良則無須負擔本案保證責任。

14 (三)惟截至100年12月31日旭昌開曼公司淨值僅美金1,012萬

15 1,171元，依台肥公司資金貸與及背書保證作業程序第12條
16 第4項之規定，台肥公司背書保證金額不得超過旭昌開曼公
17 司淨值百分之50，即美金506萬585.5元。嗣旭昌昆山公司營
18 運不如預期，該貸款案於102年3月25日依上開契約書自動展
19 延1年，而於103年間融資限期將至，旭昌開曼公司及晉群公
20 司皆以無充足資金，亦無力提供等價之設質擔保為由回覆上
21 海商銀及台肥公司，上海商銀即依法轉向共同連帶保證人台
22 肥公司催討償還貸款，台肥公司僅能被迫自103年起代位清
23 償，陸續於103年6月25日、104年4月22日、105年3月31日，
24 分別償還美金457萬元、330萬元、214萬7,065.65元，含貸
25 款利息及違約利息共計美金1,001萬7,065.65元（折算新臺
26 幣【下同】約3億964萬5,346元），又因旭昌開曼公司、旭
27 昌昆山公司業於105年間辦理解散，而已無法收回上開款
28 項，致台肥公司遭受重大損害。

29 二、案經臺灣臺北地方檢察署檢察官指揮法務部調查局臺北市調
30 查處移送及台肥公司告訴後偵查起訴。

31 理 由

32 壹、證據能力部分：

01 一、證人即共同被告劉奕鐘於法務部調查局臺北市調查處之陳述
02 部分：

03 (一)按被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查
04 中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信
05 之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，
06 刑事訴訟法第159條之2定有明文。又刑事訴訟法第159條之2
07 所定傳聞法則之例外規定，必須具備「可信性」及「必要
08 性」二要件，始具有證據能力，得作為判斷之依據。所謂可
09 信性，乃屬程序上證據能力信用性之問題，並非對其陳述內
10 容之證明力如何加以論斷；「可信性」應就偵查或調查筆錄
11 製作之原因、過程及其功能等項目加以綜合觀察，據以判斷
12 該傳聞證據是否「有特別可信之情況」，倘可據以認定其任
13 意性暨信用性俱無疑慮者，即可例外賦予證據能力，俾其成
14 為法院審判時之適格證據；如依於審判外為陳述時之外部附
15 隨環境或條件，除詢問有無出於不正方法、陳述是否出於非
16 任意性外，兼須就有無違反法定障礙事由期間不得詢問及禁
17 止夜間詢問之規定、詢問時有否踐行告知義務、警詢筆錄所
18 載與錄音或錄影內容是否相符等各項，為整體之考量，以判
19 斷其先前之陳述，是否出於「真意」之信用性獲得確切保
20 障，並於判決理由內敘明其採用先前不一致之陳述，如何具
21 有較可信之特別情況，且無從以其他證據代替，確為證明犯
22 罪存否所必要之理由，方為適法；至所謂「與審判中不
23 符」，係指該陳述之主要待證事實部分，自身前後之供述有
24 所不符，導致應為相異之認定，此並包括先前之陳述詳盡，
25 於後簡略，甚至改稱忘記、不知道或拒絕陳述等實質內容已
26 有不符者在內（最高法院108年度台上字第2412號、108年度
27 台上字第2677號、107年度台上字第4431號、107年度台上字
28 第4442號判決意旨參照）。

29 (二)經查，證人即共同被告劉奕鐘於調詢時之陳述部分，雖對本
30 案被告鍾榮吉、周偉馨固然屬傳聞證據，但證人劉奕鐘於本
31 案案發時任職台肥公司投資處處長，並參與旭昌化學公司融
32 資審議會、台肥公司董事會，其證言對本案被告鍾榮吉、周
33 偉馨是否成立犯行至為重要，而屬證明犯罪事實存否所必

01 要。其次，其前開證述內容，與其於本院審理中之證述內容
02 相較，有繁簡不同之情形，但其於調詢時所為之陳述，所言
03 相較本院審理中之證述均更佳詳盡，且較諸於其在本院審理
04 中之證述甚近案發時點，記憶力應較為清晰。質以該筆錄之
05 記載，其上揭證述內容甚為詳細，除於日間由調查官先告以
06 人別詢問、權利告知後所為外，乃採取一問一答之方式，並
07 無跡證顯示有何違反意願而非法取供之情事，顯見上開證述
08 應出於真意而無外力干擾，復證述內容遭歷次證據提示、相
09 關人等影響之可能性較低，足徵有較可信之特別情況無疑。
10 揆諸前開意旨，該等證述應具上開規定及意旨所認傳聞法則
11 例外情形，故有證據能力，並因其嗣於本院審理中以證人身
12 分到庭具結作證，而由檢察官、辯護人雙方進行交互詰問，
13 確已保障本案被告鍾榮吉、周偉馨反對詰問權並完足證據調
14 查之程序，自得採為判決之基礎。

15 二、證人即共同被告劉奕鐘於110年11月11日、同年12月27日偵
16 訊時具結之證述部分：

17 (一)按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可
18 信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定
19 有明文，已揭示被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳
20 述，原則上有證據能力，僅於顯有不可信之情況者，始例外
21 否定其得為證據。又按現行刑事訴訟法關於行通常審判程序
22 之案件，為保障被告之反對詰問權，復對證人採交互詰問制
23 度，其未經詰問者，僅屬未經合法調查之證據，並非無證據
24 能力，而禁止證據之使用。此項詰問權之欠缺，非不得於審
25 判中由被告行使以資補正，而完足為經合法調查之證據。

26 (二)查證人劉奕鐘於偵查中向檢察官所為之陳述，係經檢察官告
27 知證人具結之義務及偽證之處罰，並命具結後，以證人身
28 分，於檢察官面前完整、連續陳述其親身經歷，亦無證據顯
29 示其等陳述係遭受強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾情
30 形，或在影響其心理狀況致妨礙其自由陳述等顯不可信之情
31 況下為之，依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，證人劉
32 奕鐘於偵查中向檢察官所為之陳述，自有證據能力。又證人
33 劉奕鐘於本院審判中經傳喚到庭作證，進行交互詰問，給予

01 被告鍾榮吉對質詰問之機會，保障被告訴訟上之權利，復就
02 證人劉奕鐘之偵訊筆錄，於本院審判中經向檢察官、被告等
03 人、辯護人提示及告以要旨，故就證人劉奕鐘於偵查中向檢
04 察官所為之陳述，已於審判中為合法調查，自得作為本案認
05 定被告犯罪事實之判斷依據。

06 (三)至於被告鍾榮吉之選任辯護人雖具狀辯稱：經檢視劉奕鐘
07 100年12月27日訊問筆錄之錄音錄影，檢察官以被告身分訊
08 畢劉奕鐘後，雖改列證人身分且命其具結，惟檢察官訊問方
09 式僅係自行陳述問題與答案後，包裹式泛問「正確嗎」、
10 「是嗎」等語，劉奕鐘亦僅答稱「正確」、「是」等語，難
11 認劉奕鐘此一證人身分具結所為之證述具有實益，不符合第
12 159條之1第2項例外規定不具有證據能力云云（見甲1卷第
13 319頁）。惟經本院勘驗證人即被告劉奕鐘100年12月27日檢
14 察官訊問過程，檔案前54分鐘，檢察官係以一問一答的方式
15 詢問劉奕鐘，並就不清楚之處會重複向劉奕鐘確認，並未有
16 刻意引導劉奕鐘之意思，且在檢察官亦會與劉奕鐘確認筆錄
17 內容記載是否正確，有無違背其意思。且偵訊筆錄內容之記
18 載，亦與勘驗過程大致相符。至於檔案54：01至01：13：39
19 之內容，檢察官係請劉奕鐘以證人身分確認上開問答內容是
20 否正確，經劉奕鐘確認無訛始記載於筆錄，自難認有不實之
21 處。辯護人此部分所辯，自非可採。

22 三、其餘經本院用以認定被告犯罪事實之證據，檢察官、被告等
23 人及辯護人均未爭執其證據能力，且無事證可認該等證據係
24 以違法方式取得，本院認均適宜作為證據，有證據能力。至
25 於其他本判決未用以認定事實之卷內其他證據，既未經本院
26 用於認定事實，即無論述之必要，併此敘明。

27 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

28 一、訊據被告鍾榮吉、周偉馨及劉奕鐘均坦承於事實欄所載之時
29 間，分別擔任台肥公司之董事長、副總經理及投資處處長。
30 因旭昌開曼公司向銀行融資美金1,000萬元，台肥公司擔任
31 共同連帶保證人，嗣代為償還含貸款利息及違約利息共計美
32 金1,001萬7,065.65等事實。被告劉奕鐘就犯罪事實欄所載
33 之犯行坦承不諱；被告鍾榮吉、周偉馨則矢口否認有何證券

交易法第174條第1項第8款之違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，為他人以公司資產提供擔保，致公司遭受重大損害之損害公司資產犯行或證券交易法第171條第1項第3款特別背信犯行，其2人及辯護人之答辯意旨如下：

(一)被告鍾榮吉及其辯護人之答辯意旨：

1.依據台肥公司於100年間至101年年初為旭昌開曼公司向上海商銀融資借款美金1,000萬元為連帶保證之決策過程可知，被告鍾榮吉無認知本案連帶保證違反台肥公司資金貸與背書保證作業程序之規定：

(1)100年9月13日融資借款會議：

被告鍾榮吉則未出席參與討論，且會議紀錄經投資處、稽核室、財務處、生計化工處及企劃處等單位逐層簽核後，上簽至總經理李仁傑為止，未上簽至董事長鍾榮吉。

(2)100年10月20日依旭昌開曼公司（2011）開曼總發字第20111020001號書函之「主旨」及「說明欄以下第五點」，可知旭昌開曼公司向「台肥開曼公司」及「晉群公司」說明融資借款銀行要求須由台肥公司及晉群公司擔任共同連帶保證人，尚難僅依持股比例為保證。

(3)100年12月15日審議會：

台肥公司於收受旭昌開曼公司（2011）開曼旭昌總發字00000000000號書函後，遂召集100年12月15日審議會，由執行副總經理許繼文擔任主持人，出席者包含同案被告周偉馨、劉奕鐘、財務處處長范鉉勇、財處組長周之一及周素珍財務處人員許世昌、總經理特助黃郁穎（派駐於財務處協助）、總稽核簡照人，被告鍾榮吉則未出席參與討論。於100年12月15日審議會中，與會人員針對台肥公司就旭昌開曼公司之融資借款為保證之「方式」，有建議依持股比例保證者如財務處處長范鉉勇、財務處組長周素珍；建議得為連帶保證者如總經理特助黃郁穎、財務處組長周之一、同案被告周偉馨。關於保證之「限額」部分，財務處人員許世昌意見略以：「台肥（開曼）國際集團有限公司淨值為美金1,780萬元，故可以保證之額度為美金356萬元。因此若以本公司保證，則限額為美金1,075萬元。」。由上可知，於台

01 肥公司100年12月15日審議會中，針對台肥公司就旭昌開曼
02 公司之融資借款為保證之「方式」，台肥公司並無任何人員
03 認為本案採取連帶保證之方式會違反台肥公司背書保證作業
04 程序，相反的，財務處相關人員建議得「連帶保證」，並建
05 議將連帶保證之方案列為第二案一併送交董事會進行決議，
06 而就台肥公司保證之「限額」，除財務處許世昌本於其專業
07 意見說明台肥公司保證之限額為美金1,075萬元外，別無任
08 何與會人員提出不同之保證限額或反對財務處許世昌之專業
09 意見。

10 (4)100年12月27日台肥公司第31屆第30次董事會：

11 被告鍾榮吉於該次董事會從未針對「依持股比例保證」或
12 「連帶保證」參與討論、主動表達任何意見或提出建議，而
13 係同案被告劉奕鐘及周偉馨主動針對保證之方式數度提出
14 「連帶保證」之建議，希望台肥公司董事會決議「如銀行不
15 允許台肥公司依持股比例保證時，亦得辦理連帶保證」。

16 (5)101年2月29日台肥公司第31屆第32次董事會：

17 台肥公司於100年12月27日董事會，決議同意就台肥公司保
18 證之方式分為第一案「台肥公司依持股比例為旭昌開曼之融
19 資借款為保證」及第二案「基於時效性及實際需要，建議董
20 事會授權董事長，若銀行不同意按『出資比例』背書保證
21 時，改用『連帶保證』方式，完成後再提董事會說明備查」
22 後，上海商銀於101年2月3日將台肥公司及晉群公司「共同
23 連帶保證」，作為旭昌開曼公司融資借款美金1,000萬元之
24 條件，故投資處遂於101年2月15日以0000000000號文，於說
25 明欄下第五點略述100年12月27日董事會決議同意之「第二
26 案」內容後，將上海商銀要求台肥公司「共同連帶保證」保
27 證一事逐層上簽核決。其後台肥公司於101年2月29日召集台
28 肥公司第31屆第32次董事會，依會議紀錄所載，台肥公司董
29 事會針對「謹將本公司轉投資事業『旭昌化學科技（開曼）
30 公司』向銀行融資美金1,000萬元背書保證以台肥及晉群共
31 同保證案，由本公司董事長核可，提請追認」一案，經全體
32 董事同事追認通過，且未記載任何與會人員就該追認案有不
33 同之意見。

(6)綜上，可知台肥公司最終為旭昌開曼公司融資借款美金1,000萬元辦理「連帶保證」之決策，係始於台肥公司下級幕僚人員於100年9月13日之融資借款會議，其後經台肥公司之下級幕僚人員與旭昌開曼公司書信往來幾經商討保證之方式後，台肥公司之下級幕僚人員於100年12月15日審議會中就背書保證之方式進行討論，並決定將「依持股比例保證」及「連帶保證」兩案向上呈由台肥公司董事會審議，而於100年12月27日董事會中，台肥公司幕僚人員依據審議會結論主動發言建請、希望董事會決議將「連帶保證」列為「第二方案」，並經台肥公司董事會採納下級幕僚人員之意見後，始決議通過「依持股比例保證」及「連帶保證」兩案，嗣於上海商銀確定將台肥公司及晉群公司「連帶保證」，作為旭昌開曼公司融資借款美金1,000萬元之條件後，台肥公司幕僚人員復將台肥公司擬擔任「連帶保證人」一事，提請台肥公司董事會報告，並於台肥公司101年2月29日董事會追認通過，顯見台肥公司為旭昌開曼公司之融資借款辦理連帶保證之決策，係始於下級幕僚單位，並於下級幕僚單位形成意見後，始由台肥公司董事會審議，台肥公司董事會或董事長鍾榮吉從未參與決策之形成過程，亦未曾對下級幕僚單位為任何指示。

2.被告鍾榮吉並無涉犯證券交易法第174條第1項第8款之損害公司資產罪：

(1)台肥公司對旭昌開曼公司為連帶保證符合台肥公司背書保證作業程序第4條第1項之規範，且不受第4條第2項但書之限制，得為全額連帶保證：

①公訴意旨認定台肥公司為旭昌開曼公司連帶保證違反台肥公司背書保證作業程序第4條第2項但書之規定，無非係認定台肥公司背書保證作業程序第4條第2項但書所定「但本公司不得就其他股東應負擔之保證責任部分，負連帶保證責任」之規定於第4條第1項之情形亦有適用。然依台肥公司背書保證作業程序第4條之條文架構及文義以觀，台肥公司背書保證作業程序第4條第2項但書所定不得連帶保證，係指不符合第4條第1項所設之3款保證對象。本案台肥公司透過百分之百

01 持有之子公司（即台肥開曼公司）間接持有旭昌開曼公司超
02 過50%之股份，台肥公司自得依台肥公司背書保證作業程序
03 第4條第1項第3款之規定，就旭昌開曼公司之融資借款為連
04 帶保證，不受台肥公司背書保證作業程序第4條第2項但書之
05 限制。

06 ②參照金管會依法頒布之公開發行公司資金貸與及背書保證處
07 理準則問答集第5條第1項及第3項之說明，「公開發行公司
08 得對下列公司為背書保證：一、有業務往來之公司。二、公
09 司直接及間接持有表決權之股份超過百分之五十之公司。
10 三、直接及間接對公司持有表決權之股份超過百分之五十之
11 公司。（第一項）…公開發行公司基於承攬工程需要之同業
12 間或共同起造人間依合約規定互保，或因共同投資關係由全
13 體出資股東依其持股比率對被投資公司背書保證，或同業間
14 依消費者保護法規範從事預售屋銷售合約之履約保證連帶擔
15 保者，不受前二項規定之限制，得為背書保證。（第三
16 項）」亦可知台肥公司為旭昌開曼公司保證時，不受台肥公
17 司背書保證作業程序第4條第2項但書所定「不得就其他股東
18 應負擔之保證部分，負連帶保證責任」之限制。

19 (2)被告鍾榮吉為旭昌開曼公司之融資借款辦理美金1,000萬元
20 之連帶保證，係依100年12月27日董事會決議同意之「第二
21 案」所為，與台肥公司背書保證作業程序第13條第1項但書
22 所定之情形無關，無起訴意旨所稱「追認」之情事。

23 (3)被告鍾榮吉不論係於100年12月27日董事會、100年12月27日
24 董事會後至101年2月29日董事會間，甚至代表台肥公司辦理
25 美金1,000萬元之背書保證時，主觀上僅知悉台肥公司下級
26 幕僚人員所述之保證限額為美金1,075萬元，對於台肥公司
27 背書保證美金1,000萬元是否違反台肥公司背書保證作業程
28 序第12條第4項3、第13條第2項4之規定一節，毫無認知：

29 ①現代公司因採專業分工之運作模式，越屬基層之承辦人員，
30 因負責之業務範圍較為單一且集中，故對於所屬業務之細節
31 及是否符合相關法令規範當知之甚稔，而越屬高層之決策
32 者，經手之業務即愈發龐雜且廣泛，難以苛責公司高層之決
33 策者於決策時須對於基層承辦人員負責之部分重行一一檢

視，台肥公司為一大型公開發行公司，規模甚大，分工甚細，於台肥公司為旭昌開曼公司辦理背書保證之案件中，掌管台肥公司背書保證業務之最基層單位即財務處，對於台肥公司為旭昌開曼公司辦理背書保證之限額是否符合台肥公司背書保證作業程序第12條第4項之規定當應知之甚稔，倘台肥公司財務處所提背書保證限額之專業意見經台肥公司逐層簽核後均無反對意見，自不應再苛求台肥公司董事長鍾榮吉對於台肥公司財務處之專業意見再重行檢視。

②依100年12月15日審議會之會議記錄，就台肥公司財務處人員許世昌意見之第一點略以：「台肥（開曼）國際集團有限公司淨值為美金1,780萬元，故可以保證之額度為美金356萬元。因此若以本公司保證，則限額為美金1,075萬元。」，可知台肥公司財務處人員許世昌計算台肥公司得為旭昌開曼公司之融資借款為背書保證之額度後，向與會人員說明台肥公司得為旭昌開曼公司背書保證之限額為美金1,075萬元。該次與會人員並無任何人質疑財務處人員許世昌所計算之保證限額為美金1,075萬元有誤，且主持該次審議會之執行副總經理許繼文亦認為許世昌所提美金1,075萬元之保證限額為許世昌之專業意見，顯見於台肥公司之下級幕僚單位，咸認為台肥公司為旭昌開曼公司辦理保證之限額為美金1,075萬元。於100年12月27日董事會中，就台肥公司為旭昌開曼公司保證之限額，仍係重申財務處人員許世昌於100年12月15日審議會中之專業意見，是被告鍾榮吉無知悉台肥公司為旭昌開曼公司保證之限額非美金1,075萬元之可能。

(4)被告鍾榮吉主觀上就台肥公司為旭昌開曼公司融資借款美金1,000萬辦理連帶保證一節，絕無違反台肥公司背書保證作業程序之認知與動機，無證券交易法第174條第1項第8款損害公司資產罪之犯罪故意：

①被告鍾榮吉於97年卸任立法院副院長後，受行政院農委會以台肥公司官股代表之身份派任前往台肥公司擔任董事長，肩負傳達農委會交辦任務與台肥公司執行國家肥料政策、農業發展之任務，故對於被告鍾榮吉而言，擔任台肥公司董事長職位實無涉及任何個人之利益，再者，被告鍾榮吉與趙昌平

並無深交，平常亦無往來，更不認識趙健良，且與晉群公司其他股東亦無往來或利害關係，而從檢察官在偵查中調查旭昌開曼公司相關金流資料以觀，更無任何款項或利益流向被告鍾榮吉，在此情形之下被告鍾榮吉就台肥公司對於旭昌開曼公司融資借款為保證一事，實無任何刻意違反台肥公司背書保證作業程序而為不利台肥公司之作為之動機，被告鍾榮吉就此保證案之立場完全是基於台肥公司之權益為考量。

②依據卷內資料，可知於100年12月15日審議會提議以「依比例保證」、「連帶保證」二案併呈送台肥公司董事會審議之總經理特助黃郁穎、財務處組長周之一及同案被告周偉馨，皆明確證稱二案併呈董事會之方案與被告鍾榮吉無涉，而被告周偉馨亦於鈞院審理時證稱其於100年12月27日董事會提出建議授權董事長辦理連帶保證之「第二案」，亦非被告鍾榮吉指示。

(5)被告鍾榮吉於101年3月間就旭昌開曼公司之融資借款辦理美金1,000萬元之連帶保證時，台肥公司未受有任何損害，而本案台肥公司最終須代旭昌開曼公司償還融資借款，係肇因於旭昌開曼公司百分之百轉投資之旭昌昆山公司營運不佳所致，被告鍾榮吉實無證券交易法第174條第1項第8款立法理由所示挪用台肥公司資金之情形。且「證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪、同法第174條第1項第8款之損害公司資產罪，均係刑法第342條背信罪之特別規定。」最高法院111年度台上字第4468號刑事判決意旨闡釋綦詳。是以，證券交易法第174條第1項第8款之損害公司資產罪既僅為刑法第342條背信罪之特別規定，則於性質上與刑法第342條之背信罪應無不同，亦即證券交易法第174條第1項第8款之損害公司資產罪亦如同刑法第342條背信罪，具有「實害結果犯」及「即成犯」之性質。準此，證券交易法第174條第1項第8款之客觀構成要件，除須有行為人違反相關法令為他人以公司資產提供保證之行為外，尚須公司於該行為之「當下」（即「即成犯」）受有「實害結果」（即「實害結果犯」），且該實害結果與行為間具有因果關係。惟查，被告鍾榮吉於101年3月間為台肥公司就旭昌開曼公司之融資借

款辦理連帶保證之「當下」，顯未致台肥公司發生任何實害結果，公訴意旨將台肥公司於105年間因旭昌開曼公司及旭昌昆山公司辦理解散而無法收回代位清償之融資借款共計美金1,001萬7,065.65元一節，與被告鍾榮吉於101年3月間為台肥公司就旭昌開曼公司之融資借款辦理連帶保證之時間點牽強附會，顯背於證券交易法第174條第1項第8款損害公司資產罪之「即成犯」性質，委無可採。

(6)本案台肥公司縱受有損害（僅假設語氣，被告鍾榮吉否認之），該損害數額對台肥公司而言，亦非「重大」：

①公訴意旨就台肥公司擔任旭昌開曼公司向上海商銀借款之連帶保證人，而受有代旭昌開曼公司向上海商銀清償借款本金、利息及違約金之「重大」損害一節，援引最高法院109年度台上字2792號刑事判決，主張應以台肥公司於103、104、105三年度為旭昌開曼公司代償之金額與稅前淨利或稅前虧損相較，以各年度代償金額占稅前淨利或稅前虧損之比例，判斷代償金額是否對台肥公司造成「重大」損害云云。

②依證交法第174條第1項第8款之立法歷程及體系解釋，就該條款所定「致公司遭受重大損害」之「重大」解釋，得參酌司法實務於證交法第171條第1項第2款非常交易罪中針對「重大」損害之法律見解。

③本案起訴書所載台肥公司於103年至105年間代旭昌開曼公司償還背書保證款項之數額，對台肥公司而言均非屬「重大」損害：

(a)依起訴書所載，台肥公司於103年6月25日代旭昌開曼公司償還背書保證款項美金457萬元，折合新台幣約1億4,125萬8,700元，然將前揭金額與台肥公司103年度個體財務報告所載之「營業收入」、「資產總計」及「股本（即實收資本額）」（詳甲2卷第269、267頁）科目加以比較可知，皆遠低於前揭科目之5%。

(b)依起訴書所載，台肥公司於104年4月22日代旭昌開曼公司償還背書保證款項美金330萬元，折合新台幣約1億200萬3,000元，然將前揭金額與台肥公司104年個體財務報告所載之「營業收入」、「資產總計」及「股本（即實收資本額）」

(詳甲2卷第277、275頁)科目加以比較可知，皆遠低於前揭科目之5%。

(c)依起訴書所載，台肥公司於105年3月31日代旭昌開曼公司償還背書保證款項美金214萬7,065.65元，折合新台幣約6,636萬5,799元，然將前揭金額與台肥公司105年個體財務報告所載之「營業收入」、「資產總計」及「股本（即實收資本額）」科目（詳甲2卷第285、283頁）加以比較可知，皆遠低於前揭會計科目之5%。

(d)綜上說明，本案起訴書所載台肥公司於103年至105年間代旭昌開曼公司償還背書保證款項之數額，均遠低於台肥公司103年度至105年度個體財務報告所載「營業收入」、「資產總計」及「股本（即實收資本額）」科目之5%，且亦無任何客觀證據顯示台肥公司於103年至105年代旭昌開曼公司償還背書保證款項後，有發生營業或財務困難、重整或減資等情形，益徵台肥公司代旭昌開曼公司償還背書保證款項之數額，對台肥公司而言非屬「重大」損害，是檢察官於起訴書主張台肥公司於103年至105年代旭昌開曼公司償還背書保證款項而受有重大損害，該當證交法第174條第1項第8款所定「重大損害」之構成要件云云，顯無可採。

(二)被告周偉馨及其辯護人之答辯意旨：

1.被告周偉馨於本案中僅係因受台肥公司派任為旭昌開曼董事長，在執行建廠過程，本其職責向台肥公司主辦單位(即投資處)回報建廠進度及資金需求，並參與台肥公司內部會議以說明具體情形，過程中發言亦謹守分際如實回報建廠進度，並非出於與本案共同被告間之犯意聯絡而刻意「推動」或「促成」系爭連帶保證案：

(1)被告周偉馨係受台肥公司派任至旭昌開曼作為董事長以執行建廠工作，於本案中僅係依其職責，回報旭昌開曼公司建廠所涉須向銀行貸款保證乙節向台肥公司主辦單位即投資處回報，並由投資處簽辦有關單位進行審議後決策，故列席有關會議僅係履行其職責所在，如實報告建廠進度，並非如公訴人所指係出於與同案被告劉奕鐘或鍾榮吉之犯意聯絡而過度干預「推動」或「促成」系爭連帶保證案之通過。

01 (2)就被告周偉馨職責而言，因其僅為受派任執行建廠工作之駐
02 外幹部，且因該案本即為投資處所主辦之投資，故被告周偉
03 馨雖身為旭昌開曼之董事長，惟亦僅係建廠業務之執行者，
04 對於該投資案執行過程中，遇重要決策事項，例如本案情
05 形，被告周偉馨之職責則係將執行過程所得資訊如實呈報予
06 台肥公司主辦單位，在本案中即為投資處，由投資處負責簽
07 辦台肥公司內部有關部門後(在本案中例如財務處)，由決
08 策單位(如本案中100年12月15日審議會、100年12月27日董
09 事會、101年2月29日董事會)下決策後，再交由被告周偉馨
10 執行。

11 (3)本文中，當時因旭昌昆山公司面臨新設事業初期建廠之所
12 需，除台肥已投入之原始出資(即旭昌開曼公司之實收資本
13 額)外，依台肥公司早已簽署同意之合資協議書第3.3條：

14 「前3.2條之實收資本額以外，昆山旭昌公司為執行第一、
15 二期之投資得經昆山旭昌公司董事會之三分之二以上董事決
16 議後，向銀行貸款部分金額，以為昆山旭昌公司作為營運之
17 資金…」，旭昌開曼除原股東出資部位外，本即規劃以融資
18 貸款充實營運建廠資金需求，另觀雙方所撰寫之「昆山旭昌
19 化學公司電子級化學品新事業合資計畫書」中亦載明，該投
20 資計畫資金籌措來源，除向雙方募集自有資金(約60%)外，
21 其餘則向銀行融資借貸(約40%)以協助購置設備與未來營運
22 週轉資金。

23 (4)承上，被告周偉馨因知悉建廠過程有上述向銀行融資之需
24 求，且因旭昌化學科技公司當時營業執照尚未核准尚無營業
25 行為，銀行要求該公司股東負連帶保證責任，然此涉及台肥
26 公司內部決策，故被告於100年9月13日主持融資借款會議向
27 台肥公司彙報上述需求，須向銀行申貸而有可能衍生要求股
28 東保證之需求。

29 (5)投資處則於知悉上情後，會辦財務處，並要求旭昌公司提出
30 貸款及保證評估需求資料，經評估後由財務處同年12月15日
31 審議會議對該貸款及保證方式進行審議，同年12月27日董事
32 會、101年2月29日董事會等，被告周偉馨在後續台肥公司內
33 部研議及董事會決策會議過程中，則僅係列席前述相關會議

彙報建廠進度及資金需求，觀各次會議中被告周偉馨發言之內容，亦均僅止於上開建廠進度及資金需求之彙報程度；另被告於卷內有關本案之簽呈會辦過程中，並從未見有干預或施壓之情形，足證被告絕非出於共同被告劉奕鐘或鍾榮吉間之犯意聯絡而參與本案。

(6)另觀100年9月13日召開之融資借款會議記錄，斯時被告周偉馨確實僅係立於提案方之身份，向台肥公司之與會者報告連帶保證案提案之緣由，被告周偉馨作為該次會議主席，於聽取各與會者（含財務處處長范鉉勇、投資處處長劉奕鐘）之意見後，亦認斯時資訊尚不足以令台肥公司願為旭昌開曼公司背書保證，因此亦於會議結束時裁示「貳、結論：一、請旭昌化學公司提出資金用途、工程規劃、現金流動情形供本公司參考。二、通知旭昌化學公司要有書面資料，包括貸款方案及說明。三、按規定辦理。」。經旭昌公司與台肥公司間公文往返說明表明本案資金需求及貸款方式之必要性後，台肥公司嗣於100年12月15日召開審議會正式討論旭昌開曼之融資背書保證案，被告周偉馨亦僅係本於需求單位身分列席，發言內容亦係在聽取財務處相關審議人員完整意見後，獨立基於時效考量而提出兩案併呈之建議，附和財務處人員提議兩案併呈董事會。

(7)嗣台肥公司便於100年12月15日召開審議會正式討論旭昌開曼之融資背書保證案。此次係由台肥公司時任副總經理許繼文主持而非被告周偉馨，被告周偉馨僅係以需求單位之身份列席其中一員，且被告周偉馨並無主導會議之權限。被告於本次會議所提意見，除僅說明保證需求之原因外，另亦係附和其他與會人員意見方提出兩案併陳之建議，被告周偉馨雖提出「（二）建議將依照股東持股比例背書保證列為第一案；連帶背書保證列為第一案。」被告係基於時效考量故為提議。

(8)另觀卷內並無任何相關事證顯示，在被告周偉馨參與該次審議會前，有干預財務處劉奕鐘、范鉉勇、黃郁穎、許繼文、周之一等所有與會人員或有就此案開會前有與各該出席審議人員事先聯繫要求贊成之情事，此均足證被告周偉馨參與上

述會議及其發言均係出於其職責所需，與其他與會人員並無二致，核非出於任何共同犯意聯絡而為之。

(9)上海銀行無法同意依持股比例背書保證後，主辦單位投資處依台肥公司董事會決策方針，簽核連帶保證案並會辦財務處審議，觀被告周偉馨於101年2月17日簽辦內容「擬請『投』速重擬辦理事項，應提具體建議而非僅將問題提出，請求核示，又與『財』係平行單位，除先徵求同意或諒解，否則要求對方就己方之顧慮提出說明並不禮貌」、「投簽文及擬辦事項已經修改並塗銷原簽內容，建議公文修改應在原文上作增刪並以紅線或刪除線標示，以利後續簽核人員了解過程」亦本於職責表達希望主辦單位投資處及財務處應進行充分意見溝通，未見任何干預或推動連帶保證之意，經101年2月29日董事會討論後始執行，此次亦經全體董事通過。

2.被告周偉馨於執行本案過程，有關部門與會及後續簽核過程，從未反應本案背書保證額度有逾越旭昌開曼公司淨值之情事，被告並無違法認知：

(1)台肥公司資金貸與及背書保證作業程序第12條第5款規定：

「前四項所稱當期淨值，以最折經會計師簽證或核閱之財務報表所載為準。」則公訴人雖主張旭昌公司於101年1月即已提供台肥公司月結財務報告等情，惟斯時似尚未經會計師簽證或核閱，則以被告當時曾閱覽上述未經會計師簽證之報表即逕認被告可能產生上述保證超限之認知，實已嫌速斷。

(2)況依台肥公司100年12月15日審議會當中，即有財務處同仁許世昌曾分別以台肥公司本身或旗下台肥（開曼）國際集團有限公司等二公司作為背書保證主體時所得為保證額度為說明，並指出以台肥公司為保證時，限額額度為美金1075萬元。針對前揭訴外人許世昌之評估意見，當時其餘與會參與評估之台肥公司同仁均未對其提出之背書保證之限額有任何疑義，或認定台肥公司為旭昌開曼公司美金1000萬元之融資額度進行保證有違反系爭作業程序第12條第4項融資限額之情。

3.本案保證限額客觀上亦未逾越背書保證作業程序第12條規定：

01 (1)依照系爭作業程序第12條第4項及第5項之規定：「背書保證
02 額度…四、本公司對同一企業背書保證金額不得超過本公司
03 當期淨值之百分之二十且不得超過該公司當期淨值之百分之
04 五十。五、前四項所稱當期淨值，以最近經會計師查核簽證
05 或查閱之財務報表所載為準。」，由此可知有關台肥公司背
06 書保證額度之限制，乃係同時參考該公司以及被背書保證對
07 象公司最近一期經會計師查核簽證或查核之財務報表所載之
08 淨值以為認定依據。

09 (2)本案公訴意旨援引之旭昌開曼公司財報資料，實際上係於
10 102年1月24日經會計師查核簽證之財務報表，實非台肥公司
11 於100年12月15日審議會評估時，或100年12月27日董事會審
12 議本案融資保證案時，業經會計師查核簽證或核閱時，最近
13 一期之財務報表，是公訴人以嗣後作成之旭昌開曼公司財務
14 報表，認定本案連帶背書保證有違反系爭作業程序第12條第
15 4項有關背書保證限額之規定云云，已有違誤。

16 (3)依據當時台肥公司財務處及投資處之認定，背書保證限額為
17 美金1075萬元。此觀台肥公司內部於100年12月15日審議會
18 會議紀錄財務處人員許世昌之對於背書保證限額之說明即
19 明。

20 4.按「背信罪為即成犯，只要為他人處理事務，意圖為自己或
21 第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之
22 行為，致生損害於本人之財產或其他利益，犯罪即告成
23 立。」最高法院88年度台上字第3191號判決參照(附件3)。
24 且背信罪又有「致生損害於本人之財產或其他利益」之要件，
25 其亦為實害結果犯。既證交法第174條第1項第8款之損害
26 公司資產罪罪質既與背信罪並無不同，亦即證交法第174
27 條第1項第8款之損害公司資產罪亦如同背信罪，具有「實害
28 結果犯」及「即成犯」之性質。被告鍾榮吉101年3月間為台
29 肥公司就旭昌開曼公司之融資借款與上海銀行簽定連帶保證
30 合約之「當下」，顯然尚未致台肥公司發生任何實害結果，
31 充其量僅係製造一若旭昌開曼或晉群公司無法償還上海銀行
32 之借款時，台肥公司可能要代為償還之「風險」而已。

33 5.縱認台肥公司確實受有損害，台肥公司因旭昌開曼及晉群公

司無法償還系爭融資借款而負擔之代償債務對台肥公司而言亦非重大。依證交法第174條第1項第8款損害公司資產罪之立法歷程及體系解釋觀之其司遭受重大損害之「重大」要件，應參酌實務見解對於證交法第171條第1項第2款非常規交易罪中「重大」要件之判斷基準，以損害數額是否逾公司「年營業額」、「資產」或「實收資本額」之5%，或是否有造成公司營業或財務發生困難、重整或減資作為判斷標準。且除以年營業額、資產或實收資本額比對其比率並未逾越5%以外，台肥公司於103年至105年代償旭昌開曼公司借款後，亦未發生如實務見解所述等足資認定損害重大之公司營業或財務困難、重整或減資之情形，應足認台肥公司歷年來代償之數額對台肥公司而言均非重大，公訴人以本案台肥公司代償之金額約新台幣3億964萬5346元，已超過500萬元之判斷標準甚多為由，認定對台肥公司構成重大損害，實有違誤。

6.被告周偉馨本案仍維持無罪答辯，惟若鈞院仍認定被告周偉馨有罪，亦請斟酌被告周偉馨於本案並無犯罪所得，平常經常為小額捐款，品行敦純、亦無任何不良前科紀錄，且被告周偉馨年事已高，前又罹患攝護腺癌並於前年接受攝護腺切片手術，若入監服刑身體恐將承受莫大之負擔等因素，於量刑時酌減被告刑度，並給予被告緩刑之機會，以勵自新。

二、經查：

(一)本案背書保證構成證券交易法第171條第1項第3款特別背信罪：

1.證券交易法第171條第1項第3款特別背信之解釋：

(1)按證券交易法第171條第1項第3款背信、侵占罪，係刑法第336條及第342條背信罪、侵占罪之特別規定（最高法院108年度台上字第2261號判決意旨參照）。依此，公開發行公司之董事、監察人或經理人如有違背其職務之行為，應優先適用證券交易法第171條第1項第3款背信罪規定，而該條所稱「違背其職務之行為」，解釋上應同於刑法第336條之「背信」行為。

(2)關於「背信」或「違背其職務／任務」之判斷，刑法學說有「形式說」、「實質說」、「私法從屬性說」及「不利益

說」等看法。「形式說」主張應以各種明文化規範為形式上之判斷，亦即以行為人之交易決策是否違反法令、章程、內部規定或契約等規範以為斷，如無違反該等具體規範，即不認為有「違背職務行為」。「實質說」則不以明文化之形式規範為唯一依據，而應自處理事務之性質及具體狀況相互對照，在個案中認定行為人之交易決策有無違反誠實信用原則或逸脫常態之業務執行。「私法從屬性說」則強調「法律規範秩序之一致性」，即認為倘行為人之決策在其他法律領域中已被容許，則不應被評價為「違背職務行為」。「不利益說」則以行為人交易決策之整體內容，觀察行為人處分財產時所可能產生之財產利益及損害，依交易上專業觀點判斷，如不會對本人財產利益造成實質損害者，則認為非違背任務行為（學說上的討論，可參見張天一，背信罪中「違背任務行為」之判斷，台灣法學雜誌，257期，2014年10月，頁201-209）。實務上則認為「違背其任務」，除指受任人違背委任關係之義務外，尚包括受託事務處分權限之濫用在內，如此始符合本條規範受任人應誠實信用處理事務之本旨（最高法院86年度台上字第3629號、82年度台上字第282號判決意旨參照），亦即同時包括「（對外部而言）事務處分權限之濫用」及「（對內部而言）信託義務之違反」。

- (3)進一步探究「背信」或「違背其職務／任務之行為」之核心，係行為人（公司董事或經理人）違背其職務上不應為而為，或應為而不為之禁止或誠命義務。此禁止或誠命義務，本質上係由來於董事或經理人受公司全體股東之委任及付託經營公司及為公司處理事務時，對公司全體股東所負身為負責人之「受託人義務」（或稱受任人義務，Fiduciary Duty）。而「受託人義務」之內涵，依公司法第23條第1項「公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務」之規定，係包括忠實執行業務之「忠實義務」（Duty of Loyalty），及對公司負善良管理人注意之「注意義務」（Duty of Care）。換言之，「背信」及「違背其職務／任務行為」之核心本質，係公司負責人違反其對公司之「忠實義務」或「注意義務」；前者係行為人決策「故意」不忠於

01 公司股東利益，後者則係決策疏忽之「過失」。而證券交易
02 法或刑法「背信」罪刑事責任，均以行為人主觀上具背信故
03 意，且具不法得利意圖或不法損害公司意圖為必要，不處罰
04 未盡注意義務之「過失」，可見刑事「背信」係專指公司負
05 責人違背「受託人義務」中之「忠實義務」，至於單純決策
06 疏忽、未盡善良管理人注意義務之違反「注意義務」，則不
07 具刑事可罰性，非屬刑事背信之範疇。

08 (4)又按背信罪的違背職務行為，一般而言，在本質上含有違反
09 信託義務之特徵，而行為人是否違反信託義務，涉及公司經
10 營之合理「商業判斷法則」，此項法則包括注意義務及忠實
11 義務的合理性判斷。法院在審理是類個案時，固然不能就
12 「行為人所為決定是否正確」或「行為人應作如何的決定」
13 等涉及商業經營的專業考量為事後審查，以免干預市場機
14 制；然法院為維護公平正義，判斷行為人之行為是否違背
15 其職務時，職責上必須審查者，自當包括行為人作成該決
16 定時，「是否已盡其應有之謹慎態度（注意義務）」及
17 「真心相信其決定係置於一個合理的基礎上（忠實義
18 務）」。具體言之，欲審究行為人有無違背信託義務（即
19 違背職務之行為），可以其決策及行為是否建立在合理性的
20 基準上，加以綜合判斷。而此一合理性基準，並非以公
21 司業績（或股東利益）極大化等之功利思考為唯一參考因
22 素，尚應權衡行為人之決策內容是否符合公平原則、有無
23 特殊性應優先考量的因素、是否兼顧非財務因素的重要
24 性、是否只顧慮單一關係特殊的利害關係人，以及決策過
25 程是否符合程序正義的要求等因素，為一整體性判斷（最
26 高法院109年度台上字第4806號判決意旨參照）。

27 (5)在具體判斷上，因絕大部分商業決策，公司負責人私益與公
28 司利益多半相互牽扯糾葛、難以明確區辨，且商業決策多半
29 涉及諸多複雜因素之專業判斷，許多自素人角度觀之係屬不
30 理智之高風險行為，通常係專業經理人權衡考量各種長短期
31 商業或經濟條件後，為使公司獲取高額報酬之必要合理決
32 策，是有時尚難單自商業決策之內容，明確判別區分公司負
33 責人是否專為私益且棄公司利益於不顧，而有違背忠實義務

之情形；亦不能單以事後諸葛、後見之明的角度，僅因決策事後以失敗作收致公司受損，即論公司負責人有犧牲公司最大利益以滿足私益而違背忠實義務。另一方面，公司董事或經理人在職務上所應為或不應為之重要行為／不行為義務，多半已由法律、主管機關發布命令或規則、公司內部規章等定有明確規範以資遵循，該等法令規範或公司內規，原則上就是為了保障公司及全體股東之最大利益而設。是故，在具體判斷公司負責人就特定交易決策是否違反忠實義務而有刑事背信行為時，除應綜合所有證據，審究公司負責人是否有為滿足私益而未優先考慮或犧牲公司最佳利益之情形，亦可審究以下情形：

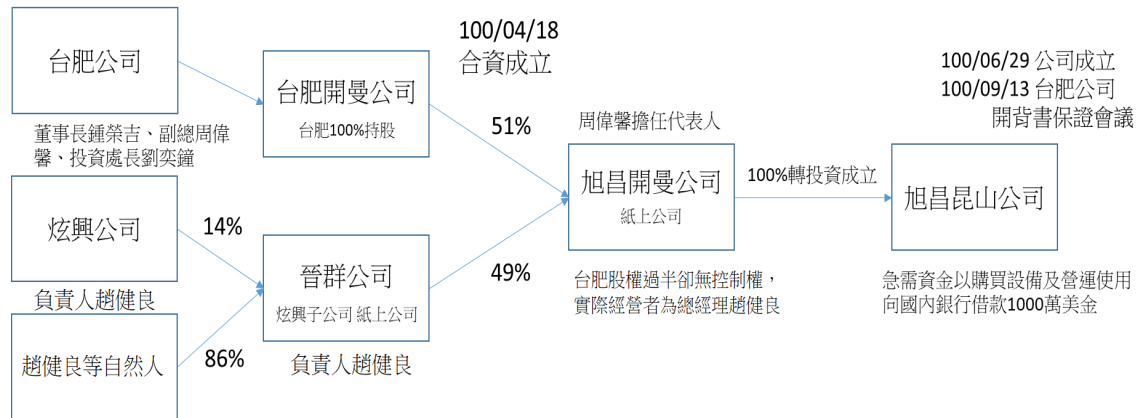
- ①審視公司負責人之交易決策及程序，是否有實質違反與該決策及程序有重要關聯之法律、主管機關發布命令或規則、公司章程、內部規定（如公司內部控制或會計制度等規範）、交易契約（經雙方依合於交易常規方式訂定，詳後述）等規範。該等規範主要係為保護公司及全體股東最大利益而設，倘公司負責人違反該等規範，例如實質上違背或規避公司內部控制流程或會計制度規範進行交易，除非有經營上合理正當理由，否則應認係違背忠實義務、違背職務／任務之具體展現，而屬刑事背信。此與交易係真實或虛偽無關；即使公司與交易對手有交易真意及實質，而屬真實交易，但只要係公司負責人以實質上違反公司內控或會計制度之方式進行，亦屬違背忠實義務之刑事背信。
- ②某些商業決策須委諸公司負責人專業裁量判斷，性質上不可能訂定鉅細靡遺之具體法令規章以供遵循。倘因此即認公司負責人在進行這些商業決策時均不會有違反「忠實義務」及「違背其職務／任務」之問題，則無異承認負責人得僅因形式上法規範之局限或不完備而能逸脫公司法忠實義務及刑事背信罪之規範，且未能體認現今商業交易多半甚為專業複雜，有限之法令規章不可能對各種交易決策為鉅細靡遺規範之實態。是此時不應固守不完備之法規範形式，而應就個案情形，實質判斷董事或經理人決策時有否違反「忠實義務」，客觀標準包括：依交易上專業觀點，其決策過程是否

違背交易誠實信用原則；在業界是否存在被普遍認同或經常實踐之商業慣習、自律規範或交易常規，且其決策是否違反該商業慣習或常規，而可認為係經理人濫用商業判斷權限、逸脫交易常態之不合理交易等。

(6)致生損害於公司之財產或利益：

本罪之成立係以行為人之背信行為致公司遭受損害達500萬元為要件。所稱致公司遭受損害，係致生損害於公司任何有形、無形資產或預期利益。例如侵占公司資金、致公司應收款項無法收回而生壞帳費用、使公司額外支付成本費用或無法賺得原本應賺得之利潤等，均屬之。

2.經查，台肥公司為上市公司，被告鍾榮吉自97年9月17日迄101年5月31日，擔任台肥公司之董事長，被告周偉馨、劉奕鐘斯時則分別係台肥公司之副總經理、投資處處長等情，有被告鍾榮吉投保勞工保險歷次加保、退保、調整等紀錄、101年5月20日台灣肥料股份有限公司100年度年報等在卷可按（A1卷第345頁；A17卷第227至446頁），復為被告鍾榮吉、周偉馨及劉奕鐘所是認（見A15卷第223至243、292頁）。被告鍾榮吉、周偉馨及劉奕鐘屬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。又台肥開曼公司與炫興公司之子公司晉群公司於100年4月18日簽訂「合資協議書」，約定各以投資51%與49%之比例，合資設立旭昌開曼公司作為海外控股公司，並由被告周偉馨擔任代表人，再由旭昌開曼公司100%轉投資，成立旭昌昆山公司，在大陸地區從事電子級化學品之製造及銷售，有台肥公司110年6月17日肥投字第1100000000號函及檢附之合資協議書影本1份、台肥公司109年7月28日肥董會字第1090000000號函暨「電子級化學品大陸投資建廠案可行性研究報告」、「旭昌化學科技公司電子級化學品新事業合資營運計畫書」、「旭昌化學科技有限公司投資案檢討報告」等在卷可查（A18卷第581至711頁；A2卷第49至174頁）。各公司間關係圖如下：



(註：關於台肥公司持股過半卻無控制權、實際經營者為總經理趙健良一節，詳後述)

3.嗣於100年底，旭昌開曼公司以旭昌昆山公司建廠急需資金以購買設備及營運周轉使用，惟因大陸地區註冊資本不得動用、融資風險及成本高等因素，進而向台肥公司提出向國內銀行申請美金貸款之需求。後於101年2月2日，上海商銀為保障自身權益，核准條件以台肥公司及晉群公司列為「共同連保」保證人，保證人負擔100%債務保證，非依持股比例背書保證，鍾榮吉及周偉馨於同年2月24日與上海商銀簽署授信往來契約書等貸款文件，台肥公司成為旭昌開曼公司融資案之共同連帶保證人，並於同年2月29日第31屆第32次董事會議全體董事通過准予追認等情，復有台肥公司2011年9月13日旭昌公司融資借款會議紀錄1份、101年2月3日上海商業儲蓄銀行額度核定通知書、101年2月29日本票、授信往來契約書、台肥公司101年2月29日第31屆第32次董事會議事錄節本等在卷可查（A1卷第293至295頁；A12卷第243至248頁；A16卷第271頁）。

4.台肥公司擔保旭昌開曼公司1,000萬美元借款流程（如附表1所示，僅說明流程經過，相關反對意見均未列出）：

(1)台肥公司於100年9月13日舉行之旭昌昆山公司融資借款會議紀，會議主持人即被告周偉馨先說明借款原因為「（一）『昆山旭昌化學公司電子級化學品新事業合資計畫書』計畫資金籌措來源，除向本計畫股東募集自有資金（約60%）外，其餘則向銀行融資借貸（約40%）以協助購置設備與未來營運週轉資金。（二）因旭昌化學科技（昆山）有限公司執照未核准，且開曼旭昌未有營業行為短期內尚未有償還來源，

01 故銀行要求開曼旭昌其兩位股東付連帶保證之責任。」（見
02 A12卷第6至7頁）

03 (2)台肥公司於100年12月15日舉行之旭昌昆山公司銀行融資背
04 書保證案審議會會議紀錄，黃郁穎特助稱：「(二)建議此借
05 款案於送本公司董事會審議時，分為二案。第一案為，建請
06 同意依照本公司對旭昌（開曼）之持股比率，作為此借款背
07 書保證時，本公司之背書保證比率；第二案為，建請同意於
08 第一案未能通過銀行借款審查時，得同意台肥公司與合資夥
09 伴公司（或其大股東）共同為旭昌（開曼）公司之此項借款
10 作連帶保證。(三)為使銀行審查此項借款作業時，可優先適
11 用依旭昌（開曼）股東之持股比率作為借款之背書保證比
12 率，應先將該第一案作為送銀行審查時之董事會通過案；當
13 經銀行審查不同意時再提供第二案供銀行審查。」、被告周
14 偉馨稱「(一)旭昌化學科技公司原本計畫於大陸融資，因為
15 大陸借款利率較海外借款利率高，因而轉向境外融資借款。
16 融資乃必要方法，已於合資協議書列明，因非以設備抵押借
17 款，故須由股東作保。(二)建議將依照股東持股比例背書保
18 證列為第一案，連帶背書保證列為第二案。」（見A12卷第
19 23至27頁）

20 (3)台肥公司100年12月27日第31屆第30次董事會議紀錄，被告
21 周偉馨稱：「基於時效性及實際需要，建議董事會授權董事
22 長，若銀行不同意按『出資比例』背書保證時，改用『聯貸
23 保證』（按：應為連帶保證之誤繕）方式，完成後再提董事
24 會說明備查。決議：全體出席董事同意照案通過。」（見
25 A12卷第45至60頁）

26 (4)旭昌開曼公司101年1月1日上海商業儲蓄銀行授信申請書授
27 信申請書保證人制式欄位名稱及簽名身分均為連帶保證人，
28 即台肥公司及晉群公司於101年1月1日以連帶保證人身份為
29 旭昌開曼公司美金1,000萬元借款申請作擔保（見A7卷第38
30 頁）。

31 (5)上海商業儲蓄銀行徵信報告及個人資料表等略以：「1. 旭昌
32 開曼公司-徵信主管評語：(1)未提供財務資料，營運狀況欠
33 透明；(2)關係戶台灣肥料公司營運狀況良好，財務體質不

01 弱。2. 晉群公司-徵信主管評語：該公司係台灣炫興化學為
02 控股之需於Samoa成立之境外企業，2010年12月始成立，僅
03 屬控股性質，與台灣肥料公司轉投資之台肥開曼合資，掌控
04 旭昌化學（昆山）之營運，未提供財務資料，授信往來宜評
05 量其關係戶為之。3. 台肥公司-徵信主管評語：該公司近年
06 自有資本比率不低，財務操作穩健，營授比不高，流速動比
07 率遠高於標準，償債能力佳，收帳天數僅30~45天，存貨佔
08 資產7.5%，100年度毛利率及本業盈利率略降，獲權益法投
09 資認列收益挹注，稅前淨利大幅提升，公司營運狀況良好，
10 財務體質不弱，可續支持。」，由此可知旭昌開曼公司及晉
11 群公司均未提供財務資料，未進行財務分析，授信決策依賴
12 保證人台肥公司之經營狀況及財務體質進行判斷，未考慮旭
13 昌開曼公司及晉群公司之還款能力（見A7卷第421至464
14 頁）。

15 (6)101年1月18日上海商業儲蓄銀行授信案件簽報表顯示1. 本案
16 由台灣肥料(股)公司及JINQUN INTERNATIONAL CO LTD共同
17 連保2. 進口信用狀L/C 及O/A 資金用途得購買設備3. 每筆融
18 資期限自本行付款日起不逾180天（見A7卷第465至487
19 頁）。

20 (7)101年2月3日上海商業儲蓄銀行額度建議通知書、額度核定
21 通知書核准旭昌開曼公司美金1,000萬元短期購料放款、短
22 期放款（授審會通過）（見A12卷第147至148頁）。

23 (8)101年2月29日被告周偉馨、鍾榮吉、趙健良分別以旭昌開曼
24 公司、台肥公司、晉群公司名義與上海商銀簽訂授信往來契
25 約書並開立美金1,000萬元本票（見A12卷第244至248頁）。

26 (9)台肥公司101年2月29日第31屆第32次董事會追認台肥公司轉
27 投資事業「旭昌化學科技（開曼）公司」向銀行融資美金
28 1,000萬元背書保證以台肥公司及晉群公司共同保證案（見
29 A14卷第25至30、109至112頁）

30 5.被告鍾榮吉、周偉馨及劉奕鐘本案所為，屬意圖為自己或第
31 三人之利益，而為違背其職務之行為，析之如下：

32 (1)台肥公司100年9月13日融資借款會議（下稱100年9月13日審
33 議會）中，已有台肥公司人員表達對台肥公司為全額連帶背

書保證之法律及財務風險之疑慮：

①100年9月13日審議會中，被告周偉馨主持會議，其首先發言「（一）「昆山旭昌化學公司電子級化學品新事業合資計畫書」計畫資金籌措來源，除向本計畫股東募集自有資金（約60%）外，其餘則向銀行融資借貸（約40%）以協助購置設備與未來營運週轉資金。（二）因旭昌化學科技（昆山）有限公司執照未核准，且開曼旭昌未有營業行為短期內尚未有償還來源，故銀行要求開曼旭昌其兩位股東付連帶保證之責任。」，被告即台肥公司投資處長劉奕鐘表示「（一）關於旭昌化學公司融資借款背書保證案，已於9月8日發E-mail給旭昌化學公司黃協理，請先提供以下資料，讓台肥瞭解資金用途及流向。但迄今尚未收到任何回覆。1. 工程預算及執行進度。2. 預估現金流量表。3. 銀行融資方案。4. 其他取得資金方案。（二）合資協議書1.3：昆山旭昌公司為一有限責任公司，各股東的責任以其於開曼旭昌公司實際出資之實收資本額為限；各股東應出資的實收資本額依3. 條規定所列；各股東應按實收資本額出資比例負擔經營損益及風險，並以其所出資之實收資本額為上限。（三）依據昱成光能投資案例，股東風險以出資額為上限，股東不做額外之擔保，貸款可用設備抵押方式辦理」等語；台肥公司財務處長范鉉勇表示「（一）旭昌化學公司黃協理曾經於6月份來公司商討，要求台肥公司替開曼旭昌公司辦理銀行融資提供擔保，之後又轉向投資處要求。（三）台肥方面，若要替子公司背書保證，要先經過台肥內部審議通過後，送交公股代表審核，再送台肥董事會審議通過，才能成立。（四）若是替旭昌化學公司背書保證，股東暴險金額會超過出資額。」等語；台肥公司總稽核簡照人表示「要以合法為原則，最好不要有股東背書。若一定要有的話，要依照公司規定之背書保證辦法」；台肥公司企劃處處長羅仕日表示「要先有資金用途及工程規劃進度，才能進行討論」；會議結論為「一、請旭昌化學公司提出資金用途、工程規劃、現金流動情形供本公司參考。二、通知旭昌化學公司要有書面資料，包括貸款方案及說明。三、按規定辦理。」等情，有該次審

議會會議紀錄在卷可稽（見A18卷第140至141頁）。

②是以，於被告周偉馨提出因旭昌昆山公司有融資購置設備及未來營運需求，且說明銀行要求開曼旭昌公司其兩位股東負連帶保證之責任等語後。被告劉奕鐘及其他與會之人即分別表示旭昌昆山公司應說明資金用途及工程規劃進度，依據合資契約，各股東應按實收資本額出資比例負擔經營損益及風險，並以其所出資之實收資本額為上限，股東不做額外之擔保，若是為旭昌昆山公司背書保證，台肥公司暴險金額會超過出資額等語。顯見於100年9月13日審議會中均已有就台肥公司背書保證之風險及違失之處予以明確指出。

(2)旭昌開曼公司及台肥公司於100年10月間至12月間關於融資必要性及是否應由台肥公司連帶保證之書函往來，亦未就台肥公司100年9月13日審議會所提出之「工程預算及執行進度」等事項為妥適回應：

①旭昌開曼公司於100年10月20日以開曼旭昌總發字第

000000000000號發函予台肥公司、晉群公司，內容略以：

旭昌開曼公司因自有資金不足支應建廠小組之需，亟需依據投資計畫書或合資協議書辦理融資，建廠時間資金需求、額度動用、各時段現有資金供應水位、資金融資挹注及還款來源及期間等相關說明（見A18卷第173至183頁）：

①申請授信額度（略）

②額度動用時間

依照營業執照取得時間及設備購置生產期間之考量，建議該融資取得時間應配合該兩項事宜，故建議融資動用時間應為2011/12前，故雙方股東應於該時間內完成內部相關流程。

③銀行融資送件流程及進度

依照營業執照取得時間及設備購置生產期間之考量，建議該融資取得時間應配合該兩項事宜，各股東應配合之相關進度如下：

2011/10/31前配合提供以下相關證照。

公司執照；公司章程；公司董事名冊及股東名冊；

公司存續證明；董事指派書；聯徵查詢同意書

2011/11/20前各股東完成內部行政流程。

2011/11/26前銀行完成送審作業。

2011/11/30前完成銀行連帶保證簽署作業。

2011/12/15前動用額度

④各時段現有資金供應水位及資金融資挹注請參閱現金流量表。（略）

償還期間：

配合外債融資長短期之需求及銀行授信條件，預估自2012年下半年度開始每季償還50萬元美金。還款來源：透過以下「開曼旭昌」及「昆山旭昌」貿易行為，取得還款來源：

A. 可移轉訂價操作：進口設備購置、原材料採購；

B. 三角貿易：銷售行為；

C. 顧問合同等。

透過境外公司設立與運作，在旭昌開曼公司進行接單、押匯、開狀等業務，不但可取得還款來源，也不會受到於大陸外匯管理之限制，亦可降低風險及財務成本等諸多益處。

2012年～2013年建廠期間還款來源：主要透過外債及兩岸三地貿易操作償還借款；或者「昆山旭昌」營業執照取得後透過境內銀行固定資產質借還款；屆時將另行提報董事會國內銀行融資評估報告。2014年營運正常後之還款來源：根據建廠進度及總工程預算追加後，修正營運計畫預估之財務報表其2014年已達損益兩平，故有足夠獲利來源及現金流入償還貸款。

⑤「開曼台肥」與「晉群國際」的連帶保證之執行方案：

（略）實務面考量：因「台灣台肥在銀行業界之信用評等及知名度等現實面因素，所評估之銀行（中國信託、上海銀行、彰化銀行、兆豐銀行）皆只認可「台灣台肥」及「晉群國際」為共同連帶保證人為授信條件；除「台灣台肥」內部管理辦法對轉投資「開曼台肥」之子公司「開曼旭昌」僅有額度限制外，其上述評估之銀行皆不同意以「開曼旭昌」為共同連帶保證人。

⑥結論：

資金是企業的血液，大陸台商必須建立順暢的融資管道，尤其在大陸地區法令及融資限制多，雖然規劃在台資銀行取得

資金，另一方面更要與陸資銀行建立良好關係，在兩岸融資管道尚未順暢之前，許多銀行業仍須仰賴當地銀行協助及配合；對於台資銀行更應維持良好的信賴度，使得境外公司或大陸公司資金取得順暢，財務規劃得宜。為利融資作業之遂行，請雙方股東提供境外公司執照、公司董股名冊、章程、及負責人證照、以及附件一個資法同意書。

②台肥公司100年11月16日以肥投字第1000000000號函旭昌開曼公司，內容略以（見A18卷第185至186頁）：

①貴公司於100年11月2日以稿來文（文號：開曼旭昌總發字第20111100000號）。本公司相關人員已先行研討多次，重要結論簡要如下說明。

②關於本案，尚有關鍵問題如下須請補充說明：

根據來文表示不能「以短支長」，但實務表卻表示將如此運作，請解釋。又據貴公司提供之現金流量表，0000-0000並無資金缺口，表示貸款並不急需，請解釋為何急需辦理融資。

③究竟是由「開曼旭昌」將貸得之資金採購設備後再轉賣「昆山旭昌」，或直接轉借外債予「昆山旭昌」；或由「開曼旭昌」購設備再轉為注資「昆山旭昌」，究竟採用何法，請補充說明。

④上海商銀表示：如台肥公司將以股權比例（51%）背書保證，則晉群公司股權（49%）方面須提供其他擔保如現金，或以股東（個人）背書保證作為補強，則銀行原則上可以依照持股比例背書保證方式提案審查。因為以股權比例背書保證，可望較易獲得本公司董事會之認同，故請貴公司儘速回復，以利後續作業。

並將上開函文副本予被告周偉馨及台肥公司執行副總許繼文

③旭昌開曼公司於100年12月9日以（2011）開曼旭昌總發字第00000000000號函台肥公司，內容略以（見A18卷第187至188頁）：

①覆貴公司100年11月17日肥投字第1000000000號函，有關開曼旭昌銀行融資美金1000萬元連帶保證案。

②有關公司財務運作宜避免「以短支長」，將本秉此原則辦理，惟目前金融機構所洽之借款並非全屬長期額度，詳如下列所示：此乃權宜措施，實務上透過展期方式，期使短期資金達到長期運用之效果。

銀行	授信屬性	實際財務運作
中國信託	短期現金借款額度上限350萬美金	外債
	短期額度上限650萬元美金	關聯企業交易
	中期額度上限600萬元美金	關聯企業交易
上海銀行	短期現金借款額度上限500萬美金	外債
	短期額度上限1,00萬元美金	關聯企業交易

又開曼旭昌依營運計劃所編製之現金流量表，2012年底之現金餘額為人民幣57,438仟元，係含2011年第4季之短期借款人民幣35,090仟元及2012年第一季之短期借款人民幣28,710仟元，合計短期借款人民幣63,800仟元，若扣除該融資款將呈現資金缺口人民幣6,362仟元；現在公司已經奠基開工需於明年9月完工生產，急需購買設備支資金及營運週轉金，加上注資金尚不能動用，為避免資金短絀，向金融機構辦理融資有其必要性及迫切性。

③有關旭昌開曼公司所貸得資金究係以採購設備後轉賣「昆山旭昌」，或直接轉外債予「昆山旭昌」，或以該貸得資金購置設備轉為注資「昆山旭昌」，將視銀行最終授信屬性（短期或長期），原則上最簡單方式來決定實際操作方式，以避免轉帳作業之麻煩。此事仍可與會計師及台肥協商處理之。

④貴公司轉知上海銀行要求晉群公司補強方案，晉群股東個保實有不便之處，但願意以晉群公司或炫興公司具保，並同意以台肥及晉群依持股比例背書保證；另為避免影響融資進度，尚祈貴公司將台肥及晉群連帶背書保證方案列為第二方

案，儘速提台肥公司董事會審查，以利融資作業遂行。

⑤通常銀行為了融資案需先行徵信，故懇請貴公司准予在徵信文件上先簽章。

副本台肥公司執行副總許繼文、旭昌開曼公司董事長周偉馨、晉群公司董事長趙健良

④是以，台肥公司100年9月13日審議會中，與會人員提出旭昌昆山公司應就工程預算及執行進度等詳為說明，然旭昌昆山公司於100年10月20日以開曼旭昌總發字第000000000000號發函予台肥公司之函文，卻是針對申請授信額度、額度動用時間、銀行融資送件流程及進度說明，對於還款來源以「可移轉訂價操作：進口設備購置、原材料採購；三角貿易：銷售行為、顧問合同等」，顯然只是泛泛列舉可能從事的事業活動，並未有針對所謂「建廠計畫」為具體的規劃。又或是僅空泛說明「2012年～2013年建廠期間還款來源：主要透過外債及兩岸三地貿易操作償還借款；或者『昆山旭昌』營業執照取得後透過境內銀行固定資產質借還款；屆時將另行提報董事會國內銀行融資評估報告。2014年營運正常後之還款來源：根據建廠進度及總工程預算追加後，修正營運計畫預估之財務報表其2014年已達損益兩平，故有足夠獲利來源及現金流入償還貸款。」則依據上開內容，稱要「透過外債及兩岸三地貿易操作償還借款」、「透過境內銀行固定資產質借還款透過境內銀行固定資產質借還款」，但是否屬於以債養債？是否固定資產質借還款可以償還本金？均未見說明。反而對於台肥公司應提供之資料非常明確地指出「各股東應配合之相關進度如下：2011/10/31前配合提供公司執照；公司章程、公司董事名冊及股東名冊、公司存續證明、董事指派書、聯徵查詢同意書2011/11/20前各股東完成內部行政流程。2011/11/26前銀行完成送審作業。2011/11/30前完成銀行連帶保證簽署作業。2011/12/15前動用額度」。復於台肥公司100年11月16日以肥投字第1000000000號函旭昌開曼公司，指出請解釋「以短支長」之原因，及為何急需辦理融資等情後，旭昌昆山公司再於100年12月9日以（2011）開曼旭昌總發字第000000000000號函台肥公司，亦未就上開質疑

作出回應，並催促台肥公司「將台肥及晉群連帶背書保證方案列為第二方案，儘速提台肥公司董事會審查，以利融資作業遂行」、「准予在徵信文件上先簽章。准予在徵信文件上先簽章」，是上開書函往來，旭昌開曼公司顯然未就台肥公司100年9月13日審議會中所提出之「工程預算及執行進度」等事項為妥適回應。

(3)台肥公司100年12月15日旭昌開曼公司銀行融資背書保證案審議會（下稱100年12月15日審議會）中，亦有台肥公司人員表達依據規定，背書保證之額度有規範限制，且台肥公司實際上對於旭昌開曼公司並無控制力，以及台肥公司不應對其他股東應負擔之保證部分，負連帶保證責任等法律風險：

①本次討論議題即為旭昌化學科技（開曼）有限公司擬向銀行融資美金1,000萬元，請各股東背書保證案。

②台肥公司財務處長范鉉勇表示於審議會中表示「（二）若要替子公司背書保證，依照本公司資金貸與及背書保證作業程序：第十二條：背書保證之額度整體對同一企業背書保證金額不得超過本公司當期淨值之百分之二十且不得超過該公司當期淨值之百分之五十。（三）旭昌（開曼）係由台肥（開曼）持股51%，晉群（薩摩亞）持股49%，董事5席，台肥有3席。然公司董事會議案皆需三分之二以上董事同意，台肥並無控制力，因此建議依照持股比例背書保證」等語；總稽核簡照人於審議會中表示「（一）承辦人員辦理旭昌開曼背書保證必須符合公司規定程序，除保障承辦人員安全外，另需保障台肥公司利益，本案依程序辦理」等語；財務處組長周素珍於審議會中表示「（一）替旭昌開曼背書保證，僅符合保證對象，其餘尚須依法評估。

（二）針對依出資比率承擔各項有限責任，依法應依據（1）本公司「資金貸與及背書保證作業程序」第四條「…但本公司不得就其他股東應負擔之保證部分，負連帶保證責任。」暨（2）合資協議1.3「…各股東應按實收資本額出資比例負擔經營損益及風險…」等相關規範辦理」等語，有台肥公司之旭昌化學科技有限公司銀行融資背書保證案審議會會議記錄乙份在卷足參（見A12卷第24至26頁）。

01 ③是以，台肥公司100年12月15日審議會中，亦有上開台肥公
02 司人員表達依據規定，對同一企業背書保證金額不得超過該
03 公司當期淨值之百分之五十。且台肥公司實際上對於旭昌開
04 曼公司並無控制力，以及台肥公司不應對其他股東應負擔之
05 保證部分，負連帶保證責任等法律風險，顯已就本案美金
06 1,000萬元融資案為全額背書保證一案提出質疑。

07 (4)台肥公司對於旭昌開曼公司實際上並無控制權：

08 ①查本案台肥公司之100%控股子公司台肥開曼公司與炫興公司
09 之子公司晉群公司於100年4月18日簽訂「合資協議書」，各
10 以投資51%與49%之比例，合資設立旭昌開曼公司。惟依據上
11 開台肥開曼公司與晉群公司簽訂之合資協議書1.3載明「昆
12 山旭昌公司為一有限責任公司，各股東的責任以其於開曼旭
13 昌公司實際出資之實收資本額為限；各股東應出資的實收資
14 本額依3.條規定所列；各股東應按實收資本額出資比例負擔
15 經營損益及風險，並以其所出資之實收資本額為上限。」；
16 6.1載明「....甲、乙雙方同意，開曼旭昌公司及昆山旭昌
17 公司之董事，由甲方指派3名，乙方指派2名…」；6.2載明
18 「…開曼旭昌公司之董事長由甲方提名…董事長之主要職責
19 為召開董事會議，及監督董事會決議案之執行情形」；6.4
20 載明「董事會之職權如下，各董事以一人一表決權，以公平
21 投票方式及採三分之二以上董事同意之多數決模式決
22 議」；8.1載明「昆山旭昌公司之日常經營及管理由總經理
23 負責…(1)總經理由乙方指派…」；8.2載明「昆山旭昌
24 公司總經理…主要職權如下…(2)組織、領導、管理及執
25 行昆山旭昌公司之日常營運、全面生產、行銷等經營活動
26 (10)擔任公司之法定代表人，負責對外關係之建立，並
27 代表公司對外洽談、簽署商業合約及為其他法律行為」等
28 語（見A18卷第587、592至595頁），參以卷附台肥公司投資
29 處100年4月14日董事會提案稿中說明二表示「本案本公司投
30 資持股51%，炫興化學公司投資持股49%，經協商後，合資公
31 司董事5席，本公司佔3席，炫興佔2席，董事長由本公司提
32 名，總經理由炫興化學提名，合資公司董事會採三分之二
33 董事同意之多數決模式議決，董事長的主要職責除召開董

01 事會外，主要監督董事會決議案的執行情形，合資公司法定
02 代表人為總經理，日常經營及管理均由總經理負責」等
03 情，有該提案稿乙份在卷足參（見A14卷第31頁），足認台
04 肥公司雖透過子公司台肥開曼公司持股旭昌開曼公司及旭昌
05 昆山公司51%，晉群公司持股49%，台肥開曼公司持股雖超
06 過百分之五十，且台肥開曼公司佔旭昌開曼公司5席董事其
07 中3席，晉群公司則佔2席董事，然董事會卻以各董事一人一
08 表決權，採三分之二以上董事同意之多數決模式決議（亦即
09 須4席以上董事同意）；又旭昌開曼公司及旭昌昆山公司之
10 董事長由台肥開曼公司指派，總經理由晉群公司指派，公司
11 之日常經營及管理由總經理負責，且總經理擔任公司之法定
12 代表人，負責對外關係之建立，並代表公司對外洽談、簽署
13 商業合約及為其他法律行為，而董事長只負責召開董事會議
14 及監督董事會決議案之執行情形，故台肥公司及台肥開曼公
15 司對旭昌開曼公司即難認有實質控制力及主導權。

- 16 ②再證人李仁傑即台肥公司總經理於本案審理中證稱：「（旭
17 昌開曼公司與旭昌昆山公司日常營運是由董事長周偉馨在主
18 導，還是由總經理趙健良？）總經理趙健良。」等語（見甲
19 2卷第495頁）。且證人范鉉勇於本案審理中證稱：其在調詢
20 時確實有說雖然就持股的股份上台肥佔51%，晉群是49%，但
21 5席董事內，台肥佔3席，晉群公司為趙健良及江松樺兩席，
22 監事由其及昇恆昌公司的人擔任，但旭昌開曼董事會採三分
23 之二多數決模式決議，所以台肥公司沒有控制力等語（見甲
24 2卷第416至417頁）。又證人范鉉勇於100年12月15日審議會
25 中亦表示「旭昌（開曼）係由台肥（開曼）持股51%，晉群
26 （薩摩亞）持股49%，董事5席，台肥有3席。然公司董事會
27 議案皆需三分之二以上董事同意，台肥並無控制力，因此建
28 議依照持股比例背書保證」等語（見A12卷第24頁），另台
29 肥公司監察人陳再來於台肥公司100年1月18日第31屆第19次
30 董事會中表示「就本案協議書台肥派3人，總經理由對方派
31 任，事實上公司經營管理之執行權責在總經理，因此，希望
32 台肥未來持續掌控轉投資經營權，確實監督並控管營運效
33 率」等語，有該董事會議紀錄乙份在卷足參（見A14卷第157

至158頁)。是以，台肥公司對旭昌開曼公司直接及間接持有表決權之股份雖超過百分之五十，但因為旭昌開曼公司之董事會採三分之二以上同意之多數決模式決議，且旭昌開曼公司之日常經營及管理由晉群公司指派之總經理負責，且由總經理擔任旭昌開曼公司之法定代表人，負責對外關係之建立，並代表公司對外洽談、簽署商業合約及為其他法律行為，故台肥公司對於旭昌開曼公司應無實質控制力及主導權，其能否適當控制連帶背書保證風險及確保資金使用效益自有疑義。

(5)台肥公司為旭昌昆山公司美金1,000萬元融資案為全額背書保證，已逾台肥公司章程所訂「資金貸與及背書保證作業程序」第12條第4項規定之背書保證金額限制：

①依台肥公司資金貸與及背書保證作業程序第12條第4項之規定：「背書保證之額度整體對同一企業背書保證金額不得超過本公司當期淨值20%且不得超過所背書保證公司當期淨值50%。」同條第5項規定「前四項所稱當期淨值，以最近經會計師查核簽證或核閱之財務報表所載為準。」是本案台肥公司為旭昌昆山公司融資為背書保證，亦須確認台肥公司當期淨值20%及旭昌昆山公司當期淨值50%各為何。

②按公開資訊觀測站台肥公司100年前三季季報所示

(https://mops.twse.com.tw/mops/web/t57sb01_q1，代號：1722)，台肥公司100年第三季淨值為505億1,843萬5,000元（即報告第5頁資產負債表上之股東權益合計數），百分之二十即101億368萬7,000元，百分之20即101億368萬7,000元。

③依照台肥公司及子公司100年及99年合併財務報表暨會計師核閱報告（報表日期100年6月30日），其中附表四「台灣肥料股份有限公司及轉投資公司被投資公司名稱、所在地區…等相關資訊」揭露台肥公司持有旭昌開曼公司股權之帳面價值為169,512千元，以會計師簽證財報匯率28.725換算後為美金5,901,201元，除以台肥開曼公司出資比率0.51，即為旭昌開曼股東權益總額(淨值)，即11,570,982美元。此一經會計師核閱之財務報表顯示，旭昌開曼公司淨值百分之

50約為5,785,491美元（見甲3卷第463至464頁）。

④依台肥公司民國100及99年（重編後）前三季財務報表暨會計師核閱報告（報表日期100年9月30日），於附表一「台灣肥料股份有限公司及轉投資公司期末持有有價證券情形」揭露台肥開曼公司持有旭昌開曼股權之帳面價值為178,766千元。以會計師簽證財報匯率30.48換算後為美金5,865,026元，除以台肥開曼公司出資比率0.51，即為旭昌開曼股東權益總額（淨值），即11,500,051美元。此一經會計師核閱之財務報表顯示，旭昌開曼公司淨值百分之50約為5,750,025.5美元（見甲3卷第463至464頁）。

⑤依台灣肥料股份有限公司民國100及99年度合併財務報表暨會計師查核報告（報表日期100年12月31日），於附表四「台灣肥料股份有限公司及轉投資公司被投資公司名稱、所在地區…等相關資訊」揭露台肥開曼公司持有旭昌開曼股權之帳面價值為177,564千元。以會計師簽證財報匯率30.275換算後為美金5,865,037元，除以台肥開曼公司出資比率0.51，即為旭昌開曼股東權益總額（淨值），即11,500,073美元。此一經會計師核閱之財務報表顯示，旭昌開曼公司淨值百分之50約為5,750,036.5美元（見甲3卷第467至468頁）。

⑥依旭昌昆山公司資產負債表所示，100年12月31日實收資本（股本）為11,500,000美元（見A12卷第138頁）。
（旭昌開曼公司其他期淨值參照附表3所整理）

⑦據此，100年間台肥公司當期淨值百分之20為101億368萬7,000元，台肥公司為旭昌昆山公司美金1,000萬元融資案為全額背書保證固未逾此一限制。然依照台肥公司及子公司100年及99年合併財務報表暨會計師核閱報告（報表日期100年6月30日）、台肥公司民國100及99年（重編後）前三季財務報表暨會計師核閱報告（報表日期100年9月30日），旭昌開曼公司淨值百分之50均約為575萬美元，此2份均為會計師核閱之財務報表，出具報告日期分別在100年8月2日、100年10月20日，亦即，在100年9月13日審議會及100年12月15日審議會前，均已有經會計師核閱之財務報表揭露旭昌開曼公司之淨值。台肥公司為旭昌昆山公司美金1,000

萬元融資案為全額背書保證，顯已逾上開資金貸與及背書保證作業程序第12條第4項規定之「背書保證公司當期淨值50%」之限制。

- ⑧且按審計準則公報第33號第10條之規定（現行公報為審計準則700號）：「查核報告應敘明財務報表之編製係受查者管理階層之責任，而會計師之責任則為查核該等財務報表並根據查核結果對財務報表表示意見。」，依證券發行人財務報告編製準則（100年12月22日修正版本）第4條第2項規定：「財務報表應包括資產負債表、綜合損益表、權益變動表、現金流量表及其附註或附表。」，可知台肥公司100年及99年前三季經會計師核閱之財務報表揭露資訊亦屬財務報表之一部分，編制責任為台肥公司管理階層，被告鍾榮吉既於台肥公司財務報表董事長欄位簽名，自屬應對財務報表負責之人，無從主張其不知當時旭昌開曼公司之淨值。

(6)台肥公司100年12月27日第31屆第30次董事會之相關發言：

①被告鍾榮吉首先點名被告劉奕鐘發言。

②劉奕鐘於該次董事會中表示：「我們公司是規定按照我們的股權比例，但是我們怕銀行如果說嚴格審查沒有通過的時候，可能會prefer用連帶保證，這有這樣的問題，如果說我們這一次提出去是按照股權比例保證沒有通過的時候，下一次可能要再提董事會，再審查一次連帶保證，是不是說可以允許我們附帶決議，萬一銀行不可以用出資比例保證時，可以做連帶保證」等語。

③被告鍾榮吉復以「周副總經理是這家公司董事長，有沒有什麼補充說明？」接續點名被告周偉馨回應。

④被告周偉馨即稱「因為初步有跟幾家銀行有一些洽商，……大部分的銀行都不認同用出資比例的方式來背書保證，都是要連帶保證，……，目前我們已經這樣子來提，希望董事會是不是授權董事長也好，或者是說讓我們如果說銀行出資比例不能通過，一定要用連帶保證的方式的話，為了時效性，我們也可以這樣子跟銀行接洽，整個一個完成了以後，再跟董事會來備查說明。」

⑤被告鍾榮吉於會議中再表示「上面說明的這家公司已經破土

了，周董事長是這家公司，我們法人董事，他去主持破土典禮，已經啟動這家公司。」、「簡單講，這家是合夥事業，我們51%，晉群49%……如果現在合夥伙伴，像這樣類似的問題都是從嚴去考慮，要研究這個，他事業就做不下去了。銀行就是剛剛講的，你們公司就是要有…現在我們如果再…臺北公司的原有規章從嚴去檢定，搞了幾個月，不瞞你說已經好幾個月沒有在提這個案子了。所以今天跟各位報告，這個路要走下去就要克服困難，簡單講是這樣，我常常講問題去解決嘛，每次他們報告反問我怎麼辦，我說問題你們去解決嘛，如果希望有一家公司願意這樣保證，要不然連保的話，如果公司既然投資那麼多錢下去，那我們就收錢，總之來同意，是不是，這樣是吧，各位有什麼指教？那我們就照這樣通過好不好？好，照案通過。」等語，有該次董事會會議記錄及董事會議議事錄各乙份在卷足稽（見A1卷第475頁、甲2卷第85至87頁），足認被告鍾榮吉、周偉馨、劉奕鐘於該次董事會均發言表示希望能通過台肥公司以「連帶保證」方式為本案背書保證甚明。

(7)證人即同案被告劉奕鐘於本案中所為證述：

①證人即同案被告劉奕鐘於110年11月11日偵查中證稱：

「（台肥公司召開董事會之程序？）由台肥公司內的相關單位來提案，提到內部審議會，審議會通過後要上簽到董事長，核准後才報到農委會，農委會通過後就可以進入董事會決議。台肥公司的董事會秘書處要在董事會召開的一個月左右郵寄或親送開會通知、議程、討論議案內容及相關附件給董事跟列席人員，會交付很完整的資料，所有開會文件都會事先提供，我每次都會收到很大一包的文件，我就會有時間先看，因為還有一個多月。」、「（台肥公司於中國大陸成立轉投資公司進行投資事業，程序為何？需經哪些內外部單位核准？）由投資處、財務處等相關單位參加審議，呈核到副總或總經理、董事長，都批准後才能送到農委會，農委會核准後就送到董事會是開會討論決議，通過後才可以轉投資大陸的公司或成立轉投資公司。」、「（你在調查中說，背書保證是財務處或業務處的業務，要由他們提案後送內部單

01 位審議，通過後送農委會核准後送台肥董事會，你所述是否
02 實在？）應該是。」、「（旭昌開曼公司及旭昌昆山公司成
03 丘時之董事會成員？決議模式？台肥公司有無控制權？日常
04 營運由何人主導？）他們有五席董事，表面上是如此，實際
05 上都是趙健良在控制，台肥控制不到。」、「（你方才說旭
06 昌開曼公司和旭昌昆山公司，台肥公司雖然有過半的持股卻
07 無實質控制權，為何如此？）因為依照合約要董事2/3同意
08 才會通過，但是台肥只有3席董事，所以炫興公司如果不同
09 意，議案也無法推動。所以主導的人都是趙健良。」、「5
10 分之3同意還不達到3分之2，台肥公司是3席董事，如此一來
11 會變成台肥公司受制於炫興公司，不能推動台肥公司的議
12 案。日常管理本來就是總經理負責，但是總經理是趙健良這
13 很不合理。」、「（經查台肥公司於100年9月13日針對「旭
14 昌化學公司融資借款背書保證案」舉行會議，你亦有出席該
15 次會議，是否有印象？）有。我在會議中有說要按照持股比
16 例來當保證，不得已才連帶保證，因為有人告訴我要讓它
17 過，就是我的上級要求讓它過，我的上級是上述的4個人中
18 的2個人有叫我要讓它過。」、「（你於該次會議中表
19 示……，顯見你於100年9月13日即知悉若台肥公司替旭昌開
20 曼公司辦理背書保證，恐違背合資協議書之條款，且若要辦
21 理背書保證，應以出資之實收資本額為上限並符合台肥公司
22 內部背書保證及資金貸與作業程序，是否如此？）是。我開
23 完這個會就知道要符合照樣的程序。」、「（范炫勇在會議
24 中有提到若要替子公司背書保證，背書保證的額度對同一企
25 業的金額不能超過本公司當期淨值的20%，而且不能超過該
26 公司當期淨值的50%，所以當時台肥為旭昌開曼公司的連帶
27 保證金額為美金1千萬元，是否已經超過旭昌開曼公司的淨
28 值50%，而違反規定？）如果用台肥公司算，一千萬是夠
29 的，沒有超過台肥公司20%的淨值，如果是用旭昌開曼公司
30 的50%來算就超過了，所以是不合規定。」、「（你於100年
31 12月15日已知悉依照台肥公司資金貸與及背書保證作業程
32 序，台肥公司與晉群公司共同對旭昌開曼公司之美元1,000
33 萬元貸款若辦理共同連帶保證係違反台肥公司規定，你卻於

01 董事會提出授權董事長進行連帶保證，這樣的發言是否是因
02 為鍾榮吉及周偉馨的指示？）應該是。」、「你在台肥公司
03 第31屆第30次董事會議中表示案件合法沒有問題，萬一銀行
04 要用連帶的時候，因為我們時間比較急，此為何意？）因為
05 建廠要用錢比較急，是鍾榮吉、周偉馨認為連帶可以，所以
06 我就這樣說。」、「（你當初會說案件合法，是否是鍾榮吉
07 要連帶保證案通過而要你做這樣的發言？）鍾榮吉是希望我
08 這樣說。我才會說案件合法沒有問題。」等語（見A15卷第
09 271至280頁）。

- 10 ②證人即同案被告劉奕鐘於110年12月27日調詢及偵訊中證
11 稱：「我針對台肥公司對旭昌開曼公司的連帶保證案，在
12 100年12月15日台肥公司的『旭昌化學科技有限公司銀行融
13 資背書保證案審議會』中提出不同意的意見後，被台肥公司
14 董事長鍾榮吉留在辦公室，並告訴我連帶保證案要通過，否
15 則就要拔官，投資處處長會換人當，所以我之後才會在台肥
16 公司第31屆第30次董事會報告提議用連帶保證方式通過這個
17 案子。」、「（鍾榮吉係何時將你留在辦公室？）大約是在
18 台肥公司第31屆第30次董事會開會前的兩、三天，鍾榮吉有
19 私下找我2次，讓我感到壓力很大。」、「（承前，是在何
20 人的辦公室？）是約在台肥公司的7樓董事長辦公室。」、
21 「（鍾榮吉是否知道依照台肥公司資金貸與及背書保證作業
22 辦法，台肥公司不得就其他股東應負擔之保證部分負連帶保
23 證，以及台肥公司背書保證之上限金額等相關規定？）當時
24 台肥公司財務處及投資處有針對旭昌開曼公司的背書保證案
25 開過兩次會議，分別是在100年9月及12月，這兩次會議都有
26 討論到公司的內部規定，也都有陳核給鍾榮吉，所以他應該
27 要知道。」、「（承上，你稱鍾榮吉有私下找你2次，這幾
28 次之談話地點為何？）台肥公司的7樓董事長辦公室，2次都
29 是在這個地方。這2次在場的人都是只有我和鍾榮吉。（這
30 次鍾榮吉是係如何約你到他的辦公室？）鍾榮吉是用辦公室的
31 內線分機打電話給我，時間都是快下班的時候，都是鍾榮
32 吉本人親自打的，打給我要我去他的辦公室，這2次的情況
33 都是這樣。」、「（依你前述，鍾榮吉總共找你2次，2次講

01 得內容又都一樣，那既然已經找了1次了，為何還要找你第2
02 次講同樣的事情？）鍾榮吉第1次私下找我去的時候，我當
03 場沒有特別表達要不要接受，接著鍾榮吉又私下找我第2
04 次，第2次找完沒多久接著就開董事會了。」等語（見A17卷
05 第61至65、69至78頁）。

06 ③證人即同案被告劉奕鐘於113年3月26日本院審理中證稱：

07 「（你當時在審議會上發言的摘要，就(二)的部分你稱『本
08 案符合本公司背書保證規定，另旭昌開曼另一股東晉群薩摩
09 亞亦表示願以持股比例即台肥51%、晉群49%為原則尋求銀行
10 保證』，是否是你當初於100年12月15日審議會所做的補充
11 報告？）我有接受到上面壓力，所以照這個方法去講，這是
12 第二次會議。」、「（你稱第二次開會是何時？）12月15
13 日。」、「（你在12月15日時你稱有受到上面壓力，你受到
14 何人的壓力？）董事長鍾榮吉的壓力」、「（你稱在100年12
15 月15日在開審議會時因為受到董事長的壓力，所以才會如此
16 陳述，是否如此？）是。」、「（鍾榮吉是何時用何方式給
17 你壓力？）在審議會前幾天，鍾榮吉打電話找到辦公室，
18 跟我唸唸有詞的說要讓本案通過。」、「（檢察官問：請求
19 提示A17卷第71頁最後一個問答，檢察官問你『請再次確認
20 鍾榮吉兩次找你的時間點』，你答稱『100年12月15日台肥
21 召開的旭昌開曼公司銀行融資背書保證會議之後，台肥公司
22 第31屆30次董事會開會前2、3天，是在審議會開會之後，董
23 事會開會之前這段時間，另審議會開會之後有上簽呈給鍾榮
24 吉，是上簽呈之後鍾榮吉來找我』，但你方稱鍾榮吉找你的
25 時間點是在100年12月15日審議會之前，你現在講的跟當時
26 跟檢察官所作的筆錄不同，何者為真？）我今天講的才是正
27 確的，因為在調查階段時有把董事會紀錄給我看，我搞混
28 了。」、「鍾榮吉找我兩次是在審議會前面，希望我通過這
29 個案子，就這樣」、「（你現在確認的是在100年12月15日
30 審議會前，你方稱是2、3天前鍾榮吉找你，跟你說希望你可
31 以通過該案，是否如此？）是。」、「（鍾榮吉所謂的希望你
32 可以通過該案的意思為何？）應該我們前面有簽呈給鍾榮
33 吉，他看過認為不合規定，所以我馬上瞭解認為他可能是希

01 望連帶保證。」、「（所以你的意思是因為鍾榮吉這樣講，
02 在100年12月15日審議會之前，他兩次找你去他的辦公室，
03 他給你壓力，希望你可以贊成連帶保證，所以在12月15日的
04 發言紀錄上才會如此陳述，是否如此？）是。」、「（請求
05 提示甲1卷第461頁，檢察官問你『我現在給你的是今日初
06 詢筆錄第2頁第3組問答，螢幕上都會有，你可以核對一下，
07 你初詢時稱我針對台肥公司對旭昌開曼公司的連帶保證案在
08 100年12月15日，台肥公司的旭昌化學科技有限公司銀行融
09 資背書保證案審議會中提出不同意見後，被台肥公司董事長
10 鍾榮吉留在辦公室，並告訴我連帶保證案要通過，否則就要
11 拔官，投資處處長會換人當，所以我之後才會在台肥公司第
12 31屆第30次董事會報告提議用連帶保證的方式通過這個保證
13 案，是否有此事』，你答稱『有此事』，檢察官問『承上，
14 你也提到大約是在台肥公司第31屆第30次董事會開會前的
15 2、3天，鍾榮吉有私下找我兩次，讓我感到壓力很大，是否
16 確實屬實』，你答稱『是』，檢察官問『是否有此事沒
17 錯』，你答稱『是，沒錯』，上述是否正確？）事情是正確
18 的，但時間我搞混了，應該是在審議會前面，時序上搞錯
19 了，不是董事會，其他的是事實。」、「所以你當初跟檢察
20 官說『當時鍾榮吉有找我跟我說連帶保證案要通過，否則要
21 拔官，投資處處長會換人當』，你當時所述是否正確？）
22 是。」、「（你是因為鍾榮吉如此跟你說完後，之後在100
23 年12月15日跟100年12月27日董事會你才會提議用連帶保證
24 的方式通過，是否如此？）是。」、「（既然在審議會上沒
25 有明確說可以用連帶保證的方式，為何12月27日董事會時你
26 會說要用連帶保證的方式？）因為受到壓力。」、「（你方
27 稱鍾榮吉給你壓力是在12月15日之前，是否如此？）是，要
28 通過就不能反對，反對就有問題，實際上我是反對的。」、
29 「（你稱鍾榮吉有找你兩次，該兩次談話地點為何？）董事
30 長辦公室。」、「（在場有何人？）沒有人，只有我們兩
31 個。」、「（該兩次鍾榮吉如何找你去辦公室？）鍾榮吉打
32 內線電話給我。」、「（時間是何時？）下班前。」、
33 「（是否兩次都是鍾榮吉親自打電話給你？）是。」、

01 「（你方稱鍾榮吉有找你去他辦公室，他這兩次找你去都是
02 利用下班時間親自本人打電話叫你去他的辦公室，他的辦公
03 室在幾樓？）7樓。」、「（對於鍾榮吉兩次找你去他辦公
04 室之前，你當時對於連帶保證的立場是同意還是反對？）我
05 是反對的。」、「（你為何會反對？）因為不符合我們公司
06 的規定。」、「（可否詳述不符合台肥公司的何規定？）貸
07 款的金額超過可以保證的額度，金額超過太大。」、「（你
08 的意思是鍾榮吉希望融資擔保案子可以用連帶保證的方式通
09 過，所以他才找你去講的，是否如此？）我猜應該是，因為
10 我們前面有告訴鍾榮吉不符合規定的地方，他應該心裡很清
11 楚。」、「你方稱鍾榮吉連續兩次給你，給你壓力說連帶
12 保證案一定要通過，不然就拔官，投資處處長換人當，要
13 你不要表示反對意見，你不是台肥公司的董事，你也不是
14 財務處人員，鍾榮吉為何一定要找你說這件事？）因為投
15 資處管可否投資的部分，可否借錢是財務處的事情，但也
16 牽涉到投資處。」、「（假如你採取反對意見，會造成該
17 案有何影響？）如果我採取反對意見，董事會就不會通過
18 連帶保證。」、「（鍾榮吉為何會知道你的立場是採反對
19 態度？）因為我們有上簽呈給鍾榮吉，審議會紀錄。」

20 「你會為上述發言內容，依你方才所述，是因為鍾榮吉給你
21 壓力才為如此表示，是否如此？）是。」、「請求提示A15
22 卷第237頁倒數第2組問答，『你於該次董事會表示在大陸借
23 款比較貴，所以改在我們臺灣境外公司借款，因為借款要我
24 們公司保證，所以我們提出背書保證案，這個案子我們按照
25 程序，經過財務處的審核，還有法務在早期的時候徵詢意
26 見…』，『這個譯文與錄音檔案是否相符，你明知連帶保證
27 不符合台肥公司內部規定，為何還向董事提出附帶決議可以
28 做連帶保證』，你答稱『譯文與錄音內容相符，我會這樣提
29 出是因為100年12月15日審議會後，該次董事會開會前，有
30 兩位我的上級長官跟我說這個案子連帶保證是沒有問題的，
31 要我在董事會勸說大家，如果銀行不同意以出資比例保證
32 時，要附帶決議可以做連帶保證』，調查局問『你前稱兩位
33 上級長官是何人，他們在何時何地要求你在董事會如此發

言』，你答稱『我有點記憶模糊，但我上級長官只有董事長鍾榮吉，總經理李仁傑，副總許繼文及周偉馨四人，應該是他們四位中的兩位跟我說的，我只確定是在100年12月15日審議會後到前揭董事會開會之間跟我說的，但確切時間及地點我不記得了』，調查官問『承前提示，該次董事會紀錄除了你之外，鍾榮吉跟周偉馨均屢次發言勸說董事同意連帶保證案，你前稱董事會前有兩位長官找你談，是否即指鍾榮吉及周偉馨』，你答稱『應該就是他們兩位，且周偉馨也是旭昌開曼公司董事長』，你於調查局所述是否屬實？）周偉馨沒有用談話的，他都是在文章上面表達，董事長是前面我們已經講過好幾次了，是壓力之一。」、「（時間點是否正確？）時間點不對，應該是審議會前後就已出現了。」、「（你方稱周偉馨都是在文章上表達是指何意？）周偉馨在會議紀錄上都有表達他要第二案。」等語（見甲3卷第148至160頁）。

- ④證人劉奕鐘雖於本院審理時證稱被告鍾榮吉是在第2次審議會之前要求其讓議案通過，此部分證述時點核與偵查中證稱被告鍾榮吉是在110年12月27日董事會之前有所扞格。然而證人陳述前後不一或與其他證人陳述不同之原因，所在多有，實務上亦不可能要求陳述者對前後證詞均完全一致而無懈可擊。而就構成犯罪之基礎要件事實而言，倘陳述者就案情之主軸梗概已明確陳述，除非認其就該重要之基礎要件事實之陳述係不實而不可信外，至其他原因所致之陳述上瑕疵，並無礙於法院就該犯罪構成要件事實存否之認定，亦不能僅因證人前後陳述不一或與其他證人陳述略有齟齬，即指證人證詞虛偽並不可採。本院審酌證人劉奕鐘於審理中之應答過程流暢，語氣平和、清晰，均能就其所見所聞為充分完整之陳述，且針對涉及被告鍾榮吉主觀意識之問題，亦坦白如實答稱不知道被告鍾榮吉真正的意圖等語（見甲3卷第166頁），再參以證人劉奕鐘與被告鍾榮吉於本案之前並無嫌隙，應無誣陷被告鍾榮吉之理。而本案審理時距離相關議案審議會以及台肥公司董事會已經相差十餘年，證人劉奕鐘就時間點所陳如有所出入，在所難免，再參之證人劉奕鐘於

01 100年12月15日審議會之報告中稱「本案符合本公司背書保
02 證規定，另旭昌（開曼）另一股東晉群（薩摩亞）亦表示願
03 以持股比例（台肥51%，晉群49%）為原則尋求銀行保
04 證。」，復於100年12月27日董事會發言稱「如果說我們這
05 一次提出去是按照股權比例保證沒有通過的時候，下一次可
06 能要再提董事會，再審查一次連帶保證，是不是說可以允許
07 我們附帶決議，萬一銀行不可以用出資比例保證時，可以做
08 連帶保證」等語，有100年12月15日審議會會議記錄及董事
09 會會議議事錄在卷足稽（A12卷第23至27頁；A1卷第475
10 頁），顯示被告劉奕鐘已經未再堅持其100年9月13日審議會
11 之主張，堪認無論證人劉奕鐘是在100年12月27日董事會前
12 或100年12月15日審議會，遭被告鍾榮吉施以壓力，均非無
13 可能。然而除了如上所述施壓之時點稍有差異，證人劉奕鐘
14 在本院審理中，對於被告鍾榮吉確有找其關切此事，發生次
15 數為2次，地點是在鍾榮吉的辦公室等細節，均能證述無
16 訛，且與前開偵查中歷次所述均相符，足徵證人劉奕鐘之立
17 場本來係反對連帶背書保證，因其貸款金額太大，超過可保
18 證額度，不符合本案連帶保證程序第12條規定，且上開意見
19 業反應於100年9月13日審議會紀錄，而被告鍾榮吉知悉該次
20 會議紀錄內容後，已明白主管本背書保證案之投資處採反對
21 立場，又投資處處長即證人劉奕鐘之反對態度勢必影響本案
22 之通過與執行，故被告鍾榮吉於100年12月27日董事會前2度
23 找證人劉奕鐘到被告鍾榮吉辦公室相談，當場指示證人劉奕
24 鐘要通過本案，不然就拔官，而證人劉奕鐘受到被告鍾榮吉
25 施壓，為保住工作，嗣於100年12月27日董事會即未再表達
26 對連帶背書保證之質疑及疑慮等情，即可認定。

- 27 ⑤是以，證人即同案被告劉奕鐘於本案第一次審議會時，就知
28 悉台肥公司依據規定是不得為旭昌昆山公司1,000萬美金之
29 融資借款案件為全額連帶背書保證，而且台肥公司如擔保
30 1,000萬美元，也會超過旭昌開曼公司淨值的50%，亦不符合
31 台肥公司規定。但因被告鍾榮吉有私下2次找其要求一定要
32 讓本次背書保證案件通過，否則就要拔官，投資處處長會遭
33 撤換。參以證人劉奕鐘於偵查中證稱審議會通過後要上簽到

01 董事長，背書保證是財務處或業務處的業務，提案後送內部
02 單位審議，通過後送農委會核准後送台肥董事會，則時任台
03 肥公司董事長之鍾榮吉對於本案有相關法律爭議及財務風
04 險，於審議會中皆已經明白提出，自相當清楚，亦不得如同
05 被告鍾榮吉於本院審理時推稱「因為我個人過去沒有經營企
06 業的經驗，而且我對化學這方面不是我本行，可以說很外
07 行，……我也堅持一個原則，重視台肥公司很優秀的團隊，
08 我非常重視分層負責分工合作……我不可能找一個基層幹部
09 像劉奕鐘交代如此重大的事情去溝通」等語（見甲3卷第183
10 頁）而推諉卸責。此外，被告鍾榮吉在本案100年12月27日
11 召開董事會討論此亦案時，僅點名被告劉奕鐘及周偉馨發
12 言，其本人也一再強調這個保證案「沒有問題吧」、「人家
13 已經在做這個生意了」，沒有再請台肥公司法務表達意見，
14 也沒有指示台肥公司人員就風險評估後續進行報告（見A18
15 卷第713頁），其顯亦認定被告劉奕鐘就是權責單位，殊非
16 「無須交代之基層幹部」，而且在董事會亦未就此項背書保
17 證讓「財務會計專業人員」有清楚表達意見之機會。職是，
18 被告鍾榮吉不但知悉，依其權責也應該知悉上開議案有法律
19 爭議，不思合法處理或尋求解決方式，反而以施壓投資處長
20 之方式來讓議案通過，自屬構成違背職務行為無訛。

21 (8)其他證人證詞：

- 22 ①證人即台肥公司財務處人員周素珍於偵查中證稱：「（台肥
23 公司為旭昌開曼公司背書保證金額為美金1,000萬元，是否
24 有符合該作業程序第12條規定範圍？）依據『資金貸與及背
25 書保證作業程序』第12條第5項規定，如果美金1,000萬元有
26 超過最近一次會計師查核旭昌開曼公司淨值50%以上，似乎
27 不符合『資金貸與及背書保證作業程序』第12條第4項規
28 定。」、「（依據資金貸與及背書保證作業程序第4條所載
29 『...，但本公司不得就其他股東應負擔之保證部分，負連
30 帶保證責任。』，所指為何？）就本案來說，台肥公司僅能
31 就持有旭昌開曼公司的持股比例51%負擔保證責任，但不得
32 就晉群公司持有的49%負連帶保證責任。」、「（台肥公司
33 投資處曾於100年12月15日針對旭昌公司銀行融資背書保證

01 案召開審議會，時任財務處處長范鉉勇於會議中提及，若要
02 替子公司背書保證，依照『資金貸與及背書保證作業程序』
03 第12條所載『本公司對同一企業背書保證金額不得超過本公
04 司當期淨值之百分之二十且不得超過該公司當期淨值之百分
05 之五十』，且建議因台肥公司對旭昌開曼無控制力，應依照
06 持股比例背書保證；次外，你也認為該案僅符合保證對象，
07 其餘還需依法評估，並指出應依照『資金貸與及背書保證作
08 業程序』第4條所載『...，但本公司不得就其他股東應負擔
09 之保證部分，負連帶保證責任。』，是否如此？）是的，我
10 是依據我對『資金貸與及背書保證作業程序』的瞭解，提出
11 我的看法，並在會議中給予建議，台肥公司不得就其他股東
12 應負擔之保證部分，負連帶保證責任。」（見A13卷第254至
13 256頁）

- 14 ②證人即台肥公司監察人陳再來於偵查中證稱：「（是否認識
15 或聽過趙健良及趙昌平？交往關係？有無金錢借貸或私人恩
16 怨？）我曾經見過趙健良1次，因為我於104年間前往中國參
17 加旭昌昆山公司開工儀式，當時趙健良是旭昌昆山公司總經
18 理，他有出席開幕儀式，因此我有見過趙健良一次，我當時
19 覺得他……，且公司內部辦公室裝潢華麗，我認為趙健良沒
20 有將公司資金運用在購買充足機械及設備，反而將資金用於
21 裝潢辦公處所，不是一個稱職的總經理……」、「（台肥公
22 司對旭昌開曼公司及旭昌昆山公司有無實質控制權？日常營
23 運由何人主導？）沒有，台肥公司佔3席董事，但是主導權
24 均係總經理趙健良決定，趙健良可以決定公司建設、設備採
25 購、找尋客戶等公司存續重要事項，董事長周偉馨及台肥公
26 司推派之董事都沒有發揮應有之牽制力量，我覺得周偉馨對
27 於化學次級品市場並沒有很瞭解，加上人生地不熟，事事可
28 能都要交由總經理趙健良決定，……所以我才會認為台肥公
29 司對於旭昌開曼公司及旭昌昆山公司並沒有實質控制權」、
30 「（是否認識趙健良、趙昌平？）不認識，但104年有見過
31 趙健良一次，該次是在旭昌昆山公司在大陸的開幕儀式，除
32 了我以外很多董監事都有出席，當時台肥公司董事長是李復
33 興，趙健良是旭昌昆山公司總經理，但當時我在旭昌昆山公

司看到趙健良把資金都花在裝潢及多媒體設置上，感到很失望，我也曾在歷屆的董事會議上提出六次對旭昌昆山公司的意見，但多未被採納（庭呈會議紀錄6張，影印後附卷）。」、「（台肥公司第31屆第30次董事會討論事項四『本公司轉投資事業旭昌化學科技公司擬向銀行融資美金1,000萬元，請各股東背書保證案』，你在表決時是否有提出意見？）我當時即覺得不妥，當時台肥公司只佔百分之51，不應該把全部保證責任都承擔下來，但當時表決議案很多，這個案子一閃即過來不及表示意見。）」、「（該議案之附件二『旭昌化學科技有限公司銀行融資背書保證審議會會議紀錄』載明『六、周組長素珍意見：依法應依據本公司資金貸與及背書保證作業程序第四條本公司不得就其他股東應負擔之保證部分，負連帶保證責任。.....等規範辦理』，而台肥公司董事會通過替旭昌開曼公司以『連帶保證』方式，由台肥公司及晉群公司共同連保，是否符合台肥公司資金貸與及背書保證作業程序之規定？）當時我不知情，如果知情的話我一定會反對，且書面已有記載周素珍的反對意見，主持人不應該視而不見。」、「（經查，旭昌開曼公司100年12月31日淨值為美元1,012萬1,171元，依照前述台肥公司『資金貸與及背書保證作業程序』第12條規定，台肥公司為旭昌開曼公司背書保證金額不得超過旭昌開曼公司淨值之百分之五十，也就是不得超過506萬585元，而台肥公司為旭昌開曼公司背書保證金額為美元1,000萬元，是否符合台肥公司規定？）這絕對是不符合規定，且書面資料已經有明白表示不得超過百分之50保證金額，若我當時知道旭昌開曼公司的淨值，我一定會表示反對意見，就算我沒有當場表示意見，主席也不應該讓這個議案通過。」、「我的立場從一開始就反對與炫興化學公司合資成立旭昌開曼公司，因為台肥公司出資超過一半卻無法掌握經營權，且利用台肥公司來背書保證，也是旭昌昆山公司經營者向台肥公司挖錢的手段，以台肥公司背書保證向銀行借款，旭昌昆山公司經營者幾乎不用付出任何成本。」等語（見A14卷第130至133、193至198頁）

01 ③是以，依據證人即台肥公司財務處人員周素珍及台肥公司監
02 察人陳再來之證述，其等亦認台肥公司僅能就持有旭昌開曼
03 公司的持股比例51%負擔保證責任，不得就晉群公司持有的
04 49%負連帶保證責任，且證人周素珍亦在100年9月13日審議
05 會中提出其認為違反規定之觀點。

06 ④至於證人即台肥公司財務處長范鉉勇雖於本院審理時證稱：
07 台肥公司持有旭昌開曼公司超過50%，就可以背書保證，連
08 帶保證或共同保證都可以云云（見甲2卷第390頁）。惟查：

09 A. 證人范鉉勇在100年9月13日審議會中，明確表達「台肥方
10 面，若要替子公司背書保證，要先經過台肥內部審議通過
11 後，送交公股代表審核再送台肥董事會審議通過，才能成
12 立。若是替旭昌化學公司背書保證，股東曝險金額會超過出
13 資額。」等語（見A1卷第293至295頁），並於109年12月9日
14 偵查中證稱：「（台肥公司對於旭昌開曼公司是否具有控制
15 力？）沒有，雖然就持有股份上台肥公司佔51%，晉群公司
16 佔49%，5席董事內，台肥公司佔3席，晉群公司為趙健良及
17 江松樺2席，監事由我及昇恒昌公司的人擔任，但旭昌開曼
18 公司董事會採三分之二多數決模式決議，所以台肥公司沒有
19 控制力。」、「旭昌開曼公司向上海商銀提出台肥公司與晉
20 群公司依持股比例背書保證，台肥公司負責51%，晉群公司
21 負責49%，但上海商銀認為晉群公司是紙上公司，沒有擔保
22 的實力，所以要求改用共同連保方式，針對這個融資案。台
23 肥公司在100年12月15日有召開審議會，當時結論是希望以
24 股東持股比例背書保證，後來在100年12月27日召開第31屆
25 第30次董事會議時，決議是若銀行不同意台肥公司及晉群公
26 司按持股比例背書保證時，可改用連帶保證方式……」、「
27 「（上海商銀是否係因知悉晉群公司為投資型紙上公司，無
28 充足資金，故不願依持股比例承作背書保證？）是的，上海
29 商銀可能對晉群公司有疑慮，所以才要求要連帶保證。」、
30 「（台肥公司當時是否知悉晉群公司係投資型紙上公司，無
31 充足資金？）知道。」、「有關可改用連帶保證方式，似乎
32 有違反『資金貸與及背書保證作業程序』。」等語（見A13
33 卷第281至290頁）。是證人范鉉勇在109年12月9日偵查中已

01 經明確證稱，晉群公司係投資型紙上公司，無充足資金，台
02 肥公司就旭昌昆山公司融資案採連帶保證方式，似乎有違反
03 資金貸與及背書保證作業程序規定，核與其在100年9月13日
04 審議會中，明確表達之意見相符，嗣於本院113年3月14審理
05 中始為相反證述，認為只要持股比例過半，台肥公司均可以
06 為保證云云，顯與之前所證述及會議中表達內容大相逕庭。

07 B. 且證人在本院審理時，針對詰問問題「這是台肥投資處在
08 100年4月14日董事會提案稿中，說明第二點，本案本公司
09 投資持股51%炫興化學公司投資持股49%，經協商後，投資
10 合資公司董事5席，本公司佔3席，炫興佔2席，董事長由本
11 公司提名，總經理由炫興化學提名，合資公司董事會採三分
12 之二董事同意之多數決模式議決，董事長的主要職責除召開
13 董事會外，主要監督董事會決議案的執行情形，合資公司法
14 人代表人為總經理，日常經營及管理均由總經理負責，旭昌
15 開曼公司的董事會是採三分之二董事同意的多數決模式議
16 決，董事長的主要職責就除了董事會之外，主要是監督董事
17 會決議案的執行情形，旭昌開曼的法定代表人為總經理，日
18 常經營管理的均由總經理負責，這件事情你是否知道？」等
19 問題都稱「我忘記了」、「他董事長在那邊，怎麼會給總經
20 理負責？」等語（見甲2卷第418頁），足見證人范鉉勇在本
21 院審理作證時，對於當時融資保證詳細情形已經不復記憶。

22 C. 再徵之詰問過程中，證人范鉉勇稱「（晉群公司有無真的在
23 營業還是只是炫興公司形式上成立的公司，也就是俗稱的紙
24 上公司？）沒有，實際晉群是有在做。」（見甲2卷第415
25 頁）經核與其在偵查中證稱：「我只知道股東有趙健良及昇
26 恆昌公司的負責人江松樺等人，詳細我不清楚。晉群公司
27 是紙上公司，營業項目及組織架構我都不清楚。」、「但
28 上海商銀認為晉群公司是紙上公司，沒有擔保的實力，所
29 以要求改用共同連保方式」、「（台肥公司當時是否知悉晉
30 群公司係投資型紙上公司，無充足資金？）知道。」（見
31 A13卷第284至287頁）等語截然不同。其在本院中亦稱「昆
32 山公司真的實際上整個工廠都有蓋起來，都有營運」等語
33 （見甲2卷第414頁），也與其偵查中證稱「100年至102年

間，旭昌昆山公司主要都是在建廠，沒有營業項目，直到103年左右廠區建設完成後，才開始有酸鹼類化學的產品，我當時以旭昌開曼公司監察人的身分去查過廠，一年大概去了4次，發現旭昌昆山公司連年虧損，營業額沒有達到預期，主要原因是行銷上有問題，產品賣不出去，雖然後來台肥公司派了有製造背景的周偉馨副總經理進駐旭昌昆山公司，但營業額還是沒做起來，在我退休後，旭昌昆山公司沒有現金流量，無法還工程款及融資款項之下，所以後來被清算。」等語相差甚大（見A13卷第285頁）。

D. 由是可見，證人范鉉勇在本院審理中所為證述，或係其記憶已經不清楚，或係為了維護本案被告，所為證述實與事實不合，無足採信。且縱使依照證人范鉉勇所述，其現在認為依據資金貸與及背書保證作業程序第4條規定，持股過半即可以為子公司為背書保證，但在100年9月13日審議會時，在場之人均未提出此等觀點，且本案台肥公司為旭昌昆山公司為全額連帶背書保證，並非僅有上開作業要點之限制，依照合資契約內容所載，各股東應按實收資本額出資比例負擔經營損益及風險，並以其所出資之實收資本額為上限，亦已經清楚載明，台肥公司僅能依據其出資比例負擔經營風險，亦不得僅因出資額超過50%，即無庸就晉群公司還款能力徵信調查，致台肥公司承擔投資之全部風險。

(9)台肥公司100年12月27日董事會至101年2月29日董事會間：

①上海銀行於101年2月2日核定本案短期放款額度1,000萬美元，須由台肥公司與晉群公司連帶背書保證；根據101年2月15日台肥公司簽呈擬辦部分第二點：由於上海商銀已不同意旭昌公司按出資比例背書保證而改為共同連保背書保證，本公司擬基於時效性及實際需要，建請本公司董事長核可改用連帶保證，並提報本公司董事會追認本案，經台肥公司董事會決議追認該案等節，有上海銀行額度核定通知書、上開簽呈、董事會議提案稿、會議紀錄在卷足稽（見A18卷第199至200頁；甲2卷第229頁），另據台肥公司投資處101年2月15日簽文第四點載明：銀行建議本公司除了多比較各家銀行借款利率，同時要考量本案「共同連保」保證人自身風險，請

01 財務處卓參等情，且該份簽文亦經被告3人核章，有上開簽
02 文乙份在卷足參（見甲1卷第203至204頁）。

03 ②又范鉉勇及被告周偉馨列席旭昌開曼公司101年2月24日董事
04 會時，其2人有看到旭昌開曼公司資產負債表，而該資產負
05 債表記載旭昌開曼公司100年12月31日及101年1月31日實收
06 資本1,150萬美元及資產總計為1,150萬3187.2美元等情，業
07 經證人周偉馨、范鉉勇於本案審理時證述明確（見甲3卷第
08 81至82頁；甲2卷第427至428頁），並有旭昌開曼公司資產
09 負債表2份在卷可憑（見A12卷第115、138頁）。堪認被告周
10 偉馨身為台肥公司副總經理兼旭昌開曼公司董事長，其至遲
11 於101年2月24日旭昌開曼公司董事會開會前就已知悉旭昌開
12 曼公司於100年12月31日及101年1月31日實收資本只有1150
13 萬美元及公司資產只有1150萬3187.2美元之事實，且被告周
14 偉馨於本案審理中亦證稱：旭昌開曼公司101年2月24日董事
15 會開會資料事先都會先送台肥公司簽辦，須經台肥公司同意
16 後才能列入旭昌開曼公司董事會會議資料，台肥公司財務處
17 及投資處一定會看到開會資料等語（見甲3卷第82至83
18 頁），是被告鍾榮吉至遲於101年2月24日前亦應已知悉旭昌
19 開曼公司於100年12月31日及101年1月31日實收資本只有
20 1,150萬美元及公司資產只有1,150萬3187.2美元等情，若台
21 肥公司替旭昌開曼公司1,000萬美元融資案為連帶保證背
22 書，金額將超過旭昌開曼公司當期淨值百分之五十，明顯違
23 反台肥公司資金貸與及背書保證作業程序第12條規定。

24 ③被告周偉馨於100年12月15日審議會及被告鍾榮吉、周偉馨
25 於100年12月27日董事會中積極主導、建議將連帶保證案作
26 為第二案通過，且其等於知悉旭昌開曼公司100年12月31日
27 實收資本只有1150萬美元及公司資產只有1150萬3187.2美元
28 之事實後，亦無阻止該連帶保證案之進行。嗣被告鍾榮吉、
29 周偉馨於台肥公司101年2月29日第31屆第32次董事會中討論
30 「旭昌開曼公司向銀行融資美金1000萬背書保證以台肥及晉
31 群公司共同保證，由董事長鍾榮吉核可，提會追認案」時，
32 明知投資處之提案說明一記載：周偉馨於100年12月27日董
33 事會發言「基於時效性及實際需要，建議董事會授權董事

01 長，若銀行不同意按『出資比例』背書保證時，改用『連帶
02 保證』方式，完成後再提董事會說明備查」等語，然被告鍾
03 榮吉、周偉馨均未告知與會之台肥公司董監事關於旭昌開曼
04 公司100年12月31日實收資本只有1,150萬美元及公司資產只
05 有1150萬3187.2美元，若台肥公司替旭昌開曼公司1,000萬
06 美元融資案為連帶保證背書，金額將超過旭昌開曼公司當期
07 淨值百分之五十之事實，仍執意請董事會予以追認，致使該
08 案經不知情之全體出席董事同意准予追認，此觀證人范鉉勇
09 於本案審理時證稱：101年2月29日台肥公司開董事會時，可
10 能因為資金需求很急，辦一些手續也麻煩了，且100年12月
11 27日台肥公司董事會結論是原則是用比例保證，例外是用連
12 帶保證通過決議，所以101年2月29日台肥公司董事會用追認
13 方式處理等語自明，並有該次會議紀錄及議案通知書各乙份
14 在卷可稽（見A18卷第209至211頁），是台肥公司最終仍以
15 追認方式通過本案採連帶保證背書，堪認被告鍾榮吉、周偉
16 馨顯有違背其等職務甚明。

17 (10)綜上，被告鍾榮吉及周偉馨對於本案台肥公司為旭昌開曼公
18 司連帶保證，違反合資協議負擔經營損益及風險超過出資比
19 例、違反資金貸與及背書保證作業程序第12條第4項背書保
20 證金額責任超過旭昌昆山公司淨值50%，致台肥公司終承擔
21 損害。

22 (11)被告鍾榮吉、周偉馨固以100年12月15日審議會中，財務處
23 許世昌意見為「台肥（開曼）國際集團有限公司淨值為美金
24 1,780萬元，故可以保證之額度為美金356萬元。因此若以本
25 供司保證，則限額為美金1,075萬元。」一情，推諉其2人並
26 不知悉旭昌昆山公司淨值彼時僅有約1,150萬美金之事實云
27 云。惟查：

28 ①依照台肥公司及子公司100年及99年合併財務報表暨會計師
29 核閱報告（報表日期100年6月30日）、台肥公司民國100及
30 99年（重編後）前三季財務報表暨會計師核閱報告（報表日
31 期100年9月30日），旭昌開曼公司淨值百分之50均約為575
32 萬美元，此2份均為會計師核閱之財務報表，出具報告日期
33 分別在100年8月2日、100年10月20日，亦即，在100年9月13

01 日審議會及100年12月15日審議會前，均已有經會計師核閱
02 之財務報表揭露旭昌開曼公司之淨值。台肥公司為旭昌昆山
03 公司美金1,000萬元融資案為全額背書保證，顯已逾上開資
04 金貸與及背書保證作業程序第12條第4項規定之「背書保證
05 公司當期淨值50%」之限制。且依據證券發行人財務報告編
06 製準則 100年12月22日修正版本第4條第3項：前項主要報表
07 及其附註，除新成立之事業、第四項所列情況，或本會另有
08 規定者外，應採兩期對照方式編製。主要報表並應由發行人
09 之董事長、經理人及會計主管逐頁簽名或蓋章。是以，上開
10 台肥公司及子公司100年及99年合併財務報表暨會計師核閱
11 報告（報表日期100年6月30日）、台肥公司民國100及99年
12 （重編後）前三季財務報表暨會計師核閱報告（報表日期
13 100年9月30日），均需經台肥公司董事長、經理人及會計主
14 管逐頁簽名或蓋章，被告鍾榮吉、周偉馨對此自應知之甚
15 明，不得對報告內容推諉不知。

- 16 ②再者，依據台肥公司與晉群公司所簽立之合資協議書第3.4
17 條規定可知，旭昌開曼公司之出資程序分為三階段，於100
18 年12月31日前台肥公司與晉群公司需完成2150萬美元之出
19 資。然而，依旭昌昆山公司資產負債表所示，100年12月31
20 日實收資本（股本）為11,500,000美元（見A12卷第138
21 頁），顯見100年12月31日資本並未到位。就此，被告周偉
22 馨於本院審理時證稱：「（〈提示A1卷第478至479頁〉這是
23 旭昌開曼經過會計師查核的合併財務報表，依照這份資產負
24 債表，在2011年12月31日也就是民國100年12月31日的股本
25 是1150萬美金，到了2012年12月31日也就是民國101年，過
26 了1年之後的股本也還是1150萬美金，下面有一個預收股本
27 是809萬9961美金，也就是到了101年12月31日時事實上公司
28 的股本登記上還是1150萬美金，這件事情你是否知道？）如
29 果有看過財務報表，我應該知道。」、「（你身為董事長，
30 這個資料你不知道嗎？）有知道。」、「（所以公司資本額
31 一直都沒有到位，這個事情你是清楚的？）我現在不記得當
32 時的狀況，如果資金沒有到位，一定有他的理由。」、
33 「（什麼理由？）詳細情況我不曉得，因為台肥並沒有缺

錢。」、「（台肥沒有缺錢，炫興公司大陸那邊的合資公司，他們有無缺錢？）這個我不清楚。」、「（〈提示A1卷第479、490頁〉在101年12月31日的股本還有預收股本的金額，第490頁有所謂的附註四.8，裡頭寫本公司於西元2011年也就是民國100年6月29日設立，設立時已發行股本為1150萬元美金，每股面額1元分為1,150萬股，本公司於2012年6月、7月及12月辦理現金增資8,099,961元，業已預收股款8,099,961元，截至2012年12月31日，尚未完成變更登記，故帳列預收股本項下，也就是旭昌開曼公司在2012年年底時，股本還是1,150萬美金，一直到101年6月才有再去辦理現金增資，這件事情，你是否清楚？）我不記得了。」、「（為何依照合資協議書，應該在100年12月31日雙方的股款就要到位了，可是並沒有如約履行，拖到101年6月才有陸續辦理現金增資，而且一直都沒有去完成股本的變更登記？）這我不記得。」、「（這件事情是小事情嗎？）不是小事情，但是因為這些財務的問題都有主辦的單位在跟台肥那邊聯繫，基本上他們沒有跟我報告說有什麼大的問題。」、「（依照合資協議書，在民國100年即2011年12月31日，雙方股款就應該再到1,000萬美金，如果旭昌公司需要資金的話，而且雙方有依合資協議書把股款匯進去，旭昌開曼還欠1000萬美金是否還需要跟上海商銀去借錢？）這個資金有沒有到位，詳細的狀況我不清楚了。」、「（〈提示A1卷第297頁〉100年12月15日，也就是實際上台肥公司自己就第三期股款也都還沒有匯出去的這個時間點，投資處蕭汝貴報告說『（三）旭昌開曼資本額為2150萬元...』，他的說法就是錯的，根本還有1000萬美金沒有到位，有何意見？）因為那開會的時間是100年12月15日，根據協議書是12月31日以前要到位。」、「（但台肥公司自己也沒把錢匯出去？）有沒有匯出去我不曉得。」、「（你身為旭昌開曼的董事長，你自己不清楚？）如果說沒有到位，要財務人員跟我報告我才知道，沒有報告我就不清楚，加上因為開會時間是在12月31日之前，那時候是不是有這個狀況也沒有人跟我報告，就是12月31日會發生資金不會到位的狀況，沒有人

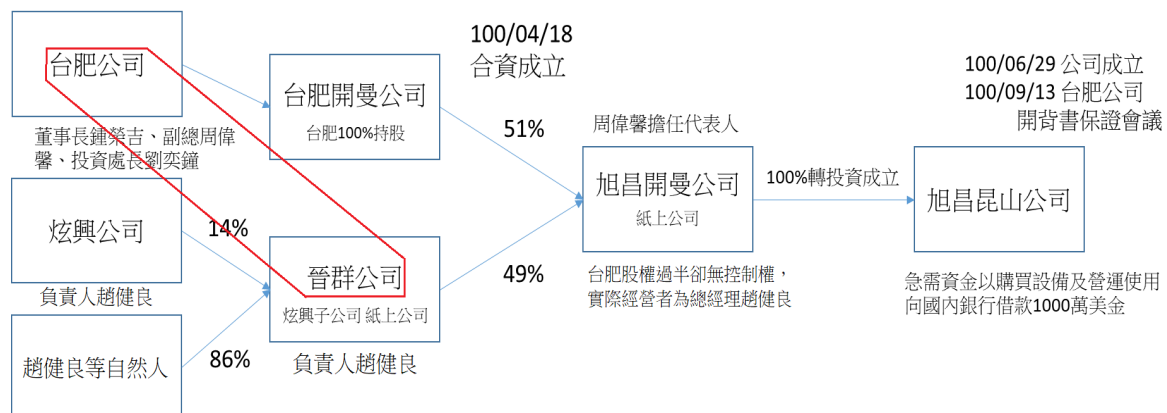
在會議中提出來。」（見甲3卷第92至98頁）等語，是不僅前開會計師核閱報告已經揭露旭昌開曼公司淨值數額，台肥公司及晉群公司本應該依據合資協議所撥付之股款並未如期到位，以至於旭昌昆山公司淨值未達預期，此一重大事項，身為旭昌開曼公司董事長之被告周偉馨本應知之甚詳，然其竟於本院審理時一再推稱此部分並不知情，再經本院詢問後始坦承資金未到位並非「小事情」，但「並未有人告知其」，實背於其擔任台肥公司轉投資事業董事長應負之責任（至於辯護人為被告周偉馨辯稱其專業在實際建廠，不在財務云云，然該旭昌昆山公司建廠運作實際情形亦不佳，旭昌昆山公司直至102年才開始產生營收，且103年2月間產品還處於認證階段等情，亦可由上海銀行的徵信報告可知悉，見A6卷第309頁）。又本院與被告周偉馨確認100年12月15日台肥公司就第三期股款未匯出去，投資處蕭汝貴所報告之旭昌開曼資本額為2,150萬元明顯有問題，被告周偉馨仍回應「開會的時間是100年12月15日，根據協議書是12月31日以前要到位」，無視台肥公司根本在當時並無要如期將資金依照契約到位，淨值顯然僅有1,150萬美金之事實，被告周偉馨所辯背離常情，殊無可採。

- ③至於被告鍾榮吉於本院審判中陳稱「我當時台肥的經營團隊，沒有任何人發現我們這樣連合保證有違反規定，我也沒有被告知違反規定，董事會才會通過。」云云（見甲1卷第254頁），則被告鍾榮吉、周偉馨推諉卸責於台肥公司底層員工，認為必須要有人報告才知悉資金未到位，亦無視早於100年9月13審議會之時，已有相關人員明確報告本案連帶保證可能有的法律風險，且投資處也要求旭昌開曼公司要說明清楚資金流向及需求，卻未獲實質回應，此部分均如前述，旭昌開曼公司顯然亦未規劃建廠進度跟還款方式，亦未能回應為何會以短期融資支應長期設備等情，直至100年12月15日審議會，與會之人均尚有再次提醒須注意合資協議1.3「…，各股東應按實收資本額出資比例負擔經營損益及風險」、資金貸與及背書保證作業程序第12條「背書保證之額度整體對同一企業背書保證金額不得超過本公司當期淨值

之百分之二十且不得超過該公司當期淨值之百分之五十」等相關規範，被告鍾榮吉身為台肥公司董事長，被告周偉馨身為台肥公司副總經理及旭昌開曼公司董事長，對於上開法律風險都已經被一再提醒，以及台肥公司與晉群公司未將股款依照合資協議之約定撥付此一交易上等等之重大事項，實難以推諉以「沒人跟我報告」而卸責，遑論此前已有會計師核閱報告表明旭昌昆山公司淨值僅有約1,150萬美金。在在足認被告鍾榮吉等人已構成違背職務之行為。

(12)被告鍾榮吉、周偉馨及劉奕鐘主觀上有為晉群公司、炫興公司及趙健良利益之意圖：

①被告鍾榮吉、周偉馨明知晉群公司為紙上公司，並無保證之資力，且連帶背書保證對台肥公司具有較大之財務風險，又被告鍾榮吉、周偉馨分別從本案簽核過程及審議會紀錄，或親自主持審議會中，亦得知本案較難以股東持股比例背書通過，銀行勢必會要求台肥公司連帶保證等情，然被告鍾榮吉及周偉馨卻仍主導、建議董事會通過台肥公司與晉群公司連帶保證背書案。未審確認晉群公司還款能力，更忽視其實本案投資之關係中，台肥公司之100%控股子公司台肥開曼公司與炫興公司之子公司晉群公司，係共同投資旭昌開曼公司。縱要進行背書保證，台肥公司應要求晉群公司之股東即炫興公司、趙健良等人共同為背書保證，而非與不具償債能力之晉群公司共同連帶保證，始能維護台肥公司不至因晉群公司並無償還能力而需負擔實質的全部擔保責任。



(斜框處為本貸款案連帶保證人，上圖可以知悉台肥開曼係由有資力之母公司即台肥公司加入連帶保證，晉群公司之股東卻不需要提供擔保)

01 ②而且，自上海商業儲蓄銀行徵信報告所顯示之資訊，101年1
02 月12日聯徵資料如下：「炫興公司及負責人趙健良未提供查
03 詢聯徵同意書，故暫未查詢相關資料」（見A7卷第443
04 頁）、「旭昌開曼公司未提供財務資料，營運狀況欠透明」
05 （見A7卷第445頁）、「晉群公司係台灣炫興化學為控股之
06 需於Samoa成立之境外企業，2010年12月始成立，僅屬控股
07 性質，與台灣肥料公司轉投資之台肥開曼合資，掌控旭昌化
08 學（昆山）之營運，未提供財務資料，授信往來宜評量其關
09 係戶為之」（見A7卷第452頁）。是以，除台肥公司以外，
10 在本案融資案徵信過程，無論是晉群公司、炫興公司或是
11 趙健良，均未提供足以擔保財務能力之相關資料以供上海
12 商業儲蓄銀行，本案融資保證均僅依賴台肥公司之資產擔
13 保，更何況，參與連帶保證之另一方係「晉群公司」，僅
14 係一紙上公司，不具償債能力，台肥公司復又於旭昌開曼
15 公司並無實質控制力，均如前述，此時對於本項貸款案件
16 是否應連帶保證，在內部員工已經於審議會屢屢提出質疑
17 之時，鍾榮吉等人不顧有反對意見，選擇大力推進此一連
18 帶保證案，鍾榮吉等人不顧有反對意見推行此一連帶保證
19 案，其決策及行為絕非建立在合理性的基準上。且因此一
20 連帶保證案件，晉群公司之股東不需一起負擔保證責任，
21 僅有台肥開曼公司之母公司台肥公司需要負擔保證責任，
22 顯然已經使晉群公司及其股東即炫興公司及趙健良獲得利
23 益。

24 ③被告鍾榮吉及周偉馨固以其等位居台肥公司董事長、副總經
25 理，如有任何狀況或問題應有其他人員提出，其等並無主觀
26 犯意云云。然而，本案歷經2次審議會、台肥公司與旭昌開
27 曼公司書函往來過程，均有人員提出法律及經濟風險，台肥
28 公司人員要求旭昌開曼公司提出之具體建廠計畫及還款計畫
29 也未獲得確實回應，再參以連帶保證之另一保證人晉群公司
30 並無切實徵信資訊及保證之實力，足以判斷此一連帶保證案
31 件非合於規定及協議精神之決策，被告鍾榮吉更向被告劉奕
32 鐘施壓以讓議案通過。而依被告鍾榮吉所陳其當時年薪約為
33 新臺幣600萬元，被告周偉馨年薪約為新臺幣150萬元至300

萬元，對於其2人應會致力於維護台肥公司乃至於廣大投資人之利益，自有高度期待可能性，不得僅以自己並非此方面專業而推卸責任。又本案風險判斷時點是在進行連帶保證時即可確認，絕非是本院以事後旭昌昆山公司經營不佳而以後見之明評斷之。辯護人所辯本案乃旭昌昆山公司經營不善虧損始致生損害云云，均與本院評斷是否構成本案無涉，不足為採。

④綜上，被告鍾榮吉及周偉馨使台肥公司承擔超過出資比例之風險，是其等主觀上當有為晉群公司、炫興公司及趙健良利益之意圖甚明。又被告劉奕鐘對本案採連帶保證背書先是採反對立場，嗣經被告鍾榮吉施壓指示，始變更立場改支持以第二案採連帶保證背書方式，並於100年12月27日董事會發言表示「怕銀行不同意以股東持股比例背書，建議第二案採連帶保證背書方式」，業如前述，衡諸被告劉奕鐘時任投資處長，確有懼怕工作不保而配合被告鍾榮吉指示變更立場之動機，再參以被告劉奕鐘並非始終支持連帶背書，可認被告劉奕鐘係預見連帶保證背書已違反本案背書保證作業程序規定、具有財務風險、可能不利台肥公司營運及股東權益之後果，然卻仍配合鍾榮吉指示而為上開行為，是被告劉奕鐘主觀上亦有為晉群公司及其股東利益之意圖。

6.台肥公司遭受損害達新臺幣五百萬元以上：

(1)102年3月19日上海商業儲蓄銀行額度核定通知書核准旭昌開曼公司美金1,000萬元短期放款，到期日為103年3月27日（見A12卷第152頁）

(2)上海商業儲蓄銀行新竹分行103年6月23日上新竹字第1030000111號函表示，前授予旭昌開曼公司之授信融資美金1,000萬，還款美金457萬後，餘額美金543萬須徵提台灣肥料股份有限公司及晉群公司共同連保之下得以展期（見A1卷第399頁）。

(3)上海商業儲蓄銀行新竹分行於103年6月27日開立之「代償證明書」影本，證明台肥公司於103年6月26日為旭昌開曼公司代償美金457萬元之債務本金（見A12卷第306、269頁）。

(4)上海商業儲蓄銀行新竹分行於104年4月24日開立之「代償證

明書」影本，證明台肥公司於104年4月23日為旭昌開曼公司代償美金330萬元之債務本金（見A12卷第271頁）。

(5)上海商業儲蓄銀行新竹分行於105年4月8日開立之「代償證明書」影本，證明台肥公司於105年3月31日為旭昌開曼公司代償之債務本金、利息及違約金合計美金2,147,065.65元（見A12卷第273頁）。

(6)以上台肥公司合計代位清償含貸款利息及違約利息共計美金1,001萬7,065.65元（折算新臺幣約3億964萬5,346元），又因旭昌開曼公司、旭昌昆山公司業於105年間辦理解散，而已無法收回上開款項，致台肥公司遭受損害達新臺幣500萬元以上。

(7)綜上，致旭昌昆山公司於105年間宣告破產時，僅為紙上公司而無資金背景之晉群公司無力負擔融資債務，由台肥公司全額承擔1,000萬美元之連帶保證債務，致台肥公司受有1,001萬7,065.65元美元之重大損害，揆諸上開說明，被告等人自屬違背忠實義務之刑事背信。從而，被告3人故意違背公司內規且知悉晉群公司只是紙上公司沒有足夠資產，卻仍促成本件連帶背書保證案，亦知悉違反「公開發行公司資金貸與及背書保證處理準則」及「台肥公司資金貸與及背書保證作業程序」之規定為連帶保證會讓缺乏保證實力之晉群公司及其股東獲取利益，卻仍主導或建議董事會通過台肥公司與晉群公司連帶保證背書案，被告等人自構成證券交易法第171條第1項第3款背信罪甚明。是被告及辯護人上開所辯，顯係卸責之詞，不足採信。

(二)本案亦構成證券交易法第174條第1項第8款損害公司資產罪部分：

1.按「有下列情事之一者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金：八、發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害。」，證券交易法第174條第1項第8款定有明文。又依台肥公司資金貸與及背書保證作業程序第12條第4項之規定：「本公司對同一企業背書保證

金額不得超過本公司當期淨值百分之二十且不得超過該公司當期淨值百分之五十。」同條第5項規定「前四項所稱當期淨值，以最近經會計師查核簽證或核閱之財務報表所載為準。」

2. 被告等人所為構成證券交易法第171條第1項第3款特別背信罪，業如前述。又其等明知旭昌開曼公司於100年底之淨值僅約1,150萬美金，本連帶保證案係為旭昌開曼公司1,000萬美金融資案為背書保證，違反上開台肥公司資金貸與及背書保證作業程序第12條第4項規定，亦明知晉群公司只是一紙上公司，並無足夠資產可為背書保證，竟未能充分評估連帶背書保證對台肥公司之財務、營運及股東權益之風險，而促成本連帶背書保證案，背書保證金額已超過旭昌開曼公司當期淨值1,150萬美元之百分之五十，此部分亦有違背公司章程為背書保證之情事。

3. 關於起訴意旨認台肥公司為旭昌開曼公司連帶保證違反台肥公司資金貸與及背書保證作業程序第4條第2項不得連帶保證之規定，亦構成證券交易法第174條第1項第8款損害公司資產罪部分：

(1) 資金貸與及背書保證作業程序第4條第1項規定：「本公司背書保證之對象，以下列公司為限：一、與本公司有直接業務往來關係之公司。二、本公司直接持有其普通股股權超過百分之五十之子公司。三、本公司與子公司持有其普通股股權合併計算超過百分之五十之被投資公司。」；同條第2項規定：「本公司基於承攬工程需要之同業間依合約規定互保，或因共同投資關係係由全體出資股東依其持股比率對被投資公司所為之背書保證，不受前項規定之限制，得為背書保證，但本公司不得就其他股東應負擔之保證部分，負連帶保證責任。」。

(2) 從第2項文義觀之，「同投資關係係由全體出資股東依其持股比率對被投資公司所為之背書保證，……但本公司不得就其他股東應負擔之保證部分，負連帶保證責任。」，因旭昌開曼公司為台肥開曼公司與晉群公司共同投資，台肥公司為旭昌開曼公司為背書保證，自不得就其他股東應負擔之保證

01 部分，負連帶保證責任，亦即台肥公司不得為全額連帶保
02 證。此亦係100年12月15日審議會中與會之人持有之見解：

03 「（一）替旭昌（開曼）背書保證，僅符合保證對象，其餘
04 尚須依法評估。（二）針對依出資比率承擔各項有限責任，
05 依法應依據（1.）本公司資金貸與及背書保證作業程序第四
06 條『…但本公司不得就其他股東應負擔之保證部分，負連帶
07 保證責任。』」（A12卷第23至27頁）。

08 (3)然辯護人於本院審判中始提出，關於依台肥公司資金貸與及
09 背書保證作業程序第4條之條文架構及文義以觀，台肥公司
10 背書保證作業程序第4條第2項但書所定不得連帶保證，係指
11 不符合第4條第1項所設之3款保證對象。因台肥公司背書保
12 證作業程序第4條中，有關「不得就其他股東應負擔之保證
13 部分，負連帶保證責任」之文句，係規定於第4條第2項條文
14 之內，於第4條第1項並無此類之文句，而在第4條第1項保證
15 對象與第4條第2項保證對象各自不同之情形下，不得將第4
16 條第2項針對「承攬工程同業互保」、「共同投資」之保證
17 對象所為「不得就其他股東應負擔之保證部分，負連帶保證
18 責任」之限制，擴張適用於第4條第1項之保證對象。因此，
19 台肥公司持股超過50%之情形，可以不受限制為全額連帶保
20 證。

21 (4)本院認為上開解釋，於台肥公司雖持股51%，但卻無實質控
22 制力之本案情形，如允許為全額連帶保證，固十分弔詭及不
23 合理，但其文義解釋如有上述疑義，縱有規範漏洞，亦難以
24 令當事人承擔解釋上之不利益，故此部分應認並無違反資金
25 貸與及背書保證作業程序第4條。惟依照合資協議書第1.3條
26 規定，各股東應按實收資本額出資比例負擔經營損益及風
27 險，並以其所出資之實收資本額金額為上限，台肥公司為旭
28 昌開曼公司之融資案件全額連帶保證，亦違反上開合資協議
29 書之規定，業如前述，故此部分之事實縱使未必構成證券交
30 易法第174條第1項第8款損害公司資產罪，亦屬上開特別背
31 信罪之範疇，自無庸於本判決不另為無罪之諭知。

32 4.本案台肥公司損害構成證券交易法第174條第1項第8款之重
33 大損害：

- (1)證券交易法第174條第1項第8款損害公司資產罪，其立法理由為「考量發行人之董事、經理人或受僱人等，常利用職務之便以資金貸與他人或為他人背書保證以挪用公司資金，嚴重危害證券市場秩序及公共利益」。是以，證券市場秩序及公共利益當為本條規定保護之對象，亦即本罪保護之法益當係著重於「對於證券市場經濟制度之信賴」的「集體法益」。又本款原先提案版本並無「重大」要件，只要違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受損害即足。但於立法院92年10月27日第五屆第四會期財政、司法兩委員會第二次全體委員會議紀錄中，朝野協商認為得授權司法機關作適度裁量。此應係立法者特別強調且明定損害重大性等類似概念作為門檻，並且透過此種立法技術來節制刑罰的不當擴張。本院認為，基於我國為發展國民經濟，並保障投資，特制定證券交易法，可知「發展國民經濟」及「保障投資」為該法立法之核心價值。是以，證券交易法第174條第1項第8款損害公司資產罪中，損害是否重大，應衡量該損害本身之金額造成公司所承擔之商譽、營運等無形資產損失之風險、外在的經濟及市場之波動情況、商業策略以及其他各種影響利潤變動，如公司連年處於經營性虧損狀態下，應參酌公司財產損害金額占連年虧損金額之比例，復應審酌公司受損情況對一般投資人信賴證券市場及經濟制度的影響，予以整體觀察考量，予以整體觀察考量，絕不能僅以損害金額與公司規模加以比較，以免資產規模愈大的公司，行為人愈得以規避重大性要件之審查。
- (2)本案台肥公司財產損害金額約新臺幣3億964萬5,346元，此一數額本身客觀上就已經甚鉅，參諸上開說明，審酌台肥公司財產損害與被告行為之關聯性，並考量被告行為造成公司所承擔之商譽、營運等無形資產損失之風險、外在的經濟及市場之波動情況、商業策略以及其他各種影響利潤變動，考量台肥公司於105年稅前虧損達6643萬9000元之虧損狀態下，仍要於105年3月31日代償約6636萬5799元，代償款項占105年度稅前虧損99.89%等因素，復審酌本案被告鍾榮吉等

01 人違反台肥公司資金貸與及背書保證作業程序之規定，所造
02 成之被迫代位清償上述1,000萬美元本金、貸款利息及違約
03 利息之損害，而依照台肥公司之流程，此「1000萬美元之保
04 證案」就已經達到必須由董事會通過之層級，本案造成之損
05 害依照台肥公司的營運情形而言，當屬重大，並且亦足以影
06 響到一般投資人對於證券市場經濟制度信賴，應認定被告等
07 人行為已致台肥公司遭受重大損害甚明。

08 (3)至辯護人雖辯稱損害是否重大之認定，應參考非常規交易之
09 實務見解，以公司損害金額與公司規模加以比較云云，然
10 而，證券交易法第174條第1項第8款規定之構成要件為「違
11 反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他
12 人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背
13 書」，與證券交易法第171條第1項第2款「以直接或間接方
14 式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規」不同，亦
15 即，證券交易法第174條第1項第8款違犯之前提已是「違反
16 法令、章程或逾越董事會授權之範圍」。且二者違犯之法律
17 效果亦有相當大之差距，證券交易法第174條第1項第8款係
18 處「一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以
19 下罰金」，證券交易法第171條第1項第2款係處「三年以上
20 十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以上二億元以下
21 罰金：」。於構成要件及法律效果均不一致之情形下，二者
22 之「重大損害」，自未必須完全等同視之。又以公司受損害
23 之金額與公司規模加以比較之判斷方式，亦會造成資產規模
24 愈大的公司，愈不可能成為被害人，造成不合立法目的之結
25 果，亦欠缺邏輯理論可資推演，實不應採認。

26 (三)綜上所述，被告鍾榮吉及周偉馨之辯解均不可採信，被告劉
27 奕鐘所為自白與事實相符，本案事證明確，應予依法論科。

28 三、論罪科刑之法律適用：

29 (一)新舊法比較：

30 被告等人行為後，證券交易法第171條於101年1月4日修正
31 (同年月6日施行)，第1項第3款修正為「已依本法發行有
32 價證券之董事、監察人、經理人，意圖為自己或第三人之利
33 益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損

01 害達新臺幣五百萬元」，另增訂第3項「有第一項第三款之
02 行為，致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第三
03 百三十六條及第三百四十二條規定處罰」。另配合增訂第3
04 項之罪，原第3項至第5項遞移為第4項至第6項，並將各該項
05 之序文規定修正為或「犯前三項之罪」或「犯第一項至第三
06 項之罪」或「犯第一項或第二項之罪」。是第1項第3款之
07 罪，增加「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」之要件，該
08 修正已涉及構成要件之限縮，自屬刑法第2條第1項所規定行
09 為後法律有變更之情形。比較新舊法，以新法規定對被告等
10 人較為有利，依刑法第2條第1項但書，應適用較有利於被告
11 人之新法。

12 (二)法律適用關係：

13 1.被告鍾榮吉、周偉馨及劉奕鐘上開所為，均係犯證券交易法
14 第171條第1項第3款之特別背信罪及證券交易法第174條第1
15 項第8款之損害公司資產罪。公訴意旨雖僅論以證券交易法
16 第174條第1項第8款之損害公司資產罪，惟本案連帶保證案
17 件決策過程，已有明顯違反合資協議書以及保證金額逾台肥
18 公司章程所訂「資金貸與及背書保證作業程序」第12條第4
19 項規定之背書保證金額限制等情，且未審慎確認晉群公司還
20 款能力，致台肥公司承擔超過出資比例之風險。其等主觀上
21 當有為晉群公司、炫興公司及趙健良利益之意圖，又因本案
22 台肥公司受損害超過新臺幣五百萬元，被告3人應係另犯證
23 券交易法第171條第1項第3款特別背信罪，因與起訴事實之
24 基本社會事實相同，且二罪間具有裁判上一罪關係，復經本
25 院當庭諭知被告等人前述罪名（見甲2卷第452頁；甲3卷第
26 46、142頁；甲5卷第154、242頁），無礙被告等人之防禦
27 權。又本案被告3人並未從中獲取不法所得，無證券交易法
28 第171條第2項「因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺
29 幣一億元以上」之適用，併此敘明。

30 2.又刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其存在之目
31 的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，則自然意義
32 之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要
33 件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與

行為間之關連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。如具有行為局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，而認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，則得依想像競合犯論擬（最高法院106年度台上字第39號判決意旨參照）。被告鍾榮吉、周偉馨及劉奕鐘以一行為同時犯特別背信罪及損害公司資產罪，因上開二罪名保護法益及構成要件尚非完全一致，應係一行為觸犯上開2罪名之想像競合犯，均應依刑法第55條規定從一重論以情節較重之證券交易法第171條第1項第3款特別背信罪。

(三)被告鍾榮吉、周偉馨及劉奕鐘就前揭犯行有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(四)刑之減輕：

按所謂自白，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。被告劉奕鐘於偵查中就本案融資背書保證之過程坦承不諱，並坦認其知悉本案有違反合資協議及相關規定之部分，應堪認定其已就本案犯罪事實為肯認之供述，且依卷附事證，亦無證據證明其獲有犯罪所得（詳後述），符合證券交易法第171條第5項偵查中自白減刑之規定，爰依該條規定減輕其刑。

(五)公訴人雖未就被告三人涉犯特別背信罪之犯行於起訴書犯罪事實欄中敘明，惟該部分與已敘及部分，有想像競合之裁判上一罪關係，為起訴效力所及。至公訴人雖認不能認定被告3人具備特別背信罪之主觀構成要件，而就被告3人涉犯特別背信罪嫌部分不另為不起訴處分。然因不另為不起訴處分之判斷，本不具實質確定力，並不影響法院在檢察官起訴事實單一性關係之範圍內，認定事實與適用法律職權之行使。且本院就此部分罪名業已於審理中告知被告及辯護人（見甲2卷第452頁；甲3卷第46、142頁；甲5卷第154、242頁），並依法踐行相關程序，由被告與辯護人充分答辯並針對事實與法律辯論，則就起訴效力所及之特別背信罪部分併予審理，自無不合，亦併敘明。

(六)量刑方面：

爰以行為人之責任為基礎，審酌現今商業交易多半甚為專業複雜，有限之法令規章不可能對各種交易決策為鉅細靡遺規範之實態，不應固守不完備之法規範形式，而應就個案情形，實質判斷董事或經理人決策時有無藉犧牲公司最大利益而濫用裁量權限。而本案台肥公司為旭昌開曼公司之1,000萬美元融資背書保證案件之提出及審議會過程，均已有台肥公司之內部人員針對違反合資協議及相關作業要點有所示警，並將相關法律及經濟風險記載於會議記錄中，被告等人身為台肥公司之董事長、副總經理及投資處處長，本應秉持誠實信用原則，依據商業常規及自律規範，審慎評估連帶背書保證之案件是否已經違反合資協議以及相關規範，亦應該對於連帶保證進行相關徵信調查。而被告鍾榮吉主掌台肥公司之重大決策，但竟罔顧公司權益，直接在董事會中勸說、推進本連帶背書保證案件之通過；被告周偉馨無視其主持之100年9月13日審議會即已經知悉相關違反規定之處，仍未詳予釐清、討論；被告劉奕鐘一反先前於100年12月15日審議會之立場，表示雖依照規定須按股權比例背書保證，仍建議以附帶決議方式增列，若銀行不同意按股權比例背書保證時，可改用連帶保證方式，使台肥公司董事會通過此一融資連帶背書保證案，致台肥公司終承受鉅額虧損，實有不該。並考量被告鍾榮吉、周偉馨自始均否認犯行，犯後態度方面，無從為對其2人為有利之認定；被告劉奕鐘於偵查及本院審理中均坦承犯行，堪認其確有悔意。暨斟酌被告鍾榮吉於本院審理中自陳學歷為大學畢業，曾長期從事新聞記者，嗣曾擔任中央民意代表，亦曾任職政府機關，後來至私人單位工作，即將滿82歲，身體狀況不佳之家庭經濟狀況；被告周偉馨於本院審理時自陳學歷為碩士畢業，在台肥工作42年，小康之家庭經濟狀況；被告劉奕鐘於本院審理時自陳學歷為碩士畢業，於台肥公司任職直至退休，目前仰賴妻子的退休金生活，罹患胃癌、糖尿病控制不良併神經病變等疾病，因而頻繁進出醫院，且亦須照料罹口腔重癌之配偶之家庭經濟狀況，及被告等人之犯罪動機、目的、分工角色、手

段、違反義務之程度、所生危險或損害等一切情狀，各量處如主文所示之刑。

(七)緩刑：

被告劉奕鐘前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐，其於本院審理時坦承犯行，堪認甚具悔意，並斟酌被告劉奕鐘原本兢兢業業，對於本案連帶保證案件持反對意見，係因受長官指示而共同為本案犯行，惡性相較並非重大，復考量其本身及家屬均罹患重大疾病，本院認被告劉奕鐘歷經本次偵審過程，並受前開刑之宣告後，應已知所警惕而無再犯之虞，前揭所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，就被告劉奕鐘宣告緩刑3年，以勵自新。

四、沒收部分：

按沒收係以犯罪為原因而對於物之所有人剝奪其所有權，將其強制收歸國有之處分；犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，其重點置於所受利得之剝奪，故無利得者自不生剝奪財產權之問題。經查，本案台肥公司固代位清償旭昌開曼公司之借款共計約新臺幣3億964萬5,346元，然本案於偵查中調取旭昌開曼公司自101年至105年交易明細暨交易傳票、及清查案關人有無異常資金收入情形，旭昌開曼公司取得上海商銀融資款項後，確有將款項匯予旭昌昆山公司使用，並未發現有款項回流至被告3人或特定人帳戶紀錄，有上海商銀台北票據匯款處理中心109年8月3日上票字第1090018732號函、109年10月14日上票字第1090024732號函暨借貸傳票、法務部調查局臺北市調查處111年3月2日北防字第11143536940號函及相關金流資料等在卷可考。堪認被告3人並未於本案實際獲取犯罪所得，或有收受、獲取任何財物、財產上不法利益之情形，其等所受領之薪資或報酬亦屬工作所得，難認係因本案犯罪所獲取之對價，爰不為沒收或追徵犯罪所得之諭知，以符個人責任原則與罪責相當原則。

五、不另為無罪之諭知部分：

01 (一)檢察官起訴意旨雖認鍾榮吉、周偉馨、劉奕鐘均明知上開資
02 金貸與及背書保證作業程序第13條第1項之董事長僅能就背
03 書保證限額5%內先行決行而報最近董事會追認，以及合資協
04 議書第1.3條股東依持股比例負擔經營風險等規定，竟於100
05 年12月27日第31屆第30次董事會提議（下稱100年12月27日
06 董事會），就旭昌開曼公司向銀行融資美金1,000萬元案
07 （下稱旭昌開曼公司融資案）仍提議採台肥公司與晉群公司
08 連帶保證之方式，並聲稱符合相關規範，致台肥公司之董事
09 蔡長海、胡興華、游勝鋒、葉芳雄、李世禹（上5人所涉特
10 別背信等罪嫌另為不起訴處分）誤信適法而以「若銀行不同
11 意按出資比例背書保證時，董事會授權董事長鍾榮吉可改用
12 連帶保證方式，完成後再提董事會說明備查」通過本議案，
13 出席監察人林瓊英、陳再來、邱瑞斌等人亦因而未提出異
14 議。後於101年2月2日，上海商銀為保障自身權益，核准條
15 件以台肥公司及晉群公司列為「共同連保」保證人，保證人
16 負擔100%債務保證，非依持股比例背書保證，被告鍾榮吉及
17 周偉馨旋於同年2月24日與上海商銀簽署授信往來契約書等
18 貸款文件，致台肥公司成為旭昌開曼公司融資案之共同連帶
19 保證人，並於同年2月29日第31屆第32次董事會議全體董事
20 准予追認。此部分違反資金貸與及背書保證作業程序第13條
21 第1項規定，而亦涉犯證券交易法第174條第1項第8款之損害
22 公司資產罪嫌等語。

23 (二)惟台肥公司100年12月27日董事會之決議之第二案即為「基
24 於時效性及實際需要，建議董事會授權董事長，若銀行不同
25 意按『出資比例』背書保證時，改用『連帶保證』方式，完
26 成後再提董事會說明備查」，則當融資借款銀行確定不同意
27 台肥公司依持股比例保證時，被告鍾榮吉依上開董事會決議
28 同意之「第二案」，就旭昌開曼美金1,000萬元之融資借款
29 辦理連帶保證，尚與背書保證作業程序第13條第1項但書所
30 定，董事長基於時效需要，於未經董事會決議同意之情形
31 下，僅得於背書保證總金額之5%內單方核決，並提至董事會
32 追認之情形有間，起訴意旨認此部分違反台肥公司背書保證
33 辦法第13條第1項但書之規定，而犯證券交易法第174條第1

項第8款之損害公司資產罪，容有誤會，原應就此部分為無罪之諭知，惟此部分與前開論罪科刑之被告等人違反資金貸與及背書保證作業程序第12條規定而構成證券交易法第174條第1項第8款部分，有事實上一罪關係，爰不另為無罪諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林劭燁提起公訴，檢察官王正皓、王鑫健到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 1 月 14 日
刑事第十九庭 審判長法官 江俊彥
法官 楊世賢
法官 許芳瑜

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

書記官 黃琬評
中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

附表1 台肥公司擔保旭昌開曼1000萬美元借款流程

附表2 台肥公司代償旭昌開曼1000萬美元借款流程

附表3 旭昌開曼公司淨值數

附件1 本案卷宗代號對照表

代 號	卷宗名稱
A1	107年度他字第1072號（卷一）
A2	107年度他字第1072號（卷二）
A3	107年度他字第1072號（金流卷一）

A4	107年度他字第1072號（金流卷二）
A5	107年度他字第1072號（金流卷三）
A6	107年度他字第1072號（授信資料卷一）
A7	107年度他字第1072號（授信資料卷二）
A8	107年度他字第1072號（銀行內部辦法卷）
A9	107年度他字第1072號（徵信資料卷）
A10	107年度發查字第303號
A11	台灣肥料股份有限公司經濟部卷宗
A12	連帶保證相關會議記錄及內部簽呈影本卷
A13	109年度偵字第21008號（卷一）
A14	109年度偵字第21008號（卷二）
A15	109年度偵字第21008號（卷三）
A16	110年度偵字第34561號
A17	111年度偵字第33000號（卷一）
A18	111年度偵字第33000號（卷二）
甲1	111年度金重訴字第34號卷一
甲2	111年度金重訴字第34號卷二
甲3	111年度金重訴字第34號卷三
甲4	111年度金重訴字第34號卷四
甲5	111年度金重訴字第34號卷五

02 附錄本案論罪科刑所犯法條

03 證券交易法第171條

04 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
05 幣1千萬元以上2億元以下罰金：

06 一、違反第20條第1項、第2項、第155條第1項、第2項、第157條
07 之1第1項或第2項規定。

08 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金；如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一。

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，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。

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款及第2項至前項規定處罰。

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、監察人、經理人或受僱人適用之。

證券交易法第179條

法人及外國公司違反本法之規定者，除第177條之1及前條規定外，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。

證券交易法第174條

有下列情事之一者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 2 千萬元以下罰金：

- 一、於依第 30 條、第 44 條第 1 項至第 3 項、第 93 條、第 165 條之 1 或第 165 條之 2 準用第 30 條規定之申請事項為虛偽之記載。
- 二、對有價證券之行情或認募核准之重要事項為虛偽之記載而散布於眾。
- 三、發行人或其負責人、職員有第 32 條第 1 項之情事，而無同條第 2 項免責事由。
- 四、發行人、公開收購人或其關係人、證券商或其委託人、證券商同業公會、證券交易所或第 18 條所定之事業，對於主管機關命令提出之帳簿、表冊、文件或其他參考或報告資料之內容有虛偽之記載。
- 五、發行人、公開收購人、證券商、證券商同業公會、證券交易所或第 18 條所定之事業，於依法或主管機關基於法律所發布之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件之內容有虛偽之記載。
- 六、於前款之財務報告上簽章之經理人或會計主管，為財務報告內容虛偽之記載。但經他人檢舉、主管機關或司法機關進行調查前，已提出更正意見並提供證據向主管機關報告者，減輕或免除其刑。
- 七、就發行人或特定有價證券之交易，依據不實之資料，作投資上之判斷，而以報刊、文書、廣播、電影或其他方法表示之。
- 八、發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害。
- 九、意圖妨礙主管機關檢查或司法機關調查，偽造、變造、湮滅、隱匿、掩飾工作底稿或有關紀錄、文件。
- 有下列情事之一者，處 5 年以下有期徒刑，得科或併科新臺幣 1 千 5 百萬元以下罰金：
- 一、律師對公司、外國公司有關證券募集、發行或買賣之契約、報告書或文件，出具虛偽或不實意見書。
- 二、會計師對公司、外國公司申報或公告之財務報告、文件或資

料有重大虛偽不實或錯誤情事，未善盡查核責任而出具虛偽不實報告或意見；或會計師對於內容存有重大虛偽不實或錯誤情事之公司、外國公司之財務報告，未依有關法規規定、一般公認審計準則查核，致未予敘明。

三、違反第 22 條第 1 項至第 3 項規定。

犯前項之罪，如有嚴重影響股東權益或損及證券交易市場穩定者，得加重其刑至二分之一。

發行人之職員、受僱人犯第 1 項第 6 款之罪，其犯罪情節輕微者，得減輕其刑。

主管機關對於有第 2 項第 2 款情事之會計師，應予以停止執行簽證工作之處分。

外國公司為發行人者，該外國公司或外國公司之董事、經理人、受僱人、會計主管違反第 1 項第 2 款至第 9 款規定，依第 1 項及第 4 項規定處罰。

違反第 165 條之 1 或第 165 條之 2 準用第 22 條規定，依第 2 項及第 3 項規定處罰。