

臺灣高等法院刑事判決

108年度金上訴字第30號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 洪琮鎰

選任辯護人 涂莉雲律師

上訴人

即被告 洪千媛

選任辯護人 程蘊霞律師

被告 周建成

上列上訴人等因被告等違反證券交易法等案件，不服臺灣臺北地方法院102年度金訴字第37號、103年度訴字第500號、104年度訴字第423號，中華民國108年4月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署《原名：臺灣臺北地方法院檢察署》102年度偵字第25228號，追加起訴案號：同署103年度偵字第561號、103年度偵續字第318號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於戊○○及其應執行刑，暨丙○○、乙○○部分均撤銷。

戊○○共同犯背信未遂罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又共同犯商業會計法第七十一條第一款之填製不實罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折

01 算壹日。

02 丙○○共同犯商業會計法第七十一條第一款之填製不實罪，處有
03 期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳
04 年。

05 乙○○共同犯商業會計法第七十一條第一款之填製不實罪，處有
06 期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳
07 年。

08 萬富隆昇有限公司未扣案之犯罪所得新臺幣壹佰拾參萬肆仟元沒
09 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

10 事實

11 一、戊○○為宏達國際電子股份有限公司（下稱宏達電公司）製
12 造設計部Proto Center（辦公室設於桃園市○○區○○路
13 00巷00號）部門主管，並於民國101年6月間，另行籌組萬富
14 隆有限公司（現更名為萬富隆昇有限公司，負責人改登記為
15 丁○○，下稱萬富隆公司），於101年10月間由乙○○擔任
16 萬富隆公司名義負責人，乃公司法第8條第1項所稱之公司負
17 責人，戊○○胞姐丙○○擔任萬富隆公司會計主管，屬商業
18 會計法所規範之主辦會計人員。

19 二、戊○○背信未遂部分：

20 戊○○為經營萬富隆公司業務，先與捷邦精密股份有限公司
21 （址設桃園市○○區○○路00巷00號，下稱捷邦公司）總
22 經理史樹傑、副總經理董良義談定，由捷邦公司出面承攬宏
23 達電公司委外製作之機殼雷射鑽孔業務，再全數交由萬富隆
24 公司承作，捷邦公司可賺取價金之3%~5%作為利潤；又於10
25 1年8月27日與宏達電公司工業設計部副總經理己○○（另移
26 送智慧財產法院審理）、工業設計部處長甲○○（業經原審
27 判決確定）謀定，利用己○○、甲○○對選擇供應商所具之
28 實質影響力，導入捷邦公司作為宏達電公司手機產品雷射鑽
29 孔製程供應商，戊○○並提出雷射鑽孔報價為每孔新臺幣
30 （下同）0.12元，且同意朋分利潤予己○○、甲○○作為回
31 報，其等3人因此基於為自己不法利益之犯意聯絡，先於101

01 年9月間，由己○○、甲○○違背職務，藉故排除報價同為
02 每孔0.12元之臻麗企業股份有限公司（下稱臻麗公司）及方
03 弘科技有限公司（下稱方弘公司），而由捷邦公司取得雷射
04 鑽孔業務之間接廠商資格，成為宏達電公司雷射鑽孔供應
05 商，宏達電公司因此自101年10月起，將手機出音孔雷射鑽
06 孔製程均發包予捷邦公司，捷邦公司再全數轉交萬富隆公司
07 承作，然因戊○○提供予捷邦公司之報價已是最低價格，故
08 未致宏達電公司受有損害而未遂，嗣戊○○仍依約於102年4
09 月及5月間，先後支付360萬元、60萬元回扣予甲○○，由甲
10 ○○全數轉交己○○收受，合計共420萬元。

11 三、戊○○、洪千鎰、乙○○詐領款項部分：

12 (一)緣戊○○與台灣快密刀科技有限公司（下稱快密刀公司）負
13 責人葉本源，於101年7月間洽談切削油及滑道油等油品經銷
14 生意，葉本源因此同意授權萬富隆公司為北部地區經銷商。
15 101年7月16日，宏達電公司Proto Center部門因操作CNC設
16 備，需要切削油及滑道油，戊○○遂依宏達電公司採購流
17 程，由該公司製造設計部資深經理劉天佐，向萬富隆公司採
18 購快密刀公司生產之BOTON廠牌切削油及高性能滑道油，快
19 密刀公司因此先後於101年8月10日、同年月13日出貨共計切
20 削油60桶、滑道油10桶，均依戊○○指示，運送至宏達電公
21 司向捷邦公司承租之桃園市○○區○○路00巷00號1樓廠
22 房，經宏達電公司Proto Center部門員工陳宥丞（原名：陳
23 榘佐）簽收、戊○○驗收後，由宏達電公司付款完畢。

24 (二)詎戊○○明知宏達電公司Proto Center上址廠房內，仍有前
25 述切削油庫存，無需再行採購，竟於102年5月間，與陳宥丞
26 （業經原審判決確定）、丙○○、乙○○共同意圖為萬富隆
27 公司不法之所有，基於詐欺取財、行使業務登載不實文書及
28 填製不實會計憑證之犯意聯絡，由戊○○指示陳宥丞向宏達
29 電公司虛偽辦理切削油採購申請，丙○○則指示乙○○出具
30 不實之報價單、出貨單及品名為切削油之含稅金額1,134,00
31 0元不實統一發票（發票日期：102年5月7日、發票號碼：MJ

00000000號) 1張，透過戊○○轉交陳宥丞辦理核銷請款，經宏達電公司不知情員工以電腦登入請款系統填載不實之請款單頁面而行使，使宏達電公司陷於錯誤，核准撥款予萬富隆公司，因此共同詐得1,134,000元，作為萬富隆公司營運使用。

四、嗣因宏達電公司發覺有異，訴請法務部調查局北部地區機動工作站（下稱調查局北機站）調查人員追查，始查悉上情。

五、案經調查局北機站報請臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴，暨由臺灣臺北地方檢察署檢察官自動簽分後追加起訴。

理 由

壹、程序方面：

一、本判決所引用之各項證據，其卷宗編號代碼，詳如附表所載。

二、檢察官起訴之同案被告甲○○、陳宥丞、張俊宜、黃國清、黃弘毅、陳榮元、陳忠貴等7人，均經原審判處罪刑並諭知緩刑確定，己○○則有依智慧財產法院組織法第3條第2款前段、智慧財產案件審理法第25條第1項、第2項所定，應由智慧財產法院管轄之情形，故其等被訴部分均非本院審理範圍，合先敘明。

三、證據能力方面：

(一)按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至同條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5第1項、第2項亦有明文規定。經查，本判決下列所引用之被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告乙○○、上訴人即被告戊○○、丙○○暨其等辯護人，均已表示同意有證據

01 能力等語明確（本院卷(四)第136至168頁），本院審酌該些傳
02 聞證據製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕
03 疵，亦認以之作為證據要屬適當，爰依刑事訴訟法第159條
04 之5第1項之規定，認均有證據能力。

05 (二)本判決所引用之非供述證據，並無證據顯示係公務員違背法
06 定程序所取得，亦無顯不可信之情況，且經本院於審理期日
07 逐一提示而為合法調查，自均得作為本案認定犯罪事實之證
08 據。

09 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

10 上揭犯罪事實，業據戊○○、丙○○、乙○○於本院審理時
11 均自白不諱（本院卷(二)第365、367至369頁，本院卷(四)第13
12 3、182至184、197至200頁），核與證人即共犯己○○、甲
13 ○○○、陳宥丞分別證述之情節大致相符（他二卷第173頁，
14 他四卷第54頁反面至64、80、81、134、135頁，他五卷第1
15 4、56、57、85至91、115至117頁，他七卷第34、35頁，原
16 審A7卷第13至35頁，原審A9卷第419頁，原審A10卷317頁，
17 本院卷(四)第182頁），並據證人即捷邦公司總經理史樹傑、
18 副總經理董良義、製造部協理巫桂燾、管理部經理鄭義雄、
19 業務員郝明蕙、物品管理人員林家全、宏達電公司採購部處
20 長陳怡冰、採購部副理何瑞章、採購人員張宏賜、黎文龍、
21 快密刀公司負責人葉本源等人證述明確（他四卷第19、20、
22 51、52、107、108、156、157、174、175、190、191頁，他
23 六卷第268、269、297至300頁，318號偵查卷第92、93、9
24 9、100頁，原審A5卷第22頁反面至35、42至46、48至54、11
25 2頁反面至122頁，原審A7卷第51頁反面至53頁反面、68至81
26 頁），另有100年3月17日宏達電公司第六屆第九次董事會議
27 紀錄、己○○、戊○○之聘僱及保密合約、陳宥丞任職宏達
28 電公司之人員資料表、捷邦公司及萬富隆公司之登記相關資
29 料、捷邦公司與宏達電公司之租賃暨技術服務契約書、捷邦
30 公司與萬富隆公司之租賃契約、宏達電公司指定雷射鑽孔由
31 捷邦公司承作之圖說、宏達電公司103年6月16日宏法字（10

3) 第C00000000號函檢附之各公司往來報價電子郵件、快密刀公司101年8月10日、13日、9月6日之請款單明細表、出貨單及出貨商品外觀照片、快密刀公司103年11月19日函、快密刀公司提供之BOTON廠牌切削油使用說明書、戊○○與甲○○之手機對話訊息翻拍畫面、宏達電公司101年8月間向萬富隆公司訂購切削油之相關往來電子郵件及出貨單、萬富隆公司收得宏達電公司撥付1,134,000元之存摺內頁影本、宏達電公司104年3月23日宏法字第(104)第N032301號函暨檢送之Proto Center切削油請購單、驗收單及請款系統紀錄資料、萬富隆公司102年4月1日報價單、102年5月6日出貨單及102年5月7日開立之統一發票、宏達電公司102年5月9日採購單及電子郵件、捷邦公司104年6月15日捷函字第15061501號函、同公司104年7月6日捷函字第15070601號函、甲○○與己○○之手機對話鑑識結果列印資料等件在卷可稽(調二卷第40、43至52、116至119、121至126頁反面、164、178至192頁，他四卷第117、145至148頁，他五卷第92、94、131至133頁，他七卷第62頁，25228號偵查卷第49、91頁，原審A2卷第308至360頁，原審A3卷第58、59、98、99、116至118頁，原審A4卷第78、103頁，原審A9卷第37至42頁，原審A10卷第67至71頁，原審a1卷第12至19、21至32、36至38、48、51、52、54、59頁，原審a4卷第9至244頁，原審B1卷第24至27-4、47至62、68頁)，足認戊○○、丙○○、乙○○之前揭任意性自白，確均與事實相符，值堪採信。從而本案事證明確，戊○○、丙○○、乙○○之犯行均堪予認定。

參、論罪及刑之加重減輕事由：

一、有關新舊法之比較適用：

(一)戊○○、丙○○、乙○○為犯罪事實欄二、三所示犯行後，刑法第339條第1項、第342條第1項有關詐欺取財罪及背信罪之規定，均於103年6月18日修正公布、自同年月20日起生效施行。修正前上開條文之法定本刑均為「5年以下有期徒刑、拘役或科或併科3萬元(即依刑法施行法第1條之1第2項

01 前段，將條文所定1千元提高30倍之結果）以下罰金」；修
02 正後則皆提高為：「5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50
03 萬元以下罰金」，二者相較，自以修正前即行為時刑法第33
04 9條第1項、第342條第1項之規定較為有利，依同法第2條第1
05 項前段規定，前揭部分即均應適用修正前即行為時法論處。

06 (二)至刑法第215條之規定，雖亦於108年12月25日修正公布、同
07 年月27日生效施行，惟其立法理由已記載「本罪於72年6月2
08 6日後並未修正，爰依刑法施行法第1條之1第2項本文規定將
09 罰金數額修正提高30倍，以增加法律明確性，並使刑法分則
10 各罪罰金數額具內在邏輯一致性」等情綦詳，足認修正前後
11 之罰金刑度並無不同，僅係法條之罰金數額明確化，即不生
12 比較適用問題，非刑法第2條第1項所指之「法律有變更」，
13 應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法論處（最高法院
14 95年度第21次刑事庭會議決議、97年度台上字第2518號判決
15 意旨參照）。

16 二、就犯罪事實欄二之論罪：

17 (一)按刑法上之背信罪，以損害本人之財產或其利益為構成要件
18 之一，並以本人之財產或其他利益已否受有損害，為區別既
19 遂與未遂之標準（最高法院87年度台上字第2450號判決意旨
20 參照）。又該條文所謂「違背其任務」，除指受任人違背委
21 任關係之義務外，尚包括受託事務處分權限之濫用在內，如
22 此始符合本條規範受任人應誠實信用處理事務之本旨，且違
23 背他人委任其處理事務應盡之義務，內涵誠實信用原則，積
24 極之作為與消極之不作為，均包括在內（最高法院108年度
25 台上字第778號判決意旨參照）。

26 (二)己○○、甲○○為使萬富隆公司能順利透過捷邦公司出面，
27 承作宏達電公司發包之手機出音孔雷射鑽孔製程，並收取戊
28 ○○承諾之萬富隆公司回扣，因此藉故排除臻麗公司、方弘
29 公司之報價，其等主觀上確有為自己不法利益，客觀上亦已
30 違反善良管理人之注意義務而違背任務，但萬富隆公司透過
31 捷邦公司所提出之報價，與臻麗公司、方弘公司相同，乃是

當時市場最低價，復無證據足認萬富隆公司提供之雷射鑽孔品質有何較劣於臻麗公司、方弘公司之情形，自尚難遽認宏達電公司已受有損害。是以核戊○○此部分所為，係犯修正前刑法第342條第2項、第1項之背信未遂罪，檢察官認其犯同條第1項之背信既遂罪，容有未洽，惟既、未遂僅屬犯罪狀態之不同，罪名並無差別，尚無庸變更起訴法條（最高法院101年度台上字第3805號判決意旨參照）。

(三)戊○○就上開犯行，與己○○、甲○○有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

三、就犯罪事實欄三之論罪：

(一)乙○○行為時乃萬富隆公司董事，有萬富隆公司變更登記表在卷可稽（調二卷第116至118頁），足認其係公司法第8條第1項之公司負責人，即為商業會計法第4條所稱之商業負責人；又丙○○擔任萬富隆公司會計主管，屬商業會計法所規範之主辦會計人員，均甚明確。

(二)商業會計法所定商業負責人之範圍，該法第4條已明定依公司法、商業登記法及其他法律有關之規定；而公司法第8條所稱之公司負責人，第1項規定在有限公司為董事，第2項規定經理人或清算人，在執行職務範圍內，亦為有限公司負責人。101年1月4日修正公布、同年月6日生效施行之公司法第8條，固增訂第3項前段「公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任」之規定，然其範圍僅限於「公開發行股票之公司」，嗣為強化公司治理並保障股東權益，107年8月1日修正公布、同年11月1日生效施行之公司法第8條第3項規定，已刪除「公開發行股票之」之文字，始適用於包括有限公司在內之所有公司。經查，戊○○雖負責萬富隆公司之業務經營，為萬富隆公司之實際負責人，然其為犯罪事實欄三所示犯行時，商業會計法第4條所稱之商業負責人，尚不包含有限公司之實際負責人，戊○○亦未任職於萬富隆公司，

01 非該公司之經理人，自不具商業會計法所稱之「商業負責
02 人」身分（最高法院109年度台上字第514號判決意旨參
03 照）。末按刑法第2條所謂有變更之法律，乃指刑罰法律而
04 言，並以依中央法規制定標準法第2條之規定制定公布者為
05 限，行政法令縱可認為具有法律同等之效力，但因其並無刑
06 罰之規定，究難解為刑罰法律，故如事實變更及刑罰法律外
07 之法令變更，均不屬上開條文所謂法律變更範圍之內，且行
08 政機關依據委任立法而制定具有填補空白刑法補充規範之法
09 規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該法規命令之本
10 身，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法之
11 空白事實，並無刑罰之具體規定，究非刑罰法律，該項補充
12 規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要件
13 及處罰之價值判斷，不生影響，亦即空白刑法補充規範之變
14 更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範
15 疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較適用問題，應依行
16 為時空白刑法填補之事實以適用法律（最高法院106年度台
17 上字第371號判決意旨參照），是以戊○○行為後，公司法
18 第8條第3項所規範之公司負責人，雖擴及至有限公司之實際
19 負責人，然此非刑罰法律之變更，仍應依行為時之前述規定
20 定其身分，附此敘明。

21 (三)商業會計法第71條第1款所指之會計憑證，依同法第15條規
22 定，可分為原始憑證與記帳憑證，所謂原始憑證，係指證明
23 會計事項之經過，而為造具記帳憑證所根據之憑證，記帳憑
24 證則係證明處理會計事項人員之責任，而為記帳所根據之憑
25 證，另據商業會計法第16條、第17條分別規定明確，統一發
26 票既係證明事項之經過而為造具記帳憑證所根據之原始憑
27 證，自屬商業會計法第71條第1款所稱之會計憑證無訛。又
28 丙○○指示乙○○出具之不實報價單、出貨單，用以表示萬
29 富隆公司向告訴人公司報價及出貨之意，為刑法第215條所
30 稱之業務文書；另錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之
31 處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明

者，以文書論，刑法第220條第2項定有明文，則宏達電公司不知情員工以電腦登入請款系統，依前述報價單、出貨單及統一發票內容所填載之請款單頁面，應論以業務文書，亦堪予認定。

(四)核戊○○、丙○○、乙○○此部分所為，均係犯商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪、刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪，以及同法修正前第339條第1項之詐欺取財罪。其等與陳宥丞就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，皆為共同正犯；且就填製不實會計憑證部分，戊○○、陳宥丞雖非商業負責人、主辦或經辦會計人員，然依刑法第31條第1項前段，仍應與具備該等身分之乙○○、丙○○同負共犯罪責。戊○○、丙○○、乙○○利用不知情之宏達電公司員工，將萬富隆公司不實報價填載於宏達電公司內部請款系統頁面而提出，此部分為間接正犯。

(五)按刑法上之背信罪，為一般的違背任務之犯罪，若為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使他人交付財物，或將處理他人事務之持有物，侵占入己，即應從詐欺或侵占罪處斷，不能以背信罪相繩（最高法院85年度台上字第6239號判決意旨參照）。戊○○、丙○○、乙○○明知宏達電公司仍有切削油庫存，無再行採購之必要，竟仍以不實之統一發票等文件，向宏達電公司虛偽辦理切削油採購請款，自屬詐術之施用，且使宏達電公司誤認真有該筆交易，因此陷於錯誤而如數付款，其等所為自屬詐欺取財，起訴書認戊○○此部分係犯刑法第342條第1項之背信罪，容有未洽，惟二者基本社會事實相同，本院復已依刑事訴訟法第95條第1項規定，踐行變更所犯罪名之知告義務（本院卷(四)第132頁），足以保障戊○○之訴訟防禦權，故對戊○○之此部分起訴法條應予變更。至檢察官在丙○○、乙○○追加起訴書（103年度偵字第561號）之犯罪事實欄內，已記載其2人與戊○○、陳宥丞以不實統一發票等文件，向宏達電公司核銷請款，致宏達電公司如數撥款予萬富隆公司等情明確，

01 可見丙○○、乙○○之共同詐欺取財犯行，業經起訴，本院
02 復已踐行如前所述之告知罪名程序，足以保障丙○○、乙○
03 ○之訴訟防禦權，本院自得併予審究，蓋法院審理之範圍，
04 乃以起訴書所載犯罪事實為準，不受所犯法條欄漏載之拘
05 束，對丙○○、乙○○亦不生變更起訴法條問題（最高法院
06 95年度台上字第1318號判決意旨參照）。

07 (六)商業負責人以明知不實之事項而填製會計憑證，即構成商業
08 會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪，該罪為刑法第2
09 15條業務上登載不實文書罪之特別規定，依特別法優於普通
10 法之原則，自應優先適用前者，是以就戊○○、丙○○、乙
11 ○○等人填製不實統一發票部分，不再論以刑法第216條、
12 第215條之行使業務上登載不實文書罪（最高法院107年度台
13 上字第1862號、94年度台非字第98號判決意旨參照）。又其
14 等接續填製不實報價單、出貨單、請款單等業務文書之低度
15 行為，為嗣後一併提出行使之高度行為所吸收，亦不另論
16 罪。

17 (七)戊○○、丙○○、乙○○填製不實會計憑證及行使業務登載
18 不實文書之目的，乃在向宏達電公司詐取款項，其等犯罪目
19 的單一，行為具有局部之重疊合致，足認係以一行為同時觸
20 犯商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪、刑法第2
21 16條、第215條之行使業務登載不實文書罪，以及修正前同
22 法第339條第1項之詐欺取財罪等3罪名，為想像競合犯，應
23 依刑法第55條規定，從最重之商業會計法第71條第1款之填
24 製不實會計憑證罪論處。

25 四、有關刑之加重減輕事由之說明：

26 (一)就犯罪事實欄二部分，戊○○已著手於背信犯行之實施，惟
27 尚未生宏達電公司受有損害之結果，為未遂犯，爰依刑法第
28 25條第2項之規定，減輕其刑。

29 (二)戊○○雖為萬富隆公司實際負責人，然為犯罪事實欄三所示
30 犯行時，並非商業會計法第4條所稱之商業負責人乙節，業
31 如前述，惟本院考量戊○○實際主導萬富隆公司之業務經

營，參與程度顯然重於萬富隆公司之名義負責人乙○○及主辦會計丙○○，故不宜依刑法第31條第1項但書之規定減輕其刑。

五、戊○○所犯前開2罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

肆、撤銷改判之理由及量刑審酌事由：

一、原審以戊○○、丙○○、乙○○均罪證明確，應予論罪科刑，固非無見，惟查：

(一)按刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，然刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情。此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準，是以刑法第57條第10款所稱犯罪後之態度，應包括犯人犯罪後，有無因悔悟而認錯、取得被害人原諒等情形在內。戊○○、丙○○、乙○○上訴後，均已坦承犯行，並皆與宏達電公司達成和解取得原諒乙節，業據其等分別供認在卷（本院卷(二)第365至371頁，本院卷(四)第133、182至184、197至200頁），並有宏達電公司提出之刑事陳報(二)狀、臺灣臺北地方法院109年度移調字第85號調解筆錄存卷可按（本院卷(二)第363頁，本院卷(四)第41至43頁），足徵戊○○、丙○○、乙○○犯罪後之態度與原審比較，均已顯然不同，原審量刑之情狀既生改變，所科處之刑即屬無從維持。

(二)就刑法第31條第1項但書之減刑事由部分，原判決記載「如附表一編號12所示之犯行（即本判決犯罪事實三部分），被告戊○○、陳宥丞雖與被告丙○○、乙○○成立共同正犯，但考量…丙○○、乙○○不具有商業會計法所規範之商業負責人、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身分，爰依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑」等語（原判決書第101頁），似將不具備商業會計法第71條所定身分之戊○○、陳宥丞，誤載為丙○○與乙○○，則究係對何人依刑法第31條第1項但書規定減刑，已非無疑。況原

01 判決此部分對戊○○判處有期徒刑10月，刑度與不具備減刑
02 事由之主辦會計丙○○相同，在量刑審酌事項又謂「若非被
03 告戊○○穿梭於告訴人公司與萬富隆公司之間，實難遂行此
04 部分犯行，足認被告戊○○為此部分犯行中最为關鍵之角
05 色，犯罪參與最深；又被告丙○○指示被告乙○○聯絡告訴
06 人公司，並開立不實統一發票，故被告丙○○之犯罪參與情
07 節居次，而被告乙○○之犯罪參與情節又較被告丙○○輕
08 微」等情（原判決書第105頁），則戊○○有何適宜依上開
09 規定減刑之情狀？原判決未加說明，其裁量權之行使即難認
10 為妥適。

11 (三)就犯罪事實欄三部分，原審判決犯罪事實欄已記載「宏達電
12 公司因而陷於錯誤，核准撥款予萬富隆公司，以此方式詐得
13 1,134,000元」等情明確（原判決書第16頁），並於其附表
14 二編號10、附表三編號10均認定萬富隆公司確實獲有犯罪所
15 得，然並未依刑法沒收新制之相關規定，就萬富隆公司之犯
16 罪所得諭知沒收、追徵（詳如後述），亦未說明不予宣告之
17 理由（原判決第112至114頁），復有未當。

18 二、從而，戊○○、丙○○、乙○○以其等業已坦承犯行，並取
19 得宏達電公司之諒解，請求從輕量刑為由，提起上訴，為有
20 理由；檢察官未及審酌此節，以其等否認犯罪，毫無反省之
21 意，又未賠償宏達電公司所受損害，原審量刑實屬過輕為
22 由，提起上訴，則屬無據。另原判決復有如前所述之違誤，
23 亦屬無可維持，自應由本院將原判決關於戊○○及其所定應
24 執行刑，暨丙○○、乙○○部分均予撤銷改判。

25 三、爰審酌戊○○身為宏達電公司員工，卻另行籌組萬富隆公
26 司，實際主導該公司之業務經營，並以承諾支付回扣之方
27 式，爭取由萬富隆公司承作宏達電公司發包之手機出音孔雷
28 射鑽孔製程，而與己○○、甲○○共同背信未遂，又以萬富
29 隆公司開立之不實統一發票，向宏達電公司核銷請款，而與
30 丙○○、乙○○等人共同詐欺取財，所為均甚為不該，惟其
31 等3人均已坦然認錯，並與宏達電公司達成和解取得原諒，

犯後態度尚可，另考量戊○○乃萬富隆公司之實際負責人，由其主導、聯繫前揭背信、詐欺犯行，丙○○及乙○○則配合戊○○之指示行事，參與程度較低，暨戊○○供陳其高中畢業、目前待業、尚有未成年子女及父母、兄長需其撫養照顧，丙○○供陳其碩士學位、目前月收入約2、3萬元、有高齡公婆需其照顧，以及乙○○供陳其專科畢業、目前月薪3、4萬元、有母親需要照顧等各自之智識程度、家庭經濟等一切情狀（本院卷(四)第187頁），分別量處如主文第2項至第4項所示之刑，各諭知易科罰金之折算標準，並就戊○○部分定其應執行刑，復諭知易科罰金之折算標準。

四、末查丙○○、乙○○前均無犯罪紀錄，有本院被告前案紀錄表在卷可考（本院卷(一)第309、311頁），其2人因一時失慮致罹刑典，惟已坦承犯錯，頗見悔意，並取得宏達電公司之諒解，業如前述，堪認經此偵審程序之教訓，當已知所警惕，信無再犯之虞，另斟酌檢察官於本院109年6月18日審理時，亦表示同意給予其2人緩刑宣告之意旨（本院卷(四)第200頁），是以本院認前揭對丙○○、乙○○所宣告之刑，均以暫不執行為適當，爰各併予宣告緩刑2年，以啟自新。至戊○○前因公共危險案件，經臺灣新北地方法院107年度交簡字第3455號判決判處有期徒刑2月確定，於108年3月12日易科罰金執行完畢，亦經本院被告前案紀錄表記載綦詳（本院卷(一)第313、314頁），與刑法第74條第1項宣告緩刑之要件即有未合，無從併為緩刑之諭知，附此敘明。

伍、沒收部分：

一、刑法第2條第2項之規定，業於104年12月30日修正為「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，並自105年7月1日生效施行；刑法第38條關於沒收之規定，亦經修正，並增定第38條之1至第38條之3等規定（下稱沒收新制），均自105年7月1日起施行。是以本案有關沒收部分之諭知，即應適用裁判時即105年7月1日修正施行之相關規定論處，合先敘明。

01 二、按公司法人及其負責人，在法律上為不同之權利、義務主
02 體，公司負責人以從事刑事違法行為作為其執行公司業務之
03 內容，若因而獲取不法利得，效果直接歸屬於該公司者，該
04 公司即屬刑法第38條之1第2項第3款規定所指之因犯罪行為
05 人實行違法行為，因而取得犯罪所得之他人（即第三人）。
06 是除非該犯罪所得更另移轉予他人，否則，於該負責人之刑
07 事本案訴訟中，關於犯罪所得之沒收，自應以獲取此利得之
08 被告以外第三人即該公司為沒收對象（最高法院108年度台
09 上字第3549號判決意旨參照）。

10 三、再按財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論
11 終結前，向該管法院聲請參與沒收程序；第三人未為第1項
12 聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收
13 程序，但該第三人向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出
14 異議者，不在此限，刑事訴訟法第455-12條第1項、第3項分
15 別定有明文。觀諸其立法理由載明「三、依卷證顯示本案沒收
16 可能涉及第三人財產，而該第三人未聲請參與沒收程序時，
17 基於刑事沒收屬法院應依職權調查事項之考量，法院自應依
18 職權裁定命該第三人參與。但第三人已陳明對沒收不異議
19 者，法院自無命該第三人參與沒收程序之必要，爰參考德國
20 刑事訴訟法第431條第6項之立法例，增訂本條第3項」等
21 情，可知該第三人既是沒收程序主體，其聲請參與，乃為權
22 利，並非義務，自應尊重其程序選擇權，而有捨棄參與之決
23 定權，故若其向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出異議
24 者，法院即無庸裁定命其參與（最高法院108年度台上大
25 字第3594號刑事大法庭裁定參照）。

26 四、刑法沒收新制之立法目的，在於貫徹任何人都不得保有犯罪
27 所得之原則，避免被告或第三人因犯罪而坐享犯罪所得，顯
28 失公平正義，無法預防犯罪，且為澈底剝奪犯罪所得，以根
29 絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收，此觀諸10
30 5年7月1日生效施行之刑法第38條之1立法理由說明，即臻明
31 瞭。又依刑法第38條之1第5項「犯罪所得已實際合法發還被

01 害人者，不予宣告沒收或追徵」之規定，可知一旦犯罪利得
02 全數發還被害人，行為人即不再坐享犯罪利得，業已產生特
03 別預防之效果，合法財產秩序亦經回復，則利得沒收之目的
04 已臻達成，法院自無再予宣告沒收犯罪利得之必要，因此前
05 揭發還條款實具有「利得沒收封鎖」效果；惟沒收新制與民
06 事侵權行為係以填補損害及尊重當事人自治之目的不同，在
07 考量避免雙重剝奪之前提下，倘被告與被害人業已達成和解
08 並實際給付，固不應容許法院於此等範圍內再行沒收，但如
09 犯罪所得高於和解給付金額，甚至是被害人未請求任何金錢
10 賠償之和解，此時既無雙重剝奪之疑慮，且沒收新制實乃
11 「準不當得利之衡平措施」，自應僅能認在實際發還被害人
12 之數額內，始發生「利得沒收封鎖」效果，超出實際發還金
13 額之犯罪所得，除有刑法第38條之2第2項所列情事以外，自
14 仍應予諭知沒收、追徵（最高法院108年度台上字第562號判
15 決意旨、本院暨所屬法院106年法律座談會刑事類提案第1號
16 審查意見及研討結果參照）。

17 五、經查：

18 (一)萬富隆公司現更名為「萬富隆昇有限公司（以下仍稱萬富隆
19 公司）」，由丁○○擔任負責人乙節，有該公司登記資料查
20 詢結果在卷可稽（本院卷(四)第49頁）。又戊○○、丙○○、
21 乙○○等人以犯罪事實欄三所載方式，向宏達電公司詐得之
22 1,134,000元，乃匯入萬富隆公司銀行帳戶，作為萬富隆公
23 司營運使用乙節，業據丙○○供述在卷（本院卷(四)第134
24 頁），核與戊○○陳稱：錢是進入萬富隆公司帳戶，伊沒有
25 拿到任何款項之情節（本院卷(四)第134頁），相互吻合。該
26 等犯罪所得既係由萬富隆公司取得，揆諸上開說明，即應以
27 萬富隆公司為沒收對象。而萬富隆公司代表人丁○○於本院
28 109年6月18日審理時，已當庭陳明「萬富隆公司對於上開款
29 項之沒收或追徵均無意見，亦不會聲明異議」等語明確（本
30 院卷(四)第135頁），明示捨棄萬富隆公司之沒收程序參與
31 權，故本院無庸裁定命萬富隆公司參與，即得依職權對萬富

01 隆公司之財產諭知沒收、追徵。

02 (二)戊○○、丙○○、乙○○、陳宥丞雖均與宏達電公司達成和
03 解，然觀諸其等悔過書、調解筆錄內容（原審A10卷第377
04 頁，本院卷(四)第41至43頁），宏達電公司並未要求任何金錢
05 賠償，不發生前述「利得沒收封鎖」效果，自仍應就萬富隆
06 公司因戊○○等人填製不實會計憑證等犯行而取得之犯罪所
07 得，依法宣告沒收、追徵。又宏達電公司受騙撥款予萬富隆
08 公司之金額為1,134,000元，業如前述，丙○○雖主張：1,1
09 34,000元是含稅金額，萬富隆公司實際僅取得1,080,000元
10 （本院卷(四)第134頁），然萬富隆公司之所以需要繳納稅
11 金，乃係開立該紙不實統一發票向宏達電公司詐騙請款所
12 致，故稅金部分屬戊○○等人實施犯罪之成本，不應予扣
13 除。至宏達電公司匯入萬富隆公司之1,134,000元，已用於
14 萬富隆公司之實際營運乙節，復如前述，丁○○或戊○○、
15 丙○○、乙○○並未提出任何宣告沒收實屬過苛之具體資料
16 以供本院審酌，則戊○○、丙○○之辯護人主張宏達電公司
17 既與其等達成和解而不追究，宣告沒收及追徵實屬過苛，亦
18 欠缺刑法上之重要性乙節（本院卷(四)第135頁，本院卷(五)第5
19 頁），均非可採。爰依刑法第38條之1第2項第3款、第3項之
20 規定，爰諭知萬富隆公司未扣案之犯罪所得1,134,000元沒
21 收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
22 額。

23 六、末按刑法第38條之1第1項前段有關犯罪所得沒收之規定，以
24 「屬於犯罪行為人者」，為沒收要件，則於數人共同犯罪
25 時，基於有所得始有沒收之公平原則，故如犯罪所得已經分
26 配，自應僅就各共同正犯分得部分，各別諭知沒收（最高法
27 院107年度台上字第2697號判決意旨參照）。就犯罪事實欄
28 二部分，戊○○雖與己○○、甲○○共犯背信未遂罪，然戊
29 ○○○並未取得任何犯罪所得，自無庸併為沒收、追徵之諭
30 知。至調查局北機站調查人員於102年9月13日搜索萬富隆公
31 司「桃園縣○○鄉（現改制為桃園市○○區○○○街0號」

01 辦公室所扣得之各式物品（搜2卷第123至126頁），核與本
02 案犯罪事實無關，故亦不併為沒收之宣告，均附此敘明。
03 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
04 條第1項前段、第300條，商業會計法第71條第1款，刑法第2條第
05 1項前段、第2項、第11條前段、第28條、第31條第1項前段、第2
06 16條、第215條、第220條第2項、修正前第339條第1項、修正前
07 第342條第2項、第1項、第55條、第25條第2項、第41條第1項前
08 段、第51條第5款、第74條第1項第1款、第38條之1第2項第3款、
09 第3項，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，判決如主文。
10 本案經檢察官徐則賢提起公訴及追加起訴，檢察官林俊廷提起上
11 訴，檢察官壽勤偉到庭執行職務。

12 中 華 民 國 109 年 7 月 9 日
13 刑事第十庭 審判長法官 林婷立
14 法官 吳麗英
15 法官 劉元斐

16 以上正本證明與原本無異。

17 關於背信未遂部分，不得上訴。

18 其餘部分，如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上
19 訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院
20 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
21 法院」。

22 書記官 陳靜雅

23 中 華 民 國 109 年 7 月 9 日
24 附錄：本案論罪科刑法條全文

25 商業會計法第71條

26 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
27 務之人員有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或
28 併科新臺幣60萬元以下罰金：

29 一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。

30 二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。

31 三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。

四、故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果。

五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果。

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第215條

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

中華民國刑法第220條

在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。

錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。

修正前中華民國刑法第339條

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

修正前中華民國刑法第342條

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。

前項之未遂犯罰之。

附表：卷宗編號代碼表

案號	代稱
臺北市調處-宏達電公司甲○○等人涉嫌背信案	調一卷
臺北市調處-宏達電公司戊○○等人涉嫌背信案	調二卷
臺北地檢102年度他字第8064號卷一～卷七	他一卷～他七卷
臺北地檢102年度他字第8064號卷不公開卷	他密卷
臺北地檢102年度偵字第25228號卷	25228號偵查卷
臺北地檢103年度偵字第561號卷	561號偵查卷
臺北地檢103年度偵續字第318號卷	318號偵查卷
臺北地檢102年度警聲搜字第1634號卷	搜1卷
臺北地檢102年度警聲搜字第1635號卷	搜2卷
臺北地院102年度金訴字第37號卷1～卷10	原審A1卷～原審A10卷
臺北地院102年度金訴字第37號卷A（被告甲○○扣案電子設備內聊天軟體紀錄列印紙本）	原審a1卷
臺北地院102年度金訴字第37號卷B（被告己○○扣案電子設備內聊天軟體紀錄列印紙本）	原審a2卷
臺北地院102年度金訴字第37號函查卷	原審a3卷
臺北地院102年度金訴字第37號萬富隆昇有限公司之公司登記案卷	原審a4卷
臺北地院102年度金訴字第37號營業秘密卷一～卷四（限制閱卷）	原審D1卷～原審D4卷
臺北地院102年度金訴字第37號營業秘密-被告答辯狀卷（限制閱卷）	原審d1卷
臺北地院102年度金訴字第37號扣案筆電列印卷	原審d2卷
臺北地院103年度訴字第500號卷1～卷5	原審B1卷～原審B5卷
臺北地院103年度訴字第500號扣案物翻拍卷	原審b1卷
臺北地院104年度訴字第423號卷1～卷2	原審C1卷～原審C2卷
臺北地院102年度聲羈字第254號卷	原審聲羈卷
108年度金上訴字第30號卷	本院卷