臺灣高等法院刑事判決

110年度金上訴字第27號

上　訴　人
即　被　告　張連生
選任辯護人　陳令軒律師
　　林俊儀律師
　　徐明瑋律師
上　訴　人
即　被　告　鄭正忠
選任辯護人　李國仁律師
　　陳泓霖律師
　　蕭奕弘律師
參　與　人　富達航太股份有限公司
000000000000000000
代　表　人　張連生
參　與　人
代　理　人　曾威凱律師

上列上訴人即被告因違反證券交易法等案件，不服臺灣新北地方法院107年度金訴字第81號，中華民國110年2月1日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第2858、21014號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張連生違反證券交易法及鄭正忠有罪部分，均撤銷。

張連生共同犯證券交易法第171條第1項第2款不合營業常規交易罪，處有期徒刑3年6月，併科罰金新臺幣1,000萬元，罰金如易服勞役，以罰金總額與1年之日數比例折算。

鄭正忠共同犯證券交易法第171條第1項第2款不合營業常規交易罪，處有期徒刑3年2月。

其他上訴駁回。

事　實

一、張連生自民國91年4月至98年7月間擔任富驊企業股份有限公

司（下稱富驊企業公司，上櫃公司股票交易代號：5465）董事長，於98年7月辭任，改擔任富驊企業公司董事，並指派其子張永達（經原審判刑確定）自98年7月起擔任富驊企業公司董事長（張永達105年6月辭任，同年6月間富驊企業公司董事會全面改選，改由偉訓科技股份有限公司入主富驊企業公司，惟張永達仍擔任該公司董事）。張永達自102年5月13日起擔任富驊航太股份有限公司（下稱富驊航太公司，原屬富驊企業公司子公司，105年5月間富驊企業公司將富驊航太公司普通股交易予富驊生物股份有限公司及資豐投資股份有限公司等投資公司，106年6月8日變更公司名稱為富達航太股份有限公司）董事長（於105年8月辭任，現係該公司董事），惟該等期間，富驊企業公司及富驊航太公司實際負責人仍係張連生。張連生另自105年8月起，接任富驊航太公司董事長迄今。於72年9月間，為因應政府自製經國號戰機之政策，財團法人國防工業發展基金會（下稱國防基金會）及民間共同出資設立全特技術工業股份有限公司（下稱全特公司；107年1月30日與富達航太股份有限公司合併），其中國防基金會持股20％，民間股東持股80％，張連生係於96年5月起，接任全特公司董事長至107年1月公司合併止，全特公司係屬富驊企業公司關係人。張永達另為富驊生物股份有限公司（下稱富驊生物公司）董事長，惟富驊生物公司實際負責人仍係張連生。宋碧雲係富驊企業公司前任財務長及富驊航太公司前任財務主管；劉碧珠係富驊企業公司前任財務經理及富驊航太公司前任監察人；鄭正忠係富驊企業公司財務顧問，彼等於102年至103年間，均為富驊企業公司從事業務之人。

二、70幾年間，國防基金會貸款約新臺幣（下同）3億6,000萬元與全特公司，依國防基金會與全特公司於86年12月1日簽訂之債款償還合約書，張連生等連帶保證人就全特公司應償還債務之80％內負連帶清償責任，嗣因經國號戰機訂單大幅縮減，全特公司遲至90幾年間仍無法歸還，經臺灣桃園地方法

院（下稱桃園地院）判決全特公司須償還國防基金會本金含利息約7億餘元，並將連帶保證人張連生之不動產及存款強制執行，以清償國防基金會約2億9,000餘萬元之欠款，嗣因其後全特公司仍無法償還國防基金會欠款，國防基金會復以全特公司積欠借款債務為由，向桃園地院聲請強制執行全特公司所有之桃園市○○區○○段○○路0段000巷0號廠房及坐落土地（下稱本件楊梅房地）。經桃園地院於102年1月2日委託江庭芳建築師事務所，就本件楊梅房地辦理鑑價，嗣於102年2月8日經該事務所建築師江庭芳鑑定本件楊梅房地之價值為3億6,965萬7,732元。後經桃園地院指定拍賣底價為4億676萬元，並於102年4月13日發函通知債權人國防基金會、鄭正忠及債務人全特公司。

三、詎張連生、鄭正忠因知悉桃園地院就本件楊梅房地公開拍賣底價定為4億676萬元，如依公開拍賣程序賣出，所得款項除應扣除土地增值稅外，其餘款項將優先償還全特公司積欠國防基金會之4億4,951萬餘元借款債務（下稱本案全特公司積欠國防基金會之債務），張連生將無法收回全特公司積欠其個人之2億餘元款項，張連生為解決自己投資之全特公司債務及資金缺口，與鄭正忠竟違背職務，意圖為全特公司不法之利益，共同基於使富驊企業公司為不合營業常規且不利益交易及特別背信之犯意聯絡，由其2人共同籌劃先由富驊企業公司新設子公司即富驊航太公司，再由富驊航太公司以顯然高於拍賣底價之價格，向全特公司收購本件楊梅房地，使張連生得以從全特公司向富驊航太公司所收取之買賣價金中取償，而為下列行為：

㈠張連生聽從鄭正忠之建議，先於102年5月8日主導富驊企業公司召開第11屆第7次董事會，由張連生、不知情之張永達及神達電腦股份有限公司（下稱神達公司）法人代表董事何繼武、黃秀玲、廣運機械工程股份有公司（下稱廣運公司）法人代表董事陳志興、監察人嚴文卿出席，及不知情之時任富驊企業公司總經理連富雄、時任富驊企業公司稽核主管茆

裕盈、財務長宋碧雲、台灣工銀協理鍾昌杰列席，經張連生主導後決議由富驊企業公司出資1.8億元，與富驊生物公司出資1.2億元，共同設立富驊航太公司，並將上開3億元股本之資金，作為購買廠房及土地以出租賺取租金收入之用。

㈡惟張連生於富驊航太公司於102年5月13日設立前，且富驊企業公司董事會尚未對是否收購本件楊梅房地及要以何等價格收購本件楊梅房地決議前，即以全特公司之名義，於102年5月10日發函向國防基金會陳情，以「業已引進外部資金擬予全數清償所欠債務」為由，要求國防基金會聲請停止執行，並旋於102年5月14日指示宋碧雲、劉碧珠，以富驊航太公司之資金申請開立面額1億5,000萬元之臺灣銀行本行支票，作為富驊航太公司向全特公司購買本件楊梅房地之訂金，再持該張支票至國防基金會，欲清償部分欠款，惟因國防基金會要求一次清償而拒收該支票。張連生隨即指示鄭正忠，由鄭正忠以債權人名義於同年5月間，向桃園地院聲請延緩拍賣本件楊梅房地。

㈢102年5月間，桃園地院延緩拍賣本件楊梅房地後，劉碧珠即依張連生指示，以富驊航太公司名義出具委託書，委託中華徵信不動產估價師聯合事務所就本件楊梅房地鑑價，該事務所估價師黃景昇即於102年6月5日簽證估價本件楊梅房地於102年5月23日之價值為5億118萬3,888元(下稱A估價報告)。

㈣取得A估價報告後，張連生遂於102年7月26日主導召開富驊企業公司第11屆第8次董事會，由張連生、張永達、鄭正忠、何繼武、黃秀玲、嚴文卿及不知情之廣運公司法人代表董事沈麗娟等人出席，由連富雄、茆裕盈、宋碧雲、鍾昌杰等人列席。於富驊企業公司召開該次董事會前，張連生等人依慣例先行就富驊企業公司經營相關事項召開會前會，並就富驊航太公司購置本件楊梅房地事宜進行討論。張連生、鄭正忠明知桃園地院對本件楊梅房地委請江庭芳鑑定價值僅3億6,965萬7,732元，桃園地院核定之拍賣底價為4億676萬元，惟渠等為求得由富驊航太公司以高價向全特公司收購本件楊

梅房地，竟承前開犯意，刻意隱瞞江庭芳之鑑定結果，並有意忽略該拍賣底價等重要資訊，僅以A 估價報告所估定之價格作為會議資料。與會成員依A 估價報告估定之價格，原擬由富驊航太公司以5億1,000萬元購置本件楊梅房地，惟張連生、鄭正忠為提高富驊航太公司購置價格，因此由鄭正忠以行政費用支出名義，向其他與會成員提議再行增加2,000萬元之購置價格，其他與會成員遂應張連生及鄭正忠之要求，達成以5億3,000萬元購置全特公司土地廠房之共識（下稱甲共識），惟該共識因非該次董事會之議案而未於該次董事會作成正式決議。

㈤詎張連生、鄭正忠為免本件楊梅房地遭拍賣，竟承前開犯意，未待富驊企業公司及富驊航太公司董事會就本件楊梅房地購買價金作成正式董事會決議，即擅自於同日即102年7月26日由張連生指示宋碧雲、劉碧珠以富驊航太公司之資金申請開立面額4億4,951萬9,054元之臺灣銀行本行支票（發票日為102年7月29日），再由劉碧珠、不知情之全特公司會計葉玉皎及其委任律師於102年7月30日9時許，與國防基金會人員相約在臺灣銀行桃園分行辦理還款，經國防基金會人員確認金額後，將該支票以無摺存款之方式存入國防基金會於臺灣銀行之帳號000000000000號帳戶。

㈥雖前開富驊企業公司第11屆第8次董事會之會前會已達成富驊航太公司以5億3,000萬元購置本件楊梅房地之甲共識，惟張連生認5億3,000萬元仍不足以解決全特公司債務及資金缺口，且其將無法收回全特公司積欠其個人之2億餘元債務，為求得由富驊航太公司以高價向全特公司收購本件楊梅房地，竟又與鄭正忠承前開犯意，先向連富雄、宋碧雲諮詢再行拉高上開交易價格所需遵守之法律規範，待張連生、鄭正忠確認於不超過鑑價報告估定價格20%之範圍內，即無須經過外部會計師之認證後，即再次以富驊航太公司名義委請中華徵信不動產估價師聯合事務所就本件楊梅房地辦理鑑價，經該事務所估價師黃景昇於102年7月29日簽證估價本件楊梅房

地於102年7月15日之價值為5億1,845萬138元（下稱B估價報告）後，張連生即復於102年7月30日10時30分許，在全特公司召開富驊企業公司第11屆第9次董事會，黃秀玲因臨時接獲通知不及出席，而僅由張連生、張永達、沈麗娟、何繼武（同時代理黃秀玲）出席，由連富雄、茆裕盈、宋碧雲等人列席，並依慣例召開董事會會前會之討論。張連生及鄭正忠於該次會前會中，即提出B估價報告所估定之價格，且再次隱瞞桃園地院就本件楊梅房地辦理鑑價之鑑價結果為3億6,965萬7,732元及刻意忽略桃園地院對本件楊梅房地公開拍賣底價僅為4億676萬元等重要資訊，並聯絡無犯意聯絡之仲介徐浩芳到場向其餘董事說明本件楊梅房地之市價應高達8.8億元，並泛稱有其他買家另出高價云云，營造B估價報告價格偏低之表象，以此要求沈麗娟及何繼武同意將富驊航太公司與全特公司之交易價格，自5億3,000萬元提高至6億1,000萬元，致沈麗娟、何繼武誤認鑑價報告金額過低，而同意改決議以不高於6億1,000萬元之金額，購買本件楊梅房地。獲沈麗娟、何繼武同意後，張連生隨即召開富驊企業公司董事會，並由宋碧雲直接於會中提出預先擬定之富驊航太公司以不高於6億1,000萬元價格，購置本件楊梅房地之議案，張連生、張永達則形式上暫時離席迴避，而於其餘董事未有任何討論情況下無異議通過上開議案（下稱乙決議）。而富驊航太公司隨後即承乙決議之結論，於當日即102年7月30日就本件楊梅房地與全特公司簽訂買賣契約書(下稱本案買賣契約書），約定買賣總價款為6億905萬6,000元，土地增值稅由富驊航太公司負擔，第一期款4億4,951萬9,054元由富驊航太公司為全特公司代償國防基金會之債務(下稱本案交易)。

㈦富驊航太公司其後即於102年8月27日，續依約代全特公司繳付土地增值稅5,872萬6,484元與桃園縣政府地方稅務局（現改制為桃園市政府地方稅務局，下稱桃園市政府地方稅務局），並於102年11月4日，將尾款1億81萬462元匯入全特公司設於大眾商銀桃園分行之帳號000000000000號帳戶，因而

致富驊企業公司遭受估計4,743萬3,600元之損害。

四、另張連生於乙決議通過後，因疏未就乙決議再及時召開富驊航太公司董事會議進行討論，即自行與全特公司約定以6億905萬6,000元購買本件楊梅房地，其為符合公開發行公司取得或處分資產處理準則之規定，明知富驊航太公司實際上並未於102年7月30日上午11時許，在全特公司內召開董事會及進行討論決議，遂與張永達、宋碧雲、連富雄、劉碧珠（宋碧雲、連富雄、劉碧珠另經檢察官為緩起訴處分）共同基於業務登載不實文書之犯意聯絡，由張連生指示宋碧雲製作不實董事會議事錄及指示張永達、連富雄、劉碧珠配合在董事會簽到簿上簽名之方式，在富驊航太公司董事會議事錄上不實記載略為「該公司於102年7月30日上午11時許，在全特公司內召開董事會，並由張連生、張永達及董事連富雄、監察人宋碧雲出席，決議①訂定該公司『取得或處分資產處理程序管理辦法』、②以6億905萬6,000元之價格向全特公司購買本件楊梅房地、③購入本件楊梅房地後先出租予全特公司使用」等事項（下稱偽造決議），以充作富驊航太公司就購買本件楊梅房地之交易行為已作成上開決議，足生損害於主管機關對於富驊企業公司及富驊航太公司財務管理之正確性。

理　由

甲、審理範圍說明

一、依刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。本案上訴人即被告張連生就背信罪部分(即原判決事實欄五)明示僅就量刑部分提起上訴(本院卷㈣第119頁)，是本院就張連生所涉背信罪審理範圍僅限於刑之部分，並以原判決認定張連生之犯罪事實及所犯法條為審酌依據。

二、原判決諭知上訴人即被告鄭正忠無罪部分，未據檢察官上訴，該部分非本院審理範圍。

三、原審依刑事訴訟法第455條之12第2項前段規定，命第三人富

達航太股份有限公司(下稱富達航太公司)參與沒收程序(原審卷㈢第174頁)，並於原判決諭知沒收富達航太公司取得之犯罪所得，因張連生、鄭正忠對本案判決提起上訴，依同法第455之27條第1項前段規定，其效力及於相關之沒收判決。故本院就參與人即富達航太公司財產沒收部分，仍應併予審理。

乙、撤銷（即張連生、鄭正忠違反證券交易法）部分

壹、證據能力部分

一、證人宋碧雲、連富雄、劉碧珠、沈麗娟、黃秀玲於法務部調查局北部地區機動組詢問（下稱調詢）時之陳述，屬被告以外之人於審判外之陳述，經張連生、鄭正忠及渠等辯護人爭執其證據能力，且查無其他符合傳聞例外之條件，依刑事訴訟法第159條規定，無證據能力。又張連生、原審共同被告張永達及證人何繼武、鍾昌杰於調詢時之陳述，據鄭正忠及其辯護人爭執其證據能力，查無其他符合傳聞例外之條件，此部分證據對鄭正忠無證據能力。

二、宋碧雲、連富雄、劉碧珠於偵查中「未經具結」之證述，據張連生、鄭正忠及渠等辯護人爭執其證據能力，此部分陳述亦不具備刑事訴訟法第159條之2或第159條之3之「特信性」、「必要性」要件，無證據能力。又張連生、張永達於偵查中「未經具結」之證述，據鄭正忠及其辯護人爭執其證據能力，此部分陳述亦不具備「特信性」、「必要性」要件，對鄭正忠亦無證據能力。

三、本判決所引用其餘被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、鄭正忠及其辯護人均同意有證據能力（本院卷㈠第220-232頁、第297頁），張連生及其辯護人則不爭執該等證據之證據能力（本院卷㈠第305-319頁），且未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，故認前揭證據資料均有證據能力。

貳、認定事實所憑證據及理由

一、張連生、鄭正忠就事實欄三部分：

㈠訊據張連生、鄭正忠固不否認下述㈡不爭執事項所示之事實，惟矢口否認有何違反證券交易法（下稱證交法）第171條第1項第2款之不合營業常規交易罪及同條項第3款之特別背信罪之犯行，張連生辯稱：①本案交易之契約當事人均非公開發行公司，故張連生之行為無證交法之適用。②富驊企業公司於102年7月26日董事會並未作成以5.3億元購買本件楊梅房地之決議，是張連生並無任意提高本件楊梅房地之買受價格為6.1億元，而致富驊企業公司受有8,000萬元損害之行為。③公司為不動產交易考量因素不應只評估該不動產之鑑價報告，而須綜合考量所有可能影響價格之因素，本件富驊企業公司董事於作成乙決議前，亦曾考量未經江庭芳建築師作成之鑑定報告計算價值之全特公司熱鍛機設備對於富驊航太公司發展航太產業之價值，方作出高於B估價報告鑑價結果之決議，是不應僅認本件楊梅房地之交易價格高於鑑價報告，即認本件交易違法，況富驊企業公司嗣後亦因本件楊梅房地之土地增值而受利益，自難認富驊企業公司因本案交易受有損害。④本案應借鏡美國經營判斷法則，只要公司董事在做成經驗判斷過程，並非不明智，而是綜合考量所有商業利益之因素後，為合理及合法之決定而無裁量濫用之情形，即應認為公司交易符合營業常規；本案富驊航太公司最終向全特公司以6.1億元購買本件楊梅房地，並未超出B估價報告所鑑定價格之20%，依公開發行公司取得或處分資產處理準則第9條第1項第3款之規定，該價格係屬合理交易價格，是本案公司董事作成交易時並無違法或不合理之裁量濫用情形，應認本件交易符合營業常規。⑤富驊企業公司所作成之乙決議內容，係由具董事身分之何繼武、沈麗娟本於忠實義務及善良管理人注意義務，而參考本件楊梅房地之市價及契約雙方之權益所自由作成，並未受張連生之大股東身分或曾參與會前會而有所影響，且張連生於董事會中業已自動迴避，故本案交易並無不合於交易常規之情事。⑥縱認富驊

企業公司因本案交易受有損害，然考量富驊企業公司持有富驊航太公司之股份比例、張連生持有富驊企業公司之股份比例等因素，富驊企業公司因本案交易所遭受之損害並非8,000 萬元云云。鄭正忠辯稱：①本案交易之契約當事人即全特公司及富驊航太公司均非公開發行公司，且鄭正忠亦非全特公司及富驊航太公司之內部人或受雇人，是本案並無證交法第171條第1項第2、3款適用之餘地。②本案交易係經由何繼武、沈麗娟本於渠等之專業判斷，包含考量富驊航太公司、富驊企業公司未來航太發展、渠等自身對於本件楊梅房地市價之認知及向全特公司購買本件楊梅房地有利於富驊航太公司及富驊企業公司未來業務及營業等因素，而作成有利於富驊航太公司及富驊企業公司之決議，並無違反交易常規之情形。③於本案交易後，本件楊梅房地所鑑定之價格為6億3,585萬2,007元，可見本案交易價格並未偏離市價，反可認江庭芳建築師作成鑑定報告之鑑定價格顯然低於市價而無從作為參考。④張連生、張永達於乙決議作成前，已依法踐行迴避程序，是作成乙決議之程序並無瑕疵可指，且無從認定張連生、鄭正忠有不法影響乙決議結果之情形云云。

㈡不爭執事項：

1.事實欄一所載張連生、張永達、宋碧雲、劉碧珠、鄭正忠先後在富驊企業等公司擔任之職務及起訖時間等全部客觀事實。

2.國防基金會前以全特公司積欠借款債務為由，向桃園地院聲請強制執行全特公司所有之本件楊梅房地。經桃園地院於102年1月2日委託江庭芳建築師事務所，就本件楊梅房地辦理鑑價，嗣於102年2月8日經該事務所建築師江庭芳鑑定本件楊梅房地之價值為3億6,965萬7,732元。嗣經桃園地院指定拍賣底價為4億676萬元，並於102年4月13日發函通知國防基金會、鄭正忠及全特公司。

3.富驊企業公司於102年5月8日召開第11屆第7次董事會，由張永達、張連生及何繼武、黃秀玲、陳志興、嚴文卿出

席，宋碧雲列席，會中經決議由富驊企業公司出資1.8億元，與富驊生物公司出資1.2億元，共同設立富驊航太公司，並以設立股本購買廠房及土地出租賺取租金收入。

4.全特公司於102年5月10日發函向國防基金會陳情，以「業已引進外部資金擬予全數清償」所欠債務為由，要求國防基金會聲請停止執行。

5.張連生於102年5月14日指示宋碧雲、劉碧珠，以富驊航太公司之資金申請開立面額1億5,000萬元之臺灣銀行本行票，作為富驊航太公司向全特公司購買本件楊梅房地之訂金，並持該支票至國防基金會欲清償部分欠款，惟國防基金會要求一次清償而拒收該支票。

6.中華徵信不動產估價師聯合事務所受富驊航太公司委託就本件楊梅房地辦理鑑價，經該事務所估價師黃景昇於102年6月5日簽證估價本件楊梅房地於102年5月23日之價值為5億118萬3,888元。嗣中華徵信不動產估價師聯合事務所再次受富驊航太公司委託就本件楊梅房地辦理鑑價，經估價師黃景昇於102年7月29日簽證估價本件楊梅房地於102年7月15日之價值為5億1,845萬138元。

7.富驊企業公司於102年7月26日上午召開第11屆第8次董事會前，由張連生、張永達、鄭正忠、何繼武、黃秀玲、沈麗娟、嚴文卿及宋碧雲進行會前會，會中參考A估價報告之估價，再加計2,000萬元處理費用，曾提出擬由富驊航太公司以5億3,000萬元價格購買本件楊梅房地之方案，惟並未於董事會中作成正式決議。

8.富驊企業公司於102年7月30日上午召開第11屆第9次董事會前，由張永達、張連生、鄭正忠、何繼武（同時代理董事黃秀玲）、沈麗娟及宋碧雲在全特公司內進行會前會，會中曾參考B估價報告（辯護人爭執除B估價報告外，尚有參考實價登錄及相關房仲資料），同意擬由富驊航太公司以不高於6億1,000萬元之價格購買本件楊梅房地。正式召開該次董事會時，於張永達、張連生因關係人迴避而暫

時離席後，董事會決議由富驊航太公司以不高於6億1,000萬元之價格購買本件楊梅房地。

9.富驊航太公司實際上並未於102年7月30日上午11時許，在全特公司內召開董事會及進行討論決議，卻由張連生指示宋碧雲以製作不實董事會議事錄及張永達、連富雄、劉碧珠配合在董事會簽到簿上簽名之方式，在富驊航太公司董事會議事錄上不實記載該公司於102年7月30日上午11時許，在全特公司內，召開董事會，由被告張連生、張永達及董事連富雄、監察人宋碧雲出席，決議①訂定該公司「取得或處分資產處理程序管理辦法」、②以6億905萬6,000元之價格向全特公司購買本件楊梅房地、③購入本件楊梅房地後先出租予全特公司使用等事項。

10.張連生於102年7月26日，指示宋碧雲、劉碧珠以富驊航太公司之資金申請開立面額4億4,951萬9,054元之臺灣銀行本行支票（發票日為102年7月29日），再由劉碧珠、全特公司會計葉玉皎及委任律師於102年7月30日上午9時許，與國防基金會人員相約在臺灣銀行桃園分行辦理還款，經國防基金會人員確認金額後，將該支票以無摺存款之方式存入國防基金會於臺灣銀行之帳號000000000000號帳戶。

11.富驊航太公司與全特公司於102年7月30日就本件楊梅房地簽訂買賣契約書，約定買賣總價款為6億905萬6,000元，土地增值稅由富驊航太公司負擔，第一期款4億4,951萬9,054元由富驊航太公司為全特公司代償國防基金會之債務。

12.富驊航太公司於102年8月27日，代全特公司繳付土地增值稅5,872萬6,484元予桃園市政府地方稅務局。

13.富驊航太公司於102年11月4日，將尾款1億81萬462元匯入全特公司大眾商銀帳戶。

14.相關資金流向圖如附件所示。另全特公司於103年9月10日，自全特公司大眾商銀帳戶匯款185萬元至全特公司之彰化銀行楊梅分行帳號0000000000000號帳戶，並於同

日，自上開大眾商銀帳戶匯款748萬5,000元至富驊生物公司臺灣中小企業銀帳戶。

15.以上各情，為張連生、鄭正忠所不爭執（原審卷㈡第10-13頁，本院卷㈠第301、319頁），核與宋碧雲、連富雄、劉碧珠、沈麗娟、黃秀玲、鍾昌杰、何繼武於偵查中之具結證述、證人茆裕盈、賴欽溢於調詢及偵查中之陳述大致相符（偵字第2858號卷㈠第565-574頁，卷㈡第4-20、96-109、119-141、220-232、258-270、321-332、336-347、455-469、477-493頁，卷㈢第315-318、325-330、343 -351、355-360、365-367、402-410、443-445、450-459、519-521、603-613頁，卷㈣第111、345-347頁），並有102年富驊企業公司第11屆第7至9次董事會議事錄及董事會簽到簿、102年7月30日富驊航太公司董事會議事錄及簽到簿、102年6月5日中華徵信不動產估價師聯合事務所不動產估價報告書、102年2月25日江庭芳建築師事務所不動產鑑定報告書、102年7月29日中華徵信不動產估價師聯合事務所不動產估價報告書、第一商業銀行桃園分行102年12月31日不動產調查表、桃園地院民事執行處102年4月13日桃院晴101司執天字第73747號通知、102年7月30日富驊航太公司與全特公司不動產買賣契約書、全特公司102年5月10日陳情書、102年5月全特公司整合方案、102年7月富驊航太公司預計取得不動產評估、富驊航太公司102年5月14日、102年7月29日、102年8月27日、102年11月4日會計傳票暨102年5月14日富驊企業公司款項申請單、102年5月14日支票（號碼BA0000000號）、102年5月14日第一商業銀行取款憑條、102年7月26日富驊航太公司款項申請單、102年7月29日支票（號碼BA0000000號）、102年7月30日臺灣銀行無摺存入憑條存根、102年8月27日富驊航太應付憑單（土地增值稅）、102年8月27日第一商業銀行代收款項繳款人收執聯、102年9月6日富驊航太公司應付憑單、全特公司設於大眾商業銀行及彰化商業銀行帳戶交易

明細及相關傳票、富驊生物公司設於臺灣中小企業銀行內壢分行帳戶客戶基本資料、交易明細及相關傳票共9張、全特公司股東債款彙總表及股東債款彙總表暫收款、103年7月15日全特公司請款單暨現金傳票（償還88年股東借款債務）、103年7月15日彰化銀行匯款申請書（收款人：富驊生物公司）、103年7月15日彰化銀行匯款回條聯（收款人：富驊生物公司）、103年9月10日全特公司請款單暨現金傳票（富驊生物代償88年股東借款）、大眾銀行國內匯款申請書暨取款憑條2紙、扣案之全特公司債務清償相關資料、法務部調查局北機站製作之本案資金流向圖表、沈麗娟102年8月2日寄出予張連生等人之電子郵件暨附件、制度與政策－取得或處分資產管理程序管理辦法－版次B、103年富驊建設股份有限公司轉帳傳票、103年7月15日富驊建設公司轉帳傳票（傳票第00000000000號）、103年7月17日富驊建設公司轉帳傳票（傳票第00000000000號）、103年7月17日富驊建設公司轉帳傳票（傳票第00000000000號）、103年8月21日富驊建設公司轉帳傳票（傳票第00000000000號）、103年8月21日富驊建設公司轉帳傳票（傳票第00000000000號）、103年12月31日富驊建設公司轉帳傳票（傳票第00000000000號）、90年5月31日第8屆第1次董事會暨第一次監事會聯席會議資料內容節錄、88年9月10日國防工業基金會（八八）基金字第088號書函、102年5月14日國防工業基金會民事陳報狀（101司執字73747）、102年7月30日清償證明書、扣案之沈麗娟所有隨身碟內之102年7月29日營管中心報告檔案、桃園地院民事執行處102年1月24日桃院晴101司執天字第73747號函、102年7月30日中華徵信不動產估價師聯合事務所不動產估價報告書、委託書、分辦單、104年1月9日金管會對富驊企業裁處書、102年8月5日營管中心報告、全特技術工業股份有限公司－公司及分公司基本資料查詢（明細）、經濟部107年1月30日經授商字第10701009550號函、富

達航太股份有限公司－公司及分公司基本資料查詢（明細）、102年5月13日富驊航太股份有限公司－股份有限公司設立登記表、102年5月13日經濟部經授中字第10233492550號函、106月6月8日富達航太股份有限公司－股份有限公司變更登記表、經濟部106年6月8日經授商字第10601073560號函、107年1月30日富達航太股份有限公司－股份有限公司變更登記表、經濟部107年1月30日經授商字第10701006440號函、富達航太股份有限公司108年12月11日富達字第108009號函暨全特技術工業股份有限公司中華民國102年度股東臨時會記錄、簽到簿、委託書、指派書等件在卷可稽（偵字第2858號卷㈠第39-58、81、93-97、111-113、115-152、175-211、213、327-361、451-452、459、447、493-496、499、629-633頁，卷㈡第357-361、439-440頁，卷㈢第28-37、277-286、465-477、475-477頁，卷㈣第65-71、99、119-120、269頁；偵字第21014號卷第39、45、149、151、197-203、267-294、321-342頁；原審卷㈠第135、137、149、151-153、163-164、179-182、187-192、201頁，卷㈢第15-23頁），是此部分事實，首堪認定。

㈢本案富驊航太公司與全特公司間之交易，仍受證交法第171條第1項第2款及第3款之規範：

1.按證交法第171條第1項第2款非常規交易罪所指之「公司」，固指已依該法發行有價證券之公司而言。然依該罪之立法、修法背景，著眼於多起公開發行公司負責人及內部相關人員，利用職務為利益輸送、掏空公司資產，嚴重影響企業經營，損害廣大投資人權益及證券市場安定。考量利益輸送或掏空公司資產手法日新月異，於解釋該罪「以直接或間接方式，使公司為不利益交易，且不合營業常規」要件時，應重其實質內涵，不應拘泥於形式。又為增加上市、上櫃公司財務資訊透明度，依證交法第36條、公司法第369 條之12、證券發行人財務報告編製準則第7

條等規定（本件行為時為第20條），上市、上櫃公司（控制公司）應將其子公司（從屬公司）納入其合併財務報告並依法申報、公告，以利投資人了解其整體財務狀況及營運績效。足見就投資人而言，上市、上櫃公司之從屬公司，其營運及財務損益結果，與其上市櫃之控制公司，具實質一體性。如控制公司對從屬公司之營運、財務等決策，具實質控制權，且控制公司行為之負責人，故意使從屬公司為不利益交易，以達利益輸送或掏空公司目的，因該從屬公司獨立性薄弱，形同控制公司之內部單位，以從屬公司名義所為不利益交易，實與控制公司以自己名義為不利益交易者無異，應認構成證交法第171條第1項第2款以直接或間接方式，不合營業常規交易罪，方足以保護廣大投資人權益及健全證券市場交易秩序（最高法院105年度台上字第2368號、109年度台上字第5865號判決意旨參照）。而證交法於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侵占、背信罪本質為實害結果之意涵，明揭第171條第1項第3款為刑法侵占、背信罪之特別規定，參酌證交法之立法目的，顯將原僅保護公司財產法益之侵占罪及背信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（最高法院108年度台上大四字第2261號刑事裁定意旨可資參照），則依照上開保護廣大投資人權益及健全證券市場交易秩序之相同法理，既控制公司對從屬公司具有控制力，且具有實質一體性，為避免從屬公司之董事、監察

人或經理人之背信或侵占行為直接或間接損害控制公司之利益，導致廣大投資人權益受損，危及證券市場交易秩序，在解釋證交法第171條第1項第3款有關「依本法發行有價證券之公司董事」及「違背『其職務』之行為」等構成要件時，亦應認證交法第171條第1項第3款所指之公司，包括上市、上櫃公司之從屬公司，方合於該條款之立法目的。

2.按公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。除前項外，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司，公司法第369條之2定有明文。經查，富驊航太公司係由富驊企業公司與富驊生物公司於102年5月13日分別出資1.8億元及1.2億元共同設立一節，已如前述(見上開不爭執事項3.)，可知富驊企業公司出資額已超過富驊航太公司之資本額之一半，且富驊企業公司與富驊航太公司之董事長均為張永達，足悉富驊企業公司無論在出資額或者人事及業務經營上，均對富驊航太公司有實質上之控制權，此由富驊航太公司購置本件楊梅房地實際上係於富驊企業公司董事會及其會前會討論、決議觀之益徵，堪認富驊航太公司為富驊企業公司之從屬公司，殆無疑問。則依上開1.之說明，縱富驊航太公司非屬公開發行公司，然其既屬富驊企業公司之從屬公司，為避免富驊企業公司利用富驊航太公司為不利益交易，進而侵害富驊企業公司之利益，以有效保護廣大投資人權益及健全證券市場交易秩序，應認富驊航太公司為本案交易仍須適用證交法第171條第1項第2款及第3款之規定。是張連生及鄭正忠之辯護人辯稱本案交易之契約當事人皆非公開發行公司，故無證交法第171條第1項第2款及第3款規定之適用云云，無從憑採。

㈣張連生、鄭正忠上開行為，該當證交法第171條第1項第2款

之不合營業常規交易罪：

1.按公司經營者應本於善良管理人注意義務及忠實義務，為公司及股東謀取最大利益，然時有公司經營者或有決策權之人，藉由形式上合法，實質上不法或不正當之手段，將公司資產或利益移轉、輸送給特定人，或為損害公司利益之交易行為，損害公司、股東、員工、債權人、一般投資大眾之權益，甚至掏空公司資產，影響證券市場之穩定或社會金融秩序。有鑑於此，證交法第171條第1項第2款所定不合營業常規交易罪中之「營業常規」之意涵，即不能拘泥於社會上已知之犯罪模式，或常見之利益輸送、掏空公司資產等態樣。且該規範之目的既在保障已依法發行有價證券公司之股東、債權人及社會金融秩序，則除有法令依據外，舉凡公司交易之目的、價格、條件，或交易之發生，交易之實質或形式，交易之處理程序等一切與交易有關之事項，從客觀上觀察，倘與一般正常交易顯不相當、顯欠合理、顯不符商業判斷者，即係不合營業常規，如因而致公司發生損害或致生不利益，即與本罪之構成要件相當（最高法院109年台上字第1257號判決意旨參照）。是判斷本案交易是否合於營業常規，即應檢視富驊航太公司及富驊企業公司就本案交易之目的、決策過程是否均符合一般正常交易之處理程序，其所決定購買本件楊梅房地之價格及條件，是否已參考所有可能影響交易與否及交易價格之有利及不利因素，且決議作成過程中，藉以判斷該決策結果是否合理且符合一般商業判斷，而得認有利於富驊航太公司及富驊企業公司之利益，先予敘明。

2.張連生指示富驊航太公司內部人員於未經董事會作成同意購買本件楊梅房地及與全特公司簽訂本案買賣契約書前，即給付買賣價金部分款項與全特公司之流程，已違反公開發行公司取得或處分資產處理準則第14條第1項規定，而不符合一般正常交易之處理程序：

⑴按公開發行公司向關係人取得或處分不動產，或與關係人

取得或處分不動產外之其他資產且交易金額達公司實收資本額百分之二十、總資產百分之十或新臺幣三億元以上者，應將下列資料提交董事會通過及監察人承認後，始得簽訂交易契約及支付款項：一、取得或處分資產之目的、必要性及預計效益。二、選定關係人為交易對象之原因。三、向關係人取得不動產，依第十五條及第十六條規定評估預定交易條件合理性之相關資料。四、關係人原取得日期及價格、交易對象及其與公司和關係人之關係等事項。五、預計訂約月份開始之未來一年各月份現金收支預測表，並評估交易之必要性及資金運用之合理性。六、依前條規定取得之專業估價者出具之估價報告，或會計師意見。七、本次交易之限制條件及其他重要約定事項，公開發行公司取得或處分資產處理準則第14條第1項定有明文（按此為101 年2月13日修正後法律，嗣於107年11月26日、111年1月28日再次修正，現規定於第15條）。次按，判斷交易對象是否為關係人時，除注意其法律形式外，亦須考慮其實質關係。具有下列情形之一者，除能證明不具控制、聯合控制或重大影響者外，應視為實質關係人，須依照國際會計準則第二十四號規定，於財務報告附註揭露有關資訊：一、公司法第六章之一所稱之關係企業及其董事、監察人與經理人。二、與發行人受同一總管理處管轄之公司或機構及其董事、監察人與經理人。三、總管理處經理以上之人員。四、發行人對外發布或刊印之資料中，列為關係企業之公司或機構。五、其他公司或機構與發行人之董事長或總經理為同一人，或具有配偶或二親等以內關係，證券發行人財務報告編製準則第18條第2項亦有明定。經查，本案交易時，富驊企業公司及富驊航太公司之董事長同為張永達，全特公司之董事長為張連生，二人為父子，為一親等之直系血親關係，依上開證券發行人財務報告編製準則第18條第2項第5 款規定，富驊航太公司與全特公司間之交易即屬關係人交易，而本案交易之數額又高達6億餘元，是依公開發

行公司取得或處分資產處理準則第14條第1項之規定，富驊航太公司如欲與全特公司達成本案交易，當應先於董事會將公開發行公司取得或處分資產處理準則第14條第1項所定之資料提交予董事會，並經董事會通過及監察人承認後，始得與全特公司簽訂本案交易之契約及支付款項。

⑵經查，張連生與鄭正忠於召開富驊企業公司第11屆第9次之董事會並作成乙決議前（按召開日期為102年7月30日10時30分許），即已自行決定富驊航太公司應以6億905萬6,000元向全特公司購買本件楊梅房地，且令劉碧珠於102年7月30日前，先行作成本案買賣契約書（詳如後述3.⑶），並指示宋碧雲、劉碧珠先行於102年7月26日以富驊航太公司之資金申請開立面額4億4,951萬9,054元之支票，再於102年7月30日9時許，將上開款項給付與國防基金會以作為向全特公司給付本件楊梅房地價金（見上開不爭執事項10.11.），渠等行為係於未經富驊企業公司董事會同意及未簽訂本案買賣契約書之情形下，先行支付本案楊梅房地之部分買賣價金與全特公司，違反公開發行公司取得或處分資產處理準則第14條第1項之規定，此並為宋碧雲所是認（本院卷㈢第75頁），顯不符合一般正常交易之處理程序，至臻灼然。

3.張連生及鄭正忠於富驊企業公司第11屆第9次董事會，隱瞞建築師江庭芳就本件楊梅房地之鑑價結果僅為3億6,965萬7,732元，並刻意忽略桃園地院公告之拍賣底價為4億676萬元等有利資訊，並邀熟識之仲介營造市場上有買家欲高價購買之表象，致與會董事未能充分考量所有可能影響交易成立及交易價格之有利及不利因素，錯估本件楊梅房地之市價，而決議以不高於6億1,000萬元之價格購買本件楊梅房地，渠等行為已致富驊企業公司為不利益交易且顯不符營業常規：

⑴黃秀玲於偵查中具結證稱：當初富驊企業公司要成立富驊航太公司，是因富驊企業公司經營策略希望轉投資航太領

域，最早鄭正忠有在董事會會前會作過相關簡報，有初估本件楊梅房地之市價約4至5億元，我有於102年7月26日參加富驊企業公司董事會會前會，當時鄭正忠及律師均有到場，開會中並傳閱本件楊梅房地之鑑價報告金額約5.1億元、5.2億元，律師並表示附近實價登錄價格超過6.5億元，但開會時何繼武、沈麗娟、鍾昌杰跟我均表示鑑價報告僅5.1億元，認為不宜出價過高，但律師或鄭正忠又另外提到買賣需要處理費用，估計是2,000萬元，所以後來何繼武、沈麗娟、鍾昌杰跟我均認為可以5.1億元為基礎，加計2,000萬元作為購買本件楊梅房地之價金，雖然後來律師有表示價格太低，但我們沒有因此改變決定，張連生當時未告知桃園地院所定之拍賣底價等語（偵字第2858號卷㈢第315-318頁），復於本院審理時證述：7月26日董事會雖然沒有決議，但大家有個共識，同意以5.3億元的價格購買本件楊梅房地（本院卷㈢第145頁）。而何繼武於偵查中結稱：我有出席102年7月26日、102年7月30日富驊企業公司董事會會前會，102年7月26日之會前會中有律師在場，並提供本件楊梅房地之實價登錄資料，提到鑑價報告之價格為5.1億元，另外還需要其他處理費用，所以需要以5.3億元購買本件楊梅房地等語（偵字第2858號卷㈢第365-366頁），復於原審審理中證述：我不知道法院對本件楊梅房地之鑑定價格等語（原審卷㈡第423頁）。又鍾昌杰於偵查中具結證述：我於102年7月26日出席富驊企業公司董事會會前會討論時，鄭正忠曾經說明公司要以多少錢向全特公司購買本件楊梅房地，並提供報告說明公司未來發展規劃、營收及獲利等情形，當時公司有人提供鑑價報告，鄭正忠也有提及要另外付一些處理費用，及有其他人希望以6.7億元購買本件楊梅房地等資訊，當天張連生及張永達均有在場等語，復於原審審理中證稱：我不知悉法院拍賣底價等語（偵字第2858號卷㈢第350-351頁、原審卷㈡第431頁）。上開黃秀玲、何繼武、鍾昌杰

證述富驊企業102年7月26日董事會會前會之討論過程、董事就本件楊梅房地達成以5.3億元購買之共識，及達成該共識時，並不知悉桃園地院所訂之拍賣底價等事實，互核大致相符，自堪採信。再參以沈麗娟於偵查中證述：富驊企業公司於102年7月26日召開之董事會會前會，有作成以5.3億元與全特公司進行本件楊梅房地交易之共識，但是張連生不同意，希望以王志超律師所提及之6.7億元來進行交易，鄭正忠於前一日亦曾告訴我，富驊企業公司打算以6.7億元來購買，但因為6.7億元超出當日鑑價報告所估定之2成價格，所以6億元部分並未達成共識，我不清楚江庭芳建築師就本件楊梅房地所為之鑑定價格為3.69億元，張連生、鄭正忠等人於開董事會或會前會均未曾告知這件事等語（偵字第2858號卷㈡第467-469頁、卷㈢第519-520頁），復於原審審理中證稱：我不知道法院拍賣的鑑定價格等語（原審卷㈡第409頁），核與沈麗娟於該次開會後所作成之備忘錄記載：「鑑價報告：中華徵信所5.01億（5.7萬/坪），其中廠房8.6百萬」、「交易委任律師王志超律師，表示有人出6.7億元（7.6萬/坪）多買」、「富驊航太擬以5.3億，註：原5.1億元，EDY（按即鄭正忠）提議加上一些處置2仟萬」等語相符（偵字第2858號卷㈡第359頁），堪信沈麗娟上開證言非虛。末輔以宋碧雲於偵查中具結證稱：在102年7月26日董事會會前會中，我有報告鑑價公司鑑定本件楊梅房地市價之結果，及購買本件楊梅房地之資金來源及收益狀況，鄭正忠於該會中有就不動產行情部分說明，並提到實際交易價格可以高於鑑價報告2,000萬元，就是5.1億元加上2,000萬元，當時王志超律師亦有在場，後來董事就上開金額就達成共識等語，復於原審審理中證稱：102年7月26日、102年7月30日沒有任何人提到法院拍賣底價等語（偵字第2858號卷㈢第444頁、原審卷㈡第327頁），復於本院審理時證稱：7月26日會議大家已有5.3億元的共識，大家都同意這個價格等語

（本院卷㈢第60、75頁），均言及當時董事就購買本件楊梅房地之金額有達成共識為5.3億元之事實。綜合上情，可知上開證人就富驊企業公司於102年7月26日所證述召開董事會會前會之開會經過，包含參與者、發言內容及董事就購買本件楊梅房地形成之決議金額等重要事項，均大致相符，自堪採信。綜合上開事證，可知富驊企業公司於102年7月26日召開董事會會前會時，鄭正忠、張連生均有到場開會，且鄭正忠與張連生除提出A估價報告外（按即估定價格為約5.1億元），僅委請律師王志超出席，並由該律師提出「依實價登錄，本件楊梅房地應以6.7億元購買」之資訊，然會中該二人均未曾提供江庭芳建築師所出具之鑑定價格或桃園地院所訂之拍賣價格供董事參考，足認上開參與該次董事會會前會之董事，主要係參考A估價報告之鑑定價格，並綜合鄭正忠等人提供之資訊，判斷應以A估價報告所出具約5.1億元之市價為基礎，再加計買賣處理費用約2,000萬元，而達成以5.3億元購買本件楊梅房地之共識。此共識雖未作成正式之董事會決議，但仍屬董事會所形成之多數意志，只待正式開會進行投票，即可成為正式決議，對於本件楊梅房地之買賣條件已有極高之決定力。

⑵宋碧雲於偵查中具結證稱略為：102年7月26日會後某日，連富雄叫我去張連生辦公室，當日鄭正忠也在場，張連生問我，如果要提高富驊航太公司之購買價格，會需要注意什麼規定，我跟他們說，如果超過鑑定價格20%，依規定需要另外請專家出具評估報告，也需要董事會核准，接著張連生跟鄭正忠就針對本件楊梅房地大概抓一個可以提高金額的方向，當時張連生已經決議希望以6億元購買本件楊梅房地，並且打算要說服其他董事，我在現場有反問他們，先前董事會決議要用5.3億元價格購買，為什麼又突然要往上調，他們就表示這部分他們會處理，另外因為他們當日有告訴我要用6億元左右之價格購買，所以我就以

他們所指之價格製作富驊航太公司預計取得不動產評估之簡報資料，估定廠房金額為6至7億元，所以這份資料跟5月份的版本（按即估定廠房價值為4至5億元）才會有所差距等語（偵字第2858卷㈡第227-228頁）；核與卷附之102年5月、102年7月全特公司整合方案（下分別稱102年5月方案、102年7月方案）顯示：於102年5月方案係認定本件楊梅房地之市價約為4至5億元，並建議以議價或法拍方式買受本件楊梅房地，然於102年7月方案中，係認定本件楊梅房地之市價約為6至7億元，且僅建議以議價方式向全特公司購買本件楊梅房地等節相符（偵字第21014號卷第232、292頁），參以宋碧雲為富驊企業公司及富驊航太公司主管，與張連生、鄭正忠甚有交情，衡情應無故為不利張連生、鄭正忠之虛偽陳述，況鄭正忠於偵查中亦不否認有宋碧雲所指之事，並供承：確實有發生過宋碧雲所指之上開事實，當時張連生說市場交易價格應該是在6至7億元左右，希望我能去溝通協調，將價格拉高以貼近市價等語（偵字第2858號卷㈢第177頁），亦佐宋碧雲上開證言尚非虛妄，足認於102年7月26日董事會會前會後，張連生及鄭正忠因認富驊企業公司董事所同意之購買價格（即甲共識）過低，而共同謀議於其後之董事相關會議上，說服其他董事提高購買本件楊梅房地價金至6億元左右之事實為真。

⑶劉碧珠於原審審理時證述：本案買賣契約書是我製作，我製作的時間是在本案買賣契約書上所載日期102年7月30日的前幾天，當時是由宋碧雲告知我本案買賣契約書上之總價款，宋碧雲告知我的時間應該是102年7月30日前一、二天，因為合約一定要在成交前一、二天前要做好等語（見原審院卷㈡第310-311頁），且劉碧珠確曾於102年7月26日以富驊航太公司之資金申請開立面額4億4,951萬9,054元之臺灣銀行本行支票（發票日為102年7月29日）等情，為張連生、鄭正忠所不爭執(見上開不爭執事項10.)，並有

富驊航太公司款項申請單存卷可參（偵字第2858號卷㈠第190頁），再酌以卷附本案買賣契約書上記載：本件楊梅房地之買賣總價款為6億905萬6,000元整，第一次款為4億4,951萬9,054元，且第一次款由富驊航太公司代全特公司清償本案全特公司積欠國防基金會之債務等情（偵字第2858號卷㈠第181頁），所載「第一次款為4億4,951萬9,054元」與劉碧珠以上開富驊航太公司款項申請單開立之臺灣銀行本行支票之金額相同，足見劉碧珠於102年7月26日以富驊航太公司之資金申請開立面額4億4,951萬9,054元之臺灣銀行本行支票，確係用以支付全特公司本件楊梅房地之頭期買賣價款無疑。參以上開4億4,951萬9,054元之價金，係於102年7月30日9時許存入國防基金會設於臺灣銀行之帳戶(見不爭執事項10.)，早於富驊企業公司召開第11屆第9次董事會作出乙決議之時間即同日10時30分許一節，有富驊企業公司第11屆第9次董事會議事錄影本在卷可憑（偵字第2858號卷㈠第115頁），堪認劉碧珠證稱其早於102年7月26日即知悉富驊航太公司會以6億905萬6,000元向全特公司購買本件楊梅房地之事實為真，益證張連生與鄭正忠於富驊企業公司召開102年7月30日董事會前，即以自行決定富驊航太公司應以6億905萬6,000元向全特公司購買本件楊梅房地。至宋碧雲於原審審理中證述：富驊企業公司最後以6億905萬6,000元之價格向全特公司購買本件楊梅房地，是由張連生在102年7月30日富驊企業公司召開董事會後，要擬定確定合約時告知我的云云（原審卷㈡第330-331頁），不僅與劉碧珠上開證述明顯不符，且與富驊航太公司開立給付全特公司本件楊梅房地之第一期款項即4億4,951萬9,054元支票之時點（按即102年7月26日）相互矛盾，顯見宋碧雲上開證述，係為迴護張連生所為之虛偽陳述，自不足採。

⑷何繼武於偵查中結證稱：102年7月30日開董事會會前會時，富驊企業公司人員有展示相關資料，說明富驊航太公

司未來遠景，雖然B估價報告估定之價格僅為5億1,845萬380元，但當時張連生等人表示希望我們支持，並說明桃園地院拍賣時，有買家希望用6億多元價格購買本件楊梅房地，並提及鄰近土地交易價格都7億多元、期望售價高於6.1億元，我印象中宋碧雲有以6.1億元之價格作相關財務分析，即以6.1億元購買本件楊梅房地對富驊企業公司財務影響及收益等情形，因此我們才會以高於B估價報告所鑑定金額1億元之價格購買本件楊梅房地等語（偵字第2858號卷㈡第330-331頁、偵字第2858號卷㈢第366頁），復於原審審理中證稱：102年7月30日開董事會會前會時，我們有參考鑑價報告及實價登錄，實價登錄之資訊顯示有其他人用7億元之價格標售土地，所以根據這些資訊，我們才會增加購買金額等語（原審卷㈡第420、425頁）；連富雄於原審審理中證述：富驊企業公司於102年7月30日召開董事會時，宋碧雲及鄭正忠提到應以6.1億元之價格購買本件楊梅房地，因為全特公司參考附近土地交易價格，認為B估價報告出具之價格過低，不願意賣，當日宋碧雲有提供附近土地價格之資料，至於張連生提到的8億元純粹是口頭上說明等語（原審卷㈡第389-390頁），與何繼武提到宋碧雲曾以價金6.1億元計算買受本件楊梅房地對富驊企業公司財務影響及收益之金額及當天張連生等人有提供附近土地實價登錄價格資料等細節相符。再參以沈麗娟於偵查中具結證稱：102年7月30日那次董事會會前會，張連生希望以7.5億元來交易，房仲徐浩芳有發言，稱本件楊梅土地如果以102年3月交易價格之每坪10萬元計算，應該價值8.8億元，徐浩芳亦有提及有提他人要以6至7億元競標等語（偵字第2858號卷㈢第520-521頁）。而證人徐浩芳於原審及本院審理中均證稱：在102年7月30日董事會之前，張連生找我去全特公司，我當時與張連生、鄭正忠、沈麗娟、何繼武在辦公室聊天，我是以個人經驗跟他們提及「如果以102年3月交易價格之每坪10萬元計算，應

該價值8.8億元，亦有提及有提他人要以6至7億元競標」這些話等語（原審卷㈡第82、86-89頁，本院卷㈢第398頁），可證沈麗娟上開證述為真。則依上開證述可知，張連生、鄭正忠、宋碧雲等人不僅於富驊企業公司召開102年7月30日董事會會前會時在場，並均曾向董事提出本件楊梅房地之價格應顯然高於B估價報告所估定價格之意見，更找公司外部人員徐浩芳以其房仲之買賣經驗，向董事說明本件楊梅房地之市價遠高於B鑑定報告之資訊，藉以取信於董事後，再由宋碧雲以高於張連生、鄭正忠等人先行擬定（按即6億905萬6,000元）之價格即6.1億元，計算此對富驊企業公司財務影響及收益來說服與會董事提高買受本件楊梅房地之價金，而以此方式，積極主導董事成員就本件楊梅房地之購價決議，且於該次董事會會前會中，張連生、鄭正忠仍均未曾提及江庭芳建築師所出具之鑑定價格及桃園地院所訂拍賣價格之有利於富驊企業公司出價之資訊供董事參考，而終致其餘董事於該日董事會中，僅能參考高於B估價報告及上開房仲意見等資訊，作成以不高於6.1億元之價格購買本案楊梅房地之乙決議。

⑸依102年間所制定之公開發行公司取得或處分資產處理準則第14條第1項之規定(按現行法第15條第1項，詳參下述），公開發行公司向關係人取得不動產，交易金額達三億元以上者，須取得之專業估價者出具之估價報告，或會計師意見，此項規定之目的，係為強化公開發行公司對關係人交易之管理，於交易金額達重大性標準時，課與公司提供上開資料提交董事會及監察人承認之義務，以確保公司不因關係人交易而受有損害，足見專業估價者所出具之估價報告，確係使董事能正確評估不動產價格之重要參考資料。而自不爭執事項2.6.可知，於全特公司及富驊航太公司完成本案交易前，即自102年2月起至同年 7月止，曾分別由桃園地院、富驊企業公司委託江庭芳建築師、黃景昇估價師就本件楊梅房地進行鑑價之事實，為張連生、鄭正

忠所明知，依上開規定，該2人基於渠等對於富驊企業公司所應負之善良管理人注意義務及忠實義務，就公司對於買受本件楊梅房地價金之決定有重大影響之資訊，即上開3份鑑定報告，均有提供與董事會參考之義務，以利董事能對於買受本件楊梅房地之價金作出正確之評估。雖張連生及鄭正忠之辯護人辯稱略為：江庭芳建築師出具之鑑價報告因未充分考量全特公司熱鍛機設備之價值，且偏離市價過多而無從作為購買本件楊梅房地之參考依據云云。然此部分係屬張連生、鄭正忠對於該鑑價報告之單方面理解，而江庭芳建築師製作之鑑價報告，係法院委託鑑定，具相當公信力，其出具日期為102年2月8日，仍足為本件楊梅房地當（102）年度價格之評斷依據，非謂完全無參考價值；況所示鑑價結果是否確有瑕疵可指或是否應作為認定本件楊梅房地價值之參考，仍應待該2人將該鑑價報告提供與董事會後，再由與會董事本於其智識及經驗加以討論、判斷，而非得由張連生、鄭正忠自行決定是否須提供與董事會參考，更遑論江庭芳建築師出具之鑑價報告之結論，可能使富驊企業公司董事降低其等願意出價購買本件楊梅房地之金額，而有降低富驊企業公司取得本件楊梅房地之成本，以增加富驊企業公司從本案交易所獲取利益之可能。然本件張連生、鄭正忠等人，不僅在富驊企業公司於102年7月26日、102年7月30日召開董事會或會前會時，未告知與會董事及得參與表決之人本件楊梅房地曾經法院指定拍賣底價為4億676萬元之事實，更未提供江庭芳建築師出具之鑑價報告一併供董事參考，反邀請熟識之仲介徐浩芳到場泛稱具8.8億元之價值及有人欲高價購買等詞，營造本件楊梅房地市價高於A、B估價報告之鑑價結果之表象，致董事於董事會中未能接觸平衡資訊以作出合理判斷，顯見張連生及鄭正忠確有故意隱瞞或刻意忽略上開有利於富驊企業公司之資訊，以利渠等引導與會董事作出有利於己之決議。尤以張連生、鄭正忠均明知富驊企業公司

於102年7月26日董事會會前會中，已形成以5.3億元購買本件楊梅房地之一致共識，卻仍執意提高購買價格，而想方設法於102年7月30日董事會會前會中說服其餘董事提高買價，亦有違一般買方無不期望儘可能以較低價格購買之交易常識，顯不符營業常規。則綜合考量張連生、鄭正忠為本件交易時，違反公開發行公司取得或處分資產處理準則第14條第1項規定，而不符一般正常交易程序，且故意隱瞞或刻意忽略足以影響富驊企業公司董事作成合理商業判斷之桃園地院拍賣底價及江庭芳建築師出具鑑定報告之資訊，並執意提高富驊航太公司購買價格等情形，堪認張連生及鄭正忠之上開行為，確使公司為不利益交易且顯未符合營業常規。

⑹張連生、鄭正忠之辯護人固舉宋碧雲、鍾昌杰、黃秀玲嗣於本院審理之證詞（本院卷㈡第523-527頁、卷㈢第58-59、67、142-143頁）及宋碧雲電腦內「董事會0000000」檔案內容（本院卷㈡第333-345頁），主張於富驊企業公司102年5月8日召開第11屆第7次董事會之際，宋碧雲報告時即業以powerpoint檔案投影展示桃園地院執行處拍賣通知，其上已記載拍賣底價，因認該拍賣底價於斯時已揭露與會董事，無惡意隱瞞情事云云。然查，桃園地院拍賣通知縱認經宋碧雲於該次董事會中以投影方式出示，然其上所載拍拍賣底價並非顯明（本院卷㈡第342頁），且僅係當日宋碧雲報告並投影資料之一，除非刻意提出或特予強調，衡情難期出席董事或列席人員就該拍賣底價知悉並記憶；且該通知或宋碧雲所製作之投影資料均無江庭芳之鑑價資料，尤難認張連生、鄭正忠以外之與會者知悉該鑑價結果，此觀黃秀玲、何繼武、鍾昌杰上開於偵查或原審俱證稱不知法院拍賣底價或鑑價結果益明。況宋碧雲、鍾昌杰、黃秀玲於本院之證詞及宋碧雲電腦檔案內容，至多僅能證明「宋碧雲於102年5月8日董事會曾出示法院拍賣通知」，仍不足推翻本院前開認定「張連生、鄭正忠於102

年7月26日董事會及其會前會、同年月30日董事會及其會前會均未告知張庭芳鑑價結果及法院拍賣底價」之事實。是縱宋碧雲曾一度出示桃園地院拍賣通知而尚難認張連生、鄭正忠有惡意隱瞞法院拍賣底價之情，然渠等始終未揭露江庭芳之鑑價結果，且於102年7月26日、30日董事會及其會前會針對購買本件楊梅房地價格討論時，未再告知或提醒董事法院拍賣底價僅4億676萬元之事實，反刻意營造A、B估價報告價格偏低之表象，渠等有惡意隱瞞張庭芳鑑價結果及刻意忽略法院拍賣底價之事實，應可認定。從而，宋碧雲曾出示法院拍賣通知一節，亦不足採為張連生、鄭正忠有利之認定。

⑺張連生、鄭正忠之辯護人辯護稱：徐浩芳於102年7月30日董事會之會前會時，係向與會人員說明其親身經歷其他買家前來聯繫競購本件楊梅房地之資訊，自可供與會董事作為評估本件楊梅房地價格之參考，且依其證述，亦足認B估價報告鑑定價格低於市場行情等語。然查，宋碧雲於本院審理時證稱：徐浩芳是張連生、鄭正忠的朋友，之前富驊企業公司未曾與徐浩芳合作過，會議中徐浩芳並未提到有誰要購買等語（本院卷㈢第62、78頁）；徐浩芳於本院審理中則證稱：伊於95年認識張連生，102年7月30日於會議中表示有人出價6至7億元購買本件楊梅房地，是指一位替人代拍之莊小姐，莊小姐是打電話跟我講，應該是投資客要買，伊沒有詢問很清楚，聽她講好像是6億多元去標等語（本院卷㈢第405-406頁）。依渠等證述，徐浩芳於102年7月30日董事會會前會所稱有人欲6至7億元購買本件楊梅房地，僅係曾接獲「莊小姐」片面詢問，並無其他可靠或具體資訊，僅止於市場傳聞，則所稱有人欲以6至7億元競標，可信度為何？是否足以推翻專業之鑑價結果？殊堪質疑。勾稽宋碧雲於偵查中證稱：102年7月26日開完董事會後，張連生跟鄭正忠叫我及連富雄進他們辦公室，張連生問我他們打算再提高富驊航太公司購買全特公司不動

產的價格，並問我往上調會有什麼影響，張連生與鄭正忠就大概抓一個可以提高金額的方向，我在現場有反問他們，先前董事會決議要用5.3億元價格購買，為什麼又突然要往上調，他們就表示這部分他們會處理，當時張連生已經決議希望以6億元購買本件楊梅房地，並且打算要說服其他董事等語（偵字第2858號卷㈡第228頁），顯然張連生、鄭正忠於甲共識做成後，即謀議再提高價格，並尋求「處理」方式，嗣於102年7月30日董事會會前會，果聯絡舊識徐浩芳到場以仲介身分泛謂市價達8.8億元、有人欲高價競標云云，此舉無非意在營造B估價報告鑑定價格低於市場行情之表象，以達說服其他董事以高價購買之目的。徐浩芳所為證述內容，自不足為張連生、鄭正忠有利之認定。

⑻張連生、鄭正忠之辯護人另辯稱：本案應借鏡美國經營判斷法則，只要公司董事在做成經驗判斷過程，並非不明智，而是綜合考量所有商業利益之因素後，為合理及合法之決定而無裁量濫用之情形，即應認為公司交易符合營業常規；本案富驊航太公司最終向全特公司以6.1億元購買本件楊梅房地，並未超出B估價報告所鑑定價格之20％，依公開發行公司取得或處分資產處理準則第9條第1項第3款之規定，該價格係屬合理交易價格，是本案公司董事作成交易時並無違法或不合理之裁量濫用情形，且該決議係由具董事身分之何繼武、沈麗娟本於忠實義務及善良管理人注意義務，而參考本件楊梅房地之市價及契約雙方之權益所自由作成，並未受張連生之大股東身分或曾參與會前會而有所影響，況本件交易成立後，並無任何董事表達反對之意等語。然公開發行公司取得或處分資產處理準則第9條第1項第3款之所以特別針對公司發生交易金額與估價報告差距達20％以上之交易為規定，是認為於該情形，因交易金額與市價差異過大，應另透過公司外部會計師依財團法人中華民國會計研究發展基金會所發布之審計準則公

報第20號規定辦理，並對差異原因及交易價格之允當性表示具體意見，以該方式確保公司所為之該等交易具備合理性，避免公司透過上開手法損害公司利益，可知立法者是推定於交易金額差距估價結果達20%以上之情形時，該交易較容易有不合理或不允當之情形發生，但是否確實有不合理或不允當之情形，當須由會計師出具意見書加以判斷，非謂只要是交易金額差距估價結果達20%以上，均屬不合理之交易；反之，即便交易金額差距估價結果20%以內，一僅係主管機關基於程序經濟、交易效率、管制成本之考量，未強制公司必須再委請外部會計師製作意見書，非謂公司可不問任何理由將交易金額率予提高至估價結果20%以內，均屬合理交易。該交易是否合理並符合營業常規，當仍應依前述標準為實質判斷。本案張連生及鄭正忠102年7月30日董事會及其會前會討論時，既未確實提示桃園地院拍賣底價並告知江庭芳建築師出具鑑定報告之資訊供與會董事綜合參考，反透過仲介營造A、B估價報告之鑑價結果偏低之表象，自難認該董事作成乙決議時，確實已經充分考量可能影響購買本件楊梅房地價格之所有資訊，而可認該決議係本於董事之合理判斷所為。又參酌何繼武於偵查中結證稱：「（既然經估價之不動產價值為5億1845萬380元，為何董事會決議時，是決議用不高於6.1億元之價額購買而有約1億元之落差？）我們有問，因為這個鑑價報告應該不只需要一份，也應該有會計師的鑑定報告，應該要出具這些報告，他們當時說他們會處理要我們支持，像我們法人股東希望公司運作正常，也不能提出質疑或要求，基於這個立場我們相信他們決定。……法人董事基本上是支持公司派的，不會直接跟公司派對立，只要他們說出一定的道理，因為我們對土地不是專家，就用他們的報告作為決定的依據」等語（偵字第2858號卷㈡第330、332頁），足認董事原則上係基於信任經營團隊，倘經營團對給予資訊係充分且正確，而未隱匿部分資訊或故為

誤導，董事基此所為之決定方可認為合於商業判斷。本案張連生、鄭正忠於董事會決議前，既隱匿部分資訊並積極主導提高購買金額，渠等所為實難謂無影響其餘董事之決定，而各該董事依此不完整資訊及受張連生、鄭正忠刻意引導所為之決定，自難認係出於各董事之專業獨立判斷，此觀黃秀玲證稱：如果知道張連生提高買賣價格並非因為該房地價格高於鑑定價格，而只是單純想減少全特公司債務負擔，我們當然不會同意提高價格等語（偵字第2858號卷㈢第318頁）即明。是張連生、鄭正忠之辯護人此節所辯，自屬無據。

⑼鄭正忠之辯護人又辯稱：本案交易後之102年12月23日，本件楊梅房地所鑑定之價格為6億3,585萬2,007元，可見本案交易價格並未偏離市價，反可認江庭芳建築師作成鑑定報告之鑑定價格顯然低於市價而無從作為參考等語。然究竟江庭芳建築師作成鑑定報告是否具有參考性，應由與會董事自行判斷，方能確保董事達成合理之商業判斷一節，業經本院詳述如前，是縱江庭芳建築師作成鑑定報告之鑑定價格因顯然低於市價而不具有參考價值，亦無解於張連生及鄭正忠須將該等鑑定報告提出於董事會供董事參考之忠實義務，是鄭正忠之辯護人上開所辯，亦不足為有利於張連生及鄭正忠之認定。

⑽張連生及鄭正忠之辯護人均辯稱：張連生、張永達於乙決議作成前，已依法踐行迴避程序，是作成乙決議之程序並無瑕疵可指，且無從認定張連生、鄭正忠有不法影響乙決議結果之情形等語。然張連生、鄭正忠在乙決議作成前之會前會中，已積極引導、說服董事作出支持乙決議之內容，張連生僅於董事會投票過程形式上離席之行為，難認已實質依法踐行利益迴避之程序。況且渠等既有上開違反營業常規之行為，而經本院認定如前，張連生、張永達縱於該次董事會已踐行迴避程序，亦無解於張連生、鄭正忠之前開行為違反營業常規之事實。是張連生及鄭正忠之辯

護人上開辯稱，無從採擇。

⑾張連生另辯稱：伊同時為全特公司之董事長，如出售本件楊梅房地價格過低，對全特公司恐有背信之虞云云。然正因張連生同為富驊企業公司、全特公司實際負責人，並為全特公司債權人，為免陷於父子騎驢之窘境，於主導此關係人交易時，更應恪守相關規範，以公正、專業之第三方鑑價為議價基準，並實質迴避相關討論，尊重其餘董事之獨立判斷，始為正辦。而非如同本案所為，無視專業鑑價結果，一昧調高富驊航太公司之買價，形式迴避卻實質主導董事會之決議。此部分所辯，亦無可採。

4.富驊企業公司因張連生、鄭正忠違反營業常規之行為，致受有估計4,743萬3,600元之重大損害：

⑴按證交法第171條第1項第2款之不合營業常規交易罪，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93年4月28日修正時，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，即無成立該罪之餘地；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）（最高法院109年台上字第1786號、第2792號判決意旨參照）。至受損金額應與公司何部分財務項目相比較，以及經比較後之受損比例應達到如何程度，才能反應出該損害對公司確實產生重大影響，實務上應可參考證交法施行細則第6條第1項所規定之公司未依有關法令編制而應予更正並重行公告財務報告之標準，蓋發行公司之財務報告為投資人投資有價證券之主要參考依據，是財務報告本應就公司內部實際之財務狀況、財務績效及現金流量據實公告，以防止該財務報告產生誤導投資人判斷與決策之情形，而參酌

證券發行人財務報告編製準則第5條第2項之規定：「財務報告有違反本準則或其他有關規定，經本會查核通知調整者，應予調整更正。調整金額達本會規定標準時，並應將更正後之財務報告重行公告；公告時應註明本會通知調整理由、項目及金額。」可知當財務報告有違反證券發行人財務報告編製準則或其他有關規定情形時，並非全部情形皆須重行公告，而係當該調整之金額達主管機關規定之標準時，才有重行公告之必要，換言之，當調整之金額達主管機關認定之標準時，即表示該調整之金額已足以影響投資人是否繼續投資該公司之決策及判斷，而具有對公司財務影響之重大意義。是以上開標準作為本案張連生、鄭正忠違反營業常規行為所造成損害是否重大之標準，應符合商業實務之認定。

⑵證交法施行細則第6條第1項第1、2款規定：「依本法第36條所公告並申報之財務報告，未依有關法令編製而應予更正者，應照主管機關所定期限自行更正，並依下列規定辦理：一、個體或個別財務報告有下列情事之一，應重編財務報告，並重行公告：㈠更正綜合損益金額在新臺幣1,000萬元以上，且達原決算營業收入淨額1%者。㈡更正資產負債表個別項目（不含重分類）金額在新臺幣1,500萬元以上，且達原決算總資產金額1.5%者。二、合併財務報告有下列情事之一，應重編財務報告，並重行公告：㈠更正綜合損益金額在新臺幣1,500萬元以上，且達原決算營業收入淨額1.5%者。㈡更正資產負債表個別項目（不含重分類）金額在新臺幣3,000萬元以上，且達原決算總資產金額3%者。」已就財務報告為個體/個別財務報告或為合併財務報告區分所應更正之判斷標準。而本案既欲判斷張連生、鄭正忠違反營業常規行為是否造成「富驊企業公司」（即母公司）重大損害，是無論就損害數額之認定或是對公司是否造成重大影響，均應以「富驊企業公司」之財務狀況為判斷主體。基此，本案即應適用上開條項第1款

所訂之個體或個別財務報告之更正標準，較為適當。而上開施行細則第6條第1項第1款又基於所更正之類別為「綜合損益金額」項或「資產負債表個別項目」項而分別定其應更正之標準，考量張連生、鄭正忠違反營業常規行為造成公司受有之損害，性質上係屬公司從事商業行為之損失，是本院認應以上開條款所定更正「綜合損益金額」類別之標準作為認定本案張連生、鄭正忠違反營業常規行為所造成損害是否重大之判斷標準，以期直接反應該損害對於公司營運之影響。是依前開說明，本案張連生、鄭正忠違反營業常規行為所造成損害是否重大，應以所造成損害金額是否達 1,000萬元以上，且該損害是否達公司該年度之個體或個別財務報告所顯示個體綜合損益之原決算營業收入淨額1%以上，作為認定之標準。

⑶經查，富驊企業公司之董事於102年7月26日曾達成以5.3億元購買本件楊梅土地之共識，然其後張連生、鄭正忠為度提高本件楊梅土地之購買價格，而主導公司董事於102年7月30日之董事會達成以不高於6.1億元購買本件楊梅土地等事實，已經本院認定如前，應認公司董事願意購買本件楊梅房地之價格為5.3億元。從而，富驊航太公司最終以6億905萬6,000元之高於5.3億元之價格，向全特公司購買本件楊梅房地，則富驊航太公司因張連生、鄭正忠違反營業常規之行為，共溢付7,905萬6,000元（計算式：6億905萬6,000元－5.3億元＝7,905萬6,000元）之買賣價金，應堪認定。

⑷富驊企業公司與富驊生物公司係分別投資1.8億元及1.2億元成立富驊航太公司(見前開不爭執事項3.)，可知富驊企業公司就富驊航太公司之持股比例為60%，則依富驊企業公司對富驊航太公司之持股比例計算富驊企業公司之損害即為4,743萬3,600元（計算式：7,905萬6,000元×60%＝4,743萬3,600元），已達1,000萬元以上。再參以富驊企業公司102年度之個體財務報告暨會計師查核報告之

個體綜合損益表顯示，富驊企業公司該年度之營業收入淨利為150萬6,500元，加計營業外收入後之年度淨利為3,518萬1,000元，有富驊企業公司102年度個體綜合損益表在卷可考（原審卷㈤第312頁），可知該損害不但顯超過富驊企業公司營業收入淨額1%，更為該年度淨利1.35倍（計算式：4,743萬3,600元÷3,518萬1,000元＝1.35，小數點二位數以下四捨五入），足認上開損害對富驊企業公司而言係屬重大。是張連生、鄭正忠違反營業常規行為，造成富驊企業公司受有4,743萬3,600元損害之行為，該當證交法第171條第1項第2款之不合營業常規交易罪，即堪認定。

⑸富驊航太公司購買本件楊梅房地，縱有助於富驊航太公司或富驊企業公司日後航太業之發展，或因事後土地增值而獲益，然張連生、鄭正忠以前開不合營業常規行為主導以較高之價格購買，於買賣完成即已造成富驊企業公司上開損害，無礙前揭罪名之成立。張連生、鄭正忠之辯護人屢以本案交易有益富驊企業公司整體發展云云置辯，同非可採。

㈤張連生、鄭正忠上開行為，同時違反證交法第171條第1項第3款之特別背信罪：

1.按同為具有控制從屬關係之關係企業，控制公司縱有直接或間接使從屬公司為不合營業常規或其他不利益之經營，或其他違反法令行為，未必均會造成控制公司受損或有害於投資市場正常運作，倘若從屬公司之規模有限，其盈虧情形對於控制公司之影響甚微，對於控制公司而言，因不具相當之重要性，固難逕依證交法第171條第1項第3款論處。但如從屬公司本身具有相當規模，且其盈虧足以影響控制公司之財務，而兼任此二公司董事之人復係以從屬公司董事之身分為違背職務之行為，致控制公司依持股比例受有500萬元以上之損害時，除已致控制公司（即全體股東）權益受損外，亦對投資市場之正常運作造成相當之危

害，仍應該當證交法第171條第1項第3款之構成要件。

2.經查，張連生於上開行為時，為富驊企業公司董事，鄭正忠則為富驊企業公司財務顧問一節，為張連生及鄭正忠所坦認，渠等本應忠實執行其董事及財務顧問之業務，以公司利益最大化之考量為公司擬定有利而合理之購地金額，然渠等竟為謀求張連生個人對於全特公司取償最大化之利益，而於富驊企業公司召開董事會會前會商議購買本件楊梅房地之金額時，主導富驊企業公司其餘董事在資訊不對等之情形下，作出以高於B估價報告所鑑定價格（按即5億1,845萬138元）約1億元之價格購買本件楊梅房地之乙決議，並且於交易過程違反公開發行公司取得或處分資產處理準則第14條第1項之規定，使富驊企業公司最終以6億905萬6,000元之價格取得本件楊梅房地，而致富驊企業公司依其對富驊航太公司之持股比例受有4,743萬3,600元之500萬元以上損害，業經本院詳述如前，是張連生、鄭正忠之上開行為，同時構成證交法第171條第1項第3款之特別背信罪，要無疑問。

㈥全特公司確有積欠張連生債務，而102年11月4日富驊航太公司將本案交易購地尾款1億81萬462元支付全特公司，嗣全特公司於103年9月10日以減資退還股東款項名義，匯款3,999萬9,750元至張連生臺灣中小企銀內壢分行帳戶，若富驊航太公司未支付上開購地尾款，以全特公司財務不甚充裕之狀況，不可能有能力還款與張連生等情，業據證人即全特公司出納梁東環於偵查中結證無訛（偵字第2858號卷㈠第512頁），參酌張連生坦承：我希望儘量抬高價格，就有比較多的錢可以償還國防基金會的欠款等語（偵字第2858號卷㈢第194頁，此部分僅作為張連生犯罪事實之認定），堪認張連生確有前開違反證交法犯行之動機及主觀犯意。

㈦鄭正忠擔任富驊企業公司之財務顧問，於富驊企業公司102年5月8日、7月26日及30日董事會會前會均有參與，並報告或提供意見，且於7月26日董事會後與張連生共同詢問宋碧

雲買賣金額超過鑑價報告20%之相關規範等情，均經在場相關證人證述如前；且鍾昌杰於本院審理時證稱：開會的時候，財務顧問鄭正忠有提到授權的金額比他在外面聽到的金額低，怕被買走，希望這個金額可以再高一點等語（本院卷㈡第524頁），宋碧雲於偵查中證稱：102年7月26日會前會，鄭正忠有就不動產行情作說明，並提到希望實際交易價格能比鑑價報告的金額多2,000萬元，102年7月30日董事會會前會，張連生及鄭正忠有先說之前有人要以多少錢投標等語（偵字第2858號卷㈢第444頁），在在足徵鄭正忠就本案不合營業常規、特別背信，與張連生間，顯有犯意聯絡及行為分擔。鄭正忠辯護人為其辯護稱：鄭正忠不具富驊公司內部人員之身分，無任何決策或影響決策之能力，本案與之無關云云，要無可採。

㈧至本案交易係由買受人富驊航太公司依買賣契約第2條約定，向桃園市政府地方稅務局繳納土地增值稅5,872萬6,484元（見不爭執事項12.），固與土地法第182條規定土地增值稅由出賣人繳納規定有間。但土地法該條文僅係規定土地增值稅之課徵對象（即義務人），實際上由何人支付，並非所問，苟第三人以原義務人之名義繳付，自為法之所許。即土地移轉時，如約定由買受人負擔土地增值稅，並由其以出賣人之名義代為繳付，不違背上開法條規定，且符合民事契約自由原則（最高法院71年度台上字第108號民事判決參照）。從而，本案富驊航太公司代全特公司繳納土地增值稅部分，尚無違法可指，附此敘明。

㈨綜合上情，張連生、鄭正忠違反渠等應忠實執行公司職務之義務，未依公開發行公司取得或處分資產處理準則第14條第1項之規定，於富驊企業公司召開102年7月30日董事會時，提供江庭芳建築師出具之鑑價報告，及對本案交易價格之決定有重大影響之法院指定拍賣價格，復明知富驊企業公司甫於102年7月26日董事會會前會時達成以5.3億元購買本件楊梅房地之共識，仍積極主導提高購買價格，使富驊航太公司

提出更加不利之交易條件，且於102年7月30日董事會作成乙決議前，即先行指示富驊航太公司內部人員交付本案交易之第一期款項與國防基金會以充作給付全特公司本案交易之價金等行為均違反營業常規，而致富驊企業公司受有重大損害，是張連生、鄭正忠之行為，構成證交法第171條第1項第2款、第3款之罪，堪以認定。

二、張連生就事實欄四部分：

上開事實欄四之犯行迭據張連生坦承不諱（原審卷㈠第362頁、卷㈢第234-235頁；本院卷㈣第117頁），核與宋碧雲、連富雄、劉碧珠於偵查中證述情節相符（偵字第2858號卷㈡第18-19、109-110、140-141頁，卷㈣第343-347、353-354頁），復有102年7月30日富驊航太公司董事會議事錄及簽到簿附卷可參（偵字第2858號卷㈠第117-120頁），足認張連生上開任意性自白與事實相符，堪以採信，此部分之犯罪事實堪以認定。

三、綜上所述，本案事實欄三、四之事證明確，張連生、鄭正忠揭所辯不足採信，犯行皆堪認定，均應依法論科。

參、論罪

一、核張連生、鄭正忠就事實欄三所為，均係犯證交法第171條第1項第2款不合營業常規交易罪及同條項第3款特別背信罪；張連生就事實欄四所為，係犯刑法第215條業務登載不實文書罪。雖起訴書之起訴法條另記載張連生就事實欄四亦涉刑法第216條之行使業務登載不實文書罪嫌，然依起訴書之犯罪事實欄所示，並未記載張連生或共犯張永達係以何方法行使富驊航太公司107年7月30日製作之偽造決議，本院亦查無張連生有何行使該偽造決議之行為，是檢察官所記載張連生涉犯刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪嫌，應係誤載，本院自得予以更正。

二、張連生為富驊企業公司之董事，鄭正忠為富驊企業公司之受僱人，兩人就事實欄三所示不合營業常規交易之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。就事實欄三所示特別

背信罪部分，鄭正忠雖非富驊企業公司之董事、監察人或經理人，但既就上開犯行與具備該等身份之張連生有犯意聯絡及行為分擔，依刑法第31條第1項之規定，仍應論以共同正犯。張連生就事實欄四之犯行，與張永達、宋碧雲、連富雄、劉碧珠有犯意聯絡與行為分擔，均應論以共同正犯。

三、本案張連生、鄭正忠主要係透過事實欄三所示之不合營業常規交易以達到張連生謀求己利之不法目的，並使富驊企業公司因此受有高達4,743萬3,600元之損害，係以一行為同時觸犯證交法第171條第1項第2款不合營業常規交易罪及同條項第3款特別背信罪，應依刑法第55條之規定，從一情節較重之證交法第171條第1項第2款不合營業常規交易罪論處（最高法院108年度台上字第2261號判決參照）。又張連生所涉不合營業常規交易罪中，其中偽造富驊航太公司董事會議事錄之行為，係為達使富驊航太公司得以完成本案交易之同一目的，而與宋碧雲、連富雄、張永達共同為偽造富驊航太公司董事會議事錄之犯行，雖上開兩犯行之時地，在自然意義上非完全一致，然仍有部分合致，且犯罪目的單一，依一般社會通念，認應評價為一行為方符合刑罰公平原則，故張連生以一行為，同時觸犯業務登載不實文書罪及不合營業常規交易罪，為想像競合犯，應從較重之不合營業常規交易罪處斷。另張連生就事實欄三及原判決事實欄五所犯之2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

四、刑之減輕

㈠按證交法第171條第5項前段規定：「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。」採義務減輕主義，法院並無裁量權。此規定旨在鼓勵犯罪行為人自白認罪，以啟自新，並期訴訟經濟以節約司法資源而設。所謂自白，係指對於自己所為犯罪事實全部或主要部分為肯定供述而言；且不論其動機為何，係自動或被動，簡單或詳細，1次或2次以上，暨其自白後有無翻異，均屬之。至若無犯罪所得者，因其本無所得，此時祇要在偵查中自白，

即應認有上開規定之適用。查張連生就本案違反證券交易法犯行於偵查中已明確表示認罪(偵字第2858號卷㈣第362頁），且本案尚無從認定其個人有犯罪所得（本案因張連生、鄭正忠違反證交法犯行而獲有犯罪所得者係全特公司【詳後述】，至張連生因全特公司事後償還債務而受益，僅屬間接利益，難認屬本案犯罪所得），尚不能以其嗣於原審及本院翻異其詞，即否認其之前已成立自白之效力，自應依證交法第171條第5項前段規定，減輕其刑。

㈡按除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑，刑法第16條定有明文。又法律頒布，人民即有知法守法之義務，因此行為人對於行為是否涉及不法有所懷疑時，負有諮詢之義務，不可擅自判斷，任作主張，必要時尚須向能夠提供專業意見之個人或機構查詢，而行為人主張依本條之規定據以免除其刑事責任，自應就此阻卻責任事由之存在，指出其不知法律有正當理由而無法避免之情形。經查，張連生為00年0月00日生，且自91年4月起，即陸續擔任富驊企業公司、全特公司、富驊生物公司、富驊航太公司董事長，鄭正忠則為00年0月0日出生，長期擔任公司之財務顧問等節，為渠等所不爭執，足見張連生、鄭正忠對於公司經營具有相當之專業與智識，對於其等應忠實執行公司業務，以公司利益為考量來擬訂公司決策，而不得為不合營業常規或違背受託任務之行為，自不得諉為不知，且其等所處生活環境，尋求專業人士之法律諮詢自非困難，然其等並未提出就本案是否涉及不法有何諮詢或查證之情事，主觀上難認有何無違法性之認識而自信為合法，在客觀上亦難認有何正當之理由，或依其客觀情節，係無法避免，而屬可避免之違法性錯誤，自無從依刑法第16條規定減輕或免除其刑。

肆、撤銷原判決之理由及科刑審酌

一、原判決認張連生、鄭正忠違反證交法犯行罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：㈠本案尚無從認定張連生、鄭正

忠有刻意隱瞞桃園地院就本件楊梅房地拍賣底價為4億676萬元之事實，原判決此部分事實認定，容有違誤。㈡原判決漏未審酌張連生符合證交法第171條第5項前段之減刑事由，亦有未當。張連生、鄭正忠上訴猶執前詞否認犯罪，雖無理由，經本院詳為指駁如前，然原判決此部分既有前揭違法之處，應由本院將原判決關於張連生違反證交法及鄭正忠有罪部分，均撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，分別審酌張連生為富驊企業公司及富驊航太公司董事（均為實際負責人）、鄭正忠為富驊企業公司財務顧問，不思以正當、合法方法執行職務，竟為使張連生能解決遭全特公司積欠債務之問題，而由張連生與鄭正忠共同為不合營業常規交易之犯行，造成富驊企業公司受有4,743萬3,600元之重大損害，考量張連生身為富驊企業公司之實際負責人，其犯罪情節較鄭正忠為重，且鄭正忠就想像競合犯之輕罪（特別背信罪）有刑法第31條第1項但書之減刑事由，渠等就不合營業常規交易之犯行部分，均矢口否認，難認有悔意；再兼衡張連生自承國小肄業之智識程度、目前為公司負責人、已婚、無須扶養任何人；鄭正忠自承大學畢業之智識程度、目前為富驊企業公司顧問、離婚、須扶養2名子女之家庭及生活狀況暨渠等犯罪之動機、目的等一切情狀，分別量處如主文第2、3項所示之刑，並就張連生併科罰金部分，諭知易服勞役之折算標準。

丙、上訴駁回（即張連生背信罪及參與人沒收）部分

壹、張連生背信罪之量刑部分

一、原判決就張連生所涉刑法第342條第1項背信罪（即原判決事實欄五）部分，業以行為人之責任為基礎，依刑法第57條之規定，審酌張連生為全特公司董事長，本應忠實執行業務並應善盡善良管理人注意義務，竟為圖其個人獨資之富驊生物公司利益而損及全特公司利益，造成全特公司受有681萬1,106元之損害，犯罪情節並非輕微；然張連生於犯後能坦承大部分客觀行為，且雖造成全特公司受有681萬1,106元之損

害，然其於原審審理中業已全數返還（原審卷㈠第73、79頁），堪認犯後態度尚佳，兼衡其自承國小肄業之智識程度、目前為公司負責人、已婚、無須扶養任何人之經濟狀況等一切情事，量處有期徒刑6月，並說明考量張連生身為全特公司董事長，為圖一己私利而為上開犯行，罔顧其董事長之職責，應適度加重其易科罰金之折算標準，方能收刑罰警惕之效，諭知如易科罰金以3,000元折算1日。所為論述與卷內事證相符，量刑允當，應予維持。

二、張連生上訴意旨略以：原判決諭知刑度及易科罰金之折算標準過重，請求給予酌減云云。惟查，原判決就張連生所犯刑法第342條第1項背信罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，而為所示刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就諭知易科罰金之折算標準，亦詳述其理由，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。張連生此部分之上訴，為無理由，應予駁回。

貳、參與人犯罪所得沒收部分

一、張連生、鄭正忠於行為後，證交法第171條第7項關於犯罪所得沒收之規定，已於107年1月31日修正公布為「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」，並自同年2月2日起生效，而上揭修正後之規定，係在刑法修正沒收規定生效之後始修正施行，則依「特別法優於普通法」原則，關於本件違反證交法案件犯罪所得之沒收，自應優先適用修正後證交法第171條第7項之規定，至其餘關於刑法沒收之範圍、方法及執行方式（刑法第38條之1第3、5項、第38條之2第2項等規定）則仍有其適用。

二、按公司法人及其負責人，在法律上為不同之權利、義務主體，公司負責人以從事刑事違法行為作為其執行公司業務之內

容，若因而獲取不法利得，效果直接歸屬於該公司者，該公司即屬刑法第38條之1第2項第3款規定所指之因犯罪行為人實行違法行為，因而取得犯罪所得之他人（即第三人）。是除非該犯罪所得更另移轉予他人，否則，於該負責人之刑事本案訴訟中，關於犯罪所得之沒收，自應以獲取此利得之被告以外第三人即該公司為沒收對象（最高法院108年度台上字第3549號判決參照）。查富驊航太公司（按106年6月8日更名為富達航太公司，有經濟部106年6月8日經授商字第10601073560號函在卷可查，見原審卷㈠第187-188頁）因張連生、鄭正忠不合營業常規交易罪之犯行，於102年間溢付7,905萬6,000元款項與全特公司，已經本院認定如前。全特公司自屬因張連生、鄭正忠為其所為違法行為而取得犯罪所得之他人，依刑法第38條之1第2項第3款規定，本應向全特公司沒收7,905萬6,000元，又全特公司嗣於107年1月30日經富達航太公司合併為消滅公司，而申請合併解散登記一節，有經濟部107年1月30日經授商字第10701009550號函附卷可佐（原審卷㈠第149頁），是全特公司法律上之權利義務關係即應由存續公司即富達航太公司承繼。則本案既查無刑法第38條之2第2項過苛調節條款所定之情形，自應依證交法第171條第7項之規定，對富達航太公司諭知就犯罪所得7,905萬6,000元，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

三、張連生之辯護人於原審辯稱：富驊航太公司於本案交易後，業與全特公司合併，是富驊航太公司所受損害與全特公司所受利益即發生混同之法律效果，而屬刑法第38條之1第5項規範之範圍，即生犯罪所得實際發還被害人之效果，是本案自不應再就全特公司因本案交易所獲之犯罪所得宣告沒收云云。然張連生及鄭正忠所犯不合營業常規之交易行為，於行為時實際導致富驊企業公司及富驊生物公司受損，是應認富驊企業公司係屬本案之被害人，雖富達航太公司透過與全特

公司合併之商業行為，間接取得全特公司因張連生、鄭正忠之上開違法行為所獲取之犯罪所得，然除非全特公司與富達航太公司合併時，富達航太公司仍屬富驊企業公司之子公司，否則縱或富達航太公司透過合併取得全特公司所獲取犯罪所得，亦無從認為該犯罪所得已實際發還被害人。經原審依職權查詢之結果，富驊企業公司業於105年5月間，將對富驊航太公司之持股出售予富驊生物股份有限公司及資豐投資股份有限公司等投資公司一節，有富驊企業公司及子公司合併財務報告暨會計師查核報告民國105及104年度資料及富驊航太公司股份有限公司變更登記表附卷可佐（原審卷㈣第121、143-146頁），可知富達航太公司與全特公司於107年間合併時，富達航太公司已非富驊企業公司之子公司，是富驊企業公司因張連生、鄭正忠之上開違法行為所受損害，並未因富達航太公司與全特公司合併而取回，是張連生原審辯護人上開所辯，當屬誤會，無從採擇。

四、綜上，原判決諭知沒收參與人犯罪所得部分，核無違誤，應予維持。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第455條之28，判決如主文。

本案經檢察官白忠志到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　20　　日

刑事第二十四庭審判長法　官　宋松璟

法　官　姜麗君

法　官　鄭昱仁

以上正本證明與原本無異。

張連生背信罪部分，不得上訴。

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　陳靜雅

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　20　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。

中華民國刑法第342條
（背信罪）
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50萬元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。