臺灣高等法院刑事判決

110年度金上重訴字第61號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　蔡正元
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　周宣律師
　　陳恒寬律師
　　林合民律師
被　　告　洪菱霙
000000000000000000
000000000000000000
　　洪信行
000000000000000000
000000000000000000
上二人共同
選任辯護人　蘇隆惠律師
　　鄭旭閎律師
　　陳建宏律師
參　與　人　財團法人文青福慧傳世基金會（原名領航基金會）
000000000000000000
代　表　人　洪村騫
代　理　人　侯傑中律師

上列上訴人因被告業務侵占等案件，不服臺灣臺北地方法院107年度金重訴字第12號，中華民國110年10月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署105年度偵續字第73號、106年度偵字第17281號、第18986號、第25900號、107年度偵字第15116號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於蔡正元業務侵占及沒收部分撤銷。

蔡正元犯業務侵占罪，處有期徒刑參年陸月。未扣案蔡正元之犯罪所得新臺幣貳億參仟玖佰壹拾玖萬柒仟玖佰捌拾參元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

洪菱霙因蔡正元違法行為而取得之未扣案犯罪所得新臺幣肆仟壹佰壹拾參萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

參與人財團法人文青福慧傳世基金會之財產不予沒收。

其餘上訴駁回。

事　實

一、阿波羅投資股份有限公司（民國90年7月26日設立登記，發行股份總數450萬股，下稱阿波羅公司）擔任股權交易平台相關事實：

㈠、前於95年4月27日，郭台強之配偶羅玉珍、莊婉均與中央投資股份有限公司（下稱中投公司）簽訂股權買賣契約書（下稱95年4月27日股權買賣契約書），由羅玉珍、莊婉均共同以每股新臺幣（下未註明幣別者均同）65元、總價31億4,368萬8,210元之價格向中投公司購買4,836萬4,434股中央電影事業股份有限公司（下稱中影公司）股份。蔡正元、羅玉珍及莊婉均並簽訂合作協議書（下稱三方協議）而約定由莊婉均支付股權買賣契約書約定之簽約金、第1期款及第2期款項，由蔡正元執行中影公司資產處理及增減資等事宜，以此方式得款支付第3期至第5期之全數股款。另因依95年4月27日股權買賣契約書約定，於買家給付各期股款後，均有相應股權應過戶予買方或買方指定之第三人，莊婉均乃於95年5月30日與蔡正元簽訂股權買賣合約書（下稱95年5月30日買賣契約），雙方約定由蔡正元以5,000萬元價金出售阿波羅公司股權予莊婉均，並以阿波羅公司作為中影公司股權交易平台以處理後續95年4月27日股權買賣契約書及三方協議之履約事項，莊婉均即因此開立發票日為95年6月7日、面額為5,000萬元之本票1紙交付蔡正元，而後於95年9月4日雙方依約登記莊婉均及其胞妹莊名葳為阿波羅公司董事，另登記莊

婉均持有阿波羅公司股份449萬9,995股，莊名葳持有5股，然仍由蔡正元擔任阿波羅公司董事長。

㈡、又因蔡正元依三方協議擔負處理中影公司資產及辦理減資等事宜，中影公司遂於95年5月8日召開第42屆第4次董事會改選蔡正元為董事長暨總經理、莊婉均為副董事長，又於95年6月24日召開第42屆第6次董事會，通過辦理資本公積轉增資7億6,152萬500元，同時辦理等額減資，後於95年7月14日再行召開95年第1次股東臨時會，通過資本公積轉增資15億2,304萬1,000元及分次辦理現金減資，並授權董事會辦理減資事項；並於同日召開中影公司第43屆第1次董事會，推舉蔡正元擔任董事長，莊婉均為副董事長，復決議分兩次辦理現金減資返還股本，除權基準日及相關事宜均授權董事長辦理。嗣於95年9月11日又召開第43屆第3次董事臨時會通過中影公司第1次現金減資退還股數計7,615萬2,050股，金額計7億6,152萬500元，即每股經換算後退還減資款13元。

㈢、後中投公司依約於附表一編號1至7所示時間，移轉中影公司股權予附表一編號1至7所示之人並辦理登記。然因莊婉均前後挪用中影公司資產共計7億4,932萬9,000元（下稱莊婉均掏空款），且其中包含給付其於95年7月20給付予中投公司之第2期股款6億元，嗣經中投公司察覺後，乃於95年9月19日起逕洽郭台強商討相關契約責任。另阿波羅公司則於95年9月20日終止莊婉均、莊名葳之董事委任關係，而登記蔡正元配偶洪菱霙及胞姊洪千淯為阿波羅公司董事，另變更登記為蔡正元持有阿波羅公司股份449萬9,995股，蔡正元之子蔡博倫持有5股。後中影公司於95年9月22日開立票面金額3億元、2億8,283萬2,027元支票共2張而給付5億8,283萬2,027元減資款予阿波羅公司，然阿波羅公司再將上開款項分別於95年9月27日、95年10月2日交付中影公司。

㈣、嗣因95年10月27日即原第3期股權款繳納截止日屆至，然均無人付款，中投公司、羅玉珍、阿波羅公司及蔡正元遂於95年11月4日再行簽訂合作備忘錄（下稱95年11月4日合作備忘

錄），並約定阿波羅公司同意將依95年4月27日股權買賣契約書所取得之中影公司股權或蔡正元同意將所持有之阿波羅公司股份轉讓予羅玉珍指定第三人，至此蔡正元與羅玉珍方就以阿波羅公司為中影公司股權交易平台乙事亦有共識。然蔡正元於95年11月6日旋以阿波羅公司代表人身份與清晞電子股份有限公司（下稱清晞公司）簽訂合作協議書（下稱95年11月6日合作協議書），約定由清晞公司以每股52元（即減資後股價）購買阿波羅公司名下1,153萬8,000股中影公司股份。嗣於96年1月11日清晞公司依約匯款1億3,169萬2,200元至阿波羅公司臺灣銀行股份有限公司（下稱臺灣銀行）群賢分行帳號000000000000號帳戶（下稱阿波羅公司臺銀帳戶），阿波羅公司復於翌日匯款予中影公司再行清償莊婉均掏空款。後阿波羅公司於96年7月13日將登記於其名下之中影公司股權1,110萬股移轉登記予清晞公司，清晞公司並交付面額共計4億6,830萬7,800元之支票共3紙（下合稱4億6,830萬7,800元支票）予蔡正元以清償95年11月6日合作協議書剩餘價金，並經阿波羅公司於96年7月16日提示兌現而匯入上開阿波羅公司臺銀帳戶。此外，因轉讓股數未達原約定，阿波羅公司乃於96年8月22日返還清晞公司溢付價金2,279萬9,985元。

二、蔡正元自90年7月26日阿波羅公司設立登記之日起擔任阿波羅公司董事長，暨實質負責人，其明知阿波羅公司為三方協議當事人就中影公司股權案之交易平台，因此持有中影公司股份，就上開股份出售所得價款自應歸屬阿波羅公司，並待三方協議當事人進行分配，且其已於96年7月17日與阿波羅公司簽訂信託契約，而約定由蔡正元擔任阿波羅公司受託人，處理與羅玉珍、莊婉均等人間計算及交付事宜，並將相關款項4億3,244萬8,822元信託交付予蔡正元，委託期間至99年7月16日止。詎其竟因個人需求，意圖為自己不法之所有，利用其擔任阿波羅公司負責人（自96年8月16日起變更登記負責人為洪信行，蔡正元仍擔任實際負責人）及信託契

約受託人之機會，基於業務侵占及背信之犯意，接續為下列行為：

㈠、業務侵占部分：

1.蔡正元於96年7月17日自阿波羅公司臺銀帳戶提款存入6,830萬7,800元至蔡正元臺灣銀行群賢分行帳號000000000000帳戶（下稱蔡正元臺銀帳戶），且除其中3,244萬8,822元於96年7月19日匯入戶名「蔡正元受託信託財產專戶」之臺灣銀行群賢分行帳號000000000000號帳戶（下稱信託專戶）外，餘款3,585萬8,978元均經蔡正元以附件（一）所示方式挪為己用。

2.蔡正元於98年3月31日以擬投資上市公司股票為由，委由不知情之洪菱霙（時任蔡正元立法委員國會辦公室主任）製作阿波羅公司通知書，通知受託人蔡正元自信託專戶返還1,884萬632元及318萬8,281元，合計2,202萬8,913元予阿波羅公司，蔡正元於附件（二）編號2所示98年4月1日自信託專戶轉帳1,884萬632元、318萬8,281元至阿波羅公司臺銀帳戶。而後於98年5月5日指示不知情之李若涵（時任蔡正元立法委員助理）自阿波羅公司臺銀帳戶匯款500萬元至蔡正元所成立財團法人領航基金會（已更名為財團法人文青福慧傳世基金會，以下稱領航基金會）設於臺灣銀行群賢分行帳號000000000000號帳戶（下稱領航基金會臺銀帳戶）；另於同日再指示李若涵轉帳1,500萬元至阿波羅公司設於臺灣銀行帳號000000000000號支票存款帳戶（下稱阿波羅公司支存帳戶），再由阿波羅公司支存帳戶開立如附表五所示之21張面額總計1,500萬元支票，並交付不知情之洪信行收執而清償其自身與洪信行間之債務，而就此部分共計挪用2,000萬元。

3.蔡正元於100年1月18日以阿波羅公司與其已終止信託契約，請求返還款項為由，委洪菱霙製作阿波羅公司通知書，通知受託人蔡正元自信託專戶返還200萬元。嗣於100年1月20日蔡正元再行指示洪菱霙，並由洪菱霙指示李若涵自信託專戶

提領200萬元存入阿波羅公司臺銀帳戶，而後自該帳戶內提領匯款至附件（二）編號8所示李仲榮帳戶，而為蔡正元個人借款予胞妹蔡月娟使用。

4.蔡正元於100年2月28日同以阿波羅公司與其之間業已終止信託契約並請求返還款項為由，委由洪菱霙製作阿波羅公司通知書，通知蔡正元自信託專戶返還1,386萬元。後於附件（二）編號9所示100年3月1日蔡正元復指示洪菱霙，再由洪菱霙指示李若涵自信託專戶提領1,386萬元存入阿波羅公司臺銀帳戶，而後自該帳戶內提款存入蔡正元臺灣銀行群賢分行帳號000000000000號支票存款帳戶（下稱蔡正元臺銀支存帳戶），用以兌現支票而支付其購買台灣肥料股份有限公司（下稱台肥公司）所建造位於臺北市南港區之「日升月恆」建案（下稱日升月恆）預售屋價款。

5.上開存入蔡正元自身臺銀帳戶及自信託專戶匯入阿波羅公司臺銀帳戶而經被告蔡正元委不知情第三人領取後實際持有之款項，即由被告蔡正元以上開方式接續侵占入己共計7,171萬8,978元。

㈡、背信部分：

1.98年3月20日購買不良債權部分：

①蔡正元前於96年1月23日寄發存證信函予莊婉均撤銷95年5月30日買賣契約，且莊婉均於95年間即因資力不足而掏空中影公司款項逾7億元，是蔡正元明確知悉其對莊婉均基於95年5月30日買賣契約而生之5,000萬元本票債權（下稱莊婉均債權）應無清償可能。

②又依三方協議第9條原約定羅玉珍、莊婉均及蔡正元同意各自擁有中影文化城不動產各三分之一之優先購買權等情，然該約定之前提事實為莊婉均負責給付簽約金、第1期款及第2期款項，蔡正元執行中影公司資產處理及增減資事宜以支付第3期至第5期之全數股款，而郭台強則僅就羅玉珍開立為第3期至第5期股款擔保之本票為連帶保證。然因莊婉均前侵占中影公司資產，且中投公司與羅玉珍先後於96年6月11日、9

7年7月1日簽訂股權買賣契約書補充協議（下稱96年6月11日補充協議）及股權買賣契約書第二次補充協議（下稱97年7月1日第二次補充協議），後乃由羅玉珍給付95年4月27日股權買賣契約書第3期至第5期價金，與原三方協議之架構已然不同，且該契約條文僅約定「負責共同促使中影董事會或股東會予以支持」，法律效果亦有不明，難認有行使權利（下稱三方協議中影文化城權利）之可能。

③蔡正元知悉上開莊婉均債權及三方協議中影文化城權利均因前揭情事而無從使阿波羅公司實際取得財產利益，然竟於98年3月20日利用不知情之洪信行而使其以登記負責人身分與蔡正元簽訂債權及權利轉讓協議書，約定由阿波羅公司以各5,000萬元共計1億元之價格向蔡正元買受前揭莊婉均債權及三方協議中影文化城權利，違背其應為阿波羅公司忠實管理信託財產之受託人義務。嗣蔡正元即於附件（二）編號1所示時間提款1億1,100元，兌換為美金295萬1,158.33元後，匯款至蔡正元設於中國工商銀行股份有限公司帳號0000000000000000號帳戶（下稱蔡正元工商銀行帳戶）。

2.蔡正元於99年1月22日自信託專戶轉帳200萬元至蔡正元臺銀帳戶，再由該帳戶轉帳227萬元至附件（二）編號3所示帳戶，購買登記於領航基金會名下車牌號碼0000-00號之BMW廠牌自用小客車（下稱BMW小客車）。

3.蔡正元前指示洪菱霙以信託專戶款項購置由蔡正元實際支配然登記於洪菱霙名下股票而為投資，洪菱霙即於附件（二）編號4所示99年5月3日指示李若涵於臺灣銀行群賢分行以提現後隨即存現之方式，分別自信託專戶提出1,514萬9,250元、84萬5,246元現金，再將同額款項現金存入被告洪菱霙臺灣銀行群賢分行帳號000000000000號帳戶（下稱洪菱霙臺銀帳戶），而後匯入洪菱霙台北富邦商業銀行股份有限公司（下稱富邦銀行）仁愛分行帳號00000000000000號帳戶（下稱洪菱霙富邦銀行帳戶），作為蔡正元自行投資景岳生物科技股份有限公司（下稱景岳公司）股票之交割款項。

4.蔡正元於99年9月3日指示洪菱霙，再由洪菱霙指示李若涵自信託專戶提領390萬5,636元現金，其中271萬元存入蔡正元臺銀支存帳戶，用以兌現附件（二）編號5所示支票，以支付蔡正元個人購買尚志資產開發股份有限公司（下稱尚志資產公司）與台北工業股份有限公司（下稱台北工業公司）合建址設臺北市南港區之「大同璽苑」建案（下稱大同璽苑）預售屋款項，餘款119萬5,636元亦未返還阿波羅公司而為己用。

5.蔡正元前於99年10月4日指示洪菱霙，由其於附件（二）編號6所示時間指示李若涵自信託專戶提領100萬元，其中94萬4,469元存入蔡正元臺銀帳戶以支付個人信用卡款等私人支出，餘款5萬5,531元同未返還而自行花用。

6.蔡正元再行指示洪菱霙得以信託專戶款項購置蔡正元實際支配然登記於洪菱霙名下之股票而為投資，洪菱霙即於附件（二）編號7所示時間於99年12月2日指示李若涵自信託專戶轉帳199萬5,534元至洪菱霙富邦銀行帳戶以繳交蔡正元個人投資合麒工業股份有限公司股票（下稱合麒公司）之交割款項。

7.於100年9月6日，經蔡正元授意，於附件（二）編號10所示時間由洪菱霙指示李若涵自信託專戶提領300萬元現款後，其中50萬元存入領航基金會臺銀帳戶，另250萬元現金則由李若涵交付洪菱霙，並由蔡正元據為私用。

8.再於101年3月19日，同經蔡正元授意，於附件（二）編號11所示時間由洪菱霙指示李若涵自信託專戶提領200萬元現金，其中100萬元存入蔡正元臺銀支存帳戶，用以支付蔡正元個人賠償予中影公司之費用，餘66萬元則存入蔡正元臺銀帳戶而支付蔡正元上開購買大同璽苑分期款，剩餘340,000元則由蔡正元供己花用。

9.蔡正元於附件（二）編號12所示101年8月20日、101年12月18日、101年12月20日、101年12月24日及102年5月25日同以阿波羅公司與其之間業已終止信託契約並請求返還款項為理

由，並指定付款至同由蔡正元擔任實際負責人之金鑽興業有限公司（下稱金鑽公司），另委洪菱霙製作阿波羅公司通知書，通知蔡正元將3,500萬元、1,057萬9,381元、1,000萬元、1,000萬元及餘款2,004萬7,660元返還予阿波羅公司。而後洪菱霙指示李若涵於101年8月21日、101年12月19日、101年12月21日、101年12月26日及102年5月27日，分別將上開5筆合計8,562萬7,041元之款項自信託專戶提款後轉存入金鑽公司籌備處洪菱霙臺灣銀行群賢分行帳號000000000000號帳戶（上開戶名於102年7月3日更名為金鑽公司，下稱金鑽公司臺銀帳戶）。上開款項除其中101年9月4日支出691萬4,802元供阿波羅公司繳納裁判費外，其餘7,871萬2,239元均經蔡正元以附件（二）編號12所示方式供其私用。

10.是蔡正元擔任阿波羅公司信託財產受託人，利用上開方式而自信託專戶直接得款共計2億860萬9,005元，致生阿波羅公司之損害。

㈢、蔡正元上開業務侵占、背信所得之犯罪所得，除其中4,113萬元已實際轉與洪菱霙，而由洪菱霙無償取得外，其餘2億3,919萬7,983元則歸蔡正元實際保有、花用。

三、違反商業會計法部分：

蔡正元自90年7月26日設立登記日起擔任阿波羅公司董事長，而係商業會計法所稱之商業負責人。其前與阿波羅公司簽訂96年7月17日信託契約，阿波羅公司並因此將處分中影公司股權所得相關款項交由蔡正元依信託本旨而為辦理。詎蔡正元明知上情，竟基於故意遺漏會計事項不為記錄而使財務報表發生不實結果之犯意，於96年度委託某不知情之姓名不詳記帳業者製作阿波羅公司財務報表時，未向記帳業者揭露上開信託契約事項，而使記帳業者未為登載附表二編號1所示會計科目，並致阿波羅公司96年度財務報表發生不實結果。

四、案經臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、有罪部分

壹、證據能力

一、證人游峻復於106年9月7日偵查中檢察事務官（下稱檢事官）詢問時所為陳述，及證人楊文山於106年7月17日偵查中檢事官詢問時以告訴代理人身分所為之陳述，對上訴人即被告蔡正元而言，屬被告以外之人於審判外之陳述，被告及其辯護人既爭執上開供述之證據能力，本院審酌上開證人於偵查中檢事官詢問時之陳述，並無刑事訴訟法第159條之2、第159條之3所規定之情事，認無證據能力。至於被告及其辯護人爭執證人王意真、邱錦漳於偵查中檢事官詢問時所為陳述之證據能力部分，惟檢察官提出該等證人於偵查中檢事官詢問時之陳述，待證事項僅涉及共同被告洪信行有無修正前洗錢犯行，要與證明被告蔡正元有無本件業務侵占、背信或違反商業會計法犯行無關，是就被告蔡正元部分，上開證人王意真、邱錦漳之陳述，應認與待證事實無關，而無證據能力。

二、按書面證據在刑事訴訟程序中，依其證據目的不同，而有不同之屬性，有時為供述證據，有時則屬物證性質，亦有供述證據與物證兼而有之情形。如以書面證據記載內容之事實作為供述證據者，亦即以記載之內容確定某項事實，而與一般人陳述依其感官知覺所認知之見聞事實無異者，應依人證程序檢驗該書面證據；若以書面證據本身物體之存在或不存在作為證據者，係屬物證，須依物證程序檢驗；他如利用科學機械產生類似文書之聲音、影像及符號等作為證據，則屬新型態科技證據，兼具人為供述及物證性質，自須依科學方法先行鑑驗，然後分別依人證或物證程序檢驗之。又所謂傳聞證據，係指審判外以言詞或書面所提出之陳述，以證明該陳述內容具有真實性之證據而言。是以關於書面證據，應以一定事實之體驗或其他知識而為陳述，並經當事人主張內容為真實者，始屬刑事訴訟法第159條第1項所指被告以外之人於審判外之書面陳述，原則上並無證據能力，僅於符合同法第

159條之1至第159條之5有關傳聞法則例外規定時，始具證據能力。倘當事人並未主張以該書面陳述內容為真實作為證據，或該書面陳述所載內容係另一待證事實之構成要件（如偽造文書之「文書」、散發毀謗文字之「書面」、恐嚇之「信件」），或屬文書製作人之事實、法律行為（如表達內心意欲或情感之書信，或民法關於意思表示、意思通知等之書面，如契約之要約、承諾文件，催告債務之存證信函、律師函等）等，則非屬上開法條所指傳聞證據中之書面陳述，應依物證程序檢驗之（最高法院98年度台上字第7301號判決意旨參照）。經查：

㈠、本件檢察官所提出之⑴106年8月9日「中影股份有限公司是否為社團法人中國國民黨之附隨組織」調查報告：⑵不當黨產處理委員會（下稱黨產會）106年8月18日黨產會壹黨產調二字第1060002438號函所附之「真相－中影股權交易案始未」文件，係隸屬行政院任務編組機關之黨產會本於職務所製作之文書，且其內容係依據該會調查結果所為之紀錄，雖屬被告以外人審判外之陳述，惟檢察官提出該等文書係為證明中影公司資產存有黨產爭議之事實，並未主張該等文件內容為真實，揆諸前開說明，應屬物證，自應依物證程序予以調查（詳后非供述證據部分），而非屬刑事訴訟法第159條第1項所指被告以外之人於審判外所為之書面陳述，被告蔡正元及其辯護人主張係屬被告以外之人審判外之陳述無證據能力一節，並不可採。

㈡、又檢察官提出之阿波羅公司95年9月4日變更登記事項表，係用以證明阿波羅公司曾於95年9月4日申請變更登記之事實行為，並非以該變更登記申請人或臺北市政府承辦人員於本於一定事實體驗或知識所為之陳述，依前開說明，自非屬刑事訴訟法第159條第1項所定之傳聞書面陳述。被告蔡正元及其辯護人認無證據能力，亦無足採。

㈢、被告蔡正元及其辯護人爭執96年7月6日中華郵政股份有公司（下稱中華郵政）台北三張犁郵局第931號存證信函之證據

能力一節，然檢察官提出該存證信函，僅係證明三方協議之當事人羅玉珍曾委由律師向阿波公司函催支付中公司減資股款等事實行為，並未主張該存證信函為真實，亦非屬刑事訴訟法第159條第1項所指被告以外之人於審判外所為之書面陳述。被告蔡正元及其辯護人上開執詞，洵無足採。

三、本判決所引用其餘被告以外之人於審判外作成之相關供述證據，雖屬傳聞證據，惟公訴人、被告蔡正元及其辯護人均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。

四、本案認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158 條之4 反面解釋，均得為證據，且亦經本院於審理期日踐行合法之調查，自得採為判決之基礎。

貳、實體認定

一、訊據被告蔡正元固坦承其自阿波羅公司設立登記時起，即擔任該公司負責人，96年8月16日起阿波羅公司雖變更登記負責人為洪信行，然仍由其擔任實際負責人；有於95年4月27日與羅玉珍、莊婉均簽訂三方協議，並依三方協議擔負處理中影公司資產及減資等事宜，復於同年5年8日經中影公司第42屆第4次董事會改選，擔任中影公司董事長暨總經理；中投公司於附表一編號1至7所示時間將中影公司股權移轉登記予附表一編號1至7所示之法人公司；嗣以阿波羅公司負責人身分與清晞公司簽訂95年11月6日合作協議書，最終由清晞公司以每股52元價格購買1,110萬股中影公司股票，阿波羅公司於96年7月16日，將其中4億6,830萬7,800元之支票兌現後，匯入阿波羅公司臺銀帳戶。而後被告蔡正元代表阿波羅公司與其自身簽訂96年7月17日信託契約，將前揭清晞公司所給付價金中之4億3,244萬8,822元信託予蔡正元。而就信託專戶及阿波羅公司臺銀帳戶內相關款項確有如附件(一)、(二)所示金流及用途等情，惟矢口否認有何業務侵占、背信

及違反商業會計法之犯行，並有下列辯解：

㈠、被告蔡正元辯稱：95年4月27日股權買賣契約書內約定「買方及買方指定之第三人」，依據被告蔡正元於同日與羅玉珍、莊婉均簽訂之三方協議，應可確認被告為95年4月27日股權買賣契約書上之「買賣及買方指定之第三人」，並非阿波羅公司或其他人，被告蔡正元為本件中影公司股權買賣交易的「操盤手」或俗稱「操作平台」，才會規劃執行中影公司資產處理增減資事宜，被告蔡正元係唯一有權動用中影公司減資款之人。再者，阿波羅公司實際上是受被告蔡正元委託而處理事務，阿波羅公司從未與賣方中投公司簽訂任何中影股權買賣相關契約，亦未曾與契約買方羅玉珍、莊婉均簽訂任何委託契約，阿波羅公司就中影股權買賣交易或莊婉均債務清償交易皆因受被告蔡正元委託而擔任「登記平台」及「工具平台」而已，95年5月20日被告蔡正元係為方便有「登記機制」或「工具平台」，而與阿波羅公司簽訂「協議書」委任阿波羅公司作為被告蔡正元個人的名義人及「借名登記平台」；又出售予清晞公司的中影股票並非「原股份之轉換」，而是莊婉均早已完成中影股權交易所持有的中影股票，經被告蔡正元向莊婉均索回部分，用以清償被告蔡正元代償莊婉均掏空之債務，與莊婉均、羅玉珍無關，更與「原股份」和95年4月27日股權買賣契約無關，是被告蔡正元索回該債權的清償所得，對此有完全的結算權利，本案係因被告蔡正元與阿波羅公司信託期限屆滿，被告蔡正元解除阿波公司代為執行結算工作之後，所有債權債務由被告蔡正元取回，已與阿波羅公司無涉，被告蔡正元自始擁有該結算資金的所有權，中影股權買賣交易自始均非阿波羅公司的業務，所得權利當然均屬被告蔡正元所有，被告蔡正元以受益人身分取得款項並無不法，對阿波羅公司、羅玉珍或莊婉均間只有結算債權債務的民事問題，並無侵占或背信犯行。檢方所提出之阿波羅公司日記帳分錄，僅能證明阿波羅公司有部分日記帳分錄未即時記載的情事，但檢察官並未提出阿波公司

之財務報表有何不實等語。

㈡、被告蔡正元之辯護人則謂以：

1.阿波羅公司為被告蔡正元個人所設立之公司，並以委任、借名或信託方式，以阿波公司作為中影股權買賣之「交易平台」及處理莊婉均掏空中影公司之債務「工具平台」，阿波羅公司之實質上權利義務均歸屬被告蔡正元承受，被告蔡正元對於阿波羅公司名下之資產或信託財產管理、處分，乃至其間金流往來，均為實際權利人行使正當權利之合法行為，係基於委任人地位之權利，對阿波羅公司信託帳戶內款項所為之處分行為，實屬取回委任資產或債權之正當權利行使與財產終局合法歸入，並無不法所有之意圖，也無業務侵占或背信於阿波羅公司之主觀犯意、客觀行為，亦不存在「致生損害於阿波羅公司財產」之情形；而被告蔡正元委任阿波羅公司作為三方中影公司股權交易平台任務，早於96年6月26日，因各方當事人皆已領取中影公司股票而宣告完成，被告蔡正元就95年4月27日股權交易買賣契約書，並非不予結算，係因莊婉均掏空中影公司財產，致無法結算，縱使有債務未履行，亦不可歸責於被告蔡正元，而被告蔡正元於96年7月17日與阿波羅公司簽訂信託契約書，於信託期滿後，莊婉均、羅玉珍雖為該信託契約之受益人，但受益條件未完成，其等對信託財產並無請求權，亦更無處分權，是亦無損害受益人莊婉均及羅玉珍之權益。

2.被告蔡正元對莊婉均之5,000萬元債權業經聲請強制執行經法院為本票裁定確定，莊婉均未提出相關訴訟，自非不良債權。此外，就三方協議第9條既以約定被告蔡正元擁有中影文化城三分之一購買權，就此當無須中影公司之同意，而有其法律效力，況前已有訴外人曾鏡明願以8,000萬元購買上開權利，顯見被告蔡正元以5,000萬元之價格將之出售予阿波羅公司，非但無不法利益，反係生損害於自身。又因信託專戶內款項屬被告蔡正元執行三方協議剩餘款項，如結算後莊婉均、羅玉珍尚有可分配款項，上開莊婉均5,000萬元本

票債權及羅玉珍違反三方協議所生債務不履行債權即可自該部分款項中扣抵，對阿波羅公司亦無不利。

3.依信託法規定，委託人本無須就信託財產為記帳，阿波羅公司信託帳戶內之款項並非其自有之財產，被告蔡正元主觀上認為毋須登載於阿波羅公司之帳冊，亦毋須製作財務報表；阿波羅公司只有股東蔡正元一人，也未向銀行辦理貸款，自毋庸編製財務報表交股東閱覽承認或銀行審核貸款之需要，而國稅局營利事業所得稅結算申報書僅記載與納稅義務相關之項目及金額，稅務申請文件難認為財務報表之當然組成部分，稅務報表不等同於財務報表。再者，前述追償莊婉均債務之餘款並非阿波羅公司之資產，縱使未入帳，亦不影響阿波羅公司資產負債表及相關財務表報之正確性，不生使財務報表發生不實之結果等語。

二、業務侵占、背信部分

㈠、中投公司前與羅玉珍、莊婉均簽訂95年4月27日股權買賣契約書，雙方約定由羅玉珍、莊婉均共同以每股65元、總價31億4,368萬8,210元之價格向中投公司購買4,836萬4,434股中影公司股份，並由訴外人林秀美擔任莊婉均之連帶保證人，依約買方分5期給付股款，即第1至3期各6億元，第4期為6億4,980萬9,550元，第5期為6億9,387萬8,660元、賣方則於收受各期股款後依約定時間轉讓股票，即第1次至第3次各轉讓923萬股，第4次轉讓999萬7,070股，第5次轉讓1,067萬7,364股。且依95年4月27日股權買賣契約書開立之第3期至第5期履約保證本票，均由莊婉均、羅玉珍為發票人，郭台強及林秀美為本票連帶保證人。後莊婉均於95年5月29日給付第1期價金4億5,000萬元，中投公司及其子公司建華投資股份有限公司（下稱建華公司）以附表一編號1至3所示方式，將中影公司股份46萬2,000股轉讓予由林秀美擔任代表人之茸國國際投資股份有限公司（下稱茸國公司），另由中投公司及建華公司轉讓所持有之中影公司股權876萬8,000股予阿波羅公司，並分別於附表一編號1至3所示時間辦理過戶登記。其後

莊婉均於95年7月20日給付第2期價金6億元，中投公司及子公司光華投資股份有限公司（下稱光華公司）、建華公司乃於95年7月26日就第2期分期款所應轉讓之中影公司923萬股及其餘2,486萬8,449股（不含農業教育電影股份有限公司【下稱農教公司】持有爭議股權503萬5,985股部分）以如附表一編號4至7所示方式過戶登記予阿波羅公司，阿波羅公司再將上開中影公司2,486萬8,449股權設定質權予中投公司等情，有95年4月27日股權買賣契約書、中投公司97年1月25日九七央投字第9700024號函、107年1月30日黨產會臺黨產調二字第1070000327號函及所附中影公司95至97年股東名冊等件附卷可參（見附錄編號【下均以編號代稱】1卷第93至99頁反面、36卷第107至109頁、42卷第40頁正反面）。上揭事實，首堪認定。

㈡、又依三方協議約定，原係由莊婉均負責籌措簽約金、第1期款及第2期款，另就第3期至第5期款則由被告蔡正元以辦理減資或處分中影公司名下不動產方式而為給付等情，此據被告蔡正元所是認，並有下列事證可資佐證：

1.證人郭台強於偵查及原審審理時證稱：在94至95年期間，被告蔡正元問我說有無興趣投資中影文化城，我經過他介紹去瞭解中影公司此投資機會，但我後來看到買賣合約，一方面跟我們公司業務沒有直接相關，而且買賣交易方式非常複雜，所以我就回絕被告蔡正元，表示我不會參與中影公司買賣。但被告蔡正元還是希望我能幫忙促成買賣成功，所以我們有簽訂三方協議，從三方協議上可以清楚看出，在中影公司股權交易過程，我只是擔任連帶保證人，我參與的主要原因是想要在完成交易後，可以就中影文化城資產處分有三分之一優先購買權，因此我就請我太太羅玉珍幫忙來負責簽約等語（見56卷第98頁、原審卷七第10至11、15、20至21頁）；證人莊婉均於偵查及原審審理時證稱：我在94年間就曾與被告蔡正元討論我想要買新世界大樓乙事，但被告蔡正元向我表示可以直接購買中影公司股權再來處理中影公司資

產，照理說簽約金、第1期款及第2期款都是要由我負責支付，後面就都用中影公司減資款等來支付。我認為我是唯一買方，但因為被告蔡正元說我是nobody，中投公司不會跟我簽約，所以他就說他去找郭台強來幫我背書，因此我有跟被告蔡正元一起去找郭台強，直接請郭台強幫我保證，以順利與中投公司簽約等語（見14卷第63頁正反面、57卷第190頁反面、原審卷三第83至84頁）。

2.再參上開由羅玉珍、莊婉均及蔡正元簽訂之三方協議第3條約定：乙方（莊婉均）同意支付主約（即95年4月27日股權買賣契約書）規定之簽約金、第1次付款金額及第2次付款金額；三方協議第4條約定：甲方（羅玉珍）、乙方同意由丙方（被告蔡正元）規劃執行中影公司資產處理及增減資事宜，以便經由中影公司資產處理及增減資程序取得資金支付主約規定之第3次付款、第4次付款及第5次付款；若增減資取得之資金不足支付主約規定之付款額，則由乙方負主要責任籌措，再由丙方協調籌措；另甲方或乙方在主約規定之第5次付款完成前，自中影公司增減資取得款項，僅限於支付主約規定之買方交割付款金額；不得自行領取減資款項，作其他用途等情明確，此亦有該三方協議1份可按（見1卷第182至184頁）。

㈢、嗣為履行上開三方協議之約定，中影公司於95年5月8日召開第42屆第4次董事會改選被告蔡正元為董事長暨總經理，莊婉均為副董事長，復於95年6月24日召開第42屆第6次董事會，通過辦理資本公積轉增資7億6,152萬500元，同時辦理等額減資，即每股增減資各13元，後於95年7月14日再行召開95年第1次股東臨時會，通過資本公積轉增資15億2,304萬1,000元及分次辦理現金減資15億2,304萬1,000元，並授權董事會辦理減資事項；並於同日召開中影公司第43屆第1次董事會，於會中推舉被告蔡正元擔任董事長，莊婉均為副董事長，復決議分兩次辦理現金減資返還股本，除權基準日及相關事宜授權董事長辦理。嗣於95年9月11日召開第43屆第3

次董事臨時會並推舉訴外人吳成麟接任莊婉均擔任中影公司副董事長，另決議通過第1次現金減資退還股款股數7,615萬2,050股，金額7億6,152萬500元，換算後每股計退還減資款13元。基此，中影公司於95年9月22日以票面金額3億元、2億8,283萬2,027元支票共2張，給付5億8,283萬2,027元減資款予中影公司股權登記名義人阿波羅公司，阿波羅公司再將上開款項分別於95年9月27日、同年10月2日交付與中影公司乙節，此為被告蔡正元所是認，並有中影公司95年5月8日第42屆第4次董事會簽到簿及議事錄、95年7月14日中影公司95年第1次股東臨時會簽到簿及議事錄及第1次董事會議事錄、95年9月11日第43屆董事會第3次臨時董事會議、97年2月26日（97）中影董管董018號函及附件等件在卷可查（見42卷第20至22、34至36、39正反面、44至45反面、56至60頁反面）。此部分事實，亦堪認定。

㈣、復因其後發生莊婉均於95年5月30日至同年9月4日期間因利用擔任中影公司副董事長之機會而挪用中影公司款項乙事，原三方協議約定事項乃生變化。中投公司、羅玉珍、阿波羅公司及蔡正元遂簽訂95年11月4日合作備忘錄，並約定阿波羅公司同意將依95年4月27日股權買賣契約書所取得之中影公司股權或蔡正元同意將所持有之阿波羅公司股份轉讓予羅玉珍指定第三人。然被告蔡正元未為上開95年11月4日合作備忘錄約定事項，反以阿波羅公司代表人身分與清晞公司簽訂95年11月6日合作協議書，約定清晞公司以每股52元購買阿波羅公司名下之1,153萬8,000股中影公司股份。嗣於96年1月11日清晞公司匯款1億3,169萬2,200元至阿波羅公司臺銀帳戶，阿波羅公司於翌日匯款予中影公司，以清償莊婉均掏空款。而後阿波羅公司則於96年7月13日將登記於其名下之中影公司股權1,110萬股移轉登記予清晞公司，清晞公司並交付4億6,830萬7,800元支票予蔡正元清償上開95年11月6日合作協議書價金，經阿波羅公司於96年7月16日提示兌現而匯入上開阿波羅公司臺銀帳戶。此外，因轉讓股數未達原約

定，阿波羅公司於96年8月21日開立票據返還清晞公司溢付價金2,279萬9,985元，並於翌日兌現等情，亦為被告蔡正元所是認，並據證人商箴於偵查中證稱：我是清晞公司最大股東，之前透過朋友介紹認識被告蔡正元，因當時發生莊婉均掏空中影公司資產之事，被告蔡正元問我是否要購買中影公司股權，他跟我說中影公司股權買賣之前約定是要分多次付款，但莊婉均付完第1次就掏空，我付的款項是幫阿波羅公司付中影公司股權買賣的第2期價金，之所以會付款給阿波羅公司，是因為被告蔡正元說中影公司股權買賣平台就是阿波羅公司。原先是要買1,153萬8,000股，但後來被告蔡正元只能賣1,110萬股，所以有退還2,279萬9,985元價金。清晞公司匯款1億3,169萬2,200元加上開立4億6,830萬7,800元票據都是用以給付中影公司股票買賣價款等語明確（見19卷第79至81頁、47卷第2頁反面），復有最高法院106年度台上字第289號判決、本院106年度金上重更（二）字第12號判決、95年11月4日合作備忘錄、95年11月6日合作協議書、96年1月11日收據及匯款申請書回條、96年7月13日收據及4億6,830萬7,800元支票、96年8月21日面額2,279萬9,985元支票、阿波羅公司臺銀帳戶存摺存款歷史明細批次查詢結果、臺灣銀行96年1月12日匯出匯款回條聯等件附卷可參（見2卷第77正反面、79頁、19卷第79至81、85反面、87至96頁、36卷第127至131頁、48卷第29頁、22卷第87反面至90頁反面）。

㈤、而後於中投公司與羅玉珍再行簽訂96年6月11日補充協議，雙方約定羅玉珍先以合計2億元之臺灣銀行本票支付第3期款之部分金額，另就剩餘第3期、第4期及第5期價款均以交付發票日為97年6月25日且由郭台強背書之支票予中投公司而為給付，翌日永然事務所經中投公司同意交付2,486萬8,449股中影公司股票予羅玉珍代理人，並於附表一編號8所示96年6月26日由阿波羅公司將上開中影公司股票2,486萬8,449股轉讓予由羅玉珍擔任代表人之富聯國際投資股份有限公司（下稱富聯公司）。嗣中投公司與羅玉珍再行簽訂97年7月1

日第二次補充協議，而由羅玉珍支付4億元臺灣銀行本票作為支付第3期股款之餘款款項，中投公司並同意展延其餘支付第4、5期（扣除農教公司爭議股權503萬5,985股部分）面額共計10億1,634萬9,185元之2紙支票到期日至98年6月25日，然上開支票於98年6月25日提示後因存款不足退票，嗣至98年8月5日羅玉珍與中投公司協商後再為給付。末於99年5月間，因前與農教公司股權爭議經法院判決中影公司勝訴確定，羅玉珍乃給付第5期餘款3億2,733萬9,025元，而欣裕台股份有限公司（下稱欣裕台公司）則於99年5月13日轉讓剩餘503萬5,985股份予富聯公司等情，有96年6月11日補充協議、97年7月1日第二次補充協議、97年1月25日中投公司九七央投字第9700024號函及附件、永然聯合法律事務所99年6月28日（99）（6）然法三字第1150號函文及相關附件、106年8月9日「中影股份有限公司是否為社團法人中國國民黨之附隨組織」調查報告、106年8月18日黨產會臺黨產調二字第1060002438號函所附「真相－中影股權交易案始末」文件、107年1月30日黨產會臺黨產調二字第1070000327號函及所附中影公司95至97年股東名冊等件存卷可參（見36卷第107至109頁、38卷第50至107頁、40卷第25至42頁、42卷第40頁正反面、44卷第10至14頁反面、47卷第60至80頁）。

㈥、阿波羅公司確為本件中影公司股權交易平台，茲說明如下：

1.95年4月27日股權買賣契約書約定第1條第1項約定：由賣方將其對中影公司得處分之股份依本合約規定出售讓渡予買方或買方指定且賣方同意之第三人。而買方指定且賣方同意之第三人，有為買方擔任本合約連帶保證人之義務，且賣方及買方同意本合約連帶保證人有優先擔任本合約本條項「買方指定且賣方同意之第三人」之權利；第3條第3項約定：各次付款時，除本約另有規定外，賣方應將買賣標的之中影公司股票過戶予買方或買方指定之第三人等情，有上開股權買賣契約書在卷可考。是依上開契約文義可知，僅買方莊婉均、

羅玉珍或其等指定且賣方中投公司同意之第三人得為中影公司股權過戶登記之人。

2.證人莊婉均於偵查及原審審理時證稱：中投公司之所以會將股票過戶到阿波羅公司名下是因為我買受中影公司股權時還有其他投資者一起出資，如果過戶到我私人名下會有稅賦問題，而且之後過戶給其他人也會很麻煩，所以我們原先要組一個公司來做交易平台承接股份，但被告蔡正元毛遂自薦說他有一家阿波羅公司可以賣給我，又因為中影公司股權是被告蔡正元當中間人仲介買賣，所以他要求要5,000萬元佣金，可以藉由買阿波羅公司股權的方式來付5,000萬元仲介費給他，不然阿波羅公司是一個空殼公司，何以價值5,000萬元。後來我有開立95年6月7日面額5,000萬元本票交付被告蔡正元，被告蔡正元也將原先登記在他與蔡博倫名下之阿波羅公司股權變更為我與莊名葳，被告蔡正元還去向國稅局繳稅。就我認知阿波羅公司就是交易平台，誰擁有阿波羅公司誰就擁有登記其名下之中影公司股權，交易平台不是被告蔡正元等語（見14卷第64至67頁、原審卷三第92至94頁、第108頁），並有95年5月27日連帶保證同意書、95年5月30日買賣契約、95年6月7日本票、95年6月7日蔡正元及蔡博倫財政部臺北國稅局95年度證券交易稅一般代徵稅額繳款書、95年8月1日阿波羅公司股東臨時會議事錄及董事會議事錄、董事長及董事願任同意書、95年9月4日臺北市政府府建商字第09581922110號函、阿波羅公司95年9月4日變更登記表等件附卷可參（見5卷第3至6、109至117頁、26卷第41頁、58卷第22至23頁）。

3.再參諸95年9月19日郭台強與中投公司總經理汪海清及承辦人曾忠正磋商中影公司股權後續付款事項時，郭台強質以：「那為什麼可以冒出阿波羅呢」，曾忠正回以：「他裡面（汪海清：指定第三人）、裡面有說可以買方、他可以過戶給指定第三人，所以那時候他要過戶給阿波羅，我們有請那個、那個是莊小姐她有寫一個、一個通知書，親、親筆簽名

給我們」，郭台強復表示：「那我太太沒簽啊」，曾忠正答稱：「欸、對，但是因為合約裡面寫說第1期跟第2期是買方乙，來負責，合約裡面。所以那時候是第1期跟第2期是莊小姐在這邊貸、這個還。因為合約裡面有明定是，第1期跟第2期是莊小姐這邊負責的」等語（見譯文卷二第274頁）；而被告蔡正元於95年9月21日與中投公司董事長張哲琛及汪海清商討中影公司股權交易事宜時亦明確表明：「這我講給你聽，台強也很擔心，我早就想過了，因為我一開始擔心幾點，第一個，他利潤機制不給你，就黨的立場來想，第二金流會不會有問題，所以我當時就想一個機制，你們去成立一個venture company，所有的股票都過戶在這裡，那麻煩你們董事長給我做，股票是你們的，印章給我管，所以變成說，你所有的錢都要venture vehicle經過出去，我control，誰都不能拿走」，張哲琛詢以：「那他們做了嗎」，被告蔡正元復稱：「做了，他們一下子那時候兵荒馬亂，還臨時去登記一個公司都很困難嘛！最後是莊跟吳主動提的，你不是有阿波羅投資公司嗎，你可以拿來給我做機制阿，這樣比較快，人家相信我，我更happy了阿，我就這樣做，我就把阿波羅投資公司拿出來，所有股票登記在阿波羅投資公司，然後我跟他簽約是我把股票賣給你，把阿波羅公司股票賣給你，但是我不交割，我簽約是我賣給你，完畢了，完整了，我賣給你，所以你買到阿波羅公司，就買到所有的股票，但是我不交割，圖章在我手上，董事長還是我」等語（見譯文卷二第304至305頁）。上開對話內容均與上開證人莊婉均證述之情節相符，且與95年4月27日股權買賣契約書、95年5月30日買賣契約約定內容吻合。

4.綜觀上開事證可徵，阿波羅公司自設立登記起即由被告蔡正元擔任負責人，嗣被告蔡正元與莊婉均約定以阿波羅公司作為登記中影公司股權交易平台，被告蔡正元於95年5月30日以5,000萬元價金出售阿波羅公司股權予莊婉均，莊婉均並開立95年6月7日5,000萬元本票交付被告蔡正元，阿波羅公

司及茸國公司於95年5月27日出具連帶保證確認同意書，中投公司因此經莊婉均指示，同意辦理如附表一編號1、2、4至7所示過戶登記。嗣於95年8月1日阿波羅公司召開股東臨時會而決議選任被告蔡正元、莊婉均及莊名葳擔任阿波羅公司董事，復於同日召開董事會決議仍由被告蔡正元擔任董事長。嗣於95年9月4日經臺北市政府准予變更登記被告蔡正元、莊婉均及莊名葳為阿波羅公司董事，另登記莊婉均持有阿波羅公司股份449萬9,995股，莊名葳持有5股等情，應信屬實。

5.再者，中投公司前因發生莊婉均掏空事件，為恐95年4月27日股權買賣契約書後續履行生變，乃於95年10月間要求被告蔡正元交付阿波羅公司450萬股股票以為擔保一節，亦據被告蔡正元於原審審理時自承：當時因為莊婉均掏空事件中投公司直接派人進駐中影公司，且中投公司認為莊婉均可能會接管阿波羅公司，因此並要求交付阿波羅公司股票，因為當時阿波羅公司股票代表中影公司經營權，我就將阿波羅公司股票交付中投公司保管等語明確（見原審卷四第166頁），並有上開95年10月26日收據1紙可參（見扣押物品卷二第11頁）。是就95年4月27日股權買賣契約書賣方中投公司立場而論，阿波羅公司亦屬買方處理中影公司股權交易之平台，據此方有持有該公司股票以為監管之必要。

6.被告蔡正元辯護人雖辯稱：郭台強、羅玉珍對於阿波羅公司擔任中影公司股權交易平台一事並不知情，其等與阿波羅公司間並無委任關存在云云。然查：

①觀諸中投公司與羅玉珍、阿波羅公司、被告蔡正元所簽訂之95年11月4日合作備忘錄第1條約定：「丙方（阿波羅公司）同意將依95年4月27日股權買賣契約書所取得之中影公司股權或丁方（被告蔡正元）同意將所持有之丙方公司股份轉讓予乙方（羅玉珍）或甲方（中投公司）所同意之乙方所指定之第三人」；第2條約定：「丁方同意辭去中影公司之董事長及總經理職務」；第3條：「乙方同意藉由取得中影公司

股權或持有丙方公司股份而掌控中影公司經營權，並促使中影公司經營正常化」；第4條約定：「甲方同意盡最大誠意協助經營中影公司促使其經營正常化，並得在乙方同意下派專人擔任中影公司總經理職務」；第5條約定：「甲方同意盡最大努力誠意協助乙方給付第3期股款」等語，有上開合作備忘錄存卷可按（見48卷第29頁），訴外人羅玉珍既為上開合作備忘錄之當事人之一，並於該合作備忘錄上簽署其名，顯見其對於阿波羅公司為中影公司股權交易平台一節，確已知悉。

②況訴外人羅玉珍與郭台強曾於96年4月24日向國民黨寄發陳情信，其內容亦載明：「在多方協商及中投公司殷殷安排下，蔡正元先生於94年11月4日以個人及阿波羅公司董事長身分與陳情人羅玉珍、中投公司簽立四方協議之合作備忘錄，即蔡先生同意交還中影公司股份及辭去中影公司之董事長及總經理職務。然而簽約未達7日，蔡先生竟悍然翻異主張該備忘錄不生效力，視白紙黑字於無物，繼續把持中影公司」等語，有上開陳情信1紙可按（見26卷第71頁正反面）；訴外人羅玉珍復於同年7月6日寄發存證信函與阿波羅公司，亦以阿波羅公司受託擔任中影公司股權交易平台，而登記為中影公司股權名義股東，並受託代理買方行使股東權即受領中影公司發放予買方之減資款為由，請求阿波羅公司返還委託人羅玉珍相關減資款等情，此有96年7月6日中華郵政台北三張犁郵局第931號存證信函1份可查（見1卷第107至109頁）。益徵郭台強方與蔡正元就登記於阿波羅公司名下之中影公司股權或阿波羅公司股權之本身，確實係約定移轉登記予羅玉珍或中投公司指定之第三人名下，且亦以95年4月27日股權買賣契約書買方身分認定第三人阿波羅公司為登記名義人，益徵郭台強方對於阿波羅公司受上開中影股權交易買方之委託，擔任中影公司股權交易平台一事，確實知之甚詳。辯護人前開所辯，核與事實有違，洵無足採。

7.復由被告蔡正元自行製作之下列文件觀之，足徵被告蔡正元

主觀上明確知悉阿波羅公司方為原三方協議架構下受委託擔任中影公司股權交易平台之主體乙情，灼然明甚。說明如下：

①被告蔡正元於96年7月4日寄發予阿波羅公司之存證信函記載略以：「**貴公司前受本人、羅玉珍、莊婉均三人共同委託擔任中影公司股權買賣之交易平台**，茲因本人與羅玉珍、莊婉均間之三方合作協議書法律關係，仍有若干爭議尚待釐清，因此關於貴公司因擔任交易平台所持中影公司減資款，於本人、羅玉珍、莊婉均三位共同委託人有關合作協議書之爭議或釐清前，若未經委託人之一之本人同意，請暫勿將減資款交付他人」等語，此有中華郵政台北杭南郵局存證號碼04112號函1紙存卷可參（見扣押物品卷二第13頁）。

②被告蔡正元自行與阿波羅公司於96年7月17日簽訂之信託契約書亦明載：「信託人（阿波羅公司）因**受委託擔任中影公司股權交易之平台**，受託期間所受領之減資款，為與各原始委託人間進行計算及交付事宜，茲將減資款信託移轉予受託人蔡正元，雙方訂定信託契約等語，並於契約第1條約定：信託人：阿波羅公司、受益人（亦即原始委託人：羅玉珍、莊婉均（吳成麟）、蔡正元、受託人：蔡正元；第2條約定：**信託人因受委託擔任中影公司股權交易之平台**，受託期間所受領之減資款，為與羅玉珍、莊婉均（吳成麟）、蔡正元等各委託人間進行計算及交付事宜，將減資款信託移轉予蔡正元，由受託人依信託意旨與羅玉珍、莊婉均（吳成麟）、蔡正元等各委託人進行計算及交付事宜；第3條約定：**信託人因受委託擔任中影公司股權交易之平台**，受託期間所受領之減資款共計4億3,2448,822元，茲信託移轉予受託人，由受託人依信託意旨與羅玉珍、莊婉均（吳成麟）、蔡正元等各委託人進行計算及交付事宜。受託人因信託財產之管理運用所生之收益、孳息或其他事由所取得之財產權，亦屬於信託財產；第5條第1項約定：信託人應將信託財產撥入受託人為本契約所開立之信託專戶，受託人應將本信託財

產與其自有財產及其他信託財產，分別獨立設帳管理；第5條第3項第1款約定：信託人應依下列信託意旨，與羅玉珍、莊婉均（吳成麟）、蔡正元等人聯繫進行信託財產與各委託人間之計算及交付事宜：與羅玉珍、莊婉均（吳成麟）、蔡正元等各委託人會商，依各委託人實際出資額比例計算應交付之減資款之數額」等語，有上開信託契約書1紙附卷可考（見6卷第11至12頁反面）。

③嗣後96年8月20日再行訂定之信託契約補充協議書第1條亦記載：「96年7月17日雙方所簽訂之信託契約書第五條第3項第3款所定依羅玉珍、莊婉均（吳成麟）、蔡正元等人合作購買中影公司股票，**委託信託人擔任交易平台受託人及連帶保證人**」等語，亦有上開信託契約補充協議書在卷足憑（見6卷第13頁正反面）。

④觀諸上開被告蔡正元所製作之文件內容，均直指阿波羅公司係受委託擔任中影公司股權交易平台，核與前述95年4月27日股權買賣契約書、95年11月4日合作備忘錄之約定條款內容相符，足認被告蔡正元告主觀上明確知悉阿波羅公司方為原三方協議架構下受委託擔任中影公司股權交易平台之主體甚明。

8.此外，因96年6月11日補充協議，中投公司於96年6月26日將中影公司股權共計2,486萬8,449股轉讓予富聯公司；另莊婉均於96年6月29日由林山元代為向阿波羅公司領受中影公司股票674萬3,000股等情，亦據證人莊婉均於偵查及原審審理時證稱：蔡正元用我給付的11億7,000萬股款扣除我要還給中影公司的錢，包括減資款6億元加上不當投資1億多元，剩下4億多股份再還給我，發文要我去領，當下我不認同他的身分，憑什麼由他分配，但最後我還是就找第三人去領等語（見14卷第67頁正反面、原審卷三第97頁），並有96年6月11日補充協議、96年6月29日切結書、107年1月30日黨產會臺黨產調二字第1070000327號函及所附中影公司95至97年股東名冊等件可憑（見25卷第162頁、36卷第107至109頁、44卷

第10至12頁），是上開事實均堪認定。且查：

96年6月15日			
會計科目	摘要	借方	貸方
其他短期借款	還中投	1,616,449,185	
其他應付款	中投或羅玉珍		323,289,837
營業收入	出售中影24868449股		1,293,159.348
96年6月29日			
其他短期借款	莊婉均吳成麟	438,295,000	
其他應付款	莊婉均吳成麟		87,659,000
營業收入	出售中影6743000股		350,636,000
96年7月19日			
其他應付款	中投或羅玉珍	323,289,837	
其他應付款	莊婉均或吳成麟	87,659,000	
其他應付款	蔡正元	21,499,985（原審判決誤植為「214,99.485」，應予更正）	
銀行存款			432,448,822

②而依富聯公司實際領得股數2,486萬8,449股，以每股減資13元計算，所得減資款數額即為上開96年6月15日登載應付款部分之3億2,328萬9,837元（計算式：2,486萬8,449股×13元＝3億2,328萬9,837元）；又依莊婉均領得674萬3,000股，以每股減資13元計算，所得減資款數額即為前揭96年6月29日登載應付款部份之8,765萬9,000元（計算式：674萬3,000股×13元＝8,765萬9,000元）；且於96年7月19日應付款之總計金額亦為96年7月17日信託契約書中約定信託金額共計4億3,2448,822元。

③參以，被告蔡正元於96年8月1日委理運國際法律事務所（下稱理運事務所）林合民律師寄發律師函予羅玉珍，該函文明

確表明：「由於本件中影公司之股份買賣業已完成交易，但中投公司迄未來函確認解除阿波羅公司之連帶保證責任，以致阿波羅公司是否仍負連帶保證責任，尚不明確。因此關於台端依出資比例應受分配之減資款3億2,328萬9,837元部分，阿波羅公司特委託蔡正元先辦理支付2分之1減資款1億6,164萬4,918元予台端」等語（見扣押物品卷二第15頁）；且被告蔡正元於原審審理時亦自承：因為中影公司減資案有效，股權有減損，基於三方協議精神我當然要補貼給羅玉珍等語（見原審卷四第208頁）。

④由上開證據顯示，被告蔡正元確實明確知悉阿波羅公司方為三方協議之中影公司股權交易平台，且就4億3,244萬8,822元款項無論於相關信託契約中所用名稱為何，均係以各自持股計算減資退款金額而擬發還予原始委託人無疑。

9.綜上可知，阿波羅公司確實即為95年4月27日股權買賣契約書第1條第1項、第3條第3項所指為過戶登記之「買方指定且賣方同意之第三人」，且擔任中影公司股權交易平台甚明。被告蔡正元辯稱係由其單方委託阿波羅公司，其方為委託人云云，顯與客觀事證不符，洵無可採。

㈦、又阿波羅公司有於96年7月17日與被告蔡正元簽訂信託契約，並將受託保管之4億3,244萬8,822元交付與被告蔡正元，復於同年8月20日再行訂定之信託契約補充協議書一節，此為被告蔡正元所是認，並有上開信託契約書、信託契約補充協議書在卷為佐。且查：

1.按公司法第223條規定，董事為自己或他人與公司為買賣、借貸或其他法律行為時，由監察人為公司之代表，旨在禁止雙方代表，以保護公司（本人）之利益，非為維護公益而設，自非強行規定，故董事與公司為借貸等法律行為違反該規定，並非當然無效，倘公司（本人）事前許諾或事後承認，對於公司（本人）亦發生效力，此觀民法第106條及第170條第1項之規定自明（最高法院98年度台上字第2050號民事判決意旨參照）。上開96年7月17日信託契約簽訂時，被

告蔡正元固為阿波羅公司之董事長，依前揭規定，96年7月17日信託契約自應由監察人黃蔡月溢代表公司簽訂，然縱使未經監察人代表亦僅係效力未定之行為，而因96年8月20日阿波羅公司即以新任登記負責人洪信行為代表人與被告蔡正元再行簽訂信託契約補充協議書，並於該協議書明載：「茲就96年7月17日所簽訂之信託契約書再次確認其效力」，顯見阿波羅公司已事後承認96年7月17日信託契約之法律關係，就此自無被告蔡正元所爭執信託契約效力之疑義，就此先行敘明。

2.又按委託人與受益人非同一人者，委託人除信託行為另有保留外，於信託成立後不得變更受益人或終止其信託，亦不得處分受益人之權利，但經受益人同意者，不在此限；信託財產之管理方法，得經委託人、受託人及受益人之同意變更，信託法第3條、第15條分別定有明文。觀諸96年7月17日信託契約第1條「信託關係人」，即已約定信託人為阿波羅公司，受益人（亦即原始委託人）為羅玉珍、莊婉均（吳成麟）與被告蔡正元，而受託人則為被告蔡正元甚明，足認96年7月17日信託契約之委託人與受益人非全然同一，揆諸上開說明，除信託契約另有保留外，阿波羅公司非經全體受益人同意，不得變更受益人，不得處分受益人權利，亦不得變更信託財產管理方法，而綜觀該信託契約文義，並無另有保留之約定，自不容委託人及受託人任意翻異原契約約定。

3.再者，96年7月17日信託契約第5條第3項第1款、第2款、第4款分別約定：「受託人應依下列信託意旨，與羅玉珍、莊婉均（吳成麟）、蔡正元等人聯繫進行信託財產與各委託人間之計算及交付事宜：①與羅玉珍、莊婉均（吳成麟）、蔡正元等各委託人會商，依各委託人實際出資額比例計算應交付之減資款之數額；②請羅玉珍、莊婉均（吳成麟）、蔡正元等各委託人向中投公司接洽，請中投公司出具書面確認解除信託人及茸國公司所出具『連帶保證同意確認書』之連帶保證責任，以及確認解除林秀美就95年4月27日股權買賣契約

書為買方所簽訂之連帶保證人責任。在中央投資股份有限公司未出具書面確認解除上開各連帶保證責任前，信託人因仍有負擔連帶責任之危險，因此本件信託財產得暫不全部計算及交付各委託人。…④羅玉珍、莊婉均（吳成麟）、蔡正元等各委託人間合作協議書已確認履行完畢，並經羅玉珍、莊婉均（吳成麟）、蔡正元等各委託人出具書面確認並同意終止與之委託關係後，始得完成計算及交付減資款予各委託人」等語。準此，96年7月17日信託財產之管理及運用方法，自應依96年7月17日信託契約第5條約定，於符合相關約定條件時，由被告蔡正元依信託意旨，與羅玉珍、莊婉均（吳成麟）聯繫進行信託財產與各委託人間之計算及交付事宜。

4.觀諸96年8月20日信託契約補充協議書第2條「信託目的之修正」約定：「96年7月17日雙方所簽訂之信託契約書第2條所定『受託期間所受領之減資款』修正為『受託期間及提供連帶保證期間所受領之減資款用於代償莊婉均掏空款7億5仟餘萬元後所取得之債權，經處理相關債權債務後之尚餘款項』；本補充協議書及原信託契約書所指之『減資款』，均意指前述之『尚餘款項』」；第4條第1項、第2項約定：「①前條規定之『尚餘款項』，受託人及信託人應先行清償信託人舉債支付莊婉均7億5仟餘萬元之掏空款及其他相關負債之借貸費用、債務處理費用及法務訴訟等相關費用。②前條規定之『尚餘款項』信託財產，應先行清償信託人擔任連帶保證人之報酬，補償是項保證責任之損失或損害，及96年8月1日中影公司股東會會前股東協議事項，若有未履約之違約責任補償金」等語。觀諸96年8月20日信託契約補充協議書之上開約定，實已變更信託財產範圍及信託財產運用與管理方法，處分受益人權利，卻未得全體受益人之同意，固違反信託法第3條、第15條規定，而有無效之情事。然無論由96年7月17日信託契約書之約定，抑或96年8月20日信託補充協議書之修正約定觀之，阿波羅公司將有關中影公司股權交

易之款項信託予被告蔡正元，其信託目的均不容被告蔡正元任意提領使用至明。

5.綜此而論，被告蔡正元既為上開信託契約之受託人，自應知悉阿波羅公司為中影公司股權之交易平台，阿波羅公司所信託之款項確為中影公司股權交易之款項，非其個人所得專斷處置。況觀諸前開96年7月4日存證信函、96年7月17日信託契約及96年阿波羅公司日記帳可知，被告蔡正元明確知悉就阿波羅公司信託之款項，應與其他受益人按所持股份進行分配，均非容由其任意提領花用之標的，當無疑義。

㈧、被告蔡正元受領阿波羅公司交付之4億3,244萬8,822元後，確有為如事實欄二㈠所載業務侵占行為，茲說明如下：

1.被告蔡正元與阿波羅公司法人格不同一：

①按法人格獨立原則及股東有限責任原則，為現代公司法制發展之基石，惟公司股東倘濫用公司獨立人格，利用公司型態迴避法律上或契約上之義務，造成社會經濟失序或其他侵害債權人等顯不公平情形時，公司法人格獨立及股東有限責任原則即有加以調整之必要。英美法系、德國法就此分別發展出揭穿公司面紗原則、法人格否認理論、直索理論等，俾能在特殊情形得以否認公司法人格，排除股東有限責任原則，使股東就公司債務負責或追究股東責任，以達衡平救濟之目的。我國公司法雖於102年1月30日始增訂公司法第154條第2項「股東濫用公司之法人地位，致公司負擔特定債務且清償顯有困難，其情節重大而有必要者，該股東應負清償之責」之規定，將揭穿公司面紗理論予明文化。惟學者早於6、70年代即將前開理論介紹引進，公司法在86年6月26日增訂第6章之1關係企業乙章，已蘊含揭穿公司面紗原則等相關理論之思維，司法實務亦有多件判決循此思維，運用權利濫用或誠信原則為論據，用以保護公司債權人。是在公司法第154條第2項增訂前，揭穿公司面紗原則等相關理論已屬法理，依民法第1條規定，自得適用之。而上開法理並非全盤否定公司法人格獨立，僅在個案上，如控制股東有詐欺、過度控

制、不遵守公司形式、掏空公司、或藉公司型態逃避法令規範、契約義務、侵權責任等濫用公司法人格之不正行為，致損害公司債權人時，為維誠信及衡平救濟，例外地否認公司法人格予以救濟，與法人格獨立及股東有限責任原則不生扞格，亦無礙我國經濟之發展（最高法院107年度台上字第267號民事判決意旨參照）。

②本件阿波羅公司由被告蔡正元出資設立登記，並由被告蔡正元擔任實質負責人，雖於95年9月20日變更登記時登記蔡博倫持有其中5股，然蔡博倫為被告蔡正元之子，僅係登記名義人等情，為被告蔡正元所是認，是阿波羅公司實質上一人公司等情，固堪認定。然阿波羅公司本身為獨立法人，與經營者之人格相分離，可對外行使權利負擔義務，與被告蔡正元當屬不同個體。又公司法明文揭示揭穿公司面紗原則，係為使濫用公司法人地位，致公司負擔特定債務且清償顯有困難時之有限責任股東，在必要時，須以其自身財產負擔損害賠償責任，以避免有限責任之股東濫用前開法人格獨立與股東有限責任原則，逕為損及公司及公司債權人之損害行為，並非否定公司法人格獨立性。是被告蔡正元身為阿波羅公司實質負責人，就阿波羅公司之一切業務，屬從事業務之人，若基於為自己不法所有之意圖，將屬阿波羅公司之資產予以侵占入己，自可以業務侵占罪予以相繩。

2.況阿波羅公司僅為中影公司股權交易平台，業經本院認定如前，是阿波羅公司就登記於其名下之中影公司股權本無自行處分權限，然因被告蔡正元前與清晞公司簽訂95年11月6日合作協議書而得股權出售款項，就此部分資產當屬原股份之轉換，而毋寧本應由95年4月27日股權買賣契約書買家，就委託予阿波羅公司之相關資產進行處理，當無僅因95年11月6日合作協議書之出售行為而使阿波羅公司所得款項因此成為被告蔡正元所享有之理，此合先敘明。

3.事實欄二㈠之1部分：

被告蔡正元確有於96年7月17日自阿波羅公司臺銀帳戶提款

存入6,830萬7,800元被告蔡正元臺銀帳戶，且除其中3,244萬8,822元於同年7月19日匯入信託專戶外，餘款3,585萬8,978元，則分別用以清償蔡正元不動產貸款、領航基金會捐助款項、競選立委之廣告託播費及住宅裝潢費（資金流向詳如附件（一）所載）乙情，業據被告蔡正元供陳明確（見20卷第75頁，本院卷五第75頁），並有臺灣銀行董事會稽核處106年8月25日董稽密字第10650022791號函及附件、合作金庫商業銀行股份有限公司（下稱合庫銀行）營業部106年9月20日合金營字第1063105627號函及附件、王鎮平106年9月6日函及寓水山莊蔡公館室內裝修工程估價單、中天電視股份有限公司（下稱中天公司）106年10月26日中法字第106102401號函等件附卷可考（見22卷第108至130反面、144至154、162至169、212至218頁）。此部分事實，首堪認定。而觀諸上開款項之支用目的，均屬被告蔡正元個人費用之開銷，顯與阿波羅公司相關業務全然無關，自屬侵占阿波羅公司款項之行為。

4.事實欄二㈠之2部分：

①被告蔡正元有於98年3月31日以阿波羅公司擬投資上市公司股票為由，委由共同被告洪菱霙製作阿波羅公司通知書，通知被告蔡正元自信託專戶返還2,202萬8,913元予阿波羅公司，被告蔡正元並於98年4月1日自信託專戶轉帳1,884萬632元、318萬8,281元至阿波羅公司臺銀帳戶；復指示不知情之李若涵於同年5月5日，自阿波羅公司臺銀帳戶分別匯款500萬元至領航基金會臺銀帳戶及轉帳1,500萬元至阿波羅公司支存帳戶，並開立如附表五所示21張面額總計1,500萬元支票，交付不知情之共同被告洪信行收執而清償其自身與洪信行間之債務（資金流向詳如附件（二）編號2所載）等情，業據被告蔡正元供陳明確（見原審卷二第15頁、本院卷五第75頁），核與證人洪菱霙於偵查中證稱：這1,500萬元應該是被告蔡正元陸續跟我父親洪信行借款的金額，這些都是透過我跟洪信行拿現金，我再交給被告蔡正元等語（見20卷第

62頁反面），證人洪信行於偵查中證述：這些款項應該是洪菱霙陸續跟我拿的錢等語（見20卷第198頁反面），及證人李若涵於檢事官詢問時證稱：我是被告蔡正元立法委員助理，在我任職期間洪菱霙會指示我辦理被告蔡正元存匯款事務，這部分款項應該是洪菱霙填好資料後交給我去辦理等語（見13卷第57頁）大致相符，並有阿波羅公司98年3月31日通知書、臺灣銀行群賢分行106年5月12日群賢密字第10650000451號函暨所附信託專戶及阿波羅臺銀帳戶存摺存款交易明細、臺灣銀行董事會稽核處106年6月15日董稽密字第10600028911號函及所附阿波羅公司支存帳戶、臺灣銀行群賢分行106年6月6日群賢密字第10650000601號函及所附交易傳票、臺灣銀行董事會稽核處106年6月23日董稽密字第10650016071號函及所附支票影本、華南商業銀行股份有限公司（下稱華南銀行）總行106年6月19日營清字第1060067565號函所附洪菱霙帳號000000000000號帳戶（下稱洪菱霙華銀帳戶）歷史交易明細、華南銀行總行106年6月29日營清字第1060073948號函及所附交易傳票等件附卷可考（見6卷第27、75、77反面、165、178、180至181頁、7卷第157頁、8卷第10至30頁、9卷第59頁、10卷第3頁正反面）。上揭事實，堪以認定。

②觀諸卷附之阿波羅公司98年3月31日通知書所載可知，阿波羅公司係以投資上市公司股票為由，自蔡正元信託專戶取回上開款項，然其中2,000萬元實際係挪為被告蔡正元個人之捐助基金會及清償個人債務之用，顯非基於投資目的而為管理財產之行為，核與阿波羅公司取回該筆信託款項之目的不符。而阿波羅公司為上開通知時，公司負責人雖登記為洪信行，然仍由被告蔡正元擔任實際負責人，並保管阿波羅公司臺銀帳戶及蔡正元信託專戶一節，亦據被告蔡正元供陳：洪信行擔任阿波羅公司登記負責人時，阿波羅公司臺銀帳戶及蔡正元信託專戶都是我在管，因為我才是實際負責人，存摺及印鑑章也是我管等語（見原審卷三第41至42頁），足認98

年4月1日自蔡正元信託專戶轉入阿波羅公司臺銀帳戶之款項確係由被告蔡正元所持有無訛。被告蔡正元指示李若涵提領其中之1,500萬元、500萬元，分別用以清償其個人債務、個人捐助基金會之行為，顯係易持有為所有而侵占阿波羅公司之款項。

5.事實欄二㈠之3、4部分：

①依96年7月17日信託契約第11條第2項約定：信託契約經雙方合意終止，或期間屆滿而終止時，受託人應將未處理完畢之信託財產返還信託人。又以洪信行為代表人之阿波羅公司與蔡正元於99年7月16日簽訂協議書，雙方約定信託契約於99年7月16日信託期間屆滿時即行終止不再展延等情，有上開協議書1份附卷可參（見6卷第34頁反面）。據此，於99年7月16日信託期間屆滿後，被告蔡正元即應將信託財產返還阿波羅公司。

②又被告蔡正元有於100年1月18日以阿波羅公司與其之間已終止信託契約並請求返還款項為由，製作阿波羅公司通知書，由洪菱霙指示李若涵自信託專戶轉帳200萬元至阿波羅公司臺銀帳戶，其後匯款至李仲榮中華郵政內湖碧潭郵局00000000000000號帳戶而借款予蔡月娟（資金流向詳如附件（二）編號8所載）等情，為被告蔡正元所不爭執（見原審卷二第15頁、本院卷五第76頁），並經證人李若涵於檢察事務官詢問時證述明確（見13卷第60頁），復核與證人蔡月娟於偵查中證稱：我一直在大陸經商，存入李仲榮內湖碧潭郵局帳戶之200萬元是我當時因為缺錢而向我哥哥被告蔡正元借款，並使用我配偶李仲榮帳戶等語（見19卷第22頁）；證人李仲榮於偵查中證稱：被告蔡正元是我配偶蔡月娟的哥哥，這是蔡月娟經營上需要資金，所以跟被告蔡正元借款，但因為她當時在大陸，因此使用我的帳戶比較方便等語（見14卷第31至32頁）大致相符，並有阿波羅公司100年1月18日通知書、臺灣銀行群賢分行106年5月12日群賢密字第10650000451號函暨所附信託專戶及阿波羅臺銀帳戶存摺存款交易明細、臺

灣銀行董事會稽核處106年6月13日董稽密字第10650014801號函及所附交易傳票、中華郵政公司106年6月14日儲字第10600000742號函及附件等件存卷可按（見6卷第35反面、75反面、78頁反面、7卷第56至60頁、9卷第15至25頁），是上開事實堪以認定。

③被告蔡正元復於100年2月28日以阿波羅公司與其之間已終止信託契約並請求返還款項為由，製作阿波羅公司通知書，由洪菱霙指示李若涵自信託專戶轉帳1,386萬元至阿波羅公司臺銀帳戶，其後存入被告蔡正元臺銀支存帳戶兌現面額分別為657萬元（日升月恆37號11樓房屋部分）、729萬元（日升月恆35號11樓房屋部分）之支票共2紙，用以給付共同被告洪菱霙購買日升月恆37號11樓房屋及被告蔡正元購買日升月恆35號11樓房屋之簽約金（資金流向詳如附件（二）編號9所載）等情，為被告蔡正元所不爭執（見原審卷二第15頁，本院卷五第76頁），核與證人李若涵於檢事官詢問時證述情節（見13卷第60頁反面）大致相符，並有阿波羅公司100年2月28日通知書、臺灣銀行群賢分行106年5月12日群賢密字第10650000451號函暨所附信託專戶及阿波羅臺銀帳戶存摺存款交易明細、臺灣銀行群賢分行106年5月31日群賢密字第10650000541號函所附支票存款歷史明細查詢、臺灣銀行董事會稽核處106年6月13日董稽密字第10650014801號函及所附交易傳票、富邦銀行106年6月30日北富銀信字第1060002674號函及所附不動產開發信託契約書、台肥公司106年7月7日肥資產字第1060000470號函所附檢送R5-日升月恆A2-11F（即日升月恆37號11樓）及A3-11F（即日升月恆35號11樓）房屋土地預定買賣合約書及繳款單等件在卷可參（見6卷第38、75反面、78反面、148頁反面、7卷第64至69頁、9卷第104至114頁、10卷第26至60、62、73頁），此部分事實亦堪認定。

④被告蔡正元雖辯稱：阿波羅公司為一人公司，不構成侵占等語。惟阿波羅公司為獨立法人，與被告蔡正元為不同之權利

義務主體，業經說明如前。阿波羅公司既已終止與被告蔡正元間之信託關係，則上開返還與阿波羅公司之款項，即應屬阿波羅公司所有之資產，被告蔡正元仍擅自以上開方式挪為私用，當屬業務侵占之行為至明。

㈨、被告蔡正元有為如事實欄二㈡所載背信行為，說明如下：

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

2.事實欄二㈡之1所載購買不良債權部分：

①被告蔡正元有於98年3月20日與阿波羅公司簽訂債權及權利轉讓協議書，約定由阿波羅公司以各5,000萬元共計1億元之價格，向蔡正元買受莊婉均債權及三方協議中影文化城權利；復於98年3月25日，再行製作阿波羅公司通知書予被告蔡正元表示應自信託專戶返還阿波羅公司兩筆5,000萬元。嗣蔡正元即於98年3月26日自蔡正元信託專戶提款1億1,100

元，並兌換為美金295萬1,158.33元後，匯款至蔡正元工商銀行帳戶等情，為被告蔡正元所是認（見原審卷二第15頁、本院卷五第75至77頁），並有債權及權利轉讓協議書、98年3月25日阿波羅公司通知書、臺灣銀行群賢分行106年5月12日群賢密字第10650000451號函暨所附信託專戶存摺存款歷史明細查詢及交易傳票、臺灣銀行董事會稽核處106年7月5日董稽密字第10650016991號函所附外匯水單等件存卷可參（見6卷第21反面至22、75、81至82頁、8卷第63至64頁）。此部分事實，首堪認定。

②然被告蔡正元與阿波羅公司簽訂上開債權及權利轉讓協議書前之96年1月23日，確曾以其於95年5月30日與莊婉均所簽訂之阿波羅公司股權買賣契約，因莊婉均未交付台銀本票，並違法掏空中影公司資產為由，主張撤銷其與莊婉均間之95年5月30日股權買賣契約，並以存證信函通知莊婉均一節，亦據被告蔡正元所是認（見本院卷五第76頁），並有中華郵政立法院郵局存證號碼22號存證信函1紙附卷可查（見23卷第80至81頁）。而被告莊婉均確有於95年間因資力不足而掏空中影公司款項等情，亦如前述，且其後被告蔡正元持莊婉均簽發之5,000萬元本票民事確定裁定對莊婉均強制執行無結果，亦經臺灣士林地方法院核發債權憑證，復有臺灣士林地方法院債權憑證1份在卷可參（見1卷第180頁正反面）。則原基於95年5月30日股權買賣契約而簽發之本票債權存否及莊婉均個人資力，即屬有疑。

③另依三方協議第9條固約定羅玉珍、莊婉均及被告蔡正元同意各自擁有中影文化城不動產各三分之一之優先購買權，然該約定之前提事實為莊婉均負責給付簽約金、第1期款及第2期款項，蔡正元執行中影公司資產處理及增減資事宜以支付第3期至第5期之全數股款，而郭台強則僅就羅玉珍簽立為第3期至第5期股款擔保之本票為連帶保證。惟三方協議簽署後，即因莊婉均前侵占中影公司資產，且中投公司與羅玉珍先後簽訂股權買賣契約書補充協議及97年7月1日第二次補充

協議，由羅玉珍給付95年4月27日股權買賣契約書第3期至第5期價金等情，均經敘述如前，可知後續履約情形與原三方協議架構殊然有別，則因被告蔡正元實未確實執行以中影公司資產處理及增減資事宜支付後續款項之責任，就此是否仍有中影文化城優先購買權等情，本有疑慮。參諸該契約條文僅約定「負責共同促使中影董事會或股東會予以支持」等語，而就該約定之法律效果並無相關罰則，自難認有行使權利之可能。

④是綜據上情以觀，上開莊婉均債權及三方協議中影文化城權利，於客觀上均無以5,000萬元收購之價值存在，當無疑義。被告蔡正元及其辯護人辯謂非不良債權云云，洵足無採。

⑤再者，信託款項之使用，應待受益人三方匯算協調而以股數計算各自得領取之款項，抑或優先清償阿波羅公司因中影公司股權交易而生債務乙節，業經說明如前，實無容由被告蔡正元自行處分之情事甚明。是被告蔡正元身為阿波羅公司信託契約之受託人，以購買無價值債權之方式將信託財產輸送予自身，顯有利益衝突之情事，且無任何合理原因，據此實難認業已盡忠實義務，而屬背信行為。

3.事實欄二㈡之2、3部分：

①被告蔡正元確有於99年1月22日、同年5月3日，自行或委由洪菱霙指示李若涵將信託款項用以購買領航基金會BMW小客車、投資景岳公司股票登記於被告洪菱霙名下（資金流向詳如附件（二）編號3、4所載）等情，為被告蔡正元不爭執（見原審卷二第15頁、本院卷五第75頁），並據證人李若涵於檢事官詢問時證述無訛（見13卷第58頁），復有臺灣銀行群賢分行106年5月12日群賢密字第10650000451號函所附信託專戶存摺存款歷史明細查詢、臺灣銀行群賢分行106年5月31日群賢密字第10650000541號函及所附被告洪菱霙臺銀帳戶存摺存款歷史明細查詢、臺灣銀行群賢分行106年6月6日群賢密字第10650000601號函所附交易傳票、臺灣銀行董事

會稽核處106年6月12日董稽密字第10650014791號函及所附蔡正元臺銀帳戶存摺存款歷史明細查詢、臺灣銀行董事會稽核處106年6月13日董稽密字第10650014801號函及所附交易傳票、106年6月29日北富銀集作字第1060002649號函所附被告洪菱霙帳號000000000000號帳戶（下稱洪菱霙富邦4298號帳戶）交易明細、汎德永業汽車股份有限公司/汎德台北分公司106年8月17日汎德永業汎德台北106字第012號函及附件、臺灣證券交易所股份有限公司106年11月23日臺證密字第1060022204號函及所附景岳公司股票交易明細等件在卷可考（見6卷第75、129反面、132反面、173、197頁、7卷第20至22頁、9卷第156頁反面、10卷第132至136頁、23卷第29至33頁）。上揭事實，均堪認定。

②又依阿波羅公司與被告蔡正元間之96年7月17日信託契約書之約定內容，受託人即被告蔡正元就受託款項，僅能依信託意旨，與羅玉珍、阿波羅公司（吳成麟）等委託人進行計算及交付事宜，已如前述。而購買登記於他法人名下汽車亦或投資股票，均難認與信託契約之本旨有何關聯，且就所購買景岳公司股票後續變現價款亦未返還予阿波羅公司等情，亦據被告洪菱霙於偵查中坦認無訛（見21卷第9頁），是被告蔡正元上開行為，顯然均係為其個人利益所為，而未慮及信託契約之本旨及目的，當屬違背職務之行為無疑。

4.事實欄二㈡之4至8部分：

①被告蔡正元確有分別於99年9月3日、99年10月4日、99年12月2日、100年9月6日、101年3月19日，由洪菱霙指示李若涵自信託專戶提領各如附件（二）編號5至7、10至11所示款項，用以支付購屋訂金、股票交割款、個人信用卡款及其個人花用（資金流向各詳如附件（二）編號5至7、10至11所載）等情，業據被告蔡正元供陳在卷（見原審卷二第15頁），且經證人李若涵於檢事官詢問時證述綦詳（見13卷第58至59、61頁），並有臺灣銀行群賢分行106年5月12日群賢密字第10650000451號函所附信託專戶存摺存款歷史明細查

詢、臺灣銀行群賢分行106年5月31日群賢密字第10650000541號函及所附被告蔡正元臺銀支存帳戶存摺存款歷史明細查詢、臺灣銀行董事會稽核處106年6月13日董稽密字第10650014801號函及所附交易傳票、臺北工業公司106年7月18日北工發字第1060718001號函及附件、尚志資產公司106年7月18日（106）尚資發字第106071801號函及附件、富邦銀行106年6月13日北富銀集作字第1060002346號函所附被告洪菱霙富邦4298號帳戶交易明細、中影公司106年6月23日刑事陳報（三）狀所附轉帳傳票及支票、富邦綜合證券股份有限公司107年3月13日富證管發字第1070000559號函及所附被告洪菱霙帳號0000-000000-0號帳戶交易明細等件在卷可考（見6卷第75反面、148頁、7卷第28至30、37至40、45至47、84至90頁、9卷第5、117至120頁、10卷第100至102、105至114、117至118、120頁、23卷第52頁）。上開事實，均堪認定。

②而依96年7月17日信託契約第11條第2項及99年7月16日協議書約定，於99年7月16日信託期間屆滿後，被告蔡正元即應將信託財產返還阿波羅公司等節，已如前述，自無仍由被告蔡正元留存於信託專戶擅加使用之餘地。是被告蔡正元於上開信託期間屆滿後，除未依約將信託款項返還予阿波羅公司，並就其支用內容均無與執行信託契約相關部分，且就其以共同被告洪菱霙名義購買合騏公司股票部分，觀諸相關帳戶交易紀錄，亦未見被告蔡正元於104年3月陸續出售該公司股票後回補該部分款項予阿波羅公司（見23卷第54頁反面），實均已違背其身為信託契約受託人應履行之義務，而屬背信之行為。

5.事實欄二㈡之9部分：

①金鑽公司於99年8月11日設立登記，而由共同被告洪菱霙擔任登記負責人，被告蔡正元為實際負責人等情，業據被告蔡正元於原審審理時坦認無訛（見原審卷三第38頁），並有金鑽公司設立登記表1份在卷可參（見12卷第58頁正反面），此部分事實，首堪認定。

②而蔡正元確有分別於101年8月20日、101年12月18日、101年12月20日、101年12月24日及102年5月25日，以阿波羅公司與其之間業已終止信託契約並請求返還款項為理由，通知返還信託專戶款項並指定付款至金鑽公司帳戶，嗣利用共同被告洪菱霙指示李若涵於101年8月21日、101年12月19日、101年12月21日、101年12月26日及102年5月27日，各提領如附件（二）編號12-1至12-5所示款項提領後，存入金鑽公司臺銀帳戶等情，亦為被告蔡正元不爭執（見原審卷二第15頁），核與證人李若涵於檢事官詢問時證述之情節（見13卷第62頁）相符，並有阿波羅公司101年8月20日、101年12月18日、101年12月20日、101年12月24日、102年5月25日通知書、臺灣銀行群賢分行106年5月12日群賢密字第10650000451號函所附信託專戶及金鑽公司臺銀帳戶存摺存款歷史明細查詢、臺灣銀行董事會稽核處106年6月13日董稽密字第10650014801號函及所附交易傳票等件在卷可查（見6卷第40反面、43、45、48、50反面、78反面至79頁、7卷第91至92、96至98、104頁），此部分事實，亦堪認定。

③被告蔡正元亦確有指示共同被告洪菱霙委由李若涵分別於102年8月16日、102年8月19日、102年8月20日、102年8月22日、102年8月23日、102年8月26日、102年8月27日，自金鑽公司臺銀帳戶分別轉帳如附件（二）編號12-6至12-12所示款項共計6,557萬9,381元，至阿波羅公司臺銀帳戶後，再提領存入被告洪菱霙臺銀帳戶等情，業據證人洪菱霙於偵查中證稱：這些操作方式等於是金鑽公司對阿波羅為返還行為，我是經由蔡正元指示這麼做，因為已經做了返還動作，我又聽蔡正元指示將錢提出來存入我的帳戶內等語（見14卷第97頁），並有臺灣銀行群賢分行106年5月31日群賢密字第10650000541號函所附金鑽公司臺銀帳戶、洪菱霙臺銀帳戶存摺存款歷史明細查詢、臺灣銀行董事會稽核處106年6月13日董稽密字第10650014801號函所附交易傳票、臺灣銀行董事會稽核處106年6月23日董稽密字第10650016081號函及所附交

易傳票等件存卷可參（見6卷第142反面、146頁反面、7卷第110至116、188至194頁）。足認阿波羅公司與被告蔡正元間之信託關係終止後，如附件（二）編號12-6至12-12所載之款項並實際未返還予阿波羅公司，至為明確。

④而觀諸上開通知書均記載被告蔡正元應將信託專戶款項返還至阿波羅公司指定帳戶，且該部分款項亦直接存入第三人即金鑽公司臺銀帳戶，基此尚難認阿波羅公司就該部分款項已取得實際支配，亦即被告蔡正元亦未因其擔任阿波羅公司實際負責人而持有上開款項。然阿波羅公司與被告蔡正元間之信託關係既已終止，被告蔡正元本應基於信託本旨而返還信託款項予信託人阿波羅公司，然其竟將款項逕自匯入金鑽公司臺銀帳戶後，復以附件（二）編號12所示方式，將阿波羅公司款項用於支應其個人購屋款、私人消費、賠償款、捐助基金會等（資金流向詳如附件（二）編號12所載），亦有臺灣銀行群賢分行106年5月12日群賢密字第10650000451號函所附金鑽公司臺銀帳戶存摺存款歷史明細查詢、臺灣銀行群賢分行106年5月31日群賢密字第10650000541號函及所附洪菱霙臺銀帳戶存摺存款歷史明細查詢、臺灣銀行董事會稽核處106年6月13日董稽密字第10650014801號函所附交易傳票、臺灣銀行董事會稽核處106年6月23日董稽密字第10650016081號函及所附交易傳票、富邦銀行106年6月30日北富銀信字第1060002674號函及附件、台肥公司106年7月7日肥資產字第1060000470號函及附件、中影公司106年6月14日刑事陳報（二）狀及所附轉帳傳票、最高法院102年度字第1038號民事判決暨股款返還明細表、臺北工業公司106年7月18日北工發字第1060718001號函及附件等件附卷可考（見6卷第79、142反面至145頁、7卷第94、99至103、106至109、195至198、200至206頁、9卷第28至34、104至114頁、10卷第26至84、100至106頁）。而除101年9月4日支付阿波羅公司訴訟裁判費691萬4,802元外（見6卷第65頁反面至66頁反面、7卷第93頁），被告蔡正元將其餘款項用於個人購屋款、私人消

費、賠償款、捐助基金會、私人借貸及兌換大額美金匯入洪菱霙工商銀行香港帳戶等行為，均屬非法挪用資金而有違信託義務甚明。

㈩、被告蔡正元及其辯護人之其餘辯解，均不足採，說明如下：

1.被告蔡正元辯稱：我才是本案委託人，而阿波羅公司為受託人，阿波羅公司出售中影公司股票予清晞公司之款項本為我所有，本可自行支配，並無侵占及背信云云。然查，依三方協議當事人之認知，阿波羅公司方為中影公司股權交易平台，莊婉均及羅玉珍從未委由被告蔡正元持有中影公司股權等情，業經詳細敘述如前，是附表一編號1、2、4至7所示登記於阿波羅公司名下之中影公司股票本非被告蔡正元所有，其當無自行處分中影公司股票之權限。基此，被告蔡正元逕行將登記於阿波羅公司之中影公司股權出售予清晞公司，亦不因此取得任意支配出售價款之權能，而毋寧應本於三方協議之契約精神而會算各自應得款項後方能動用原股權轉換之價金。否則緣何僅為95年4月27日中影公司股權案仲介者兼見證人之被告蔡正元，卻能在無須負擔買賣價金支付義務之情況下，最終取得4億3,244萬8,822元款項？此顯非三方協議所約定之事項。是被告蔡正元此部分所辯，實有悖於客觀事實，而無可採。

2.被告蔡正元復辯謂：阿波羅公司依委託關係而支出之必要費用及所負擔債務，均應由被告蔡正元償還或清償，因此阿波羅公司亦不享有中影公司股權相關權利云云。然查：

①阿波羅公司前由被告蔡正元為代表人於96年1月12日與同以被告蔡正元為代表人之中影公司簽訂權利轉讓書，雙方約定由阿波羅公司代償莊婉均掏空款7億5,136萬元，而中影公司將對被告莊婉均之債權移轉予阿波羅公司等情，有上開契約書1紙附卷可參（見1卷第59頁），且就此部分債務亦經被告蔡正元登載於阿波羅收回信託資產負債表等相關紀錄表單中，有被告蔡正元手寫文書等件可按（見扣押物品卷二第75至87頁）。

②又中影公司股東臺灣銀行於95年8月11日業已起訴請求確認中影公司95年7月14日股東臨時會所為之減資、選舉董事及監察人等決議無效，嗣經本院於100年6月28日以99年度重上更㈠字第128號判決確認系爭減資之股東會決議無效，並經最高法院於101年4月27日以101年度台上字第597號判決、101年度台上字第598號裁定分別駁回臺灣銀行、參加人即阿波羅公司之上訴確定等情，有原審法院95年度訴字第9071號案民事起訴狀及民事判決、本院98年度重上字第76號民事判決、最高法院99年度台上字第1650號民事判決、本院99年度重上更㈠字第128號民事判決、最高法院101年度台上字第597號民事判決暨101年度台上字第598號民事裁定附卷為憑（見33卷第87至129頁反面）。又系爭減資之股東會議決議既經認定無效，即屬自始、確定、當然無效，是阿波羅公司於95年9月22日領得5億8,283萬2,027元之減資款即有返還中影公司之義務。

③被告蔡正元雖辯稱阿波羅公司相關債務均由其所承擔，然就前揭莊婉均掏空款或業經判決確定之5億8,283萬2,027元減資款，未見被告蔡正元以阿波羅公司出售股權所得款項加以清償，反將信託款項任意花用於購買不動產、車輛及繳交信用卡等相關私人支出，就中影公司交易所生債務最終仍歸屬於阿波羅公司而未為處理，是被告蔡正元此部分辯解，顯與其相關客觀行為迥不相謀。

3.被告蔡正元及其辯護人辯稱：莊婉均、羅玉珍未答應信託契約之條件而不具受益人身分，且96年8月20日簽訂信託契約補充協議書，約定阿波羅公司因擔任交易平台可獲得之報酬均歸被告蔡正元，並無不法所有犯意云云。惟查：

①96年7月17日信託契約為被告蔡正元與阿波羅公司所訂定，亦為其受託義務之所生，本未經莊婉均、羅玉珍同意，則其權利義務關係當與莊婉均、羅玉珍是否認可相關契約條件無涉。

②又依96年7月17日信託契約約定，就信託財產之管理及運用

方法，於符合相關約定條件時，由被告蔡正元依信託意旨，與羅玉珍、莊婉均（吳成麟）聯繫進行信託財產與各委託人間之計算及交付事宜；嗣於96年8月20日簽立信託契約補充協議書亦約定信託款項亦應優先清償阿波羅公司因中影公司股權交易案而生之相關債務等情，已如前述。而其以96年7月31日信託契約補充協議書或96年8月20日信託契約補充協議書任意調整受託人所得報酬，有上開契約等件附卷可考（見6卷第11至13頁反面、原審卷一第515頁），然而上開契約既係由被告蔡正元親自簽立，就股權登記之始末及契約約定緣由與本旨實無從諉為不知，自不容被告蔡正元以自行調整契約內容之方式反稱其無侵占或背信之主觀犯意。

4.被告蔡正元復辯謂：阿波羅公司做為中影公司股權交易平台任務早於96年6月26日各方當事人領取中影公司股票而宣告完成，阿波羅公司持有減資款與95年4月27日股權買賣交易無關云云。惟查，觀諸阿波羅公司與被告蔡正元簽訂之96年7月17日信託契約書，已明確載明阿波羅公司係因擔任中影公司股權交易平台，始受領減資款4億3,244萬8,822元，且信託與被告蔡正元之目的，亦係為與羅玉珍、莊婉均（吳成麟）等人進行計算交付等情。而阿波羅公司所受領之4億3,244萬8,822元，係被告蔡正元於95年11月6日與清晞公司簽訂合作協議書而得股權出售之款項，亦經認定如前，則該筆4億3,244萬8,822元確屬中影公司股權交易一案之原股份轉換甚明。被告前開所辯與要客觀事證不符，洵無足採。

5.辯護人辯以：依三方協議及證人魏憶龍之證詞，可知4億3,244萬8,822元非原股權之轉換，而係被告蔡正元行使求償權，將被告蔡正元出資取回莊婉均交付他人持有的中影公司股標再行出售所獲償之價金，屬被告蔡正元有權動用之款項，不涉及業務侵占或背信等語。然查：

①觀諸95年4月27日三方協議之條款內容，僅足認在95年4月27日中投公司與羅玉珍、莊婉均簽訂中影股權買賣契約書之同日，被告蔡正元確有與羅玉珍、莊婉均簽訂三方協議，約定

由被告蔡正元規劃執行中影公司資產處理及增減資事宜，並以中影公司資產處理及增減程序取得資金支付上開股權買賣契約約定之第3至5期付款，然顯與辯護人所指填補莊婉均掏空資產一事無關。

②再依證人魏憶龍於本院審理時證稱：蔡正元有因莊婉均掏空中影公司一事找我商討如何處理，後來我陪他去找商箴借錢，後來還陪蔡正元去見中投公司的張哲琛、汪海清商量解決這些問題，蔡正元說他要負責，要借錢把這些處理掉，後來商箴有同意，所以才一起去中投公司，商箴同意也不是他個人，而是找清晞公司，我親耳聽到他們討論怎麼樣借錢，彌補莊婉均掏空幾億的事情，至於中間他們怎麼見面，怎麼樣架構設計，我就沒有參與等語（見本院卷七第459至477頁），亦僅足認定其確有見聞被告蔡正元與商箴會面，商討如何處理莊婉均掏空中影公司款項事宜，惟其就實際執行狀況並不知悉，尚難僅以證人魏憶龍前開證詞，即認定被告蔡正元出售阿波羅公司名下之中影股權與清晞公司之目的，係為填補莊婉均掏空之資產。況被告係將登記於阿波羅公司名下之中影公司股權出售與清晞公司，而得股權出售款項一節，亦經認定如前；且證人商箴於偵查中亦證稱：透過朋友認識被告蔡正元，他問我有無意願買三中，我說只有中影可以，他說中影先賣給莊婉均，但當時發生莊婉均掏空中影公司資產之事，被告蔡正元問我是否要買中影公司股權，他跟我說中影公司股權買賣之前約是定要分六期付款，但莊婉均付完第1次就掏空，我付的款項是幫阿波羅公司付中影股權買賣的第2期價金，現在中影公司是由郭台強決策，清晞公司有一席董事等語（見47卷第2頁反面、19卷第79至81頁），足認清晞公司係出資購買中影公司股權，且該股權係原95年4月27日股權買賣契約之標的，並非用以填補莊婉均掏空之資產甚明。是魏憶龍證述有關被告蔡正元向商箴借款填補莊婉均掏空之資產一節，即與事實不符，要不足採為有利被告蔡正元認定之依憑。

③從而，辯護人前開所辯情節，均與上開事證不符，亦不足採。

㈣、綜上所述，被告蔡正元業務侵占、背信犯行，已堪認定，所辯各節，洵無足採，應依法論科。

三、事實欄三違反商業會計法部分

㈠、被告蔡正元於96年8月15日前擔任阿波羅公司登記及實際負責人等情，為被告蔡正元所是認，並有阿波羅公司設立登記及變更登記表等件在卷可參（見12卷第55至57頁、17卷第10頁），是被告蔡正元於96年8月16日阿波羅公司董事長變更登記前，確屬商業會計法所稱之商業負責人無訛。且查：

1.按商業之資產、負債、權益、收益及費損發生增減變化之事項，稱為會計事項，商業會計法第11條第1項定有明文；而信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係；受託人因信託行為取得之財產權為信託財產，信託法第1條、第9條第1項亦分別訂有明文。由上規定可知，當信託發生時，信託人（商業）將其財產財移轉給受託人時，商業之資產即發生增減變化之事項，且此項資產之增減變化涉及商業本身以外之人，依商業會計法第11條規定，即屬對外會計事項，而為商業會計應記錄之事項甚明。

2.本件阿波羅公司確有與被告蔡正元於96年7月17日簽訂信託契約，並交付4億3,244萬8,822元與被告蔡正元等情，業經認定如前，阿波羅公司既將原屬公司存款之資產移轉給被告蔡正元，揆諸前說明，自負有如實揭露該財產關係，而屬應記錄於相關會計帳冊之會計事項。且依卷附之阿波羅公司臺銀帳戶、蔡正元信託專戶交易明細顯示，阿波羅公司係以轉帳4億3,244萬8,822元至蔡正元信託專戶方式，將該筆款項信託予被告蔡正元，自應列為**銀行存款**或**受限制存款**（視為限制條件）之會計項目（即附表二編號1所示之會計分錄）甚明。而觀諸卷附之阿波羅公司96年度日記帳，並未有該會計事項之記錄，確有應登載之會計事項而未予記錄之情

事，洵堪認定。

㈡、被告蔡正元及其辯護人雖辯稱：日記帳，非屬商業會計法第71條所稱之帳冊等語。然查：

1.會計帳簿分下列二類：一、序時帳簿：以會計事項發生之時序為主而為記錄者。二、分類帳簿：以會計事項歸屬之會計項目為主而記錄者；序時帳簿分下列二種：一、普通序時帳簿：以對於一切事項為序時登記或並對於特種序時帳項之結數為序時登記而設者，如日記簿或分錄簿等屬之。二、特種序時帳簿：以對於特種事項為序時登記而設者，如現金簿、銷貨簿、進貨簿等屬之；商業必須設置之會計帳簿，為普通序時帳簿及總分類帳簿。商業會計法第20條、第21條、第23條本文分別定明文。是依前開規定，日記帳確屬商業會計法上所稱之會計帳簿，至屬灼然。被告及其辯護人謂非屬商業會計法所稱之帳冊一節，已不足採。

2.辯護人雖辯稱：卷附96年日記帳僅係手稿，未經公司負責人用印，自非屬商業會計法第71條所指之帳冊云云。惟查：

①日記帳屬商業會計法上所稱之會計帳簿，業如前述，且阿波羅公司持向財政部臺北市國稅局（下稱臺北市國稅局）申報之96年度資產負債表上，資產項下亦無受限制資產之相關記載，此有上開96年度阿波羅公司日記帳及臺北市國稅局營利事業所得稅結算申報書等件附卷可參（見23卷第67、109頁），足認阿波羅公司確有憑96年度日記帳記錄，而製作96年度資產負債表甚明。是卷附96年度日記帳應非僅係會計工作底稿，辯護人前開所辯，亦不足採。

②又觀諸卷附之阿波羅公司96年度日記帳（見23卷第99頁），固未見被告蔡正元以阿波羅公司負責人名義在該日記帳上簽簽章，然被告蔡正元於96年8月15日前為阿波羅公司負責人，而屬商業會計法所上稱之商業負責人一節，業經認定如前，則其依商業會計法規定，自負有設置會計帳簿目錄並如實記錄會計事項之義務甚明。參以，被告蔡正元於原審審理中供稱：因為有保密協定，所以我沒有告訴記帳業者有關信

託契約之事等語（見原審卷三第55至56頁），益徵被告蔡正元係故意隱匿該會計事項，縱令其未在該日記帳簽章，亦無解於其應負不為記錄會計事項之罪責。

㈢、辯護人固辯以：阿波羅公司帳戶內之款項並非其自有之財產，被告蔡正元主觀上認為毋須登載，並無故意云云，惟阿波羅公司交付並信託予被告蔡正元之4億3,244萬8,822元，為信託之財產，屬應記錄於相關會計帳冊之會計事項，且被告係故意未告知記帳業者該會計事項等情，均經認定如前。而被告蔡正元之學歷及曾在外商公司任職之經歷，對於公司財務及會計事項當非無理解能力，其既蓄意隱匿信託事項，足認其主觀上確有不為該會計事項記錄之故意甚明。辯護人前開所辯，亦不足採。

㈣、辯護人復辯謂：該事項未予記載，並未使財務報表不實之結果云云。然阿波羅公司確有憑96年度日記帳記錄，而製作96年度資產負債表，使該資產負債表並未揭露阿波羅公司此受限制資產之事項，業經認定如前，而資產負債表為商業會計法第28條第1項所規定之財務報表種類之一，是被告蔡正元未據實記錄上開存款支出事項於96年日記帳之行為，確已使阿波羅財務表報發生不實之結果。辯護人前開所辯，要與事實不符，尚不足採。

㈤、綜上所述，被告蔡正元如事實欄三所示犯行，亦堪認定，應依法論科。

四、論罪

㈠、被告蔡正元行為後，刑法第336條第2項規定，業於108年12月25日修正公布施行，並於同年月00日生效，然此次修正僅將上開條文之罰金數額調整換算予以明定，其構成要件及法律效果均無變更，即無新舊法比較之問題，應逕適用裁判時即修正後之刑法第336條第2項之規定。

㈡、罪名

1.被告蔡正元為阿波羅公司負責人，為從事業務之人，於96年8月15日以前亦為商業會計法之商業負責人；另其與阿波羅

公司間存有前開信託關係，而為信託契約受託人。詎其以事實欄二㈠所示方式將業務上持有之阿波羅公司款項侵占入己，另以事實欄二㈡所示方式違反其受託人義務。是核被告蔡正元就事實欄二㈠所為係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪，就事實欄二㈡所為係犯刑法第342條第1項背信罪；就事實欄三所為係犯商業會計法第71條第4款之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罪。

2.公訴意旨固認事實欄二㈡之1、9部分係犯業務侵占罪等情，惟因上開款項於行為當時非屬阿波羅公司財產，而被告蔡正元所為毋寧係違背其身為信託契約受託人之義務，是公訴意旨上開認定，尚有未洽，惟其基本事實同一，且無礙被告防禦權行使，爰依法變更起訴法條。

㈢、被告蔡正元就事實欄二部分，係利用不知情之被告洪菱霙、李若涵代為處理銀行帳務等事項以遂行其犯行；就事實欄三部分，則利用不知情之人員故意遺漏會計事項不為記錄，均為間接正犯。

㈣、復按刑法上之接續犯，係指數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價而言（最高法院86年台上字第3295號判例意旨參照）。經查，被告蔡正元如事實欄二㈠、㈡所示業務侵占、背信行為，均係於密切接近之時間多次以前述方式對單一被害人即阿波羅公司所為，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為而各論以一罪。

㈤、刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，則自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、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）。至想像競合犯所謂之一行為，並非單指自然意義之一行為，如自然意義的數行為間，具有完全或局部重疊，抑或行為之著手階段可認為同一者，即屬之（最高法院109年度台上字第2153號判決意旨參照）。一行為觸犯數罪名之想像競合犯，係指行為人以一個意思決定發為一個行為，而侵害數個相同或不同之法益，具備數個犯罪構成要件，成立數個罪名之謂。其存在之目的，在於避免對於同一或局部重疊行為之不法要素予以過度評價。是所謂「同一行為」，係指所實行者為完全或局部同一之行為而言（最高法院107年度台上字第65號判決意旨參照）。查，本件被告蔡正元將阿波羅公司所有之財產視為其自身所有，而基於單一決意分別以上開方式為業務侵占及背信行為，依其犯罪歷程以觀，其行為間有同一目的，所侵吞者均為同一中影公司股票出售款項，而有行為重合之情形，堪認被告蔡正元係以一行為同時觸犯業務侵占罪及背信罪，核屬想像競合犯，應依刑法第55條規定，從較重之業務侵占罪處斷。

㈥、被告蔡正元所犯業務侵占罪與違反商業會計法第71條第4款之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罪間，犯意個別，行為互殊，且犯罪構成要件不同，應予分論併罰。

㈦、公訴人雖未就事實欄二㈡之6所示背信犯行於起訴書犯罪事實欄中敘明，惟此部分犯行與起訴事實部分，有接續犯之一罪關係，為起訴效力所及，自得併予審理。

參、不另為無罪之諭知

一、公訴意旨另以：被告蔡正元除經本院上述認有罪部分外，就未登載附表二編號2至9所示事項部分，亦涉犯違反商業會計法第71條第4款之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罪嫌云云。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不

能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利被告之認定，更不必有何有利之證據。認定犯罪事實，所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有罪之認定。而刑事訴訟法第161條第1項亦規定，檢察官就被告犯罪事實應負舉證責任，並指出證明之方法，是檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院30年上字第816號、76年台上字第4986號、92年台上字第128號判例意旨參照）。

三、檢察官認被告蔡正元涉有前開犯嫌，無非係以證人游峻復之證述，及臺北國稅局106年6月23日財北國稅資字第1060025424號函所附阿波羅公司98年度營利事業所得稅結算申報損益表及資產負債表、106年10月23日財北國稅資字第1060040058號函所附阿波羅公司99年度營利事業所得稅結算申報損益表及資產負債表、阿波羅公司98年3月24日、99年2月11日及99年3月18日通知書、福彥電子股份有限公司（下稱福彥公司）98年4月26日現金增資認股證明書及股東名冊、臺灣銀行群賢分行106年5月12日群賢密字第10650000451號函所附信託專戶暨阿波羅公司臺銀帳戶存摺存款歷史明細查詢、臺灣銀行群賢分行106年6月6日群賢密字第10650000601號函所附交易傳票、臺灣銀行董事會稽核處106年6月13日董稽密字第10650014801號函及所附交易傳票、大成台灣律師事務所106年7月17日（106）大成龍字第07002號函及附件、陳光龍

律師106年8月7日刑事陳報狀及附件等件，為其主要論據。

四、經查：

㈠、附表二編號2、3部分

1.被告蔡正元於98年3月24日以擬投資福彥公司股票為由，委被告洪菱霙製作阿波羅公司通知書，通知受託人蔡正元自信託專戶返還2億元予阿波羅公司，被告蔡正元嗣於98年3月26日自蔡正元信託專戶轉帳至福彥公司帳戶，做為股款，並以阿波羅公司名義認股2,000萬股等情，有98年3月24日通知書、信託專戶存摺明細、福彥公司98年4月26日現金增資認股證明書、股東繳納現金股款明細表附卷可參（見6卷第14至16頁反面、19卷第128頁）。又阿波羅公司前於98年3月20日與蔡正元簽訂債權及權利轉讓協議書，約定由阿波羅公司以各5,000萬元共計1億元之價格向被告蔡正元買受莊婉均債權及三方協議中影文化城權利，後被告蔡正元於98年3月26日自蔡正元信託專戶提款1億1,100元，並兌換為美金295萬1,158.33元而匯款至被告蔡正元工商銀行帳戶等情，業經認定如前。是上開事實，均堪認定。

2.檢察官固認阿波羅公司就附表編號2、3部分有以通知書請求返還該2筆款項，已屬阿波羅公司財產，自應登載於阿波羅公司相關帳冊云云，惟依卷附之蔡正元信託專戶交易明細顯示，附表二編號2、3之資金流向，均係自蔡正元信託帳戶直接匯款至福彥公司，或匯兌等額美金後匯出，應均屬被告蔡正元管理處分信託財產之行為，阿波羅公司之存款、現金並無異動，是就相關資產異動狀況，參照信託法第24條第1項之規定，自應於受託人即被告蔡正元名下處理即可，而無於阿波羅公司相關帳冊記載之必要。從而，已難認被告蔡正元有何故意遺漏會計事項，致使阿波羅公司財務報表發生不實結果之情事。

㈡、附表二編號4至9部分

1.被告蔡正元並於98年4月1日自信託專戶轉帳1,884萬632元、318萬8,281元至阿波羅公司臺銀帳戶（即附件（二）編號2

部分）等情，業如前述。而因上開款項確實進入阿波羅公司臺銀帳戶，已使阿波羅公司之存款增加，是阿波羅公司即應於98年4月1日登載借方科目銀行存款增加2,202萬8,913元之會計紀錄無疑。

2.阿波羅公司應為如附表二編號4至9所載之會計科目登載，說明如下：

①被告蔡正元確有於98年4月2日，指示共同被告洪菱霙委由李若涵於臺灣銀行群賢分行匯款1,506萬元至洪菱霙華南銀行民生分行帳號000000000000號帳戶（下稱洪菱霙華南銀行帳戶），共同被告洪菱霙於同年月9日自前開華南銀行帳戶匯款1,500萬元至阿波羅公司臺銀帳戶等情，為被告蔡正元所不爭執（見原審卷二第15頁），並有臺灣銀行群賢分行106年5月12日群賢密字第10650000451號函所附信託專戶存摺存款歷史明細查詢、華南銀行公司總行106年6月19日營清字第1060067565號函及所附洪菱霙華南銀行帳戶存款往來明細表、106年6月29日營清字第1060073948號函所附交易傳票等件可查（見6卷第77頁反面、9卷第59頁反面、10卷第3頁），是此部分事實，已堪認定。另98年5月5日李若涵自阿波羅公司臺銀帳戶匯款500萬元至領航基金會臺銀帳戶；同日另由李若涵轉帳1,500萬元至阿波羅公司支存帳戶，並開立如附表五所示之21張面額總計1,500萬元支票，交付不知情之共同被告洪信行一節，亦如前述。而因上開資金之流向，已使自蔡正元信託專戶返還與阿波羅公司帳戶之現金存款發生變動，自應就該等存款變動事項，而為為如附表二編號4至7所示之登載科目。

②被告蔡正元確有於99年2月11日以擬投資上市公司股票為由，委被告洪菱霙製作阿波羅公司通知書，通知受託人蔡正元自信託專戶返還50萬4,000元予阿波羅公司，後於99年2月12日收受款項後即於同日提款50萬4,000元，並匯款予理運事務所台新國際商業銀行股份有限公司敦南分行帳號00000000000000號帳戶等情，有99年2月11日阿波羅公司通知書、

臺灣銀行群賢分行106年5月12日群賢密字第10650000451號函所附信託專戶暨阿波羅公司臺銀帳戶存摺存款歷史明細查詢、臺灣銀行群賢分行106年6月6日群賢密字第10650000601號函檢附之交易傳票等件在卷可按（見6卷第29反面、75、78、184頁）。且依大成事務所代表人前於106年7月17日回函說明略以：就匯入50萬4,000元部分其中50萬元為阿波羅公司委任常年法律顧問費，另4,000元係為阿波羅公司辦理行政訴訟之裁判費等情，有該函文暨所附理運事務所99年1月12日（99）理運民字第01002號函、收據及臺北高等行政法院99年度裁字第494號案件自行收納款項統一收據等件可參（見10卷第126至128頁）。

③被告蔡正元復於99年3月18日以擬投資上市公司股票為理由，委被告洪菱霙製作阿波羅公司通知書，通知受託人蔡正元自信託專戶返還140萬元予阿波羅公司，嗣於99年3月19日自信託專戶提款140萬元後存入阿波羅公司臺銀帳戶，而後自該帳戶提款電匯140萬元至陳光龍三信商業銀行股份有限公司林森分行帳號0000000000號帳戶等情，有99年3月18日阿波羅公司通知書、臺灣銀行群賢分行106年5月12日群賢密字第10650000451號函所附信託專戶暨阿波羅公司台銀帳戶存摺存款歷史明細查詢、臺灣銀行群賢分行106年6月6日群賢密字第10650000601號函所附交易傳票、臺灣銀行董事會稽核處106年6月13日董稽密字第10650014801號函所附交易傳票等件在卷可按（見6卷第32、75、78、185頁、7卷第14至15頁）。而依陳光龍律師於106年8月7日以刑事陳報狀陳述略以：阿波羅公司前委任其對於債務人福彥公司、鄧鴻吉聲請強制執行，執行債權金額1億5,000萬元，應繳納執行費用120萬元，其餘20萬元係其處理本件執行事件之影印、郵資、差旅、申請謄本及文件等費用及報酬等語明確，並有上開函文及所附民事聲請強制執行狀、民事委任狀、臺灣臺中地方法院自行收納款項統一收據等件在卷為證（見10卷第137至146頁）。

④又因上開50萬4,000元、140萬元均為法律服務及訴訟費用，於財務報表之損益表上歸類為其他費用，營利事業所得稅申報書除要求記載其他費用總額，並應臚列其他費用明細，就此確應為如附表二編號8、9示會計科目登載。

⑤而遍查本案卷證，雖無阿波羅公司98年度及99年度日記帳，然依阿波羅公司向臺北國稅局申報98年12月31日之資產負債表上「其他應收款」會計科目餘額為0，即可認定阿波羅公司未記載附表二編號4至7所示資產負債科目；另就99年申報損益表中「其他費用」欄登載為0，顯見阿波羅公司同未登載如附表二編號8至9所示會計紀錄，此有上開財務報表1份附卷可考（見23卷第5、7反面、69頁）。

3.惟商業會計法第71條所列各款之罪，犯罪主體必須為商業負責人、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，係屬因身分或特定關係始能成立之犯罪。是就附表二編號4至9部分，自應審究被告蔡正元是否該當該罪之犯罪主體，說明如下：

①按商業會計法第4條規定「本法所定商業負責人之範圍，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條規定之公司負責人並不包含所謂「實際負責人」在內（最高法院97年度台上字第2044號、103年度台上字第2370號判決意旨參照）。是如未具上開身分者，應與有該身分者共犯，始有依該法論處之餘地（最高法院94年度台上字第7334號判決意旨參照）。而依101年1月4日修正前公司法第8條所稱之公司負責人，在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事、公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。另商業登記法第10條亦規定：本法所稱商業負責人，在獨資組織，為出資人或其法定代理人；在合夥組織者，為執行業務之合夥人。經理人在執行職務範圍內，亦為商業類責人。故依修正前公司法及商業登記法所規定之公司負責

人，並不包括所謂「實際負責人」在內（最高法院110年度上字第3629號、第3631號判決意旨參照）。

②本件阿波羅公司設立時起至96年8月14日止，係由被告蔡正元擔任該公司董事長，嗣阿波羅公司雖於96年8月15日變更登記，改由洪信行擔任該公司董事長，然被告蔡正元自始為該公司之實際負責人一節，此為被告蔡正元所是認，並有阿波羅公司設立登記及變更登記表附卷足徵（見12卷第55至57頁、17卷第10頁）。而觀諸附表二編號4至9所載阿波羅公司資產變動發生日期係在98至99年間，足認阿波羅公司有如附表二編號4至9所載應記錄之會計科目而未記錄之情事時，被告蔡正元僅為該公司之實際負責人，揆諸前開說明，自非屬商業會計法上所稱之商業負責人。

③依前述，阿波羅公司於96年8月15日辦理公司變更登記，改由共同被告洪信行擔任該公司之董事長，是依商業會計法規定，共同被告洪信行為阿波羅公司之商業負責人，固堪認定。惟共同被告洪信行登記為阿波羅公司之董事長後，並未實際參與阿波羅公司之營運業務，該公司之業務均被告蔡正元負責一節，業據被告蔡正元供陳在卷，核與證人即共同被告洪信行於偵查時證稱：96年8月16日登記為阿波羅公司的負責人，但我只是掛名負責人，沒有實際出資，也沒有實際參與阿波羅公司的營運業務，阿波羅公司有哪些帳戶我不知道，沒有掌管阿波羅公司帳戶或事務，阿波羅公司的資金我都沒有動用過，我不曉得阿波羅公司有如附表二編號2至9所示的這些事，這些資金實際用途為何我不知道等語（見13卷第18至21反面、49至50頁反面、20卷第198頁正反面）相符。參以，證人即共同被告洪菱霙亦證稱：蔡正元說信託帳戶已經結束，將資金返還阿波羅公司，是經蔡正元指示所為的返還資金動作，並依他指示將錢提出來存入我的帳戶，做為金鑽公司投資用等語（見14卷第95反面、97頁），顯見共同被告洪信行確未參與阿波羅公司之經營管理，亦未處理該公司之會計事務甚明。本件既無證據證明被告蔡正元如何與

擔任阿波羅公司之商業負責人洪信行共同不為如附表二編號4至9所載之會計科目記錄，揆諸前開說明，自難繩以商業會計法第71條第4款之罪責。

④再者，阿波羅公司相關帳務於98年後係委由游峻復所屬會計事務所為登載等情，業據證人游峻復於偵查及原審審理時證稱：我於98年開始幫阿波羅公司記帳，幫忙作帳的內容包含切傳票、登錄傳票內容到外帳帳冊以及申報國稅局相關報表，記帳的事情均是與被告洪菱霙聯繫，她會提供一些支出發票憑證及股票清單給我，我知道被告洪菱霙有用自己名字拿阿波羅公司的錢去買股票，投資有發生損失，被告洪菱霙有拿交易明細給我看等語（見20卷第14反面、136頁、原審卷三第66頁）；證人即共同被告洪菱霙於偵查中陳稱：阿波羅公司銀行收支是請仲益會計事務所游峻復處理，他會來收一些會計憑證、我也會給他存摺影本等語（見14卷第80頁反面、20卷第64頁、21卷第51頁反面）綦詳。觀諸上開證人所證述之情節，就游峻復為阿波羅公司記帳期間，有無取得阿波羅公司臺銀帳戶存摺一節，其等所述已有不一致，且因檢察官並未扣得阿波羅公司98、99年度日記帳冊，而證人游峻復就其所稱函證情形亦未具體說明行文銀行帳戶為何，就此已無從認定何者屬實。然被告蔡正元並非直接聯繫證人游峻復之人，且無證據證明被告蔡正元有指示被告洪菱霙刻意隱匿該部分存摺交易明細之情事，亦難認被告蔡正元與依法受託代阿波羅公司處理會計事務之游峻復間，有何共同故意不為如附表二編號4至9所示之會計科目記錄。

⑤又商業會計法第71條第4款之犯罪主體「主辦及經辦會計人員」，係指負責主辦或經辦商業會計法第2條第2項所稱商業會計事務之處理，即係從事會計事項之辨認、衡量、記載、分類、彙總，及據以編製財務報表而言。而依被告蔡正元供述情節，阿波羅公司並未有專責之人員主辦或經辦上開會計事務之處理。此外，依現存事證亦無從證明被告蔡正元本人即為阿波羅公司主辦、經辦會計之人員，自難令被告蔡正元

負商業會計法第71條第4款之罪責。

4.再依被告蔡正元與證人洪菱霙、洪信行供述情節，固足認被告蔡正元為阿波羅公司實際負責人，並負責阿波羅公司經營管理，而為從事業務之人。然商業會計法第71條第4款不為記錄罪，係屬不作為犯，乃係以明知為應記錄之會計科目，而故意不為記錄之消極不作為，為該罪之構成要件；而刑法第215 條業務登載不實罪係作為犯，必須從事業務之人明知為不實事項並積極登載於其職務上所掌之業務文書，即以積極作為方式實行犯罪，始得成立；如僅明知其為職務上應登載之事項，而故意不為登載之消極不作為，因並無登載之行為，即與該罪的構成要件有別。從而，被告蔡正元不為如附表二編號4至9所示會計科目記錄之消極不作為，亦無成立刑法第215條之業務登載不實罪之餘地，附此敘明。

5.綜上所述，附表二編號2、3部分無登載於阿波羅公司帳務之必要，而附表二編號4至9部分雖為阿波羅公司本身交易帳務，然該等會計科目發生日期，被告蔡正元不具有商業會計法第71條所定之身分或特別關係，而不該當該法第71條第4款之構成要件，本應為無罪之諭知，惟檢察官認此部分與上開被告蔡正元違反商業會計法經本院有罪部分，具有接續犯之一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

乙、無罪部分

壹、公訴意旨略以：

一、被告蔡正元及被告洪菱霙公益侵占部分：被告蔡正元前以其一人為捐助人，捐助財產500萬元，並以「青年領航基金會籌備處」為名，於96年12月6日向主管機關行政院青年輔導委員會（下稱青輔會，嗣102年行政院組織改造後，主管機關改由教育部依「教育部審查青年發展事務財團法人設立許可及監督要點」進行相關監督）申請設立「青年領航基金會」，於97年1月25日獲准，並選任被告蔡正元為董事長，被告洪菱霙則任董事兼執行長，2人係為領航基金會處理業務及財務等事項之人。嗣被告蔡正元、洪菱霙於100年2月28

日向台肥公司購買日升月恆37號11樓房屋預售屋（登記於被告洪菱霙名下）及35號11樓房屋預售屋（借名登記於領航基金會名下，詳下述）後，欲將該2戶房屋打通作為被告蔡正元與洪菱霙將來之私人住家使用，並於102年1月間委託大家室內裝修有限公司（下稱大家公司）負責人高桂君及今品空間計畫公司（下稱今品公司）負責人楊岸規劃將兩戶打通一併裝潢，包含1間客廳、1間餐廳、臥室3間、1間備用傭人房及1間母親房，被告蔡正元明知領航基金會章程所定成立宗旨係「推動青年志工服務與社會公益、兩岸交流、國際事務、慈善、藝文、社區營造、公共事務等活動」， 故基金會資金應用作上揭公益目的，不得挪作私用，亦明知上揭日升月恆35號11樓房屋係與日升月恆37號11樓房屋規劃打通作私人住宅使用，非用作辦公室使用，竟與被告洪菱霙共同意圖為自己不法之所有及損害領航基金會之利益，違背其等為領航基金會處理事務之任務，謀議先將日升月恆35號11樓房屋借名登記於領航基金會名下，挪用領航基金會資金支付該房屋房款及日升月恆35號11樓與37號11樓兩戶之裝潢款，而形式上由被告蔡正元於103年4月30日召開領航基金會董事會，決議購置一固定辦公房舍供基金會長期使用後，被告蔡正元即於103年9月10日代表領航基金會與自己及台肥公司簽訂契約權利義務移轉協議書，約定將日升月恆35號11樓房屋之買賣契約書相關權利義務（含被告蔡正元未繳付之價金餘額及貸款共計6,146萬元）移轉予領航基金會承受，再於翌日代表領航基金會與自己簽訂協議書，約定由領航基金會開立金額1,944萬元之本票支付被告蔡正元已支付予台肥公司同金額之房款，剩餘房款6,146萬元則由領航基金會形式上開立同金額本票予被告蔡正元，實際仍由被告蔡正元支付，並將日升月恆35號11樓房屋房地產權設定抵押予被告蔡正元，抵押債權金額1億元，於本息債務還款完成前，使用權歸於被告蔡正元，並於104年1月30日將日升月恆35號11樓房地登記於領航基金會名下，被告蔡正元再於104年5月15日召

開領航基金會董事會，決議將主事務所改設於日升月恆35號11樓房屋，以上開方式營造基金會購置辦公室之假象，惟實際上購屋資金均係由被告蔡正元、洪菱霙負責籌措，且該屋亦係由被告蔡正元、洪菱霙供作私人住宅使用，旋即於附表三所示之時間，由洪菱霙調度資金挪用該基金會資金計3,960萬4,195元，以支付日升月恆35號11樓房屋尾款，扣除蔡正元於103年11月15日預先匯入領航基金會臺銀帳戶之房款2,743萬9,102元，計超支1,216萬5,093元。另就裝潢款部分，被告洪菱霙雖曾於104年5月20日、10月29日分別匯入583萬8,000元至領航基金會臺銀帳戶用以支付裝潢費用，惟仍於附表四所示之時間，以裝修設計及工程款、裝潢工程費、空調訂金、水電瓦斯費等名義調度動支該基金會款項計2,093萬9,129元，用於支付二人住所之共同裝修費用，計超支926萬3,129元，將上開超支房款及裝潢款項總計2,142萬8,222元易持有為所有而侵占入己，致生損害於領航基金會。因認被告蔡正元、洪菱霙涉犯刑法第336條第1項公益侵占罪嫌云云。

二、被告洪菱霙業務侵占、背信及違反商業會計法部分：

㈠、被告洪菱霙為被告蔡正元之再婚配偶，於被告蔡正元擔任立法委員期間，擔任蔡正元辦公室主任，並協助阿波羅公司保管阿波羅公司帳戶、大小章及處理銀行業務及帳務事宜，亦為金鑽公司負責人。又被告洪菱霙就前揭事實欄二、㈠、2部分與被告蔡正元、洪信行共同犯業務侵占罪，就事實欄二、㈠、3至4部分及事實欄二、㈡、9與被告蔡正元共同犯業務侵占罪嫌，事實欄二、㈡、3至5、7至8部分與被告蔡正元共同犯背信罪嫌云云。

㈡、被告洪菱霙負責阿波羅公司之會計憑證彙整及帳務事宜，亦屬經辦會計事務之人，其明知阿波羅公司與信託帳戶間確有如附表二所示信託行為及返還信託款項用於投資、借貸或支付法律服務費用等交易，應作成如附表二之會計分錄，以在阿波羅公司財務報表上如實表達部分財產已移作信託或解除

信託等情，然被告洪菱霙為掩飾上開挪用阿波羅公司款項之情事，竟與被告蔡正元基於違反商業會計法之犯意聯絡，故意遺漏附表二所示會計應登載之事項，而未如實記帳，或提供相關交易憑證及信託資料予不知情之游峻復協助記帳，致信託交易及資金進出往來事項無法反應至財務報表內，而使阿波羅公司96年至99年間之財務報表發生不實之結果，因認其行為違反商業會計法第71條第4款之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罪嫌云云。

三、被告洪信行部分：

被告洪信行則為被告洪菱霙父親，於96年8月16日起登記為阿波羅公司負責人，就前揭事實欄二㈠之2部分與被告蔡正元、洪菱霙共同犯業務侵占罪嫌。又因被告蔡正元、洪菱霙開立附表五所示阿波羅公司合計1,500萬元支票21張後，轉交被告洪信行收執，再由被告洪信行透過被告洪菱霙、洪慧芳、洪千淯、邱錦漳、王意真等人之華南銀行、富邦銀行、大眾商業銀行股份有限公司（已與元大商業銀行股份有限公司合併，下稱大眾銀行）等個人帳戶兌現，而將前支票款項侵占入己後，再輾轉將前開1,500萬元用以支付被告洪信行、洪菱霙個人位於臺北市○○區○○路0段00巷00號住所之裝修費用及以其等個人名義投資之股票及基金。而被告洪信行為掩飾、隱匿上開自己涉犯業務侵占之重大犯罪所得，遂囑託不知情之王意真兌現合計400萬元之阿波羅公司票號AC00000000、AC0000000至AC0000000等6張支票後，再囑託不知情之王意真以提領現金方式，於98年6月30日至7月10日間，分9次提領40萬元至60萬元不等之現金款項交還被告洪信行。被告洪信行並於98年7月間，以阿波羅公司票號AC0000000、面額85萬元之支票、混同現金60萬5,000元，與不知情之邱錦漳交換票號TH0000000號、面額145萬5,000元之支票乙張後，交付裝修業者王鎮平，用以支付被告洪信行、洪菱霙個人於臺北市內湖區住宅之裝修費用，藉此掩飾、隱匿上開業務侵占所得款項之資金流向，以規避司法單位之查

核。因認被告洪信行另涉犯105年12月28日修法前之洗錢防制法第11條第1項洗錢罪嫌云云。

貳、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。而事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。再認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據。而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在，致無從為有罪之確信時，即應為無罪之判決。且刑事訴訟法第161條第1項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服法院之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之諭知。

參、公訴意旨認被告蔡正元、洪菱霙、洪信行涉犯前揭犯嫌，無非以下列證據為依據：

一、被告蔡正元及被告洪菱霙公益侵占部分：證人李若涵、楊南平、王鎮平、李亦杜、高桂君、楊岸、蔡宗志、林秀枝、盧永豐偵查中證述，與台肥公司106年7月7日肥資產字第10600000470號函及附件、104年5月14日大家公司與領航基金會工程委託合約書、發票明細、估價說明單及設計圖、劭格空調有限公司（下稱劭格公司）報價單、請款單及統一發票、麗舍生活國際股份有限公司（下稱麗舍公司）106年9月28日刑事陳報狀及附件、教育部106年10月2日臺教授青字第1060000413號函及附件、教育部106年10月23日臺教授青字第10600

00444號函及附件、臺灣銀行董事會稽核處106年7月5日董稽密字第10650016991號函及領航基金會臺銀帳戶、帳號000000000000號帳戶（下稱領航基金會支存帳戶）存摺存款歷史明細、臺灣銀行董事會稽核處106年9月20日董稽密字第10650024751號函及所附交易傳票、領航基金會中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中信銀行）帳號000000000000號（下稱領航基金會中信銀帳戶）交易明細表及交易傳票、被告洪菱霙中信銀行營業部帳號000000000000號帳戶（下稱洪菱霙中信銀帳戶）交易明細表及交易傳票、被告洪菱霙臺銀帳戶交易明細、富邦銀行八德分行帳號000000000000號帳戶交易明細及交易傳票、與領航基金會、被告蔡正元及洪菱霙大額通貨交易查詢資料、廣臻聯合會計師事務所提供查核領航基金會104、105年度財務報表工作底稿及交易傳票、被告洪菱霙107年4月25日刑事陳報（一）狀及附件。

二、被告洪菱霙業務侵占、背信及違反商業會計法部分：

同上開認定被告蔡正元有罪部分所引證據。

三、被告洪信行部分：

就業務侵占部分同前揭認定被告蔡正元有罪部分；就違反洗錢防制法（即105年12月28日修正公布、自106年6月28日施行前之洗錢防制法，下簡稱修正前洗錢防制法）部分：臺灣銀行董事會稽核處106年6月23日董稽密字第10650016071號函所附支票影本、華南銀行總行106年7月5日營清字第1060076261號函所附帳戶整合查詢及帳戶往來明細、106年8月3日營清字第1060087031號函及所附交易傳票、大眾銀行106年7月14日眾個通密發字第1060005897號函及交易明細、106年8月9日眾個通密發字第1060006586號函及交易傳票、富邦銀行敦化北行106年7月10日北富銀敦化字第1060000037號函及所附交易明細、106年8月3日北富銀敦化字第1060000044號函及所附交易傳票、王鎮平106年9月6日刑事陳報狀及附件。

肆、被告等人之辯解如下：

一、被告蔡正元、洪菱霙被訴公益侵占部分

訊據被告2人固坦認被告蔡正元為領航基金會董事長，被告洪菱霙為董事兼執行長；被告蔡正元於100年2月28日以自己名義購買日升月恆35號11樓房屋預售屋，被告洪菱霙同時購買相鄰之日升月恆37號11樓房屋預售屋。嗣領航基金會召開董事會決議購置辦公廳舍，被告蔡正元即於103年9月10日將日升月恆35號11樓房屋預售屋權利義務移轉予領航基金會，並於104年1月30日將該不動產登記於領航基金會名下。而日升月恆35號11樓房屋及37號11樓房屋確有打通裝潢，並由被告蔡正元、洪菱霙夫婦入住使用，就附表三、四所示款項金額均無意見等情。惟堅詞否認有何檢察官所指公益侵占犯行，均辯稱：依教育部審查青年發展事務財團法人設立許可及監督要點之規定，領航基金會本得購置自用不動產，領航基金會的房屋是經教育部核准購買之房產，並已向教育部報備，復經教育部函覆確定並經會計師查核確認，並無借名登記之情事；領航基金會購買日升月恆35號11樓房屋之房款，均係由被告蔡正元募集籌措而來的，並無為自己不法所有之意圖，挪用領航基金會資金支付該房屋房款之情形；又領航基金會以購入之原價出售與被告洪菱霙，買賣當時房屋市場行情已暴跌，由被告洪菱霙承擔損失，領航基金會並未受有損害；領航基金會所有之日升月恆35號11樓房屋與被告洪菱霙所有之日升月恆37號11樓房屋兩戶打通併同裝潢，係作為基金會之會所、開會及招待使用，進行裝潢時，因兩屋同時進行裝潢，為便利裝潢事項進行，權宜以領航基金會名義簽訂設計及裝潢契約，被告洪菱霙事後亦與領航基金會結算應找補之屋款及裝潢款項，並依基金會指示陸續支付與基金會，亦無公益侵占領航基金會資金之行為等語。

二、被告洪菱霙被訴業務侵占、背信、違反商業會計法部分

訊據被告固坦承為共同被告蔡正元國會辦公室主任，並有於事實欄二㈠之2至4及事實欄二㈡之3至5、7至9所示時間，自行或指示李若涵辦理該等銀行往來帳務，並為金鑽公司登記

負責人等情，惟堅詞否認有何業務侵占、背信及商業會計法第71條第4款犯行，辯稱：

㈠、被告洪菱霙自91年開始就擔任蔡正元立法委員國會助理、辦公室主任，105年7月才與蔡正元登記結婚，亦即在105年7月之前，被告洪菱霙就是蔡正元的國會幕僚，主要工作就是循蔡正元命令辦理大小事務，包括協助蔡正元處理他財務管理及投資理財，被告洪菱霙並未參與中影股權交易案過程，對於蔡正元指示其辦理阿波羅公司銀行帳戶提存款業務，主觀上並不知悉金錢來源涉及不法，蔡正元亦未曾告知該帳戶的錢有涉及不法的情形，直至檢察官偵辦三中案，才認定阿波羅公司臺銀帳戶的錢是不法的，中影股權買賣及三方協議等法律關係均係由蔡正元個人處理，被告洪菱霙就上情均無所悉，相關帳務往來處理均係依蔡正元之指示調配，主觀上並無業務侵占或背信之犯意。

㈡、商業會計法第71條為身分犯，且主辦、經辦會計人員依商業會計法規定亦有一定的任用程序，被告洪菱霙並非阿波羅公司員工，未曾領取阿波羅公司薪資，自非屬阿波羅公司主辦或經辦商業會計人員，阿波羅公司相關帳務均委由仲益會計事務所游峻復處理，被告洪菱霙僅係受被告蔡正元指示轉交相關會計憑證。另檢察官未舉證證明所稱財務報表究竟為何，及就附表二所示記載應有會計分錄之依據，是被告洪菱霙並未違反商業會計法規定等語。

三、被告洪信行被訴業務侵占、違反105年12月28日修正前洗錢防制法第11條第1項部分

訊據被告洪信行固不否認其曾擔任阿波羅公司登記負責人，並有收受附表五所示之支票等情，惟堅詞否認有何檢察官所指之犯行，辯稱：並未參與阿波公司的經營，亦未參與中影股權交易案，對於阿波羅公司帳戶錢款來源，並不知悉，且被告洪信行與蔡正元長期即有借貸往來，蔡正元交付如附表五所示之支票是做為清償借款，但就蔡正元清償借款1,500萬元之資金來源並不知悉，自難認有何業務侵占或背信之犯

意。又因被告洪信行係基於受償債務而收受如附表五所示之支票，且均透過正常的提兌付款程序，均有紀錄可查，並無隱匿財產流向，無違反修正前洗錢防制法第11條第1項規定等語。

伍、經查：

一、被告蔡正元、洪菱霙被訴公益侵占部分

㈠、被告2人就下列客觀事實，均不爭執：

1.領航基金會設立於97年1月25日，以被告蔡正元一人為捐助人並擔任董事長，捐助500萬元，被告洪菱霙為董事，並於103年1月3日起擔任執行長。

2.被告蔡正元於100年2月28日以8,090萬元向台肥公司購買日升月恆35號11樓房屋預售屋，並自100年3月1日至103年8月29日（依卷附繳款單所載，台肥公司收款日期為103年8月29日，原審判決誤載「103年8月28日」，應予補充更正）止繳納各期房屋款項共計1,944萬元（依卷附繳款單計算之實際繳款總額應為1,944萬元，原審顯係誤算為「1,194萬元」，惟不影響判決結果，逕予補充更正）；被告洪菱霙則同時以7,300萬元購買日升月恆37號11樓房屋。

3.領航基金會於103年4月30日召開第3屆第2次董事會，決議通過購置一固定辦房舍供基金會長期使用，經費由董事長負責籌措。

4.被告蔡正元於103年9月11日與以其本人及洪菱霙為代表人之領航基金會簽訂協議書（下稱103年9月11日協議書），將其所購買之日升月恆35號11樓房屋預售屋相關權利義務售與領航基金會；日升月恆35號11樓房屋房屋於104年1月30日登記於領航基金會名下。

5.領航基金會再於104年2月11日召開第3屆第4次董事會並決議購置日升月恆35號11樓房屋為辦公房舍；復於同年5月15日召開第3屆第5次董事會，更改會址至日升月恆35號11樓房屋。

6.教育部於104年4月9日備查領航基金會104年2月11日第3款第

4次董事會決議事項，嗣於審閱領航基金會之103年工作報告、財務報告暨會計師查核報告、財產清冊後，認領航基金會就購置辦公廳舍相關事項有再行說明之必要，於104年7月9日、同年9月14日函請領航基金會為說明。

7.領航基金會於105年6月10日召開第3屆第7次董事會並決議在無損失條件下轉售日升月恆35號11樓房屋；再於106年2月22日召開第3屆第9次董事會，決議將日升月恆35號11樓房屋轉售與被告洪菱霙。

8.領航基金會於106年2月20日與被告洪菱霙簽訂房地產轉讓契約，由被告洪菱霙買受日升月恆35號11樓房屋，並於106年3月10日移轉登記於被告洪菱霙名下。

9.領航基金會於106年6月26日召開第3屆第10次董事會，決議由被告洪菱霙給付附表四編號1至6、8至13、19至21、24至25、27至28所示款項予領航基金會，被告洪菱霙並於106年6月20日給付1,272萬861元。

10.領航基金會於110年6月10日召開第4屆第9次董事會，決議就被告洪菱霙部分其他補貼款610萬7,774元已於110年5月19日補貼完畢。

11.領航基金會確有支出如附表四所示之款項。

㈡、此外，並有台肥公司106年7月7日肥資產字第1060000470號函及所附買賣契約、教育部106年10月23日臺教授青字第1060000444號函及所附領航基金會第2屆第7次、第3屆第1次、第3屆第2次、第3屆第4次、第3屆第7次、第3屆第9次、第3屆第11次、第4屆第9次董事會議事錄、領航基金會捐助章程、領航基金會臺銀帳戶存摺交易明細、103年9月10日契約權利義務移轉協議書及繳款單、103年9月11日協議書暨本票、臺北市松山區地政事務所土地所有權狀及建物所有權狀、106年2月20日房地產轉讓契約、臺灣銀行董事會稽核處106年7月5日董稽密字第10650016991號函所附領航基金會臺銀帳戶存摺存款歷史明細、領航基金會中信銀行營業部第000000000000號帳戶（下稱領航基金會中信銀帳戶）存款交易

明細及領航基金會轉帳傳票等件附卷可考（見8卷第50頁反面、10卷第26至84頁、130卷第10、101、104至106、114、119、126至127、135、139頁、131卷第99至105、112至113、114至115頁、原審卷二第143至147、153頁）。從而，上揭事實，均堪認定。

㈢、公訴意旨雖認被告2人將日升月恆35號11樓房屋借名登記於領航基金會名下，藉此挪用領航基金會如附表三所示資金，支付該房屋尾款，超支1,216萬元5,093元，予以侵占入己等語。惟查：

1.按不動產登記係由國家機關作成，其真實之外觀強度極高，本應確保其登記之公示性，將登記事項賦予絕對真實之公信力，推定登記權利人適法有此權利，則否認登記權利人有此適法權利者，自應就此事實負其舉證責任。又按借名登記契約，須當事人就一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記，相互為合致之意思表示，其契約始克成立，尚不能僅因一方出資購買財產而登記於他人名下，即謂雙方就該財產成立借名登記契約。而於借名契約內部間，仍承認借名人為真正所有權人（最高法院110年度台上字第130號、109年度台上字第1078號民事判決意旨參照）。

2.觀諸卷附之103年9月11日協議書內容，雙方約定由被告蔡正元購買日升月恆35號11樓房屋預售屋之相關權利義務移轉予領航基金會，領航基金會應支付1,944萬元予被告蔡正元，並應開立同面額本票予被告蔡正元，每年並應清償至少10分之1金額；另就領航基金會應支付之房屋餘款6,146萬元，被告蔡正元同意協助領航基金會籌措支付，然領航基金會應開立同面額本票交付被告蔡正元，並按年清償至少20分之1金額等情，有上開協議書及本票共2紙附卷可參（見130卷第126頁反面至127頁反面）。是依上開協議書約定，領航基金會須支付1,944萬元與被告蔡正元，及向台肥公司支付後續房屋尾款甚明。

3.又被告蔡正元雖於103年11月5日匯款（起訴書附表十三誤載為103年11月15日）2,743萬9,102元至領航基金會臺銀帳戶以支付日升月恆35號11樓房屋款項，然領航基金會亦有於如附表三所示時間給付3,960萬4,195元，縱扣除被告蔡正元前揭匯款，仍有1,216萬5,093元之差額等情，有臺灣銀行董事會稽核處106年7月5日董稽密字第10650016991號函所附領航基金會臺銀帳戶存摺存款歷史明細、臺灣銀行董事會稽核處106年9月20日董稽密字第10650024751號函所附交易傳票等件存卷可查（見8卷第49頁反面至50頁、131卷第17頁），足認領航基金會確有為購買其名下房地產而支付款項之事實，而非全然由被告蔡正元支應該房屋尾款。是被告蔡正元將匯款2,743萬9,102元至領航基金會臺銀帳戶一節，僅足認其係履行前開103年9月11日協議書約定之協助籌措購屋資金，尚難以此遽認被告蔡正元始為日升月恆35號11樓房屋實際所有人，而借名登記於領航基金會名下。

4.參以，日升月恆35號11樓房屋104至105年度房屋稅及地價稅，均係由領航基金會自行繳納等情，亦有臺灣銀行董事會稽核處106年7月5日董稽密字第10650016991號函所附領航基金會臺銀帳戶存摺存款歷史明細、領航基金會中信銀帳戶存款交易明細及領航基金會轉帳傳票等件附卷可按（見8卷第50頁反面、130卷第10頁）。此與通常由借名人實際出資清償因購買房地所衍生相關債務稅賦之特性，亦有未合。

5.再者，被告蔡正元、洪菱霙雖實際居住於日升月恆35號11樓房屋及37號11樓連通房屋內等情，均為其等所是認。然於103年9月11日協議書簽訂前，被告蔡正元確已支付100年3月1日至103年8月29日之各期房屋款共計1,944萬元，領航基金會依103年9月11日協議書約定，應支付此部分款項與被告蔡正元，並應開立同面額本票予被告蔡正元，均如前述。而依103年9月11日協議書第5條約定，領航基金會亦同意於清償積欠被告蔡正元之本息債務完成前，就日升月恆35號11樓房屋使用權歸屬於被告蔡正元（見130卷第126頁反面）。從

而，實難率斷被告蔡正元使用上開不動產之權限，究係基於上開協議書約定，抑或其實質所有權人身分所由生。

6.綜上以觀，尚難認被告蔡正元與領航基金會間，確有借名契約之意思表示合致，必已成立借名登記契約。基此，日升月恆35號11樓房屋既已於104年1月30日登記於領航基金會名下，領航基金會即負有給付該房屋尾款之義務，則領航基金會於附表三所示時間，以基金會款項支付房屋價款，即屬買受人正常之給付義務，難認被告蔡正元、洪菱霙有何藉此侵占領航基金會資金可言。

㈣、檢察官起訴雖認被告蔡正元、洪菱霙於附表四所示時間，調度動支領航基金會款項，用以支付其2人住所之共同裝修費用，計超支926萬3,129元，予以侵占入己等語。然查：

1.裝潢及冷氣費用部分，應按日升月恆35號11樓、37號11樓房屋面積比例分擔，說明如下：

①領航基金會確有於104年5月14日與大家公司簽訂工程委託合約書，約定由大家公司負責日升月恆35號11樓房屋及37號11樓房屋室內設計裝修工程，工程總價款1,390萬元，嗣實際支付附表四編號1、8、18、26所示款項等情，業據證人楊岸、高桂君於原審審理時證述綦詳（見原審卷二第165至166頁、第182至183頁），並有工程委託合約書、發票明細、領航基金會臺銀帳戶存摺存款歷史明細、領航基金會中信銀帳錄存款交易明細等件可參（見8卷第50頁正反面、130卷第10頁、131卷第30至35頁）。又劭格公司亦有於104年6月後至日升月恆35號11樓房屋及37號11樓房屋裝設空調設備，總價金135萬元，由領航基金會於附表四編號7、23所示時間付款等情，亦據證人即劭格公司施作人員盧永豐於偵查中證述在卷（見131卷第36頁反面至37頁），復有上開匯款交易傳票、劭格公司空調規劃報價單、請款單及統一發票等件在卷可稽（見131卷第40至47頁），固足認領航基金會確有支付日升月恆35、37號11樓房屋如附表四編號1、7、8、18、23、26所載之裝潢及冷氣費用。

②按營利事業所得稅查核準則第77條第1項規定第1款規定：「修繕費支出凡足以增加原有資產之價值者，應作為資本支出：（一）屋頂、牆壁、地板、通風設備、氣溫調節、室內配電設備之換置」；同條第2項第1款規定：「修繕費支出其效能非二年內所能耗竭者，應作為資本支出，加入原資產實際成本餘額內計算，但其效能所及年限可確知者，得以其有效期間平均分攤。例如：（一）房屋內添設冷暖氣設備等支出，應列為資本支出」。而觀諸領航基金會所委任簽證會計師廣臻聯合會計師事務所104年及105年工作底稿，附表四編號1、8所示104年5月20日、104年10月23日裝潢費用，均經會計師認屬其他資產項下之遞延費用，而帳列為未攤銷費用等情，有領航基金會轉帳傳票及工作底稿在卷可考（見扣案物品卷二第247、261頁），日升月恆35號11樓房屋於104年1月30日既已登記為領航基金會所有，則領航基金會以其資金支付該房屋之裝潢及冷氣費用，難認有何不法之情事。至附表四編號7所示空調費用經記帳人員登載為「預付費用」；附表四編號18所示裝潢費用未經登載於帳冊，嗣後以償還其他應付款沖抵；附表四編號23所示空調費用登載為「零用金撥補」；附表四編號26所示裝潢費用登載為「其他應付款」等情，有領航基金會轉帳傳票等件為佐（見扣案物品卷二第259、273、279頁），然揆諸上開說明，核其性質應亦屬領航基金會之資本支出。

③再依原買賣契約書約定日升月恆35號11樓房屋主建物及附屬建物面積為185.04平方公尺，37號11樓房屋主建物及附屬建物面積為164.68平方公尺等情，有上開買賣契約可按。而因就裝潢及冷氣費用，應屬增益日升月恆35號11樓房屋價值之資本支出，且此部分款項，因係與日升月恆37號11樓房屋共同施作而無從拆算等情，業據證人楊岸、盧永豐證述明確（見131卷第37頁、原審卷二第175頁），則日升月恆35號11樓房屋及37號11樓房屋各自應負擔部分，倘以各自面積比例計算，各自應負擔比例為53%、47%（計算式：185.04＋16

4.68＝349.72，349.72÷185.04＝53%，小數點以下四捨五入）。

2.稅賦部分：

日升月恆35號11樓房屋既登記為領航基金會名下，自屬領航基金會所有之不動產，則就附表四編號2、13、25、27所示104年度、105年度房屋稅及地價稅，與附表四編號28所示出售房屋之營業稅，自應由領航基金會自行繳納。

3.又領航基金會確有支付如附表四所示款項共計2,093萬9,129元，其中固包含被告洪菱霙所有之日升月恆37號11樓房屋裝潢及冷氣費用一節，已如前述。惟被告洪菱霙於104年5月20日、104年10月29日各匯款583萬8,000元共1,167萬6,000元至領航基金會臺銀帳戶以支付裝潢相關費用等情，此據被告洪菱霙於偵查中供陳：基金會支出的裝潢費用包含35號11樓及我名下37號11樓的裝潢費用，但我都有把我的錢墊進去，所以才會從基金會款項支出等語（見20卷第163頁），並有臺灣銀行董事會稽核處106年7月5日董稽密字第10650016991號函所附領航基金會臺銀帳戶存摺存款歷史明細可參（見8卷第50頁正反面），已足資擔保被告洪菱霙前開供述屬實，此部分事實亦堪認定。是縱令其餘相關支出均應由實際使用該房舍之被告蔡正元及洪菱霙負擔，則其等所支付之款項亦逾應分擔比例（詳如附表六所示）。據此，實難認被告蔡正元、洪菱霙就裝潢相關花費確有侵占領航基金會款項之犯意可言。

㈤、檢察官上訴雖謂以：依證人楊岸、高桂君、蔡宗志證述情節，日升月恆35號11樓、37號11樓房屋打通相連，設計裝潢均為住宅使用，35號11樓房屋所有權狀上亦載明用途為住家，顯不符領航基金會購置不動產做為固定辦公室使用之目的等語。然依103年9月11日協議書第5條之約定，領航基金會同意於清償積欠被告蔡正元之本息債務完成前，就日升月恆35號11樓房屋使用權歸屬於被告蔡正元，已如前述。又被告蔡正元、洪菱霙將日升月恆35、37號11樓房屋打通，係規

劃做為住家兼基金會招待所及辦公場所一節，業據被告2人供述在卷，參以，證人即曾任領航基金會董事之李亦杜於偵查及原審審理時亦證稱：我知道領航基金會有召開董事會決議購買日升月恆35號11樓房屋做為辦公房舍，被告2人結完婚後就住在那邊，那個地方是供他們居住，還有基金會有事會叫我到那邊討論，或者招待一些商業界的人，我去那邊負責招待，基金會在那邊開過董事會，我也會去，日升月恆35號11樓房屋，我常去，那邊有電腦、電腦桌、印表機跟大會議桌可以用，開會時會在客廳及桌子，招待客人也是在桌子及客廳，並無侷限基金會於何處使用，全屋都可以使用等語（見131卷第79頁、原審卷二第415至422頁），核與被告2人前開所述大致相符，益徵日升月恆35號11樓房屋除做為被告2人居住使用外，亦確實為領航基金會所使用甚明，已難認領航基金會購置日升月恆35號11樓房屋之目的非做為辦公廳舍使用。是縱令該房屋所有權狀上載用途為住宅，亦不得據此遽認被告蔡正元始為該房屋之實際所有人，而借名於領航基金會。檢察官前開所指，洵無足採。

㈥、檢察官上訴固提出領航基金會104年2月11日、104年5月15日董事會議事錄、領航基金會104年3月6日、6月16日7月29日、9月21日等日函文（行文對象：教育部或教育部青年發展署），主張：領航基金會於104年1月30日登記為日升月恆35號11樓房屋所有權人後，及於104年7月23日辦理主事所變更登記後，依上開董事會議事錄及函文所載地點顯示，領航基金會實際主事務所仍在臺北市○○○路0號0000室，足認日升月恆35號11樓房屋顯係被告蔡正元個人使用等語。惟日升月恆35號11樓房屋裝修期間自104年5月25日至105年3月止，相關裝潢款項於104年5月21日給付完畢一節，業據證人即負責上開房屋裝潢之工程公司負責人高桂君、楊岸分別於偵查、原審審理時證述綦詳（見131卷第22頁正反面，原審卷二第165至166、175頁），足認領航基金會於上述日期召開董事會及發文時，日升月恆35號11樓房屋仍在裝潢期間，

乃屬客觀上無法做為辦公室場域使用甚明。檢察官前開所辯，顯屬無據，亦不足採。

㈦、檢察官固以教育部曾於106年2月16日發函質疑領航基金會購置房地裝修期間甚長且費用過高之內控缺失，被告2人方於106年6月下旬返還裝潢費（見130卷第115正反面、139頁），認被告2人仍應成立公益侵占等語。惟檢察官所舉之證據，尚不足證明被告2人有何公益侵占犯行，業經說明如前。且教育部上開函文僅係基於主管機關之行政職責，要求受監督者函覆說明，要與被告2人有無刑事不法之認定無必然之關係，自無從僅以領航基金會曾經主管機關質疑內控缺失一節，遽為不利被告2人認定之依憑。

㈧、檢察官上訴另指訴：103年9月11日協議書內容係不利領航基金會之交易條件，使領航基金會開立本票及設立抵押權擔保債務，於清償全部債務前，使用權歸屬於蔡正元，排除基金會使用權，且違反自己代理原則及內控機制，縱不成立業務侵占，亦屬背信行為等語。然查：

1.日升月恆35號11樓房屋除供被告2人居住使用外，亦確實供做基金會使用一節，已如前述，檢察官謂103年9月11日協議書內容已排除領航基金會使用一節，要與事實不符，已不足採。

2.依前所述，本件係被告蔡正元於100年2月28日先以總價8,090萬元購買日升月恆35號11樓房屋，並已支付1,944萬元之房屋款，嗣於103年9月11日與領航基金會簽訂103年9月11日協議書，以相同價格轉讓與領航基金會。被告蔡正元既未從中賺取價差，已難認有何損害領航基金會利益之情事。且依上開協議書內容，領航基金會係以逐年清償至少十分之一金額方式，給付1,944萬元與被告蔡正元，其餘應支付之房屋餘款6,146萬元，則亦由被告蔡正元協助籌措。此與一般房屋買賣契約中，買受人於簽約時即須給付房價首款，並須自行籌措、貸款方式給付其餘價金相比，103年9月11日協議書所約定之給付條件，顯然並無不利於領航基金會。至於領航基

金會開立本票，及以日升月恆35號11樓房屋設定抵押權，亦係用以擔保領航基金會依上開協議書履行給付義務，核與一般交易並無不同，難認被告2人有何違背任務而損害領航基金會之情事。

3.又被告蔡正元與領航基金會簽訂上開103年9月11日協議書時，其同時身為該基金會之董事長，固有未迴避利害關係、違反自己代理原則之情事。然有無違反利益迴避、自己代理，要屬民事爭議，上開103年9月11日協議書既難認有何損害領航基金會之情事，自無從僅以被告蔡正元違反利益迴避、自己代理，遽認其有違背任務之行為。

二、被告洪菱霙涉犯業務侵占罪、背信罪及違反商業會計法部分：

㈠、被告洪菱霙涉犯業務侵占罪、背信罪部分：

1.被告洪菱霙為被告蔡正元辦公室主任，依被告蔡正元指示辦理阿波羅公司銀行往來業務等情，為被告洪菱霙坦認不諱，且據證人即共同被告蔡正元於偵查中證稱：我個人及阿波羅公司財務部分，都是由被告洪菱霙負責管錢等語明確（見12卷第30頁反面）。又被告洪菱霙曾依被告蔡正元指示而協助繕打96年7月17日信託契約及96年8月20日信託契約補充協議書等情，亦為被告洪菱霙於偵查中所是認（見14卷第81頁），是此部分事實足堪認定。

2.然檢察官所舉之證據，不足以證明被告洪菱霙與共同被告蔡正元間，就被訴事實有犯意聯絡，茲說明如下：

①阿波羅公司擔任中影公司股權交易平台乙事，始於95年4月27日中影公司股權交易及三方協議內容，嗣被告蔡正元後又再自行訂定96年7月17日信託契約及96年8月20日信託契約補充協議書等情，已如前述，則依其等間錯綜複雜之法律關係，倘非實際參與之當事人，實難認得以真切了解彼此權利義務關係，此觀諸被告洪菱霙於偵查中供稱：我知道信託專戶中款項4億3,244萬8,822元是中影公司減資款，但後來都還回去了；我父親洪信行想要投資阿波羅公司是因為阿波羅

公司為中影公司的交易平台，中影公司的股票都掛在阿波羅公司，阿波羅公司享有中影文化城三分之一權利等語（見14卷第81、95頁反面），顯見其就中影股權交易案之認知，即與本院上開認定之客觀事實難謂相符；且依卷內事證僅能證明被告洪菱霙有依共同被告蔡正元指示，處理阿波羅公司銀行往來業務，並協助繕打96年7月17日信託契約及96年8月20日信託契約補充協議書外，並無證據足以認定被告洪菱霙曾參與中影股權交易案，自難逕以被告洪菱霙依共同被告指示處理上開事物，遽推論其已自處理此等行政庶務而確知共同被告蔡正元與阿波羅公司間之法律關係，進而認知被告蔡正元對於上開款項實無自行處分之權限，並有共同為業務侵占或背信行為之犯意。

②檢察官雖提出95年9月12日阿波羅公司股東臨時會議事錄、同年9月20日阿波羅公司變更登記事項表，主張被告洪菱霙時任阿波羅公司股東及董事，與共同被告蔡正元就業務侵占、背信犯行有行為分擔及犯意聯絡等語。然查，阿波羅公司擔任中影股權交易平台，係基於95年4月27日股權買賣契約，及同日共同被告蔡正元與羅玉珍、莊婉均簽訂之三方協議、同年5月30日共同被告蔡正元與莊婉均簽訂之買賣契約，業經認定如前。是被告洪菱霙擔任阿波羅公司股東及董事，上開95年4月27日股權買賣契約、三方協議、95年5月30日買賣契約早已簽訂完成，而依現存事證，亦無從證明被告洪菱霙有參與上開中影股權交易後續之處理（即共同被告蔡正元出售阿波羅公司名下之中影股權與清晞公司），且亦無證據顯示，共同被告蔡正元有與被告洪菱霙共同謀劃出售阿波羅公司名下之中影股權事宜，自無從僅以被告洪菱霙曾任阿波羅公司股東及董事，並曾依共同被告蔡正元指示處理上開銀行帳務往來事宜及協助繕打96年7月17日信託契約及96年8月20日信託契約補充協議書，遽認被告洪菱霙有與共同被告蔡正元共同為前述業務侵占、背信之犯意聯絡及行為分擔。

③參以，證人即共同被告蔡正元於偵查及原審審理時證稱：阿波羅公司於96年起之帳戶支出均係由我管領，阿波羅公司支出款項一定要由我決定才能支付，我就交由我助理洪菱霙去處理銀行事宜，她完全遵照我的指示去辦理；我整個立法委員任期中，都是請洪菱霙當國會助理，是公費助理，至於辦公室主任，在立法院不是一個正式職術，而是我指派她做行政工作，故以辦公室主任之名從事行政工作，工作不限於立法院事務，也有地方上、我個人事務需要她幫忙時，也會指示她處理，中影公司減資款支及清晞公司購買中影公司股權之股款支票，洪菱霙不知道，她頂多是受我指示幫忙跑銀行，後續存提動作，我可能會找洪菱霙或李若涵幫忙，但她們不會過問我款項來源，我的臺銀帳戶、信託帳戶也好，她們都只能依我指示辦理，洪菱霙沒有決定權；96年7月17日信託契約及96年8月20日信託契約補充協議書，都是我簽約用印的，兩份都是我寫好草稿，洪菱霙只負責照著打字，然後給我用印等語（見21卷第42至46、52至56頁、原審卷三第12、38、55至56頁），益徵被告洪菱霙僅係基於擔任共同被告蔡正元國會助理身分，而依指示處理上開行政庶務，難認其就被訴業務侵占、背信犯行，有何與共同被告蔡正元謀議、行為分擔。

④又被告洪菱霙固為金鑽公司之登記負責人，然該公司係由實際負責人即共同被告蔡正元所掌控，此據證人即共同被告蔡正元於原審審理時證述：金鑽公司是我借用洪菱霙名義成立的公司，實際上也是我掌控等語（見原審卷三第38頁）綦詳，並有金鑽公司設立登記足佐。且依被告洪菱霙於偵查中陳稱：附件（二）編號12-6至12-12之金流操作，等於是金鑽公司對阿波羅為返還行為，我是經由蔡正元指示這麼做的，因為已做了返還動作，我又聽蔡正元指示將錢提出來存入我的帳戶做等語（見14卷第97頁），亦核與證人即共同被告蔡正元前開證述洪菱霙、李若涵均係聽從其指示辦銀行存提款，其等並無決定權等情相符，顯見被告洪菱霙對於金鑽

公司臺銀帳戶並無實質之管理權能，僅係聽從共同被告蔡正元指示處理銀行往來。從而，亦無從以被告洪菱霙為金鑽公司登記負責人，遽為不利其認定之依據。

⑤被告洪菱霙於偵查中雖供陳：阿波羅公司臺銀帳戶存摺、大小章都是由我保管，我也有參與阿波羅公司、領航基金會之業務，阿波羅公司及金鑽公司之資金由我保管，金鑽公司、阿波羅公司之資金保管等語（見14卷第80頁），然此已與證人即共同被告蔡正元前開證述不一致，且亦與被告洪菱霙於偵查中陳稱有關銀行存提款均依共同被告蔡正元指示一節，前後矛盾。且就被告洪菱霙所述保管阿波羅公司、金鑽公司大小章、資金一節，亦無其他證據足資補強，自無從以被告不利己之陳述，遽認不利被告認定之依憑。

3.至於被告洪菱霙固有因共同被告蔡正元前開業務侵占、背信犯行，而無償取得4,095萬元之不法利得，並應依刑法第38條之1第2項第2款、第3項規定，予以宣告沒收及追徵價額（詳見本判決理由欄丙貳之三㈢說明），然本件依現存事證，既不足以證明被告洪菱霙有參與被訴之業務侵占、背信犯行，自不得僅以被告洪菱霙以第三人身分無償取得不法利得，即逕令其應與共同被告蔡正元共負業務侵占、背信罪責。

㈡、被告洪菱霙違反商業會計法部分：

1.按商業會計法第71條第4款之罪，以商業負責人、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，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，為其犯罪構成要件，係屬身分犯，其處罰之對象，限於商業負責人，或主辦、經辦會計人員，或依法受託代他人處理會計事務之人員，或以電子方式處理會計資料之有關人員，始克當之。再所謂主辦會計，是指公司會計事務之主要負責人，至於經辦會計，則是主辦會計以外之其他會計人員。

2.被告洪菱霙並未任職於阿波羅公司等情，業據證人即共同被告蔡正元證述明確（見原審卷三第12頁），又就阿波羅公司

相關記帳事宜，均委由會計事務所辦理，被告洪菱霙僅係依共同被告蔡正元指示交付相關憑證等情，業據被告洪菱霙供述、證人即共同被告蔡正元證述在卷。而會計作業，係指每一會計年度均須具備分錄、過帳、試算、調整、結帳及編表等工作項目，依前所述，被告洪菱霙僅係單純交付相關憑證與會計事務所人員，則其所經辦內容顯然與上開會計作業事項無關，就此尚難認被告洪菱霙具備經辦會計之身分，而不能以違反商業會計法之罪名相繩。

3.檢察官雖舉卷附之阿波羅公司100年2月18日函覆臺灣臺北地方法院之函文、95年度營利事業所得結算網路申報總表（見5卷第154、157頁），主張被告洪菱霙確實具有阿波羅公司之會計人員身分。惟依前所述，阿波羅公司之會計事務均係委由會計記帳業務處理，被告洪菱霙僅係依指示交付相關憑證與會計事務所人員記錄。亦無從僅以上開函文、申報總表曾記載被告洪菱霙為聯絡人、會計記帳人，遽為認其於附表二所示交易事項發生時，為阿波羅公司之主辦、經辦會計人員。況檢察官所舉之上開函文、營業所得稅申報時期，亦與附表二所載各交易事項發生時間並未重合，亦無從以上開函文、申報總表之記載，即推論於附表二所載各交易事項發生時，被告洪菱霙為阿波羅公司之主辦、經辦會計人員。檢察官前開所指，亦無足採為不利被告洪菱霙認定之依憑。

三、被告洪信行部分

㈠、業務侵占部分：

1.被告洪信行確有領受附表五所示金額共計1,500萬元支票21紙，並透過洪千洧、洪慧芳、王意真、邱錦漳之銀行帳戶提示付款等情，為被告洪信行所坦認不諱，並據證人洪千洧、洪慧芳、王意真、邱錦漳於偵查中證述明確（見14卷第2頁反面至3頁、第17頁、19卷第34至35頁、第43至44頁），復有臺灣銀行董事會稽核處106年6月23日董稽密字第10650016071號函所附支票影本、華南銀行總行106年7月5日營清字第1060076261號函所附洪慧芳帳號000000000000號帳戶、洪千

淯帳號000000000000號帳戶整合查詢及帳戶往來明細、106年8月3日營清字第1060087031號函及所附交易傳票、大眾銀行106年7月14日眾個通密發字第1060005897號函及王意真帳號交易明細000000000000號帳戶、106年8月9日眾個通密發字第1060006586號函及所附交易傳票、富邦銀行敦化北行106年7月10日北富銀敦化字第1060000037號函及所附邱錦漳帳號000000000000交易明細、106年8月3日北富銀敦化字第1060000044號函及交易傳票、王鎮平106年9月6日刑事陳報狀及附件等件附卷可參（見8卷第10至30頁、10卷第6至12、14至18、151至160頁、22卷第144至159頁）。上揭事實，堪以認定。

2.又被告洪信行固自96年8月16日起為阿波羅公司登記負責人，並有於96年8月20日以阿波羅公司代表人身份與共同被被告蔡正元簽訂信託契約補充協議書等情，已如前述。然查，被告蔡正元方為阿波羅公司實際負責人，阿波羅公司相關款項支用均未經被告洪信行同意或參與乙節，業經本院認定如上，則被告洪信行縱取得阿波羅公司所開立附表五所示支票，亦難認其已知悉上開支票兌現款項之來源究竟為何。且因被告洪信行未參與95年4月27日中影公司股權交易及三方協議過程，據此其對阿波羅公司款項之認知僅能單方面自共同被告蔡正元處獲悉，則其對於阿波羅公司款項處分權限，同難有正確認識，據此實難謂其收受支票之行為即與被告蔡正元、洪菱霙共同犯業務侵占罪。

3.檢察官雖舉共同被告蔡正元、洪菱霙之供述，推認被告洪信行對於96年8月20日信託契約補充協議書及以信託款投資均知悉並同意一節。然查：

①證人即共同被告蔡正元於偵查中陳稱：96年8月20日信託契約補充協議書是我草擬的，因為我是根據洪信行的法律顧問告訴我雙方代理與用詞錯誤的問題，我草擬之後就交給洪信行看，他沒問題我們就簽約等語（見20卷第103頁），則依其所述情節，提醒蔡正元有關雙方代理與用詞錯一事之人為

洪信行之法律顧問，並非被告洪信行本人，而係其法律顧問，則檢察官依蔡正元前開證詞，遽認係洪信行本人提醒蔡正元信託契約內容有誤，並因而推論被告洪信行知悉信託契約一節，顯有錯誤解讀證人前開證詞之情形，檢察官前開論述，洵無所憑而不足採。

②證人即共同被告洪菱霙於偵查中雖陳稱：我是依我父親指示以信託帳戶作為蔡正元個人投資之用等語（見14卷第85頁反面），然共同被告蔡正元方為阿波羅公司實際負責人，阿波羅公司相關款項支用均未經被告洪信行同意或參與乙節，業經本院認定如前，證人洪菱霙前開證述情節，核與本院認定之事實不符，自無從以共同被告洪菱霙前開供述，遽為不利被告洪信行認定之依憑。

㈡、違反修正前洗錢防制法部分：

依上述之支票影本、洪千洧、洪慧芳、王意真、邱錦漳帳戶交易明細可知，被告洪信行以其等銀行帳戶提示付款之日期係於98年6月24日至同年7月1日，斯時有效之修正前洗錢防制法第2條、第11條第1項係規定為：「本法所稱洗錢，指下列行為：一、掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益者。二、掩飾、收受、搬運、寄藏、故買或牙保他人因重大犯罪所得財物或財產上利益者」、「有第2條第1款之洗錢行為者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金」。本案檢察官起訴被告洪信行所犯「為自己洗錢」之行為，係以掩飾或隱匿因自己重大犯罪所得財物或財產上利益為犯罪構成要件，然本件並無法證明被告洪信行有檢察官所指之業務侵占罪嫌，業如前述，是自亦不該當上開為自己洗錢之法律構成要件。

四、綜上所述，依卷內事證無從認定被告蔡正元、洪菱霙涉犯公益侵占罪嫌；被告洪菱霙涉犯共同業務侵占罪、背信罪及違反商業會計法等罪嫌；被告洪信行涉犯共同業務侵占罪及違反修正前洗錢防制法為自己洗錢等罪嫌，此外，復查無其他積極證據足以證明上開被告涉有檢察官起訴意旨所指犯行，

揆諸前開說明，自應就此部分為無罪之諭知。

丙、撤銷改判部分

壹、被告蔡正元業務侵占部分

一、原審以被告蔡正元業務侵占、背信犯行，事證明證，予以論罪科刑，固非無見。惟查：

㈠、依卷附之臺灣銀行96年1月12日匯出匯款回條聯（見22卷第87反面至90頁）可知，清晞公司以每股52元購買阿波羅公司名下1,153萬8,000股中影公司股份，並依約匯款至阿波羅公司臺銀帳戶，阿波羅公司復於翌日係匯款予中影公司。原審未予詳察，逕認阿波羅公司於翌日係匯款予「中投公司」（見原審判決第4頁第3行），容有未洽。

㈡、被告蔡正元以阿波羅公司支存帳戶開立如附表五所示之21張面額總計1,500萬元支票，交付不知情之洪信行收執而清償其自身與洪信行間之債務，業經認定如前。原審雖亦同此認定，並於判決事實欄二㈠之2敘明「21張面額總計1,500萬元支票」（見原審判決第5頁第13至14行），卻於判決附件（二）編號2記載「開立15張票據清償洪信行借款」，判決已有前後矛盾之處。

㈢、又被告蔡正元擔任阿波羅公司信託財產受託人，利用如事實欄二㈡之1至9所載方式，自信託專戶直接得款共計2億860萬9,005元（扣除101年9月4日支出691萬4,802元供阿波羅公司繳納裁判費），業經認定如前。原審未予詳察，既認定被告蔡正元自信託專戶提款後轉存入金鑽公司臺銀帳戶共計8,562萬7,041元，扣除101年9月4日支出691萬4,802元供阿波羅公司繳納裁判費，其餘7,871萬2,239元以附件（二）編號12方式供其私用（見原審判決第8頁第29至31行），復據此認定被告蔡正元因本案侵占及背信之犯罪所得共計2億8,032萬7,983元（見原審判決第50頁第22至23行，即業務侵占部分7,171萬8,978元+背信部分2億860萬9,005元，顯未將供阿波羅公司繳納裁判費部分計入），惟於計算被告蔡正元因背信行為而獲取之犯罪所得部分，漏未扣除上開供阿波羅公司繳

納之裁判費691萬4,802元，而認其因背信行為而直接得款共計2億1,552萬3,807元（見原審判決第9頁第2行），判決事實、理由亦有不一致之情形，亦有未當。

二、檢察官及被告蔡正元上訴理由分別如下：

㈠、被告蔡正元上訴理由謂以：95年4月27日中影股權買賣契約書所稱「買方及買方指定的第三人」是被告，不是阿波羅公司，為方便有「登記機制」或「交易平台」，被告始於95年5月20日與阿波羅公司簽訂「協議書」，委任阿波羅公司作為蔡正元的名義人及「借名登記平台」，不是阿波羅公司委託被告；95年4月27日中影股權買賣交易，與96年1月13日處理莊婉均償債的中影股權交易，係屬不同的兩件事，不該混淆在一起；就信託契約而言，被告本人就是信託受益人，有權分配信託資產，自不成立業務侵占、背信罪，原審認事用法違誤等語。

㈡、檢察官上訴理由謂以：如事實欄二㈡之1、9所載犯行，阿波羅公司業已通知被告蔡正元返還該等款項，並指示匯付至指定帳戶，自屬阿波羅公司財產，被告予以挪為己用，亦應論以業務侵占罪，原審就此部分僅論背信罪，適用法律已有違誤；又被告蔡正元於96年間之業務侵占犯行，98年度信託契約存續期間業務侵占、背信犯行，及98年7月17日信託契約期滿後之業務侵占、背信犯行，各出於獨立犯意，應併罰科刑，原審認事用法顯有違誤等語。

三、經查：

㈠、就被告蔡正元上訴理由之說明

1.阿波羅公司確為本件中影公司股權交易平台一節，業經認定如前（詳見理由欄甲、貳之二㈥），被告蔡正元猶執詞辯稱其始為95年4月27日中影股權買賣交易之第三人一節，要與事實不符。

2.被告蔡正元雖辯以：95年4月27日中影股權買賣交易，與96年1月13日處理莊婉均償債的中影股權交易無關云云，然阿波羅公司係因做為95年4月27日中影公司股權交易平台，而

持有中影公司股權，阿波羅公司就登記於其名下之中影公司股權並無自行處分權限，業經認定如前；而被告蔡正元係因莊婉均僅支付第1次款項後，即發生挪用中影公司款項一事，而未再依95年4月27日股權買賣契約書之約定支付款項，為支付前開中影公司股權買賣之第2期價金，始以阿波羅公司代表人與清晞公司簽訂95年11月6日合作協議書，由清晞公司購買阿波羅公司名下之中影股權，亦據證人商箴證述如前，並有相關證據為佐（詳見理由欄甲、貳之二㈣）。是阿波羅公司出售其名下之中影股權所得款項，當屬原股份之轉換無訛，被告蔡正元前開所辯，洵無足採。

3.被告蔡正元復辯稱：其為信託受益人，有權分配信託資產，並無侵占、背信云云，惟由被告蔡正元與阿波羅公司於96年7月17日簽訂之信託契約及同年8月20日之信託契約補充協議書以觀，阿波羅公司將有關中影公司股權之款項信託予被告蔡正元，其信託目的係為羅玉珍、莊婉均（吳成麟）就該筆信託財產進行計算及交付事宜，且上開信託契約亦已載明受益人為羅玉珍、莊婉均（吳成麟）與被告蔡正元本人，是依上開信託契約約定，該筆信託款顯非被告蔡正元個人擅斷處分而做為其個人使用。被告上開所辯，亦與本案事證不符，要屬事後卸責之詞，洵無足採。

4.至於被告蔡正元其餘所辯各節，業經本院一一指駁如前，其辯詞均不足採。被告蔡正元提起上訴，猶執詞指摘原審認事用法違誤云云，洵無足採。

㈡、就檢察官上訴理由之說明

1.按刑法上所稱之侵占，係指對於自己持有他人之物本無處分權限，而不法實行其所有權內容之行為。而信託行為之性質，為受託人在法律上視為真正權利人，並非無處分該財產之權限。本件依被告蔡正元與阿波羅公司簽訂之96年7月17日信託契約書、同年7月31日信託契約補充協議書所載，信託款項之使用，應待受益人三方匯算協調而以股數計算各自得領取之款項，抑或優先清償阿波羅公司因中影公司股權交

易而生之債務，業經認定如前，是被告蔡正元就受託管理之款項，仍具有受信託目的限制之處分權限，並非無處分權限。由此觀之：

①被告蔡正元身為阿波羅公司信託契約之受託人，明知莊婉均債權及三方協議中影文化城權利均屬不良債權，仍以事實欄二㈡之1所載方式，使阿波羅公司向其本人買受莊婉均債權及三方協議中影文化城權利，而將信託財產輸送予本人，自屬違背其任務之行為。

②又被告蔡正元於上開信託契約關係終止後，明知應依信託本旨而返還信託款項，逕以事實欄二㈡之9所載時間、方式，將蔡正元信託專戶內之信託款項匯至金鑽公司臺銀帳戶，除其中691萬4,802元供阿波羅公司繳納裁判費而未違背其任務外，其餘款項均未返還，核與原信託本旨有違，自應屬違背其任務之背信行為甚明。

③是就事實欄二㈡之1、9部分，均應成立背信罪，尚無成立業務侵占罪之餘地。原審就此部分認事用法並無違誤，檢察官前開所指，洵無足採。

2.又本件被告蔡正元係將阿波羅公司所有之財產視為其自身所有，而基於單一決意，分別以事實欄二㈠、㈡所載方式，接續為業務侵占及背信行為，應各論以一業務侵占罪、背信罪；且依其犯罪歷程以觀，其業務侵占、背信行為間有同一目的，所侵吞者均為同一中影公司股票出售款項，而有行為重合之情形，足認其係以一行為同時觸犯業務侵占罪及背信罪，為想像競合犯，而應依刑法第55條規定從較重之業務侵占罪處斷，業經說明如前。檢察官上訴主張應予分論併罰，亦無足採。

㈢、綜上，檢察官及被告蔡正元提起上訴，指摘原審認事用法違誤一節，固均無理由，惟原判決既有上開可議之處，即屬無可維持，自應由本院予以撤銷改判。

四、科刑

檢察官雖請求從重量刑，惟以行為人之責任為基礎，並審酌

被告以國民黨籍立法委員身分仲介中影公司股權交易案，明知阿波羅公司為中影公司股權交易平台，因而登記持有前開中影股份，竟利用身為阿波羅公司實際負責人之機會，將原登記於股權交易平台阿波羅公司名下股權出售後款項，以前揭方式利用職務之便，利益輸送予自身而掏空公司資產高達2億8,032萬7,983元，不僅嚴重侵害阿波羅公司之利益，更使原委任阿波羅公司之其餘三方協議當事人無從取得應有權益，破壞交易安全，行為實有不當；又其為前立法委員，學經歷俱佳，理應知悉遵守法律之重要，然於訴訟期間一再飾詞狡辯，且迄今仍未返還犯罪所得，無任何悔意，犯後態度難謂良好。惟衡酌被告蔡正元前無論罪科刑紀錄，素行尚佳，及其犯罪動機、手段暨家庭生活狀況等一切情狀，本院認量處有期徒刑3年6月，已足罰當其罪，爰量處如主文第2項所示之刑。

貳、沒收部分

一、刑法、刑法施行法相關沒收條文（下稱刑法沒收新制）於104年12月30日、105年6月22日修正公布，並於105年7月1日生效。依修正後之刑法第2條第2項「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」、刑法施行法第10條之3第2項「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」等規定，沒收應直接適用裁判時之法律，且相關特別法關於沒收及其替代手段等規定，均應於刑法沒收新制生效施行即105年7月1日後，即不再適用，此合先敘明。

二、原審詳為調查後，就被告蔡正元因本案取得之犯罪所得，予以宣告沒收及追徵價額，固非無見。惟查，被告蔡正元因本案業務侵占及背信犯行，所獲之犯罪所得共計2億8,032萬7,983元，其中4,113萬元已由第三人即共同被告洪菱霙取得，已非被告蔡正元所保有、持有之犯罪所得，應予扣除，僅就被告蔡正元保有之犯罪所得2億3,919萬7,983元，予以沒收及追徵價額，並應就第三人即共同被告洪菱霙無償取得上開

不法所得4,113萬元，予以宣告沒收及追徵價額（詳后述）。原審未予詳查，遽認被告蔡正元保有全部之犯罪所得即2億8,032萬7,983元，而予以宣告沒收及追徵價額，其認事用法已有違誤。檢察官上訴理由謂以：部分犯罪所得已由共同被告洪菱霙獲取，應予以宣告沒收一節，即非無理由，應由本院就犯罪所得沒收部分，予以撤銷改判。

三、沒收說明

㈠、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得；前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第2項第2款、第3項分別定有明文。

㈡、被告蔡正元應沒收之犯罪所得

1.本件被告蔡正元因實施如事實欄二㈠、㈡所載犯行，共計獲取2億8,032萬7,983元（計算式：事實欄一㈠業務侵占部分7,171萬8,978元+事實欄二㈡背信部分2億860萬9,005元=2億8,032萬7,983元），固經認定如前。

2.惟依附件（二）編號9、12-1、12-4、12-6至12-12所示金流顯示，被告蔡正元為事實欄二㈠之4、二㈡之9所示業務侵占、背信犯行後，於①100年3月17日轉款675萬元（附件（二）編號9）；②100年11月30日轉款146萬元（附件（二）編號12-1）；102年4月29日轉款146萬元（附件（二）編號12-4）；103年1月6日轉款146萬元（附件（二）編號12-6至12-12），共計1,113萬元至富邦信託銀行專戶，做為共同被告洪菱霙購買日升月恆37號11樓房屋之價款；③102年9月2日，轉款3,000萬元至共同被告洪菱霙臺銀帳戶，並於同日匯兌美金轉匯至洪菱霙工商銀行香港帳戶，前經認定如前。則被告蔡正元應沒收之犯罪所得，自應扣除上開因轉出而喪失處分權之部分。

3.又依附件（一）編號1及（二）編號2、10、12-4至12-12所

載金流顯示，被告蔡正元為本件業務侵占、背信犯行所獲取之款項，固曾轉至第三人領航基金會；且被告蔡正元以附件（二）編號3所載款項，購買之BMW小客車亦係登記在第三人領航基金會一節，此為被告蔡正元所是認。惟前開BM小客車僅係登記在第三人領航基金會名下，實際係由被告蔡正元持有、使用，捐助予第三人領航基金會之款項，亦經被告蔡正元在110年11月3日辭任該基金會董事長前，另以捐助名義，轉款與財團法人孫中山紀念圖書館文教基金會等情，業據第三人領航基金會代理人陳明在卷（見本院卷八第76至77、81至83頁、本院卷九第715至716頁），並提出辭任書、轉帳傳傳票、匯款單收據、願任董事長同意書、110年度結算申報書、法人登記資料、定存單等件為憑（見本院卷八第87至107頁），足認第三人領航基金會並未實際保有此部分犯罪所得，且此部犯罪所得仍係由被告蔡正元所保有甚明。是上開轉至第三人領航基金會之犯罪所得部分，既認係由被告蔡正元保有並具實際處分權能，則僅需對被告蔡正元予以宣告沒收及追徵即可，而毋庸對第三人領航基金會宣告沒收及追徵。

4.綜上說明，被告蔡正元實際保有之犯罪所得，僅須扣除由共同被告洪菱霙保有之部分即可。依此計算結果，被告蔡正元實際得處分之犯罪所得應為2億3,919萬7,983元（計算式：2億8,032萬7,983元-1,113萬元-3,000萬元=2億3,919萬7,983元），雖未經扣案，且依被告蔡正元供述及卷附之交易紀錄，亦由被告蔡正元做為投資股票、賠償中影公司款項、借貸、清償債務、卡費及購車、購屋（大同璽苑）等個人使用，然此部分仍屬被告蔡正元因本件犯行而取得之犯罪所得，為徹底剝奪犯罪所得，仍應依刑法第38條之1第1項之規定，予以宣告沒收，並依刑法第38條之1第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈢、共同被告洪菱霙無償取得之犯罪所得部分

1.依前所述，被告蔡正元因本案犯行而獲取之犯罪所得，其中

1,113萬元轉至富邦信託銀行專戶，做為共同被告洪菱霙購買日升月恆37號11樓房屋之價款；3,000萬元則轉至共同被告洪菱霙臺銀帳戶，並於同日匯兌美金轉匯至洪菱霙工商銀行香港帳戶，業如前述，並有台肥公司106年7月7日肥資產字第1060000470號函檢附（A2戶）買賣契約、繳款書、臺北市松山地政事務所土地所有權狀及建物所有權狀影本等件在卷可稽（見10卷第26至31、62、64至65、68頁、130卷第144頁正反面）。而上開日升月恆37號11樓房屋之所有權人既為為共同被告洪菱霙，且前開洪菱霙工商銀行香港帳戶之申設人為共同被告洪菱霙，自應認上開房屋及帳戶係由共同被告洪菱霙所有並享有處分權能，復無證據證明共同被告洪菱霙係以相當之對價而取得此部分犯罪所得，自應認共同被告洪菱霙因被告蔡正元前開違法行為，而無償取得共計4,113萬元之不法利得。

2.再按刑事訴訟法第455條之12 第1項所規定「第三人」，指檢察官起訴之本案被告（或共同被告）以外之人，與刑法第38條、第38條之1所稱之犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體不同，係以有無具有訴訟法上當事人之地位而區分，包含未經起訴之共同正犯、其他自然人或法人。查共同被告洪菱霙業經檢察官起訴認其與被告蔡正元共同為業務侵占、背信罪嫌，雖經本院審理後認應為無罪之諭知，業如前述，惟其既經起訴為本案共同被告，揆諸前開說明，本院即毋庸依職權裁定命其參與本案訴訟，逕予宣告沒收、追徵即可。是為徹底剝奪犯罪所得，自應就共同被告洪菱霙此部分無償取得之犯罪所得，依刑法第38條之1第2項第2款規定，予以宣告沒收，並依同條第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

3.檢察官雖認附件（一）、（二）所示其餘轉至共同被告洪菱霙帳戶之款項，亦屬共同被告洪菱霙之不法利得，應併予宣告沒收等語，惟此部分款項實際上均為被告蔡正元掌控支配，而做為其個人投資股票、支付房屋款等之使用，業據被

告蔡正元坦認無訛，足認此部分不法利得仍屬於被告蔡正元，而非由共同被告洪菱霙所保有，自無對共同被告洪菱霙予以宣告沒收、追徵之必要，附此敘明。

丁、駁回上訴

壹、被告蔡正元違反商業會計法部分

一、原審以被告蔡正元所為如事實欄三部分，所犯事證明確，依商業會計法第71條第1項、刑法第41條第1項前段之規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被告蔡正元以國民黨籍立法委員身分，仲介中影公司股權交易案，竟利用其身為阿波羅公司負責人之機會，故意遺漏會計事項，致使該公司資產負債表發生不實結果，行為實有不當。而被告蔡正元為前立法委員，學經歷俱佳，理應知悉遵守法律之重要，然於訴訟期間一再飾詞狡辯，無任何悔意，態度難謂良好。另衡酌被告蔡正元前無論罪科刑紀錄，素行尚佳，併考慮其犯罪動機、手段及家庭生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑6月，並諭知以1千元折算1日為其易科罰金之折算標準；並就被告蔡正元被訴附表二編號2至9部分，認無故意遺漏會計事項致財務報表發生不實之情事，且此部分與前開有罪部分具有接續犯之一罪關係，不另為無罪之諭知。經核其認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適。

二、被告蔡正元上訴，猶執詞否認犯行，指摘原審認事用法不當一節，其所辯各節，業經本院一一指駁如前，均無足採。從而，被告蔡正元就此部分之上訴，為無理由。

三、檢察官上訴，上訴理由略以：附表二編號2、3部分，依阿波羅公司98年3月24日、25日通知書所載，足認阿波羅公司已明確要求被告蔡正元返還信託財產中之2億及5,000萬元，該2筆即已非信託財產之一部分，屬於阿波羅公司名下財產，自應於會計帳務記錄；編號4至9部分，原審判決既認定該些款項應於阿波羅公司會計項目上記載，被告蔡正元自應構成商業會計法第71條第4款之罪，原審遽為不另為無罪之諭知，認事用法已有違誤。又考量被告蔡正元智識程度、犯罪

手段、犯後態度，原審僅量處有期徒刑6月，實屬過輕等語。經查：

㈠、如附表二編號2、3部分之資金流向，均係屬受託人即被告蔡正元依信託契約，對信託資產所為之管理處分行為，則就信託財產之異動狀況，自應由受託人依信託本旨，在帳簿上獨立記錄信託資產之進出，以確保其與自有財產之區分，而無於阿波羅公司相關帳冊記錄之必要，業經說明如前。檢察官上訴主張屬阿波羅公司應記載之會計事項，已不足採。況附表二編號2、3之交易事項發生時，被告蔡正元雖為阿波羅公司之實際負責人，然實際負責人非屬商業會計法上所稱之商業負責人，亦說明如前，亦無從令其負商業會計法第71條第4款之罪責。檢察官上訴認此部分亦應構成該條款之罪，即無足採。

㈡、又依前所述，如附表二編號4至9所示之交易事項發生時，雖屬阿波羅公司之交易事項，惟該等交易事項發生時，被告蔡正元不具有商業會計法所定之商業負責人身分或特別關係，自不該當同法第71條第4款之構成要件，復經說明如前。原審就附表二編號4至9分認定無罪之理由，雖與本院認定之理由略有不同，然不影響判決之結果，僅需由本院補充理由即可，而不構成撤銷之事由，應予維持。從而，檢察官上訴指摘原審就此部分提起上訴，指摘原審認事用法違誤一節，亦應認無理由。

㈢、檢察官上訴指摘原審量刑過輕一節。惟查：

1.按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上

字第5301號判決意旨參照）。

2.審酌被告蔡正元於本件行為時為阿波羅公司之商業負責人，明知阿波羅公司將4億3,244萬8,822元信託並交付其本人，已使阿波羅公司之資產異動變化之情事，而應於阿波羅公司會計帳冊如實記錄，竟故意遺漏而不為如附表二編號1所載之會計事項記錄，致使阿波羅公司財務報表發生不實結果，所為已有不該；復考量其擔任立法委員多年，學經歷俱佳，犯後自始否認犯行，犯後態度難認良好，及其前未曾因犯罪而經法院判處罪刑之素行、犯罪動機、手段及其家庭、經濟狀況等一切情況，本院認原審量處有期徒刑6月，顯已通盤考量全案情節，於商業會計法第71條之法定刑為5年以下有期徒刑、拘役或科或併科60萬元以下罰金，整體觀之，並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，尚屬妥適，所諭知之易科罰金折算標準，亦屬適當。檢察官上訴所指被告犯後態度、智識程度、生活狀況等科刑因素，業據原審於科刑時一一審酌在內，難認被告有何科以更重之刑之理由。

四、綜上所述，檢察官及被告蔡正元就違反商業會計法部分提起上訴，均無理由，應予駁回。

貳、被告3 人無罪部分

一、原審詳為調查後，認檢察官所舉證據不足證明被告蔡正元、洪菱霙公益侵占犯行；被告洪菱霙業務侵占、背信及違反商業會計法第71條第4款犯行；被告洪信行業務侵占、洗錢犯行，因而就此部分為無罪之諭知，經核並無違誤。

二、檢察官上訴，雖聲請傳喚證人王意真、邱錦漳到庭作證，證明被告洪信行、洪菱霙被訴業務侵占、洗錢等犯行，惟依證人王意真、邱錦漳之證詞及其等前開金融帳戶往來交易明細，亦僅足認被告洪信行確有透過其等金融帳戶提示兌領被告蔡正元所交付之支票，然仍無從遽以認定被告洪信行、洪菱霙有何與共同被告蔡正元為上述業務侵占、洗錢犯行。此外，檢察官未提出新事證，僅就原審依職權所為之證據取捨及心證裁量，重為爭執，指摘原判決不當，檢察官上訴所指

其餘各節業經本院一一指駁如前，洵均無理由。從而，檢察官此部分上訴為無理由，應予駁回。

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300條、第299條第1項前段、第455條之26第1項，判決如主文。

本案經檢察官陳佳秀、王鑫健、陳韻如、黃育仁、曾揚嶺、黃聖提起公訴，檢察官陳韻如、唐仲慶、黃聖提起上訴暨到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日

刑事第十九庭　審判長法　官　曾淑華

法　官　陳文貴

法　官　李殷君

以上正本證明與原本無異。

被告蔡正元業務侵占、背信部分；被告洪菱霙被訴業務侵占、背信部分；被告洪信行被訴業務侵占部分，均不得上訴。

被告蔡正元違反商業會計法部分如不服本判決，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」。

被告蔡正元、洪菱霙被訴公益侵占部分；被告洪菱霙被訴違反商業會計法部分；被告洪信行被訴違反修正前洗錢防制法部分，檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。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」。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官　周彧亘

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　31　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

商業會計法第71條

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有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣60萬元以下罰金：

一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。

二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。

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336條

對於公務上或因公益所持有之物，犯前條第1項之罪者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科15萬元以下罰金。

對於業務上所持有之物，犯前條第1項之罪者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。

前二項之未遂犯罰之。

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50萬元以下罰金。

前項之未遂犯罰之。

附表一：

編號	出讓人	受讓人	時間	股數
1	中投公司	阿波羅公司	95年6月26日	646萬8,000
2	建華公司	阿波羅公司	95年6月26日	230萬
3	建華公司	茸國公司	95年6月27日	46萬2,000
4	光華公司	阿波羅公司	95年7月26日	5萬9,423
5	建華公司	阿波羅公司	95年7月26日	2,374
6	中投公司	阿波羅公司	95年7月26日	2,480萬6,652
7	中投公司	阿波羅公司	95年7月26日	923萬
8	阿波羅公司	富聯公司	96年6月26日	2486萬8,449
9	阿波羅公司	清晞公司	96年7月13日	1,110萬
10	阿波羅公司	蔡正元	96年8月3日	15萬5,000
11	阿波羅公司	莊婉均	97年12月9日	674萬3,000

附表二：

編號	日期	交易事項	應有會計分錄
1	96年7月17日	阿波羅公司登記於名下之中影公司股權出售款項4億3,244萬8,822元信託與蔡正元，並於同日將同額款項存入信託帳戶	借記：受限制資產-信託　4億3,244萬8,822元 貸記：銀行存款　4億3,244萬8,822元
2	98年3月26日	阿波羅公司自信託專戶匯出款項2億元，以現金增資認股方式，以每股10元價格購得福彥公司2,000萬股股票（98年5月15日印製股票登記於阿波羅公司名下）	借記：以成本衡量之金融資產　2億元 貸記：受限制資產-信託　2億元
3	98年3月26日	以各5,000萬元信託款項，以阿波羅公司名義向被告蔡正元購得莊婉均債權及三方協議中影文化城權利	借記：其他應收款-莊婉均　5,000萬元 其他資產-土地優先購買權　5,000萬元 貸記：受限制資產-信託　1億元
4	98年4	信託專戶於98年4月1日 返	借記：銀行存款　2,202萬8,913元

	月1日	還318萬8,281元、1,884萬0,632元	貸記：受限制資產-信託　2,202萬8,913元
5	98年4月2日	阿波羅公司臺銀帳戶匯款1,506萬元至洪菱霙華南銀行帳戶	借記：其他應收款-洪菱霙　1,506萬元 貸記：銀行存款　1,506萬元
6	98年4月9日	洪菱霙返還1,500萬元至阿波羅公司臺銀帳戶	借記：銀行存款1,500萬元 貸記：其他應收款-洪菱霙1,500萬元
7	98年5月5日	分別支付1,500萬元、500萬元予洪信行、領航基金會	借記：其他應收款-洪信行　1,500萬元 其他應收款-領航基金會　500萬元 貸記：銀行存款　2,000萬元
8	99年2月12日	信託專戶返還50萬4,000元，阿波羅公司於同日給付理運事務所	借記：銀行存款　50萬4,000元 貸記：受限制資產-信託　50萬4,000元 借記：法律顧問費　50萬4,000元 貸記：銀行存款　50萬4, 000元
9	99年3月19日	信託專戶返還140萬元，阿波羅公司於同日支付陳光龍律師（起訴書及原審判決誤載為「陳飛龍律師」，應予更正）	借記：銀行存款　140萬元 貸記：受限制資產-信託　140萬元 借記：律師費　140萬元 貸記：銀行存款　140萬元

附表三：被告蔡正元、洪菱霙侵占領航基金會資金支付房款明細

編號	時間	匯出帳戶	金額	收款人
1	104年1月20日	領航基金會臺銀帳戶	3,632萬元	富邦銀行受託信託財產專戶（房款信託帳戶）
2	104年2月13日	同上	328萬6,195元	同上
		合計	3,960萬4,195元	
被告蔡正元預先匯入領航基金會臺銀帳戶金額				
	103年11月5日		（2,743萬9,102元）	
		差異款	1,216萬5,093元	

附表四：

編號	時間	匯出帳戶	金額	收款人
1	104年5月20日	領航基金會臺銀帳戶	621萬8,835元	今品公司、大家公司
2	104年5月31日	同上	4萬8,788元	35號11樓房屋104年房屋稅
3	104年7月10日	現金	9萬9,700元	微風百貨（傢俱）

4	104年7月31日	現金	802元	35號11樓房屋電費
5	104年7月31日	領航基金會臺銀帳戶	7萬9,500元	微風百貨（傢俱）
6	104年9月8日	同上	3萬6,864元	麗舍公司（衛浴設備）
7	104年9月8日	同上	81萬元	劭格公司
8	104年10月29日	同上	583萬8,000元	大家公司
9	104年10月31日	現金	778元	35號11樓房屋水費
10	104年10月31日	現金	965元	35號11樓房屋電費
11	104年11月19日	現金	10萬1,800元	雅浩國際股份有限公司（傢俱）
12	104年11月30日	現金	866元	35號11樓房屋電費
13	104年11月30日	現金	2萬5,079元	35號11樓房屋104年度地價稅
14	105年1月27日	領航基金會臺銀帳戶	27萬1,516元	麗舍公司（衛浴設備）
15	105年3月11日	領航基金會中信銀帳戶	33萬元	卡比特國際貿易有限公司（地毯）
16	105年3月11日	同上	62萬元	雅光有限公司（電器）
17	105年3月14日	同上	47萬元	永臻貿易有限公司（下稱永臻公司，沙發）
18	105年3月15日	同上	218萬9,250元	大家公司
19	105年3月31日	現金	2萬900元	雅光有限公司（電器）
20	105年3月31日	現金	3萬3,500元	燦坤實業股份有限公司（吸塵器）
21	105年3月31日	現金	1萬9,000元	合肥貿易有限公司（傢俱）
22	105年4月1日	領航基金會中 信商銀000000000000號帳戶	148萬9,150元	永臻公司
23	105年4月13日	同上	54萬元	劭格公司
24	105年4月30日	現金	1萬8,690元	特力屋股份有限公司（傢俱）

25	105年5月5日	領航基金會中 信商銀000000000000號帳戶	12萬8,799元	35號11樓房屋105年房屋稅
26	105年5月12日	同上	72萬9,750元	大家公司
27	105年12月31日	現金	4萬7,995元	35號11樓房屋105年度地價稅
28	106年	領航基金會中信商銀000000000000號帳戶	76萬8,602元	35號11樓房屋出售予被告洪菱霙之營業稅
		合　　計	2,093萬9,129元	
被告洪菱霙預先匯入領航基金會臺銀帳戶金額				
	104年5月20日		（583萬8,000元）	
	104年10月29日		（583萬8,000元）	
		合　　計	926萬3,129元	

附表五：

編號	票號	金額	日期	兌現人	帳戶	小計
1	0000000	90萬元	98年6月24日	王意真	大眾銀行敦化分行帳號000000000000號	400萬元
2	0000000	50萬元	98年6月25日	王意真		
3	0000000	50萬元	98年6月25日	王意真		
4	0000000	65萬元	98年6月25日	王意真		
5	0000000	70萬元	98年6月29日	王意真		
6	0000000	75萬元	98年6月29日	王意真		
7	0000000	75萬元	98年6月24日	洪菱霙	華南銀行帳號000000000000號	435萬元
8	0000000	80萬元	98年6月25日	洪菱霙		
9	0000000	75萬元	98年6月25日	洪菱霙		
10	0000000	90萬元	98年6月25日	洪菱霙		
11	0000000	55萬元	98年6月25日	洪菱霙		
12	0000000	60萬元	98年6月25日	洪菱霙		
13	0000000	50萬元	98年6月24日	洪千淯	華南銀行帳號000000000000號	280萬元
14	0000000	80萬元	98年6月24日	洪千淯		
15	0000000	70萬元	98年6月29日	洪千淯		
16	0000000	80萬元	98年6月29日	洪千淯		

17	0000000	80萬元	98年6月24日	洪慧芳	華南銀行究號0000000000000號	300萬元
18	0000000	70萬元	98年6月24日	洪慧芳		
19	0000000	60萬元	98年6月29日	洪慧芳		
20	0000000	90萬元	98年6月29日	洪慧芳		
21	0000000	85萬元	98年7月1日	邱錦漳	富邦銀行帳號0000000000000號	85萬元

附表六：

編號	起訴侵占金額	用途	35號11樓分擔	37號11樓分擔	說明
1	-6,218,835	裝潢費	-3,295,983	-2,922,852	兩戶依比例分擔
2	-48,788	35號11樓房屋稅	-48,788		35號11樓全數負擔
3	-99,700	傢俱		-99,700	
4	-802	電費		-802	
5	-79,500	傢俱		-79,500	
6	-36,864	裝潢費		-36,864	
7	-810,000	冷氣空調	-429,300	-380,700	兩戶依比例分擔
8	-5,838,000	裝潢費	-3,094,140	-2,743,860	兩戶依比例分擔
9	-778	35號11樓水費		-778	
10	-965	35號11樓電費		-965	
11	-101,800	辦公家具		-101,800	
12	-866	35號11樓電費		-866	
13	-25,079	35號11樓地價稅	-25,079		35號11樓全數負擔
14	-271,516	衛浴設備		-271,516	
15	-330,000	地毯		-330,000	
16	-620,000	電器		-620,000	
17	-470,000	沙發		-470,000	
18	-2,189,250	裝潢費	-1,160,303	-1,028,948	兩戶依比例分擔
19	-20,900	電器		-20,900	
20	-33,500	電器		-33,500	
21	-19,000	電器		-19,000	
22	-1,489,150	沙發		-1,489,150	
23	-540,000	冷氣空調	-286,200	-253,800	兩戶依比例分擔
24	-18,690	電器		-18,690	
25	-128,799	35號11樓房屋稅	-128,799		35號11樓全數負擔
26	-729,750	裝潢費	-386,768	-342,983	兩戶依比例分擔
27	-47,995	35號11樓地價稅	-47,995		35號11樓全數負擔
28	-768,602	出售35號11樓營業稅	-768,602		35號11樓全數負擔
合計	-20,939,129		-9,671,956	-11,267,173	