

最高法院刑事判決

111年度台上字第1784號

上訴人 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官曾昭愷
被告 李朝茂

選任辯護人 劉邦繡律師
陳律維律師

上列上訴人因被告違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國110年12月23日第二審更審判決（109年度重金上更二字第34號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署98年度偵字第14351、14913號，99年度偵字第7682號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
- 二、本件經原審審理結果，認定被告李朝茂有原判決事實欄所載違反證券交易法之犯行，因而撤銷第一審此部分之科刑判決，變更檢察官所引起訴法條，經比較新舊法律，改判論處被告已依證券交易法發行有價證券公司之董事，意圖為自己之利益，而為違背其職務之行為，致公司遭受損害未達新臺幣（下同）5百萬元之罪刑，已詳敘其調查證據之結果及憑以認定該犯罪事實之心證理由。對於公訴意旨另略以：被告係依證券交易法發行有價證券之佳大世界股份有限公司（下

01 稱佳大世界公司)董事兼副董事長，負有為佳大世界公司及其股東之利益忠實執行職務之義務。被告同時亦為宏固營造
02 工程有限公司(下稱宏固營造公司)董事長。緣昌承建設股份有限公司以座落○○縣○○鎮(現改制為○○市○○區)
03 ○○段第000、000、000、000、000及000地號土地(下稱系爭土地)為抵押物向安泰商業銀行股份有限公司(下稱安泰
04 銀行)所申請之貸款無力清償，遭安泰銀行向法院聲請強制執行，嗣安泰銀行於民國93年間以債權讓與方式將包含系爭
05 土地之所有權或抵押權之不良資產整筆出售予荷商柯泰資產管理股份有限公司(下稱荷商柯泰公司)。再於96年5月
06 間，經宏固營造公司出面與荷商柯泰公司洽談系爭土地購買事宜，並於同年9月間簽訂買賣協議書，雙方約定買賣價金
07 為4,800萬元，並以不知情之俞榮洲為名義買受人，全部價金至96年11月30日始予付清，系爭土地登記於俞榮洲名下。
08 97年初宏固營造公司發生財務困難，被告為解決宏固營造公司財務困窘並籌措炒作佳大世界公司股票之資金，明知依證
09 券交易法發行有價證券公司之董事，不得以直接或間接方式，使公司為不利益且不合營業常規之交易，致公司遭受重
10 大損害之行為；不得意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為，且佳大世界公司若欲向關係人取得不動產，
11 須依「佳大世界公司取得或處分資產處理程序」第7條及第9條等規定辦理，即不動產購買之評估及作業程序應依佳大世
12 界公司內部控制制度固定資產循環程序辦理；不動產交易條件及授權額度之決定程序，應參考公告現值、評定價值、鄰近不動產實際交易價格等，決議交易條件及交易價格，並作
13 成分析報告提報董事長，其金額超過1億元者，另須提經董事會通過後始得為之；公司向「關係人」購買而取得不動產者，應將1.取得不動產之目的、必要性及預計利益；2.選定
14 關係人為交易對象之原因；3.依第9條第3項第1款及第4款評估預定交易條件合理性相關資料；4.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；5.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；6. 本次交易之限制條件及其他重要約定事項等資料，提交董事會通過及監察人承認後始得為之。被告竟基於使佳大世界公司為不利益且不合營業常規交易及為自己利益之意圖，而為違背職務行為之犯意，於97年4月間將系爭土地，未經佳大世界公司依正常內部控制程序決議交易條件及交易價格，遽決定以1億5千萬元價格讓售予佳大世界公司，且在佳大世界公司召開董事會正式決議前，即命不知情之宏固營造公司經理李春福將價額為1億5千萬元之不動產買賣契約書攜至佳大世界公司，交由不知情之公司內部人員依程序用印，用印完成買賣契約書交回被告前，因不知情之佳大世界公司財務部副總經理陳志標發現購買價格超過資本額20%，依台灣證券交易所規定需公告購地事宜，向被告回報後，被告為免節外生枝，遂同意後將購買價格降為1億4,800萬元以規避公告之規定（公告門檻：佳大世界公司資本額740,316,850元 $\times$ 20%=148,063,370元），另被告為使前開土地鑑價金額儘量靠近其所自行決定之前開購買價格，遂透過李春福要求負責不動產鑑價事宜之第一太平戴維斯不動產估價師聯合事務所（下稱第一太平戴維斯不動產估價師事務所）估價師劉詩愷及麗業不動產估價師聯合事務所（下稱麗業不動產估價師事務所）估價師陳玉霖儘可能高估系爭土地之價值，且明知系爭土地部分遭人無權占有，為免拉低鑑價價格，遂要求系爭土地之估價以不考量系爭土地上未保存登記建物占用之前提進行評估。綜上，被告以此些方式，使佳大世界公司為不利益之交易，不合「公司購買不動產委託專業鑑價人員估價，應使其保持公正客觀」、「鑑價結果若係作為購買價格之參考，應以市價予以估計」、「土地遭無權占有，應考量導致市價下跌之部分」、「購買土地之價格，應依不動產估價報告所估計之價格為主」、「應避免購買條件不佳，不易開發之土地」等營業常規，致佳大世界公司受有5,002萬1,920元之重大損害（系爭

01 土地經臺灣臺南地方檢察署委託大有國際不動產估價師事務
02 所依現況辦理鑑價，估價金額為每坪4萬8,000元，總價值為
03 9,797萬8,080元，故土地部分高估金額為5,002萬1,920元；
04 另原起訴被告違背其職務，致佳大世界公司支付不實仲介費
05 用148萬元部分，業經原判決認定有罪如上）。因認被告此
06 部分係犯證券交易法第171條第1項第2款之使公司為不利益
07 之交易罪嫌、同條項第3款之特別背信罪嫌。亦敘明：

08 (一)依卷內事證，被告為佳大世界公司董事兼副董事長，乃系爭
09 土地之買方，依商場買低賣高追求利潤之常規，本應盡量壓
10 低賣價，惟其卻隱瞞系爭土地係宏固營造公司所有一事，要
11 求第一太平戴維斯不動產估價師事務所及麗業不動產估價師
12 事務所抬高系爭土地之估價予以買受，係為解決賣方宏固營
13 造公司之財務困難，使佳大世界公司為不合營業常規之交
14 易。

15 (二)原審將系爭土地自86年至97年來多達14次之售價、估價、鑑
16 價結果製成如原判決附表（下稱附表）一所示，並將歷年系
17 爭土地公告現值、公告地價製成附表二，上開評估價格各見
18 起伏，可見系爭土地之售價、估價、鑑價，因年度、評估目
19 的、方法、專業、開發方式、無權占有、排除時間、政策
20 面、經濟面及不動產景氣等諸多條件之不同，所得價格即有
21 不同，不可一概而論。且經本院第二次撤銷發回前原審將附
22 表一編號12、13（編號13之估價師事務所、估價結論與附表
23 一編號10之估價報告相同）之估價報告送請社團法人新北市
24 不動產估價師公會協調決定估定價格，該公會歷經2次協
25 調，亦無法協調一致。又依證人即佳大世界公司97年度財務
26 報告會計師丁澤祥所提之「公開發行公司取得或處分資產處
27 理準則」第9條所示，估價結果與交易金額差距達交易金額
28 之20%以上時，始應依審計準則公報第20號規定辦理，並對
29 差異原因及交易價格之允當性表示具體意見，有該準則附卷
30 可稽，益見價格差異在20%範圍內，以會計師之審計準則而
31 言，乃屬合理差異，自難以附表一所示各次估價、鑑價之不

同，來論斷系爭土地之買賣價格究應為何。公訴意旨以附表一編號10大有國際不動產估價師事務所之不動產估價報告書為據，認此不動產估價報告書所為之估價方屬系爭土地之合理市價，要難遽予採憑。

(三)依證人劉詩愷、高銘頂、陳玉霖之證述，其等雖應業主之要求儘量提高系爭土地每坪之單價，惟麗業不動產估價師事務所及第一太平戴維斯不動產估價師事務所所出具之系爭土地不動產估價報告書，每坪估價各為6萬5,000元、6萬6,000元(如附表一編號6、7)，並未違反估價技術規則，且係合理價格之上限，不能因其等應業主之要求儘量提高系爭土地每坪之單價，即逕認此等不動產估價報告書不足採憑。

(四)證人丁澤祥證稱其查核佳大世界公司97年度財務報告，於財務報告上記載系爭土地之淨額1億2,859萬6,230元，係依據佳大世界公司再委託第一太平戴維斯不動產估價師事務所估價後，由估價師劉詩愷所出具之不動產估價報告書，每坪估價為6萬3,000元(附表一編號9)為憑，然其價格日期係本件系爭土地於97年5月28日交易後已逾6個月之「97年12月27日」，此價格與當初帳面買入價格之差額在會計術語叫減損，不會表達買貴或買便宜，且買賣不一定照鑑價報告，一般議價是上下20%為合理範圍。是以，要不能以價格日期在後之上開不動產估價報告書為憑之上揭財務報告，載稱：「不動產投資—土地，148,038,126元，減：累計減損，19,441,896元，淨額，128,596,230元」等語，即遽認本件系爭土地之交易使佳大世界公司為不利益之交易，且致佳大世界公司遭受1,944萬1,896元之損害。

(五)證人劉詩愷證述：其於97年5月及98年1月先後2次為佳大世界公司估價系爭土地(價格日期分別為『97年5月21日』、『97年12月27日』，即附表一編號7、9所示不動產估價報告書)，第1次估價目的係買賣參考，第2次估價目的係合理資產價值評估，2次估價的價格會有落差減損，是因為期間發生金融海嘯，連帶造成不動產價格下跌等語，益徵不能徒憑

01 以附表一編號9所示該次不動產估價報告書為據之上揭財務
02 報告，其上載稱累計減損1,944萬1,896元，即認本件系爭土
03 地之交易使佳大世界公司為不利益之交易，且致佳大世界公
04 司遭受1,944萬1,896元之損害。再依佳大世界公司與俞榮洲
05 簽立之房地產買賣契約書第9條，約定賣方排除土地被占用
06 之擔保責任，是本件麗業不動產估價師事務所及第一太平戴
07 維斯不動產估價師事務所所為如附表一編號6、7之估價，均
08 以素地（不考量占有現況）估價，應屬合理。

09 (六)綜上所述，公訴意旨並不能證明附表一編號10之估價方屬系
10 爭土地之合理市價，且其他有利於被告之估價有何違反專業
11 及不合理等不可採之理由，是不能僅以附表一編號10之估價
12 報告，遽認本件系爭土地之交易使佳大世界公司為不利益之
13 交易，且致佳大世界公司遭受損害，自無從認定被告有違反
14 證券交易法第171條第1項第2款之使公司為不利益交易、同
15 條項第3款之特別背信，及同條第3項之特別背信等犯行。原
16 應為無罪判決，惟此部分如成立犯罪，與被告前開論罪科刑
17 部分，係屬法律上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知。原判
18 決已記明其認定之理由，經核並無不合。凡此，概屬原審採
19 證認事職權之合法行使，並無判決理由不備之情形，所為論
20 述說明，亦不違背經驗法則與論理法則。

21 三、刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應
22 負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之
23 犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提
24 出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方
25 法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之
26 原則，自應為被告無罪之諭知。又證券交易法第171條第1項
27 第2款之使公司為不利益交易罪，係以已依同法發行有價證
28 券公司之董事、監察人、經理人或受僱人（下稱公司之董事
29 等人），以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不
30 合營業常規，致公司遭受重大損害，為其構成要件；而同條
31 第1項第3款及同條第3項之特別背信罪，係屬刑法背信之特

別規定，以公司之董事等人違背其職務，致公司遭受財產上損害為特別要件，並以損害額是否達5百萬元為判斷指標。以上3罪均屬實害結果犯之立法例，且無明文處罰未遂犯，必以公司發生實害之結果，始足當之。是公司之董事等人，雖有為上開不合營業常規之交易，倘公司所遭受「損害」程度未達重大，或縱使有違背其職務之行為，但未致公司受有財產上之損害，自不能以上開3罪相繩。原判決已說明被告就本件系爭土地之交易，雖為解決宏固營造公司之財務困難，而使佳大世界公司為不合營業常規之行為，其手段固屬不法，然綜合全卷證據資料，如何無從認定致佳大世界公司遭受重大損害或財產上損害之結果，自無構成上開3罪之餘地，論述綦詳。本件檢察官並未提出適合於證明犯罪事實之積極證據，並闡明其證據方法與待證事實之關係；原審對於卷內訴訟資料，復已逐一剖析，參互審酌，仍無從獲得有罪之心證，因而為被告有利之認定，於法洵無違誤。檢察官上訴意旨指摘原判決既認被告確實對佳大世界公司有非營業常規交易之情事，卻又認為被告如此行為完全未損害佳大世界公司，違反經驗法則、論理法則及證據法則等語，自與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

四、鑑定，係本於其專業之知識而陳述或報告其專業意見，輔助法院判斷特定證據問題之人或機關，核與證人不同且無不可替代性，故同一待證事實尚不排斥不同鑑定意見，亦非謂法院或檢察官指定之鑑定人或機關，其意見必較其他私人鑑定意見更為可採。是以，私人自行委請鑑定人（機關）出具之鑑定意見，不能否定其鑑定之性質，然此之鑑定並非由法院、審判長、受命法官或檢察官之選任、囑託而為，當無刑事訴訟法第206條之適用，自亦不該當同法第159條第1項所定得為證據之「法律有規定」之例外，而應受傳聞法則之規範，並有同法第159條之5所定傳聞同意之適用。又檢察官起訴之事實經法院審理，認為被告之犯罪不能證明，而為無罪之諭知，則被告並無檢察官所起訴之犯罪事實，既無應依嚴

格證明之犯罪事實，判決書僅須記載主文及理由。而理由內記載事項，為法院形成主文所由生之心證，其論斷祇要求與卷內所存在的證據資料相符，或其論斷與經驗法則、論理法則無違，通常均以卷內證據資料彈劾其他證據不具憑信性，無法證明檢察官起訴之事實存在即已足。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明。本件附表一所載各該估價報告，均經檢察官在原審於109年12月25日行準備程序時同意有證據能力，原審於審理期日就上開證據逐一提示並告以要旨，檢察官亦未就證據能力聲明異議，原審經審酌上開證據作成時之情況認為適當，按之刑事訴訟法第159條之5第1項規定，本有證據能力，即使原判決未認定、說明附表一所載各該估價報告之證據能力，逕資為無罪判決之論據，並無不合。且原判決理由欄貳、三、(四)、3敘明附表一編號6、7所示麗業不動產估價師事務所及第一太平戴維斯不動產估價師事務所所出具系爭土地每坪估價各為6萬5,000元、6萬6,000元之不動產估價報告書，如何未違反估價技術規則，且係合理價格之上限，尚非不足憑採之理由。另依證人丁澤祥、劉詩愷證述情節，亦不能徒憑以附表一編號9所示不動產估價報告書為據之佳大世界公司97年度財務報告，其上載稱累計減損1,944萬1,896元，即遽認本件系爭土地之交易使佳大世界公司遭受損害，亦論述明白。再說明檢察官並不能證明附表一編號10之估價方屬系爭土地之合理市價，且其他有利於被告之估價有何違反專業及不合理等不可採，如何不能僅以附表一編號10之估價金額，遽認本件系爭土地之交易使佳大世界公司為不利益之交易，且致佳大世界公司遭受損害，因而為被告有利之認定。於法洵無違誤。檢察官上訴意旨漫指第一太平戴維斯不動產估價師事務所並非法官或檢察官所委託鑑定之機構，根本不能以其鑑定內容作為證據，且原判決未說明附表一所列各次估價報告，有證據能力，亦未提供採取或不採取之理由，顯

有判決不附理由之違法等語，揆諸前揭說明，亦非適法之第三審上訴理由。

五、依上所述，檢察官上訴意旨或持原判決已說明理由而捨棄不採之陳詞，再為事實上之爭執，或對於原審取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，任憑己見為不同之評價，執以指摘原判決違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。至上訴意旨另以原判決既認被告確實對佳大世界公司有非營業常規交易之情事，涉犯刑法背信犯行，原審未予審究，執以指摘原判決不當，惟刑法第342條之背信罪係屬刑事訴訟法第376條第1項第6款所列不得上訴第三審法院之案件，原判決既就被告被訴上開犯行不另為無罪之諭知，上開背信部分，本院亦無從審酌，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 112 年 8 月 23 日

刑事第八庭審判長法官 何菁莪

法官 朱瑞娟

法官 劉興浪

法官 黃潔茹

法官 何信慶

本件正本證明與原本無異

書記官 王毓嫻

中 華 民 國 112 年 8 月 25 日