

最高法院刑事判決

112年度台上字第1086號

上訴人 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官陳建弘

上訴人

即被告 何明憲

選任辯護人 賴文萍律師

楊曉邦律師

上訴人

即被告 涂錦樹

上列上訴人等因被告等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111年12月16日第二審更審判決（108年度金上重更二字第25號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署98年度偵字第8971、10379號、98年度偵續字第46號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人即被告何明憲為股票公開發行上市之勤美股份有限公司（下稱勤美公司）董事長兼總經理，與上訴人即被告涂錦樹有其事實欄所載共同意圖為自己之利益，連續侵占勤美公司之從屬公司即日華投資企業股份有限公司（下稱日華投資公司）、日華資產管理股份有限公司（下稱日華資產公司），致公司遭受損害達新臺幣（下同）500萬元之犯行，因而撤銷第一審關於被告2人被訴犯證券交易法第171條第1項第3款罪嫌部分之無罪判決，比較行為時及裁判時法律，適用最有利被告2人之規定，改判依現行證券交

易法第171條第1項第3款規定，論處被告2人共同連續侵占各罪刑，並對何明憲諭知相關之沒收及追徵，固非無見。

二、惟查：

(一)、證券交易法第171條於民國93年4月28日修正公布時，增訂該條第1項第3款「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。」之刑罰規定（此即證券交易法所定之特別侵占、背信罪）。而增訂此條款之修正草案說明載稱：「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，如利用職務之便挪用公款或利用職權掏空公司資產，將嚴重影響企業經營及金融秩序，並損及廣大投資人權益，實有必要加以懲處，以收嚇阻之效果，爰增訂第1項第3款，將該等人員違背職務之執行或侵占公司資產等涉及刑法侵占、背信等罪責加重其刑責。」等旨。嗣該條款規定再於101年1月4日修正公布，增訂「致公司遭受損害達新臺幣5百萬元」之要件，以符合處罰衡平性及背信罪本質為實害結果之意涵；復以該條款所規定特別侵占、背信罪屬刑法第336條侵占罪及第342條背信罪之特別規定等修正理由，於同條第3項增訂：「有第1項第3款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣5百萬元者，依刑法第336條及第342條規定處罰。」稽諸上開立法沿革、立法目的，並就證券交易法第171條第1項第3款、第3項規定之體系為整體觀察，可見證券交易法第171條第1項第3款之特別侵占、背信罪，對於刑法第336條第2項之侵占罪及第342條第1項之背信罪而言，具有法規競合之特別關係，證券交易法特別侵占、背信罪之犯罪構成要件，在概念上應已包括刑法侵占罪或背信罪之所有犯罪構成要件要素，其立法本旨在於符合上開特別增列之「致公司遭受損害達新臺幣5百萬元」加重構成要件時，論以證券交易法之特別侵占、背信罪，以充分評價整個犯罪行為之不法內涵。亦即，上述特別侵占、背信罪除其特別規定之加重構成要件外，其犯罪之構成要件，仍與刑法侵占、背信罪之要件相

同，此觀上開證券交易法第171條第3項規定亦明，否則，倘認要件不同，於行為人有同條第1項第3款之行為，卻不符「致公司遭受損害達新臺幣5百萬元」之加重構成要件時，即無第3項所謂「依刑法第336條及第342條規定處罰」可言。至上述特別侵占、背信罪所保護之法益，非僅止於發行公司之財產法益，並及於整體證券市場發展、金融秩序與廣大不特定投資大眾之社會法益，且立法目的係為防範公司資產遭掏空及利益輸送，與刑法侵占、背信罪之保護法益係個人之財產法益，明顯不同，惟仍無從以此推導出兩者關於違背職務（任務）、侵占之構成要件有所不同。原判決理由卻執此認為證券交易法之「侵占」，不能拘泥於事實上「持有他人之物」或事實上管領力，而應自公開發行公司董事、監察人或經理人，是否「利用其職務實質上對公司財產之管領力」，解釋「持有他人之物」之型態，故而董事長一方面對該董事會決議通過支付第三人之交易報酬，已具管領力，又再自該第三人處，分取交易報酬者（俗稱回扣），與證券交易法第171條第1項第3款之「侵占」要件合致等旨（見原判決第36至37頁），亦即其就證券交易法之特別侵占罪，關於「侵占」要件解釋之結果，已與刑法上「侵占」之涵義迥異，依上開說明，原判決上開法律見解，難謂適法。

(二)、有罪判決書之事實欄，為判斷其適用法令當否之準據，法院應將依職權認定與論罪科刑有關之事實，翔實記載，然後於理由內說明其憑以認定之證據，並使事實與事實，事實與理由，以及理由與理由之間彼此互相適合，方為合法；若事實之認定前後不相一致，或事實認定與理由說明彼此互相齟齬者，均屬判決理由矛盾之當然違背法令。又證券交易法之特別背信罪，乃以意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為，致生損害公司之財產或其他利益為要件；至於該法特別侵占罪則以意圖為自己或第三人之不法所有，而侵占自己持有之公司資產，為其要件。本件原判決於其事實欄認定：有關「大廣三案」部分，係日華投資公司與勁林爭青資

01 產管理股份有限公司（下稱勁林公司），於94年10月31日簽
02 訂「投資協議書」，約定勁林公司負責為日華投資公司尋找
03 買主，由買主以不低於10億8,000萬元之價格，購買日華投
04 資公司投標取得之「大廣三不良債權」或該債權物權化後之
05 不動產。出售「大廣三不良債權」所得價款，經扣除日華投
06 資公司取得之成本後，由勁林公司、日華投資公司分別優先
07 分配1億5,225萬元及1億4,775萬元，所餘款項全部歸由勁林
08 公司所有。嗣勁林公司依據上開約定分得款項後，被告2人
09 將勁林公司所分得其中3,509萬6,730元款項，輾轉匯入何明
10 憲之國泰世華商業銀行大安分行帳戶內，何明憲經由涂錦樹
11 共同參與，利用勤美公司董事長職務身分，對從屬公司即日
12 華投資公司，侵占款項達3,509萬6,730元；有關「金典案」
13 部分，係日華資產公司與勁林公司，於95年1月18日簽訂
14 「服務契約書」，約定日華資產公司支付2億元，委請勁林
15 公司居中協助、促成日華資產公司完成買受「金典酒店不良
16 債權」，並於95年4月12日訂定「服務契約增補約定條
17 款」，將勁林公司之服務報酬提高至2億1,500萬元。又勤美
18 公司、太子建設開發股份有限公司（下稱太子建設公司）與
19 日華資產公司，於95年6月20日同時簽訂「債權讓與契約
20 書」，約定由勤美公司、太子建設公司各以21億元，向日華
21 資產公司取得「金典酒店不良債權」50%，並共同另以10億
22 元委由日華資產公司進行債權物權化。嗣勤美公司、太子建
23 設公司依據上開約定支付1億元予日華資產公司，再由日華
24 資產公司依約將7,750萬元匯入勁林公司帳戶後，被告2人將
25 勁林公司取得之款項中3,500萬元，匯至何明憲之永豐商業
26 銀行忠孝分行帳戶，供何明憲私人使用。何明憲經由涂錦樹
27 共同參與，利用勤美公司董事長職務身分，對從屬公司即日
28 華資產公司侵占款項達3,500萬元等情（見原判決第2至7
29 頁），倘若上開原判決所認定資金流向，俱屬無訛，則日華
30 投資公司及日華資產公司依約支付予勁林公司之前揭款項，
31 似屬勁林公司而非日華投資公司或日華資產公司所有之資

01 產，亦即並非在日華投資公司或日華資產公司持有中。上開
02 部分款項縱然最終係流向何明憲、涂錦樹，仍屬其等是否違
03 背其職務、有無「背信」，而非「侵占」行為態樣之範疇。
04 惟原判決不僅於事實欄認定被告2人就「大廣三案」，乃共
05 同「侵占」日華投資公司資產合計3,509萬6,730元之款項；
06 以及就「金典案」，係共同「侵占」日華資產公司資產合計
07 3,500萬元之款項等情；復於理由欄內說明日華投資公司、
08 日華資產公司依約支付勁林公司之報酬，其中被告2人事前
09 所約定之「回扣」金額，形式上雖已脫離日華投資公司、日
10 華資產公司持有中，惟仍在何明憲之掌控範圍，其對之仍具
11 有實質上之管領力，亦屬侵占公司資產之型態，因而論以證
12 交易法第171條第1項第3款之特別侵占罪等旨（見原判決第3
13 8至39頁），顯與原判決前揭事實欄關於勁林公司依約自日
14 華投資公司及日華資產公司取得款項而持有等過程之記載，
15 互相矛盾，依上述說明，已有判決理由矛盾之違誤。本院前
16 次發回意旨已詳細指明，原審猶執持前開與刑法上「侵占」
17 涵義相異之法律見解，未究明日華投資公司及日華資產公司
18 依約支付予勁林公司之前揭款項，並非在日華投資公司或日
19 華資產公司持有中，致其事實認定及理由說明有前述矛盾之
20 情形，亦難謂洽。

21 (三)、審理事實之法院，對於證人前後所為矛盾或歧異之供述，如
22 何本於經驗、論理法則判斷其證據價值即證明力，以定取捨
23 暨因此所形成之心證，均應於判決內加以闡析論敘，以憑認
24 定事實，否則如就此等證據未加取捨，全部採為認定犯罪事
25 實之依據，或僅論列其中一面，卻置他面於不顧，而未說明
26 理由，即有證據上理由矛盾或判決理由不備之違法。被告2
27 人於原審辯稱：因涂錦樹邀何明憲投資臺南小東路案，何明
28 憲依約自該投資案取得合計7,500萬元，即包含勁林公司自
29 大廣三案取得報酬中所匯入或輾轉匯入何明憲帳戶3,509萬
30 6,730元（即原判決理由內「小東路時序表」《下稱時序
31 表》編號12、13之金流），以及勁林公司自金典案所取得報

01 酬中所匯入何明憲帳戶之3,500萬元（即時序表編號17之金
02 流）云云，原判決固以證人徐曉韻於偵查中之證詞，暨徐曉
03 韻隨身碟內掃描檔案（內含為免查帳所補契約總表及相關借
04 據、契約、還款協議或不動產債權讓與契約等文件）、涂錦
05 樹與馮嫚妮討論金流之手寫稿內容，認時序表編號12、13、
06 17之金流，並非7,500萬元投資款之返還，作為被告2人上述
07 辯解不可採之依據（見原判決第23至25頁）。惟卷查徐曉韻
08 固於偵查中證述：何明憲因怕相關單位調查其與涂錦樹間之
09 資金往來情形，曾交辦馮嫚妮負責與涂錦樹討論拼湊金流原
10 因，馮嫚妮將資金流向整理記錄在紙上，與涂錦樹討論後，
11 先製作為免查帳所補契約總表，之後再補製作相關之借據、
12 契約、還款協議或不動產債權讓與契約之文件等情（見偵字
13 第8971號卷4第230至231頁、卷5第82頁、卷6第296頁），然
14 而於第一審審理時，經何明憲之辯護人、檢察官以上開偵查
15 中證述內容質之徐曉韻，其卻證稱：「（問：妳為何會這樣
16 陳述？）我覺得」、「（妳覺得是猜的？）對」、「我不記
17 得，但我應該不會這樣說」、「（問：為何妳當時會說這些
18 合約都是事後補的？）我覺得，因為她（指馮嫚妮）就一次
19 給我一疊」、「因為她就是給我，我就覺得是事後的」等語
20 （見第一審卷2-3第84至89頁），與其於偵查中之證詞已有
21 歧異。原審僅於其判決內論列徐曉韻上開偵查中供陳之一
22 面，而置前述其於第一審證詞內容之他面於不顧，對徐曉韻
23 前後未盡一致之指述，亦未剖析敘明何以取信其一而摒棄其
24 他之心證理由，遽為被告2人不利之認定，依上述說明，難
25 謂無判決理由不備之違法。

26 (四)、以上或為被告2人上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查
27 之事項。而原判決上開違誤影響於本件事實之認定及法律之
28 適用，本院無從據以自行判決，應認原判決有撤銷發回更審
29 之原因。至檢察官上訴意旨指摘原審未就被告2人被訴關於
30 大廣三案、金典案不合營業常規犯行，及除原判決附件之金
31 流圖1編號3-1、5-2-1、金流圖3編號3-2-1、3-2-2以外之其

01 他侵占犯行部分，予以審理，而有已受請求之事項未予判決
02 之違法，惟原判決已說明第一審判決就被告2人被訴此部分
03 犯行諭知無罪，嗣經原審法院更一審判決亦就此部分不另為
04 無罪諭知，雖經檢察官提起第三審上訴，然與刑事妥速審判
05 法第9條所定得為第三審上訴之理由不相適合，檢察官此部
06 分上訴原應予駁回，乃本院就此部分誤為發回更審之判決，
07 並非有效，而屬違法等旨，已就如何認被告2人被訴此部分
08 犯行並非原審審理範圍，剖析論敘甚詳，核無不合，附此敘
09 明。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

11 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

12 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦

13 法官 江翠萍

14 法官 張永宏

15 法官 林怡秀

16 法官 林海祥

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 邱鈺婷

19 中 華 民 國 113 年 2 月 27 日