

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4459號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官白忠志

上訴人

(被告) 伍必翔

送達代收人 陳怡婷

選任辯護人 江昊緯律師

王仁佑律師

上訴人

即被告 蔣清明

選任辯護人 於知慶律師

宋子瑜律師

上列上訴人等因被告等違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國113年7月9日第二審判決（112年度金上重訴字第43號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第11648號，109年度偵緝字第1099號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、檢察官部分：

一、按刑事妥速審判法（下稱速審法）第9條第1項規定，除同法第8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，以該判決所適用之法令抵觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限。同條第2項並明定刑事訴訟法第377

01 條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不  
02 適用之。係專就該法第8條情形以外之第二審法院維持第一  
03 審諭知被告無罪判決之案件，對於檢察官或自訴人提起第三  
04 審上訴所設上訴理由之嚴格限制，且此所謂判決違背司法院  
05 解釋或判例，不包括違背刑事訴訟法第377條至第379條及第  
06 393條第1款有關之司法院解釋、判例在內。是檢察官或自訴  
07 人對於上開案件提起第三審上訴，自應在上訴理由內具體敘  
08 明原判決究竟如何具備速審法第9條第1項各款所列事項，係  
09 屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內資料，具體指  
10 摘原判決如何具備速審法第9條第1項各款所定事由，即與法  
11 律規定得為第三審上訴之理由，不相適合，應認其上訴為違  
12 背法律上之程式，予以駁回。其次，前述規定所稱之「判  
13 例」，依民國108年1月4日修正、同年7月4日施行之法院組  
14 織法第57條之1第2項規定，若非屬應停止適用者，其效力與  
15 未經選編為判例之最高法院裁判相同，非謂原依法選編之判  
16 例所示法律見解，因而失效，故依速審法第9條第1項第3款  
17 規定提起第三審上訴者，應解釋為以「判決違背原法定判例  
18 之法律見解」為理由上訴。

19 二、又速審法第9條所稱「維持第一審所為無罪判決」，並不以  
20 在主文內諭知者為限，即第二審撤銷第一審所為無罪之判  
21 決，改判諭被告一部分有罪，一部分因犯罪不能證明，而於  
22 理由內說明不另為無罪之諭知；或第二審係維持第一審不另  
23 為無罪諭知部分之判決，而駁回檢察官此部分在第二審之上  
24 訴；或第二審撤銷第一審所為一部分有罪，一部分因犯罪不  
25 能證明，不另為無罪諭知之判決，認全部被訴犯行均不能證  
26 明，而就第一審判決有罪部分改判無罪，及就第一審判決不  
27 另為無罪之諭知部分，併為無罪之諭知；或第二審撤銷第一  
28 審所為一部分有罪，一部分因犯罪不能證明，不另為無罪諭  
29 知之判決，改判仍為被告一部分有罪之判決，併就第一審判  
30 決不另為無罪之諭知部分，維持或依然不另為無罪之諭知  
31 者，均屬之，始合於該條限制檢察官、自訴人之上訴權，落

01 實嚴格之法律審，及促使檢察官、自訴人更積極落實實質之  
02 舉證責任，以保障被告接受公平、迅速審判權之立法旨趣。

03 三、本件檢察官起訴被告蔣清明於105年6月以與寧波富邦物流有  
04 限公司（下稱寧波富邦物流公司）共同投資設立寧波富邦物  
05 流新能源科技股份有限公司（下稱寧波新能源公司）之名，  
06 挪用揚明實業（浙江）有限公司（下稱揚明公司）人民幣2,  
07 000萬元之行為，涉犯證券交易法（下稱證交法）第20條第2  
08 項、第171條第1項第1款之財報不實、同法第171條第1項第2  
09 款之使公司為不利益之交易、第3款之特別侵占罪嫌（即起  
10 訴書犯罪事實欄參、四、(一)）部分，經原審審理結果，雖撤  
11 銷第一審關於蔣清明部分之判決，改判仍為蔣清明有罪之判  
12 決，但就上揭罪嫌部分仍以不能證明蔣清明此部分犯罪，因  
13 而與第一審判決均就該部分不另為無罪之諭知（見第一審11  
14 2年7月10日判決第48頁第5列以下，原判決第95頁第12列至  
15 第100頁第5列）。已依調查所得，載敘其何以無從形成蔣清  
16 明該部分有罪心證之理由。茲檢察官提起第三審上訴，依其  
17 上訴理由之記載：

18 (一)其所為指摘原判決就證據之認定有違經驗法則、論理法則，  
19 而違反本院53年台上字第2067號判決先例，惟該判決先例係  
20 就刑事訴訟法第155條第1項證據證明力之判斷及取捨原則所  
21 為之闡述，係有關證據範圍及法院採證、認事職權行使應遵  
22 循之證據法則，屬刑事訴訟法第378條所定判決不適用法則  
23 或適用不當相關之裁判，依速審法第9條第2項之除外規定，  
24 即與同條第1項第3款所稱「判決違背判例」不該當。

25 (二)上訴意旨雖另援引本院26年渝上字第8號、31年上字第1312  
26 號判決先例，惟上揭2則判決先例均因無裁判全文可資參  
27 考，依法院組織法第57條之1第1項規定，應停止適用，已非  
28 現仍有效先例之法律見解，而與速審法上開規定不符。

29 四、依上所述，檢察官就原判決關於蔣清明上揭不另為無罪諭知  
30 部分之上訴，為違背法律上之程式，應予駁回。至於檢察官  
31 上訴書所檢附被害人財團法人證券投資人及期貨交易人保護

01 中心之「刑事請求檢察官上訴狀」，以為補充之上訴理由，  
02 因非屬檢察官上訴書狀本身所述之理由，而刑事訴訟法復無  
03 第三審上訴理由得引用或檢附其他文件代替之規定，本院自  
04 無從審酌。

05 貳、伍必翔、蔣清明部分：

06 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決  
07 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判  
08 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未  
09 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  
10 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第  
11 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違  
12 背法律上之程式，予以駁回。

13 二、本件原審審理結果，認定上訴人伍必翔、上訴人即被告蔣清  
14 明（以下合稱被告等）有原判決犯罪事實欄（下稱犯罪事  
15 實）貳所載之違反證交法各犯行明確，因而撤銷第一審關於  
16 其等部分之不當科刑判決，改判分別依想像競合規定，從一  
17 重論以被告等共同犯證交法第171條第1項第2款使公司為不  
18 利益交易（伍必翔1罪，蔣清明2罪）各罪刑，並就蔣清明部  
19 分定其應執行之刑。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認  
20 定各該犯罪事實之心證理由，對於被告等否認犯行之供詞及  
21 所辯各語認非可採，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資  
22 料可資覆按。

23 三、上訴意旨略稱：

24 □(一)伍必翔部分：

25 1.原判決以伍必翔曾參加如原判決附表（下稱附表）三編號1  
26 所示106年2月22日之安侯建業聯合會計師事務所（下稱安侯  
27 建業事務所）之期末查帳會議，參酌證人林恒昇等人之證  
28 言，及該日會議簡報內容、必翔電能高科技股份有限公司  
29 （下稱必翔電能公司）財務經理張雅雁於106年3月6日寄發  
30 予被告等之電子郵件等，認定伍必翔當時身為必翔實業股份  
31 有限公司（下稱必翔公司）董事長兼總經理，應知悉必翔電

01 能公司105年第四季對寧波市電池電器出口有限公司（下稱  
02 寧波電池公司）、寧波市家電日用品進出口有限公司（下稱  
03 寧波家電公司）及寧波大運車業有限公司（下稱寧波大運公  
04 司）等3公司（下稱寧波電池等3公司），存有鉅額應收帳款  
05 之重大會計問題等情。惟：(1)依安侯建業事務所製作之106  
06 年2月22日之會議紀錄，可知該日會議議題包含「揚明與寧  
07 波富邦物流公司共同投資案」、「揚明公司2016年度有新增  
08 帳戶之情事」等13項議題，有關必翔電能公司重大審計議題  
09 及必翔電能公司逾期應收帳款數額等議題，係在會議後期才  
10 討論。依該次會議參與人林恒昇、林煒哲等人之證述，伍必  
11 翔僅有參與該次會議前面一小部分，中途離席後即未再參與  
12 該次會議等語，足證伍必翔無從知悉必翔電能公司存有鉅額  
13 應收帳款，且會大幅影響財報營收認列等情。(2)張雅雁於10  
14 6年3月6日寄發予伍必翔之電子郵件，僅提列新臺幣（下未  
15 註明幣別者，均同）543萬元之呆帳損失，顯不影響財務報  
16 表，伍必翔實無從以該電子郵件知悉必翔電能公司存有上述  
17 影響股價之重大事由未予公告之主觀認知，不得作為不利伍  
18 必翔之證據。(3)依證人即必翔集團財務或董事張雅雁、孫麗  
19 軒、黃寬模、黃金發等人之證述，可知伍必翔案發時雖為必  
20 翔電能公司之董事長兼總經理，但只負責技術研發，對於公  
21 司營運、財務並不清楚，公司營運及財務均由蔣清明負責。  
22 (4)依證人王明勝之證述及必翔公司於106年3月27日之臨時董  
23 事會之會議錄音，可知該次董事會並無討論必翔電能公司逾  
24 期應收帳款，會大幅影響必翔電能公司財報營業收入一事。  
25 (5)原判決對上述有利伍必翔之證據恣置不論，未說明不採之  
26 理由，或將卷內證據切割觀察，有理由不備或證據上理由矛  
27 盾之違法。

28 2.原判決將必翔電能公司獨立董事葉光洲等人之辭任，認與被  
29 告等犯行有相當因果關係，均為導致該公司股價下跌之原  
30 因。然葉光洲等人辭職與否繫諸於其個人之判斷與決定，非  
31 伍必翔所能掌握；又被告等修改必翔電能公司背書保證上限

01 數額並設質提供擔保必翔公司作為購買股權用之行為，固與  
02 必翔電能公司因背負巨額負債而影響營運之損害，具有法所  
03 不許之風險，但對必翔公司並無任何不利益，且起訴書對於  
04 被告等於106年3月25日召開必翔電能公司臨時董事會，決議  
05 通過提供6億元保證予必翔公司，提供資金使必翔公司購買  
06 必翔電能公司之股份，認被告等該次召開臨時董事會決議程  
07 序違法，但未對該議案同意之董事為刑事偵查或起訴，可證  
08 該次決議實質上並無不法。故就此決議衍生之相關人員離職  
09 所導致股價下跌之間接損害，溢脫伍必翔上述不法行為所造  
10 成之不容許範圍，與其等不利益交易行為不具常態關連性，  
11 故計算損害金額上，應排除此不具相當因果關係之跌價因  
12 素。又原判決既認被告等不利益交易之犯行，係在其等明知  
13 必翔公司存有逾期應收帳款影響股價之重大事由未予公告，  
14 而有溢價情形，卻仍於重大訊息公布前溢價購買，則必翔電  
15 能公司財報營收更正後所造成之跌價損失，自不包含營收更  
16 正以外之市場因素，應以必翔電能公司於106年3月30日公告  
17 重大訊息當日收盤價16.08元計算。原判決將與本案無相當  
18 因果關係之獨立董事等人辭職所生之跌價因素，納入本案被  
19 告等不利益交易之損害範圍，適用法則顯有不當。

20 3. 伍必翔雖為必翔電能公司董事長兼總經理，但早於創立必翔  
21 公司之初迄今，即將財務部門交由蔣清明負責，縱伍必翔未  
22 瞭解必翔電能公司存有逾期應收帳款、未涉及經營決策，而  
23 由蔣清明主導遊說其他董事同意購回富邦控股集團（香港）  
24 有限公司（Fubang Holdings H.K. Limited，下稱香港富邦  
25 集團）持有之必翔電能公司股權等情，應符合「善盡其應有  
26 之謹慎態度（注意義務）」及「真心相信該決定係置於合理  
27 之基礎上（忠實義務）」等要件，自無「不法所有意圖及使  
28 公司不利益交易」、或「致公司遭受重大損害」之主觀認  
29 知，原判決遽予論以特別背信罪刑，有適用法則不當之違  
30 誤。

01 4.伍必翔創立必翔公司以來之辛勞及長久累積之專業技術成就  
02 與名聲，暨其於另案訴訟願以個人財產賠付，避免必翔公司  
03 及股東受有損失等情，均可證伍必翔不可能有本件使公司為  
04 不利益交易之犯意與犯行。原判決無視上述等客觀事實，所  
05 認定之事實與卷存證據不符，違反經驗、論理法則，並有調  
06 查職責未盡之違法。

07 (二)蔣清明部分：

08 □ 1.關於犯罪事實貳之一部分：

09 (1)起訴之法條使公司為不利益交易罪，參酌實務見解，對於公  
10 司遭受損害之計算標準，係以買進價格扣除原購入成本作為  
11 計算方式，且本件亦是屬於有實際買進、賣出價格之案件，  
12 應適用實際買賣價差之計算方式。必翔公司於103年10月間  
13 出售必翔電能公司之股票，係以美金1元（換算當時匯率為3  
14 0.4元）之價格予寧波富邦控股集團有限公司（下稱寧波富  
15 邦集團），而後購回必翔電能公司之均價為26.58元，必翔  
16 公司並無原判決所稱之3億9,954萬9,838元之重大損害。原  
17 判決援引與本案構成要件無涉之內線交易民事損害賠償計算  
18 方式作為有無重大損害之認定，適用法則顯有違誤。

19 (2)必翔電能公司於106年3月29日前之股價大致維持在25至27元  
20 間，股價在同年月29日開始暴跌，然必翔電能公司公告調整  
21 營收之重大訊息日期係在同年月30日，故公司股價開始下跌  
22 之時點早於公司公告調整營收之日期。又適逢公司於同年月  
23 27、28日公告5則關於獨立董事、法人董事、發言人、財務  
24 及會計主管辭任或異動之重大訊息，而在同年月29日股價下  
25 跌，由此觀之，證明必翔電能公司之股價下跌與公司公告調  
26 整營收間，應無相當因果關係。是必翔公司所受之損害是否  
27 係因必翔電能公司調整營收所致，尚有未明，依刑事訴訟法  
28 第161條規定應由檢察官負舉證責任。原判決遽以一般股票  
29 市場交易常情，在公司公告獨立董事辭任、會計主管辭職等  
30 情，市場交易人多會認恐係公司經營容有疑義，因而造成股  
31 價先行有所波動，待實際原因公告後，市場始進而適切反應

01 該原因所影響之交易價格，故自無從將其強加切割其因果關  
02 係，據此免除檢察官之舉證責任，其適用法則自有不當。

03 (3) 蔣清明於法務部調查局北部地區機動工作站詢問（下稱調  
04 詢）中陳稱會繼續催收寧波電池等3公司所積欠之人民幣5,4  
05 00萬元之應收帳款，且於106年2月22日時仍認有機會回收應  
06 收帳款之可能等語，又依必翔公司財務主管李傳麒於第一審  
07 證述，可知於106年3月23日時，必翔電能公司財報之減損金  
08 額尚未確定，必翔公司係於106年3月29日下午始自會計師取  
09 得確切應減損之數字，則蔣清明並無明知必翔電能公司股價  
10 必將下跌，而刻意於106年3月27日通過必翔公司增加對必翔  
11 電能公司持股等情。上述有利蔣清明之證據，原判決未說明  
12 不採之理由，徒以蔣清明於調詢之陳述，認其對寧波電池等  
13 3公司已無給付貨款之意願知之甚詳，有理由矛盾之違法。

14 (4) 其於原審主張必翔電能公司於106年3月25日臨時董事會修正  
15 通過之「公司章程」、「背書保證作業管理辦法」及為必翔  
16 公司保證之議案係依照董事會決議照案通過，並依公開發行  
17 公司資金貸與及背書保證處理準則第19條第1項規定報請股  
18 東會決議追認之，均符合證交法背書保證處理準則之規定。  
19 原判決未說明蔣清明所述不足採之理由，僅泛稱上述決議違  
20 反公司背書保證作業程序，未說明何以認定違反公司背書保  
21 證作業程序之依據及理由，自有理由不備。

22 (5) 必翔電能公司持有之專利技術，為必翔集團之核心技術，必  
23 翔公司回購香港富邦集團持有之必翔電能公司股權，乃係基  
24 於必翔集團整體利益之考量，為必翔公司董事會之商業經營  
25 判斷，蔣清明並無違背董事之忠實、注意義務。而蔣清明始  
26 終供稱如必翔公司於106年3月30日前未買回必翔電能公司股  
27 權，香港富邦集團就會把股權售予他人，並提出公開資訊觀  
28 測站上內部人持股轉讓申報日報表及公司內部人預定轉讓持  
29 股申報書等證據，皆可證明必翔公司有急於購回必翔電能公  
30 司股權之事實。原判決未具體敘明蔣清明有何前後所述不

01 一、矛盾之情，遽論其所辯不足採信，所為論斷與客觀證據  
02 資料不符，亦有違經驗、論理法則。

03 2.關於犯罪事實貳之二部分：

04 (1)證人彭建忠所提供中國銀行股份有限公司（下稱中國銀行）  
05 結算業務申請書及106年3月29日寧波銀盛投資有限公司（下  
06 稱寧波銀盛公司）、揚明公司與蔣清明所簽訂之借款協議、  
07 中國銀行國內支付業務收款回單、進帳單、揚明公司中國工  
08 商銀行股份有限公司鼓樓支行帳戶（下稱揚明公司中國工商  
09 銀行鼓樓支行帳戶）銀行帳戶時點餘額對帳單等證據，已經  
10 蔣清明爭執證據能力，而該等境外文書未經我國駐外單位認  
11 證，無從認定該等證據之真實性。彭建忠既非上開文件之製  
12 作人，亦非中國銀行、寧波銀盛公司或揚明公司之職員，其  
13 如何取得該等文件，且與蔣清明存有利害關係衝突，則其所  
14 為陳述是否可信，均有疑義。蔣清明於原審具狀聲請函轉法  
15 務部依海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議函詢陸方協助  
16 確認上開文書是否真正，乃原審未予調查，竟自行比對揚明  
17 公司中國工商銀行鼓樓支行帳戶銀行帳戶時點餘額對帳單與  
18 普華商務法律事務所及安侯建業事務所提供之明細清單對  
19 照，其上之餘額及印章皆符合，據以認定為真實，逕謂該等  
20 文書具證據能力，自有調查未盡、理由不備及採證違法。

21 (2)蔣清明已陳稱在中國開戶的財務單位須有證照，無法由揚明  
22 公司自行開戶，係由揚明公司同意寧波富邦集團代為開戶之  
23 合作模式，可見揚明公司仍為帳戶及款項之實際所有人；又  
24 依普華商務法律事務所蔡朝安律師於106年9月27日所為資金  
25 調查報告載揚明公司中國工商銀行鼓樓支行帳戶內人民幣1.  
26 7億元屬於揚明公司，動用並未受到限制；再依必翔公司106  
27 年7月22日董事會議事錄內容，亦可知因揚明公司在中國進  
28 行清算程序，導致銀行帳上存款為凍結狀態，僅暫時無法動  
29 用；另依安侯建業事務所會計師林恒昇於原審之證述及起訴  
30 書內容，系爭人民幣1.7億元亦已於106年3月29日、30日匯  
31 回揚明公司。乃原判決竟認揚明公司中國工商銀行鼓樓支行

01 帳戶之帳上款項已經蔣清明指示匯出，必翔公司及揚明公司  
02 已無法掌握、動用該筆款項等情，即與卷存證據不符，有證  
03 據上理由矛盾之違法。

04 (3)檢察官起訴必翔公司財報不實部分，為該公司105年第二、  
05 三季季報有資金貸與「應揭露而未揭露」之犯行，此觀起訴  
06 書所犯法條欄載「蔣清明未依法公告申報105年6月投資寧波  
07 新能源公司、105年9月及10月高額借貸金額，亦未於財務報  
08 告上附註事項揭露」等語甚詳。原判決最終卻認定財報不實  
09 部分尚包含105年第四季之財報及如附表九所示105年合併財  
10 務報表「不應揭露而揭露」資金貸與部分之不實行為，該等  
11 部分自不在起訴範圍內，顯有未受請求之事項予以判決之違  
12 法。

13 四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審  
14 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法  
15 則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規  
16 定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三  
17 審上訴理由。又原審法院採取某證人、或其某部分證詞，為  
18 認定上訴人犯罪之論證時，當然排除該證人於其他部分及其  
19 餘證人所為之證詞，原審縱未對該證人或其他證人部分併予  
20 說明何以不可採之理由，若尚不足以動搖原判決認定犯罪事  
21 實之基礎，自屬事實審法院對於證據取捨之職權行使，於判  
22 決自不生影響。

23 原判決認定被告等上揭犯罪事實貳之一、二各犯行，係綜合  
24 全案證據資料，本於調查所得，憑以判斷認定：(一)犯罪事實  
25 貳之一部分：被告等為必翔公司之董事長、董事兼總經理，  
26 對必翔公司負有忠實義務，卻未以追求必翔公司最大利益為  
27 優先考量，明知必翔電能公司存有逾期款項未能順利收回之  
28 會計疑慮，且於附表四所示重大訊息公布前，市場價格無法  
29 反映真實股價，在難認有何商業上之合理目的存在之情況  
30 下，於106年3月27日至29日向香港富邦集團購回必翔電能公  
31 司股權，顯屬為使香港富邦集團受有利益，而使必翔公司為

01 不合營業常規交易且不利益之交易，復屬違背對必翔公司忠  
02 實義務之背信行為。而必翔公司於105年度虧損9,238萬3,54  
03 2元，且購買必翔電能公司股份所受損害計3億9,954萬9,838  
04 元，實已達4.32倍。以必翔公司105年12月31日之現金及銀  
05 行存款雖有1億7,586萬1,000元，但短期借款即達2億1,750  
06 萬元，是該公司之短期償債能力不佳，實無力耗資7億7,538  
07 萬134元購買必翔電能公司股份。必翔公司購入必翔電能公  
08 司股票之行為，毋寧使其財務或營運產生重大不利影響，是  
09 被告等上揭不利益且不合營業常規之背信交易，必翔公司所  
10 受損害與該公司規模、斯時財務狀況相較，已達證交法第17  
11 1條第1項第2款使公司為不利益交易罪之重大程度，且亦使  
12 必翔公司之損害逾500萬元。(二)犯罪事實貳之二部分：蔣清  
13 明為必翔公司董事長、總經理，並為揚明公司之董事兼總經  
14 理，其女戴佳瑀（已歿）為擔任必翔公司上海總管理處副總  
15 經理，並實際處理揚明公司財務核決事項，而必翔公司透過  
16 股權結構百分之百持有揚明公司股權，且對揚明公司之營  
17 運、財務等決策，顯具實質控制權，然蔣清明未經揚明公司  
18 董事會決議，且對揚明公司亦欠缺有何合理性之商業目的  
19 下，指示戴佳瑀就使揚明公司與寧波天一公司等大陸地區公  
20 司之間，為如附表八編號1-1、1-3至1-5、1-8、1-12、2-  
21 1、2-3、2-5、2-9、2-10、2-12、2-13、3-2、3-4、3-6、3  
22 -8至3-10所示交易行為，自屬使揚明公司為不利益交易，以  
23 達利益輸送、掏空揚明公司目的，且致使揚明公司、必翔公  
24 司受有7億4,917萬3,000元之損害，雖揚明公司並非依證交  
25 法發行有價證券之公開發行公司，但就其控制公司即必翔公  
26 司而言，無異必翔公司以自己名義為不利益交易，必翔公司  
27 105年度合併財務報表附註揭露事項存有如附表九所為登  
28 載，而此即為蔣清明掩飾揚明公司高達7億4,917萬3,000元  
29 款項業經挪為他用之不法情事，並影響前述必翔公司之法規  
30 遵循，使得財務報告之使用人無法藉此獲致正確之理解，足  
31 以影響投資人之投資決策，應認已達質性「重大性」之標

01 準，而違犯證交法第171條第1項第2款使公司為不利益交易  
02 罪、同條項第3款特別背信罪、第179條及第171第1項第1款  
03 不實公告申報罪。被告等就犯罪事實貳之一部分，與共同被  
04 告黃寬模、王培仁、李傳麒（均經第一審判處罪刑並宣告附  
05 條件緩刑確定）有犯意聯絡及行為分擔，及蔣清明就犯罪事  
06 實貳之二所為，其中與戴佳瑀就違反證交法之特別背信犯行  
07 部分有犯意聯絡及行為分擔，均論以共同正犯等各情，已於  
08 事實及主要理由逐一記明其認定之依據，並與主文所為論罪  
09 科刑相符，復載敘：

- 10 1. 安侯建業事務所人員於106年2月22日即已清楚說明逾期應收  
11 帳款未能收回之可能影響，並於106年3月23日具體敘明寧波  
12 大運公司105年第4季後之應收帳款及銷貨收入將全額迴轉，  
13 寧波電池公司及寧波家電公司則增提損失20%，伍必翔既有  
14 參加106年2月22日會議，就會計師對必翔電能公司財務狀況  
15 存有疑慮等情，實難委為不知。況寧波電池等3公司於105年  
16 占必翔電能公司銷售百分比合計高達95.11%，已近必翔電  
17 能公司之全部銷售額，寧波電池等3公司之應收帳款對必翔  
18 電能公司之營運至關重要，伍必翔以必翔電能公司董事長兼  
19 總經理之身分每月於相關財務資料核閱蓋章，且於106年3月  
20 25日必翔電能公司第4屆第2次臨時董事會，針對以必翔電能  
21 公司資金做擔保，以必翔公司名義申貸後買回必翔電能公司  
22 股權乙事為討論，修正附表五之一、五之二所示必翔電能公  
23 司之章程及背書保證作業管理辦法，並於獨立董事葉光洲、  
24 趙哲言反對下，伍必翔除未予迴避，甚且在代理董事香港商  
25 富邦控股集團有限公司行使表決權之情況下，通過上開議  
26 案，之後又出席參加106年3月27日必翔公司董事會，實難認  
27 伍必翔身為必翔公司董事長兼總經理，就必翔電能公司第四  
28 季財務狀況此重大會計問題均無所悉。
- 29 2. 蔣清明既於106年3月23日與安侯建業事務所會計師開會討論  
30 逾期應收帳款事宜，且於106年2月22日會議時即知必翔電能  
31 公司及捷瑞索爾（寧波）新能源有限公司對寧波電池等3公

01 司在105年12月31日之應收帳款為人民幣6,252萬2,408元，  
02 其中逾期應收帳款為人民幣5,444萬3,828元，縱令擬迴轉及  
03 增提損失之確切金額數字未能於斯時完全計算完畢，然對應  
04 調整事項及大致情形，就財務報表之影響，及對寧波電池等  
05 3公司已無給付貨款之意願等情，均知之甚詳，自無所謂106  
06 年3月底前均有收回貨款之可能。

07 3.被告等歷次供述就係何人表示香港富邦集團將出售股權，及  
08 具體股權出售對象前後所述，先後及相互齟齬，且均未能提  
09 出相關事證佐證，已屬有疑。又必翔公司係以加強與寧波富  
10 邦集團之合作，乃以因應寧波富邦集團之要求購回香港富邦  
11 集團所持有之必翔電能公司股票為由回覆臺灣證券交易所股  
12 份有限公司（下稱證交所），然被告等卻對董事王培仁、黃  
13 寬模等人表示係為經營權喪失而須購回必翔電能公司股票，  
14 苟被告等深恐他人購入必翔電能公司股票後竊取專利技術，  
15 然必翔公司本即已出售必翔電能公司15%股權予香港富邦集  
16 團，要無因香港富邦集團欲出售必翔電能公司股權，而有專  
17 利技術外流之情，且又何來必翔公司函覆證交所係為順應寧  
18 波富邦集團之合作條件以深化雙方關係之理，遑論必翔公司  
19 早於103年間即已將必翔電能公司股權出售予與寧波富邦集  
20 團關係密切之香港富邦集團，且當初亦無買回約定，況本案  
21 所涉為必翔電能公司之15%股權，亦難認與避免必翔公司經  
22 營權落入他人之手，有何關涉。從而，被告等所稱於斯時購  
23 回必翔電能公司股權之理由，實難認有何商業上之合理目的  
24 存在，且所採取之措施為適當。

25 4.必翔電能公司及必翔公司雖均以董事會決議方式修改相關內  
26 規以遂行購回必翔電能公司股權之目的，然被告等所稱於斯  
27 時購回必翔電能公司股權之理由，難認有何商業上之合理目  
28 的存在，實係由被告等提供單方訊息，隻手遮天專斷獨行，  
29 其餘董事於未能獲取充分資訊而進行任何實質評估審核，即  
30 以修改章程及內控規定之方式為之，並有前開刪除董事所為  
31 同意之條件，而實質改變決議內容，違反必翔電能公司背書

01 保證作業程序及伍必翔未予迴避，並經金融監督管理委員會  
02 （下稱金管會）依法處以罰鍰之情，而表示同意之董事苟扣  
03 除應予迴避之伍必翔，及其因迴避而無從代理之香港商富邦  
04 控股集團（代表人鍾鋼），顯然未達出席董事之半數，更無  
05 從由半數之董事對公司超限可能產生之損失具名聯保，並修  
06 正背書保證作業程序，報經股東會追認，自不能認係經由實  
07 質合法合規之方式而為決策程序，且被告等因違反相關內控  
08 程序而經主管機關裁罰，其等所為顯屬管理階層逾越，不合  
09 營業常規之行為，並違背董事之忠實義務。

10 5.衡諸一般股票市場交易常情，在公司公告獨立董事辭任、會  
11 計主管辭職等情，市場交易人多會認恐係公司經營容有疑  
12 義，因而造成股價先行有所波動，待實際原因公告後，市場  
13 始進而適切反應該原因所影響之交易價格，故自無從將其強  
14 加切割其因果關係。

15 6.揚明公司於附表八編號1-1、1-3至1-5、1-8、1-12、2-1、2-  
16 -3、2-5、2-9、2-10、2-12、2-13所示時間確有所示資金往  
17 來，且於106年3月間，安侯建業事務所會計師至大陸地區執  
18 行重大收支測試程序時，亦查得附表八編號3-2、3-4、3-  
19 6、3-8所示帳戶之金流往來情形，依該等資金匯入、匯出之  
20 情形，實係蔣清明基於為免財務報表查核疑慮所為與寧波富  
21 邦集團間之資金調度，而與揚明公司貸與寧波天一公司之借  
22 貸法律關係迥然有別，堪認上開款項，當認已屬遭蔣清明指  
23 示匯出甚明。

24 7.倘揚明公司中國工商銀行鼓樓支行帳戶內款項仍為揚明公司  
25 所有且得以掌控，蔣清明實無不派員至大陸地區釐清爭議並  
26 將款項盡速匯回揚明公司所得實際掌控之相關帳戶之理，然  
27 蔣清明反一再違背金管會、證交所及必翔公司董事會之要  
28 求，甚且導致必翔公司無法依法申報財務報表，並因而經證  
29 交所停止交易，最終於107年1月2日終止上市，參以蔣清明  
30 於偵查中坦認款項最終沒有取回之情事，堪認前開揚明公司  
31 帳上款項實已遭匯出。

01 8.附表八編號1-1、1-3、1-8所示款項共計人民幣6,800萬元，  
02 依斯時匯率計算為3億1,912萬4,000元；附表八編號2-1、2-  
03 3、2-5共計人民幣1億5,000萬元，依斯時匯率計算為6億9,2  
04 55萬元；附表八編號3-2、3-4、3-5、3-7所示款項共計人民  
05 幣1億7,000萬元，依斯時匯率計算為7億4,917萬3,000元，  
06 均已達必翔公司應申報或公告之標準。蔣清明明知揚明公司  
07 款項未經必翔公司、揚明公司董事會等內部控制程序、取處  
08 程序，即經其個人指示匯出，並刻意於各季財務報表日前短  
09 暫流回款項後再行匯出躲避查核，顯係故意違背斯時身為必  
10 翔公司董事長及總經理對揚明公司正確建立內控制度並確實  
11 執行此監督義務之要求，致使揚明公司之資產人民幣1億7,0  
12 00萬元遭任意匯出，迄今下落不明，並使必翔公司因此受有  
13 損害等旨綦詳，併對被告等否認犯罪所持辯詞，何以委無可  
14 採，均依調查所得證據詳加論駁。凡此，概屬原審採證認事  
15 職權之合法行使，所為論斷說明，並不悖乎經驗法則與論理  
16 法則，亦無上訴意旨所指割裂證據而有理由不備或矛盾等違  
17 法。又原判決綜據各情已敘明足以認定被告等有所載違反證  
18 交法犯行之論證，就被告等否認犯行所辯各語，敘明不可採  
19 之理由甚詳，縱未同時說明張雅雁、孫麗軒、黃寬模、黃金  
20 發等人有利之證詞何以均不足為被告等有利認定之理由，乃  
21 事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，無  
22 礙於其犯罪事實之認定，因不影響判決之結果，究與判決不  
23 備理由之違法情形有間，被告等該部分之指摘非適法之第三  
24 審上訴理由。又臺灣地區與大陸地區人民關係條例第7條所  
25 定：「在大陸地區製作之文書，經行政院設立或指定之機構  
26 或委託之民間團體驗證者，推定為真正。」係關於文書驗證  
27 效力之規定，與證據能力（指符合法律所規定之證據適格，  
28 而得成為證明犯罪事實存在與否之證據資格）之有無，應依  
29 刑事訴訟法相關規定加以認定，兩者並非相同。申言之，文  
30 書是否真正，與證據能力之有無，係屬二事，不容混淆。原  
31 判決已敘明卷附中國銀行結算業務申請書及106年3月29日寧

01 波銀盛公司、揚明公司與蔣清明所簽訂之借款協議、中國銀  
02 行國內支付業務收款回單、進帳單、揚明公司中國工商銀行  
03 鼓樓支行帳戶銀行帳戶時點餘額對帳單，係證人彭建忠自宋  
04 建平所屬寧波富邦集團取得，業經彭建忠於第一審審理時證  
05 述明確，並為同案被告即擔任必翔公司大陸地區上海總管理  
06 處副總經理，並實際處理揚明公司財務核決事項之戴佳瑀於  
07 第一審審理中就其帳戶往來相關銀行憑證所不爭執，再參以  
08 揚明公司中國工商銀行鼓樓支行帳戶銀行帳戶時點餘額對帳  
09 單於106年5月11日之存款餘額為人民幣1億7,017萬6,187.89  
10 元，核與必翔公司106年9月20日第11屆第4次董事會議事錄  
11 所附普華商務法律事務所律師蔡朝安依據106年5月12日揚明  
12 公司中國工商銀行鼓樓支行帳戶往來歷史明細清單所為帳戶  
13 資金調查報告內認定之存款餘額完全相符，且該等文書其上  
14 亦如安侯建業事務所查帳人員所提供之明細清單印有中國工  
15 商銀行系統套印章，堪認上開書證為真正，並以蔣清明及其  
16 原審選任辯護人聲請向大陸地區函詢云云，核無必要等旨綦  
17 詳，尚無不合。至蔣清明雖爭執上揭相關書證之證據能力，  
18 惟上揭中國銀行國內支付業務收款回單揚明公司及中國工商  
19 銀行鼓樓支行帳戶銀行帳戶時點餘額對帳單，各係銀行收受  
20 存、匯款的回證及對帳單，均屬於紀錄文書性質，原判決乃  
21 依刑事訴訟法第159條之4第2款規定認有證據能力，另寧波  
22 銀盛公司、揚明公司與蔣清明所簽訂之借款協議，是證明寧  
23 波銀盛公司、揚明公司及蔣清明間之三方借款（擔保）協  
24 議，及中國銀行結算業務申請書，類似臺灣銀行業的匯款  
25 單，均屬於物證性質，原判決經物證方式提示告以要旨，合  
26 法調查後採為蔣清明於調詢中自白佐證之一，或用以指駁蔣  
27 清明所稱流出的資金是借款之辯解，不足採信之理由（見原  
28 判決第72頁第20列、第73頁第3、4列），均無不合，亦無蔣  
29 清明上訴意旨所指違反證據法則或調查職責未盡之違法情  
30 形。至中國銀行進帳單，近似臺灣銀行業的存款單，依其性  
31 質應屬物證性質，原判決雖認係紀錄文書，依刑事訴訟法第

01 159條之4第2款認有證據能力，惟並未用此證據作為判斷的  
02 依據，此部分既未使用於判決之基礎，贅載證據能力，於判  
03 決結果無影響，併此敘明。

04 五、刑事訴訟之審判，係採彈劾主義，亦即不告不理原則，法院  
05 對於被告之行為，應受審判之範圍，乃指起訴書（或自訴  
06 狀）所記載之被告「犯罪事實」而言。而起訴係一種訴訟上  
07 之請求，犯罪已經起訴，產生訴訟繫屬及訴訟關係，法院即  
08 有審判之權利及義務。是以起訴書犯罪事實欄內所記載之犯  
09 罪事實，皆為法院應予審判之對象。又法律上一罪之案件，  
10 無論其為實質上一罪（接續犯、繼續犯、集合犯、結合犯、  
11 吸收犯、加重結果犯）或裁判上一罪（想像競合犯及刑法修  
12 正前之牽連犯、連續犯），均具單一性，在訴訟法上作為一  
13 個訴訟客體，無從分割，縱檢察官僅就其中一部事實起訴  
14 者，經法院審理結果，如認為與未經起訴之其他事實均成立  
15 犯罪時，依刑事訴訟法第267條規定，其效力及於全部，法  
16 院即應就全部犯罪事實為審判，此為起訴效力之擴張；於法  
17 院審判後，除其一部不另為無罪、免訴或不受理之諭知，僅  
18 被告就有罪部分提起第二審上訴，該不另為無罪、免訴或不  
19 受理諭知部分已確定，並非第二審審判範圍外，即使當事人  
20 僅就單一犯罪事實之部分事實提起上訴，有關係之其他部分  
21 事實應視為亦已上訴，上訴審法院不得僅就提起上訴部分之  
22 事實加以審判，而置有關係之其他部分於不論，刑事訴訟法  
23 第348條第2項定有明文，此即上訴不可分原則及例外。

24 原判決係以蔣清明為必翔公司董事長兼總經理、揚明公司董  
25 事及總經理之身分，違背其對該二公司之職務，並使必翔公  
26 司105年度合併財務報告為不實申報公告，係以一行為同時  
27 犯證交法第171條第1項第2款之使公司為不利益交易罪、第3  
28 款特別背信罪、第179條及第171條第1項第1款不實公告申報  
29 罪（必翔公司部分）及刑法第342條第1項背信罪（揚明公司  
30 部分），乃認檢察官起訴書犯罪事實欄中業已載明蔣清明違  
31 背對必翔公司應盡之忠實義務，未於公司「年度財務報告」

01 及附註中揭露重大交易事項，致使公司財報發生不實結果，  
02 並羅列前述如附表八所示資金流動之事實，是必翔公司105  
03 年年度合併財務報表關於附表九所示之記載部分，自應為起  
04 訴效力所及，併予審理，於法並無不合，尚難指為違法。又  
05 原審於準備程序及審判期日已就該部分事實訊問蔣清明，並  
06 調查相關證據，予蔣清明及其於原審選任辯護人陳述意見及  
07 辯論之機會（見原審卷二第52、53、297至342、348至352、  
08 372至374頁）。蔣清明此部分上訴意旨，顯未依據卷內訴訟  
09 資料而為指摘，自非適法之第三審上訴理由。

10 六、綜上所述，被告等之上訴意旨所指各節，均置原判決之明白  
11 論敘於不顧，仍執陳詞再事爭辯，並對原審採證認事職權之  
12 適法行使，徒憑己見任意指摘，重為事實上之爭執，指摘原  
13 判決違法，洵非適法之第三審上訴理由，此部分之上訴違背  
14 法律上之程式，應予駁回。又上開得上訴第三審之部分，既  
15 從程序上駁回，則蔣清明對於第一審及原審均判決有罪之想  
16 像競合犯刑法第342條第1項之背信罪（即犯罪事實貳之二）  
17 部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第6款所列不得  
18 上訴於第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴  
19 第三審之要件，自亦無從為實體上審判，應併予駁回。

20 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

21 中 華 民 國 114 年 6 月 18 日

22 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

23 法官 周盈文

24 法官 劉方慈

25 法官 陳德民

26 法官 楊力進

27 本件正本證明與原本無異

28 書記官 張齡方

29 中 華 民 國 114 年 6 月 18 日