

最高法院刑事判決

113年度台上字第4825號

01

02

03 上 訴 人 許藝蓁(原名許芳齊、許玳毓、許凱莉)

04 選任辯護人 李宗瀚律師

05 上 訴 人 陳力凡

06 選任辯護人 魏雯祈律師

07 上 訴 人 楊元佑

08 選任辯護人 朱日銓律師

09 汪懿玥律師

10 上 訴 人即

11 參 與 人 蘇佩雲

12 代 理 人 洪梅芬律師

13 涂欣成律師

14 李政儒律師

15 參 與 人 侯清龍

16 參 與 人 寶縈國際有限公司(更名前：紫光豐旭有限公司)

01 代 表 人 許藝蓁

02 上列上訴人等因違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院臺
03 南分院中華民國113年7月9日第二審判決（109年度金上重訴字第
04 1025、110年度金上重訴字第607號，起訴案號：臺灣臺南地方檢
05 察署105年度偵字第5645、10465、20448號，106年度偵字第7484
06 號，107年度偵字第2647號），提起上訴，本院判決如下：

07 主 文

08 原判決關於犯罪事實二、四，及犯罪事實三許藝蓁之犯罪所得沒
09 收部分（即其附表編號1、2所處許藝蓁、陳力凡之罪刑及其附表
10 編號6至9諭知沒收部分）均撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。
11 其他（即犯罪事實三許藝蓁之罪刑及陳力凡、楊元佑部分〈即其
12 附表編號3至5部分〉）上訴駁回。

13 理 由

14 甲、撤銷發回部分（即原判決犯罪事實〈下稱事實〉二、四，及
15 事實三許藝蓁之犯罪所得沒收部分）

16 一、本件原判決認定上訴人許藝蓁（原名許芳齊、許玳毓、許凱
17 莉，英文名：Hsu, Fang-Chi、Sharon）、陳力凡各有如事
18 實二所載之犯行，及上訴人即參與人蘇佩雲、上訴人侯清
19 龍、寶縈國際有限公司（下稱寶縈公司）分別如事實四所載
20 構成沒收之事實，因而撤銷第一審關於許藝蓁、陳力凡就此
21 部分之科刑及諭知相關沒收之判決，改判從一重各論處許藝
22 蓁、陳力凡如其附表（下稱附表）編號1、2所示之共同犯證
23 券交易法（下稱證交法）第171條第2項、第1項第2款之罪
24 （下稱加重不合營業常規交易罪）刑，並諭知如附表編號6
25 所示對許藝蓁之沒收（含追徵），如附表編號7至9所示對蘇
26 佩雲、侯清龍、寶縈公司之沒收，固非無見。

27 二、審理事實之法院對於卷內存在有利及不利於被告之證據，應
28 一律注意，並綜合調查所得之一切證據，本於職權定其取
29 捨，依其確信而為事實之判斷，將取捨證據及得心證之理由
30 於判決內詳為說明，且此項自由判斷之職權運用，應受經驗

01 法則與論理法則之支配。所為判斷，如與上述法則有違，或
02 理由所為說明，與事實之認定不相適合，即有適用證據法則
03 不當與理由不備之違法。

04 原判決係認定許藝蓁、陳力凡原各任職於「光洋應用材料科
05 技股份有限公司」（為依證交法公開發行有價證券之公司，
06 下稱光洋科技公司）實體交易課、衍生交易課，有事實二(二)
07 所載為獲取不法利益，竟以雙面代理方式，以使許藝蓁所設
08 立之Alpha Metals Ltd.、SRT Commodities Ltd.、Maxmeta
09 l Trading Ltd.、SRR Group Ltd.、WF Group Ltd.等外國
10 公司（下合稱Alpha等公司）獲利為目的，使光洋科技公司
11 為以下不利益之不合營業常規交易行為：1. 利用民國102年
12 底陳力凡代理光洋科技公司貴金屬管理中心（後更名為資產
13 管理中心，下稱臺中交易室）主管期間，引進Alpha等公
14 司，自103年2月18日起，以Alpha等公司與光洋科技公司成
15 立如附表一、二所示之遠期貴金屬交易訂單（即非立即履約
16 之現貨交易），約定在將來以特定之數量、價格交易貴金
17 屬；2. 因附表一、二所示之訂單均屬遠期交易性質，許藝蓁
18 即視貴金屬交易市場之價格，挑選其中對其有利之訂單與光
19 洋科技公司履約，透過附表三之一所示方式操作，使光洋科
20 技公司以較高之價格向許藝蓁所設立之Alpha等公司買入貴
21 金屬並付款後，許藝蓁再以較低之價格向Tanaka公司購買貴
22 金屬交付光洋科技公司，以此方式賺取價差，致生損害於光
23 洋科技公司；3. 透過如附表四之一所示方式配對訂單而獲
24 利：(1)編號1至5、7、9、10至25部分：以Alpha等公司與光
25 洋科技公司成立之高價買單（即光洋科技公司進貨），向光
26 洋科技公司要求履約而取得貨款，再配對Alpha等公司（刻
27 意配對使買家、賣家不同）與光洋科技公司成立之低價賣單
28 （即光洋科技公司銷貨），將取得之貨款扣除價差後匯回光
29 洋科技公司，作為貨款給付，貴金屬交付部分，則佯稱在境
30 外直接交貨，而無實際進入光洋科技公司庫存。(2)編號6、8
31 部分：以Alpha公司向光洋科技公司購買所生產之白銀（代

01 號Ag)、鈀金(代號Pd)等貴金屬後，再以較高之價格，將
02 同一批貴金屬透過Maxmetal等公司賣回給光洋科技公司，以
03 此方式賺取價差，並生損害於光洋科技公司。許藝蓁使光洋
04 科技公司為上開不合營業常規交易行為，造成該公司受有如
05 事實二(三)所載之以下損失：1. 因許藝蓁操作如附表三之一、
06 四之一之不合營業常規交易，並賺取其中差價，光洋科技公
07 司因此受有如附表五之一(A)、(B)所示之損失；2. 因貴金屬
08 市場價格波動可能影響公司營運成本與獲利，光洋科技公司
09 對於實體交易課所成立具有遠期性質之交易(即非現貨交
10 易)，均與銀行進行反向之避險交易(即衍生性交易)，陳
11 力凡身為衍生性交易課之最高主管，明知許藝蓁與其共同設
12 立登記之外國公司，實際上並無從事工業用貴金屬之冶煉，
13 且登記資本額較低，亦無足量之貴金屬庫存足以作為與光洋
14 科技公司進行遠期貴金屬買賣之擔保，光洋科技公司與之進
15 行遠期貴金屬買賣，風險甚高，陳力凡仍就許藝蓁與Alpha
16 等公司所成立之訂單，與銀行進行反向之避險交易，至104
17 年間起，貴金屬市場交易價格走向與許藝蓁之判斷不符，導
18 致Alpha等公司如依訂單與光洋科技公司履約，將造成Alpha
19 等公司虧損，許藝蓁因而開始藉故拖延履約，至光洋科技公
20 司察覺有異，許藝蓁方坦承其就剩餘未履約之訂單已無力履
21 約，雙方因而於104年7、8月間協議取消訂單，光洋科技公
22 司於訂單取消同日，另就避險交易部分與銀行進行平倉(即
23 以當日市場價格與銀行進行清算)，導致光洋科技公司受有
24 如附表五之一(C)所示之平倉損失，許藝蓁在光洋科技公
25 司之要求下，另匯款如附表五之一(D)所示之金額返還光洋
26 科技公司，然光洋科技公司仍因此受有如附表五之一(E)所
27 示之損失。3. 105年3月至5月間，因受許藝蓁侵占光洋科技
28 公司450公斤黃金(即事實三部分，經本院駁回上訴，如後
29 述)及陳李賀自首財報不實之影響，光洋科技公司之信用評
30 等受有不良影響，與光洋科技公司進行避險交易之豐業銀行
31 (簡稱SM〈ScotiaMocatta〉)與南非標準銀行(簡稱ST〈S

01 tandard)) 因而就光洋科技公司全部避險交易均進行平
02 倉，其中因Alpha等公司訂單所衍生之避險交易損失總額如
03 附表五之一(F)所示。4.上開因許藝蓁使光洋科技公司所為
04 不利益之不合營業常規交易行為，造成光洋科技公司損失總
05 計如附表五之一(H)、(I)所示，占光洋科技公司105年第2季
06 決算營業收入淨額比率1.02%，達證交法規定重編財務報表
07 之標準而具有重大性，且許藝蓁因此所獲取之財物達新臺幣
08 (下未註明幣別者同)1億元以上(詳如附表五之一犯罪所
09 得欄所示)等情(見原判決第5至7頁)。惟查：

10 (一)原判決於上述事實二(二)2. 認定許藝蓁挑選如附表一、二所示
11 之訂單中，對其有利者與光洋科技公司履約，再透過附表三
12 之一所示方式操作，使光洋科技公司以較高之價格向Alpha
13 等公司買入貴金屬並付款後，許藝蓁再以較低之價格向Tana
14 ka公司購買貴金屬交付光洋科技公司，以此方式賺取價差等
15 節，固製作如附表三之二所示之不合營業常規交易之損失計
16 算表，以該表之「光洋科進貨情形(甲)」、「前手進貨情形
17 (乙)」，計算光洋科技公司係受有損害，然其理由中並未敘
18 明係如何就附表一、二所示光洋科技公司與Alpha等公司合
19 計491筆之訂單中，勾稽比對而得出附表三之二各編號所載
20 之交易經過，亦即原判決究係憑何關連性(如數量或付款日
21 期、金額等)，據以對應許藝蓁與前手之訂單(即如附表三
22 之一各編號(二)部分)，而認許藝蓁於其中賺取價差？何況原
23 判決亦載敘如附表九所示部分，係許藝蓁透過Alpha等公司
24 交易使光洋科技公司獲有利益，惟非起訴範圍，且屬不同法
25 律關係，不得自損害額扣除之旨(見原判決第113、114
26 頁)，可見如何核對附表一、二所示各筆交易，與前手進貨
27 之關連性，攸關於損益結果之認定至鉅，原判決未詳加說
28 明，其判決理由尚嫌不備。

29 (二)再者，原判決於上述事實二(三)3. 固認定豐業銀行(SM)與南
30 非標準銀行(ST)因光洋科技公司發生重大財務缺失，將該
31 公司全部衍生性避險交易均進行平倉，其中許藝蓁透過Alph

01 a等公司所成立之未交單，亦遭平倉結算而受有如附表五之
02 一(F)之損失之情（計算表詳見附表五之三(一)、(二)，原判決
03 第265至267頁），然查：

- 04 1. 原判決就許藝蓁之辯護人於原審爭執光洋科技公司與銀行間
05 之平倉，並非「強制」平倉等辯詞，固以卷內光洋科技公司
06 所提出之豐業銀行（SM）、南非標準銀行（ST）衍生性交易
07 文件關於該公司所存貴金屬數量嗣後歸零之記載（見第一審
08 卷6第439至443頁、第523、529、541、547頁）及證人即105
09 年間查核簽證會計師丁澤祥、蔡玉琴之證詞為憑，據以認定
10 光洋科技公司確於105年間就衍生性交易部分，已經完全平
11 倉，復對於許藝蓁之辯護意旨再辯稱：銀行僅係「建議」取
12 消交易，光洋科技公司仍可補繳保證金而不平倉等語，援引
13 蔡玉琴證述：依第一審卷9第353頁光洋科技公司與豐業銀行
14 間之電子郵件，105年5月左右，銀行要求光洋科技公司補保
15 證金到10%，數額大概就是6千多萬元，惟光洋科技公司當時
16 可以動用的存款不夠繳保證金等語，予以指駁，認不足採憑
17 （見原判決第132至135頁）。

18 惟核之卷內資料，證人蔡玉琴所憑第一審卷9第353頁之電子
19 郵件，係由署名「ICBC Standard Bank Director Precious
20 Metals Sales（標準銀行貴金屬銷售經理）Doris Bao」者
21 所寄發，似為南非標準銀行（ST），並非豐業銀行（SM）之
22 電子郵件，則蔡玉琴之證詞，已乏其據，且卷內由光洋科技
23 公司及檢察官先後所呈之銀行衍生性交易文件中，並未見有
24 豐業銀行表明其平倉或取消交易原因之有關紀錄（見第一審
25 卷6第439至551頁、卷9第121頁以下），而原審經送請會計
26 鑑定之結果，該鑑定事項□關於是否取消或平倉交易乙節，
27 亦表明「係依光洋科技之內部憑證據以核算原判決（第一
28 審）之損益計算方式正確性，鑑定過程中，光洋科技並未另
29 提出其他外部憑證，而許藝蓁方面亦未具體指出何筆交易未
30 經取消或平倉，並提出相關資料供鑑定人參考，是就實際
31 上是否取消或平倉交易，無法表示意見」等語（見原審卷6安

01 誠會計師事務所出具之鑑識會計報告-鑑定意見書第3頁、第
02 15頁)，此部分意見雖經原審再請補充鑑定，經安誠會計師
03 事務所覆稱：「本會計師就原鑑定報告鑑定事項□部分，關
04 於貴院上述來函附件所列之查核程序係符合一般公認審計原
05 則（GAAS）規定。」等語，有該所113年4月22日函在卷可參
06 （原審卷13第39頁），仍未具體說明是否曾經外部取證得認
07 南非標準銀行（ST）、豐業銀行是否或為何取消或平倉交
08 易。則原判決認定上述2銀行係因光洋科技公司發生重大財
09 務缺失，將該公司全部衍生性避險交易均進行平倉，尚嫌與
10 卷內事證未合，而有證據調查職責未盡、理由不備之疏誤可
11 指。

- 12 2. 原判決就此項銀行平倉損失之計算方法，固載稱：係以光洋
13 科技公司遭銀行平倉結算後之「全部損失」，與Alpha等公
14 司有關部分「依貴金屬重量比例計算」，並稱：光洋科技公
15 司之避險交易方式，並非全然依貴金屬實體交易之訂單反向
16 進行衍生性交易（亦即並非實體交易1公斤黃金即反向與銀
17 行進行1公斤黃金之避險），可能合併數筆訂單之數量後，
18 再與銀行進行衍生性交易避險，而依貴金屬重量計算損益，
19 乃符合會計處理原則之計算方式，則光洋科技公司於105年5
20 月間，遭銀行就全部衍生性交易均平倉結算，雖非全部與Al
21 pha等公司之未交單有關，然附表五之三、五之四之計算方
22 式，係就Alpha等公司與光洋科技公司未交單依金屬種類分
23 別計算重量後，僅就Alpha等公司未交單貴金屬重量依「比
24 例計算」，其餘部分之損失均未列入，已足以完全排除與許
25 藝蓁無關之衍生性交易損失，並據以指駁許藝蓁之辯護意旨
26 稱應依Alpha等公司各次實體交易與銀行對做之衍生性交易
27 分別計算損益之辯詞，為不足採之旨（見原判決第76至80
28 頁、第135至138頁）。

29 惟原判決已敘明：衍生性避險交易並非實體交易，交易雙方
30 並無實體之貨物或商品交易，僅為以特定條件交易特定商品
31 之遠期契約，訂約之一方有「權利」要求另一方在約定期限

01 履行契約條件，而履行之方式並非實體交貨，是依該特定商
02 品之「市價」計算雙方損益，因而權利行使之結果是否獲
03 利，仍待結算時依市價衡量等旨（見原判決第131頁），可
04 見衍生性交易於平倉結算時，仍待以約定價格依結算時之
05 「市價」為相反買賣之沖銷而計算損益，並非必然均為損
06 失，其理至明。則原判決以前述Alpha等公司未交單之貴金
07 屬重量所占比例，而計算有關之損失金額，形同預設Alpha
08 等公司各筆未交單之衍生性交易均屬虧損，而令其分擔光洋
09 科技公司全部衍生性交易遭平倉後之損失，已難謂符合於論
10 理法則，尚非適法。

11 3.原判決已經載敘：依光洋科技公司所提出之南非標準銀行
12 (ST)、豐業銀行(SM)之衍生性交易文件，豐業銀行於10
13 5年5月20日(即平倉前)與光洋科技公司之貴金屬避險交易
14 仍有合計黃金(Au)5,773.3300oz、白銀(Ag)2,621.9740oz等
15 數量，同年月23日僅剩白金(即鉑金，Pt)12,500.000oz，迄
16 同年月26日，全部貴金屬數量均為0；而南非標準銀行部
17 分，於105年5月16日(即平倉前)黃金、鈀金(Pd，誤載為
18 鉑金)、白金、白銀各有4,556.963oz、1,991.2174oz、30,5
19 17.817oz、2,898,763.019oz交易部位，嗣後歸零之旨(見
20 原判決第132頁)，惟於附表五之三(二)關於銀行平倉數量(o
21 z)之記載，卻為豐業銀行(SM)：白銀(Ag)1,246,975.150o
22 z、黃金(Au)15,309.341oz、鈀金(Pd)3,873.000oz、白金(P
23 t)32,446.278oz；南非標準銀行(ST)：白銀(Ag)39,038,85
24 4.013oz、黃金(Au)135,886.744oz、鈀金(Pd)314,225.407o
25 z、白金(Pt)422,188.969oz(見原判決第267頁)，亦即原
26 判決據以計算光洋科技公司因銀行平倉而損失之全部衍生性
27 交易數量(分母)，竟高於其平倉前之庫存，參之卷內配對
28 彙總表-201605-SM-AU所示(見第一審卷9第449頁)，上述
29 附表五之三(二)所載之「黃金(Au)15,309.341oz」，實係自10
30 4年9月8日起各筆衍生性交易結算損失之加總，並非僅於105
31 年5月間平倉結算之衍生性交易，因此證人林家駿亦證稱：

01 「老實說依此表呈現之結果，可以說是歷史共業…我們等於
02 把此表當做成歷史共業的一部分，用重量去做百分比…」等
03 語（見原審卷7第211頁），原判決此部分已嫌理由矛盾。是
04 以就光洋科技公司於105年5月間經銀行平倉結算之全部衍生
05 性交易中，屬於Alpha等公司之衍生性交易部分為何及有無
06 損失，實攸關於光洋科技公司是否因此受有損害及其金額之
07 認定，原判決未予釐清，逕依告訴人單方面主張而為計算，
08 自有證據調查職責未盡之疏誤可指。

09 三、刑法關於犯罪所得之沒收，旨在藉由澈底剝奪犯罪行為人之
10 犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因，性質
11 上屬類似不當得利之衡平措施，則參諸民法第182條第2項不
12 當得利規定之法理，自應以其受領時所得之利益，為沒收之
13 範圍，亦即應以行為人犯罪時整體財產因而增加之客觀價
14 值，作為犯罪所得認定之標準，不受其後該利益如何使用或
15 有無減損之影響。至於刑法第38條之1第4項所定犯罪所得，
16 包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，祇
17 在明定犯罪所得，除固有標的外，尚包括替代品或滋生等延
18 伸部分，均應沒收，非謂犯罪所得如有變得之物，僅能沒收
19 其變得之物，否則即與前述立法意旨不符，更無法保障被害
20 人之求償權。是以縱使行為人使用原有犯罪所得後，換取之
21 變得利益較低，仍應就其差額諭知沒收（追徵）。觀之德國
22 刑法第73C條第2句：「除犯罪物之沒收外，如其價值低於原
23 始犯罪所得時，法院亦應為追徵之宣告。」即同此理。

24 原判決關於認定許藝蓁於事實三之犯罪所得，載敘：許藝蓁
25 侵占光洋科技公司黃金46公斤，充作Alpha等公司之給付而
26 免除其債務，其以此沖銷預付款之金額如附表六之二編號1
27 之1,748,651.88美元；384公斤遭許藝蓁變賣，依其自首狀
28 所載，其金額合計如附表六之二編號3之13,501,244美元，
29 上述沖銷及變賣黃金所得合計15,249,895.88美元（即附表
30 十之一編號3），應予沒收之旨（見原判決第166頁），惟原
31 判決已記述此部分黃金384公斤，其市價以S&P Capital IQ

01 專業資料庫中之104年黃金均價每盎司1,169.47美元，推估
02 為14,436,908.34美元，光洋科技公司因此受有同額之損失
03 （見附表六之二編號2，原判決第116、282頁），倘若無
04 誤，許藝蓁變賣所侵占之黃金384公斤，似以低於當時市價
05 為之，原判決未就其變得利益與原始犯罪所得利益之差額，
06 諭知沒收（追徵），以保障光洋科技公司之求償權，亦屬適
07 用法則不當之違失。

08 四、以上或係許藝蓁上訴意旨所指摘，陳力凡、蘇佩雲亦提起上
09 訴，或為本院得依職權調查之事項，且第三審法院應以第二
10 審判決所確認之事實為判決基礎，原判決之上開違背法令情
11 形，已影響於事實之確定，本院無從據以自為判決，且對於
12 本案判決之上訴，其上訴效力及於相關沒收判決，應認原判
13 決關於事實二、四部分（含許藝蓁、陳力凡之罪刑、許藝蓁
14 如附表十之一編號1、2、5之沒收、蘇佩雲及侯清龍、寶縈
15 公司如附表十之二編號1至3之沒收），及事實三許藝蓁如附
16 表十之一編號3、4之犯罪所得沒收部分，均有撤銷發回更審
17 之原因。至原判決於事實二認許藝蓁另犯刑法第216條、第2
18 15條之行使業務登載不實文書罪部分，雖屬不得上訴第三審
19 之案件，但與前開經發回部分既有想像競合犯裁判上一罪關
20 係，基於審判不可分原則，應併予發回。

21 乙、上訴駁回部分（即事實三許藝蓁之罪刑及陳力凡、楊元佑部
22 分）

23 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
24 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
25 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
26 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
27 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
28 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
29 背法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴
30 是否以違法為理由為兩事。如上訴理由書狀非以判決違法為

01 上訴理由，其上訴第三審之程式即有欠缺，應認上訴為不合
02 法。

03 二、原審審理結果，認定上訴人許藝蓁、陳力凡、楊元佑各有如
04 事實三所載之犯行明確，因而撤銷第一審關於許藝蓁此部分
05 之科刑判決、及關於陳力凡、楊元佑此部分不當之無罪判
06 決，改判從一重論處許藝蓁、陳力凡各如附表編號3、4所示
07 之共同犯證交法第171條第2項、第1項第2款之罪刑（即加重
08 不合營業常規交易罪，均另想像競合犯證交法第171條第2
09 項、第1項第3款之加重特別侵占罪，陳力凡關於附表六〈原
10 判決第158、159頁誤載為附表三〉之一編號3(二)、4(一)部分另
11 想像競合犯刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書
12 罪）；另論處楊元佑共同犯行使業務登載不實文書罪刑，及
13 諭知易科罰金之折算標準，已依調查證據之結果，載述憑以
14 認定之心證理由。並就不採許藝蓁、陳力凡、楊元佑否認犯
15 行之辯詞，予以指駁論述。核其所為論斷，俱有卷內證據資
16 料可資覆核。

17 三、證據之評價，亦即證據之取捨及其證明力如何，係由事實審
18 法院依其調查證據所得心證，本其確信裁量判斷，倘不違反
19 客觀存在的經驗法則或論理法則，即難僅憑自己主觀，遽指
20 違法，而資為上訴第三審的適法理由。

21 原判決認定陳力凡、許藝蓁各有前述共同加重不合營業常規
22 交易等犯行，係依憑許藝蓁坦承擔任光洋科技公司實體交易
23 課課長，以所設立之Alpha等公司與光洋科技公司成立遠期
24 貴金屬交易，因時任光洋科技公司董事長兼總經理陳李賀
25 （已死亡）發覺並催促Alpha等公司儘速履約後，竟以光洋
26 科技公司之名義與豐業銀行（SM）成立「預售」黃金之交易
27 訂單，卻向光洋科技公司回報為「現貨」交易，光洋科技公
28 司因而先行出貨，許藝蓁並指定出貨地點為光洋科技公司香
29 港子公司，嗣由許藝蓁領取後部分交付光洋科技公司履行Al
30 pha等公司之訂單，部分則變賣獲利（詳如附表六之一各編
31 號所示），以此方式侵占黃金計450公斤之自白，及楊元

01 佑、陳李賀、林家駿、沈憶婷、黃子珍、陳英斌、徐向緯、
02 李貞瑢、陳俊璋、黃耀峰、廖維智、吳雪娥、揭曉等人之證
03 述，又斟酌許藝蓁於偵查中提出之自首狀、刑事答辯狀、其
04 與陳李賀之通訊紀錄及如附表六之一證據出處欄所載之相關
05 文書證據，交互參照而得心證，並先說明：依許藝蓁、陳力
06 凡之供述，渠2人係曾經認真交往之密友，此情並與黃俊凱
07 證述相合，難以許藝蓁迴護之詞為陳力凡有利認定（見原判
08 決第42、43、154、155頁），再詳加敘明：許藝蓁透過變更
09 預售交易為現貨交易於業務上登載不實文書，並利用光洋科
10 技公司出貨之內控缺失，使光洋科技公司依其指示將預售與
11 豐業銀行之黃金先行出貨至香港子公司，自屬違反營業常規
12 之行為（見原判決第84、85、94至99頁），而陳力凡曾簽發
13 如附表六之一編號3(二)、4(-)之交易確認函，當知為預售交
14 易，卻仍配合後續出貨、開立發票事宜（見原判決第85、86
15 頁），且陳李賀因Alpha等公司履約遲延，於104年7月20、2
16 1日派許藝蓁、黃耀峰前往香港調查，因而心生疑慮，乃於
17 同年8月19日會議時，明確取消許藝蓁之交易授權，惟陳力
18 凡受指示通知各交易銀行，竟獨漏主要交易對象之豐業銀行
19 未予通知，致許藝蓁能繼續與豐業銀行交易，實違反常理，
20 堪認陳力凡與許藝蓁係出於犯意聯絡而故意為之等旨（見原
21 判決第100至106頁）。再進一步載敘：陳李賀取消許藝蓁授
22 權後，陳力凡竟於104年8月19日（同日）再協助許藝蓁申請
23 設立WF Group Ltd.（下稱WF公司），當明知許藝蓁仍持續
24 以WF公司與光洋科技公司繼續交易，而許藝蓁取得光洋科技
25 公司黃金後，部分用於履行Alpha等公司訂單所積欠之黃
26 金，部分變賣，其餘部分則付與豐業銀行，以暫緩犯行因預
27 售交易到期而遭發覺，並於最後一次變賣黃金後隨即離職，
28 其中陳力凡在許藝蓁遭取消授權後，竟取代許藝蓁在與豐業
29 銀行之預售交易確認函簽名，又在最後一次核准許藝蓁請款
30 購買200公斤黃金交付豐業銀行，延緩許藝蓁犯行遭發覺而
31 得以順利離職，堪認陳力凡與許藝蓁並有行為之分擔等旨

01 (見原判決第108至111頁)，復以光洋科技公司其他內部主
02 管，雖亦有簽核上開交易，惟因不知Alpha等公司為許藝蓁
03 所成立，縱有管理監督之疏失，亦與陳力凡之情節有別，而
04 據以指駁陳力凡辯稱不知情且未參與云云，不足採信(見原
05 判決第155、156頁)。此外並指摘第一審以陳力凡與其配偶
06 並未離婚，謂其與許藝蓁再無交往關係等無關事實，遽為陳
07 力凡無罪之判決，認事用法並非妥適，而予撤銷(見原判決
08 第161頁)。上情乃原審於踐行證據調查程序後，本諸合理
09 性裁量而為前開證據評價之判斷，經核並未違反客觀存在的
10 經驗法則、論理法則或其他證據法則，並無違法。陳力凡上
11 訴意旨猶持許藝蓁、黃俊凱片面之證詞，仍言伊係受許藝蓁
12 請託替友人設立境外公司，並不知情；又徒稱伊僅具臺中交
13 易室代理處長之形式外觀，並無實質查核之權限，且其上司
14 黃耀峰亦曾收受取消許藝蓁授權之電子郵件副本，而更改授
15 權實為內控管理課之職掌，並非伊之職務，該課亦未曾以書
16 面通知豐業銀行為由，自稱與許藝蓁並非共犯，指摘原判決
17 有判決理由不備等違誤云云，核係不顧原判決所為之論斷，
18 仍憑持己意，再為事實上之爭辯，並非適法之第三審上訴理
19 由。

20 原判決認定楊元佑有前述行使業務登載不實文書犯行，係依
21 憑楊元佑已自承參與如附表六之一所示各次交易之磋商過
22 程，明知為預售交易，卻於訂單明細(即Oracle系統中之S/
23 0單)上登載交易類型為「國外一般銷貨」或配合許藝蓁製
24 作銷貨發票之供述(見原判決第88至93頁)，及許藝蓁、李
25 貞瑢、林家駿、黃子珍、陳英斌等人之證詞，暨扣案楊元佑
26 雜記、往來電子郵件暨商業發票及包裝單等相關文書證據，
27 相互參照，敘明得心證之理由，並據以指駁楊元佑辯稱不知
28 情，並不可採(見原判決第156頁)，核屬原審採證認事職
29 權之行使，並無認定事實未憑證據、理由矛盾之違誤。楊元
30 佑上訴意旨仍執許藝蓁、陳俊瑋主觀且空泛之證言，辯稱其
31 並不知情，復以原判決認定楊元佑並非許藝蓁犯罪計畫之成

01 員，而對於楊元佑被訴涉犯與許藝蓁共同不合營業常規交易
02 等之犯嫌部分，不另為無罪諭知之理由，指摘原判決為理由
03 矛盾云云，核係無視原判決已為之論敘，憑持己意，任意指
04 摘原判決違法，亦非上訴第三審之合法理由。

05 四、按證交法第171條第1項第2款之不合營業常規交易罪，係以
06 「致公司遭受重大損害」之不法結果發生，為其犯罪構成要件之一。該罪所保護之法益，自其立法理由觀之，除在保護
07 發行有價證券公司之財產法益外，亦著重於整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，是以關於
08 其損害是否重大之認定，當自直接對公司所造成之財產損害額，進而間接對於投資大眾或整體證券市場發生之影響等各
09 方面綜合觀察，倘該損害確定後之結果，已達相當金額，對於公司、股東權益或證券價格已造成影響，顯然足以左右理
10 性投資人之投資判斷決定者，即能謂具有「重大性」。此
11 際，所謂直接對公司造成財產損害之範圍，除不合營業常規
12 交易之行為，造成公司既存有形或無形之財產利益減損外，
13 尚包括使公司喪失依通常情形預期可得之利益，並具有相當
14 因果關係者。至其判斷之具體標準，可以參酌實務上評估證
15 交法第20條第2項所定禁止財務不實資訊，是否具有「重大
16 性」而應依同法第171條第1項第1款處罰，所提出之量性指
17 標、質性指標。前者「量性指標」，係指對公司淨利之影響
18 在特定標準，諸如以證交法施行細則第6條第1項應重編財務
19 報告之規定、「審計準則320號—查核規劃及執行之重大
20 性」，或證券發行人財務報告編製準則等相關規定，作為參
21 考依據。後者「質性指標」，係指理性投資人認為該虛偽或
22 隱匿之資訊為重要內容，而足以改變其投資決定之判斷而
23 言。先以「量性指標」進行形式之篩檢，再輔以「質性指
24 標」發揮補漏網之功能，只要符合其一，即可認定具有「重
25 大性」。是以關於不合營業常規交易之行為於公開後，因而
26 造成之公司市值（即證券市場上的收市價格乘以已發行股份
27 總數）或股票跌價損失，雖非當然屬於公司之資產損害，而

01 與持有該公司股票之股東財產有關，惟當然會改變理性投資
02 人之投資決定判斷，甚至損及證券市場或交易秩序之穩定，
03 自為「質性指標」之判斷準據之一。倘事實審法院已依上述
04 各項指標，以適當之財務方法對不合營業常規行為所生之公
05 司損害金額進行計算，更佐以明確之股票跌價損失，並審認
06 其因果關連性，進而判斷合致於前述「致公司遭受重大損
07 害」之不法結果要件，即為適法。

08 原判決認定事實三許藝蓁、陳力凡以不合營業常規之行為侵
09 占光洋科技公司黃金450公斤，已致該公司遭受重大損害，
10 係依憑安誠會計師事務所之鑑定結果略以（鑑定事項□）：
11 依許藝蓁之自首狀，不法取得之黃金為450公斤，其中46公
12 斤用以履約部分境外公司與光洋科技公司所為暫訂價交易，
13 沖銷預付款金額總計美金1,748,651.88元，另384公斤黃金
14 許藝蓁自首所述已遭變賣後得款總計美金13,501,244元，38
15 4公斤（12,344.83盎司）黃金之交易價值以S&P Capital I
16 Q專業資料庫中之104年黃金均價每盎司美金1,169.47元推估
17 約美金14,436,908.34元，另20公斤許藝蓁自首仍保有於其
18 手中，保有於其手中之20公斤黃金以上開均價推估價值美金
19 751,922.43元。若已遭變賣之黃金以黃金交易價值推估，含
20 光洋科技公司沖銷預付款之金額、保有許藝蓁手中之黃金價
21 值，總計光洋科技公司損失為美金16,937,482.65元（見原
22 判決第115、116頁），復因許藝蓁侵占黃金450公斤之行
23 為，已達重大訊息發佈之標準，由光洋科技公司發佈重大訊
24 息，關於其後股價之變化，亦經上述鑑定意見略以（鑑定事
25 項□）：「經檢閱鑑定事項相關資料及說明文件，續由證券
26 櫃檯買賣中心及公開資訊觀測站取得市價資訊執行計算分
27 析，光洋科技105年3月31日及105年4月1日之每股收盤價分
28 別為新臺幣18.9元及17.6元，流通在外股數皆為395,393,34
29 6股，股價下跌導致光洋科技市值減損金額為新臺幣514,01
30 1,350元」（見原判決第118、119頁）。再參照前述「量性
31 指標」、「質性指標」，認上開損害合計占光洋科技公司10

01 5年度第二季合併財報所揭露之營業收入金額15,911,829,00
02 0元之6.42%（黃金部分損失亦達3.19%），已合於證交法施
03 行細則第6條第1項第1款第1目所定更正綜合損益金額在1千
04 萬元以上，且達原決算營業收入淨額百分之1之財務報告重
05 編標準（見原判決第121頁），其論理方法雖稍有出入，惟
06 於其判決本旨並無影響，仍屬原審採證認事職權行使之範
07 疇，不能指為違法。許藝蓁、陳力凡上訴意旨均稱光洋科技
08 公司本身不會因股價下跌受有任何財產上損害，許藝蓁上訴
09 意旨另稱其係以光洋科技公司欲出貨給豐業銀行的46公斤黃
10 金，用來填補Alpha等公司積欠光洋科技公司之46公斤黃
11 金，既已交貨，光洋科技公司亦無所謂「沖銷預付款」之損
12 害云云，惟光洋科技公司既因許藝蓁此等不法挪用行為喪失
13 對Alpha等公司預期可得之契約利益，當然屬於公司損害的
14 一環，此部分上訴意旨，核均係以自我之說詞，對原判決已
15 為之論敘說明，仍執詞爭辯，擅指為違法，俱非適法之第三
16 審上訴理由。

17 五、綜合前旨及許藝蓁、陳力凡及楊元佑其餘上訴意旨，或置原
18 判決已明白論斷之事項於不顧，猶執陳詞，仍為單純事實爭
19 辯，或就屬原審採證、認事職權之適法行使，任憑主觀而為
20 指摘，或對於不影響於判決本旨之枝節事項，予以爭執，並
21 非上訴第三審之合法理由。應認許藝蓁及陳力凡關於此部分
22 及楊元佑之上訴，均不合法律上之程式，俱予駁回。許藝蓁
23 此部分加重不合營業常規交易等重罪部分之上訴既不合法，
24 無從為實體之判決，其想像競合犯不得上訴第三審之刑法第
25 216條、第215條之行使業務登載不實文書輕罪（親自或指示
26 楊元佑虛偽填載銷貨發票等供光洋科技公司出貨、銷帳）部
27 分，即無從適用審判不可分之原則，併為實體上審判，亦應
28 從程序上併予駁回。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，
30 判決如主文。

31 中 華 民 國 114 年 5 月 8 日

01 刑事第一庭審判長法官 林勤純
02 法官 劉興浪
03 法官 黃斯偉
04 法官 周盈文
05 法官 蔡廣昇
06 本件正本證明與原本無異
07 書記官 盧翊筑
08 中 華 民 國 114 年 5 月 12 日