最高法院刑事判決

113年度台上字第5169號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官蔡偉逸
上　訴　人
即　被　告　王勳聖

選任辯護人　任俞仲律師
　　蔡正雄律師
上　訴　人
即　被　告　林朝郎

選任辯護人　許永昌律師

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9月26日第二審更審判決（109年度重金上更二字第7號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署102年度偵字第12397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、本件原審審理結果，認定上訴人即被告王勳聖、林朝郎(下稱被告2人)有如原判決犯罪事實欄所載背信、特別背信等犯行明確，因而撤銷第一審關於被告2人民國93年4月1日背信

部分及101年6月間業務侵占、背信部分之科刑判決，改判(一)變更起訴法條論處被告2人共同犯修正前刑法第342條第1項之普通背信(下稱背信)罪刑、(二)論處被告2人共同犯證券交易法第171條第1項第3款之特別背信(下稱特別背信)罪刑，並各為相關沒收、追徵之宣告，已敘明其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，並對於被告2人否認各犯行之辯詞認非可採，亦依調查所得證據予以論述，有卷存資料可以佐證。

三、上訴意旨略稱：

(一)檢察官部分

被告2人背信部分，係於93年4月1日買進友嘉科技股份有限公司(下稱友嘉公司)股票，依當時證券交易法(下稱證交法)第171條第1項第2款所規定之非常規交易(下稱非常規交易)罪，僅有「致公司遭受『損害』」，尚無「致公司遭受『重大損害』」之要件，原判決認中國化學製藥股份有限公司(下稱中化公司)所受新臺幣(未註明幣別者，下同)2,030萬383元之損害，顯非重大，認與檢察官更正後所主張係犯非常規交易罪之要件不該當，而僅論以背信罪，自有違誤；且縱認行為時非常規交易罪之「致公司遭受『損害』」要件，與修正後之「致公司遭受『重大損害』」要件，應作相同解釋，惟原判決就「重大損害」之認定，僅審酌中化公司之損害金額與公司規模之比較，並未審酌中化公司損害金額與非常規交易之關聯性(例如損害金額占非常規交易整體金額或公司實收資本額之比例)，及考量非常規交易造成公司所承擔之商譽、營運等無形資產損失之風險、外在的經濟及市場之波動情況、商業策略以及其他各種影響利潤變動等情之標準而為判斷，逕以中化公司受損害之金額非重大損害，即認不成立非常規交易罪，自有理由不備之違法。

(二)王勳聖部分

1、林朝郎偵查中未經具結之證述及證人沈麗娟、林鴻聯、梁建芸、李玉琳、彭盛城、任雯靜、黃宜均於法務部調查局詢問

(下稱調詢)之陳述，均無證據能力，原判決以各該陳述為不利王勳聖之論罪依據，與證據法則有違。

2、林朝郎證述其係基於個人專業敏感度之利率考量，私自挪用中化公司於庫克群島所成立之鼎茂國際股份有限公司(係中化公司持股100%之海外孫公司。下稱庫克鼎茂公司)帳戶內資金以支應王勳聖對林鴻聯之補償，並非因於王勳聖之指示，並有李錦明儀測服務有限公司實施之測謊鑑定結果顯示林朝郎並未說謊為證，王勳聖對林朝郎挪用資金之行為並無犯意聯絡或共同謀議，原判決不採納該測謊鑑定結果，亦未傳喚測謊機構人員作證，逕認被告2人係特別背信之同謀共同正犯，有理由不備之違誤。

3、林朝郎為隱瞞私自挪用庫克鼎茂公司資金之事實，每月皆佯以王勳聖之國泰世華商業銀行帳戶內款項繳納利息為由，向王勳聖報告須繳納利息之數額後，由王勳聖配偶交付現金予林朝郎供繳納利息，而非直接自庫克鼎茂公司貸款帳戶扣除利息，林朝郎於動用庫克鼎茂公司資金之計息期間，確實皆有按月支付利息，原審未調查清楚即認王勳聖就庫克鼎茂公司多支出之利息，未見於計息期間支付予庫克鼎茂公司，有證據調查未盡之違誤。

4、王勳聖於101年6月27日動用庫克鼎茂公司資金支應對林鴻聯補償之行為，與其另於100年12月間動用庫克鼎茂公司資金部分之行為(業經判處罪刑確定)，皆係出於對林鴻聯補償之單一犯意，係接續犯，應僅論以一罪，並為前次確定判決效力所及，不應另行論罪。

5、陳麗秀鑑定報告之複核意見認中化公司於101年6月間出售友嘉科技股份有限公司(下稱友嘉公司)股票時之股票應在每股10.07元至12.95元之間為合理價格，惟該鑑定報告之評估方法及鑑定價格多有不當，原判決據以認定中化公司受1,895萬1,366元之損失，而不採黃旭男教授關於中化公司當時出售之合理價格之鑑定意見，又未傳喚黃旭男到庭作證，有應調查證據而未予調查之違法。

6、原判決未調查王勳聖特別背信犯行所造成中化公司之損害是否應包括「證券交易稅5萬2,362元」，逕認該筆證券交易稅係中化公司所支出，而認所受損害應計入該筆「證券交易稅5萬2,362元」，合計受有1,895萬1,366元之損害，有應調查證據而未予調查之違法。

7、原判決量處王勳聖有期徒刑1年10月，實屬過重而有違罪責相當原則等語。

(三)林朝郎部分

1、原判決認定梁建芸、李玉琳、彭盛城、任雯靜、黃宜均於調詢之陳述具有證據能力，有違證據法則與論理法則。

2、王勳煇擔任庫克鼎茂公司負責人，對該公司資金有實際管理支配權，原判決憑推測即認被告2人對庫克鼎茂公司資金有實際管理支配權而為不利林朝郎之認定，有違證據法則。

3、原判決依任雯靜之證述，認定林朝郎有經授權使用庫克鼎茂公司大、小章，其於資金動撥申請書上蓋用上開印章，並持以行使，無行使偽造文書等情；而林朝郎經授權使用庫克鼎茂公司大、小章，係源於關君平所證述之事實，原判決卻將關君平、任雯靜之證述予以割裂，認「關君平所證與實際執行情形顯有落差」，有理由矛盾之違法。

4、林朝郎係受王勳聖之託，以王勳聖個人帳戶貸款資金匯入林鴻聯指定帳戶以補償林鴻聯，林朝郎係自作主張以利息較低之庫克鼎茂公司帳戶資金，動支美金58萬4,768元，並非因於王勳聖之指示，李錦明儀測服務有限公司之測謊鑑定亦顯示林朝郎未說謊；且依實際發生之利息計算，相較於若使用王勳聖之帳戶資金可減少支出之利息確有甚多，原判決不採林朝郎挪用資金係為利率考量，及王勳聖未對其指示動支庫克鼎茂公司帳戶資金之辯解，又未傳喚測謊機構人員作證，逕認被告2人共犯特別背信罪，有應調查證據而未予調查及理由不備之違法。又挪用庫克鼎茂公司款項，係準備以日後王勳聖出售大安區之房地後，再以售屋所得資金歸墊，因迄未售出，故無從以售屋所得回補挪用之款項，原判決以林朝

郎挪用第1筆款項後，在尚未有以出售房地資金回補情形下，復挪用第2筆款項，而否定林朝郎係為節省利息而挪用庫克鼎茂公司款項之事實，有違證據法則等語。

四、本院按：

(一)證交法於89年7月19日修正公布增訂第171條第1項第2款規定：「已依本法發行有價證券公司之董事……，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受『損害』者。」其立法理由說明：「使公司為不合營業常規或不利益交易行為，『嚴重影響』公司及投資人權益，有詐欺及背信之嫌，因受害對象包括廣大之社會投資大眾，『犯罪惡性重大』，實有必要嚴以懲處。」復於93年4月28日修正時，將「致公司遭受『損害』」修正為「致公司遭受『重大損害』」，並說明：「本條所規定之證券犯罪均屬重大影響金融秩序，且常造成廣大投資人之重大損失，為使法益侵害與刑罰刑度間取得衡平，爰提高刑期三年以上十年以下有期徒刑。」可見非常規交易罪所保護之法益，非僅止於公司之財產法益，反而主要著重在「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，此與單純著重自然人(或法人)財產法益保護之刑法背信罪規定，顯然有別。是非常規交易罪之規定於被告2人之行為時與行為後，固有「致公司遭受『損害』」、「致公司遭受『重大損害』」之差異，然解釋上仍須同具「致公司遭受『重大損害』」為其構成要件。是公司之董事等人雖有不合營業常規之交易，倘公司所遭受「損害」未達重大，自不能以上開罪責相繩。至於判斷「重大損害」之標準，固不以公司財產損害金額與公司規模為衡量因素為限，尚應審酌公司財產損害金額與非常規交易之關聯性（例如公司財產損害金額占非常規交易整體金額或公司實收資本額之比例），並考量非常規交易造成公司所承擔之商譽、營運等無形資產損失之風險、外在的經濟及市場之波動情況、商業策略以及其他各種影響利潤變動，尤其在公司連年處於經營性虧損狀態下，更應參酌公司財產損害金額占連

年虧損金額之比例，可能牽涉公司需透過減資以彌補虧損等因素，復審酌非常規交易之後果勢必造成證券市場上投資人對於證券投資及市場制度喪失信心，而需聚焦於該非常規交易事實如予以揭露而改變公司整體商業策略資訊後，影響理性投資人決策的可能性有多大等情狀，基於吾人日常生活經驗所得之定則，說明其憑以認定之依據及其理由，即難謂有判決不備理由，或應於審判期日調查之證據而未予調查之情形。

(二)原判決已敘明被告2人所犯之背信犯行，雖不合常規且使中化公司受有2,030萬383元損失，惟該損害不足王勳聖一年之所得，就中化公司規模而言，顯非重大損害，與行為時非常規交易罪之構成要件不該當等旨。且依卷內王勳聖99年至101年綜合所得稅申報資料，其年所得依序為40,401,864元、38,850,069元、32,201,333元(見更一卷第385頁)。依卷內中化公司93年年報中之資產負債表及損益表所揭露之資料(見更二審卷A1第463至469頁)，中化公司所受2,030萬383元之損害，僅占公司實收資本額(股本)之0.74%(即20,300,383元÷2,709,828,000元)、股東權益之0.49%(即20,300,383元÷4,119,900,000元)、資產總額之0.36% (20,300,383元÷5,715,469,000元)、營業收入之0.82%(20,300,383元÷2,486,571,000元)；各該股本、股東權益、資產總額、營業收入等項目本屬觀察「公司規模」之重要指標，中化公司之損害與該等指標之占比，均少於1%，更少於王勳聖一年之個人所得，形式上難認該損害於中化公司之規模而言已達「重大」之程度。再者，檢察官並未就中化公司自93年間買進友嘉公司股票以來，除受上開額度之損失外，尚有何造成中化公司商譽、營運之嚴重損失、外在經濟及市場之波動及其他影響利潤變動而使公司處於經營虧損等各情為實質舉證，卷內亦無與是否重大判斷相關之其他損害證據存在，原判決認定被告2人背信之犯行並未造成中化公司受有重大損害之理由說明，雖稍嫌簡略，然於判決本旨並不生影響。原判決上開之

論斷，於法尚無違誤，檢察官上訴意旨之指摘，並非適法之第三審上訴理由。

五、

(一)按「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。」刑事訴訟法第159條之2定有明文。依此規定，被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，原屬該等之人於審判外之言詞或書面陳述，於有前揭第159條之2或其他法律例外規定之情形，始得採為證據。其中所謂「與審判中不符」，係指該陳述之主要待證事實部分，自身前後之供述有所不符導致應為相異之認定，此並包括「先前之陳述詳盡，於後簡略」，甚至改稱忘記、不知道或有正當理由而拒絕陳述等實質內容已有不符者在內。又被害人、共同被告、共同正犯等被告以外之人，在偵查中未經具結之陳述，依通常情形，其信用性仍遠高於其等警詢所為之陳述，是以其等於偵查中未經具結所為之陳述，如有與警詢陳述相同之「特信性」(即具有可信之特別情況)、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，應例外認為有證據能力。

(二)原判決就被告2人特別背信部分，關於李玉琳、彭盛城、黃宜均、任雯靜(下稱李玉琳等4人)之調詢陳述及林鴻聯於偵查中之陳述(未具結)之證據能力，敘明：⑴李玉琳等4人之調詢陳述雖與審理中之證述大致相符，惟其等之調詢較為詳盡而具有可信性，且各所陳述內容涉及本案基本事實，對證明被告2人犯罪事實之存否具必要性；⑵林鴻聯以被告身分受檢察官訊問時，有律師陪同在場，查無受不正訊問情事，縱未經具結，其陳述亦有可信性，且與審判中所證有所不同，為證明被告2人犯罪所必要；認均具有證據能力等旨(見原判決第10至11頁)。且依卷內資料，李玉琳等4人之調詢，就林朝郎指示李玉琳如何安排此部分犯行之資金流程等客觀

情節之陳述，既詳實且具體，相較於李玉琳、彭盛城、任雯靜(下稱李玉琳等3人)之偵訊陳述，係檢察官依其3人之調詢，僅就如何聽命於林朝郎指示、李玉琳借用帳戶、李玉琳依指示匯款美金、提領新臺幣現金再電匯新臺幣款項等扼要情節為訊問，李玉琳等3人回答之陳述甚為簡要，黃宜均於偵訊之陳述則未及於此部分之情節；原上訴審對李玉琳等3人行交互詰問時，所詢問僅及於其3人對於自己在調詢及偵訊之陳述是否實在之語，李玉琳等3人雖陳述調詢之所述實在，但原上訴審詢問時並未提示調詢筆錄供李玉琳等3人閱覽等情，有李玉琳等4人之相關筆錄可以比對，顯見李玉琳等4人之調詢陳述詳實而具體，較諸李玉琳等4人於偵查及審理中之陳述更能呈現證詞之全貌無誤。原判決之上開論述，已就證人等於調詢或偵訊之外部環境觀察，綜合其具任意性、無不法取證或其他瑕疵情事，於理由中論述明白，依上揭之說明，其證據能力之認定，於法並無不合。至於林朝郎、沈麗娟、梁建芸、林鴻聯於調詢之陳述，原判決並未以之作為不利被告2人特別背信犯行之判斷依據，被告2人上訴意旨關於指摘林朝郎、沈麗娟、梁建芸、林鴻聯於調詢之陳述無證據能力部分，並非上訴第三審之適法理由。

六、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院得裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可言。倘已於理由內，詳述其取捨證據之理由，自不得任憑己意，指摘為違法，而執為適法之上訴第三審理由。原判決認定被告2人特別背信之犯行，係依憑被告2人之部分陳述、李玉琳等4人及沈麗娟、林鴻聯、梁建芸、關君平之證述、中化公司第21屆第9次董事會議事錄、友嘉公司99年及98年12月31日資產負債表、元大商業銀行(下稱元大銀行)國外部函附之庫克鼎茂公司帳戶101年6月27日撥款申請書及匯入款資料、板信商業銀行總行函附之庫克鼎茂公司相關資料、黃宜均及李玉琳上海商業銀行之帳戶存摺、中化公司101年6月29日出售友嘉公司股票之現

金收入傳票等，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果而為判斷，並敘明：中化公司持有187萬6,763股之友嘉公司股票，經董事會作成「洽原投資股東買回」之決議，並授權王勳聖全權處理，被告2人即利用庫克鼎茂公司之資金(全由中化公司提供，損益亦與中化公司合併編列財務報表計算)，責由林朝郎動支庫克鼎茂公司帳戶內美金58萬4,768元(經折算已逾500萬元)，匯至中化公司以李玉琳等4人名義申設之銀行帳戶內，再指示李玉琳自該4個帳戶，提領新臺幣現金再匯至中化公司之帳戶，藉此偽裝成林鴻聯指定之人頭詹美儀支付與中化公司之購買股票價金，而將當時至少價值1,889萬9,004元之友嘉公司股票交割過戶至林鴻聯所支配之詹美儀證券帳戶，致中化公司受有至少1,889萬9,004元之損害；被告2人挪用庫克鼎茂公司之資金幫林鴻聯墊付買回友嘉公司股票之金流安排有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯；被告2人將友嘉公司股票移轉給詹美儀之交易，係違法行為所致，原為不必要之交易行為，因此產生之證券交易稅5萬2,362元(以每股9.3元賣出187萬6,763股計之金額)係股票交易之必要成本，致中化公司共計受有1,895萬1,366元(1,889萬9,004元＋證券交易稅5萬2,362元)之損害等理由甚詳。原判決復本於證據取捨職權之行使，說明友嘉公司股票於101年6月間之價值，陳麗秀鑑定報告所載合理時價為「每股10.07至12.95元間」較屬可採，王勳聖所舉財會學者(包含黃旭男教授)對於經營績效不彰公司其股價影響之原則性描述及司法實務案例為不可採；李錦明儀測服務有限公司測謊鑑定書、關君平關於庫克鼎茂公司資金支配權之證述、林朝郎所為王勳聖不知挪用庫克鼎茂公司資金等之陳述，均不能為王勳聖有利之認定；事證已明無傳喚實施測謊之李錦明到庭作證之必要；林朝郎所稱挪用庫克鼎茂公司資金係為利率考量、預計日後以王勳聖賣出房產資金回補歸墊；王勳聖所稱不知林朝郎挪用庫克鼎茂公司資金、友嘉公司股票股價必較美金58萬4,768元為低等辯詞，均非可採，併於理由

內論駁明白。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，核其論斷說明，與經驗法則及論理法則俱屬無違，自不得任意指為違法而執為第三審上訴之適法理由。

七、所謂接續犯，係指行為人基於單一犯意，於同時同地或密切接近之時地實行數行為，侵害同一之法益，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，較為合理始足當之；如主觀上雖基於相同之目的，客觀上有先後數行為逐次實施，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在「時間差距」上可以分開，在刑法評價上各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，構成同一之罪名者，則應予以分論併罰。本件原更一審判決犯罪事實欄一之(二)部分認定：被告2人謀以中化公司資金補償林鴻聯先前因王勳聖而買進中化公司股票所受損失，由林朝郎於「100年12月30日」，自庫克鼎茂公司設於元大銀行國外部之循環貸款帳戶內，動支美金52萬1,160元，匯入中化公司之國內銀行帳戶，再以提領新臺幣現金方式，將1,576萬1,833元匯至林鴻聯指定之詹美儀帳戶，以補償林鴻聯，將庫克鼎茂公司資金侵占入己，致中化公司受有損害(此部分經提起第三審上訴，業由本院以109年度台上字第3424號判決駁回原更一審之判決確定)。犯罪事實欄一之(三)部分(即原判決犯罪事實欄一(二)部分)則認定被告2人因執行中化公司董事會於100年12月23日所決議「洽原投資股東買入」友嘉公司股票事宜，因林鴻聯再次索取補償，同意購回友嘉公司股票，惟價款須由王勳聖支付，亦即要求王勳聖無償交付友嘉公司股票。被告2人乃又謀議以庫克鼎茂公司資金給付予中化公司，充為王勳聖代林鴻聯支付買受友嘉公司股票之價款，由林朝郎於「101年6月27日」，動支前揭庫克鼎茂公司帳戶內資金，計美金58萬4,768元，匯入中化公司之國內帳戶，再以提領新臺幣現金方式，將1,740萬1,534元佯作詹美儀支付與中化公司之股款，將庫克鼎茂公司資金侵

占入己，致中化公司受有損害（見原更一審判決第4至6頁）。足見被告2人2次侵占庫克鼎茂公司資金之目的，固皆出於對林鴻聯補償之相同犯意，然2次侵占之行為時間相隔6月有餘，且第2次之侵占緣於中化公司董事會於100年12月23日所作處理友嘉公司股票之決議，林鴻聯方起意再趁機對王勳聖為需索，該第2次之侵占行為，自非被告2人於第1次背信行為時即已預見並決意實行之範圍，自非於同時、同地或密切接近時地，以一次之決意而實行2行為，依上說明，即非屬接續犯。王勳聖此部分上訴意旨，並非上訴第三審之適法理由。

八、刑之量定，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情形，未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘其為違法，據為上訴第三審之理由。原判決就王勳聖特別背信犯行，已具體審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並敘明如何有依刑事妥速審判法第7條規定減輕其刑之理由，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，量處有期徒刑1年10月，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，核無濫用裁量權限之情形存在。王勳聖上訴意旨指摘原判決量刑過重，亦無可取。

九、綜合前旨及其餘上訴意旨，均係置原判決明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之說詞再事爭辯，對於原審之取捨證據與證明力判斷或量刑裁量等職權之適法行使，或與判決結果無影響之枝節事項，徒以自己之說詞，指為違法，且重為事實之爭執，難認已符合首揭法定之上訴要件，應認檢察官及被告2人之上訴為不合法律上之程式，均予以駁回。

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　　115　　年　　5　　月　　13　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　吳冠霆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　洪兆隆

本件正本證明與原本無異

書記官　林明智

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　18　　日