

最高法院刑事判決

114年度台上字第2400號

上訴人 張連生

選任辯護人 林俊儀律師

王律筑律師

上訴人 鄭正忠

選任辯護人 李國仁律師

陳泓霖律師

蕭奕弘律師

上列上訴人等因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國114年2月20日第二審判決（110年度金上訴字第27號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署107年度偵字第2858、21014號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審理範圍：上訴人張連生於民國114年3月20日對原審判決提起第三審上訴，表明係就全部犯罪事實均提起上訴，惟其於同年4月9日提出之刑事上訴理由一狀，則表明關於原判決丙、壹有關背信罪部分不提起上訴。換言之，要撤回此部分之上訴，是本院之審理範圍自不包括此部分，合先敘明。

二、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。若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

01 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
02 上之程式，予以駁回。

03 三、本件原審審理結果，認定張連生及上訴人鄭正忠（合稱張連
04 生2人）有原判決事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審
05 關於張連生違反證券交易法及鄭正忠有罪部分之判決，改判
06 均依想像競合犯規定從一重論處共同犯證券交易法第171條
07 第1項第2款不合營業常規交易罪刑，已依調查證據之結果，
08 載述憑以認定之心證理由。

09 四、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證
10 事實有重要關係，在客觀上有調查必要之證據而言，故其範
11 圍並非漫無限制。若僅係枝節問題，或所證明之事項已臻明
12 瞭，自欠缺調查之必要性。張連生2人於原審聲請調查全特
13 技術工業股份有限公司（下稱全特公司）所有桃園市楊梅區
14 桃獅段桃獅路2段445巷9號廠房及坐落土地（下稱「楊梅房
15 地」）之價值如何，原審已向財團法人國防工業發展基金會
16 （下稱國防基金會，因國防基金會前向臺灣桃園地方法院聲
17 請強制執行全特公司所有「楊梅房地」）函調兩次委託私人
18 機構鑑價「楊梅房地」之相關資料。嗣國防基金會已檢送相
19 關之鑑價資料。另因全特公司曾於88年10月間，就「楊梅房
20 地」之土地部分委請宏大不動產估價師聯合事務所（下稱宏
21 大聯合事務所）鑑價，原審亦向宏大聯合事務所函調該鑑價
22 報告，復據宏大聯合事務所檢送該鑑價報告。且原審審判期
23 日，經審判長詢以尚有何證據請求調查？張連生2人及其等
24 之原審辯護人均答稱：沒有等語，有113年12月11日原審審
25 判程序筆錄在卷可稽。則原審以此部分事證已明，不再為其
26 他無益之調查，自不能指為違法。張連生2人上訴意旨仍執
27 陳詞，指摘原審未調查「楊梅房地」之合理市價、交易當下
28 之市值或審酌貼近交易時間之不動產估價報告，有應調查證
29 據而未予調查之違法云云。依上述說明，自非依據卷內資料
30 執以指摘之適法第三審上訴理由。

01 五、關於本件富驊航太股份有限公司（下稱富驊航太公司，原屬
02 富驊企業股份有限公司〈下稱富驊企業公司〉子公司，106
03 年6月8日變更公司名稱為富達航太股份有限公司〈下稱富達
04 航太公司〉）與全特公司間之交易，仍受證券交易法第171
05 條第1項第2款及第3款之規範，原判決已說明證券交易法第1
06 71條第1項第2款非常規交易罪所指之「公司」，固指已依該
07 法發行有價證券之公司而言。然依該罪之立法、修法背景，
08 著眼於多起公開發行公司負責人及內部相關人員，利用職務
09 為利益輸送、掏空公司資產，嚴重影響企業經營，損害廣大
10 投資人權益及證券市場安定。考量利益輸送或掏空公司資產
11 手法日新月異，於解釋該罪「以直接或間接方式，使公司為
12 不利益交易，且不合營業常規」要件時，應重其實質內涵，
13 不應拘泥於形式。又為增加上市、上櫃公司財務資訊透明
14 度，依證券交易法第36條、公司法第369條之12、證券發行人
15 財務報告編製準則第7條等規定，上市、上櫃公司（控制
16 公司）應將其子公司（從屬公司）納入合併財務報告並依法
17 申報、公告，以利投資人了解其整體財務狀況及營運績效。
18 足見就投資人而言，上市、上櫃公司之從屬公司，其營運及
19 財務損益結果，與上市櫃之控制公司，具實質一體性。如控
20 制公司對從屬公司之營運、財務等決策，具實質控制權，且
21 控制公司行為之負責人，故意使從屬公司為不利益交易，以
22 達利益輸送或掏空公司目的，因該從屬公司獨立性薄弱，形
23 同控制公司之內部單位，以從屬公司名義所為不利益交易，
24 實與控制公司以自己名義為不利益交易無異，應認構成證券
25 交易法第171條第1項第2款之不合營業常規交易罪，方足以
26 保護廣大投資人權益及健全證券市場交易秩序。另證券交易
27 法於93年修法時，增訂第171條第1項第3款規定：「已依本
28 法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己
29 或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資
30 產。」之特別背信、特別侵占罪。再於101年1月4日修正
31 時，增列「致公司遭受損害達新臺幣5百萬元」之要件；同

時增訂第3項規定：「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。」以符合處罰衡平性及侵占、背信罪本質為實害結果之意涵，明揭證券交易法第171條第1項第3款為刑法侵占、背信罪之特別規定，參酌證券交易法之立法目的，係將原僅保護公司財產法益之侵占罪及背信罪轉為重層性法益之罪，使該罪亦兼及保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，依上開保護廣大投資人權益及健全證券市場交易秩序之相同法理，控制公司既對從屬公司具有控制力，且具有實質一體性，為避免從屬公司之董事、監察人或經理人之背信或侵占行為直接或間接損害控制公司之利益，導致廣大投資人權益受損，危及證券市場交易秩序，在解釋證券交易法第171條第1項第3款有關「依本法發行有價證券之公司董事」及「違背其職務之行為」等構成要件時，應認所指之公司，包括上市、上櫃公司之從屬公司，方合於該條款之立法目的。再者，公司持有他公司有表決權之股份或出資額，超過他公司已發行有表決權之股份總數或資本總額半數者為控制公司，該他公司為從屬公司。除前項外，公司直接或間接控制他公司之人事、財務或業務經營者亦為控制公司，該他公司為從屬公司，公司法第369條之2定有明文。本件富驊航太公司係由富驊企業公司與富驊生物股份有限公司（下稱富驊生物公司）於102年5月13日分別出資新臺幣（下同）1.8億元及1.2億元共同設立，富驊企業公司出資額已超過富驊航太公司之資本額一半，且富驊企業公司與富驊航太公司之董事長均為張永達（為張連生之子），足見富驊企業公司無論在出資額或人事及業務經營，均對富驊航太公司有實質控制權，此由富驊航太公司購置「楊梅房地」實際上係於富驊企業公司董事會及其會前會討論、決議，堪認富驊航太公司為富驊企業公司之從屬公司。依上說明，縱富驊航太公司非屬公開發行公司，然其既屬富驊企業公司之從屬公司，為避免富驊企業公司利用富驊航太公司為不利益交

01 易，進而侵害富驊企業公司之利益，以有效保護廣大投資人
02 權益及健全證券市場交易秩序，應認富驊航太公司為本案交
03 易仍須適用證券交易法第171條第1項第2款及第3款之規定等
04 旨。所為論敘，於法無違。鄭正忠上訴意旨仍執陳詞謂本案
05 交易之契約當事人皆非公開發行公司，無證券交易法第171
06 條第1項第2款及第3款規定之適用云云。係對原判決適法之
07 說明，重為爭論，難認係合法之第三審上訴理由。

08 六、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判
09 斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之
10 心證理由，即不能任意指為違法。關於張連生2人觸犯證券
11 交易法第171條第1項第2款及第3款不合營業常規交易罪及特
12 別背信罪，原判決依憑其2人不利於己之供述（對原判決理
13 由乙貳一(二)1.至14.所列事項均不爭執），佐以證人宋碧雲、
14 連富雄、劉碧珠、沈麗娟、黃秀玲、鍾昌杰、何繼武、茆裕
15 盈、賴欽溢等不利張連生2人之證詞，及卷附102年富驊企業
16 公司第11屆第7至9次董事會議事錄及董事會簽到簿、102年7
17 月30日富驊航太公司董事會議事錄及簽到簿、102年6月5
18 日、7月29日中華徵信不動產估價師聯合事務所（下稱中華
19 徵信聯合事務所）不動產估價報告書、委託書、分辦單、江
20 庭芳建築師事務所不動產鑑定報告書、第一商業銀行桃園分
21 行不動產調查表、取款憑條、代收款項繳款人收執聯、臺灣
22 桃園地方法院民事執行處通知、函、富驊航太公司與全特公
23 司不動產買賣契約書、全特公司陳情書、整合方案、102年
24 度股東臨時會紀錄、簽到簿、委託書、指派書、請款單暨現
25 金傳票（償還88年股東借款債務）、股東債款彙總表及股東
26 債款彙總表暫收款、富驊航太公司預計取得不動產評估、會
27 計傳票、款項申請單、應付憑單（土地增值稅）、富驊企業
28 公司款項申請單、票號BA1548069、BA1548080號支票、臺灣
29 銀行無摺存入憑條存根、全特公司設於大眾商業銀行（下稱
30 大眾銀行）及彰化商業銀行（下稱彰化銀行）帳戶交易明細
31 及相關傳票、富驊生物公司設於臺灣中小企業銀行內壢分行

01 帳戶客戶基本資料、交易明細及相關傳票、彰化銀行匯款申
02 請書、匯款回條聯、大眾銀行國內匯款申請書暨取款憑條、
03 本案資金流向圖表、沈麗娟寄予張連生等人之電子郵件暨附
04 件、富驊建設股份有限公司轉帳傳票、90年5月31日第8屆第
05 1次董事會暨第一次監事會聯席會議資料內容節錄、國防基
06 金會書函、民事陳報狀、102年7月30日清償證明書、富達航
07 太公司108年12月11日函暨扣案全特公司債務清償相關資
08 料、沈麗娟所有隨身碟內之102年7月29日營管中心報告檔案
09 等證據資料，經綜合判斷，認定張連生2人有上開犯行，並
10 就渠2人否認犯行之辯解，如何不足採信，說明本案富驊航
11 太公司與全特公司間之交易，仍受證券交易法第171條第1項
12 第2款及第3款之規範，張連生指示富驊航太公司內部人員於
13 未經董事會作成同意購買「楊梅房地」及與全特公司簽訂本
14 案買賣契約書前，即給付買賣價金部分款項與全特公司之流
15 程，已違反公開發行公司取得或處分資產處理準則第14條第
16 1項（按現行法第15條第1項）規定，而不符一般正常交易之
17 處理程序。本案交易時，富驊企業公司及富驊航太公司之董
18 事長同為張永達，全特公司之董事長為張連生，二人係父
19 子，依證券發行人財務報告編製準則第18條第2項第5款規
20 定，富驊航太公司與全特公司間之交易即屬關係人交易，而
21 本案交易之數額高達6億餘元，是依公開發行公司取得或處
22 分資產處理準則第14條第1項規定，富驊航太公司如欲與全
23 特公司達成本案交易，應先於董事會將公開發行公司取得或
24 處分資產處理準則第14條第1項所定之資料提交董事會，並
25 經董事會通過及監察人承認後，始得與全特公司簽訂本案交
26 易契約及支付款項。張連生2人於召開富驊企業公司第11屆
27 第9次董事會並作成決議前，即已自行決定富驊航太公司應
28 以6億905萬6,000元向全特公司購買「楊梅房地」，且令劉
29 碧珠於102年7月30日前，先行作成本案買賣契約書，並指示
30 宋碧雲、劉碧珠先行於102年7月26日以富驊航太公司之資金
31 申請開立面額4億4,951萬9,054元之支票，再於102年7月30

01 日9時許，將上開款項給付國防基金會以作為向全特公司給
02 付「楊梅房地」之價金，渠等行為係未經富驊企業公司董事
03 會同意及在未簽訂本案買賣契約書之情形下，先行支付「楊
04 梅房地」之部分買賣價金與全特公司，違反公開發行公司取
05 得或處分資產處理準則第14條第1項之規定，此為宋碧雲所
06 是認，顯不符合一般正常交易之處理程序。另張連生2人於
07 富驊企業公司第11屆第9次董事會，隱瞞建築師江庭芳就
08 「楊梅房地」之鑑價結果僅為3億6,965萬7,732元，並刻意
09 忽略臺灣桃園地方法院公告之拍賣底價為4億676萬元等有利
10 資訊，且邀熟識之仲介營造市場上有買家欲高價購買之表
11 象，致與會董事未能充分考量所有可能影響交易成立及交易
12 價格之有利及不利因素，錯估「楊梅房地」市價，而決議以
13 不高於6億1,000萬元之價格購買「楊梅房地」，渠等行為已
14 致富驊企業公司為不利益交易，顯不符營業常規。富驊企業
15 公司因張連生2人違反營業常規之行為，致受有估計4,743萬
16 3,600元之重大損害。再者，張連生於上開行為時，為富驊
17 企業公司董事，鄭正忠則為富驊企業公司財務顧問，渠等本
18 應忠實執行董事及財務顧問之業務，以公司利益最大化之考
19 量為公司擬定有利合理之購地金額，然渠等竟為謀求張連生
20 個人對於全特公司取償之最大利益，而於富驊企業公司召開
21 董事會會前會商議購買「楊梅房地」金額時，主導富驊企業
22 公司其餘董事在資訊不對等之情形下，作出高於中華徵信聯
23 合事務所102年7月29日簽證之不動產估價報告書（鑑定價格
24 為5億1,845萬138元〈下稱B估價報告〉）約1億元之價格購
25 買「楊梅房地」的決議，且交易過程違反公開發行公司取得
26 或處分資產處理準則第14條第1項之規定，使富驊航太公司
27 最終以6億905萬6,000元之價格取得「楊梅房地」，致富驊
28 企業公司依其對富驊航太公司之持股比例受有上揭損害。鄭
29 正忠擔任富驊企業公司之財務顧問，於富驊企業公司102年5
30 月8日、7月26日及30日董事會會前會均有參與，並報告或提
31 供意見，且於7月26日董事會後與張連生共同詢問宋碧雲買

賣金額超過鑑價報告20%之相關規範。另鍾昌杰於原審證稱：開會時，鄭正忠有提到授權的金額比他在外面聽到的金額低，怕被買走，希望這個金額可以再高一點等語。宋碧雲於偵查中證稱：102年7月26日董事會會前會，鄭正忠有就不動產行情作說明，並提到希望實際交易價格能比鑑價報告的金額多2,000萬元，102年7月30日董事會會前會，張連生2人有先說之前有人要以多少錢投標等語。可見鄭正忠就本案不合營業常規、特別背信，與張連生有犯意聯絡及行為分擔。張連生2人之上開行為，同時構成證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪。雖宋碧雲於第一審證述：富驊航太公司最後以6億905萬6,000元之價格向全特公司購買「楊梅房地」，是由張連生在102年7月30日富驊企業公司召開董事會後，要擬定確定合約時告知我的云云。不僅與劉碧珠其他證詞不符，且與富驊航太公司開給全特公司「楊梅房地」之第一期款項即4億4,951萬9,054元支票之時點（按即102年7月26日）相互矛盾，宋碧雲上開證述，係為迴護張連生之陳述，自不足採。另富驊企業公司於102年5月8日召開第11屆第7次董事會之際，宋碧雲報告時雖以powerpoint檔案投影展示臺灣桃園地方法院民事執行處拍賣通知，其上已記載拍賣底價，然臺灣桃園地方法院拍賣通知縱經宋碧雲於董事會中以投影方式出示，其上所載拍賣底價並非明顯，且僅係當日宋碧雲報告並投影的資料之一，除非刻意提出或特予強調，衡情難期出席董事或列席人員就該拍賣底價知悉，故宋碧雲曾出示法院拍賣通知一節，不足採為張連生2人有利之認定。再者，徐浩芳於原審雖證稱：102年7月30日董事會之會前會，有向與會人員說明伊親身經歷其他買家前來聯繫競購「楊梅房地」之資訊，當時表示有人出價6至7億元購買「楊梅房地」，是指一位替人代拍之莊小姐，莊小姐是打電話跟伊講，應該是投資客要買，伊沒有詢問很清楚，聽她講好像是6億多元去標等語。然宋碧雲於原審證稱：徐浩芳是張連生2人的朋友，會議中徐浩芳並未提到有誰要購買等

01 語。張連生2人於102年7月26日召開之富驊企業公司第11屆
02 第8次董事會，與會成員達成以5億3,000萬元購置「楊梅房
03 地」之共識後，即謀議再提高價格，嗣於102年7月30日董事
04 會會前會，聯絡舊識徐浩芳到場以仲介身分泛謂市價達8.8
05 億元、有人欲高價競標云云，無非意在營造B估價報告鑑定
06 價格低於市場行情，以達說服其他董事以高價購買之目的。
07 徐浩芳之證述內容，自不足為張連生2人有利之認定。所為
08 論斷，並未違背經驗與論理法則，亦無理由欠備情事。另證
09 人前後供述不盡一致，採信其部分陳述，當然排除其他部分
10 之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果。再者，本件
11 事證已明，原判決縱未逐一說明卷內天正聯合事務所【111
12 年度北院民公彭字第180110號】私權事實體驗公證書能否證
13 明鄭正忠有無隱匿或刻意忽略之主觀犯意，於結果並無影
14 響。又張連生2人之行為時間係102年5月至8月，而公開發行
15 公司取得或處分資產處理準則於102年12月30日經金融監督
16 管理委員會金管證發字第0000000000號令修正發布，係在張
17 連生2人行為後，原判決說明「依『102年間』所制定之公開發
18 發行公司取得或處分資產處理準則第14條第1項之規定(按現
19 行法第15條第1項，詳參下述)，公開發行公司向關係人取
20 得不動產，交易金額達3億元以上者，須取得之專業估價者
21 出具之估價報告，或會計師意見…」，雖略有不當，惟張連
22 生2人行為時即101年2月13日修正之公開發行公司取得或處
23 分資產處理準則第14條亦係規定：「公開發行公司向關係人
24 取得或處分不動產，…交易金額達…新臺幣3億元以上者，
25 應將下列資料提交董事會通過及監察人承認後，始得簽訂交
26 易契約及支付款項：…六、依前條規定取得之專業估價者出
27 具之估價報告，或會計師意見。」是原判決引用102年間修
28 正之公開發行公司取得或處分資產處理準則，雖略有未當，
29 但對本件判決結果，尚不生影響。另原判決係認定102年7月
30 26日富驊企業公司第11屆第8次董事會之會前會達成以5億3,
31 000萬元購置全特公司「楊梅房地」之共識後，張連生2人再

01 以富驊航太公司名義委請中華徵信聯合事務所就「楊梅房
02 地」辦理鑑價，經該事務所估價師黃景昇簽證估價價值為5
03 億1,845萬138元，復於富驊企業公司第11屆第9次董事會之
04 會前會聯絡仲介徐浩芳到場向其餘董事說明本件「楊梅房
05 地」之市價應高達8.8億元，泛稱有其他買家另出高價云
06 云。以此要求沈麗娟及何繼武同意將富驊航太公司與全特公
07 司之交易價格，自5億3,000萬元提高至6億1,000萬元，致沈
08 麗娟、何繼武誤認鑑價報告金額過低，而同意改決議以不高
09 於6億1,000萬元之金額購置「楊梅房地」，且認定造成之損
10 害金額是以上揭5億3,000萬元與最終之6億905萬6,000元的
11 差價作為計算標準，並未以臺灣桃園地方法院委請江庭芳建
12 築師事務所鑑價之3億6,965萬7,732元計算損害金額，故江
13 庭芳建築師事務所出具之鑑價報告是否已逾101年2月13日修
14 正之公開發行公司取得或處分資產處理準則第9條第1項第4
15 款前段規定之3個月，與計算富驊企業公司之損害無涉，至
16 於張連生2人隱匿江庭芳建築師事務所出具之鑑價報告，僅
17 係其2人違反證券交易法不合營業常規交易事實的其中一個
18 環節。再者，原判決事實認定張連生於本件行為期間為富驊
19 企業公司及富驊航太公司之實際負責人，並係全特公司之董
20 事長，而臺灣桃園地方法院判決全特公司須償還國防基金會
21 本金含利息約7億餘元，並將連帶保證人張連生之不動產及
22 存款強制執行，以清償國防基金會約2億9,000餘萬元之欠
23 款，嗣因全特公司無法償還國防基金會欠款，國防基金會復
24 以全特公司積欠借款債務為由，向臺灣桃園地方法院聲請強
25 制執行全特公司所有之「楊梅房地」。經臺灣桃園地方法院
26 於102年1月2日委託江庭芳建築師事務所，就「楊梅房地」
27 辦理鑑價，嗣經江庭芳鑑定「楊梅房地」之價值為3億6,965
28 萬7,732元。後經臺灣桃園地方法院指定拍賣底價為4億676
29 萬元，並於102年4月13日發函通知債權人國防基金會、鄭正
30 忠及債務人全特公司等情。且張連生2人對於上揭事實並不
31 爭執。則原判決認定張連生於富驊企業公司董事會決議通過

01 「楊梅房地」交易案前，即已知悉臺灣桃園地方法院委託江
02 庭芳建築師事務所就「楊梅房地」進行鑑價及其鑑價結果乙
03 事，並於理由說明自不爭執事項2.6.可知，於全特公司及富
04 驊航太公司完成本案交易前，即自102年2月起至同年7月
05 止，曾分別由臺灣桃園地方法院、富驊航太公司委託江庭芳
06 建築師事務所、黃景昇估價師就「楊梅房地」進行鑑價之事
07 實，為張連生2人所明知等旨，難認與證據法則不符，亦非
08 出於臆測。張連生2人上訴意旨置原判決明白之論斷於不
09 顧，張連生謂：公開發行公司取得或處分資產處理準則規範
10 公開發行公司向關係人取得不動產之交易應取得專業估價者
11 出具的估價報告或會計師意見，係規定於101年間修訂之第1
12 4條第1項，並非原判決援引之102年間修訂之第14條第1項。
13 另伊僅係商人，未諳法院辦理不動產拍賣之流程及法令，伊
14 與富驊企業公司亦非該強制執行案件之債權人或債務人，無
15 從知悉法院對「楊梅房地」鑑價之結果。何況，於不動產拍
16 賣程序中，一旦經執行法院以高於鑑價報告估定之金額核定
17 拍賣底價後，該鑑價報告估定之金額即不可能再影響該不動
18 產後續之拍定金額或拍賣條件。原判決憑空臆測伊明知並刻
19 意隱瞞江庭芳建築師事務所就「楊梅房地」之鑑價結果，違
20 背證據法則。再者，沈麗娟、何繼武早知悉伊身兼出賣人全
21 特公司之董事長，自能審慎評估伊所提供「楊梅房地」交易
22 價格之資訊，並自行判斷採納與否，應不致錯估交易價格云
23 云；鄭正忠謂伊未隱瞞臺灣桃園地方法院委託江庭芳建築師
24 事務所對「楊梅房地」之鑑價結果及臺灣桃園地方法院核定
25 之拍賣底價，原判決未說明天正聯合事務所【111年度北院
26 民公彭字第180110號】私權事實體驗公證書及鍾昌杰、宋碧
27 雲、黃秀玲之證詞何以不足為有利伊之認定，有理由欠備之
28 違誤。再者，依扣案沈麗娟隨身碟內之2013年5月富驊全特
29 公司整合方案簡報檔可知，102年5月8日董事會或會前會，
30 確有揭露「楊梅房地」遭法拍之資訊，富驊企業公司董事會
31 成員既於102年5月8日知悉拍賣細節，原判決認定伊惡意隱

01 匿或刻意忽略該資訊，有判決理由矛盾之違法。另公開發行
02 公司取得或處分資產處理準則第9條第1項第4款規定「專業
03 估價者出具報告日期與契約成立日期不得逾3個月。」前揭
04 江庭芳建築師事務所之鑑價報告作成日為102年2月8日，距
05 「楊梅房地」之買賣契約締結日即102年7月30日，已逾3
06 月。此外江庭芳建築師事務所係受法院委託對「楊梅房地」
07 進行鑑價，富驊企業公司未曾委託該事務所對「楊梅房地」
08 進行鑑價，則該鑑價報告並非富驊企業公司依公開發行公司
09 取得或處分資產處理準則，應提供予董事會之估價報告，原
10 判決認伊違反上開準則，違反罪刑法定原則。伊僅擔任財務
11 顧問，於富驊企業公司及富驊航太公司均無行政權限，宋碧
12 雲等人後續簽發4億4,951萬9,054元支票之行為，與伊無
13 涉。縱使宋碧雲交付上揭支票之行為確有原判決所稱不合營
14 業常規情事，亦難認已致富驊企業公司受有重大損害。何
15 況，後續6.1億元之決議係張連生所指示，依與會董事之證
16 述內容，伊於會議中自始未對承購土地之價格為任何指示，
17 自難認後續之決議與伊有關云云。指摘原判決不當，或係對
18 原判決之誤解，或係執對原判決結果不生影響之事項而為指
19 摘，或係對原審適法的證據取捨及證據證明力之判斷，徒憑
20 己意，再為爭辯，俱非合法之第三審上訴理由。

21 七、證券交易法第171條第1項第2款不合營業常規交易罪之構成
22 要件所稱「致公司遭受重大損害」，通常雖指金錢等財物損
23 失，並以損失金額與公司規模等衡量損害是否重大，但法無
24 明文限於金錢等有形之財物損失，如對公司之商業信譽、營
25 運、智慧財產權等造成重大損害者，縱未能證明其具體金
26 額，仍亦屬之。依該罪之修法歷程，不合營業常規交易罪所
27 保護之法益，並非僅止於發行有價證券公司之財產法益，反
28 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
29 資大眾之社會法益，屬重層性法益犯罪。至於同條項第3款
30 之特別背信罪，為刑法背信罪之特別規定，參酌證券交易法
31 之立法目的，顯係將原僅保護公司財產法益之背信罪轉為重

層性法益之罪，使該罪兼及保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益。以上二罪雖均屬重層性法益之罪，保護之法益不免互有重疊，但特別背信罪係以行為人背信致發行有價證券公司遭受之損害，是否達500萬元的量性指標，作為適用證券交易法或刑法之依據，側重於保護個別公司之整體財產法益，此與不合營業常規交易罪主要在於保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，明顯有別。又所謂背信行為所致生財產或其他利益上之損害，凡使現存財產上價值減少、妨害財產之增加，以及未來可期待利益之喪失，均包括在內。行為人以一行為該當此二罪之構成要件時，雖應依想像競合犯從一情節較重之罪處斷。然對於以上二罪之構成要件「致公司遭受重大損害」、「致公司遭受損害達新臺幣5百萬元」，如何認定，應視案情，並無必以不同方式認定之必要。原判決已敘明富驊企業公司之董事於102年7月26日曾達成以5.3億元購買「楊梅房地」之共識，然其後張連生2人為再度提高購買價格，而主導公司董事於102年7月30日之董事會達成以不高於6.1億元購買「楊梅房地」之事實，應認公司董事願意購買之價格為5.3億元。然最終富驊航太公司以6億905萬6,000元之價格向全特公司購買「楊梅房地」，則富驊航太公司因張連生2人違反營業常規之行為，共溢付7,905萬6,000元（計算式：6億905萬6,000元－5.3億元＝7,905萬6,000元）之買賣價金。富驊企業公司與富驊生物公司係分別投資1.8億元及1.2億元成立富驊航太公司，可知富驊企業公司就富驊航太公司之持股比例為60%，則依富驊企業公司對富驊航太公司之持股比例計算富驊企業公司之損害即為4,743萬3,600元（計算式：7,905萬6,000元×60％＝4,743萬3,600元），已達1,000萬元以上。再參以富驊企業公司102年度之個體財務報告暨會計師查核報告之個體綜合損益表顯示，富驊企業公司該年度之營業收入淨利為156萬5,000元，加計營業外收入後之年度淨利為3,518萬1,000元，有富驊企業公司

102年度個體綜合損益表在卷可考，該損害不但超過富驊企業公司營業收入淨額1%，更為該年度淨利1.35倍（計算式：4,743萬3,600元÷3,518萬1,000元=1.35，小數點二位數以下四捨五入），足認上開損害對富驊企業公司而言係屬重大。是張連生2人違反營業常規行為，造成富驊企業公司受有4,743萬3,600元損害之行為，該當證券交易法第171條第1項第2款之不合營業常規交易罪。另張連生於上開行為時，為富驊企業公司董事，鄭正忠則為富驊企業公司財務顧問，渠等本應忠實執行董事及財務顧問之業務，渠等為謀張連生個人對於全特公司取償最大化之利益，而於富驊企業公司召開董事會會前會商議購買「楊梅房地」金額時，主導富驊企業公司其餘董事在資訊不對等之情形下，作出以高於B估價報告所鑑定價格（按即5億1,845萬138元）約1億元之價格購買「楊梅房地」的決議，並於交易過程違反公開發行公司取得或處分資產處理準則第14條第1項之規定，使富驊航太公司最終以6億905萬6,000元之價格取得「楊梅房地」，致富驊企業公司依其對富驊航太公司之持股比例受有4,743萬3,600元之損害，是張連生2人之上開行為，同時構成證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪等旨。所為論斷，於法尚無違誤。鄭正忠上訴意旨謂原判決既認其係一行為同時構成證券交易法第171條第1項第2款不合營業常規交易罪及同條項第3款之特別背信罪，二罪之要件不同，自應分別認定，且犯罪所生之損害，亦應各別審酌，不應以同一標準認定，原判決逕以同一標準認定不合營業常規交易罪及特別背信罪之損害，未加以區分，有所違誤云云。指摘原判決不當，亦非適法之第三審上訴理由。

八、綜合前旨及張連生、鄭正忠其餘上訴意旨，均未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，渠等之上訴皆違背法律上之程式，均應予駁回。張連生對於得上訴於第三審法院之證券交易法第171條第1項第2款不合

營業常規交易罪及同條項第3款特別背信罪之上訴，既屬不合法而應從程序上駁回，則不得上訴於第三審法院之業務登載不實罪，自無從適用審判不可分原則併為實體上審判，應一併駁回。

九、對於本案之判決提起上訴者，依刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定，其效力及於相關之沒收判決；但必須本案上訴合法，效力始及於沒收判決。張連生、鄭正忠對本案提起上訴，原審之參與人富達航太公司未提起第三審上訴，而張連生2人之上訴，因違背法律上之程式，應從程序上駁回，其等上訴效力自不及於原審就參與人諭知沒收之判決，本判決亦毋庸併列該參與人為當事人，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 114 年 6 月 26 日

刑事第一庭審判長法官 林勤純

法官 黃斯偉

法官 蔡廣昇

法官 高文崇

法官 劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官 盧翊筑

中 華 民 國 114 年 6 月 30 日