

最高法院刑事判決

114年度台上字第2405號

上訴人 林有欽

選任辯護人 施汎泉律師

盧于聖律師

吳立安律師

上列上訴人因違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年2月18日第二審判決（112年度金上訴字第16號，追加起訴案號：臺灣新北地方檢察署109年度偵字第13671、28631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，認定上訴人林有欽有如原判決事實欄（下稱事實欄）一之(一)、(二)、(三)、二、三所載違反證券交易法及商業會計法之犯行均明確，因而撤銷第一審關於上訴人有罪部分之判決，變更事實欄一之(二)、(三)部分之起訴法條，改判就事實欄一之(一)、(二)、(三)、二、三依序論處上訴人共同法人之行為負責人犯證券交易法第171條第1項第1款申報公告不實2罪刑、共同犯商業會計法第71條第5款利用不正方法致生不實5罪刑、犯證券交易法第171條第3項背信罪刑、犯證券交易法第174條第1項第8款損害公司資產罪刑、共同犯

證券交易法第171條第1項第3款侵占公司資產罪刑，並就得
易科罰金、不得易科罰金部分，分別定其應執行刑，及為相
關沒收之宣告（被訴犯特別背信〔關於追加起訴書附表編號
2至4、7、10所示〕部分，經原判決不另為無罪之諭知，未
據上訴；另被訴一般洗錢部分，經第一審判決不另為無罪之
諭知，未據檢察官上訴，均已確定，不在本院審理範圍）。
已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、按證券交易法第171條第1項第1款規定（違反同法第20條第2
項規定）之申報公告不實罪，其立法目的主要在保護證券市
場中公司財報資訊使用者（包括公司股東、債權人、交易往
來對象、市場分析師乃至主管機關等），不因接觸公司所發
布之不實詐偽財報資訊而產生錯誤判斷及決策，故本罪之詐
偽資訊應以「足使一般理性之報表使用者產生錯誤判斷及決
策之危險」。是則，法文雖未有「重大性」要件之規定，惟
解釋上應作目的性限縮，該項犯罪之成立，以具備「重大
性」為限，而排除雖有申報公告不實但不致對資訊使用者產
生錯誤判斷及決策之危險者。至於「重大性」之判斷，事實
審法院得依個案事證，藉由「量性指標」及「質性指標」資
以參考為綜合判斷。量性或質性指標只要符合其中之一，即
屬重大而應揭露，並不需要兩者兼具，乃因「質性指標」具
有補漏網的功能，避免行為人利用「量性指標」形式篩檢，
而為實質脫法規避行為。依目前實務及學說之發展，「量性
指標」之參考因素，有依法規命令明定之證券交易法施行細
則第6條第1項「應重編財務報告（區分個體或個別財務報
告、合併財務報告而有不同）」、證券發行人財務報告編製
準則第17條第1款第4目「與關係人進、銷貨之金額達新臺幣
（以下未註明幣別者同）1億元或實收資本額20%以上」、
第5目「應收關係人款項達1億元或實收資本額20%以上」等
相關之門檻規定；至於「質性指標」，則得參考美國證券交
易委員會（下稱美國證交會）發布「第99號幕僚會計公告」
（Staff Accounting Bulletin No. 99）所《例示》之標

01 準。然應辨明者，判斷不實詐偽資訊是否具有重大性，其核
02 心關鍵，乃在於是否「足使一般理性之報表使用者產生錯誤
03 判斷及決策之危險」。至於上述「量性」及「質性」指標，
04 僅係評價是否具有「重大性」較為具體之方法、工具，指標
05 本身自與刑法處罰要件有間，既非屬窮盡之列舉規定，更不
06 以此為限。從而，倘事實審法院按卷內事證，援引適當之
07 「量性指標」或「質性指標」為據，已詳為說明如何具有
08 「重大性」之論斷，自不得擷取、偏執其中一項因素而指摘
09 為違法，據為第三審之上訴理由。原判決就事實欄一之(一)部
10 分關於恩得利工業股份有限公司（下稱恩得利公司）民國10
11 3年度至104年度合併財務報告申報公告不實「重大性」部
12 分，已說明：恩得利公司將恩得利公司蘇州廠因出售廢料款
13 項未入帳之交易，於103年度至104年度合併綜合損益表，不
14 實未認列為銷貨成本減項或漏列其他收入、不實漏列銀行存
15 款之資產，於103年度為3,224萬330元，於104年度為1,883
16 萬3,371元，使恩得利公司103年度至104年度之合併綜合損
17 益表、權益變動表、資產負債表、現金流量表均明顯不實，
18 已達證券交易法施行細則第6條第1項第2款第1目規定之重大
19 性標準（即合併財務報告更正綜合損益金額在1,500萬元以
20 上，且達原決算營業收入淨額1.5%）等旨甚詳。於法並無
21 不合。此部分交易即使未達證券發行人財務報告編製準則第
22 17條第1款第4目規定之標準，亦無從推翻原判決所確認之事
23 實，而對上訴人為有利之認定。原判決縱未說明上開標準不
24 予採納之理由，亦無違法可言。上訴意旨以上訴人漏列此部
25 分交易金額未達1億元或實收資本額20%以上，未達「重大
26 性」標準，指摘原判決未援引證券發行人財務報告編製準則
27 第17條第1款第4目（刑事上訴理由(一)狀誤載為第7目）規定
28 作為對上訴人有利認定之標準，亦未說明不採納之理由，有
29 判決不備理由之違法等語。核係就原審採證、認事職權之合
30 法行使及原判決已說明論斷之事項，持不同之評價，為事實
31 之爭辯，顯非適法之第三審上訴理由。

01 四、犯罪事實之認定、證據取捨及證據證明力之判斷，均屬事實
02 審法院之職權，審理事實之法院綜據卷內訴訟資料而為事實
03 認定、取捨證據，以及其判斷證據證明力之職權行使，如無
04 悖經驗法則或論理法則，即不得任意指摘其違法。

05 (一)關於事實欄一之(三)部分

06 原判決依憑上訴人於第一審及原審之自白，佐以證人黃悌
07 愷、鄭龍駿（先後擔任恩得利公司財務長，均為同案被告）
08 之供述暨卷附相關證據資料，足以補強上訴人上開自白與事
09 實相符。已詳敘憑為判斷上訴人意圖為自己不法之利益，基
10 於背信之犯意，指示不知情之鄭龍駿將出售存貨廢料款項，
11 以上訴人名義支付如原判決附表（下稱附表）二所示之利
12 息，或分成數筆50萬以下之金額存入其帳戶後，用以支付如
13 附表二所示之私人用途，致生損害於恩得利公司，所為該當
14 證券交易法第171條第3項背信之構成要件之理由。所為論列
15 說明，與卷證資料悉無不合，無悖乎經驗法則與論理法則，
16 亦無上訴意旨所指理由不備之違法可言。上訴意旨以：原判
17 決未交代上訴人之行為應適用該條第1項第3款前段「違背職
18 務行為」，而非同款後段「侵占公司資產」之理由，指摘原
19 判決有理由不備之違法等語。係就原判決已說明之事項，依
20 憑己意，指為違法，並非適法之第三審上訴理由。

21 (二)關於事實欄二部分

22 1.證券交易法第174條第1項第8款規定：「有下列情事之一
23 者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元
24 以下罰金：八、發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、
25 章程或逾越董事會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為
26 他人以公司資產提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭
27 受重大損害。」其立法意旨，係考量發行人之董事、經理人
28 或受僱人等，常利用職務之便以資金貸與他人或為他人背書
29 保證以挪用公司資金，嚴重危害證券市場秩序及公眾利益，
30 因而對違反公司法第15條第1項或第16條第1項等法令及章程
31 規定，將公司資金貸與他人或以公司資產為他人背書保證之

處罰規定。所稱「致公司遭受重大損害」，通常雖指金錢等財物損失，且以損失金額與公司規模等衡量損失是否重大，然法無明文限於金錢等有形之財物損失，如對公司之商業信譽、營運、智慧財產等造成重大傷害者，雖未能證明其具體金額，仍應屬對公司之損害。而損害是否「重大」之認定，應以受損害之金額與該公司之規模（例如公司年營業額及公司資產等）加以比較，以衡量其重大損害程度（例如造成公司營業或財務發生困難、重整或減資等情形）。

2. 原判決依憑上訴人於第一審及原審之自白，佐以證人林義雄、康榮寶（擔任恩得利公司前後任董事長，均為同案被告）、鄭龍駿、王貴戊（恩得利公司副總經理）、郭大智（曾任恩得利公司董事長特助）、徐菀羚（上訴人之秘書）、林兆民（曾任恩得利公司簽證會計師）、李宗聖（春虹建設股份有限公司董事長黃正園之特助）之證述暨卷附相關證據資料，憑為認定上訴人基於損害公司資產犯意，違反相關法令、恩得利公司章程，亦未經恩得利公司董事會事前同意或事後追認，即由恩得利公司擔任福融投資有限公司（實質負責人為上訴人）向康輝投資股份有限公司（由黃正園實質控制，下稱康輝公司）借款2,760萬1,200元之連帶保證人，並開立本票，約定倘逾期須繳交總價1.1倍違約金予康輝公司，嗣約定展延還款期限4個月，使恩得利公司或有負債金額達2,760萬1,200元，已逾恩得利公司108年度第3季財務報告資產總額4.1億元之6%，致恩得利公司遭受重大損害之犯罪事實，應論處上訴人犯證券交易法第174條第1項第8款損害公司資產罪刑。已就上訴人此部分行為致公司遭受損害，且經衡量其損害程度重大等節，論述甚詳，適用法則並無違誤。上訴意旨謂上訴人此部分行為並未使公司受有損害，所為與上開規定之要件未合，執以指摘原判決適用法則不當。自非合法之第三審上訴理由。

(三)關於事實欄三部分

01 1.參考證券交易法第171條立法沿革、立法目的，並就證券交
02 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
03 見證券交易法第171條第1項第3款之特別侵占、背信罪，對
04 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
05 言，具有法規競合之特別關係，證券交易法特別侵占、背信
06 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
07 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
08 列之「致公司遭受損害達500萬元」加重構成要件時，論以
09 證券交易法之特別侵占、背信罪，以充分評價整個犯罪行為
10 之不法內涵。亦即，上述特別侵占、背信罪除其特別規定之
11 加重構成要件外，其犯罪之構成要件，仍與刑法侵占、背信
12 罪之要件相同。又刑法上所稱之侵占，係指行為人有法律或
13 契約上之原因而持有他人之財物，變更持有之意為不法所有
14 之意，予以支配。

15 2.原判決依憑上訴人之部分供述、證人黃悌愷、林義雄、康榮
16 寶（擔任恩得利公司前後任董事長，均為同案被告，上3人
17 下稱黃悌愷等3人）、鄭龍駿（上4人下稱黃悌愷等4人）、
18 許棋凱（98年至100年3月擔任昆山兆震電子有限公司〔下稱
19 兆震公司〕實際負責人）之證述及卷附相關證據資料，憑為
20 認定上訴人擔任恩得利公司總經理、曾兼任董事長及執行業
21 務之董事，綜理該公司各項財務、業務等決策事宜，為該公
22 司負責人，其與康榮寶明知兆震公司售地還款第四期款項，
23 實際上為兆震公司清償恩得利公司，屬恩得利公司之款項，
24 僅為配合大陸地區外匯管制局匯款規定，而暫將債權人形式
25 上登記為上訴人，先將款項匯至上訴人之外幣帳戶後，再轉
26 匯至恩得利公司帳戶，竟共同意圖為自己不法之所有，基於
27 侵占公司資產之犯意聯絡，未將兆震公司匯入上訴人帳戶之
28 美金95萬元轉匯入恩得利公司帳戶，而由上訴人於109年4月
29 7日指示不知情之恩得利公司出納鍾明珊結匯2,860萬元後，
30 匯至康輝公司之帳戶，用以墊付康榮寶向康輝公司購買上訴
31 人股票質押債權應支付之2,800萬元款項，以此方式將上開

01 款項侵占入己而挪用公司資產，應論處上訴人犯證券交易法
02 第171條第1項第3款侵占公司資產罪刑，已論述甚詳，適用
03 法則並無違誤。而個案事實情節不一，原難比附援引。本件
04 尚無從引用他案認為上訴人此部分行為不構成侵占公司資產
05 罪。上訴意旨援引他案，謂其所為與侵占之要件未合，執以
06 指摘原判決適用法則不當。自非合法之第三審上訴理由。

07 (四)上訴意旨另以：原審並未實質審理黃悌愷等3人如何分別與
08 上訴人成立共同正犯關係，卻於事實欄認定上訴人分別與黃
09 悌愷等3人構成共同正犯，且原判決一方面實體認定上訴人
10 分別與黃悌愷等3人構成共同正犯，一方面卻認黃悌愷等3人
11 部分因追加起訴程序不合法而未經實體審理，指摘原判決有
12 理由不備及矛盾之違法等語。原判決已說明：上訴人因違反
13 證券交易法等案件，經臺灣新北地方檢察署檢察官於109年2
14 月3日以107年度偵字第21043號、108年度偵字第33022、374
15 75號、109年度偵字第1471、367號起訴書提起公訴，經第一
16 審法院以109年度金訴字第19號（下稱前案）審理後。該署
17 檢察官復以上訴人與黃悌愷等4人另犯證券交易法等案件，
18 於109年10月5日以109年度偵字第28631、13671號追加起訴
19 書追加起訴。僅上訴人追加起訴部分，與前案具有一人犯數
20 罪之相牽連關係，而與刑事訴訟法第265條追加起訴之要件
21 相符。至黃悌愷等4人部分因與前案間不具刑事訴訟法第7條
22 規定之相牽連案件關係，核與追加起訴之要件不符，爰撤銷
23 第一審關於黃悌愷等4人部分之科刑判決，均改判諭知公訴
24 不受理之旨甚詳。則原判決就上訴人本案追加起訴部分進行
25 審理，依法調查證據後，認上訴人就事實欄一之(一)部分與林
26 義雄、黃悌愷之間，事實欄一之(二)部分，分別與林義雄、黃
27 悌愷、鄭龍駿之間，就事實欄三部分與康榮寶之間，具有犯
28 意聯絡及行為分擔，而分別論以共同正犯。於法並無不合。
29 自無上訴意旨所指判決理由不備、矛盾之違法可言。

30 五、行為人於完成犯罪行為後，為確保或利用行為之結果，而另
31 為犯罪行為時，倘另為之犯罪行為係前一行為之延續，且未

01 加深前一行為造成之損害或引發新的法益侵害，按之學理上
02 所謂之「不罰之後行為」（或稱與罰後行為），固應僅就前
03 一行為予以評價而論以一罪。惟若前後之行為已分別侵害數
04 法益，後行為之不法內涵並已逾越前行為所該當犯罪不法內
05 涵之範圍時，則另為之後行為顯具一般預防之必要性，而非
06 屬不罰後行為之範疇，自應加以處罰，否則即違反充分評價
07 原則。原判決認定上訴人實行事實欄二所載損害恩得利公司
08 資產犯行後，再為事實欄三所示侵占恩得利公司資產犯行，
09 縱使事實欄三侵占恩得利公司資產係為清償事實欄二所載連
10 帶保證債務，然已加深事實欄二犯行所造成之損害，無從併
11 受該行為之不法內涵一併評價，非屬不罰後行為之範疇之
12 旨。上訴意旨置原判決明白說明論斷於不顧，猶執原審所不
13 採之辯詞，爭執事實欄三侵占公司資產罪係不罰之後行為，
14 指摘原判決適用法則不當等語。自非適法之第三審上訴理
15 由。

16 六、現行刑事訴訟法採改良式當事人進行主義，關於證據之調
17 查，以當事人主導為原則，必於當事人主導之調查證據完畢
18 後，認為事實猶未臻明瞭，為發現真實，法院始有對與待證
19 事實有重要關聯，且客觀上有調查之必要性及可能性之證
20 據，依職權介入，為補充調查之必要。此調查職權發動與
21 否，事實審法院自有依個案具體情況，斟酌裁量之權。如待
22 證事實已臻明瞭，無再調查之必要者，法院未為無益之調
23 查，即不能指為有應調查之證據而不予調查之違法。卷查，
24 原審審判期日，經審判長詢以：「尚有何證據請求調查？」
25 上訴人及其辯護人均答：「沒有」等語，有審判程序筆錄可
26 稽。原審以本件事證已明，無不明瞭之處，未另為其他無益
27 之調查，無違法可言。上訴意旨以原審應依法檢視原始會計
28 資料或詢問簽證會計師，釐清兆震公司107年度審計報告記
29 載之長期借款類別「林有欽」，其數額縮減之原因，卻未予
30 調查，指摘原判決有調查未盡之違法等語。此一指摘，亦非
31 適法之第三審上訴理由。

01 七、依上所述，本件上訴不合法律上程式，應予駁回。
02 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。
03 中 華 民 國 115 年 3 月 25 日
04 刑事第四庭審判長法官 李英勇
05 法官 楊智勝
06 法官 高玉舜
07 法官 楊皓清
08 法官 林怡秀
09 本件正本證明與原本無異
10 書記官 林怡靚
11 中 華 民 國 115 年 3 月 30 日