

最高法院刑事判決

114年度台上字第2938號

01

02

03 上 訴 人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官陳惠珠

04 上 訴 人

05 即 被 告 周慶源

06 選任辯護人 邢建緯律師

07 上 訴 人

08 即 被 告 林合成

09 選任辯護人 蔡素惠律師

10 上 訴 人

11 即 被 告 李余德

12 選任辯護人 張慶宗律師

13 薛西全律師

14 上 訴 人 曾顯智

15 (被 告)

16 選任辯護人 許立功律師

17 上 訴 人 林紀羣

18 (被 告)

19 選任辯護人 李國豪律師

20 上 訴 人 王冠權

01 (被 告)

02 黃鈺惠

03 尤志勇

04 江璧君

05 何欣宜

06 謝玉璿

07 上 一 人

08 選任辯護人 邱姝瑄律師

09 上 訴 人 徐明甄

10 (被 告)

11 林時釧

12 上二人共同

13 選任辯護人 陳盈如律師

14 上 訴 人 鍾苑榆

01 (被 告)

02 黃俊偉

03 陳冠志

04 被 告 蔡芳助

05 周益賢

06 劉茂庚

07 上 一 人

08 選任辯護人 陳怡成律師

09 陳泓翰律師

10 參 與 人 台灣富士軟片資訊股份有限公司

11 代 表 人 勝田明典

12 代 理 人 李維中律師

13 林琮達律師

14 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
15 法院臺中分院中華民國114年2月20日第二審判決（112年度金上
16 訴字第2928號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第1

7441、18107、19119、19879、25764、28096、29390、29663
號，109年度偵字第130、4669號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於附表一之(二)編號4之李余德、劉茂庚、徐明甄及參與
人台灣富士軟片資訊股份有限公司部分，暨編號5之李余德、周
益賢、徐明甄、林時釗部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分
院。

其他上訴駁回。

理 由

甲、審理範圍：

一、按案件是否屬於刑事訴訟法第376條第1項各款所列各罪之範
圍，不以起訴書所記載之法條為據，亦不以第二審判決時所
適用之法條，為唯一之標準，而應以起訴書所記載之事實為
準，並應視當事人在第二審言詞辯論終結前對於罪名有無提
出爭執，以為審斷。如檢察官在第二審言詞辯論終結前曾提
出非屬於刑事訴訟法第376條第1項各款所列罪名之主張，第
二審法院最後雖仍以刑事訴訟法第376條第1項各款所列之罪
名為判決，因檢察官已於審理時爭執該適用法條，自得對第
二審法院之判決提起第三審上訴。

二、本件檢察官於起訴時即主張上訴人即被告周慶源、林合成、
被告蔡芳助（下稱周慶源等3人）、上訴人即被告李余德、
被告劉茂庚、周益賢（下稱李余德等3人）等所為係犯證券
交易法第171條第1項第2款之使公司為不利益之交易，且不
合營業常規，致公司遭受重大損害罪（下稱非常規交易
罪），第一審變更起訴法條論以不得上訴第三審之刑法第34
2條第1項之背信罪，檢察官提起第二審上訴為罪名之爭執，
原審仍論周慶源等3人、李余德等3人所為係犯背信罪，依上
說明，檢察官就此部分自得上訴於第三審，合先敘明。

乙、撤銷發回部分（即原判決附表〈下稱附表〉一之(二)編號4、5
及參與人台灣富士軟片資訊股份有限公司〈原名台灣富士全
錄股份有限公司，下稱富士全錄公司〉部分）：

一、原判決維持第一審關於附表一之(二)編號4所示，李余德、劉茂庚、上訴人徐明甄共同犯商業會計法第71條第1款以明知為不實之事項而填製會計憑證（下稱填製不實會計憑證）罪、刑法第342條第1項背信罪、第216條、第215條行使業務登載不實文書等罪（下稱共同填製不實會計憑證等3罪），依想像競合之例，從一重論處其等共同犯填製不實會計憑證罪刑，並諭知參與人富士全錄公司因此取得之未扣案犯罪所得沒收、追徵；以及附表一之(二)編號5所示李余德、周益賢、徐明甄、上訴人林時釗共同犯填製不實會計憑證等3罪，依想像競合之例，從一重論其等共同犯填製不實會計憑證罪刑部分之判決，駁回檢察官及上開人等（周益賢除外）在第二審之上訴，固非無見。

二、惟查：

(一)商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪，其犯罪主體必須為商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員，屬因身分或特定關係始能成立之犯罪，不具備上開身分或特定關係者，並非該罪處罰之對象，必須與具有該身分或特定關係之人，共同實行、教唆或幫助者，始得依刑法第31條第1項規定，論以正犯或共犯。又商業會計法第4條已明定，本法所稱商業負責人之範圍，依公司法、商業登記法及其他法律有關之規定。而民國101年1月4日修正公布，同年月6日生效施行之公司法第8條規定：「（第1項）本法所稱之公司負責人，…在有限公司、股份有限公司為董事。（第2項）公司之經理人或清算人，…在執行職務範圍內，亦為公司負責人。（第3項為101年1月4日所增列）公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。」嗣為強化公司治理並保障股東權益，實質董事之規定，不再限於

01 公開發行股票之公司始有適用，於107年8月1日修正公布、
02 同年11月1日生效施行之公司法第8條第3項，刪除「公開發
03 行股票之」之文字，而適用於包括有限公司在內之所有公
04 司。故經比較新舊法，以修正前之公司法、商業登記法所規
05 定之有限公司負責人，並不包含未具備前述行為時法律所規
06 定身分以外之所謂「實際負責人」在內，對行為人較為有
07 利。

08 (二)本件原判決認定李余德先後擔任中華電信股份有限公司（下
09 稱中華電信公司）南區電信分公司彰化營運處（下稱彰化營
10 運處）企業客戶科科長等職務，劉茂庚、周益賢分別為同上
11 科工程師、專員。曾世榮（另行通緝中）係墨田室內裝修股
12 份有限公司（下稱墨田公司）、德林營造有限公司之負責
13 人，徐明甄係爾必思國際有限公司（下稱爾必思公司，登記
14 負責人朱立言）之實際負責人，且自84年5月2日至108年5月
15 31日擔任富士全錄公司（負責人原為小林雅春，於107年2月
16 12日變更為中神隆司，於107年10月8日變更為勝田名典）營
17 業本部事業發展處家具事業科業務經理，代表富士全錄公司
18 處理與中華電信公司間之事務。林時釧係光宇水電工程有限
19 公司（下稱光宇公司）之負責人。（1）李余德、劉茂庚與
20 曾世榮、徐明甄共同為附表一之(二)編號4所載之假交易、真
21 放貸之「過水交易」，由李余德、劉茂庚以彰化營運處名義
22 分別與墨田公司（業主端或稱客戶端）、富士全錄公司、爾
23 必思公司（廠商端或稱採購端）簽訂專（標）案（下統稱專
24 案）契約，形式上約定由彰化營運處承攬墨田公司承包之臺
25 北港工程（詳細名稱詳卷），再由彰化營運處交由富士全錄
26 公司、爾必思公司承作，嗣由劉茂庚或不知情之中華電信公
27 司員工為不實驗收後，富士全錄公司、爾必思公司再開具不
28 實發票，中華電信公司即據以核撥款項予上開廠商端公司，
29 曾世榮則以開具遠期支票方式支付中華電信公司工程款，上
30 開廠商端公司取得之款項，實際上為中華電信公司放貸予曾
31 世榮之共同填製不實會計憑證等3罪犯行。（2）李余德、周

01 益賢與曾世榮、徐明甄、林時釗，共同以上開模式為附表一
02 之(二)編號5所載之「過水交易」，由李余德、周益賢以彰化
03 營運處名義分別與墨田公司（業主端）、爾必思公司、光宇
04 公司（廠商端）簽訂專案契約，形式上約定由彰化營運處承
05 攬墨田公司承包之天文館工程（詳細名稱詳卷），再由彰化
06 營運處交由爾必思公司、光宇公司承作，嗣由周益賢或不知
07 情之中華電信公司員工為不實驗收後，爾必思公司、光宇公
08 司再開具不實發票，中華電信公司即據以核撥款項予上開廠
09 商端公司，曾世榮則以開具遠期支票方式支付中華電信公司
10 工程款，上開廠商端公司取得之款項，實際上即為中華電信
11 公司貸放予曾世榮之共同填製不實會計憑證等3罪犯行。於
12 理由內分別說明：徐明甄受僱於富士全錄公司，為該公司之
13 業務經理，利用富士全錄公司不知情會計人員開立發票；又
14 其為爾必思公司實際負責人，指示無犯意聯絡之該公司登記
15 負責人朱立言開立不實發票，均為間接正犯（見原判決第52
16 8、529頁）。惟：

- 17 1. 公司之經理人在執行職務範圍內，亦為公司負責人，已如前
18 述，而股份有限公司經理人之委任應由董事會以董事過半數
19 之出席，及出席董事過半數同意之決議，但公司章程有較高
20 規定者，從其規定，公司法第29條第1項第3款及同項但書定
21 有明文。是以經理人經選任後，其與公司應成立委任契約。
22 若果無訛，徐明甄為富士全錄公司之受僱人，擔任該公司之
23 業務經理，代表富士全錄公司處理與中華電信公司間之事
24 務，固屬執行業務之人，但是否係該公司依公司法第29條第
25 1項第3款規定所委任，為公司法第8條第2項之經理人，具有
26 商業會計法第4條所定商業負責人之身分，而得為填製不實
27 會計憑證罪之適格主體，並非無疑。
- 28 2. 再者，徐明甄為爾必思公司之實際負責人，如何依其行為時
29 之公司法規定，認定其屬商業會計法第4條所定商業負責
30 人，而為填製不實會計憑證罪之犯罪主體？亦有可議。

01 3. 不具備身分或特定關係者，非身分犯之處罰對象，必須與具
02 有該身分或特定關係之人，共同實行、教唆或幫助者，始得
03 依刑法第31條第1項規定，論以共同正犯，徐明甄是否為富
04 士全錄公司、爾必思公司之公司法上所規定之負責人，而得
05 因身分關係成立填製不實會計憑證罪，攸關與徐明甄共同為
06 附表一之(二)編號4、5所示犯行之共犯，以富士全錄公司、爾
07 必思公司所開具之不實發票持向中華電信公司請求撥款之部
08 分，是否成立共同填製不實會計憑證罪。原判決就此未予調
09 查、釐清，並說明所憑依據，遽認徐明甄為公司法所規定，
10 富士全錄公司、爾必思公司之負責人，有開具上開公司發票
11 之權利，已有調查未盡、理由不備等違誤，又誤認身分犯有
12 間接正犯之適用，亦有適用法則不當之違法。

13 三、以上或為李余德、徐明甄、林時釗上訴意旨所指摘，尚非全
14 無理由，檢察官就原判決關於李余德等3人此部分亦上訴聲
15 明不服，雖未指摘及此，亦應認檢察官此部分上訴有理由。
16 原判決上述違背法令情形，已影響於事實之確定，本院無可
17 據以自為裁判，應認原判決上開部分有撤銷發回更審之原
18 因。至原判決另認李余德等3人、徐明甄、林時釗此部分同
19 時犯背信、行使業務登載不實文書罪名，雖為不得上訴第三
20 審之案件，惟與得上訴第三審之填製不實會計憑證罪名部
21 分，有想像競合犯之裁判上一罪關係，基於審判不可分原
22 則，應一併發回。

23 四、又刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定：對於本案之判決
24 提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決。本件就附表一之
25 (二)編號4部分經檢察官、李余德、徐明甄合法上訴，原判決
26 關於此部分之參與人富士全錄公司之沒收部分即為其等就此
27 部分之上訴效力所及，原判決上開違誤是否影響參與人之沒
28 收依據或數額尚有未明，應併予發回。

29 丙、上訴駁回部分：

30 壹、原判決關於附表一之(一)編號1至15、附表一之(二)編號1至3、
31 及編號6李余德（檢察官上訴）部分：

01 一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決
02 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
03 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非
04 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
05 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
06 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
07 上之程式，予以駁回。本件原判決綜合全案證據資料，本於
08 事實審法院之推理作用，認定周慶源等3人、上訴人王冠
09 權、黃鈺惠、尤志勇、江璧君、何欣宜（下稱王冠權等5
10 人）、曾顯智、林紀羣，有事實欄（下稱事實）一所載，如
11 其附表一之(一)編號1至15所示共同填製不實會計憑證等3罪犯
12 行；李余德等3人、上訴人謝玉璿，有事實二所載，如附表
13 一之(二)編號1至3所示，共同填製不實會計憑證等3罪犯行、
14 李余德有附表一之(二)編號6所示，與鍾菀榆、黃俊偉、陳冠
15 志3人（上開3人與李余德此部分之上訴，詳「貳」所述）共
16 同背信犯行（上開人等共犯情形、犯罪次數均詳如附表一之
17 (一)、(二)各該編號所示）。除撤銷第一審關於附表一之(一)編號
18 6周慶源之刑部分，改量處該附表編號6所示之刑，並撤銷附
19 表一之(二)編號6李余德部分之有罪判決，改判論李余德犯共
20 同背信罪，量處該附表編號6所示之刑外，其餘維持第一審
21 依想像競合之例，從一重論處上開人等共同犯填製不實會計
22 憑證罪刑（詳如附表一之(一)、(二)各編號所示）之判決，而駁
23 回上開人等（蔡芳助、周益賢未提起第二審上訴）及檢察官
24 此部分之第二審上訴。已詳述其憑以認定之證據及理由，核
25 其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀
26 察，原判決上開部分尚無足以影響其判決結果之違背法令情
27 形存在。

28 二、此部分之上訴人等上訴意旨略以：

29 (一)檢察官部分（檢察官對周慶源等3人、李余德等3人提起上
30 訴）：原判決雖肯認證券交易法第171條第1項第2款非常規
31 交易罪所稱「致公司遭受重大損害」不限於金錢等有形之財

01 物損失，亦包括諸如商譽等有形或無形資產。惟中華電信公
02 司於原審已提出本案相關負面媒體報導等事證，證明其確有
03 商譽受損之情，原判決卻不予採取，且未審酌非常規交易罪
04 所擬保護之法益不僅為公司之權益，尚包括投資人或股東之
05 權益，甚至國家經濟秩序之超個人法益。本件各專案既已併
06 案審理，中華電信公司於本案之受損害金額，自應以全部專
07 案所受損害金額合併計算，方屬合理，原判決以每一專案各
08 成一罪，各專案分別受損害之金額均未達損害發生年度「實
09 收資本額」或「現金及約當現金餘額」之1%，認定中華電
10 信公司就各專案所受財產損害非屬重大，而未論身為中華電
11 信公司人員之周慶源等3人、李余德等3人以非常規交易罪，
12 顯有違法等語。

13 (二)周慶源部分：

- 14 1. 伊所涉本案附表一之(一)編號1至15之15件採購案均合於中華
15 電信公司內部「專(標)案管理作業要點」等規定，並依公
16 司內部權限層層上報核定、簽約，且有另組人員就上述工程
17 進行驗收，足見上開採購案非虛假交易或「過水交易」，廠
18 商所填製之發票自無不實。原判決並無證據，且未說明理
19 由，逕認上開交易為假交易，論伊以填製不實會計憑證罪，
20 即有理由不備之違法。
- 21 2. 伊對涉案廠商如何填製發票並無置喙餘地，所犯與上開廠商
22 負責人共同填製不實會計憑證罪，應依刑法第31條第1項但
23 書規定，減輕其刑，以符公平原則。伊為中華電信公司資深
24 員工，本案之「過水交易」模式為公司長久存在之陋習，伊
25 純粹為達到公司所要求之業績而誤觸刑典，並未因此受有不
26 法利益，年過70歲猶須因此案而深陷囹圄，尚非不能引起一
27 般人之同情，原審未依刑法第31條第1項但書規定，及刑法
28 第59條規定酌減其刑，難認妥適等語。

29 (三)林合成部分：

- 30 1. 以承攬再轉包工程之專案外觀賺取中間價差之「過水交易」
31 商業模式，達成營業目標，乃中華電信公司行之有年之交易

01 模式。103年間中華電信公司之各項專案每月營收即高達新
02 臺幣（下同）18億元，原判決認為過水交易即為假交易，顯
03 屬誤繆。伊就所涉屬上開交易模式之專案，實際上僅負責代
04 表中華電信公司南區電信分公司臺中營運處（下稱臺中營運
05 處）將標的點交予業主，經業主點收無誤即可，並非實質意
06 義上之「驗收」，中華電信公司對點交方式並無任何規定，
07 只要客戶能接受之方式均可，伊未具法律專業素養，已善盡
08 處理事務應盡之義務。本件並無任何證據證明伊辦理上開專
09 案有何違失，原判決遽認伊有違法，顯有誤解。

10 2. 周慶源認為馬克創意科技股份有限公司（下稱馬克公司，登
11 記負責人王榮斌）設計開發之公寓大廈智能社區電腦管理系
12 統有市場價值，頗值推廣，臺中營運處簽訂本件社區櫃檯管
13 理系統專案後，為推展該管理系統，曾函請臺中市政府都市
14 發展局住宅管理科列席各項公開發表活動。曾顯智證稱交易
15 為真正，設備已亦已安裝，簽約目的不是為借款等語，長揚
16 國際實業有限公司（下稱長揚公司，登記負責人尤宣懿）支
17 付中華電信公司之489萬375元貨款支票亦已兌現，並無虛偽
18 交易情事。

19 3. 周慶源證稱，其與王冠權談論電銷裝置採購專案之前，並未
20 與林合成討論過等語。王冠權已明確證稱，其取得的是貨
21 款，而非貸款等語。依上開2人及陪同前往拜訪業者之中華
22 電信公司客戶經理張致嘉之證述，可知本件電銷設備，可增
23 加中華電信公司之話務量。依前往驗收之黃志行工程師之證
24 述，可知其確有實際驗收。黃志行曾將中華電信公司針對附
25 表一之(一)編號9所示專案之建置召開會議，討論施工過程之
26 會議記錄傳送予伊；附表一之(一)編號7至10所示採購案，經
27 調查單位查處時，檢警亦曾至設備裝置地點：○○市○○區
28 ○○○街00號1、2樓清點萊優事業有限公司（下稱萊優公
29 司，登記負責人黃鈺惠）所提供電銷系統設備，查證無誤；
30 王冠權所提出各項帳務資料，亦可證明萊優公司之交易成本
31 與獲利比確實合於交易常規；案發後臺中營運處分別對本件

01 交易相關業主、廠商提起給付價金之訴，經法院判決勝訴在
02 案，上情可證明本件契約均為真實。

03 4. 伊曾請求原審向金融監督管理委員會查詢伊所涉專案是否有
04 於中華電信公司相關年度之報表中呈現，以證明上開交易之
05 真實性。另請求原審向臺中營運處查詢，該營運處自101年
06 至105年之專案業主分期付款等相關情形，證明臺中營運處
07 之專案業主採分期付款乃該營運處之交易常規。事涉伊所參
08 與之上開專案是否為假交易及有無違反交易常規情形，原審
09 未予調查，逕認本件交易採分期付款，實為將資金貸予廠
10 商，對伊作不利之認定，有調查未盡之違誤。

11 5. 中華電信公司人員因「過水交易」案被起訴者，遍及各營運
12 處，而臺灣臺中地方法院111年度金訴字第1199號判決伊與
13 與周慶源等所為之「過水交易」均無罪確定。中華電信公司
14 以帳款是否如期收回為是否對相關承辦人員提出告訴之依
15 據，法院對於「過水交易」是否為假交易，見解各殊，從而
16 中華電信公司有呆帳之分期付款專案交易是否為假交易，有
17 待大法庭裁定統一見解之必要等語。

18 (四)曾顯智部分：

19 1. 依周慶源、林合成、負責驗收之工程師程鈺翔等中華電信公
20 司員工之證述，向財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心（下
21 稱櫃買中心）查驗上開專案契約書結果，可知附表一之(一)編
22 號1至3所示智慧社區相關設備採購案為一般性之採購契約，
23 驗收程序亦有實際進行。原判決漏未審酌，本案設備均經程
24 鈺翔前往現場交機完成後，再由伊委請員工協助前往社區現
25 場裝設，已裝設於上百個社區，並完成對社區物業管理公司
26 人員之教育訓練。伊已將檢警搜索扣押時未扣案的300多份
27 社區契約提供予原審參考，原審亦可至裝機社區現場勘驗，
28 即知本件並非假交易，原判決認定本件為假交易，顯有違
29 法。

30 2. 中華電信公司參與本件採購契約之關鍵就是該公司的信用價
31 值，沒有該公司的品牌價值，「智慧城市」計畫根本就沒有

辦法進入○○市○○○區，故本件契約須由中華電信公司、伊與張恆綻（110年9月4日歿）成立三方合作，始能順利將伊為股東之馬克公司所生產之智慧社區相關設備銷售予由張恆綻擔任實際負責人之長揚公司。伊於原審審理時已請求傳喚承辦本件契約之會計師及櫃買中心人員到庭，就上開契約內容、會計帳目暨相關文件為說明，及請求法院勘驗馬克公司於社區安裝完成並持續使用之櫃檯管理系統設備，以證明本案契約非原判決所稱之「過水交易」，原審卻未予調查，對伊有利之證據均不採信，逕以假交易論之，有調查未盡、違反經驗及論理法則之違法。

(五)王冠權等5人部分：

1. 由王冠權擔任實際負責人之福爾摩莎整合行銷有限公司（下稱福爾摩莎公司，登記負責人蘇孝寬）、順藝企業有限公司（下稱順藝公司，登記負責人尤志勇）、萊優公司均係合法成立，且正常營運之公司（下稱萊優集團），因電話行銷業務量年年增長，急需增加電話行銷系統設備，與中華電信公司簽訂附表一之(一)編號7至13所示電銷系統設備之三方契約，其中業主端契約應屬非典型之「分期付款之先租後售之無名混合契約」，廠商端契約則屬買賣或承攬契約，均為合法契約。中華電信公司相關人員亦一致證稱，確有驗收本案業主端設備等情，益證前揭7件三方交易均為真實交易。上開交易僅係萊優集團眾多例行交易之一，絕非假交易，縱有民事糾葛，亦應循民事訴訟程序處理方屬適法。原判決未審酌上開契約之性質及確有驗收之事實，逕認上開交易為虛偽，有理由不備之違法。況伊等既在密切接近之時地實施前揭7件交易，原判決未依接續犯論以一罪，於法亦有違誤。
2. 退萬步言，伊等自信行為為法律所許可，且亦具有前開正當理由，欠缺違法性認識已達於不可避免之程度，原判決未依刑法第16條後段規定減輕其等之刑，明顯違法。且前揭7件交易均係王冠權與周慶源協議辦理，資金亦由王冠權支配運用，其餘人等僅對契約議定後之簽訂與履行施以助力，原判

01 決未依幫助犯之規定減輕其刑，亦有違法。又伊等已與中華
02 電信公司成立民事調解，陸續分期清償貸款，盡力降低中華
03 電信公司之損害，益證伊等並無為自己不法利益及損害中華
04 電信公司利益之犯意及行為。伊等之犯罪情節輕微，因一時
05 失慮而涉本案犯行，有情輕法重、堪以憫恕之情，原判決未
06 依刑法第59條規定酌減其等之刑，同有違法等語。

07 (六)林紀羣部分：伊為福展科技實業有限公司（下稱福展公司）
08 負責人，含利息付了中華電信公司約200萬元，蔡芳助表示
09 依據伊所付款項，可領24臺偵測器，但後來又表示中華電信
10 公司主管說不能出貨，伊之前曾開立2次2000餘萬元之支票
11 予中華電信公司，均因資金不足而跳票。蔡芳助證稱，福展
12 公司有設定動產登記給我們，後來那500臺就算中華電信公
13 司的，我們有跟廠商端之銘祥科技實業股份有限公司（下稱
14 銘祥公司）負責人楊俊銘協議，設備先擺銘祥公司，財產歸
15 中華電信公司等語，顯見伊確有買賣真意，而與中華電信公
16 司簽訂附表一之(一)編號14所示雲端空氣品質管理設備採購契
17 約。又蔡芳助先供稱，105年8月8日去驗收時，銘祥公司負
18 責人楊俊銘表示向銘祥公司下單的500臺偵測器，是要以該
19 公司原有的產品交貨，所以7月31日應該可以交貨，但林紀
20 羣私下要求楊俊銘更改外殼及功能，所以驗收時才會只有20
21 臺而已。約106年4月左右，伊經銘祥公司通知親自驗收，該
22 500臺至今仍放在銘祥公司等語。嗣於第一審審理時卻又
23 稱，106年、107年其都有再去銘祥公司確認東西還在，關鍵
24 零組件也還沒有插上去等語，明顯前後不一，原判決未說明
25 究係採納蔡芳助何次陳述作為認定伊有罪之證據，顯有違法
26 等語。

27 (七)李余德部分：

28 1. 伊在中華電信公司服務30餘年，任職期間表現良好，基於
29 業績壓力，積極貫徹公司制定的經營方略，以期避免公司大
30 幅裁員，同時降低公司虧損，減少股東之損失，本案伊所承

辦之附表一之(二)編號1至3，顯非假交易，原判決未依刑法第59條酌減其刑，尚有違誤。

2. 商業會計法第71條之犯罪主體係身分犯，除有刑法第31條第1項之情形，得成立共同正犯外，在理論上及實務上均認為不得成立間接正犯。公司法第8條於107年8月1日修正公佈前，有限公司之實際負責人並非公司法所規定之負責人，即非商業會計法第71條規定之商業負責人，非該條犯罪主體，自無從成立間接正犯。謝玉璿是阿爾砒形象國際有限公司（下稱阿爾砒公司，登記負責人為謝玉璿之配偶楊翊甄）、新悅璟室內裝修企業社（下稱新悅璟企業社，登記負責人為謝玉璿之舅舅楊文城，106年10月前為皓鈞企業社）之實際負責人，依修正前公司法之規定，並非商業會計法第4條之商業負責人，而非同法第71條之犯罪主體。簡竣培係舍漾企業有限公司（下稱舍漾公司）負責人，林錫堅係名主設計工程股份有限公司（下稱名主公司）之負責人；許定方係符號時尚廣告有限公司（下稱符號公司）負責人，其等就謝玉璿所為虛開發票之事均不知情，而非填製不實會計憑證罪之處罰對象。縱伊與謝玉璿有共同背信之犯意，亦不成立上開罪名。原判決未就伊如何與非公司法上負責人成立填製不實會計憑證罪，說明法律變更及適用依據自有違法。

- (八)謝玉璿部分：附表一之(二)編號1至3所示專案契約係經中華電信公司層層審核後所訂立，倘中華電信公司本意就是要賺取工程利潤差，則中華電信公司並非不能承攬其無實際施作能力的工程，事涉認定伊是否該當犯罪構成要件之重要事實，原審均未調查，而逕以中華電信公司無實際施作能力即認中華電信公司所締結之此類契約虛偽不實，已有調查未盡之違法。況李余德與伊討論上開契約之承攬、發包事宜時，均未使用「貸款」、「融資」、「過水交易」等字詞，卷內亦無2人間有關貸款本利數額之討論，原判決僅因伊自稱係向中華電信公司貸款等語，即認上開契約形式上為承攬、發包契約，實際上為貸款、融資契約，就李余德對伊有利之證述未

01 予採納，亦未就工程是否有實際施作為調查，顯有調查未
02 盡、理由不備之違法。

03 三、惟查：

04 (一)是否為虛假交易，應自簽約目的、訂約過程、實際履約情
05 形、價金交付等各種狀況，綜合觀察，非僅形式上有契約之
06 外觀、驗收之文書、事後有欠款之催討等即可認契約訂定之
07 當事人有締結交易之真義。換言之，契約當事人是否有交易
08 之真意、履約之事實，是否有契約所載之真實交易存在，應
09 依個案情節個別判斷之。契約是否虛假，所為證據之取捨與
10 事實之認定，均為事實審法院之職權，如其採證認事，並不
11 違背經驗、論理暨相關證據法則，即不容任意指為違法，而
12 執為適法之第三審上訴理由。又證據係由法院自由判斷之，
13 故證人之證言縱令先後未盡相符或互有矛盾，但事實審法院
14 本於審理所得之心證，就其證言一部分認為確實可信予以採
15 取，原非法所不許，且當然排除其他部分之證言，此為法院
16 取捨證據法理上之當然結果，縱未於判決理由內說明捨棄其
17 他部分證言，而僅說明採用某部分證言之理由，於判決本旨
18 亦無影響，此與判決不備理由尚有未合。原判決依憑其附件
19 (下稱附件)一、二所示供述及非供述證據綜合判斷後，認
20 定周慶源係臺中營運處第一企業客戶科之科長，林合成、蔡
21 芳助分係同科高級工程師兼股長；李余德、劉茂庚、周益賢
22 則分別為彰化營運處企業客戶科科長、工程師、專員，均囿
23 於業績要求，與有資金需求之公司負責人或實際負責人，在
24 中華電信公司倘知悉即不可能同意之情形下，共同商議以
25 「過水交易」模式，以臺中營運處、彰化營運處名義分別與
26 業主端、廠商端公司簽訂專案契約，約定承攬業主所要求之
27 設備或工程後，再交由業主指定之廠商(或與業主為同一實
28 際負責人，或互為指定配合之利害關係人)辦理採購或施
29 作，由其等在其負責之專案中製作不實驗收之業務上文書，
30 併同廠商端開立之虛偽發票(各該專案簽約業主、廠商、開
31 立發票及付款明細，詳附表二A1至A5、B1、B2、B4部分)，

中華電信公司各該營運處不知情之會計人員即據以核發貨款（或工程款）予各該廠商端之公司，業主端則以支票或分期付款支付方式支付中華電信公司款項，致中華電信公司於支付款項予廠商時，客觀上即生損害之共同填製不實會計憑證等3罪犯行（犯罪次數、各該共犯情形詳如附表一之(一)編號1至15、附表一之(二)編號1至3所示，附表一之(二)編號6李余德與該編號所示共犯僅共同犯背信、行使業務登載不實文書罪）。並說明，依周慶源等3人、李余德等3人及其他業主端、廠商端相關人等、參與各該專案之中華電信公司人員之供（證）述，及參與驗收人員之出差紀錄、附表二（除上開「乙」經撤銷之B3以外，下同）所示此部分各該專案簽約、驗收、開立發票及付款明細一覽表、附件三所示此部分各該專案之資金流向圖，可知上開專案有在契約形式上即顯示業主端與廠商端之契約簽訂日記載不完整，或係二者簽約日期相同；有在驗收部分顯示廠商端與業主端驗收日與契約簽訂日相同或相近、驗收地點相同、甚或有業主端之驗收日早於廠商端、驗收人員於驗收日之出差紀錄與驗收情形不符等交易異常情形；以及資金流向圖所顯示，如原判決事實所載，中華電信公司核撥予廠商端之款項當日即流入業主端之銀行帳戶或實際用以支付業主端應付予中華電信公司之款項等情，均足以證明上開交易並非真實。周慶源任職臺中營運處企業客戶科科长，從事各該交易案，必均採形式上符合公司內規作業程序，是其所為此乃通案作法之證述，均可供為本案各該交易案之認定所憑，實則可證中華電信公司此種「過水交易」之承辦人均僅製作簽約、驗收之形式，至於有無實際施作或設備買賣、有無親至採購端、業主端，就專案契約內容逐一查核點交在所不問（見原判決第225頁）。李余德亦坦承關於本件其所經手之專案均為不實三方交易等語（見原判決第397頁）。再依附表二所示此部分各該專案之簽約、驗收、開立發票及付款明細，更可認中華電信公司通常於數10日內即可完成廠商端與業主端之驗收，而撥付數百萬元至千萬元之

01 款項予廠商端之公司，卻收受業主端之遠期支票或同意分期
02 付款以為貨款或工程款之支付，顯與常情相違，難認其三方
03 均有真實履行專案合約內容。益證上開契約僅外觀上有契約
04 形式，實為業主向中華電信公司貸得款項後還款之方式，從
05 而各該廠商端之公司負責人開立虛偽發票之行為，即屬填製
06 不實會計憑證，其他共犯即依刑法第31條第1項之規定成立
07 共同正犯，上開檢察官以外之上訴人等上訴意旨所辯關於契
08 約真正各節即不足採取。另分別敘明：

- 09 1. 附表一之(一)編號1至3智慧社區櫃檯設備部分：依周慶源等3
10 人、曾顯智、已歿之張恆綻及其他相關證人之證述可認，臺
11 中營運處分別與馬克公司、長揚公司所簽訂，由馬克公司販
12 賣智慧社區櫃檯設備予中華電信公司，再由中華電信公司賣
13 予長揚公司之三方交易為虛偽之「過水交易」（見原判決第
14 151至188頁）。且已歿之張恆綻證稱，我從頭到尾沒有看到
15 這套物業管理系統的相關設備，曾顯智並沒有將這套設備交
16 貨給長揚公司。長揚公司附表一之(一)編號1專案之應付款
17 項，事實上是以中華電信公司名義撥付給馬克公司的款項來
18 支付（見原判決第179頁）。張嘉星證稱，附表一之(一)編號1
19 之專案契約簽約日期和驗收日期僅相差3天，依經驗判斷是
20 不可能完成專案契約施作，伊未實際參與附表一之(一)編號
21 2、3所示專案之驗收等語（見原判決第181頁）。程鈺翔雖
22 證稱其有到場驗收等語，惟與林合成、張嘉星所證不符，程
23 鈺翔所稱驗收地點（即○○市○○區威霸科技股份有限公司）之負責人張人杰甚至證稱，不知有本案長揚公司部分之
24 驗收等語，當日亦無程鈺翔出差驗收之差勤紀錄，難認其所
25 證有實際驗收等語為真實（見原判決第182至185、188
26 頁）。而此部分專案契約本均具契約形式外觀，故櫃買中心
27 認屬一般性之採購契約，或不知情之中華電信公司將之列入
28 公司業績，均無礙於原判決關於本件為假交易、真借貸之非
29 常規交易之認定，曾顯智所辯各節均無可採。
30

01 2. 附表一之(一)編號4至6宮廟廣告播放機、電子看版及空調節水
02 節能系統部分：如何依憑參與上開專案之周慶源、蔡芳助等
03 中華電信公司人員及上開編號所示相關廠商之證述，及交易
04 所顯示之異常情形（見附表二A2部分之簽約、驗收、開立發
05 票及付款明細一覽表）、相關資金流向圖等證據資料，認定
06 周慶源、蔡芳助均因中華電信公司缺少業績，由周慶源與有
07 資金需求之陳鴻國討論完交易模式等契約內容，交由蔡芳助
08 執行。陳鴻國再將上情告陳健仁之後，尋找楊承龍、許育逢
09 分別經營負責之副載波研發股份有限公司、豐和科技股份有
10 限公司，配合擔任採購端廠商。上開人等均知悉陳鴻國經營
11 立誠電腦資訊有限公司、立晨國際科技有限公司有資金需
12 求，而簽訂本件專案契約，由廠商端公司開立不實發票，藉
13 由買賣交易外觀，達到資金貸與陳鴻國之目的（見原判決第
14 220至221頁）。

15 3. 附表一之(一)編號7至13電銷系統相關設備部分：

16 (1)依周慶源等3人、王冠權等5人及其他相關證人之證述可認，
17 上開8人均知悉萊優公司、順藝公司為關係企業，因欠缺資
18 金而與臺中營運處簽訂僅具契約形式，惟實質是將資金貸與
19 萊優集團之過水交易，均由萊優公司擔任廠商端、附表一之
20 (一)編號7至12部分由順藝公司、編號13部分由福爾摩莎公司
21 分任業主端（見原判決第221至249頁）。再析述：林合成雖
22 辯稱，伊係依公司規定辦理等語。惟其已供承，知悉萊優集
23 團以關係企業分任採購端、客戶端簽訂專案，係為取得資金
24 使用，且只要業主端同意驗收均辦理驗收等語，已與交易常
25 規不符；且其自承中華電信公司沒有從事放款業務，復於廠
26 商研議分潤比例、付款期限方式時，與科長周慶源在場參與
27 討論等語，堪認其確知以此交易模式可以讓需求資金之廠商
28 自中華電信公司貸得資金。至其各該上級主管或公司經營者
29 均有所知悉而仍批核、用印簽約甚而指示辦理，則亦屬該上
30 級主管是否亦涉共同犯本案之罪，非得可藉此卸責（見原判
31 決第225至229頁）。再由此7件專案之驗收，或客戶端無驗

01 收單，或客戶端驗收日期早於採購端等情，顯示客戶端並無
02 實際驗收之情形，則萊優公司以現存之設備供驗收，陳志
03 文、黃志行於其職務範圍內針對採購端所為實質驗收之證
04 述，不能推論本件交易即屬實。又黃志行亦針對林合成答辯
05 所提之郵件、簡報及會議資料等證據逐一證述與本件專案無
06 關，亦與周慶源所證述相同，此部分亦無從為有利林合成之
07 認定（見原判決第248至249頁）。是本件交易既因客戶端驗
08 收不實而屬虛偽，則該設備原已存否、事後存否都無礙於本
09 件假交易之本質。且交易是否虛偽與本件擔任廠商端、業主
10 端之公司是否為合法設立、有無正常營運更無關涉。

11 (2)黃鈺惠、尤志勇、江璧君、何欣宜雖否認犯行，辯稱上開契
12 約均是由王冠權跟中華電信公司所討論決定等語，惟其等在
13 調詢及偵查時，對於萊優集團名下公司與臺中營運處簽約，
14 分任業主端、廠商端公司，實際是為借得中華電信公司資金
15 等情，均供證知悉甚詳，其等均知此交易之模式，黃鈺惠自
16 承擔任萊優公司副總經理，江璧君、何欣宜、尤志勇，分別
17 擔任各該契約聯絡人，尤志勇復陪同王冠權親至臺中營運處
18 簽約用印，且多次依黃鈺惠指示將中華電信公司匯入萊優公
19 司帳戶之款項轉存順藝公司帳戶等情，均已知悉並分擔上開
20 「過水交易」各環節工作，堪認有犯意聯絡及行為分擔，自
21 為共同正犯。

22 4. 附表一之(一)編號14雲端空氣品質管理設備採購案部分：依周
23 慶源、蔡芳助、林紀羣、楊俊銘之證述可認，其等均知悉福
24 展公司因欠缺資金，而由臺中營運處分別與福展公司（業主
25 端）、銘祥公司（廠商端）簽訂專案契約，雖具有交易形
26 式，惟實質是將中華電信公司資金貸與福展公司之「過水交
27 易」（見原判決第252至269頁）。且林紀羣已供稱，因缺乏
28 資金，才會需要中華電信公司先出資金來向銘祥公司訂製50
29 0臺雲端空氣品質管理設備，於105年7月29日與中華電信公
30 司簽約，隨即於當日辦理驗收，實際上臺中營運處迄今都沒
31 有交貨給我等語（見原判決第262頁）；其雖否認係「過水

交易」，惟其欠缺資金，周慶源缺業績，業經其於偵查及第一審審理時供明在卷。查本件原指派驗收人員王新彰到場只見到20臺機器，不願意驗收，後由蔡芳助為驗收。蔡芳助於106、107年間，仍有至銘祥公司查看，機器還在該公司，有500臺，關鍵零件也還沒插上去等情，業據周慶源、蔡芳助、王新彰供證在卷，且業主端驗收日（105年7月29日）早於廠商端驗收日（105年8月8日）。且依員工出勤日報表所示，主驗人員蔡芳助於105年7月29日並無出差紀錄，應未實際到場驗收，在在顯示本件驗收不實（見原判決第269頁）。再依林紀羣所供，其交易之對象係銘祥公司，而銘祥公司負責人亦為福展公司股東，則林紀羣何須透過中華電信公司向銘祥公司購買本件專案之設備？顯然僅係為使資金放貸具合法交易之形式。因此，即便事後因林紀羣未能支付貨款予中華電信公司，致未能取得其所採購之設備，或將擔保之設備交給中華電信公司抵償，亦無礙於其等於簽約時即為虛偽交易之事實。

5. 附表一之(一)編號15宮廟電子光明燈設備採購案部分：如何依憑參與上開專案之周慶源、蔡芳助等中華電信公司人員及上開編號所示相關廠商、人員之證述暨交易顯示之異常情形（見附表二A5部分之簽約、驗收、開立發票及付款明細一覽表）、資金流向圖等證據資料，認定上開編號所示之周慶源、蔡芳助及業主、廠商亦係藉由不實驗收、開立不實發票向中華電信公司請款取得資金。
6. 附表一之(二)編號1臺北高爾夫俱樂部案、編號2、3新悅璟企業社承攬之2件醫院工程案〈下稱新悅璟醫院案〉部分：依李余德等3人、謝玉璿、許定方、簡竣培、林錫堅之證述，已可認定彰化營運處分別與業主端與廠商端簽訂之此部分專案契約（詳附表二B1、B2簽約一覽表），均係李余德為達業績所為，明知阿爾砒公司及新悅璟企業社為關係企業，與中華電信公司委由鄧白氏徵信公司調查結果相同，卻於審查會議中陳稱2者非關係企業，且為免送分公司審查，將逾2000

萬元之工程金額拆分為數個未逾2000萬元之專案，使專案契約形式上符合中華電信公司規定所簽訂，實質是將中華電信公司資金貸與謝玉璿之「過水交易」（見原判決第397頁）。李余德已坦承關於本案其所經手之專案均為不實三方交易等語。謝玉璿亦供承，上開3件專案，廠商端均未實際施作，都是我的公司獨自完成的，這只是一個過水假交易。彰化營運處在這種過水交易案件中無需施作及驗收，所以驗收也都是由我提供相對應的照片，讓劉茂庚等製作假的驗收紀錄而已。這只是為了放貸給我而作的假契約等語（見原判決第415至417頁）。要做這些案子，我都有先取得這些公司負責人同意，簽約前他們就知道有要跟中華電信公司做貸款融資，他們同意，也要借我（見原判決第424頁）。又謝玉璿雖否認犯罪，惟始終供（證）稱其與中華電信公司合作過水交易案以融資，彰化營運處沒有實際施作、驗收等語明確，核與李余德等3人供證情節相符；而其所提供與彰化營運處簽訂廠商端專案契約之公司負責人簡竣培、許定方、林錫堅等人亦均知悉其與中華電信公司進行交易融資，並均概括授權由其跟李余德洽談，且配合開立發票請款，並於中華電信公司撥款後隨即轉匯給其使用等情明確，亦不否認將公司名義、發票交由其使用等情在卷，是其有與彰化營運處以「過水交易」方式融資甚明（見原判決第427頁）。上開3家廠商端公司既未實際為工程之施作，仍開具發票向中華電信公司請款，即屬填製不實會計憑證，此與謝玉璿就其本身所承包之本案3件工程有無實際施作，係屬2事，所辯自不足採。

7. 原判決已就檢察官以外之上訴人等所辯交易真實等情何以不足採信，詳為指駁、說明，核與經驗、論理法則無違。另就曾顯智部分，依卷附本件專案契約書所示交付之產品為工業電腦、條碼槍、網路攝影機、讀卡機、工業用LED螢幕，並有產品照片可考（見他字第6827號卷3第26、34、53頁），將上開物品裝置於社區並非三方契約內容，而上開契約之三

方均無實際驗收之事實已如前述，曾顯智上訴意旨稱其已將設備裝置於社區等語，亦無從為其已依本件專案契約履行之認定。再附表一之(一)編號1至15、附表一之(二)編號1至3所示專案契約均為契約形式之虛偽交易，業經原判決詳為論述，而本案係中華電信公司員工為達公司業績要求所為，檢察官以外之上訴人等上訴意旨有關其等於原審請求向有關機構查詢契約是否真正，本案之專案是否列入中華電信公司相關財務報表、分期付款是否為中華電信公司交易常態，均核無必要，中華電信公司依據契約向業主為民事請求，並無不合，原判決縱未予說明，亦與判決結果無影響。檢察官以外之上訴人等此部分上訴意旨或稱其等有實際施作工程、有交易之事實、業主有為部分貨款之支付、或應論以幫助犯等，均係為單純事實之爭執，非上訴第三審之合法理由。

8. 最高法院民事庭、刑事庭各庭審理案件，經評議後認採為裁判基礎之法律見解，與先前裁判之法律見解歧異者，或具有原則重要性，得以裁定敘明理由，提案予民、刑事大法庭，法院組織法第51條之2、之3、之4定有明文。且在歧異提案，除就應遵守有關訴訟程序之法令，作出的不同判斷外，必須是受理之案件與先前數裁判，就相同事實之法律問題見解歧異，將影響裁判之安定性及可預測性，始有提案之義務，若事實不同，難謂有法律爭議應予提案。查契約是否為虛偽假交易，應依個案情節綜合認定，屬事實認定範疇，業說明如前，尚難以僅以付款方式認定交易是否虛偽。原判決已就本案之交易何以為虛偽，依憑卷內證據資料詳為說明、認定，縱周慶源、林合成或其他中華電信公司人員因「過水交易」經他案判決無罪，亦係因個案情節所致，並無拘束本案之效力，揆諸前開說明，本案尚不生法律見解歧異問題，無提案大法庭之必要，附此敘明。

(二)商業會計法第71條第1款填製不實會計憑證罪，屬因身分或特定關係始能成立之犯罪。倘不具備上開身分或特定關係者，並非該罪處罰之對象，必須與具有該身分或特定關係之

01 人共同犯上開之罪，始得依刑法第31條第1項之規定論以上
02 開罪名之共同正犯。原判決已說明，附表一之(一)編號1至15
03 所示廠商端之公司，其登記負責人或總經理（按曾顯智為馬
04 克公司總經理）均知悉其所涉交易為偽，仍開具不實發票向
05 中華電信公司請款，而成立填製不實會計憑證罪，各該專案
06 之共犯即依刑法第31條第1項之規定論以上開罪名之共同正
07 犯。至附表一之(二)編號1至3部分，原判決並未認定阿爾砒公
08 司之實際負責人謝玉璿為填製不實會計憑證罪之適格主體
09 （見原判決第510頁），惟同一專案中具開立發票資格之名
10 主公司、符號公司、舍漾公司等公司登記負責人亦犯上開罪
11 名，經原審判處罪刑在案，則謝玉璿與李余德等3人，就附
12 表一之(二)編號1至3部分，亦應分別就其參與之各專案，依刑
13 法第31條第1項之規定論以上開罪名之共同正犯。並說明：
14 本案行為人等所犯數罪各次犯行均獨立可分，均犯意個別，
15 行為互殊，應予分論併罰（見原判決第530至531頁），核無
16 違誤。觀之王冠權等5人所犯附表一之(一)編號7至13所示犯行
17 之各專案行為時間均相隔數月，契約名稱並不相同，與可論
18 接續犯之情形顯有不同，尚難以接續犯論之。謝玉璿、李余
19 德上訴主張其等所為無從成立填製不實會計憑證罪之共犯；
20 王冠權等5人上訴主張應成立接續犯等語，顯有誤解，非上
21 訴第三審之合法理由。

22 (三)證券交易法第171條第1項第2款非常規交易罪、第174條第1
23 項第8款非法將公司資金貸與他人罪，均以「致公司遭受重
24 大損害」，為其犯罪構成要件之一，應屬實害結果犯，而其
25 損害是否重大之認定，通常雖指金錢等財物損失，並以損失
26 金額與公司規模加以衡量損害是否重大，但不限於金錢等有
27 形之財物損失，如對公司之商業信譽、營運或智慧財產權等
28 權益造成重大損害者，縱未能證明其具體金額，仍亦屬之。
29 故是否造成公司重大損害，自應由事實審法院依職權，就被
30 告行為造成公司遭受損害金額與該公司規模（例如公司年營
31 業額、公司資產及公司實收資本額等）加以比較，以衡量其

01 損害是否重大（例如造成公司營業或財務發生困難、重整或
02 減資及商譽受損等情形）。如對於是否「致公司遭受重大損
03 害」之具體事實及其相關損害金額，已於理由內詳加認定記
04 載明白，並說明其憑以計算之依據及理由，即為已足。原判
05 決已說明：本案中華電信公司因行為人等所為非常規之交易
06 致匯出款項時，行為人等犯罪行為已經既遂，中華電信公司
07 受損害之金額即為該公司匯出之款項。依中華電信公司函文
08 所示，該公司就本件各專案分別受損害之金額均未達損害發
09 生年度「實收資本額」或「現金及約當現金餘額」1%（詳
10 附件四、附件五），尚難認中華電信公司就本件各專案所受
11 財產損害係屬重大；且造成損害之每一專案各成一罪，自應
12 分別計算評比，不能以該年度全部專案計算評比，為當然之
13 解釋。又前揭函文內尚查無中華電信公司因本件各專案之不
14 實三方交易所匯出之現金，造成現金流出之財產損害占各該
15 年年報列示之「實收資本額」或「現金及約當現金餘額」均
16 為上百億元之資料，檢察官上訴原審所稱，本件已造成中華
17 電信公司重大損害，尚非可採。再以一般公司商譽受損，經
18 常伴隨公司銷售大減、銀行抽銀根等影響公司營運之情形。
19 中華電信公司雖因本件各不實交易匯出款項致現金實際流
20 出，然尚無證據顯示其商譽或營運有明顯受損害之情狀發
21 生，不能僅以廣經媒體報導，即認為其商譽造成重大損害。
22 從而，周慶源等3人及李余德等3人就各該專案所為均不該當
23 上開2罪（見原判決第536至537頁），已就周慶源等3人及李
24 余德等3人所為何以未致中華電信公司遭受重大損害，詳為
25 說明認定，核與經驗、論理法則無違，亦無適用法則不當之
26 情形。原判決既對周慶源等3人及李余德等3人所為數專案分
27 別論罪科刑，則對其等所犯各罪是否符合致生公司重大損害
28 之要件，自應逐一審酌。檢察官上訴所舉應合併計算損害，
29 係以數行為接續論以一罪之情形而言，其稱周慶源等3人及
30 李余德等3人所為各罪，合計已造成中華電信公司重大損

01 害，原判決未論其等非常規交易罪，適用法則有誤等語，非
02 上訴第三審之合法理由。

03 (四)按(1)刑法第16條規定：「除有正當理由而無法避免者
04 外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕
05 其刑。」此項但書規定之適用，係以行為人欠缺違法性認識
06 為前提，所謂「違法性認識」係指行為人在主觀上對於其行
07 為具有法所不容許之認識而言，不以行為人確切認識行為之
08 處罰規定或具有可罰性為必要，僅知其行為乃法所不許即可。
09 若行為人並未欠缺違法性認識，則無上開減免其刑規定
10 之適用。(2)刑法第31條第1項規定：「因身分或其他特定
11 關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關
12 係，仍以正犯或共犯論。但得減輕其刑。」是否依上開規定
13 減輕其刑，乃法院得依職權自由裁量之事項。(3)刑法第5
14 9條係規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑，仍嫌
15 過重者，得酌量減輕其刑。原判決已說明，中華電信公司為
16 上市公司，並非銀行或經營銀行放款之業務，為社會大眾普
17 遍知悉。王冠權等5人均為經營商業或受僱從事商業之人，
18 參諸其等之智識、能力及經驗，就其等以與一般正常交易不
19 同之「過水交易」模式，向中華電信公司貸得資金之具體事
20 實均明確知悉無所誤認，對於交易不符常規涉犯法律，亦當
21 然清楚明白，而周慶源為中華電信公司員工，就中華電信公
22 司不得從事一般貸款業務，以「過水交易」包裝貸款為法所
23 不許之情，亦知之甚詳，堪認其等無法律評價認識錯誤無法
24 避免之理由，而無刑法第16條規定之適用（見原判決第540
25 至541頁）。又王冠權等5人中，除江璧君、何欣宜涉案情節
26 較輕，就其等所犯填製不實會計憑證罪部分，得依刑法第31
27 條第1項但書規定減輕其刑外，其餘人等依其涉案情節，均
28 不宜依上開規定減輕其刑，周慶源為臺中營運處科長，就該
29 營運處所涉交易案有主控權，參與程度及範圍較深較廣，亦
30 不宜依刑法第31條第1項但書之規定減輕其刑（見原判決第5
31 39至540頁）。此外，周慶源、王冠權等5人之犯行，經依想

01 像競合之例從一重論以填製不實會計憑證罪，該罪之法定刑
02 為5年以下有期徒刑、拘役或科或併科60萬元以下罰金。是
03 以依刑法第33條之規定，其最低度刑為罰金1000元，相較其
04 等之犯罪情節，自無刑法第59條規定之適用。周慶源、王冠
05 權等5人上訴意旨對原判決有關量刑部分之指摘，同非上訴
06 第三審之合法理由。

07 (五)綜上，檢察官對周慶源等3人及李余德等3人就此部分之上訴
08 及周慶源、林合成、李余德、曾顯智、王冠權等5人、林紀
09 羣、謝玉璿關於此部分，上訴意旨及其等其餘上訴意旨並未
10 依據卷內資料具體指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒
11 憑主觀就原審採證認事及量刑職權之適法行使任意爭執，顯
12 與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆
13 之首揭說明，檢察官對周慶源等3人、李余德等3人犯非常規
14 交易罪名部分（除附表一之(二)編號4、5部分外），及上開周
15 慶源等11人就附表一之(一)編號1至15、附表一之(二)編號1至3
16 關於填製不實會計憑證罪名部分之上訴均為違背法律上之程
17 式，應予駁回。至附表一之(一)編號1至15、附表一之(二)編號1
18 至3，分別想像競合犯刑法第216、215條行使業務登載不實
19 文書、刑法第342條第1項背信罪名部分，分屬刑事訴訟法第
20 376條第1項第1款、第6款所定不得上訴第三審之案件，且無
21 同條第1項但書之情形，上開周慶源等11人對此部分之上訴
22 均應併予駁回。

23 貳、李余德、上訴人鍾菀榆、黃俊偉、陳冠志就附表一之(二)編號
24 6之上訴部分：

25 原判決認定上開4人所為附表一之(二)編號6部分，均係犯刑法
26 第342條第1項背信罪（原起訴其等涉犯證券交易法第171條
27 第1項第2款非常規交易罪、第174條第1項第8款非法將公
28 司資金貸與他人罪，經變更起訴法條為背信罪，見原判決第
29 538至539頁），且經第一、二審均為有罪之論斷，核屬刑事
30 訴訟法第376條第1項第6款所列不得上訴於第三審法院之案

01 件。其4人就此部分提起第三審上訴，自非法律上所許可，
02 應認其4人就此部分之上訴為不合法，併予駁回。
03 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，
04 判決如主文。

05 中 華 民 國 114 年 12 月 23 日
06 刑事第二庭審判長法官 林立華
07 法官 莊松泉
08 法官 陳如玲
09 法官 游士琚
10 法官 王敏慧

11 本件正本證明與原本無異

12 書記官 游巧筠
13 中 華 民 國 114 年 12 月 29 日