

最高法院刑事判決

114年度台上字第3468號

上訴人 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官周盟翔

上訴人

即被告 何明憲

選任辯護人 賴文萍律師

楊曉邦律師

上訴人

即被告 涂錦樹

上列上訴人等因被告等違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年4月29日第二審更審判決（113年度金上重更三字第21號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署98年度偵字第8971、10379號、98年度偵續字第46號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於有罪以外部分撤銷。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷（即原判決關於有罪以外）部分：

一、刑事妥速審判法（下稱速審法）於民國99年5月19日公布，其中第9條自公布後1年即100年5月19日施行，依該條第1項之規定，除同法第8條情形外，檢察官對於第二審法院維持第一審所為無罪判決提起上訴之理由，必須以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限。同條第2項並明定刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款

規定，於前項案件之審理，不適用之，因此檢察官對於上開案件提起第三審上訴，其所提出之上訴理由書應具體敘明原判決有何速審法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件。如果上訴理由書並未具體敘明該等事項，自應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又此所謂第二審法院維持第一審所為無罪判決，包括第二審法院維持第一審所為不另為無罪諭知之判決在內。而考諸速審法第9條之立法意旨，乃對於第一審判決無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決之案件，若允許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告必須承受更多之焦慮及不安，有礙被告接受公平、迅速審判之權利，因此限制檢察官及自訴人之上訴權，以落實嚴格之法律審，並促使檢察官及自訴人更積極落實實質之舉證責任。從而，該條所稱維持第一審所為無罪判決，並不以在主文內諭知無罪者為限，在實質上或裁判上一罪案件，於第二審係維持第一審說明「不另為無罪諭知」部分判決之情形，亦應適用速審法第9條限制檢察官上訴之規定，始合於立法之旨趣，至於第二審判決關於不另為無罪諭知部分，維持第一審所為無罪判決之情形，顯屬速審法第9條第1項所定「第二審法院維持第一審所為無罪判決」之文義範疇，當然有該條規定之適用，自不待言。此為本院現今一致之見解，目前尚無歧異之見解，實務適用上亦無疑義，難謂有何涉及法律上重要原則或法之續造價值及理念而有統一見解必要之情形，本院自無依檢察官上訴意旨所請，向大法庭提案之必要。

二、又檢察官對於裁判上一罪中之一部，經一、二審均說明無罪之理由者，提起第三審上訴，其上訴理由書狀應具體敘明原判決該部分有何速審法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件。檢察官之上訴理由書狀如果未具體指明前述法定事由，法院應以其第三審上訴違背法律上之程式，予以駁回。若第三審法院誤為發回更審之判決，即屬法院受理訴訟不當之違法，所為發回更審判決難謂有效。原判決本諸上開意

旨，說明第一審判決就上訴人即被告何明憲、涂錦樹被訴關於大廣三案、金典案不合營業常規犯行，及除原判決附件之金流圖1編號3-1、5-2-1、金流圖3編號3-2-1、3-2-2以外之其他侵占犯行部分諭知無罪，嗣經原審法院更一審判決亦就此部分不另為無罪諭知，雖經檢察官提起第三審上訴，檢察官此部分上訴意旨，形式上雖引用本院判決，但所援引者並非原法定判例，與速審法第9條第1項第3款所規定判決違背判例，而得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，檢察官此部分上訴原應予駁回，乃本院107年度台上字第3330號判決就此部分誤為發回更審之判決，應有違誤，並非有效等旨，已就如何認被告2人被訴此部分犯行並非原審審理範圍，剖析論敘甚詳，於法並無不合。檢察官上訴意旨指摘原審未就被告2人被訴此部分犯行予以審理，而有已受請求之事項未予判決之違法，固無理由。惟未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第379條第12款定有明文。而訴外裁判，屬自始不生實質效力之裁判，但因具有判決形式，故應撤銷，此撤銷具有改判之性質，使撤銷部分失其形式上之效力。本件被告2人被訴關於大廣三案、金典案不合營業常規犯行，及除原判決附件之金流圖1編號3-1、5-2-1、金流圖3編號3-2-1、3-2-2以外之其他侵占犯行部分，並非原審審理範圍，業如前述，則原審自不得就第一審判決關於被告2人被訴此部分犯行裁判，乃原判決卻於主文諭知「原判決關於何明憲、涂錦樹『被訴犯證券交易法第171條第1項第3款之侵占罪，經諭知無罪』部分，均撤銷」，將第一審判決關於被告2人被訴上開其他侵占犯行諭知無罪部分亦併予撤銷，自有未受請求之事項予以判決之違法。何明憲執以上訴，為有理由，應將原判決關於有罪以外之部分（即被告2人除原判決附件之金流圖1編號3-1、5-2-1、金流圖3編號3-2-1、3-2-2以外之其他被訴侵占部分）撤銷，以資救濟。

貳、駁回上訴（即原判決關於有罪）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
05 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
06 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
07 法律上之程式，予以駁回。

08 二、本件原判決綜合全案證據資料，認定何明憲為股票公開發行
09 上市之勤美股份有限公司（下稱勤美公司）董事長兼總經理，
10 且為日華投資企業股份有限公司（下稱日華投資公司）
11 實際負責人，及日華資產管理股份有限公司（下稱日華資產
12 公司）之董事，與涂錦樹有其事實欄所載共同意圖為自己之
13 利益，連續違背職務之行為，致勤美公司及其從屬公司日華
14 投資公司、日華資產公司遭受損害逾新臺幣（下同）500萬
15 元之犯行，因而撤銷第一審關於被告2人被訴此部分之無罪
16 判決，比較行為時及裁判時法律，適用最有利被告2人之規
17 定，改判依現行證券交易法第171條第1項第3款規定，分別
18 論處被告2人共同連續背信各罪刑，並對何明憲諭知除應發
19 還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外之相關沒收及追
20 徵，已詳述其認定事實所憑證據及認定之理由。

21 三、被告之對質詰問權，係憲法所保障之基本人權及基本訴訟
22 權，被告以外之人於審判中，已依法定程序，到場具結陳
23 述，並接受被告之詰問者，因其信用性已獲得保障，即得作
24 為認定被告犯罪事實之判斷依據。然被告以外之人於檢察事
25 務官、司法警察官、司法警察調查中或檢察官偵查中所為之
26 陳述，或因被告未到場，或雖在場而未能行使反對詰問，無
27 從擔保其陳述之信用性，即不能與審判中之陳述同視。惟若
28 貫徹僅審判中之陳述始得作為證據，有事實上之困難，且實
29 務上為求發現真實及本於訴訟資料越豐富越有助於事實認定
30 之需要，該審判外之陳述，往往攸關證明犯罪存否之重要關
31 鍵，如一概否定其證據能力，亦非所宜。而檢驗該陳述之真

實性，除反對詰問外，如有足以取代審判中經反對詰問之信用性保障者，亦容許其得為證據，即可彌補前揭不足，於是乃有傳聞法則例外之規定。偵查中，檢察官通常能遵守法律程序規範，無不正取供之虞，且接受偵訊之該被告以外之人，已依法具結，以擔保其係據實陳述，如有偽證，應負刑事責任，有足以擔保筆錄製作過程可信之外在環境與條件，乃於刑事訴訟法第159條之1第2項規定「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」另在警詢等所為之陳述，則以「具有較可信之特別情況」（第159條之2之相對可信性）或「經證明具有可信之特別情況」（第159條之3之絕對可信性），且為證明犯罪事實存否所「必要」者，得為證據。係以具有「特信性」與「必要性」，已足以取代審判中經反對詰問之信用性保障，而例外賦予證據能力。原判決已說明：證人徐曉韻於偵查中向檢察官所為之證言，就偵查筆錄製作之原因、過程及其功能等加以觀察，乃出於供述者之真意，並無違法取供情事，難認有何無顯不可信之情況，依刑事訴訟法第159條之1第2項規定，自得作為證據等旨甚詳，核其所為之論斷，於法尚無不合。被告2人上訴意旨謂徐曉韻於偵查中之證詞並無證據能力云云，依上述說明，自非適法之第三審上訴理由。

四、刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。又法院於審查各該傳聞證據是否有類如立法理由所指欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低，或該證據係違法取得等）後，如認皆無類此情形，而認為適當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要，否則，即有

01 違該條貫徹加重當事人進行主義色彩精神之立法本旨，並使
02 該條尋求訴訟經濟之立法目的無法達成。卷查被告2人於原
03 審對於為免查帳所補契約總表、不動產及債權讓售契約書及
04 涂錦樹與馮嫚妮討論金流之手寫稿等證據之證據能力，並未
05 爭執（見更三審卷三第237、283、445頁，更二審卷六第41
06 3、414頁，更二審卷七第29頁），而原判決除就被告2人及
07 證人王信富、林滿榮、徐曉韻、蘇俊嘉等人於警詢或偵查中
08 之證詞，敘明有無證據能力外，並說明檢察官、被告2人及
09 其等原審辯護人就本件所引用其餘被告以外之人於審判外陳
10 述（包括前開為免查帳所補契約總表、不動產及債權讓售契
11 約書及涂錦樹與馮嫚妮討論金流之手寫稿），未於言詞辯論
12 前聲明異議，而同意作為證據，經審酌該等供述證據作成時
13 之情況，並無違背程序規定而欠缺適當性之情形，自有證據
14 能力等旨，已對前開為免查帳所補契約總表、不動產及債權
15 讓售契約書及涂錦樹與馮嫚妮討論金流之手寫稿，審酌作成
16 時之情況，敘明其審查無欠缺適當性情事之結論，原審經調
17 查其所引用之該等證據後，採為被告2人犯罪之部分論據，
18 核與證據法則無違。被告2人上訴意旨任憑己意，指摘原判
19 決認定該等證據具有證據能力為不當云云，依上述說明，亦
20 非合法第三審上訴理由。

21 五、證據之取捨、事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採
22 證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴
23 第三審法院之適法理由。本件原判決係綜合被告2人之供
24 證，及證人徐曉韻、林滿榮、蘇俊嘉等人之證詞，復參酌卷
25 內台灣金融資產服務股份有限公司之標售紀錄、標單、英文
26 合約、董事會會議紀錄、信託受益權轉讓投資契約書、標售
27 紀錄、押標金借貸明細、不動產購買契約書、服務契約書、
28 服務契約增補約定條款、勤美公司付款資料、為免查帳所補
29 契約總表、不動產及債權讓售契約書及涂錦樹與馮嫚妮討論
30 金流之手寫稿，暨原判決附表二所示金流證據，以及其他證
31 據資料（詳如原判決理由所載），詳加研判，而據以認定被

告2人有其事實欄所載共同連續特別背信犯行，已詳敘其採證認事之理由。並對於被告2人所辯：其等就臺南小東路案投資，訂立開發協議書約定，何明憲投資3,750萬元，可領回7,500萬元，而勁林爭青資產管理股份有限公司（下稱勁林公司）與何明憲間之資金往來，即原判決附件之金流圖1編號3-1、5-2-1，以及金流圖3編號3-2-1、3-2-2等4筆款項，係涂錦樹用以支付何明憲關於臺南小東路投資案所應領回之本金及收益，並非大廣三案或金典案之回扣云云，以及何明憲辯稱：本案應有「經營判斷法則」之適用云云；暨涂錦樹辯稱：勁林公司就大廣三案、金典案分別與日華投資公司、日華資產公司簽訂處理不良債權之服務契約，涂錦樹均有受領服務報酬之基礎，並無背信之故意及客觀行為云云，何以均不足採信，皆已斟酌卷內資料詳加指駁及說明。並將徐曉韻於偵查中之證詞，與卷內為免查帳所補契約總表、不動產及債權讓售契約書，及涂錦樹與馮嫚妮討論金流之手寫稿等證據，互為勾稽，認何明憲因怕相關單位調查其與涂錦樹間之資金往來情形，曾交辦馮嫚妮負責與涂錦樹討論拼湊金流原因，馮嫚妮將資金流向整理紀錄在紙上，與涂錦樹討論後，先製作為免查帳所補契約總表，再補製作相關之借據、契約、還款協議或不動產債權讓與契約等文件等情，已就如何認被告2人為應付調查，不斷拼湊、編造原因，以更合理化金流情形等節，闡述甚詳，且就徐曉韻於第一審迴護被告2人之詞，何以不足為被告2人有利之認定，亦剖析論敘其取捨之理由甚詳。併敘明：依證人蘇俊嘉之證詞，復參酌94年10月31日勁林公司與日華投資公司簽訂對廣正開發股份有限公司向銀行貸款所生不良債權（下稱大廣三不良債權）之投資協議書，被告2人利用勤美公司百分之九十九持股之日華投資公司，出面標售大廣三不良債權，賣予統一安聯人壽保險股份有限公司（嗣更名為安聯人壽保險股份有限公司），賺取價差獲利之常規交易，約定何明憲可自勁林公司獲日華投資公司支付報酬中，分取原判決附件之金流圖1編

號3-1、5-2-1款項之計劃，顯係於94年10月間某日約定，而為犯意之聯絡；以及日華資產公司與勁林公司、齊林環球管理顧問股份有限公司間之服務契約書，係95年3月間所補作，業如簽名其上之日華資產公司董事長汪家珩（95年2月22日繼任）證述在卷，適與其後於95年4月6日通過董事會決議提高支付勁林公司之服務報酬之時序相符，是被告2人利用勤美公司共同持股超過半數之日華資產公司，依約應支付服務報酬之常規交易，約定何明憲可自日華資產公司支付報酬中，分取原判決附件之金流圖3編號3-2-1、3-2-2款項之計劃，顯係於95年3月間某日約定，堪以認定其等具有犯意聯絡等旨（見原判決第17、20頁），亦已說明其認定被告2人具有犯意聯絡之憑據，並無上訴意旨所指原判決就被告2人犯意聯絡部分之理由不備情形。經核原判決論斷說明俱有前揭證據資料可稽，且不違背證據法則及論理法則，即屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，且關於被告2人犯意之認定，係原審採證認事之職權，而其此項職權之行使，既無違背證據法則之情形，自不得任意指摘為違法。再原判決於其事實欄已認定：就大廣三案部分，被告2人將勁林公司分得部分款項（由日華投資公司匯入），匯予何明憲（匯款流向如其金流圖1編號3至3-1、5至5-2-1），擔任勤美公司董事長之何明憲，以此方式，為違背其任務之行為，自勤美公司之從屬公司即日華投資公司，獲得3,509萬6,730元之不法利益，致生損害於勤美公司及其從屬公司日華投資公司；就金典案部分，被告2人自勤美公司入帳至日華資產公司銀行帳戶內之1億元支票票款，再由日華資產公司銀行帳戶匯款7,750萬元至勁林公司帳戶內，勁林公司再分別匯款1,500萬元及2,000萬元至何明憲帳戶（如上開金流圖三編號3-2-1、3-2-2），供何明憲私人使用。擔任勤美公司董事長之何明憲，經由涂錦樹共同參與，以前述方式，為違背其任務之行為，自勤美公司之子公司即日華資產公司，獲得3,500萬之不法利益，致生損害於勤美公司及其

01 子公司日華資產公司等情，復於理由內敘明：已依證券交易
02 法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，如有意圖為
03 自己之利益而為違背其職務或侵占之行為，致其所任職之已
04 依證券交易法發行有價證券公司遭受損害達500萬元以上
05 者，無論其侵占或背信所取得之利益是否係不法利益，均應
06 成立特別侵占或背信罪。被告2人雖利用大廣三不良債權買
07 賣、金典不良債權買賣及物權化，非屬證券交易法第171條
08 第1項第2款規定之非常規交易，仍無妨其證券交易法第171
09 條第1項第3款特別背信罪之成立。由於回扣係作為給付價金
10 之一部分，倘公司所屬人員不收受回扣，其隸屬之一方可預
11 期支付較少價金，此項事實上期待雖非權利，仍具有財產利
12 益。故而受任人收受回扣，如該回扣可認為係給付價金之一
13 部分，實際上等同出自於收受回扣者所隸屬之一方，因已違
14 反其對本人所應擔負之財產照料義務，即屬違背信任之背信
15 行為。換言之，受任人如不收取回扣，本人可預期支付較少
16 款項，受任人收取回扣後，破壞此項具有財產性質之期待利
17 益，造成損害額至少為「回扣款」之財產損害。日華投資公
18 司係勤美公司（控制公司）之從屬公司；日華資產公司則屬
19 勤美公司、太子建設開發股份有限公司（下稱太子公司）共
20 同控制之從屬公司，何明憲係勤美公司董事長兼總經理、日
21 華投資公司實際負責人，則被告2人事先約定朋分報酬，由
22 涂錦樹出面與勤美公司控制之日華投資公司、日華資產公司
23 交易，利用何明憲擔任勤美公司董事長職務之便，以日華投
24 資公司、日華資產公司（從屬公司）董事會決議給付勁林公
25 司報酬為手段，再自勁林公司處分取報酬，已逾500萬元，
26 被告2人所為致勤美公司之從屬公司日華投資公司、日華資
27 產公司損害各達500萬元以上，犯罪所得（於本案等同於公
28 司損害）均未達1億元以上，各係犯證券交易法第171條第1
29 項第3款特別背信罪。又大廣三案、金典案之犯罪所得，純
30 係報酬之回流，並無扣除成本問題，與公司損害額度相同等
31 旨，是原判決不僅於事實欄認定勤美公司因被告2人本件犯

01 行所受之損害數額，亦詳敘其得心證之理由，其上開理由論
02 敘並無矛盾，且於理由已說明上市、上櫃公司之從屬公司，
03 其營運及財務損益結果，與其上市櫃之控制公司，具實質一
04 體性之旨（見原判決第42頁），是原判決事實欄所認定被告
05 2人本件背信犯行致生損害於勤美公司及其子公司日華資產
06 公司、日華投資公司等情，與其理由之論敘並無矛盾，自無
07 上訴意旨所指原判決未調查、說明損害數額之理由不備，以
08 及事實與理由或理由前後矛盾之情形。被告2人上訴意旨置
09 原判決前揭明確之論斷說明於不顧，執持前詞指摘原判決不
10 當，復未綜觀全案證據，僅擷取蘇傳志、劉鳳琴、廖振昌、
11 涂錦樹、莊南田及馮嫚妮之片斷陳述，作為對被告2人有利
12 之解釋，並爭執徐曉韻之證詞及為免查帳所補契約總表、不
13 動產及債權讓售契約書、涂錦樹與馮嫚妮討論金流之手寫稿
14 等相關證據之證明力，就其等有無本件特別背信之行為及犯
15 意聯絡等事實，再事爭辯，而謂原判決認定被告2人本件犯
16 行，有違經驗及論理法則，且違背證據法則云云，據以指摘
17 原判決有理由不備、矛盾或調查未盡等違法，同非適法之第
18 三審上訴理由。

19 六、刑事訴訟法第264條第2項關於起訴書程式之規定，旨在界定
20 起訴之對象與事實，亦即審判之客體，其中屬於絕對必要記
21 載事項之犯罪事實，係指犯罪構成要件之具體社會事實而
22 言，苟起訴書所記載之基本犯罪事實與其他犯罪不致相混，
23 在客觀上足以表明其起訴之範圍者，即使記載未臻詳盡或在
24 細節上略有誤認，事實審法院亦應依職權加以認定。原判決
25 敘明：本件起訴書犯罪事實欄雖係記載被告2人共同藉由
26 「大廣三不良債權」及「金典酒店不良債權」之交易過程，
27 使依證券交易法發行股票上市交易之勤美公司及太子公司，
28 為不合營業常規之不利益交易，並侵占（掏空）勤美公司及
29 太子公司之資產，涉犯證券交易法第171條第1項第2款、第3
30 款、第2項罪嫌，惟原審係認定被告2人共同藉由上開交易過
31 程，朋分從屬公司日華投資公司及日華資產公司交付給涂錦

01 樹之服務報酬（即何明憲自其中收取回扣），係犯證券交易
02 法第171條第1項第3款之特別背信罪，且就所認定之具體犯
03 罪事實及所涉罪名訊問何明憲（涂錦樹經合法傳喚未到庭），並讓何明憲及被告2人之原審辯護人就原審所認定之
04 犯罪事實及所犯罪名，適時且充分地行使法律所賦予之辯明
05 及辯論（護）權，自無礙被告2人及其辯護人訴訟防禦權及
06 辯護權之行使等旨，核與卷內資料並無不合，是本件檢察官
07 起訴書記載上開被告2人所為之基本犯罪事實與其他犯罪不
08 致相混，在客觀上顯已足以表明起訴之對象，而原審依據卷
09 內相關證據，綜合判斷，依職權認定被告2人本件特別背信
10 犯行，並未逸出檢察官起訴之主要事實範圍，亦不違反本件
11 起訴事實之同一性，且已保障被告2人之訴訟防禦權，並無
12 上訴意旨所指已受請求之事項而未予判決之違法。何明憲上
13 訴意旨執此指摘原判決不當，依上述說明，亦非合法之第三
14 審上訴理由。

16 七、證券交易法第171條第1項第3款「已依本法發行有價證券公
17 司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，
18 而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損害達
19 新臺幣500萬元」之刑罰規定，即為該法所定之特別侵占、
20 背信罪，該罪所指之「公司」，固指已依該法發行有價證券
21 之公司而言，然該罪所保護之法益，非僅止於發行公司之財
22 產法益，並及於整體證券市場發展、金融秩序與廣大不特定
23 投資大眾之社會法益，且立法目的係為防範公司資產遭掏空
24 及利益輸送，與刑法侵占、背信罪之保護法益係個人之財產
25 法益，明顯不同。又為增加上市、上櫃公司財務資訊透明
26 度，依證券交易法第36條、公司法第369條之12及證券發行人
27 財務報告編製準則第7條（本件被告2人行為時為第20條）
28 等規定，上市、上櫃公司（控制公司）應將其子公司（從屬
29 公司）納入其合併財務報告並依法申報、公告，以利投資人
30 了解其整體財務狀況及營運績效。足見就投資人而言，上
31 市、上櫃公司之從屬公司，其營運及財務損益結果，與其上

01 市櫃之控制公司，具實質一體性。如控制公司對從屬公司之
02 營運、財務等決策，具實質控制權，且控制公司之董事、監
03 察人、經理人或受僱人，利用從屬公司之業務，從中收受回
04 扣之行為，因該從屬公司獨立性薄弱，形同控制公司之內部
05 單位，雖利用從屬公司為之，實與利用控制公司所為無異。
06 應認構成證券交易法第171條第1項第3款之特別背信罪，方
07 足保護廣大投資人權益及健全證券市場交易秩序。原判決已
08 依卷內證人莊南田、汪家珩、郭功彰證詞等證據資料，說明
09 勤美公司係國內上市公司，日華投資公司係勤美公司（控制
10 公司）轉投資持股99%之從屬公司；日華資產公司並非公開
11 發行公司，但屬公開發行之勤美公司、太子公司各對從屬公
12 司即日華資產公司之直接及間接持股為37.5%（勤美公司為2
13 5%，勤美公司之子公司日華投資公司為12.5%）、25%，日華
14 資產公司之人事、財務及業務，亦均須三大股東同意後始得
15 進行，復參酌繼任董事長汪家珩（無任何持股）之任命如非
16 何明憲之指派，並無可能擔任，如日華資產公司業務、財務
17 文件須蓋章時，先送至汪家珩之勤美公司辦公室，由汪家珩
18 在傳票上簽名，如有需要支出傳票時，由郭功彰先蓋好大
19 章，再送至何明憲辦公室蓋小章，小章由何明憲保管，汪家
20 珩、郭功彰並無決策權等情，是以勤美公司、太子公司除經
21 營權外，且實際控制日華資產公司之人事、財務、業務，日
22 華資產公司自係勤美公司、太子公司共同控制之從屬公司
23 （公司法第369條之2、第369條之3參照）。何明憲既係勤美
24 公司董事長兼總經理、日華投資公司實際負責人，則被告2
25 人事先約定朋分報酬，由涂錦樹出面與勤美公司控制之日華
26 投資公司、日華資產公司交易，利用何明憲擔任勤美公司董
27 事長職務之便，以日華投資公司、日華資產公司（從屬公
28 司）董事會決議給付勁林公司報酬為手段，再自勁林公司處
29 分取報酬，已逾500萬元，對勤美公司而言，即屬特別背信
30 之型態等旨，因而論被告2人以證交易法第171條第1項第3款
31 之特別背信罪，核其論斷，於法尚屬無違。至原判決對於被

01 告2人所犯罪名雖誤載為證券交易法第171條第1項第3款「後
02 段」之特別背信罪，或誤載為該條款之特殊侵占罪，惟誤載
03 部分，非不得以裁定更正，尚不影響本案判決之本旨。被告
04 2人上訴意旨執此無關其判決結果之事由，指摘原判決不
05 當，並謂日華投資公司、日華資產公司與勤美公司為不同獨
06 立之法人，且日華資產公司並非勤美公司之從屬公司云云，
07 而據以指摘原判決上開論斷為違法，依前揭說明，同非適法
08 之第三審上訴理由。

09 八、刑事訴訟法第309條規定「有罪之判決書，應於主文內載明
10 所犯之罪」，而罪名之記載，自以能適合顯示判決論處之
11 罪，並與其他罪名相區別，即應認判決主文已載明所犯之
12 罪。縱有論罪用語不當，或欠周全之情形，如對全案情節與
13 判決本旨不生影響，無礙於罪名之區別者，亦不得指為違法
14 而執為第三審上訴之理由。本件原審判決認定被告2人有前
15 開特別背信犯行，因而均依現行證券交易法第171條第1項第
16 3款規定論以特別背信罪，復敘明被告2人就前開犯行，彼此
17 有犯意聯絡與行為分擔，均論以共同正犯。涂錦樹雖非公開
18 發行公司勤美公司之董事，惟與具勤美公司董事身分之何明
19 憲共同為前開特別背信犯行，依95年7月1日修正施行前刑法
20 第31條第1項規定，以共犯論（指共同正犯），並均依95年7
21 月1日修正施行前刑法第56條連續犯之規定各論以一罪等
22 旨，其判決主文就被告2人均記載罪名為「共同連續犯證券
23 交易法第171條第1項第3款之背信罪」，難謂與其等所論之
24 罪不相適合，亦無不能與其他罪名相區別之情形，自無違誤
25 可言。被告2人上訴意旨謂原判決主文漏未宣告有前揭身分
26 之何明憲與無該身分之涂錦樹共犯特別背信罪之旨，顯有違
27 誤云云，而據以指摘原判決不當，依上揭說明，尚非合法之
28 第三審上訴理由。

29 九、刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定
30 之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則
31 者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。而

刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。本件被告2人共同所為連續特別背信犯行，使何明憲獲得3,509萬6,730元及3,500萬元之不法利益，致生損害於勤美公司及其從屬公司日華投資公司、日華資產公司，情節非微，在客觀上並無情輕法重而足以引起一般人同情之情形，自難認有刑法第59條酌減其刑規定之適用，原判決未適用該規定減輕其刑，自不能遽指為違法。且原判決以本案自第一審繫屬日起已逾8年，此訴訟程序延滯之不利益，殊難歸由被告2人，認侵害被告2人受迅速審判之權利，情節重大，均已依速審法第7條規定減輕其刑。關於量刑部分亦已敘明如何以被告2人之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，且已審酌何明憲獲得上開利益，涂錦樹則無不法利得，以及被告2人之犯後態度等情狀，自屬裁量權之適法行使，尚難遽指為違法。再共同正犯之間，其犯罪情節各有差異，量刑之結果即難免有所不同。原判決就被告2人間之量刑部分，亦已斟酌其等犯罪情節，以及何明憲獲得上開利益，涂錦樹則無不法利得，而酌為量刑，亦不能遽指為違法。檢察官上訴意旨謂原法院更二審及原審就何明憲犯罪利得之認定並未變動，且涂錦樹另案遭通緝，於原審之犯後態度較為惡劣，原審卻分別量處較輕之刑，有違平等及比例原則云云，以及何明憲上訴意旨謂原審未審酌審判程序之延滯，致生之侵害較原法院更二審更為嚴重，量刑違反罪刑相當原則云云；暨涂錦樹上訴意旨謂原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，顯有違誤，且其並無不法利得，與何明憲之犯罪情節相較，較為輕微，原審對其量刑過重，違反罪刑相當及比例原則云云，而據以指摘原判決量刑不當，亦非適法之第三審上訴理由。

十、為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法

01 預防犯罪，且為遏阻犯罪誘因，並落實「任何人都不得保有
02 犯罪所得」之普世基本法律原則，刑法第38條之1及證券交
03 易法第171條第7項明文規範犯罪所得之沒收及追徵，期澈底
04 剝奪不法利得，以杜絕犯罪誘因。此之犯罪所得係取決於事
05 實上對財產標的之支配、處分權，無關民法之合法有效判
06 斷。原判決以被告2人犯本件特別背信罪之共同犯罪所得，
07 即如原判決附件金流圖1編號3-1、5-2-1所示共3,509萬6,73
08 0元，及金流圖3編號3-2-1、3-2-2所示共3,500萬元，兩者
09 合計金額為7,009萬6,730元，惟實際係由何明憲分得，涂錦
10 樹就此部分並無分得，且何明憲否認犯罪，就實際分取犯罪
11 所得，迄未返還，因而依證券交易法第171條第7項及刑法第
12 38條之1第3項規定，就何明憲前開未扣案之犯罪所得，諭知
13 除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，應予沒
14 收及追徵，經核原判決此部分論斷，於法尚無不合。何明憲
15 上訴意旨指摘原判決對其諭知犯罪所得沒收及追徵為違法，
16 同非合法之第三審上訴理由。

17 十一、檢察官及被告2人其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、
18 認事職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，任
19 意指摘為違法，或單純為事實上之爭執，暨就不影響於判決
20 結果之枝節問題，漫事爭論，難認已符合首揭法定之第三審
21 上訴要件，依上說明，應認檢察官及被告2人關於原判決有
22 罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條，判決如主
24 文。

25 中 華 民 國 115 年 2 月 5 日

26 刑事第一庭審判長法官 徐昌錦

27 法官 江翠萍

28 法官 楊皓清

29 法官 陳芃宇

30 法官 林海祥

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 邱鈺婷

02

中 華 民 國 115 年 2 月 9 日