

最高法院刑事判決

107年度台上字第1831號

上訴人 林蔚山
選任辯護人 葉建廷律師
李佳翰律師
范光群律師

上訴人
即參與人 通達國際股份有限公司
代表人 蔡江隆
代理人 曾益盛律師
陳鴻儀律師

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106年8月23日第二審更審判決（104年度金上重更(一)字第18號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署98年度偵字第13655號，99年度偵字第8262、18759號、100年度偵字第4902、7937、14073、16575、20704號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

理 由

壹、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。

貳、上訴人林蔚山、通達國際股份有限公司（下稱通達公司）上訴意旨略稱：

一、林蔚山部分：（一）檢察官起訴事實為林蔚山與共同被告黃仁宏為使林蔚山脫免連帶保證人責任，而由屬於大同集團之尚志投資股份有限公司（下稱尚投公司）增資入主通達公司，由大同集團承受通達公司債務，大同集團並為通達公司清

01 償銀行債務共計新臺幣（下同）13億1,782萬9,014元等情
02 。原審另以檢察官未起訴之原判決附表（下稱附表）一編號
03 26所示尚志資產開發股份有限公司（下稱尚資公司）貸予通
04 達公司款項、尚投公司併購通達公司及將附表二挹注資金予
05 通達公司，暨尚投公司以連帶保證人身分為通達公司清償貸
06 款債務等部分，與起訴事實構成連續犯之關係而予以審判。
07 然原判決所認定之連續背信次數、金額及結果均與起訴事實
08 不同，尚投公司受損金額又高於檢察官起訴事實，有擴張及
09 變更本件起訴事實之情。原審就其所變更及擴張之犯罪事實
10 ，未踐行告知程序或命辯論，訴訟程序於法不合，復未於理
11 由內說明起訴與論罪部分有不可分關係之證據，有未受請求
12 事項予以判決、未合法踐行訴訟程序及理由不備之違法；（
13 二）原審未調查或說明林蔚山及辯護人於法院調查證據時，
14 是否明知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，判
15 決理由論斷以及所援引供述證據，與刑事訴訟法第159條之
16 5適用又無必然關聯，復未綜合審酌本件所引用之審判外陳
17 述製作當時之過程、內容、功能及是否具備合法可信之適當
18 性，有適用法則不當之採證違法；（三）原判決就論處林蔚
19 山共同犯證券交易法第171條第1項第3款、第2項之證據資料
20 中，未調查或說明何者係屬於書面供述證據，而有傳聞法則
21 及其例外規定之適用，何者係以文書物質外觀之存在，作為
22 物證，逕以刑事訴訟法第159條之5傳聞法則之例外規定，說
23 明其所援引之非供述證據均具有證據能力，並採為判決之基
24 礎，有理由不備及適用法則不當；（四）原審民國106年6月
25 21日審判筆錄之附件轉譯部分，並無審判長或資深陪席法官
26 或書記官之簽名，宣判後亦未補正，難認係合法製作之審判
27 筆錄，訴訟程序違法；（五）證券交易法第171條第1項第3
28 款屬純正身分犯，不包括依本法發行有價證券公司之從屬公
29 司。原判決將該條款之身分要件，不當擴張適用至行為人身
30 兼「已依本法發行有價證券公司」及其從屬公司之董事，未
31 說明林蔚山有何破壞投資大眾透過依法發行有價證券公司而

01 獲取經濟上利益之秩序之狀況，逕以從屬公司具有相當規模
02 ，且其盈虧足以影響控制公司財務等法律未規定事項，作為
03 論處從屬公司負責人罪刑之依據，恣意擴張該條犯罪主體之
04 範圍。又從屬公司非控制公司之內部單位，且各股東對於公
05 司僅有股東權，縱公司因第三人行為受有財產損害，股東亦
06 非該財產損害之受害人，原判決認尚資公司與尚投公司之借
07 貸與資金挹注通達公司，使大同股份有限公司（下稱大同公
08 司）受有持股比例乘以資金挹注金額之損害，不當擴張證券
09 交易法之構成要件及適用範圍。有違罪刑法定原則、法律明
10 確性，並有理由矛盾、適用法則不當及違背論理法則；（六
11 ）大同、尚資、尚投公司間各有獨立法人格，附表一、二挹
12 注資金行為，均經過各公司董事會決議，林蔚山非以董事長
13 身分執行相關職務。原判決未具體論述證券交易法第171條
14 第1項第3款及同條第2項之構成要件，未依本院前次發回意
15 旨進一步探究尚投公司投資通達公司後，有無另經背書保證
16 程序或相關程序有無經董事會決議，亦未說明林蔚山違背職
17 務之內容為何，逕認林蔚山對尚投、通達公司違反公司法第
18 23條第1項所定忠實執行業務暨善良管理人注意義務，等同
19 違反大同公司所賦予職務，行為導致控制公司受有損害，從
20 而該當本罪違背其職務之要件，論處特別背信罪，係違背論
21 理法則且有理由不備之違法；（七）善良管理人注意義務是
22 民商法上抽象輕過失責任，原判決認林蔚山違反善良管理人
23 注意義務，縱有重大過失，但背信罪不處罰過失犯，原判決
24 認本件構成違背職務行為應屬違法；（八）原判決未說明通
25 達公司與大同集團間有無短期融通資金之必要，僅以通達公
26 司遭併購後財務未見起色，遽認林蔚山核准尚資公司接續貸
27 予金錢，違反公司法第23條第1項規定董事之忠實義務及注
28 意義務，致大同公司損害逾500萬元，有理由不備及理由矛
29 盾之違法；（九）原判決未於理由內說明通達公司以4,736
30 萬8,372元清償貸款之證據，逕認通達公司因林蔚山之違背
31 職務行為，自尚資公司取得同額之犯罪所得，並以此不法所

得清償通達公司積欠金融機構債務，使林蔚山於此範圍內免除連帶保證人責任，理由不備；（十）卷附「尚志投資公司投資通達國際股份有限公司評估報告」（下稱系爭投資管理處評估報告），係大同公司投資事業處課長彭文傑、處長張德雄針對尚投公司及通達公司進行財務、業務及風險分析後所製作，非林蔚山逕行決定。系爭投資管理處評估報告中提及「通達研發團隊及產品具有一定水準，加以革新經營，結合本公司之伺服器部門應有可為」，為有利證據，原判決未說明或調查林蔚山曾對系爭投資管理處評估報告施以不當影響，或該報告內容不足採信之理由，逕以該報告未經確實評估，通達公司財務狀況不佳並有高額虧損、負債，即認併購通達公司有損大同公司利益，係有理由不備、應調查未調查、未依事實認定證據及違背經驗論理法則之違法；（十一）尚資及尚投公司之貸款、收購及融資通達公司之行為，均本於合理商業判斷原則，客觀上無違背職務之行為，原判決未審酌有利事項，認定林蔚山明知通達公司財務狀況惡化，卻使尚資公司貸款予通達公司，具有主觀犯意暨為自己及通達公司不法利益之意圖，以事後時空環境之改變，併購通達公司無法繼續經營並獲利，反推尚投公司併購時林蔚山有違背公司職務之行為，而論處其證券交易法之特別背信罪，有理由不備、適用法則不當及調查未盡之違法；（十二）林蔚山於原審已主張，尚投公司於95年12月5日決議購買通達公司股份時，通達公司淨值仍為正的325萬餘元。通達公司96年5月間重編財報之結果，淨值方為負的12億餘元。林蔚山於案發時擔任多家公司負責人，一個月進通達公司一次，受通達公司實際負責人周雲楠製作之虛偽交易內容財務報告蒙蔽，不知通達公司實際財務及營運狀況，原判決未依卷內資料審酌有利證據，違背經驗、論理法則且有理由矛盾、理由不備之違法；（十三）附表三之金融機構借貸契約，通達公司將近過半之金融機構貸款係在94年9月30日後始行增貸，倘林蔚山知悉通達公司假交易事實，欲脫免保證責任，豈敢就新增

債務繼續擔任通達公司之借款保證人？原判決有違經驗法則；（十四）系爭投資管理處評估報告記載，通達公司總負債共高達13.2億，與附表三中95年12月31日通達公司借款餘額13億6,696萬8,802元相近，尚投公司95年12月5日之董事會對於通達公司向多家銀行借貸高達13億餘元並無任何誤認，並無違背善良管理人注意義務；又尚投公司以1元併購通達公司，依96年1月間林蔚山取得之資訊，以及當時客觀環境，為正常而合理之投資案，此有財瑞會計師事務所會計師孫滿芳出具之查核報告書及尚投公司董事會充分討論之決議，非林蔚山所獨斷。且林蔚山是否為通達公司保證人，不影響董事會之判斷，與併購案無關。原判決有理由不備及理由矛盾之違法；（十五）原判決認定林蔚山為避免其因擔任通達公司連帶保證人而遭追索，同時規避證券交易法有關上市公司董事違背職務行為之刑事處罰，使尚投公司董事會決議向通達公司股東收購股份屬財產權交易，縱不合營業常規且對尚投公司造成不利益，應依法規競合原則，擇一論處林蔚山以證券交易法第171條第1項第2款使公司為不合營業常規不利益交易罪，不能再論以同法條第1項第3款之特別背信罪，適用法則不當；（十六）林蔚山利用不知情之尚投公司董事楊政杰、王隆潔等人決議通過收購通達公司16名股東股份，應適用間接正犯規定，原判決就此未於理由內說明，理由不備；（十七）卷附資誠企業管理顧問股份有限公司執行董事李潤之出具之評估報告，及其以專家證人身分到庭鑑定內容，亦為有利證據，縱原審法院認上開鑑定報告不明確，應依職權函請其他專業顧問公司鑑定，原審有理由不備及調查未盡之違法；（十八）原判決以林蔚山辯稱：知悉通達公司為假交易之確實時點不一致，並採信新竹國際商業銀行（96年更名為渣打國際商業銀行，下稱新竹商銀）行員唐進傳證言，做為不利林蔚山認定之基礎。但唐進傳僅證稱：「我們那個協理陳嘉榮他都有講說，我們懷疑這個交易是假的，所以我們要求做其他的償還方式。」等語，原審未再對於陳嘉榮

傳訊、調查，其判決違背證據法則；（十九）依附表三記載，通達公司與銀行之往來資料，與林蔚山是否為上開借款之連帶保證人而有免除連帶債務之不法利益無關。其中通達公司95年12月間關於中泰租賃、合作金庫、臺南區中小企業銀行、華泰銀行、亞洲信託、力華證券之借款餘額及會計師調整之金額，合計高達2億2,333萬2,152元，林蔚山是否為此部分金額連帶保證人，原判決未予說明，理由不備。又附表三之卷證出處記載通達公司向彰化銀行及安泰商業銀行貸款部分所引敘之各該銀行復函與附件，不足證明林蔚山係上開借款之連帶保證人。原判決認定事實與卷證不合，且有調查未盡之違法；（二十）依原判決意旨，似認尚投公司因林蔚山隱匿通達公司財務嚴重惡化事實，導致董事會陷於錯誤，同時通過併購通達公司以及挹注通達公司與擔任通達公司連帶保證人之決議等情。惟尚投公司95年12月5日之董事會議紀錄，並無通過擔任通達公司連帶保證人之議案，原判決所認該董事會決議「形式上符合相關法定程序」，所指法定程序為何？均待查明，原判決顯有調查未盡、判決不備理由違法；（二十一）原判決適用沒收新制，已徹底剝奪林蔚山犯罪所得，惟未就刑法第57、58條具體說明，又併科罰金3億元，不符合罪刑相當原則且有理由不備之違法；（二十二）原判決混淆證券交易法第171條第2項犯罪構成要件之「犯罪所得」與刑法沒收新制之「犯罪所得」概念，原審審判長於審判期日未就其所諭知之沒收、追徵要件及事實，踐行實質證據調查，剝奪林蔚山之訴訟程序權，復未依刑法第38條之1第1項至第3項規定逐一審查認定沒收之法定要件，有適用法則不當、理由不備及調查未盡之違法；（二十三）原判決事實認定、理由及附表之記載，縱令無誤。但林蔚山背信既遂時點，應在尚投公司交付款項予通達公司時。通達公司接受上開款項予以處分是在林蔚山背信犯罪完成後，林蔚山因而使第三人通達公司取得犯罪所得，但自己無犯罪所得，亦無事實上共同處分權限。原判決援引民法不真正連帶債務之

01 各個債務人責任，類推適用於刑法之沒收法則，混淆主觀犯
02 罪構成要件與行為後犯罪所得者不法利益之剝奪，認林蔚山
03 亦有犯罪所得，無限擴張沒收之範圍，有違背法律保留原則
04 及適用法則不當之違法；（二十四）連帶保證債務因清償而
05 消滅，係基於民法規定之法律效果，僅為期待利益，與背信
06 行為間無相當因果關係，非犯罪所得。林蔚山得以免除連帶
07 保證責任，係因通達公司事後清償行為，係另一獨立原因之
08 介入，與林蔚山犯罪主觀意圖無關，與林蔚山之背信行為亦
09 無關聯性，此為法律規定之反射利益。原判決未依卷內證據
10 資料，認定林蔚山實際所得，卻論知林蔚山應與通達公司就
11 通達公司犯罪所得同負全部清償責任，對林蔚山及通達公司
12 就此部分犯罪所得13億3,837萬3,645元宣告二次沒收，重覆
13 剝奪犯罪所得，有調查未盡及適用法則不當之違法等違誤；
14 （二十五）原審認定林蔚山犯罪所得，包含尚投公司以保證
15 人身分為通達公司清償後而免除連帶保證人責任之利益，共
16 計1,429萬7,578元，卻未調查林蔚山得對主債務人通達公司
17 請求並獲償之金額，亦未扣除通達公司其餘連帶保證人之分
18 攤額，且附表三認定通達公司之金融機構債務尚有2億462萬
19 3,149元未清償，此部分林蔚山顯然尚未免除保證責任，原
20 判決事實及理由欄仍以債務總金額計算，逕依刑法第38條之
21 1第1項至第3項論知沒收，有調查未盡、理由矛盾、適用法
22 則不當及理由不備之違法等語。

23 二、通達公司部分：（一）原判決並未對於林蔚山所提有利證據
24 說明不採信之理由，逕認林蔚山確知通達公司有海外不法交
25 易情事，主觀上存有背信故意，有判決理由不備及適用法則
26 不當之違法；（二）本件乃周雲楠以林蔚山的公司為工具，
27 向銀行詐貸侵吞入己而債留林蔚山的公司，故周雲楠才是本
28 案應沒收的對象。又本件復有新竹商銀違反授信徵信規範貸
29 款予林蔚山的公司，授信人員唐進傳為脫免責任，於偵查中
30 之證言不可信。原審未查明不法所得實際歸屬，復未說明通
31 達公司意見不可採信之理由，逕認不法利益均歸通達公司所

有，理由不備；（三）原判決援引不真正連帶債務法理，對通達公司與林蔚山宣告連帶沒收犯罪所得部分，有應調查證據未調查及適用法則不當之違法等語。

參、本件原審審理結果，認定林蔚山違反證券交易法之犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處林蔚山共同犯證券交易法第171條第1項第3款、第2項之犯罪所得達1億元以上之背信罪刑及沒收之宣告；及就參與人通達公司因林蔚山本件之違法行為而取得之犯罪所得15億6,858萬8,686元諭知沒收之判決，已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。並就林蔚山於原審否認之供詞及所辯等語，認均非可採，予以論述。

肆、法院之審判，固應以起訴之犯罪事實為範圍。但檢察官就犯罪事實一部起訴者，其效力及於全部，則同一整個的犯罪事實，檢察官僅就犯罪事實一部起訴者，法院對於未經起訴之其他部分，自屬有權審判，於不妨害事實同一之範圍內，亦得自由認定事實，適用刑罰。經查，起訴書已經就林蔚山：「自94年9月間起，由林蔚山指示黃仁宏違背職務以借款予通達國際公司為由，使用尚志資產公司之資金出帳…撥付如附表六所示之款項共計25次，金額共計1億8,069萬5,875元。」（見起訴書第16頁）、「在大同集團估鑑與實地查核通達國際公司之資產與負債情形前，先由林蔚山委由黃仁宏向債權銀行團承諾由大同集團之尚志投資公司出面入主經營通達國際公司，復再由其他大同集團內不知情之經理人與尚志投資公司不知情之董監事，決議由尚志投資公司於96年1月22日增資入主通達國際公司，先後與如附表七所示各債權銀行換約，由尚志投資公司入保通達國際公司與附表七所示各債權銀行之授信契約…大同集團自96年度起至99年度止，為通達國際公司清償如附表七所示金額之銀行債務共計13億1,782萬9,014元。」（見起訴書第18頁）等情，原審本於檢察官之起訴事實，認林蔚山有本件犯行，並以包括一罪之接續犯，擴及於其他未經詳載於起訴書部分予以論處，並無違誤

。至原審本於卷內事證及調查證據之結果，認定尚資公司違法貸與通達公司款項及次數、尚投公司併購通達公司，及尚投公司以連帶保證人身分為通達公司清償貸款債務，暨將事實欄所載附表二所示資金挹注予通達公司等情（見原判決第4至5頁、第5至10頁），於判決時就起訴書所指款項、次數及犯罪所生損害等細節予以校正，要屬原審職權之合法行使。況原審對於其所認定之上開事實亦先後於準備及審理程序向上訴人加以詢問，並請其表示意見，詢問時辯護人亦在場（見原審卷(四)第222頁反面至第225頁反面、卷(五)第40頁反面至第44頁反面），所為訴訟程序之進行，並無違法可言。林蔚山上訴意旨（一）執此，指摘原判決違法，尚屬誤會，並非第三審上訴之適法理由。

伍、審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47條定有明文。稽之原審筆錄之記載，關於卷附原判決所載被告以外之人於審判外陳述之證據能力，上訴人表示請辯護人替伊回答（見原審卷(一)第226頁至第233頁正面），辯護人則表示均無意見（見原審卷(二)第188頁正面），原判決並已記明該審判外陳述得為證據之理由（見原判決第11、12頁），與卷內資料委無不合。參之上訴人之辯護人具有法律之專業知能，協助上訴人行使其防禦權，本即熟知本件有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，於實質知悉相關傳聞證據內容後，猶未為任何保留或異議，原判決審酌該等傳聞證據作成時之情況，認為適當，悉屬適格之證據，於法並無不合。林蔚山上訴意旨（二）所指，顯非依據卷內資料而為指摘，同非第三審上訴之適法理由。

陸、按刑事訴訟法第159條第1項明定被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。此一傳聞法則所規範者，固不以言詞為限，並兼及書面，然必係報告自己所體驗事實之「供述證據」。同法第159條之5乃上開規定所指之例外，故亦應僅適用於供述證據，不包括非供述證據。惟當事人倘對於案內之非供述證據並無爭議，且

01 依卷內資料亦無違法不得為證據之情形，法院調查後，縱未
02 於判決內就其證據能力一一詳加論述說明，亦不影響其判決
03 本旨。卷查，原判決採為論罪科刑之非供述證據，上訴人及
04 辯護人均未為爭執，且依卷內資料亦無違法不得為證據之情
05 形，既經調查，縱將供述證據與非供述證據之證據能力一併
06 說明，誤以非供述證據亦有同法第159條之5規定之適用，而
07 有微疵，惟除去原判決此部分之說明，於判決結果尚不生影
08 響。林蔚山上訴意旨（三）執以指摘原判決採證違法，要非
09 合法上訴第三審之理由。

10 柒、審判筆錄應由審判長簽名；審判長有事故時，由資深陪席推
11 事簽名；獨任推事有事故時，僅由書記官簽名；書記官有事
12 故時，僅由審判長或推事簽名；並分別附記其事由。審判筆
13 錄內引用附卷之文書或表示將該文書作為附錄者，其文書所
14 記載之事項，與記載筆錄者，有同一之效力。刑事訴訟法第
15 46條、第48條分別定有明文。稽之卷內資料，原審於106年
16 6月21日進行之審理程序，審判長對於證人李潤之進行交互
17 詰問之前，當庭諭知：「今日之法庭錄音委外轉譯，轉譯人
18 員將依錄音內容真實轉譯，於三日內送書記官整理為審判筆
19 錄，當庭不製作筆錄，當事人及訴訟關係人毋庸閱覽法庭筆
20 錄螢幕，由書記官依庭訊內容整理成筆錄附件。」（見原審
21 卷四第110頁），審判長於該日調查證據完畢後並已在筆錄
22 末尾簽名在卷（見同卷第112頁），嗣經轉譯人員就李潤之
23 的交互詰問錄音內容真實轉譯後，由書記官將之整理成筆錄
24 附件（見同卷第112頁反面至第120頁），辯護人復就該筆錄
25 附件內容具狀表示意見（見同卷第156頁以下）。核無不合
26 。林蔚山上訴意旨（四）對此指摘原審訴訟程序違法，核與
27 法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

28 捌、按證券交易法第171條第1項第2、3款分別規定：「二、
29 已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱
30 人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營
31 業常規，致公司遭受重大損害。三、已依本法發行有價證券

01 公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益
02 ，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損害
03 達新臺幣五百萬元，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科
04 1千萬元以上2億元以下罰金。」兩款犯罪之刑事責任雖同
05 ，但構成要件互異。原判決綜合林蔚山部分之供詞，證人周
06 雲楠、唐進傳、徐鴻亮、陳嘉榮、鄭芝俐、黃仁宏、楊政杰
07 、王隆潔、張德雄、蔡江隆、彭文傑、孫滿芳、張文昌等人
08 之證言，尚投公司之公司登記卷節本、大同集團歷年合併財
09 務報表、尚資公司及尚投公司歷年財務報表、通達公司變更
10 登記表、行政院金融監督管理委員會銀行局函及所附證據資
11 料、新竹商銀銀行授信契約書、歷次貸與通達公司之相關契
12 約文件、應收帳款承購款項明細表及票據信用資訊連結作業
13 資料、附表一「卷證出處」欄所示資金貸與通達明細、簽呈
14 、匯款申請書、支付傳票、轉帳傳票、總分類帳及收入傳票
15 等證據資料、新北市板橋地政事務所函附同市○○區○○街
16 ○號、3號土地建物登記謄本及抵押權登記申請書、尚資公司
17 105年10月7日回函及所附證據資料、附表三「卷證出處」欄
18 所示通達公司96年後各年度銀行還本息資料、銀行借款及票
19 券融資彙整總表、銀行借款（含L/C融資）往來狀況表、中
20 華開發工業銀行、中華商業銀行（嗣併購為匯豐銀行）、中
21 聯信託投資股份有限公司（嗣併購為國泰世華商業銀行）、
22 玉山銀行、安泰銀行、華南商業銀行、第一銀行、土地銀行
23 、復華銀行（嗣併購為元大商業銀行）、日盛銀行、臺灣銀
24 行、建華銀行、中國國際商銀、新竹商銀、華僑銀行、彰化
25 銀行、申請及核撥貸款有關文件、通達公司原16名股東同意
26 書、黃仁宏點交通達公司股票收據、林蔚山投資意向書、96
27 年1月8日通達公司臨時股東會紀錄及（新任）董事會議紀錄
28 及簽到簿、尚投公司95年12月31日資產負債表、附表二「大
29 同公司資金挹注尚投公司」欄所示相關會議紀錄、帳冊、轉
30 帳傳票、匯款回條、存摺、查核報告書、股東繳納股款明細
31 表、尚投公司董事會簽到簿、紀錄及議程，及通達公司94、

95年度重編後資產負債表，暨案內其他相關證據資料，定其
取捨而為論斷。認定：「林蔚山於95年3月17日起擔任大同
公司董事長。又大同公司前經經濟部證券管理委員會審查通
過股票公開發行，自51年2月9日起在臺灣證券交易所掛牌上
市，屬依證券交易法發行有價證券之上市公司」（見原判決
第2頁）、「林蔚山兼任大同公司、尚資公司及尚投公司董
事長，屬為該3公司處理事務之人，亦係依證券交易法發行
有價證券公司之董事，本應忠實執行業務並盡善良管理人之
注意義務…為渡過前述因其個人擔任通達公司連帶保證人所
可能引爆之財務危機，竟意圖為自己（指林蔚山）及第三人
（指通達公司）不法利益，基於違背其職務之犯意，與具有
相同犯意聯絡之黃仁宏，共同為下列行為：(一)使尚資公司違
法貸與通達公司，致大同公司遭受4,736萬8,372元之損害…
(二)使尚投公司違法併購通達公司並擔任該公司向金融機構貸
款之連帶保證人，進而以附表二「尚投資金挹注通達公司」
欄所示方式挹注資金予通達公司，及以連帶保證人身分為通
達公司清償貸款債務，致大同公司遭受至少12億7,006萬6,8
40元之損害」（見原判決第4、5、6頁）之事實，並說明：
(一)、通達公司僅係林蔚山之個人投資，與大同集團並無任何
業務往來；(二)、林蔚山自89年9月23日起至94年6月13日止
，除擔任通達公司之重要經營職務外，亦在該公司資金之籌
措與周轉上具有舉足輕重之地位，並於94年7、8月間，因
通達公司以不實海外交易之應收帳款向新竹商銀貸款之事，
而接受該行人員之訪談；(三)、林蔚山既始終擔任通達公司之
重要經營職務（迄至94年6月13日解任董事一職為止，前後
長達4年多），復實際參與該公司資金之籌措與周轉，衡情
當甚明瞭通達公司實際營收及資金調度情形，且通達公司當
時向新竹商銀貸款金額高達4億7千餘萬元，對於新竹商銀
而言，苟非有通達公司以不實海外交易之應收帳款向其貸款
，斷無隨意凍結通達公司之貸款餘額，並要求全部清償之理
。其後林蔚山亦確在新竹商銀要求下，重新簽署金額高達4

01 億7,850萬元之本票及授信契約書，自應究明新竹商銀緊縮
02 銀根之原因；(四)、通達公司雖因林蔚山於94年9月8日簽署
03 金額高達4億7,850萬元之本票及授信契約書，而暫時免於遭
04 新竹商銀要求提前一次清償之窘境，然其財務及營運狀況仍
05 極不佳，由林蔚山指示黃仁宏不要提示通達公司之擔保票據
06 ，持續使尚資公司借貸合計如附表一編號1至25之金額；(五)
07 、新竹商銀向聯徵中心查閱林蔚山個人授信及保證資料，顯
08 示其當時個人已向金融機構貸款1億5千多萬元，亦係大同集
09 團向金融機構諸多貸款、簽發票據或信用狀之連帶保證人，
10 顯無力以個人財產解決通達公司之財務問題；(六)、林蔚山使
11 尚資公司將與附表一編號1至25所示款項貸予通達公司部分
12 ，違反公司法第15條第1項及第23條第1項前段等規定，而將
13 附表一編號26所示款項貸予通達公司部分，亦與同法第23條
14 第1項前段規定有違；(七)、林蔚山於95年12月5日尚投公司董
15 事會中，對與會者隱瞞其為通達公司向附表三所示金融機構
16 貸款之連帶保證人，以及通達公司財務狀況惡化程度甚為嚴
17 重等重要事實，致該次董事會決議收購通達公司原16名股東
18 之股份；(八)、大同公司投資事業處課長彭文傑、處長張德雄
19 製作之系爭投資管理處評估報告，未參考攸關通達公司財務
20 、業務狀況乃至於海外交易應收帳款真實性之重要內部資料
21 ，亦未掌握前述通達公司於95年11月間因資金週轉不靈而陸
22 續發生退票及貸款屆期未償等情形，僅依形式上之資料及訪
23 談蔡江隆及周雲楠之結果進行判斷，顯與常理有違；(九)、系
24 爭投資管理處評估報告所引認定通達公司淨值於95年11月30
25 日仍有325萬餘元之依據，為該公司95年11月30日資產負債
26 表。惟該資產負債表乃通達公司應大同公司投資事業處之要
27 求而製作，既未經過實際檢核，亦無會計師簽證。資產負債
28 表內金額最大者為對美國昇陽公司（Sun Micro-systems）
29 （下稱昇陽公司）之應收帳款6億4,484萬8,451元，然依系
30 爭投資管理處評估報告有關業務分析及結論與建議第2點之
31 記載，昇陽公司乃尚投公司併購通達公司之主要目的，則公

司對於通達公司之評價如何，及為何會因產品瑕疵而拒付
款，自係評估是否投資通達公司重要之點。然張德雄、彭文
傑卻僅透過蔡江隆詢問周雲楠，而未進行其他查證，亦未於
系爭投資管理處評估報告詳述何以提列對於昇陽公司6億4,4
84萬8,451元之呆帳損失；(H)、系爭投資管理處評估報告雖
載稱：「該公司主要以工作站、伺服器、嵌入式系統的研發
、設計與製造為主，已通過TUV、ISO-9001及ISO-14001認證
，並獲得美國昇陽公司認可為策略伙伴及ODM廠，品質及技
術應有一定水準」等旨，然依卷附通達公司與昇陽公司之協
議書、技術授權及ODM認證、經濟部頒發台灣精品證書、德
國TUV、ISO-9001及ISO-14001認證書、周雲楠與美國、日本
昇陽公司高層合照及媒體報導內容，時間均發生於89至91年
間，與95年相隔至少4年。但昇陽公司竟拒付貨款金額合計
高達6億4,484萬8,451元之多，顯見通達公司產品品質問題
存在已久，況通達公司研發團隊之領導幹部早在94年下半年
即已離開。系爭投資管理處評估報告結論與建議第2點所稱
「通達之研發團隊及產品具一定水準」云云，顯未經確實評
估等各情，載認林蔚山於尚投公司董事會中，隱瞞其為通達
公司向附表三所示金融機構貸款之連帶保證人，以及通達公
司財務狀況嚴重惡化等重要事實，致該次董事會決議收購通
達公司原16名股東之股份，嗣林蔚山指示黃仁宏為通達公司
與銀行協商展延債務或換約事宜，並依協商結論擔任通達公
司向金融機構貸款之連帶保證人等旨，資為認定林蔚山為大
同公司董事長，如何違反大同公司負責人執行業務之忠實義
務及注意義務，已經違背其職務，且兼有為自己及他人不法
利益意圖之理由。復說明：(一)、尚資公司為由大同公司持有
100%股權之子公司。而尚投公司於94、95年度仍係由中華
電子投資股份有限公司與中華映管股份有限公司共同持有股
權之孫公司，然自96年度起，則改由大同公司直接投資，並
成為大同公司持有83.49%（96年度）、91.86%（97年度）
、93.75%（98年度）、95.83%（99年度）股權之子公司，

大同公司依法須與尚資公司、尚投公司合併編列財務報表計算損益；(二)、依尚資公司與尚投公司95年度資產負債表，兩家公司均為具有相當規模之公司。又依卷附大同集團94至99年度合併財務報表所示，大同公司就投資尚資公司部分所認列之投資損益為1億0,383萬4,000元（94年度）、2億9,256萬3,000元（95年度）、11億0,142萬7,000元（96年度）、1億4,991萬9,000元（97年度）、5億9,039萬7,000元（98年度）、1億1,340萬4,000元（99年度）。另就投資尚投公司（原判決誤載為尚資公司，應予更正）部分所認列之投資損益為負的5,492萬9,000元（94年度）、1億4,790萬9,000元（95年度）、負的3億8,643萬5,000元（96年度）、負的5億8,854萬元（97年度）、負的1億0,962萬7,000元（98年）、1億4,528萬7,000元（99年度），其盈虧金額動輒數億元，難謂不足以影響大同公司之財務。況林蔚山為大同公司董事長，所為決策均會對大同公司造成實質上之影響；(三)、尚資公司貸與通達公司附表一編號1至25所示合計1億8,069萬5,875元後，於96年1月31日已全數清償，難認已致尚資公司受有財產上之損害。但尚資公司貸與附表一編號26所示合計1億8,348萬6,545元部分，因無證據證明其清償期業已屆至，且尚資公司除以抵押權人身分參與分配而獲償1億2,000萬元外，復對法務部行政執行署提起分配表異議之訴，倘若勝訴，尚可就已提存之1億9,500萬元受分配1,611萬8,173元。在無證據足證上揭1,611萬8,173元已確定不可能回收之情形下，依林蔚山最有利之認定，將上揭款項均予扣除，尚資公司因不可能回收而遭受損害之金額，應為4,736萬8,372元。又大同公司持有尚資公司100%股權，且尚資公司確具相當規模，其營運之盈虧亦足影響大同公司之財務，大同公司當亦受有同額之損害；(四)、尚投公司併購通達公司並擔任該公司向金融機構貸款之連帶保證人後，除以附表二「尚投資金挹注通達公司」欄所示方式挹注資金合計14億9,262萬5,157元予通達公司外，亦以連帶保證人身分為通達公司清償2,859

萬5,157元之貸款債務，因而遭受15億2,122萬0,314元之損害。大同公司因此所受損害之金額，以其對於尚投公司持股比例最低之96年度計算，其受損金額亦達12億7,006萬6,840元。至通達公司係尚投公司採權益法認列之被投資公司，而尚投公司復係大同公司採權益法認列之被投資公司，故尚投公司採權益法認列通達公司之投資損益後，再由大同公司採權益法認列尚投公司之投資損益，其96至99年度帳列採權益法認列通達公司之投資損益金額詳如附表四所載，單以帳列損益而言，大同公司於96年度尚投公司併購通達公司後，96、97及98年度均列損超過1億元，且算至通達公司解散開始清算為止，歷年帳列損益總額為負的9億3,931萬5,000元，均顯超過500萬元；(五)、通達公司因林蔚山上揭違背職務之行為，而自尚資公司取得4,736萬8,372元，另自尚投公司取得14億9,262萬5,157元，及因尚投公司以連帶保證人身分為通達公司清償2,859萬5,157元貸款債務，而獲得同額之不法利益，總計犯罪所得為15億6,858萬8,686元；(六)、通達公司取得不法所得清償其欠附表三所示金融機構之13億3,837萬3,645元貸款債務，因而使林蔚山於此金額範圍內免除連帶保證人責任，並獲得同額之財產上不法利益。又林蔚山與尚投公司均係通達公司向附表三所示金融機構貸款之連帶保證人，則於尚投公司以連帶保證人身分為通達公司清償2,859萬5,157元貸款債務後，因尚投公司仍得依民法規定，請求林蔚山償還其應分擔之2分之1部分即1,429萬7,579元，故林蔚山就此部分應負之連帶保證責任，尚難謂已免除，惟就尚投公司基於內部關係應分擔之1,429萬7,578元部分，林蔚山因已確定免除連帶保證責任，當已獲得同額之財產上不法利益，林蔚山總計取得13億5,267萬1,223元之不法利益等旨，已記明認定所憑之證據及理由。另稽之原判決之說明及卷內資料：(一)、黃仁宏自88年9月間起任職於大同公司財務處投資會計科，92年9月間受該公司指派至尚資公司擔任財務課長（該職稱於96年間改為「主計長」，下稱財務課長），負

責辦理尚資公司之會計、人事、總務等事務，於通達公司遭民眾檢舉編製不實財務報表向銀行借款之後，即依林蔚山或通達公司財務人員鄭芝俐告知之通達公司需求資金額度，製作之內部傳票及簽呈，均載明「奉林董事長（指林蔚山）指示」等語，並分別載有：「…先行代墊，但因通達公司非大同集團企業，務必在12月底前清償所有借款…否則財務報告將會揭露此交易，對大同集團影響甚大。」「…若3月底前通達公司無法清償積欠帳款…將會在大同總公司內控報告書提出缺失…」「尚資公司配合大同總公司資金需求，已進行向中國商銀借款…」等字樣（見原判決第68、69頁）；(二)、尚投公司董事會於95年12月5日決議併購通達公司所依據之系爭投資管理處評估報告，係由大同公司投資事業處課長彭文傑、處長張德雄所製作，黃仁宏於其2人製作系爭投資管理處評估報告時，並有參與及協助；(三)、尚投公司董事會於95年12月5日決議併購通達公司後，尚投公司原資本總額為1億2,000萬元，96年3月15日經股東臨時會決議提高為10億元，並發行新股1,500萬股，每股19.8元，嗣大同公司於96年3月23日經董事會決議以同額現金認購上揭增資股份，96年4月20日支付股款，大同公司董事會於96年5月24日決議以現金3億9,600萬元對尚投公司增資，其中1億4,999萬9,850元於96年6月25日支付，2億4,600萬0,150元於96年8月20日、29日支付，尚投公司董事會於96年9月28日決議發行750萬股，每股18.66元，股款金額1億3,995萬元，嗣大同公司董事會於96年10月3日決議以同額現金認購上揭增資股份，96年10月31日支付股款，大同公司董事會於96年12月18日決議對尚投公司增資10億元（見原判決第75頁附表二大同公司資金挹注尚投公司欄）。並有大同公司96年3月23日、5月24日、10月3日、12月18日及99年4月27日董事會議紀錄在卷可按，林蔚山均以董事長身分出席，並擔任主席（見98年度偵字第13655號偵查卷〈即偵14卷〉第10、32、38、49、64頁）；(四)、林蔚山於96年1月2日以大同集團董事長名義出具載有大

01 同集團同意投資通達公司，原通達公司股東將轉讓60%股權
02 予大同集團，由大同集團進入董事會改組經營等旨之投資意
03 向書，使遠東商銀等8銀行同意展延債務或換約，並有該投
04 資意向書在卷可考（見同上卷第110頁）等各情。原判決據
05 以認定林蔚山為大同公司董事長，隱匿其與通達公司之債務
06 關係，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為
07 ，致大同公司分別遭受4,736萬8,372元及至少12億7,006萬
08 6,840元損害，且其犯罪所得金額達1億元以上之犯罪事實。
09 所為論斷說明，並無違反經驗法則、論理法則，亦不悖於證
10 據法則。亦無上訴意旨（五）所指不當擴張適用證券交易法
11 第171條第1項第3款之處罰規定之情形。林蔚山上訴意旨（
12 五）至（十五）及通達公司上訴意旨（一），係置原判決明
13 白論斷不顧，並就原判決已論列說明之事項，或與判決本旨
14 不生影響之枝節，或持不同評價，徒憑己見，任意指為違法
15 ，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合
16 。

17 玖、我國刑法並未以明文承認間接正犯，但學說與實務上均肯認
18 之。所謂間接正犯，係利用無責任能力人、無犯罪故意者或
19 阻卻違法行為者之行為，以實施犯罪，於刑事處罰上與正犯
20 者同。原判決認定林蔚山「基於違背職務之犯意，與具有相
21 同犯意聯絡之黃仁宏，共同為下列行為：…2.林蔚山除明知
22 通達公司財務狀況惡化之程度甚為嚴重外，亦知尚投公司於
23 96年1月17日之資本額僅1億2,000萬元…實無力承受因併
24 購通達公司及擔任該公司向金融機構貸款之連帶保證人後，
25 須協助該公司周轉資金及以連帶保證人身分清償鉅額貸款債
26 務之沈重負擔，竟為使各金融機構同意展延債務或換約，承
27 前犯意聯絡，在95年12月5日尚投公司董事會中，對與會者
28 （即出席之董事楊政杰、王隆潔，及列席之監察人張德雄）
29 隱瞞其為通達公司之連帶保證人，且通達公司財務狀況惡化
30 之程度甚嚴重等重要事實，致該次董事會決議以1元收購通
31 達公司股東即復欣投資有限公司等16人…所持42,807仟股之

01 股份」等情（見原判決第4、9頁），已記明認定所憑之證
02 據及理由，另敘明：林蔚山所犯之證券交易法第171條第1項
03 第3款、第2項之犯罪所得達1億元以上背信罪為身分犯，黃
04 仁宏雖非依證券交易法發行有價證券之董事、監察人或經理
05 人，惟因與具此身分之林蔚山有犯意聯絡及行為分擔，自應
06 論以共同正犯等旨，雖未再就林蔚山利用不知情之尚投公司
07 董事楊政杰、王隆潔等人決議通過收購通達公司16名股東股
08 份是否屬於間接正犯一節予以論述，惟於判決結果不生影響
09 。林蔚山上訴意旨（十六）執此對於原判決漫為指摘，非合
10 法之第三審上訴理由。

11 拾、事實審法院得本於職權裁量之事項，而綜合其他證據已可為
12 事實之判斷者，非可認係應於審判期日調查之證據而未予調
13 查之違法。原審因本案事證明確，未再就林蔚山上訴意旨（
14 十七）、（十八）之所指函請其他專業顧問公司鑑定或傳喚
15 陳嘉榮作證，並不違法。又查，林蔚山於原審自承為通達公
16 司連帶保證人（見原審卷(五)第41頁反面），對於其為附表三
17 所示通達公司積欠金融機構借款餘額達13億6,696萬8,802元
18 等情，並不爭執（見原審卷(四)第12頁正面），亦未具狀請求
19 法院調查。原審以林蔚山上開不爭執之事項，參酌附表三所
20 示內容，認林蔚山擔任通達公司債務之連帶保證人所涉債權
21 人包括：中泰租賃、合作金庫、臺南區中小企業銀行、華泰
22 銀行、亞洲信託、力華證券、彰化銀行及安泰商業銀行等金
23 融機構，據以認定犯罪事實，未再就林蔚山上訴意旨（十九
24 ）所指事項為無益之調查、說明，核與未於審判期日調查證
25 據之違法情形並不相當。又尚投公司於95年12月5日上午10
26 時召開董事會，討論事項僅有：「擬以新臺幣1元承購通達
27 公司股東復欣投資有限公司等16人持有該公司42,807,000股
28 股份佔該公司50.36%股權，提請討論案。」並決議：「經主
29 席徵詢全體出席董事無異議照案通過。」此有董事會紀錄可
30 考（見98年度偵字第13655號偵查卷〈即偵12卷〉第70頁）
31 。依原判決事實之認定及理由之說明，尚投公司先決議併購

通達公司後，再進而以附表二「尚投資金挹注通達公司」欄所示方式挹注資金予通達公司，及以連帶保證人身分為通達公司清償貸款債務等情，核與卷內資料並無不符，亦無林蔚山上訴意旨（二十）所指尚投公司董事會同時通過併購通達公司、挹注資金及擔任連帶保證人情事。林蔚山上訴意旨指稱原判決調查未盡，均非上訴第三審之合法理由。

拾壹、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。原判決對於林蔚山之量刑，已敘明審酌刑法第57條各款所列情形，為科刑輕重標準之綜合考量（見原判決第62、63頁），其量定之刑罰，亦未逾法定刑度，自與罪刑相當原則無悖。難認有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。林蔚山上訴意旨（二十一）執此指摘原判決之量刑，亦無可取。

拾貳、共同正犯各人有無犯罪所得、所得數額各若干、對犯罪所得有無處分權等，因非犯罪事實有無之認定，不適用嚴格證明法則，由事實審法院視具體個案之實際情形，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定。原判決對於林蔚山如何與黃仁宏共同違反證券交易法之犯罪事實，經由嚴格證明法則確認後，綜合卷證資料及調查結果，認定林蔚山未扣案之犯罪所得為13億5,267萬1,223元，通達公司未扣案之犯罪所得為15億6,858萬8,686元，已敘明其憑以認定之依據與理由（見原判決第41至42頁），並說明：（一）、修正後刑法第38條之1第1項及第2項雖就犯罪所得之取得者為「犯罪行為人」或「其他自然人、法人或非法人團體（下稱第三人）」，分別明定其沒收之條件，惟實際上未必截然可分。蓋所謂犯罪所得，除違法行為所得本身外，亦包含其變得之物或「財產上利益」及其孳息，倘若犯罪行為人係為自己及第三人之不法利益，先使非善意之第三人取得其違法行為之犯罪所得，再由該第三人配合處分該犯罪所得

，而使犯罪行為人取得一定「財產上利益」時，此一「財產上利益」固亦屬前述犯罪所得之範疇，惟究係在同一為自己及第三人不法利益之犯罪計畫下，由犯罪行為人及第三人兼得之，自應參酌民法不真正連帶之法理，由犯罪行為人及第三人就其犯罪所得競合部分同負其責，倘已對其中一人為全部或一部之沒收或追徵，則另一人於該沒收或追徵範圍內免除其責，以免被害人或國家重複利得；(二)、實務過去對於共犯貪污所得財物採連帶沒收主義，不得分別諭知沒收之法律見解，目前雖已經改認應按個人之實際所得分別為之。惟此係針對2人以上共同犯罪時，倘個別成員並無實際犯罪所得，且與其他成員對於所得亦無事實上之共同處分權時，因無「利得」可資剝奪，自不得逕予連帶沒收或追徵，與前述就犯罪行為人及第三人犯罪所得重疊部分之剝奪，尚屬二事，不得混為一談；(三)、林蔚山及通達公司上開因犯罪所得，雖應依刑法第38條之1第1至3項規定，分別對通達公司、林蔚山諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。惟因林蔚山之犯罪所得，係在同一犯罪計畫下，由通達公司於取得來自尚資公司、尚投公司挹注之資金後，持以清償其欠附表三所示金融機構之貸款債務，及因尚投公司以連帶保證人身分為通達公司清償貸款債務後而取得，自與通達公司上揭犯罪所得有所競合，應由林蔚山與通達公司於即13億5,267萬1,223元範圍內共負其責，亦即倘已對其中一人為沒收或追徵，則另一人於該沒收或追徵範圍內，免除其責。又於逾此範圍者（即兩者犯罪所得之差額之2億1,591萬7,463元），因僅有通達公司取得，自僅得對之諭知沒收或追徵等旨。復就通達公司於原審主張：通達公司向尚資公司借得之款項均用以償還附表三所示向金融機構之貸款，目前已無任何財產可供沒收；本件實係因周雲楠以通達公司為工具，向銀行詐貸後侵吞入己，並將債留通達公司，自應對其諭知沒收或追徵；本件另涉新竹商銀違反授信規定貸與通達公司之事，故該行授信人員為脫免相關責任，於偵查中所

為證述，不足採信等語，予以指駁。依上說明，並無不合。
林蔚山上訴意旨（二十二）至（二十五）及通達公司上訴意
旨（二）至（三），係置原判決已經明白論列之事項，再三
爭執，或徒憑己見，漫為爭執，均難認已符合首揭法定之第
三審上訴要件。

拾參、其他上訴意旨，經核亦或就屬原審採證、認事職權之適法
行使，徒憑己見，任意指摘為違法，或為事實枝節之爭執，
均非適法之第三審上訴理由。綜上，本件林蔚山、通達公司
之上訴俱違背法律上之程式，應予駁回。

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 108 年 5 月 29 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官	林	勤	純
法官	林	立	華
法官	黃	斯	偉
法官	莊	松	泉
法官	鄧	振	球

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 108 年 6 月 6 日