最高法院刑事判決

107年度台上字第4941號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官曾文鐘
上　訴　人
即　被　告　辜仲諒
選任辯護人　宋耀明律師
　　賴文萍律師
　　葉建廷律師
上　訴　人
即　被　告　張明田
選任辯護人　蕭仰歸律師
　　黃璽麟律師
上　訴　人
即　被　告　林祥曦
選任辯護人　黃文昌律師
　　洪健樺律師
被　　告　鄧彥敦
選任辯護人　丁中原律師
　　蔡吉記律師
參　與　人　中國信託金融控股股份有限公司
代　表　人　顏文隆

上列上訴人等因被告等違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107年9月12日第二審更審判決（103年度金上重更㈠字第9號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署95年度偵字第22201號、96年度偵字第2540號，最高檢察署特別偵查組98年度偵緝字第1、2、3、4號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於辜仲諒部分及張明田、林祥曦有罪部分，暨參與人中國信託金融控股股份有限公司部分均撤銷，發回臺灣高等法院。其他上訴駁回。

理　由

甲、撤銷發回部分（即原判決關於辜仲諒部分，及張明田、林祥

曦有罪部分，暨參與人中國信託金融控股股份有限公司部分）：

壹、原判決關於辜仲諒、張明田、林祥曦有罪部分（即其3人犯金融控股公司法第57條第2項之共同背信罪部分）：

一、本件原判決認定上訴人即被告辜仲諒、張明田分別擔任中國信託金融控股股份有限公司（下稱中信金控）副董事長兼副總執行長、財務長期間，及上訴人即被告林祥曦擔任中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中信銀行）法人金融事業總管理處金融投資處副處長暨副總經理期間，有其事實欄貳所載與林孝平、陳俊哲（以上2人均經臺灣臺北地方檢察署通緝）共同為中信金控處理轉投資兆豐金融控股股份有限公司（下稱兆豐金控）之事務，於一定權限範圍內支配中信金控之財產利益，嗣因中信銀行持有英商巴克萊銀行股份有限公司（下稱巴克萊銀行）所發行之30年期保本連結股權型結構債（連結標的為兆豐金控股票）而有違反銀行法第74條之1關於持股限制規定之疑義，即逾越渠等權限範圍，利用中信銀行、中信金控董事會均不知悉設於英屬維京群島之Red Fire Developments Limited（下稱紅火公司）承接上開結構債，於安排並從事該結構債交易之際，已預見紅火公司嗣後因贖回上開結構債而賺取應歸屬於中信金控之財產利益將脫離中信金控之掌握，卻仍為將上述結構債讓售予紅火公司之處分行為，使紅火公司嗣後因贖回上開結構債而獲利美金3,047萬4717.12元之財產利益脫離中信金控之掌控管領，致生損害於中信金控等情，因而撤銷第一審關於辜仲諒、張明田、林祥曦此部分均科刑之判決，並變更檢察官起訴法條，改判論其3人以金融控股公司法第57條第2項之共同背信罪，辜仲諒處有期徒刑3年6月；張明田處有期徒刑4年；林祥曦處有期徒刑2年，固非無見。

二、惟查：

㈠、有罪判決書之事實欄，為判斷其適用法令當否之準據，法院應將依職權認定與論罪科刑有關之事實，翔實記載，然後於

理由內說明其憑以認定之證據，並使事實與事實，事實與理由，以及理由與理由之間彼此互相適合，方為合法；若其所認定之事實前後不相一致，或其事實認定與理由說明彼此互相齟齬者，均屬判決理由矛盾之當然違背法令。本件原判決於其事實欄貳之五內認定：「紅火公司既僅為中信銀行除帳、避免中信金控轉投資兆豐金控之法律風險等目的形式上承接系爭結構債，則所獲利得自仍應歸屬於中信金控（含中信銀行）；況其用以支付系爭結構債之頭期款美金1950萬元均（係）中信金控為其借支，系爭結構債連結標的即兆豐金控股價之上漲亦不能排除中信金控前揭影響，則其獲利更應歸屬於中信金控（含中信銀行）」等情（見原判決第22頁倒數第9至3行），並於理由欄貳、甲之二、八、㈠內說明：「紅火公司贖回結構債之交割款為431,556,066.12美元，紅火公司實際付款給中信銀行香港分行金額為401,081,349 美元，差額3047萬4,717.12美元為其淨獲利。此一淨獲利主要來自於系爭結構債以極為有利之契約條件出售予紅火公司，以及兆豐金控股價之上漲。而兆豐金控股價之上漲，除可能源自於中信金控轉投資兆豐金控之新聞報導、公開資訊外，主要與中信金控於95年2 月10日、13日兩日大量、積極買入有關兆豐金控股票有關．．．。紅火公司取得系爭結構債之交易條件，既來自於中信金控安排之資金及極端有利之付款條件，及中信金控積極買入兆豐金控股票所致系爭結構債連結標的即兆豐金控股價上漲之結果，則紅火公司贖回結構債所賺得之獲利，自亦應歸屬於中信金控。此筆獲利應歸屬而未歸屬於中信金控，即為中信金控所受損害」云云（見原判決第170 頁倒數第9行至第171頁第15行），亦即認為紅火公司贖回結構債之獲利，應歸屬於中信金控，並據以推論辜仲諒、張明田、林祥曦有使紅火公司贖回上述結構債之獲利美金3,047萬4717.12元財產利益脫離中信金控之掌控管領，致生損害於中信金控之行為，而論其3 人以金融控股公司法第57條第2 項之共同背信罪。惟其於事實欄貳之二內卻記載：「陳

俊哲見此事機，乃基於圖利自己之不法意圖，與當時已知悉紅火公司為紙上公司，具有前揭為中信銀行除帳暨賺取結構債獲利之特殊目的，然對內即中信銀行及中信金控董事會、對外即主管機關金管會及投資大眾均隱而不宣，未來因結構債連結標的上漲之獲利是否歸入中信金控並無法律約束力之契約予以確保，而已預見獲利未必歸入中信金控不確定故意之主觀認知之辜仲諒、林孝平、張明田、林祥曦等商議，由辜仲諒於94年12月28日在中信銀行公文簽辦單（簽辦人員含張明田、陳俊哲）上批示逕行將上述原為30 年期之美金3.9億元結構債由長期投資，調整為交易目的（Trading ）即短期持有（即以短期內出售目的而持有），再經中信銀行董事會以因應第34號公報95年1月1日施行，而予以決議通過，並記載於中信銀行94年12月29日第12屆第9 次董事會議事錄」等情（見原判決第11頁倒數第1 行至第12頁第13行），復於理由欄貳、甲之二、八、㈠內說明：「紅火公司兼有陳俊哲控制之紙上公司及為中信銀行系爭結構債除帳、賺取系爭結構債因連結標的兆豐金控股價上漲利益之特殊目的」云云，以及於理由欄貳、甲之二、九內說明：「紅火公司於被告等行為時，應非中信金控之特殊目的公司，不能認為紅火公司之獲利即為中信金控之獲利」云云（見原判決第170 頁倒數第12至10行、第180 頁第14至16行）。依此說明，原判決似又認定紅火公司為陳俊哲所控制之紙上公司，具有為中信銀行除帳暨賺取結構債獲利之特殊目的，並非中信金控之特殊目的公司，不能認為紅火公司之獲利即為中信金控之獲利。則原判決前揭事實欄貳之二與其貳之五之記載，前後似互相矛盾；而其上開理由欄貳、甲之二、八、㈠內關於紅火公司贖回結構債之獲利應歸屬於中信金控之說明，似又與其貳、甲之二、九內之論敘，彼此互相齟齬，依上述說明，難謂無判決理由矛盾之違誤。又原判決既認定紅火公司為陳俊哲所控制之紙上公司，並非中信金控之特殊目的公司，而紅火公司與中信金控明顯為不同之法人，則其前揭憑以認定紅火公

司贖回結構債之獲利應歸屬於中信金控之理由是否適法？有無法律上之依據？即非無疑竇，此項疑點與原判決所認定辜仲諒、張明田、林祥曦與陳俊哲共同使紅火公司贖回上述結構債而獲利之行為，是否已致生損害於中信金控攸關，猶有加以究明釐清並詳予論敘明白之必要。原判決對前開疑點並未詳加調查釐清，僅於理由內泛謂紅火公司取得上開結構債之資金，以及與中信銀行所約定對該公司有利之付款條件，係來自於中信金控之安排，且因中信金控積極買入兆豐金控股票，致該結構債連結標的即兆豐金控股價上漲云云，即據以認定紅火公司贖回結構債之獲利應歸屬於中信金控，但並未進一步說明其前揭憑以認定該獲利應歸屬於中信金控理由之適法性或法律上依據為何，遽為前揭不利於辜仲諒、張明田及林祥曦之論斷，亦有理由欠備之可議。

㈡、原判決於其事實欄貳之二內認定：「因併購溢價之預期及中信金控對市場供需之掌握程度，系爭結構債獲利可期；此一利用紙上公司承接系爭結構債之交易安排既係為掩飾中信銀行超限持股疑義，不能令主管機關或對外公告投資人知悉，倘又不經董事會核議，復就可預期之獲利不於中信金控之財務報表認列，嗣後兆豐金控股價如有上漲，該筆獲利既由紙上公司取得，即得自由支配利用。陳俊哲見此事機，乃基於圖利自己之不法意圖，與當時已知悉紅火公司為紙上公司，具有前揭為中信銀行除帳暨賺取結構債獲利之特殊目的，然對內即中信銀行及中信金控董事會、對外即主管機關金管會及投資大眾均隱而不宣，未來因結構債連結標的上漲之獲利是否歸入中信金控並無法律約束力之契約予以確保，而已預見獲利未必歸入中信金控不確定故意之主觀認知之辜仲諒、林孝平、張明田、林祥曦等人商議，由辜仲諒於94年12月28日在中信銀行公文簽辦單（簽辦人員含張明田、陳俊哲）上批示逕行將上述原為30年期之美金3.9億元結構債由長期投資，調整為交易目的（Trading）即短期持有（即以短期內出售目的而持有），再經中信銀行董事會以因應第34號公報

95年1月1日施行，而予以決議通過，並記載於中信銀行94年12月29日第12屆第9次董事會議事錄」等情（見原判決第11頁倒數第7行至第12頁第13行）；並於理由欄貳、甲之二、七、㈢內說明：「出售系爭結構債確符合中信金控之利益，惟系爭結構債出售之對象卻為陳俊哲實質掌控之紅火公司，此一內情又未報請中信銀行或中信金控董事會同意，以致未來紅火公司倘有收益，亦為中信銀行或中信金控董事會所不知，而無從依公司法第228條編入財報予以認列收入，則必然衍生嗣後獲利遭遮斷之結果。詎被告等均就此有所預見，卻仍決議僅將系爭結構債出售予紅火公司，被告等就利益回歸中信金控之忠實義務即更行提升，倘僅知悉內情之渠等放任該等獲利任由辜仲諒或陳俊哲操控，未能予以認列收入並編入財務報表，即必然導致紅火公司日後贖回系爭結構債之獲利無從由中信金控實際管領之結果，而違反其等之忠實義務，足以直接導致紅火公司獲利未歸屬於中信金控之損害。則就忠實義務之違反，亦無從主張商業判斷法則而為被告有利之認定。甚且，當時中信金控轉投資時程雖規劃積極於95年6月23日股東會爭取兆豐金控董監席次而有時效壓力，但此一時效壓力並不致於導致中信金控毫無選擇；被告張明田、林祥曦見中信金控出售系爭結構債之交易對手並非真正第三人，反而係陳俊哲控制之紅火公司，而此等交易因併購溢價預期獲利可期，卻未依循鄧彥敦意見出售予第三人，亦規避95年2月8日會議將出售系爭結構債之決定報送中信銀行董事會之決定，應可推論被告辜仲諒、張明田、林祥曦主觀上之不確定故意」云云（見原判決第168頁第2至23行）。依原判決上述認定及說明，亦即認為因併購溢價之預期及中信金控對市場供需之掌握程度，上開結構債獲利可期，且辜仲諒、張明田及林祥曦均知悉中信金控出售上開結構債之交易對象並非真正第三人，而係陳俊哲控制之紅火公司，因而據此推論辜仲諒、張明田、林祥曦於94年12月28日決定出售結構債時，主觀上均具有背信之不確定故意。惟其於理由欄叁之

一、㈠內所載關於撤銷第一審判決之理由卻又說明：「第一審張（明田）案判決認定被告等人將中信銀行所出資購買之結構債轉賣予紅火公司，造成原本中信金控轉投資兆豐金控時贖回，必能獲得的利益全轉由紅火公司享有，此舉違反被告等人身為中信銀行的負責人，應為中信銀行利益考量的職責，認被告辜仲諒於95年1 月10日簽核出售系爭結構債時其等已著手（實行）背信犯行，而認為其等（所為）構成銀行法特別背信罪，且紅火公司獲利美金3047萬4717.12 元全額應歸屬而未歸屬中信銀行部分為被告張明田、林祥曦、鄧彥敦背信犯行犯罪所得。然而，紅火公司贖回結構債是否獲利，於出售時尚屬未定，甚且亦可能受有損害。且中信銀行嗣後又因系爭結構債連結標的即兆豐金控股價上漲，以致從與紅火公司之契約對價獲有利益，難謂中信銀行因出售系爭結構債受有損害。事後觀之，紅火公司之獲利實與兆豐金控股價於2 月10日、13日上漲密切攸關，尤徵紅火公司之獲利並非必然等於中信銀行因持有系爭結構債即可取得之獲利，則張案判決所認非無瑕疵」云云（見原判決第336頁第1至16行）。則依其上述理由欄叁之一、㈠之說明，似又認定辜仲諒於95年1 月10日簽核出售上開結構債時，紅火公司贖回結構債是否獲利，尚屬未定，甚至可能受有損害，中信銀行並未因出售上開結構債而受有損害。則原判決前揭事實欄貳之二之記載，顯與其理由欄叁之一、㈠之說明前後互相矛盾；而其上開理由欄貳、甲之二、七、㈢內之說明，又與其理由欄叁之一、㈠之論敘，彼此互相齟齬，依上述說明，同有判決理由矛盾之違誤。究竟辜仲諒、張明田、林祥曦於94年12月28日決定出售結構債時，是否對上開結構債獲利可期一節均有預見或認識？若否，其等係於何時始具有上述預見或認識？此項疑點與辜仲諒、張明田、林祥曦與陳俊哲究係自何時起萌生共同背信之犯意攸關，影響於其等3 人共同背信行為內容之認定，猶有詳加究明釐清之必要，原判決對前開疑點未詳加調查認定區分明白，而在其事實欄與理由欄為前述矛

盾之認定與說明，難謂無調查未盡及判決理由矛盾之違法。

㈢、銀行法第125條第1項之特別背信罪為實害結果犯，須以銀行負責人或職員違背職務之行為，致生損害於銀行之財產或其他利益為要件。所謂財產之損害，不僅包括既存財產積極地減少（即積極的損害），尚包括喪失日後可得期待之利益（即消極的損害），應從經濟上之觀點評價銀行之財產是否積極減少或消極不增加。本件原判決於其事實欄貳內認定辜仲諒、張明田、林祥曦與陳俊哲因併購溢價之預期及中信金控對市場供需之掌握程度，認中信銀行原所持有之上述結構債「獲利可期」，始安排中信銀行出售該結構債予紅火公司，嗣張明田、林祥曦乃藉併購溢價之市場預期，及中信金控得以掌握紅火公司贖回時機及部分之供需，藉由市場機制影響兆豐金控股價，由中信金控自95年2月10日起至同年3月2日之期間內，接續在國內證券集中交易市場委託買進兆豐金控股票共計96萬4804張（其中與巴克萊銀行相對成交之數量共30萬8537張），紅火公司因此於前揭期間向巴克萊銀行回贖上述結構債，於帳面上獲得美金3047萬4717.12元之利益等情（見原判決第11頁第20行至第12頁第10行、第18頁第8至29行、第22頁第17至29行）。惟原判決理由於論述關於辜仲諒、張明田、林祥曦所犯本件特別背信罪之被害人究為「中信銀行」抑「中信金控」時，卻說明：「中信銀行出售系爭結構債，雖確使中信銀行喪失長期持有系爭結構債時估算之投資報酬；又因紅火公司資本額僅一元，於紅火公司按約給付前，中信銀行亦陷於紅火公司無力付款而導致鉅額損失之高度風險。然查，所謂繼續持有系爭結構債可能獲得之投資報酬，並非確定可以獲得之利益，無從期待；至中信銀行因出售系爭結構債予紅火公司，雖因使紅火公司之給付能力繫於系爭結構債之收益，而承受信用風險，然此一風險究竟已因紅火公司嗣後陸續支付二、三期款，並返還借支之頭期款，且扣除應付巴克萊銀行佣金部分，仍有獲利，自不能認有損害。紅火公司贖回結構債之交割款為431,556,066.12美元

，紅火公司實際付款給中信銀行香港分行金額為401,081,349美元，差額30,474,717.12美元，此一應歸屬於中信金控之資產，卻於中信金控董事代墊款項前，均排除中信金控之掌控，實係被告違反忠實義務所致之損害。是本案之被害人應係中信金控」云云（見原判決第200 頁第11至25行）。依其上述理由之說明，似認定中信銀行因出售上述結構債予紅火公司時，該結構債之獲利並非確定可期。則原判決前揭事實欄之記載，顯與其上開理由之說明互相矛盾，依上述說明，亦有判決理由矛盾之違誤。究竟陳俊哲與辜仲諒、張明田、林祥曦安排中信銀行出售該結構債予紅火公司時，是否已因併購溢價之市場預期，及中信金控對市場供需之掌握程度，日後可藉由市場機制影響兆豐金控股價，而使該結構債之獲利可期？若是，中信銀行是否因其等出售上開結構債，致喪失日後可得期待之利益而受有損害，而應論其等以銀行法第125條之2第2項、第1項之特別背信罪？若否，則其理由安在？上開疑點與辜仲諒、張明田、林祥曦本件被訴背信行為受害人之認定，暨其等所犯罪名之法律上論斷攸關，自有詳加究明釐清之必要，原判決對前開疑點未詳加調查釐清，而在其事實欄與理由欄為前述互相矛盾之認定與說明，致本院無從為原判決適用法則當否之審斷，亦有調查未盡及理由矛盾之可議。

㈣、科刑判決所認定之事實，必須與其所採用之證據內容相適合，否則即屬證據上之理由矛盾，其判決為當然違背法令。原判決採用卷附中信銀行95年2月8日（交割）會議紀錄內容，作為林祥曦本件被訴特別背信犯行之證據，並於事實欄內認定：「95年1月27日至同年2月3 日間之某日，林祥曦將前開結構債出售契約內容再為更有利於紅火公司之變更，允許紅火公司分3 期給付買受結構債之價金，並同意由紅火公司按中信銀行原購入系爭結構債之成本即美金3.9億元之5% 即美金1950萬元、25% 即美金9750萬元作為買賣系爭結構債應付價款之頭期款及第2 期款，且中信銀行於收受頭期款後，即

應將系爭結構債所有權移轉予紅火公司。．．．紅火公司則支付美金1950萬元頭期款予中信銀行香港分行，而中信銀行則於收受頭期款後，實際上因欠缺交易單等必備文件，始又經召集95年2月8日之會議處理，並決議『此筆賣出交易財務處仍須協同資管完成簽呈會辦相關單位及核報董事會，簽呈須連同Sale and Purchase Agreement及Title Transfer Notification會法務單位，有關分期交割額度問題尚須會簽信管處，全案核准後提供香港分行，交易員據此開出Ticket』（惟嗣未核報中信銀行董事會），經補足其他交割所需文件後，迄95年2 月16日則正式敲印將系爭結構債移轉予紅火公司」等情（見原判決第15頁倒數第3行至第17頁第1行），且於理由內說明：「張明田、林祥曦亦參與出售系爭結構債予紅火公司時之相關聯繫、討論、約定付款期程及條件、計算紅火公司之成本，並實際負責95年2 月10日至同年3月2日間購買兆豐金控股票之中信金控實際操盤而指示劉國倫下單，另參與95年2月8日召集之交割會議，及通知巴克萊銀行移轉系爭結構債、紅火公司贖回系爭結構債之時點等關鍵事實，顯示被告張明田、林祥曦對本案處分結構債之前因後果均知其情並實際參與之核心人物」云云（見原判決第133 頁第11至18行）。惟稽諸卷附中信銀行95年2月8日會議紀錄所載內容（見95年度偵字第22201號人證卷㈡第108頁），係為辦理上開結構債之移轉交割予紅火公司而召開該會議，但上開會議紀錄中所記載參加該會議之人員，並未包括林祥曦。則原判決前述關於林祥曦參與中信銀行95年2月8日為辦理上開結構債移轉交割所召開會議之論敘，似與卷內上開會議紀錄內容未盡相符。究竟林祥曦是否有參與前開會議？若否，此部分事實之更易，是否足以影響或動搖原判決關於林祥曦對中信銀行處分結構債之前因後果均知其情，且為實際參與上開處分核心人物之認定？以上疑點，影響於林祥曦是否參與上開處分行為之謀議，暨其主觀上是否具有本件特別背信犯意之論斷。原審對此項疑點未詳加調查釐清並加以論敘明白，

遽採上述中信銀行95年2月8日會議紀錄內容，作為林祥曦參與本件共同背信犯罪之證據，依上述說明，難謂無證據上之理由矛盾及調查未盡之違法。

㈤、有罪判決理由內，應記載認定犯罪事實所憑之證據，刑事訴訟法第310條第1款定有明文。又二人以上以共同犯罪之意思，事前同謀，推由其中部分之人實行犯罪行為，其未參與實行犯罪行為之共謀者，仍成立共同正犯（即共謀共同正犯）。再金融控股公司法第57條第2 項之共同背信罪，既以二人以上共同實施犯罪，為其犯罪構成要件之一，倘有罪判決書於事實欄內已明白認定係二人以上之行為人共謀（即共同謀議），而推由其中部分之人實行同條第1 項之背信犯罪行為，自應說明其憑以認定該二人以上之行為人共同謀議之證據及認定之理由，方足資為論罪科刑之依據，否則仍有理由不備之違法。原判決於其事實欄貳之二內認定：辜仲諒、張明田與陳俊哲均認有處分中信銀行所持有系爭結構債之必要，且陳俊哲認為不如以紙上公司承接上述結構債，乃基於圖利自己之不法意圖，與當時具有預見紅火公司之獲利未必歸入中信金控等不確定背信故意之辜仲諒、林孝平、張明田、林祥曦「商議」，由辜仲諒於94年12月28日在中信銀行公文簽辦單（簽辦人員含張明田、陳俊哲）上批示逕行將上述原為30年期之美金3.9 億元連結股權型結構債，由長期投資調整為交易目的（Trading ）（即以短期內出售目的而持有），嗣出售予紅火公司等情（見原判決第11頁第13行至第12頁第13行），並於理由內引用中信銀行94年12月28日簽呈及公文簽辦單、中信銀行94年12月29日12屆第9 次董事會會議紀錄等證據，據以說明辜仲諒經張明田、陳俊哲等人提出簽呈，即於94年12月28日批示同意將原係「長期投資」之30年期保本連結股權型結構債，變更為「交易目的（Trading ）」而持有，並經中信銀行董事會同意通過。然上述結構債之部位調整經中信銀行董事會同意一節，尚無法憑以推論上述結構債出售予紅火公司一事亦已得該銀行董事會同意云云，而為

不利於辜仲諒、張明田及林祥曦之認定（見原判決第111 頁第9 至17行）。惟原判決既認定辜仲諒、張明田、林祥曦與陳俊哲、林孝平共同「商議」將上述結構債，由「長期投資」調整為「交易目的」，並出售予紅火公司，然就其等如何「商議」而達成將原係長期投資而持有上述結構債變更為「交易目的」，而為後續出售予紅火公司共識之過程，以及其作此認定及說明所憑之證據為何，並未於理由內詳予剖析論敘明白，遽為辜仲諒、張明田及林祥曦共同參與將上述結構債出售予紅火公司謀議之認定，而為渠等3 人犯金融控股公司法第57條第2 項共同背信罪之論斷，依上述說明，難謂無認定事實不憑證據及理由欠備之違法。

貳、辜仲諒被訴違反證券交易法禁止間接影響證券集中交易市場有價證券交易價格之操縱行為規定部分：

刑事訴訟之審判採彈劾主義，未經合法起訴（包括自訴）或請求之事項，法院不得加以審判，亦即不告不理原則。反之，案件經合法起訴（包括自訴）或請求，法院即有審判之義務。否則，即有已受請求之事項而未予判決之違法。又經檢察官合法起訴或自訴人合法自訴之事實，法院經審理結果，不論其結論係有罪或無罪、免訴或不受理，除應說明其論斷之理由外，並應於主文內諭知其判決之結果，若僅於理由內說明其論斷之依據與結論，而未依法於主文內諭知其判決之結果者，仍與未經判決無異，難謂無已受請求之事項而未予判決之違法。又檢察官以裁判上一罪關係起訴之案件，基於審判不可分原則，法院經審理結果若認定其中部分被訴事實成立犯罪，部分被訴事實不成立犯罪者，祇須於主文諭知應論罪部分之審判結果，而為有罪之判決，再於理由就其餘被訴部分說明不另為無罪諭知之理由即可，無庸於主文就不成立犯罪部分另行諭知無罪，以符彈劾訴訟主義一訴一判之原理；如認所起訴之全部事實，均不能證明被告犯罪，即應於主文就被告被訴具有裁判上一罪關係之各罪事實或罪名均諭知無罪（可於主文內就被訴之各項罪名一併諭知無罪），始

能認法院已盡審判之義務，而符合彈劾主義之精神。若僅就檢察官以裁判上一罪關係起訴之其中一部分犯罪事實或罪名諭知無罪，而未將其他被訴而不成立犯罪部分一併於主文諭知無罪者，即有已受請求之事項而未予判決之違法，上訴審法院基於審判不可分原則，應將原審就檢察官以裁判上一罪起訴部分之判決全部撤銷。依本件檢察官起訴書所載，公訴意旨係認辜仲諒涉犯⑴銀行法第125條之2第1項後段、第2項之特殊背信罪（與其另被訴涉犯證券交易法第171條第1項第3款、第2項之特殊背信罪具有法規競合關係，應擇一論以銀行法之特殊背信罪，並與其另被訴涉犯證券交易法第171 條第2項、第1 項第2款之不合營業常規交易罪、金融控股公司法第59條之收受不當利益罪，以及105 年12月28日修正公布前洗錢防制法第11條第1 項之洗錢罪均具有修正前刑法牽連犯關係，以上4 罪應從一重論以銀行法之特殊背信罪）。⑵證券交易法第171條第2項、第1項第1款之違反禁止內線交易規定罪，以及同條款之違反禁止相對委託規定罪，暨違反禁止間接影響證券集中交易市場有價證券價格之操縱行為規定罪，上述3 罪具有修正前刑法牽連犯關係，應從一重處斷，並認其所犯如上開⑴銀行法特別背信等4 罪，與其所犯如上開⑵證券交易法第171條第2項、第1項第1款之違反禁止內線交易規定等3 罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰（見最高檢察署特別偵查組98年度偵緝字第1、2、3、4號起訴書第95至96頁）。原審經審理結果，撤銷第一審關於辜仲諒部分科刑之判決，並變更檢察官起訴法條，改判論辜仲諒以金融控股公司法第57條第2 項之共同背信罪；另以不能證明辜仲諒有如檢察官起訴意旨所指前揭⑴ 內所示A、不合營業常規交易B、收受不當利益及C、洗錢之犯行，而就此3 部分說明應不另為無罪諭知之理由。至於辜仲諒被訴另牽連犯如前揭⑵內所示違反證券交易法①禁止內線交易規定②禁止相對委託規定③禁止間接影響證券集中交易市場有價證券價格之操縱行為規定部分，亦認為不能證明辜仲諒犯上述各罪。倘

若無訛，則原審認定不成立犯罪之上開①違反禁止內線交易規定②違反禁止相對委託規定及③違反禁止間接影響證券集中交易市場有價證券價格之操縱行為規定部分，既與原判決論處辜仲諒罪刑部分並無審判不可分關係，依上述說明，即應於主文內就辜仲諒被訴涉犯上開3罪嫌部分均諭知無罪，始為適法。乃原審疏未注意本件檢察官所起訴辜仲諒犯罪事實，依其所列起訴法條暨涵攝之罪名包括「證券交易法第171條第2項、第1項第1款之違反禁止間接影響證券集中交易市場有價證券價格之操縱行為規定罪」（此與檢察官所起訴張明田、林祥曦犯罪事實部分，其起訴法條並未包括此項罪名，顯然有別），卻僅於主文內諭知辜仲諒被訴①違反證券交易法禁止內線交易規定及②違反證券交易法禁止相對委託規定部分無罪，惟就其被訴③違反證券交易法禁止間接影響證券集中交易市場有價證券價格之操縱行為規定部分，僅於理由欄內說明該部分不成立犯罪之理由（見原判決第296頁倒數第5行至第328頁第20行、第338頁倒數第8行至第339頁倒數第4行），而未於主文內就其上開被訴③部分一併為無罪之諭知，依上述說明，自與不告不理原則之本旨有違，而有已受請求之事項未予判決之違法。

叁、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤影響於本件事實之認定及法律之適用，本院無從據以自行判決，應認原判決關於辜仲諒部分（包括原判決論罪及諭知無罪等部分，詳如下述）及張明田、林祥曦有罪部分仍有撤銷發回更審之原因。至原判決理由欄貳之乙就辜仲諒、張明田、林祥曦說明不另為無罪諭知部分，因與其3人論罪部分具有審判不可分關係，應一併發回。另原判決關於辜仲諒被訴①違反證券交易法禁止內線交易規定②禁止相對委託規定部分，與辜仲諒被訴③違反證券交易法禁止間接影響證券集中交易市場有價證券價格之操縱行為規定部分，因公訴人認此3部分具有裁判上一罪關係，基於審判不可分原則，應由本院將原判決就辜仲諒被訴前揭①、②諭知

無罪，及原判決就辜仲諒被訴前揭③僅於理由內說明不成立犯罪而未於主文內一併諭知無罪部分，均撤銷發回。

肆、按刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定：「對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決。」亦即被告違法行為存在，為沒收參與人財產前提要件之一，為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於被告違法行為之判決，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收裁判之基礎，造成裁判上之矛盾，非但有損裁判公信力，且滋生沒收裁判之執行上困擾，故對本案關於違法行為之裁判上訴者，其效力應及於相關之參與人財產沒收部分。本件檢察官於原審審理時，以辜仲諒、張明田、林祥曦、鄧彥敦犯證券交易法第171條第2項、第1項第1款之間接從事其他影響集中交易市場有價證券交易價格之操縱行為，其犯罪所得達1 億元以上罪，第三人中信金控因此獲有減輕購入兆豐金控股票成本新臺幣（以下未註明幣別者亦同）2 億6,169萬5,800元之不法利益，因而聲請就第三人中信金控財產2 億6,169萬5,800元之不法利益沒收及追徵。嗣原審裁定命中信金控參與本案沒收程序後，經審理結果，以不能證明辜仲諒、張明田、林祥曦、鄧彥敦有違反證券交易法禁止間接影響證券集中交易市場有價證券價格之操縱行為規定，即無所謂中信金控獲有減輕購入兆豐金控股票成本之犯罪利得可言，因而諭知參與人中信金控之財產不予沒收及追徵。惟檢察官既對於本案即原判決關於辜仲諒被訴違反證券交易法禁止間接影響證券集中交易市場有價證券價格之操縱行為規定部分合法上訴，參與人中信金控之相關沒收部分，雖未經上訴，仍為本案判決上訴效力所及，而其依附之前提即前開本案判決部分既經本院撤銷發回，為避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於違法行為部分，於發回後經原審法院變更而動搖該沒收裁判之基礎，造成裁判上矛盾，原判決關於參與人中信金控之相關沒收部分應予一併發回。

乙、駁回上訴部分（即張明田、林祥曦被訴違反證券交易法禁止

內線交易規定，暨禁止相對委託規定犯行部分，以及鄧彥敦部分）：

壹、張明田、林祥曦、鄧彥敦被訴違反證券交易法禁止內線交易規定，暨禁止相對委託規定犯行，以及鄧彥敦被訴證券交易法不合營業常規交易犯行部分：

一、刑事妥速審判法於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刑事妥速審判法第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。而考諸刑事妥速審判法第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，亦應適用刑事妥速審判法第9 條限制檢察官上訴之規定，始合於立法之旨趣。

二、本件第一審就公訴意旨所指張明田、林祥曦及被告鄧彥敦被訴違反證券交易法禁止內線交易規定，以及禁止相對委託規定部分，認為不能證明其等犯罪而均為無罪之諭知，檢察官

不服提起第二審上訴後，原審仍維持第一審關於上開部分無罪之判決，檢察官於107年10月9日對原審前開維持第一審無罪判決部分提起第三審上訴，已在刑事妥速審判法第9條施行後，其關於張明田、林祥曦及鄧彥敦被訴違反證券交易法禁止內線交易規定，以及禁止相對委託規定部分得提起上訴之理由，自應受該條特別規定之限制。惟檢察官不服原審維持第一審關於上開部分無罪判決所提起第三審上訴之理由，僅略稱：張明田、林祥曦及鄧彥敦知悉中信金控轉投資兆豐金控之過程，必然產生股價之波動，其等持有巴克萊銀行所發行之30年期保本連結股權型結構債（連結標的為兆豐金控股票），顯係出於控制股價波動之動機。且中信金控自95年2月10日至同年3月2日期間內，接續在國內證券集中交易市場委託買進兆豐金控股票共96萬4804張，其中與巴克萊銀行相對成交之數量共30萬8537張，原審既認定巴克萊銀行於買賣兆豐金控股票時，並無自由決定權，係張明田、林祥曦指示劉國倫，形式上以Euclid公司之名義對巴克萊銀行為指示，自應成立相對成交或相對委託之罪。原審一方面認為張明田、林祥曦可保障紅火公司獲利，又不致造成中信金控大量成本支出，卻未認定其3人所為屬相對委託，而為有利於其3人之認定，實有違經驗法則云云，但並未具體指明原判決關於上述無罪部分究有如何適用法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例，而得為第三審上訴理由之違法情形。揆之前揭規定及說明，檢察官對於此部分之上訴，均不合法律上之程式，自應併予駁回。

三、至本件第一審判決就公訴意旨所指鄧彥敦被訴涉犯證券交易法不合營業常規交易罪嫌部分，認為不能證明其犯罪，然因此部分與第一審所認定鄧彥敦有罪部分（即鄧彥敦被訴涉犯銀行法第125條之2第2項共同背信罪嫌部分），依公訴意旨認有修正前刑法牽連犯裁判上一罪關係，而就鄧彥敦被訴證券交易法不合營業常規交易部分說明不另為無罪諭知之理由，檢察官不服第一審關於上開部分之判決，而提起第二審上

訴後，經原審審理結果，認為鄧彥敦被訴涉犯銀行法第 125 條之2第2項共同背信，及證券交易法不合營業常規交易罪嫌部分，均不能證明其犯罪，因而就鄧彥敦被訴涉犯上述2 罪嫌部分均為無罪之判決。則就公訴意旨所指鄧彥敦被訴證券交易法不合營業常規交易部分，實質上已經第一審為無罪之判決（即說明不另為無罪諭知之理由），復經第二審判決予以維持，並於主文內諭知無罪，亦合於刑事妥速審判法第 9 條所定第二審法院維持第一審所為無罪判決之情形。而檢察官於107年10月9日對原審前開諭知鄧彥敦無罪部分提起第三審上訴，已在刑事妥速審判法第9 條施行後，其關於鄧彥敦被訴證券交易法不合營業常規交易部分得提起第三審上訴之理由，依上述規定及說明，同受該條特別規定之限制。惟檢察官關於此部分所提第三審之上訴理由，僅略稱：原審既已認定紅火公司為辜仲諒、張明田、林祥曦等人控制之公司，則其等未經中信銀行董事會決議而逕為處分上述結構債，係不合營業常規，且使中信金控子公司中信銀行受有損害。而中信銀行香港分行出售上述結構債予紅火公司，所約定之 3 期付款條件亦有不當之情形，亦即中信金控必須極力拉抬兆豐金控股價，紅火公司始有能力給付第2、3期價款予中信銀行香港分行，造成中信金控受有財產上獲利減損及存在明顯之風險等損害云云，亦未具體指明原判決此部分究有如何適用法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例，而得為第三審上訴理由之違法情形。則依前揭規定及說明，檢察官對於此部分之上訴，亦不合法律上之程式，應併予駁回。

貳、鄧彥敦被訴共同背信部分：

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非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、本件原判決以不能證明被告鄧彥敦有如起訴書犯罪事實欄所載二人以上共同意圖為第三人不法利益，而為違背其職務之行為，致生損害於中信銀行財產之犯行（公訴意旨係認鄧彥敦此部分所為涉犯銀行法第125條之2第1項後段、第2項之特殊背信、刑法第342條第1項背信，以及證券交易法第171 條第1項第3款、第2項之特殊背信罪嫌，其所涉犯上述3罪具有法規競合關係，應擇一論以銀行法之特殊背信罪），因而撤銷第一審關於此部分科刑之判決，改判諭知鄧彥敦無罪，已詳述其取捨證據及得心證之理由，對於檢察官所舉證據何以均不足以證明鄧彥敦有此部分犯罪，亦在理由內詳加剖析論述及說明。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於此部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、檢察官上訴意旨略以：原審已認定中信金控副董事長辜仲諒、財務長張明田、執行長陳俊哲、法務長鄧彥敦，及中信銀行投資處副處長林祥曦等人，為確保94年間中信金控已透過子公司中信銀行，持有兆豐金控股票近百分之五，同時繼續規劃不公開方式轉投資兆豐金控，所以透過英商巴克萊銀行（Barclays Bank PLC）亞洲公司，以購買結構債方式迂迴持有兆豐金控股票，明顯違反金融控股公司法有關金融控股公司應公開資訊及政府控管之規定。辜仲諒、張明田、鄧彥敦、林祥曦、陳俊哲均知悉其事（包括向巴克萊銀行購入結構債，僅獲得低利，卻逐步集中押注於兆豐金控股票之事），可見鄧彥敦亦有共同參與本件被訴背信之犯行，乃原審未予詳查，遽就此部分諭知鄧彥敦無罪，顯有違誤云云。

四、惟證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，復於判決內敘明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。原判決以中信銀行綜合企劃部副總經理柯育誠為中信金控向行政院金融監督管理委員會（下稱金管會）申請

轉投資兆豐金控，須申報中信金控及其子公司當時所投資持有兆豐金控股票之股數一事，乃於94年12月23日撰寫簽呈及公文簽辦單，會請相關單位表示意見，因張明田將中信銀行向巴克萊銀行所購買上述結構債有高度連結兆豐金控股票之情告知鄧彥敦，鄧彥敦遂於前揭簽呈、公文簽辦單上出具法律意見，認為柯育誠於簽呈及公文簽辦單上所記載上情有違反銀行法第74條之1 關於持股限制規定之法律風險，為求審慎，乃建議於申請轉投資前逕行處分上述結構債，以免爭議等旨，經勾稽金管會95年7月25日金管（六）字第0000000000號裁處書，以及證人即金管會承辦人員張嘉魁之證述內容，鄧彥敦所出具之法律意見於法並無不合，即無違背職務可言。再參酌結構債係無實體債券，須透過特定清算機制始能交割，依中信銀行與巴克萊銀行間之價格說明書A 部分第54點，兩家銀行就上開結構債買賣之清算機制係 Clearstream，中信銀行如將上述結構債移轉予第三人，若第三人並非Clearstream 清算中心會員，則僅能透過中信銀行在清算中心之帳戶中為第三人開設子帳戶方式註記權利，就該帳戶債券權利之歸屬，依Clearstream營業細則第52條規定，Clearstream推定該債券合法持有人仍為中信銀行，亦即中信銀行出售上述結構債予紅火公司之交割風險得藉此機制予以確保。且依證人即時任中信銀行金融交易作業中心副總經理辛允中證述之內容以觀，巴克萊銀行於紅火公司贖回上述結構債後應交付予紅火公司之款項，亦應先匯入中信銀行之Clearstream 帳戶內，以排除交割風險，佐以鄧彥敦復草擬空白所有權轉讓通知書（Title Transfer Notification ）供紅火公司負責人預簽以為擔保等情，則中信銀行就出售上述結構債所應得之對待給付，亦得以保障，尚難謂鄧彥敦有何違背職務之行為。復參諸證人柯育誠、許建基（時任中信金控授信長、風險長）證述之內容，以及柯育誠於偵查中書寫之「併購小組人員名單」，其常設成員並未包括鄧彥敦，可見鄧彥敦為中信金控法務長，於中信金控轉投資兆豐金控一案中，

係被動提供法律意見，並未全程參與，迄94年12月23日前1、2日，因柯育誠詢問相關法律問題，始知悉中信金控計劃申請轉投資兆豐金控，及中信銀行向巴克萊銀行所購買之上述結構債高度連結兆豐金控股票之事實，則其參與程度顯然有限，即無從以鄧彥敦所參與上開提供法律意見之行為，遽認其行為導致中信金控損害而違背忠實義務。至鄧彥敦於中信銀行95年1月6日出售結構債之公文簽辦單上會簽時，雖未究明紅火公司之本質，或指出上開結構債出售予紅火公司應得董事會同意或經信用風險審核委員會決議。惟其於95年1月6日公文簽辦單上會簽時，尚無從預見或認識紅火公司將來會因出售上述結構債而獲有3,047萬4717.12美元之利益。況紅火公司上開獲利，主要來自於鄧彥敦會簽後，中信金控交易兆豐金控股票之行為，尚無證據證明鄧彥敦就此部分行為知情或參與其事，自難認其於會簽上述簽辦單後，即預見或知悉紅火公司嗣後確有獲利，因認鄧彥敦本件所參與之行為，亦未對中信金控或中信銀行致生損害結果。而本件檢察官所舉證據尚不足以令人確信鄧彥敦有上開犯行，基於罪疑唯輕及無罪推定之原則，自不得遽為鄧彥敦有罪之判決。原判決因而撤銷第一審關於此部分對鄧彥敦科刑之判決，改判諭知鄧彥敦無罪，已詳敘其取捨證據及論斷之理由，核其論斷與經驗、論理法則尚屬無違。至上訴意旨雖謂鄧彥敦早已知悉中信金控已透過中信銀行，以購買結構債之迂迴方式持有兆豐金控股票，明顯違反金融控股公司法相關規定云云，資為不利於鄧彥敦之認定。惟原判決以張明田將中信銀行向巴克萊銀行所購買上述結構債有高度連結兆豐金控股票之情告知鄧彥敦後，鄧彥敦遂於前揭簽呈及公文簽辦單上出具法律意見，表示張明田所告知之上情具有違反銀行法第74條之1持股限制規定之法律風險，且建議於申請轉投資兆豐金控股票前逕行處分該結構債，並依據上開金管會裁處書及張嘉魁之證述內容，認鄧彥敦上開出具之法律意見於法尚無不合，而無違背其職務之情形，已詳述其理由，核其論斷尚無違

背證據法則之情形，自難僅憑鄧彥敦知悉中信銀行向巴克萊銀行所購買上述結構債有高度連結兆豐金控股票之情，遽予推論鄧彥敦有違背其職務之行為並致生損害於中信銀行或中信金控。上訴意旨執此指摘原判決採證不當，無非對於原判決適法論斷說明之事項，任憑己見加以指摘，要非適法之第三審上訴理由。至檢察官就此部分其餘上訴意旨，無非對於原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯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，檢察官對於鄧彥敦此部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　14　　日

最高法院刑事第二庭

審判長法官　郭　毓　洲

法官　張　祺　祥

法官　李　錦　樑

法官　林　靜　芬

法官　林　海　祥

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　20　　日