

最高法院刑事判決

108年度台上字第778號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官戴文亮

被告 廖萬城

選任辯護人 李子聿律師

陳丁章律師

被告 鄧志賢

陳志釗

郝緒光

游吉安

上列一人

選任辯護人 陳鄭權律師

楊安騏律師

上列上訴人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11月27日第二審判決（105年度金上重訴字第45號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署103年度偵字第2611、8054、10093號，追加起訴案號：同檢察署104年度偵字第17445號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於廖萬城、鄧志賢有罪部分；廖萬城追加起訴有關香港商美亞電子科技有限公司、美商HELLER INDUSTRIES INC.、DEK INTERNATIONAL GMBH、速博光學設備國際（上海）貿易有限公司、上海矩子智能科技有限公司部分；陳志釗有關技鼎機電（上海）有限公司、臻和科技股份有限公司之SONIC迴焊爐壹佰零伍台、SRP線路切割機捌拾伍台、DIC返修台貳拾陸台部分；郝緒光有關班順工業氣體科技股份有限公司部分，均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回部分：

一、本件原判決撤銷第一審關於被告廖萬城、鄧志賢、陳志釗、郝緒光部分之科刑判決，①就廖萬城、鄧志賢被訴共同向大

陸地區廣東省深圳市信立能商貿有限公司（下稱信立能公司）收受回扣（有關起訴書犯罪事實欄(二)2.④）部分，變更檢察官起訴法條，改判其2人共同犯修正前刑法第342條第1項背信罪（廖萬城處有期徒刑1年4月、鄧志賢處有期徒刑8月），均併為相關沒收（追徵）宣告；②就廖萬城、鄧志賢被訴共同向德律科技股份有限公司（下稱德律公司）、友創工業股份有限公司（下稱友創公司）、信立能公司（即起訴書犯罪事實欄(二)2.①②③部分）、英屬維爾京群島商希瑪科技股份有限公司臺灣分公司（下稱希瑪公司）、技高工業股份有限公司之境外子公司技鼎機電（上海）有限公司（下稱技鼎公司）、臻和科技股份有限公司（下稱臻和公司，係有關採購SONIC迴焊爐105台、SRP線路切割機85台、DIC返修台26台部分，不含上訴駁回部分之SONIC迴焊爐72台）、班順工業氣體科技股份有限公司（下稱班順公司）、大陸地區蘇州市僑鑫電子科技股份有限公司（下稱僑鑫公司）、大陸地區深圳市南虹工業自動化設備有限公司（下稱南虹公司）（以下除分別載稱上開公司名稱者外，合稱為德律等9公司）收受回扣；郝緒光被訴與廖萬城、鄧志賢共同向班順公司收受回扣；又陳志釧被訴與廖萬城、鄧志賢、郝緒光共同向上開技鼎公司、臻和公司（範圍同上）收受回扣部分，撤銷第一審之科刑判決，廖萬城、鄧志賢部分因與前開經論罪科刑部分有一罪關係，改判不另為無罪之諭知，郝緒光、陳志釧部分均改判諭知無罪；③就廖萬城經追加起訴，透過模里西斯商健威特國際有限公司（下稱健威特公司）總經理吳山林收受香港商美亞電子科技有限公司、美商HELLER INDUSTRIES INC.、DEK INTERNATIONAL GMBH、速博光學設備國際（上海）貿易有限公司、上海矩子智能科技有限公司（下稱美亞等5公司）之回扣部分，撤銷第一審之科刑判決，改判諭知無罪；固非無見。

二、惟查：

(一)證券交易法第171條第1項第3款之「經理人」：

- 01 1. 民國 101 年 1 月 4 日修正施行前證券交易法第 171 條第 1 項第 3 款
02 原規定：已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理
03 人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或
04 侵占公司資產，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺
05 幣（以下未註明幣別者，均指新臺幣）1 千萬元以上 2 億元以
06 下罰金。因上揭處罰規定，未如同條項第 2 款須以致公司遭
07 受重大損害為要件。該次修正以已依證券交易法發行有價證
08 券公司之董事、監察人或經理人，凡有違背職務或侵占公司
09 資產之行為，不論背信、侵占之情節如何輕微，一律以證券
10 交易法第 171 條第 1 項之重刑相繩，尚有未妥，爰參考德、日
11 立法例及我國洗錢防制法第 3 條第 2 項規定，於證券交易法第
12 171 條第 1 項第 3 款增訂「致公司遭受損害達 5 百萬元」之要件
13 ，以符合處罰衡平性及背信罪本質為實害結果之意涵。另增
14 訂同條第 3 項「有第 1 項第 3 款之行為，致公司遭受損害未達 5
15 百萬元者，依刑法第 336 條及第 342 條規定處罰。」並自 101
16 年 1 月 4 日公布施行。又因證券交易法第 171 條第 3 項條文本
17 身並無刑罰之規定，屬「借刑立法」之例，故於適用時，仍屬
18 違反證券交易法第 171 條第 3 項之特別背信罪，僅於量刑時係
19 依刑法第 342 條規定之刑處斷。換言之，倘背信行為未致公
20 司遭受損害達 5 百萬元者，係成立證券交易法第 171 條第 3 項
21 之罪，應依刑法第 342 條第 1 項背信罪規定之刑處罰。反之，
22 若背信行為致公司遭受損害達 5 百萬元以上者，則成立證券
23 交易法第 171 條第 1 項第 3 款之特別背信罪（按：廖萬城、鄧
24 志賢之行為雖均於 101 年 1 月 4 日證券交易法前揭規定修正前
25 ，惟倘其等成立犯罪，因新法有上開第 171 條第 3 項之特別規
26 定，而有比較新舊法之適用，附此敘明）。
- 27 2. 特別背信罪之行為主體，為「已依本法發行有價證券公司之
28 董事、監察人或經理人」，其中「經理人」所指為何，因證
29 券交易法未為明定，應求諸民法、公司法之相關規定。稱經
30 理人者，謂由商號之授權，為其管理事務及簽名之人，為民
31 法第 553 條第 1 項所明定。而公司法於 90 年 11 月 12 日修正公布

，刪除該法第29條第1項後段、第3項有關總經理，及第38條、第39條有關副總經理、協理或副經理之相關規定，並刪除同法第35條經理人應在表冊簽名負責之規定；增訂同法第31條第2項：「經理人在公司章程或契約規定授權範圍內，有為公司管理事務及簽名之權」，係為去除舊法以經理人法定職稱做形式認定之流弊，是對於經理人資格之認定，應依公司章程或契約規定授權範圍為實質之審認。

3. 本件原判決固認定廖萬城係依證券交易法發行有價證券之鴻海精密工業股份有限公司（下稱鴻海公司）之資深副總經理，並自95年8月1日起至100年12月31日止，專任鴻海集團（即包含鴻海公司及其子公司FOXCONN《FAR EAST》LTD. 即富士康公司V在國內外所組設之分公司、子公司、辦事處、工廠、關係企業及其他營業組織）SMT（Surface Mounting Technology，表面貼裝技術）發展委員會（下稱SMT技委會）之總幹事；鄧志賢自93年10月21日起在鴻海公司任職，派駐鴻海集團旗下PCEBG事業群，於95年9月1日跨法人調動，派任群創（奇美）PC MONITER事業處專理，兼任SMT技委會群創事業群執行幹事，嗣自99年5月14日起擔任SMT技委會經理，並專任SMT技委會副總幹事等情。然以證人戴正吳證述：廖萬城對於100萬元以下之採購具有決策權限，超過100萬元部分則需上呈鴻海集團總裁郭台銘或副總裁戴正吳核決等語，及鴻海公司財報資料未將廖萬城、鄧志賢列為經理並公開渠等股權變動情形，資為廖萬城、鄧志賢並非證券交易法特別背信罪「經理人」之論據（見判決第2、47至48頁）。

4. 然：依卷附之固定資產採購合同（大陸版）、固定資產采（採）購合約，廖萬城有於95年9月16日採購迴焊爐，金額為日幣912萬元，及於99年9月6日採購錫膏攪拌機，金額為美元8萬6300元，並均在契約書有權人簽字欄內簽名；鄧志賢有採購自動貼片機（或稱高速機，為SMT設備中單價最高之主設備），金額為日幣2200萬元，於99年8月2日在契約書有權人簽字欄內簽名（見102年度他字第665號World China Po

卷第87至89頁、103年度偵字第2611號鴻海公司函覆卷第6至9、18至21頁）。如果無訛，則廖萬城、鄧志賢得以代表公司對外簽訂採購契約書之金額，並不以100萬元為上限，縱然鴻海集團有採購之內部簽核機制，則該2人是否有基於鴻海集團之公司章程或契約規定，在授權範圍內，得以為公司對外在採購契約書上簽名之權，並非無疑。況依戴正吳於第一審之證言：廖萬城擔任資深副總經理期間，在契約雙方公司已經達成協議，會由法務授權書依照授權書特定的契約去簽約，廖萬城有去簽，一定都有授權書等語（見第一審卷四第7頁背面）。又依原判決事實欄所載，廖萬城、鄧志賢可自行更改貼片機之採購品牌、機型，由鄧志賢於100年8月25日簽核採購HITACHI SIGMA-G5型貼片機36台之PURCHASE ORDER（簡稱PO單），交由廖萬城於同年月29日簽核，隨即於同年月31日開立正式PO單予HITACHI（日立）公司，向該公司採購該型貼片機36台，即逕自採購每台單價為日幣2396萬36元、總金額達日幣8億6256萬1296元（見原判決第5頁），似亦認廖萬城、鄧志賢得以代表鴻海集團對外簽立採購契約。凡此均與廖萬城、鄧志賢是否為證券交易法第171條第1項第3款之「經理人」，而得否成立該款之特別背信罪之判斷至有關係，自有詳加調查釐清之必要。原審就此未予查明，遽行判決，併有應於審判期日調查之證據未予調查及判決不備理由之違誤。

(二)關於德律等9公司及廖萬城透過吳山林收受鴻海集團供應商美亞等5公司回扣部分：

- 1.按刑法第342條第1項之背信罪，係指為他人處理事務之受任人，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而違背其任務之行為而言。所謂「違背其任務」，除指受任人違背委任關係之義務外，尚包括受託事務處分權限之濫用在內，如此始符合本條規範受任人應誠實信用處理事務之本旨。而違背他人委任其處理事務應盡之義務（民法第535條），內涵誠實信用之原則，積極之作為與消極之不作為，均

包括在內，是否違背其任務，應依法律之規定或契約之內容，依客觀事實，本於誠實信用原則，就個案之具體情形認定之。

2. 本件原判決係以廖萬城、鄧志賢、陳志釗、郝緒光分別向德律等9公司或美亞等5公司收受回扣之行為本身，與刑法背信罪所稱「違背其任務之行為」之構成要件尚屬有間，非可當然等同視之，廖萬城、鄧志賢縱向供應商收取回扣，仍應有違背其等任務之行為，始得以刑法背信罪相繩，即令其等與鴻海公司簽訂之誠信廉潔暨智慧財產權約定書載明：「本人瞭解鴻海有誠信廉潔相關規約，本人應嚴格遵守，即不向鴻海交易對象（包括協力廠商、客戶、供應商或服務者等，且無論交易是否成交）約定或索取任何不正當利益，包括回扣、佣金、不當餽贈或招待等」內容，仍不得謂其等違反上開民事契約約定，向交易對象收取回扣等不當餽贈，即屬違背任務之行為，而認檢察官就廖萬城、鄧志賢、陳志釗是否有共同違背其任務或職務行為之舉證，仍有合理之懷疑存在；郝緒光有關班順公司部分，其係自願縮減己身利潤，將所得之部分佣金撥分予廖萬城、鄧志賢作為回扣，亦難認其主觀上有何共同背信犯罪之不法意圖或幫助犯罪之故意，且其顯非立於與廖萬城等4人（採購者）相同之立場，基於共同犯罪意思之聯絡，朝同一目標共同完成犯罪行為之共犯；因而分別為不另為無罪（廖萬城本訴、鄧志賢部分）或無罪（廖萬城追加起訴之美亞等5公司、陳志釗有關上開技鼎公司、臻和公司 範圍同上）及郝緒光有關班順公司部分）諭知（見原判決第54至114、119至128、131至132、137至140頁）。

3. 然：

① 廖萬城在法務部調查局新北市調查處（下稱新北市調處）詢問時供稱：「（你收取廠商的佣金，你相對提供給廠商的幫助為何？）使用單位送上來的請購單，只要有郝緒光或吳山林推薦的廠商，我就一定會同意，我就是保證郝緒光或吳山

01 林推薦的廠商一定會取得採購案，這就是我提供給廠商的幫
02 助，但我還是會要求郝緒光或吳山林推薦的廠商必須要降價
03 。」郝緒光於同處詢問時供述：（提示：扣押物編號：G-
04 05，扣押物名稱：隨身碟 V 承上，在前開扣押物中 00000000
05 （遊戲規則）、00000000（遊戲規則）檔案記載，班順及信
06 立能「VENDOR CODE」應收總計各 6 萬元人民幣、應付總計 3
07 萬元人民幣、應付總計 1 萬 5000 元人民幣，係何意義？）（
08 經檢視後）這些記載是 99 年 7 月間，班順公司為了要承作鴻
09 海公司的氮氣產生機生意，因為班順公司沒有鴻海公司的設
10 備供應商資格，而信立能公司為了要承作鴻海公司的貼片機
11 生意，因為信立能公司沒有鴻海公司的設備供應商資格、廖
12 萬城主動對我表示，班順公司及信立能公司想要取得鴻海公
13 司設備供應商資格就要給他各 6 萬元人民幣，廖萬城並表示
14 願意與我對分，所以我就跟信立能公司的林培元及班順公司
15 的總經理（姓名我忘記了）表示，要支付 6 萬元人民幣給廖
16 萬城才能取得設備供應商資格，信立能公司的林培元及班順
17 公司的總經理同意後，我在 99 年 7 月間就將共 6 萬元人民幣以
18 現金交給廖萬城。另外，我也在 99 年的 7 月間支付鄧志賢班
19 順公司及信立能公司要取得鴻海公司設備供應商資格的佣金
20 共 3 萬元人民幣，我自己只有收 3 萬元人民幣。」（見 103 年
21 度偵字第 2611 號卷四第 3 頁背面、第 14 頁背面）。

22 ②鄧志賢於偵訊供稱：「（請就郝緒光匯款的部分說明實情？
23 ）郝緒光 2010 年下半年有找過我，跟我講過他替很多家供應
24 廠商跑業務，有賺錢希望把這錢拿來做人脈，未來他要自己
25 代理設備，希望有這些人脈之後，代理設備的利潤才會高，
26 所以要給我錢，希望維持我以後可以幫他在鴻海內部任職時
27 可以使用他的設備，或介紹給其他我認識的公司使用他的設
28 備，後來我就答應，並收他的錢。」、「（為何郝緒光要按
29 他向供應商收取交易設備臺數的佣金，再將佣金分你一定比
30 例？）當初郝緒光來找我跟我說既然我可以進 SMT 技委會，
31 兩年後可以到其他事業群有更大的權力，郝緒光希望不管我

01 在SMT技委會還是以後在其他位置都可以幫助他，我當時也
02 答應他了。」（見同上偵卷三第214頁背面、卷五第81頁）
03 。

04 ③ 郝緒光在新北市調處詢問時供稱：「（…為何你承作臻和公司之SONIC迴焊爐生意，一次要給鴻海公司的鄧志賢、蔡宗志、陳志釧及廖萬城4人佣金？）因為廖萬城是主要決策者，鄧志賢是廖萬城的直接下屬，都有下單的權限，陳志釧是需求採購單位，負責提出需求，蔡宗志當時是鴻海公司在臺灣的實驗室的相關主管，有對需求單位提出採購產品測試報告的權限，這些人對於採購產品多少都有決定權及建議權，所以我覺得他們都有助於我產品的推銷，所以才會對他們4人分別提出支付佣金的建議，他們4人分別都同意我的建議，也都收了佣金，其中蔡宗志只有收取這項產品的佣金此有收佣金，這4個人也都猜測彼此有收佣金，也曾詢問過我，但我口風很緊沒有透露他們互相有收佣金的事情，而我承作這項產品的主意，也確實收貨款會比較快，但我最主要是分擔了原廠的工作，因為收貨款應該是原廠的事情，而不是我銷售業務的事情。」（見同上偵卷四第13頁）。

19 ④ 郝緒光於偵訊供稱：「（陳志釧、鄧志賢對於採購上可以給你什麼優惠或便利？）採購上沒有，在驗收、付款不會拖很久，富士康對一般廠都拖很久，陳志釧、鄧志賢因為有收佣金，所以比較不會拖，會正常速度驗收，他們二人不能決定跟誰買，只有廖萬城能決定。」、「（所以你送錢給鄧志賢、陳志釧目的是希望他們在驗收上不要拖時間？）是，陳志釧管驗收，鄧志賢是廖萬城手下的副總幹事，他會管很多小事，我送錢給鄧志賢是因為它是二把手，希望他給我一些方便。」（見同上偵卷一第37至38頁）。

28 ⑤ 郝緒光在新北市調處詢問時供稱：「（提示郝緒光隨身碟還原資料卷第31到35頁V為何友創公司的包裝費用要抽取佣金？）因為友創公司跟鴻海集團的乙盛公司（按：即昆山乙盛機械工業有限公司）有簽年度的組裝合約，依合約要付給

乙盛公司ETC迴焊爐每台一定金額的組裝費用，其中由我抽取每台2000到2500美元的佣金。乙盛公司當初跟友創公司就包裝合約議價時，是由廖萬城出面議價，廖萬城一開始開了一個很高的包裝費，友創公司沒有辦法接受，所以請我去拜託廖萬城高抬貴手降價，我就去找廖萬城談，印象中廖萬城同意每台降5000美金，我好像跟友創協議30台那一筆的部分每台給我2500美金佣金，另筆5台一次付清的部分每台給我2000美金佣金，我再將其中的半數佣金分給廖萬城，我可以確定的是，友創公司付給乙盛公司的包裝費我有收取佣金，我收的佣金的半數給廖萬城，至於收取的金額跟台數我是依提示的資料表作答。」（見同上偵卷五第3至4頁）。

⑥證人林進源（德律公司境外子公司德律泰電子（深圳）有限公司副總經理）於偵訊證述：「（你找郝緒光在年度議價時幫德律公司守住價格，你覺得有沒有效果？）有，就是有少砍，例如原本廖萬城要砍5000美金，郝緒光發言之後，可以守住在砍3000美金。」、「（所以，如果扣除給郝緒光3%到5%佣金的因素，德律公司賣AOI給鴻海公司的價格是否能更低？）可以再降低，反應在售價上。」（見同上偵卷六第4頁）。

⑦證人史大綱（臻和公司實際負責人）在新北市調處詢問時證稱：「（提示：史大綱99年6月17日寄發電件V你向蕭淑卿回覆關於ROUTER（按：即SRP線路板切割機）佣金意指為何？）郝緒光是我們銷售分板機給鴻海公司的業務代理人，原本我們賣給鴻海公司分板機的價格是每台美金2萬4000元，但長官殺價砍成每台2萬3000元，長官就是廖萬城，後來經過郝緒光的幫忙，每台分板機的售價才變成每台美金2萬3500元，郝亮（按：即郝緒光）告訴我雖然廖萬城有殺價，但廖萬城要的金額還是一樣多，所以郝緒光問我他可以拿到業務代理費是否還是美金2500元，後來郝緒光又告訴我鴻海公司購買分板機的價格又改回原先的美金2萬4000元，我則告訴他，因為原廠漲價美金1000元，這部分郝緒光曾表示

要幫我負擔美金500元，所以我可以給郝緒光的業務代理費就是1台美金2000元。」（見同上偵卷五第223頁）。

⑧吳山林在新北市調處詢問時證稱：「（你等支付佣金回扣給廖萬城，廖萬城究竟協助你等何事？）如我前述，若使用單位有故意刁難或拖延驗收時，廖萬城會協助健威特公司，提醒使用單位加快驗收，讓供應商能及早拿到貨款；而且是廖萬城比較不會針對健威特公司公司代理之產品行使否決權，因為是他主動來向我索賄」（見104年度偵字第17445號卷三第67頁）。

⑨以上所述如果非虛，則廖萬城、鄧志賢、陳志釗是否有：(1)使原不具取得鴻海集團供應商資格，因給付回扣而能取得資格、(2)於年度議價或個別採購議價時，未依循正當採購程序、確實詢價、比價、議價，為鴻海公司爭取最佳採購價格及利益、(3)維持或增加SMT技委會對各該供應商設備採購數量、避免遭中途抽單（即事業群使用單位簽發固定資產請購單送至SMT技委會後，遭更換廠牌或降低採購數量）、(4)向前揭給付回扣之供應商下單購買相關儀器設備，於驗收時護航，避免遭使用單位指出瑕疵、(5)是否與其他供應商相較，上開給付回扣之供應商能更迅速收取貨款等等違背任務之行為，尚有審究之餘地。原審就此未予查明，遽行判決，併有應於審判期日調查之證據未予調查及判決不備理由之違誤。

(三)刑法第342條普通背信罪之行為主體為「為他人處理事務者」，證券交易法第171條第1項第3款特別背信罪之行為主體為「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人」，均屬純正身分犯。如無身分資格者與純正身分犯共同實行犯罪，依刑法第31條第1項規定，固仍論以共同正犯，但因其之非難性不及有身分資格者，乃規定得減輕其刑。是如廖萬城、鄧志賢上開犯行成立特別侵占罪或普通侵占罪，則縱陳志釗就臻和、技鼎公司部分非屬「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人」，而郝緒光就班順公司部分雖亦無上開兩種身分，仍得依刑法第31條第1項規定論以共

01 同正犯，原審對此部分未見審酌，亦有可議。

02 三、檢察官之上訴意旨執此指摘原判決此部分不當，應認為有理由。
03 而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎
04 ，原判決就此部分之上開違背法令情形，影響於事實之確定
05 ，本院無可據以為裁判，應認原判決關於此部分有撤銷發回
06 更審之原因。

07 四、至原判決就廖萬城、鄧志賢被訴有關收受德律等9公司回扣
08 ，而不另為無罪諭知部分（除下列「貳」所載臻和公司之SONIC迴焊爐72台、其餘採購設備部分及廖萬城之追加起訴部分外），因原審認與廖萬城、鄧志賢被訴共同向信立能公司收受回扣（有關起訴書犯罪事實欄(二)2.④）有罪部分有實質上一罪之關係，基於審判不可分之原則，併予發回。

13 貳、駁回上訴部分：

14 一、有關適用刑事妥速審判法第9條部分：

15 (一)按刑事妥速審判法第9條第1項規定，除同法第8條情形外，
16 第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以
17 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
18 者為限。同條第2項並明定刑事訴訟法第377條至第379條、
19 第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。係專就
20 該法第8條情形以外之第二審法院維持第一審諭知被告無罪
21 判決之案件，對於檢察官或自訴人提起第三審上訴所設上訴
22 理由之嚴格限制，且此所謂判決違背司法院解釋或判例，自
23 不包括違背刑事訴訟法第377條至第379條及第393條第1款有
24 關之司法院解釋、判例在內。是檢察官或自訴人對於上開案
25 件提起第三審上訴，自應在上訴理由內具體敘明原判決究竟
26 如何具備刑事妥速審判法第9條第1項各款所列事項，係屬法
27 定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內資料，具體指摘原
28 判決如何具備刑事妥速審判法第9條第1項各款所定事由，即
29 與法律規定得為第三審上訴之理由，不相適合，應認其上訴
30 為違背法律上之程式，予以駁回。其次，前述規定所稱之「
31 判例」，依108年1月4日修正、同年7月4日施行之法院組織

法第57條之1第2項規定，其效力雖與未經選編為判例之本院裁判相同，但非謂原依法選編之判例所示法律見解，因而失效，故依刑事妥速審判法第9條第1項第3款規定提起第三審上訴者，應解為以「判決違背原法定判例之法律見解」為理由上訴；若主張者係違背刑事訴訟法第377條至第379條及第393條第1款有關之法律見解，仍非刑事妥速審判法第9條第1項第3款之範疇。又刑事妥速審判法第9條所稱「維持第一審所為無罪判決」，並不以在主文內諭知者為限，即第二審撤銷第一審所為無罪之判決，改判論被告一部分有罪，一部分因犯罪不能證明，而於理由內說明不另為無罪之諭知；或第二審係維持第一審不另為無罪諭知部分之判決，而駁回檢察官此部分在第二審之上訴；或第二審撤銷第一審所為一部分有罪，一部分因犯罪不能證明，不另為無罪諭知之判決，認全部被訴犯行均不能證明，而就第一審判決有罪部分改判無罪，及就第一審判決不另為無罪之諭知部分，併為無罪之諭知，亦屬之，始合於該條限制檢察官、自訴人之上訴權，落實嚴格之法律審，及促使檢察官、自訴人更積極落實實質之舉證責任，以保障被告接受公平、迅速審判權之立法旨趣。

(二)本件原判決以：

1.公訴意旨略以：

①游吉安為鴻海集團IDPBG事業群 Integration Digital Product Business Group，係專責生產IPHONE手機之事業群，隸屬於鴻海公司透過富士康公司轉投資之富泰華工業（深圳）有限公司（下稱富泰華公司）V MLB-PE製造部門主管，該事業群為滿足100年9月間即將量產APPLE公司委託代工之IPHONE N94（即IPHONE 4S）產品之產能需求，集團總裁郭台銘已核定採購PANASONIC NPM-D型自動貼片機，游吉安竟違背上開採購PANASONIC NPM-D型貼片機之決策，並違反前揭HITACHI SIGMA-G5型貼片機未通過DEMO測試不得購買之結論，於同年9月底護航完成HITACHI SIGMA-G5型貼片機之驗收簽核程序，後於同年11月5日指示不知情之下屬陸籍基層

員工周霞將前開固定資產請購單上原採購品牌及規格「PANASONIC NPM-D」，塗改為「HITACHI SIGMA-G5 型」，使該次採購之固定資產請購單與PO單之品牌、規格相符，而得進行後續結報請款程序，致鴻海集團於同年12月3日給付全數貨款日圓8億6256萬1296元予原廠HITACHI公司，而支付高於原決策採購PANASONIC NPM-D型貼片機之金額，受有價差損害高達日圓1億8374萬5296元（折合新臺幣7070萬5190元），因認游吉安所為涉犯特別背信罪嫌云云。

② 郝緒光分別與廖萬城、鄧志賢、陳志釗等人共同基於意圖為自己及第三人不法利益及損害鴻海公司利益之犯意聯絡，於98年7月至100年12月間（鄧志賢、陳志釗自99年5月間開始參與），由郝緒光擔任廖萬城等3人收受供應商回扣之白手套，負責向鴻海集團之供應商包括德律公司、友創公司、信立能公司、希瑪公司、臻和公司、技鼎公司、僑鑫公司、南虹公司（不含班順公司，另凱能公司部分詳如後述）等供應商遊說，其與SMT技委會高層關係良好，如依實際交易金額或實際採購設備數量之一定比例給付佣金，將可達成各供應商不同之需求，上開供應商為達成上述目的，遂同意郝緒光遊說。郝緒光收受佣金後，即依其與廖萬城、鄧志賢、陳志釗之協議，使鴻海公司受有無法透過正當議價程序取得更優惠採購價格之利益損害。因認郝緒光此部分涉犯特別背信罪嫌云云。

③ 廖萬城、鄧志賢利用主導SMT技委會採購業務之權限，向臻和公司採購品質較差之SONIC迴焊爐72台，復由負責驗收審核之陳志釗予以護航驗收，造成鴻海集團採購品質不佳且價格高於直接購買之產品，並承受臻和公司為求維持利潤而將廖萬城、鄧志賢、陳志釗所收取之回扣包含於售價中之利益損害，且於採購迴焊爐後，使用單位經常出現諸多瑕疵異常情形，及其餘設備採購部分，均致生損害於鴻海公司。因認廖萬城、鄧志賢、陳志釗此部分均涉犯特別背信罪嫌云云。

2. 追加起訴意旨略以：廖萬城透過健威特公司總經理吳山林向

01 MASS HARVEST INTERNATIONAL LTD .、深圳市南杰星實業有
02 限公司、香港商富仕德工業技術有限公司遊說，上開供應商
03 同意給付回扣，廖萬城即運用主導SMT技委會業務及採購設
04 備權限，未依循正當採購程序及違背鴻海公司需向原廠直接
05 採購以降低成本之規定，並護航驗收、縮短給付貨款期限，
06 及使該等供應商議價時未遭砍價，並能增加銷售數量，該等
07 供應商依約將款項匯至健威特公司帳戶，吳山林收受後，再
08 支付回扣予廖萬城，因認廖萬城此部分涉犯特別背信罪嫌云
09 云。

10 3.經原審審理結果，認不能證明游吉安、郝緒光、廖萬城、鄧
11 志賢、陳志釗被訴之上開部分犯罪，因而維持第一審諭知游
12 吉安無罪，及於理由欄內敘明郝緒光、廖萬城、鄧志賢、陳
13 志釗關於上開部分，因與有罪部分有實質上一罪關係，而不
14 另為無罪諭知部分之判決，駁回檢察官此部分在第二審之上
15 訴。

16 (三)經核原判決就公訴或追加起訴意旨據以認定游吉安、郝緒光
17 、廖萬城、鄧志賢、陳志釗有上開犯行之各項證據，已本於
18 調查所得結果，說明如何無從獲得該5人此部分有罪確信心
19 證之理由。檢察官不服原判決提起第三審上訴，其得提起第
20 三審上訴之理由，自應受刑事妥速審判法第9條規定之限制
21 。

22 (四)檢察官上訴意旨係以原判決此部分違背司法院釋字第109號
23 解釋、本院44年台上字第702號、53年台上字第2067號判例
24 為由，提起上訴。

25 (五)惟查：

26 1.檢察官上訴意旨所列本院45年台上字第1172號刑事判例：「
27 證據之證明力，雖得由法院以自由判斷，然此項自由判斷職
28 權之行使，須不違背一般經驗之法則。」、53年台上字第20
29 67號刑事判例：「證據之證明力如何，雖屬於事實審法院自
30 由判斷職權，而其所為判斷，仍應受經驗法則與論理法則之
31 支配。」乃就刑事訴訟法第154條證據裁判主義、第155條第

01 1 項證據證明力判斷、取捨原則所為闡述，係有關證據範圍
02 及法院行使採證、認事職權應依循之證據法則，與判決有無
03 適用法則不當之違法相關，屬刑事訴訟法第378條有關之判
04 例，並非刑事妥速審判法第9條第1項第3款所稱「判決違背
05 判例」之範圍。又司法院釋字第109號解釋，係闡述共同正
06 犯之意義及範圍，乃係就法條文義闡釋所應遵循之法則，屬
07 刑事訴訟法第378條判決不適用法則或適用不當之闡明，亦
08 非屬刑事妥速審判法第9條第1項第2款所稱「判決違背司法
09 院解釋」之範圍。

10 2. 上訴意旨形式上雖引上述釋字解釋、判例為上訴理由，但依
11 其所述內容，係對於原判決已說明事項，及屬原審採證認事
12 職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，重為事實之爭
13 執，顯與刑事妥速審判法第9條第1項第2、3款之規定，而得
14 為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，難認符合上揭法
15 定要件。

16 (六) 綜上，應認檢察官就此部分之上訴為違背法律上之程式，予
17 以駁回。

18 二、廖萬城、鄧志賢、郝緒光被訴犯普通背信罪嫌部分：

19 (一) 按刑事訴訟法第376條第1項各款所列之案件，經第二審判決
20 者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受
21 理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告
22 利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院
23 ，為該條項所明定。又上訴未聲明為一部者，視為全部上訴
24 ，同法第348條第1項亦有明定。檢察官不服原判決，提起第
25 三審上訴，並未聲明僅對原判決違反特別背信罪部分上訴，
26 應視為亦對廖萬城被訴收受昇貿科技有限公司（下稱昇貿公
27 司）、晟楠科技股份有限公司回扣；鄧志賢被訴收受昇貿公
28 司之境外子公司即大陸地區東莞升洋焊錫材料有限公司之回
29 扣；鄧志賢、郝緒光被訴就凱能公司部分共同收受回扣，均
30 涉犯刑法第342條第1項普通背信罪部分上訴。

31 (二) 查：原判決關於上開普通背信罪部分，撤銷第一審關於此部

分之科刑判決，改判均諭知無罪。核此部分，係屬刑事訴訟
法第376條第1項第1款所列之案件；依上開說明，既經第二
審判決，自不得上訴於第三審法院。綜上，檢察官對原判決
關於此部分提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

(三)上開不得上訴之規定乃法所明文，要不因原判決正本誤載「
檢察官如不服本判決，應於送達後10日內向本院（指原審法
院）提出上訴書狀」字樣而受影響，附此敘明。

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 109 年 1 月 16 日

最高法院刑事第八庭

審判長法官 林 立 華

法官 謝 靜 恒

法官 林 瑞 斌

法官 李 麗 珠

法官 楊 真 明

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 109 年 1 月 16 日