

最高法院刑事判決

109年度台上字第5152號

上訴人 蘇柏林

蔡隆儀

共同

選任辯護人 吳任偉律師

莊曜隸律師

上列上訴人等因背信案件，不服智慧財產法院（現改制為智慧財產及商業法院）中華民國108年12月26日第二審判決（108年度刑智上易字第55號，起訴及追加起訴案號：臺灣高雄地方檢察署106年度偵續一字第1號、107年度偵字第11108號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回智慧財產及商業法院。

理 由

一、原判決認上訴人蘇柏林、蔡隆儀有其事實欄所載背信、洩漏工商秘密之犯行明確，因而撤銷第一審諭知上訴人2人無罪之判決，改判依想像競合犯從一重論處上訴人2人共同為他人處理事務，意圖為自己不法之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益之罪刑。固非無見。

二、惟查：

（一）刑事訴訟法第155條第2項規定：「無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」揭示證據裁判原則以嚴格證明法則為核心。在嚴格證明法則之要求下，認定犯罪事實所憑之證據，必須具備證據能力，且經合法調查，始足語焉，缺一不可。若欠缺其一，即有證據能力之證據，如未經合法調查程序，或無證據能力之證據，縱經調查，均不得作為判斷被告有罪之依據。基此，證據能力與合法調查，二者概念有別，不能混淆。而刑事訴訟法第159條之5所定同意傳聞證據之傳聞例外法則，係屬證據法則有關證據能力之規範，與此類證據須於法院審判中經踐行人證或書證等調查方式，始得作為判斷犯罪事實之依據，乃屬調查證據程序規定，

性質上並不相同。再就法院對於證據之審理而言，原則上於準備程序處理有關證據能力之意見，於審判程序則重在證據之調查與證明力之辯論。當事人、代理人或辯護人於準備程序時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，卻表示「對於調查證據無異議」、「沒有意見」等意思，而未於審判期日言詞辯論終結前聲明異議者，固有同法第159條之5第2項默示擬制同意傳聞證據能力之適用，惟若已於準備程序對傳聞證據爭執其不得為證據，而於審判期日審判長調查此類證據時表示「沒有意見」，乃就證據之證明力為辯明、陳述意見，除非審判長就該證據之證據能力有併為調查之處分，且為當事人等明知而有不再爭執其證據能力之表示者，否則，不能以當事人等在調查證據程序時曾表示「無意見」，逕視為當事人等已有將該傳聞證據採為證據之默示同意。本件證人許海明、莊義隆、陳冠名等人於法務部調查局嘉義縣調查站接受詢問（下稱調詢）之陳述，上訴人2人於第一審民國107年1月29日刑事準備暨調查證據聲請狀，及其等辯護人於第一審準備程序針對有關證據能力之訊問（見審易字第45號卷第44頁、第60頁，易字第257號卷第75頁），均明白爭執上開調詢之陳述不得為證據，第一審審判長嗣於審判期日調查證據時，僅訊問上訴人2人對上開調詢之陳述有何意見（見易字第257號卷第215至217頁），實難認有就該證據之證據能力一併為調查之意思，上訴人2人及辯護人既明確爭執上開調詢陳述之證據能力，自不得僅以其等於第一審審判期日調查證據時表示「沒有意見」等語，逕認其等未聲明異議，而擬制其等同意上開調詢陳述有證據能力之意。乃原判決竟謂：上訴人2人及其等辯護人於第一審審判調查許海明、莊義隆、陳冠名等人於警詢（調詢）陳述之證據能力及證明力時，均回稱「沒有意見」等語，遽認上訴人2人於第一審已默示同意而得為證據，顯與卷證資料不符，尤不無將證據能力與合法調查程序相混淆之違誤；復謂上訴人2人於第二審不得再為爭執追復上開證據能力，並援用陳冠

名於警詢之證述，作為不利於上訴人2人之判斷基礎（見原
判決理由欄貳、二之(四)、(六)），更屬有悖證據法則。

(二)有罪之判決書，應於理由內記載其認定犯罪事實所憑之證據
及其認定之理由，為刑事訴訟法第310條第1款所明定。就所
稱「認定所憑之證據」言，係指犯罪事實之認定，須有合法
之積極證據（包括直接及間接之積極證據），如無真實之證
據，即不得僅憑臆想推測之詞，或違反被告緘默禁止不利評
價，或以被告之反證不成立，持為認定犯罪之論據，以保障
認定事實之真實性及確保認定事實之正當性，俾與同法第15
4條第2項所揭示之證據裁判原則相契合；就所謂「認定之理
由」言，當然包括法院對卷存證據資料，為如何之取捨及其
何以形成此項心證之判斷理由在內，均應為翔實之論敘，否
則，即為判決不載理由。以上二者，欠缺其一，其判決即當
然為違背法令。原判決理由欄貳、二之(二)、(七)載敘許海明為
告訴人公司（樺正實業股份有限公司）之客戶，上訴人2人
將許海明直接帶到與告訴人公司有競爭關係之大陸地區興達
泡塑新材料股份有限公司（下稱興達公司）談論合作事宜，
遠逾交付客戶名單之程度，違反上訴人2人與告訴人公司所
簽立之保密協定切結書，因認上訴人2人將告訴人公司之客
戶資料洩漏予興達公司，而為背信等情。惟上訴人2人堅稱
許海明僅為告訴人公司於東南亞地區之代理商，原判決理由
欄貳、二之(七)援引許海明之名片及其證詞均未敘及其係告
訴人公司之客戶，則原判決如何認定許海明為告訴人公司之
客戶，並未於理由說明其所憑證據，已有違誤。且依上訴人2
人與告訴人間所簽訂之保密協定切結書包含「公司所屬客戶
、供應廠商名單等」之保密，但未及於代理商名單，而許海
明倘為告訴人公司之代理商，上訴人2人將代理商直接帶至
興達公司，是否必然導致代理商洩漏告訴人公司客戶名單之
結果，非無研求之餘地。又原判決對於蘇柏林製作之「興達
公司自我產銷之執行計劃書」第7點記載「製成率至少在106
%以上」，即是洩漏告訴人公司之生產製成率，而非興達公

01 司計畫達成之製成率目標？另該計劃書上手寫批註「SMX094
02 + 275 + 30 + 30」，即係涉及製造成本？該批註何以係許海
03 明所為？甚且與上訴人2人洩漏告訴人公司之定價策略有何
04 關連性？俱未為必要之論斷及說明，遽為不利於上訴人2人
05 之認定，亦有理由不備之違法。

06 三、以上，或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項
07 　，因原判決上述違法情形，已然影響於事實之確定，本院無
08 從據以自為裁判，應將原判決撤銷，發回原審法院更為審判
09 　。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

11 中 華 民 國 110 年 10 月 20 日

12 刑事第六庭審判長法官許錦印

13 法官朱瑞娟

14 法官劉興浪

15 法官高玉舜

16 法官何信慶

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官

19 中 華 民 國 110 年 10 月 26 日