

最高法院刑事判決

110年度台上字第3723號

上訴人 臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官 曾昭愷

上訴人

即被告 丁天爵

選任辯護人 鄭深元律師

蔡瑜真律師

參與人 恆鑫科技有限公司

代表人 丁天爵

上列上訴人等因被告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110年2月25日第二審判決（108年度金上重訴字第1057號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署106年度偵字第21344號、107年度偵字第5612號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人即被告丁天爵（下稱被告）有原判決事實欄所載犯罪事實，因而撤銷第一審關於被告部分之判決，改判論處共同犯證券交易法（下稱證交法）第171條第1項第2款之使公司為不利益交易罪刑；另認恆鑫科技有限公司（下稱恆鑫公司）並未取得任何犯罪所得，而維持第一審關於不對恆鑫公司宣告沒收犯罪所得部分之判決，駁回被告此部分之上訴，固非無見。

二、按證交法第171條第1項第2款之不合營業常規交易罪（下稱本罪），係以已依同法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害，為其構成要件。本罪所保護之法益，依同法之立法目的（第1條）、本罪先後於民國89年7月19日增訂及93年4月28日修正時之立法理由觀之，主要著重在整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，此與本條項第3款之特別背信或特別侵占罪，係側重於保護發行有價證券公司之財產法益者

不同。行為人倘以一行為該當本罪與特別背信罪之構成要件，應依想像競合犯從一情節較重之罪處斷，係本院最近一致之見解。是行為人不合營業常規交易行為，若未直接造成公司蒙受重大損害，從而間接損及投資大眾或整體證券市場之健全發展者，因本罪並無未遂犯規定，僅能依個案情形分別適用特別背信（公司損害達新臺幣〈下同〉500萬元以上）或刑法（普通）背信罪（公司損害未達500萬元）處罰。又公司規模大小差異甚大，有營業額上千億者，亦有營業額僅數千萬者，公司遭受如何程度之損害，始合於本罪之「重大損害」要件，具有高度事實認定之特性。法律既未規定具體之量化標準，法院自應綜合個案調查證據所得而為整體判斷。必以該損害確定後之結果，對於公司股東權益或證券價格有重大影響，足以影響理性投資人之投資判斷決定，甚至損及證券市場或交易秩序之穩定者，始能謂具有「重大性」。關於金錢等財物損害，實務上固通常以損害金額與公司規模等因素，衡量損害是否重大；至於公司之商業信譽、營運、智慧財產權等無體財產遭受重大損害者，縱未能證明其具體金額，仍屬對於公司之損害，迄均無具體之判斷標準可供依循。但參酌證交法第171條第1項第1款、第20條第2項規定禁止財務不實資訊之目的，既在要求公司公開揭露真實財務狀況，以避免投資人因不實資訊而作成錯誤之投資決定；且不合營業常規交易，致公司遭受重大損害，係屬財務報告之重要內容，依法本應申報或公告。則判斷該財務不實資訊是否具有「重大性」之量性指標、質性指標，諸如：證券發行人財務報告編製準則第17條第1款第7目（與關係人進、銷貨之金額達1億元或實收資本額百分之20以上之交易）、證交法施行細則第6條第1項第1款（更正綜合損益金額在1,000萬元以上，且達原決算營業收入淨額百分之1者，應重編財務報告）、審計準則公報第51號（查核規劃及執行之重大性）第2條第2款、第6條第2項（查核人員不宜將金額低於所設定重大性之未更正不實表達〈個別金額或其彙總數〉均評估為不

重大。某些不實表達之金額雖低於重大性，但經查核人員考量相關情況後，仍可能將其評估為重大）等相關規定，經斟酌其立法政策、保護法益及法律體系精神，對於判斷不合營業常規交易行為是否造成公司之重大損害，而影響理性投資人之投資決定，基於同一法理，自得類推解釋適用於適合案件。此除使人民可得預見本罪處罰之範圍以外，並可經由司法審查認定、判斷，避免司法者恣意、歧視性適用法律，庶符法律明確性原則。但公司之損害與行為人之犯罪所得不同，不能混為一談，而逕以行為人之犯罪所得，化為公司之損害金額。蓋不合營業常規之虛假交易行為，雖可能造成公司損害，但行為人則可能毫無犯罪所得。反之，不合營業常規之真實交易行為，行為人雖可能從中獲利，但其犯罪所得金額與公司實際上所受損害則未必相當。公司究竟（潛在）損害若干，仍須基於相同或類似之情況或交易下，比較常規交易與不合營業常規交易結果，考量包含交易標的資產或服務之特性、執行之功能、契約條款、承擔之風險、經濟及市場情況、商業策略及其他各種影響可比較程度之價格或利潤變動因素，始能正確判斷並反映市場之公平價格。公司因不合營業常規交易所受損害之具體金額究竟若干，是否達5百萬元以上？綜合各種量性指標、質性指標審酌衡量結果，又是否已足以影響理性投資人之投資判斷決定，甚至損及證券市場或交易秩序之穩定？既攸關法律之正確適用，自應善加調查，詳予說明，必要時並應囑託專業機構鑑定，始足以為論罪科刑之依據。

三、原判決認定被告與李俊賢（已死亡，業經原審判決公訴不受理確定）均係已依證交法發行有價證券之奇美實業股份有限公司（下稱奇美實業公司）之受僱人，竟違反忠實義務，未向奇美實業公司揭露，而共同出資設立恆鑫公司，並利用職務上機會，由恆鑫公司居中向中日合成化學股份有限公司（下稱中日合成公司）以低價購買顯影液及玻璃清洗劑之「原料」後，再以顯不合理之高價轉售予奇美實業公司或其子公

司奇美特用化學股份有限公司（下稱奇美特化公司）委託之
代工廠商即臺灣中華化學工業股份有限公司（下稱中華化學
公司）、歐普仕化學科技股份有限公司（下稱歐普仕公司）
分別製成顯影液、玻璃清洗劑等「產品」，再依約供貨予奇
美實業公司或奇美特化公司。被告因共同使奇美實業公司、
奇美特化公司為上揭不利益且不合營業常規之交易，致奇美
實業公司受有如原判決附表（下稱附表）一、二所示之8,31
9萬2,550元（顯影液產品）、276萬8,905元（玻璃清洗劑產
品），合計8,596萬1,455元之重大損害等情。理由則說明奇
美實業公司受有如附表一、二所示之損害金額，即被告與李
俊賢之共同犯罪所得。其計算方法則係以恆鑫公司向中華化
學公司、歐普仕公司收款之（銷項）金額，減去恆鑫公司付
款予中日合成公司之（進項）金額而得等旨（見原判決第93
、94頁）。惟依原判決所引證人即中華化學公司助理產品經
理賴俊璋於第一審證稱，略以：S-A31（顯影液原料型號）
界面活性劑從92元漲到99元，換算回來，我們最少要漲奇美
1元，原料成本佔整個代工售價的6成等語。另證人即中華化
學公司副總經理沈懷恩於偵查中亦證稱：奇美實業公司自10
6年1月1日起要求供貨量下降30%，成品售價從每公升20元
降為17元。伊就與被告議價，原料從每公升97元，降為80元
等語（見原判決第68至70頁）。上情如果無訛，中華化學公
司出售予奇美實業公司或奇美特化公司顯影液「產品」，其
原料價格僅佔產品定價結構之6成，其餘尚有人工、設備、
運輸等成本及一定之利潤在內。換言之，上揭恆鑫公司因轉
售顯影液「原料」之進、銷項差額，縱認全數係中華化學公
司所額外支出，亦不能全部反映為中華化學公司出售予奇美
實業公司之「商品」售價。原判決逕認恆鑫公司轉售原料之
差價，即為奇美實業公司之損害金額，已嫌理由矛盾。況原
判決同時認定奇美實業公司銷售顯影液及玻璃清洗劑產品之
總營業額，僅佔該公司整體營業額之0.16%（見原判決第2
頁第30、31行）；復說明：奇美實業公司資本總額達196億

元，實收資本額亦達172億7,965萬4,810元；其98至101年度之營業收入亦分別高達729億9,417萬3,000元、1,072億6,165萬3,000元、1,012億8,910萬8,000元、891億1,475萬6,000元。且無事證足認奇美實業公司於98年至101年間，曾因本件不利益交易行為而發生營業或財務困難、重整或減資等情形（見原判決第94頁）。則縱認本件奇美實業公司受有損害8,596萬1,455元，該損害金額對於奇美實業公司股東權益或證券價格究竟有何重大影響，而足以影響理性投資人之投資判斷決定？原判決並未進一步究明其行為對於奇美實業公司是否已達重大損害之程度，並說明其憑以認定之依據及理由，逕論處不合營業常規交易罪刑，自有調查職責未盡及判決理由欠備之違法。

四、以上或係被告、檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，原判決前揭違背法令影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於被告部分有撤銷發回更審之原因。至原判決說明被告不另為無罪諭知部分，依審判不可分原則，併予發回。另檢察官既對於被告本案之判決提起上訴，依刑事訴訟法第455條之27第1項規定，其效力及於相關之參與人恆鑫公司不予沒收部分。而本案部分既經撤銷發回，為避免裁判上矛盾，關於參與人恆鑫公司不予沒收部分亦應一併發回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中華民國110年7月22日

刑事第五庭審判長	法官	吳	信	銘
	法官	何	菁	莪
	法官	梁	宏	哲
	法官	蔡	廣	昇
	法官	林	英	志

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國110年7月27日

