

最高法院刑事判決

111年度台上字第2576號

上訴人

即被告 林鴻明

選任辯護人 薛松雨律師

蕭仰歸律師

宋耀明律師

上訴人

即參與人 啟揚資產管理股份有限公司

代表人 劉淑芳

上列上訴人等因被告違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年2月23日第二審更審判決（109年度金上重更二字第4號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署101年度偵字第19803、19804號、102年度偵字第1251、2428號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由為兩事。如上訴理由書狀非以判決違法為上訴理由，其上訴第三審之程式即有欠缺，應認上訴為不合法，依刑事訴訟法第395條前段予以駁回。本件經原審審理結果，認上訴人即被告林鴻明（下稱林鴻明）有原判決事實欄（下稱事實欄）貳所載關於林三號國際發展股份有限公司（後更名為金尚昌

開發股份有限公司，下分別稱林三號公司、金尚昌公司）所有如原判決附表（下稱附表）一所示坐落臺北縣淡水鎮（已改制為新北市淡水區，下同）米蘭段000地號等59筆土地（下稱米蘭段土地）交易移轉及虛偽登載、隱匿與關係人交易、事實欄參所載關於金尚昌公司所有如附表二編號1至10所示坐落臺北縣○○鎮○○段○○○○○號等10筆土地（下稱水仙段土地）交易移轉及虛偽登載、隱匿與關係人交易各犯行，事證明確，因而撤銷第一審關於該等部分不當之科刑（含不另為無罪諭知）判決，就：(1)事實欄貳部分，改判依想像競合犯之規定，從一重論處林鴻明共同犯民國93年4月28日修正、同年月30日生效施行前（下稱修正前）之證券交易法第171條第2款之使公司為不利益交易罪刑（尚想像競合犯修正前同法第174條第1項第5款之不實記載罪、103年6月18日修正公布、同年月20日生效施行前【下稱修正前】之刑法第342條第1項之背信罪）；(2)事實欄參部分，改判依想像競合犯之規定，從一重論處林鴻明共同犯證券交易法第171條第2項、第1項第2款之使公司為不利益交易因而獲取財產上利益金額達新臺幣（下同）1億元以上罪刑（尚想像競合犯同法第171條第2項、第1項第3款之特別背信因而獲取財產上利益金額達1億元以上罪、同法第179條、第171條第1項第1款之公告申報不實罪）；並對於林鴻明、上訴人即參與人啟揚資產管理股份有限公司（下稱啟揚公司）分別諭知相關之沒收（追徵）。俱已詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、上訴人等之上訴意旨略以：

（一）林鴻明方面：

- 1.證據能力方面：被告以外之人於審判外之陳述，縱令有當事人於審判程序同意作為證據或視為有此項同意之情形，惟該等審判外陳述並非因此等同意或視為同意，即當然認具證據能力，其是否具證據能力，仍應經法院審酌各該審判外供述

證據製作當時之過程、內容、功能等情況，是否具備合法可信之適當性保障，加以綜合判斷，以決定其作成時之情況是否適當，而得否認具證據能力。依原判決理由記載，其係依刑事訴訟法第159條之5規定，說明其採納作為認定犯罪事實之供述證據而屬傳聞證據部分，均有證據能力；惟所謂「審酌各項證據作成時之情形，認以之作為本件認定事實之基礎核屬適當」，僅係該條之條文用語，難認原審已綜合審酌各項審判外陳述是否具備合法可信之適當性保障要件，而有理由不備及適用刑事訴訟法第159條之5不當之採證違法。

2. 訴訟程序方面：

(1) 原判決就其事實欄貳、二、三認定林鴻明係覬覦米蘭段土地之潛在開發利益，覓得人頭王在山、王重男、王燕航（下稱王在山3人）出名承擔林三號公司積欠中聯信託股份有限公司（下稱中聯信託）之債務，日後再依林鴻明指示配合辦理貸款、轉讓土地，及陳祈蒼（時任林三號公司、金尚昌公司總經理，業經第一審判處罪刑確定）與林鴻明基於使林鴻明取得米蘭段土地所有權利益之不法意圖，而為土地交易等情，暨其事實欄貳、四認定如附表五編號1所示林三號公司之公開資訊觀測站公告資訊虛偽記載王在山3人非屬關係人、附表五編號2至4所示91年度第2、3季財務報告及年度財務報告上不揭露而隱匿米蘭段土地交易係屬與關係人之重大交易等情，均未依法告知及訊問林鴻明，侵害依刑事訴訟法第96條、第288條之1、第289條等規定之辯明罪嫌程序權，其訴訟程序違背法令，顯然影響於判決。

(2) 原判決就米蘭段土地交易部分，對林鴻明諭知沒收追徵犯罪所得3億500萬元，惟並未適時讓林鴻明知悉估算之採用及其方法與所憑之準則，並予就沒收犯罪所得之計算方法表示意見之機會，侵害林鴻明之資訊請求權與意見陳述權等訴訟上聽審權，其訴訟程序違背法令，影響於判決結果。

3. 實體判決方面：

(1) 原判決就米蘭段土地交易部分，記載林鴻明覬覦米蘭段土地

01 之潛在開發利益，謀劃先將該土地交易過戶給人頭王在山 3
02 人，再伺機由自己或他人合資買回等情。既認定王在山 3 人
03 為人頭，其等自無依約履行支付價款之意思，卻又認定價款
04 1,125萬元係王在山 3 人所支付，且與證人王重男於調查局詢
05 問（下稱調詢）、證人王在山於第一審、證人王燕航於調詢
06 及偵查中之陳述等卷證資料不合，而有理由矛盾或違反經驗
07 法則之違誤，復未審酌林鴻明無法預知米蘭段土地是否或何
08 時會如預期劃入都市計畫，依不動產買賣實務，出賣人移轉
09 所有權給買受人時，多尚未取得全部買賣價金，暨林三號公
10 司當時面臨財務危機，以王在山 3 人承擔林三號公司債務，
11 對於中聯信託較為有利，難認林鴻明具有明知中聯信託不同
12 意債務承擔仍移轉土地所有權之故意，及林三號公司與王在
13 山 3 人簽約後，未收足全部價款前，即移轉土地所有權，乃
14 簽約後如何依契約執行之問題，且王在山 3 人如不依約履行
15 ，中聯信託仍得聲請拍賣米蘭段土地追償，林三號公司亦得
16 就不足部分向王在山 3 人請求賠償，並非該交易本身有何不
17 合營業常規或實質上對於林三號公司不利益，況土地業經設
18 定抵押權，依所擔保已發生之債權，已無殘值可言，而與不
19 合營業常規交易罪等構成要件有別等情。另原判決就水仙段
20 土地交易部分，其採證認事與證人陳祈蒼之證述不合，且未
21 審酌水仙段土地已設定 12 億 1,000 萬元之抵押權，其上擔保
22 之債權已逾 17 億 5,531 萬 6,781 元，該土地已無殘值，且該「
23 以物抵債」之清償協議已載明如啟揚公司未能申辦貸款，即
24 應於土地移轉登記後 15 日內清償債權金額，並開立相關保證
25 票據，而有相當保障，及該土地合理價格僅 12 億 4,633 萬元
26 ，啟揚公司對於金尚昌公司折讓金額約 9 億元（【債權總額
27 17 億 5,531 萬 6,781 元 + 3 億 5,500 萬元 = 21 億 1,000 萬元】—水
28 仙段土地合理價格 12 億 4,633 萬元 ÷ 9 億元），金尚昌公司未
29 受有損害，反之倘以原判決所認定之 7 億 5,000 萬元作為債務
30 抵沖基礎，則金尚昌公司將因認列處分損失造成淨值負數而
31 下市，其結果豈非反不利於金尚昌公司，暨依本院 109 年度

台上字第3268號民事判決及本案檢察官所述之旨，足認水仙段土地交易有利於金尚昌公司等情。竟祇執米蘭段土地、水仙段土地所有權移轉時，林三號公司、金尚昌公司尚未取得全部買賣價金等情，遽認林鴻明有不法所有意圖，而論處上開罪刑。既未說明為何不採林鴻明關於自始無覬覦土地開發利益而為不利於公司之行為等主張及有利證據，就認定水仙段土地交易部分，構成重大損害之不合營業常規乙節，復未說明有無損及整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益等情。足認原判決認事用法違反經驗法則及論理法則，且有適用法則不當、理由矛盾、理由不備等違誤。

- (2) 原判決就米蘭段土地交易部分，記載林三號公司因處分該土地原預期能獲得7億8,998萬元，卻祇受償1,125萬元，因而遭受7億7,873萬元之重大損害等情。顯係認定林三號公司嗣後因米蘭段土地交易所取得之款項及抵銷之債務，均不影響林三號公司於移轉時所受到之損害。惟就水仙段土地交易部分，認定金尚昌公司以物抵債後應能向啟揚公司獲取約4億9,633萬元，最後卻僅自啟揚公司獲取3億5,500萬元，而受有1億4,133萬元之重大損害等情。則扣除啟揚公司給付金尚昌公司之價金作為計算損害依據。就米蘭段土地交易部分，於計算損害金額時，漏未將上開7億7,873萬元價金，扣除其土地上物補償費，且就林三號公司、金尚昌公司所受損害之計算，所依據之標準不同，且未說明理由，有理由矛盾及理由不備之違法。又原判決就米蘭段土地交易部分，僅諭知對於實際控制利益之林鴻明沒收追徵，而未對人頭王在山3人諭知沒收追徵，就水仙段土地交易部分，則對於人頭啟揚公司諭知沒收追徵，關於諭知沒收犯罪所得之對象，前後理由矛盾，且未說明理由，同有理由矛盾及理由不備之違法。
- (3) 證券交易法第171條第1項第2款「致公司遭受重大損害」，與同條第2項「犯罪所得金額」，係不同構成要件。原判決就水仙段土地部分，認定金尚昌公司以物抵債後，應能向啟

揚公司獲取約4億9,633萬元（即土地合理價值12億4,633萬元－啟揚公司取得債權成本7億5,000萬元），但金尚昌公司最後僅自啟揚公司獲取3億5,500萬元（即土地估價約18億元－債務帳面數額約14億4,900萬元），而受有1億4,133萬元（即4億9,633萬元－3億5,500萬元）之重大損害，林鴻明因此由啟揚公司取得水仙段土地之犯罪所得1億4,133萬元。顯混淆上開不同構成要件之概念，並係以上開1億4,133萬元價差，作為認定造成金尚昌公司重大損害之唯一依據，而未依據本院108年度台上字第789號判決發回意旨，以財務方法進行財產損益之方式計算是否受有重大損害、以及該財產減損與非常規交易間之關聯性等情，予以分析、比較及說明，並有理由不備、調查未盡之違法。又水仙段土地交易部分，包含啟揚公司透過白天鵝建設股份有限公司（下稱白天鵝公司）標購中聯信託對於金尚昌公司之不良債權交易，及啟揚公司與金尚昌公司間之以物抵債交易。原判決既認定前者交易部分並無不法，則上訴人取得之「風險溢價」利益約6億9,900萬元（金尚昌公司帳面債務14億4,900萬元－7億5,000萬元），即屬合法利益，詎原判決竟將該金額扣除林鴻明因後者交易損失5億5,767萬元（即土地合理價值12億4,633萬元－債務帳面數額約14億4,900萬元－金尚昌公司最後自啟揚公司獲取3億5,500萬元），作為認定其差額1億4,133萬元（即6億9,900萬元－5億5,767萬元），係犯罪所得之基礎，並據此認定違反對於金尚昌公司之忠實義務。顯係就同一交易所得，既認定並無不法，又認定是犯罪所得，既嫌採證認事違反經驗法則及論理法則，且有理由矛盾及適用法則不當之違誤。

- (4) 原判決以證券發行人財務報告編製準則（下稱財報編製準則）關於財務報表附註應揭露事項，其所例示之重大交易事項相關資訊，即當所謂「應收關係人款項達1億元或實收資本額達20%以上」，就應在財務報告中揭露關係人交易資訊，否則即違反證券交易法第20條第2項規定，且足以影響財報

01 使用者之正確判斷，而作為認定證券交易法財報不實之重大
02 性標準。惟並未說明其規範目的、性質及得否援為認定重大
03 性之量性指標，已有理由欠備之違法。且就林鴻明與陳祈蒼
04 、董翠華（即時任金尚昌公司財務長，業經第一審判處罪刑
05 確定）間就財報不實等情，究有何犯意聯絡及行為分擔，並
06 未說明釐清，逕以推測擬制之方法，執林鴻明有豐富商業經
07 驗且主導上開土地交易、陳祈蒼及董翠華均依其決策執行等
08 情，認定林鴻明主觀上有虛偽陳述及故意隱匿不揭露之故意
09 ，而與陳祈蒼、董翠華間有犯意聯絡及行為分擔，同有理由
10 不備之違法。

11 (5) 原判決理由欄柒、一、(一)、2.略載：證券交易法第174條第1
12 項第5款之不實記載罪，係課以發行人等不可虛偽記載之義
13 務，而非應積極主動揭露之義務。依其旨，倘發行人等祇消
14 極隱匿關係人交易，即不構成該罪。惟原判決就事實欄貳、
15 四記載林鴻明與陳祈蒼共同基於故意隱匿係與實質關係人為
16 此重大交易之犯意聯絡，而於附表五編號2至4之林三號公司
17 91年度第2、3季財務報告及年度財務報告上不揭露而隱匿米
18 蘭段土地交易係屬與關係人之重大交易之事實，而有虛偽及
19 隱匿之情事乙節，則認定係犯證券交易法第174條第1項第5
20 款之財報不實罪。此部分事實認定與上開說明不構成犯罪之
21 理由相互矛盾。

22 (6) 違反證券交易法第20條第2項規定，而應依同法第171條第1
23 項第1款之規定處罰者，倘又符合同法第174條第1項第5款之
24 規定，係屬法律競合，應擇一適用。原判決就水仙段土地交
25 易部分，竟認定於附表五編號5至10所示應公告或申報之財
26 務業務文件或財務報告中，未揭露金尚昌公司處分該等土地
27 係屬與關係人交易之重大交易或虛偽登載啟揚公司非金尚昌
28 公司之關係人乙節，其公告前，在財務業務文件內虛偽記載
29 所犯之同法第174條第1項第5款之罪，為不實公告之高階行
30 為所吸收，不另論罪，顯有適用法則不當之違誤。

31 (7) 林鴻明於原審聲請向臺灣土地銀行及合作金庫商業銀行函詢

01 關於水仙段土地以物抵債之履約方式，是否悖於一般高價不
02 動產買賣之履約方式。原審未予調查，且未說明不予調查之
03 理由，有調查職責未盡及理由不備之違法。

04 (8) 林鴻明於偵查中以書狀及言詞，就水仙段土地交易部分，坦
05 承：啟揚公司為其所設立，其與金尚昌公司間為實質關係人
06 ，就水仙段土地交易有重大影響力，金尚昌公司財務報表確
07 未記載其與啟揚公司為實質關係人，且其未特別指示金尚昌
08 公司人員將啟揚公司與金尚昌公司為實質關係人乙事，記載
09 於金尚昌公司之財務報告等情。足認林鴻明已於偵查中自白
10 違反證券交易法第20條第2項規定之犯罪事實，至於另主張
11 欠缺犯罪故意等節，則屬辯護權之行使，仍無礙於自白之認
12 定。且林鴻明就該部分並無犯罪所得，是就事實欄參關於論
13 處同法第171條第1項第1款不實公告申報罪部分，自應依同
14 法第171條第5項規定減輕其刑。原判決不察，因認林鴻明於
15 第一審訊問時始自白此部分犯罪事實，因而未依上開規定減
16 輕其刑，有不適用法則及採證違背證據法則之違誤。

17 (9) 林鴻明於法院審理時，就其否認犯罪所為之各項辯解及舉證
18 ，均屬辯護權之行使，不得執作不利之量刑審酌事項。原判
19 決竟因林鴻明否認犯罪或抗辯之內容與其認定有異，即認「
20 呈現相當之惡性，不容輕縱」，而予負面評價，並執為量處
21 重刑及從重定應執行刑之依據，有適用刑法第57條規定不當
22 之違法。

23 (10) 本件第一審判決後，僅林鴻明上訴，經原審審理結果，認定
24 祇關於事實欄貳、參部分成立犯罪，因而就事實欄參部分，
25 撤銷改論處林鴻明犯證券交易法第171條第2項、第1項第2款
26 之使公司為不利益交易因而獲取財產上利益金額達1億元以
27 上罪（想像競合犯同法第171條第2項、第1項第3款之特別背
28 信因而獲取財產上利益金額達1億元以上罪、同法第179條、
29 第171條第1項第1款之不實公告申報罪），量處有期徒刑6年
30 ，並與事實欄貳部分撤銷改判量處之有期徒刑3年，定應執
31 行刑為有期徒刑8年。較之第一審判決所定應執行刑之內部

01 界限（即宣告刑最長期有期徒刑8年，各罪宣告刑總和有期
02 徒刑19年之範圍內，酌定應執行有期徒刑9年6月），顯屬裁
03 量權濫用。況第一審判決就量處有期徒刑8年部分，原認定
04 與事實欄參部分具有想像競合犯關係之使公務員登載不實罪
05 部分，林鴻明上訴後，經原審法院上訴審認應予分論併罰，
06 而就使公務員登載不實罪部分，另判處有期徒刑6月確定。
07 原判決未審酌及此，竟仍合併量處上開執行刑，足認所定應
08 執行刑違反不利益變更禁止原則，而有不適用法則及適用法
09 則不當之違法。

10 (二)啟揚公司方面：原判決認定王在山3人係林鴻明之人頭，啟
11 揚公司為林鴻明實際掌控之公司，米蘭段土地及水仙段土地
12 （含興建權利）之利益，均歸屬於林鴻明。因米蘭段土地嗣
13 後在林鴻明主導下再移轉予其他第三人，王在山3人已非土
14 地所有權人，而不對王在山3人諭知沒收追徵犯罪所得，就
15 水仙段土地部分，則對於啟揚公司諭知沒收追徵等旨。前者
16 ，諭知對於林鴻明沒收追徵，後者，則對於人頭公司之啟揚
17 公司沒收追徵，且未說明為不同認定之理由，有理由矛盾及
18 理由不備之違法。

19 三、惟查：

20 (一)刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞
21 證據有處分權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於
22 證據傳聞性之解除行為。法院於審查各該傳聞證據是否有類
23 如該條立法理由所指欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低
24 ，或該證據係違法取得等）後，如認皆無類此情形，而認為
25 適當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明
26 其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過
27 程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要。否則即有違
28 該條貫徹加重當事人進行主義色彩精神之立法本旨，亦無助
29 於達成該條尋求訴訟經濟之立法目的。稽之卷內訴訟資料，
30 上訴人於原審法院第一次更審（下稱更一審）時，就卷內證
31 據資料之證據能力乙節，答稱：「請辯護人為我陳述」等語

，其辯護人並均當庭表明：「沒有意見，同意得作為本案證據」之旨（見更一審卷二第100至176頁），且於原審復由辯護人代為陳述「同前所述」之旨（見原審卷一第85至103頁），足認上訴人業於更一審授權由其辯護人以言詞明示同意作為證據，且於原審仍為相同之意思表示。原判決就其理由內所援引之認定有證據能力之傳聞證據部分，既經原審審判期日依法踐行調查程序，堪認均經原審審酌後認為並無欠缺適當性之情形。林鴻明及其原審辯護人於原審就該等傳聞證據之調查及其程序，均未聲明異議，且無相反主張。原判決就該等傳聞證據如何有證據能力乙節，復已於理由內說明檢察官、上訴人及其原審辯護人均於原審準備程序明示同意作為證據，經原審審酌認為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，該等傳聞證據均有證據能力等旨（見原判決第12至13頁）。雖因林鴻明及其原審辯護人於原審就證據調查程序及採為認定犯罪事實存否之依據乙節，仍未爭執而說明略簡，然依上開說明，堪認原審包含審酌是否欠缺適當性在內所踐行之訴訟程序，已足充分保障林鴻明之訴訟權益，採為認定事實存否之資料，於法並無不合，且與理由不備之情形有別，自無許林鴻明於上訴本院時再為爭執之理。林鴻明上訴意旨（一）1.泛指原判決關於各該傳聞證據之證據能力認定，未審酌製作當時之過程、內容、功能等情況，是否具備合法可信之適當性保障，而有理由矛盾及適用法則不當之違誤云云，惟並未具體指摘原判決究對何項傳聞證據審酌失當，而影響於判決結果，難認是合法之上訴第三審理由。

（二）訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知；並應與以辯明犯罪嫌疑之適當機會；於審判期日調查證據完畢後，更得就事實及法律辯論之。雖係刑事訴訟法第95條第1項第1款、第96條前段、第288條之2、第289條第1項等規定所明定，惟其旨無非在使被告得適切行使法律所賦予之防禦權，並兼顧真實發現及程序正義，以維護審判程序之公平，避免法院突襲性裁判。因此，

01 法院認定之事實與檢察官起訴之相關細節部分之事實，雖略
02 有不同，但在基本事實及罪名仍相同之情形，即令未將上述
03 相關細節部分之事實告知被告，仍難謂已實質妨礙被告訴訟
04 防禦權之行使。本件原判決就米蘭段土地交易部分，認定林
05 鴻明覬覦潛在開發利益，而以王在山3人為人頭，日後再依
06 林鴻明指示配合辦理移轉土地所有權（下稱前者），及於如
07 附表五編號1至4所示林三號公司之公開資訊觀測站公告資訊
08 不實登載王在山3人非屬關係人、各該財務報告未揭露而隱
09 匿米蘭段土地交易係屬與關係人之重大交易（下稱後者）等
10 情。前者，為更一審判決已認定之犯罪事實（見更一審判決
11 第2、6頁），且迭經林鴻明於原審審判期日否認王在山3人
12 為其人頭及覬覦土地開發利益（見原審卷三第207至210頁）
13 ，林鴻明之原審辯護人於原審審判期日辯以米蘭段土地交易
14 ，係為救林三號公司，而非覬覦所謂土地潛在開發利益等情
15 （見原審卷三第202至204頁）；後者，則經原審審判長於審
16 判期日踐行相關證據調查、辯論程序後，當庭告知：「原審
17 認定僅水仙段土地部分有財報不實，米蘭段土地部分則無，
18 但若認有非常規交易或背信之情形，通常即可能有財報不實
19 的情形，這是本庭過去的看法。且依照起訴書及前審（按指
20 更一審）判決認定，米蘭段土地中王在山等3人為被告之人
21 頭，所以亦可能有關聯人交易未揭露之情形，有何意見？」
22 等旨（見原審卷三第189至190頁），並迭經林鴻明及其原審
23 辯護人就王在山3人是否為人頭、林鴻明應否就該等公告資
24 訊登載不實、財務報告未揭露屬於關係人交易而負擔刑責等
25 情，進行事實及法律上之主張與辯論（見原審卷一第84、29
26 8至299頁、原審卷三第194至210頁、原審卷五第380頁）。
27 較之起訴書及第一審判決書記載之犯罪事實，原判決關於此
28 部分認定之犯罪事實，前者之部分細節略異，後者則屬裁判
29 上一罪之犯罪事實一部擴張。然依卷內訴訟資料，林鴻明及
30 其原審辯護人對此等部分犯罪嫌疑事實，應均充分明瞭，並
31 足認原審已踐行調查、辯論程序，給予適當辯明犯罪嫌疑之

機會，自無林鴻明上訴意旨（一）2.(1)所指違法未告知及訊問此部分犯罪事實而侵害其訴訟防禦權之可言。

(三)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，都屬事實審法院得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即無違法可言，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定自明，故既已於理由內，詳述其取捨證據之理由，自不得任憑己意，指摘為違法，而執為適法之上訴第三審理由。事實審法院認定事實，並不悉以直接證據為限，其綜合調查所得之各項直接證據及間接證據，本於合理之推論而為判斷，自無不可。亦即，只要各證據資料相互間，就待證事實之存否，能彼此印證、互為補強，並輔以經驗法則及論理法則之推論，而本於確信自由判斷其證明力，自屬適法。又被告或共犯之自白固不得作為認定犯罪之唯一證據，而須以補強證據證明其確與事實相符，惟所謂補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，倘其得以佐證自白之陳述非屬虛構，能予保障自白事實之真實性，即已充分。證人之供述前後不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則或論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨；若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信。因此，證人之供述彼此或前後縱有差異，事實審法院依憑證人前後之供述，斟酌其他證據，本於經驗法則與論理法則，取其認為真實之一部，作為論罪之證據，自屬合法，要不得因所認事實與捨棄不採部分之供述證據不符，即指判決有證據上理由矛盾之違法。再者，事實審法院就調查所得之證據資料，本於自由心證認為證言一部為真實者，採取或捨棄其一部，以為裁判之根據，乃非法所不許，且法院採信證人部分之陳述，當然排除其他不相容部分之證詞，此為法院取捨證據當然之結果，縱僅於判決理由內說明採用某部分供詞之理由，而未說明捨棄他部分供述之理由，於判決本旨不生影響，自與判決不備理由之情形有別。

。 1. 本件原判決認定林鴻明就事實欄貳、參所載米蘭段、水仙段土地交易不合營業常規、虛偽登載及隱匿與關係人交易各犯行，其中：(1) 關於米蘭段土地部分，主要係依憑：林鴻明之部分供述、證人即共犯陳祈蒼之偵查及第一審供述、證人即時任林三號公司財務經理高澄雄之調詢及更一審供述、證人即林三號公司前董事長陳宏昌之偵查中供述、證人即林鴻明之弟林鴻道、林鴻志之偵查中供述、證人即林三號公司前董事長戴三照之調詢及偵查中供述、證人王珠慶之調詢及偵查中供述、證人王重男之調詢及偵查中供述、證人王在山之偵查及第一審供述、證人王燕航之調詢及偵查中供述、證人呂子昌之偵查中供述、證人葉國一之調詢及偵查中供述、林三號公司登記資料、中聯信託董事會議紀錄、逾期放款明細表，泛亞不動產鑑定股份有限公司鑑定報告書、林三號公司與王在山3人間之不動產買賣契約書及協議書、米蘭段土地權利登記異動資料、王在山3人以自己及他人名義簽發之支(本)票、如附表五編號1至4所示之公開資訊觀測站公告、林三號公司相關財務報告書、年報；(2) 關於水仙段土地部分，除上開關於中聯信託不良債權部分證據共通外，主要另係依憑：林鴻明之部分供述、證人陳祈蒼之偵查及第一審供述、證人即共犯董翠華之調詢及偵查中供述、證人即啟揚公司登記名義負責人劉淑芳、股東吳克禮、江俊松、陳慧玲、連瓊珍之偵查中供述、證人即金尚昌公司名義負責人陳柏文之調詢及第一審供述、證人即金尚昌公司實際負責人陳清堯之調詢、偵查及第一審供述、證人即白天鵝公司業務部主任兼人頭何仕俊之調詢、偵查及第一審供述、證人即中聯信託董事林南聰之調詢及偵查中供述、證人即大隱建設開發股份有限公司(下稱大隱公司)負責人張裕能之調詢、偵查及更一審供述、證人何俊陽之調詢及偵查中供述、證人即時任金尚昌公司業務副理林哲光之調詢及偵查中供述、證人即人頭張銘如、張裕能之調詢及第一審供述、證人即人頭蔣雲玉之調詢及偵查中供述、中聯信託之不良債權

01 出售報價單、董事會議紀錄、債權讓售契約書、啟揚公司設
02 立登記資料、金尚昌公司股東臨時會議事錄、董事會議事錄
03 、啟揚公司名義簽發之支票、白天鵝公司轉帳傳票、金尚昌
04 公司董事會議事錄、債務清償協議書、新北市地00000
05 000000000段○地00000000000號5至10所示之公開資訊觀測
06 站公告、金尚昌公司相關財務報告書、年報、宏大不動產估
07 價師聯合事務所估價報告等證據資料，相互勾稽資為認定。
08 2.其理由內就：(1)林鴻明是否為林三號公司、金尚昌公司之實
09 際負責人；(2)米蘭段土地交易部分，林鴻明是否覬覦土地開
10 發之潛在利益而安排王在山3人擔任人頭以掩飾關係人交易
11 ，及整體交易過程與結果是否構成不合營業常規等罪責；(3)
12 水仙段土地交易部分，林鴻明是否為啟揚公司實際負責人，
13 並主導以物抵債模式，以掩飾關係人交易，整體交易過程與
14 結果是否構成不合營業常規及特別背信；(4)如附表五所示之
15 林三號公司、金尚昌公司公開資訊觀測站公告資訊虛偽登載
16 、財務報告未揭露而隱匿米蘭段、水仙段土地交易係屬與關
17 係人交易乙節，是否足以影響理性投資人之投資決定而符合
18 重大性等情，並依憑調查勾稽相關證據資料之結果，載敘：
19 (1)依證人陳祈蒼、高澄雄、陳宏昌、林鴻道、林鴻志、戴三
20 照等之供述，足認林鴻明為林三號公司之實際負責人，嗣林
21 三號公司更名為金尚昌公司後，依任命董事（長）、監察人
22 、總經理、財務長及公司經營、印鑑章保管使用等情，足認
23 林鴻明仍是金尚昌公司之實際負責人。(2)米蘭段土地部分：
24 ①依林鴻明之部分供述及證人王珠慶、王在山3人、陳祈蒼
25 等之證述，可知林三號公司與王在山3人簽訂米蘭段土地買
26 賣契約及移轉所有權，自始出於林鴻明透過王珠慶之介紹，
27 雙方正式簽訂書面契約前，已由林鴻明設定主要交易條件，
28 並指示陳祈蒼安排辦理相關簽約、所有權移轉登記。卷內相
29 關資料，顯示林三號公司在中聯信託未同意由王在山3人債
30 務承擔，且王在山3人僅支付1,125萬元之下，即將土地所有
31 權移轉給王在山3人。王在山3人雖由王珠慶開立保證清償利

息及買賣尾款之本票，但林鴻明及林三號公司未積極請求王在山3人依約給付價款或代償債務利息，亦未要求解約返還土地，且移轉土地近4年後，更由林鴻明主導再移轉給其他人頭，並持向建華銀行申辦貸款，以代白天鵝公司給付向中聯信託買受不良債權之價款。足見王在山3人只是聽任林鴻明指示安排，而出名與林三號公司簽訂土地買賣協議，作為掩飾實質關係人交易之人頭。②林鴻明藉掌控林三號公司及王在山3人之便，恣意違反上開契約約定，在中聯信託未同意由王在山3人承擔債務，且林三號公司僅收取1,125萬元之下，逕將土地所有權移轉給王在山3人，使林三號公司既無法藉處分土地取得價金清償債務，亦無法擺脫債務人地位，而平白損失米蘭段土地。林鴻明不惜犧牲林三號公司利益，顯係為滿足自己之私利。其所為不合營業常規，且違背身為林三號公司實際負責人應負之忠實義務。③依鑑價結果，米蘭段土地價值7億4,311萬餘元，連同地上物補償費，經林三號公司與王在山3人簽訂買賣價金7億8,998萬元。倘依營業常規（即在中聯信託同意由王在山3人承擔債務，或王在山3人清償全部買賣價金後，才移轉土地所有權），林三號公司原可獲得之處分利益為7億8,998萬元，足認林三號公司因而受有7億7,873萬元（7億8,998萬元－1,125萬元）之財產損害。④依林鴻明供述及證人呂子昌、葉國一等之調詢供述，可知林鴻明係謀劃先將土地過戶給第三人，再俟機由自己或與他人合資買回俾利後續開發獲利，益見林鴻明所為確係覬覦米蘭段土地之潛在開發利益。林鴻明有數十年不動產開發經驗，依其專業、智識程度，當知悉所為對於林三號公司而言，係不合營業常規且不利利益之交易。陳祈蒼身為林三號公司總經理，又居土地交易締約及履約要角，詎竟依林鴻明決策，將土地移轉登記給王在山3人，堪認其等有犯意聯絡及行為分擔。⑤林鴻明否認此部分犯罪及其與原審辯護人所辯：出售米蘭段土地係為儘速變現以清償林三號公司債務，非為圖己私利；米蘭段土地交易係陳祈蒼基於職責自行辦理，

01 非因林鴻明為之；中聯信託原本口頭同意王在山3人承擔債
02 務，係事後始不同意，林鴻明並非明知中聯信託不同意承擔
03 債務而為移轉；案發時係為避免其他債權人查封米蘭段土地
04 ，且過戶所需農用證明即將到期，不得已乃先行移轉所有權
05 給王在山3人；移轉米蘭段土地之前，雖王在山3人尚未給付
06 足額價金、中聯信託亦未同意債務承擔，然林三號公司仍得
07 依約對王在山3人請求清償債務或給付價金，且其上業經中
08 聯信託設定抵押權，即使王在山3人不代償債務或給付價金
09 ，中聯信託亦得行使抵押權清償林三號公司債務，故林三號
10 公司未受有損害各云云，如何均不足採信。(3)水仙段土地部
11 分：①啟揚公司係林鴻明安排劉淑芳等人為人頭，指示董翠
12 華向主管機關申請設立，林鴻明並坦承為實際負責人。且依
13 證人陳清堯、何仕俊、林南聰之證詞，可知白天鵝公司向中
14 聯信託承購原判決事實欄參、一所載各以米蘭段、水仙段13
15 筆土地擔保之不良債權，係出於林鴻明請託，白天鵝公司祇
16 不過是林鴻明安排之人頭。白天鵝公司就中聯信託以米蘭段
17 及水仙段13筆土地所擔保之債權，以總價12億元（米蘭段土
18 地擔保之不良債權部分4億5,000萬元、水仙段13筆土地擔保
19 之不良債權部分7億5,000萬元），向中聯信託價購取得該等
20 債權後，即以12億100萬元之代價轉讓給啟揚公司，其間差
21 價100萬元，係林鴻明向白天鵝公司借名之報酬。②林鴻明
22 坦承水仙段土地「以物抵債」，係依其決定辦理，證人陳祈
23 蒼證稱係林鴻明告知要透過啟揚公司轉售土地，始設計此交
24 易模式，證人董翠華證述林鴻明每週主持經營管理委員會，
25 並作成決策。由此足認陳祈蒼及董翠華辦理水仙段土地「以
26 物抵債」，均係林鴻明主導安排。③依金尚昌公司與啟揚公
27 司簽訂之債務清償協議書，啟揚公司祇需支付簽約金及第二
28 期款共3,500萬元，金尚昌公司即應將水仙段土地所有權及
29 興建權利移轉給啟揚公司，然金尚昌公司則欠缺強制啟揚公
30 司履約之擔保條款或保全機制。林鴻明同時為金尚昌公司及
31 啟揚公司實際負責人，其片面控制交易過程及條件，將金尚

昌公司之水仙段土地所有權及興建權利，假藉「以物抵債」名義，逕行移轉給啟揚公司，使金尚昌公司喪失土地所有權及興建權利，卻仍對中聯信託負有鉅額債務。足見林鴻明為將水仙段土地移轉至啟揚公司之私利，不惜犧牲金尚昌公司之利益。所為顯係使金尚昌公司為不合營業常規之不利益交易，且違背身為金尚昌公司之實際負責人所負之忠實義務。

④金尚昌公司將水仙段土地及興建權利移轉給啟揚公司時，水仙段土地所擔保債權之帳面數額約14億4,900萬元（本金11億元、利息約3億4,900萬元），林鴻明藉由白天鵝公司、啟揚公司輾轉交易取得中聯信託不良債權之成本，為7億5,000萬元，則其與啟揚公司「以物抵債」時，基於對金尚昌公司所負忠實義務，自應以7億5,000萬元作為債務抵沖基礎。詎林鴻明未經任何實質公平對等磋商程序，即片面決定以較不利於金尚昌公司之帳面債權數額作為抵沖基礎。益見林鴻明主導決定水仙段土地「以物抵債」，確係不合營業常規且構成特別背信之交易。

⑤水仙段土地價值約12億4,633萬元，倘以7億5,000萬元作為「以物抵債」之債務抵沖基礎，則啟揚公司應再給付金尚昌公司約4億9,633萬元，然林鴻明主導以帳面債權數額作為抵沖基礎之結果，啟揚公司祇需再給付3億5,500萬元。足認金尚昌公司因此受有約1億4,133萬元之財產損害。參諸金尚昌公司95年12月31日資產負債表、95年度損益表及會計師出具修正式無保留意見之查核報告，堪認金尚昌公司倘未受有此財產上損害，不但能充足營運資金，更能大幅增加淨值、減少稅前損失，進而降低破產風險及會計師對其能否繼續經營之疑慮。是林鴻明不合營業常規且構成特別背信之交易行為，所造成金尚昌公司財產上損害，已達重大程度。

⑥觀之土地交易過程，林鴻明以啟揚公司取得水仙段土地所有權及興建權利後，旋移轉給其他人頭並進行土地開發獲取鉅額利益。顯見所為確係出於覬覦水仙段土地開發利益之不法得利意圖。陳祈蒼、董翠華為金尚昌公司之總經理、財務長，均有相當商務經驗，竟聽從林鴻明之指

示行事，對於水仙段土地交易為不合營業常規且不利利益之特別背信乙節，衡情難諉為不知。足認林鴻明與陳祈蒼、董翠華間，就此部分不合營業常規及特別背信交易行為，有犯意聯絡及行為分擔。⑦林鴻明否認此部分犯罪及其與原審辯護人所辯「以物抵債」模式，係陳祈蒼、董翠華基於職責自行辦理，林鴻明只是提供意見，並未指示辦理；金尚昌公司移轉土地所有權給啟揚公司時，啟揚公司雖尚未取得債權，但林鴻明實質掌控全部過程，且抵押權有追及效力，抵押權擔保債務已超過土地價值，從整體交易過程及結果而言，金尚昌公司全部債務已被啟揚公司免除，並未受有損害；將土地先移轉過戶給啟揚公司，係為阻止其他債權人拍賣，乃出於為金尚昌公司利益之善意，而非為自己不法得利意圖；啟揚公司藉由「以物抵債」，不但免除金尚昌公司之債務本金、利息及違約金等共計約17億5,500萬元，更給付3億5,500萬元，合計金尚昌公司獲得約21億1,000萬元利益，遠超過土地合理鑑估價值12億4,633萬元，可見金尚昌公司沒有損害，林鴻明也無不法得利意圖各云云，如何均不足採信。(4)如附表五所示之林三號公司、金尚昌公司公告資訊不實登載及財務報告隱匿關係人交易部分：①如附表五編號1所示林三號公司於公開資訊觀測站之公告資訊，附表五編號5、8、9所示金尚昌公司公開資訊觀測站之公告資訊，均屬證券交易法第20條第2項所稱之「財務業務文件」。依米蘭段土地交易時之「公開發行公司取得或處分資產處理要點」、水仙段土地交易時之「公開發行公司取得或處分資產處理準則」相關規定，米蘭段、水仙段土地交易情形均應在公開資訊觀測站公告申報，如係關係人交易，並應將關係人之旨填載在說明欄。②如附表五編號2至4所示之林三號公司財務報告、附表五編號6、7、10所示之金尚昌公司財務報告，均係應依法令編製之財務報告。依「財報編製準則」等相關規定，財務報告就「與關係人之重大交易事項」應加註釋，且須揭露當期有關「處分不動產之金額達1億元或實收資本額百分之二

十以上」、「應收關係人款項達1億元或實收資本額百分之二十以上」等重大交易事項之相關資訊，並充分揭露關係人交易資訊（每一會計期間，企業與關係人間如有重大交易事項發生，應於財務報表附註中揭露：(1)關係人之名稱。(2)與關係人之關係。(3)與各關係人間之進、銷、應收、應付等金額或百分比，與其他有助於瞭解關係人交易對財務報表影響之有關資訊）。另依米蘭段、水仙段土地交易資訊公告期間之「財報編製準則」相關規定，林鴻明實質上對林三號公司與王在山3人間、金尚昌公司與啟揚公司間均有控制能力，而對金尚昌公司及啟揚公司均具重大影響力。足認林三號公司與王在山3人互為關係人，金尚昌公司與啟揚公司互為關係人，而均屬關係人交易，且金額達1億元以上，自均為財報編製準則所定關係人重大交易。③林三號公司於如附表五編號1所示之公開資訊觀測站公告，虛偽登載王在山3人「非公司實質關係人」，且附表五編號2至4所示之財務報告，亦未揭露為關係人交易；金尚昌公司於附表五編號5、8、9所示之公開資訊觀測站公告，虛偽登載啟揚公司「非金尚昌公司之關係人」，且附表五編號6、7、10所示之財務報告，亦未揭露是關係人交易。足認林三號公司、金尚昌公司就該等財務業務文件及財務報告之記載，均違反證券交易法第20條第2項之規定，而足以影響財報使用者之正確判斷。又林三號公司、金尚昌公司處分土地之金額甚鉅，既均達應揭露與關係人交易之要求，就該公司股東、投資人、債權人乃至於客戶等財務報表或公告資訊使用者（下稱財報使用者）而言，必會關心交易對象是否為關係人，進而影響對於公司投資等之相關決策判斷，而具有重要影響。堪認此等與關係人交易事實，具有應向不特定財報使用者揭露之「資訊重大性」。

④林鴻明指示陳祈蒼、董翠華處理有關公告資訊等財務業務文件之申報公告及財務報告之編製，其縱未在林三號公司及金尚昌公司掛名董事長、經理人或會計主管等職銜，且未親手編製或在財務報告及財務業務文件上簽名蓋章，惟依其

商業經驗、專業及智識程度，及擔任林三號公司、金尚昌公司實際負責人，掌控公司業務、財務、人事之經營決策等情，衡情仍必然瞭解財務報告及公告資訊應據實陳述、揭露關係人交易之情。堪認林鴻明對於附表五各該編號所示之公告資訊虛偽登載及財務報告隱匿關係人交易之事實，主觀上有虛偽陳述及故意隱匿不揭露之故意，且就林三號公司部分與陳祈蒼，就金尚昌公司部分與陳祈蒼及董翠華，彼此有犯意聯絡及行為分擔。⑤林鴻明否認此部分犯罪及其與原審辯護人所辯：財務報告及公告資訊之編製，非林鴻明執掌，其亦不具財務專業，對應公告內容之規定不知悉，且從未參與財務報告之討論及編製，更未審閱或在其上簽章認可，故不具申報公告不實財務報告之犯罪故意；揭露關係人交易之目的，非在嚇阻關係人交易之發生，而是避免關係人間利用非常規交易進行利益輸送，縱有未揭露情事，只要無利益輸送，即難論以證券交易法第171條第1項第1款之財報不實罪各云云，如何均不足採信等旨（見原判決第25至87頁）。均已本於事實審法院職權推理作用，詳述其調查、取捨證據之結果及所憑認定犯罪事實之得心證理由。所為論斷說明，悉與卷內證據資料相符，且俱不違背證據法則及論理法則，亦無調查未盡、判決理由不備及不適用法則之違誤可指。凡此概屬原審採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。原判決既依憑卷內訴訟資料，勾稽說明如何認定林鴻明利用王在山3人、白天鵝公司等入頭，掩飾其同時為林三號公司、金尚昌公司、啟揚公司之實際負責人身分，及恣意違反前揭契約內容而使林三號公司、金尚昌公司作成顯然不利益之違背營業常規之交易事實。則排斥不採與其評價不相容之辯解、主張及上訴意旨片面指為有利於林鴻明之證據資料，或為證據取捨評價之當然結果，或屬欠缺判決結果重要性之枝節爭執。其理由內縱未逐一說明如何不足採，亦僅行文較簡而已，與理由不備之情形有別。林鴻明上訴意旨（一）3.(1)或稱原判決認定王在山3人為入頭與認定王

在山3人給付價款1,125萬元乙節矛盾，且與王在山3人之供述等卷內證據不合，或指林鴻明欠缺覬覦土地開發之不法利益及犯罪故意，或指米蘭段及水仙段土地均已無殘值，以物抵債交易設有相當保障，所為有利於林三號公司、金尚昌公司，而與不合營業常規、特別背信等構成要件有別，或謂原判決採證認事與卷內訴訟資料不合，且違反經驗法則及論理法則，或主張原判決未審酌有利於林鴻明之辯解、主張及相關證據；上訴意旨（一）3.(4)稱原判決就林鴻明與陳祈蒼、董翠華間關於財報不實部分，未說明如何有犯意聯絡及行為分擔，而有理由不備各云云，或係置原審已明白論述之事項不顧，或係就相同證據，任憑己見而持與原審相異之評價，或是對於判決本旨不生影響之枝節，漫指為違法或任作主張，並再為事實或法律上之爭執，俱難認是合法之上訴第三審理由。

- 3.原判決就上開土地不合營業常規及特別背信之交易行為，如何造成林三號公司、金尚昌公司重大損害乙節，其理由載敘：(1)米蘭段土地交易部分：林三號公司在中聯信託未同意由王在山3人承擔債務，且林三號公司與王在山3人簽訂買賣價金7億8,998萬元，王在山3人僅給付1,125萬元，即將土地移轉給王在山3人，使林三號公司既無法藉處分土地取得價金清償債務，亦無法擺脫債務人地位，而平白損失米蘭段土地。因認林三號公司受有7億7,873萬元之財產損害。(2)水仙段土地部分：水仙段土地價值約12億4,633萬元，倘基於金尚昌公司之最大利益，林鴻明應以7億5,000萬元作為「以物抵債」之債務沖抵數額，林鴻明竟片面主導以帳面債權數額14億4,900萬元作為抵沖基礎，因而使金尚昌公司受有約1億4,133萬元之財產損害。參諸金尚昌公司95年12月31日資產負債表、95年度損益表及會計師出具修正式無保留意見之查核報告，造成該公司因受此筆損害致營運及財務調度更為困難，使其財務或營運產生重大不利影響，堪認所造成金尚昌公司財產上損害，已達重大程度等旨（見原判決第40至41、72

至73頁)。就水仙段土地部分，已說明係依憑該公司相關資產負債表、損益表及會計師出具之查核報告等情，認定林鴻明主導之「以物抵債」交易，其造成金尚昌公司之損害，已達證券交易法第171條第1項第2款所定使公司為不利益交易罪之重大程度，並非祇以林鴻明所得之價差利潤作為認定之唯一依據。核與本院108年度台上字第789號判決發回意旨所載關於損害是否重大之認定，應以公司遭受損害金額與該公司規模（例如公司年營業額及公司資產等）加以比較，以衡量其損害是否重大（例如造成公司營業或財務發生困難、重整或減資等情形）等旨，尚無齟齬可言，難認有調查未盡或理由不備之違法。且就關於林鴻明上開犯行之實際可支配犯罪所得及應予沒收對象，並說明：(1)米蘭段土地部分：①林三號公司在中聯信託未同意由王在山3人承擔債務，且王在山3人僅給付1,125萬元之下，即將土地所有權移轉給王在山3人，使林三號公司既無法藉處分土地取得價金清償債務，亦無法擺脫債務人地位，因而受有7億7,873萬元之財產損害。②林三號公司與林在山3人簽訂米蘭段土地買賣契約之價格為7億8,998萬元，扣除王在山3人給付之1,125萬元，暨林鴻明以白天鵝公司名義向中聯信託買受此部分土地所擔保之不良債權代價4億5,000萬元，及林鴻明以人頭名義兌現之票款2,373萬元。則林鴻明實際可支配之犯罪所得為3億500萬元，應依證券交易法第171條第7項、刑法第38條之1第1項、第3項之規定，對林鴻明諭知相關之沒收、追徵。至於王在山3人則係林鴻明之人頭，米蘭段土地業經林鴻明移轉給其他第三人，而無犯罪所得，毋庸諭知沒收、追徵。(2)水仙段土地部分：土地合理價值約12億4,633萬元，扣除林鴻明以白天鵝公司名義向中聯信託買受此部分土地所擔保之不良債權給付7億5,000萬元，及金尚昌公司自啟揚公司收取3億5,500萬元。因認林鴻明藉由啟揚公司取得犯罪所得1億4,133萬元，應依證券交易法第171條第7項、刑法第38條之1第2項第3款之規定，對於參與人啟揚公司諭知沒收、追徵等旨（見

01 原判決第107至109頁）。所為論斷說明，於法均無不合。林
02 鴻明上訴意旨（一）3.(1)指原判決認定上開土地交易係屬不
03 合營業常規之交易，卻未說明有無損及整體證券市場發展、
04 金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，而有理由欠備
05 之違法；上訴意旨（一）3.(2)主張原判決就認定米蘭段土地
06 、水仙段土地交易所受損害金額之計算標準不同，且就米蘭
07 段土地部分，未扣除地上物補償費，復未對人頭王在山3人
08 諭知沒收、追徵，就水仙段土地部分，卻對人頭啟揚公司諭
09 知沒收、追徵，而有理由矛盾、理由不備等違法；上訴意旨
10 （一）3.(3)指摘原判決混淆證券交易法第171條第1項第2款
11 「致公司遭受重大損害」，與同條第2項「犯罪所得金額」
12 之要件，且未依本院先前發回意旨說明如何認定構成重大損
13 害等情，而有理由不備、調查未盡之違法；啟揚公司上訴意
14 旨（二）指摘原判決就米蘭段土地部分，未對人頭王在山3
15 人諭知沒收、追徵，就水仙段土地部分，卻對人頭啟揚公司
16 諭知沒收、追徵，而有理由矛盾、理由不備等違法各云云。
17 核或片面曲解原判決已明白說明之事項，或無視林鴻明於米
18 蘭段土地移轉所有權給王在山3人後，已實際支配管領其上
19 之地上物（即樹木等），原判決未扣除地上物補償費，尚屬
20 其採證認事職權之合法行使範圍○○○區○○○段土地交易
21 為與人頭王在山3人之買賣移轉、水仙段土地交易則為「以
22 物抵債」之多重締約移轉，二者交易模式有異，且米蘭段土
23 地已移轉給其他第三人，水仙段土地則為啟揚公司所持有，
24 關於沒收對象之認定，自有不同，而仍任持己見泛指違法，
25 均難認是適法的上訴第三審理由。

26 4.林鴻明利用白天鵝公司向中聯信託標購取得對於金尚昌公司
27 之不良債權，縱無不法，而取得所謂「風險溢價」之合法利
28 益；惟如前所述，水仙段土地交易之不法性，在於：(1)啟揚
29 公司祇支付3,500萬元，且尚未取得中聯信託讓與之金尚昌
30 公司債權，即在林鴻明隱瞞其同時為金尚昌公司及啟揚公司
31 實際負責人，並完全支配主導之下，指示陳祈蒼以所謂「以

物抵債」方式，將水仙段土地所有權及興建權利移轉給啟揚公司；(2)關於「以物抵債」之交易條件，復由林鴻明片面決定抵沖債務基礎之金額，以不利於金尚昌公司之基礎計算，而違反其對於金尚昌公司所負之忠實義務。則原判決因認應以林鴻明利用白天鵝公司取得對於金尚昌公司不良債權之成本（即7億5,000萬元），作為「以物抵債」之債務抵沖基礎，並因此認定金尚昌公司受有約1億4,133萬元之財產損害。自屬原審關於證據取舍評價及認定犯罪所得職權之合法行使，其論斷說明，既未違反經驗法則或論理法則，亦無理由矛盾、理由不備或適用法則不當之可言。林鴻明上訴意旨（一）3.(3)指啟揚公司透過白天鵝公司標購中聯信託對於金尚昌公司之不良債權，係屬合法交易，因此獲得「風險溢價」之合法利益，並未造成金尚昌公司損害，不得執為認定林鴻明犯罪所得之計算基礎，並據此指摘原判決關於犯罪所得之認定違反經驗法則及論理法則，且有理由矛盾及適用法則不當等違法各云云，乃將林鴻明利用白天鵝公司標購不良債權，與其後具備不法內涵之以物抵債交易行為，違反對於金尚昌公司之忠實義務，以自己之說詞，任將整體交易行為及所謂利得割裂評價，核係就原判決已明白說明之事項，任持己見而指為違法，同難認是合法的上訴第三審理由。

- 5.關於米蘭段土地交易部分，徵之原判決理由欄之記載，其對於林鴻明諭知沒收及追徵犯罪所得3億500萬元，就犯罪所得及追徵之範圍與價額，並非因認定困難而依刑法第38條之2規定估算認定。且就執為證明林鴻明實際可支配犯罪所得之相關卷證資料，亦經原審審判長於審判期日踐行調查程序，並由檢察官、林鴻明及其原審辯護人進行相關之辯論（見原審卷三第134至168頁），自形式上觀察，難認有何侵害林鴻明訴訟上防禦權之可言。林鴻明上訴意旨（一）2.(2)指摘原判決就此部分犯罪所得之沒收、追徵，並未適時讓林鴻明知悉估算之採用及其方法與所憑之準則，並予就沒收犯罪所得之計算方法表示意見之機會，而侵害林鴻明之資訊請求權與

意見陳述權等訴訟上聽審權云云，誤認原判決係以估算認定犯罪所得，顯非依據卷內訴訟資料所為之具體指摘，自與合法的第三審上訴理由有間。

(四)證券交易法第20條第2項規定：「發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。」第20條之1規定：「前條第2項之財務報告及財務業務文件或依第36條第1項公告申報之財務報告，其主要內容有虛偽或隱匿之情事，下列各款之人，對於發行人所發行有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害，應負賠償責任…」，課以證券發行相關人員一定的責任，學理上稱為「反詐欺條款」。違反前者，具刑事責任，於修正後構成同法第171條第1項第1款之財報不實罪；後者為民事責任，應賠償他人損害。民事規定中有「主要內容」，刑事法條卻無。上開反詐欺條款之目的，係在提供社會投資大眾公開、透明、正確的資訊，以便從中判斷、決定如何投資買賣證券，則何種資訊必須提供，當以客觀上作為一個理性投資人通常會認為必須揭露，否則勢將影響判斷者為基準，學理上遂發展出「重大性」原則，如客觀上不會影響理性投資人判斷，而非重大，則不在反詐欺條款嚴禁之列。再者，現代大型企業結構，多有關係企業，社會上常以企業集團稱之，關係企業間，無論是個人（自然人商號）、公司（包含上市、上櫃及未公開發行證券者）有關係人交易發生，為事理之常，一旦關係人間隱密性地利用非營業常規交易，進行利益輸送，勢將致使法律規範要求對於提高財務報告資訊透明度，藉由資訊之及時性、真實性、公平性與完整性，建立成熟資本市場之機能，形同虛設，因此具有可非難性與違法性。又財報編製準則及相關財務會計準則公報均提示「關係人交易」應予揭露、附註。尤其，財報編製準則規定之「達1億元或實收資本額百分之二十以上之交易」者，「應」予揭露，學理上稱為「量性指標」門檻，而與其他諸如美國證券管理委員會「第99號幕僚會計公告」所例示之不實陳述是否

01 掩飾收益或其他趨勢、使損失變成收益（或收益變成損失）
02 、影響發行人遵守法令之規範、貸款契約或其他契約上之要
03 求、增加管理階層的薪酬、涉及隱藏不法交易等「質性指標
04 」，祇要符合其一，即屬「重大」應揭露，俾維護證券市場
05 誠信，避免投資人因不實資訊而作成錯誤決定。卷查，本件
06 原判決就如附表五所示之林三號公司、金尚昌公司各該財務
07 報告隱匿關係人交易乙節，是否足以影響理性投資人之投資
08 決定而符合重大性原則等情，已於理由內說明：米蘭段土地
09 交易部分，林三號公司與王在山3人互為關係人，水仙段土
10 地交易部分，金尚昌公司與啟揚公司互為關係人，均屬關係
11 人交易且交易金額達1億元以上，自為財報編製準則所定關
12 係人重大交易。是林三號公司、金尚昌公司就該等財務報告
13 之記載，均違反證券交易法第20條第2項之規定等旨（見原
14 判決第79至80頁）。佐以，依原判決所認定，林鴻明等人隱
15 匿未揭露關係人交易之目的，係為掩飾不合營業常規等不法
16 犯行，自足認已同時符合「質性指標」。依前揭說明，堪認
17 原判決此部分論斷說明，尚無違誤。林鴻明上訴意旨（一）
18 3.(4)指摘原判決以財報編製準則關於財務報表附註應揭露事
19 項，其所例示之重大交易事項相關資訊，作為認定證券交易
20 法財報不實之重大性標準，惟未說明其規範目的、性質及得
21 否援為認定重大性之量性指標云云，係就原判決理由內已明
22 白說明之事項，再為爭執，同非合法的上訴第三審理由。

23 (五)修正前證券交易法第174條第1項第5款規定：「發行人、公
24 開收購人、證券商、證券商同業公會、證券交易所或同法第
25 18條所定之事業，於依法或主管機關基於法律所發布之命令
26 規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件之
27 內容有虛偽之記載者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併
28 科240萬元以下罰金。」旨在確保證券交易相關帳簿、表冊
29 、財務報表等文件內容之真實，以健全證券市場之交易與管
30 理，而保護證券交易安全。為貫徹該法所規範之目的，前開
31 所謂「虛偽之記載」，不僅指故意在帳簿、表冊、傳票、財

01 務報告或其他有關業務文件上積極為不實或虛偽之記載而言
02 ，並包括故意將應記載之重要事項加以隱匿或遺漏，致使該
03 等文件之內容發生不正確之結果在內。本件原判決理由欄柒
04 、一、（一）、2.載敘：證券交易法第174條第1項第5款之
05 不實記載罪，係課以發行人等不可虛偽記載之義務，並非應
06 積極主動揭露之義務（見原判決第101頁）。其旨係指該款
07 並非課以發行人等應積極主動揭露義務之規定，因認第一審
08 判決認定林鴻明就林三號公司91年財務報告隱匿「中聯信託
09 未同意由王在山3人承擔林三號公司對於中聯信託之債務」
10 ，構成該款之罪乙節，欠缺主動揭露之法令依據，而有違誤
11 。至於事實欄貳、四所載如附表五編號2至4所示之林三號公
12 司於財務報告上不揭露而隱匿米蘭段土地交易係屬與關係人
13 之重大交易之事實，而有虛偽及隱匿之情事乙節，原判決理
14 由內已說明：依「財報編製準則」等相關規定，財務報告就
15 「與關係人之重大交易事項」應加註釋，且須揭露當期有關
16 「處分不動產之金額達1億元或實收資本額百分之二十以上
17 」、「應收關係人款項達1億元或實收資本額百分之二十以
18 上」等重大交易事項之相關資訊，並充分揭露關係人交易資
19 訊。林鴻明及陳祈蒼基於犯意聯絡，為掩飾以不合營業常規
20 之背信方式移轉米蘭段土地所有權給實質關係人林鴻明之事
21 實，於附表五編號2至4所示之財務報告不揭露而隱匿米蘭段
22 土地交易係為關係人重大交易之事實乙節，違反證券交易法
23 第20條第2項之規定，因認行為時該法第171條第1項第1款尚
24 未增訂違反此規定之罪，而構成修正前證券交易法第174條
25 第1項第5款之不實記載罪等旨（見原判決第78至80、82至84
26 、94、96頁）。細繹原判決上開記載，前者，主要係在說明
27 該款規定不足執為課以行為人應主動揭露義務之依據。與其
28 就後者之財務報告不揭露而隱匿關係人重大交易乙節，認定
29 違反「財報編製準則」等相關規定，而構成該罪，要屬二事
30 。林鴻明上訴意旨（一）3.(5)指摘原判決上開理由與犯罪事
31 實之認定相互矛盾云云，係任憑己意擷取理由之片斷，指為

01 矛盾，難認是適法的上訴第三審理由。

02 (六)刑法上所謂法條（規）競合，係指同一犯罪構成要件之一個
03 犯罪行為，因法規之錯綜關係，同時有數法條可以適用，乃
04 依一般法理擇一適用之謂。至於如何擇用最適切之法條所規
05 範之犯罪構成要件，乃以數法條所規範之犯罪構成要件間是
06 否具有「普通法與特別法關係」、「基本法與補充法關係」
07 「狹義法與廣義法關係」、「全部法與一部法關係」、「
08 重法與輕法關係」等作為判斷標準。原判決就附表五編號 5
09 至10所示之財務報告及財務業務文件，因認未揭露金尚昌公
10 司處分該等土地係屬與關係人交易之重大交易或虛偽登載啟
11 揚公司非金尚昌公司之關係人乙節，認其公告前，在財務業
12 務文件、財務報告內所為虛偽記載或隱匿而犯證券交易法第
13 174條第1項第5款之罪，為不實公告申報之高階行為吸收，
14 不另論罪等旨（見原判決第97頁）。核係認定公告前所犯證
15 券交易法第174條第1項第5款之罪，為公告行為所犯同法第1
16 71條第1項第1款之罪所吸收，而依法條競合關係，擇一適用
17 不實公告申報罪。與林鴻明上訴意旨（一）3.(6)所執二者為
18 法律競合，應擇一適用乙節，並無齟齬，其上訴指摘原判決
19 關於此部分適用法則不當云云，如非誤會，即屬曲解，難認
20 是合法的上訴第三審理由。

21 (七)所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯
22 定供述之意。犯罪事實之「主要部分」，係以供述包含主觀
23 及客觀之構成要件該當事實為基本前提，且須視被告或犯罪
24 嫌疑人未交代犯罪事實部分係歪曲事實、避重就輕而意圖減
25 輕罪責，或係出於記憶之偏差，或因不諳法律而異其效果。
26 倘被告或犯罪嫌疑人未交代之犯罪事實，顯係為遮掩犯罪真
27 相，圖謀獲判其他較輕罪名甚或希冀無罪，難謂已為自白。
28 原判決理由載敘：證券交易法第171條第1項第1款不實公告
29 申報罪之成立，以行為負責人主觀上已認識係屬與關係人之
30 重大交易、且依法不得虛偽及隱匿之下，仍故意未予揭露或
31 為虛偽登載之行為，林鴻明於偵查中陳明：坦承「未特別指

01 示」金尚昌公司之財務及經理人員，「將啟揚公司與金尚昌
02 公司為實質關係人一事，記載在金尚昌公司之財務報告中」
03 等語，難認係屬自白；且細繹其偵查階段之歷次調詢、偵訊
04 及第一審羈押審查筆錄，亦未見有何坦承係行為負責人、主
05 觀已認識上述事項，難認有適用證券交易法第171條第5項規
06 定減輕其刑之餘地等旨（見原判決第98至99頁）。於法並無
07 不合。林鴻明上訴意旨（一）3.(8)仍執與原審辯解相同之陳
08 詞，主張偵查中主張欠缺犯罪故意，乃辯護權之行使，仍不
09 失為自白云云，係依憑己見，就同一證據異持與原審相反之
10 法律上評價，難認是適法之上訴第三審理由。

11 (八)刑事訴訟法第379條第10款所稱應於審判期日調查之證據，
12 係指與待證事實有重要關係，在客觀上認為有調查的必要性
13 ，並有調查的可能性，為認定事實、適用法律的基礎者而言
14 ；倘事實業臻明確，自毋庸為無益的調查，亦無所謂未盡證
15 據調查職責的違法情形存在。故其範圍並非漫無限制，必其
16 證據與判斷待證事實之有無，具有關連性，得據以推翻原判
17 決所確認之事實，而為不同之認定，若僅係枝節性問題，或
18 所證明之事項已臻明瞭，當事人聲請調查之證據，僅在延滯
19 訴訟，甚或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必
20 要性，原審未依聲請為無益之調查，皆無違法之可言。卷查
21 ，林鴻明固於原審聲請向臺灣土地銀行及合作金庫商業銀行
22 函詢關於本案水仙段土地「以物抵債」之履約方式，是否悖
23 於一般高價不動產買賣之履約方式。然檢察官就林鴻明聲請
24 調查乙節，已於原審以書面指明問題不明且欠缺關聯性，而
25 無調查必要（見原審卷二第355至356頁）。原審綜合卷內相
26 關證據資料，因認此部分待證事實已臻明確，而未予調查，
27 核乃取捨卷內相關證據資料及判斷調查必要性之職權行使，
28 且經原審審判長於審判期日詢以：「尚有何證據請求調查？
29 」檢察官、林鴻明及其原審辯護人復均稱：「無」（見原審
30 卷五第356頁），足認原審踐行之訴訟程序，已足保障林鴻
31 明之訴訟防禦權。縱判決內未說明不予調查之理由，而略有

微疵，亦與理由不備之情形有別，尚不構成撤銷之理由。林鴻明上訴意旨（一）3.(7)指稱原審調查未盡，且未說明理由云云，難認是合法的上訴第三審理由。

(九) 量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項。量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。刑法第57條第10款所稱犯罪後之態度，包括行為人犯罪後，有無悔悟等情形；犯後態度如何，尤足以測知其人刑罰適應性之強弱。基於防禦權而自由陳述（消極不陳述與積極陳述）或其辯明權、辯解權之行使，如祇因被告保持緘默或否認犯罪，作為被告犯罪後毫無悔意、態度不良之評價，並資為量刑畸重標準之一，致明顯有裁量權濫用之情形者，固為法所不許。但就個案量刑審酌之情狀為整體綜合之觀察，苟係以行為人之責任為基礎，並已斟酌刑法第57條各款所列情狀，基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向，以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為觀察，倘其刑之量定並未逾越公平正義之精神，客觀上亦不生量刑畸重之裁量權濫用，自不得僅因判決書記載「事後否認犯行，毫無悔意」等相類用語，遽謂剝奪被告之緘默權，將被告合法行使抗辯權作為量刑標準之審酌。原判決關於量刑所審酌之一切情狀，載敘於適用修正後刑事妥速審判法第7條規定減輕其刑之範圍內，審酌：(1) 林鴻明為林三號公司、金尚昌公司之實際負責人，具相當社經地位，詎竟未盡忠實義務，先後就米蘭段、水仙段土地之重大資產，精心謀劃並主導事實欄所載各項使公司不利益且不合營業常規之背信交易，犧牲公司及全體股東最佳利益以謀私利，且刻意虛偽陳述及隱匿實質關係人重大交易之事實，使不特定財報使用者及公司利害關係人有遭受不正確資訊誤導之高度風險，所為非但直接導致公司、股東遭受重大損害，亦足以嚴重危害證券市場之穩定及不特定投資人、公司利害關係人之權益；(2) 犯後未思己過，飾詞卸責，案發之初更糾集眾人討論串證，審理時全盤否認犯行，口口聲聲均是

為了公司利益，呈現相當之惡性，犯後態度不佳，自不容輕縱，兼衡其趁林三號公司、金尚昌公司經營困難之際，精心策劃奪取土地資產，其犯罪動機、目的俱無足憫，手段亦甚精巧，致使公司遭受損害之程度、不法所得數額均鉅，及其學經歷、智識、家庭及經濟狀況，因而就事實欄貳、參犯行各量處有期徒刑3年、6年等旨（見原判決第104至105頁）。已就刑法第57條各款情狀斟酌記述，其量定之刑罰，兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上未逾越法定刑度，亦未與罪刑相當原則扞格，既未祇執否認犯罪乙端，而生量刑畸重之結果，自難認有何濫用刑罰其裁量權限之違法。林鴻明上訴意旨（一）3.(9)指摘原判決因其否認犯罪或抗辯內容與認定有異，即認「呈現相當之惡性，不容輕縱」，而予負面評價，並執為量處重刑之依據云云，核係擷取原判決量刑理由之片段，就原審量刑裁量職權之適法行使，任作主張而為不同之評價，自非合法之第三審上訴理由。

(十) 刑事訴訟法第370條第1項前段、第2項規定：「由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑。」「前項所稱刑，指宣告刑及數罪併罰所定應執行之刑」。依同條第3項規定，並準用於第一審或第二審數罪併罰之案件，一部上訴經撤銷後，另以裁定定其應執行之刑。此為學理上所謂不利益變更禁止原則。惟發現真實乃刑事訴訟之基本原則，正確適用法律亦為法官憲法上之義務，不利益變更禁止原則不能優位於法治國原則，亦不能妨害發現真實與正確適用法律。準此，關於事實認定及法律適用，原則上不受不利益變更禁止原則之拘束。又想像競合犯係以一行為同時觸犯數罪名，僅因屬裁判上一罪，而從一重處斷，惟其實質上既係犯數罪，所犯罪名及犯罪情節輕重，自與犯單純一罪者顯不相同。是倘第二審認定之犯罪事實，較之第一審判決已擴張增加他部犯罪事實，並應同時適用該他部犯罪事實之法條者，依同條第1項但書「因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。」規定之旨，即無不利益變

更禁止原則之適用。本件原判決就事實欄參部分，因認林鴻明係與金尚昌公司法人行為負責人之陳祈蒼、董翠華共同以一行為同時觸犯證券交易法第171條第2項、第1項第2款之使公司為不利益交易因而獲取財產上利益金額達1億元以上罪、同法第171條第2項及第1項第3款之特別背信因而獲取財產上利益金額達1億元以上罪、同法第179條、第171條第1項第1款之不實公告申報罪，而依想像競合犯之規定，從一重論處同法第171條第2項、第1項第2款之使公司為不利益交易因而獲取財產上利益金額達1億元以上罪。因而撤銷第一審就此部分，僅論處林鴻明共同犯使公司為不利益交易因而獲取財產上利益金額達1億元以上罪及公告申報不實罪，而對特別背信因而獲取財產利益金額達1億元以上部分，不另為無罪諭知之判決。就事實欄貳部分，亦因認第一審判決未論處刑法背信罪及關於虛偽登載、隱匿不揭露之事項，有所誤認，因而撤銷改判（見原判決第100至103頁）。且原判決就事實欄貳、參所載犯行，係分別量處有期徒刑3年、6年，該二罪宣告刑之最長期為6年，總和為9年，較之第一審判決就林鴻明被訴犯罪事實，論處共5罪刑（各處：①對銀行詐取不法利益部分：有期徒刑5年；②水仙段土地交易部分：有期徒刑8年、併科罰金2億元；③米蘭段土地交易部分：有期徒刑3年；④隱匿重大犯罪所得之洗錢部分：有期徒刑1年；⑤對銀行詐欺取財未遂部分：有期徒刑2年），並定應執行有期徒刑9年6月、併科罰金2億元，二者符合併罰之罪數及犯罪情節有別，且第一審判決就事實欄貳部分量處有期徒刑3年，就事實欄參部分量處有期徒刑8年、併科罰金2億元，足認原判決亦未逾第一審就該二部分量處之宣告刑（即上開③、②）。原判決就其所定應執行刑，理由內已說明係審酌林鴻明所犯各罪之基本罪質，每次犯罪方法、過程、態樣，暨各次犯行之不法罪責程度、犯後態度所呈現之人格特性、年齡、施以矯正之必要性等情，而為綜合整體評價後，定應執行刑為有期徒刑8年等旨（見原判決第105頁）。已就二罪宣

01 告刑總和減去1年，且縱加計業經原審法院上訴審判決確定
02 之有期徒刑6月部分（使公務員登載不實罪部分），其總和
03 仍低於第一審判決所定應執行刑。既未逾越外部性界限，復
04 與所適用法規目的之內部性界限無違，自屬原審法院裁量職
05 權之適法行使。林鴻明上訴意旨（一）3.(10)指稱第一審判決
06 認定與事實欄參部分具有想像競合犯關係之使公務員登載不
07 實罪部分，另經原審法院上訴審判決處有期徒刑6月確定，且
08 相較於第一審判決在各罪宣告刑最長期為有期徒刑8年，各
09 罪宣告刑總和有期徒刑19年之範圍內，祇酌定應執行有期徒
10 刑9年6月，原判決在二罪宣告刑最長期為有期徒刑6年，總
11 和為有期徒刑9年之範圍內，竟量處應執行有期徒刑8年，顯
12 違反不利益變更禁止原則各云云，核係依第一審與原審判決
13 就執行刑與宣告刑總和形式上比較結果，原判決扣減比例較
14 低，進而指摘原審濫用裁量職權，並就屬於原審酌定應執行
15 刑職權之合法行使，任持己見指為違法，均不能認係適法之
16 第三審上訴理由。

17 四、上訴人等以上及其餘上訴意旨，核係對原審取捨證據與自由
18 判斷證據證明力之職權行使及原判決理由已經說明之事項，
19 任憑己見而為事實上及法律上之爭執，或係就對於判決本旨
20 不生影響之枝節，任作主張指為違法，或係對原審量刑裁量
21 之合法行使，徒以自己說詞，任意指為違法，難認已符合首
22 揭法定之第三審上訴要件，俱非適法之第三審上訴理由，應
23 認本件就事實欄貳關於林鴻明犯修正前證券交易法第171條
24 第2款之使公司為不利益交易罪、修正前同法第174條第1項
25 第5款之不實記載罪部分及事實欄參部分之上訴，暨啟揚公
26 司上訴部分，均違背法律上之程式，予以駁回。事實欄貳關
27 於林鴻明上開部分之上訴，既不合法律上之程式，應從程序
28 上駁回，而無從為實體之判決，則其想像競合犯不得上訴第
29 三審之修正前刑法第342條第1項之背信罪部分，即無從適用
30 審判不可分之原則，併為實體上裁判，亦應從程序上予以駁
31 回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。
02 中 華 民 國 111 年 7 月 21 日
03 刑 事 第 二 庭 審 判 長 法 官 林 勤 純
04 法 官 王 梅 英
05 法 官 莊 松 泉
06 法 官 李 欽 任
07 法 官 吳 秋 宏
08 本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異
09 書 記 官
10 中 華 民 國 111 年 7 月 26 日