

最高法院刑事判決

111年度台上字第2765號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官吳廣莉
上訴人
即被告 陳啓發

選任辯護人 鍾永盛律師

上列上訴人等因被告違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國111年2月17日第二審更審判決（108年度金上重更一字第20號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署102年度偵字第22054號、104年度偵字第15075、19569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。本件原審綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人即被告陳啓發係依證券交易法發行有價證券之告訴人協益電子股份有限公司（下稱協益電子公司）董事長，有如原判決犯罪事實欄（下稱事實）所示，與該公司財務副總經理吳俊良等人（均經判處罪刑確定）共同犯特別背信，獲取之財物達新臺幣（下同，未特別標示幣別時均為新臺幣）1億元以上、行使業務登載不實文書、為自己洗錢（民國105年12月28日修正前洗錢防制法第11條第1項）等犯行（另就檢察官其餘起訴之犯行不另為無罪諭知），因而撤銷第一審關於被告之科刑判決，改判依想像競合之例，從一重論被告以共同犯證券交易法第171條第2

項、第1項第3款之特別背信罪，量處有期徒刑8年6月，並諭知相關之沒收、追徵，已詳述其憑以認定之證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、檢察官及被告之上訴意旨略以：

（一）檢察官部分：

1.原判決以公訴意旨所指：（1）被告自協益電子公司持有百分之百股權之轉投資子公司 Sirtec International (B.V.I) Co,Ltd (下稱協益威京公司) 匯出美金6萬元至協益電子公司員工吳和宇配偶莊世昌帳戶，再轉匯新臺幣199萬9000元至被告帳戶部分（下稱：匯款美金6萬元至莊世昌帳戶）、（2）為支付日商北都公司佣金，自協益威京公司匯出共計美金22萬3218.34元至何家源（H0 KA UN）開立在香港上海匯豐銀行德輔道中分行帳戶（帳號詳卷，下稱何家源帳戶）部分（下稱：以支付日商北都公司佣金名義而匯款至何家源帳戶）、（3）被告與吳俊良共同以不實發放績效獎金方式，動支協益威京公司外幣帳戶款項，共計美金185萬3937元、新臺幣2億6505萬1736元部分（下稱：以發放績效獎金方式掏空公司款項），上開3次犯行亦涉有特別背信，獲取之財物達新臺幣1億元以上、行使業務登載不實文書、為自己洗錢罪嫌部分，並無證據足以證明被告涉有此部分犯行，故均不另為無罪之諭知。然：

（1）匯款美金6萬元至莊世昌帳戶部分：陳志明與被告為父子至親，自難期待陳志明所證：我沒有跟被告說這筆美金匯款等語與實情相符。協益集團除支付佣金及業務推廣費外，其餘財務之出帳均由吳俊良簽核付款，傳喚吳俊良即可知悉該筆匯款緣由。且本筆6萬美金最終為被告個人所有及使用，倘非被告主導或授意，陳志明又何需大費周章，輾轉匯至被告個人帳戶？被告始終未能舉證說明此款項與公司業務往來有何關係，原判決逕為有利被告之認定，自有判決理由未備及調查未盡之違法。

01 (2) 以支付日商北都公司佣金名義而匯款至何家源帳戶部分：
02 本院前次發回意旨，僅係針對協益電子公司之業務帳務人員
03 ，有無按月與日商北都公司確認應支付之佣金數額？該筆20
04 %佣金債務是否已消滅？該公司未向協益電子公司反應未收
05 到該部分佣金之原因為何？該公司究竟係拒絕向協益電子公
06 司說明有無變更匯款帳戶，抑或僅係不願以書面方式回復？
07 等事項應再行調查，惟原審並未依發回意旨再行調查，上開
08 事實仍有不明。且被告於偵查中自承：何家源帳戶內之款項
09 我也可以用等語，原判決並未釐清上開帳戶內之款項究係用
10 以支付日商北都公司之佣金抑或供被告私用，逕以日商北都
11 公司未曾反應給付數額不足，而為有利被告之認定，有應調
12 查之證據未予調查之違法。

13 (3) 以發放績效獎金方式掏空公司款項部分：被告雖辯稱，其
14 取得現金之來源是委由吳俊良代為管理之財產等語，惟吳俊
15 良始終證稱，伊均依被告授意、指示，以發放績效獎金方式
16 核撥公司款項，且將領得之現金交與被告等語，二者互核並
17 不相符。而童瑞林、鄒莉莉係證稱，曾受吳俊良之託交付大
18 筆現金予被告等語。原判決就被告是否知悉吳俊良等人交付
19 之款項係自協益威京公司所匯出，上開核撥行為是否由其指
20 示或授意，均未調查釐清，即認被告不知情，亦有應調查而
21 未調查之違法。

22 2. 被告為牟取不法利益，竟違背職務將協益電子公司之子公司
23 即協益威京公司、Sirlong (B.V.I) Co, Ltd (下稱協隆威京
24 公司) 之款項侵吞入己，以諸多手法掩飾、隱匿該等重大犯
25 罪所得財物，長達數年之久，金額甚高，非但使協益電子公
26 司財產權益嚴重受損，更破壞正常金融及交易秩序，影響廣
27 大投資人權益。被告始終否認犯行，毫無守法意識，迄今仍
28 矯飾卸責，犯後態度不佳，本件原判決僅量處被告有期徒刑
29 8年6月，難認妥適等語。

30 (二) 被告部分：

31 1. 被告於原法院上訴審審理期間之107年4月間即罹患嚴重之心

01 臟疾病，於原審審理期間又出現肺積水等新病況，心肺功能
02 變差、經常昏厥，經醫師囑咐必須在家靜養，且身邊隨時需
03 要有人照顧，以免病發命危，始未到庭應訊，乃屬有正當理
04 由未到庭。惟原審就被告前揭罹病一節，既未停止審理，復
05 未調取被告病歷、傳喚主治醫師到庭，調查被告是否因罹病
06 未能出庭應訊，逕為一造辯論判決，顯有違法。

07 2. 原判決既於事實一之（一）2 認定被告與吳俊良共同謀議，
08 由吳俊良指示張惠金設立海外紙上公司「ALL BEST TRADING
09 GROUP LIMITED（下稱好交易公司）」，及向銀行開立帳戶
10 圖利自己等情，惟就被告與吳俊良如何共謀及張惠金何以受
11 吳俊良指示，及該2人設立好交易公司與被告又有何關聯，
12 原判決均未於理由內說明，有認定事實不依證據及理由不備
13 之違法。

14 3. 合計吳俊良交由童瑞林、鄒莉莉等人轉交予被告之款項，依
15 吳俊良、童瑞林、鄒莉莉等人之證述，及鄒莉莉所提出其自
16 行整理記載之「臺幣現金存入陳啓發戶頭金額」明細資料計
17 算，至多為1億4548萬1329元，無從據以計算出原判決所認
18 定，被告自吳俊良手中取得協益威京公司、協隆威京公司匯
19 至「FOCALINK LIMITED（下稱弗卡公司）」、好交易公司之
20 佣金為美金1050萬6200.15元（以新臺幣30元計算匯率，約
21 3億1518萬6004元），原判決有事實與理由矛盾之違法。

22 4. 原判決既於事實一之（二）認定被告利用員工張惠金、王霖
23 鳳、江慧群、吳淑娟、楊雅晴、沈雅惠、陳玉鳳等人之銀行
24 帳戶轉帳洗錢，惟於理由欄內並無一語敘及憑以認定被告洗
25 錢等情之證據，況上開員工亦無人提及係受被告指示而提供
26 帳戶，則原判決認定被告利用員工張惠金等人之帳戶洗錢一
27 節即屬無據，顯有理由不備之違法。

28 5. 原判決附表（下稱附表）五所示，從協益威京公司帳戶轉匯
29 入「GRANDIS WORLDWIDE LIMITED」（下稱格蘭迪斯公司）
30 帳戶，再轉入林永棋永豐商業銀行帳戶之20筆款項中，編號
31 （五）至（十二）、（十五）、（十七）、（十八）等11筆

01 ，自林永棋帳戶領出後，尚有2712萬6321元並未存入被告帳
02 戶。鄒莉莉雖證稱自林永棋帳戶提領現金，會跟其他的錢湊
03 成一整筆再匯到被告大眾商業銀行帳戶等語。惟前述自林永
04 棋帳戶提領後未直接存入被告銀行帳戶款項之金額、日期，
05 與鄒莉莉所提出其自行整理「臺幣現金存入戶頭金額」之明
06 細資料比對後並不相符，上開2712萬6321元並未存入被告帳
07 戶至明，應不能以鄒莉莉之證述及其提出之「臺幣現金存入
08 戶頭金額」明細資料作為被告取得格蘭迪斯公司佣金之證據
09 ，原審未就上開證據資料詳為勾稽比對，逕採鄒莉莉之證述
10 ，認定被告利用海外紙上公司格蘭迪斯公司，掏空協益威京
11 公司美金380萬7406元，殊有違誤。

12 6.被告將個人多達4億元以上之資產交予吳俊良管理，經吳俊
13 良賣出之被告所持有之股票，即逾2億元，上情有鄒莉莉、
14 吳俊良之證述及被告簽署委託吳俊良出售協益電子公司股票
15 之授權書可佐。被告未過問，亦不清楚吳俊良管理伊資產之
16 細節，縱使伊銀行帳戶有款項匯入，或收受吳俊良委由童瑞
17 林、鄒莉莉等人交付之現金，伊主觀上認為係自己之款項，
18 應屬合理，實難認定伊知悉款項來源，甚至係與吳俊良共同
19 謀議掏空公司。原判決就鄒莉莉證述，被告不知資金調度情
20 形等有利於被告之證述不加採納，復未說明不予採納之原因
21 ，有理由不備之違法。

22 7.被告於吳俊良案發當時，未依其請求，對其為有利之陳述，
23 致其遭檢察官起訴，其因此對被告心生怨懟，於本案所為對
24 被告不利之證述不足採信。吳俊良當時之辯護人李永然律師
25 可證明上情，原審否准被告此項調查證據之聲請，復不採信
26 林永棋證述，吳俊良因本案件遭查獲、調查之際，曾透過其
27 轉達請被告去美國一事，遭被告拒絕等有利於被告之證述，
28 遽採吳俊良對被告不利之證述，有判決理由不備及應調查之
29 證據未予調查之違法。

30 三、惟查：

31 （一）按第二審法院於被告經合法傳喚，無正當之理由於審判期

日不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第 371 條定有明文。所謂無正當之理由不到庭，係指依社會通常之觀念，可認為非基於正當之原因而不到庭者而言。而所謂社會通常之觀念，應依一般人正當之價值觀，就具體情形，按實際狀況分別予以觀察。原判決已說明：依憑被告原審辯護人所提出之被告國泰綜合醫院診斷證明書，可認被告所患病症多為成年人常見疾病及其他心血管疾病，其既仍可持續至門診追蹤治療，難認其已因患病而達「不能到庭應訊」之程度，是原審以被告經合法傳喚無正當理由不到庭，而為一造辯論判決（見原判決第 35 頁），核無違法。被告上訴意旨指摘原審此部分程序違法，合非上訴第三審之適法理由。

（二）證據之取捨與事實之認定，均為事實審法院之職權，苟其採證認事，並不違背經驗及論理法則，即不容任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。且法院認定事實，並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。又同一證人前後供述彼此不能相容，則採信同一證人之部分證言時，當然排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果，縱未於判決理由內說明捨棄其他部分證言，而僅說明採用某部分證言之理由，於判決本旨亦無影響，此與判決不備理由尚有未合。原判決依憑被告之部分供述、各該犯罪事實共同正犯、相關證人之證述、簽呈及相關帳戶交易明細等證據資料（詳如其附表一至五所示供述及非供述證據出處欄所載）綜合判斷，認定被告至 97 年 6 月 11 日止，有其事實一之（一）1.、2. 所載，與協益電子公司財務副總理吳俊良及該公司財務部會計人員張惠金（亦為弗卡公司、好交易公司之登記設立名義人）、王霖鳳，共同基於特別背信之犯意，藉爭取客戶訂單，需支付佣金或業務推廣費予 LEXMARK 公司、彩晶集團等詞，製作不實簽呈，經被告核批後，將協益電子公司持有百分之百股權之轉投資子公司協益威京公司、協隆威京公司外幣帳戶內之美元存款，以支付佣金名義匯轉至其等

01 虛設之海外紙上公司：弗卡公司、好交易公司之外幣帳戶，
02 金額、明細詳如附表三之（一）、（二）所示，分別為美金
03 721萬3462.15元及美金329萬2738元。事實一之（二）所載
04 ，與吳俊良進而共同基於掩飾、隱匿因自己重大犯罪所得財
05 物之為自己洗錢犯意，將上開附表三之（一）、（二）所示
06 弗卡公司、好交易公司外幣帳戶內之美金，分別轉匯至有為
07 他人洗錢犯意之張惠金等協益電子公司員工之帳戶後，再行
08 提領新臺幣現金，自93年11月9日起至97年6月11日被告離職
09 止，共計提領現金3億5248萬6444元（金流詳附表B、C所示
10 ），再由吳俊良自行或委由不知情之協益電子公司員工鄒莉莉
11 莉、童瑞林，將現金交付與被告，或依被告指示，請鄒莉莉
12 將款項匯往被告指定之帳戶之洗錢犯行。事實一之（三）所
13 載，與吳俊良及該公司副總經理林永棋（亦為格蘭迪斯公司
14 之登記設立名義人），共同基於特別背信之犯意，藉爭取客
15 戶訂單，需支付佣金或業務推廣費予瀚斯寶麗、瀚宇彩晶等
16 公司，製作不實簽呈，經被告核批後，將協益威京公司外幣
17 帳戶內美元存款，以支付佣金等名義匯轉至其等所虛設之海
18 外紙上公司格蘭迪斯公司外幣帳戶，共計美金380萬7406元
19 ，再進行後續匯款轉帳交易（詳如附表五所示）。被告因上
20 開特別背信犯行，至97年6月11日止，與吳俊良共同取得美
21 金1050萬6200.15元（即事實一之（一）1、2弗卡公司、好
22 交易公司部分）、單獨獲得美金380萬7406元（即事實一之
23 （三）格蘭迪斯公司部分），使協益電子公司從合併財報之
24 角度觀察，共計受有上開外幣存款美金1431萬3606.15元之
25 損失，換算為新臺幣，被告因上開特別背信犯罪獲取之財物
26 已達新臺幣1億元以上，並以公訴意旨另認被告就上開事實
27 所載以外，所涉其他特別背信、行使業務登載不實文書及洗
28 錢等犯行，尚無證據證明，不另為無罪之諭知。已說明：

29 1. 被告有罪部分：被告已自承本案支付弗卡等3家公司佣金之
30 簽呈均係伊所核批，依吳俊良、林永棋之證述可知，被告確
31 曾與其2人言及設立格蘭迪斯公司，暨同意協益集團要給付

佣金予瀚宇彩晶公司之事。且弗卡公司、好交易公司帳戶內
之款項嗣轉入協益電子公司員工張惠金等人帳戶洗錢後，由
其等領取交予吳俊良，再由吳俊良以匯款、直接交付現金，
或委由鄒莉莉、童瑞林交付現金予被告等上開不同方式將弗
卡公司、好交易公司內之款項交予被告，與被告供述、吳俊
良、鄒莉莉、童瑞林所證相符。格蘭迪斯公司帳戶內之款項
或匯至負責人林永棋帳戶或匯至被告大眾商業銀行帳戶（詳
附表五），自格蘭迪斯公司帳戶內匯至林永棋永豐商業銀行
帳戶提現之少部分款項，雖未見後續直接匯至被告帳戶，亦
據鄒莉莉證述，最後均回到被告帳戶等語，有其提出自行整
理之「臺幣現金存入戶頭金額」明細資料及吳淑娟、王霖鳳
之證述可佐，堪認自協益威京公司以佣金名義匯入格蘭迪斯
公司帳戶內之款項，均由被告取得。依上所述，足認被告擔
任協益電子公司董事長多年，對於支付佣金之程序應知之甚
詳，且上開簽呈內容均明白記載支付佣金之對象、期間、計
算方式、比例等內容，被告連年（93年至97年）多次簽核上
開支付佣金之簽呈，且確自吳俊良處多次取得大額現金，其
帳戶內確於支付格蘭迪斯公司佣金之期間增加新臺幣上億元
之資金可供調度使用，豈可能對於協益電子公司以海外紙上
公司偽為支付佣金對象，虛捏簽呈內容，暨所取得款項之來
源毫無所悉，是其所辯不知情云云殊難採信。被告犯行至堪
認定，其原審辯護人聲請傳喚證人李永然律師，證明因被告
拒絕於吳俊良案件遭查獲、調查期間為其有利之證述，而挾
怨誣指被告云云，核無必要（見原判決第10至18頁）。

2. 不另為無罪諭知部分：

（1）匯款美金6萬元至莊世昌帳戶部分：雖被告之子陳志明所
證，係吳俊良要求我提供一個帳戶，說要匯款給我父親等語
為吳俊良否認。惟依鄒莉莉、王霖鳳之證述可知，自吳俊良
接任財務長後，除支付佣金及業務推廣費之簽呈需要董事長
即被告簽核外，其餘財務之出帳均由吳俊良簽核付款即可，
是陳志明證稱其受吳俊良指示而提供帳戶之情，尚非無稽。

再依卷附相關匯款資料，均無從查知該筆款項究與被告之職務、身分有何關係，尚難因該筆款項匯至被告帳戶，即推認本件匯款係由被告主導或授意，而有特別背信等犯行。

(2) 以支付日商北都公司佣金名義而匯款至何家源帳戶部分：何家源帳戶，固係被告於澳門賭場結識之「阿華」為被告覓得，為被告得以支配使用之帳戶，惟依協益電子公司於第一審審理時陳報該公司支援費（即佣金）改匯至何家源帳戶之過程及陳報狀所附傳真及簽呈，暨該公司塑膠事業處副總經理楊宗憲、業務課長王素卿之證述可知，係日商北都公司通知協益電子公司，將佣金拆分為20%支付予OCEAN LEADER公司，匯入何家源帳戶，80%支付予原日本北都公司，上情為日商北都公司所知悉，且迄今未曾向協益電子公司反應有給付數額不足或未給付之情形，難認協益電子公司有公訴意旨所指受有美金22萬3,218.34元之損害，更不能遽認被告就此部分有公訴意指所指特別背信犯行。

(3) 以發放績效獎金方式掏空公司款項部分：被告否認有吳俊良所指，其係依被告指示，以發放績效獎金方式核撥公司款項，且將領得之現金交予被告之情，且依王霖鳳、王綉美及附表九所示員工之證述，均無從認定此事與被告有關，或被告對此確實知情而與吳俊良有犯意聯絡或行為分擔。另敘明楊宗憲所證，係協益電子公司合法發放績效獎金之情形，與吳俊良違法以核發績效獎金名義掏空公司資產之情形不同。而吳俊良所證曾自行交付或由鄒莉莉、童瑞林轉交大筆現金予被告等情，所交付之款項係被告以支付弗卡公司、好交易公司佣金方式所取得之不法款項，與此部分發放績效獎金之手法不同，而鄒莉莉、童瑞林亦不知其等所轉交之現金性質為何，自難以該2人之證述佐證吳俊良之證述真實可採，而認定被告對吳俊良此部分行為有所知悉。

3. 原判決已就被告關於有罪部分所辯何以不可採信及何以無再行傳喚證人李永然律師之必要，暨檢察官就原判決不另為無罪諭知部分所舉證據何以不足形成被告有罪之確切心證，依

據卷內資料詳加指駁及論述其取捨之理由綦詳，核其所為之論斷，尚與經驗法則及論理法則無違。再原審審理期日，檢察官已稱無證據請求調查（見原審卷第518頁），原審因而未再行無益之調查，自無應行調查之證據未予調查之違法可言。檢察官上訴意旨指摘原判決有諸多調查未盡情事，及檢察官及被告上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，再為單純事實之爭執，就同一證據為不同評價，均非上訴第三審之合法理由。

（三）刑之量定，屬法院得依職權自由裁量之事項，如於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列一切情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，所量之刑亦無違公平、比例及罪刑相當原則者，即不得遽指為違法。原判決已以被告之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，量處被告有期徒刑8年6月（見原判決第21頁）。參諸第一審量處被告有期徒刑13年，係包括原審不另為無罪諭知部分，原審量處被告有期徒刑8年6月，應未逾法定刑度之範圍（即法律之外部性界限），亦無違比例、公平、罪刑相當原則（即法律之內部性界限），或濫用其裁量職權之情形，自不得任意指為違法。檢察官上訴就量刑部分所為指摘，同非上訴第三審之適法理由。

四、綜上，本件檢察官及被告上開上訴意旨暨其等其餘上訴意旨，均未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決關於得上訴第三審之特別背信及洗錢罪名部分，有何不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事及量刑職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之事項，徒以片面之說詞，任意指摘，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，其等上訴均為違背法律上之程式，應予駁回。

五、至關於被告有罪部分另想像競合犯刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪名，均經第一、二審為有罪之論斷，又關於不另為無罪諭知部分，其被訴競合犯行使業務登載不實文書罪嫌，核均屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列

不得上訴於第三審法院之罪。有關特別背信、洗錢罪名部分之上訴既不合法律上程式，無從為實體上審判，應予駁回，則其所犯與上開重罪具有想像競合犯關係之行使業務登載不實文書罪名部分，自亦無從適用審判不可分原則，併為實體上審判，檢察官及被告對此部分上訴，亦應從程序上予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中華民國 111 年 9 月 22 日

刑事第四庭審判長法官 林立華
法官 謝靜恒
法官 林瑞斌
法官 李麗珠
法官 王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 111 年 9 月 23 日