

最高法院刑事大法庭裁定

108 年度台上大四字第 2261 號

上訴人 楊淑嬌

選任辯護人 魏雯祈 律師

嚴珮綺 律師

陳永來 律師

上訴人 陳燦堂

選任辯護人 陳守煌 律師

黃品淞 律師

上列上訴人等因違反證券交易法等罪案件，本院刑事第九庭裁定提案之法律爭議（本案案號：108 年度台上字第 2261 號，提案裁定案號：108 年度台上大字第 2261 號），本大法庭裁定如下：

主 文

行為人以一行為該當證券交易法第 171 條第 1 項第 2 款不合營業常規交易罪、第 3 款特別背信罪之構成要件時，應依想像競合犯從一情節較重之罪處斷。

理 由

壹、本案基礎事實

上訴人楊淑嬌係依證券交易法（下稱證交法）發行有價證券之和鑫光電股份有限公司（下稱和鑫光電公司）之財務處處長（即該公司之經理人，提案裁定載為董事長，應予更正），明知百總工程股份有限公司（下稱百總工程公司）無施作和鑫光電公司南科廠「Aligner foundation 微振動改善工程」之能力，取得工程後，亦不實際施作，竟與百總工程公司董事長即上訴人陳燦堂共同基於意圖為自己及他人之利益，違背楊淑嬌之職務、不合營業常規交易之犯意聯絡，佯由陳燦堂以百總工程公司名義承包施作前揭工程，掏空和鑫光電公司資產，使該公司受有新臺幣（下同）5,082 萬元之重大損害。

貳、本案法律爭議

上訴人等以一行為該當證交法第 171 條第 1 項第 2 款不合營業常規交易罪、第 3 款特別背信罪之構成要件時，應如何論罪？

參、本大法庭之見解

- 一、一行為觸犯數罪名之想像競合犯，係指行為人以一個意思決定發為一個行為，而侵害數相同或不同之法益，具備數個犯罪構成要件，成立數罪名之謂，乃處斷上之一罪（或稱科刑上一罪）。至於法條競合（或稱法規競合），則法未有明文規定，係指同一犯罪構成要件之一個犯罪行為，侵害同一法益，而因法條之錯綜關係，同時有數法條可以適用，乃依一般法理擇一適用之謂，為單純一罪。則關於保護重層性法益之犯罪，究係想像競合或法條競合，應就個別刑罰法律之規範保護目的及立法精神，探究其保護法益之主要、次要關係，並依主要保護法益是否同一定其競合關係。
- 二、證交法第 1 條明白揭示「為發展國民經濟，並保障投資，特制定本法。」為其立法目的，可知「發展國民經濟」及「保障投資」為該法的核心精神。民國 89 年 7 月 19 日修正公布增訂第 171 條第 1 項第 2 款規定：「已依本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，致公司遭受損害者。」之不合營業常規交易罪，立法理由說明：「使公司為不合營業常規或不利益交易行為，嚴重影響公司及投資人權益，有詐欺及背信之嫌，因受害對象包括廣大之社會投資大眾，犯罪惡性重大，實有必要嚴以懲處。」復於 93 年 4 月 28 日修正時，將「致公司遭受損害」，修正為「致公司遭受重大損害」，並說明：「本條所規定之證券犯罪均屬重大影響金融秩序，且常造成廣大投資人之重大損失，為使法益侵害與刑罰刑度間取得衡平，爰提高刑期三年以上十年以下有期徒刑。」故前揭構成要件中所稱「致公司遭受重大損害」，通常雖指金錢等財物損失，並以損失金額與公司規模等衡量損害是否重大，但法無明文限於金錢等有形之財物損失，如對公司之商業信譽、營運、智慧財產權等造成重大損害者，縱未能證明其具體金額，仍亦屬之。依此修法歷程，足見不合營業常規交易罪所保護之法益，並非僅止於發行有價證券公司之財產法益，反而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，屬重層性法益犯罪。

三、證交法於前揭 93 年修法時，增訂第 171 條第 1 項第 3 款規定：

「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產。」之特別背信、特別侵占罪。再於 101 年 1 月 4 日修正時，增列「致公司遭受損害達新臺幣五百萬元」之要件；同時增訂第 3 項規定：「有第一項第三款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第三百三十六條及第三百四十二條規定處罰。」以符合處罰衡平性及侵占、背信罪本質為實害結果之意涵，明揭第 171 條第 1 項第 3 款為刑法侵占、背信罪之特別規定，參酌證交法之立法目的，顯將原僅保護公司財產法益之侵占罪及背信罪轉為重層性法益之罪，而使該罪亦兼及保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益。

四、以上二罪雖均屬重層性法益之罪，保護之法益不免互有重疊，但特別侵占、特別背信罪係以行為人侵占或背信致發行有價證券公司遭受之損害，是否達 500 萬元的量性指標，作為適用證交法或刑法之依據，足見係側重於保護個別公司之整體財產法益，此與不合營業常規交易罪主要在於保護整體證券市場發展、金融秩序及廣大不特定投資大眾之社會法益，明顯有別。

五、綜合證交法第 171 條第 1 項第 2 款、第 3 款之立法目的、構成要件之涵攝範圍及規範保護目的，不合營業常規交易罪與特別背信罪雖規定在同一條項，但二者主要保護法益並不具同一性，非屬法條競合關係，行為人以一行為該當此二罪之構成要件，應依想像競合犯從一情節較重之罪處斷。

中 華 民 國 109 年 10 月 29 日

刑事大法庭審判長法官 吳 燦

法官 陳 世 淙

法官 郭 毓 洲

法官 林 立 華

法官 徐 昌 錦

法 官 段 景 榕
法 官 李 英 勇
法 官 李 錦 樑
法 官 林 勤 純
法 官 梁 宏 哲
法 官 何 信 慶

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 10 月 29 日