臺灣高等法院民事判決

109年度金上字第13號

上　訴　人　財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心

000000000000000000

法定代理人　張心悌

訴訟代理人　林青穎律師

被 上訴 人　欣煜科技股份有限公司（原名陞技電腦股份有限公司）

特別代理人　林志揚律師

被上訴人　　盧翊存

000000000000000000

被上訴人　　張品妍

曾德翰

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

孟志斌

000000000000000000

理強投資股份有限公司

000000000000000000

兼上一人之

法定代理人　李中琳

被 上訴 人　廖素雲

訴訟代理人　陳守煌律師

複 代理 人　徐嘉翊律師

訴訟代理人　陳致睿律師

被 上訴 人　徐紹澧

000000000000000000

訴訟代理人　葉建廷律師

複 代理 人　王俊翔律師

被 上訴 人　柯承恩

李存修
000000000000000000
000000000000000000
共　　同
訴訟代理人　洪珮琪律師
　　廖正幃律師

被 上訴 人　張逸民
訴訟代理人　王銘鈺律師
被 上訴 人　陳松棟
000000000000000000
被 上訴 人　群益金鼎證券股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　王濬智
訴訟代理人　賴瑗雯律師
複 代理 人　劉耀邦
被 上訴 人　林文忠
000000000000000000
000000000000000000
被 上訴 人　朱茂雄

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年12月26日臺灣士林地方法院95年度金字第22號第一審判決提起上訴，本院於111年7月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於駁回財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心後開第二至九項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

二、欣煜科技股份有限公司、盧翊存、李中琳應再連帶給付如附表六所示訴訟實施權授與人如附表六「上訴有理由金額」欄之金額，及均自民國九十六年十一月二日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息，並均由上訴人受領之。

三、張品妍應再給付如附表七所示訴訟實施權授與人如附表七「上訴有理由金額」欄之金額，及自民國九十六年十一月二日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息；就上開金額應與欣煜科技股份有限公司、盧翊存、李中琳連帶給付，就其中如附表九「上訴有理由金額」欄之金額再與曾德翰連帶給付，並由上訴人受領之。

四、曾德翰應再給付如附表八所示訴訟實施權授與人如附表八「上訴有理由金額」欄之金額，及自民國九十六年十一月二日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息；就上開金額應與欣煜科技股份有限公司、盧翊存、李中琳連帶給付，就其中如附表九「上訴有理由金額」欄之金額再與張品妍連帶給付，並由上訴人受領之。

五、孟志斌應給付如附表二、三、四所示訴訟實施權授與人如附表二、三、四「本院認得請求金額」欄之金額，及自民國九十六年十一月二日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息；並就附表二、三「本院認得請求金額」欄之金額與欣煜科技股份有限公司、盧翊存、李中琳、張品妍、曾德翰連帶給付，就附表四「本院認得請求金額」欄之金額應與欣煜科技股份有限公司、盧翊存、李中琳、曾德翰連帶給付，暨均由上訴人受領。

六、朱茂雄、林文忠、理強投資股份有限公司應分別給付如附表一所示訴訟實施權授人各如附表一「朱茂雄」、「林文忠」、「理強公司」欄所示金額，及均自民國九十六年十一月二日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息；並就各應給付之金額與欣煜科技股份有限公司、盧翊存、李中琳、張品妍連帶給付，暨均由上訴人受領之。

七、林文忠、理強投資股份有限公司、徐紹澧、柯承恩、李存修、張逸民應分別給付如附表二所示訴訟實施權授人各如附表二「林文忠」、「理強公司」、「徐紹澧」、「柯承恩」、「李存修」、「張逸民」欄所示之金額，及均自民國九十六年十一月二日起至清償日止按週年利率百分之五計算

之利息；並就各應給付之金額與欣煜科技股份有限公司、盧翊存、孟志斌、李中琳、張品妍、曾德翰連帶給付，暨均由上訴人受領之。

八、林文忠、理強投資股份有限公司、徐紹澧、柯承恩、李存修、張逸民應分別給付如附表三所示訴訟實施權授人各如附表三「林文忠」、「理強公司」、「徐紹澧」、「柯承恩」、「李存修」、「張逸民」欄所示之金額，及均自民國九十六年十一月二日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息；並就各應給付之金額與欣煜科技股份有限公司、盧翊存、孟志斌、李中琳、張品妍、曾德翰連帶給付，暨均由上訴人受領之。

九、林文忠、徐紹澧、柯承恩、李存修、張逸民、陳松棟應分別給付如附表四所示訴訟實施權授人各如附表四「林文忠」、「徐紹澧」、「柯承恩」、「李存修」、「張逸民」、「陳松棟」欄所示之金額，及均自民國九十六年十一月二日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息；並就各應給付之金額與欣煜科技股份有限公司、盧翊存、孟志斌、李中琳、曾德翰連帶給付，暨均由上訴人受領之。

十、其餘上訴駁回。

十一、第一審（除確定部分外）、二審訴訟費用，依附表十所示訴訟費用負擔比例負擔。

十二、本判決第二至九項所命給付得假執行，但欣煜科技股份有限公司、盧翊存、李中琳、孟志斌、張品妍、曾德翰、朱茂雄、林文忠、理強投資股份有限公司、徐紹澧、柯承恩、李存修、張逸民、陳松棟如分別依本院所命應給付金額為應受給付之訴訟實施權授與人預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面

壹、查上訴人財團法人證券投資人及期貨交易人保護中心之法定代理人於本院審理中變更為張心悌，並據其具狀聲明承受訴訟，有承受訴訟狀及金融監督管理委員會函可稽（本院卷四

第51頁至53頁），核與民事訴訟法第175條第1項規定相符，應為准許。

貳、按對無訴訟能力人為訴訟行為，因其無法定代理人或法定代理人不能行代理權，恐致久延而受損害者，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人。民事訴訟法第51條第1項定有明文。查被上訴人欣煜科技股份有限公司（原名陞技電腦股份有限公司，於民國95年3月10日更名，見原審卷一第29頁、30頁，下稱欣煜公司）之法定代理人原為被上訴人盧翊存，惟於99年6月30日該公司全體董事、監察人依公司法第195條第2項規定均當然解任，盧翊存之法定代理權喪失，嗣經濟部於100年8月1日以經授商字第10001702370號函廢止欣煜公司登記，欣煜公司應為清算，並以清算人為法定代理人，惟迄未選任清算人，上訴人為此聲請為欣煜公司聲請選任特別代理人，經本院於109年12月3日裁定選任林志揚律師為其特別代理人，有本院裁定可稽（本院卷三第369頁至370頁），依上開規定，其法定代理權之欠缺自已補正，先予敘明。

參、次按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司之清算人，在執行職務範圍內，為公司負責人；法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續，公司法第24條、第25條、第8條第2項、民法第40條第2項分別定有明文。又股份有限公司於清算完結，清算人將結算表冊送請股東承認後，依公司法第331條第4項向法院所為之聲報，僅屬備案性質，法院之准予備查處分，並無實質上之確定力。是股份有限公司是否清算完結，法人人格是否消滅，仍應視其已否完成「合法清算」，並依非訟事件法第91條規定，向法院辦理清算終結登記而定。所謂合法清算，依公司法第334條準用第84條、第89條、第90條規定，清算人須了結現務，收取債權、清償債務，分派盈餘或虧損，分派賸餘財產，於公司財產不足清償其債務時，應即聲請宣告破產，且非清償公司債

務後，不得將公司財產分派予各股東。查被上訴人理強投資股份有限公司（下稱理強公司）前經主管機管核准解散登記，經選任被上訴人李中琳為清算人並向法院呈報就任，經原法院以98年5月19日士院木民法98年司字第151號函覆准予備查，嗣李中琳再以清算完結為由，向原法院呈報清算完結，經原法院以98年7月16日士院木民法98年度司字第240號函覆准予備查，此固有理強公司商工登記公示資料查詢服務（本院卷二第9頁）及本院所調閱原法院98年度司字第240號清算完結卷宗可稽。然本件上訴人請求理強公司應就其擔任欣煜公司監察人期間因財報不實一情負損害賠償責任，核屬公司清算範圍內事務，該清算事務迄今尚未審結，難認其前揭向法院所為之清算完結聲報係屬「合法清算」，則其法人格於此清算範圍內仍存續未消滅，並仍以清算人李中琳為法定代理人，自有當事人能力。

肆、被上訴人張品妍、曾德翰、孟志斌、理強公司、李中琳、林文忠、朱茂雄經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

乙、實體方面

壹、上訴人主張：欣煜公司係公開發行股票之上市公司，盧翊存為欣煜公司之董事長，被上訴人張品妍、曾德翰先後擔任欣煜公司會計主管，被上訴人孟志斌則為欣煜公司之孫公司Timerwell Techonology Holdings Limited（嗣於94年初更名為Avixe Techonology Holdings Limited，以下仍簡稱TTHL公司）之董事，亦自92年6月27日起擔任欣煜公司之董事。盧翊存因欣煜公司於91年間業績大幅衰退，為免欣煜公司因營業狀況不佳導致投資人喪失信心，自91年11月起與孟志斌、張品妍、曾德翰共同以欣煜公司為交易主體，與香港商Kobian集團旗下公司從事虛偽循環交易，以虛增營業數額與盈餘，作假帳而為虛偽交易藉此美化欣煜公司帳面（參原判決附件二事實四、五所示，下稱系爭虛偽交易）；另盧翊

存、孟志斌、被上訴人李中琳自91年10月間起，透過欣煜公司百分之百持股英屬維京群島子公司（BVI）Treasure World Holdings Inc.（下稱Treasure World公司）轉投資成立之TTHL公司，以墊高被投資公司價值方式或以不實應收帳款作價虛偽取得多家公司股權，或以透過子公司LuxaryWorld出售孫公司TrueGrace股權後所取得無法兌現之票據，再轉投資其他公司股權等方式，虛列資產價值及股東權益（參原判決附件二事實六㈠至㈢、九所載，下稱系爭虛偽轉投資）；盧翊存、曾德翰復於92年8月間及93年5月間故意使欣煜公司2次虛偽發行ECB可轉換公司債（參原判決附件二事實九㈢所示，下稱系爭虛偽發行ECB，與系爭虛偽交易及虛偽轉投資，合稱為系爭虛偽犯行）。乃欣煜公司為隱匿上開虛偽情事，故意製作不實之91年財務報告（含合併報表）、92年半年度財務報告、92年財務報告（含合併報表）、93年半年度財務報告（下分稱91年財報、92年半年報、92年財報、93年半年報，合稱系爭財報），誤導市場投資人之投資判斷，致如附表一至四所示之授與訴訟實施權人（下稱授權人）誤信，自欣煜公司92年5月2日公告91年財報起至93年12月15日系爭財報不實消息爆發前，善意買進欣煜公司股票，並繼續持有至系爭財報不實消息爆發股價重挫後，始賣出股票或無法賣出，因而受有合計約新臺幣（以下未標明幣別者均同）11億6350萬6047元（美金部分均以32.747元換算）之損害。次者，欣煜公司為辦理現金增資，於91年6月17日刊印公開說明書（下稱系爭公開說明書），記載申請現金增19億5555萬2000元之計劃及用途，然其主要內容有虛偽隱匿情事，且未依計畫將資金挪作他用，誤導市場投資人之投資判斷，致附表五所示之授權人誤信，善意買進欣煜公司91年度現金增資發行新股之股票，因而受有合計154萬5364元之損害。欣煜公司為發行人，另盧翊存、孟志斌、張品妍、曾德翰、李中琳（下稱盧翊存5人）為故意不法行為人，被上訴人朱茂雄、林文忠、理強公司、徐紹澧、柯承恩、李存修、

張逸民、陳松棟於系爭財報公告時之責任期間分別擔任欣煜公司之董事或監察人，被上訴人廖素雲則為理強公司當選欣煜公司監察人後所指派之代表人，被上訴人群益金鼎證券股份有限公司（下稱群益公司）為依系爭公開發明書發行新股之證券承銷商，渠等因故意或過失導致系爭財報、系爭公開說明書虛偽不實，分別致使附表一至五所示授權人受有損害，經扣除與原審共同被告安侯建業會計師事務所、吳昭德、李佩璽、陳嘉修、馬國柱（下稱安侯事務所5人），及張修維、王然增、英屬開曼群島商臺灣特別機會基金有限公司Ⅱ（下稱特別機會公司）蕭崇河、駱詠綺（下合稱張修維5人）之和解金後，仍受有如附表一至五「授權人請求之金額」欄之損害，應由各責任期間內之被上訴人負連帶賠償責任（被上訴人各別之身分、責任態樣、責任範圍、原因事實，參原判決附件一所載）等情。爰依95年1月11日修正前（下稱修正前）證券交易法（下稱證交法）第20條第3項，類推適用同法第32條及95年1月11日新增訂（下稱修正後）證交法第20條之1，民法第184條第1項後段、第2項及第185條，民法第28條，公司法第23條等規定擇一請求，於原審聲明：一、如原審判決附表A至E所示之被上訴人，應分別連帶給付如附表一至五之授權人如各該附表「授權人請求之金額」欄（詳細計算方式詳如原審卷六第58頁至195頁上訴人原審民事最終版言詞辯論意旨狀之附表一至五，本院並將上開附表一至四之「小計」欄，及附表五之「現請求金額」欄分別列為本院判決附表一至五「授權人請求之金額」欄內），及均自最後1名被上訴人送達翌日（即96年11月2日，詳本院卷一第23頁、66頁、卷二第22頁及卷六第605頁至606頁）起至清償日止按週年利率5%計算之利息，並由上訴人受領之。二、請准依投資人保護法第36條規定免供擔保宣告假執行；如不能依該規定免供擔保宣告假執行，請准提供中央政府公債供擔保後准為宣告假執行。【經原審判決欣煜公司及盧翊存、張品妍、曾德翰、李中琳（下稱欣煜公司5人）應連帶

給付如附表六之授權人如該表所示「原審判准金額」欄之金額，及自96年11月2日起算之法定遲延利息，並為得假執行及附條件免為假執行之宣告；另駁回上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分全部聲明不服提起上訴（至欣煜公司5人就其等敗訴部分均未聲明不服，非本院審理範圍）】。並於本院上訴聲明：一、原判決關於駁回上訴人後開部分之訴及假執行之聲請均廢棄。二、上開廢棄部分：㈠欣煜公司5人應再連帶給付如附表六之授權人如該附表「上訴人上訴金額」欄（即上訴人書狀所提附表六之「差額小計」欄）之金額本息，並由上訴人受領之。㈡朱茂雄、林文忠、理強公司、廖素雲應連帶給付附表一之授權人如該表「授權人請求之金額」欄所示之金額，及均自96年11月2日起算之法定遲延利息，並與欣煜公司5人連帶給付，並由上訴人受領之。㈢孟志斌、林文忠、理強公司、廖素雲、徐紹澧、柯承恩、李存修及張逸民應連帶給付如附表二所示授權人如該附表「授權人請求之金額」欄之金額，及自96年11月2日起算法定遲延利息，並與欣煜公司5人連帶給付，並由上訴人受領。㈣孟志斌、林文忠、理強公司、廖素雲、徐紹澧、柯承恩、李存修及張逸民應連帶給付附表三之授權人如該附表「授權人請求之金額」欄所示之金額，及自96年11月2日起算之法定遲延利息，並與欣煜公司5人連帶給付，並由上訴人受領。㈤孟志斌、林文忠、徐紹澧、柯承恩、李存修、張逸民、陳松棟應連帶給付附表四之授權人如該附表「授權人請求之金額」欄所示之金額，及自96年11月2日起至算之法定遲延利息，並與欣煜公司5人連帶給付，並由上訴人受領。㈥欣煜公司、盧翊存、林文忠、朱茂雄、理強公司、廖素雲及群益公司應連帶給付如附表五之授權人如該附表「授權人請求之金額」欄所示之金額，及自96年11月2日起算之法定遲延利息，並與欣煜公司5人連帶給付，並由上訴人受領。㈦請准依投資人保護法第36條規定宣告假執行：如不能免供擔保宣告假執行，請准提供中央政府公債供擔保後准為宣告假執

行。

貳、被上訴人之答辯：

一、欣煜公司、盧翊存以：盧翊存不否認有虛偽製作系爭財報之事實，並應就此負結果責任，然否認系爭公開說明書亦虛偽不實，伊等於編製系爭公開說明書時，並未能預見欣煜公司股票於93年12月14日遭證交所列入全額交割股，故無可能有系爭公開說明書不實情事。縱伊等應負賠償之責，關於損害之認定，應以淨損益差額法為計算基礎，並減去仍持有股票授權人與有過失部分等語，資為抗辯。並聲明：上訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

二、張品妍以：伊雖經刑事判決認定有罪，然伊僅簽署91年財報，並於92年5月離開財務部，於93年離職，自毋庸就之後的財報內容負責，且欣煜公司91年財報及92年第1季財報均顯示公司虧損，如此虧損財務報告之揭露，當無構成投資人購買欣煜公司股票之原因，附表一所示授權人之損害與91年財報間不具交易及損失因果關係。縱伊應負賠償之責，關於損害應以淨損益法計算，且上訴人與安侯事務所5人、張修維5人之和解金應依比例分配附表一責任期間之授權人；又於消息揭露後仍未於適當反應期間出脫持股致擴大損害之授權人乃與有過失等語，資為抗辯。並聲明：上訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、李中琳、理強公司以：李中琳雖經刑事案件認定有幫助盧翊存、孟志斌系爭虛偽轉投資行為，然李中琳非欣煜公司之負責人或職員，亦非董監事，且未在系爭財報簽名或蓋章。伊雖同意掛名擔任欣煜公司孫公司E-S公司等數家公司之負責人，惟當時主觀上並無不法認識該投資為虛偽，不應負連帶賠償責任。又理強公司指派廖素雲擔任欣煜公司之監察人，廖素雲乃獨立行使監察人職權，縱有違反法令致他人受有損害，亦應由廖素雲與欣煜公司負連帶賠償之責，與理強公司無關，且理強公司於93年4月20日即解任監察人職務，此之後即毋庸負責等語，資為抗辯。並均聲明：上訴駁回。如受

不利之判決，請准供擔保宣告免為假執行。

四、廖素雲以：伊未曾同意出任理強公司代表人，代表行使監察人職務，亦未受有欣煜公司董監事酬勞，或受有通知參加董監事會議，更未有欣煜公司之財務報表或系爭公開說明書交付查核之情事，且伊亦無任何使人誤信之故意或過失行為，對系爭財報不實及系爭公開說明書不實自無庸負責等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：上訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

五、徐紹澧以：伊對系爭財報不實之情形自始未參與且不知情，且伊非修正前證交法第20條第2項所規定之發行人，亦無虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，不負修正同條第3 項之損害賠償責任。伊以透過參與審計委員會善盡董事職責，曾要求簽證會計師到場說明及就查核情形為討論，並就財報數據之變化詢問會計師及公司內部人員，另針對改善查核作業之困難、提升欣煜公司財務資訊透明度等事項提出具體建議，自無過失，且伊行使欣煜公司董事職權與系爭財報不實間、附表一至四之授權人所受損害與系爭財報不實間，均無相當因果關係。又關於損害額應以淨損益差額法為計算基礎，並扣除已和解之金額及授權人未適時出脫持股之與有過失部分等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：上訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

六、柯承恩、李存修以：修正前證交法第20條規範對象限於發行人，責任要件限於故意，且無從類推適用同法第32條，亦不得直接援引或類推適用修正後證交法第20條之1之推定過失責任。柯承恩自92年8月1日起擔任獨立董事，李存修自同年7月1日起擔任獨立監察人，任職期間訂立欣煜公司治理制度及成立審計委員會，2人全程出席或列席董事會、審計委員會，並就相關議案提出疑問、要求補充資料或使公司撤回議案，亦有針對財報內容向會計師提出疑問及討論，並提出簡化轉投資架構、轉投資公司資訊透明化、子公司設立常設稽核單位並設置總稽核直接對董事會負責、海外公司之查核應

由同一家會計師事務所執行等事項，又董事會為確認會計部門所編製之財報是否符合相關規定，已聘任外部獨立會計師查核，出具無保留意見之查核報告，可見系爭財報有虛偽不實之情事，亦係盧翊存5人刻意從事不法犯罪行為所致，伊2人又為外部獨立董監事，未參與公司經營及會計財務事項，關於資訊取得能力、董事會主導權不若內部董監事，縱已盡注意義務，仍無從發現上開犯罪行為，自無庸負過失責任。另欣煜公司之股價自消息揭露前2個月即下滑，且盧翊存持使財報不實外，尚經刑事案件認定有其他不合常規交易、內線交易、侵占等犯行，上訴人並無法證明系爭財報不實與附表一至四授權人買進欣煜公司股票間具有交易及損失因果關係，且應按各權人購買欣煜公司股票時之每日真實價格計算損害，並應扣除安侯事務所5人、張修維5人之和解金及內部分擔額，以及未及時出售股票而有與有過失等部分等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：上訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

七、張逸民以：修正前證交法第20條之規範對象限於發行人，責任要件限於故意。伊擔任欣煜公司之監察人，已積極認真參與查核財報，該虛偽製作系爭財報之目的既在逃避監督隱匿不法，手段精密複雜，經查核會計師依一般會計準則投入大量人力查核猶受其蒙蔽出具無保留意見，且經審計委員會審議通過，伊未參與公司經營，在無違失事證之情形下，難隨時發動調查權之責任，無從認定伊就系爭財報不實有何過失。另上訴人並未證明授權人所受之損害與系爭財報不實有因果關係，且損害賠償額應以淨損益法為計算，並扣除和解金及授權人與有過失部分等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：上訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

八、陳松棟以：修正前證交法第20條規範對象限於發行人，責任要件限於故意，應依其明確文義解釋適用，不得適用修正後同法第20條之1及類推適用第32條，否則違反法律安定性。

伊雖於93年6月15日被選任為欣煜公司監察人，因欣煜公司另設有審計委員會，伊因此未出席或列席審計委員會、董事會，惟仍多次要求並與盧翊存交涉，甚表明辭監察人，盡力爭取完成監察人職務之責，故伊非應參加能參加卻無故不參加；又欣煜公司於93年8月29日公告之93年半年報，係經財務部門循正常程序編製，再經審計委員會、董事會審議通過，且經會計師查核後出具無保留意見書，始交伊辦理監察人查核，伊詳細閱讀內容，並與當時所能獲得之92年財報資料比對後未見異常，亦未曾獲得可疑財報內容虛偽之資訊，可認伊有正當理由可合理確信93年半年報之內容無虛偽或隱匿，伊不負過失責任等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：上訴駁回。如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

九、群益公司以：系爭公開說明書並無虛偽或隱匿情事，欣煜公司辦理91年度現金增資之募集資金計畫，76%資金已依計畫清償銀行借款執行，僅少部分資金變更計畫用途，復非法所不許，尚難謂募集計劃不實。況伊就欣煜公司91年度現金增資承銷案件，已依公司法、證交法、發行人募集與發行有價證券處理準則及其他相關法規辦理評估，並無疏失未當之處。伊僅為證券承銷商，協助欣煜公司募集資金，至於募集所得資金之保管及運用，伊並無監督或管理之責，自不能因欣煜公司事後行為，而回溯指責伊在募集當時評估不實等語，資為抗辯。於本院答辯聲明：上訴駁回。如受不利判決，願供現金或國泰世華商業銀行、安泰商業銀行所發行之可轉讓定期存單為擔保請准免予假執行。

十、曾德翰未於本院到庭，亦未提出書狀作何聲明或陳述，其於原審抗辯：修正前證交法第20條規範對象限於發行人，責任要件限於故意，適用或類推適用行為後之規定，且非屬民法第184條第2項之保護他人之法律。伊自92年7月1日起至94年9月間擔任欣煜公司財務長，任職期間負責業務僅限於ECB之發行，不清楚欣煜公司營業情形，亦未參與Kobian集團旗下公司各種交易行，僅係基於財務長身分於任職期間之財務文

件上用印，無從變更前期財報之記載或指摘同仁提供之交易資訊有誤，縱系爭財報不實，伊對之亦無故意或過失，不應承擔相應之損害賠償責任。縱伊應負賠償之責，關於損害之認定，應以淨損益法計算跌價損失，以排除因市場整體趨勢導致而與系爭財報實在與否無關之跌價損失，並應扣除和解金額等語，資為抗辯。

二、孟志斌於本院未到庭，亦未提出書狀作何聲明或陳述，於原審則以：伊於91年間經盧翊存指示開始擔任TTHL公司及欣煜公司之掛名董事，但對TTHL及欣煜公司之交易或投資均不清楚，並無故意或過失使系爭財報不實之行為。伊長年旅居國外為欣煜公司拓展業務，未過問總公司內部之財務，甚至涉訟多年未回臺為自己辯駁，致使總公司之人於事件爆發後集體串供及偽造簽名，污衊伊為系爭虛偽犯行之幕後主導者，誤導司法機關辦案等語，資為抗辯。

三、林文忠、朱茂雄未於本院到場，亦均未提出書狀作何聲明或陳述。

參、經查：

一、欣煜公司於89年6月22日公開發行股票之上市公司，其公司之91年財報係於92年3月31日經安侯事務所之會計師馬國柱、陳嘉修查核簽證，出具修正式無保留意見之查核報告，於92年5月2日公告，並於92年6月27日經股東會通過，此有91年財報、股會會議事錄可稽（見原審卷二第148頁至218頁、149頁至150頁、148頁財報上之章戳，原審卷七第110頁），斯時欣煜公司之董事長為盧翊存，總經理為林文忠，董事包括朱茂雄、林文忠，監察人包括理強公司（原審卷一第56頁）。欣煜公司之92年半年報係於92年8月13日經會計師吳昭德、馬國柱查核簽證，以「因欣煜公司採權益法評價之被投資公司之損益認列，係依據未經會計師查核簽證財務報表予以評價並認列損益」，出具保留意見查核報告，嗣於同年8月14日經董事會審議通過，並於92年8月18日公告，此有92年半年報、董事會議事錄、電子資料查詢作業足參（原

審卷㈢第219頁至250頁、220頁，原審卷㈡第103頁、原審卷九第278頁），斯時欣煜公司之董事長為盧翊存，總經理為林文忠，董事為孟志斌、徐紹澧、林文忠、柯承恩，監察人則為理強公司、李存修、張逸民（原審卷一第57頁、58頁）。欣煜公司92年財報係於93年3月16日經會計師吳昭德、李佩璽查核簽證，出具無保留意見查核報告，於同年3月26日經審計委員會「照案通過，並提請董事會同意，暨提請93年股東常會承認」，於同年3月26日、4月14日先後經董事會審議通過，於同年4月29日公告，於93年6月15日經股東會通過，此有該財報、董事會議事錄、審計委員會議事錄、電子資料查詢作業、股東會議事錄可考（原審卷㈢第252頁至316頁、254頁，原審卷㈣第209頁，原審卷㈡第135頁、137頁，原審卷九第279頁，原審卷七第137頁），斯時欣煜公司之董監事、總經理均與92年半年報公告時相同（原審卷一第58頁至60頁）。欣煜公司之93年半年報係於93年8月13日經會計師吳昭德、李佩璽查核簽證，以「因欣煜公司採權益法評價之被投資公司之損益認列，係依據未經會計師查核簽證財務報表予以評價並認列損益」，故出具保留意見查核報告，嗣同年6月31日經審計委員會「照案通過，並提請董事會同意承認」，嗣於同年8月19日經董事會決議，於93年8月29日公告，此有93年半年報、審計委員會議事錄、董事會議事錄、電子資料查詢作業足稽（原審卷㈢第318頁背面至347頁、319頁，原審卷㈣第216頁，原審卷七第150頁，原審卷九第280頁），斯時欣煜公司董事長、董事與92年財報相同，監察人則為李存修、張逸民、陳松棟，總經理為徐紹澧，林文忠則改任副董事長，亦有公司變更登記表可考（原審卷一第61頁至64頁）。

二、欣煜公司為辦理現金增資，於91年6月17日刊印系爭公開說明書，記載記載申請現金增資19億5555萬2000元，計畫項目為「A.購置土地：340,000仟元。B.興建廠房：360,000仟元。C.償還銀行借款：1,500,000仟元。D.購置機器設備：3

50,000仟元。」，斯時欣煜公司董監事與91年財報公告時相同，群益公司為該次現金增資發行新股之證券承銷商一情，有系爭公開說明書可參（原審卷一第102頁至109頁），並為群益公司不爭執。

肆、又上訴人主張系爭財報不實已致附表一至四所示授權人受有損害，欣煜公司為發行人，盧翊存5人為不法行為人，應負完全責任，其餘董監事朱茂雄、林文忠、理強公司、徐紹澧、柯承恩、李存修、張逸民、陳松棟，及理強公司之法人代表人廖素雲應負推定過失責任，均應依修正前證交法第20條第3項、類推適用同法第32條及修正後同法第20條之1等規定就系爭財報不實所致損害負連帶賠償責任等節，為到庭被上訴人否認，並以前揭陳詞為辯。本院判斷如下：

一、系爭財報是否有虛偽或隱匿等不實情事？

㈠上訴人主張：欣煜公司係公開發行股票之上市公司，盧翊存自86年2月27日起迄99年6月30日止擔任欣煜公司董事長、張品妍自91年4月26日起至92年5月14日止擔任欣煜公司財務部協理、於92年5月15日改任總經理特別助理，另曾德翰自92年7月1日起至94年9月擔任欣煜公司財務部副總經理，孟志斌為欣煜公司孫公司TTHL公司之董事，並自92年6月27日起至94年9月8日期間擔任欣煜公司董事乙情，已有欣煜公司變更登記事項表，盧翊存及孟志斌簽具之董監事願任同意書為證（原審卷一第55頁至69頁，原審卷十第215頁至216頁），且為盧翊存、張品妍、曾德翰所不爭執（原審卷㈡第420頁至422頁）。至孟志彬於原審雖抗辯其僅為掛名董事云云，惟孟志彬既登記為欣煜公司董事，其與欣煜公司間之內部關係為何，無從執以對抗第三人，其前揭所辯，並不足採。

㈡又盧翊存因欣煜公司於91年間業績大幅衰退，為免欣煜公司因營業狀況不佳導致信用受損、資金調度困難及投資人喪失信心，自91年11月起與孟志斌、張品妍（張品妍於同年5月15日改任總經理特別助理，但仍持續協助曾德翰實行該虛偽交易事務，直至93年3月15日離職為止），及自92年5月15日

即開始與張品妍交任且知上情之曾德翰（嗣於92年7月1日正式上任財務長），共同以欣煜公司為交易主體，與香港商Kobian集團旗下多家公司從事虛偽循環交易、虛增營業數額與盈餘，或部分以虛偽三角貿易、支出購貨款之名義，將欣煜公司巨額資金匯出，部分再匯入，製作假帳，虛增營業額及盈餘，而為系爭虛偽交易，且盧翊存、張品妍、曾德翰明知上開交易俱屬不實，貨物未實際存在或所有權未實質移轉，一般公認會計原則不得認列其進銷貨金額，盧翊存、張品妍（至92年5月15日止）、曾德翰（自92年7月1日起）共同基於製作不實會計憑證、帳冊之犯意聯絡，令不知情之會計課人員依據系爭虛偽交易產生之進貨金額、銷貨金額，製作不實之會計傳票及會計帳冊，並編製內容不實之系爭財報，公告於投資大眾，總計自92年至93年間以系爭虛偽交易，合計於財報上虛增進貨金額達326億1371萬8000元、銷貨金額達321億7931萬9000元，使系爭財報嚴重失真，無法呈現欣煜公司真實財務狀況，嚴重影響投資大眾判斷（詳原判決附件二之事實四、五所載）。另盧翊存與孟志斌於91年底起，設立多家紙上公司，虛偽墊高其中E-S公司（具幫助故意之李中琳擔任負責人）價值後，透過TTHL公司購買E-S公司股權；另將持有欣煜公司海外轉投資資產達美金5946萬5870元之TrueGrace公司（由欣煜公司100％持股之子公司Luxary World轉投資）買給紙上公司Multiple Distribution公司，由Multiple Distribution公司支付票據給Luxary World公司，惟因無法對現票據，於92年9月30日將票據轉讓給Ace Pinnacle公司作為增資款；復透過TTHL公司以虛偽之應收帳款換取被高估資產價值之Apex Venture、TopBeyond等二家公司股權。盧翊存與孟志斌並將挪用海外轉投資資產及隱瞞被投資公司股權價值減損之事實，以及虛偽作帳的支票登載在子公司帳簿，虛列資產價值及股東權益，據以製作TTHL公司與欣煜公司之91年財報、92年財報（參原判決附件二事實六㈠至㈣所載、事實九㈠㈡）。盧翊存與曾德翰為擴大系爭虛偽交

易之規模，將不實之財報併入92年8月及93年5月二次發行ECB之公開說明書中，分別募集美金7500萬元及6000萬元，而為系爭虛偽發行ECB行為（即原判決附件二之事實九所載）。盧翊存5人前所為之系爭虛偽犯行，經臺灣士林地方法院檢察署（已改名為臺灣士林地方檢察署，下稱士林地檢署）提起公訴後，原法院刑事庭96年度金重訴字第2號（下稱96金重訴2號）判決張品妍共同連續犯證交法第171條第1項第2款之使公司為不利益交易罪，處有期徒刑2年，緩刑4年，並向公庫支付200萬元；李中琳犯洗錢防制法第11條第2項之洗錢罪，處有期徒刑1年6月，減為有期徒刑9月，緩刑4年，並向公庫支付50萬元，嗣經本院刑事庭101年度金上重訴字第5號（下稱101金上重訴5）判決駁回檢察官及張品妍之上訴而確定；另曾德翰部分，則經本院104年度金上重更㈠字第3號（下稱104金上重更㈠3號）判決其共同連續犯證交法第171條第1項第2款之使公司為不利益交易罪，處有期徒刑2年，緩刑5年，並向公庫支付300萬元確定；另盧翊存則經本院107年度金上重更㈡字第10號（下稱107金上重更㈡10號）判決其共同連續犯證交法第171條第2項之使公司為不利益交易罪，處有期徒刑8年，併科罰金2500萬元並得易服勞役，經最高法院109年度台上字第5865號刑事判決駁回盧翊存之上訴確定，此已有歷審刑事判決書可稽（本院卷七第5頁至353頁），並經本院調閱上開刑事案件卷宗足憑。且盧翊存5人所為系爭虛偽犯行，並故意編製不實之系爭財報之事實，已為除曾德翰、孟志斌以外之被上訴人於本院不爭執（本院卷二第20頁，本院卷六第606頁），自堪信為實在。

㈢至曾德翰、孟志彬雖於原審否認上情，然查：

1.就系爭虛偽交易部分，業經曾德翰於刑事二審104金上重更㈠3號自承犯行，且盧翊存、孟志斌原係指示欣煜公司財務部門主管張品妍全力配合辦理，惟張品妍開始從事由孟志斌安排之系爭虛偽交易不久後，即向盧翊存表明欲辭去財務主管之職，盧翊存乃找具財經背景之曾德翰來公司擔任財務

長，曾德翰於92年7月1日正式上任前之於92年5月15日起，即開始與前手張品妍交接，交接時，盧翊存確信雙方都有認知到要從事經「安排好」之電子零件交易情事，曾德翰也知此乃為拯救公司業績之舉，並未拒絕配合等情，已據盧翊存、張品妍於刑案一審96金重訴2號審理時以證人身分具結後，均陳證明確，互核一致（見刑案96金重訴2號卷㈤第275至278頁及卷㈥第124頁，原審卷㈢第69頁至75頁）；嗣於刑案二審本院101金上重訴5號審理時，盧翊存證述：伊是全面性的要曾德翰擔任整個集團財務主管的工作，包含國內、海外都要全面性的接收財務主管的所有工作等語（見刑案101金上重訴5號卷㈡第202頁，原審卷㈢第78頁）；另張品妍亦證述：曾德翰接任財務長後，雖常推稱因發行ECB業務過忙，無力寫電子郵件或聯繫電子零件循環交易事項，因而常請託伊處理，但實際上曾德翰卻知情有參與無誤等語；及於刑案二審證述：伊發email是依據財務部工作流程在做，當初曾德翰交接工作，我希望他接下工作，他說他很忙，沒辦法短時間接下所有的工作，伊是應他的要求幫他做這部分的工作等語（見刑案101金上重訴5號卷㈡第205頁背面，原審卷㈢第82頁）。參以證人即欣煜公司財務部員工蔡曉芃於刑案一審101金上重訴5號證稱：伊在欣煜公司財務部任職期間，經手有關公司海外零組件買賣資金調度方面的直屬長官就是財務長，剛開始時是張品妍，張品妍離職後，就換由曾德翰掌理，其間張品妍、曾德翰有交接之灰色地帶，也都由曾德翰作成指示，財務長以口頭或以便條紙方式交代，或依電子郵件彙總製作；Sunfine、New Great等電子零件交易之對象廠商的公司登記年費，也都是有經過曾德翰簽核後，交由伊代為繳納等語明確（見刑案96金重訴2號卷㈤第238頁至245頁，本院卷七第613頁至628頁）。又曾德翰對New Great、Sunfine等銷貨端公司，在客戶基本資料表上已載明同屬「KOBIAN集團」，有虛偽交易之嫌，卻仍在該等公司之客戶額度申請表上簽名核准(見刑案偵查94他字714號卷㈦第2626

頁至2629頁，原審卷㈨第397頁至402頁），足見曾德翰確實自92年5月15日間進入欣煜公司任職後，就已實際上取代張品妍，成為欣煜公司之財務主管，僅自92年7月1日起才對外公告而已，且曾德翰自進入欣煜公司之始起，即對於欣煜公司有在從事電子零件循環交易情節詳知，並指示下屬或前手張品妍輔助渠繼續辦理，且規畫循環交易之貨流、金流等流向等重要情節無誤，並足信有此部分財務報告內容不實等事實。是曾德翰與盧翊存、張品妍、孟志斌共同使欣煜公司從事如原判決附件二事實欄四、五所載之系爭虛偽交易之事實明確，並有故意使財務報告內容不實之犯行堪以認定。另關於盧翊存與曾德翰共同為系爭虛偽發行ECB犯行部分，已經盧翊存於刑案一審及曾德翰於刑案二審即本院104金上重更㈠3號坦承屬實，且有91年財報、92年財報、欣煜公司發行ECB資料可資佐證（原審卷㈡第93頁至217頁、293頁至316頁，原審卷㈤第260頁至263頁），亦堪認定。

2.孟志斌部分：

⑴因欣煜公司91年度業績大幅衰退，盧翊存為免欣煜公司因營業狀況不佳導致信用受損、資金調度困難及投資人喪失信心，與時任TTHL董事之孟志斌共謀以欣煜公司公司為交易主體，從事預先安排之循環交易模式，提高欣煜公司銷貨業績，以增加營業數額及盈餘，由孟志斌先與Kobian總裁RajeshBothra協議，於91年11月、12月間及92年1月10日起，在香港以資本額港幣2元成立PowerWinner公司、ProfitIn公司、WorldPort公司、GlobalFaith公司、Highpoint公司、NewGreat公司、Sunfine公司、SmartWealth公司、WellCity公司及Fastlink公司，並由孟志斌自91年12月間至93年8月間，先後就各該公司製作內容略為：「TopRise公司之聯絡人為Joe、係知名大廠免評鑑」、「SkyGlory公司係西元成立、實收資本額美金100萬元、年營業額美金1200萬元、負責人為Ms.SallyChan」、「PowerWinner係西元2003年成立、聯絡人Ms.Kowk、員工8人、客戶指定免評鑑」、「Prof

itIn係西元成立、實收資本額美金100萬元、年營業額美金450萬元、聯絡人Vicky、員工8人、客戶指定免評鑑」、「Highpoint係實收資本額美金150萬元、年營業額美金1400萬元、負責人Mr.Yue、員工8人」、「NewGreat係西元2001年3月成立、實收資本額美金50萬元、年營業額美金3億5000萬元、負責人Annie、員工18人、主要供應商微星、國巨、鴻海」、「Sunfine係西元2001年5月成立、實收資本額美金60萬元、年營業額美金2億2000萬元、負責人Joyce、員工23人、主要供應商精英、環電、微星」、「SmartWealth係實收資本額美金30萬元、年營業額美金1億5100萬元、負責人JasonWong、員工21人、中南美洲資訊大廠Centel位於亞洲之採購商」、「WellCity係實收資本額美金55萬元、年營業額美金2億9800萬元、負責人MichaelChang、員工33人、中南美洲資訊大廠Itantec位於亞洲之採購商」、「Fastlink係實收資本額美金80萬元、年營業額美金2億4200萬元、負責人MiranLau、員工28人、法國主要S/I廠在亞洲區的重要採購中心」之公司基本資料及徵信報告，之後欣煜公司即與TopRise公司等進貨端公司及SkyGlory公司等銷貨端公司間從事如原判決附件二事實欄四、五所載之系爭虛偽交易之事實，已為盧翊存、張品妍所自承，並有證交所93年12月13日臺證密字第0930103517號含檢送欣煜公司提供之資料及香港官方公司登記資料（見刑案偵查94他714號卷一第400頁至402頁，原審卷九第61頁至79頁）、95年1月16日臺證密字第0950000191函檢送欣煜公司交易往來對象香港官方登記資料（見刑案偵查94他714號函查資料第14頁至341頁）、欣煜公司客戶資本資料表（見刑案偵查94他714號卷二第1156頁至1175頁、1377頁、1389頁、1391頁、1402頁、1415頁、1437頁，原審卷元第397頁至405頁），及刑案卷附之Highpoint等4家公司銷貨明細（見刑案94他714號卷二第534頁至557頁，原審卷九第164頁至175頁）、ProfitIn等公司92至93年進貨明細表（見刑案偵查94他303號卷第74頁、75頁、118

頁、119頁，本院卷七第629頁至632頁）、凱能等公司92至93年進貨明細表（見刑案94他714號卷二第1102頁至1122頁）、NewGreat等公司93年銷貨明細表（見刑案94他714號卷二第1123頁至1140頁，本院卷七第654頁至671頁）、PowerWinner等公司收款銀行明細表（刑案94他714號卷三第1572頁至1575頁，本院卷七第672頁至675頁）、NewGreat等4家公司出貨資料（見刑案94他字303號卷第87頁至105頁、第131頁至141頁）、凱能公司92至93年訂貨單匯總表（刑案94他303號卷第72頁、73頁、116頁、117頁）、ProfitIn92至93年訂購單匯總表（見刑案94他303號卷第74頁、75頁、118頁、119頁，本院卷七第629頁至632頁）、TopRise92至93年訂購單匯總表可參（見刑案94他303號卷76頁、77頁、120頁、121頁，本院卷七第678頁至681頁）。另參酌張品妍於刑案一審證稱：伊於91年4月間擔任欣煜公司財務部協理，TopRise公司、SkyGlory公司等公司都是香港那邊的業務，91年至92年5月間，盧翊存交代財務部要全力配合香港業務，但因為交易是業務部門的工作，卻要伊等聽從香港的指示，透過財務部去傳遞各部門下單定單的流程，與正常交易的流程不同，93年1月7、9、12日等電子郵件，是依據孟志斌傳真指示內容，轉通知曾德翰、辜素梅及香港EvanChow，內容指示將錢支付給進貨端廠商，再將同一筆錢部分匯到出貨端廠商，再匯回給欣煜公司沖等語，有刑事筆錄存卷可考（見原審卷五第274至281頁、283頁）；及曾德翰於刑案法務部調查局臺北市調查處（下稱調查局）陳稱：伊在欣煜公司被調查虛偽交易案，為回答證交所的問題，伊去跟香港孟志斌詢問後，才知道該10家公司其實屬於Kobian集團，是同一家公司旗下的關係，這種型態的交易，在伊在欣煜公司就任前就已經存在等語（原審卷九第46頁至53頁）。由此可知欣煜公司所為與前述7家公司間之交易，均由時任財務長之張品妍依盧翊存指示聽從香港TTHL公司孟志斌安排，指示欣煜公司內部相關單位配合。而前述7家公司雖名義上屬Kobian集

團，然與欣煜公司之交易，均係由欣煜公司於香港子公司TTHL公司所操作。復觀諸欣煜公司因當時面臨財務困難，方藉由與前述7家公司交易之方式，以達到提高銷貨業績、虛增營業數額及盈餘之目的，此據盧翊存於100年6月29日刑案具狀供承：當初是香港TTHL公司負責人孟志斌向伊表明，以此安排好之零件交易可衝高欣煜公司業績，伊同意後即授權該項零件交易由孟志斌全權處理，並指示欣煜公司財務部人員，全力配合孟志斌辦理相關事宜等語（見刑案101金上重訴5號卷六第73頁、74頁，本院卷七第682頁至683頁）。再者，93年10月間，證交所發現欣煜公司循環交易對象集中於TopRise等紙上公司顯有可疑，曾要求欣煜公司提出說明，欣煜公司獨立監察人李存修及會計師傅文芳於93年12月2日事先通知欣煜公司，表明欲赴香港查證前開與TopRise公司間交易是否真實時，盧翊存乃指示孟志斌安排李存修、傅文芳等人赴香港行程，並由TTHL公司員工Martin Kingstone及孟志達自稱TopRise人員出面接待等節，已有李存修於刑案調查局調查時陳述：欣煜公司董事孟志斌因擔任孫公司TTHL負責人，派駐在香港，偶而才會出席欣煜公司董事會；證交所於93年11月希望伊向欣煜公司人相關人員查詢業務九大疑問，伊於同年12年2日主動提出赴香港瞭解欣煜公司主要供應商往來情形，以查明真實性。伊赴香港之前，欣煜公司盛舒容即告知伊到香港後會由TTHL公司負責人孟志斌接待，伊抵達香港後，孟志斌前來接機，隔日即帶伊到TTHL公司辦公處所，下午在孟志斌帶領下到供應商及客戶之辦公處所；到TTHL公司目的有二，一瞭解TTHL公司業務及財務狀況，這部分孟志斌有向伊解釋TTHL的進銷的產品，也有提供財報，第二是應收帳款及預付款轉投實ApexVenture與TopBeyond之情況，當時TTHL公司有提供相關資料。欣煜公司告訴伊前述客戶的業務主要都Martin Kingston負責，所以伊等當時只有找Martin Kingston了解，與前述Martin Kingston等人會面時，孟志斌在場；伊查訪之目的係為了確定該等公司是否實

際存在及經營主體為何，訪查過程當中，大部分均是Martin Kingston在說明，他表示三家供應商與七家客戶均為Kobian所成立，其中Sunfine有揭露單一股東為Kobian，其餘九家均為一人公司，Mr Ho表示這些股東僅為headcount(人頭)，股本為港幣2元，Kobian雖未具名為股東，但實際控制經營權者等語，有調查局訊問筆錄存卷可考（原審卷九第28頁至32頁）。據上已足認定孟志斌確有與盧翊存、張品妍、曾德翰共同為原判決附件二之事實四、五所示之系爭虛偽交易，至臻明確。

⑵關於虛偽轉投資部分，依前述盧翊存所為之系爭虛偽轉投資，主要係透過其孫公司TTHL轉投資其他紙上公司，孟志斌既為TTHL負責人，對於系爭虛偽轉投資事宜自當亦知悉，此並有徐紹澧於調查局調查時陳述：欣煜公司有關零件通路之營運都是由孟志斌在規劃，前揭有關LuxuryWorld出售股票事宜，應該也是孟志斌規劃，再交由董事長盧翊存決定的等語（參原審卷十第73頁至85頁之調查筆錄）；及欣煜公司法務長楊建源於調查局稱：欣煜公司在香港的轉投資公司TTHL公司預購併購DATAV1，請總公司欣煜公司幫忙草擬合約，TTHL公司董事孟志斌及會計師何文傑自行與DATAVIM公司的負責人洽交易條件，並將交易條件以電子郵件告知伊，由伊就交易條件表示法律意見，但事後實際投資時，是由TTHL公司那邊自行擬具合約，並以電子郵件方式給伊看一下合約內容；93年1月初，與DATAVIM公司洽談之交易條件是孟志斌請何文傑會計師幫忙洽談的，何文傑與DATAVIM公司洽談的結果，必須跟孟志斌確認等語；90年7月間，盧翊存認為可以購買Beam公司的資產（辦公大樓、人員、辦公設備等），盧翊存要伊寫封信詢問Beam公司意向為何，復依孟志斌提出之交易條件，製作交易合約，並與Beam公司的律師JudyLoke討論合約內容；之後指定由欣煜公司子公司E-S公司向Beam公司購買相關資產等語，有訊問筆錄在卷可參（見刑案95偵3987號卷二第8頁至13頁，原審卷十第90頁正背面，原審卷三

第142頁）；其復於刑案二審本院101金上重訴5號審理證稱：TTHL公司業務財務實際上應該是孟志斌負責，TTHL公司在業務或財務上之交易、投資等事宜，他們會將交易條件或是相關事項告訴我，由伊擬定合約，伊所有經扣押之電腦內檔案夾列印出之文件資料都有完成簽署，印象中合約撰寫完之後交給孟志斌，他會跟對方的業務簽約，之後的交易也有完成等語（見刑案二審101金上重訴5號卷三第245頁、246頁，原審卷㈢第105頁至109頁）。另張品妍於調查局詢問時亦稱：91年10月間，陳嘉修曾問過E-S公司有何資產，何以購併價格要這麼高，為此伊曾向孟志斌或盧翊存詢問，當時孟志斌曾告訴伊E-S公司在新加坡有2處不動產，伊就將此訊息轉告陳嘉修，並向孟志斌索取一資料後交陳嘉修參考等語（見刑案94偵11209號卷一第405頁，原審卷㈢第104頁）；及於刑案偵查中陳稱：於93年2月4日上午11時23分寄發電子郵件一份，通知TTHL公司的人員會收到MultipleDistribution公司支付之長期票據利息美金321萬餘元，並提及要把其中250萬匯到CheerRainbow再匯到Caliber Computer作為增資，餘款71萬餘元則作為交易匯到Simfine公司，再匯回欣煜公司，這些是盧翊存與孟志斌事先講好，近似製造一個交易至Sunfine公司等語，此有訊問筆錄及及張品妍於93年2月4日上午11時23分寄發電子郵件可參（原審卷十第86頁至87頁、88頁）。顯見孟志斌確實參與TTHL公司投資事宜並親自決定投資之價格等主要條件。此外，並有孟志斌93年1月7日上午10時3分、93年1月14日上午11時4分發送電子郵件（見刑案95偵3987號卷二第76頁、77頁、80頁，原審卷㈠第379頁，原審卷十第97頁背面至100頁）、94年1月19日國際通商法律事務所潘彥州等律師意見（見刑案95偵3987號卷二第93頁、94頁，原審卷十第106頁正背面）、94年12月15日楊建源發送「AVIXE」&「CharmingTimes」交易合約電子郵件（刑案95偵3987號卷二第95頁至97頁，原審卷十第107頁至108頁）可資佐證。堪認孟志斌確實有與盧翊存、李中琳共同

為系爭虛偽轉投資之行為明確。

⑶又孟志斌雖經刑案一審法院發布通緝，迄今尚未經刑事判決認定其犯行，然就盧翊存、張品妍、曾德翰因原判決附件二如事實欄四、五所示之犯行，及盧翊存因如原判決附件二事實欄六㈠至㈣、事實欄九㈠、㈡所示犯行，業經刑事判決認定渠等係與孟志斌間有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯，有刑事判決書可考（本院卷七第5頁至353頁），益徵孟志斌確有共同參與系爭虛偽交易、虛偽轉投資。又孟志斌既明知其與盧翊存所為系爭虛偽交易係為提高欣煜公司銷貨業績、虛增營業數額及盈餘，然系爭虛偽交易俱屬不實，則欣煜公司依系爭虛偽交易產生之進貨金額、銷貨金額所編製之系爭財報，其內容自亦不實；另孟志斌與盧翊存將挪用海外轉投資資產及隱瞞被投資公司股權價值減損之事實，亦足影響系爭財報資產價值及股東權益之真實，均業如前述，是孟志斌故意使欣煜公司系爭財報虛偽不實之行為，已臻明確，洵堪認定。

二、系爭財報不實與附表一至四所示授權人購買欣煜公司股票間有無交易因果關係及損失因果關係？

㈠按95年1月11日修正前證交法第20條第2項、第3項規定，發行人申報或公告之財務報告及其他有關業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事；違反者，對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，應負賠償之責（修正後第20條第2項將原定之「其他有關業務文件」，酌修為「財務業務文件」，並將原定應負賠償責任移至第20條之1另予規範）。此乃因證券市場為企業與社會大眾資金流通及資本形成之主要平台，發行公司之營收盈虧及業績成長性等財務狀況，為投資人買進並繼續持有股票之重要參考，財務報告則為投資人據以獲悉公司財務狀況之資訊管道。如公司發布內容不實資訊，足以影響投資人判斷，不僅造成投資人受騙，甚且欺騙整體證券市場，投資人縱未取得特定資訊，亦因信賴證券市場而依市價購買，應推定投資人購買股票與不實資

訊間存有交易因果關係；且不實資訊揭露後，造成股價下跌，投資人即受有股價差額之損害，此與公司實際上是否受有損害，或財報有無重編無涉（最高法院110年度台上字第2723號判決參照）。又申報或公告之財務報告之內容是否虛偽或隱匿，非一般投資者所能知悉，故前開規定之損害賠償責任，以賠償義務人所為財務報告之不實資訊足以影響股價，且該不實資訊遭揭露或更正後，股價因而有大幅變動，致賠償請求人受有損害，而該有價證券之取得人於買賣時不知有虛偽或隱匿情事，於不實資訊公告之後，被揭露或更正之前，買賣該股票，即足當之，不以有無閱覽資訊或是否為投資客炒作標的為必要，方足以達成同法第1條規定為發展國民經濟，保障投資之目的，且符合資本市場以信賴為基礎之本質（參見最高法院108年度台上字第613號判決要旨）。而上市公司之營收、盈虧及其成長性，乃投資人購買股票之重要參考，財務報告為投資人據以獲悉公司營業、財務、盈虧等之資訊管道，而長期股權投資、應收帳款之多寡，影響該公司之盈虧，其內容不實，自足以影響投資人判斷。

㈡查欣煜公司於91年間因將生產線全數移往大陸蘇州後，產銷機制及原物料轉廠搭配失調，且製造之部分主機板因材料不良發生嚴重瑕疵，銷售額銳減；另子公司美國陞技電腦公司貨款無法回收而發生虧損，致欣煜公司當年度營業收入淨額僅為64億2667萬元（稅前淨損達10億8580萬8000元），業績大幅衰退，為免欣煜公司因營業狀況不佳導致信用受損、資金調度困難及投資人喪失信心，盧翊存5人共同遂行系爭虛偽交易，並製作假帳提高欣煜公司銷貨業績、虛增營業數額及盈餘，而使系爭財報不實；又盧翊存與孟志斌為虛偽墊高轉投資公司價值以便從中侵占資產獲利，在李中琳之幫助下，隱瞞被投資公司股權價值減損之事實，而為系爭虛偽轉投資行為，並因虛列子公司資產價值及股東權益，使TTHL與欣煜公司之91年財報、92年財報不實等情，均已於前述。且渠等自92年至93年間期間以系爭虛偽交易，合計於財報上虛

增進貨金額達326億1371萬8000元、銷貨金額達321億7931萬9000元（參原判決附件二第11頁之事實五㈨所載），另依臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）96年3月16日函附之93年度欣煜公司例外管理專案報告（下稱93年例外專案報告）記載：「㈥該公司之銷貨真實性查核：…(1)查該公司原主要經營業務為主機板之生產、製造及銷售，近年來該等業務占整體營業收入比重逐年下降，該部分銷售額占該公司全部銷售額比例從90年的4%、91年的19%上升至92年的60%、93上半年的79%，幅度極大…」（原審卷二第321頁），即系爭虛偽交易已使欣煜工之銷售額嚴重不實。另關於系爭虛偽轉投資行為，亦致91年度財報中，總資產、股東權益與當年度損益部分均虛增19億8187萬6000元，使得當年度所列之實際損失金額由29億5394萬8000元，減少至10億3518萬6000元，每股實際稅前損失則由5.95元減列為2.01元；另欣煜公司實際總資產由110億5740萬7000元，虛增至112億4928萬3000元；至於股東權益則由45億8840萬3000元，虛增至65億716萬3000元，每股實際淨值由9.68元，虛增至13.72元（詳見原判決附件二第21頁至22頁之事實九㈠所載）；其因隱瞞Apex Venture公司股權價值減損之事實（即原判決附件二之事實欄六㈢所載），在TTHL公司92年度財務報告中虛列資產價值及股東權益為美金7956萬4000元，年度盈餘則虛增美金2240萬元，並致使欣煜公司92年度財報，資產價值及股東權益金額同時虛列26億9881萬1000元，全年度盈餘亦虛增7億5980萬8000元，致當時欣煜公司實際資產價值由130億1550萬3000元虛增至157億1431萬4000元；實際股東權益由54億7452萬9000元虛增至81億7334萬元，每股實際淨值也由9.56元虛增至14.27元；另欣煜公司年度盈餘所受影響更鉅，由實際盈餘4億2107萬5000元虛增至11億8088萬3000元（參原判決附件二第22頁之事實九㈡所敘）。可見系爭財報未正確揭露欣煜公司之應收帳款、長期股權投資之事實，且嚴重失真，無法真實呈現欣煜公司之營業狀況、應收帳款、盈餘及

資產狀況，對該公司股票價格自產生影響，足以影響投資人判斷。又合理之投資人留意公司之營收、盈餘，資為投資判斷基礎，信賴為公開證券市場之基石，證券市場賴以有效公平運作，是欣煜公司之系爭財報未揭露該公司有系爭虛偽交易致虛增收益，及虛偽轉投資致虛增被投資公司股權價值等情形，造成投資者無法從該財報之內容得悉公司之營收、盈虧已有異常，致為投資之錯誤判斷，則上訴人主張附表一至四所示授權人因信賴市場股價為真實，進而買賣或繼續持有欣煜公司股票時，縱未直接閱覽系爭財報資訊，但其對市場之信賴，間接信賴公開資訊，信賴資訊、股價會反映真實，據以進行投資，已堪推定投資人購買及持有欣煜公司股票與系爭財務報告間有交易之因果關係存在等語，洵屬有據。

㈢再者，欣煜公司股票收盤價，於92月1月在7.0元至8.20元區間，92年2月在7.40元至9.0元區間，92年3月為7.45元至8.50元間，92年4月為6.65元至8.80元間，嗣欣煜公司於92年5月2日公告不實之91年財報後，雖於當月收盤價仍維持在6.90元至7.850元間，然自翌月即92年6月起即開始上漲至13.50元，此有欣煜公司股價走勢圖及92年1月至92年6月間之各日成交資訊可考（原審卷一第45頁，原審卷七第100頁至105頁），可見因欣煜公司公報不實之財報後，縱該財報仍呈現虧損，然已足使投資人誤認欣煜公司營業狀況將漸入佳境前景可期，營收將開始升漲。其後欣煜公司股票之收盤價，於92年7月至93年4月期間維持在13元至17元之間，93年5月為12.55元至14.65元間、6月至7月均維持13元左右、8月為12.65元至14.85元間、9月則為14.60元至16.40元，10月為13.75元至14.65元，93年11月1日至16日為13.15至14.15元，於11月17日則自12.55元始下跌至12月15日消息揭露日之8.0元，然從揭露日翌日起開始崩盤下跌，至93年12月31日僅餘3.46元，至94年1月13日更僅剩1.96元，此有欣煜公司股價走勢圖及92年7月至94年1月之各日成交資訊可考（原審卷一第45頁，原審卷七第106頁至124頁）。且系爭虛偽交易及虛偽轉

投資之事實爆發，係因證交所對欣煜公司系爭財報為查核，並於93年12月14日對欣煜公司提出8大疑問，惟因欣煜公司均未能為合法說明，證交所於93年12月16日以欣煜公司「公司說明與查得事證有差異」為由，將欣煜公司股票變更交易方式為全額交割股票（參原審卷一第110頁），而參酌證交所就欣煜公司93年12月14日說明記者會提出之8大疑問要求說明，此8大疑問均係與財報內容相關事項之質疑（原審卷一第34頁至35頁），顯見其遭證交所於同年月16日變更交易方式原因確與系爭財報不實相關，被上訴人抗辯93年12月16日欣煜公司股價下跌係因遭打入全額交割股，並非系爭財報不實遭揭露所造成云云，顯非可採。再者，欣煜公司股價雖於93年11月17日即有下跌之趨勢，然參酌證交所係於93年10月發現欣煜公司循環交易異常情事而開始查核，並於93年11月12日函請欣煜公司監察人依公司法賦予之職權對該公司加強監督，此有93年例外管理報告第6頁「五、本公司之採行措施」之記載可稽（原審卷二第323頁至328頁背面）；媒體於93年11月17日亦開始報導主管機關已著手調查欣煜公司與Kobian公司間180億元交易，及前揭併購E-S公司與轉投資ApexVenture、TopBeyond間交易之真實性（參原判決附件二第29頁之事實十㈢3.所敘，及原審卷㈢第102頁正背面所載之93年11月17日、18日媒體報導），柯承恩2人亦自承於93年11月市場上有欣煜公司作假帳之傳聞（原審卷㈥第376頁）；另證交所曾就欣煜公司93年9月8日至11月26日期間股票交易提出分析意見，其結論認：一欣煜公司於分析期間均未發布該公司負面之重大訊息，媒體雖自93年11月17日起報導該公司財務方面負面消息且該公司股價亦自11月17日起下跌，惟欣煜公司於公開資訊觀測站均對相關報導作澄清說明。…二疑似關連性投資人高文真等21人於分析期間共計16個營業日買進貨賣出欣煜公司股票交易量占該股票市場成交量比例達20％以上，經分析後渠等之交易情形均尚未發現有明顯影響股價情事。…七另有關93年11月26日欣煜公司股票成量102,

585元千股乙節，經查當日買進較大前10名投資人仍以前數高文真等21人之部分投資人為主，其餘投資人均尚未發現與其他買進較大投資人間有明顯關聯等語，此有證交所93年12月16日函覆調查局函文暨股票交易分析意見書可考（原審卷㈢第97頁正背面、98頁至110頁）。由此可見欣煜公司股價由93年11月17日之12.55元下跌至12月15日之8元，應係受到作假帳之市場傳聞所致，即亦與系爭財報內容虛偽不實相關，惟此僅不過為市場傳聞，尚非正式揭露之消息，並與系爭財報不實消息正式揭露後，欣煜公司股價即開始急劇下跌之情事，仍有不同。是被上訴人抗辯欣煜公司股價自消息揭露日前2個月即開始下跌，顯見是受到市場其他因素所致，與系爭財報不實無關云云，並非可採。至依刑案判決之認定，盧翊存除系爭虛偽犯行外，固尚有侵占公司資產、操控股價、內線交易之不法行為；惟觀以原判決附件二事實六㈤㈥及七記載，盧翊存係利用系爭虛偽轉投資行為，從中侵占公司資產，而此消息未於系爭財報不實消息公開前遭到揭露；另依原判決附件二事實十所載，盧翊存於92年7月間至9月間散布系爭虛偽交易之業績，並據此調高財務預測，哄抬欣煜公司股價知情，亦應與欣煜公司股價於93年11月開始下跌無關；又盧翊存雖於系爭虛偽交易、財報不實等不法行為之消息公開前，將欣煜公司股票賣出交易，然此內線交易犯行並未於93年12月15日系爭財報不實消息公開前遭到揭露，自亦非欣煜公司股價於93年12月15日後急遽下跌之原因。從而，於93年12月15日系爭財報不實遭揭露後，欣煜公司股價即因此急遽下跌，至93年12月31日僅餘3.46元，至94年1月13日更僅剩1.96元，足見系爭財報之不實資訊足以影響股價，且該不實資訊遭揭露，股價因而有大幅變動。又附表一至四所示授權人自92年5月2日公告91年財報後開始買進，迄不法情事遭揭露之93年12月15日仍持有，其等因善意相信系爭財報為真實而投資取得欣煜公司股票，並持有至被揭露時，揆諸前揭說明，系爭財報之不實內容與附表一至四所示

授權人所受損害間亦有因果關係，被上訴人復不能舉證證明上開欣煜公司股價上漲及下跌，係因國內外政經情勢、金融局勢等非關系爭財報不實所致，渠等抗辯系爭財報不實，與附表一至四授權人所受股價下跌之損害間無因果關係云云，洵非可取。

三、上訴人依修正前證交法第20條第2、3項、類推適用同法第32條及修正後證交法第20條之1等規定請求被上訴人就系爭財報不實負賠償責任，有無理由？

㈠按95年1月11日修正前證交法第20條第1項規定：「有價證券之募集、發行或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。」、第2項規定：「發行人申報或公告之財務報告及其他有關業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。」、第3項規定：「違反前2項規定者，對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，應負賠償之責。」。前開規定之立法意旨主要乃在踐行資訊公開原則，責令資訊提供之相關人等確保其所提供之資訊正確無誤，課以相關財務報告之編製者誠實揭露之義務。因此，只要就有價證券之募集、發行、私募或買賣有虛偽詐欺或足致他人誤信之情事，或財務報告有虛偽、隱匿之記載，即屬違反修正前證交法第20條第1項及第2項之規定。凡參與從事該等行為者，即應課以同條第3項之賠償責任，並不以形式上有編製、通過、承認、公告權限者始受規範。尤其修正前證交法第20條第1項，乃是一般的反詐欺條款，其性質為侵權行為之類型，自應解為凡參與詐欺行為之人，均屬責任主體始稱妥適。次按修正前證交法第20條第1項，於77年1月29日修正前原規定：「募集、發行或買賣有價證券者，不得有虛偽詐欺或其他足致他人誤信之行為。」，77年1月29日修正為：「有價證券之募集、發行或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。」其修正之立法理由為：「有價證券之募集、發行或買賣行為，係屬相對，當事人雙方均有可能因受對方或第三人之虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為

而遭受損失。本條第1項現行規定文義僅限於『募集、發行或買賣有價證券者』不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，未包括『第三人』顯欠周密，爰將『募集、發行或買賣有價證券者』等文字，修正為『有價證券之募集、發行或買賣』，俾資涵蓋第三人。」。是自上開證交法第20條第1項修改之立法理由可知，有價證券之募集、發行或買賣者以外之第三人亦可能為虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，亦即，其責任主體不以有價證券之募集、發行或買賣者即上市櫃公司之董監事或職員等為限，第三人亦屬之。復參修正前證交法第20條第1項係參考美國1934年證券交易法第10條(b)項、Rule10b及第18條等規定而來，而美國前揭條文規定，乃著眼於特定文件之範圍與特定之不法行為，就賠償主體則未有任何限制，亦即「任何人」只要違反該等條文之規定即應負民事賠償責任，對照我國修正前證交法第20條之規定，乃有相類之條文結構及相同之規範目的，就此自亦應為相同之解釋適用，無予特別限制之理。是不論從立法意旨，或從比較法的觀點，修正前證交法第20條之損害賠償責任當無責任主體之限制，凡因故意過失致財務報告虛偽、隱匿或為足致他人誤信之不實記載者，對於善意投資人因該不實資訊所受之損害，均應依該條第3項之規定負損害賠償責任。

㈡又按修正前證交法第20條第1、2項，乃是一般的反詐欺條款，其性質為侵權行為之類型，已於前述，再觀77年1月29日修正第20條增訂第4項之立法理由謂：「第4項新增。依本法第15條及第16條證券經紀商受託買賣有價證券可以行紀與居間方式為之，其以行紀受託買賣者，買賣直接當事人為證券經紀商，並非委託人，若買賣有虛偽、詐欺等情事而符合本條之要件時，委託人欲提出賠償之訴，並不能逕向侵權行為人請求，而須透過受託證券交易商輾轉向侵權行為人請求，致權利之行使程序，顯過於繁雜，爰增訂第4項」，足認立法者認此規定屬侵權行為類型之規範。準此，關於證交

法第20條之責任類型，除故意外，自亦包含過失責任。復參酌證交法第32條第1項（77年1月29日修正）規定：「前條之公開說明書，其應記載之主要內容有虛偽或隱匿之情事者，左列各款之人，對於善意之相對人，因而所受之損害，應就其所應負責部分與公司負連帶賠償責任：一、發行人及其負責人。二、發行人之職員，曾在公開說明書上簽章，以證實其所載內容之全部或一部者。三、該有價證券之證券承銷商。四、會計師、律師、工程師或其他專門職業或技術人員，曾在公開說明書上簽章，以證實其所載內容之全部或一部，或陳述意見者」，同條第2 項規定：「前項第1款至第3款之人，除發行人外，對於未經前項第四款之人簽證部分，如能證明已盡相當之注意，並有正當理由確信其主要內容無虛偽、隱匿情事或對於簽證之意見有正當理由確信其為真實者，免負賠償責任；前項第4 款之人，如能證明已經合理調查，並有正當理由確信其簽證或意見為真實者，亦同。」，明定除發行人外，凡發行人之負責人、在相關文件上簽名之發行人之職員、證券承銷商及會計師等專業人員，均應負損害賠償責任而為責任主體。其立法理由謂：「第2 項新增。本條現行規定係採結果責任主義，即公開說明書記載之主要內容如有虛偽或欠缺之情事，本條各款所列之人應與公司負連帶賠償責任，並無免責之餘地。就保護投資人言，固有其優點，但對發行人以外之人，如已極盡調查或相當注意之能事，縱無過失，仍須負連帶賠償責任，顯屬過苛，故增訂第二項可免責之事由，以減輕各該人員之責任，並促進其善盡調查及注意之義務。惟公開說明書為發行人所製作，其內容如有虛偽或欠缺之情事，發行人自應負責，故發行人不在得免責之列。」，上開規範業已明示發行人就公開說明書有不實情事者，應負結果責任，無免責餘地，至於發行人之負責人、在相關文件上簽名之發行人之職員、證券承銷商及會計師等專業人員，亦應負過失責任，惟可舉證證明自己無過失而免責。而財務報告與公開說明書，兩者性質相類似，均係為善

意投資人提供完整資訊，使其在交易過程中免受不當或或不實資訊誤導之可能，為確保投資人平等取得資訊之權利，維護證券交易公平之目的。再按該法迄95年1月11日始增訂第20條之1 ，規定發行人之負責人對於發行人申報或公告之財務報告及業務文件，其主要內容有虛偽或隱匿之情事，對於有價證券之善意取得人、出賣人或持有人因而所受之損害，及除發行人之董事長、總經理外，如能證明已盡相當注意，且有正當理由可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事者，免負賠償責任，暨因其過失致損害發生者，應依其責任比例，負賠償責任。於此之前之證交法第20條第1至3項則僅規定：「有價證券之募集、發行或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。」、「發行人申報或公告之財務報告及其他有關業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事。」、「違反前二項規定者，對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，應負賠償之責。」，就發行人之負責人是否亦應負賠償責任，及其責任範圍與舉證責任分配，並不明確。惟上開修正前之證交法第20條及第32條，均係為保護投資人之權益，避免發生證券詐欺之行為，就資訊公開義務之違反所設之規定，基於同一之法律理由，於證交法第20條之1增訂前，有價證券之發行人如有財報不實情事，非不得類推適用上開第32條規定，認責任主體包括發行人之負責人，且採過失推定主義，如欲免責，即應就已盡相當之注意，並有正當理由確信其主要內容無虛偽、隱匿情事或對於簽證之意見有正當理由確信其為真實，負舉證責任（最高法院106年度台上字第349號判決意旨參照）。況公司發行人等與投資人間，其對於財務資訊之內涵及取得往往存在不對等之狀態，在財務報告不實之民事求償案件中，若責令投資人就第一項所規定之發行人等其故意、過失負舉證之責，無異阻斷投資人求償之途徑。執此，除故意致系爭財報不實之不法行為者外，本件被上訴人應依修正前證交法第20條第2、3項，並類推適用證交法第32條規定，關於發行人部

分採結果責任主義（無過失主義），其他董事、監察人、經理等負責人、曾在財務報告上簽名或蓋章之發行人之職員，辦理財務報告或財務業務文件簽證之會計師採過失推定主義。被上訴人抗辯依修正前證交法第20條第2、3項之責任主體及型態僅有發行人應就財報不實負故意行為責任云云，洵非可採。茲就被上訴人應否負賠償責任，悉述之：

㈢欣煜公司及盧翊存5人部分：欣煜公司為系爭財報之發行人，自應就附表一至四之授權人所受損害負結果責任。另盧翊存、孟志斌、張品妍、曾德翰共同為系爭虛偽交易、盧翊存、孟志斌、李中琳共同為系爭虛偽轉投資，其中李中琳基於幫助故意擔任E-S公司負責人及依指示為股權買賣，亦為共同行為人，則盧翊存5人所為系爭虛偽交易及虛偽轉投資，並使系爭財報內容虛偽不實，又依前揭說明，修正前證交法第20條之責任主體不僅限於發行人，尚包括公司負責人、在財報簽章之公司職員、辦理財報簽證之會計師及第三人，是縱孟志斌於92年6月27日前非為欣煜公司之董事，或張品妍、曾德翰並非均一直擔任財務部門主管並於系爭財報主辦會計欄位簽名，抑或李中琳非為欣煜公司之負責人或職員，均仍應依修正前證交法第20條第2、3項規定負完全賠償之責任。惟張品妍於93年3月15日即離職，雖其擔任財務主管期間參與系爭虛偽交易並於不實之91年財報簽章，嗣改任總經理特別助理，亦仍協助曾德翰為系爭虛偽交易行為，而影響92年半年報（92年8月13日前編製）及92年年報（93年3月16日前編製）之真實，可認有故意致91年財報、92年半年報、92年財報不實之行為，然其既已於93年3月15日離職，無繼續參與系爭虛偽交易或財報之編製，又93年半年報係於93年8月13日始經會計師簽證查核，難認該財報內容為其所能影響，張品妍自無庸就93年半年報為負責。另依前述，曾德翰係於92年5月15日始任職欣煜公司，並與張品妍交接財務事項，即開始與盧翊存、孟志斌、張品妍共同為系爭虛偽交易，惟91年財報係於92年3月31日前編製，並於92年5月2

日公告，曾德翰復未於該財報簽名，其自無庸就91年財報負責。另盧翊存、孟志斌、李中琳所為因影響系爭財報，應就系爭財報之不實均負賠償責任（惟上訴人僅請求孟志斌就92年半年報、92年財報、93年半年報負責）。

㈣董事徐紹澧、柯承恩，及監察人李存修、張逸民、陳松棟（下稱徐紹澧5人）部分：

徐紹澧辯以：欣煜公司於93年2月24日通過成立審計委員會，伊即透過參與欣煜公司審計委員會審查92年財報、93年半年報，審計委員會於董事會承認財報前要求簽證會計師到場說明，就財報數據之變化詢問會計師及公司內部人員、針對會計師所說明之查核情形討論及詢問細節，及瞭解會計師出具保留意見之原因，並就改善查核作業之困難、提升欣煜公司財務資訊透明度等事項提出具體建議，已盡職審查，又92年半年報與92年財報資料重疊，審計委員會在審查92年財報時，已將92年半年報一併查核確認，亦無發現問題，又上開財報業經簽證會計師投入大量時間人力查核簽證，具有高度之信賴性，可認主要內容沒有虛偽或隱匿，伊確實已善盡合理注意義務仍未能發現財報不實，可見系爭財報不實與伊行為無關等語。柯承恩2人則以：伊2人任職期間全程出席或列席董事會、審計委員會，積極訂立欣煜公司治理相關制度，就相關議案提出疑問、要求補充資料或使公司撤回議案，亦有針對財報內容向會計師提出疑問及討論，並提出簡化轉投資架構、轉投資公司資訊透明化、子公司設立常設稽核單位並設置總稽核直接對董事會負責、海外公司之查核應由同一家會計師事務所執行等事項，又董事會為確認會計部門所編製之財報是否符合相關規定，已聘任外部獨立會計師查核，經會計師認系爭財報足以允當表達公司之財務狀況，而出具無保留意見之查核報告，伊等並就會計師查核通過之財報為討論，已盡善良管理人注意義務，惟因盧翊存5人共謀系爭虛偽犯行並製作不實財報，精心掩飾及欺瞞，伊2人又為外部獨立董監事，未參與公司經營決策、執行、憑證製

作、會計及報表編製，關於資訊取得能力、董事會主導權不若內部董監事，縱已盡注意義務，仍無從發現上開犯罪行為，自無庸負過失責任等語為辯。張逸民抗辯：系爭財報均經會計師查核後出具無保留意見書，並經深具會計、財經專業知識之學界泰斗柯承恩2人參與審計委員會，伊任職期間已認真積極查核，系爭財報所呈現之數據均認尚屬合理，自不負過失責任等語。陳松棟係以：伊雖於93年6月15日起擔任監察人，然因欣煜公司設有審計委員會，故並未通知伊出席或列席審計委員會、董事會，惟伊仍多次要求並與盧翊存交涉，甚表明辭監察人，盡力爭取完成監察人職務之責，迄至同年10月29日公司始同意伊之後可參與會議，惟其後爆發財務不實疑義，未再召開審計委員會、董事會，伊終究未能與會，但非應參加能參加卻無故不參加；又欣煜公司於93年8月29日公告之93年半年報，係經財務部門循正常程序編製，再經審計委員會、董事會審議通過，且會計師查核簽證，始交伊辦理監察人查核，伊詳細閱讀內容，並與當時所能獲得之92年財報資料比對未見異常，亦未曾獲得可疑財報內容虛偽之資訊，伊經綜合判斷93年半年報主要內容符合實際狀況而簽名，可認已有正當理由可合理確信財報內容無虛偽或隱匿，不負過失責任等語。然查：

1.欣煜公司於92年6月27日召開第92年度股東常會經選出徐紹澧、柯承恩為董事，及選出李存修、張逸民為監察人（任期自92年6月27日至95年6月26日止），渠等4人並簽名出具「董事願任同意書」、「監察人願任同意書」同意擔任欣煜公司董事、監察人，任期亦載為92年6月27日至95年6月26日，欣煜公司於92年7月30日完成上開4人之董監事變更登記；又欣煜公司於93年6月15日選任陳松棟為監察人，並於93年7月13日完成公司變更登記；嗣柯承恩於93年10月25日辭職，李存修於93年12月29日辭職等情，有公司變更登記表、92年股東會議事錄、董事或監察人願任同意書、辭職書、93年11月19日及同年12月31日董事會議事錄存卷可稽（原審卷

七第56頁至70頁、110頁至114頁、121頁、122頁、125頁、126頁、162頁，原審卷二第158頁、166頁），堪認徐紹澧、張逸民、李存修、柯承恩均自92年6月27日起、陳松棟自93年6月15日起，分別擔任欣煜公司之董事或監察人；又徐紹澧、張逸民、陳松棟、李存修迄至93年12月15日系爭財報不實消息揭露時均仍為欣煜公司之董事或監察人，惟柯承恩已於93年10月25日辭職，其辭職後即與欣煜公司無董事委任關係存在。至柯承恩2人雖另提出國立臺灣大學函文辯稱：柯承恩擔任獨立董事時間為92年8月1日，李存修擔任獨立監察人時間應為92年7月1日，惟觀諸上開臺灣大學函文係該校於92年12月19日、94年2月23日先後就欣煜公司聘請柯承恩2人擔任獨立董事、獨立監察人乙事表示同意渠等兼職之意思表示（原審卷壹頁第356頁至357頁），其內容並無認定柯承恩2人擔任欣煜公司董監事之期間，充其量僅為柯承恩2人是否合法兼職擔任欣煜公司獨立董監事而已，對於前揭認定渠2人於92年6月27日股東會被選任且出具董監事願任同意書起，即與欣煜公司成立董監事委任關係一事不生影響，應予敘明。

2.按「每會計年度終了，董事會應編造左列表冊，於股東常會開會30日前交監察人查核：一營業報告書。二財務報表。三盈餘分派或虧損撥補之議案。前項表冊，應依中央主管機關規定之規章編造。第一項表冊，監察人得請求董事會提前交付查核。」、「監察人對於董事會編造提出股東會之各種表冊，應予查核，並報告意見於股東會。」，公司法第228條、第219條第1項定有明文。徐紹澧、柯承恩擔任欣煜公司董事期間應負責編造包含財務報表之各項表冊，李存修、張逸民、陳松棟擔任欣煜公司監察人期間應行使監察權，查核承認公司報表，其等均為公司負責人，依公司法第23條第1項規定均負有忠實執行業務並善盡善良管理人之注意義務。至於99年6月2日修正前證交法第36條第1項規定，發行有價證券之公司應於一定時間內公告並申報，經會計師查核簽

證、董事會通過及監察人承認之年度財報、半年度財報及經會計師核閱之季報。參諸其於57年4月30日制定及77年1月29日修正之立法理由「本條規定旨在加強發行公司財務報告之可靠性，並規定應定期向主管機關申報並公告之，以符財務公開之原則」、「發行公司之財務報告為投資人投資有價證券之主要參考依據，必須符合可靠性、公開性外，尚須具時效性，使投資人了解公司之現狀與未來」，乃為符合財報可靠性、公開性及時效性，而要求公司財報應經外部專業人士之會計師查核、簽證或核閱，並及時公告申報，但仍需經由董事會及監察人通過及承認，此係與董事各司其責，而非解免董事詳實審認後方得予以通過之義務（最高法院106年度台上字第2428號判決參照）。是為維護證券市場交易秩序，貫徹資訊揭露原則，欣煜公司之系爭財報，無論係半年報或年報，斯時之各董監事均應就各財報之正確性負責，修正前證交法第20條課予發行公司負責人就不實財報之注意義務及賠償責任，亦不應就季報、半年報或年報有所區別，是若上開財報有虛偽、隱匿等情事，除有上開免責事由外，應負損害賠償之責。

3.查盧翊存5人所為之系爭虛偽交易及虛偽轉投資，係自91年11月間起陸續虛設10餘家公司作為循環交易及三角貿易之供應商或銷貨對象，該等虛偽進銷貨之情節自會造成欣煜公司系爭財報內之應收帳款、資產總額（以上為資產負債表科目）、營業收入、營業成本、毛利、費用、營業淨利、本期損益（以上為損益表科目）等科目及其相關附註，以及基此調整而得之各項現金流量及股東權益計算亦發生不實；復透過欣煜公司長期股權投資對象Treasure World（100％持有）所主要投資之TTHL公司（98.12％），再轉投資高估資產價值之E-S公司，及以應收帳款或預付款投資資產亦遭高估之Apex Venture、Top Beyond二家公司，暨將海外資產移往子公司Luxary World公司所投資之TrueGrace公司後，將擁有海外資產5946萬5870元之True Grace公司作價出售給紙

上公司Multiple Distribution公司，Multiple Distribution公司虛偽開立面額美金5716萬4000元之票據支付股款給TrueGrace公司之母公司Luxary World公司，又為避免前述票據無法兌現而須揭示於Luxary World及其母公司欣煜公司財報上，Luxary World於92年9月30日將前開票據轉讓予紙上公司AcePinnacle偽作增資款，故系爭虛偽轉投資行為自當造成欣煜公司及其轉投資公司之資產價值嚴重失真，反應在系爭財報之長期股權投資、股東權益（以上為資產負債表科目）、業外收入、本期損益（以上為損益表科目）等科目及其相關附註，以及基此調整而得之各項現金流量及股東權益計算亦有不實。此並可參上訴人就系爭財報不實處所整理之比對內容（原審卷㈢第115頁至246頁）。是徐紹澧5人若能就責任期間所負責之財報內容查核上開不實虛偽之事實，抑或能及早發現盧翊存5人所為不合營業常規之系爭虛偽交易、虛偽轉投資犯行，自能避免財報不實情事。

4.然觀諸系爭財報內容，依91年財報第52頁所載（見原審卷㈡第174頁背面），其對Prime Tech公司應收帳款高達6億多元，占欣煜公司全部應收帳款將近七成。另92年半年報第46頁顯示（見原審卷㈡第241頁背面），該公司應收帳款集中在Sky Glory、High Point、Prime Tech等公司，金額分別為4億4393萬8545元、3億2054萬7456元、9億1141萬4042元，比例達95%。另參92年財報第44頁、45頁（見原審卷㈡第275頁），欣煜公司該年度前四大銷貨客戶為Sky Glory、High Point、New Great、Sunfine等公司，銷貨金額達66億餘元，占欣煜公司銷貨收入57.03%；另應收帳款集中在Prime Tech、Sunfine、New Great等公司，金額分別為7億2186萬9000元、3億4549萬9000元、3億3718萬3000元，總計達92%。再自93年半年報第42頁觀之（見原審卷㈡第339頁背面），欣煜公司93年上半年對前開Sky Glory、High Point、New Great、Sunfine4家公司之銷貨金額亦達10億餘元，占全部營業額53.38%；主要進貨客戶為Top Rise、Power Wi

nner及Profit等公司。又經比對欣煜公司89年至93年上半年財報，89年至93年上半年期間，欣煜公司之營業收入淨額淨額雖未明顯增加，但比對去年同期成長或減少結果，89年度比去年同期減少9.60％，90年度比去年同期成長0.24％，91年度比去年減少17.54％，然於92年、93年上半年即比去年同期成長達81.08％、83.21％（參原審卷㈠第189頁、221頁、255頁、342頁）。是由上開財報內容，即可發現欣煜公司自92年度起之營業收入淨額遽增，且自91年起之應收帳款及進銷貨對象過度集中於少數客戶，所占比重已有異常，若再調查上開少數客戶資料，亦可發現欣煜公司前開主要進銷貨客戶均為Kobian集團之子公司，股本均僅港幣2元，足令人懷疑欣煜公司與該等公司所為之交易及應收帳款是否虛偽。再者，觀諸欣煜公司對其長期股權投資主要對象Treasure World（100％持有，其再轉投資TTHL）之投資金額，依欣煜公司91年財報第15頁（見原審卷㈠第156頁）顯示，91年度投資Treasure World金額為40億6279萬2000元，占公司全部長期投資金額49億3755萬2000元之比例為82.28%，相較於90年底欣煜公司投資該子公司金額為24億2611萬1000元，及占公司全部投資金額比例65.99％，均高出許多；又依92年財報第13頁顯示（見原審卷㈠第259頁背面），92年投資該公司金額更增加到66億5172萬6000元，占公司全部長期股權投資金額76億4367萬1000元之比例為87.02%；依93年半年報第13頁所載（見原審卷㈠第325頁），至93年上半年投資該子公司金額已高達71億2399萬2000元，占公司全部長期股權投資比例為82.29%，該等投資金額過高情形顯然異常，甚且於92年起對Treasure World公司之長期投資金額已超過欣煜公司股本（原審卷㈠第205頁背面、230頁、265頁、307頁、330頁背面），上開轉投資之真實性應足令人質疑。執此可知，縱僅依系爭財報內容，亦可發現欣煜公司之業務長期以來存在諸多異常情事，包括進銷貨客戶及應收帳款之高度集中、長期股權投資金額逐年升高甚至超越股本之異常情

形，均為公司營運出現問題之警訊。然徐紹澧5人於董事會議審議92年半年報、92年財報係「經出席董事同意照案通過」，93年半年報則為「全體出席董事同意照案通過；並依審計委員會建議事項辦理」（原審卷二第103頁、135頁、137頁，原審卷七第150頁），難認已盡編製及查核義務。

5.徐紹澧5人雖抗辯：系爭財報業經會計師查核後出具無保留意見書，伊等即有正當理由可信其為真實云云。惟查：

⑴99年6月2日修正前證交法第36條第1項規定，發行有價證券之公司應於一定時間內公告並申報，經會計師查核簽證、董事會通過及監察人承認之年度財報、半年度財報及經會計師核閱之季報。而依前述，該條規定係為符合財報可靠性、公開性及時效性，而要求公司財報應經外部專業人士之會計師查核簽證或核閱，並及時公告申報，但仍需經由董事會及監察人通過及承認，即會計師查核簽證之目的在於以外部專家之角度，確保財務報告與會計憑證相符，及無分類帳列錯誤情形，至於會計憑證之正確性，仍有賴實際負責公司營運決策與財務業務狀況真實性查核之董事及監察人共同把關，是依公司法及證交法之規定，財務報告經董事會編製後，應交由擔任內部監督機制之監察人審查承認，並由擔任外部監督角色之會計師查核簽證，三者功能有別，內外有分，均為法律確保財務報告內容真實之設計，無從相互取代，董事、監察人尚不能以財務報表業經會計師審核，推諉解免自身應詳實審認後方得通過及承認相關財務報告之責任。

⑵且經行政院金融監督管理委員會證券期貨局（下稱證期局）調閱會計師工作底稿後，即發現系爭財報查核會計師吳昭德、李佩璽對於欣煜公司長期投資、營業收入及營業成本暨母子公司間安排交易等事項之查核，有如下之明顯疏失：會計師92年度長期投資工作底稿所附欣煜公司之重要孫公司TTHL合併財務報告（包括由何文傑會計師簽名出具之查核報告）為傳真版，該文件載明傳真日期93年4月15日晚於欣煜公司會計師查核報告日3月16日，顯尚未取得其他會計師查

核報告時，即逕行出具採用其他會計師查核且採分攤查核責任之修正式無保留意見，復未見會計師工作底稿有相關記載說明，已違反會計師查核簽證財務報表規則（下稱查簽規則）第20條第8款第8目及第22條規定之情事。另由何文傑會計師簽證之TTHL公司合併財務報表（傳真版）附註10，已敘明何文傑會計師係取得Apex截至92年12月31日「未經查核」之合併財務報表，惟未見會計師工作底稿有其所述詢問或評估之記載，復查Apex投資帳列金額為5000萬美元實屬重大（占TTHL合併資產總額及欣煜公司股東權益20%以上），會計師既已核閱其他會計師之查核工作及查核結果，應即發現TTHL之92年度合併財務報表違反「證券發行人財務報告編製準則」第8條第2款第2目規定資本額達3000萬以上之被投資公司財務報表應經會計師依照查簽準則與一般公認審計準則之規定辦理查核之規定，且涉有未依審計準則公報第15號第5條辦理之情事。②營業收入及營業成本：㈠欣煜公司92年度及93年上半年度營業收入較前一年度同大幅增加81%及83%，92年度對新增之Sky Glory、High Point、New Great、Sunfine等4大客戶銷貨即占全年度銷貨57%，惟經查閱92年度工作底稿，未見會計師對前2大客戶Sky Glory、High Point(銷貨合計占全年銷貨之35%)分析或取得徵信資料，或就其變動分析原因及合理性，會計師雖主張係就前10大銷貨客戶隨機抽查，惟會計師未抽查前2大客戶，卻查核第3、4大客戶，其所稱隨機抽查並不足採；至其對第3、4大客戶New Great、Sunfine之查核，僅取得公司所提供Coface之徵信報告，未就徵信報告顯示該二公司為新設立、資本額與營業額顯不相當（資本額分別為USD500仟元及USD600仟元，營業額為USD61,900仟元及USD51,645仟元）等異常情形進一步獲取查核證據，會計師雖主張係抽查New Great、Sunfine二筆銷貨執行交易流程測試並了解其徵信情形，並請公司提供國際級徵信公司出具之徵信報告，報告雖顯示新設立或營業額超過資本額近百倍以上之情形，但應是買賣貿易業之行業特

性，並已於工作底稿記載欣煜公司對其銷貨占營業額分別為61%及71%，未超過其營業額，且依公司說明皆係Kobian集團之策略聯盟廠商云云，惟會計師未就新增客戶及公司說明調查原因並評估其合理性，涉有違反審計準則公報第12號「分析性複核」第13條及14條查核人員實施分析性複核，如發現對財務報表有重大影響者應調查其原因並評估查詢結果之合理性；及查簽規則第20條第3款第2目及第5款第2目對營業收入及營業成本應與上期金額作比較分析，其有重大變動者應查明並分原因等規定，以及查簽規則第20條3款第2目規定之情事。㈥另欣煜公司之進貨對象（凱能、TopRise、Profitin等3公司）、銷貨客戶（Sunfine、Sky Glory、New Great及High Point等4公司）係於92年新增並立即成為重大客戶，93年上半年度已達該公司當期進銷貨金額之73%及71%，該等進銷貨交易自93年起近7成皆為無任何進出口報單之境外交易，未有實體貨物流動之查核軌跡，或有進出口報單之進出口日期僅間隔約2天，雖會計師93年上半年度工作底稿中就存貨週轉率進行分析性覆核，分析存貨週轉率大幅上升原因為「主要係該公司轉型買賣業及銷售CKD(Complete-Knock-Down，指採零件散裝方式交貨）型態商品，自92年6月起開始，該銷貨型態之交貨大都係直接運往銷售商，故存貨週轉天數較短，以致本期存貨週轉率較前期成長」，惟上述銷售型態於92年度遵行測試時仍屬可核至進出口報單之交易。會計師進行93年上半年度查核時亦未考量此進銷交易流程與一般交易迥異而進一步評估其合理性。另會計師93年上半年度工作底稿顯示有銷貨客戶匯款通知書上匯款人地址與進貨廠商Invoice上之地址相同、銷貨客戶Sunfine與NewGreat函覆會計師之寄件人地址相同之情形，雖會計師主張業經詢問欣煜公司可能係因集團設立總管理處或財務業務集中運作之情形所致，惟並未於查核工作底稿中記載，且針對上述異常情事，會計師僅詢問公司即接受，未進一步執行執行查核程序獲取證據，未確實依審計準則公報第12號「分析性複核」

第13條及14條及查簽規則第20條5款第2目規定調查其原因並評估其合理性，以及未確實依審計準則公報第4號第13條規定辦理之情事。③查核母子公司間安排交易：會計師92年度覆核其他會計師查核TTHL公司之工作底稿中，附列TTHL公司之主要進、銷貨客戶名單，經核對發現欣煜公司主要進貨客戶凱能公司竟是TTHL公司主要銷貨客戶、該公司主要銷貨客戶Highpoint竟是TTHL公司之主要進貨客戶情形，惟會計師工作底稿並無詢問其他會計師之記載，且會計師對於上開疑似循環性交易之特殊交易型態，僅執行瞭解應收、應付帳款期後收回情形之一般性查核程序，並未進一步獲取上開特殊性交易有無實體貨物流動之查核證據，涉有違反審計準則公報第4號第13條規定之情事。此有證期局94年12月7日函覆之「安侯建業會計師事務所吳昭德、李佩璽會計師移付處分報告」存卷可稽（原審卷四第112頁至119頁）。

⑶另依93年例外管理報告記載：「㈥該公司之銷貨真實性查核：…(3)經檢視該公司簽證會計師覆核其海外孫公司Timerwell Technology Holdings Ltd.92年度工作底稿發現，該公司之主要進貨客戶凱能公司竟是孫公司Timerwell Technology Holdings Ltd.之主要銷貨客戶；而該公司之主要銷貨客戶High Point竟是孫公司Timerwell Technology Holdings Ltd.之主要進貨客戶。由上顯示，該公司與孫公司Timerwell Technology HoldingsLtd.乃至與該公司所稱Kobian集團間之交易，似有不法虛列營業收入之情事」（原審卷二第326頁至328頁），及依證交所於93年10月編製之「平時管理及財報實審綜合意見彙總表」（下稱93年平時管理意見表）之綜合審閱意見記載：…㈤進銷貨對象真實性：經檢視會計師工作底稿，發現該下列進貨及銷貨對象公司地址有以下情事：…1.公司之銷貨對象Sky Glory及Sunfine兩家公司於匯款予欣煜公司時，其匯款通知書上之匯款人地址皆為相同，且與欣煜公司之進貨對象Power Winner公司傳送給Sky Glory公司之DeliveryNote，及傳送給欣煜公司之Invoice上Powe

r Winner公司之地址亦相同，在欣煜公司內部資料「廠商資料卡」中，Power Winner公司之地址及欣煜公司所取得之外部徵信報告Sunfine公司亦位於相同地址。另在公司登記地址方面，經查詢「香港生活易」網站，Sunfine公司其中一個地址與Power Winner公司亦相同。」之內容可考（原審卷二第343頁）。益徵僅需自會計師工作底稿即可發現欣煜公司系爭虛偽交易之異常現象。

⑷惟查，依柯承恩於原審陳稱：「…92年的年報我們有請會計師來做說明，因為財務報告是公司非常重要的文件，作為董事我們不是天天在公司，需要依賴會計師的查核與簽證才能信賴公司財務報告，在92年半年報，是直接向董事會提出，一般公司也是如此，後來就改為審計委員會請會計師針對財務報告作說明，我們會請會計師針對財務報告跟以前年度有無重大的變化加以說明，我們也會請問會計師在查核的過程當中有無問題需要提出來讓審計委員會瞭解，例如，查核報告中，我們會關心應收帳款函證的比例高不高，如果比例太低我們會問會計師原因，在被告公司92年的財務報告中會計師函證有超過90%，也有過調節的動作，這是根據審計準則的規定，會計師認為百分之百的與審計準則相符並滿意，我們才信任數字的準確性。」、「我們審議財務報表時，我們會問主要是問會計師…」、「（就欣煜公司93年半年報，您有無發現什麼跡象，使您懷疑財報有疑義？）沒有，而且請會計師說明以及跟會計師討論的時候，會計師也沒有提出任何令人疑義的地方。」、「對於沒有涉及舞弊的董事及監察人，只憑財務報表，特別是會計師查核通過的財務報表，是非常不容易發現舞弊，通常舞弊是由內部人舉發才比較會容易發現。」、「公司提供財務報表年報及半年報時候，會跟會計師詢問討論，是否有異常的情況，還有指標的關係。如果指標變化分析，一般來說有比較特別的地方我們會問公司原因，公司會向我們做說明，策略上的改變通常都會影響數字的結果，我們也還會問會計師有沒有異常的地方。」、

「（如何驗證公司說法的合理性？）公司的經營有不同策略，如果經營策略上、商業模式上都能夠提出合理的說明，一般除非我們有特殊證據，或已經有證據知道公司在進行弊案，否則商業模式與策略是合理的話，我們一般就會接受說明，但是我們還是要跟會計師來溝通，確認會計師提出無保留意見的查核書。」、「會計師有專業完整得查核程序，親自看到傳票、帳務的處理、報表的編制。我看到報表之後要看報表數字的合理性，另外報表之間會有一些比例分析，比例分析通常會作分析性覆核，看有沒有異常現象，如果有異常，會跟公司詢問，公司要回答我們為何如此，如果公司所述是符合商業模式也有商業上合理性，在沒有任何舞弊的證據之前，我們通常都會相信…」等語(原審卷十第198頁，原審卷二第61頁、66頁、67頁至68頁）。及依李存修於原審108年3月21日言詞辯論期日陳稱：「會計師開始查核財報之前，審計委員會會跟會計師先有會議來決定查帳的重點在什麼地方，也跟會計師提到在查帳過程中如果有任何疑問，隨時可以來跟審計委員會審計委員會討論，查帳結束後財報也會跟審計委員會說明。」、「（有關欣煜公司93年半年報，您有無發現什麼跡象，使您懷疑財報有疑義？）是有發現93年半年報跟前一年同期有比較大的成長，有提出問題，為何會有這樣大幅度的成長，公司方面是有對成長的動力做一些解釋。」等語（原審卷二第316頁至317頁），另針對財報上顯示92年營業收入淨額、營業毛利率、買賣原料及半成品所佔營業收入比例及銷貨成長暴增暴增，及平均售貨日數（存貨周轉率）由91年的30天減為92年3天等異常，均表示有跟公司詢問公司說法是營業策略的改變造成、公司的說法是玩家市場毛利會比較高，因為財報經過稽核的查核、會計師團隊的查核，伊等也有跟會計師團隊討論，會計師表示沒有問題，存貨的部分會計師有去看過，營業額的部分會計師也有函證等語（原審卷二第326頁至328頁）。及依張逸民於原審自承：「我會從會計師的查核意見，看是簽無保留意見還是

有保留意見，若是無保留意見那應該就是沒有問題，我會再去看裡面的一些細項，是一份完整的財務報告，包含附註。」、「公司提供的這些財務報表，都有經過會計師完整的查核程序，從書面上來看沒有問題，公司也有內部的稽核人員，我平常也會看他們內部的稽核報告，也都是說沒有意見」、「除非公司有明確的異常警訊出現，不然監察人一般會信任稽核報告及會計師的查核簽證報告，在這個時候沒有進行內部查核。」、「會計師在查核的時候會與以前的年度作一些比較分析，作一個帳齡分析，所以一般會做一個函證，如果有問題的話提列呆帳損失，會計師曾說應收帳款占營業收入比例沒有太大的差異，事後也都有收回的紀錄，這些有看財報也有詢問過簽證會計師，我沒有特別找過簽證會計師，都是用電話詢問。」、「（就你剛才所述，對於會計師編制報表的審查，你是對內容作形式還是實質上的審查？）當然是作形式上的審查，我沒有辦法作憑證及交易內容作全部的查核。」等語（原審卷㈢第80頁至81頁、82頁、86頁）。均可見其等均僅憑會計師之陳述即認定財報內容允當，並未曾獨立進行監督查核，甚至未查看會計師之底稿，即全然相信會計師所言屬實，顯未盡渠等應獨立查核之義務。徐紹澧5人此部分所辯，均不可採。

6.再從欣煜公司業務方面觀之：

⑴按「公司業務之執行，除本法或章程規定應由股東會決議之事項外，均應由董事會決議行之。」，公司法第202條已有規定。又「為達成公司治理之目標，上市上櫃公司董事會之主要任務如下：一、訂定有效及適當之內部控制制度。二、選擇及監督經理人。三、審閱公司之管理決策及營運計畫。四、審閱公司之財務目標。五、監督公司之營運結果。六、監督及處理公司所面臨之風險。七、確保公司遵循相關法規。…」、「上市上櫃公司應將董事會之決議辦理事項明確交付適當之執行單位或人員，要求依計畫時程及目標執行，同時列入追蹤管理，確實考核其執行情形。董事會應充分掌握執行進度，並

於下次會議進行報告，俾董事會之經營決策得以落實。」、「董事會成員應忠實執行業務及盡善良管理人之注意義務，並以高度自律及審慎之態度行使職權，對於公司業務之執行，除依法律或公司章程規定應由股東會決議之事項外，應確實依董事會決議為之。」，95年9月27日修正前上市上櫃公司治理實務守則（下稱修正前公司治理守則）第26條、第36條、第37條第1項亦有明文。是董事會應負責公司業務之執行，並應監督經理人、審閱公司之財務目標、監督公司之營運結果及公司所面臨之風險及確保公司遵循相關法規，於將董事會決議交付執行後，應追蹤管理及考核其執行情形，並於下次會議進行報告，並應忠實執行業務及盡善良管理人之注意義務，以高度自律及審慎之態度行使職權，執行公司業務。次按公司法第218條第1項、第218條之2規定：「監察人應熟悉有關法律規定，明瞭公司董事之權利義務與責任，及各部門之職掌分工與作業內容，並經常列席董事會監督其運作情形且適時陳述意見，以先期掌握或發現異常情況。」、「監察人應監督公司業務之執行及董事、經理人之盡職情況，並關注公司內部控制制度之執行情形，俾降低公司財務危機及經營風險。」；另按「監察人應熟悉有關法律規定，明瞭公司董事之權利義務與責任，及各部門之職掌分工與作業內容，並經常列席董事會監督其運作情形且適時陳述意見，以先期掌握或發現異常情況。」、「監察人應監督公司業務之執行及董事、經理人之盡職情況，並關注公司內部控制制度之執行情形，俾降低公司財務危機及經營風險。」、「監察人得隨時調查公司業務及財務狀況，公司相關部門應配合提供查核所需之簿冊文件。監察人查核公司財務、業務時得代表公司委託律師或會計師審核之，惟公司應告知相關人員負有保密義務。董事會或經理人應依監察人之請求提交報告，不得以任何理由妨礙、規避或拒絕監察人之檢查行為。」、「監察人發現弊端時，應及時採取適當措施以防止弊端擴大，必要時並應向相關主管機關或單位舉發。

上市上櫃公司之獨立董事、總經理及財務、會計、研發及內部稽核部門主管人員或簽證會計師如有請辭或更換時，監察人應深入了解其原因。監察人怠忽職務，致公司受有損害者，對公司負賠償責任。」，修正前公司治理守則第45條、第46條第1項、第47條第1、2、3項、第48條第2、3項亦有明文。準此，監察人應監督公司業務之執行，並得隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，且應熟悉各部門之職掌分工與作業內容，及經常列席董事會監督其運作情形，更得代表公司委託律師或會計師審核業務及財，於發現弊端時，應及時採取適當措。

⑵查欣煜公司原主要經營之業務主機板之生產、製造及銷售，占公司整體營業收入比重逐年下降，但該部分之營業額占公司全部銷售額之比例，卻自91年起開始異常遽增，且該等屬零件買賣部分之主要進貨及銷貨客戶同屬Kobian集團，多為知名度低、資本額小、設立時間短、交易記錄不多，且銷貨對項地址重複等情，有證交所93年例外專案報告記載：「㈥該公司之銷貨真實性查核：1.經抽查該公司93年上半年對其主要進銷貨客戶交易之相關憑證，發現異常事項謹陳如下：(1)查該公司原主要經營業務為主機板之生產、製造及銷售，近年來該等業務占整體營業收入比重逐年下降，該部分銷售額占該公司全部銷售額比例從90年的4%、91年的19%上升至92年的60%、93上半年的79%，幅度極大，該等屬零件買賣部分之主要進貨（凱能、TopRise、Profitn等三公司）銷貨客戶（Sunfine、SkyGlory、NewGreat及HighPoint等四公司），據該公司稱皆同屬Kobian集團，亦多有知名度低、資本額小、設立時間短、交易紀錄不多卻突然成為大客戶、付款速度較收款速度快及進、銷貨對象地址多所重複等情事，且據該公司提供之相關資料顯示，其與該等公司93年上半年度之交易近7成之進銷貨並無實物入、出庫，且於境外同日完成買賣交易之情事。(2)另經查閱香港官方之公司登記資料，發現7家公司之股本均為港幣2元，其資力不足以從事此

等鉅大金額之買賣，惟該公司提供之徵信資料，卻將其股本虛增至港幣500萬元、美金50萬元、美金60萬元不等。」等語足參（原審卷二第321頁、323頁至328頁），並有欣煜公司客戶及供應商資料足據（原審卷九第61頁至79頁）。另欣煜公司所為之轉投資係透過孫公司TTHL以應收帳款作價對投資，此與公司歷來係以現金投資之方式不同之情，亦有93年例外管理報告記載：「㈢該公司長期投資之盤點及查核。…2.除上述盤點作業外，本公司亦對其海外轉投資進行查核，因主要長期股權投資分布於海外，故本公司查核其海外長期股權投資之真實性作業受限制，無法對相關資產或帳款進行驗證，惟經查調閱其相關書面資料發現異常情事如下：…(2)另Timerwell Technology Holding Ltd分別於92年12月及93年6月對Apex Venture及Top Beyond美金5,000萬及美金3,000萬之長期投資，係以Timerwell Technology Holding Ltd之應收帳款債權作價，換取前述兩家公司之股權，與該公司歷次以現金方式投資迥異，且其應收款項鉅大，投資時點均落於6月及12月份，所提供之Apex Venture Assets Limited截至93年6月30日損益表及Top Beyond Technology Ltd截至93年9月30日損益表，均呈現虧損，疑其將逾期應收帳款轉成長期股權投資科目，以規避會計師查核簽證其半年度及年度財務報告時，對其逾期應收帳款評價並提列呆帳。」等語（原審卷二第325頁至326頁）。由此可知，本件以欣煜公司91年起零件買賣銷售額占公司全部銷售額比例之增加幅度，及該零件買賣進銷貨客戶間之關聯、該等公司設立資料（設立時間、資本額、地址、所屬集團）及交易記錄等，即可發現該進銷貨確有重大異常之處；另就轉投資部分，縱未能查得欣煜公司海外長期股權投資公司之帳款往來資料，但從TTHL公司係以應收帳款債權投資股權之方式，及渠等公司間之關聯，衡情亦足使人產生係為將逾期應收帳款轉成股權投資，以規避會計師查核時將逾期應收帳款轉列呆帳之懷疑。亦即上開異常情事，僅需自欣煜公司相關營收暨進銷貨

金額變動、進銷貨客戶設立暨交易資料、投資書面資料、轉投資方式暨對象等節即得窺見，並非如被上訴人所稱必須經檢調單位動用搜索等手段及經長期偵查程序始能查知。

⑶再審酌訴外人即欣煜公司業務支援課之課長詹淑如及管理師江彥慧，欣煜公司採購部之經理袁鴻禎、協理楊龍光、專員高又明及助理許怡雯等人於刑案調查局訊問時之陳述（原審卷九第54頁至60頁、182頁至208頁），可見依欣煜公司正常採購流程，相關之進銷貨須經採購部門於每週之產銷會議討論後，再由採購部門下單採購，欣煜公司每週一會召開產銷會議，然實際上，欣煜公司系爭虛偽交易之流程卻未循正常管道，反係由該公司財務部逆向提供資料予業務部門，其不合營業常規極其明顯。且依證人袁鴻禎陳述：欣煜公司每週一會召開產銷會議，業務副總徐紹澧會參加等語（原審卷九第182頁背面），及楊龍光證述：採購部係由伊向總經理徐紹澧負責；每星期一都要開生產銷售會議，決定未來3至6週內生產計畫，並根據生產計畫之需求進貨、送貨，一般採購流程由採購人製作訂單，交由伊審核，再依核決權限送總經理徐紹澧核決；於93年4月後，財務部蔡曉芃會將採購文件交給伊，文件有規格、數量、單價、廠商名稱，製作成訂單後，再依核決權限由伊或徐紹澧簽名，對於欣煜公司與TopRise等3家公司之進貨流程，伊僅是代簽角色，因均非由伊詢價或議價等語（原審卷九第198頁至200頁），亦可知徐紹澧每星期都會參加產銷會議，對於系爭虛偽交易並未循公司正常交易流程進行採購及進銷貨之異常情事，顯然應當知悉。又董事會依法既為公司法定之業務執行機關，縱發行公司於分層授權之營運模式下，董事會之成員未於第一線決策、執行公司所有事務，然不應因此免除對業務執行應負之監督功能及強化管理機能，監察人亦應本於職權瞭解公司業務內容及分工，以先期掌握或發現異常情況，即公司董監事仍應負「內部監控義務」之善良管理人注意義務，始能避免少數經營者恣意為之。是欣煜公司系爭虛偽交易雖係由盧翊存5人

主導，惟柯承恩2人、張逸民、陳松棟職司公司業務執行之管理與督導，雖其等未實際辦理決策、採購銷售、會計等工作，對公司交易對象及採購、付款流程等仍應有基本之認識，尤其是公司重大採購案及占公司營收七成以上之銷售對象及交易情形，更應盡董監事管控監督之責，並均有查核簿冊文件、會計憑證之權限。惟徐紹澧身為董事亦為經營主管，並未舉證及說明其為何未督導及改正上開採購流程異常情事，復與其他董事在董事會議中均對公司業務議案均決議「全體出席董事同意通過」，僅於主管機關已介入調查後，曾於93年11月19日會議始曾決議子公司TreasureWorld財務報表應與母公司同一簽證會計師簽證一事（原審卷十第95頁、99頁、103頁、105頁、107頁、118頁、122頁、125頁、132頁、135頁、137頁、141頁、146頁、148頁、151頁、154頁、157頁、161頁，原審卷七第115、127、130、135、145、150、154頁），其餘監察人則均無發現上開採購流程異常之情事，難認已經盡責。

⑷復酌以李存修陳稱：「（你在被告公司裡如何瞭解被告公司的營運狀況？）平常我們會要求各個業務部門來做報告，通常是利用董事會的時間，之後由經理部門作報告，每月由稽核報告作稽核報告，及不定期專案報告，定期會到子公司稽核。」、「（依您的學經歷，您認為監察人應該如何執行監察職務才能落實公司治理？在公司治理中，稽核單位與監察人之關係如何?兩者如何配合？）監察人應該跟稽核有密切溝通，平常應該有一些定期或非定期的稽核作業，稽核結果應該送到監察人也送到董事會。」、「（你擔任監察人期間，你如何獲悉有關陞技公司營業及財務方面的資訊？）在開董事會的時候都會列席，裡面自然會對公司營業狀況及財務狀況有一些報告。」、「（除了董事會提供的報告以外，你可以從陞技公司的哪些職員獲得公司營業及財務方面的資訊？）我個人曾經向會計部門要陞技公司轉投資的子公司的財報，他們會提供，也曾經要求稽核部分針對陞技公司營業

額的真實性進行專案稽核。」、「（你為何沒有發現陞技公司有嗣後檢察官起訴所指的虛假交易、財報不實等舞弊？）因為這些交易我有請當時的稽核經理徐鳳華做過93年度1月到10月所有營業額的真實性作專案稽核，他給我的報告是說這些營業額都沒有問題，這份報告我也有轉交到證券交易所去，我也曾經到香港去拜訪陞技公司的供應商跟客戶，他們也跟我講這些交易也都是真實的。」（原審卷十七第187頁、原審卷十三第320頁至321頁）。及依柯承恩陳稱：「我沒有特別去瞭解欣煜公司之前的財務、業務狀況。」，並表示對欣煜公司海外投資情形不清楚（原審卷十三第67頁）。另張逸民稱「除非公司有明確的異常警訊出現，不然監察人一般會信任稽核報告及會計師的查核簽證報告，在這個時候沒有進行內部查核。」、「很多子公司都是在我就任監察人前就已經存在，轉投資架構我沒有印象，就我的瞭解是母公司每年有一到兩次對子公司覆核的動作，我們只能從複核的報告來看是否有問題」、「一般來說我們是要去注意他投資的內容，就營業上的部分我們有辦法作評估，業務上不是我們所瞭解，執行程序上有無會計師簽核作瞭解，有無報備，監察人瞭解的重點在執行程序上有無違法。」（原審卷十三第82頁、84頁、86頁）。暨據陳松棟表示：「我不曾針對被告公司進銷貨或應收帳款進行何形式的查核或是瞭解」（原審卷七第249頁），以及徐紹澧陳稱：任職期間應該沒有發現異常，如果有疑問都可以得到合理的解釋；當時應該有就應收帳款集中的幾家公司做過了解，但記不清楚了，應該是從董事會問過負責的人，沒有由其他管道作瞭解，沒有印象董事會對此部分討論過；發現應收帳款高度集中時，伊應該在董事會中孟志斌有參時詢問過他，他如何說明不記憶，當時說明合理所以沒有繼續往下查核，印象中，董事會都有請孟志斌作改善的措施，逐年降低風險；伊不清楚欣煜公司零件部門的海外轉投資等語（原審卷十六第233頁、235頁）。均顯示徐紹澧5人僅依賴公司經營階層或稽核人員之報告，並無盡到董

事會應監督經理人、營運結果及確保公司遵循相關法規，及監察人應隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，且應熟悉各部門之職掌分工與作業內容之職責。

7.又柯承恩2人抗辯渠等擔任欣煜公司獨立董監事後，積極訂立欣煜公司治理相關制度，及於93月3日成立審計委員會，於審計委員會會議中均有就相關議案提出疑問、要求補充資料或使公司撤回議案，亦有針對財報內容向會計師提出疑問及討論，並提出簡化轉投資架構、轉投資公司資訊透明化、子公司設立常設稽核單位並設置總稽核直接對董事會負責、海外公司之查核應由同一家會計師事務所執行等事項，已盡注意義務，仍無從發現上開犯罪行為等語。徐紹澧亦辯稱其係以擔任審計委員會委員方式查核公司業務、財務及財報云云。茲查：

⑴柯承恩2人擔任欣煜公司之獨立董監事後，即為欣煜公司導入公司治理架構，並依治理實務守則第29條規定，於93年2月24日董事會決議成立審計委員會，由獨立董事柯承恩擔任召集委員，並由董事林文忠、徐紹澧擔任委員會委員，有該次董事會議事錄可稽（原審卷二第132頁），及於同年6月18日董事會決議成立公司治理委員會（原審卷七第146頁）。又審計委員會先後召開6次會議，於93年3月23日會議臨時動議曾提出：「1.董事會於承認92年度決算表冊前，宜請會計師對審計委員會進行說明。2.請會計師於查核93年度半年報前，對審計委員會進行查帳計畫說明。3.建議於92年度年報內容，加強揭露對轉投資子孫公司之持股比例，及關係人間之交易資訊，同時提供集團轉投資組織圖。4.建議逐步提高對子公司羅禮之持股比例，並研議對其技術、管理及資金支援之成本回饋。」等事項（原審卷二第207頁）；嗣於同年3月26日審計委員會即由會計師吳昭德、黃美芳列席報告92年財報查核說明及討論，並審議該財報後決議「照案通過，提請董事會議，暨提請93年股東常會承認」（原審卷二第209頁）。又於93年4月25日會議針對揭露93年度財務預測議

案，建議加註「1.對於各項業務成長數據之預估判斷基礎及產業相關數據；2.92年度第2次無擔保海外可轉債及93年度第1次無擔保海外可轉債之預估轉換金額。」，及建廠購置土地案所需資金以91年度現金增資金額支應一案，建議將土地買賣合約、交易資料、市價參考資料及主管機關針對91年度現金增資核准函文等備董事參考（原審卷六第211頁）；於93年6月18日會議針對公司背書保證追認案未予決議（原審卷六第214頁）；於93年8月19日會議審議93年半年報後，決議「照案通過，提請董事會同意承認」，並另建議：「1.就會計師對於本次查帳之建議，應提出具體因應方案並落實執行。…4.應營運模式轉變，檢討並簡化集團投資事業之架構。」（原審卷六第216頁）。於93年9月13日會議針對出售轉投資子公司股權案、擬透過子公司購買而增加Rolly股權等議案，提出建議：「1.審計委員會決議基於簡化集團投資架構考量，擬提請董事會同意本案；2.建議公司財務部門於2004年底前就本公司之長期投資事業評估其經營績效。」、「1.建議以淨值為評價基礎，並由會計師對此評價基礎表示意見；2.對Rolly營收成長預測之合理性評估說明。3.由律師確認本案賣方與本公司、本公司之董、監事、大股東等人之關係。」（原審卷六第219頁至220頁），有上開各次審計委員會議事錄存卷可參。堪認其等抗辯於93年3月起，即透過審計委員會就欣煜公司關於海外轉投資、海外公司子公司之稽核等事項提出具體建議，於於董事會承認財報前要求簽證會計師到場說明及討論，尚非無據。

⑵然依修正前公司治理守則第29條規定，審計委員會係董事會為健全監督功能及強化管理機能所設立之功能性委員會，審計委員會決議相關事項仍應經董事會決議，以明確落實董事會之責任。參酌上開審計委員會議事錄所載，審計委員會就前述簡化轉投資架構、轉投資公司資訊透明化、子公司設立常設稽核單位並設置總稽核直接對董事會負責、海外公司之查核應由同一家會計師事務所執行等事項提出建議，且除93

年8月19日董事會議審議93年半年報案，針對審計委員會於同日所提出之建議，經決議「並依審計委員會建議事項辦理」（原審卷七第150頁），及93年9月14日及15日董事會議有就審計委員會93年9月13日會議針對出售轉投資子公司股權案提出之建議，經決議：「全體出席股東同意照案通過；並依審計委員會建議事項辦理」、「依9月13日審計委員會見意，將本案投資評估報告、證券專家意見書、會計師意見書及律師意見書復於後，敬供參考（原審卷七第155頁，原審卷二第151頁），其餘建議事項均未於董事會再進一步為決議以為落實，亦未見於審計委員會提出建議後及董事會納入決議後，持續追蹤管理或考核執行情形，或於下次會議報告執行情形。且依前述，欣煜公司之高額轉投資及長期股權投資、銷貨客戶應收帳款高度集中、與Kobian集團子公司進行循環交易等異常情形十分明顯，欣煜公司董監事若依公司治理守則審閱公司之財務、監督公司之營運結果及公司所面臨之風險及確保遵循相關法規，隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，熟悉各部門之職掌分工與作業內容，應無不能發現之理，卻因其信賴欣煜公司盧翊存提編製之財報或會計師之查核，致其等雖有推動公司治理、成立審計委員會等建制欣煜公司內部治理制度之立意，卻未能發揮其實質功能，致未能及時發覺欣煜公司業務財務異常情形，仍有疏失。是柯承恩2人、徐紹澧以審計委員會之召開及曾於會中就財報討論或邀請會計師說明，及曾就公司業務提出建議，即辯稱已盡相當之注意義務，並有正當理由確信為真實云云，猶有不足。

8.另外，公司董監事因其是否在公司擔任職務而有所謂內部董事及外部董事（例如獨立董事）之分，惟在公司法上則俱屬公司之負責人，並未因其為內部董事或外部董事而有差別。且所謂獨立董事，係指可對公司事務為獨立判斷及提供客觀意見之董事，乃強調其獨立性及專業性，有助於監督公司之運作及保護股東權益；又所謂獨立監察人，乃強調能獨立行

使監察人職權，故獨立董事、監察人應具一定專業資格，且非屬公司及其關係企業之關係人、不得具有一定之親屬關係。然公司法已明定董事、監察人之職責，再參酌相關法令，亦未特別限制獨立董事及獨立監察人職權行使之範圍，自無柯承恩2人所述其為獨立董事不能參與經營決策致不能監督公司業務狀況之情形。且依公司法及證券交易法的立法精神，正因為外部董監事無執行公司業務之包袱，與經營階層無利害關係，所以要求設置外部董監事，並期外部董監事能獨立執行職務，更深入監督公司，故外部董監事之設置乃為強化公司治理，依法本應更積極行使職權，查閱資料，主動了解公司之營運情形，並據以履行法定義務，始得謂已盡其職責，自不得因其非屬公司之經營階層而減輕其注意義務。是柯承恩2人、張逸民、陳松棟不能以渠等為欣煜公司之獨立董監事，抗辯依其等未參與公司之決策、執行、憑證及財報編制，縱已盡注意義務，亦無從發現欣煜公司業務系爭財報有虛偽不實情況。

9.依修正前公司治理守則第29條規定，可知審計委員會係董事會下設立之功能性委員會，董事會為健全監督功能及強化管理機能，透過具專業背景之獨立人士擔任審計委員會成員，藉由專業分工及超然獨立之立場協助董事會決策，較能有效監督管理層的經營活動，審計委員會決議相關事項仍應經董事會決議，以明確落實董事會之責任；然依公司法第218條第1項、第218條之1、第218條之2、第219條第1項規定，可知監察人係居於監督董事會之地位，並得要求董事會對其報告、得列席董事會陳述意見等等，與前述審計委員會係輔助董事會決策之角色顯然不同，於系爭財報不實期間，欣煜公司既同時設有審計委員會及監察人，自應各依其職權發揮功能以維繫公司營運，況且依欣煜公司93年3月26日之審計委員會議事錄記載：「案由：本公司92年度決算表冊(未含92年度合併報表)，業經編製完竣，敬請審議案……二、依公司法第228條規定，決算表冊應由董事會通過後送交『監察

人』查核，提請股東常會承認。」（見原審卷六第209頁），亦可知欣煜公司並無因設立審計委員會而放棄監察人監督查核之功能，從而陳松棟、張逸民不得以欣煜公司另設有審計委員會，而免除或減輕監察人職責，亦應不待言。此外，李存修另抗辯其於93年11月1日至12月29日期間，與吳昭德會計師會談以瞭解財報之真實性，要求稽核部分就93年1月至10月進銷貨請稽核人員查核、親赴香港瞭解欣煜公司財報所載主要供應商之往來狀況等節，雖提出「監察人查詢公司財務業務狀況記錄」、回覆證交所函文、93年11月19日稽核報告、赴香港子公司與供應商、客戶訪查紀要等件為據（原審卷四第121頁至215頁）；惟上情均已在93年半年報公告後，且應係因證交所進行93年度例外管理後後所為（參原審卷二第328頁背面）；至其餘所提事證（原審卷四第216頁至219頁）更已在93年12月15日消息揭露後所為，無從作為其是否善盡監察人監督義務責任之適證。

10.基上所述，本件因欣煜公司重大經營階層舞弊，所涉虛偽隱匿之情節嚴重，金額鉅大，並且影響時間久遠，造成市場動盪不安、投資人重大損失，究其發生之原因即欣煜公司之公司治理機制無法發揮。欣煜公司之董監事，應負責公司業務之執行及監督，並職司財報編製、查核，應依其獨立性、專業性對公司事務為獨立判斷及監督公司業務執行，以避免少數經營者恣意為之。惟徐紹澧5人僅賴經營階層之報告或會計師之說明即全然相信，對於顯而易見之應收帳款或進銷貨對象之異常、採購方式未循正常管道、會計師查核簽證不符合等弊端或瑕疵，均未能即時發現，甚且早於92年11月時市場已有傳言欣煜公司有作假帳之情形（參原審卷七第122頁之92年11月17日董事會議事錄）時，亦無積極調查是否屬實之作為。且徐紹澧長期擔任經營階層主管，熟稔欣煜公司之業務事項及採購流程；柯承恩身為台大會計系教授，李存修於台大財務金融系任教，張逸民為會計師，陳松棟為職業律師，均有足夠之會計、財金及法律專業，倘確實查核各該財

報內容，及依公司法及公司治理守則，管理或監督公司業務執行，隨時調查公司業務及財務狀況，查核簿冊文件，明瞭公司各部門之執掌分工確及作業內容，注意公司內部控制制度之執行，衡情應可發現上開交易及轉投資異常情事，並可適當採取措施。然未見徐紹澧5人於系爭財報公告前，曾主動就欣煜公司之主要進銷貨客戶、長期股權投資及資金運用情形等財業務狀況進行調查，亦未就欣煜公司長期以來之應收帳款高度集中、複雜之轉投資架構等事項提出實質調查；嗣於董事會中就92年半年報、92年財報、93年半年報之審議案均無異議通過，於各次董事會議中，對於欣煜公司財務業務之相關議案亦均照案通過，於欣煜公司董事會在財報不實消息揭露前，亦從未討論欣煜公司92年以後之營收情況在短期內急遽衝高之原因，及確認高額且密集交易對象或轉投資對象之關連性、真實性及信用、資力，顯見其等對欣煜公司業務疏於了解及對系爭財報未實質查核，難認已盡善良管理人之責。徐紹澧5人抗辯渠等已盡相當注意，且有正當理由可合理確信其內容無虛偽或隱匿之情事云云，尚非可採。

㈤廖素雲部分：

經查，理強公司於88年6月23日設立公司登記，發起人為韓雅萍、朱雙玉、謝玉田、李若蘭、盧燕暉及王然增，斯時選任韓雅萍、朱雙玉及謝玉田為董事，李若蘭為監察人，有經濟部公司執照登記、臺北市政府建設局函等申請文件可稽(原審卷三第111頁、116頁至120頁、126頁至127頁、161頁)；欣煜公司於89年5月5日股東常會時，第一次選任理強公司以法人名義當選監察人，任期為89年5月6日起至92年5月5日止，理強公司並提出「法人代表委派書」，記載指派由「廖素雲」擔任理強公司之法人代表，惟其上並無廖素雲之簽名或蓋章，此有欣煜公司89年股東常會議事錄、董事會議記錄及法人代表委派書可稽(見原審卷七第72頁至76頁)，此外依卷內事證，已查無曾經廖素雲簽名或蓋章之監察人願任同意書或其他文書，再對照理強公司第二次當選欣煜公司

之監察人時，其監察人願任同意書上有理強公司之法人代表李中琳之簽名(見原審卷十第221頁)，理強公司迄未提出經廖素雲同意擔任其法人代表人之事證，是廖素雲抗辯其係在不知情下擔任理強公司之法人代表，即非毫無可信。再依盧翊存於原審供稱：理強公司是伊香港朋友想要投資欣煜公司股份，才因而成立的投資公司，主要的股東是PETER張先生，中文名字不知道，只知道理強投資的法定代理人是李中琳，他是PETER張在台灣的代表人；廖素雲是伊友人謝玉田的朋友，不知為何擔任理強公司代表人，亦不知謝玉田是否為理強公司投資者之一，廖素雲印象中是沒有看到他來公司執行監察人職務等語(原審卷㈤第152頁)，及徐紹澧5人均稱未見過理強公司之代表人，依卷附之董事會議記錄亦未見廖素雲以理強公司法人代表之身份出席。是徒憑前述未經廖素雲簽名用印之法人代表委派書，自難遽認廖素雲已同意擔任理強公司之法人代表。此外，上訴人並未再提出足以認定廖素雲同意擔任理強公司法人代表人之積極證據，其此部分主張，即無可取。

㈥董監事朱茂雄、林文忠、理強公司（合稱為朱茂雄3人）部分：

朱茂雄自86年2月27日起至92年6月26日止為欣煜公司副董事長，林文忠自91年1月31日起至94年9月20日止為欣煜公司董事，理強公司自89年5月5日起至93年3月22日止為欣煜公司監察人（92年6月27日至93年3月22日代表人為李中琳），此據上訴人提出股東會議事錄、董事願任同意書、公司變更登記表、存卷可參（原審卷七第55頁、72頁至73頁、86頁至87頁、113頁至115頁、120頁、124頁、133頁至134頁、135頁），且未據朱茂雄3人到庭爭執，及對渠等已盡相當之注意，並對於會計師簽證之意見有正當理由確信其為真實之事實為任何舉證，則上訴人主張朱茂雄3人擔任欣煜公司董事、監察人，屬公司法第8條規定之負責人，朱茂雄應就91年財報、林文忠應就系爭財報財報、理強公司應就就91年財

報、92年半年報、92年財報之財報不實應負推定過失責任，並按各財報之責任區間，由朱茂雄對附表一之授權人，林文忠對附表一至四之授權人、理強公司就附表一至三所示授權人負賠償責任，應屬有據。

㈦按民法第272條第1項規定：「數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。」同條第2項規定：「無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限」。數人均應負修正前證交法第20條第3項之損害賠償責任者，法律並未規定須連帶負責。惟證交法第20條之1第5項規定：第1項各款之人及第3項之人，除發行人、發行人之董事長、總經理外，因過失致第1項損害之發生者，應依其責任比例，負賠償責任。上開規定雖係95年1月11日始修正，然斟酌該規定之立法政策，社會價值及法律體系精神，合乎事務本質及公平正義原則，為價值判斷上本然或應然之理，自可於本件認定被上訴人所應負損害賠償責任時，供為法理加以適用。是被上訴人就其應依修正前證交法第20條第3項所應負之損害賠償責任，並不負連帶之責，且除發行人欣煜公司及盧翊存5人係故意使財報虛偽不實，應負完全賠償責任外，徐紹澧5人、朱茂雄3人，參照前開證交法第20條之1第5項規定之精神，應認其等僅須依其責任比例負擔賠償責任。從而本院除審酌前揭所述未盡董監事職責之過失情節，並衡酌上訴人前與安侯事務所5人（原係請求就系爭財報均負連帶賠償責任）以1900萬元達成訴訟外和解（見原審卷壳第36頁）；另與原審被告張修維、王然增（原均係請求就91年財報負連帶賠償責任）各以105萬元達成訴訟外和解（原審卷壱第373頁、限制閱覽卷內資料）；與原審被告英屬開曼群島商台灣特別機會基金有限公司II、蕭崇河（原均係請求就91年財報負連帶賠償責任）以180萬元達成訴訟外和解（見原審卷壱第373頁、限制閱覽卷內資料）；及與駱詠綺（原係請求其就91年財報負連帶賠償責任）以136萬元達成訴訟外和解（原審卷元第143-3 頁、限制閱覽卷內資

料），以上開各和解金額與上訴人請求對方賠償總額之比例；以及朱茂雄3人、徐紹澧5人自91年8月29日後歷次出席或列席董事會、審計委員會之情形（原審卷二第55至148頁，原審卷七第103頁至150頁，原審卷六第204頁至219頁），併基於責任衡平原則，及考量其等之行為特性。爰分別酌定朱茂雄3人、徐紹澧5人之責任比例如下：

1.朱茂雄擔任欣煜公司之副董事長，對於公司經營內容及業務事項，應有一定之瞭解，惟其於91年8月29日（即董事會審議91年上半年財報）後，迄至91年財報公告（92年5月2日）前，就12次董事會議，僅親自到場2次（91年10月28日、同年12月23日），復無說明其曾就91年財報編製或審查為何查證舉證，其應就附表一所示授權人因91年財報不實所受之損害負4%責任。

2.林文忠、徐紹澧除擔任欣煜公司董事外，林文忠自90年6月起至93年7月止擔任總經理，徐紹澧自91年6月擔任業務行銷處副總經理，嗣於93年7月1日擔任總經理（原總經理林文忠改任副董事長，原審卷七第147頁），故其2人對於欣煜公司業務經營及長期投資情況，自能掌握。惟徐紹澧係於92年6月27日始擔任董事，距離92年半年報之編製及審議僅不到2個月，對92年半年報不實之參與程度，難與林文忠等量齊觀。又林文忠、徐紹澧自擔任董事起至93年12月15日系爭財報不實消息揭露止，均參出席歷次董事會，且自93年3月23日起皆擔任審計委員會委員，期間7次審計委員會會議，徐紹澧3次未到庭，由林文忠代理，林文忠1次未到庭，由徐紹澧代理，仍有就公司業務、財務、財報履行一定之查核管理職責。從而林文忠就附表一至四所示授權人因91年財報、92年半年報、92年財報、93年半年報所受之損害依序負3%、3%、1%、1%責任比例。徐紹澧就附表二至四所示授權人因92年半年報、92年財報、93年半年報所受之損害各負擔1%責任比例。

3.柯承恩2人係92年6月27日擔任獨立董監事，惟因原任職之臺

灣大學同意其等自92年8月1日、7月1日始開始兼職，故柯承恩自92年8月14日始出席董事會，又柯承恩2人92年6月27日任職時，距92年半年報之編製及審議僅不到2個月，針對92年半年報不實之參與程度不深；又柯承恩自92年8月14日起參與每次董事會，並自93年3月23日成立審計委員會後擔任審計委員會召集人，主持歷次會議，李存修擔任監察人，自92年8月26日之後，除93年7月22日，以及同年8月19日董事會暨審計委員會外，均列席其餘各次董事會及審計委員會，並考量2人於任職期間積極建立欣煜公司治理制度，成立審議委員會並積極參與運作，提出設置集團總稽核制度向總公司負責及向審計委員會提出報告、建議簡化轉投資架構、轉投資資訊之透明化等多項建議，惟因主動性及追蹤考核猶有不足，仍應認有違失，惟其等之過失程度較屬輕微。從而酌定柯承恩2人就92年半年報負0.2%責任，就92年財報、93年半年報各負0.3%之責任。

4. 張逸民於92年6月27日擔任獨立監察人，92年6月27日任職時，距92年半年報之編製及審議僅不到2個月，不應課予過重責任。然其後迄至93年12月15日系爭財報不實揭露為止，曾於92年8月22日及10月1日，93年11月19日3次列席董事會，另未曾列席審計委員會，顯然其疏失之責較柯承恩2人為重，因此認其應就92年半年報負0.2%責任，就92年財報、93年半年報均負0.5%之責任。

5. 陳松棟係於93年6月15日被選任為監察人，距93年半年報之編製、公告僅2個月，針對93年半年報不實之參與程度較短不深，又其因未獲通知開會，並未參與任何董事會、審計委員會，雖其有向欣煜公司稽核人員及盧翊存爭取，惟其並非不得主動列席，故認其就附表四授權人因93年半年報所受損失，應負0.2%之責。

6. 另理強公司雖當選為監察人，卻未合法指定代表人，致未曾有代表人到場執行監察人職務，其應就附表一至三所示授權人因91年財報、92年半年報、92年財報所受之損害各負擔

5%之賠償責任，始屬允當。

㈧承此，上訴人請求欣煜公司、盧翊存、李中琳、張品妍、及朱茂雄3人就附表一授權人所受損害負責，及請求欣煜公司、盧翊存5人、林文忠、理強公司、徐紹澧、柯承恩2人、張逸民就附表二、三所示授權人之損害負責；請求欣煜公司、盧翊存、孟志斌、曾德翰、林文忠、徐紹澧5人就附表四之授權人所受損害負責，且欣煜公司及盧翊存5人應負完全賠償責任（即應按附表一至四「本院認得請求金額」欄之金額賠償），其餘應按前開所定責任比例負賠償責任（就各財報之責任主體及賠償責任比例詳如本院附件所載），為有理由，超過部分尚屬無據（然上訴人請求張品妍就附表四負責、請求曾德翰就附表一負責部分，經原審判決部分有理由後，因未據張品妍、曾德翰上訴或提起附帶上訴，此部分非本院審酌範圍，併予敘明）。

四、上訴人得否依民法第184條第1項後段、第2項、第185條，及公司法第23條規定，請求被上訴人連帶賠償損害？

㈠按民法第184條第1項後段規定：「故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者，亦同」，其構成要件以加害人之行為出於故意，且使用有背於善良風俗之方法加損害於他人，始足當之。查盧翊存5人故意以系爭虛偽交易及虛偽轉投資行為，使系爭財報不實，業如前述，堪認渠5人係以背於善良風俗之方法故為系爭虛偽交易及轉投資，並登載於系爭財報，致附表一至四之授權人因而投資購買欣煜公司股票受有損害，是上訴人依民法第184條第1項後段及第185條規定，請求盧翊存及李中琳就附表一至四所示之授權人、孟志斌及曾德翰就就附表二至四所示授權人、張品妍就附表一至三所示授權人所受之損害負連帶賠償之責，要屬有據。至廖素雲就系爭財報不實不負故意或過失責任，其餘徐紹澧5人、朱茂雄3人均依修正前證交法第20條規定，類推適用同法第32條規定，負推定過失責任，已如前述，尚與民法第184條第1項後段規定之「故意」之要件不符，前開9人尚無構成此部

分侵權行為之餘地。

㈡次按違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限，民法第184條第2項定有明文。所謂保護他人之法律屬抽象之概念，應就法規之立法目的、態樣、整體結構、體系價值，所欲產生之規範效果及社會發展等因素綜合研判之；凡以禁止侵害行為，避免個人權益遭受危害，不問係直接或間接以保護個人權益為目的者，均屬之（最高法院103年度台上字第1242號判決意旨參照）。民法關於侵權行為，於民法第184條定有一般性規定，依該條規定文義及立法說明，並未限於自然人始有適用。法人既藉其組織活動，追求並獲取利益，復具分散風險之能力，即應自負組織活動所生之損害賠償責任，故應認有民法第184條規定之適用。且法人依該條規定所負者，乃自己之獨立侵權責任。而修正前證交法第20條第2、3項之立法目的係為發展國民經濟，並保障投資，自屬民法第184條第2項之「保護他人之法律」，欣煜公司既應就系爭財報不實所生損害負無過失責任，盧翊存5人則係故意違反修正前證交法第20條第2項規定，徐紹澧5人、朱茂雄3人過失違反修正前證交法第20條第2項規定，均屬違反保護他人之法律，而構成民法第184條第2項之侵權行為。

㈢再按數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任，民法第185條第1項前段著有明文。惟證交法第20條之1第5項既明定除發行人外，因其過失致損害發生者，應依責任比例負賠償責任，且證交法應優先於民法適用，業如前述，應認證交法上開規定屬民法第185條規定之特別規定，故負擔比例責任者，其彼此間即無連帶或不真正連帶法律關係存在。欣煜公司與盧翊存5人所為係共同侵權行為，且應就系爭財報不實造成損害負全部賠償責任，其6人應依民法第185條第1項規定，於應負責任期間，就信賴系爭財報而買進欣煜公司股票之如附表一至四之授權人所受損害連帶負賠償責任。惟徐紹澧5人、朱茂雄3人各自應負比例賠償責任之

行為，各與欣煜公司、盧翊存5人之侵權行為均係信賴系爭財報而買進股票之投資人所受損害之共同原因，徐紹澧5人、朱茂雄3人亦應分別依民法第185條第1項前段規定，於其等各自應負比例賠償責任範圍內，並按各責任期間，與欣煜公司、盧翊存5人連帶負給付責任。

㈣另按公司負責人對於公司業務之執行，如有違背法令致他人受有損害者，對他人應與公司負連帶賠償之責，公司法第23條第2項定有明文。此即公司侵權能力之規範，公司負責人如於執行業務而致他人損害者，固應與公司負連帶賠償責任，如數公司負責人執行業務而致他人損害者，依該條規定，亦僅各別公司負責人與公司負連帶責任而已，該條就數公司負責人間之責任關係為何，並未規定，尚難依該條規定而認數公司負責人間亦負連帶賠償責任。又民法第28條係就法人對於其董事或其他有代表權人之人因執行職務所加於他人之損害，法人連帶負賠償責任，非規定董事或有代表權之人對於法人所負損害賠償責任，應連帶負責，故民法第28條規定係在宣示法人之侵權責任，亦不得援引作為董監事間負連帶責任之依據。故而，上訴人主張其得依公司法第23條第2項、民法第28條，請求徐紹澧5人、朱茂雄3人，與欣煜公司、盧翊存5人連帶賠償損害，仍屬無據。

五、關於損害金額之計算：

㈠查附表一至四所示授權人，曾於欣煜公司股票公開交易期間買入欣煜股票，並均繼續持有至少至93年12月15日系爭財報不實消息揭露之日止；其中附表一授權人為91年財報公告後買進者，附表二授權人為92年半年報公告後買進者，附表三授權人為92年財報公告後買進者，附表四授權人為93年半年報公告後買進股票者，業據上訴人提出求償表、分戶歷史帳列印資料、客戶餘額資料查詢單、集保存摺封面、電子交易資料之光碟為證（原審卷㈢第335頁及外放證物），自堪信為真實。

㈡按當事人已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大

困難者，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額，民事訴訟法第222 條第2 項定有明文。我國證交法除於第157 條之1 就內線交易損害賠償之計算定有規定外，其餘就修正前證交法第20條規定因財務報告不實之損害賠償範圍、數額計算，均無明文。然股價下跌之損失，固有由於財務報告不實之詐欺因素所造成者，亦有由於詐欺以外等其他市場因素造成者，此種損失是否均得請求賠償，學說及實務有不同見解，而各有主張應依毛損益法或淨損差額法。依毛損益法而言，不論差額係不實財報引起或其他市場因素所造成，賠償義務人均應承受股價下跌之結果而負責賠償；蓋投資人若知悉財務報告內容為不實者，根本不會作成自發行市場或交易市場買受股票之決定，故認為賠償義務人應賠償投資人因作成投資而買受股票之全部損失。倘依淨損差額法，賠償義務人僅賠償因不實財報因素造成之股價損失，即股票「真實價值」及「買價或賣價」間之差額，至於市場因素造成之股價下跌不在賠償範圍。然而，淨損差額法所謂「股票真實價格」究應如何決定，法無明文規定，斟酌股票交易在每1分甚或每1秒之交易價額均有差異，此項損害之計算，如仍責由請求權人舉證證明其等於每筆股票購入時之確實數額，顯有重大困難，況因附表一至四所示授權人共計2385人，渠等因誤信系爭財報買賣欣煜公司股票時間長達20個月以上，兩造又均不願負擔就上開期間每日真實價格為鑑定之費用（本院卷五第22頁、497頁、498頁），另因系爭財報包含年報、半年報及合併報表，各財報公告時間之區間不一，倘僅鑑定各財報公告之真實價格，亦顯無足反應附表一至四所示授權人於購買股票時之真實價格，故僅鑑定四個財報公告日之真實價格，仍非合理。再審酌欣煜公司之股價於系爭財報不實消息揭露前1個月下跌之情事應係肇因於財報不實之市場傳聞，另盧翊存係以散布系爭虛偽交易及轉投資之業績及財務預測哄抬股價等情，均仍屬財務報告不實之詐欺因素，至盧翊存利用系爭虛偽轉投資從中侵占公司資產，及為內線交易

等行為，並未於系爭財報不實消息公開前遭到揭露，應無影響股價；被上訴人復未提出欣煜公司股價上漲及下跌，係因國內外政經情勢、金融局勢等非關系爭財報不實所致之說明，即一再以各授權人舉證證明其等於每筆股票購入時之每日真實價格，否則即無認有損害云云，顯失公平。況欣煜公司系爭財報有明顯不實情形，正常理性之投資人若知悉欣煜公司真實之財務及業務狀況且有系爭虛偽不實交易及虛偽轉投資情形者，應無任何意願買受欣煜公司股票，亦如前述。是本院認為附表一至四所示授權人因系爭財報所受股價下跌之損失，應採取前開毛損益法計算損害，始符公允。

㈢準此，本件應依附表一至四之授權人在上述期間買進欣煜公司股票之金額，減去消息爆發日後賣出欣煜公司股票者之金額，即為損害金額，如有多筆交易時，則以先進先出法（先購入者先出售）認定損害賠償金額。至買進欣煜公司股票後迄今仍持有者，審酌損害賠償之目的在於填補債權人因而所生之損害，其應回復者，並非「原有狀態」，而係「應有狀態」，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內；故給付標的物之價格當以債務人應為給付之時為準，債權人請求賠償時，債務人即有給付之義務，算定標的物價格時，應以起訴時或請求時之市價為準。是本件應以上訴人起訴時欣煜公司之市價，作為始終未賣出股票者之持股價值。然因欣煜公司已於95年7月14日停止交易（見原審卷六第198頁），而不存在客觀之市價可資憑算，足見欣煜公司股票對附表一至四授權人而言，已無任何價值，故「持股價值」應以0元計算。再者，系爭財報公告後，不實消息爆發前，附表一至四授權人買賣欣煜公司股票，雖係在系爭財報不實之影響下所為，然因其買賣時之價格同受影響，且無其他事由可認系爭財報虛偽隱匿資訊之風險已經部分或全部實現，故其買賣盈虧可認係原本純粹投資風險所致，應自負盈虧，不得請求損害賠償。同理，於91年財報公告前有買賣交易者，其盈虧亦應自行承擔。至附表一至四授權人買賣欣煜公司股票如有多筆交

易時，則以「先進先出法（先買進者先賣出）」配對沖銷。又證券屬於可替代物，本身不因在何帳戶而有不同，是應統合附表一至四之授權人各自之全部帳戶進行配對沖銷，始符合先進先出之本旨。又為避免信用交易之投資人得以指定配對沖銷而操縱損害賠償之大小，倘授權人同時有現股交易及信用交易之情形，仍應一併依先進先出法進行配對沖銷，無庸分流計算，較為合理。再者，各責任期間內授權人若有賣出交易，須以賣出交易配對沖銷買進交易，經配對沖銷者，屬授權人應自負盈虧範圍，非適格之求償交易，若於消息爆發日以後始賣出，則求償期間內買進與消息爆發日後賣出之價差，為損害賠償金額；惟消息爆發日以後賣出交易所配對沖銷之買進交易，不能為消息爆發日以後之買進交易，此應不待言。爰就附表一至附表四所示授權人得請求之金額，計算如附表一至四所示「本院認受損害金額欄」所示（其中附表四編號2391至2398之授權人以美金購入者，按原審卷㈢第342頁之95年12月14日之匯率32.747元折算新臺幣）。

㈣被上訴人辯稱：93年12月15日系爭財報不實遭揭露後，已有合理機會賣出，卻仍決定繼續持有股票者，其就損失發生與擴大顯然與有過失云云。惟修正前證交法第20條所規定善意取得人、持有人損害賠償請求權之規範目的，即在於保障公司之不實資訊揭露後因股價急遽下跌，因恐慌性賣壓，急欲出脫其持股以減少損失之投資人，因股價爾後是否回升本不得而知，日後恐發生破產或結束營業等情，故投資人欲立即出脫持股固屬常情，惟事實上因此類公司遭掏空、財報不實等消息揭露後，公司之股價急遽下跌遭臺灣證券交易所下市，市場上鮮有投資人願意買受其股票，其股票於公開交易市場賣壓沉重且成交量大幅萎縮，實難期待投資人能在不實資訊揭露後之特定期間內出脫其持股，且無任何規定要求受害之投資人有於一定期間出售持股之義務，況投資人事實上亦無從判斷何時出售，故僅需投資人係善意且受損害即受保護，不因未及時出售即減輕對其之保護。又本件欣煜公司於

93年12月15日財報不實消息遭揭露後，其股價即持續下跌，至93年12月31日僅餘3.46元，至94年1月13日更僅剩1.96元，其後成且於93年12月31日成交筆數僅有23筆，94年之後之成交筆數亦甚微（原審卷七第124頁至132頁），尤難認授權人能即時判斷並出脫其持股以減少損失。被上訴人前揭所辯，仍無憑採。

㈤又上訴人與安侯事務所5人以1900萬元達成訴訟外和解，另亦與張修維5人以共計526萬達成訴訟外和解，已於前述。惟上訴人就上開和解當事人係以渠等應推定過失或過失責任而為請求，故依前述，安侯事務所10人與徐紹澧5人、朱茂雄3人間並無連帶責任，即無內部分攤額之問題。又上訴人係請求安侯事務所5人應就系爭財報即四個財報及系爭公開說明書負責，然系爭公開說明書部分，業經審酌無庸賠償，自應僅按附表一至四所示授權人因系爭財報不實受到之損害，依比例扣除上開和解金，並依本院各財報占四份財報經本院認定授權人之損害額（即附表一至四「本院認定損害金額」欄之金額）比例，將1900萬元和解金分配於四個財報，再按各授權人經本院認受損害金額之比例扣除（即分配金額一）；又上訴人係請求張修維5人應針對91年財報負責，則附表一所示授權人之損害尚應扣除張修維5人之和解金，並按各授權人經本院認受損害金額之比例扣除（即分配金額二）。經扣除後，即詳如附表一至四「本院認扣和解金後受損害金額」欄所示，則各授權人請求超逾該金額者，即屬無據，然授權人請求之金額倘少於該金額者，自應依授權人請求之金額認定，爰經整理為如附表一至四「本院認得請求金額」欄所示。從而，欣煜公司及盧翊存5人應就責任區間分別就附表一至四「本院認得請求金額」應負完全賠償責任，朱茂雄3人、徐紹澧5人則就責任區間分別按「本院認得請求金額」乘以前述責任比例後之金額（即附表一至四所列「朱茂雄」、「林文忠」、「理強公司」、「徐紹澧」、「柯承恩」、「李存修」、「張逸民」、「陳松棟」欄所示）為賠

償。

伍、上訴人另主張：欣煜公司系爭公開說明書之主要內容有虛偽隱匿情事，違反證交法第32條之公開說明書真實義務，並誤導市場投資人之投資判斷，致附表五所示之授權人誤信而善意買進欣煜公司91年度現金增資發行新股之股票，受有合計154萬5364元之損害。發行人欣煜公司、不法行為人盧翊存、張品妍、曾德翰、李中琳，及斯時欣煜公司董監事朱茂雄三人、理強公司指定之代表人廖素雲，以及承銷依系爭公開說明書所發行新股之證券商群益公司應就附表五之授權人所受損害負連帶賠償之責等語。惟查：

一、欣煜公司於91年6月17日刊印之系爭公開說明書記載申請現金增資19億5555萬2000元，計畫項目為「A.購置土地：340,000仟元。B.興建廠房：360,000仟元。C.償還銀行借款：1,500,000仟元。D.購置機器設備：350,000仟元。」，達到擴大營運規模、提昇營運自主性、提高自有資本比例、節省利息支出、及改善財務結構等積極正面效果；其計畫之可行性、必要性及合理性並略以：「本公司本次現金增資發行新股122,222,000股，每股面額10元，以每股16元溢價發行，共募集19億5555萬2000元…本次辦理現金增資計劃在資金運用方面…本次現金增資資金之中，為考量未來長期營運規劃，預計在桃園購入土地興建廠房…土地價款約為3億4000萬元…預估興建廠房價款為3億6000萬元…本次現金增資資金中15億元用於償還銀行借款…此外，為配合未來市場發展及業務拓展之需求，預計投入購置機器設備資金為3億5000萬元，其係以91、92年兩年盈餘所產生之自有資金支應」等語（詳見原審卷一第102頁至106頁），可知欣煜公司91年度現金增資發行新股所募得之19億5555萬2000元，係計畫將其中15億元用於償還銀行借款，其餘資金4億5000餘萬元則預計用於在桃園購入土地暨興建廠房一事。

二、關於系爭公開說明書計畫將其中15億元用於償還銀行借款一節，業據群益公司抗辯：依欣煜公司91年度年報記載，欣煜

公司於91年7 月間以現金增資發行新股方式募集資金後，即於91年度第3 季、第4 季合計償還銀行借款15億元，占該次對外募集資金約76% 等語，核與欣煜公司91年財報所載內容一致（原審卷六第68頁至74頁），並有證人即欣煜公司91年報及91年合併財務報告，92年半年報簽證會計師馬國柱證述：於查核欣煜公司91年財報過程，欣煜公司應該已於91年度第3季、第4季償還上開銀行借款，不然公司不會在公開訊息網站上揭漏，另依91年財報之公司負債揭露資訊已經償還，伊當時有向銀行作函證等語可稽（原審卷三第128頁、136頁），上訴人就此亦無提出反證否認，群益公司此部分所辯應屬可信。是系爭公開說明書就計畫將其中15億元用於償還銀行借款之記載，自無虛偽不實，並確實已按其計畫及目的使用，且此部分已占該次對外募集資金約76%之事實，已堪認定。

三、至就其餘資金4億5000餘萬元計畫用於在桃園購入土地暨興建廠房部分，依上訴人提出商業周刊913期報導載稱：欣煜公司證實確實已將增資股款變更用途等語（原審卷一第110頁），及欣煜公司94年度欣煜公司例外管理專案報告（下稱94年例外專案報告）記載：㈡該公司鉅額現金支出之查核…2.經查該公司前分別於91及93年辦理對外募集之現金增資及海外轉換公司債案件，截至93年12月底止，前述籌資計畫所募集資金尚未執行部分計16.61億元。經洽該公司就該等資金流向補充說明：截至93年12月31日止，已暫時挪用該等尚未支用之款項約10.33億元以應正常營運所需。3.…另由94年3月7日之帳上現金及約當現金餘額僅約1.22億元推知，截至該日該公司已將前述籌資計畫尚未執行部分約15.39億元移作他用。4.另查前項挪為他用之資金用途，主要於93年11月11-16日匯出美金840萬元（折合台幣約2.73億元）及12月上旬匯出美金3,200萬元（折合新台幣約10.2億元），透過Treasure World HoldingsInc.參與Timerwell Technology Holdings Ltd現金增資，另自93年12月至94年1月陸續將美金1

千9百萬（折合新台幣約6.04億）貸與子公司Rolly公司，至94年2月28日資金貸與餘額為7.75億元。」（原審卷二第332頁，原審卷五第106頁至107頁），另依刑案判決亦認定欣煜公司於93年12月底，將自93年發行EBC尚未支用之餘額12億0819萬6000元，併同91年現金增資款餘額10億4700萬元，合計22億5519萬6000元中，匯出約20億6,800萬元，作為公司營運、海外投資及關係企業資金融通之用等語（詳參原判決附件二事實八、1所示），欣煜公司確有將系爭公開說明書所募得資金挪用為他用之事實，固屬明確。然查：

㈠依前揭94年例外專案報告所載，其認定欣煜公司挪用之資金來源係包括欣煜公司於91年及93年對外募集之現金增資及海外可轉換公司債，並非僅系爭公開說明書所載之91年現金增資。又依該專案報告所附欣煜公司之函覆內容，其陳明欣煜公司於93年12月31日支用金額時，91年現金增資尚未支用餘額為10億4700萬元（包含自有資金5 億9444 萬8000 元），刑案判決亦以盧翊存所述及前述回覆內容認定盧翊存挪用91年現金增資款金額10億4700萬元。由此可知於93年12月底時，欣煜公司91年度現金增資發行新股所募得之資金，剩餘金額約4億5000餘萬元（計算式：10億4700萬元－自有資金5億9444萬8000元＝4億5255萬2000萬元），先予敘明。

㈡又依前揭證據，可知欣煜公司係將於91年及93年對外募集之現金增資及海外可轉換公司債，移作公司營運、海外投資及關係企業資金融通之用，主要於93年11月11日至16日匯出約2.73億元及12月上旬匯出約10.2億元，透過Treasure World公司參與TTHL公司之現金增資，另自93年12月至94年1月陸續將約6.04億貸與子公司Rolly公司。關於前者，依據欣煜公司93年11月19日董事會議事錄內容，係決議就此投資案，投資資金來源應為原業務之應收款收回美金，是欣煜公司逕以增資及舉債所得支應，違反董事會決議不符，然就後者貸與子公司Rolly公司（下稱羅禮公司）部分，則經證交所查核後認定「經洽該公司說明：其從事資金貸與已取據RollyT

echnologyHoldingsLtd.出具之融通申請書，並經財務部審查評估其必要性、擬定計息率及期限，呈相關人員核准，並經董事會決議通過後辦理。2.經取具該公司92年4月2日修正通過之資金貸與他人作業程序、資金貸與明細表、融通申請書及董事會議記錄等相關資料，核與公司說明相符，未發現有重大異常。」，有94年例外專案報告可參（原審卷五第108頁）。又欣煜公司辦理91年度現金增資之相關現金增資計劃，係91年3月25日、6月11日及7月2日董事會通過，並經財政部證券暨期貨管理委員會91年5月21日（91)台財證字第114937號函及91年6月17日台財證一字第0910133905號函核准在案，始予辦理，此有公開說明書之記載可詳外，並經群益公司提出欣煜公司當日重大消息之訊息內容可稽（原審卷三第159頁至163頁）。然欣煜公司將4億5000餘萬元資金挪為海外投資或貸與羅禮公司時間係93年11月、12月間始發生，自難據此回溯推論欣煜公司於91年3月至7月間辦理現金增資及刊登系爭公開說明書時，已有將該部分資金挪為他用意圖，卻於係爭公開說明書故為不實之記載。再者，盧翊存5人係因91年欣煜公司業績不佳，因而於91年11月間開始為系爭虛偽交易及虛偽轉投資，核已在91年辦理現金增資及系爭公開說明書刊登之後，縱盧翊存嗣後確有將系爭公開說明書所募得之資金部分移作他用，亦難遽以推認其於系爭公開說明書所載內容係虛偽不實。

㈢此外，上訴人已未再舉出其他相當之證據，證明欣煜公司、翊存於91年6月間即已預見其將挪用91年度現金增資發行新股所募得之資金，並於系爭公開說明書中為虛偽或隱匿之陳述等事實，難認系爭公開說明書應記載之主要內容實有虛偽或隱匿之情事。

四、從而，上訴人依證交法第32條、修正前證交法第20條第3項，民法第184條第1項後段、第2項及第185條，請求欣煜公司、盧翊存、朱茂雄3人、理強公司、廖素雲、群益公司應就附表五所示授權人因購買新股所受損害負連帶損害賠償責

任，為無理由，不應准許。

陸、綜上所述

一、上訴人依修正前證交法第20條第3項，及民法第184條第2項、第185條第1項，對於附表一至四因系爭不實所受之損害，請求：㈠欣煜公司、盧翊存、李中琳、張品妍應連帶給付如附表一所示授權人如該表「本院認得請求金額」欄之金額，及自96年11月2日起算之法定遲延利息；另朱茂雄3人應分別給付如附表一之授權人如該「朱茂雄」「林文忠」「理強公司」欄所示金額，及均自96年11月2日起算之法定遲延利息，並就各應給付之金額與欣煜公司、盧翊存、李中琳、張品妍連帶給付，均由上訴人受領。㈡欣煜公司、盧翊存5人應連帶給付如附表二授權人如該表「本院認得請求金額」欄之金額，及自96年11月2日日起算之法定遲延利息；另林文忠、理強公司、徐紹澧、柯承恩、李存修、張逸民應分別給付如附表二之授權人如該表「林文忠」、「理強公司」、「徐紹澧」、「柯承恩」、「李存修」、「張逸民」欄所示之金額及自96年11月2日起算之利息，並就各應給付金額與欣煜公司、盧翊存5人連帶給付；均由上訴人受領。㈢欣煜公司、盧翊存5人應連帶給付如附表三授權人如該表「本院認得請求金額」欄之金額及自96年11月2日日起算之法定遲延利息；另林文忠、理強公司、徐紹澧、柯承恩、李存修、張逸民應分別給付如附表三之授權人如該表「林文忠」、「理強公司」、「徐紹澧」、「柯承恩」、「李存修」、「張逸民」欄所示之金額，及自96年11月2日起算之法定遲延利息利息，並就各應給付金額與欣煜公司、盧翊存5人連帶給付，暨均由上訴人受領。㈣欣煜公司、盧翊存、孟志斌、李中琳、曾德翰應連帶給付如附表四授權人如該表「本院認得請求金額」欄之金額，及自96年11月2日日起算之法定遲延利息；另林文忠、徐紹澧、柯承恩、李存修、張逸民、陳松棟應分別給付如附表二「林文忠」、「徐紹澧」、「柯承恩」、「李存修」、「張逸民」、「陳松棟」欄所示

之金額及同上法定遲延利息，並就各應給付金額與欣煜公司、盧翊存5人連帶給付，暨由上訴人受領，應屬有據。超逾上開部分之請求，即無理由，應與駁回。

二、從而原審就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，尚有未恰，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院依下述之結論廢棄改判如主文第二至九項所示：

㈠主文第二至四項：原判決判命欣煜公司5人連帶給付部分，因未區分附表一至四之授權人，是就原判決命欣煜公司5人給付不足部分，其中欣煜公司、盧翊存、李中琳部分，應按附表六「上訴有理由金額」欄（如「本院認得請求金額」-「原審判准金額」後所得大於「上訴人上訴金額」者，僅以「上訴人上訴金額」認列，附表七、八、九均同）再為連帶給付。另張品妍部分，本院認其無需就附表四所示授權人之損害負責，故其應再給付之金額，經計算如附表七所示。另曾德翰部分，因本院認其無需就附表一所示授權人之損害負責，故其應再給付之金額經計算如附表八所示。張品妍、曾德翰就附表七、八應再給付部分，應與欣煜公司、盧翊存、李中琳為連帶責任，且張品妍、曾德翰就重疊部分（即附表二、三部分，經本院計算如附表九所示）亦應負連帶責任。

㈡主文第五項：孟志斌部分應給付金額即為附表二至四「本院認定得請求金額」欄所示，其並應按責任期間，分別與欣煜公司、盧翊存、李中琳、張品妍、曾德翰連帶給付。

㈢主文第六至九項：朱茂雄3人、徐紹澧5人應分別按附表一至四所定責任比例計算所得金額為給付，並應按各責任期間分別與各表應負完全賠償責任之人為連帶給付。

三、至於原審就上訴人請求不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，則無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

四、末按「保護機構依第28條規定提起訴訟或上訴，釋明在判決確定前不為執行，恐受難以抵償或難以計算之損害者，法院應依其聲請宣告准予免供擔保之假執行」，投資人保護法第

36條定有明文；上訴人依投資人保護法規定提起本件訴訟，具有公益性質，附表一至四所示授權人因系爭財報不實之情事受到損害，其金額復為龐大，則上訴人主張於本件判決確定前不為執行，恐受難以抵償或難以計算之損害，應認已有相當之釋明，故就上訴人勝訴部分，准免供擔保假執行。又欣煜公司、盧翊存、張品妍、李中琳、理強公司、徐紹澧5人均已陳明願供擔保請准宣告免為假執行，朱茂雄、林文忠、曾德翰、孟志斌未為免假執行之聲明，爰併依民事訴訟法第463條準用 同法第392條第2項規定，酌定其等供相當擔保金額，得免為假執行。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

捌、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第2項、第463條、第385條第1項前段、第392條第2項、投資人保護法第36條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　24　　日

民事第十三庭

審判長法　官　邱景芬

法　官　林純如

法　官　邱蓮華

正本係照原本作成。

如不服本判決（朱茂雄應合併上訴利益逾新台幣150萬元），應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　24　　日

書記官　鄭信昱

附件 應賠償之責任主體及比例

一、91年財報

上訴人請求就91年財報賠償之責任主體	本院認定應賠償之責任主體及比例	
欣煜公司	欣煜公司	100%
盧翊存	盧翊存	100%
李中琳	李中琳	100%
張品妍	張品妍	100%
曾德翰		
朱茂雄	朱茂雄	4 %
林文忠	林文忠	3 %
理強公司	理強公司	5 %
廖素雲		

二、92年上半年財報

上訴人請求就92年上半年財報賠償之責任主體	本院認定應賠償之責任主體及比例	
欣煜公司	欣煜公司	100%
盧翊存	盧翊存	100%
孟志斌	李中琳	100%
李中琳	孟志斌	100%
張品妍	張品妍	100%
曾德翰	曾德翰	100%
林文忠	林文忠	3 %
理強公司	理強公司	5 %

廖素雲		
徐紹澧	徐紹澧	1 %
柯承恩	柯承恩	0.2%
李存修	李存修	0.2%
張逸民	張逸民	0.2%

三、92年財報

上訴人請求就92年財報賠償之責任主體	本院認定應賠償之責任主體及比例	
欣煜公司	欣煜公司	100%
盧翊存	盧翊存	100%
孟志斌	孟志斌	100%
李中琳	李中琳	100%
張品妍	張品妍	100%
曾德翰	曾德翰	100%
林文忠	林文忠	1 %
理強公司	理強公司	5 %
廖素雲		
徐紹澧	徐紹澧	1 %
柯承恩	柯承恩	0.3%
李存修	李存修	0.3%
張逸民	張逸民	0.5%

四、93年上半年財報

上訴人請求就93年上半年財報賠償之責任主體	本院認定應賠償之責任主體及比例

（續上頁）

欣煜公司	欣煜公司	100%
盧翊存	盧翊存	100%
孟志斌	孟志斌	100%
李中琳	李中琳	100%
張品妍		
曾德翰	曾德翰	100%
林文忠	林文忠	1 %
徐紹澧	徐紹澧	1 %
柯承恩	柯承恩	0.3%
李存修	李存修	0.3%
張逸民	張逸民	0.5%
陳松棟	陳松棟	0.2%