最高法院刑事判決

113年度台上字第4824號

上　訴　人　黃世杰

選任辯護人　許兆慶律師
　　林欣頤律師
　　蕭仰歸律師

上　訴　人　張美雲

選任辯護人　高奕驤律師
　　劉佳香律師

上列上訴人等因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年8月14日第二審判決（111年度金上訴字第1324號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署108年度偵字第13982號、109年度調偵字第112號、110年度偵字第16796號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於黃世杰、張美雲有罪部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理　由

一、原判決認定上訴人黃世杰、張美雲有如其犯罪事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審諭知上訴人等均無罪之判決，改判依證券交易法第174條第2項第2款前段規定，論處共同會計師出具不實查核報告罪刑（另就上訴人等被訴共同申報公告財務報告不實部分，不另為無罪之諭知，此部分未據檢察官上訴已確定），固非無見。

二、惟查：

㈠、審理事實之法院，對於卷內有利及不利於被告之證據，均應詳為調查，並將如何依經驗、論理暨相關證據法則，於判決內說明取捨證據及得心證之理由，且論述彼此相適一致，方為合法，若就基本相同之證據為相異之評價，即難謂無理由矛盾之違法；或倘認定之事實與所採之證據不符，或所採證據不適合於判決之推論者，則屬證據上理由矛盾，其判決當然為違背法令。又鑑定，係由法院或檢察官選任之鑑定人或囑託之鑑定機構，對於特定物（書）證加以鑑（檢）驗，就無關親身經歷之待鑑事項，依憑特別知識經驗而陳述或報告專業判斷之意見，其為可替代性之證據方法，目的重在公正誠實；人證，則係由證人憑據感官知覺之親身經歷，陳述所見所聞之過往事實，乃具不可替代性之證據方法，目的求諸真實可信。兩者雖同屬人之證據方法，且均設有具結之機制，然本質及目的仍有差異，前者依刑事訴訟法第202條之規定，鑑定人之結文內應記載「必為公正誠實之鑑定」等語，而後者則依同法第189條第1項之規定，證人之結文內應記載「當據實陳述，決無匿、飾、增、減」等語，俾使鑑定人、證人明瞭各該結文內容之真義，以達其等不同之任務目的。至於訊問依特別知識得知已往事實之鑑定證人，因其具有不可替代之特性，故同法第210條明文應適用關於人證之規定。再證據雖已調查，然尚有其他重要證據或疑點並未調查釐清，亦未於理由內論述說明，以致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，若遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查，以及判決理由不備之違法。

㈡、原判決認定上訴人等有共同出具不實查核報告犯行所憑證據之一，乃「證人李明憲」於第一審經具結所為之陳述，並說明李明憲之陳述何以具有適法之證據能力，及如何斟酌取捨之心證理由（見原判決第32至33、152至159、172-176頁）。惟卷查檢察官就安永聯合會計師事務所（下稱安永會計師事務所）查核團隊，對於光洋應用材料科技股份有限公司及其子公司（下稱光洋科公司或光洋科技公司）財務報告

查核之責任疑義，囑託社團法人中華民國會計師公會全國聯合會設置之會計師專業責任鑑定委員會鑑定，而出具「109年度偵調字第112號證券交易法案」鑑定報告（下稱本案鑑定，見臺灣臺南地方檢察署〔下稱臺南地檢署〕109年度調偵字第112號卷5第5至51頁）。嗣第一審於民國111年6月28日審判期日，以鑑定人身分傳喚擔任會計師專業責任鑑定委員會主任委員之李明憲到庭應訊，於告知鑑定之具結義務及虛偽陳述之處罰，並命朗讀暨簽立具結必為公正誠實鑑定之鑑定人結文後，李明憲陳述略以：伊本身有實際參與本案鑑定之討論，依99、100年當時適用之一般公認審計準則及會計師查核簽證財務報表規則等法規進行鑑定，並以會計師工作底稿作為判斷之基礎，以選擇權交易係具有「獲利有限、損失無限」屬性之衍生性金融商品，風險遠高於一般匯率避險或現貨操作，會計師面對此類交易應提高警覺，除應查核未結清部位外，並應調查全年已結清交易之全貌，且評估公司內控及會計處理之適當性，然安永會計師事務所對光洋科公司相關財務報告查核之工作底稿，未有必要查核程序之記載，亦無將其專業判斷之理由、裁量過程與驗證證據完整地加以記錄，因無法支持其所出具查核報告之結論，故認其查核違反一般公認之審計準則等語（見第一審卷六第113至181頁）。上揭證據資料如果無誤，原判決就其認定事實說明所憑採「證人李明憲」之證述，似與卷附第一審審判筆錄關於「鑑定人李明憲」陳述之記載齟齬，自難謂無證據上理由矛盾之違法。又李明憲在第一審審理時所為之上揭陳述，核係依憑其特別知識經驗而陳述或報告專業判斷之意見？還是憑據其感官知覺之親身經歷，陳述所見所聞之過往事實？以上關於李明憲於訴訟上身分之定性，究為鑑定人抑證人之疑點，與原判決所認定之事實是否採用適法之證據攸關，應予調查釐清。原審未予詳查究明，並於判決內論敘明白，遽採為認定事實之依據，不唯與卷內事證不相適合，併有證據調查未盡及理由欠備之違法。再者，卷查第一審囑託會計師張

進德就黃世杰涉及會計師審計實務之「重大性」判斷疑義進行鑑定，因而出具鑑定報告1份，且以鑑定人身分傳喚張進德到庭應訊，並於簽立鑑定人結文後而為鑑定陳述（見第一審卷四第395至439、卷六第7至85頁），惟原判決就張進德陳述為斟酌取捨之說明，就其證據方法之訴訟上身分，或稱鑑定人，或稱證人即鑑定（人），或稱證人（見原判決第172、175、202頁），究係鑑定人？證人？抑鑑定證人？此部分定性不明，原判決未就此部分證據方法之調查採用，同有上揭之違法。

㈢、原判決就本案鑑定關於「倘安永會計師事務所依函證結果執行進一步查核程序，是否能發現除函證所列之未平倉選擇權交易以外之其他所有選擇權交易（包含⑴已平倉及⑵未平倉但未取得函證回函者）存在之事實，並能發現光洋科技公司原避險會計適用之錯誤，進而要求光洋科技公司將99及100年度所有選擇權交易（⑴已平倉及⑵未平倉）之虧損調整認列於當期損益，則尚無明確事證足以判定」之鑑定結果，以該鑑定疏未考量①光洋科公司重編100年度財務報告，及南台聯合會計師事務所（下稱南台會計師事務所）就上開重編財務報告所為之查核報告，且②光洋科公司提供予南台會計師事務所之會計帳冊資料，與提供予安永會計師事務所者，並無不同等節，復參酌相關事證，足見安永會計師事務所可輕易地由暫收款、暫付款之會計科目項下，逐筆轉換為光洋科公司於100年間為選擇權交易之資料，進而查核出該公司於99及100年度所有包含已平倉及未平倉之虧損，因認本案鑑定報告關於上開部分，無可憑採（見原判決第171至172頁）。然而，卷查①本案鑑定報告關於上揭鑑定部分之意見，在其鑑定程序及發現項下已敘明：依繼任南台會計師事務所查核報告之說明，光洋科公司100年度財務報告重編原因之一，乃其所承作賣出選擇權的損失並未入帳等語（見臺南地檢署109年度調偵字第112號卷5第39頁）。②依財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心106年12月25日證櫃監字第000

0000000號函暨附件，顯示光洋科公司因隱匿選擇權交易損失及操縱公司損益等財務報告情事，經金融監督管理委員會證券期貨局要求重編100至104年度之財務報告後，再由光洋科公司委託南台會計師事務所進行查核，經南台會計師事務所出具查核報告暨簽證會計師說明資料（見臺南地檢署106年度偵字第11923號卷1第137至153、189至203頁）。上揭證據資料假設無誤，本案鑑定業已參酌南台會計師事務所對光洋科公司重編100年度財務報告之查核報告，且南台會計師事務所所查核者，為光洋科公司之「重編100年度財務報告」，與安永會計師事務所係對於光洋科公司之「100年度財務報告」加以查核者不同，則原判決就本案鑑定如前揭部分何以不予採信之論斷，似與卷內證據資料不符，自難謂無證據上理由矛盾之違法。

㈣、有罪判決書所記載之犯罪事實，為判斷其適用法令當否之準據，事實審法院應詳查相關證據資料，將其所認定與犯罪構成要件具有重要關係之社會事實，於判決內翔實認定記載明白，並說明其憑以認定之證據及理由，且使事實認定與理由說明互相適合，始足資為論罪科刑之依據。若事實審法院對於與被告犯罪成立具有重要關係之構成要件事實，未調查必要證據加以釐清，並具體認定記載明白，且論敘其憑以認定之證據及理由，即遽為論罪科刑之判決者，其所為之事實認定及法律評價自失其依據，同非無證據調查未盡及判決不載理由之違法。又揆諸證券交易法第174條第2項第2款「會計師對公司、外國公司申報或公告之財務報告、文件或資料有重大虛偽不實或錯誤情事，未善盡查核責任而出具虛偽不實報告或意見；或會計師對於內容存有重大虛偽不實或錯誤情事之公司、外國公司之財務報告，未依有關法規規定、一般公認審計準則查核，致未予敘明」之規定，其前、後段同以會計師對公司申報或公告之財務報告等有重大虛偽不實或錯誤情事有所認識（包括明知、預見）為要件，然上揭前段關於未善盡查核責任，而「出具虛偽不實報告或意見」之規

定，係規範行為人之積極作為；至上揭後段關於未依有關法規規定、一般公認審計準則查核，「致（所出具之查核報告）未予敘明」之規定，則係規範行為人之消極不作為。原判決認定上訴人等有對「光洋科公司有從事選擇權交易及因此產生未實現交易損失之事，未善盡查核責任而出具虛偽不實報告」暨「……刻意隱匿光洋科公司有從事選擇權交易及因此而產生未實現交易損失之事實……明知光洋科公司之上開財務報表有重大虛偽不實之情事，卻未善盡查核責任，亦未敘明上開光洋科公司從事賣出選擇權交易及因此產生未實現交易損失之事，……出具虛偽不實之查核報告」之犯行，因而依證券交易法第174條第2項第2款前段規定，論以共同會計師出具不實查核報告罪（見原判決第3、9、14、20、26、181頁）。果爾，原判決認定上訴人等共同所出具之「虛偽不實」查核報告，似指「光洋科公司有從事選擇權交易及因此而產生未實現交易損失之事實」等事項。惟依卷附安永會計師事務所查核光洋科公司99上半年度、99年度、100上半年度及100年度之財務報告，由主簽會計師黃世杰所出具之各該「會計師查核報告」，揆其內容略為：光洋科公司之合併損益表、合併股東權益變動表及合併現金流量表，業經本會計師查核竣事。財務報表之編製係管理階層之責任，本會計師之責任則為根據查核結果對上開財務報表表示意見。基於本會計師之意見，光洋科公司「合併財務報表在所有重大方面，係依照證券發行人財務報告編製準則暨一般公認會計原則編製，足以允當表達……（該公司）之財務狀況，暨……合併經營成果與合併現金流量」、「除下段所述者外，本會計師係依照審計準則公報第三十六號『財務報表之核閱』規劃並執行核閱工作。由於本會計師僅實施分析、比較與查詢，並未依照一般公認審計準則查核，故無法對上開合併財務報表整體表示查核意見。……依本會計師核閱結果，除上述之子公司財務報表及相關資訊倘經會計師核閱，對合併財務報表可能有所調整之影響，及合併財務報表……

相關資訊會計師核閱外，並未發現第一段所述合併財務報表在所有重大方面有違反證券發行人財務報告編製準則及一般公認會計原則而須作修正之情事。如財務報表……所述，……依財務會計準則公報第三十四號『金融商品之會計處理準則』第三次修訂之規定……處理」等語（見臺南地檢署108年度偵字第13982號卷4第87、89頁、卷7第270、274頁）。上揭事證資料倘若無訛，本件相關查核報告，對於「光洋科公司有從事選擇權交易及因此而產生未實現交易損失之事實」等事項，是否有如原判決所指積極地「出具虛偽不實報告」之情形？且其具體內容為何？抑僅消極地未予揭露而「未予敘明」？事實未臻明瞭，苟若上訴人等所為觸法，涉及應依證券交易法第174條第2項第2款之前段或後段規定予以論罪之差異，猶有調查釐清之必要。原審對上述疑竇未予詳查，並於理由內析論說明，遽行判決認定上訴人等非法所為，共同觸犯上開條項款前段之會計師出具不實查核報告罪，亦非無證據調查未盡及判決不載理由之違法。

㈤、原判決以張美雲就光洋科公司99上半年度、99年度及100上半年度財務報告之查核，擔任安永會計師事務所查核團隊之副理，於「函證」（指查核人員為驗證受查者特定項目是否確實，而直接向第三人發函詢證，以獲取並評估查核證據之程序）之查核過程中，發現光洋科公司帳載資料，明顯與渣打國際商業銀行（下稱渣打銀行）詢證函回函存有未結選擇權交易之記載不符，以張美雲「……故不願在渣打銀行詢證函回函及……『銀行存款詢證函控管表』上簽名負責，並依審計常規持工作底稿及渣打銀行詢證函回函向黃世杰報告（99上半年度）」、「……再依審計常規，持工作底稿及渣打銀行詢證函回函向黃世杰報告（99年度及100上半年度）」，認定張美雲與黃世杰共同違反審計準則公報、會計師查核簽證財務報表規則及財務會計準則公報等相關規定加以查核，對於光洋科公司之財務報告隱匿從事選擇權交易及因此所產生之未實現交易損失，未予敘明而出具虛偽不實之

查核報告（見原判決第7、9、13、14、17、20頁）。若然，原判決既認定張美雲於發現光洋科公司之上揭財務報告隱匿未結選擇權交易後，「不願……簽名負責」並依「審計常規」向黃世杰報告，則縱認張美雲知悉光洋科公司之財務報告有重大虛偽不實情事，然其主觀上是否具有未善盡查核責任而出具虛偽不實報告之意欲？否則其何以不願在相關文件上簽名負責？似非無疑，原判決遽而跳躍推論其與黃世杰基於共同違反審計準則公報等相關規定之犯意聯絡，未善盡查核責任而出具虛偽不實查核報告，容嫌速斷。復次，原判決以擔任安永會計師事務所查核光洋科公司100年度財務報告團隊經理之同案被告江宜娟（經原審判決維持第一審諭知無罪之判決確定），被訴其依渣打銀行、澳盛銀行所出具之詢證回函，知悉光洋科公司尚有未結選擇權契約且有未實現損失，與該公司所提供之相關會計科目餘額明細表及衍生性商品公告資訊彙總表，均無選擇權交易之記載不符，乃依審計常規向黃世杰報告，然與黃世杰共同基於出具不實查核報告之犯意聯絡，刻意隱匿光洋科公司100年度財務報告有重大虛偽不實之情事，未善盡查核責任而出具虛偽不實報告等情，因認江宜娟涉犯證券交易法第174條第2項第2款前段之共同會計師出具不實查核報告罪嫌；惟經審理結果，認為檢察官之舉證尚不能證明江宜娟有上揭被訴犯行，因而維持第一審諭知無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴，敘明理由略以：江宜娟不具有會計師身分，並非查核光洋科公司財務報告之簽證會計師，僅係黃世杰所帶領查核團隊之經理，對於是否揭露上開公司於100年度操作選擇權交易且致生損害之事，本無最終決策權限，有關工作底稿之複核，應由黃世杰負最終之查核責任，江宜娟依審計常規向黃世杰報告光洋科公司有未結之選擇權交易，已盡其理級職務之查核責任，江宜娟嗣復由黃世杰攜同至光洋科公司，向該公司當時之董事長陳李賀（現已歿，業經第一審判決諭知不受理確定）、財務兼會計主管陳裕明（業經第一審判決論處共同申

報公告財務報告不實罪刑，並諭知附負擔緩刑確定）為查證之討論，希望光洋科公司將操作選擇權交易部分調整為適當之會計科目，足信江宜娟並無與黃世杰共同故意不依一般公認審計準則查核上開公司財務報告之犯意聯絡，自不能以出具不實查核報告之罪責相繩等旨（見原判決第211至213頁）。設若如此，原判決以張美雲擔任安永會計師事務所查核光洋科公司99上半年度、99年度、100上半年度財務報告團隊之副理，於函證之查核過程中，發現光洋科公司帳載資料，明顯與金融機構詢證函回函有未結選擇權之記載不符，認定張美雲與江宜娟之處理方式相同，即均依「審計常規」向黃世杰報告，甚且認定張美雲有「不願……簽名負責」之舉，則就俱屬理級人員之江宜娟、張美雲，面對光洋科公司之相關財務報告存有重大虛偽不實情事，所採取相同之處理模式，一方面對於江宜娟作有利之認定，另方面卻就張美雲為不利之認定，其證據取捨與評價標準所為之論斷迥異，不無可議，尚難昭折服。張美雲就光洋科公司在上揭財務報告隱匿未結選擇權交易等情，所為相關工作底稿之初步複核結果，據以向黃世杰報告，是否已盡其理級之查核責任？又對於上開公司存有重大虛偽不實情事予以揭露，有無具有最終之決策權限？以上可疑之處，攸關張美雲究有無被訴犯行之認定，允有調查釐清之必要。原審對於上述疑點未予詳查究明，並於判決理由內剖析論敘明白，遽為不利於張美雲之認定而予論罪科刑，同難謂無證據調查未盡及判決理由矛盾與不備之違法。

三、以上或為上訴人等上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決前揭違誤影響於事實之確定，本院無從自行判決，應認原判決關於上訴人等有罪部分均有撤銷發回更審之原因。此外，原判決認定上訴人等共同基於「使」會計師出具不實查核報告之接續犯意聯絡，未善盡查核責任而出具虛偽不實報告等情（見原判決第3頁），容有未洽，案經發回，更審時應注意及之。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　13　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　林柏泓

法　官　陳松檀

法　官　蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官　石于倩

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　18　　日