最高法院刑事判決

114年度台上字第5993號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官許祥珍
上　訴　人
（被　告）　黃文烈

選任辯護人　郭明松律師
　　謝曜州律師
上　訴　人
（被　告）　吳光訓

選任辯護人　李鴻維律師
　　吳孟勳律師
　　黃文昌律師
上　訴　人
（被　告）　陳民郎

選任辯護人　游明仁律師
上　訴　人
（被　告）　陳和順

選任辯護人　紀凱峰律師
　　林文凱律師
上　訴　人
（被　告）　陳玉蓮

選任辯護人　杜英達律師
　　紀凱峰律師
上　訴　人
（被　告）　黃耀弘

選任辯護人　黃博駿律師
　　王俐棋律師
上　訴　人
（被　告）　江宗星

選任辯護人　李德正律師
上　訴　人
（被　告）　杜和軒

選任辯護人　張藝騰律師
上　訴　人
（被　告）　李祈霖

選任辯護人　余德正律師
　　陳俐廷律師
上　訴　人
（被　告）　洪冠伶

選任辯護人　劉煌基律師
上　訴　人
（被　告）　郭彥伯

選任辯護人　伍徹輿律師
上　訴　人
（被　告）　李銘斌

選任辯護人　王國棟律師
　　王世華律師
上　訴　人
（被　告）　黃滿霞

選任辯護人　楊榮宗律師
　　周芳如律師
上　訴　人
即　被　告　施景彬

選任辯護人　陳國文律師
　　陳彥希律師

上　訴　人
即　被　告　江明南

選任辯護人　羅秉成律師
　　林光彥律師

上列上訴人等因被告等違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年8月26日第二審判決（113年度金上重訴字第32號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第22468、22469、22470、23288、27399號，110年度偵字第8315、19245、35650號，111年度偵字第3412號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於黃文烈、吳光訓、陳民郎、陳和順、陳玉蓮、黃耀弘、江宗星、杜和軒、李祈霖、洪冠伶、郭彥伯、李銘斌、黃滿霞、施景彬、江明南部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

壹、本件原審審理結果，認定上訴人黃文烈、吳光訓、陳民郎、陳和順、陳玉蓮、黃耀弘、江宗星、杜和軒、李祈霖、洪冠伶、郭彥伯、李銘斌、黃滿霞、上訴人即被告施景彬、江明南（以下或稱黃文烈等15人）分別有其事實欄（下稱事實欄）相關所載之違反證券交易法、銀行法、修正前洗錢防制法各犯行，因而撤銷第一審該部分科刑之判決，改判部分依想像競合犯，論處或從一重論處：㈠黃文烈共同犯證券交易法第171條第6項後段之詐偽損及證券市場穩定罪刑，又共同犯銀行法第125條之3第1項之詐欺取財18罪刑，又犯（修正前）洗錢防制法第14條第1項之洗錢罪刑；㈡黃文烈、吳光訓、陳民郎、陳和順、陳玉蓮、黃耀弘、江宗星、杜和軒、李祈霖共同犯證券交易法第171條第2項之高買證券罪刑；㈢洪冠伶、郭彥伯、李銘斌、黃滿霞幫助犯證券交易法第171條第2項之高買證券罪刑；㈣施景彬、江明南共同犯證券交

易法第174條第2項第2款之會計師對不實財務報告未予敘明罪刑，就黃文烈、吳光訓、陳民郎、陳和順、陳玉蓮、李祈霖另為相關沒收、追徵之宣告。固非無見。

貳、惟查：

一、依原判決理由之記載，黃文烈、吳光訓、陳和順、陳玉蓮、黃耀弘、李祈霖、李銘斌、黃滿霞及其等辯護人，就證據能力部分，已分別陳明爭執共同被告吳光訓、陳民郎、陳和順、陳玉蓮、黃耀弘、江宗星、杜和軒、洪冠伶、郭彥伯、李銘斌、黃滿霞、李祈霖、朱勇康、朱有康、王易生、陳秀如、江宗煙、邵仁苔、施清文、林景芳、羅文雄、謝昇倫、陳慧玲（朱勇康以下11人經判刑確定）、證人趙丕立、游林杰、朱育葶、江信儀於法務部調查局北部地區機動工作站（下稱調查局）詢問時之供述、勤業眾信聯合會計師事務所（下稱勤業眾信事務所）楊書喻、吳傳鈞與大陸地區徽商銀行股份有限公司（下稱徽商銀行）六安錦繡花園支行或贛州銀行股份有限公司（下稱贛州銀行）人員對話錄音譯文等相關證據能力，原判決經審酌後，均認定上開證據對各該爭執之被告無證據能力（原判決第64頁第14至28行、第68頁第11至14、20至23、26至29行、第69頁第2至4、18至23行、第71頁第30行至次頁第31行），竟又援引該等調查局筆錄、錄音譯文，作為認定黃文烈、吳光訓、陳和順、陳玉蓮、黃耀弘、李祈霖、李銘斌、黃滿霞有罪之部分依據（同判決第107頁第7、8行、第141頁第9至13行、第26行至第145頁第6行、第155頁第12至17行、第343至353頁、第628、629頁，暨所「引用」第一審判決第761至763頁），復未為必要之論斷及說明，致其論敘前後齟齬，有判決理由矛盾之違誤。

二、依卷證及原判決之記載，經採為陳玉蓮不利認定之陳和順於調查局之陳述（同判決第155頁第12至18行、第343、628頁，暨所「引用」第一審判決第761、763頁），業據陳玉蓮及辯護人於第一審及原審均爭執證據能力（見原審卷㈧第16頁，第一審卷㈣第23頁，同判決第68頁第28、29行），原判

決關於該部分證據能力之說明，竟又謂陳玉蓮及其辯護人對原判決認定事實引用之被告以外之人於審判外之陳述，除陳民郎、鄭光育、游舜行於調查局之陳述外，其餘均不爭執證據能力，亦未於言詞辯論終結前聲明異議，審酌所引用該言詞陳述製作時之情況，無違法取證之瑕疵及證明力過低等情，且與本案待證事實具關連性，以之作為證據為適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項之規定，有證據能力等旨（同判決第72頁第16至21行、第74頁第16至22行），論述前後矛盾，並有與卷內資料不相適合之違誤，其證據能力之說明同非適法，逕採為陳玉蓮犯罪之部分證據，自屬採證違法。

又刑事訴訟法規定之交互詰問，乃證人須於法院審判中經踐行合法之調查程序，始得作為判斷之依據，屬人證調查證據程序之一環，與證據能力係指符合法律規定之證據適格，亦即得成為證明犯罪事實存否之證據適格，其性質及在證據法則之層次並非相同，應分別以觀，並非因已到庭具結作證並經交互詰問，或捨棄詰問權之行使，其審判外陳述即當然取得證據能力。原判決就陳和順、陳玉蓮、李銘斌、黃滿霞、李祈霖、施景彬、江明南分別爭執陳民郎、鄭光育、游舜行、陳和順、江宗星、吳傳鈞、黃馨儀、李雅婷、張鶴龍、楊書喻、王韻淳、張雅雯、李國綸等人，於檢察官偵查所為陳述之證據能力，以各該證人或經第一審傳喚到庭作證，並行交互詰問，補足被告詰問權之行使，或於原審審理時未經聲請傳喚，已屬詰問權之放棄，因認依刑事訴訟法第159條之1第2項規定，各該證人於偵查中經具結之陳述自有證據能力等旨（同判決第73頁第7行至次頁第15行），並資為陳和順、陳玉蓮、李銘斌、黃滿霞、李祈霖、施景彬、江明南論罪之部分依據，亦難謂採證無違證據法則。

三、科刑判決所認定之事實，與所採之證據不相適合，或認定事實與卷證資料不符，即屬判決理由矛盾之當然違背法令。審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗及論理法則以定其

取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明。故有罪之判決書，對被告有利之證據不採納者，應說明其理由，否則即有判決不備理由之違法。又證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。而證據之證明力，固屬法院本於確信自由判斷，但不得違背經驗法則及論理法則，如其判斷仍存有疑竇，在釐清前，尚難遽採為被告有利或不利之認定。

㈠原判決論處黃文烈等15人上開各罪名，係以黃文烈夥同王命亮（印尼籍，通緝中）共同以虛增六安華源製藥有限公司（為大陸地區國營企業「華源集團」所屬子公司之控股公司，下稱六安華源公司）於徽商銀行六安錦繡花園支行活期、定期存款之金額，及未予揭露六安華源公司以其所有之機器設備向贛州銀行廈門分行設定動產抵押之訊息，而編製英屬開曼群島商康友製藥控股有限公司（下稱康友公司，民國104年3月25日掛牌上市，股票代號：6452、股票簡稱：康友-KY）如第一審判決附表（即原判決「引用」第一審判決之附表，下稱附表）五之三編號1至25所示不實財務報告，為其前提事實（即事實欄甲），並據此進而認定：1.黃文烈與王命亮以前開虛增存款及不予揭露設定動產抵押訊息之手法，編製不實財務報告及在公開說明書為虛偽記載之方式，營造康友公司營收暢旺、現金流量充沛及財務體質健全之假象，使財務報告之使用者即投資大眾及銀行均陷於錯誤，誤信康友公司之財務健全、獲利可觀且前景可期，因而投資康友公司股票、准予（以康友公司為借款人或連帶保證人，或以康友公司股票設質擔保）核貸並放款，遂行所載證券詐欺、向銀行詐欺取財及洗錢等犯行（即事實欄乙、壹）；2.黃文烈、王命亮為拉抬康友公司股價以向銀行詐貸取得更多資金，並利於出售原始股東無償取得之持股之意圖，夥同吳光訓、陳民郎、陳和順、陳玉蓮、黃耀弘、江宗星、杜和

軒、李祈霖共同操縱康友公司股價，洪冠伶、郭彥伯、李銘斌、黃滿霞則以提供證券帳戶等方式予以幫助，黃文烈並接續洗錢犯行（即事實欄乙、貳）；3.施景彬、江明南獲悉六安華源公司銀行存款不足及設定動產抵押之事實，已足使渠等對於康友公司108年度合併財務報告無保留意見之查核報告，所憑查核證據之足夠性及適切性有所質疑，未依審計準則查核，致未予敘明（即事實欄乙、參）。

原判決認定上開虛增銀行存款及隱瞞設定動產抵押之事實，係以：⑴原判決附件二修正附表（下稱修正附表）五之一「不實銀行對帳單或銀行函證回函所載金額」欄之活期存款、定期存款，與卷附康友公司陳報之六安華源公司於徽商銀行六安錦繡花園支行00000000000000000000號帳戶（下稱776號帳戶）明細表（即A38偵查卷第71至676頁，原判決或稱對帳單，以下均稱明細表）記載（即修正附表五之一「實際金額欄」）不符，而該776號帳戶明細表所載109年3月31日及同年6月30日餘額，與勤業眾信事務所查核人員楊書喻透過通訊軟體微信向徽商銀行所取得之函證或徽商銀行人員於電話中口頭告知之金額相符，徽商銀行人員另口頭告知六安華源公司於109年6月30日無定期存款，復依憑楊書喻與徽商銀行人員通話錄音譯文，六安華源公司之徽商銀行00000000000000000000號帳戶（下稱322號帳戶）不存在，足徵六安華源公司776號帳戶存款有虛增情事，並合理推定該公司定期存款及322號帳戶實際金額均為0。⑵依證人吳傳鈞、楊書喻、王韻淳之證述、卷附王韻淳及楊書喻與贛州銀行廈門分行之通話錄音光碟，勤業眾信事務所人員於109年7月29日以電話向贛州銀行廈門分行人員查證結果，六安華源公司以其504項機器設備向贛州銀行廈門分行設定動產抵押等旨，為其主要論據（同判決第100頁第24行至次頁第5行、第11至19行、第107頁第4至23行、第326頁）。但黃文烈始終否認上開犯行，且：

1.原判決已說明楊書喻、吳傳鈞等人分別與徽商銀行或贛州銀行人員對話錄音譯文，為傳聞證據，且不符合傳聞例外規定，應予排除，不得作為證明黃文烈有罪之依據（同判決第72頁第10至15行），竟猶併採為黃文烈上開犯罪事實之證據，論述先後歧異，業如前述。

2.依原判決所載，黃文烈、施景彬、江明南及其辯護人已爭執776號帳戶明細表之證據能力（同判決第65頁第4、5行、第67頁第20、21行、第69頁末行至次頁首行、第70頁第11、12行、第71頁第2、3、13、14行），顯對其真實性有所質疑，原判決固說明該明細表依刑事訴訟法第159條之4第2款規定，具證據能力之理由（同判決第76頁第3至15行）。然依卷附康友公司陳報狀所載及陳民郎之供述（見A38偵查卷第4頁、第一審卷㈢第17至19頁），該明細表係由電子檔列印，而電子檔係由康友公司代表人陳民郎透過大陸地區律師房超向六安華源公司破產管理人（律師）尤良旺輾轉取得。則該資料歷經多手傳遞，如何經驗真程序確認與原始數位資訊之內容相同？又該資料係身兼本案被告及告訴人康友公司代表人雙重身分而與本案休戚與共之陳民郎所提出，且該明細表未經認證或驗證程序，其上亦無印鑑、浮水印等足以表彰確為徽商銀行六安錦繡花園支行或銀行有權限人員所製作之識別資訊，參酌陳民郎於第一審提出之通訊軟體對話內容，其對房超稱：「由於昨天提供的銀行資料是經人工整理後成的，我們無法確認其為原件；故應要求中國的律師針對提供原件，或是拍到對帳單上的『帳戶名稱』及『最後一筆交易的畫面』」、「這是經過整理的東西有造假嫌疑」等旨（見第一審卷㈢第323頁），暨陳民郎供承：我沒辦法肯定該帳戶明細表是大陸地區銀行提供給尤良旺，我自己懷疑這些資料只是六安華源公司內部的流水帳等語（見A38偵查卷第871頁），則該原始數位資訊是否確為徽商銀行六安錦繡花園支行依據過往交易資料所製作之紀錄文書？又徽商

銀行或贛州銀行人員於微信或電話中向勤業眾信事務所人員告知存款餘額、無定期存款、322號帳戶不存在、有動產質押各情，此等傳聞供述縱具證據能力，但此與以銀行名義正式函覆，因與其責任、信譽攸關，真實性保障極高之情形，似難相提並論，如何擔保其內容之真確性？而所稱109年3月31日及同年6月30日餘額，即令與陳民郎提供之明細表相符，得否足以佐證其餘內容均屬正確無誤？上情倘未釐清，黃文烈聲請依海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議向徽商銀行六安錦繡花園支行調取776號帳戶往來暨定存明細，能否謂不具調查必要性？俱非無再行審究之餘地，原判決未遑究明，逕為不利黃文烈、施景彬、江明南等人之認定，同有證據調查未盡及理由欠備之違失。

㈡原判決說明吳光訓因炒作康友公司股價之需欲加開交易額度，遂於107年8月31日以原有股票庫存申請加開其子吳郁展之元富證券股份有限公司（下稱元富證券公司）000000帳戶交易額度至新臺幣（以下未註明幣別者同）2億5,200萬元等語（同判決第46頁第15至17行、第151頁第2至5行），而為吳光訓不利之認定。惟稽之卷證，元富證券公司113年11月28日元證經字第2436號函已敘明：「經查吳郁展（000000000-0）於107年8月31日前單日交易有價證券額度為25,200萬元」（見原審卷㈥第97頁），原判決此部分之說明即與卷證不合，難謂合法。

㈢依原判決事實之記載及理由之說明，黃文烈、王命亮於104年至106年間透過發布每股盈餘超過一個股本之不實合併年度財務報告，並宣布發放高額股利，吸引陳玉蓮、陳和順等市場大戶買進康友公司股票，又陳玉蓮因過去與陳民郎合作投資失利，於105年10月間兩人關係即破裂，對陳民郎不甚信賴，故在王命亮交由陳民郎操盤時僅有少量進出，王命亮為取信陳和順、陳玉蓮，除答應陳和順要求，賣出一些康友公司股票給陳和順、陳玉蓮，並折價予其2人外，又安排自107年9月19日起由鄭光育（第一審另行審理）負責整體操盤

事宜，達成上開協議後，於107年9月19日、20日為所示相對委託（即原判決所載相對成交）行為，嗣陳和順與王命亮商妥由後者匯款2,930萬元等值之人民幣至陳玉蓮個人及其子葉豐榮、孫女葉艾耘帳戶以為回補，因認陳玉蓮與陳和順有收取王命亮所支付購買康友公司股票差價，與王命亮、黃文烈、陳民郎等人於所載期間（107年8月24日至同年10月22日）有共同操縱股價之犯意聯絡、行為分擔等旨（同判決第41頁第30行至次頁第4行、第48頁第6行至次頁第12行、第153頁末行至第155頁第30行、第169頁第16、17、29至31行）。1.上情倘若無訛，陳玉蓮既係受王命亮以不實財務報告等訊息引誘而買進康友公司股票，且與前期負責操盤之陳民郎交惡，僅少量進出，則在達成所指協議前，究如何與渠等有操縱股價之犯意聯絡？所稱「少量進出」究該當何操縱行為而屬前開罪名之行為分擔？而王命亮既為「取信」陳玉蓮、陳和順而出售康友公司股票予其2人，陳玉蓮辯稱因受王命亮詐欺始買進康友公司股票，何以不足採信？2.陳玉蓮於原審已辯稱對陳和順與王命亮協議貼補股票差價並退款至其或親友帳戶之事，一無所悉，並聲請調閱相關銀行帳戶以證明王命亮無回補2,930萬元等值人民幣予陳玉蓮之事實，原判決則以依附表八之六所示證據，認事證已臻明確，無調查必要（同判決第81頁第19行至次頁第3行、第205頁第10至14行）。查附表八之六無非以陳和順於調查局之供述、附表六之十一編號4-1至4-7（應為附表八之五編號13至19之誤載）陳和順與王命亮對話紀錄為憑（同判決所「引用」第一審判決第763頁）。然陳和順於調查局之供述已據陳玉蓮爭執其證據能力，原判決此部分採證違法，前已論及。而陳和順與王命亮通訊軟體WeChat對話紀錄，固有陳和順傳送股票購買張數、單價及陳玉蓮、葉豐榮、葉艾耘銀行帳戶資訊予王命亮，王命亮回稱「清楚」後，陳和順復稱「OK如果匯了通知一下謝謝你」等內容，但後續並無王命亮、陳和順回復已匯款或收訖之相關訊息（同判決所「引用」第一審判決第

761頁），似此情形，如何得以證明王命亮確已匯款而回補2,930萬元等值之人民幣予陳玉蓮？又依卷證，陳和順於第一審以證人身分結證稱：陳玉蓮之銀行帳戶係伊向秘書拿的，此事與上開補差價之協議，伊均未告知陳玉蓮，且王命亮並未匯款等語（見第一審卷㈢第237、239、242、243頁），何以不足為陳玉蓮有利之認定？凡此，俱與判斷陳玉蓮與黃文烈、王命亮等人間有無操縱股價之犯意聯絡、行為分擔或具體參與期間攸關，猶有進一步究明釐清之必要，原判決此部分事實之記載及理由之說明，洵有欠備，併有調查未盡之瑕疵，遽行判決，自難昭折服。

㈣原判決認定黃文烈、王命亮以Pharmtech Biological Holding(s) PTE. LTD.（中文名稱：方泰公司）及Pharmbac Biological Holding(s) PTE. LTD.（中文名稱：方柏公司）名義向安泰商業銀行（下稱安泰銀行）詐取貸款，共積欠本金美金1,720萬3,891.19元，迄今猶未清償，並據以沒收、追徵（同判決第28頁第24行至次頁第26行、第227頁第16至22行、第711頁，暨所「引用」第一審判決第845【附表九之五編號18】、849頁【附表九之五之二編號18】）。但稽之卷內資料，安泰銀行110年7月8日(110)安營支字第0000000000號函載稱該借款業經債權讓與後獲得全額清償，並有所檢送之債權轉讓契約書存卷可參（見A22偵查卷第566、595至611頁）。原判決此部分認定難謂與卷證相合，所為沒收、追徵宣告，併失所憑。

㈤原判決已記載洪冠伶否認有幫助操縱股價之犯行，並辯稱不知道簡銘皇（檢察官通緝中）有使用其帳戶操縱股價（同判決第83頁第20至26行），但對洪冠伶辯解何以不足採信，暨如何認定其有幫助黃文烈等人操縱股價之主觀犯意，俱未認定並說明所憑，有判決不載理由之違誤。

四、證券交易法第171條第6項規定：「犯第一項或第二項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益超過罰金最高額時，得於犯罪獲取之財物或財產上利益之範圍內加重罰金；如損及證

券市場穩定者，加重其刑至二分之一。」前段僅係刑法第58條後段罰金酌量加重規定之重申，後段則係就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，成為另一獨立之罪名，屬刑法分則加重，並以「損及證券市場穩定」為其結果要件，性質上屬實害結果犯，二者性質相異、要件不同，應各自判斷、分別適用，符合「因犯罪獲取之財物或財產上利益超過罰金最高額」之情形者，不必然該當「損及證券市場穩定」之加重要件。有罪判決書，對於行為人是否符合此項犯罪特別結果加重要件，自應於事實內詳為記載，然後於理由內說明其憑以認定之依據，方足資以論罪科刑。

原判決認定黃文烈就事實欄乙、壹部分，想像競合犯證券交易法第171條第6項後段、第2項、第1項第1款詐偽損及證券市場穩定罪，並予加重其刑，惟於事實欄僅載敘黃文烈以康友公司名義於104年、106年各以現金增資發行新股收足股款而證券詐欺分別取得18億8,000萬元、11億7,000萬元，復利用以原始股東名義變賣原持有無償取得之康友公司股票而證券詐欺取得129億3,736萬42元，就所為是否及如何損及證券市場穩定，竟隻字未提，已不足為適用法律及判斷其適用當否之依據，且理由泛謂黃文烈證券詐欺獲取之財物達159億8,736萬24元（修正附表九之一編號1、2、22所示），超過證券交易法第171條第2項所定罰金最高額（5億元），且損及證券市場之穩定，應依上開規定加重其刑等語（同判決第208頁第20至27行），僅敘及黃文烈符合證券交易法第171條第6項前段罰金酌量加重要件，就其如何同時該當後段加重構成要件所憑之依據及得心證之理由，付之闕如，併有理由不備之違失。

五、證券交易法為健全證券交易市場之機能，維持交易秩序及公平，並保護投資人，其第155條第1項制定多款反操縱條款，以規範於證券交易所上市之有價證券，在交易市場上之各種不法操縱行為，違反者，對於證券交易市場所應具有之秩序及公平要素產生侵害，故有以刑罰加以規制之必要性。其中

第3款規定不得「意圖抬高或壓低集中交易市場某種有價證券之交易價格，與他人通謀，以約定價格於自己出售，或購買有價證券時，使約定人同時為購買或出售之相對行為」，即所謂禁止「相對委託」條款，此與第5款所定不得「意圖造成集中交易市場某種有價證券交易活絡之表象，自行或以他人名義，連續委託買賣或申報買賣而相對成交」，亦即所謂禁止「相對成交」或「沖洗買賣」條款，同係藉由上市股票之虛飾交易，製造交易活絡假象，利用一般投資人盲從搶進（出）心理，達到人為操縱股價之目的，故為法所明禁。「相對委託」與「相對成交」固同屬虛飾交易類型，惟二者定義及要件仍有不同，不可不辨。前者係指兩個以上投資人事先通謀，鎖定某特定有價證券，利用各自支配使用之證券帳戶，而以約定價格，由一方買進，另一方賣出，為相對買賣之委託；後者則係同一人或同一集團，利用其支配使用之證券帳戶，同時以同一高於或低於市價之價格及同一數量，為相對買賣，其雖具買賣形式，實為同一人或同一集團左手進右手出之空頭買賣。

原判決理由說明黃文烈、吳光訓、陳民郎、陳和順、陳玉蓮、黃耀弘、江宗星、杜和軒、李祈霖所為操縱股價行為態樣詳如修正附表七之二十五，均係違反證券交易法第155條第1項第3款、第4款、第5款、第7款之規定，且因犯罪所得財物達1億元以上，應各成立單純一罪，並擇以情節較重之證券交易法第155條第1項第4款處斷，而各成立同法第171條第2項、第1項第1款之高買證券罪，洪冠伶、郭彥伯、李銘斌、黃滿霞則成立該罪之幫助犯等旨（同判決第210頁第31行至次頁第6行、第211頁第29行至次頁第6行、第617頁）。但：1.原判決就黃文烈、吳光訓、陳民郎、陳和順、陳玉蓮、黃耀弘、江宗星、杜和軒、李祈霖行為態樣如何分別合致證券交易法第155條第1項第3款、第4款、第5款、第7款各罪構成要件之規定，暨何以第4款為情節較重，均未為完備之說明，遽認渠等分別該當修正附表七之二十五所載各罪，

並逕擇其中第4款予以論罪科刑，尚嫌理由欠備。2.依修正附表七之二十五所載行為態樣「高價委買當盤相對成交（第3款）」（即相對委託）、「相對成交（第5款）」，引用之相關附表（圖）分別為「附表七之十九至七之二十一、修正附表七之十八、七之二十二」、「附表七之五至七之六、修正附表七之七至七之十」，係認修正附表七之十八為相對委託、附表七之五為相對成交（同判決第617頁）。惟觀諸修正附表七之十八（同判決第566至616頁），同有「相對成交」「附表七之五編號」之欄位，則修正附表七之十八同時引用附表七之五編號者（如修正附表七之十八編號12、13等等），似認各該筆股票交易，既屬兩個以上投資人事先通謀，利用各自支配使用之證券帳戶，而以約定價格，由一方買進，另一方賣出之相對委託，且為同一人或同一集團左手進右手出之相對成交，不無理由矛盾及適用法則不當之違法。

六、原判決認施景彬、江明南涉犯證券交易法第174條第2項第2款之會計師對不實財務報告未予敘明罪，事實欄乙、參、四記載施景彬、江明南經勤業眾信事務所人員向徽商銀行、贛州銀行以電話、微信查詢後，獲悉關於六安華源公司虛增存款及設定動產抵押之事實，該事實若於查核報告日（109年3月30日）即知悉，已足使渠等對於原出具康友公司108年度合併財務報告（即附表五之三編號24）無保留意見之查核報告所憑查核證據之足夠性及適切性有所質疑，而可能導致修改查核報告，經與黃文烈、王命亮、章永鑒（檢察官另案偵辦）等管理階層討論後，管理階層僅口頭否認，未予修改且未採取必要之步驟，施景彬、江明南未依審計準則公報第55號（已修正為審計準則560號，並自111年12月15日起實施，實質內容未修正，以下均稱審計準則560號）「期後事項」第16條規定，採取通知臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）之適當行動，以避免財務報告使用者信賴原查核報告（同判決第60頁第24行至次頁第8行），並於理由說明依

審計準則公報第53號（已修正為審計準則500號，並自111年12月15日起實施，實質內容未修正，以下均稱審計準則500號）「查核證據」第13條規定反面解釋，於財務報表發布後始獲悉之事實，足使查核人員對原出具之查核報告所憑查核證據之足夠性及適切性有所質疑，致財務報表重大不實表達風險超過可接受之水準，而認定查核報告有修改之可能時，審計準則560號「期後事項」第13條規定之前提即可成立，此與會計師依審計準則500號「查核證據」第13條所規定，取得足夠及適切之查核證據後，而對財務報表有無重大不實表達取得合理確信，尚屬有間（同判決第192頁第16至25行）。但：

㈠審計準則560號「期後事項」第13條規定：「查核人員於財務報表發布後，並無對該等財務報表執行任何查核程序之義務。惟查核人員於財務報表發布後始獲悉某事實，而該事實若於查核報告日即獲悉，可能導致會計師修改查核報告時，查核人員應：1.就該等事項與管理階層（如適當時，亦包括治理單位）討論。2.決定財務報表是否須作修改。若須修改，則向管理階層查詢其欲於財務報表中如何處理該事項。」第14條規定：「若管理階層修改財務報表，查核人員應：1.對該修改事項執行必要之查核程序。……。」第15條規定：「查核人員應於更新或修改之查核報告中增加一強調事項段或其他事項段，並於該段提及：1.對財務報表之修改原因有更詳細說明之攸關附註。2.原出具之查核報告。」第16條規定：「查核人員認為財務報表應修改，而管理階層未修改且未採取必要之步驟以確保所有接獲原發布財務報表及查核報告者已被及時告知財務報表須修改之事實時，查核人員應告知管理階層及治理單位（除非所有治理單位成員均參與受查者之管理）其將採取行動以避免財務報表使用者信賴原查核報告。若管理階層及治理單位已被告知而仍未採取必要之步驟，查核人員應採取適當行動，以避免財務報表使用者信賴原查核報告。」由是觀之，查核人員獲悉「可能」影

響查核報告結論之事實時，應先與客戶（即受查核者）管理階層討論，決定財務報表是否須修改，若管理階層修改財務報表，查核人員應針對修改後之財務報表進行查核，並出具更新之查核報告。若查核人員認為財務報表「應」修改，而管理階層未修改且未採取必要之步驟，查核人員應告知客戶其將採取之行動，若客戶已被告知而仍未採取必要之步驟，查核人員始應採取適當行動。堪認依上開審計準則560號第13條後段規定啟動期後查核，與依同準則第16條規定採取適當行動，程序先後有別，前提要件各異，前者係查核人員獲悉某事實「可能」導致會計師修改查核報告，後者係查核人員主觀認為財務報表「應」修改，並已踐行相關告知程序。

㈡審計準則500號「查核證據」第13條規定：「當查核人員取得足夠及適切之查核證據，以降低查核風險（即當財務報表存有重大不實表達時，查核人員表示不適當意見之風險）至可接受之水準時，查核人員即可對財務報表有無重大不實表達取得合理確信。」第16條第1項規定：「依審計準則330號（按即修正前審計準則公報第49號『查核人員對所評估風險之因應』）之規定，查核人員應對是否已取得足夠及適切之查核證據作成結論。查核人員是否已取得足夠及適切之查核證據，俾將查核風險降低至可接受之水準，使其作成合理之結論，並據以表示查核意見，係屬專業判斷。」足見查核人員欲對財務報表作成結論，應取得足夠及適切之查核證據，並達合理確信之程度。

㈢本件原判決就施景彬、江明南獲悉六安華源公司設定動產抵押及銀行存款不實之事實後，是否據此認為108年度合併財務報告（表）應予修改，及有無告知黃文烈、王命亮等康友公司管理階層其將採取行動以避免財務報表使用者信賴原查核報告，疏未認定，此部分事實似未臻明瞭，逕認定施景彬、江明南有未依審計準則560號第16條規定採取適當行動之違法，已有可議。且依上所述，審計準則560號第13條啟動期後查核與第16條採取適當行動之要件迥異，施景彬、江

明南對原出具之查核報告所憑查核證據之足夠性及適切性有所質疑，而認查核報告有修改之「可能」時，縱足以開啟期後查核程序，然是否同時該當「應」修改財務報表並採取適當行動之要件？本件若康友公司管理階層經討論後修改財務報表，施景彬、江明南似猶須依審計準則560號第14條規定對修改事項執行必要之查核程序，並依審計準則500號第13條規定，取得足夠及適切之查核證據，以獲合理確信，則何以依審計準則560號第16條認應修改財務報表及採取適當行動時，即可無需取得足夠及適切之查核證據並獲合理確信？容非無斟酌之餘地，原審未詳加研求並為必要之論述，逕摒棄第一審依檢察官、施景彬、江明南之聲請分別選任之鑑定人（東吳大學會計學系教授）馬嘉應、（國立臺北大學會計學系教授）林孝倫，關於應取得足夠及適切之查核證據，暨查核人員是否取得足夠及適切之查核證據，屬專業判斷等事涉會計專業之鑑定意見（見第一審卷㈡第47、125頁），遽為不利施景彬、江明南之認定，尚嫌速斷，同有理由欠備之違失。

七、當事人聲請調查之證據，如與本案待證事實無關緊要者，事實審法院固可以裁定駁回，或於判決理由內說明不予調查之理由，毋庸為無益之調查；若於證明事實確有重要關係，又非不易調查或不能調查者，則為明瞭案情起見，自應踐行調查程序，否則縱經以裁定駁回其聲請，或於判決理由內有所說明，仍係審判期日應行調查之證據未予調查，其判決即難謂非違法。

卷附(A63偵查卷)證交所109年12月2日臺證密字第0000000000號函檢送該所製作之「證交所對康友-KY實地瞭解情形」，記載「本公司於107年11月13日指派上市二部羅志強副組長及邱錦妮專員赴子公司六安華源製藥公司。經觀察簽證會計師及審計員黃馨儀進行財務報告期後事項查核，結果說明如下：㈠現金及約當現金1.觀察會計師盤點定存單正本計14張（詳附件四），金額為人民幣650,000千元（折合新

臺幣約2,925,000千元），與公司帳載相符。2.觀察審計員取得徽商銀行107年10月1日至11月11日存款帳戶交易對帳單，並進行期後重大現金收支抽核（詳附件五），尚無發現重大異常之情事。3.陪同審計員親赴徽商銀行進行函證（詳附件六），尚無發現有存單質押或期後借款情事」等語（見A63偵查卷第55頁），黃文烈於原審並據此聲請傳喚證人羅志強及邱錦妮，以證明證交所至康友公司訪查之情形。

原判決以該等事實已有訪查報告可憑，且依勤業眾信事務所審計員張鶴龍於107年11月18日前往徽商銀行六安錦繡花園支行取得函證之工作底稿，暨張鶴龍於偵審之供述，均未提及有證交所人員陪同前往之情，因認證交所上開報告記載真實性有疑，不足為黃文烈有利認定，並駁回傳喚羅志強、邱錦妮之聲請（同判決第109頁第4至15行、第204頁第3至7行）。卷查，原判決所引上開工作底稿係記載「張鶴龍」於「2018（107）年10月18日」（原判決誤載為107年11月18日）前往徽商銀行六安錦繡花園支行領取函證（見A36偵查卷第110頁），與前引證交所報告所載羅志強、邱錦妮陪同審計員「黃馨儀」於「107年11月13日」至銀行進行函證，似屬二事，原判決以張鶴龍未提及有證交所人員陪同前往，逕否定證交所上開報告記載之真實性，不無率斷。而證交所上開報告所載實情為何，與待證事實及黃文烈之利益，有重要關聯，黃文烈聲請傳喚羅志強、邱錦妮以詰實情，亦非不易或不能調查，乃原審未詳加調查究明，難謂無證據調查未盡之違法。

八、刑事沒收，為貫徹任何人皆不得保有刑事不法利得之制度目的，就沒收犯罪所得之對象，擴及犯罪行為人以外之第三人，於刑法第38條之1第2項第3款明定犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得之犯罪所得，應予沒收。而沒收屬干預人民財產權之強制處分，應循正當程序為之，始符合憲法保障人民財產權、訴訟權等基本權之要求，故刑事訴訟法設有沒收特別程序，賦予於被告之刑事本案訴訟中，財產可

能遭沒收之被告以外之第三人，得參與沒收部分程序之權利，俾其就關於沒收其財產之事項，於訴訟過程中，享有獲知相關訊息之資訊請求權與表達其訴訟上意見之意見陳述權，以進行有效防禦。

公司法人及其負責人，在法律上為不同之權利、義務主體，公司負責人以從事刑事違法行為為其執行公司業務之內容，若因而獲取不法利得，效果直接歸屬於公司者，該公司即屬上開刑法規定所指之因犯罪行為人實行違法行為，因而取得犯罪所得之他人（即第三人）。是除非該犯罪所得更另移轉予其他人，否則，於該負責人之刑事本案訴訟中，關於犯罪所得之沒收，自應以獲取此利得之被告以外第三人即該公司為對象，依刑事訴訟法第七編之二「沒收特別程序」之規定，進行第三人沒收程序，通知該公司參與並踐行法定程序，對該公司依法裁判。

依原判決事實、理由之記載暨相關附圖、附表、修正附表所示，黃文烈、王命亮犯證券詐偽、詐欺銀行所得款項並非盡數流入黃文烈或王命亮之帳戶，除原判決已說明Max Market Investments Limited（中文名稱：富世投資有限公司）、Ray Grand Holdings Limited（中文名稱：利盛控股有限公司）實質受益人為黃文烈、王命亮外，其餘進入康友公司等法人或其他自然人帳戶之款項，何以俱屬黃文烈可支配之犯罪所得而得對之宣告沒收、追徵？倘前揭各犯行之犯罪所得非悉由黃文烈、王命亮取得，則依上開說明，是否應以康友公司等為對象，進行第三人沒收程序？原審未予釐清並為必要之闡述，逕對黃文烈諭知所示沒收、追徵，致黃文烈上訴意旨執以指摘，自有適用法則不當、調查職責未盡及理由欠備之違法。

九、刑事訴訟法規定有關第二審之上訴，採覆審制，應就上訴案件之範圍內，為完全重複之審理，關於事實之認定、法律之適用及刑罰之量定，與第一審同其職權。而有罪之判決書，除應記載其裁判之主文與理由外，並應記載犯罪事實，此觀

刑事訴訟法第308條之規定自明，而其記載之方法，以文字或列表（圖）方式敘述或二者併用，均無不可，其以附表（圖）方式記載者，該附表（圖）即屬犯罪事實或理由之一部分。該規定依同法第364條亦在第二審準用之列。同法第373條雖明定第二審判決書得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，然僅係為簡化第二審判決書之製作，而規定得為「引用」，將第一審之判決書作為第二審判決書記載內容之一部分而已，並非據此規定，即謂可省略犯罪事實、證據及理由之敘述。是第二審依刑事訴訟法第373條製作之判決書，若未將第一審之判決書全部或所引用部分作為附件附入判決書內者，其裁判書之製作與法定程式即有未符，而難謂無判決不適用法則之違法。

查本件原判決援引刑事訴訟法第373條規定，說明第一審判決附表一至附表十二、附圖一至附圖六之五等各表圖，除附表八之一、十二不予引用；附表三之二、三之四、四之一、五之一、六之一、六之三、六之五、七之三、七之四、七之七至七之十、七之十二至七之十八、七之二十二、七之二十三、七之二十五、八之二十四至八之二十六、九之一、九之六、九之七、九之十至九之十二、九之十四至九之十六、九之十八、九之二十、九之二十二部分應更正如原判決附件二各修正附表所示外，其餘附表及附圖茲予引用等旨（同判決第63頁第24行至次頁第5行）。而各該附表、附圖既屬犯罪事實及理由之一部分，原判決引用部分第一審判決之附表、附圖，即係以該附表、附圖作為犯罪事實及理由之一部分，然疏未將該第一審（未經修正）之附表及附圖作為附件，成為原判決犯罪事實認定及理由說明之依據，按諸首開說明，已屬違背法定程式而有前述違法。

十、上述違背法令，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，且影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於黃文烈、吳光訓、陳民郎、陳和順、陳玉蓮、黃耀弘、江宗星、杜和軒、洪冠伶、郭彥伯、李銘

斌、黃滿霞、李祈霖、施景彬、江明南（上2人有罪）部分，有撤銷發回更審之原因。至於施景彬、江明南另受不另為無罪諭知部分（同判決第215頁第24行至第218頁第10行，此部分亦在起訴範圍【見起訴書第46頁第23至25行】，但第一審判決漏未審酌），既經檢察官提起上訴，基於審判不可分原則，應併予發回。又：㈠黃文烈不服第一審判決所提之「刑事聲明上訴狀」，其具狀人（即上訴人）部分並無簽名、蓋章或按指印（見原審卷㈡第31頁），似未見第一審或原審命其補正，法定必備程式容有欠缺；㈡臺灣臺北地方檢察署115年1月2日北檢力列112偵緝1874字1149144274號函檢附「併辦意旨書」所請本院併案審理同署112年度偵緝字第1874、1875、1876、1877號、113年度偵字第1756、5235號被告黃文烈違反證券交易法案件所示犯罪事實一節，案經發回，均併應注意及之。

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　　4　　月　　1　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　汪梅芬

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　宋松璟

本件正本證明與原本無異

書記官　胡家寧

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日