

最高法院刑事判決

109年度台上字第1260號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官陳昱旗

上訴人

即被告 陳朝水

選任辯護人 蔡世祺律師

上列上訴人等因被告違反證券交易法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國108年12月10日第二審更審判決（107年度金上重更一字第8號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署101年度偵字第10214、17512號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人即被告陳朝水有其事實欄所載犯行，因而撤銷第一審關於陳朝水有罪，及其被訴就電通工程有限公司（下稱電通公司）於民國91年5月間、復國工程有限公司（下稱復國公司）於同年3月間之股東出資變更登記不實而經諭知無罪部分之判決，改判從一重論處陳朝水共同法人之行為負責人犯證券交易法（下稱證交法）第171條第1項第1款之申報公告不實3罪刑（即如原判決附表 下稱附表V三編號1至3所示；其中編號1牽連犯93年4月28日修正前證交法第174條第1項第5款之虛偽記載罪 90年度V、95年5月24日修正前商業會計法 下稱商會法V第71條第1款之連續填製不實會計憑證罪 下稱填製不實罪V、同法條第5款之利用不正方法使公司財務報表發生不實結果罪 下稱利用不正方法致生不實罪V；另編號2、3則均想像競合犯修正後商會法之填製不實罪、利用不正方法致生不實罪），及利用不正方法致生不實4罪刑（即如附表三編號4所示，均另想像競合犯填製不實罪），固非無見。

二、惟查：

（一）原判決已載敘：證交法第20條第2項、第171條第1項第1款之申報公告不實罪，參諸同法第20條之1規定，暨依目的性解

釋、體系解釋，及比較法之觀點，目前學界及實務上認為應以具備「重大性」為限（證交法第174條第1項第5款之虛偽記載罪，亦應為相同解釋），而關於「重大性」原則之判斷標準，除演繹自現行法規命令之「量性指標」外，尚應參考美國證券交易委員會發布之「第99號幕僚會計公告」所列舉之不實陳述是否掩飾收益或其他趨勢、使損失變成收益（或收益變成損失）、影響發行人遵守法令之規範、貸款契約或其他契約上之要求、增加管理階層的薪酬、涉及隱藏不法交易等因素，而演繹出「質性指標」；而此「質性指標」，並非單純以關係人間之「交易金額」若干為斷，尚包括公司經營階層是否有「舞弊」、「不法行為」的主觀犯意，或該內容是否足以「掩飾營收趨勢」、「影響履約或償債能力」及「影響法律遵循」等各項「質性因子」，加以綜合研判；亦即是否符合前開「重大性」，必須根基於理性投資人可能實質改變其投資決策的核心概念下，只要符合其中之一，即屬重大而應揭露，並不需要兩者兼具，俾發揮「質性指標」補漏網的功能，避免行為人利用「量性指標」、形式篩檢，而為實質脫法規避行為，以維護證券市場之誠信等旨（見原判決第22、23、36、37頁），則本件陳朝水既係被訴涉犯證交法第171條第1項第1款之申報公告不實、同法第174條第1項第5款之虛偽記載等罪嫌，法院除應認定陳朝水於財務報告上有無虛偽或隱匿之「內容」外，更應就其虛偽或隱匿之「內容」如何具備上述「量性指標」及「質性指標」（含各項質性因子）之「重大性」，逐一說明其認定所憑依據，否則即有判決理由欠備之違誤。

原判決既認定：陳朝水為漢唐集成股份有限公司（下稱漢唐公司）之負責人，因漢唐公司為公開發行之上市公司，依據證交法、會計制度及相關編制準則，該公司各項費用支出需取得合法憑證，為解決無法取得憑證之支出及節制工地負責人各項費用之支出，乃設立「包作制度」，亦即以漢唐公司董事長王燕群（已死亡，另經判決不受理確定）出資成立之

01 電通公司、復國公司、華元工程有限公司（以上3公司，下
02 稱電通等3公司）之資金，先代替漢唐公司墊付，漢唐公司
03 再佯以轉包工程予電通等3公司所得之工程費名義返還墊款
04 ，但漢唐公司與電通等3公司實際上並無工程轉包之業務。
05 此外，另於漢唐公司營運或投資不便出名之際，亦以電通等
06 3公司代為出名、出資運作，如風險性較高的投資，先以電
07 通公司的資金墊支，再由漢唐公司收取獲利，或代漢唐公司
08 出資聘請技術或業務顧問，協助漢唐公司工程之進行，王燕
09 群於漢唐公司營運狀況不盡理想之年度，亦以電通等3公司
10 之資金，發給漢唐公司的高階主管年中獎金，以提振漢唐公
11 司員工士氣，將本應由漢唐公司支出部分款項，改由電通等
12 3公司支付，致漢唐公司之部分成本，隱藏在電通等3公司（
13 詳如附表五所示）等各情（見原判決第4、5頁），果若無誤
14 ，上開「包作制度」既為「解決」漢唐公司無合法會計憑證
15 之支出，是否係規避內部稽核及外部會計查核，致有無影響
16 發行人「法律規範之遵循」？而其掩飾漢唐公司相關費用之
17 實際支出，是否足以「掩飾營收趨勢」？又任意發給高階主
18 管年中獎金，是否亦屬「增加管理階層的薪酬」？殊值進一
19 步研求。原判決並另說明：漢唐公司所指「包作費用」，或
20 圖工程進行之順利，或有違反企業倫理之爭議（例如餽贈業
21 主經理人、承辦人），故先以電通等3公司現金存款墊付，
22 再以轉包工程款名義，歸還予電通等3公司，而此種型態之
23 支出，於工商企業時有所聞，係屬手段不正當之支出等語（
24 見原判決第66、67頁），乃原審未再深入究明，祇於判決理
25 由略稱：陳朝水以「包作制度」操作，係為漢唐公司之利益
26 ，便於漢唐公司之營運，其目的並非為其個人私利，且無證
27 據證明陳朝水有從中獲取不法利益或挪作己用，亦無證據證
28 明有涉及非法交易，依各該年度之差額以觀，自92年起至10
29 0年止，均係漢唐公司返還之款項較少於電通等3公司代墊之
30 金額，尚難認有具體造成漢唐公司之損失，應認各該年度財
31 務報表之不實，尚未達於93年4月28日修正前證交法第174條

01 第1項第5款之虛偽記載罪、同法第171條第1項第1款申報公
02 告不實罪之「質性指標」重大性標準等詞（見原判決第24、
03 25頁），僅就是否損害漢唐公司之利益而為立論，全未出於
04 使用財務報告投資人是否因此改變決策之角度，就上開「質
05 性指標」（含各項質性因子）之「重大性」，逐一說明論述
06 明白，其判決理由自屬矛盾且不備。

07 (二)實質上或裁判上一罪，因在訴訟上只有一個訴權，基於審判
08 不可分之原則，其一部判決效力及於全部，法院如認一部成
09 立犯罪，其他被訴部分不能證明犯罪時，僅能為單一主文之
10 有罪判決，其不能證明犯罪之部分，應於判決理由內說明因
11 係被訴實質上或裁判上一罪，故不另為無罪諭知之意旨，以
12 符訴訟主義一訴一判之原理，倘未為上開說明，逕自就起訴
13 犯罪事實為一部減縮，即有已受請求之事項而未予以判決之
14 當然違背法令。

15 本件陳朝水係被訴就漢唐公司及電通等3公司於90至100年度
16 財務報告及財務業務文件為虛偽記載，涉犯證交法第171條
17 第1項第1款之申報公告不實、同法第174條第1項第5款之虛
18 偽記載、商會法之填製不實等罪嫌，惟原判決就漢唐公司97
19 至100年度依證交法應申報公告之財務報告、財務業務文件
20 發生虛偽記載之不實結果部分，係稱：經依「量性指標」和
21 「質性指標」綜合判斷，尚未符合前述重大性之標準（詳如
22 附表二編號8至11所示），而就此部分所為，僅論以陳朝水
23 商會法之利用不正方法致生不實罪（共4罪，另各想像競合
24 犯填製不實罪，見原判決第44頁），而就被訴犯罪事實為一
25 部之減縮，即就上開被訴涉犯證交法第171條第1項第1款之
26 申報公告不實、同法第174條第1項第5款之虛偽記載罪嫌部
27 分，是否不另為無罪諭知？並未說明，尚嫌疏誤。

28 (三)商會法之填製不實罪及利用不正方法致生不實罪，其犯罪主
29 體必須為商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他
30 人處理會計事務之人員，屬因身分或特定關係始能成立之犯
31 罪，不具備上開身分或特定關係者，並非該罪處罰之對象，

01 必須與具有該身分或特定關係之人，共同實行、教唆或幫助
02 者，始得依刑法第31條第1項規定，論以正犯或共犯。又商
03 會法所定商業負責人之範圍，該法第4條已明定依公司法、
04 商業登記法及其他法律有關之規定。而公司法第8條所稱之
05 公司負責人，第1項規定在有限公司為董事，第2項規定經理
06 人或清算人，在執行職務範圍內，亦為有限公司負責人。另
07 商業登記法第10條第2項亦規定：經理人在執行職務範圍內
08 ，亦為商業負責人。至101年1月4日修正公布、同年6月6日生
09 效施行之公司法第8條，增列第3項：「公開發行股票之公司
10 之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、
11 財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同
12 負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社
13 會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所為
14 之指揮，不適用之。」規定，嗣為強化公司治理並保障股東
15 權益，實質董事之規定，不再限公開發行股票之公司始有適
16 用，於107年8月1日修正公布、同年10月0日生效施行之公司
17 法第8條第3項，始刪除「公開發行股票之」之文字，而適用
18 於包括有限公司在內之所有公司。故倘行為時在公司法第8
19 條規定於107年11月1日修正生效前，有限公司之商業負責人
20 ，並不包含所謂「實際負責人」在內。

21 原判決事實固認定：陳朝水有直接指示潘麗雲進行電通等3
22 公司財務收支調度之權，各於執行業務範圍內，亦係電通等
23 3公司之公司負責人及商業負責人，潘麗雲則兼有主辦或經
24 辦會計身分，陳朝水與王燕群、李惠文、潘麗雲等人於90至
25 100年間共同基於填製不實會計憑證，將不實事項記入電通
26 等3公司（均為有限公司）之公司帳冊、使公司之財務報表
27 發生不實結果之犯意聯絡及行為分擔，以前述「包作制度」
28 ，由漢唐公司佯以轉包工程費名義返還墊款，而製作電通等
29 3公司不實之工程合約書、統一發票、請款文件等不實會計
30 憑證，將不實事項記入電通等3公司會計帳（明細分類帳）
31 、會計傳票，據以製作電通等3公司之年度財務報表，致使

電通等3公司財務報表發生不實結果之情（見原判決第3、4、6、7頁），惟其理由係援引上開107年8月11日修正生效後之公司法第8條第3項之規定（原判決誤載為第2項，下同），謂：陳朝水雖非電通等3公司之董事，惟實質上可控制電通等3公司之財務，依商會法第4條、公司法第8條第3項之規定，自亦為電通等3公司之商業負責人云云（見原判決第36頁），逕論陳朝水以共同填製不實罪、利用不正方法致生不實罪，卻未敘及其是否係與具有該身分或特定關係之人共同實行犯罪，而應依刑法第31條第1項規定論以正犯之意旨，依上述說明，自有判決適用法令不當之違誤。

三、以上或係檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決之上開違背法令情形，已影響於事實之確定，本院無從據以自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。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 109 年 7 月 8 日

最高法院刑事第九庭

審判長法官 吳 信 銘

法官 何 菁 莪

法官 梁 宏 哲

法官 林 英 志

法官 蔡 廣 昇

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 109 年 7 月 13 日