

最高法院刑事判決

109年度台上字第1482號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官張秋雲

上訴人

即被告 陳文南

選任辯護人 蕭仰歸律師

上訴人

即被告 林秀蓉

被告 陳瑞禮

上二人共同

選任辯護人 羅閔逸律師

參與人 富鼎產業科技股份有限公司（原名富鼎資源科技股份有限公司）

代表人 周淑姿

代理人 廖學能律師

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108年12月31日第二審更審判決（108年度金上重更一字第9號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署102年度偵字第31672號、103年度偵字第18643、19076、22460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、本件原判決認上訴人即被告陳文南、林秀蓉共同違反證券交易法第20條第2項之公告不實犯行，及違反第155條第1項第6款之意圖影響集中市場有價證券價格而散布不實資料犯行均明確，因而撤銷第一審判決依想像競合犯，對其二人均從一重論處同法第171條第1項第1款公告不實罪罪刑部分之判決，改判仍依想像競合犯，均論處其二人共同法人之行為負責人，犯同法第171條第1項第1款之公告不實罪罪刑；並以公訴意旨指陳文南、被告陳瑞禮共同犯同條項第3款背信罪嫌部分，經審理結果，認其二人犯罪均屬不能證明，而撤銷第

一審就此部分所為其二人有罪之判決，改判諭知其二人無罪，並對參與人富鼎產業科技股份有限公司（下稱富鼎公司）為不沒收之諭知。固非無見。

二、惟按：

（一）依刑事訴訟法第159條第1項規定，被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據。刑事案件移送機關製作之案件移送書或移送函，內容記載之被告或犯罪嫌疑人涉嫌或被訴之事實，及相關之證據等事項，性質上，係於審判外所製作之傳聞書面，對於其移送之被告或犯罪嫌疑人所涉犯罪事實，原則上，應無證據能力，不能資為認定犯罪之憑據。

原判決事實認定富味鄉食品股份有限公司（下稱富味鄉公司）自民國100年7月間起，即以棉籽油取代大豆油摻入所販售之調和油品內，且未如實標示產品組成。惟其執行副總經理兼代理發言人林秀蓉於102年10月21日下午4時許，在財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心辦理說明會時，為免上情曝光，竟透過媒體向不特定大眾傳述富味鄉公司進口後精煉的棉籽油全數外銷，而散布不實資料；復於當天下午5時39分許，指示不知情之該公司員工林佳慧以電腦設備連結網際網路，將該不實說明連同所檢附不實資料，刊登於公開資訊觀測站網站等情，理由內則併引行政院金融監督管理委員會證券期貨局102年10月28日證期（發）字第1020044535號函，以富味鄉公司由林秀蓉在說明會透過媒體所為說明，及在公開資訊觀測站刊登之公告內容，屬證券交易法第36條第3項第2款規定，「應於事實發生之日起2日內公告之事項」為由，作為憑據。惟查該函文所載富味鄉公司上開公告內容如何影響公司商譽、消費者信心、股東權益，並分析其如何牽動該公司股價漲跌，而屬依證券交易法應公告之事項等內容，係該局本其從事金融監理業務之特別知識經驗，就證券交易法上開規定之適用，所表示之專業上意見，核屬鑑定之性質，須符合刑事訴

01 訟法關於鑑定之規定，始得採為證據，然原判決理由就該
02 函文是否具有證據能力，未置一詞。雖然該函文即使不符
03 合鑑定之相關規定，亦屬供述證據，而原判決理由關於證
04 據能力部分，已說明其所引用之被告以外之人於審判外之
05 言詞或書面陳述等傳聞證據，業經雙方當事人同意作為證
06 據，並符合刑事訴訟法第159條之5規定，有證據能力等語
07 ，但觀諸原審之準備程序筆錄，並無法院提示該函文予當
08 事人表示意見之記載，尚難認本件當事人同意作為證據之
09 傳聞亦及於該函文。原判決遽併引為不利於陳文南、林秀
10 蓉之證據，已有未洽。

11 (二) 證券交易法第36條第3項第2款規定已依該法發行有價證券
12 之公司，發生對股東權益或證券價格有重大影響之事項者
13 ，應於事實發生之日起二日內公告，並向主管機關申報。
14 又發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文
15 件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事，亦為同法第20條第
16 2項所明定；違反者，應依同法第171條第1項第1款處罰。
17 此刑罰規定，關於對股東權益或證券價格有重大影響之事
18 項，所處罰之公告不實，其規範客體之「公告」，首須形
19 式上，係屬於同法第36條第3項第2款之公告；再者，其實
20 體內容，須係關於該規定所指之有重大影響之事項，而有
21 虛偽或隱匿之情形。是發行有價證券之公司公開揭露訊息
22 ，縱訊息內容涉及該規定所指之有重大影響之事項，且有
23 不實或隱匿情形，然其揭露訊息之公告，若不具備上開形
24 式要件，仍非該處罰規定所規範之對象。

25 原判決認定之上開富味鄉公司由林秀蓉散布不實資料，及
26 指示員工將之刊登於公開資訊觀測站網站等事實，苟屬非
27 虛，而林秀蓉所散布富味鄉公司進口後精煉的棉籽油全數
28 外銷之不實訊息資料，亦苟如上開函文意見，內容已涉及
29 對股東權益或證券價格有重大影響之事項。然林秀蓉透過
30 媒體向不特定大眾散布，及於資訊網站刊登公告，均係於
31 102年10月21日所為，距該公司開始以摻入棉籽油油品銷

售國內市場，而發生對股東權益或證券價格有重大影響事項之100年7月，已逾2年，是否屬上開規定所指「事實發生之日起二日內」之公告一節，攸關本件不實資料之散布及於資訊網站刊登之公告，是否具備上開處罰規定形式要件之認定，自宜釐清並詳為說明，以昭折服。乃原判決未為任何說明，徒以該等不實資料及公告之內容，均關涉對股東權益或證券價格有重大影響之事項，即逕依上開處罰規定論處罪刑。陳文南、林秀蓉上訴意旨指摘原判決理由欠備，尚非全然無據。

(三) 有罪判決所載之事實及理由，暨判決理由間之說明，前後均須互相一致，復須與卷內之證據資料相適合，否則即屬判決理由矛盾之違法，自足構成撤銷之原因。原判決事實欄記載陳文南、林秀蓉共同基於公告虛偽內容之財務業務文件之犯意聯絡，先由林秀蓉於上開說明會，透過媒體散布富味鄉公司進口後精煉的棉籽油全數外銷之不實訊息資料，及指示所屬於資訊網站刊登公告等情，已認定陳文南就此部分犯行，有「直接」故意；然其理由內，卻先說明陳文南對林秀蓉所為散布不實訊息及公告不實之行為，至少有認識並容任其發生之「不確定」（間接）故意等語，復又謂陳文南雖未實際參與公告不實構成要件之行為，然其由林秀蓉代表其為上開不實之公告，即係以自己犯罪之意思，事先同謀，自屬共同正犯等語，又指陳文南對此部分犯行有「直接」故意，致其事實認定與理由論敘，及理由之論敘本身，前後均不相一致。檢察官上訴意旨據以指摘原判決有理由矛盾之違背法令，亦非全不可採。

(四) 本件陳文南、陳瑞禮被訴其二人分任富味鄉公司董事長兼任總經理、董事兼任技術總監，為證券交易法所規定之董事或經理人，陳瑞禮另為富鼎公司董事長，陳文南另為富鼎公司董事。因見富鼎公司業務營運不佳，為增加富鼎公司之收益，竟共同意圖為富鼎公司之不法利益，自100年

7月4日起至102年10月9日止，先推由陳瑞禮指示不知情之富鼎公司人員，將單價較低之玉米油，以30%至45%之比例，混入單價較高之芝麻油中，充作純度百分之百之芝麻油，賣予富味鄉公司；陳文南則就富味鄉公司向富鼎公司購入上開混入玉米油之芝麻油採購案，予以核准，而為違背其任務之行為，並使不知情之富味鄉公司財務人員，匯款予富鼎公司帳戶，致富味鄉公司遭受新臺幣（下同）2,068萬7,121元之損害，均涉犯證券交易法第171條第1項第3款之加重背信罪嫌部分，原判決雖以：陳文南、陳瑞禮前經智慧財產法院（103年度刑智上易字第94號）認定自98年12月間起至102年10月24日止，共同指示不知情之富味鄉公司員工，於該公司之黑芝麻油中，攙入低價「黃麻油」，並標示為「100%純黑芝麻油」，販售予其他食品公司，藉此牟取不法利益，而處以詐欺罪刑確定。本件公訴意旨所指富味鄉公司向富鼎公司購買之攙有玉米油之芝麻油，即係上開確定判決所指之「黃麻油」，故陳文南、陳瑞禮二人本件所為，係彼等業經判決確定之詐欺犯行之部分行為，富味鄉公司並未因而受有損害；且富味鄉公司向富鼎公司購買攙玉米油之芝麻油價格縱然偏高，致富鼎公司因此獲有差價利益，亦僅屬其二人就詐欺犯罪所得及成本於此二公司間分配之問題，不得另論以上開特別背信罪，因對其二人均諭知無罪，並諭知不沒收富鼎公司財產。

惟犯罪之方法另犯其他罪者，除非二者有吸收等實質上一罪之關係，否則，仍應依法另論該他罪。依上開詐欺案件確定判決認定之事實，富味鄉公司早於本件向富鼎公司購買攙玉米油之芝麻油前，自98年12月間起，即以攙黃麻油之黑芝麻油，混充為純黑芝麻油，販售他人牟取不法利益，足徵原判決認定本件富味鄉公司向富鼎公司購買之黃麻油，即係上開判決所指之攙玉米油之芝麻油一節，縱屬實在，富味鄉公司向富鼎公司購入黃麻油，並非上開詐欺犯

01 行必然採取之方法，遑論係以偏高之價格購入。從而，陳
02 文南二人苟係意圖為富鼎公司之利益，而由陳文南為富味
03 鄉公司，向富鼎公司購入攪玉米油之芝麻油，縱該油品即
04 係其攪入黑芝麻油中之黃麻油，若購買之價格非合理市價
05 而有偏高情形，富味鄉公司似難謂無損害。至於事後，陳
06 文南將之攪入富味鄉公司生產之純黑芝麻油中，販售他人
07 ，遑論是否果能遂其牟取不法利得之目的，縱確為富味鄉
08 公司牟得不法利益，且該不法利益並多於原高價買入黃麻
09 油之損失，似仍無解於陳文南二人意圖為富鼎公司之利益
10 ，而以偏高之價格向富鼎公司購入黃麻油，致使富味鄉公
11 司受有損害應負之責任。原判決徒執本件富味鄉公司向富
12 鼎公司購買之攪有玉米油之芝麻油，即係上開確定判決所
13 指之「黃麻油」一端，遽對陳文南二人被訴加重背信罪嫌
14 部分，為無罪之諭知，顯有未洽。

15 (五) 原判決引用起訴書附表一、二，說明陳文南為富味鄉公司
16 向富鼎公司購買攪入玉米油之芝麻原油充當「純芝麻原油
17 」，以100年間為例，富鼎公司成本為每公斤芝麻原油44.
18 96元、玉米油32.49元，其販售予味富鄉公司攪入玉米油
19 之芝麻原油，平均單價為每公斤37.69元，似與玉米油及
20 芝麻原油混合後之價格相近，因認陳文南二人所辯富味鄉
21 公司係以調和油之價格向富鼎公司購買，尚非無據云云。
22 然依該附表一、二所示，100年度富鼎公司販售予富味鄉
23 公司攪入玉米油之芝麻原油計423,470公斤，單價每公斤
24 37.69元，總價約15,960,584元（該附表一載為15,958,67
25 1元），其中包含芝麻毛油84,693公斤（單價44.96元），
26 玉米毛油338,777公斤（單價32.49元），富鼎公司購入該
27 等毛油之成本總計為14,814,661元，相較於其售予富味鄉
28 公司之總價，差額約1,145,92「3」元（該附表二載為1,1
29 45,92「2」元），計每公斤價差約2.7元。而此是否為市
30 場之合理價格，及本件富鼎公司販售此油品與富味鄉公司
31 之其他時段101、102年間價格情形等，均攸關陳文南二人

01 所辯是否可採之認定，自有詳加調查、釐清之必要。乃原
02 判決未此之為，逕以100年間富鼎公司販售之單價37.69元
03 ，與「玉米油及芝麻原油混合後之價格」較為相近，即認
04 陳文南二人所辯非無理由，然遑論其所謂「玉米油及芝麻
05 原油混合後之價格」究何所指？數額若干？以上各節，俱
06 欠明確；且原判決就比較結果與本件富鼎公司每公斤37.6
07 9元之售價是否合理市價之判斷，有何關聯性，亦未置一
08 詞；就101、102年間等時段之油品市價情形等，更愒而不
09 論，顯有證據調查職責未盡及理由不備之違法。

10 三、以上各節，或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之
11 事項，且原判決之上開違法，已影響於事實之確定，本院無
12 從自為判決，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

14 中 華 民 國 109 年 6 月 4 日

15 最高法院刑事第三庭

16 審判長法官 洪 昌 宏

17 法官 李 錦 樑

18 法官 林 孟 宜

19 法官 吳 淑 惠

20 法官 蔡 彩 貞

21 本件正本證明與原本無異

22 書 記 官

23 中 華 民 國 109 年 6 月 10 日