

調 查 報 告

壹、案由：據訴，臺灣高等法院（下稱高等法院）審理103年度金上訴字第47、48號渠被訴違反證券交易法案件，未斟酌渠製作不實會計憑證之低度行為，應已為製作不實財務報告之高度行為所吸收，仍對低度行為論罪科刑，顯有判決違背法令之情事；經提請上訴，竟遭最高法院以上訴理由未具體指摘原判決有何違法情事為由，認上訴不合法予以裁定駁回，損及權益等情。因系爭案件是否屬法條競合，將影響判決科刑之輕重，究高等法院就此有無詳予審酌？陳訴人提起上訴時，是否具體指摘判決違法之處？最高法院對於系爭上訴之程序審查，有無違誤等，均有深入了解之必要案。

貳、調查意見：

本案緣於陳訴人（即被告徐○銘）涉犯證券交易法（下稱證交法）製作不實會計憑證罪及公告不實財務報告罪（下稱本案），檢察官起訴後，歷經臺灣士林地方法院101年度金訴字第2號及101年度金重訴字第2號、臺灣高等法院103年度金上訴字第47、48號、最高法院106年度台上字第2097號等刑事判決，判決陳訴人有罪定讞，應執行有期徒刑5年，經本院向臺灣士林地方檢察署調閱本案全卷資料後，業已調查完竣，列述調查意見如下：

一、本案第二審確定判決對於陳訴人基於美化財務報表之犯意，虛偽記載表冊、傳票、其他相關業務文件行為，成立證交法第174條第1項第5款虛偽登載罪之6罪，與製作財務報表並將財務報表公告行為，成立同

法第171條第1項第1款申報公告不實財務報告罪之2罪，予以數罪併罰，核與同一確定判決中認為證交法第174條第1項第5款與同法第171條第1項第1款係屬法律競合應擇一適用而應論以第171條第1項第1款之罪，其判決理由前後矛盾，有判決理由矛盾之違背法令。

(一)按刑事訴訟法第379條第14款規定，判決不載理由或所載理由矛盾者，為當然違背法令。如不利被告，按同法第447條第1項第1款即應將其撤銷，另行判決（最高法院44年台非字第54號刑事判例、最高法院68年台非字第148號刑事判例參照）。

(二)本案第二審判決陳訴人成立證交法第174條第1項第5款虛偽登載罪之6罪，與成立同法第171條第1項第1款申報公告不實財務報告罪之2罪，兩者應數罪併罰，應執行有期徒刑5年：

1、陳訴人自98年1月9日起擔任普○聯合科技股份有限公司（98年7月14日改名為圓○創新股份有限公司，下稱普○公司）之負責人兼總經理。陳訴人任職普○公司負責人期間，乃利用不知情會計人員將如附表二編號6至11、附表三編號6至11所示不實交易記載於如附表四編號4至7所示之普○公司98年度第一季季報、98年度半年報、98年度第三季報、98年度年報等財務報告。

表1 二審判決附表二

編號	行為人	發票日期	品名	數量(個)	合計(新臺幣/元)	會計憑證
1.	陳○彬 吳○賢 鄧○鈞 林○忠 鄧○莉	97.04.25	6281-B	6281-B	3,205,125	採購單 (採購人員：嚴○姩) 進貨憑單

編號	行為人	發票日期	品名	數量(個)	合計(新臺幣/元)	會計憑證
						(採購人員、製單人員：嚴○姁、倉管：林○芝) 驗收憑單(驗收人員、製單人員)
2.	陳○彬 吳○賢 鄧○鈞 林○忠 鄧○莉	97.05.30	LED0603	160,000	2,392,845	鑫○公司 發票 請購憑單 (請購人員：林○芝。製單：林○採、採購承辦人員：R****A) 採購單(承辦人員：嚴○姁 -- 鑫○忠) 驗收憑單(倉管：林○芝、驗收人員：蔡○芸、主管：樂○國、核准：陳○彬) 進貨憑單(倉管人員：林○芝、請購人員：嚴○姁)
			LED1204	14,000		
			LED1206	73,000		
			LEDCREE	15,000		
			LEDCHIP	175,000		
3.	陳○彬 吳○賢 鄧○鈞 林○忠 鄧○莉	97.06.27	6281-B	130,000	2,402,400	進貨憑單(倉管人員、採購人員：魏○屏、採購人員：P***0) 【謝○

編號	行為人	發票日期	品名	數量(個)	合計(新臺幣/元)	會計憑證
						良】)
4.	陳○彬 吳○賢 鄧○鈞 林○忠 鄧○莉	97.12.23	LED	200,000	3,696,000	鑫○公司 發票 進貨憑單 (製單人 員、採 購人員: 嚴倉: ○姁、 管人員: 林○芝) 驗收憑單 (核准: 陳○彬、 採購: 嚴倉、 ○姁、 管: 林○ 芝)採 購單
			LED晶片	150,000		
5.	陳○彬 吳○賢 鄧○鈞 林○忠 鄧○莉	97.12.25	6281-B	250,000	4,068,750	鑫○公司 發票 進貨憑單 (製單人 員、採 購人員: 嚴倉: ○姁、 管人員: 林○芝) 採購單 (嚴○姁 印文) 驗收憑單 (倉管人 員: 林○ 芝、採 購人員: 嚴 ○姁、核 准: 陳○ 彬)
97年度小計					15,655,920	
6.	陳○訴人 吳○賢 陳○慧 鄧○鈞 鄧○莉	98.01.21	T-FLASH512M	7,000	1,580,250	轉帳傳票 (製單: 魏○屏、 會計: 陳○ 慧、主 管: 儀、 核准: 陳○ 訴人) 銷貨憑單 普○公 司製

編號	行為人	發票日期	品名	數量(個)	合計(新臺幣/元)	會計憑證
						單人員： 魏○屏、 業務、倉 管：謝○ 良)
7	陳訴人 楊○淑 陳○慧 鄧○鈞 鄧○莉	98.02.20	T-FLASH512M	8,000	1,806,000	轉帳傳票 (製單： 魏○屏、 會計：陳 ○慧、主 管：楊○ 淑、核 准：陳訴 人) 訂購單 (吳○ 富、E*E) 銷貨憑單 (製單人 員：魏○ 屏、客 戶簽收： E*E、核 准：陳○ 人) 普○公 司發 票
8.	陳訴人 楊○淑 陳○慧 鄧○鈞 鄧○莉	98.03.30	IC6281	250,000	4,856,250	轉帳傳票 (製單： 魏○屏、 會計：陳 ○慧、主 管：楊○ 淑、核 准：陳 訴人) 訂購單 (吳○ 富、E*E) 銷貨憑單 (製單人 員：魏○ 屏、業 務人 員：林 ○怡)、發 票
9.	陳訴人	98.04.17	LED CHIP	150,000	2,898,000	轉帳傳票

編號	行為人	發票日期	品名	數量(個)	合計(新臺幣/元)	會計憑證
	楊○淑 陳○慧 鄧○鈞 鄧○莉		LED	150,000		(製單：魏○屏、會計：陳○慧、主管：楊○淑、核准：陳○慧、訴人) 銷貨憑單(製單人員：林○怡)、發票
10.	陳○淑 楊○淑 陳○慧 鄧○鈞 鄧○莉	98.05.27	IC6281-B	114,285	2,219,987	轉帳傳票(會計：魏○屏、陳○慧、財務經理：楊○淑、總經理：陳○慧、訴人) 銷貨憑單(製單人員：林○怡)、普○公司發票
11.	陳○淑 楊○淑 陳○慧 鄧○鈞 鄧○莉		IC6281-B	171,000	3,321,675	傳票(會計：魏○屏、初核：陳○慧、財務經理：楊○淑、覆核：儀、核准：陳○慧、訴人) 銷貨憑單(製單人員：林○怡)
98年度小計					16,682,162	

表2 第二審判決附表三

編號	行為人	發票日期	品名	數量(個)	合計(新臺幣/元)	會計憑證
----	-----	------	----	-------	-----------	------

1.	陳○彬 吳○賢 鄧○鈞 鄧○莉	97.04.29	6281-B	185,000	3,379,950	普○公司 發票 訂購單 轉帳傳 票、收款 明細、應 收帳款明 細
2.	陳○彬 吳○賢 鄧○鈞 鄧○莉	97.05.30	LED0603	160,000	2,513,406	普○公司 發票 訂購單 銷貨憑單 (製單人 員、業 助：嚴○ 姁、倉 管：林○ 芝、業 務人員： 陳○彬； 客戶簽 收：E*E) 轉帳傳 票、收款 明細、應 收帳款明 細
			LED1204	14,000		
			LED1206	73,000		
			LEDCREE	15,000		
			LEDCHIP	175,000		
3.	陳○彬 吳○賢 鄧○鈞 鄧○莉	97.06.27	6281-B	130,000	2,402,400	銷貨憑單 (製單人 員、倉 管：魏○ 屏、業 務人員： 陳○彬) 訂購單、 普○公司 發票 轉帳傳 票、收款 明細、應 收帳款明 細表
4.	陳○彬 吳○賢 鄧○鈞 鄧○莉	97.12.24	LED	200,000	3,880,800	普○公司 發票 訂購單 銷貨憑單 (製單人 員：嚴○ 姁、倉 管：林○ 芝、業 務人員： 陳○彬)
			LED晶片	150,000		

5.	陳○彬 吳○賢 鄧○鈞 鄧○莉	97.12.26	6281-B	250,000	4,273,500	普○公 發○司 票 訂○購 單 銷○貨 憑○單 單 (製單人 員：嚴○ 奴、業○ 務 人○員： 陳○彬、 倉 管：林○ 芝)
97年小計					16,450,056	
6.	陳○訴 人 吳○賢 陳○慧 鄧○鈞 鄧○莉	98.01.21	T-FLASH512M	7,000	1,580,250	轉○帳 傳○票 (製單人 ： 魏○屏、 會○計： 陳○慧、 主 管：儀、 核○准： 陳○ 訴○人) 銷○貨 憑○單 、 普○公 發○司 票 (製單人 員：魏○ 屏、業 務、倉 管：謝○ 良)
7.	陳○訴 人 楊○淑 陳○慧 鄧○鈞 鄧○莉	98.02.20	T-FLASH512M	8,000	1,806,000	轉○帳 傳○票 (製單人 ： 魏○屏、 會○計： 陳○慧、 主 管：楊○ 淑、核 准：陳○ 訴○人) 訂○購 單 (吳○ 富、E*E) 銷○貨 憑○單 (製單人 員：魏○ 屏、客 戶 簽○收： E*E、核 准：陳○ 訴○人) 普○公 發○司 票
8.	陳○訴 人	98.03.30	IC6281	250,000	4,856,250	轉○帳 傳○票

	楊○淑 陳○慧 鄧○鈞 鄧○莉					(製單： 魏○屏、 會計：陳 ○慧、主 管：楊○ 淑、核 准：陳訴 人) 訂購單 (吳○ 富、E*E) 銷貨憑單 (製單人 員：魏○ 屏、業務 人員：林 ○怡)、發 票
9.	陳訴人 楊○淑 陳○慧 鄧○鈞 鄧○莉	98.04.17	LED CHIP	150,000	2,898,000	轉帳傳票 (製單： 魏○屏、 會計：陳 ○慧、主 管：楊○ 淑、核 准：陳訴 人) 銷貨憑單 (製單人 員、業務 人員：林 ○怡)、發 票
			LED	150,000		
10.	陳訴人 楊○淑 陳○慧 鄧○鈞 鄧○莉	98.05.27	IC6281-B	114,285	2,219,987	轉帳傳票 (會計： 魏○屏、 陳○慧、 財務經 理：楊○ 淑、總經 理：陳訴 人) 銷貨憑單 (製單人 員、業 務：林○ 怡)、普○ 公司發票
11	陳訴人 楊○淑 陳○慧 鄧○鈞		IC6281-B	171,000	3,321,675	傳票(會 計：魏○ 屏、初 核：陳○

	鄧○莉					慧、財務 經理：楊 ○淑、覆 核：儀、 核准：陳 訴人) 銷貨憑單 (製單人 員、業 務：林○ 怡)
98年度小計					16,682,162	

表3 第二審判決附表四

編號	行為人	依法應申報及公告財務報告	虛偽之明細
1.	陳○彬 吳○賢 鄧○鈞	97年度半年報	資產負債表： 1. 「應付帳款」科目「2,581千元」 2. 應收帳款科目「8,095千元」 損益表： 「銷貨收入」科目「22,319千元」
2.	陳○彬 吳○賢 鄧○鈞	97年度第3季報	資產負債表： 1. 「應付帳款」科目「866千元」 2. 「應收帳款」科目「1,848千元」 損益表： 「銷貨收入」科目「22,637千元」
3.	陳訴人 鄧○鈞	97年度年報	資產負債表： 1. 「應付帳款」科目「8,052千元」 2. 「應收帳款」科目「8,154千元」 損益表： 「銷貨收入」科目「30,443千元」
4.	陳訴人 吳○賢 楊○淑 陳○慧 鄧○鈞	98年度第1季報	資產負債表： 1. 「應付帳款」科目「8,562千元」 2. 「應收帳款」科目「8,242千元」 損益表： 「銷貨收入」科目「7,850千元」
5.	陳訴人 楊○淑 陳○慧 鄧○鈞	98年度半年報	資產負債表： 1. 「應付帳款」科目「38,648千元」 2. 「應收帳款」科目「8,440千元」 損益表： 「銷貨收入」科目「15,888千元」
6.	陳訴人 楊○淑 陳○慧 鄧○鈞	98年度第3季報	資產負債表： 「應付帳款」科目「28,635千元」 損益表： 「銷貨收入」科目「15,888千元」
7.	陳訴人 楊○淑 陳○慧 鄧○鈞	98年度年報	資產負債表： 「應付帳款」科目「135千元」 損益表： 「銷貨收入」科目「15,888千元」

2、陳訴人虛偽製作普○公司97年度年報部分，應成

立一罪，另虛偽製作普○公司98年度財務報告部分，則另成立接續犯之一罪，共成立2罪（原判決第53頁）。

- 3、陳訴人所為如附表二編號6至11、附表三編號6至11所示6次虛偽記載表冊、傳票、其他相關業務文件，各次虛偽交易行為時間如附表二、三發票日期欄所示，各已相差1個月至6個月不等，時間上已有差距，且各次虛偽交易均屬獨立可分，該各次虛偽交易行為，並與其等所犯如附表四之違反證券交易法第179條第1項、第171條第1項第1款之申報、公告不實財務報告犯行之時間有別，在行為態樣上，亦復不同，所侵害之法益，仍非一致，陳訴人所犯證券交易法第179條第1項、第174條第1項第5款之6罪，同法第179條第1項、171條第1項第1款之2罪，應分論併罰（原判決第53至54頁）。

（三）第二審判決經陳訴人提起第三審上訴，第三審法院認陳訴人等之上訴違背法律上之程式，予以駁回，理由略以：

- 1、原判決撤銷第一審關於陳○彬、陳訴人犯證券交易法第171條第1項第1款之申報公告不實罪部分之科刑判決，改判論處彼等共同法人之行為負責人犯該款申報公告不實各罪刑（陳○彬1罪、陳訴人2罪）；分別維持第一審依想像競合犯規定，從一重論處陳○彬、論處陳訴人共同犯證券交易法第174條第1項第5款之虛偽記載各罪刑（陳○彬4罪、陳訴人6罪）部分之判決，駁回彼等在第二審之上訴。已詳敘認定犯罪事實所憑之證據及

其認定之理由。

- 2、陳訴人等分別於附表二、三之帳簿表冊內虛偽記載，其等目的固在增加普○公司97、98年度之營收，但各該筆不實交易行為獨立、可分，不合接續犯行為概念。而各該筆不實交易金額數據，分經上訴人等記載於附表四財務報告內，且附表二、三與四之不實記載客體不同、行為亦異；於刑法廢除牽連犯規定後，上開各犯行應分論並罰。原判決以陳訴人等之虛偽交易行為次數，論斷彼等所犯證券交易法第174條第1項第5款之犯罪次數；因財務報告年度連貫性之特質，而以申報或公告之年度，計算彼等犯同法第171條第1項第1款之罪數；再予分論併罰，尚難認有何違法。

(四)針對上開第二審及第三審判決，陳訴意旨略以：

- 1、違反證交法第20條第2項規定者，倘均符合171條第1項第1款、第174條第1項第5款之構成要件，係屬法律競合，應擇一適用，此為最高法院一致見解。況具吸收關係之犯罪行為，係屬一行為，其被吸收部分，不另成犯罪。而證交法所稱之財務報告係公司依憑原始之交易憑證內容在帳簿、表冊、傳票上記載而製作完成。易言之，原始之「會計憑證」及表冊、傳票、帳簿等業務文件係公司製作財務報告所不可或缺之原始憑據。是行為人依據不實之「會計憑證」登載表冊、傳票、帳簿，繼而製作不實之財務報告時，該不實之「會計憑證」及表冊、傳票、帳簿之低度行為，當然為證券交易法第174條第1項第5款「製作不實財務報告」罪之高度行為所吸收，不另論

罪。蓋若無會計憑證何來財務報告，皮之不存，毛將焉附？尤不因事後有無行使該「不實財務報告」之行為，而可使已被吸收之低度行為復活，再予以重複處罰，否則難謂無一行為二罰之違法，此為法理所當然。

- 2、二審判決認定被告陳○彬製作如附表二、三編號1-5所示及陳訴人所製作如附表二、三編號6-11所示不實之普○公司採購單、進貨憑單、驗收憑單、發票、轉帳傳票、銷貨憑單等會計憑證，再將上開不實憑證內容登載於表冊（帳冊）、傳票或其他有關業務文件，復依規定定期編製財務報告並公告申報等情，則上開原始會計憑證顯屬構成不實財務報告罪之部分行為，不另論罪。卻認被告二人分別製作不實財務報告部分，固為事後之公告申報財務報告罪所吸收，但其虛偽記載如附表二編號1-11、附表三編號1-11之會計憑證部分，仍應適用證券交易法第179條第1項、第174條第1項第5款規定處罰，因而維持第一審就此部分，論處被告二人共同法人之行為人負責人犯證券交易法第174條第1項第5款之虛偽記載罪刑之判決（陳○彬共4罪；陳訴人共6罪），並駁回被告二人該部分在第二審之上訴，有一行為二罰之嚴重適用法則不當之違背法令情事，被告二人自得執此據為合法上訴第三審之理由。
- 3、第三審法官完全無視陳訴人在上開三審理由依卷內資料，詳予指摘原判決違法，駁回上訴。前揭違反第20條第2項規定者，倘均符合171條第1項第1款、第174條第1項第5款之構成要件，係屬

法律競合，應擇一適用之最高法院一致見解，其中最高法院104年度第1003號判決明確闡述：「證券交易法第171條第1項第1款（違反同法第20條第2項規定）之申報或公告不實罪，係處罰虛偽記載後持以申報或公告之行為，乃同法第174條第1項第5款虛偽記載之高度行為，二者為吸收關係」，足徵陳訴人上訴確有堅實之理由。

(五)經查，製作不實會計憑證及其他財務業務文件後填製於財務報告並申報公告時，涉犯證交法第171條第1項第1款之罪及174條第1項第5款之罪，兩罪之競合關係歷來實務見解有論以牽連犯，或有採法條競合之吸收關係或擇一適用：

1、最高法院99年度台上字第2248號刑事判決：

原判決認定甲○○所為，係犯修正前商業會計法第71條第1款商業負責人以明知不實之事項而填製會計憑證罪，及93年4月28修正前證券交易法第174條第1項第1款、第3款、第5款之於依證券交易法第30條規定募集、發行有價證券，申請審核時為虛偽記載罪；於公開說明書記載虛偽內容罪；發行人於依法規定之帳簿、表冊、財務報告之內容為虛偽記載罪、違反95年1月11日修正前證券交易法第20條第1項，而應依93年4月28日修正前同法第171條第1款之規定處斷。所犯上開各罪間，有方法目的牽連關係，依修正前刑法第55條後段規定，應從較重之證券交易法第171條第1款之罪處斷。

2、最高法院99年度台上字第4772號刑事判決：

93年4月28日修正公布前證券交易法第171條

第1款，僅有違反第20條第1項或第155條第1項、第2項者之處罰規定，於該次修正公布，始增列違反第20條第2項者之處罰規定（第20條第2項原規定「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」，現規定「發行人依本法申報或公告之財務報告及其財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事」）（按此次修正公布同法第171條，並由1項增加為6項）。於此之前，違反同法第20條第2項規定者，固無適用第171條規定處罰之餘地。然依同法第174條第1項第4款規定「發行人、公開收購人或其關係人、證券商或其委託人、證券商同業公會、證券交易所或第18條所定之事業，對於主管機關命令提出之帳簿、表冊、文件或其他參考或報告資料之內容有虛偽之記載者」、第5款規定「發行人、公開收購人、證券商、證券商同業公會、證券交易所或第18條所定之事業，於依法或主管機關基於法律所發布之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件之內容有虛偽之記載者」，均有對財務報告及相關業務文件為虛偽記載之刑罰規定。是以，93年4月28日修正公布證券交易法第171條第1款之前，違反同法第20條第2項規定者，若同時符合同法第174條第1項第4款或第5款之構成要件，於該條款修正公布後，自應為法律修正之比較適用；其於修正公布後，違反同法第20條第2項規定者，倘均符合同法第171條第1項第1款或第174條第1項第4款或第5款之構成要件，係屬法律競

合，自應擇一適用。本件原審未能區分、根究明白，即遽於理由中說明甲○○、乙○○違反證券交易法第20條第2項部分，其犯罪時間延續至93年8月間，已在93年4月28日修正公布證券交易法之後，毋庸為法律修正之比較適用，應直接適用修正後規定，係「牽連」犯證券交易法第171條第1項第1款及第174條第1項第5款之罪，應從一重論以同法第171條第1項第1款之罪，並依同法第179條規定，處罰行為之負責人甲○○、乙○○等語，難認適法。

3、最高法院104年度台上字第889號刑事判決：

93年4月28日修正公布證券交易法第171條第1項第1款，增列違反第20條第2項之處罰規定（第20條第2項原規定「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」，修正為「發行人依本法申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事」）；同法第174條第1項第5款規定「發行人、公開收購人、證券商、證券商同業公會、證券交易所或第18條所定之事業，於依法或主管機關基於法律所發布之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件之內容有虛偽之記載者」，均係對財務報告及相關業務文件為虛偽記載之處罰規定。是以，違反同法第20條第2項規定者，倘均符合同法第171條第1項第1款、第174條第1項第5款之構成要件，係屬法律競合，應擇一適用。原判決既認定許培祥等三人有違反證券交易法第20條第2項情事，縱使同

時符合同法第174條第1項第5款之規定，仍應成立同法第171條第1項第1款之罪，原判決論以該罪，依上開說明，自屬有據，並無上訴意旨所指判決適用法則不當之違法。

4、最高法院104年度台上字第1003號刑事判決：

本件原判決撤銷第一審關於上訴人盧翊存、曾德翰部分之科刑判決，改判經比較新舊法後，依行為時連續犯及牽連犯規定，從一重論處盧翊存共同連續犯證券交易法第171條第2項、第1項第2款之加重使公司為不利益交易，曾○翰共同連續犯同法第171條第1項第2款之使公司為不利益交易各罪刑。固非無見。惟查：……十一、商業會計法第71條第1項之填製不實罪、刑法第215條之業務登載不實罪及證券交易法第174條第1項第5款之虛偽記載罪，屬法規競合關係。而證券交易法第171條第1項第1款（違反同法第20條第2項規定）之申報或公告不實罪，係處罰虛偽記載後持以申報或公告之行為，乃同法第174條第1項第5款虛偽記載之高度行為，二者為吸收關係。乃原判決認上訴人等所犯上開各罪均有方法結果之牽連犯關係（見原判決第41、42、45頁），有適用法則不當之違法。乃原判決認上訴人等所犯上開各罪均有方法結果之牽連犯關係（見原判決第41、42、45頁），有適用法則不當之違法。又盧翊存就事實四至九所犯各罪，曾德翰就事實四、五、七、八及九(三)所犯各罪間，何以均有方法結果牽連關係，原判決未詳加說明，尚有未洽。……91年2月6日修正公布之證券交易法第

174條第1項第2款規定「對有價證券之行情或認募核准之重要事項為虛偽之記載而散布於眾者」，同項第5款規定「發行人、…於依法或主管機關基於法律所發布之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件之內容有虛偽之記載者」，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣240萬元以下罰金（93年4月28日修正公布為：處1年以上7年以下有期徒刑得併科新台幣2千萬元以下罰金）。原判決事實四、五(九)認定：盧翊存自92年1月10日起，以虛偽循環假交易虛增陞技公司業績及盈餘，曾德翰自92年7月1日接任財務長起，均明知交易俱屬不實，貨物均未實際存在或所有權未實際移轉，依一般公認會計原則不得認列其進、銷貨金額，竟於92、93年間，共同使不知情會計連續填製不實會計憑證、傳票、帳冊，並編製內容不實之季報、半年報及年報等財務報告，且依證券交易法第36條規定，於93及94年間將該2年度之財報提出於主管機關及年度股東會上，並公告予投資大眾。假使屬實，則上訴人等，是否尚犯證券交易法第174條第1項第2、5款之罪，與所犯其他各罪之關係如何？原判決未見說明，顯有理由不備之違法。

5、最高法院104年度台上字第3010號刑事判決：

- (1) 按法院審判之對象，為起訴之犯罪事實，並不受起訴法條之拘束，檢察官如於起訴書所犯法條欄有所主張並記載，固可供法院之參考，如無主張並明確記載，即應由法院就起訴書記載之犯罪事實予以審理及判斷。又法院就檢察官

起訴之犯罪事實，倘認有高度行為、低度行為；重行為、輕行為；某罪為他罪之部分行為或階段行為，或甲罪已含乙罪之性質等吸收關係，而僅論以較重之罪名時，其較輕之罪名已包含於較重之罪名內論擬，僅不另行單獨論罪而已，並非謂較輕罪名之部分，不成立犯罪，自不能再就檢察官所引用之罪名諭知無罪，或於理由內說明不另為無罪之諭知。

- (2) 93年4月28日修正公布證券交易法第171條第1項第1款，增列違反第20條第2項之處罰規定(第20條第2項原規定「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」，嗣修正為「發行人依本法申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事」)，已將上開行為列為「重大違反證券交易法」之犯罪。雖同法第174條第1項第5款仍有「發行人、公開收購人、證券商、證券商同業公會、證券交易所或第18條所定之事業，於依法或主管機關基於法律所發布之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件之內容有虛偽之記載者」之規定，均係對財務報告及相關業務文件為虛偽記載之處罰規定。然違反同法第20條第2項規定者，同時符合同法第171條第1項第1款、第174條第1項第5款之構成要件，係屬法律競合，應擇一適用新修正之第171條第1項第1款規定處罰。原判決既認定顧○陽等三人均係金○公司此部分違法之「為行為之負責人」，有違反證券交易法第20條第2項情事，則依同法第179條之

規定，論處渠等公司法第171條第1項第1款之罪，自屬有據，並無上訴意旨所指判決適用法則不當之違法。又證券交易法第179條係規定「法人違反本法之規定者，依本章各條之規定處罰其『為行為之負責人』」，上訴意旨以該條規定係處罰負責人云云，係有誤會。

6、小結：

(1) 歸納上述實務見解可知，除最高法院99年度第2248號刑事判決，係依牽連犯規定以第171條第1款之罪處斷外，其餘判決均採法條競合之擇一適用或吸收關係¹。

(2) 簡言之，多數實務見解對於違反第171條第1項第1款、第174條第1項第5款構成要件，不予分別評價而僅論以一罪。

(六)就證交法第171條第1項第1款或第174條第1項第5款之適用競合問題，本案第二審確定判決認係數罪併罰，而其論述前後矛盾，具理由矛盾之判決違背法令：

1、本案第二審確定判決針對兩罪之適用關係，於「二、關於證券交易法第171條第1項第1款（違反公司法第20條第2項規定）與第174條第1項第5款、商業會計法第71條第1項之適用關係」（原判決第44頁以下），認為：【行為人虛偽記載內容之

¹ 如採擇一適用見解，依學者見解，如僅製作不實會計憑證或財務業務文件而未轉製於財務報表進行申報公告，只能成立第174條第1項第5款製作不實會計憑證罪；又如行為人主觀上無詐欺故意及不法所有意圖，亦僅得成立第174條第1項第5款製作不實會計憑證罪。至於其他競合情形，則應論以證交法第171條第1項第1款申報公告不實財報罪。詳見洪令家，〈我國與美國法的比較視野——論財報不實的證券詐欺刑事責任〉，《當前公司與證券法制新趨勢—賴英照講座教授七秩華誕祝賀論文集》，頁486-487。郭大維，〈證券交易法財報不實刑事責任的幾點思考〉，台灣法學雜誌，第338期，107年2月，頁109。劉連煜，〈新證券交易法實例演習〉，元照，105年9月，頁417-418。賴英照，〈最新證券交易法解析〉，元照，98年10月，頁739-740。

文件為依法或主管機關基於法律所發布之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件，但不屬於依證券交易法規定申報或公告之財務業務文件者，應適用證券交易法第174條第1項第5款規定處罰，若所虛偽記載內容者為依證券交易法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，雖同時該當證券交易法第174條第1項第5款及第171條第1項第1款之構成要件，然因其行為階段有前、後之分，前者係以該虛偽記載內容之財務報告或相關業務文件「尚未」經申報或公告者為限，後者則指「已申報或公告」之虛偽記載財務報告或財務業務文件，此際係屬法律競合關係，應擇一適用，……且前者之犯行實為後者（即申報或公告）之前階段行為，是前者之低度、輕罪行為應為後者之高度、重罪行為所吸收，僅應論以證券交易法第171條第1項第1款之罪（最高法院104年度台上字第889號判決、104年度台上字第1003號判決同此意旨參照）²。】（原判決第45至46頁），顯見第二審判決就174條第1項第5款及第171條第1項第1款之構成要件，認為擇一適用或吸收後，僅論以第171條第1項第1款之罪，此與最高法院多數見解尚稱一致。

2、惟第二審確定判決在「參、六」（原判決第53頁以下）法律適用之競合結論卻認為：【按刑法第55條牽連犯廢除後，依立法理由之說明，在適用上，得視其具體情形，分別論以想像競合犯或數罪併罰，予以處斷。是廢除前經評價為牽連犯之

² 本段節引刪除與商業會計法第71條第1項之競合適用關係。

案件，如其二行為間，具有行為局部之同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相伴，而改評價為想像競合犯，以避免對於同一不法要素予以過度評價。故所謂「同一行為」係指實行者為完全或局部同一之行為而言。倘實行者所實行之二行為，無完全或局部之重疊，或行為著手實行階段前後已有明顯區隔，自難論以想像競合犯，而應以數罪併罰加以處斷。亦即刑法上行為人如對另一犯罪係臨時起意，而行為不止於一個，且先後之數行為，在客觀上係逐次實行，侵害數個相同或不同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，固應按照其行為之次數，一罪一罰。若行為人以一個意思決定發為一個行為，而侵害數個相同或不同之法益，同時具備數個犯罪之構成要件，因而成立數罪名，乃處斷上一罪，即非數罪併罰，為刑法第55條之想像競合犯。又證券交易法第20條第2項規定：「發行人依本法規定申報或公告之財務報告及財務業務文件，其內容不得有虛偽或隱匿之情事」，違反者，依同法第171條第1項第1款規定：「處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1,000萬元以上2億元以下罰金」，係以公司財務報告為投資人投資有價證券之主要參考依據，為使投資大眾明瞭公司之現況及未來展望，其財務報告之編製自應具體允當真實揭露公司之財務狀況，而有關發行人申報或公告之財務

報告有虛偽不實之行為，為公司相關人員之重大不法行為，亦屬重大證券犯罪，應有重懲之必要（最高法院102年度台上字第3160號判決同此意旨參照）。……陳訴人所為如附表二編號6至11、附表三編號6至11所示6次虛偽記載表冊、傳票、其他相關業務文件，……各次虛偽交易行為時間如附表二、三發票日期欄所示，各已相差1個月至6個月不等，時間上已有差距，且各次虛偽交易均屬獨立可分，該各次虛偽交易行為，並與其等所犯如附表四之違反證券交易法第179條第1項、第171條第1項第1款之申報、公告不實財務報告犯行之時間有別，在行為態樣上，亦復不同，所侵害之法益，仍非一致，渠等上開複數犯行，在犯罪之時間上，既有先後之分，且侵害不同之法益，自非以單一行為之數個舉動接續進行，以實現一個犯罪構成要件，其等各次進行虛偽交易之虛偽記載與申報、公告不實財務報告之行為，亦無完全或局部之重疊，行為著手實行階段前後已有明顯區隔，其行為互異，且犯意各別，從而……陳訴人所犯證券交易法第179條第1項、第174條第1項第5款之6罪、同法第179條第1項、171條第1項第1款之2罪，……均應分論併罰。】（原判決第53至55頁）

- 3、依第二審確定判決在「參、本案法律適用」之論述脈絡，其於「二、關於證券交易法第171條第1項第1款（違反同法第20條第2項規定）與第174條第1項第5款、商業會計法第71條第1項之適用關係」揭明違反第171條第1項第1款與第174條第

1項第5款係採擇一適用或吸收關係，卻於「六、」之結論時將陳訴人之行為予以數罪併罰，顯有判決理由矛盾之違法，而將法條競合誤為數罪併罰之違法情形，顯對陳訴人不利。

4、況採數罪併罰之見解，顯然不合於本案陳訴人「虛偽交易之目的係為美化普○公司之財務報告」（原判決第56頁）之單一犯意，且為求不實財務報表通過會計師審查，如未將相關虛偽會計憑證、帳冊提供會計師查核，會計師亦無從進行簽證。是以填製不實會計憑證，實為填製不實財務報告及將不實財務報告申報公告之前階段行為，本於單一犯意而為，若予分別評價予而數罪併罰，似嫌過苛。

5、又陳訴人指陳第三審維持第二審法院判決，並採數罪併罰見解，與最高法院104年度第1003號判決所持吸收關係見解相異部分，經查最高法院104年度第1003號判決略以：「證券交易法第171條第1項第1款（違反同法第20條第2項規定）之申報或公告不實罪，係處罰虛偽記載後持以申報或公告之行為，乃同法第174條第1項第5款虛偽記載之高度行為，二者為吸收關係。」而就同法第174條第1項第5款虛偽記載之客體不僅財務報告而已，尚包含帳簿、表冊、傳票、其他有關業務文件等，是以本段論述似隱含填製不實會計憑證，進而製作不實財務報告並申報公告情形，仍得成立吸收關係，顯非無據。

（七）綜上，本案第二審確定判決對於陳訴人基於美化財務報表之犯意，虛偽記載表冊、傳票、其他相關業

務文件行為，成立證交法第174條第1項第5款虛偽登載罪之6罪，與製作財務報表並將財務報表公告行為，成立同法第171條第1項第1款申報公告不實財務報告罪之2罪，予以數罪併罰，核與同一確定判決中認為證交法第174條第1項第5款與同法第171條第1項第1款係屬法律競合應擇一適用而應論以第171條第1項第1款之罪，其判決理由前後矛盾，有判決理由矛盾之違背法令。

二、陳訴人107年1月19日聲請非常上訴狀，提及臺灣高等法院103年度金上訴字第48號刑事判決卷二之105年1月5日及8月30日、106年1月25日及2月8日筆錄，於106年4月11日閱卷時均無法官簽名等情，並檢附筆錄影本為證。惟本院調閱全卷資料檢視後，均已有法官簽名，實無從確認陳訴人所指上開情事。惟依審判實務，法官於開庭後即離席，於庭後始於筆錄中補行簽名，惟為避免肇致誤會，就法官補行簽名時機，司法院允應有所督促，以維人民對於司法信賴。

(一)按刑事訴訟法第46條規定：「審判筆錄應由審判長簽名；審判長有事故時，由資深陪席推事簽名；獨任推事有事故時，僅由書記官簽名；書記官有事故時，僅由審判長或推事簽名；並分別附記其事由。」第47條規定：「審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證。」如筆錄倘未經法官簽名，不惟該筆錄無法成為判決基礎，且可能肇致法院組織不合法之判決違背法令，此可參諸下列實務見解：

1、最高法院43年台非字第69號判例：

審判筆錄應由審判長簽名，審判長有事故時，由資深陪席推事簽名，獨任推事有事故時，

僅由書記官簽名，書記官有事故時，僅由審判長或推事簽名，並分別附記其事由，審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第46條第47條規定甚明，核閱原卷，被告甲因過失致人於死案件，原審審判期日為43年6月16日，宣示判決日期為同月19日，該兩次筆錄均載明由獨任推事某乙出庭，既因未經該推事簽名，而由書記官某丙簽名，乃未分別附記推事不能簽名之事由，其訴訟程序，顯難謂無違誤。

2、最高法院24年度總會決議：

訊問筆錄未向被訊問人朗讀或令閱覽，審判筆錄經受訊問人請求朗讀或交閱，而不朗讀交閱，審判筆錄審判長或書記官未簽名，均認為違法。如經上訴人指摘，而其程序又與判決有因果關係者，應將原判決撤銷。但未經指摘時，本院不得依職權調查。

3、最高法院88年度台上字第7174號判決：

審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，該項筆錄，應由審判長簽名，審判長有事故時，由資深陪席法官簽名，並附記其事由，刑事訴訟法第47條、第46條定有明文。卷查原審審判筆錄及宣判筆錄，均未經由審判長或陪席法官簽名，亦未附記其不能簽名之事由，此不但影響該項審判筆錄不能據為裁判之基礎，其法院組織之是否合法，亦無從審查，踐行之訴訟程序，已難謂無瑕疵可指。

4、最高法院84年度台上字第3319號判決：

審判筆錄應由審判長簽名，審判長有事故

時，由資深陪席推事(法官)簽名，並附記其事由。又審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第46條、第47條分別定有明文。原審84年4月13日審判筆錄未經審判長或資深陪席法官簽名，亦未記載其不能簽名之事由，本院自無從判斷該審判筆錄之記載是否真實？原審所踐行之訴訟程序有無瑕疵？於法自屬有違。

- (二)查本案陳訴人於107年1月19日聲請非常上訴狀，提及臺灣高等法院103年度金上訴字第48號刑事判決卷二之105年1月5日及8月30日、106年1月25日及2月8日筆錄，於106年4月11日閱卷時均無法官簽名，並檢附筆錄影本為證，經本院調閱全卷，發現臺灣高等法院103年度金上訴字第48號刑事判決卷二中，除105年1月5日準備程序筆錄之簽名頁為影本外，其餘筆錄原本均有法官簽名；另在103年度金上訴字第47號刑事判決卷二中發現105年1月5日準備程序筆錄之簽名頁原本，業經法官簽名。因此就上開爭議筆錄是否如陳訴人所述，本院實無從查證。
- (三)依審判實務，法官於開庭後即離席，於庭後始於筆錄中補行簽名，惟為避免肇致誤會，就法官補行簽名時機，司法院允應有所督促，如同本案陳訴人於閱卷時竟發覺筆錄有法官未簽名之情事，應避免再次發生，以維人民對於司法信賴。
- (四)綜上，陳訴人107年1月19日聲請非常上訴狀，提及臺灣高等法院103年度金上訴字第48號刑事判決卷二之105年1月5日及8月30日、106年1月25日及2月8日筆錄，於106年4月11日閱卷時均無法官簽名等

情，並檢附筆錄影本為證。惟本院調閱全卷資料檢視後，均已有法官簽名，實無從陳訴人所指上開情事。惟依審判實務，法官於開庭後即離席，於庭後始於筆錄中補行簽名，惟為避免肇致誤會，就法官補行簽名時機，司法院允應有所督促，以維人民對於司法信賴。

參、處理辦法：

- 一、調查意見一，函請法務部轉最高檢察署檢察總長研提非常上訴。
- 二、調查意見二，函請司法院研議見復。
- 三、調查意見，函復陳訴人。

調查委員：方萬富、江明蒼