

臺灣高雄地方法院刑事判決

110年度訴字第350號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被 告 吳順明

選任辯護人 陳建宏律師

上列被告因違反商業會計法等案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第415號），本院判決如下：

主 文

吳順明商業負責人故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣參仟元折算壹日。

事 實

一、吳順明係址設高雄市○鎮區○○○路000號5樓之1「德祐建設企業有限公司」（下稱德祐公司）之負責人，於民國104年1月12日，經德祐公司之股東臨時會議選任為清算人，而為商業會計法第4條所稱之商業負責人。吳順明明知宋○霖因99年間向德祐公司購買之建物有嚴重瑕疵，而已於104年4月3日向臺灣橋頭地方法院（下稱橋頭地院）起訴請求德祐公司賠償新臺幣（下同）10,177,030元（嗣經橋頭地院於109年2月13日以104年度重訴字第257號判決德祐公司應給付宋○霖4,675,448元，及自104年5月1日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，該案經上訴後，由最高法院以110年度台上字第3208號判決撤銷原判決，發回臺灣高等法院高雄分院審理中），竟利用不知情之成年財務人員林○芳、劉○鳳為下列行為：

（一）基於故意遺漏會計事項不為記錄致使財務報表發生不實結果之犯意，明知德祐公司會計事項尚有前揭訴訟上請求所可能產生之債務應予列為或有負債，或於財務報表中附註揭露，竟於交付相關資料予不知情之財務人員辦理德祐公

01 司之清算程序時，故意遺漏上開債務，致德祐公司之104
02 年度資產負債表上應負債務科目產生「0」之不實結果，
03 復持前揭不實財務報表，向法院陳報清算人就任案件而行
04 使之，足生損害於德祐公司財務報表之正確性。

05 (二) 吳順明經法院選定為清算人後，其明知清算人非清償公司
06 債務，不得將公司財產分派於各股東，竟基於違法分派公
07 司財產之犯意，尚未清償宋○霖前揭債務，即於104年8月
08 20日逕將德祐公司剩餘財產分配予自己及股東谷○華、洪
09 ○傳，而吳順明、谷○華及洪○傳則分別領得6,752,471
10 元、6,782,471元、3,391,237元，致生損害於宋○霖。嗣
11 經宋○霖發現德祐公司陳報清算完結，始悉上情。

12 二、案經宋○霖告訴臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

13 理 由

14 壹、證據能力部分：

15 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
16 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條固定有明文，惟
17 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至之
18 4規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該
19 言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證
20 據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第
21 159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明
22 異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5亦定有明文。
23 其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，
24 原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基
25 於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞
26 辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經
27 查，本案判決所引用之供述證據（含言詞及書面陳述），被
28 告吳順明及其辯護人於本院準備程序時表示同意有證據能力
29 等語（本院卷一第141頁），且檢察官、被告及辯護人於本
30 院審理中調查證據時，就上開事證之證據能力，亦均未於言
31 詞辯論終結前聲明異議（本院卷二第77至78頁），本院審認

01 上開證據作成時之情況，應無違法取證或不當情事，與本案
02 待證事實間復具有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，
03 依刑事訴訟法第159條之5規定，自均具有證據能力。

04 二、其餘本案認定犯罪事實所引用之傳聞證據以外之所有證據資
05 料（含書證、物證等），均與本案事實具有關聯性，並無事
06 證足認有違背法定程序或經偽造、變造等情事，且經本院依
07 法踐行調查程序，檢察官、被告及辯護人對於證據能力均未
08 爭執，故依據刑事訴訟法第158條之4反面規定，均具有證據
09 能力。

10 貳、實體部分：

11 一、訊據被告固坦承其為德祐公司之清算人即商業會計法中之商
12 業負責人，但其並未將告訴人宋○霖向德祐公司請求之民事
13 債務列入德祐公司之資產負債表中，而逕向法院陳報清算程
14 序終結及將德祐公司資產分配予各股東等事實，惟矢口否認
15 有何違反商業會計法第71條第4款之故意遺漏會計事項不為
16 記錄致使財務報表發生不實之結果罪及公司法第113條準用
17 同法第90條第2項之清算人非清償公司債務後，不得將公司
18 財產分派於各股東之規定而分派公司財產等犯行，辯稱：伊
19 當時向承辦上開民事案件之律師討論，伊等認為告訴人之請
20 求權基礎有問題，且該案件尚未宣判，遑論已確定在案，因
21 此尚難將之逕認定為公司對外之債務，因而伊並未揭露於德
22 祐公司資產負債表上。何況縱使法院後續判決伊等敗訴，依
23 據伊個人資產，伊也能負擔該筆債務。斯時僅是因為股東有
24 人要退休，希望將德祐公司解散分派資產，伊等並非告訴人
25 所謂之「一案公司」。又伊專長在土地開發、規劃，伊根本
26 不懂商業及法律，伊也不知道或有負債要揭露在資產負債表
27 上，伊主觀上並沒有違反公司法及商業會計法之犯意云云；
28 辯護人則為被告辯護稱：告訴人當時向德祐公司起訴請求瑕
29 疵擔保時，因該案告訴人提出之請求權已罹於時效，是對於
30 德祐公司及被告而言，該債務屬有爭議之債務；再參諸臺灣
31 高等法院臺中分院93年度上訴字第1018號判決意旨，該判決

01 已明確表示有爭議之債務，並無須記載於公司財務報表，是
02 以，其等則未將之列入財務報表中之負債項目，難謂被告就
03 此有何犯罪之故意。再且，參以經濟部就「或有債務」是否
04 應列入公司資產負債表中係表示，如屬「很有可能」造成損
05 失，且其金額可合理預估者，才有認列之必要，然上開債務
06 關係因請求權罹於時效，對於德祐公司而言，賠償之可能性
07 甚低，從而可證被告於104年清算過程中，並無所謂違反公
08 司法及商業會計法之犯意。尤其，被告並未參與資產負債表
09 之製作及核章，當時股東決議解散公司時，其等係委由公司
10 財務人員處理，而該二名證人亦於法院審理時到庭表示，其
11 等並不知悉有上開債務之存在，是本案被告應有違法性認識
12 之錯誤，或應認為被告屬於可歸責性較小之過失行為等語。

13 經查：

14 （一）被告係德祐公司之負責人，於104年1月12日，經德祐公司
15 之股東臨時會議選任為清算人，而為商業會計法第4條所
16 稱之商業負責人。其明知告訴人因99年間向德祐公司購買
17 之建物有嚴重瑕疵，而於104年4月3日向本院（事後橋頭
18 地院成立，本案則移由橋頭地院審理）起訴請求德祐公司
19 賠償10,177,030元，而未將上開資訊提供予辦理德祐公司
20 清算程序之財務人員，致德祐公司之104年度資產負債表
21 上載應負債務科目產生「0」之不實結果，並向法院陳報
22 清算終結，於104年8月20日執上開資產負債表等財務報表
23 將德祐公司剩餘財產分配予自己及股東谷○華、洪○傳，
24 其等分別領得6,752,471元、6,782,471元、3,391,237元
25 等節，業據被告於偵查、本院準備程序、審理時坦認屬實
26 （他卷第153至155頁、審訴卷第33至39頁、本院卷一第13
27 9至145、193至203、409至418、463至469、489至495頁、
28 本院卷二第53至87頁），核與證人即告訴人於偵查時所為
29 證述（他卷第111至113頁）、證人林○芳於本院審理時之
30 證述（本院卷二第56至58頁）、證人劉○鳳於本院審理時
31 之證述（本院卷二第59至65頁）大致相符，復有德祐公司

01 104年8月20日、105年3月26日、106年1月3日資產負債
02 表、德祐有限公司變更登記表、104年1月12日、106年1月
03 3日、同年月5日德祐公司股東同意書、高雄市政府104年1
04 月19日函文、民事聲請清算完結狀、本院民事庭清算程序
05 准予備查函文、清算完結函文、德祐公司104年8月20日至
06 106年1月3日收支表、損益表、104年清算申報暨103年度
07 未分配盈餘申報書、德祐公司資產負債表、財政部高雄國
08 稅局109年12月16日函檢附之德祐公司104年度營利事業所
09 得稅決算申報之資產負債表、清算申報之損益及稅額計算
10 表、投資人清算分配報告表各1份（他卷第139至141、215
11 至219、223、253至255、257、259、261、263、265、266
12 至269、277至278、279、293、295至299頁、公司卷第49
13 頁）在卷可考，且有橋頭地院104年度重訴字第257號民事
14 判決可佐，是上開事實，首堪認定屬實。

15 （二）被告及辯護人雖辯稱上揭民事債務並無列載於資產負債表
16 之必要，且被告並無違反公司法及商業會計法之主觀犯意
17 等語，然查：

- 18 1. 觀以經濟部110年7月16日函文及所檢附之財團法人會計研
19 究發展基金會公報內容記載：或有損失之實現與否雖尚未
20 確定，惟基於穩健原則，如屬「很有可能」造成損失，且
21 其金額可合理估計者，其損失應予認列。產生或有損失之
22 情形通常包括：(2)產品或勞務出售附有售後服務保證時，
23 或由於產品瑕疵可能引起損害賠償時等語（本院卷第25至
24 26、34頁），則依上揭說明，倘企業對於所出售產品瑕疵
25 所引起之損害賠償，認有「相當可能」造成企業之損害，
26 則應將該債務揭露於資產負債表中，此亦核與經濟部87年
27 4月21日經商字第87209135號函釋認：「鑒於法條文義並
28 未特別排除未經判決確定之部分，且就公司法第84條第2
29 項『清算人執行前項職務，有代表公司為訴訟上或訴訟外
30 一切行為之權』」以及同法第327條『清算人於就任後，
31 應即以三次以上之公告，催告債權人於三個月內申報其債

01 權，並應聲明逾期不申報者，不列入清算之內。但為清算
02 人所明知者，不在此限……』等規定觀之，上開債務、債
03 權應不排除未經判決確定之部分；惟訴訟繫屬中之債權債
04 務關係是否確係存在，而應列入清算範圍，係屬具體個案
05 之事實審認範疇，則應依具體個案之事實認定」等語（他
06 卷第33頁）相符，從而，是否將「尚未確定之債務」記載
07 於公司資產負債表中，實應衡諸個案情節，依據各該債務
08 發生之可能性以及損害金額之明確與否而定，而非以有無
09 爭議為區別標準。

10 2. 又證人林○芳於本院審理時具結證稱：若伊製作本案資產
11 負債表時，知悉上揭訴訟關係（即告訴人起訴請求損害賠
12 償之案件）存在，伊會向會計師確認公司是否仍可以進行
13 清算等語（本院卷二第58頁），是依上開證人所述，佐以
14 前揭經濟部函釋及公報意旨，債權人申報之債權，本不以
15 經法院判決確定或取得執行名義者為限；況就會計理論而
16 言，當企業為清償其現時義務而使其具有經濟效益之資產
17 很有可能流出，且金額能夠可靠衡量時，應列為負債，惟
18 如償付之金額無法可靠衡量，且償還之時間不確定時，亦
19 宜將該事項於財務報表中附註揭露，亦徵被告所辯無需列
20 入或揭露，顯屬無稽，難以採信。

21 3. 辯護意旨雖以：參照臺灣高等法院臺中分院93年度上訴字
22 第1018號判決意旨，「公司債務」應係指公司對之並無爭
23 執之債務，故公司就所合法申報之債權，自仍須依法審
24 查，並得依法主張權利，舉凡主張時效抗辯、抵銷，甚至
25 否認債權存在等，皆為法之所許。否則，公司如就所申報
26 之債權均須將之列入清算之內，無異於對於偽造或不合法
27 之債權皆毫無主張權利之餘地，此對於公司股東及其他合
28 法之債權人顯有不公平之處，而認本案債務無須列入資產
29 負債表中等語為主張。然而，依此以言，倘准許清算中公
30 司不待爭執中之公司債務釐清，逕將公司剩餘資產先分派
31 於各股東，不難預見實務上恐有先於清算期間惡意爭執是

否為公司債務者，復於訴訟期間盡快清算完結，藉此脫免公司法第90條第2項之責任之可能性。再且，細繹上開判決個案事實，該案係因所爭執之債務金額不僅並不明確，且債權人除提出私人文件外，並未積極證明債權之存在與否，核與本案情節有所不同，且揆以前揭說明，是否將債務列載，實應參諸各該案件中債務發生之明確與否以及損害金額等，故上開判決意旨顯難爰引為本案使用。

4. 至辯護人雖主張本案被告並不具有財務、會計方面專長，本案應有刑法第16條之適用云云，惟按除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任，刑法第16條前段定有明文。而究有無該條所定情形而合於得免除其刑者，係以行為人欠缺違法性之認識，且依一般觀念，通常人不免有此誤認而信為正當，亦即其欠缺違法性認識已達於不可避免之程度者，始足當之（最高法院92年度台上字第4497號判決意旨參照）。又是否已達於不可避免之程度，應依行為人之智識能力及知識程度等一切因素考量，判斷行為人是否得以意識到行為之違法，且當行為人對自己之行為是否涉及不法有疑慮時，即負有查詢之義務，不能恣意以不確定之猜測，擅斷主張自己之行為屬無法避免之禁止錯誤，否則倘若一律可主張欠缺不法意識而免責，無異鼓勵輕率，亦未符合社會良性之期待。而本案被告既屬德祐公司負責人，其名下亦有其餘公司尚在經營中，復參酌德祐公司規模非微，設有會計、財務部門等背景以觀，倘其或公司員工對於清算程序有所疑問，其大可向公司內部法務人員詢問；尤其依證人林○芳、劉○鳳之證述（本院卷第56至65頁），其等另有與會計師事務所合作等境況下，實難認被告有何主張有正常理由而無法避免之情形，是辯護人前揭主張，尚無足採。

（三）綜上所述，被告前開辯解，實不足採，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

- 01 (一) 核被告所為，係犯商業會計法第71條第4款之商業負責人
02 故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結
03 果罪、及公司法第113條準用第90條第2項清算人非清償公
04 司債務後，不得將公司財產分派於各股東之規定而分派公
05 司財產罪。又被告所犯商業會計法第71條第4款之商業負
06 責人故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實
07 之結果罪，本即含有業務上登載不實之性質，與刑法第21
08 5條從事業務之人登載不實事項於業務上作成之文書罪，
09 乃屬法規競合，依特別法優於普通法之原則，應優先適用
10 商業會計法第71條第4款之罪論處，併予敘明。
- 11 (二) 被告利用不知情之成年財務人員林○芳及劉○鳳以遂行本
12 案犯行，為間接正犯。
- 13 (三) 又刑法第55條牽連犯廢除後，依立法理由之說明，在適用
14 上，得視其具體情形，分別論以想像競合犯或數罪併罰，
15 予以處斷。而想像競合犯存在之目的，係在避免對於同一
16 不法要素進行重複或過度評價，因此行為人實施犯罪之時
17 地，在自然意義上雖非完全一致，然二者仍有『局部同
18 一』，且『犯罪目的單一』，依一般社會通念，認如予數
19 罪併罰，有過度處罰，與人民法律感情未契合時，方應評
20 價為一罪以符合刑罰公平原則，故所謂「同一行為」係指
21 實行者有為前述完全或局部同一之行為而言，倘實行者所
22 實行之二行為，無完全或局部之重疊，或行為著手實行階
23 段前後已有明顯區隔，自難論以想像競合犯，而所謂實行
24 行為「局部同一」，應就客觀構成要件行為之重合情形、
25 主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關連性等
26 要素，視個案情節依社會通念加以判斷（最高法院106年
27 度台上字第1222、1739號判決意旨參照）。經查，本案被
28 告基於同一分派德祐公司資產之目的及犯罪決意，以一行
29 為同時觸犯上開2罪名，且其委由不知情財務人員製作不
30 實之資產負債表與後續執該報表分派公司資產等行為間，
31 具有局部之同一性，其各個舉動只係完成單一犯意之同一

或接續行為，屬法律上之一行為，為想像競合犯，自應依刑法第55條前段規定，從一重論以商業負責人故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果罪處斷。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告身為商業負責人，明知德祐公司與告訴人仍在訴訟中，竟故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果，且被告亦為公司清算人，卻未待公司債務清償完畢，即將公司財產分派予自己及股東，有害於告訴人即德祐公司債權人之權益，所為實屬不當；又被告犯後猶矢口否認有何犯罪之故意，但坦承本案客觀事實之犯後態度，且未與告訴人達成和解，而經告訴人請求從重量刑等情；兼衡被告於本院審理時自陳之智識程度、經濟及家庭生活狀況（本院卷二第80頁），及其素行、犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，量處如主文所示之刑，並衡酌本案犯罪情節，被告上開行為致使告訴人所生損害金額甚鉅，認如得易科罰金，其折算標準應以3,000元折算1日為宜，併諭知如易科罰金之折算標準如前。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，商業會計法第71條第4款，公司法第90條第2項、第113條，刑法第11條前段、第41條第1項前段、第55條前段，判決如主文。

本案經檢察官鄧友婷提起公訴，檢察官林敏惠到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 2 月 21 日

刑事第十庭 審判長法官 楊書琴

法官 吳俞玲

法官 林怡姿

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 112 年 2 月 21 日

附錄本判決論罪科刑之法條：

公司法第90條

清算人非清償公司債務後，不得將公司財產分派於各股東。

清算人違反前項規定，分派公司財產時，各處1年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣6萬元以下罰金。

同法第113條

公司變更章程、合併、解散及清算，準用無限公司有關之規定。

商業會計法第71條

商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員有下列情事之一者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣60萬元以下罰金：

一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。

二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。

三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。

四、故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果。

五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果。