

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

110年度上易字第668號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 劉國璋

選任辯護人 陳貽男律師

羅國斌律師

上列上訴人因被告偽造文書等案件，不服臺灣臺中地方法院108年度訴字第1862號中華民國110年5月6日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度調偵字第133號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、乙○○為甲○○之小叔，與甲○○之夫劉祥如（已於民國104年8月19日死亡）、劉○○均為劉陳舜花（劉○○、劉陳舜花所涉偽造文書部分，經檢察官另為不起訴處分確定）之子女。而原先址設新北市○○區○○路0段0號18樓之20「漢祥資產管理股份有限公司」（下稱漢祥公司）係以乙○○為登記負責人，於102年8月15日完成設立登記，資本總額新臺幣（下同）7000萬元，分為700萬股，每股金額10元，其中273萬股登記在乙○○名下、70萬股登記在劉陳舜花名下，35萬股登記在劉○○名下，其餘322萬股則贈與甲○○，並登記在甲○○名下。詎乙○○明知甲○○所持股份已近漢祥公司總股數之一半，自應維護甲○○參與漢祥公司所召開股東臨時會之權利，竟未獲甲○○事先同意或授權，而為下列犯行：

（一）乙○○明知甲○○並未同意變更漢祥公司所營事業及修正漢祥公司章程，竟基於行使業務上登載不實文書及使公務員登載不實文書之犯意，先於105年4月26日或之前某日，在不詳地點，將「一、時間：民國一百零五年四月二十六

01 日上午十時。二、地點：本公司會議室。三、出席人數及  
02 代表已發行股數：出席股東計四人，代表股數計柒佰萬  
03 股。六、討論事項：變更所營事業及修正章程案。決議：  
04 經主席徵詢全體出席股東無異議照案通過」等不實內容，  
05 登載於其業務上作成之「漢祥資產管理股份有限公司股東  
06 臨時會議事錄」，用以表彰漢祥公司於105年4月26日召開  
07 股東臨時會，經全體股東出席，且無異議通過所營事業變  
08 更及修正章程決議之意，並委由不知情之鼎誠會計師事務  
09 所詹○○會計師於105年5月2日持向新北市政府辦理漢祥  
10 公司變更登記，使不知情之公務員形式審查後，准予變更  
11 登記，並將上揭不實變更內容登載在職務上所掌「漢祥資  
12 產管理股份有限公司變更登記表」之公文書上，足生損害  
13 於甲○○、漢祥公司及新北市政府對於公司登記事項管理  
14 之正確性。

15 (二) 乙○○又明知甲○○並未同意漢祥公司遷址及修正漢祥公  
16 司章程，竟另基於行使業務上登載不實文書及使公務員登  
17 載不實文書之犯意，先於105年8月2日或之前某日，將  
18 「一、時間：民國一〇五年八月二日上午十時。二、地  
19 點：本公司會議室。三、出席人數及代表已發行股數：出  
20 席股東計四人，代表股數計柒佰萬股。六、討論事項：遷  
21 移地址及修正章程案。決議：經主席徵詢全體出席股東無  
22 異議照案通過」等不實內容，登載於其業務上作成之「漢  
23 祥資產管理股份有限公司股東臨時會議事錄」，用以表彰  
24 漢祥公司於105年8月2日召開股東臨時會，經全體股東出  
25 席，且無異議通過公司遷址、董事長地址變更及修正章程  
26 決議之意，並委由不知情之詹○○會計師於105年8月19日  
27 持向臺中市政府辦理漢祥公司變更登記，使不知情之公務  
28 員形式審查後，准予變更登記，並將上揭不實變更內容登  
29 載在職務上所掌「漢祥資產管理股份有限公司變更登記  
30 表」之公文書上，足生損害於甲○○、漢祥公司及臺中市  
31 政府對於公司登記事項管理之正確性。

01 二、案經甲○○訴由臺灣高雄地方檢察署檢察官呈請臺灣高等檢  
02 察署檢察長核轉臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

03 理 由

04 甲、本件告訴是否合法之認定：

05 一、辯護人就此部分所提辯護意旨略以：上訴人即被告乙○○  
06 （下稱被告）並未在漢祥公司臨時股東會議事錄偽造告訴人  
07 甲○○之簽名，自無偽造或行使告訴人甲○○名義之文書，  
08 起訴書犯罪事實欄所述關於刑法第214條之使公務員登載不  
09 實文書罪，及同法第216條、第215條之行使業務登載不實文  
10 書罪部分，直接被害人係主管機關及漢祥公司，告訴人甲○  
11 ○並非直接被害人；另犯罪事實欄關於刑法第335條第1項侵  
12 占漢祥公司應分配與股東之款項部分，被告提領漢祥公司帳  
13 戶內的款項，被害人係漢祥公司，並非股東個人，檢察官起  
14 訴是侵占漢祥公司應分配給股東之款項，但漢祥公司無盈  
15 餘，無分配問題，另外縱有盈餘，亦屬漢祥公司所有，該部  
16 分告訴人甲○○並非直接被害人，告訴人甲○○於本案自不  
17 得告訴，其告訴為不合法，核屬告發等語。惟查：

18 （一）按刑事訴訟法第232條規定，犯罪之被害人，得為告訴。  
19 所稱被害人云者，固指因犯罪行為其權益受直接之侵害者  
20 而言，不包括因此項犯罪而間接或附帶受害之人在內。然  
21 其權益之受害，究係直接受害，抑間接或附帶受害，則應  
22 依告訴意旨所指訴之事實，從形式上觀察其權益能否直接  
23 受有損害之虞，為判別之準據。至於確否因之而受害，則  
24 屬實體審認之範疇（最高法院84年度台上字第3060號刑事  
25 判決參照）。又參加股東常會或股東臨時會，乃股東之權  
26 利，公司自有依公司法規定，召開股東常會或臨時會之義  
27 務；而股東會之決議，亦與公司及各股東均有權義關係。  
28 犯罪行為人若於股東臨時會議事錄，虛偽記載股東出席該  
29 股東臨時會，則就未參與該次股東臨時會股東之股東權  
30 益，即難謂無受損害之虞（最高法院101年度台上字第222  
31 0號刑事判決同此結論）。另刑法第214條之使公務員登載

不實罪，其規範意旨，固在於保護國家公文書製作之正確性，惟如該文書製作不正確，除侵害國家法益外，亦同時侵害個人法益時，則個人顯然亦屬直接被害人。依告訴意旨所稱被告如起訴書犯罪事實欄一、(1)、(2)所示於105年4月間明知漢祥公司並未實際召開股東臨時會，竟基於行使業務上登載不實文書及使公務員登載不實文書罪之犯意，製作漢祥公司於105年4月26日在新北市○○區○○路0段0號18樓之20召開臨時股東會，並做成變更所營事業、修正章程決議、股東4人出席（含告訴人甲○○）之臨時股東會決議，又在臨時股東會議事錄為上揭不實記載，持以至新北市政府經濟發展局辦理漢祥公司之變更登記，使不知情之公務員將其內容登載在職務上所掌之公文書上。再於105年8月間，被告為使漢祥公司搬遷至臺中市，明知漢祥公司並未實際召開股東臨時會，竟基於行使業務上登載不實文書及使公務員登載不實文書罪之犯意，製作漢祥公司於105年8月2日在新北市○○區○○路0段0號18樓之20召開臨時股東會，並做成變更營業處所至臺中市○○區○○街000號B1之不實記載，持載有上揭內容之漢祥公司臨時股東會議事錄至臺中市政府辦理漢祥公司之變更登記，使不知情之公務員將其內容登載在職務上所掌之公文書上。被告就此部分縱未偽造告訴人甲○○署押，惟依上開所述之犯罪事實及告訴意旨，均謂漢祥公司並未於前揭時地召開股東臨時會，被告竟在股東臨時會議事錄記載全體股東出席，且同意上開變更事項，其內容更攸關持有近半漢祥公司股份之告訴人甲○○，是否確已參與上開重要事項之表決而行使股東權益；被告繼而持該不實內容之業務上所製作文書向主管機關申請變更登記，除足生損害於主管機關、漢祥公司外，亦足生損害於告訴人甲○○。則告訴人甲○○應係此部分犯罪之直接被害人，自屬得為告訴之人。辯護意旨此部分所認，於法未合。

（二）又按凡財產法益被侵害時，其財產之所有權人固為直接被

害人，即對於該財產有事實上管領力之人，因他人之犯罪行為而其管領權受有侵害者，亦不失為直接被害人，且被害之是否直接，須以犯罪行為與受侵害之法益有無直接關係為斷，如就同一客體有二以上之法益同時併存時，苟其法益為直接犯罪行為所侵害，則兩法益所屬之權利主體均為直接被害人（最高法院42年台非字第18號判例、83年度台上字第4939號、91年度台上字第7299號、92年度台非字第61號刑事判決參照）。依告訴意旨所指如起訴書犯罪事實欄一、(3)所示被告侵占漢祥公司借用被告名義所開立安泰銀行鳳山分行活儲帳號0000000000000000號帳戶（下稱漢祥公司安泰鳳山分行帳戶）內之款項，該帳戶存摺、印章自開立時起即由劉祥如保管，劉祥如病後，交付告訴人甲○○，委由告訴人甲○○保管（詳參他字第1616號卷第3頁）。是告訴人甲○○對於該財產有事實上管領力，被告先掛失告訴人甲○○所保管之漢祥公司安泰鳳山分行帳戶存摺、印章，並申請補發後，提領該帳戶內款項，告訴人甲○○管領權亦受有侵害，自不失為直接被害人，而屬得為告訴之人。此外，本件告訴意旨尚以被告於104年9月11日掛失告訴人甲○○保管、由劉祥如借用被告名義所開立之安泰銀行高雄分行活儲帳戶0000000000000000號帳戶（下稱被告安泰高雄分行帳戶）存摺、印章，並申請補發後，提領該帳戶內款項95萬元（詳參偵字第21650號卷第15頁）；而起訴書亦將被告就該帳戶申報掛失及補發等情，記載於犯罪事實欄內（詳參起訴書第2頁），並敘明被告係基於侵占之接續犯意所為。則依告訴意旨所認該帳戶內款項並非漢祥公司租金收入，而係劉祥如生前借用被告名義所開立，乃劉祥如個人所有，依民法第1151條之規定，在劉祥如死亡後而繼承人尚未分割遺產前，即屬包含告訴人甲○○在內之法定繼承人所共同共有，有繼承系統表附卷可參（詳參他字第1616號卷第10頁）。是依起訴事實觀察，被告此部分侵占犯行倘經認定屬實，告訴人甲○○

01 ○即屬直接被害人，自無不得提起告訴之理。

02 (三) 準此以言，對照觀察起訴書所載犯罪事實及告訴意旨之完  
03 整內容，告訴人甲○○或因被告所為行使業務上登載不實  
04 文書及使公務員登載不實文書犯行而權益受損，或因被告  
05 侵占犯行而侵害其財產所有權及管領權，自屬得為告訴之  
06 人。辯護意旨認告訴人甲○○並非直接被害人，非得為告  
07 訴之人，尚有誤會，難認可取。

08 二、辯護意旨另主張：若認告訴人甲○○為有權告訴之人，惟其  
09 告訴逾期，而認本案告訴不合法等語。按告訴乃論之罪，其  
10 告訴應自得為告訴之人知悉犯人之時起，於6 個月內為之。  
11 三親等內姻親之間，犯侵占、詐欺背信及重利罪章之罪者，  
12 須告訴乃論。刑事訴訟法第237 條第1 項、刑法第324 條第  
13 2項、第338 條、第343 條分別定有明文。查告訴人甲○○  
14 與被告具有二親等旁系姻親關係，此據告訴人甲○○、被告  
15 供述明確，並有戶籍謄本、繼承系統表、三親等資料查詢結  
16 果、被告個人戶籍資料查詢結果在卷可稽（詳參他字第1616  
17 號卷第9 至10、120 、141 頁），則被告所涉背信、侵占罪  
18 嫌，須告訴乃論。又告訴人甲○○係於105 年2 月4 日具狀  
19 向臺灣高雄地方檢察署對被告提出起訴書犯罪事實欄一、(3)  
20 之告訴，認被告涉犯刑法第342 條第1 項之背信、同法第33  
21 5條第1項之侵占罪嫌，該署於105年2月5日收狀（詳參他字  
22 第1616號卷第1至8頁）；告訴人甲○○再於106年3月6日具  
23 狀向臺灣臺中地方檢察署補充告訴被告涉嫌侵占劉祥如借用  
24 其名義所開立之安泰高雄分行帳戶內款項，認被告此部分亦  
25 涉犯刑法第342 條第1項之背信、第335條第1項之侵占罪  
26 嫌，該署則於翌日收狀（詳參他字第501號卷第57至60  
27 頁）；告訴人甲○○另於105年12月30日具狀向臺灣臺中地  
28 方檢察署對被告提出起訴書犯罪事實欄一、(1)、(2)之告訴，  
29 該署於106年1月3日收受（詳參他字第501號卷第1至7  
30 頁），分別有刑事告訴狀、刑事補充告訴理由（一）暨證據  
31 調查聲請狀及蓋於書狀上之收文戳章在卷可參。而起訴書犯

罪事實欄一、(1)、(2)行使業務上登載不實文書及使公務員登載不實文書罪，均非屬告訴乃論之罪，並無告訴期間問題，告訴人甲○○此部分告訴自屬合法。另起訴書犯罪事實欄一、(3)侵占罪，被告與告訴人甲○○乃二親等之旁系姻親，該罪屬告訴乃論之罪，而此部分犯行，告訴人甲○○早於105年2月5日即向檢察機關提起侵占、背信之告訴，參諸起訴書載述被告此部分犯行之申報掛失及補發時間為104年9月間，提領款項時間為104年9月至106年4月27日，與告訴人甲○○所提告訴時間相較，並未逾6個月之告訴期間。準此，辯護人就此部分指摘告訴不合法乙節，亦屬無憑。

三、辯護人又於本院主張：原審法院於110年4月1日之審判程序係由4人參與審判，有不合於法院組織法第3條規定之情形等語（詳參本院卷一第259頁）。惟按審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47條定有明文。本件原審法院於110年4月1日行公開審判時，依審判筆錄記載，係由審判長法官陳鈴香、法官彭國能、法官陳怡珊參與審理，有原審上開期日之審判筆錄可稽（詳參原審卷七第9頁），核與原判決所記載之合議庭成員並無不符（詳參原判決第42頁），自無辯護人所稱由上述法官以外之第4人參與審判之特殊情事。況地方法院合議庭審判案件，本應由法官3人行之，法院組織法第3條第1項規定至明，倘真確有第4人端坐於法檯並參與合議審判，其違反法律規定之情節一望即知，包括檢察官、辯護人在內之法庭活動參與者，當無不立即提出質疑或表明異議之理，自無可能任由審理程序結束而遲至上訴審程序始乍然驚覺違法。從而，辯護人所指原審前揭組織不合法情事，至為無稽，亦難為採。

乙、有罪部分：

壹、證據能力取捨之意見：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述作成時之情況，認為適當者，

亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第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異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。而刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前四條之規定」為要件。惟如符合第159條之1第1項規定之要件而已得為證據者，不宜贅依第159條之5之規定認定有證據能力（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議參照）。本案下列所引用被告以外之人於審判外陳述，並無符合刑事訴訟法第159條之1第1項規定之情形，且公訴人、被告、辯護人於本院依法調查上開證據之過程中，均已明瞭其內容而足以判斷有無刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情事，惟並未於言詞辯論終結前聲明異議，且被告、辯護人更於本院準備程序時就證據能力部分表示沒有意見等語（詳參本院卷二第53、55、98至149頁，另告訴人甲○○、證人劉○○於偵訊時未經具結之證詞，本院並未引為證明被告有罪部分之判斷基礎，自毋庸贅詞論述上開供述證據之證據能力）。本院審酌上開陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，認以之作為證據為適當，揆諸上開規定，應具有證據能力。

二、復按刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規

01 定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之  
02 規範；至非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於  
03 當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，應  
04 無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，  
05 並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本案下引  
06 之非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，公訴人、被  
07 告、辯護人皆不爭執其證據能力，且無證據證明有何偽造、  
08 變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據  
09 程序，自得作為證據，而有證據能力。

10 貳、實體認定之依據：

11 一、訊據被告對於其未經告訴人甲○○之同意，分別於犯罪事實  
12 欄一（一）、（二）所載之時、地，製作「漢祥資產管理股  
13 份有限公司股東臨時會議事錄」，登載前述不實內容並持以  
14 辦理漢祥公司變更登記等情固坦承不諱，惟矢口否認有何行  
15 使業務登載不實文書及使公務員登載不實文書犯行，辯稱：  
16 105年5月那次股東臨時會，是因為經濟部通知必須修改章  
17 程，105年8月的股東臨時會，則是處理遷址的問題，均係依  
18 規定召開，作成決議就送給新北市政府及臺中市政府，而相  
19 關會議紀錄都是會計師事先作好的例稿，由我在紀錄上簽寫  
20 自己姓名並蓋印，這些事情其他股東劉陳舜花、劉○○都是  
21 知道的等語。辯護人則提出辯護意旨略以：被告坦承業務登  
22 載不實文書犯行，但僅承認「股東四人」之記載為不實，而  
23 主管機關變更登記表等公文書並無關於「股東四人」之文  
24 字，所以並未涉犯使公務員登載不實文書罪。而上開2次股  
25 東臨時會都有開會之事實，縱使股東會有所瑕疵，但到目前  
26 為止並未撤銷股東會決議，所以上開會議均屬有效。又被告  
27 向主管機關申請變更漢祥公司所營事業、遷址、董事長地址  
28 變更、修正公司章程等事項之登記，經主管機關審查符合規  
29 定，准予登記，為「行政處分」，與使公務員登載不實文書  
30 罪之成立係屬二事等語。

31 二、惟查：

01 (一) 被告欲變更漢祥公司所營事業、修正章程、營業地址、董  
02 事長地址等登記事項，雖取得該公司股東劉○○、劉陳舜  
03 花之同意，惟並未取得告訴人甲○○同意，即分別於犯罪  
04 事實欄一（一）、（二）所載之時、地，製作「漢祥資產  
05 管理股份有限公司股東臨時會議事錄」，各登載：「一、  
06 時間：民國一百零五年四月二十六日上午十時。二、地  
07 點：本公司會議室。三、出席人數及代表已發行股數：出  
08 席股東計四人，代表股數計柒佰萬股。六、討論事項：變  
09 更所營事業及修正章程案。決議：經主席徵詢全體出席股  
10 東無異議照案通過」、「一、時間：民國一〇五年八月二  
11 日上午十時。二、地點：本公司會議室。三、出席人數及  
12 代表已發行股數：出席股東計四人，代表股數計柒佰萬  
13 股。六、討論事項：遷移地址及修正章程案。決議：經主  
14 席徵詢全體出席股東無異議照案通過」等不實內容，用以  
15 表彰漢祥公司召開股東臨時會，經全體股東出席，且無異  
16 議通過上述議案之意，並委由不知情之詹○○會計師，持  
17 以向新北市政府、臺中市政府申請漢祥公司上開不實事項  
18 變更登記，使不知情之公務員形式審查後，准予變更登  
19 記，並將上揭決議變更事項登載在職務上所掌「漢祥資產  
20 管理股份有限公司變更登記表」等公文書之客觀事實，有  
21 前揭2次漢祥公司股東臨時會議事錄、新北市政府105年5  
22 月3日新北府經司字第1055169652號函、臺中市政府105年  
23 8月19日府授經商字第10507807810號函、上揭2次變更登  
24 記表在卷可稽（詳參漢祥公司案卷第17至53頁），而被告  
25 對於上開股東臨時會議事錄之記載內容及告訴人甲○○並  
26 未參與會議等情亦無異詞。此部分之事實堪以認定，先予  
27 敘明。

28 (二) 按刑法第214條所謂使公務員登載不實事項於公文書罪，  
29 須一經他人之聲明或申報，公務員即有登載之義務，並依  
30 其所為之聲明或申報予以登載，而屬不實之事項者，始足  
31 構成。若其所為聲明或申報，公務員尚須為實質之審查，

以判斷其真實與否，始得為一定之記載者，即非本罪所稱之使公務員登載不實（最高法院98年度台上字第2452號刑事判決參照）。次按公司之設立、變更、解散登記或其他登記事項，於90年11月12日公司法修正後，主管機關僅形式審查申請是否違法或不合法定程式，而不再為實質之審查。是行為人於公司法修正後辦理公司登記事項，如有明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，即有刑法第214條之適用（最高法院96年度第5次刑事庭會議決議參照）。則本案新北市政府、臺中市政府受理漢祥公司申請所營事業變更、修正章程決議、公司遷址，及董事長地址變更等登記事項，依據前揭說明，僅就被告委請詹○○會計師所提出之申請文件（含漢祥公司股東臨時會議事錄）為形式上審查，而不再實質審查其內容之真實性，亦即一經提出申請，公務員即有登載之義務，核與刑法第214條使公務員登載不實文書罪之客觀要件相符。至於新北市政府、臺中市政府受理後是否准予變更登記，固須就此具體事件作成決定而對外直接發生法律效果，屬行政程序法第92條第1項之行政處分；然主管機關如何受理民眾申請案件及其所應採行之審查方式（形式審查或實質審查），與審查完畢後主管機關應以何種形式對外為意思表示，乃不同階段之行政行為，其制度設計與所應遵循之規範明顯有別，分屬二事，不容混淆。辯護意旨未見及此，逕以主管機關准予變更登記事項之函文性質屬行政處分，即推論其就上開變更登記事項應為實質審查，而無刑法第214條使公務員登載不實文書罪之適用，所持法律見解恐非允洽，不足為取。

（三）另告訴人甲○○係漢祥公司股東，被告明知未通知告訴人甲○○召開股東臨時會，告訴人甲○○更無從在會議中同意漢祥公司所營事業變更、修正章程決議、公司遷址，董事長地址變更等事項，詎被告竟在股東臨時會議事錄記載

01 經全體股東出席，且同意上開變更事項等不實內容，並持  
02 以向主管機關辦理變更登記，嗣經主管機關承辦人員將上  
03 揭變更事項登載在職務上所掌「漢祥資產管理股份有限公司  
04 變更登記表」之公文書上，已如前述。而依告訴人甲○○  
05 ○○之持股比例觀察，登記在其名下之漢祥公司322萬股  
06 份，已將近漢祥公司700萬總股數之一半，而前述變更登  
07 記事項均已涉及漢祥公司章程之修正，此觀股東臨時會議  
08 事錄所載討論事項即明。對照公司法第277條第1、2項之  
09 規定，公司章程之變更，須經股東會決議，而其決議方  
10 式，應有代表已發行股份總數3分之2以上之股東出席，及  
11 出席股東表決權過半數之同意，始得行之。是以告訴人甲  
12 ○○既未實際出席漢祥公司上開股東臨時會，顯然未達法  
13 律規範變更公司章程特別決議所需之出席股數，被告倘若  
14 依實際出席狀況填載於議事錄上，自難通過主管機關之形  
15 式要件審查，亦無從由公務員將變更後之事項登載於漢祥  
16 公司變更登記表上。則被告以前揭登載不實事項於議事錄  
17 之非法手段，使新北市政府、臺中市政府承辦之公務員誤  
18 依形式審查所見，以為漢祥公司上開2次股東臨時會之出  
19 席及議決股數均合於公司法規定，乃將原本不應獲准登記  
20 之所營事業、修正章程、地址遷移等變更事項，登載於職  
21 務上所掌之漢祥公司變更登記表上，即與客觀事實不符而  
22 難認正確無誤，亦足以生損害於告訴人甲○○、漢祥公司  
23 及主管機關對於公司登記事項管理之正確性。從而，主管  
24 機關雖未將股東臨時會議事錄「出席股東計四人，代表股  
25 數計七百萬股」等字樣，登載於職務上所掌之公文書，有  
26 臺中市政府110年2月1日之公函在卷可佐（詳參原審卷五  
27 第515頁），然主管機關既已將上述不應予以登載之漢祥  
28 公司變更登記事項，依形式審查結果誤認股東臨時會決議  
29 合於公司法所定之出席及表決股數，故而載入該公司變更  
30 登記表上，參諸前揭說明，仍無礙於被告涉有使公務員登  
31 載不實文書罪之認定，自不得僅因主管機關未將形成決議

之程序事項一併臚列於職務上所掌公文書上，即可無視於被告藉此迂迴手段以達變更漢祥公司登記事項之不法行徑，率謂公務員並未因此將不實事項另行登載於公文書上，或認被告所為不足以生損害於公眾或他人。辯護意旨徒以主管機關承辦公務員未將申請變更登記事項之「出席股東4人」、「全體股東無異議照案通過」等決議過程登載於變更登記表上，執此而謂被告並不該當於使公務員登載不實文書罪之構成要件等情為辯，無非以一己之說詞而刻意曲解規範意旨，難認妥適，至無足取。

（四）再按股東會之決議，乃多數股東基於平行與協同之意思表示相互合致而成立之法律行為，如法律規定其決議必須有一定數額以上股份之股東出席，此一定數額以上股份之股東出席，為該法律行為成立之要件，欠缺此項要件，股東會決議即屬不成立（最高法院107年度台上字第419號民事判決、最高法院103年度第11次民事庭會議參照）。漢祥公司於105年4月26日、同年8月2日縱有實際召開股東臨時會，惟其討論事項均及於公司章程之修正案，依公司法第277條第2項之規定，應有代表已發行股份總數3分之2以上之股東出席，以出席股東過半數同意而作成特別決議，然告訴人甲○○掌握漢祥公司將近半數之持股，卻未與會，已如前述。準此以言，漢祥公司上開2次股東臨時會，均未有一定數額以上股份之股東出席，而違反公司法關於特別決議開會定足數之要求，參諸前揭實務見解，上開會議所作成之決議應屬不成立，而非僅屬公司法第189條股東會召集程序或決議方法違反法令或章程之得撤銷事由。辯護意旨未能詳予區辨，遽謂上開股東臨時會縱有瑕疵，然迄今尚未撤銷股東會決議，所為決議仍屬有效等語，亦係錯認股東會違法態樣及其法律效果，自有可議，不足為採。

（五）至於漢祥公司向主管機關申辦前述變更登記事項，是否源於法令要求或部分股東之提議，僅屬本案之事發緣由，並

無礙於被告應依法通知告訴人甲○○前來參與股東臨時會。換言之，該等股東臨時會有無召集及決議之必要性，與被告是否善盡漢祥公司董事長職責而合法召集會議及在議事錄上誠實記載，實屬二事，被告自不能徒以公司確有召開會議之實際需求，作為其在股東臨時會議事錄上虛偽填載全體股東出席並參與表決等不實事項之合理化事由。另詹○○會計師雖有協助被告處理上開公司變更登記之申請事宜，然申辦文件之正確與否，特別是漢祥公司內部會議之召集、出席與表決經過，本非並未實際參與會議之詹○○會計師所能知悉，而係端賴漢祥公司董事長並擔任會議主席之被告轉述告知，詹○○會計師方能備妥相關文件，以利後續申辦。且詹○○會計師即使預先製作議事錄之例稿，亦係僅供被告依據實際狀況填入空白處或為更改，並不足以拘束被告而使其只能簽名、蓋章。則被告再以該等議事錄均為會計師所提供之例稿，及召集股東臨時會均係基於合法目的，而非出於損害漢祥公司之意圖等語為辯，亦均不影響於被告前揭犯行之認定，難認可取。

三、綜上所述，被告及辯護人上開所辯各節均有未洽，無足為採。本案事證已臻明確，被告行使業務登載不實文書及使公務員登載不實文書等犯行洵堪認定，應予依法論科。

參、新舊法比較：

查被告行為後，刑法第214、215條之修正條文，業經總統於108年12月25日以華總一義字第10800140641號令修正公布，並於本院判決前之同年月27日生效；惟此次修正之目的，係將原本必須援引刑法施行法第1條之1第2項而提高一定倍數後之罰金數額，直接明定於刑法分則之個別條文中，從而省卻迂迴適用法律之繁瑣與不便，實質上並未變更此一犯罪類型之應刑罰性及其法律效果。是以此部分條文之修正，僅係將原有錯綜之法律規定化繁為簡，核與單純之文字修正無異，尚無關於有利或不利於行為人之情形，依最高法院97年度第2次刑事庭會議決議之同一法理，自不生新舊法比較之

問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法。

#### 肆、論罪科刑：

一、按刑法第215條業務上登載不實文書罪之成立，以從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，為其構成之要件。而此所稱之「業務上作成之文書」，係指從事業務之人本於其業務上之行為關係所制作之文書而言。再依公司法第170條第1項、第182條之1第1項、第208條第3項等規定，股東會分為股東常會及股東臨時會，前者每年至少召集1次，後者則於必要時召集之，由董事會召集之股東會，應以董事長擔任主席；而就股東會之議決事項，則依公司法第183條第1項之規定，須作成議事錄並由主席簽名、蓋章，並於會後20日內，將議事錄分發各股東。是以股份有限公司董事長擔任股東會（含股東常會及股東臨時會）主席及在股東會議事錄上簽名、蓋章，均係在於彰顯股東會業已依法召集及作成決議，使公司業務運作得以受到最高意思機關股東會之監督，從而健全公司體制，足認股東會之召集及議事錄之作成，均已具備反覆性及經常性，屬董事長業務範圍之一環。則在會議主席並未指派他人擔任紀錄人員之前提下，董事長即為有權製作股東會議事錄之人，倘其製作內容有所不實，自應擔負刑法第215條之業務登載不實文書罪責。本案漢祥公司於105年4月26日及同年8月2日所召開之股東臨時會，既均由該公司董事長即被告擔任主席，以符合公司法之上開規定，且該2次股東臨時會並未另行指派專人擔任紀錄人員，則相關議事錄均屬被告業務上作成之文書，當無疑義。被告明知告訴人甲○○並未與會，竟以漢祥公司董事長即股東臨時會主席身分，2次製作「漢祥公司股東臨時會議事錄」，分別記載全體股東出席並決議變更該公司所營事業、修正章程、遷址及董事長地址等事項之不實內容，持以向主管機關辦理漢祥公司之變更登記，經不知情之承辦公務員形式審查後，准予變更登記，並將變更登記事項記載於「漢祥資產管理股份有限公司

變更登記事項表」公文書上，核其所為，均係犯刑法第216條、第215條行使業務登載不實文書罪，及同法第214條使公務員登載不實文書罪。

二、被告先後2次將不實出席股東人數及議決結果記載於股東臨時會議事錄上，其後再予提出行使，其業務登載不實文書之低度行為，均應為行使之高度行為所吸收，不另論罪。

三、被告先後2次利用不知情之詹○○會計師，持登載不實之股東臨時會議事錄，分向新北市政府、臺中市政府辦理變更登記而行使之，並使不知情之公務員登載不實事項於職務上所掌之公文書，形同以詹○○為其手足之延伸，被告均應論以間接正犯。

四、按刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其目的在於避免對於同一不法要素予以過度評價，則自然意義之數行為，得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關聯性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。如具有行為全部或局部之同一性，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侔，而依想像競合犯論擬（最高法院110年度台上字第5918號刑事判決參照）。被告就犯罪事實一（一）、（二）部分，各係委由不知情之詹○○會計師持內容不實之漢祥公司股東臨時會議事錄，向主管機關先後申請公司變更登記，致不知情之公務員為形式審查後，登載於職務上所掌管之漢祥公司變更登記表上，其行使業務登載不實文書之行為歷程，適為使公務員登載不實文書罪之著手實行，所犯上開2罪具有行為之局部同一性，參諸前揭說明，應論以一行為觸犯數不同罪名之異種想像競合犯，均應依刑法第55條之規定，各從較重之使公務員登載不實文書罪論處。

五、至於被告就犯罪事實一（一）、（二）所犯2次使公務員登載不實文書罪，前後相距3月有餘，犯罪時間截然可分，且變更登記事項明顯不同，又分向新北市政府、臺中市政府申

辦而非在同一處所為之，當屬犯意各別，行為互殊，應予分  
論併罰。

伍、維持原判決之理由：

一、原審審理結果，認為被告涉犯使公務員登載不實文書罪之事  
證明確，適用刑法第214條、第215條、第216條、第55條前  
段、第41條第1項前段、第8項、第51條第5款、刑法施行法  
第1條之1第1項等規定，並以行為人之責任為基礎，審酌被  
告明知告訴人甲○○並未同意漢祥公司所營事業、修正章  
程、公司遷址、董事長地址變更等登記事項，竟製作股東臨  
時會議事錄，虛偽記載全體股東出席，且同意上開變更事  
項，而使不知情之主管機關公務員形式審查後，准予變更登  
記，不唯侵害告訴人甲○○之股東權益，且主管機關之公司  
登記有公信力，其第1次所犯涉及變更漢祥公司所營事業，  
嚴重影響第三人與漢祥公司間法律行為之交易安全，所生危  
害非輕，詎被告其後仍未知悔改，再為第2次犯行，足徵其  
惡性非微；而被告於犯後曾坦承犯行，嗣因辯護方向改變，  
故否認犯行之態度，及其具有研究所畢業之智識程度、已  
婚、扶養照顧母親、現於家扶基金會擔任副執行長之生活狀  
況，兼衡原審告訴代理人請求從重量刑等一切情狀，分別量  
處有期徒刑5月，並均諭知易科罰金之折算標準。另審酌被  
告2次犯行侵害相同法益、行為態樣相同、犯罪時間、空  
間、對法益侵害之加重效應、所反映出之人格特性等情狀，  
為整體非難評價，於法律拘束之外部界限內，依限制加重原  
則，定其應執行刑有期徒刑8月，並諭知應執行刑易科罰金  
之折算標準，及說明不予諭知緩刑之理由。經核原審業已詳  
予說明認定被告犯罪所憑證據及論述理由，所為認事用法均  
無違誤，量刑亦屬妥適。

二、被告上訴理由略以：

（一）被告就業務上登載不實文書部分雖已認罪，然並非認其行  
為有生損害於公眾及他人，倘經審酌後認為被告此部分所  
為並無生損害於公眾及他人，其自白即與事實不符，則應

諭知無罪。又股東臨時會議事錄上「出席股東4人」等文字，並未呈現在主管機關之任何公文書中，業經臺中市政府函覆甚明，且主管機關准予公司變更登記係行政處分，亦非公務員職務上所掌之公文書。

(二) 本案漢祥公司105年4月26日、同年8月2日之股東臨時會議事錄，自決議起30日內均未經公司股東訴請法院撤銷該決議，屬有效之決議。而前開股東臨時會確實有召開，告訴人甲○○卻未於法定期間內訴請撤銷，係自行放棄救濟權利，前開決議亦無損及其權利。況被告召開股東臨時會係為公司之利益，並無損害漢祥公司之意圖。

(三) 又前開股東臨時會決議之實質內容僅為「變更所營事業及修正章程」、「公司遷址、董事長地址變更及修正章程」，並未違反民法第71條強制規定，並非自始無效。原判決認定該等會議自始無效，顯已違背法令。而上開2次股東會決議僅需過半數股東出席、出席股東表決權過半數同意即可通過，告訴人甲○○僅為其中一名股東，該等決議並無須經其同意後執行，告訴人甲○○應非直接被害人，原判決就此部分認定均有違誤等語。

三、惟查：被告明知告訴人甲○○持有漢祥公司近半數之股權，且未出席上開2次股東臨時會，卻在議事錄記載全體股東均已出席之不實事項，顯已生損害於告訴人甲○○及漢祥公司之權益，並使主管機關對於公司變更登記事項之管理失其正確性，已如前述。被告上訴意旨率謂告訴人甲○○之權利未受損害，告訴人甲○○亦非直接被害人，被告所為並不足以生損害於公眾或他人等語，均屬卸責之詞，不足為取。再者，漢祥公司於105年4月26日、同年8月2日所召開之股東臨時會，既有討論公司章程之修正案，依公司法第277條第2項之規定，即應有代表已發行股份總數3分之2以上之股東出席，以出席股東過半數同意而作成特別決議，然掌握漢祥公司將近半數持股之告訴人甲○○根本並未出席上開股東臨時會，顯然違反公司法關於特別決議開會定足數之要求，參諸

01 最高法院107年度台上字第419號民事判決、最高法院103年  
02 度第11次民事庭會議之確定實務見解，上開會議所作成之決  
03 議應屬不成立，而非僅屬公司法第189條股東會召集程序或  
04 決議方法違反法令或章程之得撤銷事由。被告猶以告訴人甲  
05 ○○並未出席股東會僅屬依法得撤銷之瑕疵為由，主張上開  
06 決議未於法定期間內撤銷，即無損於告訴人甲○○權利等  
07 語，已屬刻意曲解法律，亦非可取。縱原判決認為上開決議  
08 應屬無效，所持見解尚有微疵，仍不影響於本院就此部分應  
09 為被告有罪之認定。至於被告其餘上訴理由所陳否認犯罪之  
10 辯解如何不足採信，均經本院逐一論述指駁如上，茲不贅  
11 述。從而，被告仍執前詞指摘原審就此部分適用法律違誤，  
12 並據以提起本件上訴，為無理由，其上訴應予駁回。

13 丙、無罪部分：

14 一、公訴意旨另以：被告基於為自己不法所有之接續犯意，於10  
15 4年9月11日，向安泰銀行申報掛失告訴人甲○○持用之漢  
16 祥公司安泰鳳山分行帳戶、甲存帳號00000000000000 號、被  
17 告安泰高雄分行帳戶、0000000000000000號之存摺、印章，並  
18 申請補發；又於104年11月4日，向玉山銀行南屯分行申報  
19 掛失告訴人甲○○持用之被告名義玉山銀行南屯分行000000  
20 0000000 號之存摺、印章，並申請補發，而提領104年9月  
21 至106年4月27日止起，安泰銀行向漢祥公司租用高雄市○  
22 ○區○○路000 號1至3 樓房地（下稱凱旋路房地）、高雄  
23 市○○區○○路000號1 至3 樓房地（下稱新富路房地），  
24 而按月支付至漢祥公司安泰鳳山分行帳戶之租金共500萬500  
25 0元（20×227,500），侵占漢祥公司應分配給股東即告訴人  
26 甲○○之款項。因認被告涉犯刑法第335 條第1 項之侵占罪  
27 嫌等語。

28 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不  
29 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154  
30 條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按基於無罪推定  
31 原則，被告犯罪之事實應由檢察官提出證據，並指出證明方

01 法加以說服，使法院達於確信之程度，始得為被告有罪之認  
02 定，否則即應諭知被告無罪，由檢察官蒙受不利之訴訟結  
03 果，此為檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即實質  
04 舉證責任。而被告否認犯罪，並不負任何證明責任，僅於訴  
05 訟進行過程中，因檢察官之舉證，致被告將受不利益之判斷  
06 時，被告為主張犯罪構成要件事實不存在而提出某項有利於  
07 己之事實時，始需就其主張提出或聲請法院調查證據，然僅  
08 以證明該有利事實可能存在，而動搖法院因檢察官之舉證對  
09 被告所形成之不利心證為已足，並無說服使法院確信該有利  
10 事實存在之必要。此為被告於訴訟過程中所負僅提出證據以  
11 踐行立證負擔，而不負說服責任之形式舉證責任，要與檢察  
12 官所負兼具提出證據與說服責任之實質舉證責任有別。苟被  
13 告依其形式舉證責任所聲請調查或提出之證據，已證明該有  
14 利事實具存在可能性，即應由檢察官進一步舉證證明該有利  
15 事實確不存在，或由法院視個案具體狀況之需，裁量或基於  
16 義務依職權行補充、輔佐性之證據調查，查明該事實是否存  
17 在；否則，法院即應以檢察官之舉證，業因被告之立證，致  
18 尚未達於使人產生對被告不利判斷之確信，而逕為有利於被  
19 告之認定，不得徒以被告所提出之證據，尚未達於確切證明  
20 該有利事實存在，遽為不利於被告之判決（最高法院100年  
21 度台上字第6294號刑事判決參照）。

22 三、再按有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據  
23 及其認定之理由，刑事訴訟法第310條第1款定有明文。而犯  
24 罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴  
25 格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合  
26 法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審  
27 理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無  
28 前揭第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存  
29 在。因此，同法第 308條前段規定，無罪之判決書只須記載  
30 主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，  
31 且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具

有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，無須於理由內論敘說明（最高法院 100 年度台上字第 2980 號刑事判決參照）。本案經審理後，既認被告就此部分應受無罪之諭知（詳如後述），依據前揭最高法院所採見解，本院爰不就後述傳聞證據是否具有證據能力等程序事項，再於理由中逐一論述，先此敘明。

四、公訴人認被告涉有侵占犯行，無非係以被告之供述、證人甲○○之指證、證人王○○、黃○○、高○○、吳○○於另案之證述，並有土地所有權狀、建物所有權狀、不動產買賣契約書、房屋租賃契約書、玉山銀行集中作業部 106 年 6 月 26 日玉山個（存）字第 1060428388 號函、臺灣高等法院高雄分院 106 年度上易字第 62 號民事判決、劉祥如之安泰銀行 0000000000000000 號帳戶交易明細、漢祥公司籌備處之安泰銀行 0000000000000000 帳戶交易明細、匯款單、安泰商業銀行 106 年 6 月 7 日安泰銀作服存押字第 1060002762 號函、106 年 5 月 16 日安泰銀作服存押字第 1060002766 號函、105 年 11 月 28 日安泰銀作服存押字第 1050008870 號函、臺灣臺北地方法院 106 年度訴字第 352 號判決、戶籍謄本等在卷可憑，為其主要論據。

五、被告就此部分之辯解及辯護人所提辯護要旨：

（一）被告於原審及本院辯稱：漢祥公司係由被告所屬劉氏家族共同投資成立，資金來自於家族成員，而非劉祥如個人獨資成立，僅是委由劉祥如管理；劉祥如則是基於「劉氏家族資金」管理人地位，調度資金運用及保管被告等人帳戶存摺、印章、不動產交易、繳稅憑證及所有權狀。被告是以董事長名義執行職務並取得合法憑證，而且由會計師逐筆審核，所出具之財務報表均屬合法公允，並沒有涉及任何背信、侵占、竊盜等犯行等語。

（二）辯護人提出辯護意旨略以：

1. 漢祥公司係依法設立登記，具獨立之法人格，股東僅得依其出資額度或持有股份而對公司行使股東權利，至於漢祥

01 公司名下財產仍歸屬公司所有，非股東依出資額或持有股  
02 分比例共有。則漢祥公司活儲帳號內之金錢為漢祥公司資  
03 產，如認被告提領行為該當侵占，其侵占客體為公司財產  
04 而非股東個人財產；又被告持有之公司物品既均為漢祥公  
05 司財產，如認劉祥如死亡後被告有返還公司財產之義務，  
06 則僅漢祥公司有權請求返還。

07 2. 依修正前之公司法規定，非公開發行公司並無實際負責人  
08 之概念，而採形式主義，亦即以名義上擔任有限公司、股  
09 份有限公司之董事者，即為公司負責人。準此，實際出資  
10 者借用他人名義登記為公司股東，該出名人若受選任為董  
11 事，則出名人股東仍為公司法上之公司負責人，應依公司  
12 法規定行使、負擔其公司負責人之權利及義務。本件漢祥  
13 公司設立登記時，被告為唯一股東，登記出資額為7000萬  
14 元，並被選為公司董事；嗣公司變更組織為股份有限公  
15 司，登記股東增加，被告仍受選任為董事，並進而出任董  
16 事長而登記為公司負責人。則被告縱無實際出資而僅為劉  
17 祥如借名登記之漢祥公司股東，然被告既被選為公司董  
18 事，仍為公司法上之公司負責人，應依公司法規定負擔公  
19 司負責人之權利及義務。是被告為經營公司業務所需而提  
20 領公司帳戶內之金錢，自有正當法律權源，非屬侵占或背  
21 信之犯罪構成要件行為。而被告既屬公司負責人，則劉祥  
22 如實際經營管理公司之業務及權限，自係基於公司負責人  
23 即被告之授權，並非基於被告與劉祥如間之借名契約甚  
24 明。至於被告將公司銀行帳戶及存摺交付劉祥如保管使  
25 用，僅係授權劉祥如使用該帳戶內之款項，非可據此而謂  
26 被告無管領使用該銀行帳戶之權限。

27 3. 漢祥公司籌備成立之初，係由被告匯入6000萬元，劉祥如  
28 則匯入1000萬元，依此投資人名義及出資額多寡，當可認  
29 定漢祥公司之實際負責人為何。且漢祥公司於籌備處階  
30 段，即以被告為對外負責人，自始至今均由被告實際經  
31 營，劉祥如、告訴人甲○○均未處理過漢祥公司之業務；

反觀卷內並無諸如契約、權狀等物件，足以證明劉祥如為漢祥公司之實際負責人或出資購置不動產；且劉祥如尚有多筆高額債務，如何能獨力出資漢祥公司7000萬元？而縱使被告無法說明貸款如何償還之情事，亦不得率認被告係因借名登記而成為公司名義負責人，否則即有倒果為因，邏輯紊亂之謬誤。

4. 而劉祥如是否確有其他投資收益，既無投資內容之相關資料可資佐證，且劉祥如之投資並非全然穩賺不賠，此由王○○、黃○○證述劉祥如曾虧損高達8000萬元，即可明瞭，自不得徒以「經濟蓬勃發展帶動房地產價格飆漲」、「精準投資眼光」等空泛論述，憑以認定劉祥如有資力獨資購置不動產及成立漢祥公司。況依告訴人甲○○於臺灣高雄地方法院106年度重訴字第250號卷內所提書狀觀之，其已自認不知劉祥如資金運用情形，則告訴人甲○○於本案告訴補充理由狀內所記載之還款過程，無非看圖說故事，且有明顯之數額錯誤問題，自不得遽予引用。
5. 而在告訴人甲○○與劉祥如結婚前，告訴人甲○○根本無法知悉劉氏家族之置產情形，又依常理判斷，漢祥公司若屬劉祥如個人所有而欲借名登記，告訴人甲○○應會要求劉祥如將該公司登記為其名下，而非登記予被告，以免兄弟鬩牆或因家族龐大而人多嘴雜，導致權益受損，更足認定漢祥公司並非由劉祥如一人獨資所有。至於證人王○○、黃○○、高○○及吳○○等人並非劉氏宗族成員，對家族成員理財模式、家族內如何運用帳戶及登記不動產名義等情均無從深入了解；且王○○、黃○○與劉祥如是否為多年好友及投資夥伴，卷內並無任何證據可資證明，亦不能徒憑其等證述，遽認安泰銀行向漢祥公司承租房地之房東為劉祥如，且租金收取、帳戶處理均由劉祥如處理，並推認漢祥公司之資金運用係由劉祥如處理、告訴人甲○○從旁協助。
6. 況依臺灣高等法院106年度上字第921號民事判決，已認定

01 劉祥如並無借名登記情事；又依最高法院106年第3次民事  
02 庭會議決議，及法務部法律字第10903502380號函所示，  
03 借名登記之出名人對於財產之處分仍屬有權行為；是以縱  
04 認被告有借名登記之情形，其對於財產之處分仍屬有權為  
05 之，而無不法所有意圖。

06 7. 又被告是否成立背信、侵占等罪，應以被告是否為漢祥公  
07 司之借名登記股東或實質股東為斷，惟就上開爭議，仍由  
08 臺灣高等法院高雄分院民事庭審理中，應依刑事訴訟法第  
09 297條規定停止審判。

10 六、惟查：

11 （一）漢祥公司係於102年7月23日先設立一人股東（即以被告為  
12 股東並擔任董事）之「漢祥資產管理有限公司」，資本額  
13 為7000萬元，股份700萬股，旋於102年7月31日修訂公司  
14 章程，將該公司組織變更為股份有限公司，被告並將700  
15 萬股之其中35萬股轉讓與劉○○承受、70萬股轉讓與劉陳  
16 舜花承受、322萬股轉讓告訴人甲○○承受，復登記於其  
17 等3人名下，告訴人甲○○並任漢祥公司監察人，被告僅  
18 餘273萬股，並任董事長，已於102年8月15日變更登記等  
19 情，有新北市政府102年7月23日函及所附漢祥公司申請設  
20 立登記資料、同年8月23日函及所附漢祥公司申請改選董  
21 事、監察人、變更組織股東出資轉讓、修正章程變更登記  
22 資料為證（詳參漢祥公司案卷第59至125頁）。又漢祥公  
23 司安泰鳳山分行帳戶係於102年7月15日開立，另漢祥公司  
24 於102年9月11日買受登記在劉○○名下之凱旋路房地、劉  
25 祥如名下之新富路房地，而凱旋路房地、新富路房地前已  
26 出租予安泰銀行，漢祥公司買受後，安泰銀行乃將每月租  
27 金匯至漢祥公司安泰鳳山分行帳戶內，被告於劉祥如死亡  
28 後之104年9月11日申請掛失該帳戶存摺、印鑑並補發後，  
29 自104年9月起以現金提領該帳戶內之款項或轉帳至其他帳  
30 戶等情，有房屋租賃契約書（詳參他字第1616號卷第84至  
31 101頁）、凱旋路房地及新富路房地之不動產買賣契約書

（詳參原審卷二第195至196、209至210頁）、安泰銀行105年5月19日函及所附漢祥公司安泰鳳山分行活儲帳戶開戶資料、存款當期交易明細表（詳參他字第1616號卷第107至110頁，原審卷一第267至282頁），被告對此亦無異詞。此部分之事實堪以認定，先予敘明。

（二）漢祥公司成立經過及登記負責人之產生：

1. 漢祥公司係劉祥如獨資成立，僅將股份借名登記在被告名下，由被告出任名義負責人，並以被告為漢祥公司負責人之名義，開立漢祥公司安泰鳳山分行帳戶，漢祥公司實際上均由劉祥如經營管理，漢祥公司安泰鳳山分行帳戶所有資金均由劉祥如支配管領，並無所謂「劉氏家族共同資金」等情，業據證人即告訴人甲○○於原審審理時證稱：我先生覺得他的不動產有一點點雜了，他希望把它納入公司的經營來管理，這樣他就不用每個東西都去借人家的名字，這是他朋友給他的建議，成立一個公司，用公司名義來避稅。因為我先生跟黃○○、王○○他們很好，我們委託他們辦理，漢祥公司登記的地址，也就是黃○○他們公司的地址，他們是委託臺中的鼎誠會計師事務所來辦理公司的事項，所以才請臺中的鼎誠會計師事務所來處理漢祥公司的設立登記事項。漢祥公司一開始是找黃○○借名登記，後來因為黃○○跟我們講他不方便，因為黃○○自己已經有2間公司了，所以我先生才想找被告借名登記，當名義負責人，當時也有找王○○借名登記，黃○○、王○○他們是一起投資的。漢祥公司本來是設立登記「有限公司」，後來被告曾經跟我先生抱怨，他怕只有他一個人的名字，如果我先生借貸太多，用公司名義做的一些事情，會讓他覺得沒有安全感，後來我們才改成「股份有限公司」來分擔責任等語（詳參原審卷三第44至47頁）。

2. 另依證人王○○於臺灣高雄地方法院105年度重訴字第256號民事事件審理時證稱：我跟劉祥如認識10幾年，算很熟的朋友；劉祥如說想成立公司，請我們幫他找會計師辦理

01 設立漢祥公司事宜。劉祥如一開始要借用我或同事名義當  
02 負責人，但我們不方便，所以劉祥如說要自己想辦法解  
03 決。過一陣子，劉祥如說可以了，就將資料給我，我交給  
04 會計師，會計師就去幫他辦理設立漢祥公司事宜。一開始  
05 股東只有被告，後來劉祥如說被告有意見，被告也有打電  
06 話給我，說要將有限公司改成股份有限公司，我說你們想  
07 好就好，後來按照被告的意見改成股份有限公司，也將其  
08 他股東名單傳給我，我就交給會計師處理。漢祥公司7000  
09 萬元資金是劉祥如自己去外面借的錢，都是劉祥如自己的  
10 資金等語（詳參他字第1616號卷第210頁）；證人王○○  
11 又於原審審理時證稱：劉祥如一直都有提想成立公司，也  
12 說了好幾年，但都沒去做，後來因為劉祥如有一個當牙醫  
13 的弟弟劉○○，曾抱怨劉祥如將房產登記在他名下，導致  
14 他的所得收入比較高，劉祥如才決定成立公司。一開始劉  
15 祥如找我、黃○○跟張先生做負責人，因為我們3人都有  
16 公司了，我們說可能不太好，我拒絕原因是第一怕有責  
17 任，第二也怕比較複雜，劉祥如後來才找被告來。但是被  
18 告因為擔心劉祥如負債太多，且6000萬元貸款還沒還，外  
19 面還有一些債務，劉祥如考量被告有點怕，就想說要改成  
20 股份有限公司，讓劉祥如老婆也進來（即成為股東），而  
21 不會由被告一個人扛有限公司所有責任，大家比較安心，  
22 後來被告有打電話跟我溝通，還提到有限公司與股份有限  
23 公司好像有稅率的問題，我說你們想好就好，劉祥如跟我  
24 說怎麼做，名單給我，我就拿給會計師辦。漢祥公司股權  
25 登記是劉祥如在我這邊算的，就稍微隨便算一下，因為反  
26 正公司都是他的，監察人是告訴人甲○○、被告擔任董事  
27 長，劉祥如的媽媽則擔任董事。漢祥公司實際負責人是劉  
28 祥如，公司、房子的錢都是劉祥如他自己賺的錢，他投資  
29 保齡球、建設等事業，是這樣滾出來的，我問過他很多  
30 次，也問過他爸爸，我認識劉祥如的時候，不懂他為什麼  
31 這麼有錢，後來劉祥如的爸爸曾說「是我兒子自己賺

的」，並沒有劉祥如家族把資產集合在一起，共同投資、共同運用的情形等語（詳參原審卷三第299至300、307至308、311至312、317至320頁）。而證人黃○○於臺灣高雄地方法院105年度重訴字第256號民事事件審理時證稱：我與劉祥如是朋友，劉祥如有找我借名當漢祥公司負責人，因為我本身就是別家公司負責人，所以拒絕他，後來他還有去找王○○，也被拒絕，所以劉祥如說要自己想辦法，我知道後來劉祥如去找被告來當負責人，後來不知什麼原因改成股份有限公司。漢祥公司應該是獨資等語（詳參他字第1616號卷第212至213頁）；證人黃○○於原審審理時證稱：我於99、100年認識劉祥如，那時候他已經有可觀資產，有一些不動產出租給銀行，投資保齡球館及藝術品。劉祥如有成立漢祥公司，一開始他找我借名登記，我拒絕，因為這有風險，他有去找王○○。漢祥公司資金都是劉祥如自己處理，劉祥如說都是他自己賺的，沒有劉祥如家族把資產集合在一起，共同投資、共同運用的情形等語（詳參原審卷三第326至332、338頁）。觀諸證人王○○、黃○○前揭所述各節，核與證人即告訴人甲○○上開所陳相互一致，並無齟齬。足可推認劉祥如原本是將個人投資之不動產借名登記在劉○○名下，因此導致劉○○稅賦過重，經劉○○向劉祥如抱怨後，劉祥如遂成立漢祥公司，用以管理不動產；而在漢祥公司成立之初，劉祥如先向好友王○○、黃○○借名登記為名義負責人，惟因王○○、黃○○已為他家公司負責人，更顧慮擔任漢祥公司名義負責人有其他風險，乃予以拒絕，劉祥如遂借用被告名義擔任漢祥公司之登記負責人；至於漢祥公司成立之7000萬元資金均由劉祥如籌措，並無所謂劉祥如家族成員將個人資產集中共同運用投資之「劉氏家族共同資金」。

3. 另證人詹○○於原審審理時亦證稱：漢祥公司一開始是有限公司，只有一位董事，全部的資本額都是董事個人出資的，全部就是由他來做決定，後來變更成股份有限公司，

增加了另外2名董事跟監察人，是透過董事會去做決議，至於有限公司只有董事1人，責任和壓力會比較大等語（詳參原審卷三第294頁）。此情核與證人即告訴人甲○○、證人王○○、黃○○前揭所述，關於漢祥公司最初成立型態為一人股東之有限公司，惟因被告擔心漢祥公司僅有股東1人，自己負擔過重，遂要求變更組織為股份有限公司，並加入告訴人甲○○、劉○○、劉陳舜花為股東，以分擔責任等情，尚無不符。參以劉祥如因王○○所經營之公司均委由臺中鼎誠會計師事務所辦理稅務、財產申報事宜，遂一併委由該會計師事務所辦理漢祥公司設立登記事宜，而前述證人詹○○即為該事務所之會計師，益可證明證人即告訴人甲○○、證人王○○、黃○○上開所述各情並非全然無憑。是以告訴人甲○○所稱漢祥公司係劉祥如獨資成立，僅將股份借名登記在被告名下，由被告出名擔任該公司名義負責人，並借用被告為漢祥公司名義負責人身分，開立漢祥公司安泰鳳山分行帳戶等情，當非子虛，堪可採信。

（三）漢祥公司資本額之來源：

1. 關於漢祥公司資本額7000萬元之資金來源，其中1000萬元係劉祥如於102年7月15日自其本人安泰銀行鳳山分行帳戶，匯至漢祥公司籌備處設於安泰銀行鳳山分行帳戶（即後來之漢祥公司安泰鳳山分行帳戶）一事，業據證人即告訴人甲○○證述明確（詳參原審卷三第19頁），復有劉祥如安泰鳳山分行帳戶之存摺明細（詳參他字第1616號卷第202頁）、漢祥公司安泰鳳山分行帳戶存款當期交易明細表（詳參原審卷一第267頁）在卷可佐。另6000萬元則係於102年7月間以登記在被告名下之建物門牌號碼臺北市○○區○○路000巷000號8樓房地（下稱樂群二路房地），向安泰銀行貸款6000萬元，並於102年7月15日匯入漢祥公司籌備處設於安泰銀行帳戶乙節，則經被告坦承在卷（詳參原審卷一第115頁），並由證人即告訴人甲○○

01 於原審審理時證述綦詳（詳參原審卷第19頁），復有漢祥  
02 公司安泰鳳山分行帳戶、被告安泰高雄分行帳戶存款當期  
03 交易明細表（詳參原審卷一第267、306頁）、樂群二路房  
04 地土地建物查詢資料（詳參他字第1616號卷第147頁反  
05 面、第152頁反面）在卷可憑。

06 2. 而在漢祥公司成立前，劉祥如如何於98年10月29日借用被  
07 告名義向安泰銀行貸款6900萬元，及其如何借用劉○○、  
08 妹婿黃俊哲名義，分別購入凱旋路房地、新富路房地，嗣  
09 因擔心妹婿黃俊哲畢竟係外人，遂改登記在其名下等情，  
10 業經提出相關資料以交代資金流向（詳參原審卷二第54至  
11 59、63至65、73至179頁），足認劉祥如先前即有將其購  
12 入之不動產，分別借名登記在被告、劉○○、妹婿等人名  
13 下之事實。另告訴人甲○○所證述劉祥如借用被告等人名  
14 義登記之不動產買賣契約、所有權狀、繳稅證明（地價  
15 稅、房屋稅）、社區管理委員會管理費、租賃契約等資  
16 料，均由劉祥如負責保管，另借用被告等人名義開立之帳  
17 戶，其存摺、印章亦均由劉祥如保管等情，被告及辯護人  
18 對此並不爭執（詳參原審卷三第63頁）。衡以不動產所有  
19 權狀、金融帳戶存摺、印章乃表彰各該財產權利之證明，  
20 而此等重要財產表徵之資料均由劉祥如保管，亦可證明證  
21 人即告訴人甲○○所述漢祥公司及該公司安泰鳳山分行帳  
22 戶，係由劉祥如借用被告名義登記及開立乙節，確屬有  
23 據。

24 3. 而劉祥如基於公務員身分關係，為避免名下過多財產而惹  
25 人非議，並引起不當聯想，甚至懷疑其操守，及規避日後  
26 財產申報，故生前將其購置之不動產分別借名登記在被告  
27 等人名下，並借用被告等人名義開立帳戶使用乙節，已分  
28 別經證人即告訴人甲○○、證人王○○於原審審理時證述  
29 明確（詳參原審卷三第27、42、312 頁）。再者，劉祥如  
30 於74年7 月自中央警官學校（現改制為中央警察大學）畢  
31 業後派至高雄縣警察局任職，直至97年10月1 日擔任內政

部警政署刑事警察局偵查隊副隊長時起，始需依公職人員財產申報法申報財產，而其自93年10月4日起至103年6月2日期間所支領之薪資（含獎金）共1339萬8149元，97年所申報財產資料記載其有5筆土地、28筆建物等情，業經原審調閱臺灣高等法院106年上字第921號民事事件卷宗核閱屬實，並有內政部警政署106年4月7日刑人字第1062300872號函暨所附97年財產申報資料、警察人員人事資料簡歷表可參（詳參該卷一第462至482頁，卷三第541至542頁），倘依劉祥如擔任公職期間之薪資所得，確實不足以獨資購入上開不動產。然劉祥如除擔任公職之薪資收入外，尚有投資保齡球館、不動產、藝術品等標的之收益，並因投資逐漸累積財富，而與友人王○○、黃○○共同投資藝術品，與一元軒公司、築景軒公司均有交易往來等情，業經證人即告訴人甲○○（詳參原審卷三第23、29、41至42頁）、證人王○○（詳參原審卷三第313、321頁）、證人黃○○（詳參原審卷三第327、328頁）於原審審理時證述明確。其中證人王○○更於原審證稱：劉祥如有委託我在國外賣了幾張畫，我開了4千多萬支票給劉祥如等語（詳參原審卷三第303頁），證人黃○○亦於原審證稱：劉祥如投資眼光精準等語（詳參原審卷三第333頁），再觀之劉祥如所支配管領之被告安泰高雄分行、劉○○安泰鳳山分行、漢祥公司安泰鳳山分行帳戶中，確有多筆與一元軒、築景軒等公司支票存款帳戶往來交易情形，且金額動輒數百至千萬元之譜，有上揭帳戶存款當期交易明細表在卷可參（詳參原審卷一第269至270、297、299、300、304頁，原審卷二第371至372頁），足可推知劉祥如、王○○、黃○○等人在藝術品投資方面之交易金額甚鉅。而衡諸社會常情，一般人藉由投資理財而獲致巨額財富之情形，時有所聞，尚非罕見；況劉祥如自85年起開始置產迄102年，正值臺灣經濟起飛、蓬勃發展之時，房地產價格亦因連動效應而隨之飆漲，至於藝術品需

01 求則與經濟成長息息相關，價格更往往數年即呈現倍數成  
02 長，投資報酬率未必低於購置不動產。準此，劉祥如依憑  
03 其精準投資眼光，配合當時臺灣經濟榮景，陸續投資保齡  
04 球館、不動產、藝術品而獲利致富，已非無可能獨資購置  
05 上開不動產及成立漢祥公司；且劉祥如因避免惹人非議或  
06 招致不當聯想，遂將購置之不動產及漢祥公司借名登記在  
07 被告等人名下，並借用他人帳戶使用，即難認有何悖於事  
08 理之可言。被告及辯護人徒以劉祥如擔任公務員之薪資收  
09 入，應無資力獨資成立漢祥公司等語為辯，顯係忽略劉祥  
10 如生前理財能力及投資管道之多元性，而以一己之說詞狹  
11 隘解釋劉祥如財產累積之可能，自有未洽，殊難為採。

- 12 4. 再對照被告於原審自述之個人財產狀況，其自85年間起在  
13 家扶基金會任職財務主管，迄今擔任副執行長，其配偶則  
14 擔任國小教師，其等2人年薪加業外收入，年所得約200萬  
15 元（詳參原審卷一第113頁）；及證人即告訴人甲○○於  
16 原審證述：劉○○受僱擔任牙醫、劉○○擔任公務員、公  
17 公任職公務員、婆婆家庭主婦（詳參原審卷三第39至40  
18 頁），可知被告、劉○○、劉○○、劉陳舜花等人倘無另  
19 行投資理財，單依其等職業及收入，實難共同出資6000萬  
20 元成立漢祥公司並購置上開多筆不動產。是以被告辯稱漢  
21 祥公司係「劉氏家族共同資金」所成立，而非劉祥如獨資  
22 挹注，其真實性即有可議。況被告對於所謂「劉氏家族共  
23 同資金」成員範圍？資金來源為何？以何種機制進行運  
24 作？如何分配資產等重要情節，均含糊其詞，僅籠統辯  
25 稱：我們劉氏家族成員會將個人收入以現金、支票交給父  
26 母理財，很難確認前後交給父母多少錢，這些錢直到劉祥  
27 如去世時，都沒有進行結算等語（詳參原審卷一第114  
28 頁），卻無證據以佐其說，已難率認確有被告所辯之「劉  
29 氏家族共同資金」存在。至於證人詹○○固於原審審理時  
30 證稱：漢祥公司係家族公司（詳參原審卷三第279 頁），  
31 惟亦證述其係根據漢祥公司股東成員均為劉氏家族成員一

01 事所為推認，並非親自見聞漢祥公司資金係來自於「劉氏  
02 家族共同資金」（詳參原審卷三第285、295頁），自難  
03 據此認定被告家族成員確有集資成立「劉氏家族共同資  
04 金」，作為出資漢祥公司或其他投資理財之用。

- 05 5. 而證人劉○○固於另案臺灣高等法院106年度上字第921  
06 號民事事件證稱：3009號帳戶、0015號帳戶、0016號帳戶  
07 都是我所開立，是作為家族投資理財所用，因為劉祥如是  
08 長子，父母交代家族投資都由他處理，所以帳戶存摺、印  
09 章也都交給劉祥如，他每個星期六都會拿給我們看，我們  
10 家族的人都會把錢存到這3個帳戶，出帳則是由劉祥如處  
11 理，動用帳戶內的錢要大家講好，104年6月4日因為劉  
12 祥如生病，我跟他說要把帳戶存摺、印章拿回來，隔天告  
13 訴人甲○○把0015號帳戶內存款領光，換1本新存摺給  
14 我；因為家族共同投資，想到後面分產問題，登記何人，  
15 以後可能就分給何人等語（詳參原審卷二第298至300、30  
16 5至306頁），似已提及其等家族成員在劉祥如生前已共同  
17 出資進行投資理財。惟被告於原審既坦承其收入均匯入國  
18 泰世華銀行（詳參原審卷一第113頁），足見被告薪資收  
19 入帳戶並未交給劉祥如支配管領；而證人劉○○亦另證  
20 稱：自己比較經常使用的是玉山銀行屏東分行帳戶，該帳  
21 戶的錢沒有進到交給劉祥如支配管領使用之上述3帳戶等  
22 語（詳參臺灣高等法院106年度上字第921號卷二第300  
23 頁），則被告及劉○○之主要收入帳戶及經常往來使用帳  
24 戶，既未交給劉祥如支配管領，其等家族成員又有何其他  
25 業外收入足供透過父母轉交劉祥如以共同投資理財？抑有  
26 進者，凱旋路房地自84年購入之初原登記劉○○名下，漢  
27 祥公司於102年9月11日購入，買賣價金高達4900萬元，  
28 有不動產買賣契約書在卷可佐（詳參原審卷二第195至196  
29 頁），而依卷附上開價金支付之相關憑證，漢祥公司向劉  
30 ○○購入凱旋路房地之買賣價金，其中1000萬元係支付至  
31 劉祥如支配管理之劉○○安泰鳳山分行帳戶，另餘款則係

01 支付至漢祥公司安泰鳳山分行帳戶（詳參原審卷二第57、  
02 197 至207頁），則在劉○○並無持有漢祥公司任何股份  
03 之情形下，形同劉○○並未從出賣該筆凱旋路房地之不動  
04 產交易中，獲取任何利潤或報酬，卻仍願意將高達4900萬  
05 元之凱旋路房地售予漢祥公司，已與常情有違。益徵證人  
06 劉○○前揭所稱其等家族成員共同集資作為投資理財之  
07 用，且不動產登記何人名下，將來可能就分配給何人等  
08 語，均非實情，不足採信。

- 09 6. 辯護人雖曾提及：依被告、劉○○帳戶之資金往來，足以  
10 證明被告家族成員集資成立「劉氏家族共同資金」，作為  
11 投資理財之用，僅交由劉祥如管理調度，劉祥如因而持有  
12 保管帳戶存摺、印章及文件等語（詳參原審卷三第75至77  
13 頁）；惟依告訴人甲○○所述，該等帳戶係劉祥如借用被  
14 告、劉○○等人名義所開立，且開立後均由劉祥如、告訴  
15 人甲○○負責保管所有帳戶存摺、印章及購置之不動產買  
16 賣契約、繳稅證明文件、所有權狀、管理費繳納收據等足  
17 以表彰財產來源之證明文件；而告訴人甲○○並能清楚交  
18 代劉祥如購置之不動產、成立漢祥公司資金來源（詳如後  
19 述）；反觀被告、劉○○等家族成員，對於交付劉祥如支  
20 配管領之帳戶中，究有何筆重大交易之款項係來自於被  
21 告、劉○○，或其等實質上支配管領之帳戶？竟無任何說  
22 明，恐難單憑此等帳戶表面上之資金往來，即可推認「劉  
23 氏家族共同資金」確屬存在，並進而為有利被告之認定。
- 24 7. 辯護人另質疑漢祥公司資金倘與被告無關，被告何須以自  
25 己為借款人、配偶為保證人，向安泰銀行負擔高達6000萬  
26 元之借款，使自己及配偶陷入高負債之風險（詳參原審卷  
27 三第89頁）。然劉祥如既因考量其具有公務員身分，為避  
28 免招致他人不當聯想，而將財產借名登記在被告等人名  
29 下，此時倘若其負擔與薪資所得收入顯不相當之鉅額貸  
30 款，亦不免遭人懷疑如何借得鉅款及將來如何清償，仍足  
31 以引來非議。從而，劉祥如自無僅借用被告名義擔任漢祥

01 公司負責人，卻另以自己名義向安泰銀行借貸高達6000萬  
02 元款項之理；是其仍由被告擔任上述6000萬元之借款人，  
03 並以被告之配偶擔任保證人，毋寧為劉祥如貫徹前揭借名  
04 登記規劃之一部分，非可僅憑形式上觀察被告及其配偶承  
05 擔該筆借款債務，即遽謂被告實質支付漢祥公司6000萬元  
06 之出資款。前揭辯護意旨就此部分所持見解，自非允當。

07 8. 再者，漢祥公司原先係成立一人股東之「漢祥資產管理有  
08 限公司」，資本額定為7000萬元，旋即於102年8月15日  
09 將該公司組織變更為股份有限公司，被告原持有之7000萬  
10 元出資額，其中70萬股讓與劉陳舜花、35萬股讓與劉○  
11 ○、322萬股讓與告訴人甲○○，被告僅餘273萬股，已  
12 如前述，足見告訴人甲○○持股已占漢祥公司所有股份之  
13 46%，乃所有股東之中持股最高者。倘漢祥公司資金係來  
14 自於被告所謂「劉氏家族共同資金」，被告及其劉氏家族  
15 成員豈有可能將高達46%之股份登記在告訴人甲○○名  
16 下，卻無任何反對意見？由此可知，漢祥公司確係劉祥如  
17 所獨資成立，始會在劉祥如安排下，將持股比例最高者登  
18 記為自己之配偶即告訴人甲○○，而被告等其他家族成員  
19 始有可能毫無怨言或有所質疑。被告雖又辯稱：劉祥如有  
20 說事後會再轉給我2200萬元，但他沒有轉等語（詳參原審  
21 卷三第115頁），惟被告就此並未舉證以實其說，已難憑  
22 採；且被告亦自承：劉祥如沒有轉給我2200萬元，我也沒  
23 有要求告訴人甲○○將322萬股讓與給我等語（詳參原審  
24 卷一第115頁），則劉祥如倘未依約返還該筆2200萬元之  
25 高額現款，對於被告而言損失甚為巨大，豈有可能未加催  
26 討而甘受如此委屈之理？足認被告所辯並無所憑，要無可  
27 採。

28 9. 辯護人又謂：倘劉祥如係因公務員身分關係，將漢祥公司  
29 及不動產借名登記在被告等人名下，依告訴人甲○○所指  
30 不動產、漢祥公司資產及帳戶存款高達5億餘元，何以未  
31 要求被告等人簽立借名登記之字據，何以未於劉祥如103

01 年6月3日退休後，要求被告等人回復登記為自己名義等語  
02 （詳參原審卷三第78至80頁）。惟依證人即告訴人甲○○  
03 於原審審理時證稱：我先生劉祥如借名登記在劉○○、被  
04 告名下，他們彼此都知道，他們兄弟姐妹感情蠻好的。我  
05 也曾經詢問過我先生，那時候我先生病了，我說，這些都  
06 登記在別人名下，以後怎麼辦，我先生還跟我說，他們不  
07 會怎麼樣。因為我先生他第一年恢復得很好，可以自行走  
08 路，各方面都很好，在104年2月復發以後狀況很不好，這  
09 次復發進去醫院以後，他開刀完了，我們就回鄉下靜養，  
10 因為他之前恢復得太好，也沒有想到他可能會走，他那時  
11 候已經比較不太能行動了，那時其實也沒有去多想這些借  
12 名登記在我先生弟妹名下的財產是否要處理，照顧我先生  
13 就沒有時間了。我先生104年2月間狀況不好的時候，我有  
14 試探的問過，可是他跟我說，他們不會怎麼樣，而且他會  
15 跟我說「你覺得我不會活了嗎？」，我就沒有再問，怕會  
16 打擊到他的信心等語（詳參原審卷三第42至44頁），核與  
17 一般兄弟手足間相互合作、彼此信賴之親誼相符，自屬可  
18 信；且劉祥如自84年開始購置房產起，即陸續借名登記在  
19 被告等近親名下，直至劉祥如過世前，被告等人與劉祥如  
20 之相處情形並無重大變化，亦未聽聞被告或其家族成員曾  
21 經試圖將之據為己有。再參以劉祥如之好友王○○、黃○  
22 ○等人，先前亦提供帳戶供劉祥如支配管領，此據證人王  
23 ○○、黃○○於原審證述屬實（詳參原審卷三第303至30  
24 4、314、334至335、343頁），其等出借帳戶多年，亦無  
25 據為己有之情形發生。則劉祥如堅信同胞手足不至於背信  
26 忘義，故未簽訂字據或留下任何書面，據以明確約定雙方  
27 關於借名登記之權利義務關係，尚與常情無違。且劉祥如  
28 生病後，告訴人甲○○忙於照顧劉祥如，無暇處理，且劉  
29 祥如自始至終均堅信同胞手足，又對自己病情抱持樂觀態  
30 度，此時告訴人甲○○處理借名登記財產之態度若轉趨積  
31 極，恐將塑造其預先處理劉祥如身後事之疑慮。是其並未

01 要求被告等人將借名登記之財產回復登記予劉祥如，亦無  
02 悖於事理之處。辯護意旨此部分所認仍非有據，不足為  
03 採。

04 (四) 漢祥公司成立後之經營管理及貸款清償情形：

05 1. 漢祥公司成立後之經營管理、資金運用，均係劉祥如處  
06 理、告訴人甲○○從旁協助等情，業據證人即告訴人甲○  
07 ○、證人王○○於原審審理時證述明確（詳參原審卷三第  
08 21至23、323至325頁）；又證人即安泰銀行鳳山分行經理  
09 高○○於臺灣高雄地方法院106年度重訴字第256號民事事  
10 件審理時證稱：我從102年12月到任迄今，漢祥公司是安  
11 泰銀行鳳山分行房東，我到任後有詢問過同仁，同仁跟我  
12 說房東是劉祥如，租期本來是104年4月到期，我們於103  
13 年提前與劉祥如接洽，並於104年就續約，這段期間就與  
14 劉祥如見面過很多次，他會來我們分行，103年12月還有  
15 去過他烏松家裡談租金的事情，因為他本來想漲價。租金  
16 匯至帳戶，都是劉祥如存款、取款、領用支票，來銀行接  
17 洽都是劉祥如等語（詳參他字第1616號卷第213反面至214  
18 頁）；證人即安泰銀行鳳山分行職員吳○○於同案審理時  
19 亦證稱：我從92年進去公司，之前同事有介紹劉祥如是我們  
20 安泰銀行鳳山分行的房東，劉祥如、劉○○、乙○○、  
21 漢祥公司都有在安泰銀行開戶，這4帳戶存款及支票的往  
22 來都是劉祥如來處理的等語（詳參他字第1616號卷第214  
23 反面至215頁），則證人高○○、吳○○均明確證述安泰  
24 銀行向漢祥公司承租凱旋路房地、新富路房地，房東係劉  
25 祥如，租約簽訂、租金收取、漢祥公司帳戶均係由劉祥如  
26 出面處理，足可印證證人即告訴人甲○○、證人王○○前  
27 揭所為證述並非無憑，堪以採信。

28 2. 另漢祥公司設立登記後，詹○○會計師復受託代為處理漢  
29 祥公司每2月為1期之營業稅申報，及每年度之營利事業所  
30 得稅申報業務，及年度財務報表之查核；而在漢祥公司成  
31 立後半年至1年左右，詹○○會計師均與王○○聯繫，其

01 後才改與被告聯繫。而詹○○會計師與被告間之聯繫都與  
02 作帳部分有關，如公司營運產生之發票，做稅務申報及年  
03 度財務報表，要確認漢祥公司帳戶存款剩多少、借多少，  
04 亦須發函向銀行確認；至於漢祥公司資金支配使用，則非  
05 會計師事務所之權限等情，已經證人詹○○於原審證述明  
06 確（詳參原審卷三第283、286、291至293、297頁）。參  
07 以證人王○○於臺灣高雄地方法院105年度重訴字第256號  
08 事件審理時證稱：漢祥公司成立後，一開始我幫忙處理漢  
09 祥公司開發票、會計師記帳、費用等事情，前後大概7、8  
10 個月左右，直到劉祥如開刀完之後，劉祥如就跟我說由被  
11 告去跟會計師聯絡，並處理漢祥公司相關事宜。至於發票  
12 金額（指漢祥公司出租予安泰銀行之凱旋路房地、新富路  
13 房地租金收入）是安泰銀行小姐會告訴我，我也會去問劉  
14 祥如，我再告訴會計師，由會計師開發票給我，我再拿給  
15 安泰銀行等語（詳參他字第1616號卷第211頁）；證人王  
16 ○○於原審審理時亦證稱：設立登記後到劉祥如開刀完做  
17 化療放射那段時間，大概是103年4至6月間，都由我代為  
18 保管漢祥公司設立登記大小章及開立發票，一開始因為我的  
19 業務也多，劉祥如交給我處理，我們每個禮拜都會碰面，  
20 他將所有單據交給我，我就順便一起幫他寄給詹○○  
21 會計師處理，後來劉祥如身體不好，一個禮拜要化療1、2  
22 次，我們也將近1年沒工作（即公司無業務經營），以後  
23 沒有辦法這樣弄公司的事，劉祥如就說交給被告處理，我  
24 就將我原本處理的開發票、會計師記帳、簽證這些業務都  
25 交給被告處理；至於漢祥公司資金運用、管理，本來就都是  
26 劉祥如處理，由告訴人甲○○從旁協助等語（詳參原審  
27 卷三第306至307、320、323至325頁）。對照證人詹○  
28 ○、王○○上開證述，可知漢祥公司成立後之半年至1年  
29 左右，原由王○○代劉祥如與鼎誠會計師事務所聯繫營業  
30 稅、營利事業所得稅之申報業務及製作年度財務報表所需  
31 資料之提供，其後才改由被告作為聯繫窗口，惟仍僅限於

01 原先由王○○所代為處理之上開事務，而非將漢祥公司之  
02 所有營運管理、資金運用等核心事務均交由被告全權處  
03 理。是以證人王○○於臺灣高雄地方法院105年度重訴字  
04 第256號民事事件審理時所稱：「劉祥如開刀完之後，劉  
05 祥如就跟我說由乙○○去跟會計師聯絡，處理漢祥公司相  
06 關事宜」等語，應指稅務、財務報表等資料之提供，而非  
07 包括漢祥公司營運管理、資金運用等相關事宜，堪認被告  
08 對於漢祥公司經營、管理及資金運用之情形並無權干涉。  
09 此外，被告雖持有漢祥公司設立登記及申報稅務之大小  
10 章，惟此乃漢祥公司設立登記之初所刻，僅作為設立登記  
11 及召開董事會、股東會及申報營業稅、營利事業所得稅、  
12 年度財務報表之用，且最初係委由王○○保管，嗣於劉祥  
13 如生病後，王○○已交予詹○○會計師，並由被告向詹○  
14 ○會計師取得等情，已據證人即告訴人甲○○、證人王○  
15 ○於原審審理時證述明確（詳參原審卷三第47至48、305  
16 至306頁），復為被告所自承（詳參原審卷一第116頁），  
17 本院當無摒棄不採之理。從而，被告辯稱其有參與漢祥公  
18 司之經營、管理，而非僅借名登記擔任負責人等語，已乏  
19 事證相佐，尚無足採。

- 20 3. 而被告雖辯稱：我擔任漢祥公司負責人，出資6000萬元，  
21 用我的安泰銀行帳戶借款6000萬元，匯款到漢祥公司籌備  
22 處帳戶；漢祥公司一開始在新北市，當初成立是借了朋友  
23 的辦公室，但我一都在臺中忙，所以就改來臺中，以方便  
24 管理等語（詳參他字第501號卷第54頁），惟此說法已與  
25 被告前揭所辯漢祥公司成立所需資金6000萬元係由「劉氏  
26 家族共同資金」支應乙節明顯不一，非無瑕疵可指。且漢  
27 祥公司原本係借用劉祥如之友人黃○○所有坐落新北市○  
28 ○區○○路0段0號18樓之20房屋作為商業登記所在地，有  
29 使用同意書在卷可佐（詳參漢祥公司案卷第115頁），而  
30 該處亦係一元軒公司所在地，王○○則為一元軒公司負責  
31 人，有經濟部110年1月22日函及所附一元軒公司設立及變

更登記事項表附卷可稽（詳參原審卷五第459至483頁）。而與前揭漢祥公司營業登記處所有關之黃○○、王○○等人，均係劉祥如多年好友，而非被告之友人，此據證人王○○及黃○○於原審審理時證述明確（詳參原審卷三第298、326、328頁）。是以被告所辯漢祥公司原本在新北市之營業地址，是自己向友人借用，其後因臺中事務繁忙，故而遷址至臺中等語，應屬臨訟杜撰之詞，並無可信。

4. 而漢祥公司成立後7000萬元資金之運用，及以被告名義貸款之6000萬元債務如何清償等情，均據證人即告訴人甲○○於原審審理時證述綦詳（詳參原審卷三第19至22頁），並委由告訴代理人具狀補充如下（詳參原審卷二第60至63頁）：

(1) 劉祥如於102年9月11日將原本借名登記劉○○名下之凱旋路房地及其所有之新富路房地一併以形式上買賣方式登記移轉登記至漢祥公司名下，其中：凱旋路房地以4900萬元出售給漢祥公司，定金以安泰銀行本票支付500萬元，於102年9月11日存入劉○○安泰銀行鳳山分行000000000000000號帳戶（下稱劉○○安泰鳳山分行帳戶），第1期款以安泰銀行本票支付500萬元，於102年9月25日存入劉○○安泰鳳山分行帳戶，尾款3900萬元由漢祥公司於102年10月9日代償所借用劉○○名義向鳳山區農會貸款3834萬6517元之債務（註：當日漢祥公司安泰鳳山分行帳戶共匯款4917萬7752元，匯入劉祥如鳳山區農會償還2人貸款3834萬6517元及1075萬3483元，兩筆合計為4910萬元，再加上利息7萬7752元後，為4917萬7752元），尾款餘額65萬3483元以漢祥公司安泰銀行本票交付劉祥如，於同年10月28日存入劉祥如管領之劉○○安泰鳳山分行帳戶兌領（註：尾款=3834萬6517+65萬3483=3900萬），並提出漢祥公司安泰鳳山分行活儲帳戶、劉○○安泰鳳山分行帳戶交易明細表、不動產買賣契約書、支票為證（詳參原審卷二第193至203頁）。而劉○○安泰鳳山分行帳戶係劉○○交由劉祥如保

管使用，直至104年6月5日取回一情，亦據劉○○於另案民事事件審理時證稱屬實（詳參臺灣高等法院106年度上字第921號卷二第298至299頁）。

(2)劉祥如將名下高雄市○○區○○路000號房地以1600萬元出售給漢祥公司，定金以安泰銀行本票支付150萬元，於102年9月11日存入劉祥如安泰鳳山分行帳戶，第1期款以安泰銀行本票支付150萬元，於102年9月25日存入劉祥如安泰鳳山分行帳戶，尾款1300萬元同樣由劉祥如從漢祥公司安泰鳳山分行帳戶領款，於102年10月9日代償劉祥如名義向鳳山區農會貸款1075萬3483元（註：當日漢祥公司帳戶共匯款4917萬7752元，匯入劉祥如鳳山區農會償還貸款3834萬6517元及1075萬3483元，兩筆合計為4910萬元，再加上利息7萬7752元後為4917萬7752元），尾款餘額224萬6517元以安泰銀行本票交付劉祥如，於同年10月28日存入劉祥如安泰鳳山分行帳戶兌領（註：尾款=1075萬3483元+224萬6517元=1300萬元），並提出漢祥公司安泰鳳山分行帳戶、劉祥如安泰鳳山分行帳戶交易明細表、不動產買賣契約書、支票為證（詳參原審卷二第205至217頁）。

(3)劉祥如以漢祥公司為債務人並提供凱旋路房地、新富路房地為擔保，於102年12月23日向鳳山區農會貸款4530萬元，並匯入漢祥公司鳳山區農會帳號000000000000000000帳戶（下稱漢祥公司鳳山農會帳戶），劉祥如於同日自該帳戶提領4430萬元，並以劉祥如自己名義分成3筆匯款至漢祥公司安泰鳳山分行帳戶，並提出凱旋路房地、新富路房地建物地籍異動索引、漢祥公司鳳山區農會帳戶、漢祥公司安泰鳳山分行帳戶存摺內頁明細為證（詳參原審卷二第267至270、275至277頁）。

(4)劉祥如於103年1月2日從漢祥公司安泰鳳山分行帳戶匯款轉帳4500萬元至被告安泰高雄分行帳戶，劉祥如再於103年3月5日從其所管領之築景軒公司安泰鳳山分行帳戶，匯款轉帳1500萬元至被告安泰高雄分行帳戶。以上2筆轉帳

01 入被告安泰高雄分行帳戶共計6000萬元，劉祥如再以被告  
02 名義用以清償102年7月15日借用被告為債務人、提供樂群  
03 二路房地擔保作為漢祥公司資金6000萬元之貸款。並提出  
04 被告安泰高雄分行帳戶、築景軒公司安泰鳳山分行帳戶存  
05 摺內頁交易明細為證（詳參原審卷二第287、289至291  
06 頁）。其中告訴狀所提出之被告安泰高雄分行存摺內頁交  
07 易明細雖僅至103年2月12日，惟經原審調閱被告安泰高雄  
08 分行帳戶。查證確有此1500萬元匯入之交易（詳參原審卷  
09 一第307頁），足認此筆交易屬實。而築景軒公司安泰鳳  
10 山分行帳戶確實係劉祥如向王○○借用，並以築景軒公司  
11 名義開立支票乙節，亦據證人王○○於原審審理時證述明  
12 確（詳參原審卷三第314頁）。

13 (5)劉祥如以漢祥公司名義於102年12月23日向鳳山區農會貸  
14 款4530萬元部分，亦是由劉祥如於103年3月10日從築景軒  
15 公司安泰鳳山分行帳戶匯款4502萬8374元至漢祥公司安泰  
16 鳳山分行帳戶，劉祥如旋於同日再從漢祥公司安泰鳳山分  
17 行帳戶提領轉匯4502萬8844元（含匯費），至漢祥公司鳳  
18 山區農會還款帳戶清償貸款，故漢祥公司鳳山區農會帳戶  
19 存摺從103年3月起即無再有「還本息」之扣款紀錄（103  
20 年2月24日為最後一次「還本息」之扣款紀錄）。並提出  
21 築景軒安泰鳳山分行帳戶、漢祥公司安泰鳳山分行帳戶存  
22 摺內頁交易明細、借據註銷證明為證（詳參原審卷二第29  
23 1、275、277、379頁）。

24 (6)基上，告訴人甲○○對於漢祥公司成立後7000萬元資金之  
25 運用及以被告名義貸款之6000萬元債務如何清償等情，已  
26 逐一交代清楚，並提出相關資金流向之交易明細為憑。反  
27 之，被告僅泛稱漢祥公司6000萬元之資金係其以樂群二路  
28 房地向安泰銀行借貸，並以其配偶為連帶保證人籌措，惟  
29 關於其如何清償該6000萬元之債務一事，卻無任何說明，  
30 自難率認該筆資金係來自於被告或其所謂「劉氏家族共同  
31 資金」。從而，漢祥公司成立後經營管理、資金運用既係

01 劉祥如處理，上開帳戶亦由劉祥如管領使用，足認以被告  
02 名義向安泰銀行借貸之6000萬元確實係由劉祥如清償，更  
03 足推認證人即告訴人甲○○、證人王○○、黃○○前揭證  
04 述漢祥公司係由劉祥如獨力出資，並不存在「劉氏家族共  
05 同資金」，且劉祥如僅係借用被告名義擔任漢祥公司名義  
06 負責人等情，均與事實相符而堪採信。

07 (五) 其他辯護意旨之論駁：

08 1. 被告及辯護人所稱漢祥公司由劉氏家族共同投資成立，劉  
09 祥如只是受託管理，並保管該公司存摺等物乙節，顯係忽  
10 略「劉氏家族共同資金」僅係被告空言辯稱之模糊概念，  
11 並無任何實質運作之紀錄可資參佐。此觀被告於本院審理  
12 時被問及有關上開共同資金之運作模式、利潤分配、召集  
13 頻率、參與人數多寡等關鍵情節，被告僅約略提及是在家  
14 裡開會，但實際開會時間及討論內容，則多以「年代久  
15 遠」一詞藉故搪塞（詳參本院卷三第58至59頁），其真實  
16 性自堪存疑。是以辯護人質疑告訴人甲○○在婚前不知劉  
17 氏家族置產情形，而證人王○○、黃○○、高○○、吳○  
18 ○等人對於劉氏家族理財模式欠缺認識等情，卻不思具體  
19 說明其等家族成員究竟如何操作、運用共同資金，自非允  
20 洽。且劉祥如倘若僅為接受該家族共同資金委託管理之成  
21 員，而非實際出資者，其在漢祥公司之地位與重要性，應  
22 無可能勝於自己宣稱出資6000萬元之被告，何以劉祥如之  
23 配偶即告訴人甲○○可輕易取得漢祥公司將近半數（即32  
24 2萬股）之股權，而遠遠大於被告所持273萬股？足徵被告  
25 及辯護人上開所辯顯與事實有違，並非可採。

26 2. 再者，被告所稱其匯款6000萬元成立漢祥公司，而劉祥如  
27 僅有出資1000萬元乙節，已為本院所不採，詳如前述。且  
28 被告所稱之出資經過，僅係依憑匯款帳戶之戶名為其本  
29 人，此外別無其他積極事證足佐其說。被告徒以空泛之  
30 「劉氏家族共同資金」冀圖說明其6000萬元如何取得，對  
31 於貸款後如何償還卻又未置一詞，已難遽信為真。被告及

辯護人對此避而不談，僅稱應以出資多寡來認定漢祥公司實際負責人為何，無非意在混淆，自不足取。辯護人質疑卷內關於劉祥如償還貸款之流程說明僅屬看圖說故事，然被告及辯護人竟連透過文字或圖表說明自己如何償還貸款之經過，均付之闕如；其又辯稱劉祥如生前投資並非穩賺不賠，眼光並非獨到精準，惟就被告自己究竟有何薪資以外之理財手法，據以獲致漢祥公司所需高達數千萬元之資本額，卻又絕口不提，此種辯護策略實屬可議，不足為取。至於辯護人所稱漢祥公司均為被告實際經營一事，更與前述由劉祥如出面洽談凱旋路房地、新富路房地之租約簽訂、租金收取等情明顯不符，且此部分亦僅有被告一己之說詞，別無其他事證足以證明其自漢祥公司成立後，確有實際經營或規劃該公司之營運方針及業務處理，此部分之辯解亦無可採。另劉祥如生前選擇借名登記在被告名下，無非認為兄弟之間情誼深厚，而若登記在其配偶即告訴人甲○○名下，基於夫妻同居共財之傳統觀念，則與登記為被告自己所有無異，自無從發揮前述避免惹人非議之目的。則辯護意旨所稱劉祥如若若有借名登記需求，告訴人甲○○應會要求將之登記於自己名下，而非登記為被告所有等語，非無誤會，顯不足取。

3. 而就借名登記之法律效果以觀，最高法院106年度第3次民事庭會議決議雖採「有權處分說」，然此係就其出名人處分行為之外部效力而言，並非表示出名人並未違反其與借名人之內部約定，甚至得以豁免一切民、刑事責任。此觀該則法律問題載明；「借名人甲與出名人乙就特定不動產成立借名登記關係，『乙未經甲同意』，將該不動產所有權移轉登記予第三人丙，其處分行為效力如何？」，且多數意見更提及「出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人」等語，更足徵明在借名登記之法律關係中，出名人

根本毫無使用、處分系爭財產之權利，倘其未經借名人同意而擅自處分，仍屬違反彼此間之內部約定，僅因顧及與出名人進行交易之第三人信賴保護，故而將其外部交易行為認為係有權處分而已。則辯護人徒執前揭實務見解，自行解讀被告對於漢祥公司財產所為處分應屬有權為之，而不具不法所有意圖，其所持法律見解令人費解，顯不足取。又辯護人所稱公司法在修正前並無實際負責人概念，被告既為漢祥公司之登記負責人，縱無實際出資而借名登記為公司股東，仍有權提領公司帳戶內之金錢乙節，同屬忽略外部效力與內部關係之差異性，亦非可採。

4. 另辯護人引用臺灣高等法院106年度上字第921號民事判決，據以說明劉祥如並無借名登記情事；惟上開判決業經最高法院廢棄發回，由臺灣高等法院另以110年度上更一字第54號民事判決駁回被告上訴，判決理由已認定樂群二路房地係由劉祥如出資購買並按期清償貸款，而借名登記在被告名下，另就證人劉○○所稱係家族投資不動產，並由被告出資購買樂群二路房地等情予以駁斥不採，有臺灣高等法院110年度上更一字第54號民事判決在卷可憑（詳參本院卷二第291至320頁）。辯護人仍以上開遭到廢棄之判決意見，主張告訴人甲○○所稱劉祥如將漢祥公司及不動產借名登記在被告名下等情不實，亦非妥適，難認可取。

5. 按基於憲法第80條所揭示審判獨立的理念，刑事案件之事實認定與審判，並不當然受民事判決確認的事實所拘束。祇因民事判決之內容，不失為證據之一種，非不得為刑事審判之參考，為避免兩種裁判歧異衝突，倘犯罪是否成立或刑罰應否免除，應以民事法律關係為斷，而民事已經起訴者，法院「得」於其程序終結前，停止審判，此觀諸刑事訴訟法第297條規定固明。然條文既曰「得」，則刑事法院有其裁量斟酌之權，自得本於法的確信，在客觀存在之經驗法則、論理法則支配下，逕行併就相關的民事法律

01 關係加以審認，進而憑為其刑事判決之基礎，不受當事人  
02 聲請之拘束，無所謂刑事法院不停止其審判程序，於法有  
03 違之可言（最高法院108年度台上字第1099號刑事判決參  
04 照）。本案被告是否確有不法所有意圖，及其行為態樣是  
05 否該當於背信、侵占等犯罪構成要件，事涉被告所稱出資  
06 是否確實，及有無其他事證足資參佐，乃刑事法院所得獨  
07 立判斷，未必須於其他民事事件終結或確定前即停止審  
08 判。則辯護人主張本案在臺灣高等法院高雄分院民事庭審  
09 理完畢前，應予停止審判，亦與上開法律之規範意旨有所  
10 違背，同無足取。另辯護人具狀請求調取築景軒、一元軒  
11 公司之投審卷、變更登記、股東會議紀錄及報稅資料（詳  
12 參本院卷二第169至173頁），均與本案犯行之判斷無關，  
13 並無調查必要，應予駁回。

14 （六）綜上所陳，依漢祥公司成立經過及登記負責人之產生過  
15 程、該公司資本額之來源、公司成立後之經營管理及貸款  
16 清償情形整體觀察，已足認定漢祥公司係由劉祥如獨資成  
17 立，僅將股份借名登記在被告名下，並由被告擔任名義負  
18 責人，實際上漢祥公司仍由劉祥如經營管理，劉祥如並借  
19 用被告擔任漢祥公司負責人之名義開立帳戶，故劉祥如與  
20 被告彼此間存在借名契約，至為灼然。

21 七、被告所為應否該當背信或侵占罪：

22 （一）按刑法背信罪之成立，以為他人處理事務為前提，受他人  
23 之委任處理事務，倘嗣後委任關係因故而不復存在，原受  
24 任人既再無為他人處理事務之權，於此而有不法行為時，  
25 除成立他罪外，固不能課以背信罪責（最高法院92年度台  
26 非字第350號刑事判決參照）。又按借名契約著重在當事  
27 人間信任關係，性質與委任契約同，應類推適用委任關係  
28 終止、消滅規定；而按委任關係，因當事人一方死亡、破  
29 產或喪失行為能力而消滅，但契約另有訂定，或因委任事  
30 務之性質，不能消滅者，不在此限，此觀民法第550條規  
31 定自明（最高法院100年度台上字第1854號民事判決參

照)。本案劉祥如係借用被告為漢祥公司登記負責人之名義，開立漢祥公司安泰鳳山分行帳戶，惟劉祥如已於104年8月19日死亡，已如前述；則其等間之借名登記法律關係既非另有特別約定，或委任事務之性質不能消滅，即應於劉祥如死亡當時消滅，嗣後之委任關係已不復存在，被告亦不再為劉祥如處理事務，其於委任關係消滅後縱將漢祥公司帳戶內之款項提領而出並挪為私用，參諸前揭說明，除成立他罪外，自不能課以背信罪責。

(二) 次按刑法上之侵占罪，必先有法律或契約上之原因，合法持有他人之物者，而在持有狀態繼續中，擅自處分，或變易持有之意思為所有，始該當之。又持有乃刑法上之觀念，與民法上之占有，雖均係指對於物有事實上之管領力，兩者之範圍或有其重疊之處，但非完全相同。民法之占有，有直接占有、間接占有、輔助占有之分。惟刑法上之持有，則重在對於物之實力支配，亦即在法律上或事實上對於該物居於可得實力支配之地位者，即屬相當，不以直接占有為限（最高法院99年度台上字第3號刑事判決參照）。復按金融帳戶之借名契約，乃當事人約定，一方以他方名義存款於金融機關，帳戶內存款實屬借用人所有，名義人僅單純出借名義，對存款無管理、處分之權，存單、印章、存摺均由借用人持有，借用人並得自由提、存款之消極信託契約而言（臺灣高等法院101年度重上字第556號民事判決參照）。查漢祥公司係劉祥如獨資成立，僅將股份借名登記在被告名下，由被告擔任名義負責人，並借用被告擔任漢祥公司登記負責人之名義開立帳戶，漢祥公司實際上係由劉祥如經營管理，漢祥公司安泰鳳山分行帳戶之存摺、印章，自開立迄被告申請掛失補發前，最初由劉祥如保管，嗣劉祥如生病後交由告訴人甲○○保管，乃分別由劉祥如、告訴人甲○○支配管領，未曾交由被告保管。則被告僅係單純出借名義，對存款無管領之權，是其雖係帳戶名義人，而與安泰銀行鳳山分行成立消費寄託

關係，惟被告實際上並無為漢祥公司占有、保管帳戶內之款項，漢祥公司亦無委託被告占有、保管之意，足徵被告對於帳戶內款項並非居於可得實力支配之地位。觀諸被告尚須掛失該帳戶存摺、印鑑，並補發後，始居於可得實力支配之地位即明，告訴意旨亦如是認（詳參他字第501號卷第6頁，偵字第21650號卷第17頁）。從而，被告既未持有漢祥公司安泰鳳山分行帳戶內之款項，其擅自掛失該帳戶存摺、印章，申請變更印章後提領其內款項，亦與刑法第335條第1項之侵占罪之構成要件有間，自難率以該罪相繩。公訴意旨未能詳予究明，就被告此部分之犯行遽依侵占罪嫌提起公訴，已非允當，難認可採。

（三）至於被告上開所為，是否業已破壞告訴人甲○○對於該等財物之管領支配關係，並移置於自己實力支配之下，核屬被告有無另犯他罪之問題，本應由職司偵查犯罪之檢察官詳加蒐證調查，法院始可再予審認起訴事實及罪名之當否。退步言之，縱認被告所為已與竊盜罪之構成要件合致，然侵占與竊盜之構成要件不同，罪質、侵害性亦殊，基本社會事實既非同一，法院自不得變更檢察官起訴法條，改依竊盜罪論處（臺灣高等法院97年度上易字第2887號刑事判決參照），本院就此部分亦無遽予變更起訴法條而依竊盜罪名論處之餘地。

八、綜上所述，被告就此部分否認涉有侵占、背信之辯解，審究上開罪名之構成要件適用範圍，應認其所辯尚非全然無憑。而依舉證分配之法則，對於被告之成罪事項，應由檢察官負提出證據及說服法院之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。公訴人未能依據侵占罪之各項主、客觀構成要件要素仔細過濾評估，疏未闡述究明被告如何現實持有或管領前揭帳戶內之財物，而率以刑法第335條第1項之侵占罪嫌提起公訴，以致最終無從證明被告確已該當侵占

01 罪合法持有財物之客觀構成要件。原審因此以不能證明被告  
02 此部分之犯罪，依刑事訴訟法第301條第1項規定判決被告無  
03 罪。經核原判決對於不能證明被告有檢察官所指之上開犯  
04 行，業已詳為調查審酌，並說明其認定之依憑，當無違法不  
05 當之瑕疵可指。

06 七、維持原判決之理由：

07 （一）檢察官上訴意旨略以：

08 1. 劉祥如死亡後，被告負有依借名契約，並按繼承關係將漢  
09 祥公司安泰鳳山分行帳戶內之款項返還劉祥如全體繼承人  
10 之義務，是被告就上開帳戶內之款項仍有實質管領力，縱  
11 使帳戶內之款項因消費寄託關係而存放在銀行帳戶內，然  
12 事實上仍在被告實力支配下。乃被告竟意圖為自己不法之  
13 所有，先掛失漢祥公司帳戶，並進而提領帳戶內之款項，  
14 確已將原先合法持有之款項，更易為所有之意思而予提  
15 領，並使用於未經繼承人即告訴人甲○○同意之用途，即  
16 已該當於侵占罪之要件。換言之，被告雖因劉祥如之死  
17 亡，不負有管領漢祥公司帳戶之積極義務，但仍負有返還  
18 漢祥公司所有物品之消極義務，被告竟違背上開消極義  
19 務，掛失漢祥公司帳戶，並於取得新的帳戶存摺後，再持  
20 以領用帳戶內之款項，自應構成侵占罪無疑。

21 2. 本案起訴書所載之犯罪事實乃被告基於意圖為自己不法所  
22 有之犯意，掛失漢祥公司帳戶存摺並申請補發，復提領帳  
23 戶款項內之金額，侵占漢祥公司應分配給股東及告訴人甲  
24 ○○之款項，本案起訴之被告行為在於「提領漢祥公司存  
25 摺內之款項，用作他途」；雖起訴檢察官認此等行為應構  
26 成侵占，縱起訴法條有所誤引，然起訴法條並不拘束法  
27 院，是原審所認定之事實與檢察官起訴之事實，既為同一  
28 基本社會事實，縱原審認本件不成立刑法侵占罪，亦應變  
29 更起訴法條，而為被告竊盜罪之有罪判決。原審未為變更  
30 起訴法條，而被告無罪諭知，實有不當。

31 （二）惟查：

- 01 1. 被告之選任辯護人陳貽男律師雖以被告名義，具狀就其獲  
02 判無罪部分提起上訴（詳參本院卷一第13至15頁）。惟按  
03 刑事被告之上訴，以受有不利益之裁判，為求自己利益起  
04 見請求上級法院救濟者，方得為之，自無許其為自己不利  
05 益上訴之理由，即所謂「無利益即無上訴」原則。而被告  
06 受無罪之判決，似屬最有利之判決，被告對之提起上訴，  
07 究竟有無上訴利益即成問題。依刑事訴訟法第301條第1項  
08 規定，被告受無罪之判決可分為不能證明被告犯罪與其行  
09 為不罰二種情形。前者係無法以證據證明被告被訴之犯  
10 罪，乃基於事實理由而認定被告無罪；後者則指起訴事實  
11 雖經證明，但法律上並不處罰其行為，乃出於法律理由而  
12 為認定被告無罪。就主文均為無罪而言，二者並無不同，  
13 但如就法律的、社會通念的觀點一併審究判決理由，一個  
14 事實上清白的無罪判決勝過一個法律上容忍的無罪判決，  
15 則被告就後者請求為前者之判決，應認有上訴利益（最高  
16 法院107年度台上字第2071號刑事判決參照）。被告就此  
17 部分受原審為無罪之諭知，係因檢察官不能證明其所為該  
18 當於刑法第335條第1項侵占罪之構成要件，而非被告有何  
19 「行為不罰」（包含阻卻違法或阻卻責任事由）之情事，  
20 參諸前揭說明，自不許被告就原判決並未論罪科刑之無罪  
21 部分提起上訴。是以被告就無罪部分所提上訴，於法自有  
22 未合且無從補正，應依刑事訴訟法第367條前段之規定，  
23 駁回被告此部分之上訴（被告就無罪部分之上訴理由，其  
24 中關於否認犯罪之相關辯解業經本院指駁如上，不予贅  
25 述）。
- 26 2. 而被告就漢祥公司安泰鳳山分行帳戶存摺、印章等物，既  
27 從未實際支配管領，而係均在劉祥如或告訴人甲○○掌控  
28 之下，則被告在客觀上顯然無從任意調度使用該帳戶之存  
29 款，自不能謂被告對於上開帳戶內之財物已具備持有關係，  
30 此與侵占罪之前提要件已有未合，自不能率以該罪相  
31 繩。至於被告是否依據其與劉祥如先前成立之借名登記法

律關係，而負有返還其他物品或文件之義務，然此究與被告並未實際持有上開帳戶內之存款分屬二事，尚不能據此而謂被告掛失存摺申請補發之行為有何侵占犯罪可言。檢察官提起上訴指摘原判決認事用法有誤，尚屬誤會，不足為採。

3. 又按刑事訴訟法第300條所定科刑之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條，係指法院於不妨害事實同一之範圍內，得自由認定事實適用法律而言。至事實是否同一，應以檢察官請求確定其具有侵害性之基本社會事實是否同一為準，而基本社會事實是否同一，則應視訴之目的及侵害性行為之內容是否同一而定（最高法院110年度台上字第150號刑事判決參照）。而竊盜與侵占雖同為財產犯，但其態樣不同，竊盜係指意圖不法之所有，乘人不覺，將他人之物移置於自己實力支配之下；侵占則係指意圖不法之所有，將原在自己實力支配下之物，易持有為所有之行為（最高法院86年度台上字第6947號刑事判決參照）。是以實務上雖允許將起訴書所載侵占離本人持有之物罪，變更為竊盜罪，然亦特別強調侵占離本人持有之遺失物罪之行為人，對該物並未先具有委任管理等持有之關係，此與其他需先持有他人之物類型之侵占罪不同（最高法院108年度台上字第1418號、86年度台非字第187號刑事判決參照）。由此觀之，侵占罪之持有關係存否，乃能否成罪之核心要素，亦為其與破壞他人持有關係之竊盜罪區別所在，二者行為態樣容有差異，其侵害性行為內容已難認全然一致，參諸上開實務見解，法院尚難遽予變更起訴法條。則原審引用臺灣高等法院97年度上易字第2887號刑事判決之見解，認為法院不得率將檢察官起訴之侵占罪變更為竊盜罪，並非無據，自不能以此指摘原判決未予變更起訴法條係有所違誤。

4. 綜上所陳，檢察官仍以前開理由指摘原審就侵占部分判決被告無罪為不當，提起上訴，即屬無據。本案檢察官之上

01 訴為無理由，應予駁回。  
02 據上論結，應依刑事訴訟法第367條、第368 條，判決如主文。  
03 本案經檢察官林俊言提起公訴，檢察官張依琪提起上訴，檢察官  
04 丙○○到庭執行職務。  
05 中 華 民 國 111 年 5 月 31 日  
06 刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠  
07 法官 陳 葳  
08 法官 高 文 崇  
09 以上正本證明與原本無異。  
10 不得上訴。  
11 書記官 施 耀 婷  
12 中 華 民 國 111 年 5 月 31 日