

臺灣臺北地方法院刑事判決

112年度金重訴字第3號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被 告 鄭乾池

選任辯護人 施宣旭律師
翁栢垚律師

上列被告因違反證券交易法等案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第13776號），本院判決如下：

主 文

鄭乾池犯使公務員登載不實罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，減為有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；又共同犯證券交易法第一百七十一條第一項第一款之詐偽罪，處有期徒刑參年陸月。未扣案之犯罪所得新臺幣參仟參佰玖拾壹萬伍仟元，除應發還被害人、第三人或得請求賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
其餘被訴部分無罪。

事 實

一、緣鄭乾池為金隆系統科技股份有限公司（址設臺北市○○區○○路0段000號2樓，下稱金隆公司）及尚福國際科技有限公司（址設臺北市○○區○○路000巷00號，下稱尚福公司）之實際負責人。其前於民國96年間因業務需求，擬另設立諾亞媒體股份有限公司（址設臺北市○○區○○路0段0號7樓，下稱諾亞公司）並擔任實際負責人，竟明知諾亞公司辦理設立登記應納之股款未實際繳納全數款項，基於使公務員登載不實之犯意，以附表一所示之人之名義佯為出資附表一所示股款共計新臺幣（下同）2,600萬元，先於96年1月24日自尚福公司設於合作金庫商業銀行股份有限公司（下稱

合庫銀行) 民族分行帳號00000000000000號帳戶(下稱尚福公司合庫銀行帳戶)分別提領2,000萬元及50萬元後,以不知情附表一編號1所示諾亞公司登記負責人蔡忠達名義,將前揭2,050萬元存入諾亞公司籌備處設於合庫銀行民族分行設立之帳號00000000000000號帳戶(下稱諾亞公司合庫銀行帳戶)內,復於同日某時,另由不知情之附表一編號4所示人頭股東宗緒鳳於中國信託商業銀行股份有限公司(下稱中信銀行)中山分行臨櫃匯款550萬元至諾亞公司合庫銀行帳戶,其後即提供股東繳納現金股款明細表、諾亞公司資產負債表及諾亞公司合作金庫帳戶存摺影本等文件予不知情之正仁會計師事務所朱淑滿會計師查核,會計師乃於00年0月00日出具查核報告書。然鄭乾池旋於96年1月26日自諾亞公司合庫銀行帳戶提領2,050萬元及500萬元並分別匯款至金隆公司合庫銀行民族分行帳號00000000000000號帳戶(下稱金隆公司合庫銀行帳戶)及宗緒鳳中信銀行員林分行帳號00000000000000號帳戶(下稱宗緒鳳中信銀行帳戶),而未實際用於諾亞公司之經營(詳附圖)。而後於96年1月31日持相關文件向主管機關即臺北市政府商業處申請諾亞公司設立登記而行使。嗣臺北市政府商業處人員為形式審查後,於96年2月1日核准諾亞公司之設立登記,並登載於職務上所掌之公司登記簿,足生損害於諾亞公司及主管機關對於公司管理之正確性。

二、鄭乾池知悉諾亞公司存有上開虛偽墊高登記資本額之情事,且經營績效不佳,亦無於短期公開發行並辦理興櫃或上市櫃之可能,發行之股票在市場上無流通價值,然因鄭乾池亟需資金挹注以經營公司,而於99年間,受姓名年籍不詳,綽號「陳董」之地下盤商詢問後,其等均明知出售有價證券而公開招募者,非向主管機關申報生效後,不得為之,亦明知出售有價證券,不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為,竟共同基於非法公開招募出售有價證券及向不特定人詐偽出售有價證券之單一犯意聯絡,先接續由鄭乾池於附表二

之一「交割日期」欄所示時間，將原登記於金隆公司之諾亞公司股票移轉登記予不知情之附表二之一「代徵人名義」欄所示之佳沛霖有限公司（下稱佳沛霖公司）、陳政顯、林昱及黃春美名下（下合稱佳沛霖公司等4人），其後再陸續出售諾亞公司股票予非法盤商「陳董」，並登記於附表二之二至二之五所示「代徵人名義」欄所示「陳董」安排之人頭（下合稱金雅軍等16人）名下。此外，鄭乾池亦提供「陳董」相關諾亞公司資訊，令該地下盤商得印製內含「實收資本額1億元」、「公開發行申請：100年第4季；預估興櫃申請：101年第三季」、「獲利預估：2011年EPS4-5元、營收1.4億元；2012年EPS6.5-8元，營收2.6億元」、「上市櫃申請表：100年第4季申請股票公開發行、101年第二季向OTC正式申請輔導契約、101年第三季向OTC提出申請興櫃掛牌、102年6月向OTC正式提出上櫃申請…102年12月股票正式開始掛牌交易」、「保守預估掛牌價80-100元（本益比20倍）」等不實內容之投資評估報告書以供行銷。嗣「陳董」即直接或間接以「美林財金研究室」等地下盤商公司名義，由該等公司之林瑜玲、自稱「林嘉盈」等業務員隨機撥打電話，並以投資評估報告所載不實內容向投資者推銷諾亞公司股票，復寄送內含對一般理性投資人而言具重要性不實資訊之投資評估報告等資料供投資人參看，以此方式將諾亞公司股票向不特定民眾公開銷售，而待客戶誤認諾亞公司之營運情形決定購買後，乃由業務員辦理過戶手續並交付諾亞公司股票，客戶則依業務員指示交付股款，投資人受詐騙之金額如附表四所示共計7,634萬5,000元（證券交易稅代徵人、出賣人、交割日期、股數、單價、金額等均詳如附表三），鄭乾池因而取得3,391萬5,000元之不法所得。

三、案經法務部調查局臺北市調查處移送臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

甲、有罪部分：

01 壹、程序部分：

02 一、本案與前案非屬同一案件：

03 (一)、按同一案件，曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，刑事訴
04 訟法第302條第1款定有明文。所謂同一案件，係指被告相
05 同，犯罪事實亦相同者，包括事實上一罪、法律上一罪之實
06 質上一罪（如接續犯、集合犯等）及裁判上一罪（如想像競
07 合犯）。若非屬事實上一罪、法律上一罪之案件，縱二案件
08 間存有某部分之關連性，其犯罪事實既不相同，即非此所謂
09 同一案件，自非另一案件確定判決之既判力所及。又事實是
10 否同一，係以其基本社會事實判斷（最高法院111年度台上
11 字第1771號、111年度台上字第5387號判決意旨參照）。

12 (二)、經查，被告鄭乾池前就金隆公司虛偽增資、以金隆公司及諾
13 亞公司虛開發票及逃漏稅捐、對金隆公司背信及財務報表不
14 實、詐偽販賣金隆公司股票等行為，經臺灣高等法院以109
15 年度金上重訴字第26號判決判處罪刑確定，業經本院調閱上
16 開案卷核閱無訛。被告本案雖就諾亞公司同未實際繳納股款
17 而為設立登記，且以詐偽方式販賣諾亞公司股票，然除涉案
18 公司不同，且被告於前案係於102年12月委由地下盤商黃馨
19 瑩販售金隆公司股票，與本案犯罪時間及手法均有二致，即
20 非屬同一案件，並無一事不再理或一罪二罰之情形，檢察官
21 自得就本案提起公訴，先予敘明。

22 二、證據能力部分：

23 (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
24 之1至第159之4 之規定，而經當事人於審判程序同意作為證
25 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適
26 當者，亦得為證據。當事人或辯護人於法院調查證據時，知
27 有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前
28 聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5
29 第1項、第2項定有明文。查本案下列所引用被告以外之人於
30 審判外所為之陳述，經檢察官、被告及其等辯護人同意作為
31 證據（見本院卷第207頁），本院審酌該等被告以外之人於

01 審判外所為陳述之作成情況，均係出於自由意志，並非違法
02 取得，且與待證事實具有關連性，證明力亦無顯然過低或顯
03 不可信之情形，認以之作為證據使用均屬適當，應認均有證
04 據能力。

05 (二)、以下援引之非供述證據，並非違法取得，且與本件待證事實
06 具有證據關連性，均應認有證據能力。

07 貳、實體部分：

08 一、上開犯罪事實，業據被告於偵查及本院審理中坦承不諱（見
09 111年度偵字第13776號卷【下稱偵卷】第262頁、本院卷第2
10 94頁），並分別有下列事證可資相佐，足證其所為任意性自
11 白，與事實相符，堪以採信：

12 (一)、證人林筱筠、陳政顯、黃春美、林昱、佳沛霖有限公司負責
13 人黃珮璇及蔡長峻、附表三編號11、12所示黃春星、陳淑霞
14 之友人江正聖、「美林財金研究室」業務員林瑜玲、諾亞公
15 司會計許淑惠、金隆公司助理郭子琳、投資人馬亞玲、郭佳
16 靜、戴旭良、朱天雲、洪慧真、李克良、蕭琬樺、王岳洲、
17 陳國銘、林承亮、曾小娟分別於調查局詢問及偵查時證述明
18 確（見法務部調查局臺北市調查處證據卷【下稱證據卷】第
19 43至57頁、第95至96頁、第112至116頁、第124至128頁、第
20 134至136頁、第144至145頁、第150至152頁、第156至160
21 頁、第184至187頁、第190至193頁、第195至196頁、第205
22 至206頁、第244至245頁、第257至259頁、第281至282頁、
23 第289至291頁、第303至304頁、第329至331頁、第337至339
24 頁、第389至391頁、第401至402頁、偵卷第187至188頁、第
25 191至192頁、第197至199頁、第207至208頁、第279至281
26 頁、第285至286頁）。

27 (二)、另有合庫銀行民族分行110年1月29日合金民族字第11000003
28 28號函及所附尚福公司合庫銀行帳戶開戶資料及帳戶交易明
29 細；合庫銀行民族分行105年7月25日合金民族字第10500023
30 22號函及所附96年1月24日尚福公司合庫銀行帳戶取款憑條
31 及諾亞公司合庫銀行帳戶存款憑條；合庫銀行民族分行109

01 年6月1日合金民族字第1090001569號函及所附開戶資料及帳
02 戶交易明細；合庫銀行民族分行109年10月7日合金民族字第
03 1090003116號函及所附96年1月26日諾亞公司合庫銀行帳戶
04 取款憑條及匯款憑證、金隆公司合庫銀行帳戶存款憑條；臺
05 北市政府110年7月1日府產業商字第11050802700號函及所附
06 諾亞公司登記案卷等件可考（見證據卷第60至62頁、第451
07 頁、第466至470頁、第471頁、第474至477頁、第495至499
08 頁、第569至571頁、第603至721頁）。

09 (三)、並有投資人馬亞玲提供之諾亞公司股票、財政部臺北市國稅
10 局年度證券交易稅一般代徵稅額繳款書（下稱代徵稅額繳款
11 書）、新興產業服務中心陳安綺名片；投資人郭佳靜提供之
12 諾亞公司股票、代徵稅額繳款書、新聞剪報、匯款憑證；投
13 資人戴旭良提供之諾亞公司股票、代徵稅額繳款書；投資人
14 朱天雲提供之諾亞公司股票、代徵稅額繳款書、匯款憑證；
15 投資人洪慧真提供之諾亞公司股票、匯款憑證、證鑫資訊有
16 限公司鍾昌益名片；投資人李克良提供之諾亞公司股票、代
17 徵稅額繳款書、世紀產業研究中心胡馨名片、匯款資訊；投
18 資人蕭琬樺提供之諾亞公司股票、諾亞公司評估報告建議書
19 及文宣簡介、世紀產業研究中心鄧志豪名片及匯款資訊；投
20 資人王岳洲提供之諾亞公司股票、代徵稅額繳款書；投資人
21 陳國銘提供之諾亞公司股票、諾亞公司評估報告建議書及文
22 宣簡介；投資人林承亮提供之諾亞公司股票；投資人曾小娟
23 提供之諾亞公司評估報告建議書及文宣簡介；財政部財政資
24 訊中心105年6月28日資理字第1050002015號函所附諾亞公司
25 股票交易資料、金隆公司諾亞股權移轉明細表、金隆公司轉
26 帳傳票、附表二之一「代徵人」名義欄所示之人股票明細
27 表、金隆公司明細分類帳等件存卷可按（見證據卷第25至37
28 頁、第209至211頁、第217至242頁、第247至248頁、第255
29 頁、第261至279頁、第285至287頁、第293至297頁、第308
30 至324頁、第333至335頁、第341至387頁、第399頁、第403
31 至422頁、第767至775頁、偵卷第127至133頁）。

01 二、被告詐偽販售諾亞公司股票：

02 (一)、按參照77年1月20日證券交易法第20條之修法理由「有價證
03 券之募集、發行或買賣行為，係屬相對，當事人雙方均有可
04 能因受第三人之虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為而遭
05 受損失，本條第1項現行規定文義僅限於『募集、發行或買
06 賣有價證券者』不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行
07 為，並未包括第三人，顯欠周密，爰將『募集、發行或買賣
08 有價證券者』之文字，修正為『有價證券之募集、發行或買
09 賣』，俾資涵蓋第三人」等旨，可知前開規範及於當事人以
10 外之第三人詐欺行為，該犯罪之主體並未限於有價證券之出
11 賣或買受之名義人、有價證券之發起人、發行人（最高法院
12 106年度台上字第1115號判決意旨參照），可見其犯罪之主
13 體並未限於有價證券之出賣或買受之名義人，行為人對於有
14 價證券之買賣只要有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行
15 為，即足當之。準此，被告縱係先行將諾亞公司股票販賣予
16 「陳董」，然倘該些股票後續經「陳董」再行賣出之結果，
17 在被告主觀可預見之範圍內，且客觀上確有對他人為詐欺行
18 為，亦即被告係利用他人即「陳董」之行為而以不實資訊販
19 售諾亞公司股票，達到獲取金錢之目的並遂行犯罪，就此部
20 分行為自該當證券交易法第20條第1項之構成要件。

21 (二)、虛偽資訊之影響：

22 1、按證券交易法第1條明定其立法宗旨係「為發展國民經濟，
23 並保障投資，特制定本法」，第2條並規定「有價證券之募
24 集、發行、買賣，其管理、監督依本法之規定；本法未規定
25 者，適用公司法及其他有關法律之規定」，可知證券交易法
26 之規範目的，係經由對有價證券之募集、發行、買賣之管
27 理、監督，使投資大眾得獲保障，以發展國民經濟。而證券
28 交易安全之確保，首重誠信，並以透過防範證券詐欺，始能
29 達成。故證券交易法第20條第1項規定「有價證券之募集、
30 發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信
31 之行為」，即係為禁止證券詐欺，維護證券市場之誠信而

01 設。違反證券交易法第20條第1項規定者，為證券詐偽罪，
02 應依同法第171條第1項第1款規定論處，且只要一有虛偽、
03 詐欺或其他足致他人誤信之行為者即成立證券詐偽罪，不以
04 發生特定實害結果為必要，係抽象危險犯，而非實害犯，雖
05 與刑法第339條第1項詐欺取財罪以行為人之詐術須使相對人
06 陷於錯誤為其成立要件之結果犯不同，惟證券詐偽罪係以行
07 為人所為虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之詐偽行為而為有
08 價證券之募集、發行、私募或買賣為其要件，其中所謂「虛
09 偽」係指陳述之內容與客觀事實不符；所謂「詐欺」，係指
10 故意以欺罔之方法使人陷於錯誤；所謂「其他足致他人誤信
11 之行為」，係指故意以其他方法或行為（例如故意隱瞞重要
12 事項致他人判斷失當等），誤導相對人對事實之瞭解或發生
13 偏差之效果（以上各項行為，均須出於行為人之故意），與
14 刑法第339條第1項詐欺取財罪行為人所為使人陷於錯誤之詐
15 術行為之行為態樣並無不同，因證券詐偽罪通常發生在證券
16 市場，投資人無從單純僅自證券所記載之內容判斷該證券之
17 價值，如有故意藉虛偽資訊或施用詐術募集或買賣證券者，
18 極易遂行其詐財之目的，被害人動輒萬千，妨礙證券市場健
19 全發展及交易安全，為維護公益並促進市場發展，乃特設刑
20 罰以嚇阻不法，因此證券詐偽罪為刑法詐欺取財罪之特別規
21 定（最高法院107年度台上字第2937號判決意旨參照）。

22 2、又股份有限公司之實收資本額多寡、資本是否充實及維持、
23 經營能力、實際營收、財務預測、所獲投資情形、往來合作
24 廠商、將來是否掛牌上市（櫃）計畫等資訊，對於投資者評
25 價該公司之股價價值，實具有重要關聯，均足以影響投資判
26 斷之形成過程，而諾亞公司投資評估報告書等資料有諸多不
27 實之處，本即可能使投資者對其股票價值產生誤認，而證人
28 即投資者馬亞玲、郭佳靜、戴旭良、朱天雲、洪慧真、李克
29 良、蕭琬樺、王岳洲、陳國銘、林承亮、曾小娟亦均於調查
30 局及偵查中證稱：其等係相信公司前景看好且該檔股票即將
31 興櫃或上市櫃，而可從中賺取價差等情，方購買諾亞公司股

票等語明確（見證據卷第206頁、第214頁、第244頁、第258頁、第282頁、第290頁、第304頁、第330頁、第338頁、390頁、第401頁、偵卷第208頁），顯見被告就出賣諾亞公司股票時所對外表彰如公司經營績效及未來規劃等不實資訊，已足使市場投資人對該公司股票價值產生誤認，而確有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為情形。

(三)、本案「因犯罪獲取之財物或財產上利益」之計算及說明：

1、按證券交易法第171條於107年1月31日修正公布，修正後該條第1項係就證券詐偽、資訊不實、非常規交易、背信及侵占等犯罪加以處罰，第2項以「其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣1億元以上」（修正前規定為「其犯罪所得達新臺幣1億元以上」），資為加重處罰條件；至修正後該條第7項規定：「犯第1項至第3項之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。」則為不法利得之沒收範圍。參照第2項修正之立法理由說明，明揭「因犯罪獲取之財物或財產上利益」（下稱犯罪規模），係指因犯罪而直接取得之直接利得，不包含間接利得，且應扣除成本。基此，107年1月31日修正公布之證券交易法第171條第2項所謂「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，僅屬司法實務見解之明文化，無比較新舊法問題，自應依修正後即現行證券交易法第171條第2項規定，判斷本案有無因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達1億元以上之情形（最高法院112年度台上字第1087號判決意旨參照）。

2、又此次證券交易法第171條第2項修正時，雖明白揭示並重申內線交易、操縱股價等案件「因犯罪獲取之財物或財產上利益金額」之計算，應採取差額說，但對於該二類犯罪以外之同條第1項各款犯罪所得金額究應如何計算，仍然未予闡釋說明。本院認為，被告所犯者係證券交易法第20條第1項、第171條第1項第1款之證券詐偽罪，其預設之行為模式與

「內線交易」或「操縱股價」迥不相同，係行為人以虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為而進行有價證券之買賣，此與刑法詐欺取財罪預設之行為模式相同，尤其在行為人藉散布不實訊息銷售股票已有獲取「財物或財產上利益」之情形，實與刑法詐欺取財罪須以產生特定實害結果且使行為人受有特定財產利益者，並無二致。綜此以觀，因犯證券交易法第171條第1項第1款之詐偽罪「獲取之財物或財產上利益」，其計算方式應與刑法詐欺取財罪中行為人詐得財物之計算方式相同，計算投資人因被告施用詐術所交付之總金額即足，無須考量行為人施詐過程中付出之成本，亦即被告與共犯所支出承租辦公室、聘僱人員、召開說明會等犯罪成本，均無須扣除，蓋證券詐欺罪之不法核心即在禁止虛偽陳述或其他欺騙之行為，俾維護投資人權益並健全證券市場，就所謂「因犯罪獲取之財物或財產上利益」，倘以被害人因詐偽行為所損失之金額為基礎，更能符合罪刑相當原則，並維護證券市場之健全（賴英照，最新證券交易法解析，第631頁，109年4月四版）。

3、計算方式：

- (1)、被告將佳沛霖公司等4人名下之諾亞公司股票出售予「陳董」，「陳董」並以附表二之二至二之五「代徵人名稱」所示金雅軍等16人為股票登記名義人等情，有財政部財政資訊中心105年6月28日資理字第1050002015號函所附諾亞公司股票交易資料等件可考（見證據卷第767至773頁），堪認金雅軍等16人應係「陳董」所直接或間接使用之人頭帳戶無疑。而揆諸上開說明，被告因犯證券交易法第20條第1項、第171條第1項第1款證券詐偽罪所獲取之財物或財產上利益之認定，應由實際投資人之角度，計算該等投資人因被告以虛偽不實、詐欺、隱匿重要資訊及其他足致他人誤信之行為所交付之總金額，是本案即應以被告委由非法證券商成功詐賣諾亞公司所獲得之總金額認定其因犯罪獲取之財物。從而，本院以「陳董」所使用之人頭帳戶即金雅軍等16人出售諾亞公

01 司股票予如附表三所示投資人部分，認定被告因本件犯罪獲
02 取之財物，而非以被告直接販售諾亞公司股票予「陳董」所
03 取得股款而計算被告因本件犯罪獲取之財物或財產上利益。

04 (2)、又因本案係被告於99年間方與「陳董」合謀販售諾亞公司股
05 票，並陸續將登記於佳沛霖公司等4人名下之諾亞公司股票
06 出售予陳董，是就被告因犯罪獲取財物之計算，應以佳沛霖
07 公司等4人移轉登記予金雅軍等16人名下後直接出售，及金
08 雅軍等16人互相轉讓後再行出售部分加總計算，基此，因被
09 告詐偽行為而販售之股票股款即如附表四所示共計7,634萬
10 5,000元（詳如附表三所示）。至辯護人雖主張不應計入金
11 雅軍等16人互相轉讓後出售予投資人部分（詳附表三抗辯
12 欄）等情，然因金雅軍等16人既均為「陳董」使用之人頭，
13 其等相互轉讓部分固不應重複計算，惟其後再行出售其他投
14 資人部分，本為被告所得預見之範圍，實無加以扣除之理，
15 是辯護人此部分辯解，尚不可採。

16 (3)、另其餘名義之代徵人轉售部分，因無具體事證足資認定其等
17 屬「陳董」使用之股票登記名義人，實難認該等名義人所出
18 售之諾亞公司股票與「陳董」直接關聯，而因無從證明其等
19 取得股票與被告直接透過「陳董」非法出售諾亞股票有關，
20 不予計入本案因犯罪而獲取之財物。

21 (4)、至辯護人雖以最高法院108年度台上大字第4349號裁定而主
22 張本案因犯罪獲取之財物及利益計算應扣除稅費，惟上開裁
23 定係說明有關內線交易罪之計算方法，而詐偽買賣有價證券
24 罪，係行為人藉由散布不實訊息銷售股票而獲取財物或財產
25 上利益，其與刑法詐欺取財罪藉由詐術而取得財物或財產上
26 利益之情形，並無二致，是行為人施詐過程中所付出之成本
27 包含相關稅費，無須考量，亦無須扣除，辯護人此部分主
28 張，容有誤會。

29 三、關於未經申報生效以公開招募方式出售有價證券部分：

30 按有價證券之募集及發行，除政府債券或經主管機關核定之
31 其他有價證券外，非向主管機關申報生效後，不得為之。又

01 出售所持有第6條第1項規定之有價證券或其價款繳納憑證、
02 表明其權利之證書或新股認購權利證書、新股權利證書，而
03 公開招募者，準用第1項規定，證券交易法第22條第1項、第
04 3項定有明文。被告知悉其透過非法盤商「陳董」所出售之
05 諾亞公司股票，會向一般投資大眾即非特定人公開招募而出
06 售之，業經認定如前，而應有證券交易法第22條第3項準用
07 第1項規定之適用，其自須依上開規定向主管機關金管會申
08 報生效始得為之。詎被告出售所實際持有之上開諾亞公司股
09 票並未向主管機關申報之情事，為其所是認，是其此部分犯
10 行，亦堪認定。

11 四、綜上所述，就被告未實際繳納股款，向主管機關申請辦理諾
12 亞公司設立登記，使公務員登載不實；且未向主管機關申報
13 即公開招募出售股票，並以詐偽之手段為有價證券之買賣等
14 事實，均堪認定。本案事證明確，應依法論科。

15 五、論罪科刑之法律適用：

16 (一)、新舊法比較：

17 1、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法
18 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
19 條第1項定有明文。所謂行為後法律有變更者，係包括構成
20 要件之擴張或限縮，或法定刑度種類及範圍之變更。而行為
21 後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件之實質
22 內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。若新、舊法之
23 條文內容雖有所修正，然其修正無關乎要件內容之不同或處
24 罰之輕重，而僅為文字、文義之修正或原有實務見解、法理
25 之明文化，或僅條次之移列等無關有利或不利於行為人，則
26 非屬該條所指之法律有變更，自不生新舊法比較之問題，而
27 應依一般法律適用原則，適用裁判時法。

28 2、被告行為後，刑法第214條之規定業於108年12月25日修正公
29 布、同年月27日施行。修正前刑法第214條規定「明知為不
30 實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生
31 損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑，拘役或銀元500

01 元以下罰金」，修正後則為「明知為不實之事項，而使公務
02 員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人
03 者，處3年以下有期徒刑、拘役或15,000元以下罰金」，此
04 僅係將罰金數額依刑法施行法第1條之1第2項前段規定，調
05 整換算後予以明定，實質上之刑度並無差異，即非法律效果
06 及行為可罰性範圍之變更，不生新舊法比較之問題，應依一
07 般法律適用原則，逕行適用裁判時即現行法規定論處。

08 3、證券交易法第171條第2項之規定，於107年1月31日修正公
09 布、同年2月2日施行後，所謂「因犯罪獲取之財物或財產上
10 利益」，僅屬司法實務見解之明文化，無比較新舊法問題，
11 自應依修正後即現行證券交易法第171條第2項規定，判斷本
12 案有無因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達1億元以上之
13 情形，業如前述。

14 (二)、按公司法第9條第1項規定之立法意旨，乃係基於公司資本為
15 公司經濟活動及信用之基礎，故除公司於設立時，於章程應
16 載明公司之資本額，其後如須增資，亦須經嚴格之程序，此
17 即資本不變之原則，此外，公司在設立時並應收足相當於資
18 本額之現實財產（資本確定原則），且於設立後，以至解散
19 前，亦皆應力求其保有相當於資本之現實財產（資本維持原
20 則），則為防止虛設行號，以毫無資產基礎之公司從事營
21 業，損害一般債權人，乃有上開公司負責人應確實將應收之
22 股款收足，且不得於收足股款後又將股款發還股東或任由股
23 東收回之規定，藉以維持公司資本之鞏固。查公司法第7條
24 於90年11月12日修正前規定：「公司之設立、變更或解散之
25 登記或其他處理事項，由中央主管機關或委託地方主管機關
26 審核之。」修正後規定：「公司申請設立、變更登記之資本
27 額，應先經會計師查核簽證；其辦法，由中央主管機關定
28 之。」並於91年3月6日訂定公司申請登記資本額查核辦法，
29 該辦法第2條規定：「公司申請設立登記或合併、分割、增
30 減實收資本額等變更登記，除依證券交易法第28條之2規定
31 辦理庫藏股減資外，應檢送設立、合併、分割、增減實收資

01 本額基準日經會計師查核簽證之資產負債表…。」同辦法第
02 8條第2項、第9條第2項復分別規定：「會計師對應行查核事
03 項，應備具工作底稿，主管機關得隨時調閱之。」、「會計
04 師查核公司之資本額，如發現有虛偽情事者，應拒絕簽
05 證。」另修正前公司法第412條第2項關於「主管機關對於前
06 項之申請，應派員檢查，並得通知公司限期申復」及修正前
07 公司法第419條第2項關於「前項第4款、第5款所列事項，如
08 有冒濫或虛偽者，主管機關應通知公司限期申復，經派員檢
09 查後得裁減或責令補足」等規定，均於90年11月12日修正
10 時，予以刪除，並將上開辦法第9條第4項修正為：「公司之
11 設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由
12 檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。」依修正後
13 規定觀之，除縮小公司法第7條之範圍外，並將公司申請設
14 立、變更登記之資本額事項，改由會計師負責查核簽證，及
15 將應派員檢查等相關規定刪除；至於修正後公司法第388條
16 雖仍規定：「主管機關對於公司登記之申請，認為有違反本
17 法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予
18 登記。」然僅形式上審查其是否「違反本法」或「不合法
19 定程式」而已，倘其申請形式上合法，即應准予登記，不再為
20 實質之審查。且公司之設立或其他登記事項如涉及偽造、變
21 造文書時，須經裁判確定後，始撤銷或廢止其登記。則行為
22 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
23 項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於
24 公眾或他人者，即有刑法第214條之適用（最高法院96年度
25 第5次刑事庭會議意旨參照）。

26 (三)、依證券交易法之立法、修法過程及背景，證券交易法之規範
27 目的，係經由對有價證券之募集、發行、買賣之管理、監
28 督，使投資大眾得獲保障，以發展國民經濟。而證券交易安
29 全之確保，首重誠信，並以透過防範證券詐欺，始能達成。
30 又89年7月19日修正公布施行後之證券交易法第6條第1項已
31 明定「本法所稱之有價證券，謂政府債券、公司股票、公司

債券及經財政部核定之其他有價證券」，刪除之前「有價證券」定義其中關於「公開募集、發行」等文字，亦即在前揭證券交易法第6條第1項之規定修正後，同法第20條第1項所稱「有價證券之募集、發行、私募或買賣」，以及第22條第1項所稱「有價證券之募集及發行」、第3項「出售所持有第六條第一項規定之有價證券」所稱之「有價證券」，均不以公開發行公司之股票為限，即使行為人以未公開發行公司之股票作為募集、發行或買賣之標的，仍應受證券交易法上開規定之規範至明。又依修正前證券交易法第9條規定：「本法所稱買賣，謂在證券交易所集中交易市場，以競價方式買賣，或在證券商營業處所買賣有價證券之行為」，亦即證券交易法所稱買賣原僅限於集中市場及店頭市場之交易，但77年1月修正刪除上開規定後，買賣之範圍尚包括面對面交易及於其他場所交易。再參以未上市、櫃公司之訊息揭露及交易方式，遠不如上市、櫃公司之公開透明，投資人甚難掌握真正營運、財務資訊，而易受操縱、欺瞞，故如將未上市、櫃股票或未公開發行公司之股票排除於證券交易法第20條第1項規範之外，對投資人及證券交易市場之保障，顯有不足，益徵證券交易法第20條所規範之「有價證券」，不應以經公開發行者為限，「買賣」亦不以集中市場、店頭市場為限（最高法院110年度台上字第3276號判決意旨參照）。

(四)、就犯罪事實一部分，被告以申請文件表明已收足諾亞公司股東並未實際繳納之應收股款，使不知情公務員因此將附表一所示諾亞公司實收資本額之不實事項，登載於職務上所掌公文書，係犯刑法第214條之使公務員登載不實罪；就犯罪事實二部分，被告未向主管機關申報生效，以前揭詐偽手段，向不特定投資人公開招募，而販賣被告實際支配之諾亞公司股票，係犯證券交易法第171條第1項第1款之詐偽罪、同法第174條第2項第3款之非法出售有價證券罪。

(五)、起訴意旨雖認被告上開所為，係違反證券交易法第171條第1項第1款之詐偽罪，且因犯罪獲取之財物或財產上利益達1億

元以上，應依同法第171條第2項規定論處等情，然因被告因犯罪獲取之財物未逾1億元，已如前述，起訴法條容有未洽，惟二者基本社會事實同一，且於本院審理時檢察官、被告及辯護人等已就本案犯罪獲取之財物或財產上利益範圍一併辯論，對被告防禦權行使不生影響，本院自得予以審理，並應變更起訴法條。

(六)、正犯與共犯：

- 1、被告就犯罪事實一部分利用不知情之會計師出具附表一所示資本額查核報告書並簽證表明股東股款業已繳足，進而遂行此部分犯行，為間接正犯。被告就犯罪事實二部分利用「陳董」所聘僱之業務員，以遂行其詐偽出售諾亞公司股票之犯行，為間接正犯。
- 2、被告與「陳董」就以公開招募方式詐偽販賣諾亞公司股票之犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。

(七)、罪數：

- 1、按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括犯意，在密接時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，在客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，應僅成立一罪，學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為。被告透過「陳董」公開招募並出售諾亞公司股票，其非法公開出售有價證券之犯行，具有反覆實施、恃以為生之營業性，為集合犯，應論以一罪。
- 2、被告詐偽販售諾亞公司股票，致投資人陷於錯誤而購買股票之各舉動，均係於密切接近之時、地實施，且係侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，且均為達同一詐欺目的之接續動作，在主觀上顯係基於一貫之犯意，核屬接續犯性質，應僅論以一詐偽罪。

01 3、被告未向主管機關申報生效，透過非法盤商等方式，以宣稱
02 不實營運成果及計劃等詐騙手段，致如附表三所示投資人陷
03 於錯誤，分別購買諾亞公司股票，固然被害人數眾多，受騙
04 及買入股票之時間不盡相同，惟被告所犯犯罪事實欄二之行
05 為，均係為達成籌措諾亞公司資金之目的所為，其著手實行
06 階段可認為同一，合於一行為觸犯數罪名之要件，應依刑法
07 第55條想像競合犯規定，從一重之證券交易法第20條第1
08 項、第171條第1項第1款之證券詐偽罪處斷。

09 4、被告之證券詐偽犯行，與其所犯刑法第214條之使公務員登
10 載不實罪間，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

11 (八)、刑之減輕

12 被告雖請求依刑法第59條之規定減輕其刑。惟查被告於本案
13 發生期間為諾亞公司實際負責人，不思妥善經營諾亞公司，
14 提升公司價值，反而聯合非法盤商，以不實資訊欺騙投資人
15 使其等購入諾亞公司股票，銷售金額高達7,634萬5,000元，
16 並導致購買諾亞公司股票之投資人血本無歸，受有嚴重損
17 失，對股票交易市場秩序及投資人對公平交易市場之信心，
18 已生相當嚴重之危害，惡性非輕。雖被告坦承犯行，然縱其
19 身為負責人而有為公司籌措資金之責任，但尚不能以此作為
20 合理化其違法行為之理由，自難認其犯罪之情狀顯可憫恕，
21 在客觀上足以引起一般同情；且衡諸被告所犯證券交易法第
22 171條第1項之法定刑雖為：「3年以上10年以下有期徒刑，
23 得併科新臺幣1千萬元以上2億元以下之罰金」，然並無特殊
24 之原因與環境造成被告為本案犯行，在客觀上難以引起一般
25 同情，且宣告法定或處斷低度刑，亦不會使人認為猶嫌過
26 重，難認有何情輕法重之憾，自無依刑法第59條規定酌減其
27 刑之餘地。

28 (九)、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告身為諾亞公司實際負責
29 人，竟以虛偽股款收足證明之方式，使主管機關核准公司之
30 設立登記，規避公司法關於公司資本充足原則之規範，違背
31 公司法維護公司財務健全及管理之立法本旨，並增加交易相

對人之潛在交易風險；且明知諾亞公司營運狀況不佳，復無相關興櫃或上市櫃計畫，為快速籌得鉅額資金，提供資料製作內容不實之投資評估報告書等文件及訊息予非法盤商，使廣大投資人誤信諾亞公司營收可期而購買該公司股票，非但使眾多投資人蒙受損失，亦對社會經濟及證券市場交易秩序均造成相當危害，且迄今未能實際賠償投資人損失，亦未繳回犯罪所得，所為實有不該，然衡酌被告於偵查及本院審理中均坦承犯行，態度尚可，並衡酌被告為專科畢業，現從事科技工程業，有年邁岳母需扶養等家庭生活、經濟狀況等一切情狀（見本院卷第295頁），量處主文所示之刑，併就使公務員登載不實罪部分諭知如易科罰金之折算標準。另被告就犯罪事實一部分之犯罪時間係於96年4月24日前所為，合於中華民國九十六年罪犯減刑條例第2條第1項第3款之規定，復無該條例第3條所列不予減刑之情形，故就此部分宣告刑減其2分之1如主文所示，及諭知易科罰金之折算標準。

六、沒收部分：

- (一)、於被告行為後，就有關違反證券交易法第171條第7項所定有關犯罪所得之沒收，已於107年1月31日修正公布，107年2月2日起施行，而依刑法第2條第2項之規定，「刑法沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」，是就有關犯罪所得之沒收，應逕行適用裁判時之規定，而毋庸比較新舊法，先予敘明。
- (二)、按被告行為時之證券交易法第171條第7項規定「犯第1項至第3項之罪者，其因犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之」是依該規定之意旨，考量犯罪所得尚有發還損害賠償之求償權人之問題，原不得由法院於裁判時逕予宣告沒收，惟104年12月30日修正公布、105年7月1日施行之刑法新增之第38條之1第1項、第5項規定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定」、「犯

罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵」，依該法修正意旨，有關違反證券交易法之犯罪所得之沒收亦全部回歸刑法規範，亦即犯罪所得除已經實際發還與被害人者外，其餘一律宣告沒收。嗣於被告行為之後，前開證券交易法第171條第7項又於107年1月31日修正公布，107年2月2日起施行，新修正規定之內容為：「犯第1項至第3項之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除『應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人』外，沒收之」，與前開現行刑法第38條第1項、第5項規定之文字有所不同，顯然將法院例外不得沒收之情形擴張至「應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人」情形，而不限於刑法第38條之1所定之「已實際合法發還被害人者」；而由本次修法之立法理由稱：「刑法第38條之1第5項之犯罪所得發還對象為被害人較原第7項規定之範圍限縮，被害人以外之證券投資人恐僅能依刑事訴訟法第473條規定，於沒收之裁判確定後1年內聲請發還或給付，保障較為不利，爰仍予維持明定，並酌作文字修正」，足見本次修法後171條第7項就法院宣告沒收之前提、例外不得宣告沒收之範圍已有不同，其性質核屬前開刑法第38條第1項但書所定「但有特別規定者，依其規定」之「特別規定」，應優先於前開刑法規定適用（最高法院107年度台上字第1572號判決意旨參照）。

(三)、再按共同正犯犯罪所得之沒收、追徵，應就各人分得之數為之。是若共同正犯各成員內部間，對於犯罪所得分配明確時，應依各人實際所得宣告沒收；倘共同正犯個人確無所得或就犯罪所得無處分權限，且與其他成員亦無共同處分權限者，固無從諭知沒收。然若共同正犯對於犯罪所得實際上有共同處分權限，僅因彼此間尚未分配或分配狀況未臻具體、明確時，參照民法第271條、民事訴訟法第85條第1項前段等規定之法理，應按其共同正犯人數平均計算認定個人分得之數，沒收、追徵該犯罪所得（最高法院109年度台上字第115

01 4號判決意旨參照)。

02 (四)、為特別保護受害之證券投資人，證券交易法第171條於107年
03 1月31日經修正公布，其中第7項修正為：「犯第1項至第3項
04 之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非
05 法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還
06 被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之」。稽諸
07 此次修正證券交易法第171條第7項之立法歷程及立法理由，
08 並參酌刑法第38條之1第5項之立法精神為整體觀察，依目
09 的、體系及歷史解釋，證券交易法上關於犯罪所得之沒收，
10 仍有修正後刑法第38條之1第5項以不法利得實際合法發還，
11 作為封鎖沒收或追徵條件之適用，且為符合前開保障受害之
12 證券投資人等求償權人之立法本旨，於犯罪所得未實際發還
13 之情形，法院宣告沒收犯罪所得時，猶應同時諭知「除應發
14 還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外」之條件，俾利
15 檢察官日後執行沒收裁判時，得以發還、給付被害人、第三
16 人或得請求損害賠償之人。(最高法院108年度台上字第954
17 號刑事判決意旨參照)。

18 (五)、被告犯本案證券詐偽犯行所得：

19 1、經查，被告於偵查及本院審理中均自承係以每股8.5元之價
20 格將諾亞公司股票出售予「陳董」，並有金隆公司明細分類
21 帳可參（見偵卷第133頁），而檢察官雖認被告係以每股12
22 至14元之價格販售諾亞公司股票，然因此部分主張除財政部
23 財政資訊中心所彙整代徵稅額繳款書資料外，別無其他事證
24 足佐，而代徵稅額繳款書上載金額不必然即為實際成交價
25 格，是基於罪疑唯利被告原則，因認被告係以每股8.5元之
26 售價販賣諾亞公司股票予陳董。

27 2、又觀諸附表二之二至二之五所示，被告係分別以佳沛霖公
28 司、林昱、黃春美、陳政顯名義移轉141萬股、70萬股、70
29 萬股及118萬股予「陳董」使用之金雅軍等16名人頭（詳附
30 表二之二至二之五），以此為基準並依被告所自承之每股8.
31 5元售價計算，被告販售諾亞公司股票之實際所得即應為3,3

91萬5,000元（計算式： $8.5 \times \{1,410,000 + 700,000 + 700,000 + 1,180,000\} = 33,915,000$ ）。至被告雖辯稱其係分別以佳沛霖公司、林昱、黃春美、陳政顯之名義販售40萬股、70萬股、70萬股、120萬股諾亞公司股票予「陳董」，因此得款共計2,550萬元（計算式： $8.5 \times \{400,000 + 700,000 + 700,000 + 1,200,000\} = 25,500,000$ ），並以金隆公司明細分類帳、金隆公司民族分行帳號0000000000000000號帳戶明細查詢為據（見偵卷第133頁、本院卷第227頁），然被告上開所稱轉讓股數與卷附財政部財政資訊中心所彙整代徵稅額繳款書資料所示之客觀事證不符，且被告所提證據僅係其就販售諾亞公司股票所得存入金隆公司帳戶，然此亦無從證明該等款項即為被告販售諾亞公司股票所得全數價金，另衡情被告亦無無端贈送諾亞公司股票予「陳董」之理，是被告此部分辯解，難認有據。

3、揆諸上開說明，被告所得實際支配之上開所得雖未扣案，仍應於主文項下宣告除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

七、不另為無罪諭知部分：

（一）、公訴意旨認被告就犯罪事實一部分另犯公司法第9條第1項前段之未繳納股款罪、商業會計法第71條第5款之利用不正方法致生財務報表不實罪等情。

（二）、按商業會計法所謂「商業負責人」之定義，依該法第4條所定，應依公司法、商業登記法及其他法律有關之規定。本案被告行為時，並無公司法第8條第3項之規定，嗣於101年1月4日增訂公司法第8條第3項：「公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。」，該條項後於107年8月1日修正為：「公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，

與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。」，是於修法後，依現行公司法第8條第3項規定，祇須為「公司」之實際負責人，即可成為商業會計法第71條之犯罪主體。準此，公司法前開修正，影響商業會計法第71條有關「商業負責人」之構成要件解釋，是商業會計法第71條規定固未修正，然實際上已擴張處罰範圍，故就擔任諾亞公司實際負責人之被告而言，依修正前公司法第8條規定，並非公司負責人或商業負責人，然依現行公司法第8條第3項規定，即屬公司負責人及商業負責人，比較修正前、後規定，應以修正前之規定對被告較為有利。

(三)、商業會計法第71條第1款之以明知為不實之事項而填製會計憑證或記入帳冊罪，其犯罪主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人處理會計事務之人員。故商業會計法第71條第1款之罪，屬因身分或特定關係始能成立之犯罪。倘不具備上開身分或特定關係者，並非該罪處罰之對象，必須與具有該身分或特定關係之人共同犯上開之罪，始得依刑法第31條第1項之規定論以上開罪名之共同正犯。又所謂「商業負責人」，商業會計法第4條已明定「本法所定商業負責人之範圍，依公司法、商業登記法及其他法律有關之規定」，而公司法第8條所稱之公司負責人，在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。公司之經理人或清算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人。另商業登記法第10條亦規定「本法所稱商業負責人，在獨資組織，為出資人或其法定代理人；在合夥組織者，為執行業務之合夥人。經理人在執行職務範圍內，亦為商業負責人」。又公司法第9條第1項應收股款股東未實際繳納，而以申請文件表明收足之處罰規定，旨在維護公司資本充實原則與公司資本確定原則，苟於提出申請文件時，公司設立或增資之股款未實際募足，而以暫時借資之方式虛偽表示股東已繳足股款，提出於主管機

01 關，即與公司資本充實與確定原則相悖，無論其借用資金充
02 作股款之時間久暫，均構成違反公司法第9條第1項之犯罪，
03 至於嗣後股東有無繳納股款，以及公司實際有無營運，均與
04 已經成立之犯罪不生影響。因此，公司應收股款有虛偽不實
05 之情事，除於公司設立時會發生外，公司增資時亦會發生，
06 兩者均有本條項之適用。惟公司法第9條1項或商業會計法第
07 71條第5款之罪，均屬因身分或特定關係始能成立之犯罪。
08 不具備上開身分或特定關係者，並非該罪處罰之對象，必須
09 與具有該身分或特定關係之人共同犯上開之罪，始得以適用
10 上揭規定論處罪刑（最高法院106年度台上字第3110號判決
11 意旨參照）。而依公司法及商業登記法所規定之公司負責人，
12 於修法前並不包含不具前述身分之所謂「實際負責人」
13 在內。

14 (四)、經查，被告於諾亞公司設立登記時並非董事，於斯時亦未擔
15 任經理人，自難認為公司負責人，而得以公司法第9條第1項
16 及商業會計法第71條第5款相繩。又證人即諾亞公司之登記
17 負責人蔡忠達於偵查亦證稱：我不知道被告是如何規劃諾亞
18 公司成立所需資本等情（見偵卷第280頁），而依卷內其他
19 事證亦不足證明被告係與具有公司登記負責人身分之蔡忠達
20 共同犯罪，而無刑法第31條第1項規定之適用。

21 (五)、從而，被告犯罪事實一部分，尚與公司法第9條第1項、商業
22 會計法第71條第5款之構成要件不符。而此部分既不能證明
23 被告犯罪，原應為無罪之諭知，惟公訴意旨認此部分與前述
24 經論罪部分，有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無
25 罪之諭知。

26 乙、無罪部分：

27 一、公訴意旨略以：被告於000年00月間，明知諾亞公司營運及
28 財務狀況不佳，且存有如犯罪事實一所示資本不實情形等
29 情，惟仍將公司財務業務及資本不實狀況予以隱匿，並於00
30 0年00月間以每股16元溢價辦理現金增資發行新股，且製作
31 並寄發載有諾亞公司「100年1~10月份較去年同期營收成長2

97%」此等不實內容之100年現金增資繳款通知書予諾亞公司原有股東。復於000年00月間，又隱匿諾亞公司實際營運、財務及資本不實情況，以每股10元辦理現金增資發行新股，製作並寄發載有諾亞公司「101年1~10月份營業收益約8千多萬元」此等不實內容之101年現金增資特定對象繳款通知書予諾亞公司原有股東。致使該些投資人誤信諾亞公司資本健全且營運狀況穩定而分別陷於錯誤，於100年12月19日至24日以每股16元及於101年12月3日至7日以每股10元，認購諾亞公司股票，並將股款均匯至諾亞公司設於臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）帳號000000000000號帳戶（下稱諾亞公司土地銀行帳戶）。鄭乾池因而為諾亞公司詐得總計6,446萬元（000年00月間該次發行新股，諾亞公司收得之股款為3,856萬元；000年00月間該次發行新股，諾亞公司收得之股款為2,590萬元），因認被告上開行為，均涉犯同法第171條第1項第1款之證券詐欺罪嫌等語。

二、按犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在；因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由，而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，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，本無須於理由內論敘說明（最高法院100年度台上字第2980號判決意旨參照）。本案被告被訴之上開罪嫌，經本院認定犯罪不能證明而為無罪諭知，詳如後述，故毋庸論述所援引有關證據之證據能力，先予敘明。

三、按犯罪事實應依證據認定，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條

第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且認定不利於被告之事實須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定；另認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在，無從使事實審法院得為有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決（最高法院40年台上字第86號、30年上字第816號、76年台上字第4986判決意旨參照）。

四、公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非以被告之供述、證人許淑惠、郭佳靜、朱天雲、洪慧真、曾小娟、李克良、林承亮之證述、諾亞公司登記卷及所附增資資料、投資人提供之100年現金增資繳款通知書及101年現金增資特定對象繳款通知書等件為其論據。

五、訊據被告就諾亞公司曾於100年、101年間辦理現金增資等情均坦承不諱，然堅決否認有前揭犯行，辯稱：現金增資對象為諾亞公司原有股東，並非證券交易法第7條第1項所稱之「非特定人」，不得以證券交易法相繩，且諾亞公司所寄發之繳款通知書並無內容不實，是其亦無詐欺投資人之情事等語。

六、經查：

(一)、按證券交易法所稱有價證券，指政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關核定之其他有價證券；募集，謂發起人於公司成立前或發行公司於發行前，對「非特定人」公開招募有價證券之行為；發行，謂發行人於募集後製作並交付，或以帳簿劃撥方式交付有價證券之行為，證券交易法第6條第1項、第7條第1項、第8條第1項分別定有明文。同法第22條第2項復規定，「已依本法發行股票之公司」，於依公司法之

規定發行新股時，除依同法第43條之6第1項及第2項規定辦理私募之情形外，仍應依同法第22條第1項規定辦理。則「已依本法發行股票之公司」，於發行新股時，除合於私募之規定外，雖係向「特定人」招募股份，仍應向主管機關申報生效。倘發行人非「已依本法發行股票之公司」，於發行新股時，係向「特定人」招募股份，因與證券交易法規範之「募集」要件不合，依罪刑法定原則，縱未向主管機關申報生效、有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，亦不能依證券交易法第171條第1項第1款、第2項及第174條第2項第3款規定處罰。又所謂「已依本法發行股票之公司」，係指公司以募集、私募方式發行股票，或股票補辦公開發行（證券交易法第42條第1項）而言。至證券交易法第22條第3項所定出售所持有公司股票，而公開招募之情形，依其立法理由說明，雖非募集或發行，但因係向非特定人公開招募，影響層面甚廣，為維護公益及保障投資人利益計，乃準用同條第1項規定，非向主管機關申報生效後，不得為之，然公司股東對非特定人公開招募以出售公司股票，並不會使公司因此成為「已依本法發行股票之公司」。

(二)、立法者雖未就證券交易法第7條第1項所稱「非特定人」之具體內涵為說明，惟觀諸公司法第267條第3項規定：「得公開發行或洽由特定人認購」、同法第268條第1項規定：「除由原有股東及員工全部認足或由特定人協議認購而不公開發行者外，應申請證券主管機關核准，公開發行」及同法第272條規定：「由原有股東認購或由特定人協議認購，而不公開發行者」，是基於法秩序之一致性，證券交易法第7條第1項所稱「非特定人」，當係指「公司原有股東、員工及協議認購股份之特定人以外之人」。而91年2月6日增列之證券交易法第7條第2項規定：「本法所稱私募，謂已依本法發行股票之公司依第43條之6第1項及第2項規定，對特定人招募有價證券之行為」，該項所稱「特定人」，依同法第43條之6第1項規定，係指「一、銀行業、票券業、信託業、保險業、證

券業或其他經主管機關核准之法人或機構。二、符合主管機關所定條件之自然人、法人或基金。三、該公司或其關係企業之董事、監察人及經理人」，並不包括公司原有股東及員工。然證券交易法既分別規定「募集」與「私募」之定義，二者在邏輯概念上尚非原則與例外規定，自不能謂招募股份未符合「私募」規定，即應落入「募集」範疇，進而推論證券交易法第7條第1項所稱「非特定人」，係指同條第2項所稱「特定人」以外之人，而將公司原有股東及員工亦包含其在內（最高法院108年度台上字第4055號、109年度台上字第1483號判決意旨參照）。換言之，增資發行新股如係由公司原有股東或特定人認購，因非屬對「非特定人」公開招募，不該當證券交易法第7條所稱之有價證券「募集」定義，即無違反同法第20條第1項規定可言。

(三)、經查：

1、諾亞公司於100年12月15日召開董事會，決議發行新股241萬股，每股10元，以每股16元溢價發行，又其中保留10%新股由員工承購，其餘由原股東按原持有股份比例增認，原股東及員工放棄認購部分，授權董事會洽特定人承購，股款繳納期限為101年1月13日，並以同日為發行新股基準日。而後附表五所示諾亞公司原有股東即自100年12月19日起至101年1月13日止，陸續將其等認購之增資股款匯入指定之諾亞公司土地銀行帳戶，合計共募得3,856萬元之事實，有臺北市政府101年2月2日府產業商字第10180618300號函、100年12月15日諾亞公司董事會議事錄、101年1月13日諾亞公司發行新股登記資本額查核報告書、資產負債表、諾亞公司土地銀行帳戶存摺明細、諾亞公司股東繳納股款明細表、會計科目處理說明及試算表等件在卷可稽（見證據卷第631至682頁）。嗣諾亞公司於101年11月16日召開董事會，決議發行新股259萬股，每股10元，又其中保留10%新股由員工承購，其餘由原股東按原持有股份比例增認，原股東及員工放棄認購部分，授權董事會洽特定人承購，股款繳納期限為102年1月4

日，並以同日為發行新股基準日。其後附表六所示諾亞公司原有股東即自101年12月3日起至102年1月4日止，陸續將其等認購之增資股款匯入指定之諾亞公司土地銀行帳戶，合計共募得2,590萬元等情，有臺北市政府102年1月16日府產業商字第10280515900號函、101年11月16日諾亞公司董事會議事錄及簽到簿、102年1月7日諾亞公司發行新股登記資本額查核報告書、資產負債表、諾亞公司土地銀行帳戶存摺明細、諾亞公司股東繳納股款明細表、會計科目處理說明及試算表等件在卷可稽（見證據卷第683至721頁）。

2、而因諾亞公司上開二次增資發行之新股係全數由諾亞公司原有股東認購（詳附表五、六），揆諸上開說明，即非屬證券交易法第20條第1項所規範之「募集」、「發行」，亦非與原始股東進行轉讓之「買賣」情形，已難認屬違反證券交易法第20條第1項之情形，即應具體認定被告辦理之上開增資行為是否另有詐欺情事，而該當刑法第339條詐欺罪之規定。

(四)、觀諸諾亞公司寄發予股東之100年現金增資繳款通知書上固記載諾亞公司「100年1~10月份較去年同期營收成長297%，全年度應有100%成長幅度」、101年現金增資特定對象繳款通知上亦記載「101年1-10月份營業收益約8,000多萬元」等情，此有上開通知書等件在卷為憑（見證據卷第393至394頁）。然查：

1、依諾亞公司之營業人銷售額與稅額申請書記載，諾亞公司99年度1月至10月之銷售額共計4,342萬1,961元，100年1月至10月之銷售額共計8,446萬3,940元（詳下表），有諾亞公司營業人銷售額與稅額申請書等件在卷可參（見偵卷第235至253頁），是該年度之現金增資繳款通知書上載內容，確非全然無據。

	99年	100年
1至2月	306萬3,888元	763萬8,081元

3至4月	371萬5,875元	1,057萬9,034元
5至6月	448萬8,223元	1,907萬743元
7至8月	1,734萬8,980元	2,176萬4,217元
9至10月	1,480萬4,995元	2,541萬1,865元
合計	4,342萬1,961元	8,446萬3,940元

02 2、至諾亞公司雖有於101年7至10月間虛開發票予金隆公司等
 03 公司，金額共計1,002萬8,569元（詳附表七），此經本院
 04 調閱臺灣高等法院109年度金上重訴字第26號案卷查核無
 05 訛。然參諸諾亞公司101年申報營業收入為1億1,547萬3,55
 06 7元（見偵卷第255頁），於扣除上開虛偽交易後，以月份
 07 比例計算（計算式： $\{1\text{億}1,547\text{萬}3,557\text{元}-1,002\text{萬}8,569$
 08 $\text{元}\} \div 12 \times 10 = 8,787\text{萬}823\text{元}$ ，元以下四捨五入），101年現
 09 金增資特定對象繳款通知上載營業收益約8,000萬元等情，
 10 亦非全屬不實。

11 3、此外，觀諸證人即附表五編號297所示馬亞玲、附表五及六
 12 編號41所示朱天雲、附表五及六編號775所示陳健仁配偶洪
 13 慧真、附表五及六編號426所示李克良、附表五及六編號27
 14 4所示蕭琬樺、附表五及六編號255所示林承亮、附表五編
 15 號438所示曾小娟於調查局及偵查中之證述（見證據卷第20
 16 6頁、第258頁、第281頁、第290頁、第304頁、第390頁、
 17 第402頁、偵卷第208頁），亦未明確證述就其等購入現金
 18 增資發行新股乙事與上開通知書上記載內容有何具體關聯
 19 存在。

20 4、刑法上詐欺罪之成立，要以加害者有不法得財或得利之意
 21 思而實施詐欺行為，被害者因此行為，致表意有所錯誤而
 22 為財產上處分，受有損害，且加害者所用行為，堪認為詐
 23 術者，始足當之。若行為人非自始基於不法得財或得利之
 24 意圖，客觀上無施用詐術之行為，或並無損害發生，或者
 25 所受損害，非由欺罔行為陷於錯誤所致，均不得遽以詐欺
 26 罪相繩。而因被告上開寄發通知書之行為是否已達施用詐

術之程度，且投資者是否因通知書所載內容乃認購現金增資發行之新股，均屬有疑，自難僅以此而為被告不利之認定。

5、綜上所述，本案被告就諾亞公司現金增資發行新股部分，被訴證券詐欺部分之犯行，依檢察官所舉證據，尚未達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信被告有上開犯行之程度，揆諸上開說明，本於罪證有疑，利益歸於被告之原則，自應為有利被告之認定，爰為被告無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條、第301條第1項，證券交易法第20條第1項、第22條第1項、第3項、第171條第1項第1款、第7項、第174條第2項第3款，刑法第2條第1項、第2項、第11條、第28條、第214條、第55條、第41條第1項前段、第38條之1第1項、第3項，中華民國九十六年罪犯減刑條例第2條第1項第3款、第7條、第9條，判決如主文。

本案經檢察官黃聖提起公訴，檢察官黃思源到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 21 日

刑事第十六庭 審判長法官 胡宗淦

法官 程欣儀

法官 林幸怡

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後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」。

書記官 李玟郁

中 華 民 國 113 年 2 月 26 日

附錄本案論罪科刑所犯法條

證券交易法第20條

（誠實義務及損害賠償責任（一））

有價證券之募集、發行、私募或買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為。

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。

違反第1項規定者，對於該有價證券之善意取得人或出賣人因而所受之損害，應負賠償責任。

委託證券經紀商以行紀名義買入或賣出之人，視為前項之取得人或出賣人。

證券交易法第22條

有價證券之募集及發行，除政府債券或經主管機關核定之其他有價證券外，非向主管機關申報生效後，不得為之。

已依本法發行股票之公司，於依公司法之規定發行新股時，除依第43條之6第1項及第2項規定辦理者外，仍應依前項規定辦理。

出售所持有第6條第1項規定之有價證券或其價款繳納憑證、表明其權利之證書或新股認購權利證書、新股權利證書，而公開招募者，準用第1項規定。

依前三項規定申報生效應具備之條件、應檢附之書件、審核程序及其他應遵行事項之準則，由主管機關定之。

前項準則有關外匯事項之規定，主管機關於訂定或修正時，應洽商中央銀行同意。

證券交易法第171條

有下列情事之一者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以上2億元以下罰金：

一、違反第20條第1項、第2項、第155條第1項、第2項、第157條之1第1項或第2項規定。

二、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人、經理人或受僱人，以直接或間接方式，使公司為不利益之交易，且不合營業常規，致公司遭受重大損害。

三、已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為或侵占公司資產，致公司遭受損害達新臺幣五百萬元。

犯前項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益金額達新臺幣一億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣2千5百萬元以

上5億元以下罰金。

有第1項第3款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣五百萬元者，依刑法第336條及第342條規定處罰。

犯前三項之罪，於犯罪後自首，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕或免除其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。

犯第1項至第3項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減輕其刑至二分之一。

犯第1項或第2項之罪，其因犯罪獲取之財物或財產上利益超過罰金最高額時，得於犯罪獲取之財物或財產上利益之範圍內加重罰金；如損及證券市場穩定者，加重其刑至二分之一。

犯第1項至第3項之罪，犯罪所得屬犯罪行為人或其以外之自然人、法人或非法人團體因刑法第38條之1第2項所列情形取得者，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。

違反第165條之1或第165條之2準用第20條第1項、第2項、第155條第1項、第2項、第157條之1第1項或第2項規定者，依第1項第1款及第2項至前項規定處罰。

第1項第2款、第3款及第2項至第7項規定，於外國公司之董事、監察人、經理人或受僱人適用之。

證券交易法第174條

有下列情事之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣2千萬元以下罰金：

一、於依第30條、第44條第1項至第3項、第93條、第165條之1或第165條之2準用第30條規定之申請事項為虛偽之記載。

二、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。

三、發行人或其負責人、職員有第32條第1項之情事，而無同條第2項免責事由。

四、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

01 容有虛偽之記載。

02 五、發行人、公開收購人、證券商、證券商同業公會、證券交易
03 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
04 之命令規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務
05 文件之內容有虛偽之記載。

06 六、於前款之財務報告上簽章之經理人或會計主管，為財務報告
07 內容虛偽之記載。但經他人檢舉、主管機關或司法機關進行
08 調查前，已提出更正意見並提供證據向主管機關報告者，減
09 輕或免除其刑。

10 七、就發行人或特定有價證券之交易，依據不實之資料，作投資
11 上之判斷，而以報刊、文書、廣播、電影或其他方法表示
12 之。

13 八、發行人之董事、經理人或受僱人違反法令、章程或逾越董事
14 會授權之範圍，將公司資金貸與他人、或為他人以公司資產
15 提供擔保、保證或為票據之背書，致公司遭受重大損害。

16 九、意圖妨礙主管機關檢查或司法機關調查，偽造、變造、湮
17 滅、隱匿、掩飾工作底稿或有關紀錄、文件。

18 有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑，得科或併科新臺幣1千
19 5百萬元以下罰金：

20 一、律師對公司、外國公司有關證券募集、發行或買賣之契約、
21 報告書或文件，出具虛偽或不實意見書。

22 二、會計師對公司、外國公司申報或公告之財務報告、文件或資
23 料有重大虛偽不實或錯誤情事，未善盡查核責任而出具虛偽
24 不實報告或意見；或會計師對於內容存有重大虛偽不實或錯
25 誤情事之公司、外國公司之財務報告，未依有關法規規定、
26 一般公認審計準則查核，致未予敘明。

27 三、違反第22條第1項至第3項規定。

28 犯前項之罪，如有嚴重影響股東權益或損及證券交易市場穩定
29 者，得加重其刑至二分之一。

30 發行人之職員、受僱人犯第1項第6款之罪，其犯罪情節輕微者，
31 得減輕其刑。

01 主管機關對於有第2項第2款情事之會計師，應予以停止執行簽證
02 工作之處分。
03 外國公司為發行人者，該外國公司或外國公司之董事、經理人、
04 受僱人、會計主管違反第1項第2款至第9款規定，依第1項及第4
05 項規定處罰。
06 違反第165條之1或第165條之2準用第22條規定，依第2項及第3項
07 規定處罰。
08 中華民國刑法(94.02.02)第214條
09 （使公務員登載不實罪）
10 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
11 以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或5百元以
12 下罰金。