

臺灣高等法院刑事判決

108年度金上更二字第5號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被告 許能舜

選任辯護人 李珮琴律師（法扶律師）

參與人 臺灣蘭業股份有限公司（已廢止登記）

共同

代表人 張孟喻

張德齡

黃明倫

上列上訴人因被告違反證券交易法等案件，不服臺灣新北地方法院104年度金重訴字第9號，中華民國105年6月30日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署103年度偵字第21505號、104年度偵字第10854號、第13310號；移送原審併辦案號：同署104年度偵字第24237號、第28815號、第33479號【不含原審及本院更一審已退併辦部分】）提起上訴，本院判決後，經最高法院第二次發回更審，更行判決如下：

主 文

原判決關於丁○○部分撤銷。

丁○○共同法人之行為負責人犯證券交易法第一百七十一條第一項第一款之申報及公告不實罪，處有期徒刑壹年貳月。扣案之犯罪所得新臺幣壹萬元，沒收之。

臺灣蘭業股份有限公司取得事實欄四所示丁○○犯罪所得之股份（含股票）不予沒收。

事實

一、臺灣蘭業股份有限公司（下稱臺灣蘭業公司）於民國98年5月19日設立，99年7月19日公開發行，並於102年5月27日經向財團法人中華民國證券櫃臺買賣中心（下稱櫃買中心）申請其股票由證券經紀商或自營商在其營業處所受託或自行買賣（即俗稱「興櫃」，原判決誤載為「上櫃」；嗣於103年1月20日停止交易，同年4月9日終止興櫃買賣，同年8月13日撤銷公開發行，並於104年5月27日經新北市政府廢止公司登記），係依證券交易法第5條所定之發行人，應依證券交易法第36條向主管機關申報並公告經會計師查核簽證或核閱之財務報表。

二、丁○○為臺灣蘭業公司董事長兼執行長，有執行編製、申報與公告財務報告之義務，且應於臺灣蘭業公司依上開規定所製作之財務報告上簽名或蓋章，就其決策、執行之財務報告之申報、公告，屬證券交易法第179條之法人行為負責人；吳柏宏（業經判處有期徒刑1年6月，緩刑3年確定）為臺灣蘭業公司董事兼副執行長，與丁○○同為執行公司業務之人，且均屬公司法所定之公司負責人及商業會計法第4條所規定之商業負責人。許麗娟（業經判處有期徒刑4月確定）自101年7月間起至103年6月間止，擔任臺灣蘭業公司之法務人員、法務主任。蘇武源（業經判處有期徒刑10月，緩刑3年確定）自99年11月間起至101年8月30日止，擔任臺灣蘭業公司財務長，負責公司財務、股務，建立內控及內稽制度業務。蕭文魁（業經判處有期徒刑1年6月，緩刑3年確定）自100年間至103年1月23日，擔任臺灣蘭業公司會計經理，負責審核會計報表及傳票、股務相關業務、董事會及股東會召開等事務（嗣由吳韃濂接任）。羅丞恩（業經判處有期徒刑2月，緩刑2年確定）自99年初起至101年12月止，擔任臺灣蘭業公司稽核經理及丁○○之特別助理；自102年1月間起擔任企劃部經理；102年7月間起擔任業務人員。陳程豐（業經判處有期徒刑3月，緩刑2年確定）自99年間起至103年6月

01 間，擔任臺灣蘭業公司花卉生產工廠、北部總公司花卉生產
02 事業部主任。吳明儀（業經判處有期徒刑6月，緩刑2年確
03 定）係臺灣蘭業公司101年8月間增資新臺幣（下同）3億元
04 之資本簽證會計師。

05 三、丁○○明知臺灣蘭業公司依證券交易法申報、公告之財務報
06 告不得虛偽或隱匿，惟因臺灣蘭業公司之獲利狀況不佳，為
07 美化財務報告，竟基於使臺灣蘭業公司帳簿、傳票虛偽不實
08 及財務報告申報、公告不實之犯意，或單獨或與有犯意聯絡
09 之蘇武源、蕭文魁共同接續為下列犯行：

10 (一)明知100年間，臺灣蘭業公司並未受蘭奇朵生技有限公司
11 （登記代表人為陳嘉祥，下稱蘭奇朵公司，實際負責人為丁
12 ○○）委託進行蘭花造景佈置，竟於100年7月間之某日，製
13 作蘭奇朵公司以每月15萬元之價格，委託臺灣蘭業公司前往
14 蘭奇朵公司指定場地進行蘭花佈置之虛偽交易契約，使臺灣
15 蘭業公司不知情之財會人員，將上述不實交易記入臺灣蘭業
16 公司100年度財務報告中之「資產負債表-流動資產應收票
17 據」以及「損益表-銷貨收入」科目下，計虛增臺灣蘭業公
18 司營業收入90萬元，而使臺灣蘭業公司100年度依證券交易
19 法第36條申報公告之財務報告發生不實之結果（不實內容及
20 其影響如附表一編號1所示）。

21 (二)明知臺灣蘭業公司100年間並未受桓晟彩色製版印刷有限公
22 司（登記代表人為陳嘉祥，下稱桓晟公司，實際負責人為丁
23 ○○）之委託進行蘭花造景佈置，竟於100年7月8日，製作
24 桓晟公司以每月8萬元之代價委託臺灣蘭業公司前往桓晟公
25 司指定場地進行蘭花佈置之虛偽交易合約，使臺灣蘭業公司
26 不知情之財會人員，將上述不實交易記入臺灣蘭業公司之
27 100年度財務報告中之「資產負債表-流動資產應收票據」以
28 及「損益表-銷貨收入」科目下，總計虛增營業收入48萬
29 元，而使臺灣蘭業公司100年度依證券交易法第36條申報公
30 告之財務報告發生不實之結果（不實財報內容及其影響如附
31 表一編號2所示）。

01 (三)復於100年7月間之某日，與蘇武源共謀以製作虛偽交易預付
02 款之方式彌補資金缺口，由丁○○提供臺蘭生技有限公司
03 （下稱臺蘭生技公司，登記代表人為陳嘉祥，實際負責人為
04 丁○○）作為虛偽交易對象，由蘇武源（原判決誤載為不詳
05 姓名之人）草擬相關假交易對象及粗略契約條款，製作內容
06 為臺灣蘭業公司與臺蘭生技公司簽約購買蘭花無塵室、切苗
07 菌室、附屬設備及相關專業技術，共1億1,300萬元之虛偽工
08 程合約書，假借支出該契約簽約金3,400萬元及機器設備款
09 1,750萬元，以掩飾資金缺口；嗣因會計師於101年間於查核
10 臺灣蘭業公司財務報表時對上開合約提出質疑，丁○○復再
11 指示不詳姓名之人製作簽署日為100年10月20日，內容為臺
12 灣蘭業公司向臺蘭生技公司購買無塵室工程及設備因故暫
13 停，臺灣蘭業公司預付予臺蘭生技公司之5,150萬元工程款
14 暫存在臺蘭生技公司之內容虛偽不實備忘錄供會計師查核，
15 復由與其有犯意聯絡之蕭文魁於編製臺灣蘭業公司100、
16 101年度之財務報告在「未完工程及預付設備款」（未稅）
17 科目項下虛增該項預付設備款之支出，並使銀行存款減少
18 5,150萬元（含稅），並因而使不知情之吳璉菱編製102年度
19 財務報表時亦承前記載而發生不實之結果，使臺灣蘭業公司
20 依證券交易法第36條規定所申報公告之100、101及102年度
21 之財務報告均發生不實之結果（不實財報內容及其影響如附
22 表一編號3所示）。

23 四、因臺灣蘭業公司於101年8月間，擬增資發行新股共1,500萬
24 股，以每股20元溢價發行，共增資3億元，增資基準日為101
25 年8月20日，而股東參與增資之意願薄弱，迄至101年8月13
26 日止仍有1億餘元尚未籌足，丁○○乃承前或單獨或分別與
27 蘇武源、吳柏宏共同申報公告不實以及股東應收之股款未實
28 際繳納而以文件表明收足、使公務員登載不實之犯意聯絡，
29 以下列方式佯作股東認股，情形如下：

30 (一)由與其有犯意聯絡之蘇武源介紹金主王福祺予丁○○，向不
31 知情之王福祺洽定借款5,000萬元，約定日息千分之4。丁

○○則以自己名義簽發面額5,000萬元之本票，並於101年8月15日前往兆豐國際商業銀行（下稱兆豐銀行）敦化分行開設000000000000號帳戶（下稱王男保管帳戶），將上開本票、帳戶存摺以及該帳戶印鑑章均交予王福祺供作擔保，並於同日由王福祺以丁○○配偶陳麗玲擔任負責人之「哈柏瑪斯國際股份有限公司」、丁○○友人陳嘉祥擔任代表人之「蘭奇朵公司」名義，各匯款2,500萬元至臺灣蘭業公司於兆豐銀行敦南分行申設之000000000000號增資專戶（下稱增資專戶）。101年8月18日，因增資款仍有未足，丁○○乃再度向王福祺借款920萬元（起訴書雖認係1,120萬元，惟依卷內資料，其中「以丁○○名義匯入200萬元」部分，應為黃承傑以丁○○名義匯入之款項，而非王福祺之借款〈詳後述〉，故應予扣除並更正），約定利息30萬元，由丁○○以自己名義簽發面額30萬元支票予王福祺支付借款利息。王福祺乃於101年8月20日，分別以丁○○之配偶「陳麗玲」以及丁○○指定之「蘭奇朵公司」名義，各匯款120萬元及800萬元，共920萬元至增資專戶。嗣丁○○指示不知情出納人員，陸續於101年8月17日、8月20日、8月21日轉帳共6,300萬元至王男保管帳戶，王福祺隨即於101年8月21日自保管帳戶提領6,290萬元取得本金及利息，並交還王男保管帳戶之存摺及印章。

(二)丁○○復接續由與其有上開犯意聯絡之吳柏宏陪同接洽吳明儀尋找金主借款3,000萬元，吳明儀即轉告其配偶即平和會計師事務所協理梁淑惠籌措資金，經梁淑惠洽得吳明儀之二阿姨鄭慧玲同意出借3,000萬元。鄭慧玲乃於101年8月13日分別以「鄭慧玲」及「黃筱尹」名義各匯款1,500萬元至臺灣蘭業公司之增資專戶；吳柏宏則開立所經營之宏良甫生物科技（下稱宏良甫公司），合作金庫商業銀行新營分行000000000000支存帳戶支票、發票日101年11月12日、票面金額293萬元支票1紙交予梁淑惠以支付利息，並交付以臺灣蘭業公司名義於合作金庫商業銀行海山分行所開設

000000000000號帳戶（下稱鄭女保管帳戶）存摺給鄭慧玲保管。梁淑惠於支付利息之支票兌現後，僅將其中現金20萬元交付鄭慧玲做為借款利息，其餘273萬元則留為己用。吳柏宏復再聯繫吳明儀另行商借700萬元，佯以認購臺灣蘭業公司股票充作增資股款，鄭慧玲乃於101年8月20日以「吳柏宏」名義將700萬元匯入增資專戶。丁○○復指示不知情之出納人員於101年8月17日將3,900萬元由增資專戶匯入臺灣蘭業公司之兆豐國際商業銀行敦北分行000000000000號帳戶，再於101年8月21日將其中3,700萬元由上開帳戶轉存鄭女保管帳戶。嗣於吳明儀完成增資資本查驗，丁○○即指示不知情出納人員分別於101年8月31日及同年9月18日、11月13日、11月14日、9月18日、11月6日、11月9日，分別自臺灣蘭業公司之合作金庫商業銀行新營分行000000000000號帳戶、陽信商業銀行五股分行帳號0000000000000000號帳戶或以無摺轉存方式，匯700萬元、500萬元、600萬元、400萬元、500萬元、475萬元、475萬元、50萬元至鄭慧玲所有合作金庫商業銀行海山分行0000000000000000號帳戶，吳柏宏並因此取得臺灣蘭業公司股份35萬股（嗣拋棄全數股份而由臺灣蘭業公司取得）。

(三)吳柏宏與丁○○再於101年8月13日前某日，由吳柏宏與丁○○接洽蕭明道借款3,696萬元，並約明驗資完成後即以每股23元之價格計價返還借款，佯以認購184萬8仟股，蕭明道乃與李芙瑋、王麗冠、郭婉如、杜筱筠、陳禹淵及李麗花共同籌款，而於101年8月13日，由李芙瑋、王麗冠、郭婉如、杜筱筠、陳禹淵分別匯款1,096萬元、800萬元、600萬元、600萬元、300萬元至臺灣蘭業公司上述增資專戶；李麗花另於101年8月14日匯款300萬元至臺灣蘭業公司上開增資專戶。嗣驗資完成，丁○○指示不知情出納人員分別於101年8月31日及同年9月3日、11月2日，分別自臺灣蘭業公司陽信商業銀行陽信五股分行0000000000000000號帳戶、臺灣中小企業銀行仁愛分行000000000000號帳戶匯入300萬元、300萬

元、400萬元、400萬元、600萬元至陳禹淵所有國泰世華商業銀行南港分行000000000000號帳戶、李芙瑋所有華南商業銀行城內分行帳號000000000000號帳戶（2筆各300、400萬）、郭婉如所有玉山商業銀行中壢分行帳號000000000000號帳戶、蕭明道所有第一商業銀行世貿分行帳號000000000000號帳戶。丁○○另開立臺灣中小企業銀行仁愛分行票號000000000、000000000、000000000、000000000支票4紙，金額共計700萬元予蕭明道供還款，另於101年11月15日以現金960萬元償還蕭明道。

(四)丁○○又於101年8月13日前某日，經由友人翁治豪向陳柏瑋借款600萬元佯以認購臺灣蘭業公司股票充作增資股款，約定利息30萬元。陳柏瑋轉向阮金銖及黃承傑籌款，由阮金銖於101年8月17日將400萬元以「嘉蘭生技公司」名義匯入增資專戶（黃承傑於101年8月17日將200萬元以「丁○○」名義匯入增資專戶，此部分起訴書誤認係王祺福向丁○○之借款，已更正補充如前）。丁○○則開立臺灣蘭業公司所有臺灣中小企業銀行仁愛分行000000000000號支存帳戶，票號000000000號（金額200萬元）、000000000號（金額400萬元）、000000000號（金額20萬元）、000000000號（金額10萬元）支票共4紙以供還款，並指示不知情出納人員於101年8月17日、8月20日自增資專戶，分別將390萬元及200萬元匯入臺灣蘭業公司所有兆豐銀行敦化分行000000000000號帳戶，再於101年8月22日自該帳戶將630萬元匯入臺灣蘭業公司支存帳戶，由黃承傑於101年8月22日兌現金額200萬元票號AW0000000號支票；阮金銖兌現上述金額分別為400萬元、20萬元、10萬元票號000000000號、000000000號、000000000號支票，丁○○因而取得臺灣蘭業公司之股份10萬股（其中1仟股經以1萬元之代價轉讓第三人，此部分犯罪所得已向本院繳交扣案，其餘99仟股因拋棄而由臺灣蘭業公司取得）。嗣交由不詳姓名之人持平和聯合會計師事務所所長吳明儀製作之內容不實之會計師資本額查核簽證報告書連

01 同臺灣蘭業公司之委託書、存摺影本、兆豐商業銀行、陽信
02 商業銀行客戶交易明細查詢表、資產負債表、股東繳納現金
03 股款明細表、股款動用明細表、匯款申請書、收據、發票、
04 轉帳傳票、試算表等文件資料表明已繳足股款而持向新北
05 市政府申請現金增資之變更登記，使無實質審查權且不知情之
06 公務員於101年9月11日將該驗資不實之事登載於職務上所掌
07 之公文書，足生損害於新北市政府對於公司變更登記事項管
08 理之正確性，嗣再由不知情之蕭文魁將上述增資部分均記入
09 臺灣蘭業公司101年度之資產負債表「股東權益」項下以及
10 「股東權益變動表」之「普通股股本」及「資本公積」科目
11 中，增列普通股股本1.5億元（普通股股票溢價1.5億元）；
12 現金流量表項下融資活動之現金流量「現金增資」科目亦增
13 列3億元（虛增部分為前述借貸而虛偽增資部分）而申報、
14 公告不實，接續使不知情之吳隸菱編製102年度財務報表亦
15 發生不實之結果。

16 五、丁○○為掩飾臺灣蘭業公司償還王福祺、吳明儀、蕭明道及
17 陳柏瑋佯作增資股款借款之資金缺口，復於102年2月25日至
18 同年4月23日止之編製臺灣蘭業公司101年度財務報告期間，
19 承前與蕭文魁、許麗娟、陳程豐、羅承恩及不詳姓名之人共
20 同使臺灣蘭業公司財務報告內容不實、行使變造私文書之犯
21 意聯絡，接續為下列(一)至(五)之行為，丁○○並為掩飾下列(四)
22 (五)犯行而承前與羅承恩共同申報公告不實之犯意聯絡接續於
23 102年12月16日至103年1、2月間再為下列(六)之行為：

24 (一)明知臺灣蘭業公司並未向中國大連福迭來生物科技發展有限
25 公司（下稱大連福迭來公司）採購蝴蝶蘭母瓶苗，指示與之
26 有業務登載不實犯意聯絡之許麗娟製作簽約日期101年12月3
27 日，總價6,800萬元之臺灣蘭業公司向大連福迭來公司採購
28 蝴蝶蘭母瓶苗5萬罐之虛偽採購合約，並交由蕭文魁作為支
29 出款項之原始會計憑證，並由蕭文魁指示不知情之臺灣蘭業
30 公司會計人員詹蕙年填製傳票編號0000000000000000號轉帳
31 傳票，而將虛偽購買蘭花苗瓶交易，以借記「商品存貨-母

瓶」6,800萬元、貸記「銀行存款」6,300萬1,178元、「其他應付款」499萬8,822元等不實內容，記入臺灣蘭業公司會計帳冊內，復指示不詳姓名之人變造臺灣蘭業公司兆豐銀行敦化分行帳號000000000000帳戶之存摺內頁影本，使其內容顯示該帳戶分別於101年12月27日以現金支出2,650萬元、1,010萬元、2,500萬元及140萬1,178元，並將此存摺內頁附於傳票後方作為原始憑證。嗣因102年3月間臺灣蘭業公司擬興櫃發行股票，經會計師查核該筆支出，質疑該筆契約毫無採購及進貨憑據，不符內控程序。丁○○為符合此一要求，復指示與之有業務登載不實犯意聯絡之陳程豐依據許麗娟所製作之虛偽採購契約製作採購單，再由丁○○分別於102年3月11日、4月1日分別於不知情之王瑞盟、彭佳琪102年3月7日、11日填製之不實電子採購單及於不知情之王瑞盟填製之不實電子驗收單上簽核（其上記載臺灣蘭業公司於102年3月29日執行驗收）。蕭文魁據此再指示不知情會計人員製作日期101年12月27日編號0000000000000000號轉帳傳票，將此不實事項以借記「商品存貨-母瓶6,800萬元」、貸記「銀行存款6,300萬1,178元」、「其他應付款499萬8,822元」方式，記入臺灣蘭業公司會計帳冊。由丁○○以個人於100年投資大連福迭來公司蘭花母瓶苗，充作臺灣蘭業公司向大連福迭來公司購買之苗瓶，而於102年11月6日至同年月8日提供予會計師前往大連福迭來公司倉庫查核盤點。

(二)丁○○、蕭文魁明知臺灣蘭業公司於101年間，並無販售蘭花母苗瓶予香港商EMRUBW Co., Ltd（下稱香港EMRUBW公司），為虛增臺灣蘭業公司營業額，由丁○○指示不詳姓名之人製作簽約日期101年12月31日，臺灣蘭業公司以人民幣660萬元（即美金100萬元）將11,000瓶蘭花苗瓶販售予香港EMRUBW公司虛偽不實之SALES CONTRACT銷售合約。並由蕭文魁指示不知情之詹舒雅填製日期101年12月30日，傳票編號0000000000000000號轉帳傳票，虛偽記載臺灣蘭業公司於該日以人民幣660萬元銷售蘭花苗瓶11,000瓶予香港EMRUBW公

01 司，將此交易以借記「暫估應收帳款」2,970萬元、貸記
02 「銷貨收入-暫估」2,970萬元方式，記入會計帳冊，並以上
03 述不實銷售合約作為原始會計憑證。

04 (三)丁○○為掩飾償還臺灣蘭業公司透過吳明儀向鄭慧玲商借佯
05 作增資股款之借款本金及利息造成之帳面資金缺口，明知臺
06 灣蘭業公司並未委託中國大連增益行有限公司（下稱大連增
07 益行公司）購置溫室建造所需材料（如四層保溫膜），自
08 102年2月25日起至同年4月23日間某日，指示與之有業務登
09 載不實犯意聯絡之許麗娟，製作內容為簽約日期101年11月1
10 日，臺灣蘭業公司以3,700萬元委託大連增益行公司購置溫
11 室建造所需材料（如四層保溫膜）之虛偽委託購料合約書寄
12 交大連增益行公司用印再寄回，由許麗娟將上述不實事項填
13 製於其業務掌管，經倒填日期101年11月1日之臺灣蘭業公司
14 委託大連增益行購料及請採購簽呈，再由丁○○批核（倒填
15 日期101年11月1日）後，交由蕭文魁作為支出款項原始會計
16 憑證，並由姓名不詳之人製作臺灣蘭業公司向大連增益行採
17 購價值3,700萬元溫室保溫膜補充協議與備忘錄。蕭文魁並
18 依丁○○指示，由不知情會計人員填製日期101年12月30
19 日，0000000000000000號轉帳傳票，將虛偽委託購買溫室保溫
20 膜交易，以借記「預購置設備款」3,700萬1千元、貸記「銀
21 行存款」3,700萬1千元方式，指示不知情翁詠雯製作101年
22 11月1日不實Commercial Invoice商業發票，作為原始憑
23 證，並由丁○○與蕭文魁基於變造私文書之犯意聯絡，指示
24 不詳姓名之人變造臺灣蘭業公司所有之合作金庫海山分行帳
25 號0000000000000000號帳戶之存摺內頁影本，以顯示101年11月
26 5日有支出現金700萬及同月7日、9日、15日各有支出1千萬
27 元之虛偽內容，足以生損害於合作金庫海山分行對於客戶存
28 摺存提紀錄之正確性，並持上開變造之存摺影本作為支出憑
29 證，將上開不實內容記入臺灣蘭業公司會計帳冊。

30 (四)丁○○明知臺灣蘭業公司並無實際委任比優視影像製作有限
31 公司（下稱比優視公司）建置網路通路銷售平台，指示與之

有犯意聯絡之不詳姓名之人（不能證明該人未滿18歲）自102年2月25日起至同年4月23日間某日，製作簽約日期101年11月2日，臺灣蘭業公司以1千萬元委託比優視公司為臺灣蘭業公司生產花卉產品、蘭奇蹟系列保養品及以蘭花為主之文創產品開拓並建置相關網路通路銷售平台之虛偽通路建置專案契約書，指示同具該犯意聯絡之羅丞恩及不詳姓名之人，倒填日期101年11月1日，將上述不實事項代為填載於羅丞恩業務上掌管之臺灣蘭業公司與比優視公司簽訂通路建置專案契約之簽呈上，並由羅丞恩於簽呈「部門主管」欄位簽名，再由丁○○簽核（日期亦倒填為101年11月1日），並以上述不實通路建置專案契約書作為臺灣蘭業公司於101年11月2日匯款支出預付貨款共1千萬元支出憑證，由蕭文魁指示不知情之會計人員填製日期101年12月30日編號0000000000000000號轉帳傳票，將此不實交易事項以借記「其他資產」1千萬元、貸記「銀行存款」1千萬元方式，記入臺灣蘭業公司會計帳冊。

(五)丁○○明知臺灣蘭業公司與天下生醫股份有限公司（下稱天下生醫公司）並無簽立授權產品合作合約書，竟於102年2月25日起至同年4月23日間之某日止指示羅丞恩製作簽約日期101年8月15日（日期倒填），天下生醫公司授權臺灣蘭業公司得使用超級抗原產品，由臺灣蘭業公司須於簽約後交付天下生醫公司超級抗原權利金630萬元之虛偽授權產品合約書，再由同有業務登載不實犯意聯絡之許麗娟將天下生醫公司與臺灣蘭業公司授權產品簽訂合作合約書之不實事項各倒填日期為101年8月14日、8月15日而登載於其職務上所掌之簽呈、用印申請書上，再交由蕭文魁及丁○○批核（丁○○批核日期亦分別倒填為101年8月14日、8月15日），且將虛偽授權產品合約書交由蕭文魁做為入帳依據。蕭文魁則指示不知情會計人員填製日期101年12月30日編號0000000000000000號轉帳傳票，而將實際用以償還阮金銖、黃丞傑借款本金及利息，偽為支付天下生醫公司胚胎素授權保

證金之虛偽交易，並將此不實事項以借記「其他資產」630萬元、貸記「銀行存款」630萬元方式，記入臺灣蘭業公司會計帳冊。嗣蕭文魁於編製101年度財務報告時，將上述(一)至(五)不實會計事項均記入臺灣蘭業公司當年度之資產負債表、損益表內（原判決略稱會計帳冊，記入不實之內容詳附表一編號4至8所示），致使臺灣蘭業公司101年度申報、公告之財務報表發生前開不實之結果，接續使不知情之吳隸菱編製102年度財務報表亦發生不實之結果。

(六)臺灣蘭業公司因與比優視公司、天下生醫公司之虛偽交易支出共1,630萬元遭櫃買中心指正缺失，丁○○遂於102年12月16日至103年1月23日間，先向不知情之不詳姓名金主借款1,630萬元，並以比優視公司、天下生醫公司名義將該款項分別匯回臺灣蘭業公司於合作金庫商業銀行新營分行0000000000000000號帳戶、台灣中小企業銀行圓通分行0000000000000000號帳戶、台灣中小企業銀行仁愛分行0000000000000000號帳戶、聯邦商業銀行仁愛分行0000000000000000號帳戶，然丁○○為掩飾臺灣蘭業公司返還上開不詳姓名金主之借款本金及利息所造成帳目現金部位之短缺，竟承前使臺灣蘭業公司傳票、帳簿內容虛偽記載之犯意，接續指示羅丞恩製作簽約日期103年2月19日，約定由衛利生物科技股份有限公司（下稱衛利公司）代為接洽購物頻道販售臺灣蘭業公司生產之蘭花保養品虛偽合作協議書，指示不知情臺灣蘭業公司會計人李珮菱填製傳票編號0000000000000000、0000000000000000、0000000000000000號（併案移送意旨書誤0000000000000000為0000000000000000，另與原判決均漏列0000000000000000號）轉帳傳票，而將實際用以彌補帳面資金缺口之交易，偽為支付衛利公司存出保證金、預付費用，並將此不實事項以借記「存出保證金」1,415萬元、「預付費用」185萬元，貸記「銀行存款」1,600萬元方式，記入臺灣蘭業公司會計帳冊，且持虛偽合作協議書作為臺灣蘭業公司於同日支付1,415萬元、185萬元之支出憑證。

01 六、案經法務部調查局新北市調查處移送、戊○○告訴暨乙
02 ○○○、丙○○、甲○○、吳柏宏告發，由臺灣新北地方檢察
03 署檢察官偵查起訴及移送併案。

04 理 由

05 壹、程序部分

06 一、審理範圍

07 (一)按依105年6月22日修正公布之刑事訴訟法第309條第1款之規
08 定，法院僅於案件認定被告有罪而應沒收時，始於判決主文
09 諭知沒收，倘認不應宣告沒收時，因沒收之調查與認定，本
10 屬法院依職權進行之事項，且非必以當事人聲請為必要，復
11 無如同法第455條之26第1項後段、第2項有對於參與人財產
12 經認定不應沒收者，應諭知不予沒收之判決，並應記載其裁
13 判主文及應否沒收之理由之規定，自無須於被告有罪判決主
14 文項下諭知不予沒收之旨，惟為方便上級法院審查，自宜於
15 判決理由內說明不予沒收心證形成之理由。是下級法院若已
16 於有罪判決就不予沒收之理由詳為記載，究與未經裁判之情
17 形不同，檢察官或自訴人自得對於該諭知不予沒收部分聲明
18 不服（最高法院107年度台上字第3884號刑事判決意旨參
19 照）。又上訴得對於判決之一部為之；未聲明為一部者，視
20 為全部上訴，刑事訴訟法第348條第1項定有明文。本件原判
21 決關於被告丁○○部分之主文諭知：「丁○○共同法人之行
22 為負責人犯證券交易法第171條第1項第1款之申報及公告不
23 實罪，處有期徒刑1年10月」，理由中說明：被告因證人黃
24 承傑將佯作增資款項之借款200萬元以「丁○○」之名義匯
25 入臺灣蘭業公司前開增資專戶，而持有臺灣蘭業公司10萬股
26 普通股一節，此部分虛偽增資股份所表彰之資本及股東權益
27 自始不存在，自無股東權益可言，被告實無因轉讓此部分之
28 股份而取得買賣股票之實際對價，尚難僅因被告為該等股份
29 名義上之持有人，而認其因而獲有犯罪所得等語（見原判決
30 第51、52頁）。臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）檢
31 察官於法定期間內提起上訴，理由中雖僅指摘原判決於理由

01 中說明不予沒收犯罪所得一節，並認原判決就沒收部分難認
02 適當；但上訴書既未聲明一部上訴，且序言記載「茲對於原
03 判決聲明不服，提起上訴」，末段記載「請將原判決撤銷，
04 另為適當之判決」（見金上訴卷第148至150頁），自應視為
05 檢察官就原判決關於被告部分全部上訴，非僅限於理由中說
06 明不予沒收部分。況行為人犯證券交易法第171條第1項各款
07 之罪，犯罪所得（107年1月31日修正公布為「因犯罪獲取之
08 財物或財產上利益」）金額達1億元以上者，須依同條第2項
09 論處較重之罪刑，可見「犯罪所得」存否、範圍及數額，攸
10 關罪刑之認定，縱使檢察官僅對於原判決關於被告之犯罪所
11 得不予沒收部分提起上訴，其有關係之罪刑部分，依刑事訴
12 訟法第348條第2項規定，視為亦已上訴。

13 (二)本件本院更一審判決主文第4項諭知「臺灣蘭業股份有限公
14 司取得事實欄四所示丁○○及吳柏宏犯罪所得之股份（含股
15 票）不予沒收」，被告丁○○對於本院更一審判決合法上
16 訴，本院更一審參與人臺灣蘭業公司取得事實欄四所示被告
17 犯罪所得之股份（含股票）之相關沒收部分，雖未經上訴，
18 仍為本案判決上訴效力所及，而其依附之前提即本院更一審
19 判決關於被告丁○○部分，既經最高法院撤銷發回，為避免
20 沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於違法行為部分，於
21 發回後經第二審法院更審後變更而動搖該沒收裁判之基礎，
22 而造成裁判上矛盾，故本院更一審判決主文第4項中關於
23 「臺灣蘭業股份有限公司取得事實欄四所示丁○○犯罪所得
24 之股份（含股票）不予沒收」部分，應視為業經最高法院一
25 併撤銷。又同案被告吳柏宏經本院更一審判處罪刑後，因未
26 據上訴而告判決確定（本院金上更一卷〈下稱更一卷〉二第
27 244、246頁），更一審判決主文第4項中關於「臺灣蘭業股
28 份有限公司取得事實欄四所示吳柏宏犯罪所得之股份（含股
29 票）不予沒收」部分，亦已隨之確定，應予敘明。

30 二、證據能力：

31 刑事訴訟法第159條之5規定之傳聞例外，乃基於當事人進行

主義中之處分主義，藉由當事人等「同意」之此一處分訴訟行為，與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力。本乎程序之明確性，其第1項「經當事人於審判程序同意作為證據」者，當係指當事人意思表示無瑕疵可指之明示同意而言，以別於第2項之當事人等「知而不為異議」之默示擬制同意。當事人已明示同意作為證據之傳聞證據，並經法院審查其具備適當性之要件者，若已就該證據實施調查程序，即無許當事人再行撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要求。所謂「經當事人於審判程序同意作為證據」之同意權人，依同法第3條規定，係指檢察官、自訴人及被告而言，不包含當事人以外之代理人或辯護人，此觀同條第2項擬制同意權人包含當事人、代理人或辯護人之規定自明。又此一同意之效力，既因當事人之積極行使處分權，並經法院認為適當且無許其撤回之情形，即告確定，其於再開辯論固不論矣，即令上訴至第二審或判決經上級審法院撤銷發回更審，仍不失其效力。本判決以下引用各項被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告均於本院更一審明示同意有證據能力（更一卷一第218至248頁），被告雖於本院審理中未到庭，但檢察官、辯護人於準備程序中均同意有證據能力（本院卷一第249至295頁），審理程序中對證據能力均表示無意見（本院卷二第102至149頁），經審酌相關言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當，均得為本案證據。

貳、實體方面：

一、訊據被告丁○○於偵查、原審、本院前審對上開事實均坦承不諱（第3979號偵查卷第219至224頁；第21505號偵查卷一第59、60、101至104、241、242、291至293頁；原審卷一第131、163頁；原審卷六第41、42頁；原審卷九第154頁背面；原審卷十一第290頁背面、294頁；金上訴卷第273頁；更一卷一第201頁；更一卷二第68頁），核與吳柏宏、戊○○、甲○○、丙○○、乙○○、吳明儀之供證情節相符

（原審卷九第64頁正面、背面；原審卷十一第291頁；第28815號偵查卷第2、3、21、21之1頁；第1658號偵查卷一第267、267之1、276至280頁；第1478號偵查卷第29、30頁；原審卷九第105頁），事實欄四(一)核與王福祺；事實欄四(二)核與梁淑惠、鄭慧玲；事實欄四(三)核與蕭明道、郭婉如、陳禹淵、李麗花；事實欄四(四)核與翁治豪、陳柏瑋、黃承傑、阮金銖；事實欄五核與翁詠雯、詹蕙年等人之證述情節相符（第3979號偵查卷第5至8、12至14、74至76、104至110頁；第24237號偵查卷一第12至13之1、31至33、39至42、45至47之1、50、51、53至55、58至61、67至69、73至74之1、77至78之1、80至83、87、88、91至93；第24237號偵查卷三第59至61頁；第21505號偵查卷一第121至125、157之1至159、163、164、167至169、180、181、183、184、186至188、191、192、209至212、217至219、303至304頁；第21505號偵查卷二第132至173、342至347頁；第13310號偵查卷第27、28、64至67、75至80、82至85頁；第10854號偵查卷第123、124頁）；關於102年度臺灣蘭業公司編製財報發生不實結果部分，亦與吳璉菱之證述情節相符（第1658號偵查卷二第203至206頁）。此外，並有如附表二所示之相關證據在卷可憑，堪認被告上揭任意性自白應與事實相符，足可採信。又臺灣蘭業公司業於103年4月9日終止興櫃買賣、103年8月13日撤銷公開發行、104年5月27日經新北市政府廢止登記等情，此有金融管理委員會證券期貨局105年1月14日證期（審）字第1040052760號函（原審卷七第6頁）、臺灣蘭業股份有限公司變更登記表、經濟部-公司資料查詢列印在卷可憑（見臺灣新北地方法院104年度訴字第2685號民事卷第53頁、本院卷一第161、162頁）。另許麗娟、羅承恩自始即否認事實欄五(三)所示大連增益行之補充協議及備忘錄為其所草擬製作，蕭文魁亦否認事實欄五(一)(三)所示變造之存摺影本為其所製作，復查無其他積極事證足認前揭文書各為許麗娟、羅承恩、蕭文魁所製作，爰認定均為姓名不詳之人所製

01 作。公訴或移送併辦意旨認上揭文書係許麗娟、羅承恩、蕭
02 文魁製作等節，容有誤會，併此指明。

03 二、按證券交易法第20條第2項規定「發行人依本法規定申報或
04 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
05 之情事」，違反者，依同法第171條第1項第1款規定論處罪
06 刑。所稱不得有虛偽或隱匿情事之「內容」，係指某項資訊
07 的表達或隱匿，對於一般理性投資人的投資決定，具有重要的
08 的影響者而言；參諸同法第20條之1規定，暨依目的性解
09 釋、體系解釋，及比較法之觀點，目前學界及實務上通認應
10 以具備「重大性」為限，亦即應以相關資訊之主要內容或重
11 大事項之虛偽或隱匿，足以生損害於（理性）投資人為限。
12 而此「重大性」原則之判斷標準，雖法無明文，然我國邇來
13 實務已漸次發展出演繹自現行法規命令之「量性指標」（見
14 後述），並參考美國證券交易委員會所屬之幕僚成員於西元
15 1999年發布之「第99號幕僚會計公告」（Staff Accounting
16 Bulletin No. 99；見本院卷二第23至35頁）所列舉之不實表
17 達是否掩飾收益或其他趨勢、使損失變成收益（或收益變成
18 損失）、影響發行人遵守法令之規範、貸款契約或其他契約
19 上之要求、增加管理階層的薪酬、涉及隱藏不法交易等因
20 素，而演繹出「質性指標」。而此「質性指標」，並非單純
21 以關係人間之「交易金額」若干為斷，尚含括公司經營階層
22 是否有「舞弊」、「不法行為」的主觀犯意，或該內容是否
23 足以「掩飾營收趨勢」、「影響履約或償債能力」及「影響
24 法律遵循」等各項「質性因子」，加以綜合研判。換言之，
25 證券交易法上「重大性」概念判斷的核心，在於不實資訊對
26 一般理性投資人而言，可能具有顯著影響，在整體資訊考量
27 下，仍然可能影響其投資決策，因此在判斷某項不實資訊是
28 否符合證券交易法「重大性」要件時，必須根基於理性投資
29 人可能實質改變其投資決策的核心概念下，藉由前述「量性
30 指標」和「質性指標」進行全面性的綜合判斷，只要符合其
31 中之一，即屬重大而應揭露，並不需要兩者兼具，俾發揮

「質性指標」補漏網的功能，避免行為人利用「量性指標」、形式篩檢，而為實質脫法規避行為，以維護證券市場之誠信。經查：

(一)量性指標：

- 1.證券交易法第36條第1項、第2項規定，依證券交易法發行有價證券之公司，原則上應公告及申報「年終財務報告」、「各季財務報告」及「每月營運情形」，倘公司有股東常會承認之年度財務報告與公告並向主管機關申報之年度財務報告不一致、發生對股東權益或證券價格有重大影響之事項者，應於事實發生之日起2日內公告並向主管機關申報。次依證券交易法施行細則第6條第1項規定，依本法第36條所公告並申報之財務報告，有未依有關法令編製而應予更正者，應照主管機關所定期限自行更正：（第1款）倘更正稅後損益金額在1千萬元以上，且達原決算營業收入淨額1%或實收資本額5%以上者，應重編財務報告，並重行公告；（第2款）更正稅後損益金額未達前款標準者，則得不重編財務報告，但應列為保留盈餘之更正數（101年11月23日修正後第6條第1、2項依個體或個別財務報告、合併財務報告，分設不同重編門檻，前者更正綜合損益金額在1千萬元以上，且達原決算營業收入淨額1%者；後者更正綜合損益金額在1千5百萬元以上，且達原決算營業收入淨額1.5%者；並刪除實收資本額達一定比例之重編標準）。此係證券交易主管機關即金管會依證券交易法之授權，針對內容有誤而應予更正之財務報告，判斷在何種條件下可能會對報告之整體允當表達且對報告使用者之判斷決策產生負面影響，並針對情節較為重大者（即更正之稅後損益金額達一定比例以上）令其重編財務報告並重行公告；至於情節未達此預設之重大性者，則得不重編財務報告而僅揭露為保留盈餘之更正數。此等關於財務報告內容誤述之重要性「量性指標」，既係金管會藉其長期管理證券交易市場累積實務經驗而得，是證券交易法施行細則第6條第1項關於「應重編財務報表」之門檻，自得作為法

01 院認定某項不實表達是否具有「重大性」之「量性指標」判
02 斷參考因子（本件關係人交易部分，形式上均有如實揭露，
03 無須另依財務報告編製準則中應在財務報告加以註釋「與關
04 係人之重大交易事項」之相關標準進行檢視）。

- 05 2.臺灣蘭業公司100年度之實收資本額（普通股股本）為1億5
06 千萬元、營業收入淨額（即營業收入總額扣除營業收入退回
07 及折讓）為2億3,170萬5千元（第21505號偵查卷二第106頁
08 正面、背面；原審卷十第14、15頁）；101年度、102年度
09 （重編後）之營業收入淨額各為1億5,991萬4千元、6,376萬
10 6千元（原審卷七第14頁）。依附表一所示，100年度更正稅
11 後損益金額已在1千萬元以上（見附表一編號1至3），且達
12 原決算營業收入淨額1%、實收資本額5%以上；101年度、102
13 年度更正綜合損益金額均在1千萬元、1千5百萬元以上（見
14 附表一編號3至8），且均達原決算營業收入淨額1%以上（該
15 2年度依法無須審視更正損益金額佔實收資本額之比例）。
16 從而，本案依行為時有效法令之量化規定進行量性指標分
17 析，已符合「重大性」之要件。

18 (二)質性指標：

- 19 1.上述「量性指標」在查核人員規劃查核階段建立「重大性」
20 標準時，固然具有明確具體且容易遵循之優點，因此常為查
21 核人員心中唯一之重大性判斷基準，然亦可能使查核人員忽
22 略某些未達「量性指標」之不實表達，可能來自於公司經營
23 階層舞弊或不法行為等「質性原因」，且該等「質性原因」
24 亦可能對財務報表使用者之經濟決策產生重大影響，從而符
25 合前述「重大性」之定義。因此，審計準則公報第51號除於
26 第2條第2款明示「重大性」之判斷受查核人員「所面對之情
27 況影響，亦受不實表達之金額或『性質』或二者之影響」
28 外，另於第6條第2項規定：「查核人員不宜將金額低於所設
29 定重大性之未更正不實表達（個別金額或其彙總數）均評估
30 為不重大。某些不實表達之金額雖低於重大性，但經查核人
31 員考量相關情況後，仍可能將其評估為重大。…查核人員評

01 估未更正不實表達對財務報表之影響時，除應考量該等未更
02 正不實表達之金額大小外，尚應考量其性質及其發生之特定
03 情況」，即要求查核人員除依上述「量性」因子進行查核
04 外，尚須審酌其他「質性」因子是否存在，不可固執或偏廢
05 一端。

06 2.我國證券交易法第20條第2項規定係參酌美國證券交易法（
07 Securities Exchange Act of 1934）第18條而來，該條係
08 以申報文件中「重大事實」（material fact）之不實或誤
09 導陳述，作為請求損害賠償之要件，美國實務上對於財務報
10 告不實亦要求具備重大性要件，則從目的、體系解釋暨法源
11 之比較法觀察，美國證券法制對於財務報告內容不實之重大
12 性標準，應可作為我國審判實務之重要參考。前揭「第99號
13 幕僚會計公告」，正係針對公司經營階層及審計查核人員長
14 期以來在備置財務報告及執行財務報告查核工作時，僅呆
15 板、僵化地仰賴「不實表達數額大小」等特定「量性指標」
16 以評估「重大性」，明示此為不適當且不為任何會計及審計
17 理論支持之行為，且可能造成公司經營階層濫用「量性指
18 標」之惡果（即將自己的「舞弊」或「不法行為」造成之誤
19 述控制在前揭各「量性指標」門檻之下，即可逸脫「重大性
20 誤述」之捕捉網），同時要求審計查核人員必須特別考量該
21 公告所列示之「質性指標」，以全面性地進行「重大性」分
22 析。基本上，「第99號幕僚會計公告」承認一個經驗法則，
23 認為採用量性指標可以提供一個初步假設的基礎來評估重大
24 性，如果該不實表達之影響低於淨利5%，可以初步假設該不
25 實表達「不具重大性」。但此僅為分析重大性的開端，即使
26 是財務報告中數量較小的錯誤，並不必然排除具有重大性，
27 仍應全面分析考量以下各項「質性指標」因子：(1)該項不實
28 表達（misstatement）是否出自一能夠精確測量之項目，如
29 果是以估計產生，該估計本質上即有其不準確程度。(2)該項
30 不實表達是否掩飾收益或其他趨勢之變化。(3)該項不實表達
31 是否係隱藏其未能符合分析師對於該企業之一致預期。(4)該

項不實表達是否使損失變成收益，或將收益變成損失。(5)該項不實表達是否涉及到發行人之一個部門或其他部門之業務，而該部門對於發行人之營收扮演重要角色。(6)該項不實表達是否影響發行人之法規遵循。(7)該項不實表達是否影響發行人履行借貸合約或其他契約上的要求。(8)該項不實表達是否導致管理階層之薪酬提昇（例如藉由發放獎金或其他形式之獎酬機制）。(9)該項不實表達是否涉及掩飾不法交易。

3. 「第99號幕僚會計公告」認為財務報告中數量較小的不實表達，不應逕認不具重大性。儘管「管理階層之意圖」並不會使該不實表達必然具有重大性，但可作為認定重大性之重要證據。假設管理階層刻意誤載財務項目而調整營收數據，此為一般投資者極為重視之指標，通常即有高度可能會認為該不實表達具有重大性。此外，管理階層如可預期該不實表達會產生重大的正面或負面市場反應，該預期亦應納入「重大性」之考量。鑑於我國法令僅有前述「量性指標」之相關規定可供審認，在未有法令明確規範前，「第99號幕僚會計公告」提供之「質性指標」應可作為現階段法院判斷「重大性」事項之重要參考。而「量性指標」與「質性指標」，只要符合其中之一，即屬重大而應揭露，並不需要兩者兼具。此乃避免行為人利用「量性指標」形式篩檢，而為實質脫法規避行為，以維護證券市場之誠信（最高法院106年度台上字第278號刑事判決意旨參照），自不待言。從而，本院認為在「重大性」的判斷上，應就前述「量性指標」與「質性指標」進行具體分析，個案中可先依行為時有效法令之量化規定進行量性指標分析（本案已有前述行為時之法令作為量性指標，自無須援用「第99號幕僚會計公告」所揭示「淨利5%」之門檻），如果已達量性指標，通常即可認為符合「重大性」之要件；倘未達量性指標，仍應進一步判斷質性指標。由於質性指標並無法律明文，依上揭說明，應可參酌「第99號幕僚會計公告」所揭示之各項質性因素綜合判斷，財務報告編製者與管理階層之主觀要件亦應列入考量，並判

01 斷其他非重大項目之總和是否亦構成重大性。

02 4.本案被告以不實交易事項記入帳冊、傳票，製造臺灣蘭業公
03 司營運獲利之假象，復以借款方式佯作股東認股，使增資形
04 式上得以完成，並為申報、公告而使投資人誤認增資完成，
05 足以使理性投資人誤信臺灣蘭業公司獲利良好，資金充沛無
06 虞。足見身為公司經營階層之被告，已有「舞弊」、「不法
07 行為」的主觀犯意，且刻意誤載財務項目而調整營收數據，
08 此為一般投資者極為重視之指標，被告應可預期該不實表達
09 會產生重大之市場反應，且該申報及公告之財務報告內容足
10 以「掩飾營收趨勢」、「影響履約或償債能力」等「質性因
11 子」，該不實資訊對一般理性投資人而言，可能具有顯著影
12 響，在整體資訊考量下，可能影響其投資決策，是本案之公
13 告申報不實符合前揭「重大性」之標準。

14 (三)綜上，本案申報及公告之財務報告，其主要內容或重大事項
15 之虛偽或隱匿，已達前述量性、質性指標，足以生損害於理
16 性投資人。

17 三、綜上，本案事證明確，被告前述犯行堪可認定，應依法論
18 科。

19 四、論罪部分

20 (一)新舊法比較：

21 (1)按「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之
22 法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律」，刑法
23 第2條第1項定有明文。此所謂行為後法律有變更者，係包括
24 構成要件之變更而有擴張或限縮，或法定刑度之變更情形。
25 而行為後法律有無變更，端視所適用處罰之成罪或科刑條件
26 之實質內容，修正前後法律所定要件有無不同而斷。若新、
27 舊法之條文內容雖有所修正，然其修正係無關乎要件內容之
28 不同或處罰之輕重，而僅為文字、文義之修正或原有實務見
29 解、法理之明文化，或純係條次之移列等無關有利或不利於
30 行為人情形時，則非屬上揭所稱之法律有變更，不生新舊法
31 比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時

01 法。

02 (2)被告行為後，證券交易法第20條第2項規定並未修正，同法
03 第171條固於107年間修正，但就本案涉及之同條第1項第1款
04 部分，則未見修正，依一般法律適用原則，應逕行適用現行
05 證券交易法第20條第2項、第171條第1項第1款之規定。又證
06 券交易法第179條於101年1月4日配合該法新增第5章之1外國
07 公司章，新增第2項規定，定明外國公司違反本法之規定
08 者，依該章各條之規定處罰其為行為之負責人，原第179條
09 之規定，移列為同條第1項，內容並無修正；該條復於108年
10 4月17日修正公布為：「法人及外國公司違反本法之規定
11 者，除第177條之1及前條規定外，依本章各條之規定處罰其
12 為行為之負責人」，就法人違反同法第20條第2項，應依第
13 171條第1項第1款處罰其行為負責人一節，亦無法律之變
14 更，而無新舊法比較之問題，應逕行適用裁判時即現行第
15 179條之規定。

16 (3)刑法第214條原規定：「明知為不實之事項，而使公務員登
17 載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處
18 3年以下有期徒刑，拘役或500元以下罰金」。該條文於72年
19 6月26日後未經修正，故於94年1月7日刑法修正施行後，所
20 定罰金之貨幣單位為新臺幣，且其罰金數額依刑法施行法第
21 1條之1第2項前段規定提高為30倍即15,000元以下罰金。108
22 年12月25日修正公布之刑法分則修正條文，將上開條文之罰
23 金數額調整換算後予以明定為「15,000元以下罰金」，尚無
24 新舊法比較問題。

25 (4)又公司法雖於107年8月1日大幅修正、同年11月1日施行，惟
26 同法第9條第1項並未修正，亦無新舊法比較之問題。

27 (二)證券交易法係針對公開發行有價證券之公司加以規範，證券
28 交易法所稱財務報告指發行人及證券商、證券交易所依法令
29 規定，應定期編送主管機關之財務報告，財務報告之內容、
30 適用範圍、作業程序、編製及其他應遵行事項之財務報告編
31 製準則，由主管機關定之，不適用商業會計法第4、6、7章

之規定，證券交易法第14條第1項、第2項定有明文；佐以證券交易法第14條於101年1月4日修正時之立法理由謂：因現行商業會計法第4、6、7章對於會計處理之規範，與國際會計準則有所不同，致近年來我國會計準則與國際會計準則接軌過程中，常與商業會計法有所扞格，而主管機關依第2項規定授權訂定之證券發行人財務報告編製準則，於符合授權之內容、目的及範圍下，應較商業會計法優先適用等旨，足認證券交易法第171條第1項第1款、第20條第2項及同法第174條第1項第5款均係商業會計法第71條第1項及刑法第216條、第215條之特別規定（最高法院106年度台上字第3700號刑事判決亦認證券交易法第171條第1項第1款、第20條第2項及第174條第1項第5款之罪，排斥商業會計法第71條及第72條、刑法第215條等規定之適用）。又證券交易法第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（下稱前罪），法定刑為1年以上7年以下有期徒刑；至於同法第171條第1項第1款所定違反第20條第2項：「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」之罪（下稱後罪），法定刑為3年以上10年以下有期徒刑。亦即，後罪所處罰之內容不實文件，當專指依該法規定應經「申報或公告之財務報告及財務業務文件」而言，至於非屬依該法規定應申報或公告者，或雖屬之、但尚未申報或公告者，尚非該條規範之對象。而前罪所禁止虛偽記載之「財務報告或其他有關業務文件」，並無如後罪之以「申報或公告」為構成要件，從而，凡符合本條項規定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件，均屬之，其中包括「依本法（證券交易法）規定應申報或公告，但『尚未』申報或公告之財務報告及財務業務文件」，以及無須申報或公告之帳簿、表冊、傳票或其他有關業務文件，

01 後罪範圍小，前罪範圍大。該二罪責之所以有輕重之別，主
02 要著眼於前罪虛偽記載之文件，或尚未經「申報或公告」、
03 或依法無須「申報或公告」，故其不實，尚未達廣泛散布於
04 證券交易市場之階段，或不致廣泛散布於證券交易市場，對
05 於市場上投資人之侵害程度較輕。由此可知，行為人虛偽記
06 載內容之文件，為依法或主管機關基於法律所發布之命令規
07 定之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件，但
08 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
09 依前罪處罰，若所虛偽記載內容者，係依證券交易法規定申
10 報或公告之財務報告及財務業務文件，雖同時該當2罪之構
11 成要件，然因前罪之犯行實為後罪（即申報或公告）之前階
12 段行為，是前罪之低度、輕罪行為應為後罪之高度、重罪行
13 為所吸收，僅應論以後罪，不可不辨（最高法院107年度台
14 上字第1006號刑事判決意旨參照）。

15 (三)按「公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表
16 明收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任
17 由股東收回者，公司負責人各處5年以下有期徒刑、拘役或
18 科或併科新臺幣50萬元以上250萬元以下罰金」，公司法第9
19 條第1項定有明文。所稱「公司應收之股款」，不以公司設
20 立登記時之股款為限，公司設立後再增資之股款，亦屬之
21 （最高法院103年度台上字第2017號民事判決意旨參照）。
22 又修正前公司法第7條規定，公司之設立、變更或解散之登
23 記或其他處理事項，由中央主管機關或委託地方主管機關審
24 核之。該條文於90年11月12日修正為「公司申請設立、變更
25 登記之資本額，應先經會計師查核簽證；其辦法，由中央主
26 管機關定之」，並於91年3月6日訂定「公司申請登記資本查
27 核辦法」，於第2條規定「公司申請設立登記或合併、分
28 割、增減實收資本額等變更登記，除依證券交易法第28條之
29 2規定辦理庫藏股減資外，應檢送設立、合併、分割、增減
30 實收資本額基準日經會計師查核簽證之資產負債表…」及於
31 同辦法第8條第2項、第9條第2項分別規定「會計師對應行查

核事項，應備具工作底稿，主管機關得隨時調閱之」、「會計師查核公司之資本額，如發現有虛偽情事者，應拒絕簽證」，另修正前公司法第412條第2項關於「主管機關對於前項之申請，應派員檢查，並得通知公司限期申復」及修正前公司法第419條第2項關於「前項第4款、第5款所列事項，如有冒濫或虛偽者，主管機關應通知公司限期申復，經派員檢查後得裁減或責令補足」等規定，均於90年11月12日修正時，予以刪除，並將9條第4項修正為「公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記」。從而，依修正後規定觀之，除縮小第7條之範圍外，並將「公司申請設立、變更登記之資本額」事項，改由會計師負責查核簽證，及將應派員檢查等相關規定刪除。至於修正後公司法第388條雖仍規定「主管機關對於公司登記之申請，認為有違反本法或不合法定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記」，然僅形式上審查其是「違反本法」或「不合法定程式」而已，倘其申請形式上合法，即應准予登記，不再為實質之審查。且公司之設立或其他登記事項如涉及偽造、變造文書時，須經裁判確定後，始撤銷或廢止其登記。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、100年度台上字第746號刑事判決意旨參照）。從而，公司負責人明知公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，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，所犯公司法第9條第1項前段及刑法第214條兩罪，就行為人而言，僅有自然行為概念之一行為，且係基於一個意思決定為之，自應評價為一個犯罪行為。又刑法第214條之罪係在保護一般公共信用，除行為人已為不實之申請外，尚待該管公務員將之登載於職務上所掌之公文書，始足成立；至於公司法第9條第1項前段之罪，

01 係在防止虛設公司及防範經濟犯罪，只要行為人提出不實之
02 申請，即足成立，不以該管公務員已登載於職務上所掌之公
03 文書為必要。二者之犯罪構成要件並不相同，屬一行為觸犯
04 數罪名之想像競合犯（最高法院96年度第7次刑事庭會議決
05 議意旨參照）。

06 (四)被告為臺灣蘭業公司之董事長，為公司負責人，負有正確編
07 製、申報及公告財務報告之義務，就其所參與決策、執行之
08 事實欄三至五之行為均屬法人之行為負責人，核其事實欄三
09 至五係違反證券交易法第20條第2項之規定，應論以同法第
10 179條、第171條第1項第1款法人之行為負責人申報及公告不
11 實財務報告罪（此為商業會計法第71條第1款、刑法第215條
12 業務上文書登載不實罪之特別規定，自應優先適用）。被告
13 違反證券交易法第174條第1項第5款之前階段行為，應為違
14 反同法第171條第1項第1款之高度、重罪行為所吸收，不予
15 論罪（臺灣蘭業公司為證券交易法第5條所定義之發行人，
16 證券交易法第174條第1項第5款為商業會計法第71條第1款之
17 特別規定，被告就事實欄五之不實填製會計憑證、記入帳冊
18 部分，應適用上開特別規定即證券交易法第174條第1項第5
19 款之規定，再如後述依接續犯、再為同法第171條第1項第1
20 款之申報及公告不實罪所吸收，檢察官併辦意旨認被告此部
21 分係犯商業會計法第71條第1款之規定，容有未洽）。事實
22 欄四部分另犯公司法第9條第1項之股款未收足而以文件表明
23 收足及刑法第214條之使公務員登載不實罪。事實欄五(一)(三)
24 部分另犯刑法第210條、第216條之行使變造私文書罪；所犯
25 變造私文書為行使變造私文書犯行所吸收，不另論罪。又法
26 院審判之對象及範圍，應以起訴書所記載之事實欄為準，是
27 以若起訴書事實欄內對此項行為已予以記載，且足以表明
28 其起訴範圍，即為法院應予審判之對象，縱令漏載起訴法
29 條，亦不影響起訴範圍之認定。本件起訴書之事實欄已記載
30 被告關於事實欄四所示股東應收之股款未實際繳納而以文件
31 表明收足、使公務員登載不實等犯行，但漏未論以違反公司

01 法第9條第1項及刑法第214條等罪名，應予補充更正。

02 (五)新北地檢署104年度偵字第24237號、第28815號、第33479號
03 併案意旨書（原審卷九第12之1至12之21頁；下稱併案意旨
04 書），就被告之移送併案事實為該併案意旨書事實欄「二、
05 三、四」部分，其中除與起訴書記載相同者外，併案意旨書
06 事實欄二(一)後段（100年7至12月之營業收入每月虛增15萬元
07 部分）、二(二)及四(五)所指被告之犯行、四(四)被告向阮金銖、
08 黃承傑借款佯充認股部分，均與被告業經起訴之事實具有接
09 續犯之實質上一罪關係，為起訴效力所及，均應併予審判。
10 原審就併案意旨書事實欄二(一)前段關於100年1至6月，被告
11 與蘭奇朵公司簽訂虛偽之合約書，使臺灣蘭業公司每月虛增
12 營業收入8萬元部分，退由檢察官另行處理（見原判決第
13 68、69頁；原審卷十二第219頁），其餘部分併案審理（見
14 原判決第48、49頁；本院上訴審判決第44、45頁雖敘明此部
15 分應退由檢察官另為適當處理，但檢察官就原審前述退併辦
16 部分，並未再次移請本院上訴審併案審理，此部分應屬贅
17 言）。本院更一審則另就併案意旨書事實欄二(三)中關於被告
18 涉嫌侵占臺灣蘭業公司增資發行之股份3,060仟股及現金630
19 萬元部分（此部分業經起訴，見起訴書犯罪事實欄四第6至9
20 行部分，原判決於理由中敘明不另為無罪諭知之旨，但漏未
21 退回「相同事實」之併案部分），退由檢察官另行處理，其
22 餘原審併案審理部分仍同（見本院更一審判決第17、32、33
23 頁）。以上已由原審、本院更一審退由檢察官另行處理之併
24 案部分，因未經檢察官再度移送本院併案審理，且與本院前
25 述論罪部分間並無裁判上或實質上一罪關係，自無併案審理
26 或退回之問題，附此敘明。

27 (六)共犯關係

28 1.被告就事實欄三(三)與蘇武源、蕭文魁；事實欄四(一)與蘇武
29 源、四(二)(三)與吳柏宏；事實欄五(一)至(六)，各與該事實欄所述
30 許麗娟、蕭文魁、陳程豐、羅承恩或不詳姓名之人，分別有
31 犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。又無法人行為負責

01 人身分之吳柏宏、蘇武源、許麗娟、陳程豐、羅承恩或不詳
02 姓名之人，與有此身分之被告或蕭文魁，就前述各犯使臺灣
03 蘭業公司財務報告內容不實之行為，應依刑法第31條第1項
04 前段之規定論以共同正犯。起訴及併案意旨固記載被告、吳
05 柏宏、蘇武源就事實欄四(一)至(三)均有犯意聯絡與行為分擔，
06 惟起訴及併案意旨未記載吳柏宏就事實欄四(一)部分有何分工
07 行為，亦未記載蘇武源就事實欄四(二)(三)有何分工行為，而檢
08 察官就此部分業經更正如本院前開認定（原審卷六第182
09 頁；原審卷十一第185頁背面），起訴及併案意旨關於此部
10 分之記載，容有未洽，應予指明。

11 2.被告就事實欄三(一)(二)係利用不知情會計人員及蕭文魁填製傳
12 票、編製財務報告；事實欄四(一)至(四)利用不知情臺灣蘭業公
13 司出納人員自增資專戶匯出款項、不知情會計人員及蕭文魁
14 填製傳票、編製財務報告；事實欄五(一)至(六)係利用不知情詹
15 蕙年、詹舒雅、翁詠雯、李珮菱及其他不知情會計人員填製
16 傳票；關於102年度財報不實部分則係利用不知情之吳韃菱
17 編製。以上部分俱為間接正犯。

18 (七)罪數部分：

19 1.公司於每屆會計年度終了，應將營業報告書、財務報表及盈
20 餘分派或虧損撥補之議案，提起股東同意或股東常會承認
21 （公司法第20條參照），而以一般計算公司盈虧，亦係以每
22 年度之經營狀況判斷，公司年報記載係反應該年度經營狀
23 況，而於該年度所出具之月營收報告、季報、半年報等，則
24 均反應該年度階段性之營業狀況，應認為於公司最後做成年
25 報以前，其所出具當年度之季報、半年報等財報，及月營收
26 報告等財務資料，均屬公司於同一會計年度虛偽記載年報之
27 階段行為，不另論罪。又有價證券發行人一旦在帳上列載不
28 實之營收、支出等，勢必同時對於後續公告之每月營收報表
29 等財務資料，及季報、半年報、年報，乃至後續年度各類財
30 務報告造成影響，亦即只要有一虛偽登載會計帳目之行為，
31 必然影響變動當年度、甚至後續年度之多份申報或公告之財

務報告、財務業務文件。倘認發行人每一次公告、申報含有虛偽、隱匿內容之財務報告或財務業務文件，均各別論罪處罰，即有對於同一不法內涵之行為加以評價並重複予以處罰之問題，且亦忽略發行人出具不實之財報、財務業務文件，其行為之不法性包括前階段有虛偽不實交易並將虛偽事項記載於帳目上之行為，及後階段出具財報之行為。從而，在罪數論斷上，應審酌此種出具不實財報、財務業務文件之犯罪歷程具有延續性關係，倘分別就每一次或各別年度出具不實財務資料、財務報告之行為而逕依數罪論處，個案中容有過度評價之虞者，應可依接續犯之實質上一罪論處。

2. 被告犯罪之動機目的乃以不實財報掩飾臺灣蘭業公司營運狀況不良情形，而臺灣蘭業公司需定期申報、公告，其前一年度虛偽交易情形仍須製作不實之後年度財務報告以掩飾，其等犯罪行為、結果及歷程必然橫跨100、101、102年度之財報年度，各犯行於密切接近時地實行，侵害同一法益，犯罪手法相同且反覆操作而具延續，各行為獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，時間差距上難以強行分開，應視為數個舉動接續施行，包括一行為之接續犯。另被告就事實欄五(六)之不實記入帳簿、傳票部分，固因臺灣蘭業公司於103年1月20日停止興櫃交易，並於同年4月9日終止興櫃股票買賣，而於同年8月13日撤銷公開發行，未能製作臺灣蘭業公司103年度財務報告，惟該不實記入帳冊係為掩飾事實欄五(四)(五)之回流資金，與事實欄三至五(一)至(五)之帳簿不實犯行顯基於同一犯意，不因臺灣蘭業公司未編製103年度財務報告而過度評價為數罪。又所犯刑法第210條、第216條之罪，亦於密切接近時地實行，侵害同一法益，手法相同且反覆操作，各行為獨立性薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，亦應視為數個舉動接續施行，為接續犯。起訴及併辦意旨認被告於100年間犯行與起訴事實二、三、四關於101年8月後之犯行，犯意各別，應分論併罰，容有未當。

3. 刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，其存在之目的，

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連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。如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，而認與一行為觸犯數罪名之要件相侔，則得依想像競合犯論擬。被告基於美化臺灣蘭業公司財務報告之單一決意，而犯事實欄三至五所示上揭數罪名，行為具有局部同一性，係一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條規定，從較重之證券交易法第171條第1項第1款、第179條之罪處斷。

(八)刑之減輕事由

- 1.按證券交易法第171條第4項規定：「犯（同條）前3項之罪，於犯罪後自首，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，免除其刑」。本件依卷附證據資料：法務部調查局洗錢防制處因接獲線報，臺灣蘭業公司之董事長即被告丁○○、董事即吳柏宏經營該公司，經常作現金帳支用公司存款，再以存現或現金匯款方式支付特定人，經函查相關金融機構現金交易傳票、交易明細等，以核對大額通貨交易資料，發現該公司大額提現交易頻繁，其交易或作現金帳方式轉移公司資金存入個人或私人公司帳戶，或疑似以作現金帳方式退還股款予股東，或利用公司資金以個人名義轉匯款存入股款代收帳戶，或以公司資金挹注個人支存帳戶兌付開發支票等情，乃發函同局新北市調查處併案調查，有該處103年1月3日調錢參字第10335500360號函在卷可按（第3979號偵查卷第121至135頁）。是調查人員於被告103年7月21日自白前，已有確切之根據得為合理之可疑，發覺被告及吳柏宏有犯公司法第9條第1項之罪之嫌疑。又犯罪事實之一部既已被發覺，雖在檢察官偵查或司法警察官調查中，縱被告陳述其未發覺之部分犯罪行為，自仍不應認有自首之效力，且調查人員業已發覺吳柏宏之一部犯罪行

為，是其亦無因而查獲其他正犯或共犯之情形。從而，被告並無證券交易法第171條第4項自首減免規定之適用。

2. 又證券交易法第171條第5項規定：「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」。本項刑之減輕規定，最初係於93年4月28日修正（增訂）公布為證券交易法第171條第4項（本次同步修正增訂銀行法、金融控股公司法、票券金融管理法、信託業法、信用合作社法、保險法及證券交易法等「金融七法」之類同規定，93年6月30日始制定公布之證券投資信託及顧問法，當時並無類同規定）。嗣於99年5月30日、101年1月4日、107年1月31日先後修正文字並移列項次為同條第5項。觀諸該規定於最初立法過程中，主管機關原提案條文為「…，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他共犯者，減輕或免除其刑」（立法院公報第93卷第2期第128頁，見本院卷二第44頁），嗣經立法院財政、司法委員會審查後，修正內容為「…，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他共犯者，減輕其刑至三分之二」（同上公報第194頁，見本院卷二第46頁）；又經朝野政黨協商後，三讀修正、覆議後再為三讀之內容為：「…，在偵查中自白，如有『犯罪』所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；『並』因而查獲其他共犯者，減輕其刑『至二分之一』」（立法院公報第93卷第6期第355、356頁；第93卷第20期第86頁；見本院卷二第59至61頁），立法理由則為：明確定義本項所得係犯罪所得，以有別於其他所得或剩餘所得；為鼓勵被告在偵查中自白、自動繳交全部所得財物及因而查獲其他共犯等有助偵查結果之行為，爰將減輕其刑之額度由原來「至三分之二」改為「至二分之一」；後段規定須符合偵查中自白、自動繳交全部犯罪所得、因而查獲其他共犯等3個條件，為避免產生爭議，爰予增列「並」字（立法院公報第93卷第6期第225頁，見本院

卷二第57頁）。可見立法者原先設定本項規定之減刑邏輯為：1. 符合偵查中自白、自動繳交全部犯罪所得等2個條件者，減輕其刑；2. 若同時具備因而查獲其他共犯之第3個條件，減輕其刑至二分之一。惟查，刑法第66條規定「有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二」。所稱減輕其刑至二分之一，或減至三分之二，係規範其減輕之最大幅度，並非必須減至二分之一或三分之二（最高法院108年度台上字第3643號刑事判決意旨參照）；所謂減輕其刑至二分之一，乃謂不得逾二分之一之意（最高法院80年度台上字第4868號刑事判決意旨參照）。換言之，刑罰上「減輕其刑」或「減輕其刑至二分之一」，在法律上之意義同一。倘認行為人在偵查中自白並自動繳交全部犯罪所得，即滿足此2個條件者，應依前段規定「減輕其刑」；「並」因而查獲其他正犯或共犯者，即進一步滿足全部3個條件，卻僅能依同項後段同樣「減輕其刑至二分之一」（實際上與「減輕其刑」之效果相同），無異使後段規定形同具文，顯非立法者原先設定之減刑邏輯（立法者當時是否因誤認「減輕其刑至二分之一」係指必減足二分之一，尚不得而知，但同屬金融法律之107年1月31日修正（新增）公布之證券投資信託及顧問法第105條之1第4項明定「…，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，減輕或免除其刑」，顯然已經意識前述「金融七法」減刑規定之條文設計有所不當）。本院認為：證券交易法第171條第5項刑之減輕規定，旨在鼓勵被告於犯同條第1至3項罪名後能勇於自新而設，被告於偵查中自白，如有犯罪所得，復就全部犯罪所得於偵、審中自動繳交者，因已足認確有悛悔向善之意，即應准予寬典。所謂偵查中自白，係指被告對於自己所為已經構成犯罪要件之事實，在偵查中向有偵查犯罪職權之公務員坦白陳述而言；且不論其係自動或被動，簡單或詳細，一次或二次以上，暨其自白後有無翻異，苟其在偵

01 查中自白，如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者，即應
02 依該條「前段」減輕其刑。至於被告是否指認或供述其他正
03 犯或共犯之犯罪事證，抑或否認尚有其他正犯或共犯，乃屬
04 被告有無該條「後段」所指因而查獲其他正犯或共犯之減輕
05 事由，與其有無同條項「前段」關於偵查中自白，如有犯罪
06 所得並繳交全部所得財物之減輕其刑事由之認定無關（最高
07 法院107年度台上字第1564號刑事判決意旨參照）；所謂
08 「如有犯罪所得並自動繳交全部所得財物者」（目前修正為
09 「如自動繳交全部犯罪所得者」），並不以在偵查中繳交者
10 為限，苟已在偵查中自白犯罪，並於審判中自動繳交全部所
11 得財物者，即有上開減輕其刑規定之適用；倘查獲其他正犯
12 或共犯者，並得受該項後段減刑之寬典（最高法院105年度
13 台上字第648號刑事判決意旨參照）。爰認證券交易法第171
14 條第5項「前段」、「後段」係屬不同之減刑事由，行為人
15 符合偵查中自白、自動繳交全部犯罪所得等2個條件者，應
16 依前段規定減輕其刑；若同時具備因而查獲其他共犯之第3
17 個條件，即應遞減輕其刑。

18 3.所謂「並因而查獲其他正犯或共犯者」，係指被告翔實供出
19 違反證券交易法之具體事證，因而使有偵查（或調查）犯罪
20 職權之公務員知悉而對其他正犯或共犯發動偵查（或調
21 查），並因而查獲其他正犯或共犯者而言（最高法院108年
22 度台上字第2035號刑事判決意旨參照）。以毒品危害防制條
23 例第17條第1項供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯
24 者，減輕或免除其刑之規定為例，旨在鼓勵毒品下游者具體
25 供出其上游供應人，進一步擴大查緝績效，揪出其他正犯或
26 共犯，俾有效斷絕毒品之供給，以杜絕毒品泛濫。故所指
27 「供出來源」，舉凡提供於該毒品流通過程之各階段中，涉
28 嫌毒品供給之相關嫌犯具體資訊，而有助益於落實毒品查
29 緝，遏止毒品氾濫者，應皆屬之。則「因而查獲其他正犯與
30 共犯」，自當指有偵查犯罪職權之公務員依循被告所提供之
31 毒品來源具體資料，而查獲於該毒品流通過程各階段中供給

毒品之相關嫌犯，包括涉嫌供給被告毒品之一切直接、間接前手，包括製造、運送、販賣、轉讓該毒品予被告之正犯、共犯（教唆犯、幫助犯），或與被告共犯本案之正犯、共犯（教唆犯、幫助犯）皆屬之（最高法院108年度台上字第1183號刑事判決意旨參照）。本此意旨，證券交易法第171條第5項所稱「並因而查獲之其他正犯或共犯」，應認「包括但未限於」與行為人犯同一罪名之共同正犯或該罪名之幫助犯、教唆犯，凡行為人於偵查中自白其犯同法第171條第1項至第3項之罪，有偵查犯罪職權之公務員依循被告所提供犯罪全部過程之具體資料，而查獲於該犯罪過程各階段中之相關嫌犯，均屬之。

4.證券交易法第171條第5項之犯罪「全部所得財物」，基於文義及有利於被告之解釋原則，應僅限於犯同條第1項至第3項之罪直接相關之所得，而不包括與上開犯行有想像競合關係之公司法第9條第1項、刑法第214條犯行所得財物，否則無異使未擴大適用想像競合犯而分論併罰之違反證券交易法之罪部分得以減刑，因法院擴大適用想像競合犯之結果反而無法就所犯證券交易法之重罪部分減輕其刑，造成輕重失衡之結果。被告於偵查中自白犯罪（第3979號偵查卷第219至224頁；第21505號偵查卷一第59、60、101至104、241、242、291至293頁），其為美化臺灣蘭業公司財報或掩飾帳面資金缺口而公告、申報不實財務報表，就其所違反證券交易法第20條第2項之犯行部分難認存有直接因犯罪所得之財物，無從繳交犯罪所得，爰認已符合證券交易法第171條第5項前段之規定，應減輕其刑。縱認本項「自動繳交全部犯罪所得」包含依想像競合所犯「其他較輕罪名」之犯罪所得，被告違反公司法第9條第1項、刑法第214條犯行之所得財物計1萬元（見後述），已於本院言詞辯論終結前繳交扣案，此有本院108年11月27日贓證物款收據在卷可憑（本院卷二第9頁），亦不影響本院上述認定結論，併此敘明。

5.又同案被告吳明儀為平和聯合會計師事務所所長，亦為臺灣

01 蘭業公司101年8月間增資3億元之資本簽證會計師，其明知
02 臺灣蘭業公司101年8月間之增資案，其中3,700萬元係吳明
03 儀透過其妻梁淑惠向鄭慧玲、黃筱伊以借款方式匯入臺灣蘭
04 業公司之增資帳戶中，於驗資完成後將退款相關出資人，且
05 相同金額之款項實因鄭慧玲保管合作金庫海山分行存摺，臺
06 灣蘭業公司實際上無從加以使用，竟基於行使業務登載不實
07 文書之犯意，就臺灣蘭業公司101年8月增資3億元之事項，
08 未善盡查核責任，仍將此3,700萬元之虛偽增資部分登載於
09 其業務上所職掌之會計師資本額查核簽證報告書，而出具增
10 資完成之會計師資本額查核簽證報告書，並由臺灣蘭業公司
11 持以向新北市政府申請增資、發行新股等公司變更登記事項
12 而行使之，致生損害於主管機關對於公司資本額登記之正確
13 性等情，原判決因認其係犯刑法第216條、第215條行使業務
14 登載不實文書罪（見原判決第10、47頁），此部分業經判決
15 確定。而就上開金額匯入臺灣蘭業公司增資帳戶之情形，調
16 查人員於103年2月17日詢問鄭慧玲，然其並未提及吳明儀有
17 參與上開犯行（第21505號偵查卷第186、187頁），前揭法
18 務部調查局洗錢防制處103年1月3日函亦未曾記載吳明儀之
19 相關犯行。被告嗣於103年7月21日在同局新北市調查處接受
20 詢問時，除對於其自身之犯行供認不諱外，並對如何與吳明
21 儀約定借款，並於驗資後返還予吳明儀之過程，供述甚詳
22 （第3979號偵查卷第210、211頁），調查人員分別於103年8
23 月7日、104年4月27日詢問吳明儀，其均否認犯行，檢察官
24 仍於104年4月28日簽分本案（第13310號偵查卷第1、2、
25 68、69頁）後予以起訴，檢察官並認吳明儀係犯證券交易法
26 第174條第2項第2款會計師對公司申報之資料有重大虛偽不
27 實情事，未善盡查核責任而出具虛偽不實報告，及刑法第
28 216條、第215條之行使業務登載不實文書等罪。從而，本案
29 係因被告指認或供述而查獲本件犯罪過程中其他嫌犯（吳明
30 儀），依前述說明，應依證券交易法第171條第5項後段規
31 定，遞減輕其刑。

01 (九)本案不符合刑法第59條規定之說明：

02 1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重，得酌量
03 減輕其刑，刑法第59條定有明文。該條所謂「犯罪之情狀顯
04 可憫恕」，本係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一
05 切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必
06 須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起
07 一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其
08 適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有
09 其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減
10 輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕事由者，應
11 先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫
12 恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑
13 法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院107年度台上字第
14 2452號刑事判決意旨參照）。

15 2.被告虛偽增資而使臺灣蘭業公司財務報告不實犯行，致投資
16 人誤信臺灣蘭業公司資本擴張，而對社會整體股票交易市
17 場、經濟及金融秩序造成不良影響，其犯罪並無另有特殊之
18 原因與環境。況被告已因符合證券交易法第171條第5項前
19 段、後段等規定而應減輕其刑，經遞予減輕其刑之後，其法
20 定刑度為有期徒刑9月以上，並無犯罪之情狀顯可憫恕，即
21 使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重之情形可言，爰認無刑
22 法第59條酌減規定之適用。

23 (十)被告另於103年4、5月間，將宏良甫生物科技有限公司等開
24 立予臺灣蘭業公司之支票，持向他人貼現借款後，並未匯入
25 臺灣蘭業公司帳戶，而自行支配使用，經檢察官另案提起公
26 訴，經臺灣新北地方法院以105年度易字第826號刑事判決論
27 以侵占罪，並判處有期徒刑5月確定，此有相關判決、本院
28 被告前案紀錄表在卷可稽。此部分業經判決確定之犯行，與
29 本案起訴暨前述併案審理部分間並無裁判上或實質上一罪關
30 係，即無同一案件業經判決確定之情形，併此敘明。

31 (十一)又證券交易法第171條第1項第2款所定：「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」。所謂「使公司為不利益之交易，且不合營業常規」，祇須形式上具有交易行為之外觀，實質上對公司不利益，而與一般常規交易顯不相當，其犯罪即屬成立。故以交易行為為手段之利益輸送、掏空公司資產等行為，固屬之，如以行侵占或背信為目的，徒具交易形式，實質並無交易之虛假行為，其惡性尤甚於有實際交易而不合營業常規之行為，亦屬不合營業常規之範疇。惟被告係為求美化財務報告，佯有交易而虛偽記載內容不實之帳簿、表冊、傳票、財務報告或其他有關業務文件，以虛增公司之帳面營業額及利潤，相關文書雖具有交易行為之形式外觀，但實質上未因而使臺灣蘭業公司發生損害或致生不利益，且依卷內事證，被告亦無利益輸送、掏空公司資產或侵占、背信等行為，應無另構成證券交易法第171條第1項第2款非常規交易之罪，附此敘明。

參、撤銷改判之理由、量刑審酌及沒收

一、原審以被告犯罪事證明確而予論科，固非無見。惟查：

(一)事實欄三(三)所示之臺灣蘭業生技公司於100年7月間所簽立之虛偽合約係蘇武源製作，業經蘇武源自承：「合約是我所草擬的」（第10854號偵查卷第50頁背面）等語明確。原判決誤載為「真實姓名年籍不詳之成年人」，容有未當。

(二)按吸收犯係指二個以上之犯罪行為，在犯罪性質上或依日常生活經驗習慣，認一個犯罪行為為另一犯罪行為所吸收，較為適當，而僅包括的論以一罪；想像競合犯指基於一個犯罪決意，實行數構成要件行為，彼此實行行為全部或局部同一，依社會通念以評價為一行為之想像競合為適當者，前者為包括一罪，後者為裁判上一罪，不可不辨。經查：被告關於事實欄五(一)(三)變造存摺以記入帳冊行使之犯行，在犯罪性質上，變造私文書所侵害之法益為銀行客戶存提紀錄之憑信性，主要係處罰無權製作之人偽以製作文書之行為，而明知

01 不實事項記入帳冊所侵害之法益為臺灣蘭業公司財務紀錄之
02 正確性，係在處罰有權製作財務業務文書之人未核實製作文
03 書，依日常生活經驗習慣，尚難認無權製作之人偽以製作存
04 摺且提出行使之行為一般經驗均會將其記入帳冊以為不實之
05 申報、公告，難認行使變造私文書犯行與明知不實事項記入
06 帳冊之犯行有吸收犯之包括一罪關係，本院認被告此部分行
07 為與其所犯之其餘犯行係基於同一犯罪決意而為之局部同一
08 之犯行，所觸犯之數罪名，依社會通常觀念認論以一罪為適
09 當，應依想像競合犯之例論以一罪。原判決認上開行使變造
10 私文書犯行為明知不實事項之低度犯行而不另論罪，尚有未
11 當。

12 (三)證券交易法第171條第4項規定：「犯前三項之罪，於犯罪後
13 自首，如自動繳交全部犯罪所得者，減輕或免除其刑；並因
14 而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑」；第5項則規定：
15 「犯第一項至第三項之罪，在偵查中自白，如自動繳交全部
16 犯罪所得者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯或共犯者，減
17 輕其刑至二分之一」。原判決認被告犯證券交易法第171條
18 第1項第1款之罪，於偵查中自白犯罪，本身實際上無犯罪所
19 得，應依證券交易法第171條第5項減輕其刑（見原判決第50
20 至53頁），惟將證券交易法第171條第5項之條文內容誤載為
21 「犯第一項至第三項之罪，在偵查中自白，如有犯罪所得並
22 自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；並因而查獲其他正犯
23 或共犯者，免除其刑」云云（見原判決第50頁四），法律之
24 適用，難謂適當。且被告應依證券交易法第171條第5項前
25 段、後段規定，遞減輕其刑，業經認定如前，原判決漏未審
26 認被告符合同條項「後段」之減輕事由，亦有未合。

27 (四)原判決認被告並未因本案而獲有犯罪所得（見原判決第51、
28 52頁），而未為沒收之諭知，容有違誤；檢察官上訴指摘原
29 判決未對被告之犯罪所得宣告沒收，為有理由。原判決關於
30 被告部分復有前述其他可議之處，自應由本院撤銷改判。

31 二、量刑部分：

01 (一)爰審酌被告為臺灣蘭業公司董事長，本應以善良管理人之注
02 意，為臺灣蘭業公司利益善盡職責，卻罔顧臺灣蘭業公司利
03 益，以製作虛偽交易預付款方式，彌補臺灣蘭業公司資金缺
04 口，使臺灣蘭業公司100至102年度財務報表發生不實結果，
05 又為掩飾虛偽增資事實，以偽作假合約、單據方式，掩飾還
06 款金流，危害金融秩序甚鉅，又證券交易市場健全交易秩序
07 建立，亟賴證券發行者遵守相關規範，尤其在客觀證券發行
08 者與證券投資人間資訊極端不對等情形下，若證券發行者選
09 擇性提供相關訊息，使證券投資人未能獲得判斷所需完整資
10 訊，不惟有使無辜投資人受實質損害可能，亦難期證券交易
11 市場之公平與穩定，且由於證券公開發行之故，此等隱匿不
12 實資訊所造成之危害亦既深且廣，故以證券交易相關規範強
13 制證券發行人應為一定資訊提供之目的，是證券發行人違反
14 資訊強制公開之規範，固非必有謀取私利或其他不法目的，
15 然以此等行為對證券交易秩序負面作用之強烈影響，即屬不
16 能容許而應嚴予誡命禁止。被告虛偽增資，並以不實交易刻
17 意美化財務報表，創造臺灣蘭業公司資本足夠、交易活絡、
18 獲利可觀及前景可期假象，此等行為誠屬不當，所為應嚴予
19 非難；並考量被告未能發揮專業素養，善盡內部控制責任，
20 兼衡其大學畢業之智識程度（輔仁大學法律系畢業，見原審
21 卷十一第292頁背面）、患有憂鬱症（原審卷十二第10
22 頁）；及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，量處如主文第2
23 項所示之刑。

24 (二)刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金
25 之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣
26 告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：
27 一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因
28 故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5
29 年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」。至於
30 前之宣告刑已否執行，以及被告犯罪時間之或前或後，在所
31 不問，因而前已因故意犯罪受有期徒刑之宣告，即不得於後

01 案宣告緩刑。被告因另案侵占罪，經判處有期徒刑5月，該
02 判決於108年4月10日確定，現因該案執行通緝中，有本院被
03 告前案紀錄表存卷可佐，顯與刑法第74條第1項各款所定之
04 緩刑宣告要件不符，併此敘明。

05 三、沒收與否之說明

06 (一)本件沒收之準據法：

07 刑法、刑法施行法相關沒收條文（下稱刑法沒收新制）已於
08 104年12月30日、105年6月22日修正公布，並於105年7月1日
09 生效。依修正後之刑法第2條第2項「沒收、非拘束人身自由
10 之保安處分適用裁判時之法律」、刑法施行法第10條之3第2
11 項「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追
12 繳、抵償之規定，不再適用」等規定，沒收應直接適用裁判
13 時之法律，且相關特別法關於沒收及其替代手段等規定，均
14 應於刑法沒收新制生效施行即105年7月1日後，即不再適
15 用。但刑法沒收新制生效施行後，倘其他法律針對沒收另有
16 特別規定，依刑法第11條「特別法優於普通法」之原則，自
17 應優先適用該特別法之規定；該新修正之特別法未規定之沒
18 收部分（例如：追徵、犯罪所得估算、過苛酌減條款等），
19 仍應回歸適用刑法沒收新制之相關規定。本案行為時之證券
20 交易法第171條第7項規定：「犯第1項至第3項之罪者，其因
21 犯罪所得財物或財產上利益，除應發還被害人、第三人或應
22 負損害賠償金額者外，以屬於犯人者為限，沒收之；如全部
23 或一部不能沒收時，追徵其價額或以其財產抵償之」。嗣因
24 刑法沒收新制於105年7月1日施行，就犯罪所得之沒收、追
25 徵，已於修正後刑法第38條之1加以明定（修正後內容見後
26 述），證券交易法第171條第7項有關沒收、追徵、抵償等規
27 定，應不再適用，本應回歸適用刑法沒收新制規定處理。惟
28 證券交易法第171條又於107年1月31日修正公布、同年月2日
29 施行，其中第7項修正為：「犯第1項至第3項之罪，犯罪所
30 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
31 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」。由於此屬刑法沒收新制施行後所另行修正訂定之特別法沒收規定，依刑法第11條規定意旨，行為人如因犯證券交易法第171條第1項至第3項之罪，107年1月31日修正公布之證券交易法第171條第7項自應優先於現行刑法第38條之1第1項前段、第2項之適用。反之，行為人雖犯證券交易法第171條第1項至第3項之罪，但犯罪所得並非源自上開犯罪，而係其他罪名，自無同法第171條第7項規定適用之餘地，倘無其他特別法關於沒收之規定，自應適用刑法沒收新制之相關規定。

(二)被告因黃承傑將佯作增資款項之借款200萬元以「丁○○」名義匯入臺灣蘭業公司增資專戶，而持有臺灣蘭業公司10萬股普通股，此為被告因驗資不實而違反公司法第9條第1項及刑法第214條之使公務員登載不實罪所取得之股份，具財產上之價值，即屬被告之犯罪所得。被告雖辯稱：不實驗資部分之股份都由哈伯瑪斯國際有限公司取得，在其集保帳戶中之10萬股與本案並無關聯，是其自行購得之臺灣蘭業公司之股份云云。然查：被告之集保帳戶（845F-000000-0）自101年8月13日起至臺灣蘭業公司廢止登記後之104年12月28日止期間僅有2筆紀錄，其中1筆即前開10萬股之存入紀錄，另1筆為102年5月27日提出1仟股之紀錄，有被告之客戶存券異動明細表附卷可稽（原審卷五第74頁；更一卷一第297頁）；其中被告上開異動明細表中提出1仟股之紀錄中交易代號675表示該股份已買賣轉讓予他人，且依電腦現行資料查詢係因買賣轉讓該1仟股，交易對象之帳號為538D0000000（保管劃撥帳戶），亦有臺灣集中保管結算所股份有限公司（下稱集保公司）107年5月18日保結他字第10700009207號函（更一卷一第299至301頁）、康和綜合證券股份有限公司107年7月2日保結他字第1070009207號函（更一卷一第311頁）、108年11月11日康證字第1080000952號函暨有價證券轉帳轉讓申請資料查詢單（本院卷一第335至337頁）在卷可憑。又黃承傑以被告之名義匯款200萬元至

01 增資帳戶的時間是101年8月17日，已如前述，被告於101年8
02 月13日至104年12月28日止只有1筆102年5月20日於臺灣蘭業
03 公司登錄專戶劃撥配發10萬股之紀錄，有其登錄帳戶存券異
04 動明細表在卷可憑（原審卷五第74頁），且該增資股數10萬
05 股之戶名確為被告，亦有臺灣蘭業公司101年8月20日募足股
06 東名冊在卷可憑（同上卷第43頁），被告前開辯詞，核與上
07 揭資料不符，無足採信。

08 (三)被告因黃承傑將佯作增資款項之借款200萬元以「丁○○」
09 名義匯入臺灣蘭業公司增資專戶，而持有臺灣蘭業公司10萬
10 股普通股，嗣已拋棄「柏迪公關顧問有限公司」、「丁
11 ○○○」、「哈柏瑪斯國際股份有限公司」等名下合計338萬
12 股臺灣蘭業公司股份，其中被告個人名下所拋棄之持股計99
13 仟股（其餘1仟股已轉讓變價），有拋棄有價證券所有權轉
14 帳/撤銷申請書、拋棄有價證券所有權轉帳明細在卷可憑
15 （金上訴卷第306、308頁、更一卷一第277頁）。而針對股
16 東所拋棄業經下市櫃之發行公司股份如何處理一節，法無明
17 文；目前實務上對於股東拋棄股份之處理程序係由集保公司
18 依其發布之「參加人辦理有價證券轉讓帳簿劃撥作業配合事
19 項第13條（原第9條之1）規定，將其客戶拋棄之有價證券撥
20 入「發行機構已下市櫃有價證券餘額處理專戶」，系統並加
21 以註記：「所有權歸屬發行人」，有集保公司102年3月18日
22 保結業字第1020004300號函在卷可參（更一卷二第112、113
23 頁）。雖公司法為維持資本、防範弊端而禁止公司取得自己
24 股份，然該第167條第1項之規定僅限於不得由公司將股份
25 「收回、收買或收為質物」，而所謂「收回」係指公司以單
26 方意思表示，給付對價向股東取回股份；「收買」係指公司
27 與股東雙方合意，由公司給付股東對價而取得股東之股份，
28 均需支付對價。足見股東單方向公司為拋棄股份之意思表
29 示，由發行公司被動地取得股份，尚未違反公司法第167條
30 第1項之規定。而公司法亦無禁止股東拋棄持股之規定，在
31 資本維持原則不悖及無投機之虞的情形下，依法仍生拋棄而

01 由發行人取得股份之效力（最高法院98年度台上字第1928號
02 民事判決、經濟部77年8月17日經商字第24539號、91年10月
03 31日經商字第09102245560號、92年5月15日經商字第
04 0920210410號、95年3月8日經商字第09502024260函釋意旨
05 參照，見更一卷二第124至130頁）。據此，被告取得前開10
06 萬股後，除102年5月27日被告移轉1仟股之外，其他部分均
07 在臺灣蘭業公司廢止後辦理拋棄股份手續，且該作業已經完
08 成而存入集保公司上開專戶內，所有權屬於臺灣蘭業公司。
09 換言之，臺灣蘭業公司無償取得被告就事實欄四所示違法行
10 為之犯罪所得即臺灣蘭業公司之股份計99仟股（含股票）。

11 (四)宣告沒收部分

- 12 1.本案被告所犯上開數罪名，應如前述依想像競合犯從一重論
13 以證券交易法第179條、第171條第1項第1款之申報及公告不
14 實罪，並非認定不成立其他較輕之罪名；而被告自承前開轉
15 讓1仟股之對價為1萬元（更一卷一第332頁），此係其因驗
16 資不實而違反公司法第9條第1項及刑法第214條之使公務員
17 登載不實罪所獲取之犯罪所得，與其前述違反證券交易法部
18 分並無直接關連（此不同於同一筆不法利得，同時具有兩個
19 以上沒收原因之競合情形），核無適用修正後證券交易法第
20 171條第7項犯罪所得沒收規定之餘地，而公司法亦無犯罪所
21 得沒收之特別規定，依前述沒收準據法之說明，自應依刑法
22 沒收新制處理。
- 23 2.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不
24 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；上揭犯罪所得，包
25 括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，修正
26 後刑法第38條之1第1項前段、第3項、第4項定有明文。本案
27 被告轉讓上揭犯罪所得1仟股之變價所得計1萬元，並已向本
28 院繳交扣案（見本院卷二第9頁），雖無須再於本判決諭知
29 追徵，但仍應依刑法第38條之1第1項前段規定，就其繳交扣
30 案之犯罪所得諭知沒收，以利檢察官日後據以執行（最高法
31 院104年度台上字第2575號、107年度台上字第4596號刑事判

決意旨參照)。

(五)宣告不予沒收部分

1.按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得，修正後刑法第38條之1第1項前段、第2項定有明文。沒收犯罪所得，本質上為國家對人民財產權的干預，對於未參與犯罪之第三人沒收犯罪所得，尤應合理兼顧交易安全及財產權益之信賴保護。刑法沒收修正後，既將沒收定位為獨立的法律效果，則檢察官對於被告起訴之效力，並不當然擴張及於第三人財產之沒收。是以，刑事訴訟法第455條之13第2項、第3項乃分別規定，檢察官於起訴時或審理中，認應沒收第三人財產者，應於起訴書記載聲請沒收之旨，或於審理中向法院聲請沒收，並通知第三人，以便利第三人向法院聲請參與沒收程序及為訴訟準備。至於刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項規定，主要在賦予財產可能被沒收之第三人參與刑事本案沒收程序之權限，確立其程序主體地位，以保障其權利。又刑事訴訟法第455條之13第3項所指檢察官於審理中「得以言詞或書面向法院聲請」，係指審理中檢察官聲請沒收第三人財產時，法院應注意有無依職權命該第三人參與沒收程序之必要，有必要者，應即命參與，觀之法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第181點即明（最高法院108年度台上字第3596號刑事判決意旨參照）。

2.次按主管機關撤銷或廢止公司設立登記，為公司解散原因之一；公司之解散，其法人人格並非即告消滅，必須經清算程序，俟清算完結後，始喪失其人格，此觀公司法第24條、第25條、第26條、第26條之1等規定自明。又股份有限公司之清算，除公司法或章程另有規定，或股東會另為選任者外，以董事為清算人，公司法第322條第1項定有明文。是股份有

01 限公司經主管機關撤銷或廢止設立登記者，應以撤銷或廢止
02 登記之日為清算日，上開公司法所定之清算人，亦於該日就
03 任（不以聲報就任為必要）。股份有限公司之新任董事或董
04 事長，自其就任後即生效力，公司之清算依法應以清算當時
05 之董事為清算人。且清算人合法就任後，依同法第323條規
06 定，非經股東會或法院予以解任，不失其清算人資格（最高
07 法院104年度台上字第561號民事判決意旨參照）。又公司法
08 第322條第1項前段規定：「公司之清算，以董事為清算
09 人」；其意指公司之清算，原則上以董事為當然之清算人，
10 而該「董事」係指「全體董事」而言（經濟部93年9月16日
11 經商字第09300161820號函釋意旨參照）。而依公司法第334
12 條準用同法第85條第1項規定，股份有限公司之清算人有數
13 人時，得推定一人或數人代表公司，如未推定時，各有對於
14 第三人代表公司之權（最高法院100年度台上字第32號民事
15 判決意旨參照）。經查，臺灣蘭業公司經主管機關即新北
16 市政府於104年5月27日經司字第1045221556號廢止營業登記，
17 而臺灣蘭業公司原董事會組織為董事兼董事長（即被告）、
18 董事吳柏宏、乙○○、丙○○及己○○，惟被告、吳柏宏於
19 臺灣蘭業公司廢止登記「前」即103年7月8日、同年9月23日
20 即先後辭任並生效在案，而乙○○、丙○○及己○○（以下
21 合稱乙○○等3人）迄至臺灣蘭業公司前開經廢止登記時，
22 並未辭任仍具董事身分，臺灣蘭業公司迄未選派清算人或聲
23 報清算人就任等情，有上揭新北市政府函文、被告及吳柏宏
24 辭任書並送達文件、經濟部-公司資料查詢、司法院清算人
25 臨時管理人查詢系統列印、臺灣新北地方法院108年9月26日
26 新北院輝民科字第60353號函存卷可稽（見臺灣新北地方法
27 院104年度訴字第2685號民事影卷第71、72、96、102、
28 104、105、138、167、168、220頁；本院卷一第161、162、
29 183至187頁）。揆諸前開說明，臺灣蘭業公司於104年5月27
30 日廢止登記時即為其清算日，乙○○等3人並於該日就任為
31 臺灣蘭業公司之清算人（不以聲報就任為必要），且臺灣蘭

業公司自清算開始，迄今未曾召開股東會，已據乙○○等3人共同訴訟代理人於本院105年度上易字第359號確認委任關係不存在之民事事件中陳明無訛（見上開本院民事影卷105年4月29日準備程序筆錄第3頁），卷內亦無乙○○等3人經法院依法解任之事證，足認乙○○等3人迄今仍具臺灣蘭業公司法定清算人資格並對外代表該公司。至乙○○等3人於臺灣蘭業公司經廢止登記「後」，固於104年9月2日向臺灣蘭業公司為辭任董事及清算人之意思表示，乙○○、丙○○並經臺灣新北地方法院以105年度訴更一字第7號民事判決確認與臺灣蘭業公司間之董事、清算人委任關係不存在確定（己○○部分，則因與臺灣蘭業公司均無正當理由遲誤言詞辯論期日，視為合意停止訴訟程序，經法院依職權續行訴訟，己○○與臺灣蘭業公司無正當理由仍遲誤不到，視為撤回其訴；見臺灣新北地方法院105年度訴更一字第7號民事影卷第30、47、48頁），然此與上開解任之法定程序不合，自不生解任效力，本院亦不受上開民事確定判決之拘束。另臺灣新北地方法院105年度聲字第218號民事裁定係選任李宗義（臺灣蘭業公司前監察人）於該院105年度訴更一字第7號確認委任關係不存在事件，為臺灣蘭業公司之特別代理人，固有上揭民事影卷可參，但此與臺灣蘭業公司於本案中之法定代表人誰屬無涉，一併敘明。

3. 本件被告違反證券交易法等案件，依被訴情節及前述拋棄名下臺灣蘭業公司股份等情，被告實行之違法行為，臺灣蘭業公司有因而無償取得犯罪所得之情形。倘被告成立犯罪，而須依法沒收犯罪所得，依刑法第38條之1規定，沒收對象或範圍即包括臺灣蘭業公司因此取得之上揭財物。茲查檢察官不服第一審判決關於被告、吳柏宏部分而提起上訴，上訴書載明被告因虛偽增資而取得之臺灣蘭業公司10萬股普通股，應依刑法沒收新制宣告沒收、追徵（金上訴卷第149、150頁），復於本院審理中聲請沒收臺灣蘭業公司取得之犯罪所得（本院卷二第102、151頁；補充理由書第6頁），臺灣蘭

業公司並未具狀聲請參與本案沒收程序，亦未向本院陳明對於沒收其等財產將不提出異議，為保障可能被沒收財產之所有人程序主體地位，使其有參與本案程序之權利與尋求救濟之機會，本院乃通知該公司之前述法定代表人到庭陳述意見（均未到場，見本院卷一第245頁），並於108年11月1日裁定命臺灣蘭業公司參與本案沒收程序（本院卷一第307至310頁）。

4.臺灣蘭業公司因被告拋棄而無償取得其就事實欄四所示違法行為之犯罪所得即臺灣蘭業公司之股份計99仟股（含股票），本應宣告沒收。惟修正後刑法第38條之2增訂過苛調節條款，於宣告沒收或追徵有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，及考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，允由事實審法院就個案具體情形，依職權裁量不予宣告或酌減，以調節沒收之嚴苛性，並兼顧訴訟經濟，節省法院不必要之勞費。此項過苛調節條款，乃憲法上比例原則之具體展現，自不分實體規範為刑法或特別刑法中之義務沒收、亦不論沒收主體為犯罪行為人或第三人之沒收、也不管沒收標的為原客體或追徵其替代價額，同有其適用（最高法院108年度台上字第2421號刑事判決意旨參照）。又刑事訴訟法第455條之26第1項規定，參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決。被告在臺灣蘭業公司廢止登記後拋棄其所持有之臺灣蘭業公司之股份部分，依公司法第179條第1項第1款之規定，並無表決權，股東權益處於休止、停止之狀態，且臺灣蘭業公司早於被告拋棄股份之前業經下櫃、撤銷公開發行並為廢止登記，臺灣蘭業公司持有之前揭股份價值低微；再者，依107年8月1日修正公布、同年11月1日施行之公司法第9條第3項規定，同條第1項（虛偽增資）經法院判決有罪確定後，由中央主管機關撤銷或廢止其登記。前述被告實行虛偽增資之違法行為而由臺灣蘭業公司無償取得之股份（含股票），於本案判決確

01 定後，將由中央主管機關（經濟部）撤銷增資登記。從而，
02 對臺灣蘭業公司無償取得之虛偽增資股份（含股票）執行沒
03 收並無重大實益，顯不具刑法上重要性，爰依前揭規定諭知
04 不予沒收。

05 (六)扣案如原審卷四第12至19頁所附之法務部調查局新北市調查
06 處扣押物品清單所示之扣案帳冊、傳票、存摺、契約文件、
07 本票等文書資料，均非被告所有，與本案相關連之部分，亦
08 僅屬證據資料，均無庸諭知沒收。

09 肆、不另為無罪之諭知部分：

10 一、公訴意旨另以：被告以如事實欄四所載使臺灣蘭業公司財務
11 報告不實、股東應收股款未繳足而以文件表明收足及使公務
12 員登載不實之方式，不實驗資而侵占臺灣蘭業公司增資發行
13 之股份3,060仟股及現金630萬元（見起訴書犯罪事實四第6
14 至9行），因認被告另涉犯證券交易法第171條第1項第3款之
15 特別侵占罪（見起訴書第37頁第2至4行）。

16 二、公訴意旨認被告涉犯特別侵占罪，係以被告因事實欄四之不
17 實驗資行為取得3,060仟股股份，及其於事實欄四(四)所示
18 時、地開立臺灣蘭業公司所有之臺灣中小企業銀行仁愛分行
19 支存帳號面額630萬之支票供還款兌現等情，為其主要論
20 據。

21 三、訊據被告坦承事實欄四之犯行，惟堅決否認特別侵占犯行，
22 辯稱：我沒有侵占3,060仟股及630萬元現金之不法所有意圖
23 等語。經查：

24 (一)證券交易法第171條於93年4月28日修正公布時，增訂該條第
25 1項第3款「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經
26 理人，意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為
27 或侵占公司資產」之刑罰規定（此即證券交易法所定之特別
28 背信罪、特別侵占罪）。而增訂此條款之修正草案說明載
29 稱：「已依本法發行有價證券公司之董事、監察人或經理
30 人，如利用職務之便挪用公款或利用職權掏空公司資產，將
31 嚴重影響企業經營及金融秩序，並損及廣大投資人權益，實

有必要加以懲處，以收嚇阻之效果，爰增訂第1項第3款，將該等人員違背職務之執行或侵占公司資產等涉及刑法侵占、背信等罪責加重其刑責」等旨。嗣該條款規定再於101年1月4日修正公布，增訂「致公司遭受損害達新臺幣500萬元」之要件，以符合處罰衡平性及背信罪本質為實害結果之意涵；復以該條款所規定特別背信罪屬刑法第336條侵占罪及第342條背信罪之特別規定等修正理由，於同條第3項增訂：「有第1項第3款之行為，致公司遭受損害未達新臺幣500萬元者，依刑法第336條及第342條規定處罰」。從而，本條文係屬刑法背信及侵占罪之特別規定，並以致公司遭受損害達500萬元為其特別構成要件。上開罪名除該特別構成要件外，其犯罪之構成要件，仍與刑法背信、侵占罪之構成要件相同。亦即於背信罪而言，以意圖為自己或第三人之不法利益，而為違背其職務之行為，致生損害公司之財產或其他利益為要件；就侵占罪而言，以意圖為自己或第三人之不法所有，而侵占自己持有之公司資產為要件（最高法院107年度台上字第3330號刑事判決意旨參照）。

(二)又證券交易法所稱發行，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，同法第8條第1項定有明文。蓋有價證券募集後之發行若能採取帳簿劃撥方式直接進入集中保管系統，不但可提高集中保管之「集中度」，有助於提高日後帳簿劃撥制度之效率，減省印製並交付實體有價證券之勞務與費用，對於投資人可省去領取、保管等手續並避免遺失、竊盜或滅失等風險。被告向他人借款驗資，取回資金及其後之登記行為，固然由其本人及哈伯瑪斯公司取得臺灣蘭業公司3,060仟股之股份，惟被告及哈伯瑪斯公司所取得之股份係依證券交易法第8條第1項之規定以劃撥方式由發行公司臺灣蘭業公司交付，客觀上被告並無將股份變易持有為所有之占有移轉過程，核與侵占罪之構成要件顯然未符，公訴人認被告此部分構成侵占罪，自有誤會。

(三)被告透過翁治豪於101年8月17日向黃承傑、阮金銖借得600

萬元，佯以認購臺灣蘭業公司股票充作增資股款，約定利息30萬元，嗣依約於101年8月22日償還本息計630萬元，已如前述（詳見事實欄四(四)）；則被告為使臺灣蘭業公司完成增資而借款，主觀上已難認定其有不法所有或損害臺灣蘭業公司之意圖，客觀上其既依約於數日後將借款（含利息）返還黃承傑、阮金銖，即無變易持有為所有之行為，與特別侵占罪之構成要件亦有未符。

(四)檢察官於本院之論告意旨雖認被告虛偽增資而對外借款所支付之利息，係由臺灣蘭業公司所支付，似已符合證券交易法第171條第1項第3款之特別侵占或背信罪（見本院卷二第151頁）云云。然被告對外借款所支付第三人之利息，既非由被告收取，難認由被告侵占入己，遑論部分利息係以被告個人或第三人名義簽發支票支付（見事實欄四(一)、(二)），檢察官執稱被告犯特別侵占罪，尚無所據。又證券交易法之特別背信罪，係以意圖為自己或第三人之利益，而為違背其職務之行為，致公司遭受損害為處罰要件。被告為使臺灣蘭業公司完成增資而對外借款，卷內並無事證足認其係為自己或第三人之利益，或有損害臺灣蘭業公司之意圖，亦難以特別背信罪相繩，附此敘明。

四、按刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之認定。檢察官所舉出之事證因不能證明被告確有前開犯行，仍有合理之懷疑存在，本院無從形成為有罪之確信，本應為無罪之諭知，惟公訴意旨認此部分與前揭論罪科刑部分間有裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

伍、被告經本院合法傳喚（本院卷一第387、389頁），無正當理由不到庭，爰不待其陳述而為一造辯論判決。又本院於108

01 年11月1日裁定命臺灣蘭業公司參與本案沒收程序（本院卷
02 一第307至310頁），而參與訴訟之臺灣蘭業公司經合法通知
03 其共同代表人（本院卷一第371至379頁），均無正當理由不
04 到庭，爰不待其等陳述逕行判決。

05 據上論斷，依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第371
06 條、第299條第1項前段、第455條之24第2項前段、第455條之26
07 第1項後段，證券交易法第20條第2項、第171條第1項第1款、第5
08 項、第179條，公司法第9條第1項，刑法第2條第2項、第11條、
09 第28條、第31條第1項前段、第210條、第214條、第216條、第55
10 條、第38條之1第1項前段，刑法施行法第1條之1第1項，判決如
11 主文。

12 本案經臺灣新北地方檢察署檢察官賴建如提起公訴及移送併案、
13 檢察官何國彬提起上訴，臺灣高等檢察署檢察官許仲瑩到庭執行
14 職務。

15 中 華 民 國 109 年 2 月 18 日
16 刑事第十庭審判長法官 林婷立
17 法官 劉元斐
18 法官 楊皓清

19 以上正本證明與原本無異。

20 如不服本判決，應於收受送達後20日向本院提出上訴書狀，惟檢
21 察官就不另為無罪諭知部分須受刑事妥速審判法第9條限制。其
22 未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由
23 書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

24 刑事妥速審判法第9條：

25 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴
26 之理由，以下列事項為限：

27 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

28 二、判決違背司法院解釋。

29 三、判決違背判例。

30 刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，
31 於前項案件之審理，不適用之。

中華民國 109 年 2 月 18 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

證券交易法第20條

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179條

法人及外國公司違反本法之規定者，除第177條之1及前條規定外，依本章各條之規定處罰其為行為之負責人。

公司法第9條

公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回者，公司負責人各處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣50萬元以上250萬元以下罰金。

有前項情事時，公司負責人應與各該股東連帶賠償公司或第三人因此所受之損害。

第1項經法院判決有罪確定後，由中央主管機關撤銷或廢止其登記。但判決確定前，已為補正者，不在此限。

公司之負責人、代理人、受僱人或其他從業人員以犯刑法偽造文書印文罪章之罪辦理設立或其他登記，經法院判決有罪確定後，由中央主管機關依職權或依利害關係人之申請撤銷或廢止其登記。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有

01 期徒刑。

02 中華民國刑法第214條

03 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

04 以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千

05 元以下罰金。

06 中華民國刑法第216條

07 行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實

08 事項或使登載不實事項之規定處斷。