臺灣高等法院刑事判決

108年度金上重訴字第18號

上　訴　人
即　被　告　盧震翰
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳俊瑋律師
　　李佳翰律師
參　與　人
　　曜鴻精密科技股份有限公司
000000000000000000
代　表　人　盧震翰　住○○市○○區鄉○路0段00號0樓之0
　　（指定送達處所）
參　與　人　安都
000000000000000000
000000000000000000
　　林春琳
000000000000000000
000000000000000000
　　鄭國森
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　郭自維
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　王清山
000000000000000000

000000000000000000
上列上訴人因被告違反證券交易法等案件，不服臺灣士林地方法院105年度金重訴字第5號，中華民國108年2月27日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署104年度偵字第13999、12951號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於Ｊ○○部分撤銷。

Ｊ○○共同法人之行為負責人犯證券交易法第一百七十一條第二項、第一項第一款犯罪獲取之財物達新臺幣一億元以上之詐偽罪，處有期徒刑五年一月。犯罪所得新臺幣七百二十九萬五千元、曜鴻精密科技股份有限公司民國一百零一年十二月虛偽增資股票七百二十二張及股權七百二十二仟股，除應發還被害人、第三人或得請求賠償之人外，均沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額；又共同犯公司法第九條第一項前段之未繳納股款罪，處有期徒刑八月，犯罪所得曜鴻精密科技股份有限公司民國一百零二年九月虛偽增資二千四百仟股，除應發還被害人、第三人或得請求賠償之人外，均沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額；又犯商業會計法第七十一條第五款之利用不正方法致生不實罪，處有期徒刑七月。所處之刑應執行有期徒刑五年六月。

曜鴻精密科技股份有限公司、丙○、辛○○、Ｉ○○、申○○、乙○○因Ｊ○○違法行為而取得犯罪所得之沒收與追徵，如附表一所示。

犯罪事實

一、背景事實：

Ｊ○○（原名盧虹翰）係曜鴻精密科技股份有限公司（下稱曜鴻公司）董事長，為公司法第8條第1項所稱之公司負責人，亦屬商業會計法第4條及公司法第8條第1項所定之公司及商業負責人；Ｎ○○、王瑞卿、己○○(均經原判決論處罪刑確定)則係辦理公司借資驗資之掮客及金主；余信昌（由原審另案通緝中）為仲介投資未上市公司之掮客。又程

駿傑（已歿）為非法買賣未上市公司股票之盤商，而戊○○（由檢察官另案移送本院併辦審理中）則係為程駿傑蒐集、推薦、聯繫及協助處理與買賣未上市公司股票之人。另亥○○、巳○○則分別擔任友信資訊公司（下稱友信公司）經理及協理；游紹婷、戊○○則為友信公司員工（上4人經臺灣彰化地方檢察署檢察官105年度偵字第1495、7375號為緩起訴處分）。M○○（原名戴青清，經臺灣高等法院高雄分院105年度金上易字第1號判決論處罪刑確定）為利豐經濟管理顧問有限公司（下稱利豐公司）實際負責人。午○○（經檢察官另為緩起訴處分）則為和豐管理顧問有限公司（下稱和豐公司）之實際負責人。友信公司、利豐公司與和豐公司均為配合程駿傑銷售未上市股票之公司。

二、101年12月虛偽增資：

曜鴻公司於民國100年10月14日設立登記，額定及實收資本額均為新臺幣（下同）50萬元，原始股東為Ｊ○○、申○○及Ｉ○○（持股分別為2萬6000股、1萬2000股及1萬2000股，申○○與Ｉ○○均經檢察官另為不起訴處分）等3人，惟因經營虧損，遂於101年7月4日以發行新股方式再增資300萬元，發行30萬股，Ｊ○○、申○○及Ｉ○○等3人登記股數分別為12萬6000股、11萬2000股及11萬2000股。嗣曜鴻公司再因資金短缺，亟需資金做為研發產品及公司營運使用，Ｊ○○遂請友人Ｂ○○協助曜鴻公司籌資，經Ｂ○○規劃籌資6000萬元，原欲透過余信昌引薦投資金主，惟余信昌竟私下與Ｊ○○謀議，分別為下列行為：

(一)Ｊ○○與余信昌明知公司對於應收之股款應確實收足，如股東未實際繳納股款，公司負責人不得以文件表明已收足，竟基於違反公司法、使公務員登載不實及利用不正當方法使財務報表發生不實結果之犯意聯絡：

1.由Ｊ○○於101年11月29日與不知情之申○○、Ｉ○○召開股東臨時會，以對外募得資金為由，決議發行新股增資1億9650萬元，每股10元，發行股數為1965萬股，將曜鴻公司額

定資本額由350萬元拉高至2億元，同日召開董事會決議先發行600萬股，增資金額為6000萬元，繳款期限為101年12月10日。余信昌並向Ｊ○○介紹鴻大光電股份有限公司（下稱鴻大光電公司）負責人李俊昌（已歿，經檢察官另為不起訴處分），協助辦理曜鴻公司後續股票簽證印製事宜，及引介Ｎ○○與Ｊ○○認識。

2. Ｊ○○為取得繳納股款之證明，遂與Ｎ○○約定以每100萬元支付日息1000元之條件，由Ｎ○○協助借貸驗資，Ｎ○○即邀王瑞卿加入上開Ｊ○○、余信昌之犯意聯絡，由Ｊ○○先至玉山商業銀行古亭分行以曜鴻公司名義申請帳號0000000000000號帳戶（下稱曜鴻公司玉山銀行帳戶），並將存摺、印章交予王瑞卿，王瑞卿於101年12月10日自其玉山商業銀行中山分行帳號0000000000000號帳戶（下稱王瑞卿玉山銀行帳戶）提款6000萬元存入曜鴻公司玉山銀行帳戶，作為股東Ｊ○○、申○○、Ｉ○○及余信昌指派至曜鴻公司擔任股東之乙○○等人之出資，同年月12日，再將曜鴻公司玉山銀行帳戶內之6000萬元提出，分別轉帳存回王瑞卿玉山銀行帳戶及王瑞卿設於聯邦商業銀行永和分行帳號000000000000號帳戶（下稱王瑞卿聯邦銀行帳戶），製造資金已到位假象，再提供曜鴻公司玉山銀行存摺影本充作股東業已繳納股款之證明。

3. Ｊ○○又指示不知情之會計人員製作不實記載銀行存款6002萬7750元之101年12月10日資產負債表、股東繳納現金股款明細表，又委由不知情之立成聯合會計師事務所陳旻菀會計師依據該等資料，完成查核簽證資本額之作業，出具增資發行新股變更登記資本額查核報告書，向主管機關新北市政府申請辦理曜鴻公司之增資變更登記，使不知情之承辦公務員形式審查後誤認要件均已具備，於101年12月11日將曜鴻公司新增實收股款6000萬元之不實事項，登載於其職務上所掌之公文書，並核准公司之增資變更登記，足以生損害於主管機關對公司管理之正確性、社會大眾對曜鴻公司資力之認知

及交易安全。

4.嗣於102年初某日，編製曜鴻公司101年財務報表時，Ｊ○○為掩飾上開曜鴻公司之增資股東並未實際出資繳納股款等事實，及解決帳務上無法登載資金流出會計事項之窘境，再接續上開利用不正當方法，致使財務報表發生不實結果之故意，指示不知情會計人員以預付款5980萬元入帳，以此不正當方法，致使曜鴻公司101年度資產負債表發生不實之結果。

(二)Ｊ○○與余信昌均明知有價證券公開招募應申報，及有價證券之發行、買賣，不得有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為，竟未向主管機關申報生效即為下列行為：

1.Ｊ○○與余信昌於辦妥上開虛偽增資登記後，即由余信昌將曜鴻公司資料交予戊○○評估，戊○○遂與程駿傑（以楊董自稱）赴曜鴻公司考察，並同意以每股5元收購曜鴻公司股票，Ｊ○○、余信昌、戊○○及程駿傑遂共同基於違反有價證券公開招募應申報及買賣有價證券不得以詐偽方法等規定之犯意聯絡，透過發行實體股票，由地下盤商登記於特定人頭名下持有後，對非特定人公開招募之。

2.Ｊ○○委由不知情之鴻大光電公司員工Ｏ○轉交亦不知情之簽證機構華泰商業銀行（下稱華泰銀行）信託部員工林素森，於101年12月19日華泰銀行信託部完成簽證（發行總股數635萬股、每股金額10元），分別登記在Ｊ○○（1270仟股，以下仟股均簡稱張）、Ｉ○○（2063.75張）、申○○（2063.75張)及乙○○（952.5張）名下，再聯繫不知情之輝映印刷有限公司（下稱輝映公司）李建興，辦理曜鴻公司6350仟股股票之印製（含增資前35萬股），並由李建興將印製完成之股票送至鴻大光電公司辦公室交Ｏ○簽收，交余信昌保管。

3.余信昌則於101年12月25至28日，依程駿傑透過戊○○所提供之資料，將上開股票中之6248張依附表二第一、二、三階段順序所示，過戶至程駿傑實質掌控之人頭李鳳祥、宇○

○、辛○○、A○○、寅○○、陳玉玫（其等所涉犯行均經檢察官為不起訴處分）等6人名下（合計5400張），準備由程駿傑安排，透過旗下盤商銷售給非特定人；另剩餘之848張，則登記於丙○名下。

4. 嗣於102年4月間，程駿傑尚未及安排銷售曜鴻公司之股票，即因銷售未上市公司金佳德事業股份有限公司（下稱金佳德公司）之股票遭搜索而延緩計畫，余信昌亦因此於102年6月間退出合作，並由Ｊ○○將上開印製完成之實體股票全數取回。直到102年10月間，程駿傑始透過旗下盤商，繼續原銷售曜鴻公司未上市股票之規劃。

5. 曜鴻公司自100年至101年間，營業收入為0元，102年營業收入不過數百萬元，資金狀況不佳，且該公司規模甚小，亦無上市櫃計畫，亦無開發出3D列印加熱噴頭，另曜鴻公司上開增資6000萬元為虛偽不實，表彰上開增資(6000萬元)與增資前所收股款(350萬元)之實體股票，在市場上流通價值甚低。Ｊ○○明知於此，且知悉經程駿傑向其收購曜鴻公司股票之目的，係在透過旗下地下盤商公開銷售給不知情之非特定投資人以賺取價差，然其為籌措營運所需資金，仍與程駿傑配合，於102年10月間，透過不知情之潘民主及工商時報記者子○○代為在工商時報及先探投資週刊上刊登有關曜鴻公司之付費廣告報導。經子○○前往採訪Ｊ○○後，連續於102年10月30日、11月7日及11月14日，每週一篇，在工商時報刊登3篇有關曜鴻公司之報導：

(1)第1篇標題為「曜鴻電熱水器省電四成」之報導中，提及「曜鴻公司治理研發將熱導材料創新應用在家電產品上，即將推出革命性新型節能熱式電熱水器，省電四成以上，年底將快速搶進臺灣、中國大陸龐大兩岸熱水器市場商機」等文字；

(2)第2篇標題為「曜鴻熱導體材料專家」之文章，內容為「掌握多種熱導體材料之關鍵設計、生產技術的曜鴻精密，今年以客製化設計的熱導體加熱模組陸續導入多項家電產品及工

業應用上；除了成功以節能水加熱模組開發出瞬熱式電熱水器、瞬熱式飲水機之外，近期也陸續與系統廠合作開發精密射出成型加熱元件，3D印表機噴頭加熱器，以熱導體材料的創新應用，協助設備廠升級，共創新的市場商機。今年曜鴻在3D列印設備業者邀約下，以自有熱導體加熱模組核心技術，客製化設計開發出3D印表機噴頭加熱器，成為跨足工業市場的代表性產品之一。其中，噴嘴加熱器是曜鴻可大力著墨的3D印表機核心的關鍵零組件項目。曜鴻董事長盧虹翰表示，曜鴻新開發的3D印表機噴頭加熱器，使用自家技術的熱導體材料，利用熱導體快速幾乎無熱阻特性，瞬間加熱到300℃，同時加熱溫度須考量到後續材料冷卻與快速固化，相較於現有3D印表機加熱方式，熱導體加熱器不但更為節省能源，且加熱速度快、均溫性佳，因此可大幅提升3D印表機的量產能力，擺脫一般3D印表機速度慢只能用作產品打樣的限制，達到真正商業化應用的目標。目前曜鴻與兩家3D印表機業者合作開發新產品，盧虹翰強調，希望爭取更多策略合作案，儘管熱導體加熱器成本相對高些，但它帶來數十倍的列印量產效益，在中價位以上3D印表機領域，能創造更大經濟效益。預估目前3D印表機合作開發案，可望於明年中開花結果，曜鴻將躋身3D列印概念股。」等文字；

(3)第3篇標題為「曜鴻加熱模組有效省電」之報導，內容為「曜鴻精密為國內少數專注於熱導體加熱元件與模組設計、研發公司，至今已陸續開發出創新性的瞬熱式電熱水器、瞬熱式飲水機、3D印表機噴頭加熱器、精密射出成型加熱模組等模組及產品；2013年底隨著產品陸續導入量產出貨，曜鴻將以立足臺灣，進而放眼大陸及東南亞市場，成為國內加熱模組關鍵零組件產業中，最具高度成長與發展潛力的創新性企業。繼家電產品之後，曜鴻的熱導體加熱元件與模組在工業應用領域的表現也不遑多讓，2013年第4季相繼開發出3D印表機噴頭加熱器、精密射出成型加熱模組送交給國內數家設備廠商測試驗證，透過熱導體材料導熱快、省能源的特

性，協助下游設備廠商產品升級，攜手搶攻新一代精密射出成型機的市場新商機。」等文字；

(4)嗣程駿傑接續在102年11月23日出刊之第1753期先探投資週刊買廣告，刊登標題為「2014擠身3D列印概念、中概綠色節能家電類股、曜鴻創新性熱導體加熱模組、獲臺、中品牌廠青睞」，內容為「曜鴻公司2014年擠身3D列印概念，已開發出印表機噴頭加熱器，102年ODM系統將陸續量產問世，曜鴻公司所開發3D印表機噴頭加熱器相較於現有3D印表機加熱方式，速度更快，可提升產能，達到真正商業化應用目標……2014年營運爆發力已是蓄勢待發。」之報導；

(5)其等以上開行銷報導，將曜鴻公司包裝成已跨足3D列印產業、業務即將大爆發之績優公司，傳達曜鴻公司研發3D印表機噴頭加熱器有成，並已與相關業者合作開發，即將量產出貨，具有極大商機等足使一般投資人誤信該公司股票具有投資價值之不實訊息，以增加曜鴻公司媒體曝光率，炒熱市場氣氛，以提升股票銷售量，並方便程駿傑旗下業務人員推銷。

6.程駿傑同時透過旗下友信公司、和豐公司及利豐公司召開投資說明會，由程駿傑提供曜鴻公司股票行銷簡報予不知情之業務人員使用，以買1股59元（即1張5萬9000元），可再以29元搭配買1股（即1張2萬9000元），兩股一套88元之價格（即2張8萬8000元），透過上開各該公司，以電話訪問、問卷調查及親友介紹等方式銷售曜鴻公司股票，程駿傑再透過戊○○以每股5元計算交付現金給Ｊ○○，Ｊ○○則交付相應數量之曜鴻公司實體股票，以供程駿傑旗下盤商交付買入曜鴻公司股票之人(如附表三所示)，並自附表二第三階段買受人即李鳳祥、宇○○、辛○○、Ａ○○、寅○○、陳玉玫名下，轉讓至上開之人。Ｊ○○自102年10月間起至104年6月25日遭查獲為止，將曜鴻公司上開印製之股票交付程駿傑銷售合計達3951張，銷售金額為1億8709萬7000元，並收取程駿傑透過戊○○所交付1975萬5000元（以每股5元計），

嗣Ｊ○○於102年9月12日、10月23日、11月7日、11月19日、12月5日、103年1月7日、1月14日，分批將其中之現金共計1246萬元存入永豐商業銀行曜鴻公司帳號00000000000000號，曜鴻公司遂因Ｊ○○違法行為取得上開款項；Ｊ○○、丙○、辛○○、Ｉ○○、申○○、乙○○則因Ｊ○○違法行為，而取得經上開交易、移轉後仍剩餘之曜鴻公司此次虛偽增資股票722張、848張、1張、726.75張、361張及308張。

三、102年9月虛偽增資：

(一)102年6月間，Ｊ○○發現曜鴻公司101年12月增資後，董事Ｊ○○、申○○及Ｉ○○等人名下股份均遭余信昌私自轉出，有造成經營權旁落之虞，遂向余信昌取回曜鴻公司6350張實體股票如前述外，並與己○○另共同基於違反公司法、商業會計法及使公務員登載不實之犯意聯絡，辦理第二次虛偽增資，將股份登記Ｊ○○、申○○及Ｉ○○名下以資解決。Ｊ○○即於102年9月2日，再次召開董事會決議再發行新股565萬股增資，每股10元，繳款日為102年9月12日，同時Ｊ○○透過代辦公司申設註冊於薩摩亞地區之PIONEERCHOICELIMITED公司（下稱PIONEER公司），並請不知情之申○○擔任負責人。

(二)再由己○○聯繫協助提供驗資所需資金，己○○即向不知情之丑○○（另經檢察官為不起訴處分）調度，丑○○乃於102年9月12日自其母楊載牧於聯邦銀行永和分行000000000000號帳戶（下稱楊載牧聯邦銀帳戶）提領5650萬元，存入Ｊ○○臺灣中小企業銀行帳號00000000000號帳戶（下稱Ｊ○○臺企帳戶），Ｊ○○隨即領出5650萬元存入曜鴻公司臺灣中小企業銀行帳號00000000000號帳戶（下稱曜鴻公司臺企帳戶），作為股東Ｊ○○、申○○、Ｉ○○等人出資之用，於翌（13）日隨即自曜鴻公司臺企帳戶提領5650萬元，存入Ｊ○○臺企帳戶並領出存入曜鴻公司臺企帳戶，隨即又領出購買外匯美金191萬1204.66元，存入曜鴻公司臺灣中小企業銀

行帳號00000000000號外幣帳戶（下稱曜鴻公司臺企外幣帳戶），再匯至PIONEER公司，再以PIONEER公司名義匯回曜鴻公司臺企帳戶，再提領5646萬7799元存入Ｊ○○臺企帳戶，再提領存回楊載牧臺灣中小企業銀行帳號000000000000號帳戶（下稱楊載牧臺企帳戶），製造增資之資本額已收足及已匯至PIONEER公司為交易保證金之假象。

(三)Ｊ○○再提供曜鴻公司臺企帳戶存摺影本，及不實記載銀行存款5688萬5930元及預付款5983萬元之102年9月12日資產負債表，給不知情之利鴻會計師事務所吳思俊會計師，委由吳思俊會計師完成公司法第7條授權會計師查核簽證資本額之作業，出具資本額查核簽證報告書充作股款收足證明，向主管機關新北市政府申請辦理曜鴻公司之發行新股變更登記，使不知情之承辦公務員審查認為形式要件均已具備，於102年9月18日將曜鴻公司於102年9月12日新增實收股款5650萬元之不實事項，登載於其職務上所掌之公文書，並核准公司之增資變更登記，足以生損害於主管機關對公司管理之正確性、社會大眾對公司資力之認知及交易安全，並將新增之股票分別登記在Ｊ○○（2400仟股)、Ｉ○○（1625仟股）、申○○（1625仟股)名下，其得因而由Ｊ○○違法行為，而取得曜鴻公司此次虛偽增資之上開數量股權。【曜鴻公司另印製實體股票5710張，分別記載股東為Ｊ○○（2460張）、Ｉ○○（1195張）及申○○（2055張），惟並未交付個別股東】。

(四)嗣於103年初某日曜鴻公司編製102年財務報表時，Ｊ○○為掩飾上開曜鴻公司增資股東並未實際出資繳納股款之情，及解決帳務上無法登載資金流出會計事項之窘境，再接續上開利用不正當方法，致使財務報表發生不實結果之故意，指示不知情會計人員在資產負債表上記載存出保證金5004萬8000元及預付款5980萬元，以此不正當方法，致使曜鴻公司102年度資產負債表發生不實之結果。

四、嗣於104年初某日曜鴻公司編製103年財務報表時，Ｊ○○為

解決帳務上無法登載資金流出會計事項之窘境，竟再另起利用不正當方法，致使財務報表發生不實結果之故意，指示不知情會計人員以預付款5980萬元及存出保證金5013萬入帳，以此不正當方法，致使曜鴻公司103年度資產負債表發生不實之結果。

五、嗣於104年6月25日，經法務部調查局彰化縣調查站調查人員，持搜索票在新北市○○區○○路0段000號10樓之7之曜鴻公司實施搜索，並扣得曜鴻公司102年9月增資之實體股票5710張及如附表四所示之物而查獲，案經法務部調查局彰化縣調查站報告臺灣士林地方檢察署檢察官及該檢察官自動檢舉偵查起訴。

理　由

壹、證據能力方面：

一、上訴人即被告Ｊ○○(下稱被告)之辯護人雖爭執證人丑○○、巳○○、庚○○、戊○○、李俊昌於調查官詢問時所為陳述、戊○○、Ｏ○、子○○、李鳳祥、陳玉玫、午○○於偵查中檢察官訊問時所為陳述、戊○○於原審訊問時所為陳述，及法務部調查局新北市調查處扣押物編號7-10投資人名冊（見104年度偵字第12951號卷，下稱偵甲卷，第291-294頁）、工商時報102年11月7日、102年10月30日、102年11月14日報導（見104年度他字第2299號卷，下稱他卷，卷三第163頁，卷五第107至110頁）、劉偉中擔任講師之各簡報封面5紙、陳長華擔任講師之各簡報封面10紙（見他卷五第207至211、262-271頁）、99年7月15日建立檔名投資規劃.xls列印資料（投資關係圖、第一階段計劃表、境外公司及大陸、台灣公司項目表）（見偵甲卷第259-261頁）、先探投資週刊102年11月23日至11月29日第1753期（見他卷三第164至166頁）等書證之證據能力。然查：

(一)證人丑○○、巳○○、庚○○、戊○○於調查局詢問後，於原審審理時再為之證述有部分前後不符或推避之情形，審酌其等於調查局詢問時之陳述距案發日較近，當時記憶較深

刻，可立即反應所知，不致因時隔日久而遺忘案情；且其於案發初時較無來自被告同庭在場之壓力而出於虛偽不實之指證，或事後串謀而故為迴護之機會，足認其等於調詢所為之陳述，客觀上應具有較可信之特別情況，是刑事訴訟法第159條之2規定上開證人於調查局詢問時之陳述，自有證據能力。

(二)證人李俊昌業於104年11月22日因發生車禍而死亡，此有刑事陳報狀及所附李俊昌戶籍謄本（見偵甲卷第133-135頁）在卷可稽，顯有於審判中已死亡之情形，復稽之李俊昌調詢筆錄，係經由調查人員以一問一答方式製作，且均能為連續陳述，足認其於調詢時之精神狀態良好，顯係出於自由意思，尚非調查人員以不正方法取得，自具有可信之特別情況，併參酌李俊昌之調詢陳述，攸關被告Ｊ○○所涉曜鴻公司虛偽增資6000萬元及實體股票印製之具體過程，亦具有證明犯罪事實存否之必要性，是李俊昌之調詢陳述，依刑事訴訟法第159條之3第1款規定，自有證據能力。

(三)證人戊○○、Ｏ○、子○○於偵查中檢察官訊問時所為之陳述，均業經具結（見他卷六第531、587、717頁、偵甲卷第102、245頁），且訊問期間檢察官並無違法取供情事，另依其陳述作成時之客觀條件及環境而為判斷，均係出於供述者之自由意思，並無顯有不可信之情況，其等於偵查中檢察官訊問時之陳述，本具證據能力。又其等於原審審理亦經以證人身分具結證述，並經交互詰問，完足合法之調查程序，是上開證人等之偵訊證述，本院自得採為認定被告犯罪判斷之證據。

(四)又檢察官所提之上開扣案物，並非用以主張以該書面陳述內容為真實而作為證據，而係以有該等文書存在而為證據，即屬物證，而卷內既無證據證明該等文件係公務員違背法定程序所取得者，本院復經提示供予辨認，自得採為本案判斷事實之基礎。辯護人主張上開部分證物為傳聞證據，不具證據能力云云，容有誤會。

二、其他本件據以認定犯罪事實之所有證據，檢察官、被告及其辯護人均同意或不爭執證據能力（見原審卷四第118-210、230-287頁），復經本院審酌並無不適當之情形，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

三、辯護人雖另爭執證人即同案被告余信昌、N○○、王瑞卿、己○○、證人O○、戊○○、亥○○、宙○○、酉○○、F○○○、D○○、未○○、辰○○、G○○、天○○、H○○、癸○○○、卯○○、黃○○、E○○、宇○○、壬○○、庚○○、子○○、蔡纘盛、徐宇妤、范語秦、許閔皓、劉偉中、陳長華等於調查局調查時所為陳述之證據能力（見原審卷四第75、121、122、124-132、134、136、137、142、145、147、150、154、156-158頁），然上開陳述本院並未採為認定犯罪事實之依據，就其證據能力之有無，不再贅述。

貳、認定犯罪事實所憑的證據及理由：

一、關於曜鴻公司101年12月增資相關部分：

(一)背景事實：

曜鴻公司於100年10月14日設立登記，額定及實收資本額均僅為50萬元，被告為曜鴻公司之負責人，原始股東為被告及申○○、Ｉ○○等3人（持股分別為2萬6000股、1萬2000股及1萬2000股），100年度營業收入為0元，虧損44萬2078元，101年度營業收入仍為0元，虧損254萬0598元，之後於101年6月間，帳上現金及存款僅為1782元，曜鴻公司因而於101年7月4日以發行新股方式辦理現金增資300萬元，合計發行股數為35萬股，被告及申○○、Ｉ○○3人登記股數分別為12萬6000股、11萬2000股及11萬2000股等情，除為被告所不爭執（見他卷一第317、319、321-322、328-329頁、卷三第12-14、27頁、原審卷一第179頁、本院卷一第494-496頁）外，並有曜鴻公司之公司案卷及登記資料、新北市政府100年10月14日北府經登字第1005065058號函、100年10月14日核章之股份有限公司設立登記表、設立登記申請書、100

年4月19日核章之公司名稱及所營事業登記預查申請表、100年10月11日發起人會議事錄、100年10月11日董事會議事錄、董事會簽到簿、公司章程、100年房屋稅繳款書、房屋租賃契約書、董事長願任同意書、董事願任同意書、監察人願任同意書、發起人名冊、謝國松會計師簽證之誠信聯合會計師事務所100年10月11日設立登記資本額查核報告書、股東繳納現金股款明細表、盧虹翰-曜鴻公司籌備處永豐銀行深坑分行帳號00000000000000號存摺暨內頁影本、100年10月11日資產負債表、新北市政府101年7月4日北府經登字第1015040925號函、101年7月4日核章之股份有限公司變更登記表、變更登記申請書、101年6月15日股東臨時會議事錄、101年6月15日董事會議事錄、董事簽到簿、公司章程、陳憬德會計師簽證之德義會計師事務所101年6月20日增加資本額查核報告書、101年1月1日至101年6月19日試算表、101年6月20日資產負債表、股東繳款明細、曜鴻公司聯邦銀行通化簡易分行帳號000000000000號存摺封面暨內頁影本、曜鴻公司100年度營利事業所得稅結算申報書（損益及稅額計算表）等件在卷可稽（見他卷一第49頁以下、104年度偵字第13999號卷，下稱偵乙卷，卷二第40-88頁），是此部分事實堪可認定。

(二)曜鴻公司101年12月虛偽增資之過程：

1.被告以曜鴻公司欲與莊頭北公司合作研發設計熱水器，然已無資金運作為由，於101年11月29日與申○○、Ｉ○○召開股東臨時會，決議發行新股增資1億9650萬元，每股10元，發行股數為1965萬股，將額定資本額拉高至2億元，同日召開董事會決議先發行600萬股，增資金額為6000萬元，並經余信昌、李俊昌引介Ｎ○○辦理增資相關程序，由被告Ｊ○○先至玉山銀行古亭分行申請曜鴻公司玉山銀行帳戶，將該帳戶存摺及印章交予Ｎ○○，王瑞卿則於101年12月10日，自王瑞卿玉山銀行帳戶提領6000萬元，轉帳存入曜鴻公司玉山銀行帳戶，作為股東Ｊ○○、申○○、Ｉ○○、乙○○等

人出資之用，同年月12日，曜鴻公司玉山銀行帳戶內之6000萬元，分3筆即2400萬元、1800萬元、1800萬元提出，其中2400萬元轉帳存回王瑞卿玉山銀行帳戶，其餘3600萬元匯回王瑞卿聯邦銀行帳戶，製造資金已到位假象，再提供曜鴻公司玉山銀行存摺影本，及不實記載銀行存款6002萬7750元之101年12月10日資產負債表，給立成聯合會計師事務所陳旻菀會計師，委由陳旻菀會計師完成查核簽證資本額之作業，出具增資發行新股變更登記資本額查核報告書，並以上開資料充作股款收足證明，向新北市政府申請辦理曜鴻公司之增資變更登記，於101年12月11日將曜鴻公司新增實收股款6000萬元事項，登載於其職務上所掌之公文書，並核准公司之增資變更登記等事實，被告均不爭執（見本院卷一第494-496頁），復經證人即同案被告Ｎ○○、王瑞卿、證人陳旻菀、Ｉ○○、申○○、余信昌、Ｂ○○、戊○○證述在卷（見偵甲卷第90-95頁、原審卷一第178頁、他卷一第353-354、356-357、366-367、卷五第290-292頁、卷六第386-388、584頁、原審卷三第25頁、他卷一第239、240、243、244、249-250、263、265頁，卷三第331-332、342頁、偵甲卷第142、144頁、他卷一第271、276、283、294、298頁、卷三第510-511頁，偵甲卷第143、264頁、原審卷三第83-86、89、93-94頁、偵乙卷三第277-279頁，偵甲卷第252頁、原審卷二第197-198、212-213、216-217、227頁、他卷一第323、325、331頁、卷三第12-15頁、原審卷一第177、183、212-213頁，卷三第100-101頁），並有卷附存款憑條、取款憑條、匯款申請書、王瑞卿玉山銀行帳戶開戶基本資料及交易明細、王瑞卿聯邦銀行帳戶開戶基本資料及交易明細、新北市政府公函、變更登記表、申請書、股東臨時會決議錄、董事會決議錄、董事會簽到簿、公司章程、會計師增資發行新股變更登記資本額查核報告書（含委託書、查核報告書、試算表、資產負債表、股東繳納現金股款明細表、曜鴻公司玉山銀行帳戶存摺封面暨內頁影本）、曜鴻公司玉山銀行帳戶

交易明細、101年度營利事業所得稅結算申報書（損益及稅額計算表）、101年12月31日資產負債表、偵查中檢察官勘驗鑑定Ｂ○○提供硬碟報告所列印之曜鴻公司與莊頭北公司合作契約1份、曜鴻公司玉山銀行101年12月10日存款憑條2紙、王瑞卿玉山銀行101年12月10日取款憑條3紙、王瑞卿玉山銀行101年12月12日存款憑條1紙、曜鴻公司玉山銀行101年12月12日取款憑條3紙、王瑞卿玉山銀行101年12月12日匯款申請書2紙、王瑞卿玉山銀行帳戶開戶基本資料及交易明細、王瑞卿聯邦銀行帳戶開戶基本資料及交易明細、新北市政府101年12月11日北府經登字第1015078490號函、101年12月11日核章之股份有限公司變更登記表、變更登記申請書、101年11月29日股東臨時會決議錄、101年11月29日董事會決議錄、董事會簽到簿、公司章程、陳旻苑會計師簽證之立成聯合會計師事務所101年12月10日增資發行新股變更登記資本額查核報告書（含委託書、查核報告書、試算表、101年12月10日資產負債表、股東繳納現金股款明細表、曜鴻公司玉山銀行帳戶存摺封面暨內頁影本）、玉山銀行存匯中心104年12月10日玉山個（存）字第1041203040號函及所附曜鴻公司玉山銀行帳號交易明細等件在卷可稽（見他卷一第54-72頁、偵乙卷二第89、107頁、卷三第227-230頁、卷二第185-188、202-203頁、卷三第377-379頁），是此部分事實亦可認定。

2.曜鴻公司前述6000萬元增資登記完成後，余信昌即透過鴻大光電公司員工Ｏ○，聯絡簽證機構華泰銀行信託部員工林素森及輝映公司李建興辦理曜鴻公司股票6350張印製及簽證，分別登記在被告（1270張）、Ｉ○○（2063.75張）、申○○（2063.75張)及乙○○（952.5張）名下，被告則提供股票簽證所需文件予Ｏ○，再由Ｏ○轉交華泰銀行及輝映公司辦理曜鴻公司股票6350張之印製（含增資前35萬股）。待輝映公司印製完成後，李建興旋送至鴻大光電公司辦公室交Ｏ○簽收，並由余信昌保管等情，被告並無爭執（見偵字第1295

1卷第253、255頁、原審卷一第185頁、卷三第100-101頁、本院卷一第495-496頁），且經證人李俊昌、O○、林素森、李建興（見他卷五第290-291、293頁、卷六第387、392、394頁、偵甲卷第96-97頁、他卷六第583-585頁、偵甲1卷第96頁、原審卷三第25-28、36頁、偵乙卷三第608、467-468頁）證述明確，並有華泰銀行104年8月27日華泰總信託字第1041860060號函及所附曜鴻公司101年12月19日簽證契約、簽證切結書、有價證券簽證/註銷申請書、公司章程、股東名冊、新北市政府100年10月14日北府經登字第1005065058號函暨100年10月14日核章之股份有限公司設立登記表、新北市政府101年7月4日北府經登字第1015040925號函暨101年7月4日核章之股份有限公司變更登記表、新北市政府101年12月11日北府經登字第1015078490號函暨101年12月11日核章之股份有限公司變更登記表、曜鴻公司普通股股票印製明細表、資料查詢同意書、101年12月19日華泰銀行簽證機使用備查簿、李建興偵查中提出之曜鴻公司101年12月11日增資普通股股票樣張、委託印製手寫、電腦繕打報價單、曜鴻公司設立、增資相關附件、曜鴻公司登記章及該公司3位董事（含董事長）印模、股票印製明細表、被告庭呈之101年11月13日、11月15日及12月14日之電子郵件及其附件（見他卷五第2-23、323頁、偵乙卷三第562-597頁、原審卷三第56-63頁）等件在卷可稽，堪以認定。

(三)被告知悉上開增資係虛偽：

1.被告於偵查中承稱：這次虛偽增資6000萬元及印股票、辦簽證，都是余信昌幫忙做程序的，我有去過N○○的事務所，利息也有跟我要等語（見偵甲卷第98、146頁），並於原審自承：余信昌請我跟N○○聯絡，說她是金主，並要求我們印製股票，股票登記到乙○○名下是余信昌指示的，印製股票的簽證與印刷，都是鴻大光電公司及余信昌去處理等語（見原審卷三第98-101、103、106頁）等語，核與證人余信昌證稱：我將曜鴻公司增資的案子介紹給李俊昌做增資及印

製股票，李俊昌是我介紹去鴻大光電公司任負責人，O○進入鴻大光電公司是我面試的等語（見本院卷三第86、89、90、94頁）、證人李俊昌證稱：余信昌要我辦理曜鴻公司增資及印製股票的事等語（見他卷六第394頁）、證人N○○證稱：李俊昌說被告需要資金，金額、利息、日期、存到哪個帳戶是我和被告談的，借據是他當面親簽，還要蓋公司大小章，利息是每100萬元每天收1000元，我得400元，給王瑞卿600元，被告本人拿現金12萬元到我事務所給我，簽證的會計師陳旻菀是我指定，但是王瑞卿介紹的等語（見偵甲卷第93-95頁、原審卷四第4、6、7、9、13頁）、證人王瑞卿證稱：我是跟N○○聯絡，N○○告訴我何時、匯多少錢、幾天後匯回，調度6000萬元有簽本票或借據，錢一拿回來我就撕掉了，是N○○拿給我的，一般是公司簽的，我的利息是100萬元日息600元（見偵甲卷第90-91頁）等語相符。證人N○○並證稱：我跟被告聯絡之後，約共同被告王瑞卿在銀行見面，開戶是被告開的，存摺、印章也是他本人交給我，我轉交王瑞卿等語（見偵甲卷第93-95頁），核與證人王瑞卿證稱：這筆錢是N○○跟我調度去做公司增資，他們把存摺、印章留在我這裡，我會按照指示把錢匯到存摺存戶內，幾天後就領出來，以確保我的錢一定會回來等語（見偵甲卷第90頁）。然而被告既以曜鴻公司因開發產品急需資金為由增資，其經由余信昌安排而自N○○、王瑞卿取得之款項，斷無以向王瑞卿支付數日利息之後旋即返還之理，更無須將曜鴻公司玉山銀行帳戶之存摺、印章交付N○○、王瑞卿，任由其等辦理資金之往返轉移，顯見被告自始知悉該等款項並非可供曜鴻公司營運之用。且依曜鴻公司101年12月31日之資產負債表（見他卷三第158頁），其中資產部分編有其他預付款5980萬元，而被告於調查官詢問時坦認：曜鴻公司實際上並沒有該筆投資，編列5980萬元「預付長期投資款」，是為了掩藏曜鴻公司虛偽增資的6000萬元資金缺口等語（見他卷三第17頁），堪認被告於曜鴻公司辦理6000萬元

增資時，自始即知資金實際上尚無著落，所辦理者乃虛偽增資無訛。

2. 另證人B○○證稱：余信昌是我引薦投資曜鴻公司，6000萬元是余信昌負責的投資款，余信昌叫我找簡小姐辦增資程序，被告交付相關資料及公司大小章，及聯絡簽證銀行、印刷廠將股票印製完成，我去鴻大光電公司清點股票後，就放在該公司集中保管，股票先登記在乙○○名下是余信昌指定的等語（見原審卷二第216-220、222頁），證人乙○○亦證稱：我是在余信昌身邊幫他監督他所投資的公司，曜鴻公司是其中之一，余信昌說他有投資曜鴻公司，沒有時間過去開會，所以余信昌叫我過去，並且承諾給我500張股票，要我把身分證給被告，我知道曜鴻公司有印製股票，余信昌應該有買賣曜鴻公司股票，我在曜鴻公司就是當余信昌的人頭等語（見原審卷三第5-7、9、15、18-19頁、他卷一第232頁）等語，可知余信昌係以證人乙○○作為人頭為其持有股票之方式，與被告謀議為曜鴻公司虛偽增資，被告對此當係知悉。

(四)銷售曜鴻公司股票部分：

1. 被告與余信昌於上開曜鴻公司虛偽增資後，即由余信昌將曜鴻公司資料交予戊○○評估，戊○○認該公司有題材性，遂與程駿傑（當時以楊董自稱）至曜鴻公司考察，余信昌則於101年12月25至28日，依程駿傑透過戊○○所提供之資料，將上開股票中之6248張依附表二第一、二、三階段順序所示，過戶至程駿傑實質掌控之人頭李鳳祥、宇○○、辛○○、A○○、寅○○、陳玉玫（其等所涉犯行均經檢察官為不起訴處分）等6人名下（合計5400張），另剩餘之848張，則登記於丙○名下等事實，均為被告坦承不諱（見本院卷一第495-496頁、他卷一第332頁），核與證人戊○○證稱：程駿傑算是有名的未上市股票盤商，他的下游有小盤商，我是幫程駿傑做事，程駿傑常要向廠商拿股票或拿錢，會叫我去做，余信昌不認識程駿傑，他來找我，說他也是做未上市股

票的小盤商，給我資料要我穿針引線，要我向程駿傑表示曜鴻公司可以投資，看程駿傑是否要投資，我有帶程駿傑去曜鴻公司2次，都是被告接待等語（見原審卷二第196-199、203頁）相符；又附表二第一、二、三階段買賣曜鴻公司股票名義人均係程駿傑掌握之人頭等情，亦分據證人卯○○、L○○、E○○、黃○○、丁○○、癸○○○、地○○、C○○、丙○、高文協、潘慶豐、林志清、甲○○、壬○○、K○○證述在卷（見原審卷三第254、255頁、他卷二第230-231頁、原審卷三第267、269、264-266頁、他卷二第193-195頁、原審卷三第251-253頁、他卷二第209-211、219-221、0000-000頁、他卷三第199-202頁、原審卷三第276-280頁、他卷三第209-212頁），證人李鳳祥證述有出借自己及陳玉玫、A○○、寅○○、宇○○之名義給庚○○買賣股票（見偵乙卷三第317-318頁）、證人宇○○證述有將身分證影本借予李鳳祥男友陳正祖買賣股票（見原審卷三第304、307-308頁）、證人辛○○證述有將自己身分證交由王珠浩給不知名之人士使用（見他卷三第319頁）、證人A○○證述有將身分證件借予李鳳祥買賣股票（見他卷三第223頁）、證人寅○○證述有出借身分證予陳正祖買賣股票（見他卷三第241頁）、證人陳玉玫證述有出借名義給李鳳祥買賣股票（見偵乙卷三第344頁）、證人庚○○證述陳正祖是李鳳祥男友，有向李鳳祥借身分證並請李鳳祥向朋友借名義，及請王珠浩找人頭給程駿傑買股票（見偵乙卷三第349頁，原審卷三第282-284、289-290頁）等情明確，其等既均非基於自己意思買入曜鴻公司股票，而係由程駿傑決定並完成將該公司股票過戶至名下之程序，當均屬程駿傑買賣曜鴻公司股票之人頭無誤。此外，並有於戊○○住處扣案之投資人名冊（扣押物編號7-10）、電子郵件及附件股東名冊（扣押物編號7-15-8），及財政中心資料整理之盧虹翰、申○○、I○○、乙○○101年12月25、26日交易曜鴻公司股票明細表、丁○○、癸○○○、卯○○、地○○、黃○○、C○○、E○

○、L○○等人之財政中心資料整理曜鴻公司股票明細、甲○○、壬○○、K○○、A○○、寅○○、宇○○、辛○○等人之財政中心資料整理曜鴻公司股票明細、辛○○、庚○○104年7月23日聲明書、陳玉玫、李鳳祥、庚○○105年1月4日借名登記呈情書及其附件等件在卷可稽，及有於曜鴻公司扣案之股票轉讓代徵稅額繳款書1本（扣押物編號1-12）（見偵甲卷第291-297頁、他卷一第128頁、卷二第196、202、207、212、217、223、228、233頁、卷三第203、208、213、228、245、265、322、326頁、偵乙卷三第300-306頁）為佐，此部分事實均可認定。

2.102年10月間，程駿傑開始透過旗下友信公司、和豐公司及利豐公司召開投資說明會，由程駿傑提供曜鴻公司股票行銷簡報予不知情之業務人員使用，以買1股59元（即1張5萬9,000元），可再以29元搭配買1股（即1張2萬9,000元），兩股一套88元之價格（即2張8萬8,000元），透過上開各該公司，以電話訪問、問卷調查及親友介紹等方式，招攬銷售曜鴻公司股票，每銷售1張股票，由程駿傑支付1萬元佣金給上開公司，再由上開公司與銷售之業務員分配等情，除為被告所不爭執（見本院卷一第498-500頁）外，且據證人巳○○、亥○○、戊○○、宙○○、天○○、午○○、M○○、未○○、H○○證述明確（見他卷二第37-55頁、原審卷三第140-171、238-251、152-170、324-334頁、偵乙卷三第442、447-448頁、他卷五第229-235頁、原審卷三第190-198、347-357頁），並有曜鴻公司股票行銷簡報、工商時報102年11月7日、102年10月30日、102年11月14日報導、A○○、寅○○、宇○○、辛○○之財政中心資料整理曜鴻公司股票明細、財政部北區國稅局新竹分局104年8月7日北區國稅新竹綜字第1040295762號函及所附陳玉玫、A○○102年度個人證券交易所得稅額申報表、曜鴻公司股票流向名冊、財政部北區國稅局竹東稽徵所104年8月7日北區國稅竹東綜字第1040652757號書函及所附宇○○、寅○○102年度個人證券交

易所得稅額申報表、曜鴻股票流向名冊、103年度個人證券交易所得稅額申報表、曜鴻股票流向名冊，及證券交易稅一般代徵稅額繳款書、曜鴻公司102年度公司股東股票轉讓通報表、午○○105年6月29日自白書、M○○105年7月9日陳情自白書、財政部財政資料中心檢送曜鴻公司101年12月25日至108年3月31日之證券資料媒體檔案及光碟在卷可稽（見他卷二第96-104頁、卷三第163頁、卷五第107-110頁、卷三第228-239、245-258、265-280、322-325頁、卷四第1、7至23、28、29、34-42、45、49、51-63、68、70-72、75、77-86、90、109-138頁、偵乙卷二第210-266頁、卷三第449-452、465頁、本院卷三第5-131頁、卷後證物袋），是此部分事實堪以認定。

3. 上開股票轉讓代徵稅額繳款書係調查局於搜索曜鴻公司時扣得，被告亦自承：該股票轉讓代徵稅額繳款書係戊○○送回來的等語（見偵甲卷第266頁），並稱：向余信昌取回的股票就賣給戊○○，約102年6、7月間，楊董陸續提供名單給我，要求我將股票過戶給這些人，我依其指示辦理過戶後，楊董叫人陸續向我收取股票等語（見原審卷三第117頁、他卷一第332頁），顯然被告對於余信昌將上開股票過戶至程駿傑提供之人頭帳戶，再配合程駿傑銷售予非特定人等事實，應係知情。此外，證人Ｂ○○證稱：第一次增資（指曜鴻公司101年12月之虛偽增資）股票登記的名單是跟余信昌拿的，102年6月左右，被告及余信昌決定不合作，余信昌就將第一次增資股票全部交回給被告，因為第一次增資是空的資金，6000萬元沒有進來，當時就打算將放在陳玉玫這些人名下的股票找人來買，讓6000萬元資金可以補進公司等語（見偵甲卷第249頁），證人戊○○亦證稱：我有帶程駿傑去曜鴻公司2次，都是被告接待，後來程駿傑要投資，說他們需要資金的話，就配合一下跟他買股票，程駿傑要我拿錢去給被告並把股票拿回來，程駿傑投資曜鴻公司後，余信昌偶爾會找我詢問一些事情或拿一些曜鴻公司的簡介或資料給

我，相關股票要過戶的資料是找被告聯絡，余信昌知道程駿傑是盤商，他就是要找盤商來投資曜鴻公司....程駿傑下面有很多小盤商，如程駿傑今天要去拿200、300張股票，就會叫我通知被告準備，程駿傑就拿現金給我，我就去拿股票回來，都是被告出面，拿了應該有10次等語（見原審卷二第198-199、210-212頁、他卷六第526頁），再參以被告配合程駿傑之安排，接受記者採訪，以曜鴻公司已開發3D列印加熱技術等不實資訊向大眾行銷（如後述），被告亦供承：戊○○跟我說會有人來採訪我，錢是程駿傑出的，要幫公司打廣告等語（見偵甲卷第241頁），顯然被告當知悉同案被告余信昌所引介之戊○○及程駿傑，係未上市股票之盤商，而被告配合登記至程駿傑所提供人頭名下之曜鴻公司股票，均係欲對非特定人公開招募，以換取程駿傑支付曜鴻公司所需之資金，否則其並無必要大張旗鼓利用媒體宣傳不實資訊吸引投資人。

4.程駿傑於102年10月間，透過潘民主請工商時報記者子○○代為在工商時報及先探投資週刊上刊登有關曜鴻公司之付費廣告報導，並指示戊○○通知被告Ｊ○○接受採訪，子○○採訪Ｊ○○後，連續於102年10月30日、11月7日及11月14日，每週一篇，在工商時報刊登3篇如犯罪事實欄二、（二）、5所載標題及內容之有關曜鴻公司報導，再接續於102年11月23日出刊之第1753期先探投資週刊買廣告，刊登如犯罪事實欄二、（二）、5所載標題及內容之行銷報導，再由友信公司、和豐公司及利豐公司業務巳○○、午○○、戊○○、亥○○、宙○○等人以上述方式在各地銷售曜鴻公司股票之事實，為被告Ｊ○○所不爭執，並坦認有經戊○○通知接受程駿傑安排之採訪等情（見偵甲卷第241頁、原審卷一第216頁、本院卷一第498-501頁），復經證人潘民主、子○○、戊○○證述明確（見偵甲卷第240-241、238-240、243頁、原審卷三第357-375頁、卷二第198-199、201、209-211頁），並有曜鴻公司股票行銷簡報、工商時報102年11月7

日、102年10月30日、102年11月14日報導、A○○、寅○○、宇○○、辛○○之財政中心資料整理曜鴻公司股票明細、財政部北區國稅局新竹分局104年8月7日北區國稅新竹綜字第1040295762號函及所附陳玉玫、A○○102年度個人證券交易所得稅額申報表、曜鴻公司股票流向名冊、財政部北區國稅局竹東稽徵所104年8月7日北區國稅竹東綜字第1040652757號書函及所附宇○○、寅○○102年度個人證券交易所得稅額申報表、曜鴻股票流向名冊、103年度個人證券交易所得稅額申報表、曜鴻股票流向名冊，及證券交易稅一般代徵稅額繳款書、曜鴻公司102年度公司股東股票轉讓通報表、午○○105年6月29日自白書、M○○105年7月9日陳情自白書、先探投資週刊102年11月23日至11月29日第1753期等件在卷可稽（見他卷一第129-173頁、卷二第96-104頁、卷三第163頁、卷五第107-110頁、卷三第228-239、245-258、265-280、322-325頁、卷四第1、7-23、28、29、34-42、45、49、51-63、68、70-72、75、77-86、90、109-138頁、偵乙卷二第210-266頁、卷三第247、258-267、331-336、449-452、465頁、他卷三第164-166頁）。又依財政部財政資料中心檢送曜鴻公司101年12月25日至108年3月31日之證券資料媒體檔案統計，上開各該公司業務在各地銷售曜鴻公司股票，自102年10月間起至104年6月25日本案查獲止，共計對外銷售3951張予酉○○、F○○○、D○○、未○○、辰○○、G○○、玄○○、天○○等人，價金共為1億8709萬7000元（詳細銷售日期、張數、金額及對象詳附表三），被告亦自承以每股5元計算之價格，換取程駿傑交付之價金（見原審卷三第117頁、他卷一第332頁），則被告因上開曜鴻公司股票之販售，共計取得1975萬5000元。此部分事實亦堪認定。

5.證人子○○證稱：報導有寫到3D印表機噴頭加熱器，是直接採訪來的，我親自去了解，被告有談到曜鴻公司有在做3D印表機噴頭加熱器，也有談到跟上下游廠商合作、開發和測

試，報導中所記載「盧虹翰表示、指出」的部分，是採訪當時被告向我表示的內容（見偵12951卷第239、243頁、原審卷三第360-361、363、367、370-371、374頁）等語明確，足認該報導確係被告受訪為不實訊息之陳述而來，用以增加曜鴻公司媒體曝光率，炒熱市場氣氛，提高曜鴻公司股票銷售量及方便旗下業務人員推銷。

6.在證券市場上，投資人常無從單純僅自證券所記載之內容判斷該證券之價值，股票交易價格常以發行公司過往經營績效、公司資產負債、財務業務狀況等資訊揭露及其他相關因素為依歸，俾使市場上理性投資人得以形成判斷。如有故意藉虛偽資訊或施用詐術募集或買賣證券者，極易遂行其詐財之目的，被害人動輒萬千，妨礙證券市場健全發展及交易安全，為維護公益並促進市場發展，乃特設刑罰以嚇阻不法，因此證券交易法第171條第1項第1款之證券詐偽罪為刑法詐欺取財罪之特別規定，其預設之行為模式係抽象危險犯，只要行為人一有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為者即成立，不以發生特定實害結果為必要，而與刑法詐欺取財罪係實害犯相異(最高法院107年度台上字第2937號判決參照)。被告業已自承：曜鴻公司並未開發出3D列印噴頭，也沒有想要在市場上流通股票（見原審卷一第216頁）等語，再參以曜鴻公司自100年至101年間營業收入為0元，且該公司額定資本額雖由350萬元增至1億2000萬元，然其於101年12月增資6000萬元及發行新股係虛偽不實，均經認定如上，是曜鴻公司股票在市場上幾無流通價值。惟被告除隱匿曜鴻公司辦理上開增資手續，均未經股東實際出資，而係以借資驗資之詐偽方式辦理之事實外，復利用不知情記者採訪之機會，將前述不實訊息透過媒體予以傳播，已該當於詐偽之行為。另不知情之酉○○、Ｆ○○○、Ｄ○○、未○○、辰○○、Ｇ○○、玄○○、天○○、Ｈ○○等投資人，亦分別因親友或業務員推介、或參加前述曜鴻公司投資說明會聽聞「曜鴻公司特助」簡報內容、閱覽曜鴻公司簡報文宣等資料、工商時

報102年11月7日、11月14日報導與102年11月23日先探投資週刊報導，誤認曜鴻公司資本充實，已跨足3D列印產業、業務即將大爆發之績優公司，預計3至5年內上市櫃，購買曜鴻公司股票將來獲利可觀等情，因而自己或為親友認購曜鴻公司股票，並以現金或匯款之方式交付股票價金等節，業據證人酉○○、F○○○、D○○、未○○、辰○○、G○○、玄○○、天○○、H○○證述綦詳（見原審卷三第206-221、181-183、188、190-198、339-346、221-230、他卷二第293-296頁、原審卷三第324-335、347-357頁），核與上開為曜鴻公司銷售股票之人員即證人巳○○、亥○○、戊○○、宙○○、午○○、M○○所述情節相符（見他卷二第37-55頁、原審卷三第140-152、238-251、152-170頁、偵乙卷三第442、447-448頁、他卷五第229-235頁），並有前揭各該證人所提出之曜鴻公司股票、證券交易稅一般代徵稅額繳款書附卷可佐，及檢察官105年11月4日勘驗筆錄（列印證人H○○提供之光碟片內名為曜鴻資料夾內所有資料以及該資料夾內名為曜A.PPT檔案內容）（見他卷一第12-15頁、卷二第246-253、261-264、273-278、285-288、299-302頁、卷三第68、69頁、偵乙卷二第346、347頁、他卷一第16、17頁，卷二第254、255、260、279、280、297、298頁、偵甲卷第322-377頁）可證。且附表三所示買受人，亦分別於102年10月間至104年6月25日前之期間買入曜鴻公司股票，並分別由附表二第三階段程駿傑實質掌控之人頭李鳳祥、宇○○、辛○○、A○○、寅○○、陳玉玫名下移轉該公司股票，自堪認被告有未向主管機關申報生效，擅自以公開招募、詐偽方式出售曜鴻公司股票之犯意與犯行。

7.證券交易法第22條第1、3項規定：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。出售所持有第六條第一項規定之有價證券，而公開招募者，準用第一項規定。被告明知曜鴻公司於101年12月增資之股票均配合戊○○所提供之資

料，依附表二第一、二、三階段順序過戶至程駿傑實質掌控之人頭丙○、李鳳祥、宇○○、辛○○、A○○、寅○○、陳玉玫等7人名下，均係準備由程駿傑安排，透過旗下盤商對非特定人公開招募而出售之，自應有證券交易法第22條第3項準用第1項規定之適用，其等須依上開規定向主管機關金融監督管理委員會申報生效始得為之。詎其等出售所持有之上開股票並未向主管機關申報等情，有金融監督管理委員會證券期貨局108年12月18日證期（發）字第1080340785號、109年2月15日證期（發）字第1090331580號函在卷可參（見本院卷二第455頁、卷三第169-170頁），顯然已違反上開規定。

8.102年初某日曜鴻公司編製101年財務報表時，被告指示不知情會計人員以預付款5980萬元入帳，以此不正當方法，致使曜鴻公司101年度資產負債表發生不實之結果等情，業據被告坦承不諱（見他卷三第17、23、24頁，偵甲卷第254-256頁、原審卷一第178、218頁、卷四第300頁、卷五第28頁、本院卷一第501頁），並有101年12月11日核章之股份有限公司變更登記表（見偵乙卷二第89-92頁）、吳思俊會計師簽證之101年12月31日資產負債表（見偵乙卷二第203頁）等件在卷可稽，併參諸如前述關於曜鴻公司該次虛偽增資之相關事證，堪認與被告就此部分之任意性自白與事實相符，而屬可信。

(五)綜上所述，被告先利用曜鴻公司虛偽增資之方式，未向主管機關申報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事實，堪可認定。

二、關於曜鴻公司102年9月增資相關部分：

被告對於犯罪事實欄三、所載之曜鴻公司102年9月再行虛偽增資566萬股新股之原因、過程，及103年初某日曜鴻公司編製102年財務報表時，被告以不正當之方法指示不知情會計人員，在資產負債表上記載存出保證金5004萬8000元及預付款5980萬元，致使曜鴻公司102年度資產負債表發生不實之

結果等情，均坦承在卷（見他卷一第23頁、偵甲卷第254-256、266頁、原審卷一第213、178、218頁，卷三第17、20-24、108、116頁、卷四第300頁，卷五第28頁、本院卷一第496-497頁），與證人即共同被告己○○、證人丑○○、Ｂ○○之證述相符（見他卷六第547、577、578頁、偵乙卷三第314-315頁、偵甲卷第196頁、原審卷四第15、18、21、24、118、300頁、卷五第24頁、卷三第69-82頁、卷二第223-224頁），並有薩摩亞地區登記資料1本（內含102年9月13日PIONEER公司申○○與曜鴻公司借據）、曜鴻公司臺企帳戶、外幣帳戶開戶基本資料及交易明細、Ｊ○○臺企帳戶102年9月12日取款憑條1紙、曜鴻公司臺企帳戶102年9月12日存款憑條1紙、曜鴻公司臺企帳戶102年9月13日取款憑條1紙、Ｊ○○臺企帳戶102年9月13日存款憑條1紙、Ｊ○○臺企帳戶102年9月13日取款憑條1紙、曜鴻公司臺企帳戶102年9月13日存款憑條1紙、曜鴻公司臺企帳戶102年9月13日取款憑條1紙、臺企銀102年9月13日外存轉帳傳票1紙、曜鴻公司臺企外幣帳戶102年9月13日取款憑條1紙、曜鴻公司臺企外幣帳戶102年9月13日存款憑條1紙、申請人曜鴻公司102年9月13日匯出匯款申請書、匯款人PIONEER公司匯入匯款通知書各1紙、曜鴻公司臺企帳戶102年9月13日取款憑條1紙、Ｊ○○臺企帳戶102年9月13日存款憑條1紙、Ｊ○○臺企帳戶開戶基本資料及交易明細、楊載牧聯邦銀帳戶活期存款交易明細1紙、丑○○匯款至Ｊ○○臺企帳戶之102年9月12日匯出匯款單2紙、102年9月12日跨行通匯匯入匯款明細清單、Ｊ○○臺企帳戶102年9月13日取款憑條1紙、楊載牧臺企帳戶102年9月13日存款憑條、借款人Ｊ○○、出借人楊載牧102年9月11日借據、新北市政府102年9月18日北府經司字第1025059710號函、曜鴻公司發行新股變更登記申請書、102年9月2日董事會議事錄、董事會簽到簿、102年9月18日核章之股份有限公司變更登記表、吳思俊會計師簽證之102年9月12日資本額查核簽證報告書、委託書、102年9月11日明細試算表、102年9

月12日資產負債表、股東繳納股款明細表、曜鴻公司臺企帳戶存摺封面暨內頁影本、102年12月31日資產負債表、曜鴻公司實體股票5710張【分別記載股東為Ｊ○○（2460張）、Ｉ○○（1195張）及申○○（2055張）】等件在卷可稽（見偵甲卷第268-287頁、他卷一第34、73-84、128頁、他卷三第102-108頁、偵乙卷二第108-125、209頁、扣案物標號1-31-1、1-31-2），堪認與被告此部分之任意性自白與事實相符，而屬可信。

三、關於曜鴻公司103年財務報表不實部分：

訊據被告Ｊ○○對此部分犯罪事實坦承不諱（見原審卷一第218頁、卷四第300頁、卷五第28頁、本院卷一第501頁），並有103年12月31日資產負債表（見偵乙卷二第322頁）在卷可稽，併參諸如前述關於曜鴻公司兩次虛偽增資之相關事證，堪認被告此部分之任意自白與事實相符，而屬可信，其此部分犯行事證明確，應予論科。

四、綜上所述，本案事已臻明確，被告犯行洵堪認定。

參、對被告辯解及辯護人辯護意旨不採之理由：

一、被告暨辯護人辯（護）稱；

(一)曜鴻公司於101年12月之增資，係因於同年10月間接獲莊頭北公司有關熱水器之開模合約，被告為量產以研發完成之產品所以增資，於102年3月始由余信昌介紹認識戎○○，絕非事前即共同謀議虛偽增資發行新股，由地下盤商收購並對外銷售，被告亦不知余信昌將曜鴻公司股份移轉予他人。被告若有意出售股票牟利，何須於102年9月間再次辦理曜鴻公司之增資，以確保曜鴻公司經營權。

(二)以詐欺方法出售曜鴻公司股票予不特定投資人者，應係程駿傑及其旗下之詐騙集團，被告並未參與其等之證券詐偽行為。被告當時係為量產熱水器，急需資金，不得不接受程駿傑、戎○○以一股5元之苛刻條件出售曜鴻公司股票，惟與其等並無犯意聯絡。

(三)原判決並未說明其附表三所示各投資人，是否係因程駿傑等

詐騙集團施用詐術而陷於錯誤，並交付財物，且各投資人均知悉曜鴻公司有未能上市之風險，但風險越大報酬越高，其等為賺取高額價差，仍願意購買曜鴻公司股票，並無陷於錯誤。

(四)工商時報及先探投資週刊有關3D印表機噴頭加熱器及精密射出成型加熱模組部分之相關報導，均係證人子○○個人依據瞬熱技術所衍生討論之報導，被告當時僅係就曜鴻公司之瞬熱專利，說明其用途及展望與公司願景所為之期許，並未謊稱已開發完成3D印表及瞬熱設備。

(五)被告係將曜鴻公司股票交付予特定人戊○○，非在集中市場或證券商營業處所，且曜鴻公司非公開發行公司，被告Ｊ○○亦未曾與程駿傑交涉股票買賣事宜，無成立證券交易法第20條第1項買賣有價證券詐偽罪之餘地。

二、經查：

(一)曜鴻公司101年12月虛偽增資發行新股時，固無證據證明被告已認識戊○○及程駿傑，然被告既為曜鴻公司負責人，持有該公司印章、存摺等，實質掌控公司股務相關事項，且其明知曜鴻公司101年12月發行之新股為並無實際之資金充實，並無票面價值，於認識戊○○、程駿傑後，竟由余信昌將被告自己、申○○及Ｉ○○名下之曜鴻公司股份登記並過戶至程駿傑實質掌控之人頭（如附表二所示），證人Ｂ○○亦證稱：我大概102年2、3月知道股票轉讓的事，就將此訊息告知被告，但102年5月被告與余信昌就要我離職，我就離開曜鴻公司，102年6月余信昌告訴我，他投資曜鴻公司的事要中止，我有打電話給被告Ｊ○○確認，並提醒取回股票，被告Ｊ○○告訴我股票已經取回等語（見原審卷二第224頁，偵甲卷第249頁），可見被告當時應全盤掌握曜鴻公司股票轉讓情事，授權並提供相關文件予余信昌為上開行為。另被告於余信昌退出後即取回實體股票，並逐次交付程駿傑銷售，換取程駿傑以每股5元計算交付之價金，亦據被告自承在卷（見原審卷三第117頁、他卷一第332頁），更可證被

告知悉上開曜鴻公司股票應係由程駿傑向非特定多數投資人出售。是縱被告因發現其股份遭余信昌私自轉出，有造成經營權旁落之虞，而於102年9月再次發行新股，然此亦僅能說明余信昌移轉股份時未慮及被告持股比例，以致危及被告經營權，仍無礙於被告知悉並授權余信昌，將曜鴻公司股份轉讓至程駿傑實質掌控人頭以出售等事實之認定。

(二)被告與戊○○、程駿傑及退出前之余信昌以隱匿曜鴻公司101年12月發行新股係虛偽增資、透過媒體採訪傳播不實之曜鴻公司技術開發資訊等詐偽方式，而為曜鴻公司股票之買賣之事實，業經本院論斷如前（見理由貳、一、（四））。且其若無對外銷售曜鴻公司股票之計畫，曜鴻公司之股份僅由原始股東或特定人持有，原可無須配合程駿傑之安排，接受記者採訪，以曜鴻公司已開發3D列印加熱技術等不實資訊向大眾行銷，顯然被告確實知悉程駿傑向不特定人銷售曜鴻公司股票之計畫，被告上開辯解，無足採信。至程駿傑旗下投資公司與銷售人員推銷曜鴻公司股票時所使用之簡報檔，證人劉偉中已自承，我認識被告及申○○是因為我是曜鴻公司股東，而他們是公司的董事長及總經理，我曾經以電話聯繫申○○產品上市進度，104年股東會我才第一次與他們見面，簡報資料是M○○提供給我相關資料，並由我自報章媒體如工商時報、先探投資週刊等搜尋整理而得等語（見他卷五第200頁），並證稱：文宣資料裡的未來三年營業額預估、投資報酬預估等，都是M○○提供的，這樣的資料確實能吸引投資人購買曜鴻公司股票，但我認為這樣的預估不確定性太高等語（見他字卷五第205頁），且上開簡報檔內容（見他卷二第96-104頁）僅公司沿革、董監事資料、經營團隊、組織架構圖等少數曜鴻公司資訊與被告交付予余信昌之營運計畫書（見原審卷四第503頁）相同，其餘資訊均未見於該份營運計畫書或其他曜鴻公司製作之書面資料，則該份簡報檔是否為被告所製作或授意他人製作，並非無疑。惟此尚無礙於犯罪事實二部分買賣曜鴻公司股票時，被告確有詐

偽行為之認定，併予敘明。

(三)證券交易法第171條第1項第1款之證券詐偽罪係抽象危險犯，只要行為人一有虛偽、詐欺或其他足致他人誤信之行為者即成立，不以發生特定實害結果為必要等情，業經本院論述如前。且投資人本應承擔之價格波動或未上市風險，係指評估股票價格波動或公司是否能上市風險之基礎事實並無詐偽而言，如該等基礎事實已經虛偽不實，將如此訊息流通於投資人可獲取資訊之證券業者、網路網站、其他搭售股票行業，甚或親友之介紹，投資人在此虛偽之基礎事實上根本無從為真正之評估時，即應由公權力適時介入，以保障金融秩序正常運作。就犯罪事實二部分曜鴻公司股票之買賣，被告既有上述詐偽行為，且因犯罪獲取之財物金額達1億元以上，即已該當於證券交易法第171條第1項第1款、第2項之構成要件，被告以上述理由辯稱此為投資人所應承受之風險云云，亦不可採。

(四)被告坦認有經戊○○通知接受程駿傑安排之採訪，且與證人潘民主、子○○、戊○○之證述相符等情，業經本院論述如前。被告雖以此置辯，然證人子○○於調查時係證稱：我是依據被告告訴我的產品優勢，推論可以大幅提昇量產速度等結論等語（見他卷五第188頁），然而在該次訪談期間除此之外，尚有提及「近期也陸續與系統廠合作開發精密射出成型加熱元件，3D印表機噴頭加熱器」、「曜鴻在3D列印設備業者邀約下，以自有熱導體加熱模組核心技術，客製化設計開發出3D印表機噴頭加熱器」、「曜鴻新開發的3D印表機噴頭加熱器，使用自家技術的熱導體材料，利用熱導體快速幾乎無熱阻特性，瞬間加熱到300℃」、「至今已陸續開發出創新性的瞬熱式電熱水器、瞬熱式飲水機、3D印表機噴頭加熱器、精密射出成型加熱模組等模組及產品」、「2013年第4季相繼開發出3D印表機噴頭加熱器、精密射出成型加熱模組」、「已開發出印表機噴頭加熱器，102年ODM系統將陸續量產問世」等曜鴻公司已經完成該等產品開發之不實資訊，

此均非證人子○○依被告所述瞬熱專利之產品優勢所得推論。況其於偵查、原審時亦明確證稱：被告有談到曜鴻公司有在做3D印表機噴頭加熱器，也有談到跟上下游廠商合作、開發和測試，報導中所記載「盧虹翰表示、指出」的部分，是採訪當時被告向我表示的內容等語如前述（見理由貳、一、（四）5.）。被告否認此等內容系其敘述云云，並非可採。

(五)被告確有參與出售曜鴻公司股票詐偽之行為，業經本院認定如上。又證券交易法第6條第1項原規定：「本法所稱有價證券，謂政府債券及公開募集、發行之公司股票、公司債券及經財政部核定之其他有價證券」，89年7月修法時，提案將「公開募集、發行」等語刪除，理由係：「本條乃屬對證券定義之條文，『公開募集、發行』字樣實與證券之定義無關，而係是否屬『豁免交易』時應考慮之問題，而此觀之證券交易法第7條、第22條即可明之，爰將此贅文刪除」，亦即證券交易法所規範之公司股票原以公開募集發行者為限，證券詐欺之民刑事責任，亦僅適用於公開募集發行之有價證券，惟修正後已刪除「公開募集、發行」等語。再參以近年來高科技及資訊產業快速發展，民眾對該等產業之投資多抱有「倍數利潤」之期望，買賣未上市（櫃）股票儼然成為社會投資大眾之另類投資選擇，而與一般消費商品有異，惟未上市（櫃）公司資訊揭露不若上市（櫃）公司透明，投資人較難掌握真正資訊，又因報價及交易資訊不足，股價易受操縱，極易衍生糾紛，如將未上市（櫃）股票或未公開發行公司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，是證券交易法第20條第1項所定之「有價證券」並不以經公開募集、發行者為限，縱使行為人以未公開發行之證券為詐欺買賣行為，仍受證券交易法規範。另證券交易法所稱「買賣」，依修正前第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」，

原僅限於集中市場及店頭市場交易，惟於77年1月刪除第9條規定後，「買賣」之範圍乃兼及面對面交易及其他場所交易。是曜鴻公司雖非公開發行公司，本件亦非於集中市場及店頭市場交易，但仍有證券交易法相關條文之適用。從而，曜鴻公司縱非屬公開發行公司，其股票之買賣亦非於集中市場或證券商營業處所，仍有該法第20條第1項規定之適用。被告前開所辯，難認可採。

(六)綜上，被告辯解均不可採，亦無從援為有利於渠認定之依據。

肆、論罪之理由：

一、犯罪事實二部分：

(一)核被告就犯罪事實二、(一)之所為，係犯公司法第9條第1項前段之未繳納股款、商業會計法第71條第5款之利用不正方法致使財務報表生不實結果及刑法第214條之使公務員登載不實。其利用不正方法致使財務報表生不實結果行為，原即含有業務登載不實之本質，與刑法第215條規定屬法規競合，依特別法優於普通法原則，應優先適用商業會計法第71條第5款規定論處。被告與同案被告N○○、王瑞卿、余信昌間就此部分犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。其等利用不知情之陳旻菀會計師出具101年12月10日曜鴻公司增資發行新股變更登記資本額查核報告書，並簽證表明股東股款業已繳足，並利用不知情之會計人員為曜鴻公司製作101年度財務報表，為間接正犯。

(二)犯罪事實二、(二)部分：

1. 查被告行為後，證券交易法第171條第2項雖已於107年1月31日修正，惟其修正之內容，僅屬司法實務見解之明文化，尚無新舊法比較問題，應依一般法律適用原則，適用裁判時法即現行規定。又若自然人違反證券交易法第22條第3項準用第1項所定有價證券公開招募應向主管機關申報生效之規定，應係犯同法第174條第2項第3款之非法以公開招募方式出售有價證券罪；若違反同法第20條第1項之規定，而犯罪

獲取之財物達1億元以上，應係犯同法第171條第2項之犯罪獲取之財物金額達一億元以上證券詐偽罪。而法人違反上開規定者，處罰其行為負責人，同法第179條定有明文。所謂「處罰其行為負責人」，並非因法人犯罪而轉嫁代罰其負責人，係因其負責人有此行為乃予處罰，倘法人違反上開證券交易法之規定，其負責人有參與決策、執行者，即為「法人之行為負責人」，應構成同法第179條之法人行為負責人違反上開規定之罪，而不能單論同條第171條第1項第1款、第174條第2項第3款之罪。本案曜鴻公司未經向主管機關申報生效，即擅自公開招募出售有價證券，而有詐偽之行為，該公司即為犯罪主體，依證券交易法第179條之規定，應處罰其行為負責人；而被告係曜鴻公司之負責人，已如上述，自屬該公司證券詐偽及非法以公開招募方式出售有價證券之行為負責人。

2. 核被告就犯罪事實二、(二)所為，係違反證券交易法第20條第1項之規定，而犯同法第179條、第171條第2項、第1項第1款之法人行為負責人犯罪獲取之財物達一億元以上之詐偽罪，暨違反同法第22條第3項準用第1項之規定，而犯同法第179條、第174條第2項第3款之法人行為負責人非法以公開招募方式出售有價證券罪。至於被告關於特定有價證券之交易，依據不實之資料，作投資上之判斷，而以報刊表示之行為，僅係上開詐偽之部分行為，不另論罪，併予敘明。

3. 公訴意旨雖認被告所為，係犯證券交易法第171條第2項之罪，惟此部分屬法人行為負責人證券詐偽，應構成同法第179條、第171條第2項、第1項第1款之罪，已如上述，起訴書犯罪事實已論及此部分，僅漏引上開條文，且論罪之法條並無更異，自無變更起訴法條之可言。

4. 公訴意旨雖未就上開法人行為負責人非法以公開招募方式出售有價證券部分提起公訴，惟此部分與原起訴論罪法人行為負責人證券詐偽部分，具有想像競合之裁判上一罪關係，自為起訴效力所及，本院亦已告知被告涉犯前開法條，以利其

辯論時之防禦（見本院卷三第305頁），自得併予審究。至於上開被告詐偽犯行，自102年10月間起至104年6月25日本案查獲止，共計對外銷售曜鴻公司股票3951張予如附表三所示之人，價金共為1億8709萬7000元，被告亦因此取得1975萬5000元等情，業經認定如前，起訴書僅統計自102年10月28日起至103年6月18日止，因認被告銷售上開公司股票3515張予起訴書附表三之人，銷售金額為1億7447萬5000元，因此取得1757萬5000元等事實，容有誤會，惟其缺漏部分與本院認定之事實為實質上一罪關係，亦應為起訴效力所及。

5.被告所為多次證券詐偽及非法以公開招募方式出售有價證券犯行，具有反覆性及延續性，揆諸上揭說明，屬具「集合犯」性質之一個行為。被告與戊○○、程駿傑、退出合作前之余信昌間，對於上開犯行均有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告透過程駿傑、戊○○製造不實資訊予下游盤商及其業務員，藉以散布招攬、銷售曜鴻公司股票，遂行本件詐偽犯行，為間接正犯。

(三)被告以一行為觸犯上開公司法第9條第1項前段之未繳納股款、商業會計法第71條第5款之利用不正方法致使財務報表發生不實罪、證券交易法第179條、第171條第2項、第1項第1款之法人行為負責人犯罪獲取之財物達新臺幣一億元以上之詐偽罪，暨同法第179條、第174條第2項第3款之法人行為負責人非法以公開招募方式出售有價證券罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定從一重之法人行為負責人犯罪獲取之財物達新臺幣一億元以上之詐偽罪處斷。

二、犯罪事實三部分：

核被告就犯罪事實三所為，係犯公司法第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使財務報表發生不實罪，及刑法第214條之使公務員登載不實罪。被告所犯商業會計法第71條第5款之罪，當然含有刑法第215條業務登載不實罪之性質，依特別法優先適用之原則，均不另論以刑法第216條、第215條之行使業務登載不實

文書罪。被告就此部分犯行，與同案被告己○○有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。又被告利用不知情之吳思俊會計師出具102年9月12日曜鴻公司增資發行新股變更登記資本額查核報告書，並簽證表明股東股款業已繳足，並利用不知情之會計人員為曜鴻公司製作該公司102年度財務報表，為間接正犯。被告以一行為，同時觸犯上述罪名，為想像競合犯，均應從一重之公司法第9條第1項前段之未繳納股款罪論處。

三、犯罪事實四部分：

商業會計法第28條第1項規定，資產負債表為商業通用之財務報表之一種。被告為曜鴻公司董事長，依公司法第8條第1項規定，為公司負責人，屬商業會計法第4條所定之商業負責人，其指示不知情會計人員在曜鴻公司資產負債表上為不實登載，是核被告就犯罪事實四之所為，係犯商業會計法第71條第5款之利用不正方法致使財務報表發生不實罪。商業會計法第71條第5款之罪，原即含有業務上登載不實之本質，與刑法第215條從事業務之人登載不實事項於業務上文書罪，皆規範處罰同一之登載不實行為，應屬法規競合，前者為後者之特別規定，依特別法優於普通法之原則，應優先適用商業會計法第71條第5款之罪論處。

四、被告分別於102年初、103年初、104年初指示會計人員就101年度、102年度及103年度財務報表為不實登載，而犯商業會計法第71條第5款之利用不正方法致使財務報表發生不實罪，其各次行為各相距一年之久，各次行為在時空上可明顯區隔，與接續犯有別，且其行為性質上並不必然具反覆、延續施行之特徵，亦難認集合犯，非屬事實上或裁判上一罪之關係。是被告所犯上開證券交易法第179條、第171條第2項、第1項第1款之法人行為負責人犯罪獲取之財物達新臺幣一億元以上之詐偽罪、公司法第9條第1項前段之未繳納股款罪及商業會計法第71條第5款之利用不正方法致使財務報表發生不實罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

伍、刑之減輕

犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。蓋刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，俾使法院就個案之量刑，能為適當之斟酌。本件被告係出於籌措曜鴻公司經營所需資金之動機，而為上開虛偽增資、證券詐偽犯行，雖因銷售曜鴻公司股票獲取1億元以上財物，然被告實際上自戊○○取得程駿傑交付之金額僅為現金1975萬5000元，且其中多數供曜鴻公司營運周轉使用，除據被告陳明外，並有永豐商業銀行作業處105年1月6日作心詢字第1041230111號金融資料查詢回覆函及所附曜鴻公司帳號00000000000000號現金存入明細、存款憑條1份（見偵乙卷三第329-336頁）在卷可稽。以被告參與本案買賣有價證券詐偽部分之客觀犯罪情節觀之，相較相同犯罪之其他案件情狀，尚屬較輕，倘不論其情節輕重，而一律論處本罪之法定本刑「7年以上有期徒刑」，顯未符罪刑相當及比例原則，是就被告全部犯罪情節觀之，自屬法重而情輕，在客觀上當足以引起一般人之同情，縱給予宣告法定最低刑度，猶嫌過重，爰均依刑法第59條規定酌減被告Ｊ○○此部分犯罪之刑。

陸、撤銷改判之理由

一、撤銷之理由：

(一)原判決就曜鴻公司101年12月虛偽增資部分，未論被告違反證券交易法第22條第3項準用第1項規定，而犯同法第179條、第174條第2項第3款之法人行為負責人非法以公開招募方式出售有價證券罪；且就證券詐偽罪部分未引用證券交易法第179條；並將該次虛偽增資被告所犯之公司法第9條第1

項前段等罪，與被告證券詐偽罪分論併罰，均有適用法條不當之情形。

(二)又同案被告余信昌於102年6月間退出與被告之合作前，即已配合程駿傑將曜鴻公司大部分股票過戶至程駿傑實質掌控之人頭，準備透過旗下盤商銷售給一般大眾，是其亦有參與被告之證券詐偽及非法以公開招募方式出售有價證券行為，原判決未將余信昌論以此部分犯行之共同正犯，亦有未妥。

(三)曜鴻公司102年9月虛偽增資時提供驗資之款項，係丑○○於102年9月12日自其母楊載牧聯邦銀帳戶提領（共5650萬元），原判決誤載為係自楊載牧臺企帳戶所領出。

(四)被告分別於102年初、103年初、104年初指示會計人員就101年度、102年度及103年度財務報表為不實登載，而利用不正方法致使財務報表發生不實行為，應分別論罪如前述，原判決將此3次行為認屬接續一罪之關係，亦適用法則不當。

(五)原判決以被告之犯罪行為顯有「得請求損害賠償之人」存在，而依現存卷證資料，不能具體確定其所應負之損害賠償責任及數額，故在被告損害賠償之數額確定前，不予沒收其犯罪所得，亦有違誤（如下述）。

(六)扣案之曜鴻公司102年9月虛偽增資發行之實體股票（扣案物編號1-31-1、1-31-2），為犯罪事實三部分犯行所生之物，原判決未予沒收，應屬違誤。

(七)曜鴻公司股票自102年10月間起至104年6月25日本案查獲止，由附表二第三階段買受人即李鳳祥、宇○○、辛○○、A○○、寅○○、陳玉玫名下移轉至程駿傑旗下盤商、銷售員銷售之非特定人名下，共計3951張，銷售金額為1億8709萬7000元（見附表三），原判決就此部分統計之起迄日期及股數、金額亦有錯誤。

被告上訴執前詞否認有證券詐偽等犯行，業經本院論駁如上，固為無理由，然原判決既有上開可議之處，即屬無可維持，應由本院撤銷改判。

二、改判之理由

(一)量刑部分：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告擔任曜鴻公司負責人，不思以正常管道經營企業，竟以虛偽增資方式印製股票，再由盤商收購股票對外販售取得資金；復因故再次虛偽增資，及為掩飾犯行製作不實財務報表，非但影響主管機關工商管理之正確性及社會大眾對於公司登記、財務報表之信賴，更利用一般人因投資管道缺乏及欲購入有潛力之未上市櫃產業股票牟利之想法，製造、提供及散布不實資訊，吸引眾多投資人購買曜鴻公司股票，於此期間總計買賣曜鴻公司股票之金額達1億8709萬7000元，損害證券交易市場正常發展，並擾亂金融秩序，且使曜鴻公司財務報表發生不實之結果，損害於曜鴻公司資產負債表之正確性；然被告對其證券詐偽等犯行並無悔意之犯後態度，本應嚴懲，惟被告就其利用不正方法致生財報不實犯行部分已然坦承，且其以詐偽方式販售曜鴻公司股票實際取得1975萬5000元亦多數供曜鴻公司營運周轉使用；暨衡諸被告於本案前尚無任何犯罪前科紀錄之素行，有本院被告前案紀錄表在卷可考，併衡諸被告之犯罪動機、目的、情節、手段，自陳工專畢業之智識程度，及已婚、育有2名未成年子女、月薪不定之家庭經濟與生活狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並定其應執行之刑，以示懲儆。又本件固係被告提起上訴，檢察官未提起上訴，惟原判決就犯罪事實二部分被告犯行之論罪，既因適用法條不當（見陸、一、（一）之說明）而經本院將之撤銷，自無不利益變更禁止原則之適用，本院自得諭知較重於原判決所處之刑，附此敘明。

(二)沒收部分

1. 刑法及刑法施行法沒收相關條文，業於105年7月1日修正施行，依修正後刑法第2條第2項：「沒收、非拘束人身自由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項：「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」等規定，沒收應直接適用裁判

時之法律，且刑事特別法關於沒收及其替代手段等規定，均不再適用，惟刑法沒收新制生效後，倘其他法律針對沒收另有特別規定，依刑法第11條「特別法優於普通法」之原則，仍應優先適用該特別法之規定。嗣證券交易法第171條第7項於107年1月31日修正公布，並自同年2月2日起施行，修正後規定為：「犯第一項至第三項之罪，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三十八條之一第二項所列情形取得者，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之。」，此規定既在刑法沒收新制生效後始修正施行，依上開說明，違反證券交易法第171條第1至3項案件之犯罪所得沒收，即應優先適用修正後證券交易法第171條第7項規定處理，至新法未予規範之沒收部分（例如：犯罪所得之追徵、排除、過苛調節等項），仍回歸適用刑法沒收新制相關規定處理。

2. 違反證券交易法第171條第1至3項案件之犯罪所得沒收或追徵範圍，依同法第171條第7項之規定，係於刑法沒收新制以「實際合法發還被害人」作為排除沒收或追徵之條件外，另行創設「應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人」之排除條件。然揆諸刑法沒收新制之立法目的，係因過往沒收為「從刑」，犯罪所得經執行沒收之「從刑」後歸屬國庫，未另行提供被害人求償管道，導致被害人因各種現實因素未能求償，反令行為人保有犯罪所得，未符事理之平，因而揚棄沒收為「從刑」之概念，並修正刑法關於犯罪所得沒收、追徵之規定，均採義務沒收主義，俾徹底剝奪行為人之犯罪所得，並使權利人得就沒收、追徵之財產聲請發還或給付，以回復犯罪前之財產秩序，且以「實際合法發還」作為排除沒收或追徵之條件。基此，上開證券交易法（特別刑法）所定「應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人」之例外規定，應從嚴為法律體系之目的性限縮解釋，以免適用結果導致沒收新制之立法目的蕩然無存。質言之，關於犯罪所得之沒收、追徵，首應確認未實際合法發還犯罪所得之應沒

收、追徵範圍，俾判決確定後檢察官仍得依前開規定再行確認實際合法發還之範圍，並於扣除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人後，再為沒收、追徵，不得僅因審理時尚有應發還之被害人、第三人或得請求損害賠償之人，即逕認毋庸宣告沒收犯罪所得，俾與刑法第38條之1規定所揭示之立法價值協調一致。另為貫徹證券交易法第171條第7項之立法目的，除非確無應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人，否則應扣除不予沒收部分後，就其餘額依上開條文所定「除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外」附加之條件方式諭知沒收，俾該等被害人、第三人或得請求損害賠償之人於案件確定後，仍得向執行檢察官聲請發還或給付。

3.犯罪事實二部分之犯罪所得沒收情形如下：

(1)被告與戊○○、程駿傑及退出犯意聯絡前之余信昌就犯罪事實二部分，虛偽增資6000萬元所發行之600萬股新股，與原先之35萬股合計，曜鴻公司當時共計發行股票6350張。依曜鴻公司之101年7月4日及101年12月11日登記資料（見曜鴻公司登記資料卷第341、416頁）比對之結果，101年12月11日Ｊ○○之1270張曜鴻公司股票，其中原先已發行者為126張，虛偽增資發行者為1144張；Ｉ○○之2063.75張曜鴻公司股票，其中原先已發行者為112張，虛偽增資發行者為1951.75張；申○○之2063.75張曜鴻公司股票，其中原先已發行者為112張，虛偽增資發行者為1951.75張；新增之股東乙○○所持有之952.5張曜鴻公司股票，則全數為虛偽增資發行者。

101年12月11日之持股統計（單位：張）

股東姓名	持有股票	原先持股	虛偽增資新股
Ｊ○○	1270	126	1144
Ｉ○○	2063.75	112	1951.75
申○○	2063.75	112	1951.75

乙○○	952.5	0	952.5
合計	6350	350	6000

(2)余信昌於101年12月25-28日將上開股票其中之6248張依附表二第一、二、三階段順序所示，過戶至程駿傑實質掌控之人頭李鳳祥、宇○○、辛○○、A○○、寅○○、陳玉玫等6人名下（合計5400張），另剩餘之848張，則登記於丙○名下，已如前述（見犯罪事實一、（四）1.）。依財政部財政資訊中心108年12月27日資理字第1080005004號函、109年2月10日資理字第1090000513號函所檢附之曜鴻公司101年12月25日至108年3月31日間未上市櫃證券交易資料、寅○○、宇○○、A○○、陳玉玫等四人之曜鴻公司股票交易資料（見本院卷三第1-161頁）及所附光碟內之記錄，該等股票（6248張）分別係由被告、Ｉ○○、申○○及乙○○名下轉出，101年12月25-26日期間，乙○○交割1596張、申○○共交割2230張、Ｉ○○共交割2000張、Ｊ○○共交割422張，其中乙○○、申○○分別因不詳原因賣出超過其持股643.5張，申○○多賣出166.25張，顯然101年12月11日公司變更登記後，各股東之持股又有變動。然因如何變動依目前證據無法釐清（財政資料中心提供之交易資料記錄係自101年12月26日開始，見本院卷三第6-131、137-161頁，再之前之交易並無資料），是本院基於虛偽增資股票應予沒收，因此若計算到最後，若被告或其他股東名下兼有原先持股（非虛偽增資股票）及以無償或以顯不相當之對價取得之虛偽增資股票時，於賣出並過戶他人名下之際，應使被告或其他股東保留真實股票對其比較有利，以免淪於喪失股東身分，故應以「虛增股票先賣，真實股票後賣」之原則計算。按此原則，上開4人在101年12月26日後，持股情形分別如下：

101年12月26日之持股統計（單位：張）

股東姓名	剩餘之原先持股	賣出原先持股	剩餘之虛偽增資新股	賣出虛偽增資新股	超額賣出
Ｊ○○	126	0	722	422	0

Ｉ○○	63.75	48.25	0	1951.75	0
申○○	0	112	0	1951.75	166.25
乙○○	0	0	0	952.5	643.5
合計	189.75	160.25	722	6087.75	

可得下述小結：

A.原先持股尚未賣出為189.75張（被告：126張、Ｉ○○：63.75張），此非屬犯罪所得，不須沒收。

B.原先持股已賣出160.25張（Ｉ○○：48.25張，申○○：112張），此部分若因詐偽而賣出，即屬犯罪所得，其對價仍須沒收。

C.虛偽增資股票尚未賣出（被告：722張）是產自犯罪之犯罪所得，應予沒收。

D.虛偽增資股票已賣出，賣出價金（被告：422張，Ｉ○○：1951.75張，申○○：1951.75張，乙○○：952.5張）若因詐偽而賣出，則屬因犯罪而取得之犯罪所得，應予沒收。

E.因不明原因超額賣出之虛偽增資股票，並且已賣出所換取之價金（申○○：166.25張，乙○○：643.5張），亦是因犯罪而取得之犯罪所得，應予沒收。

(3)上開4人共計賣出之曜鴻公司股票6248張中，除丙○由乙○○名下移轉而得之848張（見附表二、本院卷三第7頁）外，其他5400張分別於101年12月26-28日移轉至程駿傑所掌控之人頭李鳳祥、宇○○、辛○○、Ａ○○、寅○○、陳玉玫等6人名下（見附表二所示），簡表如下：

姓名	持有股票數量（單位：張）
李鳳祥	960
辛○○	710
寅○○	950
宇○○	710

陳玉玫	1,220
A○○	850
合計	5400

嗣後被告等人以如犯罪事實二、（二）以詐偽方法出售曜鴻公司股票，於102年10月間起至104年6月25日遭查獲為止期間，以李鳳祥、宇○○、辛○○、A○○、寅○○、陳玉玫等6人為出賣人，共賣出3951張（以財政資料中心109年2月10日函所附曜鴻公司所有交易檔案，將該期間之交易統計如附表三所示）。

(4)上開李鳳祥、宇○○、辛○○、A○○、寅○○、陳玉玫等6人陸續將所持有之股票賣出，並換取不特定投資人之對價（如下述），其中宇○○因不詳原因超額賣出2張，於103年6月19日時，其等持股分別如下：

姓名	持有股票數量（單位：張）
李鳳祥	788
辛○○	71
寅○○	232
宇○○	-2
陳玉玫	240
A○○	130
合計	1459

(5)103年6月19日以後，上開6人又以每股8元之低價移轉大部分股票給申○○、Ｉ○○、乙○○，分述如下：

A.寅○○移轉233張給申○○（寅○○所持有股票，原先即全部來自申○○）；

B.陳玉玫移轉240張給申○○（陳玉玫所持有股票，其中970張來自申○○，250張來自被告）；

C.李鳳祥移轉710張給Ｉ○○、移轉78張給乙○○（李鳳祥所

持有股票，其中78張來自乙○○、710張來自Ｉ○○、172張來自被告）；

D.辛○○移轉65張給Ｉ○○（辛○○所持有股票，原先即全部來自Ｉ○○）；

E.Ａ○○移轉230張給乙○○（Ａ○○所持有股票，其中540張來自乙○○，310張來自申○○）；

F.此外，辛○○另以超出每股8元之價格賣出5張、陳玉玫賣出1張、宇○○賣出3張、寅○○賣出1張給一般民眾（非被告、Ｉ○○、申○○及乙○○，且無證據證明係程駿傑所能掌控之人頭）；另宇○○、陳玉玫於104年1月29日各從一般民眾處買回1張。故最後其等持股分別如下：

姓名	持有股票數量（單位：張）
李鳳祥	0
辛○○	1
寅○○	-2
宇○○	-4
陳玉玫	0
Ａ○○	-100

(6)經上開（5）之移轉後：

A.Ｉ○○由李鳳祥、辛○○處取回775張，因李鳳祥、辛○○先前均曾從Ｉ○○處取得股票，其中應有包含Ｉ○○之原先持股，因此移轉回Ｉ○○的股票中，先行補滿Ｉ○○之原先持股112張（將Ｉ○○此部分賣出之48.25張補回），故Ｉ○○名下之原先持股為112張，虛偽增資新股為726.75張（775-48.25＝726.75）。

B.申○○由寅○○、陳玉玫處取回473張，因寅○○、陳玉玫先前均曾自申○○處取得股票，其中應包含申○○之原先持股，因此移轉回申○○的股票中，先行補滿申○○之原先持股112張（將申○○此部分賣出之112張補回），所以

申○○名下之原先持股為112張，虛偽增資新股為361張（473-112＝361）。

C.乙○○由李鳳祥、A○○處取回308張，因乙○○一開始取得之曜鴻公司股票均為虛偽增資之新股，故乙○○名下之持股為虛偽增資新股308張。

D.被告、Ｉ○○、申○○、乙○○之持股簡表如下：

最終持股統計（單位：張）

股東姓名	剩餘之原先持股	剩餘之虛偽增資新股
Ｊ○○	126	722
Ｉ○○	112	726.75
申○○	112	361
乙○○	0	308

(7)綜上所述，仍持有虛偽增資新股之股數分別為：被告722張、Ｉ○○726.75張、申○○361張、乙○○308張。此外，上開（3）所述丙○之持股均源自於乙○○，亦均為虛偽增資新股，上開（5）辛○○已將Ｉ○○之原先持股全數轉回，故其所持有之1張應亦屬虛偽增資新股。上開各曜鴻公司股份所有人所持之虛偽增資新股既均為產自犯罪之所得，雖未扣案，亦未實際合法發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人，復無過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微或為維持受宣告人生活條件之必要等情形，揆諸前揭說明，均應依證券交易法第171條第7項、刑法第38條之1第3項規定，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收之，且除參與人丙○外，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至於參與人丙○持有之虛偽增資新股部分，因其於檢察官偵訊時以證人身分證稱：我不認識被告、申○○、Ｉ○○、戊○○、宇○○、陳玉玫、寅○○、余信昌、辛○○等人，亦未聽過曜鴻公司，從來沒有買過未上市股票，國民身分證

亦未曾遺失或借他人使用，或有可能是遭我以前的一個職員顏英傑拿去買賣股票等語（見他卷二第321頁），此外，檢察官復未提出其他證據，以證明參與人丙○知悉其有買賣曜鴻公司虛偽增資股票，故尚難認丙○與其他程駿傑所實質掌控之人頭一樣，均提供或容任自己作為買賣曜鴻公司股票之名義人，因此參與人丙○持有曜鴻公司虛偽增資之股票尚欠缺可責性，其名下之曜鴻公司股票固仍須沒收，然若於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時予以追徵，容或過苛，是就其部分依刑法第38條之2第2項之規定，不宣告追徵。

(8)二人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、追繳或追徵，應就各人所分得者為之，所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定：倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收。被告與戍○○、程駿傑及退出犯意聯絡前之余信昌，於102年10月間起至104年6月25日遭查獲為止期間，以李鳳祥、宇○○、辛○○、A○○、寅○○、陳玉玫等6人為出賣人，共賣出3951張曜鴻公司股票，無論係被告、Ｉ○○、申○○原先之持股，或因犯罪事實二、（二）之方式虛偽增資所發行之新股，因均係以違反證券交易法第20條第1項詐偽方式賣出，其等因為犯罪所獲取之財物應為附表三所示之1億8709萬7000元。惟被告參與犯罪事實二犯行部分，被告由戍○○轉交程駿傑所交付之現金1975萬5000元，業如前述，然其取得之前開款項其中已於102年9月12日、10月23日、11月7日、11月19日、12月5日、103年1月7日、1月14日存入永豐商業銀行曜鴻公司帳號00000000000000號之現金共計1246萬元（見偵乙卷三第329-336頁），是參與人曜鴻公司之犯罪所得為1246萬元，被告實際取得之犯罪所得則為729

萬5000元，爰依刑法第38條之1第1至3項規定，分別對被告及曜鴻公司諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

4.犯罪事實三部分之犯罪所得沒收情形如下：

被告與己○○辦理虛偽增資，新增曜鴻公司股票5650張，依曜鴻公司之102年1月10日及102年9月18日登記資料（見曜鴻公司登記資料卷第271、323頁）比對之結果，此次虛偽增資之新股股權分別登記在被告名下2400仟股（0000-0000＝2400）、Ｉ○○名下1625仟股（3688.75-2063.75＝1625）及申○○名下1625仟股（3688.75-2063.75＝1625），此均屬被告、參與人Ｉ○○、申○○所有之犯罪所得，雖未扣案，亦未實際合法發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人，復無過苛之虞、欠缺型上法之重要性、犯罪所得價值低微或為維持受宣告人生活條件之必要等情形，揆諸前揭說明，均應依證券交易法第171條第7項、刑法第38條之1第3項規定，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。另扣案之曜鴻公司已印製完成，尚未交付個別股東之實體股票5710張（扣案物編號1-31-1、1-31-2），雖分別記載股東為Ｊ○○（2460張）、Ｉ○○（1195張）及申○○（2055張），惟既未交付，其所有權仍屬曜鴻公司，此為曜鴻公司因被告違法行為而取得之物，應依刑法第38條之1第2項第1款、第1項之規定沒收之。

5.其他扣案物

刑法第38條第2項規定「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物」，以屬於犯罪行為人者為限，始得沒收之；而此得沒收之「供犯罪所用、犯罪預備之物」，必於犯罪有直接關係者，始屬相當，如於犯罪無直接關係，僅間接使用者，即不含在內；又「犯罪所生之物」，係指由實施犯罪行為之結果而直接取得之物而言；如現實所得之物，僅

與犯罪所生之物有間接關係，或非屬原物（如變賣竊盜物之所得），或非有體物（如無形利益或權利），均不在沒收之列。本件如附表四所示之扣案物，經核均與被告犯行不具有直接關連性，復均非屬違禁物，爰均不予宣告沒收。

柒、參與訴訟之丙○、辛○○、乙○○經合法傳喚(見本院回證卷第35、37頁、卷三第372-376頁)，無正當理由未於審判期日到庭，爰不待其等陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第455條之27、第455條之28、第455條之24，判決如主文。

本案經檢察官呂光華到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　25　　日

刑事第五庭　審判長法　官　許仕楓

法　官　陳如玲

法　官　林柏泓

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，其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　武孟佳

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　31　　日

附錄：本案論罪科刑所犯法條

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。

商業會計法第71條
商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣60萬元以下罰金：
一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。
二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。
三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。
四、故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果。
五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果。

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容有虛偽之記載。
五、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。
六、於前款之財務報告上簽章之經理人或會計主管，為財務報告內容虛偽之記載。但經他人檢舉、主管機關或司法機關進行

調查前，已提出更正意見並提供證據向主管機關報告者，減輕或免除其刑。

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

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

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

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1千5百萬元以下罰金：

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

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誤情事之公司、外國公司之財務報告，未依有關法規規定、一般公認審計準則查核，致未予敘明。

三、違反第22條第1項至第3項規定。

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者，得加重其刑至二分之一。

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，得減輕其刑。

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工作之處分。

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、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項規定處罰。

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項規定處罰。

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。