

最高法院刑事判決

112年度台上字第2063號

上訴人 林淑惠

選任辯護人 李杰儒律師

李門騫律師

陳金圍律師

上列上訴人因違反公司法等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年1月9日第二審判決（110年度金上訴字第83號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署106年度偵字第4173、14843號、109年度偵字第1792號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、違反公司法、商業會計法部分：

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人林淑惠有如其事實欄（下稱事實欄）一之(一)至(四)（包含其附表〈下稱附表〉一、二之一、二之二及三）及事實欄三（包含附表四）所載犯行明確，因而維持第一審關於就事實欄一之(一)至(四)所示犯行，依想像競合犯之例，從一重論處上訴人犯公司法第9條第1項前段之未繳納股款合計4罪刑（想像競合犯商業會計法第71條第5款之利用不正方法致生不實罪、刑法第214條使公務員登載不

實罪)；就事實欄三所示犯行，論處上訴人犯商業會計法第71條第5款之利用不正方法致生不實罪刑部分之判決，駁回上訴人就此部分在第二審之上訴。已詳敘其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

(一)原判決認定之事實欄一之(二)至(四)所示犯行，上訴人係為掩飾資金缺口之同一目的，時空緊密關聯，侵害同一法益，獨立性薄弱，應屬接續犯之單純一罪。原判決認係數罪，而予分論併罰，有調查職責未盡及理由欠備之違法。又事實欄三所示犯行，與事實欄二之(一)、(二)所示犯行，應係出於單一整體犯意所為之想像競合犯。原判決予以分論併罰，有適用法則不當，理由欠備及矛盾之違法。

(二)事實欄一之(一)部分：

1.上訴人係全權委託證人即會計師張雅蘭所經營之達業會計師事務所，辦理萬寶祿生物科技股份有限公司(下稱萬寶祿生物科技公司)之增資。原本擬以上訴人所有之臺北市○○區○○○路0段00○○號00樓房地(下稱丙房地)、臺中市○區○○○路000號0樓之0房地(下稱丁房地)及高雄市○○區○○○路00號00樓房地(下稱戊房地)辦理固定資產增資，經會計師告知可借貸資金充作增資股款，乃由該事務所協助處理金流問題，並安排由證人楊雅琪借貸新臺幣(下同)1億9,880萬元(下稱甲借款)予上訴人。且依證人即萬寶祿生物科技公司員工羅珮瑜、張雅蘭之證詞，該公司之增資係由羅珮瑜將辦理增資所需文件透過電子郵件寄予達業會計師事務所再轉由李善餘會計師進行增資簽證工作，可見上訴人並無事實欄一之(一)所示犯行。原判決逕為上訴人不利之認定，有理由欠備之違法。

2.原判決既肯認萬寶祿生物科技公司與上訴人就丙房地有買賣關係存在，而丙房地確實於民國104年辦理所有權移轉登記予萬寶祿生物科技公司。原判決又說明丙房地於104年2月10

01 日始移轉登記予萬寶祿生物科技公司，逕認上訴人所辯，萬
02 寶祿生物科技公司之增資案實際有取得丙房地等固定資產等
03 節，顯非屬實，所持理由前後矛盾。而上訴人已將丙房地移
04 轉予萬寶祿生物科技公司，並未從該公司獲得價金及其他利
05 益，顯見上訴人並無違反公司法第9條第1項之犯意。又原判
06 決說明上訴人所有丁房地不曾登記予萬寶祿生物科技公司，
07 上訴人並非以固定資產增資等語。此係因上訴人與訴外人李
08 秀琴有債務糾紛，丁房地遭查封，而無法辦理所有權移轉登
09 記所致。萬寶祿生物科技公司已於106年召開董事會，決議
10 解除與上訴人間丁房地之買賣契約，不能歸責於上訴人。原
11 判決未說明不採前開有利於上訴人之事證之理由，有理由欠
12 備之違法。

13 3.證人王碧蓮係因開顱手術，其記憶與表達能力有瑕疵，惟尚
14 非完全無法表達；張雅蘭、楊雅琪於偵查及審判中之證詞，
15 前後並不一致；羅珮瑜就上訴人是否聽信會計師建議，操作
16 相關借款，上訴人並未介入一節，並未證述明確，均有再依
17 上訴人聲請予以傳喚、調查之必要。原判決未依聲請調查，
18 遽行判決，有調查職責未盡之違法。

19 4.原判決未斟酌上訴人確有移轉丙房地予萬寶祿生物科技公
20 司，並未取得價金或相關利益，對萬寶祿生物科技公司並無
21 損害等情，遽認上訴人有事實欄一之(一)所示犯行，且量刑過
22 重，有適用法則不當及理由欠備之違法。

23 (三)事實欄一之(二)至(四)部分：

24 1.上訴人以便捷方式向他人借貸資金，據以設立萬寶祿健康科
25 技管理顧問公司(下稱萬寶祿健康管理公司)、萬寶祿生技新
26 藥股份有限公司(下稱萬寶祿新藥公司)及萬寶祿文創事業股
27 份有限公司(下稱萬寶祿文創公司)。又上訴人與前開3家公
28 司間之金流，係屬「股東往來」，且上訴人確於104年7月22
29 日交割萬寶祿生物科技公司股票予前開3家公司，而「股東
30 往來」之借款並無規定返還時間。上訴人於前開公司設立後
31 4個月至半年間，轉讓萬寶祿生物科技公司股票予前開3家公

01 司，衡情尚屬合理。而原判決既未說明上訴人與前開3家公司
02 司間，就取得萬寶祿生物科技公司股份之契約係屬無效，竟
03 誤以上訴人係以萬寶祿生物科技公司代表人讓與股份，未採
04 納前揭有利於上訴人之事證，逕為上訴人不利之認定，其認
05 事用法違背證據法則，且有理由欠備、矛盾之違法。

06 2.原判決未斟酌上訴人確有轉讓自己持有之萬寶祿生物科技公
07 司股份予萬寶祿健康管理公司、萬寶祿新藥公司及萬寶祿文
08 創公司，上訴人並無獲利，萬寶祿生物科技公司並無損害等
09 節，逕認上訴人有事實欄一之(二)至(四)所示犯行，且量刑過
10 重，有適用法則不當及理由欠備之違法。

11 四、經查：

12 (一)接續犯係指行為人基於單一犯意，於密切接近時、地，實行
13 侵害同一法益之數行為，各行為之獨立性極為薄弱，依一般
14 社會健全觀念，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個
15 舉動之接續作為，合為包括一行為而言。然若客觀上有先後
16 數行為，主觀上基於一個概括之犯意，逐次實行而具連續
17 性，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間
18 差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為
19 皆可獨立成罪，應依數罪併罰之例予以分論併罰。

20 又犯罪事實究屬可分之併罰數罪，或屬實質上一罪關係，係
21 屬事實審法院之職權，此認事用法之職權行使，倘未違背經
22 驗法則及論理法則，即不得指為違法，而據為上訴第三審之
23 理由。

24 卷查：原判決所認定事實欄一之(二)至(四)所示犯行，事關萬寶
25 祿健康管理公司、萬寶祿新藥公司及萬寶祿文創公司等3家
26 不同公司之設立登記。且各該公司虛偽表彰股東已以現金繳
27 納股款、向主管機關申請設立登記及獲准登記而將不實事項
28 登載於公司設立登記表之時間，各不相同，負責辦理之會計
29 師亦屬有別，侵害之法益亦非同一。原判決因認前揭3家公司
30 設立之登記行為，各具獨立性，每個行為均可獨立成罪，

其犯意各別、行為互殊，論以數罪，予以分論併罰，尚屬有據。

原審係依其調查證據之結果，認定事實，以及適用法律，並說明上訴人所犯各罪應予分論併罰之理由。此係事實審法院之職權，並未違背經驗法則及論理法則，自不得指為違法。此部分上訴意旨指摘：事實欄一之(二)至(四)所示犯行，係接續犯，原判決認係數罪，應予分論併罰，有調查職責未盡、判決理由矛盾及欠備等違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

(二)證據的取捨、證據的證明力及事實的認定，都屬事實審法院自由裁量、判斷之職權；如其此項裁量、判斷，並不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明。且既已於判決內論敘其何以作此判斷的心證理由者，即不得單憑主觀，任意指摘其為違誤，而據為提起第三審上訴的合法理由。

原判決主要依憑上訴人不利於己部分之陳述，以及其理由欄貳之一之(一)及(二)所示供述及非供述證據等卷內證據資料，相互勾稽，因而認定上訴人有事實欄一之(一)至(四)所示各次增資、新設登記的資本無收足之情況。另萬寶祿生物科技有限公司員工於104年初編纂該公司103年度財務報表時，依上訴人指示，在財務表內登載附表四所示不實內容，而有事實欄一之(一)至(四)及事實欄三所示犯行等旨。

原判決並說明：上訴人以短期借用的「甲借款」，虛偽表示股東已繳足萬寶祿生物科技有限公司103年增資的股款；及以向坤賚開發建設有限公司(下稱坤賚公司)負責人丁慧華借得之3千萬元短期借款(下稱乙借款)，虛偽表示股東已繳足萬寶祿健康管理公司、萬寶祿新藥公司、萬寶祿文創公司設立的股款。而丙房地、丁房地、戊房地於103年間俱無自上訴人名下移轉登記予萬寶祿生物科技有限公司之情，丙房地迄「翌年」之104年2月10日始移轉登記予萬寶祿生物科技有限公司，丁房地則始終不曾登記在該公司名下，至戊房地早於101年間

01 即歸屬該公司所有，上訴人辯稱：萬寶祿生物科技公司於10
02 3年增資案，實際上有取得丙、丁、戊房地等固定資產云
03 云，顯非屬實。上訴人復辯稱：萬寶祿健康管理、新藥、文
04 創公司均有受讓原屬其名下之萬寶祿生物科技公司股份各30
05 0萬股、200萬股、200萬股云云，然前揭股票的買賣交割日
06 期均為「104年7月22日」，距各該公司獲准設立登記之104
07 年1月29日、同年3月9日、同年3月5日，俱存有明顯之時間
08 差，苟上訴人設立萬寶祿健康管理、新藥、文創公司確有充
09 足資本，何以未待3間公司設立登記獲准，即匆匆將該3間公
10 司籌備處帳戶內款項轉匯至自己個人帳戶，足徵萬寶祿健康
11 管理、新藥、文創公司籌備處帳戶內款項入帳目的僅在取得
12 存款證明，上訴人所辯：無「不實」增資疑慮及欠缺犯意云
13 云，不足採信等旨。

14 原判決復載述：上訴人申辦前揭各該次公司增資、設立登記
15 時所檢具的各該公司資本額變動表，其上分別記載如事實欄
16 一之(一)至(四)所示內容，及事實欄三所示萬寶祿生物科技公司
17 員工於104年初編纂該公司103年度財務報表時，所登載的附
18 表四所示內容，均屬不實。上訴人為萬寶祿生物科技、健康
19 管理、新藥、文創公司的負責人，係商業會計法所定的商業
20 負責人，縱令指派內部專責員工、或委託具備記帳專業的外
21 部人士代勞，如實編製財務報表仍為企業經營者（商業負責
22 人）不得推諉的責任，更遑論「甲借款」、「乙借款」均係
23 上訴人借用並指定應如何在相關帳戶間一再轉匯，俾完成各
24 該增資、設立案應收股本的驗資者，嗣又為掩飾以「甲借
25 款」權充增資股款一事（俾讓萬寶祿生物科技公司的股票順
26 利公開發行），而為附表四所示不實內容的登載，自均具商
27 業會計法第71條第5款利用不正方法致生不實罪責。上訴人
28 辯稱：其係信賴專業全權委託公司財務主管、員工及外部會
29 計師製作、審核，並未以虛偽的方式致使財務報表發生不實
30 結果云云，均不足採等旨。

31 原判決所為論斷、說明，與經驗法則、論理法則尚屬無違。

而原判決既已採取楊雅琪、張雅蘭等人所述不利於上訴人之證言，自不採其等所為其他不相容之證言，此為採證之當然結果，縱未逐一論列各陳述相異細節之取捨情形，仍於判決結果無影響。此部分上訴意旨仍執陳詞，任意指稱：原審未採用有利於上訴人之事證，逕為不利之認定，採證認事違反論理法則，並有理由欠備、矛盾之違法云云，係就原審採證認事職權之合法行使及原判決已明白說明之事項，依憑己見，再事爭辯，並指為違法，難認符合首揭法定之第三審上訴要件。

(三)刑事訴訟法第379條第10款所定依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。

卷查，原審依上訴人聲請於審判期日合法傳喚證人王碧蓮出庭作證，經王碧蓮之兒具狀陳述，王碧蓮因開顱手術，其記憶與表達能力均有顯著障礙，且無法自行外出，故未能到庭等情。經審判長訊以：「有何意見？」，上訴人、辯護人均回答：「沒有意見」等情(見原審卷一第507頁、原審卷二第15頁)，嗣審判長訊以：「尚有何證據請求調查？」上訴人、辯護人均回答：「無」等情(見原審卷二第68頁)。而王碧蓮作證之待證事實為其可能是「甲借款」出借人張永昌所稱之「秘書王小姐」，由其代為操作資金調度事宜。然卷內有關「甲借款」之相關匯款情形，尚無爭議(詳見附表二之一、二之二)。縱王碧蓮係受張永昌指示而代為操作相關匯款事宜，然卷內並無事證足認張永昌或王碧蓮對於資金調度之具體用途有所知悉。另羅珮瑜係上訴人公司員工，縱其知悉上訴人決定將增資事宜交由達業會計師事務所辦理，且張雅蘭、楊雅琪有輾轉向張永昌調得資金及匯返等節事實，亦無從推認上訴人對於前揭不實增資全然不知情及未參與，而得據以推翻原判決所確認之事實，逕為不同之認定。至於上訴意旨指

01 摘張雅蘭、楊雅琪證詞前後不一等節，原判決已本於經驗法
02 則、論理法則及調查所得的其他各項證據，為合理之判斷、
03 取捨，非謂證人證詞一有前後不一之情形，即有重複傳喚就
04 相同待證事實，再予訊問之必要。原審未再傳喚證人王碧
05 蓮、羅珮瑜、張雅蘭、楊雅琪到庭，而為無益之調查，非可
06 認係應於審判期日調查之證據而未調查之違法。此部分上訴
07 意旨泛指：原判決有調查職責未盡之違法云云，自非合法之
08 上訴第三審理由。

09 (四)刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項，經以行為人
10 之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀，予以整體評
11 價，而為科刑輕重標準之衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權
12 應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防之目的，倘其未
13 有逾越法律所規定之範圍，已遵守法秩序理念之內、外部界
14 限，而無明顯濫用權限，自不得任意指摘為違法，據為適法
15 上訴第三審的理由。

16 原判決說明：第一審已斟酌上訴人於偵查中坦承主要的客觀
17 犯行及其犯後態度、智識程度、經歷、犯罪動機等一切情
18 狀，就事實欄一之(一)至(四)及事實欄三所示犯行，分別量刑，
19 並無違法、不當之旨，因而維持第一審之量刑。既未逾越法
20 定刑度，亦無濫用裁量權之情事，自不得任意指為違法。而
21 上訴人所犯公司法第9條第1項及商業會計法第71條第5款等
22 罪，法定最高本刑均為5年以下有期徒刑，原判決維持第一
23 審所量處之有期徒刑8月、5月、4月，已屬低度刑，並無量
24 刑過重情事。此部分上訴意旨泛指：原判決未斟酌萬寶祿生
25 物科技公司未受損害等情狀，且量刑過重，有適用法則不當
26 及理由不備之違法云云，係對原審量刑裁量權之適法行使，
27 徒憑己意，漫為指摘，自非合法之第三審上訴理由。

28 五、綜上所述，本件上訴意旨，係置原判決所為明白論斷於不
29 顧，仍持已為原判決詳加指駁之陳詞，對於事實審法院採證
30 認事職權之適法行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，核
31 與法律規定得為上訴第三審理由之違法情形，均不相適合。

01 而其餘上訴意旨，亦均非確實依據卷內訴訟資料，具體指摘
02 原判決有如何違背法令之情形。是上訴人關於違反公司法第
03 9條第1項前段之未繳納股款罪、違反商業會計法第71條第5
04 款之利用不正方法致生不實罪部分之上訴，均為違背法律上
05 之程式，應予駁回。

06 至於原判決認定上訴人就事實欄一之(一)至(四)所示犯行，想像
07 競合所犯刑法第214條之使公務員登載不實罪，屬刑事訴訟
08 法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審法院之罪，且無
09 例外得提起第三審上訴之情形。上訴人就前述違反公司法及
10 商業會計法等罪之上訴不合法，已從程序上予以駁回，則所
11 犯使公務員登載不實罪部分，即無從併予審理，應逕予駁
12 回。

13 貳、背信未遂部分：

14 一、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決
15 者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受
16 理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告
17 利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，
18 為該條項所明定。

19 二、本件原判決認上訴人有事實欄二之(一)、(二)所載背信未遂犯
20 行，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處上
21 訴人犯刑法第342條第2項、第1項之背信未遂罪刑之判決，
22 核屬刑事訴訟法第376條第1項第5款所列不得上訴於第三審
23 法院之案件，又無同項但書規定之情形，依首揭說明，既經
24 第二審判決，自不得上訴於第三審法院。雖上訴意旨指稱：
25 事實欄三所示違反商業會計法犯行及事實欄二之(一)、(二)所示
26 背信未遂犯行，係出於單一整體犯意，為想像競合犯之裁判
27 上一罪，基於審判不可分原則，事實欄二之(一)、(二)所示背信
28 未遂犯行，亦得上訴於第三審法院云云。然原判決業已說
29 明：上訴人係為掩飾「甲借款」權充增資股款一事(俾讓萬
30 寶祿生物科技公司之股票順利公開上市)，基於利用不正當
31 方法致使財物報表發生不實結果之犯意，於104年初編纂該

01 公司103年度財務報表時，另指示不知情之員工，在財務報
02 表上登載如附表四所示不實內容。事實欄三所示犯行係另行
03 起意所為，且行為具獨立性，應予分論併罰，並無審判不可
04 分原則之適用等旨，並無不合。上訴意旨任意指稱有裁判上
05 一罪關係一節，自屬無據。上訴人猶對事實欄二之(一)、(二)所
06 示背信未遂犯行提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 112 年 6 月 15 日

09 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

10 法官 周政達

11 法官 錢建榮

12 法官 林婷立

13 法官 蘇素娥

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 杜佳樺

16 中 華 民 國 112 年 6 月 19 日