最高法院刑事判決

115年度台上字第629號

上　訴　人　黃文忠

選任辯護人　陳家慶律師

上列上訴人因違反公司法等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年10月14日第二審判決（114年度上訴字第539、541號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第16207、22867、26604、28426、32457、32522、33687、33688、33689、33690、108年度偵字第390、7160、10857、26056號；追加起訴案號：同署108年度偵字第7328、25021號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其附表一編號79部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理　由

甲、撤銷發回(即原判決附表一編號79)部分：

一、本件原審審理結果，認定上訴人黃文忠有如原判決犯罪事實欄一其中原判決附表(下稱附表)一編號79所載之犯行，因而維持第一審關於就此依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯共同使公務員登載不實罪刑部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴，固非無見。

二、惟按：審理事實之法院，對於卷內被告有利及不利之直接、間接證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則與論理法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由，於判決內詳加說明。又科刑之判決書其宣示之主文，與所載之事實及理由必須互相適合，否則即屬理由矛盾，其判決當然為違背法令。

卷查，原判決認定：上訴人明知附表一編號79所示之政龍生技有限公司(下稱政龍公司)負責人即董事趙孟龍借款之目的，係為辦理公司設立所用，惟為賺取利息，仍應允借資，而與該政龍公司負責人及不詳記帳業者，共同基於以申請文件表明公司應收之股款股東已繳納、利用不正方法致使會計事項發生不實結果及使公務員登載不實之犯意聯絡，由政龍公司負責人提供該公司之帳戶（詳如附表一編號79「公司（統一編號及設立或變更登記時之地址/不實驗資帳戶）」欄所載）予上訴人。嗣由上訴人依政龍該公司負責人所需之資本額匯款至上開不實之驗資帳戶，作成該公司形式上已收足股東所繳納股款之不實外觀後，再由上訴人自上開不實驗資帳戶內，將前揭出借之款項全數匯出（詳如附表一編號79「辦理登記之性質/借款驗資金額」、「不實驗資資金來源交易日期/【原始資金來源】」、「不實驗資資金去向/交易日期」欄所示）。嗣政龍公司負責人取得上開不實資料後，即委由不詳記帳業者將不實之驗資帳戶存摺及內頁交易明細影本連同相關設立登記或增資登記資料，一併交由不知情之會計師進行資本額查核簽證，使會計師依據前開不實資料出具資本額查核報告書（詳如附表一編號79「資本額查核簽證之會計師/查核報告日」欄所示），認定政龍公司業已確實收足公司辦理設立登記或增資登記之股款，再交不詳記帳業者持上開不實之公司會計師資本額查核報告書、資本額變動表、股東繳納現金股款明細表、公司帳戶存摺影本等文件，連同設立登記或增資登記申請書等文件，向辦理登記之主管機關申請設立公司登記或增資登記，使不具實質審查權之不知情承辦公務員，形式審核上開文件後，核准政龍公司設立登記，並將此不實事項登記在職務上所掌管之公文書（詳如附表一編號79「辦理登記之主管機關/設立或增資之資本額/核准登記日期」欄所示），足生損害於政龍公司經營所需資本之充實，以及主管機關對公司登記與資本額管理之正確性等情，並說明：上訴人就附表一編號79所示犯行，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1項第5款之利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果罪及刑法第214條之使公務員登載不實罪，屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之公司法第9條第1項前段之未繳納股款罪處斷等語。依附表三編號77之「犯罪事實欄」記載：「附表一編號79」；「本院主文欄」記載：「一、罪刑部分上訴駁回（原判決〈按第一審判決〉諭知：黃文忠共同犯使公務員登載不實罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。）」，顯然前後不合。而第一審判決就此有前述事實認定及理由說明之情形，其主文係諭知上訴人共同犯使公務員登載不實罪刑，與第一審判決理由所載應論以未繳納股款罪刑不同，洵有理由矛盾及適用法則不當之違法，原判決此部分未予糾正，逕予諭知上訴駁回，同有違誤。又原判決犯罪事實及理由欄均認定上訴人此部分犯行，係犯公司法第9條第1項前段之未繳納股款罪，為得上訴第三審之罪之案件，併予敘明。

三、以上，為本院得依職權調查之事項，而上述違背法令，影響於所犯罪名之認定及量刑之酌定，為維護上訴人之審級利益，本院無從自行判決，應認原判決關於附表一編號79部分，有撤銷發回更審之原因。

乙、上訴駁回(即原判決附表一編號1至3、6至11、13至76、80、81)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。

二、本件原審審理結果，認定上訴人黃文忠有如原判決犯罪事實欄其中附表一編號1至3、6至11、13至76、80、81所載之犯行，因而撤銷第一審關於附表一編號7、8、11、14、30、31、38、46、51、60、63、69至72、74所示之科刑判決，改判仍依想像競合犯規定，從一重論處上訴人附表三編號7、8、11、14、30、31、38、46、51、60、63、69至72、74所示共同犯公司法第9條第1項前段之未繳納股款合計16罪刑(均想像競合商業會計法第71條第1項第5款之利用不正當方法，致使會計事項發生不實之結果罪及刑法第214條之使公務員登載不實罪)，並諭知所處有期徒刑如易科罰金之折算標準暨相關之沒收。並維持第一審關於依想像競合犯規定，從一重論處上訴人附表三編號1至3、6、9、10、13、15至29、32至37、39至45、47至50、52至59、61、62、64至68、73、75、76、78、79所示共同犯公司法第9條第1項前段之未繳納股款合計59罪刑(均想像競合利用不正當方法，致使會計事項發生不實之結果罪及使公務員登載不實罪)，並諭知所處有期徒刑如易科罰金之折算標準，暨相關沒收部分之判決，駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。

三、上訴意旨略以：

㈠上訴人僅係為賺取利息，基於幫助之意思，於附表一編號1至3、6至11、13至76、80、81所示各公司設立登記或增資時，將驗資所需資金暫時轉帳至各該公司（或籌備處）所設立之帳戶內，充作應收取之股款，以利向主管機關申請登記。而上訴人不認識上開各公司之負責人，並無犯意聯絡，亦未參與各該公司籌備、設立、製作不實會計事項或向主管機關提出申請登記等行為，依多數實務見解(包含上訴人所犯另案即臺灣臺中地方法院113年度簡字第1043號刑事簡易判決)，就提供資金充作應收取股款者，認定僅成立幫助犯。再者，原判決認定附表一編號7、8、11、14、30、31、38、46、51、63、70至72所示之資金來源為原審共同被告林

麗芬，且此部分之利息係林麗芬之犯罪所得，而非屬上訴人所有，可見上訴人就上開犯行並未取得借款「利息」，僅係單純提供帳戶供林麗芬使用，並不具備「以自己犯罪之意思」之共同正犯要件。原判決未詳加審酌上情，逕認上訴人係未繳納股款犯行之共同正犯，其採證認事違反證據法則，並有理由矛盾、不備及適用法則不當之違法。

㈡上訴人於偵查及審理中均坦承犯行，並於原審審理時，主動繳回犯罪所得新臺幣(下同)18萬5,194元（含溢繳部分），可見犯後態度良好。原判決未詳加審酌上情以及刑法第57條所列各款之量刑輕重應審酌之事由，致量刑過重，違反比例原則、罪刑相當原則。

四、經查：

㈠證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。

又共同正犯，係共同實行犯罪之行為者，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立不以行為人全體均行參與實行犯罪構成要件之行為為必要；參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正犯；以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分人實行犯罪之行為者，亦均應認為共同正犯，使之對於全部行為所發生之結果，負其責任。故共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與，祇須在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對全部所發生之結果共同負責。換言之，共同正犯所稱「共同實行犯罪行為」者，不應僅自形式上觀察，是否實行屬構成要件之行為，而更應自「功能性犯罪支配理論」觀之，亦即雖行為人形式上並未實行本罪構成

要件該當之全部行為，惟其於犯罪行為中有實行目的之角色分配，所為有助益於本罪之完成，並有將其他行為人之犯行當作自己之行為看待並支配，而共同分擔罪責，即屬共同行為實行之範圍，均屬共同正犯。因此關於正犯、幫助犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之犯行為標準，若以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參與者是否犯罪構成要件之行為，或以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件之行為，皆為正犯；若基於幫助他人犯罪之意思，而參與犯罪構成要件以外之行為，亦即僅單純提供物質或精神之助力，始為幫助犯。至行為人究竟係基於何種故意實行犯罪行為，乃個人內在之心理狀態，除行為人之陳述外，法院得綜合客觀之關聯性證據而為判斷，倘其取捨論斷不違背經驗法則與論理法則，即不得指為違法。

原判決係依憑上訴人所為不利於己部分之供述，佐以林麗芬之證詞，並參酌附表一「證據清單」欄所示之證據資料，相互比對、勾稽，而為前揭事實認定。並對上訴人所辯：其係單純提供資金，僅為幫助犯云云，經綜合調查證據結果，認係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷內資料，詳加指駁。並進一步說明：上訴人雖非附表一各編號所示公司之負責人，且未參與製作不實會記事項或向主管機關提出申請登記等行為，惟依上訴人刊登廣告招攬代墊驗資款業務，並與張錫華、陳宗弘、洪子傑等人長期配合等情，可見其並非單純、偶發之出借資金。參以上訴人明知附表一所示各該公司負責人借款之目的，係為辦理設立或增資登記驗資之用，仍與張錫華等記帳業者及各該負責人，共同基於以申請文件表明公司應收之股款股東已繳納、利用不正方法致使會計事項發生不實結果及使公務員登載不實之犯意聯絡，提供資金匯入各公司籌備處帳戶，製造收足股款之不實外觀。上訴人所為貸與款項之行為，使各該公司負責人得以持之作為公司已收足股東繳納股款之不實證明，乃辦理公司設立或增資登記不可或缺之要件；可見上訴人主觀上係出於為自己犯罪之意思，

客觀上復與各該公司負責人間相互利用他人行為，以達驗資不實之目的，對整體犯罪計畫已具備功能性之支配，具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯之旨。又附表一編號7、8、11、14、30、31、38、46、51、63、70至72所示犯行之資金來源為林麗芬且由其取得利息，而對林麗芬宣告沒收。此乃基於共同正犯內部實際獲利歸屬所為之沒收認定，與上訴人分擔犯罪行為而應負之共同正犯罪責，分屬二事，無理由矛盾之違法可言。至於上訴意旨所指，本院109年度台上字第2621號判決意旨及其他實務見解(下稱另案)，就提供資金充作驗資股款之犯行，認定為幫助犯乙節。惟相異個案之具體案情及證據資料並不相同，細繹上開另案情節均認定提供資金者係基於幫助之犯意，與原判決依憑卷內事證，具體認定上訴人系統性招攬高達70餘家公司進行假驗資以牟利，其參與犯罪之程度、牟利之營業模式、與其他共犯間之相互依賴關係，乃有犯意聯絡及行為分擔之共同正犯等情，迥然有別，無從比附援引，不能單純援引另案之判決結果，據以指摘原判決採證認事違法，而為有利於上訴人之認定。原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，自不能任意指為違法。此部分上訴意旨猶任意指稱：原判決認定上訴人共同犯未繳納股款等犯行違法云云，置原判決明白論敘說明於不顧，單純再為犯罪事實有無之爭論，與法律所規定得上訴第三審之理由不相適合。

㈡量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

原判決說明：第一審判決就上訴人所犯共同未繳納股款等罪，均依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑。第一審審酌上訴人附表三編號1至3、6、9、10、13、15至29、32至37、39至45、47至50、52至59、61、62、64至68、73、75、76、78、79所示共同犯未繳納股款犯行之犯罪情節、犯罪所生損害，以及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而分別量刑，已

屬低度刑，尚稱妥適之旨，而予維持。原判決並審酌上訴人附表三編號7、8、11、14、30、31、38、46、51、60、63、69至72、74所示共同犯未繳納股款犯行之犯罪情節、犯罪所生損害，以及坦承犯行之犯後態度等一切情狀，而分別量刑。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得任意指為違法。又原判決於量刑時，已說明審酌刑法第57條所列各款之情形之旨(見原判決第17頁)，自包含上訴人之犯罪後態度，雖原判決未載明上訴人於原審審理中繳回犯罪所得之犯罪後態度一情，尚有欠周，惟上訴人各罪所量處之刑已屬低度刑(有期徒刑2月至5月)，應不影響判決之結果，不得執為合法上訴第三審之理由。此部分上訴意旨泛言指摘：原判決量刑過重違法云云，同非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，上訴意旨係就原審採證、認事及量刑裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，或單純就犯罪事實有無，再為爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件關於附表一編號1至3、6至11、13至76、80、81，其中未繳納股款罪及利用不正當方法，致使會計事項發生不實結果罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，應予駁回。

本件既以上訴不合法律上之程式，駁回上訴人關於附表三編號1至3、6至11、13至76、78、79（即附表一編號1至3、6至11、13至76、80、81）所示得提起第三審上訴之未繳納股款罪及利用不正當方法，致使會計事項發生不實結果罪部分之上訴，則其想像競合所犯具有裁判上一罪關係之刑法第214條之使公務員登載不實罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定經第二審判決者，不得上訴於第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。上訴人關於未繳納股款等罪之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則上訴人所犯

使公務員登載不實罪，無從併為實體審理，應從程序上逕予駁回。

又上訴人另犯附表三編號4、5、12（即附表一編號4、5、12）所示之刑法第214條之使公務員登載不實罪及刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴於第三審法院之罪，且無同條項但書所定例外情形，業經原審於114年11月21日以114年度上訴字第539、541號裁定駁回上訴人就此部分之第三審上訴，不在本院審理範圍，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日