臺灣彰化地方法院刑事科收狀章
時
經收人 陳 永 鴻
第 號

臺灣彰化地方法院收狀章
102.3.28.10 時
經收人 張 木 松
第 號

刑事 聲請保全證據 狀

001451

聲請人即 由仁工業股份有限公司
告 訴 人

兼代表人 謝煌藤

被 告 葉乙平

臺灣彰化地方法院收狀章
102.3.28.15 時
經手人 魯 麗 芬
第 號

為被告涉嫌背信、業務侵占等罪嫌，依法聲請保全證據事

聲請事項

請 准許對如下陳證據資料進行保全。

聲請理由

一、本件聲請人即告訴人由仁工業股份有限公司（下稱由仁公司）之登記法定代理人葉乙平涉嫌侵占由仁公司金錢之犯行，由仁公司業已對其提出刑法第342條之背信罪及第336條第2項之業務侵占罪告訴（提起告訴及本件聲請之代表人為**監察人**謝煌藤，參證物一）。於提出告訴時，告訴人一併具狀請求檢察官對本件所涉，現由被告掌管中之如下證據為搜索扣押，避免被告發現檢察署已發動偵查時將屬由仁公司所有，但現由被告掌控中之證據竄改或湮滅。惟遭檢察官以：「查由仁公司乃營運中之股份有限公司，每年度均需提出財務報表並依法保存會計帳冊，自可向主管機關函查聲請人所請求保全之會計帳冊……又聲請人就其所聲請保全之證據，僅以證據資料係由相對人即葉乙平單方保管為由，並未釋明該證據有何遭湮滅、偽造、變造、隱匿或礙難使用之可能，實難僅憑聲請人單純猜測，據此即認有為保全處分之必要」等理由駁回請求（參證物二）。按刑事訴訟法第219條之1規定：「告訴人、犯罪嫌疑人、被告或辯護人於證據有湮滅、偽造、變造、隱匿或礙難使用之虞時，偵查中得

聲請檢察官為搜索、扣押、鑑定、勘驗、訊問證人或其他必要之保全處分。檢察官受理前項聲請，除認其為不合法或無理由予以駁回者外，應於五日內為保全處分。**檢察官駁回前項聲請或未於前項期間內為保全處分者，聲請人得逕向該管法院聲請保全證據**」。是聲請人爰依同法第219條之5等規定，具狀表明如下事項，請求　鈞院准許，請　鑒核。

二、被告所犯案情概要：

㈠被告葉乙平於民國（下同）78年06月29日設立由仁公司，約於93年間，因由仁公司遷廠購地等事亟需資金，葉乙平與其母葉謝阿冷（即謝煌藤之胞姊）邀約謝煌藤入股由仁公司，希望謝煌藤挹注資金，謝煌藤遂應允認購由仁公司實收資本額20%比例股份即80萬股，每股新臺幣（下同）10元。惟嗣後被告再向謝煌藤表示其三叔父不依計畫遷廠時之原約定認購由仁公司資本額20%比例股份，由仁公司建廠及營運資金將不足，希望謝煌藤再承接其三叔父原欲認購之持股，謝煌藤因而再認股資本額20%比例即80萬股份。故自斯時起，謝煌藤之持股由資本額20%增至40%比例，但謝煌藤因基於甥、舅間之信任，當時並未要求被告立即辦理持股變更登記。94年1月由仁公司建廠完工並開始對外營運，然同年6月，被告及其母、妹等再向謝煌藤表示因原物料大漲，需商請謝煌藤再挹注資金，增加由仁公司持股。謝煌藤與渠等溝通後決議，謝煌藤與被告葉乙平家人雙方各持股由仁公司實收資本額50%比例股份，雙方各投入資金3,000萬元。但被告嗣後亦未即時辦理由仁公司股份移轉登記。

㈡詎於於101年8月間，謝煌藤與被告葉乙平商討辦理由仁公司增資，以使謝煌藤指定之謝欣谷及謝坤呈二人取得屬謝煌藤應取得之增資股份，令雙方家族各取得50%比例股份事宜，雙方並決定由被告自「**由仁公司所有，存放於私人帳戶內之現金**」提領交給謝欣谷作為增資之用（此部分乃涉及由仁公司所設「內帳」，與「

外帳」即提交予國稅局等稅捐機關查核之帳簿資料不同）。詎料，約於半個月後，被告葉乙平表示由仁公司乃其所創立，公司所享技術及資源亦其所提供，故要求於雙方原各出資一半取得之股份外，額外取得按實收股本35%計算之「技術資源股」，遭謝煌藤拒絕，並向被告表示其若欲要求享有「技術資源股」，自應於尋求謝煌藤入股之初即提出，而非俟由仁公司開始獲利後方提出此無理要求。

(三)於上開爭議未解之際，告訴人101年9月中旬收受由仁公司提出之同年8月份財務報表時（內帳），竟察覺由仁公司資金流向異常，發現現金資產短少2,100萬；謝煌藤亦發現上開報表中左邊「資產」欄之「1104應收票據」及「1106應收帳款」與前月報表相較之下竟無故短少達6,400萬元鉅額。經詢問被告無果後，謝煌藤遂於101年11月以由仁公司監察人之身份委託、會同會計師魏吉民前往由仁公司查帳。於查帳過程中，葉乙平雖表示上揭資金流向並無異常，惟卻無法向會計師解釋應收票據及應收帳款短少6,400萬元及報表中「業主權益」（即雙方所占股本金額）被沖銷掉之理由；於101年12月告訴人再次會同魏吉民會計師前往由仁公司查帳時，初始雖尚稱順利，然魏吉民會計師卻在離開由仁公司後接到被告之電話，強烈要求伊退還查帳時取得之工作底稿，魏吉民會計師無奈僅能將所有資料退還被告，無功而返。

(四)於謝煌藤取得由仁公司101年11月份之財務報表後（內帳），竟發現被告葉乙平又自由仁公司現金資產中領走2,100萬元！經詢問被告，其表示此為葉家全部成員按公司登記持股比例71.2%應領取之盈餘款。換言之，被告明知雙方持股比例乃由仁公司實收資本額各50%，惟竟出於不法所有之意圖，故意以未及辦理變更之經濟部公司登記所示股份比例計算，即葉家成員占71.2%，而告訴人謝家之28.8%比例既已分配上揭二次共3,000萬元盈餘，則其葉家原先所領二次共3,000萬元，加上被告101年8月所領2,1

00萬元之後，尚可再領2,100萬元，方符合上開「公司登記」所示持股比例（計算式：謝家所領3,000萬元÷28.8%持股比例≒1億416萬元《即總盈餘金額》，故葉家應領1億416萬元×71.2%持股比例≒7,416萬元，7,416萬元－已領3,000萬元－已領2,100萬元≒2,316萬元）。被告此舉，不但顯現其侵吞、拒絕移轉由仁公司股本21.2%比例之股份予告訴人之意圖外，更係侵占由仁公司所有之4,200萬元資產（即2,100萬元x2次）。

(五)謝煌藤見被告之行為除已侵害自己之權益外，更涉及侵占由仁公司鉅額財物，另對前揭約6,400萬元之應收帳款、票據去向亦無法交代，遂將由仁公司歷來交付之財務報表或相關事證（均系「內帳」資料）提交予魏吉民會計師並委託其按專業之會計法令解讀相關報表或事證。依其所出具之書面檢視意見及說明（即等同於鑑識報告）可知，由仁公司出具之內帳財務報表中之「業主權益」科目即指謝煌藤家族與被告葉乙平家族對由仁公司之出資額，二者金額相同，足徵雙方持股比例確為告訴人所述各占50%比例；由仁公司提交予經濟部中部辦公室之「資產負債表」（報告附件5-1、5-2）乃係依照相關稅法規定所製作之報表即「**外帳**」，提交予各股東之「96年02月資產負債表」、「97年12月資產負債表」、「98年01月資產負債表」（報告附件1-1至1-3）等文件乃由仁公司實際發生之財務狀況所製作之報表即「**內帳**」，**內、外帳並不吻合**，且於101年8月之應收票據及應收帳款金額大幅減少65,322,859元，單月營收變化過大，違反常理。

(六)謝煌藤嗣後因而委由律師發函請其於函到五日內歸還上揭4,200萬元予由仁公司等。惟被告竟委由律師回覆佯稱被告係向謝煌藤借款共2,200萬元，已陸續以其名下由仁公司80萬股份移轉予謝欣谷及謝坤呈二人及返還1,000萬元現金，故已全部清償完畢，而其所領取之4,200萬元乃其家族應得由仁公司紅利云云。按被告葉乙平為由仁公司登記之法定代理人，對公司一切財物具有支

配、管領之權，屬業務上之持有關係。從而葉乙平先後基於不法所有之意圖，自由仁公司取得二次2,100萬元共4,200萬元據為己有，乃係利用職務上之機會侵吞入己，核屬涉犯刑法第336條第2項之業務侵占罪無疑；次按「**公司負責人應忠實執行業務並盡善良管理人之注意義務**，如有違反致公司受有損害者，負損害賠償責任」，公司法第23條第1項定有明文。被告葉乙平係受由仁公司股東之委任擔任公司法定代理人，綜理公司一切日常事務，於其處理由仁公司事務時，自屬為他人即股東處理事務，依法並負有忠實執行業務之義務。詎料，被告竟意圖其自己不法之利益，侵占由仁公司財物，因而違背其法定代理人任務之行為，致生損害於股東（含告訴人謝煌藤），所為自亦涉犯刑法第342條之背信罪。

(七)上揭被告犯罪行為及證據，證物一所示告訴狀有詳細說明，請鈞院一併參酌。

三、應保全之證據及保全方法：

(一)應保全之證據：均為由仁公司「**內帳**」資料（亦即非主管機關依法保存之會計帳冊，僅由仁公司內部製作、持有），明細如下：

1.**96年2月份之由仁公司總分類帳、傳票**（內帳，上有雙方出資額比例之登載）。

2.**100年1月份之由仁公司總分類帳、傳票**（內帳，上有分配由仁公司99年度盈餘雙方各取得1,200萬元之登載）。

3.**101年1月份之由仁公司總分類帳、傳票**（內帳，上有分配由仁公司100年度盈餘雙方各取得1,800萬元之登載）。

4.**101年7月份及8月份總分類帳、傳票**（內帳，上應有由仁公司因何短少約6,400萬元應收帳款、票款之登載）。

5.**由仁公司所有之電腦主機**（上有由仁公司內帳之一切財務資料，可供下載、讀取、分析）。

(二)保全方法：

前往由仁公司所在之＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿建物內搜索並扣押如上陳物品。

四、依該證據應證之事實：

㈠被告葉乙平家族與謝煌藤持有由仁公司股份比例各為實收股本50%，非經濟部公司登記持股比例所示71.2%及28.8%。

㈡被告葉乙平領走由仁公司所有4,200萬元款項侵吞入己，被告有侵占之犯意及行為。

㈢由仁公司於101年8月左右短少之應收票據及應收帳款金額共65,322,859元之去向？是否亦遭被告所侵吞。

五、應保全證據之理由及釋明：

㈠由仁公司之帳目存有「內帳」及「外帳」之區別（此亦為許多中小企業現存之違法現象），此由告訴狀附證物十六之會計師意見及說明（鑑識報告）中可得證明。而欲得知由仁公司真正之財務、金錢流向，勢須由由仁公司日常業務製作之「內帳」，如總分類帳、傳票等方能窺知，如僅調取主管或稅捐機關存放之會計帳冊即「外帳」，實無法瞭解由仁公司內部及與股東間之真正金錢流向、用途等。故檢察官駁回保全證據處分書理由以：「查由仁公司乃營運中之股份有限公司，每年度均需提出財務報表並依法保存會計帳冊，自可向主管機關函查聲請人所請求保全之會計帳冊」，係誤會聲請人所請求保全之會計帳冊為「外帳」資料所致，請　明察。

㈡因謝煌藤僅係由仁公司監察人，平日取得之由仁公司財務報表等資料均係被告命會計人員製作後交付，上又無被告或由仁公司之簽章，於訴訟中提出於法院時僅係一無法證明為真正之私文書，日後之證據能力必遭被告質疑及否認。就如同首揭檢察官處分書內駁回聲請人保全證據請求之理由，即謂：「且觀聲請人提出之法律意見書、會計師查核報告等書面陳述，其依據之書面資料或非書面資料悉由聲請人謝煌藤所提供，同無其他事證可佐相對人

有上開犯行」（參處分書第2頁倒數第9行），亦同樣質疑聲請人所提之可信度。然聲請人不具公權力，故無法強制搜索、扣押被告犯罪之證據資料，惟已提出相關事證證明被告確明顯涉有犯罪嫌疑，故須藉由職司偵查犯罪之檢察官公權力發動搜索、扣押，以鞏固被告之犯罪事證，若聲請人已有相當或足夠之事證，又何須請求檢察官保全證據？又若現不予鞏固被告之犯罪事證，日後又如何證明被告之犯罪事實？

㈢聲請人請求保全之證據資料，乃「由仁公司」所有，但現由被告葉乙平掌控，能隨時竄改、湮滅之帳冊文書。謝煌藤雖係由仁公司監察人，但無從接近由仁公司「內帳」簿冊，於被告知悉謝煌藤代表由仁公司對被告所涉犯行提出告訴後，為否認其犯行必係拒不提出「內帳」簿冊或提出「竄改後」之內帳簿冊，此乃人之常情（掩飾犯行之必要手段），合乎經驗法則，非僅屬聲請人之單純猜測。若屆時再對由仁公司發動搜索，欲取得被告之犯罪資料顯已難如登天。

㈣對應保全證據理由之釋明，聲請人已提出證物一、告訴狀附證物十一、魏吉民會計師鑑識報告，可證明由仁公司存有「內、外帳」之不同簿冊；證物二至七可證明謝煌藤確實享有由仁公司實收資本額50%比例之股份，非僅有28.8%；證物十被告葉乙平委由律師發函已否認上揭股份比例分配事實並佯稱其有權收取由仁公司4,200萬元；證物十一可證明被告現基於其由仁公司代表人身份及葉家成員於經濟部登記之占有持股比例遠高於謝煌藤家族之優勢地位，積極召開董事會、股東臨時會等（討論案由一為改選董事、監察人；討論案由二為解除董事競業禁止之限制《應係為另起爐灶，掏空由仁公司營業資產》，且其既有此等企圖及行為，被告於必要時會竄改相關「內帳」資料等，不難想像），意欲使謝煌藤無從發現、查核被告之犯罪行為。凡此種種，應足堪認聲請人已盡釋明之責。

㈤末按，雖搜索之強制處分可能侵害基本權利，惟聲請人請求搜索之對象乃「由仁公司」自己，並非被告葉乙平，故縱予搜索亦無侵害犯罪嫌疑人基本人權之虞；又本件所涉犯罪金額可能共高達1億元以上，衡量告訴人等鉅額財產之損失與由仁公司（非被告）受合法搜索之侵害（應無任何損害），並無違反比例原則，應屬甚明。

六、綜上所陳，為保聲請人即告訴人之鉅額財產權益，並避免被告湮滅其犯罪事證，逍遙法外，懇請

鈞院鑒核，賜准為保全證據，以保權益，至為感禱。

謹　　狀

臺灣彰化地方法院刑事庭　公鑒

證物：

證物一、告訴狀及狀附證物影本乙份。

證物二、檢察官處分書影本1份。

中　華　民　國　102　年　03　月　28　日

具狀人：聲請人　由仁工業股份有限公司

兼代表人　謝煌藤　謝煌藤