

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

109年度上訴字第1943號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 孟執中

上列上訴人等因被告違反商業會計法等案件，不服臺灣臺中地方法院107年度訴字第2864號中華民國109年5月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第19543號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯 罪 事 實

一、乙○○係址設臺中市○○區○○路0段00號2樓亞美國際顧問開發股份有限公司（下稱亞美公司）之負責人，為商業會計法第4條所稱之商業負責人，亞美公司主要業務係銷售「間腦（亦稱全腦）開發教育課程」予幼教機構作為教材使用。其明知亞美公司並無增資配股之計畫，且民國101年度之全年所得額為負102萬8045元，公司財務狀況不佳，竟基於意圖為自己不法所有而詐欺取財之犯意，於102年1月間，在「彰化縣私立小博士幼兒園（址設彰化縣○○鎮○○路○○段○○○號；下稱「小博士幼兒園」），向該幼兒園負責人丙○○佯稱：亞美公司在臺灣推廣「間腦（亦稱全腦）開發教育課程」成效良好，擬就亞美公司辦理增資配股，亟需資金約新臺幣（下同）500萬元，後續並拓展大陸地區之業務云云，向丙○○邀攬投資入股，使丙○○陷於錯誤，於同年1月15日，開立發票人為「小博士幼兒園」、面額新臺幣（下同）100萬元之支票交予乙○○，乙○○為使丙○○溢注更多投資金額，又承上揭詐欺取財之同一犯意，另基於利用不正當方法，致使財務報表發生不實結果之犯意，明知「亞美補習班」與亞美公司係不同營業主體，竟於同年3月11日，擅自將「亞美文理補習班」102年度1、2月份損益表之抬頭名稱竄改為「亞美國際股份有限公司」再重行影印之方式

，佯充為亞美公司之損益表致使財務報表發生不實之結果，並交予丙○○而行使之，以此方式接續實施詐術，使丙○○對投資亞美公司獲利可期乙事深信不疑，遂先後於同年5月1日、同年9月23日、同年12月11日，再開立「小博士幼兒園」為發票人、面額各為100萬元、60萬元、40萬元之支票交予乙○○，乙○○因此向丙○○詐得款項合計為300萬元。嗣因丙○○始終未接獲亞美公司股東會之開會通知，且未受股息、紅利之分配，始知受騙。

二、案經丙○○委任陳建勛律師為告訴代理人訴由臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4等規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。該條文之立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議參照）。本判決所引用被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，均未據公訴人、上訴人即被告乙○○（下稱被告）爭執其證據能力，且於言詞辯論終結前亦未聲明異議（見本院卷第167-169頁；被告所爭執者係證明力問題），並經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，依前揭說明，自均有證據能力。

01 二、又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述
02 而為之規範。本案判決以下引用之非供述證據，固無刑事訴
03 訟法第159條第1項規定傳聞法則之適用，然經本院於審理
04 時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯
05 性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法均得作為證
06 據。

07 貳、本院認定犯罪事實之證據及論罪說明：

08 一、訊據被告固供承其為亞美公司之負責人，且於上述時間，先
09 後取得由告訴人以支票給付合計300萬元之款項；又卷附亞
10 美公司102年度1、2月之損益表，係由其本人將亞美文理
11 補習班之損益表以更改抬頭名稱重行影印之方式所製作等情
12 ，然矢口否認有何詐欺取財及製作不實財務報表之犯行，辯
13 稱：亞美文理補習班與亞美公司本來就是關係企業，對外統
14 稱都是亞美公司，我只是把損益表之抬頭名稱改成亞美公司
15 後重新影印，向告訴人丙○○介紹的也是到大陸投資而非增
16 資，且告訴人於102年1月間即已出資100萬元，我沒有必
17 要於同年3月間又拿不實資料給他看，而告訴人後續投資期
18 間長達半年，顯然其出資之考量與該損益表之內容為何無關
19 云云。惟查：

20 (一)被告為亞美公司之負責人，其各於102年1月15日、同年5
21 月1日、同年9月23日、同年12月11日，先後收取由告訴人
22 所開立以小博士幼兒園為發票人、面額各為100萬元、100
23 萬元、60萬元、40萬元之支票；又於同年3月11日，自行將
24 亞美文理補習班102年度1、2月之損益表之抬頭名稱，改
25 為亞美公司後重新影印為亞美公司名義之損益表，並交予告
26 訴人閱覽而行使等情，業據被告供承在卷，核與證人即告訴
27 人丙○○證稱情節相符，並經證人即時任亞美文理補習班之
28 會計黃桂園於偵查中證稱：卷附損益表上的章是平常我製作
29 亞美文理補習班損益表時所使用的，但我沒有負責亞美公司
30 之會計業務等語明確（見偵卷第89頁），並有被告所收取上
31 開支票4紙、抬頭名稱為亞美國際股份有限公司之102年1

01 月1日至102年2月28日損益表、亞美公司變更登記表附卷
02 可參（見偵卷第11、12反面、13反面、14反面、15頁反面）
03 。

04 (二)證人即告訴人於偵查及原審審理中證稱：我開設的「小博士
05 幼兒園」曾與被告之全腦教育合作過而相互認識。本件被告
06 最初是說全腦教育事業很賺錢，想要擴大營業，邀請我投資
07 100萬元，並未提及要在大陸地區開設分公司。後來又說要
08 以亞美公司的名義去大陸地區擴展業務，並給我看損益表、
09 101年11月的董事會臨時會會議紀錄等資料，我看了覺得2
10 個月賺150萬元這樣投資應該可行，就出資下去，被告也都
11 有交付配股收據給我等語在卷【見偵卷第51頁、原審卷第21
12 7反面-223頁（指右上角頁碼，下同）】，並有亞美公司101
13 年度第一次臨時董事會會議紀錄、被告開立予告訴人收執之
14 亞美公司認股書、收據附卷可參（見偵卷第10、12-13、14
15 、15、16頁）。參酌股份有限公司之增資認股程序，涉及公
16 司資本額及股東身分等公司結構變更之重要事項，公司法設
17 有確切規範，其法律效果與一般私人商業投資迥然有別，觀
18 諸卷附被告交付告訴人收執之認股書及收據之內容，均有告
19 訴人為亞美公司股東、且認購現金增資股權等記載，足認證
20 人即告訴人指證情節非虛，堪認被告辯稱並未向告訴人表示
21 亞美公司要增資配股云云，委無可採。

22 (三)被告雖提出亞美公司102年度股東名冊（見偵卷卷第70頁）
23 ，辯稱：告訴人確有入股亞美公司云云，然該股東名冊顯係
24 自行繕打之文件格式，且證人即告訴人於原審審理中證稱：
25 我根本不知道有該份文件存在等語（見原審卷第223頁），
26 又亞美公司於95年後，即未再向主管機關辦理變更登記乙情
27 ，亦有臺中市政府107年7月27日府授經商字第1070736227
28 0號函附卷可參，足認亞美公司並未實際辦理增資認股程序
29 。被告另辯稱：我有向告訴人表明是要成立大陸地區子公司
30 ，配股部分也是指大陸子公司股份云云，固提出北京亞美全
31 腦科技有限公司認股書為憑（見原審卷第170頁），然證人

01 即告訴人於原審審理時證稱：我之前完全沒看過這份認股書
02 ，律師閱卷後有給我看，我覺得可能又是被告用剪貼影印方
03 式做出來的等語在卷（見原審卷第220頁），互核被告於原
04 審提出之該份文件，與告訴人收執且於提出告訴時所檢附之
05 亞美公司認股書（即偵卷第12頁）兩相比對，關於認購人資
06 料表格內所載之告訴人筆跡完全一致，連筆畫占用表格框線
07 之細節亦分毫不差，堪認被告係將101年1月15日亞美公司
08 認股書第六項之表框內容，移花接木至其所提出之北京亞美
09 全腦科技有限公司認股書上作為證據使用，益見被告所辯，
10 要與事實不符。

11 (四)被告雖辯稱：我於101年2月間起每個月均前往大陸地區，
12 辦過公開說明會，目前大陸投資事項均還在進展中，有承租
13 辦公房舍，也有購買相關設備，告訴人給付之款項確有投資
14 大陸業務使用云云，且提出招商廣告資料、大陸地區之推廣
15 活動照片、現金支出傳票、機票及住宿等相關單據為憑（見
16 原審卷第45-52頁、本院卷第43-129頁），然臺灣產業前往
17 大陸地區擴展業務，屢因政治現實而受有諸多限制之情，早
18 為商業經營者廣為知悉，被告於原審亦供稱：102年3月在
19 大陸地區實際操作後，發現有困難度，因大陸地區的教育事
20 業要有大陸人才才能辦理等語（見原審卷第216頁），足見被
21 告所指大陸地區投資事宜，自始即有窒礙難行之處；再者，
22 亞美公司於101年度之全年所得為負102萬8045元乙節，此
23 有該公司101年度營利事業所得稅結算申報書可稽（見偵卷
24 第38頁），益見亞美公司於101年度之營收狀態已非理想，
25 其本身既無盈餘可供運用，欲開發新市場無非舉債及增資二
26 途，而告訴人既非亞美公司之原始股東，倘非被告持自行竄
27 改抬頭名稱之損益表予告訴人觀覽，藉以製造亞美公司營運
28 成效良好獲利優渥之假象，進而使告訴人誤認亞美公司係以
29 增資認股之方式擴展營運規模，豈有持續投入資金之理？堪
30 認被告以亞美公司並未實際辦理之增資認股程序為說詞施以
31 詐術，使告訴人陷於錯誤而給付投資金額300萬元，甚為明

確，其所執前往大陸地區推廣業務等情，自無解於其主觀上確有不法所有意圖之認定。

(五)復查，卷附被告自行竄改抬頭名稱所製作之亞美公司102年1月1日至102年2月28日損益表，係商業會計法所稱之財務報表乙節，業據經濟部中華民國109年01月16日經商字第10900002920號函覆無訛（見原審卷第201頁），自屬虛偽不實之財務報表。被告於原審雖辯稱：該損益表並未呈予主管機關申報相關會計事項，顯無違反商業會計法云云，然該報表內容，原為亞美文理補習班之損益表，而亞美文理補習班與亞美公司為不同事業主體，前者更不具法人資格，被告將上開損益表抬頭名稱竄改加以影印成為亞美公司名義之損益表，使該損益表之名實不符，即屬商業會計法第71條第5款所指「致使財務報表發生不實之結果」無疑，被告此部分辯解，亦無可採。

(六)綜上調查結果，本案事證明確，被告上開犯行均堪認定，應予依法論科。

三、論罪部分：

(一)被告行為後，刑法第339條業於103年6月18日修正公布，並於同年月20日施行；修正前刑法第339條規定：「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科一千元以下罰金。以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。前二項之未遂犯罰之。」修正後則規定「意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科五十萬元以下罰金。以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。前二項之未遂犯罰之。」經比較新舊法結果，修正後之規定並未有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，本案即應適用修正前刑法第339條第1項之規定加以論處。

(二)按商業會計法第28條第1項第2款之規定，資產負債表、損益表均為商業使用之財務報表，倘有利用虛偽登載內容之不

正當方法，致使財務報表發生不實之結果，即應依商業會計法第71條第5款規定處罰，且屬刑法第215條業務上文書登載不實罪之特別規定，自應優先適用。故核被告所為，係犯商業會計法第71條第5款之利用不正當方法致使財務報表發生不實結果罪及修正前刑法第339條第1項之詐欺取財罪。被告基於詐欺取財之同一犯意，施用同一詐術，使告訴人陷於錯誤而多次給付投資款項，侵害同一告訴人之財產法益，依一般社會健全觀念，應以視為數個舉動之接續施行，包括評價為接續犯而論以單一詐欺取財罪。又刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，其所謂「同一行為」係指所實行者為完全或局部同一之行為而言。因此刑法修正刪除牽連犯之規定後，於修正前原認屬於方法目的或原因結果之不同犯罪，其間果有實行之行為完全或局部同一之情形，應得依想像競合犯論擬（最高法院97年度台上字第3494號判決要旨參照）。被告持內容不實之損益表向告訴人施用詐術詐取財物，而觸犯上開2罪，其實行行為顯具有局部同一性，應依想像競合犯，從一重論以商業會計法第71條第5款之罪處斷。

參、本院駁回上訴之說明：

一、原審以被告所犯事證明確，因而適用商業會計法第71條第5款，刑法第2條第1項前段、第11條前段、（修正前）第339條第1項、第55條，刑法施行法第1條之1，並審酌被明知亞美公司營運狀況不佳，仍佯稱經營良好，獲利可期，並製作不實財務報表，致告訴人陷於錯誤而給付300萬元款項，所為應予非難；被告雖與告訴人於原審成立調解，然未依調解條件履行給付，兼衡其自陳大學畢業之智識程度，開過公司及補習班，現無業，亦無須扶養之人（見原審卷第226頁反面）等一切情狀，量處有期徒刑1年；並說明被告業與告訴人於原審成立調解，有原審法院108年度中司附民移調字第43號調解程序筆錄在卷可憑（見原審卷第130頁），雖被告未按該調解內容給付告訴人（迄今僅給付20萬元）

，告訴人仍得以調解筆錄為執行名義聲請強制執行，被告亦無終局保留犯罪所得之虞，倘再對被告未扣案犯罪所得諭知沒收及追徵價額，將重複剝奪被告之財產，顯有過苛之虞，故依刑法第38條之2第2項規定，爰不予宣告沒收。

二、經核原判決上開認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，關於犯罪所得不予沒收之說明亦無不合。被告提起上訴，仍執陳詞否認犯罪，所執辯解均為本院所不採業據論駁如上；至被告另辯稱：我於104年7月間即已開立支票償還告訴人260萬元云云，然告訴代理人已陳明：被告與告訴人間尚有其他借貸及多明尼加太陽能投資等多項糾紛，雙方亦經多次彙算金額，最後僅將本案之犯罪所得列為調解條件之給付金額等語在卷（見本院卷第170頁），參酌被告與告訴人於108年3月17日即原審調解期日所簽立之調解程序筆錄，已載明被告應給付告訴人之金額即為300萬元，此係被告於原審辯護人陪同在場之狀況下，於原審法院調解委員面前當面簽署，是倘被告於104年7月間所給付告訴人之款項，已屬清償本案犯罪所得之性質，被告豈有再與告訴人再行成立上開調解之理？足認被告此部分所辯，委難採信。本件另經檢察官依告訴人請求提起上訴，上訴意旨略以：被告陸續向告訴人詐取財物之金額高達300萬元，其犯罪情節顯非輕微；被告於審理時一度為認罪表示，惟於雙方調解成立後再度否認犯罪，甚而未依調解筆錄履行，犯後態度不佳，判決量刑顯有過輕，且本案犯罪時間並非密接，不應以接續犯論以一罪云云。然查，被告向告訴人先後取得以支票給付之投資款項，均係出於同一詐欺取財之不法所有意圖，告訴人誤信之基礎始終為被告訛稱可獲亞美公司增資配股之同一虛偽事實，難認有犯意各別，方法互殊之情，自應依接續犯論以一罪，方無過度評價之虞。又按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以

契合社會之法律感情。倘下級審法院已注意適用刑法第57條之規定，就前揭各項量刑事由詳為審酌並敘明理由，且未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，亦無輕重失衡之情形，上級審法院自不得遽指為違法。本件被告與告訴人間既已成立調解程序業如上述，被告未依調解條件履行給付義務，告訴人即得訴諸強制執行程序取償，況告訴人所受之實際損害究屬財產法益，則對被告施以自由刑長短之應報效果，與保障被害法益間之權衡，尤應予審慎評估；參酌被告之陳述自由、辯明及辯解（辯護）權，均屬憲法所保障之基本訴訟權，法院斟酌刑法第57條第10款所指犯罪後之態度，自不宜因被告否認或抗辯之內容與法院調查證據後所認定之事實有所歧異，即泛予負面評價。從而，原審法院已依刑法第57條規定，綜合考量被告施用詐術之情節、告訴人所受財產損失之金額、被告嗣未確實履行調解條件等上開一切情狀，為全案之整體評價，在法定刑之範圍內，對被告量處有期徒刑1年，難認有量刑失輕之情，檢察官依告訴人請求，泛指原審判決量刑過輕及論以接續犯為不當云云，亦屬無據。故本件檢察官及被告之上訴均為無理由，上訴應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官何昌翰提起公訴，檢察官洪明賢提起上訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中	華	民	國	109	年	12	月	1	日
			刑事第十二庭			審判長法官	張國忠		
						法官	陳蕨		
						法官	劉敏芳		

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，並應於提起上訴後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 施耀婷

中華民國 109 年 12 月 1 日

01 附錄本案論罪科刑法條：

02 商業會計法第71條

03 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
04 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
05 併科新臺幣60萬元以下罰金：

06 一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。

07 二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。

08 三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。

09 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
10 。

11 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
12 結果。

13 修正前中華民國刑法第339條

14 意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之
15 物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金
16 。

17 以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

18 前二項之未遂犯罰之。