臺灣高等法院臺南分院刑事判決

108年度上訴字第29號

上　訴　人
即　被　告　周定輝
上　訴　人
即　被　告　蔡瓊慧（原名蔡惠琪）
上列2人共同
選任辯護人　曾怡靜律師

上列上訴人因偽造文書等案件，不服臺灣臺南地方法院106 年度訴字第48號中華民國107 年8 月29日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署105 年度偵字第5650號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於甲○○、丙○○詐欺取財部分均撤銷。

甲○○、丙○○被訴共同行使業務上登載不實之101 年12月份資產負債表暫結表及詐欺乙○○新臺幣100 萬元部分無罪。

其他上訴部分駁回。

事　實

一、甲○○、丙○○（原名蔡惠琪）為夫妻，2 人於民國100 年3 月9 日成立兆電科技股份有限公司（下稱兆電公司，原名昱璿實業有限公司【下稱昱璿公司】，於101 年12月27日變更公司名稱），甲○○擔任總經理、丙○○為兆電公司董事長，2 人實際負責兆電公司營運及業務工作，然經營不善，詎甲○○、丙○○為隱瞞兆電公司實際狀況，竟共同基於行使業務上登載不實文書之犯意聯絡，而為下列行為：

㈠由甲○○編製兆電公司102 年7 月份之損益表、資產負債表暫結表，並在其中資產負債表暫結表中之「銀行存款」欄，記載為內容不實之新臺幣（下同）592,762 元，由丙○○於102 年9 月9 日以電子郵件方式傳送予戊○○而行使之，足生損害於戊○○。

㈡由甲○○編製兆電公司102 年12月份之損益表、資產負債表暫結表，並在其中資產負債表暫結表中之「銀行存款」欄，

記載為內容不實之7,123,649 元，由丙○○於103 年2 月6日以電子郵件方式傳送予戊○○而行使之，足生損害於戊○○。

二、案經丁○○、乙○○、戊○○訴請臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、有罪部分：

一、證據能力部分：

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 之規定，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，知有同法第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 亦有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程式得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本判決所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，經檢察官、上訴人即被告（下稱被告）甲○○、丙○○及其等之辯護人於本院準備程序時表示同意有證據能力（見本院卷第151-160 頁），且未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等被告以外之人審判外陳述作成時之情況，並無不能自由陳述之情形，亦無顯不可信之情狀，且未見有何違法取證或其他瑕疵，而與待證事實具有關聯性，本院認為以之作為證據應屬適當，自均得作為證據。

二、實體部分：

㈠上揭事實，業據被告丙○○、甲○○於本院審理時坦承不諱

（見本院卷第188-189 、228-229 頁），並據證人即告訴人戊○○證述綦詳（見原審㈡卷第49頁反面- 第50頁、第57頁反面），且有昱璿（Amber ）於102 年9 月9 日寄給戊○○之電子郵件及檢附之兆電102 年7 月之公司損益表及資產負債表（見偵㈠卷第378-382 頁）、昱璿（Amber ）於103 年2 月6 日寄給戊○○之電子郵件及檢附之兆電102 年12月之公司損益表及資產負債表（見偵㈠卷第414-417 頁）、兆電公司所申設臺灣企業銀行帳戶存摺內頁（見偵㈠卷第41- 79頁）、玉山銀行帳戶存摺內頁（見偵㈠卷第83- 85頁）、彰化銀行南臺南分行帳戶交易明細查詢（見偵㈠卷第106-118頁）、彰化銀行南臺南分行104 年4 月17日彰銀南臺南字第1040056 號函檢附之兆電公司（帳號00000000000000）歷史交易明細資料（見偵㈠卷第327- 342頁）在卷足資佐證。足認被告甲○○、丙○○之任意性自白與事實相符，應堪採信。本件事證明確，被告甲○○、丙○○之犯行堪以認定，自應依法論科。

三、論罪科刑部分：

㈠核被告甲○○、丙○○就事實欄一、㈠、㈡所為，均係犯刑法第216 條、第215 條行使業務上登載不實文書罪。被告甲○○、丙○○所為業務登載不實文書之低度行為已為其後行使之高度行為所吸收，均不另論罪。起訴書漏論此部分罪名，惟已敘及此部分犯罪事實，本院自應審理並予補充。又被告丙○○寄送予股東即告訴人戊○○之兆電公司102 年7 月份、102 年12月份資產負債表暫結表，雖有資產負債表之名，然依被告等行為時商業會計法第13條：「商業通用之會計憑證、會計科目、帳簿及財務報表，其名稱、格式及財務報表編製方法等有關規定之商業會計處理準則，由中央主管機關定之。」，經濟部依前述授權規定，訂定「商業通用會計制度規範」，表6-1 資產負債表格式，以此與上開被告甲○○所製作內容不實資產負債表暫結表比對，被告甲○○所製作之內容不實資產負債表暫結表，上方無「商業名稱」，下方

無「負責人」、「經理人」及「主辦會計」之姓名及蓋章，即不合法定之格式，從嚴認定其並非商業會計法所定義之「資產負債表」，惟此既為被告甲○○職務上所製作，仍應認為其業務上所製作之文書，附此敘明。

㈡被告甲○○、丙○○就上開犯行，均有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

㈢被告丙○○、甲○○所犯上開2次行使業務上登載不實文書罪，均犯意各別，行為互殊，均應分論併罰。

四、不另無罪之諭知部分：

㈠被告甲○○、丙○○明知兆電公司資金不足及自身之資金需求，竟共同意圖為自己不法所有之犯意聯絡，於101、102年間，製作不實之兆電公司資產負債表、損益表後，交予股東戊○○，致如附表一、二所示之股東戊○○等人誤信兆電公司業績良好且有獲利能力，而陸續而陸續投資如附表一編號1至6、附表二編號1至4所示（投資金額、時間均如附表一編號1至6、附表二編號1至4所示）。嗣戊○○等人發現被告甲○○、丙○○將增資款項挪作渠等向地下錢莊借貸之利息後，始知受騙。因認被告2人此部分另涉犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌云云。

㈡公訴意旨認被告甲○○、丙○○涉犯上開詐欺取財罪嫌，無非係以：告訴人戊○○之指訴、被告丙○○等傳送給股東戊○○之電子郵件及其附件、股款收據等，為其主要論據。訊據被告甲○○、丙○○均堅詞否認有何詐欺取財犯行，辯稱：伊等並未詐取戊○○等人之股款等語。

㈢經查：

1.證人戊○○於原審審理時證稱：被告丙○○寄給伊之電子郵件，包括所羅門公司訂單、資產負債表、損益表暫結表等，伊頂多印出來給丁○○，並未轉傳或告知其他股東等語（見原審㈡卷第48頁反面－第50頁）；另證人丁○○於原審審理時證稱：伊雖然有看過戊○○印給伊的資料，但伊不能確定伊看的資產負債表、損益表暫結表就是本案系爭內容不實的

資產負債表暫結表等語（見原審㈡卷第82頁反面－第83頁反面）。是被告丙○○寄送予證人戊○○之電子郵件所附內容不實資產負債表暫結表，證人戊○○既未轉知其他股東知悉，即與其他股東之投資決定無關，而證人丁○○雖證稱確有看過證人戊○○提供之兆電公司資產負債表暫結表等，但無法確定其看過者即為本案系爭內容不實之資產負債表暫結表，其投資決定亦難證明與該些本案系爭文件有關，況被告丙○○僅將系爭之內容不實之資產負債表暫結表寄送證人戊○○1人，亦難認定被告丙○○、甲○○有以此方法對其他股東有施以詐術之行為。又被告丙○○雖將前開系爭內容不實之資產負債表暫結表寄送予證人戊○○，惟據本院前開認定之事實，被告丙○○寄送時間分別102年9月9日、103年2月6日，時間均在如附表一編號1.證人戊○○投資之後，自難認為被告丙○○、甲○○此部分係對證人戊○○詐欺取財之行為。

2.另起訴書以被告甲○○、丙○○誇大兆電公司獲利能力，並於兆電公司102年12月14日之董監事臨時會議上佯稱預估營收金額高達2億元，公司之營運、獲利能力正常。惟該董監事臨時會議時間均在如附表一編號1至6、如附表二編號1至4所示股東投資時間之後，況既為「預估」，本有樂觀估計之空間，此涉及主觀之商業判斷，公司經營人認為公司前景樂觀，股東仍應詳為研究相關資料後自行判斷，尚難以公司獲利未如預期，即謂公司經營人係對股東施加詐欺。

3.綜上所述，起訴書以被告甲○○、丙○○此部分涉嫌共犯詐欺取財罪，惟依卷內現有事證，尚難無法使本院達成渠等此部分有罪之確信，本應諭知無罪，惟此部分若成立犯罪，與前開經本院認定有罪之被告甲○○、丙○○行使業務登載不實文書罪行間有想像競合之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

五、原審認被告甲○○、丙○○此部分罪證明確，適用刑法第216條、第215條、第28條、第41條第1項前段，刑法施行法

第1條之1第1項、第2項前段等規定，並審酌被告甲○○、丙○○經營兆電公司不善，竟為掩飾兆電公司真實營運、財務狀況，編製不實資產負債表暫結表後向告訴人戊○○行使，殊值非難，兼衡渠2人於原審審理時分別自述被告甲○○教育程度為大專畢業，被告丙○○教育程度為高職畢業，被告夫妻2人目前均從事土木工程業，月收入不固定，尚須共同撫育4名未成年子女，被告甲○○尚須扶養父母及身心障礙之胞姐之智識程度、生活狀況，及渠等各自素行、犯後態度等一切情狀，就其等所犯2罪均量處有期徒刑3月，並諭知如易科罰金折算標準。且說明：本件無證據證明被告甲○○、丙○○就本案有何所得，爰不為沒收犯罪所得之諭知。經核原審認事用法，並無不當，量刑亦屬妥適。被告甲○○、丙○○上訴意旨均請求從輕量刑云云。惟按關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，倘其量刑已以行為人之行為罪責為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。經查原審就被告之犯罪情節及科刑部分之量刑基礎，已於理由內詳細說明，業如前述，顯已斟酌刑法第57條各款事由暨上訴意旨所陳各節，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感受力之衡量等因素而為刑之量定，係以行為人責任為基礎，並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重畸輕裁量權之濫用情形；本院審核前開各量刑事由，認為原審對被告量處之刑，尚屬妥適，並無顯然失出或有失衡平之情事。從而，被告2人執前詞所提上訴，為無理由，應予駁回。

貳、無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告甲○○、丙○○意圖為兆電公司不法之所有，共同基於詐欺取財及行使業務上登載不實文書之犯意聯絡，由被告甲○○編製兆電公司101年12月份之損益表、資產負債表暫結表，並在其中資產負債表暫結表中之「銀行

存款」欄，記載為內容不實之3,912,020 元，並於102 年上旬之兆電公司股東會議提出交付告訴人即股東乙○○觀覽而行使之，使告訴人乙○○陷於錯誤，誤認兆電公司營運、財務狀況良好，而於102 年10月15日再度決定投資100 萬元予兆電公司，足生損害於乙○○。因認被告甲○○、丙○○涉犯刑法第216 條、第215 條行使業務上登載不實文書罪嫌及同法（修正前）第339 條第1 項詐欺取財罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154 條第2 項、第301 條第1 項分別定有明文。而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，最高法院30年上字第816 號、76年台上字第4986號判決可資參照。又刑事訴訟法第161 條第1 項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知，同院92年台上字第128 號判決亦足供參考。

三、公訴意旨認被告甲○○、丙○○涉犯行使業務上登載不實文書、詐欺取財罪嫌，無非係以：告訴人乙○○之指述、乙○○出資之收據、兆電公司101 年12月份之損益表及帳戶式資產負債表等資料，資為其主要論據。訊據被告甲○○、蔡瓊均堅詞否認有此部分之行使業務上登載不實文書、詐欺取財犯行，均辯稱：兆電公司於102 年上半年度不曾召開股東會，伊等亦未提供兆電公司101 年12月份之損益表及資產負債表暫結表予告訴人乙○○，而乙○○投資兆電公司100 萬元

，不是因為伊等提供損益表及資產負債表暫結表之緣故等語。

四、經查：

㈠兆電公司101年1月1日至101年12月31日損益表及101年12月份帳戶式資產負債表，係檢察官於106年5月3日準備程序時提出，依該次筆錄之記載：「

法官　問：檢察官提及101年1月1日至101年12月31日資產負債表及損益表，此部分也有提示告訴人林宏亮，是否為犯罪事實一㈠之擴張？

檢察官答：此部分應無犯罪事實擴張，只是此部分偵查中檢察官未檢附於卷內，故檢察官今日特定犯罪事實一㈠提出之不實報表為檢察官今日所提及之三份資產負債表、損益表，即今日庭呈及卷內原檢附之電子郵件附件。

辯護人答：是否請公訴人一併提出101年1月1日至101年12月31日資產負債表、損益表係於何次電子郵件附件？

檢察官答：這部分是告訴人乙○○手上留存於兆電公司投資的相關資料，經告訴人丁○○提供檢察官後，檢察官整理出來認為與本案犯罪事實有關，至於提出之時點及方式，檢察官擬傳喚告訴人3人（羅友晟、丁○○、乙○○）到庭作證，故此部分目前尚無法確認提出之方式是否為電子郵件，以及為何時之電子郵件。」（見原審㈠卷第156頁反面-第157頁），可知兆電公司101年1月1日至101年12月31日損益表及101年12月份帳戶式資產負債表係丁○○提供予檢察官，由檢察官於原審準備程序時提出。

㈡證人乙○○於107年3月28日原審審理時證稱：「（這是你提出給檢察官，說這是蔡惠琪給你的101年度的資產負債表跟損益表，蔡惠琪是何時拿這一份給你？【提示原審㈡卷第179-181頁兆電公司101年度的資產負債表跟損益表，並告

以要旨】若以時間區間來看，當然一定是102 年。」、「（蔡惠琪是用什麼方式拿這份資產負債表跟損益表給你？是用電子郵件，還是當面交付？）應該是在股東會的時候看到的。」、「（你說這是在102 年股東會議上面，當面從蔡惠琪那邊收受的，是否如此？）應該是。」、「（是否確定？還是你就記得是在股東會拿到的，不確定是誰拿給你的？）拿給我一定是蔡惠琪，因為基本上開會的就是他們二個而已。」、「（那是上半年拿的，還是下半年拿的？）應該是102 年上半年。」（見原審㈡卷第70頁反面－第71頁），則依證人乙○○所述，其係於102 年上半年時，在102 年股東會議上看到兆電公司之101 年12月份資產負債表。然，被告2 人否認兆電公司於102 年上半年度曾召開股東會，而證人戊○○、丁○○均未證述兆電公司102 年上半年有召開股東會，亦無任何兆電公司102 年上半年股東會之會議通知、會議紀錄可資佐證，且揆諸證人乙○○於原審證述之內容，其對於如何取得該系爭資產負債表及損益表，並不十分確定，則證人乙○○是否確實有於102 年上半年股東會議中取得兆電公司101 年1 月至1 月之損益表及101 年12月份資產負債表，容非無疑。

㈢證人丁○○證稱：「（這是乙○○說他在股東會議上拿到的兆電公司101 年資產負債表跟損益表，你有沒有看過這份101 年損益表及資產負債表？【提示原審㈠卷第179-181 頁101 年兆電公司損益表及資產負債表，並告以要旨】）這個我忘掉了，我叫乙○○把那些資料再全部傳給我，有的東西我是放在律師那邊，有的沒有完整，我叫乙○○準備給我，我再交給律師。」、「（你有無在股東會議上拿到過這份101 年的資產負債表及損益表？）我不知道，但是要了都是他拿給我。」、「（是乙○○拿這份給你看？）不是，是甲○○、蔡惠琪那時候去臺中烏日鄉做簡報，要乙○○、許常發（音同）、王小姐去聽他們做簡報，因為看了才會覺得他們有營業這麼多，我們幫忙他才有意義。」、「（不是在股東會

議上拿給你們的？）股東會議上應該也是有，但是我忘記了，他們為了要讓大家參加，一定會把文書作業做的很漂亮給大家，結果林董和許常發（音同）那邊都是大生意的人，我們都不知道，我們都被他騙了。」、「（你是否確定看到101 年度損益表及資產負債表跟乙○○在股東會議上拿到的這份是否相同？）我不能確定。」（見原審㈡卷第82頁反面－第83頁），依證人丁○○所述，兆電公司101 年12月份資產負債表及101 年1 月至12月損益表係乙○○交給他，他再委託律師提出給檢察官，但證人丁○○並不知該資產負債表係從何而來，自無從遽認兆電公司101 年12月份資產負債表及101 年1 月至12月之損益表係被告2 人所製作。

㈣再者，證人乙○○證稱：「（這份資產負債表【即101 年12月份資產負責表】你確定是在你第二筆投資之前看到的？）對。」、「（這有無影響到你第二筆102 年10月15日投資的決定？）第二筆投資並不是單純看損益表的關係，損益表只是在看他們的收支狀況。」（見原審㈡卷第70頁反面），可見證人乙○○投資兆電公司100 萬元，並非受上開損益表及資產負責表之影響。又證人乙○○於102 年10月15日第二次投資100 萬元之前，已出借多次款項予兆電公司，此有兆電公司所有彰化銀行帳戶交易明細查詢（見原審㈠卷第208 頁－第209 頁反面），且證人丁○○證稱：蔡惠琪（即丙○○）在101 年10月份跟我說公司沒有錢，要增資800 萬元，我就找股東來增資等語（見偵㈠卷第252 頁），顯然被告2 人並未隱瞞兆電公司之財務狀況，則證人乙○○於102 年10月15日投資兆電公司100 萬元時，既已知悉兆電公司之經濟狀況，而仍願意投資兆電公司，難認被告2 人有何施用詐術，使證人乙○○陷於錯誤而交付之財物之情事。

㈤綜上所述，公訴人提出之證據，尚無法證明被告2 人有製作內容不實之兆電公司101 年12月份資產負債表暫結表及對告訴人乙○○詐欺取財之犯行，被告2 人此部分之犯罪尚屬未能證明，揆諸首揭說明，自應就此部分為被告2 人無罪判決

之諭知。

五、原審未審酌上情，認被告甲○○、丙○○就行使登載不實之兆電公司101 年12月份資產負債表暫結表及對告訴人乙○○詐欺取財部分事證明確，予以論罪科刑，尚有違誤。被告甲○○、丙○○提起上訴，否認此部分之犯行指摘原判決此部分不當，為有理由，自應由本院將原審此部分之判決予以撤銷，另諭知被告甲○○、丙○○無罪之判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368 條、第369 條第1 項前段、第364條、第301 條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官林慧美提起公訴，檢察官葉耿旭到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　20　　日

刑事第三庭　審判長法　官　陳珍如

法　官　吳志誠

法　官　何秀燕

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　蔡曉卿

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　21　　日

附錄本案論罪科刑法條：

中華民國刑法第216條

行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第215條

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金。

附表一：（101年投資）

編號	股東	匯款日期	金額（元）

（續上頁）

1	戊○○	101年4月2日	2,000,000
2	鄭明輝	101年5月30日	500,000
3	葉政宏	101年6月22日	1,000,000
4	蕭文傑	101年7月9日	3,500,000
5	洪得洲	101年11月16日	4,000,000
6	乙○○	101年11月27日	3,000,000
小計	14,000,000		

附表二：（102年投資）--匯入彰化銀行帳戶

編號	股東	匯款日期	金額（元）
1	王惠絹	102年9月27日	1,000,000
2	賴奕志	102年9月27日	1,000,000
3	許懷文	102年10月9日	4,000,000
4	丁○○	102年10月14日	1,000,000
5	乙○○	102年10月15日	1,000,000

（續上頁）

小計	8,000,000