

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

108年度上訴字第40號

上訴人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 陳歆蕾

選任辯護人 賴劭筠律師

林之翔律師

被告 謝東輝

陳宜珮

上列上訴人因被告違反公司法等案件，不服臺灣花蓮地方法院中華民國107年12月27日第一審判決（107年度訴字第135號；起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署106年度偵字第4242號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

陳歆蕾犯如附表所示之罪，各處如附表主刑欄所處之刑，應執行有期徒刑壹年，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

謝東輝共同犯公司法第九條第一項前段之未繳納股款罪，處有期徒刑捌月。

陳宜珮共同犯公司法第九條第一項前段之未繳納股款罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、陳歆蕾係址設花蓮縣○○市○○路○○巷○號1樓「花蓮公正聯合記帳士事務所」記帳士，從事代辦公司設立、增資登記及記帳等業務；蔡明岳為「殷成有限公司」（下稱殷成公司）負責人；林君怡為「丞信人力仲介有限公司」（下稱丞信公司）負責人；陳宜珮係昊昇電業有限公司（下稱昊昇公司）負責人，謝東輝則為該公司實際負責人；陳蔚融、洪雅珍為「台鑫土地開發有限公司」（下稱台鑫公司）股東，陳蔚融並擔任該公司負責人。陳歆蕾於受理蔡明岳、林君怡、陳宜珮與謝東輝、陳蔚融及洪雅珍（蔡明岳、林君怡、陳蔚融及洪雅珍均另經臺灣花蓮地方檢察署檢察官為緩起訴處分）委

託辦理各該公司設立登記時，均告知上開委託人可代為調借資金，作為各該公司登記驗資之用，而分別為以下行為：

(一) 陳歆蕾與蔡明岳明知公司應收之股款，股東並未實際繳納，不得以申請文件表明收足，且不得借用資金為虛偽繳足股款之證明，亦不得利用不正當方法，致使財務報表發生不實之結果，並使公務員將不實內容予以登載，竟共同基於違反公司法第9條第1項前段、商業會計法第71條第5款及使公務員登載不實之犯意聯絡，先透過陳歆蕾轉介，由蔡明岳向姓名年籍不詳之成年人借款新臺幣（下同）200萬元後，再將前開借得之200萬元現金，連同股款300萬元，於100年8月3日存入殷成公司籌備處如附表編號1所示銀行帳號帳戶內，充作股款業經股東繳納之證明，並旋即於驗資完畢後，於附表編號1所示提領日期，將借款200萬元提領而出，償還出借人。蔡明岳並委由陳歆蕾製作內容不實之股東繳納股款明細表及屬財務報表之資產負債表等文件，使殷成公司財務報表發生不實之結果。復檢具上開資料，委由不知情之蘇元盛會計師，於100年8月4日出具殷成公司已收足股款之設立登記資本額查核報告書等文件，簽證認定殷成公司已收足股東應繳足設立登記所需股款。嗣再於100年8月8日前某日，持上開內容不實之文件，向經濟部中部辦公室申請設立登記而行使，使不知情之承辦公務員形式審查後，誤以為殷成公司之資本額實際上已繳足，而於100年8月8日核准該公司設立登記，並將該不實之公司設立資本額查核結果，登載於職務上所掌之公司登記案卷內，足生損害於經濟部中部辦公室對於公司資本額審核及公司登記管理之正確性。

(二) 陳歆蕾與林君怡明知公司應收之股款，股東並未實際繳納，不得以申請文件表明收足，且不得借用資金為虛偽繳足股款之證明，亦不得利用不正當方法，致使財務報表發生不實之結果，並使公務員將不實內容予以登載，竟共同基於違反公司法第9條第1項前段、商業會計法第71條第5款

01 及使公務員登載不實之犯意聯絡，先透過陳歆蕾轉介，由
02 林君怡向姓名年籍不詳之成年人借款200萬元後，將前開
03 借得之200萬元現金，連同股款300萬元，於101年7月16日
04 存入丞信公司籌備處如附表編號2所示銀行帳戶內，充作
05 股款業經股東繳納之證明，並旋即於驗資完畢後，於附表
06 編號2所示提領日期，將借款200萬元提領而出，償還出借
07 人。並委由陳歆蕾製作內容不實之股東繳納股款明細表及
08 屬財務報表之資產負債表等文件，使丞信公司財務報表發
09 生不實之結果。復檢具上開資料，委由不知情之蘇元盛會
10 計師，於101年7月17日出具丞信公司已收足股款之設立登
11 記資本額查核報告書等文件，簽證認定丞信公司已收足股
12 東應繳足設立登記所需股款。嗣再於101年8月14日前某日
13 ，持上開內容不實之文件，向經濟部中部辦公室申請設立
14 登記而行使，使不知情之承辦公務員形式審查後，誤以為
15 丞信公司之資本額實際上已繳足，而於101年8月14日核准
16 該公司設立登記，並將該不實之公司設立資本額查核結果
17 ，登載於職務上所掌之公司登記案卷內，足生損害於經濟
18 部中部辦公室對於公司資本額審核及公司登記管理之正確
19 性。

20 (三) 陳歆蕾與陳宜珮、謝東輝明知公司應收之股款，股東並未
21 實際繳納，不得以申請文件表明收足，且不得借用資金為
22 虛偽繳足股款之證明，亦不得利用不正當方法，致使財務
23 報表發生不實之結果，並使公務員將不實內容予以登載，
24 竟共同基於違反公司法第9條第1項前段、商業會計法第71
25 條第5款及使公務員登載不實之犯意聯絡，先透過陳歆蕾
26 轉介，由謝東輝向姓名年籍不詳之成年人借款500萬元後
27 ，再委由於102年7月2日及同年月3日分別存入昊昇公司籌
28 備處如附表編號3所示銀行帳戶內，充作股款業經股東繳
29 納之證明，並旋即於驗資完畢後，於附表編號3所示提領
30 日期，將借款500萬元提領而出，償還出借人。陳宜珮、
31 謝東輝並委由陳歆蕾製作內容不實之股東繳納股款明細表

01 及屬財務報表之資產負債表等文件，使吳昇公司財務報表
02 發生不實之結果。復檢具上開資料，委由不知情之蘇元盛
03 會計師，於102年7月4日出具吳昇公司已收足股款之設立
04 登記資本額查核報告書等文件，簽證認定吳昇公司已收足
05 股東應繳足設立登記所需股款。嗣再於102年7月23日前某
06 日，持上開內容不實之文件，向經濟部中部辦公室申請設
07 立登記而行使，使不知情之承辦公務員形式審查後，誤以
08 為吳昇公司之資本額實際上已繳足，而於102年7月23日核
09 准該公司設立登記，並將該不實之公司設立資本額查核結
10 果，登載於職務上所掌之公司登記案卷內，足生損害於經
11 濟部中部辦公室對於公司資本額審核及公司登記管理之正
12 確性。

13 (四) 陳歆蕾與陳蔚融、洪雅珍明知公司應收之股款，股東並未
14 實際繳納，不得以申請文件表明收足，且不得借用資金為
15 虛偽繳足股款之證明，亦不得使公務員將不實內容予以登
16 載，竟共同基於違反公司法第9條第1項前段及使公務員登
17 載不實之犯意聯絡，先透過陳歆蕾轉介，由陳蔚融及洪雅
18 珍向姓名年籍不詳之成年人借款40萬元後，將前開借得之
19 40萬元現金，連同股款60萬元，於104年3月30日存入台鑫
20 公司籌備處如附表編號4所示銀行帳戶內，充作股款業經
21 股東繳納之證明，並旋即於驗資完畢後，於附表編號4所
22 示提領日期，將借款40萬元提領而出，償還出借人。並委
23 由陳歆蕾製作內容不實之股東繳納股款明細表及資本額變
24 動表（均非屬會計事項或財務報表）等文件。復檢具上開
25 資料，委由不知情之蘇元盛會計師，於104年3月30日出具
26 台鑫公司已收足股款之設立登記資本額查核報告書等文件
27 ，簽證認定台鑫公司已收足股東應繳足設立登記所需股款
28 。嗣再於104年4月7日前某日，持上開內容不實之文件，
29 向經濟部中部辦公室申請設立登記而行使，使不知情之承
30 辦公務員形式審查後，誤以為台鑫公司之資本額實際上已
31 繳足，而於104年4月7日核准該公司設立登記，並將該不

實之公司設立資本額查核結果，登載於職務上所掌之公司登記案卷內，足生損害於經濟部中部辦公室對於公司資本額審核及公司登記管理之正確性。

二、案經法務部調查局花蓮縣調查站報告臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、證據能力部分：

一、檢察官雖對被告謝東輝所提出之東區工程行發票資料、佳進工程行發票資料（見本院卷三第31至45頁），認無證據能力（見本院卷三第27頁）。惟按刑事訴訟法第159條第1項規定之傳聞證據，係指被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而言（最高法院101年度台上字第5058號判決意旨參照）。

前開發票資料乃是被告謝東輝自行製作等情，業據其供明在卷（見本院卷三第27頁），自非「被告以外之人」所為之書面陳述，不屬傳聞法則規範之範圍。檢察官亦未具體說明何以不具證據能力，前開發票資料，即應有證據能力。

二、檢察官、被告陳歆蕾、謝東輝、陳宜珮及陳歆蕾之辯護人於本院準備程序及審理中，對於本案相關具有傳聞性質之證據資料，均表示同意有證據能力（見本院卷二第15頁、卷三第28、75、76頁），且本案所引用之非供述證據，被告三人及陳歆蕾之辯護人亦未爭執其證據能力，經核亦非公務員違背法定程式所取得，復無法定證據排除事由，具有合法性，且與本件訴訟上之待證事實具有相當之關聯性，並已依法踐行證據之調查程序，自亦得作為證據。

貳、實體部分：

一、被告上訴及答辯意旨：

（一）被告陳歆蕾部分：

希望可以從輕量刑，並如原審一樣給我緩刑。

（二）被告謝東輝部分：

我是有詢問被告陳歆蕾，公司成立，那些資金是否一定要自己想辦法，她能不能幫我，她說只能我自己想辦法，不

然我不會籌備這麼多年才成立吳昇公司。我於102年7月2日、3日有拿錢給陳歆蕾請她幫我們去存款，錢的來源是我收工程款湊齊後趕快拿過去的，我們都是用自己的錢。存入吳昇公司籌備處的500萬元資產，提領出來後放在吳昇公司的保險箱裡，錢拿去買設備、儀器、材料。

(三) 被告陳宜珮部分：

我在審理後才知道被告謝東輝有賣房子、車子來成立吳昇公司，我於102年7月5日將吳昇公司籌備處帳戶提領500萬元，是被告謝東輝叫我領，領出來我就全部交給他，他後來如何處理、資金流向、拿去做什麼，我都不知道。

二、被告陳歆蕾之辯護人辯護意旨則以：

(一) 被告陳歆蕾全部坦承犯行。

(二) 請審酌公司法修法變革，取消最低資本額限制，可看出對公司的管理比資本存在公司更重要，被告陳歆蕾惡性並不重大。

(三) 被告陳歆蕾先前沒有任何前科，經過本件偵審教訓將來不會再犯，請予以從輕量刑，給予被告陳歆蕾緩刑之諭知。

三、檢察官上訴意旨略以：

(一) 吳昇公司驗資款均由被告陳歆蕾前往銀行存入，並填寫存款憑條，且被告兼證人陳歆蕾於106年12月7日、107年2月23日偵查、107年6月20日原審準備程序、刑事辯護(二)狀均承認，原判決認被告陳歆蕾否認有幫助吳昇公司籌措資金虛偽繳驗股款，顯與卷內證據不符，原審徒以證人陳歆蕾於107年12月11日審理中改口證稱，未本於推理作用而為綜合判斷一般人不會將數百萬元交給外人持往銀行代為存入帳戶內，原審將證人陳歆蕾證述與存入500萬元並填寫存款憑條予以割裂觀察而單獨評價，採認證人陳歆蕾於審理中翻供之詞，而以其證述前後不一，被告陳歆蕾無協助謝東輝、陳宜珮借款驗資，原判決違反論理法則，已有違誤。

(二) 證人陳歆蕾於107年12月11日審理中改證稱未為被告謝東

01 輝所經營之吳昇公司籌措資金，證述不可採。

02 (三) 公司法第9條第1項「資本確定原則」，目的在確保公司成
03 立時有穩固之財務基礎，以保障公司交易的相對人，蓋交
04 易相對人原則上無從向股東個人為無限責任之追償，公司
05 申請設立登記時，應實際繳足股本，並由會計師出具資本
06 查核報告書，向主管機關申請設立，此均屬公司申請設立
07 登記時之核心事項。被告謝東輝、陳宜珮辦理相關申請登
08 記事項，對於股款真實性此一核心事項，自應負擔保責任
09 ，確認股款確實繳足，並負擔因股款繳納不實所生之相關
10 罪責。被告謝東輝、陳宜珮存入吳昇公司籌備處帳戶內之
11 500萬元，經會計師於102年7月4日出具資本額查核報告書
12 後，旋於同年月5日全數領出，顯僅係供會計師查核資本
13 之用，並無繳足股款之真意，應已構成公司法第9條第1項
14 前段犯行。

15 (四) 被告陳宜珮於106年9月28日調查中之供述，已足見被告陳
16 宜珮符合公司法第9條第1項前段犯行，原判決對此不利於
17 被告之證據於不論，未於判決書說明何以不採之理由，自
18 有判決理由不備之違背法令。

19 (五) 綜觀被告謝東輝於警詢、偵訊、原審準備程序、審理多次
20 辯解互核比對，均有諸多矛盾、不相符合之處，且未提出
21 任何足以支持其抗辯的相關證據，屬「幽靈抗辯」，應例
22 外由其負相當說明及立證義務。原審在無證據下逕認公訴
23 意旨無法證明該500萬元經提領後有返還股東或償還非公
24 司債務等情事，即無從認被告謝東輝、陳宜珮、陳歆蕾有
25 何虛偽驗資，而違反公司法及使公務員登載不實之情事，
26 認事用法，違背證據法則及論理法則。

27 (六) 原判決認被告謝東輝、陳宜珮均無罪，被告陳歆蕾此部分
28 無罪，認事用法尚嫌未洽，請將原判決撤銷，更為適當合
29 法之判決。

30 四、不爭執事項：

31 (一) 被告陳歆蕾認罪，對於起訴書犯罪事實均坦承。

01 (二) 被告陳宜珮係吳昇公司負責人，被告謝東輝則係實際經營
02 該公司之人。於102年7月2日前某日，將不詳金額現金交
03 給被告陳歆蕾，再由被告陳歆蕾將500萬元現金於同年7月
04 2日至3日間存入吳昇公司籌備處如附表編號3所示帳戶，
05 充作股東繳納之股款，並委由蘇元盛會計師，於同年月4
06 日出具查核報告書、資產負債表、股東繳納股款明細表，
07 簽證認定吳昇公司已收足股東應繳足設立登記所需股款50
08 0萬元後，被告陳宜珮即於同年月5日，自上開帳戶提領50
09 0萬元現金。被告陳宜珮、謝東輝與陳歆蕾並於同年月23
10 日前某日，持上開文件向經記部中部辦公室申請辦理吳昇
11 公司之設立登記，於同年月23日核准該公司設立登記。

12 (三) 上開公司資金均為被告謝東輝所籌措，被告陳宜珮及謝東
13 穎當時並未支付100萬元及200萬元。

14 五、爭執事項：

15 被告謝東輝、陳宜珮所提供繳驗的500萬元，是否確實繳納
16 吳昇公司之股款。

17 六、資本三原則與公司法第9條第1項：

18 (一) 資本三原則：

19 從股東有限責任原則觀之，股份有限公司之債務完全以公
20 司財產清償之，股東對公司之債務原則上不負任何清償責
21 任。因此公司法保障公司債權人之第一步，即是使公司具
22 有確實之責任財產。公司責任財產越穩固，其受償機會亦
23 大幅增加。為維護公司債權人權益，公司須力保有至少相
24 當於資本額之現實財產。是以公司資本可謂對公司債權人
25 最低限度之擔保額，為求公司資本確實與穩固，大陸法系
26 國家學理上遂有資本三原則產生（參王文宇，公司法論，
27 2008年9月四版，第225頁）。而對於公司債權人而言，公
28 司形式資本之大小，並非關鍵所在，形式資本僅能作為評
29 估公司財力之簡易標準，公司實質資本之存否，始為債權
30 實現之最佳保障（參王志誠，資本三原則之理論與實踐，
31 月旦法學教室，第33期，第90頁）。

01 1、資本確定原則：

02 指股份有限公司於設立時，資本總額必須在章程中確定，
03 且應認足（指發起設立）或募足（只募集設立）。以確保
04 公司於成立時即有穩固之財產基礎。

05 2、資本維持原則（資本充實原則）：

06 (1)指公司存續中，公司至少須經常維持相當於資本額之財產
07 ，以具體財產充實抽象資本之原則，故又稱為「資本充實
08 原則」，以保護公司債權人。

09 (2)實務見解認公司係法人，由法律擬制賦予人格，可以為權
10 利義務之主體，以應社會經濟生活之需要，為確保交易安
11 全，公司設立之初，應有一定規模之資產，不得造假，僅
12 以文件表明，成立之後，仍須維持，不得將股金返還股東
13 ，或假藉股東往來等名義，收回股金，或憑空取代，學理
14 上稱為資本維持原則或資本充實原則。如有違反，公司法
15 第9條定有禁制，課以刑責（最高法院107年度台上字第
16 1563號判決意旨參照）。

17 3、資本不變原則：

18 指資本總額一經章程確定，應保持固定不動，公司欲變動
19 （增加或減少）資本，須履踐嚴格之法定增資或減資之程
20 序，此一原則與資本維持原則相配合，才能維持實質的公
21 司財產，並防止形式資本總額之減少，藉以保護公司債權
22 人之利益。（參柯芳枝，公司法論（上），增訂五版，20
23 02年，第145、146頁）。

24 （二）資本三原則之相對化：

25 資本三原則對公司債權人保護固屬周到，然卻有礙公司資
26 本之籌集，有加以修正，使之緩和而趨於相對化之必要。
27 如改採授權資本制，以修正資本確定原則，如對於資本維
28 持原則設有第140條但書之例外規定（參柯芳枝，公司法
29 論（上），增訂五版，2002年，146頁）。

30 （三）公司法第9條第1項法律見解分析：

31 1、法律依據：

「公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回者，公司負責人各處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰金。」公司法第9條第1項定有明文。107年8月1日修正公司法時，第9條係修正第3項、第4項，第1項及第2項則未修正。

2、立法理由

(1) 依其 72 年 12 月 7 日立法理由係謂「為防止虛設公司及防範經濟犯罪」（當時列在公司法第9條第3項）；於 90 年 11 月 12 日修正理由則為「按公司法負責人為第一項規定之違法行為，自依該項規定受刑事制裁」。

(2) 公司法第9條第1、2項係為貫徹資本確實原則及加強對債權人之保護，避免虛設公司並防免經濟犯罪之發生而設（最高法院106年度台上字第1168號民事判決意旨參照）。亦即該規定乃是防止虛設公司及防範經濟犯罪之發生，並基於資本確實之原則，使股份有限公司在存續中，得以保持相當於資本總額之財產，以維持交易安全，並保護公司之全體債權人之發生而設（最高法院104年度台上字第1795號民事判決意旨參照）。

3、公司法第9條第1項的三種犯罪態樣：

公司法第9條第1項所規定之公司負責人犯罪態樣有三，其一為股東並未實際繳納公司應收之股款，而以申請文件表明收足；次一為股東雖已繳納公司應收之股款，而於登記後將股款發還股東；再一則為股東雖已繳納公司應收之股款，於登記後任由股東收回。有以上情形之一者，即課其負責人以刑責，不以負責人有虛設公司或經濟犯罪之行為為要件（最高法院109年度台上字第244號判決意旨參照）。

4、公司法第9條第1項前段要件分析：

(1) 主體要件——公司負責人：

01 公司法第9條第1項處罰之對象為公司負責人（最高法院
02 106年度台上字第3110號判決意旨參照）。詳言之，「公
03 司法第九條第一項前段規定『公司應收之股款，股東並未
04 實際繳納，而以申請文件表明收足』之罪，處罰之行為主
05 體明定為『公司負責人』，觀諸本罪立法意旨在於貫徹資
06 本確實原則，加強對債權人之保護，以防止虛設公司及防
07 範經濟犯罪，只要公司應收之股款，股東並未實際繳納，
08 而以申請文件表明收足，向主管機關提出不實之申請者，
09 即已符合犯罪成立要件而成立犯罪，是以，從公司設立登
10 記之時序階段以觀，於上開要件合致之時，公司往往尚未
11 完成設立登記仍屬籌備階段，從而，上開規定之行為主體
12 『公司負責人』，自係指公司申請設立登記之公司負責人
13 ，此為依照立法意旨及法律規範目的之當然解釋結果，且
14 符合法條之文義。又依上開之罪規定於公司法第一章總則
15 之體系以觀，上開規定適用所有類型之公司型態，亦即包
16 含有限公司、無限公司及兩合公司，並未囿限於股份有限
17 公司，上開解釋亦屬當然。否則，倘謂上開要件事實發生
18 於公司設立登記完成前之階段，僅股份有限公司之發起人
19 在執行職務範圍內始為本項規定之「公司負責人」云云，
20 則在申請設立『有限公司』、『無限公司』、『兩合公司
21 』之情形，不啻無適用上開規定處罰之可能，殊非立法規
22 範之本意。」（最高法院105年度台上字第496號判決意旨
23 參照）。

24 (2) 成立時點：

25 公司法第9條第1項前段之應收股款未實際繳納罪，其立法
26 目的在防止虛設公司及防範經濟犯罪，只要公司應收之股
27 款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，並向主
28 管機關提出不實之申請者，即已成立（最高法院107年度
29 台上字第2411號、106年度台上字第391號判決意旨參照）
30 。

31 (3) 如已實際繳納或以財產抵繳股金，則不成立公司法第9條

第1項前段之罪：

「（修正前）公司法第九條第三項前段之處罰，以公司負責人於公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足為構成要件，是如能證明股東確已實際繳納或發起人之股東依公司法第一百三十一條第三項規定以公司事業所需之財產抵繳股金時，縱申請文件表明收足之記載與實際繳納之情形不符（例如為申請方便，未記載股款財產抵繳及提出抵繳資料證明，或提已實際分期繳納股款之存款證明等，而於申請設立登記時未據實記載者），固有成立刑法第二百十六條、第二百五條行使業務登記不實罪或其他犯罪與否問題，要難論以公司法第九條第三項前段之罪。」（最高法院88年度台上字第4714號判決意旨參照）。

(4) 增資亦有修正前公司法第9條第3項之適用：

按公司應收股款有虛偽不實之情事，除於公司設立時會發生外，公司增資時亦會發生，兩者均有本條項之適用（最高法院105年度台上字第2717號判決意旨參照）。

(5) 與中、後段之區別：

再此所謂股東繳納之股款，以公司申請設立登記時，公司應收之股款，股東已否繳納為準，至股東繳納股款之來源，係股東自有資金，抑或借貸而得，則非所問，倘係以短期借貸充為股款，於繳納並俟公司設立登記後，再將股款發還股東或任由股東取回，則屬上開條項後段之範疇，不得依同條項前段之規定處罰（最高法院104年度台上字第1223號判決意旨參照）。

（四）資本三原則與公司法第9條：

1、有見解認為公司法第9條為資本確定原則之相關規定（參王泰銓，公司法新論，二版，2002年，第164頁）。亦有見解認為公司法第9條第1項前段係資本確定原則之規定，同條項後段則為資本維持原則之規定（參劉渝生，公司資本與資本三原則，法學講座，16其，2003年4月，第5頁）

01 。

02 2、經濟部93年5月12日經商字第09302072690號函則認為公司

03 法第9條第1項旨在落實資本確定原則：「按公司法第9條

04 第1項之規定，係指公司應收之股款，股東並未實際繳納

05 ，而以申請文件表明收足，或股東雖已繳納而於登記後將

06 股款發還股東，或任由股東收回，允屬資本登記不實情形

07 ，有違資本確定原則。」

08 3、實務見解：

09 ① 公司法第9條第1項乃資本充實原則及資本確定原則之規定

10 ：

11 「公司法第9條第1項之立法意旨不僅在防止虛設公司，尚

12 及於防範經濟犯罪，亦即藉由『公司資本充實原則』及『

13 公司資本確定原則』，使交易相對人或投資大眾得以知悉

14 登記資訊，以作為交易之判斷，保障交易安全，因此以「

15 公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明

16 收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任

17 由股東收回」為其犯罪成立要件」（最高法院107年度台

18 上字第2666號判決肯認此見解）。從而並未區分公司法第

19 9條第1項前、中、後段為說明。

20 ② 將公司法第9條第1項前段為資本確定原則、資本維持原則

21 之規定：

22 A、「修正前公司法第9條第3項應收股款股東未實際繳納，

23 而以申請文件表明收足之處罰規定，旨在維護公司資本

24 充實原則與公司資本確定原則，苟於提出申請文件時，

25 公司設立或增資之股款未實際募足，而以暫時借資之方

26 式虛偽表示股東已繳足股款，提出於主管機關，即與公

27 司資本充實與確定原則相悖，至於嗣後股東有無繳納股

28 款，以及公司實際有無營運，均與已經成立之犯罪不生

29 影響。」（最高法院108年度台上字第4056號、109年度

30 台上字第1719號判決意旨參照）。

31 B、「查：修正前公司法第九條第三項立法原意，在於防止

01 虛設公司及防範經濟犯罪之發生，即所謂『公司資本充
02 實原則』與『公司資本確定原則』，因此公司應收股款
03 有虛偽不實或於登記後將股款發還股東，或任由股東收
04 回之情事，即有違上揭原則。又公司應收之股款，股東
05 並未實際繳納，而公司負責人以申請文件虛偽表明收足
06 者，屬犯修正前公司法第九條第三項前段之規定，至公
07 司應收之股款，股東雖已繳納，而於登記後，公司負責
08 人將股款發還股東，或任由股東收回者，則屬觸犯同條
09 項（中）後段之規定，二者犯罪成立要件有別，不容混
10 淆。本件上訴人及證人均坦稱鼓山公司八十九年增資時
11 ，伊等均未出錢，增資之六百萬元雖有入鼓山公司帳戶
12 ，惟確實均非股東所繳納等情在卷，則為公司負責人之
13 上訴人以申請文件虛偽表明收足者，即屬違反修正前公
14 司法第九條第三項前段之規定，至上訴人辯稱該增資之
15 六百萬元係供公司運用，並未將之發還股東，或任由股
16 東收回云云，惟公司應收之股款，股東既未實際繳納已
17 構成該條項前段之犯罪成立要件，且原判決認定由鼓山
18 公司提供之上開款項，於八十九年八月三十一日存入鼓
19 山公司帳戶後，旋於八十九年九月十六日全數轉出（見
20 九十八年度偵字第一一五二一號卷第七十五頁背面），
21 自與『公司資本充實原則』、『公司資本確定原則』有
22 違。」（最高法院101年度台上字第2191號判決意旨參
23 照）。

24 4、公司法第9條第1項與資本確定原則、資本維持原則間之
25 關係，與如何解釋該條項之成立要件息息相關。

26 七、商業會計法第71條第5款法律見解分析：

27 （一）法律依據：

28 「商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處
29 理會計事務之人員有下列情事之一者，處五年以下有期徒刑、
30 拘役或科或併科新臺幣六十萬元以下罰金：...五、
31 其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實

之結果。」商業會計法第71條第5款定有明文。

(二) 規範目的：

商業會計法第71條第5款之意旨，在秉持會計真實原則，規範各商業團體所從事之商業經濟活動，應建立真實之憑證或帳冊制度，俾供主管機關查核，促使其營運正常運作（最高法院101年度台上字第5108號判決意旨參照）。

(三) 行為主體要件：

1、商業會計法第71條之罪屬「身分犯」：

商業會計法第71條第1款之罪，以商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員，以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊，為其犯罪構成要件，係屬身分犯（最高法院106年度台上字第281號、99年度台上字第4772號判決意旨參照）。又「民國八十四年五月十九日修正公布之商業會計法第七十一條各款之罪，屬因身分或特定關係始能成立之犯罪，其犯罪主體區分為商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員，無各該身分關係之人，依刑法第三十一條規定，須與有各該身分關係之人共同實行犯罪，始能成立共同正犯。」（最高法院104年度台上字第1158號、100年台上字第6631號判決意旨參照）。其處罰之對象，限於商業負責人，或主辦、經辦會計人員，或依法受託代他人處理會計事務之人員（最高法院103年度台上字第1997號判決意旨參照）。又商業會計法第71條第1款之罪，係直接以商號負責人為犯罪主體，非屬代罰或轉嫁性質（最高法院91年度台上字第3749號判決意旨參照）。

2、何謂「商業負責人」：

(1)所謂「商業負責人」，修正前商業會計法第4條已明定「本法所稱商業負責人依公司法第8條、商業登記法第9條及其他法律有關之規定」，而公司法第8條所稱之公司負責人，在無限公司、兩合公司為執行業務或代表公司之股東；在有限公司、股份有限公司為董事。公司之經理人或清

算人，股份有限公司之發起人、監察人、檢查人、重整人或重整監督人，在執行職務範圍內，亦為公司負責人（最高法院107年度台上字第606號、93年度台上第2396號判決意旨參照）。

(2) 不包含實際負責人：

按「九十五年五月二十四日修正公布前、後之商業會計法第七十一條第一款之填製不實會計憑證罪，犯罪主體必須為商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事物之人員，自屬因身分或特定關係始能成立之犯罪。按修正前商業會計法第四條規定『本法所稱商業負責人依公司法第八條、商業登記法第九條及其他法律有關之規定。』（九十五年五月二十四日修正為『本法所定商業負責人之範圍，依公司法、商業登記法及其他法律有關之規定。』），而公司法第八條規定之公司負責人並不包含所謂『實際負責人』在內。」（最高法院97年度台上第2044號判決意旨參照）。詳言之，「101年1月4日修正公布、同年月6日生效施行之公司法第8條，增列第3項：『公開發行股票之公司之非董事，而實質上執行董事業務或實質控制公司之人事、財務或業務經營而實質指揮董事執行業務者，與本法董事同負民事、刑事及行政罰之責任。但政府為發展經濟、促進社會安定或其他增進公共利益等情形，對政府指派之董事所為之指揮，不適用之。』規定，嗣為強化公司治理並保障股東權益，實質董事之規定，不再限公開發行股票之公司始有適用，於107年8月1日修正公布、同年00月0日生效施行之公司法第8條第3項，始刪除『公開發行股票之』之文字，而適用於包括有限公司在內之所有公司。故本件經比較新舊法，應適用較有利於上訴人行為時之公司法、商業登記法，所規定之有限公司負責人，並不包含未具備前述行為時法律所規定身分以外之所謂『實際負責人』在內。」（最高法院109年度台上字第514號判決意旨參照）。

01 (3) 實例：

02 ①「原判決事實內未認定陳宜珮係商業負責人或其他有該等
03 身分之人，遽以上開條項論處其罪刑，併嫌欠洽。」（最
04 高法院90年度台上字第6482號判決意旨參照）。

05 ②「依原判決事實三認定，宏○建設公司登記負責人為董事
06 長潘○○，陳○○則為實際負責人；另原判決事實二則認
07 定盧○○係宏○建設公司之總稽核，為該公司之經理人。
08 然原判決理由並未說明陳○○及盧○○是否符合修正前公
09 司法第八條、修正前商業登記法第九條所定公司負責人或
10 商業負責人之規定，亦未論斷陳○○及盧○○係與具有該
11 等身分之人共同犯罪，而有刑法第三十一條第一項規定之
12 適用，逕認陳○○係宏○建設公司之實際負責人，盧○○
13 則係該公司之總稽核，且負責調度資金等業務，係屬公司
14 法所稱之公司負責人或經理人及商業會計法所定之商業負
15 責人，而論陳○○以發行人之負責人，募集有價證券之公
16 開說明書，其應記載之主要內容，有虛偽之情事罪；及論
17 盧○○以共同連續商業負責人，以明知為不實之事項，而
18 填製會計憑證，並記入帳冊罪，依上述說明，均有判決不
19 備理由之違法。」（最高法院104年度台上字第3871號判
20 決意旨參照）。

21 ③「原判決既認定李○○係林○及沅○等2家公司之『實際
22 負責人』，而商業會計法第71條第1款之罪，其犯罪主體
23 限於依公司法及商業登記法所規定之公司負責人，並不包
24 含所『謂實際負責人』在內。原判決並未說明李○○就林
25 ○及沅○等2家公司部分是否具有公司法第8條、商業登記
26 法第10條所稱公司負責人或商業負責人之身分，或究明其
27 就是否為林○及沅○等公司之董事或其他執行職務範圍內
28 之監察人、經理人等公司負責人，遽對李○○所為填製林
29 ○及沅○等公司之不實會計憑證之行為，論以想像競合犯
30 商業會計法第71條第1款之填製會計憑證罪，依上述說明
31 ，自有調查未盡及理由欠備之違誤。」（最高法院106年

度台上字第3337號判決意旨參照)。

(四) 何謂「會計事項」：

(1) 現行商業會計法第11條規定：

「凡商業之資產、負債、權益、收益及費損發生增減變化之事項，稱為會計事項。會計事項涉及商業本身以外之人，而與之發生權責關係者，為對外會計事項；不涉及商業本身以外之人者，為內部會計事項。會計事項之記錄，應用雙式簿記方法為之。」。

(2) 103年6月18日修正前商業會計法第11條規定：

「凡商業之資產、負債或業主權益發生增減變化之事項，稱為會計事項。會計事項涉及商業本身以外之人，而與之發生權責關係者，為對外會計事項；不涉及商業本身以外之人者，為內部會計事項。會計事項之記錄，應用雙式簿記方法為之。」。

(3) 103年6月18日修法理由為：「參考國際會計準則用語，將『業主權益』修正為『權益』。另參考國際會計準則『財務報表編製及表達之架構』規定，構成財務報表會計要素主要內容，除資產、負債及權益外，尚包含『收益』及『費損』，爰予增列。」。

(五) 何謂「財務報表」：

(1) 財務報表之涵義：

依廢止前「商業通用會計制度規範」第六章第一節一所示，財務報表是會計工作最後之成品，為商業表達其財務狀況、經營結果、現金流量及業主權益變動等事項之報表。允當表達之財務報表，不僅可作為過去經營得失之檢討依據，更可提供經營管理者決定未來經營方針及業務擴展之參考。

(2) 現行商業會計法第28條規定：

「財務報表包括下列各種：

一、資產負債表。

二、綜合損益表。

01 三、現金流量表。

02 四、權益變動表。

03 前項各款報表應予必要之附註，並視為財務報表之一部分
04 。

05 (3) 103年6月18日修正前商業會計法第28條規定：

06 「財務報表包括下列各種：

07 一、資產負債表。

08 二、損益表。

09 三、現金流量表。

10 四、業主權益變動表或累積盈虧變動表或盈虧撥補表。

11 財務報表包括下列各種：

12 前項各款報表應予必要之註釋，並視為財務報表之一部分
13 。

14 第一項各款之財務報表，商業得視實際需要，另編各科目
15 明細表及成本計算表。」。

16 (4) 103年6月18日修法理由為：「一、參考國際會計準則第1
17 號「財務報表之表達」之第10段規定，修正原條文第一項
18 第二款及第四款之財務報表名稱。二、原條文第三項，參
19 考國際會計準則用語，酌作文字修正。三、原條文第三項
20 ，屬於財務報表附註之性質，爰移列第二十九條第二項規
21 定，並酌作文字修正。」。

22 (六) 只須使財務報表發生不實之結果為已足：

23 「商業會計法第71條第5款（此條款於95年5月24日經修正
24 公布，新舊條文僅在提高罰金刑上限部分有實質變動）所
25 規定之商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他
26 人處理會計事務之人員利用不正當方法，致使財務報表發
27 生不實之結果罪，其犯罪僅須使財務報表發生不實之結果
28 為已足，與所屬商業是否曾向稅捐稽徵機關申報營利事業
29 所得稅等稅捐無關。此觀該條款文義暨同法第66條、第68
30 條、第69條、第70條等與商業財務報表有關之編製、提請
31 承認、備置及檢查等規定，均未提及稅捐稽徵機關，自可

明瞭。」（最高法院105年度台上字第2572號判決意旨參照）。

（七）實例：

「商業會計法第二十八條第一項之規定，商業通用之財務報表分為：(1)資產負債表、(2)損益表、(3)現金流量表、(4)業主權益變動表或累積盈虧變動表或盈虧撥補表、(5)其他財務報表等五種。又『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者』、『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結果者』，同法第七十一條第四款、第五款分別定有處罰之明文。原判決認定上訴人係○○公司、○○公司、○○公司之董事長，為商業負責人，明知○○公司無銷貨予經銷商之事實，仍指示不知情之會計人員在○○公司八十一年度至八十五上半年度財務報表中之資產負債表、損益表、股東權益變動表、現金流量表等各項表冊之主要內容為不實之登載，虛列該公司稅後淨利各為八十一年度一億七千七百四十五萬元、八十二年度一億六千七百八十四萬元、八十三年度一億二千七百三十七萬元、八十四年度一億四千八百零九萬元之盈餘，以掩飾該公司經營虧損之事實。上訴人又明知其自八十一年間起，以○○公司、○○公司、○○公司之資金購入之定期存單，均已遭融資變現，竟利用不知情之會計人員在○○公司八十一年至八十五年之年度財務報告中，於流動負債項中銀行短期借款之會計科目漏列此一債務，以此製作不實之財務報告，並矇使不知情之正○會計師事務所會計師朱○○、藍○○，於八十一年至八十五年八月間，就上開財務報告(表)作成不實之查核簽證報告，足生損害於○○、○○、○○公司記帳之正確性及該公司之股東及主管機關對公司業務之管理等情。倘若不虛，因負債係商業會計法第十一條第一項所稱之會計事項，上訴人故意遺漏上開債務不為記錄；又以虛列銷貨項目之不正當方法，使○○公司之資產負債表、損益表、股東權益

變動表、現金流量表等各項財務報表發生不正確之結果，應已成立商業會計法第七十一條第四款、第五款之罪。原判決於理由內僅籠統說明關於財務報告部分，上訴人係犯刑法第二百十六條、第二百十五條之行使業務上登載不實之文書罪，而置上引商業會計法第七十一條第四款、第五款之特別規定於不論，難謂無判決適用法則不當之違背法令。」（最高法院94年度台上第7121號判決意旨參照）。

（八）商業會計法第71條之共同正犯：

商業會計法第71條第1款之罪名屬身分犯，行為人須具備上述身分或特定關係始能成立上述罪名，然刑法第31條第1項規定，因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論（最高法院103年度台上字第2282號判決意旨參照）。亦即商業會計法第71條第1款之罪，屬因身分或特定關係始能成立之犯罪。倘不具備上開身分或特定關係者，並非該罪處罰之對象，必須與具有該身分或特定關係之人共同犯上開之罪，始得依刑法第31條第1項之規定論以上開罪名之共同正犯（最高法院106年度台上字第3337號、107年度台上字第606號判決意旨參照）。從而依商業會計法第71條之規定，該條第1、5款之填製不實會計憑證罪及利用不正方法致生不實罪，其犯罪主體固必須為商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員。但知情之其他從業人員，仍得與上開負責人等，基於共同之犯意聯絡，而成立該罪之共同正犯（最高法院107年度台上字第2487號判決意旨參照）。

八、刑法第214條法律見解分析：

（一）法律依據：

「明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」刑法第214條定有明文。

（二）規範意旨：

「使公務員登載不實罪，側重在保護公文書內容之真實性與公信力。人民因申請之客觀事實經登載於公文書上，而獲公權力機關擔保、證明其內容之真正；如其提供或聲明之事實資料虛偽不實，而經公務員登載於公文書上，因損及公文書之公共信用性，而應處罰。然公務員登載於公文書上之內容，倘非人民申請之客觀事實，而係公務員之價值判斷或思想推論，即無所謂真實與否之問題，自不成立本罪。故刑法第二百十四條所謂使公務員登載不實事項於公文書罪，須一經他人之聲明或申報，公務員即有登載之義務，並依其所為之聲明或申報予以登載，而屬不實之事項者，始足構成，若其所為聲明或申報，公務員尚須為實質之審查，以判斷其真實與否，始得為一定之記載者，即非本罪所稱之使公務員登載不實。」（最高法院105年度臺非字第66號判決意旨參照）。

（三）係以明知為不實事項為要件：

刑法第214條之使公務員登載不實罪，係以明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，為成立要件。所謂「明知」，係指刑法第13條第1項之直接故意而言；至同條第2項之間接故意，則不包括在內，如行為人僅有間接故意，自難論以上開使公務員登載不實罪（最高法院94年度台上字第4566號判決意旨參照）。

（四）倘公務員須實質審查即無適用：

又刑法第214條之所謂使公務員登載不實事項於公文書罪，須一經他人之聲明或申報，公務員即有登載之義務，並依其所為之聲明或申報予以登載，而屬不實之事項者，始足構成（最高法院73年台上字第1710號判例意旨參照）。若其所為聲明或申報，公務員尚須為實質之審查，以判斷其真實與否，始得為一定之記載者，即非本罪所稱之使公務員登載不實（最高法院92年度臺非字第198號判決意旨參照）。

（五）主管機關對於公司登記事項，僅為形式審查：

「修正前公司法第七條規定，公司之設立、變更或解散之登記或其他處理事項，由中央主管機關或委託地方主管機關審核之。該條文於九十年十一月十二日修正為『公司申請設立、變更登記之資本額，應先經會計師查核簽證；其辦法，由中央主管機關定之。』並於九十一年三月六日訂定『公司申請登記資本額查核辦法』，於第二條規定『公司申請設立登記或合併、分割、增減實收資本額等變更登記，除依證券交易法第二十八條之二規定辦理庫藏股減資外，應檢送設立、合併、分割、增減實收資本額基準日經會計師查核簽證之資產負債表，……。』及於同辦法第八條第二項、第九條第二項分別規定『會計師對應行查核事項，應備具工作底稿，主管機關得隨時調閱之。』、『會計師查核公司之資本額，如發現有虛偽情事者，應拒絕簽證。』另修正前公司法第四百十二條第二項關於『主管機關對於前項之申請，應派員檢查，並得通知公司限期申復。』及修正前公司法第四百十九條第二項關於『前項第四款、第五款所列事項，如有冒濫或虛偽者，主管機關應通知公司限期申復，經派員檢查後得裁減或責令補足。』等規定，均於九十年十一月十二日修正時，予以刪除；並將第九條第四項修正為『公司之設立或其他登記事項有偽造、變造文書，經裁判確定後，由檢察機關通知中央主管機關撤銷或廢止其登記。』依修正後規定觀之，除縮小第七條之範圍外，並將『公司申請設立、變更登記之資本額』事項，改由會計師負責查核簽證，及將應派員檢查等相關規定刪除。至於修正後公司法第三百八十八條雖仍規定『主管機關對於公司登記之申請，認為有違反本法或不法、不合定程式者，應令其改正，非俟改正合法後，不予登記。』然僅形式上審查其是否『違反本法』或『不合法定程式』而已，倘其申請形式上合法，即應准予登記，不再為實質之審查。且公司之設立或其他登記事項如涉及偽造、變造文書時，須經裁判確定後，始撤銷或廢止其登記。則行為

01 人於公司法修正後辦理公司登記事項，如有明知為不實之
02 事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損
03 害於公眾或他人者，即有刑法第二百十四條之適用。」（
04 最高法院96年度第5次刑事庭會議決議、100年度台上字第
05 746號判決意旨參照）。「上訴人主觀上明知告訴人黃○
06 民仍為正○營造有限公司股東，其未經告訴人授權同意，
07 擅自冒用告訴人名義，偽造股東同意書，持向主管機關即
08 經濟部中部辦公室行使，申請將告訴人之出資額移轉變更
09 登記，經該管承辦公務員於民國九十八年十一月二十五日
10 ，將告訴人名下全部出資額轉讓予上訴人、黃○中之不實
11 事項，登載於其職務上所掌公司變更登記表之公文書，足
12 以生損害於告訴人及經濟部對於公司登記事項管理之正確
13 性，已依據卷內資料予以指駁與說明。從形式上觀察，原
14 判決並無任何違背法令之處。」（最高法院100年度台上
15 字第3430號判決意旨參照）。

16 九、經查：

17 （一）就犯罪事實一、（一）部分：

18 被告陳歆蕾坦承不諱，核與證人蔡明岳於警詢及偵訊中、
19 陳冠廷、林祥州於警詢中證述情節大致相符（見調查卷第
20 64、65頁、第135至137頁、第150頁、偵卷第27至29頁、
21 第101至103頁），此外並有殷成公司合作金庫銀行存款憑
22 條、取款憑條、股東同意書、公司章程、100.8.8經授中
23 字第10032364360號有限公司設立登記表、蘇元盛會計師
24 資本額查核簽證報告書（內含查核報告書、委託書、合作
25 金庫銀行存款存摺封面及內頁影本）、歷史交易明細結果
26 查詢、財團法人金融聯合徵信中心公司登記資訊（見調查
27 卷第4、5、第16至26頁、偵卷第142頁）在卷可稽，足徵
28 被告陳歆蕾此部分自白與事實相符。

29 （二）就犯罪事實一、（二）部分：

30 被告陳歆蕾坦承不諱，核與證人林君怡於警詢及偵訊中證
31 述情節大致相符（見調查卷第79至81頁、偵卷第20至23頁

01)，此外並有丞信公司合作金庫銀行存款憑條、取款憑條
02 、股東同意書、公司章程、101.8.14經授中字第00000000
03 000號有限公司設立登記表、蘇元盛會計師資本額查核簽
04 證報告書（內含查核報告書、資產負債表、委託書、股東
05 繳納股款明細表、合作金庫銀行存款存摺封面影本）、歷
06 史交易明細查詢結果、財團法人金融聯合徵信中心公司登
07 記資訊（見調查卷第6至8頁、第27至35頁、偵卷第143頁
08 ）附卷可憑，足徵被告陳歆蕾此部分自白與事實相符。

09 （三）就犯罪事實一、（四）部分：

10 被告陳歆蕾坦承不諱，核與證人洪雅珍於警詢或偵查中、
11 陳蔚融於偵查中之證述情節大致相符，並有台鑫公司合作
12 金庫存款憑條、取款憑條、股東同意書、104年4月7日經
13 授中字第000000000000號有限公司設立登記表、104.5.8
14 經授中字第000000000000號有限公司變更登記表、存款餘
15 額證明申請書、蘇元盛會計師資本額查核報告書（內含查
16 核報告書、委託書、資本額變動表、股東繳納現金股款明
17 細表、合作金庫銀行存摺封面及內頁影本）、歷史交易明
18 細查詢結果、財團法人金融聯合徵信中心公司登記資訊（
19 見調查卷第13至15頁、第49至63頁、第252頁、偵卷第144
20 頁）在卷可查，堪認被告陳歆蕾此部分自白與事實相符。

21 （四）就犯罪事實一、（三）部分：

- 22 1、被告陳歆蕾就此部分業於本院準備程序及審理中坦承不諱
23 （見本院卷二第9至17頁、第87至92頁），此外並有昊昇
24 公司合作金庫銀行存款憑條、取款憑條、股東同意書、公
25 司章程、102.7.23經授中字第000000000000號有限公司設
26 立登記表、籌備處存款餘額證明書、蘇元盛會計師資本額
27 查核簽證報告書（內含查核報告書、委託書、資產負債表
28 、股東繳納股款明細表、合作金庫銀行存款存摺封面影本
29 ）、歷史交易明細查詢結果、財團法人金融聯合徵信中心
30 公司登記資訊（見調查卷第6至8頁、第27至35頁、偵卷第
31 143頁）附卷可佐。

01 2、被告陳歆蕾已明確供稱昊昇公司充作股款經股東繳納之證
02 明之500萬元，乃是透過其向金主借貸而來，存入籌備處
03 帳戶3天，即提領歸還金主：

04 (1)被告陳歆蕾於106年12月7日偵訊中稱：我為了保護客戶，
05 對一些細節有所隱瞞。蔡明岳部分設立公司資金不足，我
06 介紹金主給他，有借到錢，後來把錢領出後就還給金主。
07 林君怡部分，他說差200萬元才能成立公司，我一樣是介
08 紹金主給他，有借到錢，後來把錢領出後就請我把錢還給
09 金主。昊昇公司部分，情形也同上述，金額是500萬元，
10 是被告謝東輝跟我聯繫，戶頭是被告陳宜珮開的，因她是
11 負責人。台鑫公司部分金額較小，忘記是40萬元還是60萬
12 元，是因為陳蔚融的媽媽跟我很熟，所以我才幫他忙，並
13 為認罪之表示（見偵卷第78、79、81頁）。

14 (2)於107年2月23日偵查中，就檢察官問以：請詳述謝東輝、
15 陳宜珮成立昊昇公司時由你介紹向他人借款500萬元以充
16 作股本驗資，並於驗資後將款項提出償還之過程？答稱：
17 「不記得了」。並稱：沒有向他們提供借錢管道來借貸資
18 金以填補股款不足用以驗資（見偵卷第138頁背面、第139
19 頁）。

20 (3)於原審107年6月8日刑事辯護狀承認起訴書所記載之犯罪
21 事實（包含犯罪事實一、（三）部分）（見原審卷第23頁
22 ）。

23 (4)於原審107年8月6日刑事辯護（二）狀，亦承認起訴書所
24 載之犯罪事實，並特別載明：就昊昇公司部分，被告陳歆
25 蕾於初次偵查已經自白，檢察官原已同意為緩起訴，並命
26 公益捐款，然因其於第二次偵查中對於謝東輝部分改稱不
27 知情，檢察官因而起訴本案犯行，被告陳歆蕾「對此部分
28 犯行，仍承認之」。（見原審卷第55頁）。

29 (5)於原審107年8月8日準備程序中先稱：對於起訴書犯罪事
30 實沒有意見，我都承認（見原審卷第50頁背面）。然隨後
31 改稱：被告謝東輝、陳宜珮當時有提出籌措股款的要求，

01 錢也是我幫他們存的，其餘「我不記得」云云，惟就原審
02 法官問以：既然謝東輝、陳宜珮沒有500萬元為何要設立
03 公司登記股款為500萬元，答稱：因為他們經營電業公司
04 特許的問題等語，又改稱被告謝東輝、陳宜珮沒有500萬
05 元（見原審卷第51頁背面至第52頁）。足徵被告陳歆蕾該
06 次庭期供述時而坦承犯行，時而辯稱「不記得」，已有避
07 重就輕，迴護被告謝東輝、陳宜珮之情形。

08 (6)於107年12月11日以證人身分行交互詰問時，證稱：我沒
09 有介紹金主給被告謝東輝，不可能找人借錢給他，因為我
10 沒有介紹金主，只是由我出面幫他。102年7月我幫被告謝
11 東輝申請昊昇公司設立登記時應該有借他錢。就檢察官問
12 以：是否記得借被告謝東輝多少錢？答稱：他有跟我講我
13 才會幫他透過自己的關係去借，至於多少金額我現在無法
14 歸屬我實際借他多少，而且他都屬於短期的。針對500萬
15 元股款部分，我不記得能不能劃分清楚。檢察官再問以：
16 被告謝東輝有無跟妳說要你幫他籌措當時需要的資本額50
17 0萬元？答稱：真的不記得（見原審卷第110頁背面至112
18 頁）。就被告謝東輝反詰問時，證稱：資本額是被告謝東
19 輝親自拿給我的，應該就是銀行臨櫃的時間拿給我的，是
20 否3次我不記得，但只要我拿到錢我就直接拿去銀行存（
21 見原審卷第114頁）。

22 (7)於本院108年10月15日準備程序中則明確稱：蔡明岳、林
23 君怡、陳蔚融、洪雅珍請我代為調借資金，資金來源是跟
24 同業調的。因為會計師要求要留置3天，利息以100萬元為
25 例，2、3千元不等，這不包含在我收取的代辦費內。3天
26 後請我幫忙的公司將錢提領出來後，我就還給同業了。被
27 告陳宜珮、謝東輝成立昊昇公司也是由我調借成立公司所
28 需資金。102年7月2日存入的300萬元是同業親自交給我的
29 ，他有一個習慣是會再去湊錢，湊滿500萬元，當天70萬
30 元也是金主給的。隔天金主又湊了130萬元給我，所以總
31 共500萬元都是金主提供的。會分兩天匯入，應該是因為

01 金主一天內無法湊到500萬元。102年7月5日被告陳宜珮提
02 領500萬元現金後是交給我，我再將這500萬元還給金主，
03 利息都會事先給他，利息是向被告謝東輝收，我都會告訴
04 他多少錢等語。

05 (8)綜觀被告陳歆蕾歷次所述互相勾稽，被告陳歆蕾雖時而坦
06 承此部分犯行，時而否認，然其於106年12月7日第一次偵
07 訊及本院準備程序中，均能清楚明確陳述被告謝東輝、陳
08 宜珮透過其向金主調借500萬元，3天後提領後返還給金主
09 之事實，且存入後3天即將借款提領，返還金主之情形，
10 與前開殷成公司、丞信公司、台鑫公司如出一轍，應較為
11 可信，反觀其否認犯行時，多陳述不記得，或前後供述矛
12 盾不一之情形，顯係因被告謝東輝、陳宜珮否認犯行，被
13 告陳歆蕾受其他共同被告之影響，始翻異前詞，否認犯行
14 ，而迴護被告謝東輝、陳宜珮，尚難採信。

15 3、被告謝東輝、陳宜珮對於成立公司資金來源所述前後不一
16 、矛盾齟齬，欠缺憑信性：

17 (1)被告謝東輝之供述：

18 ①於106年10月19日調查中稱：我曾於東區工程股份有限公
19 司（下稱東區公司擔任總經理，後來自行成立佳進工程行
20 並擔任負責人，102年陳宜珮成立昊昇公司，我則擔任總
21 經理迄今。申請登記之股東及出資額為：陳宜珮100萬元
22 ，我200萬元，我哥哥謝東穎200萬元。500萬元資本額來
23 源是我賣掉當時住的房子、數輛車子後得到500餘萬元，
24 打算全部投入成立公司，我問陳宜珮及謝東穎要不要合資
25 成立公司，他們答應但身上沒這麼多現金，所以陳宜珮就
26 向我借100萬元、謝東穎向我借200萬元，我自己則出200
27 萬元來成立公司。因為他們是我當時論及婚嫁的女朋友及
28 哥哥，所以我借他們錢並無要求利息及簽訂借款文件。我
29 和陳宜珮後來就結婚，謝東穎長期在大陸發展，要求退股
30 ，我就把謝東穎的股份買下來，至於財務的運作都是由陳
31 宜珮在負責，我對營利所得如何分配不清楚，我只負責在

01 外面處理工地的事情。要辦理設立登記時，我把500萬元
02 現金親自拿給陳歆蕾，由陳歆蕾幫我處理存入戶頭等成立
03 所需要的手續，而設立登記完成後，因為我不喜歡合作金
04 庫行員服務態度，合作金庫是被告陳歆蕾及蘇元盛習慣配
05 合的銀行，我在那裡開戶只是配合被告陳歆蕾及蘇元盛，
06 公司完成設立後，我就請陳宜珮把500萬元提出來，放在
07 家裡保險箱保管（見調查卷第158至160頁）。

08 ②於106年12月7日偵查中稱：前開資金來源是賣房子、賣車
09 子所得即湊足500萬元，沒有向他人借錢，也沒有向謝東
10 穎借錢，他與此事一點關係都沒有。我是賣花蓮縣○○鄉
11 ○○村○○路○○○巷○弄○號房子，該房子原本是我的，後
12 來因故登記在我前妻林瑞麗名下，賣了將近500萬元，車
13 子大概賣了3、4台。

14 ③於原審107年9月6日準備程序中稱：500萬元股款是我自己
15 去籌錢，我籌到的錢是我拿現金給陳歆蕾的辦公室交給她
16 的，我當時出門工作順道拿錢給陳歆蕾請她幫我去存，當
17 天的500萬元是我從家裡的保險箱拿出來的（見原審卷第
18 66頁背面、第67頁）。

19 ④於原審107年9月6日準備程序中稱：當初500萬元都是由我
20 一個人處理，是我賣車子、賣房子取得的，是在創立昊昇
21 公司同一年賣的，我是賣北埔的房子，當時那個房子不是
22 我的名字，我是賣給認識的朋友，錢是我去領的，當時我
23 是幫陳宜珮、謝東穎墊款，但是謝東穎之後沒有出錢，就
24 退出並把股份轉給我。當時賣房子價錢為470萬元，實際
25 上有拿到幾十萬元。就法官問以：你的錢是怎麼給陳歆蕾
26 ？答稱：我是分3次給的，都是在1、2天內給陳歆蕾，總
27 共給陳歆蕾500萬元。再問以：當時為何分3次給陳歆蕾錢
28 ？答稱：因為我去收工程款湊起來的（見原審卷第67頁背
29 面、第68頁）。

30 ⑤於原審107年12月11日審理中稱：並不是500萬元全都是用
31 賣房子和車子的錢，我還有一些工程收入，我趕快聯絡客

戶請他們趕快給我工程款，我拿到現金後就跟被告陳歆蕾聯絡（見原審卷第124頁背面）。

⑥於本院108年11月19日準備程序中，就本院問以：昊昇公司股款500萬元金流如何？答稱：我想不起來，那麼多年了，我賣房子、車子，賣了花蓮縣○○鄉○○路○○○巷○弄○號，賣了4百多萬元，我前妻有寫委託書給我，我有繳貸款，差額就是我的，差額是1百多萬元，車子幾十萬元，剩下就是工程行部分，就本院再問以：能否更具體說明清楚數字？被告謝東輝即未答（見本院卷三第13頁）。102年7月2日拿給被告陳歆蕾的錢大部分都是趕快去收的工程款，同年月3日都是才收到的工程款（見本院卷三第24、25頁）。

⑦則綜觀被告謝東輝歷次供述相互勾稽，被告謝東輝於調查、偵查以迄原審107年9月6日準備程序進行之初，均稱500萬元股款來源為賣掉房子、車子的錢，然若被告謝東輝確實來自賣房子、車子所得，顯可一次交付500萬元給被告陳歆蕾，無須分3次交付，從而經原審法官問以何以需分3次給被告陳歆蕾，始供稱除賣房子、車子外，尚有所收取之工程款，經原審審理以迄本院準備程序，因賣房子及車子所得經查詢後，金額遠少於500萬元，被告謝東輝始逐次增加工程款之金額，幾乎大部分的錢均來自所收取之工程款，足見被告謝東輝供述前後不一。

(2)被告陳宜珮之供述：

①於106年9月28日調查中稱：102年7月起擔任昊昇公司登記負責人，但該公司是由我及被告謝東輝共同實際經營，被告謝東輝負責工程部分，我則負責財務部分。昊昇公司股東除我及被告謝東輝外，還有謝東穎，因昊昇公司必須加入公會，公會規定必須有資本額500萬元。該500萬元資本額來源都是我及被告謝東輝向謝東穎調借。該500萬元調借款項是被告謝東輝及謝東穎協商，我並未參與，據我所知，該500萬元部分為借款，部分為投資，謝東輝、謝

01 東穎間並未簽立任何借據，該借款有無利息我也不清楚，
02 此外謝東穎如何交付該500萬元給謝東輝，及再由謝東輝
03 交給陳歆蕾的過程，我並未經手，所以亦不清楚。就調查
04 員問：既然沒有營利分配給謝東穎，該500萬元款項為借
05 款，而非投資，對此妳有無意見？答稱：當時該500萬謝
06 東輝確實是因公司設立而向謝東穎借款，當時謝東穎為確
07 保權益，因此掛名股東，但因謝東穎長期在大陸，無法隨
08 時在公司相關文件簽名，所以在公司設立一段時間即退股
09 ，但退股時並未取回任何款項，因此該500萬元確實應該
10 是借款，而不是投資。謝東穎並無協助處理昊昇公司任何
11 業務，單純出資及借款（見調查卷第94頁背面、第95頁）
12 。

13 ②於106年12月7日偵查中稱：資金來源詳細情形我不清楚，
14 要問謝東輝。就檢察官問以：為何在調查局稱是你們向謝
15 東穎調借？答稱：那時我聽謝東輝跟謝東穎提及此事，但
16 後續詳細情形我不清楚。再問以：當初為何向謝東穎借錢
17 ？答稱：因為當初成立公司，想加入臺灣區用電設備檢驗
18 維護同業公會，公會門檻資本額需500萬元以上，但當時
19 「我們資金不足」，所以想到向謝東穎借錢來湊足資本額
20 ，但謝東穎跟這間公司一點關係都沒有，只是為達驗資門
21 檻才加入，後來公司成立3、4個月就從名義上股東除名了
22 （見偵卷第69頁）。

23 ③被告陳宜珮於本院108年5月14日準備程序中，就本院問以
24 ：既然101年時有被拖款，資金比較緊，被告謝東輝如何
25 有辦法拿股款出來成立昊昇公司？答稱：據我了解，他有
26 賣房子、車子，這是我在審理之後才知道的（見本院卷一
27 第52頁）。

28 ④足見被告陳宜珮於調查及偵查中係稱500萬元資本額資金
29 不足，而向謝東穎借款，與被告謝東輝前開所述大相逕庭
30 ，而被告陳宜珮並非僅名義上之負責人，尚且負責昊昇公
31 司財務業務，且其依公司變更登記表，尚且出資100萬元

，豈有可能對於資金來源渾然不知，且與被告謝東輝所述矛盾齟齬？

(3) 綜上，被告謝東輝、陳宜珮對於成立公司資金來源所述前後不一、矛盾齟齬，欠缺憑信性。

4、昊昇公司成立時，被告陳宜珮尚有卡債，無能力出資100萬元，而被告謝東輝雖經營佳進工程行，然102年度收入不高，且佳進工程行因客戶拖款，資金較緊，有資金需求：

(1) 被告陳宜珮於本院108年5月14日準備程序中稱：

① 102年間我擔任護理人員期間，有一些信用卡卡債，大約20、30萬元，存款不多，大約10萬元，沒有其他不動產或資產。102年迄今一直在還卡債。昊昇公司成立時，依照當時資力狀況，沒有辦法出資100萬元入股昊昇公司。我的出資額是跟被告謝東輝借的，因為當時我們是男女朋友，他要成立公司，需要一個負責人，所以才會找我加入成為股東。當初我們並沒有提到利息或設定擔保，我自己本身實際上並沒有出任何錢，也沒有還被告謝東輝任何錢，因為我們後來就結婚了（見本院卷一第50頁背面、第51、53頁）。

② 於102年間東區工程公司是謝東輝父親擔任負責人，父親要求他無償給他弟弟謝東隆，所以被告謝東輝才想要成立昊昇公司。籌備昊昇公司時，佳進工程行被客戶拖款，我記得被告謝東輝接空軍401聯隊工程案，因他們請款程序整個拖了半年，就是昊昇公司成立的那段時間，有影響到佳進工程行周轉，資金比較緊（見本院卷一第51頁背面至第52頁）。

(2) 被告謝東輝於106年10月19日調查中稱：當時我有個工程被倒300萬元，外界傳言我可能信用不良，因此當時要買任何機具設備廠商都要求我付現金，所以我也有大筆現金需求（見調查卷第160頁）。

(3) 依被告謝東輝稅務電子閘門財產所得調件明細表，被告謝

東輝於102年間，佳進工程行給付之薪資所得為111,000元，營利所得為52,648元，東區工程公司給付之薪資所得為175,600元，102年度所得僅339,344元，依被告謝東輝所申報之所得，完全不足以給付500萬元成立昊昇公司之股款。

(4)被告謝東輝雖辯稱500萬元股款乃是賣房子、車子、收取工程款而得，然：

①被告謝東輝所稱之花蓮縣○○鄉○○路○○○巷○弄○號建物，乃於100年12月20日即已因和解而移轉給其前妻林瑞麗，有花蓮縣花蓮地政事務所108年10月24日花地所登字第1080014188號函及所附之前開建物相關地籍資料可稽（見本院卷二第139至160頁），則前開建物早已非其所有，縱嗣後出售，買賣價金亦非均屬被告謝東輝所有。被告謝東輝亦僅自承其中100多萬元歸其所有，與500萬元相距甚遠。

②被告謝東輝雖提出其所有車牌號碼0000-00號、00-0000號自用小客車、佳進工程行車牌號碼0000-00、0000-00自用小客貨車、東區工程公司車牌號碼00-0000號自用小貨車之行車執照為證，然車牌號碼0000-00號自用小客車出廠日期為88年3月，00-0000號自用小客車出廠日期為85年1月，0000-00、0000-00自用小客貨車出廠日期分別為96年10月及7月，G8-9265號自用小貨車出廠日期為86年（見本院卷三第47至51頁），縱使出售前開車輛，前開車輛均屬車齡偏高之舊車，價格應偏低，況被告謝東輝未提出出售之證據，且出售後，是否用在繳納股款，更屬不明。

③而被告謝東輝雖提出之東區工程行發票資料，然細究內容，乃是96至98年間之發票紀錄，顯與500萬元股款無關。其雖又提出佳進工程行101年1月至102年12月之發票資料，然此乃是其自行製作之文書，並未提出任何原始發票以資證明，真實性已有懷疑，且此乃是銷售之紀錄，仍應扣除開銷及成本，始為收入，再者，102年1月至6月金額僅

01 有1,380,366元，且於102年7月2、3日存入500萬元股款之
02 日，並無任何高額工程款可以收取（見本院卷三第31至33
03 頁）。反可印證500萬元股款之來源，並非來自佳進工程
04 行收入。

05 ④綜上，被告所辯賣房子、車子、收取工程款之金額，顯不
06 足支付500萬元股款。況被告謝東輝當時是否有資力，與
07 是否會如實繳納股款，係屬二事，縱使有資力，亦有可能
08 因不願讓資本必須維持在帳戶內，無法運用，而仍有短暫
09 借款，充作股款，待公司成立後，再返還金主之動機。

10 (5)從而，昊昇公司成立時，被告陳宜珮尚有卡債，無能力出
11 資100萬元，而被告謝東輝雖經營佳進工程行，然102年度
12 收入不高，且佳進工程行因客戶拖款，資金較緊，所辯賣
13 房子、車子、收取工程款均不足以支應全部股款，顯有資
14 金需求，且必須借貸始能提出500萬元出資。

15 5、被告謝東輝、陳歆蕾於102年間即有金錢借貸關係：

16 (1)被告謝東輝之供述：

17 ①於原審107年12月11日審理中稱：102年間有與被告陳歆蕾
18 有金錢借貸關係，但都不多且也是幾天就還給被告陳歆蕾
19 等語（見原審卷第125頁）。

20 ②於本院109年2月11日準備程序中稱：有時急用會向被告陳
21 歆蕾調用金錢，幾天就會還她，沒有算利息，金額有時幾
22 千元，有時幾萬元，就是急用，如要買材料剛好錢不夠，
23 很快就會還（見本院卷三第23頁）。

24 (2)被告陳歆蕾於原審107年12月11日審理中證稱：被告謝東
25 輝之前有財務上的問題會跟我調度一些資金。被告謝東輝
26 跟我周轉金額大概是20萬至30萬元，且時間借得很短（見
27 原審卷110頁背面、第112頁背面）。就檢察官問以：你方
28 才稱被告謝東輝和你借錢但你也沒有多餘的錢，你是否需
29 要跟別人借？答稱：他會跟我講一個金額，我會去考量當
30 下手邊的錢，若手邊的錢可以處理我就不需要跟別人借，
31 若他真的很急，我也要看我的朋友有無多餘的錢可以幫我

01 。再問以：被告謝東輝跟你借款時，你是否跟別人借錢來
02 借給被告謝東輝周轉？金額約是多少？答稱：應該是有。
03 但數目我不確定，若我手上有20萬元，他要跟我借30萬元
04 ，剩下的10萬元我可能會去跟別人借（見原審卷第115頁
05 ）。

06 6、綜上，被告陳歆蕾就此部分之自白，與犯罪事實一、（一）
07 、（二）、（四）模式相同，供述較為可採，被告謝東
08 輝、陳宜珮對於成立公司資金來源所述前後不一、矛盾齟
09 齬，欠缺憑信性，所辯不足採信，又昊昇公司成立時，被
10 告陳宜珮尚有卡債，無能力出資100萬元，而被告謝東輝
11 雖經營佳進工程行，然102年度收入不高，且佳進工程行
12 因客戶拖款，資金較緊，顯有資金需求，被告謝東輝、陳
13 歆蕾於102年間即有金錢借貸關係，若不足夠被告陳歆蕾
14 即會向他人調取借予被告謝東輝，綜合勾稽前開證據結果
15 ，應可認定昊昇公司充作股款經股東繳納之證明之500萬
16 元，乃是透過其向金主借貸而來，存入籌備處帳戶3天，
17 即提領歸還金主。

18 7、被告謝東輝、陳宜珮雖辯稱這500萬元，都是用在昊昇公
19 司營運上，所述不實：

20 (1)由被告謝東輝歷次供述觀察：

21 ①被告謝東輝於106年10月19日調查中稱：這些現金都陸續
22 用在昊昇公司所需設備上，我可以提供經濟部公告規定、
23 臺灣區用電設備檢驗維護工程同業公會訂定所需工具設備
24 表、昊昇公司實際購置之工具設備表等文件供參，昊昇公
25 司購置機具都有縣政府及公會親自查驗，並刻上代號，這
26 些都可以證明這500萬元是屬於公司資金，並都是購置公
27 司所需設備上（見調查卷第160頁）。

28 ②被告謝東輝於106年12月7日偵查中稱：500萬元放在保險
29 箱內，後來花費在公司營運。就檢察官問：能否提供前開
30 500萬元花費在公司營運證明？答稱：我再回去找找看，
31 我們公司廠商都是用現金交易，沒有在開票，其實我們所

有設備遠遠超過500萬元，只是我單據歷經搬家，未必找得到（見偵卷第70頁）。

③被告謝東輝於原審107年6月20日準備程序中稱：我只是把錢領出來放在保險箱，我要買材料時就把錢從保險箱拿出來用（見原審卷第26頁背面）。

④被告謝東輝於原審107年9月6日準備程序中稱：被告陳宜珮領完錢後，我有拿到500萬元，拿到後我把錢放在家裡的保險箱，我都用在公司，買儀器、建材料。原審法官問以：有無帳冊紀錄錢的流向？答稱：如果買建貨都有發票紀錄，當時公司只有我跟被告陳宜珮二人，當時只有定時申報。

⑤於本院108年11月19日準備程序中稱：籌備處這500萬元提領出來後，放在保險箱中，錢去買設備、儀器、材料（見本院卷三第14頁）。

⑥則被告謝東輝供述，系爭500萬元股款提領後，放置在保險箱中，作為購買設備之資金等用途。

(2)由被告陳宜珮歷次供述觀察：

①於106年9月28日調查中稱：當時公司設立後確實由我將該500萬元全數提出。當時是被告謝東輝指示，將該500萬元提領出來，並交給謝東輝處理，至於謝東輝如何處理該500萬元我不清楚。謝東輝當時有告訴我該500萬元皆是作為購買儀器使用，至於儀器之購買及相關款項支付接由被告謝東輝處理，是否全數作為購買儀器使用我也不清楚。該500萬元我交給被告謝東輝後，即沒有再過問，謝東輝事後也沒有將該款項交還給我，實際流向我不清楚（見調查卷第96、97頁）。

②於106年12月7日偵查中稱：提領500萬元現金是因為公司營運需要資金。

(3)然依財政部北區國稅局花蓮分局108年9月10日北區國稅花蓮營字第1081175152號函及所附吳昇公司102年至107年度營利事業所得稅結算申報書及營業稅申報書等文書，102

01 年度至107年度之資產負債表，「固定資產」均為0，其中
02 102年度「機器設備」、「運輸設備」、「生財器具」、
03 「預付購置設備款」、「其他固定資產」金額為0，103年
04 度至107年度「機器設備」、「運輸設備」、「辦公設備
05 」、「未完工程及待驗設備」、「預付購置設備款」、「
06 其他固定資產」金額亦均為0（見本院卷一第103頁、第10
07 5頁背面、第112頁背面、第122頁背面、第133頁背面、第
08 140頁背面、第147頁背面），從而吳昇公司於報稅時，所
09 申報之資產，並無任何設備、儀器與工具，與被告謝東輝
10 、陳宜珮所辯系爭提領之500萬元股款，乃是用以購買設
11 備等情齟齬。

12 (4)而被告謝東輝於原審107年6月20日準備程序雖提出吳昇電
13 業儀器及工具清單，並提出相關照片為證（見原審卷第29
14 至40頁）。然前開清單乃被告謝東輝自行製作，且就原審
15 法官問以：你庭呈的儀器清單、照片是否有留存購買時的
16 發票？答稱：發票我放在家裡的4樓，但因水災被白蟻吃
17 光等語。從而前開清單所列儀器及工具，難認即屬吳昇公
18 司所購置，更無法證明前開儀器及工具之資金來源，即為
19 前開所提領之500萬元。

20 (5)綜上，依被告謝東輝所提證據資料，無從認定系爭提領之
21 500萬元股款，乃是用於購買設備、儀器、工具，從而仍
22 與資本確定原則、資本維持原則有違。

23 8、綜上，就犯罪事實一、（三）部分，被告陳歆蕾自白與事
24 實相符，被告謝東輝、陳宜珮所辯不足採信。

25 （五）就商業會計法第71條第5款、刑法第214條部分：

26 1、100年3月29日經濟部經商字第10002404300號令修正之「
27 公司申請登記資本額查核辦法」第2條第1項前段規定：「
28 公司申請設立登記或合併、分割、收購、股份轉換、增減
29 實收資本額等變更登記，應檢送會計師查核報告書及設立
30 、合併、分割、收購、股份轉換、增減實收資本額基準日
31 經會計師查核簽證之資產負債表，並依其性質檢附加蓋公

01 司及代表公司負責人印章之下列文件裝訂成冊。但依證券
02 交易法第二十八條之二規定辦理庫藏股減資者，免經會計
03 師查核簽證。」；102年6月25日經濟部經商字第0000000
04 0000號令修正之會計師查核簽證公司登記資本額辦法（原
05 名稱：公司申請登記資本額查核辦法）第2條第1項前段則
06 規定：「公司申請設立登記或合併、分割、收購、股份轉
07 換、增減實收資本額等變更登記，應依本辦法編製資本額
08 變動表及依案件性質備具之下列附表送交會計師查核。」
09 ，從而公司設立登記，在102年6月25日前，必須檢送經會
10 計師查核簽證之「資產負債表」，102年6月25日後則必須
11 應依本辦法編製「資本額變動表」。

12 2、「資產負債表」依商業會計法第28條第1款係屬財務報表
13 ，「資本額變動表」、「股東繳納股款明細表」則非會計
14 事項、亦非財務報表。

15 3、被告陳歆蕾明知如附表編號1、2股東並未實際繳納，而以
16 申請文件表明收足，填載如犯罪事實一、（一）、（二）
17 所示不實之財務報表即資產負債表，並與被告謝東輝、陳
18 宜珮明知如附表編號3股東並未實際繳納，而以申請文件
19 表明收足，填載如犯罪事實一、（三）所示不實之財務報
20 表，合致商業會計法第71條第5款之構成要件。

21 4、又被告陳歆蕾明知如附表編號1、2、4之股東並未實際繳
22 納，而以申請文件表明收足，並與被告謝東輝、陳宜珮明
23 知如附表編號3之股東並未實際繳納，而以申請文件表明
24 收足，嗣持內容不實之文件，向經濟部中部辦公室申請設
25 立登記而行使，使不知情之承辦公務員形式審查後，誤以
26 為如附表編號1至4所示公司之資本額實際上已繳足，而核
27 准該公司設立登記，並將該不實之公司設立資本額查核結
28 果，登載於職務上所掌之公司登記案卷內，足生損害於經
29 濟部中部辦公室對於公司資本額審核及公司登記管理之正
30 確性，亦合致刑法第214條之構成要件。

31 （六）綜上所述，本件事證明確，被告犯行洵堪認定。

十、論罪部分：

(一) 本件無新舊法比較之問題：

1、按刑法第2條第1項規定「行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律」，係規範行為後法律變更所生新舊法比較適用之準據法；該條規定所稱「行為後法律有變更者」，包括犯罪構成要件有擴張、減縮，或法定刑度有變更等情形。故行為後應適用之法律有上述變更之情形者，法院應綜合其全部罪刑之結果而為比較適用。惟若新、舊法之條文內容雖有所修正，然其修正內容與罪刑無關，僅為文字、文義之修正、條次之移列，或將原有實務見解及法理明文化等無關有利或不利於行為人之情形，則非屬上揭所稱之法律有變更，亦不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法。故行為後法律若有修正，不論是否涉及前揭法律變更，抑或僅係無關行為人有利或不利事項之修正，法院應綜合法律修正之具體內容，於理由內說明有無刑法第2條第1項所規定「行為後法律有變更」之情形及應適用之法律，始屬適法（最高法院107年度台上字第4438號判決參照）。

2、被告陳歆蕾、謝東輝、陳宜珮行為後，公司法第9條雖於107年8月1日修正公布，於同年11月1日施行，然關於該條第1項之條文內容及其刑度均未變更，並無新舊法比較適用之問題，自適用裁判時法即現行公司法第9條第1項之規定。

3、又被告陳歆蕾、謝東輝、陳宜珮行為後，刑法第214條雖於108年12月25日經修正公布，同年月27日施行，惟查修正後規定係依刑法施行法第1之1條第2項本文規定將罰金提高30倍，亦即將原本之銀元5百元（經折算為新臺幣1萬5千元）修正為新臺幣1萬5千元，其修正結果不生有利或不利於行為人之情形，自非法律變更，當不生新舊法比較之問題，而應依一般法律適用原則，逕行適用裁判時法。

01 (二) 核被告陳歆蕾如犯罪事實一、(一)、(二)、(三)之
02 所為，被告謝東輝、陳宜珮如犯罪事實一、(三)之所為
03 ，均係犯公司法第9條第1項股東未實際繳納股款，而以申
04 請文件表明收足罪、商業會計法第71條第5款利用不正當
05 方法，致使財務報表發生不實之結果罪及刑法第214條使
06 公務員登載不實文書罪。被告陳歆蕾如犯罪事實一、(四)
07)之所為，則係犯公司法第9條第1項股東未實際繳納股款
08 ，而以申請文件表明收足罪、刑法第214條使公務員登載
09 不實文書罪。

10 (三) 被告陳歆蕾如犯罪事實一、(一)、(二)、(三)、(四)
11)公司法第9條第1項前段、刑法第214條部分，與如附
12 表各編號共同正犯欄所示之人間，分別有犯意之聯絡及行
13 為之分擔，應論以共同正犯。就如犯罪事實一、(一)、
14 (二)部分，被告陳歆蕾雖非商業負責人，然分別與有身
15 分關係之殷成公司負責人蔡明岳、丞信公司負責人林君怡
16 共犯，就如犯罪事實一、(三)部分，被告陳歆蕾、謝東
17 輝雖非商業負責人，然與有身分關係之昊昇公司負責人陳
18 宜珮共犯，仍得依刑法第31條第1項論以商業會計法第71
19 條第5款之共同正犯。

20 (四) 再被告陳歆蕾就犯罪事實一、(一)、(二)，被告陳歆
21 蕾、謝東輝、陳宜珮就犯罪事實一、(三)，所犯公司法
22 第9條第1項前段、商業會計法第71條第5款及刑法第214條
23 等罪，被告陳歆蕾就犯罪事實一、(四)所犯公司法第9
24 條第1項前段及刑法第214條等罪，就被告而言，僅有自然
25 行為概念之一行為，且係基於一個意思決定為之(即辦理
26 公司設立登記)，自應評價為一個犯罪行為，而上開各罪
27 犯罪構成要件不同，其以一行為觸犯上開數罪名，應依刑
28 法第55條之規定，從較重之公司法第9條第1項處斷(最高
29 法院96年台上字第6356號判決及96年度第7次刑事庭會議
30 決議意旨可資參照)。

31 (五) 被告陳歆蕾就犯罪事實一、(一)至(四)所示四罪間，

犯意各別，行為不同，應予分論併罰。

(六)

- 1、按裁判上一罪案件，檢察官就犯罪事實一部起訴者，依刑事訴訟法第267條規定，其效力及於全部，受訴法院基於審判不可分原則，對於未經起訴之其餘事實，應一併審判，此為犯罪事實之一部擴張；同理，檢察官所起訴之全部事實，經法院審理結果認為一部不能證明犯罪或行為不罰時，僅於判決理由內說明不另為無罪之諭知，毋庸於主文內為無罪之宣示，此為犯罪事實之一部縮減。至於刑事訴訟法第300條所規定，有罪之判決，得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條者，係指法院在事實同一之範圍內，不變更起訴之犯罪事實；亦即在不擴張及減縮原訴之原則下，於不妨害基本社會事實同一之範圍內，始得自由認定事實，適用法律，三者不能混為一談（最高法院92年度台上字第4031號判決意旨參照）。
- 2、次按犯罪是否業經起訴，應依據檢察官起訴書所記載之犯罪事實為斷。如就犯罪之基本構成要件事實，已有記載，即應認為已經起訴。而犯罪之時間、地點，除有特殊情形外，並非構成犯罪事實之要素，起訴書關於犯罪時間、地點之記載，旨在辨別犯罪之同一性，縱對犯罪之時間、地點、手段記載略有錯誤，仍應認為已經起訴。換言之，刑事訴訟法第264條第2項關於起訴書程式之規定，旨在界定起訴之對象，亦即審判之客體，並兼顧被告行使防禦權之範圍，其中屬於絕對必要記載事項之「犯罪事實」，係指犯罪構成要件之具體事實，所謂犯罪已經起訴，係指起訴書之犯罪事實欄，已就特定犯罪之構成要件具體事實，加以記載，並足據以與其他犯罪事實區分。相對而言，如起訴書所載之犯罪事實，已可與其他犯罪事實相區分，足以特定，即可認定該事實業已起訴。而起訴之犯罪事實，究屬實質上一罪或裁判上一罪，抑為應併罰之數罪，檢察官如於起訴書所犯法條欄有所主張並記載，固可供法院之

01 參考，如無主張並明確記載，即應由法院依起訴書記載之
02 事實審認判斷（最高法院105年度台上字第820號判決參照
03 ）。

- 04 3、本件依起訴書犯罪事實一、（一）、（二）、二（即本件
05 犯罪事實一、（一）至（三））也已敘明出具記載已收足
06 股款之不實「資產負債表」，從而此部分商業會計法第71
07 條第5款之犯罪事實，即屬起訴範圍，不因起訴書漏引法
08 條而生影響，本院自得併予審理，而不受上揭起訴書所載
09 之拘束。

10 六、撤銷改判理由：

- 11 （一）被告陳歆蕾、謝東輝、陳宜珮如犯罪事實一、（三）之所
12 為，乃是構成犯罪，已如前述，原判決以檢察官提出之積
13 極證據僅有被告陳歆蕾單一空泛且前後不一之證述，及無
14 法排除資金為被告謝東輝自己籌措可能之存款憑條，遽認
15 不足以排除被告謝東輝確實係自行籌措資金，而就此部分
16 為被告陳歆蕾、謝東輝、陳宜珮無罪之諭知，尚有未洽。
- 17 （二）被告陳歆蕾已受有期徒刑以上刑之宣告，不符合緩刑之要
18 件，原判決諭知被告陳歆蕾緩刑並應向公庫支付金錢，亦
19 有未合。
- 20 （三）被告陳歆蕾如犯罪事實一、（四）部分，係犯公司法第9
21 條第1項股東未實際繳納股款，而以申請文件表明收足罪
22 、刑法第214條使公務員登載不實文書罪，不成立商業會
23 計法第71條第5款之罪，已如前述，原判決就此部分認尚
24 成立商業會計法第71條第5款之罪，亦有未合。
- 25 （四）有關如犯罪事實一、（一）至（三）所示，業已記載商業
26 會計法第71條第5款之犯罪事實，揆諸前開見解，乃屬檢
27 察官就犯罪事實一部起訴者，依刑事訴訟法第267條規定
28 ，其效力及於全部，受訴法院基於審判不可分原則，對於
29 未經起訴之其餘事實，應一併審判，此為犯罪事實之一部
30 擴張之問題，而非變更起訴法條之問題，原判決就此亦有
31 誤會。

01 (五) 綜上，本件既有前開違背法令之處，自應由本院原判決撤
02 銷改判。

03 三、科刑部分：

04 爰審酌被告陳歆蕾、謝東輝及陳宜珮均明知未實際向股東收
05 足公司應收股款，卻以向不知情之他人商借款項，存入公司
06 帳戶受查核驗資後，隨即提領罄盡之方式，製作不實之財務
07 報表虛列股款申請設立登記及變更登記，妨害主管機關對公
08 司監督的正確性及社會大眾對於公司登記之信賴，亦有害於
09 資本確定與維持，可能導致債權人求償無門，所為實無可取
10 ；而就如犯罪事實一、(三)部分，被告謝東輝、陳歆蕾係
11 立於犯罪支配地位，被告陳宜珮係配合謝東輝、陳歆蕾，並
12 非立於主導之地位；兼衡陳歆蕾自陳二技畢業之智識程度，
13 從事記帳士工作，年收入約110萬元，已婚，女兒已成年，
14 兒子在擔任志願役，仍需扶養女兒，經濟狀況還好；被告謝
15 東輝工專畢業，從事過工廠、貿易公司，現在自己開公司，
16 一個月約有1萬多元基本開銷，需要扶養未成年之兒子、女
17 兒，家中經濟狀況還好；被告陳宜珮二專畢業，從事護理師
18 工作，102年7月後擔任昊昇公司負責人，被告陳宜珮始終坦
19 承如犯罪事實一、(一)、(二)、(四)所示犯行，然就
20 如犯罪事實一、(三)部分，迄於原審審理時，仍時而承認
21 ，時而否認，至本院準備程序及審理時，業已全部坦承犯行
22 之犯罪後態度，被告謝東輝、陳宜珮均矢口否認犯行，犯罪
23 後態度不佳等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就被
24 告陳歆蕾、陳宜珮部分諭知易科罰金之折算標準。並審酌被
25 告陳歆蕾所犯各罪行為態樣類似，所侵害者均係相同之社會
26 法益，犯罪動機相似，亦均非侵害具不可回復性或不可替代
27 性之個人法益，各罪之可非難性重複程度較高，爰定其應執
28 行之刑如主文所示，並諭知易科罰金之折算標準。

29 四、被告陳歆蕾不符合緩刑之要件：

30 查被告陳歆蕾業已因使公務員登載不實文書等犯行，經原法
31 院以108年度簡字第50號聲請簡易判決判處有期徒刑3月，如

易科罰金，以1千元折算1日，有臺灣高等法院被告前案紀錄表乙份在卷可稽，從而被告陳歆蕾業已因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，不符合緩刑之要件，無從為緩刑之諭知。據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項但書，公司法第9條第1項前段、商業會計法第71條第5款，刑法第11條前段、第28條、第31條第1項、第214條、第55條、第41條第1項前段、第51條第5款，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官郭瑜芳、莊士嶽提起公訴；檢察官黃蘭雅提起上訴；檢察官李吉祥到庭執行職務。

中華民國 109 年 5 月 29 日

刑事庭審判長法官 劉雪惠

法官 廖曉萍

法官 張宏節

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中華民國 109 年 5 月 29 日

書記官 蔣若芸

◎ 附表

編號	公司名稱 (登記負責人)	銀行帳號	資本額 存款日期	存款金額	提款日期	查核報告書製作日期	設立登記日期	共同正犯	主刑欄
1	殷成有限公司(蔡明岳)	○○○ ○銀行 北花蓮 分行帳號0000 000000 000號	100年8 月3日	500萬元 (其中僅 200萬元 係借款)	100年8 月5日	100年8 月4日	100年8 月8日	陳歆蕾 蔡明岳	陳歆蕾共同犯 公司法第九條 第一項前段之 未繳納股款罪 ，處有期徒刑 肆月，如易科 罰金，以1千 元折算1日。

(續上頁)

2	丞信人力 仲介有限 公司（林 君怡）	○○○ ○銀行 北花蓮 分行帳 號0000 000000 000號	101年7 月16日	500萬元 （其中僅 200萬元 係借款）	101年7 月18日	101年7 月17日	101年8 月14日	陳歆蕾 林君怡	陳歆蕾共同犯 公司法第九條 第一項前段之 未繳納股款罪 ，處有期徒刑 肆月，如易科 罰金，以1千 元折算1日。
3	吳昇電業 有限公司 （陳宜珮 ）	○○○ ○銀行 花蓮分 行帳號 000000 000000 0號	102年7 月2日 、102 年7月3 日	500萬元	102年7 月5日	102年7 月4日	102年7 月23日	陳歆蕾 陳宜珮 謝東輝	陳歆蕾共同犯 公司法第九條 第一項前段之 未繳納股款罪 ，處有期徒刑 伍月，如易科 罰金，以1千 元折算1日。
4	台鑫土地 開發有限 公司（陳 蔚融） （原判決 附表誤載 為順快公 司【洪雅 珍】）	○○○ ○銀行 花蓮分 行0000 000000 000號 （起訴 書誤載 為北花 蓮分行 ）	104年3 月30日	100萬元 （其中僅 40萬元係 借款）	104年3 月31日	104年3 月30日	104年4 月7日	陳歆蕾 洪雅珍 陳蔚融	陳歆蕾共同犯 公司法第九條 第一項前段之 未繳納股款罪 ，處有期徒刑 參月，如易科 罰金，以1千 元折算1日。

附錄本判決論罪科刑法條：

公司法第9條

公司應收之股款，股東並未實際繳納，而以申請文件表明收足，或股東雖已繳納而於登記後將股款發還股東，或任由股東收回者，公司負責人各處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣50萬元以上250萬元以下罰金。

有前項情事時，公司負責人應與各該股東連帶賠償公司或第三人因此所受之損害。

第1項經法院判決有罪確定後，由中央主管機關撤銷或廢止其登記。但判決確定前，已為補正者，不在此限。

公司之負責人、代理人、受僱人或其他從業人員以犯刑法偽造文書印文罪章之罪辦理設立或其他登記，經法院判決有罪確定後，由中央主管機關依職權或依利害關係人之申請撤銷或廢止其登記。

商業會計法第71條

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、拘役或科或併科新臺幣60萬元以下罰金：

- 一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。
- 二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。
- 三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。
- 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。
- 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結果。

中華民國刑法第214條

明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。