臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第13號

上　訴　人
即　被　告　容義貿易有限公司
000000000000000000
000000000000000000
兼　代表人　李朝源
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因違反公司法等案件，不服臺灣高雄地方法院111年度審訴字第611號，中華民國111年10月12日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第859號）關於量刑部分，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、程序事項：

一、刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」。是科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。

二、本件上訴人即被告容義貿易有限公司、李朝源於本院審理時，已明示係針對原判決量刑部分上訴（見本院卷第54、55頁），依據前述說明，本院僅就原審判決關於量刑妥適與否進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍。

貳、本案據以審查量刑妥適與否之原審所認定之犯罪事實、所犯罪名與科刑衡量：

一、原審認定之犯罪事實

㈠李朝源係容義貿易有限公司（址設高雄市○○區○○街00號地下1層，下稱容義公司）之代表人，屬公司法第8條第1項所規定之公司負責人及商業會計法第4條所稱之商業負責人，竟分別為下列犯行：

1. 李朝源明知公司設立登記後，不得將已繳納之股款收回，竟基於雖已繳納股款而於登記後將股款收回、利用不正當方法致使會計事項或財務報表發生不實結果，及使公務員登載不實之犯意，於民國109年5月27日，前往永豐商業銀行苓雅分行，以「李朝源－容義貿易有限公司籌備處」名義，申設帳號00000000000000號帳戶（下稱永豐銀行帳戶）後，李朝源陸續將新臺幣（下同）10萬元存入容義公司帳戶，以上開容義公司帳戶存摺內頁明細影本，充作股款業經股東繳納之證明文件，並製作容義公司股東繳納股款明細表、資本額變動表，委由不知情之許育睿會計師進行資本額查核簽證，因而取得許育睿會計師出具，容義公司已收足股款之資本額查核報告書，李朝源再委託不知情之惠徠聯合記帳士事務所（下稱惠徠事務所），持上開查核報告書、股東繳納股款明細表、資本額變動表等公司設立登記所需文件，於109年6月9日向高雄市政府申請公司設立登記，使不知情之承辦公務員形式審核後，於109年6月16日核准容義公司之設立登記，而將容義公司已收足股款之不實事項，登載於職務上所掌之公司設立登記簿冊。李朝源旋同年6月20日，自容義公司帳戶提領10萬元，以此方式將已繳納之股款悉數收回，足生損害於主管機關管理公司登記資料及資本查核之正確性。

2.李朝源明知容義公司未依法取得菸酒進口之許可執照，依法不得擅自輸入，竟與真實姓名年籍均不詳綽號「Jacky」之成年男子共同基於輸入私菸之犯意聯絡，於109年12月間，由「Jacky」安排將如附表所示之私菸，連同灰板等物品裝放於貨櫃中，李朝源透過不知情之寶鑫國際物流有限公司（下稱寶鑫公司）轉單，委由不知情之銓泰報關有限公司（下稱銓泰公司）製作編號BC/09/192/M0173號進口報單報關，於109年12月25月向財政部關務署高雄關（下稱高雄關），申報進口荔和牌高級灰板，以此方式匿報未經核准輸入前開之私菸，自高雄港進口。嗣於同年月29日，經高雄關人員開櫃查驗，當場於貨櫃內查扣如附表所示之私菸，始悉上情。

二、所犯罪名

㈠核被告李朝源如事實欄一㈠所為，係犯公司法第9條第1項後段之收回股款罪、商業會計法第71條第5款之利用不正方法致使財務報表發生不實結果罪、刑法第214條之使公務員登載不實罪。被告利用不知情之會計師、惠徠事務所人員遂行前揭犯行，為間接正犯。被告以一行為而同時觸犯上開3罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從法定刑較重之公司法第9條第1項後段之收回股款罪處斷。

㈡核被告李朝源如事實欄一㈡所為，係違反菸酒管理法第45條第2項之輸入私菸罪。被告容義公司因法人之代表人即被告李朝源執行業務犯輸入私菸罪，應依同法第49條之規定科以罰金之刑。被告李朝源與姓名年籍不詳綽號「Jacky」間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。被告李朝源利用不知情之寶鑫公司、銓泰公司向海關申報進口，而輸入私菸之行為，為間接正犯。

㈢被告李朝源所犯上揭2罪，犯意各別、行為互殊，應予分論併罰。

三、原審量刑

原審以行為人之責任為基礎，審酌被告李朝源為容義公司之

實際負責人，綜理公司一切事務，明知公司股東所繳納之股款，為公司財務重要基礎，不得於繳納後收回，竟於繳納股款後，委由不知情之會計師簽具資本額查核報告書，表明收足股款，再委託不知情惠徠事務所向高雄市政府申請公司設立登記，並旋即將股款提領一空，不僅損及高雄市政府管理公司登記資料及資本查核之正確性，亦侵害交易往來之大眾對於公司償債、交易能力之信賴，又被告李朝源未經主管機關許可即擅自以容義公司名義輸入私菸，本件遭查獲之私菸數量達704箱（352,000包），為數較鉅，倘流入市面，因毋庸負擔稅捐，而得以低價傾銷，不僅對合法之菸品進口業者構成不公平競爭，且因私菸來源不明，對於購買吸食之消費者，恐將危害健康，所為實屬不該。惟念及被告李朝源犯後終能於審理時坦承犯行，態度非惡，且非法輸入之私菸即時遭查獲，尚未流入市面造成實害，兼衡被告李朝源自陳學歷國中畢業，現在從事綠能光電技術員，一天收入1,600元，離婚，有兩個小孩，都已成年之智識程度、家庭及經濟狀況（原審審訴卷第61頁）等個人責任基礎，暨其犯罪之動機、目的、手段及所收損害等一切情狀，就被告李朝源上開所犯，分別量處有期徒刑5月、6月，並均諭知以1,000元折算1日之易科罰金折算標準，再依法定應執行刑有期徒刑8月，諭知同上之易科罰金折算標準，另宣告緩刑3年，並應向公庫支付10萬元，且於判決確定後1年內參加法治教育3場次，緩刑期間付保護管束。另就被告容義公司部分諭知罰金20萬元。

參、上訴論斷

㈠被告上訴意旨略以：被告李朝源犯後已坦承犯行，且係受綽號「Jacky」之人指示及利用而犯罪，被告近期又不慎受意外致左側顴骨骨折，傷勢未癒無法工作而失去生計來源，家中尚有年邁至親需要照顧，對於向公庫支付10萬元及罰金刑20萬元部分，實無能力支付，為此提起上訴，請求從輕量刑等語。

㈡按法院對被告之科刑，應依法益侵害之程度及行為人之責任基礎衡量評估，酌定與罪責程度相當之刑罰，使罰當其罪，始足以反映犯罪之嚴重性，並提昇法律功能及保護社會大眾安全。原判決已以被告李朝源責任為基礎，斟酌本案犯罪情節、對於社會秩序影響、犯後態度、智識程度、家庭經濟狀況等一切情狀而為量刑，經核已斟酌刑法第57條各款所列情狀，在適法範圍內加以裁量，其中對於被告容義公司諭知之罰金20萬元，更是菸酒管理法第49條、第45條所規定之罰金最低度刑，已無再予減輕之空間，可認原審對於上開量刑均未偏重。又原審就被告李朝源所犯2 罪，定應執行刑有期徒刑8月，係在各宣告刑之最長期（6月）以上，各刑合併之刑期（11月）以下，未逾越刑法第51條第5 款所定法律之外部性界限，此裁量權之行使，亦給予被告適度之刑罰折扣，經核亦無過苛、不當等情，上訴意旨指摘原判決量刑過重，請求從輕量刑，並非可採。

㈢按法院依刑法第74條第2項第4款為緩刑宣告時，得斟酌情形，命犯罪行為人向公庫支付一定金額，至於命支付金額之多寡，法律固無明確審酌標準，而屬自由裁量之事項，惟法院行使此項職權時，仍應受比例原則與平等原則等一般法律原則支配，以期達成客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求。本件被告李朝源符合得予緩刑之要件，經原審衡酌其上開犯罪情節，對於社會危害程度、暨犯後態度等情況，認其經此偵審程序及刑之宣告，應知所警惕，而無再犯之虞，依刑法第74條第1項第2款規定，諭知緩刑3年，並應向公庫支付10萬元，參加法治教育3場次，緩刑期間併付保護管束等節，經核已斟酌上開原則，在適法範圍內加以裁量，與其所受刑罰宣告（即應執行有期徒刑8月）相較，亦無比例失衡等情，上開緩刑條件之諭知應屬妥適，上訴意旨認原判決命向公庫支付10萬元過多，請求予以減輕，同非可採。

㈣綜上，本件被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官趙期正提起公訴，檢察官孫小玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　15　　日

刑事第四庭　審判長法　官　黃建榮

法　官　林書慧

法　官　黃宗揚

以上正本證明與原本無異。

被告李朝源犯公司法部分，如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

其餘部分均不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　15　　日

書記官　秦富潔

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

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。但裁判確定前，已為補正或經主管機關限期補正已補正者，不在此限。

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。

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。

菸酒管理法第45條

產製私菸、私酒者，處新臺幣5萬元以上1百萬元以下罰鍰。但查獲物查獲時現值超過新臺幣1百萬元者，處查獲物查獲時現值一倍以上五倍以下罰鍰，最高以新臺幣1千萬元為限。

輸入私菸、私酒者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣20萬元以上1千萬元以下罰金。

產製或輸入私菸、私酒未逾一定數量且供自用，或入境旅客隨身攜帶菸酒，不適用前二項之規定。

入境旅客隨身攜帶菸酒超過免稅數量，未依規定向海關申報者，超過免稅數量之菸酒由海關沒入，並由海關分別按每條捲菸、每磅菸絲、每二十五支雪茄或每公升酒處新臺幣5百元以上5千元以下罰鍰，不適用海關緝私條例之處罰規定。

第3項所稱之一定數量，由中央主管機關公告之。

菸酒管理法第49條

法人之代表人、法人或自然人之代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務，犯第45條第2項、第47條第2項至第4項或第48條第2項之罪者，除依各該條規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦處以各該條之罰金。

附表：

編號	品名	數量
1	BLACK DEVIL SPECIAL FLAVOUR香	48,000包（96箱）

（續上頁）

	菸	
2	國王85特級香菸	304,000包（608箱）
	共計	352,000包（704箱）