

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第533號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 楊麗鳳

謝坤良

共 同

選任辯護人 龔柏霖律師

黃韡誠律師

上列上訴人等因被告違反商業會計法等案件，不服臺灣高雄地方法院112年度審訴字第580號，中華民國113年4月24日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第5111號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審理範圍：

原審判決後，檢察官、上訴人即被告楊麗鳳、謝坤良均表明僅就原審判決關於量刑部分提起上訴（見本院卷第168、169、217頁），則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於刑之部分，其餘則不屬本院審判範圍，故就此量刑所依附之犯罪事實、證據、所犯法條、沒收及追徵等部分，均援用原審判決之記載。

二、上訴意旨略以：

（一）檢察官部分

被告楊麗鳳、謝坤良於本案審理中供述不太記得使用告訴人

鴻奐製衣有限公司開立發票之原因云云，顯見被告2人猶飾詞避重就輕，毫無悔意。又被告楊麗鳳擔任告訴人之廠長20餘年，竟自購廠房再以告訴人名義向自己承租，被告謝坤良藉告訴人公司拓展個人業務，牟取暴利，竟表示告訴人公司很感謝他云云，顯見被告2人均無悔悟之意。況被告2人迄今未賠償告訴人公司之損害，顯然未能正視自身錯誤之犯後態度，彰彰明甚。原審判處被告2人各罪均為有期徒刑6月以下，並得易科罰金，實嫌輕縱，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決。

(二)被告2人部分

- 1.違反商業會計法部分，本案最高發票金額為新臺幣（下同）68萬餘元，原判決（下同）附表一編號2、10金額為14萬元、17萬元，附表一編號3、4、5、6、7、9部分，金額都在5萬元以下，相較鈞院109年度上訴字第570號、110年度上訴字第728號、111金上重訴字第1號等刑事判決，不實發票金額均約500萬元，僅量處2月至5月有期徒刑，本案原審量刑顯有過重失當之情形。
- 2.背信罪部分，被告2人都認罪，並向告訴人致歉，惟此77罪均為小額，共有41筆金額在2萬元以下，本案背信金額合計為10萬3615元，如此低額的財產犯罪，量處有期徒刑5月，相較於鈞院112年度上易字第141號刑事判決，背信罪金額為300萬元，量處6個月有期徒刑，高雄地院112年度審易字第1216號刑事判決，犯罪金額高達6050萬元，量處有期徒刑6月，量刑輕重顯有失衡之情形。
- 3.被告2人自案發迄今都認罪悔改，且願意賠償損害，惟告訴人不願意接受被告2人的賠償，足見被告2人犯後態度良好，請量處最低刑度，若合併定應執行有期徒刑2年以下，則再給予緩刑宣告等語。

三、上訴論斷之理由：

- (一)按關於刑之量定，係實體法賦予法院得依職權裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列事項

而未逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得任意指摘為違法或不當。查被告2人所犯本件如原判決附表一所示共10次商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪；附表二及附表三所示共67次背信犯行，均屬法定刑內之量刑，原審已審酌被告2人均坦承犯行，雖有調解意願，惟因告訴人無意願而未能調解成立及賠償，與其等罔顧告訴人之信賴及委託，利用告訴人之資源，與會計人員聯手虛報支出，復私接訂單等犯罪手段、目的與相關情節，參酌檢察官、告訴代理人對於量刑之意見，與刑法第57條等一切情狀，並依不同犯罪情節，分別判處被告2人填製不實會計憑證罪各有期徒刑2至6月不等、背信罪部分2至6月有期徒刑不等，及均得以1千元折算1日之易科罰金折算標準；復審酌各罪犯罪過程之各罪關係，依罪責相當、特別預防之刑罰目的及責任遞減原則綜合判斷，合併定應執行刑為有期徒刑3年並得以同上之標準易科罰金，核其所為刑罰裁量權之行使，既未逾越法定刑範圍，亦無濫用權限、顯然失當或過輕之處。

(二)本院復查，被告2人於偵查時均否認犯行，並以告訴人未給予被告楊麗鳳合理報酬、被告謝坤良也有在公司協助等情，合理化自己的行為（見偵卷第55、61頁），而至原審審理時雖改口坦承，然已耗費相當司法資源；又其等所為本案犯行，歷時長久，且充分利用告訴人之各項資源，對告訴人之經營者所造成損害，已非單純財產層面，此由告訴代理人徐泰騰到庭陳稱：被告2人就是利用告訴人進行無本生意，且其等設立的公司名稱與告訴人的公司名稱諧音，並以此搶單等語可見一斑（見本院卷第240頁）；至上訴意旨所舉他案之事實，與本案所需綜合考量之情節並非相同，尚無從僅依案件之金額多寡據為單一之量刑因子，原審判決係依據本案之行為情狀及行為人情狀等事由，並就檢察官及被告2人上訴意旨所指各節予以綜合審酌予以量刑，實無從單憑他案之金額大小為本案之比附援引；況原審就被告2人所犯之67次背信犯行，其中45次均量處有期徒刑之最低度即有期徒刑2

01 月，顯亦考量到各該次背信罪之情節尚屬輕微之結果，亦難
02 認有顯然過重之情。另檢察官上訴所指被告應從重量刑各
03 節，均經原審判決時已詳為審酌；是原審判決既未顯然失當
04 或有濫用權限之情，自應維持原審所為之量刑結果，並駁回
05 檢察官及被告2人之上訴。

06 (三)被告2人均上訴請求諭知緩刑等語，惟原審判決業已審酌被
07 告2人實不宜為緩刑宣告之理由（見原判決第9頁第22至29
08 行），況被告2人固已改口坦承全部犯行，然其等所犯本
09 案，廣為國家社會所難容，且歷時長久，並曾一度合理化自
10 己之行為，對告訴人造成之損害實難估計，已如上述，堪認
11 其等之惡性實非輕微，自不宜為緩刑之宣告。是被告2人上
12 訴請求緩刑宣告部分，自亦無理由。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

14 呂尚恩提起公訴，檢察官杜妍慧提起上訴，檢察官何景東到庭執
15 行職務。

16 中 華 民 國 113 年 10 月 3 日
17 刑事第一庭 審判長法官 李淑惠
18 法官 邱明弘
19 法官 呂明燕

20 以上正本證明與原本無異。

21 背信罪部分不得上訴，餘如不服本判決應於收受本判決後20日內
22 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
23 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）
24 「切勿逕送上級法院」。

25 中 華 民 國 113 年 10 月 7 日
26 書記官 戴育婷