

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4333號

上訴人 臺灣新北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 吳振宗

選任辯護人 許永欽律師

魏妸瑩律師

郭芝明律師

上列上訴人等因被告違反稅捐稽徵法等案件，不服臺灣新北地方法院112年度訴字第1237號，中華民國113年4月16日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第44017號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。

其他上訴駁回。

吳振宗緩刑貳年。

事實及理由

一、本院審理範圍：

按刑事訴訟法第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。其立法理由謂：「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認定之犯罪事實為審查，應以原審法院認定之犯罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。查檢察官於本院陳述：僅針對量刑上訴等語明確（見本院卷

01 第148頁），上訴人即被告吳振宗（下稱被告）於本院陳
02 述：全部認罪，針對量刑及沒收部分上訴等語明確（見本院
03 卷第126頁），業已明示僅就原判決之刑及沒收部分提起上
04 訴，並當庭填具就犯罪事實、罪名、罪數部分之刑事撤回上
05 訴狀附卷可參（見本院卷第151頁），揆諸前揭規定及說
06 明，本院自僅就原判決關於量刑及沒收妥適與否予以審理，
07 至於未上訴之原判決關於犯罪事實、罪名、罪數部分（如原
08 判決書所載）非本院審判範圍。

09 二、上訴駁回之理由（原判決關於科刑部分）：

10 （一）按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪
11 被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當
12 其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科
13 刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科
14 刑輕重之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當；而
15 量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已
16 斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽
17 指為違法（最高法院72年台上字第6696號判例參照）。且
18 法院對於被告為刑罰裁量時，必須以行為人之罪責為依
19 據，而選擇與罪責程度相當之刑罰種類，並確定與罪責程
20 度相稱之刑度。縱使基於目的性之考量，認定有犯罪預防
21 之必要，而必須加重裁量時，亦僅得在罪責相當性之範圍
22 內加重，不宜單純為強調刑罰之威嚇功能，而從重超越罪
23 責程度為裁判，務求「罪刑相當」。且在同一犯罪事實與
24 情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，
25 亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院
26 之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第
27 2446號判決意旨參照）。

28 （二）查原審審理結果，認定被告有如原判決事實欄一（一）所
29 示之背信犯行明確，而適用刑法第342條第1項規定，及原
30 判決事實欄一（二）所示之填製不實會計憑證犯行明確，
31 而適用刑法第216條、第215條、商業會計法第71條第1

01 款、稅捐稽徵法第47條第2項、第41條、刑法第55條規
02 定，並以此為量刑基礎，依行為人之責任，審酌(1)被告身
03 為威璐國際股份有限公司（下稱威璐公司）之實際負責
04 人，掌管公司財務並負責綜理公司營運事務，本應誠實執
05 行職務，並追求威璐公司之最大利益，竟意圖為自己不法
06 所有、損害威璐公司之利益，利用職務上機會，以前揭方
07 式違背任務，致威璐公司受有新臺幣（下同）600餘萬元
08 之損害，金額非微，足見被告此部分犯行造成威璐公司財
09 產上之損害，辜負威璐公司股東之信任，(2)以不正當方法
10 逃漏稅捐，影響國家財政收入及稅賦之公平性，所為實屬
11 不該，兼衡被告之素行、犯罪動機、目的、手段、對威璐
12 公司造成之損害、未與蔡鳴峯達成和解，或賠償其損失，
13 經告發代理人於原審陳稱：蔡鳴峯因為信任被告方與其共
14 同成立威璐公司，14年來均信任被告從未查帳，107年因
15 看見國稅局的帳才知道本案情況，被告利用威璐公司賺很
16 多錢，再透過不同方式提走，造成威璐公司之損害等語，
17 暨被告自陳大專畢業之智識程度、現已退休、須扶養太太
18 及岳母、太太目前罹患帕金森氏症之家庭生活經濟狀況、
19 犯後否認犯行之態度，及審酌被告身兼多家公司實際負責
20 人，財力雄厚，本案背信金額達600餘萬元，若仍量處得
21 易科罰金之有期徒刑顯屬過輕等一切情狀，認被告犯背信
22 罪，處有期徒刑1年6月，又犯商業會計法第71條第1款之
23 填製不實會計憑證罪，處有期徒刑2月，並諭知易科罰金
24 之折算標準，是原判決依上開犯罪事實及論罪作為審查量
25 刑之基礎，在法定刑度範圍內，詳予審酌科刑，合法行使
26 其量刑裁量權，於客觀上未逾越法定刑度，且關於科刑資
27 料之調查，業就犯罪情節事項，於論罪證據調查階段，依
28 各證據方法之法定調查程序進行調查，另就犯罪行為人屬
29 性之單純科刑事項，針對被告相關供述，提示調查，使當
30 事人有陳述意見之機會，並允就科刑範圍表示意見，自無
31 科刑資料調查內容無足供充分審酌而適用法則不當之違法

01 情形；另本院基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向及
02 行為人刑罰感應力之衡量，審酌國家刑罰權之行使，兼具
03 一般預防及特別預防之目的，被告與告訴人就和解金額之
04 洽談，於刑事案件審理中，法院本不得強勢介入或將刑事
05 責任與民事賠償過度連結，被告於原審雖未與蔡鳴峯達成
06 和解，或賠償其所受損失，惟事後於本院審理中已與蔡鳴
07 峯達成和解，尚難認其犯後態度不佳而應加重其刑。檢察
08 官上訴意旨認被告未與蔡鳴峯達成和解、賠償及取得原
09 諒，犯後態度難認有悔意，且背信金額甚高，及利用人頭
10 逃漏稅捐，造成國家稅收損失等情，原判決未能反應上開
11 量刑事由之結果，而有量刑過輕云云，及被告上訴意旨主
12 張其認罪並已和解，請從輕量刑云云，均係對原判決就刑
13 之量定已詳予說明審酌之事項，再為爭執，且被告於本院
14 審理期間業與蔡鳴峯達成和解，並支付750萬元等情（詳
15 後述），則被告及檢察官之上訴均為無理由，應予駁回。

16 三、撤銷改判（原判決關於沒收部分）之說明：

17 原審就被告之未扣案犯罪所得604萬8,000元宣告沒收，固
18 非無見。惟查：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，
19 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，
20 惟犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追
21 徵；宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上
22 之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條
23 件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法38條之1第1項前
24 段、第5項、第38條之2第2項分別定有明文。其立法目
25 的，係因過往犯罪行為人之犯罪所得，不予宣告沒收，以
26 供被害人求償，但因實際上被害人因現實或各種因素，卻
27 未另行求償，反致行為人因之保有犯罪所得。是修正後刑
28 法之沒收、追徵不法利得條文，係以杜絕避免行為人保有
29 犯罪所得為預防目的，並達成調整回復財產秩序之作用，
30 故以「實際合法發還」作為封鎖沒收或追徵之條件。然因
31 個案中，被告仍可能與被害人達成和解、調解或其他民事

01 上之解決，而以之賠償、彌補被害人之損失，此種將來或
02 已經實現給付之情狀，雖未「實際合法發還」，仍無礙比
03 例原則之考量及前揭「過苛條款」之適用，是應考量個案
04 中將來給付及分配之可能性，並衡量前述「過苛條款」之
05 立法意旨，仍得以之調節而不沒收或追徵。行為人犯後是
06 否與被害人達成和解，及有無履行和解條件，以彌補被害
07 人之損害，攸關於法院判決諭知犯罪所得沒收與否之審
08 酌，且基於「修復式司法」理念，國家亦有責權衡被告接
09 受國家刑罰權執行之法益與確保被害人損害彌補之法益，
10 務必使二者間在法理上力求衡平。查被告對於原判決事實
11 欄一（一）、（二）所示犯行於本院均坦承認罪，未扣案
12 之604萬8,000元，固為被告為本案背信犯行之犯罪所得，
13 本應依刑法第38條之1第1項、第3項之規定，予以宣告沒
14 收之，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵
15 其價額，惟被告於本院審理期間已與威璐公司監察人張興
16 中達成和解，並將犯罪所得604萬8,000元返還威璐公司，
17 有和解書、第一銀行取款憑條存根聯在卷可佐（見本院卷
18 第93至95頁），復與告發人蔡鳴峯達成和解，並給付蔡鳴
19 峯750萬元，有和解書、第一銀行取款憑條存根聯在卷可
20 參（見本院卷第177至178、185頁），其犯罪所得已返還
21 威璐公司且給付告發人蔡鳴峯之金額已逾應沒收之犯罪所
22 得，蔡鳴峯亦表示不再追究被告，且同意被告請求本院從
23 輕量刑，給予其緩刑自新的機會，有本院公務電話查詢紀
24 錄表、刑事陳報狀、和解書、第一銀行取款憑條存根聯在
25 卷可參（見本院卷第93至95、173至178、185頁），是被
26 告犯罪後已返還犯罪所得予被害人，核與原審量酌是否諭
27 知沒收犯罪所得時之情狀已有不同，原審未及審酌於此，
28 就被告犯罪所得宣告沒收、追徵之諭知，容有未洽。被告
29 上訴意旨主張坦承認罪、已與威璐公司、蔡鳴峯達成和
30 解，並已返還犯罪所得予威璐公司另給付蔡鳴峯750萬
31 元，請求撤銷沒收之宣告等語，經審酌被告上開犯後態

01 度，已知悔悟，暨履行和解條件完畢，已返還犯罪所得予
02 被害人，其上訴為有理由，且原判決既有上開可議之處，
03 自應由本院將原判決關於被告之未扣案犯罪所得沒收部分
04 予以撤銷改判。被告既已返還犯罪所得予威璐公司，另給
05 付告發人蔡鳴峯750萬元，逾其應沒收之犯罪所得，是本
06 院審酌上情，認威璐公司及該公司股東蔡鳴峯所受損害已
07 藉此獲得彌補，爰依刑法第38條之1第5項之規定，不予宣
08 告沒收、追徵。

09 四、緩刑：

10 末查，被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有
11 本院被告前案紀錄表在卷可按，審酌其因一時輕忽，致罹刑
12 典，且其犯後於本院終能坦承犯行，並於本院審理期間與威
13 璐公司及該公司股東蔡鳴峯達成和解，返還犯罪所得604萬
14 8,000元並給付蔡鳴峯750萬元，蔡鳴峯亦表示不再追究被
15 告，且同意被告請求本院從輕量刑，給予其緩刑自新的機會
16 等情，業如前述，被告違反商業會計法致逃漏稅捐部分，亦
17 於原審審理期間已自動補報繳納，有104年度及105年度營利
18 事業所得稅結算稅額自動補報補繳繳款書在卷可憑（見審訴
19 卷第81至83頁），本院審酌上情，信認被告歷此偵、審訴訟
20 程序及刑之宣告教訓，當知所警惕，殊無再犯之虞，因認其
21 所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1
22 款規定，併予宣告緩刑2年，以啟自新。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
24 條、第299條第1項前段、刑法第74條第1項第1款，判決如主文。
25 本案經檢察官彭馨儀提起公訴，檢察官詹啟章提起上訴，檢察官
26 劉斐玲到庭執行職務。

27 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日
28 刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓
29 法官 孫沅孝
30 法官 沈君玲

31 以上正本證明與原本無異。

01 背信罪部分不得上訴。
02 其餘部分如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴
03 書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補
04 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
05 院」。

06 書記官 羅敬惟

07 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

08 附錄：本案論罪科刑法條全文

09 中華民國刑法第342條

10 為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人
11 之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他
12 利益者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下
13 罰金。

14 前項之未遂犯罰之。

15 中華民國刑法第215條

16 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
17 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
18 萬5千元以下罰金。

19 中華民國刑法第216條（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

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

22 商業會計法第71條

23 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
24 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
25 或併科新臺幣 60 萬元以下罰金：

26 一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。

27 二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。

- 01 三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。
02 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
03 。
- 04 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
05 結果。

06 稅捐稽徵法第41條

- 07 納稅義務人以詐術或其他不正當方法逃漏稅捐者，處5年以下有
08 期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。
- 09 犯前項之罪，個人逃漏稅額在新臺幣1千萬元以上，營利事業逃
10 漏稅額在新臺幣五千萬元以上者，處1年以上7年以下有期徒刑，
11 併科新臺幣1千萬元以上1億元以下罰金。

12 稅捐稽徵法第47條

13 本法關於納稅義務人、扣繳義務人及代徵人應處刑罰之規定，於
14 下列之人適用之：

- 15 一、公司法規定之公司負責人。
16 二、有限合夥法規定之有限合夥負責人。
17 三、民法或其他法律規定對外代表法人之董事或理事。
18 四、商業登記法規定之商業負責人。
19 五、其他非法人團體之代表人或管理人。
20 前項規定之人與實際負責業務之人不同時，以實際負責業務之人
21 為準。