

最高法院刑事判決

112年度台上字第2476號

上訴人 詹庚辛

選任辯護人 張簡勵如律師

鍾慶禹律師

上訴人 即

參與人 徐貴德

選任辯護人 徐志明律師

林冠廷律師

上訴人 即

參與人 李維斌

選任辯護人 陳佑仲律師

上訴人 即

參與人 吳中玄

選任辯護人 江錫麒律師

王炳人律師

上列上訴人等因違反證券交易法案件，不服臺灣高等法院中華民國112年3月20日第二審判決（110年度金上重訴字第57號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署104年度偵字第14016號，105年度偵

字第3120、8778號，106年度偵字第1710號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於上訴人詹庚辛部分：

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定詹庚辛原係依證券交易法發行有價證券之同開科技工程股份有限公司（現已更名為隆銘綠能科技股份有限公司，以下仍稱同開公司）之總裁及董事長，同開公司因承攬華亞科技股份有限公司新建廠房（下稱華亞公司新建廠房案），詹庚辛為支付款項予協助同開公司標得華亞公司新建廠房案之「林先生」即林宗賢，而與同開公司總經理詹德仁、協理張進昌（以上2人均經原審判處罪刑確定）共同意圖為林宗賢之利益，而有如原判決事實欄一之(一)1.至6.所載，分別與華亞公司新建廠房案之下游承包商即晨現有限公司（下稱晨現公司）負責人沈進國、宇力工程行與驪佳營造有限公司（下稱驪佳公司）實際負責人張騰龍、華成欣業有限公司（下稱華成公司）負責人蕭秀娟、安利清潔企業社（下稱安利企業社）負責人林梭澤、永錠工程有限公司（下稱永錠公司）負責人陳茂榮及永鉅工程有限公司（下稱永鉅公司）負責人蔡桂樹，共同基於填載不實會計憑證之犯意聯絡，明知晨現公司、宇力工程行、驪佳公司、華成公司、安利企業社、永錠公司、永鉅公司並未向同開公司承攬有如原判決附表二之一編號1至7所示之工程項目，竟由同開公司協理張進昌指示沈進國、張騰龍、蕭秀娟、林梭澤、陳茂榮與蔡桂樹（下稱沈進國等6人）配合虛偽製作如同上附

表二之二編號1至7所示不實之會計憑證即統一發票後向同開公司請款。繼而指示同開公司不知情之會計人員憑以製作不實之轉帳傳票，並簽發工程款支票付款，再要求沈進國等6人在工程款支票背書後交還並持以提示兌現，共計取得新臺幣（下同）2,818萬4,205元，經扣除相關稅款後，其餘2,600萬元則透過詹德仁轉交予林宗賢收受，而共同以上揭違背職務之行為，致同開公司遭受損害達500萬元以上之犯行，因而撤銷第一審關於詹庚辛部分之科刑判決，改判仍論詹庚辛以證券交易法第171條第1項第3款之共同特別背信罪，及同法第179條、第174條第1項第5款之共同帳簿文書記載不實罪，以及商業會計法第71條第1款之共同明知不實事項而填製會計憑證罪處斷，並依想像競合犯關係，從一重以共同特別背信罪處斷，經依證券交易法第171條第5項前段關於在偵查中自白減輕其刑之規定減輕其刑後，量處有期徒刑2年，已詳敘其所憑證據及認定之理由，核其所為之論斷，俱有卷證資料可憑。從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、詹庚辛上訴意旨略以：同開公司承攬華亞公司新建廠房案之總工程金額高達30億元，伊為使工程得以順利完成，乃給付上揭金額予林宗賢作為活動費用，主觀上係為同開公司之利益而為，而非為林宗賢之利益，亦無使同開公司因而遭受不利益或損害之意圖。原判決未詳予查明，遽論以共同特別背信罪，已非適法。況伊係基於使同開公司承攬工程得以順利完成之動機及目的而為本件犯行，犯後復積極與同開公司洽談和解方案，雖尚未能達成協議，但由此可見伊確有和解誠意，犯後態度尚佳。而伊老邁多病、行動不便，生活亦難以自理，不宜入監服刑。原審並未斟酌上情從輕量刑，亦未適用刑法第59條規定酌減其刑，量刑實屬過重云云。

三、惟原判決綜合如其附表二之三所示之相關證據資料，及詹庚辛於原審表示認罪及坦承本件被訴犯行之自白，憑以認定詹庚辛係依證券交易法發行有價證券之同開公司董事，其透過

張進昌指示沈進國等6人配合製作虛偽不實之會計憑證即統一發票而向同開公司取得工程款合計2,818萬4,205元後，再指示詹德仁將其中之2,600萬元交付予林宗賢收受，致同開公司遭受上開金額之損害，亦即達500萬元以上。復說明詹庚辛所為係意圖為林宗賢之利益，及損害同開公司之利益而為違背其職務之行為，致同開公司遭受達500萬元以上即2,600萬元之損害，應論以共同特別背信罪等旨綦詳，已詳述其所憑證據與理由，核其論斷，並無違背相關證據法則之情形，自不能任意指摘為違法。詹庚辛上訴意旨猶執上情指摘原判決不當，無非置原判決明確之論斷於不顧，徒憑己見，任意指摘原判決論斷不當，要非依據卷內資料執為指摘之合法第三審上訴理由。

四、按刑罰之量定，事實審法院本有自由裁量之權，倘量刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列各款情狀，而所量定之刑既未逾法定刑範圍，復無違反比例、公平及罪刑相當等原則者，自不得任意指為違法。又適用刑法第59條酌減其刑與否，係屬法院得依職權自由裁量之事項，縱未適用該條規定酌減其刑，亦不生判決違背法令之問題。原判決於審酌詹庚辛本件量刑時，係以詹庚辛之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項，具體審酌詹庚辛在同開公司之職務、參與本件犯罪分工情形、本件犯罪造成同開公司之損害程度，兼衡其犯後坦承犯行之態度及其智識程度、家庭生活暨經濟情形等一切情狀，而量處有期徒刑2年。復說明詹庚辛所為危害同開公司之財產及法律秩序，情節嚴重。且本件已依證券交易法第171條第5項前段關於在偵查中自白減輕其刑之規定對詹庚辛減輕其刑，尚難認其所為有何特殊之原因與環境，或有情輕法重，在客觀上足以引起一般同情而顯可憫恕之情事，因認本件尚無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地。至其身體健康與犯後表明其有與同開公司洽談民事賠償和解之意願等情，均僅為法定刑內從輕量刑之因素，不得據為依上述規定酌量減輕之理由。詹庚辛上訴意旨就原

01 審上開量刑職權之適法行使，任意指摘為違法，依上述說
02 明，同非合法之第三審上訴理由。

03 五、綜上，本件詹庚辛上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原判
04 決究有如何違背法令之情形，無非係就原審刑罰裁量職權之
05 適法行使，以及原判決已明白論斷說明之事項，任意指摘為
06 違法，顯不足據以辨認原判決關於詹庚辛部分已具備違背法
07 令之形式。依上揭說明，本件關於詹庚辛部分之上訴為違背
08 法律上之程式，應予駁回。

09 六、刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定：對於本案判決提起
10 上訴之效力及於相關沒收判決，係以對本案判決之上訴合法
11 為前提。本件詹庚辛所提起之第三審上訴既不合法上之程
12 式，而應從程序上予以駁回，則其上訴之效力自不及於原判
13 決關於諭知參與人林宗賢因詹庚辛、詹德仁及張進昌違法行
14 為而取得之犯罪所得2,600萬元沒收及追徵其價額之部分，
15 本院自無須就原判決關於參與人林宗賢部分加以審判，亦毋
16 庸併列林宗賢為本判決之參與人，附此敘明。

17 貳、關於上訴人即參與人徐貴德、李維斌及吳中玄部分：

18 一、按刑事訴訟法第455條之28規定，參與沒收程序之上訴，除
19 「沒收特別程序」編有特別規定外，準用第三編（即上訴
20 編，包括其中第三章「第三審」第377條）之規定，而同法
21 第三編第三章其中第377條規定「上訴於第三審法院，非以
22 判決違背法令為理由，不得為之」。是參與沒收特別程序之
23 參與人提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬
24 法定要件，且必須依據卷內資料為具體之指摘，並足據以辨
25 認原判決已具備違背法令之形式，始屬相當。本件原審審理
26 結果，認定：(一)徐貴德有如原判決事實欄一之(二)所載，因張
27 進昌、郭國勇（以上2人原係同開公司協理，均經原審判處
28 罪刑確定）共同意圖為徐貴德之利益，未經同開公司同意而
29 擅自退貨，並取得錦億公司退還之貨款1,000萬元，致同開
30 公司遭受損害達500萬元以上之特別背信違法行為，徐貴德
31 因而取得郭國勇所交付1,000萬元之犯罪所得等情；(二)李維

01 斌有如原判決事實欄一之(三)所載，因呂金晃、李善民、陳文
02 楷（以上3人原係同開公司副總經理，均經原審判處罪刑確
03 定）共同意圖為李維斌之利益，與下游承包廠商先簽訂不實
04 總價之承攬契約後，繼由下游廠商填製不實會計憑證向同開
05 公司請款，再由呂金晃等人指示同開公司不知情之會計人員
06 憑以製作不實轉帳傳票後核撥虛增工程款合計332萬元之帳
07 簿文書記載不實等違法行為，李維斌因而取得呂金晃交付其
08 中300萬元之犯罪所得等情；(三)吳中玄有如原判決事實欄一
09 之(五)所載，因呂金晃、李善民、陳文楷共同意圖為吳中玄之
10 利益，與下游承包廠商先簽訂不實總價及虛偽交易之承攬契
11 約後，繼由下游廠商填製不實會計憑證即統一發票向同開公
12 司請款，再由呂金晃等人指示同開公司不知情之會計人員憑
13 以製作不實轉帳傳票後核撥虛增之工程款合計700萬元，致
14 同開公司遭受損害達500萬元以上之特別背信違法行為，吳
15 中玄因而取得呂金晃所交付其中100萬元之犯罪所得等情，
16 因而依法宣告：(一)徐貴德未扣案之犯罪所得1,000萬元；(二)
17 李維斌未扣案之犯罪所得300萬元；(三)吳中玄未扣案之犯罪
18 所得100萬元，除應發還被害人或得請求損害賠償之人外，
19 均沒收，並諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，
20 追徵其價額，已詳述其所憑證據及認定之理由，俱有卷內資
21 料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於徐貴德、李維斌及
22 吳中玄（以下或合稱徐貴德等3人）前開沒收暨追徵部分，
23 並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

24 二、上訴意旨：

25 (一)徐貴德上訴意旨略以：郭國勇雖指述曾交付1,000萬元予伊
26 收受，惟其指述關於本件交付1,000萬元予伊，究竟是否係
27 依據梁興盛於會議中裁示而為？又梁興盛是否曾陪同郭國勇
28 前往交付上開款項予伊？郭國勇究竟係透過友人轉交或其本
29 人親自交付上述款項予伊等各節，其前後所述並不一致，已
30 非可信。另梁興盛、張進昌與羅俊傑之證詞，皆不能證明伊
31 確已收受郭國勇交付之1,000萬元，卷內復無其他證據足以

01 佐證伊有收取上開款項之事實，自不能僅憑郭國勇片面具有
02 瑕疵之指述，遽為伊不利之認定云云。

03 (二)李維斌上訴意旨略以：伊於原審辯稱：本件收取呂金晃所交
04 付之300萬元，係因仲介元鴻能源股份有限公司所屬工程予
05 同開公司承攬施作之「仲介費」，並非無償取得，且與新世
06 紀光電股份有限公司二廠工程案無關等語。原審不予採信伊
07 上開所辯，復未說明其何以不予採信之理由，遽為不利於伊
08 之認定，已有可議。況依原判決之認定，呂金晃等人係為支
09 付上述300萬元予伊而為上揭違法行為；且伊所獲取之300萬
10 元，亦係直接自呂金晃等人之違法行為中取得，則本件之犯
11 罪所得類型，應係刑法第38條之1第2項第3款規定「犯罪行
12 為人為他人實行違法行為，而他人因而取得犯罪所得」之
13 「代理型」第三人不法利得。原判決卻適用同條項第2款
14 「因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得」之規定
15 對伊宣告沒收及追徵，亦非適法云云。

16 (三)吳中玄上訴意旨略以：本件昱成光能股份有限公司（下稱昱
17 成公司）苗栗廠案係於民國100年間發包興建，伊當時雖係
18 該公司採購部門主管，但對於興建工廠等重要事項僅有建議
19 權，並無最終決定權。而呂金晃雖指述其係於103年1月16日
20 交付伊100萬元，然當時伊已自昱成公司離職，且距離上述
21 工程發包時間已逾3年，可見呂金晃所為不利於伊之指述與
22 事實不符，顯不足以採信。至於卷內相關收入及支出明細資
23 料固記載：「2014/1/16給付昱呈公司『某人』100萬元」等
24 語，但尚不能僅憑上述未經核實之文字記載，遽行認定伊確
25 有收受呂金晃交付之100萬元云云。

26 三、惟對於沒收之判決提起上訴者，其效力不及於本案判決。參
27 與人提起第二審上訴時，除有刑事訴訟法第455條之27第2項
28 但書所規定之情形外，不得就原審認定犯罪事實與沒收其財
29 產相關部分再行爭執，同上法條第1項後段及第2項前段分別
30 定有明文。是刑事本案當事人未提起上訴，僅參與人就其所
31 受沒收判決提起上訴者，因上訴效力不及於本案判決，本案

01 判決即已確定，自不得就原審判決關於認定犯罪事實與沒收
02 其財產相關部分，於第二審上訴時再行爭執。從而，第二審
03 法院應以本案確定之犯罪事實，作為審查原審判決關於諭知
04 沒收參與人財產之訴訟程序有無違背法令及其所適用之法令
05 有無違誤之基礎。參與人如仍不服第二審法院關於對其宣告
06 沒收及追徵部分之判決而提起第三審上訴，自應依據卷內資
07 料，具體指摘第二審判決關於訴訟程序究有如何違背法令，
08 或其所適用之法令究有如何違誤情形之理由，始為適法。倘
09 對於已經確定之本案犯罪事實與沒收其財產相關之部分再行
10 爭執者，即非適法之第三審上訴理由。卷查，徐貴德因張進
11 昌、郭國勇如原判決事實欄一之(二)所載特別背信之違法行為
12 而取得1,000萬元之犯罪所得；李維斌因呂金晃、李善民、
13 陳文楷如原判決事實欄一之(三)所載帳簿文書記載不實等違法
14 行為而取得300萬元之犯罪所得；吳中玄因呂金晃、李善
15 民、陳文楷如原判決事實欄一之(五)所載特別背信之違法行為
16 而取得呂金晃100萬元之犯罪所得等情，因張進昌、郭國
17 勇、呂金晃、李善民與陳文楷（以下合稱張進昌等5人）本
18 件被訴犯罪事實經原審判處罪刑後，檢察官及張進昌等5人
19 均未提起第三審上訴而已經確定，並經原審移送檢察官執行
20 （見原審卷第6宗第119頁、第127至第131頁，本院卷第239
21 頁）。徐貴德等3人之上訴意旨，猶以前詞爭執原判決關於
22 張進昌等5人犯罪事實之認定有誤，依上開規定及說明，自
23 非適法之第三審上訴理由。至原判決於上開事實欄既認定張
24 進昌等5人分別係意圖為徐貴德等3人之利益而為上揭違法行
25 為，徐貴德等3人並分別因而取得上揭犯罪所得，自應依刑
26 法第38條之1第2項第3款規定諭知沒收，始為適法。原判決
27 理由卻說明上揭犯罪所得係其等無償或以顯不相當之對價取
28 得，而適用同條項第2款規定諭知沒收及追徵，其理由說明
29 及所援引之條文雖有微疵，然不影響原判決關於諭知沒收及
30 追徵徐貴德等3人上開犯罪所得之本旨，應屬無害瑕疵，自

01 不能執此指摘原判決違背法令，而執為上訴第三審之適法理
02 由。

03 四、綜上，本件徐貴德等3人之上訴意旨，均非依據卷內資料具
04 體指摘原判決究有如何違背法令之情形，無非就原審已判決
05 確定之犯罪事實與沒收之基礎事實再行爭辯，暨不影響原判
06 決關於宣告沒收犯罪所得本旨之適用法律瑕疵，任意指摘為
07 違法，顯不足據以辨認原判決關於上述參與人部分已具備違
08 背法令之形式。揆之首揭規定及說明，徐貴德等3人對於原
09 判決關於對其3人諭知沒收及追徵部分之上訴均為違背法律
10 上之程式，應併予駁回。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

12 中 華 民 國 112 年 8 月 24 日

13 刑事第一庭審判長法官 郭毓洲

14 法官 林靜芬

15 法官 蔡憲德

16 法官 劉興浪

17 法官 林英志

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官 林宜勳

20 中 華 民 國 112 年 8 月 29 日