

最高法院刑事判決

112年度台上字第5383號

上訴人 賴姿單

李秀容

共 同

選任辯護人 劉興文律師

上列上訴人等因偽造文書案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年9月26日第二審判決（112年度上訴字第23號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署109年度偵字第10768號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人賴姿單、李秀容（下或合稱上訴人等）有其事實欄所載之行使偽造私文書、填製不實會計憑證各犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯，從一重論處賴姿單犯行使偽造私文書或共同犯行使私文書179罪刑，論處李秀容共同犯行使私文書61罪刑，並為相關沒收、追徵之宣告，已載敘其調查證據之結果

01 及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，有卷存資料可資覆
02 按。

03 三、上訴人等上訴意旨略以：(一)告訴人偉詳工業股份有限公司
04 (下稱偉詳公司)之會計師每年稽核1次，其等犯行應以不
05 同會計年度計算罪數，同1年度行為論以接續犯1罪，原審以
06 每月為計算罪數之基準，未詢問會計師稽核是否以年度為
07 準，自有違誤；(二)其等與偉詳公司達成和解，偉詳公司表明
08 不願追究、希望法院從輕量刑，其等犯罪情狀顯可憫恕，原
09 審未依刑法第59條減刑，有違罪刑相當原則；(三)偉詳公司損
10 失應扣除繳納之營利事業所得稅20%，且其等開立之發票有
11 加5%營業稅，原審未函詢稅務機關查明其等犯罪所得是否應
12 扣除所得稅及營業稅，以釐清其等犯罪所得究竟多少，有調
13 查職責未盡之違法。

14 四、行為人基於單一犯意，於同時、同地或密切接近之時地實行
15 數行為，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一
16 般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評
17 價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以
18 評價，較為合理者，始屬接續犯，而為包括之一罪。然若客
19 觀上有先後數行為，主觀上基於一個概括之犯意，逐次實行
20 而具連續性，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀
21 念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立
22 性，每次行為皆可獨立成罪，縱構成同一之罪名，亦應依數
23 罪併罰之例予以分論併罰。原判決依憑上訴人等相關供述及
24 其他案內證據調查所得，就上訴人等所犯前揭行使偽造私文
25 書各犯行，以偉詳公司係採月結方式支付貨款，上訴人等知
26 悉會計師非每年僅查核1次，勾稽原判決附件甲、乙、丙表
27 所示各犯行時間有間隔數月、數年情形，因認上訴人係於每
28 月請款後，見犯行未遭發覺，而另起犯意為之，因認係基於
29 不同犯意而分別為之，無接續犯之適用，應予以分論併罰，
30 理由內已論載明白，揆諸上開說明，並無不合。上訴意旨徒

憑己見，指摘原判決未論以接續犯一罪，自非適法之第三審上訴理由。

五、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。(一)原判決就上訴人等所犯上揭之罪，已記明如何以行為人之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並說明上訴人等為偉詳公司會計人員，以製作虛偽交易憑證，造成告訴人鉅額損害，衡酌其等智識程度、家庭生活及經濟狀況，坦承犯行及賠償告訴人部分損失之犯罪後態度等各情，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，分別為所示刑之量定，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，就其等犯罪後和解賠償情形，已併列為量刑之綜合審酌因素，所定之執行刑非以累加方式，亦給予相當恤刑，客觀上並未逾越法定刑度及範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形，自不得僅撷拾量刑未詳予記敘或擷取其中片段，執以指摘原判決量刑違法。(二)應否依刑法第59條酌量減輕其刑，法院本屬有權斟酌決定，故未酌減其刑，既不違背法令，自不得執為提起第三審上訴之理由。原審審酌上訴人等之犯罪情狀，認無可憫恕之事由，已闡述理由明確，未依該條規定酌減其刑，並不違法。上訴意旨猶執前情，就前述量刑裁量權之合法行使，任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。

六、為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，且為遏阻犯罪誘因，並落實「任何人都不得保有犯罪所得」之普世基本法律原則，刑法第38條之1已明文規範犯罪利得之沒收及追徵，期澈底剝奪不法利得，以杜絕犯罪誘因。又參照刑法第38條之1立法理由所載：「依實務多

數見解，基於澈底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收。」等旨，明顯不採淨利原則。原判決依調查結果，已敘明上訴人等係利用上揭虛偽交易方式獲利，不法利得係直接來自上開違法行為所得，自應就全部取得之價金諭知沒收追徵，不生扣除應納稅額之問題，因此於扣除已賠償告訴人之部分金額後，餘額則依上訴人等實際所得分別諭知沒收、追徵等由甚詳，核係依卷內相關證據資料為其合理依據，所述與卷內資料並無不合。又稽之原審筆錄記載，上訴人等及其等辯護人於原審審判期日均陳稱目前還錢數額和第一審一樣，沒有變動（見原審卷二第114頁），且於辯論終結前，俱未主張此部分尚有如何待調查之事項，審判長於調查證據完畢時，詢問「尚有何證據請求調查？」時，均稱「沒有」（同上卷第182至188、236至242頁），以事證明確，未為其他無益之調查，無所指調查職責未盡之違法。上訴意旨此部分沒收違法之指摘，同非適法之第三審上訴理由。

七、綜合前旨及上訴人等其餘上訴，無非係置原判決已明白論斷的事項於不顧，或對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，或前述量刑裁量權之合法行使，再為爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，應認其等關於行使偽造私文書、填製不實會計憑證罪部分之上訴違背法律上之程式，予以駁回。又上開得上訴第三審部分既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法第339條第1項之詐欺取財部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第5款所列不得上訴於第三審法院之案件，且未合於同條項但書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上之審判，應併從程序上駁回。又本院為法律審，本件從程序上駁回其等之上訴，其等請求本院從輕量刑，自無從審酌，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中華民國 113 年 1 月 10 日

01	刑事第七庭審判長	法官	段景榕
02		法官	洪兆隆
03		法官	楊力進
04		法官	許辰舟
05		法官	汪梅芬
06	本件正本證明與原本無異		
07		書記官	邱鈺婷
08	中	華	民
	國	113	年
		1	月
			16
			日