

最高法院刑事判決

112年度台上字第5633號

上訴人 陳誠斌

林鳳英

共 同

選任辯護人 徐嘉翊律師

陳守煌律師

王素玲律師

上列上訴人等因違反商業會計法等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國112年9月20日第二審判決（111年度上訴字第2769號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第8304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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決認定上訴人陳誠斌有如其犯罪事實欄（下稱事實欄）一之(一)所載犯行；上訴人林鳳英有事實欄一之(一)及(二)（包含其附表〈下稱附表〉一至三）所載犯行，因而就事實欄一之(一)、一之(二)之3.關於附表三編號1至6（即民國95年度

部分)所示犯行，維持第一審關於依想像競合犯之例，從一重論處陳誠斌、林鳳英犯商業會計法第71條第4款之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(下稱不為記錄致生不實)罪刑(陳誠斌想像競合犯110年12月17日修正公布、同年月19日生效施行前〈下稱修正前〉稅捐稽徵法第47條、第41條公司負責人以詐術逃漏稅罪；林鳳英想像競合犯修正前稅捐稽徵法第47條、第41條公司負責人以詐術逃漏稅罪、商業會計法第71條第1款填製不實會計憑證罪)，以及諭知所處有期徒刑如易科罰金之折算標準部分之判決，駁回陳誠斌、林鳳英此部分在第二審之上訴。並就事實欄一之(二)之1、2、3.關於附表一、二及附表三編號7至21(即96年度部分)所示犯行，撤銷第一審關於第一審判決犯罪事實欄一之(二)及(三)之1、2、3.(包含第一審判決附表一、二及附表三編號7至21，即本件關於96年度犯行部分)其中林鳳英部分之科刑判決，改判論處林鳳英犯商業會計法第71條第1款填製不實會計憑證罪刑，以及諭知所處有期徒刑如易科罰金之折算標準。暨就林鳳英撤銷改判及上訴駁回部分所處之有期徒刑，合併定應執行刑，已詳敘其憑以認定之證據及理由。復對於陳誠斌、林鳳英所為辯解，何以不足以採信，已加以指駁。其所為論斷說明，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違背法令情事。

三、上訴意旨略以：

(一)陳誠斌、林鳳英一致部分

- 1.證人即興國橡膠廠股份有限公司(下稱興國公司)會計課長陳淑女證述：興國公司有款項代收至陳誠斌、陳誠斌之子陳楷文、陳楷元之帳戶等語，惟卷內並無興國公司使用陳楷文、陳楷元之銀行帳戶之相關資料，所為證詞與卷證資料不合。又證人即興國公司會計林玉文於檢察官訊問時證稱：我負責記外帳，資料是陳淑女提供；證人即興國公司會計林采嬌於檢察官訊問及第一審審理時證稱：我的主管是陳淑女，

01 所有會計科的事都要經過她各等語，無從證明林鳳英有興國
02 公司財務管理職務；證人即查核興國公司帳務之會計師紀敏
03 滄證稱：關於林鳳英管理興國公司財務，以及陳誠斌、林鳳
04 英會看興國公司財務報表等證述內容，是我個人之推測等
05 語，足見紀敏滄之證詞為臆測之詞。而證人即興國公司副總
06 林清順於原審審理時證稱：陳誠斌、林鳳英於95、96年快要
07 卸任之前，沒有指示其如何開立發票，不會管怎樣開出會計
08 傳票；證人即興國公司會計陳麗真於原審審理時證稱：陳秀
09 專是財務，支票都是她在負責，陳誠斌、林鳳英不會來會計
10 部門指示我要怎樣作帳各等語。原判決未詳加審酌上開各
11 節，採取陳淑女、林玉文、林采嬌、紀敏滄之證詞，作為認
12 定陳誠斌、林鳳英犯罪事實之證據，而未採取林清順、陳麗
13 真之證詞，復未就證據取捨為必要之說明，有採證認事違反
14 證據法則及理由不備之違法。

15 2.陳誠斌、林鳳英不知興國公司統一發票開立之情形，亦未指
16 示興國公司之任何人員如何記帳及開立發票，並無逃漏稅捐
17 之積極行為。原判決未詳予審酌上情，遽認陳誠斌、林鳳英
18 有修正前稅捐稽徵法第47條、第41條之公司負責人以詐術逃
19 漏稅捐犯行，有適用法則不當之違法。

20 3.陳誠斌、林鳳英於原審審理時，聲請傳喚證人即興國公司員
21 工葉焜煙、趙金章到庭作證，用以證明林鳳英在興國公司擔
22 任採購，以及於95年、96年林鳳英因生病曾遠赴美國治療等
23 情，足認不可能指示興國公司會計人員填載不實會計憑證等
24 事實。此攸關林鳳英有無填製不實會計憑證之犯行，應有調
25 查之必要。原審未依聲請調查，率認陳誠斌、林鳳英犯罪事
26 實，有調查職責未盡及理由不備之違法。

27 (二)林鳳英部分

28 林鳳英於95、96年間多次填製不實會計憑證，係在時空密接
29 狀態下，接續實行相同構成要件行為，各行為之獨立性極為
30 薄弱，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數舉動之接續
31 施行，合為包括之一行為予以評價。則95年、96年間多次填

01 製不實會計憑證行為，應係接續一行為而論以1罪。原判決
02 將95年、96年之多次填製不實會計憑證之犯行，分別論處罪
03 刑，有適用法則不當之違法。

04 四、惟查：

05 (一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，係屬事實審法院
06 得自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存
07 在之經驗法則或論理法則，亦無明顯濫用裁量權之情事，自
08 不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。

09 又證人的證述內容，縱然前後不符或有部分矛盾，事實審法
10 院自可本於經驗法則、論理法則及調查所得的其他各項證
11 據，為合理的判斷、取捨，非謂一有不符或矛盾，即認其全
12 部均為不可採信。

13 原判決主要依憑陳誠斌、林鳳英所為不利於己部分之供述、
14 陳淑女、林玉文、林采嬌、紀敏滄之證述，佐以卷附銀行帳
15 戶交易明細、興國公司95年、96年度股東往來實質交易表、
16 股東往來變動明細表、帳冊、轉帳傳票、客票登記簿、紀敏
17 滄提出之工作底稿、興國公司內帳及外帳差異表、興國公司
18 股東及子女計薪辦法、股東往來明細帳資金來源說明、興國
19 公司95年度營利事業所得稅結算申報書、財政部中區國稅局
20 (下稱中區國稅局)沙鹿稽徵所109年10月23日中區國稅沙
21 鹿營所字第0000000000號函等證據資料(詳見原判決第8至1
22 0、15頁)，而為前揭犯罪事實之認定。並進一步說明：林
23 鳳英擔任興國公司之採購經理，亦有負責會計、財務相關業
24 務；陳誠斌、林鳳英均知悉興國公司所收受無須開立發票之
25 支票，會先存入陳誠斌等人之私人銀行帳戶，嗣再以股東往
26 來之會計科目，將該等款項，以股東往來之會計科目，匯回
27 興國公司銀行帳戶，並有核閱興國公司相關財務報表，其主
28 觀上知悉興國公司會計人員製作該公司95年度之資產負債
29 表、營利事業所得稅結算申報書，故意遺漏95年度營業收入
30 計新臺幣16,257,449元不為記錄，而發生不實之結果，並持
31 向中區國稅局申報。而陳誠斌係興國公司董事長，必須依各

01 期實際營業所得及支出實況，據以向稅捐稽徵機關申報繳納
02 營利事業所得稅，屬稅捐稽徵法第41條所定之納稅義務人，
03 其與林鳳英將向興國公司客戶收取之貨款存入興國公司以外
04 之私人銀行帳戶，隱匿興國公司之營業收入，並於申報營利
05 事業所得稅時漏報營業收入，係以上開積極方式施用詐術致
06 逃漏營利事業所得稅，應成立修正前稅捐稽徵法第47條、第
07 41條之公司負責人以詐術逃漏稅捐。又相關會計問題，陳淑
08 女均會請示林鳳英，而興國公司之銀行帳戶存款不足，由私
09 人銀行帳戶將興國公司貨款匯回，亦係依林鳳英之指示以何
10 股東做往來，再輸入文中系統，足認陳淑女或不知情之會計
11 人員林玉文，於96年間以文中電腦記帳軟體製作如附表一、
12 附表二編號1至4、附表三編號7至21所示之不實傳票，虛偽
13 表示陳雋升、陳誠斌、陳維斌、陳柏堯及陳秀專借款予興國
14 公司，待外帳現金足夠時，再製作如附表二編號5至8所示之
15 不實現金支出傳票，虛偽表示興國公司業已還款予陳維斌及
16 陳秀專等情，係依林鳳英之指示各情，均堪認定等旨。

17 至陳誠斌、林鳳英此部分上訴意旨所指：陳淑女之證詞與卷
18 內證據不符；林玉文、林采嬌之證詞，不足以證明林鳳英有
19 興國公司財務管理職務，以及紀敏滄之證詞為臆測之詞，亦
20 不足證明林鳳英有填製不實會計憑證犯行各節。惟查，原判
21 決認定興國公司所收取未開立統一發票之貨款支票，是存入
22 陳誠斌、陳維斌、陳柏堯、陳雋升之銀行帳戶，雖所引用陳
23 淑女於另案即原審法院103年度重上字第186號清償債務案件
24 104年8月13日準備程序時證稱：興國公司有款項是代收到私
25 人即陳誠斌、陳誠斌之子陳楷文、陳楷元及陳維斌之銀行帳
26 戶等語，互有出入，然原判決綜合卷內事證，於理由說明：
27 興國公司所收取未開立統一發票之貨款支票，是存入陳誠
28 斌、陳維斌、陳柏堯、陳雋升之銀行帳戶等語，行文用語欠
29 精確，既不影響原判決之結果，不得執為上訴第三審之理
30 由。至紀敏滄雖證稱：我所指關於林鳳英管興國公司財務，
31 以及陳誠斌、林鳳英會看興國公司財務報表等情，是我個人

01 之推測等語。惟原判決未採取紀敏滄所證上情，作為認定陳
02 誠斌、林鳳英犯罪事實之證據，而係採取紀敏滄證述：興國
03 公司每年簽證費用都是跟林鳳英接洽，由她決定；要談這件
04 事情董事長都交給董娘；簽證費要找林鳳英談；興國公司的
05 查核報表和財務報告，如果有問題，陳誠斌、林鳳英會打電
06 話跟我談等語，作為認定陳誠斌、林鳳英犯罪事實之事證，
07 所採取之證述內容係紀敏滄親自見聞之事實。原判決予以採
08 信，並未違反證據法則。另林清順、陳麗真於原審審理時證
09 稱：林鳳英不會指示其等如何開立發票、不會到會計部門指
10 示該如何作帳等語，原判決斟酌卷內相關事證，經綜合判斷
11 後，未採為陳誠斌、林鳳英有利認定之事證，已詳予說明理
12 由（見原判決第17至20頁），此為原判決證據取捨職權行使
13 之事項，尚難任意指為違法。

14 原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之
15 上開說明，自不能任意指為違法。陳誠斌、林鳳英此部分上
16 訴意旨猶泛詞指摘：原判決認定陳誠斌有不為記錄致生不實
17 犯行、林鳳英有不為記錄致生不實、填製不實會計憑證等犯
18 行，採證認事違反證據法則，並有理由不備之違法云云，與
19 法律所規定得上訴第三審之理由，不相適合。

20 (二)刑事訴訟法第379條第10款所定依法應於審判期日調查之證
21 據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性
22 之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證
23 事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事
24 實，而為不同之認定者，始足當之。

25 原判決說明：林鳳英聲請傳喚葉焜煙、趙金章到庭作證，證
26 明林鳳英在興國公司負責採購事務，以及林鳳英因病於95
27 年、96年間經常出境赴美治療，不可能指示興國公司會計人
28 員填載不實會計憑證等事實。惟葉焜煙為興國公司技術原料
29 課之主管，其業務與林鳳英有密切接觸，以及趙金章於興國
30 公司負責三角皮帶等生產，所需原物料由林鳳英處理購買，
31 然其2人皆未參與興國公司之財務、會計，所能證明者為林

01 鳳英確有負責採購事務；林鳳英於95年、96年，雖有多次出
02 境紀錄，惟出境時間3日至13日不等，時間非長。前揭待證
03 事實縱認確有其事，仍不足據以推翻原判決所確認之事實，
04 而為不同之認定。原判決未依聲請贅為陳誠斌、林鳳英上訴
05 意旨所指無益之調查，難認有調查職責未盡之違法。陳誠
06 斌、林鳳英此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決有調查職責
07 未盡及理由欠備之違法云云，洵非上訴第三審之合法理由。

08 (三)數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之法
09 益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時
10 間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動
11 之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，始
12 屬接續犯，而為包括之一罪。

13 卷查，興國公司為營利事業單位，應在每年5月1日至31日申
14 報前1年度之營利事業所得稅，而申報營利事業所得稅所涉
15 數次填製不實會計憑證即轉帳傳票，於各該年度之獨立性極
16 為薄弱，應以各該營利事業所得稅之申報次數為計算標準。
17 原判決以林鳳英就事實欄一之(二)各於95、96年間多次填製不
18 實會計憑證之犯行，係分別基於單一犯罪決意，而在時空密
19 接狀態下，接續實行相同構成要件之行為，各應認係接續犯
20 而論以1罪（即95年間所為附表三編號1至6部分為接續犯論
21 以1罪；96年間所為事實欄一之(二)1.〈即附表一〉、2.〈即
22 附表二〉、3.關於96年部分〈即附表三編號7至21〉為接續
23 犯論以1罪），依上說明，於法並無不合。林鳳英此部分上
24 訴意旨，猶任意指摘：原判決以林鳳英於95年、96年多次填
25 製不實會計憑證，依年度區分予以分論併罰，有適用法則不
26 當之違誤云云，並非合法之上訴第三審理由。

27 五、綜上，陳誠斌、林鳳英上訴意旨或係就原審採證認事裁量職
28 權之適法行使，或係原判決已明白論斷說明之事項，仍持己
29 見，漫為指摘違法，或單純就犯罪事實有無，再為爭辯，難
30 認已符合上揭法定之第三審上訴要件。至於其餘上訴意旨，
31 均非確實依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有如何違背法

01 令情形。本件陳誠斌、林鳳英之上訴，均為違背法律上之程
02 式，應予駁回。又對於本案之判決提起上訴者，依刑事訴訟
03 法第455條之27第1項前段規定，其上訴效力固及於以被告違
04 法行為存在為前提之第三人（參與人）相關沒收判決部分，
05 惟須其上訴係合法時，始有效力相及之可言。本件上訴既不
06 合法，其上訴效力自不及於原判決關於參與人興國公司沒收
07 部分之判決，此沒收部分不在本院審判範圍，無須記載原審
08 參與人為本判決之當事人，併此敘明。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 114 年 8 月 7 日

11 刑事第三庭審判長法 官 李錦樑

12 法 官 周政達

13 法 官 蘇素娥

14 法 官 洪于智

15 法 官 林婷立

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 林君憲

18 中 華 民 國 114 年 8 月 11 日