

最高法院刑事判決

113年度台上字第3849號

01

02

03 上訴人 臺灣高等檢察署檢察官白忠志

04 上訴人 張 瑋

05 (被 告)

06 選任辯護人 蘇志倫律師

07 上訴人

08 即 被 告 王姝茵

09 選任辯護人 謝啓明律師

10 上訴人

11 即 參 與 人 華夏大地旅行社有限公司

12 代 表 人 張 瑋

13 代 理 人 蘇志倫律師

14 上列上訴人等因被告等違反銀行法等罪案件，不服臺灣高等法院
15 中華民國113年7月1日第二審判決（111年度金上訴字第32號，起
16 訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第15935、19721、269
17 42號），提起上訴，本院判決如下：

18 主 文

19 原判決關於王姝茵被訴違反銀行法無罪部分撤銷，發回臺灣高等
20 法院。

21 其他上訴駁回。

22 理 由

23 甲、撤銷發回部分（即原判決關於被告即上訴人王姝茵被訴違反
24 銀行法無罪部分）：

01 一、原審經審理結果，認為不能證明王姝茵有起訴書所載，與張
02 瑋（此被訴部分已經判決無罪確定）共同犯銀行法第125條
03 第1項前段之非法辦理國內外匯兌業務罪嫌。因而撤銷第一
04 審關於王姝茵此部分之有罪判決，改諭知王姝茵無罪，固非
05 無見。

06 二、惟按銀行法第29條第1項所謂「匯兌業務」，係指行為人不
07 經由現金輸送，而藉與在他地之分支機構或特定人間之資金
08 清算，經常為其客戶辦理異地間款項之收付，以清理客戶與
09 第三人間債權債務關係或完成資金轉移之行為。而「國內外
10 匯兌」係指接受匯款人委託將款項自國內甲地匯往國內乙地
11 交付國內乙地受款人、自國內（外）匯往國外（內）交付國
12 外（內）受款人之行為。至刑法上所謂業務，係指事實上執
13 行業務者為標準，即指以反覆為同種類之行為為目的之社會
14 活動而言，縱令欠缺形式上之條件，仍無礙於業務之性質。
15 原判決認為依公訴意旨所載，王姝茵自民國104年1月至12月
16 間，在大陸地區以不詳方式支付人民幣予黃馨儀，再由黃馨
17 儀促請其父黃進興於原判決附表（下稱附表）六所示之時
18 間，將新臺幣匯至王姝茵、張瑋帳戶，其匯兌之對象僅黃馨
19 儀一人，尚難認王姝茵因自身有將款項匯回臺灣之需求，而
20 以前開方式將其人民幣向黃馨儀換為新臺幣，主觀上即有非
21 法辦理國內外匯兌業務之犯意，遑論認其有經常為客戶辦理
22 國內外匯兌業務行為（見原判決第43至44頁）。但卷查，①
23 王姝茵於偵查中出具之自白狀略以：緣伊友人「青青」提及
24 其友人黃馨儀在大陸經商有人民幣上之需求，伊遂基於協助
25 臺商朋友之心意，而與黃馨儀接續兌換人民幣，每兌換1元
26 人民幣約有0.081元之新臺幣匯差，兌換之利得甚微，願自
27 白犯行，並繳回不法利得等語；於偵查中供稱：我是用臺銀
28 牌告現金買入、賣出加起來價格除以二作為平均值，來跟臺
29 商結算人民幣匯價。我是去抓臺銀的歷史匯率，發現好像固
30 定差額都是0.081新臺幣，每人民幣是0.081新臺幣的匯兌利
31 得。我沒有專職做匯兌，所以沒有收人民幣和新臺幣現鈔作

01 兌換，只是如果我剛好有，可以幫忙兌換等語（分見偵字第
02 19721號卷第9至10、165頁）。②偵查中黃進興供稱：我們
03 大陸的公司人民幣不夠用，所以匯錢（即新臺幣）給張瑋夫
04 妻等語；黃馨儀證稱：因為我們中國工廠支付工資及貨款有
05 人民幣的需求，經由我同學介紹，可以借我們人民幣的對象
06 其中一個是王妹茵。一開始是王妹茵主動問我，她有人民
07 幣，並直接告訴我她手上數額，並問我要不要換，就是這樣
08 子，我才會跟她調借人民幣，她是匯款到我中國農業銀行私
09 人的帳戶，我還款方式是她指定的臺灣帳戶等語（見他字第
10 10281號卷五第554、571頁）。③王妹茵與黃進興、黃馨儀
11 間並無業務往來關係，亦據其等供證在卷，而本案之匯兌行
12 為如附表六所示，自104年1月起至同年12月間止，金額高達
13 新臺幣1507萬1055元，王妹茵並因此獲得24萬46元匯兌利得
14 （見第一審判決第70頁）。以上各情若果無訛，王妹茵確係
15 長期持續支付人民幣予黃馨儀，再由黃馨儀以新臺幣給付
16 之，金額逾新臺幣千萬元，王妹茵並從中賺取匯差利益，與
17 原判決所認定王妹茵係因自身有將款項匯回臺灣之需求，而
18 與黃馨儀以起訴書所載方式，為人民幣與新臺幣兌換之事
19 實，及王妹茵主觀上無從事匯兌業務之犯意有間。原判決認
20 定之事實既與卷內證據資料不符，卻未予調查、釐清，遽為
21 王妹茵有利之論斷，自有調查未盡、證據上之理由矛盾、理
22 由不備等違法。檢察官上訴意旨執以指摘原審判決王妹茵此
23 部分無罪違法不當，核為有理由，應認原判決此部分有撤銷
24 發回更審之原因。

25 乙、上訴駁回部分：

26 壹、原判決關於上訴人張瑋違反公司法及犯罪事實欄（下稱事
27 實）二之(二)、(四)、三之(二)、(三)部分，上訴人即參與人華夏大
28 地旅行社有限公司（下稱華夏大地公司）宣告沒收部分：

29 一、按刑事訴訟法第377條規定：上訴於第三審法院，非以判決
30 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
31 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並非

01 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
02 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
03 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
04 上之程式，予以駁回。

05 二、本件第一審認定張瑋為華夏大地公司負責人，有未實際繳納
06 華夏大地公司股款，而以申請文件表明收足之違反公司法、
07 利用不正當方法致使財務報表發生不實結果（下稱以不正方
08 法致生財報不實）、使公務員登載不實犯行；原判決事實二
09 之(二)所載，與王姝茵共同故意遺漏Strategic Sports(BVI)
10 LTD. 電匯如附表二所示款項，係華夏大地公司團費收入之會
11 計事項，未告知記帳業者，致記帳業者未能將上開款項如實
12 登載於該公司財務報表上，致生該公司102至104年度財務報
13 表發生不實結果（下稱財報不實）之犯行；事實二之(四)所
14 載，故意遺漏Strategic Sports(BVI) LTD. 於103年7月25
15 日、104年1月9日，匯至張瑋玉山銀行帳戶（帳號詳卷）之港
16 幣112萬800元、112萬1900元，係屬華夏大地公司營業收入
17 之會計事項，未告知記帳業者，致記帳業者未能製作會計傳
18 票並記錄於帳冊及財務報表，致生該公司103、104年度財報
19 不實犯行；事實三之(二)所載，與王姝茵共同虛報張瑋之父親
20 張安樂於104至106年在華夏大地公司請領薪資之不實事項，
21 由王姝茵填製薪資明細之業務上文書，並由不知情之記帳業
22 者製作各類憑證並持以申報，致逃漏該公司上開各年度營利
23 事業所得稅之共同行使業務登載不實文書、公司負責人以詐
24 術逃漏稅捐、以不正方法致生財報不實犯行；事實三之(三)所
25 載，明知華夏大地公司於104至107年向協新汽車股份有限公
26 司承租之車輛，係贈予中華統一促進黨使用之捐贈，竟由王
27 姝茵將之列為華夏大地公司租車費用，虛增該公司之租金支
28 出，並由不知情之記帳業者將此不實事項計入該公司之營利
29 事業所得稅結算申報書內，持向稅捐稽徵機關申報，逃漏該
30 公司上開各年度營利事業所得稅之行使業務登載不實文書、
31 公司負責人以詐術逃漏稅捐、以不正方法致生財報不實犯行

01 (此部分原審改判王姝茵有罪)。張瑋、王姝茵上開事實三
02 之(二)、(三)之違法行為，致華夏大地公司受有逃漏104至107年
03 度營利事業所得稅新臺幣(下同)71萬1282元之利益。因而
04 就張瑋違反公司法部分，依想像競合之例，從一重論處如附
05 表甲編號一之(一)所示，犯公司法第9條第1項前段之未繳納股
06 款罪刑；就華夏大地公司102、103年度財報不實部分，論處
07 張瑋如附表甲編號一之(四)、(五)所示，與王姝茵共同犯商業會
08 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
09 報表發生不實結果(下稱故意遺漏致生財報不實)2罪刑；
10 就華夏大地公司104年至107年度財報不實及逃漏稅捐部分，
11 依想像競合之例，從一重論處張瑋如附表甲編號一之(六)至(九)
12 所示犯商業會計法第71條第5款之以不正方法致生財報不實4
13 罪刑(編號一之(六)至(八)部分與王姝茵共犯)。並就華夏大地
14 公司因張瑋、王姝茵之違法行為而取得之財產利益71萬1282
15 元為沒收、追徵之諭知。張瑋就第一審判決所為違反公司法，
16 102、103、107年度違反商業會計法犯行之量刑部分，1
17 04至106年度違反商業會計法犯行之罪刑，提起第二審上
18 訴。原審審理期間，華夏大地公司已補繳32萬6621元稅額，
19 因而撤銷第一審此部分沒收、追徵之諭知，改諭知就餘額38
20 萬4661元為沒收、追徵。另維持第一審關於張瑋上開違反公
21 司法，102、103、107年度違反商業會計法部分之量刑結
22 果，及104至106年度違反商業會計法部分之科刑判決，而駁
23 回張瑋此部分之第二審上訴，已詳述其憑以認定之依據及理
24 由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式
25 上觀察，原判決上開部分尚無足以影響其判決結果之違背法
26 令情形存在。

27 三、張瑋、華夏大地公司上訴意旨：

28 (一)張瑋部分：原判決認定伊有罪部分之罪數有違誤，違反罪刑
29 相當原則，顯有違法。就沒收部分核算錯誤，就已發還被害
30 人部分仍予沒收、追徵。原判決既認定伊利用於華夏大地公
31 司負責收團費之機會，將款項存入自己帳戶或用以支付私人

01 花費，事後均以故意遺漏會計事項不為記錄之方式掩蓋犯
02 行。則依上開犯罪歷程，伊各行為目的相同，所侵吞者均為
03 同一公司之款項，所為違反商業會計法與業務侵占犯行間具
04 有局部同一、行為重合之情形，應依想像競合犯規定從一重
05 處斷。原判決竟論以數罪，有理由不備之違法。且就事實二
06 之(二)部分認定伊與王姝茵成立共同正犯，未說明理由，亦有
07 違誤等語。

08 (二)華夏大地公司部分：國家稅捐債權與刑事案件一般被害人須
09 經由民事訴訟程序請求損害賠償，以填補損害之情形有別，
10 前者依稅捐稽徵法、行政執行法之相關規定，具有強制力與
11 執行力，須避免犯罪利得沒收與稅捐追繳之給付義務同時存
12 在，而造成雙重負擔。華夏大地公司因張瑋、王姝茵所為事
13 實三之(二)、(三)之違法逃漏營利事業所得稅犯行而受有71萬12
14 82元財產利益之犯罪所得，應由稅務機關核定後繳納，倘就
15 此部分為沒收宣告，有重複負擔及過苛之虞，應依刑法第38
16 條之2第2項之規定，不予宣告沒收。原判決仍就華夏大地公
17 司所受此部分財產上利益，扣除已補繳之部分為沒收、追徵
18 之諭知，顯有違誤。

19 四、惟查：

20 (一)刑事訴訟法第348條第3項規定，上訴得明示僅就判決之刑、
21 沒收或保安處分一部為之。其修法理由係為尊重當事人設定
22 攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。原判決已說明：張
23 瑋就其違反公司法及102、103、107年度財報不實部分，僅
24 就第一審判決關於量刑提起上訴（見原審卷三第141、383
25 頁），是就其上開犯行之審理範圍僅限於刑之部分，並以第
26 一審判決認定之犯罪事實、所犯法條為審酌依據（見原判決
27 第7至8頁），是以張瑋上訴意旨就事實二之(二)、(四)所示10
28 2、103、107年度財報不實部分之論罪所為指摘，並非上訴
29 第三審之合法理由。

30 (二)證據之取捨與事實之認定，均為事實審法院之職權，若其採
31 證認事，並不違背經驗、論理暨相關證據法則，即不容任意

01 指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。原判決依憑張
02 瑋、王姝茵之部分供述，佐以卷內相關證據等證據資料，認
03 定張瑋有事實二之(二)、(四)所載，104年度故意遺漏致生財報
04 不實犯行，而張瑋此部分業務侵占犯行係發生於104年間，
05 該年度稅捐係隔年5月始行申報，2次犯行之行為及時間均明
06 顯可分，尚難謂張瑋為業務侵占行為當時即有故意遺漏致生
07 財報不實之犯意；原判決認定其為業務侵占行為後，始另行
08 起意犯上開違反商業會計法犯行，與經驗、論理法則無違。
09 再者王姝茵既明知華夏大地公司玉山銀行帳戶內，由Strate
10 gic Sports(BVI) LTD. 自102年4月30日至104年11月12日
11 間，陸續電匯之合計港幣704萬1940元之款項為該公司團費
12 收入，其與張瑋為夫妻，2人分別為該公司負責人、會計及
13 出納，就上開款項為該公司團費收入，卻故意遺漏未告知記
14 帳業者，致財報不實，顯有犯意聯絡與行為分擔，自不待
15 言。張瑋此部分上訴意旨僅為單純事實之爭執，同非上訴第
16 三審之合法理由。

17 (三)稅捐稽徵法第41條之逃漏稅捐罪，為結果犯，以發生逃漏稅
18 捐之結果為其犯罪構成要件；而犯逃漏稅捐罪者，其逃漏之
19 稅捐（應繳納未繳納之稅捐金額），性質上係以節省支出之
20 方式，反向達成整體財產之實際增值，乃直接產自犯罪之所
21 得，核屬刑法第38條之1規定之「犯罪所得」，自應依法宣
22 告沒收。又因犯罪所得之沒收與稅捐之繳納，固然均係歸於
23 國庫，然因犯罪所得之沒收而獲益的「司法國庫」，並不等
24 同於「稅捐國庫」，稅捐刑法在於保障國家之稅捐國庫利
25 益，國家自係逃漏稅捐犯罪之被害人，而為刑法第38條之1
26 第5項「犯罪所得已實際發還被害人者，不予宣告沒收」規
27 定所稱之「被害人」。故逃漏之稅捐於行為後已向國稅局依
28 法實際補繳者，其犯罪所得於補繳之範圍（全額或部分）
29 內，既已實際合法發（繳）還被害人，依上開規定，在該範
30 圍已毋庸再諭知沒收或追徵；惟依該規定之反面解釋，倘未
31 補繳完畢者，則稅捐請求權於全部或一部未實現之情形，犯

01 罪所得之沒收既為義務沒收，自仍應依法諭知沒收或追徵，
02 尚不能以稅捐國庫仍有稅捐請求權存在為由即認不應予以沒
03 收。至是否有刑法第38條之2第2項過苛原則之適用，乃法院
04 依職權審酌之事項，縱未予適用，亦無違法。原判決已說
05 明，華夏大地公司因張瑋、王姝茵於104至107年度所為逃漏
06 營利事業所得稅之違法行為，致獲得財產上之不法利益71萬
07 1282元，扣除該公司業已補繳之32萬6621元，爰依刑法第38
08 條之1規定，就未扣案之餘額38萬4661元宣告沒收、追徵
09 （見原判決第51至52頁），核無違誤。張瑋、華夏大地公司
10 上訴指摘原判決此部分沒收違法，顯有誤解，並非上訴第三
11 審之合法理由。

12 五、綜上，張瑋、華夏大地公司上訴意旨並未依據卷內資料具體
13 指摘原判決究有如何違背法令之情形，徒就原審採證認事職
14 權之適法行使，任憑己意再為單純事實之爭執，顯與法律所
15 規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說
16 明，張瑋就違反公司法、商業會計法罪名，104至107年度關
17 於違反商業會計法、稅捐稽徵法罪名部分，102、103年部分
18 之上訴、華夏大地公司之上訴均為違背法律上之程式，應予
19 駁回。至張瑋違反公司法、商業會計法想像競合犯之使公務
20 員登載不實文書罪名部分，104至107年度違反商業會計法、
21 稅捐稽徵法罪名想像競合犯之行使業務登載不實文書罪名均
22 屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審之案
23 件，應併予駁回。

24 貳、原判決關於張瑋犯事實二之(一)、(三)、三之(一)罪刑部分；張
25 瑋、王姝茵共犯事實二之(一)業務侵占罪沒收部分：

26 一、王姝茵聲明上訴狀載，就原判決關於不利於伊暨沒收部分聲
27 明上訴等語，惟其於嗣後之上訴理由狀載：僅就原判決主文
28 第7項關於沒收部分（即事實二之(一)所示犯業務侵占罪因而
29 諭知之沒收部分）提起上訴（見本院卷第118、119頁），可
30 認其已明示僅就上開沒收提起第三審上訴，合先敘明。

01 二、原判決關於張瑋為事實二之(一)、(三)所示業務侵占犯行(事實
02 二之(一)部分與王姝茵共犯)，論處其如附表甲編號一之(二)所
03 示共同犯刑法第336條第2項之業務侵占罪刑(王姝茵則論處
04 其如附表甲編號二之(一)所示共同犯業務侵占罪刑)；張瑋與
05 王姝茵共同犯事實三之(一)所示行使業務登載不實文書罪部
06 分，則經原審分別論處其等如附表甲編號一之(三)、二之(二)所
07 示刑法第216條、第215條行使業務登載不實文書罪刑，上開
08 罪刑均經第一、二審為有罪之認定，係分屬112年6月23日修
09 正施行之刑事訴訟法第376條第1項第4款、第1款所列不得上
10 訴於第三審法院之案件，張瑋併就該部分提起第三審上訴，
11 非法律上所許可，其對於此部分罪刑之上訴為不合法，應予
12 駁回。

13 三、又法院諭知沒收與宣告罪刑之判決，既同以被告之刑事違法
14 行為存在為前提，則關於第二審判決宣告沒收(含犯罪所得
15 之沒收)部分得否上訴於第三審法院，自應以其所涉犯罪是
16 否屬刑事訴訟法第376條所定不得上訴第三審法院之案件為
17 斷。查張瑋、王姝茵共同犯事實二之(一)所示業務侵占罪，依
18 前所述，既屬不得上訴第三審法院之案件，則其宣告沒收部
19 分亦不得上訴第三審。張瑋、王姝茵上訴主張原判決就其等
20 所犯共同業務侵占罪部分之沒收違法，自屬不合法，應予駁
21 回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，
23 判決如主文。

24 中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

25 刑事第三庭審判長法官 林立華

26 法官 莊松泉

27 法官 李麗珠

28 法官 陳如玲

29 法官 王敏慧

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 陳廷彥

01 中 華 民 國 113 年 12 月 20 日