

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4296號

上訴人 邱友鴻

選任辯護人 黃聖珮律師

蘇清水律師

黃郁庭律師

上訴人 王雪芳

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南分院中華民國113年5月30日第二審判決（112年度上訴字第764號，追加起訴案號：臺灣臺南地方檢察署109年度偵字第1416、2440、8433、13989、13990、16802、16803、19285、19286號；110年度偵字第7186、7187、9529、15113、15114、17133、17134號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

壹、上訴人邱友鴻上訴意旨明示其僅就原判決關於得上訴第三審之違反商業會計法部分提起第三審上訴；上訴人王雪芳則未明示僅就原判決得上訴第三審部分上訴，係全部上訴，合先敘明。

貳、關於商業會計法第71條第1款填製不實會計憑證等罪之上訴部分：

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。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

01 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第  
02 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違  
03 背法律上之程式，予以駁回。

04 二、本件經原審審理結果，維持第一審關於上訴人邱友鴻、王雪  
05 芳（下合稱上訴人等，其2人之第一審判決依序稱A、B判  
06 決；邱友鴻並明示僅就A判決之量刑及沒收部分上訴第二  
07 審，王雪芳亦明示僅就B判決之量刑部分上訴第二審）所犯  
08 各如A判決附表三(一)、附表五(一)、附表八(一)之從一重論以商  
09 業會計法第71條第1款填製不實會計憑證罪（下稱填製不實  
10 會計憑證罪；相競合犯修正前稅捐稽徵法第43條第1項之幫  
11 助他人逃漏稅捐罪〈下稱幫助他人逃漏稅捐罪〉、刑法第21  
12 6條、第215條行使業務上登載不實文書罪〈下稱行使業務上  
13 登載不實文書罪〉），附表一(一)、附表二、附表三(二)(四)、附  
14 表四(一)、附表五(二)(四)、附表六(一)、附表七、附表九、附表  
15 十、附表十一、附表十二、附表十三(二)、附表十四(一)、附表  
16 十五(二)、附表十七(二)之從一重論以填製不實會計憑證罪（相  
17 競合犯行使業務上登載不實文書罪），附表一(二)、附表三  
18 (三)、附表五(三)、附表十三(一)、附表十五(一)、附表十七(一)之從  
19 一重論以填製不實會計憑證罪（相競合犯幫助他人逃漏稅捐  
20 罪）；及B判決附表一(一)、附表二(一)之從一重論以填製不實  
21 會計憑證罪（相競合犯行使業務上登載不實文書罪），附表  
22 一(二)、附表三(一)、附表五(一)之填製不實會計憑證罪（相競合  
23 犯幫助他人逃漏稅捐罪），附表一(三)、附表三(二)、附表五(二)  
24 之填製不實會計憑證等罪之量刑及邱友鴻之沒收部分（王雪  
25 芳並定應執行有期徒刑2年10月），駁回上訴人等在第二審  
26 之上訴，已詳述其憑以認定之量刑、沒收依據及理由，核其  
27 所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，  
28 原判決關於此部分尚無足以影響判決結果之違背法令情形存  
29 在。

30 三、本件上訴意旨略以：

31 (一)邱友鴻部分：

- 01 1. 邱友鴻僅係名曜會計師事務所經理及業務，並非公司負責人，應不符商業會計法第71條第1款規定之犯罪主體要件，  
02 原判決依刑法第31條第1項前段規定論以共同正犯已有違  
03 誤，復未依該條但書減輕其刑，尤有適用法則不當之違法。  
04  
05 2. 邱友鴻雖涉有多案，然虛開發票之公司或廠商已多與國稅局  
06 和解，對比其他重大影響稅收之個案，其惡性尚非嚴重，原  
07 判決所量處之刑未審酌及此，致其量刑有悖於比例原則、平  
08 等原則及罪刑相當原則之違法。  
09  
10 3. 原判決以邱友鴻取得廠商虛開發票金額之7.5%至8%佣金，  
11 除扣掉5%之營業稅外，餘均為犯罪所得而予以沒收，惟其  
12 中尚須替廠商代繳營利事業所得稅1.2%，故應僅剩發票金  
13 額之0.5%至1.8%之間，是原判決就沒收犯罪所得金額之認  
14 定，自有適用法則不當之違法等語。

14 (二)王雪芳部分：

- 15 1. 王雪芳就所涉部分案件之相關事證，於調查官僅掌握其中部  
16 分資料時，即前往配合調查並提供其餘未發覺之相關資料，  
17 是於此部分應構成自首而減輕其刑，原判決未據予減輕亦未  
18 說明其理由，應有判決不適用法則及理由不備之違法。  
19  
20 2. 原判決維持第一審論處王雪芳所犯本件共165罪，未審究其  
21 是否係基於單一犯意所為之接續犯或集合犯而僅論以一罪，  
22 應有判決適用法則不當之違法等語。

22 四、惟查：

- 23 (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、  
24 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  
25 攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔。而原審已於審判期  
26 日確認上訴人等均明示僅就第一審判決關於量刑及邱友鴻另  
27 對沒收部分提起上訴，故原判決亦因此說明，原審審理範圍  
28 僅及於第一審判決之量刑及邱友鴻沒收部分，不及其他（第  
29 一審判決認定之犯罪事實、罪名、罪數等部分）等旨；是以上  
30 訴意旨若就其他犯罪部分（所犯罪名、罪數及犯罪事實）  
31 所為指摘，自非上訴第三審之合法理由。邱友鴻上訴意旨1.

01 關於其不符商業會計法第71條第1款規定之犯罪主體要件，  
02 指摘原判決不應依刑法第31條第1項前段規定論以共同正  
03 犯，及王雪芳上訴意旨2. 主張應僅論以一罪部分，或已屬犯  
04 罪構成要件事實認定之指摘，或為犯罪行為成立數罪時之罪  
05 數關係等，均為論罪之範疇，自不在原審之審判範圍。上訴  
06 人等此部分之上訴意旨，核均係就不在原審審判範圍之事項  
07 為指摘，俱非屬合法之上訴理由。

08 (二)本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於  
09 第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而  
10 資為第三審上訴之理由。王雪芳於法律審之本院，始提出其  
11 有向調查官供出其他部分之不實填製會計憑證罪資料，主張  
12 關於此部分應符合自首要件之新事實，本院尚無從審酌。又  
13 依刑法第62條前段規定，自首僅係得減輕其刑，並非必減，  
14 且為法院依職權裁量之事項，原判決依相關事證整體判斷王  
15 雪芳本件犯行查獲經過等全部情狀後，既未認定其有自首之  
16 事實，則未依上開規定減輕其刑，於法尚無違誤，縱其未再  
17 予說明何以不符自首要件，亦難謂於判決結果有影響。況稽  
18 之卷內資料，王雪芳於原審並未就此有所主張，迄於本院始  
19 為此部分之爭執，指摘原判決未說明並適用自首之規定有所  
20 違法等語，其上訴意旨1. 部分顯未依據卷內具體訴訟資料而  
21 為指摘，要非第三審上訴之適法理由。

22 (三)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，  
23 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事  
24 項，而未逾越法定刑度，即難謂違法。原判決已敘明第一審  
25 業以邱友鴻之責任為基礎，依刑法第57條所定科刑輕重之犯  
26 後態度、所生損害及犯罪情節等事項，均列為量刑因子詳予  
27 審酌，所分別量處之宣告刑，均屬允當；及其以邱友鴻雖非  
28 公司之商業負責人或主辦會計人員，然實際上立基於犯罪主  
29 導地位，就犯行之貢獻程度及犯罪情節，非輕於各該公司之  
30 商業負責人及主辦會計人員，其可責性實無較低情形，乃不  
31 依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑，並無不合，應予維

01 持之理由，核無理由不備，且無濫用量刑職權之情事，誠難  
02 率指為違法。邱友鴻上訴意旨1.、2.所指上情，係就原判決  
03 已說明事項，再為爭執，並非上訴第三審之合法理由。

04 (四)原判決已就邱友鴻於原審主張尚須代繳發票金額1.2%之營利  
05 事業所得稅部分，不屬於犯罪所得應予扣除等語，係如何不  
06 足採信予以說明：營利事業所得稅之徵收，以該營利事業於  
07 該年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後仍具有純  
08 益額為前提（所得稅法第24條第1項規定參照）。而按諸犯  
09 罪所得應予澈底剝奪，以根絕犯罪誘因之相關立法意旨，是  
10 不問成本、利潤，均應沒收。觀諸本案犯罪情節，邱友鴻係  
11 向取得不實統一發票之公司按發票金額6.7%、7.5%或8%收取  
12 佣金（詳A判決附表二十所示），其中5%用以繳交營業稅，  
13 其餘部分則作為經手取具不實統一發票之代價，可見該佣金  
14 除繳交5%營業稅外，均歸其所有，縱有為虛開發票之營業人  
15 代為繳交營利事業所得稅，亦屬其實行本案犯罪之犯罪成  
16 本，均不得扣除；況所稱代為繳交發票金額1.2%之營利事業  
17 所得稅一節，亦未提出相關代為繳交之證據資料以佐其說，  
18 則其上開所辯，實無從採認等語，經核係屬原審依職權所為  
19 關於沒收範圍之事實認定，並無邱友鴻上訴意旨3.所指之違  
20 誤。

21 五、綜上，上訴人等前揭上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原  
22 判決究有如何違背法令之情形，徒對不在原審審判範圍之事  
23 項及原審對量刑、沒收職權之適法行使任意指摘，顯不足據  
24 以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆之首揭規定，其等  
25 關於填製不實會計憑證罪名部分上訴為違背法律上之程式，  
26 俱應予駁回。又上訴人等所犯前揭得上訴第三審之填製不實  
27 會計憑證罪名部分，上訴既不合法，而從程序上駁回，則與  
28 該罪名有想像競合犯關係而經第一審及原審均論處之幫助他  
29 人逃漏稅捐、行使業務上登載不實文書罪名部分，均屬刑事  
30 訴訟法第376條第1項第1款不得上訴於第三審之案件，且無

01 同條項但書例外得上訴第三審之情形，本院即無從併予審  
02 判，亦應駁回。

03 參、關於王雪芳就幫助他人逃漏稅捐，及行使業務上登載不實文  
04 書等罪之上訴部分：

05 刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決  
06 者，除第二審係撤銷第一審無罪、免訴、不受理或管轄錯誤  
07 之判決，並諭知有罪判決，被告或得為被告利益上訴之人得  
08 提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，為該條所明定。

09 關於王雪芳就其所犯B判決附表二(二)、附表四(一)(二)及附表六  
10 所示之上揭各罪部分，原審及第一審均論處罪刑，核皆屬刑  
11 事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之  
12 案件。依首開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審  
13 法院，王雪芳就此部分猶提起上訴，顯為法所不許，應併予  
14 駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

16 中 華 民 國 113 年 10 月 17 日

17 刑事第三庭審判長法官 林立華

18 法官 王敏慧

19 法官 李麗珠

20 法官 陳如玲

21 法官 莊松泉

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官 李淳智

24 中 華 民 國 113 年 10 月 22 日