

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第4371號

上訴人 吳煥輕

上列上訴人因違反商業會計法案件，不服臺灣高等法院中華民國113年4月23日第二審更審判決（111年度上更一字第99號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署106年度偵字第20202號、107年度偵字第16568號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於沒收部分撤銷，發回臺灣高等法院。  
其他上訴駁回。

## 理 由

壹、撤銷發回（即原判決關於沒收）部分：

一、刑法沒收新制將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，已非刑罰（從刑），其與犯罪（違法）行為並非絕對不可區分；即使對本案上訴，當原判決採證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回。本件原判決關於上訴人吳煥輕沒收部分，縱與犯罪事實之認定及刑之量定分割審查，並不發生裁判歧異之情形，依上開說明，本院自得於上訴人罪刑部分之上訴不合法而予以駁回時（詳如後述），將其沒收部分分離，予以撤銷並發回原審法院，合先敘明。

二、原判決認上訴人共同犯商業會計法第71條第1款填製不實會計憑證罪，而取得其附表（下稱附表）三編號4②之押匯款項新臺幣（下同）404萬2500元，迄今尚未清償，應依刑法第38條之1第1項、第3項之規定諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。固非無見。

三、惟按：

01 (一)審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，均應一併加  
02 以注意，並綜合全部證據資料，本於經驗及論理法則定其取  
03 捨而為判斷；且證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑  
04 點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，  
05 如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查  
06 之違法。又犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行  
07 為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪之成果，其重點置  
08 於所受利得之剝奪，故無利得者自不生剝奪財產權之問題。  
09 則在二人以上共同犯罪之情形，關於犯罪所得之沒收或追  
10 徵，自應各按其利得數額負責，亦即就個別共同正犯所實際  
11 分得之數為之，始屬適法。

12 (二)原判決雖載敘：共犯蕭聖亮（另案判決確定）已一再表示係  
13 遭上訴人詐騙，而否認曾經收受上訴人所交付如附表三編號  
14 4②之押匯款項。且第一商業銀行（下稱第一銀行）北土城  
15 分行係於民國105年5月6日，將押匯款項404萬2500元匯入上  
16 訴人所經營之富其爾股份有限公司（下稱富其爾公司）帳  
17 戶；而依上訴人提出之匯款紀錄，顯示其於105年5月6日以  
18 後，僅有以磁能國際科技有限公司名義，於105年5月15日匯  
19 款97萬230元（依卷附臺灣中小企業銀行匯款申請書所載，  
20 匯款日期應為105年5月10日，匯款金額應為97萬200元，另3  
21 0元為手續費及其他應付款）、於105年5月17日匯款220萬50  
22 00元，至蕭聖亮所經營之普曜國際股份有限公司（下稱普曜  
23 公司）帳戶；稽之卷附普曜公司醫療進項與銷項對照明細  
24 表，可知上開2筆款項係回沖附表一編號37、38富其爾公司  
25 與普曜公司虛偽交易之部分款項，難認與富其爾公司取得附  
26 表二編號45至47交易之押匯款項有何關聯。再依上訴人於更  
27 一審所述，足見上訴人所製作之普曜公司進銷項對照明細  
28 表，與其積欠第一銀行北土城分行之債額404萬2500元不  
29 符，上訴人又未能提出其所留存之單據或轉帳資料以供調  
30 查，無從證明附表三編號4②押匯款項係由蕭聖亮取得等旨  
31 （見原判決第21至22頁）。惟依卷附第一銀行支票存款客戶

01 歷史交易明細表所示，附表三編號4②列載之押匯款項404萬  
02 2500元，係於105年5月6日15時58分27秒匯入富其爾公司第  
03 一銀行北土城分行00000000000號帳戶（該帳戶原先存款餘  
04 額僅259元），上開帳戶旋於同日16時0分29秒匯出399萬  
05 元，並於同日16時01分45秒，轉入蕭聖亮第一銀行北土城分  
06 行00000000000號帳戶內（見臺灣新北地方檢察署108年度偵  
07 字第22175號卷五所附資料）。亦即，前揭押匯款項中之399  
08 萬元，似於匯入上訴人所經營富其爾公司之第一銀行前揭帳  
09 戶後，僅間隔約3分多鐘，立即轉至蕭聖亮之個人帳戶。倘  
10 若無訛，則該筆399萬元之款項係由何人居中轉匯？其轉匯  
11 原因是否與共同正犯間分受犯罪所得有關？蕭聖亮有無實際  
12 取得該筆款項？均有再予究明之必要。乃原審對於前揭交易  
13 明細資料並未詳加勾稽，僅憑蕭聖亮陳稱係遭上訴人詐騙之  
14 說詞，及上訴人製作之普曜公司進銷項對照明細表與前述押  
15 匯款項不符等情，逕認上訴人所辯已將押匯款項交予蕭聖亮  
16 等情不足採信，而就上訴人未扣案之犯罪所得404萬2500元  
17 諭知沒收（追徵），難謂無調查職責未盡及理由不備之違  
18 法。

19 四、以上為上訴意旨指摘所及，且原判決上述違背法令情形，已  
20 影響於沒收事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決  
21 關於沒收部分有撤銷發回更審之原因。

22 貳、上訴駁回（即原判決關於罪刑）部分：

23 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決  
24 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判  
25 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未  
26 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  
27 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第  
28 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違  
29 背法律上之程式，予以駁回。

30 二、本件原審審理結果，認為上訴人之犯行明確，因而撤銷第一  
31 審關於罪刑部分之判決，改判論處上訴人共同犯填製不實會

計憑證罪刑（想像競合犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，處有期徒刑10月）。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：上訴人係博士，學養豐富，多年來從事醫療器材設備研發工作，更捐血救人，其就逃漏稅捐部分已積極與國稅局協商、和解。而普曜公司於本件起訴前，已將押匯款項清償各銀行，就銀行而言並無損失。原判決忽略司法院釋字第775號解釋意旨，機械式評價上訴人構成累犯加重事由，且未交代上述有利於上訴人之量刑事由，有判決違背法令、不備理由與理由矛盾之違法。而普曜公司會受到搜索，並由檢察官起訴蕭聖亮等人，應歸功於上訴人檢附資料向臺灣新北地方檢察署提出告發，上訴人應依刑法第59條之規定酌減其刑。又上訴人自105年3月15日前案執行完畢迄今，除本案並無其他刑案紀錄，符合刑法第74條第1項第2款之緩刑規定，且上訴人犯後態度良好並向國稅局自首，請撤銷原判決，曉諭原審依刑法第59條、第62條、第74條等規定，科予6月以下有期徒刑並諭知緩刑2年等語。

四、惟按：

（一）司法院釋字第775號解釋揭示，刑法第47條第1項所規定關於累犯加重本刑部分，其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭受過苛之侵害部分，不符罪刑相當原則。是以，累犯之加重，係因行為人之刑罰反應力薄弱，須再延長其矯正期間，以助其重返社會，並兼顧社會防衛之效果。法院仍應依個案犯罪情節，具體審酌行為人犯罪之一切情狀暨所應負擔之罪責，裁量有無加重其刑之必要，避免一律加重致發生過苛或違反比例及罪刑相當原則之情形。原判決認上訴人之本案犯罪為累犯並應依法加重其刑，已說明：上訴人前因違反商業會計法等案件，經法院判處有期徒刑3月確定，於105年3月15日執行完

01 畢；其於受徒刑執行完畢後5年內，故意再犯有期徒刑以上  
02 之填製不實會計憑證罪，為累犯。上訴人所犯前案，與本案  
03 之罪質相同，顯未能從前案執行中獲得警惕，刑罰反應力薄  
04 弱，並有反覆觸犯同類犯罪之特別惡性，參照司法院釋字第  
05 775號解釋意旨，認仍應依刑法第47條第1項規定加重其刑等  
06 旨（見原判決第12至13頁）。核其論斷，尚無濫用裁量權限  
07 情形，於法並無不合。且原判決已具體衡酌上訴人前、後所  
08 犯罪名、個案情節及罪責輕重，詳述其如何依累犯規定裁量  
09 加重上訴人刑責之理由，並無上訴意旨所稱僅為機械式之評  
10 價或有何理由不備之違法。

11 (二)犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量  
12 減輕其刑，刑法第59條定有明文。是本條之酌量減輕其刑，  
13 必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然足以  
14 引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶嫌過  
15 重者，始有其適用；且適用與否，係屬事實審法院得依職權  
16 自由裁量之事項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情  
17 事，不得執為提起第三審上訴之理由。原判決另說明上訴人  
18 之本案犯罪何以無刑法第59條適用之理由，略以：上訴人係  
19 因無力清償積欠蕭聖亮投資款項之利息，乃同意配合蕭聖亮  
20 為本案犯行；雖上訴人辯稱蕭聖亮另有恐嚇及傷害等行為，  
21 然依上訴人所提診斷證明書之受傷時間，尚無從證明與本案  
22 有關。而上訴人與蕭聖亮共同開立附表一、二所示不實統一  
23 發票，金額高達7千餘萬元，復持不實統一發票向金融機構  
24 申請信用狀額度，辦理信用狀押匯，金額亦達4千餘萬元，  
25 不僅破壞商業會計制度，更危害金融交易秩序甚鉅，難認有  
26 何特殊之原因或環境，而在客觀上足以引起一般人之同情。  
27 又上訴人所犯填製不實會計憑證罪，係處5年以下有期徒刑、  
28 拘役或罰金之罪，亦無科以最低刑度仍嫌過重之情形等  
29 旨（見原判決第13至14頁）。亦即已就上訴人之本案犯罪並  
30 非基於特殊之原因、環境或背景，以致在客觀上足以引起一  
31 般人之同情，認為即使宣告法定最低度刑猶嫌過重等情形，

01 予以說明。經核於法並無不合，亦無濫用裁量職權之違誤。  
02 而上訴人雖於105年11月9日提出告發狀及向國稅局坦承進行  
03 假交易，然此已在偵查機關查悉上訴人涉嫌填製不實會計憑  
04 證犯行之後，自無刑法第62條前段自首減刑規定之適用，亦  
05 經原判決載述甚詳（見原判決第13頁）。至於上訴人學、經  
06 歷如何豐富、平日有何助人善舉、如何有助於本案破獲等  
07 情，均不足以認定其於本案所為有何特殊之原因、環境或背  
08 景，以致在客觀上足以引起一般人之同情，認為即使宣告法  
09 定最低度刑猶嫌過重等情形。上訴意旨未見及此，猶謂本案  
10 應適用刑法第59條、第62條減輕其刑，無非係就原判決量刑  
11 職權之適法行使及已明白論斷之事項，持憑己見，任意指  
12 摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適  
13 合。

14 (三)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，  
15 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事  
16 項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比  
17 例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，  
18 自不得指為違法。而是否宣告緩刑，依刑法第74條第1項之  
19 規定，除所受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告及符合  
20 同條項第1、2款所定要件外，尚須法院認以「暫不執行為適  
21 當」為要件，此係屬原審法院得依職權自由裁量之事項，縱  
22 未諭知緩刑，亦不得指為違法。原判決已詳細說明其如何具  
23 體斟酌關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，及上訴人之  
24 本案犯罪何以不宜宣告緩刑之理由（見原判決第19至20  
25 頁）。經核均在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，客觀  
26 上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用  
27 其裁量權限之違法情形。又上訴人既與蕭聖亮共同犯填製不  
28 實會計憑證罪，無論其分受犯罪所得多寡，均負有清償詐貸  
29 銀行款項之責；是以原判決以上訴人迄今尚未完全清償向銀  
30 行貸款金額，作為本案量刑及不宜諭知緩刑之事由（見原判  
31 決第19頁第30至31行、第20頁第6行），自不能指為違法；

01 且原判決於量刑時更已斟酌上訴人犯後坦承犯行、知所錯誤  
02 之態度（見原判決第20頁第2行），亦無上訴意旨所稱原判  
03 決忽略有利於上訴人量刑事由之違法情形。

04 五、綜合前旨及其他上訴意旨，仍置原判決之明白論斷於不顧，  
05 對於事實審法院前述職權行使，任意指為違法，要與法律規  
06 定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件關於罪  
07 刑部分之上訴違背法律上程式，應予駁回。以上得上訴第三  
08 審部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有  
09 想像競合裁判上一罪關係之刑法第339條第1項詐欺取財部  
10 分，因屬刑事訴訟法第376條第1項第5款不得上訴第三審法  
11 院之罪，且無同條項但書例外得上訴第三審之情形，自無從  
12 為實體上審判，應併從程序上駁回。本件關於罪刑部分既應  
13 從程序上為駁回上訴之判決，臺灣新北地方檢察署於原判決  
14 宣判後向本院移送併辦部分（113年度偵字第52076、5207  
15 7、52078、52079號），即屬無從審酌，應予退回，附此敘  
16 明。

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

19 中 華 民 國 113 年 12 月 18 日

20 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

21 法官 林英志

22 法官 朱瑞娟

23 法官 黃潔茹

24 法官 高文崇

25 本件正本證明與原本無異

26 書記官 王怡屏

27 中 華 民 國 113 年 12 月 24 日