最高法院刑事判決

115年度台上字第9號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官林綉惠

被　　告　吳煥輕

上列上訴人因被告違反商業會計法案件，不服臺灣高等法院中華民國114年11月11日第二審更審判決（114年度重上更三字第14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

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，認定被告吳煥輕與共犯蕭聖亮（另案判決確定）共同以普曜國際股份有限公司（下稱普曜公司）名義，持虛偽交易憑證向原判決附表（下稱附表）所示開狀銀行詐貸款項行為，其所犯罪刑（即填製不實會計憑證、詐欺取財、未繳納股款、利用不正當方法致使財務報表發生不實結果、使公務員登載不實）部分，均經判決確定，而獲得犯罪所得新臺幣（下同）5萬2,500元等情。因而撤銷第一審關於沒收部分之判決，依刑法第38條之1第1項、第3項之規

定，就未扣案之犯罪所得5萬2,500元諭知沒收、追徵。已詳敘其審酌之依據及裁量之心證理由，有卷存資料可資覆按。

三、檢察官上訴意旨略以：依被告於原審更二審所供轉匯399萬元予蕭聖亮，係為清償債務，與蕭聖亮供稱被告欠其2,000多萬元，有1張700萬元支票擔保等語相符。則原判決以如被告積欠蕭聖亮之款項高達2,000餘萬元，豈可能接受被告僅開立700萬元支票擔保，而不採被告及蕭聖亮上述一致之證述，採證違法。該399萬元既被告償還蕭聖亮之債務，自屬被告取得犯罪所得後之處分行為，無礙犯罪所得應予沒收之認定，則原判決諭知沒收之數額顯然有誤等語。

四、關於構成沒收原因事實之採證及認定，係事實審法院之職權，倘未違背證據法則，並於判決內敘明其適法斟酌取捨證據之理由者，不得任意指摘為違法，而執為第三審上訴之合法理由。又行為人犯罪所得之沒收，應以其實際取得或可支配者為準，故共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得或有事實上處分權限之數額為之。

本件原判決係依憑同案共犯蕭聖亮之供述、證人（蕭聖亮之女）蕭淑媛、（第一商業銀行股份有限公司北土城分行〈下稱第一銀行北土城分行〉授信專員）江聰龍等人之證言及卷附相關不可撤銷信用狀、匯款資料等證據資料，綜合判斷，認定：蕭聖亮對於以普曜公司名義向銀行施行詐術申貸乙事居於主導地位，則詐貸而來之款項多數由位居犯罪主導地位之蕭聖亮取得，其中除附表所載開狀銀行第一銀行北土城分行，信用狀號碼000000000，金額404萬2,500元，押匯款尚餘151萬7,352元未清償完畢外，其餘款項均已清償完畢，而上揭404萬2,500元於民國105年5月6日下午3時58分匯至被告為實際負責人之富其爾有限公司（下稱富其爾公司）第一銀行北土城分行帳號00000000000號帳戶後，其中399萬元於105年5月6日下午4時01分轉帳至蕭聖亮設於第一銀行北土城分行帳號00000000000號帳戶，是以被告所稱399萬元押匯款由蕭聖亮取得，應屬有據，餘款5萬2,500元部分應屬被告分得

之犯罪所得等情。並對被告所辯：餘款已現金交付予蕭聖亮云云，經綜合調查證據結果，認係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷內資料，詳加指駁。復依調查所得，載敘：被告於原審更二審所稱：399萬元係用於清償積欠蕭聖亮之債務云云，不僅與其先前歷次供述齟齬，卷內亦無與其事後翻異前詞所指2,000餘萬元借款相關書面紀錄或證據可佐，乃採信被告先前所供蕭聖亮陸續匯入投資款，嗣因蕭聖亮無力償還對地下錢莊積欠之借款，遂藉詞要求其償還投資款，其與蕭聖亮即以向銀行詐貸方式籌措款項等旨。原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，不能任意指為違法。

五、檢察官上訴意旨，猶任意指摘：被告自富其爾公司第一銀行北土城分行帳戶內匯款399萬元予蕭聖亮，係用以清償債務，為被告取得犯罪所得後之處分行為，仍屬被告之犯罪所得，原判決未諭知沒收，其判決違法云云，係就原審採證認事裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，並非適法之第三審上訴理由。應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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　　115　　年　　1　　月　　21　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　27　　日