最高法院刑事判決

108年度台上字第1037號

上　訴　人　紀怡如

上列上訴人因違反商業會計法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國107 年7 月25日第二審判決（107 年度上訴字第845 號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署104 年度偵字第17818 號，105 年度偵字第17443 、17444 號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於紀怡如宣告犯罪所得逾新臺幣貳萬元之沒收、追徵部分撤銷。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷部分

一、按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），訴訟程序上有其自主性及獨立性，其雖以犯罪（違法）行為存在為前提，但二者非不可分離審查。即使對本案上訴，倘原判決沒收部分與犯罪事實之認定及刑之量定，予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形者，即無上訴不可分之關係，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，合先敘明。

二、本件原判決撤銷第一審關於上訴人紀怡如之科刑判決，變更檢察官所引起訴法條，經比較新舊法律，改判仍依想像競合犯從一重論處上訴人與商業負責人共同犯商業會計法第71條第1 款之不實填製會計憑證罪刑及沒收之判決。其諭知關於上訴人之犯罪所得新臺幣（下同）342,000 元沒收、追徵之宣告部分。固非無見。

三、惟按：共同正犯犯罪所得之沒收、追徵，應就各人所分得之數為之。所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言。因此，若共同正犯各成員內部間，對於犯罪所得分配明確時，應依各人實際所得予以宣告沒收；若共同正犯對於犯罪所得，其個人確無所得或無處分

權限，且與其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收。然若共同正犯對於犯罪所得享有共同處分權限時，僅因彼此間尚未分配或分配狀況未臻具體、明確，參照民法第271 條「數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之」，民事訴訟法第85條第1 項前段「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用」等規定之法理，應平均分擔。本件原判決既認定上訴人與同案被告林偉誠可收取手續費為申請貸款金額40萬元之10%，而同案被告蔡麗雲將扣除己身分得報酬後之融資款項34萬2,000 元（10萬2,600 元＋23萬9,400 元＝34萬2,000元），匯入上訴人及林偉誠指定之金融帳戶中，林偉誠並未依約定將該款項扣除上訴人與林偉誠應分配之10%手續費後匯予申貸人劉女鈴，反而私自花用等情，已記明上訴人與林偉誠依約定可取得之犯罪所得僅為申請貸款金額之10% 即4萬元（40萬x 10%=4 萬），扣除上開手續費後之融資款項，均由林偉誠個人挪為所用，則上訴人就逾約定4 萬元部分並無所得或處分權限。而上訴人與林偉誠間就約定犯罪所得4萬元之分配狀況，未臻具體或明確，難以區別各人分受之數，揆諸上開說明，自應由其2 人就此約定犯罪所得平均分擔，故上訴人之犯罪所得應為2 萬元，方為適法。原判決就蔡麗雲匯入之34萬2,000 元，認均屬上訴人與林偉誠之犯罪所得，並援引所謂「共同沒收」之說，對上訴人及林偉誠均宣告犯罪所得34萬2,000 元之沒收、追徵，除有判決理由與事實之矛盾外，並有沒收過剩之違誤，就上訴人犯罪所得逾2萬元之沒收、追徵的宣告部分，於法即屬有違。

四、上訴意旨執以指摘原判決關於對其沒收、追徵犯罪所得之金額有所違誤，非無理由，本院自應將原判決關於對上訴人宣告犯罪所得逾2 萬元之沒收、追徵部分，予以撤銷，以資糾正。

貳、上訴駁回（即上訴人之罪刑及犯罪所得2 萬元之沒收、追徵）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，認為上訴人有原判決事實欄一所載違反商業會計法、詐欺取財之犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人之科刑判決，變更檢察官所引起訴法條，經比較新舊法律，改判依想像競合犯從一重論處上訴人與商業負責人共同犯商業會計法第71條第1 款之不實填製會計憑證罪刑（詐欺取財部分，第一審為不另無罪之諭知），已載認其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。並就上訴人否認犯行之供詞及所辯各語，認非可採，予以論述。又本於證據取捨之職權行使，針對證人林偉誠於原審審理中翻異前供，陳稱上訴人於偵查中之供述，係其事先教導，以避免其陷於偽造文書罪嫌等語，及證人蔡麗雲於偵查中一度證稱其不清楚上訴人有無參與本案，其自始至終與林偉誠接觸之說詞，何以均不足採信之理由，復已論述明白；另說明林偉誠之證言，或有前後不一之情，然因其於偵查之初，所供上訴人知悉本件為假消費真貸款之情，如何予以取捨採信一部之理由，亦已論述明白。

三、會計憑證係指商業部門於處理其會計事項過程中，所產生之各種文件、表單、書據等，依商業會計法第15條規定，其計分原始憑證及記帳憑證二種，其中原始憑證之作用在於證明會計事項之經過，其範圍相當廣泛，凡能證明事項經過之憑證，無論是直接作為造具記帳憑證之根據，抑或僅作為佐證資料，均屬原始憑證範圍。故商業會計法對於原始憑證並未規定特定格式、式樣，除法令另有規定外（例如，加值及非加值型營業稅法第32條對於統一發票之格式之規定），商業

得視實際需要自行設計，惟依商業會計法第16條規定，原始憑證又分為外來憑證、對外憑證及內部憑證三種，凡對外憑證及外來憑證應記載：⑴憑證名稱；⑵日期；⑶交易雙方名稱及地址或統一編號；⑷交易內容及金額。本件貝米美學美容館（下稱貝米美容館）固屬須使用統一發票之店家，其就原判決事實欄一所載交易，雖未依規定開立統一發票，而改為填製之「免用統一發票收據」內已載有收據名稱、金額、買受人名稱、交易內容及日期等法定事項，並蓋用貝米美容館統一發票專用章1枚，乃為足能證明會計事項經過之對外憑證，揆諸上開說明，應屬商業會計法第15條第1款所規定之原始憑證。上訴意旨泛稱該收據非會計憑證，本案無涉商業會計法等語，顯有誤解。

四、原判決綜合上訴人部分供承，證人林偉誠、蔡麗雲、劉女鈴、葉錦宗之證言、卷附信用卡簽帳單收執聯、免用統一發票收據、分期付款申請書、國泰世華商業銀行帳戶交易明細、信用卡消費明細、勘驗筆錄，及案內其他證據資料，說明上訴人如何與林偉誠、劉女鈴及具商業負責人身分之蔡麗雲，明知本件為假消費真貸款，共同填製不實之會計憑證，向遠信國際資融股份有限公司申請融資，以詐得款項之犯罪事實，已記明認定之理由。並就上訴人提供林偉誠與蔡麗雲之「LINE」通訊軟體之對話紀錄，依其日期顯示，抑或內容僅確認貸款有無撥付及蔡麗雲有無匯款等情，如何無法為有利上訴人之認定，業已論述明白。凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，所為論斷說明，並不悖乎論理法則及經驗法則。要無上訴意旨所指調查未盡、判決理由不備及採證違法情形。另稽之民國105年5月5日（即105年5月17日之前次庭訊）偵查筆錄，並未記載檢察官請林偉誠告知上訴人自行到庭之情，原判決認定上訴人於105年5月17日係臨時以關係人身分接受檢察官訊問，形式上並無違誤，且上訴人於105年6月14日經檢察官以被告身分傳喚後，亦再為相同供述，上訴意旨謂原審採證認事有違證據法則，自非依卷證資料

執為指摘之合法第三審上訴理由。

五、刑事訴訟法第163條已揭櫫調查證據係由當事人主導為原則，法院於當事人主導之證據調查完畢後，認為事實未臻明瞭仍有待釐清，且有調查可能時，始得斟酌具體個案之情形，予以裁量是否補充介入調查。本件第一審法院縱未依上訴人之聲請，調閱自動櫃員機之監視器光碟，然上訴人於原審並未為聲請調查，則原審綜合全案證據資料，依其所採取之證據及得心證理由之說明，已足以認定上訴人之犯行明確，而未再為其他無益之調查，亦無上訴意旨所指調查未盡之違法情形可言。

六、原判決係以上訴人及林偉誠與蔡麗雲、劉女鈴約定，當假消費真貸款之融資撥放後，上訴人及林偉誠可收取申請貸款金額10％之手續費，上訴人及林偉誠因而共同獲得4萬元（40萬x 10％＝4萬），屬其2人之犯罪所得，其等並未賠償被害人之損害，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收、追徵。又因上訴人與林偉誠彼此間就犯罪所得之分配狀況，未臻具體或明確，對上訴人於2萬元之犯罪所得範圍內，為沒收、追徵之宣告，於法無違，不生判決理由不備、調查未盡之違法問題。上訴意旨就此指摘，仍非上訴第三審之適法理由。

七、其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己說詞，任意指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件此部分之上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　3　　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　吳　　燦

法官　李　英　勇

法官　朱　瑞　娟

法官　沈　揚　仁

法官　何　信　慶

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　8　　日