

最高法院刑事判決

109年度台上字第237號

上訴人 林澤良

選任辯護人 蔡孝謙律師

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108年1月24日第二審判決（107年度上訴字第2822號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署104年度偵字第24822號、104年度偵續字第542號、105年度偵字第29844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、本件上訴人林澤良上訴意旨略稱：

（一）銓懋建設有限公司（下稱銓懋公司）形式上雖有如原判決附表二（下稱附表二）所示逃漏營業稅金額合計新臺幣（下同）1萬1,461元。惟溢開發票金額之廠商，需繳納5%之營業稅，而此部分5%之營業稅銓懋公司會補給廠商，由廠商繳付國稅局，因此以國家整體稅收而言，實無稅收上減少，不構成逃漏稅捐罪責。

（二）原判決所憑工程合約書、工程估驗單、支票及發票等證據，固可認銓懋公司客觀上有短繳營業稅，但並不足以證明上訴人主觀上知悉相關情事。況附表二之工程估驗單，皆無上訴人簽名或蓋章，且證人張紋瑄、游人豪已稱上訴人並未指示溢開發票。原判決以推測方式認定上訴人明知，已違無罪推定原則並有刑事訴訟法第379條第14款判決不備理由之違法

01 。

02 (三) 原判決認上訴人辯稱林坤効（已歿）要求庫富工程有限公司

03 （下稱庫富公司）溢開發票，係為拿取回扣並不可採。惟依

04 證人李詩謙、高明城、郭雅棋、李正財，及第一審判決認定

05 應退款銓懋公司之支票則逕由林謝玉玲存入林謝玉玲上海銀

06 行北三重分行或新北市三重區農會等帳戶兌付等，足證林坤

07 効確有要求廠商溢開發票。林謝玉玲管理公司期間，則由林

08 謝玉玲為之，拿取回扣，存入林謝玉玲之帳戶。故本件之發

09 生，係因銓懋公司就廠商溢開或虛開發票金額所簽發之支票

10 ，而該筆款項是存入林謝玉玲私人帳戶兌現。原判決未予調

11 查認定，且所述與卷內證據不合，並有刑事訴訟法第379條

12 第14條判決不備理由及理由矛盾之違法。

13 (四) 原判決認定庫富公司溢開發票係上訴人之子林坤効與李正財

14 之約定，林坤効死後，則由林謝玉玲管理公司。至上訴人於

15 民國102年7月返臺接管銓懋公司後，李正財係因循舊例開立

16 金額不實之統一發票。李正財於開立金額不實之統一發票完

17 成時，犯罪即已成立並完成。故上訴人縱事後知悉（其實並

18 不知情），亦係於李正財填製不實發票完成後之情形，並不

19 成立犯罪。上訴人與李正財間並無犯意聯絡及行為分擔，原

20 判決認其與李正財間為共同正犯，有刑事訴訟法第378條適

21 用法則不當之違法。

22 (五) 原審判決後，依司法院大法官釋字第775號解釋，不分情節

23 一律加重其刑者，當屬違憲。原判決未及審酌及此，仍認定

24 上訴人構成累犯，顯然違反憲法第8條人身自由基本權。

25 三、惟查原判決撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判依

26 想像競合犯，從一重論處其共同犯商業會計法第71條第1款

27 之填製不實累犯罪刑（想像競合犯修正前刑法第215條之業

28 務登載不實罪、稅捐稽徵法第47條第1項第1款之逃漏稅捐罪

29 ），就填製不實及逃漏稅捐罪部分，已詳述認定犯罪事實所

30 憑證據及認定之理由。並對如何認定：(一)銓懋公司將附表二

31 所示之統一發票，充作進項憑證，持向稅捐機關申報，以抵

扣銷項稅額，屬以不正當方法逃漏稅捐。(二)其縱因循舊例，而未特別針對溢開發票之相關事宜為主動之指示或決策，仍無礙罪責之成立。張紋瑄、游人豪之證言，不足以為其有利之認定。原判決附表二所示之工程估驗單，縱未經上訴人簽章，亦不能據以主張其必不知情。(三)上訴人於102年7月間起即取回銓懋公司經營權，不論對林謝玉玲等人提告詐欺及背信行為是否成立，均與上訴人所犯無涉。(四)上訴人與李正財、郭雅棋、張紋瑄、謝玉琴等人，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。上訴人否認犯罪之辯解，不足採信。均依據卷內資料予以指駁及說明，從形式上觀察，原判決並無任何違背法令之處。

四、原審判決後，司法院大法官於108年2月22日作成釋字第775號解釋，解釋文謂：「有關累犯加重本刑部分，不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，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，對人民受憲法第8條保障之人身自由所為限制，不符憲法罪刑相當原則，抵觸憲法第23條比例原則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公布之日起2年內，依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。」則成立累犯之被告，關於加重最低本刑部分，倘合於上開解釋文所指罪刑不相當之情形，法院固應就該個案依該解釋意旨，裁量是否加重最低本刑。然查原判決已敘明上訴人擔任銓懋公司負責人期間，不思誠實申報稅捐，所為足以破壞商業會計制度，危害稅捐機關課稅管理之公平及正確性，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。觀其情節，原判決該加重其刑，並無罪刑不相當之情形。原判決雖未及依該解釋意旨而為裁量，於判決無影響，自不得執為適法上訴第三審之理由。

五、裁判上一罪案件之部分得提起第三審上訴，其他部分雖不得上訴，依審判不可分原則，第三審法院亦應併予審判，但如得上訴部分之上訴為不合法，第三審法院既應從程式上予以駁回，對於其他部分自無從併為實體上審判。又按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該項所明定。上訴人所犯，與上述違反商業會計法之填載不實罪有想像競合犯關係之修正前刑法第215條之業務登載不實罪部分，原判決是撤銷第一審之科刑判決，改判仍論以業務登載不實罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件。依前述說明，既經第二審判決，不得上訴於第三審法院。上述得上訴部分之上訴既不合法，應予駁回，則此部分自無從併予審判，亦應予駁回。

六、上訴意旨置原判決之論敘於不顧，僅憑己見，對原審採證認事之職權行使及於判決無影響之事項，任意指摘，與首述法定上訴要件不符。其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395條前段，判決如主文。

中華民國 109 年 2 月 12 日

最高法院刑事第一庭

審判長	法官	陳世淙
	法官	黃瑞華
	法官	洪兆隆
	法官	楊智勝
	法官	吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 109 年 2 月 15 日