# 最高法院刑事判決

110年度台上字第3272號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官蘇南桓
被　　告　劉珀秀

選任辯護人　羅閎逸律師
　　方文萱律師
　　鄭深元律師
被　　告　蔡淑敏

選任辯護人　蔡渼蓁律師
被　　告　傅開運

　　林志穎

參　與　人　好帝一食品有限公司

代　表　人　劉貞秀

上列上訴人因被告等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110 年1月27日第二審判決（108年度金上重訴字第1390號；起訴案號：臺灣臺南地方檢察署105 年度偵字第20514號、106 年度偵字第13762號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於劉珀秀逃漏稅捐、填製不實會計憑證及其附表二編號2 其中附件十三編號1 至5 、7 、8 、10、21至29、附件十四編號1 、3 至15、17至21所示暨參與人好帝一食品有限公司沒收部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

其他上訴駁回。

理　由

甲、撤銷發回（即原判決關於劉珀秀逃漏稅捐、填製不實會計憑證及其附表二編號2 其中附件十三編號1至5、7、8、10、21至29、附件十四編號1、3至15、17至21所示）部分：

一、原判決認定被告劉珀秀有如其犯罪事實欄（下稱事實欄，包括其附表〈下稱附表〉一、二及其附件〈下稱附件〉一至十四，除其中附件十三編號6、9、11至20、30、31與附件十四編號2 、16以外）所載犯行，因而撤銷第一審關於劉珀秀此部分之科刑判決，改判仍論處劉珀秀附表一編號1 至11、附表二編號1、附表二編號2其中附件十三編號1 至5、7 、8、10、21至29及附件十四編號1、3至15、17至21「罪名及宣告刑」欄所示罪刑（其中附表一編號2 至11均依想像競合犯之規定，從一重論處商業會計法第71條第1 款之填製不實會計憑證罪刑〈均想像競合犯稅捐稽徵法第47條第1項第1款之逃漏稅捐罪〉；附表二編號2其中附件十三編號1至5、7、8 、10、21至29及附件十四編號1、3至15、17至21，均依想像競合犯之規定，從一重論處業務侵占罪刑〈均想像競合犯民國105年12月28日修正公布、106年6 月28日施行前《下稱修正前》洗錢防制法第11條第1 項之洗錢罪〉）。並就所處得易科罰金及不得易科罰金之有期徒刑（包括後述上訴駁回）部分，分別定應執行刑有期徒刑1年6月、1年8月及得易科罰金之有期徒刑如易科罰金之折算標準，且「均」諭知緩刑及向公庫支付新臺幣（下同）30,000,000元之緩刑負擔，暨對參與人好帝一食品有限公司（下稱好帝一公司）因劉珀秀、傅開運、林志穎及蔡淑敏（下稱劉珀秀等4 人）違法行為而取得之犯罪所得沒收（追徵）。固非無見。

二、本院查：

㈠、審理事實之法院對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於經驗法則以定其取捨，並將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明。證據雖已

調查，若尚有其他足以影響於判決結果之重要證據或疑點，並未調查釐清，即與未經調查無異，如遽行判決，即難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

105年6月22日增訂公布、同年7月1日施行之刑事訴訟法第455條之12至第455條之37沒收之特別程序，俾保障人民財產權、訴訟權等基本權利。其中第455條之19、第455條之24及第455 條之26規定，參與人就沒收其財產之事項，準用被告訴訟上權利之規定，以及原則上應經言詞辯論程序，並應以判決諭知沒收或不予沒收，於理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其認定應否沒收之理由，對於參與人有利證據不採納之理由及應適用之法律，嚴謹規範法院就第三人宣告沒收所應踐行之程序。蓋犯罪行為人究竟有無犯罪所得及犯罪所得若干，既攸關被告、參與人及被害人之權益，以及公平正義之維護，不論係屬嚴格證明或自由證明之事項，均應踐行實質調查證據程序，並就事實及法律辯論，據以明確認定犯罪所得，以及論斷應否沒收（追徵）。尤以於有無犯罪所得、變得之物、孳息，其案情複雜、金額龐大，於當事人有重大爭議之情形，更不容忽視。從而，法院若未為合理調查及依憑相當之證據，亦未說明所憑理由，遽為犯罪所得之數額認定，或逕行宣告沒收或不宣告沒收（追徵），難認適法。

1. 原判決說明：劉珀秀業務侵占附件十三、十四（其中附件十三編號6、9、11至20、30、31與附件十四編號2 、16部分除外）所示之金額已匯款返還好帝一公司，各該犯罪所得既實際發還好帝一公司，依刑法第38條之1第5項規定，不再宣告沒收犯罪所得。至檢察官以上開犯罪所得之孳息部分亦應宣告沒收一節，據劉珀秀所陳其截留於模里西斯H.L.I.Co.,LTD（下稱H.L.I. 公司）之款項，「大部分」係用以投資好帝一公司轉投資之大陸地區「全雅公司」、「上海智咏公司」，或「無息借款」予「全雅公司」及劉美杏（按係劉珀秀胞妹），並無證據證明上開投資已獲得收益、獲分配股息及紅

利，或劉美杏有支付利息等所謂孳息。另其餘截留H.L.I.公司之款項，係用以支付海外行銷廣告費、手續費、獎勵金、促銷活動及規費，迄今均無收益。又劉珀秀既將截留於H.L.I. 公司之409,956,606元匯還好帝一公司，已超出其業務侵占所得359,618,386 元，於無證據證明劉珀秀因業務侵占犯行更獲取利息時，自無庸沒收或追徵其價額云云。

然卷附劉珀秀所提出借款與「全雅公司」之「外匯借款合同」，記載「貸款方：SHINY GLOSS LIMITED 」（下稱「SHINY GLOSS 」，原判決認定係劉珀秀設於境外由其實質掌控之公司）、「借款期間：2015年8 月10日至2020年8月9日」、「借款總金額：美金150萬美元」、「借款利率：年利率2.4% 」（見第一審卷二第89頁），並非無息借款。原判決僅憑劉珀秀片面說法，而未進一步調查、釐清，亦未說明認定劉珀秀無息借款與「全雅公司」、投資「全雅公司」、「上海智咏公司」均未獲有收益、股息及紅利之依據，逕認劉珀秀並無犯罪所得，已嫌速斷。又證人即瑞士銀行理財專員梁瑛珺於調查員詢問（下稱調詢）時陳稱：「SHINY GLOSS 」銀行帳戶多筆如「2015年12月11日1.33」之紀錄，係指該公司迄該日止投資產生未變現獲利約133 萬美元等語（見調查卷一第132頁）；劉珀秀所提出H.L.I.公司於花旗銀行OBU帳戶之部分交易明細，記載有619.33美元不等之「利息所得」（見第一審卷四第13頁以下）。如果可信，劉珀秀所實質控制之「SHINY GLOSS 」，似有獲利。則劉珀秀之犯罪所得是否均無變得之物或孳息？仍有疑問。再者，依原判決所認定劉珀秀自95年11月2日起至105年5月5日止之業務侵占犯行時間長達近10年餘，其侵占各款項變得之物，或財產上利益及其孳息，倘逐一列計，是否多於劉珀秀繳回好帝一公司之409,956,606 元？仍有疑竇。原審就此未能進一步調查、審認，逕認劉珀秀已將所截留款項全數匯還好帝一公司，且已超出其業務侵占之犯罪所得，復以各該截留款項經匯入其所掌控帳戶予以侵占後，即與該帳戶內原有資金混同，縱帳戶內款

項增加，亦不能認定係劉珀秀犯罪所得之孳息為由，而不予沒收，致檢察官上訴意旨執以指摘，難令信服，有調查職責未盡、理由矛盾及不備之違誤。

2.關於沒收好帝一公司因劉珀秀等4 人違法行為而取得之犯罪所得，原判決固說明：核對起訴書所附之附件資料，匯率應以「實際匯款日央行收盤匯率」計算，並依財政部南區國稅局（下稱南區國稅局）復查決定書所認定如附件一所示「各年度」逃漏之營利事業所得稅額（其中「96年度」部分已逾核課期間），仍應對好帝一公司宣告沒收（追徵）如附件一「利得」欄所示之金額（價額），並以好帝一公司因而減省逃漏法定應支付而未支付之營利事業所得稅額，其中「94至97年度」逃漏稅部分，雖已逾核課期間，然此部分犯罪所得既未歸還或裁罰，仍應對好帝一公司宣告沒收（追徵），將42,551,779元予以剝奪，計算式如附表一云云（見原判決第58頁第13至14行、第59頁第5 至10行）。然查，不論「附件一」或「附表一」，均無所謂「利得」欄位，原判決依「附件一『利得』欄所示金額之價額」沒收（追徵）好帝一公司減省逃漏法定應支付而未支付之營利事業所得稅額部分，與卷內證據資料不符，自屬無據。遑論「附件一」係「『94年度』好帝一食品有限公司之境外紙上公司資金『截留』明細表」，而非好帝一公司各年度逃漏之營利事業所得稅額明細。至附表一編號1至11係記載94年度至104年度之逃漏稅額，備註欄編號3 後段僅說明：經本院重新核算附件一至十二截留金額並請南區國稅局重新估算後，應對好帝一公司沒收之犯罪所得為42,551,779元（計算式：120,776,053-「78,224,274 」）等語。又備註欄1、2、3均未敘明扣減「78,224,274元」之依據為何，已嫌理由欠備。再者，好帝一公司逾核課期間稅捐之年度，究為「96年」或「94至97年」其前後認定不一。原判決就上情未予釐清、說明，率認劉珀秀等4 人為好帝一公司逃漏附件一之「利得」欄所示之稅額，因而對好帝一公司為沒收（追徵），難認適法。

㈡、宣告緩刑，應就被告有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等，加以審酌。刑事被告如何量定其刑及是否宣告緩刑，為求個案裁判之妥當性，法律固賦與法官裁量權，但此項裁量權之行使，並非得以任意或自由為之，仍應受一般法律原則之拘束，即必須符合所適用法律授權之目的，並受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，若故意失出，尤其是違反比例原則、平等原則時，得認係濫用裁量權而為違法。又刑法第74條第1 項規定：受2 年以下有期徒刑之宣告，而有該條項所列情形，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑。所謂受2 年以下有期徒刑之宣告，於數罪併罰案件，係指各罪之宣告刑及依刑法第51條第 5 款規定所定應執行刑均為2 年以下有期徒刑而言。至宣告方式，於各罪宣告刑項下分別諭知緩刑，或於各罪定應執行刑後，一併宣告緩刑，雖有繁簡之別，然均不影響其各罪及定應執行刑均宣告緩刑之效力。

原判決主文雖僅諭知「劉珀秀犯如附表一編號1 至11及附表二編號1至2『罪名及宣告刑』欄所示之罪，各處……『均』緩刑肆年……」依上開說明，係就劉珀秀所犯包括本院撤銷發回及後述上訴駁回之各罪均諭知緩刑4 年，而非祇針對定應執行刑部分宣告緩刑，合先敘明。

原判決認定劉珀秀自95年至105 年間以不正方法，隱匿短報好帝一公司銷貨收入合計406,452,788 元，共計逃漏94至104年度營利事業所得稅「120,776,053元」（含本稅及未分配盈餘加徵稅）。並說明：審酌劉珀秀坦承犯行，於第一審審理時全數返還業務侵占之款項，已有悔意，且「好帝一公司」已將南區國稅局所核定未逾核課期間之逃漏稅額繳納完畢，又好帝一公司並非上市、上櫃公司，其股東均為家族成員，犯罪危害影響層面非鉅，就其所犯逃漏稅捐及此部分業務侵占（想像競合洗錢罪部分）等罪，撤銷第一審判決，改判各宣處有期徒刑7 月（並依中華民國九十六年罪犯減刑條例〈下稱九十六年減刑條例〉第2 條第1項第3款規定減為有期

徒刑3月又15日）至10月不等。復以好帝一公司於事發後已經停止本案不法交易之模式，認已達刑罰矯正及預防犯罪之功能，衡以「牛頭牌沙茶醬」係家喻戶曉之商品，劉珀秀一旦入監執行，恐致好帝一公司之營運受影響。況除告發人劉益成外，其他股東並未對劉珀秀挪用好帝一公司之款項而為投資、貸放等事宜究責。至好帝一公司因劉珀秀逃漏稅捐犯行遭罰鍰部分，可透過對劉珀秀求償以為填補，不應因此而加重劉珀秀刑責，因認劉珀秀所宣告之刑，均以暫不執行為適當，乃諭知劉珀秀所犯上開各罪均緩刑4年，並應支付公庫30,000,000元（見原判決理由丁、貳、一之㈠及㈣；丁、貳、二、之㈠及㈢）云云。惟卷附南區國稅局109年9月21日南區國稅審三字第1090006217號函（下稱109年9月21日函，見原審卷四第241、242頁）及「依臺灣高等法院臺南分院附表所示好帝一公司透過虛設境外公司截留貨款金額各年度營利事業所得稅及未分配盈餘加徵稅額估算表」（下稱估算表，見原審卷四第245頁）及附件一至十二之94年度至105年度「好帝一食品有限公司之境外紙上公司資金截留明細表」所載，好帝一公司各年度短報20,343,787元至53,676,251元不等之銷貨收入，各年度則逃漏「5,085,946元至13,419,062元」不等之營利事業所得稅及「2,034,378元至5,367,625元」不等之未分配盈餘稅；又附表二編號2所示其中附件十三編號1至5、7、8、10、21至29所示業務侵占（想像競合犯洗錢罪）犯行，各侵占「5,981,297元」至「27,874,616元」不等，尤以南區國稅局109年1月21日南區國稅徵字第1092000623號函檢附之「好帝一食品有限公司95年至105年度補稅及罰鍰繳納情形及未繳案件之行政爭訟進度表」（見原審卷二第466頁），其中好帝一公司遭裁罰1,618,811元至6,883,189元不等之罰鍰，係因劉珀秀主導之犯行所衍生之損害，劉珀秀主導上開犯罪之金額龐大、所得甚高、期間長達10餘年，情節相當嚴重。原判決就劉珀秀共同逃漏稅捐等各罪僅宣處有期徒刑7月（減為3月又15日）至10月不等，均僅稍重

於單純受其指示而參與犯行之傅開運、林志穎及蔡淑敏有期徒刑1月。再者，附件十三編號27侵占27, 874,616元，係附件十三編號26、28所侵占13,890,293元、13,933,016 元之2倍多，然均處有期徒刑10月，是否符合比例、罪責相當原則？劉珀秀有無如數賠償好帝一公司所受之損害？好帝一公司雖係所謂「家族企業」，然已營運數十年，其營運是否將因劉珀秀入監執行而受影響？均有疑義。原判決未為必要調查、審酌及說明，逕行據為宣告劉珀秀緩刑之理由，致檢察官上訴意旨執此指摘，難昭折服，有理由不備之違誤。

三、以上，或為檢察官上訴意旨所指摘，或係本院得依職權調查之事項，且上述原判決之違法，已影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決關於劉珀秀逃漏稅捐、填製不實會計憑證及其附表二編號2其中附件十三編號1至5、7 、8、10、21至29、附件十四編號1、3至15、17至21所示部分（含未予沒收），均有撤銷發回更審之原因。

至劉珀秀此部分所犯業務侵占罪，雖屬刑事訴訟法第376 條第1項第3款所定不得上訴第三審之罪，惟得上訴第三審之修正前洗錢防制法第11條第1 項洗錢罪既經撤銷發回，與之有想像競合犯裁判上一罪關係之業務侵占罪部分，依審判不可分原則，應併予發回。

又刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定：「對於本案之判決提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決。」亦即被告違法行為存在，為沒收參與人財產前提要件之一，故對本案關於違法行為之裁判上訴者，其效力應及於相關之參與人財產沒收部分。檢察官對於原判決關於有罪部分合法上訴，參與人好帝一公司經原判決諭知犯罪所得沒收部分，雖未經上訴，仍為本案判決上訴效力所及，其依附之本案有罪判決部分，既經本院撤銷發回，為避免沒收裁判確定後，其所依附之違法行為部分，於發回後經原審法院變更而動搖該沒收裁判之基礎，造成裁判上矛盾，原判決關於好帝一公司之沒收（追徵）部分，應予一併發回。

乙、上訴駁回（即原判決關於劉珀秀附表二編號2 其中附件十三編號6、9、11至20、30、31、附件十四編號2 、16，以及傅開運、林志穎、蔡淑敏）部分：

壹、傅開運、林志穎及蔡淑敏部分：

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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定被告傅開運、林志穎、蔡淑敏（下稱傅開運等 3 人）有事實欄（包括附表一、附表二編號1 及附件一至十二）所載犯行，因而撤銷第一審關於傅開運等3 人部分之科刑判決，就起訴之犯罪事實，變更檢察官起訴書所引應適用之部分法條（稅捐稽徵法第43條第1 項幫助逃漏稅捐），改判仍論處⑴傅開運附表一編號1至4「罪名及宣告刑」欄罪刑（其中附表一編號2至4均依想像競合犯之規定，從一重論處商業會計法第71條第1 款共同填製不實會計憑證罪刑〈均想像競合犯稅捐稽徵法第47條第1項第1款之逃漏稅捐罪〉）；⑵林志穎附表一編號5至11、附表二編號1「罪名及宣告刑」欄所示罪刑（其中附表一編號5 至11，均依想像競合犯之規定，從一重論處共同犯商業會計法第71條第1 款之填製不實會計憑證罪刑〈想像競合犯稅捐稽徵法第47條第1項第1款之逃漏稅捐罪〉）；⑶蔡淑敏附表一編號1至11、附表二編號1「罪名及宣告刑」欄所示罪刑（其中附表一編號2 至11，均依想像競合犯之規定，從一重論處共同犯商業會計法第71條第1 款之填製不實會計憑證罪刑〈均想像競合犯稅捐稽徵法第47 條第1項第1款之逃漏稅捐罪〉）。並就傅開運等3人所處

不得易科罰金及蔡淑敏所處得易科罰金之有期徒刑部分，分別定應執行刑，以及得易科罰金之有期徒刑如易科罰金之折算標準；均諭知傅開運等3 人緩刑，以及傅開運、蔡淑敏分別向公庫支付300,000元，林志穎向公庫支付400,000元之緩刑負擔。已詳為敘明其所憑之證據及認定之理由，核其所為論斷說明，亦俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、檢察官上訴意旨略以：

原判決認定傅開運等3人共同於各年度逃漏好帝一公司約7,000,000元至20,000,000元不等之稅捐，然就傅開運所犯4 罪，宣處有期徒刑6月（依九十六年減刑條例第2條第1項第3款規定減為有期徒刑3月）至8月；林志穎所犯8 罪、蔡淑敏所犯12罪，各宣處有期徒刑4月至8月，顯然過輕。尤其，原判決認定傅開運等3人合計逃漏120,776,053元之稅捐，較第一審判決所認定120,261,610 元為多，罪質既均較第一審判決所認定為重，然所宣處之刑、緩刑期間及緩刑負擔之金額，均較第一審判決為輕，復未說明其依據，有理由不備，以及量刑不符比例、平等及罪刑相當原則之違誤云云。

四、惟按刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項；法院既已就具體個案犯罪，以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各項罪責因素後，予以整體評價，而為科刑輕重標準之衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防之目的，倘其未有逾越法律所規定之範圍，已遵守法秩序理念之內、外部界限，而無明顯濫用權限，不得任意指摘為違法、失當，據為適法上訴第三審的理由。又宣告緩刑與否，核屬法院得依職權裁量之事項，法院除審查被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告有以暫不執行其刑為適當之情形，亦即應就被告有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而策其自新等情，加以審酌；如無濫用裁量權之情形，即不能任意指為違法，以為第三審上訴之理由。至宣告緩刑所定負擔向公庫支付一定金額之高低，法院有

斟酌之職權，與被告所處有期徒刑長短、犯罪時間、規模及損害，並無直接關聯。況緩刑之宣告若經依法撤銷，仍然必須執行原宣告刑，緩刑所定負擔向公庫支付一定金額之高低，亦無配合被告所受宣告刑輕重之必要。

原判決審酌傅開運、林志穎係好帝一公司之前後任副總經理、蔡淑敏為財務課長，其等任職期間4 年餘至20年不等，傅開運等3 人均坦承犯行，已有悔意，又未獲有犯罪所得，並衡酌其等犯罪期間、逃漏稅捐金額、擔任角色、分工，以及逃漏之稅捐及罰鍰均已經劉珀秀補繳等一切情狀，分別就傅開運附表一編號1至4（共4 罪，宣處有期徒刑6月〈減為3月〉至8月不等）、林志穎附表一編號5 至11（共7罪〈處有期徒刑7至8月〉）及附表二編號1（處有期徒刑4月）、蔡淑敏附表一編號1至11（共11罪〈宣處有期徒刑6月《減為3 月》至8月不等〉）、附表二編號1（有期徒刑4 月）各量處各該編號所示之刑，並就傅開運等3 人所處不得易科罰金部分，依序定應執行有期徒刑1 年、1年2月、1年4月，以及蔡淑敏得易科罰金部分定應執行有期徒刑5 月，以及得易科罰金部分如易科罰金之折算標準。又傅開運、林志穎雖均擔任好帝一公司高階主管多年，然傅開運於事發後已退休多年，蔡淑敏於108年間退休，任職時月薪60,000元，林志穎月薪130,000元，考量傅開運等3 人因一時失慮致罹刑章，經此偵審程序，應已知所警惕而無再犯之虞，分別諭知傅開運、蔡淑敏均緩刑2年，均支付公庫300,000元，林志穎均緩刑3 年，支付公庫400,000 元等旨（見原判決第49、50、53、55、56頁）。已詳細說明如何審酌傅開運等3 人犯罪情形而為量刑，以及符合刑法第74條第1項第1款所定「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」之緩刑法定要件，暨所受宣告刑以暫不執行為適當所憑之理由。至於檢察官上訴意旨指摘原判決認定傅開運等3 人所犯之罪質均較第一審判決所認定為重，然所宣處之刑、緩刑期間及緩刑負擔之金額，均較第一審判決為低而違法一節。稽之傅開運、林志穎僅參與本件逃漏

稅捐、填製不實會計憑證之部分犯行，傅開運等3 人均係受劉珀秀之指示行事，而非主導者，涉案程度均較劉珀秀為輕，原判決宣處較第一審判決為輕之刑，自有所本。又原判決所認定好帝一公司各年度合計逃漏稅捐之金額，僅較第一審判決所認定略多50餘萬元，且分散於各年度，金額不多。再者，傅開運、蔡淑敏均已退休，不再有接觸好帝一公司相關帳務、稅務業務之機會，好帝一公司於本案審理期間已經依法申報稅捐，林志穎亦無再犯類此案件之可能。原判決因認傅開運等3 人所宣告之刑，均以暫不執行為適當，宣告緩刑，並以其等之收入、生活狀況酌定相當之緩刑負擔，自屬有據。檢察官上訴意旨泛言指摘：原判決量刑過輕及諭知緩刑不當、違法云云，自非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件檢察官關於傅開運等3 人之上訴意旨，係置原判決所為明白論斷於不顧，對於原審量刑、緩刑裁量之職權行使，任意指為違法，核與法律規定得為上訴第三審理由之違法情形，不相適合。揆之首揭說明，應認檢察官關於傅開運等3 人之上訴，均為違背法律上之程式，應予駁回。

貳、劉珀秀附表二編號2其中附件十三編號6、9、11至20、30、31與附件十四編號2、16部分：

一、按第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395 條後段規定甚明。

又檢察官以數罪併罰起訴包括得上訴第三審與不得上訴第三審之數罪，第二審審理結果，認倘均成立犯罪，應係裁判上一罪而非數罪，而就其中不得上訴第三審部分諭知有罪，得上訴第三審部分不另為無罪之諭知，因所憑證據及認定理由並非相同，於檢察官為被告之不利益提起第三審上訴，就有無提出上訴理由一節，自應分別獨立觀察。申言之，檢察官須就得上訴第三審之不另為無罪之諭知部分提出上訴理由，

倘僅就不得上訴第三審之有罪部分提出上訴理由，依上開說明，既未就不另為無罪之諭知部分提出上訴理由，其得上訴第三審不另為無罪諭知部分之上訴不合法，應予駁回。至不得上訴第三審之有罪部分，除有刑事訴訟法第376條第1項所定例外得上訴第三審之情形外，縱令有提出上訴理由，第三審法院亦無從審究，應逕予駁回，自不待言。

原判決說明：起訴書就劉珀秀附表二編號2 其中附件十三編號6、9、11至20、30、31與附件十四編號2 、16部分，認係犯修正前洗錢防制法第11條第1 項之洗錢罪及業務侵占共16罪，經審理後認其被訴修正前洗錢防制法第11條第1 項、業務侵占2 罪如均成立犯罪，具有想像競合犯之裁判上一罪關係。惟修正前洗錢防制法第3 條第2項第1款所謂犯刑法業務侵占罪，必須其犯罪所得在500 萬元以上者，始該當於洗錢前置犯罪所稱「重大犯罪」，然上開16次犯行各次業務侵占犯罪所得均在500 萬元以下，並非修正前洗錢防制法洗錢前置犯罪所稱「重大犯罪」，自不應論劉珀秀以修正前洗錢防制法第11條第1 項之洗錢罪，劉珀秀僅成立業務侵占罪等旨。亦即，原判決係認定劉珀秀上開被訴洗錢與業務侵占犯行如均構成犯罪，應係想像競合犯，惟洗錢罪部分因金額未達500萬元，致不成立修正前洗錢防制法第11條第1項之洗錢罪，則檢察官不服提起第三審上訴，依上開說明，自應依刑事訴訟法第382條第1項之規定，就劉珀秀被訴犯洗錢罪部分提出上訴理由。

二、惟查，檢察官所提出之上訴書、追加上訴理由書及追加上訴理由書㈡，均未敘述上開劉珀秀被訴洗錢部分之上訴理由。迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依前揭規定，關於上開劉珀秀被訴犯修正前洗錢防制法第11條第1 項洗錢罪之上訴，自非合法，應予駁回。至論處業務侵占合計16罪刑部分，第一審判決及原判決均判處罪刑，並無刑事訴訟法第376條第1項但書所定經第二審法院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，例

外得上訴第三審之情形，應認其上訴不合法，併予駁回。檢察官追加上訴理由書㈡固稱：原審既認業務侵占與洗錢為裁判上一罪，檢察官就劉珀秀被訴犯罪全部提起上訴，依審判不可分原則，劉珀秀被訴業務侵占部分，第三審法院應一併審理云云。然劉珀秀被訴得上訴第三審修正前洗錢防制法第11條第1項之洗錢罪部分，因未提出上訴理由，其上訴不合法，應予駁回，已如上述，上述業務侵占與原判決認定不成立犯罪之被訴洗錢罪部分已無裁判上一罪關係，本院無從併予審究，應從程序上逕予駁回之。另劉珀秀所犯上開16罪，既均經原判決宣處罪刑並諭知緩刑，本院以上訴不合法駁回此部分（原判決僅論以業務侵占罪）之上訴，其緩刑宣告之效力不受影響，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　5　　日

刑事第五庭審判長法　官　李　錦　樑

法　官　周　政　達

法　官　吳　淑　惠

法　官　錢　建　榮

法　官　林　孟　宜

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　16　　日