

臺灣高等法院刑事判決

107年度上訴字第3582號

上訴人

即被告 吳堅群

選任辯護人 田振慶律師

陳育瑄律師

上列上訴人因違反商業會計法等案件，不服臺灣臺北地方法院107年度審訴字第815號，中華民國107年7月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第1770號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。

未扣案之犯罪所得新臺幣伍仟捌佰柒拾玖萬參仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

事 實

一、吳堅群係互得廣告股份有限公司（址設臺北市○○區○○○路○○號10樓，下稱互得廣告公司）負責人，為商業會計法所稱之負責人，明知該公司與如附表所示長庚生物科技股份有限公司等13家公司於民國105年6月至9月間並無任何交易往來，竟意圖為自己不法之所有，基於行使業務登載不實文書及填製不實會計憑證之犯意，於上開期間內，在上址公司內，填製不實互得廣告公司與如附表所示公司間不實廣告費交易之統一發票，並於業務上登載不實之該公司估價請款單後，陸續持以向上海商業儲蓄銀行股份有限公司（下稱上海商銀）新莊分行以應收帳款讓與擔保方式申請貸款而行使之，使該行承辦人員陷於錯誤，陸續核貸計新臺幣（下同）6,494萬8,000元予互得廣告公司。嗣因如附表所示公司未如期支付應收帳款，上海商銀始知上情。

二、案經上海商銀訴請臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分

按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。經查，本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，部分雖屬傳聞證據，然被告吳堅群於原審就被訴事實為有罪之陳述，經原審依法告知簡式審判程序之旨及簡式審判程序之證據調查，不受刑事訴訟法第159條第1項之限制，並聽取檢察官、被告之意見後，裁定進行簡式審判程序（原審卷第56、57頁），足認檢察官及被告於原審均同意作為證據，被告並放棄對質詰問權，且於本院審判時被告及其辯護人對於證據能力亦無相反意思表示（本院卷第98至101頁），本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，故揆諸前開規定，爰依刑事訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資料均有證據能力。又本院下列所引用之非供述證據（卷內之文書、物證）之證據能力部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且當事人等及辯護人於本院亦均未主張排除其證據能力，迄本院言詞辯論終結前均未表示異議，本院審酌前揭非供述證據並無顯不可信之情況與不得作為證據之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋及第159條之4之規定，應認均有證據能力。

貳、實體部分

一、上揭事實，業據上訴人即被告吳堅群於偵訊、原審及本院均坦承不諱（他字第8217號卷二第247、259頁，原審卷第54頁，本院卷第105至106頁），核與告訴人上海商銀之刑事告訴狀及告訴人代理人蔡鴻燊、陳思菱律師於偵訊及原審陳述被害之情節相符（他字第8217號卷一第3至15頁，偵字第1770號卷第13頁，原審卷第40、55、63頁），並有互得廣告公司

申請貸款資料、互得公司與上海商銀簽立之應收帳款債權承購合約書、與附表所示公司間之相關動用申請文件資料（含動用申請書、應收帳款讓與明細表、統一發票、估價請款單等）、上海商銀確認附表所示公司與互得公司間債務之函文、函件執據、喬領企業有限公司105年11月22日存證信函、依必朗化學製藥股份有限公司105年11月15日依字第105038號函、統一藥品股份有限公司105年11月23日證明書、快譯通股份有限公司105年11月28日存證信函、愛之味股份有限公司105年11月22日愛管字第105127號函、音圓國際股份有限公司105年11月16日（105）音法字第006號函、真愛密碼股份有限公司105年11月15日函、中化銀髮事業股份有限公司105年11月22日（105）中化銀髮董字第0006號函、泰德利股份有限公司之臺灣新北地方法院執行命令、105年11月25日「第三人陳報扣押債權或聲明異議狀」、中美嘉吉股份有限公司105年11月17日中嘉（105）字第060號函、上海商銀所提互得公司不實交易明細表附卷可參（他字第8217號卷一第19至59、61至67、71至237頁，卷二第3至145、147至173、175至221、231頁），事證明確，被告犯行應堪認定，應依法論科。

二、按統一發票係營業人依營業稅法規定於銷售貨物或勞務時，開立並交付予買受人之交易憑證，足以證明會計事項之經過，係商業會計法第15條第1款所列之原始憑證，屬商業會計法所稱之會計憑證。又商業會計法第71條第1款之以明知為不實之事項，而填製會計憑證罪，原即含有業務上登載不實之本質，為刑法第215條業務上登載不實文書罪之特別規定，依特別法優於普通法之原則，自應優先適用，無論以刑法第215條業務上登載不實文書罪之餘地，是就行使填製之不實統一發票部分，不再論以刑法第216條、第215條之行使業務上登載不實文書罪。核被告所為，係犯商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪，以及刑法第216條、第215條之行使業務上登載不實文書罪（指估價請款單部分），以

01 及同法第339條第1項之詐欺取財罪。被告登載不實文書之低
02 度行為，為行使登載不實文書之高度行為所吸收，不另論罪
03 。其多次填製不實發票、行使登載不實估價請款單以詐取貸
04 款之行為，分別均係於密接時間實施，且手法相同，復侵害
05 同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會觀念難以
06 強行分開，在刑法評價上以視為數個舉動之接續施行較為合
07 理，故分別均應評價為接續犯，而分別均僅論以一罪。被告
08 基於單一詐取告訴人上海商銀核貸之目的，而觸犯上揭數罪
09 名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之商業會
10 計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪處斷。

11 三、撤銷原判決關於沒收部分

12 按刑法沒收之規定，於104年12月30日修正公布、並於105年
13 7月1日施行後，將沒收重新定性為「刑罰及保安處分以外之
14 法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑）」（刑法第2條
15 立法說明一、參照），其出發點在於達成任何人皆不得保有
16 因不法行為而來之獲利的立法目的，認為沒收本質為一種「
17 準不當得利的衡平措施」。又修正後刑法基於沒收具備獨立
18 性，亦規定得由檢察官另聲請法院為單獨沒收之宣告（修正
19 後刑法第40條第3項、刑事訴訟法第259條之1、修正後刑事
20 訴訟法第455條之34至37參照），故在論理上，「沒收」與
21 「本案部分（即罪刑部分）」截然區分，非必附屬於本案部
22 分，而沒收既具有獨立性，自得與罪刑脫勾而單獨裁判。基
23 此，於本件被告就全部提起上訴之情形，本於沒收獨立性，
24 本院就被告罪刑部分雖為駁回上訴（詳下四、），仍得就原
25 審未妥適宣告沒收之部分，另行諭知適法之沒收。按刑法第
26 38條之1第5項規定「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不
27 予宣告沒收或追徵。」自該項條文反面解釋，倘犯罪所得屬
28 於犯罪行為人，且尚未實際合法發還被害人者，即應諭知沒
29 收，以符合任何人皆不得保有因不法行為而來之獲利的立法
30 目的。查被告於原審判決後，又再償還55,000元，此業經告
31 訴代理人陳思菱律師於本院陳述明確（本院卷第104頁），

此部分原審未及審酌，仍諭知沒收，即有未當。自應由本院將原判決關於沒收部分撤銷改判。查：被告因本案犯罪取得之6,494萬8,000元之貸款，業已清償其中15萬5千元等情，業據告訴代理人陳思菱律師陳述在卷。另據告訴代理人於原審審理時表示：600萬元性質上是擔保金，且案發後並未退還予被告，對沒收的金額中扣除此部分金額沒有意見等語（原審審訴字卷第55頁）。故應認被告本案犯罪所得尚未實際發還被害人即告訴人之部分應為5,879萬3,000元（計算式：6,494萬8,000元-15萬0000-000萬=5,879萬3,000元）。依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，如於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

四、上訴駁回部分（即論罪科刑部分）

原審就本案部分，以被告犯行罪證明確，援引商業會計法第71條第1款，刑法第216條、第215條、第339條第1項，刑法第11條前段、第55條之規定，並審酌被告犯後坦承犯行，兼衡其犯罪動機、目的、手段、所生危害、前科素行、生活狀況、智識程度，以及迄未與告訴人達成和解及僅賠償少部分損失等一切情狀，量處有期徒刑3年6月。經核其認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，應予以維持。被告上訴請求從輕量刑，惟關於刑之量定，係實體法上賦予法院職權裁量之事項，倘無逾越法律規定之範圍，或濫用裁量權限之情形，即不得任意指摘為違法，本院審酌原判決就被告之犯罪情節及科刑部分之量刑基礎，已於理由欄內具體說明，業如前述，顯已斟酌刑法第57條各款事由，並基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向以及行為人刑罰感應力之衡量等因素而為刑之量定，係以行為人責任為基礎，並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客觀上不生量刑畸重畸輕之裁量權濫用；又被告於本院審理時雖再返還上海商銀5萬5千元，惟此與被告犯罪所得相較顯屬懸殊，顯見其並無真心悔悟力謀賠償告訴人損害，難認被告犯罪後之態度，與原審相較有何不同，原審量刑之情狀並無改變，其請求從輕量刑，為

無理由，應予駁回。
據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第38條之1第1項、第3項，判決如主文。

本案經檢察官陳弘杰提起公訴，檢察官曾鳳鈴到庭執行職務。
中華民國108年4月9日
刑事第十二庭 審判長法官 劉壽嵩
法官 廖紋好
法官 賴邦元

以上正本證明與原本無異。
如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 朱家麒

中華民國108年4月9日

附錄：本案論罪科刑法條全文

刑法第215條

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或500元以下罰金。

刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

刑法第339條

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

商業會計法第71條

商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事

務之人員有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣60萬元以下罰金：

一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。

二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。

三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。

四、故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果。

五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果。

附表

編號	公司名稱	發票號碼	發票日期	發票金額	借款金額	借款金額小計
1	長庚生物科技股份有限公司	CD00000000	105/06/24	\$2,318,455	\$1,854,000	
2		CV00000000	105/07/18	\$2,104,765	\$1,683,000	
3		CV00000000	105/08/04	\$2,546,525	\$2,037,000	
4		CV00000000	105/08/23	\$2,221,384	\$1,777,000	\$7,351,000
5	喬領企業有限公司	CD00000000	105/06/16	\$2,472,850	\$1,978,000	
6		CV00000000	105/07/01	\$2,373,460	\$1,898,000	
7		DM00000000	105/09/08	\$2,767,342	\$2,213,000	
8		DM00000000	105/09/29	\$2,507,782	\$2,006,000	\$8,095,000
9	音圓國際股份有限公司	CD00000000	105/06/21	\$2,335,964	\$1,868,000	
10		DM00000000	105/09/08	\$1,580,237	\$1,264,000	\$3,132,000
11	依必朗化學製藥股份有限公司	CD00000000	105/06/17	\$2,282,742	\$1,826,000	
12		CV00000000	105/07/19	\$1,186,663	\$949,000	
13		DM00000000	105/09/06	\$2,077,488	\$1,661,000	\$4,436,000
14	快譯通股份有限公司	CD00000000	105/06/22	\$2,161,744	\$1,729,000	

(續上頁)

15		CV00000000	105/08/08	\$2,171,156	\$1,736,000	
16		DM00000000	105/09/19	\$1,902,058	\$1,521,000	\$4,986,000
17	中化生醫科技股份 有限公司	CD00000000	105/06/29	\$2,407,482	\$1,925,000	
18		CV00000000	105/07/25	\$1,935,738	\$1,548,000	
19		CV00000000	105/08/02	\$2,661,498	\$2,129,000	
20		CV00000000	105/08/22	\$2,748,362	\$2,198,000	
21		DM00000000	105/09/10	\$1,916,460	\$1,533,000	\$9,333,000
22	愛之味股份有限公 司	CV00000000	105/07/04	\$2,153,382	\$1,722,000	
23		CV00000000	105/07/27	\$2,130,975	\$1,704,000	
24		CV00000000	105/08/08	\$2,496,648	\$1,977,000	
25		DM00000000	105/09/26	\$2,291,058	\$1,832,000	\$7,235,000
26	泰德利股份有限公 司	CV00000000	105/07/15	\$2,053,040	\$1,642,000	
27		DM00000000	105/09/05	\$2,144,974	\$1,715,000	
28		DM00000000	105/09/20	\$1,858,265	\$1,486,000	\$4,843,000
29	統一藥品股份有限 公司	CV00000000	105/07/13	\$2,444,673	\$1,955,000	
30		CV00000000	105/08/19	\$2,569,182	\$2,055,000	\$4,010,000
31	東方美企業股份有 限公司	CV00000000	105/07/05	\$2,589,533	\$2,071,000	
32		CV00000000	105/08/01	\$2,448,692	\$1,958,000	
33		CV00000000	105/08/29	\$2,240,792	\$1,792,000	\$5,821,000
34	中美嘉吉股份有限 公司	CV00000000	105/07/11	\$2,401,449	\$1,921,000	\$1,921,000
35	真愛密碼股份有限 公司	CV00000000	105/07/28	\$2,424,782	\$1,939,000	\$1,939,000
36	台灣華歌爾股份有	DM00000000	105/09/01	\$2,307,690	\$1,846,000	\$1,846,000

01
02
03
04
05
06

(續上頁)

	限公司					
37					合計	\$64,948,000