最高法院刑事判決

114年度台上字第1662號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺南檢察分署檢察官曾昭愷

被　　告　陳藍姿

上列上訴人因被告違反商業會計法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國113年11月27日第二審判決（113年度上訴字第1530號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第34429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，認定被告陳藍姿有如原判決事實欄所載之犯行，因而維持第一審關於就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條（刑法第215條之業務登載不實罪），論處被告犯商業會計法第71條第1款以明知為不實之事項記入帳冊罪刑，並諭知所處拘役如易科罰金折算標準之判決，駁回檢察官在第二審之上訴。已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。

三、檢察官循告訴人葉勝雄之請求提起上訴，其上訴意旨略以：原判決認定告訴人、證人羅尉華、許立穎、李玕娗與被告合夥經營「24-26健身房」，由被告負責記帳及財務管理。嗣被告為「24-26健身房」代墊新臺幣(下同)56,000元，惟於

帳冊即現金簿上不實記入為其增資之款項等情。可見被告以不實事項記入帳冊之目的，應係於合夥解散後，被告可優先取回其合夥出資(包含上開代墊之款項)。惟原判決未詳加調查被告代墊何種款項，以及不實事項記入帳冊之原因，遽行判決，有調查職責未盡及理由不備之違法。

四、經查：

證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。

又所謂依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。

原判決係依憑被告所為不利於己部分之供述，佐以葉勝雄、許立穎、李玕娗之證詞，並參酌卷附現金等證據資料，而為前揭事實認定。並進一步說明：依李玕娗及羅尉華於第一審審理時一致證稱：被告確有代墊款項，包含房租、水電費及管理費，而由李玕娗就變賣「24-26健身房」之器材所得款項，返還被告代墊合計56,000元等語，可見被告有商業會計法第71條第1款以明知為不實之事項記入帳冊之犯行等旨。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。至犯罪之原因及動機，如不影響犯罪構成要件之認定，尚難遽認有調查之必要，縱未予調查，仍難認有調查職責未盡之違法。上訴意旨指摘：原判決未調查、認定被告有前揭犯行之原因或動機違法云云，係置原判決明白論敘說明於不顧，與法律所規定得上訴第三審之理由，不相適合。

五、綜上，檢察官上訴意旨，或對原審取捨證據與判斷證據證明力之職權行使及原判決已經說明之事項，任意指摘為違法。

應認本件關於以明知為不實事項記入帳冊部分之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。又原判決說明：不能證明被告公訴意旨所指業務侵占犯行(刑法第336條第2項)，惟此部分如成立犯罪，與前揭有罪部分有想像競合犯之裁判上一罪關係，而不另為無罪之諭知等旨。並敘明：到庭執行職務檢察官於原審審理時，一併主張被告另涉犯詐欺取財罪(刑法第339條第1項)，同屬不能證明等節，此所指罪名均屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定經第二審判決者，不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。檢察官關於以明知為不實事項記入帳冊罪之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則檢察官上訴意旨所指被告涉犯業務侵占或詐欺取財等罪，即無從併為實體審理，不必審酌此部分之上訴理由，應從程序上逕予駁回。

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　　114　　年　　4　　月　　17　　日

刑事第四庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　林婷立

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　21　　日