最高法院刑事判決

114年度台上字第5196號

上　訴　人　臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官許景森

被　　告　施孟甫

選任辯護人　黃柏霖律師

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中分院中華民國114年7月8日第二審判決（114年度上訴字第332號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵續字第141號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、被訴違反商業會計法部分：

一、按刑事妥速審判法（下稱速審法）第9條第1項規定，除同法第8條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，所得提起上訴之理由，以該項所定事項為限。且所稱「第二審法院維持第一審所為無罪判決」，係指經事實審法院審理後所為刑罰權有無之實體判決，解釋上應併就判決理由內已敘明不另為無罪諭知之部分，為整體性之觀察判斷，以定其各罪是否符合本條之規定，始符立法本旨。則檢察官對於此類案件提起第三審上訴，自應在上訴理由內具體敘明原判決究竟如何具備速審法第9條第1項所列事項，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內資料，具體指摘原判決如何具備速審法第9條第1項所定事由，即與法律規定得為第三審上訴之理由，不相適合，應認其上訴為違背法律上之程式。

二、經查，關於被告施孟甫被訴犯商業會計法第71條第1款經辦會計人員明知不實事項而填製會計憑證或記入帳冊部分，前經第一審審理結果，認不能證明被告有此部分之犯罪，惟與

其業務侵占經判決有罪部分，有想像競合之裁判上一罪關係，而為「不另為無罪」之諭知（見第一審判決第12至14頁）。檢察官就此部分已提起第二審上訴；原審審理結果，仍認不能證明被告有何違反商業會計法之犯行，乃撤銷第一審判決而改諭知無罪，實質上維持第一審就此部分所為有利於被告之判斷（見原判決第8至10頁）。依上開說明，檢察官對此部分提起第三審上訴，自有前揭速審法第9條第1項規定之適用。觀諸本件檢察官之第三審上訴意旨，雖就原判決關於被告應否依商業會計法第71條第1款論罪部分之採證認事有如何違法情形，多所指陳，然並未就判決適用之法令牴觸憲法，或已違背司法院解釋、違背判例（即違背原法定判例之法律見解），而有速審法第9條第1項情形為具體之指摘；僅就原判決已說明事項，及判斷證據證明力之職權行使，徒憑己意而為相異評價，應認檢察官就此部分之第三審上訴，不合法律上之程式，從程序上予以駁回。

貳、被訴業務侵占部分：

一、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。

二、關於被告被訴犯刑法第336條第2項之業務侵占罪部分，經原審審理結果，認為不能證明其有此部分之犯罪，因而撤銷第一審之有罪判決，改判諭知被告無罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第4款之案件，且無同條第1項但書所列得例外上訴第三審情形，依前開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院。檢察官此部分上訴為法所不許，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　　114　　年　　10　　月　　22　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　朱瑞娟

法　官　吳冠霆

法　官　陳芃宇

法　官　高文崇

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　28　　日