

最高法院刑事判決

114年度台上字第5784號

上訴人 劉本謙

選任辯護人 蕭仰歸律師

上列上訴人因違反商業會計法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年7月15日第二審判決（114年度上訴字第1822號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第23580、31067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非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。原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人劉本謙係依洛國際開發股份有限公司（下稱依洛公司）及依悅投資有限公司（下稱依悅公司）之商業負責人，有如其事實欄所載之下列犯行：上訴人與依洛公司人資行政部主任兼上訴人秘書之胡馨文（經原審判處罪刑確定），均明知上訴人未與如原判決附表一編號1至7「交際對象」欄所示廠商，在「時間」、「地點」欄所示商家，為如「金額」欄所示之餐飲消費，共同基於行使登載不實事項業務文書、填製不實會計憑證之犯意聯絡，推由胡馨文檢附上訴人所提供依悅公司名義消費之統一發票，將上開不實事項登載在業務上作成之費用申請單、支付申請

單，並持以向依洛公司財務部不知情承辦人員辦理核銷，乃將之列計為交際費而填製不實事項之轉帳傳票，部分款項匯予上訴人，部分沖銷帳款等情，因而撤銷第一審諭知無罪之判決，改判依想像競合犯關係從一重論處共同填製不實會計憑證共7罪刑（兼論共同行使登載不實事項業務文書罪，其中部分併論共同普通詐欺取財罪），並定應執行刑，諭知易科罰金折算標準，且宣告相關之沒收暨追徵，已詳敘其憑據及理由。

二、上訴人上訴意旨略以：(1)、原判決認定事實所憑之書證，並未區分其中何者係以文書所載關於陳述之內容（即供述證據）作為證明方法，何者係以文書之物質外觀或存在（即物證）作為判斷依據，進而就其證據能力之有無，分別依刑事訴訟法第159條至第159條之5關於傳聞法則暨其例外之規定，及同法第158條之4關於證據排除法則之規定，加以判斷暨說明；復就卷附被告以外之人在審判外之相關陳述筆錄，僅說明未經當事人爭執其證據能力，並未一併論敘各該審判外陳述當時之外部環境或條件等情況，何以具備證據之適當性，即逕採為判斷之依據，於法未合。(2)、胡馨文對伊被訴犯行之案件而言，其本質上為證人，原審於民國114年5月21日行準備程序時，以被告之身分訊問胡馨文而為不利於伊之陳述，未以證人之身分令其具結陳述，亦未予伊對質詰問之機會，逕採為認定伊犯罪之依據，顯與刑事訴訟法第158條之3「證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據」之規定有違。(3)、伊因信賴胡馨文經常性地為伊申領交際費，就胡馨文所製作之費用申請單、支付申請單，實未逐一確認其內容是否與事實相符，況伊往來交際之廠商眾多，就餐敘之時、地與對象等細節，衡情本難以清楚地記憶，實無明知故犯之意思。縱令伊委由胡馨文報支交際費之程序有欠周延，然從伊獨資成立依悅公司，係該公司唯一之股東，且伊個人及依悅公司持有依洛公司之股權高達40%以上以觀，實無故意以虛假消費單據報銷交際費之

動機與必要，原審未予調查釐清，遽為不利於伊之認定，殊有違誤。又胡菽弦係鼎麗音樂餐飲股份有限公司（下稱鼎麗餐飲公司）之員工，就伊曾到該公司與依悅公司業務客戶應酬之經過，應有親身見聞之可能，原判決遽認無調查之必要，率以伊無法提出證據證明伊有與相關廠商餐敘之事實，因認伊所為之辯解無可採信，毋寧係將檢察官應負之實質舉證責任轉嫁由伊承擔，顯與證據法則相違。(4)、原判決依如其附表一編號5、6「地點」欄所示商家開立之統一發票，及「轉帳傳票號碼」欄所示之轉帳傳票，認定伊檢附上開未與相關廠商餐敘消費之統一發票，由胡馨文據以登載不實事項之費用申請單、支付申請單，並持以向不知情承辦人列計為交際費，而填製不實事項之上開轉帳傳票等情，然依上開統一發票上載消費列計為交際費之金額，合計依序為新臺幣（下同）3萬2,901元、39萬9,313元，核與卷附上開所指之轉帳傳票上載金額依序為5萬5,341元、41萬6,474元相左，足見原判決所認定之事實，與其所採用之證據不相適合，顯有證據上理由矛盾之違法。(5)、檢察官係就伊檢附不實消費之統一發票，利用不知情承辦人開立不實事項之相關傳票等行為，起訴伊涉有商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪嫌，並未起訴伊有何登載不實事項業務文書且持以行使之犯行。經第一審審理結果，認檢察官之舉證，無法證明伊有犯罪，因而諭知無罪之判決，檢察官不服第一審判決而提起第二審上訴。詎原審審理時，卻突襲地變更起訴事實，撤銷第一審判決，改判審認伊除有填製不實事項之轉帳傳票外，兼有登載不實事項業務文書之行為，並依想像競合犯關係從一重罪處斷，顯然剝奪伊訴訟防禦權之行使。(6)、縱令伊所為觸法，然填製不實會計憑證罪與登載不實事項業務文書罪，屬法規競合關係，應依特別法優於普通法原則，擇一論以填製不實會計憑證罪，乃原判決兼論以登載不實事項業務文書暨其行使罪，依想像競合犯關係從一重處斷，殊有可議。又伊向依成例，基於報領交際費之單一決意，於密切接

01 近之時空環境下，以獨立性薄弱之數個舉動實行，侵害同一
02 財產法益，依一般社會健全觀念，應合為包括之一行為評價
03 為接續犯較為合理，原判決分論以併合處罰之數罪，亦屬不
04 當。(7)、原判決就澳捷國際有限公司（下稱澳捷公司）於本
05 件訴訟之身分，一方面認定其係告發人，另方面於量刑時卻
06 說明審酌其「告訴代理人」所表示之意見，自有理由矛盾之
07 違法云云。

08 三、惟查：

09 (一)、原判決於理由內說明其認定事實所引用之供述證據（包括上
10 訴人之供述暨被告以外之人於審判外之陳述）及書證等，均
11 未經檢察官、上訴人暨其在原審之辯護人爭執其證據能力，
12 復經審酌上開相關證據資料並無違法取得之情況而適於作為
13 證據，故認為皆具有證據能力等旨。核原判決就本案供述證
14 據中關於被告以外之人於審判外之陳述，及相關非供述證
15 據，分別依刑事訴訟法第159條之5關於傳聞法則例外暨同法
16 第158條之4之規定，簡要論敘其審酌判斷何以均具有適法證
17 據能力之理由，揆其審斷於法尚無不合。上訴人上訴意旨徒
18 憑己見，任意指摘原判決關於證據能力有無之論斷說明於法
19 未合云云，顯非第三審上訴之合法理由。

20 (二)、原判決採用胡馨文於法務部調查局北部地區機動工作站接受
21 詢問，及在原審於114年5月21日行準備程序時所為之陳述，
22 作為事實認定之依據。關於上訴人就胡馨文上開調詢、審訊
23 陳述是否具有證據能力之意見，卷查上訴人在原審於行準備
24 程序時，就胡馨文前開調詢陳述之證據能力，陳明其意見同
25 於第一審審理時所述，而上訴人於第一審審理時，係表達不
26 予爭執之意見；嗣在原審審判期日時，就上揭調詢、審訊陳
27 述之意見，上訴人亦陳明「沒有意見」，而上訴人在原審之
28 辯護人則陳明「證據能力同前所述（即無意見）」，有各該
29 準備程序筆錄及審判筆錄可稽（見原審卷第118、267頁，第
30 一審卷一第57、343頁）。是以，胡馨文上揭陳述，依刑事
31 訴訟法第159條之5第2項關於默示擬制同意傳聞證據可作為

證據之規定，自具有適法之證據能力，原判決已論敘明白。又胡馨文在原審於前開準備程序時，係以被告身分而為前揭審訊陳述，並非以證人之身分應訊，且上訴人亦未聲請傳喚胡馨文為證人，即無原審應命其具結陳述之問題，自與刑事訴訟法第158條之3關於證人依法應具結而未具結者，其證言不得作為證據之規定無違。況卷查上訴人並未請求與胡馨文對質或對之詰問，且原審於審理期日已將前揭胡馨文之調詢、審訊陳述筆錄之證明力，依法提示予上訴人詳為辯論，於踐行完足之證據調查程序後，始採為事實認定之依據，揆其證據調查程序，難謂於法有違。再者，原判決係採用胡馨文前揭內容相同之調詢、審訊陳述，佐以其他相關證據資料，據以認定上訴人犯罪，縱令原判決有如上訴意旨所指，採用胡馨文審訊陳述作為認定上訴人犯行依據之瑕疵，然摒除此項證據部分，仍應為相同事實之認定，則原判決是否採用胡馨文審訊陳述作為判斷之依據，對於判決結果顯然並無影響。上訴人上訴意旨執以指摘原判決採用無證據能力之證據作為認定事實基礎之違誤，同非合法之第三審上訴理由。

(三)、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事與相關證據法則無違，復已於判決內詳述其斟酌取捨證據之理由者，即不得任意指摘為違法而執為第三審上訴之適法理由。原判決依憑上訴人就被訴之客觀事實未予爭執，並供承：伊獨資成立之依悅公司沒有跟任何公司往來，與廠商間無進、銷貨，依洛公司給伊個人每個月交際費20萬元，伊個人或與友人吃飯的錢，只要這些我自己的開銷，若超過上開限額，伊就會使用依悅公司的統一編號報銷，就是拿依悅公司名義消費所取得的統一發票向依洛公司報支交際費，伊沒有跟胡馨文說給她的發票是與哪些廠商的交際，由胡馨文直接製作費用申請單、支付申請單後，由伊批准後辦理核銷，伊拿不出有與相關廠商餐敘的證據等語，核與證人即共犯胡馨文陳稱：伊未跟上訴人去餐敘，也不知道餐敘對象，

01 上訴人拿抬頭為依悅公司之發票給伊申請時，不會跟伊講他
02 是與哪些廠商吃飯，伊就參考歷屆秘書製作的請款文件，在
03 相關請款文件上自行挑選填寫依洛公司之廠商名稱，伊登載
04 時不知道實際交際的廠商是誰等語相符，佐以卷附原判決附
05 表一「證據資料」欄所示之費用申請單、支付申請單、轉帳
06 傳票、依悅公司華南商業銀行帳戶暨上訴人華南商業銀行帳
07 戶之交易明細表等證據資料，堪為上訴人不利於己供述，及
08 胡馨文所為不利於上訴人之陳述，均具有憑信性且與事實相
09 符之補強佐證；對於上訴人所為之相關辯解，何以係卸責情
10 詞而不足採信，亦依卷內資料詳予指駁；復就上訴人聲請傳
11 喚胡菽弦到庭作證，證明上訴人有至鼎麗餐飲公司消費一
12 節，敘明不予調查之理由略以：縱使胡菽弦得證明上訴人有
13 在鼎麗餐飲公司用餐，然從上訴人陳稱胡菽弦無法證明上訴
14 人確切之用餐時間暨聚餐對象等語，及本案事證已臻明確以
15 觀，難認有加以調查之必要等旨。核原判決認定上訴人確有
16 被訴之犯行，已敘明憑據與理由，且就上訴人所為之辯解、
17 所舉有利證據為何無足採信，及證據調查之聲請何以不予調
18 查，亦指駁論述甚詳，尚無違經驗、論理、補強暨相關證據
19 法則。又原判決以上訴人所主張抗辯事實之存在，基於立證
20 負擔之形式舉證責任，未能提出證據加以證明，因而審認其
21 辯解無足採信，於法尚屬無違，並無將檢察官應負提出證據
22 與說服之實質舉證責任，轉換由上訴人負擔之情形。上訴人
23 上訴意旨無視原判決明確之論斷與說明，猶執其不為原審所
24 採信之相同陳詞，並就其主觀上有無犯罪故意之單純事實，
25 再事爭辯，要非適法之第三審上訴理由。

26 (四)、原判決認定上訴人將未實際與相關廠商餐敘消費之如其附表
27 一編號5、6所示商家所開立之統一發票，交由胡馨文據以登
28 載不實事項之費用申請單、支付申請單，並持以向不知情承
29 辦人列計為交際費，而填製不實事項之如其附表一編號5、6
30 所示轉帳傳票等情。卷查上開各該轉帳傳票「借方」金額之
31 所以分別記載「55,341」元、「416,474」元，係因將上訴

01 人未實際與相關廠商餐敘消費之上開統一發票金額合計各該
02 為3萬2,901元、39萬9,313元，與本案無關而屬上訴人合法
03 支用之諸如在晶華酒店消費，及巡點油資、會議場地費用合
04 併記帳使然，有相關之統一發票暨轉帳傳票可資覆按（見臺
05 灣臺北地方檢察署112年度偵字第23580號卷第91、687頁）

06 。核原判決之採證認事，並無上訴人所指有證據上理由矛盾
07 之違誤情形，其上訴意旨所云，尚有誤會，洵非依據卷內訴
08 訟資料執為指摘之適法第三審上訴理由。

09 (五)、犯罪事實是否已起訴，應以起訴書犯罪事實欄所記載擇為訴
10 訟客體之法益侵害性社會事實為準，不論是否引用所觸犯之
11 法條。倘起訴書犯罪事實欄已記載法益侵害性之社會事實，
12 縱未論列其罪名並引用法條，仍不得謂為未據起訴，法院就
13 業經起訴之事實予以審判，自無未受請求之事項予以判決之
14 違法可言。本件起訴書犯罪事實欄就上訴人之犯行記載略
15 以：上訴人為依洛公司及依悅公司之商業負責人，明知益台
16 呢絨綢緞有限公司等公司，均係依洛公司往來之廠商或客
17 戶，而非依悅公司實際業務往來對象，竟與胡馨文共同基於
18 填製不實會計憑證之犯意聯絡，由上訴人提供與依悅公司業
19 務性質無關之侑寬有限公司等商家所開立之統一發票予胡馨
20 文，胡馨文則填寫「支付申請單及費用申請單，並於費用申
21 請單上不實填載相關之時間、地點、金額及交際對象，經上
22 訴人於支付申請單簽核准許後，再由不知情之依洛公司財務
23 部承辦人員據此開立相關傳票」，且經依洛公司會計經理覆
24 核後，以匯款方式將款項交予上訴人，或用以沖銷依悅公司
25 之帳上暫付款項等情，因而起訴上訴人涉犯填製不實會計憑
26 證罪嫌。揆諸起訴書犯罪事實欄之上揭記載，堪認已就上訴
27 人與胡馨文共同登載不實事項之依悅公司業務文書（即費用
28 申請單及支付申請單），並持以行使之事實予以起訴，祇不
29 過漏未論列行使登載不實事項業務文書罪名及其法條而已。
30 第一審審理結果，諭知上訴人無罪之判決，經檢察官提起第
31 二審上訴，原審就第一審判決經上訴之部分加以調查，審認

01 上訴人有行使登載不實事項業務文書及填製不實會計憑證之
02 犯行，據以論罪科刑，於法無違，並無上訴人上訴意旨所
03 指，突襲地變更起訴事實而剝奪其訴訟防禦權之情形。上訴
04 意旨執此任意指摘原判決違法，同非依據卷內訴訟資料執為
05 指摘之適法第三審上訴理由。

06 (六)、行為單數或複數所構成之犯罪暨其個數，實體法僅設其抽象
07 規定，檢察官起訴之犯罪事實所應成立之罪名，及究應論以
08 可分之併罰數罪，抑係具有單一性不可分關係之實質上或裁
09 判上一罪，屬對於事實之法律判斷，亦即所論罪名、犯罪之
10 個數暨其競合，乃訴訟審判之問題，本應由法院秉諸訴訟結
11 構下之審判職權加以認定並為適法之判斷，若其採證認事、
12 成立罪名、犯罪個數暨其競合之論斷，與證據法則及相關犯
13 罪論無違者，即不容任意指為違法而執為第三審上訴之合法
14 理由。原判決認定上訴人與胡馨文先後於109年10月31日、1
15 10年3月31日、同年4月30日、同年5月31日、同年10月31
16 日、同年11月30日及同年12月31日，分別登載不實事項之各
17 該費用申請單、支付申請單等業務文書，並持以利用依洛公
18 司財務部不知情承辦人員，填製不實事項之各該轉帳傳票等
19 會計憑證等情，以上訴人登載不實事項之業務文書，係指各
20 該費用申請單、支付申請單復持以行使；至填製不實事項之
21 會計憑證，則指各該轉帳傳票。據此說明前者觸犯行使登載
22 不實事項業務文書罪；後者觸犯填製不實會計憑證罪，本未
23 另論登載不實事項業務文書罪，而上訴人一行為觸犯行使登
24 載不實事項業務文書及填製不實會計憑證罪，依想像競合犯
25 關係從一重罪處斷，且上揭各該填製不實會計憑證罪行之犯
26 意各別，行為互殊，應分論實質競合之數罪而予併合處罰等
27 旨，已論敘其簡明之論斷理由。核原判決採證認事、論罪及
28 就犯罪個數暨其競合之審斷，尚屬其審判職權適法行使之範
29 疇，難謂於法有違。上訴人上訴意旨執此任意指摘原判決違
30 誤，亦非第三審上訴之適法理由。

01 (七)、原判決於科刑裁量時，雖載敘考量「告訴代理人」所表示之
02 意見云云，然對照原判決提及關於「案經澳捷公司告發」、
03 「本案被害人乃依悅公司，並非澳捷公司」等語之說明，揆
04 其論述脈絡與全盤意旨，前者顯係文字之誤寫，尚非不能由
05 原審依聲請或本於職權裁定更正，並不影響全案情節與判決
06 本旨。上訴人上訴意旨執此於原判決結果顯然無礙之問題，
07 據以指摘為理由矛盾，仍難認係合法之第三審上訴理由。

08 (八)、至上訴人其餘上訴意旨，均非依據卷內資料具體指摘原判決
09 不適用何種法則或如何適用不當，徒就無關判決結果之枝節
10 性問題，漫為爭執，無非係對於就原審採證認事、法律解釋
11 與適用職權審斷之適法行使，及原判決已詳細論斷說明之事
12 項，任意指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情
13 形不相適合。揆諸首揭規定與說明，本件上訴俱為違背法律
14 上之程式，應併予駁回。

15 四、原判決關於胡馨文部分：

16 胡馨文原不服原審關於撤銷第一審諭知其無罪之判決，改判
17 論處共同填製不實會計憑證共7罪刑，並定應執行刑，且諭
18 知易科罰金折算標準及宣告緩刑，均提起第三審上訴，嗣於
19 115年1月14日繕具「刑事撤回上訴狀」撤回其上訴（見本院
20 卷第607頁），此部分即告確定，附此敘明。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 115 年 5 月 14 日

23 刑事第六庭審判長法官 林恆吉

24 法官 林靜芬

25 法官 林柏泓

26 法官 陳松檀

27 法官 蔡憲德

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官 石于倩

30 中 華 民 國 115 年 5 月 18 日