

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第1161號

上訴人 林華逸

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113年11月26日第二審判決（113年度上訴字第3833號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署112年度偵字第23595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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決以上訴人林華逸明示僅就第一審判決量刑之部分提起第二審上訴，經審理結果，因而維持第一審判決關於對上訴人所犯共同填製不實會計憑證共4罪（均同時觸犯行使業務登載不實文書罪、詐欺取財罪）量刑部分之判決（包括宣告刑、分組定應執行刑及關於原判決附表〈下稱附表〉三編號一、四部分易科罰金折算標準之諭知），駁回上訴人此部分在第二審之上訴。已詳述如何審酌量定之理由。上訴人不服，提起第三審上訴。

三、上訴意旨略稱：(一)、原判決未審酌上訴人本案犯行之非難重複程度，所為之量刑過苛。(二)、上訴人4部分犯行，依法應成立接續犯，乃原判決予以分論併罰，自有未洽云云。

01 四、惟查：

02 (一)、刑之量定及酌定應執行之刑期，均屬事實審法院得依職權裁  
03 量的事項；法院就具體個案犯罪，以行為人的責任為基礎，  
04 斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度之內予以裁量，  
05 苟未濫用其職權，即無違法。原判決已說明上訴意旨所舉犯  
06 罪之動機、所生危害、上訴人本案犯罪情節與其他情狀，俱  
07 屬刑法第57條所定量刑所應審酌之事由，第一審係以上訴人  
08 之責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列一切犯罪情狀，而  
09 分別量刑及定應執行刑，既未逾越法定刑度及刑法第51條第  
10 5款規定範圍，且無違公平正義、比例原則、罪刑相當原  
11 則，而予維持及補充說明理由等旨，核俱屬其刑罰裁量權之  
12 適法行使，自不容任意指摘違法。此部分上訴意旨置原判決  
13 所為明白論斷於不顧，徒謂：原審判決未審酌其本案犯行之  
14 非難重複程度，所為之量刑過苛等語。經核無非係就原審量  
15 刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任  
16 意加以指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形  
17 式。

18 (二)、按上訴得對於判決之一部為之。上訴得明示僅就判決之刑、  
19 沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第1項、第3  
20 項分別定有明文。上訴人對於本件所犯如附表三編號一至四  
21 共同填製不實會計憑證共4罪，於第一審判決後，明示僅就  
22 量刑部分提起第二審之上訴，至第一審判決關於犯罪事實、  
23 罪名及罪數認定等部分並不與焉，此有其第二審刑事聲明上  
24 訴狀及原審審判筆錄足憑。檢察官並未提起第二審之上訴。  
25 則就未經第二審判決之犯罪事實、罪名及罪數認定部分，自  
26 不得提起第三審上訴。乃上訴意旨指摘關於附表三編號一至  
27 四所示共同填製不實會計憑證共4罪部分，依法應成立接續  
28 犯，乃原判決予以分論併罰，非無可議等語，因事涉罪數認  
29 定之範疇，核係就逸脫原審裁判範圍之事項加以爭執，自非  
30 合法之第三審上訴理由。

01 (三)、綜上，上訴人關於共同填製不實會計憑證共4罪部分之上  
02 訴，不合法律上之程式，俱予駁回。又上訴人關於共同填製  
03 不實會計憑證共4罪部分之上訴，既屬不合法律上之程式而  
04 應從程序上駁回，則與上開之4罪具有想像競合犯關係之輕  
05 罪即行使業務登載不實文書罪、詐欺取財罪部分，本分屬刑  
06 事訴訟法第376條第1項第1款、第5款所列不得上訴於第三審  
07 法院之案件（第一、二審均為有罪之論斷），自無從適用審  
08 判不可分原則一併加以審理，該行使業務登載不實文書罪、  
09 詐欺取財罪部分之上訴亦非合法，應併予駁回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 114 年 3 月 5 日

12 刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

13 法官 楊力進

14 法官 劉方慈

15 法官 陳德民

16 法官 周盈文

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 李丹靈

19 中 華 民 國 114 年 3 月 11 日