最高法院刑事判決

115年度台上字第1235號

上　訴　人　黃友章

上列上訴人因違反商業會計法等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年11月27日第二審判決（114年度上訴字第1144號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署113年度偵字第11462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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人黃友章有如第一審判決犯罪事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於上訴人所處之刑(包含合併定應執行刑)，暨諭知所處有期徒刑如易科罰金之折算標準部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決之量刑(包含合併定應執行刑)，並無違誤，應予維持之理由。從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形。

三、上訴意旨略以：

原判決未詳細說明上訴人所犯二罪，各處有期徒刑6月，合併定應執行刑有期徒刑10月，僅減少有期徒刑2月，並未敘

明理由，且所為量刑及定應執行刑均過重，違反罪責相當原則，並有理由欠備之違法。

四、惟按：

關於刑之量定及應執行刑之酌定，係實體法上賦予法院得為裁量的事項，倘於科刑時，已以行為人的責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款罪責因素後予以整體評價，而為科刑輕重標準的衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防的目的，倘未逾越法律所定範圍，或客觀上顯然濫用權限，即不得任意指摘為違法，據為適法上訴第三審的合法理由。

原判決說明：第一審審酌上訴人之犯罪情狀、以填製不實會計憑證手段，行使業務登載不實文書、逃漏稅捐所生之損害等一切情狀，而為量刑及定應執行刑，尚無違誤之旨，而予以維持。已斟酌刑法第57條各款所列情狀，且未逾法定刑度，亦無明顯濫用裁量權，而有違反比例原則或公平正義之情形，且此屬原審量刑及定應執行裁量職權行使之事項，尚難任意指為違法。上訴意旨，猶任意指稱：原判決有理由欠備、量刑及定應執行刑過重之違法云云，並非適法之第三審上訴理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審量刑裁量職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，並非適法之第三審上訴理由。應認本件關於民國110年12月17日修正公布、同日生效施行前稅捐稽徵法第41條逃漏稅捐罪、商業會計法第71條填製不實會計憑證罪部分之上訴，均為不合法律上之程式，予以駁回。上訴人想像競合所犯刑法第216條、第215條行使業務登載不實文書罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定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。上訴人所犯關於逃漏稅捐等罪部分之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則所犯行使業務登載不實文書罪，即無從併為實體上審理，應逕從程序上予以駁回。

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　　115　　年　　3　　月　　12　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　吳秋宏

法　官　洪于智

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日