

# 最高法院刑事判決

115年度台上字第2879號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官黃子宜  
被告 張中維

上列上訴人因被告違反商業會計法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年2月26日第二審判決（113年度上訴字第4807號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署110年度偵字第17672號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

原判決關於無罪部分撤銷，發回臺灣高等法院。  
其他上訴駁回。

## 理 由

壹、撤銷發回（即原判決關於被告張中維無罪）部分：

一、原判決認定被告並無起訴書犯罪事實一之(一)所載，前於民國109年3月1日，受告訴人日出國際投資有限公司（下稱日出公司）委任擔任採購人員，為負責採購、販售物料及零件，與收取貨款等業務之從事業務之人，竟於收受日出公司如原判決附表（下稱附表）一所示共計新臺幣（下同）790萬4160元後，未向其胞兄張中人（所涉侵占罪嫌，另為不起訴處分）經營之金泰國際工業有限公司（下稱金泰公司）訂購物料與零件，而將前揭業務上所保管持有之貨款，全數侵占入己，並提供其所設立之迪奧瑪斯國際有限公司（下稱迪奧瑪斯公司）簽發之面額175萬5000元、351萬及374萬4576元之支票以為擔保，藉此方式取信日出公司，佯裝其有向金泰公司訂貨之刑法第336條第2項業務侵占罪嫌，因而撤銷第一審就此部分認定被告係同時持上開支票與附表一所示由其母親李蕙如即金泰公司會計所開立之金泰公司不實發票向日出公司詐取財物，經變更起訴法條為刑法第339條第1項詐欺取財

01 罪，並以其同時所犯之商業會計法第71條第1款之填製不實  
02 會計憑證罪為起訴效力所及，依想像競合之例，從一重論被  
03 告以共同犯填製不實會計憑證罪刑之科刑判決，改諭知被告  
04 此部分無罪之判決，固非無見。

05 二、按案件是否屬於刑事訴訟法第376條第1項各款所列各罪之範  
06 圍，不以起訴書所記載之法條為據，亦不以第二審判決時所  
07 適用之法條，為唯一之標準，而應以起訴書所記載之事實為  
08 準，並應視當事人在第二審言詞辯論終結前對於罪名有無提  
09 出爭執，以為審斷。如檢察官在第二審言詞辯論終結前曾提  
10 出非屬於刑事訴訟法第376條第1項各款所列罪名之主張，第  
11 二審法院最後雖仍以刑事訴訟法第376條第1項各款所列之罪  
12 名為判決，因檢察官已於審理時爭執該適用法條，自得對第  
13 二審法院之判決提起第三審上訴。本件檢察官就被告此部分  
14 犯罪事實，雖以刑法第336條第2項業務侵占罪嫌起訴，惟第  
15 一審審理後論以共同犯填製不實會計憑證罪，檢察官就第一  
16 審此部分判決未提起二審上訴，且於原審審理時就此部分之  
17 論罪法條未予爭執，應認檢察官在第二審言詞辯論終結前曾  
18 提出非屬於刑事訴訟法第376條第1項各款所列罪名之主張，  
19 自得對原審此部分判決提起第三審上訴，合先敘明。

20 三、惟查：

21 (一)判決不載理由或所載理由矛盾者，其判決當然為違背法令，  
22 刑事訴訟法第379條第14款定有明文。此所謂之理由矛盾，  
23 包括判決之主文與事實或理由相互間有互相矛盾者。又證據  
24 雖已調查，而其內容未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽  
25 行判決，仍屬應於審判期日調查之證據而未予調查，而有同  
26 條第10款之違法。

27 (二)原判決以本案與被告商談投資合作過程之日出公司當時負責  
28 人趙重鈞、趙重鈞友人謝翔名之證述、被告所提出其與趙重  
29 鈞間如其附表二所示對話紀錄、2人於109年3月1日所簽立日  
30 出公司與被告之委託契約書等證據資料，認定2人間有投資  
31 合作協議之事。再依被告供述與金泰公司負責人張中人證

01 述，被告並未向金泰公司購買附表一金泰公司開立發票所示  
02 之項目，是被告請其母親李蕙如開立如附表一所示金泰公司  
03 不實發票等語，亦可認趙重鈞所指述，曾與被告商談如何借  
04 款予被告，並以虛假交易（沒有真實貨物買賣）之方式，讓  
05 日出公司將款項匯予金泰公司等情，堪認被告並未受日出公  
06 司委任或僱用擔任日出公司採購人員，難認被告有何侵占日  
07 出公司採購款項之犯行。又趙重鈞自承係借款予被告投資，  
08 尚難僅以被告事後無法返還投資款即推認被告有不法所有之  
09 詐欺犯意，因認本件尚乏證據足認被告有業務侵占或詐欺犯  
10 行。並以侵占罪與填製不實會計憑證罪，社會基本事實不  
11 同，第一審判決依刑事訴訟法第300條變更起訴法條，似有  
12 違誤。至被告與趙重鈞間通謀為交付投資款項，而製作不實  
13 會計憑證，是否有涉犯商業會計法之犯行，應由偵查機關另  
14 行偵查，因而就此部分為被告無罪之判決。

15 (三)但依卷內資料：①被告於偵查時已供稱：委託契約書是我所  
16 簽立，日出公司確實有委託我向金泰公司購買汽車物料及零  
17 件等語（見偵查卷第5頁）。②趙重鈞於第一審審理時證  
18 稱，匯款之前由被告告知多少材料、多少錢、匯給誰等語  
19 （見第一審卷一第327頁）。原判決亦載，趙重鈞於第一審  
20 審理時證稱：當初被告來公司跟我談合作，一開始有談2種  
21 模式，就是用借款或是公司跟被告合作2種，一個是被告跟  
22 我借錢，他自己要去投資，另一種是被告跟我合作，我資金  
23 給被告，被告去操盤，由被告跟我說需要多少錢、貨怎麼  
24 走、怎麼賣、獲利怎麼給我；後來談的合作內容是被告請我  
25 下單給被告哥哥張中之金泰公司購買汽車零件，所以我付  
26 款給金泰公司買貨，金泰公司出貨給日出公司，日出公司再  
27 出貨給迪奧瑪斯公司，由被告將上開零件銷售後賺的利潤再  
28 給日出公司，談完後我就擬了一個草圖傳給被告，問被告這  
29 樣可以嗎（見原判決第7頁第1至10列）。③謝翔名證稱：趙  
30 重鈞介紹被告給我認識，說有一個投資，要投資汽車材料，  
31 被告拿錢去買貨，被告貨款交易出去後會有實現獲利，我投

資的錢是匯給金泰公司等語（見原審卷一第510至520頁）。  
④附表二所示趙重鈞手寫圖示，其上亦已記載日出公司、金泰公司與迪奧瑪斯公司間購貨、銷售、利潤及開立發票流程。⑤被告與趙重鈞於109年3月1日所簽立日出公司與被告之委託契約書（見他卷第37至38頁），約定日出公司委託被告向金泰公司購買物料及零件，再由被告代理日出公司以不低於購入價之價格，且至少須以高於購入價格5%至10%之價位轉售予第三人，被告應將轉售所得全額交回日出公司。除另有約定外，被告僅得向金泰公司為物料及零件之承購等情。以上各情若果無訛，被告確有虛偽填製不實會計憑證犯行，雖趙重鈞於最初與被告係商談如何提供資金予被告操盤獲利，惟依被告供述、趙重鈞、謝翔名之證述，與趙重鈞手寫如附表二所示圖示及被告與日出公司之委託契約書內容，可認日出公司係依委託契約書之約定提供款項予被告，並約定被告應為日出公司謀取利潤，但被告取得附表一所示款項後，持不實發票及經提示後未能兌現之支票予日出公司，致日出公司受有損害。倘日出公司僅係借款予被告投資，則被告於偵查之初為何自承日出公司確實有委託其向金泰公司購買汽車物料及零件？又豈須約定被告必得向金泰公司購買貨品，且金泰公司負責人為被告至親兄長張中人，被告為何需在張中人不知情下，央其母親開立不實發票，連同其所經營之迪奧瑪斯公司名義簽發之支票交予日出公司為憑？再，縱被告係以向日出公司借款投資為由，取得附表一所示款項，則被告究係向日出公司表示欲從事何種投資，致日出公司願意出借款項？被告是否確有為其所稱之投資行為？均未見原判決予以調查說明。是以，原判決係如何以上開事證，及張中人證述日出公司未與金泰公司交易、被告供稱未以日出公司名義向金泰公司購買貨品等語，而得出日出公司係借款予被告投資，並非受日出公司委任從事業務之人，亦無詐欺日出公司情事，及趙重鈞與被告有共同製作不實會計憑證罪嫌等論斷結果，尚有不明，且有理由矛盾、欠備及調查未盡之

01 違法。檢察官上訴意旨執以指摘原判決為被告此部分無罪之  
02 諭知違法，為有理由，而原判決上開違誤影響於事實之認  
03 定，本院無從據以為裁判，應認此部分（包括經第一審將業  
04 務侵占罪變更起訴法條為詐欺取財罪部分）有撤銷發回更審  
05 之原因。

06 貳、上訴駁回（即原判決關於被告有罪）部分：

07 原判決就起訴書事實一之(二)所示，關於被告侵占黃千瑋給付  
08 日出公司之貨款，犯刑法第336條第2項之業務侵占罪部分，  
09 屬刑事訴訟法第376條第1項第4款所列不得上訴第三審之案  
10 件，且無同條項但書之情形，檢察官併就該部分提起第三審  
11 上訴，非法律上所許可，其對於上開部分之上訴為不合法，  
12 應併予駁回。

13 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，  
14 判決如主文。

15 中 華 民 國 115 年 8 月 13 日

16 刑事第二庭審判長法官 林立華

17 法官 莊松泉

18 法官 陳如玲

19 法官 鄭富城

20 法官 王敏慧

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 游巧筠

23 中 華 民 國 115 年 8 月 17 日