最高法院刑事判決

108年度台上字第3071號

上　訴　人
即 自訴 人　保利錸企業股份有限公司
法定代表人　張培倫
自訴代理人　何昇軒律師
被　　告　李正義

上列上訴人因自訴被告偽造文書等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107年10月31日第二審判決（107年度上訴字第1619號；自訴案號：臺灣士林地方法院 106年度自字第11號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、依刑事妥速審判法得上訴第三審部分（即原判決附表二編號二所示之無罪，及民國100至102年間業務侵占保利錸企業股份有限公司登記、印鑑之大章、 102年12月24日偽造文書罪之不另為無罪諭知之部分）：

一、依刑事妥速審判法第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，以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或違背判例者為限。同條第2 項並明定：「刑事訴訟法第377 條至第379 條、第393 條第1 款規定，於前項案件之審理，不適用之。」學理上稱為上訴不對稱主義，以嚴格要求控方應善盡其實質舉證責任，並保障被告受公正、合法、迅速審判之權利。檢察官、自訴人對於前項案件提起第三審上訴，其上訴理由書內，應敘明原判決有何刑事妥速審判法第9 條第1 項各款所列事項，屬法定要件。如果上訴理由書並未具體指摘原判決有何該等事項的違法情形，則其上訴，即屬違背法律上之程式，應予駁回。申言之，此程序事項之規定，猶如上訴門檻，一旦不能通過，就無從進一步進行實體方面的審查。亦即，上訴人的上訴程式是否合法，與原審判決的實

質內容是否完全適法、妥當，要屬二事，不應混淆。

上揭所稱無罪判決，尚包括第一審雖對被告為有罪判決，然以被告其餘被訴部分，屬犯罪不能證明，卻因控方主張與論罪部分具有裁判上或實質上一罪之關係，而於理由內說明不另為無罪諭知之旨者，則就該部分而言，實質上亦屬無罪之判決。具體以言，在第二審法院就第一審判決所為不另為無罪諭知部分予以維持的情形下，檢察官、自訴人若就此部分提起上訴，仍屬上開刑事妥速審判法第9條第1項所謂對第二審法院維持第一審所為的無罪判決提起上訴。故檢察官、自訴人對上開無罪判決（含不另為無罪諭知）提起第三審上訴，其上訴理由書內，當須具體敘明原判決究竟有何刑事妥速審判法第9條第1項各款所列的事項，否則，即應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決以：

㈠自訴人保利錸企業股份有限公司（下稱〈保利錸企業〉，按係保利錸光電股份有限公司〈下稱保利錸光電〉之子公司）自訴意旨略稱：

1.被告李正義原任職自訴人董事長，於被訴返還公司印鑑及帳冊等民事事件第一審審理時，提出偽造之「保利錸企業付款一覽表」給法院，佯稱保利錸光電向自訴人借款新台幣（下同）450萬元、430萬元。嗣承前接續犯意，又指示不知情之林麗華，填製不實之自訴人與保利錸光電借、還款之轉帳傳票 5紙，提出第二審法院，欲藉此詐騙法院，以免除被告應返還自訴人413萬3,330元之保管款項，惟第二審法院仍判決被告應再返還 410萬元而詐欺未遂。因認被告此部分涉犯刑法第216條、210條之行使偽造私文書、第339條第3項、第 2項之詐欺得利未遂及違反商業會計法第71條第 1款之填製不實會計憑證罪嫌云云。

2.被告於102 年12月24日，持其侵占之自訴人存摺、印鑑，偽造取款憑條後，利用唐琳提出銀行，而行使該偽造取款條部分，另涉犯刑法第336 條第2 項之業務侵占（保利錸企業登

記印鑑、存摺之大章各一）、同法第216 條、第210 條之行使偽造私文書罪嫌（取款憑條）云云。

㈡惟經原審審理結果，認為「保利銖企業付款一覽表」尚不該當刑法上之「文書」；被告又非商業會計法第71條規範之處罰對象；且被告於民事訴訟中，提出上述一覽表與傳票，並無法達到其欲免除返還四百餘萬元之目的；而被告就保利銖光電之資金運用，亦難認存有不法所有之主觀犯罪意圖，乃以自訴人所舉之事證，尚嫌不足，維持第一審諭知被告無罪（含不另為無罪諭知）之判決，駁回自訴人在第二審之上訴。已詳敘其綜合證據調查之結果，仍無從為被告有罪確信之心證理由。核屬事實認定，不是法律爭議。

三、自訴人第三審上訴意旨略以：

㈠系爭「保利銖企業付款一覽表」，係被告以文字記載於紙上，供作證明保利銖企業100年5月18日至102年10月8日之付款紀錄，性質上，自該當於刑法上之文書，原判決卻認非屬文書，即與本院53年台上字第2905號判例有違。又被告指示林麗華製作之 5紙轉帳傳票，既均以自訴人名義為之，且有被告、林麗華之簽名，即已表徵出自訴人之名義性，則被告持以作為該 5筆借、還款之證明，當亦符合刑法上之文書概念。

㈡第一審對於被告上情，是否成立偽造文書等罪，未加論斷，自訴人已經於上訴原審時，特別指明其漏判，詎原判決猶置之不理，僅針對填製不實會計憑證、詐欺得利未遂罪嫌部分予以裁判說明，卻對於行使偽造私文書等情無任何判斷，應有違88年台上字第4382號、46年台上字第 417號、69年台上字第1552及28年上字第2079號判例之已受請求事項未予裁判之違法。

㈢其實，被告在相關之民事案件中，提出「保利銖企業付款一覽表」及偽造之5張傳票，目的係為掩飾其業務侵占129萬5,020元之犯行，並免除其民事返還義務，已該當刑法第339條第 2項之訴訟詐欺罪名，原判決竟為相反認定，顯與25年非

字第119號判例有違。

㈣衡以存、取款日期，乃屬存取款憑條之必要記載事項，被告於102 年12月24日已非保利銖企業之董事長，其逕於取款憑條上，填載取款日期，豈非冒用他人名義？原審就此部分未為判決，同有違88年台上字第4382號、46年台上字第 417號、69年台上字第1552號及28年上字第2079號判例之已受請求事項未予裁判之違法。

四、惟查：

㈠刑事妥速審判法第9條第1項規定之違背判例，此所稱之「判例」，依 108年1月4日修正、同年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項規定，其效力雖與未經選編為判例之最高法院裁判相同，但非謂原依法選編之判例所示法律見解，因而失效，故依刑事妥速審判法第 9條第1項第3款規定提起第三審上訴者，應解為以「判決違背原法定判例之法律見解」為理由上訴；若主張者係違背刑事訴訟法第377條至第379條及第393條第1款有關之法律見解，仍非刑事妥速審判法第 9條第1項第3款之範疇，合先敘明。

㈡本院53年台上字第2905號旨揭：「刑法第二百二十條以文書論之文書，有公文書與私文書之分，原判決既未引用刑法第二百十條或第二百十一條之條文，亦未述明上訴人所行使者究為私文書抑公文書，已屬理由不備，又該條以文書論之文書，指在紙上或物品上之文字、符號，依習慣或特約足以為表示其用意之證明者而言，故凡以虛偽之文字、符號或在物品或紙上表示一定用意之證明者，即謂之偽造。」25年非字第 119號判例旨謂：「刑法第三百三十九條第二項之詐欺罪，以得財產上不法之利益為要件，例如取得債權、免除債務之類。若詐得現實之財物，即與財產上不法之利益有別，應屬同條第一項之範圍。」乃本院就刑法第 220條準文書及第339條第2項詐欺得利罪之成立要件，為統一見解必要而作成，係屬於法院證據取捨及認定事實，有無不適用法則或適用不當之判決違法問題，皆屬刑事訴訟法第 378條有關之解釋

及判例，而非刑事妥速審判法第9條第1項第2、3款所稱判決違背司法院解釋或判例之範圍。

㈢上訴意旨另舉本院諸多判例，指摘原判決有已受請求事項未予判決之違法情事，然未指出原判決所適用之法令究竟如何牴觸憲法，復未說明原判決有何具體違背司法院解釋、判例的重大違背法令事由，此部分應僅屬刑事訴訟法第 379條第12 款所定之情形。

㈣綜上所述，此部分上訴意旨或未具體敘明原判決有何刑事妥速審判法第9條第1項各款所列事項，或形式上雖引上述判例為上訴理由，但依其所述內容，係對於原判決已說明事項，及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，重為事實之爭執，顯與刑事妥速審判法第 9條第1項第3款所規定「判決違背判例」，而得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，難認符合上揭法定要件。其此部分上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

五、至於被告另想像競合犯業務侵占（即原判決有罪之業務侵占保利銖企業之存摺、取款條、支票，並於 102年12月24日向銀行侵占詐領129萬5,020元）部分，核屬刑事訴訟法第 376條第1項第3款所列不得上訴於第三審法院的案件。上揭行使偽造私文書重罪部分，因不符合刑事妥速審判法規定，其上訴不合法律上程式，而應從程序上駁回，則此業務侵占輕罪部分，亦無從依審判不可分原則，併為實體審判，亦應從程序上予以駁回。

貳、不得上訴第三審部分（即原判決附表二編號一之 5次業務侵占無罪部分）：

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，其餘均不得上訴第三審法院，為該條項所明定。

上訴人自訴被告涉犯原判決附表二編號一之5 次業務侵占罪

嫌部分，原判決係維持第一審諭知無罪之判決，而駁回自訴人在第二審關於此部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條第1項第3款所定之案件，依前揭說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院。自訴人猶對此部分一併提起上訴，顯為法所不許，亦應併予駁回。

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　　108　　年　　10　　月　　24　　日

最高法院刑事第三庭

審判長法官　洪　昌　宏

法官　吳　信　銘

法官　李　錦　樑

法官　吳　淑　惠

法官　林　孟　宜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　1　　日