

最高法院刑事判決

111年度台上字第4501號

上訴人 李彥賢

上列上訴人因業務侵占等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國111年7月26日第二審判決（111年度上訴字第409號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第14677號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、行使偽造私文書部分

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。至原判決究有無違法，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李彥賢有如第一審判決事實欄所引用起訴書犯罪事實欄一之（二）所載之行使偽造私文書犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審就此部分所處之刑，駁回上訴人在第二審之上訴，已敘述第一審所為量刑並無違誤，應予維持之理由。核其所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，尚無足以影響判決結果之違背法令情形。

三、上訴意旨略以：

上訴人有意願與被害人展成國際貿易有限公司（下稱展成公司）等和解，已深知悔悟，且家中尚有高齡之父母親、幼子

仰賴其照料，如入監執行，家人生計將頓失依靠，爰請求宣告緩刑等語。

四、惟按：緩刑之宣告，除應具備刑法第74條各款所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當之情形，始得為之，屬法院裁判時得依職權為合義務性裁量之事項，除有怠惰或濫用裁量之明顯違法外，例如就基礎事實認定錯誤、有與事件無關之考量，或於相同事件為不同處理之違反平等原則等情事，不得單純以未宣告緩刑，即指為違背法令。

原判決說明：審酌上訴人擅自盜用展成公司報價專用章，以偽造施工報價單，並行使之，足生損害於展成公司，犯後未能達成和解，不宜為緩刑宣告等旨，核屬事實審法院宣告緩刑裁量職權之適法行使，自難指為違法。

五、上訴意旨係就原審宣告緩刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。應認其關於行使偽造私文書部分之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。

貳、業務侵占部分

一、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、不予受理或管轄錯誤之判決，而諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。

二、原判決關於維持第一審判決適用刑法第216條、第215條、第336條第2項規定，論處上訴人犯業務侵占罪刑，駁回上訴人就此部分在第二審之上訴部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款、第3款所列之案件，且經第一審及原審均為有罪判決。依上述說明，自不得上訴於第三審法院，上訴人就此部分提起上訴，為不合法，應予駁回。

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 111 年 10 月 6 日
刑事第五庭審判長法官 李 錦 樑

01		法	官	周	政	達
02		法	官	蘇	素	娥
03		法	官	林	婷	立
04		法	官	錢	建	榮
05	本件正本證明與原本無異					
06		書	記	官		
07	中 華 民 國 111 年	10	月	11	日	