

裁判字號：最高法院 101 年台上字第 1664 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 04 月 06 日

裁判案由：偽造文書

最高法院刑事判決 一〇一年度台上字第一六六四號

上訴人 邱斌政

上列上訴人因偽造文書案件，不服台灣高等法院高雄分院中華民國一〇〇年十一月十七日第二審更審判決（九十九年度重上更(五)字第七一號，起訴案號：台灣高雄地方法院檢察署八十三年偵字第二〇四一四號、八十四年度偵字第九五七一、九九五七、一〇〇四一、一三二七一、一三二七二、一三三六四、二四九八九號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定：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。本件原審經審理結果，認為上訴人邱斌政於民國七十九年間起，擔任「高雄市政府工務局新建工程處」（下稱新工處）第一科工程員，負責道路、橋樑、廣場、交通新建工程等工程之規劃、設計及審查預算書等相關業務，緣大漢工程顧問股份有限公司（下稱大漢公司）標得「高雄市中正文化中心地下停車場」工程（下稱系爭工程）之規劃、設計、監造業務，於八十一年三月間，在其單價分析表上，為如原判決事實欄第三項所載虛列「背拉擴座地錨」、「永久擴座抗浮地錨」之長度及「擴座體」直徑、長度等部分浮報不實之登載，並持以行使送交新工處審核，而上訴人對於大漢公司送交審核之上開工程預算為審查時，明知其情，仍在其職務上所掌管之該工程之規劃設計及預算書審查表之公文書上所列「三、工程預算：3、工程數量計算結果是否正確」之審查結果，勾打於「是」欄，而為不實事項之登載，再持以呈送新工處不知情之各主管逐級核章批示，致大漢公司得以超算浮列該工程預算，足以生損害於高雄市政府對公共工程預算核估之正確性（原審共同被告即分別為大漢公司董事長、總經理之江作義、趙伶崧所犯行使業務上登載不實文書及背信等罪部分，業經原審依修正前刑法牽連犯從一重論處背信罪刑確定），犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，於為刑法及貪污治罪條例之新舊比較後，改判論上訴人以公務員明知為不實

之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾罪，處有期徒刑一年，減為有期徒刑六月。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。並就上訴人否認犯行之供詞及其所辯各語認非可採，予以論述及指駁。上訴意旨略稱：

(1)原判決有理由不備之違法：①上訴人主張其於法務部調查局高雄市調查處調查員詢問（下稱調詢）時之自白，係出於調查員以威脅利誘之不正方法所取得，且該調詢之錄影帶經原審勘驗結果，並無聲音、影像可比對，係未依法全程、連續錄音或錄影，可見該於調詢之自白非出於任意性，無證據能力，原審雖曾傳喚調查員劉建軍、簡安祿、黃培中到庭作證，證稱其等詢問上訴人時並無利誘情事，然調查員絕無自承當時上訴人係在非自由意志下接受詢問製作筆錄之可能，原判決亦未敘明其如何具有「較可信之特別情況」之理由及依據。②原判決對於大漢公司所得請求之服務費率究為85%，抑為起訴書記載之4.28%，及大漢公司何以超前獲取新台幣（下同）十一萬餘元，未說明依據及計算之基準。③規劃定案報告書僅係初略估計值，其概括金額與預算金額幾乎不會相同，故工程預算書編列之規格、數量，與後來實際施作之結果，有可能不一樣，此有新工處九十七年五月一日高市工新一字第0970005302號復原審法院函可稽。本件大漢公司規劃定案報告書所概估工程費五千五百萬元，與之後依設計圖編列工程細項預算而增加二千二百十五萬八千五百九十七元二角，應屬大漢公司承辦人員計算疏忽所致，而本件工程既採實做實算，則不會造成業主溢付工程款。原判決對上訴人上開辯解不予採取，並未說明不採之理由。(2)原判決有理由矛盾之違法：①其事實欄第四項記載上訴人之行為結果為「足生損害於高雄市政府對公共工程預算之正確性」，與其事實欄第三項所載江作義、趙伶崧上開超算浮列「因而超前獲取規劃、設計服務費十一萬餘元，使高雄市政府新工處受有上開損害」之結果不一致；②事實欄第四項載稱上訴人為上開登載不實事項於公文書後，「再持以行使呈送新工處不知情之各主管」逐級核章批示等情，嗣於其第三一頁理由論斷卻謂上開審核係新工處內部簽核，不能論以行使罪云云，亦前後不一。(3)本件工程係「按實做數量結算」計價，亦為原判決所是認，則日後承包商依實做數量報請新工處估驗付款，即無浪費公帑之虞；且上訴人於審核大漢公司編列之工程預算時，已經刪減地錨預算三千六百二十三萬八千五百元，不知其報告書尚有超算浮列二千二百十五萬八千五百九十七元，並無於公文書登載不實之直接故意。原判決不察，認上訴人成立刑法第二百十三條之罪，就其第三〇頁理由所謂江作義、趙伶崧上開超算浮列行為「易致高雄市政府浪費公帑之虞」，亦未具體說明依據及理由，有適用法則不當、理由不備之違法等語。惟查：(一)、刑事訴訟法第一百條之二準用同法第一百條之一規定，司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，應全程連續錄音；必要時應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。考其立法目的，在於建立訊問筆錄之公信力，並擔保訊問程序之合法正當；亦即在於

擔保犯罪嫌疑人對於訊問之陳述，係出於自由意思及筆錄所載內容與陳述相符。如果犯罪嫌疑人之陳述係屬自白，並基於自由意思而非出於不正之方法，且其自由之陳述與事實相符，縱令對其訊問時未經全程連續錄音或錄影，致訊問程序稍嫌微疵，仍難謂其自白之筆錄，無證據能力。上訴人於原審所辯其於調詢時之自白，係出於利誘，所述不實一節，業經承辦調查員即證人陳仁龍、黃培中、簡安祿於檢察官偵訊時，及簡安祿、黃培中於原（更（四））審交互詰問時，分別證述上訴人於調詢之供述係出於自由意志，無利誘情事；而上訴人於迭次調查筆錄製作完畢後，同日均送檢察官複訊，與調詢供述大抵一致或表示調查筆錄內容實在，亦有各該訊問筆錄在卷可稽。原判決基此認上訴人上開所辯其於調詢之自白不具任意性，為不足採信，經敘明論據，自無不合。且上訴人所自白之大漢公司浮列預算金額之事實，業據原判決依憑共同被告趙伶崧、證人即大漢公司副總經理林慶福之供述，及卷附系爭工程之規劃設計及預算書審查表影本等證據資料，認定屬實，堪認與事實相符，是縱令有上開上訴意旨(1)之①所稱上訴人調詢時錄影帶經勘驗結果，並無聲音、影像可資比對之情形，揆諸首揭說明，仍難謂其自白之筆錄，為無證據能力。該上訴意旨執此而為指摘，仍無可取。(二)、大漢公司標得系爭工程之規劃、設計、監造業務，其服務費為按工程結算總金額4.28%計算（即規劃、設計服務費2.43%及監造服務費1.85%），且於工程發包並與承造商訂立工程契約後按發包金額給付規劃、設計服務費85%，有原判決所引用卷附新工處與大漢公司間簽訂之系爭工程之「委託規劃設計及監造契約書草案」可稽（見上訴卷三第六二一、六二二頁），並經上訴人於八十四年五月十八日在調詢時供陳：「本處給付大漢公司之規劃、設計服務費，至工程發包後應付之費率為85%約溢付十一萬餘元」、「該工程在八十一年四月發包由樺園公司承作後，因無法順利完工，且該工程又轉包給榮工處施工，亦尚未完工，故迄今無法辦理決算，所以依合約規定，也還沒有向大漢公司退回溢付服務費」等語可參；是原判決據以認定大漢公司依該超算浮列製作之文書向新工處提出行使，因而獲得超前溢付十一萬餘元規劃、設計服務費之不法利益，並使新工處受有損害，而上訴人於審核當時既知悉其情，仍率爾在審查表內為不實之勾選，使審核通過，有於職務上所掌公文書為不實之登載，足以生損害於高雄市政府對公共工程預算核估之正確性各等情，證諸上訴人上揭所述系爭工程「因無法順利完工，且該工程又轉包給榮工處施工，亦尚未完工，故迄今無法辦理決算，所以依合約規定，也還沒有向大漢公司退回溢付服務費」等語，其造成高雄市政府之損害當時猶未能回復，原判決為上開之認定，自均難謂違誤。又本件係認定上訴人之行為，致使大漢公司獲得上揭「超前溢付」之不法利益，並使新工處受有損害，此與系爭工程是否最後為「按實做數量結算」而計價付款，要為二事，原判決未執為上訴人有利認定，亦無不合。(三)、原判決理由已敘明：行使偽造文書罪，係以偽作真及本於文書內容有所主張方

足當之，本件上訴人之上開審核，係新工處內部之簽核，不合於上述之行使要件，自不能論以行使罪，核其所為係成立刑法第二百十三條之公務員登載不實罪，第一審判決認應成立行使罪，為有未合各等情（見原判決第三一、三五、三九頁），對於認定上訴人於登載不實後，並無行使行為，前後論斷一致，至為明確；對照以觀，則其事實欄第四項載稱上訴人為上開登載不實事項於公文書後，「再持以行使呈送新工處不知情之各主管」逐級核章批示等語，要指登載不實事項後逐級呈送各級主管核批而言，用語雖欠妥適，並無影響於判決本旨，自不得執為適法之第三審上訴理由。經核其餘上訴意旨，亦係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，及對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，任意指摘，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 四 月 六 日

最高法院刑事第四庭

審判長法官 邵 燕 玲

法官 李 伯 道

法官 孫 增 同

法官 李 英 勇

法官 施 俊 堯

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 四 月 十 一 日

K

資料來源：司法院法學資料檢索系統