臺灣高等法院刑事判決

115年度上訴字第1480號

上　訴　人　臺灣宜蘭地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　林順昌
000000000000000000
000000000000000000
被　　告　周守男
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人等被告等偽造文書等案件，不服臺灣宜蘭地方法院114年度訴字第60號，中華民國114年8月7日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署111年度偵續字第47號、113年度偵字第3195號、第5521號、第8214號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於林順昌有罪部分均撤銷。

林順昌共同犯詐欺得利未遂罪，累犯，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

林順昌被訴共同犯行使偽造私文書(即起訴書犯罪事實欄一之㈢)部分無罪。

其他上訴駁回。

事　實

一、林順昌原係址設宜蘭縣○○鄉○○路0段000號0樓之財團法人立大社會福利慈善事業基金會(下稱立大基金會)董事長（依法人登記證書之形式上任期自民國99年12月27日起至109年3月31日止，惟起訴書記載依原審法院107年度易字第534號刑事判決之認定，實際任期係自99年10月15日至103年10月14日止，因而產生爭議），張美燕（已歿，業經原審為不受理判決確定）則自104年至109年間在立大基金會擔任幫工，負責立大基金會之打掃、煮飯等工作。緣林家慶係立大

基金會之創始人，為因應立大基金會之會務需要，將坐落宜蘭縣○○鄉○○段0000地號土地及同段0000建號房屋（下稱系爭不動產）以附條件之方式贈與林順昌。嗣因林順昌侵占立大基金會資本新臺幣（下同）1,000萬元，林家慶欲撤銷系爭不動產之贈與，而對林順昌提起返還贈與物等事件之民事訴訟，並經原審法院以108年度訴字第166號民事判決林順昌應將系爭不動產所有權移轉登記予林家慶，該民事案件已於109年9月25日判決確定。詎林順昌明知張美燕、賴秉祈夫妻2人於100年間某日起在楊嘉榮所經營之「古早人便當店」從事打雜之工作，並居住在上開便當店之0樓，嗣因「古早人便當店」於103年間某日結束營業，張美燕、賴秉祈於結束營業前日搬至立大基金會之樓上即宜蘭縣○○鄉○○路0段000號0樓之0居住，且張美燕僅係擔任立大基金會之幫工，從事煮飯、打掃之工作，並未擔任立大基金會之業務經理乙職，每月之薪資亦僅有1萬5,000元，且該薪資係由立大基金會免費提供張美燕、賴秉祈住宿之方式折抵。詎林順昌、張美燕均明知立大基金會並未積欠張美燕薪資，竟欲以不實債權聲請強制執行系爭不動產款，共同意圖為自己不法之所有，基於詐取得利及使公務員登載不實之犯意聯絡，由林順昌於109年5月15日前某日，於便箋紙上以手寫「一、茲聘顧張美燕女士為本會業務經理、管理一切事務及國中生夜間輔導及晚餐煮食、二、薪資每月新臺幣捌萬元整，翌月10日給付。三、任期自民國100年5月1日至自願解職止」，並蓋用立大基金會及董事長林順昌章戳製作不實之聘書（下或稱系爭張美燕聘書），林順昌再以該不實內容之聘書計算立大基金會自100年5月1日起至109年1月1日積欠張美燕之薪資債權共832萬元，指示不知情立大基金會之秘書長劉仁慶（涉犯偽造文書等部分，業經檢察官為不起訴處分確定）擔任張美燕之訴訟代理人，於109年5月15日前某日，持上開內容不實之聘書向原審法院民事庭非訟中心聲請對立大基金會支付積欠張美燕832萬元薪資之支付命令而行使之，使不知

情之承辦司法事務官為形式審查後，將張美燕對立大基金會有832萬元債權及遲延利息之不實事項，登載於職務上所掌之109年度司促字第348號支付命令，復因時任立大基金會之掛名董事長陳采婕（依法人登記證書之任期109年4月1日起迄今）未參與該基金會之實際業務運作，在林順昌之主導下，立大基金會並未向原審法院提出異議而確定，原審法院於109年9月18日核發確定證明書給張美燕。林順昌再指示不知情之劉仁慶擔任張美燕之訴訟代理人，於110年2月17日檢附該支付命令、確定證明書等資料，具狀向原審法院民事執行處就大基金會位於宜蘭縣○○鄉○○路0段000號0樓之會所土地及建物聲請強制執行。嗣因林家慶認為該薪資債權係屬虛構而於111年7月8日向臺灣宜蘭地方檢察署對林順昌等人提出告訴，並於111年7月15日向原審法院聲請停止拍賣程序而詐欺得利未遂，並足生損害於林家慶、原審法院民事庭非訟中心對於執行名義核發之正確性，及原審法院民事執行處辦理強制執行案件程序進行之正確性。

二、案經林家慶告訴及法務部調查局宜蘭縣調查站報告臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

甲、撤銷改判(有罪)部分

壹、證據能力：

按被告以外之人，於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條之5定有明文。本案下列所引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、上訴人即被告林順昌於本院審理時對證據能力未為反對之意思表示（見本院卷第93至94頁、第182至201頁），且迄言詞辯論終結前未就上開證據之證據能力聲明

異議，本院審酌該證據資料製作時之情況，亦無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，以之作為證據應屬適當，依上開規定，認該供述證據具證據能力。至卷內所存經本判決引用之非供述證據部分，經核與本件待證事實均具有關聯性，且無證據證明係違反法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，均有證據能力。

貳、認定事實所憑之證據及理由：

一、認定事實之依據及理由

訊據被告林順昌固坦承委由劉仁慶持系爭張美燕聘書(載有薪資每月8萬元），向原審法院聲請本案支付命令獲准後，繼而向原審法院聲請強制執行而取得相關債權利益未得逞之情，惟矢口否認有虛構張美燕之薪資債權之犯行，辯稱：我是聘請張美燕擔任經理，實際上是由她和賴秉祈在立大基金會煮飯及管理學生，並對外處理事情，薪水8萬元是要付給她和賴秉祈，因為賴秉祈有卡債，不能出名具領，所以才寫張美燕名義，立大基金會確實有積欠張美燕薪資，張美燕都是自己出錢買菜給收容的學生等語。經查：

(一)被告林順昌於109年5月15日前某日，於便箋紙上以手寫系爭張美燕聘書，再以該內容不實之聘書計算立大基金會自100年5月1日起至109年1月1日積欠張美燕之薪資債權共832萬元，指示不知情立大基金會之秘書長劉仁慶（涉犯偽造文書等部分，業經檢察官為不起訴處分確定）擔任張美燕之訴訟代理人，於109年5月15日前某日，持上開內容不實之聘書向原審法院民事庭非訟中心聲請對立大基金會支付積欠張美燕832萬元薪資之支付命令而行使之，使不知情之承辦司法事務官為形式審查後，將張美燕對立大基金會有832萬元債權及遲延利息之不實事項，登載於職務上所掌之109年度司促字第348號支付命令，復因時任立大基金會之掛名董事長陳采婕（依法人登記證書之任期109年4月1日起迄今）未參與該基金會之實際業務運作，在被告林順昌之主導下，立大基金會並未向原審法院提出異議而確定，原審法院於109年9月

18日核發確定證明書給張美燕。林順昌再指示不知情之劉仁慶擔任張美燕之訴訟代理人，於110年2月17日檢附該支付命令、確定證明書等資料，具狀向原審法院民事執行處就大基金會位於宜蘭縣○○鄉○○路0段000號0樓之會所土地及建物聲請強制執行等事實，除被告林順昌於法務部調查局宜蘭縣調查站調查詢問（下稱調詢）、偵查、原審及本院坦承委由劉仁慶持其所書寫之立大基金會與張美燕間之聘書(內容載有薪資每月8萬元等債權債務關係），向原審法院聲請本案支付命令獲准後，繼而向原審法院聲請強制執行而取得相關債權利益未果等情（見偵3195號卷第95至99、109至113頁，原審卷第320至311頁，本院卷第203至204頁）外，另業據同案被告張美燕、告訴人林家慶分別於調詢及檢察事務官詢問或檢察官偵訊時，均供述明確（見偵字第3195號卷第60頁反面、第65頁反面、87頁反面、第88頁，他字第872號卷第48至49頁，他字第1506號卷第58至60頁），核與證人陳采婕於檢察官偵訊時證述：我只是掛名董事長，對於基金會實際運作狀況並不瞭解，實際上都是由被告林順昌運作語（見偵字第3195號卷第140頁反面），以及證人劉仁慶於檢察官偵訊時證稱：當時被告林順昌要我送出支付命令，要我幫張美燕拿支付命令去法院，被告林順昌叫我幫忙張美燕並擔任擔任訴訟代理人，後來也是由我跑這個程序（見113年度偵字第3195號卷第56頁）各等語，大致相符，並有原審法院108年度訴字第166號判決、本院108年度上字第1408號民事判決、最高法院109年度台抗字第1081號民事裁定、原審法院民事判決確定證明書、聘書、委任狀、原審法院109年度司促字第348號支付命令、支付命令確定證明書、民事聲請狀、民事聲請再行拍賣狀等影本（見他字第872號卷第3頁至第17頁）在卷可稽，此部分事實堪以認定。

(二)被告林順昌雖以前詞辯解，然查：

1.同案被告張美燕於調詢時供稱：林順昌與我、賴秉祈協議以每月薪資25,000元、15,000元分別聘僱賴秉祈及我，負責基

金會晚餐及學生管理，另外林順昌允諾提供基金會辦公室大樓8樓房舍給我們居住，我們只需要繳交1次性押金20萬元就可以住到基金會結束營運，但是我與賴秉祈自104年至109年間都沒有領取到任何薪資，任職期間我與賴秉祈有向林順昌索取薪資，但他回覆基金會財務狀況不佳，希望改以提供免費住宿方式折抵薪資，我與賴秉祈經考量，我們確實有住房需求，且在該基金會每日只需負責烹煮晚餐及幫忙照顧學生與整理環境，工作上還算能負擔的過去，因此就答應林順昌的協議，我真的沒有自100年5月1日起以每月薪資8萬元在立大基金會擔任經理，我也未曾收到前揭貴站提示的聘書，我甚至認為該聘書是林順昌事後自己製作的，我是當初基於信任林順昌的說詞，認為他可以加減幫我拿回一些薪資才配合他，在所有他拿給我的文件上簽名、蓋印、按手印，但所有的文件內容我都沒有詳加查看及確認，因此我真的不清楚林順昌、劉仁慶有以我的名義向臺灣宜蘭地方法院聲請支付命令、民事聲請狀及民事聲請再行拍賣狀等語（見偵字第3195號卷第60頁反面、第65頁反面），嗣於檢察官偵訊時亦為相同之供述（見偵字第3195號卷第86頁反面），並再供稱：我沒看過該聘書，林順昌當時在寫的時候，他說那個地被拍掉了，他說可以幫我們要回以前的工資，他自己設定800多萬元，我還跟他說這樣太扯了，我想說他們的事情他們自己去弄，林順昌當時說連我們夫妻薪資跟菜錢一個月大概要8萬元。這應該是立大基金會房子被拍賣後寫的，是最近這幾年林順昌寫的等語（見上開偵卷第87頁反面、第88頁），足見同案被告張美燕已供明被告林順昌原先係以每月薪資25,000元、15,000元分別聘僱賴秉祈、張美燕，後因立大基金會無法支付上開薪資，故改以免費提供賴秉祈、張美燕住宿折抵薪資，且因賴秉祈、張美燕每日工作內容只需負責烹煮晚餐及幫忙照顧學生與整理環境，賴秉祈、張美燕認為工作上還算能負擔，故答應被告林順昌之建議等情明確，是被告林順昌之上開辯解是否可採，即有可疑。

2.再佐以證人劉仁慶於檢察官偵訊時證稱：我知道基金會有給張美燕他們夫妻住，應該是張美燕負責煮飯工作，頂樓免費給他們二人住，本件系爭張美燕的聘書，應該不太可能，我認為張美燕不適格、張美燕對於國中生夜間輔導只有檢查作業，沒有辦法教，吃飯時間時，那些國中學生會在基金會吃飯，飯都是張美燕煮，張美燕的工作只是清潔工、煮飯，我是立大基金會秘書長是無給職，我讀社會工作、福利行政，我自己有身心障礙，我覺得聘書上面寫張美燕拿8萬元並不合理（見偵字第3195號卷第55頁），核與證人賴秉祈於原審審理時證稱：張美燕去基金會幫忙打雜、還有整理衛生，我負責煮菜，張美燕那時的薪水是3萬元，我是當義工（見原審卷第209頁至第212頁）各等語大致相符。可見張美燕在立大基金會負責之工作屬於較為低階之勞動工作，依其工作內容實不能可能獲取每月8萬元之報酬，況且被告林順昌亦坦承立大基金會財務狀況不佳，根本無力支付薪資，在此情況下，再以如此高的薪資聘請張美燕擔任清潔、煮飯等工作，顯與一般常情不符，則被告林順昌辯稱有聘請張美燕擔任業務經理職務等語，要屬事後卸責之詞，不足採信。

(三)由上各項供述及非供述證據可知，被告林順昌製作之上開張美燕聘書內容既已證明與事實不符，被告林順昌以該不實之聘書虛構立大基金會積欠張美燕薪資832萬元，指示不知情之劉仁慶向原審法院聲請支付命令而確定，並向原審法院聲請強制執行系爭不動產，惟最終停止拍賣程序（未生拍賣價金之結果），被告林順昌此部分使公務員登載不實及詐欺得利未遂之犯行，堪以認定。

二、論罪科刑：

(一)按法院依強制執行法之規定拍賣債務人之財產，解釋上應為買賣之一種，並認債務人為出賣人，執行法院僅屬代債務人出賣之人，其賣得之價金，在執行法院未代債務人清償債權之前，仍屬債務人所有；倘債務人勾結他人成立虛偽債權，取得不實之執行名義參與分配，共同向執行法院為債務人騙

回部分之拍賣價金，自係共犯刑法之詐欺得利罪（最高法院89年度台非字第388號判決意旨參照）。次按刑法第214條規定之明知不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書罪，凡對於所登載之事項，確知其非實在，向公務員為虛偽之聲明，利用公務員不知其事項之不實而登載於職務上掌管之文書皆屬之。債權人於督促程序就支付命令之聲請、執票人就本票聲請法院裁定事件，均屬非訟事件，法院就其聲請並不為實質之審查，故聲請人如就請求之標的、數量及請求之原因、事實有虛偽不實之聲明，使法院將此不實事項登載於支付命令上，或執票人持虛偽債權所簽立之本票聲請法院裁定准予強制執行，如足生損害於公眾或他人，即均符刑法第214條之使公務員登載不實罪（最高法院89年度台非字第477號、85年度台上字第3936號判決意旨參照）。

經查，被告林順昌、張美燕共同虛構立大基金會與張美燕間之債權債務關係，由不知情之劉仁慶向原審法院聲請本案支付命令獲准後，繼而向原審法院聲請強制執行欲取得不法債權之利益，然並未得逞。核被告林順昌所為，係犯刑法第339條第3項、第2項之詐欺得利未遂罪、同法第214條之使公務員登載不實文書罪。

(二)被告林順昌就前揭犯行，與張美燕有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯，被告林順昌利用不知情之劉仁慶遂行上開犯行，為間接正犯。

(三)又被告林順昌係基於同一犯罪決意使公務員登載不實文書、詐欺得利未遂等行為，時間地點有所重疊而有局部同一性，應認為係以一行為觸犯上開數罪名之想像競合犯，應從一重之詐欺得利未遂罪處斷。

(四)被告林順昌雖已著手詐欺得利之實施，惟未生拍賣價金之結果，其行為尚屬未遂，本院審酌被告林順昌並未實際取得犯罪所得，犯罪情節較既遂犯為輕，爰依刑法第25條第2項之規定，減輕其刑。

(五)又被告林順昌於100年間因偽造文書、侵占等案件，經原審

法院以100年度訴字第149號判決判處應執行有期徒刑1年6月，提起上訴後，經本院以100年上訴字第3526號判決撤銷原判決，改判處應執行有期徒刑1年10月，並經最高法院以101年度台上字第5540號判決駁回上訴確定，嗣於108年7月23日因縮短刑期假釋出監，於109年1月14日假釋未經撤銷，未執行之刑視為已執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可稽，被告曾受有期徒刑執行完畢後，於5年內再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。依司法院釋字第775號解釋意旨，衡酌被告上揭構成累犯之前科，與本案犯罪類型相同偽造文書之案件，可見被告對於偽造文書犯罪確具有特別惡性，且前罪之徒刑執行成效不彰，對於刑罰之反應力顯然薄弱，適用上開累犯之規定加重其刑，亦不致生被告所受之刑罰超過其所應負擔罪責，導致其人身自由因此遭受過苛之侵害，而有不符憲法罪刑相當原則，進而牴觸憲法第23條比例原則之情形，爰依刑法第47條第1項規定，加重其刑，並就其所犯詐欺得利未遂罪部分，依法先加後減之。

三、撤銷改判之理由：

(一)原判決以被告林順昌上開犯行，事證明確，而論以刑法第339條第3項、第2項之詐欺得利未遂罪、刑法第210條、第216條之行使偽造私文書罪及同法第214條之行使使公務員登載不實文書，並依想像競合犯關係，從一重論處被告林順昌以詐欺得利未遂罪刑，及諭知易科罰金折算標準，固非無見。惟：

1.被告林順昌所製作之系爭張美燕聘書部分，係有製作權之人，以自己名義製作內容不實之文書，為無形之偽造 ，不構成行使偽造私文書罪（詳後述），原判決就此部分認定被告成立行使偽造私文書罪，認事用法於法未合。

2.原判決認被告所犯行使偽造私文書、詐欺得利未遂、使公務員登載不實罪均成立，而依想像競合關係從一重之詐欺得利未遂罪處斷。惟如上開各罪均成立，應以行使偽造私文書罪為重，原判決此部分容有適用法則不當之違誤。

3.又刑法第214條使公務員登載不實罪，本即含有行使之成分，不另論以刑法第216條之行使之罪，原判決認被告持系爭張美燕聘書向公務員行使致登載不實犯行，成立刑法第216條、第214條之行使使公務員登載不實罪，適用法則亦有未當。

(二)被告林順昌否認犯行而提起本件上訴，所持前揭辯解雖均無可採，檢察官上訴認原審就被告林順昌有罪部分量刑過輕，雖亦無理由，惟原判決此部分既有上開瑕疵可指，仍屬無可維持，應由本院將原判決此部分撤銷改判。

(三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告林順昌虛構不實債權，向法院聲請支付命令，進而聲請強制執行系爭不動產，使公務員登載不實文書，致生損害於告訴人、原審法院民事庭非訟中心對於執行名義核發之正確性、原審法院民事執行處辦理強制執行案件程序進行之正確性，誠屬不該；被告林順昌犯後猶否認犯行，兼衡其犯罪動機、手段、所造成之法益侵害（按不構成行使偽造私文書罪，犯罪情節輕於原判決之認定，本院科刑時併予審酌此有利於被告林順昌之因子），迄未與告訴人達成和解或取得原諒，及被告林順昌自述高中畢業之智識程度，經營瓦斯分裝廠，每月薪水3萬元，未與家人同住（兩個兒子均已成年），太太已過世之家庭經濟生活狀況（見本院上訴卷第99頁、第178至179頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑及諭知易科罰金之折算標準。

(四)不另為無罪諭知之說明：

公訴意旨另認被告林順昌此部分所為，亦涉犯刑法第216條行使第210條偽造私文書罪嫌一節，固非無見。

惟按刑法上之偽造文書罪，係以無製作權之人冒用他人名義製作文書為構成要件之一，如行為人係基於有製作權人或其授權而製作，除逾越授權之範圍而製作外，即不能謂無製作權，而論以偽造文書之罪責（併參最高法院93年度台上字第2258號、第6311號、107年度台上字第1284號等判決意旨）。詳言之，偽造文書可分為有形之偽造及「無形之偽

造」，前者係指無製作權之人，假冒他人名義而製作文書，後者係指有製作權之人，以自己名義製作內容不實之文書，或行為人向有製作權人為虛偽之報告或陳述，使之據以製作內容不實之文書，刑法第210條之偽造文書罪，係以無製作權而假冒他人名義製作文書為構成要件，倘以自己名義製作之私文書，縱內容不實，除合於第215條規定成立業務登載不實等罪外，不生偽造私文書問題（最高法院47年度台上字第365號、92年度台上字第921號等判決意旨可資參照）。

1.稽之卷附立大基金會之法人登記資料、法人登記證書(見他字第872號卷第88至90、93至95頁），可知被告林順昌形式上登記為立大基金會董事長之任期自99年12月27日起至109年3月31日止，因而產生被告林順昌、證人陳采婕等人仍認林順昌在該形式上登記為董事長期間，向為實際負責人之爭議(按起訴書記載依原審法院107年度易字第534號刑事判決之認定，實際任期係自99年10月15日至103年10月14日止；然稽之卷內資料，109年4月1日起始改登記陳采婕為董事長，至於上開被告林順昌登記任該基金會董事長期間雖在該基金會內部有更換董事長，惟未依法變更登記），此除經被告林順昌於調詢時供述在卷（見他字第872號卷第78、80頁）外，復經其於本院準備程序時陳稱：卷附101年7月的辭職書是有目的之辭職，告訴人怕其不同意，要求其寫辭職書，其就寫了，後來才知道告訴人的目的是辭職後他說他要當，後來仍然是其當董事長，因為沒人要管理，所以變成其繼續做慈善在用等語(見本院卷第94頁)，且據證人林文賢於檢察事務官詢問及檢察官偵訊時證稱：我有擔任過立大基金會董事，但當時的董事長其實都是林順昌，惟因林順昌在第3屆時，因為他有犯6個月以上案件被判刑確定，名義上不能繼續擔任董事長職務，所以由陳采婕去接任董事長職位（見他字第1506號卷第139頁、他字第872號卷第114頁）；證人陳采婕於調詢及檢察官偵訊時證述：我受被告林順昌請託擔任立大基金會的董事長，我任期5年左右，但我只是掛名的

董事長，對於基金會實際運作狀況並不瞭解，實際上都是由被告林順昌在運作（見偵字第3195號卷123至128頁、第140頁反面）；被告周守男於原審供稱：林順昌雖有寫辭職書，但實際上還是他在處理業務（見原審卷第312頁）；告訴人於另案即檢察官所援引前揭原審法院107年度易字第534號刑事程序審理時證稱：被告林順昌在101年時有說要辭職，有寫1張辭職書，但這是用來騙社會局的，結果講一套做一套，拖到時間到了才改選第3屆董事長（見該案原審卷第147至151頁，併參他字1506號卷第103頁反面之引用）各等語，且依卷附法務部調查局宜蘭縣調查站112年10月12日函稱：立大基金會於105年9月7日才由承辦人函文宜蘭縣政府社會處，報備辦理變更登記第2屆董事長林順昌請辭（另有手寫辭職信）由常務董事林家慶接任，惟後續並未確實辦理變更登記，故法人登記資料仍為被告林順昌等情（見他字第872號卷第53頁反面），可知上開證人均證述實際上立大基金會自99年間被告林順昌任董事長以後，即便在此期間陳采婕曾依被告林順昌之安插而擔任掛名董事長，惟實際執行董事長業務之人均為被告林順昌。此再觀之告訴人於本件告訴時所附原審法院108年訴字第166號民事判決（108年10月1日判決）、108年度司促字第4583號支付命令（108年10月30日核發）所載之法定代理人均為被告林順昌(見他字第1506號卷第5至8頁)，益能明瞭立大基金會自99年12月27日起至109年3月31日止之期間，未依法變更登記董事長前，立大基金會形式上登記之法定代理人（代表人）仍為被告林順昌。至告訴人於本院提出宜蘭縣政府105年10月5日、105年8月31日、106年4月20日函文、原審法院民事執行處109年8月21日函文（見本院審上訴卷第57至61、69頁），主張實際負責人與登記狀況不符，亦非民事法院確定之法代理人身分一情，只能表徵其法定代理權當時仍有爭議，尚難遽以執為不利於被告林順昌之認定。至原審法院曾以107年度易字第534號判決認定被告林順昌擔任立大基金會之董事長之任期，僅能自99年

10月15日起算至103年10月14日止一節，因被告林順昌既實際執行董事長業務，且登記名義人尚未變更，是在被告林順昌、周守男及證人陳采婕、林文賢等人主觀上認被告林順昌當時仍為實際負責人之情形下，實難認被告林順昌有偽冒立大基金會及董事長之故意。

2.上開被告林順昌所製作之系爭張美燕聘書，製作人記載為「財團法人立大基金會董事長林順昌」，日期記載為「100年5月1日」（見他字第872號卷第9頁），依上開事證及說明，可知被告林順昌於系爭張美燕聘書所記載之日期，登記為該基金會之董事長，則雖系爭張美燕聘書關於聘任業務經理、薪資、任期等之內容虛偽不實，但因被告林順昌就系爭張美燕聘書尚難認係基於無權製作之人之犯意所為，即難認係無製作權人假冒他人名義製作所為，依上開說明，不排除係無形之偽造，其所為尚與刑法第210條偽造私文書罪之構成要件有間，自亦不構成同法第216條之行使偽造私文書罪。惟此部分如成立犯罪，與上開有罪部分屬想像競合犯之裁判上一罪關係，基於一罪不受二次宣判之概念，爰不另於主文為無罪之諭知，併予指明。

乙、無罪部分

壹、按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，為刑事訴訟法第161條第1項所明定。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負實質之舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法院形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪之諭知。而認定犯罪事實所憑之證據，無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，即不得任意指為違法。

貳、撤銷改判無罪（被告林順昌被訴共同犯行使偽造私文書（即起訴書犯罪事實欄一之㈢所載將不實內容房屋租賃契約以刑事答辯狀之方式寄至宜蘭地檢署而據以行使）部分

一、公訴意旨略以：被告林順昌明知張美燕於100年5月1日至103年5月期間，並未承租林家慶所有位在宜蘭縣○○鄉○○路0段000號0樓之0之建物，詎被告林順昌於知悉林家慶於112年11月16日向宜蘭地檢署對張美燕、賴秉祈2人提出刑法第320條第2項之竊佔等告訴(113年度偵字第44號偵辦)後，竟共同基於偽造文書之犯意聯絡，由被告林順昌先於113年3月27日前某時，在不詳地點，偽造張美燕自100年5月1日起，向立大基金會永久承租宜蘭縣○○鄉○○路0段000號0樓之0建物之房屋租賃契約書1份（下或稱系爭租賃契約書），並於113年3月27日前某時，經張美燕於其上簽名、蓋章後，由林順昌於113年3月27日，將上開房屋租賃契約書以刑事答辯狀之方式寄至宜蘭地檢署而據以行使。因認被告林順昌此部分行為涉犯刑法第216條行使第210條偽造私文書等罪嫌。

二、公訴人認被告林順昌上開所為亦涉犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪嫌，無非係以：被告林順昌於偵查中之陳述、同案被告張美燕於偵查中之自白、證人楊嘉榮於偵查中之證述、房屋租賃契約書影本等為其主要論據。

三、訊據被告林順昌堅詞否認有何此部分行使偽造私文書之犯行，辯稱：張美燕是在100年間來立大基金會0樓之0居住，住到100年5月才說住習慣，將來也有薪水，才將該處租給張美燕，張美燕剛來時有拿20萬元當押金，再以20萬的利息當作租金。契約是在100年5月1日簽訂的等語。經查：

(一)告訴人林家慶以張美燕涉犯妨害自由為由，向臺灣宜蘭地方檢察署提出告訴，經該署檢察官以113年偵字第44號案件偵辦時，張美燕為脫免罪責，而與被告林順昌於113年3月27日前某日，在不詳地點，偽造張美燕自100年5月1日起，向立大基金會永久承租宜蘭縣○○鄉○○路0段000號0樓建物及土地之系爭租賃契約書，經張美燕於其上簽名、蓋章後，被

告由林順昌於113年3月27日，將系爭租賃契約書附於刑事答辯狀寄至臺灣宜蘭地方檢察署而行使之事實，業據告訴人林家慶於警詢及偵訊時指述明確外，並有張美燕具名之刑事答辯狀所檢附之系爭租賃契約書1份在卷可稽（見偵字第8214號卷第26至33頁），又同案被告張美燕於調詢時供稱：我與賴秉祈應該是103年間進入立大基金會工作時，才開始搬入冬山鄉冬山路5段359號0樓頂樓加蓋居住，當時林順昌並沒有要我們簽署任何租賃契約，過沒多久，約於103或104年間，林順昌及立大基金會因資金周轉不靈，某日（詳細日期我已忘記）林順昌原先要向賴秉祈借款20萬元，後來他稱該20萬元作為將頂樓加蓋租賃予我們居住的押金，並且有簽署房屋租賃契約，載明僅收取20萬元作為押租保證金，不再收取每月租金，我們可以承租住到基金會結束營運為止，系爭租賃契約書不是當初簽的，系爭租賃契約書簽署日期為100年5月1日，與我實際承租日期不符。經我仔細回想，當時我們向立大基金會及林順昌承租該頂樓加蓋，契約書應該是由其配偶賴秉析作為承租人簽署的等語（見偵字第3195號卷第67頁），嗣於檢察官偵訊時亦證稱：實際上並沒有租約，我是103年間才開始住在基金會頂樓等語（見上開偵卷第89頁）明確。核與證人賴秉祈於原審審理時證稱：我記得我向立大基金會承租房屋的每月租金是4千元，剛住進去時，林順昌說他有困難，叫我拿一點押金，我拿20萬元給林順昌，是先借給林順昌抵房租，簽約的時間好像是103年還是105年，我腦筋不好，我很快就忘了等語（見原審卷第211頁）大致相符，此部分固堪信實。

(二)惟按刑法第210條之偽造私文書罪，指無製作權而冒用他人名義製作者而言，若有權製作之文書，縱有不實之記載，係無形之偽造，要難構成本條之罪，自亦不構成同法第216條之行使偽造私文書罪，業如前述（見理由欄甲之「不另為無罪諭知之說明」部分）。

1.查立大基金會自99年12月27日起至109年3月31日止之期間，

未依法變更登記董事長前，被告林順昌均為形式上登記之法定代理人（代表人）一情，業如前述（見理由欄甲之「不另為無罪諭知之說明」部分），而系爭租賃契約書製作人記載為「財團法人立大基金會」、「張美燕」2人，並蓋有該基金會大章及董事長林順昌之小章、張美燕私章，日期記載為「100年5月1日」（見偵字第8214號卷第28至33頁），依上開事證及說明，可知被告林順昌於系爭租賃契約書所記載之日期，登記為該基金會之法定代理人(代表人)，則雖系爭租賃契約書之內容虛偽不實，但因被告林順昌及張美燕就系爭租賃契約書尚難認係基於無權製作之人之犯意所為，即難認係無製作權人假冒他人名義製作所為，依上開說明，不排除係無形之偽造，其所為尚與刑法第210條偽造私文書罪之構成要件有間，自亦不構成同法第216條之行使偽造私文書罪。

2.又刑法第214條使公務員登載不實罪，須一經他人之聲明或申請，或經公務員就程序上為形式審查，認要件齊備，即有義務依其聲明或申請登載，且屬不實者，始足構成；若所為聲明或申請，公務員尚須為實質之審查，以判斷其真實與否，始得為一定之記載者，即非該罪所稱之使公務員登載不實，為最高法院一向所持之見解(併參最高法院113年度台上字第4083號判決意旨)。所謂形式審查與實質審查之區辨，政府機關對申請事項或囿於權責職掌，或因不具備資訊上之優勢，致法令僅賦予經辦公務員就申請之範圍、時間與程式等形式上要件，加以審查之權限，一旦具備形式要件，即應依申請意旨登載，而無從就事項實質上之真偽、是否具備合目的性等予以判斷、確認者，係屬形式上審查；若尚須進行實質之調查，並據以就事項之真偽、當否，予以裁量、判斷後始為登載者，則屬實質審查。至於行為人是否負有據實填載申請文件之義務，或公務員實際上有無落實相關審查規範而為必要之調查，均與形式審查與實質審查之判斷標準無關；自不能僅因行為人已以書面切結或擔保申請文件之真實

性，或表示其知悉負有據實填載申請文件之義務，即可否定公務機關對於該申請事項之實質審查權限(同前最高法院判決意旨)。

查被告林順昌僅將系爭租賃契約書附於刑事答辯狀寄至地檢署，目的在於針對告訴人對對張美燕、賴秉祈2人所提出之竊佔等罪之告訴為答辯，該答辯內容最終是否會經檢察官採取，尚須檢察官綜合全卷各項供述及非供述證據予實質審查判斷，並非一經陳報地檢署，檢察官即應登載、採取而無實質審查權之情形，依上開說明，被告林順昌此部分所為，尚不成立使公務員登載不實罪，是以，檢察官起訴書亦未記載被告林順昌此部分所為成立使公務員登載不實罪嫌。至被告林順昌此部分所為，是否另構成其他犯罪，因不在本件起訴範圍，本院無從審認，併予指明。

四、綜上，公訴人所舉上開證據固足推認被告林順昌確有製作內容不實之系爭租賃契約書之事實，惟被告林順昌尚難認係基於無權製作人之犯意所為，縱使填寫之內容有不實而持之行使，亦無構成行使偽造文書罪之餘地，是被告林順昌此部分所為，核與刑法行使偽造文書罪之構成要件有間，自難以該等罪責相繩。揆諸前開說明，即不得遽為不利被告林順昌之認定，自應依此為被告林順昌無罪之諭知。原審未詳勾稽，遽對被告林順昌此部分被訴事實予以論罪科刑，容有未洽。檢察官上訴指摘原判決就此部分科刑過輕，雖無理由，惟被告林順昌上訴否認犯罪，而指摘原判決不當，則為有理由，自應由本院將原判決此部分予以撤銷，改諭知被告林順昌被訴之此部分事實無罪之判決。

參、上訴駁回（即維持原判決就起訴書犯罪事實欄一之㈠諭知無罪）部分

一、公訴意旨另以：被告林順昌明知被告周守男係於105年8月1日起至106年7月31日止，以無給職的方式擔任立大基金會之執行長，竟與被告周守男共同基於行使偽造私文書、詐欺得利及使公務員登載不實文書之犯意聯絡及行為分擔，於108

年10月21日前某日，由被告林順昌偽造內容為立大基金會自105年7月10日起至107年7月10日止，以每月3萬元之薪資聘僱被告周守男擔任執行長之不實聘書（下或稱系爭周守男聘書）1紙交給被告周守男，由被告周守男於108年10月21日，持系爭周守男聘書向原審法院聲請核發支付命令，使原審法院於形式審查後，誤發108年度司促字第4583號支付命令。嗣不知情之陳采婕（涉嫌偽造文書等罪，經檢察官為不起訴處分確定）繼任立大基金會董事長（掛名董事長，實質執行董事長權限之人仍為被告林順昌，均如前述），被告林順昌明知該支付命令所載之「薪資債權」並不存在，竟故意不告知陳采婕得於法定20日不變期間內不向原審法院聲明異議，而使該支付命令確定，再由被告周守男持該支付命令向本院聲請強制執行查封系爭不動產，使本院陷於錯誤作成不正確之裁定，並致告訴人林家慶受有財產上之損害。因認被告林順昌、周守男所為，均係涉犯刑法第339條第2項之詐欺得利罪、同法第216條、第210條之行使偽造私文書罪及同法第214條之使公務員登載不實文書罪等語。

二、檢察官認被告林順昌、周守男涉犯上開罪嫌，無非係以被告林順昌、周守男之供述、證人陳采婕、劉仁慶於偵查中之證述、證人林明宏、宋用於本院審理110年度上易字第1105號民事案件時之證述，系爭周守男聘書影本、原審法院108年度訴字第166號民事判決、108年度司促字第4583號支付命令及原審法院107年度易字第534號判決等為其主要論據（檢察官上訴意旨亦同，並說明系爭周守男聘書內容不實，應成立上開被訴之罪名）。訊據被告林順昌、周守男均堅詞否認涉有上開犯行，被告林順昌辯稱：被告周守男每天都在基金會工作，應該要有薪水，其他董事只是掛名，沒有做事情，基金會沒有錢付薪水給他，確實有欠他薪資等語；被告周守男則辯稱：被告林順昌請我來基金會當執行長，我確實有擔任執行長的工作，原審法院民事判決確認薪資債權確實存在，並沒有違法等語。經查：

(一)由「陳采婕」具名之109年9月7日陳報狀雖說明「周守男為無給職純幫忙做公益，不知為何有所謂薪資問題」等語（見他字第1506號卷第141頁），然其於本院民事庭審理110年度上易字第1105號確認債權不存在事件時到庭證稱：我因與林順昌為朋友關係而掛名基金會董事長，我有出席基金會董事會，基金會都是被告林順昌、周守男在營運，被告林順昌說被告周守男是執行長，我沒有管理基金會財務，我常看到被告周守男來幫忙，被告林順昌後來就說要給被告周守男薪水，我有同意，被告林順昌大約是於5、6年前跟我說要給周守男薪水，當初是跟我說要給3萬元，但實際給多少錢，我不知道；被告林順昌有口頭告知要聘僱被告周守男，聘僱時間應與系爭周守男聘書記載時間差不多，我於106年間擔任立大基金會董事長時已答應給被告周守男每月3萬元薪資等語（見上開本院110年度上易字第1105號卷第366頁至第368頁），可見上開陳報狀內容核與證人陳采婕上開陳述內容不相符合，且證人陳采婕已否認該陳報狀係由其具名提出（見上開本院110年度上易字第1105號卷第366、367頁），是該陳報狀之真偽已有可疑，自不足採為被告林順昌、周守男不利認定之證據，堪認證人陳采婕在接任立大基金會董事長職務後，不排除有同意並追認聘僱被告周守男為該基金會執行長，並給予每月3萬元薪資之意思，核與立大基金會106年2月9日第3屆第1次董事會議記錄同意聘任周守男為立大基金會執行長等情（見他字第1506號卷第143頁）相符，雖該次董事會嗣因證人劉仁慶主張其為立大基金會第3屆新任董事，以該會議未於期日前10日通知為由提出異議，改訂於106年3月1日再次召開董事會，有宜蘭縣○○000○00○00○○○區○○○0000000000號函附立大基金會第3屆第1次董事會開會通知、第2屆臨時董事會議議程及106年2月9日董事會議事錄供參（見上開本院110年度上易字第1105號卷第123頁至第129頁），惟依該會議記錄內容，仍可認立大基金會有聘僱周守男為執行長之意，足認被告周守男自105年7月起至10

7年7月止，曾出任立大基金會執行長，並經立大基金會法定代理人陳采婕予以追認，立大基金會與被告周守男間於上開期間確實成立每月3萬元薪資之聘僱關係。

(二)證人劉仁慶於偵訊時證稱：我從109年5月才由被告林順昌聘請為無給職秘書長，執行長是無給職，我的前女友曹詠宣在109年間也擔任過執行長，是無給職，基金會沒有給我跟曹詠宣聘書等語（見偵字第3195號卷第54頁背面、第55頁）；另證人宋用於本院民事庭審理上開確認債權不存在事件時雖到庭證稱：我於105年2、3月間至106年底曾在立大基金會工作，被告林順昌請我幫忙時職稱是執行長，執行長職務沒有薪水，我是105年底正式離開基金會，但106年間有回基金會幫忙，106年間立大基金會開會重新聘任董事後，我就沒有再參與基金會事務，我於105年6、7月間認識周守男，過幾個月被告林順昌說要聘用周守男當執行長，要我將執行長職務交給他等語（見上開本院110年度上易字第1105號卷第337、338頁），固可認證人宋用、證人劉仁慶之前女友曹詠宣擔任立大基金會執行長期間沒有支薪，惟其等與立大基金會間之聘僱契約，與被告周守男間之聘僱契約關係，分屬不同之契約關係，並無關聯性，不生相互制約及比附援引效果，自不能以先前或之後執行長之聘僱契約為無給職，遽以推論立大基金會與被告周守男間之聘僱契約亦不支薪。

(三)更況，立大基金會自99年12月27日起至109年3月31日止之期間，未依法變更登記董事長前，被告林順昌均為形式上登記之法定代理人(代表人)一情，業如前述（見理由欄甲之「不另為無罪諭知之說明」部分），而系爭周守男聘書製作人記載為「財團法人立大基金會」，並蓋有該基金會「董事長林順昌」之戳章，日期記載為「2016年7月10日」（見他字第1506號卷第61頁），依上開事證及說明，可知被告林順昌於系爭周守男聘書所記載之日期，形式上仍登記為該基金會之代表人，且經陳采婕同意並追認，則被告林順昌就系爭周守男聘書尚難認係基於無權製作之人之犯意所為，即難認係無

製作權人假冒他人名義製作所為，其所為尚與刑法第210條偽造私文書罪之構成要件有間，自亦不構成同法第216條之行使偽造私文書罪。

(四)綜上所述，依被告所舉上開事證，不能排除立大基金會於105年8月1日起至106年7月31日止，聘僱被告周守男擔任執行長，並因積欠被告周守男1年之薪資之可能性，且尚難認被告林順昌係基於無權製作之人之犯意所為，再者，告訴人對被告周守男、立大基金會提起之確認債權不存在訴訟，前經原審法院以110年度訴字第232號判決駁回原告之訴，告訴人提起上訴後，亦經本院民事庭以前揭判決駁回上訴而確定，此經原審及本院調閱前揭案卷核閱無誤，則被告周守男主觀上既認其對立大基金會有薪資債權存在，系爭周守男聘書亦難認係偽造之文書，其持之向原審法院聲請支付命令，並據以聲請強制執行查封系爭不動產，難認有何行使偽造私文書、詐欺得利、使公務員登載不實文書之犯行。被告林順昌、周守男前開所辯，尚非無據，自得採為對其等有利之判斷。

三、據上，檢察官所提出之證據，尚不足以達到通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，亦無法本於推理之作用，證明被告林順昌、周守男確有公訴意旨所指之此部分犯行，本於無罪推定之原則，均應依法對被告林順昌、周守男此部分被訴之犯嫌為無罪之諭知。原審本於職權，對於相關證據之取捨，已詳為推求，並於判決書一一論敘心證之理由，認檢察官所負提出證據與說服責任之實質舉證責任既仍有欠缺，而諭知被告林順昌、周守男此部分被訴犯嫌無罪，核無違誤，應予維持。

四、綜上，檢察官此部分之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第301條，判決如主文。

本案經檢察官黃明正提起公訴，檢察官劉憲英提起上訴，檢察官王盛輝到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　6　　日

刑事第一庭　審判長法　官　吳淑惠

法　官　李奕逸

法　官　邱忠義

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，惟檢察官如不服本判決維持一審無罪部分，須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官　楊宜蒨

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　7　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第215條

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

刑法第339條

意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。