

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第605號

上訴人 謝宗穎

選任辯護人 陳昭琦律師

上列上訴人因偽造文書案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年9月30日第二審判決（112年度上訴字第703號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第18042號、110年度偵字第12693號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認為上訴人謝宗穎之犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論處上訴人共同犯公務員登載不實罪刑（處有期徒刑2年。被訴公務員對於職務上行為收受不正利益及違背職務收受不正利益罪嫌部分，原審認不能證明上訴人有此部分犯罪，惟因檢察官認與前述有罪部分有想像競合犯之一罪關係，而維持第一審不另為無罪諭知之判決；此部分未據檢察官上訴，已告確定）。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略稱：

01 (一)上訴人於民國106年12月21日並未前往高雄市殯葬管理處湖  
02 內懷親堂（下稱湖內區納骨塔），而是去六龜慈恩堂（即六  
03 龜區納骨塔）；相關行車紀錄上之簽名及用印，均非上訴人  
04 所為。原判決在無任何證據下逕自推論，並謂上訴人明知尚  
05 未完工之事，顯與事實不符。又偵查期間法務部廉政署做出  
06 不實筆錄及剝奪上訴人請求律師辯護權益，已違反正當法律  
07 程序。且第一審審判長在上訴人表達希望由律師進行主要答  
08 辯時，卻執意要上訴人答辯，動機恐非單純。

09 (二)可翔營造有限公司（下稱可翔公司）於106年12月22日申報  
10 竣工，依據工程契約，上訴人於7日內確認即可。則上訴人  
11 於106年12月26日已排定估驗，並與現場監造人員及廠商確  
12 認竣工，塔管人員亦反映廠商已於106年12月26日施工完  
13 畢，上訴人遂於106年12月28日簽陳上述竣工日期，並請機  
14 關首長指派驗收人員，並無登載不實之情。上訴人並不知悉  
15 106年12月22日系爭工程尚未竣工，僅因相信監造單位之提  
16 報，故而填入竣工之日期；且其在工程查驗紀錄上將「提報  
17 竣工日期」記載為「106.12.22」，並不該當足以生損害於  
18 公眾或他人之要件，應不成立公務員登載不實罪。

19 (三)原判決關於不予宣告緩刑之論述，形同只要身為公務員涉犯  
20 本罪即不得緩刑；且原判決並未斟酌上訴人是否有再犯之  
21 虞、上訴人歷經偵審程序是否已經得到警惕，卻自行創設觸  
22 犯公務員登載不實罪均無法緩刑之門檻，有違反經驗法則與  
23 論理法則之虞。

#### 24 四、惟按：

25 (一)證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採  
26 證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法  
27 之第三審上訴理由。又審理事實之法院，其認定被告犯罪事  
28 實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包括在  
29 內，凡綜合調查所得之各種直接及間接證據，本於推理之作  
30 用得其心證，而為事實之判斷，若與經驗及論理法則無違，  
31 即與完全憑空推測迥異，自不容任意指為違法。

01 (二)原判決依憑上訴人之自白，佐以張進元、陳振文、張嘉玲、  
02 潘劭偉、孫筱慈、楊明融之證述及其他相關證據資料，認定  
03 上訴人有如第一審判決事實欄所載之公務員登載不實犯行；  
04 並引用第一審判決之證據及理由，說明：1.依林建助、吳太  
05 原、林錦靖、田東明所述，上訴人事先已知悉可翔公司於10  
06 6年12月22日並未竣工，且曾叮嚀高雄市鳳山區納骨塔塔管  
07 人員毋須上傳可翔公司每日塔、櫃位施工進度之照片，復於  
08 鳳山、湖內區塔管人員上傳可翔公司在106年12月22日後仍  
09 前往塔位施工之照片至LINE群組「墓政新通報」後，去電質  
10 疑為何已申報竣工仍上傳施工照片。核與上訴人於警詢時坦  
11 言配合林建助在工程查驗紀錄上寫106年12月22日竣工，實  
12 際上還多做了3天才完工等語相符。2.上訴人雖稱其於106年  
13 12月26日估驗時「順便」為竣工查驗等語，惟依孫筱慈之證  
14 述可知，「竣工查驗」與「估驗查驗」之性質有異，前者係  
15 要求所有之工項都要完成，後者只須達到契約所約定之一定  
16 成數之工程進度即可，不用百分之百完成，二者之工程查驗  
17 紀錄亦不相同。上訴人既已知悉可翔公司不實申報竣工日  
18 期，卻未於簽擬相關公文時敘明上情，仍繼續製作內容不實  
19 之工程查驗紀錄；直至事發難以遮掩及遭課長、秘書指證  
20 後，始修正為實際竣工日期，足認上訴人所辯不足為採等旨  
21 （見原判決第17至29頁）。亦即，原判決已就上訴人所為何  
22 以成立前述罪名、其所辯如何不足採取，詳述其認定依據及  
23 所憑理由。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，亦無違背  
24 經驗、論理法則之情形，自不能指為違法。其次，上訴人於  
25 第一審陳稱：我是在106年12月21日派車出差到湖內、六龜2  
26 個工作據點，當時六龜的部分已經竣工，但湖內的部分還不  
27 確定等語（見第一審卷二第419至420頁），已自承其在可翔  
28 公司所載竣工日期之前一日，曾親赴湖內區納骨塔察看施工  
29 進度。原判決因認上訴人已知可翔公司虛偽申報竣工一事，  
30 自無違誤。且林建助於偵查中證稱：上訴人曾到現場看過施  
31 工情形，應該知道無法如期完工，也知道可翔公司要以不實

01 日期申報竣工；當其表示大概會在106年12月22日申報竣工  
02 時，上訴人還說先發發看；上訴人可能為了幫可翔公司將10  
03 6年12月22日當作竣工日，才會製作內容不實之查驗紀錄等  
04 語（見臺灣高雄地方檢察署109年度偵字第18042號卷二第30  
05 至31頁）。足見上訴人早已聽聞林建助欲以不實日期申報竣  
06 工，並非單純相信監造單位之函文，而將不實竣工日期填載  
07 於工程查驗紀錄。否則，上訴人在得知林錦靖等人於106年1  
08 2月25日上傳關於可翔公司在湖內區納骨塔等處施工之照片  
09 後，何不直接洽詢張嘉玲建築師事務所之監造人員，反而急  
10 於致電質問林錦靖等人上傳照片之動機並語帶責難？上訴人  
11 於原審一反先前否認犯罪之態度，表明願就公務員登載不實  
12 部分認罪（見原審卷第160頁）；原審亦係考量上訴人改口  
13 坦承犯行，稍有悔意，乃撤銷第一審判決所諭知有期徒刑2  
14 年6月之刑期，改判為有期徒刑2年。上訴意旨無視於原判決  
15 就上訴人坦認犯罪所為之量刑減讓，猶以自己之說詞，就事  
16 實審法院採證認事之職權行使，重為事實上之爭辯，態度反  
17 覆，非無可議。本件第一審審判長於審判期日就犯罪事實訊  
18 問上訴人時，第一審辯護人雖一度打斷上訴人之回答，並表  
19 示希望為上訴人補充，然經第一審審判長諭知目前進程序  
20 為訊問被告，待辯論時再由辯護人表示意見等語（見第一審  
21 卷二第424頁），此為事實審法院審判長之訴訟指揮權限，  
22 其目的在使程序進行順暢不致阻滯，第一審辯護人當時亦未  
23 依刑事訴訟法第288條之3第1項規定聲明異議，於法自無不  
24 合。上訴意旨泛稱第一審審判長執意要求上訴人答辯，動機  
25 恐非單純等語，又未具體指明檢調人員就上訴人所犯公務員  
26 登載不實部分之筆錄製作及偵查程序有何違法失當之處，自  
27 非適法之第三審上訴理由。

28 (三)是否宣告緩刑，依刑法第74條第1項之規定，除所受2年以下  
29 有期徒刑、拘役或罰金之宣告及符合同條項第1、2款所定要  
30 件外，尚須法院認以「暫不執行為適當」為要件，此係屬原  
31 審法院得依職權自由裁量之事項，縱未諭知緩刑，亦不得指

01 為違法。原判決就上訴人之本案犯罪何以不宜宣告緩刑，已  
02 說明：上訴人身為公務人員，本應依法行政，竟對於所執掌  
03 之公文書，未據實加以製作，所為不僅損害公務員恪遵職守  
04 之形象，更動搖人民對公務機關依法行政之信心，犯罪情節  
05 非輕，為使其知所警惕，認仍有執行本案刑罰之必要，並無  
06 以暫不執行刑罰為適當之情事等旨（見原判決第3頁）。亦  
07 即，已就上訴人之犯罪情節、所生危害及刑罰必要性等情充  
08 分斟酌後，認上訴人並不符合「暫不執行為適當」之緩刑要  
09 件，尚非僅以上訴人具有公務員身分而涉犯本罪，即剝奪上  
10 訴人緩刑之機會。尤其上訴人於第一審仍否認犯罪，直至原  
11 審始坦承犯行，能否遽認其已誠心悔罪而不致再犯，亦有可  
12 議。上訴意旨徒執前詞，指摘原判決未予上訴人緩刑之宣  
13 告，有違經驗法則及論理法則等語，即屬無憑，要與法律規  
14 定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

15 五、綜合前旨及其他上訴意旨，仍置原判決之明白論斷於不顧，  
16 對於事實審法院前述職權行使，依憑己意，再為爭執，並非  
17 合法之上訴第三審理由。其上訴違背法律上之程式，應予駁  
18 回。

19 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

20 中 華 民 國 114 年 3 月 12 日

21 刑事第八庭審判長法官 林瑞斌

22 法官 林英志

23 法官 朱瑞娟

24 法官 黃潔茹

25 法官 高文崇

26 本件正本證明與原本無異

27 書記官 王怡屏

28 中 華 民 國 114 年 3 月 18 日