

最高法院刑事判決

115年度台上字第1979號

上訴人

即被告 莊彥輝

選任辯護人 張淑琪律師

林柏宏律師

上訴人 即

參與人 蔡佳惠

代理人 陳世煌律師

洪婕慈律師

上列上訴人等因被告違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年12月31日第二審判決（114年度上訴字第788號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第7610、12252號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、關於上訴人即被告莊彥輝部分：

一、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

01 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
02 律上之程式，予以駁回。

03 二、本件原審審理結果，認定莊彥輝有如原判決犯罪事實欄所載
04 之犯行，因而撤銷第一審諭知其無罪之判決，改判從一重論
05 處莊彥輝犯公務員對主管事務圖利罪刑（另想像競合犯行使
06 公務員登載不實文書罪），已依調查證據之結果，載述憑以
07 認定之心證理由。

08 三、本件臺灣彰化地方檢察署在第一審審理期間，於民國113年1
09 0月28日提出補充理由書，補充彰化縣溪州鄉圳寮段440-183
10 地號（下稱本案土地）拍攝及測量之現場照片10張，以證明
11 蔡佳惠及其母蔡謝美代共有之本案土地（嗣其母於110年4月
12 14日死亡，應有部分由蔡佳惠繼承）上的建物與水泥鋪面間
13 有二層階梯，二層階梯之高度各約5至5.5公分，且莊彥輝於
14 110年7月7日拍攝之照片亦為二層階梯，足證110年7月7日莊
15 彥輝與張家銘會勘當天，水泥地上覆土之厚度不超5公分等
16 情。而原審於114年8月21日準備程序時，法官詢問對檢察官
17 於偵審中提出之證據方法及第一審判決所載之證據資料，是
18 否同意有證據能力？莊彥輝答稱：請辯護人代為陳述等語，
19 其辯護人則答稱：證據能力同第一審所述，對證人張家銘、
20 蔡佳惠、張晏汝、黃鈞淇、蔡雪玲、林文亮、黃俊仁、陳三
21 鷹等人於警詢之陳述主張沒有證據能力，其餘證據能力均不
22 爭執，同意有證據能力，僅爭執證明力等語，有原審上開準
23 備程序筆錄在卷可稽。嗣原審審理時提示上揭照片並告以要
24 旨，莊彥輝及其原審辯護人均答稱：沒有意見等語，有原審
25 114年9月24日審判筆錄在卷可證。則原判決說明其引用之非
26 供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，復
27 經依法踐行調查程序，具有證據能力等旨。所為論敘，於法
28 無違。莊彥輝上訴意旨謂上揭照片係法務部調查局彰化縣調
29 查站自行拍攝，非法官或檢察官實施之勘驗，拍攝時亦未通
30 知其在場表示意見，不得採為判決基礎云云。自非依據卷內
31 資料執以指摘之適法第三審上訴理由。

01 四、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證
02 事實有重要關係，在客觀上有調查必要之證據而言，故其範
03 圍並非漫無限制。若僅係枝節問題，或所證明之事項已臻明
04 瞭，自欠缺調查之必要性。莊彥輝及其原審辯護人於原審並
05 未聲請調查證據，有原審114年8月21日準備程序筆錄在卷可
06 稽。且原審審判期日，經審判長詢以：有無其他證據請求調
07 查？莊彥輝及其原審辯護人均答稱：沒有等語，有114年9月
08 24日原審審判筆錄在卷可憑。則原審以關於莊彥輝部分事證
09 已明，不再為其他無益之調查，自不能指為違法。莊彥輝上
10 訴意旨指摘原審對於110年2月8日蔡佳惠農用證明申請書上
11 之手寫電話號碼係於何時記載，民意代表於何時開始進行關
12 切，次數為何，其曾否回復，若有，次數為何等未予調查，
13 有應調查證據而未予調查之違法云云。依上述說明，亦非依
14 據卷內資料執以指摘之合法第三審上訴理由。

15 五、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判
16 斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之
17 心證理由，即不能任意指為違法。原判決依憑莊彥輝不利於
18 己之供述（對於原判決理由二(一)所列10點事實或承認或不爭
19 執），佐以張家銘、張晏汝、蔡雪玲、黃鈞淇、林文亮、黃
20 俊仁、陳三鷹及上訴人即參與人蔡佳惠等不利於莊彥輝之證
21 詞，及原判決附表編號1至13所列之非供述證據、臺灣彰化
22 地方檢察署檢察官113年10月28日補充理由書所附照片等證
23 據資料，經綜合判斷，認定莊彥輝為公務員，而有行使公務
24 員登載不實文書及對主管之事務圖利犯行，並就莊彥輝否認
25 犯行之辯解如何不足採信，暨其主觀上有為圖他人不法利益
26 之犯意、客觀上有圖利他人之行為，且無從因蔡佳惠於110
27 年6月間簽寫切結書（內容略為：申請本案土地之農業用地
28 作農業使用證明書〈下稱農證〉，確認所申請之農地上絕無
29 涉及與現行法令規定不符之建築物〈圍牆〉、鋪設瀝青或水
30 泥〈私設農路〉等不法情事，事後若經稽查有以上違規時，
31 同意無條件撤銷所核發農證，絕無異議）提交彰化縣溪州鄉

公所（下稱溪州鄉公所），即得解免莊彥輝應確實會勘及依法審核可否核發農證等職務，皆於理由內詳為論述、指駁。所為論斷，俱有卷內資料可資佐證，合乎推理之邏輯規則。按農業用地興建農舍辦法第9條第2項第3款前段規定：「申請興建農舍之農業用地，其農舍用地面積不得超過該農業用地面積百分之十，…」又申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法第7條第1項、第2項分別規定：「申請本辦法所定各項農業設施，其所有農業設施總面積，不得超過申請設施所坐落之農業用地土地面積之百分之四十…」、「興建農舍或施設農業生產所需水土保持設施之農業用地，其農業設施、農舍及水土保持設施之興建面積，應一併納入農業設施總面積計算。」換言之，農舍用地面積，原則上不得超過該農業用地面積之10%；如納入經核准之農業設施總面積或水土保持設施計算，亦不得超過該農業用地面積之40%，始得合法申請農證。原判決已說明：蔡佳惠申請農業用地作農業設施容許使用（下稱農許），經張晏汝於110年4月7日前往本案土地會勘後，檢附會勘紀錄表及審查簽辦單函報彰化縣政府，經該府以本案土地如尚有增擴建物尚未拆除之違反規定情形，在未拆除前，仍應依上開規定覈實辦理等情，有卷附彰化縣政府110年5月31日府農務字第1100127643號函可稽，蔡佳惠申請農許既尚未經准許，自無前揭申請農業用地作農業設施容許使用審查辦法第7條第1項、第2項規定農業設施，其所有農業設施總面積（含農舍面積），不得超過申請設施所坐落之農業用地土地面積之百分之四十規定的適用，而得以合法申請農證。況本案土地上農舍用地面積（108.7平方公尺），加計尚未經核准農許的水泥鋪面面積（440平方公尺），已逾本案土地面積（3,175平方公尺）的10%，亦有卷附溪州鄉公所111年3月22日溪鄉農字第1110003040號函可稽。莊彥輝在110年7月7日實地勘查前，依本案土地當時現況，尚不符得以合法申請農證要件。原判決因而認定莊彥輝明知上情，卻於會勘紀錄表上故意不填載水泥鋪面

01 以土覆蓋之事實，復於張家銘在核發農業用地作農業使用證
02 明書審查表「二、農業土地上之農業設施已依法申請核准，
03 且無擅自變更使用情事，經檢附相關證明文件。」及「三、
04 現場未有阻斷灌溉、排水系統等情事，或未有與農業經營無
05 關或妨礙耕作之障礙物、砂石、廢棄物、柏油、水泥等使用
06 情形。」欄位勾選「符合」後，為不實之審核，進而核發農
07 證予蔡佳惠，而有故意違反農業用地作農業使用認定及核發
08 證明辦法第5條規定之情形，並無違法可言。另蔡佳惠與蔡
09 謝美代係將本案土地與座落其上之2層樓建物一併出售林文
10 亮，有不動產買賣契約書在卷可憑，並非僅出售土地。依所
11 得稅法第4-5條第1項第2款規定：「前條交易之房屋、土地
12 有下列情形之一者，免納所得稅。但符合第1款規定者，其
13 免稅所得額，…二、符合農業發展條例第37條及第38條之1
14 規定得申請不課徵土地增值稅之土地。」而農業發展條例第
15 37條第1項規定：「作農業使用之農業用地移轉與自然人
16 時，得申請不課徵土地增值稅。」換言之，符合農業發展條
17 例第37條第1項規定作農業使用之農業用地移轉與自然人
18 時，得申請不課徵土地增值稅，而符合此要件之房屋、土地
19 交易則免納所得稅。本案土地既不符合農業發展條例第37條
20 第1項規定，自無從依所得稅法第4-5條第1項第2款規定免納
21 所得稅，則原判決依財政部中區國稅局員林稽徵所之核算，
22 認蔡佳惠獲有免納新臺幣(下同)130萬7,735元房地合一所得
23 稅之不法利益，難認於法有違。莊彥輝上訴意旨置原判決明
24 白之論斷於不顧，仍謂其無行使公務員登載不實文書及對主
25 管事務圖利的動機，本案係因張晏汝承辦農證及農許申請
26 案，未能積極任事，蔡佳惠並非不願意配合拆除水泥地，僅
27 認為全部拆除不合理，係受到刁難。伊於會勘時對於蔡佳惠
28 未拆除水泥地而以覆土掩蓋之事並不知情，經以長棍插入泥
29 土方式檢測，仍未發現下面有水泥地，且現場並非一望可知
30 有水泥地存在，雖伊未走到鄰地觀察土地邊緣，致未發現有
31 水泥地，但無從據此推論伊係故意為不實之填載以圖利蔡佳

01 惠。另蔡佳惠不但向溪州鄉公所申請農證，並申請農許，因
02 蔡佳惠拆除部分違建，僅剩建物前的水泥鋪面，已符合申請
03 農許40%的要件，取得農許後，即可不拆除水泥鋪面而核發
04 農證，張晏汝未思農許、農證之核發存有相互影響的關聯
05 性，其認不應核發農證，實有未當。且伊核發農證與蔡佳惠
06 獲得免課稅間並無相當因果關係，縱有相當因果關係，亦未
07 使蔡佳惠取得不法利益，又縱認伊該當圖利罪，所圖之利益
08 應為不課徵之土地增值稅，而非房地合一稅云云。係對原審
09 證據取捨、證據證明力之判斷，依憑己見，再為爭辯，及對
10 相關規定有所誤解，難認係合法之第三審上訴理由。

11 六、綜合前旨及莊彥輝其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具
12 體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三
13 審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，本件莊彥
14 輝之上訴違背法律上之程式，應予駁回。

15 貳、關於蔡佳惠部分：

16 一、刑事訴訟法第455條之28規定，參與沒收程序之上訴，除
17 「沒收特別程序」編有特別規定外，準用第三編（即上訴
18 編，包括其中第三章「第三審」第377條）之規定，而同法
19 第三編第三章其中第377條規定「上訴於第三審法院，非以
20 判決違背法令為理由，不得為之」。是參與沒收特別程序之
21 參與人提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬
22 法定要件，且必須依據卷內資料為具體之指摘，並足據以辨
23 認原判決已具備違背法令之形式，始屬相當。

24 二、本件原審審理結果，認定蔡佳惠因莊彥輝之圖利犯行而獲得
25 免納房地合一所得稅130萬7,735元之不法利益，因而諭知沒
26 收、追徵，已詳述所憑證據及認定之理由。

27 三、犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因他人違法
28 行為而無償或以顯不相當之對價取得犯罪所得者，應沒收，
29 該項犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利
30 益及其孳息，刑法第38條之1第2項第2款、第4項分別定有明
31 文。原判決說明：本件參與人蔡佳惠為犯罪行為人以外之自

01 然人，因莊彥輝之圖利犯行而獲得免納房地合一所得稅130
02 萬7,735元之不法利益，此係因莊彥輝違法行為而無償取得
03 之財產上利益，未據扣案，應依上開規定宣告沒收，並依刑法
04 第38條之1第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜
05 執行沒收時，追徵其價額。經核於法尚無違誤。蔡佳惠上訴
06 意旨，仍執前詞，以其向溪州鄉公所申請農許，係屬合法，
07 且本案土地面積3,175平方公尺，其農舍面積僅108.7平方公
08 尺，車輛迴轉空間166.88平方公尺，其他水泥設施273.12平
09 方公尺，合計僅440（按合計為548.7）平方公尺，符合申請
10 農業用地作農業設施容許使用審查辦法第7條所有農業設施
11 總面積，不得超過申請設施所坐落之農業用地土地面積40%
12 的規定，縱未以覆土方式，仍可取得農許，溪州鄉公所本應
13 准許，並同時核發農證，自無庸繳納土地增值稅或房地合一
14 所得稅，原判決竟諭知其因莊彥輝之違法行為而無償取得之
15 上開犯罪所得沒收及追徵，尚有未當。係對原審之證據取捨
16 再為爭辯，並非合法之第三審上訴理由。

17 四、綜上，本件蔡佳惠之上訴違背法律上之程式，應予駁回。

18 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

19 中 華 民 國 115 年 7 月 16 日

20 刑事第九庭審判長法官 林英志

21 法官 蔡廣昇

22 法官 陳德民

23 法官 許泰誠

24 法官 劉興浪

25 本件正本證明與原本無異

26 書記官 盧翊筑

27 中 華 民 國 115 年 7 月 21 日