

01

# 最高法院刑事判決

02

109年度台上字第4790號

03

上訴人 林昀霈（原名林俊良、林歲千）

04

趙庸壽

05

上列一人之

06

選任辯護人 黃憲男律師

07

上訴人

08

即參與人 李興和

09

代理人 曾文杞律師

10

上列上訴人等因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院

11

中華民國109年1月7日第二審判決（107年度上訴字第2213號，起

12

訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署103年度偵字第2868號、104年度偵

13

字第2365號），提起上訴，本院判決如下：

14

主 文

15

原判決關於其事實欄壹之二(一)、(二)林昀霈、趙庸壽犯經辦公用工

16

程浮報數量各貳罪部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

17

原判決關於其事實欄壹之四林昀霈利用職務機會詐取財物未遂部

18

分之罪刑撤銷。

19

上開撤銷部分，林昀霈犯利用職務機會詐取財物未遂罪，處有期

20

徒刑壹年，褫奪公權貳年。

21

其他上訴駁回。

22

理 由

23

壹、撤銷發回（即上訴人林昀霈【原名林俊良、林歲千】、趙庸

24

壽關於原判決事實欄【下稱事實欄】壹之二(一)、(二)之上訴）

25

部分：

26

本件原判決撤銷第一審對於林昀霈、趙庸壽有關事實欄壹之二(一)

27

、(二)部分之科刑判決：1.就林昀霈部分，改判均依想像競合犯之

28

例，從一重論處其共同犯貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦

29

公用工程浮報數量共2罪刑（均以一行為觸犯經辦公用工程浮報

30

數量罪、貪污治罪條例第4條第1項第5款之違背職務收受賄賂【

31

下稱違背職務收受賄賂】罪、行使公務員登載不實文書罪、行使

32

業務登載不實文書罪，各處有期徒刑3年、褫奪公權4年）。2.就

01 趙庸壽部分，改判均依想像競合犯之例，從一重論處其犯經辦公  
02 用工程浮報數量共2罪刑（均以一行為觸犯經辦公用工程浮報數  
03 量罪、貪污治罪條例第11條第1項之對於公務員關於違背職務之  
04 行為交付賄賂罪、行使公務員登載不實文書罪、行使業務登載不  
05 實文書罪；各處有期徒刑2年6月、1年4月，並均褫奪公權3年，  
06 另定應執行有期徒刑2年9月、褫奪公權3年）。固非無見。

07 惟查：

08 一、科刑判決書記載之犯罪事實，為論罪科刑適用法律之基礎，凡  
09 於適用法律有關之事項，必須詳加認定明確記載，然後於理由  
10 內敘明認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，使事實與理  
11 由互相一致，方為合法。原判決關於事實欄壹之二(一)、(二)部分  
12 ，於事實欄中分別記載：「由趙庸壽提供其業務上登載之工作  
13 日誌、施工概算表、結算明細表、竣工報告等文件及其他工程  
14 施工照片，再由林昀需製作不實如附表（按：指原判決附表，  
15 下同）一所示工程之工作日誌、施工概算表、結算明細表、竣  
16 工報告等文件……」（事實欄壹之二(一)）、「由趙庸壽提供其  
17 業務上登載之工作日誌、施工概算表、結算明細表、竣工報告  
18 等文件及其他工程施工照片，再由林昀需製作不實如附表二所  
19 示工程之工作日誌、施工概算表、結算明細表、竣工報告等文  
20 件……」（事實欄壹之二(二)）等情（見原判決第5、6頁），其  
21 理由欄雖援引林昀需、趙庸壽於偵查、第一審及原審時之自白  
22 ，作為認定林昀需、趙庸壽有此等部分犯罪之依據（見原判決  
23 第15至16頁）。但：依卷內資料，林昀需、趙庸壽於第一審及  
24 原審為認罪表示時，受告知之犯罪事實，似無上開「由趙庸壽  
25 提供其業務上登載之工作日誌、施工概算表、結算明細表、竣  
26 工報告等文件及其他工程施工照片」之記載（見第一審卷一第  
27 83頁、第一審卷二第39頁、原審卷一第272、273頁、原審卷三  
28 第148、150頁、原審卷四第104至110頁）。而細繹趙庸壽、林  
29 昀需於偵查中所述各節，其中趙庸壽於偵查中固不否認照片有  
30 變造以及民國101、102年河川區排維護預約工作均有偽造或浮  
31 報情事，惟並未敘及其曾提供附表一、二所示之工作日誌、施

01 工概算表、結算明細表、竣工報告等文書予林昀需；另林昀需  
02 於偵查中亦未敘及趙庸壽有無提供上開文書供其製作，原判決  
03 未說明此部分之認定依據，理由自有欠完備。

04 二、刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境  
05 在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度  
06 刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括  
07 法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用  
08 其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法  
09 定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯  
10 罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者  
11 始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。原判決對於趙庸壽  
12 有關事實欄壹之二(一)、(二)部分，於理由欄內已敘明其均有刑法  
13 第31條第1項但書及貪污治罪條例第8條第2項前段，且事實欄  
14 壹之二(二)部分，尚有貪污治罪條例第12條第1項等減輕其刑規  
15 定之適用，並應遞減之等旨（見原判決第28頁）。而按貪污治  
16 罪條例第4條第1項第3款之經辦公用工程浮報數量罪，其法定  
17 最低本刑為10年以上有期徒刑；依刑法第66條前段規定：「有  
18 期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一」，則原判  
19 決對於趙庸壽關於①事實欄壹之二(一)部分，依刑法第31條第1  
20 項但書及貪污治罪條例第8條第2項前段規定遞減其刑後，其法  
21 定最低度刑應為2年6月有期徒刑；②事實欄壹之二(二)部分，依  
22 刑法第31條第1項但書、貪污治罪條例第8條第2項前段、同條  
23 例第12條第1項規定遞減其刑後，其法定最低度刑應為1年3月  
24 有期徒刑。是必以趙庸壽關於事實欄壹之二(一)、(二)部分犯罪之  
25 情狀顯堪憫恕，認為分別量處上開有期徒刑2年6月、1年3月之  
26 法定最低度刑，均猶嫌過重時，始有刑法第59條規定之適用。  
27 原判決就趙庸壽關於事實欄壹之二(一)、(二)部分，除分別適用上  
28 開減輕事由遞減其刑後，仍以「倘各判處最低法定刑度猶嫌過  
29 重而在客觀上確足以引起一般之同情，……，爰各依刑法第59  
30 條，……各予酌減其刑，並依法再遞減之」（見原判決第33頁  
31 ）；倘若無誤，其宣告刑應分別低於有期徒刑2年6月、1年3月

01 始稱適法。原判決就事實欄壹之二(一)、(二)部分，分別量處趙  
02 庸壽有期徒刑2年6月、1年4月，顯有適用法則不當之違法。  
03 綜上，林昀霈、趙庸壽之上訴意旨指摘原判決關於事實欄壹之二  
04 (一)、(二)部分違法，非全無理由。而第三審法院應以第二審判決所  
05 確認之事實為判決基礎，原判決上述一之違背法令情形，已影響  
06 於事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決此部分有撤銷  
07 發回更審之原因。至原審認林昀霈、趙庸壽此二部分想像競合犯  
08 行使業務登載不實文書罪，雖屬不得上訴第三審案件，但因與上  
09 開部分，有裁判上一罪關係，基於審判不可分原則，併予發回。  
10 貳、撤銷改判（即林昀霈關於事實欄壹之四之上訴）部分：  
11 一、本件原判決關於事實欄壹之四部分，認定林昀霈於102年12月  
12 間得知黃鈺蘋（原名黃子愛，下以原名稱之）接任清石石材企  
13 業股份有限公司（下稱清石公司，並設有砂石場【下稱清石砂  
14 石場】）負責人，遂於102年12月26日至清石砂石廠拜訪黃子  
15 愛，表示其曾為前任負責人林金龍解決所涉相關砂石檢舉案件  
16 ，現有相關檢舉清石砂石廠之案件仍將予以簽結，並向黃子愛  
17 佯稱其父癌末每月須負擔30萬元醫藥費而擬藉此多次向黃子愛  
18 借款，惟黃子愛均未因此同意借款。103年初某日，林昀霈又  
19 去電黃子愛之助理呂翠峰，宣稱已為清石砂石廠簽結某件檢舉  
20 案件而欲藉此向黃子愛借款，更據此寄發多筆簡訊予呂翠峰，  
21 然仍未獲回應。詎林昀霈因遲未能自黃子愛處借得款項，竟基  
22 於利用職務上機會詐騙黃子愛交付款項及行使偽造私文書之犯  
23 意，先於103年4月1日10時48分許，在其不知情友人楊明儀位  
24 於宜蘭市○○路○段○○號租屋處，使用電腦設備偽以「陳情人  
25 林金龍」之名義製作「位於三星鄉境內清石砂石廠內辦公室旁  
26 有使用違規水井，請縣府查明」等不實內容之檢舉信，再將檢  
27 舉信以電子郵件寄至宜蘭縣政府縣長信箱，表示接獲民眾向宜  
28 蘭縣政府檢舉清石砂石廠使用違規水井而行使之，自足生損害  
29 於林金龍及宜蘭縣政府對於縣長信箱管理之正確性。再於同日  
30 10時54分許，去電呂翠峰表示接獲民眾檢舉清石砂石廠使用違  
31 規水井要求借款30萬元，且佯稱取得款項保證解決清石砂石廠

01 遭檢舉之所有案件，然黃子愛仍拒予給付。嗣宜蘭縣政府接獲  
02 林昀需偽造之前開檢舉信後，隨即交予工務處分案，承辦人仍  
03 為林昀需，林昀需為取信於黃子愛及呂翠峰，復基於行使公務  
04 員登載不實公文書之犯意，明知其並未於103年4月3日前往清  
05 石砂石廠勘查，亦未於同年9日前往清石砂石廠查封水井，  
06 竟在職務上製作之會勘紀錄上虛偽記載「……經現場勘查結果  
07 ，清石砂石廠內辦公室旁確有一口違規使用水井，本府將訂於  
08 103年4月9日前往現場填封……」等不實內容，再使用電腦設  
09 備及軟體在他案之違規水井填封照片貼上日期「103、04、09  
10 」並彩色列印作為附件，表示其業於103年4月9日至清石砂石  
11 廠填封違規水井而簽結該案，再於同年4月9日在其職務上製作  
12 之「縣長電子信箱處理情形」虛偽記載：「經本府現場勘查結  
13 果，位於三星鄉境內清石砂石廠內發現有一口違規使用地下水  
14 之水井情形，本府已於103年4月9日前往查封完成，並告知水  
15 利法相關規定，要求業者遵守法令規定辦理」等不實內容，並  
16 層轉不知情宜蘭縣政府工務處水利科科長、技正、副處長、處  
17 長簽核而行使之，自足生損害於宜蘭縣政府對於公文及宜蘭縣  
18 政府縣長信箱管理之正確性。又清石砂石廠於同年5月24日遭  
19 民眾檢舉，林昀需明知檢舉係其職務上應守秘密之消息而有  
20 保守秘密之義務，竟基於洩漏國防以外應秘密消息之犯意，於  
21 同年6月9日將其承辦之「縣長電子信箱處理情形」公文內容傳  
22 真予呂翠峰，作為協助處理清石砂石廠遭檢舉案件之憑據，欲  
23 藉此取信於黃子愛、呂翠峰，惟黃子愛皆未依林昀需之要求出  
24 借款項，林昀需始未能遂其利用職務上之機會詐取財物之犯行  
25 。已綜合林昀需於調詢、偵查、第一審及原審時之自白、證人  
26 黃子愛、何燦鋌、李峰昌、呂翠峰之證詞，佐以林昀需傳予呂  
27 翠峰之行動電話對話譯文暨簡訊翻拍照片、林昀需與黃子愛之  
28 行動電話對話譯文及簡訊翻拍照片、清石砂石廠水井現場照片  
29 、空照圖、縣長電子信箱處理情形、案件基本資料、現場照片  
30 、執行情形催辦單、檢舉函、宜蘭縣政府100年8月10日水權登  
31 記簿、違規水井案103年4月3日會勘紀錄、法務部調查局函附

01 鑑識報告等證據資料，敘明得心證之理由。並說明林昀霈就此  
02 部分，應依刑法第25條第2項、貪污治罪條例第8條第2項及刑  
03 法第59條等規定減輕其刑，並遞減之等旨（見原判決第31、33  
04 頁）。因而撤銷第一審對於林昀霈有關事實欄壹之四部分之科  
05 刑判決，就此部分仍變更檢察官之起訴法條（貪污治罪條例第  
06 4條第2項、第1項第2款之藉勢勒索財物【下稱藉勢勒索財物】  
07 未遂罪），改判依想像競合犯之例，論處其犯貪污治罪條例第  
08 5條第2項、第1項第2款之利用職務機會詐取財物（下稱利用職  
09 務機會詐取財物）未遂罪刑（以一行為觸犯利用職務機會詐取  
10 財物未遂罪、行使偽造私文書罪、行使公務員登載不實文書罪  
11 、洩漏國防以外秘密罪，處有期徒刑2年、褫奪公權3年）。

12 二、經核原判決關於此部分之採證、認事及用法，除後述量刑有所  
13 未當外，並無違背法令之處。

14 三、惟查：

15 (一)刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境  
16 ，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度  
17 刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括  
18 法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用  
19 其他法定減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法  
20 定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯  
21 罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者  
22 ，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。原判決對於林昀霈  
23 關於事實欄壹之四所犯之利用職務機會詐取財物未遂罪犯行，  
24 認為應依刑法第25條第2項、貪污治罪條例第8條第2項前段及  
25 刑法第59條等規定遞減其刑，已如前述。而按貪污治罪條例第  
26 5條第2項、第1項第2款之利用職務機會詐取財物未遂罪，其法  
27 定最低本刑為7年以上有期徒刑；依刑法第66條前段規定：「  
28 有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一」，則原  
29 判決對於林昀霈此部分犯罪，依刑法第25條第2項、貪污治罪  
30 條例第8條第2項前段遞減其刑後，其最低度法定刑為1年9月，  
31 原判決既認倘量處此最低度法定刑，仍有法重情輕而適用刑法

01 第59條規定遞減，則應量處低於1年9月之刑，始稱適法。何況  
02 ，原判決係以第一審判決就此部分未適用貪污治罪條例第8條  
03 第2項前段減輕其刑規定，量處林昀霈有期徒刑2年不當而撤銷  
04 改判，卻於增列適用貪污治罪條例第8條第2項前段規定後，仍  
05 量處其有期徒刑2年，除有上開適用法則不當之違法外，亦有  
06 違不利益變更禁止原則。

07 (二)綜上，林昀霈執此就事實欄壹之四部分之上訴，為有理由，原  
08 判決就此部分既有上開違背法令之情形，且於林昀霈不利，自  
09 無從維持。而上開違法情形並不影響林昀霈事實欄壹之四部分  
10 犯罪事實之確定，且可據以為判決，應由本院將原判決關於此  
11 部分撤銷，自為判決。

12 (三)核林昀霈事實欄壹之四所為，係犯利用職務機會詐取財物未遂  
13 罪、行使偽造私文書罪、行使公務員登載不實文書罪、洩漏國  
14 防以外秘密罪。其偽造私文書及公務員登載不實文書之低度行  
15 為，分別應為行使偽造私文書、行使公務員登載不實文書之高  
16 度行為所吸收，均不另論罪。其所犯上開利用職務機會詐取財  
17 物罪、行使偽造私文書罪、行使公務員登載不實文書罪及洩漏  
18 國防以外之秘密罪等4罪間，主觀上均係為達一個利用職務上  
19 之機會欺騙黃子愛，而向其借款之目的所為，於空間及時間上  
20 具有相當密接性，法律上予一評價對行為人較為公平合理，認  
21 係以一行為而犯之，依刑法想像競合犯規定，從一重之利用職  
22 務機會詐取財物未遂罪處斷。公訴意旨雖認林昀霈此部分所為  
23 係犯藉勢勒索財物未遂罪。惟林昀霈於事實欄壹之四對黃子愛  
24 、呂翠峰，或佯稱其父罹癌亟需醫藥費，或宣稱得以為之解決  
25 清石砂石廠遭檢舉案件，甚或偽造清石砂石廠使用違規水井之  
26 檢舉信件再於簽結該案後告知處理情形，整段過程皆未施以恫  
27 嚇或脅迫手段致使黃子愛或呂翠峰陷於畏懼，自難率以藉勢勒  
28 索財物未遂罪論處。然因此部分起訴之基本事實與社會侵害性  
29 仍屬同一，且原審亦已依法告知所犯罪名，爰依法變更起訴法  
30 條。又林昀霈利用職務機會詐取財物並未得逞，且因未遂而無  
31 所得，惟於偵查中自白，爰依刑法第25條第2項、貪污治罪條

01 例第8條第2項前段規定予以減輕其刑，並遞減之。而林昀霈此  
02 部分所為係施用詐術擬詐取無息借款之微利但未能遂其目的，  
03 就林昀霈整體犯罪情節觀之，其尚非惡劣無赦，犯罪情狀仍認  
04 有足可憫恕之處，倘判處上開經減輕其刑後之最低法定刑度（  
05 1年9月）猶嫌過重，故依刑法第59條，就其於事實欄壹之四所  
06 犯之刑予以酌減其刑，並依法遞減之。爰以原審就此部分之科  
07 刑辯論為基礎，審酌林昀霈品行、智識程度、生活狀況、犯罪  
08 之動機、目的、手段、所生危害情節及犯後態度等一切情狀，  
09 量處如主文第三項所示有期徒刑1年，並依法宣告褫奪公權2年  
10 。

11 參、上訴駁回部分：

12 甲、上訴人即參與人李興和關於事實欄壹之一沒收之上訴部分：  
13 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  
14 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  
15 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  
16 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  
17 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  
18 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  
19 。

20 本件原判決關於事實欄壹之一部分，對李興和宣告諭知其未扣案  
21 犯罪所得新臺幣（下同）90萬元，於全部或一部不能沒收或不宜  
22 執行沒收時，追徵其價額。已詳敘其調查證據之結果及證據取捨  
23 並認定事實之理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按。

24 李興和之上訴意旨略稱：

25 一、依刑事訴訟法第455條之13規定，沒收第三人財產應經檢察官  
26 聲請，並將沒收法定事項通知第三人，且本院107年度台上字  
27 第3573號、第2101號均肯認對於第三人財產之沒收適用控訴原  
28 則，於法院審理中非經檢察官聲請，並通知第三人，法院不得  
29 依職權裁定命該第三人參與沒收程序。本件檢察官未踐行聲請  
30 並通知李興和，原審逕裁定李興和參與沒收程序，判決沒收財  
31 產，違反上開沒收程序之規定，有不適用程序法則、未受請求

01 之事項予以判決之違法。  
02 二、土石採取法第3條規定，實施整地無需取得土石採取許可。本  
03 案係宜蘭縣政府地政處核准辦理之整地工程，免申辦土石採取  
04 許可。原審僅憑李興和整地後將剩餘土石外運，遽認係違法採  
05 取土石而依土石採取法第36條規定裁罰，與上開規定有違。又  
06 依「採取土石免申辦土石採取許可管理辦法」，並無原審所指  
07 實施整地有剩餘土石外運者，應經目的事業主管機關核准，違  
08 者依土石採取法第36條規定裁罰，原審擅認「採取土石免申辦  
09 土石採取許可管理辦法」有上開實施整地有剩餘土石外運者，  
10 應經目的事業主管機關核准，違者依土石採取法第36條規定裁  
11 罰，自有不當，且影響判決結果。

12 三、因耕地整理而外運剩餘土方者，與為採取土石而外運土方者不  
13 同，此從宜蘭縣政府於101年6月27日就前者函請經濟部釋示「  
14 是否構成未經許可採取土石要件，得依土石採取法第36條處罰  
15 ？」可證。宜蘭縣政府係於經濟部釋示後，始依區域計畫法第  
16 21條規定裁罰，且卷內宜蘭縣政府之勘查紀錄、地政便簽等書  
17 證，俱載明李興和已申請整地即耕地整理，是該等資料均足供  
18 查認李興和係耕地整理而外運剩餘土石，以及是否有因林昀需  
19 行為而利得，原審卻未予調查，有應於審判期日調查之證據而  
20 未予調查及判決不載理由之違法。

21 四、依刑法第38條之1第2項規定，必第三人利得源於行為人違法行  
22 為，且二者具因果關係者，始得沒收第三人財產。本院107年  
23 度台上字第2101號判決亦認：「……必該第三人利得係源於行  
24 為人之違法行為，而具因果關聯性，始足支持剝奪沒收該第三  
25 人財產之正當性……」，又裁罰處分係經由自治機關層層審查  
26 後決定，且屬工務處裁罰，非地政處林昀需所能左右，李興和  
27 並未因林昀需行為產生利得，林昀需亦從未供稱李興和違法採  
28 取土石而外運土石，尚難逕以林昀需供述犯罪情狀及為邀輕典  
29 ，即認其係為李興和而違法，原審以林昀需供述認李興和因林  
30 昀需違法行為而獲利，有違證據法則，且原審除有不應適用刑  
31 法第38條之1第2項規定之違法外，復未說明李興和如何有適用

01 該規定之情事及諭知沒收之理由，有判決不載理由之違法等語  
02 。

03 惟查：

04 一、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，苟其判斷無  
05 違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即  
06 不能任意指為違法。

07 (一)原判決綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，於理由欄敘  
08 明認定李興和有因為林昫霈犯事實欄壹之一之罪，而違法取得  
09 犯罪所得90萬元之得心證理由。

10 (二)經核原判決關於此部分之採證認事並無違反經驗法則、論理法  
11 則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法則、調查職責未盡、  
12 判決理由不備、理由矛盾、不適用法則或適用法則不當之違誤  
13 。

14 (三)再：

15 1.本院107年度台上字第3573號、第2101號雖均認對於第三人財  
16 產之沒收適用控訴原則，於法院審理中非經檢察官聲請，並通  
17 知第三人，不得依職權裁定命該第三人參與沒收程序。然法院  
18 依刑事訴訟法第455條之12第3項前段規定，裁定命第三人參與  
19 沒收程序，並依審理結果，諭知沒收與否之判決，不以經檢察  
20 官聲請為必要；此為本院近來一致之見解。依卷內資料，本件  
21 檢察官雖未於起訴書記載沒收第三人財產之旨，而原審審理時  
22 以李興和就事實欄壹之一部分，可能因林昫霈之犯行而獲得  
23 不法利益，財產可能被沒收，惟李興和未聲請參與沒收程序，  
24 為保障其參與程序權，認為有參與之必要，乃依刑事訴訟法第  
25 455條之12第3項前段規定，依職權裁定命其參與沒收程序（見  
26 原審卷三第281至282頁），揆諸上開說明，自無違誤。而公訴  
27 檢察官嗣亦已於原審審理時提出蒞庭補充理由書，主張就此部  
28 分聲請為第三人沒收（見原審卷四第133至135頁），並無何不  
29 適用法則或未受請求之事項予以判決之違法可言。

30 2.原判決已說明如何依據林昫霈之自白、李興和、游建宏、張松  
31 柏、張令明之證詞，佐以卷附之林昫霈書予李興和之字條、帳

01 戶交易明細、支票影本、會勘紀錄、土地登記第一類謄本、簽  
02 呈、簽稿會核單、宜蘭縣政府函稿、函文、宜蘭縣政府警察局  
03 三星分局函文、合作金庫商業銀行羅東分行函、地政便簽及土  
04 石外運前後照片等證據資料，而為認定林昀霈關於事實欄壹之  
05 一部分之自白與事實相符，足可採信等旨（見原判決第13至15  
06 頁），並非僅以林昀霈之自白，作為認定林昀霈有此部分犯罪  
07 ，以及李興和此部分不法利得應予沒收（追徵）之唯一證據，  
08 並無採證違背證據法則之情事，亦無何理由不備之違法可言。

09 3. 依原判決所認定事實欄壹之一部分之事實，李興和所為係違反  
10 土石採取法之行為，本即應以土石採取法第36條規定裁罰，惟  
11 因林昀霈基於對於主管監督之事務明知違背法令直接圖利自己  
12 及他人之犯意，始將之以整地行為無土石採取法規定適用為由  
13 ，改以罰則較輕之區域計畫法，僅對李興和裁罰10萬元罰鍰（  
14 見原判決第3至4頁）。並於理由欄內敘明宜蘭縣政府就此部分  
15 雖因林昀霈圖利行為，而僅對李興和以區域計畫法裁罰，何以  
16 仍不影響本案就李興和係違反土石採取法規定，以及其不法利  
17 得之判斷等旨（見原判決第41至42頁）。基此，原判決以李興  
18 和依土石採取法第36條規定，本應裁罰100萬元至500萬元罰鍰  
19 ，卻僅罰鍰10萬元，以上開土石採取法第36條之最低應裁罰額  
20 100萬元計算，扣除該已繳納之10萬元罰鍰後，認李興和至少  
21 獲得90萬元之不法利得，應依刑法第38條之1第2、3項規定宣  
22 告沒收及追徵，認事用法並無不合。何況，依卷內資料，於原  
23 審審判期日，經原審審判長詢以「尚有何證據請求調查？」時  
24 ，李興和之原審代理人答稱：「無」（見原審卷四第101頁）  
25 。原審認此部分事證已明，未再贅為其他無益之調查或說明，  
26 難謂有調查證據職責未盡或判決理由不備之違誤。

27 (四) 李興和上開上訴意旨所指各節，或係就無礙於事實認定之事項  
28 ，或係執其個人主觀意見，就原審採證認事、沒收適法職權行  
29 使及原判決已明白論斷之事項，再為爭執，俱難認係上訴第三  
30 審之適法理由。

31 二、李興和之其他上訴意旨均未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判

01 決關於事實欄壹之一之沒收有何違背法令之情形，核與法律規  
02 定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

03 三、綜上，應認李興和之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

04 乙、林昀霈關於事實欄壹之一、三(一)、(二)、五之上訴部分：

05 一、按第三審上訴書狀應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起  
06 上訴後20日內補提理由書於原審法院；逾上揭期間而於第三審  
07 法院未判決前，仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判  
08 決駁回之。此觀刑事訴訟法第382條第1項前段、第395條後段  
09 規定甚明。

10 二、查：林昀霈不服原判決撤銷第一審關於事實欄壹之一、三(一)、  
11 (二)、五部分對其之科刑判決，就①事實欄壹之一部分，改判仍  
12 論處其犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主管事務圖利（  
13 下稱圖利）罪刑（處有期徒刑1年、褫奪公權2年）；②事實欄  
14 壹之三(一)、(二)部分，改判仍依想像競合犯之例，從一重論處其  
15 犯圖利共2罪刑（均以一行為觸犯圖利罪、行使公務員登載不  
16 實文書罪，各處有期徒刑1年、褫奪公權2年。另被訴犯違背職  
17 務收受賄賂罪嫌部分，業據第一審及原審均為不另無罪之諭知  
18 確定）；③事實欄壹之五部分，改判依想像競合犯之例，從一  
19 重論處其圖利罪刑（以一行為觸犯圖利罪、行使公務員登載不  
20 實文書罪，處有期徒刑1年、褫奪公權2年）。於109年1月22日  
21 提起第三審上訴，並未敘述上訴理由，迄今逾期已久；乃於本  
22 院判決前，仍未依上揭規定，提出其上訴理由書狀。

23 三、綜上，應認林昀霈關於事實欄壹之一、三(一)、(二)部分，以及事  
24 實欄壹之五之圖利罪部分之上訴不合法，均予駁回。

25 四、對於本案之判決提起上訴者，依刑事訴訟法第455條之27第1項  
26 前段規定，其上訴效力固及於相關沒收判決部分；但必須於本  
27 案上訴合法，效力始及於沒收之判決。查林昀霈關於事實欄壹  
28 之五部分僅就其涉案部分上訴，因此部分之原審參與人余文祥  
29 並未提起第三審上訴；而林昀霈就此部分之上訴不合法律上之  
30 程式，應從程序上駁回，其上訴效力自不及於原審就參與人余  
31 文祥諭知沒收之判決；本判決亦毋庸併列該參與人為當事人，

01 附此敘明。

02 據上論斷，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第398條第1款、  
03 第395條、第300條，貪污治罪條例第5條第2項、第1項第2款、第  
04 8條第2項前段、第17條，刑法第11條前段、第132條第1項、第21  
05 6條、第210條、第213條、第55條、第25條第2項、第59條、第37  
06 條第2項，判決如主文。

07 中 華 民 國 111 年 1 月 27 日

08 刑事第四庭審判長法官林立華

09 法官謝靜恒

10 法官林瑞斌

11 法官王敏慧

12 法官李麗珠

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官

15 中 華 民 國 111 年 2 月 9 日

16 附錄本案論罪科刑法條：

17 貪污治罪條例第5條第2項、第1項第2款

18 有下列行為之一者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣6千萬元  
19 以下罰金：

20 一、意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。

21 二、利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交  
22 付者。

23 三、對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益  
24 者。

25 前項第1款及第2款之未遂犯罰之。