

福建高等法院金門分院刑事判決

110年度上更一字第4號

上訴人

即被告 白文憲

選任辯護人 李妍德律師

葉智幄律師

參與人 皇龍開發股份有限公司（原名：能緹精密工業股份有限公司）

代表人 陳文宏

代理人 翁顯杰律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例等案件，不服福建金門地方法院104年度訴字第28號，中華民國107年1月17日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署103年度偵字第624號、104年度偵字第366號、第477號），提起上訴，經本院裁定參與人參與沒收程序，嗣經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

甲○○緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後壹年內，向公庫支付新臺幣壹拾萬元，另應依執行檢察官之命令向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰貳拾小時之義務勞務，且應完成捌小時之法治教育課程。

參與人皇龍開發股份有限公司之財產不予沒收。

事 實

一、甲○○與威晶照明科技股份有限公司（下稱威晶公司）代表人林鰲琛（經不起訴處分確定）係新埔工專同學，經由林鰲琛向時任金門縣政府所屬機關金門縣養護工程所（下稱養工

所)所長董漢耀(經裁定停止審判)請託,由養工所依「中央政府各機關工程管理費支用要點」等規定,自民國99年11月9日起至103年1月15日止,僱用甲○○擔任公園路燈養護課臨時人員,負責辦理養工所「水頭碼頭至尚義機場及烈嶼鄉九宮碼頭至湖井頭路段原有路燈汰換LED路燈」採購案(下稱本採購案)等事項,為依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員。嗣金門縣政府就本採購案,於100年1月26日核定補助養工所以共同供應契約方式辦理採購846盞LED路燈(下稱本案路燈),甲○○遂於同年2月10日簽請採購,預計費用新臺幣(下同)1,908萬8,446元,經董漢耀核准後,於同年月24日函請能緹精密工業股份有限公司(下稱能緹公司)等共同供應契約立約商參與比價,經能緹公司、科達國際股份有限公司、祥敏光電股份有限公司投標。董漢耀遂於比價前核定本採購案之底價為1,815萬元。同年3月4日上午10時經開標結果,由能緹公司優先減價以低於底價之1,800萬元得標,主持人董漢耀予以決標。不知情之公園路燈養護課課長陳遠傑乃於同年月7日,向能緹公司下單採購產地為臺灣之本案路燈共846盞、履約期限為同年4月26日。陳遠傑於接獲能緹公司訂單通知後,檢附訂單通知簽會甲○○等人,並經董漢耀核准。能緹公司明知依本採購案契約約定,本案路燈產地需為臺灣,竟於同年3月31日,將產地為大陸之路燈,以海運方式,自大陸地區上海運抵臺中再轉運至金門,於同年4月11日交付養工所,養工所於同年月14日,在所內進行財物交貨清點驗收,甲○○身為本採購案之承辦人,且負責驗收之記錄等工作,雖明知能緹公司交付之路燈產地為大陸,與契約約定不符,竟與董漢耀共同基於登載不實公文書之犯意聯絡,在職掌之「財物交貨清點紀錄」之公文書上,勾選「與契約、圖說、貨樣規定相符」欄後,在記錄簽章欄內簽名,並交由不知情之李增憲(經原審判處無罪確定)簽名確認。嗣於同年5月19日、23日進行逐路清點安裝數量及照度驗收時,甲○○承

前同一犯意，接續在職掌之「驗收紀錄」之公文書上，勾選「與契約、圖說、貨樣規定相符」欄，在記錄簽章欄內簽名，交由知情之主驗人員董漢耀簽名確認，足以生損害於政府採購契約執行之正確性。養工所並由金門縣政府於同年6月16日轉發撥款1,800萬元予能緹公司。

二、案經法務部調查局福建省調查處（下稱福建省調查處）移送福建金門地方檢察署檢察官暨簽分偵查後提起公訴。

理 由

壹、程序部分：

一、審理範圍：按110年6月18日刑事訴訟法第348條修正施行前已繫屬第一審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者，應適用修正後規定以定其上訴範圍（最高法院110年度台上大字第5375號刑事裁定意旨參照）。反之，於修正施行前已因上訴而繫屬於第二審或第三審法院者，仍應適用修正前規定決斷。本案於上開規定修正施行前即繫屬本院。依上開說明，本案上訴之效力及範圍應依修正前刑事訴訟法第348條規定為斷。而按「對於判決之一部上訴者，其有關係部分，視為亦已上訴」，修正前刑事訴訟法第348條第2項定有明文。是起訴書認係實質上一罪或裁判上一罪之事實，雖其中一部分經諭知有罪，而被告復僅就諭知有罪部分，提起上訴時，因審判不可分之關係，其有關係之部分，視為亦已上訴，上訴審法院自應就全部起訴事實為判決。查本件檢察官起訴書起訴被告涉犯具有想像競合犯裁判上一罪關係之刑法第213條之公務員登載不實罪，及貪污治罪條例第6條第1項第4款對主管事務圖利罪。原審審理結果，認僅構成公務員登載不實罪，而為有罪之判決，另就對主管事務圖利罪則認不能證明犯罪，則不另為無罪之諭知，被告雖僅就原審判決諭知有罪部分提起第二審上訴，惟其有關係之不另為無罪諭知部分，亦應視為已上訴，本院自應就全部起訴事實為判決。

二、證據能力：本判決下述所引用被告以外之人於審判外之陳述

，當事人、選任辯護人於本院準備程序及審理時對於該等陳述之證據能力均不爭執，且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，復與本案之待證事實具有關連性，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有證據能力。又以下所引用之非供述證據，均係依法定程序合法取得，並與本案均具有關聯性，且業經本院依法踐行調查證據程序，自得採為判決之依據。

三、能緹公司於107年6月14日變更名稱為「皇龍開發股份有限公司」（下稱皇龍公司），有經濟部107年6月14日經授商字第10701066660號函、公司變更登記表在卷可稽（見本院前審卷二第119至125頁），其法人格仍屬同一，附此敘明。

貳、認定事實所憑之證據及理由：

一、上開犯罪事實，業據被告於本院準備程序及審理程序坦承不諱（見本院卷二第37、238頁），並據證人即能緹公司總經理李長毅、業務部經理林俊德、證人林韞琛、證人即原公園路燈養護課課長呂炳金於調詢、偵訊證述明確（見103年度偵字第624號《下稱偵624》卷一第13至20、49至50、55至60、84、243至244頁，卷二第107至110、154至157頁），及同案被告董漢耀於調詢、偵訊供承在卷（見偵624卷一第90至101、129至131頁），復有金門縣政府99年10月11日府工土字第0990070787號函、99年10月27日府工土字第0990073995號書函、養工所99年10月18日養人字第0990004209號函、99年10月27日養人字第0990004346號函、金門縣政府99年11月9日府工土字第0990077111號書函、被告99年11月12日簽暨計畫書、養工所99年11月17日養燈字第0990004704號函暨附件計畫書、金門縣政府99年12月24日府工土字第0990089063號書函、養工所99年12月27日養燈字第0990005361號函、金門縣政府100年1月26日府工土字0000000000號書函、被告100年2月10日簽、養工所100年2月24日養燈字第1000000476號函、底價表、養工所100年3月7日（日期誤繕，正確應為1

00年3月4日) 辦理比價簽到表、100年3月4日決標紀錄表、能緹公司投標文件、科達國際股份有限公司投標文件、祥敏光電股份有限公司投標文件、訂單、100年4月14日財物交貨清點紀錄、100年5月19日驗收簽到單、100年5月23日驗收紀錄、100年5月24日財物結算驗收證明書、財政部臺中關稅局101年8月16日中普業一字第1011013181號函暨附件進口報單、臺灣銀行採購部招標案號LP0-000000號立約商一覽表、福建省調查處103年9月18日被告搜索扣押筆錄、扣押物品收據、扣押物品目錄表、長榮國際儲運股份有限公司貨櫃動態查詢、養工所課長陳遠傑100年3月7日簽及訂單、玉山銀行三重分行101年5月9日玉山三重字第1010503001號函暨附件交易明細、福建省調查處105年2月22日捷廉字第10582504340號函暨附件本案路燈外包裝紙箱照片3張、原審勘驗筆錄、行政院公共工程委員會107年5月29日工程企字第10700151040號函、養工所107年9月18日養人字第1070004504號函暨被告歷年勞動契約、該所業務職掌表及分層負責明細表、金門縣養護工程所組織規程、財政部關務署臺中關107年11月16日中普業一字第1071018231號函在卷可稽(見福建省調查處卷《下稱調卷》第6至10、12頁, 101年度他字第98號卷《下稱他卷》第32至37、40至47、78至81、133至136、146至147、167至172頁, 偵624卷一第77至78、119、148至152、173至174、294至301頁, 卷二第104至105頁, 原審卷一第105至108、128頁, 本院前審卷一第197至199頁, 卷二第327至433頁, 卷三第11、375頁)。另有扣案筆記型電腦內檔案可資佐證。足認被告自白與事實相符, 可以採信。

二、綜上所述, 本件事證明確, 被告犯行堪以認定, 應依法論科。

參、論罪：

一、被告於行為時擔任養工所臨時人員, 為依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員, 對其負責辦理主管之本採購案, 明知違背法令, 在財物交貨清點紀錄、

01 驗收紀錄為不實登載。是核其所為，係犯刑法第213條之不
02 實登載公文書罪。

03 二、又被告與同案被告董漢耀間，就前開犯行，有犯意聯絡及行
04 為分擔，應論以共同正犯。

05 三、再被告於財物交貨清點紀錄、驗收紀錄上為不實登載，乃基
06 於單一犯意，於密接時、地實行，侵害同一法益，其各行為
07 之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上實
08 難以強行分開，且在刑法評價上，應視為數個舉動之接續作
09 為，合為包括之一行為予以評價，較為合理，為接續犯，應
10 論以一罪。

11 肆、不另為無罪諭知部分：

12 一、公訴意旨略以：被告明知能緹公司交付之路燈產地為大陸地
13 區，與本採購案契約約定不符，本應依政府採購法第72條第
14 1項前段規定，要求能緹公司為退貨或換貨，不得逕予驗收
15 而放行撥款，竟與同案被告董漢耀等人共同基於圖利能緹公
16 司之犯意聯絡，以上開不實登載公文書之行為而違法驗收，
17 並由金門縣政府於100年6月16日轉發撥款1,800萬元匯入能
18 緹公司玉山銀行三重分行帳戶，使能緹公司獲得不法利益78
19 1萬5,545元。因認被告共同涉犯貪污治罪條例第6條第1項第
20 4款之對主管事務圖利罪嫌等語。

21 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑
22 事訴訟法第154條第2項定有明文。又犯罪事實之認定，應憑
23 真實之證據，倘證據是否真實尚欠明確，自難以擬制推測之
24 方式，為其判斷之基礎；而認定犯罪事實之證據係指足以認
25 定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於
26 被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪之資料，且刑事訴訟上
27 證明之資料，無論為直接或間接證據，均須達於通常一般之
28 人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有
29 罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而
30 有合理懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證
31 有疑，利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認

01 定。

02 三、公訴意旨認被告涉有此部分犯行，無非係以被告之供述等為
03 其論據。

04 四、訊據被告堅決否認有何圖利犯行，辯稱：能緹公司就本採購
05 案並未獲得利益，伊不構成對主管事務圖利罪等語。經查：

06 (一)按貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪，以對於主管或
07 監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命
08 令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人
09 民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖
10 自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，為其成立要件。
11 該罪為結果犯，且無處罰未遂犯之規定，故對於主管或
12 監督之事務，縱有明知為違背法令之行為，惟若並未因此直
13 接或間接使自己或私人因而獲得不法利益，或雖有獲得不法
14 利益情形，然其獲得之不法利益係基於其他因素之介入，而
15 與公務員違背法令之行為並無直接或間接之關聯者，均與該
16 罪之成立要件不符（最高法院104年度台上字第3731號判決
17 意旨參照）。而此所謂利益，依立法理由說明，係指一切足
18 使圖利對象（本人或第三人）之財產，增加經濟價值之現實
19 財物及其他一切財產利益，不論有形或無形、消極或積極者
20 均屬之；又公務員圖利對象收回成本、稅捐及費用部分，原
21 來即為其所支出，並非無償取得之不法利益，自不在所謂圖
22 利範圍。從而，所得不法利益乃其可領得之工程款，於扣除
23 成本、稅捐及其他費用後之餘額（最高法院102年度第3次刑
24 事庭會議決議參照）。

25 (二)被告所為並未使能緹公司獲取不法利益，不該當圖利罪之要件：
26

27 1. 能緹公司投標本採購案，於100年3月4日經優先減價以1,800
28 萬元得標，經驗收後，金門縣政府於同年6月16日轉發撥款
29 1,800萬元匯入能緹公司玉山銀行三重分行帳戶，有養工所
30 決標紀錄、100年5月24日財務結算驗收證明書、該分行101
31 年5月9日玉山三重字第1010503001號函暨附件交易明細資料

在卷可據（見調卷第25頁，偵624卷一第119頁、卷二第104至105頁）。是能緹公司就本採購案領得1,800萬元工程款，堪以認定。

2. 能緹公司就本採購案支出之成本、稅捐及其他費用共計1,866萬9,218元：

(1) 846盞路燈之成本及運輸費用為999萬9,410元：本案路燈其中844盞之完稅價格（即離岸價格＋運費＋保險費）為856萬0,786元，稅費（包括進口稅、推廣貿易服務費、營業稅）為133萬0,345元，合計989萬1,131元，有財政部臺中關稅局101年8月16日中普業一字第1011013181號函暨附件進口報單附卷可查（見他卷第133至136頁）。另其他2盞路燈亦經能緹公司交付予養工所，有養工所107年9月26日養燈字第1070004556號函暨附件本案路燈安裝地點位置圖、更換路線燈具數量表、備品安裝地點照片、本院書記官公務電話紀錄在卷可據（見本院前審卷三第25至67頁）。則能緹公司業已將本案路燈846盞交付養公所，應無疑義，雖該其他2盞路燈無留存進口報單或其他文件可供查核確認其成本等項，然既與該844盞屬同時期、廠牌及型號之路燈，其成本應係相同。則846盞路燈之成本為991萬4,570元（計算式： $9,891,131 + 2 \times \langle 9,891,131 \div 844 \rangle = 9,914,569.69$ ，元以下四捨五入為9,914,570元）。又該844盞路燈自上海運抵臺中港轉運至金門，支出運費8萬4,840元（至其他2盞路燈未據參與人提出託運單據及運費等相關憑證，不予計入），有能緹公司轉帳傳票、付款明細單、統一發票在卷可參（見本院前審卷三第95至107頁）。是此部分之金額共計999萬9,410元（計算式： $9,914,570 + 84,840 = 9,999,410$ ）。

(2) 846盞路燈委託安裝等費用為866萬9,808元：

① 能緹公司於得標後之100年3月8日，與林毓琛擔任負責人之威緹工業股份有限公司（下稱威緹公司）簽約，由威緹公司承攬安裝本案路燈，因能緹公司質疑威緹公司履約能

01 力，雙方於同年4月1日解約。林龍琛遂與奎陽科技有限公
02 司（下稱奎陽公司）負責人柯美旭協議，由奎陽公司出名
03 與能緹公司簽訂委託合約書，承攬本案路燈安裝工程，實
04 由威緹公司施做。於完工後，柯美旭填製不實會計憑證統
05 一發票，向能緹公司領得工程款，於扣除7%金額後，將餘
06 款交付予林龍琛。林龍琛、柯美旭因而各犯商業會計法第
07 71條第1款前段教唆商業負責人填製不實會計憑證罪、商
08 業負責人填製不實會計憑證罪，經臺灣新北地方法院以10
09 5年度簡字第1333號判決各判處有期徒刑3月、4月，林龍
10 琛不服，提起上訴，經同法院以105年度簡上字第578號駁
11 回上訴確定在案等情，業經本院調取上開刑事案件全卷核
12 閱無訛（影卷外放）。是能緹公司就本採購案係委由奎陽
13 公司施工，而奎陽公司實際上則係委由威緹公司施做乙
14 節，亦堪認定。

15 ②依能緹公司與奎陽公司於100年4月6日簽訂之委託合約
16 書，奎陽公司承攬846盞路燈之商品規劃設計、半成品組
17 裝、燈具安裝、台電用電變更申請及安裝後廢棄物清運工
18 作，並應負責安裝服務品質保固，每盞費用含稅1萬0,248
19 元，合計866萬9,808元。奎陽公司分別於同年6月1日、21
20 日，開立編號UC00000000、UC00000000號統一發票，向能
21 緹公司請領346萬7,923元、520萬1,885元，合計866萬9,8
22 08元工程款，能緹公司於同年6月3日、27日，各扣除國內
23 匯款手續費50元、70元後，將餘款346萬7,873元、520萬
24 1,815元匯入奎陽公司之臺灣中小企業銀行士林分行帳號0
25 0000000000號帳戶，有扣案委託合約書、上開帳戶存摺、
26 統一發票三聯式存根聯、奎陽公司帳冊可資佐證。並經本
27 院勘驗上開扣案物，及函詢能緹公司上開匯款行玉山銀行
28 確認無訛，有勘驗筆錄、玉山銀行集中管理部111年8月18
29 日玉山個（集）字第1110111665號函在卷可考（見本院卷
30 二第29至97、129至132頁）。是能緹公司就本採購案支出
31 之委託安裝等費用為866萬9,808元，足堪認定。

01 ③至參與人固一度主張另支出委託多發工程有限公司（下稱
02 多發公司）之安裝費共67萬5,108元，應予計入等語。惟
03 查，奎陽公司於100年4月6日承攬能緹公司上開燈具安裝
04 等工作後，於同年月8日與多發公司簽訂委託服務合約
05 書，由多發公司承攬其中之燈具安裝、台電用電變更申請
06 及安裝後廢棄物清運分項工作，每盞費用含稅798元，合
07 計67萬5,108元。有扣案委託服務合約書可據，並經本院
08 勘驗確認在卷（見本院卷二第29至41、73頁）。則該等分
09 項工作係奎陽公司自行轉包予多發公司，要與能緹公司無
10 涉，相關安裝費自不得計入能緹公司支出之費用，併此指
11 明。

12 ④據上，能緹公司支出成本等共計1,866萬9,218元（計算
13 式：9,999,410+8,669,808=18,669,218）。

14 (三)綜上，能緹公司就本案取得之工程款為1,800萬元，而其支
15 出成本、稅捐及其他費用共計1,866萬9,218元，高於所取得
16 之工程款，並無餘額可言，足證能緹公司並未因此獲得不法
17 之利益。是被告之行為與圖利罪之構成要件有間，實難以該
18 罪相繩。

19 五、從而，被告就本採購案雖有不實登載公文書之行為，惟依卷
20 內證據尚無法證明能緹公司有因而獲取不法利益，是其所為
21 核與貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪之構成要件不
22 合，自不得遽以該罪相繩。此外，復查無其他積極證據足資
23 認定被告有公訴意旨所指圖利犯行，自不能證明其犯罪，揆
24 諸前揭說明，原應為無罪諭知，惟公訴意旨認被告就此部分
25 與前開經本院認定有罪之犯行，具有想像競合之一罪關係，
26 是就此部分，爰不另為無罪之諭知。

27 伍、駁回上訴之理由：

28 一、原審以被告犯行明確，適用刑法第213條等規定，並說明審
29 酌被告身為公務員，監督上開採購案廠商交付合於契約要求
30 之燈具乃其等職責上當為之事，詎其竟因前曾受林鬯琛之實
31 惠，受其所託，明知能緹公司交付大陸製燈具與契約要求之

產地要件不合，仍在財物交貨清點紀錄、驗收紀錄上登載上開不實事項，足生損害於政府採購契約執行之正確性，有悖官箴甚明，兼衡被告無前科紀錄，素行尚佳，及被告自陳已婚育有二子，未成年子女、妻子及父母則均同住於臺灣之家庭情形、大專畢業之智識程度、當時任職於養工所並居住在養工所宿舍等狀況，其因本案採購案而擔任養工所臨時人員，及其犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生之損害、犯後否認犯行之態度等一切情狀，量處有期徒刑1年2月。核其認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適。

二、被告上訴原否認犯罪，嗣於本院審理時，變更上訴意旨坦認犯行，請求輕判等語，顯係對於原審裁量刑度職權之適法行使而為爭執，然原審已詳為說明量刑之理由如前述，被告請求輕判，核屬無據。其上訴為無理由，應予駁回。

陸、緩刑：

接受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算，刑法第74條第1項第1款定有明文。經查，被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查（見本院卷二第193至194頁）。其因一時失慮，致罹刑典，犯後業已坦認錯誤，經此偵、審程序及刑之宣告，自當知所警惕，信無再犯之虞，本院因認上開對被告宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑5年。惟考量被告之犯案情節，為促使被告日後重視法規範秩序，並強化其遵法守法觀念，使其能知所警惕，避免其緩刑宣告輕易遭撤銷，且為兼顧社會公平正義之維護，應課予一定條件之負擔。復衡量被告之年齡，現擔任計程車駕駛工作、月收入約2萬至2萬5,000元，與其配偶共同照顧罹患中度身心障礙之父母，育有15歲之女及10歲之子須扶養等情，有被告提出之計程車駕駛人執業登記證影本、其父母之國民身分證與中華民國身心障礙證明影本、被告配

01 偶之財政部臺北國稅局109年度綜合所得稅納稅證明書、戶
02 口名簿影本在卷可據（見本院卷二第147至153頁）。及參酌
03 當事人及辯護人就緩刑負擔所表示之意見（見本院卷二第24
04 6至247頁），爰依刑法第74條第2項第4款、第5款、第8款規
05 定，命被告應於判決確定後1 年內，向公庫支付10萬元，並
06 依執行檢察官之命令，向指定之政府機關、政府機構、行政
07 法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供120小
08 時之義務勞務，及應接受8小時之法治教育課程，併依刑法
09 第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束。另被
10 告上揭所應負擔之義務，乃緩刑宣告附帶之條件，依刑法第
11 75條之1第1項第4款之規定，違反上開負擔情節重大，足認
12 原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得
13 撤銷上開緩刑之宣告，附此說明。

14 柒、參與人皇龍公司財產不予沒收部分：

15 一、按檢察官提起公訴時認應沒收第三人財產者，應於起訴書記
16 載該意旨，並即通知該第三人；檢察官於審理中認應沒收第
17 三人財產者，得以言詞或書面向法院聲請，刑事訴訟法第45
18 5條之13第2項、第3項均定有明文。而檢察官未於本案起訴
19 書記載亦未於審理中聲請沒收第三人財產，該第三人亦未聲
20 請參與沒收程序，法院為保障財產可能被沒收之第三人程序
21 參與，而認為有必要時，應依刑事訴訟法第455條之12第3項
22 規定，職權裁定命該第三人參與沒收程序，而開啟第三人沒
23 收程序（最高法院108年度台上大字第3594號裁定意旨參
24 照）。又按參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒
25 收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決，
26 第455條之26第1項同有明文；而刑法第38條之1已擴大沒收
27 之主體，除於第1項規定沒收犯罪行為人取得之犯罪所得
28 外，並於第2項規定第三人若非出於善意之情形，包括：明
29 知他人違法行為而取得、因他人違法行為而無償或以顯不相
30 當對價取得、或犯罪行為人為他人實行違法行為，而他人因
31 而取得犯罪所得時，均得沒收之，避免該第三人因此而獲

01 利。但依該項所規定沒收第三人犯罪所得之要件，仍以被告
02 違法行為存在為前提。

03 二、公訴意旨認被告涉犯圖利罪，因而使能緹公司獲得不法利益
04 781萬5,545元等語。本院前審認有命其參與沒收程序之必
05 要，俾保障其到庭陳述意見之權利，故於107年9月10日依職
06 權裁定命其參與沒收程序。而參與人代理人於本院審理時陳
07 明參與人就本採購案履行結果為虧損狀態，並無獲得不法利
08 益等情。經查，被告被訴圖利罪部分，經本院認定並未使能
09 緹公司因此獲得不法之利益，不構成犯罪，而為不另為無罪
10 之諭知，且參與人既無犯罪所得，揆諸前開說明，爰諭知不
11 予沒收。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第455條之26，刑法第74條
13 第1項第1款、第2項第4款、第5款、第8款，判決如主文。

14 本案經檢察官席時英提起公訴，檢察官王盛輝、王柏敦到庭執行
15 職務。

16 中 華 民 國 111 年 10 月 28 日
17 刑事庭審判長法官 李文賢
18 法官 陳瑞水
19 法官 許志龍

20 以上正本證明與原本無異。

21 如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，
22 其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十日內向本院補提理
23 由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。惟關於本判決為不另
24 為無罪諭知部分，檢察官上訴須受刑事妥速審判法第9條限制。
25 如因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

26 書記官 方柏濤

27 中 華 民 國 111 年 10 月 28 日
28 附錄本案論罪科刑法條全文：

29 中華民國刑法第213條

30 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
31 生損害於公眾或他人者，處1年以上7年以下有期徒刑。

