# 臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度原上訴字第86號

上　訴　人
即　被　告　周維平
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳怡融律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例等案件，不服臺灣屏東地方法院113年度原訴字第44號，中華民國115年5月7日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113年度偵字第10654號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

周維平所犯圖利罪部分之宣告刑（含褫奪公權之宣告）及執行刑均撤銷。

上開撤銷宣告刑部分，周維平處有期徒刑貳年捌月，褫奪公權貳年。

其他上訴駁回。

上開撤銷改判之刑與上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑叁年拾月。

事實及理由

一、刑事訴訟法第348條規定：（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。（第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。由於上訴人即被告及辯護人均言明：僅針對原判決之量刑上訴等語（本院卷第95、162頁）。因此，本件上訴範圍只限於原審判決關於量刑部分，至於原審判決其他部分，則非本院審理範圍。又因被告僅針對原審判決量刑部分，提起上訴，故本院僅能以原審判決所認定之犯罪事實及適用之法條為基礎，審查原審量刑所裁量審酌之事項，是否妥適，先予說明。

二、原審判決認定之犯罪事實：

㈠韓志寬自民國111年12月25日起至112年6月30日止係擔任三地門鄉公所秘書，為該公所之幕僚長，負責襄助時任鄉長之曾有欽綜理鄉政，對於上開採購相關業務具有審核、決行之職權，即具有主管及監督該公所採購事務權限；周維平自112年3月1日起至同年7月31日止係擔任三地門鄉公所建設課路燈管理員，負責承辦該公所之路燈維護管理相關業務及部分採購案，該2人均係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。麥秋春係佳鑫土木包工業(下稱佳鑫土木)之實際負責人。三地門鄉公所於112年5、6月間欲辦理「本鄉公有路燈懸掛編號及障礙通報牌改善案」(下稱路燈案)，而本件採購案總價金，未逾行政院公共工程委員會依政府採購法第13條第3項所定公告金額150萬元之十分之一即15萬元，依中央機關未達公告金額採購招標辦法第5條規定，得不經公告程序逕洽廠商採購。韓志寬因職務上監督及主管三地門鄉公所各單位辦理採購業務而獲悉上情後，明知依政府採購法第15條第2項規定，其身為三地門鄉公所主管人員，對於與採購有關之事項，涉及本人之利益時應行迴避，亦明知依公職人員利益衝突迴避法第14條第1項規定，其不得與三地門鄉公所為承攬或其他具有對價之交易行為，詎韓志寬與路燈案之承辦人周維平為圖韓志寬之不法利益，竟共同基於對於主管及監督事務違背法令圖利之犯意聯絡，由韓志寬與友人麥秋春商議借用佳鑫土木名義就路燈案予以報價、承攬及請款，然實際上卻係韓志寬找工人施工，而路燈案承辦人周維平亦明知上情係違反前開法令，卻仍配合韓志寬辦理相關採購程序，麥秋春則明知佳鑫土木實際並無承攬路燈案之意思，竟仍與韓志寬、周維平共同基於行使業務上登載不實文書、製作不實會計憑證之犯意聯絡，由韓志寬先行估價，並將空白估價單交予周維平填寫預估所需金額為10萬800元(此金額係含5%稅，未含5%稅則為9萬6,000元)，再交由麥秋春在該估價單蓋印佳鑫土木之大小章而製

成不實廠商名稱之估價單，並由韓志寬將上開不實估價單交予周維平而行使之，後韓志寬與周維平另共同基於行使公務員登載不實之公文書之犯意聯絡，由周維平於112年5月23日依該不實估價單內容簽辦其職務上所掌之路燈案簽呈，並經各課室主管及韓志寬逐層核章，復由不知情之鄉長曾有欽勾選同意由佳鑫土木承攬並決行核准而行使之，周維平再依據上開不實承攬廠商之奉核簽呈，接續於112年6月2日製發不實承攬廠商即佳鑫土木進行施作路燈案相關工程之職務上所掌之公文書而行使之，並於該函文載明要求佳鑫土木於施工完竣後，需備妥「施工前、中、後照片」函報三地門鄉公所以辦理後續事宜。後韓志寬即找工人陳榮興及劉世道施工，工程期間約40餘日，過程中係由工人陳榮興製作定位座標等資料及拍攝施工前中後照片，並存檔於周維平之個人公務電腦，作為驗收所需之施工照片，其後韓志寬於112年10月16日通知麥秋春就路燈案可核銷請款，麥秋春即於112年10月19日依韓志寬口頭指示之品名、單價、金額，配合以佳鑫土木名義填製金額為10萬5,504元之不實統一發票，而佳鑫土木亦於同日即112年10月19日函文三地門鄉公所稱路燈案已施作完成，並隨文檢附上開施工照片等資料及發票，以辦理後續核銷請款，後由不知情之三地門鄉公所主計及出納人員於112年11月9日製作支出傳票後，將10萬5,504元匯至佳鑫土木所申設之台灣中小企業銀行屏東分行帳戶內，麥秋春扣除前開不實發票應繳納之營業稅及相關規費約10%金額計9,600元後，將餘款9萬5,904元交予韓志寬，韓志寬因而獲得扣除工人工資4萬8,000元及材料工本費約1萬元後之3萬7,904元不法利益，足以生損害於三地門鄉公所對於採購核銷撥款之正確性。

㈡緣三地門鄉公所於112年1、2月間進行「112年度三地門鄉工程採購案委託設計監造技術服務案」(下稱112年度三地門鄉設計監造案，承辦單位為該公所建設課)公開招標，招標期間為112年1月30日至同年2月9日，並於同年2月18日決標，

因周維平於111年三地門鄉長競選期間擔任曾有欽競選團隊之執行長，輔選曾有欽當選鄉長有功，知悉曾有欽擔任鄉長後即會延攬其入三地門鄉公所擔任公職，亦知悉該公所歷年均有發包設計監造標案，且磐石工程技術顧問有限公司(下稱磐石公司)與力匠工程顧問有限公司(下稱力匠公司)歷年均有承攬三地門鄉公所發包之設計監造案，詎周維平竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之各別犯意，於112年1月18日以LINE通訊軟體或不詳方式分別與磐石公司技師涂召昌及力匠公司技師尹正光相約於翌(19)日下午在屏東縣長治鄉百合園區見面，並於見面時分別向涂召昌及尹正光佯稱，因鄉長已經換成曾有欽，如磐石、力匠公司欲繼續承攬112年度三地門鄉設計監造案，需向「上面」即鄉長曾有欽交付一些費用，而費用即為歷年決標金額約300萬餘元之15%，其中10%之金額即30萬元需於得標後交付，另5%即15萬元則俟該年度結算後再交付等語，而涂召昌、尹正光為求能順利得標、後續履約請款順利及避免遭刁難，因而誤信周維平而陷於錯誤，俟磐石、力匠公司於112年2月18日確定得標後，涂召昌即分別於112年2月23日下午及同年3月3日下午，在不知情之林培仁住家將14萬元及16萬元現金交付予周維平(該2次交付之款項合計30萬元)。另尹正光則考量因三地門鄉設計監造案係屬開口契約，歷年實際承攬金額約100萬餘元，遂僅願交付100萬元之10%即10萬元，並於112年3月3日上午在三地門鄉公所停車場交付10萬元現金予周維平，周維平因而向涂召昌、尹正光合計詐得40萬元。嗣因周維平於112年7月31日自三地門鄉公所建設課離職，從事輔選第11屆立法委員候選人盧縣一相關工作，並於盧縣一113年年初當選並擔任立法委員後，即擔任盧縣一立法委員辦公室主任迄今，故涂召昌、尹正光終未交付前述約定之剩餘5%款項即15萬元。

三、罪名：

㈠被告事實㈠所為，係犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於監督及主管事務圖利罪、刑法第216條、第213條之行使公

務員登載不實公文書罪、刑法第216條、第215條行使業務上登載不實文書罪及商業會計法第71條第1款填載不實會計憑證罪。被告與韓志寬於職務上所掌之公文書為不實之登載後持以行使及作成業務登載不實文書後持以行使，其等於職務上所掌之公文書為不實之登載及業務上登載不實文書之低度行為，均為行使之高度行為所吸收，不另論罪。被告與韓志寬間就上開所犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於監督及主管事務圖利罪及刑法第216條、第213條之行使公務員登載不實公文書罪部分，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。被告與韓志寬就上揭行使業務上登載不實文書及商業會計法第71條第1款填載不實會計憑證罪部分與同案被告麥秋間，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。被告係以一行為觸犯上開四罪名，應從一重依貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於監督及主管事務圖利處斷。

㈡被告事實㈡所為，均係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。其分別向涂召昌、尹正光二人詐取財物，所犯二罪之被害人不同，時間上可以區別，犯意各別、行為互殊，應分論併罰。

㈢被告所犯圖利罪及詐欺取財罪（2罪），犯意各別、行為互殊，應分論併罰（共3罪）。

㈣被告上開路燈案與同案被告韓志寬所圖得之財物為37904元在5萬元以下，且衡酌案情之違法情節尚屬輕微，就被告之圖利犯行，依貪汙治罪條例12條第1項規定減輕其刑。

四、原審量刑審酌之事項：

被告係三地門鄉公所建設課路燈管理員，竟放任同案被告韓志寬利用自身任職負責職務之便，未恪遵政府採購法第15條第2項及公職人員利益衝突迴避法第14條第1項規定，而與三地門鄉公所為承攬或其他具有對價之交易行為法令而圖利韓志寬自己犯行，所為危害人民對公務員依法行政之期望，並考量各罪圖利之對象均為同案被告韓志寬，及所圖之不法利益與犯罪所得等手段、情節；被告又向被害人涂召昌、尹正

光以向三地門鄉承攬設計監造案為由詐取財物之犯罪手段，各次所詐得之財物分為30萬元、10萬元，犯罪情節非輕，惟念被告就上開詐欺犯行自始即坦承犯行，上開路燈案坦承大部分之犯行，惟否認違反貪污治罪條例第6條第1項第4款之犯行，路燈案被告周維平並無獲得不法利益，無犯罪所得，所詐得之款項均已分別返還被害人涂召昌、尹正光，並與被害人達成和解，有和解書在卷可按，並審酌被告之犯後態度，兼衡被告之前科素行、犯罪動機、目的，於本院量刑調查時自述之教育程度及家庭、身體及經濟狀況自述教育程度與生活狀況，並提出相關之書證佐明等一切情狀，分別量處有期徒刑3年、1年、10月，並定應執行刑為有期徒刑4年。

五、上訴論斷之理由：

㈠圖利罪部分：

1.原審認為被告犯行明確，予以論罪科刑，固非無據，然被告於上訴本院前，就被訴圖利罪部分僅承認知悉路燈案非佳鑫土木工程所承攬，但或辯稱並不知道實際上是由同案被告韓志寬所施作，或否認明知韓志寬依法不得承攬該工程，也辯稱不知道韓志寬有從中獲利等語，嗣於上訴本院後則坦承全部被訴犯行，此為原審未及審酌之新增有利量刑因子，故本院認為應酌減此部分原審所處之刑度，而將原判決關於圖利罪之宣告刑部分撤銷改判，而原審所定之執行刑及褫奪公權等亦失所附麗，應一併撤銷。

2.至辯護人雖為被告主張，被告有於偵查中自白圖利犯行，故應有貪汙治罪條例第8條第2項前段「在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」規定之適用，並引用被告於113年8月22日廉詢、同日偵訊、同年9月26日廉詢（辯護狀誤載為「偵訊」）之筆錄為據，然查：

①依辯護意旨狀所引用被告113年8月22日之廉詢筆錄所載：「（所以你的意思是，實際施工找李達義和陳榮興，至於廠商名義要找誰都可以？）是的」、「（承上，若鄉長最後勾選其他廠商，這案件該如何處理？）我講白了，這案子實際

施作跟佳鑫土木包沒有關係，佳鑫土木包只是出一個承攬廠商的名義，實際還是讓李達義和陳榮興施作，金額的部分是我和課長討論，經韓志寬同意決定後，韓志寬才拿佳鑫土木包工業的報價單給我」，及同日偵訊筆錄所載：「（提示三地門鄉公所112年6月2日三鄉建字第11230642300號函，函寫說同意貴行號承攬本案改善工程，為何找劉世道跟陳榮興這兩個人來工作，卻發文給佳鑫土木包工業，這兩個工人收的到這個函嗎？）當初的用意是由佳鑫來報估價單，因為劉世道跟陳榮興他們沒有公司行號，就沒辦法承包這工程」、「（你聯絡佳鑫土木包工業，他再去雇用這兩個人，意思不是一樣，為何不直接跟佳鑫土木包工業聯絡？）從頭到尾都知道佳鑫只是出個牌，實際上做的卻是這兩個」等語，而此部分之爭點在於，被告是否有在起訴前之偵查中曾經自白其**「明知本案工程實際上是同案被告韓志寬所承攬施作，並從中獲得工程款之利益，然依法韓志寬不得承攬本案工程**」，而非「是否知道佳鑫土木僅係出借牌照供他人承攬本件工程」，故從辯護人所引用之上開筆錄所載，除未見被告有供承「明知本案工程實際上是同案被告韓志寬所承攬施作，並從中獲得工程款之利益」等圖利韓志寬之主觀犯意，更可見被告強調「實際上是李達義和陳榮興施作」、「實際上做的是這兩個」等語，明顯否認主觀上知道實際承攬、施作本案工程並獲得利益的是韓志寬。

②依辯護意旨狀所引用被告113年9月26日之廉詢筆錄所載：「（你先前筆錄稱你知悉韓志寬向麥秋春借佳鑫土木包工業的牌小額路燈案？）是」等語（偵五卷第65頁），表示知悉韓志寬向佳鑫土木借牌承攬本件工程，然而本案此部分之爭點在於，被告是否有在起訴前之偵查中曾經自白其「**明知本案工程實際上是同案被告韓志寬所承攬施作，並從中獲得工程款之利益，然依法韓志寬不得承攬本案工程**」，則依辯護人所引上開被告筆錄所載，被告僅供稱知道本案工程實際上由韓志寬借牌承攬，並未供承明知韓志寬依法不得承

攬，更未供承知道韓志寬從中獲利，此觀諸同次廉詢筆錄更記載：「（承上，你知道這樣是違反規定的嗎？）對採購法的規定我不清楚，我也沒有受過採購法的訓練，我都聽韓志寬的指示」、「（有關小額路燈案，依前述筆錄你和韓志寬有犯意聯絡及行為分擔，是否願意承認**圖利**、偽造文書、商業會計法等罪嫌？）我只認定我是依長官的指示辦理，韓志寬為何要找這兩個工人來施工，以及**韓志寬最後有無獲得利益**，我不清楚。我只知道工人是韓志寬找的，**我只認罪偽造文書的部分**」等語（同上卷第66頁），表明無圖利韓志寬之犯行、不知道韓志寬是否獲利，顯然否認被訴貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪「**明知違背法律**」、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，「**直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者**」等構成要件，而被告該次接受詢問時，有選任辯護人在旁，被告顯無可能誤解或無法理解廉政官詢問被告是否承認圖利罪之意思，可見被告確無自白圖利犯行之意思。

③另，被告於該次（113年9月26日）廉詢後之同年10月11日廉政官詢問中，於有選任辯護人之陪同下仍稱：「（小額路燈案，依你先前筆錄你和韓志寬有犯意聯絡及行為分擔，是否願意承認圖利、偽造文書、商業會計法等罪嫌？）我只認罪偽造文書的部分」等語（偵五卷第169頁），又於同月17日偵查中延長羈押法官訊問時，由辯護人為其辯稱：「就有關小額路燈招標案圖利，被告就整個招標流程都有翔實交代也跟韓志寬所說的一致，另外就有關本件是否該當圖利罪的要件攸關最高法院106年台上222號的判決，不法利益的計算應該扣除該事物所需支出的正當成本，既然請工人來完成路燈工程是公所本來就要支出的成本，只是在整個過程中有行政的瑕疵，本件是否有圖利罪的成立還有研究的空間」，被告則稱：「（關於路燈招標案妳說坦承是偽造文書部分？）

是，其他部分否認」等語（偵五卷第228頁），從上開被告於起訴前的筆錄來看，其始終否認有觸犯圖利罪、否認明知韓志寬有違法承攬本件工程、進而取得不法利益等節，可見被告確實沒有自白圖利犯行，故辯護意旨主張被告於偵查中就有自白圖利犯行，並請求依貪汙治罪條例第8條第2項前段規定減刑等節，並無理由。

3.本院審酌：

被告係三地門鄉公所建設課路燈管理員，竟放任同案被告韓志寬利用自身任職負責職務之便，明知同案被告韓志寬不得承攬本件路燈案工程，卻一再配合、迴護韓志寬承攬、施作路燈案，使韓志寬可以獲得37904元之不法利益、並考量此部分圖韓志寬之不法利益不多、於本案偵查及原審中均坦承部分犯行，但上訴本院前均否認有圖利犯行，然上訴本院後則坦承全部犯行，非無悔意，且無證據可認被告有從此部分犯行中獲得利益、大學畢業之教育程度及已婚無子女，與配偶、岳母同住之家庭狀況、現從事餐飲業，月收入約2萬元等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。且依貪污治罪條例第17條之規定，並依其犯罪性質與情節，併宣告褫奪公權。

㈡詐欺罪部分：

1.量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，苟已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法。

2.原審依其判決當時之情狀，量處上述刑度，經核原判決之認事用法，核無不合，量刑亦已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，應屬適當。且被告所犯詐欺罪之法定刑為（2月以上）5年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金，而本案被告詐欺之手段，都是利用其於鄉長選舉中輔佐鄉長當選人有功，可以期待其

於鄉長上任後對公共工程的發包會有相當之決定權，故而向被害人詐取款項，同時破壞人民對公務員公平行政之期待，且詐取之金額各為30萬元、10萬元，量刑自然不宜過輕，原審所處之刑（1年、10月）均顯為低度刑，顯無過重可言，故被告之上訴主張原審此部分量刑過重，請求酌減其刑等語，顯無理由，應予駁回。而原審此部分量刑既均屬低度刑而無過重可言，被告上訴主張此部分量刑過苛，有法重情輕之感，請求援引刑法第59條規定遞減其刑，亦無理由。

㈢應執行刑；本院審酌被告所犯上開3罪，係1次圖利罪，2次詐欺取財罪，其詐欺罪之對象2人，罪名相同，另衡酌被告犯上開各罪之時間相近、所圖及所得之利益非鉅，整體犯行所呈現被告之人格、犯罪傾向，兼衡以刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法所採之限制加重原則，認其所為犯罪情節、實質侵害法益之質與量，未如形式上單從罪數所包含範圍之鉅，如以實質累加之方式定應執行刑，其刑度將超過其行為之不法內涵，有違罪責相當性原則，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為不法性之法理，定其應執行刑如主文所示。又因被告所犯圖利罪之宣告刑已逾2年，自然不合於刑法第74條所定緩刑之要件，附此說明。

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

本案經檢察官楊士逸提起公訴，檢察官劉穎芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第三庭　審判長法　官　吳進寶

法　官　方百正

法　官　莊鎮遠

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　27　　日

書記官　陳旻萱

附錄本判決論罪科刑法條：

貪污治罪條例第6條第1項第4款

有下列行為之一，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金：

四、對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

刑法第213條

公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以上7年以下有期徒刑。

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條第1項

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。

商業會計法第71條

商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員有下列情事之一者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 60 萬元以下罰金：

一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。

二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。

三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。

四、故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果

。

五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果。