

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第1163號

上訴人

即被告 吳韋昫

選任辯護人 詹汶溼律師（法扶律師）

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣苗栗地方法院112年度訴字第177號中華民國113年8月14日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署111年度偵字第10033號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、吳韋昫自民國108年4月起即於法務部○○○○○○○○擔任個案管理師，並再於110年12月29日簽訂法務部○○○○○○○○111年度運用毒品防制基金進用臨時人員勞動契約，期間自111年1月1日起至同年12月31日止。依據上開勞動契約內容，吳韋昫負責協助苗栗看守所推動「毒品犯處遇及社會復歸轉銜」等業務及苗栗看守所臨時交辦之相關工作，職司毒癮及酒癮處遇收容人出入監評估、個案管理、出所轉銜及追蹤協助毒癮及酒癮處遇等相關業務，以及臨時交辦業務等，為依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之公務員。吳韋昫明知法務部基於監獄行刑法第48條第3項及羈押法第43條第3項之授權而訂定發布之受刑人與被告吸菸管理及戒菸獎勵辦法第8條第1項規定「收容人購買及吸食之香菸，以機關依法成立之合作社依市價販售或由機關代購之菸品為限，不得由外界送入或自行攜入」，然因受如附表各編號所示委託人之請託，竟對於非主管事務，基於圖得其他私人不法利益之犯意，利用其執行上開個案管理師職務而得進

01 出苗栗看守所管制之受刑人獄舍並與受刑人接觸之職權機
02 會，於如附表各編號所示期間，將如附表各編號所示品牌、
03 數量之香菸攜入苗栗看守所內，並分別接續將之交付予如附
04 表各編號「收受對象」欄所示之人，或利用不知情之雜役蔡
05 俊明、蘇建楓、張富傑、柯承言等人轉交予如附表各編號
06 「收受對象」欄所示之人，以此方式使如附表各編號「收受
07 對象」欄所示之人獲得即時持有支配香菸之不法利益。

08 二、案經法務部調查局中部地區機動工作站移送臺灣苗栗地方檢
09 察署偵查起訴。

10 理 由

11 壹、證據能力部分：

12 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
13 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條固定有明文，惟
14 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至之
15 4規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該
16 言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證
17 據；又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第
18 159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明
19 異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5亦定有明文。
20 其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，
21 原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基
22 於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞
23 辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。經
24 查，本案判決所引用之供述證據（含言詞及書面陳述），檢
25 察官、被告吳韋昀及其辯護人於本院準備程序及審理時，對
26 證據能力部分並不爭執，亦均未於言詞辯論終結前聲明異議
27 （本院卷第84、151至162頁），且本院審認上開證據作成時
28 之情況，應無違法取證或不當情事，與本案待證事實間復具
29 有相當之關聯性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第
30 159條之5規定，自有證據能力。

31 二、又傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述

01 而為之規範。本案判決以下引用之非供述證據，無刑事訴訟
02 法第159條第1項規定傳聞法則之適用，經本院於審判時依法
03 踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且
04 無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

05 貳、實體部分：

06 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

07 (一)訊據被告固坦承伊有於如附表各編號所示期間，將如附表各
08 編號所示品牌、數量之香菸攜入苗栗看守所內，並分別接續
09 將之交付予如附表各編號「收受對象」欄所示之人，或利用
10 不知情之雜役蔡俊明、蘇建楓、張富傑、柯承言等人轉交予
11 如附表各編號「收受對象」欄所示之人等各節，惟矢口否認
12 有何對非主管事務圖利犯行，辯稱：法定職務權限依最高法
13 院的見解是指法律不是行政命令，所謂的行政命令涵蓋得太
14 抽象，科長曾說我不能接受行政命令，沒有公法關係之身
15 分，我對此一人力計畫非常有疑問，我並非刑法第10條第2
16 項所規定之公務員云云。辯護人則為被告辯護稱：1.本案被
17 告於110年12月29日簽訂法務部○○○○○○○○111年度運
18 用毒品防制基金進用臨時人員勞動契約之依據即法務部矯正
19 署及所屬矯正機關運用毒品防制基金補充矯正機關毒品處遇
20 個案管理人力資源計畫，並無具體之法律明文授權，且未依
21 規定送交立法院備查，自非屬刑法第10條第2項之法令。2.
22 被告工作性質是行政輔助的角色，並無決策之權利，其所進
23 行之工作內容也是偏向輔導性質，而與公權力之高權無涉，
24 被告並無具體之法定權限，應非屬刑法第10條第2項之公務
25 員。3.又縱使被告身分屬於公務員，惟因職務上無法接觸收
26 到煙品的受刑人，還是要透過雜役轉煙，利用職務身分影響
27 力，使雜役產生心理拘束而為錯誤決定，妨礙其執行職務公
28 正性，但被告並未憑藉、利用其職權身分上之實際影響力，
29 使主管監督事務之承辦公務員心生心理拘束效果，而做出涉
30 及具體權限之錯誤決定，致妨害承辦公務員之職務權限公正
31 性等語。

01 (二)經查被告自108年4月起即於苗栗看守所擔任個案管理師，並
02 再於110年12月29日簽訂法務部○○○○○○○○111年度運
03 用毒品防制基金進用臨時人員勞動契約，期間自111年1月1
04 日起至同年12月31日止。又被告明知法務部基於監獄行刑法
05 第48條第3項及羈押法第43條第3項之授權而訂定發布之受刑
06 人與被告吸菸管理及戒菸獎勵辦法第8條第1項規定「收容人
07 購買及吸食之香菸，以機關依法成立之合作社依市價販售或
08 由機關代購之菸品為限，不得由外界送入或自行攜入」，然
09 因受如附表各編號所示委託人之請託，竟利用其執行上開個
10 案管理師職務而得進出苗栗看守所管制之受刑人獄舍並與受
11 刑人接觸之職權機會，於如附表各編號所示期間，將如附表
12 各編號所示品牌、數量之香菸攜入苗栗看守所內，並分別接
13 續將之交付予如附表各編號「收受對象」欄所示之人，或利
14 用不知情之雜役蔡俊明、蘇建楓、張富傑、柯承言等人轉交
15 予如附表各編號「收受對象」欄所示之人，以此方式使如附
16 表各編號「收受對象」欄所示之人獲得即時持有支配香菸之
17 不法利益等各節，業據被告於警詢中自白（見偵卷第73至10
18 0頁），復為其於原審審理中所不爭執（見原審卷二第317至
19 319頁，同卷三第28頁），核與證人李廷恩、饒文君、卜國
20 展、劉奕怡、林久傑、古尚民、蔡俊明、蘇建楓、張富傑、
21 柯承言於警詢及偵訊中證述之情節相符（見偵卷第59至71
22 頁、第101至104頁、第137至159頁、第163至178頁、第239
23 至288頁），復經證人陳篤育、劉俊平、李勁輝於偵訊中證
24 述明確（見偵卷第203至204頁、第209至210頁、第215至217
25 頁），並有法務部矯正署110年11月3日法矯署醫字第110060
26 05610號函、111年補充矯正機關毒品處遇個案管理人力資源
27 計畫、法務部○○○○○○○○111年度運用毒品防制基金
28 進用臨時人員勞動契約各1份、通訊軟體對話紀錄翻拍照片2
29 5張附卷可稽（見偵卷第17至45頁），是此部分之事實，均
30 堪先認定。

31 (三)次按刑法第10條第2項第1款前段規定「依法令服務於國家、

01 地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限」之公務員（學
02 理上稱為身分公務員），著重在公務員服務於國家或地方自
03 治團體所屬機關之身分，祇須有法令之依據即可，其途徑多
04 端，除任用、派用、聘用、僱用之人員外，依契約進用之約
05 僱人員、約用人員、臨時人員，亦屬之。亦即，依契約進用
06 之約僱、約用或臨時人員，仍可能屬身分公務員。關於身分
07 公務員之法定職務權限，除特定、具體之職務權限外，兼括
08 抽象、一般之職務權限，且不以涉及公權力之行使為必要，
09 縱係私經濟行為而與公共事務有關者，亦包括在內（最高法
10 院113年度台上字第743號判決意旨參照）。查被告係苗栗看
11 守所依據法務部矯正署及所屬矯正機關運用毒品防制基金補
12 充矯正機關毒品處遇個案管理人力資源計畫進用，並簽訂
13 「法務部○○○○○○○○111年度運用毒品防制基金進用
14 臨時人員勞動契約」所聘僱之個案管理師，職務內容為「依
15 法務部矯正署『科學實證之毒品犯處遇模式計畫』，協助甲
16 方（本院按，即苗栗看守所）主要承辦人員推動『毒品犯處
17 遇及社會復歸轉銜』等業務及其他臨時交辦之相關工作」，
18 具體工作事項包括：(1)協助推動個案管理（如協助建立個案
19 專卷、控管個案進入處遇期程並了解處遇執行情形，依個案
20 需求協助建議調整處遇、協助個案於相關科室處遇之橫向聯
21 繫等）；(2)協助掌握個案社會復歸轉銜相關需求及轉介事宜
22 （如協助轉介機關內相關科室或人員，以連結衛政、社政、
23 勞政及更保等相關資源）；(3)協助處遇課程執行、師資聯
24 繫、課程調整及精進事宜；(4)協助毒品犯處遇經費核銷及成
25 果報告編撰等事宜；(5)其他臨時交辦事項。此有法務部○○
26 ○○○○○○111年度運用毒品防制基金進用臨時人員勞動
27 契約、111年補充矯正機關毒品處遇個案管理人力資源計畫
28 在卷可稽（見偵卷第21至33頁）。又依被告於警詢中供稱：
29 我在苗栗看守所的工作內容，主要是負責毒品犯的出入監調
30 查表，並針對他們的用毒史、家庭背景作瞭解，再進行編課
31 及個別輔導，另外也會輔助受刑人或收容人出監時轉介晤談

01 等語（見偵卷第74頁），復於偵訊中供述：伊負責的業務包
02 含毒品犯的處遇、用毒史，帶他們填寫問卷，輔導酒駕犯及
03 安排課程等語（見偵卷第113頁），經核與證人即苗栗看守
04 所主任管理員羅為泓於警詢中證述：被告在看守所擔任個案
05 管理師，主要負責毒品收容人的個案管理輔導，透過初步會
06 談評估個案需求，及針對個案提供各項社會資源、就業知
07 識、醫療戒治資訊等語大致相符（見偵卷第120頁），足認
08 被告雖為一年一聘之約僱人員，惟其工作內容顯與單純為肉
09 體性、機械性勞務之人員有別，而具有法定職務權限。

10 (四)另查關於「法務部矯正署及所屬矯正機關運用毒品防制基金
11 補充矯正機關毒品處遇個案管理人力資源計畫」，係依毒品
12 防制基金作業要點提報計畫，其作業流程及生效程序，經矯
13 正署提報計畫後，再由毒品防制基金管理會先行審查，審查
14 通過後，並依中央政府總預算附屬單位預算編制辦法等相關
15 規定送行政院主計總處審議，後由行政院依預算法之規定送
16 請立法院審議。另111年毒品防制基金預算業經立法院111年
17 12月2日第10屆第6會期第10次會議通過在案，其後再由各矯
18 正機關依「行政院及所屬各機關學校約用人員進用及運用要
19 點」及前揭計畫進用個案管理人力，此有法務部矯正署114
20 年1月7日法矯署醫決字第11401301110號函1份存卷可據（本
21 院卷第107至108頁）。又依卷附111年補充矯正機關毒品處
22 遇個案管理人力資源計畫所示內容，可知該計畫旨在對施用
23 毒品者，透過個案管理，提供跨專業、跨領域之整合性協
24 助，以毒品防制基金補充個案管理人力，協助推動毒品犯處
25 遇及社會復歸轉銜業務，並以奉行政院核定之進用臨時人員
26 之方式增補個案管理人力（見偵卷第21至27頁）。而觀諸
27 「行政院及所屬各機關學校臨時人員進用及運用要點」（11
28 3年1月30日修正更名為「行政院及所屬各機關學校約用人員
29 進用及運用要點」）第1點規定：為使行政院及所屬各機關
30 學校進用臨時人員有所依據，並妥善運用臨時人員協助業務
31 推動，特訂定本要點等情，可見前述要點即係苗栗看守所得

01 與被告簽訂勞動契約，進用被告之規範上之依據，亦即簽約
02 本身僅係進用之方式，前述要點始為規範依據，且該要點性
03 質上應屬行政規則，而無須法律直接授權依據，與行政程序
04 法第150條所定之法規命令非同。復自法務部○○○○○○
05 ○○111年度運用毒品防制基金進用臨時人員勞動契約中，
06 載有被告應服從看守所之指揮監督，服從看守所之工作規則
07 與紀律，並定有考核之獎懲規定以觀（見偵卷第29至33
08 頁），足認被告雖非辦理以上事務之核心人員，仍係協助看
09 守所主要承辦人員推動「毒品犯處遇及社會復歸轉銜」等業
10 務之人，而有一定之職權，並有特別服從義務。從而，揆諸
11 前開說明，被告確屬刑法第10條第2項第1款所定之依法令服
12 務於國家所屬機關，並具有法定職務權限之身分公務員。

13 (五)末按貪污治罪條例第6條第1項第5款對於非主管或監督之事
14 務，利用職權機會或身分圖利罪，係以該管公務員「利用職
15 權機會或身分」圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益
16 為其要件。其利用身分圖利者，以行為人之身分，對於該事
17 務有某種程度之影響力，而據以圖利為必要；其利用機會圖
18 利者，則以行為人對於該事務，有可憑藉影響之機會而據以
19 圖利，方屬相當。查苗栗看守所為高度管控之場所，被告因
20 執行上述個案管理師各項職務，而得以與受刑人近距離接
21 觸，是被告顯是利用執行個案管理師職務而得進出苗栗看守
22 所管制之受刑人獄舍並與受刑人接觸之職權機會而遂行本案
23 圖利犯行。

24 (六)至被告及辯護人於本院審理時雖聲請傳喚證人即時任苗栗看
25 守所人事主任李怡貞，以確認被告身分是否為一般勞工；復
26 聲請本院調閱行政院107年12月13日院授人組字第107005843
27 2號函及110年6月17日院授人組字第11020000377號函，惟本
28 院業已向法務部矯正署函查「法務部矯正署及所屬矯正機關
29 運用毒品防制基金補充矯正機關毒品處遇個案管理人力資源
30 計畫」之法律授權或相關授權依據，以及上揭計畫之制定流
31 程及生效程序，並據法務部矯正署以114年1月7日函文函復

01 在案，業已說明如前所述，且被告確屬刑法第10條第2項第1
02 款所定依法令服務於國家所屬機關，並具有法定職務權限之
03 身分公務員之理由，亦經本院詳述如前，堪認此部分待證事
04 實均臻明瞭，核無再行傳訊前揭證人或調閱相關函文之必
05 要，均附此敘明。

06 (七)綜上所述，本案事證明確，被告前揭對於非主管事務圖利犯
07 行，洵堪認定，均應依法論科。

08 二、論罪之說明：

09 (一)核被告所為，均係犯貪污治罪條例第6條第1項第5款之對非
10 主管事務圖利罪，共11罪。被告利用不知情之雜役蔡俊明、
11 蘇建楓、張富傑、柯承言轉交香菸予如附表各編號「收受對
12 象」欄所示之人，為間接正犯。又被告各基於單一之圖利犯
13 意，分別於密接時間、地點，接續多次將香菸轉交予如附表
14 各編號「收受對象」欄所示之人，而侵害同一之國家法益，
15 各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行
16 分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，分別合
17 為包括之一行為予以評價，較為合理，自應各論以接續犯之
18 實質上一罪。再被告如附表各編號所示犯行間，犯意各別，
19 行為互殊，應予分論併罰。

20 (二)按犯第4條至第6條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳
21 交全部所得財物者，減輕其刑；犯第4條至第6條之罪，情節
22 輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在5萬元以下者，
23 減輕其刑，貪污治罪條例第8條第2項前段、第12條第1項分
24 別定有明文。查被告於偵查中已自白犯行，且未實際分得財
25 物，尚無繳回之問題，又其所圖不正利益均在5萬元以下，
26 且係交付受刑人香菸，相對於其他貪污犯罪類型及行為情狀
27 而言，其情節較輕微，且未對苗栗看守所獄政管理造成嚴重
28 影響，故其所犯各罪均應依貪污治罪條例第8條第2項前段、
29 第12條第1項規定減輕其刑，並依法遞減之。

30 (三)再按刑法第59條規定犯罪情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，
31 固為法院依法得自由裁量之事項，然非漫無限制，必須犯罪

01 另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為
02 即予宣告法定低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。是為此項
03 裁量減刑時，必須就被告全部犯罪情狀予以審酌在客觀上是否
04 有足以引起社會上一般人之同情，而可憫恕之情形，始稱
05 適法（最高法院45年台上字第1165號、88年度台上字第6683
06 號判決要旨參照）。是刑法上之酌減其刑，必須犯罪另有特
07 殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，始得為
08 之。本院審酌被告受領國家俸餉，不思戮力從公、盡忠職
09 守，依法盡其個案管理師之職務，竟多次違反相關規定，私自
10 或利用不知情之雜役交付香菸予如附表各編號「收受對象」
11 欄所示之人，藉此圖利他人，不僅損及公務機關聲譽，
12 亦影響監所之管理及秩序。參諸被告上開所為，經依貪污治
13 罪條例第12條第1項、第8條第2項前段規定遞減輕其刑後，
14 其法定最低刑度為有期徒刑1年3月而已大幅降低，尚無情輕
15 法重之憾，核與刑法第59條規定之要件不合，自無從再予以
16 酌減其刑。

17 三、本院維持原審判決駁回上訴之理由：

18 (一)原審認被告前揭對於非主管事務圖利犯行，事證明確，適用
19 相關規定，並審酌被告於行為時為苗栗看守所之個案管理
20 師，本應奉公守法，廉潔自持。詎其不思恪遵職守、戮力從
21 公，竟罔顧法令之規範，以如犯罪事實所示方式，為如附表
22 各編號「收受對象」欄所示之人夾帶香菸，藉此圖利他人，
23 觀其行為不僅破壞監獄管理秩序，損及公務機關聲譽，亦斲
24 傷國民對於公務員執行職務之公正性、廉潔性之信賴，所為
25 甚屬不該。惟念被告並未從中獲取任何利益，且其於實施本
26 案犯行前並無前科，此品行資料有臺灣高等法院被告前案紀
27 錄表1份存卷可查，堪認其素行尚可。再參以被告犯後於偵
28 查中坦承犯行，嗣於原審審理中雖改口否認，然就客觀犯行
29 部分仍未多加爭執，僅辯稱其非屬公務員所展現之犯後態
30 度。另衡諸被告所夾帶之香菸，價值非鉅，所生危害尚不及
31 於夾帶毒品、利器等違禁物，並兼衡被告於原審審理中自陳

01 學歷為大學畢業，現無業，家中尚有母親及2個女兒需其扶
02 養等語之智識程度、家庭與生活狀況等一切情狀，認定被告
03 共犯11罪，分別各量處有期徒刑1年4月，並均諭知褫奪公權
04 1年，另就有期徒刑部分並參酌被告實施上揭犯行之犯罪動
05 機一致、犯罪手法雷同，對法益侵害之加重效應尚非甚大，
06 如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其
07 行為之不法內涵，而違反罪責原則。復考量被告所犯各罪之
08 犯罪態樣、時間間隔、各罪依其犯罪情節所量定之刑及合併
09 刑罰所生痛苦之加乘效果等情狀，定其應執行有期徒刑3年4
10 月，以資警惕。經核原判決認事用法，並無違誤，量刑亦屬
11 妥適，應予維持。

12 (二)被告上訴意旨以前揭情詞再次爭執其非屬刑法上之公務員身
13 分，所為並不構成對於非主管事務圖利之罪行云云，經核被
14 告此部分所辯均無可採，業已分述如前，上訴人執前詞提出
15 上訴，核屬無據，其上訴為無理由，應予駁回。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

17 本案經檢察官呂宜臻提起公訴，檢察官柯學航到庭執行職務。

18 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日

19 刑事第二庭 審判長法官 陳慧珊

20 法官 黃玉齡

21 法官 李進清

22 以上正本證明與原本無異。

23 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未
24 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（
25 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

26 書記官 陳儷文

27 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日

28 附表：

29

編號	委託人	香菸品牌	夾帶時間	收受對象	數量 (包)	價值 (新臺幣)
1	彭智銘	七星、大 衛混合	110年12月25日至1 10年12月30日、11	李廷恩	6	600

(續上頁)

01

			111年1月17日至111年2月10日			
2			111年2月11日	饒文君	1	100
3			111年1月15日至111年2月16日	廖晨向	10	1,000
4		大衛	111年1月20日至111年2月17日	卜國展	5	500
5	邱及暉	大衛	111年4月10日至111年7月7日	陳篤育	10	1,000
6			111年4月10日至111年7月7日	劉俊平	10	1,000
7	朱哥	七星	111年3月12日至111年5月7日	楊國慶	24	3,000
8	劉奕怡	大衛	111年6月28日	劉奕怡	10	1,000
9	吳宗翰	七星	110年12月12日	李勁輝	24	3,000
10		七星、大衛混合	110年12月間至111年1月間	林久傑	16	1,600
11				古尚民	4	400