

最高法院刑事判決

111年度台上字第3708號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官曾鳳鈴
上訴人
即被告 江儒德

上一人
選任辯護人 楊思勤律師
上訴人
即被告 李根池

上一人
選任辯護人 蔡松均律師
張育瑄律師
黃丁風律師
被告 楊慶宗

上列上訴人等因被告等違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國111年4月13日第二審更審判決（109年度重上更二字第53號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署102年度偵字第433、1700、2179、2635號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷（其理由欄貳、四關於江儒德、李根池不另為無罪諭知部分除外），發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人即被告江儒德、李根池分別為台灣中油股份有限公司（下稱中油公司）基隆和平島漁船加油站（下稱和平島加油站）之直營漁船加油站站長、代理值班站長，負有依據廢止前「臺灣地區漁船油核配辦法」、「漁業動力用油供售作業要點」、「漁業動力用油優惠油價標準」等規定銷售優惠漁船油，均屬刑法第10條第2項第2款所定之委託公務員從事業務之人；被告楊慶宗係「鴻海2號」漁船及「龍進6號」漁船之船主。江儒德、李根池、楊慶宗（下稱被告等）各有其事實欄（下稱事實欄）二至五及其附表（下稱附表）一至四所載犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物、刑法第214條之使公務員登載不實、同法第216條、第213條之行使公務員登載不實各犯行明確，因而撤銷第一審關於被告等就該等部分所為科刑之判決，就：（1）被告等關於事實欄二及附表一部分，改判均依想像競合犯之例，從一重論以共同犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪（尚均想像競合犯刑法第214條之使公務員登載不實罪）；（2）江儒德、李根池關於事實欄三及附表二編號1至12部分，改判均各依想像競合犯之例，從一重論以共同犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪（均共12罪刑，尚均想像競合犯刑法第214條之使公務員登載不實罪）；（3）江儒德關於事實欄四及附表三部分，改判依想像競合犯之例，從一重論以共同犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪（1罪刑，尚想像競合犯刑法第214條之使公務員登載不實罪）；（4）李根池關於事實欄五（一）及附表四編號1部分，改判依想像競合犯之例，從一重論以共同犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪（1罪刑，尚想像競合犯刑法第216條、第213條之行使公務員登載不實罪）；（5）江儒德關於事實欄五（二）及附表四編號2部分，改判依想像競合犯之例，從一重論以共同犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪（1罪刑，

01 尚想像競合犯刑法第216條、第213條之行使公務員登載不實
02 罪）。並就江儒德、李根池部分定其應執行刑及褫奪公權；
03 楊慶宗部分宣告緩刑（江儒德、李根池關於事實欄二至五被
04 訴另涉犯商業會計法第71條第1款罪嫌，經原審於理由內說
05 明不另為無罪諭知部分，業已確定，非本院審理範圍，詳後
06 述四），固非無見。

07 二、惟查：

08 （一）有罪判決書所記載之犯罪事實，為論罪科刑適用法律之基
09 礎，故凡與適用法令有關之重要事項，必須詳加認定，明確
10 記載，然後於理由內敘明認定犯罪事實所憑之證據及理由，
11 始足為適用法令之依據，且所載事實、理由與其所宣告之主
12 文，尤必相互一致，方為合法。如事實有記載，理由未予說
13 明，為理由不備；若主文與事實或理由相互間、事實與理由
14 相互間、理由內部間，彼此互相齟齬者，則屬理由矛盾。又
15 刑法第213條公務員登載不實文書罪，係以公務員明知為不
16 實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公
17 眾或他人，為其構成要件；同法第214條使公務員職務上登
18 載不實文書罪，則係公務員不知情或受欺罔，而在職務上所
19 掌公文書為不實登載，其犯罪主體為凡使公務員為不實登載
20 之人均屬之。二者構成要件有別，不容混淆。

- 21 1. 本件原判決：（一）事實欄二認定：被告等共同基於接續利
22 用職務上機會詐取財物、行使公務員登載不實文書之犯意聯
23 絡，由江儒德、李根池分別於附表一編號1至9所示之時間，
24 利用如附表一編號1至9所示遭冒用漁船至和平島加油站申購
25 優惠漁船油之機會，接續登入「漁業管理資訊系統」（下稱
26 漁管系統）竄改紀錄，製作如附表一編號1至9所示購油數量
27 不實之「補充漁船用油書」（下稱用油書）及「漁船購油記
28 錄日報表」（下稱日報表），虛報如附表一編號1至9所示遭
29 冒用漁船申購之甲種漁船油量，再將虛報之油量販售（俗稱
30 「撿油」，下同）予楊慶宗，而於如附表一編號1至9所示
31 「鴻海2號」、「龍進6號」漁船至和平島加油站申購甲種漁

01 船油之時間，加入「鴻海2號」、「龍進6號」漁船內，再由
02 江儒德、李根池持上開登載不實之日報表向行政院農業委員
03 會（下稱農委會）請領補助款而行使，使農委會承辦人員誤
04 認而將如附表一編號1至9虛報申購部分所示之補貼款歸付和
05 平島加油站，足以生損害於農委會管理優惠漁船油之正確
06 性。（二）事實欄三認定：江儒德、李根池與真實姓名年籍
07 不詳之成年漁船船主共同基於利用職務上機會詐取財物及行
08 使公務員登載不實文書之犯意聯絡，明知如附表二編號1至1
09 2所示之遭冒用漁船，實際未申購如附表二編號1至12所示虛
10 報申購部分之甲種漁船油，仍以撿油手法，於民國100年12
11 月至101年11月間，分別製作其等業務上所掌之如附表二編
12 號1至12虛報申購部分所示之統一發票及「流量計印數機發
13 油記錄單」（下稱發油記錄單），佯以該部分油量係由如附
14 表二編號1至12所示遭冒用漁船所申購，並製作如附表二編
15 號1至12所示購油數量不實之用油書及日報表（其中附表二
16 編號2之①、③、3之①、③、4之①、⑤、⑥、6之①、7之
17 ①、8之⑤、⑥、9之④、⑥所示之補充漁船用油書，其上登
18 載購油數量與該漁船實際申購數量相符，並無登載不實），
19 再於每月之月底，持該登載不實之日報表向農委會請領優惠
20 油價補貼款而行使之，共計12次。以此方式將上開虛報申購
21 之甲種漁船油撿油予各該不詳漁船，使農委會承辦人員誤認
22 而將如附表二編號1至12之浮報申購部分所示之補貼款歸付
23 和平島加油站，足以生損害於農委會管理優惠漁船油之正確
24 性。（三）事實欄四認定：江儒德與廖信德（即「順德發
25 號」漁船之船主，業經第一審判處罪刑確定）共同基於利用
26 職務上機會詐取財物、行使公務員登載不實文書之犯意聯
27 絡，由江儒德於漁管系統內，虛增「金瑞益36號」漁船實際
28 申購之甲種漁船油數量，並製作如附表三虛報申購所示內容
29 不實之統一發票及發油記錄單，佯以該虛報之6公秉甲種漁
30 船油為「金瑞益36號」漁船所申購，然實際上江儒德係將該
31 部分油量，以101年9月9日之油價售予廖信德，而於101年9

01 月11日撿油予進港之「順德發號」漁船。嗣江儒德再製作如
02 附表三浮報申購所示購油數量不實之日報表，持向農委會請
03 領補貼款而行使之，使農委會承辦人員誤認該1公秉油量係
04 「金瑞益36號」漁船申購，而將如附表三所示之補貼款歸付
05 和平島加油站，足以生損害於農委會管理優惠漁船油之正確
06 性及中油公司。（四）事實欄五（一）認定：李根池與江長
07 泉（即「新勝號」漁船之船主，業經第一審判處罪刑確定）
08 共同基於利用職務上機會詐取財物及行使公務員登載不實文
09 書之犯意聯絡，由李根池於100年4月10日，利用「鑫豐春11
10 號」漁船至和平島加油站申購優惠漁船油之機會，在漁管系
11 統內，將「鑫豐春11號」漁船實際申購之甲種漁船油數量虛
12 報1公秉，繼將該1公秉油量售予江長泉，嗣李根池再持如附
13 表四編號1所示購油數量登載不實之日報表向農委會請領優
14 惠油價補貼款，使農委會承辦人員誤認而將如附表四編號1
15 所示之補貼款歸付和平島加油站，足以生損害於農委會管理
16 優惠漁船油之正確性。（五）事實欄五（二）認定：江儒德
17 與江長泉共同基於利用職務上機會詐取財物及行使公務員登
18 載不實文書之犯意聯絡，由江儒德於101年9月9日，利用
19 「金瑞益36號」漁船至和平島加油站申購優惠漁船油之機
20 會，在漁管系統內，將「金瑞益36號」漁船實際申購之甲種
21 漁船油數量虛報1公秉，繼將該1公秉油量售予江長泉，嗣江
22 儒德再持如附表四編號2所示購油數量登載不實之日報表向
23 農委會請領優惠油價補貼款，使農委會承辦人員誤認而將如
24 附表四編號2虛報申購所示之補貼款歸付和平島加油站，足
25 以生損害於農委會管理優惠漁船油之正確性等情（見原判決
26 第3至6頁）。就江儒德、李根池持向農委會行使之文書，均
27 認定係內容不實之日報表，惟就其等於行為時製作之不實文
28 書乙節，事實欄二記載為用油書及日報表、事實欄三記載為
29 統一發票、發油記錄單、用油書及日報表、事實欄四記載為
30 統一發票、發油記錄單及日報表、事實欄五（一）、（二）
31 均記載為用油書、日報表。對照其附表一至四各該「證據出

處」欄4.、5.，均記載另有虛報之統一發票、發油記錄單（見原判決第42至84頁）。則事實欄二、五部分，究有無製作不實之統一發票及發油記錄單，即有事實與理由記載不相適合之矛盾，並致本院無從審查此部分法律關係之適用。且稽之其理由欄貳、二、（二）至（四）載敘被告等就此部分所為，均係犯刑法第214條之使公務員登載不實罪，不惟與理由欄貳、二、（五）載敘江儒德、李根池就該部分所為，係犯同法第216條、第213條之行使公務員登載不實罪（見原判決第20至24頁），前後認定成立之罪名不同，且與事實欄均記載被告等係基於行使公務員登載不實文書之犯意為之乙節，並有事實與理由相互齟齬之違誤。

2. 原判決事實欄三認定江儒德、李根池製作之附表二編號1至12所示之用油書，其中附表二編號2之①、③、3之①、③、4之①、⑤、⑥、6之①、7之①、8之⑤、⑥、9之④、⑥部分，其上登載購油數量與該漁船實際申購數量相符，並無登載不實（見原判決第4頁）。依其旨，似指附表二其他各該編號之用油書，均有登載不實之情。然參之其附表二編號7之③、8之⑦、⑧、9之⑤、⑧、10之①、②、11之①至⑦、12之①至⑥、⑧至⑨之「證據出處」欄6.，均記載「補充漁船用油書，惟未扣案故無法認定不實」，附表二編號8之④之「證據出處」欄6.記載「補充漁船用油書，惟記載並無不實」（見原判決第64至82頁）。則認各等編號之用油書，或未扣案而無積極證據證明其內容不實，或記載並無不實。該等用油書究有無記載不實，攸關事實認定，原判決未詳為勾稽比對扣案之用油書（即扣押物編號A-12-1至A-12-9，共9本），逕為認定，致其事實與理由有前揭顯然矛盾，尚嫌速斷。
3. 原判決事實欄四及附表三之「撿油犯罪事實」欄記載：江儒德製作如附表三虛報申購所示內容不實之統一發票及發油記錄單，佯以虛報之6公秉甲種漁船油為「金瑞益36號」漁船所申購，並於101年9月11日撿油予「順德發號」漁船。嗣再

01 製作如附表三浮報申購所示購油數量不實之日報表，持向農
02 委會請領補貼款而行使之，使農委會承辦人員誤認該1公秉
03 油量係「金瑞益36號」漁船合法申購，而將如附表三所示之
04 補貼款歸付和平島加油站等情（見原判決第5、83頁）。就
05 江儒德撿油數量究係6公秉？抑或1公秉？事實記載前後不
06 符。且與其附表三「證據出處」欄4.、5.所載「虛報之統一
07 發票（數額：1公秉）」、「虛報之發油記錄單（數額：1公
08 秉）」（見原判決第83頁）齟齬，同有事實與所憑證據不相
09 適合之違法。

10 4. 原判決事實欄五（一）認定李根池虛報販售給「新勝號」漁
11 船之撿油數額為1公秉，並使農委會承辦人員誤認而將新臺
12 幣（下同）3,191元之補貼款歸付和平島加油站，使江長泉
13 詐得3,191元等情（見原判決第5至6頁），無非係依據其附
14 表四編號1「證據出處」欄4.、5.所載之虛報之統一發票
15 （數額：1公秉）、虛報之發油記錄單（數額：1公秉）。惟
16 依其附表四編號1.「撿油犯罪事實」欄記載：遭冒用之「鑫
17 豐春11號漁船」漁船加油27公秉，「新勝號」加油1公秉係
18 撿自「鑫豐春11號漁船」加油後所剩額度，李根池並製作不
19 實之用油書、日報表，表示「鑫豐春11號」漁船加油數量為
20 27.9公秉，再向農委會行使等情，及其附表四編號1「證據
21 出處」欄7.所載之漁船購油記錄日報表（虛增為27.9公
22 秉），則似認定撿油數量為0.9公秉（27.9公秉－27公秉＝
23 0.9公秉）。就李根池虛報之撿油數量，究為事實欄認定之1
24 公秉，抑或依附表四編號1計算而得之0.9公秉，原判決事實
25 與事實間、事實與理由間之記載均有矛盾。詳情如何？攸關
26 李根池撿油數額及詐取補貼款數額之認定。原判決未詳予勾
27 稽比對上情，逕為判決，致有上開顯然矛盾，自嫌速斷，並
28 有調查職責未盡之違法。

29 （二）刑法上所稱之接續犯乃指行為人之數行為，於同一或密切接
30 近時、地實行，侵害同一法益，而其各行為之獨立性極為薄
31 弱，依一般社會健全觀念，實難以強行分開，且在刑法評價

上，以視為數個舉動之接續作為，合為包括之一行為，較為合理者而言。如行為人先後數行為，在客觀上係逐次實行，侵害數個同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，自應按照其行為之次數，一罪一罰。本件原判決事實欄一認定被告等就附表一編號1至9所示部分，共同向農委會詐取補貼款之手法，係於每月月底，登入漁管系統列印統計當月漁船購油數量及補助金額之日報表，再持不實之日報表向農委會請款而行使（見原判決第3頁）。佐以，其理由欄貳、二、（二）、4.、（2）載敘：被告等係於附表一編號1至9所示時間分別於用油書、日報表上記載不實之加油數量，每月送交農委會等旨（見原判決第21頁）。似認定江儒德、李根池係每月月底向農委會行使當月之不實日報表。再稽之原判決理由欄認定被告等就此部分犯行，係基於同一撿油之目的，利用同一機會接續而為同一性質之行為，在時間、場所上極為密接而無間斷，且持續侵害相同法益，各次行為之獨立性甚低，應包括於一行為予以評價，均為接續犯，各僅成立一個利用職務上機會詐取財物及使公務員登載不實罪（見原判決第21頁）。惟細繹附表一編號1至9所示各該遂行詐取補貼款之月份，並不相同（編號1為100年11月、編號2為101年2月、編號3、4均為101年3月、編號5為101年4月、編號6為101年6月、編號7為101年8月、編號8為101年9月、10月、編號9為101年10月）。倘若無訛，則被告等於各該月月底向農委會詐取補貼款之詐取行為，每次至少約間隔1個月，能否謂具有時間上之密切關係，而欠缺獨立性，非無研求餘地。況原判決就其事實欄三及附表二編號1至12所載江儒德、李根池與不詳成年漁船船主向農委會詐取補貼款等情（見原判決第4頁），依其理由欄貳、二、（三）、4.載敘：江儒德、李根池按月分別以附表二所示之加油資料提出申請補貼款之各次行為，即具獨立性，並有相當時間差距，應依數罪併罰之規定，予以分論併

01 罰等旨（見原判決第22頁）。則認定各次詐取補貼款之行
02 為，應予分論併罰。就上開詐取補貼費行為，是否具有時間
03 上密切關係之評價，理由相互矛盾。

04 （三）刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在於
05 避免對於同一不法要素予以過度評價。自然意義之數行為，
06 得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重
07 合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關
08 連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。刑法刪除牽
09 連犯之規定後，原認屬方法目的或原因結果，得評價為牽連
10 犯之二犯罪行為間，如具有局部之同一性，或其行為著手實
11 行階段可認為同一者，得認與一行為觸犯數罪名之要件相
12 侔，依想像競合犯論擬。倘其實行之二行為，無局部之重
13 疊，行為著手實行階段亦有明顯區隔，依社會通念難認屬同
14 一行為者，應予分論併罰。依原判決附表五之記載，其就事
15 實欄四（即附表三）、五（二）（即附表四編號2）部分，
16 均論處江儒德共同犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用
17 職務機會詐取財物罪（2罪刑）。惟依各該事實欄之記載，
18 遭撿油之漁船均為「金瑞益36號漁船」，撿油時間均為101
19 年9月9日，虛增之日報表均記載加油數量為21.42公秉（見
20 原判決第83至84頁）。似認定撿油時點及對象同一、詐領補
21 貼費之行為單一。原判決就江儒德上開犯罪行為侵害之法
22 益，未說明是否同一，且無視其犯罪行為是否同一，遽論處
23 二罪刑，並有適用法則不當及理由不備之違法。

24 三、以上或為檢察官、江儒德、李根池上訴意旨所指摘，或為本
25 院得依職權調查之事項，上訴意旨執以指摘原判決上開部分
26 違法，尚非全無理由。而第三審法院應以第二審判決所確認
27 之事實為判決基礎，原判決上開違背法令情形，影響於事實
28 之確定，本院無從據以為判決，應認原判決仍有撤銷發回更
29 審之原因。又：（一）原判決關於犯罪所得之計算，僅於其
30 理由欄貳、一、（七）說明：江儒德、李根池持登載不實之
31 日報表向農委會行使以請領補貼款，使農委會承辦人員誤認

01 如附表一、二、三所示遭冒用漁船遭虛報申購之油量，均係
02 該漁船所合法申購，而將如附表一、二、三所示之補貼款歸
03 付和平島加油站，使江儒德、李根池、楊慶宗及江長泉、其
04 他不詳漁船主分別詐得如上開附表「犯罪所得欄」所示金額
05 等旨（見原判決第19頁）；就詐取如附表四所示之補貼款乙
06 節，似漏未說明。（二）依原判決事實欄三至五之記載，似
07 認定如附表二至四所示遭冒用漁船之船主，就江儒德、李根
08 池以撿油手法虛報申購甲種漁船油等行為，均不知情（見原
09 判決第4至6頁）；惟理由內並未說明江儒德、李根池是否利
10 用不知情之人犯罪，而構成間接正犯。且原判決事實欄二至
11 四認定江儒德、李根池利用不知情之農委會承辦公務員詐取
12 財物乙節，均係間接正犯（見原判決第20至23頁）；惟就事
13 實欄五部分，則似未見說明（見原判決第23至24頁）。案經
14 發回，併請注意及之。

15 四、刑事訴訟法第348條第2項增訂但書規定：「對於判決之一部
16 上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分
17 為無罪、免訴或不受理者，不在此限。」已於110年6月16日
18 修正公布，並於同年月18日生效施行。其立法理由載明「未
19 經聲明上訴之部分，倘為無罪、免訴或不受理者，應使該無
20 罪、免訴或不受理部分不生移審上訴審之效果而告確定，以
21 避免被告受到裁判之突襲，並減輕被告訟累，且當事人既無
22 意就此部分聲明上訴，將之排除在當事人攻防對象之外，亦
23 符合當事人進行主義之精神，爰增訂第二項但書規定，以資
24 適用。又本項但書所稱『無罪、免訴或不受理者』，並不以
25 在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由
26 內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之」。卷
27 查，本件檢察官起訴江儒德、李根池就其事實欄二至五另涉
28 犯商業會計法第71條第1款罪嫌部分，經原判決於理由欄
29 貳、四說明不另為無罪諭知（見原判決第33至35頁），依檢
30 察官上訴書之記載，明示僅就原判決關於事實欄二（即附表
31 一）被告等有罪部分及江儒德、李根池之定應執行刑部分，

01 提起上訴（見上訴書第1頁），江儒德、李根池就該不另為
02 無罪諭知部分，復欠缺上訴利益，則該部分應已確定，非本
03 院審判範圍，附此敘明。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

05 中 華 民 國 111 年 11 月 24 日

06 刑事第二庭審判長法官 林勤純

07 法官 王梅英

08 法官 蔡新毅

09 法官 黃斯偉

10 法官 吳秋宏

11 本件正本證明與原本無異

12 書記官 王麗智

13 中 華 民 國 111 年 11 月 30 日