

最高法院刑事判決

113年度台上字第2106號

上訴人 鄭傑文

選任辯護人 王東山律師

林孝甄律師

上訴人 吳重九

選任辯護人 李岳霖律師

王怡茜律師

上列上訴人等因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年1月31日第二審更審判決（112年度上更一字第32號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第23232號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，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。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認定上訴人鄭傑文時任新北市政府環境保護局（下稱新北市環保局）八里垃圾掩埋場（下稱八里場）場長，係依據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，上訴人吳重九為維希有限公司（下

01 稱維希公司）、慧訊系統科技股份有限公司（下稱慧訊公
02 司）實際負責人，其2人有事實欄所載之貪污、行使公務員
03 登載不實公文書犯行明確，因而撤銷第一審鄭傑文、吳重九
04 （下或合稱鄭傑文等2人）之科刑判決及吳重九被訴圖利罪
05 不另為無罪諭知部分，改判仍依想像競合犯，從一重論處鄭
06 傑文共同犯公務員對主管事務圖利罪刑，論處吳重九非公務
07 員與公務員共同犯對主管事務圖利罪刑（以上各罪均宣告褫
08 奪公權），已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定犯罪事
09 實之心證理由，就鄭傑文等2人否認犯行之供詞及所辯各語
10 認非可採，亦依調查所得證據予以論述，有卷存資料可資覆
11 按。

12 三、上訴意旨略以：

13 (一)鄭傑文部分：1.原審無視其業務執掌範圍未包括採購業務，
14 於請購時未選定或建議廠商，僅以其提出「單一報價單」，
15 即認本件採購案為其「主管」之事務，論以貪污治罪條例對
16 於主管事務圖利罪，有適用法則不當之違法；2.原判決既認
17 定多功能交流電力計採購案（連線型數位電錶，下稱數位電
18 錶採購案）及無風扇工業電腦、環境控制系統軟體及施工安
19 裝（含教育訓練）採購案（下稱工業電腦及軟體採購案）為
20 不同標的，且依民國103年預算書所載該2採購案之採購預算
21 並非相同（科目細目），屬不同計畫、不同預算來源，依行
22 政院公共工程委員會（下稱工程會）政府採購標的分類代碼
23 表為不同標的，得分別採購，其認定2案屬不同行業別專業
24 項目之不同需求，因而分別採購，應無違法，工程會107年5
25 月1日覆函未表示其係故意規避，亦未認定應合併辦理採
26 購，原判決以本件2採購案，不得分批採購，與政府採購法
27 施行細則第13條第1項認定分別採購「不同標的」之要件不
28 合，仍認其明知違背法令，故意分批採購，判決違法；3.原
29 判決關於圖利對象究係吳重九或維希公司與慧訊公司，依其
30 事實及理由之記載不明；就不法利益之認定，計算方式以新
31 臺幣（下同）27,900元+29,547元=57,447元扣除營業稅額

01 9,119元後，已不及5萬元（48,328元），有貪污治罪條例第
02 12條減刑規定適用，又不依提出之維希公司103年毛利率2.6
03 9%計算其利潤，未扣除營利事業所得稅、人事成本及車馬
04 費用等金額，有理由不備及適用法則不當之違法；4.維希公
05 司與慧訊公司登記負責人不同，公司地址、電話亦不同，無
06 證據證明其明知該2公司係吳重九實際經營，原判決未敘明
07 認定之依據及理由，並認定其與吳重九成立圖利罪之共同正
08 犯，理由不備；5.網路連線非本案採購之標的，依證人吳鎮
09 光、張淑芬於第一審部分有利證言，工業電腦螢幕及軟體確
10 於103年12月26日安裝及測試正常，原審認工業電腦及軟體
11 採購案為不實驗收，有未依證據認定事實之違法；6.原審以
12 第一審已傳喚證人張淑芬、吳承鴻、林德順，即駁回其再傳
13 喚上揭證人之聲請，復未依其所請向台灣電力股份有限公司
14 （下稱台電公司）函詢107年何以分別採購相類智慧型電錶
15 及資料管理系統建置暨系統整合等案一節，有調查職責未盡
16 之違法。

17 (二)吳重九部分：原判決採用證人陳文進證詞，認定數位電錶採
18 購案與工業電腦及軟體採購案之利潤均為三成，未詳查工業
19 電腦及軟體採購案部分之利潤為何，況所認定之不法所得5
20 萬7447元，攸關其圖利罪減刑規定適用及量刑之輕重，原判
21 決未予調查釐清，有理由不備之違法。

22 四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審
23 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法
24 則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規
25 定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而資為合法之
26 第三審上訴理由。原判決認定鄭傑文等2人上開犯行，係綜
27 合鄭傑文等2人部分供述、證人即同案被告吳承鴻（業經判
28 處罪刑確定）相關認罪之供證、原判決附表（下稱附表）二
29 所示張淑芬等證人部分之證詞、八里場業務職掌表、鄭傑文
30 任職資料、維希公司及慧訊公司登記資料、附表一、三所示
31 簽呈及書證，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之

結果而為論斷，詳敘憑為判斷鄭傑文時任八里場場長，係依據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，對於其所主管之事務，即○○市○○○○里場數位電錶採購案與工業電腦及軟體採購案之驗收事宜，明知違背政府採購法及中央機關未達公告金額採購招標辦法有關不得意圖規避招標規範而分批辦理採購等規定，竟簽報以小額採購之方式，由新北市環保局秘書室逕洽與吳重九所經營之維希公司與慧訊公司議價後施作，再由鄭傑文為不實之完工驗收後，而共同違法圖利維希公司與慧訊公司，嗣經新北市環保局將上開採購案款9萬3,000元及9萬8,490元，分別匯入維希公司與慧訊公司之帳戶，經計扣成本等相關費用後，致使維希公司與慧訊公司分別獲得2萬6,571元及2萬8,140元不法利益，所為已該當對主管事務圖利罪、行使公務員登載不實公文書罪構成要件，（具公務員身分）鄭傑文與（不具公務員身分）吳重九間有犯意聯絡及行為分擔，並為共同正犯等情理由綦詳，另本於證據取捨之職權行使，對於工程會107年5月1日函文及附件意見對照表、110年8月26日函文及所附函釋資料、證人張淑芬拍攝之電腦顯現照片，何以無足為鄭傑文等2人有利之認定，及鄭傑文所稱2件採購案標的性質不同，應符合政府採購法施行細則第13條第1項可分批採購規定情形，其非採購單位，本採購案非其主管事務，無指示吳承鴻先蓋用職章後再辦理驗收，核銷時採購案已完成驗收，工業電腦連線到辦公室的功能是廠商額外提供的連線設定服務，無故意分批採購及不實驗收以圖利特定廠商，吳重九所稱採購案已完成驗收，與鄭傑文無圖利特定廠商之犯意聯絡等辯詞，如何不足憑採，亦依調查所得，逐一說明其取捨判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，所為論斷說明，與經驗法則及論理法則俱屬無違，既非僅以郭淑萍、吳承鴻、陳文進不利於鄭傑文等2人之供證為採證之唯一證據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為合理推

01 論，自非法所不許，並無所指未依證據認定事實及理由欠
02 備、矛盾之違誤。又：

03 (一)原判決並非認定本件2採購案屬不同標的，而係綜合鄭傑
04 文、吳重九部分不利己之供述、附表一編號2至4所示公文簽
05 辦過程、維希公司及慧訊公司報價單及產品說明資料等，據
06 以判斷本案數位電錶與工業電腦及軟體採購案屬須同一施工
07 之標的，不得分批採購，鄭傑文所為已符合政府採購法第14
08 條及中央機關未達公告金額採購招標辦法第6條所稱意圖規
09 避採購法之適用所辦理之分批採購，如何得認鄭傑文等2人
10 均明知本案採購有違法分批採購之違背法令情形之理由甚
11 詳，經核與鄭傑文上訴意旨所指政府採購法施行細則第13條
12 第1項規定不同，且僅終審法院裁判有統一法律見解功能及
13 拘束下級審法院作用，鄭傑文上訴意旨另比附援引不具裁判
14 拘束力之下級審法院判決，指摘原審認定其明知違背法令，
15 故意分批採購為違法，並非合法上訴第三審之理由。

16 (二)刑事訴訟法第308條後段規定「有罪之判決書並應記載犯罪
17 事實，且得與理由合併記載。」此規定係為使法官製作判決
18 書時，能斟酌案情繁簡予以彈性運用而設。是以有罪判決書
19 縱未將犯罪事實或其他與論罪科刑有關之事實記載於事實欄
20 內，但若已於理由內加以認定記載或說明者，於法亦屬無
21 違。原判決雖就事實及理由分欄為記載，而未於事實欄明載
22 鄭傑文等2人圖利對象之廠商名稱，但參諸上開有罪判決書
23 之犯罪事實得與理由合併記載規定之意旨，就其於事實欄及
24 理由之記載合併觀察，原判決事實已載明維希公司與慧訊公
25 司均為吳重九實際經營公司，經議價後由該2家公司施作，
26 使維希公司與慧訊公司分別獲得採購案款相關不法利益，理
27 由復敘明維希公司與慧訊公司確有因本案2採購案而獲得不
28 法利益等情，至於事實內未明載上情，要僅屬行文疏略，於
29 全案情節及判決結果顯然無影響，不得資為適法之第三審上
30 訴理由。

31 五、對於被告有利之證據不採納者，應在判決內說明其理由，否

則，固有判決理由不備之違法。然所謂對於被告有利之證據，係指該等證據，客觀上與該判決認定之犯罪事實有相當之關聯而可為被告有利之認定，且於判決主旨有影響者而言。若該等證據，客觀上與判決所認定之犯罪事實並無相當之關聯而可為被告有利之認定，且於判決主旨不生影響時，縱判決理由內未逐一指駁並說明其不採納理由，有欠周全，亦不能指該判決有理由不備之違法。原判決就相關事證詳加調查論列，既已記明鄭傑文等2人確有圖利、行使公務員登載不實公文書之犯意及行為之論證，以事證明確，縱未同時說明吳鎮光、張淑芬分別於第一審所稱103年12月26日安裝及測試後已排除問題，或工業電腦螢幕曾有出現電量資料表格畫面等旨與判決本旨不生影響之供述，如何不足為鄭傑文等2人有利之認定，乃事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，無礙於判決本旨之判斷，與理由不備之違法情形有間。

六、貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於主管事務圖利罪，係以職務上對於該事務有主持或執行之權責者，違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法之利益，因而獲得利益者，為其構成要件。所稱之主管事務，係指公務員對於自身所主掌管理與執行權責範圍內之事務而言，此種主管事務，無論主辦或兼辦，或係出於法令之直接授予，抑或主管長官之事務分配，均屬之。原判決依調查所得，已記明鄭傑文於所載時間任八里場場長，綜理八里場營運、場區環境設施督導管理事項，並負責小額採購之請購作業及公開招標採購案件之招標文件擬定、預算編列、履約管理等業務，參酌證人郭淑萍不利於鄭傑文之證言、附表一編號3至5所示公文、附表三編號1所示原始核銷憑證及新北市環保局10萬元以下採購作業須知明載驗收程序概由申請單位負責之相關規定，以本件採購案以簽辦專案簽呈經核可之方式請購，有別於一般採購程序，採購人員逕依請購單位提出之報價單與廠商議價，而工業電腦及軟體採購案未經驗收通過，鄭傑文乃指示八里場

01 承辦人員吳承鴻出具不實驗收證明，及檢送不實憑證持向新
02 北市環保局秘書室行使，則本件採購案之需求條件、履約管
03 理（驗收）等事項既為鄭傑文之主掌管理與執行權責範圍內
04 之事務，其違反與該事務具有直接關係之政府採購法相關規
05 定，維希公司及慧訊公司因此獲得不法利益，自屬不法，原
06 判決因而論以鄭傑文犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對
07 於主管事務圖利罪，核其論斷，於法尚無不合，無鄭傑文所
08 指適用法則不當之違法。

09 七、原判決關於維希公司、慧訊公司所得不法利益部分，已說明
10 係依憑吳重九偵審中部分自白、陳文進部分相關之證言，以
11 吳重九供稱無單獨販售電錶，係連同數位電錶紀錄資料庫軟
12 硬體設備、現場安裝、測試一起販售，公司獲利為本件採購
13 金額之百分之三十等旨，與同業利潤相符可以採信，參酌卷
14 附核銷之統一發票2紙，認核撥之各採購案款於扣除成本、
15 稅捐（營業稅）及其他費用後，據以計算鄭傑文等2人圖利
16 犯行使維希公司、慧訊公司因而獲得不法利益各為2萬6,571
17 元（〈93,000元－營業稅4,429元〉×30%）及2萬8,140元
18 （〈98,490元－營業稅4,690元〉×30%），並就鄭傑文等2人
19 所辯未扣除人事費、車馬費成本及應依維希公司103年度之
20 毛利率2.69%計算利潤等說詞，敘明如何無足憑採或無足為
21 有利認定之理由甚詳，所為論斷說明，與卷內資料委無不
22 合，以鄭傑文等2人圖利之金額已逾5萬元（26,571元＋28,1
23 40元＝54,711元），與貪污治罪條例第12條第1項之要件不
24 合，未依該規定減輕其刑，於法無違，無所指理由不備、調
25 查未盡及適用法則不當之違法。至營利事業所得稅之課徵標
26 的係對於公司年度營業收入扣除成本費用之淨利潤，依所得
27 稅法第3條第1項規定，屬所得稅之一種，與營業稅是政府針
28 對商品或勞務之銷售額向消費者課徵，營業人只是代收代付
29 不同，不具交易成本概念，自不生扣除之問題。上訴意旨指
30 摘原判決計算不法利益未扣除營利事業所得稅、未調查工業

01 電腦及軟體採購案之利潤為何及所為計算方法顯屬有誤，核
02 非適法之上訴第三審之理由。

03 八、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證
04 事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，其
05 範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有
06 關連性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定
07 ，若僅枝節性問題，或所證明之事項已臻明確，或就同一證
08 據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，未為無益之調
09 查，無違法可言。又當事人、辯護人等聲請調查之證據，有
10 無調查之必要，屬事實審法院自由裁量行使之範疇。原判決
11 綜合案內證據資料，已詳敘足資證明鄭傑文有所載圖利、行
12 使公務員登載不實公文書犯行之論證，依確認之事實並無不
13 明瞭之處，就鄭傑文聲請傳喚證人張淑芬、吳承鴻、林德順
14 及函詢台電公司107年相關採購案等，何以不具調查之必要
15 性，已記明其裁酌理由，以事證明確，未再為其他無益之調
16 查，難謂有所指證據調查未盡之違法。

17 九、綜合前旨及鄭傑文等2人其餘上訴意旨，無非係置原判決所
18 為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，
19 或對於原審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，或
20 不影響判決本旨之枝節事項，徒以自己之說詞，任意指為違
21 法，且重為事實之爭執，難謂已符合首揭法定上訴要件，應
22 認其等關於圖利、行使公務員登載不實公文書部分之上訴為
23 不合法律上之程式，均予駁回。上開得上訴第三審部分既依
24 程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之刑法第214條
25 使公務員登載不實罪部分之上訴，核屬刑事訴訟法第376條
26 第1項第1款不得上訴第三審法院之案件，且未合於同條項但
27 書例外得上訴第三審之要件，自亦無從為實體上審判，應併
28 從程序上駁回。又本院為法律審，不調查新證據，本件既從
29 程序上駁回鄭傑文之上訴，其於原審判決後請求本院傳喚張
30 淑芬、吳承鴻、林德順作證等旨，自均無從審酌，附此敘
31 明。

十、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項前段規定，其上訴效力固及於以被告違法行為存在為前提之第三人（參與人）相關沒收判決部分。但須其上訴係合法時，始有效力相及之可言。本件吳重九之上訴既不合法，其上訴效力自不及於原判決關於參與人維希公司、慧訊公司沒收判決部分，此沒收部分不在本院審判範圍，無須記載原審參與人為本判決之當事人，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 8 月 12 日

刑事第五庭審判長法官 段景榕

法官 洪兆隆

法官 何俏美

法官 許辰舟

法官 汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官 胡家寧

中 華 民 國 114 年 8 月 18 日