最高法院刑事判決

114年度台上字第3486號

上　訴　人　黃敬植

選任辯護人　趙文淵律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年4月29日第二審更審判決（113年度重上更一字第37號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署107年度偵字第7217號，108年度偵字第2330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。

二、本件原審審理結果，認定上訴人黃敬植有原判決事實欄所載之貪污犯行明確，因而撤銷第一審關於其有罪（不含「洩漏民國106年9月20日稽查日期」）部分之科刑判決，經變更檢察官起訴法條，改判依想像競合犯從一重論處其犯對主管事務圖利罪刑，併諭知相關沒收、追徵。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，對於上訴人否認圖利犯行之供詞及所辯各語認非可採，亦已依據卷內資料詳加指駁，有卷存資料可資覆按（另上訴人因洩漏嘉義縣環境保護局〈下稱嘉義縣環保局〉106年9月20日稽查日期之行為，業經原審法院前審判處罪刑確定）。

三、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三審上訴理由。原判決係綜合上訴人不利己之部分陳述，及證人（千裕行實際負責人）呂志鵬（被訴對於違背職務行為交付賄賂罪嫌部分業經判決無罪確定）、（千裕行登記負責人）寧佩璇、王煥奇、賴信嘉等人之證述，酌以卷附上訴人之約僱人員僱用契約書、嘉義縣環保局廢棄物管理科（下稱嘉義縣環保局廢管科）100年至107年業務分配表-上訴人之業務職掌範圍等，暨所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，詳敘憑為判斷上訴人係嘉義縣環保局廢管科約僱人員，明知其為主管千裕行相關申請事務之公務員，竟意圖自身之不法利益，與呂志鵬約定以由其透過購買廢油回收車交予千裕行營運之方式獲取千裕行經營之利潤，而後續車輛油資、保養、維修、保險與稅捐及司機薪資等相關行政費用由千裕行支出之協議（下稱靠行協議），經呂志鵬應允後，上訴人遂於104年6月初及105年6月間，分別購買車牌號碼0000-00之自小貨車（下稱甲車）、車牌號碼000-0000號自小貨車（下稱乙車），均登記於千裕行名下，其中甲車部分，自104年8月起按月向呂志鵬收取新臺幣（下同）1萬元至1萬5千元之不法利潤，乙車部分，則因由其小舅子涂翊隼擔任乙車司機，而自105年7月起，按月向呂志鵬收取2千元至4千元不等之不法利潤，期間內接續非法洩漏其業務上知悉之其他業者營運申報資料予呂志鵬，呂志鵬收受後轉交千裕行司機加以利用，使千裕行在同業間之競爭因此取得較原先更有利之地位或狀態，上訴人亦可使自己利益增加，因與其利用公務員身分而違背法令（洩密）所欲圖自己利益之意圖具有相互關聯性，所為該當於對主管事務圖利罪之構成要件。復依調查所得，載敘：上訴人以甲、乙兩車「靠行」千裕行，卻無須負擔甲、乙兩車之油資、保養、保險、稅捐、稅金等相

關費用，即可獲取「紅利」，與其他一般「靠行司機」明顯不同，而呂志鵬同意上訴人將所購之甲、乙兩車「靠行」於千裕行，並願每月固定給予上訴人上述金額，亦係因上訴人具有特殊身分與職務所致，且有後續之上訴人提供業務上知悉之其他業者營運申報資料可資利用各等旨。併對於上訴人否認圖利犯行所稱其購買甲、乙兩車並「靠行」於千裕行，僅係投資獲利等辯詞，委無可採等各情，記明其審酌之依據及取捨判斷之理由。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，核其論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違背，亦無上訴意旨所指以臆測方式認定事實及理由不備等違法情形。又原判決係以上訴人先後收受呂志鵬因甲、乙兩車「靠行」期間多次交付不法利潤之行為，均係在密切接近之時地，出於同一圖利自己之預定計畫接續而為之，為接續犯實質上一罪關係，是上訴人洩漏本案營運申報資料縱在其購買乙車後所為，亦不影響上訴人初始即利用其公務員身分洩密，而違背法令所欲圖自己利益之意圖之關聯性，因而認定上訴人於甲車「靠行」於千裕行期間，所收受呂志鵬交付之紅利，亦論以圖利罪刑，尚無違誤。

四、貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於主管或監督事務圖利罪所謂之「利益」，係指一切足使圖利對象（包括本人或第三人）之財產，增加經濟價值之現實財物及其他一切財產利益，不論有形或無形、消極或積極者均屬之；而公務員圖利對象「收回成本、稅捐及費用」部分，原來即為其所支出，並非無償取得之不法利益，自不在所謂圖利範圍。依原判決確認之事實，係以上訴人自104年8月起，按月收取呂志鵬交付甲車部分不法利益每月1萬元至1萬5千元，及於105年7月起，乙車因有其小舅子涂翊隼至千裕行擔任司機駕駛期間，乃另按月收取呂志鵬交付之2千元至4千元不等之不法利潤，並於理由內敘明係依最有利上訴人之方式計算，就甲車部分計至107年8月間，乙車部分則至105年9月間，認其獲取犯罪所得：甲車部分共37萬元（計算式：1萬元x37次），乙車部

分為6千元（計算式：2千元x3次），共計37萬6千元等由綦詳。則上訴人受領上述有形之現實財物，已足使其財產實際增加，屬受有利益；而上訴人購買甲、乙兩車，並非「收回成本、稅捐及費用」，自不生應扣除費用計算其利益之問題。上訴意旨指摘原判決未就上訴人購入甲、乙兩車之成本予以扣除，有適用法則不當之違法云云，自非適法之第三審上訴理由。

五、上訴意旨猶以：上訴人與呂志鵬並無達成靠行協議之約定，原判決徒以推測之詞論處上訴人有本件圖利犯行，有認定事實不依證據及理由不備之違法，又上訴人提供本案營運申報資料，與甲、乙兩車靠行無關，原判決恣意截取上訴人於偵查中之供述，資為認定上訴人及呂志鵬在靠行協議時，即有洩密犯意之論據，並以上訴人及呂志鵬謀議甲、乙兩車靠行時，已有洩密之認定，有證據上理由矛盾之違法等詞，經核係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，及對於原審取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，或就不得上訴第三審之洩密部分及不影響於判決本旨事項之枝節問題，徒憑己見，泛指為違法，皆非適法之第三審上訴理由，應認其關於對主管事務圖利部分之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。又上述圖利部分之上訴既從程序上予以駁回，與之具有想像競合犯關係之公務員交付、洩漏國防以外應秘密之文書部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書之例外情形，自亦無從為實體上審判，應併予駁回。

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　　115　　年　　7　　月　　22　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　楊力進

本件正本證明與原本無異

書記官　張齡方

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　22　　日