最高法院刑事判決

114年度台上字第3928號

上　訴　人　劉東貴

選任辯護人　江沅庭律師
　　王捷拓律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年5月7日第二審判決（113年度上訴字第1199號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署111年度偵字第6761號，112年度偵字第2220、2221、3413、3918號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於公務員對主管事務圖利罪部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回即公務員對主管事務圖利部分：

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人劉東貴犯公務員對主管事務圖利罪刑部分之不當判決，改判仍依想像競合犯，變更部分起訴法條，從一重論處上訴人犯公務員對主管事務圖利罪刑，並諭知褫奪公權及沒收。固非無見。

二、惟按有罪判決書記載之犯罪事實，為適用法律之基礎；關於構成要件該當性、違法性及罪責判斷之重要事項，應具體認定並明確記載，且於理由內敘明所憑證據及認定之理由，始足為適用法律之依據。倘就構成要件之核心事實未為認定，或理由尚不足以支持其法律評價，即難謂為適法。又貪污治罪條例第6條第1項第4款、第5款所定圖利罪，係結果犯。除公務員明知違背法令並具圖利故意外，尚須因其違法行為，使自己或他人取得已具體化、得以經濟評價之財產上不法利

益，且該利益與違法行為間具有相當因果關係。倘未發生具體財產上利益，即不得以圖利罪論處。所稱不法利益，固包括延續違法營業所得之營業淨利，或依法必然科處且無裁量餘地之最低罰鍰因而免除者，然若僅止於洩漏臨檢訊息，使業者暫停違規、降低被查獲之可能性，而未證明因此取得具體淨利或確定免除裁罰，則僅屬違法洩密或包庇行為，尚難認圖利罪之結果已發生。

三、依原判決犯罪事實記載，上訴人傳送如原判決附表（下稱附表）一編號1至11所示臨檢或擴大臨檢勤務消息（下稱勤務訊息），洩漏國防以外應秘密消息，以包庇袁幼青營利容留性交易，使其所經營之香格里拉生活館獲得「免遭查緝裁罰」之不法利益，而為本件圖利犯行（見原判決犯罪事實欄二）。判決理由並以該場地經列為附表一編號8、9部分特定日期之臨檢對象（見原判決理由欄貳、二、㈡、３、⑶）；上訴人與袁幼青間有感情上之曖昧關係，為避免該場所提供性交易服務遭查獲而預先洩漏勤務訊息，認其主觀有圖利犯意，客觀有圖利行為（見原判決理由欄貳、二、㈡、４、⑶）。似僅以「免遭查緝裁罰」概括推論袁幼青已獲不法利益，而未認定各次勤務如未洩密是否必然查獲違規、查獲後是否必然裁罰及其裁罰依據與最低金額，或因免遭查緝而延續營業期間及其淨利數額，尚不足以判斷其財產利益結果之存在、範圍及計算基礎。凡此涉及是否成立圖利罪，及其不法利益數額是否涉及貪污治罪條例第12條第1項減輕規定適用之重要事實，原判決未為充分調查與具體說明，其法律適用基礎未臻明確，難認適法。

四、上訴意旨執此指摘，尚非全無理由。原判決上述違誤，影響於圖利罪構成要件之事實判斷，本院無從據以審酌其法律適用是否妥適，應認原判決此部分有撤銷發回更審之原因。又附表一編號7所載勤務時間與洩密時間前後不合，是否誤載，案經發回，應併注意及之。

貳、上訴駁回即違反個人資料保護法部分：

一、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，或所指摘之違法情事，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、本件原審以上訴人經第一審依想像競合規定，從一重論處公務員假借職務上機會共同犯個人資料保護法第41條之非法利用個人資料罪刑及諭知沒收後，檢察官及上訴人均明示僅就第一審判決關於刑之部分提起第二審上訴，因而維持第一審量處有期徒刑6月部分之量刑判決，駁回其等此部分各在第二審關於刑之上訴。已載敘審酌裁量之依據及理由。

三、原判決已說明第一審係以上訴人之責任為基礎，審酌其犯罪情狀與行為人情狀等刑法第57條所列一切情事而為量刑，關於裁量不為緩刑宣告之說明，於法亦無不合，認屬妥適，而予維持及補充說明理由。核其所量刑度並未逾越處斷刑範圍，且兼顧相關有利與不利之科刑資料，已屬從輕，並無濫用裁量權，而有判決不適用法則或違背比例、罪刑相當等原則之情形，自屬原審刑罰裁量權之適法行使，不得任意指摘為違法。

四、上訴意旨主張其查詢被害人柯明輝、蔡俊毅之個人資料僅供袁幼青判斷其等是否在監服刑，未做其他使用，且犯後已知悔悟，原審量刑過重，有違比例原則；或稱此部分犯行與前開被訴洩密犯行之時間重疊，且均出於博取袁幼青好感所為，應論以一罪等語。核係對事實審法院刑罰裁量之適法職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，或就非屬原審審判範圍之犯罪事實與法律適用重為爭執。顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。本件關於違反個人資料保護法量刑之上訴，自屬違背法律上程式，應予駁回。至其想像競合犯刑法第132條第1項之公務員洩漏國防以外秘

密之量刑部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書所定得提起第三審上訴之例外情形，自無從適用審判不可分原則一併審理，應從程序上併予駁回。又本件上訴既從程序上駁回，上訴人所請本院從輕量刑並宣告緩刑，即無從審酌，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條、第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

法　官　劉方慈

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　17　　日