

最高法院刑事判決

109年度台上字第2310號

上訴人 蕭裕文

選任辯護人 黃品淞律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年2月27日第二審更審判決（107年度重上更一字第32號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署103年度偵字第3689、3690號，103年度偵緝字第145號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人蕭裕文部分科刑之判決，改判仍論處上訴人犯圖利罪（共22罪）、公務員財產來源不明罪刑，併為褫奪公權及相關沒收追徵之諭知，固非無見。

二、惟查：

（一）關於圖利罪（即原判決事實欄二）部分：

1. 有罪判決書之事實欄，為判斷其適用法令當否之準據，法院應將依職權認定與論罪科刑有關之事實，翔實記載，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，並使事實認定與理由說明，互相適合，方為合法；倘事實認定與理由說明，不相一致，或理由記載，彼此齟齬，核屬刑事訴訟法第379條第14款後段所規定判決理由矛盾之當然違背法令。依原判決事實欄二之記載，係指上訴人擔任外交部駐越南臺北經濟文化代表處（下稱駐越南代表處）秘書期間，明知駐越南代表處依外交部指示擬訂並公告「核發越南學生簽證審查參考標準」（下稱審查參考標準），除臺、越兩國政府提供獎學金之申請者外，其他來臺研習華文（FR）之申請人均應提供入學許可、高中成績及財力證明（應足以證明足以負擔在臺期間所需費用，存款證明需有3個月以上紀錄），且需逐案面談，竟因與同案被告曹保麟（業經原審前審判處罪刑確定）私下友好關係，受曹保麟私下託請協助其擔任實際負責人並設立於越南社會主義共和國（下稱越南）河內市之鴻理國際有限

01 公司（HONG LY INTERNATIONAL CO., LTD，下稱鴻理公司
02 ）所代辦申請簽證案件審核通過，上訴人允諾後，而於原判
03 決附表（下稱附表）一編號（一）至（二二）所載日期前1
04 日，由曹保麟聯繫上訴人，並告知明日所需申請核發學生簽
05 證之案件後，上訴人則於翌日申請案件送入後，即將曹保麟
06 所述由鴻理公司及其他代辦公司所提出申請件抽出後逕行審
07 核，然上訴人明知曹保麟擔任負責人之鴻理公司及其他仲介
08 公司所代辦如附表一編號（一）至（二二）所示越南籍人民
09 向臺灣申請學生簽證申請案件，或有缺件（即附表一編號（
10 三）所示欠缺財力證明書、編號（三）、（十五）、（十八
11 ）至（二十）之1、（二二）均缺少語言能力證明書），或
12 提出明顯不實財力證明（即附表一編號（一）、（二）、（
13 四）至（八）、（九）至（十四）、（十八）至（二十）、
14 （二二）之1所示申請件）或不實之漢語水平證書（即附表
15 一編號（一）至（十三）均提出不實之漢語水平證明書之申
16 請件），本均應與以退件或拒件方式辦理，或對於附表一各
17 編號所示申請案之申請文件雖均符合前開規定，但仍應辦理
18 實質面談程序，始得瞭解申請者申請入臺之目的是否確實與
19 申請入臺學習華文之意旨相符，但並未依上開規定辦理實質
20 安排面談（即附表一編號（一）至（十三）、（十五）、（
21 十六）之2至（二二）之1、2所示之申請案件）或縱安排
22 面談僅進行形式上面談程序（如附表一編號（十四）、（十
23 六）之1、（二二）之3所示之申請案件），而對於其主管
24 之辦理審核簽證事務，分別基於違反外國護照簽證條例施行
25 細則第5條第3項及審查參考標準之規定，直接圖鴻理公司
26 及不詳仲介公司之不法利益，致鴻理公司及不詳仲介公司取
27 得如附表一各編號所示分別向申辦簽證者收取高額代辦費（
28 美金1,200元至美金3,500元），及並得向該學生所申請如
29 附表一各編號所示之學校收取實際為仲介費但稱為「招生宣
30 傳費」或「代辦費」等之不法利益等情，並於理由欄內記載
31 ，係依憑上訴人坦承負責審查及核發如附表一編號（一）至

(二二)所示越南籍人民來臺學習華文簽證之事實，且於附表一編號(一)至(十三)、(十五)、(十六)之2至(二一)、(二二)之1、2所示之越南籍人民申請學生簽證時均未經面談，另就附表一編號(十四)、(十六)之1、(二二)之3等越南籍人民申請學生簽證僅詢問姓名、家中有幾人等形式面談，有關附表一編號(一)至(二二)所示越南籍人民申請學生簽證時，均未提出齊全文件，並未退件，而均予核准等情不諱，而駐越南代表處修訂並經外交部備查之審查參考標準已明訂研習華文之「申請人應提供入學許可、高中成績及財力證明(應足以證明足以負擔在臺期間所需費用，存款證明需有3個月以上記錄)」，免面談部分僅保留「臺、越兩國政府提供獎學金者」，其他情形之研習華文申請簽證，均需逐案面談，及附表一編號(一)至(二二)所示申請人所提出資料中有「漢語水平證明書」、「財力證明書」及「TOEIC」英文檢定證書均為偽造不實之文書，或缺漏合格華語證明、具體財力證明而未提出者，業據證人即上開各編號所示之越南人民於偵查中具結後證述明確等證據資料，乃據以認定上訴人犯如附表一編號(一)至(二二)所示對主管事務圖利罪。惟卷查，上訴人始終否認明知如附表一編號(一)至(二二)所示越南籍人民申請學生簽證，有上揭欠缺財力證明書、語言能力證明書，或不實財力證明，或不實之漢語水平證明書等未提出齊全文件時，仍未予退件，而均予核准之圖利鴻理公司及不詳仲介公司犯行，並辯稱：我審查簽證時，最重視申請人的財力證明，如果財力可以負擔來臺灣之費用，通常同意居多，或並以補件方式處理，且書面審查時，如果我有看到資料不符的情況，我會註記補件，直接退櫃台，他們是否補件再送，是他們的權利，等到他們送來時，我才核准，我認為我所核發越南人民學生簽證均符合規定等語(見102年度他字第4314號卷二第128頁正面至131頁背面、第155頁背面至第156頁正面，103年度偵字第3689號卷三第126頁背面、第一審卷一第67頁正面

、卷三第106頁正面、第273頁背面，原審上訴卷一第447、449頁、更審卷第450頁）。而同案被告曹保麟亦始終否認有偽造或提供上揭不實證明文件並請託上訴人協助鴻理公司所代辦申請案件審核通過之犯行（見103年度偵緝字第145號卷第32頁背面、第79頁正面、第103頁正背面、第127頁背面至第128頁正面，第一審卷一第71頁、卷三第94頁背面至第96頁正面、第106頁正面，原審上訴卷一第448、450頁、卷二第202至203頁）。且依證人即附表一各編號所示之申請人於偵查中之證述，似均未指證上訴人知悉上揭證明文件係屬偽造等節。上情倘若無訛，則原判決認定上訴人係受曹保麟之請託，明知附表一編號（一）至（二二）所示越南籍人民申請時所附之證明文件有虛偽不實或缺漏情形，並未退件，仍予核准之事實，即有認定事實與卷內證據不符，而有證據上理由矛盾之違誤。又原判決雖認定上訴人係因與曹保麟友好關係，允諾協助鴻理公司所代辦申請簽證案件審核通過，然對於上訴人就附表一編號（三）、（十三）、（十六）、（二十）之2所示之申請人係由不詳仲介公司或卡農仲介公司代辦者，何以亦允予協助審核通過，而有圖利於上開不詳仲介公司或卡農仲介公司之犯行，自仍應詳加說明其判斷的理由，以昭折服，否則，非無判決理由不備之可議。

2. 公務員執行職務，應遵守法令規章，受法律及一般法律原則之拘束，不得逾越法令而濫用裁量權。若公務員於法令授權範圍內為裁量，因裁量不當或不符合比例原則而未具違法性時，僅須依其情節論究其行政責任，必也明知違反執行職務所應遵守之法令，而濫用其裁量權，致影響裁量決定之公平性與正確性，圖取自己或其他私人不法利益，因而獲得利益，破壞國民對公務員廉潔及公正執行職務之信賴，行為該當於犯罪構成要件，始具有可罰性。又外國護照簽證條例第7條第1項規定，外國護照之簽證，分為外交簽證、禮遇簽證、停留簽證及居留簽證等四種，同條例第12條第1項規定：「

外交部及駐外館處受理簽證申請時，應衡酌國家利益、申請人個別情形及其國家與我國關係決定准駁；其有下列各款情形之一，外交部或駐外館處得拒發簽證：……四、對申請來我國之目的作虛偽之陳述或隱瞞者。五、曾在我國境內逾期停留、逾期居留或非法工作者。六、在我國境內無力維持生活，或有非法工作之虞者。……十二、其他有危害我國利益、公共安全、公共秩序或善良風俗之虞者。」又依外國護照簽證條例施行細則第10條第1項之規定，申請停留簽證之目的包括來臺研習者，而卷附外交部領事事務局依據外國護照簽證條例及其施行細則之授權，所訂頒之領務手冊（簽證篇），其中有關停留簽證（第六章），第二節之二、（一）5.(3)研習中文：B核發簽證注意事項：a原則均核發停留簽證，俟就讀滿四個月並繼續註冊3個月以上者，再持相關證件向領事事務局申請改辦居留簽證（見第103年度偵字第17295號卷〈影本〉第26至27頁），另外國護照簽證條例施行細則第5條第3項亦規定：「外交部及駐外館處得要求申請人面談、提供旅行計畫、親屬關係證明、健康檢查合格證明、無犯罪紀錄證明、財力證明、來我國目的證明、在我國之關係人或保證人資料及其他審核所需之證明文件。」是駐外館處簽證人員對於申請人除認有外國護照簽證條例第12條第1項所列情形外，原則上似得不經面談程序，即可核發停留簽證。本件原判決既認外交部係鑑於越南青年赴臺研習華文，經常發生逾期居留、惡意逃逸及非法打工等現象，嚴重影響我國社會安寧、公共安全及就業秩序，為規範駐越南代表處審查及核發有關越南籍學生簽證程序，並使審查及核發簽證程序「標準一致化」，預防不法之發生，乃指示駐越南代表處研修審查參考標準，並由駐越南代表處明訂申請來臺研習華文之越南籍學生，除臺、越兩國政府提供獎學金者外，必須逐案面談，且申請人應提供入學許可、高中成績及財力證明（應足以證明足以負擔在臺期間所需費用，存款證明需有3個月以上紀錄），且高中（含）以下學歷，原則不受理以研習中

01 文為由申辦簽證，並經函請外交部領事事務局准予備查，並
02 以該審查參考標準之規範內容，係屬行政機關（即外交部）
03 依其職權執行法律，而就執行法律有關之細節性、技術性事
04 項，為執行外國護照簽證條例、外國護照簽證條例施行細則
05 第5條第3項規定，具體指示就越南籍學生申請來臺簽證之審
06 查程序，以親自到場面談為原則，書面審查免面談為例外（
07 見原判決第19頁第16行至第20頁第3行）。然原判決理由亦
08 敘明駐越南代表處並未將該審查參考標準對外公告，而僅於
09 民國100年9月15日、100年10月14日公告，揭示自公告之日
10 起，持越南高中或高專畢業學歷者，在校成績優異平均達7
11 級分（後修正為6級分）以上，且具備真實財力等相關證明
12 及具基礎華文（或英文）之能力證明者，始受理赴臺研習華
13 文之學生簽證，並將「依實嚴審」等情（見原判決第20頁第
14 24行至第21頁第5行）。而上開所謂「依實嚴審」，似以避
15 免有前揭駐越南代表處公告所指之逾期居留、惡意逃逸及非
16 法打工等現象，而有外國護照簽證條例第12條第1項所列拒
17 發簽證之情形者。上情果若無訛，是如附表一各編號所示之
18 申請人有無上述拒發簽證之情形，乃屬簽證人員（領務官）
19 審查裁量之範圍。倘行為人明知上開申請人有法定拒發簽證
20 之事由，仍予以核發，自屬違背法令，而此攸關圖利罪構成
21 要件之事實，不僅應於判決事實內記載明確，尤應於理由內
22 敘明所依憑之證據，始為適法。惟原判決未根究上訴人於執
23 行簽證職務時，有何違反外國護照簽證條例第12條第1項所
24 列拒發簽證規定，仍予核發簽證之行為，遽謂上訴人未依審
25 查參考標準規定逐案面談，已屬違背法令，尚嫌速斷。且對
26 於上訴人已依審查參考標準規定安排面談程序之附表一編號
27 （十四）、（十六）之1、（二二）之3等越南籍人民申請學
28 生簽證時，而有未經裁量審認即予核發簽證之情事，未敘明
29 所憑依據，非惟適用法則不當，亦有證據調查未盡之可議。

30 (二)關於財產來源不明罪（即原判決事實欄三）部分：

31 貪污治罪條例第17條僅規定：「犯本條例之罪，宣告有期徒

刑以上之刑者，並宣告褫奪公權」，對於褫奪公權之期間，即從刑之刑度如何並無明文，故依本條例宣告褫奪公權者，仍應適用刑法第37條第1項或第2項之規定。而刑法第37條第2項規定：「宣告一年以上有期徒刑，依犯罪之性質認為有褫奪公權之必要者，宣告一年以上十年以下褫奪公權。」是犯貪污治罪條例之罪並宣告有期徒刑者，法院依法必須同時宣告褫奪公權，並於1年以上10年以下之期間範圍內宣告之，此部分法院固有自由裁量之權；惟因褫奪公權係剝奪為公務員及公職候選人之資格，乃限制犯罪人服公職之能力，攸關人民權益。是以宣告褫奪公權期間之長短，自應視行為人所犯之犯罪性質與被褫奪之公權間之關聯而定，並於理由內敘明之，始符合法旨。本件關於原判決事實欄三部分，第一審判決論上訴人犯公務員財產來源不明罪，判處有期徒刑1年，褫奪公權1年。嗣上訴人提起第二審上訴，檢察官並未上訴，經原審法院106年度上訴字第605號刑事判決撤銷改判，被告復提起第三審上訴，經本院以107年度台上字第1838號刑事判決撤銷發回更審後，原判決雖以上訴人於99年至越南迄於100年12月前之期間內，有財產增加與其收入顯不相當之情形，但因該段期間未查獲上訴人有何犯罪嫌疑，且上訴人就該段期間財產來源並無說明義務，縱未提出合理說明亦與該罪之犯罪構成要件不符，惟檢察官此部分認上訴人上開所為與經論罪科刑之公務員財產來源不明罪僅構成1罪，故不另為無罪之諭知，因第一審亦與論罪，即有未洽，資為撤銷第一審該部分判決之原因。但仍論以貪污治罪條例第6條之1公務員財產來源不明罪，所適用之論罪法條既與第一審完全相同，而非以第一審關於該部分適用法條不當而撤銷，自無刑事訴訟法第370條第1項但書規定之適用。且依前述，原判決關於公務員財產來源不明罪部分認定之犯罪情節，顯較第一審判決為輕，乃原判決撤銷第一審關於此部分之判決自為判決時，竟併諭知褫奪公權3年，顯較第一審判決諭知之期間（1年）為重，卻僅於理由內記載其法律依據

（即依貪污治罪條例第17條、刑法第37條第2項規定），並未敘明其審酌之依據，自有判決理由欠備之違誤。

三、以上，或為上訴意旨所指摘，或屬本院得依職權調查之事項，事實既尚欠明確，本院無從為其法律適用是否適當之判斷，應認原判決仍有撤銷發回更審之原因。又原判決關於不另為無罪諭知部分（見原判決第41頁以下），因公訴人認其與本件有罪部分，有實質一罪關係，亦應併予發回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中華民國 110 年 4 月 22 日

刑事第二庭審判長法官 林 勤 純

法官 王 梅 英

法官 蔡 新 毅

法官 莊 松 泉

法官 楊 力 進

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 110 年 4 月 28 日