

最高法院刑事判決

109年度台上字第5861號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官陳淑雲
被告 李進誠
選任辯護人 尤伯祥律師
郭皓仁律師

上列上訴人因被告違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109年9月30日第二審更審判決（106年度重上更(三)字第30號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署94年度偵字第11355、19235、19537、19643號，追加起訴案號：同署94年度偵字第22775號、94年度偵緝字第1917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被告李進誠部分之科刑判決，於為刑法之新舊法比較後，改判諭以被告連續犯刑法第132條第1項之公務員洩漏國防以外之秘密消息罪（下稱洩密罪），處有期徒刑1年，減為有期徒刑6月，如易科罰金以銀元3百元即新臺幣9百元折算1日；並敘明公訴意旨另認被告亦涉犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪（下稱對主管或監督之事務圖利罪）部分，因不能證明被告犯罪，而此部分因公訴意旨認與上開有罪之洩密罪部分有修正前刑法之牽連犯等之裁判一罪關係，而不另為被告無罪之諭知。固非無見。

二、惟查：

(一)審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，均應一併加以注意，並綜合全部證據資料，本於經驗及論理法則定其取舍而為判斷，否則即有判決理由不備之違法。

1.原判決撤銷第一審對被告之科刑判決，改判諭知被告犯連續洩密罪，而就對主管或監督之事務圖利罪不另為無罪之諭知，係以：①起訴意旨對於被告究係違背何項法律，或法律授權之法規命令、規則等或其他對多數不特定人民就一般事項

所作對外產生法律效果之規定，並未指明，而刑法之洩密罪，非屬對主管或監督之事務圖利罪之法律規定，檢察官認為洩密罪為被告職務上應遵守而課予保密義務之法律規定，並非可採；②檢察官雖主張「金融監督管理委員會組織法（原名「行政院金融監督管理委員會組織法」）」第5條第4項之規定，金融監督管理委員會（下稱金管會）有向法院聲請搜索、扣押之權力，在偵查相關案件，具有保密義務，被告將偵查應秘密之消息洩漏，即已符合明知背法令間接圖利明達、陳俊吉（業經第一審及原審分別判處罪刑確定）不法利益之要件，然上開規定係機關內部權限之規定，並非依法有應作為或不作為之對外生法律效果之規定；③林明達、陳俊吉放空勁永國際股份有限公司（下稱勁永公司）股票之獲利來源，係源自於公開交易之證券交易市場，其2人獲利之結果，亦係來自於公開交易市場之不特定參與股票交易之人，並非因被告主管或監督之金管會檢查局事務，而使得林明達、陳俊吉獲利，被告之洩密行為與該2人之獲利結果間，並無必然之因果關係等為據（見原判決第37至42頁）。

2. 然貪污治罪條例第6條第1項第4款於民國90年11月7日修正公布為「對於主管或監督之事務，明知『違背法令』，直接或間接圖自己或其他私人之不法利益，因而獲得利益者」，該條款所謂「法令」，依立法理由之說明，係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、委辦規則等對多數不特定人民就一般事項所作對外產生法律效果之規定而言；嗣於98年4月22日再次修正公布為「對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者」，而將「法令」之範圍明文化；至於法定刑均為「處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金」。本件被告被訴之本案犯行雖係發生於00年間，然98年4月22日修正公布之條文，其犯罪構成要件較修正前之舊

01 法更為嚴謹，應以修正後之新法較有利於被告。至修正後條
02 文所指「法律」，一般固係指與公務員主管或監督事務直接
03 有關之法律規定，然如課以行為人刑事責任之刑罰法律，與
04 公務員執行上開主管或監督事務具有密切之關聯性，亦應包
05 括在內；又行政機關之組織法雖係就機關內部權限所為之規
06 定，惟如因行政機關執行、適用其中與公務員主管或監督事
07 務有關條文之結果，足以影響人民權利，而實質上發生對外
08 之法律效果，其有違反者，對於法律所保護之國家或社會法
09 益，不無侵害，雖規定於行政機關之組織法內，應認仍屬於
10 該條款所指之「法律」。

11 3. 100年6月29日廢止之行政院金融監督管理委員會組織法第29
12 條第1項（現行之金融監督管理委員會組織法係規定在第4條
13 第4款）規定：「本會設檢查局，掌理金融機構之監督、檢
14 查及其政策、法令之擬訂、規劃、執行等事項；其組織另以
15 法律定之。」又同法第5條係有關金管會辦理金融檢查，行
16 使調查權之規定，其中第4項規定：「本會及所屬機關對涉
17 有金融犯罪嫌疑之案件，得敘明事由，報請檢察官許可，向
18 該管法院聲請核發搜索票後，會同司法警察，進入疑為藏置
19 帳簿、文件、電子資料檔等資料或證物之處所，實施搜索；
20 搜索時非上述人員不得參與。經搜索獲得有關資料或證物，
21 統由參加搜索人員，會同攜回本會及所屬機關，依法處理。
22 」對照刑事訴訟法第128之1第2項「司法警察官因調查犯罪
23 嫌疑人犯罪情形及蒐集證據，認有搜索之必要時，得依前項
24 規定，報請檢察官許可後，向該管法院聲請核發搜索票。」
25 之規定，可認金管會（主要承辦單位為該會檢查局）於辦理
26 金融檢查，行使調查權而發現涉有金融犯罪嫌疑時，具有準
27 司法警察權限，且因執行金融檢查，而適用上開聲請、執行
28 搜索、扣押之規定，影響人民之權利，而實質上發生對外之
29 法律效果，依上述說明，應屬對主管或監督之事務圖利罪稱
30 之「法律」。

31 4. 本件原判決事實欄（下稱事實欄）認定：被告自94年1月3日

01 起至同年7月12日止，擔任金管會檢查局局長，職司全國證
02 券、銀行、保險等金融檢查之責，為依法令服務於國家所屬
03 機關而具有法定職務權限之人員，深知金管會檢查局內部同
04 仁所簽擬之金融檢查作為、查核結果及司法機關偵辦案件之
05 具體作為，攸關偵辦案件之發展及對偵查對象財務狀況影響
06 甚鉅，依法應遵守保密規定，不得任意洩漏。被告於94年1
07 月10、11日批閱金管會檢查局派員前往華僑銀行中和分行及
08 華南商業銀行中和分行等相關行庫清查勁永公司與子公司資
09 金流向之內簽及函稿時，即已得知勁永公司與子公司之資金
10 往來疑有異常情事，業經金管會檢查局派員查核中，又於94
11 年3月10日下午2時35分，批核金管會檢查局第七組稽核劉淑
12 芳於同年2月23日所擬如原判決附件（下稱附件）三所示有
13 關查核勁永公司與子公司間資金往來有無異常之簽呈，並瞭
14 解臺灣高等檢察署黑金中心（下稱查黑中心）檢察官曾於94
15 年2月16日下午5時30分電請金管會檢查局提供該案相關資金
16 流向，進而與法務部調查局臺北市調查處北部機動小組（下
17 稱北機組）主任秦台生討論得知檢調偵辦之進度，甚有可能
18 近期遭搜索之偵查秘密，且其明知林明達、陳俊吉已大量放
19 空勁永公司股票（放空之明細詳如附件一），而有事實欄一
20 (一)所載，將其主管事務之上開刑事偵查秘密，在「梵谷酒廊
21 」洩漏予林明達、陳俊吉；事實欄一(二)所載，將屬於金融檢
22 查秘密及刑事偵查秘密之附件三簽呈，於94年3月15日下午
23 在其局長辦公室洩漏給聯合報記者高年億；以及事實欄一(三)
24 所載，於核閱臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）
25 所送之勁永公司股票各時期信用交易前20名至前300名之投
26 資人明細表（下稱投資人明細表）時，見林明達列名其中，
27 乃於94年5月6間晚間至翌日凌晨間在「JOYCE招待所」，將
28 上開金融檢查秘密及刑事偵查秘密洩漏予林明達，並於上班
29 後從上開投資人明細表，抄錄林明達與陳俊吉告知人頭戶之
30 姓名、日期、券出張數、券入張數、市場百分比、排行名次
31 等資料於附件五之字條上，再於94年5月16日晚間在「非常

好餐廳」（起訴書誤載為95年5月9日晚間在「JOYCE招待所」）將附件五之字條交付林明達等連續洩密行為（見原判決第1至4頁）。

5. 以上如果無訛，原審既認為被告對林明達、陳俊吉洩漏「查黑中心與北機組已著手規劃對勁永公司發動偵查，近期可能發動搜索」之秘密消息，係屬刑事偵查秘密，而附件三之簽呈、投資人明細表，係屬金融檢查秘密及刑事偵查秘密，且被告當時身為金管會檢查局局長，負責全國證券、銀行、保險等金融檢查之職務。則依前述之說明，金管會檢查局於辦理金融檢查，行使調查權而發現涉有金融犯罪嫌疑時，具有準司法警察權限，被告將其職務上所獲知且應保密之金融檢查及刑事偵查秘密，洩漏予林明達、陳俊吉，似有違反金融監督管理委員會組織法第5條第4項及刑事訴訟法第245條第1項「偵查，不公開之。」規定。原審認金融監督管理委員會組織法第5條第4項，係機關內部權限之規定，非屬對主管或監督之事務圖利罪所稱之「法律」，已有可議。又依卷內資料，林明達、陳俊吉先以高價放空勁永公司股票，再以低價回補而獲利，分別獲得不法利益達新臺幣910萬8270元、471萬7549元，倘若為真，則被告是否有明知違背法律仍連續洩漏上開金融檢查及刑事偵查秘密，造成林明達、陳俊吉因而獲得不法利益之結果，此攸關被告是否以犯洩密罪為手段，並因此圖利林明達、陳俊吉，自應詳為論述，始足為法律之正確適用。原判決對於上開攸關被告是否構成對主管或監督之事務圖利罪之有重要關係事項，未加究明、釐清，詳細說明論斷之理由，遽就此部分對被告為不另為無罪之諭知，尚嫌速斷，而有理由不備之違法。

(二) 刑罰適用之階段，首為刑法分則各本條或特別刑法所規定之法定刑，次為經刑法總則上或相當於總則加減、免除之修正法定刑後之處斷刑，再次為裁判上實際量定之宣告刑。所謂處斷刑，即在特定之刑事案件中，依法律所定之事由，修正法定刑而得處斷之刑罰。是處斷刑仍屬廣義之法定刑範圍，

乃抽象的存在；至於宣告刑則指法官就具體犯罪在法定刑或處斷刑範圍內所定具體之刑。刑事妥速審判法第7條規定之「減輕其刑」，係將法定刑作變更適用之刑罰，性質上屬於處斷刑之一種，且有刑法第64條至第66條關於減輕幅度之適用。至於中華民國九十六年罪犯減刑條例第2條第1項第3款規定之減刑，則以宣告刑為其基準，一律減輕二分之一，法院無裁量餘地，除於理由內說明外，並應顯示於判決主文，且無關刑法第66條之減刑規定。二者迥異，不宜混淆。本件原判決以被告所犯連續洩密罪部分，犯行明確而依法論科，然僅敘稱應依連續犯之規定加重其刑，繼以被告犯罪時間在96年4月24日以前，且合於中華民國九十六年罪犯減刑條例之減刑規定，應併依同條例第2條第1項第3款規定，減輕其刑二分之一，再考量被告所涉案件，自第一審繫屬日起已逾8年未能判決確定，符合刑事妥速審判法第7條減輕其刑之規定，依該條規定遞減其刑（見原判決第27至28頁）。核原判決有關刑之加減部分，除未說明有無先加後減之旨外，並將上開罪犯減刑條例之減刑規定誤納為處斷刑之考量，參照首揭說明，顯然混淆處斷刑與宣告刑，而有適用法則不當之違誤。

三、從而，檢察官之上訴意旨執以指摘原判決違背法令，核為有理由。而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決上述二、(一)之違背法令情形，已影響事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決仍有撤銷發回更審之原因。

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 8 月 12 日

刑事第四庭審判長	法官	林立華
	法官	謝靜恒
	法官	林瑞斌
	法官	李麗珠
	法官	楊真明

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官

03 中華民國 110 年 8 月 13 日