

最高法院刑事判決

110年度台上字第106號

上訴人 陳偉鎮

選任辯護人 黃帝穎律師

陳敬人律師

參與人 安榮礦石化工股份有限公司

代表人 陳朝生

上列上訴人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109年5月19日第二審更審判決（108年度上更一字第49號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署104年度偵字第32725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、本件原判決認定上訴人陳偉鎮有如其事實欄二及三所載對主管事務圖利等犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍依想像競合犯關係，均從一重論處（貪污治罪條例第6條第1項第4款之）對於主管事務圖利4罪刑（均分別適用貪污治罪條例第8條第2項偵查中「自白」減輕其刑、刑法第59條酌量減輕其刑之規定），暨定應執行有期徒刑3年6月及褫奪公權1年，併諭知關於參與人安榮礦石化工股份有限公司（下稱安榮公司）因上訴人犯罪所取得犯罪所得之沒收、追徵，固非無見。

二、惟按：

（一）審理事實之法院，就相關證據雖已調查，若仍有其他影響於判決結果之重要事證或疑點未予調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。

刑法第10條第2項第1款後段規定：「稱公務員者，謂下列人員：……其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。」此即學理上所稱「授權公務員」，亦為貪污治罪條例第2條所稱之「公務員」。又考諸上開刑法規定之修法理由

，係在限縮舊法公務員之定義，刻意將公立醫院、公立學校、公營事業機構人員，排除在同條項前段「身分公務員」之外，且因授權公務員係「職能性公務員」之概念，相較於「身分公務員」而言，其性質上既屬次要、補充之規範，解釋上自應從嚴限縮。此觀諸政府採購法第95條規定，是類採購人員，宜以專業人員為之，並特別設有一定之資格、考試、訓練、發證及管理，作為配套規範甚明，益見所謂承辦、監辦採購等人員，係以上揭醫院、學校、事業機構之總務、會計等專業人員為主；至於非專業之人員，仍須以採購行為所繫本身之事務（例如招標、審標、決標、履約及驗收等事務），攸關國計民生之事項者為限。是以，上開所稱公共事務，除所從事者為公權力行政（高權行政）外，亦包括攸關國計民生等民眾依賴之給付行政在內。

原判決認定：臺灣電力股份有限公司（下稱臺電公司）林口發電廠依政府採購法規定，辦理民國101年7月27日（下稱標案A）、102年4月19日（下稱標案B）、102年12月13日（下稱標案C）之「碳酸鈣（即石灰石粉）」招標採購案（下稱「石灰石粉採購案」），上訴人陳偉鎮既係負責上開標案A、B、C之「石灰石粉採購案」驗收業務之人，自係刑法第10條第2項第1款後段之授權公務員等語。惟：（1）稽之卷內訴訟資料，上訴人雖於相關過磅單之「過磅人」欄簽名，然僅在相關驗收紀錄之「記錄」欄簽名，各驗收紀錄之其他欄位即「主驗人員」、「本機關監驗人員」、「協驗人員」及「會驗人員」等各欄，均未見上訴人有簽名或蓋章之情形，則上訴人是否屬臺電公司上開標案A、B、C之「石灰石粉採購案」專業驗收人員？非無疑義。（2）倘上訴人非屬臺電公司採購專業人員，其所辦理上開標案A、B、C之「石灰石粉採購案」驗收行為，性質上究屬從事公權力行政（高權行政），抑或攸關「國計民生」等民眾依賴之給付行政？亦非無疑。此攸關上訴人是否為刑法上公務員之判斷，自應詳加調查、審認。原判決未予剖析、釐清明白，遽謂上訴人係「石

灰石粉採購案」之驗收人員，為授權公務員，有貪污治罪條例公務員規定之適用，尚嫌速斷，難認適法。

(二)貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪為結果犯，且不處罰未遂犯，以因而獲得不法利益為構成要件。而此所謂不法利益，係指一切足使圖利對象之財產，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；至圖利對象收回成本、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。又犯該條例第4條至第6條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣（下同）5萬元以下者，減輕其刑，該條例第12條第1項定有明文。是以，圖利對象是否獲得不法利益及獲得若干不法利益，攸關圖利罪名成立與否、有無減輕其刑規定之適用及量刑之輕重，自應詳加調查、明確認定，始為適法。

1. 原判決認定及說明：原判決事實欄（下稱事實欄）二所載上訴人合計「3次」對於主管事務圖利犯行，上訴人因而共計圖安榮公司原不應予驗收計價之貨款1,155萬4,235元及虛增重量之貨款29萬5,872元、聯結車司機詐領運費之不法利益8萬5,485元。且該3次對於主管事務圖利犯行，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰等語。惟（1）關於認定「安榮公司原不應予驗收計價之貨款1,155萬4,235元」部分，是否已扣除原來即為安榮公司所支出而非屬無償取得之圖利範圍的必要費用、成本？尚有疑義。（2）各該3次分別論罪之上訴人對於主管事務圖利犯行，其圖利對象獲得利益之數額究各為若干？有無在5萬元以下？仍有不明。

2. 原判決認定：事實欄三所載上訴人對於主管事務圖利犯行，上訴人係圖安榮公司虛增10公噸石灰石粉之貨款9,775元、免遭逾期罰款1,232元及聯結車司機洪春財浮領2,800元運費之不法利益等情。如果無訛，上訴人圖利對象所獲得之利益，似在5萬元以下，則此部分有無情節輕微，而應依貪污治罪條例第12條第1項規定減輕其刑之情形？亦有進一步研求

01 餘地。

02 3. 原判決就上訴人先後4次對於主管事務圖利犯行，將載運石
03 灰石粉之聯結車司機所溢領之運費8萬5,485元、2,800元，
04 係認定亦屬所獲得之利益。惟稽之卷內資料，載運石灰石粉
05 之聯結車司機邱建國、洪春財、李志凱、楊文霖、田永黔等
06 人因自行操作臺電公司林口發電廠之地磅時，同時以其他聯
07 結車車頭共壓地磅之「詐術」，虛增重量向「安榮公司」詐
08 取額外運費之犯行，皆獲檢察官為緩起訴處分（見卷附臺灣
09 新北地方檢察署檢察官104年度偵字第32725號緩起訴處分書
10 ）。則上開司機所溢領之運費，似均係詐欺安榮公司之犯罪
11 所得，何以係屬上訴人對於主管事務圖利犯行之圖利對象所
12 獲得利益範疇？容有疑竇存在。

13 以上諸端，攸關上訴人犯罪情節是否輕微，以及圖利金額之
14 計算，核屬對上訴人之利益有重大關係事項，自有進一步研
15 求、審認之必要。乃原審未詳為調查釐清明白，遽行判決，
16 致本院無從為其此部分適用法則是否允當之審斷，難謂無調
17 查職責未盡、理由矛盾及欠備之違誤。

18 (三) 刑法上之接續犯，倘行為人之數行為，於同一或密切接近時
19 、地實行，侵害同一法益，而其各行為之獨立性極為薄弱，
20 依一般社會健全觀念，難以強行分開，且在刑法評價上，以
21 視為數個舉動之接續作為，合為包括之一行為，較為合理者
22 ，即足當之。如行為人先後數行為，在客觀上係逐次實行，
23 侵害數個同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社
24 會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上，各
25 具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，即應按照其行為之次數
26 ，一罪一罰。

27 原判決理由載敘：事實欄二所載上訴人先後辦理上開標案 A
28 、B、C之「石灰石粉採購案」的履約驗收，其原因不同、期
29 間亦有明顯區隔，其對於主管事務圖利犯行，應以上開標案
30 A、B、C 為區分犯罪行為數之基準，而論以對於主管事務圖
31 利3罪；另就其事實欄三所示上訴人辦理上開標案C之「石灰

01 石粉採購案」履約過磅時，於過磅單上塗改實際過磅重量，
02 復謂上訴人偶因安榮公司該批次交貨短缺而為，原因亦屬有
03 別，應予各別評價等語。惟既以上開標案A、B、C為區分圖
04 利犯行罪數之基準，而非各標案中不同之行為原因（即或為
05 未經會磅，或為共車壓磅等不同行為態樣），或不同交貨時
06 間（即附表一所示各犯罪時間），則單獨就上訴人於上開標
07 案C之同一圖利犯行中「於過磅單上塗改實際過磅重量」之
08 部分行為，以行為原因不同而另予論罪，亦未就此為必要之
09 說明，不無理由矛盾及欠備之違誤。

10 三、以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，
11 且原判決之上開違誤，影響於事實之確定及法律之適用，本
12 院無從據以自為裁判，應認原判決仍有撤銷發回更審之原因
13 。

14 又原判決既將上訴人之犯罪事實併載於附表，則附表之記載
15 亦應具體明確，始足以特定犯罪事實。稽之原判決附表一，
16 關於「地磅淨重（公斤）」欄之公斤數，所指為何？此與其
17 附表二「臺電過磅之總重（公斤）」欄之公斤數，究有何區
18 別？易生疑義，應併予釐清、說明，以求周延，案經發回，
19 併請注意及之。

20 四、刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定：「對於本案之判決
21 提起上訴者，其效力及於相關之沒收判決。」亦即被告違法
22 行為存在，為沒收第三人（參與人）財產前提要件之一，為
23 避免沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於被告違法行為
24 之判決，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收裁判之
25 基礎，造成裁判上之矛盾，非但有損裁判公信力，且滋生沒
26 收裁判之執行上困擾，故對本案關於違法行為之裁判上訴者
27 ，其效力應及於相關之第三人（參與人）財產沒收部分。本
28 件上訴人既對於本案判決合法上訴，參與人安榮公司雖未提
29 起上訴，仍為本案判決上訴效力所及，而其依附之前提即前
30 開本案判決部分既經本院撤銷發回，為避免沒收裁判確定後
31 ，其所依附之前提，於發回後經原審法院變更，因而動搖該

沒收裁判之基礎，造成裁判上矛盾，原判決關於沒收參與人
安榮公司因上訴人犯罪而取得之利益部分，應一併發回。
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 8 月 12 日

刑事第七庭審判長	法官	李	錦	樑
	法官	蔡	彩	貞
	法官	林	孟	宜
	法官	吳	淑	惠
	法官	邱	忠	義

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 110 年 8 月 19 日