

01

最高法院刑事判決

02

109年度台上字第2323號

03

上訴人 鄭月美

04

選任辯護人 汪玉蓮律師

05

王仁聰律師

06

上訴人 林文元

07

選任辯護人 張釗銘律師

08

王進勝律師

09

上訴人 蔡順和

10

選任辯護人 江雍正律師

11

陶德斌律師

12

黃淳育律師

13

上列上訴人等因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院
14 高雄分院中華民國108年6月27日第二審判決（106年度上訴字第
15 606號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署104年度偵字第3255、40
16 41、19146號），提起上訴，本院判決如下：

17

主 文

18

原判決關於林文元部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

19

其他上訴駁回。

20

理 由

21

甲、撤銷發回部分（即林文元部分）：

22

壹、本件原判決認定上訴人林文元於民國103年間，擔任台灣自
23 來水股份有限公司第七區管理處旗山營運所技術士，為依法
24 令從事於公共事務，而具有法定職務權限之公務員，有其事
25 實欄二所載對於職務上行為收受不正利益之犯行。因而維持
26 第一審關於此部分論處林文元對於職務上之行為收受不正利
27 益罪刑（處有期徒刑3年7月，並宣告褫奪公權4年），並諭
28 知相關沒收及追徵之判決，而駁回林文元對於此部分之上訴
29 ，固非無見。

30

貳、惟刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被
31 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜、罰當其罪
32 ，此所以刑法第57條明定科刑時，應以行為人之責任為基礎

，並審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準。又立法機關基於刑事政策及預防犯罪之考量，雖得以特別刑法對特定犯罪設定較高法定刑，但其對構成要件該當者，不論行為人犯罪情節之輕重，均以所定重度自由刑相繩，致對違法情節輕微之個案，可能構成顯然過苛處罰之情形。於此情形，審理具體個案之法院，考量行為人違法行為之危害程度及其所應負責任之輕微，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，自應適用刑法第59條規定酌減其刑，俾符罪刑相當原則，以兼顧實質正義。原判決認定同案被告鄭月美有其事實欄一之(一)至(九)、(十)所載違背職務收受賄賂共10次等犯行，第一審就鄭月美所犯10次違背職務收受賄賂罪（共計收取新臺幣〈下同〉3萬2,000元），除原判決附表一編號2、3、6、8、9所示部分免刑外，就其中4罪分別處有期徒刑2年6月，其餘1罪則處有期徒刑2年8月，並合併定其應執行之刑為有期徒刑4年，原判決認此部分量刑並無不當而予以維持。但就林文元本件所犯對於職務上之行為收受不正利益（價額為2,667元）1罪，第一審卻量處有期徒刑3年7月，原判決亦認並無不當而予以維持。然二者相較，鄭月美違背職務之情節較重，且其前後犯罪次數及收受賄賂金額較多，縱有不同之減刑規定適用情形，原判決對林文元所處之刑期，與鄭月美之數罪合併定其應執行刑之刑期，相差僅5個月，則原判決對林文元之量刑，是否確實符合罪刑相當原則？即有加以審究研求之餘地。再原判決認定林文元接受廠商展祥工程企業有限公司負責人蔡順和招待至華納大舞廳消費，因而收受不正利益2,667元，併論以貪污治罪條例第5條第1項第3款之罪，其法定刑為7年以上有期徒刑，惟林文元所收受不正利益數額，遠低於貪污治罪條例第12條第1項所定5萬元以下得受減刑寬典之限額，適用該條項規定酌減其刑，最低刑度仍達有期徒刑3年6月，是否即無刑法第59條關於法重情輕、犯情可憫減刑規定之適用，未見原審妥慎斟酌，自難昭折服。以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調

查之事項，應認原判決關於林文元部分有撤銷發回更審之原因。

乙、駁回上訴部分（即原判決附表一編號1至9、11所示鄭月美違背職務收受賄賂、同附表編號10所示鄭月美公務員洩露國防以外之秘密消息，及蔡順和部分）：

壹、原判決附表一編號1至9、11所示鄭月美違背職務收受賄賂部分：

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非依據卷內訴訟資料，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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人鄭月美於103年間，擔任台灣自來水股份有限公司第七區管理處（下稱第七區管理處；如僅指該公司時，下稱自來水公司）技術士，為依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限之公務員，有其事實欄一之(一)至(九)、(四)所載違背職務收受賄賂共10次等犯行。因而維持第一審關於此部分，依想像競合犯之規定從一重論處鄭月美違背職務收受賄賂各罪刑（共10罪，除其附表一編號2、3、6、8、9所示部分免刑外，其餘均處有期徒刑），而駁回鄭月美對於此部分之上訴，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

三、鄭月美上訴意旨略以：依卷內第七區管理處107年9月10日台水七人字第0000000000號函文內容，鄭月美屬適用勞動基準法之員工，其職務內容並無「截標前投標標單收件」，且依證人即該處發包中心之主管胡明輝之證詞，係由承辦本件採購案之職員負責收受標單，鄭月美僅係代收標單，則收受標單既非鄭月美之職務內容，且依胡明輝之職務分配方式，亦

非屬於鄭月美之職務內容，係因承辦人員不在發包中心時，而由鄭月美因權宜措施所為代收服務，其未具有此項收受標單之法定職務權限，自非刑法第10條第2項所定授權公務員，原判決遽認鄭月美為授權公務員，顯有違誤云云。

四、惟查：

(一)、貪污治罪條例第4條第1項第5款之違背職務收受賄賂罪，係以公務員為主體之犯罪，而刑法第10條第2項已明文規定公務員之概念，該條項第1款前段所定「依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限」之人員，即學理上所謂之「身分公務員」，係指國家或地方自治團體所屬機關中依法令任用之成員，於依法代表、代理國家或地方自治團體處理公共事務時屬之；同款後段所指「其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者」，乃學理所稱「授權公務員」，指非服務於國家或地方自治團體所屬機關之人員，因從事法定之公共事務，被視為刑法上之公務員；至於同條項第2款：「受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者」，為學理所稱「委託公務員」。其中關於「授權公務員」部分，稽諸立法理由所載稱：「如非服務於國家或地方自治團體所屬機關，而具有依『其他依法令從事於公共事務而具有法定權限者』，因其從事法定之公共事項，應視為刑法上的公務員，故於第1款後段併規定之。此類之公務員，如依水利法及農田水利會組織通則相關規定而設置之農田水利會會長及其專任職員屬之。其他尚有依政府採購法規定之各公立學校、公營事業之承辦、監辦採購等人員，均屬本款後段之其他依法令從事於公共事務而具有法定職務權限之人員。」等旨，可見公營事業之員工，若依政府採購法之規定承辦或監辦採購之行為，縱其採購內容係涉及私權或私經濟行為之事項，惟因公權力介入甚深，仍解為有關公權力之公共事務，屬於刑法第10條第2項第1款後段所稱之「授權公務員」。查自來水公司雖係依公司法之規定組織設立之法人，但其內部組織則係依據

經濟部發布之「台灣省自來水股份有限公司暫行組織規程」
、「台灣省自來水股份有限公司各區管理處暫行組織規程」
、「台灣省自來水股份有限公司各區工程處暫行組織規程」
設置，並據此劃分各區管理處掌理事項，包括水庫集水區與
水源保護區保育工作之規劃及執行事項；統合運用水源及有
效調配水量，平衡區間水量水壓供給之業務事項等業務。參
諸自來水法第1條明定立法宗旨為：「供應充裕而合於衛生
之用水，改善國民生活環境，促進工商業發達」，則自來水
公司之設立，乃依法令從事於公共事務為主，並非單純以營
利為目的之事業，係屬依法令成立之公用事業。而原判決依
據自來水公司108年4月3日台水人字第0000000000號函文內
容等證據資料，認鄭月美案發時之身分不僅係自來水公司之
技術士，且為第七區管理處所屬發包中心之正式編制人員，
而非該公司臨時約聘僱人員或委外派遣人員。再參酌自來水
公司係由經濟部國營事業委員會管理之國營事業，該公司之
採購、工程發包等業務均受政府採購法之規範，而第七管理
處發包中心係專門從事自來水公司之發包相關業務，鄭月美
既在該公司發包中心內擔任正式職務，因認其屬刑法第10條
第2項第1款所稱依法令從事於公共事務而具有法定職務權
限之公務員。並就鄭月美所辯其僅係代收標單一節，敘明：依
據胡明輝之證詞，以及卷附標封影本所顯示鄭月美簽收標封
之情形，認鄭月美在上開發包中心任職期間，雖無專人負責
截標前投標標單之收件，惟鄭月美實際上經常從事截標前投
標標單收件之業務。又因案發當時發包中心並無專人收受標
單，而該發包中心人員，除主管工程師及另一名營運士外，
其餘均屬技術士，主管人員既未禁止技術士之間互相協助、
支援，鄭月美收受標單亦未受阻止，其在收受之標單標封上
又無書寫任何代理字樣。是以就同為技術士之鄭月美而言，
自無所謂「代收」可言，因認鄭月美前揭所辯並非實情，自
不影響原判決關於鄭月美為授權公務員之認定等旨（見原判
決第15頁第2至21行），核其論斷與論理及證據法則無違，

於法亦無不合。而原判決前開關於發包中心並無專人負責截標前投標標單之收件，惟鄭月美與其他技術士互相協助、支援收受標單，實際上經常從事截標前投標標單收件之業務等論敘，與卷附第七區管理處107年9月10日台水七人字第0000000000號函文所載稱：「…二、本處發包中心於103年間，實際人數為工程師1人、工程員0至2人、技術士4人及營運士1人。該中心當時無專人負責截標前投標標單收件業務…三、鄭士（指鄭月美）於103年間在發包中心工作時，職稱為「技術士」，職務內容為『辦理工務、勞務、財務採購契約編製、印花稅申報、公文簽辦等工作』。」等旨（見原審卷二第243頁），並無矛盾。而依該函文之記載，已列明鄭月美依照政府採購法「履約管理」章第63條等規定辦理之職務權限內容，其當屬依該法從事於公共事務而具有法定職務權限之人員，此函文自不足資為有利於鄭月美認定之依據。鄭月美上訴意旨執該函文內容，並再事爭執胡明輝證詞之證明力，猶謂其僅代收標單，並非刑法所定之授權公務員云云，自非合法之第三審上訴理由。

(二)、其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事職權之適法行使及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，或單純為事實上之爭執，暨其他不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件，依上說明，鄭月美對於原判決附表一編號1至9、11所示違背職務收受賄賂部分之上訴，均為違背法律上之程式，應予以駁回。又鄭月美對於上開違背職務收受賄賂重罪（共10罪）部分之上訴，既均不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與該10罪分別具有想像競合犯關係之公務員洩露國防以外之秘密消息輕罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之論斷），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

(三)、又對於本案之判決提起上訴者，依刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定，其上訴效力固及於以上訴人違法行為存在

為前提之參與人相關沒收判決部分；但須其上訴係合法時，始有效力相及之可言。查本件僅有上訴人等對原判決提起上訴，茲鄭月美對於其所犯如原判決事實欄一之(一)、(二)、(四)所示違背職務收受賄賂部分之上訴既不合法律上之程式，而應從程序上駁回，其上訴效力自不及於原判決關於此部分參與人之沒收判決，故無須併列原審參與人為本判決之當事人，附此敘明。

貳、原判決關於其附表一編號10所示鄭月美公務員洩露國防以外之秘密消息，及蔡順和部分：

按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，而諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。又上訴得對於判決之一部為之，未聲明為一部者，視為全部上訴，同法第348條第1項亦有明文。鄭月美不服原審判決，於108年7月12日具狀提起上訴，並未聲明僅就原判決之一部上訴，依上開說明，原判決關於其附表一編號10所示鄭月美公務員洩露國防以外之秘密消息部分，應視為已上訴。而鄭月美所犯前開刑法第132條第1項之公務員洩露國防以外之秘密消息罪，及上訴人蔡順和所犯貪污治罪條例第11條第4項、第2項之非公務員對於公務員關於不違背職務行為交付不正利益罪部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴第三審法院之案件，且經第一審及第二審均判決有罪，自不得上訴於第三審法院。揆之上開規定，鄭月美、蔡順和對於原判決此部分之上訴自非合法，應併予駁回。

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

中 華 民 國 109 年 8 月 20 日
最 高 法 院 刑 事 第 六 庭
審 判 長 法 官 徐 昌 錦

01						法官	蔡	國	在
02						法官	林	恆	吉
03						法官	江	翠	萍
04						法官	林	海	祥
05	本件正本證明與原本無異								
06							書	記	官
07	中	華	民	國	109	年	8	月	24 日