

## 貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 3 款案件定讞判決分析表

資料期間：自 98 年 7 月起訴於 106 年間判決定確定

起訴地檢署	臺灣新北地方檢察署
案號	100 年度偵字第 8093 號
確定判決法院	臺灣高等法院
案號	104 年度上訴字第 936 號
案由	貪污治罪條例
被告	朱○○、郭○○、楊○○
判決無罪原因類型	構成要件不符、蒐證不足
起訴要旨	<p>一、郭○○係第 17 屆臺北縣○○鄉（現已改制為新北市○○區，以下仍以舊制稱之）鄉民代表會主席，負有議決、審查○○鄉預算之責，另依第 17 屆鄉民代表會第 1 次定期會議決議之授權，於代表會休會期間，逕行裁量有關上級政府補助公所之各項墊付款預算；陳○○（另併案審理）係前臺北縣○○鄉鄉長，於擔任鄉長期間（自民國 91 年 3 月 1 日至 95 年 2 月 28 日止），負責綜理○○鄉公所各項公用工程營建發包採購、施工及監驗等業務；杜○○（另併案審理）係○○鄉公所建設課約聘監工（自 93 年 9 月 7 日至 94 年 4 月 30 日），於任職○○鄉公所期間，承辦○○鄉公所「新、粉○路及中○路人行道美化整修工程」採購案，渠等均係依○○法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之人員；朱○○係朱○○建築師事務所負責人，於 93 年 11 月 18 日得標承作○○鄉公所依政府採購法辦理之「新、粉○路及中○路人行道美化整修工程—委託規劃設計技術服務案」，係受○○鄉公所委託提供採購規劃設計之人員；林○○（另併案審理）係陳○○於擔任○○鄉長期間所聘請之鄉政顧問（林○○對外稱其為鄉長室主任，並於○○鄉公所內設辦公室），專責提供陳○○有關○○鄉都市規劃及公共工程之諮詢，林○○並為友○開發有限公司（下稱友○公司）實際負責人；吳○○（另併案審理）係○○鄉清潔隊隊員，同時亦為友○公司員工；蘇○○係蘇○○土木技師事務所負責人，劉○○係國○結構技師事務所負責人，渠等係專門職業技術人員；黃○○係建○營造有限公司（下稱建○公司）之負責人，楊○○係黃○○承作上開工程案（即「新、粉○路及中○路美化整修工程」）之合夥人，亦同時為陳○○女兒陳◎◎之男友；周○○係嘉○營造有限公司（下稱嘉○公司）負責人；陳□□係成○營造有限公司（下稱成○公司）負責人；呂○○係伯○工程有限公司（下稱伯○公司）實際負責人，渠等均係</p>

從事營造業務之人。陳○○、林○○、杜○○、吳○○、朱○○及楊○○於93年9月間，共同基於經辦公用工程浮報價額之犯意，由林○○假藉鄉政顧問提供工程諮詢之名，建議施作「新、粉○路及中○路人行道美化整修工程」，再由陳○○基於綜理○○鄉公所各項公用工程採購業務之鄉長職權同意辦理，林○○並引薦杜○○、吳○○進入建設課擔任監工，承辦或協辦上開採購案，另內定由朱○○主持之朱○○建築師事務所得標承作上開工程之委託規劃設計案，以浮編工程預算書圖之方式，製造價差空間，再內定由楊○○實際負責之建○公司得標承作上開工程之工程案，遂行渠等不法獲利之犯行，而為下列行為：

- (一)陳○○明知上開工程經費無預算支應，且93年9月間適逢○○鄉公所編列94年度總預算期間，上開工程經費理應編列於94年度總預算經○○鄉民代表會審議通過後辦理，惟考量如編列於94年度總預算必須送○○鄉民代表會定期會審議，浮編之工程預算書圖難以通過審核，而代表會休會期間，代表會主席就上級政府補助公所之各項墊付款預算有逕行裁量之權，墊付款僅需代表會主席1人批准即可支用，毋需經過代表會實質審查，竟不顧上開工程不符「各級地方政府墊付款處理要點」第3點得支用墊付款之規定，指示林○○以墊付款辦理。林○○先行規劃「新、粉○路及中○路人行道美化整修工程」之施作內容後，由陳○○邀請郭○○於93年9月8日前往上開工程施作地點（即○○鄉新○路、粉○路、中○路等路段）辦理會勘，再由林○○製作會勘紀錄，以「本區域為○○鄉發展觀光重點，已開標及規劃完成案件計東○光園、中○路改造及三角銅雕光園、椰燈大道及新寮景觀、天橋景觀等，為使以上施作區域能作有效之景觀動線連結，達成一氣呵成之目標，新、粉○路及中○路三角公園區塊週邊，有儘速積極施作之必要」為由，建議施作「新、粉○路及中○路人行道美化整修工程」，並作成「…因本所93年度並無是項經費編列，建議經奉鄉長簽准後，再送交代表會墊付本案經費」之會勘結論，依序交由杜○○、陳○○、郭○○簽名認可，再指派杜○○承辦此案，並指派渠員工吳○○協助杜○○簽擬相關公文。林○○另指示朱○○以工程預算總金額新臺幣（下同）1,750萬元製作工程概算書，於93年9月12日下午3時7分傳真予杜○○，杜○○再與吳○○共同（由吳○○擬稿、杜○○核章）於93年9月13日檢附上開林○○製作之93年9月8日會勘紀錄及朱○○製作之工程概算書，以「因相關景觀工程案件皆已進入完成或施工階段，但本所93年度並未編是項費用，為使本案能儘速執行以利銜接進度，建議由本所依據會勘紀錄結論行文代表會先行墊付本工程款項。」為由，簽請「行文代表會先行墊付工程款後續辦」，經課長林□□核章後逐級轉陳，財政課長游○○於93年9月14日會簽意見「擬：一、墊付款請依『各級地方政

府墊付款處理要點』規定辦理。二、94年總預算尚未定案，且本所財源拮据，建請整體評估輕重緩急，排定優先順序，以利經費有效分配。」主計室主任余○○則於93年9月17日會簽意見「擬：如財政課長意見。」經主任秘書莊○○核章後轉陳，游○○、余○○於會簽意見中均表示○○鄉公所財源拮据，上開工程無立即施作之必要，支用墊付款於法不合，而陳○○無視上開反對意見，仍於93年9月21日批示「准依序辦理」，執意辦理上開工程案；杜○○再據以簽辦93年9月24日北縣○工字第0930000000號函，檢附上開工程案之會勘紀錄及工程概算書，行文○○鄉民代表會同意先行墊付工程經費。

(二)由於○○鄉公所所請支用墊付款不符合各級地方政府墊付款處理要點之規定，又○○鄉民代表會於休會期間授權代表會主席得逕行裁量者，僅上級政府補助之各項墊付款預算，不包括自有財源墊付款預算，承辦人林◇◇於93年9月27日接獲上開函文後，簽請「擬：列定期會或召開臨時會審議」，經組員陳◇◇核章後逐級轉陳，秘書黃□□加註「擬：如擬」之意見，送陳主席郭○○核章，未同意○○鄉公所支用墊付款辦理上開工程案；詎郭○○考量早於會勘時同意陳○○之請託，竟基於圖利陳○○違法支用墊付款之犯意，明知支用墊付款辦理上開工程案於法不合，卻違法指示林◇◇簽辦93年10月5日北縣○代字第0930000000號函稿，發函○○鄉公所同意先行墊付1750萬元辦理上開工程案。

(三)杜○○、吳○○於接獲○○鄉民代表會上開同意函文後，始發現前開工程概算書未將委外規劃設計服務費用列入，惟朱○○建築師事務所係配合浮編工程預算書之廠商，委託規劃設計案之招標勢在必行，渠等明知支用墊付款辦理上開工程案於法不合，又○○鄉民代表會就上開工程案同意墊付之款項並不包含「委託規劃設計」費用，為使朱○○建築師事務所得標承作上開工程委託規劃設計標案，竟於93年10月7日共同（由吳○○擬稿、杜○○核章）以「因考慮本所之人力及專業素養，實無力辦理本委設案」為由，簽請辦理「新、粉○路及人行道美化整修工程案—委託規劃設計案」，經費（預算金額84萬7500元）由墊付款項下支應，經林□□核章後逐級轉陳，財政課長游○○於93年10月9日會簽意見「擬：一、如93.9.14會簽意見（即一、墊付款請依『各級地方政府墊付款處理要點』規定辦理。二、94年總預算尚未定案，且本所財源拮据，建請整體評估輕重緩急，排定優先順序，以利經費有效分配。）。…。」，主計室主任余○○於93年10月14日會簽意見「一、本案雖經代表會同意墊付惟於預算書未編列相關委設費。二、本案所需經費無預算科目支應。」，主任秘書莊○○93年10月18日加註意見「擬：如財、主擬」，游○○於會簽意見中再度強調上開工程案無立即施作之必要，支用

墊付款於法不合，余○○則於會簽意見中表示上開委託規劃設計案，無經費可用，均獲莊○○之認同，惟陳○○仍不顧莊○○、游○○、余○○之反對意見，於93年10月21日批示「如擬」，執意辦理上開委託規劃設計案；杜○○再據以製作「新、粉○路及人行道美化整修工程案—委託規劃設計技術服務案」招標文件，移請行政室辦理發包作業。

(四)朱○○雖明知「新、粉○路及人行道美化整修工程案—委託規劃設計技術服務案」必定由渠主持之朱○○建築師事務所得標，惟為使上開採購案之投標廠商達到3家以上法定家數而能順利開標，除以「朱○○建築師事務所」名義投標外，另以代購投標文件為條件，尋得無投標意願之劉○○、蘇○○分別以「國○結構技師事務所」、「蘇○○土木技師事務所」名義陪標，渠等共同基於使開標發生不正確結果之犯意聯絡，虛增投標廠商家數，製造競標之假象，致使○○鄉公所開標人員於93年11月18日開標時，誤認為上開採購案合格投標廠商達3家以上之法定家數，得以進入評選階段之不正確開標結果，由於「蘇○○土木技師事務所」、「國○結構技師事務所」僅為陪標廠商，並無投標意願，所提出之服務建議書內容均空洞，「國○結構技師事務所」甚至未派員出席簡報、答詢，評選委員一致評定「朱○○建築師事務所」為優勝廠商，「朱○○建築師事務所」原標價96折，經減價為94折，在底價95折以內，得標上開採購案。

(五)朱○○建築師事務所於93年12月3日就上開工程與○○鄉公所簽訂工程委託技術服務契約書，提供規劃、基本設計、細部設計（包括：成本分析及估價、發包預算及招標文件之編擬等）及協辦招標決標之服務予○○鄉公所；朱○○明知工程成本分析、估價及發包預算編擬之流程，應先於單價分析表內，就各個工程項目所需之工料項目內容、數量、單價、總價為分析後，計算單價，再於工程預算詳細表，依各個工程項目之單價、數量，計算「直接工程合計（即直接工程費）」，再據以製作工程預算表，計算「工程預算總金額」，而上開工程共計49個工程項目，經實際分析其成本，再以數量複價後，直接工程合計（直接工程費）僅562萬9,066元，竟為獲得工程預算總金額1,750萬元、直接工程合計（直接工程費）1,448萬5,457元之計算結果，將除附表一所示「二、1.2500psi RC」、「二、2.3000psi RC」、「二、3#6點焊鋼絲網」、「二、4竹結鋼筋」、「二、5普通模板」、「二、6.1:3水泥砂漿」等6項工程項目外，其餘43項工程項目單價，一律以單位成本價格乘以固定參數「305.10%」計算，無故提高至3.051倍，略微調整後，再於單價分析表內，將各個工程項目單價合計分配至各工料項目單價，亦即將各個工程項目單價與單位成本價格之差額，轉嫁至材料單價，總計浮編工程價額達1,055萬2,303元（計算方式為1750萬扣減工程預算總金

額 694 萬 7,697 元「直接工程費 562 萬 9,066 元加上其他雜項費用之總計」)。

(六)朱○○完成上開工程發包預算之計算後，檢送「○○鄉新、粉○及中○路人行道美化整修工程預算書」予○○鄉公所查核，經杜○○複核、林□□、莊○○、陳○○核章，94 年 4 月底杜○○離職，易○○續辦上開工程案，依朱○○編擬之招標文件，移請行政室辦理「新、粉○路及中○路美化整修工程」招標作業；由於楊○○係南部建商，未於北部地區開設公司，又上開工程案投標廠商資格限於「丙級(含)以上營造業」，楊○○為取得參標上開工程案之資格，與具有「乙級營造業」資格之建○公司負責人黃○○合夥，以建○公司名義參標。楊○○、黃○○雖明知上開採購案必由渠等負責之建○公司得標，惟為使上開採購案之投標廠商達到 3 家以上法定家數，而能順利開標並由建○公司得標，除以建○公司名義投標外，黃○○另透過向周○○借用嘉○公司之名義及證件投標，陳□□並於 94 年 6 月 30 日前往上海商銀樹林分行購買票號 HL00000000、金額 80 萬元之本行支票作為押標金支票。另呂○○則基於意圖影響採購結果之犯意，指示不知情之麻○○於 94 年 6 月 30 日前往板信商業銀行樹林分行購買票號 SH00000000、金額 83 萬元之本行支票作為押標金支票，借用偉○營造股份有限公司(下稱偉○公司)之名義投標，致使○○鄉公所開標人員於 94 年 7 月 1 日開標時，誤認為上開採購案合格投標廠商達 3 家以上之法定家數，嗣因建○公司報價 1,518 萬元為最低，而宣布決標予建○公司之不正確開標結果。

(七)建○公司於 94 年 7 月 29 日與○○鄉公所就上開採購案簽訂合約，94 年 8 月 2 日申報開工，94 年 8 月 29 日以建字第 0940000000 號函就完工項目請領第一期工程估驗款 676 萬 9,811 元，○○鄉公所於 94 年 10 月 4 日撥款，黃○○、楊○○因而獲得價差利益 383 萬 484 元。

(八)俟建○公司於 95 年 2 月 14 日提出工程竣工報告表陳報完工，於 95 年 2 月 17 日辦理初驗，陳△△、易○○不知工程金額浮報不實，會同黃○○實地丈量、查驗結果，以「與契約、圖說、貨樣規定相符」通過初驗，製作初驗紀錄，復以「與契約、圖說、貨樣規定相符」通過驗收，製作驗收紀錄，惟因陳○○鄉長競選連任失敗，95 年 2 月 28 日辦理交接，未及辦理結算。總計陳○○、林○○、杜○○、朱○○、楊○○共同經辦公用工程浮編工程預算達 1,055 萬 2,303 元，致使楊○○、黃○○不法獲利達 383 萬 484 元以上，朱○○不法獲利 34 萬 6,662 元。

<p>判決有罪、無罪理由要旨</p>	<p>一、郭○○部分：</p> <p>(一)各級地方政府墊付款處理要點及第 17 屆○○鄉民代表會第一次定期大會第 44 號提案決議內容非屬圖利罪所規定之「法令」。</p> <p>(二)被告郭○○身為○○鄉代表會主席，既未實際參與訟爭工程之設計、發包等事宜，難以知悉工程細項是否有浮報。</p> <p>二、朱○○部分：</p> <p>(一)檢察官未能提出任何證據，說明訟爭工程各項次之單位成本價格為何，亦未指出合理利潤為何，即認被告朱○○就原價額故為提高、以少報多，致設計金額與實際物價有不符之情，舉證尚未完足。</p> <p>(二)經法院囑託行政院工程會鑑定，被告朱○○所編製預算書之單價「屬可接受範圍」。</p> <p>(三)未有圍標之天○公司之投標價為 1,620 萬元，與○○鄉公所所編列之預算 1,660 萬 5,960 元，在伯仲之間，自難認被告朱○○規劃之工程概算有何浮編情事。</p> <p>(四)證人杜○○、吳○○、陳○○、林○○、鄭○○、「共犯」黃○○之證詞，及卷存資料，不足以認定被告朱○○就訟爭工程概算有浮報價額之犯行。</p> <p>三、楊○○部分：</p> <p>(一)「共犯」黃○○之指證，反覆不一，顯有瑕疵可指。</p> <p>(二)建○公司就訟爭工程應給付之回扣，金額應非少數，即使建○公司資金、財務非證人黃○○籌措、管理，證人黃○○亦無不知款項來源之理，然證人黃○○僅託詞建○公司財務由被告楊○○管理、帳冊亦為被告楊○○保管，卻未能提出進一步資料證明，核與常情有悖。</p> <p>(三)證人杜○○等之證詞，均無從認定被告楊○○與共同被告朱○○、○○鄉公所人員陳○○、林○○、杜○○、吳○○有何共同謀議浮編訟爭工程預算金額及議定得標回扣之情事。</p> <p>(四)建○公司出價為 1,518 萬元，投標價為底價之 91.4%，與一般營造業參與公共工程投標之情狀，相差無幾。</p> <p>(五)檢方並未提出合理基本價額，以比較是否有浮報價額情事，實難認定被告楊○○有浮報價額之情。</p>
<p>有罪、無罪原因分析</p>	<p>一、從「各級地方政府墊付款處理要點」之訂定機關及名稱，其非屬法律及自治條例、自治規則、委辦規則；又該要點第 1 點規定：「各級地方政府支用墊付款，應依本要點之規定辦理。」該要點並無法律授權之依據；另從名稱上亦可得知，其並非屬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。再觀諸該要點第 3 點規定：「各級地方政府有下列各款支出之一，而辦理追加預算或特別預算時效尚不足因應時，得支用墊付款：(一)配合國防緊急設施或戰爭之有關支出。…(六)配合上級或同級政府施政需要而核定必須分擔且須即時使用之支出。」第 4 點規定：「各級地方政府</p>

	<p>因前點第一款至第三款所列出，得就其墊付款先行支用外，至第五款及第六款所列出，應先專案送請各該級立法機關同意後，始得支用…」第5點規定：「各級地方政府因第三點第四款所列出，應依下列規定辦理…」，可知該要點乃行政院針對各級地方政府，依其權限或職權，規範各級地方政府支用墊付款（即法定預算以外所墊付款項）之要件、程序，其與一般人民之權利義務無涉，僅屬行政機關所頒布僅具有內部效力之行政規則。</p> <p>二、第17屆○○鄉民代表會第一次定期大會第44號提案決議內容乃○○鄉民代表會內部授權代表會主席於休會期間，有關上級政府補助公所之各項墊付款預算，得逕行裁量之內部決議，並無法律授權之依據，而有關決議內容，僅係○○鄉民代表會自行規範於休會期間，○○鄉民代表會內部之運作，非直接對外發生法規範效力，不屬於具有對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定或職權命令，非屬圖利罪所規定之「法令」。</p> <p>三、扣押朱○○事務所證物編號六之一所示光碟片電腦檔案「臺北縣○○鄉公所工程預算詳細表」EXCEL檔中H欄位，載有「305.10%」之字樣（原審卷九第171頁），惟無證據可證明訟爭工程各項次之單位成本價格、合理利潤為何，又經法院囑託行政院工程會鑑定，鑑定意見認被告朱○○所編製預算書之單價「屬可接受範圍」，自難認有浮報價額之情。</p>
<p>建議事項</p>	<p>一、圖利罪構成要件所稱之違背法令，並不及於行政程序法第159條所指「上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定」之「行政規則」，是於偵辦時，可從規範名稱、內容加以分析，釐清是否有法律授權之依據、與一般人民之權利義務是否相關、是否對外發生法律效果等部分，以確認該規範是否屬圖利罪構成要件所稱之違背法令。</p> <p>二、該工程係如何編製概算書、預算書，是否經訪價，訪價對象為何，均詳加調查，並配合扣案證物之解讀，以釐清是否確有有浮報價額之情。</p>
<p>二審檢察官 審查意見</p>	<p>◎臺灣高等檢察署：</p> <p>一、按最高法院103年度台上字第2753號刑事裁判要旨：「貪污治罪條例第6條第1項第4款於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，雖係指法律、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。惟實務適用上關於『法令』之範圍，有不同之闡述。因之，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</p>

	<p>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』，已將『法令』之範圍明文化。所謂『法規命令』，係指『行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定』，行政程序法第 150 條第 1 項定有明文；而所謂『職權命令』，則係行政機關依其法定職權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。圖利罪構成要件所違背之『法令』，固不及於行政程序法第 159 條所指『上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定』之『行政規則』，但為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、行使裁量權，甚至彌補法律之闕漏不足或具體化抽象法律規範內容以利執行等事項，所頒訂之解釋性、補充性、具體性規定與裁量基準，雖以下級機關、屬官為規範對象，但因行政機關執行、適用之結果，亦影響人民之權利，而實質上發生對外之法律效果，其有違反者，對於法律所保護之社會或個人法益，不無侵害，應認屬於『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』。」</p> <p>二、本案貪瀆案件判決無罪原因，主要應係法院認為圖利罪之構成要件不符（非圖利罪所指之法令），是偵辦此類案件應可參酌上開判決意旨，先釐清公務員所違反者是否確屬圖利罪構成要件所稱之違背法令態樣。</p> <p>三、餘同有罪、無罪原因分析及建議事項。</p> <p>◎臺灣高等檢察署臺中檢察分署：</p> <p>一、「各級地方政府墊付款處理要」乃行政院規範各級地方政府支用墊付款之規定，並非對多數不特定之人民所作對外發生法律效力之規定。</p> <p>二、所墊付之款項，係機關本應支付之工程款項，並非不法利益。</p> <p>三、機關有無財源，工程有無施作必要，並非檢察官職權所能認定之事項，已有逾越檢察官權限之虞。</p>
備 考	