

調 查 報 告

壹、調查緣起：本案係本院人權保障委員會第4屆第16次會議決議，推派調查。

貳、調查對象：最高法院、臺灣高等法院臺南分院、行政院農業委員會漁業署。

參、案由：據訴：渠被訴貪污案件，臺灣高等法院臺南分院98年度重上更(三)字第126號及最高法院99年度台上字第3553號刑事判決，涉有違背法令情事乙案。

肆、調查依據：本院99年9月27日(99)院台調壹字第0990800806號函。

伍、調查重點：

一、臺灣高等法院臺南分院98年度重上更(三)字第126號刑事判決是否違背法令？

二、本案是否有提起非常上訴或再審之事由？

陸、調查事實：

本案陳訴人陳訴要旨略以，渠於民國(下同)90年間擔任行政院農業委員會漁業署加工及運銷科技正乙職，儲銷計畫為渠調任新職首次接辦任務，渠與合作社人員非親非故，又無貪污得利，並無圖利動機，詎料竟遭法院以圖利罪判處有期徒刑5年6月，判決有違經驗法則。原判決認「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」係對多數不特定人民一般性所作對外發生法律效果之規定，惟該要點並無法律授權依據，係漁業署通函相關執行單位，規範內容屬於協助下級機關、認定事實或行使裁量權之解釋性規定及裁量基準之範疇。該僅具內部效力之行政規則，若公務員違背者，則無成立圖利罪之可言。以及該儲銷計畫經費補助是台南縣政府及漁業署二級二審同意補助辦理，非承辦人一人即可決定，渠係依行政程序簽辦補助，竟遭法院判決有圖利意圖，該判決顯有諸多違背法令之處等語。案經本院向臺灣臺南地方法院檢察署調取台灣高等法院台南分院98年度重上更(三)字第126號張○銘涉犯貪瀆案件之偵審全卷，經詳細研閱後，業調查竣事，茲將事實說明如下：

一、台灣高等法院台南分院98年度重上更(三)字第126號判決事實

被告張○銘係行政院農業委員會漁業署(以下簡稱漁業署)加工及運銷科技正，負責漁產運銷及產銷失衡調解等業務，為依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限人員。陳○賢、蔡○○、郭○郁分別為台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社(以下簡稱漁權會合作社)理事主席、經理及文書，陳○勇兼台南縣漁權會理事長、曾○明則於陳○賢出差時代理理事主席、吳○編、王○順、杜○齊均係漁權會合作社之理事；陳○○係洽通實業股份有限公司(下稱洽通公

司)之負責人；陳○勇、蔡○○、曾○明、吳○編、王○順、杜○齊及陳○○等業經判刑確定，郭○郁則經判處免刑確定。

90年8月間，因台南縣虱目魚產銷失調價格低迷，漁權會合作社接受漁業署之委託，執行「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」，於90年8月1日起，漁權會合作社應自行備妥資金約新台幣(下同)一千多萬元，向台南縣轄內具有合法養殖漁業登記證並實際從事虱目魚養殖之漁民，收購虱目魚全魚三十萬公斤(三百噸)，進行冷凍儲存、加工或配合共同運銷供應廠商外銷等方式，以減輕國內消費魚市場供應壓力。張○銘明知漁權會合作社先前向漁業署報領補助款，因不合規定，已予以退件，嗣與漁權會合作社人員溝通後，於90年9月6日赴漁權會合作社實地查訪時，明知該社並未依「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」之規定，及漁業署91年8月15日漁二字第0911218980號函旨，自行籌資約一千萬元向漁民收購虱目魚全魚三十萬公斤，竟對於上開監督之事務，明知違背漁業署91年8月15日漁二字第09112189086號執行「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」委辦之法令，基於直接圖私人不法利益之犯意，並基於幫助製作業務上不實文書之犯意，指導漁權會合作社文書郭○郁製作不實之「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫魚貨每日入庫冷凍廠紀錄」、「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲記錄表」及「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲、利息補貼換算表」等業務上文書，俾漁權會合作社持以向漁業署申請補助款，足以生損害於漁業署。嗣張○銘於90年12月27日在該署於職務上所掌

之公文書之簽呈上為不實之簽報：台南縣政府核轉台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社辦理虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫作業經費核銷案，經核冷凍倉租、利息補貼、捕撈工資、冰費、運費、收購差價補貼費等作業經費核銷符合「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」規範之項目範圍，核屬合理，擬同意轉正核銷，當否？敘稿併呈敬請核示，足以生損害於漁業署。致漁業署於91年1月14日將漁權會合作社所詐請補助之捕撈工資四十九萬五千八百元、冰費九萬五千三百元、運費十六萬四千元、冷凍倉儲費十七萬三千零九十五元、收購差價補貼六十萬二千七百八十六元及貸款利息補貼十三萬零七百十三元，共計一百六十六萬一千六百九十四元匯入漁權會合作社設在合作金庫佳里支庫之0610-717-026520號帳戶內，致漁權會合作社因而圖得上開不法利益。該社再將上開圖得之部分款項轉發給漁民李○茂、陳○勇、曾○明、杜○齊各分得八千元，陳○勇並以其子陳○明名義分得八千零十六元，吳○編分得四千元，王○順以其妻王蔡○鳳分得五千元，其餘款項則由該社統籌運用。

案經告發人向台灣高等法院台南分院檢察署檢察官舉發，並由該署檢察官及臺灣台南地方法院檢察署檢察官共同指揮法務部調查局台南縣調查站及南部地區機動工作組調查後，報請臺灣台南地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

二、原確定判決理由

- (一)訊據上訴人即被告張○銘固坦承伊係任職行政院農業委員會漁業署加工及運銷科技正，負責漁產運銷及產銷失衡調解等業務，並於90年9月6日前往漁權會合作社現場實地查訪漁民有關虱目魚收購之事宜；並至洽通公司查看發現洽通公司冷凍倉儲內之

虱目魚條魚背肉而非全魚；及曾指導被告郭○郁製作「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫魚貨每日入庫冷凍廠記錄」、「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲記錄表」、「利息補貼換算表」，以及知悉漁權會合作社並無向銀行貸款作為收購虱目魚之資金等情，惟矢口否認有圖利漁權會合作社等之犯行，辯稱：伊去訪查是與主辦的台南縣政府一起去的，受伊訪查的漁民他們說有接受儲銷的事實，漁權會合作社的人也告訴伊說對儲銷的魚貨有送到冷凍廠去做處理，至於洽通公司冷凍倉儲內係魚背肉而非全魚之事，伊有詢問陳○勇，陳○勇表示因要加工魚丸用，所以才冷凍魚背肉，價格好的魚肚販售，魚背送存，伊是按照事實填報，並無填寫不實的訪查紀錄，有關收購虱目魚資金係漁權會合作社自行籌措，伊不管資金來源，絕無圖利漁權會合作社等語。辯護人為被告辯稱：被告不曉得台南縣的漁權會合作社沒有依照 90 年度漁業署的計畫自籌一千萬元收購虱目魚 30 萬公斤，係受台南縣、漁權會合作社及漁民所欺騙，沒有圖利他人的故意等語。經查：

- 1、按漁業署所訂之「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」規定：漁權會合作社應向台南縣轄內具有合法養殖漁業登記證並實際從事虱目魚養殖之漁民，收購每尾 500 公克以上虱目魚三十萬公斤（三百噸），進行冷凍儲存、加工或配合共同運銷供應廠商外銷等方式，以減輕國內消費魚市場供應壓力，始能接受補助，有該署 90 年 7 月 17 日（90）漁二字第 901331135 號函、90 年 8 月 3 日（90）漁二字第 901220496 號函及 90 年 8 月 7 日（90）

漁二字第 901220758 號函附卷可按。又據漁業署 91 年 8 月 15 日漁二字第 0911218980 號函覆說明：「關於『九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫』之計畫執行情形及補助經費審核程序，作業細節：(二)補助經費審核程序：1、虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點規定本計畫本署僅補貼收購資金利息，至於收購資金來源由執行單位籌措辦理。本署對於收購資金來源之立場，於九十年九月二十日漁二字第 901225269 號函回覆嘉義區漁會，函示表明收購資金為執行單位自籌，僅補貼收購資金利息在案。」可知本案漁權會合作社應自行備妥收購資金。另據漁權會合作社 90 年 7 月 30 日(九十)南縣漁權合字第 90074 號函暨檢送該社辦理虱目魚產銷失衡緊急儲購計畫書，可知本案漁權會計畫目標，係以當地虱目魚價(每尾六百公克)每公斤未滿 37 元時，以每公斤 37 元為最高收購價格，並計畫收購虱目魚 30 萬公斤。此計畫之提出，並經漁業署 90 年 8 月 7 日(90)漁二字第 901220758 號函覆本計畫總收購數量暫訂為 300 噸(即 30 萬公斤)，計畫儲銷處理規格每尾 500 公克以上之虱目魚比照每尾 600 公克辦理收購，其收購價格為每公斤 31 元(按 600 公克比例遞減)，作業經費最高補助 180 萬元。是本案漁權會合作社需自行籌措之收購資金，若以每尾皆收購 600 公克之虱目魚計算，則收購 30 萬公斤需籌措 1,110 萬元(37 元*30 萬公斤)，若以每尾皆收購 500 公克之虱目魚計算，則收購 30 萬公斤需籌措 930 萬元(31 元*30 萬公斤)，故本案漁權會合作社需自行籌措資金即介於 930 萬元至 1,110 萬元之間，略估為一千多萬元。惟漁權會合作社

於 90 年度，並未依上開說明自備資金向台南縣轄內具有合法養殖漁業登記證並實際從事虱目魚養殖之漁民收購虱目魚，漁民亦未出售虱目魚予漁權會合作社等情，業據同案已判刑確定之陳○勇、王○順、杜○齊、蔡○○、曾○明、吳○編、郭○郁等人供認在卷，並經漁民邱○江、陳○安、邱○翁、洪○、尤○騏、周○宗、陳○、周○國、黃○川、蔡○明、陳林○金、許○輝等人於檢察官偵訊時證述明確，並有不實之「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫收購印領清冊」、「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫收購情形日報表」、「農(漁)民出售農(漁)產物收據」、「虱目魚收購計畫車資收據」、「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲記錄表」、「冰費收據」、「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫魚貨每日入庫冷凍廠記錄」、「虱目魚緊急儲銷計畫捕撈工資支付表」、「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲費、利息補貼換算表」等在卷可稽，是漁權會合作社顯然未依漁業署所訂之「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」規定，自籌資金、向漁民收購虱目魚或魚進行冷凍儲存、加工或配合共同運銷供應廠商外銷等方式，以減輕國內消費魚市場供應壓力，依規定即不能接受補助捕撈工資、冰費、運費、冷凍倉儲費、收購差價補貼及貸款利息補貼等，合先敘明。

- 2、本案應審究者，為被告張○銘於 90 年 9 月 6 日赴漁權會合作社實地查訪時，是否明知上開漁權會

合作社並未依「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」之規定及上開漁業署函旨，自行籌資一千多萬元，亦未向漁民收購虱目魚全魚三十萬公斤？經查：

- (1) 漁民侯○明、周○川、林○雄、劉○順、洪○才、劉○崇、王○木等亦分別於偵查及原審證述確未交魚貨予漁權會合作社無訛，而原審同案被告陳○○於偵查中及原審審理時亦供認：漁權會合作社未將虱目魚存放冷凍庫，亦未向漁權會合作社收取六十萬元冷凍費，估價單是蔡○○拿空白紀錄讓我簽的，漁權會合作社是向其購買魚背肉製造魚丸，魚是向漁民買的與漁權會合作社無關；委託我收購300公噸全魚部分，漁權會合作社未履行等語明確，核與原審同案被告郭○○於原審審理時到庭證稱：合作社未向漁民收購虱目魚、未派工至漁民魚池捕撈，係陳○勇叫我以本社理監事人頭製作，實際尚未出工，捕撈工資表係不實；冰費收據係蔡○○給我的，不是我製作的，亦係不實；運費補助亦不實在等情相符。
- (2) 證人即漁業署簡任技正蘇○泉、胡○湘於本院審理時具結後，均證稱：「(關於本案漁權會聲請補助前提，是否漁權會要向養殖漁民收購虱目魚的全魚?)是的。(假如只是收購魚背肉的話，是否可以聲請補助?)如果單純收購魚背肉的話，是不可以聲請補助的。」等語，蘇○泉另證稱：「被告出差只是看有無收購的動作，這過程中是否符合程序。」，就此點，被告張○銘亦不否認。而被告張○銘於90年9月6日至洽通公司查看冷凍倉儲內之虱目魚時

，已發現並非全魚，僅係魚背肉，業據其於偵查及原審審理時供認在卷，並稱：「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」的重點是要直接向產地之漁民收購方符合補助的範圍，如果魚背肉係在一般漁市場或漁販購買則不屬於補助範圍。既規定要向漁民收購五百公克以上之全魚，則被告張○銘到上址洽通公司查看發現情況有異，當時該公司負責人陳○○也在場，被告張○銘理應向陳○○詳予查詢究竟冷凍倉儲內有否依規定冷凍漁權會合作社所收購五百公克以上之全魚，及漁權會合作社收購多少數量，而被告張○銘於偵查及本院前審審理時均坦承其前往洽通公司訪查並發現有異，但卻未向洽通公司負責人查問，按被告張○銘係漁業署派來訪查漁權會合作社有無收購虱目魚之情事，則發現情況有異，何以不當場加以詢問，而同案被告陳○○於原審審理時亦表示當時張○銘到該公司查看時，並未對其有任何查詢，被告既然已經到該公司實際訪查並瞭解，發現漁權會合作社未依上開規定收購五百公克以上之全魚，且漁權會合作社申報補助時，張○銘即以訪查結果係魚背肉非全魚，不合規定，嗣依張○銘指示方式更改，並經陳○賢、陳○勇到漁業署溝通，始予准許等情，郭○郁更於原審證述「張○銘他指導我製作每日魚肉進出貨記錄表(冷凍倉儲表)、每日魚肉進出貨記錄表利息補貼表。…張○銘9月6日訪查才知道沒有收購全魚，要我們改以魚背肉申報。…」等語，亦迭據郭○郁供明在卷，則張○銘於訪查結果既發現係魚背肉非全魚，不合規定，竟事

後簽報准予補助，其有圖利之意圖，甚為明確。

(3) 被告張○銘不僅發現漁權會合作社並未收購五百公克全魚，以及原審同案被告郭○郁向其詢問為何被退件時，被告張○銘即明確向郭○郁表示其到現場檢查時，洽通公司所儲藏的均是魚背肉，但從資料上卻顯示是整條魚等情，而被告張○銘於偵查及原審審理時均供稱：如依上開「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」之規定，需要收購五百公克以上之全魚三十萬公斤（即三百噸）需要一千多萬元，又稱：「他們向我表示沒辦法向銀行貸出一千多萬元之收購資金」……，此際被告張○銘更應察覺漁權會合作社沒有資金執行上開收購計畫，而漁權會究竟有無辦法及能力可以自行籌措一千多萬元，被告張○銘只需向漁權會合作社承辦人員郭○郁查問並命其拿出漁權會合作社自備或貸款一千多萬元之存摺查閱，即可明瞭該社有無確實執行上開收購計畫之情事，然據被告張○銘於原審審理時自承未向郭○郁查詢，而郭○郁於原審審理時亦一再供稱被告張○銘並未就此對其查問，被告張○銘身為公務員，南下訪查漁權會合作社有無確實收購上開計畫又係其職責所在，顯見其並未確實調查上開漁權會合作社是否「自籌資金」「收購全魚」情事。又漁權會合作社既無資金執行上開收購計畫，則被告所見之魚背肉是否漁權會合作社以自籌資金收購，已有疑問，遑論以自籌資金收購全魚？依被告之學識、經驗判斷，此不能諉為不知，殆無疑義。

(4)利息補貼十三萬零七百十三元部分，據原審同案被告郭○郁於調查站調查訊問時明確供稱：「我們去漁業署開會時，有跟張○銘反應，因為部分理、監事不蓋章，致無法辦理貸款，並請示他我們合作社原在中國農民銀行有一筆二百萬貸款，如果用該筆充當這次貸款是否可行，張○銘【表示很牽強】」、「扣押物編號05-1(指二百萬元貸款)利息收據一個月是一萬四千四百零二元，但張○銘指示我依照冷凍表(扣押物05-2)所記載的數量，並依前揭信用貸款的年利率百分之8.773每日換算利息，從90年8月1日至91年1月31日累計所得共十三萬零七百十三元」(詳91年偵字第3962號卷第29頁)，並於原審供稱：漁權會合作社並沒有向漁民收購虱目魚，向漁業署申請利息補貼，【是以中國農民銀行另筆兩百萬元信用貸款支付利息之收據，來充作是向漁民收購虱目魚利息支出】，事實上二者無關係等語(詳原審卷三第226頁)，並有中國農民銀行放款收息收據一紙在卷可稽，經核上開放款收息收據，其上記載計息本金係兩百萬元，核與原審同案被告郭○郁上開供述之情節相符，而按上開「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」規定，要收購五百公克以上之全魚三十萬公斤(即三百噸)，估算需要一千多萬元，【漁業署補貼利息應以一千多萬元核算始符合規定】，被告張○銘指示郭○郁製作利息補貼之部分，竟以另筆兩百萬元核計，漁權會合作社巧立名目矇混，而被告張○銘明知此情復教導郭○郁製作不實之憑據，其故意圖利漁權會合作社

之事證甚明。另依坊間買賣收購虱目魚之習俗，均由漁民自行捕撈後過磅當場交由魚販，此部分買賣之習俗，業據同案被告王○順、吳○編、杜○齊、曾○明等人於原審審理時陳述明確，依政府執行虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫，係針對虱目魚產銷失調、價格低迷，怕養殖漁民血本無歸，從而養殖漁民於此價格低迷、產銷失衡之際，政府或相關機關適時伸出援手予以收購之美德，本件漁權會合作社既未向漁民收購上開計畫規定之虱目魚，業如上述，自無捕撈工資之支出甚明，惟被告張○銘竟准予編列大筆捕撈工資四十九萬八千元，其圖利他人彰彰明甚。

- (5) 綜上所述，可知被告張○銘於 90 年 9 月 6 日赴漁權會合作社實地查訪後，已【明知】上開漁權會合作社並未依「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」之規定及上開漁業署函旨，自行籌資一千多萬元，亦未向漁民收購虱目魚【全魚】三十萬公斤（三百噸），至為灼然。
- (6) 至行政院農業委員會漁業署 93 年 7 月 26 日漁二字第 0931220475 號函雖稱：漁權會合作收購之虱目魚分切處理，將魚肚先行販售，以魚背肉凍存之儲銷處理方式，所需收購資金依市場實務按全魚三分之一計算（即魚背肉佔全魚重量三分之一），本署張○銘於漁權會合作所屬人員告知儲銷作業係將收購魚貨分切處理，魚肚先行販售，以魚背肉凍存之作法後，曾向本署陳報，並經本署認可，此種方式符合市場需求，同時可以減少收購資金需求，有利資金週轉及減少倉租使用，並降低儲銷作業費用云

云。惟查：

<1>同署 91 年 8 月 15 日漁二字第 09112189086 號函稱：對於收購之虱目魚以魚肚、魚背肉分割處理儲購，認可減少收購資金需求，有利資金週轉及減少倉租使用，並降低作業費用支出，故在實務運作上應為符合虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點之儲購作業方式之一及依據虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點規定，需收購每尾 500 公克以上者，係指收購之規格標準，至於收購原料可採冷凍儲存、加工等方式，由收購單位視市場狀況作彈性處理，以減輕市場供應壓力，該要點並未○規定需以何種型態儲存，故實務操作上執行單位可以自行考量以不同產品型態儲存，因此執行單位如「將收購之魚貨處理後」以「魚背肉」倉儲，符合該要點規定等語。又按行政院農業委員會漁業署所訂之「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」規定之主要目的，在虱目魚發生有產量集中出貨地價格低迷之情況，造成漁民虧損累累，為促使虱目魚價回升，以挽救虱目魚養殖業危機，故必須在產地向轄內具有合法養殖漁業登記證並實際從事虱目魚養殖之漁民，【收購全魚之虱目魚】，始能接受補助，有該執行要點附卷可按（附於 91 年查字第 10 號卷第 7 頁、第 8 頁），而被告張○銘亦坦承：「九十年虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」的重點是要直接向產地之漁民收購方符合補助的範圍，如果魚背肉係在一般漁市場或漁販購買則不屬於補助範圍（詳 91 年偵字第 3962

號卷第 6 頁)，漁業署上開函文所示，係以：「在產地向轄內具有合法養殖漁業登記證並實際從事虱目魚養殖之漁民，收購全魚之虱目魚後，再行將虱目魚分切處理，將魚肚先行販售，以魚背肉凍存之儲銷處理方式」為前提，換言之，必須先有合法採購再分切處理始合規定。

<2>惟本案申請補助之魚背肉均向陳○○購買供為魚丸製造之用，並非向產地漁民購買，業據陳○○供述明確(詳 91 年偵字第 3272 號卷第 190 頁、原審卷三第 240 頁)，核與前述漁民邱○江、陳○安、邱○翁、洪○、尤○騏、周○宗、陳○、周○國、黃○川、蔡○明、陳林○金、許○輝等人證述情節相符，自不合於「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」規定之補助範圍。

<3>綜上所述，漁業署上開 93 年 7 月 26 日漁二字第 0931220475 號函文，自不能為被告有利之認定，併此敘明。

3、被告張○銘明知漁權會合作社並無執行「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」向銀行辦理一千多萬元貸款，且知悉漁權會合作社係用之前向中國農民銀行貸款二百萬元所支付之利息收據，充用本次收購虱目魚資金利息補貼計算之依據，又其發現原審同案被告郭○郁所呈報之處理冷凍廠記錄並未詳細記錄每日出入庫之情形而加以【退件】，經其【指導】後，始按照「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫魚貨每日入庫冷凍廠記錄」加予製作之事實，業據原審同案被告郭○郁供認在卷(詳偵查卷一第 194 頁、第 196 頁、

第 212 頁、第 213 頁、卷五第 28、第 29 頁；原審卷一第 165 頁、原審卷三第 226 頁、原審卷四第 10 頁、原審卷五第 40 頁、第 41 頁），復有上開不實之「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫魚貨每日入庫冷凍廠記錄」、「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲記錄表」、「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲購計畫冷凍倉儲費、利息補貼換算表」及中國農民銀行九十年十月二十六日放款收息收據一紙在卷可稽。按教唆犯，以被教唆人本無犯罪之意思，因受其教唆而實施犯罪行為為成立要件，若其人已有犯罪之決心，從而參與謀議，或「指示方法」，除有時應以同謀或「幫助犯」論罪外，要不得認為教唆犯（最高法院 95 年度台上字第 5182 號判決參照），從而被告上開【退件後之指導行為】，應認係基於幫助製作業務上不實文書之犯意，非基於教唆之犯意甚明。至於張○銘訪查後返回漁業署，於 90 年 12 月 27 日在該署於職務上所掌之公文書之簽呈上為前開不實之簽報內容，自亦有行使不實登載公文書之犯意，殆無疑義。

- 4、張○銘既係漁業署加工及運銷科技正，負責漁產運銷及產銷失衡調解等業務，而臺南縣漁權會合作社依「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」申請補助，為其承辦之業務，有關漁權會合作社申請補助是否符合規定及原始憑證之審查，均由被告事先【負責審核】，此業據被告於本院審理時供認在卷（詳本院卷二第 46 頁背面），且有被告之簽稿附卷可按（附於原審卷一第 290 頁、第 291 頁），若審核不符規定，即不得申請補助，被告明

知漁權會合作社所申請 90 年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷補助不合規定，竟指導郭○郁製作上開三類不實之業務上文書，俾漁權會合作社持以向漁業署申請補助款，且更予簽報稱符合「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」規範之項目範圍云云，其有直接圖利之故意，甚為明確。況被告明知漁權會合作社所申請 90 年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷補助不合規定，理應依規定逕予駁回（即退件），始為正辦，無所謂指導製作文書之問題，詎竟指導郭○郁以全魚價格之三分之一（即魚背肉之價格）申請補助，漁權會合作社亦接受，而不激烈抗議，顯見被告與漁權會合作社雙方皆知該申請案有假，互有默契，彰彰明甚，是被告迭次辯稱係被漁權會合作社人員所騙云云，顯屬無稽。

5、綜上所述，被告上開所辯，顯係卸責之詞，不足採信，事證明確，犯行應可認定。

（二）查被告張○銘係漁業署加工及運銷科技正，為依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限人員，明知上開漁權會合作社先前向漁業署報領補助款，因不合規定，已予以退件，其竟於 90 年 9 月 6 日赴漁權會合作社實地訪查後，明知該漁權會合作社並未依「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」之規定及上開漁業署之函旨，自行籌資一千多萬元，亦未向漁民收購虱目魚全魚三十萬公斤（三百噸），卻基於幫助製作業務上不實文書之犯意，指導漁權會合作社文書郭○郁製作不實之「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫魚貨每日入庫冷凍廠紀錄」、「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲記錄表」

及「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲、利息補貼換算表」等業務上文書，俾漁權會合作社持以向漁業署申請補助款，足以生損害於漁業署，核其此部分所為係犯刑法第 30 條第 1 項、第 216 條、第 215 條幫助行使業務上文書登載不實罪，爰依刑法第 30 條第 2 項規定減輕其刑；又其於 90 年 12 月 27 日在該署於職務上所掌之公文書之簽呈上為前開不實之簽報，足以生損害於漁業署，核其此部分所為係犯刑法第 216 條、第 213 條行使公文書不實登載罪；又其上開行為，致漁業署於 91 年 1 月 4 日將漁權會合作社所詐請補助之捕撈工資四十九萬五千八百元、冰費九萬五千三百元、運費十六萬四千元、冷凍倉儲費十七萬三千零九十五元、收購差價補貼六十萬二千七百八十六元及貸款利息補貼十三萬零七百十三元，共計一百六十六萬一千六百九十四元匯入漁權會合作社設在合作金庫佳里支庫之 0610-717-026520 號帳戶內，是乃對於監督之事務，明知違背漁業署「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」【委辦之法令】，直接圖漁權會合作社私人不法利益，因而獲得利益，核其此部分所為係犯貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款之圖利罪（公訴人原起訴被告係犯同條例第 5 條第 1 項第 2 款利用職務上機會詐取財物罪，惟本院上訴審審理時，蒞庭檢察官以陳述變更為圖利罪，詳本院上訴審卷三第 44 頁，故本院自無再予變更起訴法條之必要，併此敘明）。被告上開所犯三罪，有方法結果之牽連關係，應從一重之貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款圖利罪論處。而被告上開所犯行使公文書不實登載罪部分，雖未經檢察官起訴，然與經起訴並論罪之幫助行使業務上文書登載不實罪、圖

利罪部分有牽連犯之裁判上一罪之關係，自為起訴效力所及，本院自得併予審理（詳本院卷二第9頁），併此敘明。

- (三)原審以被告張○銘罪證明確，因予分別論罪科刑，固非無見。惟查：(一)貪污治罪條例第10條第2項、第1項之規定，所規定應予追繳沒收或發還被害人之財物，以實施犯罪行為者所得為限，如實施犯罪行為者未有所得，即無追繳可言（最高法院54年度台上字第265號判例、93年度台上字第5331號判決可資參照），本件被告張○銘係單純圖利他人，本身毫無所得，自勿庸追繳，原審併予追繳，尚有失當。(二)被告陳○勇、蔡○○、王○順、吳○編、杜○齊、曾○明、陳○○係犯詐欺取財罪及偽造文書罪判決確定，並非圖利罪之共犯，原審竟認與被告張○銘共犯圖利罪。(三)刑法業於94年1月7日修正公布，自95年7月1日施行，原審不及比較新、舊法適用有利於被告之法律。(四)刑法第38條第1項第2款所定供犯罪所用或犯罪預備之物得宣告沒收，以屬於犯人者為限。被告張○銘所製作不實「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫實地查訪記錄」陸紙，尚非被告供犯罪所用之物，原審逕予宣告沒收，均有未合。被告上訴意旨否認犯罪，指摘原判決不當，固無可取，但原判決關於被告部分既有前述可議之處，此部分即屬無可維持，應由本院撤銷改判。爰審酌被告尚無前科，其承辦「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」業務，意在保護漁民所養殖之虱目魚不因滯銷致價格低迷、血本無歸，應即予以配合政府政策，緊急收購，保護漁民，竟不為之，反而利用此機會，製作不實之簽呈，且指導郭○郁製作不實之憑據，持向漁業

署詐領補助款，其犯罪動機可議，且所圖漁權會合作社之不法利益共計一百六十六萬一千六百九十四元，情節非輕等一切情狀，量處有期徒刑5年6月，並依貪污治罪條例第17條之規定，宣告褫奪公權3年。

三、原確定判決證據分析

(一)圖利罪部分

- 1、原確定判決係依漁業署90年7月17日(90)漁二字第901331135號、同年8月3日(90)漁二字第901220496號、同年8月7日(90)漁二字第901220758號等3函以及該署於91年8月15日本案繫屬於臺灣臺南地方法院期間函覆承審法院之漁二字第0911218980號函說明內容，認定本案漁權會合作社應自行備妥收購所需資金。復依據漁權會合作社90年7月30日(九十)南縣漁權合字第90074號函暨隨函檢送之該社辦理虱目魚產銷失衡緊急儲購計畫書，認定本案漁權會合作社需自行籌措資金數額乃介於930萬元至1110萬元之間，並略估為一千多萬元。
- 2、依據同案已判刑確定之被告陳○勇、王○順、杜○齊、蔡○○、曾○明、吳○編、郭○郁於偵查中之供述、漁民邱○江、陳○安、邱○翁、洪○、尤○騏、周○宗、陳○、周○國、黃○川、蔡○明、陳林○金、許○輝等證人於檢察官偵訊時之證詞，以及漁權會合作社所製作系爭儲銷計畫收購領清冊、收購情形日報表等9份不實文件，認定漁權會合作社於90年度並未依儲銷計畫執行要點規定自籌資金，亦未向台南縣轄內具有合法養殖漁業登記證並實際從事虱目魚養殖之漁民收購虱目魚，進行冷凍儲存、加工或配合共同運銷

供應廠商外銷等方式，以減輕國內消費魚市場供應壓力。

3、原確定判決分別以下列證據認定被告張○銘有圖利之意圖，於90年9月6日赴漁權會合作社實地查訪時，已明知漁權會合作社並未依規定自行籌資一千多萬元，亦未向漁民收購虱目魚全魚三十萬公斤之情況下，竟仍指導該社人員製作不實業務上文書，故意圖利該社：

(1)證人即漁業署簡任技正蘇○泉、胡○湘於該院審理時具結後證稱，漁權會申請補助的前提是要向養殖漁民收購虱目魚全魚；假如僅單純收購魚背肉的話，是不可以申請補助的云云。證人蘇○泉另證稱，被告出差只是看有無收購的動作，這過程中是否符合程序等語。

(2)被告張○銘於偵查中及原審審理時均供認，渠於90年9月6日至洽通公司查看冷凍倉儲內之虱目魚時，即已發現並非全魚，僅係魚背肉乙情。

(3)被告張○銘於偵查程序及該院審理中均坦承，其前往洽通公司訪查並發現上開異狀，但卻未向在場之洽通公司負責人陳○○查問冷凍倉儲內有否凍存漁權會合作社依規定所收購之五百公克以上全魚，以及收購數量等細節。此節並經陳○○於原審審理時證述在案。

(4)原審同案被告郭○郁於原審審理時證稱：「張○銘他指導我製作每日魚肉進出貨記錄表(冷凍倉儲表)、每日魚肉進出貨記錄表利息補貼表。…張○銘9月6日訪查才知道沒有收購全魚，要我們改以魚背肉申報。…」等語。

(5)對於漁權會合作社究竟有無辦法及能力可以

自行籌措一千多萬元收購資金乙事，郭○郁於原審審理時一再供稱被告張○銘並未對其查問；而被告張○銘亦不否認其就此未向郭○郁查問。

(6)原審同案被告郭○郁於調查站證稱：「我們去漁業署開會時，有跟張○銘反應，因為部分理、監事不蓋章，致無法辦理貸款，並請示他我們合作社原在中國農民銀行有一筆二百萬貸款，如果用該筆充當這次貸款是否可行，張智銘表示很牽強」、「扣押物編號 05-1(指二百萬元貸款)利息收據一個月是一萬四千四百零二元，但張○銘指示我依照冷凍表(扣押物 05-2)所記載的數量，並依前揭信用貸款的年利率百分之 8.773 每日換算利息，從 90 年 8 月 1 日至 91 年 1 月 31 日累計所得共十三萬零七百十三元」云云。另郭○郁於原審審理時亦證稱：漁權會合作社並沒有向漁民收購虱目魚，向漁業署申請利息補貼是以中國農民銀行另筆兩百萬元信用貸款支付利息之收據，來充作是向漁民收購虱目魚利息支出，事實上二者無關係等語。

(7)被告張○銘於該院審理時供認，渠係漁業署加工及運銷科技正，負責漁產運銷及產銷失衡調解等業務，而漁權會合作社依「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」申請補助，為其承辦之業務，有關漁權會合作社申請補助是否符合規定及原始憑證之審查，均由被告事先負責審核。且有被告之簽稿附卷可按。

(二)幫助行使業務上文書登載不實罪部分

1、原審同案被告郭○○於偵查及原審審理時均證

稱，張○銘發現伊所報之處理冷凍廠記錄並未詳細記錄每日出入庫之情形而加以退件，嗣經張智銘指導後，始按照「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫魚貨每日入庫冷凍廠記錄」加以製作等語。

- 2、不實之「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫魚貨每日入庫冷凍廠記錄」、「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲記錄表」、「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲購計畫冷凍倉儲費、利息補貼換算表」及中國農民銀行90年10月26日放款利息收據一紙。

(三)行使公文書不實登載罪部分

90年12月27日張○銘於其職務上所掌之公文書簽呈上為不實之簽報：台南縣政府核轉台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社辦理虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫作業經費核銷案，經核冷凍倉租、利息補貼、捕撈工資、冰費、運費、收購差價補貼費等作業經費核銷符合「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」規範之項目範圍，核屬合理，擬同意轉正核銷，當否？敘稿併呈敬請核示。

柒、調查意見：

陳訴人張○銘原係行政院農業委員會漁業署(以下簡稱漁業署)加工及運銷科技正，於民國(下同)90年間因負責辦理該署「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」涉嫌圖利他人，遭臺灣臺南地方法院檢察署檢察官起訴，一審台灣台南地方法院審理後以張○銘係與台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社(以下簡稱漁權會合作社)相關人員共犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之間接圖利他人罪，判處有期徒刑5年6月。張智銘不服上訴後，臺灣高等法院臺南分院(以下簡稱臺南高分院)就張○銘部分仍維持依貪污治罪條例第6條第1項第4款處有期徒刑5年6月及褫奪公權4年之判決。俟上訴至最高法院，該院以原判決確有事實調查未盡、判決理由不備及理由矛盾之違法，爰將原判決關於張○銘部分撤銷，發回臺南高分院更為審判。臺南高分院更一審審理後改依刑法第213條公務員登載不實罪，判處張○銘有期徒刑1年6月，並依中華民國九十六年罪犯減刑條例之規定，減為有期徒刑9月；張○銘仍不服而提起上訴，並經最高法院再度發回更審。臺南高分院更二審判決復以刑法第213條之公文書不實登載罪及貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪兩項罪名，並依修正前刑法牽連犯之規定，判處張○銘有期徒刑5年6月，褫奪公權4年。案經張○銘再為上訴，最高法院乃以98年台上字第2045號判決第三次將案件發回臺南高分院。該院審理後以98年度重上更(三)字第126號判決，仍依圖利罪之規定判處張○銘有期徒刑5年6月，褫奪公權3年；嗣被告張○銘雖再提起上訴，惟經最高法院以上訴不合法判決駁回，全案乃告確定。經本院(即監察院)向臺灣臺南地方法院檢察署調取台灣高等法院台南分院98年度重上更(三)字第126號張○銘涉犯貪瀆案件

之偵審全卷，並詳細研閱後，業調查竣事，茲將調查意見敘明如次：

- 一、按圖利罪對於客觀構成要件必須具有「明知並有意使其發生」之直接故意，其固不以圖利自己為限，要必有為自己或第三人圖取不法利益之犯意，始克當之，而有無此項犯意，又須依證據認定，不得僅以公務員失當行為之結果，使人獲得不法利益，遽行推定其自始即有圖利他人之犯意。

按貪污治罪條例第六條第一項第四款圖利罪係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。而該條之罪其構成要件為 1. 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；2. 直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。3. 對於前揭客觀構成要件具有「明知並有意使其發生」之直接故意，換言之，亦即具有明知所為違背法令及明知所為直接或間接圖自己獲第三人不法利益之『兩種直接故意』。而該款之圖利罪是否具有「明知並有意使其發生」之直接故意，又須依證據認定，不得僅以公務員失當行為之結果，使人獲得不法利益，遽行『推定』其自始即有圖利他人之犯意(最高法院 88 年台上字第 6685 號判決意旨參照)。又刑法關於犯罪之故意，係採希望主義，不但直接故意，須犯人對於構成犯罪之事實具備明知及有意使其發生之兩個要件，即間接故意，亦須犯人對於構成犯罪之事實預見其發生，且其發生不違背犯人本意始成立，若對於構成犯罪

之事實，雖預見其能發生，而在犯人主觀上確信其不致發生者，仍應以過失論（最高法院 22 年上字第 4229 號判例參照）。是則，在本款之罪縱令具有「預見其發生，而其發生不違背本意」之間接故意，亦不該當本條之罪；另認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定（最高法院 76 年台上字第 4986 號判例意旨參照）。復按有罪之判決書，應於理由內記載其認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，為刑事訴訟法第 310 條第 1 款所明定。就所稱「認定之理由」言，當然包括法院對卷存證據資料，為如何之取捨及其何以形成此項心證之判斷理由在內，均應為翔實之論敘；否則，即為判決不載理由，依同法第 379 條第 14 款前段規定，其判決當然為違背法令（最高法院 82 年台覆字第 193 號判決參照）。又科刑判決所認定之事實，與所採用之證據，不相適合，即屬證據上理由矛盾，其判決當然為違背法令（最高法院 69 年台上字 4913 號判例參照）。

二、臺南高分院 98 年度重上更(三)字第 126 號刑事判決(下稱原確定判決)之事實與理由基礎

- (一)原確定判決認定之事實略以，90 年 8 月間，因台南縣虱目魚產銷失調價格低迷，漁權會合作社接受漁業署之委託，執行「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」，於 90 年 8 月 1 日起，漁權會合作社應自行備妥資金約新台幣(下同)一千多萬元，向台南縣轄內具有合法養殖漁業登記證並實際從事虱目魚養殖之漁民，收購虱目魚全魚三十萬公斤(三百噸)，進行冷凍儲存、加工或配合共同運銷供應廠商外

銷等方式，以減輕國內消費魚市場供應壓力。張智銘明知漁權會合作社先前向漁業署報領補助款，因不合規定，已予以退件，嗣與漁權會合作社人員溝通後，於90年9月6日赴漁權會合作社實地查訪時，1. 明知該社並未依「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」之規定，及漁業署91年8月15日漁二字第0911218980號函旨，自行籌資約一千萬元向漁民收購虱目魚全魚三十萬公斤，竟對於上開監督之事務，2. 明知違背漁業署91年8月15日漁二字第09112189086號執行「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」委辦之法令，基於直接圖私人不法利益之犯意，並基於幫助製作業務上不實文書之犯意，指導漁權會合作社文書郭○○製作不實之「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫魚貨每日入庫冷凍廠紀錄」、「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲記錄表」及「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲、利息補貼換算表」等業務上文書，俾漁權會合作社持以向漁業署申請補助款，足以生損害於漁業署。嗣張○銘於90年12月27日在該署於職務上所掌之公文書之簽呈上為不實之簽報：台南縣政府核轉台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社辦理虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫作業經費核銷案，經核冷凍倉租、利息補貼、捕撈工資、冰費、運費、收購差價補貼費等作業經費核銷符合「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」規範之項目範圍，核屬合理，擬同意轉正核銷，當否？敘稿併呈敬請核示，足以生損害於漁業署。致漁業署於91年1月14日將漁權會合作社所詐請補助之捕撈工資四十九萬五千八百元、冰費九萬五千

三百元、運費十六萬四千元、冷凍倉儲費十七萬三千零九十五元、收購差價補貼六十萬二千七百八十六元及貸款利息補貼十三萬零七百十三元，共計一百六十六萬一千六百九十四元匯入漁權會合作社設在合作金庫佳里支庫之 0610-717-026520 號帳戶內，致漁權會合作社因而圖得上開不法利益云云。

(二)原確定判決認定上開事實所依據之理由則為：

- 1、依據漁業署 90 年 7 月 17 日(90)漁二字第 901331135 號函所檢送該署所訂之「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」，以及該署 90 年 8 月 3 日(90)漁二字第 901220496 號及同年月 7 日(90)漁二字第 901220758 號等 2 函旨，漁權會合作社應向台南縣轄內具有合法養殖漁業登記證並實際從事虱目魚養殖之漁民，收購每尾 500 公克以上虱目魚三十萬公斤(三百噸)，進行冷凍儲存、加工或配合共同運銷供應廠商外銷等方式，以減輕國內消費魚市場供應壓力，始能接受補助。又據該署 91 年 8 月 15 日漁二字第 0911218980 號函覆說明：「關於『九十年虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫』之計畫執行情形及補助經費審核程序，作業細節：(二)補助經費審核程序：1、虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點規定本計畫本署僅補貼收購資金利息，至於收購資金來源由執行單位籌措辦理。本署對於收購資金來源之立場，於九十年九月二十日漁二字第 901225269 號函回覆嘉義區漁會，函示表明收購資金為執行單位自籌，僅補貼收購資金利息在案。」可知本案漁權會合作社應自行備妥收購資金。
- 2、另據漁權會合作社 90 年 7 月 30 日(九十)南縣漁權合字第 90074 號函暨檢送該社辦理虱目魚產銷

失衡緊急儲購計畫書所列之計畫目標(收購之規格、價格及數量)，可知本案漁權會合作社需自行籌措之收購資金，若以每尾皆收購 600 公克之虱目魚計算，則收購 30 萬公斤需籌措 1,110 萬元(37 元*30 萬公斤)，若以每尾皆收購 500 公克之虱目魚計算，則收購 30 萬公斤需籌措 930 萬元(31 元*30 萬公斤)，故本案漁權會合作社需自行籌措資金即介於 930 萬元至 1,110 萬元之間，略估為一千多萬元。惟漁權會合作社於 90 年度，並未依上開說明自備資金向台南縣轄內具有合法養殖漁業登記證並實際從事虱目魚養殖之漁民收購虱目魚，漁民亦未出售虱目魚予漁權會合作社等情，業據同案已判刑確定之陳○勇、王○順、杜○齊、蔡○○、曾○明、吳○編、郭○郁等人供認在卷，並經漁民邱○江、陳○安、邱○翁、洪○、尤○騏、周○宗、陳○、周○國、黃○川、蔡○明、陳林○金、許○輝等人於檢察官偵訊時證述明確，並有不實之「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社九十年年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫收購印領清冊」、「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社九十年年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫收購情形日報表」、「農(漁)民出售農(漁)產物收據」、「虱目魚收購計畫車資收據」、「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社九十年年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲記錄表」、「冰費收據」、「九十年年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫魚貨每日入庫冷凍廠記錄」、「虱目魚緊急儲銷計畫捕撈工資支付表」、「九十年年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲費、利息補貼換算表」等在卷可稽，依規定即不能接受補助

捕撈工資、冰費、運費、冷凍倉儲費、收購差價補貼及貸款利息補貼等。

- 3、以下列各項事證認定被告張○銘於 90 年 9 月 6 日赴漁權會合作社實地查訪時，已明知上開漁權會合作社並未依「九十年年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」之規定及上開漁業署函旨，自行籌資一千多萬元，亦未向漁民收購虱目魚全魚三十萬公斤，竟仍基於幫助製作業務上不實文書之犯意，指導漁權會合作社文書郭○郁製作不實之「九十年年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫魚貨每日入庫冷凍廠紀錄」、「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產九十年年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲記錄表」及「九十年年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲、利息補貼換算表」等業務上文書，俾漁權會合作社持以向漁業署申請補助款，足以生損害於漁業署核其此部分所為係犯刑法第 30 條第 1 項、第 216 條、第 215 條幫助行使業務上文書登載不實罪；嗣復於 90 年 12 月 27 日在該署於職務上所掌之公文書之簽呈上為上開不實之簽報，足以生損害於漁業署，核其此部分所為係犯刑法第 216 條、第 213 條行使公文書不實登載罪，並致漁業署於 91 年 1 月 4 日將該社所詐領之補助經費共計一百六十六萬一千六百九十四元匯入該社之銀行帳戶，乃是對於監督之事務，明知違背漁業署「九十年年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」委辦之法令，直接圖漁權會合作社私人不法利益，使該社因而獲得利益，核其此部分所為係犯貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款之圖利罪：

- (1) 漁民侯○明、周○川、林○雄、劉○順、洪

○才、劉○崇、王○木等亦分別於偵查及原審證述確未交魚貨予漁權會合作社無訛，而原審同案被告陳○○於偵查中及原審審理時亦供認：漁權會合作社未將虱目魚存放冷凍庫，亦未向漁權會合作社收取六十萬元冷凍費，估價單是蔡○○拿空白紀錄讓我簽的，漁權會合作社是向其購買魚背肉製造魚丸，魚是向漁民買的與漁權會合作社無關；委託我收購300公噸全魚部分，漁權會合作社未履行等語明確，核與原審同案被告郭○郁於原審審理時到庭證稱：合作社未向漁民收購虱目魚、未派工至漁民魚池捕撈，係陳○勇叫我以本社理監事人頭製作，實際尚未出工，捕撈工資表係不實；冰費收據係蔡○○給我的，不是我製作的，亦係不實；運費補助亦不實在等情相符。

(2) 證人即漁業署簡任技正蘇○泉、胡○湘於本院審理時具結後，均證稱：「(關於本案漁權會聲請補助前提，是否漁權會要向養殖漁民收購虱目魚的全魚?)是的。(假如只是收購魚背肉的話，是否可以聲請補助?)如果單純收購魚背肉的話，是不可以聲請補助的。」等語，蘇○泉另證稱：「被告出差只是看有無收購的動作，這過程中是否符合程序。」，就此點，被告張智銘亦不否認。而被告張智銘於90年9月6日至洽通公司查看冷凍倉儲內之虱目魚時，已發現並非全魚，僅係魚背肉，業據其於偵查及原審審理時供認在卷，並稱：「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」的重點是要直接向產地之漁民收購方符合補助的範圍，如果魚背肉係在一般漁市場或漁販購買則不屬於補

助範圍。既規定要向漁民收購五百公克以上之全魚，則被告張○銘到上址洽通公司查看發現情況有異，當時該公司負責人陳○○也在場，被告張○銘理應向陳○○詳予查詢究竟冷凍倉儲內有否依規定冷凍漁權會合作社所收購五百公克以上之全魚，及漁權會合作社收購多少數量，而被告張○銘於偵查及本院前審審理時均坦承其前往洽通公司訪查並發現有異，但卻未向洽通公司負責人查問，按被告張智銘係漁業署派來訪查漁權會合作社有無收購虱目魚之情事，則發現情況有異，何以不當場加以詢問，而同案被告陳○○於原審審理時亦表示當時張智銘到該公司查看時，並未對其有任何查詢，被告既然已經到該公司實際訪查並瞭解，發現漁權會合作社未依上開規定收購五百公克以上之全魚，且漁權會合作社申報補助時，張○銘即以訪查結果係魚背肉非全魚，不合規定，嗣依張○銘指示方式更改，並經陳○賢、陳○勇到漁業署溝通，始予准許等情，郭○郁更於原審證述「張○銘他指導我製作每日魚肉進出貨記錄表(冷凍倉儲表)、每日魚肉進出貨記錄表利息補貼表。…張○銘9月6日訪查才知道沒有收購全魚，要我們改以魚背肉申報。…」等語，亦迭據郭○郁供明在卷，則張○銘於訪查結果既發現係魚背肉非全魚，不合規定，竟事後簽報准予補助，其有圖利之意圖，甚為明確。

- (3) 被告張○銘不僅發現漁權會合作社並未收購五百公克全魚，以及在原審同案被告郭○郁向其詢問為何被退件時，被告張○銘即明確向郭

○郝表示其到現場檢查時，洽通公司所儲藏的均是魚背肉，但從資料上卻顯示是整條魚等情，而被告張○銘於偵查及原審審理時均供稱：如依上開「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」之規定，需要收購五百公克以上之全魚三十萬公斤（即三百噸）需要一千多萬元，又稱：「他們向我表示沒辦法向銀行貸出一千多萬元之收購資金」……，此際被告張○銘更應察覺漁權會合作社沒有資金執行上開收購計畫，而漁權會究竟有無辦法及能力可以自行籌措一千多萬元，被告張○銘只需向漁權會合作社承辦人員郭○郝查問並命其拿出漁權會合作社自備或貸款一千多萬元之存摺查閱，即可明瞭該社有無確實執行上開收購計畫之情事，然據被告張○銘於原審審理時自承未向郭○郝查詢，而郭○郝於原審審理時亦一再供稱被告張○銘並未就此對其查問，被告張○銘身為公務員，南下訪查漁權會合作社有無確實收購上開計畫又係其職責所在，顯見其並未確實調查上開漁權會合作社是否「自籌資金」「收購全魚」情事。又漁權會合作社既無資金執行上開收購計畫，則被告所見之魚背肉是否漁權會合作社以自籌資金收購，已有疑問，遑論以自籌資金收購全魚？依被告之學識、經驗判斷，此不能諉為不知，殆無疑義。

(4) 利息補貼十三萬零七百十三元部分，據原審同案被告郭○郝於調查站調查訊問時明確供稱：「我們去漁業署開會時，有跟張○銘反應，因為部分理、監事不蓋章，致無法辦理貸款，並請示他我們合作社原在中國農民銀行有一筆

二百萬貸款，如果用該筆充當這次貸款是否可行，張○銘【表示很牽強】」、「扣押物編號05-1(指二百萬元貸款)利息收據一個月是一萬四千四百零二元，但張○銘指示我依照冷凍表(扣押物 05-2)所記載的數量，並依前揭信用貸款的年利率百分之 8.773 每日換算利息，從 90 年 8 月 1 日至 91 年 1 月 31 日累計所得共十三萬零七百十三元」(詳 91 年偵字第 3962 號卷第 29 頁)，並於原審供稱：漁權會合作社並沒有向漁民收購虱目魚，向漁業署申請利息補貼，【是以中國農民銀行另筆兩百萬元信用貸款支付利息之收據，來充作是向漁民收購虱目魚利息支出】，事實上二者無關係等語(詳原審卷三第 226 頁)，並有中國農民銀行放款收息收據一紙在卷可稽，經核上開放款收息收據，其上記載計息本金係兩百萬元，核與原審同案被告郭○郁上開供述之情節相符，而按上開「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」規定，要收購五百公克以上之全魚三十萬公斤(即三百噸)，估算需要一千多萬元，【漁業署補貼利息應以一千多萬元核算始符合規定】，被告張○銘指示郭○郁製作利息補貼之部分，竟以另筆兩百萬元核計，漁權會合作社巧立名目矇混，而被告張○銘明知此情復教導郭○郁製作不實之憑據，其故意圖利漁權會合作社之事證甚明。另依坊間買賣收購虱目魚之習俗，均由漁民自行捕撈後過磅當場交由魚販，此部分買賣之習俗，業據同案被告王○順、吳○編、杜○齊、曾○明等人於原審審理時陳述明確，依政府執行虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫

，係針對虱目魚產銷失調、價格低迷，怕養殖漁民血本無歸，從而養殖漁民於此價格低迷、產銷失衡之際，政府或相關機關適時伸出援手予以收購之美德，本件漁權會合作社既未向漁民收購上開計畫規定之虱目魚，業如上述，自無捕撈工資之支出甚明，惟被告張○銘竟准予編列大筆捕撈工資四十九萬八千元，其圖利他人彰彰明甚。

- (5) 張○銘既係漁業署加工及運銷科技正，負責漁產運銷及產銷失衡調解等業務，而臺南縣漁權會合作社依「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」申請補助，為其承辦之業務，有關漁權會合作社申請補助是否符合規定及原始憑證之審查，均由被告事先【負責審核】，此業據被告於本院審理時供認在卷（詳本院卷二第46頁背面），且有被告之簽稿附卷可按（附於原審卷一第290頁、第291頁），若審核不符規定，即不得申請補助，被告明知漁權會合作社所申請90年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷補助不合規定，竟指導郭○郁製作上開三類不實之業務上文書，俾漁權會合作社持以向漁業署申請補助款，且更予簽報稱符合「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」規範之項目範圍云云，其有直接圖利之故意，甚為明確。況被告明知漁權會合作社所申請90年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷補助不合規定，理應依規定逕予駁回（即退件），始為正辦，無所謂指導製作文書之問題，詎竟指導郭○郁以全魚價格之三分之一（即魚背肉之價格）申請補助，漁權會合作社亦接受，而不激烈抗議，顯見被告與漁

權會合作社雙方皆知該申請案有假，互有默契，彰彰明甚，是被告迭次辯稱係被漁權會合作社人員所騙云云，顯屬無稽。

- 4、至漁業署 93 年 7 月 26 日漁二字第 0931220475 號函雖稱：漁權會合作收購之虱目魚分切處理，將魚肚先行販售，以魚背肉凍存之儲銷處理方式，所需收購資金依市場實務按全魚三分之一計算(即魚背肉佔全魚重量三分之一)，本署張○銘於漁權會合作所屬人員告知儲銷作業係將收購魚貨分切處理，魚肚先行販售，以魚背肉凍存之作法後，曾向本署陳報，並經本署認可，此種方式符合市場需求，同時可以減少收購資金需求，有利資金週轉及減少倉租使用，並降低儲銷作業費用云云。惟查，參諸該署 91 年 8 月 15 日漁二字第 09112189086 號函以及該署所訂系爭計畫執行要點規定可知，前揭函文係以「在產地轄內具有合法養殖漁業登記證並實際從事虱目魚養殖之漁民，收購全魚之虱目魚後，再行將虱目魚分切處理，將魚肚先行販售，以魚背肉凍存之儲銷處理方式」為前提，換言之，必須先有合法採購再分切處理始合規定；而本案申請補助之魚背肉均向陳○○購買供為魚丸製造之用，並非向產地漁民購買，業據陳○○供述明確(詳 91 年偵字第 3272 號卷第 190 頁、原審卷三第 240 頁)，核與前述漁民邱○江、陳○安、邱○翁、洪○、尤○騏、周○宗、陳○、周○國、黃○川、蔡○明、陳林○金、許○輝等人證述情節相符，自不合於「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」規定之補助範圍，故上開函文自不能為被告有利之認定云云。

三、原確定判決未憑適合證據即推論被告張○銘於90年9月6日赴漁權會合作社實地查訪時，即『明知』該社並未依「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」之規定，及漁業署91年8月15日漁二字第0911218980號函旨，自行籌資約一千萬元向漁民收購虱目魚全魚三十萬公斤，對上開監督之事務有違背法令之直接故意，其認定悖離刑事訴訟法第154條第2項證據裁判法則，以及同法第155條第1項但書之論理法則及經驗法則，均事涉同法第379條第10款與第14款審判期日應調查之證據未予調查與判決不備理由及理由矛盾之違誤。

(一)按原確定判決認定被告張智銘於90年9月6日赴漁權會合作社實地查訪時，即『明知該社並未依「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」之規定，及漁業署91年8月15日漁二字第0911218980號函旨，自行籌資約一千萬元向漁民收購虱目魚全魚三十萬公斤』，主要係以：1. 漁民侯○明等人於偵查及原審證述確未交魚貨予漁權會合作社，而原審同案被告陳○○（洽通實業從事冷凍庫工作）於偵查中及原審審理時亦供認，漁權會未收購全魚情事¹，與原審同案被告郭○郁於原審審理時到庭證稱合作社未向漁民收購虱目魚、未派工至漁民魚池捕撈²等情相符；2. 證人即漁業署簡任技正蘇○泉、胡○湘於

¹ 漁權會合作社未將虱目魚存放冷凍庫，亦未向漁權會合作社收取六十萬元冷凍費，估價單是蔡清泉拿空白紀錄讓我簽的，漁權會合作社是向其購買魚背肉製造魚丸，魚是向漁民買的與漁權會合作社無關；委託我收購300公噸全魚部分，漁權會合作社未履行。

² 合作社未向漁民收購虱目魚、未派工至漁民魚池捕撈，係陳仙勇叫我以本社理監事人頭製作，實際上未出工，捕撈工資表係不實；冰費收據係蔡清泉給我的，不是我製作的，亦係不實；運費補助亦不實在。

原審證稱，不得僅單獨收購魚背肉³，蘇○泉⁴證稱有關被告出差目的為看合作社有無收購。就此點，被告張○銘亦不否認。基此，原確定判決即認為，「被告張○銘於90年9月6日至洽通公司查看冷凍倉儲內之虱目魚時，已發現並非全魚，僅係魚背肉....被告張○銘到上址洽通公司查看發現情況有異，當時該公司負責人陳○○也在場，被告張○銘理應向陳○○詳予查詢究竟冷凍倉儲內有否依規定冷凍漁權會合作社所收購五百公克以上之全魚，及漁權會合作社收購多少數量，而被告張智銘於偵查及本院前審審理時均坦承其前往洽通公司訪查並發現有異，但卻未向洽通公司負責人查問，按被告張智銘係漁業署派來訪查漁權會合作社有無收購虱目魚之情事，則發現情況有異，何以不當場加以詢問，而同案被告陳○○於原審審理時亦表示當時張○銘到該公司查看時，並未對其有任何查詢，被告既然已經到該公司實際訪查並瞭解，發現漁權會合作社未依上開規定收購五百公克以上之全魚，且漁權會合作社申報補助時，張○銘即以訪查結果係魚背肉非全魚，不合規定」云云，並據以推論被告張○銘於90年9月6日赴漁權會合作社實地查訪即明知漁權會未依規定收購。

(二)惟按，證據與事實間必須具有關連性，即是否適合犯罪事實之認定，不生關連性之證據，欠缺適合性，資為認定事實之基礎，有違背論理法則，最高法院三十年上字第二六〇四號著有判例。前揭有關認

³ 關於本案漁權會聲請補助前提，是否漁權會要向養殖漁民收購虱目魚的全魚？)是的。(假如只是收購魚背肉的話，是否可以聲請補助？)如果單純收購魚背肉的話，是不可以聲請補助的。

⁴ 被告出差只是看有無收購的動作，這過程中是否符合程序。

定被告張○銘明知漁權會未依法收購之證據，僅得以證明有關 1. 漁權會內部證稱確實未收購全魚 2. 漁業署產銷失衡緊急儲銷計畫應收購全魚才可申請補助 3. 被告張○銘當日勘查時僅看到魚背肉等。惟前揭證據除足以證明張○銘確實有 1. 於 90 年 9 月 6 日赴漁權會 2. 看到魚背肉等情外，均不足以證明被告張○銘『明知』漁權會未依規定收購之事實，以欠缺關連性之證據，資為認定事實之基礎，自有違背論理法則。

(三)復查，被告張○銘於 90 年 9 月 6 日赴漁權會合作社實地查訪後，雖發現該社於洽通公司冷凍倉儲內凍存者為魚背肉，若確如原審所云未即予查問，或恐行政疏失。惟查，被告於 91 年 4 月 11 日受檢察官訊問時即表示渠當時有向在場之該社人員查問(見第 3962 號偵查卷第 35 頁)，此節並經同案被告郭○郁於偵查時證稱：「陳○勇事後有向我表示，張技正在洽通公司時有追問為何冷凍的是魚背肉而不是整條魚，如果他未到現場，怎麼會知道張技正詢問內容。」等語(見 91 年 4 月 9 日調查站詢問筆錄，第 3962 號偵查卷第 30 頁)，另同案被告蔡○○於第一審時亦供稱：「我當時向張○銘說我們收購的是全魚，但是已經將魚肚先處理了。」等語(見 92 年 6 月 20 日審判筆錄)，足徵被告對該社之收購情形確有查問，並於查問後因受該社人員之回答致認定確有收購全魚並經處理後將魚背肉凍存，始於回署後將此情簽報上級瞭解(參見漁業署 91 年 8 月 15 日漁二字第 0911218980 號函說明三)，若被告刻意隱瞞何需將此情形查報該署，原確定判決理由所認定被告何以不當場加以查問乙節，顯與卷內證據不符，卻並未敘明前揭證據不予採信之理由，亦有判

決不備理由之違誤。

(四)再按，如何依經驗法則，從無數之事實證據中，擇其最接近真實事實之證據，此為證據之評價問題，但對於內容不明之證據，不得為證據之選擇對象。對內容有疑義之證據，仍應調其他必要之證據，不得作為判決之唯一證據。本證不足證明犯罪事實時，設若以反證或抗辯不成立，持為斷罪之論據，顯於經驗法則有違（最高法院 77 年刑事庭第 11 次決議）。被告張○銘僅係「90 年 9 月 6 日赴漁權會看到魚背肉」即被原審認定知悉漁權會未依法收購，觀其理由不過係原審在無適合證據下之推論或認定張○銘抗辯不成立，惟查，依據卷內證據顯示，原審認定被告張○銘於系爭履勘時即知悉漁權會未依法收購，確有疑問：

- 1、證人陳○勇於 91 年 3 月 28 日在法務部調查局台南縣調查站供稱：「當時該漁業署官員（經查為張智銘）有發現冷凍庫內大部分只有虱目魚魚背肉，因此後來認定冷凍庫實際使用數量面積比我們計劃書內所申報之面積少很多，所以有刪減部分金額，至於該漁業署官員事先是否知道本合作社未實際收購虱目魚，我並不清楚。」等語（見第 3274 號偵查卷第 9 頁）。
- 2、證人蔡○○於 91 年 3 月 27 日在法務部調查局台南縣調查站供稱：「當時我們因並無實際收購虱目魚，於是我就帶他（指張○銘）至本社之魚丸材料供應商洽通實業股份有限公司（負責人陳○○）參觀，當時我向張○銘訛稱，本社是委託洽通公司殺魚、冷凍...」等語（見第 3272 號偵查卷第 204 頁）；於 91 年 4 月 3 日檢察官訊問時供稱：「（向漁業署詐領補助款之事，共有何人知情？）我、陳

○賢、陳○勇、曾○明、杜○齊、吳○編等人知情」等語(見同上卷第 234 頁)，並未言及被告張○銘為知情者。

- 3、證人曾○明於 91 年 3 月 27 日在法務部調查局台南縣調查站供稱：「在我代理理事主席期間某日(詳細時日已忘記)確曾一位漁業署及兩位台南縣政府官員前來本社查勘本社虱目魚收購情形，當時陳○勇、蔡○○要我與他們陪同那些官員去洽通公司查勘，因我並不管事，陳○勇、蔡○○如何與那些官員協調或騙說收購詳情，我並不清楚。」等語(見第 3274 號偵查卷第 13 頁)。
- 4、證人郭○郁於 91 年 4 月 9 日在法務部調查局台南縣調查站供稱：「張技正要來實地查訪前一、二天曾以電話通知我，我即聯絡所有的理監事於當天在合作社等候，當時去的理事有陳○勇、杜○齊、曾○明及王○順等人，另經理蔡○○也有在場，開始張技正按照名冊抽樣，但是均無法聯絡到漁民，後來他乃要求我們提供人選供其查訪，因杜○齊、曾○明也在收購名冊中，另陳○勇之子陳○明也在場，吳○賢是合作社生產虱目魚丸的師傅，王○順找其妻王蔡○鳳，理事長陳○勇指示我打電話找李○興前來，就由前揭杜○齊等人接受張技正的查訪並記錄，至於查訪內容我不清楚，查訪記錄中所記載的資料均是我所製作收購情形日報表上所記載的資料，之後由陳○勇及蔡○○陪同至洽通公司查看冷凍數量。」等語(見第 3962 號偵查卷第 30 頁)。另伊於第二審時出庭作證稱：「(在訪查過程中，你有無告訴被告張○銘說漁權會合作社事實上未捕撈、收購全魚之事?)我們沒有談到這樣的話題。」、「(在這一天之前或

之後你們有無談到這個話題？）沒有。」等語(見二審卷第3宗第50頁)。

- 5、證人陳○明、杜○齊於一審時均證稱，被告張○銘於90年9月6日訪查時有向其詢問養殖虱目魚魚塢等問題(見一審卷第6宗第186頁、第8宗第257頁)；證人李○興、王蔡○鳳及曾○明於更一審時亦出庭證稱，被告當日確有就養殖數量等問題詢問渠等後始由渠等簽名於記錄表上(見更一審卷第146、150、154頁)；另證人吳○賢更於調查站及更一審時均證稱，被告查訪當日有向渠詢問有無養殖虱目魚、有無申報補償及養殖多久等問題(見第3962號偵查卷第11頁、更一審卷第141頁)。
- 6、職故，前揭證言均足證明被告訪查當日尚無從『明知』該社未實際收購虱目魚全魚之情事，其顯與原確定判決有異；原確定判決未採此等有利於被告之證據，亦未敘明何以不足採信之理由，核有判決不載理由之違法。

(五)綜上，原確定判決未憑適合證據即推論被告張○銘於90年9月6日赴漁權會合作社實地查訪時，即『明知』該社並未依「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫」之規定，及漁業署91年8月15日漁二字第0911218980號函旨，自行籌資約一千萬元向漁民收購虱目魚全魚三十萬公斤，有對上開監督之事務違背法令之直接故意，其認定悖離刑事訴訟法第154條第2項證據裁判法則，以及同法第155條第1項但書之論理法則及經驗法則，均事涉同法第379條第10款與第14款審判期日應調查之證據未予調查與判決不備理由及理由矛盾之違誤。

四、原確定判決在無適合證據情形下，推論被告張○銘履

勘後即知悉漁權會未依法收購，復認被告以指導郭○郁製作不實業務文書，而登載於職務上業務文書手段，而達漁權會合作社持以向漁業署申請補助款，進而再於其職務上所掌之公文書之簽呈上為不實之簽報，為足生損害於漁業署之圖利目的之犯行。惟上開認定僅單以同案共同被告郭○郁之證言為據，而無任何補強證據；且若排除欠缺補強證據之違法，觀其原審事實、理由與證據之關係，亦均違反證據法則、經驗法則與論理法則，均事涉審判期日應調查之證據未予調查與判決不備理由及理由矛盾之違誤。

- (一)按刑事訴訟法第 156 條第 2 項規定，被告或共同被告自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。又共同被告所為不利於己之陳述，固有證明其他共犯犯罪之效力，但其陳述有無疑實，及能否採信，法院於職權範圍內，仍應予以相當之調查。共同被告所為不利於己之供述，固得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之供述，依刑事訴訟法第二百七十條第二項(按係舊法，現行法應係第一百五十六條第二項)之規定，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，自難專憑此項供述，為其他共同被告犯罪事實之認定。共同被告不利於己之陳述，固得採為其他共同被告犯罪之證據，惟此項不利之陳述，須無瑕疵可指，而就其他方面調查，又與事實相符，始得採為其他共同被告犯罪事實之認定，最高法院 38 年穗特覆字第 29 號、31 年上字第 2433 號及 46 年台上字第 419 號判例載有明文，又所謂補強證據，則指『除該自白本身外』其他『足資以證明自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據』而言。雖其所補強者，非以事實之全部為必要，但

亦須因補強證據與自白之相互利用，而足使犯罪事實獲得確信者。次按，共同被告為期能免除或減輕自己之刑事責任，往往會形成栽贓他人與推卸責任之危險，一般而論，此時反對詢問之效果可為完全或幾乎不可能達到。甚至於共同被告在為有關犯罪行為與結果部分，雖供述犯罪之真實面，但是由於渠所供述出之犯罪行為人並非自己而是其他被告，其結果其他被告即使準備相當多的資料，但在反對詢問程序裡，共同被告所為供述卻亦無法破解。如此一來，在取證方面應該認為共同被告自白本身必須僅限於存有特別可信之情況保障條件下，方得以肯定有證據能力，否則要將此一供述予以排除適用。因此為能求取共同被告供述之可信性，自應求取足夠之補強證據，同時在對共犯之其他共犯為不一致供述時，亦應僅限定於被認為十分吻合之情事部分，方得容許相互間可為不利之證據。（日本學者安富潔 共同被告人之供述 搜查研究 五三二號七十二頁），我國刑事訴訟法學者台灣大學蔡墩銘教授於「共同被告自白」一文中亦認為以共同被告⁵自白指證其他共犯⁶，為證明其供述真實起見，必須調查二種不同之補強證據，即其一為共同被告自己犯罪之補強證據，另一為共同被告自己與他人共犯之補強證據。倘若只有共同被告自己犯罪之補強證據而缺乏共同被告與他人共犯之補強證據，則共同被告自白涉及他人共犯之部分，自不可採，以免自白之共同被告利用虛偽自白陷害他人。另共同被告不利於己之陳述，固得採為其他共同被告犯罪之證據

⁵ 如本案被告郭○郁。

⁶ 如本案被告張○銘。

，惟此項不利之陳述，須無瑕疵可指，而就其他方面調查，又與事實相符，始得採為其他共同被告犯罪事實之認定。刑事訴訟法第一百五十六條第二項規定，被告雖經自白，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。立法目的乃欲以補強證據擔保自白之真實性；亦即以補強證據之存在，藉之限制自白在證據上之價值。

(二)查原確定判決事實欄登載：「... (張○銘基於) 直接圖私人不法利益之犯意，並基於幫助製作業務上不實文書之犯意，指導漁權會合作社文書郭○○製作不實之「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫魚貨每日入庫冷凍廠紀錄」、「台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲記錄表」及「九十年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫冷凍倉儲、利息補貼換算表」等業務上文書，俾漁權會合作社持以向漁業署申請補助款，足以生損害於漁業署。嗣張智銘於90年12月27日在該署於職務上所掌之公文書之簽呈上為不實之簽報：台南縣政府核轉台南縣漁民權益促進會會員漁業生產合作社辦理虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫作業經費核銷案，經核冷凍倉租、利息補貼、捕撈工資、冰費、運費、收購差價補貼費等作業經費核銷符合「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」規範之項目範圍，核屬合理，擬同意轉正核銷，當否？敘稿併呈敬請核示，足以生損害於漁業署。致漁業署於91年1月14日將漁權會合作社所詐請補助之捕撈工資四十九萬五千八百元、冰費九萬五千三百元、運費十六萬四千元、冷凍倉儲費十七萬三千零九十五元、收購差價補貼六十萬二千七百八十六元及貸款利息補貼十三萬零七百十三

元，共計一百六十六萬一千六百九十四元匯入漁權會合作社設在合作金庫佳里支庫之0610-717-026520號帳戶內，致漁權會合作社因而圖得上開不法利益」云云。其判決理由係以：1. 原審同案被告郭○郁於原審審理時證稱：「張○銘他指導我製作每日魚肉進出貨記錄表(冷凍倉儲表)、每日魚肉進出貨記錄表利息補貼表。…張○銘9月6日訪查才知道沒有收購全魚，要我們改以魚背肉申報。…」等語。2. 對於漁權會合作社究竟有無辦法及能力可以自行籌措一千多萬元收購資金乙事，郭○郁於原審審理時一再供稱被告張○銘並未對其查問；而被告張○銘亦不否認其就此未向郭○郁查問。3. 原審同案被告郭○郁於調查站證稱：「我們去漁業署開會時，有跟張○銘反應，因為部分理、監事不蓋章，致無法辦理貸款，並請示他我們合作社原在中國農民銀行有一筆二百萬貸款，如果用該筆充當這次貸款是否可行，張○銘表示『很牽強』」、「扣押物編號05-1(指二百萬元貸款)利息收據一個月是一萬四千四百零二元，但張○銘指示我依照冷凍表(扣押物05-2)所記載的數量，並依前揭信用貸款的年利率百分之8.773每日換算利息，從90年8月1日至91年1月31日累計所得共十三萬零七百十三元」云云。另郭○郁於原審審理時亦證稱：漁權會合作社並沒有向漁民收購虱目魚，向漁業署申請利息補貼是以中國農民銀行另筆兩百萬元信用貸款支付利息之收據，來充作是向漁民收購虱目魚利息支出，事實上二者無關係云云為基礎。

(三)惟查，原確定判決認定張○銘圖利主要先以渠履勘後知悉漁權會未依法收購後，以指導被告郭○郁製作不實業務文書，而登載於職務上業務文書手段，

而達漁權會合作社持以向漁業署申請補助款，足以生損害於漁業署之圖利目的之犯行，其圖利罪之認定依判決理由所述，僅單獨繫於共同被告郭○郁之證言（業於 93 年 3 月 9 日經臺灣臺南地方法院以 91 年度訴字第 584 號判決為被告張○銘之圖利罪之共犯『免刑』確定），其有關「共同被告自己與他人共犯之補強證據」何在？又有如何之證據足以證明被告張○銘與共同被告郭○郁共謀或指導「偽造業務文書」「圖利」或被告張○銘知悉漁權會偽造文書而幫助之情事，而得以補強有關共犯郭○○之指述，遍查偵審全卷，均無前揭補強證據，詎料原審違背自白法則即率斷被告因有指導郭○郁填寫業務文書之情事，即構成幫助郭○郁『偽造業務上文書』，郭○郁以登載職務上業務文書手段，而達漁權會合作社持以向漁業署申請補助款，張○銘進而再於渠職務上所掌公文書之簽呈上為不實簽報，為足生損害於漁業署之圖利目的之犯行，對其所提出文書製作並行使『偽造公文書』以達『圖利』目的，自有刑事訴訟法第 379 條第 10 款與第 12 款未於審判期日調查證據與理由矛盾判決違背法令之違誤。

- (四)再查，原確定判決認定「漁權會合作社應自行籌措一千多萬元之收購資金」乃係援引漁業署 90 年 7 月 17 日(90)漁二字第 901331135 號、同年 8 月 3 日(90)漁二字第 901220496 號、同年 8 月 7 日(90)漁二字第 901220758 號、91 年 8 月 15 日漁二字第 0911218980 號等 4 份函文及該署訂定之「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」，惟遍觀上開執行要點規定及漁業署相關函文內容，均僅就收購對象、收購價格及收購量予以規定，或表明收購資金來

源由執行單位自行籌措辦理，並未提及「應自行籌資約一千多萬元」之事實，其意僅在明示，相關收購資金來源為執行單位自行規劃，行政機關並不設限之立場，自不限於向金融機構借貸所得⁷。原確定判決率將此籌資行為認屬計畫執行之重要環節，並進而依漁權會合作社收購計畫所載預計收購數量及價格，逕行推認該社應自行籌措一千多萬元收購資金，已違反論理法則，對證據作超越文義射程之評價，亦構成證據上理由矛盾之違法。

(五)退萬步言，縱專以共同被告郭○郁指述為據而無須任何補強證據下，審視原審事實、理由與證據之關係，亦均違反證據法則、經驗法則與論理法則如下：

- 1、原審以郭○郁證稱：「張○銘他指導我製作每日魚肉進出貨記錄表(冷凍倉儲表)、每日魚肉進出貨記錄表利息補貼表。…張○銘9月6日訪查才知道沒有收購全魚，要我們改以魚背肉申報。…」等語，惟郭○郁於第二審卻證稱，訪查過程中並未告知張○銘漁權會合作社事實上未捕撈、收購全魚之事亦未談論此話題(見二審卷第3宗第50頁)。顯見，有關指導製作上開文書詳情如何？是否違法或便民確有疑問？在前揭證據本身瑕疵未能究明之前，選擇為有罪判決之基礎，即與經驗法則有違。
- 2、又有關漁權會合作社究竟有無辦法及能力可以自行籌措一千多萬元收購資金乙事，原審認為「..

⁷ 漁業署胡簡任技正○湘於本院詢問時表示：「因為資金是自籌我們就沒有去管收購者資金的來源，因為業界存在著很多種付款的模式，所以針對這點並沒有另訂規範，包括到處去借、賒帳、開票等都是可以的」。參見本院100年5月31日詢問筆錄第2頁。

張智銘只需向漁權會合作社承辦人員郭○郁查問並命其拿出漁權會合作社自備或貸款一千多萬元之存摺查閱，即可明瞭該社有無確實執行上開收購計畫之情事，然據被告張○銘於原審審理時自承未向郭○郁查詢，而郭○郁於原審審理時亦一再供稱被告張○銘並未就此對其查問，被告張○銘身為公務員，南下訪查漁權會合作社有無確實收購上開計畫又係其職責所在，顯見其並未確實調查上開漁權會合作社是否「自籌資金」「收購全魚」情事。又漁權會合作社既無資金執行上開收購計畫，則被告所見之魚背肉是否漁權會合作社以自籌資金收購，已有疑問，遑論以自籌資金收購全魚？依被告之學識、經驗判斷，此不能諉為不知，殆無疑義」云云。卷查，被告張○銘該次訪查行程並非專為調查臺南縣漁權會，尚有查訪另一計畫執行單位嘉義區漁會，以及搭車趕赴翌日 WTO 宣導說明會地點等他項行程，爰在臺南縣停留時間僅為下午 2 點半至 4、5 點間區區 2 小時餘，包括於漁權會合作社訪視及至洽通公司查看收購之虱目魚凍存情形⁸（見本案一審卷第 1 宗，頁 283 至 284），可謂相當緊湊，如何要求被告見魚背肉後命共同被告郭○郁提出相關文件，況張○銘依漁業署相關執行要點均未提及，應依據原審以事後諸葛之明所推論「漁權會應自行籌資約一千多萬元」之規定，又如何要求剛接辦業務之

⁸ 參見張智銘於是次查訪行程結束後所填呈之「行政院農業委員會漁業署人員出差報告表」（見本案一審卷第 1 宗，頁 283 至 284）；行政院農業委員會漁業署於 99 年 11 月 30 日以漁四字第 0991280872 號函送本院，有關該署前技正張智銘辦理「90 年虱目魚產銷失衡計畫」之說明資料，第 6 頁「行程表」。

被告⁹有意識並進而查核存摺¹⁰¹¹；再者被告訪視合作社時，業由臺南縣政府承辦人員全程陪同，合作社人員業告知所收購虱目魚原料送冷凍廠生鮮分切為背肉及魚肚處理，被告在冷凍廠所見確與合作社人員所述無異，縣府直接查核人員對執行計畫亦均未表示異議，原確定判決所稱無非強人所難¹²。退而言之，縱如原審所言，要求被告有後見之明，其未予確實調查而不能諉為不知云云，亦不知被告該當刑法何構成要件？又有何違背法令之處。

- 3、另若郭○郁於調查站證稱：「我們去漁業署開會時，有跟張○銘反應，因為部分理、監事不蓋章，致無法辦理貸款，並請示他我們合作社原在中國農民銀行有一筆二百萬貸款，如果用該筆充當這次貸款是否可行，張○銘表示很牽強」乙節果屬無訛，然被告當時並未看到該筆既存貸款之單據資料(見二審卷第3宗，第54頁)，且被告於該同

⁹ 漁業署胡簡任技正○湘於本院詢問時表示：「我們先從動機來講，判決中完全沒有交代張智銘做這件事的動機，他2月份剛到我們科裡來，接受此份任務……」。參見本院100年5月25日詢問筆錄第2頁。

¹⁰ 漁業署補助儲銷計畫係由漁民團體自認可行後依規定草擬計畫，並透過所屬地方政府核可後送署，漁業署對計畫必要性與可行性，經內部各單位審查通過後，再核復同意辦理。因此對於本署核定執行計畫並無查核執行單位其計畫資金來源之情形，本署90年核准臺南縣漁權會合作社等辦理虱目魚儲銷計畫，亦循此模式辦理，見行政院農業委員會漁業署100年6月22日魚四字第1001216296號說明二。

¹¹ 漁業屬查核重點在執行單位收購所報收購量(因計畫目的為數量快速去化以避免價格滑落)因此並無命執行機關提出存摺或帳簿查核資金之例；90年執行要點亦無規定，僅要求執行單位盈虧自負，見行政院農業委員會漁業署100年6月22日魚四字第1001216296號說明三。

¹² 漁權會合作社為現轄漁民團體，受縣府直接督導，縣政府核轉所轄合作社計畫書應認該合作社有計畫能力，見行政院農業委員會漁業署100年6月22日魚四字第1001216296號說明四。

時期所掌職務並非僅虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫乙項，對於過程中與執行單位所有接洽細節未必盡能清楚記憶，況被告於實地查訪後因將該社收購魚背肉之現象，認為該社收購模式係採魚肚及魚背肉分割處理方式，認可因此節省收購資金需求，借貸款項依據漁市交易習慣¹³本毋須達到原確定判決所認定之一千多萬元，爰嗣於經費核銷之際採形式審查(中國農民銀行放款利息收據之起息日記載為90年9月26日，確為系爭收購計畫執行期間內之貸款)認單據齊備尚無應不准核銷之事由即予簽報，而未對該社係以先前其他目的之貸款利息支出單據列報本案之利息補貼乙事有所認知或警覺，亦難執以證明被告必係「明知」漁權會合作社未貸得相關收購資金而仍准予核銷。

- 4、職故，原確定判決單採共同被告郭○郁證詞據以認定被告張○銘幫助郭○郁行使業務上文書登載不實等罪；嗣復於90年12月27日在該署於職務上所掌之公文書之簽呈上為上開不實之簽報，行使公文書不實登載罪，構成直接圖漁權會合作社不法利益云云。其有關所謂登載或行使不實公文書部分，毫無任何積極證據存在可言，更遑論圖利部分，綜觀共同被告郭○郁證詞部分，欠缺

¹³ 業者正鑫水產加工有限公司負責人蔡○祺先生於本院詢問時，本於業界習慣陳述：「我們跟漁民買虱目魚時，大約會在一個禮拜後付錢，然後會作生鮮處理，將魚肚及魚背肉分離，正常的話我們會兩三個禮拜資金在運轉，而不必一次把一大筆錢準備出來」、「…這個是週轉的問題，你可以先接訂單就賣出一部分。其實一個禮拜之後才開始付購魚的貸款，但我在這一個禮拜當中已經始陸續在賣出啦，所以大概一百萬萬左右就可以支應得過來。」云云。參見本院100年5月31日詢問筆錄第2頁、第4頁。

5W2H¹⁴，即無相關人事時地物可資調查，此欠缺真實性之證言，被告亦無從抗辯；且因該項證言指述共犯而『免刑』¹⁵，其證言是否涉有利誘¹⁶等情，顯較一般共同被告自白更不可信，竟為原審認定之主要依據，濫用自由心證，莫此為甚。

(六)綜上，原確定判決在無適合證據情形下，推論被告張○銘履勘後即知悉漁權會未依法收購後，復認被告以指導郭○郁製作不實業務文書，而登載於職務上業務文書手段，而達漁權會合作社持以向漁業署申請補助款，進而再於其職務上所掌之公文書之簽呈上為不實之簽報，為足生損害於漁業署之圖利目的之犯行。上開認定僅單以同案共同被告郭○郁之證言為據，而無任何補強證據；且縱暫置欠缺補強證據不論，觀其原審事實、理由與證據之關係，亦均違反證據法則、經驗法則與論理法則，均事涉判

¹⁴ 為什麼(Why); 做什麼(What); 何人做(Who); 何時(When); 何地(Where); 如何(How); 多少(How much)。

¹⁵ 被告郭○○於法務部調查局臺南縣調查站調查時就自白犯罪並供出上開犯罪全部情節因而查獲其他共犯，因貪污治罪條例第八條第二項免除其刑，見臺灣臺南地方法院 91 年訴字第 584 號刑事判決，頁 25。

¹⁶ 本案偵查檢察官陳○進曾擔任法務部調查員超過十年以上，將詐欺罪辦為貪瀆罪，所涉不過為臺南縣調站績效而已。按現行法務部調查局有關貪瀆案件績效評比係以「廉政偵辦案件類別、等級及核分要點」為據。依該要點將案件性質區分為貪瀆案件、圍標案件、政府採購涉及普通刑法案件、司法詐欺案件、國土保持案件、公營事業非公務員背信、詐欺等案件及賄選案件等 8 種類別。其積分非以類別加以區別，而係於每類別區分為輕微案件、普通案件、重要案件、重大案件與評估績效案件之五種等級，從基準積分 200 分至 15,000 分核給分數。其等級之區分標準主要係以下列標準區分：1. 金額之多寡；2. 涉案身分高低，如區分為委任、薦任、簡任或特任等；3. 犯罪人數多寡等。除依前揭方式為基準核分外，亦就重點案件、涉案法條、速辦速結、達成管考與追查犯罪不法所得為加計核分標準。所有案件均從移送時即核列績效，案件移送後，經起訴及一審判決有罪者，依起訴、判決時之案件等級，視出力情形核予 20%--30%之積分。但判決無罪確定並無任何扣分或懲處規定。所以若將詐欺案辦成中央機關薦任九職等以上公務員貪瀆，其積分自與詐欺不可同日而語。

決理由矛盾，並有審判期日應調查之證據未予調查之違誤。

- (七)另按漁業署於歷次函復法院之正式公文中均已敘明「本署對於收購之虱目魚以魚肚、魚背肉分割處理儲購，認為可減少收購資金需求，有利資金週轉及減少倉租使用，並降低作業費用支出，故在實務運作上應為符合虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點之儲購作業方式之一」以及「依據虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點規定，需收購每尾 500 公克以上者，係指收購之規格標準，至於收購原料可採冷凍儲存、加工等方式，由收購單位視市場狀況作彈性處理，以減輕市場供應壓力。該要點並未規範需以何種型態儲存，故實務操作上執行單位可以自行考量以不同產品型態儲存，因此執行單位如將收購之魚貨處理後以『魚背肉』倉儲，符合該要點規定。」云云(參見該署 91 年 8 月 15 日漁二字第 0911218980 號、93 年 7 月 26 日漁二字第 0931220475 號及 93 年 9 月 2 日漁二字第 0931224190 號函文)，其正因被告勘查後勇於任事，詳細將其情形報告該署，對於全魚切割為魚背肉之處理方式，本為便民之舉，詎原確定判決對此未予適當審酌，僅以漁權會合作社未實際向漁民購買魚貨之單純事實，即率爾斷定漁業署之相關函文不足為對被告有利之認定，核亦有判決理由不備之違法；又依本案偵審卷證，被告張○銘於辦理此項業務前與漁權會合作社相關人員素昧平生，並不相識¹⁷(參見第一審卷第 1

¹⁷ 漁業署胡簡任技正○湘於本院詢問時表示：「在 90 年 9 月 6 日之前張智銘從來沒有去過漁權會合作社，他 2 月才來本科接此業務，之前的業務並沒有與該漁權會合作社有任何關聯。……他之前的業務是辦理檢驗方面的，與地區漁權會沒有認識或交往過。」參見本院 100 年 5 月 25 日詢問筆錄第 2 頁；另

宗，頁 247)，則被告何以有圖取該社不法利益之犯意？又渠倘既確有圖利該社之意圖，何以復於審核過程中再予刪減該漁權會合作社所申請之 60 萬元冷凍倉儲費至 17 萬 3 千餘元、利息補貼亦從原本之 41 萬餘元刪減為 13 萬餘元？並於計畫執行完畢、補助款項核撥後，遭人檢舉該社係以蒐集養殖漁業登記證之人頭方式請領購儲作業經費乙情，張智銘仍於 91 年 1 月 21 日主動簽報擬函請台南縣政府查處見復等處置方式，其無任何掩飾處置，實難該當刑法直接故意，即須犯人對於構成犯罪之事實具備明知及有意使其發生之兩個要件，亦足見原確定判決認定「被告張智銘具有故意圖利漁權會合作社意圖」之事實，確有悖離經驗法則之嫌，併予指明。

五、原確定判決就被告之行為究係違背法律、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，抑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中之何者，交代不清，核有刑事訴訟法第 379 條第 14 款判決不載理由之違法。

按貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款所定公務員圖利罪，以依據法令從事公務之人員，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，直接或間接圖私人不法利益，因而獲得利益，為其成立要件。若公務員所違背者，僅係內部效力之行政規則，則無成立圖利罪之可言。原確定判決事實欄認定：「張智銘……明知違背行政院農業委員會漁業署 91 年 8 月 15 日漁二字第 09112189086 號執行『九十

參見本案第一審卷第 1 宗，頁 247。

年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫』【委辦之法令】，基於直接圖私人不法利益之犯意……」云云；惟查「直轄市政府、縣(市)政府、鄉(鎮、市)公所為辦理上級機關委辦事項，得依其法定職權或基於法律、中央法規之授權，訂定委辦規則(第一項)。委辦規則應函報委辦機關核定後發布之；其名稱準用自治規則之規定(第二項)。」地方制度法第 29 條定有明文，據此，委辦規則乃係地方機關為辦理中央或上級地方機關委辦事項，依其法定職權或基於法律、中央法規之授權所訂定之規則。換言之，委辦規則之訂定者為地方行政機關，屬中央行政機關之漁業署要無訂定委辦規則之可能。本案非但卷內並不存在上開判決所引之漁業署 91 年 8 月 15 日漁二字第 09112189086 號公文；抑有進者，漁業署所訂定之「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」既無法律授權依據，亦未對外公布周知，核其性質應僅屬行政程序法第 159 條之行政規則，非屬對多數不特定人民發生法規範效力之規定，爰被告之行為縱與系爭執行要點之規定有未盡相合之處，尚非即得以貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款之罪刑相繩。原確定判決未附理由遽予認定系爭執行要點為委辦之法令，並認已符合貪污治罪條例圖利罪之要件，核有判決不載理由之違法。

六、本案偵審機關在侵害被告實體利益與程序利益下，除對行政機關法律解釋意見棄若敝屣，甚或以公文嚴詞批評¹⁸外，並忽視對其有利之事證，違反刑事訴訟法第二條客觀性義務之規定。

(一)按法務部 97 年 7 月 11 日召開「提昇檢察官偵辦貪

¹⁸ 參見臺灣臺南地方法院檢察署 92 年 10 月 21 日南檢惟至 92 公訴蒞庭 0771 字第 59761 號函，詳本案一審卷第 4 宗，頁 89、90。

瀆案件之定罪率研討會」檢察機關代表之意見，發現檢察機關對於調查單位所移送之貪瀆案件接受度極高，幾乎都予以起訴，常為顯績效，移送一些捕風捉影之案件。又調查單位人員之績效核分以所移送之公務員職級來配分，因此實務上發生將職級較高但涉嫌犯罪事實並不明確之人加以移送以獲取高分，常會造成冤罪情事發生。

- (二)又按刑法第 131 條及貪污治罪條例第 6 條圖利罪之規定雖於 90 年 11 月 7 日修正公布為「明知違背法令」，並限縮為因而獲有利益之結果犯。且就未逾越法律授權範圍而係違反行政法之一般原理如平等原則、比例原則之濫權裁量不再認為是「違背法令」。檢察機關辦理貪污案件應行注意事項乃於第 2 點規定：「公務員於執行職務時，已善盡注意之義務，基於誠信之判斷，認為採取之決定係最有利於該機關之經營判斷法則，不宜遽認有圖利故意。公務員所為之裁量，除其有故意違反第 2 項之法令所定之裁量範圍者外，不宜以濫用裁量權為由，認其係違背法令。」嗣再因貪污治罪條例第 6 條公務員圖利罪條文中所指之「法令」，應限縮適用範圍，以與公務員之職務具有直接關係者為限，以達公務員廉潔及公正執行職務信賴要求外，更避免原條文有關「違背法令」的範圍不明確，致使公務人員不敢勇於任事，延滯行政效率的不良影響。爰於 98 年 4 月 22 日修正公布貪污治罪條例第 6 條圖利罪規定違背法令之範圍：「明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則或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」，以杜爭議。顯見「明知違背法令」之認定應具有相關客觀證據並應尊重行政

機關見解。故檢察機關辦理貪污案件應行注意事項爰於第 18 點規定：「檢察官偵辦貪污案件就涉及專業部分，應徵詢相關專家及主管機關就爭議部分問題之意見，俾便判斷屬行政疏失或違法行為之參考。」其正如臺灣高等法院高雄分院檢察署主任檢察官江惠民所建議，圖利罪在適用上倘有爭議，即應依修法意旨，從嚴解釋，並落實「檢察機關辦理貪污案件應行注意事項」之規定，克服辦理圖利案件之盲點，力求精準，審慎起訴。檢察官在心態上尤應認識到公務員執行職務縱有不當，並非當然就是犯罪行為，該屬行政或政治責任者，即不應率以圖利罪偵辦。圖利罪應如此，其他貪瀆案件之偵辦亦不例外等語。

- (三)按本案偵審過程中漁業署多次函覆偵審機關被告張○銘並無違法之處，並對有關魚背肉冷凍加以說明，本為行政權之核心範圍¹⁹，該署 93 年 7 月 26 日漁二字第 0931220475 號函業稱：漁權會合作收購之虱目魚分切處理，將魚肚先行販售，以魚背肉凍存之儲銷處理方式，所需收購資金依市場實務按全魚三分之一計算(即魚背肉佔全魚重量三分之一)，本署張智銘於漁權會合作所屬人員告知儲銷作業係將

¹⁹ 行政係達成國家存立目的之最重要手段，行政運作並非單純執行法律，並負有形成符合社會正義之生活關係、規劃及推動基本建設、引導及維持合於公意之政治發展等任務。為實現其任務，發揮其作為手段之功能，行政之作用可選擇不同之形態。而維護公益及增進人民福祉，乃最基本之國家目的，但法律甚少可能對於公益與福祉之實現，在各種行政措施之領域，提供恆久之價值判斷標準或作鉅細靡遺之規定，故行政機關不僅須對國家目的之實現，選擇具體及直接之措施，在立法機關未提供價值判斷之標準時，行政機關亦有責無旁貸之判斷義務。凡此皆可視為憲法及法律許可下，行政部門自由形成之權限。因此，行政機關為謀公共利益起見，於不屬於法律保留之事項，並不違背法律優越原則時，行政機關有自由選擇作為、不作為或作為方式及內容之權限。

收購魚貨分切處理，魚肚先行販售，以魚背肉凍存之作法後，曾向本署陳報，並經本署認可，此種方式符合市場需求，同時可以減少收購資金需求，有利資金週轉及減少倉租使用，並降低儲銷作業費用等語。原確定判決本應尊重該署對於主管法令所做解釋，惟僅單以漁民邱○江、陳○安、邱○翁、洪○、尤○騏、周○宗、陳○、周○國、黃○川、蔡○明、陳林○金、許○輝等人證述漁權會合作社未依法收購，而不合於「虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫執行要點」規定之補助範圍，上開函文自不能為被告有利之認定，為其論斷基礎云云，全然忽視對於被告有利部分，自有違反刑事訴訟法第 2 條：「實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意。」之規定。

- (四)另漁業署表示，該署前技正張○銘並未曾因辦理台南縣漁民權益促進會會員生產合作社執行 90 年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫而遭該署懲處，理由如下²⁰：(一)張員生性善良木訥，不善於言詞表達，服務公職 20 餘年，19 次考績中計有 17 次考列甲等，另嘉獎記功亦不在少數，屬於默默耕耘之公務員，此為該署上下同仁所肯認。(二)張員承辦該案已善盡職責，前往實地了解，對於漁權會合作社不實之申請經費冷凍租金 60 萬元、利息補貼 417,197 元，已就所查看情形 2 次函文退回該社，並督導台南縣政府輔導該社修正資料，將前揭補助經費刪減為 173,095 元、130,713 元。不意該社係有心詐欺，造成張員冤獄。(三)本案張員係因業務調整，

²⁰ 行政院農業委員會漁業署於 99 年 11 月 30 日以漁四字第 0991280872 號函復本院，隨文檢送該署前技正張智銘辦理「90 年虱目魚產銷失衡計畫」有關說明資料乙份，該說明第 9 頁。

自 90 年 2 月起調任至加工及運銷科後，始於同年 7 月間接辦該項緊急儲銷計畫業務，對相關業務尚非嫻熟，而渠當日查訪所使用之調查表格式係張員為求好心切，於出發前自行製作的，先前署內並無相關表單範本，事實上承辦此等計畫也不必然都要親赴現場實地查勘，張員之所以會前往漁權會訪查係因恰好有他項南下出差行程，乃思順便去看看多瞭解一些。若謂選擇不去看而逕於辦公室內以書面審查者無責；不辭辛勞親往查訪，並於回署後將實情向上簽報瞭解者反得咎，實難認公允²¹等語，併予敘明。

(五)末按陳訴人張○銘除一再堅稱渠並未有任何圖利之故意及行為外，於 100 年 3 月 17 日本院詢問時，亦已明確表示願意接受測謊以證明自身之清白²²。

綜上所述，本案原確定判決認定被告張○銘係犯刑法第 30 條第 1 項、第 216 條、第 215 條幫助行使業務上文書登載不實罪、刑法第 216 條、第 213 條行使公文書不實登載罪與貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4 款之圖利罪，其主要依據為共同被告郭○郁自白，查其證據結構與犯罪動機，第覺張○銘罪無足據，而勞有足矜。蓋張○銘於 90 年 2 月甫接該職²³，時逢虱目魚產銷失調應即執行該補助款，若其顛預卸責，本無庸於同年 9 月 6 日午順路查訪，僅需文書作業即可；然張員不此之圖，為求切實迅速，即先行製作前人所未為之查訪

²¹ 漁業署陳前副署長○壽(現已退休)及胡簡任技正○湘於本院詢問時表示，本案張智銘之作為即令有不夠謹慎、周延之處，應亦僅屬行政疏失，但絕非有犯罪之故意，並咸認相關情形既經簽報討論，責任似不應由張員一人獨扛，詳見本院 100 年 5 月 25 日詢問筆錄第 2 至 3 頁。

²² 本院 100 年 3 月 17 日詢問筆錄第 3 頁。

²³ 漁業署胡簡任技正○湘於本院詢問時表示，張智銘是 90 年 2 月以後才被調到加工及運銷科服務的，他之前在養殖科負責的是有關水產檢驗方面的業務云云，參見本院 100 年 5 月 25 日詢問筆錄第 2 頁。

紀錄格式²⁴，使能於有限期間內完成，豈料反成偵審構罪之機，釀成大禍。又本案肇於 91 年報載漁權會合作社未依法收購涉有詐領補助款之情，張員獲悉當即簽報查察，而臺南高分檢同時或亦注意該則報導而簽案交辦²⁵，若實如原確定判決所云確有圖利故意，豈有此將己身自陷於危難之舉。然或因詐欺難足績效，或因被疑者利誘自保，或因取調者急功近利，種種發端之差，率以郭○郁一口鑠金即予起訴，詎料歷審均未審酌共同被告證詞信用性與欠缺補強證據部分，遂成大獄。本案偵審機關或因小案輕忽怠慢，甚或高舉「審判獨立」或「自由心證」云云而辯解，然被告何辜，倘若有查獲一絲一毫不正利益，縱戳其身，亦難妄言其非。惟非以坐贓論罪，反或以被告其勤，構陷其身，則將使天下公務員憂憤難平，長此以往，則國無可用之臣，民無可使之吏，上下交忌，無俾國計民生，覆亡即矣；復本案定讞之際，張員服務機關莫不憤惋竊嘆，拒予懲處，反認「智銘罪安在」不過「莫須有」爾，因其徒傷該署官吏奉任之心，交相爭與本院陳情，而查今種種事證，偵審機關俱抹撇不論，乃以其所因並有故矣。是則，就偵審違背法令之處具體指摘，期以昭雪，為勞臣勸。

²⁴ 本院 100 年 5 月 25 日詢問筆錄第 2 至 3 頁參照，按此所指即為「九十年年度虱目魚產銷失衡緊急儲銷計畫實地查訪記錄」(見本案一審卷第 1 宗，第 301 至 306 頁)。

²⁵ 漁業署 91 年 1 月 22 日漁二字第 0911320100 號函稿參照(見本案一審卷第 1 宗，第 298 至 300 頁)。

捌、處理辦法：

- 一、抄調查報告函請法務部轉請最高法院檢察署檢察總長研提非常上訴。
- 二、抄調查意見，函本案陳訴人。
- 三、調查報告全文上網公布。
- 四、檢附派查函及相關附件，送請司法及獄政委員會處理。

調查委員：

中 華 民 國 100 年 07 月 13 日
附件：本院99年9月27日（99）院台調壹字第0990800806號派
查函暨相關案卷全宗。