

裁判字號：臺灣高等法院 花蓮分院 98 年上訴字第 281 號刑事判決

裁判日期：民國 99 年 05 月 07 日

裁判案由：貪污治罪

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決 98年度上訴字第281號

上訴人 臺灣臺東地方法院檢察署檢察官

上訴人

即被告 己○○

丁○○

甲○○

上列3人共同

選任辯護人 邱聰安律師

上訴人

即被告 丙○○ 男 49歲（民國00年0月00日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住臺東縣○○鄉○○村○○路○段○○○號

選任辯護人 吳漢成律師

被告 辛○○ 男 58歲（民國00年0月00日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住台中縣太平市○○街○○巷○○號

居台南縣○○鎮○○路○○○號

選任辯護人 陳松棟律師

被告 戊○○ 男 58歲（民國00年0月00日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住花蓮縣花蓮市○○街○○○號

居花蓮縣花蓮市○○路○○○號

選任辯護人 邱聰安律師

被告 乙○○ 男 70歲（民國00年00月0日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住臺東縣○○鄉○○村○○路○段○○○號

選任辯護人 廖頌熙律師

上列上訴人因被告等涉犯貪污治罪案件，不服臺灣臺東地方法院

97年度訴字第75號中華民國98年8月28日第一審判決（起訴案號

：臺灣臺東地方法院檢察署95年度偵字第319、320號、96年度偵

字第1996、1997號、97年度偵字第377號），提起上訴，本院判

決如下：

## 主 文

原判決關於己○○、丁○○、甲○○、丙○○、辛○○、戊○○  
部分均撤銷。

己○○依法令服務於國家所屬機關，而具有法定職務權限者，對於職務上之行為，收受賄賂，處有期徒刑叁年捌月，褫奪公權貳年；減為有期徒刑壹年拾月，褫奪公權壹年；所得財物新臺幣伍萬元追繳沒收之，如一部或全部無法追繳時，以其財產抵償之。

丁○○共同連續非依據法令從事公務之人員，對於依據法令從事公務之人員，關於違背職務之行為交付賄賂，累犯，處有期徒刑壹年陸月，褫奪公權貳年，減為有期徒刑玖月，褫奪公權壹年。

甲○○共同連續非依據法令從事公務之人員，對於依據法令從事公務之人員，關於違背職務之行為交付賄賂，處有期徒刑貳年，

減為有期徒刑壹年。緩刑伍年，緩刑期內應向國庫支付新台幣參佰萬元（支付方式及期間如本判決理由所示）。褫奪公權貳年，減為褫奪公權壹年。

丙○○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者，連續違背職務，收受賄賂，處有期徒刑拾貳年，褫奪公權拾年，所得財物新臺幣壹拾伍萬元追繳沒收之，如一部或全部無法追繳時，以其財產抵償之。

辛○○依法令服務於國家所屬機關，而具有法定職務權限者，對於職務上之行為，收受賄賂，處有期徒刑柒年，褫奪公權伍年，所得財物新臺幣拾萬元追繳沒收之，如一部或全部無法追繳時，以其財產抵償之。

戊○○依法令服務於國家所屬機關，而具有法定職務權限者，對於職務上之行為，收受賄賂，處有期徒刑叁年捌月，褫奪公權貳年；減為有期徒刑壹年拾月，褫奪公權壹年；所得財物新臺幣伍萬元追繳沒收之，如一部或全部無法追繳時，以其財產抵償之。其他上訴駁回。

### 事實

一、丁○○與甲○○為夫妻關係，2人共同經營鹿原砂石場（合夥組織，股東除丁○○、甲○○外，另有占股極少而在該砂石場負責廚房工作之張秀蘭）。丙○○於民國91年3月1日起至95年2月28日止擔任臺東縣鹿野鄉（下稱鹿野鄉）鄉長，負責督導、綜理鄉政及指揮監督所屬員工、機關，為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。己○○自88年4月9日起至92年7月16日止擔任經濟部水利署第八河川局（下稱第八河川局）副局長，辛○○自93年1月起至94年間擔任第八河川局局長，戊○○則自93年11月起迄94年間，擔任第八河川局副局長，前開3人均為依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之公務員（上開3人現均已退休）。丁○○前曾因違反區域計畫法案件，經臺灣臺東地方法院以90年度東簡字第78號判決判處有期徒刑3月確定，於90年5月8日易科罰金執行完畢。

二、己○○明知丁○○及甲○○所經營之鹿原砂石場有意向第八河川局申請在臺東縣卑南溪及其支流鹿寮溪等河川開採土石，竟仍基於對於職務上行為收受賄賂之犯意，接續於90年9月29日及同年12月20日收受丁○○與甲○○交付之賄款3萬元及2萬元，而允諾在職務上給予協助後，丁○○及甲○○遂於90年12月間，由丁○○以鹿原砂石場負責人名義，向臺東縣政府申請在臺東縣○○鄉○○段鹿寮溪河川公地採取土石，經臺東縣政府轉送第八河川局審核，第八河川局承辦人郭鎮芳審查後，於90年12月21日擬函稿表示「申請書實測內之各點採取後高程比計畫河床高較低0.81至1.70公尺，故本申請案歉難同意。」，然因己○○已收受賄賂而應允於職務上給予一定之協助，即於90年12月24日在該案遭駁回後，以口頭指示郭鎮芳就該申請案再檢討是否能配合河道整治方案，將計劃河床下降至現有堤防基礎底以上50公分，郭鎮芳因而將上開駁回文暫緩不發，另以己○○之口頭指示內容再度上簽，己○○即於90年12月25日在簽呈上擬簽「一、鹿寮溪土石採取範圍已不適用現行水區需求，應設法檢討更正。二、為使不造成亂流，以保河防安全原則下，建議溪寬三分之一部分繪出土石採取區，其計畫採取高程以堤防基礎高程為依據，原則許可。」等字，欲透過檢討現行中央管理河川

卑南溪及其支流水系土石採取高程，必須符合臺灣省河川管理規則第45條所定，應依水利單位公告的計劃河床高度審查，不得任意更改之規定，使計畫採取高程改以堤防基礎高程為依據後，藉此通過鹿原砂石場之申請案。嗣該申請案因無法源依據，郭鎮芳旋於90年12月25日第2次簽呈仍建議「擬函請歉難同意該申請案」，而經當時第八河川局局長陳清茂核可後，駁回該申請案。

三、丁○○與甲○○均明知鹿野鄉代表會於92年3月17日決議之「鹿野鄉公所財產管理比照『臺東縣縣有財產管理自治條例』」，而依臺東縣縣有財產管理自治條例第26條規定，已規劃為垃圾場預定用地之土地，不得再出租，以免妨礙使用，然因其2人所經營之鹿原砂石場需用土地堆放土石，為得使用鹿野鄉公所所有之臺東縣○○鄉○○段第3948地號土地，做為鹿原砂石場砂石碎解洗選場之用，先於92年10月6日發函鹿野鄉公所表示欲承租上開土地，並向臺東縣政府申請將該地由農牧用地變更為礦業用地，丁○○及甲○○即基於概括之犯意聯絡，先於92年10月7日向丙○○表示希望鄉公所將上開原不得出租之土地出租予鹿原砂石場，並即共同交付新台幣（以下同）5萬元之賄款向鄉長丙○○行賄，丙○○於收受上開5萬元賄款後，雖亦明知上開土地為鹿野鄉垃圾場預定用地，依上開鹿野鄉代表會之決議及臺東縣縣有財產管理自治條例第26條規定，上開土地既已規劃為垃圾場預定用地，即不得再出租予鹿原砂石場及變更為礦業用地，以免妨礙使用，竟仍基於概括之犯意，對於違背職務之行為，收受上開丁○○及甲○○所交付之5萬元賄款，之後即於92年12月31日，於民政課長謝志豪已在公文中會簽「於法不符，建請不同意。」，及財政課長亦會簽「經查該筆土地係耕作地，與農發條例第33條不符。」之情況下，仍違背職務而違法同意鹿原砂石場承租上開土地，嗣後鹿野鄉公所即與鹿原砂石場簽定9年之租賃契約，以9年租金合計41,148元之價額，違法將上開土地出租予鹿原砂石場，鹿原砂石場並依此於93年11月5日再行文鹿野鄉公所，請該鄉公所同意由鹿原砂石場向臺東縣政府申請將上開土地變更為礦業用地，並於93年11月19日，在丙○○違法核准下（秘書乙○○無罪理由後敘），由鹿野鄉公所以鹿鄉建字第10316號函同意鹿原砂石場逕依規定辦理土地變更編定。

四、丁○○及甲○○再共同基於前開違背職務行賄之概括犯意，因所經營之鹿原砂石場有意向第八河川局標售鹿野溪下游匯流口河道整理土石標售工作，需用更大空間土地堆放土石，而鹿原砂石場鄰近○○○鄉○○段第3957、3958、3960至3966地號等9筆土地亦為鹿野鄉公所所有（原由黃石榮等多人占用種植稻米及玉米等作物長達約40年），並均已規劃為垃圾場預定用地，且依據上開所述鹿野鄉代表會決議及臺東縣縣有財產管理自治條例第26、32、33條之規定，上開土地既已規劃為垃圾場預定用地，即不得再出租或出借予鹿原砂石場，丁○○及甲○○為違法取得上開9筆土地之使用權，乃共同再與丙○○謀議，由丁○○以鹿原砂石場負責人名義，向鹿野鄉公所申請租用，而由丙○○配合鹿原砂石場之運作，核准租用或以一定條件出借上開9筆土地，使該砂石場有更大空間可堆置砂石，丙○○隨即指示鄉公所秘書乙○○再指示清潔隊長詹定涼清查上揭9筆土地占用人，於93年11月

11日發文給原佔用上開土地之黃石榮等人要求將土地回復原狀並將土地返還鹿野鄉公所後，丁○○及甲○○即先於93年12月26日共同交付5萬元之賄款向丙○○行賄，丙○○於收受上開賄款後，明知依上開臺東縣縣有財產管理自治條例第26、27、33條規定，上開9筆土地不得出租及出借予鹿原砂石場，仍違背職務而允諾協助處理。嗣丁○○以鹿原砂石場名義於94年2月4日提出申請租用上開土地，文至鹿野鄉公所後，丙○○於清潔隊長詹定涼、民政課長謝志豪、財政課長吳燕青及代理秘書許文德均會簽依法不得租用之情況下，仍承前犯意，先指示工務課長林延益於94年2月14日簽擬同意借用，雖秘書許文德於94年2月15日仍簽請不得租用後，丙○○竟僅在丁○○及甲○○同意由鹿原砂石場認養垃圾場週邊美化條件下，即違背上開法令，於94年2月23日批示同意無償借用上開土地予鹿原砂石場，丙○○及丁○○並於94年3月1日，分別以鹿野鄉鄉長與鹿原砂石場負責人名義，簽立為期半年之借用契約，使鹿原砂石場得以違法無償使用上開9筆土地，丁○○、甲○○並即再於94年4月18日共同交付5萬元賄款給丙○○，丙○○接續對於上開違背職務之行為，收受5萬元之賄款。

- 五、鹿原砂石場於94年2月17日以20,262,720元標得第八河川局辦理之「經濟部水利署第八河川局鹿野溪下游匯流口河道整理土石標售工作」之21萬立方公尺土石後，為節省運輸成本、規避第八河川局及轄區警察之監督（另向第八河川局駐衛警小隊長翁振榮行賄，使放鬆稽查，翁振榮部分業經判刑確定），分別於94年2月23日及同年3月17日以搬運土石路線經過○○○區○○○○路及鹿野街道，將引起居民反彈等理由，向第八河川局申請變更運輸路線，改為行駛河川公地，依據河川區域內申請施設運輸、便橋、越堤路案件審查注意事項第2條第1項第2款之規定，申請在河川區域內設置運輸路、便橋或越堤路者，以因河川治理工程設施、公共灌溉設施或其他政府公共工程施工或管理上必要者為限，依該法規之意旨，如非必要應不得在河川區域內設置運輸路，故第八河川局原承辦人郭鎮芳在鹿原砂石場第一次申請案中簽擬「一、等標期間曾有4家廠商提問搬運道路是否得由河床設置運輸（含該場），皆堅定答以本標售案皆請依預定搬運路線以合法合規定之砂石車載運由台九線運輸。二、該公司說明二所陳本標案於補充說明書內有關環境維護、運輸道路、作業機器等相關問題皆請廠商計列成本考量。三、申請變更路線旨為減少搬運距離，且途經鹿野堤防堤尾至和平低水護岸堤頭段（鹿野鄉公所曾建議設置生態濕地復育區），不經台九線，恐有以不合規定之砂石車載運土石以降低成本之嫌，徒增本局管理困擾，且增加一運輸管制口，更難管理。四、考量公平遊戲規則，及避免未得標廠商不平致檢舉或訴願情事，職建議歉難同意變更路線案。」，且管理課長高介任亦簽擬「本案招標文件中規定係由砂石採區到和平堤防防汛道路，為搬運道路，而廠商所送之運輸路線，前段由砂石採區至和平堤防之防汛道路，唯而後經和平低水護岸再跨入河川區域，雖尚無涉變更路線，而跨入河川區域段應依規定申請許可，唯該段運輸路線尚難符合『河川區域內申請施設運輸路、便橋、越堤路案件審查注意事項』之申請要項。況該路線經過鹿野鄉公所之生態溼地，故仍建議路徑依省道再轉入

鹿野堤防防汛道路，亦可避開進入鹿野街道。」，惟丁○○及甲○○為使時任第八河川局局長及副局長之辛○○及戊○○核准運輸路線之變更，遂於94年3月23日分別交付100,000元及50,000元賄款給辛○○及戊○○，辛○○及戊○○對於職務上之行為，分別收受該等賄賂，並於94年3月23日，無視上開法規之立法意旨及郭鎮芳、高介任之建議，在雖未違背法令，但係非必要之情況下，同意鹿原砂石場運輸砂石行駛河川公地設置施工便道，使鹿原砂石場因此縮短運輸路線，得以節省運輸成本合計約2,997,000元。嗣於94年5月17日上開工程驗收合格，於94年5月20日由辛○○批示核可。

六、案經法務部調查局臺東縣調查站報請臺灣臺東地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、撤銷改判部分

一、證據能力：

- 1、按被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之2定有明文。此項規定，必符合被告以外之人於檢察事務官、司法警察官、司法警察調查中所為之陳述，「與審判中不符」，或到庭後因身心壓力於訊問或詰問時無法為完全之陳述或拒絕陳述者，且其先前之陳述，具備「可信性」及「必要性」二要件，始例外得適用上開規定，認其先前所為之陳述，為有證據能力。而所謂「與審判中不符」，係指該陳述之主要待證事實部分，自身前後之供述有所不符，導致應為相異之認定，此並包括先前之陳述詳盡，於後簡略，甚至改稱忘記、不知道或有正當理由而拒絕陳述（如經許可之拒絕證言）等實質內容已有不符者在內。所謂「可信性」要件，則指其陳述與審判中之陳述為比較，就陳述時之外部狀況予以觀察，先前之陳述係在有其可信為真實之特別情況下所為者而言。例如先前之陳述係出於自然之發言，審判階段則受到外力干擾，或供述者因自身情事之變化等情形屬之，與一般供述證據應具備之任意性要件有別。至所謂「必要性」要件，乃指就具體個案案情及相關證據予以判斷，其主要待證事實之存在或不存在，已無從再從同一供述者取得與先前相同之陳述內容，縱以其他證據替代，亦無由達到同一目的之情形。共同被告甲○○原審證述時，對犯罪情節均稱忘記，或予否認，與其在警詢時之供述不符，且於原審既對犯罪情節證述忘了，故並未為完全之陳述，而因其在警詢時，記憶較為鮮明，且所受外力之干預較少，實具有較可信之特別情況，且被告甲○○係參與核心犯罪行為，難以其他證據取代其陳述，故認其於警詢之供述具有特別可信性及必要性，應有證據能力。
- 2、按被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。證人李白惠、陳三田、張秀蘭、許文德、林延益、郭鎮芳、高介任及共同被告甲○○、丁○○（對其他被告而言）等人在檢察官面前所為之陳述，業經具結，且自筆錄內容觀之，並無不正取供之情事，故無顯不可信之情況，依上開規定，自均有證據能力。
- 3、又按共同被告在其本人之案件於法院調查中，如已轉換為證

人，依法具結陳述，並賦予被告對該共同被告所為之陳述為詰問之機會者，該以共同被告身分於警詢或偵查中所為之陳述，法院即非不得與其以證人身分所為之陳述，綜合該被告以外之人全部供述證據，斟酌案內其他調查之證據資料，本於經驗法則及論理法則，作合理之比較而為取捨、判斷，此乃實質證據價值之自由判斷問題，非謂於被告本人案件中，僅能採取共同被告以證人身分所為之陳述作為判斷之依據，該非以證人身分之共同被告所為之陳述，即為無證據能力之證據，而應予排除不用（最高法院98年度臺上字第964號判決意旨參照）。本案共同被告甲○○於警詢及偵查中所為之陳述，如上所述，均應有證據能力，而其於原審審理時經以證人身分傳喚到庭作證，依法具結陳述，並賦予同案被告詰問之機會，揆諸上開最高法院判決意旨，即得綜合共同被告甲○○之全部供述，斟酌案內其他調查之證據資料，本於經驗法則及論理法則，作合理之比較而為取捨、判斷。

#### 4、文書證據：

- (1)按刑事訴訟法第159條之4規定「除前三條之情形外，下列文書亦得為證據：一、除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書。二、除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書。三、除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書。」。上開從事業務之人於業務上或通常業務過程所需製作之文書例如商業帳簿、航海日誌等，原則上得為證據，反對之一方必須證明該文書顯有不可信之情況，始能排除該文書作為證據；至於第3款之其他文書，係指必須具備與公務員職務上製作之文書及業務文件具有同等程度可信性之文書，如官方公報、統計表、體育紀錄等，但此必須由提出之人證明該文書係在「可信之特別情況下所製作」，始得作為證據（最高法院94年台上字第4584號裁判要旨參照）。而該法條第2款所稱從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書，因係於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，且大部分紀錄係完成於業務終了前後，無預見日後可能會被提供作為證據之不實登載動機，不實之可能性小，除非該等紀錄文書或證明文書有顯然不可信之情況，否則有承認其為證據之必要；因此，採取上開文書作為證據，應注意該文書之製作，是否係於例行性之業務過程中，基於觀察或發現而當場或即時記載之特徵（最高法院95年台上字第6003號、98年度台上字第3679號判決意旨參照）。
- (2)扣案現金簿係被告甲○○委由會計人員李白惠所記載（俗稱內帳），且該現金簿之記載係於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，於完成之際，當不可能預見日後可能被提供作為證據之不實登載動機，其不實之可能性甚小，故本院認依上開規定，本案扣案之現金簿具有證據能力。至其登載內容雖由被告甲○○以口頭告知支出用途及金額後，再由證人李白惠如實加以記載，此僅生該筆資金有無支出及其流向如何證明之問題，並無礙於該等資料具有證據能力之認定，併予敘明。
- (3)扣案之被告丁○○日曆記事本，為其平日所見所聞而親自紀錄，業經被告丁○○自承在卷，其於製作時記憶鮮明，又無預見日後可能提供作為證據之偽造動機，虛偽之可能性甚微

，具有可信之特別情況，亦有證據能力。

## 二、認定被告犯罪事實所憑之證據、理由及對其辯解認定之理由：

### （一）被告己○○部分一

1、訊據被告己○○矢口否認有何對於職務上行為收受賄賂或不正当利益之犯行，辯稱：未曾收到錢，飲宴部分是吃飯時剛好遇到丁○○、甲○○，因為是小錢，才讓他們請；90年12月24日簽公文的事情，是基於事後的檢討，因為水利單位公告計畫河床高度公告的時間至90年12月已經超過20年以上了，公告不合時宜有檢討的必要，而因認河段太寬，故主張河道寬度三分之一來做疏濬的工作，就簽給局長作參考，此與有無收受賄款並無關聯性，後來簽請建議部分亦未被局長採用云云。

### 2、惟查：

(1)被告己○○自民國88年4月9日起至92年7月16日止擔任第八河川局副局長，為依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之公務員堪以認定。

(2)依扣案現金簿內記載，鹿原砂石場之老板娘即證人甲○○於90年9月29日及90年12月20日支付分別為3萬元及2萬元之款項予被告己○○（現金簿上記載為河川局楊先生或楊副局長，依證人李白惠之證述，均係指被告己○○）。上開現金簿之記載，乃證人甲○○口頭指示證人李白惠（時任鹿原砂石場會計）登載，而證人李白惠雖未查核該筆支出是否屬實，均係依證人甲○○口頭指示即予登載等事實，業據證人甲○○、李白惠於警詢、偵查中及原審為一致之證述，應可信為真實。惟該現金簿係屬鹿原砂石場之內帳，為供實際經營之人員得以知悉公司金錢之使用情形，證人李白惠記載之方式核與一般處理內帳之會計人員所為相同。再參以現金簿之記載雖未依憑一般帳冊模式，然為鹿原砂石場營運之現金往來記錄，為使順利經營，故其記載不可能有虛偽不實之情形，此亦得依扣案5本現金簿係自89年至94年，逐日並逐筆就各收、支款詳細記載，並分列暫付款、工資、進料、薪資、運費、雜項、服務費、交際費等等10餘種科目，各種不同項目先依日期，再依類別予以記載，各日及各項記載均係連貫，且於摘要中就各項收、支款用途均有明確之登載，其中暫付款支出之日期亦核與所記載交際費之時間及項目均相符，且該現金簿係供經營鹿原砂石場之證人甲○○知悉現金收、支情形，並非供查帳之用，亦經證人李白惠、張秀蘭、陳奕兆證述在卷，則既係證人李白惠於經常業務過程所製作，並於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，而該紀錄大皆係於完成業務終了前後為之，亦無預見日後可能會被提供作為證據之不實登載，故上開扣案現金簿登載之事項應均屬實。又證人甲○○既係依賴該現金簿之記載以經營鹿原砂石場，就上開賄款明確告知證人李白惠用途，而由證人李白惠於摘要中如實記載給付被告己○○之事實，且現金簿內所記載之給付賄款及飲宴部分，並有經坦承收賄事實之翁振榮（收受賄賂部分已確定）供述在卷，被告己○○亦坦承確有飲宴之事實，足證上開現金簿之記載均屬真實而堪認實在。證人甲○○事後辯稱上開賄款之記載係其因賭博而挪用之詞，顯然即不可採信。況依被告己○○與證人丁

○○及甲○○係多年互有往來之友好情形，證人甲○○自無可能指示證人李白惠以不實之記載以誣陷被告己○○，故上開現金簿之記載應係真實，且足以認定證人甲○○確有以鹿原砂石場名義給付賄款而經被告己○○收受之事實。再參以上開賄款給付之時期，又核與鹿原砂石場申請在鹿寮溪河川公地採取土石，而被告己○○指示證人郭鎮芳檢討配合河道整治方案，將計劃河床下降至現有堤防基礎底以上50公分之時間相近，足以推論並證明被告丁○○及甲○○確有以交付上開賄款，由被告己○○允以在職務上給予一定協助之事實。

(3)另參以第八河川局90年12月28日（90）水利八管字第090號函、臺東縣政府90年12月13日府工河字第90128767號函、第八河川局正工程司兼管理課長張武吉、副工程司郭鎮芳90年12月25日簽、河川公地使用實測圖、臺灣省政府水利處87年7月29日水政字函稿等，足以認定90年12月間，證人丁○○確有以鹿原砂石場負責人名義，向臺東縣政府申請○○○鄉○○段鹿寮溪河川公地採取土石，經臺東縣政府轉送第八河川局審核，第八河川局承辦人即證人郭鎮芳審查後，於90年12月21日擬函稿表示「申請書實測內之各點採取後高程比計畫河床高較低0.81至1.70公尺，故本申請案歉難同意。」等情，再參以證人丁○○、甲○○均證稱與被告己○○熟識，證人丁○○於原審證稱：與被告己○○認識約17、18年等語。證人甲○○於警詢及原審時證稱：自被告己○○在第八河川擔任監工開始即已認識，兩家並互有往來，且申請礦區時，要經測量才能申請，有透過己○○去找測量公司等語。復參以證人丁○○於記事本中之記載（附表編號3），及扣案前開現金簿記載被告丁○○夫妻與被告己○○於日常之往來，如家人過世之禮金、請吃飯、送茶葉、太太受傷送慰問金等，足以推論被告己○○與經營鹿原砂石場之被告丁○○、甲○○夫妻熟識友好，且往來頻繁，此亦足以佐證上開現金簿記載之真實性。而被告己○○亦毫不避嫌地要求所屬對已明確規定之事項再為檢討，作出有利於鹿原砂石場之認定。再對照上開賄款交付之時間點為90年9月29及同年12月20日，與證人丁○○、甲○○申請採取土石、被告上開指示及證人郭鎮芳簽呈之時間點均有所關連，足以推論被告己○○上開所為確有於職務上之行為收受賄款之事實。

(4)再依證人郭鎮芳證稱之被告己○○於90年12月24日該案遭駁回後，以口頭指示郭鎮芳就該申請案再檢討是否能配合河道整治方案，將計劃河床下降至現有堤防基礎底以上50公分，證人郭鎮芳因此遂將上開駁回文暫緩不發，另以被告己○○之口頭指示內容再度上簽，被告己○○即於90年12月25日在簽呈上擬簽「一、鹿寮溪土石採取範圍已不適用現行水區需求，應設法檢討更正。二、為使不造成亂流，以保河防安全原則下，建議溪寬三分之一部分繪出土石採取區，其計畫採取高程以堤防基礎高程為依據，原則許可。」等字，欲檢討現行中央管理河川卑南溪及其支流水系的土石採取高程，必須符合臺灣省河川管理規則第45條所定，應依水利單位公告的計劃河床高度來審查，不得任意更改之規定，使計畫採取高程改以堤防基礎高程為依據。嗣該申請案因無法源依據，證人郭鎮芳旋於90年12月25

日第2次簽仍建議「擬函請歉難同意該申請案」，經當時第八河川局局長陳清茂核可後，駁回該申請案等事實，核與證人丁○○、甲○○於原審之證述及被告己○○之供述相符。參以上開所述，足以推認被告己○○於職務上行為收受甲○○及丁○○以上開事由給付之賄款共5萬元之事實。

- (5)又被告己○○於90年12月25日第八河川局管理課簽上擬簽：「1、鹿寮溪土石採取範圍已不適用現行水區需求，應設法檢討更正。2、為使不造成亂流，以保河防安全原則下，建議溪寬三分之一部分繪出土石採取區，其計畫採取高程以堤防基礎高程為依據，原則許可。」經當時之局長批示：「如副局長擬，再檢討。」水利署第八河川局隨於「90年度河川管理研討會」時正式提案，案經經濟部水利處（即水利署之前身）決議：「由第八河川局自行檢討，報處核定後辦理」等事實，有90年12月25日第八河川局管理課簽、經濟部水利處91年1月23日經利政字第09106001620號簽稿附卷可稽，足認計畫採取高程並非不可檢討。又按當時有效之臺灣省河川管理規則第45條第1項規定「管理機關應於河川治理計畫目標下許可採取土石，並以穩定河床，不影響水流流向及疏濬河道為主，得視河床地形變遷、通水斷面及其他因素，分段劃定若干可採區及禁採區，並公告之。」，被告己○○簽擬檢討更正後原則許可，則若檢討通過並予公告，計畫採取高程則改以堤防基礎高程為依據，此時即不違背臺灣省河川管理規則第45條第1項規定，是被告己○○上開簽擬應屬其職務上行為，雖無違背法令之處，惟依上開現金簿之記載，被告己○○確有就此職務上行為收取賄款之事實。至最後未經當時局長核准部分，並未影響被告己○○上開犯行之認定。
- (6)另證人郭鎮芳於原審證述之：「一般我們新建工程，堤防的基礎頂都是按照78、79年的報告，設計的堤防基礎頂是我們的計畫河床高，並以此作為採取土石的標準，己○○交辦意見是以堤防基礎底往上50公分作為土石可以採取的高度，一般來講，計畫河床高度約比堤防基礎底高約2米半到3米，但有時候為了安全起見甚至要到3米半；若依據現有堤防基礎底以上50公分來作為採取土石高程的審核標準，整個採取土石的高程會下降2米，按照這個標準的話，因為原本只差距0.81至1.70公尺，現在又多降了2米，當然應該要同意鹿原砂石場的申請」等語，此與證人高介任於原審證稱之：「若以堤防基礎底以上50公分來作為審查土石採取的標準，不一定低於計畫河床高程，因為早期堤防的興建都是隨便做，是在76年後才有治理計畫的公告，堤防才有照計畫來做，堤防基礎高程就必須在最深的地方來計算，76年以後的堤防，堤防基礎底以上50公分就會低於計畫河床高程，但鹿寮溪的堤防應該是76年之前做的」等語，二者雖不一致，且經原審函詢經濟部水利署，亦未獲得明確之答覆，有經濟部水利署98年7月22日經水政字第09806004030號函1份附卷可佐。然就被告己○○上開簽呈觀之，其於鹿原砂石場案件經駁回後，刻意以口頭告訴承辦人應予檢討，並簽擬檢討後原則同意等文字，顯然是想透過檢討採取高程之方式核准鹿原砂石場之申請案，以對證人丁○○及甲○○有所交代。又被告己○○於警詢

時自承：我當時要求承辦人依規定辦理，但簽擬意見表示建議土石採取高程以堤防基礎高程為依據，是有矛盾的等語，故被告己○○口頭指示與書面記載不同，顯係有意規避其有無違背職務行為之舉，則證人郭鎮芳及高介任上開證詞雖有不同，惟均尚不足影響被告己○○上開犯行之認定。

(7)綜上所述，依據本案相關事證，已經足以認定被告己○○確有收受被告丁○○及甲○○所交付之5萬元賄賂，此賄賂並與其職務上行為有對價關係，故被告己○○所辯尚不足採，其犯行已足堪認定。

3、另就檢察官起訴被告己○○收受丁○○、甲○○之宴請及贈送茶葉等合計23,980元，於90年1月15日在第八河川局新廈落成時支付2萬元禮金予第八河川局，並因被告己○○之妻受傷，於90年7月25日致贈之2萬元，及於91年6月16日交付3萬元、91年9月5日交付5萬元款項予被告己○○部分。雖依卷附現金簿之記載均可認為真實，被告己○○並對飲宴部分亦坦承在卷，核與證人丁○○、甲○○之證詞大致相符，惟參以上開飲宴支出金額不大，參與之人亦多，再參以證人丁○○記事簿所載雙方往來內容，可知證人甲○○、丁○○曾多次宴請被告己○○，縱因被告己○○當時為第八河川局副局長，在公務上有所往來，遇有問題又請其協助解決，惟觀以其等長期之往來情形，其間當可認因係屬朋友關係，依一般人情世故，於家人受傷時包禮金，縱金額較高，於道德上有違，惟尚難認與其職務上行為具有對價關係。至支付第八河川局新廈落成禮金部分，並非交予被告己○○個人，另2次即91年6月16日及同年9月5日於現金簿內記載交付3萬元及5萬元款項部分，均僅有該項記載，未見有對應之相關公務需求，縱認被告己○○確有收受上開款項，亦難認與其職務上有何對價關係，故上開現金簿之記載尚無法作為認定被告己○○收受賄賂或不正利益之證明，被告己○○上開辯解可信為實在，而此部分與上開認定有罪之部分既係經檢察官以裁判上一罪方式起訴，爰不另為無罪之諭知，併予敘明。

(二) 被告丁○○、甲○○及丙○○部分：

1、訊據被告丁○○、甲○○、丙○○均矢口否認有何違背職務交付、收受賄賂之犯行。被告丁○○辯稱伊僅係鹿原砂石場之登記負責人，實際業務由被告甲○○負責，甲○○所為伊均不知情；被告甲○○則辯稱：現金簿上包禮金給丙○○之記載均是虛報，係因其賭博輸錢，為避免股東查帳發覺而記載，實際並未行賄，雖有借用土地，但仍負責鄰近垃圾場雜草之砍除、樹木及環境維護，並無減免支出租金；被告丙○○則辯稱：伊僅係依行政考量，於科室主管不同意時為裁決，又因不知相關法令，且係民選鄉長，基於服務選民及協助地方產業正常發展，才會做此行政考量，而科室主管當初誤引國有不動產撥用要點，均未引用臺東縣縣有財產管理自治條例，故並無違背職務之意，且未收受賄款云云。

2、惟查：

(1)被告丙○○於91年3月1日至95年2月28日擔任鹿野鄉鄉長，負責督導綜理全鎮行政業務，為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，堪以認定。

- (2)再依卷附鹿野鄉代表會於92年3月17日決議之「鹿野鄉公所財產管理比照『臺東縣縣有財產管理自治條例』」，及依臺東縣縣有財產管理自治條例第26、32及33條之規定，已規劃為垃圾場預定用地之土地，不得再出租，以免妨礙使用。被告丁○○、甲○○長期經營鹿原砂石場，此涉及其得申請使用範圍，於申請使用時當已知悉各該規定及其限制。而被告丙○○固為民選鄉長，對上開法令有相關科室主管提供意見作為參考，再參以卷附清潔隊長詹定涼、民政課長謝志豪、財政課長吳燕青、代理祕書即證人許文德等之簽呈內容，均明白會簽上開土地依法均不得租用或借用。且鹿野鄉公所財產管理自治法規經臺東縣鹿野鄉民代表會同意比照「臺東縣縣有財產管理自治條例」，被告丙○○已在相關公文親自核章等事實，業據被告丙○○坦承在卷，復有臺東縣鹿野鄉公所財政課簽、鹿鄉財字第1910號函、第2738號函、臺東縣鹿野鄉民代表會東鹿鄉代議字第0920000214號函及同意書各1份在卷可稽，被告丙○○既以鄉長身分親自在前3份簽、函上核章，對上開規定即不能諉為不知。而按臺東縣縣有財產管理自治條例第26條明定：公用財產應依預定計畫及規定用途或事業目的使用；第32條規定：非公用財產經撥用為公用後，變更原定用途時、於原定用途外擅供收益使用時、擅自讓由他人使用時，應由原管理機關或財政局函請撥用機關撤銷撥用收回接管；可知該條例乃嚴格要求公用財產必須依照預定計畫及規定用途或事業目的使用，且嚴禁讓由他人使用；又觀上開條例對公用財產之例外借用，於第33條有嚴格規範，卻對公用財產之租用隻字未提，顯然是完全禁止租用行為甚明。又依卷附臺東縣關山地政事務所94年8月16日東關地二字第0940000450號函及土地測量成果圖、土地登記謄本10份等，足以認定鹿原砂石場旁之臺東縣○○鄉○○鄉○○段第3948、3957、3958、3960至3966地號等10筆土地，為鹿野鄉公所所有，且經編定為鹿野鄉垃圾場預定用地，依上開規定，即不得出租或出借，違反上開規定，即係屬違背職務上之行為。是被告丙○○將上開土地出租或出借予鹿原砂石場，顯然已違反上開臺東縣縣有財產管理自治條例第26、32、33條之規定，且此項違反，如上開所述，亦應為被告丙○○所明知，被告丙○○辯稱不知相關規定或事後方知其等簽呈引用法令不當等等，顯均係事後卸責之詞，不足採信。被告3人均明知上開規定，竟違法予以同意及租用、借用之事實堪以認定。
- (3)又行政裁量權，固為法律授權行政機關得於一定範圍內自由裁量之權力，惟仍非漫無標準，苟係處分之作成，違反合目的性、及合義務性之判斷，或有逾越及濫用裁量之情事，仍屬違法，此乃行政行為之基本原則。本件不論依據臺東縣縣有財產管理自治條例或國有不動產撥用要點，被告丙○○均無使鹿原砂石場（即丁○○、甲○○及張秀蘭）租用或借用上開10筆土地之裁量空間，自不能以裁量權之行使卸責。又承辦人詹定涼雖簽擬：上開土地所有權屬國有，依國有不動產撥用要點第13條不得租用等語，係誤認該土地為國有並誤引國有不動產撥用要點第13條，然國有不動產撥用要點第13條第1項第4款亦禁止借用，否則即無須規定主管機關或國產局應撤銷撥用等語；又被告丙○

○等人於被告丁○○申請前，如上所述既有研究法令，並達成租用或借用之共識，顯然其等已明知違背法令，縱認被告丙○○所明知者，為違背國有不動產撥用要點第13條，其所認知之法令雖然有誤，然於其違背職務犯意之認定尚不生影響。被告丙○○為鹿野鄉鄉長，對鹿野鄉公所財產管理自治法規經鹿野鄉民代表會同意比照「臺東縣縣有財產管理自治條例」之事項，既已親自在相關公文核章，表示已知悉該法令，不能以下屬簽擬中未提及該條例，作為自己不知法令之藉口。故被告丁○○、甲○○及丙○○辯稱未違背法令云云，顯係卸責之詞，不足採信。

(4)被告丁○○與甲○○係共同經營鹿原砂石場，有下列證據可證：

①鹿原砂石場雖為合夥組織，股東為被告丁○○、甲○○及證人張秀蘭（股份各約50、50、17股），惟係由被告丁○○、甲○○負責營運，占股極少之證人張秀蘭實際上並未參與經營，被告丁○○並為鹿原砂石場之登記負責人，負責對外接洽事務，被告甲○○則為被告丁○○之配偶，負責帳務之管理，每年農曆年前並結算股東紅利，依照各人持股比例分配，並有負責執行鹿原砂石場之其他業務等事實，業據被告丁○○及甲○○坦承不諱，核與證人即共同被告甲○○、丁○○、證人李白惠、張秀蘭、陳三田之證述相符，復有臺東縣政府府工水字第0980073005號函1份在卷可稽，應可信為真實。

②再參以證人陳三田於偵查中證稱：丁○○本身有負責公司業務，事情是他們夫妻共同處理，像我的工作，大部分是由甲○○指派，像去哪裡挖丁○○會跟我講；去外面談事情時，是丁○○夫妻一起去，甲○○不會開車；砂石場員工的工作分工及任務指派都是由丁○○及甲○○夫婦交待我們來做，但是甲○○比較多。到目前為止丁○○還有管事情，但比較少等語。證人即共同被告甲○○於偵訊時亦證稱：我們有標到河川局的疏濬工程，我跟我先生到處找地，都沒有要租，我們知道鄉公所有閒置的土地，就在我們砂石廠再下去一點，所以我們向鄉公所申請等語。足以證明被告丁○○確與被告甲○○共同經營鹿原砂石場。

③復參以扣案被告丁○○所書寫之日曆記事本上均記載鹿原砂石場營運之相關事項，有該記事本附卷可查。且被告丁○○於警詢時亦自承臺東縣調查站95年1月4日扣押物憑單編號9之「鹿原砂石場讓地使用同意書等文件」中，張榮次讓地與丁○○之讓地使用同意書2份，為其所書寫，並經張榮次同意，雙方蓋印簽名。因張榮次為原住民，伊認識張榮次的媽媽，也會講一些日本話、原住民話，故由伊代表鹿原砂石場出面與張榮次洽談並簽訂讓地使用同意書等語。於原審亦供稱：日曆記事本於90年2月1日「找徐秘書有關橋下彎處拆換及材鏡之事宜，結果各出其半佣金概3000元／已談妥」等記載係因工場前鐵路橋下有個轉彎，砂石車要經過該處，需要一個反射鏡，本來談妥1人出1半，3,000元我出，另外3,000元是要向鄉公所申請，但最後乙○○說鄉公所沒錢，所以就自己全部支出等語，顯然被告丁○○確有參與鹿原砂石場業務之經營。且被告丁○○與甲○○為夫妻關係

，被告甲○○就鹿原砂石場之營運，不可能刻意隱瞞被告丁○○，是被告丁○○與甲○○應是共同經營鹿原砂石場無誤，且對違法申請租用、借用上開土地一事，顯有犯意連絡。

④綜上所述，被告丁○○與甲○○確係共同經營鹿原砂石場無誤，證人張秀蘭及李百惠於原審雖證稱被告丁○○沒有在管事等語，應是事後迴護被告丁○○之詞，不足採信。被告丁○○辯稱未參與被告甲○○經營鹿原砂石場云云，顯然不實。

(5)事實欄所載之10筆土地依法不得租用或借用，因被告丁○○、甲○○共同連續向被告丙○○行賄，被告丙○○則連續收取如事實欄所載賄款，而為違背職務出租或出借上開土地予鹿原砂石場之事實，有下列證據可證：

①鹿原砂石場旁之臺東縣○○鄉○○段第3948、3957、3958、3960至3966地號等10筆土地，為鹿野鄉公所所有且編定為鹿野鄉垃圾場預定用地，已如前述。而被告丁○○及甲○○為取得上開鹿野段3948及3957地號等10筆土地之使用權，分別於92年10月6日及94年2月4日由被告丁○○以鹿原砂石場負責人名義，行文給鹿野鄉公所申請租用上開10筆土地，作為鹿原砂石場堆放砂石之用；文至鹿野鄉公所後，被告丙○○明知該土地均已規劃為垃圾場預定用地，且清潔隊長詹定涼、民政課長謝志豪、財政課長吳燕青、代理祕書即證人許文德均會簽依法不得租用，僅建設課長即證人林延益經丙○○之授意而於94年2月14日簽擬同意借用鹿野段3957等9筆土地之情況下，卻仍分別於92年12月31日及94年2月23日批示同意鹿原砂石場以9年租金合計41,148元租用上開3948地號土地，及僅於鹿原砂石場承諾負責上開土地及周邊美化後，即無償借用上開3957地號等9筆土地，而於94年3月1日訂立借用契約等事實，為被告丙○○、丁○○、甲○○坦承在卷，並有鹿野鄉公所85年8月9日民政課簽呈、鹿野鄉公所經管鄉有財產量值表（九十四年度第一期）、鹿野鄉鄉民代表會第十七屆第三次臨時會提案及相關函稿、臺東縣縣有財產管理自治條例等相關條文、函稿、鹿野鄉公所92年10月27日鹿鄉建字備0000000000號函、93年1月5日鹿鄉建字第11593號函、鹿原砂石場鹿原字第008號函、93年11月5日鹿原字第025號函、關山地政事務所92年11月21日東關地二字第311號函、92年12月15日東關地二字第586號函○○○鄉○○○段○○○○○號土地所有權狀、土地複丈圖、93年1月13日鹿野鄉公所「申請承租本所土地座落鹿野段3948號土地案」協調會紀錄、93年2月15日臺東縣政府縣有農牧用地租賃契約書各1份，及丁○○繳納鑑界規費收據2張、鹿原砂石場丁○○94年2月14日申請租用書、鹿野段3957、3966號土地地籍圖謄本、鹿野鄉公所94年2月25日鹿鄉民字第1075號函、鹿野鄉公所垃圾場備用地借用契約等、臺東縣關山地政事務所94年8月16日東關地二字第094000450號函及土地測量成果圖4份、土地登記謄本10份、鹿野鄉公所鹿鄉建字第0980005060號函（含附件）、鹿鄉行字第0980006102號函、0000000000號函各1份等在卷可稽，應可信為真實。

- ②再參以扣案之現金簿帳冊，其上明確記載92年10月7日、93年12月23日、94年4月18日由老板娘即被告甲○○給付交際費（包禮）予張鄉長即被告丙○○之事實（後2筆並有立可白於現金簿上塗抹之痕跡）。而扣案現金簿之記載，乃證人即共同被告甲○○口頭指示證人李白惠（時任鹿原砂石場會計）所為，證人李白惠雖未查核支出是否屬實，均係依證人即共同被告甲○○口頭指示而予登載等事實，業據證人即共同被告甲○○、證人李白惠於警詢、偵查中及原審時為一致之證述，應可信為真實。惟如前所述，該現金簿係屬鹿原砂石場之內帳，為供實際經營之人員即被告丁○○、甲○○得以知悉公司金錢之使用情形，而證人李白惠記載之方式亦核與一般處理內帳之會計人員所為相同，再參以扣案之5本現金簿係自89年至94年，逐日並逐筆就各收、支款詳細記載，並分列暫付款、工資、進料、薪資、運費、雜項、服務費、交際費等等10餘種科目，各種不同項目先依日期，再依類別予以記載，各日及各項記載均係連貫，且於摘要中就各項收、支款用途均為明確之登載，其中暫付款支出之日期亦核與所記載交際費之時間及項目均相符，且該現金簿係供經營鹿原砂石場之證人甲○○知悉現金收、支情形，並非供查帳之用，亦經證人李白惠、張秀蘭、陳奕兆證述在卷，則既係證人李白惠於經常業務過程所製作，並於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，而該紀錄大皆係於完成業務終了前後為之，亦無預見日後可能會被提供作為證據之不實登載，故上開扣案現金簿登載之事項應均屬實。再參以上開現金簿之其他部分記載，例如支付被告丙○○父親過世時之奠儀部分，亦經被告丙○○、甲○○均承認記載無誤，且現金簿上記載之被告甲○○行賄時任河川駐警之翁振榮（已確定）部分，亦經翁振榮坦承在卷，確係真實，則依上開現金簿之記載，包含給付對象、金額及用途等應均為真實，況此現金簿係作為內帳使用，依整體觀之，係鹿原砂石場日常收入及支出之記載，證人李白惠縱係依被告甲○○之口頭指示所為，亦確有真實之現金進出，故並不可能有部分為真、部分為假之情況，且依該簿冊記載之完整性，及各該筆賄款係與日常記載相連接之方式，從而，上開現金簿各筆支出之對象、金額及用途之真實性，應可採信，並非全然繫之被告甲○○當時之口頭陳述之真實而定，係可信為整體記載均為真實。又被告丁○○、甲○○與丙○○平日關係融洽，被告丙○○之兄張籌才並經被告丙○○介紹至鹿原砂石場工作，雙方往來密切，故若非確有交付如事實欄所載之賄款，被告甲○○實不可能指示證人李白惠於現金簿上記載交付被告丙○○交際費之事實以陷害被告丙○○，故被告等3人辯稱現金簿記載不實，並未交付或收受賄款共計15萬元部分顯然不實。
- ③再依現金簿記載被告丁○○、甲○○交付上開款項之時間，與被告丙○○違法同意租用及借用上開所○○○鄉○○○段○○○○○號及3957地號等共10筆土地之時間相近，而鹿原砂石場鄰近○○○鄉○○○段第3957、3958、3960至3966地號等9筆土地原係由案外人黃石榮等多人占用

種植稻米及玉米等作物長達約40年，係被告丙○○指示鄉公所人員於93年11月11日發文給原佔用上開土地之黃石榮等人要求將土地回復原狀，返還鹿野鄉公所，其後即於同年12月同意出借上開土地等事實，亦有卷附黃石榮等陳情書等可參，此亦核與被告丁○○、甲○○標得鹿野溪下游匯流口河道整理土石標售工作之時間大致相符，均足以推認上開現金簿之記載應與事實相符，被告丁○○、甲○○共同連續基於違背職務行為行賄被告丙○○，而被告丙○○亦連續收受上開賄款之事實堪以認定。

- ④至被告甲○○雖否認向被告丙○○行賄之犯行，並辯稱：我因自己挪用公款賭博輸錢，為免股東張秀蘭及繼子陳奕兆（被告丁○○之親生兒子）翻閱帳簿時發現，才要李白惠在帳簿上記載該筆金錢係包禮給被告丙○○，藉此逃避股東張秀蘭及繼子陳奕兆之詢問等語。然證人張秀蘭已證稱從未查帳，而其繼子陳奕兆並非股東，並證稱未曾查帳，再參以扣案現金簿記載並未有何特殊註記以供辨識，且其若欲隱藏擅自挪用公款之事實，理應以一般庶務支出記載較不致引人注意，是其所證顯然不符常理。況參以其若未使用公款，即無須刻意在帳冊上記載，是被告甲○○所辯顯與事實不符，上開現金簿之記載確可認為曾有各該筆金額支出。再參以被告丙○○與被告甲○○、丁○○平日往來頻繁，被告丙○○並以鹿原砂石場標得工程而介紹其兄至鹿原砂石場工作等間接事實，均可佐證該筆款項確有交付被告丙○○收受。
- ⑤又被告甲○○及丁○○等不論是借用或租用上開土地，原即有維持整潔、避免污染之義務。是被告丁○○及甲○○辯稱此為其借用之代價云云，顯屬無稽，難以採信。

- (6)按臺東縣縣有財產管理自治條例第26條明定：公用財產應依預定計畫及規定用途或事業目的使用；第32條規定：非公用財產經撥用為公用後，變更原定用途時、於原定用途外擅供收益使用時、擅自讓由他人使用時，應由原管理機關或財政局函請撥用機關撤銷撥用收回接管；可知該條例乃嚴格要求公用財產必須依照預定計畫及規定用途或事業目的使用，且嚴禁讓由他人使用；又上開條例第33條規定：縣有財產得供各機關、部隊、學校因臨時性或緊急性之使用，為短期之借用，足認對縣有財產之例外借用，對象及事由均有嚴格規定。是被告丙○○將上開土地出借予非屬機關、部隊或學校之鹿原砂石場（即丁○○、甲○○），顯然已違反上開臺東縣縣有財產管理自治條例第33條之規定，且此項違反，如上所述，亦應為被告丙○○所明知。再參以共同被告甲○○於警詢及偵訊時陳稱：94年2月間，第八河川局曾辦理卑南溪及鹿鳴溪會流口的砂石疏濬工程的招標案，總計有21萬多立方公尺，必須在80天之內完成疏濬的工作，我很想得標，但因為考慮到如果馬上標下的話，砂石會沒有地方存放。我有聽鄉公所說那是要當垃圾掩埋場，暫時沒有要用到，所以就想說是否可以租給我，讓我堆放21萬立方的砂石，我在提出申請之前，有向鹿野鄉長丙○○請教，告訴他事情的原委及我遭遇到的困難，請求可否租用鄉公所的9筆公有土地。後來我又到鄉

公所去，在秘書室由鄉長找各科室的承辦人員研究，再次將我所遭遇到的問題原委告訴他們，表明我如果標下該疏濬案，會沒有地方存放原物料。如果不標下的話，公司會有20幾名員工會失業，所以一定要承租鄉公所的公有土地。當時有人表示，該大筆土地係公有土地，不能承租，但我堅持，我會維持環境的整潔，會在該地區灑水，另外垃圾場由我來負責清理維護環境，來交換鄉公所以借用方式讓我們使用該9筆土地等語，核與證人林延益於警詢、偵查中證稱：在94年2月4日鹿原砂石場提出租用前述鹿野段3957等9筆土地閒置垃圾場用地申請前，鹿原砂石場負責人丁○○、甲○○曾到鄉公所拜訪鄉長丙○○，拜託公所同意租用前述9筆土地，鄉長丙○○當場向我表示，能夠幫忙就盡量幫忙，我因為鄉長丙○○先前已經交代要盡量幫忙，又基於便民的考量，所以在申請書上簽註請准予借用等語，及證人許文德於原審證稱：建設課課長林延益私下來找我討論租跟借的問題，如果不能租，看是否可以用借的方式，我才會簽他，所以他應該是在我會簽前，就已經知道有此申請案等語相符，依上開證據，亦足以認定被告丁○○、甲○○、丙○○等人，在被告丁○○申請租用前，即知租用於法不合，而有改以借用之謀議。再綜前所述，被告丁○○、甲○○上開共同對於違背職務之行為行賄，被告丙○○對於違背職務之行為收賄之犯行明確，應依法論科。

(7)另被告丙○○請求再次傳訊證人甲○○及林益世部分，該2名證人既於原審均經交互詰問，且所欲再次訊問之事項除核與原審相同部分外，其餘則屬本院判斷之範疇，故無再予訊問之必要，併此敘明。

3、至起訴書認被告丙○○違法核准鹿原砂石場（即丁○○、甲○○、張秀蘭）逕依規定辦理土地變更編定聲請部分，依臺東縣政府98年7月27日府工水字第0980073005號函所示，該變更編定既然尚未核准，且權責係在縣政府，故此部分尚未能認定被告丙○○所為構成犯罪。另公訴意旨雖認被告丙○○於94年2月18日（起訴書誤載為92年2月18日）接受被告丁○○及甲○○之宴請，獲得16,000元（餐費）之不法利益，作為被告丙○○核准借用上開土地之對價部分，參以卷附被告丁○○、甲○○與丙○○平日友好之關係，而當時被告甲○○等人亦已因借用土地部分給付被告丙○○賄款共10萬元，此部分又明確記載係餐費，實難直接認定與上開違法行為有何關連或對價關係，故應僅係平日之酬酢往來之支出，而此部分與上開認定有罪之部分既係經檢察官以裁判上一罪方式起訴，爰不另為無罪之諭知，併予敘明。

(三) 被告辛○○、戊○○部分一

1、訊據被告辛○○、戊○○均矢口否認有對於職務上行為收受賄賂之犯行，均辯稱：並未收錢，同意鹿原砂石場運輸路線行走河川公地，乃依法行使裁量權，未違背任何法令等語。

2、惟查：

(1)被告辛○○自93年1月27日起至95年10月20日止擔任第八河川局之局長，被告戊○○則自93年10月12日起迄95年9月1日止，擔任第八河川局副局長，其2人均為依法令服務

於國家所屬機關而具有法定職務權限之公務員堪以認定。

(2)第八河川局於94年2月17日辦理「經濟部水利署第八河川局鹿野溪下游匯流口河道整理土石標售工作」，由鹿原砂石場以20,262,720元標得21萬立方公尺之土石。鹿原砂石場於得標後，於94年3月17日以搬運土石路線經過○○○區○○○○路及鹿野街道，將引起居民反彈等理由，向第八河川局申請運輸路線行駛河川公地，第八河川局原承辦人郭鎮芳在鹿原砂石場第一次申請案中簽擬「一、等標期間曾有4家廠商提問搬運道路是否得由河床設置運輸（含該場），皆堅定答以本標售案皆請依預定搬運路線以合法規定之砂石車載運由台九線運輸。二、該公司說明二所陳本標案於補充說明書內有關環境維護、運輸道路、作業機器等相關問題皆請廠商計列成本考量。三、申請變更路線旨為減少搬運距離，且途經鹿野堤防堤尾至和平低水護岸堤頭段（鹿野鄉公所曾建議設置生態濕地復育區），不經台九線，恐有以不合規定之砂石車載運土石以降低成本之嫌，徒增本局管理困擾，且增加一運輸管制口，更難管理。四、考量公平遊戲規則，及避免未得標廠商不平致檢舉或訴願情事，職建議歉難同意變更路線案。」，且管理課長高介任亦簽擬「本案招標文件中規定係由砂石採區到和平堤防防汛道路，為搬運道路，而廠商所送之運輸路線，前段由砂石採區至和平堤防之防汛道路，唯而後經和平低水護岸再跨入河川區域，雖尚無涉變更路線，而跨入河川區域段應依規定申請許可，唯該段運輸路線尚難符合『河川區域內申請施設運輸路、便橋、越堤路案件審查注意事項』之申請要項。況該路線經過鹿野鄉公所之生態溼地，故仍建議路徑依省道再轉入鹿野堤防防汛道路，亦可避開進入鹿野街道。」，惟於94年3月23日，被告辛○○及戊○○均同意鹿原砂石場運輸砂石行駛河川公地設置施工便道等事實，此有上開簽呈在卷可稽，亦經證人郭鎮芳及高介任於原審證稱明確，復有鹿原砂石場94年2月23日（94）鹿砂字第9402022號函、94年3月8日第00000000號函、94年3月28日第000000-0號函、94年5月10日（94）鹿砂字第9400510號函、經濟部水利署第八河川局94年2月23日水八管字第09402000590號函、94年2月24日水八管字第09402000620號函、經濟部水利署第八河川局94年3月30日水八管第094號函、98年7月8日水八人字第09807000760號函、94年2月24日會勘紀錄、經濟部水利署94年3月23日水授八字第094號函、鹿野溪下游匯流口河道整理土石標售工作位置平面圖、卑南溪申請河川內採石一般使用許可案件申請書、受理中央管河川內一般使用申請案件書面審查表、中央管河川內一般案件使用河川公(私)地申請書、經濟部水利署第八河川局受理中央管河川內一般使用申請案會勘紀錄（94年3月18日）、94年2月24日經濟部第八河川局會勘紀錄、鹿原砂石場營利事業登記證、94年3月8日鹿原砂石場申請施設運輸便道承諾書、變更搬運路線計畫概要、鹿原砂石場堆置區圖各1份在卷可稽，被告2人對此部分不爭執，應可信為真實。

(3)再依扣案現金簿，明確記載94年3月23日分別交付100,000元及50,000元予被告辛○○及戊○○。而上開現金簿依前開所述，係屬鹿原砂石場現金往來之記錄，故其記載不可

能有虛偽不實之情形，此亦得依扣案5本現金簿係自89年至94年，逐日並逐筆就各收、支款項為詳細記載，並分列暫付款、工資、進料、薪資、運費、雜項、服務費、交際費等等10餘種科目，各種不同項目先依日期，再依類別予以記載，各項記載均係連貫，且於摘要中就各項用途均有明確之登載，其中暫付款支出之日期亦核與所記載交際費之時間及項目均相符，且該現金簿係供經營鹿原砂石場之證人甲○○知悉現金支出情形，並非供查帳之用，亦經證人李白惠、張秀蘭、陳奕兆等均證述在卷，則既係證人李白惠於經常業務過程所製作，且於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，而該紀錄大皆係於完成業務終了前後為之，並無預見日後可能會被提供作為證據之不實登載，故上開扣案現金簿登載之事實應均屬實。證人甲○○既係依賴該現金簿之記載以經營鹿原砂石場，就上開賄款明確告知證人李白惠用途，而由證人李白惠於摘要中如實記載給付被告辛○○及戊○○之事實，且現金簿內亦記載多人有多筆之賄款給付，其中並有經坦承收賄事實之翁振榮（收受賄賂部分已確定）部分之記載，則證人甲○○事後辯稱上開賄款之記載係其挪用之詞，顯然即不可信。故上開現金簿之記載應足以認定證人甲○○確有以鹿原砂石場名義給付賄款予被告辛○○及戊○○之事實。而上開賄款給付之時期又核與鹿原砂石場申請變更路線時期及被告辛○○、戊○○核准變更路線之時間相符，足以證明被告丁○○及甲○○確有以交付上開賄款，由被告辛○○及戊○○允以在職務上給予一定協助之事實。

(4)至證人甲○○雖均否認有行賄被告辛○○及戊○○，辯（證）稱：我因自己挪用公款賭博輸錢，為免股東張秀蘭及繼子陳奕兆（被告丁○○之親生兒子）翻閱帳簿時發現，才要證人李白惠在帳簿上記載該筆金錢係包禮給辛○○及戊○○，藉此逃避股東張秀蘭及繼子陳奕兆之詢問云云，然其若欲隱藏擅自挪用公款之事實，理應以一般庶務支出記載較不致引人注意，況如前所述，證人張秀蘭、陳奕兆均證稱未負責公司營運，且從未查帳等語，是證人甲○○所辯（證）顯然不實。參以證人甲○○若未使用公款，即無須刻意在該現金簿上記載，是證人甲○○指示證人李白惠於上開現金簿之記載，已足以認定確有該筆金額支出。又依證人甲○○給付賄款之方式，如業經確定之同案被告翁振榮之賄款，亦係於記載日期後收受，此與現金簿內之記載均相符合，且證人甲○○與被告辛○○、戊○○均無仇怨，證人甲○○亦不可能故意捏造不實之給付賄款資料以陷害與其無糾紛之被告辛○○及戊○○，則證人甲○○顯已依現金簿之記載交付上開賄款予被告辛○○、戊○○堪以認定，綜上所述，足以推認被告辛○○及戊○○分別於職務上行為收受甲○○以上開事由給付之賄款10萬元及5萬元之事實。被告2人上開所辯應係事後卸責之詞，不足採信。

3、至檢察官認證人丁○○及甲○○花費7,200元宴請被告辛○○，答謝被告辛○○之配合部分。經查被告辛○○及其妻子於94年5月19日，與友人陳世榮（時任經濟部水利署副總工程司）、王文雄夫婦，以及證人丁○○、甲○○在臺東市天野餐廳同桌用餐，嗣後由甲○○、丁○○支付餐

費之事實，為被告辛○○供承在卷，核與證人甲○○、陳世榮於原審之證詞大致相符，應可信為真實。證人陳世榮於原審證稱：我於94年5月19日、20日，代表經濟部到臺東縣政府來辦理行政院防災中心的防災業務的查核，我於1個星期前即告訴辛○○，辛○○夫婦於94年5月19日下午大概6點多到臺東火車站接我，並邀我一同去吃晚餐；我到場時就有二對夫婦在吃飯，我跟他們兩對比較沒有交談，只是偶爾會禮貌性的敬酒。反而是我跟辛○○，因為辛○○坐在我隔壁，我們兩個就是談一些公事、私事，大概談得比較多等語，則若該次餐聚是證人丁○○及甲○○欲答謝被告辛○○核准變更路線或驗收合格，理應由熟知內情之人參與，然被告辛○○卻陪同證人陳世榮一同到場，而證人陳世榮又是被告辛○○之長官，言談之間必有所顧忌，無從達到賓主盡歡之用意。從而，該次餐宴應非證人甲○○等人欲答謝被告辛○○核准變更路線或驗收所設，是縱使該次飲宴費用為被告甲○○所支付，亦難認為與被告辛○○核准變更路線或驗收間有何對價關係。證人甲○○復證稱：是王文雄的太太叫我們過去，我是為王文雄的太太付餐費等語；此與被告辛○○辯稱：我以為是王文雄付錢等語，亦相符，其辯解即非不可信，故此部分尚未能認定被告辛○○有何違法之行為，而此部分與上開認定有罪之部分既係經檢察官以裁判上一罪方式起訴，爰不另為無罪之諭知，併予敘明。

- 4、又被告辛○○、戊○○上開核准變更路線部分，自卷附招標文件等所示之「計劃運輸路線」為自砂石採區至和平低水護岸，長約174公尺之路線（如被告辛○○98年7月7日陳報狀所附衛星航照圖右上角所示）、證人郭鎮芳口頭告訴廠商之運輸路線自砂石採區至和平低水護岸後，轉入臺九線，接至鹿原砂石場，再參以鹿原砂石場94年2月23日函申請之運輸路線：自砂石採區至和平低水護岸，右轉沿防汛道路爬升至墳墓，再下至河床，至鹿野堤防轉入防汛道路，接至鹿原砂石場（如該函所附運輸路線圖所示）。及鹿原砂石場94年3月4日作業計劃書所示之運輸路線：係自砂石採區至和平低水護岸，左轉沿防汛道經○○○區道路接台九線，至鸞山大橋引道右轉，再由鸞山大橋引道左轉防汛道路，接至鹿原砂石場（如被告辛○○陳報衛星航照圖第一張所示），鹿原砂石場94年3月8日申請行駛河川公地之運輸路線：採區出來到和平低水護岸，再下切到河川公地，至鹿野堤防進入防汛道路，接至鹿原砂石場（如被告辛○○陳報衛星航照圖第二張所示）。及契約補充說明書第3條、第26條分別規定之廠商應於訂約10日內提出計畫路線圖；廠商遇有困難，或路線有問題，可申請變更路線。而鹿原砂石場已於94年3月4日於作業計畫書提出運輸路線，嗣於94年3月8日聲請改行駛河川公地，雖有申請變更運輸路線之意，然依上開契約補充說明書第26條規定，此項申請本屬依約申請，第八河川局亦有權同意，是本件申請及核准變更路線本身，並無任何不法可言。且依經濟部水利署92年1月23日公布之河川區域內申請施設運輸路、便橋、越堤路案件審查注意事項第二點第一項第(二)款規定：因河川治理工程設施、公共灌溉設施或其他政府公共工程施工或管理上必要者，得申請在河川區域內設置

運輸路、便橋或越堤路。故被告辛○○、戊○○依行政裁量，核准本件鹿原砂石場申請使用河川公地設置便道，載運砂石，與河川區域內申請施設運輸路、便橋、越堤路案件審查注意事項之規定並無不符，第八河川局據以准許，縱因此使鹿原砂石場（即丁○○、甲○○、張秀蘭）獲得利益，亦無不法。

#### 四、論罪科刑

##### （一）新舊法比較：

- 1、按94年2月2日修正公布、95年7月1日施行之刑法第10條第2項關於公務員定義之規定，已由「依法令從事於公務之人員」，修正為第1款「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，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者」之職務公務員、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」之受託公務員。貪污治罪條例第2條亦於95年5月30日配合將原定「依據法令從事公務之人員，犯本條例之罪者，依本條例處斷」，修正為「公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷」，並自同年7月1日施行。被告丙○○、己○○、辛○○、戊○○等人於行為後雖有關公務員之定義已有變更，惟其等之鄉長、副局長、局長之身分，於修正前、後，均屬於刑法定義之公務員，故上開被告無論依新舊貪污治罪條例第2條之規定，均屬該條所規範之犯罪主體，不生新舊法比較適用之問題，應依一般法律適用原則，適用現行有效之修正後規定。
- 2、被告等人行為後，刑法業於94年2月2日修正公布，95年7月1日起施行。按「行為後法律有變更者，適用行為時之法律，但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律」，修正後刑法第2條第1項定有明文。此條規定係規範行為後法律變更所生新舊法比較適用之準據法，本身尚無新舊法比較之問題，於新法施行後，應一律適用新法第2條第1項之規定，為「從舊從輕」之比較。次按本次法律變更，比較時應就罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如身分加減）與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為比較（最高法院95年度第8次刑事庭會議決議參照）。茲就本案所涉法律，比較新舊法如下：
  - (1)貪污治罪條例第4條第1項第5款、第5條第1項第3款，其條文本身文字並未修正，然上開條文既定有罰金刑之規定，且被告行為後，刑法第33條第5款關於罰金最低數額之規定業已修正，修正前該款規定：「罰金：1元以上。」經依廢止前罰金罰鍰提高標準條例第1條前段規定：「依法律應處罰金、罰鍰者，就其原定數額得提高為2倍至10倍。」將罰金刑之最低金額提高10倍，即為銀元10元，再以1比3之比例折算後，即為新臺幣30元；而依據修正後刑法第33條第5款規定：「罰金：新臺幣1千元以上，以百元計算之。」罰金刑之最低金額為新臺幣1,000元，以適用舊法對被告為有利，惟因本院並未宣告併科罰金，故比較修正前、後之刑罰法律，修正前刑法第33條第5款之規定對被告丙○○、丁○○、甲○○並未較為有利。
  - (2)連續犯：被告行為後，刑法於95年7月1日修正施行刪除第

56條連續犯規定，比較新舊法規定，修正前有連續犯規定，得以一罪論，當以修正前規定為有利被告，依修正後刑法第2條第1項前段規定，應適用修正前之規定。

(3)共犯：修正前刑法第28條規定：「二人以上共同實施犯罪之行為者，皆為正犯。」，修正後第28條規定：「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。」修正後刑法第28條規定之共同正犯，基於個人責任原則及法治國人權保障，限於直接從事構成犯罪事實之行為者（含共謀共同正犯），排除「陰謀共同正犯」及「預備共同正犯」之類型，是修正後之共同正犯之可罰性要件之範圍業已限縮，本以適用新法對被告丁○○、甲○○較為有利，惟被告既係共同實行犯罪，不論依新法或舊法均成立共同正犯，故經比較新、舊法之結果，適用新法對被告並無較有利之情形（最高法院97年度台上字第37號判決參照）。

(4)累犯：被告丁○○於5年內年再犯本件有期徒刑以上之罪，不論依95年7月1日施行之修正前之刑法第47條，或修正後之刑法第47條第1項之規定，均構成累犯，對被告而言並無有利或不利之情形，依同時修正施行之刑法第2條第1項前段之規定，應適用舊法即修正前刑法第47條之規定論以累犯，並加重其刑。

(5)又刑法第74條有關緩刑之規定雖亦經修正，惟緩刑之規定，並非關於行為可罰性之法律規範，而係屬刑之宣告規範，亦無新刑法第2條第1項之適用，其適用關係必須是以案件在裁判時為準，並非以行為時為準。是以本件被告犯罪固在前揭刑法修正條文施行前，惟本件裁判時係於刑法修正條文施行後，自應適用新刑法第74條規定（最高法院95年第8次刑事庭會議決議參照）。

(6)按貪污治罪條例第17條規定：「犯本條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權」，對於褫奪公權之期間，即從刑之刑度如何並無明文，故依本條例宣告褫奪公權者，仍應適用刑法第37條第1項或第2項，使其褫奪公權之刑度有所依憑，始為合法（最高法院89年度台上字第2303號判決參照）。而修正前刑法第37條第2項規定：「宣告6個月以上有期徒刑，依犯罪之性質認為有褫奪公權之必要者，宣告褫奪公權1年以上10年以下。」修正後規定改為「宣告1年以上有期徒刑，依犯罪之性質認為有褫奪公權之必要者，宣告1年以上10年以下褫奪公權。」比較新舊法之規定，似以修正後之規定較為有利。但按褫奪公權係剝奪被告公法上之權利能力，為從刑之一種，與保安處分乃對於具有犯罪危險性者施以適當處分，以防止其再犯或妨害社會安全而設之公法上制裁有別，自無從適用刑法第2條第2項：「非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律」之特別規定（最高法院87年度台上字第2026號判決參照）。又從刑係附屬於主刑，不生比較輕重問題（最高法院24年上字第5292號判例要旨參照），自應隨主刑適用法律，不能割裂而適用其他法律。

## （二）撤銷改判理由：

- 1、原審就被告丙○○、丁○○及甲○○部分認係涉犯共同圖利罪，被告己○○部分係犯不違背職務收受賄賂罪，其餘被告則均為無罪之諭知，固非無見。惟貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪，係屬身分犯，以依據法令從事公

務之人員為犯罪主體，無此身分者，依同條例第3條之規定，固亦得成立本罪之共同正犯，然必無此身分者與有此身分者，並非互相對立之「對向犯」，而係彼此有犯意聯絡及行為分擔，朝同一目的，共同對於有此身分者所主管或監督之事務，直接或間接圖得該有此身分者本人或圖得其他第三人不法之利益，始足當之；若該有此身分者所圖利之對象，即係該無此身分者，則二人係居於彼此相互對立之對向關係，行為縱有合致，並使該無此身分者因而得不法之利益，但二人之行為既各有其目的，分別就各該行為負責，彼此間並無所謂犯意聯絡與行為分擔，除另有處罰該無此身分者之他項罪名外，尚難以上開圖利罪之共同正犯論處（最高法院94年度台上字第2040號判決意旨參照）。故原審認被告丙○○上開所為涉犯貪污治罪條例第6條第1項第5款之圖利罪，而認實際上與其處於對向關係之被告丁○○及甲○○所為，係共同涉犯該罪，參以上揭所述，此部分之認定即有違誤。

- 2、又原審對扣案現金簿認部分可採、部分為不可採，顯未就其連續性及真實性整體為觀察，尚有未洽，業敘述如前，本院認扣案現金簿之記載並無虛偽之可能，既係真實，足以證明被告丁○○、甲○○與被告己○○、丙○○、辛○○、戊○○等分別有為不違背職務及違背職務罪之交付及收受賄賂犯行；又被告己○○有關收賄部分，依現金簿之記載有2筆共5萬元，原審則認被告己○○之妻受傷時所收受之2萬元及接受飲宴均為有對價關係，此部分亦有未當；又被告辛○○及戊○○亦均有收受賄賂犯行，原審認無證據予以證明，均尚有違誤。
  - 3、檢察官就此部分之上訴為有理由，被告丁○○、甲○○、丙○○及己○○上訴均否認，並無理由，惟原審既有上開未洽之處，自應由本院撤銷改判。
- (三) 核被告己○○所為係犯貪污治罪條例第5條第1項第3款對於職務上行為收受賄賂罪；被告丁○○、甲○○所為係共犯貪污治罪條例第11條第3項、第1項之違背職務交付賄賂罪；被告丙○○所為係犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之違背職務收賄罪；被告辛○○及戊○○所為，均係犯貪污治罪條例第5條第1項第3款對於職務上行為收受賄賂罪。
- (四) 被告丁○○、甲○○就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告丁○○、甲○○於92年10月7日及93年12月26日（包括94年4月18日）2次，分別就鹿野段3948地號1筆土地及同段3957地號等9筆土地之租用及借用向被告丙○○為違背職務行賄，被告丙○○多次收受賄賂違背職務犯行，顯皆係基於概括犯意為之，係屬連續犯，應依修正前連續犯之規定論以一罪，並除被告丙○○所涉之罪有關無期徒刑部分外，均加重其刑。被告丙○○於93年12月26日、94年4月18日收受之賄賂及己○○90年9月29日、90年12月20日收受之賄賂，係於密切之時間、地點實施，係就同一事件為之，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，應屬接續犯，而為包括之一罪（最高法院86年臺上字第3295號判例參照）。

- (五) 被告丁○○前有如犯罪事實欄所載之論罪科刑執行情形，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份附卷可考，其於有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，應依刑法第47條第1項之規定加重其刑。
- (六) 被告己○○、戊○○因犯罪所得之財物在5萬元以下，情節顯屬輕微，均依貪污治罪條例第12條第1項規定，減輕其刑。
- (七) 爰審酌被告丙○○、己○○、辛○○及戊○○均為具有法定職務權限之公務員，竟不知廉潔自持、盡忠職守，分別利用主管事務，違法犯紀，顯已破壞官箴、斲傷公務機關聲譽，有悖全民託付與期待，再參被告等均矢口否認犯罪之態度，復慮及其等收受賄賂之金額尚非巨大，及其等犯罪之方法、目的、動機、分工模式、被告甲○○較之被告丁○○參與犯罪之情節較重、被告丁○○年事已高等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，以資懲儆。又被告丁○○、甲○○、己○○、戊○○犯罪時間均在96年4月24日以前，復無中華民國九十六年罪犯減刑條例不得減刑規定之適用（依該條例第3條第1項第1款，犯貪污治罪條例第4條至第6條之罪，已依同條例第12條規定減輕其刑者，不在不予減刑之列），爰各減其宣告刑2分之1，以資適法。
- (八) 又按貪污治罪條例第17條規定：「犯本條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權」，對於褫奪公權之期間，即從刑之刑度如何並無明文，故依本條例宣告褫奪公權者，仍應適用刑法第37條第1項或第2項，使其褫奪公權之刑度有所依憑，始為合法。被告己○○、丁○○、甲○○、丙○○、辛○○及戊○○所犯貪污治罪條例之罪，既均宣告有期徒刑以上之刑，爰依貪污治罪條例第17條及刑法第37條第2項之規定，分別宣告被告己○○褫奪公權2年，被告丁○○及甲○○均褫奪公權2年，被告丙○○褫奪公權10年，被告辛○○褫奪公權5年，被告戊○○褫奪公權2年，就被告己○○、丁○○、甲○○、戊○○部分，再依中華民國九十六年罪犯減刑條例第14條規定，均減為褫奪公權1年。
- (九) 又受2年以下有期徒刑之宣告，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，得宣告緩刑；緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人向公庫支付一定之金額，刑法第74條第1項第1款、第2項第4款定有明文。被告甲○○前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，符合緩刑宣告之要件，且顯係因一時貪念，致失慮而罹本件刑責，本院本於寓教於刑之理念，如能透過本件刑之宣告及使被告以實際行動表達深切悔悟行為，比起使六旬高齡之被告入獄服刑，對被告個人及國家社會應更具有實質之助益。故認被告甲○○如於緩刑期間之1年內，不論採分期或一次支付方式，向國庫支付300萬元，幫助社會福利業務之推動，以彌補其犯罪對社會所造成之損害，即可認為其經此科刑之教訓後，已知所警惕而無再犯之虞，認只須為刑罰之宣告，即足策其自新，而以暫不執行其刑罰為適當，爰並為緩刑5年之宣告。又被告如不於期限內依本判決向國庫支付300萬元，前揭緩刑之宣告自得依刑法第75條之1第1項第4款之規定予以撤銷。上揭應支付之金額，並得為民事強制執行名義，附此說明。

(十) 被告己○○收受之賄款共5萬元，被告丙○○收受之賄款共15萬元，被告辛○○收受之賄款10萬元，被告戊○○收受之賄款5萬元，應均依貪污治罪條例第10條第1項及第3項之規定予以追繳沒收之，如全部或一部不能追繳時，均以其財產抵償之。另按供犯罪所用或犯罪預備之物，以屬於犯罪行為人者為限，得沒收之，刑法第38條第1項第2款、第2項分別定有明文；該款所定得沒收之供犯罪所用或供犯罪預備之物，必於犯罪有直接關係者，始屬相當（最高法院51年台非字第13號判例可資參照）。本件扣案之物，核非直接供本件犯罪之用，均不宣告沒收。

貳、上訴駁回部分—被告乙○○部分；

- 一、公訴意旨略以：丁○○及甲○○更為順利取得上開土地之變更，於93年11月9日，共同交付1萬1千元賄款給被告乙○○，被告乙○○亦明知依據臺東縣縣有財產管理自治條例第26條規定，不得准予變更，仍對於違背職務之行為，收受1萬1千元之賄款，因認被告乙○○所為涉犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之違背職務收受賄賂罪云云。
- 二、按犯罪事實應依證據認定，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且認定不利於被告之事實須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定（最高法院40年臺上字第86號、30年上字第816號判例意旨參照）。次按刑事訴訟法第161條規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年臺上字第128號判例意旨參照）。末按就公務員收受賄賂罪而言，除須證明行賄者有交付賄賂之事實外，尚須積極證明該公務員已經收受賄賂為必要，倘若收受之事實尚不足以資證明時，自不能僅憑相對人單方製作之文書，即推定公務員已經收受賄賂（最高法院87年度台上字第1542號判決意旨參照）。
- 三、檢察官認被告乙○○涉有上開犯行，係以共同被告丁○○及甲○○與被告乙○○熟識，乙○○又違法同意鹿原砂石場租用鹿野段3948地號土地，並逕依規定辦理土地變更編定及扣案之現金簿上載有支付金錢給被告乙○○之文字等為其主要論據。
- 四、訊據被告乙○○堅詞否認有何違背職務受賄之犯行，辯稱：未收到丁○○的錢，和丁○○之間無金錢互動來往。關於鹿野段3948地號土地部分，因為該垃圾場的土地中間有壹條馬路通過，一邊是完整很大片作垃圾場使用，另一邊就是畸零地就是3948號地號土地，砂石場申請時是說要承租，主辦人簽的公文會相關科室，引用附上來的相關條文都不正確，我當時不知道那是不正確的，本件事情發生後，我才知道，他們當時引用農發條例第33條附在公文上，該條例載明不能承受，但鹿原砂石場是要承租不是承受。變更為礦業用地部分，當時會議鄉長不在，會議是由我主持，我把鄉公所本身的

意見、鹿原砂石場的意見寫在協調會的會議記錄上，我也有說明，協調會不是協調完了就沒事，而是要把整個協調的會議記錄呈上給機關首長，再看首長如何批示，至於他們當時說要變更為礦業用地，我也有說明這不是我們鄉公所的權責，是縣政府的權責，我記得有壹張公文，主辦的林科長有在該公文上面簽寫，我記得公文上的意思是由鹿原砂石場自行向縣政府辦理土地變更編定，就我所知，縣政府到現在也沒有核定等語。

#### 五、經查：

- (一) 共同被告丁○○及甲○○於92年間，為承租鹿野鄉公所所有○○○鄉○○段○○○○○號土地以做為鹿原砂石場砂石破碎洗選場之用，先於92年10月6日發函鹿野鄉公所表示欲承租鹿野段3948地號土地並向臺東縣政府申請將該地由農牧用地變更為礦業用地，嗣被告丁○○以鹿原砂石場負責人名義於93年11月5日行文鹿野鄉公所，請該鄉公所同意由鹿原砂石場向臺東縣政府申請將鹿野段3948地號土地由農牧用地變更地目為礦業用地，而如上開所述，同案被告丁○○及甲○○既已於92年10月7日交付5萬元賄款予同案被告丙○○，經其違法同意鹿原砂石場使用上開土地，被告乙○○雖於93年11月19日以鹿野鄉公所秘書身份在公文上簽擬同意，惟該案係經鄉長丙○○指示所為，業據被告乙○○供述在卷，難認同案被告甲○○等人有於鄉長已收受賄賂而同意之情形下，需再另行交付賄款予聽命於鄉長之乙○○之必要。
- (二) 故扣案現金簿上雖亦確有記載給付予乙○○之11,000元，該項記載如前所述，應係屬實在，惟此僅能證明證人甲○○有包禮金給被告乙○○之事實，然因該款項之數額非如一般給付賄款之整數金額，且就此金額之給付目的為何，被告甲○○於警詢、偵查中及原審，不論以被告或證人身份均否認有行賄被告乙○○，於警詢時辯稱：11,000元是我買茶葉的錢；於審理時證稱：我忘了11,000元之用途，警詢時如此講是因為我有帶1斤的茶葉給乙○○等語；證人即共同被告丁○○於原審則證稱：我曾請乙○○介紹賣茶葉的人，那次我花了11,000元買茶葉錢是直接付給賣茶葉的人，不是乙○○等語，其等之陳、證述不符，是現金簿上所載之11,000元用途仍屬不明，上開現金簿之記載僅能認為曾有該筆金額支出，但查無對價關係，故不能作為共同被告甲○○確實有交付賄款予被告乙○○之直接證據，亦不能證明被告乙○○確有收受上開賄賂之事實。又被告乙○○雖自承被告丁○○及甲○○有陸續送他一些茶葉，惟辯稱：我不好意思推託，我不喝茶，我是泡給客人喝，我都喝礦泉水等語，核與證人即共同被告甲○○於原審證稱：我是帶去秘書室可以泡給來訪的民眾喝等語，以及證人謝志豪於原審證稱：秘書室與會客室在一起，乙○○不喝茶，只有客人來時才喝等語大致相符，且檢察官亦未就被告乙○○收受茶葉的部分起訴，是上開茶葉應非賄賂性質，併此敘明。綜上所述，被告甲○○自始即否認行賄被告乙○○，且本件亦查無任何對價關係，故此部分尚未能認定被告乙○○涉犯檢察官起訴之罪行。
- (三) 至被告乙○○所為本案是否有違背法令圖利並因而獲得利益之判斷，依鹿野鄉公所財產管理自治法規經臺東縣鹿野

鄉民代表會同意比照「臺東縣縣有財產管理自治條例」，且被告乙○○亦有在相關公文親自核章等事實，業據被告乙○○坦承在卷，復有臺東縣鹿野鄉公所財政課簽、鹿鄉財字第1910號函、第2738號函、臺東縣鹿野鄉民代表會東鹿鄉代議字第0920000214號函及同意書各1份在卷可稽，應可信為真實，且被告乙○○既以鄉公所秘書之身分親自在前三份簽、函上核章，對上開事實即不能諉為不知。按臺東縣縣有財產管理自治條例第26條明定：公用財產應依預定計畫及規定用途或事業目的使用；第32條規定：非公用財產經撥用為公用後，變更原定用途時、於原定用途外擅供收益使用時、擅自讓由他人使用時，應由原管理機關或財政局函請撥用機關撤銷撥用收回接管；可知該條例乃嚴格要求公用財產必須依照預定計畫及規定用途或事業目的使用，且嚴禁讓由他人使用；又觀上開條例對公用財產之例外借用於第33條有嚴格規範，卻對公用財產之租用隻字未提，顯然是完全禁止高度行為之租用。被告乙○○雖知悉上開行為違反規定，惟其係擔任鄉長之秘書，並非有實際同意權之人，於鄉長丙○○已收受賄賂同意之情形下，實難期待被告乙○○予以反對，則雖鹿野鄉公所於93年元月13日上午由被告乙○○召開協調會議，並同意鹿原砂石場之申請，然上開會議結果仍需由同案被告丙○○核准，並非被告乙○○可獨立決定，且又無證據足以證明被告乙○○與同案被告丙○○就此部分有犯意連絡、行為分擔，故被告乙○○辯稱協調會結果係由首長批示，伊並無權限等語堪信為實在，故並無證據足以認定被告乙○○就此部分有何不法犯行（同意出租土地部分，或有行政責任問題，然尚未構成犯罪）；又起訴書認被告乙○○違法同意鹿原砂石場（即丁○○、甲○○、張秀蘭）逕依規定辦理土地變更編定聲請，惟依臺東縣政府98年7月27日府工水字第0980073005號函所示，該變更編定既然尚未核准，圖利罪亦不罰未遂，故此部分亦不該當圖利罪之構成要件。

- （四）綜上所述，檢察官所舉前開證據尚不足以證明被告乙○○有違背職務收受賄賂，甚或違背法令圖利之犯行，此外復查無其他積極證據足資證明被告有上揭犯行，是被告上開犯行尚屬不能證明，原審為被告無罪之諭知，並無不當，上訴意旨仍執前詞，指稱被告涉犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之違背職務收受賄賂罪，顯屬無據，其上訴並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，貪污治罪條例第4條第1項第5款、第5條第1項第3款、第11條第1項、第3項、第10條第1項、第3項、第12條、第17條，刑法第2條第1項、第37條第2項、第74條第1項第1款、第2項第4款、修正前刑法第28條、第47條第1項、第56條，中華民國九十六年罪犯減刑條例第2條第1項第3款、第3條第1項但書、第7條、第14條，判決如主文。

本案經檢察官庚○○到庭執行職務。

中 華 民 國 99 年 5 月 7 日

審判長法官 何方興

法官 林碧玲

法官 王紋瑩

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後10日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 99 年 5 月 7 日  
書記官 李芸宜

附錄 本判決論罪科刑法條：

貪污治罪條例第4條

有下列行為之一者，處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科新台幣 1 億元以下罰金：

- 一、竊取或侵占公用或公有器材、財物者。
- 二、藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者。
- 三、建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事者。
- 四、以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者。
- 五、對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第1款至第4款之未遂犯罰之。

貪污治罪條例第5條

有下列行為之一者，處7年以上有期徒刑，得併科新台幣6千萬元以下罰金：

- 一、意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。
- 二、利用職務上之機會，詐取財物者。
- 三、對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第 1 款及第 2 款之未遂犯罰之。

貪污治罪條例第11條

對於第2條人員，關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

對於外國、大陸地區、香港或澳門之公務員，就跨區貿易、投資或其他商業活動有關事項，為前項行為者，處5年以下有期徒刑或科新臺幣1百萬元以下罰金。

不具第2條人員之身分而犯前二項之罪者，亦同。

犯前三項之罪而自首者，免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕或免除其刑。

在中華民國領域外犯第1項、第2項之罪者，不問犯罪地之法律有無處罰規定，均依本條例處罰。

附表

| 編號 | 記載（扣案日曆記事本83年3月19、20日日曆紙背面以下）                     |
|----|---------------------------------------------------|
| 1  | 「2 月13日（己○○）中午在工場吃飯」                              |
| 2  | 「3 月6 日回台東找楊副局長，有關申請彩取區之事」                        |
| 3  | 「8月30日副局長楊晚八時二十分來電，關採取；區繳款之事以開單蓋章，局長批妥」           |
| 4  | 「11月15日晚上菊再回台東，找楊副局長」                             |
| 5  | 「11月28日上午到河川局有關進料運輸河床道路改道措施與楊副局長談妥準我改道使用，嗣後要恢復原狀」 |

|    |                                                |
|----|------------------------------------------------|
| 6  | 「90年1月14日晚與邱承福吃嗎拉火鍋，後到楊副局長家，談辦公室落成事宜，捐金20000元」 |
| 7  | 「90年2月3日中午前河川局副局長及張課長蒞臨工場」                     |
| 8  | 「90年5月6日中午河川局己○○及觀島站巡視員一起來工場順便吃便飯」             |
| 9  | 「90年7月2日回台東到河川局找楊副局長，申請礦區被退回之無結果」              |
| 10 | 「90年9月22日楊副局長11時到工場，中午吃便飯在關山」                  |

資料來源：司法院法學資料檢索系統