

裁判字號：臺灣臺東地方法院 97 年訴字第 75 號刑事判決

裁判日期：民國 98 年 08 月 28 日

裁判案由：貪污治罪

臺灣臺東地方法院刑事判決 97年度訴字第75號

公 訴 人 臺灣臺東地方法院檢察署檢察官

被 告 壬○○

選任辯護人 吳漢成律師

被 告 卯○○

丁○○

上二人共同

選任辯護人 陳信伍律師

被 告 戊○○

選任辯護人 廖頌熙律師

被 告 申○○

選任辯護人 陳松棟律師

被 告 巳○○

午○○

上二人共同

選任辯護人 邱聰安律師

被 告 己○○

指定辯護人 本院公設辯護人甲○○

上列被告因違反貪污治罪條例案件，經檢察官提起公訴（95年度偵字第319 號），本院判決如下：

主 文

壬○○共同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，對於主管之事務，明知違背自治條例，直接圖其他私人不法利益，因而獲得利益，處有期徒刑伍年陸月，褫奪公權肆年。

丁○○、卯○○共同與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，對於主管之事務，明知違背自治條例，直接圖其他私人不法利益，因而獲得利益；卯○○累犯，處有期徒刑肆年，褫奪公權參年；丁○○處有期徒刑肆年，褫奪公權參年。

午○○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，收受賄賂及其他不正利益，處有期徒刑捌年，褫奪公權陸年；減為有期徒刑肆年，褫奪公權參年；所得財物新臺幣貳萬元追繳沒收之，如一部或全部無法追繳時，以其財產抵償之。

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，處有期徒刑參年捌月，褫奪公權肆年；減為有期徒刑壹年拾月，緩刑伍年，減為褫奪公權貳年，所得財物新臺幣參萬元追繳沒收之，如一部或全部無法追繳時，以其財產抵償之。

戊○○、申○○、巳○○均無罪。

犯罪事實

一、壬○○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，綜理鄉政指揮監督所屬員工及機

關，丙○○（未據起訴）則為鹿野鄉建設課課長，主管土木工程、公共建設等，均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。卯○○為鹿原砂石場（合夥組織，股東為卯○○、丁○○及辛○○）之負責人，前因違反區域計畫法案件，經本院以90年度東簡字第78號判決判處有期徒刑3月確定，甫於90年5月8日易科罰金執行完畢；丁○○則為卯○○之配偶，與卯○○共同經營鹿原砂石場。其等明知鹿原砂石場鄰近○○○鄉○○○段第3957、3958、3960至3966地號等9筆土地為鹿野鄉公所所有，且已規劃為垃圾場預定用地，依據臺東縣縣有財產管理自治條例（鹿野鄉代表會已於92年3月17日決議「鹿野鄉公所財產管理比照『臺東縣縣有財產管理自治條例』」）第26條、32條及33條之規定，上開土地既已規劃為垃圾場預定地，即不得再出租或出借予鹿原砂石場（即卯○○、丁○○及辛○○），以免妨礙使用，然因鹿原砂石場需用上開土地堆放土石，王○○、丙○○竟共同基於圖利卯○○、丁○○及辛○○，卯○○、丁○○復與王○○、丙○○共同基於圖利辛○○之犯意聯絡，謀由卯○○以鹿原砂石場負責人名義，向鹿野鄉公所申請租用，再由王○○核准租用或以一定條件出借上開9筆土地；謀議既定，卯○○即於94年2月4日提出申請，文至鹿野鄉公所後，清潔隊長未○○、民政課長西○○、財政課長吳燕青均會簽依法不得租用，王○○、丙○○、卯○○及丁○○遂承前犯意，依先前謀議，先由丙○○於94年2月14日簽擬同意借用，經秘書子○○於94年2月15日簽請不得租用後，王○○在卯○○及丁○○同意由鹿原砂石場認養垃圾場週邊美化的條件下，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，王○○及卯○○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，圖鹿原砂石場（即卯○○、丁○○及辛○○）無償使用上開9筆土地之不法利益，鹿原砂石場（即卯○○、丁○○及辛○○）因此至少減免支出租金新臺幣（下同）77,943元（計算式：公告地價每平方公尺250元乘以9筆土地總面積12,471平方公尺乘以年息百分之5再乘以0.5年）。

二、午○○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）之副局長，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。詎午○○明知卯○○及丁○○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及不正利益之接續犯意，接續於附表一所示之時間、地點接受卯○○及丁○○之宴請，並於90年7月25日，以其太太跌倒之名義，收受卯○○及丁○○交付之2萬元賄款，而允諾在職務上給予協助。卯○○及丁○○遂於90年12月間，由卯○○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，第八河川局承辦人丑○○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。」然因午○○已應允於職務上給予一定之協助，即於90年12月24日該案遭駁回後，以口頭指示丑○○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；丑○○因而將上開駁回文暫緩不發，另以午

○○之口頭指示內容再度上簽，午○○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，丑○○旋於90年12月25日第二次簽仍建議「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。

三、己○○於88年至92年間擔任第八河川局駐衛警小隊長，負責卑南溪及其支流盜採及土石採取區違規之查緝等工作，丁○○為使己○○放寬對於鹿原砂石場及該場土石採取區之稽查，竟分別於91年7月25日、91年7月26日、91年9月5日、91年9月24日，均在鹿原砂石場前廣場，陸續交付10,000元、5,000元、10,000元、5,000元賄款給己○○，己○○則基於收受賄賂之犯意，接續對於職務上之行為，收受丁○○所交付之上開賄賂合計30,000元。

理 由

甲、有罪部分

壹、犯罪事實一部分

一、證據能力

- (一) 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。查證人乙○○、陳三田、辛○○、子○○、丙○○、共同被告丁○○（對被告卯○○及壬○○而言）等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，而無顯不可信之情況，依上開規定，自有證據能力。
- (二) 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（如性侵害案件，被害人已結婚，為婚姻故乃隱瞞先前事實）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

要件」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。查共同被告丁○○本院審理時，對犯罪情節非稱忘記即予否認，與其在警詢時所言有不一致之處，且於訊問時無法為完全之陳述，惟因在警詢時，其記憶較為鮮明，受外力之干預較少，具有較可信之特別情況，且其參與核心犯罪行為，難以其他證據取代其陳述，故應有證據能力。

- (三) 又按共同被告在被告本人之案件法院調查中，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）。查本案共同被告丁○○於警詢及偵查中所為之陳述，如上所述，應有證據能力；而其於本院審理時經以證人身分傳喚到庭作證，依法具結陳述，並賦予本案被告王○○詰問之機會，揆諸上開最高法院判決意旨，本院即得綜合共同被告丁○○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。
- (四) 檢察官所引證明犯罪事實一之其他傳聞證據，本院並未作為認定被告犯罪之證據，故無論證據能力之必要，併此敘明。

二、認定被告犯罪所憑之證據及理由

- (一) 被告王○○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，證人丙○○（未據起訴）則為鹿野鄉建設課課長，主管土木工程、公共建設等，均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。鹿原砂石場旁○○○鄉○○段第3957、3958、3960至3966地號等9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，被告卯○○及丁○○為取得鹿野段3957地號等9筆土地之使用權，遂於94年2月4日由被告卯○○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9筆土地，以作為鹿原砂石場堆放砂石之用；文至鹿野鄉公所後，被告王○○明知該土地已規劃為垃圾場預定用地，且清潔隊長未○○、民政課長酉○○、財政課長吳燕青、代理祕書即證人子○○均會簽依法不得租用，僅建設課長即證人丙○○於94年2月14日簽擬同意借用之情況下，卻仍於同年2月23日批示同意由鹿原砂石場負責上開土地及周邊美化後，無償借用上開土地，並於同年3月1日訂立借用契約等事實，為被告王○○、卯○○、丁○○所不爭執，復有鹿野鄉公所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）、鹿原砂石場卯○○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各1份，以及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4份、土地登記謄本9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。

(二) 鹿原砂石場之組織與營運

- 1、鹿原砂石場為合夥組織，股東為被告卯○○、丁○○及證人辛○○（股份各約50、50、17股），被告卯○○並為鹿原砂石場之登記負責人；被告丁○○則為被告卯○○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，業據被告卯○○及丁○○坦承不諱，核與證人即共同被告丁○○、卯○○、證人乙○○、辛○○、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、被告卯○○於警詢時自承：（提示：臺東縣調查站95年1月4日扣押物憑單編號9「鹿原砂石場讓地使用同意書等文件」該張榮次讓地與卯○○之讓地使用同意書2份，是何人書寫？）是我所書寫，並經張榮次同意，雙方蓋印簽名。因為張榮次是原住民，我認識張榮次的媽媽，也會講一些日本話、原住民話，所以我出面談讓地使用的事情比較方便，才會代表鹿原砂石場與張榮次洽談並簽訂讓地使用同意書。又於本院審理時以證人身份陳稱：（提示日曆記事本，並問：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，所指為何？）工場之前有個鐵路橋下有個轉彎，砂石車要經過該處，需要一個反射鏡，本來談妥一人出一半，3,000元我出，另外3,000元是要向鄉公所申請，但最後戊○○說鄉公所沒有錢，所以我就自己全部支出等語，顯然被告卯○○仍參與鹿原砂石場業務。
 - 3、證人陳三田於偵查中證稱：卯○○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，大部分是由丁○○指派，像去哪裡挖卯○○會跟我講；去外面談事情時，是卯○○夫妻一起去，丁○○不會開車；砂石場員工的工作分工及任務指派都是由卯○○及丁○○夫婦交待我們來做，但是丁○○比較多。到目前為止卯○○還有管事情，但比較少等語。證人即共同被告丁○○於偵訊時證稱：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，顯然被告卯○○並非如證人乙○○及辛○○於本院審理時所證：卯○○平常無所事事，不管鹿原砂石場之業務等語。
 - 4、參以被告卯○○於記事本上均記載鹿原砂石場營運之相關事項，有扣案之日曆記事本1本可查，且其與被告丁○○為夫妻關係，被告丁○○就鹿原砂石場之營運，不可能刻意隱瞞被告卯○○，被告卯○○亦不可能完全放手不管，是被告卯○○與丁○○應是共同經營鹿原砂石場無誤，且對申請租用上開9筆土地一事，應有所謀議。
- (三) 上開9筆地號土地為鹿野鄉所有，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)各1份在卷可稽；而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」，且被告王○○亦有在相關公文親自核章等事實，業據被告王○○坦承在卷，復有鹿野鄉公所財政課簽、鹿鄉財字第1910號函、第2738號函、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；且被告王○○既為鹿野鄉鄉長，又以鄉長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。

(四)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。是被告王○○將上開土地出借予非屬機關、部隊或學校之鹿原砂石場（即卯○○、丁○○、辛○○），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，亦應為被告王○○所明知。

(五)共同被告丁○○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的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，有向鹿野鄉長王○○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，核與證人丙○○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，鹿原砂石場負責人卯○○、丁○○曾到鄉公所拜訪鄉長王○○，拜託公所同意租用前述9筆土地，鄉長王○○當場向我表示，能夠幫忙就盡量幫忙，我因為鄉長王○○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，以及證人子○○於本院審理時證稱：建設課課長丙○○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，我才会簽他，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，足認被告卯○○、丁○○、王○○、證人丙○○等，在被告卯○○申請租用前，即

知租用於法不合，而有改以借用之謀議。

(六) 上開九筆土地總面積為12,471平方公尺（計算式：1222+571+1526+1167+1187+2101+1719+1781+1197=12,471），而當時之公告地價為每平方公尺250元，有戶籍謄本9份在卷可稽，參以鹿野鄉公所與鹿原砂石場於93年2月15日，就相近之鹿野段3948地號土地訂立租賃契約，其年租金係以公告地價乘以面積乘以百分之5計算，有臺東縣政府縣有農牧用地租賃契約書1份附卷可稽，則上開土地之租金至少應係12,471乘以250乘以百分之5乘以0.5，等於77,943元。借用契約雖然以被告丁○○等人負責週邊環境美化為條件，然上開土地既以堆置砂石之用，被告丁○○等人本應負擔週邊環境美化，此與借用或租用契約無直接關係，是被告丁○○等人因此借用契約，至少減免租金77,943元無誤。

(七) 公訴意旨雖認被告王○○於93年12月26日、94年4月18日收受被告卯○○及丁○○共同交付之賄款各50,000元；並於94年2月18日（起訴書誤載為92年2月18日）接受被告卯○○及丁○○之宴請，獲得16,000元（餐費）之不法利益，作為被告王○○核准借用上開土地之對價。惟按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；但無論其為直接或間接證據，其為訴訟上之證明，必須達於一般人均可得確信其為真實之程度，而無合理之懷疑存在時，始得據為被告有罪之認定。倘若犯罪事實之證明尚未達到此一程度，仍有合理之懷疑存在時，審理事實之法院即應盡職權調查證據，澄清此項合理之懷疑，使之達於可得確信之程度方為適法，否則仍不能遽為被告有罪之判斷。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。經查：

- 1、上開現金簿之記載，乃證人即共同被告丁○○口頭指示證人乙○○（時任鹿原砂石場會計），而證人乙○○並未查核該筆支出是否屬實，僅依證人即共同被告丁○○口頭指示即予登載等事實，業據證人即共同被告丁○○、證人乙○○於警詢、偵查中及本院審理時為一致之證述，應可信為真實。然此僅能證明證人即共同被告丁○○有口頭指示證人乙○○於現金簿上登載包禮及宴請被告王○○之事實而已。
- 2、證人即共同被告丁○○於警詢、偵查中及本院審理時均否認有行賄被告王○○，亦未宴請被告王○○及臺東縣政府相關官員，證稱：我因自己挪用公款賭博輸錢，為免股東辛○○及繼子陳奕兆（被告卯○○之親生兒子）翻閱帳簿時發現，才要證人乙○○在帳簿上記載該筆金錢係包禮或宴請鹿野鄉長王○○，藉此逃避股東辛○○及繼子陳奕兆之詢問等語；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，是其所證顯然不符常理，但仍不能據此反推該筆金錢確為行賄被告王○○之用。參以證人即共同被告丁○○若未使用公款，即無須刻意在帳冊上記載支出之情，是證人即共同被告丁○○所證雖有瑕疵，上開現金簿之記載亦僅能認為曾有該筆金額支出

，而不能作為證人即共同被告丁○○確實有行求、期約或交付賄賂及不正利益予被告王○○之直接證據，遑論證明被告王○○確有收受上開賄賂及不正利益之事實。

- 3、檢察官雖舉上開帳冊之其他部分記載，例如支付被告王○○奠儀，業經被告王○○、丁○○自承無誤，被告丁○○行賄共同被告己○○，亦經共同被告己○○坦承為例，主張上開帳冊之記載，包含給付對象、金額及用途等全部均為真實等語；然一般帳冊之記載，部分為真部分為假之情況非不可能，是各筆支出的真實性仍應逐筆認定。從而，上開現金簿各筆支出之對象、金額及用途之真實性，全然繫之於證人即共同被告丁○○當時之口頭陳述，是否真實而定；而證人丁○○自始即否認行賄被告王○○，檢察官復查無被告丁○○及卯○○有交付賄賂及不正利益、被告王○○確有收受上開賄賂及不正利益之其他證據，自不能僅以上開現金簿上有記載宴請，及給付被告王○○金錢等文字，即率爾認定被告丁○○及卯○○有交付賄賂及不正利益、被告王○○確有收受上開賄賂及不正利益之事實。

(八) 綜上所述，被告王○○、卯○○及丁○○上開圖利犯行明確，應依法論科。至於起訴書犯罪事實欄二，雖記載被告戊○○為配合鹿原砂石場運作指示清潔隊長未○○清查上揭9筆土地之占用人後儘速請求返還土地，未○○隨於93年11月11日發文給辰○○等人要求將土地回復原狀返還鹿野鄉公所等語，然並未敘述被告戊○○有收受賄賂或任何違背法令之處；於證據及所犯法條欄亦未敘明被告戊○○涉犯之法條，此觀之檢察官提出之論告書亦同。是檢察官於起訴書犯罪事實二應未起訴被告戊○○，本院自無論述被告戊○○有罪或無罪之必要，併此敘明。

三、被告辯解不採之理由

(一) 王○○部分

訊據被告王○○矢口否認有何違背職務受賄犯行，辯稱：公所是行政單位，若有人民申請案件，就由科室主管提出意見，按科室主管的簽呈由我來做最後的裁定，因為科室主管有不同的意見，所以我是依行政考量，最後才在簽呈上裁定四點我的意見，這部分簽呈上都有記載，才借用給鹿原砂石場，當時科室主管只是有不同意見，因為我是民選鄉長，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；且科室主管當初乃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，自不能苛求我也應知悉等語。惟查：

- 1、按貪污治罪條例所謂之「主管事務」，係指依法令於職務上對於該事務，有無主持或參與執行之權責而言。而行政裁量權，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。查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，被告王○○均無使鹿原砂石場（即卯○○、丁○○及辛○○）借用上開9筆土地之裁量空間，自不能以裁量權之行使卸責。
- 2、按圖利罪構成要件中，被告只需「明知違背法令」，至於該具體法令為何，與成罪與否並無直接關係。查承辦人未

○○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，而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；又被告王○○等四人於被告卯○○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，縱認被告王○○所明知者，為違背國有不動產撥用要點第13條，然主、客觀所違背之具體法令雖不一致，均屬違背法令，並不影響圖利罪之認定。

- 3、被告為鹿野鄉鄉長，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，而作為自己不知法令之藉口。
- 4、綜上所述，被告王○○上開所辯，顯係卸責之詞，不足採信。

(二) 被告卯○○及丁○○部分

被告丁○○辯稱：雖然是借用，但我們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77,943元云云。被告卯○○則辯稱自己僅是登記負責人，不負責鹿原砂石場之實際業務云云。惟查：被告卯○○乃與被告丁○○共同經營鹿原砂石場無誤，證人辛○○及李百惠於本院審理時，雖證稱被告卯○○沒有在管事等語，然如前所述，被告卯○○確實仍在經營鹿原砂石場，證人辛○○及李百惠應是迴護被告卯○○之詞。又被告卯○○及丁○○等不論是借用或租用上開土地，均有維持整潔、避免污染之義務。是被告卯○○及丁○○所辯，亦屬無稽，難以採信。

貳、犯罪事實二部分

一、證據能力

- (一) 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。查證人丑○○、庚○○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，而無顯不可信之情況，依上開規定，自有證據能力。
- (二) 按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，得為證據，同法第159條之4第2款亦有明文。次按商業帳簿，係指從事會計、記帳之人員在業務上或通常業務過程中，不間斷、有規律地製作，記載商業上金錢及服務、貨物等商品進出之紀錄，並不以符合公認之會計準則為必要，只須係經常性、例行性之記載，因其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，準確性高，即屬刑事訴訟法第一百五十九條之四第二款規定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，而得為傳聞之例外，具有證據能力（最高法院98年度台上字第3679號判決可資參照）。查本案扣案之現金簿乃鹿原砂石場會計即證人乙○○經常性、例行性之記載，無預見日後可能提供作為證據之偽造動機，其登載內容雖由共同被告丁○○以口頭告知支出用途及金額後，再由證人乙○○

如實加以記載，然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。

- (三) 按除前二款之情形外，其他於特別可信的情況下所製作之文書，亦得為證據，同法第159條之4第3款亦有明文。查扣案之日曆記事本為被告卯○○平日所見所聞而親自紀錄，業經被告卯○○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，應有證據能力。
- (四) 檢察官所引證明犯罪事實二之其他傳聞證據，本院並未作為認定被告午○○犯罪之證據，故無論述證據能力之必要，併此敘明。

二、認定被告犯罪所憑之證據及理由

- (一) 被告午○○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。於90年12月間，卯○○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丑○○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。」被告午○○於90年12月24日該案遭駁回後，以口頭指示丑○○就該申請案再檢討是否能配合河道整治方案，將計畫河床下降至現有堤防基礎底以上50公分；證人丑○○因此遂將上開駁回文暫緩不發，另以被告午○○之口頭指示內容再度上簽，被告午○○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畫河床高度來審查，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，證人丑○○旋於90年12月25日第二次簽仍建議「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，業據被告午○○坦承不諱，核與證人丑○○於偵查及本院審理時，證人即共同被告卯○○、丁○○於本院審理時之證述相符，復有第八河川局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1張、第八河川局正工程司兼管理課長張武吉、副工程司丑○○90年12月25日簽、第八河川局副工程司丑○○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、鹿野溪下游匯流口河道整理土石標售工作位置平面圖各1份在卷可稽，應可信為真實

(二) 收受賄賂及不正利益之判斷

- 1、證人即共同被告卯○○於本院審理時證稱：我認識午○○約17、18年了，大約從民國80年就認識等語。證人即共同被告丁○○於警詢時證稱：午○○在第8河川擔任監工開始，我就認識他，彼此認識超過10年以上；楊太太從樓上跌下來，我去看她，她都不能夠下來走動，我與她的家庭

很熟；於審理中證稱：因為我們申請礦區的時候，都要經過測量以後才能申請，所以我確實有透過午○○去找測量公司等語。參以證人即共同被告卯○○於記事本裡記載如附表二所示之文字，並於警詢時證稱：上開記載應有其事，其中捐款20,000元的部分，是我載丁○○到午○○的住處，住址我不知道，是丁○○指路給我，大約是在要往監理站的方向，但尚未到達監理站的附近，事後我太太丁○○跟我說捐款20,000元，所以我就這樣寫等語。足認午○○與卯○○及丁○○不僅熟識，且可一起聚餐、到家裡拜訪、討論土石採取之公事，被告午○○甚至就土石採取之申請上，給予證人即共同被告卯○○及丁○○一定之協助。

- 2、上開現金簿之記載，乃證人即共同被告丁○○口頭指示證人乙○○（時任鹿原砂石場會計），而證人乙○○並未查核該筆支出是否屬實，僅依證人即共同被告丁○○口頭指示即予登載等事實，業據證人即共同被告丁○○、證人乙○○於警詢、偵查中及本院審理時為一致之證述，應可信為真實。此能證明證人即共同被告丁○○當時確有口頭指示證人乙○○於現金簿上登載宴請及致贈20,000元慰問金給被告之事實。
- 3、證人即共同被告卯○○證稱：90年5月6日有請午○○吃便飯，90年9月22日有在關山吃便飯，這兩頓便飯我有沒有去我已經忘記了，是丁○○去的等語。證人即共同被告丁○○於本院審理時證稱：現金簿上有記載「900506陳太請午○○吃中飯1000元」，應該是有時候中午我回到工場大家都吃飽了，我會自己去麵店吃麵，有遇到午○○，我會順便幫他們付錢。因為有時候我跟我兒子一起去，我要付帳的時候遇到午○○，我想說很少錢，就順便幫他們付錢，地點應該是在鹿野的麵店；（提示現金簿2第167頁）「901106請楊副局長580（陳太）」這筆580的記載應該是請午○○等語。對照被告午○○於本院審理時自承：吃飯的事情，有時候是我們已經在吃飯了，剛好遇到卯○○，因為我不喝酒，吃飯都吃的很簡單，都是吃麵、魯菜等，有時候卯○○他們會先幫我們買單，但都是小錢等語，顯然證人即共同被告卯○○及丁○○宴請被告午○○不止一次，且被告午○○對於證人即共同被告卯○○及丁○○之宴請亦不以為意；參以上開支出金額不大，證人即共同被告卯○○亦有出席，則證人即共同被告林邱菊應無特意虛報之可能，是如附表一現金簿宴請被告午○○之記載應屬真實。至於上開現金簿關於起訴書所載宴請、包禮給被告午○○部分，除本判決附表一所認定者外，均無從認定，詳如附表三所述。
- 4、證人即共同被告丁○○於在95年3月15日調查局詢問時，陳稱：90年間，因午○○太太跌倒，我到午○○家裡致贈現金20,000元；95年1月27日檢察官訊問時亦陳稱：楊太太從二樓跌到一樓我去看她，有包這筆錢等語；被告午○○亦自承其太太確有跌倒一事，顯見證人即共同被告丁○○所證並非憑空捏造。證人即共同被告丁○○雖於審理時改稱：我應該只有包2,000元，其餘是我虛報等語，然參以證人即共同被告丁○○於調查局詢問及檢察官訊問時，對包禮給被告午○○以外之人均以虛報辯解，唯獨就此

20,000元詳稱係因被告午○○太太跌倒所給予之20,000元慰問金，足認其於警詢及偵查中所證應非虛偽。

(三) 對於職務上行為收受賄賂及不正利益之判斷

- 1、被告午○○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。」被告乃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，是被告午○○上開簽擬應屬其職務上行為，並無違背法令之處。
- 2、證人丑○○於本院審理時證稱：一般我們新建工程，堤防的基礎頂都是按照民國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，午○○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；證人庚○○於本院審理時證稱：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，二者證述尚不一致；經本院函詢經濟部水利署，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。然就被告午○○上開所簽觀之，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，顯然係透過檢討採取高程，而核准鹿原砂石場之申請案，以對共同被告卯○○及丁○○有所交代；又被告午○○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，足見其書面意見係有所保留，以逃避刑責。
- 3、參以證人即共同被告卯○○記事簿所載如附表二雙方往來內容，可知證人即共同被告丁○○一再宴請被告午○○無

非係因被告午○○為第八河川局副局長，在公務上有所往來，遇有問題又可請其協助解決，而被告午○○亦應知悉被告丁○○等人之意圖，卻仍一再接受宴請，顯然亦有認識上開飲宴即為其職務上予以協助之代價；而證人即共同被告卯○○及丁○○與被告午○○雖然熟識，但非主從關係，應無給予慰問金之必要，遑論是在被告午○○的太太跌倒時，給予高達20,000元之慰問金；以及被告午○○明知證人即共同被告丁○○及卯○○為砂石場業者，與第八河川局又有業務往來，竟然仍予收受，顯然是以慰問金之名行賄賂之實。被告午○○收受上開賄賂及不正利益後，果然於公文上為上開簽擬，意圖使被告卯○○本遭駁回之土石申請案因此得以通過，顯然是在職務上予以協助，其間之對價關係甚明。

(四) 綜上所述，本案事證明確，被告午○○之上開犯行堪可認定，應依法論科。

三、對於被告辯解之判斷

訊據被告午○○矢口否認有何對於職務上行為收受賄賂及不正利益之犯行，辯稱：我沒有收到錢；飲宴的部分是我吃飯時剛好遇到卯○○、丁○○，因為是小錢，所以才讓他們請；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，因河段太寬，我主張河道寬度的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，後來我簽請建議部分也沒有被局長採用云云。惟查：被告午○○已自承有接受飲宴，核與證人即共同被告丁○○、卯○○之證述大致相符，復有現金簿、記事本扣案可佐，其因太太跌倒受傷收受20,000元慰問金之事實，亦經證人即共同被告丁○○於警詢、偵訊時證述明確、復有扣案現金簿可佐，被告午○○既然知道證人即共同被告丁○○等人為砂石業者，又常請求被告午○○協助處理砂石業務，理應知悉證人即共同被告丁○○等人所圖為何，竟然一再接受飲宴及該等人致贈之慰問金，顯然係將上開飲宴及賄賂作為職務上行為之代價，其後亦果然於申請案駁回後，交代承辦人重新檢討，於承辦人依其意思上簽後，並簽擬檢討後同意鹿原砂石場之申請案，顯然是以其職務上行為來協助鹿原砂石場通過採取土石之申請，其間之對價關係甚明。從而，被告午○○上開所辯均係卸責之詞，不足採信。

參、犯罪事實三部分

一、證據能力

- (一) 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。查證人乙○○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，而無顯不可信之情況，依上開規定，自有證據能力。
- (二) 按「除前三條之情形外，下列文書亦得為證據：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。」同法第159條之4第2款亦有明文。查本案扣案之現金簿乃鹿原砂石場會計即證人乙○○經常性、例行性之記載，無預見日後可能提供作為證據之偽造動機，其登載內容雖由共同被告丁○○以口

頭告知支出用途及金額後，再由證人乙○○如實加以記載，然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。

二、認定被告犯罪所憑之證據及理由

上開犯罪事實業據被告己○○於警詢、偵查及本院審理時均坦承不諱，核與證人乙○○於偵查及本院審理時之證述相符，復有扣案現金簿5本可稽，足認被告己○○之自白與事實相符，應可採信。本案事證明確，被告己○○之犯行堪可認定，應依法論科。至於共同被告卯○○及丁○○雖均否認有行賄被告己○○之事實，然衡以公務員對於職務上之行為收受賄賂，乃屬貪污治罪條例所規定之重罪，若非確有其事，被告己○○應無坦承己錯，而自陷牢獄之可能，足認共同被告卯○○及丁○○所言，與事實不符，難以採信。

肆、論罪科刑

一、新舊法比較：

(一) 貪污治罪條例：

- 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。查被告王○○、午○○、己○○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、駐衛警身份於刑法修正前、後，均屬於刑法定義之公務員。本件被告王○○、午○○、己○○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，適用現行有效之新法。
- 2、貪污治罪條例於98年4月22日修正之貪污治罪條例第6條第1項第4款原規定：「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不法利益，因而獲得利益者」，修正後之貪污治罪條例第6條第1項第4款則規定：「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」，參酌立法理由意旨，可知此規定仍僅屬法院就「法令」見解之明文化，非屬法律之變更，即不生比較新舊法之問題。
- 3、經綜合比較結果，應逕行適用現行貪污治罪條例之上開規定。

(二) 刑法

查被告行為後，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5條第1項第3款、第6條第1項第4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，本以適用舊法對被告王○○、卯○○、丁○○較為有利，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款之規定對被告王○○、卯○○、丁○○並未較為有利。
- 2、舊法第28條規定：「二人以上共同實施犯罪之行為者，皆為正犯。」新法第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王○○、卯○○、丁○○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）。
- 3、新法於第31條第1項增列「得減輕其刑」之但書規定。經比較修正前、後之規定，以修正後刑法第31條第1項之規定有利於被告卯○○、丁○○。
- 4、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）。
- 5、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52 92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。

6、經綜合全部罪刑而為比較結果，以適用修正後之刑法規定，對被告王○○、卯○○、丁○○、午○○、己○○較為有利。

二、按共犯在學理上，有任意共犯與必要共犯之分，前者指一般原得由一人單獨完成犯罪而由二人以上共同實施者，當然有刑法總則共犯之適用，後者指須有二人以上參與實施始能成立之犯罪而言。必要共犯，尚可分為二人以上朝同一目標共同參與犯罪實施之「聚合犯」，及二個或二個以上之行為人，彼此相互對立之意思經合致而成立犯罪之「對向犯」，「對向犯」因行為者各有其目的，各就其行為負責，彼此間無所謂犯意之聯絡，當然無適用刑法第28條共同正犯之餘地。又按貪污治罪條例第六條第一項第四款之圖利罪，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，依同條例第三條之規定，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號判決意旨可供參照。次按貪污治罪條例關於圖利罪所謂「主管」之事務，係指對於事務有主掌管理或執行之權責者而言；此項事務，不論經常性或臨時性、全部或一部、主辦或兼辦，法令授予或機關內部之一般事務分配，在所不問。所謂「監督」之事務，係指事務雖非其主管，但有監察督導之權責者而言。

三、核被告王○○、卯○○、丁○○所為，均係犯貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪（因鹿原砂石場為合夥組織，未具人格，故被告王○○乃圖利卯○○、丁○○、辛○○；被告卯○○及丁○○乃與被告王○○共同圖利辛○○）；被告午○○及己○○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。被告己○○收受賄賂、被告午○○收受賄賂及不正利益，係於密切之時間、地點實施，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），並不構成連續犯。公訴人又認被告王○○上開所為，涉犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之違背職務受賄罪，被告卯○○及丁○○上開所為，則共同涉犯同條例第11條第1項之違背職務行賄罪罪嫌，亦有誤會，惟因公訴人已就被告卯○○與丁○○共同經營鹿原砂石場，並由被告卯○○以鹿野砂石場負責人名義提出申請租用，被告王○○亦違背法令准予借用之事實論述綦詳，二者社會基本事實相同，爰依法變更起訴法條。

四、被告王○○、卯○○、丁○○、證人丙○○就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告卯○○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。被告卯○○與丁○○乃與公務員共犯本案，惡性未若公務員重大，爰均依刑法第31條第1項但書之規定減輕其刑；被告卯○○同時有上開刑之加重及減輕事由，應依刑法第71條第1項之規定，先加後減之。又被告己○○、午○○因犯罪所得之財物在5萬元以下，且情節顯屬輕微，亦均依貪污治罪條例第12條第1項規定，減輕其刑。

五、爰審酌被告王○○、午○○、己○○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，竟利用主管事務，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；被告卯○○及丁○○除為自己利益不構成犯罪外，竟為證人辛○○之利益，與公務員共同違背法令，破壞法紀，所為顯非可取；兼衡被告己○○坦承犯行、顯有悔意，被告王○○、午○○、卯○○、丁○○矢口否認之態度；復慮及其等收受賄賂或圖得之利益尚非巨大，以及其等犯罪之方法、目的、動機、分工模式、被告丁○○較之被告卯○○更參與犯罪核心行為，檢察官就被告王○○、午○○求刑過重、被告卯○○及丁○○求刑過輕等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，以資懲儆。又被告午○○、己○○犯罪時間均在96年4月24日以前，復無中華民國96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。指定辯護人雖為被告己○○辯稱：被告己○○係因家庭財務困窘，一時思慮不周，致觸犯重典，犯後深知悔悟，並於犯罪後表明願意返還所收受之賄賂（因檢察官不知如何處理，致未提出），益徵被告己○○確有悔意，且其犯罪動機尚堪憫恕等情，因認情輕法重，爰請求依刑法第59條規定減輕其刑等語；惟查被告己○○已依貪污治罪條例第12條第1項規定減輕其刑，再依中華民國96年罪犯減刑條例減其宣告刑2分之1，難認有情輕法重之憾，爰不再依刑法第59條規定減輕其刑，併此敘明。

六、另被告己○○前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，其經此偵審程序，當知警惕而無再犯之虞，本院認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併予宣告緩刑5年，以勵自新。

七、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。被告王○○、卯○○、丁○○、午○○、己○○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，分別宣告被告王○○褫奪公權4年、被告卯○○及丁○○均褫奪公權3年，被告午○○褫奪公權6年、被告己○○褫奪公權4年；就被告午○○、己○○部分，再依中華民國96年罪犯減刑條例第14條規定，分別減為褫奪公權3年、2年。

八、被告午○○收受之賄賂20,000元，被告己○○收受之賄賂30,000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。查本件扣案之物，核非直接供本案圖利及受賄罪之用，均不宣告沒收。

乙、無罪部分

壹、被告戊○○部分

一、公訴意旨略以：被告卯○○及丁○○於92年間，為違法承租鹿野鄉公所所有○○○鄉○○段○○○○○號土地以做為鹿原砂石場碎石碎解洗選場之用，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，嗣被告卯○○及丁○○基於犯意之聯絡，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，並於93年11月9日共同交付11,000元賄款給鹿野鄉公所秘書即被告戊○○，被告戊○○明知依據臺東縣縣有財產管理自治條例第26條之規定不得准予變更，仍對於違背職務之行為收受11,000元賄款，並於93年11月19日在公文上簽擬同意，經鄉長即共同被告王○○批示同意後，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等語，因認被告戊○○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嫌等語。

二、檢察官認被告戊○○涉有上開犯行，無非係以共同被告卯○○及丁○○與被告戊○○熟識，戊○○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；以及扣案之現金簿上載有支付金錢給被告戊○○之文字等為其主要論據。

三、訊據被告戊○○堅詞否認有何違背職務受賄之犯行，辯稱：我沒有收到卯○○的錢，我和卯○○之間沒有金錢的互動來往。另外關於鹿野段3948號土地的部分，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。

四、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）。經查：

（一）被告卯○○及丁○○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，嗣被告卯○○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；被告戊○○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，經鄉長壬○○批示同意後，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等事實，業經被告戊○○坦承不諱，核與證人即共同被告丁○○於本院審理時之證述相符，復有鹿野鄉公所85年8月9日民政課簽呈1份、鹿野鄉公所經管鄉有財產量值表（九十四年度第一期）等1份、鹿野鄉公所92年10月27日鹿鄉建字第0920009050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、土地複丈圖等在卷可稽，應可信為真實。

（二）收受賄賂之判斷

1、上開現金簿之記載，乃證人即共同被告丁○○口頭指示證

人乙○○（時任鹿原砂石場會計），而證人乙○○並未查核該筆支出是否屬實，僅依證人即共同被告丁○○口頭指示即予登載等事實，業據證人即共同被告丁○○、證人乙○○於警詢、偵查中及本院審理時為一致之證述，應可信為真實。然此僅能證明證人即共同被告丁○○有口頭指示證人乙○○於現金簿上登載包禮給被告戊○○之事實而已。

- 2、檢察官雖舉上開帳冊之其他部分記載，例如支付被告壬○○奠儀，業經被告壬○○、丁○○自承無誤，被告丁○○行賄共同被告己○○，亦經共同被告己○○坦承為例，主張上開帳冊之記載，包含給付對象、金額及用途等均為真實等語，然一般帳冊之記載，部分為真部分為假之情況非不可能，是各筆支出的真實性仍應逐筆認定。從而，上開現金簿各筆支出之對象、金額及用途之真實性，全然繫之於共同被告丁○○當時之口頭陳述，是否真實而定。
- 3、共同被告丁○○於警詢、偵查中及本院審理時，不論以被告或證人身份均否認有行賄被告戊○○，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一斤的茶葉給戊○○等語；證人即共同被告卯○○於本院審理時則證稱：我曾請戊○○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，不是戊○○等語，顯然二者之陳、證述不符，是現金簿上所載之11,000元，其用途仍屬不明，上開現金簿之記載僅能認為曾有該筆金額支出，而不能作為共同被告丁○○確實有交付賄賂予被告戊○○之直接證據，亦不能證明被告戊○○確有收受上開賄賂之事實。
- 4、被告戊○○雖自承被告卯○○及丁○○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丁○○於本院審理時證稱：我是帶去秘書室可以泡給來訪的民眾喝等語，以及致人酉○○於本院審理時證稱：秘書室與會客室在一起，戊○○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戊○○收受茶葉的部分起訴，是上開茶葉應非賄賂性質，併此敘明。
- 5、綜上所述，被告丁○○自始即否認行賄被告戊○○，檢察官復查無被告卯○○及丁○○確有交付賄賂、被告戊○○確有收受賄賂之證據，自不能僅以上開現金簿上有記載包禮給被告戊○○等文字，即率爾認定被告卯○○及丁○○確有交付賄賂，而被告戊○○亦確有收受賄賂11,000元之事實。

(三) 本案是否有違背法令圖利並因而獲得利益之判斷

- 1、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」，且被告戊○○亦有在相關公文親自核章等事實，業據被告戊○○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092000214號函及同意書各1份在卷可稽，應可信為真實；且被告戊○○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。
- 2、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、於原定用途外擅自供收益使用時、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。是被告戊○○同意將上開土地出租予鹿原砂石場，顯然已違反上開臺東縣縣有財產管理自治條例第26條之規定，且此項違反，如上所述，亦應為被告戊○○所明知。

- 3、鹿野鄉公所93年元月13日上午由被告戊○○召開協調會議，結論為「一、本承租案原則同意承租，二、承租費用依縣府礦業用地租賃計價，依公告地價50*面積1829平方公尺*利息5%*9年=41148元，一次繳清，三、倘若須辦理地目變更，作為礦業用地時手續由承租人自行辦理，本所同意提供相關資料。」有93年1月13日鹿野鄉公所召開「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份在卷可稽，鹿原砂石場（即卯○○、丁○○、辛○○）雖藉此取得土地承租權，但既需支付租金，又無證據證明上開租金有過低之情事，則鹿原砂石場（即卯○○、丁○○、辛○○）顯非因而獲得利益；又起訴書認被告戊○○違法同意鹿原砂石場（即卯○○、丁○○、辛○○）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戊○○有違背職務收受賄賂或違背法令圖利之犯行，揆諸首揭說明，自應為無罪之諭知。至於被告戊○○違背法令同意出租土地部分，或有行政責任問題，然未構成犯罪，附此敘明。

貳、被告申○○及巳○○部分

- 一、公訴意旨略以：被告申○○自93年1月起至94年間擔任第八河川局之局長，被告巳○○則自93年11月起迄94年間，擔任第八河川局副局長，其二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。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2026萬2720元標得21萬立方公尺之土石。鹿原砂石場於得標後，為節省運輸成本、規避第八河川局及轄區警察之監督，分別於94年2月23日及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設施運輸、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即證人丑○○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。」且管理課長即證人庚○○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。」，然於94年3月23日，被告申○○及巳○○卻無視上開法規之立法意旨及證人丑○○、庚○○之建議，在非必要之情況下，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。共同被告卯○○及丁○○為答謝被告申○○及巳○○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元賄款給被告申○○及巳○○，被告申○○及巳○○對於職務上之行為，分別收受該等賄賂。嗣於94年5月17日上開工程驗收合格，於94年5月20日由被告申○○批示核可，共同被告卯○○及丁○○復於同日花費7,200元宴請被告申○○，答謝被告申○○之配合。

- 二、檢察官認被告申○○及巳○○涉有上開犯行，無非係以扣案之現金簿帳冊5本、共同被告卯○○之日曆記事本1本、鹿原砂石場申請運輸路線之相關申請函、經濟部水利署第八河川局相關公文書、證人丑○○、庚○○等之證詞，為主要依據。
- 三、訊據被告申○○及巳○○均堅詞否認有對於職務上行為收受賄賂之犯行，均辯稱：我沒有收錢，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，沒有違背任何法令等語。
- 四、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。經查：

- (一) 被告申○○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，被告已○○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，其二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。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2026萬2720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丑○○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。」且管理課長庚○○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○○○區○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。」於94年3月23日，申○○及已○○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，為當事人所不爭執，亦經證人丑○○及庚○○於本院審理時證稱明確，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日鹿原砂石場申請設施運輸便道承諾書、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，應可信為真實。

（二）收受賄賂及不正利益之判斷

- 1、上開現金簿之記載，乃證人即共同被告丁○○口頭指示證人乙○○（時任鹿原砂石場會計），而證人乙○○並未查核該筆支出是否屬實，僅依證人即共同被告丁○○口頭指示即予登載等事實，業據證人即共同被告丁○○、證人乙○○於警詢、偵查中及本院審理時為一致之證述，應可信為真實。然此僅能證明證人即共同被告丁○○有口頭指示證人乙○○於現金簿上登載包禮給被告申○○及巳○○，以及宴請被告申○○之事實而已。
- 2、檢察官雖舉上開帳冊之其他部分記載，例如支付被告王○○奠儀，業經被告王○○、丁○○自承無誤，被告丁○○行賄共同被告己○○，亦經共同被告己○○坦承為例，主張上開帳冊之記載，包含給付對象、金額及用途等均為真實等語，然一般帳冊之記載，部分為真部分為假之情況非不可能，是各筆支出的真實性仍應逐筆認定。從而，上開現金簿各筆支出之對象、金額及用途之真實性，全然繫之於共同被告丁○○當時之口頭陳述，是否真實而定。
- 3、共同被告丁○○於警詢、偵查中及本院審理時，不論以被告或證人身份均否認有行賄被告申○○及巳○○，辯（證）稱：我因自己挪用公款賭博輸錢，為免股東辛○○及繼子陳奕兆（被告卯○○之親生兒子）翻閱帳簿時發現，才要證人乙○○在帳簿上記載該筆金錢係包禮給申○○及巳○○，藉此逃避股東辛○○及繼子陳奕兆之詢問等語；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，是其所證顯然不符常理，但仍不能據此反推該筆金錢確為行賄被告申○○及巳○○之用。參以證人即共同被告丁○○若未使用公款，即無須刻意在帳冊上記載之情，是被告丁○○所陳雖有瑕疵，但上開現金簿之記載亦僅能認為曾有該筆金額支出，而不能作為證人即共同被告丁○○確實有行求、期約或交付賄賂予被告申○○及巳○○之直接證據，亦不能證明被告申○○及巳○○確有收受上開賄賂之事實。
- 4、被告申○○及其妻子於94年5月19日，與友人寅○○（時任經濟部水利署副總工程司）、王文雄夫婦，以及證人即共同被告卯○○、丁○○在臺東市天野餐廳同桌用餐，嗣後由丁○○、卯○○支付餐費之事實，為被告申○○供承在卷，核與證人丁○○、寅○○於本院審理時之證詞大致相符，應可信為真實。證人寅○○於本院審理時證稱：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個星期前即告訴申○○，申○○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。反而是我跟申○○，因為申○○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即共同被告卯○○及丁○○欲答謝被告申○○核准變更路線或驗收，理應由熟知內情之人參與，然被告申○○卻陪同證人寅○○一同到場，而證人寅○○又是被告申○○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，該次餐宴應非證人即共同被告丁○○等人欲答謝被告申○○核准變更路線或驗收所設，是縱使該次飲宴費用為被告丁○○所支付，亦難認為與被告申○○核准變更路線或驗收間有何對價關係。證人即共同被告丁○○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；是被告申○○辯稱：我以為是王文雄付錢等語亦非全然不可相信。

- 5、綜上所述，被告丁○○自始即否認行賄被告申○○及巳○○，檢察官復查無被告卯○○及丁○○確有交付賄賂、被告申○○及巳○○確有收受賄賂之其他證據，自不能僅以上開現金簿上有記載包禮給被告申○○及巳○○，及宴請被告申○○等文字即率爾認定證人即共同被告卯○○及丁○○確有交付、被告申○○及巳○○確有對職務上行為收受賄賂或不正利益之事實。
- (三) 是否違背法令核准變更路線圖鹿原砂石場不法利益之判斷
 - 1、以下所述本案所涉主要運輸路線，為當事人所不爭執，復有本院勘驗筆錄及下列證據可佐，應可信為真實：
 - (1) 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（如被告申○○98年7月7日陳報狀所附衛星航照圖右上角所示）
 - (2) 證人丑○○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（證人丑○○於本院審理時所證）。
 - (3) 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區，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）。
 - (4) 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（如被告申○○陳報衛星航照圖第一張所示）。
 - (5) 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，至鹿野堤防轉入防汛道路，接至鹿原砂石場（如被告申○○陳報衛星航照圖第二張所示）。
 - 2、按廠商應於訂約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，契約補充說明書第3條、第26條分別定有明文。經查，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，復查無上開規定有何違背法令之處，是本件申請及核准變更路線本身，並無任何不法可言。
 - 3、依經濟部水利署92年1月23日公布之河川區域內申請設施運輸路、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。經查：

- (1) 本案土石標售工作，為鹿野溪下游匯流口河道整理土石標售工作，依其性質，此為以鹿野溪下匯流口河道整理為主、以土石標售為副之工作，應屬河川治理工程，縱將上開審查注意事項之河川治理工程設施嚴格解釋為需有固定設施，亦可將此疏浚工程歸類為「其他政府公共工程」，否則上開審查注意事項之概括規定涵蓋範圍未免過窄。
- (2) 按行政係達成國家存立目的之最重要手段，行政之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。經查：

A、上開審查注意事項就是否有「施工必要」並未提供具體明確之判斷標準，顯然是授權主管機關根據具體情況判斷，而此項判斷乃具有高度專業性質，主管機關應有判斷餘地；被告申○○既為第八河川局局長，即為代表第八河川局作此判斷，而此判斷法院應採取較低之審查密度，僅於判斷有恣意濫用及其他違法情事時，始認定為違背法令。查證人庚○○於警詢時證稱：94年3月3日至8日期間，鹿野鄉鄉長壬○○曾率領鹿野鄉民赴土石採取現場抗議，要求砂石車不可行經鹿野鄉街道，當時我正在土石採取區視查工地，所以我現場即目睹事情發生經過，隨後鹿野鄉公所即發文給鹿原砂石場，要求該砂石場向本局提出變更路線申請，並以副本知會本局；所以鹿原砂石場即向本局申請停工，並重新提出路線圖。證人丑○○於本院審理時亦證稱：因為契約並未規定鹿原砂石場提出運輸路線前，不能先開工，所以在我們在94年3月7日發文同意備查運輸路線前，因為施工的期程很緊，作業量很大，所以鹿原砂石場向我們報告開工後，就開始採取土石搬運，也才有發生村民抗議這樣的狀況；有一個住在和平社區的人騎機車到工地，跟我講說車子進入和平社區很吵，還會有一點點的灰塵等語。就本案而言，鹿原砂石場標得本案土石標售工作後，先已於94年2月23日申請函中表示「每日至少達600車次（來回即1200車次），如此龐大之運輸量，將造成臺九線交通嚴重飽甚或堵塞之虞。運輸過程的空氣污染及交通不便，必將引起居民反彈及抗議」等語。嗣鹿原砂石場自94年3月1日起實際載運砂石（如前所述，係行經○○○區道路及鹿野市區）後，鹿野鄉公所亦於94年3月7日發函，表示「經鹿野村村民強烈反應砂石搬運路線不同意行駛鹿野街道及和平社區道路」等情。則若不使鹿原砂石場行駛

河川地，則不僅可能造成沿途空氣污染、交通不便、行車事故，亦可能因民眾抗議，導致無法如期運輸砂石，河川疏浚工程可能因此無法完成，造成河川氾濫，人民因此受有傷亡及財產損失等，是被告申○○及巳○○認為有於○○區○○設○○道以載運砂石之必要，即非毫無憑據，法院自應加以尊重。

B、證人丑○○於警詢時已證稱：當時簽擬只是我個人的意見，但廠商遇到問題，他可以契約的補充說明書第26條變更路線，經機關同意核可即可；現在改走河川公地，道路較為平整，不再有上坡道，也不再有下坡道，對環境的衝擊不大等語，復於本院審理時證稱：招標公告除有預定100公尺左右的路線外，就沒有規定其他運輸路線，所以我在簽呈上講說「歉難同意變更路線的申請」這一句話，應該是不恰當；我曾經在投標前向4家廠商表示預定搬運路線以合法令規定之砂石車載運由台九線運輸，另外5家廠商因為沒有問，所以我沒告訴他們，為了公平起見，才在簽呈上簽寫不同意變更路線，但這樣應該是不對的等語，顯然其係以私下告訴廠商之運輸路線為前提，認為行駛河川公地，將導致管制困難及其他廠商之抗議才建請不同意，而非以違反上開審查注意事項為據，且其於本院審理時已全然否定自己先前之簽擬。雖其於本院審理時仍證稱：應不符合上開審查注意事項等語，然其於本院審理時已證稱：河川區域內申請施設運輸路、便橋、越堤路是屬於一般構造物的申請，我承辦的大部分都是土石採取的業務，顯然其對上開審查注意事項並不熟悉，且其亦未具體敘明不符合之理由，顯然僅在表達個人意見，尚難作為認定被告申○○及巳○○犯罪之證據。

C、證人庚○○於本院審理時證稱：「管理上的必要」指的是審查注意事項第二項，必須要「沒有其他的替代道路」這個部份，我現在沒有辦法在審查注意事項裡面找到，那是我個人的判斷；後來因為鹿野鄉公所不讓我們行走他○○○鄉○道路，已經被迫沒有替代道路，那只有讓鹿原砂石場依規定來提出申請使用河川公地等語，則是以有無替代道路作為是否具有必要性之依據，然上開審查注意事項之「必要性」非如憲法層次比例原則之必要性，需為「最後唯一之手段」；且如上所述，有無其他替代道路縱屬為考量有無必要性之依據之一，但行政權本身仍須考量公益及人民福利，而有自由選擇作為、不作為或作為方式及內容之權限，此參以證人楊偉甫（時任經濟部水利署副署長）於警詢時證稱：問：本件是河川治理工程，而且必須在五月汛期前完成工程，有施工的壓力，就認為有必要等語，益徵明確。

(四) 綜上所述，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，亦無任何不法或不當之情事，縱因此使鹿原砂石場（即卯○○、丁○○、辛○○）獲得利益，亦屬合法，不應加以非難。故公訴人所指被告申○○及巳○○之上揭犯行，證據尚有不足，揆諸首揭說明，爰為無罪之諭知。至於被告申○○於驗收完畢當日即與承包廠商同桌吃飯，是否與行政倫理有違，而應負行政責任，應由行政機關認定之，

附此敘明。

丙、不另為無罪諭知部分

- 一、公訴意旨略以：被告卯○○及丁○○於92年間，為違法承租鹿野鄉公所所有○○○鄉○○段○○○○○號土地以做為鹿原砂石場碎石碎解洗選場之用，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，嗣被告卯○○及丁○○基於犯意之聯絡，並基於概括犯意，先於92年10月7日，共同交付50,000元予共同被告王○○，希望被告王○○違法將鹿野段3948地號土地出租給鹿原砂石場，被告王○○明知鹿野段3948地號土地為鹿野鄉垃圾場之預定用地，依據鹿野鄉代表會92年3月17日決議「鹿野鄉公所財產管理比照『臺東縣縣有財產管理自治條例』」，依據臺東縣縣有財產管理自治條例第26條之規定，上開土地既已規劃為垃圾場預用定地，則不得再出租予鹿原砂石場及變更為礦業用地，仍基於概括犯意，對於違背職務之行為收受被告卯○○及丁○○所交付之50,000元賄款，並於92年12月31日違法同意鹿原砂石場承租上開土地，之後鹿野鄉公所與鹿原砂石場簽定長達9年之租賃契約，並以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。鹿原砂石場復於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為礦業用地，並於93年11月9日，由被告卯○○及丁○○共同交付11,000元賄款給共同被告戊○○，共同被告戊○○明知依據臺東縣縣有財產管理自治條例第26條之規定不得准予變更，仍對於違背職務之行為收受11,000元賄款，並於93年11月19日，在共同被告戊○○及被告王○○違法核准下，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，因認被告王○○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嫌；被告卯○○及丁○○涉犯貪污治罪條例第11條第1項之違背職務行賄罪嫌等語。
- 二、檢察官認被告卯○○、丁○○、王○○有上開犯行，無非係以扣案之現金簿帳冊5本、卯○○之日曆記事本1本、在卯○○住處扣得之鹿野鄉公所內部函文4份、鹿野鄉公所85年8月9日民政課簽呈1份、臺東縣鹿野鄉公所經管鄉有財產量值表（九十四年度第一期）等1份、92年3月3日鹿野鄉公所簽呈、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，以及卯○○繳納鑑界規費收據2張為其主要論據。
- 三、訊據被告卯○○、丁○○、王○○均堅詞否認有何違背職務交付或收受賄賂之犯行，被告丁○○辯稱：現金簿上包禮給王○○的記載是我虛報的，包禮給戊○○的部分我忘記了，但我沒有行賄等語。被告卯○○辯稱：鹿原砂石場是由丁○○

○管理，我都不知情；現金簿上包禮給戊○○之11,000元記載，是我透過戊○○向別人買茶葉，支付給賣茶商的錢。被告王○○辯稱：關於沈沙池即鹿野段3948地號，很早就被使用作為沈沙池用，當時卯○○他們提出申請時，主辦及各科室主管簽辦上來的意見，我個人是行政上的考量，因科室主管引用錯誤法令，致我未注意有臺東縣縣有財產管理自治條例之適用；另外我們沒有要讓他變更為礦業用地，因為變更礦業用地不是鹿野鄉公所的權限，這個權限是在縣政府等語。

四、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。經查：

(一) 交付、收受賄賂之判斷

- 1、上開現金簿之記載，乃證人即共同被告丁○○口頭指示證人乙○○（時任鹿原砂石場會計），而證人乙○○並未查核該筆支出是否屬實，僅依證人即共同被告丁○○口頭指示即予登載等事實，業據證人即共同被告丁○○、證人乙○○於警詢、偵查中及本院審理時為一致之證述，應可信為真實。然此僅能證明證人即共同被告丁○○有口頭指示證人乙○○於現金簿上登載包禮給被告王○○及戊○○之事實而已。
- 2、檢察官雖舉上開帳冊之其他部分記載，例如支付被告王○○奠儀，業經被告王○○、丁○○自承無誤，被告丁○○行賄共同被告己○○，亦經共同被告己○○坦承為例，主張上開帳冊之記載，包含給付對象、金額及用途等均為真實等語，然一般帳冊之記載，部分為真部分為假之情況非不可能，是各筆支出的真實性仍應逐筆認定。從而，上開現金簿各筆支出之對象、金額及用途之真實性，全然繫之於被告丁○○當時之口頭陳述，是否真實而定。
- 3、被告丁○○於警詢、偵查中及本院審理時，均否認有行賄被告王○○及戊○○，辯稱：我因自己挪用公款賭博輸錢，為免股東辛○○及繼子陳奕兆（被告卯○○之親生兒子）翻閱帳簿時發現，才要乙○○在帳簿上記載該筆金錢係包禮給被告王○○，藉此逃避股東辛○○及繼子陳奕兆之詢問等語；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，是其所證顯然不符常理；就包禮給共同被告戊○○部分，其於警詢時陳稱是買茶葉的錢，於本院審理時先證稱忘記了，後又語意不明地解釋致贈茶葉給鹿野鄉公所之事。參以其若未使用公款，即無須刻意在帳冊上記載之情，是被告丁○○所陳雖有瑕疵，但上開現金簿之記載亦僅能認為曾有該筆金額支出，而不能作為被告丁○○確實有交付賄賂予被告王○○、戊○○之直接證據，更不能證明被告王○○、共同被告戊○○確有收受上開賄賂之事實。

- 4、綜上所述，被告卯○○及丁○○自始即否認行賄被告王○○及戊○○，檢察官復查無被告卯○○及丁○○確有交付賄賂，被告王○○及共同被告戊○○確有收受賄賂之其他證據，自不能僅以上開現金簿上有記載包禮給被告王○○及共同被告戊○○等文字，即率爾認定被告卯○○及丁○○確有交付、被告王○○、共同被告戊○○確有收受賄賂之事實。

(二) 對是否違背法令圖利及因而獲得利益之判斷

- 1、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」，且被告王○○及共同被告戊○○亦有在相關公文親自核章等事實，業據被告王○○及共同被告戊○○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；且被告王○○既以鄉長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。
- 2、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。是被告王○○將上開土地出租予鹿原砂石場，顯然已違反上開臺東縣縣有財產管理自治條例第26條之規定，且此項違反，如上所述，亦應為被告王○○所明知。
- 3、鹿野鄉公所93年元月13日上午由共同被告戊○○召開協調會議，結論為「一、本承租案原則同意承租，二、承租費用依縣府礦業用地租賃計價，依公告地價50*面積1829平方公尺*利息5%*9年=41148元，一次繳清，三、倘若須辦理地目變更，作為礦業用地時手續由承租人自行辦理，本所同意提供相關資料。」有93年1月13日鹿野鄉公所召開「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份在卷可稽，鹿原砂石場（即卯○○、丁○○、辛○○）雖藉此取得土地承租權，但既需支付租金，又無證據證明上開租金有過低之情事，則鹿原砂石場（即卯○○、丁○○、辛○○）顯非因而獲得利益；又起訴書認被告王○○違法核准鹿原砂石場（即卯○○、丁○○、辛○○）

逕依規定辦理土地變更編定申請，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構成要件。

- (三) 綜上所述，檢察官所舉前開證據尚不足以證明被告王○○有違背職務收受賄賂或違背法令圖利、被告卯○○及丁○○有違背職務行賄之犯行，揆諸首揭說明，自應均為無罪之諭知。至於被告王○○違背法令核准出租土地部分，或有政治或行政責任，然未構成犯罪，附此敘明。
- (四) 起訴書犯罪事實欄一已明載：被告卯○○及丁○○乃共同基於概括之犯意聯絡而交付賄款，被告王○○則基於概括之犯意收受賄賂；然查該事實欄僅記載被告王○○收受賄賂一次；再參以起訴書犯罪事實欄二（即本判決犯罪事實一）所載被告卯○○及丁○○行賄及被告王○○收受賄賂之時間與起訴書犯罪事實欄一所載之時間相近，行賄者及受賄者又相同，起訴書雖未引用連續犯之法條，但檢察官應是認為被告卯○○、丁○○、王○○就起訴書犯罪事實一、二構成連續犯，而屬裁判上一罪，才為如此記載；是本院既就起訴書犯罪事實二（即本判決犯罪事實一）為被告卯○○、丁○○、王○○有罪之判決，就此部分爰不另為無罪之諭知。

丁、職權告發事項

- 一、就犯罪事實一，證人丙○○於警詢、偵查中時證稱：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，鹿原砂石場負責人卯○○、丁○○曾到鄉公所拜訪鄉長王○○，拜託公所同意租用前述9筆土地，鄉長王○○當場向我表示，能夠幫忙就盡量幫忙，我因為鄉長王○○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，證人子○○於本院審理時亦證稱：建設課課長丙○○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，參以科室主管均建請駁回申請，唯獨證人丙○○建議改為借用，而被告王○○亦採取其建議，足認證人丙○○與被告王○○、卯○○、丁○○等共同涉犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪嫌。
- 二、鹿原砂石場為合夥組織，有獨立帳戶，且經費大部分由被告丁○○保管等事實，業據被告丁○○自承及證人乙○○於本院審理時證述在卷。被告丁○○於警詢、偵查、本院審理時，均自承自己挪用鹿原砂石場之經費作為自己賭博或其他私用之款項，再指示證人乙○○以包禮名義登載於現金簿上，顯已涉犯刑法第215條業務上登載不實、第335條第1項侵占、第342條第1項背信等罪嫌。
- 三、證人丙○○及被告丁○○所犯上開罪嫌，應由檢察官另行偵辦。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條、第301條、貪污治罪條例第5條第1項第3款、第6條第1項第4款、第10條第1項、第3項、第12條第1項、第17條，刑法第28條、第31條第1項、第37條第2項、第47條第1項、第74條第1項第1款，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○○到庭執行職務

中華民國 98 年 8 月 28 日
刑事第四庭 審判長法官 黃建都
法官 陳鈺雯
法官 李俊彬

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20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」。

書記官 陳昭穎

中華民國 98 年 8 月 28 日
貪污治罪條例第5條

有下列行為之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新台幣六千萬元以下罰金：

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。

貪污治罪條例第6條

有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：

四、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不法利益，因而獲得利益者。

附表一

編號	時間	地點	金額（新臺幣）
1	90年9月22日	臺東縣鹿野鄉某餐廳	1,500元
2	90年10月7日	臺東縣鹿野鄉某餐廳	3,900元
3	90年10月28日	臺東縣鹿野鄉某餐廳	1,600元
4	90年11月6日	臺東縣鹿野鄉某餐廳	620元
5	90年12月2日	臺東縣鹿野鄉某餐廳	580元

附表二

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（午○○）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日中午河川局午○○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」

附表三

編號	日期	金額（新臺幣：元）	用途	無法認定收受賄賂或不正利益之理由
1	90年1月15日	20,000	第八河川局新廈落成祝賀	給付對象為第八河川局，且證人即共同被告卯○○證稱係聽證人即共同被告丁○○所言，證人即共同被告林秋菊又未能證實確切之金額及形式，本院即無從認定。
2	90年9月22日	4,500 (6斤*750)	茶葉	被告午○○自承：只記得丁○○有拿一盒茶葉給我等語，證人丁○○則證稱忘記了，參以茶葉價值及重量難以計算，且被告午○○可能係在退休後所收取（詳編號5），自無從認定是否為賄賂。
3	90年9月22日	2,000	什貨	被告午○○自始否認有收取，證人林秋菊亦證稱未交付，且無從確認「什貨」之內容為何，自無從認定是否為賄賂，以及有無交付、收受賄賂之事實。
4	90年11月6日	1,880	便餐	證人丁○○否認有該次宴請，且該現金簿係記載「便餐1880、請楊副局長580（陳太）」，從字面而言，便餐1880未必係宴請被告午○○，是有無該次餐宴，尚難認定。
5	90年9月29日 90年12月20日 91年6月16日 91年9月5日	30,000 20,000 30,000 50,000	賄款	除現金簿之記載外，別無其他證據可佐，無從認定。
6	92年7月30日	400	晚餐	被告午○○於92年7月16日退休，且距其上開簽擬（90年12月25日），已1年6月有餘，尚難認定有何對價關係。

7	92年7月30日	6,000 (6斤*1,000)	茶葉	被告午○○於92年7月16日退休，且距其上開簽擬（90年12月25日），已1年6月有餘，尚難認定有何對價關係。
---	----------	---------------------	----	---

資料來源：司法院法學資料檢索系統