

福建高等法院金門分院刑事判決

108年度上更一字第2號

上訴人

即被告 周建河

選任辯護人 賴忠明律師（法扶律師）

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服福建金門地方法院105年度訴字第29號，中華民國106年5月24日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署104年度偵緝字第26號），提起上訴，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

周建河犯貪污治罪條例第五條第一項第三款之不違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑捌年，褫奪公權肆年。

未扣案犯罪所得財物新臺幣貳拾萬元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、周建河於民國92年4月25日，經金門縣烏坵鄉（下稱烏坵鄉）鄉長蔡元珍依當時施行之金門縣烏坵鄉公所組織自治條例第4條等規定，任命擔任烏坵鄉公所秘書職務，為幕僚長，承鄉長之命，處理鄉務，掌理核稿等事項，於94年5月1日離職。於任職期間為依法令從事於公務之人，係修正前刑法第10條第2項規定之公務員，亦屬95年7月1日修正施行之刑法第10條第2項第1款前段規定之依法令服務於地方自治團體而具有法定職務權限之公務員。

二、烏坵鄉公所於93年5月17日辦理「大坵村公共空間改善工程」（下稱大坵工程）及「小坵村村民活動中心暨大坵村鄉村整建工程」（下稱小坵工程，與大坵工程下合稱本案工程）委託規劃設計監造採購案之開標，均採限制性招標且分別招標，皆由曾安丞建築師事務所（下稱曾安丞事務所）得

01 標，得標金額各為新臺幣（下同）58萬元及47萬元，曾安丞
02 事務所乃指派員工張益勝，在烏坵鄉處理相關事宜。嗣周建
03 河於同年5月18日，在烏坵鄉，將核撥之規劃設計監造費31
04 萬5,000元郵政匯票交付張益勝時，直接指示張益勝至郵局
05 提領後，交付其中20萬元作為其向曾安丞之借款，於取得該
06 筆款項後，再於其後某日，前往位於臺北市之曾安丞事務
07 所，向曾安丞表示要借支該筆款項，獲得曾安丞同意。

08 三、嗣烏坵鄉公所辦理本案工程招標，均採公開招標且分別招
09 標，公所課員職務代理人鄭文貴於93年8月1日起至同年9月1
10 4日離職期間，周建河受命接辦。嗣本案工程於同年8月30日
11 開標，均由興三聚營造有限公司（下稱興三聚公司）得標，
12 得標金額各為537萬2,000元、385萬元，並於同年9月30日簽
13 訂契約，曾安丞事務所乃指派員工張益勝在烏坵鄉負責監
14 造。之後，鄭文貴於同年9月15日再獲僱用擔任前職，賡續
15 辦理本案工程，相關公文及款項撥付等事項，仍逐級呈送周
16 建河、鄉長批核，本案工程屬周建河之法定職務。興三聚公
17 司於同年10月9日開工後，因變更設計，遂於同月25日函報
18 烏坵鄉公所辦理停工。詎周建河竟基於對於職務上之行為收
19 受賄賂之犯意，於同年11月15日返臺後，至同月25日前往烏
20 坵鄉期間之某不詳時點，在臺中市春水堂茶藝館內，利用與
21 興三聚公司負責人張錫森（已改名為張福興）討論工程進度
22 之機會，要求張錫森給予20萬元賄賂，給付方式係由張錫森
23 代為清償周建河積欠曾安丞之前揭借款。張錫森為求日後順
24 利請領工程款而應允之，遂基於對公務員職務上之行為交付
25 賄賂犯意，於同年12月8日，自其員工郭麗真之士林郵局第0
26 000000—0000000號帳戶（下稱郭麗真帳戶）提領現金47萬
27 元，再將其中20萬元匯至曾安丞事務所之華南商業銀行圓山
28 分行第000000000000號帳戶（下稱曾安丞帳戶），用以代償
29 周建河向曾安丞借支之上開借款，周建河因而收受賄賂得
30 逞。

31 四、案經法務部調查局福建省調查處報請福建金門地方檢察署檢

01 察官偵查起訴。

02 理 由

03 壹、證據能力：

04 一、按被告以外之人，於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規
05 定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文
06 。本件蔡元珍、曾安丞、張錫淼、張瑞源於福建省調查處詢
07 問時之陳述，屬於上訴人即被告周建河以外之人於審判外之
08 陳述，且被告及其辯護人均否認其等上開陳述之證據能力
09 （見本院卷二第11至12頁），本院復查無刑事訴訟法第159
10 條之1至之4所定得例外作為證據之情形，依前開規定，認無
11 證據能力。

12 二、除此之外，本判決下述所引用被告以外之人於審判外之陳
13 述，當事人及辯護人於本院準備程序及審理時對於該等陳述
14 之證據能力均不爭執（見本院卷第一第307頁、卷二第12至1
15 3頁），且迄於言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上
16 開證據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低
17 之瑕疵，復與本案之待證事實具有關連性，而認為以之作為
18 證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均有
19 證據能力。

20 三、本判決以下所引用之非供述證據，均係依法定程序合法取
21 得，並與本案均具有關聯性，且業經本院依法踐行調查證據
22 程序，自得採為判決之依據。

23 貳、認定事實所憑之證據及理由：

24 一、訊據被告周建河固坦承於92年4月間至94年4月間擔任烏坵鄉
25 公所秘書，協助鄉長處理鄉務之事實，惟否認有何收受賄賂
26 之犯行，辯稱：原審判決所謂之「不詳時點」並沒有證據可
27 以證明，且伊於鄭文貴93年9月15日到任後，並非經辦本案
28 工程之公務員，亦未交付郵政匯票予張益勝，該匯票是鄉公
29 所約僱人員何瑞眉交付給張益勝的，伊並未藉此向曾安丞借
30 過一毛錢，也沒有向張錫淼索賄20萬元，張錫淼所稱伊索賄
31 之時間點，伊有不在場證明。原審推論伊有罪，根本沒有證

01 據云云。其選任辯護人則另為被告辯以：曾安丞於審理時明
02 確證稱被告向其借款，已於93年8月30日本案工程發包前清
03 償，張錫淼事後於同年12月8日匯款20萬元給曾安丞，與被
04 告無關，被告並無收取回扣或索賄之事實等語。

05 二、經查：

06 (一)被告為公務員，本案工程估驗款審核及撥付等事項，屬於其
07 職務上之行為：

08 1.依金門縣烏坵鄉公所組織自治條例第4條規定：本所置秘書1
09 人，為幕僚長，承鄉長之命，處理鄉政、掌理核稿等事項。
10 又鄉人口未滿三萬人者，置秘書一人，由鄉長依法任免之，
11 地方行政機關組織準則第19條第3項定有明文。被告自92年4
12 月25日起至94年4月30日止，擔任烏坵鄉公所秘書職務，以
13 機要人員任用方式任職，係依法服務於烏坵鄉公所而具有法
14 定職務權限之公務員，為修正前刑法第10條第2項規定依法
15 令從事於公務之人員，亦屬95年7月1日修正施行之刑法第10
16 條第2項第1款前段規定之依法令服務於地方自治團體而具有
17 法定職務權限之公務員，除據被告陳明在卷外，亦有烏坵鄉
18 公所108年8月5日坵人字第1080002118號函暨附件金門縣烏
19 坵鄉公所組織自治條例、被告金門縣烏坵鄉簡歷表附卷可稽
20 （見本院卷第105至115頁）。是依上開規定，被告具有公務
21 員身分。

22 2.次按所謂經辦，係指經手辦理而言。公用工程招標發包牽涉
23 極廣，非一、二人之力，可以畢其功，舉凡業務方面之規
24 劃、設計、編列預算；工務方面施工、監工、驗收、及綜
25 理、領導、督導總其成等均屬之。絕非僅基層人員為經辦人
26 員，非基層人員，均為監督人員（最高法院87年台上字第35
27 57號判決意旨參照）。經查：大坵工程係就烏坵鄉大坵村公
28 共空間施作改善工程，而小坵工程係就烏坵鄉小坵村村民活
29 動中心及大坵村鄉村施作整建工程，均為公用工程，有各該
30 規劃、設計、監造委託契約書及工程契約書存卷可查（見本
31 院93年度資料卷第39至69、73至103、513至525、557至607

頁)。被告擔任秘書期間，於93年8月30日本案工程招標及開標期間，擔任開標之監辦人員、定底價之使用需求設計規劃單位及採購承辦單位、核撥估驗款之經辦與決行人之紀錄，有被告於開標紀錄、標單、減價單、底價表之各該身分欄位鈐蓋職章之用印紀錄在卷可據（見調查卷第139、140、144、147、148、161、164、185、198、199、212、214、227、228、230頁）。可見被告係經辦本案公用工程之承辦人員。嗣鄭文貴於同年9月15日續僱為烏坵鄉公所課員職務代理人，擔任本案工程之基層承辦人員，有烏坵鄉公所108年8月20日坵人字第1080002588號函暨附件鄭文貴簡歷表、服務證明書、解僱通知書、僱用通知書，及烏坵鄉公所函覆本院之110年7月9日坵人字第1100002309號函暨附件本案工程相關支出憑證粘存單及簽等在卷可查（見本院卷一第135至145、本院附件(一)、(二)卷全卷）。雖被告93年9月15日起，非屬本案工程之基層承辦人員，然核閱本案工程相關支出憑證粘存單及簽等文書，被告就大坵工程部分，於同年10月12日驗收、審核並核准撥付工管費，同年11月12日驗收、審核工管費，同年11月12日經辦撥付工管費；就小坵工程部分，於同年10月12日審核並核准撥付工管費，同年10月21日審核撥付工管費，同年11月12日驗收、審核撥付工管費，同年11月12日經辦撥付工管費，同年11月30日審核並核准撥付第一、二期估驗計價款，同年11月30日審核並核准撥付工管費，同年12月17日審核並核准撥付工管費、94年1月24日審核並核准撥付工管費，同年3月8日審核撥付工管費，有被告於支出憑證粘存單、請購單、簽上鈐蓋職章之用印及批核紀錄（見本院附件(一)卷第303、319、343至345、349至351、371至373、383至385、389至391、397至399、403、405至407、409、413至415頁，本院附件(二)卷第5至7、137、151至153、161至163、165至167、175至177、209至211、225至227頁）。可見被告於鄭文貴到職後，雖非擔任本案工程之基層承辦人員，然係屬監督人員，揆諸上開說明，仍屬經辦本案公用工程之

01 人員之一，且本案工程工管費及估驗計價款撥付事項之審核
02 及核駁等，屬於被告職務上之行為。被告辯稱其非經辦本案
03 工程之公務員云云，與事實不符，要無可採。

04 (二)被告確曾於烏坵鄉公所撥付曾安丞規劃設計監造費後，向曾
05 安丞借支20萬元，以先拿後借之方式取得該筆借款，嗣後由
06 張錫淼於93年12月8日匯款20萬元清償：

07 1.證人即曾安丞事務所員工張益勝於原審審理時證稱：在本案
08 工程開標前，烏坵曾有兩個工程設計案是由另一間顧問公司
09 得標，當時我在那間公司上班，並經指派赴烏坵執行職務。
10 可能是這個原因，本案工程才找上我，但我並沒有建築師執
11 照，被告才引薦我給曾安丞當員工，用曾安丞的牌來做。我
12 在本案工程開標前，並不認識曾安丞。曾安丞承包本案工程
13 之規劃設計監造後，實際到烏坵執行丈量及設計的都是我。
14 鄉公所在施作期間，曾撥付規劃設計監造費31萬5,000元之
15 郵政匯票，該紙匯票是被告交給我的。但被告要我在烏坵郵
16 局提領後，直接將其中20萬元交給他。因為我是被告介紹給
17 曾安丞的，我不知道他們之間有何約定，就依被告指示、在
18 未請示曾安丞下，交付該筆款項。當時被告還叫我寄一個信
19 封給自己，我覺得怪怪的。因為匯票是被告當面拿給我的，
20 為何還要再寄信給自己。我當下覺得奇怪，但又怕曾安丞事
21 後找我要錢，所以這個信封我收到後一直保存到現在未曾拆
22 開，我願提出作為證據（當庭提出後，經原審即時勘驗，該
23 信封之封緘完整、無開拆痕跡。經兩造確認並拍照附卷後以
24 剪刀剪開，內放一紅包袋，紅包袋內無任何物品，紅包袋正
25 面印有「烏坵」兩字及「燈塔圖樣」）等語詳盡（見原審卷
26 第164至169頁）。又其前於偵查具結證述時，亦就其於調查
27 處詢問時之說詞再予詳細解釋謂：（問：提示卷附93年5月1
28 8日郵政匯票影本，這張是你領的？）是我領的，就是周建
29 河拿給我的，叫我去郵局領的。（問：周建河有無陪你去郵
30 局領？）沒有，他只是把匯票交給我。（問：提示調查處95
31 年10月1日調詢筆錄，你在調查處說你有扣下十萬元，剩餘

01 的錢才交給周建河？）當時印象應該比較深刻，應該是有扣
02 掉一些公務支出，剩下的交給周建河。（問：為何在調查局
03 你說剩下的錢交給曾安丞建築師事務所？）我的意思是十萬
04 元用剩下的，再繳回曾安丞建築師事務所。我可以確定的是
05 我有拿十萬元出來做公務的支出，十萬元部分剩下的，我交
06 回公司，另外20幾萬我確定是交給周建河，當時我問他說不
07 用我帶回去嗎，周建河說他跟老闆講好了，叫我不用問那麼
08 多等語（見104年度偵緝字第26號卷《下稱偵緝26號卷》第1
09 04、105頁）。核其上開之前後證述，均明確證稱被告將該
10 紙烏坵鄉公所撥付予曾安丞事務所之規劃設計監造費31萬5,
11 000元郵政匯票，交付與張益勝並指示其前往該鄉郵局提領
12 後，收受其中20萬元之事實均屬一致。

13 2.經比對郵政匯票及匯款單（見調查卷第12至13、244頁）顯
14 示，烏坵鄉公所確曾於93年5月18日，撥付31萬5,000元郵政
15 匯票予曾安丞事務所，並經張益勝於翌（19）日提領。此亦
16 經中華郵政股份有限公司臺北郵局以106年8月25日北營字第
17 1060002835號函說明該紙郵政匯票係由烏坵鄉公所93年5月1
18 8日於第60隨軍軍郵局（現金門烏坵郵局）開立，並於同年
19 月19日由張益勝以曾安丞建築師事務所代領人名義於前述郵
20 局兌領無誤，有該函在卷可稽（見本院前審卷第66頁）。再
21 參酌證人即烏坵鄉公所約僱人員何瑞眉於偵查中結證稱：
22 （問：小坵第二期設計監造款為何會由周建河辦理？）他說
23 已有人來電詢問開標文件，問我印好了沒，我答沒有，後來
24 他叫我去印招標文件，說他要幫我去買匯票（第二期監造
25 款），他買完匯票後把收執聯及匯票交給我影印報帳，匯票
26 正本則由周建河保管，隔二天，周建河拿一封已包裝好的信
27 封，表示裡面裝有上開工程監造款之匯票正本，要我去寄給
28 張益勝，但是因為周建河先前的作為行跡可疑，我擔心會有
29 弊端，所以向鄭文貴請教要怎麼辦，鄭文貴說在寄信前先拆
30 開，確認信中是否確有該張匯票正本，後我就先用燈光照，
31 發現信封中內裝單據不像匯票，就拆開後發現信封中只有一

01 個紅包袋，並沒有匯票，我又將此事告訴鄭文貴，鄭文貴要
02 我向鄉長報告，我當天晚上就去找鄉長報告，鄉長表示怎麼
03 會這樣，而且蔡鄉長交待這件事情不要告訴別人，後來就不
04 了了之。（問：第三期的設計監造款？）第三期的設計監造
05 款在第二期監造款請領後一個月後就又來申請，當時我休
06 假，鄭文貴離職中，所以第三期監造款就由周建河及蔡元珍
07 處理，把款項支出，至於他們怎麼付款我不清楚等語詳盡
08 （見97年度偵字第7號卷第28頁）。由上開何瑞眉之證述，
09 其並無將任何有關本案工程監造款之郵政匯票交與張益勝之
10 情形。則被告否認有將鄉公所撥付本案工程規劃設計監造費
11 之郵政匯票交付與張益勝，並辯稱係由何瑞眉交付云云，顯
12 與事實不符，自不足採。是足證張益勝確有在被告交付該紙
13 郵政匯票後，經其指示在烏坵鄉郵局，提領該筆規劃設計監
14 造費31萬5,000元之事實，堪以認定。

- 15 3.證人曾安丞於偵查中證稱：被告在未經我同意下，領走設計
16 監造費，他說有急用，20萬元有匯款給我（見96年度他字第
17 98號卷《下稱他98號卷》第60至61頁）；被告是後來才來我
18 事務所跟我說要借這筆錢，我叫他寫借據給我，才同意借
19 他。因為當時被告有寫借據，且事後我帳戶也有收到匯款還
20 清，所以我並無意見等語（見偵緝26號卷第101至102頁）；
21 於原審審理時證稱：是領到31萬5,000元之後，被告才向我
22 借錢。張益勝打電話告訴我被告要向我借錢，並說被告會跟
23 我說明。他有把借據給我，但什麼時候我不清楚等語（見原
24 審卷第177頁）；於本院審理時證稱：被告有向我借過錢，
25 是被告到我公司說他領走我設計酬金，說要先向我借，他說
26 有急需，需要先跟我調錢，就在烏坵直接把我的領走，他有
27 寫借據給我，借據好像是完全清償後我就丟掉了，被告當時
28 也說他不需要再拿回去了，是用電匯清償的等語明確（見本
29 院卷一第365至370頁）。核曾安丞上開之前後證述，就被告
30 在烏坵鄉，先拿取烏坵鄉公所撥付之規劃設計監造費20萬
31 元，再至其公司表示借支，並簽立交付借據，事後匯款20萬

01 元返還之事實均屬一致。而被告於偵查時亦已供承：（問：
02 你有無跟曾安丞借一筆錢，然後寫了一張借據給他？）我剛
03 才想了一下，應該有，但到底怎麼借、怎麼還的，我不清
04 楚。（問：借據還在嗎？）應該在他那邊，如果有還我，應
05 該也不在了，這件事我沒有印象了等語（見偵緝26號卷第10
06 7頁）。此供述核與曾安丞上開證詞均屬相符。足認被告於
07 烏坵鄉公所撥付規劃設計監造費而購買郵政匯票後，確向曾
08 安丞借支其中20萬元，且係以先拿後借之方式取得無疑。益
09 顯被告嗣後否認曾向曾安丞借款云云，實屬推諉卸責之詞，
10 不足為採。

11 4.至證人曾安丞於本院審理時，就被告匯款償還20萬元之時間
12 點，固證稱係在本案工程發包前云云（見本院卷一第369
13 頁）。惟查，被告係於93年5月19日拿取曾安丞之上開20萬
14 規劃設計監造費，而本案工程係於同年8月30日決標、同年9
15 月30日簽訂契約，有前揭規劃、設計、監造委託契約書及工
16 程契約書，及本案工程決標紀錄在卷可考（見本院93年度資
17 料卷第36至69、73至103、489、491、513至525、557至607
18 頁），則曾安丞所述被告於發包前匯款償還20萬元之時間
19 點，至遲應為同年9月30日前。經比對曾安丞帳戶93年1月1
20 日起至94年12月31日止之存款往來明細顯示，於93年9月30
21 日前，並無匯款存入20萬元之交易，且該2年度僅有張錫淼
22 於同年12月8日匯款存入20萬元，別無其他筆匯款存入20萬
23 元之交易存在，此有華南商業銀行股份有限公司圓山分行11
24 0年6月18日華圓存字第1100000108號函暨附件曾安丞帳戶存
25 款往來明細表暨對帳單附卷足查（見本院卷一第461至480
26 頁）。另參以，證人曾安丞於偵查中證稱：（問：張錫淼有
27 匯一筆20萬元的款項給你？）我在調查處才知道，我一直以
28 為是被告還我的款項等語（見偵緝26號卷第103頁）；於原
29 審審理時證稱：被告有來跟我說錢已經匯給我了，請我確
30 認。查帳確認的是我的同事，不是我自己查的（見原審卷第
31 177至178頁），可見曾安丞主觀上係將張錫淼於93年12月8

01 日匯款存入之20萬元，誤認為係被告所匯入。是被告本人並
02 未曾匯款20萬元償還借款，至屬明確。顯然曾安丞係因本件
03 案發時間距其於本院審理時已16年餘，記憶已模糊，且未參
04 酌存款往來明細，而為上開與事實不符之陳述，故其於本院
05 審理時證稱被告係在本案工程發包前匯款20萬元清償借款云
06 云，應係記憶錯誤所致，不足為被告有利之認定。足見被告
07 本人並未匯款20萬元至曾安丞帳戶用以清償上開借款，而係
08 張錫淼於93年12月8日匯款20萬元清償被告該筆借款，堪可
09 認定。

10 (三)被告有要求張錫淼以代為清償上開對曾安丞20萬元欠款之方
11 式交付賄賂，經張錫淼於93年12月8日，自其員工郭麗真帳
12 戶內提現47萬元後，將其中20萬元匯入曾安丞帳戶內而收受
13 賄賂得逞：

14 1.張錫淼為承攬本案工程之興三聚公司負責人，其於93年12月
15 8日自其員工郭麗真帳戶內提現47萬元後，將其中20萬元匯
16 入曾安丞帳戶，有興三聚公司登記資料查詢單、匯款申請
17 書、郭麗真帳戶明細、曾安丞帳戶存款往來明細表（見調查
18 卷第141、16至17、243頁，本院卷一第461至480頁）在卷可
19 證。

20 2.又張錫淼於93年12月8日匯款20萬元係用以清償被告對於曾
21 安丞之該筆借款，業如前述。張錫淼匯款之原因，依其於偵
22 查中結證稱：這筆匯給曾安丞的20萬元是「要給被告的佣
23 金」。在某次喝茶中，我曾聽曾安丞提起他的設計費沒有領
24 到。但據我事後了解，該筆款項確實有核撥，只是遭被告領
25 走了。事後被告要求我代他付20萬元給曾安丞，我就照做。
26 之所以會用匯款方式，是因為本案工程我已經投入300多萬
27 元，被告卻急著跟我拿20萬元，完全不考慮我還要付員工薪
28 水。我當時心裡不滿才會用匯的，以便日後留下證據等語
29 （見他98號卷第46頁）；於原審審理時結證稱：我每一期工
30 程款領到後，都要急著派資給在地的工班。所有的工人都是
31 我自己叫的，我們的貨運船是從高雄出的，我們的材料都是

01 從高雄的建材行出，所以我也要把這些錢帶回臺灣支付這些
02 款項，因為我資金不是很充裕，也就是因為資金不夠，我會
03 一直催促請款等語（見原審卷第213頁）。再參酌證人張瑞
04 源於檢察官偵查中結證稱：（問：你之前以龍泉景觀公司標
05 到之「大小坵村容整建工程」周建河是否確實有向你拿十五
06 萬元？）是。（問：後來張錫淼有另一工程據他供稱是透過
07 你的介紹，認識周建河，才標得該工程？）因我先前在烏坵
08 的工程賠本，被告告訴我以後有工程會通知我去標，我原先
09 打算與張錫淼合標該工程，因為我不能標土木工程，只能當
10 協力廠商，所以就由張錫淼標，後來張錫淼可能認為該工程
11 利潤較高，就想獨自承包。（問：張錫淼得標該工程後有無
12 告訴你周建河要向他拿回扣？）有，他有用電話問我之前有
13 無拿回扣，表示被告要向他拿回扣。（問：在調查處詢問
14 時，你有稱周建河叫你傳話給張錫淼要工程款的百分之十到
15 十五？）有，至於後來張錫淼實際給他多少回扣我就不清楚
16 等語明確（見96年度他字第104號卷第34至36頁）。衡以上
17 開2位證人，與被告素無怨隙，且均已具結擔保其證詞之真
18 實性，否則將負偽證罪責，其等自當係據實陳述、決無匿飾
19 增減，且張瑞源亦確曾於92年10月1日以龍泉景觀綠化有限
20 公司得標前揭工程，當時開、決標之主持人即被告等情，亦
21 有大小坵居民生活圈改善工程之開標/議價/決標/流標/廢標
22 紀錄附卷可憑（見調查卷第135頁），而其上之主持人即係
23 被告無訛。足見在此偏遠離島之工程相關事項，幾均由被告
24 所把持，且縱如被告所陳，張錫淼前一、二期工程款業已領
25 取，並無刁難之情，然廠商於偏鄉之工程款可否如期請領，
26 仍為其憂心忡忡之事，而張錫淼因資金不足，為期往後能順
27 利逐筆請領以支付工程用款而予配合，亦屬廠商衡量後不得
28 不之決定。由此益證上開2位證人之前揭證詞，洵堪採信。
29 自足認被告確有向張錫淼索取20萬元賄賂之事實屬實。

30 3.上開張錫淼匯款之20萬元，檢察官認被告所為係犯貪污治罪
31 條例第4條第1項第3款經辦公用工程收取回扣罪等語。然貪

01 污治罪條例所指之「回扣」與「賄賂」，雖均屬對公務員之
02 不法原因給付，但兩者之含義尚有不同。前者係指公務員就
03 應付給之材料費或價款等，向對方要約，提取一定比率或扣
04 取其中一部分，圖為自己不法之所有而言；後者係指對於公
05 務員之職務行為或違背職務行為，所給付具有一定對價關係
06 之金錢或可以金錢計算之財物等不法報酬而言（最高法院91
07 年度台上字第1048號、93年度台上字第1328號、93年度台上
08 字第2293號判決要旨參照）。再收取回扣罪，乃一般受賄罪
09 之特別規定，因其收取回扣，對方廠商莫不偷工減料以彌補
10 其給付而品質降低，其情節與違背職務之受賄無異，故規定
11 二者之本刑相同，並列於貪污治罪條例第4條之中，其所謂
12 回扣，凡與對方期約將應給付之材料費或價款等中，提取一
13 定比率或扣取其中一部分，圖為不法所有，或期約一定比率
14 或數額之賄賂而收取者，均屬之（最高法院73年度台上字第
15 4707號判決要旨參照）。依上說明，可知，「回扣」與「賄
16 賂」雖均係公務員所收受之賄款，本質上並無不同，惟「回
17 扣」除係按一定比例及數量加以計算者外，雙方並有事先約
18 定，其不法內涵實與違背職務收賄罪相當，故論以較重刑
19 責，惟若行賄、收賄者雙方就賄款金額之多寡並無事先約
20 定，收賄之公務員亦無表示要以應付價款之一定比例及數量
21 加以計算賄款，乃行賄者自行以一定比例及數量加以計算據
22 此行賄，尚難認公務員所收受之賄款係貪污治罪條例第4條
23 第1項第3款所指之「回扣」。查張錫淼係因被告向其索取20
24 萬元，並要求匯入曾安丞帳戶，其應允後而為匯款，被告並
25 非就公務員應付給之材料費或價款等，向張錫淼要約，提取
26 一定比率或扣取其中一部分，圖為自己不法之所有，揆諸上
27 開說明，被告所收受20萬元，既非二人事前期約而來，則非
28 貪污治罪條例所指「回扣」，而係「賄賂」。是被告以代為
29 清償借款之方式，要求張錫淼交付賄賂，經張錫淼匯款20萬
30 元至曾安丞帳戶內而收受賄賂得逞之事實，已至堪認定。被
31 告雖否認曾向曾安丞借錢及向張錫淼索取賄賂等情，均與現

01 有事證未符，不足為採。

02 4.雖證人張錫淼嗣後於106年3月29日原審審理中證稱：我認識
03 曾安丞後曾跟他有業務上往來，這筆20萬元可能是我給曾安
04 丞的報酬等語（見原審卷第212頁）。惟其就所稱與曾安丞
05 業務上往來之時間、內容等，均無法具體詳述。而曾安丞於
06 偵查結證稱：我與張錫淼完全沒有金錢往來，張錫淼應該不
07 知道我的帳號等語（見偵緝26號卷第102至103頁），已見張
08 錫淼此部分所述之真實性可疑。倘曾安丞與張錫淼間有所謂
09 業務往來，則如前所述，曾安丞豈會直至96年10月22日接受
10 詢問時，方知悉該筆20萬元係張錫淼所匯入。足見張錫淼並
11 非基於清楚記憶而回答，此部分是否屬實，容有疑義，自難
12 遽採。況且，張錫淼於原審亦自承：這幾年我經歷過很多
13 事，93年間的事早忘了。我在95至97年間因財務槓桿拉很
14 大，在雷曼兄弟於97年破產後，我的經濟幾乎崩潰，以前的
15 事根本不記得了等情（見原審卷第211、213頁）。對照上開
16 偵訊筆錄係於96年間作成，離案發時點較近，且明白表示
17 「該筆20萬元是要給被告的佣金」，而非事後模糊揣測。自
18 應以該偵查中之證述較為可採。況張錫淼於偵查中證稱因不
19 滿被告向其索賄而匯款存證之舉，應屬不得已而出之下策。
20 否則如此隱晦違法之事，豈有不偷偷進行，卻大剌剌採用匯
21 款等可輕易查知之方式。又遍觀張錫淼早年於檢察官偵訊時
22 從未提及「與曾安丞有業務往來」或「須支付曾安丞任何款
23 項」，卻突然於12年後陳稱上情，又說已忘記93年間與本案
24 相關之其他細節。應認該部分證述有自我迴護，欲模糊混淆
25 真實情形之虞，不足採信。

26 5.再者，依法務部調查局福建省調查處於96年10月22日搜索張
27 錫淼住處扣得之帳冊節錄影本1份，其中內容為93年12月會
28 計帳之「93年12月日記帳」內記載：93年12月8日傳票票號1
29 4、15分別記載科目為暫付款、資本主往來、郵電費，摘要
30 為曾安丞建築師、張R匯款、匯款-曾安丞建築師，金額為20
31 萬（另郵電費30元），有該帳冊節錄影本附卷可稽（見本院

前審卷第127頁)。而按會計作業上，所謂資本主往來，實應為業主往來，而所謂業主往來，係指業主對於所入之資本的臨時性存入或提取，亦稱資本往來。業主存入時貸記本科目，業主提取時借記本科目。又會計作業上所稱「暫付款」其意義為「凡暫時墊付款項，因性質及金額尚未確定而暫時支付之款項以暫付款列計，確定後再沖轉至適當科目」。而曾安丞與張錫淼間並不認識，亦無相關之生意往來或金錢借貸關係等情，業據曾安丞於本院前審審理時證述在卷（見本院前審卷第116頁背面至117頁）。因倘若該筆款項為曾安丞事務所與張錫淼或興三聚公司之業務往來或借貸關係，則該筆款項於興三聚公司會計帳上，自可以如該記帳內之其他明確性摘要所記之花環、油資、五金一批、補輪胎、墨水匣、年度工會會費、平安險勞健保、規費、請照費等相關業務支出之會計名詞記載，甚或明確以「支付設計費」之名義直接載明於會計帳上，何必以記載用途不明，而屬於業主私人存取關係之「資本主往來」及「暫付款」為之，顯見該筆款項並非與曾安丞與張錫淼間，或曾安丞事務所與興三聚公司業務有關之支出甚明。只因用途特殊，無法直接記載在會計帳上，方以此隱諱不確定之名詞摘記。是以張錫淼於偵查中之證述明確，且離案發時點較近，亦合乎事理人情，又與卷證資料相符，自較值採據。從而，張錫淼與曾安丞間既無業務往來，何能取得曾安丞帳戶帳號，又何需無端匯款20萬元與曾安丞。顯見此筆金額確係被告要求張錫淼以代償其先前向曾安丞借得20萬元債務之方式，達其收受賄賂之目的乙節，洵已至堪認定。

6. 至關於被告向張錫淼索取20萬元賄賂之時間點，應係「被告於93年11月15日返臺，至同月25日前往烏坵鄉期間之某不詳時點」。起訴書此部分記載有誤，應予更正：

(1) 按關於犯罪之時日，如非犯罪構成之要素，而與犯罪同一性無關者，判決書若僅為年月之記載而不及日時，既於判決無所影響，即亦不能指為違法（最高法院72年台上字第

01 474號判例意旨參照)。

02 (2)經查，依曾安丞於原審審理中證稱：我認識張錫淼的時
03 點，是在張錫淼施作本案工程發生問題後，鄉長跟張錫淼
04 到我事務所開協調會，我才知道有這個人。但那次協調會
05 我並沒有參加，我是事後看會議紀錄的。我跟張錫淼只見
06 過一次面，就是被告約我跟他在臺中市春水堂茶藝館見
07 面，要我協調並幫助張錫淼討論工程程序上問題。我不曾
08 把我事務所的銀行帳號給張錫淼，我也不知道為何他有我
09 事務所的銀行帳號等語（見原審卷第178至180頁）。對照
10 前揭張錫淼於原審審理中所述其與曾安丞間曾有業務往來
11 方匯款20萬元之說法，已存明顯歧異。益徵張錫淼該部分
12 證述真實性存疑，無可為採。又依張錫淼於偵查中之證述
13 觀之，其係在與被告及曾安丞之喝茶過程中，遭被告索取
14 賄賂並以代償20萬元之方式為給付（見他98號卷第46
15 頁）。則被告索取回扣之時點當為三人齊聚臺中市春水堂
16 茶藝館之際，應堪認定。

17 (3)從被告向張錫淼索賄之歷程以觀，被告係於93年5月19日
18 先拿取曾安丞之上開20萬元。之後，張錫淼於同年8月30
19 日得標本案工程，並於同年9月30日簽訂契約，有前揭工
20 程契約書及決標紀錄在卷可考（見本院93年度資料卷第48
21 9、491、513-555、557-607頁）。被告於張錫淼承攬本案
22 工程後，三人齊聚臺中市春水堂茶藝館討論工程程序問題
23 時，向張錫淼索賄20萬元。而興三聚公司係於同年10月8
24 日申報於同月9日開工，甫開工未久，大坵工程經現場放
25 樣後部分需變更設計，於同年10月25日發函烏坵鄉公所申
26 報辦理停工，有該公司93年10月8日興字第931011號函、9
27 3年10月25日興工字第000000-0號函在卷可查（見本院93
28 年資料卷第611、613頁）。兩相對照以參，其等於春水堂
29 會面討論工程程序問題之時間點，應係介於興三聚93年10
30 月25日申報辦理停工後至張錫淼同年12月8日匯款之間。

31 (4)烏坵鄉地處離島，93年間對外交通僅有臺中往返烏坵鄉之

「每月5、15、25日」定期海軍軍艦，且赴島、離島均須申請並登記，有卷附烏坵鄉公所105年12月2日坵行字第1050003684號函、原審公務電話紀錄可據（見原審卷第99至100頁）。曾安丞就其承攬之規劃設計監造契約，係聘請張益勝在烏坵鄉處理相關事宜，其本人未親自前往，業據其等於偵查、原審審理時證述明確（見偵緝26號卷第84-86、99至108頁，原審卷第164至176頁），核與卷附烏坵鄉公所105年11月23日坵行字第1050003585號函暨附件烏坵鄉赴島、離島申請名冊相符（見原審卷第63至96頁）。經比對被告與張錫淼於上開期間之赴島、離島紀錄，張錫淼於93年8月25日前往烏坵鄉、同年9月15日返臺中，同年11月25日前往烏坵鄉、同年12月5日返臺；被告於同年10月21日返臺後，於同年11月4日前往烏坵鄉，同年11月15日返臺，同年11月25日前往烏坵鄉、同年12月15日返臺（見原審卷第79、81、82、92、93、94、95、96頁），則於前述93年10月25日至同年12月8日期間，被告有於同年10月21日返臺，至11月4日前往烏坵鄉，該段期間固身處臺灣，然興三聚公司係於同年10月25日方發函申報辦理停工，經會勘後，由曾安丞事務所於同年11月9日發函烏坵鄉公所提送會勘紀錄，經承辦人鄭文貴於同月10日收文並簽擬意見，逐級呈送批核，被告與鄉長於同月11日分別簽核、批准在案，有曾安丞事務所93年11月9日（93）曾坵字第004號函在卷可據（見本院93年度資料卷第615至617頁），則被告應係於同年11月4日前往烏坵鄉後，於同月11日簽核曾安丞事務所函時，方知悉該情。而被告於同年11月15日返臺、同年11月25日前往烏坵鄉間，與張錫淼、曾安丞則均身處臺灣。綜核上情，應足認定三方於臺中春水堂齊聚討論工程程序等問題之時點，應係在曾安丞事務所於同年11月9日發函日後，亦即為「被告於93年11月15日返臺後，至同月25日前往烏坵鄉期間之某不詳時點」。此部分起訴書記載有誤，應予更正。

01 (5)至起訴書雖以張錫淼於偵查中之證述為據（見96他98號卷
02 第46頁），認定被告索取賄賂之時點為93年12月6日。惟
03 觀諸該次筆錄，張錫淼係證稱索賄時間「大概」在93年12
04 月6日前後傍晚，僅屬約略推測，而非確切日期。而依上
05 開第(4)點所述可知，被告於同年11月25日前往烏坵鄉後，
06 於同年12月15日方回臺中，足見被告於同年12月6日人在
07 烏坵鄉，而非臺中，自不可能有三方於臺中春水堂齊聚之
08 情。而被告向張錫淼索賄經應允後，張錫淼於同年12月8
09 日匯款20萬元代為清償，則被告索賄、要求代償之時點當
10 係在此日期之前。本院審酌證人張錫淼接受檢察官上開詢
11 問之時間為96年10月22日，距離案發時間已2年10月餘，
12 所證述會面之時間點出入部分，應僅單純記憶模糊所致，
13 自不影響證述之真實。被告及辯護人執此爭執證人張錫淼
14 所述被告索賄時間非屬實乙節，尚無足採。

15 7.另曾安丞就其與被告及張錫淼在春水堂會面時，是否聽聞被
16 告向張錫淼索賄乙節，於偵查中證稱：我印象是我當時沒有
17 聽到，當時我先離開等語（見偵緝26號卷第103頁）；於原
18 審審理時證稱：有在春水堂見過一次面，但時間我忘記了。
19 當初見面是因為我在臺中有一個工地，被告約我在那邊協調
20 並幫助張錫淼討論程序上的問題。當時我在場時沒有聽到被
21 告向張錫淼要求20萬元回扣，因為我當時有工地在臺中，所
22 以過程中，我有離席講電話或上廁所等語（見原審卷第182
23 頁），顯見曾安丞於上開時、地並未全程在場，自無從以曾
24 安丞之證言，逕認張錫淼之證詞不可採信。衡諸公務員索
25 賄，或行賄公務員原為極私密之事，且因事涉違法，刑責非
26 輕，不欲第三人查知本為常情，本案被告係為償還對曾安丞
27 之欠款，而向張錫淼索賄，其利用與張錫淼、曾安丞私下會
28 面之機會，趁曾安丞離席或先行離去後，向張錫淼索賄，則
29 曾安丞在場時，未聽聞被告索賄言詞，要與常理無違，其既
30 未全程在場見證事情始末，所證沒有聽到被告向張錫淼索賄
31 20萬元云云，不過是片段觀察，無從據為有利於被告之認

01 定。併此敘明。

02 (四)被告所收受張錫淼20萬元賄賂與其職務有對價關係：

03 按貪污治罪條例第5條第1項第3款之對於職務上之行為收受
04 賄賂罪，祇須所收受之金錢或財物與其職務有相當對價關
05 係，即已成立，且包括假借餽贈等各種名義之變相給付在
06 內。又是否具有相當對價關係，應就職務行為之內容、交付
07 者與收受者之關係、賄賂之種類、價額、贈與之時間等客觀
08 情形加以審酌，不可僅以交付之財物名義為贈與或其他名
09 目，即謂與職務無關而無對價關係（最高法院84年台上字第
10 1號判例意旨參照）。又公務員受賄罪雖然分為不違背職務
11 及違背職務二種，但均係以公務員職權有關之一定作為或不
12 作為，與該賄賂或不正利益之間，具有對價之聯結關係存
13 在，為其規範重點。易言之，係以此類積極作為或消極不作
14 為，作為賄賂、不正利益之對價，形同買賣，違背公務員之
15 廉潔義務，而予非難。是此對價與職務關係之聯結是否存在
16 在，其判斷時點，當以公務員之一方，踐履對方所冀求之一
17 定作為或不作為之時間為基準，故對方給付賄賂、不正利益
18 之時機，無論係在公務員被賦予職權之前、事中或事後，
19 方式為前金或後謝，皆不影響上揭犯罪之成立（最高法院10
20 1年度台上字第577號判決意旨可資參照）。查被告係依法令
21 從事公務之人員，且為經辦本案公用工程之人員之一，其要
22 求張錫淼以代為清償對曾安丞20萬元欠款之方式交付賄賂，
23 經張錫淼應允後，被告於93年11月30日，於鄭文貴簽辦核准
24 撥付興三聚公司請領小坵工程第一、二期估驗計價款之簽呈
25 上，以烏坵鄉公所秘書身分審核後核章，並代理鄉長核准撥
26 款，有前揭簽、烏坵鄉公所支出憑證粘存單在卷可證（見本
27 院附件(二)卷第5至135頁）。嗣張錫淼於93年12月8日匯款20
28 萬元至曾安丞帳戶內，被告因而收受賄賂得逞。是以，張錫
29 淼行賄之匯款20萬元與被告該等職務上之行為，具有對價關
30 係，亦無疑義。

31 (五)綜上所述，本件被告收受賄賂犯行，事證明確。其所辯各詞

01 均與卷證不合，要係飾卸之詞，並無可採。被告犯行已洵堪
02 認定，應依法論科。

03 參、論罪科刑：

04 一、新舊法比較：

05 (一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法
06 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2
07 條第1項定有明文，此條規定乃與刑法第1條罪刑法定主義契
08 合，而貫徹法律禁止溯及既往原則，係規範行為後法律變更
09 所生新舊法律比較適用之準據法，是刑法第2條本身雖經修
10 正，但刑法第2條既屬適用法律之準據法，本身尚無比較新
11 舊法之問題，應一律適用裁判時之現行刑法第2條規定以決
12 定適用之刑罰法律。又以本次刑法修正之比較新舊法，應就
13 罪刑有關之共犯、未遂犯、想像競合犯、牽連犯、連續犯、
14 結合犯，以及累犯加重、自首減輕暨其他法定加減原因（如
15 身分加減）與加減例等一切情形，綜其全部罪刑之結果而為
16 比較，且從刑附屬於主刑，除法律有特別規定者外，依主刑
17 所適用之法律（最高法院95年5月23日95年度第8次刑庭會議
18 決議參照）。經查：

19 1.修正前刑法第10條第2項規定：「稱公務員者，謂依法令從
20 事公務之人員」，已於94年2月2日公布修正為：「稱公務員
21 者，謂下列人員：一、依法令服務於國家、地方自治團體所
22 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
23 務，而具有法定職務權限者。二、受國家、地方自治團體所
24 屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務
25 者」，並於95年7月1日起施行。是刑法上公務員之定義在新
26 法施行後，犯罪構成要件已有變更；而原貪污治罪條例第2
27 條規定：「依據法令從事公務之人員，犯本條例之罪者，依
28 本條例處斷；其受公務機關委託承辦公務之人，犯本條例之
29 罪者，亦同」，亦於95年5月5日修正為：「公務員犯本條例
30 之罪者，依本條例處斷」，並自同年7月1日施行，以配合前
31 述刑法關於公務員定義之修正，即採與刑法相同之公務員定

01 義。惟本案被告無論依修正前、後之規定，均符合公務員之
02 身分要件，是上開公務員定義之修正，於本案尚無影響。

03 2.修正前刑法第33條第5款規定：「罰金：1元以上。」經依現
04 行法規所定貨幣單位折算新臺幣條例第2條規定折算後，上
05 開罰金刑之最低數額為新臺幣3元。而修正後刑法第33條第5
06 款規定：「罰金：新臺幣1千元以上，以百元計算之。」即
07 修正後之罰金最低數額，已提高為新臺幣1千元，比較新舊
08 法適用結果，此部分以被告行為時之舊法較有利被告。

09 3.貪污治罪條例第17條規定：犯本條例之罪，宣告有期徒刑以
10 上之刑者，並宣告褫奪公權。對於褫奪公權之期間，即從刑
11 之刑度如何並無明文，故依本條例宣告褫奪公權者，仍應適
12 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
13 憑，始為合法。而被告行為後，刑法第37條第2項有關宣告
14 褫奪公權部分，雖亦於94年2月2日修正公布，並自95年7月1
15 日施行，惟褫奪公權屬從刑之科刑規範事項，依從刑附屬於
16 主刑，應隨同主刑適用同一準據法，不生輕重比較問題。

17 4.經綜合比較結果，以修正前之刑法對被告較為有利，應整體
18 適用修正前之刑法等相關規定處斷。

19 二、核被告所為，係犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之對於職
20 務上行為收受賄賂罪。被告收受賄賂前之要求等行為，均為
21 收受之階段行為，不另論罪。公訴意旨認被告所為，係犯貪
22 污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公共工程收取回扣罪，
23 惟被告所收賄款並非回扣，而係與其職務有對價關係之賄
24 賂，理由已詳如理由貳、二、(三)、3.所述，公訴意旨此部分
25 之起訴法條雖有未洽，惟因與本院認定之對於職務上行為收
26 受賄賂罪之社會基本事實同一，且經檢察官於本院準備程序
27 當庭更正起訴法條，並經本院於歷次準備程序及審理程序告
28 知變更後之罪名（見本院卷一第81至82、223、291、337、3
29 64頁、卷二第10頁），使檢察官、被告及其辯護人為攻擊防
30 禦而為審理，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法
31 條。

01 三、不另為無罪諭知部分：

02 (一)公訴意旨另以：被告於本案工程施作期間，基於收受回扣之
03 犯意，先透過張瑞源向興三聚公司要求工程款之10%至15%
04 (約150萬元)作為其本人之回扣，並於鄉公所93年11月30
05 日撥付小坵工程款第一、二期工程估驗款192萬5000元予興
06 三聚公司之際，於93年12月 2日要求興三聚公司負責人張錫
07 淼先行交付20萬元回扣，張錫淼旋於當日以其中1張50萬元
08 之匯票提現，並將其中20萬元在烏坵鄉大坵村之民宅旁小廣
09 場交付予被告作為回扣。因認被告接續犯貪污治罪條例第 4
10 條第1項第3款經辦公用工程收取回扣罪嫌云云。

11 (二)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又
12 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
13 4條第2項、第301條第1項分別定有明文。再認定不利於被告
14 之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實
15 之認定時，即應為有利於被告之認定；且事實之認定，應憑
16 證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以
17 推測或擬制之方法，以為裁判基礎；另認定犯罪事實所憑之
18 證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論
19 直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均
20 不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為
21 有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑
22 存在，無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭
23 知被告無罪之判決，最高法院30年上字第 816號、40年台
24 上字第86號、76年台上字第4986號判例可資參照。又刑事訴
25 訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證
26 責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事
27 實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證
28 據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無
29 從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，
30 自應為被告無罪判決之諭知，最高法院92年台上字第128號
31 判例亦揭此旨。

01 (三)公訴意旨認被告涉有經辦公用工程收取回扣之接續犯行，無
02 非係以張錫淼於調查員詢問及於檢察官訊問時所為證述（見
03 他98號卷第34頁反面、第46頁），及票號000000000000號、
04 面額50萬元之郵政匯票（見調查卷第8、9頁最上方）為其論
05 據。惟訊據被告堅詞否認有何該部分收取回扣犯行，辯稱：
06 張錫淼於調查員詢問時之證述，係被告以外之人於審判外之
07 言詞陳述，應無證據能力。至其不利於被告之證述，並無補
08 強證據足資進一步釐清佐證。且張錫淼於原審審理時證稱：
09 已不記得有無交付過該筆20萬元現金等情。故現有事證亦僅
10 該紙50萬元之郵政匯票，僅能證明張錫淼曾領取50萬元，並
11 無法證明張錫淼曾將其中20萬元交予被告，亦無法證明該筆
12 20萬元即屬回扣。基於無罪推定之原則，自應為被告有利之
13 判斷等語。經查：

14 1.張錫淼於調查員詢問時之證述，核係被告以外之人於審判外
15 之言詞陳述，經被告之選任辯護人於原審、本院準備程序中
16 均主張該部分並無證據能力，且原審曾發函調取該次錄音以
17 釐清有無先前陳述較可信之特別情況。惟經福建金門地方檢
18 察署回函告知「因時間已久，相關人員均已調動，無法提
19 供」等情（見原審卷第238頁）。是在無法調查有無刑事訴
20 訟法第159條之2所定「先前陳述具有較可信之特別情狀」
21 下，應認該次調查筆錄不符合傳聞法則之例外規定，不具證
22 據能力，自不得作為認定被告有罪之基礎。

23 2.而張錫淼於偵查中雖證稱：在匯款20萬元給曾安丞前，被告
24 曾向我拿20萬元現金等語（見他98號卷第46頁）。惟該次偵
25 訊並未針對20萬元現金之取得原因進一步詢問釐清，亦無其
26 他補強證據足資佐證張錫淼確有交付該筆20萬元之回扣與被
27 告。是僅依張錫淼前揭不明確之隻字片語，實難遽指被告曾
28 向張錫淼索取20萬元之回扣，及被告確有曾交付20萬元回扣
29 予被告。再參以張錫淼於原審審理時結稱：伊真的不記得有
30 無交付過該筆20萬元現金等情（見原審卷第211頁）。故在
31 事隔12年後，張錫淼既已不復記憶，現有事證亦僅餘50萬元

之郵政匯票（見調查卷第8、9頁最上方），然此至多僅能證明張錫淼曾領取50萬元，並無法證明張錫淼曾將其中20萬元交予被告，亦無法證明該筆20萬元即屬回扣。公訴人既無法證明上情，則其所持論據為訴訟上之證明未達通常一般人均不致有所懷疑而得確信為真實之程度，致本院無法為被告有罪之認定。故就此部分原應諭知無罪，惟因公訴人認此部分與前揭有罪部分，具接續犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

肆、撤銷原審判決之理由及科刑審酌事由：

一、原審審理結果，以被告係犯經辦公共工程收取回扣罪，事證明確，予以論科，固非無見。惟查，被告所為應成立貪污治罪條例第5條第1項第3款之對於職務上之收受賄賂罪，已如前述，原判決對被告論以涉犯貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公共工程收取回扣罪，容有違誤。被告上訴否認犯罪，雖無理由，惟原審判決既有上開可議之處，即屬無可維持，應由本院將原判決撤銷改判。

二、爰審酌被告身為公務員，擔任烏坵鄉公所秘書之要職，本應奉公守法、廉潔自守，善盡其職責，惟竟貪圖利益，罔顧國家社會利益，向得標廠商收取賄賂，嚴重腐蝕國民對於公務不可收買性、廉潔性之信賴，所為甚非，犯後復一再飾詞圖以卸責，難認有何反省悔改之意。兼衡被告前無任何犯罪紀錄之素行，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參（見本院卷二第5至6頁），及其自陳五專畢業之智識程度、離異、與2名成年子女同住、現無業、無房產、收入來源為勞保給付等家庭經濟狀況，暨其犯罪動機、目的、手段、情節、犯罪所得等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑，併依貪污治罪條例第17條、修正前刑法第37條第2項規定，宣告褫奪公權4年。

三、沒收：刑法關於沒收之規定業於104年12月30日修正公布，105年7月1日施行。修正後之刑法第2條第2項規定「沒收適用裁判時之法律」。又貪污治罪條例第10條第1項、第3項有關

01 所得財物追繳、追徵及抵償之規定，已於105年6月22日刪
02 除，回歸刑法沒收章之規定。是本件犯罪所得之沒收，應適
03 用修正後沒收之規定。查被告所收受張錫淼交付之賄賂20萬
04 元，屬其犯對於職務上之收受賄賂罪所得之財物，且行賄人
05 交付賄賂，此種玷辱公務員應公正、廉潔執行職務之違背公
06 序良俗，自不在法律保護範圍，而不能認屬被害人，復該賄
07 款並未扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，
08 諭知沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追
09 徵其價額。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
11 條第1項前段、第300條，貪污治罪條例第5條第1項第3款、第17
12 條，刑法第2條第1項前段、第11條、修正前刑法37條第2項，刑
13 法第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

14 本案經檢察官聶眾提起公訴，檢察官王以文、黃裕峯、王鑫健、
15 王盛輝到庭執行職務。

16 中 華 民 國 110 年 12 月 21 日

17 刑事庭審判長法官 陳真真

18 法官 張 震

19 法官 許志龍

20 以上正本證明與原本無異。

21 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
22 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
23 （均須按他造當事人之人數附繕本）。不另為無罪諭知部分，檢
24 察官上訴須符合刑事妥速審判法第9條之規定。

25 如因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

26 書記官 方柏濤

27 中 華 民 國 110 年 12 月 22 日

28 刑事妥速審判法第9條：

29 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴
30 之理由，以下列事項為限：

31 一、判決所適用之法令抵觸憲法。

- 01 二、判決違背司法院解釋。
- 02 三、判決違背判例。
- 03 刑事訴訟法第三百七十七條至第三百七十九條、第三百九十三條
- 04 第一款規定，於前項案件之審理，不適用之。
- 05 貪污治罪條例第5條第1項第3款
- 06 有下列行為之一者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣6千萬元
- 07 以下罰金：
- 08 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
- 09 者。