

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上訴字第545號

上訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官
上訴人
即被告 鄭子建

選任辯護人 程耀樑律師

上列上訴人因被告貪污治罪條例案件，不服臺灣屏東地方法院112年度訴字第603號，中華民國113年5月28日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第10964號、112年度偵字第12604號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於甲○○附表編號2主文所示之刑及定應執行刑部分撤銷。

上開附表編號2主文所示之刑撤銷部分，甲○○處有期徒刑貳年貳月，褫奪公權參年。

其他上訴駁回。

甲○○上開撤銷改判所處之刑，與上訴駁回所處之刑，應執行有期徒刑貳年陸月，褫奪公權參年。

事 實

本院認定之犯罪事實與原判決書（如附件）事實欄之記載相同，茲引用之。

理 由

一、引用原判決書（如附件）理由欄所記載之證據。

二、檢察官上訴意旨略以：(一)貪污治罪條例第4條第1項第3款就公務員建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量，收取回扣或其他舞弊情事者，特別嚴予規範，列為本條例處以最重刑度之貪污類型之一，而所謂「回扣」，於公務員建築或經辦公用工程之情形，係指該公務員與對方約定，就應給付之建築材料費或工程價款中，提取一

01 定比率或扣取其中一部分，圖為自己或其他第三人不法利益
02 之謂。其構成固限於建築或經辦公用工程，並以上開計算方
03 式收取之，然本質上仍屬「賄賂」之一種。且公務員收取回
04 扣本不必然出於其主動；收受賄賂亦不必然係被動為之(最
05 高法院107年度台上字第1568號判決意旨參照)。(二)本件原審
06 認定之事實，縱認被告甲○○於起訴書所載之甲標案施作期
07 間向被告陳亦琳要求賄款時，並未提及具體金額，或有所要
08 求金額與實際給付金額存有落差之情形；於起訴書所載之乙
09 標案施作期間係被告陳亦琳主動交付賄款，被告甲○○僅係
10 被動收受，然被告甲○○既係於經辦起訴書所載之甲、乙標
11 案等公用工程施作期間收受得標廠商之賄款，且被告甲○○
12 於起訴書所載之甲標案中要求振益公司交付回扣後，被告陳
13 亦琳即分次親持賄款至被告甲○○辦公室內交付；而被告陳
14 亦琳於起訴書所載之乙標案中親持賄款至被告甲○○辦公室
15 內交付後，被告甲○○即予收取而未曾退還，足見被告鄭子
16 健就於起訴書所載之甲、乙標案收取、交付回扣等事，已然
17 透由默示或意思實現方式而達成合意，是被告甲○○應構成
18 貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公用工程收取回扣之
19 罪嫌，原判決認係犯職務上行為收受賄賂罪，認事用法尚屬
20 違誤等語。

21 三、(一)被告上訴意旨係以：本件被告所犯不違背職務收受賄賂罪
22 最低法定本刑為有期徒刑7年，刑罰甚重。被告係一時
23 失慮而貪圖小利，亦未主動強求他人行賄，其犯罪手段並
24 非嚴重或惡劣。且被告自始至終坦承犯行，對於偵審過程
25 非常配合，犯後態度堪稱良好。再審酌被告前已因本案遭
26 機關停職，將來亦不可能從事公職，未來亦無再犯之可
27 能。被告目前從事煮賣滷味之工作，家中有3歲及8歲之幼
28 子需要撫養，妻子為外籍配偶，謀職較不易，且需在家照
29 顧幼子，無法外出工作，被告如入監服刑，會影響家庭的
30 照顧，爰請依刑法第59條規定以情輕法重予酌減其刑，並
31 給予緩刑之諭知等語。

01 (二)本件被告甲○○提起第二審上訴，明示僅就原審判決之刑
02 上訴，請求依刑法第59條酌減其刑及為緩刑之宣告（本院
03 卷第第186頁），是本院就被告甲○○上訴部分，僅就原
04 審判決關於附表編號1、2部分之量刑妥適與否進行審理，
05 至於原審判決對被告甲○○認定犯罪事實及罪名與沒收部
06 分，均非本院審理範圍。檢察官上訴部分則如前所述係另
07 就貪污治罪條例法律適用問題提出上訴意旨及論述。

08 四、檢察官上訴部分之論斷

09 (一)貪污治罪條例第4條第1項第3款之罪，係以「建築或經辦公
10 用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣
11 或有其他舞弊情事者」，為其構成要件。其中所謂「回
12 扣」，係指就應付給廠商之工程款、建築材料費或採購器
13 材、物品價款，向廠商要約提取一定比率金額，或扣取其中
14 一部分作為自己或第三人不法利益之謂。此所稱「回扣」，
15 其性質雖與同條例第4條第1項第5款之公務員違背職務收受
16 賄賂罪，及第5條第1項第3款之公務員不違背職務收受賄賂
17 罪所稱之「賄賂或其他不正利益」近似，但尚非完全相同。
18 前者（指公務員收受回扣罪），祇要經辦建築、公用工程或
19 購辦公用器材、物品之公務員，依應付給廠商之建築材料
20 費、工程款或採購器物價款，向廠商要約提取一定比率或成
21 數之金額作為自己或第三人不法利益者，即足當之，並不以
22 所收取之回扣與其公務員職務上行為或違背職務之行為具有
23 對價關係為必要。而後者（指公務員收受賄賂罪），則係指
24 公務員就其職務上之行為或違背其職務之行為，向行賄者收
25 取一定之金額或其他不正利益而言；並不以經辦建築、公用
26 工程或購辦公用器材、物品為限，但其所收取之賄賂或不正
27 利益，必須與其職務上之行為或違背其職務之行為具有對價
28 關係為必要。前者「公務員收受回扣罪」，係後者「公務員
29 收受賄賂罪」之特別規定，若行為同時符合上述2種類型之
30 罪名，則屬法規競合，應適用前述「公務員收受回扣罪」之
31 特別規定處斷（最高法院110年度台上字第6244號判決參

01 照)。

02 (二)本件被告甲○○如原判決事實欄(一)、(二)先後2次所所收受現
03 金，皆非出自鹽埔鄉公應付給振益公司之工程款，而係工程
04 得標之廠商自行評估金額後，交付一定金額現金之賄賂給被
05 告。復觀同案被告即交付賄賂者陳亦琳於警詢、偵查就賄款
06 金額供稱：我是以業界傳聞行情，就是工程款百分之一計算
07 等語(警卷第82、154頁)，亦知本案賄款金額，乃被告陳亦
08 琳自行評估而定，非被告甲○○就塩埔鄉公所應付給廠商之
09 工程款，要約提取一定比率金額或扣取其中而收取，亦無證
10 據顯示被告甲○○收受賄款時，知悉被告陳亦琳之計算方式
11 及總額，揆上說明，殊與貪污治罪條例第4條第1項第3款之
12 要件有間。準此，核被告甲○○如事實欄一(一)、(二)所為，均
13 係犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之不違背職務收受賄賂
14 罪。檢察官上訴意旨仍執前詞，認被告甲○○所為應係犯同
15 條例第4條第1項第3款之經辦公用工程收取回扣罪，容有誤
16 會。檢察官執前開理由上訴，指摘原判決適用法律不當，為
17 不可採，此部分上訴應予駁回。

18 五、撤銷改判部分(被告上訴，原判決附表編號2部分)

19 (一)按刑法第59條之規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度
20 刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，同法第57條規定，科刑時
21 應審酌一切情狀，為科刑重輕之標準，於裁判上酌減其刑
22 時，應就犯罪一切情狀(包括刑法第57條所列舉之10款事
23 項)，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為
24 判斷。故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列
25 舉10款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌
26 減。衡酌被告本件如事實欄一(二)所示犯貪污治罪條例第5條
27 第1項第3款之不違背職務收受賄賂罪(即附表編號2所示)
28 為法定刑7年以上有期徒刑，刑責甚重，然同為不違背職務
29 收受賄賂罪之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，其
30 貪污行為所造成危害社會程度自屬有異，法律科處此類犯
31 罪，所設法定最低本刑卻不可謂不重，於此情形，倘依其情

01 狀處以較低有期徒刑，即足懲儆，並可達防衛社會之目的
02 者，非不可依客觀犯行與主觀惡性二者加以考量其情狀是否
03 有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使
04 個案裁判之量刑能斟酌至當，符合比例原則。本件被告甲○
05 ○對於職務上行為收受賄賂之犯行，固無視國家法紀、未持
06 本分，破壞公務員廉潔自持之基本修養，其行為實屬不當，
07 應予非難，然考量被告如事實欄一、(二)所收受之賄賂僅為新
08 台幣（下同）10萬元，金額尚屬不高，且係被動收受賄款，
09 犯罪情節尚屬輕微，被告固已獲依貪污治罪條例第8條第2項
10 前段之規定減刑之寬典（被告因收受之賄款10萬元，不合同
11 條例第12條第1項規定5萬元以下之條件），然經減輕後之
12 刑度，仍屬3年6月以上有期徒刑之重罪，仍有情輕法重之
13 憾，如遽論科以此重典，不免過苛，相較於被告所犯如附表
14 編號1部分，犯罪型態及犯罪手段相同，因所得財物共5萬
15 元，依同條例第12條第1項遞減後，法定最低刑度為有期徒
16 刑1年9月，所得財物僅多出5萬元，刑度差距多出1年9月，
17 更顯科刑有過苛情形。爰依刑法第59條規定予以減輕其刑，
18 並依刑法第70條規定遞減之。

19 (二)被告上訴指摘及原判決附表編號2部分未依刑法第59條情輕
20 法重規定予酌減其刑為過苛而不當，此部分上訴即有理由，
21 應由本院將原判決如附表編號2之量刑及定應執行刑部分予
22 撤銷。本院以行為人之責任為基礎，就事實欄一(二)部分之犯
23 行，審酌被告甲○○時任鹽埔鄉公所建設課僱員，竟不知廉
24 潔自持，對於其職務上之行為收受賄賂10萬元，破壞人民對
25 公務機關執行職務公正性之信賴，惟念被告犯後坦承犯行，
26 且已繳回犯罪所得10萬元，犯罪後態度良好，並審酌被告在
27 原審及本院所自陳之智識、工作狀況、家庭生活、經濟狀
28 況，與其提出之中低收入核定通知函、屏東縣政府鹽埔鄉公
29 所定僱人員人事資料表、戶籍謄本、配偶之中華民國居留證
30 等文件（涉個人隱私，不詳列載，均詳卷）等一切情狀，量
31 處如主文第2項所示之刑。

01 六、上訴駁回部分之說明

02 (一)量刑又稱為刑罰的裁量，是指法官就具體個案在應適用刑罰
03 的法定範圍內，決定應具體適用的刑罰種類與刑度而言。我國
04 在刑法第57條定有法定刑罰裁量事實，法官在個案作刑罰
05 裁量時，自須參酌各該量刑因子，並善盡說理的義務，說明
06 個案犯罪行為人何以應科予所宣告之刑。如原審量刑並未有
07 裁量逾越或裁量濫用的明顯違法情事，當事人即不得任意指
08 摘其為違法，上級審也不宜動輒以情事變更或與自己的刑罰
09 裁量偏好不同，而恣意予以撤銷改判。

10 (二)本件原審判決就附表編號1部分之量刑，已參酌刑法第57條
11 所定刑罰裁量事實，善盡說理的義務，依貪污治罪條例第8
12 條第1項、第12條第1項遞減其刑後之法定最低度刑有期徒刑
13 1年9月，酌加1個月而量處被告有期徒刑1年10月（並褫奪公
14 權3年），亦屬輕度量刑，並未有逾越法律所定的裁量範
15 圍，未有量刑過重情形，自難指為違法。被告也未提出本件
16 與我國司法實務在處理其他類似案例時，有裁量標準刻意不
17 一致而構成裁量濫用的情事，依照上述規定及說明所示，被
18 告自不得任意指摘其為違法。被告此部分之上訴為無理由，
19 應予駁回。

20 七、定應執行刑之說明：

21 (一)法院審酌被告權益及訴訟經濟等各情，認為適當時，於符合
22 刑法第50條定應執行刑要件，同時為執行刑之諭知，自非法
23 之所禁。又按數罪併罰，分別宣告多數有期徒刑時，應依刑
24 法第51條第5款規定，於各刑中之最長期以上，各刑合併之
25 刑期以下，定其刑期。但不得逾30年。亦即，採「限制加重
26 原則」定其應執行刑，以最重之宣告刑為下限，以各宣告刑
27 之總和為上限，併有一絕對限制上限之規定，其理由蘊含刑
28 罰經濟及恤刑之目的。酌定應執行刑時，係對犯罪行為人本
29 身及所犯數罪之總檢視，自應權衡行為人之責任與上開刑罰
30 經濟及恤刑之目的，俾對於行為人所犯數罪為整體非難評
31 價。在行為人責任方面，包括行為人犯罪時及犯罪後態度所

01 反應之人格特性、罪數、罪質、犯罪期間、各罪之具體情
02 節、各罪所侵害法益之不可回復性，以及各罪間之關聯性，
03 包括行為在時間及空間之密接程度、各罪之獨立程度、數罪
04 侵害法益之異同、數罪對侵害法益之加重或加乘效應等項。
05 在刑罰經濟及恤刑之目的方面，包括矯正之必要性、刑罰邊
06 際效應隨刑期而遞減（採多數犯罪責任遞減之概念）、行為
07 人所生痛苦程度隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性，
08 以及恤刑（但非過度刑罰優惠）等刑事政策，並留意個別犯
09 罪量刑已斟酌事項不宜重複評價之原則，予以充分而不過度
10 之綜合評價（最高法院112年度台上字第2307號判決意旨參
11 照）。

12 (二)本院審酌被告甲○○如事實欄一(一)、(二)所犯2罪均為職務上
13 行為收受賄賂罪，罪質相同，犯罪方式亦相同，犯罪時間相
14 隔在1年內，衡諸其犯罪類型、行為態樣、手段及動機均相
15 同，責任犯難重複程度較高，若科以過重之執行刑，於實際
16 執行時，刑罰之邊際效應恐隨刑期而遞減，被告甲○○所生
17 痛苦程度則因刑期而遞增，反不利於其復歸社會，並衡酌被
18 告甲○○對於所犯2罪均坦承犯行，與社會對立之傾向亦非
19 嚴重、犯罪所得非鉅及對於刑罰之儆戒作用等各情，爰就被
20 告甲○○經本院撤銷改判及上訴駁回之2罪所處之刑，定其
21 應執行之刑如主文第4項所示。又依刑法第51條第8款規定：
22 宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之。本件被告
23 前揭所犯2罪，經分別諭知褫奪公權3年、3年，爰併依上開
24 規定諭知應執行褫奪公權3年。

25 (三)被告既經本院宣告應執行2年以上有期徒刑，自與刑法第74
26 條第1項所定要件不符而無由宣告緩刑，附此敘明。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第373條、第
28 364條、第299條第1項前段，判決如主文。

29 本案經檢察官歐陽正陽提起公訴，檢察官張玉帛提起上訴，檢察
30 官呂建昌到庭執行職務。

31 中 華 民 國 113 年 11 月 6 日

01 刑事第八庭 審判長法官 陳中和
02 法官 陳松檀
03 法官 莊崑山

04 以上正本證明與原本無異。

05 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
06 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
07 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

08 中華民國 113 年 11 月 6 日

09 書記官 林秀珍

10 附錄本判決論罪科刑法條：

11 貪污治罪條例第5條

12 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
13 以下罰金：

- 14 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。
15 二、利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交
16 付者。
17 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
18 者。

19 前項第1款及第2款之未遂犯罰之。

20 附表：

21

編號	犯罪事實	本院判決甲○○主文
1	事實欄一(一)	上訴駁回
2	事實欄一(二)	甲○○犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑貳年貳月。褫奪公權參年。扣案犯罪所得新臺幣拾萬元沒收。

01 附件：臺灣屏東地方法院112年度訴字第603號刑事判決

02 臺灣屏東地方法院刑事判決

03 112年度訴字第603號

04 公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

05 被 告 甲○○

06 選任辯護人 林致佑律師

07 被 告 陳亦琳

08 上列被告因貪污案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第10964
09 號、112年度偵字第12604號），本院判決如下：

10 主 文

11 甲○○犯如附表所示之罪，各處如附表各編號所示之刑及沒收。
12 應執行有期徒刑肆年，褫奪公權肆年。

13 陳亦琳犯如附表所示之罪，各處如附表各編號所示之刑。應執行
14 有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；褫奪公
15 權壹年。緩刑參年，並應於本判決確定之日起壹年內，向公庫支
16 付新臺幣拾萬元。

17 事 實

18 一、甲○○於民國100年3月1日起在屏東縣鹽埔鄉公所(下稱鹽埔
19 鄉公所)建設課擔任定期僱員，負責鹽埔鄉公所工程採購案
20 件發包、履約管理、估(驗)收及請款等業務，為依法令服務
21 於地方自治團體所屬機關，而具有法定職務權限之公務員。
22 陳亦琳為振益營造有限公司(下稱振益公司)負責人，詎甲○
23 ○、陳亦琳竟分別為下列犯行：

24 (一)鹽埔鄉公所於107年12月12日辦理「雙新公園南側排水渠道
25 改善工程」標案(下稱甲案)，由振益公司於同年12月24日以
26 新臺幣(下同)530萬元得標，原定於108年1月22日開工、同
27 年4月21日竣工，然因土地鑑界等問題，歷經停工及復工，
28 延至109年3月25日竣工、同年4月15日始驗收合格。甲○○
29 因積欠銀行貸款債務，竟基於不違背職務要求賄賂之犯意，
30 於甲案工程期間之109年1、2月間某日，藉復工會勘之機

01 會，透過甲案規劃設計監造廠商即昶陞規劃設計顧問有限公
02 司(下稱昶陞公司)員工陳武祺，向振益公司工地主任即陳亦
03 琳之配偶林德益表示須支付「喝涼水」錢而要求賄賂，陳亦
04 琳經林德益告知及向陳武祺確認「主辦要拿」之詞，為求工
05 程順利復工施作及避免遭甲○○因而刁難，遂基於不違背職
06 務行為交付賄賂之犯意，自行評估金額後，於109年3月12
07 日、5月8日某時，以通訊軟體LINE與甲○○聯繫，再將現金
08 3萬元、2萬元裝信封且夾藏文件內，至鹽埔鄉公所2樓建設
09 課之甲○○座位前(下稱鄭子健座位)，接續將賄款3萬元、2
10 萬元交予甲○○，而甲○○基於不違背職務收受賄賂之犯意
11 收受賄款後，遂於其職務範圍簽辦甲案之估驗及請款事宜，
12 並積極追蹤撥款進度，使振益公司及早獲撥工程款。

13 (二)另鹽埔鄉公所辦理「鹽埔鄉豐年路尾段道路改善工程」標案
14 (下稱乙案)，由振益公司於109年7月24日以1,150萬元得
15 標，陳亦琳因甲案遭索賄經驗及為儘快取得工程款，遂基於
16 不違背職務行求賄賂之犯意，自行評估金額後，於109年11
17 月2日、110年2月2或8日某時，以LINE聯繫甲○○而行求賄
18 賂，再將現金7萬元、3萬元裝信封且夾藏文件內，至甲○○
19 座位，接續將賄款7萬元、3萬元交予甲○○，而甲○○基於
20 不違背職務收受賄賂之犯意收受上開賄款後，即依其職務範
21 圍簽辦乙案之估驗及請款事宜，並積極追蹤撥款進度，振益
22 公司因而得以及早獲撥工程款。

23 二、案經法務部廉政署報告臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起
24 訴。

25 理 由

26 壹、證據能力部分

27 本判決引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告甲
28 ○○、陳亦琳及辯護人於本院準備程序、審理時均同意有證
29 據能力或不爭執(本院卷第72、97-121頁)，本院審酌上開證
30 據資料作成時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕
31 疵，而認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條

01 之5第1項規定，均有證據能力。至其餘認定本案犯罪事實之
02 非供述證據，亦查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法
03 第158條之4規定反面解釋，亦有證據能力。

04 貳、實體部分

05 一、認定事實所憑之證據及理由：

06 上開犯罪事實，業據被告甲○○、陳亦琳於警詢、偵查及本
07 院審理時均坦承不諱(他卷第157-162、165-175、217-230、
08 391-402頁；偵卷第5-12頁；本院卷第95頁)，核與證人林德
09 益、陳武棋、熊姣姣(被告甲○○配偶)於警詢、偵查中證述
10 相符(他卷第293-298、311-313、317-322、327-331、355-3
11 42、365-370頁)，並有甲案之招標公告、決標公告及公共工
12 程標案管理系統資料、甲案-委託設計及監造採購案之招標
13 公告、決標紀錄、乙案之決標公告及公共工程標案管理系統
14 資料、乙案-委託設計及監造採購案之決標公告、被告甲○
15 ○屏東縣農會帳號0000000000000000號帳戶之交易明細及郵
16 局帳號0000000000000000號帳戶之交易明細、振益公司高雄銀
17 行帳號000000000000號帳戶(下稱振益公司帳戶)之交易明
18 細、手機門號之通聯紀錄、現勘紀錄照片、公共工程投標資
19 料、致用工程技術顧問有限公司投標資料、昶陞公司投標資
20 料、辦公室座位照片、振益公司109年3月2日函暨甲案第一
21 次工程估驗及驗收紀錄、振益公司109年10月19日函暨鹽埔
22 鄉豐年路尾段道路工程第一次工程估驗紀錄及相關資料、甲
23 案記帳單、「甲案」合約書內之詳細價目表、LINE及WECHAT
24 對話紀錄、郵局帳戶存款單、鹽埔鄉公所112年9月26日函暨
25 所附被告甲○○人事資料表、勞健保資料、個人基本資料查
26 詢結果、勞健保資料、稅籍資料、鹽埔鄉公所電話分機、業
27 務分工、108年至111年勞動契約書、振益、昶陞公司之工商
28 登記資料、甲案之決標公告、監造人員登錄表、承造廠商工
29 地相關人員記錄表、工程進度分配表、鹽埔鄉公所108年12
30 月23日函、振益公司109年1月2日函、昶陞公司109年1月3日
31 函、鹽埔鄉公所109年1月7、17日、2月15日函、鹽埔鄉公所

01 建設課109年3月4日簽、鹽埔鄉公所建設課109年3月17日簽
02 暨分批(期)付款表、鹽埔鄉公所黏貼憑證用紙、統一發
03 票、甲案之工程決算書、109年4月15日驗收結算證明書、驗
04 收紀錄、振益公司109年5月22日函暨收據、鹽埔鄉公所建設
05 課109年5月22、25日簽暨分批(期)付款表、收據、乙案之決
06 標公告、監造人員登錄表、承造廠商工地相關人員記錄表、
07 工程進度分配表、鹽埔鄉公所建設課109年12月22日、110年
08 1月29日簽暨分批(期)付款表、109年12月11日估驗紀錄、鹽
09 埔鄉公所黏貼憑證用紙、統一發票及振益公司帳戶之交易明
10 細、乙案之工程決算書、乙案110年1月12日結算驗收證明
11 書、鹽埔鄉公所建設課110年4月14日簽、支出傳票、振益公
12 司帳戶109年3月11日、5月8日、11月2日及110年2月1日之存
13 摺存款類取款條、法務部廉政署搜索扣押筆錄、扣押物品目
14 錄表、手機之申登及通聯紀錄、法務部廉政署南部地區調查
15 組扣押物品清單、臺灣屏東地方檢察署贓證物款收據(下稱
16 系爭收據)、扣押物品清單等件在卷可佐(他卷第5-103、127
17 -131、133-143、215、245-249、275-279、281-287、289、
18 323、343-347、349-361、371-383頁；警卷第21-57、91-11
19 9、261-323、325-367、369、371-377、379、381-391、39
20 3、395、397、399、401-403、405-413、415、417-419、42
21 1-429、431-437、439-441、443、445-455、457-469、471-
22 473、475-477、479-483、485-487、489、491、493-499、5
23 01-503、507-527、533-539、541-567、571-575、579-60
24 2、603-626、627-629頁；偵一卷第27、33-37、87頁；偵二
25 卷第35-37頁；本院卷第43-44頁)，足徵被告2人前揭任意性
26 之自白，有上述卷證可資補強，核與事實相符，堪採為認定
27 犯罪事實之憑據。從而，本案事證明確，被告2人上開犯行
28 堪以認定，應依法論科。

29 二、論罪科刑：

30 (一)按貪污治罪條例第4條第1項第3款之「回扣」，係指就應付
31 給廠商之工程款、建築材料費或採購器材、物品價款，向廠

01 商要約提取一定比率金額，或扣取其中一部分作為自己或第
02 三人不法利益之謂。但交付之一方，在約定成數或比例之範
03 圍內，自行增減量定，只要收受之一方允受，其犯罪行為即
04 屬完成，並非須與約定之成數或比例完全一致為必要。又此
05 所稱「回扣」，其性質雖與同條例第4條第1項第5款之公務
06 員違背職務收受賄賂罪，及第5條第1項第3款之公務員不違
07 背職務收受賄賂罪所稱之「賄賂或其他不正利益」近似，但
08 尚非完全相同。前者（指公務員收受回扣罪），祇要經辦建
09 築、公用工程或購辦公用器材、物品之公務員，依應付給廠
10 商之建築材料費、工程款或採購器物價款，向廠商要約提取
11 一定比率或成數之金額作為自己或第三人不法利益者，即足
12 當之，並不以所收取之回扣與其公務員職務上行為或違背職
13 務之行為具有對價關係為必要。而後者（指公務員收受賄賂
14 罪），則係指公務員就其職務上之行為或違背其職務之行
15 為，向行賄者收取一定之金額或其他不正利益而言；並不以
16 經辦建築、公用工程或購辦公用器材、物品為限，但其所收
17 取之賄賂或不正利益，必須與其職務上之行為或違背其職務
18 之行為具有對價關係為必要（最高法院111年度台上字第1790
19 號判決意旨參照）。

20 (二)查被告甲○○如事實欄(一)、(二)所收受現金，皆非出自鹽埔鄉
21 公應付給振益公司之工程款，復觀被告陳亦琳於警詢、偵查
22 就賄款金額供稱：我是以業界傳聞行情，就是工程款百分之
23 一計算等語（警卷第82、154頁），亦知本案賄款金額，乃被
24 告陳亦琳自行評估而定，非被告甲○○要約提取一定比率金
25 額或扣取其中而收取，亦無證據顯示被告甲○○收受賄款
26 時，知悉被告陳亦琳之計算方式及總額，揆上說明，殊與貪
27 污治罪條例第4條第1項第3款之要件有間。準此，核被告甲
28 ○○如事實欄一(一)、(二)所為，均係犯貪污治罪條例第5條第1
29 項第3款之不違背職務收受賄賂罪；被告陳亦琳所為，則均
30 係犯貪污治罪條例第11條第4項、第2項之交付賄賂罪。公訴
31 意旨認被告甲○○另成立同條例第4條第1項第3款之經辦公

01 用工程收取回扣罪，容有誤會。

02 (三)被告甲○○就事實欄一(一)行為，先要求賄賂進而收受，其要
03 求賄賂之低度行為，為高度之收受賄賂行為吸收；被告陳亦
04 琳就事實欄一(二)行為，先行求賄賂進而交付，其行求賄賂之
05 低度行為，為高度之交付賄賂行為吸收，均不另論罪。被告
06 2人如事實欄一(一)、(二)，各為2次交付、收受賄款之行為，均
07 係基於單一之犯意，時間密接，各行為之獨立性極為薄弱，
08 在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一
09 行為予以評價，各論以接續犯之一罪。被告2人就如事實欄
10 一(一)、(二)所犯2罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

11 (四)刑之減輕事由：

12 1.按犯第4條至第6條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳
13 交全部所得財物者，減輕其刑，貪污治罪條例第8條第2項前
14 段定有明文。查被告甲○○於偵查時坦認犯行，並繳納全部
15 犯罪所得15萬元，有系爭收據、扣押物品清單可憑(警卷第6
16 28-629頁)，是依前揭規定減輕其刑。

17 2.按犯第4條至第6條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物
18 或不正利益在5萬元以下者，減輕其刑；犯前條第1項至第4
19 項之罪，情節輕微，而其行求、期約或交付之財物或不正利
20 益在5萬元以下者，亦同，貪污治罪條例第12條已明文。徵
21 諸本案情節，被告2人就如事實欄一(一)所為交付、收受5萬元
22 賄賂之行為，均按前開規定減輕其刑，被告甲○○就此部分
23 則遞減輕之。

24 3.刑法第59條之適用：

25 (1)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得依
26 據刑法第59條規定酌量減輕其刑。所謂犯罪情狀，必須有特
27 殊之環境及原因，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱
28 予宣告法定最低刑度猶嫌過重；而所謂犯罪情狀顯可憫恕，
29 係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項，以行為人之責任
30 為基礎之一切情狀，予以全盤考量後，認其程度已達顯可憫
31 恕之程度，始有其適用。又法條所謂最低度刑，在遇有其他

01 法定減輕其刑之事由者，則是指適用該法定減輕其刑事由後
02 之最低刑度而言。

03 (2)被告甲○○辯護人雖為其主張適用刑法59條，然被告甲○○
04 事實欄一(一)部分乃主動要求索討賄賂，嗣於事實欄一(二)部
05 分，被告陳亦琳因甲案遭索賄經驗及為儘快取得工程款，始
06 主動交付賄款，且金額達10萬元，難認被告甲○○行為時犯
07 存有特殊之原因與環境，客觀上足以引起一般人同情，且如
08 事實欄一(一)、(二)犯行按上述規定減輕後，其最低刑度各為1
09 年9月、3年6月，別無情輕法重、顯可憫恕之特別情狀，揆
10 諸前揭說明，尚乏刑法第59條適用。

11 (五)量刑：

12 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告甲○○時任鹽埔鄉公所
13 建設課僱員，竟不知廉潔自持，對於其職務上之行為各收受
14 賄賂5萬元、10萬元，破壞人民對公務機關執行職務公正性
15 之信賴，而被告陳亦琳為求請款順利而行賄，被告2人所
16 為，皆殊不足取。惟念被告2人犯後均坦承犯行，被告甲○○
17 亦繳回犯罪所得15萬元，業如前述，態度尚可，兼衡本案
18 動機、手段，如臺灣高等法院被告前案紀錄表所示，被告甲
19 ○○有公共危險前科、被告陳亦琳則無前科之素行(本院卷
20 第29-33頁)；及被告甲○○於審理中所陳專科畢業、行為時
21 任職月收入3萬3,300元、現無業、已婚、育有2名未成年子
22 女，被告陳亦琳當庭自稱：專科畢業、從事月收入約5萬元
23 之營造業、已婚、育有4名未成年子女之智識、家庭生活、
24 經濟狀況等一切情狀(本院卷第125頁)，分別量處如附表所
25 示之刑，並部分諭知易科罰金之折算標準。

26 (六)再斟酌被告2人所犯上開2罪，時間接近，手法相似，侵害同
27 一類之法益等刑罰累加因素，分就所犯數罪為整體非難評
28 價，而各定應執行刑如主文所示。

29 (七)按犯本條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公
30 權，貪污治罪條例第17條定有明文。惟上開規定，對於褫奪
31 公權之期間，即從刑之刑度如何並無明文，故依本條例宣告

01 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
02 公權之刑度有所依憑，始為合法(最高法院96年度台上字第1
03 177號判決意旨參照)。本案被告2人所犯本案貪污治罪條例
04 之罪，既經本院均宣告如主文所示有期徒刑以上之刑，自應
05 依貪污治罪條例第17條及刑法第37條第2項規定，各於其等
06 主文項下，分別宣告褫奪公權，併依刑法第51條第8款規
07 定，就最長之褫奪公權期間執行之。

08 (八)緩刑部分：

09 1.被告陳亦琳未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有前
10 揭臺灣高等法院被告前案紀錄表可考，其因一時失慮，致罹
11 刑章，犯後已坦承犯行，足信其經此偵查、審理程序、罪刑
12 之宣告後，應知所警惕，當無再犯之虞，參酌其及檢察官對
13 刑度、緩刑條件之共識(本院卷第124頁)，是本院認前開所
14 宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項規定
15 宣告緩刑3年，並按同條第2項第4款規定，諭知如主文之緩
16 刑條件，以啟自新。另緩刑期間更犯他罪，或未履行前開負
17 擔情節重大，足認所宣告之緩刑難收預期效果，而有執行刑
18 罰之必要者，檢察官得依刑法第75條之1第1項規定，聲請撤
19 銷本件緩刑之宣告，併予敘明。

20 (2)至被告甲○○、辯護人雖請求為緩刑之宣告，惟被告甲○○
21 所犯附表編號2之罪，經本院宣告有期徒刑逾2年，核與刑法
22 第74條第1項之緩刑要件未合，本案無從諭知緩刑。

23 三、沒收部分：

24 查被告甲○○已將收受如事實欄一(一)、(二)賄賂5、10萬元之
25 犯罪所得繳回，業如前述，應依刑法第38條之1第1項前段規
26 定，於其所犯各罪項下分別宣告沒收。另本案其餘扣押物，
27 非違禁物、犯罪所生、供犯罪所用或預備犯罪之物，檢察官
28 亦未聲請沒收，爰均不予宣告沒收。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

30 本案經檢察官歐陽正宇提起公訴，檢察官張鈺帛到庭執行職務。

31 中 華 民 國 113 年 5 月 28 日

01 刑事第三庭 審判長法官 莊鎮遠
02 法官 黃郁涵
03 法官 曾迪群

04 以上正本證明與原本無異。

05 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
06 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
07 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
08 逕送上級法院」。

09 中華民國 113 年 5 月 28 日
10 書記官 李宛蓁

11 附表：

12

編號	犯罪事實	甲○○主文	陳亦琳主文
1	事實欄一(一)	甲○○犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑壹年拾月。褫奪公權參年。扣案犯罪所得新臺幣伍萬元沒收。	陳亦琳犯貪污治罪條例第十一條第四項、第二項之交付賄賂罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。褫奪公權壹年。
2	事實欄一(二)	甲○○犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑參年捌月。褫奪公權肆年。扣案犯罪所得新臺幣拾萬元沒收。	陳亦琳犯貪污治罪條例第十一條第四項、第二項之交付賄賂罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。褫奪公權壹年。

13 《卷證索引》

簡稱	卷宗名稱
警卷	法務部廉政署111年度廉查南62號卷
他卷	臺灣屏東地方檢察署110年度他字第3185號卷
偵一卷	臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第10694號卷
偵二卷	臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第12604號卷
本院卷	本院112年度訴字第603號卷