

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度重上更六字第11號

上訴人

即被告 傅政樺

選任辯護人 蕭文濱律師

參與人 趙○○

上列上訴人因違反貪污治罪條例等案件，不服臺灣臺中地方法院98年度訴字第2764號中華民國99年8月31日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署98年度偵字第4815、15445、16942、18927號），提起上訴，經本院判決後，最高法院第六次發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於傅政樺犯罪事實一及定應執行刑部分均撤銷。
前項撤銷部分（即原判決關於犯罪事實一部分），傅政樺無罪。
參與人趙○○之財產不予沒收。

理 由

一、公訴意旨（經辦「九十五年度寬頻管道建置計畫豐原市豐東路等七案工程委託設計監造等案」之公用工程收受回扣新臺幣48萬元部分，即原判決犯罪事實一）略以：上訴人即被告傅政樺（下稱被告）係服務於改制前之臺中縣豐原市公所（下稱豐原市公所），負責時任豐原市長張○○之核稿秘書工作，並承辦豐原市公所各項工程發包業務，且獲市長授權處理各項工程招標案遴選內、外聘評選委員、核定開標底價等事宜，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公務員。另陳誌鋒（原名陳志強，綽號「志強」）自民國95年8月1日起擔任臺中縣豐原市代表會（下稱豐原市代表會）主席；熊○○（綽號「阿邦」）雖無公務員身分，惟任職於陳誌鋒所籌組且擔任會長之「臺中縣鄉鎮市民代表會主席聯繫會」主任；林○○（綽號「和男」）係「臺中縣鄉鎮市民代表會主席聯繫會」顧問，且為被告之表兄；又參與人趙○○（綽號「阿達」，下稱趙○○），係

01 「雲將工程顧問有限公司」（下稱雲將公司，嗣於96年3月3
02 日更名為「鈞達工程技術顧問有限公司」《下稱鈞達公
03 司》）之實際負責人，與同居人吳○○（綽號「小蘭」）共
04 同經營公司業務。緣豐原市公所發包「九十五年度寬頻管道
05 建置計畫豐原市豐東路等七案工程委託設計、監造案」（下
06 稱「九十五年度寬頻管道工程設計、監造案」），其中關於
07 大明路、豐東路等2件工程係豐原市公所向內政部營建署爭
08 取工程補助經費新臺幣（下同）5500萬元（豐原市公所自籌
09 經費一成），預算金額分別為2658萬元、3601萬元。被告與
10 陳誌鋒竟利用豐原市公所辦理「九十五年度寬頻管道工程設
11 計、監造案」，及由該設計監造案所設計規劃之大明路、豐
12 東路等2件工程發包之機會，共同基於經辦工程收取回扣之
13 犯意聯絡，分別推派亦具有犯意聯絡之熊○○、林○○出
14 面，與雲將公司實際負責人趙○○謀議，先內定由趙○○得
15 標上述設計、監造案，趙○○則同意支付決標價一成作為工
16 程回扣。被告及林○○為讓趙○○順利得標「九十五年度寬
17 頻管道工程設計、監造案」，乃於95年9月間豐原市公所工
18 務課承辦人劉○○及主辦人黃建龍計畫簽辦「九十五年度寬
19 頻管道工程設計、監造案」公開招標作業時，即由被告先將
20 該寬頻工程計畫施工路段、經費預算及招標方式等資料，交
21 予林○○，再由林○○提供予趙○○，使其工程招標資訊優
22 先於其他廠商，得以事先佈署投資丈量現場，撰寫規劃設計
23 案內容，充實「服務建議書」；又為讓趙○○順利得標，林
24 ○○要求趙○○提供4名可配合評選之專家學者名單，供其
25 轉交被告遴選為外聘評選委員；趙○○、吳○○乃洽請土木
26 結構技師蔡○○提供可配合評選讓趙○○得標之評選委員，
27 蔡○○遂提供吳亦閎、呂東苗、張志超及粘怡鈞等4名專家
28 學者名單予趙○○、吳○○。於95年（起訴書誤載為96年）
29 9月間，趙○○將吳亦閎等4人名單交予林○○，再由林○○
30 轉交豐原市公所負責工程發包作業之被告圈選成為正取評選
31 委員。另被告為讓趙○○借牌投標之「太初土木結構技師事

務所」（下稱太初事務所）順利得標，復指示豐原市公所人員組成之4名內部評選委員支持內定之太初事務所得標。該設計、監造案於95年10月17日辦理第1次招標，僅太初事務所及「信創工程顧問公司」等2家投標，未達法定3家廠商而流標。於95年10月23日，豐原市公所承辦人劉○○簽辦第2次招標之內、外聘委員遴選作業公文，請示是否沿用原內、外聘評選委員。在簽文中，政風室主任祁○○雖簽註應依公共工程委員會95年8月31日函示，須經由該會建置之「最有利標管理系統」中電腦篩選外聘委員建議名單等意見，惟被告另簽「擬依原簽評選委員辦理」，經市長張○○批示沿用第1次招標之內、外聘評選委員名單，使得趙○○、吳○○所交付之4名已獲圈選為評選委員之專家學者得以續用，吳○○復請蔡○○轉知吳亦閎、張志超、呂東苗等3人，務必出席第2次開標之評選會議，讓太初事務所獲評選為最高分第1名得標，故其等3人受豐原市公所劉○○電話詢問出席意願時，均同意擔任第2次開標之外聘評選委員。於95年11月3日，辦理第2次開標評選會議，張志超、吳亦閎、呂東苗等依約定出席評選會議，該次有「宏典工程顧問有限公司」、「信創工程顧問有限公司」及太初事務所等3家廠商參與投標，評選結果豐原市公所3名內部評選委員及吳亦閎等3名外聘評選委員，均評選太初事務所為第1名，最後由趙○○所借牌之太初事務所獲評選為最高分而順利得標，並以底價435萬5400元決標。林○○要求趙○○必須支付決標價一成工程回扣43萬元，並指示逕交予熊○○，趙○○為拉攏豐原市代表會主席陳誌鋒等關係，另增加5萬元工程回扣，合計48萬元。而於95年11月3日得標後2、3天，趙○○、吳○○自事先向資園營造公司董○○之借款中，籌措48萬元現金，與熊○○相約在豐原市之風尚人文咖啡廳見面，親自交付予熊○○收執，再與陳誌鋒、林○○及被告等人朋分。因認被告涉犯貪污治罪條例第4條第1項第3款經辦工程收取回扣罪嫌（本案起訴書記載被告所犯法條較為簡單籠統《詳參起訴書

第75頁，偵字第4815號卷九第203頁正面》，嗣經原審公訴蒞庭檢察官於99年7月5日提出補充理由書，確認起訴書就被告上開犯行係依貪污治罪條例第4條第1項第3款之罪名提起公訴《詳參原審卷三第229至230頁》）。

二、按犯罪事實應依證據認定之，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。次按基於無罪推定原則，被告犯罪之事實應由檢察官提出證據，並指出證明方法加以說服，使法院達於確信之程度，始得為被告有罪之認定，否則即應諭知被告無罪，由檢察官蒙受不利之訴訟結果，此為檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即實質舉證責任。而被告否認犯罪，並不負任何證明責任，僅於訴訟進行過程中，因檢察官之舉證，致被告將受不利益之判斷時，被告為主張犯罪構成要件事實不存在而提出某項有利於己之事實時，始需就其主張提出或聲請法院調查證據，然僅以證明該有利事實可能存在，而動搖法院因檢察官之舉證對被告所形成之不利心證為已足，並無說服使法院確信該有利事實存在之必要。此為被告於訴訟過程中所負僅提出證據以踐行立證負擔，而不負說服責任之形式舉證責任，要與檢察官所負兼具提出證據與說服責任之實質舉證責任有別。苟被告依其形式舉證責任所聲請調查或提出之證據，已證明該有利事實具存在可能性，即應由檢察官進一步舉證證明該有利事實確不存在，或由法院視個案具體狀況之需，裁量或基於義務依職權行補充、輔佐性之證據調查，查明該事實是否存在；否則，法院即應以檢察官之舉證，業因被告之立證，致尚未達於使人產生對被告不利判斷之確信，而逕為有利於被告之認定，不得徒以被告所提出之證據，尚未達於確切證明該有利事實存在，遽為不利於被告之判決（最高法院100年度台上字第6294號刑事判決參照）。

三、再按有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，刑事訴訟法第310條第1款定有明文。而犯

罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，無須於理由內論敘說明（最高法院100年度台上字第2980號刑事判決參照）。本案經審理後既為無罪之判決（詳如後述），依據前揭最高法院所採見解，本院爰不就後述證據資料是否具有證據能力等程序事項，再於理由中逐一論述，先此敘明。

四、公訴意旨認被告涉有前揭經辦工程收取回扣等罪，無非係以證人林○○、趙○○、吳○○、董○○、張○○、蔡○○於警詢（含調查站人員以司法警察身分所為詢問，下同）、偵訊所為證述，並有熊○○與林○○之相關通訊監察譯文、豐原市公所95年度寬頻管道建置計畫一大明路、豐東路等2工程開標/廢標紀錄、第2次招標開標紀錄、豐原市公所工務課業務黃建龍95年7月25日簽辦單、豐原市公所工務課95年8月28日寬頻工程設計招標作業簽文、太初事務所蔡○○筆記、豐原市公所工務課劉○○95年9月19日、10月24日、10月25日內簽、豐原市公所95年10月17日投標（資格審查）紀錄表、豐原市公所工作小組書面初評紀錄表、豐原市公所95年度寬頻管道建置計畫(B)類—豐原市豐東路等七案工程召開評選會議紀錄表、豐原市公所秘書室謝銘陸95年11月3日內簽等在卷可稽，為其主要論述。

五、訊據被告堅決否認有何檢察官所指之上開貪污犯行，其與選任辯護人所提出之辯護意旨略以：

01 (一) 被告雖擔任豐原市公所核稿秘書，並獲市長授權辦理對各
02 項工程招標案遴選內、外聘評選委員及核定開標底標等事
03 務，惟該等事務之決定權責仍屬市長，而非被告之法定職
04 權。則被告僅係提供遴選評選委員之幕僚意見，呈由主任
05 秘書簽註意見，再呈市長核決，尚無因被告提供幕僚意見
06 即發生確定評選委員之法律效果，衡情第三人當不致因被
07 告提供遴選委員幕僚意見而獲有利益。況被告應如何提供
08 遴選評選委員之幕僚意見，法令並無明文規定，究應如何
09 認定被告違反應遵守之法令且有濫用職權情事？已非無
10 疑。

11 (二) 再者，經市長核決而組成評選委員會後，尚須進行開標、
12 評選、議價及決標等多項程序，客觀上均存在諸多變數，
13 非僅職司提供遴選評選委員幕僚意見之被告所能掌握決
14 定，則工程招標案之決標結果即與被告圈選評選委員之行
15 為間無相當因果關係（或關聯性）存在，被告所為尚不構
16 成貪污治罪條例第6條第1項第4款規定之對於主管或監督
17 事務圖利罪。且趙○○因入監服刑而不清楚實際獲利情
18 形，亦難以其推測之詞，作為認定被告犯罪事實之依據。

19 (三) 依據證人趙○○、吳○○於警詢時所述，其等之所以預先
20 知悉豐原市公所95年度寬頻管道建置工程之招標資訊而事
21 先部署，並非因被告於95年9月間提供資訊所致。且證人
22 趙○○就其與林○○及被告認識之先後經過，及證人趙○
23 ○、吳○○所述如何交付4人名單成為系爭工程外聘評選
24 委員之供述，均有前後不一之重大瑕疵，縱使趙○○真有
25 將4人名單交付林○○之事實，然並無證據足資證明林○
26 ○有將之轉交予被告，或被告有依趙○○或林○○所交付
27 之名單遴選為評選委員。

28 (四) 再依證人趙○○、盧○○、朱○○、黃○○等人於第一審
29 之證述，均無從證明被告指示豐原市公所人員組成之內部
30 評選委員支持太初事務所。若被告有洩漏招標資訊及按決
31 標金額收受一成回扣情事，太初事務所當不致會以低於底

價數十萬元、低於預算數百萬元之金額得標本件工程，且本案並無任何證據顯示被告有參與或朋分趙○○交付予熊○○之48萬元現金，足認被告確無經辦公用工程收取回扣之犯行。

(五) 另依證人趙○○、吳○○於警詢時之證述可知，林○○於96年9月間就「九十六年度寬頻工程設計監造案」、「九十七年度寬頻工程設計案」指示趙○○直接找被告洽談運作，趙○○始指示吳○○與被告洽談；而證人趙○○於警詢時亦稱：林○○並未主動告知係透過豐原市公所何人運作，我從豐原市公所得標工程設計、監造案，均是直接與林○○、熊○○等人洽商，並未接觸豐原市公所其他承辦人員等語。足見被告絕無於95年間即與趙○○、吳○○等人聯絡而共犯經辦工程收取回扣之舞弊罪行。

(六) 評選委員來源之專家、學者區域化而可能為廠商洞悉，屬普遍性、制度性及現實性之問題，是以投標廠商可能猜中招標機關外聘委員名單，並非被告經辦豐原市公所95年度寬頻設計案所獨有，不能僅因被告於該案圈選之評選委員，有部分與蔡○○提供予趙○○、吳○○之猜測人員名單相同，即倒果為因推論被告係依趙○○、吳○○提供名單進行圈選。且召開評選會議時，每位委員均獨立評分，行使職權，若於11名評選委員中僅安排4名外聘委員可供配合，既未過半數，能否絕對影響評選結果而使趙○○順利得標？實有疑義。

(七) 本案經檢警機關對於相關人員在96年初至當年年底，期間長達1年之通訊監察結果，並未發覺被告有任何違反貪污舞弊之言語，亦無犯貪污者經常使用之暗語或黑話。而證人趙○○、吳○○所為不利於被告之陳述，前後矛盾且一再翻覆，又與既存事證不符，難以遽信，無從推論被告有何與林○○、陳誌鋒、熊○○等人共同向得標廠商索取工程回扣之犯意聯絡與行為分擔。

六、經查：

01 (一) 被告係豐原市公所秘書，就豐原市公所之工程發包事項及
02 施工情形等業務，均由時任豐原市長之張○○授權被告及
03 相關科室主管辦理，是以豐原市公所之工程有關圈選評選
04 委員、核定工程底價等事項，係經被告圈選決定後，再由
05 市長核章等情，業據證人張○○於98年8月4日警詢及偵訊
06 時證述甚明（詳參偵字第4815號卷九第62至66、75至77
07 頁）。而豐原市公所工務課辦理「九十五年度寬頻管道工
08 程設計、監造案」之評選委員小組成員，係由承辦之課員
09 劉○○在內部簽呈上檢陳「評選委員會專家學者建議名單
10 資料庫」及「公開評選（審）名單」空白表格，經被告於
11 空白名單上以浮貼方式分別貼上「所內委員名單」及「外
12 聘委員名單」，並在騎縫處蓋上被告之職章，表示名單上
13 之評選委員係由被告圈選後，再交市長核定同意遴選；且
14 其中公開評選（審）名單之外聘委員欄位，被告確已將
15 「吳亦閎、呂東苗、張志超、粘怡鈞」等人納入乙節，業
16 經證人劉○○於98年7月2日警詢及偵訊時證述無訛（詳參
17 偵字第4815號卷六第94、123頁），並有豐原市公所工務
18 課課員劉○○於95年9月19日簽呈（檔號：31207，公文流
19 水號：0000000000）及所檢附之公開評選（審）名單在卷
20 可稽（詳參偵字第4815號卷六第108頁正、反面），被告
21 就前揭客觀事實亦無異詞。此部分之事實堪以認定，先予
22 敘明。

23 (二) 被告是否取得蔡○○技師所擬定之專家學者名單部分：

- 24 1. 依證人蔡○○於98年3月4日警詢及偵訊時證稱：「約於95
25 年8、9月（詳細日期已忘，即在95年9月26日公告招標之
26 前），雲將公司老闆趙○○指示其妻吳○○至我位於臺中
27 市○區○○○街00○0號的『太初事務所』來找我，吳○
28 ○向我表示，雲將公司打算以太初事務所名義投標豐原市
29 公所九十五年度寬頻工程設計監造案，該工程可獲得300
30 餘萬元之設計服務費，要我提供4名熟識、好配合的特定
31 工程專業人員名單給他，他們將會在豐原市公所內運作，

01 安排這4位工程專業人員擔任豐原市公所九十五年度寬頻
02 工程設計監造案的外聘評選委員，同時允諾給予每位評選
03 委員新臺幣2萬元的報酬作為代價，我當場允諾並以手稿
04 寫下『吳亦閔、呂東苗、張志超及粘怡鈞』等4人的名單
05 給吳○○」等語明確（詳參偵字第4815號卷一第174頁反
06 面、第221至222頁）。而證人吳○○於98年4月30日警詢
07 及同年5月1日偵訊時亦證稱：「約於95年9月間，豐原市
08 公所辦理之寬頻管道建置工程設計監造案發包前，我本人
09 前往『太初事務所』找蔡○○技師，告知趙○○已與豐原
10 市公所方面有力人士達成協議，可以順利取得豐原市公所
11 九十五年度所發包之寬頻管道建置工程設計監造案，並計
12 畫使用『太初事務所』之名義參加投標，為順利得標，請
13 蔡○○技師能夠提供4名有關寬頻管道方面之好配合專家
14 學者名單運作成為該監造設計案之評審委員，……過了幾
15 天後，我再度前往『太初事務所』找蔡○○技師，蔡○○
16 當場以手寫方式提供4名好配合專家學者名單給我，我當
17 場詢問各專家學者之現職資料並記載在該張名單內，我將
18 該名單攜回公司以電腦繕打完整資料後，傳真予蔡○○技
19 師做最後的確認，確認無誤後始交給趙○○轉交林○○等
20 人運作成為該案之評選委員」等語（詳參偵字第4815號卷
21 四第133、151至152頁）。足見趙○○為順利取得「九十
22 五年度寬頻管道工程設計、監造案」，於95年9月間推由
23 吳○○出面請蔡○○技師擬出易於配合之4名工程類專家
24 學者，以便將其等列入該標案之外聘評選委員名單，嗣經
25 蔡○○技師配合辦理，該份名單已由吳○○透過趙○○轉
26 交林○○取得。

- 27 2. 又證人趙○○於原審審理時雖證稱：上開4名評選委員名
28 單是在豐原市公所秘書室即被告之辦公室內，由我交給被
29 告，當我交出名單時，被告有說他了解等語（詳參原審卷
30 二第69頁反面）。惟依證人趙○○於98年3月27日警詢時
31 證稱：「為了讓我能順利取得豐原市公所豐東路等七案工

01 程委託設計監造案，95年8月間，我特別花費5、6萬元，
02 僱用測量公司人員測量及繪製工地現場平面圖，以充實服
03 務建議書內容，另外，林○○要求我提供好配合之4名專
04 家學者名單，讓他在豐原市公所內運作，擔任該監造設計
05 案之評審委員，另一方面，林○○也找3名好配合之學者
06 專家擔任評審委員，我依照林○○的要求，洽請『太初土
07 木結構技師事務所』技師蔡○○提供好配合之4名工程專
08 家學者名單，蔡○○依約交出4名好配合的工程專家學者
09 名單交給我的同居人吳○○，我再持該4名工程專家名單
10 交予林○○，由林○○在豐原市公所內運作成為該設計監
11 造案之評審委員」等語（詳參偵字第4815號卷三第92
12 頁）；且證人趙○○於98年3月27日、同年4月2日偵訊
13 時，亦均具結證稱其係將評選委員名單直接交給林○○
14 （詳參偵字第4815號卷三第104、188頁），證人趙○○另
15 於98年3月31日偵訊時表明：「我交給林○○該4名好配合
16 之專家學者名單時，林○○允諾會讓該4名專家學者成為
17 評選委員」等語（詳參偵字第4815號卷三第136頁）。又
18 證人吳○○於98年4月30日警詢時亦證稱：蔡○○技師以
19 手寫方式提供4名好配合專家學者名單給我，我攜回公司
20 以電腦繕打完整資料後，交給趙○○轉交林○○運作成為
21 該案之評選委員，卷附「豐原休閒農場」即是豐原市公所
22 九十五年年度寬頻工程設計監造案之代號等語（詳參聲搜字
23 第16號卷第119頁），並經證人吳○○於98年5月1日檢察
24 官偵訊時再次確認上情無訛（詳參偵字第4815號卷四第15
25 1至152頁），且有標題為「豐原休閒農場」、內文記載
26 「張志超：逢甲大學土木系（教授）」、「吳亦閎：吳亦
27 閎土木技師事務所（技師）」、「呂東苗：國立中興大學
28 土木系（副教授）」、「粘宜鈞（應為『粘怡鈞』之
29 誤）：粘宜鈞建築師事務所（建築師）」之電腦打字書面
30 在卷可憑（詳參聲搜字第16號卷第119頁）。由此觀之，
31 證人趙○○於原審審理時所述如何將評選委員名單親自交

予被告一事，顯與其先前於警詢及偵訊時之證詞大相逕庭，亦與證人吳○○上開所言未盡相符，此部分證詞之憑信性已堪存疑，自不足以遽為不利於被告之認定。

3. 至於證人吳○○雖於98年6月5日警詢時證稱：「……傅政樺曾拿一份自電腦下載列印之建議評選委員名單給我，而該份名單中大約有35位土木建築類之專家學者，傅政樺將該份名單交給我時，曾告知我至少要從該份建議名單內找出7位好配合的專家學者，交給他運作成外聘評選委員……」等語（詳參聲搜字第16號卷第135頁），惟證人吳○○上開所述內容，並非針對本案「九十五年度寬頻管道工程設計、監造案」，而係發生在本案之後96年間另一工程招標事宜，此觀證人吳○○於該次筆錄中自承：趙○○是在96年8、9月間自林○○處得知「九十六年度寬頻管道建置計畫委託設計監造案」已獲得營建署補助款，才指示其直接與被告洽商乙情（詳參聲搜字第16號卷第135頁第5至11行），即可明瞭，自不能以此反推被告於前一年度寬頻工程評選委員之遴選過程，亦與林○○、趙○○、吳○○等人事先有所聯繫。

4. 況依證人趙○○於98年3月27日接受檢察官偵訊時具結證稱：我在95年6、7月間原本並不認識林○○、熊○○等人，是因為外面同行曾經告訴我，說林○○與臺中縣政府、豐原市公所的高層人員關係不錯，所以我才禮貌性的拜訪林○○，之後我才告訴林○○對於本案的設計監造很熟悉，並開始洽談合作綁標事宜，洽談地點都在林○○住處或旁邊的咖啡廳，後來在95年8月間，林○○打電話找熊○○去他家，我才第一次見到熊○○等語（詳參偵字第4815號卷三第103至104頁）。是以趙○○主要接觸及洽談「九十五年度寬頻管道工程設計、監造案」之對象，應為林○○本人，雖有時熊○○亦參與其中，但未提及被告係與其聯繫之人。又依證人即曾經參與「九十五年度寬頻管道工程設計、監造案」之資園營造有限公司負責人董○○

01 於98年8月3日警詢及偵訊時證稱：趙○○於95年10月間計
02 畫參與95年度豐原市寬頻管道豐東路、大明路工程之設計
03 監造標時，曾經找我一起合作，要我配合參與該2項工程
04 之投標，並且表示只要獲得設計監造標，即可進行特殊規
05 格管材之綁標，且若順利得標，約須支付決標金額之一
06 成，以回饋代表豐原市公所方面的林○○，及代表豐原市
07 代表會主席陳誌鋒之熊○○等人，趙○○並且帶我去跟林
08 ○○、熊○○見面，但我從未與被告談過這2項工程之
09 事，也不知道被告如何於豐原市公所內配合趙○○、林○
10 ○、熊○○等人處理該工程標案等語（詳參偵字第4815號
11 卷九第30至34、42至48頁），此與證人林○○於98年6月2
12 6日警詢及偵訊時證稱：董○○曾與趙○○一同前來其住
13 處泡茶聊天等情（詳參偵字第4815號卷六第67、79至80
14 頁），尚無不符，益徵被告並未與配合該標案之廠商董○
15 ○聯繫碰面，而林○○、熊○○、趙○○始為策畫、運作
16 「九十五年度寬頻管道工程設計、監造案」弊端之核心成
17 員。是以證人林○○於98年8月3日警詢及偵訊時證稱：趙
18 ○○在「九十五年度寬頻管道工程設計、監造案」開標
19 前，並未交付任何學者專家名單給我，也沒有透過我安排
20 評選委員，我從未透過被告的運作，安排任何特定專家學
21 者擔任評選委員等語（詳參偵字第4815號卷九第21頁反面
22 至第22頁正面、第26頁正面），而否認曾經受領趙○○所
23 交付之專家學者名單，此與證人趙○○、吳○○、董○○
24 等人前揭所言均提及林○○介入本案甚深乙情顯有未合，
25 惟依前揭供述證據，亦無從證明林○○曾將該份名單轉交
26 被告收受。

27 （二）被告有無向林○○、熊○○等人分受取得工程回扣部分：

- 28 1. 證人趙○○於98年3月27日警詢及偵訊時證稱：95年11月
29 間「九十五年度寬頻管道工程設計、監造案」由太初事務
30 所得標後約2、3日，林○○打電話給我，要我依約支付一
31 成工程回扣約43萬元，但林○○也表示他不再管此案，要

01 我將該筆工程回扣直接交給豐原市代表會人員熊○○，我
02 在當日就與熊○○聯絡並相約在豐原市火車站附近的風尚
03 人文咖啡廳見面，我當場將包含一成工程回扣在內之48萬
04 元現金交給熊○○，額外的5萬元是我為了拉攏豐原市代
05 表會方面的關係，以利後續設計監造及工程發包作業，才
06 一併付給熊○○等語（詳參偵字第4815號卷三第92頁正、
07 反面、第105頁正面）；再依證人趙○○於原審審理時證
08 稱：我得標後，有依林○○之指示支付回扣48萬元給熊○
09 ○，我跟熊○○約在豐原的風尚人文餐廳，錢是用牛皮紙
10 袋裝著，我拿給熊○○，他就收起來，但熊○○沒有跟我
11 提過錢要交給誰，我也不知道熊○○收到48萬元以後要如
12 何分配等語（詳參原審卷二第70頁正、反面），均已證述
13 其有交付工程回扣48萬元予熊○○之事實。

14 2. 再依證人吳○○於98年5月1日偵訊時證稱：「（問：依你
15 上開所述，林○○與熊○○於95年度的寬頻工程，有向你們
16 要求一成的工程回扣？）是」、「（問：林○○、熊○○
17 等人要求工程回扣的過程，你是否在場？）洽談時我未
18 在場，但於95年11月間我們標到本件工程時，要拿工程回
19 扣給林○○、熊○○，我有載趙○○至豐原市的風尚人文
20 咖啡館，拿48萬元給熊○○，我是第一次在這個時間、地
21 點看到熊○○」、「（問：你有無見過林○○？）有，我
22 都是載趙○○過去找林○○，如果去林○○家，我就在外面
23 等，如果去林○○家旁的咖啡廳，我只是在外面看，都是
24 趙○○與林○○談事情」、「（問：趙○○有無告訴你，
25 給林○○、熊○○的工程回扣是要給哪些公務員？）
26 沒有特定指出要給哪些公務員」、「……我確定我有拿48
27 萬元給趙○○，由他交給熊○○」等語（詳參偵字第4815
28 號卷四第150至151、156頁），均與證人趙○○前揭證詞
29 相互一致，應非子虛。

30 3. 而證人林○○於98年5月21日警詢時，雖籠統表示曾因95
31 年度豐原市豐東路及大明路兩寬頻管道建置工程，由趙○

01 ○交付一筆150萬元之工程回扣，但亦坦言該筆款項並未
02 分給豐原市公所人員，而是由其自己留用等語（詳參偵字
03 第4815號卷四第207頁反面）；且證人林○○於原審審理
04 時證述：被告家裡環境很好，不可能要我的錢，且其所介
05 入之工程均與被告沒有關係（詳參原審卷三第281頁反
06 面、第284頁反面），均已表明被告並未從上開標案中取
07 得任何工程回扣。另證人熊○○於98年4月3日接受警詢及
08 偵訊時，均矢口否認曾經收取趙○○交付之48萬元工程回
09 扣（詳參偵字第4815號卷三第196頁正、反面、第228頁正
10 面），此部分之說詞均與證人趙○○、吳○○之證述內容
11 大相逕庭，容有迴護己身利益而飾詞卸責之虞，惟證人熊
12 ○○亦始終未曾供述有將上開回扣之部分金額轉給被告收
13 受。

14 4. 是依證人趙○○、吳○○前揭所述，僅能確認趙○○確有
15 將約定之「九十五年寬頻管道工程設計、監造案」一成工
16 程回扣48萬元，由趙○○親自交予熊○○，至於熊○○分
17 配回扣之對象究係何人？熊○○是否有將該筆回扣之部分
18 款項分予被告作為犒賞或報酬？已非趙○○、吳○○所能
19 知悉。且趙○○用以聯繫本件工程事宜之對話窗口應為林
20 ○○，交付回扣之對象又為熊○○，而依林○○、熊○○
21 之上開證詞，亦無充分事證足以認定被告確有分受趙○○
22 所交付之48萬元工程回扣，本院自無從率為不利於被告之
23 認定。

24 （三）被告圈選外聘評選委員是否涉及不法部分：

25 1. 觀諸豐原市公所工務課課員劉○○於95年10月20日簽呈
26 （檔號：31207，公文流水號：0000000000），主旨部分
27 記載：「簽請辦理『95年度寬頻管道建置計畫（B）類—豐
28 原市豐東路等七案工程』委託設計監造案第二次招標成立
29 評選委員，請核示」，說明欄為：「有關評選委員名單是
30 否依據原簽呈辦理（詳如本課九十五年九月二十一日0000
31 000000號簽呈，如附件）亦或重新指派，請 鈞長裁

示」，該紙簽呈經政風室簽寫會辦意見表示：「評選委員應依工程會95.8.31工程企字第09500335000號函之規定，由該會建置之系統篩選建議名單」，並由政風室主任祁○○蓋上職章，惟被告則於決行欄手寫「擬依原簽評選委員辦理」等字樣，而與政風室之會辦意見相左，嗣經時任豐原市長之張○○簽名決行，有該份簽呈附卷可稽（詳參聲搜字第16號卷第173頁）。惟承辦人員劉○○在知悉政風室所簽寫上開會辦意見後，就曾以電話先向行政院公共工程委員會承辦人員詢問有關產生建議名單之機制，當時行政院公共工程委員會承辦人答稱可以沿用舊制，但因沒有紙本依據，所以後來劉○○改以傳真函文向該會詢問，據行政院公共工程委員會傳真答覆表示：「在95年10月2日前上網公告招標則沿用舊制」，由於豐原市公所發包之95年度豐原市寬頻設計監造案上網公告時間是95年9月25日，所以可以沿用舊制，並由劉○○將行政院公共工程委員會該份傳真信函存查；且在該案評選廠商後、議價前，政風室在秘書室簽辦的公文內，對於公共工程委員會答稱可沿用原建議名單之函示，表示沒有意見，被告並未指示劉○○再次聯繫特定委員等情，業經證人劉○○於98年7月2日警詢及偵訊時證述綦詳（詳參偵字第4815號卷六第95至97、125至126頁），並有行政院公共工程委員會95年11月13日工程企傳字第952514號傳真信函在卷為憑（詳參偵字第4815號卷六第115頁）。準此以言，被告在上開豐原市公所工務課內部簽呈中，雖具體表示沿用該案原先第一次招標評選委員之擬辦意見，而不採當時政風室會辦時所提出依行政院公共工程委員會「最有利標標案管理系統」自動產生評選委員建議名單後再予遴選之機制，然因該案是在新制頒布施行前即為第一次招標公告，而在新舊制度過渡期間，行政院公共工程委員會原本即允許沿用舊制產生評選委員，且經承辦人劉○○先後以口頭及書面向行政院公共工程委員會詢問，豐原市公所政風室進行瞭解後亦無

01 其他意見，似已認同被告沿用既有評選委員之作法，自不
02 得憑此遽謂被告提出上開擬辦意見係刻意違反政府採購規
03 範而意在圖利特定廠商。

- 04 2. 再者，卷附行政院公共工程委員會上開傳真信函所載內
05 容，確有記載：「所詢問題一，『最有利標標案管理系統
06 常見問題集』題次1之本會回復3已有說明」、「所詢問題
07 二，如因未開標而須辦理第2次招標時（與第1次招標案號
08 相同），該系統允許沿用前次建議名單或重新產生建議名
09 單之機制」等語；而依「最有利標標案管理系統常見問題
10 集」之「回復或處理情形」第3點載稱：「10月2日中午12
11 時前採舊制已完成各次招標公告（已遴選委員）者，其決
12 標公告無須採用新制，循原模式傳輸即可；其第2次及以
13 後招標公告（相同案號）亦循舊制傳輸招、決標公告即
14 可」（詳參本院重上更六卷一第347頁）；且行政院公共
15 工程委員會95年8月31日工程企字第09500335000號函主旨
16 亦敘及：「本會建置『最有利標標案管理系統』自95年10
17 月2日12時正式啟用（9月1日12時至10月2日12時為過渡期
18 間，新舊系統並行）」等文字（詳參偵字第4815號卷六第
19 110頁），足徵證人劉○○前揭證述內容均屬有據，應可
20 採信。又證人即當時豐原市公所政風室主任祁○○於本院
21 更六審程序亦到庭證述：上開簽呈距今已有15、16年之
22 久，而且以前有關的採購案也很多，大多我已經沒有印
23 象，但該簽呈關於政風室之會辦意見是我的字跡，由於政
24 風室是幕僚單位，所提意見僅具建議性質，我們是提供行
25 政院公共工程委員有這樣的意見希望大家遵循，而讓市長
26 去裁示，至於市長裁示後的簽呈並不會回到幕僚單位，所
27 以政風室也不會知道市長有無採納政風室的會辦意見，除
28 非有再簽第二次並附上原簽，我們才會知道市長在原簽裁
29 示的最終結果；當時在新舊制的過渡期間，遇到類似評選
30 委員的問題，我們都會簽註這樣的意見，而如果主管單位
31 後來有向上級機關請示，那政風室當然就沒有意見；被告

01 或其他長官也沒有因本案與我有任何聯繫，且本案發生
02 後，亦無任何檢調人員詢問我有關本案簽呈或公文之事等
03 語（詳參本院更六審卷一第383至401頁）。顯見時任豐原
04 市公所政風室主任之祁○○在前揭簽呈上簽寫會辦意見
05 時，被告並未就上開工程標案與政風單位有所聯繫，而祁
06 ○○僅係居於幕僚單位之職責，一般性之提醒承辦人員注
07 意行政院公共工程委員會業已建置管理系統，可以在輸入
08 需求條件後自動產生評選委員建議名單，而非針對「九十
09 五年度寬頻管道工程設計、監造案」認為涉有弊端以致不
10 宜依循舊制辦理。從而，公訴意旨僅依「政風室主任祁○
11 ○雖簽註應依公共工程委員會95年8月31日函示，須經由
12 該會建置之『最有利標管理系統』中電腦篩選外聘委員建
13 議名單等意見，惟傳政樺另簽『擬依原簽評選委員辦
14 理』，經市長批示沿用第1次招標之內、外聘評選委員名
15 單，使得趙○○、吳○○所交付之4名已獲圈選為評選委
16 員之專家學者得以續用」（詳參起訴書第6頁），據此認
17 定被告事先有與林○○、熊○○、趙○○等人從事貪污犯
18 罪之相互謀議，已嫌率斷，非無可議。

- 19 3. 按刑事訴訟法第156條第2 項規定：被告或共犯之自白，
20 不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查「其他必要之證
21 據」，以察其是否與事實相符。其立法旨意在防範被告或
22 共犯之自白與真實不符，故對自白在證據上之價值加以限
23 制，明定須藉補強證據以擔保其真實性。而一般性之證
24 人，已不無或言不盡情，或故事偏袒，致所認識之事實未
25 必與真實事實相符，故仍須賴互補性之證據始足以形成確
26 信心證；而在對立性之證人（如被害人、告訴人）、目的
27 性之證人（如刑法或特別刑法規定得邀減免刑責優惠
28 者）、脆弱性之證人（如易受誘導之幼童）或特殊性之證
29 人（如秘密證人）等，則因其等之陳述虛偽危險性較大，
30 為避免嫁禍他人，除施以具結、交互詰問、對質等預防方
31 法外，尤應認有補強證據以增強其陳述之憑信性，始足為

01 認定被告犯罪事實之依據。依檢察官起訴事實所認定之本
02 案共同正犯，其中林○○、熊○○等人並未供稱與被告有
03 何犯意聯絡或行為分擔，而交付工程回扣或提供專家學者
04 名單之一方即趙○○、吳○○等人，亦未能證述被告如何
05 取得工程回扣及名單之事實，前揭供述證據既已無從遽為
06 不利於被告之認定，遑論需有其他補強證據始可相互佐
07 憑。換言之，被告與借用太初事務所參與投標之趙○○及
08 其同居人吳○○等人並無直接聯繫，且趙○○、吳○○委
09 請蔡○○技師所擬出之專家學者名單，亦係交付林○○而
10 非被告本人，至於趙○○等人籌措之48萬元工程回扣，最
11 終係依林○○之指示交予熊○○，並無證據證明被告從中
12 分取任何財物或不法利益，均難認被告有何收取工程回扣
13 或圖利特定廠商之犯罪動機或客觀行為。而被告雖在豐原
14 市公所工務課「九十五年度寬頻管道工程設計、監造案」
15 簽呈所附「公開評選（審）名單」空白表格內，以浮貼方
16 式將「吳亦閔、呂東苗、張志超、粘怡鈞」等人納入外聘
17 評選委員名單，並在上述第二次招標簽呈中提出「擬依原
18 簽評選委員」之擬辦意見，惟被告所提沿用該標案既有評
19 選委員之建議作法，乃行政院公共工程委員會於新舊制度
20 過渡期間允許之因應措施，被告並非有何曲解法令而使特
21 定廠商從中牟利之可言，已如前述；且依卷內現存證據資
22 料觀察，既無任何被告與林○○、熊○○、趙○○、吳○
23 ○等人共同謀議擬定外聘評選委員之積極證據，且未見被
24 告向林○○、熊○○從中分取該案工程回扣48萬元，而欠
25 缺違反貪污治罪條例相關犯行之犯罪動機，能否僅因被告
26 所圈選之外聘評選委員適與蔡○○技師私下擬出之專家學
27 者名單相符，即可推論被告係與林○○等人已有共同涉犯
28 貪污犯罪之計畫，並迂迴取得名單以供市長核定？實非無
29 疑。況擬出專家學者名單之蔡○○既係身為土木結構技
30 師，就工程業界之相關事務應屬熟稔，對於執業中之建築
31 師及服務於大專院校工程學系之教職員何人較受政府機關

青睞且曾擔任評選委員等情，在其所處工程業界恐已早有耳聞，無從排除其所擬名單與被告圈選時所屬意專家學者發生高度重疊之可能性，更難單憑此節而為不利於被告之推論。

（四）被告是否交付工程計畫施工路段、經費預算及招標方式等資料予林○○，再輾轉提供趙○○部分：

1. 依證人即雲將公司之工程師張○○於98年3月5日偵訊時證稱：我可以確定趙○○在本委託設計監造案公告招標前一段時間，就已經知道這個案子要招標，我依照趙○○的指示一邊蒐集相關資料即開始著手撰寫服務建議書，因為趙○○並沒有明確告訴我是豐原市公所的寬頻管道案件，所以等到本委託設計監造案於95年9月26日公告招標後，我再將相關豐原市公所的路段、工期及預算等部分撰寫進去，並以太初事務所之名義製作服務建議書，我大約於收件期限前完成服務建議書的製作並送件，本委託設計監造案於第一次開標時因參與投標的廠商家數不足而流標，……調查站所提供之前述測量平面圖，是趙○○於8、9月間交給我的，那是趙○○委託測量公司所測量繪製的，至於是哪家測量公司，要問趙○○才清楚，趙○○提供該等測量平面圖之電子圖檔光碟給我，要我將該等測量平面圖納入委託設計監造服務建議書中等語明確（詳參偵字第4815號卷二第85至87頁）。

2. 證人即雲將公司之監造工程師賴○○於98年3月2日偵訊時證稱：「雲將（鈞達）工程顧問公司老闆趙○○確實向蔡○○技師借用其所有的『太初事務所』牌照，於95年11月21日得標承作臺中縣政府豐原市公所『九十五年度寬頻管道建置計畫—豐原市豐東路、大明路等七案工程』委託設計、監造案。同時，該兩項寬頻管道建置工程之委託設計監造案，是由我雲將工程顧問公司自行執行設計及監造。……就我95年8、9月間，在雲將工程顧問公司上班的所見所聞可知，老闆趙○○早已於公開招標前，得知該工程案

招標訊息及資料，並於8、9月間展開期前作業。又當時張○○忙於書寫服務建議書，照常理推斷，應該即是忙於製作前述豐原市公所發包『九十五年度寬頻管道建置計畫（B）類－豐原市豐東路等七案工程』之服務建議書。不過，我並未在95年7至9月間，參與任何本服務建議書相關內容設計之期前作業。……95年10、11月間，豐原市公所分別進行2次該兩件寬頻工程委託設計監造案之招標評選工作，雲將工程顧問公司係由張○○參加豐原市公所發包該兩件寬頻工程委託設計監造案之招標評選工作並進行簡報」等語甚明（詳參偵字第4815號卷一第157、158、160、161頁）。

3. 證人即雲將公司之監造助理工程師黃○○於98年3月5日偵訊時證稱：雲將工程顧問公司曾借用太初工程顧問公司、國立工程顧問公司、任盈工程顧問公司、禾森工程顧問公司、詠岑工程顧問公司、連鼎工程顧問公司、華韋工程顧問公司及宏信工程顧問公司等之名義參與公共工程投標。……豐原市公所案卷資料有關「九十五年度寬頻管道建置計畫（B）類－豐原市豐東路等七案工程」由太初事務所之委託設計監造服務建議書，是由當時仍任職於雲將（鈞達）公司的張○○負責製作。我記得我在95年9月中旬到職時，即看到張○○正忙於製作此份豐原市寬頻管道建置工程服務建議書，而且在電腦檔案中也發現此類製作資料，因此，該服務建議書是在95年9月26日豐原市公所公告招標資料之前即已開始製作等語無訛（詳參偵字第4815號卷二第94至96頁）。

4. 是依證人張○○、賴○○、黃○○上開證述可知，雲將公司工程師張○○雖有提早進行豐原市95年度寬頻管道建置工程之服務建議書之情事，但並未敘明服務建議書係依據上開施工路段、經費預算及招標方式等資料所製作；且依證人趙○○前揭證詞觀之，亦無從證明其有向林○○取得該寬頻工程計畫施工路段、經費預算及招標方式等資料。

從而，趙○○非無可能透過其他管道取得前述文件，無從遽指前述寬頻工程計畫施工路段、經費預算及招標方式等資料，必係由被告先交予林○○，再輾轉提供趙○○使用。

（五）綜上所述，被告辯稱並未於公訴意旨所述時、地收取工程回扣或圖利趙○○及太初事務所等情，尚非全然無憑。而依舉證分配之法則，對於被告之成罪事項，應由檢察官負提出證據及說服法院之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院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。依據證人林○○、熊○○、趙○○、吳○○、蔡○○、張○○、賴○○、黃○○等人前揭證述內容，均未直指被告有何參與貪污犯罪之客觀情節，且卷附招標文件、內部簽呈、評選名單等之記載內容，亦無從推認被告確有公訴意旨所載之不法犯行。從而，本案依憑卷內現存證據資料，仍有相當程度之合理懷疑存在，無從率然推斷被告確有公訴意旨所列之貪污治罪條例第4條第1項第3款經辦工程收取回扣犯行，自屬不能證明被告犯罪。

七、原審未見及此，遽認被告就原判決犯罪事實一部分涉有貪污治罪條例第4條第1項第3款經辦工程收取回扣犯行而予論罪科刑，即有未合。準此以言，被告提起上訴否認此部分之犯罪，指摘原判決就上開犯罪事實之認事用法不當，為有理由；而原判決所定應執行刑亦失所依附，應由本院就原判決關於被告犯罪事實一及定應執行刑部分均予撤銷，並就其犯罪事實一部分為被告無罪之諭知。

八、末按沒收新制除確認沒收已無從屬主刑之特質，改採沒收獨立性法理外，並擴大沒收之主體範圍，從修正前對於犯罪行為人之沒收擴及至未參與犯罪之第三人，而增訂「第三人沒收」，於必要時亦可對被告以外之第三人宣告沒收，併於刑事訴訟法第7編之2增訂「沒收特別程序」，賦予第三人在

01 刑事本案參與沒收之權限。且依刑事訴訟法第455條之26
02 第1項規定：「參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭
03 知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判
04 決」，為課予法院對有第三人參與本案沒收程序時，應分別
05 為被告違法行為之「本案判決」及參與人持有被告犯罪所得
06 之「沒收判決」之依據（最高法院106年度台上字第3464號
07 刑事判決參照）。依卷內現存證據資料，無從逕認被告確有
08 向趙○○收取工程回扣，或濫用圈選外聘評選委員之機會圖
09 利趙○○及太初事務所等不法犯行，已如前述，難認趙○○
10 於本案係獲有不法利益之第三人，自無依現行刑法第38條之
11 1第2項各款規定沒收其犯罪所得之可言。則趙○○既經本院
12 於前審裁定以第三人身分參與訴訟（詳參本院重上更五卷一
13 第333至335頁），參諸前揭說明，仍應於裁判主文諭知不予
14 沒收之旨。

15 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301
16 條第1項，判決如主文。

17 本案經檢察官卓俊忠提起公訴，檢察官謝志明到庭執行職務。

18 中 華 民 國 112 年 3 月 7 日

19 刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠

20 法官 陳 葳

21 法官 高 文 崇

22 以上正本證明與原本無異。

23 檢察官得上訴。

24 被告不得上訴。

25 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，其未
26 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狀
27 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。因
28 疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

29 書記官 施 耀 婷

01 中 華 民 國 112 年 3 月 7 日