

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第901號

112年度上易字第319號

上訴人

即被告 張導權

選任辯護人 何志恆律師

上訴人

即被告 李友銘

選任辯護人 林鵬越律師

歐優琪律師

上訴人

即被告 呂桂鳳

林秀婷

上二人共同

選任辯護人 葉東龍律師

上訴人

即被告 董家豪

選任辯護人 柯秉志律師

上訴人

即被告 集得思工程顧問有限公司

法定代理人 李懋森

代理人 柯秉志律師

上列上訴人等因違反貪污治罪條例等案件，不服臺灣南投地方法院110年度訴字第58號、110年度易字第72號中華民國111年12月21日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署109年度偵字第5540號、110年度偵字第1517號；追加起訴案號：臺灣南投地方檢察署110年度偵字第2331號；移送原審併辦案號：臺灣南投地方檢察署110年度偵字第2235、2331號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於戊○○附表一編號3所示量刑部分、戊○○、丙○○

附表一編號4所示部分及所定應執行刑、己○○、集得思工程顧問有限公司有罪部分，均撤銷。

戊○○犯如附表一編號3、4所示之罪，各處如附表一編號3、4主文欄所示之刑（含沒收）。

丙○○犯如附表一編號4所示之罪，處如附表一編號4主文欄所示之刑。

己○○、集得思工程顧問有限公司，均無罪。

其餘上訴均駁回。

戊○○上開第二項撤銷改判部分及第五項上訴駁回部分所處之刑，主刑部分應執行有期徒刑伍年捌月。

丙○○上開第三項撤銷改判部分及第五項上訴駁回部分所處之刑，主刑部分應執行有期徒刑壹年肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

乙○○、丁○○均緩刑貳年，並應於緩刑期間內，各接受執行機關所舉辦之法治教育肆場次；緩刑期間付保護管束。

犯罪事實

一、戊○○係南投縣集集鎮公所（下稱集集鎮公所）工務課技士，負責轄內工程之執行、督導及驗收等業務，為依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員；李友銘係「中大興營造有限公司」（下稱中大興公司）、「泰祥木材行」負責人，綜理中大興公司及泰祥木材行所有業務；呂桂鳳為中大興公司工務人員，負責依據李友銘之指示執行中大興公司所承攬之工程相關業務，林秀婷為中大興公司、泰祥木材行之會計，負責依據李友銘指示處理中大興公司及泰祥木材行財務及記帳。

（一）中大興公司於民國107年11月8日，以新臺幣（下同）4,560萬元標得集集鎮公所發包之「南投縣集集鎮八張街共同管溝暨無障礙路網建置與休憩廣場景觀綠美化計畫工程」（下稱「八張街管溝工程」），工程承辦人為戊○○。中大興公司標得「八張街管溝工程」後，戊○○竟利用經辦上開工程之機會，基於不違背職務行為收受賄賂之接續犯

01 意，於107年11月13日工程開工後某日，向李友銘要求稱
02 「我會讓你順利領款，但你要讓我吃紅」等語，表明向李
03 友銘索賄之意。而李友銘為使工程施作及工程款項請領進
04 度順利以維營運，竟基於對於公務員關於不違背職務行為
05 行賄之接續犯意，允諾倘工程請款順利，將給付戊○○賄
06 款。丙○○就「八張街管溝工程」交付賄款予戊○○之情
07 形如下：

- 08 1. 中大興公司因「八張街管溝工程」後續施作順利，乃於10
09 8年8月8日取得匯入中大興公司集集鎮農會田寮分部帳號0
10 0000000000000000號帳戶（下稱中大興公司農會帳戶）之
11 第一期估驗款1,424萬9,021元，再於108年9月25日取得匯
12 入中大興公司台中商業銀行帳號000000000000號帳戶（下
13 稱中大興公司台中商銀帳戶）之第二期估驗款共計2,081
14 萬5,595元後。丙○○即遵守其與戊○○先前之承諾，先
15 自行以「八張街管溝工程」第一、二期估驗款總金額乘以
16 百分之九十、再乘以百分之五之計算方式，算出欲給付之
17 賄款157萬5,000元（計算結果應為157萬7,908元，惟丙○
18 ○計算過程發生誤差，計為157萬5,000元），繼而指示不
19 知情之會計林秀婷於108年9月26日，自中大興公司合作金
20 庫銀行帳號00000000000000號帳戶（下稱中大興公司合庫
21 帳戶），各提領54萬元、103萬5,000元現金交付丙○○，
22 李友銘並要求林秀婷以「還張先生前期借款（含利息）54
23 0,000」、「老板費用1,035,000」名義，將該2筆款項以
24 電腦登打記錄在中大興公司內部之資金往來日報表資料
25 內。其後，丙○○因個人債務償還之需求，未將全數款項
26 交付戊○○，而係於同日某時，在中大興公司辦公室內，
27 將僅裝有76萬元現金賄款之提袋交予戊○○。戊○○收受
28 賄款後，於108年9月26日、同年月27日，陸續將該筆賄款
29 與個人私有款項混同，再分別存入其所申辦之臺灣中小企
30 業銀行南投分行帳號000-000000000000號帳戶（下稱戊○
31 ○中小企銀帳戶，9月26日存入11萬元）、中寮鄉農會帳

號0000000000000000號帳戶（下稱戊○○農會帳戶，9月26日存入5萬元），及其配偶鄧伊晴申辦之中華郵政股份有限公司帳號000-0000000000000000號帳戶（下稱鄧伊晴郵局帳戶，9月27日存入40萬元）、其未成年女兒張○慈名義申辦之中華郵政股份有限公司帳號0000000000000000號帳戶（下稱張○慈郵局帳戶，9月27日存入10萬元）、其未成年子張○豪名義申辦之中華郵政股份有限公司帳號0000000000000000號帳戶（下稱張○豪郵局帳戶，9月27日存入10萬元）。

2. 又「八張街管溝工程」第三期款項698萬2,419元，再於109年4月17日匯入中大興公司台中商銀帳戶內，李友銘乃承前行賄公務員之接續犯意，以該期工程款金額乘以百分之九十、再乘以百分之五之計算方式，算出其就「八張街管溝工程」該次欲給付予戊○○之賄款為32萬3,059元（計算結果應為31萬4,209元，惟李友銘計算過程發生誤差，計為32萬3,059元），又因同日另收受匯入中大興公司台中商銀帳戶之「南投縣集集鎮武昌宮廟埕社區廣場暨周邊無障礙空間改善計畫工程」（下稱「武昌宮改善工程」，該工程索賄、收賄過程詳後述）尾款493萬3,213元，丙○○即依據相同之計算方式，就武昌宮改善工程算出欲給付予戊○○之賄款23萬1,109元（2筆賄款合計為55萬4,168元），一併指示不知情之會計林秀婷於109年4月18日，自泰祥木材行合作金庫銀行帳號0000000000000000號帳戶（下稱泰祥木材行合庫帳戶），轉帳100萬元至中大興公司合庫帳戶，再由中大興公司合庫帳戶提領該筆100萬元後，將其中之工程賄款55萬4,168元以紙袋裝盛後，置放在中大興公司辦公室內，李友銘並要求林秀婷以「集集八張共管-資材費323,059」、「武昌宮-資材費231,109」名義，將該2筆款項以電腦登打記錄在中大興公司內部之資金往來日報表資料內。其後，李友銘指示不知情之呂桂鳳於109年4月20日14時33分許，在中大興公司辦公室內，將裝有

55萬4,168元現金賄款之提袋交予戊○○。戊○○收受賄款後，分別於109年4月20日21時34分許、23時50分許，前往南投縣中寮鄉某便利商店操作自動櫃員機，將部分賄款10萬元、8萬9,000元存入其所申辦之戊○○中小企銀帳戶、合作金庫銀行南投分行帳號000-00000000000000號帳戶（下稱戊○○合庫帳戶）。

（二）中大興公司於107年11月27日，以2,750萬元標得「武昌宮改善工程」，該工程承辦人亦為戊○○。詎戊○○竟利用經辦「武昌宮改善工程」之機會，基於不違背職務行為收受賄賂之接續犯意，於107年12月2日工程開工後某日，向李友銘要求稱「我會讓你順利領款，但你要讓我吃紅」等語，表明向李友銘索賄之意。而李友銘為使工程施作及工程款項請領進度順利以維營運，竟基於對於公務員關於不違背職務行為行賄之接續犯意，允諾倘工程請款順利，將給付戊○○賄款。丙○○就「武昌宮改善工程」交付賄款予戊○○之情形如下：

1. 中大興公司因「武昌宮改善工程」施作順利，乃於108年10月30日取得匯入中大興公司台中商銀帳戶之第一期估驗款共計2,128萬7,124元。丙○○即遵守其與戊○○先前之承諾，自行以「武昌宮改善工程」第一期估驗款項金額乘以百分之九十、再乘以百分之五之計算方式，算出欲給付予戊○○之賄款95萬7,921元。其後，李友銘指示不知情之會計林秀婷於108年10月30日，自泰祥木材行合庫帳戶提領100萬元現金，並要求林秀婷以「現金支出-老板1,000,000」名義，將該筆款項以電腦登打記錄在中大興公司內部之資金往來日報表資料內。林秀婷於同日將上開款項交付李友銘，李友銘因提領其中30萬元另有用途，而於同日某時，在中大興公司辦公室內，僅將裝有70萬元現金賄款之提袋交予戊○○。戊○○收取賄款後，於108年10月31日、同年11月1日，陸續將該筆賄款與個人私有款項混同，並分別存入前述戊○○合庫帳戶（10月31日存入7萬

元、11月1日存入10萬8,000元）、戊○○中小企銀帳戶（10月31日存入44萬1000元，11月1日存入9萬5,000元）。

2. 其後，「武昌宮改善工程」尾款493萬3,213元，再於109年4月17日匯入中大興公司台中商銀帳戶內，李友銘即遵守其與戊○○先前之承諾，承前行賄公務員之接續犯意，先自行以該筆工程尾款金額乘以百分之九十、再乘以百分之五之計算方式，算出欲給付予戊○○之賄款23萬1,109元（計算結果應為22萬1,994元，惟李友銘計算過程發生誤差，計為23萬1,109元），再與前述「八張街管溝工程」欲給付之賄款32萬3,059元加總後，指示不知情之呂桂鳳於109年4月20日14時33分許（起訴書誤載為109年4月18日14時33分許，應予更正），在中大興公司辦公室，將裝有55萬4168元現金賄款之提袋交予戊○○（詳細交付過程即如犯罪事實一、（一）2所載）。

（三）中大興公司於107年12月25日，以263萬9,000元標得集集鎮公所107年度「公路公共運輸多元推生計畫-建構候車亭（集集鎮12座）」（下稱「候車亭工程」）標案，該工程承辦人亦為戊○○。詎戊○○竟利用經辦「候車亭工程」之機會，基於不違背職務行為收受賄賂之犯意，於108年9月15日工程開工後某日，向李友銘要求稱「我會讓你順利領款，但你要讓我吃紅」等語，表明向李友銘索賄之意。而李友銘為使工程施作及工程款項請領進度順利以維營運，竟基於對於公務員關於不違背職務行為行賄之犯意，允諾倘工程請款順利，將給付戊○○賄款。其後，「候車亭工程」施作順利，該工程款項307萬115元已於109年8月12日匯入中大興公司台中商銀帳戶內，李友銘即遵守其與戊○○之承諾，先自行以該筆工程款金額乘以百分之九十、再乘以百分之五之計算方式，算出欲給付予戊○○之賄款13萬8,150元後（計算結果應為13萬8,155元，惟李友銘計算過程發生誤差，計為13萬8,150元），繼而指示不

01 知情之會計林秀婷於109年8月13日，自中大興公司合作金
02 庫帳戶提領13萬8,150元現金，並指示林秀婷以「候車亭
03 貨款（彈性塑木尾款）138,150」名義，將該筆款項以電
04 腦登打記錄在中大興公司內部之資金往來日報表資料內。
05 丁○○於同日將上開款項交付李友銘後，李友銘即於同日
06 某時，在中大興公司辦公室內，將該筆賄款交付予戊○
07 ○。

08 （四）中大興公司於108年12月24日，以4,026萬3,420元標得集
09 集鎮公所發包之「集集鎮中集路、成功路共同管溝及人本
10 通學步道建置計畫第一期工程」（下稱「中集路工程」）
11 標案，該工程承辦人亦為戊○○，設計監造廠商則為「集
12 得思工程顧問有限公司」（下稱集得思公司）。詎戊○○
13 竟利用經辦「中集路工程」之機會，基於不違背職務行為
14 收受賄賂之接續犯意，於109年4月間某日，向李友銘要求
15 「吃紅」等語，表明向李友銘索賄之意。而李友銘為使工
16 程施作及工程款項請領進度順利以維營運，竟基於對於公
17 務員關於不違背職務行為行賄之接續犯意，允諾倘工程請
18 款順利，將給付戊○○賄款。丙○○就「中集路工程」交
19 付賄款予戊○○之情形如下：

- 20 1. 中大興公司因「中集路工程」施作順利，乃於109年6月29
21 日取得匯入中大興公司台中商銀帳戶之「中集路工程」第
22 一期估驗款計共計2,570萬8,499元，李友銘即遵守其與戊
23 ○○之承諾，自行以估驗款項總額乘以百分之九十、再乘
24 以百分之五之計算方式，算出欲給付予戊○○之賄款115
25 萬6,882元後，指示不知情之會計林秀婷於109年7月1日，
26 自中大興公司合庫帳戶提領100萬元現金、自泰祥木材行
27 合庫帳戶提領12萬元現金，加計丁○○先前保管之零用金
28 數萬元交付丙○○，並指示林秀婷以「中集路-材料費用
29 1,156,882」名義，將該筆款項以電腦登打記錄在中大興
30 公司內部之資金往來日報表資料內。丙○○繼而於同日某
31 時，在中大興公司辦公室內，將賄款115萬6,882元交予戊

01 ○○。戊○○收受賄款後，於同年月2至6日，分別前往某
02 便利商店操作自動櫃員機，將部分賄款存入戊○○中小企
03 銀帳戶（7月2日存入7萬元，7月5日存入7萬1000元）、戊
04 ○○合庫帳戶（7月5日存入3萬9000元）、其配偶鄧伊晴
05 申辦之中寮鄉農會帳號0000000000000000號帳戶（下稱鄧伊
06 晴農會帳戶，7月6日存入20萬元）、鄧伊晴郵局帳戶（7
07 月1日存入2萬9000元、7月3日存入9萬元）、張○慈郵局
08 帳戶（7月6日存入10萬元）。

09 2. 又「中集路工程」第二次估驗款共計1,072萬9,654元，再
10 於109年10月29日匯入中大興公司台中商銀帳戶內，丙○
11 ○即遵守其與戊○○先前之承諾，承前行賄公務員之接續
12 犯意，自行以該工程第二次估驗款金額乘以百分之九十、
13 再乘以百分之五之計算方式，算出欲給付予戊○○之賄款
14 48萬2,834元，繼而指示不知情之會計林秀婷於109年10月
15 30日，自泰祥木材行合庫帳戶提領100萬元後，以「還老
16 闆朋友前借款（含利息）98,2834」（李友銘前曾向戊○
17 ○借款50萬元）名義，將該款項以電腦登打記錄在中大興
18 公司內部之資金往來日報表資料內。其後，丙○○於同日
19 某時，指示丁○○在中大興公司辦公室，將其中48萬2,83
20 4元賄款連同還款之50萬元一併交予戊○○。戊○○收受
21 上開賄款後，分別於同日22時25分許、翌日（即11月1
22 日）4時58分許，前往某便利商店操作自動櫃員機，將部
23 分賄款5萬3,000元、8萬元存入其所申辦之中華郵政股份
24 有限公司台中黎明郵局帳號000-0000000000000000號帳戶
25 （下稱戊○○郵局帳戶）、戊○○合庫帳戶；另於109年1
26 0月30日某時，將30萬元、11萬元賄款各存入鄧伊晴農會
27 帳戶、鄧伊晴郵局帳戶。

28 （五）陳啟川為中大興公司主任技師，負責審查中大興公司承攬
29 工程之工程計畫書、開工報告、竣工報告、工程查報表，
30 亦負責依據督察結果製作「公共工程施工中營造業專任工
31 程人員督察紀錄表」（下稱督察紀錄表）等業務。丙○

○、乙○○及丁○○均明知陳啟川雖有於109年6月23日前往中大興公司向集集鎮公所承攬「中集路工程」之工地現場，但未製作督察紀錄表，亦未授權他人以其名義製作督察紀錄表，且陳啟川於109年7月9日並未前往「中集路工程」現場督察，竟因109年6月23日內政部營建署辦理「中集路工程」施工查核時，認定中大興公司專任工程人員督察次數不足，並在缺失第三點列載「專任工程人員辦理4次工地督察，頻率不足，請增加督察次數」為補正缺失，而共同基於行使偽造私文書之犯意聯絡，於109年6月23日後某日，在中大興公司辦公室內，由丙○○授權乙○○先以電腦繕打製作不實之編號專005、專006督察紀錄表2份後，列印該2份督察紀錄表，再由丙○○提供載有「陳啟川」簽名之其他文書紙張予丁○○，由丁○○、乙○○一同將該紙張及督察紀錄表分別置放在一透明紙板之下方及上方，後以手電筒自紙張下方往上照射「陳啟川」簽名字樣，繼而由丁○○模仿陳啟川之簽名，在2份督察紀錄表偽造「陳啟川」署押各1枚，並在署押後方分別填載「6/23」、「7/9」，以此方式製作虛偽表彰陳啟川本人有於109年6月23日、7月9日辦理「中集路工程」督察並製作督察紀錄表之不實私文書，再由乙○○於同年10月底某日，將上開2份不實督察紀錄表檢附在「中集路工程」之決算資料中，送至集集鎮公所交予不知前揭偽造文書情事之承辦公務員戊○○而行使之，足生損害於陳啟川、集集鎮公所及公共工程施工查核之正確性。

二、案經法務部調查局臺中市調查處移送臺灣南投地方檢察署檢察官偵查起訴、追加起訴及移送併辦。

理 由

甲、上訴範圍之說明：

一、按刑事訴訟法容許對於判決之一部上訴，使上訴權人所不爭執之部分盡早確定，上訴審可以集中審理仍有爭執而不服之部分，不僅符合上訴權人提起上訴之目的，亦可避免突襲性

01 裁判，並有加速訴訟及減輕司法負擔之作用。上訴權人對上
02 訴範圍之限制是否有效，則取決於未聲明上訴部分是否為聲
03 明部分之「有關係之部分」（刑事訴訟法第348條第2項前段
04 參照），若是，該部分視為亦已上訴，同為上訴審之審理範
05 圍。此一般稱為上訴不可分原則。而界定「有關係之部分」
06 之判別基準，則端視聲明上訴部分與未聲明部分，在事實上
07 及法律上得否分開處理。具體言之，倘二者具有分別審理之
08 可能性，且不論聲明上訴部分是否被撤銷或改判，均不會與
09 未聲明部分產生矛盾之情況，二者即具有可分性，未聲明部
10 分自非前述「有關係之部分」。又為尊重當事人設定之攻防
11 範圍，落實當事人進行主義，並減輕上訴審審理之負擔，刑
12 事訴訟法於110年5月31日修正時，增訂第348第3項規定：
13 「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」
14 明文容許對法律效果之一部上訴，並自同年6月18日生效施
15 行。因此，於僅就法律效果之一部上訴時，依新法規定，過
16 往實務見解認為「罪刑不可分之原則」即無適用之餘地。而
17 依該條項將「刑」、「沒收」、「保安處分」分別條列，參
18 以其增訂意旨，以及刑、沒收、保安處分各有不同之規範目
19 的，所應審酌之事實與適用之法律亦相異，非互屬審判上無
20 從分割之「有關係之部分」，自得僅就所宣告上開法律效果
21 之特定部分提起一部上訴。於上訴權人僅就第一審判決之刑
22 提起上訴之情形，未聲明上訴之犯罪事實、罪名及沒收等部
23 分則不在第二審審查範圍，且具有內部拘束力，第二審應以
24 第一審判決關於上開部分之認定為基礎，僅就經上訴之量刑
25 部分予以審判有無違法或不當（最高法院112年度台上字第3
26 22號刑事判決參照）。

27 二、本案係由上訴人即被告戊○○、丙○○、乙○○、丁○○、
28 己○○、集得思公司（下稱被告戊○○、丙○○、乙○○、
29 丁○○、己○○、集得思公司）檢附具體理由提起上訴，檢
30 察官則未於法定期間內上訴；而依前揭被告與辯護人於本院
31 準備程序及審理時陳述之上訴範圍，其中僅被告戊○○、丙

○○就犯罪事實一（四）部分（即附表一編號4所示罪刑），及被告己○○、集得思公司就違反政府採購法部分，乃針對原判決關於此部分之犯罪事實、罪名及量刑判斷全部提起上訴。至於被告戊○○就犯罪事實一（一）至（三）部分（即附表一編號1至3所示罪刑）、被告丙○○就犯罪事實一（一）至（三）、（五）部分（即附表一編號1至3、5所示罪刑），及被告乙○○、丁○○就犯罪事實一（五）所示行使偽造私文書部分，均已明示僅就原判決此部分所量處之刑提起上訴（詳參本院上訴卷第222至224頁），而未對原判決所認定之犯罪事實、罪名及沒收部分（本案並未諭知保安處分）聲明不服。準此以言，原判決關於犯罪事實一（四）部分，既經被告戊○○、丙○○針對罪責及量刑全部上訴，及被告己○○、集得思公司違反政府採購法之起訴事實，本院皆應基於覆審制之精神，踐行調查證據、完整辯論程序而為完全重複之審理，並將事實認定之結論及得心證之理由，詳載於本判決書內。至於原判決關於犯罪事實一（一）至（三）、（五）部分，本院則應以原判決所認定之犯罪事實及罪名為基礎，針對業經上訴之量刑部分予以審判有無違法或不當；另原判決就此部分之犯罪事實、罪名、沒收之認定，既與刑之判斷尚屬可分，且不在被告戊○○、丙○○、乙○○、丁○○明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，乃逕予援引原判決關於犯罪事實一（一）至（三）、（五）之事實及罪名認定，合先敘明。

乙、有罪部分：

壹、證據能力取捨之意見（僅列載被告戊○○、丙○○就罪責上訴之部分）：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言

詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。而刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前四條之規定」為要件。惟如符合第159條之1第1項規定之要件而已得為證據者，不宜贅依第159條之5之規定認定有證據能力（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議參照）。本案就犯罪事實一（四）部分，有關下列所引用被告以外之人於審判外陳述，並無符合刑事訴訟法第159條之1第1項規定之情形，且公訴人、被告戊○○、丙○○、辯護人於本院依法調查上開證據之過程中，均已明瞭其內容而足以判斷有無刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情事，惟並未於言詞辯論終結前聲明異議，且被告戊○○、丙○○、辯護人更於本院準備程序時就此部分之證據能力表示沒有意見（詳參本院上訴卷第241至251頁）。本院審酌上開陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，認以之作為證據為適當，揆諸上開規定，應具有證據能力。

二、復按刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之規範；至非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，應

01 無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，
02 並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本案就犯
03 罪事實一（四）部分，有關下列所引用之其他非供述證據，
04 均與本案待證事實具有關聯性，公訴人、被告戊○○、丙○○
05 ○、辯護人皆不爭執其證據能力，且無證據證明有何偽造、
06 變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據
07 程序，自得作為證據，而有證據能力。

08 貳、實體認定之依據（僅列載被告戊○○、丙○○就罪責上訴之
09 部分）：

10 一、前揭犯罪事實一（四）部分，業據被告戊○○、丙○○於警
11 詢、偵訊、原審及本院均坦承不諱（詳參偵字第5540號卷二
12 第89至91、120至130、150至152、168至171、216至222、25
13 8至262、265至266、272至282、297至304頁，偵字第5540號
14 卷三第129至141、155至161、195至196、339至341頁，原審
15 訴字卷第160至161頁，本院上訴卷第236至237頁），並經證
16 人即被告丁○○於警詢、偵訊時證述明確（詳參偵字第5540
17 號卷三第119至123、127至128頁），復有戊○○中小企銀帳
18 戶、戊○○合庫帳戶、鄧伊晴農會帳戶、鄧伊晴郵局帳戶、
19 張○慈郵局帳戶、戊○○郵局帳戶交易明細資料、集集鎮公
20 所「中集路工程」之工程採購合約書、工程施工查核缺失改
21 善對策及結果表（詳參偵字第5540號卷三第88至93、95至9
22 6、100、101至105、107、218至226頁）、中大興公司內部
23 之資金往來日報表資料、「中集路工程」公開招標公告、決
24 標公告、結算驗收證明書、工程估驗及付款事宜簽呈、中大
25 興公司台中商銀帳戶之存摺內頁影本（詳參偵字第5440號卷
26 二第116頁，偵字第5540號卷四第36至41、45至51、62至66
27 頁）、泰祥木材行合庫帳戶存摺封面及內頁影本（詳參偵字
28 第2235號卷第197至198頁）附卷可稽，足徵被告戊○○、丙
29 ○○前揭自白尚非無憑，堪可採信。

30 二、而公訴意旨雖認被告戊○○就犯罪事實一（四）部分，係基
31 於「違背職務行為」收受賄賂之接續犯意所為，被告丙○○

亦係基於對於公務員關於「違背職務行為」交付賄賂之接續犯意，而先後給付被告戊○○賄款（詳參起訴書第6頁）。檢察官就此部分關於被告戊○○、丙○○收賄或行賄犯罪故意之認定，明顯有別於其他「八張街管溝工程」、「武昌宮改善工程」、「候車亭工程」僅有「不違背職務行為」收賄或行賄之犯意，無非係因「中集路工程」於109年5月14日抽驗取樣之3塊高壓混凝土磚，於送抵「中華環境檢測股份有限公司」（下稱中華檢測公司）檢驗抗壓強度前，發現所抽驗之其中1塊高壓混凝土磚外觀有裂痕、破損，被告戊○○知悉若將3塊試體如實送驗，該破損之試體抗壓強度數值不足，將致送驗結果不合格甚且遭中華檢測公司拒絕試驗，其為護航中大興公司及其與被告丙○○索取賄款之承諾，故而要求監造商代表即被告己○○同意僅將其中1塊試體送驗（詳參起訴書第8頁）。惟查：

- （一）按貪污治罪條例第5條第1項第3款所稱「職務上之行為」，係指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為而言。亦即指其權限範圍內之事項，而不違背其義務責任者而言。反之，若在其職權範圍內，不應為而為，或應為而不為，或不正當為之，而與其職務上之義務責任有所違背者，則應屬同條例第4條第1項第5款所謂之「違背職務之行為」。因此，若公務員受賄之原因，係為其職務上應為或得為之行為者，則受賄人應成立同條例第5條第1項第3款之「對於職務上之行為收受賄賂或其他不正利益罪」。反之，若受賄之原因，係為其職務上所不應為，或應為而不為，或以不正當方式為之，而違背其職責者，始應成立同條例第4條第1項第5款之「對於違背職務之行為收受賄賂或其他不正利益罪」（最高法院100年度台上字第1393號刑事判決參照）。而貪污治罪條例第4條第1項第5款之對於違背職務上之行為收受賄賂罪，須所收受之金錢或財物與其違背職務上之行為有相當對價關係，不僅應就所欲違背職務行為之內容、交付者與收受者之關係、賄

01 賂或不正利益之種類、價額、贈與之時間等客觀情形加以
02 審酌，亦應審究交付者與收受者主觀上之認識而為綜合判
03 斷。必也交付者本於行賄之意思，以賄賂或不正利益買通
04 公務員，冀求受賄對象踐履違背職務之特定行為，而公務
05 員明知交付者係對於其違背職務上行為行賄，猶明示或默
06 許允為行賄者所冀求之違背職務行為，進而收受，其收受
07 財物或不正利益與其違背職務上之行為，始具有對價關
08 係。

09 (二) 中大興公司承攬之「中集路工程」於109年5月14日所抽驗
10 取樣之3塊高壓混凝土磚，係因於同日由分屬機關人
11 員、監造、承包商三方之被告戊○○、己○○、乙○○送
12 抵中華檢測公司時，在門口發現其中1塊試體龜裂破損，
13 經被告己○○主動反映及提議，決定先送1塊試體至中華
14 檢驗公司進行測試等情，業經被告己○○、乙○○於警
15 詢、偵訊及原審審理時以證人身分證述甚詳（詳參偵字第
16 5440號卷二第5至8、59至60頁，偵字第5440號卷三第198
17 至209、234至248頁，原審訴字卷第413至426、493至501
18 頁），並有記載取樣日期為109年5月14日之中華檢測公司
19 材料試驗委託單在卷可佐（詳參偵字第5540號卷二第24
20 頁）。綜觀該次取樣、送驗高壓混凝土磚試體之過程，
21 係因前揭會同人員於109年5月14日攜帶原本準備送驗之3
22 塊試體抵達中華檢測公司門口，突然發現其中1塊試體外
23 觀業已龜裂破損，才在代表監造方之集得思公司人員即被
24 告己○○反映及提議下，臨時改以其中1塊試體先送檢
25 驗，並非出於被告戊○○、己○○、乙○○等會同人員事
26 先之謀議計畫。對照公訴意旨所載之犯罪時間，被告戊○
27 ○早於109年4月間某日，即已就「中集路工程」向被告丙
28 ○○以「吃紅」名義進行索賄（詳參起訴書第6頁），則
29 依事件發生之時序觀察，上開取樣送驗數量是否不符規定
30 之爭議，導因於試體外觀於109年5月14日出現破損之突發
31 狀況，恐難遽謂被告戊○○在109年4月間索賄之初，對此

01 尚未發生之取樣送驗爭議已有預見，而一改先前處理「八
02 張街管溝工程」、「武昌宮改善工程」、「候車亭工程」
03 等公共工程標案時以「不違背職務行為」收受賄賂之態
04 度，獨就「中集路工程」標案基於「違背職務行為」收受
05 賄賂之意思而向被告丙○○索賄。

06 (三) 再者，貪污治罪條例第4條第1項第5款對於「違背職務之
07 行為」，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，係處
08 以無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以
09 下罰金；而同條例第5條第1項第3款對於「職務上之行
10 為」，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，則處以
11 7年以上有期徒刑，得併科新臺幣6千萬元以下罰金。前者
12 之法定刑已及於無期徒刑，恐將嚴重剝奪犯罪行為人之自
13 由權益，至於後者之自由刑下限則為有期徒刑7年，對於
14 涉案公務員之刑罰效果明顯較輕。準此，倘公務員有意藉
15 由「違背職務行為」謀取賄賂或其他不正利益，其行為之
16 不法程度及可責難性均相對提高，伴隨之刑事責任更加沉
17 重，基於個人利弊權衡及承擔較重犯罪風險之考量下，其
18 所圖謀之犯罪不法利得，自應遠高於其踐履「職務行為」
19 時所謀取之賄賂或其他不正利益，而不致無所區別或差異
20 甚微。惟依被告戊○○於前述「八張街管溝工程」、「武
21 昌宮改善工程」、「候車亭工程」在不違背職務行為下所
22 收受之賄賂金額，均係以各期估驗款總額乘以百分之九
23 十、再乘以百分之五之固定比例，計算出其所收取之賄款
24 多寡，此與被告戊○○於「中集路工程」所收受賄款之計
25 算方式及比例成數，均無任何差異，能否遽謂被告戊○○
26 在主觀上係基於對「違背職務之行為」收受賄賂之意思，
27 而向被告丙○○索取「中集路工程」依前述比例計算之賄
28 款？自非全無可議。況依中大興公司與集集鎮公所簽立之
29 工程採購合約書第11條第10項第1款規定，中大興公司若
30 因「中集路工程」（合約金額1000萬元以上）查核品質缺
31 失而遭受懲罰性違約金之罰款，每點係以2000元計算（詳

參偵字第5540號卷三第218、222頁），由此觀之，中大興公司如因前述取樣、送驗過程不符合約規定所能獲取之經濟利益，至少僅有數千元之差額，此與上開刑罰效果之重大差異實難相提並論。則被告戊○○是否果因圖謀中大興公司減省前述數千元之違約金支出，竟不惜萌生「違背職務上行為」之收賄犯意而為此部分犯行？亦足啟人疑竇。

（四）又依被告丙○○於警詢及偵訊時供稱：被告戊○○是以協助縮短請款時程為由向我索賄，當初他是說如果工程有賺錢，讓他吃點紅，我聽了就知道意思，因為先前集集鎮公所從工程報驗到領取工程款，都要花費3至5個月不等的時間，進度很慢，被告戊○○是在請款速度上幫忙中大興公司；至於「中集路工程」於109年5月14日就高壓混凝土磚進行取樣及送驗之過程中，我並沒有在場參與，也不清楚該次取樣及送驗之試體數量，我對於相關規範亦不明瞭，此部分之事實經過要問被告乙○○才知道（詳參偵字第5440號卷二第121、271、297至303頁），而當日取樣並送請中華檢測公司試驗之委託單上，並無任何被告丙○○之簽名，益足為證。從而，被告丙○○既未實際參與前述高壓混凝土磚取樣及送驗之完整過程，對於部分試體在送抵中華檢測公司時突然發現之外觀破損情形，其在主觀上顯然欠缺認識；且觀諸被告乙○○之前述證詞，並無一語提及會同人員在發現試體破損而不知所措時，曾經先行詢問被告丙○○之意見，或由被告丙○○與被告戊○○就此問題私下聯繫溝通。則在被告丙○○對於前揭取樣、送驗過程並非明瞭之前提下，尚難率認其係冀求被告戊○○從事「違背職務行為」而交付賄款。

（五）另觀諸卷附集得思公司與集集鎮公所所簽訂「公共工程委託技術服務契約書」第2條第3項第4款第1目(1)僅規定「工程內之所有主要材料，應依勞務契約及施工規範與工程契約等規定，訂定材料檢驗項目、品質標準與檢驗次數」；而「中集路工程」採購契約書第9頁集集鎮公所單價分析

表（契約）及工程資料第69頁圖名「高壓混凝土地磚、硬底基層詳圖」之契約圖說，則說明該工程鋪設之高壓地磚數量為1000塊，依據高壓混凝土磚檢驗法規定，0至1萬塊抽驗3塊，施工前應檢送磚塊、鋪面示意圖及相關檢驗報告，經監造或業主審查核可後，方可施作（詳參偵字第5540號卷三第257至259、312頁）。是依前揭契約圖說之文字敘述及意涵，係用以規範一定比例抽驗數量及出具檢驗報告之必要性，並未具體指明送交檢驗之試體數量究竟為何。而南投縣政府公共工程材料試（檢）驗作業要點第6點「材料試（檢）驗办理流程」雖規定：「（一）機關辦理材料試（檢）驗取樣，應依本要點第三點規定會同監造單位與承包商於指定時間在工地會合，確認由機關人員含驗收、估驗、上級、本府工程施工查核小組及抽查驗小組等人員指定取樣之工程名稱、位置（樁號）、內容（構造物）與材料數量吻合後，由會同人員取樣並拍照記錄，完成取樣後，試（檢）體應由會同人員（機關人員、監工、承包商）簽名，並將材料試體送往指定TAF認可試驗室（或委託TAF認可試驗室）試驗，會同人員應於送驗單簽名。試驗室（檢）進行試（檢）驗作業時，應通知工程監造人員會驗。（二）試驗報告應依工程契約內容規定辦理，先由施工廠商品管人員判讀蓋章，再送監造單位（建築師、技師或品管人員）判讀後送交主辦單位辦理後續事宜」（詳參偵字第5540號卷四第89至90頁）。然前述條文主要在於規範查核小組於取樣試體時，得指定其位置、內容及數量，且在取樣完成後，由會同人員即機關人員、監工、承包商在試體上簽名，其後再將試體送往合格之試驗室進行檢測。依此流程觀察，乃在確保取樣過程之隨機性及試體送驗之同一性，亦即藉由到場之查核小組成員任意指定取樣標的，使承包商無從逕自決定送驗試體取自施作現場之特定區域，且所取樣之試體亦應交由機關人員、監造及承包商簽名，以確保與其後送驗物品內容相符，避免

試體中途遭人替換掉包。至於送驗之試體數量多寡、應否將取樣之多數試體全部送驗，則未見上開作業要點有何具體規範。申言之，基於測試施工品質而取樣試體送驗，主要在於彰顯隨機取樣之試體品質合乎契約規格，並反映承包商之施作水準與工程管理能力；但因試體送驗檢測過程中，一旦使用機器設備測試其抗壓強度或內部結構，勢必破壞其完整性而無法反覆受測，故而透過多數試體之取樣，使測試過程或數值產生爭議時，得以就同時取樣之其他試體進行複驗或重新檢測，以杜爭議。是以取樣所得之多數試體是否必然全部送驗，應依個別工程需求或監造人員之具體考量而有所調整，恐難一概而論。又南投縣政府109年12月31日府採品字第1090308739號函固然表示：工程取樣試體數量經監造單位及承攬廠商確認為3塊，並於該3塊試體簽名後，則須將簽名之試體送驗，倘承攬廠商於事後僅送驗1塊，或承攬廠商將3個（塊）試體分次送驗，再取其中1份檢驗報告送交主辦機關，均屬數量未吻合，與前揭要點規定有間（詳參偵字第5540號卷三第115至116頁）；惟其所引述作業要點第6點關於確認數量吻合之明文，係針對「取樣」而非「送驗」階段所為規範，以此推論承攬廠商須將全部試體一次送驗，似已超出前述作業要點之文義範圍，其妥適性尚非全無疑義，本院自不受其拘束。準此以言，「中集路工程」於109年5月14日所取樣之高壓混凝土磚試體，既已確實由機關人員即被告戊○○、監造即集得思公司所指派之被告己○○、承包商即中大興公司所指派之被告乙○○到場完成取樣，並由其等3人在試體上均予簽名確認；而其後送交中華檢測公司進行抗壓強度測試之高壓混凝土磚，亦係取自於當日取樣之其中1塊試體，並無任何替換掉包情事，參諸前揭說明，已難遽謂與前述作業要點有所違背。尤其南投縣政府公共工程材料試（檢）驗作業要點之第2點，已明定設計監造單位及承攬廠商均有遵守該要點之義務，則代表監造

01 方之被告己○○於發現高壓混凝土磚之部分試體於送驗
02 時外觀已有龜裂破損，遂主動提議以其中1塊外觀完整之
03 試體送驗，顯非來自於代表機關方之被告戊○○極力勸說
04 誘使，則此一決策縱有違失，亦屬監造方應負之違約責
05 任，要難率予推認係被告戊○○欲以「違背職務行為」向
06 中大興公司或被告丙○○索取賄賂。

07 (六) 又依證人即中華檢測公司人員甲○○於偵訊時證稱：依照
08 CNS混凝土高壓地磚試驗方法之規定，混凝土樣體應該是
09 緊密的結構體，不能有影響其特性、強度的明顯裂縫，所
10 以當我們看到送到公司的試體外觀有裂縫，即不以允收，
11 就是不收件，會請送驗人員帶回，否則會影響到強度的檢
12 驗，例如結構體完整時的強度數值為800，如果有顯著裂
13 縫，就有可能在加壓至數值4、500時整個裂開，而無法繼
14 續測試，此時會判定損壞，無法知道該高壓混凝土磚的
15 實際強度，所以我們不收這樣的試體，以避免測試結果產
16 生爭議，所以我們在收件時就會先確認高壓混凝土磚外
17 觀是否完好，至於現場取樣過程我們公司並不參與等語
18 (詳參偵字第5540號卷三第346至347頁)。而證人甲○○
19 於本院審理時亦證稱：一般情形下到實驗室交付試體的人，
20 有包括監造人員與承包商，如果是機關檢驗的話，就
21 會加上業主，但我們實驗室並未硬性要求一定要三方到
22 場，通常情況承包商跟監造人員都會到場，而如果送件時
23 只有1個試體，我們會只就那個試體進行檢驗，也就是依
24 照所送件數來做檢驗；一般在收件的時候，如果發現外觀
25 有破損情形，就會請監造人員或承包商重新送驗或做其他
26 處置，因為破損的試體並非完整，承壓上會有一些變數，
27 而影響數據的公正性等語(詳參本院上訴卷第375至383
28 頁)。基此，中華檢測公司於收件時，就會主動檢查試體
29 外觀有無破損或裂痕，一旦發現試體欠缺完整性，不待送
30 驗人員說明原委，即逕予退件，自無可能發生如起訴書所
31 載中華檢測公司恐將驗出破損試體抗壓強度數值不足之情

形。是以被告己○○於主動反映原先取樣之高壓混凝土
磚其中1塊出現外觀破損時，乃居於監造方之地位而提議
將尚屬完整之另1塊試體先行送驗，應係考量其他試體尚
符合送驗條件，並無不能接受測試之情形，如能先予送驗
而取得合格之抗壓強度數值，仍得證明施工品質無虞，難
謂被告戊○○有意藉此護航中大興公司而為違背職務之行
為。

(七) 至於前揭取樣之另1塊高壓混凝土磚試體，雖於109年5
月27日送交中華檢測公司進行相同之抗壓強度測試，然此
係因「中集路工程」先前於109年5月14日送請檢驗時，並
無任何機關人員、監造、承包商參與會驗，中華檢測公司
遂於該次送驗試體之高壓混凝土磚試驗報告中（報告編
號：F00-000-00000，收件日期：109年5月14日，報告日
期：109年5月21日，試體抗壓強度：811kgf/cm²），在
「會驗人員」欄位內記載「N/A」，致與查核委員所要求
必須三方會驗之規定不符，故而有此重新送驗並由中華檢
測公司出具第2份試驗報告（報告編號：F00-000-00000，
收件日期：109年5月27日，報告日期：109年5月29日，試
體抗壓強度：895kgf/cm²）之特殊情形，此觀被告乙○○
於警詢、偵訊時以證人身分所為證述即明（詳參偵字第54
40號卷二第5至8、59至60頁），並有中華檢測公司材料試
驗委託單、高壓混凝土磚試驗報告、試驗紀錄表在卷可
憑（詳參偵字第5440號卷二第95至100頁）。是以中大興
公司就「中集路工程」業經取樣之高壓混凝土磚試體再
行送請檢驗，應係源於前述未經機關人員、監造及承包商
等三方進行會驗之缺失，而非109年5月14日送驗之試體有
何抗壓強度不足，或送驗試體數量未符合要求之工程瑕疵所
致，非可僅因前揭「同次取樣、二次送驗」之客觀事實，
即可反推初次送驗之試體有何結構上缺陷而須被告戊○○
刻意護航。再觀諸「中集路工程」於109年5月14日查核時
所見缺失改善對策及結果表，雖將「本次查核抽驗三塊高

壓混凝土磚，送請實驗室試驗抗壓強度」列為「規劃設計問題及建議」項目內，惟在「改善對策及結果」欄位內，僅說明「已抽驗送請實驗室試驗抗壓強度完成（詳附件D-2）」等語（詳參偵字第5540號卷三第268頁），足見此部分之工程缺失，已因前述二次送驗試體並完足會驗人員簽名等程序而獲得改善，並非由於被告戊○○如何指示被告己○○掩飾僅有送驗其中1塊試體之事實。如若不然，對照前述中華檢測公司出具之前後2份高壓混凝土磚試驗報告，其上「試樣編號」均僅記載「1」，亦即單純從形式上觀察，即可發現109年5月14、27日各只送驗1塊試體，而非同時送交3份試體送驗。倘其查核缺失確係著重在試體數量不足乙節，則其後補具之中華檢測公司試驗報告，顯然無法排除查核人員所見缺失狀況並獲得業已改善之結論。公訴意旨認為被告戊○○告誡被告己○○勿刻意凸顯處理送驗試體之異常情形，故而要求僅須將試驗報告作為查核缺失改善對策及結果表之附件，藉此證立被告戊○○有違背職務之行為，檢察官所為推論難認允洽，自非可取。

（八）準此以言，被告戊○○雖有因承辦「中集路工程」而收受由被告丙○○交付之上述賄款，惟依卷內現存證據觀察，並對照本院前揭論述，僅能證明被告戊○○仍係本於處理「八張街管溝工程」、「武昌宮改善工程」、「候車亭工程」等工程標案之一貫手法，就犯罪事實一（四）所示「中集路工程」向被告丙○○收取其「職務上行為」之賄款，而被告丙○○亦係基於使公務員關於「不違背職務行為」之目的而交付賄款，均有別於公訴意旨所載述之犯罪故意。

三、至於被告戊○○雖另具狀聲請本院傳訊證人林○○、勘驗被告戊○○之通訊監察錄音檔案、另向其餘檢驗機關函詢試體送驗之測試經過，以圖證明其就犯罪事實一（四）部分並無故意違背職務之行為（詳參本院上訴卷第393至394頁）；然

01 被告戊○○就此部分所為，難認有何違背職務上行為之可
02 言，業經本院說明如上，此部分之事證已明，別無再行調查
03 前述證據之必要，應予駁回被告戊○○上開調查證據之聲
04 請。綜上所陳，被告戊○○、丙○○前揭關於犯罪事實一
05 （四）之事證已臻明確，其等對於職務上行為收受賄賂或對
06 於公務員關於不違背職務行為交付賄賂等犯行洵堪認定，均
07 應依法論科。

08 參、論罪科刑：

09 一、罪名之認定：

10 （一）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
11 2項規定：「稱公務員者，謂下列人員：(1)依法令服務於
12 國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及
13 其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。(2)
14 受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機
15 關權限有關之公共事務者。」上開第1款前段學理上稱為
16 「身分公務員」，第1款後段稱為「授權公務員」、第2款
17 稱為「委託公務員」。身分公務員乃著重於服務國家或地
18 方自治團體所屬機關之身分，蓋其服務於國家或地方自治
19 團體所屬機關，如具有法定之職務權限，即負有特別保護
20 義務及服從義務，自為公務員。又所謂「法定職務權
21 限」，不以法律明文規定者為限，其他具有法規性質之命
22 令、機關長官基於內部事務分配而為之職務命令，以及機
23 關內發布之行政規章等所定之職務，皆包括在內，凡公務
24 員在其職務範圍內所應為或得為之事務，均為其法定職務
25 權限（最高法院109年度台上字第5042號刑事判決參
26 照）。查被告戊○○係集集鎮公所工務課技士，負責轄內
27 工程之執行、督導及驗收等業務，乃依法令服務地方自治
28 團體所屬機關而具有法定職務權限之身分公務員。其就犯
29 罪事實一（四）部分，並非因從事違背職務行為之目的而
30 收受賄賂，另被告丙○○亦係基於使被告戊○○從速處理
31 工程款核撥事宜之考量，遂交付前述現金作為賄款，並非

促使被告戊○○從事違背職務之行為。是核被告戊○○就
犯罪事實一（四）所為，係犯貪污治罪條例第5條第1項第
3款公務員對於職務上之行為收受賄賂罪；而被告丙○○
就犯罪事實一（四）部分，則因其不具公務員身分，係犯
貪污治罪條例第11條第4項、第2項對於公務員關於不違背
職務之行為交付賄賂罪。

（二）另就犯罪事實一（一）至（三）、（五）部分，因被告戊
○○、丙○○、乙○○、丁○○均僅就原判決關於量刑部
分提起一部上訴，本院應以原判決就此部分所認定之罪名
為基礎，而審查其科刑有無違法不當，已如前述。是以原
判決所認定被告戊○○就犯罪事實一（一）至（三）部分
均係犯貪污治罪條例第5條第1項第3款公務員對於職務上
之行為收受賄賂罪；被告丙○○就犯罪事實一（一）至
（三）部分，均係犯貪污治罪條例第11條第4項、第2項對
於公務員關於不違背職務之行為交付賄賂罪（原判決並已
敘明起訴書僅援引同條例第11條第2項而有不當，應予變
更起訴法條之旨），就犯罪事實一（五）部分，係犯刑法
第216條、第210條之行使偽造私文書罪；被告乙○○、丁
○○就犯罪事實一（五）部分，均係犯刑法第216條、第2
10條之行使偽造私文書罪。此部分之罪名判斷對於本院已
產生內部拘束力，自不在第二審審查範圍之內。

二、又按刑事訴訟法第300條所稱得就起訴之犯罪事實，變更檢
察官所引應適用之法條，係指法院於不妨害事實同一之範圍
內，得以自由認定事實，適用法律而言。貪污治罪條例第4
條第1項第5款及同條例第5條第1項第3款之違背職務、職務
上之行為收受賄賂罪，均係公務員就其違背職務、職務上之
行為收受金錢或財物為其成立要件，因該等罪名俱係具公務
員身分之人，以不法手段領得財物為其構成要件之主要事
實，其客觀構成要件之主要事實雷同，僅因行為人不法領得
之原因有所不同而已，在不妨害事實同一之範圍內，自得變
更起訴法條。公訴意旨就犯罪事實一（四）部分，認為被告

01 戊○○係犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之公務員對於違
02 背職務行為收受賄賂罪嫌，被告丙○○則係犯同條例第11條
03 第1項之對於公務員關於違背職務行為交付賄賂罪嫌（詳參
04 起訴書第27頁），參諸本院前揭論述及說明，均難認允洽；
05 本院爰於同一社會基本事實之範圍內，依刑事訴訟法第300
06 條之規定，分別變更起訴法條為前述貪污治罪條例第5條第1
07 項第3款公務員對於職務上之行為收受賄賂罪（被告戊○○
08 部分），及貪污治罪條例第11條第4項、第2項對於公務員關
09 於不違背職務之行為交付賄賂罪（被告丙○○部分），並已
10 於審理期日將前揭變更後之犯罪事實及罪名，當庭告知被告
11 戊○○、丙○○及其辯護人，而無礙於其等訴訟上防禦權之
12 行使。

13 三、被告戊○○就犯罪事實一（一）至（四）部分，其要求、期
14 約之低度行為，均應為收受賄賂之高度行為所吸收；被告丙
15 ○○就犯罪事實一（一）至（四）期約之低度行為，均應為
16 交付賄賂之高度行為所吸收，不另論罪。又被告丙○○、乙
17 ○○、丁○○就犯罪事實一（五）部分，其等在督察紀錄表
18 上偽造「陳啟川」之署押，乃偽造私文書之部分行為，而偽
19 造私文書之低度行為，又為行使之高度行為所吸收，亦不另
20 論罪。

21 四、被告戊○○就犯罪事實一（一）、（二）、（四）就相同工
22 程各2次收賄之犯行，及被告丙○○就犯罪事實一（一）、
23 （二）、（四）就相同工程各2次交付賄賂之犯行，均係基
24 於單一犯意，在時間、空間上有密切關係，各舉動間之獨立
25 性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行
26 分開，皆應評價為接續犯之實質上一罪。又被告丙○○、乙
27 ○○、丁○○先後冒用「陳啟川」名義偽造不同之督察紀錄
28 表，亦屬基於同一犯意為之，且犯罪時空甚為緊接，而侵害
29 同一法益，亦應評價為接續犯。

30 五、被告丙○○、乙○○、丁○○就犯罪事實一（五）所示行使
31 偽造私文書之犯行，已有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正

犯。

六、被告戊○○就犯罪事實一（一）至（四）所犯4罪（即附表一編號1至4），被告丙○○就犯罪事實一（一）至（五）所犯5罪（即附表一編號1至5），犯罪時間截然可分，行為態樣亦非同一，足徵其等犯意各別，行為互異，均應分論併罰。

七、刑之加重與減輕：

（一）按法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。而所謂檢察官應就被告累犯加重其刑之事項「具體指出證明方法」，係指檢察官應於科刑證據資料調查階段就被告之特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，例如具體指出被告所犯前後數罪間，關於前案之性質（故意或過失）、前案徒刑之執行完畢情形（有無入監執行完畢、在監行狀及入監執行成效為何、是否易科罰金或易服社會勞動〔即易刑執行〕、易刑執行成效為何）、再犯之原因、兩罪間之差異（是否同一罪質、重罪或輕罪）、主觀犯意所顯現之惡性及其反社會性等各項情狀，俾法院綜合判斷個別被告有無因加重本刑致生所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，裁量是否加重其刑，以符合正當法律程序及罪刑相當原則之要求（最高法院110年度台上字第5660號刑事判決參照）。查被告丙○○前因違反政

府採購法案件，經臺灣南投地方法院103年度訴字第543號判決判處有期徒刑6月，如易科罰金，以新臺幣1000元折算1日，由本院105年度上訴字第150號、最高法院106年度台上字第2998號判決先後駁回上訴確定，於106年11月14日在監服刑期滿執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可按。被告丙○○於受有期徒刑之執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，均為累犯。惟偵查檢察官於起訴書之犯罪事實、證據並所犯法條等欄位中，並未記載被告丙○○前述構成累犯之事實，亦未說明被告丙○○應依累犯規定加重其刑之具體理由，直至原審歷經準備程序及審理階段，更未見第一審公訴蒞庭檢察官提及任何有關被告丙○○前案徒刑執行情形及應否適用累犯規定加重其刑之論述，僅於原審科刑辯論階段表示：「請依法判決」（詳參原審訴字卷第535頁）。準此以言，偵查檢察官及第一審公訴蒞庭檢察官就前階段被告丙○○構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，既未主張或具體指出證明方法，可認檢察官並不認為被告丙○○構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性之必要，原審就此部分不予調查而未論以累犯，或依累犯規定加重其刑，參諸前揭說明，即難謂有應調查而不予調查之違法。又審酌被告丙○○前案係違反政府採購法犯行，與本案所犯違反貪污治罪條例之對於公務員關於不違背職務行為交付賄賂罪相較，其罪質尚屬有異，且前案最終係易科罰金執行完畢，執畢日期距離本案犯罪時間亦非緊接，已難彰顯被告丙○○對於刑罰反應力有何薄弱或具有特別惡性之可言。從而，本案既難認檢察官業已善盡前階段構成累犯事實之實質舉證責任，及後階段加重量刑事項之說明責任，並參酌被告丙○○前後所犯之罪質差異、前案執行完畢情形，爰不依刑法第47條第1項之規定加重其刑，以兼顧司法院大法官會議釋字第775號解釋之意旨，尚不因第二審公訴蒞庭檢察官於本院審理時始行主張並指出證明

方法（詳參本院上訴卷第356頁），即可異其結論。

（二）被告戊○○於偵查中對於犯事實一（一）至（四）之犯行均已自白，且均已自動繳交全部所得財物，此有臺灣南投地方檢察署收受贓證物品清單暨收據、臺灣南投地方檢察署贓證物款收據影本、臺灣南投地方檢察署收受贓證物品清單、贓證物款收據、臺灣銀行匯入匯款通知書影本、郵政跨行匯款申請書影本在卷可佐（詳參偵字第5540號卷三第361至362頁，原審訴字卷第123、335至339、541至559頁），依貪污治罪條例第8條第2項前段規定，均減輕其刑。另被告丙○○於偵查及審理時對犯罪事實一（一）至（四）所列犯行亦均自白不諱，依貪污治罪條例第11條第5項後段規定，均減輕其刑。

（三）另按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般人之同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷。考量被告戊○○身為公務員卻多次收受賄賂，嚴重侵害國民對於公務員職務公正性及身分廉潔性之信賴，且其並非僅就單一案件偶然收賄，收賄金額分別為108萬3059元、93萬1109元、13萬8150元及163萬9716元（合計為379萬2034元），金額甚豐，情節非輕，難認有何可值憫恕之處。加以被告戊○○仍可依前述減刑規定，而調整其處斷刑之範圍，與所犯對於國家法益之侵害程度相較，當無情輕法重之特殊狀況，亦不足以引起一般人普

遍之同情，本院爰不再依刑法第59條規定酌量減輕其刑。

又被告丙○○亦係多次交付賄款，並非事出偶然或有何不得已之情事，依其所為與適用前述減刑規定後之行賄罪可得量處刑期相較，亦非有何足堪憫恕之情，亦無從依刑法第59條規定酌減其刑。

八、檢察官就被告戊○○、丙○○、乙○○、丁○○移送原審法院併案審理部分（詳參臺灣南投地方檢察署110年度偵字第2235、2331號），與起訴事實係同一案件，此觀卷附移送併辦意旨書理由欄之記載即明（詳參原審訴字卷第141頁），本為起訴效力所及，自當併為審究，併予敘明。

肆、上訴理由之論斷：

一、按刑之量定，係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例原則及罪刑相當原則者，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指為違法或不當（最高法院110年度台上字第4370號刑事判決參照）。是就同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。原審關於被告戊○○就犯罪事實一（一）至（二）所犯2罪（即附表一編號1至2）、被告丙○○就犯罪事實一（一）至（三）、（五）所犯4罪（即附表一編號1至3、5）、被告乙○○、丁○○就行使偽造私文書罪之量刑，已以前揭被告之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款規定，就刑度詳為審酌並敘明理由，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，亦即合於法定刑之外部界限，又未逾自由裁量之內部界限，所為量刑核無不當或違法，且無輕重失衡情形，自不得遽指為違法。被告戊○○提起上訴主張前揭部分應再適用刑法第59條酌減其刑，丙○

○、乙○○、丁○○則認原判決就上開部分量刑過重而提起上訴，惟被告戊○○所犯如何不應適用刑法第59條酌減其刑，業經本院詳述如前，茲不贅述。而被告乙○○、丁○○雖提出臺灣高等法院高雄分院102年度上訴字第139號判決，而謂原判決未諭知有期徒刑2月，確屬過重；惟按本案與他案之犯罪情節本未盡相同，基於個案拘束原則，自不得以他案之判決結果，執為原判決有何違背法令之論據（最高法院104年度台上字第2193號刑事判決參照）。被告乙○○、丁○○所引述之其他法院所作成之另案判決（詳參本院上訴卷第55至94頁），僅為本院判決時之參考意見，自無從拘束本院依法獨立審判之職權行使，亦難憑此遽認原判決之科刑有何不當。又被告丙○○、乙○○、丁○○雖於原審判決後，在112年3月6日與犯罪事實一（五）之被害人陳啟川達成民事和解，有和解書在卷可參（詳參本院上訴卷第123頁），然細繹其和解內容，僅被告丙○○、乙○○、丁○○向被害人陳啟川誠摯道歉，即因此獲得對方無條件原諒，此外並無任何實質經濟賠償或履行一定條件之可言，無從率謂其等3人已盡真摯努力彌補行使偽造私文書犯罪所生損害。準此，被告戊○○、丙○○、乙○○、丁○○前揭上訴理由，均不足以動搖原判決就此部分所為之量刑結論，則被告戊○○、丙○○、乙○○、丁○○明示僅就原判決此部分之科刑提起一部上訴，並以前開情詞主張原判決所為量刑不當，其等上訴均無理由，應予駁回。

二、又原審經審理結果，認為被告戊○○、丙○○就犯罪事實一（四）部分，分別涉犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之公務員對於違背職務行為收受賄賂罪，及同條例第11條第1項之對於公務員關於違背職務行為交付賄賂罪，其事證明確而予論罪科刑，固非無見。惟被告戊○○雖有因承辦「中集路工程」而收受由被告丙○○交付之上述賄款，惟依卷內現存證據觀察，僅能證明被告戊○○就犯罪事實一、（四）所示「中集路工程」向被告丙○○收取其「職務上行為」之賄

01 款，而被告丙○○亦係基於使公務員「不違背職務行為」之
02 目的而交付賄款，均有別於公訴意旨所載述之犯罪故意，此
03 經本院詳予論述如前，毋待贅言。被告戊○○、丙○○提起
04 上訴主張原判決就此部分之認事用法不當，尚非無憑，其等
05 就此部分之上訴為有理由。另原判決就附表一編號3所為量
06 刑，因被告戊○○所犯貪污治罪條例第5條第1項第3款公務
07 員對於職務上之行為收受賄賂罪，其法定本刑為7年以上有
08 期徒刑，得併科新臺幣6千萬元以下罰金，縱依同條例第8條
09 第2項前段之規定減輕其刑，亦不得量處低於有期徒刑3年6
10 月之刑期。乃原判決就此部分僅量處被告戊○○有期徒刑3
11 年2月，已屬明顯違法；被告戊○○既已就量刑部分提起上
12 訴，雖未指摘及此，本院仍應依法予以審酌。則原判決就前
13 述部分既有上開瑕疵可指，自屬無可維持，而原判決所定應
14 執行刑亦失所依附，應由本院將原判決關於被告戊○○附表
15 一編號3所示量刑部分、被告戊○○、丙○○附表一編號4所
16 示部分及所定應執行刑，均予撤銷改判。

17 三、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告戊○○身為公務員，無
18 法抗拒金錢誘惑，就犯罪事實一（三）、（四）所示「候車
19 亭工程」、「中集路工程」而對於職務上之行為收受賄賂，
20 除有損官箴外，亦破壞社會大眾對公務正常運作及執行公正
21 性之觀感，嚴重危害國家法益，殊值非難；被告丙○○因有
22 資金周轉需求，為求「中集路工程」免受刁難順利撥款，竟
23 向被告戊○○交付賄賂達163萬9716元，行為動機及手段均
24 有可議；惟考量被告戊○○、丙○○就此部分均已坦承犯
25 行，且被告戊○○並繳回上開不法所得，犯後態度皆屬可
26 取；再參以被告戊○○、丙○○犯罪目的、手段、所生危
27 害、被告戊○○違反職務之程度、就犯罪事實一（三）、
28 （四）收受賄款金額之多寡、被告戊○○於原審審理時自述
29 具有專科畢業學歷之智識程度、在市場管理所工作、家庭經
30 濟狀況貧困、家中有配偶、2個未成年孩子及其配偶之病
31 情；被告丙○○於原審審理時自述具有高職畢業學歷之智識

01 程度、在營造廠工作、家庭經濟狀況勉持（詳參原審訴字卷
02 第530頁）等一切情狀，分別就被告戊○○部分量處如附表
03 一編號3、4主文欄所示之刑，就被告丙○○部分量處如附表
04 一編號4主文欄所示之刑，並就被告丙○○部分諭知易科罰
05 金之折算標準，再與被告戊○○、丙○○前述上訴駁回部分
06 所處之刑，參諸刑法第51條第5款係採限制加重原則，而非
07 累加原則之意旨，基於刑罰經濟與責罰相當之理性刑罰政
08 策，考量被告所犯數罪反映出之人格特性，兼衡刑罰規範目
09 的、整體犯罪非難評價、各罪關連及侵害法益等面向，另定
10 其等應執行之刑如本判決主文欄第6、7項所示，復諭知被告
11 丙○○定刑後之易科罰金折算標準。

12 四、按貪污治罪條例第17條規定，犯本條例之罪，宣告有期徒刑
13 以上之刑者，並宣告褫奪公權。被告戊○○就附表一編號
14 3、4部分，係犯貪污治罪條例第5條第1項第3款對於職務上
15 之行為收受賄賂罪，被告丙○○就此部分則犯同條例第11條
16 第4項、第2項對於公務員關於不違背職務之行為交付賄賂
17 罪，既分別受有期徒刑以上刑之宣告，依貪污治罪條例第17
18 條規定，各就被告戊○○宣告如附表一編號3、4所示褫奪公
19 權之期間，被告丙○○宣告褫奪公權1年。

20 五、被告戊○○就犯罪事實一（四）不法所得為163萬9716元，
21 既已全數繳回國庫，已如前述，應依刑法第38條之1第1項規
22 定，於附表一編號4之主文項下宣告沒收。至於扣案OPPO手
23 機一支（含門號0000000000號SIM卡1張），為被告戊○○所
24 有、供其就犯罪事實一（四）使用之物，應依刑法第38條第
25 2項前段之規定，亦於附表一編號4之主文項下宣告沒收。至
26 其餘扣案物僅為佐證之物或與本案無關，且非屬違禁物，均
27 不予宣告沒收。

28 六、末查被告乙○○、丁○○前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以
29 上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足稽；其
30 等係因受雇於中大興公司擔任工務人員或會計，乃聽命於該
31 公司負責人即被告丙○○之指示，冒用被害人陳啟川之名義

而製作虛偽不實之督察紀錄表，其等思慮未周而蹈犯刑章，固值非難，但終究受限於組織上或經濟上之從屬性，並非圖謀個人私利而恣意侵害他人權益；被告乙○○、丁○○經此偵審教訓，當能知所警惕，而無再犯之虞，本院因認其等2人所受宣告之刑，以暫不執行為適當，爰諭知緩刑2年，以勵自新。另為督促被告乙○○、丁○○對於法律觀念能有正確之認知，認仍有賦予其等被告一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第8款之規定，命被告乙○○、丁○○應於緩刑期間內，接受執行機關舉辦之法治教育4場次，並依刑法第93條第1項第2款之規定，諭知被告於緩刑期間付保護管束，以示警惕。倘被告乙○○、丁○○於本案緩刑期間，違反上開所定負擔且情節重大，足認有執行刑罰之必要，檢察官得依刑法第75條之1第1項第4款規定，聲請撤銷緩刑之宣告，併此敘明。至於被告丙○○則有多次行賄公務員及行使偽造私文書等犯行，尚非偶一初犯，難認有暫不執行刑罰為適當之情形，爰不予諭知緩刑。被告丙○○主張應依刑法第74條第1項第2款之規定給予緩刑宣告，並非可取，附此敘明。

七、未按由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，固為刑事訴訟法第370條第1項前段所明定，惟同條但書另規定，因原審判決適用法則不當而撤銷之者，不在此限。被告戊○○就附表一編號3部分已就量刑部分提起上訴，然經本院審理結果，認為原判決就此部分僅量處有期徒刑3年2月，顯已違法，自屬適用法條不當，故而遭本院予以撤銷，依刑事訴訟法第370條第1項但書之規定，本院自得諭知較重於原判決之刑。

丙、無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告己○○為被告集得思公司工務經理，亦為該公司之監造工程師。緣中大興公司於108年12月24日標得上述「中集路工程」標案，該工程之承辦人為被告戊○○，設計監造廠商則為被告集得思公司，依據南投縣政府公共工程材料試（檢）驗作業要點第6點規定，「材料試

(檢)驗办理流程：(一)機關辦理材料試(檢)驗取樣，應依本要點第三點規定會同監造單位與承包商於指定時間在工地會合，確認由機關人員含驗收、估驗、上級、本府工程施工查核小組及抽查驗小組等人員指定取樣之工程名稱、位置(樁號)、內容(構造物)與材料數量吻合後，由會同人員取樣並拍照記錄，完成取樣後，試(檢)體應由會同人員(機關人員、監工、承包商)簽名，並將材料試體送往指定TAF認可試驗室(或委託TAF認可試驗室)試驗，會同人員應於送驗單簽名。試驗室(檢)進行試(檢)驗作業時，應通知工程監造人員會驗。(二)試驗報告應依工程契約內容規定辦理，先由施工廠商品管人員判讀蓋章，再送監造單位(建築師、技師或品管人員)判讀後送交主辦單位辦理後續事宜，另「中集路工程」採購契約書第9頁南投縣集集鎮公所單價分析表(契約)及工程資料第69頁圖名「高壓混凝土地磚、硬底基層詳圖」之契約圖說，明載該工程鋪設之高壓地磚數量為1000塊，依據高壓混凝土磚檢驗法規定，0至1萬塊抽驗3塊，施工前應檢送磚塊、鋪面示意圖及相關檢驗報告，經監造或業主審查核可後，方可施作。又該工程之公共工程委託技術服務契約書第2條第3項第4款第1目規定，「工程內之所有主要材料，應依勞務契約及施工規範與工程契約等規定，訂定材料檢驗項目、品質標準與檢驗次數」，而「中集路工程」施作期間，安排於109年5月14日進行工程施工查核，並由南投縣政府公共工程局(現改稱南投縣政府採購中心)工程查核小組承辦公務員黃靖淑、吳○○，會同工程外部評審委員、工程承辦人戊○○、中大興公司工務人員即被告呂桂鳳、監造廠商被告集得思公司之被告己○○，前往施工現場辦理「中集路工程」鋪設之高壓混凝土地磚抽驗程序。當場由評審委員指定就3塊高壓混凝土地磚取樣完成，由黃○○、被告戊○○、乙○○及己○○在該3塊高壓混凝土地磚簽名確認後，再交予被告戊○○、呂桂鳳及己○○於同日共同將試體送至南投縣○○鎮○○○0段0000○○號

之中華檢測公司檢驗抗壓強度。被告戊○○明知依據前揭作業要點及「中集路工程」採購契約書內容，上開查核過程取樣之3塊高壓混凝土磚，應同時、全數送交中華檢測公司人員完成抗壓強度檢驗方符合規定。惟被告戊○○、己○○與乙○○抵達中華檢測公司欲將高壓混凝土磚送交檢測人員前，始發現所抽驗之其中1塊高壓混凝土磚之外觀有裂痕、破損，被告己○○明知被告集得思公司受集集鎮公所委託辦理「中集路工程」監造事宜，依據前揭作業要點，及被告集得思公司與集集鎮公所間之公共工程委託技術服務契約書，其應要求中大興公司將該日抽驗之3塊試體全數送驗，或重新辦理抽驗程序，竟意圖為中大興公司不法之利益，基於違反政府採購法之接續犯意，違反上開作業要點予以違法審查，當場同意僅送驗其中1塊試體。嗣因該試體送驗後，於109年5月19日試驗時，會驗人員即被告戊○○、呂桂鳳及己○○因故未到場，中華檢測公司辦理人員甲○○乃於會驗人員欄位註明「N/A」（Not Applicable，表示無人到場參與會驗），被告呂桂鳳於109年5月26日知悉報告結果後，撥打電話告知被告戊○○此事並詢問如何處理，被告戊○○即告知被告乙○○將該次採樣之另1塊完整高壓混凝土磚試體送驗即可，被告戊○○並於109年5月27日聯絡被告呂桂鳳、集得思公司指派之不知情之趙家麟前往中華檢測公司會驗，進而於同年月29日試驗完畢並取得報告。其後，被告己○○於109年6月11日經手該工程之「南投縣政府109年5月14日工程施工查核缺失改善對策及結果表（第二次）」文書資料時，明知中大興公司在第17頁「規劃設計問題及建議」欄位所載「2. 本次查核抽驗三塊高壓混凝土磚，送請實驗室試驗抗壓強度」、「對策及結果：已抽驗送請實驗室試驗抗壓強度完成（詳附件D-2）」、「完成日期：109.5.29」所附之高壓混凝土磚試驗報告，僅有1試體檢驗結果，顯不符合前揭作業要點及契約規定，竟因被告戊○○告知僅需將同年5月29日之試驗報告作為附件，勿刻意凸顯處理經過之異

01 常情形，承前接續犯意，在試驗報告之「試驗報告判定審核
02 章」內「合格」欄位蓋章，而為違背其監造任務之行為，致
03 生損害於集集鎮公所，並因此使中大興公司獲取未依契約規
04 定辦理高壓混凝土磚抗壓試驗，而應由集集鎮公所註記工
05 程缺失並罰款至少2000元之不法利益。因認被告己○○涉犯
06 政府採購法第88條第1項前段之違法審查圖利及刑法第342條
07 第1項之背信罪嫌；被告集得思公司則犯政府採購法第92條
08 之罪等語。

09 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
10 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154
11 條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按基於無罪推定
12 原則，被告犯罪之事實應由檢察官提出證據，並指出證明方
13 法加以說服，使法院達於確信之程度，始得為被告有罪之認
14 定，否則即應諭知被告無罪，由檢察官蒙受不利之訴訟結
15 果，此為檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即實質
16 舉證責任。而被告否認犯罪，並不負任何證明責任，僅於訴
17 訟進行過程中，因檢察官之舉證，致被告將受不利益之判斷
18 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
19 己之事實時，始需就其主張提出或聲請法院調查證據，然僅
20 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
21 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
22 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
23 踐行立證負擔，而不負說服責任之形式舉證責任，要與檢察
24 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
25 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
26 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
27 事實確不存在，或由法院視個案具體狀況之需，裁量或基於
28 義務依職權行補充、輔佐性之證據調查，查明該事實是否存
29 在；否則，法院即應以檢察官之舉證，業因被告之立證，致
30 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
31 告之認定，不得徒以被告所提出之證據，尚未達於確切證明

01 該有利事實存在，遽為不利於被告之判決（最高法院100年
02 度台上字第6294號刑事判決參照）。

03 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
04 及其認定之理由，刑事訴訟法第310條第1款定有明文。而犯
05 罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴
06 格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合
07 法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審
08 理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無
09 前揭第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存
10 在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載
11 主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，
12 且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具
13 有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不
14 得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例
15 外具有證據能力，無須於理由內論敘說明（最高法院100年
16 度台上字第2980號刑事判決參照）。本案經審理後就此部分
17 既為無罪之判決（詳如後述），依據前揭最高法院所採見
18 解，本院爰不就後述證據資料是否具有證據能力等程序事
19 項，再於理由中逐一論述，先此敘明。

20 四、公訴意旨認被告己○○、集得思公司涉有前述犯行，無非係
21 以被告己○○於警詢時所述，及證人吳○○、黃○○、尤○
22 ○、甲○○等人於警詢時所為之證詞，並有「中集路工程」
23 契約書內之「單價分析表」、「高壓混凝土地磚、硬底基層
24 詳圖」、南投縣政府109年12月31日府採品字第1090308739
25 號函、行政院公共工程委員會110年1月6日工程管字第10900
26 31461號函、中華檢測公司就「中集路工程」出具之報告日
27 期109年5月21日、5月29日高壓混凝土地磚試驗報告暨試驗
28 紀錄表、「中集路工程」109年5月14日工程施工查核缺失改
29 善對策及結果表、財團法人金融聯合徵信中心列印資料等在
30 卷足憑，為其主要論據。訊據被告己○○、集得思公司（由
31 代理人柯秉志律師到庭陳述）均堅決否認有何前述犯行，並

01 均辯稱：被告己○○曾表明應由查核小組重新取樣之作法，
02 但係因尊重主辦機關需求之立場，考量試體均有委員簽名而
03 足以確保真正性，始建議得先送驗1塊試體，此乃折衷處理
04 之選項，又被告己○○在缺失改善結果及對策表所附檢驗報
05 告記載合格，並未違反政府採購法令，且依前述作業要點，
06 顯然並未要求須在同一次將查核小組取樣之試體全數送驗，
07 縱使分次為之，亦無違法可言，而被告己○○既不成立犯
08 罪，被告集得思公司亦無依政府採購法第92條科處罰金之可
09 言。

10 五、經查：按刑法第342條第1項之背信罪，係指為他人處理事務
11 之受任人，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之
12 利益，而違背其任務之行為而言。所謂「違背其任務」，除
13 指受任人違背委任關係之義務外，尚包括受託事務處分權限
14 之濫用在內，如此始符合本條規範受任人應誠實信用處理事
15 務之本旨（最高法院108年度台上字第778號刑事判決參
16 照）。依本院前揭論述，南投縣政府公共工程材料試（檢）
17 驗作業要點第6點「材料試（檢）驗办理流程」所為規定，
18 主要在於規範查核小組於取樣試體時，得指定其位置、內容
19 及數量，且在取樣完成後，由會同人員即機關人員、監工、
20 承包商在試體上簽名，其後再將試體送往合格之試驗室進行
21 檢測。上開條文之目的，乃在確保取樣過程之隨機性及試體
22 送驗之同一性，亦即藉由到場之查核小組成員任意指定取樣
23 標的，使承包商無從逕自決定送驗試體取自施作現場之特定
24 區域，且所取樣之試體亦應交由機關人員、監造及承包商簽
25 名，以確保與其後送驗物品內容相符，避免試體中途遭人替
26 換掉包。至於送驗之試體數量多寡、應否將取樣之多數試體
27 全部送驗，則未見上開作業要點有何具體規範。另觀諸卷附
28 集得思公司與集集鎮公所所簽訂「公共工程委託技術服務契
29 約書」第2條第3項第4款第1目、「中集路工程」採購契約書
30 第9頁集集鎮公所單價分析表（契約）及工程資料第69頁圖
31 名「高壓混凝土磚、硬底基層詳圖」之契約圖說，均係用

01 以規範一定比例抽驗數量及出具檢驗報告之必要性，而未具
02 體指明送交檢驗之試體數量究竟為何。則被告己○○於發現
03 採樣之其中1塊高壓混凝土磚試體外觀破損，乃建議將另1
04 塊完整之試體先行送驗，即已難謂有何違反前述作業要點或
05 契約規範之可言。至於缺失改善對策及結果表所列取樣、送
06 驗之工程缺失，已因再次送驗試體並完足會驗人員簽名等程
07 序而獲得改善，應非由於被告戊○○如何指示被告己○○掩
08 飾僅有送驗其中1塊試體之事實。則被告己○○前揭所為，
09 既與刑法第342條第1項「違背其任務之行為」定義有間，且
10 不符政府採購法第88條第1項前段「為違反法令之限制或審
11 查」之要件，自無從率以上開罪名相繩。至於被告己○○既
12 無從逕認涉犯前述政府採購法第88條第1項前段之違法審查
13 圖利罪，被告集得思公司亦無依同法第92條科以罰金刑之餘
14 地。

15 六、綜上所述，被告己○○、集得思公司前揭所辯尚非全然無
16 憑，自無從率予摒棄不採。而依舉證分配之法則，對於被告
17 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
18 責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或
19 其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，
20 基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。依據卷
21 內現存證據資料，仍無從推認被告己○○、集得思公司確有
22 公訴意旨所載之犯行。從而，本案依憑卷內現存證據資料，
23 仍有相當程度之合理懷疑存在，無從率然推斷被告己○○、
24 集得思公司確有公訴意旨所稱之前揭犯行，自屬不能證明其
25 犯罪。

26 七、原審未見及此，逕就被告己○○、集得思公司予以論罪科
27 刑，即有未合。準此以言，被告己○○、集得思公司提起上
28 訴否認犯罪，指摘原判決就上開犯罪事實之認事用法不當，
29 為有理由，應由本院就原判決關於被告己○○、集得思公司
30 有罪部分均予撤銷，並為其等均無罪之諭知。

31 八、另臺灣南投地方檢察署檢察官110年度偵字第2235、2331號

移送併辦意旨書所載被告己○○之犯罪事實，因本院既已改判其無罪而無從併予審究，應退由檢察官另為適法之處理。

九、被告集得思公司代表人李懋森經合法傳喚，無正當理由而不到庭，惟該公司業指定代理人柯秉志律師到庭陳述，爰依刑事訴訟法第371條之規定，不待被告集得思公司之代表人到庭陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條、第370條第1項但書、第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官黃慧倫提起公訴、追加起訴及移送併辦，檢察官庚○○到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 7 月 11 日

刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠

法官 陳 葳

法官 高 文 崇

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴之理由者，並應於提起上訴後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 吳 姁 穗

中 華 民 國 112 年 7 月 11 日

附錄本案論罪科刑法條：

貪污治罪條例第5條第1項第3款

有下列行為之一者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣6千萬元以下罰金：

一、意圖得利，擅提或截留公款或違背法令招募稅捐或公債者。

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

01 付者。

02 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
03 者。

04 前項第1款及第2款之未遂犯罰之。

05 貪污治罪條例第11條第4項、第2項

06 對於第2條人員，關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂
07 或其他不正利益者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣
08 3百萬元以下罰金。

09 對於第2條人員，關於不違背職務之行為，行求、期約或交付賄
10 賂或其他不正利益者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新
11 臺幣50萬元以下罰金。

12 對於外國、大陸地區、香港或澳門之公務員，就跨區貿易、投資
13 或其他商業活動有關事項，為前二項行為者，依前二項規定處
14 斷。

15 不具第2條人員之身分而犯前三項之罪者，亦同。

16 犯前四項之罪而自首者，免除其刑；在偵查或審判中自白者，減
17 輕或免除其刑。

18 在中華民國領域外犯第1項至第3項之罪者，不問犯罪地之法律有
19 無處罰規定，均依本條例處罰。

20 =====強制換頁=====

附表一

編號	犯罪事實	主文
1	犯罪事實一 (一)	戊○○犯對於職務上之行為收受賄賂罪，處有期徒刑參年陸月。褫奪公權貳年。 丙○○犯對於公務員關於不違背職務之行為交付賄賂罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。褫奪公權壹年。 (僅列出與上訴範圍有關之量刑部分)
2	犯罪事實一 (二)	戊○○犯對於職務上之行為收受賄賂罪，處有期徒刑參年陸月。褫奪公權貳年。 丙○○犯對於公務員關於不違背職務之行為交付賄賂罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。褫奪公權壹年。 (僅列出與上訴範圍有關之量刑部分)
3	犯罪事實一 (三)	戊○○犯對於職務上之行為收受賄賂罪，處有期徒刑參年陸月。褫奪公權貳年。 丙○○犯對於公務員關於不違背職務之行為交付賄賂罪，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。 (僅列出與上訴範圍有關之量刑部分)
4	犯罪事實一 (四)	戊○○犯對於職務上之行為收受賄賂罪，處有期徒刑參年拾月。褫奪公權參年。扣案OPPO手機壹支(含門號0000000)

01

		000號SIM卡壹張)及犯罪所得新臺幣壹佰陸拾參萬玖仟柒佰壹拾陸元均沒收。 丙○○犯對於公務員關於不違背職務之行為交付賄賂罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 褫奪公權壹年。
5	犯 罪 事 實 一 (五)	丙○○共同犯行使偽造私文書罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 (僅列出與上訴範圍有關之量刑部分)

02

附表二

03

編號	私文書	偽造署押
1	公共工程施工中營造業專任工程人員督察編號專005紀錄表	偽造「陳啟川」署押1枚。
2	公共工程施工中營造業專任工程人員督察編號專006紀錄表	偽造「陳啟川」署押1枚