

臺灣高等法院刑事判決

106年度重上更(一)字第19號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 陳家煌

選任辯護人 陳雅珍律師

周威良律師

蔡政憲律師

上訴人

即被告 王新芳

選任辯護人 張智超律師

第三人

即參與人 井然企業社

代表人 王新芳

代理人 張智超律師

第三人

即參與人 羚揚企業有限公司

代表人 蔡文玲

代理人 楊家寧律師

何文雄律師

吳芷寧律師

上列上訴人等因被告等違反貪污治罪條例等案件，不服臺灣臺北

01 地方法院97年度訴字第978號，中華民國103年9月2日第一審判決
02 （起訴案號：臺灣臺北地方檢察署97年度偵字第2845、2846、11
03 253號），提起上訴，經判決後，由最高法院發回更審，本院判
04 決如下：

05 主 文

06 原判決撤銷。

07 乙○○共同連續犯背信罪，處有期徒刑肆年。

08 參與人井然企業社、羚揚企業有限公司之財產不予沒收。

09 事 實

10 一、乙○○於民國79年間擔任行政院國軍退除役官兵輔導委員會
11 （下稱輔導會）所屬榮民工程事業管理處（下稱榮工處）基
12 礎工程隊行政室主任，87年7月1日榮工處改制為榮民工程股
13 份有限公司（下稱榮工公司），繼續擔任主任乙職，89年間
14 榮工公司轄下基礎工程隊與建築施工處2單位簡併成為建基
15 處，行政室亦改編為管理室，乙○○續任管理室主任，迄96
16 年3月31日辦理退休，在任職主管期間，負責土地管理業
17 務，進而經辦相關勞務委外事務，係為榮工處、榮工公司處
18 理事務之人。甲○○係「井然企業社」獨資商號負責人，與
19 乙○○為男女朋友關係。乙○○竟基於違背其任務之背信概
20 括犯意，而連續為下列行為：

21 (一)退輔會於85年間，將其所有改制前臺北縣林口鄉南勢埔段頭
22 湖小段之土地（現改制為新北市林口區，以下沿用舊制），
23 調撥交由榮工處基礎工程隊使用，為防止他人佔用或濫倒廢
24 棄物，乙○○職司榮工處行政室主任，受榮工處委外處理行
25 政室辦理警衛、清潔委外勞務招商之事務，理應使多家廠商
26 前來比價、承包，俾榮工處有擇優發包之利益，惟乙○○明
27 知其為榮工處職員，為免利益衝突，不應承包榮工處之委外
28 勞務工程，乃迂迴由自己能掌控之廠商承包榮工處發包之勞
29 務工程，即於85年12月間，與甲○○（本院認甲○○關於此
30 部分之犯行未經起訴，詳下述）共同基於意圖為自己承包榮
31 工處發包勞務工程之不法之利益，先由甲○○籌組井然企業

01 社，向主管機關申辦營業登記，再於85年12月23日，違背其
02 任務，簽辦「林口基地環保警衛合約」招商、比價作業，將
03 「井然公司要價較低144,000元」之登載於其業務上所製作
04 之簽呈，使該新臺幣（下同）14萬4,000元之價格成為該標
05 案之參考底價，經蕭政修隊長於同年12月26日批示如擬，臺
06 北市政府適於同日核發井然企業社營利事業登記證，於12月
07 30日，讓甫成立而無實績優勢條件之井然企業社以每月14萬
08 元（不含營業稅）之價格得標，並簽訂「林口基地環保警衛
09 合約」，致生損害於榮工處未能擇優廠商履約之利益。

10 (二)嗣乙○○於86年9月間、10月間、11月間、88年2月間，辦理
11 「彰化溪州下水埔段土地清潔環保看守合約」（合約每月金
12 額67,000元，不含營業稅，以下同）、「林口露儲場物料看
13 守暨清潔合約」（合約每月金額45,000元）、「嘉義大林鎮
14 林頭段土地清潔環保看守合約」（合約每月金額64,000
15 元）、「光復北路營區清潔警衛、觀音基地清潔、炊勤及看
16 夜工作承攬合約」（合約每月金額162,000元）等4項勞務委
17 外契約，基於前揭違背任務之概括犯意，使井然企業社順利
18 得標，先後分別簽立無截止日期之代管土地勞務契約，足以
19 生損害於榮工處、榮工公司。嗣榮工公司所屬之基礎工程隊
20 與建築施工處，於89年間合併，名稱變更為建基處，乙○○
21 辦理前揭5項合約之重新簽認，並函報榮工公司，建基處主
22 任吳枝萬審稿時，依其權責批示改訂期限2年之合約，乙○○
23 乃於89年12月31日，與井然企業社重新簽認截止日期為91
24 年12月31日之合約（至於89年6月，乙○○辦理榮民印刷廠
25 廠區環保清潔及土地房屋看守委外業務，因流標而由丙○○
26 擔任負責人之羚揚企業有限公司〈下稱羚揚公司〉獨家議價
27 以每月金額78,750元〈含營業稅〉承包，並於89年12月31
28 日，重新簽認合約截止日期，此部分不在起訴範圍）。

29 (三)90年6月間，乙○○以林口南勢埔段頭湖小段土地種植果樹
30 節稅為由，報經榮工公司核准後，復基於上揭違背其任務之
31 概括犯意，辦理「林口基地環保警衛追加合約」（後更名

01 「林口基地果園除草合約」）（合約每月金額24,000元），
02 由井然企業社議價承攬，合約截止日期同為91年12月31日，
03 足以生損害於榮工公司之管理。

04 (四)91年2月間，乙○○再以原「光復北路營區清潔警衛、觀音
05 基地清潔、炊勤及看夜工作承攬合約」其中之觀音基地，警
06 衛值班時間過長為由，亦基於同上違背任務之概括犯意，簽
07 辦以限制性招標方式，與井然企業社議價後，追加觀音基地
08 警衛1人次（合約追加部分、每月金額37,800元），足以生
09 損害於榮工公司。

10 (五)井然企業社所承包之前述勞務合約，終期日期均為91年12月
11 31日，合約到期屆滿時，依政府採購法應重新辦理招標，乙
12 ○○，再基於同上違背任務之概括犯意，為井然企業社之利
13 益，利用同事及長官散漫或疏於注意，於91年11月6日簽擬
14 公文後，不遵政府採購法規定辦理公開招標程序，逕與井然
15 企業社續約（其中「觀音基地清潔及看夜工作承攬合約」於
16 92年1月1日起，合約每月金額72,000元），合約期限屆滿日
17 期則訂定為榮工公司之民營化基準日93年6月30日，有礙採
18 購之公平性及使榮工公司無法以低價招攬其他廠商之利益。

19 (六)前述合約期限再次屆滿前，乙○○再基於前揭概括犯意，仍
20 違背任務，為井然企業社得繼續承作之利益，於93年5月28
21 日，以民營化時程延宕及原約條款訂有「屆期甲方仍有需要
22 得予續約」為由，利用同事及長官散漫或疏於注意，上簽請
23 求繼續與井然企業社訂約，並換訂無截止日期之合約，足以
24 生損害於榮工公司之利益與採購之公平。

25 (七)乙○○承前揭概括犯意於93年11月間，以林口南勢埔段土地
26 經重劃後，新增之力行段381及1033號土地距離過遠，原合
27 約警衛無法兼顧為由，報請榮工公司同意，以限制性招標方
28 式辦理無截止日期之「林口力行段土地環保警衛及果園管理
29 工作合約」（合約每月金額30,000元），與井然企業社議價
30 後承攬，增派1人負責該土地之管理工作，足以生損害於榮
31 工公司之利益。

01 二、案經輔導會函送暨法務部調查局北部地區機動工作組（下稱
02 北機組）移送，由臺灣臺北地方法院檢察署（下稱臺北地檢
03 署）檢察官偵查起訴。

04 理 由

05 壹、程序方面

06 一、本院審判範圍

07 本件經原審判決被告乙○○共同連續犯利用職務機會詐取財
08 物罪、被告甲○○與公務員共同連續犯利用職務機會詐取財
09 物罪及連續商業負責人，利用不正當方法，致使財務報表發
10 生不實之結果有罪後，檢察官及被告乙○○、甲○○（下合
11 稱被告2人）均不服提起上訴，經本院103年度金上訴字第40
12 號刑事判決（下稱本院前審）予以撤銷改判後，再經檢察官
13 及被告2人提起上訴至最高法院，最高法院就本院前審諭知
14 被告2人被訴洗錢防制法無罪部分，以106年度台上字第297
15 號判決上訴駁回，其他部分則撤銷發回，是被告2人就前述
16 被訴洗錢防制法部分，已無罪確定，上開部分即非屬本院之
17 審理範圍，合先敘明。

18 二、證據能力部分

19 (一)被告乙○○之選任辯護人就證人潘志發、蕭敬止、謝明達、
20 王愛倫（原名閻愛倫）、舒淑芬、王臺育、黃吉慶、范浩
21 明、楊興邦、魏金鑫、藍彬森、王育綸（原名許曉雲）於調
22 查局之證述（下稱調詢），證人吳俊德、陸惠敏、丙○○於
23 政風處之訪談紀錄，均主張屬審判外之陳述，為傳聞證據，
24 且無刑事訴訟法第159條之2例外情形，無證據能力等語，查
25 上開證人在調詢中所為陳述，均屬被告以外之人於審判外之
26 陳述，而上開證人於檢察官偵查或原審審理時曾傳喚到庭具
27 結作證，其等於分別於偵、審所為之證言就有關構成要件事
28 實部分，核與調詢及政風處所為陳述之內容大致相符，並無
29 刑事訴訟法第159條之2、第159條之3所規定之情事，被告
30 乙○○之選任辯護人既已爭執證據能力，揆諸前揭說明，本
31 院認上開證人於調詢及政風處所為之陳述，於本案不具證據

能力。

(二)按刑事訴訟法第159條之1第1項、第2項乃有關被告以外之人於審判外向法官及偵查中向檢察官所為陳述之證據能力規定，惟此種證據須於法院審判中經踐行含詰問程序在內之合法調查程序，始得作為判斷之依據（最高法院107年度台字第1200號判決意旨參照）。而參酌刑事訴訟法第159條、第159條之1之立法理由，無論共同被告、共犯、被害人、證人等，均屬被告以外之人，並無區分。本此前提，凡與待證事實有重要關係之事項，如欲以被告以外之人本於親身實際體驗之事實所為之陳述，作為被告論罪之依據時，本質上均屬於證人。而被告之對質詰問權，係憲法所保障之基本人權及基本訴訟權，被告以外之人於審判中，已依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問者，因其信用性已獲得保障，即得作為認定被告犯罪事實之判斷依據（最高法院102年度第13次刑事庭會議決議〈一〉意旨參照）。又刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上，偵查中檢察官通常均能遵守法律程序規範，無不正取供之虞，且接受偵訊之被告以外之人，已依法具結，以擔保其係據實陳述，如有偽證，應負刑事責任，有足以擔保筆錄製作過程可信之外在環境與條件，其可信性甚高，為兼顧理論與實務，乃於刑事訴訟法第159條之1第2項規定「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。」，此乃同法第159條第1項所謂得作為證據之「法律有規定者」之一，為有關證據能力之規定，係屬於證據容許性之範疇。被告之反對詰問權，雖屬憲法第8條第1項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之基本人權及第16條所保障之基本訴訟權，不容任意剝奪。但詰問權係指訴訟上被告有在公判庭當面詰問證人，以求發現真實之權利，應認被告具有處分權，非不得由被告放棄對原供述人之反對詰

問權，此與證據能力係指符合法律所規定之證據適格，而得
成為證明犯罪事實存在與否之證據資格，性質上並非相同。
被告得以詰問證人，以被告或其辯護人在場為前提。上開得
為證據之被告以外之人於審判外向法官所為之陳述及於偵查
中向檢察官所為之陳述，事實上均難期有於另案法官審判外
或有於檢察官偵查中行使反對詰問權之機會。從而，於法院
審理中，遇有此類未能賦予被告行使詰問權之供述證據，即
應依刑事訴訟法第273條第1項第5款、第8款及第171條規
定，於準備程序期日訊明、曉諭被告或其辯護人是否聲請傳
喚該被告以外之人以踐行人證之調查程序，使被告或其辯護
人針對該被告以外之人於審判外向法官及於偵查中向檢察官
所為之陳述，有補足行使反對詰問權之機會。倘被告明示捨
棄詰問者，應記明筆錄，以杜爭議。除有類如刑事訴訟法第
159條之3所列各款之情形以外，均應傳喚該被告以外之陳述
人到庭依法具結，給予被告或其辯護人詰問，或依同法第16
3條第1項、第167條之7規定為詢問之機會。此即刑事訴訟法
第196條明定「證人已由法官合法訊問，且於訊問時予當事
人詰問之機會，且陳述明確別無訊問必要者，不得再行傳
喚」，以與傳聞法則之理論相符，並與同法第159條之1規定
相呼應。故上開尚未經被告行使詰問權之被告以外之人於審
判外向法官所為之陳述及於偵查中向檢察官所為之陳述，應
屬未經完足調查之證據，非謂無證據能力，不容許作為證
據。否則，如被告以外之人於本案審判中所為之陳述，與其
先前在另案法官審判外或檢察官偵查中所為之陳述不符時，
既謂後者無證據能力，依同法第155條第2項規定，即應悉數
摒除不用，僅能採取其於本案審判中之陳述作為判斷之依
據，按之現行刑事訴訟法關於傳聞證據排除例外之規定，殊
難謂為的論。於法院踐行詰問程序後，綜合該被告以外之人
全部供述證據，斟酌卷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，此屬實質證
據價值之自由判斷問題，要無所謂其證據價值自比審判外之

01 陳述為高之可言（最高法院103年度台上字第6675號判決意
02 旨、95年度台上字第6675號判決意旨參照）。又未經被告詰
03 問之被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，依刑事訴
04 訟法第159條第1項、第159條之1第2項之規定，除顯有不可
05 信之例外情況外，原則上為法律規定得為證據之傳聞例外。
06 為保障被告之反對詰問權，並與現行法對傳聞例外所建構之
07 證據容許範圍求其平衡，證人在偵查中雖未經被告之詰問，
08 倘被告於審判中已經對該證人當庭及先前之陳述進行詰問，
09 即已賦予被告對該證人詰問之機會，則該證人於偵查中之陳
10 述即屬完足調查之證據，而得作為判斷之依據（最高法院99
11 年度台上字第8129號判決意旨參照）。查本院下列所引用證
12 人謝明達、范浩明、藍彬森、吳俊德、丙○○於偵查中在檢
13 察官前以證人身分所為證述，業經具結在卷，被告乙○○於
14 檢察官偵查中固未對上開證人詰問或與其等對質，惟依前開
15 說明，此並非意指證人於偵訊時之證述無證據能力，應僅係
16 屬於未經完足調查之證據而已。嗣於原審審理時，被告業已
17 針對證人於偵查時所為之證述，對上開證人行交互詰問（原
18 審卷三第103、104頁反面、原審卷四第108至118、192頁反
19 面至194頁反面、原審卷六第121頁反面至129頁反面、162頁
20 至168頁反面），當已補足被告乙○○行使反對詰問權之機
21 會，顯屬業已完足調查之證據，自不得再執被告未於偵查中
22 對上開證人詰問或與其等對質為辯；且就上開證人於偵查時
23 之外部客觀情況，復查無其他客觀情況上顯不可信之情形，
24 揆諸首開規定及說明，上開證人於偵查中所為之證述當有證
25 據能力。乙○○之選任辯護人主張證人謝明達、范浩明、藍
26 彬森於偵查中之證述，未予反對詰問權，或為調查不完足，
27 亦無證據能力云云，自無足採。至證人楊興邦於偵查中之證
28 述部分（96年度他字第10995號卷第61至63頁），因未於原
29 審中傳喚到庭具結作證，未賦予被告乙○○行使反對詰問權
30 之機會，就此部分之證述選任辯護人之主張為有理由，而不
31 具證據能力。

01 (三)查證人潘志發、蕭敬止、王愛倫、舒淑芬、王臺育、黃吉
02 慶、魏金鑫、王育綸、吳俊德、陸惠敏於偵查中並無相關之
03 證述，乙○○之選任辯護人就前開部分辯以未予反對詰問
04 權，調查不完足無證據能力云云，自有誤會。

05 (四)被告乙○○及其選任辯護人另辯以：被告甲○○於檢調所為
06 之供述，屬不正訊問，且未全程連續錄音，被告甲○○之陳
07 述非出於自由意志，無證據能力云云。然依本院於107年3月
08 13日所為如附表各編號之調詢勘驗結果（本院卷第128至147
09 頁），可知就附表編號1部分，調詢人員在詢問被告甲○○
10 時，因被告甲○○自身之陳述與前次陳述不符，經調詢人員
11 詢問後始自陳其當時因恐懼也搞不清楚當初講了哪些話，並
12 明白表示當時講錯等語，難據此即推論甲○○所稱之恐懼即
13 為調詢人員所為之不正訊問所造成，選任辯護人關於此部分
14 之推論，尚嫌速斷。又就附表編號2、3部分，被告甲○○於
15 錄音時間1：03：11詢問是否可休息，當時被告甲○○之選
16 任辯護人陳德峰律師（下稱陳律師）詢問被告甲○○是否要
17 上廁所等語，被告甲○○於上完廁所回座後，經調詢人員再
18 次詢問不講話，不講實話等語後，其遂表示欲與陳律師溝
19 通，女性調詢人員於錄音時間1：06：34左右表示「她上過
20 了，她上過了」等語，其後自1：06：35至1：12：10均無人
21 說話及問話，被告甲○○與陳律師於錄音時間1：12：25左
22 右一同就座後，被告甲○○仍在陳律師之陪同下為陳述，陳
23 律師亦有陳述，調詢人員並均據實記載筆錄，告知被告甲○
24 ○若自白，檢察官亦可能一併考量，不一定刑責可能較輕等
25 語，足認此部分之錄音為全程連續錄音，並未中斷，調詢人
26 員並無不正訊問之情事，且被告甲○○係主動要求與陳律師
27 溝通，亦足認被告甲○○於此段無人問話之時間係與陳律師
28 在外討論案情，被告甲○○於就座後又始終在有律師在場陪
29 同及協助之情況下為陳述，即難認有何不正訊問之情事。選
30 任辯護人雖主張此部分無全程連續錄音錄影，被告甲○○是
31 詢問調詢人員「會放過我嗎」，足證此段時間是受調詢人員

01 在外為不正訊問云云，惟查，選任辯護人應是將女性調查員
02 就上廁所一事回覆：「她上過了，她上過了」等語，誤認為
03 係被告甲○○向調詢人員陳述：「會放過我嗎」等語，並據
04 此推論甲○○係遭受調詢人員為不正訊問，此部分顯與本院
05 之勘驗結果不符，選任辯護人前開所辯自有誤會，並不足
06 採。綜上，被告甲○○於調詢中製作筆錄之過程，均無明顯
07 瑕疵，亦未見其受有任何強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力之
08 干擾，其精神上既未受有恐懼、壓迫、利誘之情，自亦無延
09 續至偵查時不能任意陳述之情，堪認被告甲○○於調詢、偵
10 查時所為之陳述均具任意性，自具有證據能力。然本院考量
11 就此部分之勘驗結果，選任辯護人等於本院審理時仍爭執甚
12 烈而為不同之解釋，此部分亦牽涉法庭播放勘驗之硬體設備
13 是否清晰清楚等情，是就被告甲○○於警詢、偵查中所為之
14 證述，爰不採為本院論罪之依據，併此敘明。

15 (五)被告乙○○之選任辯護人另辯以：退輔會政風處96年5月4日
16 輔政處字第0960001815號書函及調查報告、北機組96年8月1
17 0日電廉六字第09678028270號函、舒淑芬檢舉函、本處代管
18 大會及總公司土地房屋清潔環保警衛合約說明、舒淑芬陳情
19 書、榮工公司建築及基礎施工處統一發票、榮工公司報銷清
20 單、支出憑證粘存單、應付憑單、人事簽、86年11月24日(8
21 6)榮財字第13286號函，非業務上之特信性文書，且為第三
22 人根據錯誤之事實所為之審判外陳述及所制作之不實黑函，
23 無證據能力云云，惟按刑事訴訟法第159 條之4 第2 款之文
24 書，乃指從事業務之人於業務上或通常業務過程所製作之記
25 (紀)錄、證明文書，亦即該文書乃從事業務之人，於通常
26 業務過程中不間斷、有規律而準確記載所製作，並無日後作
27 為訴訟證據之預見，復具有於例行性之業務過程中基於觀察
28 或發現，而當場或即時記載之特徵而言；又「除有刑事訴訟
29 法第159 條之1 至第159 條之3 之情形外，下列文書亦得為
30 證據：一、除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀
31 錄文書、證明文書。二、除顯有不可信之情況外，從事業務

01 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
02 書。三、除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製
03 作之文書」，刑事訴訟法第159 之4 定有明文。又為保障被
04 告之反對詰問權，並符合直接審理主義之要求，被告以外之
05 人於審判外之言詞或書面陳述，原則上屬於傳聞證據，除法
06 律另有規定外，無證據能力，不得作為證據使用；而刑事訴
07 訟法第159 條之4對於具有高度特別可信之文書，在兼具公
08 示性、例行性或機械性、良心性及制裁性等原則下，雖屬傳
09 聞證據，例外容許作為證據使用，因此，採取容許特信性文
10 書作為證據之判斷基礎在於該文書之製作，是否係於例行性
11 之公務或業務過程中，基於觀察或發現而當場或即時記載之
12 特徵（最高法院99年度台上字第2128號、94年台上字第1361
13 號判決、95年度台上字第6003號判決意旨可資參照）。查上
14 開資料所示之榮工處代管大會及總公司土地房屋清潔環保警
15 衛合約說明、榮工公司建築及基礎施工處統一發票、榮工公
16 司報銷清單、支出憑證粘存單、應付憑單等文書，在簽訂契
17 約及製作上開統一發票、清單、憑單時，實無法預料日後將
18 因案而作為其本人或他人涉案之證據，況上揭文書於偵查之
19 初即提出並交予，且未涵蓋其被訴全部犯罪事實之涉案時
20 間，足見上開文書資料並非臨訟所捏造。準此，上開文書資
21 料既係由公司為契約簽訂時所留存，並為一般記錄及收支情
22 形所製作，應屬從事業務之人於通常業務過程製作之紀錄文
23 書，依刑事訴訟法第159 條之4第2款之規定，自應有證據能
24 力。至辯護人所爭執之前開文書其他部分，因不具公示性、
25 例行性之要件，自不具有證據能力，附此敘明。

26 (六)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
27 條之1 至第159 條之4 之規定，而經當事人於審判程序同意
28 作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，
29 認為適當者，亦得為證據；又當事人、代理人或辯護人於法
30 院調查證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據
31 之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之

01 同意，刑事訴訟法第159 條之5 定有明文。經查，檢察官、
02 被告乙○○及其選任辯護人於本院審判程序時，除前開部分
03 外，就其他證據之證據能力均表示同前及書狀所述，僅爭執
04 證明力等語，供述證據部分視為同意作為證據，本院審酌各
05 該證據作成或取得時狀況，並無顯不可信或違法取得等情
06 況，且經本院依法踐行證據調查程序並認為適當，而有證據
07 能力；其餘資以認定本案犯罪事實之非供述證據，亦查無違
08 反法定程序取得之情形，依刑事訴訟法第158 條之4 之反面
09 解釋，亦有證據能力。

10 貳、實體方面

11 一、訊據被告乙○○矢口否認上開犯行，辯稱：本案採購過程
12 中，我並非採購專業人員，也非總務、會計人員，採購單位
13 是規劃組，負責底價、規格訂定、驗收，會計室是驗收單
14 位，我是任職請購單位，是協助、蒐集、整理資料給採購單
15 位辦理採購，此部分經榮工公司勞務委外工作作業要點第3
16 點規定甚明。流程是由各單位提出需求申請，由各單位辦
17 理，我並無招標權力，上開合約載明之土地所有權人是公營
18 利法人的榮工公司，並非中華民國，所有合約費用因係用於
19 工程所需不足之機具、材料等費用均非政府預算等語；被告
20 乙○○選任辯護人辯稱：查被告乙○○非為刑法上之公務
21 員；其參與本件項勞務委外契約之辦理，洵屬「提出請購需
22 求」，意即提出實際之需求，呈請核准購買。榮工公司改制
23 前之榮工處，乃至改制後榮工公司，對於業務單位之請購需
24 求，若應辦理招標事務，似應責由總務單位、會計單位等專
25 業辦理，被告乙○○原非擔任該等之職務。此外，被告乙○
26 ○未曾接受採購訓練，通過相關考試。徵諸依103年8月12日
27 最高法院103年度第13次刑事庭會議（一）決議意旨，被告
28 乙○○殊非修正後刑法之公務員，並無論處貪污治罪條例第
29 6條第1項第4款、第5款圖利罪之餘地。再按榮工公司訂定
30 「榮民工程股份有限公司勞務委外工作管理要點」第1條，
31 「本管理作業要點所稱勞務委外係指依政府採購法第22條第

1項第15款之規定，以供轉售目的所為之勞務採購。」此類勞務採購，得予適用政府採購法第22條第1項第15款，採限制性招標方式，殊為明確。本件各該勞務採購，皆屬上開要點第1條「以供轉售目的所為之勞務採購」。是以，本件得適用政府採購法（限制性招標）規定，自不待言。本件各該採購，據卷附證據顯示，確有限制性招標之開標紀錄等相關文件，90年6月15日林口基地環保警衛追加合約，91年2月7日觀音基地清潔及看夜工作承攬合約，93年11月17日林口力行段土地環保警衛及果園管理工作合約均是，而本件其餘各該採購，亦以限制性招標為之。檢察官未經舉證證明，即認各該採購，非以限制性招標等情，繼以認定犯行，即有未合。查證人吳枝萬於原審證言，榮工公司對於本件各該勞務採購，應適用何種法令，尚乏定論。證人吳枝萬身為建基處主管，對於本件之法令適用，先以「於政府採購法施行後，則其依據政府採購法及榮工公司頒訂的工程採購作業程序」；復以「因內部作業規定都是參考政府採購法所訂定，所以內部招標時就是依照內部作業規定辦理。若兩者有衝突，應以何者為準要問總公司」。究其實質，本件是否適用政府採購法，證人吳枝萬顯非有定見。依公共工程委員會88年2月1日（88）工程企字第8801604號函之意旨，本件各該採購，原得以下述「建立合格廠商供應名單」，或「長期供應契約」等方式，非謂必定以限制性招標為之。就此而論，被告乙○○所為，猶非屬明知違背法令之犯行。再依上開函示採購之作業方式明訂為「1、公開招標、選擇性招標或限制性招標。…3、屬經常性採購，得依本法第20條及第21條建立合格廠商供應名單，以作為得標後快速辦理分包或向此等廠商採購。4、與廠商簽訂『長期供應契約』，如此不必經常重複辦理招標選商簽約之程序。」。如前所述，本件勞務，均係榮工公司對於自身已得標承做之工程，基於支援各該工程之需求，而為採購，自得適用前揭公共工程委員會函示之方式，非認必然以公開招標、選擇性招標或限制性招

01 標。細繹各該勞務合約均記載對於榮工公司（概括性）已得
02 標施做之工程，提供勞務，顯屬前開公共工程委員會函示
03 「二一二前項採購標的將移轉予業主…」（該等已得標之工
04 程，必將移轉予業主）。各該勞務合約之記載參核被告乙○
05 ○之簽呈略以「…本案依據公務機關依法行政原則…且報總
06 公司備查…為免爭議累訟，且目前事實仍有需要，擬建議續
07 約兩年，執行期間如表現良好屆時則依據需要與否再行檢討
08 續約…」。93年5月28日被告乙○○簽呈略以「…訂定至93
09 年6月30日止，目前民營化尚無法完成…依據原總公司核定
10 函及基於實際需要擬請准予續約，惟明列『本處不需要時得
11 隨時終止乙方無異議』條款…」。此等情事，被告乙○○依
12 循原契約之規定，及實際需求等相關情狀，提出請購需求
13 （即建議續約2年，此者係請購標的之規格，尚非採購之規
14 格）。各該簽呈，俱非指及招標採購等事宜，益證被告乙○
15 ○所從事經辦之標的，要非採購之業務。此外，證人蕭敬止
16 亦證以被告乙○○上開續約行為，於法並無不合。要之被告
17 乙○○提呈業務需求後，本件各該採購之過程，確係遵循上
18 級長官指示，及相關單位之意見。況若認定被告乙○○係公
19 務員，且經辦本件採購，涉有違背法令等，亦非屬明知違背
20 法令。被告乙○○只是一個需求單位，需求單位幫忙蒐集相
21 關需求所要的資料是常見。蒐集資料後就交由招標小組規劃
22 標案，招標小組成員之前也有證述如果案子不大也不用現場
23 看只要書面審酌就可以了。雖然當初的用語是參考底價，但
24 被告乙○○是基於需求單位蒐集資料的立場。自然人也可以
25 投標標案，井然企業社等3家商號都有投標，起訴書一直爭
26 執井然企業社是何時成立實則沒有意義。因為自然人也可以
27 投標。如認可能有政府採購法的適用，政府採購法也無投標
28 資格限制的問題。榮工公司一直有內部工程作業要點等採購
29 規定，並無直接適用政府採購法。行政院公共工程委員會88
30 年有函文表示榮工公司自行訂定招標可以適用限制性招標，
31 故榮工公司的勞務委外要點就規定可以使用限制性招標。乙

○○依此簽訂公文請總公司審酌是否可以優先跟原訂的廠商續約。續約的部分，建設基礎工程處主任也有另行批示，只要榮工公司單方面終止就可以解除契約，這部分符合榮工公司需求，並非為沒有截止期限的契約，自不得據以論罪等語。

二、經查：

(一)被告乙○○為陸軍官校畢業，70年間自中校營長退伍，進入榮工處基礎工程隊行政室擔任組員，79年間升任基礎工程隊行政室主任，87年7月榮工處改制為榮工公司後繼續擔任主任，89年間榮工公司轄下基礎工程隊與建築施工處2單位簡併成為建基處，行政室亦改編為管理室，其續任管理室主任，迄96年3月31日辦理退休為止，在擔任主任期間，負責土地管理及其他業務，因而經辦榮工處及榮工公司之相關勞務委外合約採購事務。退輔會於85年間，將其所有位於臺北縣林口鄉南勢埔段頭湖小段之土地，調撥予榮工處基礎工程隊使用，被告乙○○於85年12月，辦理「林口基地環保警衛合約」有關招商、比價、簽約事務；86年9月間、10月間、11月間、88年2月間，辦理「彰化溪州下水埔段土地清潔環保看守合約」、「林口露儲場物料看守暨清潔合約」、「嘉義大林鎮林頭段土地清潔環保看守合約」、「光復北路營區清潔警衛、觀音基地清潔、炊勤及看夜工作承攬合約」等4項勞務委外契約事務；90年6月間，辦理「林口基地環保警衛追加合約」（後更名「林口基地果園除草合約」）事務；91年2月間，就原「光復北路營區清潔警衛、觀音基地清潔、炊勤及看夜工作承攬合約」其中之觀音基地，簽辦追加警衛班1人次；91年11月間，簽辦將井然企業社所承包之勞務合約，由91年12月31日期滿日，續約變更合約截止日期為榮工公司民營化基準日93年6月30日；93年5月28日，前述合約再次到期前，簽辦繼續與井然企業社訂約，並換訂無截止日期之合約；另於93年11月間，辦理林口力行段土地環保警衛及果園管理工作合約事務。此情為被告乙○○於檢調及歷審所

承認，並有85年12月23日簽呈、89年11月29日同意重新簽認、91年11月6日、93年5月28日簽辦逕行續約、3次簽辦限制性招標等文件、議價紀錄及卷附榮工公司建基處林口基地環保警衛歷次合約、彰化溪州下水埔段土地清潔環保看守歷次合約、林口露儲場物料看守暨清潔合約歷次合約、嘉義大林鎮林頭段土地清潔環保看守歷次合約、光復北路營區清潔警衛、觀音基地清潔、炊勤及看夜工作承攬歷次合約、榮民印刷廠廠區環保清潔及土地房屋看守歷次合約、林口力行段土地環保警衛及果園管理工作歷次合約、林口基地果園除草歷次合約在卷（臺灣臺北地方檢察署96年度他字第4230號卷〈一〉32至38、47頁）可稽，是被告乙○○係為榮工處、榮工公司處理事務之人。

(二)被告甲○○於97年1月30日在北機組表示：「00000000XX是乙○○所使用的電話，帳單來了我都會以電話通知乙○○來公司拿帳單。」、「95年起我跟他多次搭同一班班機出境。」（同上卷第187頁反面）；於97年4月17日在北機組表示：「（據李瑞芳於97年4月15日接受本組查證時之供述，她與妳在84、85年間承租同一房屋時，乙○○即經常到妳們租屋處找妳，那時妳與乙○○即為男女朋友關係，此與妳前述不符，為何如此？）（被告沈默不語）。」、「井然企業社除了榮工公司給付勞務合約之金額款項，沒有其他業務上的收入來源。」因被告甲○○所述多處不合乎事理，無法自圓其說，同日改稱：「經我深思後，我現在願意據實陳述，井然企業社實際負責人就是我。井然企業社在一開始成立時，就是乙○○告訴我去登記的，目的就是為了承攬他所經辦的各項土地勞務購案，而井然企業社參標這些購案時的標價，都是依照乙○○指示所訂定的。承攬合約後，聘僱的警衛及除草人員也都是乙○○負責找的，我確實不清楚各工地人員的情形。」、「乙○○每個月都會不定時、不定次數向我拿錢，每次大約是拿1、2萬元，多的時候會拿3萬元，我也曾經幫乙○○支付過他在外請客的花費，他請1次客就花

了10幾萬元，這些錢我就是從井然企業社以人頭申報薪資所得的款項來支應。」、「從86年到96年初，我給乙○○的錢，……大概就是1,300萬元左右。」（偵字第2845號卷第285至289頁）；內勤檢察官於同日（即97年4月17日）進行複訊，被告甲○○供稱：「（提示調查筆錄）內容實在，看過才簽名。」、「井然企業社的實際負責人是我，是乙○○叫我成立的，成立經過是乙○○告訴我說榮工處有看守及清潔的案子，叫我成立公司後參與投標。（問：所有的報價都是乙○○指示的嗎？）是。」、「當初合約內容是乙○○的意思。」、「我們兩人是男女朋友沒錯。」、「他們（榮工公司）裡面有人認識我，所以我不敢去投標，才找李瑞芳、高樹城去。」、「（為何井然都標的到工程？）乙○○告訴我們價錢，要如何投標，乙○○會教我們。」（同上卷第293至295頁）；於97年5月5日在北機組復表示：「（妳於85年12月26日設立登記井然企業社之緣由為何？）大約是85年12月26日的兩個星期前，乙○○告訴我要我去登記的，他那時跟我說，井然企業社以後可以承攬（他）經辦的榮工公司勞務合約，所以我就去設立登記了井然企業社。」、「乙○○是榮工公司建基處相關勞務委外合約的承辦人，也是督導合約的主管，他知道相關合約的底價金額，在開標前他會事先透露底價，指導井然企業社設定投標價格，讓井然企業社可以順利得標。」、「（提示榮工公司建基處85年12月23日所簽辦之公文）井然企業社的執照是85年12月26日才核下來，當時（85年12月23日）還沒有成立，我也沒有報價給乙○○，價格是他自己訂的。」、「（對於前示一覽表中井然企業社承攬之7項合約，妳係如何安排執行勤務之人員？）都是乙○○去安排的，我只負責將薪資匯給這些執行勤務的人員。」、「（綜上，妳於86年至96年間，支付給乙○○的現金賄款約係1,329萬6,000元、幫乙○○匯付的贍養費及照顧生活費分別係267萬6,000元及19萬5,000元，合計共約1,616萬7,000元，作為妳成立井然企業社，承攬榮工公司建基處7

01 項勞務合約之代價，是否如此？）是的。」（同上卷第359
02 至362頁）；內勤檢察官於同日（97年5月5日）進行複訊，
03 被告甲○○供陳：「（妳於85年12月26日設立登記井然企業
04 社之緣由，是85年12月6日的兩個星期前，乙○○告訴你要
05 你去登記的，他那時跟你說，井然企業社以後可以承攬經辦
06 的榮工公司勞務合約，所以你就去設立登記了井然企業
07 社？）是。」、「井然企業社的執照是85年12月26日才核下
08 來，當時（85年12月23日）還沒有成立，而我也沒有報價給
09 乙○○，該價格是他自己訂的。」、「（提示：乙○○經辦
10 勞務購案一覽表，是否均如妳前述，係開標前於乙○○之教
11 導下訂定投標價格，使井然企業社得以順利得標承攬？）
12 （經檢視後）是的。」、「（對前示一覽表中井然企企業社
13 承攬之7項合約，係如何安排執行勤務人員？）都是乙○○
14 去安排的。」（同上卷第392至394頁）。雖被告甲○○在偵
15 查期間一度表示井然企業社除承包本件相關合約外，尚有承
16 攬其他清潔工作，檢察官進一步訊問，被告甲○○就另外承
17 作地點、時間、金額等項，一問三不知，被告甲○○於本院
18 上訴審再度表示：「（井然企業社除榮工公司委外契約外，
19 有無承包其他合約？）沒有。」並稱：96年榮工公司所有合
20 約結束，所以井然企業社終止大亞大樓辦公室之租約等情
21 （本院103年度金上訴字第40號卷〈一〉第215、216頁反
22 面）。被告甲○○除自白其與被告乙○○謀議設立井然企業
23 社，共同承包榮工處勞務工程，並指證井然企業社之經營，
24 與被告乙○○承辦之勞務委外合約，息息相關，不啻被告乙
25 ○○為實際經營者。

26 (三)證人即被告甲○○之前室友李瑞芳，於97年4月15日偵查庭
27 具結證述：「王（甲○○）曾告訴我乙○○是她男友。」、
28 「我幫王去參加開標好幾次，王有說榮工處有些人認識她，
29 因為王會跟乙○○與榮工處的人出去玩，有些人知道王是乙
30 ○○的女友，王出面不妥當，才請我去幫她參加開標。」、
31 「我約85年至93年在井然兼差，甲○○告訴我她都找一些退

01 休的榮民，王說榮工處有些管道可以找一些退休的榮
02 民。」、「井然有搬過家，一開始是在基隆路一段，後來搬
03 到大亞百貨那邊，這些地方是套房住家，大亞的井然有牌
04 桌，其實就是王的住處，不像公司的正式營業場所，我有親
05 眼看過乙○○在這二個地方過，也就是我去基隆路時乙○○
06 有時會在，我去大亞百貨時乙○○大部分都在。」、「我跟
07 王住忠孝東路時，王和陳二人幾乎每天都會碰面。」、「我
08 有聽王和陳的對話，陳說一些警衛的工作他可以找退休榮民
09 來做。」（偵字第2845號卷第275至276頁）。證人李瑞芳指
10 證被告甲○○與被告乙○○過從甚密，兩人為男女朋友，有
11 關井然企業社之警衛，被告乙○○負責安排。另證人即羚揚
12 公司負責人丙○○於99年12月8日於原審具結證稱：「（履行
13 這份合約的人從頭到尾都是乙○○幫你找的？）對。」、
14 「（檢察官提示偵卷5即97偵11253卷第76-80頁，問這份資
15 料是否就是乙○○幫你們公司找人來負責履行這份合約？）
16 對。」、「（檢察官提示偵卷14即97偵2845卷第238頁陳慶
17 順筆錄，他說受僱於井然企業社，都是在桃園觀音的基地當
18 警衛，你們公司與井然企業社沒有資金往來，也沒有業務關
19 係，為何你們公司要幫井然企業社付陳慶順薪資？）我們不
20 知道陳慶順有在井然企業社工作，這份薪資是乙○○給我，
21 要我匯款的薪資。」、「（檢察官提示偵卷1即97警聲搜415
22 卷第138-139頁，從你們公司89年到92年都有給付薪資給謝
23 明達，所以謝明達在你們公司工作至少四年，為何你不知道
24 這人是誰？）薪資是我們會計小姐開的，所以都是由她跟乙
25 ○○接洽，乙○○說要開給什麼人，她就開給什麼人。」
26 （原審卷〈四〉第108至117頁）。證人丙○○指證被告乙○
27 ○透過羚揚公司支付薪資予井然企業社員工，而承包榮工公
28 司上開勞務工程之廠商雖分別為井然企業社或羚揚公司，惟
29 實際承包及運作者則為被告乙○○，殊甚灼然。

30 (四)被告乙○○於97年1月30日在北機組表示：「張以文、陳家
31 齊、朱達仁、陳家立、姚正平、陳家全等人長期定居美國，

實際上並沒有領到這些薪水，只是提供名義給井然企業社去報稅使用。」於97年3月11日在北機組表示：「（怎麼會叫一些警衛或是清潔工人及伙食工去工地工作？）因我們榮工在裁減，有些人要打工，我就介紹他們去，而且這些人我們信得過，推薦給井然或矜揚工作會比較順遂。」於97年4月11日及5月9日在北機組表示：「張以文等8名親屬讓井然企業社當人頭的。」於97年1月30日偵查庭筆錄表示：「我那些親屬沒有領井然企業社薪水，只是為了報稅節稅。」等情，被告乙○○對井然企業社內部運作、報稅情形，瞭若指掌。綜上，被告甲○○多次承認井然企業社係應被告乙○○之囑而設立，以承攬被告乙○○所辦理之委外勞務合約為主，有關服勤之人員，由被告乙○○派遣，有關井然企業社員工薪資，聽命於被告乙○○支應，本案所涉勞務契約終止，井然企業社亦隨之歇業。是井然企業社為專門承包本件榮工公司委外勞務合約而設立，由被告乙○○、甲○○2人共同策劃、經營，甚為明顯。

(五)被告乙○○85年12月23日上簽，略稱：台北都會社會現況，廢棄物、廢土濫倒極為嚴重，土地之管理極為困難，既已奉核由本隊接管，務必做好此項工作，如未適當管理，致違反山坡地保育利用條例及廢棄物清理法，將負相關責任；本案相關措施要求於後：1.全區實施不間斷巡邏。2.凡發現濫倒情事，先記車號以利告發，委婉勸阻避免現場衝突。3.購置手電筒、口哨…等情（前揭他字第4230號卷〈一〉第171至174頁）。依該簽呈所載，本件相關勞務委外契約，重在維護各土地安全，避免廢棄物或廢土之濫倒。再觀本件1.林口基地環保警衛合約，其第4條第1項約定：乙方（承包商）負責土地24小時值勤，不論晝夜、晴雨全天候不斷巡邏。2.86年10月林口露儲場物料看守暨清潔合約約定：廠商派遣人員於每日22時至翌日6時值勤，負責露儲場內之材料看守及清潔工作（86年9月19日合約另含除草）。林口力行段土地環保警衛及果園管理工作合約，約定乙方（承包商）派遣警衛24

01 小時值勤、巡邏、負責土地內有關濫倒廢土、垃圾、佔耕、
02 佔建查報及果園管理工作。86年9月彰化溪州下水埔段土地
03 清潔環保看守合約，第3條約定：「廠商派遣人員負責基地
04 內有關清潔環保維護、濫倒廢土、垃圾、佔耕、佔建之查
05 報，及機具、物料之看守。」（86年9月19日合約另含除
06 草）。3.86年11月嘉義大林林頭段土地清潔環保看守合約，
07 約定廠商派遣人員負責基地內有關清潔環保維護、除草、濫
08 倒廢土、垃圾、佔耕、佔建之查報，及機具、物料之看守
09 （86年9月19日合約另含除草）。4.88年2月間光復北路營區
10 清潔警衛、觀音基地清潔、炊勤及看夜工作承攬合約，約定
11 略以：「廠商派駐3人擔任光復北路營區警衛24小時值勤，
12 負責『門禁管制、約定防護區之安全維護及緊急事件之處
13 理』，並派駐工友1人擔任清潔、勤務工作。」、「廠商派
14 駐看夜工1人進駐觀音基地，擔任露儲、倉儲、機具及物料
15 看夜工作」。5.89年6月榮民印刷廠廠區環保清潔及土地房
16 屋看守合約，約定「廠商派員進駐看守、巡邏、防火、防
17 盜、防止他人侵入佔用、佔建或破壞設施，並負責打掃保持
18 環境清潔。」、「西園路廠區上班期間無須看守，惟假日仍
19 須進駐值勤」。由此益見本件相關勞務契約，重在管制人員
20 進出，看守、巡邏各土地，避免濫倒廢土、垃圾。又證人即
21 榮工公司財務處前處長蕭敬止，於99年11月3日原審具結證
22 稱：建基處請人家代管土地，請「保全」、除草是必要的……
23 我們請單位代管重要幾點就是不要被侵占、被倒垃圾
24 或廢土，保持整潔不要雜草叢生，……我們去視察時，我會
25 去問有幾位「保全人員」，怎麼巡邏，但是不見得會去現場
26 清點，因為現場清點是當天會計人員的職責（原審卷四第57
27 頁反面至第62頁）。依蕭前處長所言，本件各勞務委外契
28 約，需請「保全」維護土地，避免他人侵占、傾倒廢棄物，
29 偶爾請清潔工代為打掃環境。另依經濟部商工登記資料公示
30 查詢系統所載，井然企業社營業項目有二，①為室內外環境
31 清潔維護經營（限赴客戶現場作業），②為一般清洗用品之

買賣業務（他字第4230號卷二第139頁）。井然企業社與雖不具有經營派遣警衛、保全業務之資格。惟依被告乙○○上開簽呈、證人蕭敬止之證言，本件各委外勞務契約主要目的係榮工處管理土地避免他人侵占或傾倒垃圾，承攬該契約者不以具有經營派遣警衛、保全業務資格為必要，足見被告乙○○違背任務之行為，並非使不具經營派遣警衛、保全業務資格之井然企業社得標，而係使其能掌控之廠商得標，致榮工處喪失擇優廠商承攬本件相關勞務委外契約之利益。要之，井然企業社係被告乙○○足以掌控之廠商，理應與其他廠商競標，榮工處即有擇優廠商發包之利益，被告乙○○竟准予井然企業社投標、得標與締約，並允准井然企業社續約，使井然企業社得以承攬各合約，自屬違背任務而損害榮工處（榮工公司）擇優廠商締約之利益。

(六)至被告乙○○於97年1月30日在北機組供稱：「（榮工公司基礎隊行政室及建基處管理室有無經辦相關勞務採購作業？有關採購流程應依哪些規定辦理？）有的，在政府採購法施行前，我們是根據行政院所核定的榮工公司工程營繕採購作業規定，在88年政府採購法施行後，有關的勞務採購作業，就依政府採購法的規定辦理」等語（96年度他字第4230號卷〈一〉第156至161頁反面）。證人即榮工公司建基處前主任吳枝萬，於偵查庭證述：本件勞務委外合約，都是由乙○○負責，合約期滿，均應依政府採購法重新辦理採購，我當時因為忙碌沒有注意到云云（偵字第2845號卷第304頁）。另證人即榮工公司財務處前處長蕭敬止於原審證稱：合約終止後，契約已經失效，建基處如果要重新委外管理訂約，依照公司規定要公開招標，因為訂約的時間已經是91年以後，所以要依照政府採購法公開招標等語（原審卷〈四〉第61頁）。

(七)綜合被告乙○○，證人吳枝萬、蕭敬止上開供證，被告乙○○辦理上開勞務委外工作招商承攬合約似應依政府採購法規定公開招標或選擇性招標，惟依榮工公司勞務委外工作要點

第1條規定：本管理作業要點所稱勞務委外係依政府採購法第22條第1項第15款之規定，以供轉售目的所為之勞務採購，而政府採購法第22條第1項第15款規定：機關辦理公告金額以上之採購，符合15款公營事業為商業性轉售或用於製造產品、提供服務以供轉售為目的所為之採購，基於轉售對象、製程或供應源之特性或實際需要不適宜以公開招標或選擇性招標方式辦理者得採限制性招標。查被告乙○○於85年12月23日第一次上簽，就第一份林口基地環保警衛合約簽擬意見：…七、上址土地管理工作12月19日隊長批示「同意委外辦理」12月20日幹部會議中指示「儘速委外辦理」…九、本案擬自86年元旦開始實施，因時間緊迫奉核後，擬電話招商比價…，依上開說明，被告乙○○簽擬招商比價發包委外勞務契約，未依政府採購法之規定公開招標，於法尚無不合；本案其他委外勞務契約均以招標比價，亦不違反政府採購法。至被告乙○○與井然企業社訂立開口合約屆期後之續約，亦未另依政府採購法規定公開招標，因本案各項委外勞務合約均明定：其截止期限由甲方（即榮工處或榮工公司）認定，如不需要時得終止合約，榮工處或榮工公司有契約終止權，被告乙○○乃簽擬：…考量完成民營化時程，…基於實際需要擬請准予續約…等文字（他字第4230號卷〈一〉第174頁），其不依政府採購法辦理公開招標，尚非該法所不許。從而，被告乙○○就上開委外勞務合約之簽訂與續約，未依公開招標為之，均無違反政府採購法之可言，附此敘明。

(八)按刑法第10條第2項修正為：「稱公務員者，謂下列人員：一、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。二、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。」，貪污治罪條例第2條則修正為：「公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。」，並均自95年7月1日起生效。再按刑法第11條前段規

01 定：「本法總則於其他法律有刑罰或保安處分之規定者，亦
02 適用之。」，是自95年7月1日起，有關貪污治罪條例犯罪主
03 體「公務員」之定義，即應依修正後之現行刑法第10條第2
04 項認定之。另按現行刑法已採限縮舊法公務員之定義，刻意
05 將公立醫院、公立學校、公營事業機構人員，排除在身分公
06 務員之外。雖立法理由中，又將依政府採購法規定之各公立
07 學校、公營事業之承辦、監辦採購等人員，列為刑法第10條
08 第2項第1款後段之「其他依法令從事於公共事務，而具有法
09 定職務權限者」（授權公務員），然則較諸身分公務員，其
10 性質上既屬次要、補充之規範，解釋上自應從嚴限縮。此觀
11 諸政府採購法第95條規定，是類採購人員，宜以專業人員為
12 之，並特別設有一定之資格、考試、訓練、發證及管理，作
13 為配套規範甚明，益見所謂承辦、監辦採購等人員，係以上
14 揭醫院、學校、事業機構之總務、會計等專業人員為主；至
15 於非專業之人員，仍須以採購行為所繫本身之事務，攸關國
16 計民生之事項者為限。再由修法理由對非身分公務員之職能
17 性公務員（授權公務員、委託公務員），所指「從事法定之
18 公共事務」、「公務上之權力」等字詞，並參照國家賠償法
19 有關行政委託之界定，本於刑法謙抑思想，作為最後手段性
20 之刑法，其涵攝自應較諸行政法愈為嚴格。易言之，所稱公
21 共事務或公務權力，除所從事者為公權力行政（高權行政）
22 外，雖有包括部分之給付行政在內，惟應以學說上之通說，
23 亦即以攸關國計民生等民眾依賴者為限，此從刑法學界對公
24 共事務之看法，認為必須兼備對內性與對外性二種要件，亦
25 可印證（最高法院103年度第13次刑事庭會議決議（一）意
26 旨可資參照）。又國軍退除役官兵輔導條例第8條原規定：
27 「政府舉辦之各項建設工程，如水利、公路、鐵路、橋涵、
28 隊道、港灣、碼頭、營建及軍事工程等，得『儘先』由輔導
29 會所設之退除役官兵工程機構議價承辦。」第10條原規定：
30 「政府機關、公營事業機構及公立學校，常年招商承製或委
31 託加工之各種物品，為輔導會所設之附屬事業機構力能承辦

或承製者，得『儘先』由其議價承辦或承製之。」86年5月14日修正公布第8條，修正後第8條規定：「政府機關、公營事業機構及公立學校辦理採購，輔導會所設之附屬事業機構得依政府採購法令規定參加投標；對於參加機密或急迫性之採購，均依政府採購法令相關規定辦理。」、第10條則予以刪除。查被告乙○○係榮工處71年4月22日以委派一級額外組員任職於該處基礎工程隊，72年1月1日調升組員任職於翡翠施工處，96年4月1日依公務人員退休法辦理自願退休，有被告乙○○之人事資料在卷可稽，被告乙○○進入榮工處係以派用人員派條例進用，其職務等相關規定，準用公務人員任用法，此有榮工公司108年4月24日榮民行字第1080000356號函附有關資料在卷（本院卷〈一〉第282至303頁）可考。而「林口基地環保警衛合約」係簽訂於85年12月30日，被告乙○○使井然企業社承包該合約，既不違反榮工公司勞務委外工作管理作業要點，被告乙○○於前揭85年12月23日簽呈中亦未指明承包者須具經營派遣警衛、保全業務之資格，自無違背法令之情事，縱使被告乙○○當時具公務員資格，亦尚難遽以圖利罪相繩。而前開輔導條例第8條、第10條刪除後，榮工處於法令上所得享有之優惠已不復存，公權力之保護已不再介入榮工處工程之營運或保護，與民間公司無異，需自負盈虧之責任。退輔會榮工處於改制為榮工公司前，亦係基於私法地位競標取得之公共工程，所為係屬私經濟行為而與公權力無關，且由競標方式取得工程標案及在工程營運中之施工管理、物價波動、盈虧責任、工程災損等均需自行吸收、負責，與民間公司承做公共工程並無二致，自非刑法上之公務員，而無貪污治罪條例之適用。至被告乙○○於上開輔導條例第8條修正、第10條刪除後（生效日為86年5月16日），榮工處基於民營化並於87年6月7日改組為榮工公司及95年6月30日刑法第10條第2項公務員之定義後，榮工公司與一般私法人無異，以相同地位，參與市場公開競標，已不具優先議價、優先承作之權，而本案所涉之招攬廠商承包警衛

與清潔委外合約，其僅為看守、管理、清潔自己或代管之土地（含廠房、廳舍），不涉及國家機關權力範圍內公務之委託，屬一般私經濟之商業行為，與公權力之行使無涉，又與重大交通建設、環境保護或傳染疾病預防等攸關國計民生之重要事項無關，是被告乙○○參與本件勞務委外契約事務，難認係屬修正後之刑法上公務員，附此敘明。

(九)綜上，被告乙○○前開所辯，無非事後圖卸之飾詞，委不足取，本案事證明確，被告乙○○前開犯行，洵堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2條第1項定有明文。又刑法第2條係規範行為後法律變更所生新舊法律比較適用之準據法，是刑法第2條本身雖經修正，但該條文既屬適用法律之準據法，本身尚無比較新舊法之問題，應逕適用裁判時之刑法第2條規定以決定適用之刑罰法律。再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（如身分加減）與加減例等一切規定，綜其全部罪刑之結果而為比較（最高法院95年第8次刑事庭會議決議參照）。查本案被告乙○○行為後，94年2月2日修正公布之刑法，業自95年7月1日起施行，茲就比較情形分述如下：

1. 刑法第10條第2項有關公務員之定義之規定，於94年1月7日修正公布，並於95年7月1日施行。而修正前刑法第10條第2項關於公務員之定義部分原規定：「稱公務員者，謂依法令從事於公務之人員。」，修正後同條項則規定為：「稱公務員者，謂下列人員：一、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。二、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。」，刑法上公務員之定義，在新法施行後，與修正前

並未盡相同，構成要件亦有變更；另貪污治罪條例第2 條原規定：「依據法令從事公務之人員，犯本條例之罪者，依本條例處斷。」亦於95年5月30日修正為：「公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。」於同年7月1日同步施行，以配合前述刑法之修正，即採與刑法相同之公務員定義，而公務員定義之變更涉及身分法適用與否之問題即犯罪行為可罰性要件之變更，自有新舊法比較問題。而無論依修法前、後之規定，被告乙○○於上開第一個委外勞務契約行為時之身分均符合刑法、貪污治罪條例所稱之公務員，並無二致，是經新舊法比較結果，修正後之刑法第10條第2項及貪污治罪條例第2條規定，對被告乙○○並無較有利之情形。

2. 修正前刑法第33條第5 款規定：「主刑之種類如左：五、罰金：1 元以上。」換算新臺幣後，為新臺幣3 元以上。惟被告行為後修正後刑法第33條第5 款規定：「主刑之種類如下：五、罰金：新臺幣1 千元以上，以百元計算之。」經比較修正前後關於科處罰金刑之最低刑度規定，自應以被告乙○○行為時之修正前刑法較為有利。
3. 按修正後刑法第56條規定，業已刪除連續犯之規定，故連續數行為而犯同一罪名，依修正前刑法第56條規定，應以一罪論，僅得加重其刑，但依修正後規定，已無連續犯可資適用，即應將各次犯行以數罪併合處罰，是就被告乙○○於刑法修正施行前多次背信之犯行而言，適用廢止前關於連續犯之規定，自屬較為有利。
4. 刑法第28條關於共同正犯之規定，於94年2月2日由原條文：「二人以上共同實施犯罪之行為者，皆為共同正犯。」修正為：「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為共同正犯。」，將「實施」一語修正為「實行」，揆諸其修正理由，在於修正共同正犯之參與類型，確定在「實行」概念下之共同參與行為，始能成立共同正犯，而排除「陰謀共同正犯」及「預備共同正犯」，此次修正已限縮其適用範圍，自屬法律有變更，而非僅單純文字之變動（最高法院96年度臺

上字第934 號判決意旨參照），惟參照修正理由之說明，被告2人之犯罪行為，依新舊法，均成立共同正犯，適用新法並無較有利於被告。

5. 綜上，本件應整體適用修正前刑法之規定，對被告乙○○較為有利。

(二)又關於背信罪部分，被告乙○○行為後，刑法於103年6月18日修正公布，並自103年6月20日施行，而修正前之刑法第342條第1項背信罪原規定為：「為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金。」而修正後刑法第342條第1項背信罪之規定為：「為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。」是比較新舊法結果，以舊法較有利於行為人即被告乙○○，依刑法第2條第1項前段規定，自應適用行為時之法律即修正前刑法第342條第1項背信罪之規定。

(三)按法院在事實同一之範圍內，亦即不變更起訴之犯罪事實，得自由認定事實，適用法律，並不受起訴法條之拘束。公務員對於主管之事務，如有意圖為自己或第三人不法之利益，或損害其服務機關之利益而為違背其職務之行為，致生損害於服務機關之財產或其他利益者，原屬特殊類型之背信行為，縱因刑法修正關於公務員概念之範圍有所限縮，不符合貪污治罪條例或其他瀆職罪特別規定之身分構成要件，而不成立貪污或瀆職罪名，仍非不可以刑法背信罪相繩。兩者基本事實既屬相同，法院審理結果，如為科刑之判決，自應就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條。所謂違背其任務，係指違背他人委任其處理事務應盡之義務，是否違背其任務，應依法律之規定或契約之內容，依客觀事實，本於誠實信用原則，就個案之具體情形認定之（最高法院100

01 年度台上字第540號判決意旨參照)。背信罪係因為他人處
02 理事務，意圖為自己或第三人之不法利益，或損害於本人之
03 利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其
04 他利益而成立。本罪為目的犯，其中對於損害本人之利益，
05 僅需對於未來予本人財產損害之事實，有容認其發生之認識
06 即可。而所謂「其他利益」，固亦指財產利益而言。但財產
07 權益，則涵義甚廣，有係財產上現存權利，亦有係權利以外
08 之利益，其可能受害情形更不一致，如使現存財產減少（積
09 極損害），妨害財產之增加，以及未來可期待利益之喪失等
10 （消極損害），皆不失為財產或利益之損害；又所生損害之
11 數額，並不須能明確計算，祇須事實上生有損害為已足，不
12 以損害有確定之數額為要件（最高法院80年度台上字第2205
13 號、87年度台上字第3704號判決意旨參照）。又背信罪係因
14 為他人處理事務，意圖為自己或第三人之不法利益，或損害
15 於本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之
16 財產或其他利益而成立。本罪為目的犯，其中對於損害本人
17 之利益，僅需對於未來予本人財產損害之事實，有容認其發
18 生之認識即可。而所謂「其他利益」，固亦指財產利益而
19 言。但財產權益，則涵義甚廣，有係財產上現存權利，亦有
20 係權利以外之利益，其可能受害情形更不一致，如使現存財
21 產減少（積極損害），妨害財產之增加，以及未來可期待利
22 益之喪失等（消極損害），皆不失為財產或利益之損害；又
23 所生損害之數額，並不須能明確計算，祇須事實上生有損害
24 為已足，不以損害有確定之數額為要件（最高法院80年度台
25 上字第2205號、87年度台上字第3704號判決意旨參照）。查
26 井然企業社為被告乙○○足以掌控之廠商，理應與其他廠商
27 競標，榮工處即有擇優廠商發包之利益，被告乙○○竟准予
28 井然企業社投標、得標與締約，並允准井然企業社續約，使
29 井然企業社得以承攬各合約，自屬違背任務而損害榮工處
30 （榮工公司）擇優廠商締約之利益，致生損害於榮工處（榮
31 工公司）之其他利益甚明。核被告乙○○所為，係犯刑法第

342條第1項之背信罪。起訴書雖認被告乙○○涉犯貪污治罪條例之圖利罪，惟本件被告乙○○因榮工處（榮工公司）採購之特殊性及刑法修正關於公務員概念之範圍有所限縮，不符合貪污治罪條例或其他瀆職罪特別規定之身分構成要件，理由已如前述，而不成立檢察官起訴之貪污治罪條例之圖利罪名，惟兩者基本事實既屬相同，本院自得就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引之法條。被告乙○○如事實欄一多次背信犯行，其時間尚屬緊接，所犯又為構成要件相同之罪，顯係基於概括之犯意，應依修正前刑法第56條連續犯規定論以一罪並加重其刑。被告乙○○、甲○○就前開之犯行有犯意之聯絡及行為之分擔，均為共同正犯。

(四)又刑事妥速審判法第7條規定：「自第一審繫屬日起已逾八年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，經被告聲請，法院審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救濟之必要者，得酌量減輕其刑：一、訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由。二、案件在法律及事實上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係。三、其他與迅速審判有關之事項」。旨在就久懸未決案件，從量刑補償機制予被告一定之救濟，以保障被告受妥速審判之權利。本案經檢察官於97年5月27日提起本件公訴，檢方書記官於翌日製作正本，於97年5月29日繫屬第一審法院，有原審法警室收文日期印戳（原審卷〈一〉第1頁，原審送審收案戳所蓋97年5月27日收案應係誤載）可考，本案審理迄今已約12年有餘，案件仍未確定，本院審酌延滯原因，肇因於檢察官起訴之犯罪事實較多，卷證浩繁，法律關係繁雜，每一部分牽涉人證、事證甚多，致法院費時調查，而被告乙○○每次庭期均遵期到庭應訊，則本件之延滯，非屬被告乙○○個人事由造成，合併審酌被告速審權及公共利益之均衡維護，依比例原則及法益權衡原則，予以客觀判斷，本院認被告乙○○之速審權確已受侵害，且情節重大，而有予以適當救濟之必要，爰依刑事妥速審判法第7條規定酌量減輕其

刑。

(五)不另為無罪諭知部分

1. 乙○○被訴涉犯修正前刑法第213條之行使公務員登載不實文書罪、同法第132條第1項之公務員洩露國防以外秘密罪及對矜揚公司涉犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主管事物圖利罪部分：

(1)公訴意旨另以：於85年12月間，由基礎工程隊負責該土地管理業務之被告乙○○，辦理警衛等勞務委外發包作業，被告乙○○基於圖其女友被告甲○○不法利益之概括犯意，事先將發包訊息告知被告甲○○，由被告甲○○於85年12月26日，設立登記井然企業社，被告乙○○同時於85年12月23日，簽辦「林口基地環保警衛合約」之招商、比價作業時，明知當時井然企業社尚未成立，亦無向其報價之事實，卻將「以井然公司要價較低144,000元」之不實事項，登載於其職務上所製作之公文書內，使該14萬4000元之價格成為該標案之參考底價，足以生損害於榮工公司及井然企業社，被告乙○○明知標案之底價為公務員職務上國防以外應秘密之消息，仍於85年12月30日開標前，將其因職務所知悉之底價洩漏予被告甲○○，明顯違背其職務，致井然企業社經形式上比價後，以14萬元（不含營業稅）之價格得標承攬，而所簽訂之合約亦無截止日期。嗣後被告乙○○承前犯意連續於86年9月間、10月間、11月間、88年2月間及89年6月間，辦理「彰化溪州下水埔段土地清潔環保看守合約」、「林口露儲場物料看守暨清潔合約」、「嘉義大林鎮林頭段土地清潔環保看守合約」、「光復北路營區清潔警衛、觀音基地清潔、炊勤及看夜工作承攬合約」及「榮民印刷廠廠區環保清潔及土地房屋看守合約」等5項無截止日期之代管土地勞務合約，除末項合約係流標後，由以丙○○擔任負責人之矜揚公司（址設台北市○○區○○路000○○號2樓）獨家議價承攬外，其餘合約被告乙○○均係循前述模式，在開標前將應秘密之底價透露予被告甲○○知悉，使井然企業社得以順利

得標承攬前揭勞務合約。嗣榮工公司所屬之基礎工程隊與建築施工處於89年間合併，名稱變更為建基處，被告乙○○及辦理前揭6項合約之重新簽認，並函報榮工公司依原約訂定，榮工公司於89年11月29日，函示參照修正後合約範本辦理，該函雖未要求訂定合約期限，然建基處主任吳枝萬仍於被告乙○○簽辦該函時，依其權責批示改訂期限2年之合約，被告乙○○乃於89年12月31日，與井然企業社重新簽認截止日期為91年12月31日之合約。嗣90年6月間，被告乙○○以林口南勢埔段頭湖小段土地種植果樹節稅為由，報經榮工公司核准後，以限制性招標方式辦理「林口基地環保警衛追加合約」（後更名「林口基地果園除草合約」），由井然企業社議價承攬，合約截止日期同樣訂定為91年12月31日；復於91年2月間，被告乙○○再以原「光復北路營區清潔警衛、觀音基地清潔、炊勤及看夜工作承攬合約」之觀音基地警衛值班時間過長為由，簽辦以限制性招標方式，並與井然企業社議價後，追加觀音基地警衛1人次。詎被告乙○○明知該等7項合約之截止日期均為91年12月31日，合約到期屆滿時應依政府採購法重新辦理招標，竟基於圖利井然企業社及矜揚公司之概括犯意，於91年11月6日簽擬公文後，逕依無截止日期之原始合約及榮工公司89年11月29日之函文，即未依政府採購法規定辦理公開招標程序而逕與井然企業社續約，合約截止日期則訂定為榮工公司之民營化基準日93年6月30日；至93年5月28日合約再次到期前，被告乙○○仍賡續前揭犯意，簽擬以民營化時程延宕及原約條款訂有「屆期甲方仍有需要得予續約」為由，即未經公開招標，逕與井然企業社辦理續約，並換訂無截止日期之合約。嗣後被告乙○○於93年11月間，再以林口南勢埔段土地經重劃後，新增之力行段381及1033號土地距離過遠，而原約警衛無法兼顧為由，報請榮工公司同意後，以限制性招標方式辦理無截止日期之「林口力行段土地環保警衛及果園管理工作合約」，並經井然企業社議價後承攬，增派1人負責該合約之管理工

01 作。被告乙○○自85年12月起陸續簽辦發包之8項勞務委外
02 購案，均執行至96年4月30日止，致井然企業社總計獲取榮
03 工公司支付約5424萬9300元之合約款項，而羚揚公司則獲取
04 榮工公司支付約645萬7500元之合約款項。因認被告乙○○
05 犯有修正前刑法第213條、第132條及對羚揚公司部分涉犯貪
06 污治罪條例第6條第1項第4款之對主管事物圖利罪之罪嫌云
07 云。

08 (2)訊據被告乙○○辯稱：我是任職請購單位，僅協助、蒐集、
09 整理資料給採購單位辦理採購，我無招標權利，上開委外勞
10 務契約之訂立、發包及續約，我均依法為之，並無洩漏底
11 價、登載不實的犯行，亦無圖利得標廠商行為等語。被告乙
12 ○○選任辯護人則以：查被告乙○○非為刑法上之公務員；
13 其參與本件項勞務委外契約之辦理，洵屬「提出請購需
14 求」，亦即提出實際之需求，呈請核准購買。榮工公司改制
15 前之榮工處，乃至改制後榮工公司，對於業務單位之請購需
16 求，若應辦理招標事物，似應責由總務單位、會計單位等專
17 業辦理，被告乙○○原非擔任該等之職務。此外，被告乙○
18 ○未曾接受採購訓練，通過相關考試。徵諸最高法院103年
19 度第13次刑事庭會議（一）決議意旨，被告乙○○殊非修正
20 後刑法之公務員，並無論處貪污治罪條例第6條第1項第4
21 款、第5款圖利罪之餘地。井然企業社履約狀況，榮工公司
22 亦確實每週都有製作督導紀錄，每週要督導1至2次，工地主
23 任也需要製作檢查表。各工地主任有至印刷場、林口基地等
24 處檢查。以上可證榮工委外作業，除了乙○○以外，均有工
25 地主任會檢查。總公司財務處同仁也會例行性督導，每個月
26 1至2次。林口堆放機具的地方，也有基礎工程組的員工管
27 制。可見上開合約確實有履行。勾稽井然、羚揚的合約就可
28 見每個月收入約4、7萬左右，井然、羚揚還要支付工資給工
29 人，獲利不可能每個月會有1至3萬元可供被告乙○○花用，
30 累積起來也不至於這麼高。檢察官沒有詳細說明乙○○收穫
31 金額究係多少。此部分證據薄弱，沒有考量井然企業社施作

01 實際成本為何。本件證據主要依據被告甲○○於調查局筆
02 錄，此部分於調查局中斷筆錄時，受到調查員不正訊問，讓
03 甲○○改變供述，被告甲○○才會說被告乙○○有圖利、收
04 穫、行賄的情形。被告甲○○所述的圖利、行賄、收賄並無
05 憑據，自不得據以論罪等語置辯。

06 (3)經查：被告乙○○於85年12月23日第一次上簽，就第一份林
07 口基地環保警衛合約，指井然企業社報價為最低價，經內部
08 會簽後，當時之蕭政修隊長於85年12月26日批示：如擬。此
09 有被告乙○○所不爭之簽呈可考。被告乙○○在規劃組、會
10 計室審核前，先行訪價，並表明井然企業社為最低價，其意
11 在使井然企業社承攬本件第一件勞務委外契約，其行為時，
12 固具刑法定義之公務員身分，惟依榮工公司委外工作管理作
13 業要點第一條規定，被告乙○○簽擬以議價發包勞力合約，
14 並未違反政府採購法，不構成貪污治罪條例治罪條例之圖利
15 罪，理由已見前述，且其將詢價最低價為144,000元記載於
16 上開簽呈供上級長官參考，逐級呈核，於法亦無不合，嗣榮
17 工處亦以上開價格與井然企業社成立委外勞務合約，則簽呈
18 上所載最低價144,000元，尚無不實，對被告乙○○尚難據
19 以刑法第213條之公務員登載不實罪相繩。再者，被告乙○
20 ○既向被告甲○○經營井然企業社詢價得144,000元之數，
21 而開標當時尚無低於144,000元廠商得標，被告乙○○以自
22 己掌控之廠商得標，其背信之目的既可達成，則其自無將該
23 最低價144,000元洩漏予被告甲○○之必要。又被告乙○○
24 既以上開方式順利與井然企業社成立委外勞務合約，其自可
25 以同一方式繼續完成委外勞務合約，何需另闢蹊徑以公務員
26 登載不實及洩密之犯行與井然企業社成立委外勞務合約？此
27 外，尚查無其他實據足證被告乙○○有公務員登載不實、洩
28 密犯行，自難憑空推測而遽以該罪相繩。又被告乙○○先後
29 與井然企業社及矜揚公司成立前揭合約後，依各該合約載明
30 榮工處（榮工公司）可隨時終止契約之權利，亦有依實際需
31 續約之權利，榮工處（榮工公司）殊無不利之可言。被告乙

○○依約與井然企業社及羚揚公司續約，於法並無不合，況上開合約（第一份合約除外）簽訂時均於國軍退除役官兵工程機構議價承辦第8條、第10條修正公布及93年6月30日榮工處榮工公司民營化之後，被告乙○○訂立上開合約（第一份合約除外）時，均不具刑法定義公務員之身分，被告乙○○此部分對井然企業社係構成背信罪，並經本院變更起訴法條，業經本院論述前述；而被告乙○○對羚揚公司圖利部分依上開之說明，亦無成立貪污治罪條例之圖利罪可言，又羚揚公司係於合約流標後為獨家議價承攬，依卷內事證，亦難認被告乙○○就羚揚公司部分有何背信之犯行，惟檢察官認被告乙○○就上開部分與前開背信罪間具裁判上乙罪之牽連犯、連續犯之關係，爰均不另為無罪之諭知。

2. 貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪、第4條第1項第5款違背職務收受賄賂罪部分：

(1)公訴意旨又以：

①被告乙○○經辦前揭合約期間，職司督導合約履行之責，而承攬廠商井然企業社及羚揚公司派赴執行合約勤務之人員，實際均係由被告乙○○代為安排，詎被告乙○○基於圖井然企業社不法利益之犯意，利用其經辦及督導該等合約之機會，虛、浮報各合約之人力及價額，分別向榮工公司及羚揚公司詐取款項予井然企業社。依①「林口基地環保警衛合約」、②「林口露儲場物料看守暨清潔合約」及「林口力行段土地環保警衛及果園管理工作合約」之內容，井然企業社均應分別派遣警衛值勤，乙○○卻自86年訂定第1項合約起，即僅安排3人於林口基地輪班，同一時段僅有1人值勤，而值勤時之巡邏範圍，則涵括該3項合約之土地，並未因增訂合約而多僱用警衛人力，或增加警衛薪資，核算前揭合約自86年起，被告乙○○以虛、浮報方式，向榮工公司詐取支付予井然企業社之金額，約達1626萬7250元。復依③「彰化溪洲下水埔段土地清潔環保看守合約」及④「嘉義大林鎮林頭段土地清潔環保看守合約」之內容，井然企業社均應各派

01 遣2人擔任警衛，乙○○卻自89年起僅各安排1人值勤，核算
02 被告乙○○虛、浮報詐取並支付予井然企業社之金額，各約
03 為380萬元及304萬元。③另被告乙○○明知陳文樹、朱國
04 顯、謝明達、張榮秀、林發及陳慶順等6人，實際為受僱於
05 井然企業社執行相關合約勤務之人員，卻向丙○○框稱，係
06 代為安排擔任羚揚公司所承攬「榮民印刷廠廠區環保清潔及
07 土地房屋看守合約」之警衛人員，致丙○○誤信為真，而由
08 羚揚公司匯付薪資款項予該6人，自89年起累計金額為286萬
09 3300元，井然企業社則據此短付同額之薪資予該6人。被告
10 乙○○明知井然企業社及羚揚公司有前述未依合約內容派遣
11 足額看守警衛等情，竟仍憑2家廠商每月各開立之發票乙
12 紙，且未製作到工名冊或驗收紀錄，即交由榮工公司建基處
13 管理室不知情之總務范俊國及陸惠敏等人，辦理核銷請款手
14 續，並由渠等在報銷單據之驗收單位欄內核章，因而使建基
15 處副主任吳俊德及會計室主任陸兆平、管理師唐雲龍等人陷
16 於錯誤，以為相關合約均經驗收完畢，而核予匯付合約款
17 項。核算自86年起，乙○○虛、浮報井然企業社承攬合約詐
18 領之金額，約達2310萬7250元，連同自89年起，虛、浮報羚
19 揚公司承攬合約詐領金額286萬3300元，合計共約2597萬550
20 元，均係被告乙○○詐取予井然企業社之不法利益。

21 ②被告乙○○除前揭圖利及利用職務機會詐取財務之犯行外，
22 同時基於意圖為自己不法所有之犯意，於85年12月間，與被
23 告甲○○其約，自井然企業社獲取之不法獲利中，由甲○○
24 給付金額不等之賄賂交與乙○○，並自86年起，陸續以下列
25 各種掩飾因重大犯罪所得財物之方式，由被告甲○○給付賄
26 賂，作為乙○○以前數違背職務行為圖利井然企業社之代
27 價：①被告乙○○於86年起，即開始收受被告甲○○支付每
28 月不定次數、每次1萬元至3萬元不等之現金賄賂，至95年底
29 累計金額約達1329萬6000元，而被告乙○○未掩飾該筆匯款
30 之來源，乃自89年起，將長期旅居國外或早已除戶，且實際
31 為在井然企業社任職之被告乙○○母親張以文（已歿）、大

01 姊陳家齊、大姊夫朱達仁、大姐姪朱洪義、姪女朱炯炯、二
02 姐陳家立、二姐姪姚正平及三姐陳家全等8名親屬名義，提
03 供予甲○○使用，作為向主管機關申報井然企業社員工薪資
04 之人頭，藉此充當不實之進項扣抵，至95年底將該筆匯款金
05 額全數申報完畢。②被告乙○○又明知前妻范浩明亦未實際
06 在井然企業社任職，仍自90年起，將每月應自行支付范浩明
07 3萬元至4萬5000元不等之贍養費，約定由被告甲○○代為負
08 擔，並以井然企業社給付薪資之名義為掩飾，將款項按月匯
09 付至范女帳戶中，至96年5月間，被乙○○藉前述方式收受
10 之賄賂金額，共計267萬6000元。③乙○○另於90年間，及
11 安排長女陳聲華至井然企業社任職，然陳聲華自93年7月底
12 離職後，至94年8月間，仍在乙○○要求被告甲○○照顧之
13 下，繼續支領被告甲○○以井然企業社薪資名義，所匯付之
14 款項19萬5000元，實際係為被告乙○○變相收受之賄賂對
15 價。綜據上述，總計被告乙○○於86年至96年間，以提供親
16 屬充當報稅人頭，即由前妻、長女輾轉支領等方式之掩飾
17 下，收受被告甲○○給付之賄賂金額，共約1616萬7000元，
18 因認被告乙○○犯有貪污治罪條例第5條第1項第2款、第4條
19 第1項第5款之罪嫌云云。

20 (2)訊據被告乙○○矢口否認上開犯行，辯稱：本案採購過程
21 中，我並非採購專業人員，也非總務、會計人員，採購單位
22 是規劃組，負責底價、規格訂定、驗收，會計室是驗收單
23 位，我是任職請購單位，是協助、蒐集、整理資料給採購單
24 位辦理採購，此部分經榮工公司勞務委外工作作業要點第3
25 點規定甚明。流程是由各單位提出需求申請，由各單位辦
26 理，我並無招標權力，上開合約載明之土地所有權人是公營
27 利法人的榮工公司，並非中華民國，所有合約費用因係用於
28 工程所需不足之機具、材料等費用均非政府預算。檢察官所
29 指上開合約皆有依實履行，卷內有歷年10個地區工地主管、
30 施工所主任、站長，每個月將廠商執行狀況、簽證表等文件
31 簽名蓋章傳真，由規劃組、會計組整合，整合通過之後，才

01 能就廠商部分撥款，我並未取得不法利益1300多萬元，實則
02 原審曾傳喚井然企業社工人，其等均證稱有實際進行施工、
03 除草、雇用怪手施工等情，尚不能以沒有證據留存，即無實
04 際勞務成本，逕認無房租、電話費、水電等開銷，而推定我
05 非法取得此部分犯罪所得。又范浩明與我係純粹借貸關係，
06 此經證人張開方、范浩明於原審作證無訛。范浩明與我離婚
07 時曾因侵占涉訟，當具故意，其亦為有利於我之證詞，證人
08 張以文亦為相同證述，且證述交付款項無訛。另陳聲華確曾
09 在井然企業社任職，她並非自願離職，因井然企業社在光復
10 北路合約結束，業務萎縮，無法支付陳聲華薪資，依法應給
11 予資遣費，井然企業社支付與范浩明、陳昇華款項均與我無
12 關，均非給予我之賄賂等語；被告乙○○選任辯護人辯稱：
13 井然企業社支付范浩明是由被告乙○○之母張以文囑被告王
14 家芳代其兄王震乾返還其借款予范浩明，而井然企業社支付
15 陳聲華款項係給付資遣費均與被告乙○○無關，來認定這是
16 被告乙○○收受賄賂之款項數額。這些沒有證據上之依據。
17 既然這些人頭是虛報薪資，也表示這些人頭也沒有拿到這些
18 薪資。這些錢竟然沒有實際支付，也沒有證據證明乙○○有
19 拿到這些錢。卷內調取許多井然企業社之存摺、收支明細，
20 都可以看出井然企業社沒有這麼多錢可以給這些人頭，也沒
21 有這些款項的資金流向到被告乙○○身上。原審判決就此部
22 分認定是被告乙○○利用職務上收受賄賂，純屬臆測，無任
23 何證據可憑。榮工公司的勞務合約確實有人實際施作，並非
24 拿了錢井然企業社都沒有施做，被告乙○○沒有監督等情。
25 被告乙○○只是需求單位，也非發給金額之單位。榮工公司
26 之前也表示他們有去勘驗確實有施作。本件系爭合約都有履
27 行，並非利用職務上機會收受賄賂。工地主任出具之檢查表
28 也可證上情等語置辯。

29 (3)經查：

30 ①被告乙○○被訴共同浮報出勤狀況，從中詐取財物之部分：

31 A. 被告乙○○於96年3月28日於榮工公司訪談時表示：「觀音

01 以北地區，每週本人至現地督導，嘉義、彰化人力不足路途
02 遙遠，每週各相關公司與我連絡執勤狀況，警衛領班亦每週
03 回報，惟沒有做紀錄。」97年1月30日於北機組訊問時陳
04 稱：「（我）所為之督導，沒有任何紀錄為憑，因為榮工公
05 司作業規定沒有要求製作督導紀錄。」、「榮工公司付款流
06 程，沒有要求驗收紀錄。」97年3月11日於北機組訊問時供
07 稱：「（於你經辦榮工公司代管土地之勞務委外合約期間，
08 該等合約承包廠商井然企業社及羚揚公司有無確實依合約履
09 行，係由何人負責督導驗收？）是由我本人負責至現地督導
10 驗收，我沒有簽寫督導簿或製作相關紀錄。」97年3月26日
11 於原審延長聲押訊問庭表示：「我負責督導，沒有別人負
12 責」。證人即榮工公司管理師陸兆平於北機組作證表示：勞
13 務契約係由管理室取得廠商的發票後，製作報銷清單及支出
14 憑證粘存單，並分別在報銷清單上製表及單位主管欄簽章，
15 及粘存單的經手、單位主管、驗收單位欄簽章，再送到會計
16 室審核，因為這是例行性報銷，所以我就直接核章，管理室
17 並沒有製作驗收紀錄，井然企業社及羚揚公司是否有實際依
18 合約派員執勤，我們會計室並不清楚，因為這是由管理室去
19 督導，管理室也不會將執勤狀況告知會計室等語（偵字第28
20 45號卷第26頁反面）。依被告乙○○所述，其為榮工處或榮
21 工公司就本件相關勞務委外契約，唯一負責督導及驗收之
22 人，平日榮工處或榮工公司無其他同仁約制，在督導之時，
23 無庸留存任何紀錄，依證人陸兆平所證，承包廠商請款之
24 時，無需檢附驗收紀錄，即無浮報出勤、詐領財物之依據。

25 B. 本件勞務契約相關簽呈，由被告乙○○以需求單位即行政室
26 主管身分上簽，各勞務契約發包之時，「標單製作是由需求
27 單位提出，標單上面都會有具體數量（數量及單價），規劃
28 組主要是根據數量來編擬單價，作一個總價出來。總價是由
29 參考的數量及單價去計算出來」，業據證人即當時規劃組組
30 長林熙邦於原審證明在卷（原審卷三第34頁反面-第35頁反
31 面），被告乙○○復坦承本件相關簽呈及正式合約內容為其

01 所擬定，並有各簽呈及合約附卷可考。是有關勞務契約，應
02 記明服勤人員數額及工作時間。以卷附榮工公司建基處於89
03 年12月31日與大展保全有限公司所簽訂清潔環保守衛契約為
04 例（外放證物箱），其第4條明確規定：「每人每日工作以
05 不超過8小時為原則」、「工作人員（含代理）需準備4人
06 次人力，其名冊……送甲方（榮工公司）核備，年齡不得超
07 過50歲」，適足證之。然本件各委外合約，除光復北路88年
08 合約有「廠商派駐3人擔任光復北路營區警衛24小時值
09 勤……，並派駐工友1人擔任清潔、勤務工作。」觀音基地
10 89年12月31日契約應備「看夜工1名」等外，其餘大多無具
11 體記載警衛人數、清潔工人數，再舉93年11月25日「林口力
12 行段土地（381、1033號土地）環保警衛及果園管理工作合
13 約」為例，其第3條約定：「乙方派遣『警衛人員』負責上
14 開土地區域內，有關濫倒廢土、垃圾、佔耕、佔建查報及果
15 園管理工作。」即可知之。因本件相關契約，無記載警衛人
16 數，榮工處規劃組陳永霖於原審即證稱現已無法判別本件相
17 關勞務委外契約如何定價。被告乙○○既負責製作契約內
18 容，並擔任過部隊連長、營長，及在榮工處擔任行政室組
19 員、主任，有掌控人力、物力，固有相當經驗，惟其未於本
20 件勞務委外契約記明各基地實際服勤員額，不論原因為何，
21 尚難憑空推論被告乙○○自始即具有詐財之犯意。

22 C. 再依證人即羚揚公司負責人丙○○於99年12月8日原審具結
23 證稱：「（履行這份合約的人從頭到尾都是乙○○幫你找的？）對。」、「（檢察官提示偵卷5即97偵11253卷第76
24 -80頁，問這份資料是否就是乙○○幫你們公司找人來負責
25 履行這份合約？）對。」、「（檢察官提示偵卷14即97偵28
26 45卷第238頁陳慶順筆錄，他說受僱於井然企業社，都是在
27 桃園觀音的基地當警衛，你們公司與井然企業社沒有資金往
28 來，也沒有業務關係，為何你們公司要幫井然企業社付陳慶
29 順薪資？）我們不知道陳慶順有在井然企業社工作，這份薪
30 資是乙○○給我，要我匯款的薪資，我不確定陳慶順有無在
31

我們公司工作。」、「（檢察官從你們公司89年到92年都有給付薪資給謝明達，所以謝明達在你們公司工作至少4年，為何你不知道這人是誰？）薪資是我們會計小姐開的，所以都是由她跟乙○○接洽，乙○○說要開給什麼人，她就開給什麼人。」（原審卷四第108-117 頁反面）；被告甲○○於97年5 月5 日先後於北機組、內勤檢察官偵訊時一致表示：「井然企業社……成立目的就是為了承攬他（乙○○）所經辦的各項土地勞務購案，承攬合約後，聘僱的警衛及除草人員也都是乙○○負責找的，我確實不清楚各工地人員的情形。」、「我只負責將薪資匯給這些執行勤務的人員，我依照合約的金額，每個月開立發票，郵寄到榮工公司建基處去辦理核銷。」、「（井然企業社承攬之7 項合約，係如何安排執行勤務人員？）都是乙○○去安排的。」、「在85年12 月底井然企業社得標第1 項林口基地環保警衛合約時，乙○○就有跟我說過，之後要我每月從合約的獲利中，支付金錢給他，但他當時並沒有說要一定數額的金錢，所以都是他每次開口時我就拿給他。」、「因為乙○○的日常開銷很大，而他每次向我要錢時，我都是從井然企業社承攬榮工公司相關合約的款項中拿錢給他。」由被告甲○○、證人丙○○證詞可知，無論井然企業社或羚揚公司所承攬之本件相關勞務委外契約，無論是值勤人員、供給勞務之內容、支付薪資數額，全由被告乙○○掌控、安排、派遣。被告乙○○一人同時身兼本件相關勞務委外契約業主督導、驗收及承包商安排值勤人員之雙重角色，利益相互衝突，自屬違背榮工處（勞工公司）之委任義務，而損害榮工處（榮工公司）之利益。被告乙○○不僅全不避嫌，更藉此向被告甲○○逐月索討金錢，不論理由是否正當，在無證據足以證明被告乙○○有浮報出勤狀況詐領財物之情形，尚難僅憑此推論被告乙○○自始牟取不法利益。

D. 97年1 月30日偵查庭，檢察官問以：「井然賺錢或賠錢？」，被告甲○○具結作證表示：「平平。」（他字第42

30號卷一第229-230 頁)；被告甲○○於97年4 月17日，在律師陪同下，於北機組詢問時表示：「(妳前述每月拿給乙○○的金錢，及幫他支付的請客花費，是否有記錄下來？總金額若干？)我沒有做記錄，從86年到96年初，我給乙○○的錢，大致跟他提供范浩明及陳聲華以外的親屬當人頭，給井然企業社去申報的薪資差不多，大概就是1,300 萬元左右。」、「我平時拿錢給乙○○時，並沒有記帳，但我之所以要拿乙○○親屬當報稅人頭，就是因為井然企業社的盈利大部分都支付給乙○○了，才會以他的親屬來申報進項扣抵，所以累計我給乙○○的錢與申報的金額大約是差不多的。」、「(綜上，妳於86年至96年間，支付給乙○○的現金賄款約係1,329 萬6,000 元、幫乙○○匯付的贍養費及照顧生活費分別係267 萬6,000 元及19萬5,000 元，合計共約1,616 萬7,000 元，作為妳成立井然企業社，承攬榮工公司建基處7項勞務合約之代價，是否如此？)是的。」(偵字第2845號卷第288-289 頁)；97年5 月5 日在律師陪同下，於北機組詢問時再度表示：「如我之前所述，從86年起，大約是每個月不定次數，每次給他1 至3 萬不等的現金，另外乙○○經常會請客，而他請客的開銷也是向我索取，我曾經最多幫他付過1 次10幾萬元的請客花費。」於同日(5 月5 日)在律師陪同下，內勤檢察官訊問時，供稱：「(提示筆錄問：調查筆錄有無按照你的陳述記載？)有。」、「(調查局北機組根據依井然企業社申報資料彙整而得之乙○○不法所得統計表1 份所示資料顯示，乙○○提供前述張以文等8 名親屬名義，由井然企業社自89-95 年申報共1,329 萬6,000 元之員工薪資，妳是否均以前述每月不定次數、每次1-3 萬元不等及墊付請客開銷之方式，自86年起，即將該筆金額之不法款項全數給付予乙○○？)是的，……累計我給乙○○的錢與申報的金額大約是差不多的。」等語(97年度偵字第2845號卷第359至362頁)，被告甲○○固指被告乙○○於井然企業社標得榮工處(榮工公司)勞務委外契約後曾向

其索取金錢開銷，惟仍不足以證明被告乙○○就上開委外勞務契約之履行有浮報詐領情形。

E. 證人即被告乙○○昔日部屬舒淑芬，於原審102年3月27日證稱：「我在離開基礎工程隊行政室之前，我有在辦勞務委外的業務。」、「我於93年要實施勞退新制之前，去過林口基地，當時只有看到一個警衛叫林發。……我當時去看的時候，林發的太太在那邊有種很多菜，還有人在裡面唱卡拉OK。」、「依照林口基地的警衛合約，需要三個警衛，實際上我只看到一個警衛看守。」、「我看到放H型鋼部分，技術工會除草，但是其他地方都雜草叢生，尤其菜園後面，都是雜草。」、「彰化溪州合約，正常應該要派三個警衛，實際上我看到警衛就是魏金鑫。我盤點完財產後，我有跟他聊天，魏金鑫說晚上都是由他負責警衛的工作。」、「魏金鑫他是榮民公司的技術工，是編制內的人員，榮工公司不用支付他警衛薪水，榮工公司已經支付他編制內的薪水。」、「魏金鑫很明確的告訴我他晚上要做警衛工作，所以他會住在那邊。」、「我在92年與95年5月都有去觀音鄉基地盤點財產，看到一個警衛，這個警衛是住高雄，他常常不在。有一次我要到觀音鄉基地去，那個陳姓警衛不在，我們差點無法進去。我去的時候，當時觀音露儲場的同事就跟我說，他們東西常常被偷。有一同事蒐集福斯骨（古）董車，整部車已經被偷走了。依照合約應該是3個警衛。」、「我看這份林口南勢埔段的警衛合約，每月費用新臺幣14萬元，如果比照原來建築及基礎施工處在榮民印刷廠的話，應該要請5個以上警衛。」、「這個合約（按：林口基地環保警衛合約）並沒有載明警衛幾名，如果有載明警衛幾名，榮工公司當然可以要求井然公司去做到這點，依照我的工作經驗，還有我在離開建基處之前我一直在承辦勞務委外的業務，每個月到月底要計價時，都會把勞務委外僱用人員的簽到簿附在我的簽到單後面，看這些人的出勤狀況如何，換個角度，這也是驗收的動作。」、「96年2月時，乙○○休假出國，當時我

01 是職務代理人，井然企業社一些勞務的計價我必須要代理核
02 章，當時我記得有一筆超過10萬元以上，我就去問會計室稽
03 核唐雲龍，唐雲龍有解說了一下，一般我們知道10萬元以下
04 的話是用檢據核銷的方式，當時該筆超過10萬元以上，所以
05 我不敢蓋章，等乙○○回國時，他還特別來問我這筆為什麼
06 我沒有蓋章，就是這樣，所以我才會把相關資料影印起
07 來。」（原審卷五第152至161頁），證人舒淑芬固指證各基
08 地警衛有嚴重不足情事，承包商請款核銷亦欠缺驗收等合理
09 相關單據。惟此為井然企業社承攬上開委外勞務合約後履行
10 合約有瑕疵及缺乏依法驗收單據之情形，核與被告乙○○是
11 否浮報詐領財物無關，證人舒淑芬上開證言仍不足為被告乙
12 ○○成立詐取財物罪責之論據。

13 F. 證人即榮工公司產業工會理事長王臺育，於原審102 年3 月
14 27日具結證稱：「90年11月1 日之前，我是工材部物料管理
15 師。」、「我事後調查知道，乙○○與甲○○是男女朋友。
16 他們在環亞大樓（按：臺北火車站前大亞大樓）的12樓18室
17 有租用貴賓室，經常邀請工程界及金融界人士在那邊打牌，
18 環亞大樓12樓18室也是井然企業社登記的地址。」、「我去
19 林口基地時，警衛就一個人，他就住組合屋，全家住那邊，
20 我問他說不需要換班嗎，他說就他一個人。」、「我去過彰
21 化溪州基地，所有的土地都是總公司負責，總公司有財務
22 處，人力非常完備，為什麼要交給建基處去代管；彰化那塊
23 地，對面就是工材部的預鑄廠，建基處那塊地就隔一條農
24 路，我去工材部訪問時，我就順便去看，那邊就一個魏金鑫
25 在那邊，他因公受傷，不能作工，就擺在那邊看守，我記得
26 沒錯的話，魏金鑫有叫他太太去跟他作伴，彰化那邊一個月
27 六萬七的報銷我認為是很離譜的。」、「大林鎮基地，那只
28 是一塊畸零地，我們董事長覺得很扯，怎麼還會派人看守，
29 董事長叫我不要去，（所以）我沒有去。」、「96年3 月或
30 4 月，我去彰化溪州基地，就是魏金鑫一個人。」、「（辯
31 護人張智超律師問：林口基地環保警衛合約，只有提到要派

01 警衛24小時執行巡邏，跟查報垃圾等工作，並沒有提到露儲
02 場內材料的看守與清潔工作，榮工公司如果要新增露儲場的
03 材料看守工作內容，是否必須再跟廠商額外訂一份新的契
04 約？）我覺得訂四個約、五個約都沒有意義，就是一個人
05 在那邊，這只是巧立名目而已。」、「（辯護人張智超律師
06 問：林口力行段的部分，原本不在林口基地環保警衛合約及
07 露儲場這兩份合約的工作內容，榮工公司有權利要求井然公
08 司對這力行段的部分進行巡邏看管嗎？）同在一個圍籬裡
09 面，有可能發包兩個保全公司嗎？都是榮民工程公司的，還
10 要去分哪個段做什麼，不是巧立名目是什麼？我覺得分這個
11 有什麼意義？為什麼同一個出口要設兩個保全，假如是你開
12 的公司這樣合不合理？」、「我96年去看林口基地，才知道
13 擺放東西很少。」等語（原審卷五第161至168頁），證人王
14 臺育指證各基地警衛有嚴重不足情事，彰化溪州基地更由編
15 制內員工魏金鑫擔任守衛，並非由井然企業社所僱用，惟其
16 並未指證井然企業社有浮報、詐領情形，自不足為被告乙○
17 ○不利之認定。

18 G. 羚揚公司派赴執行合約勤務之人員，實際上均係由被告乙○
19 ○代為安排，被告乙○○卻將實際受僱於井然企業社執行相
20 關合約勤務之人員，向丙○○稱係其代為安排擔任羚揚公司
21 所承攬「榮民印刷廠廠區環保清潔及土地房屋看守合約」之
22 警衛人員，而由羚揚公司匯付薪資款項，自89年起累計金額
23 為286 萬3,300 元，井然企業社據此短付同額之薪資，證人
24 丙○○於原審證稱：羚揚公司於89年間標得榮工公司榮民印
25 刷廠廠區環保清潔及土地看守勞務採購案，該案清潔及看守
26 人員均係乙○○介紹的，實際上也都是乙○○在管理，我從
27 未見過那些員工，但那些員工的薪資均係由羚揚公司所支
28 付，員工之薪資帳戶也係乙○○告訴我的，再憑發票向榮工
29 公司請款等情（原審卷四第108至115頁）明確。被告乙○○
30 係指派井然企業社員工至羚揚公司所承攬之「榮民印刷廠廠
31 區環保清潔及土地房屋看守合約」工作地點值勤，縱與契約

01 本旨不符，然此屬民事糾葛，被告乙○○既未向榮工處（榮
02 工公司）詐欺財物，自難據以詐欺罪責相繩。

03 ②再就本件勞務委外契約關於林口地區合約、嘉義大林、彰化
04 溪洲、榮民印刷廠實際履約情形說明如下：

05 A. 依被告乙○○於96年3月28日於榮工公司訪談紀錄所述：

06 「林口土地(128公頃)環保清潔警衛工作金額140,000 元，
07 值勤人員需24小時在全區巡邏，白班小夜各1 人次，大夜為
08 顧及安全為2 人巡邏，含領班（管理及休假代班）共5 人
09 次。」、「約一年後結束之施工所機具物料鋼板樁（新購值
10 約8億元）構建露儲場一處，約5 千坪為東西被偷，考量巡
11 邏任務無法兼顧，在每日晚7 時至凌晨7 時增加兩人次輪流
12 上下半夜看守，金額45,000元。」、「林口力行段土地清潔
13 及果園照顧工作每月30,000元，以1 人次巡邏另委外割草及
14 施肥。」、「林口果園除草及照顧工作每月25,000元，該公
15 司委外請人割草及晒除草劑。」（他字第4230號卷二第56至
16 60 頁），而實際於林口基地工作之證人即井然企業社員工
17 林發，於原審100 年5 月24日具結證稱：「（辯護人：你是
18 否聽過井然企業社？）有，我有在那裡工作，但是何時在那
19 裡上班我忘記了，我記得那家是井然保全。」、「（你在井
20 然企業社上班的工作地點為何？工作內容為何？）在一塊空
21 地上是露天，地上放鋼板樁，我是警衛負責看守那塊地及鋼
22 板樁。」、「剛開始是我、林宏二、葉仁義三人，我做了2
23 年多後，葉仁義不做了，換我姊夫陳專傳來接替葉仁義，就
24 變成我、林宏二、陳專傳3人來做，做了4 、5 年後，我們
25 三人也都不做了，換別的公司標去做，我印象中是換國華保
26 全公司來作。我在那裡工作的時候是3 人輪班，1 人工作8
27 小時，輪班時間從早上8 點開始算。」、「有，榮工處的人
28 有請人來除草，約2 、3 個月一次。」、「（你剛才說種水
29 果的地方平常有無人來管理？）『沒有』。」、「（檢察官
30 問：果園有人去施肥嗎？）沒有。（檢察官問：你剛才所說
31 的看守那幾塊地是否由你和其他2人一起巡邏？）『就是我

們3人』去輪班巡邏。」、「我是最後離職的，陳專傳先不做，後來是林宏二不做，姓黃的人是接替陳專傳，林宏二不做後就剩下我及姓黃的人，姓黃的人與我是到那塊地交接給國華保全的時候同時離職。我剛才的意思是說我們3人後來都沒有做了，不是說我們一起離職的，我是這3人中最後走的。」、「林宏二應該是與我一起走的。」（原審卷四第187至192頁）。再證人林宏二於原審102年10月23日庭期具結證稱：「（檢察官：你何時開始做，做到何時？）何時開始忘記了，總共作7、8年。」、「（辯護人問：右上方有寫力行旁邊的小方塊是什麼意思？）『那是另外還有一塊，有時也要去巡，也是屬於我們土地範圍。也是我要負責的範圍。』是林發交代我要過去那邊看一下。」、「辯護人問畫斜線的部分是林發叫你全部要巡嗎？林發說三不五時要巡一下。」、「（辯護人問：你在擔任守衛期間，有同事嗎？）有，就是林發跟我一起輪班，還有1個人我忘記名字了，他往生了。」、「葉仁義就是我剛才說的往生的人。」、「（辯護人問：果樹你是否要顧？）我們會順便看，主要的工作是不要讓人傾倒垃圾。果樹蠻多的，有幾株我不清楚。」、「（辯護人問：種芭樂那一片土地是否有特別請人照顧？）我們的工作就是不要讓人倒垃圾，沒有看到有人特別照顧那片果樹，有看過除草，如果有人在顧果樹可能我也沒注意到。」等語（原審卷六第25至29頁）。又證人黃吉慶於原審102年5月1日具結證稱：「（檢察官提示97偵字第2845號卷第356-357頁偵查筆錄，問：你在調查局那邊有說，大概89年時，乙○○跟你女兒說那邊有欠1個監工，你女兒就介紹你去做到了90年間，乙○○對你說希望你能幫忙除草，不然工地會罰錢課稅，就增加在林口工地除草的工作，到了94年乙○○又表示林口工地有警衛的缺，你就同意在林口工地擔任警衛同時負責除草，在96年就沒有做了，是否如此？）是。」、「（你去林口力行段、嘉義大林林頭段、觀音鄉基地除草的起迄時間？）這好像沒有時間性，草

01 長長就去，大概3、4個月去一次。有時我自己去除，有時候
02 他們公司就請怪手來除。」、「（89年到96年間，你除草的
03 時間還記得嗎？）就是3、4個月才有除，不是每天都在
04 除。」、「如果當警衛的時候，就請黃士哲（按：其子）代
05 班，我去除（草），如果沒有當警衛，我就會去除。」、
06 「（黃士哲也是受僱在井然企業社嗎？）他有時有上班，有
07 時沒有。」、「我兒子還是有領壹份薪水，等於是代我的
08 班」等語（原審卷第197至209頁）。綜合證人林發、林宏
09 二、黃吉慶證述，在林口基地實際經常工作人員僅有林發、
10 林宏二、葉仁義（嗣後其缺由陳專傳接替），其等工作範圍
11 除林口基地外，甚且包含儲放鋼板樁之露儲場、力行段土地
12 及果園，亦即林口基地環保警衛合約、林口露儲場物料看守
13 暨清潔合約、林口力行段土地環保警衛及果園管理工作合
14 約、林口基地環保警衛追加合約（後更名「林口基地果園除
15 草合約」）等4份合約，而各該勞務合約均為總額發包，榮
16 工處（榮工公司）與井然企業社並未約定各該工地應由幾人
17 值勤，且井然企業社派遣值勤人員並無一定之公班及警衛範
18 圍（面積），井然企業社為節約成本，避免員工值勤重疊，
19 則證人林發等人值勤時未見其他人一起值勤，此為事理之
20 常，又榮工處（榮工公司）係按月給付約定金額予井然企業
21 社，在無證據足證未曾值勤之人亦向榮工處（榮工公司）請
22 領薪資之情況下，自難逕以上開3位證人之證言，就林口地
23 區合約部分，遽為被告乙○○不利之論據。

- 24 B. 嘉義大林基地部分，其面積約500 坪，其上無機具、物料，
25 四周圍起來，業經證人高樹城、黃吉慶分別於原審證明屬
26 實，該工地有圍牆，固使警衛、保全清潔人員值勤較易，而
27 依被告乙○○於96年3月28日在榮工公司訪談紀錄所述：
28 「嘉義大林土地清潔環保警衛工作約500 坪，每月64,000
29 元，24小時全年無休」，及井然企業社支付每一員工之薪資
30 約為2 萬餘元，可推估需求工作人數為2 至3 人，依證人黃
31 吉慶於原審102 年5 月1 日具結證稱：「乙○○介紹我過去

01 做的。我不認識井然企業社老闆。」、「（監工的範圍是有
02 包含林口工地跟嘉義大林的工地？）對。」、「（你監工最
03 主要的工作？）公司有請怪手除草，我一定要下去看。」、
04 「（你負責監工的嘉義大林林頭段的基地，現場有無建物或
05 辦公人員？）大林那邊也有一個房間，鐵皮屋的，只有我一
06 個，如果草長我才需要跑到大林去。」、「（除了你之外，
07 平常大林那邊有沒有人？）沒有。」、「（大林那邊有警衛
08 嗎？）沒有。」、「嘉義那邊我下去時，林口這邊我會叫我
09 兒子代班。如果我回來林口，人不在嘉義，嘉義那邊就沒有人
10 顧。」等語（原審卷五第197至209頁），依證人黃吉慶證
11 述，其於89年到96年，身兼林口與嘉義大林警衛，其於大林
12 基地值勤時會找其兒子在林口代班，尚非2工地僅1人值勤，
13 是其證言尚難為被告詐領財物之依據。再者證人高樹城於10
14 2年6月5日於原審具結證稱：其在井然企業社是打工性
15 質，如「公司說有事要請我幫忙，我手頭上沒工作就可以幫
16 忙，如果有工作就會推掉」，在嘉義那邊有短暫代班過一、
17 二個禮拜，「（一個月要去井然企業社那邊幾次？）不一
18 定，一、二個月去一次。」、「我去嘉義大林次數在10次以
19 下，都沒有看到有人在看守。」等語（原審卷五第255至263
20 頁反面），固證人高樹城值勤時間、地點並非經固定排班，
21 其未見有其他員工與其一起值勤，亦與屢約常情不悖，此亦
22 不足為不利被告2人之論據。證人王育綸於102年5月1日
23 原審具結證稱：「（檢察官問：你在嘉義大林鎮林頭段的基
24 地擔任看守人員，有人跟你交接嗎？）沒有，過去的時候有
25 1位先生帶我去，叫什麼名字我忘記了。我妹妹有陪我去。
26 」、「（你在林頭段基地工作多久？）1、2個月。」、
27 「（你在林頭段的工作內容為何？）顧工地、割草。」、
28 「（現場有無其他人在工作？）沒有。」、「（你工作期間
29 只有你1個人？）對。」、「（工作現場有無任何其他人員
30 來督導管理你？）沒有，就只有我1個。」（原審卷五第209
31 至212頁反面），該證人明確指出其值勤時未見有其他人與

其一起值勤或有人督導，惟若無證據足資證明井然企業就此
工地以2人薪資向榮工公司領取，即無詐領之可言。井然企
業社雖表示86年至89年間，僱用段保山擔任警衛，因段保山
業已死亡，本院105 年1 月20日傳訊其妻段徐三妹到庭，證
人段徐三妹表示：86年至89年間，他（段保山）都住在大臺
北地區，沒有搬到中南部去，這段期間他每天出去，有沒上
班我不清楚，有無去嘉義上班也不清楚，他每天都會回來住
在台北，他沒有做過保全，沒有作過警衛（本院前審卷一第
287 頁正反面），證人段徐三妹對其配偶段保三於86年至89
年間有無至嘉義擔任警衛工作之證言並不明確，亦難執此模
稜兩可之證言為被告乙○○不利之論據。

C. 彰化溪州基地部分，依被告乙○○於96年3 月28日於榮工公
司訪談紀錄所述：「彰化溪州土地環保清潔及看守工作約90
00餘坪、每月67000元、24小時全年無休」，而證人詹良
明、張榮秀先後於警詢證稱其等曾於溪洲下水埔段擔任警衛
等語（97年度偵字第2845號卷第211至213頁、220、221
頁），足見井然企業社並無未派警衛值勤而詐領費用之情
形。

D. 榮民印刷廠廠區部分，依榮民印刷廠廠區環保清潔及土地房
屋看守合約，廠區分為3 區，即臺北市西園路、臺北市寶興
街、臺北縣新莊市化成路，承包商應「派員進駐看守、巡
邏、防火、防盜、防止他人侵入佔用、佔建或破壞設施，並
負責打掃保持環境清潔。」、「西園路廠區上班期間無須看
守，惟假日仍須進駐值勤」。依證人王秀金於100 年6 月15
日原審具結證稱：「（檢察官問：你從85年開始是否有在井
然企業社上班？）是，我從85年開始做，做到90年6 月，之
後又從91年6 月做到95年7 月底。」、「（檢察官問：你在
井然企業社都是做什麼工作？）清潔工作，在榮工公司辦公
室。」、「（問：從91年6 月一直到95年7 月你是在何地上
班？）只有在新莊化成路，幾號我忘記了，那裡是1間倉
庫、空屋。」、「（檢察官問：工作時間？）1星期清掃1

01 次。」、（檢察官問：你在新莊化成路那裡工作時，你有無
02 看到現場有警衛人員在場巡邏？）沒有。」、「（檢察官
03 問：你的意思是你假日去新莊化成路打掃時，整個倉庫只有
04 你1人？）對，我有鑰匙，都放在我這裡。」等語（原審卷
05 四第232頁反面至235頁反面）。又證人王愛倫於原審證稱：
06 「沒有固定時間去掃地，（檢察官問：你每次去寶興街打掃
07 時，有無其他人或是警衛在場巡邏？）沒有看到。」、
08 「（檢察官問：你每次去化成路打掃時，有無其他人或是警
09 衛在場巡邏？）沒有看到。」等語（同上卷第238至244
10 頁）。依證人王秀金、王愛倫2人證言，故足證彼等各自在
11 職勤時，並無其他人員亦同為值勤，惟此係井然企業社人力
12 調派情形，尚不足以證明被告乙○○有浮報人力詐領財物之
13 情形，尚不足以證明被告乙○○有浮報人力詐領財物之情
14 形。

15 E. 榮工公司簽訂上開合約後，均有派員至各該土地檢查巡視，
16 結果均有依規定履行勤務，而於表上合乎要求欄位上打勾，
17 此有榮工公司建築及基礎施工處工地委外保全、看夜、環保
18 人員工作檢查簽證及環保、看夜工作檢查表在卷（本院前審
19 卷一第79至92頁）可查，倘承攬廠商有浮報勤務詐領財物，
20 檢查人員殊無偽造配合之理，此益見井然企業社並無虛報勤
21 務而由被告乙○○詐領財物。

22 F. 至榮工處（榮工公司）人員蕭敬止等在原審表示井然企業社
23 有依約履行等節。然查，被告乙○○一再表示本件各勞務契
24 約，由其本人督導，則榮工處或榮工公司其他同仁偶爾視
25 導，不足以窺全貌；尤其，證人蕭敬止於原審證稱：「我個
26 人去的次數不多，我們每年至少要財產盤點一次，我去的時
27 間我已經不記得，但是我們同仁出差會請他去看一下。」、
28 「我去視察時，建基處人員會陪同，或建基處乙○○主任，
29 有時是建基處副主任，或建基處的會計室人員唐雲龍，建基
30 處管理室下面的同仁也有。」榮工處或榮工公司其他相關人
31 事視察各工地，係年度視察，視察之時，縱有被告乙○○或

建基處副主任或其他部屬陪同，在無證據足證被告乙○○事前安排，掩飾一切之行為，尚難憑空推論該證人證詞不可採。要之，被告2人所為上開辯解，縱有未能舉證證明之處，惟檢察官所舉上開證據尚不足法院對被告乙○○有浮報詐領財物有罪之確信，被告乙○○無自證其等無罪之義務，檢察官所指被告乙○○此部分犯行均屬不能證明。

③被告乙○○被訴貪污治罪條例第4條第1項第5款違背職務收受賄賂罪部分：

A. 按貪污治罪條例第4條第1項第5款對於違背職務之行為收受賄賂罪，屬瀆職罪，其犯罪主體為公務員，同條例第11條第1項對於公務員違背職務之行為交付賄賂罪，不屬瀆職罪，其犯罪主體為一般人，此兩罪為必要共犯中之對向犯，以彼此之間相互對立之意思，業經合致而成立犯罪，收受賄賂之公務員與交付賄賂之非公務員係處於對向關係，各有目的，而無犯意聯絡可言（最高法院104年度台上字第2825號判決意旨參照）。

B. 查被告甲○○與被告乙○○當時為男女朋友，時常同進同出，並經證人李瑞芳證述被告2人為男女朋友明確，而井然企業社係被告甲○○依被告乙○○之囑，專以承攬被告乙○○所經手之土地委外勞務契約而設立；就承包案件之實際服勤人員，亦實質上由被告乙○○派遣；就有關承攬所得之酬金，被告甲○○再隨時支付予被告乙○○等情，均經本院認定如前，井然企業社雖名為被告甲○○獨資經營，實為被告乙○○與被告甲○○所共同經營。是被告甲○○支付金錢予被告乙○○，彼此間並無對立之關係，自不能就被告乙○○論以違背職務收受賄賂罪。

④綜上所述，被告乙○○背信後使井然企業社成立上開委外勞務合約後，檢察官所舉證據均不足使法院形成被告乙○○有浮報人力詐領金額之確信，亦不足以證明被告乙○○有收受賄賂之犯行，則檢察官起訴被告乙○○涉犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主管事務圖利罪、同條例第5條第1

01 項第2款之利用職務機會詐取財物罪、同條例第4條第1項第
02 5款違背職務收受賄賂及修正前刑法第213條之公務員登載不
03 實文書罪、同法第132條第1項之公務員洩露國防以外秘密罪
04 等犯行，均屬不能證明犯罪，惟公訴意旨所指被告乙○○此
05 部分犯行與前開連續共同背信之犯行間有裁判上一罪之牽連
06 犯、連續犯關係，爰均不另為無罪之諭知。

07 3. 末公訴意旨再以：被告乙○○於86年起，即開始收受被告甲
08 ○○支付每月不定次數、每次1萬至3萬不等之現金賄賂，至
09 95年底累計金額約達1329萬6000元，而被告乙○○為掩飾該
10 筆賄款之來源，乃自89年起，將長期旅居國外或早已除戶，
11 且實際未在井然企業社任職之親屬名義，提供與被告甲○○
12 使用，作為向主管機關申報井然企業社員工薪資之人頭，藉
13 以充當不實之進項扣抵，至95年底將該筆賄款金額全數申報
14 完畢，因認被告乙○○另共同犯有商業會計法第71條第1款
15 之罪嫌云云。惟查上開起訴內容並未指出被告乙○○共同明
16 知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊之行為，縱起
17 訴法條有載明犯有商業會計法第71條第1項之犯罪法條，仍
18 非起訴效力所及（詳如後述六、所載），此部分尚非本院所
19 得審判，附此敘明。

20 四、檢察官就被告甲○○所犯未據起訴部分之說明：

21 (一)本件就被告甲○○部分，依檢察官起訴書所載，基本事實僅
22 記載（即起訴書犯罪事實五部分）：被告乙○○除前揭圖利
23 及利用職務機會詐取財務之犯行外，同時基於意圖為自己不法
24 所有之犯意，於85年12月間，與被告甲○○期約，自井然
25 企業社獲取之不法獲利中，由被告甲○○給付金額不等之賄
26 賂交予乙○○，並自86年起，以張以文等8人親屬名義，提
27 供予被告甲○○使用，作為向主管機關申報井然企業社員工
28 薪資之人頭，藉以充當不實之進項扣抵，至95年底將該筆賄
29 款金額全數申報完畢及以被告乙○○之前妻范浩明、長女陳
30 聲華等名目，由被告甲○○給付賄賂，作為被告乙○○以前
31 述違背職務行為圖利井然企業社之代價，就被告甲○○所涉

犯之法條，起訴書則載明被告甲○○涉犯貪污治罪條例第11條第3項、第1項罪嫌，洗錢防制法第2條第2款、第11條第2項及商業會計法第71條第1款罪嫌。檢察官雖於98年5月4日第一審審理時提出補充理由書，指稱被告2人就起訴書所載之全部犯罪事實有犯意聯絡、行為分擔（原審卷〈二〉第222、223頁），而認被告甲○○有涉犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主管事務圖利罪、同條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪及修正前刑法216條、第213條之行使公務員登載不實文書罪、同法第132條第1項之公務員洩露國防以外秘密罪等罪嫌；又於103年2月6日向原審法院提出之補充理由書，指稱被告甲○○與被告乙○○共同基於行使業務上登載不實文書及詐術逃漏稅捐之犯意聯絡，由被告乙○○以提供親屬充當報稅人頭，虛列井然企業社曾於89年間至96年間給付被告乙○○之親屬、范浩明及陳聲華共計1,616萬7,000元之薪資費用（扣除96年度未申報部分，共計1,594萬2,000元），被告甲○○並於業務上作成89年度至95年度各類所得扣繳暨免扣繳憑單，據以做成結算營利事業所得稅申請書，於89年間至95年間向臺北市國稅局行使申報89年度至95年度營利事業所得稅，使之營業成本增加，營利所得減少而逃漏稅捐，且此部分營利事業所得額，依法應由獨資主列為營利所得，課徵綜合所得稅，是以此部分匿報所得額原應依法併入負責人被告甲○○89年度至95年度綜合所得稅結算申報案件課徵，卻因被告甲○○上開行為致使稅捐稽徵機關所核定之個人所得稅額發生不正確之結果，納稅義務人被告甲○○即以此方式逃漏89年度至95年度之個人綜合所得稅，足以生損害於稅捐稽徵機關對於各相關人所得稅稅捐管理稽徵之正確性。因認被告甲○○涉犯刑法第216條、第215條之行使業務上登載不實文書罪、商業會計法第71條第1款之罪及稅捐稽徵法第41條之不正方法逃漏稅捐等罪嫌。惟查：

1. 按提起公訴，應由檢察官向管轄法院提出起訴書為之。起訴

書，應記載左列事項：(一)、被告之姓名、性別、年齡、籍貫、職業、住所或居所或其他足資辨別之特徵。(二)、犯罪事實及證據並所犯法條，刑事訴訟法第264條第1項第1、2款定有明文。

2. 查起訴書於犯罪事實五及所犯法條就被告甲○○部分，僅載明被告甲○○涉犯貪污治罪條例第11條第3項、第1項罪嫌，洗錢防制法第2條第2款、第11條第2項（業經最高法院駁回上訴無罪確定，已如前述），及商業會計法第71條第1款罪嫌，起訴書就被告甲○○與被告乙○○共同涉犯貪污治罪條例第6條第1項第4款及刑法第213條、第132條第1項，及貪污治罪條例第5條第1項第2款部分均未於起訴書內載明，檢察官僅以補充理由書方式敘明被告甲○○關於此部分有共犯之犯罪事實，於法尚有未合，自不能認已發生起訴之效力；而起訴書就商業會計法部分亦僅於論罪時一併載明被告甲○○涉犯商業會計法第71條第1款之罪嫌，惟就起訴書之事實僅記載被告甲○○由被告乙○○提供親屬充當報稅人頭之掩飾下，收受被告甲○○給付之賄賂金額，就被告甲○○係如何違反商業會計法第71條第1款，即以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊等情，均未見其載明於犯罪事實；且就行使業務上登載不實文書罪、利用不正當方法使財務報表發生不實之結果罪及不正方法逃漏稅捐罪部分，起訴書亦均未載明，難認上開部分與已起訴之部分有裁判上一罪之關係。雖檢察官以補充理由書之方式認就被告甲○○部分有起訴上開犯罪事實，然被告甲○○所為之犯罪事實是否經檢察官提起公訴應依起訴書所記載之犯罪事實為準，檢察官僅以補充理由書方式敘明被告甲○○此部分之犯罪事實，於法尚有未合，不能認發生起訴之效力。

(二)綜上，被告甲○○就共同涉犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主管事務圖利罪、同條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪及修正前第213條之行使公務員登載不實文書罪、同法第132條第1項之公務員洩露國防以外秘密罪部

01 分及涉犯刑法第216條、第215條之行使業務上登載不實文書
02 罪、商業會計法第71條第1款之罪及稅捐稽徵法第41條之不
03 正方法逃漏稅捐部分之犯行，均未據檢察官起訴，本院即無
04 從審理此部分之犯罪事實，應由檢察官另為適法之處理。

05 五、本院之判斷：

06 (一)原審就被告乙○○上開犯行部分，據以論科；就被告甲○○
07 部分亦論以共同連續犯利用職務機會詐取財物及連續為商業
08 負責人，利用不正當方法，致使財務報表發生不實之結果等
09 罪，固非無見，惟查：①被告乙○○係共同連續犯背信罪，
10 其為上開行為時，不具刑法上公務員之身分，亦非屬授權之
11 公務員，理由已見前述，原審認被告乙○○為授權公務員，
12 並以貪污治罪條例相繩，再就犯罪所得宣告連帶追繳及抵
13 償，認事用法即有未洽。②又就被告甲○○部分，原審就被
14 告甲○○涉犯違背職務行賄罪嫌（起訴書第5頁之五、所
15 載）部分是否成罪，既未主文之諭知，亦未於判決理由內論
16 述說明不另為無罪諭知之理由，已有未當。③再按除有特別
17 規定外，未受請求之事項予以判決者，其判決當然違背法
18 令，刑事訴訟法第379條第12款後段規定甚明。刑事訴訟之
19 審判，係採彈劾主義，亦即不告不理原則，法院對於被告之
20 行為，應受審判之對象（範圍），乃指起訴書（或自訴狀）
21 所記載之被告「犯罪事實」（包括起訴效力所及之具有同一
22 案件關係之犯罪事實）而言（最高法院101年度台非字第288
23 號刑事判決意旨參照）。原審竟又據認被告甲○○與被告乙
24 ○○就貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主管事務圖利罪
25 及修正前刑法216條、第213條之行使公務員登載不實文書
26 罪、同法第132條第1項之公務員洩露國防以外秘密罪及修
27 正前貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取
28 財物罪，有犯意聯絡及行為分擔，而論以連續利用職務機會
29 詐取財物罪；並認被告甲○○另犯刑法第216條、第215條之
30 行使業務上登載不實文書罪、商業會計法第71條第1款之罪
31 及稅捐稽徵法第41條之不正方法逃漏稅捐罪，惟上開部分均

01 未經檢察官起訴（理由詳如四、所載），依前開之說明，原
02 審上開所為即有未受請求之事項予以判決之當然違背法令之
03 違誤。是被告乙○○上訴意旨，仍執前揭陳詞，否認犯罪，
04 殊不足取；檢察官上訴意旨指摘被告2人應分別構成違背職
05 務收賄及行賄罪，且被告甲○○就違背職務行賄罪部分，有
06 已受請求之事項未予判決之違誤，然就被告甲○○違背職務
07 行賄罪部分應屬漏判（此部分之理由則詳如六、所載），被
08 告乙○○違背職務收賄罪部分則經本院不另為無罪之諭知，
09 檢察官上開指摘尚無理由。然原判決既有前開可議之處，即
10 屬無可維持，自應由本院予以撤銷改判。爰審酌被告乙○○
11 前在軍隊服務，擔任連長、營長，再進入榮工處或榮工公司
12 服務，每月薪資約8萬元，無需拿錢養家，原應恪遵職守，
13 忠實履行其職務，竟為貪圖個人不法之利益，利用自己承辦
14 榮工處（榮工公司）發包勞務工程機會，與被告甲○○連續
15 共同為背信之行為，成立井然企業社藉以承包勞務契約，使
16 榮工處（榮工公司）無法擇優廠商為訂約、履約而受有損
17 害，且其犯後均一再沒詞狡卸，顯未見悔意，暨其犯罪之目
18 的、方法、結果、所生危害等一切情狀，量處如主文第2項
19 所示之刑。

20 (二)沒收部分

21 查被告乙○○共同連續犯有上開背信罪，而被訴貪污治罪條
22 例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪、同法第4
23 條第1項第5款之罪及修正前第213條之行使公務員登載不實
24 文書罪、同法第132條第1項之公務員洩露國防以外秘密
25 罪、及對羚揚公司犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主
26 管事務圖利罪部分均經本院不另為無罪之諭知，而被告乙○
27 ○就共同連續犯背信罪部分均查無其他證據有其他犯罪所
28 得，爰就被告乙○○不予宣告沒收及追徵。

29 (三)參與人井然企業社、羚揚公司財產不予沒收部分：

- 30 1. 按檢察官提起公訴時認應沒收第三人財產者，應於起訴書記
31 載該意旨，並即通知該第三人；檢察官於審理中認應沒收第

01 三人財產者，得以言詞或書面向法院聲請，刑事訴訟法第45
02 5條之13第2項、第3項均定有明文。而檢察官未於本案起訴
03 書記載亦未於審理中聲請沒收第三人財產，該第三人亦未聲
04 請參與沒收程序，法院為保障財產可能被沒收之第三人程序
05 參與，而認為有必要時，應依刑事訴訟法第455條之12第3項
06 規定，職權裁定命該第三人參與沒收程序，而開啟第三人沒
07 收程序（最高法院108年度台上大字第3594號裁定意旨參
08 照）。又按參與人財產經認定應沒收者，應對參與人諭知沒
09 收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒收之判決，
10 第455條之26第1項同有明文；而刑法第38條之1已擴大沒收
11 之主體，除於第1項規定沒收犯罪行為人取得之犯罪所得
12 外，並於第2項規定第三人若非出於善意之情形，包括：明
13 知他人違法行為而取得、因他人違法行為而無償或以顯不相
14 當對價取得、或犯罪行為人為他人實行違法行為，而他人因
15 而取得犯罪所得時，均得沒收之，避免該第三人因此而獲
16 利。但依該項所規定沒收第三人犯罪所得之要件，仍以被告
17 違法行為存在為前提。

18 2. 本院於109年2月7日依職權裁定命第三人井然企業社、羚揚
19 公司參與本案沒收程序，並通知其等於審判期日得委任代理
20 人到場、請求調查有利之證據，並得具狀或當庭陳述意見，
21 就沒收其財產之事項，準用被告訴訟上權利。然被告乙○○
22 共同連續犯背信罪部分，經本院認定並無犯罪所得，理由已
23 見前述，且被告乙○○就其他被訴部分亦均本院不另為無罪
24 之諭知，已如前述，則被告乙○○即無犯罪所得，參與人井
25 然企業社、羚揚公司所取得各該委外勞務契約之酬勞，自非
26 屬因被告乙○○犯罪之所得，揆諸前開說明，爰就此部分諭
27 知不予沒收。

28 六、檢察官已就被告甲○○關於違背職務行賄罪起訴，惟原審
29 「漏判」部分之說明：

30 (一)按刑事訴訟之審判，採彈劾主義，法院就檢察官起訴之被告
31 全部犯罪事實，有全部予以審判之義務，此觀刑事訴訟法第

267條、第268條規定自明；法院如就其中之一部事實未予判決，是否構成違法，應視起訴所主張全部事實在裁判上罪數之單複而定，如起訴主張為具有可分性之數罪，而法院就其中之一部未予判決，則為漏判，僅生應予補判之問題，尚無判決違法之可言。又刑事訴訟審判之目的，在於認定刑罰權之存在與否及其範圍，對被告起訴之全部事實，究為單一刑罰權之一罪（包括事實上一罪暨含實質上及裁判上一罪之法律上一罪），或為複數刑罰權之數罪，自應視法院審認之結果為斷。是以，若第一審判決已就起訴之全部事實認具有實質或裁判上一罪關係而為審判，如就認定之犯罪事實所適用之法律有違誤之處，實與可分之數罪漏未判決而應以補充判決救濟之情形不同。換言之，法院對合併起訴之數罪案件，係受一次多數訴訟關係之拘束，如對裁判上可分之罪漏未審判，其漏判部分之訴訟關係，並未消滅，自可補判。倘依實質上或裁判上一罪關係起訴之案件，則法院僅受一次單數之訴訟關係之拘束，如審判有遺漏或用法違誤，因訴訟關係已經消滅，對遺漏部分或用法違誤即無從審判，亦無漏未判決而應予補判之問題。倘同一案件繫屬法院後，業經判決者，該案件訴訟繫屬即歸消滅，若該判決法院就同一案件重為判決，其後之判決當然違法、無效。再犯罪是否業經起訴，應依據檢察官起訴書所記載之犯罪事實為斷。如就犯罪之基本構成要件事實，已有記載，即應認為已經起訴。而起訴之犯罪事實，究屬實質上一罪或裁判上一罪，抑為應併罰之數罪，檢察官如於起訴書所犯法條欄有所主張並記載，固可供法院之參考，如無主張並明確記載，即應由法院依起訴書記載之事實審認判斷（最高法院105年度台上字第820號判決意旨參照）。次按原審若認被告被訴未經第一審判決部分，與其有罪部分有實質或裁判上一罪之關係，基於審判不可分原則，於審理有罪部分之上訴時，將上開未經第一審判決部分併予論科，固屬合法。如被告所未經第一審判決部分，與有罪部分無實質或裁判上一罪之關係時，則未經第一審判決

之部分，第二審自不能逕予審判而無罪之諭知（最高法院106年度台上字第297號判決意旨參照）。

(二)查原判決就起訴書所載被告甲○○由井然企業社獲取之不法利益中給付不等之賄賂予被告乙○○，被告甲○○涉犯行賄罪嫌（起訴書第5頁）部分是否成罪，既未主文之諭知，亦未於判決理由內論述及說明不另為無罪諭知之理由，即難認此部分業經原審判決，而上開行賄罪嫌與被告甲○○被訴之洗錢防制法（業經最高法院駁回上訴無罪確定）及商業會計法部分（業經本院認定亦未經檢察官起訴）之罪，並無實質上或裁判上一罪之關係，自未受原審所為判決效力所及。是關於被告甲○○被訴行賄罪犯嫌部分，業經檢察官提起公訴，而應對該等部分犯罪事實之刑罰權存在與否及其具體內容予以確認，始屬合法，然原審就此等部分既未判決，本院自屬無從審理，原審應屬「漏判」，依法應先由原審另為補充判決，末此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條、第455條之26第1項後段，刑法第2條第1項前段、第28條、第56條（修正前）、第342條第1項（修正前），刑事妥速審判法第7條，刑法施行法第1條之1第1項（修正前）、罰金罰鍰提高標準條例第1條前段，判決如主文。

本案經檢察官吳秋瑩提起公訴，檢察官吳孟竹提起上訴，檢察官劉斐玲到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 5 月 26 日
刑事第十一庭 審判長法官 楊力進
法官 雷淑雯
法官 許文章

以上正本證明與原本無異。

檢察官如不服本判決，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得於提起上訴後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」。

被告不得上訴。

書記官 范家瑜

中華民國 109 年 5 月 27 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前刑法第342 條第1 項（背信罪）

為他人處理事務，意圖為自己或第三人不法之利益，或損害本人之利益，而為違背其任務之行為，致生損害於本人之財產或其他利益者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1千元以下罰金。
前項之未遂犯罰之。

刑事妥速審判法第7條

自第一審繫屬日起已逾八年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，法院依職權或被告之聲請，審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，且情節重大，有予適當救濟之必要者，應減輕其刑：

一、訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由。

二、案件在法律及事實上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係。

三、其他與迅速審判有關之事項。

附表：

編號	錄音時間標註及內容 （「王」為被告甲○○；「調女」為女性調查官； 「潘」、「楊」為男性調查官）
1	調女問（50：13）：據范浩明於97年1月30日接受本組訊問時供稱，妳曾在96年5、6月間親赴她的住處，要求她在日後接受調查時，要作出有實際任職於井然企業社之不實供述，對此妳有何說明？ 王答（50：35）：沒有，我甚麼時候去找她。沒有。 潘問（52：00）：妳在，上次來我們這邊的時候妳是說范浩明有，有實際在井然企業社任職，為什麼那時候說有？

	王答（52：10）：我那時候是這麼講的嗎？我太緊張了，我那個時候根本不知道自己在說什麼。 潘問（53：30）：妳那時候是說范浩明曾經有一段時間實際在井然企業社任職，負責打雜跑腿的工作，跟陳聲華都一樣？ 王答（53：37）：阿是喔，那樣講喔。 潘問（53：38）：妳那時候那樣講，妳，妳現在是說怎麼樣？ 王答（53：45）：沒有啦，那時候，實在是，太恐懼了，所以我也搞不清楚，講了哪些話。 潘問（53：59）：所以那時講錯了就對了？ 王答（54：00）：對。
2	王問（1：03：10）：可以休息一下嗎？ 潘、調女答（1：03：11）：可以阿，可以。 調女說：就坐在這裡休息。 王說：是噢。 調女：對阿。 陳律師（1：03：15）：妳要上廁所是不是？ 調女說：上廁所？ 潘問：妳要上洗手間是不是？好阿，那，那。 調女說：這邊。 潘說：對，到那邊。 王問：到那邊？ 潘答：對阿，我記憶力真的不好哈哈 潘說：來再…沒關係， 調女：這邊，右邊。 潘說：欸，那邊不是有嗎？喔沒有沒有，我記憶力真的不好。 調女：錯方向 （王女回座） . 潘說（1：05：35）：妳要不要再休息一下？

	陳律師說：差不多了。 潘說（1：05：40）：對阿，沒關係，妳動一下，大概差不多，差不多就結束，大概再補一個，就沒了啦。 （楊調查官進來1：05：54） 楊說（1：05：54）：哎，妳還是不講話，不講實話，沒關係啦。哎，其實，那對妳不是很，不是有利阿，因為，根本不是妳該付的責任啊，妳現在就是跟他共同負責欸，妳瞭解我意思嗎？哎，好不好？（1：06：17） 王答（1：06：18）：我可以跟律師講講話嗎？ 楊答：可以呀 潘說：沒關係，妳，妳，妳 楊說：妳可以跟律師講講話，好嗎？妳跟，好不好？ 王女答：好 陳律師說（台語）：好，好好。我跟蔡律師講一下。 楊說（1：06：30）：你考慮一下，真的齁。（不清楚） 調女（1：06：35）：她上過了，她上過了。 （至1：12：10皆無人說話及問話） （1：12：12開始） 楊說（1：12：13）：那繼續阿，季翔。 潘答（1：12：17）：恩。 楊說（1：12：19）：她跟律師講一講之後，她要講了，你那前面保留沒關係，她自己講一下是不是（1：12：24）。 （王女及陳律師就座）
3	潘問（1：12：30）：其實像那個范浩明她家還搜到扣押物（1：12：33）妳有去找她，她記下來。 王答（1：12：35）：那不是我弄的阿。 潘問（1：12：37）：還有那個阿，她寫的阿。 王答（1：12：39）：對，那不是 潘說：對阿，她寫的。 楊說：她寫的，她自己記錄的。 潘說（1：12：42）：妳知道我意思嗎？當然說不是妳自己寫，但是。（1：12：45） 楊說（1：12：47）：後來，她現在願意講。

王答(1:12:49):那,那不是阿,那是乙○○叫她那麼那樣,那樣子阿。(1:12:52)

潘說:恩

楊說(1:12:53):那妳沒關係,那妳就交代一下啦,好不好?(1:12:54)

王答(1:12:55):好。

楊說(1:12:56):妳願意講的話就講一下

陳律師說(1:12:57):剛剛我有跟她講了啦。

楊說:跟那個重點,重點式的。

陳律師:可以往

王答(1:13:00):行賄方面的

陳律師說:行賄方面的,因為乙○○也跑不掉。

王答(1:13:04):他跑不掉阿。

潘說:對。

楊說:恩。好不好?

陳律師說(1:13:07):那你們看是,幫幫忙,讓她往這個方向,她比較清楚。

楊說(1:13:10):沒有,她講的我們就照實這樣做,妳這樣就,妳要承認這部份嗎?(1:13:15)

王答:恩,恩,恩。

楊問(1:13:15):好阿,好阿。可以阿,那就是說,一開始是,因為我們一查的時候,妳是公司還沒登記的時候他的內部簽名就出來了,他就說跟妳們議價了,那時候妳們公司根本還沒成立阿,是12月85年12月26日設立的,可是他23號的簽文裡面就說,已經找妳們這家了,妳們這家的價格最合理。(1:13:36)

楊說(1:13:37):很不合,就是說。

陳律師說(1:13:38):很反常。

楊說(1:13:38):很反常阿,對啦,他都已經是指定妳們這家了,那就是說這一部分妳稍微敘述一下,那中間的話,就是說,這個錢,妳是匯給他還是直接拿給他,匯給他,他申報他的親戚,這些錢是跑到哪裡去了,是直接交

給他呢，還是怎樣？好不好？這部份，敘，交代一下就好。

(1:14:05)

王答(1:14:06)：前面陸陸續。

楊說：阿我們前面筆錄先，還是，因為已經問了，還是保留，那現在就是說，妳有補充這個部份的，妳就說經妳仔細想一想，然後願意願意講，好不好，妳就敘述一下，我們就再再針對妳回答裡面再追問一下就好，盡量快一點，應該可以啦，好不好，妳就簡單敘述一下。(1:14:29)

楊說：那我跟，那我跟

潘問：蛤？

楊說(1:14:37)：那我跟，吳檢講一下。

王問(1:14:40)：那等一下會去檢察官那裡嗎？ 楊答：對阿

潘答：問一下。

楊答(1:14:43)：檢察官問一下好不好，就不會不會再，就讓妳回去了啦。

王答(1:14:47)：喔，好。

(至1:17:48無問答)

楊說：吳檢應該在開庭。(1:17:50)

楊說(1:18:08)：補充意見就是，想一想一下，那妳偵查中自白的話，檢察官也會考量，到時候，不一定刑責會比較輕。

(至1:18:22止)