最高法院刑事判決

112年度台上字第1285號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官王亞樵
上　訴　人
即　被　告　余松霖

選任辯護人　胡盈州律師
上　訴　人　陳進發
（被　告）

選任辯護人　馬健繻律師
上　訴　人　鄭思雄
（被　告）

唐子鏘

共　　同
選任辯護人 羅一順律師
上　訴　人　黃昆山
（被　告）

選任辯護人　魏憶龍律師
何謹言律師
上　訴　人　王贊勳
（被　告）

選任辯護人　張慶林律師

上　訴　人　劉暐恆
（被　告）

選任辯護人　張以彤律師
上　訴　人　林　豹
（被　告）

選任辯護人　王志超律師
上　訴　人　江福吉
（被　告）

選任辯護人　吳孟勳律師
上　訴　人　莊慶福
（被　告）

郭進益

張仲顏

吳添富

梁文生

上列上訴人等因被告等違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年12月29日第二審判決（108年度上訴字第3300號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署105年度偵字第29525、31442、32178、33391、37237、37253號、106年度偵字第2362、4188號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於其事實欄二部分撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、有罪撤銷發回（即原判決事實欄二所示余松霖公務員違背職務收受賄賂及郭進益、鄭思雄、黃昆山、張仲顏共同對公務員違背職務行為交付賄賂)部分：

一、本件原審審理結果，認定上訴人即被告余松霖、上訴人(被告)郭進益、鄭思雄、黃昆山、張仲顏有如原判決事實欄(下稱事實欄)二所載之犯行。因而撤銷第一審關於余松霖有罪、郭進益、鄭思雄、黃昆山及張仲顏依序各如第一審判決附表五編號20至25、附表六編號20至25、附表八編號20至25，以及附表九編號9至14所示罪刑部分之判決，改判仍依想像競合犯之規定，從一重論處余松霖如原判決附表(下稱附表)二「主文」欄所示公務員違背職務收受賄賂合計6罪刑(想像競合犯公務員包庇圖利供給賭博場所罪、公務員洩漏國防以外之秘密罪)，並諭知相關沒收及褫奪公權，暨定應執行之有期徒刑。另依序論處郭進益、鄭思雄、黃昆山及張仲顏如附表五編號20至25、附表六編號20至25、附表八編號20至25及附表九編號9至14「主文欄」所示對公務員違背職務行為交付賄賂合計各6罪刑，並諭知褫奪公權，暨定應執行之有期徒刑。固非無見。

二、惟查：

審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，應一律注意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於職權定其取捨，依心證而為判斷，但此項判斷職權之運用，仍應受客觀存在之

經驗法則、論理法則所支配，非可任意為之，觀諸刑事訴訟法第2條第1項、第155條第1項規定即明。又證據雖已調查，但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判期日調查之證據未予調查之違法。

又被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項定有明文。

再者，行賄者與收賄者具有對向犯關係，關於行賄者之指訴，應有其他補強證據足以佐證其真實性，方可採為不利於收賄者之認定依據。

㈠原判決認定余松霖有公務員包庇圖利供給賭博場所、違背職務收受流動職業賭場業者黃昆山、鄭思雄、郭進益、張仲顏交付之賄賂等事實，主要係以黃昆山、鄭思雄、郭進益、張仲顏、證人即同案被告陳進發、證人即黃昆山之妻阮氏雪、證人即同案被告王贊勳、劉暐恆、唐子鏘、蘇黃堯等人之證述，以及附表十七所示通訊監察錄音譯文、臺北市政府警察局北投分局(下稱北投分局)春安工作期間案件表、搜索票申請紀錄表、各項專業評核工作執行進度總表等證據資料為據。

㈡稽之起訴書「犯罪事實」欄係記載：「二、……郭進益（綽號老ㄟ、益仔）、鄭思雄（綽號阿雄）自民國102年11、12月間起至105年9月29日止，提供〈北投分局〉長安〈派出〉所轄區內之位於○○市○○區○○路0段000巷000弄00號旁鐵皮屋（〈由〉鄭思雄提供……以舊厝、水溝邊、關渡宮、八仙為代號）、位於同區○○路000號大陽製藥旁之大理石倉庫（由郭進益提供，以大陽製藥、花市、瑞庭【台語音】作為代號）、同區○○○路0段00巷之矮房子（以三合院、事務所為代號）、北投捷運機場對面的雞寮（由鄭思雄提供，以雞寮仔、瓜條仔為代號）等場地予流動職業賭場業者經營流動賭場……。三、北投分局部分：緣張仲顏經營之流

動賭場之一之八里賭場於『104年8月27日』遭新北市政府刑事警察大隊查緝後，張仲顏乃另謀出路……張仲顏……向鄭思雄、郭進益租借前開場地經營賭場……張仲顏、王贊勳、劉暐恆、林豹、郭進益、鄭思雄、黃昆山、蘇黃堯即於『附表一所示時間、地點』，基於意圖營利之犯意聯絡，共同提供賭博場所聚眾賭博……並另基於對於違背職務行為行賄之犯意，由郭進益將職業賭場業者交付之名義為公關費之現金，委由黃昆山至北投分局樓下轉交予具有違背職務收受賄賂犯意之陳進發或在黃昆山位於○○市○○區○○路000巷0弄00號0樓住處轉交予具有違背職務收受賄賂或不正利益犯意之余松霖……詳細情形如下：（一）張仲顏、王贊勳、劉暐恆、林豹於『附表一所示時間』，……向郭進益或鄭思雄承租附表一所示地點，……供賭客楊育修、許太源等人賭博財物。（二）……余松霖自102年11月11日起至104年6月30日止，每一週、兩週或三週至黃昆山上址住處，基於前述違背職務收受賄賂或不正利益之犯意，收受『張仲顏、郭進益』等人透過黃昆山交付〈新臺幣(下同)〉5,000元至20,000元不等之賄款至少6次（詳細時間不明），另該6次行賄款項由黃昆山自每週應支付之賄賂（公關費）中扣除余松霖幫張嘉玲商借、尚未清償之50,000元之借款，共計扣除5,000元5次及扣除10,000元1次，余松霖另收受免除合計35,000元連帶債務之不正利益」等情。又起訴書附表一所載提供賭博場所及聚眾賭博之犯罪時間，係自「104年10月9日」開始，似未記載張仲顏自「102年11、12月至104年10月8日間」，於北投區為圖利聚眾賭博之犯行。原判決逕認張仲顏此部分圖利聚眾賭博犯行業據起訴，而第一審漏未審判，進而認定張仲顏為上開圖利聚眾賭博免遭查緝，而對於公務員違背職務行為交付賄賂（下或稱行賄）給余松霖(見原判決第7頁)，已與起訴書所記載之犯罪事實不盡相符。且檢察官似未指出有何積極證據證明張仲顏自「102年11、12月至104年10月8日間」，於北投區為圖利聚眾賭博。如果無訛，則於

斯時，張仲顏有何與郭進益等人共同行賄余松霖之動機？張仲顏此部分行賄之緣由及對價關係為何?顯有未明。又原判決說明：鄭思雄、張仲顏就事實欄二所示犯行，已於第一審審理時坦承不諱等語(見原判決第28頁)。惟第一審進行準備程序時，法官訊問：「對於檢察官所陳述之『起訴事實』及所犯罪名是否認罪？」鄭思雄、張仲顏均答稱：「我承認，均為真實，我認罪」等語，張仲顏並陳稱：「我在偵訊時所述均屬實。北投賭場是透過唐子鏘租借，104年10月9、10日是同1次……。」等語（見第一審卷一第346、347頁、卷二第28、29頁），可見其等所承認、認罪之內容為「起訴事實」，而起訴事實係記載：張仲顏於104年8月27日以後經營北投賭場，鄭思雄行賄時間為附表一所示(即104年10月9日起，見起訴書第6頁)，均非原判決所認定張仲顏、鄭思雄自「102年11月11日」開始行賄余松霖。關於鄭思雄及張仲顏所謂認罪之範圍，是否包括原判決所認定之自102年11月11日開始為行賄行為?顯有疑問。原判決就張仲顏經營北投賭場之始期，以及張仲顏、鄭思雄開始行賄之時間，其認定事實與起訴書所載犯罪事實不同，其理由及依據為何?仍有疑義。此事涉余松霖、鄭思雄、郭進益、黃昆山、張仲顏有無於102年11月11日至104年6月30日間違背職務收受賄賂、行賄之犯行，自應詳予調查、釐清及說明，以為論罪之依據。原判決未詳加調查、審認，並說明其論斷之理由，遽為不利於余松霖、鄭思雄、郭進益、黃昆山及張仲顏之認定，有調查職責未盡及理由不備、矛盾之違法。

㈢事實欄一之㈠、㈡係記載：郭進益、鄭思雄、黃昆山、張仲顏於附表一所示之104年10月9日至105年9月11日間圖利聚眾賭博，惟於事實欄二則認定：其等自102年11月11日至104年6月30日間因圖利聚眾賭博而行賄余松霖，其前後之記載已有矛盾。又綜合參酌1.黃昆山於偵訊時供稱：我於「103年間」有在大理石倉庫、雞寮、舊厝等「顧」賭場門口，也有找員警打探消息（見偵一卷二第294、298頁），以及於第一

審審理時證稱：我在賭場擔任「顧頭」。賭場業者郭進益有給我公關費，要給警察，請他們告知警方或檢調單位抓賭博的消息，我給余松霖每場5,000元，余松霖有到我家跟我拿公關費，我太太阮氏雪有在場。陳進發有問給余松霖公關費是多少（見第一審卷五第80至99頁）；2.郭進益於調查員詢問時供稱：我於「104年初或年中」，跟鄭思雄一起提供場地租借經營流動賭場，鄭思雄提供雞寮、舊厝，我提供大理石倉庫，張仲顏有租場地經營賭場。……「103、104年間」出租場地經營流動賭場時，黃昆山說另外給北投分局公關費5,000元，「104年」提高為7,000元，105年3、4月間，增加為9,000元，……我們的賭場沒有遭查緝（見偵七卷第52至60頁）；3.鄭思雄於調查員詢問及偵訊時供稱：我跟郭進益一起經營流動賭場，黃昆山在賭場把風，跟警察聯絡有沒有什麼狀況，賭場經營者（如張仲顏等人）會由他們的員工（如王贊勳）把公關費交給我，我交給郭進益處理，郭進益再給黃昆山，黃昆山會去處理警察方面。我在「104年10月2日」跟張仲顏提到「最近比較那個」，意指查緝風聲比較緊……，王贊勳於「104年11月24日」與我聯絡，我跟他講黃昆山說北投分局最近有請幾張搜索拘票有專案，希望王贊勳那陣子不要來借場地（見偵一卷二第107至122、321至326頁、偵一卷三第256至266、346至349頁、偵六卷一第56至60、325至329頁）；4.張仲顏於調查員詢問及偵訊時陳稱：我在「104年農曆年間」經營賭場是在五股五福路2號，104年4月間有被抓，還有就是在北投、社子、八里等地，我於「104年8、9月」至104年年底跟鄭思雄、綽號「老ㄟ」租北投場地經營賭場，給付他們的錢包括租金跟給警察的公關費；我從鄭思雄處得知北投分局人員查緝行動（見偵一卷二第166至173、178至186、340至344頁、卷三第235至242頁、卷四第64頁、偵七卷第16、17頁）；5.王贊勳於偵訊時供稱：張仲顏僱用我協助賭場營運，係向鄭思雄、郭進益租場地，公關費用於打點公務員，是為了要避免被警察查獲營運

賭場，鄭思雄說公關費30,000元，張仲顏給我錢，我交給郭進益或鄭思雄；開賭場前，會問鄭思雄或郭進益哪些日子安全。我受僱在北投賭場沒有被查獲（見偵一卷二第348至352頁、偵一卷三第222至229頁）；6.劉暐恆於偵訊時證稱：「104年9月」後，張仲顏僱用我協助北投賭場，都沒有被查獲。張仲顏將房租及公關費用給我或王贊勳轉交給鄭思雄，公關就是要用錢打點當地警察（見偵一卷二第357至366頁）；7.唐子鏘於調查員詢問及偵訊時陳稱：我曾經幫張仲顏、林豹向鄭思雄租借場地經營賭場……，鄭思雄說場地使用1 次要收費42,000元，包含房租12,000元及公關費30,000元……。鄭思雄說公關費要給警察，希望警察洩漏查緝情資、查緝放水。我於「104年10月2日」向張仲顏談到北投場地（見偵一卷三第25至30、246至253頁、偵六卷一第90至93、100至103 、355 至359頁、偵六卷二第100至104頁）；8.陳進發於偵訊時證稱：黃昆山說余松霖欠他50,000元未還，後來有以公關費抵銷（見偵六卷一第235至236、248頁），以及於第一審審理時證稱：黃昆山於「104年間」跟我說，賭場有營業就有公關費；黃昆山說余松霖跟他借50,000元沒有還（見第一審卷五第108至119頁）；9.阮氏雪於第一審審理時證稱：余松霖到我家好幾次，大約2、3個禮拜或1個月來1次，好像是1年之內，余松霖來找黃昆山泡茶聊天，看過黃昆山給余松霖錢2次，記憶中余松霖有欠黃昆山錢（見第一審卷五第76至79、99至107頁）；10.蘇黃堯於調查員訊問時供稱：郭進益於103年僱用我在八里賭場打掃環境及幫賭客跑腿買東西，我不知郭進益、鄭思雄及黃昆山等人有無及如何打點警方各等語(見偵一卷三第197、201頁)。上開供述，固有指向以公關費行賄之事，惟有關流動職業賭場業者於北投區開始經營賭博之時間，黃昆山係指「103年間」、郭進益則稱「104年初或年中」、張仲顏供陳「104年8、9月間」、鄭思雄所述「104年10月以後」。如果可信，則其等行賄之始期，最早當係103年間，與原判決認定余松

霖自102年11月11日起，即有違背職務收受賄賂之犯行等情，並不符合。而流動職業賭場業者為何或會否於開始經營賭博前1年，甚至更早，即給付警察公關費?若鄭思雄等人於尚未為圖利聚眾賭博犯行前1年，即給予警察所謂公關費，是否與警察職務有對價關係?余松霖予以收受是否違背職務?詳情如何?均有不明。此事涉郭進益、鄭思雄、黃昆山、張仲顏、余松霖有無交付或收受賄賂及其次數，或其等交付、收受賄賂時有無違背職務之認定，自應詳加調查、釐清。原判決未予究明，並說明其論斷之理由，遽為不利於余松霖、郭進益、鄭思雄、黃昆山及張仲顏之認定，同有調查職責未盡及理由不備之違法。

㈣又依上開供述，僅黃昆山明確指陳余松霖收受賄賂等節，惟黃昆山關於給付賄款之方式、時間、次數等情，或稱：余松霖至我家中取現金，或稱：以余松霖所借款項抵償；或稱：取款時間不固定；或稱：1個禮拜1次各等語，已見前後齟齬不合。又此與阮氏雪於第一審審理時證述，余松霖在1年內約2、3禮拜或1個月，到家中泡茶，看見2次有拿錢等情，未盡相符，並均與起訴書所載余松霖收取賄賂及不法利益合計12次等情，亦不相符合。至於阮氏雪並未指出其看見黃昆山拿錢之確切時間，以及給付款項之緣由，其所述是否具體可採?又陳進發所述余松霖收受賄賂，係聽聞自黃昆山，其二人之陳述能否補強黃昆山之指述係屬真實可信?容有斟酌之餘地。另附表十七所示通訊監察錄音譯文所載對話之時間，均為104年10月之後，係在原判決所認定余松霖最後收受賄賂之時間(104年6月30日)以後，且其內容均無涉及余松霖。至於北投分局春安工作期間案件表、搜索票申請紀錄表、各項專業評核工作執行進度總表等，雖可證明於余松霖參與各該工作，惟均屬其擔任警察於職務上應為之事，能否逕以上開事證作為不利於余松霖認定之依據?頗值推敲。事涉郭進益、鄭思雄、黃昆山及張仲顏有無此部分之行賄犯行，以及余松霖有無公務員違背職務收受賄賂犯行之認定，應詳加調

查、釐清及說明。原判決未詳予究明上開證據與余松霖收受賄賂之待證事實間，有何積極關聯性，以及其得心證之理由，逕採上開證據，而為余松霖、郭進益、鄭思雄、黃昆山及張仲顏不利之認定，亦有調查職責未盡及理由不備之違法。

㈤余松霖於原審審理時引用陳進發於第一審審理時證稱：黃昆山綽號叫「詐欺的」，因他做事都會詐欺，會假借警察名義。例如賭場明明做5天，只報2天等語(見第一審卷五第116、117頁)，用以質疑黃昆山關於交付余松霖賄賂之供述欠缺憑信性。原判決係以陳進發之上開證詞為傳聞證據，而不採信，然此非作為證明犯罪事實存否之證據，而係用來減損證人陳述之證明力，援引傳聞證據為據，尚無不可。原判決並未說明陳進發上述說詞，得否減損黃昆山所為證詞憑信性之理由，遽採黃昆山之證詞，而為不利於余松霖之認定，有理由不備之違法。

三、綜上，或係檢察官、郭進益、余松霖、鄭思雄、張仲顏及黃昆山上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決之上述違法，已影響於此部分事實之確定，本院無從自為判決，應認原判決關於事實欄二(即余松霖公務員違背職務收受賄賂及郭進益、鄭思雄、黃昆山、張仲顏共同對公務員違背職務行為交付賄賂）部分，均有撤銷發回更審之原因。

貳、有罪而得上訴第三審（即事實欄三至五其中公務員違背職務收受賄賂《含公務員包庇圖利供給賭博場所》及對公務員違背職務行為交付賄賂）部分：

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第

三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人陳進發、莊慶福、江福吉分別有事實欄三、四之㈡（包含附表一）、五之㈠2.、之㈡2.、之㈢、之㈣所載公務員違背職務收受賄賂、公務員包庇圖利供給賭博場所之犯行；上訴人黃昆山、郭進益、鄭思雄、張仲顏有事實欄三、四之㈡、五之㈡2.（包含附表一）所載對公務員違背職務行為交付賄賂之犯行；上訴人王贊勳、劉暐恆、林豹、唐子鏘有事實欄四之㈡(包含附表一)所載對公務員違背職務行為交付賄賂、唐子鏘幫助對公務員違背職務行為交付賄賂犯行；上訴人吳添富、梁文生各有事實欄五之㈠2.、之㈡2.、之㈢、之㈣所載對公務員違背職務行為交付賄賂犯行，因而撤銷第一審關於陳進發部分之科刑判決，改判依想像競合犯規定，從一重論處陳進發如附表三「主文」欄所示公務員違背職務收受賄賂合計13罪刑，並諭知相關沒收及褫奪公權，暨定應執行之有期徒刑。另維持第一審關於依想像競合犯規定，從一重論處莊慶福如附表四編號2至20 「主文」欄所示公務員違背職務收受賄賂合計19罪刑；論處郭進益如附表五編號26至57「主文」欄所示共同對公務員違背職務行為交付賄賂合計32罪刑；鄭思雄如附表六編號26至57「主文」欄所示共同對公務員違背職務行為交付賄賂合計32罪刑；唐子鏘如附表七編號6「主文」欄所示幫助對公務員違背職務行為交付賄賂罪刑；黃昆山如附表八編號26至57「主文」欄所示共同對公務員違背職務行為交付賄賂合計32罪刑；張仲顏如附表九編號15至35、39「主文」欄所示共同對公務員違背職務行為交付賄賂合計22罪刑；王贊勳如附表十編號9至16「主文」欄所示共同對公務員違背職務行為交付賄賂合計8罪刑；劉暐恆如附表十一編號9至16「主文」欄所示共同對公務員違背職務行為交付賄賂合計8罪刑；林豹如附表十二編號7至12「主文」欄所示共同對公務員違背職務行為交付賄賂合計6罪刑；吳添富如附表十三

編號2、6、7「主文」欄所示共同對公務員違背職務行為交付賄賂合計3罪刑；江福吉如附表十四「主文」欄所示公務員違背職務收受賄賂合計4罪刑；梁文生如附表十五「主文」欄所示共同對公務員違背職務行為交付賄賂合計4罪刑，暨諭知相關沒收、褫奪公權，並定應執行之有期徒刑部分之判決，駁回其等此部分在第二審之上訴。已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。

三、上訴意旨略稱：

㈠陳進發部分：

陳進發具有警察身分，其違背職務收受賄賂犯行，已依貪污治罪條例第7條規定加重其刑。又起訴書記載：陳進發於偵查時，供述與案情有重要關係之待證事項及其他共犯即被告余松霖、莊慶福之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴其他共犯，經檢察官事先同意，請依證人保護法第14條第1項規定免除其刑等語。原判決卻以陳進發具有警察身分為由，僅予以減輕其刑，過度評價陳進發之警察身分，且違反平等原則。再者，原判決就陳進發違背職務收賄犯行，雖依貪污治罪條例第8條第2項後段、第12條第1項、證人保護法第14條第1項、刑法第66條但書規定，遞予減輕其刑。然其犯罪所得已繳回，且犯罪情節輕微，縱科以減輕其刑後之最低法定刑，猶嫌過重，有情輕法重、情堪憫恕之情形，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。原判決未據以酌減其刑，且未審酌陳進發於事發後未能領取退休金，經此教訓，已知所警惕應無再犯之虞，而未予以宣告緩刑，有適用法則不當及理由不備之違法。

㈡莊慶福部分：

1.依北投分局函覆：「靖城掃黑專案」簽到名冊已無留存等語，以及卷附北投分局晚報會議及簽到表所載，北投分局於105年2月1日至5日辦理掃蕩賭博查緝行動，莊慶福並未參與會議等情，可見莊慶福未參與「靖城掃黑專案」及查緝賭博行動，不可能有包庇賭博、違背職務收受賄賂情事。又附表

一所載「舊厝」、「大理石倉庫」、「雞寮」等賭博場所，均非莊慶福服務之北投分局長安派出所之轄區，衡情賭博業者不會向莊慶福行賄。而郭進益、鄭思雄、張仲顏、王贊勳、唐子鏘、林豹、黃昆山於偵訊時之供述，以及卷附通訊監察錄音譯文等證據，均無莊慶福收受黃昆山所交付賄賂之內容，至多僅能證明賭場有營業及交付公關費予黃昆山，仍不能證明莊慶福有違背職務收受賄賂犯行。又秘密證人A1（真實姓名、年籍詳卷）應為黃昆山，而黃昆山於偵訊時，並未指陳其有行賄莊慶福等情，惟A1於偵訊時卻陳稱：莊慶福有收受賄賂云云，可見黃昆山於偵訊時之證述，前後不一，欠缺憑信性。又黃昆山於第一審審理時，所為不利於莊慶福之證詞，同樣不能採信。原判決遽認莊慶福有包庇賭博、違背職務收受賄賂犯行，其採證認事與卷證資料不符，且違反證據法則，並有理由不備、矛盾之違法。

2.附表一編號10、16、26、27、28「流動賭場業者」欄係記載為真實姓名年籍不詳之成年人，原判決並未認定及說明莊慶福與此有關之依據及理由。另原判決以林豹於偵訊時之證述，無從證明黃昆山未於105年3月12日、105年5月10日、105年9月7日至11日「沒有」(原判決於此所述「沒有」應為贅載)交付賄賂予莊慶福等情為由，而為不利於莊慶福之認定。此無異指明：莊慶福須自行證明其未於附表一所載日期收受賄賂。其採證認事違反無罪推定原則，並有理由不備之違法。

3.原判決認定：黃昆山以賭場連續數日經營為1期，而交付1次賄賂給莊慶福等情。此與公訴意旨所指及黃昆山之供述，係每2週或3週交付1次賄賂予莊慶福等節，不盡相符。而附表一所載日期有僅相隔1、2日者，均在黃昆山同次行賄莊慶福之範圍。原判決未調查、釐清黃昆山給付賄賂之次數及計算方式，逕以賭場經營日期推論莊慶福收受黃昆山交付賄賂合計19次，其採證認事違反證據法則，並有調查職責未盡及理由不備之違法。

㈢郭進益部分：

郭進益僅提供「大理石倉庫」為賭博場地合計4次，並未參與提供其他賭博場地，且與其他賭場經營者並無犯意聯絡。可見郭進益應僅有4次圖利聚眾賭博犯行，只須向警方行賄4次。而其行賄目的係為免遭警查緝，且交付賄賂之時間、場所密接，持續侵害相同法益，各次行賄行為獨立性低，應屬接續犯之1罪。原判決遽以郭進益有圖利聚眾賭博19次，且行賄對象分別有陳進發、莊慶福為由，逕認郭進益有合計32次行賄犯行，有適用法則不當及理由不備之違法。

㈣鄭思雄、唐子鏘部分：

1.鄭思雄僅收取場地租金，而所謂公關費係由郭進益收取，其不清楚公關費之去向；唐子鏘僅係替林豹向鄭思雄租借場地，並不知有所謂公關費，亦未參與賭場運作及行賄警員，參以郭進益於偵訊時供稱：公關費係我所訂，鄭思雄將錢交給我等語，可見鄭思雄並無行賄意思，或與郭進益及黃昆山有共同行賄之犯意聯絡，唐子鏘亦無幫助行賄之意圖。況莊慶福否認自黃昆山處收受賄款，且郭進益於偵訊時供稱：我給黃昆山公關費去打點警察，不知道黃昆山有無拿錢給警察等語，尚不能證明黃昆山確有行賄警察犯行。至於陳進發雖指稱莊慶福收受賄賄。然其並未親見黃昆山交付賄款予莊慶福，無法證明黃昆山有交付賄賂予莊慶福，更不能證明鄭思雄共同行賄及唐子鏘幫助行賄犯行。原判決僅憑黃昆山、陳進發之自白及阮氏雪之證詞，於欠缺補強證據之情形下，逕為不利於鄭思雄、唐子鏘之認定，其採證認事與經驗法則及論理法則有違，並有理由不備之違法。又縱認鄭思雄有行賄犯行，然其前後數次犯行，以其時間、空間緊密，且侵害相同法益，各次行賄行為之獨立性低，應屬接續犯之1罪。原判決予以數罪併罰，亦有適用法則不當之違法。

2.鄭思雄、唐子鏘並未實際參與賭場運作及行賄，且犯後有悔意，若處以所犯貪污治罪條例第11條第4項、第1項行賄罪之最輕法定刑，均有情輕法重情形，符合刑法第59條酌量減輕

其刑之規定。原判決未據以酌減其刑，有適用法則不當及理由不備之違法。

㈤黃昆山部分：

黃昆山僅係受僱於郭進益、鄭思雄，而非擔任行賄警察之主導角色，又其已於偵查時坦承犯行，並供出共犯。原判決雖適用證人保護法第14條第1項規定予以減輕其刑，惟於量刑時，未詳酌上情及刑法第57條所列事項，並誤認黃昆山雖曾坦承犯行，嗣後又否認乙節，就黃昆山所犯行賄罪，與郭進益、鄭思雄量處相同之刑，違反平等原則及比例原則，並有理由不備、矛盾之違法。另黃昆山有改過自新決心，應無再犯之虞，符合刑法第74條第1項宣告緩刑之規定。原判決未諭知宣告緩刑，有適用法則不當及理由不備之違法。

㈥張仲顏部分：

1.張仲顏有11次聚眾賭博犯行，應僅有11次交付賄賂，且張仲顏係經由「白手套」行賄，並不知究係行賄何人、係1次或分次行賄。原判決逕認定張仲顏合計有28次行賄犯行，其採證認事違反論理法則及經驗法則，並有理由矛盾之違法。

2.張仲顏於偵訊、審理時均自白行賄犯行，符合貪污治罪條例第11條第5項減輕或免除其刑之規定。原判決僅予以減輕其刑，而未免除其刑，並未說明所憑理由，已嫌理由欠備。又依刑法第66條但書規定，有免除其刑規定者，可減輕其刑至三分之二。張仲顏所犯貪污治罪條例第11條第4項、第1項行賄罪之法定刑為有期徒刑1年以上7年以下。原判決適用同條例第11條第5項、第12條第2項規定遞予減輕其刑，仍處有期徒刑5月及6月，違反罪刑相當原則。另張仲顏於原審審理時供陳：經此偵審教訓，已知所警惕，而無再犯之虞，請宣告附負擔之緩刑等語。原判決未對張仲顏宣告緩刑，亦未說明理由，有適用法則不當及理由不備之違法。

㈦王贊勳部分：

1.依原審勘驗調查員詢問王贊勳之光碟結果所示，王贊勳原本堅稱：對於行求、期約、交付賄賂均無認知，其不知張仲顏

所繳費用包含打點警察之公關費等語。然調查員以同一問題反覆疲勞訊問，並提及其他被告已坦承犯行，以此威脅、利誘、欺騙之不正方式訊問，使王贊勳產生心理壓力，而為迎合調查員之回答。王贊勳因調查員詢問時，所受心理強制狀態，延續影響至其後於檢察官偵訊時之供述。且檢察官係依調查員所製作之調查筆錄內容而為訊問，致王贊勳只能重複於調查員訊問時之不實自白。可見，王贊勳之上開自白，均係以不正訊問方法取得，不具任意性，應無證據能力。原判決逕採上開違法取得之不實自白，而為不利於王贊勳之認定，其採證認事違反證據法則。

2.張仲顏於偵訊時證述：我把費用交給鄭思雄，不知道鄭思雄如何處理；於第一審審理時證稱：王贊勳係賭場小弟，我未告知他借用場地費及公關費；鄭思雄於偵訊時證述：小胖（即王贊勳）直接拿錢給我，不會明講包含哪些細項；於第一審審理時證稱：小胖不知道我收到的錢要給誰，我也沒有告訴他各等語。可見王贊勳僅係受僱於張仲顏，不知張仲顏委託王贊勳轉交鄭思雄、郭進益之費用包含公關費，更不知係用以賄賂警察，與其等並無行賄之犯意聯絡與行為分擔。原判決逕認王贊勳有共同行賄犯行，其採證認事違反經驗法則及論理法則，並有理由不備之違法。

㈧劉暐恆部分：

1.依原審勘驗調查員詢問劉暐恆之光碟結果所示，劉暐恆表示對行求、期約、交付賄賂等均無認知。又調查員以「你都這樣講，就沒錯啦，不然怎麼辦」等語，而為誘導詢問，且調查員多有自問自答之情形，致劉暐恆迎合調查員之說詞，而為「應該有吧」之不實陳述。且劉暐恆於調查員訊問時，所受不正訊問之壓力，延續影響至其於檢察官偵訊時之供述。可見其於調查員詢問及檢察官訊問時之自白，均係不法取得之不實自白，應無證據能力。原判決遽採為不利於劉暐恆認定之依據，其採證認事違反證據法則。

2.依張仲顏於偵訊時供稱：其純粹租借場地，沒有提過公關費。其不清楚鄭思雄有無打點公關，僅係付租金給鄭思雄等語，可見僅係受僱於張仲顏之劉暐恆根本不知有所謂公關費及行賄警員事宜。原判決未說明劉暐恆有何共同行賄之犯意聯絡及行為分擔，逕認劉暐恆有共同行賄犯行，有理由不備之違法。

㈨林豹部分：

1.唐子鏘於偵訊及第一審審理時供稱：林豹打電話問我向鄭思雄借賭場場地費用，我說房租12,000元、「公」3萬元，我沒告訴林豹「公」為何，但「公」不是指公關費，且鄭思雄也沒說公關費如何處理；鄭思雄於偵訊時供稱：我是向唐子鏘收取林豹借場地費用。唐子鏘將公關費拿給我，我拿給郭進益交給黃昆山，以及於第一審審理時證稱：我沒跟林豹講賭場場地費如何計算及處理；黃昆山於偵訊時供稱：我不知林豹負責何工作各等語，可見林豹與鄭思雄、郭進益、黃昆山並無行賄之犯意聯絡。又林豹所知賭場營運之開銷費用（包含購買香菸、茶葉、檳榔、泡麵等）稱為「公」，且林豹所知給付之款項係租金，並不知有行賄警方之事。原判決逕認林豹有共同行賄犯行，其採證認事違反經驗法則及論理法則。

2.依林豹與唐子鏘於105年4月4日之通訊監察錄音譯文內容所示，唐子鏘雖提及「公ㄟ一定要3」云云，惟該通話時間係在原判決所認定林豹犯罪時間（即105年3月2日、11日至13日、16日、27日、28日）之後。況鄭思雄、唐子鏘於原審審理時證稱，其未告知林豹有行賄警察一情，可見林豹在通話前，並不知公關費係用以行賄，否則何須再向唐子鏘詢問公關費事宜？原判決逕以上開通訊監察錄音譯文有提及「公ㄟ」為由，而未說明不採上開有利於林豹事證之理由，遽為不利於林豹之認定，其採證認事違背經驗法則及論理法則，並有理由不備、矛盾之違法。

3.鄭思雄於警詢時，或陳稱：我向賭博業者表示公關費3萬元，是要打點警察費用。林豹透過唐子鏘把公關費拿給我，或指稱：郭進益叫我向賭博業者收42,000元或45,000元，每場扣掉12,000元或15,000元後交給郭進益，我沒問為何會有這3萬元；於第一審羈押訊問時供稱：賭博業者會另行提供3萬元，要求我交給郭進益或黃昆山進行打點，但不知打點對象為何人各等語，其所述前後齟齬不合。況鄭思雄在林豹向其承租賭場前，已與張仲顏等其他賭博業者配合，鄭思雄有混淆前後業主之可能。又唐子鏘於警詢時，或供稱：我公關費交給鄭思雄，但我沒看見公關費做什麼用；或陳稱：我沒有轉收公關費，是鄭思雄向林豹收錢。我幫林豹轉交款項是105年3月11日，另一次是5月10日，我記錯次數各等語，可見唐子鏘關於林豹交付款項、交付時間、次數、對象之陳述前後不一。原判決未予調查、釐清，逕採鄭思雄、唐子鏘之上開陳述，遽為不利於林豹之認定，其採證認事違背證據法則。

4.林豹於第一審審理時，係為獲取從輕量刑而自白犯行，其自白欠缺任意性，應無證據能力。原判決採取林豹之自白，而為對林豹不利之認定，其採證認事違反證據法則。

5.唐子鏘於第一審審理時證稱：附表一編號24所示時間、地點，我未幫林豹借場地。105年5月10日有幫林豹借到場地，但沒聚賭。只有3月11日有聚賭。很多次賭場沒有聚賭，不會給費用等語。可見賭場僅1次有聚賭，林豹僅需交付1次賄賂。原判決未詳加調查、釐清，逕認林豹有6次共同行賄犯行，有調查職責未盡及理由矛盾之違法。

6.依附表一編號25「流動賭場業者」欄所示為林豹，而事實欄四之㈡所載：如附表一編號25所示交付賄賂行為，唐子鏘基於幫助對於公務員違背職務交付賄賂之犯意，幫助流動賭場業者「張仲顏」，將「張仲顏」所籌集款項交付鄭思雄轉交郭進益後透過黃昆山交付莊慶福如附表一編號25所示賄賂等情，所認定之「流動賭場業者」為張仲顏。可見關於附表一

編號25所示之「流動賭場業者」，原判決前後為不同認定，有理由矛盾之違法。

㈩吳添富部分：

1.梁文生於偵訊時固證稱：江福吉自稱與桃園市政府警察局龜山分局(下稱龜山分局)大埔派出所警察、所長很要好，吳添富要我問江福吉可否開設賭場，吳添富請我拿公關費每次約3萬元給江福吉，江福吉知道那錢是賭場業者給的等語。惟江福吉係桃園市政府警察局桃園分局（下稱桃園分局）小隊長，其轄區不包含桃園市龜山區、大埔地區，吳添富何須就非屬江福吉轄區之龜山地區賭場向其行賄?又江福吉與吳添富僅幾面之緣，江福吉為何敢收取吳添富所交付區區幾萬元賄賂?況江福吉是否與龜山分局大埔派出所人員熟識，以及龜山分局大埔派出所有無臨檢、查緝作為？等節，均有疑問。事涉吳添富有無行賄犯行，均應詳予調查。原判決未予究明，過度擴張警察職務範圍，逕認吳添富有行賄犯行，有調查職責未盡及適用法則不當之違法。

2.檢察官並未主張、舉證吳添富符合累犯之要件，以及應予加重其刑等事項。原判決遽認吳添富為累犯，並依刑法第47條第1項規定加重其刑，與最高法院大法庭110年度台上大字第5660號裁定意旨不符，有適用法則不當及理由不備之違法。

□江福吉部分：

1.江福吉原本任職桃園分局，關於嶺頭、長壽路、占邦、振天宮等賭場，係在龜山分局轄區，均非江福吉管轄範圍內。又依卷附桃園分局函所載：經查本分局於104年1月至105年12月間共查獲賭博案件79件，惟未與龜山分局共同聯合查緝偵辦賭博案件等語，參以各轄區之查緝行動均屬機密事項，江福吉不可能獲悉龜山分局之查緝行動，而包庇梁文生等經營賭場業者。又依卷附桃園分局偵查隊刑責區暨業務職掌一覽表及桃園分局偵查隊勤務基準表所示，江福吉於105年7月1日14時至翌日(2日）2時值勤等情，可見其不可能於值勤期

間，任意外出向梁文生收取賄款。原判決就上開有利於江福吉之事證，未說明不採之理由，且未敘明江福吉於何時、何地、何種方式獲悉嶺頭、長壽路、占邦、振天宮等地有經營賭場，又如何獲悉其他分局之查緝行動？逕認江福吉有包庇圖利供給賭博場所及收受賄賂犯行，其採證認事違反證據法則，並有理由不備之違法。

2.梁文生、吳添富於偵訊時，固為不利於江福吉之陳述，然無其他證據可佐其等所述為實在可信。又⑴關於嶺頭賭場部分：張壹菘於偵訊時證稱：我與吳添富經營賭場，吳添富有說3萬元公關費；房星於偵訊時證稱：我幫吳添富收賭場錢各等語。⑵關於長壽路賭場部分：張壹菘於偵查時證稱：公關費交給吳添富；張仲顏於調查員詢問及偵訊時供稱：我與吳添富、張壹菘等人共同經營賭場，吳添富以買水果名義3萬元即公關費打點警方；王贊勳於調查員詢問及偵訊時陳稱：張仲顏與吳添富經營賭場，吳添富講公關費是3萬元；林聰田於偵訊時證稱：吳添富負責公關費即給警察賄款，公關費先交給梁文生；房星於偵訊時證稱：吳添富有跟張壹菘講公關費；林高材於偵訊時證稱：吳添富與我經營賭場，吳添富說水果費即公關費3萬元，透過梁文生交付他人各等語。⑶關於占邦賭場部分：林聰田於偵訊時證述：我給梁文生公關費；林建志於偵訊時證稱：林聰田是賭場老闆各等語。⑷關於振天宮賭場部分：房星於偵訊時證述：綽號「阿珂」或「阿國」之人在振天宮開賭場，有拿公關費要我轉交梁文生各等語。上述事證，均未提及上開賭場及公關費與江福吉有何關係。又依附表十八、十九、二十、二十一所示，吳添富與張壹菘、梁文生之通訊監察錄音譯文，均未提及江福吉。另梁文生與江福吉於通訊軟體LINE對話截圖內容，並無賭場查緝之訊息。至於梁文生與江福吉傳遞「山豬肉」、「山雞肉」等訊息，並非賭場查緝訊息，且所提及105年1月15日、4月27日、6月2日、6日等日期，均與梁文生於偵訊時所指述，江福吉於105年7月1日、2日、27日收受公關費等

情，顯然不符。另梁文生於105年12月27日傳送：「在忙嗎?」予江福吉，江福吉於同日撥打電話予梁文生，僅能證明梁文生與江福吉有傳訊息、通話等事實，均無從證明江福吉有違背職務收受賄賂、包庇圖利供給賭博場所犯行。原判決遽為不利於江福吉之認定，其採證認事違背證據法則。

3.證人藍志豪於第一審審理時證稱：我經營當舖，請「阿尾」(即游東霖)以我個人名義借錢給吳添富，他有1張面額50萬元本票未兌現。吳添富跟「阿尾」說每月本利攤還，後來有清償；證人游東霖於原審審理時證稱：吳添富以兩張本票各50萬元借錢。吳添富跳票後，每月分期攤還本息；證人梁文良於原審審理時證稱：江福吉向我借50萬元還給「當舖」，他叫我向吳添富要，吳添富還7、8萬元；吳添富於第一審審理時證稱：我欠當鋪50萬元，江福吉幫忙還債，我就把公關費透過梁文生拿給江福吉攤還借款本金利息；我經營賭場被抓過2、3次，因為公關費沒有送到位，被我吃掉各等語。可見吳添富與藍志豪間有借貸關係，係由江福吉代償，因此吳添富將款項請梁文生轉交江福吉，係用以償還江福吉代償吳添富之欠款，並非行賄。原判決未說明不採上開事證之理由，逕為不利於江福吉之認定，有理由不備之違法。

4.梁文生於偵訊時證稱：江福吉要我轉告吳添富，配合員警(外號「阿炮」)於20、25、30日休假。賭場於19、24、29日最好避開；或稱：江福吉跟吳添富說要避開警員公休日20、25、30日，不要開賭場；吳添富於偵訊時證稱：江福吉在LINE有提20、25、30日這幾天不要開賭場，梁文生也有轉達；我接到一通LINE，不知道是江福吉還是梁文生傳的，就是那3天不能開賭場各等語，關於江福吉係當面或以LINE之方式通知，且係避開「19、24、29日」或「20、25、30日」各節，彼此所述不符，其等所述關於員警以單日方式排休，亦與卷附桃園分局偵查隊勤務基準表所載，警員排休至少為2日一情不符。可見梁文生、吳添富之證述，不足採信。原判

決逕予採取，而為不利於江福吉之認定，其採證認事違反證據法則，並有理由不備、矛盾之違法。

5.原判決係認定：梁文生於105年7月1日交付2場次公關費合計6萬5千元予江福吉等情。依原判決所採「一場次即認定為一行為」原則，江福吉此部分應為違背職務收受賄賂2次犯行，而各次犯罪所得均為5萬元以下，符合貪污治罪條例第12條第1項減輕其刑之規定。原判決逕論以1罪而合併計算犯罪所得，致未據以減輕其刑，且未說明理由，有適用法則不當及理由不備之違法。

□梁文生部分：

梁文生所交付賄賂均為5萬元以下，且犯罪情節輕微，若處以所犯違背職務行賄罪之最低法定刑，有情輕法重、情堪憫恕之情形，符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定。又梁文生坦承犯行，且年近70、健康欠佳，應以暫不執行為適當。原判決逕以梁文生賄賂金額不少為由，而不予酌減其刑，又未宣告緩刑，有理由不備、矛盾及適用法則不當之違法。

四、經查：

㈠刑事訴訟法第156條第1項規定，被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。倘訊（詢）問者並無以不正之方法取得被告之自白，即無礙其供述之任意性，至於被告係基於如何之動機或訴訟策略而為不利於己之陳述，無關其自白任意性之判斷。又關於被告之訊問或詢問，除禁止以不正方法取供以擔保其陳述之任意性外，對於訊問或詢問之方式，刑事訴訟法並未明文加以限制。倘訊（詢）問者於訊（詢）問之際，能恪遵法律規定，客觀上無任何錯誤虛偽之誘導、逼迫或其他不正方法，致使被告意思表示之自由受有不正壓制，縱被告基於某種因素、動機而坦承犯行，不能因此即認被告自白欠缺任意性。

原判決說明：經勘驗王贊勳於調查員詢問、劉暐恆於調查員詢問及檢察官偵訊時之錄影光碟結果：調查員詢問王贊勳

時，並無強暴、脅迫或引誘等不正方法之情形；調查員、檢察官並無對劉暐恆以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問或其他不正方法，迫使劉暐恆承認行賄之情形。至於劉暐恆有所否認、猶豫時，調查員或檢察官因而反覆詢、訊問，係為釐清案情所需等情，尚非法所不許之旨，因認王贊勳及劉暐恆於調查員詢問及檢察官訊問時，所為之陳述均有證據能力。另林豹所指其為獲取輕判而自白犯行一節，僅係涉及其自白之動機，並未指稱其自白係遭違法取得，並不影響其自白之證據能力。而原判決已說明林豹之自白有其他證據可佐，而與事實相符，得予採取之理由。依上開說明，於法並無不合，不能任意指摘為違法。王贊勳、劉暐恆此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決採取王贊勳、劉暐恆上開陳述違法；林豹此部分上訴意旨，泛詞指摘：原判決採取其自白而為其不利之認定違法各云云，均與法律所規定得上訴第三審之合法理由，不相適合。

㈡證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者， 即無違法可言。

原判決係依憑陳進發、莊慶福、江福吉、郭進益、鄭思雄、黃昆山、唐子鏘、張仲顏、王贊勳、劉暐恆、林豹、吳添富、梁文生等人所為不利於己部分之供述，佐以阮氏雪、證人即流動賭場業者張壹菘、證人即賭場員工林聰田、房星、林高材之證詞，並參酌卷附通訊監察錄音譯文、北投分局、桃園分局函暨相關警勤查緝資料、LINE對話截圖等證據資料，而為前揭事實認定。並對莊慶福辯稱：其未參與警方查緝賭博行動，且賭場非在其轄區，流動賭場業者並無行賄莊慶福之必要。又阮氏雪及陳進發之證述，均為不實；江福吉辯稱：賭場不在其轄區，且其不知警方有查緝賭博消息，不可能收受流動賭場業者賄賂，而予以包庇。又流動賭場業者均未證稱將公關費交給江福吉。至於吳添富給江福吉之款項

係償還借款，並非賄賂。而吳添富、梁文生在偵查中所為不利於江福吉之供述，不可採信；郭進益辯稱：其僅提供賭博場地4次，僅有行賄犯行4次；鄭思雄辯以：其不知黃昆山行賄，其與黃昆山並無行賄之犯意聯絡、行為分擔；張仲顏辯稱：其僅有11次圖利聚眾賭博犯行；王贊勳、劉暐恆辯稱：其為賭場員工，不知有行賄警察之情事；林豹辯稱：賭場大多未營業沒聚賭，其未行賄警員；吳添富辯稱：其未行賄非賭場所在轄區之警員江福吉。至於其請梁文生轉交給江福吉之款項，係償還江福吉代償之欠款各云云。經綜合調查證據結果，認均係飾卸之詞，不足採信，亦已依據卷內資料，詳加指駁。且進一步說明：1.郭進益、鄭思雄、黃昆山、張仲顏、陳進發就事實欄三所示收賄、行賄犯行，以及郭進益、鄭思雄、黃昆山、張仲顏、唐子鏘、王贊勳、林豹就事實欄四㈡所示行賄犯行，業據其等於第一審審理時，均坦承不諱，互核大致相符。雖就相關時間、地點之陳述偶有出入，惟不影響行賄之基本事實，而得相互作為佐證，且有其他證據可以佐證為真實，而可採信，至於其等另為否認行賄或不知行賄等說詞，難予採信，不足採為其等有利認定之依據。2.黃昆山於第一審審理時證稱：公關費是按天算，我給莊慶福每場2,000元，賭場有聚賭就有拿。莊慶福曾到我家拿公關費。他拿公關費次數如起訴書所載；陳進發於偵訊及第一審審理時證稱：黃昆山說賭場有聚賭，就會給派出所公關費1天2,000元，黃昆山有請我轉達莊慶福「有好康的！」請莊慶福去黃昆山家中。我轉達後，莊慶福說他知道了；莊慶福於105年7月間在辦公室告訴我，他去黃昆山家中拿到公關費4,000元，他覺得太少了；阮氏雪於第一審審理時證稱：105年間見過莊慶福來我家，看見黃昆山給莊慶福仟元鈔，沒有包裝，有1、2次各等語，參酌莊慶福為北投分局長安派出所副所長，長安派出所有參與北投分局正俗、掃黑等多項查緝行動(包含104年第5次「靖城掃黑」專案，執行期間自104年11月23日至同月27日)，莊慶福得以知悉警方查緝賭博行

動，進而包庇流動賭場業者，並違背職務收取賄賂，其收賄次數如附表一所示19次。至於A1於偵訊時所述係傳聞，且欠缺憑信性而不可採，無從用以彈劾黃昆山所為不利於莊慶福之證詞。另林豹於偵訊時固證稱：附表一編號19（按即105年3月12日）、25(即105年5月10日)、27、28(即105年9月7日至11日間某2日)沒有透過唐子鏘幫忙在北投地區借賭場等語，惟究係指其於附表一編號19、25、27、28所示日期，未經營賭場，抑或僅係未透過唐子鏘幫忙借場地經營賭場?語焉不詳，尚難遽採。況林豹於第一審審理時供承：其於105年3月12日在「雞寮」、105年5月10日在「舊厝」分別經營賭博等語，且依附表一編號27、28所示，於105年9月7日至11日中某2日，係由其他流動賭場業者向郭進益租用「大理石倉庫」經營賭場等情，可見林豹上開偵訊時之說詞，不足採信，無從據以認定附表一編號19、25、27、28所示賭場並未營業，而為有利於莊慶福之認定。3.依附表十七編號8通訊監察錄音譯文所示，唐子鏘告知林豹「公ㄟ」一定要3萬，不想支付公關費，就去別處經營賭場等情，參以黃昆山證述其轉交賄款予警察，未曾遭查緝等語，堪認林豹知悉所謂「公ㄟ」即行賄警察之公關費。又張仲顏、王贊勳、劉暐恆於第一審審理時一致供稱：王贊勳、劉暐恆均受僱於張仲顏管理賭場，均知悉所交付公關費為行賄款項等語，參酌郭進益、鄭思雄、黃昆山、張仲顏、王贊勳、劉暐恆、林豹等人參與經營流動賭博場所，雖各自分工，然均知悉行賄警方以避免查緝等情，可見彼此間有各基於違背職務行賄之犯意聯絡及行為分擔，而為共同正犯。不因郭進益、鄭思雄各自出借賭場，或王贊勳、劉暐恆各主持管理賭場，而影響其等違背職務行賄次數之認定。4.梁文生於偵訊時證稱：江福吉說他可以幫忙處理在○○市○○○區、龜山地區開設賭場及打點警察之事，因為他跟龜山分局大埔派出所員警有聯繫，跟大埔派出所所長很要好。吳添富要我問江福吉當天可否開賭場聚賭，吳添富請我拿公關費給江福吉每次為30,000元，大

埔派出所所長換人後，每次多5,000元。我與吳添富在電話中提到「水果錢」、「吃飯錢」都是交給警察公關費。江福吉用LINE傳「OK」表示可以開賭場聚賭。我拿公關費給江福吉時，吳添富曾在場。江福吉說要避開龜山分局某配合員警之公休日（每月20日、25日、30日）前一日，不要開賭場聚賭；我跟江福吉用LINE提到「吃山雞」、「山豬肉」是可以開賭場聚賭，提到「吃齋」是代表不能開賭場聚賭，我有轉傳江福吉LINE訊息給吳添富。吳添富在調查員約詢前跟我講，要說公關費是吳添富私吞及分給我。公關費次數不要說超過10次。而江福吉跟我說，如果問到拿錢給他，要說是吳添富的借款利息，不要說是公關費；吳添富於偵訊時證稱：我參與經營賭場拿30,000元給梁文生打點江福吉。通訊監察錄音譯文所載：「錢帶著」是指要帶公關費。我跟江福吉說「吃飯錢」的事也謝謝你了，江福吉就「喔喔喔」，並點點頭。江福吉傳LINE表示，「吃飯錢」的收法及要避開每月20日、25日、30日。又梁文生說「吃素」，是不可以開賭場聚賭，說「吃山雞」代表可以開賭場聚賭各等語，以及卷附梁文生與江福吉LINE對話擷圖所示：梁文生問「山豬肉要吃嗎?」；江福吉回答：「收到」；梁文生「吃山雞肉好告訴我」、「要吃山雞肉。若好。告知留些給你。」；江福吉回以「下禮拜不能吃山雞。要彳齋一星期。」梁文生傳「歹勢啦!今天有事，沒去抓山雞。」；江福吉傳送「這星期跟下星期彳齋不能彳山雞」，梁文生回以「了解」等語，相互參酌，足以認定江福吉有違背職務收受賄賂犯行之旨。又郭進益、鄭思雄及黃昆山均坦承關於附表一編號16、26、27、28所示行賄犯行，惟其等不知或不記憶各該編號之流動賭場業者之真實姓名、年籍，原判決綜合其他各欄目之記載及證據資料，因而於上開編號「流動賭場業者」欄記載「真實姓名年籍不詳之成年人」，於法並無不合。另附表一編號25所載，林豹經營流動賭場之時間為105年5月10日，顯在附表十七編號8通訊監察錄音譯文所載105年4月24日之後。林豹任

意指摘：上揭通訊監察錄音譯文係在其經營場所犯行之後，不得作為其不利之認定依據云云，顯有誤解。原判決所為論斷、說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，自不能任意指為違法。莊慶福、鄭思雄、唐子鏘、王贊勳、劉暐恆、林豹、吳添富及江福吉此部分上訴意旨，皆泛詞指摘：原判決認定有共同(幫助)對公務員違背職務行為交付賄賂或公務員違背職務收受賄賂犯行違法云云，置原判決明白論敘於不顧，單純再為犯罪事實有無之爭論，與法律所規定得上訴第三審之理由不相適合。又附表一編號25「流動賭場業者」欄已明確記載為「林豹」，且附表九所載張仲顏犯行，並無附表一編號25部分，而附表十二編號12所示林豹犯行，即為附表一編號25所載。至於事實欄四㈡記載：如附表一編號25所示該次交付賄賂行為，唐子鏘基於幫助對於公務員違背職務交付賄賂之犯意，幫助流動賭場業者「張仲顏」，將「張仲顏」所籌集款項交付鄭思雄轉交郭進益，透過黃昆山交付莊慶福如附表一編號25所示賄賂等情。其中「張仲顏」顯係「林豹」之誤載，並不影響唐子鏘、林豹犯行之認定，此依職權或聲請以裁定更正即可，不能據為合法上訴第三審之理由。

㈢刑事訴訟法第231條第2項規定：「司法警察知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查之情形報告該管檢察官及司法警察官。」並無管轄區域之限制。又警察任務為依法維持公共秩序，保護社會治安，防止一切危害，促進人民福利；其職權包括依法協助偵查犯罪。警察法第2條、第9條第3款分別定有明文。內政部警政署亦頒訂「各級警察機關通報越區辦案應行注意事項」，其第1點即揭示：「為提升打擊犯罪能力，發揮各級警察機關整體偵防力量，避免於越區辦案時因配合不當，致生不良後果，特訂定本注意事項。」又於「各級警察機關處理刑案逐級報告紀律規定」第3點第1款明定：「各級警察機關或員警發現犯罪或受理報案，不論其為特殊刑案、重大刑案或普通刑案，均應立即處置，迅速報告

分局勤務指揮中心，層級列管，不得隱匿、延誤或作虛偽陳報，擅自結案。」第5點第1款規定：「各級單位或員警個人接獲報案，如非屬其管轄責任之案件，仍應先予受理作必要處置，並迅速通知管轄分局勤務指揮中心處理」。可見警察機關雖有轄區之劃分，然此僅為便利警察勤務之派定、規劃、指揮、督導及考核而已，非指警察僅能於自己所屬管轄區域內協助偵查犯罪。因此，員警發覺非其警勤區有經營職業賭場之犯罪行為，仍有依法調查或通報等協助偵查犯罪之職責，其違背此項職務而收取對價，自應成立對於違背職務之行為收受賄賂罪。

原判決說明：江福吉於桃園分局任職，固與賭場所在地之龜山分局不同，惟不同轄區警察有共同或配合之執行勤務、參與跨轄區相關勤務會議，亦因警察職務往來之人際關係而得知其他轄區之查緝行動，尚不能僅以未任職於賭場所在地之警勤區，或未參加警方查緝賭博會議，逕認無包庇賭博業者及收受賄賂之可能之旨。依上開說明，於法並無不合，不能任意指為違法。吳添富、江福吉此部分上訴意旨猶以賭場不在江福吉任職轄區為由，任意指摘：原判決認定江福吉、吳添富有交付、收受賄賂犯行違法云云，亦非適法之第三審上訴理由。

㈣刑法上接續犯之概念，係指數行為於同時同地或密切接近之時地實行，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，則屬接續犯，而為包括之一罪。否則，應為數罪併罰之範疇。

原判決說明：郭進益、鄭思雄及張仲顏附表一各編號所示合計28場次，其中有連續2日（如編號1至2；3至4、12至13、22至23、27至28，）或連續3日(如編號7至9、18至20)賭場經營，因時間緊密，地點相同，侵害法益相同，應係基於接續犯意，尚欠獨立性，關於此部分圖利聚眾賭博及供給賭博場

所犯行、各為接續犯1罪之旨。至於其等違背職務行賄犯行之時間、地點、交付賄款之對象(警方)，不盡相同，依社會通念並非不可分開而為評價，且係有意圖營利聚眾賭博及供給賭博犯行時，為躲避警方查獲，才會行賄警方，可見每次行賄犯行，應係個別起意，具有獨立性。尚難單純以行賄係為逃避警方查緝為由，遽認其等數次行賄犯行應包括論以接續犯之1罪。又關於莊慶福違背職務收受賄賂之罪數，係以其收受賄賂日期、地點不同，而為評價、認定，可見其係分別起意而違背職務收受賄賂，與流動賭場業者經營之場次，並無直接關聯。因認郭進益、鄭思雄就事實欄一部分，係犯共同圖利聚眾賭博及供給賭博場所合計19罪、就事實欄三、四之㈡所載行賄對象有陳進發、莊慶福，因而共同犯違背職務行賄合計32罪；張仲顏就事實欄一之㈠、之㈡、五之㈡1.部分，係犯共同圖利聚眾賭博及供給賭博場所合計11罪、就事實欄三、四之㈡、五之㈡2.所示行賄對象有陳進發、莊慶福、江福吉，係犯共同違背職務行賄合計22罪；莊慶福就事實欄四之㈡部分，係犯違背職務收受賄賂合計19罪之旨。已說明評價本件圖利聚眾賭博及供給賭博場所罪、違背職務行賄罪之罪數之理由，既然評價方式不同，因而致其2者之罪數不同，並無理由歧異之處。又原判決認定江福吉就事實欄五之㈢所示，係江福吉於105年7月1日，收受梁文生所交付之2場次6萬5千元賄賂，而論以違背職務收受賄賂1罪。依上開說明，並無不合，不能任意指摘為違法。郭進益、鄭思雄、張仲顏此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決認定行賄罪數及其次數均違法；莊慶福此部分上訴意旨泛詞指摘：原判決認定收賄之次數違法；江福吉此部分上訴意旨任意指摘：原判決認定事實欄五之㈢僅係違背職務收受賄賂1罪違法各云云，同非合法之第三審上訴理由。

㈤司法院釋字第775號解釋意旨係指明，如不問被告成立累犯之前案情節，是否有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由所指因素，即一律加重最低本刑，有違憲法罪刑相當及

比例原則。並未排除法官於認定被告符合累犯之規定後，仍得就個案行使裁量權，檢視是否加重其刑。倘法院依職權裁量結果，認為依累犯規定加重被告之刑不致發生違反罪刑相當原則而過苛，因而依累犯規定加重其刑，且已敘明其理由者，自不能遽指為違法。

又被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎。此為本院最近統一之見解。

卷查，原審審判長於審理時諭知：請檢察官、被告、辯護人就被告之科刑範圍……。另吳添富為累犯，依照司法院釋字第775號解釋意旨……是否加重最低本刑部分，請一併辯論等語。檢察官陳稱：除檢察官上訴部分外，(第一審判決)量刑妥適等語（見原審卷七第180頁、卷八第105頁），而第一審判決已說明吳添富符合刑法第47條第1項規定及應予加重其刑之理由及依據，可見檢察官於原審審理時，係同意第一審判決關於累犯之證據資料及理由，並引用作為吳添富為累犯應予加重其刑之依據，與吳添富上訴意旨所指檢察官就累犯之要件，全未為主張及舉證之情況有別。又原判決說明：吳添富前因賭博案件，判處有期徒刑確定，經易科罰金執行完畢。於其徒刑執行完畢後5年內，故意再犯有期徒刑以上之罪，符合刑法第47條第1項之累犯要件。審酌前案之時間、罪質、所侵害法益等情，參酌司法院釋字第775號解釋意旨，應依刑法第47條第1項規定加重其刑之旨。依上開說明，於法並無不合。吳添富此部分上訴意旨，猶泛詞指摘：原判決論以為累犯並加重其刑違法云云，並非合法之第三審上訴理由。

㈥證人保護法第14條第1項規定「第二條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴

該案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑」。符合此項要件者，法院應審酌其犯罪情節之輕重、被害人所受之損害、防止重大犯罪危害社會治安之重要性及公共利益等事項，而選擇為減輕或免除其刑。另貪污治罪條例第11條第5項規定「犯前四項之罪而自首者，免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕或免除其刑。」其中自白係減輕或免除其刑，應由法院審酌一切情狀而為抉擇。

原判決說明：陳進發於偵查中供述與案情有重要關係之待證事項，以及其他正犯即莊慶福之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴莊慶福，且經檢察官事先同意，符合證人保護法第14條第1項之規定。惟審酌陳進發違背職務收賄、包庇圖利供給賭博場所等犯行，破壞公務正常運作及執行之公正性、損及國家法益、社會治安、犯罪次數眾多、犯後態度，以及起訴書所載陳進發部分請依證人保護法第14條第1項規定免除其刑等一切情狀，認應減輕其刑，而不予免除其刑之旨。已審酌其犯罪一切情狀，詳為說明不予免除其刑之理由。另原判決說明張仲顏違背職務行賄犯行，其於第一審審理時自白，應依貪污治罪條例第11條第5項後段規定減輕其刑。依上開說明，並無不合，不能任意指摘為違法。至檢察官建請免除其刑，僅為法院審酌事項之一，而不受拘束，自屬當然。陳進發、張仲顏此部分上訴意旨，任意指摘：原判決未免除其刑違法云云，尚非適法之第三審上訴理由。

㈦刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。

原判決就陳進發違背職務收賄犯行，已依貪污治罪條例第8條第2項、第12條第1項、證人保護法第14條第1項、刑法第66條但書等規定；唐子鏘幫助違背職務行賄犯行，依貪污治罪條例第11條第5項後段、第12條第2項、刑法第30條第2項等規定；梁文生、鄭思雄違背職務行賄犯行，依貪污治罪條

例第11條第5項後段、第12條第2項等規定，各遞予減輕其刑，若科以減輕其刑後之最低法定刑，均無情輕法重情形，於客觀上實不足以引起一般同情，不符合刑法第59條酌減其刑規定，原判決未據以酌量減輕其刑。於法並無不合。鄭思雄、陳進發、唐子鏘、梁文生此部分上訴意旨，猶泛詞指稱：原判決未酌減其刑違法云云，洵非合法之第三審上訴理由。

㈧量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。

又共同正犯之量刑，因各自參與犯罪程度不同而異其刑度，以符合罪責相當原則，尚難以共同正犯量刑不同，任意指摘為違法。

原判決以第一審就黃昆山違背職務行賄犯行(其中附表八編號20至25除外)，依貪污治罪條例第11條第5項後段、第12條第2項、證人保護法第14條第1項等規定，遞予減輕其刑。並審酌黃昆山於行賄所擔任之角色、行賄次數，以及坦承犯行之犯罪後態度等一切情狀，分別量刑，尚稱合法妥適之旨，而予以維持。已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權限，即不得指為違法。又原判決並非單純以坦承犯行為量刑之唯一依據，因此，原判決雖誤載黃昆山一度否認犯行（見原判決第96頁），惟尚難據以推翻原判決之結果。另黃昆山與鄭思雄、郭進益雖為行賄之共同正犯，而黃昆山擔任之角色及參與程度較重，黃昆山並有上開證人保護法減輕其刑規定之適用等節，原判決因而量處其3人相同之刑度，並不違反比例原則及罪刑相當原則。黃昆山此部分上訴意旨泛言指摘：原判決量刑違法云云，同非適法之第三審上訴理由。

㈨緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，除須具備刑法第74條第1項各款所定之條件外，並須有可認以暫不執行為適

當之情形，始足當之。而是否宣告緩刑，事實審法院本有自由裁量之職權，倘已審酌一切情狀而未宣告緩刑，既不違背法令，自不得執為第三審上訴之合法理由。

原判決審酌陳進發、張仲顏、黃昆山、梁文生等人違背職務收賄、行賄之次數、金額暨經營賭場行賄警員之犯罪情節等一切情狀，認無以暫不執行為適當之情形，而未宣告陳進發、張仲顏、黃昆山、梁文生等人緩刑，乃其裁量職權之適法行使，不能任意指摘為違法。陳進發、張仲顏、黃昆山及梁文生此部分上訴意旨，任意指摘：原判決未宣告緩刑違法云云，亦非合法之第三審上訴理由。

五、綜上，陳進發、莊慶福、郭進益、鄭思雄、唐子鏘、黃昆山、張仲顏、王贊勳、劉暐恆、林豹、吳添富、江福吉、梁文生此部分上訴意旨，係就原審採證、認事及量刑裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷之事項，仍持己見，漫為指摘違法，或單純就犯罪事實有無，再為爭執，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。其等上開部分之上訴，均為違背法律上之程式，應予駁回。又陳進發、莊慶福、江福吉此部分公務員違背職務收受賄賂之上訴，既應從程序上予以駁回，則其等想像競合犯刑事訴訟法第376條第1項第1款所定之刑法第132條第1項洩漏國防以外秘密罪，既經第二審判決，且無同條但書規定之情形，即無從適用審判不可分原則，併為實體上審判。亦應從程序上予以駁回。又陳進發之上訴，既應從程序上予以駁回，則陳進發請求宣告緩刑一節，即無從審酌，併予敘明。

參、檢察官對余松霖被訴包庇圖利供給賭博場所經諭知無罪及被訴違背職務收受不正利益經說明不另為無罪諭知上訴部分：

□、檢察官上訴意旨略以：關於余松霖公務員違背職務收受不正利益35,000元部分，依黃昆山、阮氏雪及秘密證人A1之證述內容，可見余松霖係以收取款項或抵扣欠款之方式，而為多次收受賄賂、不正利益，且與黃昆山間具有長期之配合往來關係。又依黃昆山證述，余松霖之線民(即張嘉玲)要用錢而

向其借款，其以余松霖部分公關費扣抵該債務等情，核與張嘉玲證稱：余松霖帶同其向賭場老闆借款等語相符。另證人即立昇當舖老闆顏苔珍於偵訊中證稱：其陪同余松霖至張嘉玲之母處，余松霖當場表示，張嘉玲借款導致其無法贖車。張嘉玲之母親回以：「10萬元是張嘉玲名義，4萬元是余松霖名義，雖然余松霖說是張嘉玲借的錢，不過那是余松霖片面說法」等語，可見余松霖與張嘉玲間有金錢糾纏，導致其有債務及機車無法贖回之壓力。故黃昆山以「公關費」抵銷余松霖之債務，對余松霖確有實益。余松霖因抵銷而獲得之不正利益，若僅係員警職務而無特殊關係，應為不違背職務收受不正利益罪嫌。若因包庇賭場而得免除債務，自屬違背職務收受不正利益罪嫌。原判決就余松霖被訴收受不正利益部分，逕以余松霖是否為債務人尚有疑問為由，而說明不另為無罪諭知。並就余松霖被訴4次包庇圖利賭博場所諭知無罪，其採證認事有違本院107年度台上字第1745號判決、第1777號判決、第2395號判決意旨，於法不合云云。

二、原判決就余松霖被訴包庇圖利供給賭博場所維持第一審諭知無罪部分：

㈠刑事妥速審判法（下稱速審法）第9條第1項規定，除同法第8條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或判例者為限。又同條第2項明定，刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。此係就速審法第8條情形外，第二審法院維持第一審諭知被告無罪判決之案件，對於檢察官或自訴人提起第三審上訴所設上訴理由之嚴格限制。因此，檢察官或自訴人對於上開無罪判決（含不另為無罪諭知或作無罪之判斷）提起第三審上訴，自應在上訴理由內具體敘明，原判決究竟如何具備速審法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內資料，具體指摘原判決如何具備速審法第9條第1項各款所定事由，即與法律規定得為第三審上訴

之理由不相適合，應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

又速審法第9條第1項各款所謂之法令、司法院解釋、判例均以『現行有效者』為限，且為彰顯嚴格法律審之立法本旨，其所指違背司法院解釋、判例，應以足以影響於判決本旨，而對原判決產生動搖，足以構成撤銷之原因，始符上開規定之立法目的。所稱「判例」，依108年1月4日修正公布、自同年7月4日起施行之法院組織法第57條之1第2項規定，若非屬應停止適用者，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同，非謂原依法選編之判例所示之法律見解，因而失效，故依速審法第9條第1項第3款規定，提起第三審上訴者，應解為以「判決違背『原法定判例』之法律見解」為理由。換言之，該判例應限於「原依法選編為判例」，且於前開法院組織法修正施行後，依法「未停止適用者」為限。若所指違背之判例，係屬違背刑事訴訟法第377條至第379條及第393條第1款有關法律見解之情形，仍非在速審法第9條第1項第3款所定之範疇內。

㈡原判決以公訴意旨略稱：余松霖於102年11月11日至104年6月30日之間，除前已認定有罪之6次公務員包庇圖利供給賭博場所、違背職務收受賄賂及不正利益及洩漏國防以外之秘密犯行外，另基於公務員包庇圖利供給賭博場所之犯意，親自前往黃昆山清江路住處當面將其所知悉之警方有無影響賭場經營之查緝行動秘密消息事先洩漏告知黃昆山4次。因認余松霖該4次行為涉犯刑法第270條、第268條之公務員包庇圖利供給賭博場所罪嫌。惟經審理結果，認為不能證明余松霖有上開公訴意旨所指公務員包庇圖利供給賭博場所犯行，因而維持第一審關於余松霖上開被訴部分諭知無罪部分之判決，而駁回檢察官此部分在第二審之上訴，已敘述其如何取捨證據暨何以無從形成被告有罪心證之理由。檢察官聲明對於第二審判決關於上開無罪部分提起第三審上訴，依前述規定及說明，其上訴自應受速審法第9條特別規定之限制。

㈢經查：

檢察官上訴意旨所指之本院107年度台上字第1745號判決意旨(證人在審判上陳述與先前審判外陳述不一致，雖得作為彈劾證言憑信性之事由。然於證人陳述前後不符或相互間有所歧異時，究竟何者為可採，事實審法院可本於經驗法則或論理法則，斟酌其他情形，作合理比較，定其取捨；若其基本事實之陳述與真實性無礙時，即得予以採信）、第1777號判決意旨(證人之陳述前後雖有差異或矛盾，事實審法院非不得本於經驗及論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨，非謂其中一有不符，即應全部不予採信)、第2395號判決意旨(證人證述前後縱有差異，事實審法院依憑其前後之供述，斟酌其他證據，本於經驗法則與論理法則，取其認為真實之一部，作為論罪之證據，自屬合法)，均非屬速審法第9條第1項第3款所定判例之範圍。檢察官此部分上訴意旨，係對原判決採證認事之職權行使，重為爭執，或指摘原判決有理由不備及理由矛盾之違背法令情形，均非屬速審法第9條第1項各款所定之範疇，難認符合上揭法定要件。亦非適法之第三審上訴理由。

三、原判決就余松霖被訴公務員違背職務收受不正利益說明不另為無罪之諭知部分:

㈠原判決以公訴意旨略以：郭進益於102年11月11日至104年6月30日之間，提供大理石倉庫予張仲顏等人經營賭場，委由黃昆山請求余松霖告知北投分局有無查緝賭場行動，余松霖應允。自102年11月11日至104年6月30日間，余松霖違背職務不告發或查緝，反而前往黃昆山清江路住處，將其所知悉之警方有無影響賭場之查緝行動秘密消息事先洩漏告知黃昆山，並收受郭進益、鄭思雄、張仲顏等人籌集款項後透過黃昆山交付扣抵余松霖積欠黃昆山債務之利益（扣抵5,000元5次、扣抵10,000元1次）共6次。余松霖除犯有前揭收受賄賂罪外，亦犯有違背職務收受不正利益罪嫌云云。惟經審理結果，認不能證明余松霖有公訴意旨所指此部分犯行，因而撤

銷第一審此部分有罪判決，以公訴人認此部分與余松霖違背職務收受賄賂部分有裁判上一罪之關係，而不另為無罪之諭知之旨。已詳述其取捨證據及得心證之理由。

㈡經查：檢察官此部分上訴意旨所指黃昆山、張嘉玲及顏苔珍之證詞，已足為不利於余松霖認定之依據乙節。以黃昆山固指稱：余松霖說他的線民（指張嘉玲）要用錢，跟我借5萬元，我給余松霖的公關費有部分用於扣抵該債務云云。惟張嘉玲於偵查中證稱：我因另案要辦理易科罰金，因此向余松霖借款50萬元，他帶我向賭場老闆的「白手套」借錢，賭場老闆認為我空口無憑，不願意借。一段時間後，余松霖又帶我向幫賭場老闆做事的人即「白手套」（按指黃昆山）借10萬元，余松霖是中間牽線的人，我以權狀抵押借得款項。我另外欠當鋪5萬元，余松霖帶我向同一人借5萬元還當鋪，借款至今未還。但我已償還向余松霖所借10萬元等語(見偵四卷第146頁背面至147頁）。可見已明確指稱其為借款債務人，而非余松霖，且有關借貸之金額、條件及是否償還各節，與黃昆山所述並不相符，尚難作為黃昆山證詞之佐證。又衡諸情理，黃昆山能否向非債務人且對其有查緝職權之余松霖主張該債務？並片面以所謂應給予余松霖之公關費，逕自抵銷該債權6次共35,000元?並非無疑。黃昆山此部分所述，既欠缺佐證，尚難遽採為不利於余松霖認定之依據。至於顏苔珍於偵訊時證稱：余松霖曾偕同其前往找尋張嘉玲之母，余松霖表示張嘉玲借款導致無法還錢贖車。張嘉玲之母親表示10萬元是張嘉玲名義，4萬元是余松霖名義，余松霖說是張嘉玲借錢，不過那是余松霖片面說法等語。固足證明余松霖與張嘉玲間有債務糾紛，惟與張嘉玲所證，其向余松霖借款10萬元乙節，尚無矛盾，仍難以佐證黃昆山上開說詞之真實性。原判決因認尚難證明余松霖有公訴意旨所指公務員違背職務收受不正利益犯行。檢察官既未能舉證證明余松霖有此被訴犯行，自難遽以公務員違背職務收受不正利益罪相繩之旨。於法並無不合。

四、檢察官此部分上訴意旨，徒就原審取捨證據及判斷其證明力職權之適法行使，以及判決內已明白論斷之事項，任憑己見，而為不同之評價，暨執原判決已審酌並說明不予以採取之證據資料，漫事指摘原判決採證認事違法，自非適法之第三審上訴理由。應認檢察官關於此部分上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。

肆、不得上訴第三審(即圖利聚眾賭博、公務員洩漏國防以外秘密)部分：

一、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，而諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。

二、原判決維持第一審關於論處莊慶福公務員洩漏國防以外秘密罪刑（即附表四編號1）；郭進益、鄭思雄、黃昆山、林豹、吳添富共同犯圖利聚眾賭博罪刑(依序為附表五編號1至19、附表六編號1至19、附表八編號1至19、附表十二編號1至6、附表十三編號1、3至5)、唐子鏘犯幫助圖利聚眾賭博罪刑(即附表七編號1至5)部分，以及就余松霖被訴公務員洩漏國防以外之秘密4次諭知無罪(即余松霖於102年11月11日至104年6月30日之間，除原判決認定有6次公務員包庇圖利供給賭博場所、違背職務收受賄賂及洩漏國防以外之秘密犯行外，其被訴另基於洩漏國防以外之秘密消息之犯意，至黃昆山位於清江路住處，將其所知悉之警方有無影響賭場經營之查緝行動秘密消息事先洩漏告知黃昆山4次犯行)部分之判決，有關莊慶福所犯、余松霖被訴涉犯刑法第132條公務員洩漏國防以外秘密罪，以及郭進益、鄭思雄、黃昆山、林豹、吳添富、唐子鏘所犯刑法第268條之圖利聚眾賭博罪，均為最重本刑3年以下有期徒刑之罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列經第二審判決者，不得上訴於第三審法院之案件，且無同條項但書所定情形，依上述說明，自不得上訴於

第三審法院。檢察官(就余松霖上開被訴洩漏國防以外秘密4次部分)、莊慶福、郭進益、鄭思雄、黃昆山、林豹、吳添富、唐子鏘等人就上開部分各提起上訴，均於法不合，應予駁回。又張仲顏、王贊勳、劉暐恆等人明示僅就違反貪污治罪條例(即共同違背職務行賄犯行)部分提起第三審上訴，有各該刑事聲明上訴狀在卷可稽(見本院卷第223至227頁、第353頁)，有關其等所犯圖利聚眾賭博罪部分，未據提起第三審上訴，業經原審移送檢察官執行在案(見原審卷㈧第495、499至502頁)，不在本院審理範圍，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　3　　日

刑事第四庭審判長法　官　李錦樑

法　官　蘇素娥

法　官　錢建榮

法　官　林婷立

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　杜佳樺

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　11　　日