

最高法院刑事判決

112年度台上字第497號

上訴人 陳健楷

選任辯護人 周思傑律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年11月10日第二審更審判決（111年度重上更二字第2、3號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署102年度偵字第2283、24759、25158、26884號，103年度偵字第2478、2662號；追加起訴案號：同署102年度偵字第15525號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

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非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。原審綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人陳健楷依刑法修正前後之規定均屬公務員，有原判決事實欄（下稱事實）貳所載之公務員對於經辦公用工程收取回扣犯行；事實參所載，與同為公務員之黃振溢共同對於職務上之行為收受賄賂犯行，因而撤銷第一審此部分之科刑判決（其餘起訴部分均經判決有罪或無罪確定），均依刑事妥速審判法第7條規定減輕其刑後，就事實貳部分，改判論以貪污治罪條例第4條第1項第3款之公務員對於經辦公用工程收取回扣罪（累犯，但未加重其刑），量處有期徒刑10年，褫奪公權7年。就事實參部分，

01 改判論以貪污治罪條例第5條第1項第3款之公務員共同對於
02 職務之行為收受賄賂罪，量處有期徒刑7年，褫奪公權4年，
03 並均諭知相關之沒收、追徵。已詳述其憑以認定之證據及理
04 由，核其所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上
05 觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存
06 在。

07 二、上訴意旨略以：

- 08 1. 原審僅提示伊之被告前案紀錄表，未依原審辯護人聲請，調
09 閱構成累犯之裁判基礎案件及命檢察官舉證，就累犯之事實
10 為調查、辯論，遽認伊為累犯，並於事實貳之主文部分記載
11 伊為「累犯」，使伊將來執行適用累進處遇時受有不利影
12 響，違反本院110年度台上大字第5660號裁定意旨，及刑事
13 訴訟法第161條第1項之規定。
- 14 2. 原判決關於伊「公務員」身分認定之事實及理由記載，虛增
15 「事實肆」之犯罪，錯誤百出，新舊刑法之適用亦顯有互相
16 矛盾之情形，且未依前次本院（108年度台上字第4053號）
17 發回意旨，就事實參部分，認定伊執行公務之依據為適法之
18 說明，有理由不備及矛盾之違法。
- 19 3. 另就事實參部分，原判決事實欄認定：上訴人收受賄賂後，
20 治科資訊股份有限公司（下稱治科公司）業務經理蔡松谷陸
21 續私下提供事實參所示標案相關資料予黃振溢，再由黃振溢
22 或轉交不知情之臺中縣（改制前，下同）議會總務組組員謝
23 學銑據以簽辦採購發包事宜，其所提供之技術規格資料，確
24 經臺中縣議會納入招標文件。惟其理由欄說明，無證據證
25 明，所謂由治科公司提供資料，將所需規格寫入服務建議書
26 內（即一般所稱「綁規格」）等語，事實認定及理由說明，顯
27 不一致，有理由矛盾與不備之違法，亦經本院於110年度台
28 上字第1895、1908號判決發回時指摘在案，原判決仍未調
29 查、釐清。

30 三、惟按證據之取捨與事實之認定，均為事實審法院之職權，若
31 其採證認事，並不違背經驗、論理暨相關證據法則，即不容

01 任意指為違法，而執為適法之第三審上訴理由。至事實與理
02 由之顯然誤寫，或其他對判決結果顯無影響者，均非上訴第
03 三審之合法理由。

04 (一)原判決依憑上訴人部分供述（含其於原審審理時之自白）、
05 相關證人之證述、及卷內相關非供述證據綜合判斷後，認定
06 上訴人有事實貳所載，於民國99年擔任臺中市議會秘書期
07 間，因職權得知臺中市議會審議通過「臺中市議會新議政大
08 樓國際會議廳暨議事空間多媒體系統建置案」預算，竟基於
09 經辦公用工程收取回扣之犯意，要求劉延年必須支付工程金
10 額40%之回扣，且其中20%之「前金」需於招標前先行給付，
11 而違反政府採購法，包庇劉延年借牌投標，並身兼實質規劃
12 設計、施作廠商雙重身分，使規劃設計內容形同事先外洩，
13 及由劉延年指定評選委員之行為。劉延年則於100年4月25
14 日，在改制後、搬遷前之臺中市議會（豐原區）地下停車
15 場，將「前金」新臺幣（下同）800萬元，交由不知情之上
16 訴人司機張百福轉交予上訴人。本件工程經評選結果，於10
17 1年8月3日評定由劉延年借牌之遠東鐵櫃鋼鐵廠股份有限公
18 司以6472萬元決標。待工程款全數撥付後，劉延年自行彙算
19 還需給付上訴人約1788萬元（即總工程款6472萬元×40%-800
20 萬元=1788萬元），扣除上訴人積欠其約1388萬元債務，乃於
21 102年3、4月間某日在臺中市「新光三越百貨公司」旁之平
22 面停車場，將餘額400萬元之現金交予不知情之上訴人友人
23 林慧玉轉交上訴人之經辦公用工程收取回扣犯行。事實參所
24 載，於93年擔任臺中縣議會秘書期間，就其批核決行之「臺
25 中縣議會議事堂數位顯示幕系統暨臺中縣議會民眾廣場數位
26 資訊顯示板及週邊系統建置工程案」，與本件採購案承辦人
27 黃振溢共同基於對於職務上之行為期約、收受賄賂之犯意，
28 於93年1月間，由上訴人向有意投標承攬該案之治科公司業
29 務經理蔡松谷期約賄賂，同時承諾於職務上會在本件標案之
30 招標規範內，寫入對治科公司有利的事項，協助治科公司比
31 較容易得標。經蔡松谷取得該公司負責人藍國維同意後，上

01 訴人由黃振溢陪同，於93年1月30日晚上8時許，在雲林縣斗
02 六交流道附近某處，收受蔡松谷交付之賄款300萬元。俟該
03 標案由總務組辦理發包後，蔡松谷即私下提供上開標案相關
04 資料予黃振溢，由黃振溢或轉交不知情之總務組組員謝學
05 銑，據以簽辦採購發包事宜，上訴人並圈選評選委員，該標
06 案於93年7月30日公告後，蔡松谷見其所提供之技術規格資
07 料，確經臺中縣議會納入招標文件，乃與藍國維於93年8月1
08 3日晚間，在臺中市中港路之金錢豹酒店金山店，再行交付1
09 00萬元賄款予上訴人，上訴人旋將其中50萬元當場轉交予黃
10 振溢作為酬庸。嗣蔡松谷依黃振溢指示陸續補齊參標資料，
11 上開標案於93年8月24日開標，由治科公司得標。上訴人共
12 計收受賄款350萬元，黃振溢則收受賄款50萬元之共同對於
13 職務上行為收受賄賂犯行。

14 (二)原判決已說明：依上訴人之供述及卷附資料，事實貳、參所
15 示公用工程標案，均係上訴人擔任臺中市（縣）議長秘書
16 （99年12月25日起擔任臺中市議會秘書，100年5月16日起，
17 擔任臺中市議會秘書長）期間，承議長之命，經議長授權蓋
18 用議長印章辦理。就事實貳部分，屬經辦公用工程之人，就
19 事實參部分，亦為政府採購法第15條第1項之機關承辦採購
20 人員。上訴人辦理上開2件公用工程標案均屬其法定職務權
21 限，並有實質決斷力及影響力。上訴人就事實貳部分屬修正
22 後刑法第10條第2項第1款前段所定之依法令服務於國家、地
23 方自治團體所屬機關而具有法定職務權限者（即「身分公務
24 員」）。就事實參部分，其行為時間（93年1月30日、同年8
25 月13日）在刑法94年2月2日修正公布，95年7月1日施行前，
26 貪污治罪條例亦配合刑法，就公務員採取相同之定義。經比
27 較修正前後有關公務員定義結果，上訴人為事實參所示行為
28 時，本為修正前刑法第10條第2項所定「依據法令從事公務
29 之人員」，亦為修正後刑法第10條第2項第1款前段所定之
30 「身分公務員」，再綜合比較相關各條文修正前、後之規
31 定，依「罪刑綜合比較原則」及「擇用整體性原則」，上訴

人就事實參，關於刑法及貪污治罪條例規定，均應依95年7月1日修正施行前之規定論處（見原判決第14、19、22至25頁）。並就事實參部分說明：依黃振溢、蔡松谷、評審委員劉嘉政之證述、卷附事實參所示標案採購卷宗內之簽呈、審議及招標過程，可認定本件標案係委由「瀚鎧企業有限公司」設計規劃，且無限制特定規格、廠商之「綁規格」情形，投標廠商亦非僅有治科公司，並無黃振溢及蔡松谷所稱，本標案係以治科公司所提供之資料製定規格等情，是以並無證據顯示蔡松谷係提供黃振溢政府採購法施行細則第38條第1項所稱，關於提供規劃、設計服務、代擬招標文件之廠商，上訴人與黃振溢並無違背前揭政府採購法規定之違背職務情形，2人核係犯職務上行為收受賄賂罪（見原判決第19至22頁）。另就累犯部分敘明：上訴人前因農會法案件（原審法院95年度選上易字第1283號），就事實貳部分成立累犯，惟檢察官並未說明此部分有依累犯規定加重其刑之必要，經審酌司法院釋字第775號解釋意旨，認為無庸依累犯規定加重其刑（見原判決第27頁）。已就事實貳部分，上訴人屬刑法修正後之公務員，其行為構成經辦公用工程收取回扣罪，成立累犯，但未依累犯規定加重其刑。事實參部分，上訴人行為在刑法修正前，依修正前後之規定均合於刑法公務員之定義，惟經新舊法比較之結果，適用對上訴人較有利之舊法規定。其事實參部分之行為查無違反政府採購法情事，僅成立對於職務上之行為收受賄賂罪等情，均已依據卷內資料詳加論斷、說明其理由綦詳，核其所為之論斷並無違誤。

(三)查本院前次發回意旨係認，上訴人與黃振溢將參與事實參所示採購案之廠商治科公司所提供相關技術規格文件等，納入該採購案之招標文件，是否有違反政府採購法施行細則第38條第1項關於提供規劃、設計服務，代擬招標文件等廠商，均不得參加投標之規定，而涉及違背職務行為之收受賄賂罪

，有進一步查明之必要，更一審判決此部分之事實與理由有矛盾，及蔡松谷是否有於工程完成之94年8月間再行給付黃振溢150萬元（見本院110年度台上字第1895、1908號判決理由壹、二之(三)及(四)），發回理由對上訴人並非有利。且原審經審理後認定，上訴人僅係承諾將本案招標規範內容寫入對治科公司有利的事項，使治科公司較容易得標，是以將蔡松谷提供之資料納入招標文件中。理由內說明，依該採購卷內資料顯示，本件設計規劃廠商並非治科公司，亦無證據顯示有以治科公司提供之資料做為本案最終之採購規格（見原判決第9至10、20至21頁），上訴人並無違背職務之情形，已為上訴人有利之認定，事實及理由亦無矛盾之處。上訴意旨仍執上開發回理由指摘原判決違法，顯非上訴第三審之合法理由。雖現行刑事執行法規有諸多以累犯為要件而加嚴處遇之規定，監所執行時是否就受刑人有累犯之事實，據以為嚴加處遇之條件，係屬執行事項，原判決既未依累犯規定加重其刑，主文有無為「累犯」之記載，於本案判決結果並不生影響，自難據為原判決違法之理由。再觀之本件更一審判決事實貳所示，上訴人於辦理「臺中市議會新議政大樓裝修及設備工程建置案」之對於職務上行為收受賄賂犯行，業經判決確定，不在本次審理範圍，更一審判決事實參、肆所示上訴人經辦之工程，即原判決事實貳、參所示本案工程，原審於事實及理由敘述時，有號碼疏未更正，係明顯之誤寫，至原判決第19頁第24行之「已如前述1.」之「1.」更係明顯贅載，均對判決結果不生影響。上訴意旨執不影響判決結果之枝節事項漫事爭論，據以指摘原判決不當，均非合法之第三審上訴理由。

四、上訴及其餘上訴意旨，無非係就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項任憑己意再事爭執，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

01	中	華	民	國	112	年	3	月	16	日							
02					刑	事	第	四	庭	審	判	長	法	官	林	立	華
03										法	官	李	麗	珠			
04										法	官	黃	斯	偉			
05										法	官	莊	松	泉			
06										法	官	王	敏	慧			
07	本	件	正	本	證	明	與	原	本	無	異						
08												書	記	官	陳	廷	彥
09	中	華	民	國	112	年	3	月	20	日							