

最高法院刑事判決

112年度台上字第3919號

上訴人 李三興（已歿）

選任辯護人 沈志祥律師

上訴人 蔡憲榮

郭福讚

洪玉振

上一人

選任辯護人 楊淑華律師

上訴人 蘇坤城

上列上訴人等因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國112年6月29日第二審判決（111年度上訴字第243號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署104年度偵字第8421、9379號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於李三興罪刑（不包括沒收）部分均撤銷。

上開撤銷部分不受理。

其他上訴駁回。

理 由

甲、撤銷改判部分：

一、被告死亡者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第5款定有明文，且依同法第387條規定，於第三審之審判準用之。又被告在第二審判決後，經合法上訴第三審法院後死亡者，依同法第393條第5款、第398條第3款之規定，第三審法院應撤銷第二審判決，就該案件自為不受理之判決。

二、本件原判決認定上訴人李三興有其犯罪事實欄（下稱事實欄）一所載違反貪污治罪條例各犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判論處李三興公務員與非公務員共同犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂23罪及如原判決附表（下稱附表）四編號1至23所示之刑及相關沒收之諭知，李三興不服原判決，在法定期間內附具理由合法提起第三審上訴而繫屬於本院後，於民國112年9月20日死亡，有其死亡證明書及個人基本資料查詢結果附卷可稽。依上開說明，自應由本院將原判決關於李三興罪刑（不包括沒收）部分均撤銷，並自為不受理之判決，以資適法（另沒收部分詳如後述）。

乙、上訴駁回部分：

壹、蔡憲榮、郭福讚、洪玉振、蘇坤城有罪部分：

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

01 背法律上之程式，予以駁回。至原判決有無違法，與上訴是
02 否以違法為理由，係屬二事。

03 二、本件原審經審理結果，認為上訴人蔡憲榮、郭福讚、洪玉振
04 均為具法定職務權限之公務員，與不具公務員身分之上訴人
05 蘇坤城共同或分別有其事實欄□□相關所載之貪污各犯行明
06 確，因而撤銷第一審關於洪玉振、蘇坤城部分科刑之判決，
07 及蔡憲榮如其附表四編號1、2、6至9、20、22至23所示沒收
08 部分，改判仍各論處洪玉振、蘇坤城公務員與非公務員共同
09 犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂共23罪刑及諭知相關
10 之沒收，又諭知蔡憲榮如附表四編號1至2、6至9、20、22至
11 23所示之沒收，另維持第一審各論處蔡憲榮、郭福讚公務員
12 與非公務員共同犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂共23
13 罪刑、論處郭福讚犯貪污治罪條例之不違背職務期約賄賂罪
14 刑（以上各罪均宣告褫奪公權），及郭福讚相關沒收（追
15 徵）宣告之判決，駁回檢察官及蔡憲榮、郭福讚該部分在第
16 二審之上訴，已載敘其調查取捨證據之結果及憑以認定各該
17 犯罪事實之心證理由，就郭福讚、蘇坤城否認犯罪之供詞及
18 所辯，認非可採，亦依調查所得證據予以論述指駁，有卷存
19 資料可資覆按。

20 三、上訴意旨略以：

21 (一)蔡憲榮部分：1.其為技工，非正式編制，且投保勞工保險，
22 與屏東縣屏東市立殯儀館（下或稱屏東市立殯儀館）僅為一
23 般僱傭關係，非依法任用之身分公務員，原判決並未詳查，
24 即認其為刑法第10條第2項第1款前段身分公務員，有不載理
25 由、調查未盡之違法；2.其收受賄賂之行為，係於同一或密
26 切接近時地實行，侵害同一法益，且有部分行為之時間、禮
27 儀公司相同，應論以接續犯一罪，原判決分論併罰，顯有違
28 誤；3.偵查中已坦承曾收受相關禮儀公司或喪家之費用，事
29 後亦繳回犯罪所得，所陳為其妻陳瑞珠收受，主觀上認為是
30 紅包非賄賂部分，屬事實抗辯或主張有阻卻事由，原判決認

01 無貪污治罪條例第8條第2項前段減刑規定適用，法則適用亦
02 有不當。

03 (二)郭福讚部分：1.喪家透過葬儀社致贈遺體火化人員紅包，係
04 感謝或慰問之餽贈，與職務行為不具對價關係，又屏東縣屏
05 東市公所（下稱屏東市公所）額外給予之提成獎金，非定期
06 發給，與得否收受喪家致贈紅包無涉，原判決認其成立不違
07 背職務收受賄賂罪，判決違法；2.其無為附表二編號2之事
08 實，且無證據證明證人許榕文當日提出之新臺幣（下同）20
09 00元為其取得，原判決逕依證人王伶子主觀臆測，推論其已
10 取得紅包，有違無罪推定原則；3.原判決無視其於78年間曾
11 因相同事實，經檢察官為不起訴處分，徒以時空因素改變為
12 由，未說明何以非屬刑法第16條規定之正當理由，於法有
13 違。

14 (三)洪玉振部分：1.其原由屏東市公所僱用為投保勞保之清潔隊
15 隊員，自93年1月起借調到屏東市立殯儀館長達10多年，未
16 領取殯儀館之提成獎金，非殯儀館編制人員，原審未詳查其
17 是否具法定職務權限之身分公務員，有理由欠備違法；2.喪
18 家透過葬儀社致贈遺體火化人員紅包，係表達感謝之意，與
19 其行為無對價關係，且依證人陳煜南、張時銘、鄭世文之證
20 詞，足徵其等主觀上無要求、收受賄賂之犯意，其收受紅包
21 雖有違公務員服務法規定，與貪污治罪條例第5條第1項第3
22 款要件不同，原審論以前揭之罪，並非適法。

23 (四)蘇坤城部分：1.其於偵審中坦承收受葬儀社轉交之喪家紅
24 包，並分配予同案被告，該紅包之性質為賄賂或餽贈，應屬
25 法律評價範圍，其及辯護人於偵查中已自承行為不當，請求
26 檢察官從輕發落，非全然否認犯罪，原判決未適用貪污治罪
27 條例第8條第2項前段減刑規定，有不適用法則之違法；2.其
28 於殯儀館擔任義工，無固定酬勞，依每具大體收入100元維
29 持生計，所收受喪家紅包為單一犯意，雖行賄或期約之殯葬
30 業者非相同，但時間集中於104年6至10月，其中附表一編號
31 2及6、4及10、11至19各為同一天，有時間空間之緊密性，

01 應論以接續犯，原判決認應分論併罰，有適用法則不當之違
02 法。

03 四、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審
04 法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法
05 則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規
06 定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三
07 審上訴理由。又貪污治罪條例第5條第1項第3款之對於職務
08 上之行為收受賄賂罪，祇須所收受之賄賂或不正利益與其職
09 務有相當對價關係，亦即具有原因目的之對應關係即已成立。
10 至於賄賂之不法報酬與公務員之職務行為，是否具有相
11 當對價關係，應實質上就職務行為之內容、交付者與收受者
12 之關係、賄賂之種類、價額、交付之時間與真正原因等客觀
13 情形綜合審酌，由法院依具體個案事實為判斷認定。故公務
14 員所收受之賄賂，若與職務上應為之特定行為間具有原因與
15 目的之對應關係者，縱係假藉社交餽贈、酬謝、借貸等各種
16 名義之變相給付，仍難謂與職務無關而無對價關係，且究係
17 事前抑或事後給付，所交付賄賂之價值與該公務員因職務上
18 之行為所獲得利益之價值是否相當，俱非所問。

19 原判決認定蔡憲榮、郭福讚、洪玉振、蘇坤城（下或合稱蔡
20 憲榮等4人）有上開相關各貪污犯行，係分別綜合蔡憲榮等4
21 人之供述或相關自白、同案被告李三興認罪之供述、證人即
22 附表一各編號所載行賄者潘妍汝等人（與後述之王伶子、許
23 榕文，均經檢察官為緩起訴處分確定）、附表二各編號所載
24 行賄者康培倫（業經判處罪刑確定）、王伶子、許榕文之供
25 證、卷附相關通訊監察譯文、現場蒐證照片、火化名冊日報
26 表，酌以所列其餘證據資料及案內其他證據調查之結果，詳
27 敘憑為判斷蔡憲榮、郭福讚、洪玉振係任職於屏東市立殯儀
28 館之公務員，蔡憲榮、洪玉振另介紹不具公務員身分之蘇坤
29 城、李三興至殯儀館火化場協助分擔其等工作，明知民眾繳
30 納之火化規費已包括火化後撿骨裝罐事宜，仍共同於附表一
31 所載日期，以撿骨紅包等名義向所示殯葬業者收受賄賂，郭

01 福讚另單獨於附表二所載時間以安排加爐、插爐之名義與所
02 示之殯葬業者期約、收受賄賂，蔡憲榮、洪玉振、蘇坤城所
03 為各該當公務員與非公務員共同犯貪污治罪條例之不違背職
04 務收受賄賂罪構成要件，郭福讚所為該當公務員與非公務員
05 共同犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂罪、同條例之不
06 違背職務期約賄賂罪構成要件，蔡憲榮等4人就附表一部
07 分，與李三興有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯等情
08 之理由綦詳，復說明附表一、二所示殯葬業者給付蔡憲榮等
09 4人之款項或期約交付郭福讚之款項，無非係作為要求火化
10 場工作人員迅速、妥善、謹慎處理往生者火化及撿骨等工作
11 之對價，或為求給予方便，以配合特定時辰入塔而加爐、插
12 爐等調動火化順序之對價，顯已對火化場工作人員執行之火
13 化相關工作有所請求，已非事後單純感謝或慰勞性質之餽
14 贈，可見殯葬業者期約或交付上開款項，在主觀上對於火化
15 場人員執行遺體火化之職務行為已有行求賄賂之意思甚明，
16 且蔡憲榮等4人均知悉殯葬業者交付其等款項之目的無非係
17 希望其等妥適處理各該殯葬業者所承攬喪家往生者遺體火化
18 工作，甚至配合喪家排定進塔時辰而優先進行火化等，是其
19 等收受上開款項顯與其等職務上之遺體火化工作具有對價之
20 關係，而非僅係單純感謝、慰勞辛勞所為之餽贈紅包等旨甚
21 詳，另本於證據取舍之職權行使，對於部分殯葬業者林志
22 和、王伶子、陳煜南、張時銘、鄭世文指稱交付1000元為習
23 俗、行規，或家屬所為答謝紅包，2000元是給郭福讚喝茶用
24 等說詞，郭福讚提出之其另案檢察官不起訴處分書，及郭福
25 讚、蘇坤城指稱附表一所示1000元乃撿骨紅包，非賄賂，郭
26 福讚否認為附表二所示期約、收受賄賂犯行，主張未收取許
27 榕文交付之2000元等辯詞，何以委無足採或不足為蔡憲榮等
28 4人有利之認定，亦依調查所得證據，逐一於理由內論駁明
29 白，核其各論斷說明，衡諸經驗及論理等證據法則皆無違
30 背，並非原審主觀之推測，且係綜合調查所得之各直接、間
31 接證據而為合理論斷，自非法所不許，無所指未憑證據認定

事實、理由不備之違法。又原判決非僅單憑王伶子指證，即認定郭福讚有事實欄二、(二)所載收受賄賂犯行，並參酌許榕文同旨之供證、附表三之通訊監察譯文、火化名冊日報表，就如何認定許榕文為使死者於特定時間完成火化，經王伶子居間聯繫後，與郭福讚達成意思合致，依指定方式交付2000元賄賂，郭福讚確按照要求時間完成火化等旨，已記明所憑依據及理由，要無所指有悖無罪推定原則，郭福讚上訴意旨執以指摘，同非適法。

五、刑法第10條第2項第1款前段規定依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員，著重在其服務於上開機關之身分，即所謂身分公務員。所稱「依法令」係指依法律與命令而言，此之命令又包括行政程序法第150條之法規命令與第159條之行政規則在內，此類公務員之任用方式，或依考試、或經選舉、聘用、派用、僱用、約用，均所不論，亦不論其係專職或兼職、長期性或臨時性、職位高低，只須有法令之任用依據即可；至所指「法定」職務權限，自亦包含依法律與以行政命令所定之職務在內，而以行政命令者，如組織規程、處務規程、業務管理規則、機關其他之內部行政規章等固無庸論，即機關長官基於內部事務授權分配而為之職務命令，亦屬之。凡為公務員在其職務範圍內所應為或得為之事務均為其「法定職務權限」，不論究係永久性或暫時兼辦性質，均包括在內，更不以最後有決定之職權為限。

原判決依憑卷附屏東縣屏東市立殯儀館組織規程、屏東縣屏東市殯葬管理自治條例、屏東縣屏東市立殯儀館暨火化場公有殯葬設施使用及管理注意事項、屏東縣屏東市立殯儀館火化場作業程序、屏東市公所僱用蔡憲榮為市立殯儀館技工函文、屏東市市長核准之民政課支援借調洪玉振之簽呈、屏東市立殯儀館職員工作分配表、屏東市立殯儀館93年7月2日提成獎金比例表等資料，已敘明屏東市立殯儀館隸屬於屏東市公所，協助民眾處理殯儀、火化有關事項，為地方自治團體

01 所屬機關，而蔡憲榮、洪玉振係屏東市公所依法僱用並以職
02 務命令方式，核定指派、借調至屏東市立殯儀館擔任技工、
03 隊員，負責殯儀館火化場火化爐操作（含撿骨裝罐）、冷凍
04 櫃等機械維護、火化場環境清理維護等工作，或協助火化爐
05 操作及火化場、停棺室、冷凍櫃、停屍間等環境清理維護等
06 工作，其2人既係服務於地方自治團體所屬機關，實際從事
07 協助人民處理遺體火化、撿骨等工作，依上揭相關規定，均
08 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
09 之身分公務員，而有貪污治罪條例之適用等旨，已於理由內
10 論述明白，所為論斷說明，與卷內資料委無不合，無蔡憲
11 榮、洪玉振所指理由欠備之違失。

12 六、所謂之接續犯，係指行為人就同一犯罪構成要件事實，以單
13 一行為之數個舉動接續進行，以實現一個犯罪構成要件，持
14 續侵害同一法益，而成立一個罪名而言。易言之，該數個舉
15 動於同時同地或密切接近之時地實行，侵害同一之法益，而
16 各個舉動之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間
17 差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之
18 接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理者，始克
19 相當。原判決依其認定之事實，以蔡憲榮、蘇坤城所為附表
20 一所示各犯行，時間有異，各次行賄之殯葬業者非完全相
21 同，且係處理不同之死者遺體火化事宜，在刑法評價上，各
22 具獨立性，均可獨立成罪，與前述接續犯之性質與要件有
23 間，未就蔡憲榮、蘇坤城所示各罪依接續犯論以一罪，而予
24 分論併罰，經核於法尚屬無違，無蔡憲榮、蘇坤城所指適用
25 法則不當之違法情形。

26 七、刑法第16條前段規定「除有正當理由而無法避免者外，不得
27 因不知法律而免除刑事責任」，係指行為人誤信法所不許之
28 行為係法所允許，且須有正當理由，並為通常人均無法避免
29 之誤信，亦即非含有惡性且依一般社會通念皆信為正當者，
30 始足當之。原判決就郭福讚不符刑法第16條但書規定之減輕
31 其刑情狀，已敘明所執79年偵結之檢察官不起訴處分書距本

01 件時間已久，而郭福讚為本件行為時，所負責殯儀館火化場
02 火化爐操作等工作內容，已包含撿骨裝罐事宜，且依上揭屏
03 東縣屏東市立殯儀館暨火化場公有殯葬設施使用及管理注意
04 事項、屏東縣屏東市立殯儀館火化場作業程序，均明載收取
05 之規費服務內容包含撿骨裝罐，郭福讚長期於屏東市立殯儀
06 館工作，即不得諉為不知其職務內容及相關規定，無從認其
07 理由為正當等旨，核其論斷，於法並無違誤。郭福讚上訴意
08 旨仍執此事由再為爭辯，並非適法之上訴第三審理由。

09 八、貪污治罪條例第8條第2項前段規定：「犯第四條至第六條之
10 罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，
11 減輕其刑」。所謂「自白」係指對自己之犯罪事實全部或主
12 要部分為肯定供述之意，而自白著重在對過去犯罪事實之再
13 現，有無犯貪污罪之故意，牽涉貪污犯罪主觀構成要件之成
14 立與否，自屬貪污犯罪之重要構成要件事實。原判決依調查
15 所得，已記明蔡憲榮、蘇坤城固於原審、偵查中分別繳交其
16 等犯罪所得，惟蔡憲榮於偵查中否認有收過蘇坤城分配之涼
17 水錢，主張是其妻收取，事後才知悉，蘇坤城於偵查中坦承
18 有收取所示之涼水錢，但辯稱不清楚有無違法，不知道不可
19 以收，這是以前一直傳下來的文化，以前就是這樣做，經檢
20 察官告以上揭自白減刑規定後，仍主張我是受僱的，我賺的
21 是辛苦錢，原判決綜其等供述全旨，以難認蔡憲榮、蘇坤城
22 於偵查中自白收受賄賂犯行，不符合貪污治罪條例第8條第2
23 項前段減刑規定之要件，未予減刑，核無不合。蔡憲榮、蘇
24 坤城上訴意旨猶以已於偵查中自白犯罪且繳交犯罪所得，原
25 判決有未予減刑之違法，顯屬無據。

26 九、綜合前旨及蔡憲榮等4人其餘上訴意旨，無非係對於原判決
27 已明白論斷之事項，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，
28 或對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，
29 徒以自己說詞，任意指為違法，且為單純事實之爭執，難認
30 已符合首揭法定之上訴要件，應認其等之上訴為不合法律上
31 之程式，均予駁回。

貳、附表四編號1、2、6至9、20、22、23所示李三興沒收部分：

一、按刑法第38條第2項、第3項之物、第38條之1第1項、第2項之犯罪所得，因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，得單獨宣告沒收，同法第40條第3項定有明文。其立法意旨，乃因沒收已非從刑，而具獨立性之法律效果，為排除事實上或法律上原因之追訴處罰障礙，對於因事實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者，例如犯罪行為人因死亡、曾經判決確定、欠缺責任能力等事由受不起訴處分或不受理、免訴、無罪判決者；或因罹患疾病不能到庭而停止審判者及受有罪判決之免刑判決者，仍可單獨宣告沒收。

二、本件原判決論處李三興共同犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂23罪刑，並諭知如附表四編號1、2、6至9、20、22、23所示（扣案）相關沒收，李三興不服原判決，提起第三審上訴，嗣因李三興於上訴本院期間死亡，本院依法將原判決關於李三興上開罪刑部分撤銷，改判諭知不受理，已如前述。惟李三興之上訴理由並未爭執原判決諭知之上述沒收部分，未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決此部分有何違背法令或不當之情形，應認關於上開沒收部分之上訴，為違背法律上程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第387條、第398條第3款、第303條第5款、第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 10 月 4 日

刑事第六庭審判長法官 段景榕

法官 洪兆隆

法官 許辰舟

法官 何俏美

法官 汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官 陳珈潔

中 華 民 國 113 年 10 月 7 日