

最高法院刑事判決

113年度台上字第220號

上訴人 林國憲

選任辯護人 鄭翔致律師

上訴人 賴錦彰

選任辯護人 鄭深元律師

上列上訴人等因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國112年10月25日第二審更審判決（111年度重上更一字第40號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署103年度偵字第13098、23753號，104年度偵字第23787、31419、31420、32970號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

(一)原判決關於賴錦彰、林國憲共同違背職務收受賄賂部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

(二)原判決關於林國憲不違背職務收受賄賂罪刑部分撤銷。

本項撤銷部分林國憲犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑壹年捌月。褫奪公權貳年。

本項其他（沒收部分）上訴駁回。

理 由

甲、原判決關於上訴人林國憲、賴錦彰（下合稱上訴人等）共同違背職務收受賄賂罪部分：

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人等共同違背職務收受賄賂各2罪刑並為沒收（追徵）宣告之判決，改判仍論上訴人等共同違背職務收受賄賂2罪刑（林國憲分別處有期徒刑〈以下所載主刑種類均相同〉6年8月，6年6月，並均宣告褫奪公權4年；賴錦彰分別處5年4月、5年6月，並均宣告褫奪公權3

01 年），並均為沒收（追徵）宣告【另起訴書犯罪事實欄三(二)
02 1(4)關於林國憲被訴每週收受新臺幣（下同）3至5萬元賄
03 款、三(二)1(4)①③上訴人等被訴於民國101年5月30日、101年
04 6月26日收受不正利益、三(二)1.(5)①②賴錦彰被訴各收受賄
05 賂1萬5千元（2次）、三(二)2(4)林國憲被訴每週收3至5萬元賄
06 賂、三(二)2(5)①③⑤賴錦彰被訴各收受1萬5千元賄賂（3次）
07 均經第一審判決不另為無罪諭知，檢察官就此部分未提起第
08 二審之上訴，已確定】；固非無見。

09 二、惟按貪污治罪條例第4條第1項第5款所定：「違背職務上之
10 行為」，係指公務員在職務範圍內「不應為而為」或「應為
11 而不為」之行為。雖不以同條例第6條第1項第4、5款所定之
12 違反「法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、
13 自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所
14 作對外發生法律效果之規定」為限，但仍應以該行為屬行為
15 人職務上「不應為而為」或「應為而不為」之行為始與前開
16 規定之構成要件合致。從而，認定行為人以職務上之作為或
17 不作為為對價而收受賄賂或不正利益，應敘明其認定所憑之
18 證據及理由；否則，即有判決理由不備之違背法令。本件原
19 判決認定：上訴人等均為新北市新莊區公所（下稱新莊公
20 所）工務課技士，俱屬依法令服務於地方自治團體所屬機關
21 而具有法定職務權限之人。緣新北市政府採購處分別於101
22 年4月2日、102年3月5日公告招標「新北市南新莊區雨水下
23 水道清疏工程（下稱101年南新莊標案）」、「102年度新北
24 市新莊區雨水下水道清疏工程之南區清疏工程（下稱102年
25 南新莊標案）」，均由皇興衛生企業有限公司（下稱皇興公
26 司）得標，該等標案屬開口合約，依清淤數量實報實銷，工
27 程均分4期施作，每期施作完工後，須經新莊公所主驗人員
28 以書面以及現場審查驗收通過，方可向新莊公所請領該期清
29 淤工程款。林國憲為前開標案之承辦人，賴錦彰為前開標案
30 中如原判決附表二編號3、4、附表三編號1、2、4、6所示驗
31 收時間之主驗人員。林國憲於原判決事實欄（下稱事實）二

01 (二)(三)所示時間均基於違背職務收受賄賂、不正利益之單獨犯
02 意或與當時主驗之賴錦彰；或與當時主驗之林振謙（新莊公
03 所工務課技士，業經法院判處罪刑並宣告緩刑確定）基於共
04 同違背職務收受賄賂或不正利益之犯意聯絡，於事實二(二)所
05 示101年南新莊標案施作期間，以及事實二(三)所示102年南新
06 莊標案施作期間，均接續由林國憲與皇興公司經理張家豪
07 （業經判處罪刑，並宣告緩刑確定）確認皇興公司可供驗收
08 之路段後告知賴錦彰或林振謙，由賴錦彰或林振謙配合林國
09 憲之指示，共同違背抽點驗收常規而僅指定皇興公司清淤乾
10 淨路段進行驗收，使皇興公司得以順利通過驗收，並以此為
11 對價，向皇興公司之負責人陳明振（業經判處罪刑，並宣告
12 緩刑確定）獲取如原判決附表二、三各編號所示之賄賂及飲
13 宴之不正利益等犯行。於理由中固敘明：上開標案之驗收地
14 點必須隨機抽選，業經上訴人等自承在卷等旨（見原判決第
15 14頁），然未說明該工程之隨機抽驗，何以為上訴人等之職
16 務上應為之行為？原判決事實欄所指之「抽點驗收」如何認
17 定為工程之常規？該所指隨機抽驗、抽點驗收之常規有無行
18 政院公共工程委員會關於施工品質管理所訂頒之行政規則
19 （按行政院公共工程委員會訂有公共工程施工品質管理制
20 度）可憑？抑或為所有公共工程驗收之慣例？又或是本案依
21 工程契約所擬定之監造計劃中明定監工單位應為之行為？俱
22 未見原判決說明，凡此攸關上訴人等事實二(二)(三)所為之犯行
23 究為違背職務收受賄賂或不正利益罪，抑或是不違背職務收
24 受賄賂或不正利益罪，原判決未為說明即遽論上訴人關於事
25 實二(二)(三)部分以違背職務收受賄賂罪，有判決理由不備之違
26 誤。

27 三、次按貪污治罪條例第12條第1項規定：犯第4條至第6條之
28 罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣
29 5萬元以下者，減輕其刑。該所得或圖得之財物或不正利益
30 在5萬元以下之標準，固應將共犯之所得或圖得之財物或不
31 正利益合併計算，然該合併計算之法理係基於「責任共同」

原則，則其責任範圍當限於共犯認識範圍內所得或圖得之財物或不正利益，倘非其認識範圍內之部分自不應計入上開規定所得或所圖得之財物或不正利益之範圍內。而行為有無前開減刑事由，攸關行為人罪刑之論斷，倘所認定之事實，與其認定之理由不相適合者，即屬理由矛盾，上開理由矛盾情事足以影響判決之本旨，判決當然違背法令。經查：原判決就賴錦彰之犯行有無前開減刑規定之適用，於理由中敘明：事實二(三)部分賴錦彰所獲取之不正利益已逾5萬元等旨（見原判決第19頁），然觀之原判決附表三標示主驗人員為賴錦彰部分，僅有編號1、2、4、6部分，編號1並無所得記載，其餘編號部分，賴錦彰合計獲取之不正利益經原審計算為23003元，而前開編號2、4、6部分其共犯林國憲亦一同參與飲宴，故合併計算此部分之犯罪所得應為46006元（計算式為 $23003 \times 2 = 46006$ ），尚未逾5萬元。原判決就賴錦彰事實二(三)部分認定賴錦彰所收受之不正利益逾5萬元之記載，與其附表三之記載不符，並因而未審酌賴錦彰事實二(三)之犯罪情節是否情節輕微而得以適用貪污治罪條例第12條第1項所定應減輕其刑之規定，此足以影響賴錦彰事實二(三)部分刑之論斷，就事實二(三)之賴錦彰刑之論斷部分，亦有理由矛盾之違誤。

四、上訴人等上訴意旨就此指摘原判決未說明其何以認定上訴人等有何違背職務之行為，以及賴錦彰指摘其事實二(三)部分未依貪污治罪條例第12條第1項規定減刑不當，非全無理由，且因第三審法院應以第二審判決所確定之事實為判決之基礎，原判決前揭違背法令影響事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於上訴人等違背職務收受賄賂部分有撤銷發回更審之原因（此部分之沒收〈追徵〉部分，併予發回）。又本案於104年12月14日第一審繫屬日起已逾8年，上訴人等均已聲請依刑事妥速審判法（下稱速審法）第7條減刑，案經發回，應注意有無前開減刑規定之適用。再數罪併罰，宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之，刑法

第51條第8款定有明文。本件原判決分別對林國憲之3罪併諭知褫奪公權4年（2罪）、3年（1罪）；對賴錦彰之2罪均併諭知褫奪公權3年，然於定執行刑時宣告各應執行褫奪公權5年及4年，違反前開定執行刑之規定，此部分違法情事，固未經上訴人等上訴執以指摘，且本案經部分發回後，定執行刑部分亦已失所附麗，然此部分定執行刑有適用法令不當之違誤，於發回後亦應併予注意。

乙、原判決關於林國憲不違背職務收受賄賂罪部分：

一、本件原判決認定林國憲另有事實三(二)所載於104年新莊抽水機標案之施工期間，向與得標廠商即振成水電工程有限公司（下稱振成水電）合作之尚谷營造有限公司之負責人楊添明說明其為標案承辦人，可協助順利通過驗收以快速領取工程款，要求楊添明與振成水電之負責人陳進標招待飲宴、交付賄賂。陳進標、楊添明（均判處罪刑並諭知緩刑確定）雖知振成水電施工符合驗收標準，惟為避免遭林國憲刁難，並確保驗收程序順利通過，乃接續交付財物及招待其飲宴，林國憲因而獲取附表四所示之賄賂及不正利益等犯行【另起訴書犯罪事實欄四(一)2林國憲被訴於104年3月10日接受楊添明、陳進標宴飲部分，經第一審判決不另為無罪諭知，檢察官就此部分未提起第二審之上訴，已確定】。

二、原判決認林國憲有上開犯行，事證明確，已敘明林國憲坦承犯行，核與楊添明、陳進標證述情節相符，復有決標公告、驗收紀錄、行動蒐證作業報告表、通訊監察書、通訊監察譯文等件在卷可稽。

三、原判決復以：

(一)林國憲所為，係犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之不違背職務收受不正利益、賄賂罪。其行求賄賂、不正利益之犯行，應為其收受賄賂、不正利益之犯行吸收，不另論罪。

(二)林國憲先後多次不違背職務收受不正利益、賄賂之犯行，應合為包括之一行為予以評價，論以情節較重之不違背職務收受賄賂1罪。

01 (三)林國憲於偵查中已自白犯罪，於原審及原法院上訴審繳回全
02 部之犯罪所得，依貪污治罪條例第8條第2項前段之規定減輕
03 其刑。又其收取1次賄賂及參與3次宴飲之行為，情節輕微，
04 且所獲取之不正利益及賄賂合計5萬元以下，依貪污治罪條
05 例第12條第1項前段遞減其刑。

06 四、原判決因認：

07 (一)第一審以林國憲之罪證明確，並予以論罪科刑，固非無見。
08 惟查：1.林國憲如附表四所示收受之不正利益，應按其在場
09 人數估算其等所收受不正利益之金額，第一審逕以其各編號
10 之消費總額計算認定林國憲之犯罪所得，尚有未洽。2.林國
11 憲前於偵查中自白，並於原法院上訴審已繳回全部犯罪所
12 得，第一審未及審酌適用減刑規定，容有未當。檢察官以第
13 一審量刑過輕提起上訴，雖為無理由，惟因第一審判決關於
14 林國憲此有罪部分既有前揭可議之處，而有未洽，爰將第
15 一審判決此部分之罪刑及沒收部分均撤銷改判。

16 (二)經以林國憲之行為責任為基礎，審酌其身為公務員，自應依
17 法執行自身職務，卻貪圖私利，利用承辦本案標案機會，參
18 與宴飲或收受賄賂，所為自屬非是。衡酌林國憲已補繳所獲
19 取之全部犯罪所得，堪認知所悔悟，犯後態度尚可，兼衡其
20 素行、所受不正利益或賄賂之金額，及林國憲二專畢業之學
21 歷，自陳母親及太太需要其帶去看病、小孩在外地工作之家
22 庭生活狀況，暨其犯罪之動機、目的、手段等一切情狀，量
23 處其有期徒刑2年2月，褫奪公權3年。

24 五、經核原判決關於林國憲事實三(二)部分，除後述未依速審法第
25 7條之規定減輕其刑之外，其餘採證認事及用法並無違反經
26 驗法則、論理法則，亦無任意推定犯罪事實、違背證據法
27 則、判決理由不備、理由矛盾或其他不適用法則、適用法則
28 不當之違誤。林國憲之上訴意旨雖指：原判決未依刑法第59
29 條規定酌減其刑，適用法則不當，且未審酌林國憲有糖尿病
30 病、高血壓、心血管疾病、聽力障礙並領有身心障礙證明等
31 有利之量刑因子，有判決理由未備及未適用刑法第57條第4

款規定之違誤，惟刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，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，且是否適用刑法第59條規定酌減其刑，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項。原判決未適用刑法第59條規定減輕林國憲之刑，尚無不適用法則或適用法則不當之違法。何況，原判決已說明如何認定林國憲之上開犯行並無刑法第59條酌減其刑規定適用之理由甚詳（見原判決第19至20頁），經核於法尚無不合。再刑法第57條所列之10款情狀，非必然存在所有犯罪個案中，且依法條文意應審酌之「一切情狀」，亦不以該條10款所列情狀為限。原判決既已具體斟酌刑法第57條各款所列一切情狀而為量刑，亦已說明其家庭狀況（見原判決第21頁），尚不得因原判決未詳述其現罹糖尿病、高血壓、心血管及聽力障礙等慢性疾病等情，即率指原判決量刑理由未備或不適用法令。

六、撤銷原判決關於事實三(二)部分之罪刑之理由：按速審法第7條規定：自第一審繫屬日起已逾8年未能判決確定之案件，除依法諭知無罪判決外，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。經查：本案於104年12月14日第一審繫屬日起迄原審判決宣示之日止，雖尚未滿8年，然於113年1月17日繫屬本院時已逾8年；而綜合卷內資料以觀，本件訴訟之延滯，係因起訴之共犯人數眾多、案情複雜、審理費時所致，尚難認係由於林國憲之事由造成。本院依本案在法律上、事實上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係，暨其他與迅速審判有關事項之結果，認本件侵害林國憲受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救濟之必要，而有速審法第7條減刑規定之適用。原判決未及適用上述規定酌量減輕其刑，尚有未洽，為

01 維護林國憲之權益，應認原判決關於罪刑部分有撤銷之原
02 因。林國憲前揭所列上訴意旨，固均無足採；然林國憲上訴
03 意旨所指未及適用速審法第7條之規定減輕其刑部分，有適
04 用法則不當情形之違誤，則為有理由。而原判決上開林國憲
05 所指未及適用速審法第7條規定減刑之違法情形，不影響犯
06 罪事實之確定，且可據以為判決，應由本院將原判決關於林
07 國憲此部分之罪刑撤銷，就此部分自為判決。林國憲依前開
08 規定遞減其刑後，應再依速審法第7條之規定遞減其刑。審
09 酌林國憲之品行、智識程度、生活狀況、犯罪動機、目的、
10 手段、所生危害情節及犯後態度等一切情狀，量處如主文(二)
11 項所示之刑。

12 七、上訴駁回（即原判決關於事實三(二)之沒收部分）之理由：刑
13 法沒收新制修正後，沒收已非從刑，雖定性為「獨立之法律
14 效果」，但其仍以犯罪（違法）行為之存在為前提，為避免
15 沒收裁判確定後，其所依附之前提即關於犯罪（違法）行為
16 之罪刑部分，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收部
17 分之基礎，產生裁判歧異，是以不論依刑事訴訟法第348條
18 規定或依第455條之27第1項前段之法理，縱上訴權人僅聲明
19 就罪刑部分上訴，倘其上訴合法者，其效力應及於沒收部分
20 之判決。又沒收因已非刑罰，具有獨立性，其與犯罪（違
21 法）行為並非絕對不可分離，即使對本案上訴，當原判決採
22 證認事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可
23 分離將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回。反
24 之，原判決論罪科刑有誤，而沒收部分無誤，亦可僅撤銷罪
25 刑部分，其餘沒收部分予以判決駁回。原判決撤銷第一審關
26 於事實三(二)部分之沒收判決，改判林國憲沒收21,600元，已
27 依調查證據之結果，詳為敘述其沒收之理由。核原判決此部
28 分所為論敘說明，俱有卷內證據資料可資覆按，而林國憲並
29 未指原判決關於沒收部分有何違背法令或不當之情形，僅執
30 前詞指摘原判決理由未備或適用法則不當等語，應認林國憲
31 關於其沒收部分之上訴為無理由，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第398條第1款、第401條、第396條，判決如主文。

中華民國 113 年 8 月 8 日

刑事第三庭審判長法官 林立華

法官 林瑞斌

法官 王敏慧

法官 李麗珠

法官 陳如玲

本件正本證明與原本無異

書記官 陳廷彥

中華民國 113 年 8 月 12 日

附錄論罪科刑法條

貪污治罪條例第5條：

有下列行為之一者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣6千萬元以下罰金：

一、意圖得利，擅提或截留公款或違背法令招募稅捐或公債者。

二、利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者。

三、對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第1款及第2款之未遂犯罰之。