最高法院刑事判決

113年度台上字第2585號

上　訴　人　臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官崔紀鎮
被　　告　汪錦德

選任辯護人　邱一偉律師
　　陳建宏律師
被　　告　李裕仁

選任辯護人　林永頌律師
　　白禮維律師
被　　告　陳金源

上列上訴人因被告等違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國112年12月15日第二審判決（111年度上訴字第67號，起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署109年度偵字第1447、1448、2596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。原判決認定被告李裕仁、陳金源、汪錦德有如其犯罪事實欄二所載，洩露㈠花蓮鯉魚潭水上運動訓練基地興建工程委託設計及監造技術服務案（以下稱鯉魚潭設計案）、㈡檔名「花蓮鯉魚潭（改善水域運動環境計畫）1070307寄（大豐修正後）.pdf之檔案、㈢00000_鯉魚潭水上訓練中心.pdf（即改善水域運動環境計畫-花蓮鯉魚潭水上運動訓練基地民國107年6月26日修正版，內有詳載一樓平面配置圖、執行步驟、經費概算包括項次、工程名稱、單位、數量、單價、複價等）電子檔等國防以外秘密之犯行，因而撤銷第一審關於被告等3人此部分之科刑判決，改判論處李裕仁、陳金源、汪錦德共同犯公務員洩露國防以外秘密罪刑及諭知李裕仁、陳金源相關沒收（陳金源併為追徵諭知）之判決，另就公訴意旨所指被告等3人被訴共同違背職務要求、期約、收受賄賂及圖利部分，及李裕仁被訴違背職務收受不正利益部分，分別認尚不能證明陳金源所收受之新臺幣（下同）4萬元、汪錦德收受之4萬1,500元係李裕仁要求、期約或收受之賄賂；且被告等3人並未指示鯉魚潭設計案應如何處理或建議何家廠商，亦無向證人蔡學宜表達關心本標案之情，縱認被告等3人有洩密犯行，仍難認與朱有為建築師事務所標得之鯉魚潭設計案有何因果關係；另李裕仁接受酒店招待部分，無法認定其有違背職務收受不正利益之情，而均不另為無罪之諭知。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠原判決係以汪錦德收受之4萬1,500元並無轉交分文予李裕仁為前提，就不利被告等3人之證據切割論斷，依證據嚴格證明法則，認其等無共犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之罪，因而均不另為無罪之諭知。惟公務機關之工程發包案，常見業者為求得標乃走後門「謀事」，公務員若先以洩標案、洩標圖、洩底標等方式「淪落」，業者則以送禮、招待喝花酒、約定前金、後謝或依階段、按比例付賄賂款項之不

法手段「綁定」公務員，其中更常見「白手套」(或窗口)及(或)業者委託與公務員共同謀取不法利益之「牽猴仔」穿梭。故法院應就此官商勾結模式之點、線、面整體綜合觀察、判斷。本件原審不採汪錦德、陳金源所為不利於己及李裕仁之供述，並認李裕仁明知且授權汪錦德代為收賄等一切事務之監聽譯文均無證明力，亦置足認汪錦德為代為收賄之白手套，陳金源為共同收賄之牽猴仔身分之證據資料不論，遽採其等之飾詞，以鋸箭切割方式，拆解被告等與業者之官商勾結架構，核與卷證資料不符，且理由亦屬不備。又原判決就共同被告或共犯間之自白前後不一，或彼此互相齟齬之情形，並未就其全盤供述之意旨，佐以卷內證據為綜合判斷，並依據經驗及論理法則，詳予剖析其供述異、同之情形，僅以其等間之自白稍有不符或矛盾，即認其全部陳述均與事實不符，而悉予摒棄不採，且對供述相同之處又俱不斟酌，復不採與被告自白綜合判斷後，足以認定犯罪事實之證據為補強證據，原審採證認事之職權行使與自由心證暨證據法則之運用，顯違背法令。

㈡至李裕仁被訴違背職務收受不正利益罪部分，原判決維持第一審判決以李裕仁迭接受業者招待，上有女陪侍之麗緻酒店喝花酒，非屬接受不正利益行為之認定。惟原審既認李裕仁自行政院公共工程委員會網站下載歷史標案招標文件，修改後製成系爭規範書並予洩密，則依毒樹毒果理論及李裕仁有實質影響力之事實，至遲自107年5月22日起，至109年1月6日證人邱祥豪匯賄賂款予陳金源轉交汪錦德後，法務部調查局高雄市調查處收網日止，業者出錢透過陳金源出面招待之一切飲宴，均應構成上揭貪污治罪條例第4條第1項第5款之罪。本件臺灣花蓮地方檢察署檢察官就此部分上訴第二審之理由，亦已敘明邱祥豪明確證稱其與李裕仁間並無交情，與李裕仁、陳金源共同之交集僅有合作鯉魚潭設計案，其招待李裕仁前往麗緻酒店是因為李裕仁之身分為業主，為酬謝李裕仁之協助，另為了日後能有機會繼續承攬花蓮縣政府教育

處掌管之採購案等原因，且其證述與陳金源之供述相符；另依陳金源、劉其泰之通訊監察譯文內容，亦可見陳金源談及央求邱祥豪招待李裕仁之原因，就是為了酬謝李裕仁在鯉魚潭設計案之襄助，並冀求未來能繼續靠李裕仁之協助取得標案；邱祥豪願意招待李裕仁前往麗緻酒店消費的種種考量，均與李裕仁前揭違背職務行為及其職務上影響力相關而具對價關係，李裕仁於公開招標後、評選會議後不久之敏感時刻，旋即前往麗緻酒店接受邱祥豪之招待，甚且宴席中亦談及鯉魚潭設計案及未來其他標案之合作方式，足認李裕仁對於邱祥豪交付不正利益之原因，與其違背職務行為及對價關係有所認識；另依本件事件發生時間序比對，並參諸陳金源、邱祥豪之通訊監察譯文，均可見李裕仁利用非公務管道直接或間接與邱祥豪聯繫鯉魚潭設計案事項，並答允陳金源協助詢問鯉魚潭設計案設計費之撥款進度，故李裕仁明知上情仍接受招待，其收受不正利益與違背職務之行為具對價關係。原判決漏未考量上開通聯譯文、對話紀錄等證據，僅憑邱祥豪證述於宴飲時沒有當場談論違背職務行為，即認李裕仁此部分行為不構成違背職務收受不正利益罪嫌，事實認定有所違誤，顯有違判決理由不備及違背經驗、論理法則之判例。

三、原判決就此部分綜合全案證據資料及調查結果，認為李裕仁、汪錦德、陳金源有如其犯罪事實欄二所載共同犯公務員洩露國防以外秘密之犯行，已載述其憑據及理由。復就何以尚無證據證明公訴意旨所指關於被告等3人被訴共同違背職務要求、期約、收受賄賂及圖利部分犯行，說明略以：㈠依邱祥豪、陳金源之證述、潤祥室內裝修設計有限公司名片及陳金源107、108年度綜合所得稅申報資料等相關證據，陳金源收受之4萬元應係其與邱祥豪2人合夥或合作之報酬（指陳金源須負責現場監工、會勘等事項）或介紹費，是否為李裕仁要求、期約或收受的賄賂，尚難認為無疑。㈡關於汪錦德收受之4萬1,500元部分，檢察官不爭執汪錦德並無轉交分文

予李裕仁；且尚難依邱祥豪所為不清楚其與陳金源兩人間約定給付5%之原因為何、不清楚汪錦德是否為李裕仁的白手套，更不清楚他們3人間的內部及交付後續情形等不確實的證述，推論李裕仁有約定、期約、收受賄賂之事實；況李裕仁是否知悉且與邱祥豪間有5%的賄款約定，尚非無疑；邱祥豪關於5%係取得書面資料及處理委員代價之證述，與其於他次（詢）訊問所述不具整合性，信用性較為低下，難援此為李裕仁不利的認定；又陳金源供稱：給汪錦德之4萬1,500元係因伊在花蓮人生地不熟，不知道會碰上什麼問題，所以就跟他講說可以給他5%等語，與汪錦德供述：5%係伊與陳金源2人間的約定，李裕仁並不知曉，伊亦未告知李裕仁該情等語，均難認汪錦德所取得的4萬1,500元，與李裕仁職務有何關係，自難認李裕仁有違背職務要求、期約、收受賄賂。況本件自107年3月至109年6月間持續監聽李裕仁長達2年多，然依監聽譯文及通訊軟體LINE對話紀錄，均難認汪錦德所取得的4萬1,500元與李裕仁職務有何關係，而花蓮縣政府自108年3月8日至同年12月5日間，就鯉魚潭設計案已先後陸續撥款4次，其中第1、2次撥款時間，李裕仁更係時任教育處副處長職務，如李裕仁有收受賄賂的犯意，豈會容任邱祥豪延至108年12月始交付2萬元，則李裕仁是否有收受賄款，實難謂無疑義。㈢依證人蔡學宜、童乾華之證述及花蓮縣立體育高級中等學校109年11月18日函文可知，關於鯉魚潭設計案不論等標期、決標方式、評審委員、需求規範參考申請計畫等均由花蓮縣立體育高級中等學校自行決定處理，被告等3人並無指示應如何處理，或建議何家廠商，亦難認有向蔡學宜表達關心本標案之情等。又依財團法人臺灣營建研究院112年7月26日營建鑑字第0000000000號函檢送之鑑定報告，邱祥豪所提服務建議書與被告等3人被訴洩密的107年6月26日花蓮縣前瞻基礎建設計畫【改善水域運動環境計畫-花蓮鯉魚潭水上運動訓練基地（修正版）】不僅內容多有不同，且部分內容應係引用已公開其他資料。從而，縱認李裕仁對於

主管或監督事務，有積極作為（即上述洩密行為），然與不法圖得私人利益間（即朱有為建築師事務所標得之鯉魚潭設計案），尚難認有何因果關係，應認被告等3人行為尚難以貪污治罪條例第6條第1項第4款的圖利罪相繩。惟此部分如果成罪，起訴書認與前揭洩露國防以外秘密之有罪部分具有裁判上一罪關係，應不另為無罪諭知等旨綦詳。凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，所為論斷說明，並不悖乎經驗及論理等證據法則。檢察官上訴意旨㈠泛謂公務機關標案常見業者以不法方式為官商勾結，原審未依經驗、論理法則整體觀察云云，無非置原判決明白論斷之說明於不顧，仍持不為原審所採納之相同事由，再事爭辯，尚非合法之第三審上訴理由。

四、按刑事妥速審判法第9條，係專就同法第8條情形以外之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之上訴理由嚴格限制，亦即其上訴理由必須以該判決所適用之法令牴觸憲法、違背司法院解釋或判例（所謂判例，係指原法定判例之法律見解，及本院徵詢庭或提案庭依法院組織法所定刑事大法庭相關程序，徵詢一致或提案經刑事大法庭裁定見解所為之裁判）為限，此之無罪判決，包括第一審雖對被告為有罪之判決，然以被告其餘被訴部分屬不能證明犯罪，因與論罪部分具有裁判上或實質上一罪之關係，而於理由內說明不另為無罪諭知者，就該部分實質上亦屬無罪判決。是第二審法院就第一審判決所為不另為無罪諭知部分予以維持，檢察官對此部分之上訴，仍屬上開刑事妥速審判法第9條第1項所謂之對第二審法院維持第一審所為之無罪判決提起上訴，其上訴理由書狀應具體敘明原判決有何刑事妥速審判法第9條第1項各款所列事項，係屬法定要件，若其上訴理由與前揭規定要件不符，應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件檢察官上訴意旨㈡主張依毒樹毒果理論及李裕仁有實質影響力之事實，至遲自107年5月22日起，至109年1月6日邱祥豪匯賄賂款予陳金

源轉交汪錦德後，法務部調查局高雄市調查處收網日止，業者出錢透過陳金源出面招待之一切飲宴，均應構成違背職務收受不正利益罪，因而指摘原審維持第一審判決就李裕仁此部分不另為無罪諭知，容有違誤云云。惟公訴意旨關於李裕仁被訴此部分犯罪事實，業經第一審及原判決不另為無罪諭知（見原判決第43至47頁、第一審判決第99至116頁）。檢察官就此部分所舉之上訴理由，無非係就原判決取捨證據暨已明確論斷說明之事項，依憑己見為不同評價，而重為事實之爭執，並未指明原判決關於此部分所適用之法令究竟如何牴觸憲法，或有何具體違背司法院解釋、判例之情形，難謂符合刑事妥速審判法第9條第1項所規定提起第三審上訴之法定要件，檢察官對此部分之上訴不合法律上之程式，顯非適法。

五、綜合前旨及檢察官其他上訴意旨，均係就原審前述職權之行使，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。應認檢察官之上訴違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　4　　日

刑事第六庭審判長法　官　林恆吉

法　官　林靜芬

法　官　蔡憲德

法　官　陳松檀

法　官　林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官　林宜勳

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　8　　日