最高法院刑事判決

113年度台上字第4288號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官陳明進
上　訴　人
即　被　告　許富男

選任辯護人　朱俊雄律師
上　訴　人　湯憲金
（被　告）

選任辯護人　陳朱貴律師
　　羅凱正律師
上　訴　人　虞君祥
（被　告）

選任辯護人　李采霓律師
上　訴　人　羅金都
（被　告）

選任辯護人　許名穎律師
　　劉博文律師
上　訴　人　莊光映
（被　告）

選任辯護人　鄭洋一律師
　　陳成志律師
　　江肇欽律師
上　訴　人　張堯田

（被　告）

選任辯護人　李永裕律師
上　訴　人　邱燕輝
（被　告）

選任辯護人　宋子瑜律師
上　訴　人　楊財欽
（被　告）

選任辯護人　黃英哲律師
上　訴　人　白子正
（被　告）

選任辯護人　郭玉健律師
上　訴　人　朱賓誠
（被　告）

被　　告　喻銘鋒

選任辯護人　蕭仰歸律師
　　丁中原律師
被　　告　黃駿秀

選任辯護人　林慶苗律師
被　　告　曾均凱

莊金清

上　一　人
選任辯護人　高明哲律師
被　　告　柯宗明

洪陳慶

上　一　人
選任辯護人　洪國勛律師
被　　告　陳明豐

選任辯護人　林淑惠律師

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113年4月17日第二審更審判決（111年度重上更二字第2號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署95年度偵字第6676、 8646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。

二、本件原判決認定：㈠上訴人即被告許富男（以下稱許富男）、上訴人湯憲金、虞君祥、羅金都、莊光映、張堯田、邱燕輝、楊財欽、白子正、朱賓誠（以下均僅以姓名稱之，並合稱上訴人等）違反貪污治罪條例等各該犯行，因而撤銷第一審關於許富男、湯憲金、虞君祥、羅金都、莊光映、張堯田、邱燕輝、楊財欽、白子正、朱賓誠之科刑判決，改判：1.許富男部分，依修正前刑法（下同）連續犯規定，論處如原判決附表（下稱附表）A編號3所示共同連續犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂罪刑，併為褫奪公權及相關沒收、追徵之諭知。2.湯憲金部分：①依修正前刑法（下同）牽連犯之規定，從一重論處如附表A編號1所示共同連續犯政府採購法第87條第4項之妨害投標罪刑，並諭知易科罰金之折算標準；②如附表A編號1所示，論處非公務員與公務員共同犯藉勢勒索財物未遂罪刑，併為褫奪公權之諭知；③如附表A編號1所示，依牽連犯之規定，從一重論處非公務員與公務員共同連續犯經辦公用工程舞弊罪刑，併為褫奪公權及相關沒收之諭知。復就宣告多數不得易科罰金之有期徒刑部分，定其應執行刑。3.虞君祥部分，依刑法想像競合犯之規定，從一重論處如附表A編號5所示非公務員與公務員共同連續犯經辦公用工程舞弊罪刑，併為褫奪公權之諭知。4.羅金都部分，論處如附表A編號2所示共同連續犯政府採購法第87條第4項之妨害投標罪刑，並諭知易科罰金之折算標準。5.莊光映部分，論處如附表A編號7所示共同連續犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂罪刑，並為褫奪公權及相關沒收之諭知。6.張堯田部分，論處如附表A編號8所示共同連續犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂及不正利益罪刑，並為褫奪公權及相關沒收之諭知。7.邱燕輝部分，論處如附表A編號9所示連續犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂及不正利益罪刑，並為褫奪公權及相關沒收之諭知。8.楊財欽部

分，論處如附表A編號10所示連續犯貪污治罪條例之不違背職務收受不正利益罪刑，並為褫奪公權及相關沒收、追徵之諭知。9.白子正部分，論處如附表A編號11所示連續犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂及不正利益罪刑，並為褫奪公權及相關沒收之諭知。10.朱賓誠部分：①依牽連犯之規定，從一重論處如附表A編號12所示公務員與非公務員共同連續犯經辦公用工程舞弊罪刑，併為褫奪公權及相關沒收之諭知；②論處如附表A編號12所示連續犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂及不正利益罪刑，併為褫奪公權及相關沒收之諭知。復就宣告多數有期徒刑部分，定其應執行刑。㈡就附表B各編號部分，撤銷第一審之科刑判決，改判諭知許富男、被告喻銘鋒、黃駿秀、曾均凱、莊金清、柯宗明、洪陳慶及陳明豐（以下均僅以姓名稱之）無罪。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠檢察官上訴部分

1.許富男無罪部分

⑴附表B編號1「中山七期重劃區道路整修工程」（下稱「中山七期工程」）中，湯憲金、施英雄、蔡聰興有在電話中告知楊樹林要繳交權利金給許富男。而該等通訊監察內容，係依法取得之證據，自有證據能力。原判決不採之作為有罪證據，有違證據法則。

⑵湯憲金告知「中山七期工程」係由楊樹林得標後，蔡聰興即與許富男之助理杜詠菁向臺北市政府工務局養護工程處（現更名為臺北市政府工務局水利工程處，下稱養工處）調卷。以蔡聰興時任職養工處，與本件工程無關，竟透過杜詠菁調卷，可見目的是為了向楊樹林施壓並勒索權利金。原判決之認定已違經驗、論理法則。

2.喻銘鋒無罪部分

附表B編號2之賄款，已經湯憲金證述明確，並有相關公司轉帳傳票、報銷清單可稽，不能僅以公司小姐記載賄款支出日

為民國94年9月13日（晚1日），即否定有該筆賄款。且喻銘鋒擔任養工處副總工程司兼養護工程隊（下稱養路隊）隊長，負責監工及督導等責，湯憲金亦證稱是因為喻銘鋒的隊長身分才行賄。原判決認定喻銘鋒無罪，有判決理由不備及與卷內證據相違之違誤。

3.黃駿秀無罪部分

黃駿秀收賄情節，已經許文隆、羅金泉、湯憲金證述明確，並有許文隆、羅金泉所製作之「公務員收賄一覽表」及公司帳冊、傳票可證。原判決未說明何以不足認定黃駿秀有罪之證據，有證據法則適用之違誤。

4.曾均凱無罪部分

杜陳吉、湯憲金及許文隆已證稱曾均凱確有收受賄款，且未退回，復與報銷清單相符。而曾均凱既係在養工處擔任道路工程監工一職，則與欲爭取施工順利的杜陳吉間，當有行賄收賄之合意。又曾均凱既於擔任「94年度道路預約維護工程」監工期間接受湯憲金之招待而至大陸地區旅遊，該接受招待與曾均凱之職務間自有對價關係。原判決認只是友人間之交往支出，與經驗、論理法則有違。

5.莊金清無罪部分

⑴許文隆於93年秋天某日，交付新臺幣（下同）1萬元賄款予莊金清一節，已據許文隆證述明確。至於許文隆陳報予檢方之「公務員收賄一覽表」，其上雖漏列莊金清，是因為許文隆誤以為檢方只需要祥恩營造有限公司（下稱祥恩公司)部分，而未詳列由北鉅營造股份有限公司、豐松營造有限公司得標，但實際由祥恩公司施作並行賄之部分。原判決認莊金清此部分不成立犯罪，與卷內證據不合，而有判決違背法令之違誤。

⑵杜陳吉於94年4月14日，在臺北市政府松壽停車場，交付5萬元賄款予莊金清部分，已有相關報銷清單、筆記本，及杜陳吉、虞君祥及湯憲金之證詞為證。原判決僅以許文隆因適用

證人保護法，以獲得減免其刑，即認為上開證據不可採，有判決不備理由之違法。

⑶虞君祥於94年9月14日，交付中秋禮金1萬元予莊金清部分，已有相關報銷清單為證，並經虞君祥證述明確。又虞君祥是於當日11時20分交付賄款，原判決依並無證據能力之照片及附註，作為莊金清不在場之證明，已違證據法則。

6.柯宗明無罪部分

羅金泉及許文隆對於柯宗明收賄情節之證述，大致相符；且柯宗明是依據法令從事公務之人員，對於祥恩公司承包之工程有一定權限，每次祥恩公司得標之後，柯宗明即會開口「借錢」，時機過於巧合，可認柯宗明涉犯職務上行為收賄罪甚明。原判決未敘明不利證據不採之理由，卻認為羅金泉因適用證人保護法，其證詞可疑而不採，又認「公務員收賄一覽表」，不足以作為補強證據，其論斷悖於證據法則，於法有違。

7.洪陳慶無罪部分

⑴許文隆已證稱是因為洪陳慶提到有酒駕的事故，手頭有困難，方在94年5、6月間給洪陳慶3萬元，給錢的原因是因為洪陳慶是工地巡視員，為減少工程被糾正之機會，或希望洪陳慶在職務範圍內給予方便，故而行賄。此外，亦有公務員收賄確認表、洪陳慶全國刑案資料查註表等證據可證。原判決之認定與卷內證據不符，而有違法。

⑵依虞君祥所述，及相關轉帳傳票、報銷清單之記載，虞君祥確有於93年11月26日招待洪陳慶、於94年9月14日交付2萬元予洪陳慶，並希望洪陳慶於道路巡視之職務範圍內給予方便。原判決之論斷與卷內證據不符，亦有違經驗、論理法則。

8.陳明豐無罪部分

依卷附國泰營造股份有限公司（即更名後之金和泰營造股份有限公司，下稱國泰公司）報銷清單及虞君祥所述，可見陳明豐確有於94年1月20日收受賄款1萬元之行為。原判決僅以

杜陳吉是在同年月21日代虞君祥領1萬元，即認為僅係受僱人之虞君祥並無先行墊付款項之必要，而認虞君祥所述不可採，所為論斷與卷內證據不符，而有違誤。

㈡許富男上訴部分

1.憲金公司之轉帳傳票、報銷清單及羅金泉製作之開標紀錄筆記本，並非會計財務人員業務上製作之文書；且湯憲金自承有挪用公司款項而偽作紀錄等情形，已顯不可信而無證據能力。原判決認有證據能力，亦屬違法。此外，許富男對於湯憲金與蔡聰興間有關權利金之部分監聽譯文，雖不爭執證據能力，但該等證據是湯憲金與蔡聰興之對話而屬傳聞證據，應無證據能力，即或認譯文部分有證據能力，仍不能以之作為認定許富男有罪之證據。

2.原判決所認定之下列事實，均有違誤：①原判決雖認定廠商繳交權利金之動機是為了限制性招標，以避免因競標或搶標造成利潤微薄甚至虧本。然所引用之羅金泉證詞中，並未提及此部分之動機。此部分有判決理由不備之違法。②依羅金泉所述，許富男遲至95年2月14日方出席瀝青業者之餐會；原判決卻認定許富男是於93年養工處第一次招標時即受業者之請託。此部分之認定，有事實與理由矛盾之違法。③原審已指出有部分標案並未要求投標廠商於投標時須檢附再生瀝青許可證，則就該等標案，業者當無給付權利金之必要。原判決未予說明，有事實與理由矛盾及違反經驗法則之違法。④原判決雖引用湯憲金及羅金泉所述，作為許富男有收受權利金之證據。然羅金泉只是聽聞湯憲金陳述，並未親自參與，湯憲金則只是透過蔡聰興請許富男幫忙。是該二人究竟與許富男如何達成收受權利金，原判決未予載明，有判決理由不備之違法。況羅金泉、湯憲金與許富男是對向犯，應有補強證據方得認定事實，原判決認定許富男犯罪，除羅金泉、湯憲金之證詞外，並無其他證據，亦屬違法。⑤許富男於92年12月間擔任臺北市議會議員，其於預算審議時，本於職責針對臺北市政府長期使用瀝青未達比例部分提出發言，

無從因此即認為是與他人期約謀議。⑥原判決雖認許富男是由蔡聰興充當白手套以向廠商收款，然就蔡聰興向湯憲金、羅金泉以外之人收取權利金一事，並未敘明認定之理由，而有理由不備之違法。

3.原判決認許富男利用身為議員之職權，與湯憲金、蔡聰興等人以「一次期約」、「一次完成附帶決議」的方式，收受權利金。至於嗣後廠商多次給付權利金之行為，僅是履行先前的「一次性約定」。足見許富男係基於單一犯罪計畫而執行之接續動作，性質屬接續犯，非連續犯。原判決認為係連續犯，有適用法規錯誤之違法。

㈢湯憲金上訴部分

1.依楊樹林所述及楊樹林與湯憲金間通訊監察譯文，可知湯憲金只是勸告楊樹林繳交權利金，並轉達臺灣區瀝青工業同業公會（下稱瀝青公會）決議，楊樹林並未因此心生畏懼。原判決未說明不予採納之理由，有判決理由不備之違法。

2.原判決未認定蔡聰興、陳思明屬何種公務員身分，即認定湯憲金與蔡聰興、陳思明共犯，係屬違法。且公務員經辦公用工程舞弊罪中，公務員與廠商間縱有違法勾結，廠商亦不會成立共犯。原判決認定湯憲金依牽連犯、連續犯之規定，成立非公務員與公務員共同連續犯經辦公用工程舞弊罪，係屬違法。

3.蔡聰興具有何種公務員身分既屬不明，則原判決認定湯憲金與蔡聰興共同向楊樹林索取權利金，應依刑法第31條第1項規定，成立藉勢勒索，有判決不載理由之違誤。

4.許富男與蔡聰興既相互合作，並由蔡聰興出面向楊樹林索取權利金，則原判決未認定許富男有參與藉勢勒索之犯行，已違經驗、論理法則。

5.原判決認定湯憲金對於上泰營造股份有限公司（下稱上泰公司）承辦養工處94年度道路預約維護工程（第7標）有經辦公用工程舞弊一事坦承不諱。然湯憲金僅坦承就該工程有偷工減料，並未坦承犯行，原判決之認定顯屬違法。

6.原判決就公務員之定義，適用刑法第10條第2項之規定，但就共犯身分減輕部分，卻未依刑法第31條第1項之規定，予以減刑，有割裂適用法律之違誤。

7.原判決未於主文中諭知主要規定之浮報價額、數量之罪名，僅諭知補充規定之「其他舞弊情事」，於法有違。

8.湯憲金已將工程款478萬2,782元繳交予法院而未保有犯罪所得，原判決竟仍對該筆款項宣告沒收，係屬違法。

9.原判決既認定湯憲金所犯妨害投標、藉勢勒索之犯行，均有中華民國九十六年罪犯減刑條例（下稱減刑條例）第2條第1項第3款之適用，卻未依減刑條例第7條第2項規定諭知減得之刑，係屬違背法令。

10.湯憲金所犯經辦公用工程舞弊部分，經依連續犯規定加重其刑，再依刑事妥速審判法（下稱速審法）第7條、證人保護法第14條第1項、貪污治罪條例第8條第2項等規定減輕後，最低刑度為有期徒刑1年3月（原判決誤載為10月），應可依刑法第59條規定酌量減輕其刑。原判決未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，當屬違誤。

㈣虞君祥上訴部分

1.本件檢察官係起訴虞君祥行賄公務員，及於道路施作上偷工減料，並未起訴其有共同登載不實監工日報表等公文書並予行使之事實。原判決認定虞君祥有登載並行使不實公文書、業務登載不實文書，有未受請求事項予以判決之違法。

2.虞君祥並無犯罪所得，且犯罪情節輕微，當有貪污治罪條例第12條減輕其刑，並得再依減刑條例第3條第1項第1款但書減輕其刑之適用。原判決未予適用，有判決不適用法則之違法。

3.原判決未於主文中諭知主要規定之浮報價額、數量之罪名，僅諭知補充規定之「其他舞弊情事」，於法有違。

㈤羅金都上訴部分

1.羅金都雖然是一亨營造有限公司之實際負責人，但其自始即無參與交通部公路總局第一區養護工程處（現更名為交通部

公路局北區養護工程分局，下稱公路總局一區處）及養工處之工程圍標之意，原判決採信圍標工程及獎金分配表與基金分配表（下稱圍標金分配表）之記載及廖學德、羅金泉所述，認定羅金都犯罪，而未說明羅金都如何與其他共犯有犯意聯絡及行為分擔，有判決不備理由之違法。

2.養工處陪標部分，是因為羅金都的工廠不在臺北，路程較遠，所以才標高一點，而無陪標之情。原判決認定羅金都是陪標，亦屬違法。

㈥莊光映上訴部分

1.憲金公司轉帳傳票、報銷清單並不能認為是湯憲金或杜陳吉之業務文書，記載亦屬不明；莊光映於原審審理中已一再爭執證據能力。原判決認有證據能力，已違證據法則。此外，原判決對於杜陳吉於偵查中具結所述認有證據能力一事，未敘明是否具有較可信之特別情狀及證明犯罪存否所必要，即認為具有證據能力，亦屬違法。

2.原判決認定莊光映共收受附表柒三㈠編號1之賄款1萬2,000元，係杜陳吉所交付並由莊光映轉交予張堯田供作聚餐使用，莊光映與張堯田間並無犯意聯絡，原判決之認定，已有違法。

3.附表柒三㈠編號2、3之款項，莊光映係用於養工處養路隊之聚餐上而無犯意；此外莊光映並未負責瀝青鋪設施工業務，瀝青鋪設之承包商亦非上泰公司或國泰公司，可見該2筆款項與莊光映間並無對價關係。況且，就算張堯田因有職務關係而觸法，莊光映當僅係間接正犯利用之工具，不應該成立共同正犯。原判決未採信有利於莊光映之證據，逕認廠商縱以贊助餐費等名義給付金錢，亦屬賄賂，有判決不備理由之違法。

4.杜陳吉係對向犯，應有補強證據始得認定犯罪。原判決在無補強證據之情形下即認定莊光映犯罪，已違證據法則。此外，原判決亦未說明莊光映、張堯田間有何共同之犯意聯絡與行為分擔，亦有判決不備理由之違法。

5.附表柒三㈠編號1、3此2筆款項並未據檢察官起訴，原判決將之作為審判範圍，已違刑事訴訟法第268條之規定。

6.莊光映僅係養工處養路隊的約聘技工，從事工友之打雜工作，所為至多僅屬違反懲戒之規定，而不該當於刑法上公務員。原判決未說明莊光映屬何種公務員，已有判決不備理由之違法。

7.本件其他共犯如張堯田、邱燕輝犯罪情節均較莊光映為重。原判決竟處莊光映較重之刑，可見原判決之量刑已違比例、罪刑相當原則。

㈦張堯田上訴部分

1.張堯田雖均認罪，但憲金公司轉帳傳票、報銷清單僅具個案性質，並不具例行性、公示性；杜陳吉之筆記本亦非於例行業務過程中所製作之紀錄、證明文書，均無證據能力。原判決認有證據能力，均屬違誤。

2.原判決雖認定張堯田有於94年1月17日收受杜陳吉所交付之賄款4萬元（即附表柒四㈠編號5部分）。然杜陳吉於第一審證稱對於該筆款項並沒有印象。杜陳吉既未證述曾交給張堯田該筆賄款，則原判決以無證據能力之憲金公司轉帳傳票、報銷清單認定張堯田有該部分犯行，自屬違法。

3.張堯田收賄金額56萬餘元，並於偵查中自白且繳交全部犯罪所得，惟原判決處有期徒刑2年，未予緩刑。相較之下，共犯陳思明犯罪情節較為重大，且收賄金額高達165萬元，亦未於偵查中繳交全部犯罪所得，但第一審卻予緩刑宣告。可見原判決未對張堯田宣告緩刑，有裁量濫用之違法。

㈧邱燕輝上訴部分

1.邱燕輝於偵查中已經就犯罪之主要部分自白犯行，復已繳交所得財物，當有貪污治罪條例第8條第2項之適用。原判決以邱燕輝於偵查中未自白全部連續犯行為由不依該規定予以減刑，有判決適用法則不當及理由欠備之違法。

2.原判決就附表柒五㈡編號1至4接受招待部分，就當時參與人數究竟多少一事，並未善盡調查證據義務，也未說明認定顯

有困難之情形，竟未附理由以估算方式予以認定不正利益之數額，有調查未盡及判決理由不備之違法。

㈨楊財欽上訴部分

1.94年5月26日三牛餐廳宴飲部分，係為養工處智台興新官上任之迎新會，與會者均為養工處同仁及卸任長官，性質屬同僚間之餐敘，與楊財欽職務行為無涉。楊財欽僅奉命作陪，事前並不知情湯憲金會出席並為該次餐會買單。至於94年10月6日至7日基隆海鮮餐廳聚餐，目的係在招待「營造公會」人員，性質為商業聯誼應酬，楊財欽僅係陪客，與其職務行為無關，而無對價關係。原判決未敘明湯憲金有何請託事項、楊財欽有無允諾、對價關係為何？有判決不備理由之違法。

2.原判決就附表柒六㈠編號1、2接受不正利益部分，對於楊財欽與湯憲金間究竟如何有主觀上意思之合致以及客觀上如何具有對價關係之事實未予明確記載，有判決不備理由之違法。

㈩白子正上訴部分

1.白子正是因為在112年4月11日開庭時，法官要其與辯護人討論是否認罪，以決定能否緩刑。白子正問了辯護人，雖然辯護人多次建議不要認罪，但考慮到家中老小待照顧，方為認罪。然原判決竟未對其諭知緩刑，其有受騙的感覺。

2.原判決以具有較大虛偽危險性之對向犯許文隆、虞君祥所述，作為認定白子正犯罪之補強證據，有適用法則不當之違法。

□朱賓誠上訴部分

1.朱賓誠於95年4月13日在檢察事務官前之自白，係因檢察事務官誘以緩刑所致，已違反刑事訴訟法第156條第1項之規定，並無證據能力。之後，朱賓誠雖再於95年5月4日及同年月29日之檢察官訊問中自白，然此係延續95年4月13日之自白，同應無證據能力。原判決未依毒樹果實理論，排除95年5月4日及同年月29日之自白，已違證據法則。

2.憲金公司轉帳傳票、報銷清單，係由支領人或會計人員所填寫，非屬紀錄性的客觀證據，並不符合刑事訴訟法第159條之4之要件，當無證據能力。此外，杜陳吉之筆記本有可能是杜陳吉為虛報假帳款以占為己有而製作，同無證據能力。原判決以之為不利朱賓誠之認定，顯有理由不備及違反證據法則等情。

3.杜陳吉對於各共同被告間有無退款一事，所述與湯憲金不符，可見杜陳吉確有栽贓其他被告收受賄賂，而自行收下款項，以中飽私囊之可能。況原判決於其他被告部分，也有認為杜陳吉及許文隆所述不可採信而為無罪諭知之認定，何以就朱賓誠部分，即認為杜陳吉及許文隆所述可採而認定朱賓誠有罪？可見原判決確有違背法令之處。

4.此外：①就附表柒八㈠編號5認定朱賓誠收受杜陳吉1萬6,000元部分，因93年度道路預約維護工程已經結束，當無對價關係。②就附表柒八㈡之93年度道路預約維護工程（第10標）部分，既無偷工減料之情形，可見其不成立收受不正利益罪；況朱賓誠僅負責監工，並未分配施工路段，可見虞君祥之指述並不實在，自無從為不利於朱賓誠之認定。③就附表柒八（誤載為「十三」）㈢部分，朱賓誠因工作忙碌而無法全程監工，且驗收是否合格，朱賓誠並無從置喙。再者，檢察事務官之鑽心取樣方式與工程合約不同，不能以檢察事務官之局部鑽心取樣結果，論斷全部施工不合格。

四、犯罪事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據或證據不足以證明被告犯罪時，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎。又積極證據不足以證明犯罪事實時，被告之抗辯或反證，縱屬虛偽，仍不能以此資為積極證據應予採信之理由。而證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得自由裁量、判斷之職權；如其此項裁量、判斷，並不悖乎通常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得任意指摘其為違法，而據為提起第三審上訴之合法理由。本件原判決經綜合調查

證據所得及全案辯論意旨，已說明附表B部分之許富男、喻銘鋒、黃駿秀、曾均凱、莊金清、柯宗明、洪陳慶及陳明豐諭知無罪之理由。並敘明：

㈠就附表B編號1許富男部分：檢察官所引用之通訊監察譯文係傳聞證據，且無傳聞法則例外之情形，無從作為許富男該部分犯罪之證據；杜詠菁向臺北市政府調閱「中山七期工程」資料一事，無庸事先徵得許富男同意，而無從逕認許富男有參與蔡聰興、湯憲金共同對楊樹林藉勢勒索財物一事（原判決第261至266頁）。

㈡就附表B編號2喻銘鋒部分：1.湯憲金所述將自公司帳戶提領之70萬元中之30萬元交給喻銘鋒一事，僅有湯憲金之證述，至於其他公司轉帳傳票、報銷清單等，均屬累積證據，無從作為喻銘鋒有於94年9月12日收受賄賂30萬元之補強證據。2.湯憲金所述有於95年1月11日交付80萬元予喻銘鋒一事，僅有湯憲金之指訴，而轉帳傳票及報銷清單與相關帳戶提領紀錄不符，無從作為喻銘鋒有於95年1月11日收受賄賂80萬元之補強證據。3.羅金泉所述曾於95年2月底、3月初在羅金泉自用小客車上交付40萬元予喻銘鋒，喻銘鋒收受款項後，並為違背職務行為一事，就交付款項部分，僅有羅金泉之單一指證，尚無從使法院形成確信心證；就違背職務行為一事，亦無從證明喻銘鋒有明知瀝青施作厚度不足，而仍予以核章完成請款程序之違背職務之行為。而無從認定喻銘鋒此部分有違背職務收受賄賂之犯行（原判決第266至278頁）。

㈢就附表B編號3黃駿秀部分：1.許文隆對有無交付款項予黃駿秀一事，前後反覆，是否符實，已屬有疑；佐以羅金泉未親見許文隆有交付賄款予黃駿秀，負責監工之朱賓誠、蔡聰興亦證稱未曾見許文隆在公開驗收場合給付賄款給黃駿秀，自難僅憑許文隆之單一指述，即為不利於黃駿秀之認定。再者，所謂「公務員收賄一覽表」，性質上屬羅金泉審判外之陳述，羅金泉既稱未拿錢給黃駿秀，自無從以之作為補強許文隆所述有交付款項予黃駿秀之證據。2.湯憲金證稱並未親

手交賄款給黃駿秀，而憲金公司轉帳傳票並無相對應之報銷清單可佐，均無從作為杜陳吉所述受湯憲金指示而交付賄款予黃駿秀之補強證據(原判決第278至288頁)。

㈣就附表B編號4曾均凱部分：1.杜陳吉固曾於94年4月4日交付20萬元予曾均凱，然依湯憲金之證述，事後曾均凱已退還該款項，而無從認曾均凱有收賄之犯意。至杜陳吉所指有於94年9月13日透過虞君祥交付20萬元予曾均凱部分，已與虞君祥所述不符，報銷單據亦無從佐證杜陳吉所述屬實，亦無從作為曾均凱有收賄之依據。2.許文隆係在檢察官告知適用證人保護法減刑規定時，始改稱有交付賄款予曾均凱，或有可能是為獲邀減刑之動機，始為陳述，卷內亦無其他補強證據，而無從認定曾均凱有收受8萬元賄款之犯行。3.曾均凱係自行支付94年間至大陸地區旅遊之旅費，在該地與湯憲金間亦互有支付餐費，而無從逕認曾均凱有收受湯憲金招待之不正利益（原判決第288至300頁）。

㈤就附表B編號5莊金清部分：1.許文隆是經檢察官同意適用證人保護法之規定予以減免其刑之被告，所述本質上存有較大之虛偽危險性，應有補強證據始得認定莊金清犯罪。再者，許文隆所陳報之「公務員收賄一覽表」中，未列有行賄莊金清之事實，自無從僅以許文隆所述，認定莊金清收受許文隆1萬元賄款。2.杜陳吉及虞君祥對於交付莊金清5萬元賄款究為何人於何處所為一事，所述不符，且與報銷清單及杜陳吉筆記本上之記載，亦有不同；佐以張浚挺證以94年4月14日有與莊金清至陽明山履勘現場，並提出當日所拍攝之照片等證據資料，而無從認定莊金清收受杜陳吉5萬元賄款。3.虞君祥未確定莊金清是否確有收到1萬元；此外，莊金清係任職於養工處第五分隊，並未負責「九十四年代辦管溝挖掘鋪面修復工程（第二標）」工程；既未負責，當無從僅依憲金公司轉帳傳票所載，即認為莊金清會因該工程之職務行為，而收受虞君祥1萬元之賄賂（原判決第300至305頁）。

㈥就附表B編號6柯宗明部分：柯宗明任職養工處養路隊道路組組長期間，祥恩公司總計得標工程17次，若依羅金泉所述每次以20萬元至30萬元之金額行賄柯宗明觀之，總數額當非羅金泉所述之180萬元。再者，羅金泉及許文隆係經檢察官同意適用證人保護法第14條第1項規定予以減免其刑之人，所述憑信性較低，應有補強證據始得認定柯宗明犯罪，然卷內並無相對應之銀行提領資料、祥恩公司之相關傳票或其他會計憑證可以佐證羅金泉及許文隆所述有行賄柯宗明一事屬實。此外，所謂「公務員收賄一覽表」不僅為傳聞證據，亦僅屬羅金泉、許文隆陳述之累積證據，同無從以之作為補強柯宗明有收賄之證據（原判決第305至310頁）。

㈦就附表B編號7洪陳慶部分：1.許文隆是經檢察官同意適用證人保護法之規定予以減免其刑之被告，所述本質上存有較大之虛偽危險性，應有補強證據始得認定洪陳慶犯罪。許文隆所陳報之「公務員收賄一覽表」，係屬與許文隆陳述具有同一性之累積證據，檢察官復未提出許文隆親筆書寫之便條紙及祥恩公司相關支出憑證以為證，且洪陳慶酒駕案件確定日係94年8月16日，亦與洪陳慶所指行賄日期之「94年5至6月間」有數月差距，均不得作為補強證據。因認無從認定洪陳慶確有收受許文隆3萬元賄款之情。2.虞君祥係指認洪陳慶犯罪之對向犯，應有補強證據始得認定洪陳慶犯罪。然除虞君祥所述前後不符外，就93年11月26日招待洪陳慶、於94年9月14日交付2萬元予洪陳慶等事，亦與相關轉帳傳票、報銷清單不符。均無從持以認定洪陳慶收賄之情（原判決第310至319頁）。

㈧就附表B編號8陳明豐部分：虞君祥係指認陳明豐犯罪之對向犯，應有補強證據始得認定陳明豐犯罪。然憲金公司轉帳傳票上並無相關人員之簽章，而虞君祥並無未向公司請款前先行代墊款項予陳明豐之必要，則轉帳傳票或報銷清單均無從作為虞君祥所述之補強證據，而無從認定陳明豐有收賄之情（原判決第319至321頁）。

㈨原判決上開說明，經核於法並無不合。檢察官上訴意旨所指，係對於原審採證認事職權之適法行使及原判決已論斷說明之事項，重為爭執，難認係合法上訴第三審之理由。

五、按刑事訴訟法第159條之4第2款規定：除顯有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書，得為證據。係因該等文書為從事業務之人，於通常業務過程不間斷、有規律而準確之記載，且大部分紀錄係完成於業務終了前後，無預見日後可能會被提供作為證據之偽造動機，其虛偽之可能性小，除非各該紀錄文書或證明文書有顯然不可信之情況，否則有承認其具有證據能力之必要。次按，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，刑事訴訟法第156條第1項定有明文。所謂「非任意性自白」，即以該自白必須是以強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法所取得，且與不正方法間具有因果關係時，始應加以排除；若被告之自白具任意性，復與事實相符，自得為認定被告犯罪事實之證據。再按，貪污治罪條例第8條本有偵查中自白減輕其刑規定，本即允許司法警察或檢察官，於偵查詢問過程告知此有利於被告之規定，使被告於自由意志下權衡利害關係，決定是否自白犯罪，因此，檢察官對被告曉諭自白犯罪依法得減輕其刑之旨，即屬對於相關法律規定之正常告知，難謂係利誘或不正方法。又被告之自白倘非出於訊（詢）問者之非法取供，縱其自白之動機係因出於犯罪後內心之恐懼，或欲藉此免於羈押並邀減刑寬典，均不影響其自白之任意性，果其自白與事實相符，自得採為論罪之證據。經查：㈠許富男部分：原判決敘明1.憲金公司之轉帳傳票、報銷清單係湯憲金、憲金公司會計基於承攬政府機關道路工程業務時所為之例行性記載，且查無顯不可信之情況，各該報銷清單並據湯憲金確認屬實，依刑事訴訟法第159條之4第2款應有證據能力。2.羅金泉、湯憲金已於第一審接受詰問，許富男之詰問

權已受保障。3.卷內其餘供述證據，許富男及其原審辯護人均未爭執證據能力，亦未於言詞辯論終結前聲明異議，依刑事訴訟法第159條之5之規定，均有證據能力。4.95年3月10日、94年5月17日蔡聰興與湯憲金之通訊監察譯文部分，並未據作為認定許富男犯罪之積極證據，僅部分作為彈劾湯憲金、蔡聰興所述不實之證據使用等旨（原判決第28至29頁）。經核於法並無不合。關於不法利得範圍之認定，非關犯罪事實有無之認定，於證據法則上並不適用嚴格證明法則（原判決第29頁）；則原判決以羅金泉製作之開標紀錄筆記本作為許富男不法利得之範圍之依據（原判決第73至76頁），自無違法可指。㈡莊光映部分：原判決已敘明憲金公司之轉帳傳票、報銷清單係湯憲金、憲金公司會計基於承攬政府機關道路工程業務時所為之例行性記載，且查無顯不可信之情況，各該報銷清單復據杜陳吉確認屬實，依刑事訴訟法第159條之4第2款應有證據能力（原判決第32頁）。經核於法並無不合。原判決所引用杜陳吉於95年6月1日偵查中所證其有親手交付10萬元款項予莊光映部分（原判決第102頁），依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，除顯有不可信之情況者外，本即得為證據；而莊光映對於有收受杜陳吉交付之10萬元一事並未否認，僅對用途有所爭執（原判決第102頁）。則原判決認無顯有不可信之情況，而逕引用為證據使用，未贅述莊光映偵查中之證述是否有證據能力，並無違法可指。㈢張堯田部分：原判決已敘明憲金公司之轉帳傳票、報銷清單係湯憲金、憲金公司會計基於承攬政府機關道路工程業務時所為之例行性記載，且查無顯不可信之情況，各該報銷清單，復據杜陳吉確認屬實，依刑事訴訟法第159條之4第2款應有證據能力。杜陳吉係將其筆記本作為日常備忘使用，並非專供記載如何行賄張堯田所用，復無事後加工修改之情，同有證據能力（原判決第32至34頁）。㈣朱賓誠部分：原判決已敘明1.檢察事務官於95年4月13日詢問朱賓誠時，並未為誘導詢問或誘以利益之情；而朱賓誠於95年5

月4日及同年月29日接受檢察官訊問時，距離95年4月13日之時間已久，有相當期間可思考是否自白犯罪，仍出於自由意志自白犯行。是不論朱賓誠自白之動機為何，均不影響自白之證據能力（原判決第37至39頁）。2.憲金公司之轉帳傳票、報銷清單係湯憲金、憲金公司會計基於承攬政府機關道路工程業務時所為之例行性記載，且查無顯不可信之情況，各該報銷清單，復據杜陳吉、虞君祥確認屬實，依刑事訴訟法第159條之4第2款應有證據能力。又因未引用杜陳吉筆記本作為認定朱賓誠犯罪之證據，自無庸贅述該筆記本之證據能力等旨（原判決第39至40頁）。經核於法並無不合。許富男、莊光映、張堯田、朱賓誠上開就原判決證據能力適用違法之指摘，係就原判決已論斷說明之事項，再為爭執，難認屬合法上訴第三審之理由。

六、證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。且法院認定事實，並不以直接證據為必要，其綜合各項調查所得之直接、間接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。又94年2月2日修正公布，95年7月1日施行之刑法第10條第2項規定：「稱公務員者，謂下列人員：(1)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，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。(2)受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者」。上開第1款前段學理上稱為「身分公務員」，第1款後段稱為「授權公務員」、第2款稱為「委託公務員」。身分公務員著重於服務國家或地方自治團體所屬機關之身分，蓋其服務於國家或地方自治團體所屬機關，如具有法定之職務權限，即負有特別保護義務及服從義務，自為公務員，反之，如無法令執掌權限者，例如僱用之保全或清潔人員，並未負有前述特別保護義務及服從義務，即非公務

員。身分公務員之任用方式，祇須有法令之任用依據即可，不論係經考試晉用、選舉產生、約聘僱用或政治任命，更不論係專職或兼任、長期性或臨時性。又所謂「法定職務權限」，不以法律明文規定者為限，其他具有法規性質之命令、機關長官基於內部事務分配而為之職務命令，以及機關內發布之行政規章等所定之職務，皆包括在內，凡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，且不以涉及公權力行使之事項為限，即無關公權力之公行政作用及其他私經濟行為，亦包括在內。而賦與該職務權限之方式，亦非必以書面派令為限，機關長官基於事務分配權責，以口頭命令分配執行職務者，亦屬之。經查：

㈠原判決認定許富男有共同連續不違背職務收受賄賂之犯行，係依憑湯憲金、羅金泉、廖學德、魏清焜、羅俊昇之證述，佐以臺北市政府93年度總預算案之附帶決議、相關會議紀錄等相關證據，以為認定。復敘明：1.湯憲金與羅金泉是因為與北部瀝青業者商談圍標事宜後，決定請許富男幫忙於招標時即檢附再生瀝青混凝土許可證，以縮小廠商投標範圍，比較容易得標。2.95年2月14日許富男出席瀝青業者餐會，是因為很多瀝青業者已醞釀不願意如先前一般繼續繳交權利金予許富男，許富男方到場並暗示其在臺北市政府有一定影響力。3.新北市之瀝青業者，是為了達成綁標之目的，希望投標之際即需檢附「再生瀝青許可證」，而給予許富男權利金。則臺北市政府縱有部分採購案未要求檢附「再生瀝青許可證」，亦非湯憲金、羅金泉所知悉，而無從為有利於許富男之認定。4.羅金泉於湯憲金透過蔡聰興與許富男談妥權利金事宜後，曾於93年間某日，在臺北市政府附近之新舞台咖啡館與許富男見面，並當場交付款項；之後另透過蔡聰興或湯憲金轉交權利金予許富男。5.許富男係受瀝青公會（由湯憲金出面）請託，與瀝青業者期約收受權利金後，再利用身為臺北市議員有審核預算之職權，在臺北市議會工務委員會審查臺北市93年度歲入預算時，發言推動要求養工處於辦理

道路瀝青鋪設工程採購時，將投標規則改為廠商投標時即須檢附「再生瀝青許可證」，進而形成附帶決議，而生拘束養工處之效果，進而收受廠商之現金賄賂，所辯均不足採信等旨，已依據卷內資料詳予說明及指駁（原判決第52至84頁）。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，並未違背論理及經驗法則，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使，難謂有何違反證據法則或適用法則不當之情。此外：①關於犯罪所得之沒收，原判決係認定許富男與蔡聰興共同自湯憲金、羅金泉處取得權利金共1957萬4,874元，並說明起訴書所指超過此數額部分，均為不另為無罪之諭知（此部分檢察官未上訴，非在本院審理範圍）；以上1957萬4,874元犯罪所得（權利金），除許富男獨得並已扣案之160萬元宣告沒收外，其餘未扣案部分，應於與蔡聰興平均後予以宣告沒收、追徵等旨（原判決第15至18、73至84、248頁）。亦即，原判決並未認定許富男有向湯憲金、羅金泉以外之人收取權利金，自無其上訴意旨所指未說明向湯憲金、羅金泉以外之人收取權利金之理由之違法。②第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，以判斷其適用法律之當否。又修正前刑法上之連續犯與接續犯之區別，前者係指行為人基於概括犯意（複數犯意），有連續數個獨立之犯罪行為（複數行為），各個行為，分別視之，可以獨立成立犯罪，發生數個侵害之結果（複數結果），為裁判上一罪；後者係指行為人以單一犯意，而為一個犯罪行為，惟就外觀上，該單一之犯罪行為，係由二以上之動作所組成，各個動作間，不能分割獨立成為犯罪，而發生單一之侵害結果（犯意、行為、結果均為單一），為單純一罪。原判決已說明許富男與蔡聰興數次收取權利金之犯行，其時間緊接，所犯係構成要件相同之罪名，顯係基於概括犯意反覆為之，為連續犯，應依修正前刑法第56條規定論以連續犯一罪，並依法加重其刑等旨（原判決第188頁）。且依原判決所認定之事實，瀝青廠商是於得標後，依照得標工程之再生瀝青總噸

數，繳交權利金予許富男及蔡聰興，可見許富男所為確係基於概括犯意，以連續數個獨立之犯罪行為收賄，原判決論許富男為連續犯而非接續犯，自無適用法規錯誤之違法可指。許富男前揭上訴所稱，均非適法上訴第三審之事由。

㈡原判決認定湯憲金有妨害投標、藉勢勒索財物未遂及經辦公用工程舞弊等犯行。就妨害投標部分，原判決係依憑湯憲金自白有參與公路總局一區處、養工處、新北市政府工務局各該工程圍標之事實，佐以證人廖學德、羅金泉、邱鳳亭、張克承、邱萬成、徐步盛、徐武雄、王建興、李勝華、袁耕民之證述，以及圍標金分配表、附表壹至肆之「證據資料」欄所示證據，以為認定。就藉勢勒索部分，原判決則係依楊樹林、陳思明、施英雄之證述，佐以湯憲金與楊樹林、蔡聰興與湯憲金及楊樹林間通訊監察譯文等證據資料，以為認定。就經辦公用工程舞弊部分，原判決乃依照湯憲金自承有行賄之事實，佐以杜陳吉、虞君祥、李泰興、蔡聰興、王玨、陳思明、周文騰、蘇新富、陳文慶、邱麗君、許素蘭、李文景、陳福財之陳述、憲金公司轉帳傳票、報銷清單、相關出入境資料、相關工程資料、履勘現場筆錄、（瀝青）混凝土隨機取樣紀錄表、附表捌之項目一、三之證據資料、湯憲金與周德福之通聯譯文等證據資料，以為認定（原判決第40至42、84至93、95至98、163至180頁）。並敘明：1.由湯憲金與楊樹林間、湯憲金與蔡聰興間之通訊監察譯文，湯憲金係告知楊樹林若不繳交權利金，會被許富男刁難，並在工程方面找麻煩，藉以施壓楊樹林，迫使楊樹林產生心理壓力而不得不遵守繳交權利金之「規矩」（原判決第86至93頁）。湯憲金所辯只是勸告楊樹林繳交權利金，並轉達瀝青公會決議，楊樹林並未因此心生畏懼等語，不足採信（原判決第93至95頁）。2.行為人主觀有因舞弊情事而圖使本人或其他第三人獲取不法利益之犯意，即該當貪污治罪條例第4條第1項第3款之「舞弊情事」。再者，公務員對主管或監督之事務，直接或間接圖利罪，雖係身分犯，然若無身分者與有此

身分之公務員，彼此之間有共同圖利自己或他人之犯意聯絡及行為分擔，按諸刑法第28條及貪污治罪條例第3條之規定，即可論以圖利罪之共同正犯。湯憲金雖非公務員，就經辦公用工程舞弊部分，如何與公務員蔡聰興、陳思明、張慶福等人，共同圖得上泰、國泰、冠得營造工程有限公司之不法利益，以偷工減料之方式，詐得工程款項，皆為經辦公用工程舞弊罪之共同正犯；所辯因不具公務員身分而不會成立經辦公用工程舞弊罪之共同正犯，僅成立詐欺取財罪，不足採信，已依據卷內資料詳予說明及指駁（原判決第98、189至192頁）。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，並未違背論理及經驗法則，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使，難謂有何違反證據法則或適用法則不當之情。此外：①原判決已說明蔡聰興係養工處約聘技工，陳思明則為養工處助理工程員，並均擔任養工處養路隊道路組監工職務，且負責道路維護工程施工前各施工路段規劃、施工中之現場監督施工品質並製作監工日報表、估驗計價單以利廠商請領工程款，並辦理工程驗收、逢機取樣、材料送驗及相關紀錄製作、工程結算之工作（原判決第19至20頁）。亦即，原判決已認定蔡聰興、陳思明任職於地方自治團體而具有法定職務權限而屬公務員，自無湯憲金上訴所稱判決不載理由之違法可指。②原判決已如前述「四㈠」所述，說明許富男未參與藉勢勒索之犯行之理由，且該部分湯憲金並無上訴權（檢察官之上訴並非適法上訴第三審之事由，已如前述），湯憲金以原判決認定許富男未參與藉勢勒索之犯行，係屬違法一事，自非合法上訴第三審之事由。③湯憲金及其原審辯護人於原審審理時，對於行賄公務員、相關工程有偷工減料等客觀事實均不爭執，僅爭執法律適用，認僅成立詐欺取財罪（原審更二卷㈧第135至194、257頁）。原審審理後認定湯憲金雖非公務員，惟就經辦公用工程舞弊部分，因與公務員共犯，均為共同正犯，所辯僅成立詐欺取財罪，不足採信一事，均如前述。原判決以湯憲金已

於偵查中自白，且自動繳交全部所得財物，而依貪污治罪條例第8條第2項前段規定減輕其刑（原判決第202頁），同無湯憲金上訴所指原判決之認定係屬違法之情。湯憲金上訴所指，均非適法上訴第三審之事由。

㈢原判決認定不具公務員身分之虞君祥與公務員共同連續犯經辦公用工程舞弊之犯行，係依虞君祥出於任意性之自白，佐以蔡聰興、王玨、陳思明之證述，以及相關工程資料、驗收紀錄、履勘現場筆錄等證據資料，以為認定（原判決第95至98頁）。復敘明起訴書雖未記載虞君祥有關行使公務員登載不實文書等犯行，然因該等部分與有罪部分，有裁判上一罪關係，為起訴效力所及，得併予審理之旨（原判決第195頁）；該部分並經原審審判長於審理期日告知所犯法條，以使虞君祥得行使訴訟上之防禦權（原審更二卷㈧第43至44頁），自無虞君祥上訴意旨所稱未受請求事項予以判決之違法。虞君祥上訴所指，自非適法上訴第三審之事由。

㈣原判決認定羅金都有共同連續犯政府採購法第87條第4項之妨害投標之犯行，係依憑廖學德、湯憲金、羅金泉、邱鳳亭、張克承、邱萬成、徐武雄、林顯松之證述，佐以圍標金分配表、附表壹、參「證據資料」欄所示之證據等證據資料，以為認定。有關羅金都所辯其未參與公路總局一區處及養工處之圍標協議乙節，如何不可採信，亦依廖學德及羅金泉之證述，佐以圍標金分配表之記載等證據資料，詳予指駁、說明（原判決第42至52頁）。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，並未違背論理及經驗法則，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使，難謂有何違反證據法則或適用法則不當之情。羅金都上訴意旨所指，係對原審裁量權之適法行使，任意指摘，自非適法上訴第三審之事由。

㈤原判決認定莊光映有共同連續犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂之犯行，係依憑莊光映自承曾收受杜陳吉所交付附表柒三㈠編號1至3之款項之事實；佐以杜陳吉、曾均凱、張

堯田之證述，以及憲金公司轉帳傳票及報銷清單、相關電話通聯譯文、相關工程承包資料等證據，以為認定。並敘明：1.附表柒三㈠編號1之部分，莊光映既知公務員不得收受廠商交付之賄款，竟受張堯田指示，以張堯田要請吃飯為由，向杜陳吉索取款項，足認莊光映與張堯田就收賄該筆賄款有犯意聯絡及行為分擔。又該部分雖未記載於起訴書中，然因與附表柒三㈠編號2、3部分，有連續犯裁判上一罪關係，為起訴效力所及，得併予審究。2.附表柒三㈠編號2、3部分，均在莊光映擔任監工期間，湯憲金、杜陳吉給付賄款之目的既是為了節省施作成本及驗收行政作業之時程，則與莊光映之職務，自有對價關係。3.倘張堯田係以私人身分宴請他人，並無理由使用廠商贊助養路隊之款項；且養工處養路隊內部之員工聚餐，本不應由承包商贊助，以免讓外界產生賄賂公務員之疑慮，故縱認廠商以贊助餐費該等名義給付金錢，亦屬賄賂之一種。莊光映所辯，均不足採等旨，已依據卷內資料詳予說明及指駁（原判決第98至107頁）。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，並未違背論理及經驗法則，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使，難謂有何違反證據法則或適用法則不當之情。此外：①除杜陳吉所述外原判決復依莊光映自承之部分事實及前述相關補強證據作為論斷依據，並無莊光映上訴意旨所稱無補強證據即認定犯罪之違法。②原判決已說明莊光映係養工處約聘技工，並均擔任養工處養路隊道路組監工職務，且負責道路維護工程施工前各施工路段規劃、施工中之現場監督施工品質並製作監工日報表、估驗計價單以利廠商請領工程款，並辦理工程驗收、逢機取樣、材料送驗及相關紀錄製作、工程結算之工作（原判決第19至20頁）。亦即，原判決已敘明莊光映任職於地方自治團體，係具有法定職務權限而屬公務員之理由，自無莊光映上訴所稱判決不載理由之違法可指。③附表柒三㈠編號3部分，已載明於起訴書中（見起訴書附表二第7至8頁），則法院依檢察官起訴之事實予以審判，自

無莊光映上訴意旨所指違反刑事訴訟法第268條之情事可指。莊光映前開上訴所指，均非適法上訴第三審之事由。

㈥原判決認定張堯田有共同連續犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂及不正利益之犯行，係依憑張堯田歷次出於任意性之自白；佐以杜陳吉、虞君祥、莊光映、許文隆之證述；憲金公司轉帳傳票及報銷清單、相關電話通聯譯文、相關工程承包資料等證據，以為認定（原判決第107至123頁）。經核於法並無不合。其次，同一證人前後證述情節彼此不能相容，若採信其部分證言，自已排除其他不相容部分之證詞，此為法院取捨證據法理上之當然結果，縱未於判決理由內說明捨棄他部分證言，而僅說明採用某部分證言之理由，於判決本旨亦無影響，此與判決不備理由，並不相同。原判決就張堯田有於94年1月17日收受杜陳吉所交付之賄款4萬元（即附表柒四㈠編號5部分）部分，係採用杜陳吉於偵查中之證述，佐以其他相關證據，而認定張堯田該部分之自白與事實相符（原判決第109頁）。則原判決縱未贅為說明杜陳吉於第一審中所述是否可採，乃係取捨證據法理上之當然結果，並無張堯田上訴所稱之違法情節。張堯田上訴指摘原判決違法，自非適法上訴第三審之事由。

㈦原判決認定楊財欽有連續犯貪污治罪條例之不違背職務收受不正利益之犯行，係依憑楊財欽有參加94年5月26日、同年10月6日至7日由湯憲金招待之餐敘等之事實，佐以湯憲金、智台興之證述，以及憲金公司報銷清單、水利工程處之函文等證據資料，以為認定。並敘明：1.楊財欽為養工處副總工程司，91年間開始擔任督導職務，負責行政督導該處養路隊、土木科、工務科及工務所等單位業務，且對於廠商承包工程之請款，有以書面核定估驗計價單之權限，本應避免接受廠商招待宴飲，縱其當日並非湯憲金主要招待之人或於席間接受請託，亦無礙於楊財欽於職務上有收受不正利益之認定。2.楊財欽於90年7月19日至95年4月19日，持有養工處處長羅俊昇授權之「己章」，可代為行使處長職權（包含指派

驗收人員在內），而接受湯憲金招待之時間，又在湯憲金經營公司所承作之94年度道路預約維護工程（第7標）尚未結案前，足認湯憲金係為了使楊財欽在其擔任副總工程司之職務範圍內，給予職務上之協助、指導，始為上開招待等旨，已依據卷內資料詳予說明及指駁（原判決第133至139頁）。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，並未違背論理及經驗法則，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使，難謂有何違反證據法則或適用法則不當之情。楊財欽上訴意旨所指，係對原審裁量權之適法行使，任意指摘，同非適法上訴第三審之事由。

㈧原判決認定白子正有連續犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂及不正利益之犯行，係依憑白子正於原審出於任意性之自白；佐以許文隆、虞君祥、湯憲金之證述，及相關工程承包資料等證據，而認白子正之自白與事實相符（原判決第139至142頁）。另查，白子正於112年4月11日陳述上訴要旨時仍否認犯罪（原審更二卷㈢第364頁），係至112年4月27日，始自行提出刑事陳述意見狀，陳明認罪之旨（原審更二卷㈢第451至452頁）。然包括該刑事陳述意見狀、白子正之原審辯護人（亦為本審級之辯護人）所提出之刑事陳報狀（原審更二卷㈥第401至402頁），乃至審理期日白子正之陳述與辯護（原審更二卷㈧第193、218、246頁）中，均無白子正係受原審受命法官之不當訊問始認罪之主張（白子正於上開陳報狀及審理期日中，仍均為自白）。自無白子正上訴意旨所指是受原審受命法官之欺騙方為自白之違法可指。白子正上訴意旨就其受不當訊問始為自白部分，並非依據卷證資料執為指摘；其餘部分則係係對原審裁量權之適法行使，任意指摘，均非適法上訴第三審之事由。

㈨原判決認定朱賓誠有連續犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂及不正利益犯行、公務員與非公務員共同連續犯經辦公用工程舞弊犯行，係依憑朱賓誠於偵查中之自白，佐以杜陳吉、虞君祥、許文隆之證述，以及憲金公司轉帳傳票及報銷

清單，相關工程承包資料等證據，而認朱賓誠之自白與事實相符。並敘明：1.杜陳吉、虞君祥、許文隆之陳述與憲金公司轉帳傳票及報銷清單以及朱賓誠於偵查中之自白相符，而可採信。2.朱賓誠收受賄賂之時間，係在擔任杜陳吉所屬公司承包工程之監工時期，而湯憲金給付公務員金錢，係為圖得行政上之便利，其經營之公司之所以給付監工賄款，亦希望監工可為其爭取較大、較好之施工路段，可節省施作之成本及驗收行政作業之時程，而可增加其工程利益；朱賓誠明知上情，仍收受杜陳吉之賄賂，其收受之賄賂自與其職務上行為有對價關係。3.關於內湖六期重劃區道路整修工程之施工品質，依許文隆之證述、養工處工務科簽呈、瀝青混凝土逢機取樣紀錄表、國立中央大學土木工程學系土木材料品保中心已壓實瀝青混合料壓實試體高度試驗報告、中華顧問公司台北試驗室瀝青混合料壓實試體高度試驗報告，可見該工程確有偷工減料情形，檢察官事務官之採樣結果，並不影響該工程有偷工減料之認定等旨，已依據卷內資料詳予說明及指駁（原判決第142至163頁）。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證據而為合理論斷，並未違背論理及經驗法則，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使，難謂有何違反證據法則或適用法則不當之情。此外：①朱賓誠與其他共同被告所犯情節既非相同，杜陳吉及許文隆於其他共同被告中作證所述縱不可採信，亦無從反推杜陳吉及許文隆就朱賓誠犯罪部分所述亦不可採。②附表柒八㈡之93年度道路預約維護工程（第10標）部分，原判決認鑽心取樣結果，難認有何偷工減料之處（原判決第157至158頁）；而朱賓誠於擔任該工程監工期間，有收受不正利益之犯行，則經原判決認定明確，原判決認定朱賓誠此部分成立不違背職務收受不正利益犯行，自無違法可指。朱賓誠前開上訴所指，均非適法上訴第三審之事由。

七、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2

條第1項定有明文。有關刑法新舊法之比較適用，原判決已說明關於公務員之定義及適用部分，刑法第10條第2項之規定，對湯憲金並無有利或不利之情形，應逕行適用裁判時法（即現行刑法）。又適用現行刑法第31條第1項規定，雖對湯憲金較為有利，惟若適用現行刑法，湯憲金本案所犯之數犯行即無連續犯、牽連犯之適用，而須分論併罰；本於統一性及整體性原則，應整體適用修正前刑法總則之規定，對湯憲金較為有利，因而認為不得割裂適用現行刑法第31條第1項但書之規定等旨（原判決第180至184、202頁）。經核於法並無不合。湯憲金上訴意旨以原判決未依現行刑法第31條第1項之規定，予以減刑，有割裂適用法律之違誤等語，係以自己之說詞，對原判決已明白論斷之事項，重為爭執，並非上訴第三審之適法理由。次按，修正後沒收新制，就犯罪所得採義務沒收原則，法院認為符合要件，即應予宣告沒收，其目的在澈底剝奪行為人犯罪之所得財物。而貪污治罪條例第8條第2項前段規定犯同條例第4條至第6條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑，其目的在鼓勵行為人勇於承認犯罪並自動繳交全部財物，以利偵查及審判之進行。二者規範目的不同，並無排斥關係而應併予適用，不容混淆。因此，被告若犯貪污治罪條例第4條至第6條之罪，並已自動繳交全部所得財物，法院固無庸諭知追繳，惟仍應諭知沒收，俾於判決確定後，由檢察官依法執行。原判決已敘明湯憲金就所犯貪污治罪條例第4條第1項第3款經辦公用工程舞弊部分業經在偵查中自白犯罪，並繳交全部財物478萬2,782元，而依貪污治罪條例第8條第2項前段之規定予以減輕其刑，並就所繳交之財物部分宣告沒收之旨（原判決第202、250頁）。經核於法並無不合。湯憲金上訴意旨指摘原判決將該筆款項宣告沒收，係屬違法等語，係誤解法律規定，並非適法上訴第三審之事由。再按，原判決於附表A之主文中，就湯憲金所犯妨害投標、藉勢勒索之犯行已分別宣告「處有期徒刑壹年，減為有期徒

刑陸月」、「處有期徒刑壹年陸月，……減為有期徒刑玖月」之刑（原判決第339頁），亦無湯憲金上訴所指未依減刑條例第7條第2項規定諭知減得之刑之違法可指。湯憲金此部分之上訴，並非依據卷證而為指摘，同非適法之上訴第三審理由。

八、共同正犯藉由分工合作、互相利用，以遂行其犯意之實現，其危險及惡性均甚於單獨正犯。而公務員利用公務行政體系上下指揮監督或彼此平行連結之模式集體貪污，擴大犯罪規模，使犯罪易於遂行，且難以查獲，相較於單獨正犯，不能等同視之；倘因涉案者為複數行為人，朋分賄款稀釋犯罪所得，即可邀減刑寬典，不但有違共犯責任理論，且無異變相鼓勵公務員糾眾集體貪污，殊悖貪污治罪條例嚴懲貪污、澄清吏治之立法目的。貪污治罪條例第12條第1項規定：「犯第四條至第六條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，減輕其刑。」立法者鑑於客觀上所得或所圖得之財物或不正利益為5萬元以下之貪污行為，其刑罰需求性較低，為避免處罰過於嚴苛，期能以較輕刑罰相繩，俾免輕罪重罰之弊。然就共同正犯而言，需就所有犯罪行為人之行為及其結果予以整體評價，此與個人減輕或免除刑罰事由僅取決於個人情狀之性質迥異，自無從排除責任共同原則之適用。雖共同犯罪，其所得之沒收，應就各人實際分得之數為之，惟犯罪所得之沒收，與責任共同原則，係屬二事，無從比附援引，自不得以本院就共同正犯犯罪所得之沒收，已不採共犯連帶，或同條例第8條「繳交全部所得財物」係採只需繳交個人實際所得即有適用，逕謂同條例第12條第1項規定亦應為相同解釋，此為本院一致之見解。原判決雖因虞君祥個人並無犯罪所得，而未對虞君祥宣告沒收，然原判決並未認定虞君祥所為情節輕微；且虞君祥及共犯所得或所圖得財物或不正利益非在5萬元以下已經原判決認定明確（原判決第19至21、384至386頁）。則原判決未依貪污治罪條例第12條第1項規定對虞君祥予以減輕其

刑，自無違法可指。又虞君祥既無貪污治罪條例第12條第1項之適用而經原判決判處有期徒刑1年10月，與減刑條例第3條第1項第1款但書之規定不合，原判決未予適用，亦無不合。虞君祥認有貪污治罪條例第12條第1項、減刑條例第3條第1項第1款但書減刑之適用，自非適法上訴第三審之事由。

九、刑事訴訟法第309條規定「有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪」，至於罪名應如何記載，始堪謂為「載明」，法律並無明文。因此，有罪之判決書於主文內所載被告所犯之罪，倘與所適用之法律一致，並與其他罪名相區別，即不能指為違法。原判決於犯罪事實欄丁及附表柒中，已明確說明湯憲金、虞君祥雖非公務員，但與公務員間如何基於犯意聯絡及行為分擔而有連續犯經辦公用工程舞弊之犯行，並論以非公務員與公務員共同連續犯經辦公用工程舞弊罪等旨（原判決第19至21、384至386頁）。亦即，原判決主文所諭知湯憲金、虞君祥之犯罪與所適用之法律一致，並足以與其他罪名相區別，即無湯憲金、虞君祥上訴意旨所稱之違法情形，湯憲金、虞君祥執詞上訴，同非適法上訴第三審之事由。

十、按貪污治罪條例第4條至第6條之罪，需在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物，始有該條例第8條第2項前段減輕其刑規定之適用。所謂「自白」，係指對自己犯罪事實之全部或主要部分為肯定供述之意，亦即自白內容，應包含有犯罪主觀意圖與客觀構成要件行為。以不違背職務收受賄賂或不正利益罪而言，其構成要件之主要事實，係以具公務員身分之人，明知他人係對其職務權限範圍內所應為或得為之行為，或其他與職務密切關聯行為行賄，明示或默許允為行賄者所冀求某特定之職務上行為，作為其收取金錢、其他財物或利益之對價。因此，犯罪行為人在偵查中自白之內容，除須有收取金錢、財物等賄賂或其他不正利益之行為外，尚應包括收取賄賂或不正利益，與其公務員之身分、職權及公正處理事務間存有相當對價關係。犯罪行為人在偵查中若根本否認有該犯罪構成要件之事實，或雖承認收取金

錢、財物或其他不正利益，然否認有以之作為其職務上行為之對價，或所陳述之事實與該罪構成要件無關，即難認為已就職務上行為收受賄賂或不正利益行為之犯罪構成要件事實為自白，而有前揭減輕其刑規定適用之餘地。原判決已說明邱燕輝於偵查中否認收受許文隆交付之賄款，僅坦承收受杜陳吉交付之部分，而認邱燕輝未於偵查中自白全部犯行，無貪污治罪條例第8條第2項減刑之適用等旨（原判決第206至207頁）。次按，刑法第38條之2第1項規定，犯罪所得及其追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定。立法說明並明白指出，犯罪所得之沒收，性質上屬類似不當得利之衡平措施，並非刑罰，自不適用嚴格之證明法則，僅需自由證明已足，以符合理之證明負擔。是以，倘已依卷內事證，說明犯罪所得之認定及推估計算之依據，並敘明諭知沒收、追徵之理由，即不得任意指為違法。原判決關於認定邱燕輝接受招待之不正利益（附表柒五㈡編號1至4），已敘明係依照邱燕輝之自白，佐以杜陳吉之證述、憲金公司轉帳傳票、報銷清單等證據，作為估算之依據等旨（原判決第126至132頁）。邱燕輝上訴意旨以原判決未依貪污治罪條例第8條第2項規定予以減刑，以及就估算部分未詳予調查等語，指摘原判決違法。經核係就原判決已說明之事項及屬原審估算職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，洵非適法之第三審上訴理由。

□、刑之量定，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項，並未逾越法定刑度或濫用其權限，即不得任意指摘為違法，作為合法第三審上訴之理由；又法院對於共同犯罪之同案被告間，本得依其等犯罪情節與量刑時之客觀情狀，妥適審酌，倘未濫用其權限，即不得任意指摘為違法。原判決關於莊光映量刑部分，已具體敘明如何以莊光映之責任為基礎，審酌刑法第57條所列各款事項後，始為量刑之旨（原判決第240頁）。既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比

例及罪刑相當原則之情形，核屬裁量權之適法行使，自難遽指為違法。莊光映上訴意旨以張堯田、邱燕輝犯罪情節均較莊光映為重，原判決竟處莊光映較重之刑等詞，指摘原判決關於其量刑部分，已違比例、罪刑相當原則等語，係就原審量刑職權之適法行使，任意指摘，並非適法之上訴第三審事由。

□、刑法第59條之適用，必其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尤嫌過重者，始有適用餘地；且適用與否，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事，不得執為提起第三審上訴之理由。本件原判決已敘明湯憲金所犯經辦公用工程舞弊部分，經依修正前刑法第56條連續犯規定加重其刑，再依貪污治罪條例第8條第2項、速審法第7條、證人保護法第14條第1項等規定減輕其刑後，難認有情輕法重、足堪憫恕之情形，而無從再依刑法第59條規定酌量減輕其刑等旨（原判決第202至203頁）。核其論斷，於法並無不合，亦無濫用裁量職權之違法，自不能指為違法。湯憲金上訴意旨指摘原判決未依刑法第59條規定酌量減輕其刑，係屬違誤等語，係對原審裁量權之適法行使，任意指摘，自非適法上訴第三審之事由。

□、是否宣告緩刑，係事實審法院得依職權裁量之事項。原判決就張堯田部分，已敘明張堯田固未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，惟張堯田身為公務員，本應奉公守法、廉潔自守、善盡職責，竟貪圖小利，收受廠商賄賂，罔顧人民信賴，且其收賄次數、金額均非低，難認其所宣告之刑以暫不執行為適當，而不予宣告緩刑等旨（原判決第244頁）。核屬原審裁量權之適法行使，自不能任意指為違法。張堯田上訴意旨以其所犯情節相較其他共犯並不嚴重，並自白犯罪及繳交全部犯罪所得等情，指摘原審未宣告緩刑，係有違誤，無非就原判決已說明事項及屬原審緩刑職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，同非適法之第三審上訴理由。

□、本院為法律審，應以第二審所確認之事實為判決基礎，故於第二審判決後，不得主張新事實或提出、聲請調查新證據而作為第三審上訴之理由。白子正於法律審之本院，始提出白子正之父之診斷證明書、里長證明書、兄長之死亡證明書等證據，核係在法律審主張新事實及提出新證據，依上述說明，同非適法之第三審上訴理由。

□、檢察官及上訴人等其餘上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍就已經原判決指駁之事項再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據、自由判斷證據證明力與量刑之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

□、綜上所述，本件檢察官、許富男、虞君祥、羅金都、莊光映、張堯田、邱燕輝、楊財欽、白子正、朱賓誠之上訴，以及湯憲金就妨害投標、藉勢勒索財物未遂、非公務員與公務員共同連續犯經辦公用工程舞弊之上訴均不合法律上之程式，俱應予駁回。又湯憲金上開得上訴第三審部分，既應從程序上予以駁回，則與妨害投標有裁判上一罪關係之政府採購法第87條第5項前段之借用他人名義投標，以及與非公務員與公務員共同連續犯經辦公用工程舞弊有裁判上一罪關係之行使業務登載不實文書、詐欺取財部分，分屬刑事訴訟法第376條第1項第1款、第5款所定不得上訴第三審法院之罪，且無同條項但書所列例外得上訴第三審之情形，亦應從程序上併予駁回。本件既從程序上予以駁回，莊光映上訴意旨請求改判2年以下有期徒刑併為附條件緩刑之諭知；白子正上訴意旨請求諭知緩刑，本院均無從審酌，附此敘明。復按，對於本案之判決提起上訴者，依刑事訴訟法第455條之27第1項前段規定，其上訴效力固及於以被告違法行為存在為前提之第三人（參與人）相關沒收判決部分；但須其上訴係合法時，始有效力相及之可言。本件僅上訴人等提起上訴，其等之上訴既不合法，其上訴效力自不及於原判決關於參與人之

沒收判決部分，無須併列原審參與人為本判決之當事人，附此敘明。

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　　114　　年　　12　　月　　10　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　朱瑞娟

法　官　高文崇

法　官　江翠萍

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　16　　日