

最高法院刑事判決

113年度台上字第2581號

上訴人 吳牧群(Payan. Islituan，原名白樣·伊斯理鍛)

選任辯護人 林永頌律師

章懿心律師

鄭文龍律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年3月27日第二審判決（111年度原上訴字第25號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度偵字第4877、8642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、本件原判決認定上訴人吳牧群有其事實欄（下稱事實）二所載，於高雄市那瑪夏區（下稱那瑪夏區）第3屆區長就職前之民國107年12月20日向陳偉迪（此部分未據起訴）收受新臺幣（下同）60萬元之準收受賄賂犯行，以及有事實三所載，於任職第3屆那瑪夏區區長期間(一)向陳偉迪（經判處免刑確定）、林崇義、董立寬（上2人經判處罪刑，林崇義併諭知緩刑確定）以收受現金或抵償前欠款項之方式收受原判決附表編號（下僅記載編號序列）1至3、8至18、22、24至4

01 3所示那瑪夏區工程標案之公共工程回扣，合計1725萬4220
02 元等犯行；(二)向陳偉迪（經判處免刑確定）、李嘉芳、薛博
03 壬（上2人經判處罪刑確定）收受編號20、21、23所示之公
04 共工程回扣，合計110萬8000元等犯行；(三)向陳偉迪（經判
05 處免刑確定）、董立寬、陳坤銘、吳清玲（均業經判處罪
06 刑，陳坤銘、吳清玲均宣告緩刑確定）收受編號4、19所示
07 賄賂各15萬元、8萬元等犯行，因而維持第一審關於事實二
08 論上訴人以刑法第123、121條之準收賄罪刑（處有期徒刑
09 〈以下所載主刑種類均相同〉2年6月），暨關於事實三(一)(二)
10 (三)論上訴人以貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公用工
11 程收取回扣5罪刑（事實三(三)之對於職務上之行為收受賄賂
12 罪與編號1至4、8至19之經辦公用工程收取回扣罪，依想像
13 競合之例，從一重論以經辦公用工程收取回扣罪，分別依交
14 付回扣之時間各處上訴人如原判決附表所示之12年，褫奪公
15 權6年、11年4月，褫奪公權5年、11年，褫奪公權5年、11年
16 6月，褫奪公權5年，以及12年，褫奪公權6年；另其被訴收
17 受編號5至7所示之工程款回扣，不另為無罪之諭知部分，未
18 據檢察官提起第二審之上訴，已確定），並均為沒收（追
19 徵）之宣告部分之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，並改
20 定其應執行刑15年10月，褫奪公權6年（至原判決撤銷第一
21 審論上訴人職務行為收受賄賂罪刑之判決，改判諭知無罪部
22 分，已確定），已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定
23 事實之理由；所為論斷，均有卷存證據資料可資覆按，從形
24 式上觀察，原判決關於上訴人上開有罪部分尚無足以影響判
25 決結果之違背法令之情事。

26 三、上訴人之上訴意旨略以：

27 (一)關於準收賄罪部分：

28 1.伊因突遭羈押，身心狀況不佳而未能完整說明借款之來源及去
29 向，但已主動供出伊透過陳偉迪向陳偉迪的朋友借得430萬
30 元，並在109年6月12日偵訊時供稱要將錢借給朱代表（朱家
31 祺）等語。而109年12月20日與陳偉迪協商借款乙事時，伊妻

01 林瑞金確實有在現場泡茶，只是因為林瑞金僅在旁泡茶，伊才
02 會一度說成當時沒有第三人在場，伊前後所供並無原判決所指
03 之矛盾情事。原判決認為伊供述前後矛盾，核與卷附伊之訊問
04 筆錄不符，依法亦不能以伊前後所供不符以及證人與伊有無重
05 大恩怨作為補強證據。而上開借款430萬元，伊除將一部分現
06 金（50萬元）借給朱家祺之外，部分現金（各40萬元）借給林
07 淑華、林佩君，其餘300萬元連同自己手邊的100萬元，用以清
08 償伊前向李嘉芳借得之400萬元借款。朱家祺、林淑華、林佩
09 君等人也陸續在111年5、6月間償還部分款項給伊，此均有證
10 人等供述證據及帳冊、保管書、本票等非供述證據可佐。而伊
11 及林瑞金經常幫忙鄉民，亦有吳惠美、杜吳秀櫻、顏金花、陳
12 蕊花、曾慶國簽署之其等向林瑞金借錢之聲明書或借貸契約書
13 可憑。原判決認定陳偉迪於107年12月20日交付之60萬元，並
14 非借款之一部，而係賄款，復誤認伊積欠他人千萬元債務，不
15 可能向陳偉迪借款，均與卷證資料不符，有證據上理由矛盾之
16 違誤。

17 2.伊替鄉親跟陳偉迪借錢或交付款項時，陳偉迪之母鄭素真並不
18 在場，鄭素真僅聽聞來自陳偉迪所轉述之內容，其證詞不得作
19 為本案之補強證據。另依榮承發工程顧問股份有限公司（下稱
20 榮承發公司）代表江一成、那瑪夏區公所之黃建銘以及李勝瑜
21 等人之證詞，可以證明陳偉迪在107年12月21日函文送達榮承
22 發公司（陳偉迪係該公司南部地區業務人）之前，不可能知道
23 那瑪夏區公所與上開公司之契約即將終止，所以陳偉迪於107
24 年12月20日以放置於冰箱之方式交付60萬元給伊，並非榮承發
25 公司得以延續合約為代價而交付之賄賂。再依那瑪夏區公所10
26 8年1月14日內部簽文可知，是黃建銘及何正品自行詢問高雄市政府法制局之後，認為那瑪夏區公所單方終止契約並無理由，始由黃建銘於108年1月14日以簽呈向伊報告，伊才會批示「依規辦理」，伊沒有指示何正品、黃建銘要讓榮承發公司繼續履約。原判決以李勝瑜之證詞，推論陳偉迪在107年12月20日交付60萬元時，已經知悉李勝瑜建議要終止榮承發公司之開口契

01 約，理由前後矛盾。如果伊收受60萬元賄款，榮承發公司擔任
02 設計監造之107年開口契約可以延至108年12月31日即可，何需
03 要求下屬辦理108年開口契約招標事宜，讓榮承發公司陷於無
04 法得標之風險？原判決所引證人何正品之證詞係檢察官威逼而
05 為之推測之詞；而證人李勝瑜之證詞則係其自行推測之詞，均
06 不得援為不利於伊之證據。另原審復因誤會伊與陳偉迪有特殊
07 信任關係，而偏採陳偉迪之證詞，所為論斷，與一般邏輯事理
08 不合。

09 (二)關於經辦公用工程收取回扣5罪部分：

10 1.伊在第一審已爭執陳偉迪手機基地台軌跡紀錄之證據能力，該
11 軌跡紀錄並非原始證據，然原審未經驗真程序，即引為不利於
12 伊之證據，原判決有採證違反證據法則之違誤。且原判決載
13 敘：「陳偉迪108年1月31日基地台位置在『○○市○○○區○
14 ○○○里○○巷000號4F頂』」等旨，核與卷證資料不符。再
15 依109年1月17日陳偉迪手機基地台軌跡，陳偉迪在當天上午10
16 時9分起至11時55分及下午1時31分起至2時31分，基地台位置
17 均在○○○區○○○○里○○巷000號4樓頂、同區○○里○○
18 段000地號間不斷來回，則陳偉迪顯然是在前開2處間活動，而
19 不是在那瑪夏區公所；況基地台涵蓋範圍甚廣，依行政院公共
20 工程委員會工程管字第00000000000號函文所示，陳偉迪本即
21 經常出現於施工地點中，而施工地點、履約地點所在位置之手
22 機基地台位置均可能在○○○區○○○○里○○巷000號4樓
23 頂，自不能以陳偉迪手機基地台位置來證明陳偉迪於其所指交
24 付回扣之時間，確出現在那瑪夏區公所，仍應調查基地台涵蓋
25 之範圍始得認定犯罪事實。原審未逐一調查並於判決中說明其
26 認定伊出現在陳偉迪所指之交付回扣之地點（即那瑪夏區公
27 所）之得心證理由，併有應調查之證據未予調查以及判決理由
28 未備之違誤。另員警於陳偉迪警詢時未提示陳偉迪手機基地台
29 軌跡之完整紀錄供其辨認，而是直接提示調查官自行製作之表
30 格，誘導陳偉迪從中選擇5次交付回扣之時點，應認陳偉迪之
31 警詢筆錄無證據能力。

01 2.依景歲營建有限公司（下稱景歲公司）之K/S對帳總表、分
02 表，董立寬與陳怡璇係透過對拆之模式分配得標工程之利潤，
03 董立寬分得3分之1，陳偉迪及陳怡璇分得3分之2，董立寬沒有
04 必要透過陳偉迪轉交工程回扣款。另景歲公司108年7月帳冊中
05 之支出明細「安燈83.6+青52.5」中之「青」係編號23之「青
06 山劉耀明農路災復工程」（由李嘉芳所屬之章宜營造工程有限
07 公司得標）之簡稱，且扣押物編號7-7-14之「總表、帳冊」
08 內，亦明顯記載李嘉芳（青魚525000、魚2隻836000，合計136
09 萬1000元），可見陳偉迪就李嘉芳交付之回扣款有指示陳怡璇
10 記載於景歲公司帳冊內，但該公司108年7月之收支明細表中
11 「7月暫餘」為「1156.5+清待回92.5=1249」、108年8月之收
12 支明細表中之「7月暫餘」亦同樣為1156.5；108年8月收支明
13 細表中「8月暫餘」為「1455.2」、108年9月收支明細表為「1
14 455.2」，可見前開該收支明細表具有延續性，108年7月至9月
15 之每月收支明細表之「支出」部分均未記載前述136萬1000元
16 之回扣款相應之支出，並均與該公司前開月份之支出傳票相
17 符，由此足見，上開回扣款是陳偉迪中飽私囊，原判決就此部
18 分僅以陳偉迪、陳怡璇虛偽證稱其等均未清點現金之詞，說明
19 上開公司帳冊中「標案明細總表」中之數額與李嘉芳所供交付
20 回扣款之數額為何不相合致之理由，另載敘「陳偉迪、陳怡璇
21 有將與李嘉芳相關之金額列（記）入帳冊、支出明細」等旨，
22 與卷內事證不符，有認定事實未依憑證據之違法，且此部分業
23 經伊於原審詳為答辯，但原判決並未就此說明其不採信上訴人
24 前述答辯之理由，亦有判決理由不備之違法。

25 3.原判決認定編號20、21、23所示工程回扣款係透過薛博壬、林
26 崇義、陳偉迪層層轉交，最後由陳偉迪交付給伊，是因為陳偉
27 迪收受回扣款並未清點即交付伊，故依林崇義所述之支付回扣
28 比例計入景歲公司之帳冊內（即標案金額除以1.1，再乘以回
29 扣比例，復乘以0.8），但結論復稱其支付回扣數額是以標案
30 得標金額的10%計算回扣款，判決理由前後矛盾。又依李嘉芳
31 所述，前開編號之回扣款各為30萬8000元、28萬元、52萬元，

01 但依扣押物編號7-1-14之扣案帳冊（標案明細總表）記載之比例記載，各為55萬4400元、28萬1600元、52萬4800元，與前開
02 證人所供其交付之數額不符，亦與標案明細總表記載為「98萬
03 9670元」（按：為40萬3200元、20萬4800元、38萬1670元總
04 和）不符，不能互相印證，無法作為本案交付回扣之證據。另
05 伊於108年9月11日清償伊向李嘉芳之借款全部（借貸金額400
06 萬元），伊向李嘉芳借款之事，陳偉迪並不知情，且既一次全
07 部還給李嘉芳，不可能有扣抵一半的問題，但其標案明細總表
08 上竟記載李嘉芳之回扣中有一半是抵扣「欠款」，亦可見前開
09 標案明細總表並不實在，況李嘉芳於偵查中供稱百分之10的回
10 扣是要安撫監造，應該與公務無關等語，更難想像伊會大費周
11 章先收受李嘉芳在108年6、7月交付之回扣款，再於108年9月1
12 1日清償前述借款，是以本案之扣案帳冊、傳票均不得作為伊
13 被訴向李嘉芳收取工程回扣之證據，原判決認定伊向李嘉芳收
14 取回扣，有認定事實不依證據、判決理由矛盾、理由不備之違
15 誤。
16

17 4. 陳偉迪於偵訊時供稱，其代替董立寬及林崇義轉交給伊之680
18 萬元，全部是面額2000元之鈔票，後來改稱也有1000元現鈔等
19 語。董立寬則供稱其所提領之現金，有部分為面額1000元之鈔
20 票，也有部分是2000元鈔票。林崇義則於原審作證時則證稱其
21 未提供面額2000元之鈔票，所以只要函詢董立寬提領現金之彰
22 化銀行鹽埕分行調取董立寬當日提領現鈔之相關紀錄，即可知
23 伊究竟有無向董立寬及林崇義借款，伊於112年12月22日調查
24 證據聲請狀已經為上開聲請，然原判決未予調查，亦未說明未
25 調查之理由，有判決理由未備且調查職責未盡之違誤。另陳偉
26 迪於113年2月7日原審審理時將其所指於108年1月31日收取回
27 扣交付給伊時所裝現金之背包提出供原審法院勘驗，但該款背
28 包係LV M44658 Trio秋冬款式，於108年1月15日之該年度男裝
29 系列初次登場，108年10月以後才在自由時報介紹此新款包，
30 此有相關新款包之報導、相片可憑，可知在108年1月31日，此
31 款背包還未上市，陳偉迪不可能以尚未上市之背包裝錢並送錢

01 給伊，又陳偉迪繪製其於108年1月31日送880萬元至區長辦公
02 室之示意圖是新的區長辦公室，該辦公室是108年2月中才啟
03 用，此有葛勝輝所立關於區長辦公室整修及搬遷時間之證明書
04 可憑，陳偉迪不可能在108年1月31日就到該處送錢給伊，何況
05 區長辦公室不如伊家裡隱密，選擇區長辦公室交付賄款，也不
06 符常理，就此有利於伊之證據，原判決未予調查，調查職責未
07 盡、違反證據法則且判決理由不備。

08 5. 林崇義於原審證稱陳偉迪有答應林崇義，倘若陳偉迪能成功自
09 官司抽身，就要還林崇義借款，可見陳偉迪會假借名目強逼廠
10 商給錢，亦即會假借伊名義來騙取林崇義借款。原判決曲解上
11 開證人的意思，並據此稱辯護人主張陳偉迪答應返還林崇義25
12 0萬元乙節是辯護人自行推衍，並非依憑證人之證詞，難謂有
13 據，判決理由不備。

14 6. 原判決認定伊基於區長職權透過指定榮承發公司擔任多數工程
15 案之設計監造廠商，進而使董立寬（兆陞營建有限公司〈下稱
16 兆陞公司〉之負責人）、林崇義（奕志營造有限公司〈下稱奕
17 志公司〉負責人）所屬公司順利得標施作編號1至3、9至18、2
18 2、24至33、35至43所示工程，可見伊非但對陳偉迪毫無防
19 備，仍以不成比例之數量將工程設計監造案分配予榮承發公司
20 （36案中力匠工程顧問有限公司〈下稱力匠公司〉僅5案），
21 伊既與陳偉迪存在特殊信任關係，所以董立寬、林崇義會相信
22 陳偉迪所稱伊欲向其2人借款以及收取回扣云云，但力匠公司
23 是因為有其他標案，並無施作那瑪夏區公所之能量，才會只有
24 取得那瑪夏區公所標案5案，是力匠公司不願辦理那瑪夏之公
25 共工程案件之故，並非伊與陳偉迪有何特殊信任關係。伊在知
26 悉陳偉迪委託徵信業對伊為拍照後，即已對陳偉迪有所防備，
27 且陳偉迪與伊是敵對派系，伊不可能於108年6月24日以後仍委
28 請陳偉迪擔任白手套，況伊在上任第3屆區長後，拔除榮承發
29 公司獨家擔任那瑪夏區公所工程之設計監造，可見伊與陳偉迪
30 之間並無「特殊信任關係」。反之，伊與李嘉芳之關係良好，
31 倘伊要向李嘉芳收賄也應該直接找李嘉芳，不可能找敵對派系

01 之陳偉迪。又倘若伊從108年2月起至同年4月底累計已取得369
02 萬5000元之回扣或賄款，不可能在108年5、6月間沒有繼續向
03 陳偉迪收取回扣，而改成向陳偉迪借款150萬元並簽下保管
04 書。再參酌證人董立寬、林崇義、李嘉芳、薛博壬、吳清玲、
05 陳坤銘等人證稱其等並未確認所交付予陳偉迪之回扣款是否確
06 實是由伊收取，僅推測有可能是由伊收取等語，且其中多人尚
07 且證稱，在本件標案之前所作之工程曾經被陳偉迪刁難過，在
08 交付回扣款後即未被陳偉迪刁難，由此可知本案是陳偉迪假借
09 伊名義收取回扣，原判決就此未調查釐清，即認伊收取回扣，
10 有調查職責未盡並有理由矛盾、不備之違誤。

11 7.再查，原判決雖然認定林崇義交付給伊的250萬元借款有記載
12 在景歲公司之帳冊內，然查該公司之收入傳票中有大量記載前
13 開250萬元以外來自於林崇義之「奕志公司」之款項，而奕志
14 公司並沒有與景歲公司合作，景歲公司記載來自奕志公司之收
15 入，已有可議。比對編號29由奕志公司工程決標金額為128萬9
16 000元，計算結果回扣款為6萬4450元，恰（約）為景歲公司帳
17 冊「收入傳票」記載為「意」、「替代」之放款金額6萬4500
18 元，而此部分沒有相對應之支出記載，尤有進者，在108年10
19 月25日「支出傳票」中摘要欄位為「意：18.6+26.7=50.3」
20 旁，有手寫「意未列支出-18.6」，並於該支出傳票欄位金額
21 後記載「317000」（按應為503000-186000=317000），足見陳
22 偉迪並沒有將林崇義交付之款項轉交上訴人，是原判決關於上
23 訴人收取林崇義回扣部分之認定，亦與卷證資料不符。原判決
24 未調查何以景歲公司之帳冊就林崇義交付之250萬元以及李嘉
25 芳交付之136萬1000元，僅後者記入帳冊，前者卻未記入，而
26 此部分之記載既屬有利於伊之證據，原判決均未加以調查，亦
27 未說明其理由，有應調查之證據未調查及理由不備、理由矛盾
28 之違誤，所為論斷亦違反論理法則。

29 8.景歲公司、兆陞公司之工程款相關文件資料中已經清楚載明
30 「W/大哥」欄位之利潤包含K環鄉、K108排水、K2期、S公
31 設、S自強、K野溪、K物通、K箱函、K林春花、K綠美化等工程

01 之利潤等係由代號「S」之陳怡璇取走，而非記載由董立寬取
02 走。倘董立寬先向陳怡璇借款支付回扣，則董立寬取得工程款
03 後必然就此部分與陳怡璇結算返還金額，將此部分記載於拆帳
04 表中，然而扣押物A-15資料中完全無返還金額之註記。原判決
05 依董立寬、陳偉迪之證詞認定景歲公司、兆陞公司之回扣款係
06 董立寬先行向陳怡璇借款支付，或用伊對董立寬之債務抵償後
07 再自「W/大哥」欄位所示之利潤中取得補償云云，即與卷內
08 客觀事證不符。況且伊不知道景歲公司與兆陞公司彼此間有合
09 作關係，且伊對於陳偉迪也有債務，倘若伊有收取回扣款，必
10 定會讓景歲公司全額繳足，或主張回扣款用伊對陳偉迪之債務
11 抵償，不可能以用伊對董立寬之債務抵償，是原判決認定景歲
12 公司之回扣款有半數係以伊對董立寬之債務抵償，不符合一般
13 經驗法則及論理法則。

14 9.原審辯護人於112年12月27日詰問證人董立寬時，因審判長以
15 其訴訟指揮權強壓辯護人之異議權，訴訟指揮不當，導致董立
16 寬認為可以作偽證而不必負責，持續閃躲問題，致使辯護人無
17 法藉由詰問董立寬之過程，彈劾陳怡璇所製帳冊之憑信性，影
18 響判決之公正性，而辯護人已於審理時就審判長之訴訟指揮提
19 出異議，但原判決未針對辯護人之異議於理由中敘明原審就前
20 開異議為如何之處理，有判決不載理由或所載理由矛盾，並違
21 反憲法應保障被告訴訟防禦權之規定。

22 四、惟查：

23 (一)證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無
24 違經驗法則或論理法則，復已敘述其憑以判斷之心證理由，即
25 不能任意指為違法。原判決已依證據調查之結果，就上訴人否
26 認收受賄賂、收取回扣所持辯解各詞以及其原審辯護人辯護各
27 節，如何俱不足採信，就事實二部分說明：①陳偉迪於107年1
28 2月20日上午與上訴人在競選總部辦公室見面後，於同日再度
29 前往辦公室放置60萬元，放置金錢之過程業經陳偉迪委託徵信
30 業者蒐證，且未簽立借據，倘係借款，僅簽立借據即可，並無
31 蒐證之必要；②那瑪夏區第2屆區長林民傑卸任前，黃建銘上

01 簽並發函榮承發公司通知終止契約辦理結算，因黃建銘、江一
02 成均曾任職榮承發公司，與陳偉迪關係好是公開的事，故黃建
03 銘在發函前先通知陳偉迪有前開通知終止契約之事，符合人之
04 常情；③107年12月28日陳偉迪母親鄭素真及榮承發公司員工
05 江一成前往那瑪夏區公所溝通榮承發公司終止契約之事之後未
06 久（即108年1月10日），經上訴人批示「既已親赴釐清、餘依
07 規辦理」等旨，陳偉迪方得繼續履約；④上訴人坦承收取前述
08 陳偉迪交付之款項，雖自稱收取金錢之原因為借貸，但因上訴
09 人對於所謂借款用途之說法前後不一，且上訴人自身負債百萬
10 元，不可能逕以自己名義借款再轉借第三人，依上訴人與陳偉
11 迪之關係，難以想像上訴人在未上任前會向陳偉迪借款並拍照
12 存證等旨，詳予指駁，並說明景歲公司之會計作帳資料等，不
13 足為有利於上訴人認定之理由等旨（見原判決第15至19、35至
14 39頁）；就其事實三部分說明：①那瑪夏區長期僅少數廠商與
15 榮承發公司配合在該區投標工程，廠商進入該區標工程要經過
16 陳偉迪同意，且上訴人對於原住民區工程特性知之甚稔，故利
17 用其職務上機會透過指定榮承發公司擔任設計監造廠商乙事，
18 可間接影響那瑪夏區工程各廠商投標意願以及後續施作、驗
19 收，是以即便陳偉迪、董立寬、陳怡璇就其等合作之標案各取
20 得3分之1之利潤以及李嘉芳與上訴人間有借貸關係，陳偉迪供
21 稱本案相關工程回扣均透過伊轉交給上訴人，均未違反經驗法
22 則、論理法則；②依薛博壬、李嘉芳108年9月16日通訊監察譯
23 文顯示李嘉芳向薛博壬表示：「那個一件事跟你講一下，那
24 個…你朋友…那天我去找伊，我有把『東西』…有把事情都跟
25 伊講了」、「伊說叫你忍耐點，今年把它走完」、「那個東西
26 伊有和我處理了」等語；③依108年6月24日上訴人之通訊監察
27 譯文內容顯示可見上訴人先向黃建銘確認當日陳偉迪會到場
28 （按：指那瑪夏區公所），並表示開會前欲與陳偉迪談話等
29 語；④108年1月31日係丙技術服務案辦理評選日，陳偉迪出現
30 在那瑪夏區公所亦屬合理，而證人董立寬證稱當日伊有看見陳
31 偉迪當場在那瑪夏區公所拿680萬元現金放入包包後上樓，下

01 樓時包包明顯變扁；⑤董立寬證稱：108年底某日伊開車載陳
02 偉迪前往上訴人位於○○區○○村住處交款；⑥卷附陳偉迪所
03 持行動電話基地台位址紀錄顯示陳偉迪於108年1月31日、同年
04 6月24日、同年10月22日、109年1月17日、同年2月27日之基地
05 台位址均曾有「○○市○○○區○○○○里○○巷000號（4F
06 頂）」乙址，而108年8月30日則有「○○市○○區○○路0號D
07 棟」乙址之紀錄；⑦上訴人在已知陳偉迪有將交付賄款之過程
08 存證後，仍以不成比例之數量將工程設計監造分配予榮承發公
09 司（36案，力匠公司僅5案）等情，可見上訴人與陳偉迪有特
10 殊信任關係。倘陳偉迪私下以收回扣為名而詐取財物，其與董
11 立寬、林崇義、李嘉芳等人沒有必要承認法定刑較重之行賄罪
12 或誣告罪，董立寬、林崇義、李嘉芳亦無必要承認行賄；⑧扣
13 案景歲公司之帳冊資料中即關於編號20、21、23之記載部分，
14 雖與李嘉芳所證其交付之回扣款數額不符，惟因陳偉迪已證稱
15 其並未清點李嘉芳所交付之回扣款，故前開回扣款數額之不
16 同，並不影響本案事實之認定；⑨依陳偉迪、陳怡璇、董立寬
17 針對景歲公司帳冊記載中「W/大哥」部分之說明，足見景歲
18 公司就董立寬透過陳偉迪轉交之賄款，經結算後已列入董立寬
19 應分配之利潤內，自非未記載回扣如何支出等旨，詳予指駁，
20 並說明陳偉迪購買千萬元跑車代步等情，以及區公所司機即證
21 人湯雄心所證關於其與區長形影不離，如果區長不在，訪客無
22 法進入辦公室、董立寬曾供稱陳偉迪可能中飽私囊、林崇義於
23 原審證稱陳偉迪稱要返還借款，以及林崇義前曾遭陳偉迪刁
24 難、陳坤銘證稱編號4、19二案之履約並不順利等證詞，俱不
25 足作為有利於上訴人之證據之理由（見原判決第24至28、39
26 至46頁）。所為論列說明，經核並未以上訴人前後所供述不符
27 或其與陳偉迪有無重大恩怨作為補強證據，而係綜合調查所得
28 之各直接、間接證據而為合理推論，並無任意推定犯罪事實、
29 違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾或不適用法則、適用
30 法則不當之違誤。再：

01 1.按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條
02 之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證
03 據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認為適當者，
04 亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知
05 有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結
06 前聲明異議者，視為有前項之同意。又被告以外之人於司法警
07 察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有特別可信情
08 況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法
09 第159條之5、第159條之3分別定有明文。再數位證據泛指以數
10 位型態存在之資訊內容，該等內容通常非屬人類感官可直接理
11 解，不易於法庭內以勘驗方式呈現，倘先經由複製、擷取方式
12 取得數位證據之產出物，並以該產出物於法庭上提示之方式調
13 查證據，本無不可，除非當事人對該擷取自數位證據資料內容
14 與數位證據本身之內容之同一性有所爭執，始有調查該產出物
15 之產出過程，用以證明該產出物與電磁紀錄同一之必要；然若
16 當事人、代理人或辯護人對於該等產出物之證據能力並未爭
17 執，依刑事訴訟法第159條之5、第159條之3之規定意旨，只要
18 該數位證據之產出物經合法取得，並經法院於審理時提示供當
19 事人、代理人或辯護人辨認並告以要旨後，即屬合法調查而得
20 作為不利於被告之證據，不得事後翻稱該等數位證據之產出物
21 未經驗真程序而任意指摘為違反證據法則。原判決認定上訴人
22 有事實三(一)至(三)之經辦公用工程收取回扣5罪刑，除對向共犯
23 之證述、各相關帳冊資料外，另援引陳偉迪之手機基地台軌跡
24 作為陳偉迪供述（含警詢）之補強證據之一。依卷內資料所
25 載，上訴人就檢察官所提之陳偉迪手機基地台軌跡紀錄中，除
26 臺灣橋頭地方檢察署109年度偵字第4877號卷（下稱偵一卷）
27 六第431頁中所示之手機基地台軌跡紀錄部分（按此部分上訴
28 人於113年3月9日所提言詞辯論狀（二）中載明該部分為審判
29 外製作之文書，且非特信性文書，沒有證據能力）外，其餘關
30 於「門號0000000000號（上訴人）、0000000000號（陳偉迪）
31 之雙向通聯紀錄（即偵一卷七第53、54、63、70、71、75頁以

01 及原審卷四第16頁之基地台軌跡紀錄部分），於第一審受命法
02 官於109年12月28日行準備程序時已分別表示：「請辯護人陳
03 述」、「犯罪事實三（指起訴書犯罪事實三，下同）編號6、
04 犯罪事實四編號14均不爭執其證據能力」等語（見第一審卷三
05 第306頁，就事實三部分之前開手機基地台紀錄並表示同意有
06 證據能力）；且同年月22日所提之刑事準備書狀對上開基地台
07 位址紀錄之證據能力亦表示「無意見」等語（見第一審卷三第
08 183、185頁、卷六第356頁、卷七第81、83頁）。上訴人及其
09 原審辯護人於原審審理時並未爭執該等軌跡紀錄之證據能力，
10 並說明其援引第一審關於證據能力之意見等旨（見原審卷四第
11 165頁、卷六第114至115頁、卷八第13頁）。原判決所援引之
12 基地台軌跡紀錄既未經上訴人爭執其證據能力（前述上訴人曾
13 爭執證據能力之基地台軌跡〈即偵一卷六第431頁之基地台軌
14 跡部分〉並未經原判決引為證據，此見原判決第26頁第30列至
15 第27頁第18列），揆諸前揭說明意旨前段，自有證據能力。另
16 依卷內資料，陳偉迪於108年1月31日之基地台軌跡於同日14時
17 47分及15時55分分別出現在「○○市○○○區○○○○里○○
18 巷000號4F頂」基地台位址（見偵一卷七第23頁），縱原審僅
19 說明前開基地台位址資料而漏未引用出處，然該等資料既已於
20 原審經合法調查（見原審卷八第47頁，編號59部分），原判決
21 此部分出處之漏引，尚不影響本案判決之結果。而原判決已於
22 理由壹一(五)說明前述引用之基地台軌跡部分及於理由壹一(一)說
23 明陳偉迪警詢中之證詞，如何均有證據能力等旨，上訴意旨指
24 原判決援引無證據能力之證據作為不利於上訴人之證據以及卷
25 內無108年1月31日基地台軌跡紀錄及未說明前開證據何以有證
26 據能力等，俱與卷內資料不符。

27 2. 又證據之證明力係由法院本於確信自由判斷；證人之證言縱令
28 先後未盡相符，但事實審法院本於審理所得之心證，就其證言
29 一部分認為確實可信，予以採取，原非法所不許。再刑事訴訟
30 法第379條第10款固規定，依本法應於審判期日調查之證據而
31 未予調查者，其判決當然違背法令。但應行調查之證據範圍，

01 在同法並未定有明文，該項證據，自係指第二審審判中已存在
02 之證據，且與待證事實有重要關係，在客觀上認為應行調查者
03 而言。證人陳偉迪關於其轉交上訴人向董立寬、林崇義借得之
04 款項，以及編號1至3、8至43等十一波標案之回扣款予上訴人
05 之交付款項之時間、地點及金額各節，經核尚無前後不符情
06 形，並與各該編號之工程承包廠商之負責人所證情節、景歲公
07 司帳冊記載以及手機基地台軌跡相符。至陳偉迪108年1月31日
08 交付上訴人回扣時所使用之包包款式、交付之現金面額（究為
09 哪一年之LV包款、面額是否全部均為2000元），以及陳偉迪10
10 8年1月31日至區長辦公室交付賄款時，區長辦公室之擺設等枝
11 節之前後歧異，尚不影響陳偉迪轉交借款以及108年8月30日轉
12 交編號20至25之第四、五、六波標案回扣款等事實之認定。原
13 審已就其中陳偉迪交付上訴人向董立寬、林崇義借款之現鈔面
14 額等枝節部分，說明其不影響其對事實認定之理由（見原判決
15 第25至26頁），所為論斷，尚與經驗法則、論理法則無違。而
16 前開LV包款、現鈔面額以及區長辦公室之擺設等枝節既對本件
17 事實之認定不生影響，自不得執LV包新款報導、相片、區長辦
18 公室秘書葛勝輝辦公室整修之證明書，指摘原判決有調查職責
19 未盡、理由矛盾或理由不備之違誤。同理吳惠美、杜吳秀櫻、
20 顏金花、陳蕊花、曾慶國簽署之其等向林瑞金借錢之聲明書或
21 借貸契約書，觀其內容分別為立書人聲明其於103、105、106
22 年間向林瑞金借款或與林瑞金於86年間簽署借貸契約書，從時
23 序來看，亦顯與本案事實無關，對本案事實之認定，當不生影
24 響。

25 3.證據之證明力係由法院本於確信自由判斷，事實審法院本於審
26 理所得之心證，就證據所為之取捨係其適法之職權行使，倘該
27 證據之取捨並悖離經驗法則及論理法則，且已說明其得心證之
28 理由，難率指其違法。原判決已依調查證據之結果，認定李嘉
29 芳交付之回扣款數額係本於李嘉芳供稱其所交付之回扣款即編
30 號20、21、23所示工程款之得標金額之10%（見原判決第54
31 頁），並均說明該等金額與帳冊記載不符部分並不影響事實之

01 認定；另依景歲公司之帳冊中雖將林崇義以「另分列：250」
02 之方式計入帳冊內，但因該筆進帳並未記載為「收入」，即無
03 所謂「支出」，故陳偉迪轉交後未列「支出」之結果，亦不能
04 執為有利於上訴人認定之理由（見原判決第44至45頁），原判
05 決雖未說明該記載與李嘉芳回扣款記載方式何以不同，然「回
06 扣款」與「借款」之本質不同，陳怡璇就該等款項為不同之記
07 載，本屬當然，無理由不備或矛盾之可言；又景歲公司帳冊內
08 雖有來自奕志公司之「收入」部分，但由其記載之金額來看，
09 與本案毫無關聯，原判決未調查、說明該部分收入及有無相對
10 應之支出，自無理由不備之可言。

11 (二)按審判期日之訴訟程序專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第47條
12 定有明文。依卷附資料，原審審判長於112年12月27日檢察
13 官、原審辯護人對董立寬進行交互詰問時僅曾提醒辯護人避免
14 僅陳述自己的意見，要提出問題讓證人回答，或偶有在證人回
15 答檢辯雙方問題不明確時，適時確認證人所述之真意究何所
16 指，而原審已給予上訴人對董立寬為對質、詰問之機會，並經
17 辯護人在場為實質辯護，經核尚無訴訟指揮不當之情形；況依
18 該次審理筆錄之記載，原審辯護人自始至終沒有提出異議（見
19 原審卷六第213至242頁），而訴訟程序之異議有其時效性，倘
20 當事人、代理人、辯護人未適時提出，當無從再以交互詰問之
21 訴訟程序指揮不當為由指摘原判決違法。

22 五、上訴人之前揭上訴意旨，或係重執其在原審辯解各詞，或係
23 執其個人主觀意見，就無關事實認定之枝微細節、原審採證
24 認事適法職權行使、原判決已明白論斷之事項及原審審判長
25 於審理期日適法之訴訟指揮，任意指摘原判決違法不當，均
26 難認係上訴第三審之適法理由。上訴人之其他上訴意旨亦未
27 依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決有何違背法令之情形，
28 亦核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

29 六、綜上，應認上訴人之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
30 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

31 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

01 刑事第三庭審判長法官 林立華
02 法官 王敏慧
03 法官 莊松泉
04 法官 李麗珠
05 法官 陳如玲
06 本件正本證明與原本無異
07 書記官 游巧筠
08 中 華 民 國 114 年 3 月 7 日