

最高法院刑事判決

114年度台上字第2944號

上訴人 賴錦彰

選任辯護人 鄭深元律師

上訴人 林國憲

選任辯護人 宋重和律師

林泓律師

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114年4月8日第二審更審判決（113年度重上更二字第24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

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、本件原判決撤銷第一審關於上訴人林國憲、賴錦彰（以下合稱上訴人等）共同違背職務收受賄賂2罪刑及為沒收宣告之

01 判決，改判仍論處上訴人等共同違背職務收受賄賂各2罪刑
02 （林國憲均處有期徒刑4年10月，褫奪公權3年；賴錦彰分別
03 處有期徒刑3年、3年2月，均褫奪公權2年，應執行有期徒刑
04 3年6月，褫奪公權2年）並為沒收之宣告（第一審關於上訴
05 人等不另為無罪諭知部分，檢察官均未上訴，已確定，暨本
06 院撤銷改判林國憲不違背職務收受賄賂罪刑，另維持該部分
07 沒收之判決，均不在本件審判範圍內），已詳敘其調查證據
08 之結果及證據取舍並認定事實之理由；所為論斷，均有卷存
09 證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響判
10 決結果之違背法令之情事。

11 三、上訴人等之上訴意旨綜合並分述如下：

12 (一)共同部分：

13 本院前次發回意旨之理由中已經指摘本案「抽點驗收」或「隨
14 機抽驗」是否為本案工程常規，應予查明。然原審僅以「公共
15 工程施工品質管理制度中所定：「對於已施工完成之項目得視
16 需要實施重點抽驗」說明伊違背職務，惟依上開規定，驗收人
17 員究應如何進行抽驗，既得視需要實施重點抽驗，即有裁量、
18 判斷之權限，而非裁量權限縮至零之強制規範。本案驗收均會
19 同政風單位、會計單位，若擇定驗收地點有異，會同驗收之單
20 位亦會表示意見，但依卷內李其泓、鄭春麗之供述，本案驗收
21 未發現異常。在法規並無明定抽驗方式之情形下，即應認定公
22 務員有裁量權，不能以公務員恐怕受關說影響而認定公務員有
23 裁量濫用，進而認定其違背職務。何況本案事後經調查局人員
24 重回現場勘驗實際進行驗收地點及未驗收地點，2者之狀況均
25 大致良好而無任何差異情形，且依林振謙、陳亞狄、謝文力之
26 證述，本案驗收也沒有任何缺失或有清淤不實情形，所以從結
27 果來看，難認上訴人等有何故意裁量權濫用情形。原判決未說
28 明上訴人等何以違反「得視需要實施重點抽驗」之職務，該職
29 務與其等收受賄賂或不正利益間何以有對價關係，且未注意對
30 上訴人等有利之證據即率認上訴人等違背職務收賄，有判決理
31 由不備、判決未依憑證據之違法。

01 (二)林國憲部分：

- 02 1.伊是本件公共工程之業務承辦人，非監造單位之承辦人，其行
03 為並未違反職務上應為而不為或公共工程施工品質管理制度之
04 相關規範。依陳明振、張家豪之供述，伊無法左右驗收官決定
05 驗收位置，伊亦從未以任何方式刁難皇興衛生企業有限公司
06 （下稱皇興公司），且皇興公司所製作之不實流向證明文件、
07 完成棄置證明書、施工日誌，並不表示皇興公司沒有確實清
08 淤，原判決認定伊成立職務上行為收受賄賂，論理跳躍，且與
09 所採認之證據不相適合，有證據上理由矛盾之違誤。
- 10 2.原判決認定伊收受陳明振交付之賄款，然陳明振前後所供不
11 符，非無瑕疵可指，且欠缺足以補強之證據，是原判決就此部
12 分犯罪事實之認定，違反證據法則。
- 13 3.系爭清疏工程性質為開口合約，以實際清疏數量計價，伊之職
14 務行為與廠商取得工程款之間，依法本難有違背職務之對價關
15 係。開口合約計價之性質係「清疏品質越好，工程款越高」，
16 2者目標與違背職務之邏輯方向相反，伊之合法驗收正係履行
17 職務而非違背職務。
- 18 4.伊年事已高，已經執行部分刑期，且案發迄今均配合司法程
19 序，展現徹底悔悟之態度。伊深知本案所生之影響，已知反
20 省，再者伊配偶突然中風，伊要照顧配偶，倘若伊再入監執
21 行，對伊配偶之復健及生活品質將產生不利影響，應為有利於
22 伊之量刑衡酌。

23 (三)賴錦彰部分：

- 24 1.伊於民國104年9月2日偵查中已經坦承接受廠商招待，只是否
25 認該招待與伊之職務有對價關係，應認定伊於偵查中已經自
26 白，而應依貪污治罪條例第8條第2項前段之規定減輕其刑。
- 27 2.原審認定伊所為2次犯行，利益分別為新臺幣（下同）2萬3003
28 元、400元飲宴之不正利益，情節輕微，然均未依刑法第59條
29 酌減其刑，自有未當。

30 四、惟按：

01 (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
02 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
03 不能任意指為違法。

04 1.原判決已綜合卷內證據，依證據調查之結果及證據取捨，說明
05 林國憲為新北市新莊區公所101年、102年南新莊雨水下水道清
06 疏工程（下稱本件南新莊標案）之承辦人，並為該等標案之協
07 驗人員；賴錦彰為上開標案部分驗收期別之主驗人員，係依得
08 標之皇興公司負責人陳明振、該公司業務經理張家豪提供之路
09 段驗收而非隨機重點抽驗之得心證理由，且就上訴人等否認違
10 背職務所持辯解各詞及辯護人等所為辯護各節，說明如何俱不
11 足採信，逐一予以指駁（見原判決第17至21頁），另亦已說明
12 其等為上開標案之協驗人員或主驗人員，依行政院據政府採購
13 法第70條第3、4項規定所訂立之「公共工程施工品質管理制度
14 第3項第4點第2款中「對於已施工完成之項目得視需要實施重
15 點抽驗，查閱施工紀錄及評核其施工成效」之規定，其等依施
16 工廠商提供之指定地點驗收，俱屬違背職務之行為等旨，經核
17 原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無任意推
18 定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾或不適
19 用法則、適用法則不當之違誤。

20 2.再：

21 ①所謂補強證據，係指該陳述本身以外，其他足以證明犯罪事實
22 確具有相當程度真實性之證據，不以證明犯罪構成要件之全部
23 事實為必要。林國憲因承辦本件南新莊標案而接受皇興公司負
24 責人陳明振交付如原判決附表二、三所示之現金或不正利益，
25 除了陳明振之證詞外，另有(1)林國憲自承於原判決附表二、三
26 所示時地接受招待及收受現金之自白、(2)林振謙、張家豪之供
27 述、(3)招標公告、公告招標更正公告、驗收紀錄、(4)陳明振信
28 用卡歷史帳單彙總查詢在卷可憑，非單以對向共犯陳明振之證
29 詞為證，尚無違反證據法則之可言。

30 ②公共工程之得標廠商應就其所承作之工程為合於契約約定品質
31 之施作，該工程是否合於約定品質，有賴承辦驗收之公務員以

01 驗收手段確認，是以驗收工程原則上應採全部逐一驗收之方
02 式，然考量部分工程逐一驗收耗時而不可行之現實因素，行政
03 院所訂頒之「公共工程施工品質管理制度」第3項第4點第2款
04 乃例外規定承辦公務員得「視需要」為「重點抽驗」，是以承
05 辦公務員就如何得視需要為部分驗收以及其所為抽驗之「重
06 點」為何，應依前揭規範意旨為合於義務之裁量，而上開制度
07 第3項第4點第2款之規定，既規範「重點抽驗」，即不得由廠
08 商指定該等應驗收之部分，否則即失去工程驗收之目的。倘承
09 辦驗收之公務員依廠商指定之部分為驗收，而未隨機抽驗，其
10 驗收之手段即與工程驗收之目的明顯不相當，所為裁量權之行
11 使屬考慮不當因素之裁量，甚或接近未為任何裁量之裁量怠
12 惰，當然屬其職務上應為而不為之違背職務行為。至於本件南
13 新莊標案是否為開口合約、相關清淤文件是否有不實情形、調
14 查單位事後勘驗之結果是否查得未清淤之事實等情，均與本件
15 上訴人等是否違背職務無涉。原判決以上訴人等未隨機抽驗而
16 竟依廠商指定路段驗收，核屬故意為裁量權濫用之違背職務行
17 為，於法並無不合。

18 (二)貪污治罪條例第8條第2項規定：「犯第四條至第六條之罪，在
19 偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其
20 刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」，上開法
21 文所指自白係指行為人對於自己之犯罪事實全部或主要部分為
22 肯定供述之意，該肯定之供述包含犯罪應具備之主觀犯意，倘
23 行為人僅承認犯罪之客觀構成要件而否認犯罪故意，仍無自白
24 之可言。依原判決之認定及卷內賴錦彰之筆錄，賴錦彰於調詢
25 時先後供稱：「我只是盡我主驗的職責，該抽驗的地方我都有
26 確實抽驗」、「我的原則是只要廠商招待我就不會參加」、「
27 「我雖然接受廠商招待喝花酒，但並沒有任何對價關係」等語
28 （見偵字第23787號卷〈下稱偵卷〉一第125、128頁、偵卷二
29 第224頁）；於檢察官偵訊時先後供稱：「（問：你有接受過
30 任何廠商飲宴的招待嗎？）從來沒有」（見偵卷一第139
31 頁）、「我是依自己意思驗收」、「我是隨機驗收」（偵卷二

第236、237頁)等語，從未於偵查中坦承犯行，原判決未依前開規定減輕其刑，核與卷內資料均相符，自難指為違法。

(三)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條規定減輕賴錦彰2罪之刑，自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賴錦彰並無刑法第59條酌減其刑規定適用之理由甚詳（見原判決第25至26頁），經核尚無不合。

(四)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，自不得指為違法。原判決已詳細說明，其如何依刑事妥速審判法第7條規定酌減林國憲之刑及具體斟酌林國憲關於刑法第57條科刑應審酌之一切情狀，包含林國憲坦承犯行之態度、林國憲本人及其家人之身體狀況等情，在罪責原則下適正行使其2次犯行之量刑裁量權，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形。

五、上訴人等之前揭上訴意旨係就原審認事用法及量刑之適法職權行使，依憑己見，任意指摘，俱非適法之上訴第三審之理由。其他上訴意旨，亦均未具體指摘原判決有何違背法令之處，核與法律規定得上訴第三審之理由不相適合，揆諸前揭說明意旨，應認上訴人等之上訴均違背法令上之程式，予以駁回。又本院為法律審，且本件為程序判決，林國憲上訴後提出其配偶之診斷證明書影本1紙，本院尚無從審酌，併此敘明。

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 115 年 5 月 7 日

01	刑事第二庭審判長	法官	林立華
02		法官	莊松泉
03		法官	鄭富城
04		法官	吳冠霆
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	115	年
		5	月
			8
			日