

最高法院刑事判決

109年度台上字第193號

上訴人 李美樺
選任辯護人 張仁龍律師
黃金昌律師

上訴人 林坤宗
選任辯護人 蔡育霖律師
蕭仰歸律師

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108年10月9日第二審更審判決（107年度重上更一字第31號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署102年度偵字第30100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，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人林坤宗於本件案發當時係臺灣中油股份有限公司（下稱臺灣中油公司）油品行銷事業部臺北營業處北區零售服務中心經理（設於臺北市○○路○號，下或稱北區服務中心），負責督導該中心營業轄區內各加油站經營事項及核定工程採購申請、驗收、請款等業務，為已判決確定之陳賜權（行為時為臺灣中油公司北區服務中心業務管理員）之直屬上級主管長官，陳賜權之女友即上訴人李美樺於案發當時係京懋實業有限公司（下稱京懋公司）之負責人，並兼為上開公司與林應實業有限公司（下稱林應公司）及沅璟實業有限公司（下稱沅璟公司）之經辦會計人員。林坤宗與陳賜權2人均係依政府採購法規定承辦、監辦之上開採購業務事項，均屬依法令從事於公共事務，而具有法

01 定職務權限之授權公務員。李美樺及林坤宗有其事實欄二即
02 如其附表一所示與陳賜權共同利用職務上之機會，虛偽發包
03 工程而詐領工程款、共同行使登載不實公文書、行使登載不
04 實業務文書、行使偽造私文書及填製不實會計憑證（李美樺
05 共76次，詳如其附表二所示；林坤宗共23次，詳如其附表二
06 編號18、26、28至30、42、52、54、56至58、61至66、68、
07 71、72、74至76所示）等犯行，因而撤銷第一審關於李美樺
08 部分及林坤宗有罪部分科刑之判決，改判仍依想像競合犯關
09 係從一重論李美樺以非公務員與公務員共同利用職務之機會
10 詐取財物共76罪，並均依貪污治罪條例第8條第2項前段規定
11 減輕其刑（其中未遂部分再依刑法第25條第2項規定遞減其
12 刑；另所圖得財物或不正利益在新臺幣〈下同〉5萬元以下
13 部分，復依貪污治罪條例第12條第1項前段規定遞予減輕其
14 刑）後，各處如原判決附表二編號1至76「罪名及宣告刑欄
15 」所示之刑，並分別諭知相關之沒收；復就李美樺所犯前揭
16 76罪所處之徒刑，合併定其應執行之刑為有期徒刑5年，並
17 宣告褫奪公權2年；另論林坤宗以公務員共同利用職務之機
18 會詐取財物共23罪，並均依貪污治罪條例第8條第2項前段規
19 定減輕其刑（其中未遂部分再依刑法第25條第2項規定遞減
20 其刑；另就其所圖得財物或不正利益在5萬元以下部分，復
21 依貪污治罪條例第12條第1項前段規定遞予減輕其刑）後，
22 各處如原判決附表二編號18、26、28至30、42、52、54、56
23 至58、61至66、68、71、72、74至76「罪名及宣告刑欄」所
24 示之刑，並分別諭知相關之沒收；復就林坤宗所犯前揭23罪
25 所處之徒刑，合併定其應執行之刑為有期徒刑4年10月，並
26 宣告褫奪公權2年，已詳述其所憑證據及認定之理由（李美
27 樺於法務部廉政署〈下稱廉政署〉調查官調查、檢察官偵訊
28 、第一審審理及原審準備程序時均自白並為認罪之表示；林
29 坤宗於廉政署調查官調查時及檢察官偵訊中均自白並為認罪
30 之表示）；對於上訴人2人嗣否認上開犯行及其等所辯各等
31 語，何以均不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明。核其

所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按；從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人2人上訴意旨：

(一)、林坤宗上訴意旨略以：

1. 伊之選任辯護人於第一審審理時已提出「刑事陳述證據能力意見暨調查證據聲請狀」，主張陳賜權、李美樺於偵查中之供述並無證據能力。原判決理由卻謂伊及選任辯護人迄至原審言詞辯論終結前對於陳賜權、李美樺於偵查中供述之證據能力均未聲明異議云云，而引用刑事訴訟法第159條之5第2項關於擬制同意證據能力之規定，認該等供述均具有證據能力，而採為伊犯罪之證據，自有欠當。
2. 依卷附陳賜權、李美樺及證人封秋娟、魏君婷之證述，足以證明伊於廉政署調查官調查時及檢察官偵訊中所為認罪之自白俱與事實不符，原判決對於上述有利於伊之證據不予採納，亦未說明其何以不採納之理由，仍採用伊不實之自白作為伊本件犯罪之證據，亦有可議。
3. 本件原判決就其所引用之書證，其中何者係以文書內容所載文義，作為待證事實之證明而屬於供述證據，而有傳聞法則及其例外規定之適用？何者係以文書物質外觀之存在，作為待證事實之證明而屬物證？並未予分別加以調查、審認及說明；且就其採為伊2人論罪科刑之非供述證據部分是否均具有證據能力，同未說明其所憑之理由，實有疏誤。又原判決認為本件採為對伊與李美樺論罪科刑之證據均具有證據能力，惟該等證據資料究係依刑事訴訟法第159條之4之規定，抑係同法第159條之5第1項所規定之傳聞例外法則而認定具有證據能力，原判決並未加以論敘說明，且對於本件採為證據之相關證人於審判外陳述，並未就其製作筆錄當時之環境、過程、內容及功能等情況，以判斷是否具備較為可信或特別可信性以及採為犯罪證據之適當性，逕採共同正犯陳賜權於偵查中之陳述及其他審判外之供述，作為伊犯罪之證據，亦有失當。

- 01 4. 原判決就本件起訴書附表一編號64（即鶯歌加油站〈下僅稱
02 加油站所在之地名〉；原判決另行改列為其附表一編號73之
03 「三峽」）、71（工程款金額〈下簡稱金額〉45,675元；原
04 判決另行改列為其附表一編號85-2，金額43,500元）、72（
05 金額49,980元；原判決另行改列為其附表一編號81，金額47
06 ,600元）、108（即廣福路，金額15,000元；原判決另行改
07 列為其附表一編號80-1之土城、廣福、樹林，金額45,000元
08 ）、編號109（即樹林，金額15,000元；原判決另行改列為
09 其附表一編號80-1之土城、廣福、樹林，金額45,000元）、
10 110（即北投，金額49,875元；原判決另行改列為其附表一
11 編號80-2，金額47,500元）、111（金額42,000元；原判決
12 另行改列為其附表一編號84，金額40,000元）等工程部分，
13 就其認定與本件起訴書所記載之地點及金額不同部分，遽謂
14 係起訴書「漏載、誤載」云云，並逕自變更與起訴書上開編
15 號所載地點及金額不同之虛報不實工程以詐取財物之事實，
16 或擅自擴張、減縮本件檢察官起訴事實範圍，或自行認定某
17 部分犯行係屬未遂而遽為判決，卻未就其何以得擴張或減縮
18 起訴事實範圍加以審判，說明其法律上之依據，對於檢察官
19 起訴詐欺所得工程款超逾原判決所認定金額部分，亦未說明
20 該部分是否應諭知無罪或不另為無罪之諭知，殊有欠當。
- 21 5. 原判決附表二所記載之主文與其實事之認定及理由之說明有
22 下列矛盾：①附表二編號42所示就伊所犯如其附表一編號43
23 -2所示之犯行，漏未宣告該部分沒收犯罪所得。②附表二編
24 號26、29所示就伊所犯如其附表一編號26-1、29-1所示2次
25 犯行之犯罪所得部分分別與李美樺所犯之如其附表一編號26
26 -2、29-2至29-5所示2次部分之犯罪所得，一併宣告沒收，
27 致其主文諭知與其附表一編號26-1與26-2所示及29-1與29-2
28 至29-5所示之行為人及金額不相一致。③原判決就伊所犯如
29 其附表一編號26-1、29-1所示2次犯行之犯罪所得均為47,4
30 00元（實際含稅金額為49,770元）既均未逾50,000元，卻未
31 依貪污治罪條例第12條第1項規定減輕其刑，顯有違誤。④

附表二編號30、58、65、68、75所示就伊所犯如其附表一編號30-1、30-4、30-5與編號61-2及編號74-2以及編號77-1暨編號85-2所示5次犯行之犯罪所得部分，與李美樺所犯如其附表一編號30-2、30-3、30-6與編號61-1及編號74-1以及編號77-2暨編號85-1所示5次部分之犯罪所得，一併宣告沒收，致其主文諭知與其附表一編號30-1、30-4、30-5與30-2、30-3、30-6及61-2與61-1及74-2與74-1以及77-1與77-2暨85-1與85-2所示之行為人及金額不相一致，亦有未合。

6. 原判決理由前後不相一致，或理由之說明與事實之認定不符：伊係因陳賜權告知因部分加油站不及依限建造或無法建造無障礙公廁，而遭裁罰，原判決附表一各編號所列金額全係為補助及支應上開罰款，以及租用移動廁所之租金，主觀上應無為自己或第三人不法所有之意圖。原判決引用李美樺有瑕疵之證述，遽為不利於伊認定之依據，顯與卷內證據資料及其理由內之說明抵觸；原判決就其附表二所示伊各次利用職務上機會詐取財物之行為，認屬應分論併罰之數罪，顯與其附表二編號30、71所為之罪刑宣告矛盾；又原判決附表一編號30、80所示之行為，倘係應各論以接續犯之實質上一罪，事實欄卻未予以認定；另原判決雖認伊各個犯行之同一行為亦涉犯刑法第216、210條行使偽造私文書、同法第213、215條之行使業務上登載不實文書罪，惟於事實欄卻未認定是否具有「足以生損害於公眾或他人」之構成要件事實，理由內亦未說明伊前開行為足以生損害於公眾或他人所憑之依據及其理由，顯有欠當。

7. 被告或共同正犯之自白不得作為有罪判決之唯一依據，仍應調查其他補強證據，以查明是否與事實相符。原審並未調查其他補強佐證，僅以伊於廉政署調查及檢察官偵訊中之自白，與共同正犯陳賜權、李美樺之自白互為補強，即為不利於伊之認定，亦有失當。

8. 原判決認定伊與陳賜權、李美樺共同使不知情之承辦人員黃怡菱、封秋娟製作內容不實之費用支出請款單、一般修護申

請單及單據黏存單犯行。倘屬無訛，此部分應成立刑法第214條之使公務員登載不實公文書罪，而非同法第213條登載不實公文書罪，原判決就此部分論以公務員登載不實公文書罪，顯屬適用法則不當。又原判決就此部分既認定伊等係利用不知情之黃怡菱、封秋娟所為，卻未於理由內說明此部分犯行應否成立間接正犯，亦有疏漏。

9. 原判決認定伊本件共同利用公務員職務上機會詐取財物之贓款200萬元，實係伊配偶陳玉芬向陳賜權借貸之款項，並非因參與本件被訴犯行而朋分之犯罪所得。又原判決就伊本件所參與之23次詐財犯行，認定如其附表二所示應沒收之犯罪所得金額，總計為162萬2,740元，扣除原判決誤算並加入其漏未予以宣告沒收者，總計僅為115萬4,160元，均與上開伊所供之借款金額不符，可見上述200萬元應係借款，而非伊朋分之犯罪所得。再者，賴惠祝於民國101年7月25日因審核單據而察覺有異之前，伊已清償上開200萬元借款中之70萬元予陳賜權，衡諸常情，陳賜權應不致會朋分超過其共同犯罪所得之款項予伊，且伊亦不可能於事前即預知本案事發而先行返還犯罪所得。原判決就上述有利於伊之證據，未予採納，亦未說明其何以不予採納之理由，遽認上述款項為伊朋分犯罪所得之金額，而論伊以本件犯罪之共同正犯，同有違誤云云。

(二)、李美樺上訴意旨略以：

1. 依卷內證人陳賜權、唐錫興、唐錫創、陳文章、史國賓、周妍婷、潘瑛、林睿紘等人所證，伊實際上確實有施作臺灣中油公司北區服務中心轄區之工程，僅係實際施工之項目非如原判決附表一所示發票上所載之項目而已，是伊雖就部分發票所載工程未實際施作，然伊所取得之款項均未挪為私用，而係作為施作該北區服務中心轄區加油站之其他相關工程之用，主觀上並未具有不法所有之意圖，臺灣中油公司亦未受有損害，故伊所為顯與貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財物罪之要件不符，自不應論以上開罪

01 名。惟原審卻以上開證人所為有利於伊之證述，係因時間久
02 遠而誤記所致，或為迴護上訴人之詞而不予採納，且就伊聲
03 請函調北區服務中心營業轄區內各加油站於100年至101年
04 間之動火及非動火登記許可文件，以資查閱比對，惟原審未
05 予函調比對，遽為不利於伊之認定，顯有可議。

06 2.伊係依陳賜權之指示，就實際施作工程請廠商估價、施作，
07 並實際支付廠商工程款，至於請款單之製作及流程，因伊不
08 清楚臺灣中油公司請款流程，故伊主觀上係信賴陳賜權所請
09 領之款項而用以支付實際施作工程之工程款，並無與陳賜權
10 及林坤宗有共同詐欺取財之犯意聯絡。況伊與林坤宗於本件
11 所有相關工程事項招標、發包及請款過程中均未曾見面、商
12 議或受指示等情事，實無可能與其事前有共同詐欺工程款之
13 犯意聯絡及行為分擔。原審未予調查釐清，僅憑陳賜權有瑕
14 疵且不利於伊之證述，遽認伊全無施作如原判決附表一所示
15 工程，而為不利於伊之認定，亦有未合。

16 3.陳賜權係基於「詐領臺灣中油公司46個加油站小額修繕工程
17 財物」之單一計畫與目的，於100年7月18日至101年7月
18 11日間就該公司北區服務中心營業轄區46個加油站數十個小
19 額修繕工程，分別於不同日期緊密接續採購加油站修繕工程
20 ，足認陳賜權與伊雖於不同日期就如原判決附表一所示修繕
21 工程詐領財物，惟係出於概括詐領該數十個小額修繕工程財
22 物之單一犯罪計畫與目的，持續侵害相同法益，且各次行為
23 之獨立性極為薄弱，難以強行割裂評價，應成立接續犯之包
24 括一罪。原判決將同在一日多次詐領工程款之行為部分論為
25 接續犯1罪，而將非在同一日詐領工程款之行為，認定係基
26 於不同犯意所為，而予以分論併罰，殊有不當。

27 4.依據證人徐國斌、陳淑美、江協安之證詞，尚不能證明伊有
28 參與盜刻「南天環保工程有限公司」（下稱南天公司）之公
29 司印章及其負責人徐國斌印章、「九如環境工程有限公司」
30 （下稱九如公司）之公司印章及其負責人劉燕玲印章、「安
31 太科技有限公司」（下稱安太公司）之公司印章及其負責人

01 陳淑美印章之犯行。且陳賜權亦證稱李美樺皆係依照其指示
02 而為等語，可見伊參與本件犯罪之程度不高，故伊應僅屬於
03 陳賜權實行本件各個犯行所利用之工具地位，並無與其有何
04 主觀之犯意聯絡。原審未予詳查，遽認伊與陳賜權及林坤宗
05 均有本件犯罪之共同犯意聯絡，並認定伊有參與盜刻前揭公
06 司大小章之犯行，卻未敘明其憑以認定之證據及理由，亦有
07 違誤。

08 5. 原判決既認伊所犯如其附表二所示各罪均係基於各別犯意而
09 為，應予分論併罰。又就伊所犯其中不法所得財物在5萬元
10 以下之犯行部分，認有貪污治罪條例第12條第1項減輕其刑
11 規定之適用，惟其就符合上開減輕其刑規定之各該罪減輕後
12 之刑度，及各罪合併定應執行刑之刑度，均與原法院上訴審
13 判決所處刑度相同，同有可議云云。

14 三、惟查：

15 (一)、原判決以本件檢察官、上訴人等及其等選任辯護人對於卷內
16 所引用供述或非供述證據之證據能力，均表示同意具有證據
17 能力，或迄至言詞辯論終結前均未表示異議（見原判決第6
18 頁第7至25行），因而未區辨相關證據之性質，或分別說明
19 其憑以認定該等供述證據及非供述證據具備證據能力之原因
20 ，其理由雖略欠周詳，但並不影響本件原判決對於上述證據
21 資料之證據能力及採證適法性之判斷。林坤宗上訴意旨3指
22 摘原判決對於卷內供述證據與非供述證據，並未分別說明其
23 何以認為具有證據能力之判斷理由，暨有適用刑事訴訟法第
24 159條之5關於同意法則規定不當之採證違法云云，無非係
25 對不影響判決結果之枝節問題，漫事爭執，尚非合法上訴第
26 三審之理由。

27 (二)、被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、
28 違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據。
29 被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調
30 查其他必要之證據，以察其是否與事實相符。刑事訴訟法第
31 156條第1項、第2項分別定有明文。而上開強暴、脅迫、

01 利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押等不正方法，均係出於偵
02 審機關外顯之違法手段，至於被告自白之動機為何，則屬其
03 內心之意思，本有多種可能性，難自外部觀察得知，或係為
04 求輕判，或係出於悔悟而和盤托出，均有可能。然若偵審機
05 關並無不法取證之情形，即不能執其動機而否定自白之任意
06 性。故具有任意性之自白，輔以適格之補強證據，自足為不
07 利於被告之認定。本件原判決已說明其憑以認定上訴人2人
08 於廉政署調查官調查時及檢察官偵訊中，以及於歷審審理時
09 所為之自白，如何具有任意性而足以作為上訴人2人犯罪證
10 據之理由甚詳（見原判決第6頁第1至6行、同頁倒數第3
11 行至第9頁第15行、第15頁第12行至第19頁第20行、第27頁
12 第3行至第28頁第28行、第31頁第26行至第32頁第16行）。
13 且原判決以上訴人2人之自白，核與陳賜權證述情節相符，
14 佐以如原判決第19至24頁所示本件相關證人所為不利於上訴
15 人2人之證詞及相關證據資料，認定上訴人2人上開認罪之
16 自白與事實相符，而據以認定李美樺有本件被訴非公務員與
17 公務員共同利用公務員職務上之機會詐取財物共76次之犯行
18 ，林坤宗有本件被訴公務員與非公務員共同利用職務上之機
19 會詐取財物共23次之犯行，已於理由內論述說明綦詳，核其
20 論斷，與證據法則無違，林坤宗上訴意旨2、7及李美樺上
21 訴意旨2所云，無非置原判決明確之論斷於不顧，徒以泛詞
22 謂其等之自白與事實不符云云，而據以指摘原判決採證不當
23 ，亦非適法之第三審上訴理由。

24 (二)、被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信
25 之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定
26 有明文，稽其立法理由，乃謂現階段檢察官實施刑事訴訟程
27 序，多能遵守法律規定，鮮有違法取供之虞，故原則上賦予
28 偵訊筆錄證據能力，祇於顯有不可信之例外情況，否定其證
29 據適格。是爭辯存有此種例外情況者，當須提出相當程度之
30 釋明，非許空泛指摘。原判決以林坤宗於原審審理程序時，
31 經審判長訊以對李美樺在警詢、偵查及歷審之陳述有何意見

時，林坤宗及其選任辯護人均答稱：「沒有意見」等語，有
原審審判筆錄在卷可稽（見更一審卷第2宗第195頁），故
於其理由內敘明林坤宗及其辯護人於原審審理時，對於包括
李美樺於偵查中陳述在內之相關供述證據（之證據能力）均
表示無意見，且未於言詞辯論終結前聲明異議，審酌上開證
據作成時之相關情況，認為適當，而認定此部分有證據能力
等旨甚詳（見原判決第6頁第7至19行）。核其此部分關於
證據能力之論斷，於法尚屬無違。至林坤宗上訴意旨所指其
選任辯護人於第一審已提出「刑事陳述證據能力意見暨調查
證據聲請狀」，表示陳賜權於偵查中之陳述並無證據能力，
並於第一審行準備程序時引用上開書狀，作為其對於陳賜權
於檢察官訊問時陳述證據能力之意見云云。惟本件證人即共
同被告陳賜權於檢察官偵訊中所為之陳述，固為被告以外之
人於審判外之陳述，然林坤宗及其選任辯護人並未具體主張
及釋明陳賜權於檢察官訊問時之陳述究有何顯有不可信之
客觀情況。原判決未依上開規定詳加區分並說明陳賜權於偵
查中之陳述何以具有證據能力之理由，固有微疵，然陳賜權
於檢察官以證人身分加以偵訊時所為之證述，均係經檢察官
告知具結之義務及偽證之處罰，並命朗讀結文後具結始為陳
述，衡情其應會謹慎陳述事實，以免觸犯偽證罪，在客觀上
並無顯不可信之情形，依上開規定及說明，自應認其於檢察
官偵訊時經具結所為之證詞具有適法之證據能力，而得以採
為上訴人等犯罪之證據。是原判決所為陳賜權於偵查中之陳
述有證據能力之認定，核無違證據法則。林坤宗上訴意旨1
就此部分所云，無非徒憑己見，任意指摘原判決採證違法，
自非上訴第三審之合法理由。

（四）、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採
證認事並未違背證據法則，並已詳述其取捨證據及得心證之
理由者，即不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由
。本件原判決依憑上訴人2人所為不利於己之供述，證人陳
賜權之證述，及如原判決第11至15、19至26頁所載相關證人

之證詞以及卷內各項相關證據資料（含附表一各編號「單據憑證」欄及附表三所示之各項文件及證物），認定上訴人等均有其事實欄二即如其附表一所示與陳賜權共同利用公務員職務上之機會，虛偽發包工程而詐領工程款、行使公務員登載不實公文書、行使登載不實業務文書、行使偽造私文書及填製不實會計憑證（李美樺共76次，詳如其附表二所示；林坤宗共23次，詳如其附表二編號18、26、28至30、42、52、54、56至58、61至66、68、71、72、74至76所示）之犯行，並於理由內說明：依臺灣中油公司油品行銷事業部台北營業處107年10月17日北政風發字第0000000000號函所示，起訴書附表一編號64（原判決更正為附表一編號73「三峽加油站污水管理埋設排水用建築修護工程」）所示關於虛偽發包「鶯歌加油站污水管理埋設排水用建築修護工程」為誤載，實際虛偽發包之工程應係「三峽加油站污水管理埋設排水用建築修護工程」，且此部分工程確實未曾施作。又京懋公司（李美樺為登記負責人）、林應公司（借用李美樺之姊李秋絹名義登記為負責人，其後於103年6月11日變更登記負責人為陳賜權）、沅璟公司（借用李美樺之姊李亞萍名義登記為負責人）等3家公司實際負責人係陳賜權，而李美樺為上開3家公司經辦會計之人員，已據李美樺供述明確，且有上開3家公司及分公司基本資料查詢、稅務電子閘門所得調件明細表以及李美樺三等親屬表在卷可佐，足認李美樺確係上開3家公司之經辦會計人員無誤。另以林坤宗認罪之自白，核與陳賜權及李美樺陳述之情節相符，再佐以卷內前揭其他相關證人之證詞及相關證據資料，堪認上訴人等之自白確與事實相符，自得以採為其等犯罪之證據。而林坤宗配合陳賜權與李美樺製作內容虛偽不實之單據請款，亦與原判決附表一所示各項工程並未實際施作卻經驗收通過，而以不實內容之單據核銷請領工程款之客觀事實相吻合，再衡以林坤宗假藉向陳賜權借款200萬元之名目，用以朋分陳賜權與李美樺多次虛列工程詐取工程款作為其配合之不法酬勞，亦據李美

01 樺、陳賜權證述在卷，是原判決事實欄二即如其附表一所示
02 之工程，確未施作等旨，因認上訴人2人確有前揭如原判決
03 事實欄二即其附表一所示與陳賜權共同利用公務員職務上之
04 機會，虛偽發包工程而詐領工程款、行使公務員登載不實公
05 文書、行使登載不實業務文書、行使偽造私文書及填製不實
06 會計憑證等犯行，已詳敘其憑據及理由（見原判決第6頁第
07 27行至第15頁第11行、第27頁第3行至第31頁第25行）。且
08 原判決並敘明：陳賜權因虛偽發包工程及核銷所填載不實之
09 一般修護申請單、比價單、驗收證明、工作分擔表、單據黏
10 存單、費用支出請款單等文書，乃基於其上開（授權）公務
11 員職務上製作之文書，依刑法第10條第3項規定自應屬公文
12 書，而據以認定上訴人等此部分所為，係犯刑法第216條、
13 第213條之行使公務員登載不實公文書罪等情明確。而上訴
14 人等上開所犯行使公務員登載不實公文書，其中單據黏存單
15 、費用支出請款單部分，分別係利用不知情之黃怡菱、封秋
16 娟、羅家峻、邱美蓮、李鴻皋等人代蓋職章或代為製作；李
17 美樺共犯行使偽造私文書罪所盜刻南天、九如、安太等公司
18 大小章部分，係利用不知情之刻印業者所偽造，均為間接正
19 犯。又就上訴人2人翻異前詞並否認有本件被訴上開各次犯
20 行，及李美樺所辯如原判決附表一所列工程皆有施作，申請
21 之工程款項亦已支付予施工之工人，其並無故意詐領本件工
22 程款云云；林坤宗所辯其被訴如原判決附表一所列其中23筆
23 工程，陳賜權申請核銷時，其確有在相關請款文件上核批，
24 但並未同意其虛報工程詐領工程款，亦不知其並未實際施作
25 工程云云，如何均係卸責之詞而不足以採信，亦依據卷內資
26 料詳加指駁及說明（見原判決第15頁第12行至第24頁第7行
27 、第31頁第26行至第32頁第16行、第35頁第4至29行）。核
28 其所為之論斷，尚與經驗及論理法則無違。林坤宗上訴意旨
29 6、8、9及李美樺上訴意旨1、2、4所云，無非徒憑己
30 見，對於原審上揭採證認事職權之適法行使，任意指為違法
31 ，並就原判決已明確論斷說明之事項，漫事爭論，依上述說

明，要非合法之第三審上訴理由。

(五)、所謂共同正犯，係指共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的，其成立不以全體均參與實行犯罪構成要件之行為為必要。共同正犯之意思聯絡，亦不限於事前有所謀議。如僅於行為當時有共同犯意之聯絡，或於行為當時基於相互之認識，不論明示通謀或相互間默示合致，以共同犯罪之意思參與者，均屬之；而行為分擔，亦不以每一階段皆有參與為必要，倘具有相互利用其他共同正犯所實行行為之合同意思所為，仍應負共同正犯之責。蓋共同正犯，於合同意思範圍內，組成一共同犯團體，團體中任何一人之行為，均為共同犯團體之行為，其他共同犯均須負共同責任，初無分別何一行為係何一共同犯所實行之必要。且共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。原判決依據本件調查證據所得，於理由內說明：就本件陳賜權利用其職務上機會以虛偽發包工程方式為不實核銷詐取財物等歷程，李美樺非但配合出具京懋、林應、沅璟等公司不實之估價單及統一發票，復偽造南天、九如、安太等公司不實估價單偽以比價，積極實行詐取財物之詐術行為，前開虛偽發包工程所領得之款項均由陳賜權及李美樺朋分花用，足見渠等於行為時，就前揭以虛偽發包工程詐領財物一事，係在其等合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他方之行為，以達其等犯罪之目的，而為共同正犯。又本件李美樺雖未直接與林坤宗有所聯繫或接觸而有直接之犯意聯絡，然其與陳賜權為遂行上開如原判決附表一所示之犯行，於合同意思範圍內，分別與林坤宗、陳賜權分工而相互利用他方之部分行為，而達其等共同犯罪之目的，本於此客觀事實，認定李美樺主觀上對於其3人共同犯各該犯行，自有所認識，而具有共同犯意之聯絡，因而論以共同正犯，此為原審採證認事職權之合法行使，亦與論理與經驗法則無違，尚無上訴意旨所指之採證違法或理由不備之情形。李美

01 樺上訴意旨2、4徒謂其參與程度不高，且與陳賜權、林坤
02 宗主觀上未有犯意聯絡亦無行為之分擔，而指摘原判決採證
03 不當，依上訴說明，亦非上訴第三審之適法理由。

04 (六)、犯貪污治罪條例第4條至第6條之罪，情節輕微，而其所得
05 或所圖得財物或不正利益在5萬元以下者，減輕其刑，固為
06 同條例第12條第1項所明定。惟二人以上共同實行犯罪，應
07 負共同責任，其個人所分得財物或圖得財物或不法利益，雖
08 在5萬元以下，或個人縱未分得或圖得任何財物及不法利益
09 ，然共同正犯間所得或圖得之財物及不法利益總數如超過5
10 萬元，縱屬情節輕微，仍無上開減輕其刑規定之適用。原判
11 決認定林坤宗接續所犯如其附表一編號26-1、29-1所示2次
12 公務員共同利用職務上之機會詐取財物，合計已超過5萬元
13 ，雖林坤宗本身就上開2次犯行所分得之犯罪所得均為47,40
14 0元（實際含稅金額為49,770元），而在5萬元以下，惟依上
15 述說明，其該2次犯罪所得總數已逾5萬元，自無貪污治罪條
16 例第12條第1項規定減輕其刑規定之適用。原判決因而未依
17 上述規定對林坤宗所犯上開2次犯行減輕其刑，尚難指為違
18 法。林坤宗上訴意旨5所云，依上述說明，顯有誤解，亦非
19 合法之上訴第三審理由。

20 (七)、事實審法院於檢察官所起訴基本社會事實同一之範圍內，本
21 得基於調查證據所得心證，依審判之職權自由認定事實並適
22 用法律。又法院就犯罪行為客體之認定，相較於檢察官起訴
23 書就此之記載，倘僅單純關於數量或範圍之差異，或起訴事
24 實所述犯罪時、地略有錯誤，而與檢察官所起訴事實之一部
25 擴張或減縮無關者，並無未受請求之事項予以判決，或已受
26 請求之事項未予判決之違法可言，更無涉對於檢察官所起訴
27 之犯罪事實漏未審判之問題。本件原判決已於理由內說明：
28 (1)、起訴書附表一編號64（即原判決附表一編號73）所示「
29 鶯歌加油站」係「三峽加油站」之誤載，應予更正，並依據
30 臺灣中油公司油品行銷事業部台北營業處107年10月17日北
31 政風發字第00000000000號函示說明該工程確實未曾施作等

旨綦詳（見原判決第14頁第27、28行及第73頁）。(2)、起訴書附表一編號71（即原判決附表一編號85-2）、編號72（即原判決附表一編號81）、編號110（即原判決附表一編號80-2）、編號111（即原判決附表一編號84）所示部分，並無實付含稅金額，固因未核銷而尚未取得財物之結果，應屬未遂，因此即就上訴人2人所為如其附表一編號81及84所示犯行分別論以未遂犯，並均依刑法第25條第2項規定按既遂犯之刑減輕之（見原判決第36頁第20至24行、第77、78、90頁，附表二編號72、74），但因其附表一編號80-2部分與編號80-1已完成核銷部分，編號85-2部分與編號85-1已完成核銷部分，係於同日之同時地或密切接近之時、地多次利用職務機會詐取財物，侵害同一法益之行為，依一般社會通念認為無法強行分割，應論以接續犯之罪（見原判決第36頁第25行至第37頁第20行，附表二編號71、75所示），自無再單獨論以未遂犯之餘地。(3)、起訴書附表一編號108所示（廣福路、1萬5,000元）、編號109所示（樹林、1萬5,000元）部分：原判決已於其附表一編號80-1記載「起訴書附表一編號108、109此部分均漏載『土城』，應予更正」等旨（見原判決第76頁）。起訴書附表一編號110（即原判決附表一編號80-2）所示部分：起訴書附表一編號110雖記載金額4萬9,875元，然原審依卷內資料比對結果已更正金額為4萬7,500元，並載明起訴書附表一編號110之金額顯係誤載，應予更正等旨（見原判決第76頁）。起訴書附表一編號111（即原判決附表一編號84）所示部分：起訴書附表一編號111雖記載4萬2,000元，然原審依卷內資料比對結果已更正金額為4萬元，並載明起訴書附表一編號111之金額顯係誤載，應予更正等旨（見原判決第77頁）。起訴書附表一編號71（即原判決附表一編號85-2）所示部分：起訴書附表一編號71雖記載金額4萬5,675元，然原審依卷內資料比對結果已更正金額為4萬3,500元，並載明起訴書之金額顯係誤載，應予更正等旨（見原判決第78頁）。起訴書附表一編號72（

01 即原判決附表一編號81)所示部分：起訴書附表一編號72雖
02 記載4萬9,980元，然原審依卷內資料比對結果已更正金額
03 為4萬7,600元，並載明起訴書附表一編號72之金額顯係誤
04 載，應予更正等旨（見原判決第77頁）。以上均屬起訴書誤
05 載而為原審在不影響社會基本事實同一性之認定下，本於審
06 判職權自由認定事實之範疇，原判決就林坤宗上開被訴犯行
07 ，依其所認定之犯罪事實，對其加以論罪科刑，核與漏未審
08 判之情形有別，且本院為法律審，並無調查事實之職權，林
09 坤宗上訴意旨4仍就其上開犯行之金額、地點及既未遂之單
10 純事實加以爭執，並執此指摘原判決關於此部分認定事實不
11 當，依上述說明，要屬誤會，殊非適法上訴第三審之事由。

12 (八)、刑法自105年7月1日修正施行後，依該法第2條第2項規
13 定，沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。
14 是以該日以前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償
15 之規定，除有特別規定外，不再適用。且以刑法及相關法令
16 基於不正利益不應歸於犯罪行為人所有之原則，在確定利得
17 直接來自不法行為，且屬犯罪行為人者，即應予沒收。又沒
18 收係刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非從
19 刑，得與罪刑區分，非從屬於主刑，自得與罪刑分別處理。
20 又有關共同正犯犯罪所得之沒收、追徵，本院晚近新見解固
21 改採沒收或追徵，應就各人所分得者為之。然若共同正犯成
22 員對不法所得並無處分權限，或不法所得已全部繳回扣案，
23 則共同正犯全體成員事實上已無共同處分權限者，自勿庸分
24 別對該特定成員諭知沒收或追徵，而應由共同正犯所有成員
25 對於該扣案之不法所得負共同被沒收之責，自不待言。本件
26 林坤宗被訴如原判決附表二編號26、29、30、42、58、65、
27 68、75所示犯行，均係與李美樺共犯，且各該次犯行均係於
28 同日之同時地或密切接近之時、地多次利用職務機會詐取財
29 物而侵害同一法益之行為，而應各論以接續犯1罪。且原審
30 既係於108年10月9日判決，其關於犯罪所得沒收之規定，
31 依刑法施行法第10條之3第2項之規定，自應適用新法沒收

之規定。是林坤宗所犯如原判決附表一編號43-2所示之犯行，原判決於其附表二編號42所示併同李美樺罪刑宣告沒收該次犯罪全部所得；所犯如原判決附表一編號26-1、29-1、30-1、30-4、30-5、61-2、74-2、77-1及編號85-2所示犯行，原判決亦分別於其附表二編號26、29、30、58、65、68、75所示犯行主文項下宣告沒收，依上開說明，於法尚無違誤。林坤宗上訴意旨⁵謂原判決將其犯罪所得與李美樺犯罪所得之沒收混為一談，並予以合併諭知沒收，而據以指摘原審適用法律不當，依上述說明，亦有誤解，仍非適法之第三審上訴理由。

(九)、所謂接續犯，係指數行為於同時同地或密切接近之時地實行，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，始屬接續犯，而為包括之一罪。如行為人先後數行為，在客觀上係逐次實行，侵害數個同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會健全觀念，在時間差距上，可以分開，在刑法評價上各具獨立性，每次行為皆可獨立成罪，自應按照其行為之次數，予以一罪一罰（即分論併罰）。本件原判決已說明：就李美樺所犯如其附表一編號1至30-6、31至34、36至42-2、43至48-2、49至50、52至53、55至61、65、67-1、68、71-1、72至77-2、78-1、79至80-2、82、85、86所示利用職務上之機會詐取財物既遂罪、所犯如其附表一編號81、84所示利用職務上之機會詐取財物未遂罪等犯行，其中如其附表一編號12、16、26、29至31、36、38、41至43、47至49、52、53、56、61、67、71、74、76至78、80、85所示犯行各係於同日之同時地或密切接近之時、地多次利用職務機會詐取財物而侵害同一法益之行為，依一般社會通念認為無法強行分割，各應論以接續犯一罪外，其餘非於同日所為之犯行，雖均係共同利用公務員陳賜權職務上機會向臺灣中油公司詐領工程款，然各次犯行在時間上明顯可

分，顯係基於不同之犯意而為，堪認李美樺就該部分各個犯行，犯意各別，行為互殊，自應予分論併罰等旨甚詳（見原判決第37頁第1至16行）。核原判決所為上開論斷，依前開說明，於法尚無不合。李美樺上訴意旨3漫指其於1年內就46個加油站數十個小額修繕工程所為上開76次行為，均應成立接續犯之包括一罪云云，無非係就原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘，殊非第三審上訴之適法理由。

(H)、刑罰之量定，為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。本件原判決係論李美樺犯如其附表二所示共76罪，其中共同利用公務員職務上機會詐取財物5萬元以下既遂罪部分（即原判決附表一編號2、3、5至11、13至15、19至22、24、25、28、32至35、37、39、40、44至46、50、51、54、55、57至60、62至66、68至70、72、73、75、79、82、83、86所示），依貪污治罪條例第8條第2項前段（自白併繳回不法所得），及同條例第12條第1項之規定遞予減輕其刑後（至於非公務員與公務員共同利用職務上機會詐取財物未遂罪部分亦即原判決附表一編號81、84所示，依貪污治罪條例第8條第2項前段及刑法第25條第2項未遂犯之規定減輕其刑後，均較之原法院上訴審判決所量處之刑度為低，詳如原判決附表二編號72及74所示，李美樺上訴意旨5所述似有誤會），並審酌李美樺不僅所犯次數眾多，期間亦非短暫，且犯罪所得總額高達561萬6,460元，犯罪情節及危害程度非輕，並無足以引起一般同情之特殊原因、環境與情狀。且其業已依上開貪污治罪條例第8條第2項前段規定減輕其刑，其中部分犯行尚依同條例第12條第1項或刑法第25條第2項再減輕其刑，已無情輕法重之情形，因認李美樺尚不符合刑法第59條酌量減輕其刑之規定，於依前揭規定減輕其刑後，量處如原判決附表二編號1至76「罪名及宣告刑欄」所示之刑，並就其所犯上揭76罪所處徒刑部分，合併定其應執行刑為有期徒刑

5年，並宣告褫奪公權2年，均核屬其量刑裁量權之適法行使，尚無逾越法定刑度範圍或顯然輕重失當而有違公平、比例及罪刑相當原則之情形，自不得任意指為違法。李美樺上訴意旨5任意指摘原判決量刑不當云云，依上述說明，均屬誤解，同非適法之第三審上訴理由。

(四)、刑罰法律所規定之各種犯罪構成要件，乃依罪刑法定主義所制定之抽象法律概念，而刑事個案經判決有罪之事實，則為法院就特定時地所發生之歷史性事實，賦予法律之評價所擇取符合犯罪構成要件之具體的社會事實，故刑事訴訟法第308條所規定有罪之判決書應記載犯罪事實，自指後者，而非前者構成要件之本身。又刑法上偽造公（私）文書（包括登載不實公文書或業務上文書）罪，所謂足以生損害於公眾或他人，固以有損害之虞為已足，不以實際發生損害為必要，惟若已具體認定發生實際之損害，即已明顯涵蓋足以生損害之情形，尚無需再對「足以生損害」一節，贅為多餘之記載及說明。是行為人偽造文書行為若已造成公眾或他人實際之損害，且事實審法院於其判決事實已記載此一實際損害發生之具體社會事實，並於理由載敘認定發生實際損害所憑之依據者，則縱未於判決事實及理由記載「足以生損害於公眾或他人」之抽象構成要件用語，亦與判決理由不備之情形有間。本件原判決事實部分已載明其認定上訴人2人與陳賜權各次犯行所登載不實文書之不實內容為何，並分別標明其所指之登載不實文書係記載於其附表一各相關欄位之文書（見原判決附表一所示「單據憑證」之欄位），而該附表所示之各該文書均有註明年月份（即原判決附表一之相關記載亦屬原判決犯罪事實記載之一部分），且該附表亦逐一記載上訴人2人各次利用公務員職務上機會詐欺取財犯行之日期及金額，要無所謂理由說明失其依據之違法可言。況原判決理由亦已說明林坤宗、李美樺與陳賜權各次所犯利用公務員職務上之機會詐取財物既、未遂、行使公務員登載不實公文書、行使登載不實業務文書、行使偽造私文書及填製不實會計憑證

等犯行，均係以一行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，各應依刑法第55條規定，從一重之利用公務員職務上之機會詐取財物既遂罪，及利用公務員職務上之機會詐取財物未遂罪處斷，其記載已適合顯示該判決所論處各該次之犯罪，且能與其他罪名區別，並符合事實及理由之論斷，自無違法可言。故原判決事實欄縱有所省略想像競合犯輕罪之犯罪構成事實部分文字，然對於判決結果並無影響。林坤宗上訴意旨，執此不影響判決結果之枝節問題指摘原判決不當，依上開說明，亦非合法之第三審上訴理由。

四、至上訴人2人其餘上訴意旨，均非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，而仍就原審採證認事及量刑職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，以及其2人有無本件被訴上開犯行及不法所得金額若干之單純事實，暨其他不影響於判決結果之枝節性問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，揆之首揭說明，其等上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。又上訴人2人對於原判決事實欄二即如其附表一所示共同利用職務上之機會，虛偽發包工程而詐領工程款、行使登載不實公文書、行使偽造私文書及填製不實會計憑證等重罪部分之上訴，既屬不合法律上之程式而應從程序上駁回，則分別與各該罪具有想像競合犯關係之輕罪即其事實欄二即如其附表一所示上訴人2人行使登載不實業務文書之罪部分，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（本件第一、二審判決對上訴人等被訴該部分犯行均為有罪之論斷），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

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 109 年 12 月 31 日
刑事第二庭審判長 法官 郭 毓 洲
法官 王 敏 慧
法官 林 靜 芬

01						法	官	蔡	憲	德
02						法	官	沈	揚	仁
03	本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異									
04						書 記 官				
05	中	華	民	國	110	年	1	月	5	日