最高法院刑事判決

109年度台上字第2084號

上　訴　人　呂孜斌
選任辯護人　林永祥律師
上　訴　人　李奇衛
選任辯護人　陳郁婷律師
　　蘇育鉉律師
上　訴　人　黃國明

上列上訴人等因貪污等案件，不服臺灣高等法院中華民國108 年5月29日第二審判決（108年度上訴字第756 號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署106 年度偵字第32561 、36083號、107年度偵字第2506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、上訴人呂孜斌上訴意旨略稱：

㈠呂孜斌雖收受李奇衛交付之新臺幣（下同）50萬元現金，惟事後因遭不續聘始動用其中之12萬元，剩餘38萬元已主動告知搜索人員，繳回國庫。而且向黃國明索賄、收受賄賂者係李奇衛，呂孜斌惡性並非重大，對於法益所造成之危害輕微。

㈡原判決事實認定「呂孜斌明知金市在公司提供驗收之3D印表機無法列印招標規範所定之3色以上、解析度600 *540dpi及尺寸490*380*200mm以上之成品」等語，其中「3色」究應以混色或堆疊方式呈現，因契約並未載明，故於驗收時有所爭

議，後雙方協議得以堆疊方式呈現，故此部分應符合採購契約。呂孜斌縱有違背職務，對於勞動部勞動力發展署桃竹苗分署（下稱桃竹苗分署）之權益應無受損。所涉案情輕微，所得不高，應有刑法第59條之適用，原審量刑顯然過重，有判決不適用法則或適用不當之違誤云云。

三、上訴人李奇衛上訴意旨略稱：

㈠李奇衛於民國106 年10月17日係以證人身分接受法務部廉政署（下稱廉政署）廉政官詢問，經李奇衛明確陳述本件犯罪事實後，才改列為被告。黃國明、陳彥君、蔡志佳等則係以犯罪嫌疑人身分接受詢問，而廉政署調查報告所記載犯罪嫌疑人亦僅列黃國明、陳彥君、蔡志佳3 人，並無李奇衛，顯見在移送檢察官偵查後，尚無確切根據合理懷疑李奇衛之犯罪嫌疑，李奇衛符合刑法第62條及貪污治罪條例第8條第1項之自首規定，應予減輕或免除其刑。原判決僅憑廉政署調查報告記載：「錦源科技公司李奇衛（研判為白手套）於本案招標期間，協助黃國明規劃投標本案，後進入天空科技有限公司（下稱天空公司）任職」等語，認定李奇衛不符合自首規定，有認定事實與證據不符、適用法則有誤、理由矛盾之違法。

㈡李奇衛係呂孜斌之學生，一時誤信而協助呂孜斌、黃國明，並未參與驗收事宜，僅居中為呂孜斌傳話予黃國明，對於犯罪細節毫無所悉。犯後十分懊悔，並主動繳回全部犯罪所得，原判決未依刑法第31條第1 項但書、第57、59條規定酌減其刑及同法第74條之規定宣告緩刑，且未審酌李奇衛之犯罪動機、參與程度及前科記錄與其餘被告狀況均不同，而未予以減刑，有不適用法則、理由矛盾之違法。又李奇衛並無前科，違反義務程度及所造成損害並非嚴重，與呂孜斌、黃國明相較，李奇衛不具備公務員身分，可罰性顯較具公務員身分之呂孜斌為輕，原審量刑顯失公平云云。

四、上訴人黃國明上訴意旨略以：

㈠黃國明因對於招標公告之光硬化或粉末堆疊2 種功能合一的

招標參數覺得奇怪，心想應是給廠商的「特殊規格」，自豪自己的設計能力與技術，且因沒有人脈一直受同行打壓，才出此下策透過天空公司及金市在有限公司（下稱金市在公司），同時投標2種不同設備的參數，希望有得標的機會，並非故意用2家公司同時投了同一種設備參數進行圍標。黃國明是被索賄者，檢察官認定黃國明勾結招標單位進行圍標，損害政府財產。同時又請國立臺北科技大學教授證明天空公司交付的設備不符標準，實難甘服。

㈡呂孜斌曾稱沒有買通驗收官，而驗收官也說沒有收取任何好處，何以天空公司在驗收官沒有被指示情況下，順利完成驗收？又說天空公司的設備不符合招標標準？顯不合常理。驗收官並無坦護天空公司之理，天空公司通過驗收係因驗收官認定天空公司設備符合標準，況呂孜斌亦未要求驗收官一定要驗收通過。請鈞院還我清白。

㈢原判決所述「然其明知所提供參與投標之3D印表機無法列印招標規範之成品，卻仍以圍標」等語，黃國明甚感難受與懊悔。因家有老母、學校課業及公司多人急需黃國明照顧，請適用刑法第59條規定，給予改過自新之機會，並賜予緩刑宣告云云。

五、惟查：

㈠本件原審審理結果，認呂孜斌、李奇衛、黃國明有原判決事實欄所載犯行明確，因而維持第一審關於依想像競合犯關係，從一重論處呂孜斌共同犯違背職務收受賄賂罪刑（處有期徒刑6年，褫奪公權2年，並宣告沒收）；黃國明共同犯非公務員對於公務員違背職務交付賄賂罪刑（處有期徒刑6月，褫奪公權1年）；論處李奇衛共同犯違背職務收受賄賂罪刑（處有期徒刑2年，褫奪公權1年，並宣告沒收）部分之判決；駁回上訴人3人在第二審之上訴，已詳細說明其採證認事之理由。所為論斷，亦俱有卷證資料可資覆按。

㈡被告之自白若非出於訊問者之非法取供，縱其動機係因出於犯罪後內心之恐懼，或欲藉此免於羈押並邀寬典，均不影響

其自白之任意性。

原判決已說明黃國明於原審審理時坦承認罪，核與證人即天空公司員工蔡志佳、陳彥君、駱詩婷、李昇翰、于良、證人即金市在公司原登記負責人黃雅苓、證人即桃竹苗分署幼獅訓練場助理研究員黃枝森、證人即桃竹苗分署自辦訓練科輔導員朱麗婷、證人即桃竹苗分署自辦訓練科科長劉宏俊、證人即桃竹苗分署技正鄭群贏於偵查中之證述相符，且有卷內各項客觀事證及天空公司之付款簽收簿等物可資佐證，堪信黃國明自白與事實相符，可以採信等理由。

㈢刑法第62條前段規定之自首，指犯罪之行為人，於其犯罪為偵查犯罪機關發覺之前，向該管公務員自承犯罪並接受裁判而言。苟職司犯罪偵查之公務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向之坦承犯行者，僅為自白，而非自首。而所謂發覺，不以有偵查犯罪之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，僅須有確切之根據得為合理之可疑者，亦屬發覺。

依卷內資料，廉政署於105 年9 月2 日詢問時，已詢問證人于良，經于良回答有關李奇衛協助天空公司規劃本件投標案，後來天空公司果真標得本投標案等情（106年度他字第6478號卷一第10頁、第23至27頁）。原判決理由已載敘：本案廉政官於106 年10月17日首次詢問李奇衛時，李奇衛雖主動坦承犯行，然本案於105 年9月2日由廉政署進行調查，並作成調查報告於106 年10月12日函送臺灣新北地方檢察署進行偵辦，調查報告記載：錦源科技公司李奇衛（研判為白手套）於本案招標期間，協助黃國明規劃投標本案，後進入天空公司任職，有該調查報告附卷可稽等語。再參以廉政官於 106年10月17日首次詢問李奇衛時，其筆錄已載明：「問：經本署調查，天空公司負責人黃國明針對這個案件，曾交付你100 萬元，並要求你行賄呂孜斌老師，是否屬實？」等語（見106年度他字第6478號卷二第159頁），顯見廉政署於105 年9月2日詢問于良及將本案函送臺灣新北地方檢察署偵辦時，

已合理懷疑李奇衛涉嫌本案。則李奇衛上訴意旨指稱其於106年10月17日係以證人身分接受廉政官詢問，在移送檢察官偵查後，尚無確切根據合理懷疑其犯罪嫌疑，其應成立自首云云，尚有誤解。

㈣「因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。但得減輕其刑。」刑法第31條第1項定有明文；其前段部分，因特別法即貪污治罪條例第3條已有「與前條人員共犯本條例之罪者，亦依本條例處斷。」之規定，而應優先適用該特別法之規定，貪污治罪條例第19條亦規定「本條例未規定者，適用其他法律之規定」，於適用貪污治罪條例第3條而論處罪刑之情形，雖仍有刑法第31條第1項但書之適用；惟該條但書係規定「得減輕其刑」，並非必減，屬法院得依職權裁量之事項，倘法院審酌結果，認案內並無該得減輕其刑之事由存在，乃未於理由說明，既無關判決本旨，不能執此指為於法有違。依卷內資料所顯示，李奇衛之涉案情節，並無因其係與具公務員身分之人共同犯罪，而有得再予減輕其刑之具體情由，是原判決就李奇衛有無刑法第31條第1項但書減輕其刑規定之適用，即使未有所說明論述，於判決結果尚不生影響，李奇衛上訴意旨執此指摘，並非適法之第三審上訴理由。

㈤刑法第59條係規定「得」減輕其刑，並非必減，從而減輕與否，法院亦有裁量之職權，如無濫用權限之情形，不能任意指為違法。又關於刑罰量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量的事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，斟酌刑法第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，資為合法第三審上訴的理由。又關於緩刑宣告與否，屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，自應就行為人是否適具緩刑情狀，於裁判時本於一般法律原則，綜合裁量。刑事個案之犯罪情節不同，自難以比附援引而指摘本案之量刑為失當。

原判決說明呂孜斌主動要求李奇衛居間向黃國明索取賄賂，

因而涉犯本案犯行，此乃呂孜斌、李奇衛自主之選擇，依其犯罪情節，難認有何特殊之原因與環境，客觀上足以引起一般同情；黃國明雖為被動行賄，然其明知其所提供參與投標之3D印表機無法列印招標規範之成品，卻仍以圍標、對公務員交付賄賂以順利取得本採購案，依其犯罪情節，亦難認有何特殊之原因與環境，客觀上足以引起一般同情；況呂孜斌、李奇衛、黃國明所犯各罪之法定本刑，各經減輕或遞減輕其刑後，並無何即使科以該減輕後之最低刑度仍嫌過重之情形。從而，本件無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

原判決另載述：第一審審酌呂孜斌身為公務員，本應廉潔自持，竟與李奇衛共同向廠商收受賄賂，而黃國明為取得本採購案，對公務員違背職務之行為行賄，破壞公務員之不可收買性及廉潔性，且其圍標行為，影響政府採購制度之公平性，其等行為均屬不該；兼衡其等犯罪之動機、目的、手段、素行、智識程度、生活狀況及犯罪後均坦承犯行，態度良好等一切情狀，分別量處如第一審所示之刑；李奇衛與呂孜斌共同向廠商收賄，且負責居間傳達相關訊息予廠商，考量其犯罪分工及所收取之賄款金額非低，認李奇衛仍有接受刑罰，以茲警惕之必要，故不予緩刑之宣告等旨。

六、上訴人3人上訴意旨，均置原判決已明白論斷之事項於不顧，猶執陳詞，為單純事實爭議，或就屬原審採證認事及量刑職權之適法行使，憑持己意，任意指摘，皆不能認為已經具備合法上訴第三審的形式要件。

七、綜上，應認上訴人3人之上訴違背法律上之程式，均予駁回。本件既應從程序上駁回上訴，黃國明上訴請求適用刑法第59條規定，給予改過自新之機會，並為緩刑之宣告，本院無從審酌，併予敘明。

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　　109　　年　　5　　月　　28　　日

最高法院刑事第五庭

審判長法官　林　勤　純

法官　王　梅　英

法官　蔡　新　毅

法官　莊　松　泉

法官　許　錦　印

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　5　　日