

01

最高法院刑事判決

02

109年度台上字第2475號

03

上訴人 李朝卿

04

選任辯護人 陳守煌律師

05

林志忠律師

06

蕭仰歸律師

07

上訴人 簡瑞祺

08

選任辯護人 沈崇廉律師

09

宋永祥律師

10

上列上訴人等因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院臺中
11 分院中華民國109年3月11日第二審更審判決（107年度重曠上更
12 一字第18號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署101年度偵字第422
13 3、4450號，102年度偵字第432、433、434、1189、1190、1191
14 、1192號），提起上訴，本院判決如下：

15

主 文

16

原判決關於其犯罪事實二、四、五（即其附表一編號3至90、101
17 至104、110、111及附表二編號11至14、20、21）部分均撤銷，
18 發回臺灣高等法院臺中分院。

19

其他上訴駁回。

20

理 由

21

壹、撤銷發回（即原判決犯罪事實二、四、五）部分：

22

一、本件原審審理結果，認定上訴人李朝卿、簡瑞祺有其犯罪事
23 實（下稱事實欄）二、四、五相關所載之貪污犯行明確，因
24 而撤銷第一審關於李朝卿、簡瑞祺該部分科刑之判決，改判
25 論處李朝卿如其附表（下稱附表）一編號3至90、101至104
26 、110、111所示公務員共同經辦公用工程收取回扣共94罪刑
27 ；又論處簡瑞祺如附表二編號11至14、20、21所示非公務員
28 與公務員共同經辦公用工程收取回扣共6罪刑。固非無見。

29

二、共同正犯之成立，以有犯意聯絡及行為分擔為要件，而此項
30 要件，應於事實內明白記載，並於理由內說明其認定此項事
31 實所憑之證據，方足為論罪科刑之依據。卷查，關於事實欄
32 四所載簡瑞祺、李朝卿與同案被告張志誼（經判處罪刑確定

01)於民國100年3月及9月間共同收取豪鑫營造有限公司(下
02 稱豪鑫公司)、千昌營造有限公司(下稱千昌公司)所交付
03 回扣(即附表一編號101至104、附表二編號11至14),並與
04 其餘同案被告黃榮德、李中誠、許朝呈、吳仲琪(均經判處
05 罪刑確定)等人互有犯意聯絡及行為分擔部分,簡瑞祺、李
06 朝卿始終否認有前揭貪污犯行,並稱不知情張志誼有向廠商
07 收取回扣,且未取得附表二編號11至14所示回扣。而依事實
08 欄五及理由乙、肆之記載(見原判決第15、16頁、第186至
09 206頁),本部分係依憑證人張志誼不利於簡瑞祺、李朝卿
10 之證言,證人即得標廠商豪鑫公司負責人鄭三信、千昌公司
11 負責人廖明南之證言,輔以100年12月、101年1月通訊監察
12 譯文內容等,憑以認定證人張志誼指證簡瑞祺於100年1、2
13 月間向其表示南投縣政府農業處小型公用工程(下稱農業處
14 工程)要由簡瑞祺處理,經李朝卿同意後,由張志誼通知廠
15 商投標,並曾經手「有信土木包工業」、「民益土木包工業
16 」(即附表二編號15至19已確定部分)之回扣交予簡瑞祺,
17 是簡瑞祺要求農業處發包工程之回扣,應交予簡瑞祺之證言
18 為可採而為簡瑞祺、李朝卿不利之認定。惟附表二編號11至
19 14之工程,依原判決所援引證人張志誼、鄭三信之證詞記載
20 ,證人張志誼所供是鄭三信詢問有無工程可以承包,所以上
21 開工程就給鄭三信承包,因為簡瑞祺找的廠商比較固定,希
22 望農業處工程之廠商不要侷限,會讓其他廠商也來承包,廖
23 明南我不認識,那是吳仲琪來拜託的,後來才知道這4件工
24 程回扣繳到南投縣政府工務處(下稱工務處)(見原判決第
25 193頁倒數第11行至次頁第10行),證人鄭三信證稱:附表
26 二編號11、12工程訊息係透過工務處技士李中誠告知,李中
27 誠要其施作時就要求繳一成回扣,其在完工前拿到景泰公司
28 交給許朝呈(見原判決第194頁第12至19行),而證人廖明
29 南於更審時證稱:附表二編號13、14之工程是吳仲琪給我訊
30 息,有告知說要求回扣,後來把錢交給吳仲琪,證人吳仲琪
31 亦證稱:這2件工程是工務處李中誠告訴我,我記下來告訴

01 廖明南有無興趣，得標後廖明南交錢委託我上繳，我拿到景
02 泰公司委託許朝呈（見更審卷二第349至352頁、第360、361
03 頁）等情，所供上情如均屬實，前開4件工程之得標廠商似
04 非簡瑞祺、李朝卿建議、介紹，而簡瑞祺既非經辦上開工程
05 之公務員，如何據以推論簡瑞祺事前知悉該4件工程將交由
06 豪鑫、千昌公司得標承包？原判決並未敘明其認定之理由。
07 又原判決認定此部分工程回扣款已被當成工務處經辦工程之
08 回扣款，交至「景泰公司」保管，未分配或交付予簡瑞祺（
09 見原判決第16頁第9至11、20、21行），如若無訛，則簡瑞
10 祺、李朝卿與張志誼等其餘共同被告間就收取上開回扣款部
11 分如何互為犯意聯絡及行為分擔？原判決對此亦未詳加說明
12 其所憑及理由，至所採憑之通訊監察譯文內容，為簡瑞祺與
13 張志誼於100年12月、101年1月間之通話內容，形式上觀察
14 ，時序上與本部分事實不具有直接關聯性，通話內容僅聯繫
15 相約見面，原判決亦認與本件工程無關，如何能據為張志誼
16 供述之補強證據，即非無疑，原審未查究明白，並於理由內
17 詳加說明，此部分之採證，即難謂合於證據法則。究豪鑫、
18 千昌公司得標上開4件工程，簡瑞祺是否知悉？簡瑞祺與其
19 餘被告間，有無共同收取回扣之犯意聯絡？上開待證事項與
20 簡瑞祺、李朝卿本部分犯罪事實之認定及法律之適用攸關，
21 原審未詳加調查究明，據為不利於簡瑞祺、李朝卿之認定，
22 難謂無證據調查未盡及理由欠備之違誤。

23 三、刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在之目的，在於
24 避免對於同一不法要素予以過度評價。自然意義之數行為，
25 得否評價為法律概念之一行為，應就客觀構成要件行為之重
26 合情形、主觀意思活動之內容、所侵害之法益與行為間之關
27 連性等要素，視個案情節依社會通念加以判斷。是所謂「一
28 行為」，應兼指所實行者為完全或局部同一之行為，或其行
29 為著手實行階段可認為同一者，均得認為合於一行為觸犯數
30 罪名之要件，而評價為想像競合犯。貪污治罪條例第4條第1
31 項第3款規定之收取回扣罪所侵害之法益固為國家公務執行

之公正，然如就不同工程標案，基於同一行為「同時」為之，如依社會通念，具有實行行為完全之同一性，雖侵害2個地方自治機關公共工程之法益，合於一行為觸犯數罪名之要件，應為想像競合犯。原判決認定李朝卿經辦附表一編號13、14、18、19、23至26、37、38、49、50、53、54、85、86所示公用工程及與簡瑞祺共同經辦附表一編號101、102、110、111、附表二編號11、12、20、21所示之公用工程，基於收取回扣之犯意聯絡，而為各所載收取回扣既、未遂（其中附表一編號111、附表二編號21為未遂）犯行，理由內說明李朝卿、簡瑞祺上揭各次犯行，犯意各別，行為互殊，均應予分論併罰（見原判決第241頁第4至6行）。惟依其認定之事實即附件B之記載，附表一編號13、14；18、19；23、24；25、26；37、38；49、50；53、54；85、86；101、102（依序為附件B編號7、8；12、13；17、18；19、20；31、32；43、44；47、48；79、80；84、85）所示各工程「開標日期」、「得標廠商」、「交付回扣時間」均相同（見原判決第277至286頁）；另於事實五認定附表一編號110、111所示工程，係由簡瑞祺透過洪宗賢洽詢江宥頡承包上開採購案，江宥頡再找「錦崙實業股份有限公司」負責人施錦郎及「嵩誼活動創意廣告有限公司」負責人林松輝投標上開採購案，洪宗賢乃於101年8月間某日，在江宥頡位於南投住處，向江宥頡、施錦郎、林松輝要求得標後須交付得標金額一成之回扣款項等旨（見原判決第16頁倒數第8行至次頁第12行），所認如均無訛，李朝卿、簡瑞祺所為上開數犯行間，雖屬不同之工程標案，然似或由同一廠商得標，且得標時間及事後交付回扣時間均屬相同，或同時地向不同廠商著手約定收取回扣之行為，且依記載之事實（見原判決第16頁第2至7行、第27至29頁），似認定李朝卿、簡瑞祺與同案被告張志誼等已協議以指定特定廠商得標方式，向各得標廠商收取回扣等情，則其等就上開不同工程同時指定由同一廠商、不同廠商得標，得否評價為法律上之一行為？此攸關李朝卿、簡瑞祺

所為究應成立想像競合犯或應予數罪併罰之法律適用，即有查究明白之必要。原審未予釐清，徒以其等犯意各別，行為互殊，即認應予分論併罰，有判決理由欠備及適用法則不當之違誤。

四、判決附表為判決之一部，其記載必須與主文、事實或理由相一致，否則即有主文、事實與理由矛盾之違法。(1)原判決事實五認定李朝卿、簡瑞祺於南投縣政府101年間辦理「全民運動會」相關之「101年全民運動會場地佈置及獎品紀念品採購」及「101年全民運動會典禮及各項表演相關採購」之勞務採購案時，與同案被告張志誼、洪宗賢（經判處罪刑確定）共同為收取回扣既、未遂犯行等情，其理由說明：李朝卿、簡瑞祺上開所為（即附表一編號110、111、附表二編號20、21），均係犯貪污治罪條例第4條第1項第3款（原判決誤載為第4款）、第4條第2項之收取回扣既遂、未遂罪等旨（見原判決第16頁第22行至第18頁第6行、第239頁第4至7行、第243頁第23至26行），惟此部分所指紀念品採購案及表演採購案，似與公務員建築或經辦公用工程而約定收取回扣之情形有間，其對李朝卿、簡瑞祺分別論以附表一編號110、111、附表二編號20、21所示共同經辦公用工程收取回扣既遂、未遂之罪，附表之記載與事實之認定、理由說明不一致，有判決理由矛盾之違背法令。(2)李朝卿取得回扣款之工程部分，原判決於事實二、(五)5.、四認定及理由肆、三、(一)1.說明（見原判決第10頁第1至8行、第16頁第7至15行、第245頁倒數第2行以下），均記明事實欄二、四即附表一編號3至90、101至104等工程有所載貪污犯行，惟引為判決主文之附表一「論罪科刑及沒收欄」卻諭知「編號3至89，及編號101至104之犯罪所得合計新臺幣328萬935元」沒收及追徵其價額（見原判決第264頁），致其事實之記載、理由之說明與李朝卿上述部分主文之諭知，彼此互有齟齬，難謂無判決理由矛盾之違誤。

五、刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對於有罪被告

之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時，應審酌該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準。又犯貪污治罪條例第4條至第6條之罪，其所得或所圖得財物或不正利益究竟若干，關係量刑之輕重及應否宣告沒收、追徵之金額，自應於有罪判決內詳予調查釐清，始足為適用法律之依據。原判決對李朝卿所犯事實欄二、四即附表一編號3至90、101至104所示收取回扣各罪，係將其犯罪所得納入其量刑審酌範圍內（見原判決第244頁第17行），惟依其事實記載及理由之說明，部分尚未上繳之回扣240萬元，嗣經檢調機關在吳仲琪住處查扣（見原判決第9頁第27至29行、第10頁第8至10行、第75頁第13、14行），倘屬無誤，似認此部分之回扣款李朝卿尚未分受，李朝卿既否認此部分犯行，則其於上開各次犯行，有無取得犯罪所得，或分得之金額多少，既影響其量刑之輕重而屬科刑時所應考量事項之一，事實審法院自應對此加以審究釐清，並於理由內論述說明，原判決對此攸關量刑要素之事實，未調查審認並記載明白，逕對李朝卿所犯附表一編號3至89所示收取回扣共87罪，均量處有期徒刑12年2月，編號90之收取回扣罪，量處有期徒刑12年6月，編號101至104所示收取回扣共4罪，均量處有期徒刑12年，復未說明係審酌何情狀而為相同或不同之量刑，則原審之科刑是否妥適，即非無可議，併有判決理由不備之違法。

六、犯罪所得之沒收、追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，重在犯罪者所受利得之剝奪，兼具刑罰與保安處分之性質，是有關共同正犯犯罪所得之沒收、追繳或追徵，已採應就共犯各人實際分受所得之財物為沒收，追徵亦以其所費失者為限。至於共同正犯各人有無犯罪所得，或其犯罪所得之多寡，應由事實審法院綜合卷證資料及調查所得認定之。原判決事實二、(五)4.5.認定，同案被告李中誠於101年9月間拿取累積之回扣款約275萬元後，將計算6成、4成回扣款金額之明

01 細表委由吳仲琪交給同案被告黃榮德檢視，吳仲琪復返回景
02 泰公司拿取回扣款，將應分予李中誠15萬元、張志誼20萬交
03 予李中誠，剩餘240萬元，則依黃榮德指示藏放於其住處保
04 管，嗣遭檢調搜索查扣等情（見原判決第9頁第13至29行、
05 第10頁第8至10行），惟其理由以李朝卿就事實欄二、四收
06 取回扣款合計328萬935元（即廠商交付回扣總計546萬8226
07 元，李朝卿分得6成），為其犯罪所得之財物，依刑法第38
08 條之1第1項前段、第3項規定對李朝卿諭知沒收、追徵等旨
09 （見原判決第245頁倒數第2行至次頁第3行），其於事實認
10 定上開240萬元回扣款藏放於吳仲琪住處，尚未分配予李朝
11 卿即為警查扣，然理由又謂李朝卿已取得廠商交付之回扣款
12 6成合計328萬935元，事實之認定與理由之說明已有矛盾；
13 且未說明所認定扣案之240萬元為李朝卿等人向廠商收取之
14 回扣款項，此部分之犯罪所得，應否宣告沒收之理由，亦嫌
15 理由不備，所稱於將來執行沒收時，可由扣案之款項中先予
16 執行（見原判決第246頁第4、5行），與刑事訴訟法第470
17 條第1項前段規定亦有未合。究竟李朝卿有無分受吳仲琪所
18 取得之該部分回扣款之犯罪所得及其金額為若干？扣案240
19 萬元應否宣告沒收？此與李朝卿犯罪所得計算，應宣告沒收
20 及追徵金額若干至有關係，原審未予調查釐清，遽為前揭矛
21 盾之認定及沒收追徵之諭知，亦有應於審判期日調查之證據
22 未予調查之違法情形存在。

23 七、以上或為李朝卿、簡瑞祺上訴意旨所指摘，或為本院得依職
24 權調查之事項，而第三審法院應以第二審判決所確認之事實
25 ，作為判決之基礎，原判決上述違背法令情形，已影響於此
26 部分事實之確定，本院無可據以為裁判，應認此部分有撤銷
27 發回更審之原因。

28 貳、上訴駁回（事實欄三〈即附表一編號92至100，附表二編號
29 2至10所示各罪〉）部分：

30 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
31 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判

01 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
02 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
03 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
04 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
05 背法律上之程式，予以駁回。

06 二、本件原審審理結果，認定李朝卿、簡瑞祺有事實欄三所載貪
07 污犯行明確，因而撤銷第一審關於李朝卿、簡瑞祺該部分科
08 刑之判決，變更檢察官起訴法條，改判論處李朝卿如附表一
09 編號92至100所示公務員共同經辦公用工程收取回扣共9罪刑
10 （均處有期徒刑及褫奪公權），又論處簡瑞祺如附表二編號
11 2至10所示非公務員與公務員共同經辦公用工程收取回扣共9
12 罪刑（均處有期徒刑及褫奪公權）及相關沒收之諭知，已載
13 敘剖明其調查取捨證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心
14 證理由，對於李朝卿、簡瑞祺否認該部分犯行之供詞及所辯
15 各語認非可採，亦依調查所得證據予以論述，有卷存資料可
16 資覆按。

17 三、上訴意旨略以：

18 (一)、李朝卿部分：原判決採為認定犯罪之證據資料，對於何者屬
19 於書面陳述之供述證據，何者屬於物證，是否具證據能力，
20 未予審認說明，所引用之審判外供述證據，未說明如何綜合
21 判斷具備合法可信之適當性，即依刑事訴訟法第159條之5規
22 定認有證據能力，有判決理由不備及適用法規不當之違法；
23 證人張志誼之證述，無法證明李朝卿指示收取回扣，證人洪
24 宗賢、江明洲、胡家訓、楊逸博之證言僅能證明確有收取回
25 扣並交付簡瑞祺，原判決既謂證人洪宗賢、張志誼之證言，
26 無法認定李朝卿犯罪，逕以擬制方式認定其犯罪，且就證人
27 曾永祥於法務部調查局南投縣調查站（下稱調詢）有利之證
28 述，未說明不可採之理由，有違證據法則、理由不備、證據
29 調查未盡之違法；又附表一編號92至100之各罪，其回扣計
30 收方式既經認定，卻均量處有期徒刑12年，有違罪刑相當原
31 則，併有理由不備之違法，所執犯罪次數為科刑輕重審酌事

項，屬重覆評價；原判決本部分之犯罪所得，以起訴書誤載逕予減縮，有已受請求之事項未予裁判之違法。

(二)、簡瑞祺部分：原判決就事實欄三部分撤銷第一審判決，變更檢察官起訴法條為「貪污治罪條例第4條第1項第3款之收取回扣」罪名，惟原審歷次開庭筆錄之記載，並無踐行告知變更罪名，逕予改判新罪名，剝奪被告正當法律程序之保障，其訴訟程序之踐行難謂適法；證人江明洲、胡家訓、楊逸博之證詞僅能證明事後有交付「謝禮」予洪宗賢，難謂與簡瑞祺有關，證人洪宗賢、張志誼之供述有脫免己罪之動機，不能遽信，且張志誼事後方知悉「謝禮」一事，與洪宗賢無犯意聯絡，而簡瑞祺或洪宗賢均非公務員，簡瑞祺不能成立貪污治罪條例之罪；原判決認定回扣款「明宙工程顧問有限公司」為工程設計監造費用5%至8%，「明樟工程顧問有限公司」、「光益工程技術顧問有限公司」為設計監造費用乘以0.9之一成至一成五，惟實際上所給付之回扣金額均不足前揭比例，此部分事實之認定前後相齟齬；各標案均經證人洪宗賢通知且僅一家公司投標，得標後未久即交付款項，廠商稱為謝禮或紅包之金額非如原判決認定之比例，而交付款項是否僅為答謝得標所為，亦或以公務員辦理招標、決標之職務行為對價，原審未予究明，論處非公務員與公務員共同經辦公用工程收取回扣罪刑，尚嫌速斷；貪污治罪條例第4條第1項第3款「工程」之定義解釋，應限制在「建築」及「經辦」兩者所能涵括之定義上，若將監造設計，代入所論之「工程」時，則文義不通，足見上開條款所指之「工程」當指「實體工程」而言，不包括相關設計、監造在內，不宜以嗣後所立之政府採購法，或謂工程之監造設計重要性不低於實體建築，而擴張文義解釋，除不符罪刑法定原則外，亦與最高法院歷來之見解不符，應提案予刑事大法庭，始為適法之途徑；簡瑞祺就附表二編號2至5、6至7、8至10各罪，係出於單一犯意，各行為之獨立性薄弱，應僅成立接續犯一罪名，原判決逕以分論併罰，有不適用法則之違法；簡瑞祺所犯犯

罪所得5萬元以下之各罪，原審未詳敘如何無貪污治罪條例第12條第1項減刑之適用，亦未說明何以無刑法第31條第1項但書減刑之適用，理由不備，又簡瑞祺所涉情節輕微，未依刑法第59條酌減其刑，有適用法則不當之違法。

四、刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為。法院於審查各該傳聞證據是否有類如該條立法理由所指欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低，或該證據係違法取得等）後，如認皆無類此情形，而認為適當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要。原判決已說明除其理由欄甲、貳之一（即證人張志誼等人於調詢所為之陳述）、貳之二（即證人洪宗賢等人於偵查中所為之陳述）所示之證據外，其採為本件判決基礎之被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，固屬傳聞證據，惟該等證據經李朝卿及其辯護人均表示對證據能力無意見，且其等於言詞辯論終結前，未對該等證據之證據能力表示異議，經審酌認為適當，依刑事訴訟法第159條之5規定均有證據能力等旨，核其論斷與卷內資料委無不合（見更審卷二第149頁、卷三第95、96頁、卷四第131頁以下筆錄），無所指理由欠備、違反證據法則之情事。至於屬物證範圍之書證，並無傳聞法則之適用，如該文件非出於違法取得，並已經依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力，李朝卿於原審未主張何種屬物證範圍之書證無證據能力，原判決對其何以具有證據能力，未贅予說明，無違法可指。

五、刑事訴訟法第95條第1項第1款規定：「訊問被告應先告知犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，認為應變更者，應再告知。」乃被告在刑事訴訟程序上應受告知之權利，為憲法第8條第1項正當法律程序保障內容之一，旨在使被告能充分行使防禦權，以維審判程序之公平。本件簡瑞祺事實欄三

（即起訴書犯罪事實七）之行為，固經檢察官於起訴書記載涉犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之罪名（見起訴書第56頁），惟本院前次發回意旨，就本部分上訴審認簡瑞祺與公務員經辦公用工程時針對公用工程之設計監造部分收取回扣之行為，論以不違背職務收受賄賂罪，有否該當同條例第4條第1項第3款之收取回扣罪尚屬有疑，已指摘其撤銷理由，又稽之原審審判筆錄之記載，審判長已告知簡瑞祺所為，涉犯同條例第4條第1項第3款收取回扣、第5條第1項第3款收受賄賂等罪名，於言詞辯論時，簡瑞祺及其辯護人並就本部分之所涉罪名究為收取回扣罪或收受賄賂罪為辯論，且主張本部分犯行如成立犯罪，應論以不違背職務收受賄賂罪（見更審卷四第98頁、第154至155頁、第366至374頁），難認有違反刑事訴訟法第95條第1項第1款規定之告知義務，從而，本部分論以收取回扣罪，無妨礙其防禦權行使之違法可言。簡瑞祺上訴意旨指摘原判決有違正當法律程序，自非適法之第三審上訴理由。

六、犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三審上訴理由。原判決認定李朝卿、簡瑞祺有如事實欄三所載公務員與非公務員共同經辦公用工程收取回扣各犯行，係綜合證人即同案被告洪宗賢、張志誼、證人即廠商江明洲、胡家訓、楊逸博、簡麗錦之證詞，佐以所載工程相關招標文件，參酌所列其餘證據資料及案內其他證據調查結果，而為論斷，詳敘憑為判斷李朝卿為南投縣縣長，簡瑞祺為其妻舅，簡瑞祺、洪宗賢就事實欄三所載採購案，指定由特定廠商投標，張志誼經指示配合辦理，洪宗賢向各得標廠商約定及收取一定比例之款項後，轉交簡瑞祺，李朝卿主觀上應知悉簡瑞祺透過洪宗賢指定廠商投標及收取回扣，仍要求張志誼配合辦理，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，所為該當經辦公用

工程收取回扣罪構成要件，4人並為共同正犯等情之理由綦詳，已就李朝卿、簡瑞祺各次犯行詳載其採證認事之理由，並非單憑洪宗賢、張志誼之證詞為論罪唯一依據，且綜合調查所得之各直接、間接證據而為合理論斷，自非法所不許，另本於證據取捨之職權行使，對於洪宗賢、張志誼前後略有出入之證言，何以無違常情，以及證人江明洲、胡家訓前後相異之證述，何以採取一部，其餘如何不足為李朝卿、簡瑞祺有利之認定，亦依調查所得之證據，記明其取捨論斷之理由，凡此，概屬原審採證認事職權之適法行使，核其各論斷說明，與經驗、論理法則尚屬無違，亦非原審主觀之推測，無所指理由不備及欠缺補強證據之違法。又(一)證人之供述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則與論理法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨，若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符合或矛盾，即認其全部均不可採。原判決就相關事證詳加調查論列，既已說明採信洪宗賢、張志誼指證李朝卿、簡瑞祺確有所載共同收取回扣犯意及犯行之證言，參酌卷內其他證據佐證不虛之論證，以事證明確，縱未同時說明證人曾永祥指稱其自行向張志誼表明參標之意願，事後確實得標，但無支付回扣之證言如何不足為李朝卿、簡瑞祺有利之認定，乃事實審法院本於判斷之職權，而為證據取捨之當然結果，無礙於李朝卿、簡瑞祺此部分犯罪事實之認定，究與判決不備理由之違法情形有間。(二)法院就犯罪行為客體之認定，相較於檢察官起訴書就此之記載，倘僅單純關於數量或範圍之差異，或起訴事實所述犯罪時、地略有錯誤，而與檢察官所起訴事實之一部擴張或減縮無關者，並無未受請求之事項予以判決，或已受請求之事項未予判決之違法可言。起訴書犯罪事實欄七記載本件約定給付之款項為「工程設計監造費用計算約1成5」（見起訴書第17頁），而原判決所認定「洪宗賢告以應繳交一成五賄賂之事，經洪宗賢分別與江明洲、胡家訓及楊逸博討論後，江明洲

01 允諾交付工程設計監造費用之5%至8%再湊成整數之款項，
02 胡家訓及楊逸博則同意交付工程設計監造費用之0.9之一成
03 至一成五不等之款項」，僅係就此部分約定繳付回扣成數說
04 明詳略之區別，無涉收取回扣之基本重要事實之變更，自無
05 所指已受請求之事項未予判決之違法。

06 七、原判決就貪污治罪條例第4條第1項第3款規定之「工程」定
07 義與政府採購法相關規定無重要關聯，該款所稱「工程」之
08 範圍應非僅限於實體工程等情，已敘明：政府採購法之立法
09 宗旨在於建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提
10 升採購效率與功能，以確保採購品質；其雖將採購內容分為
11 工程、財物及勞務等3種採購，然此僅係便於分類管理，以
12 提升採購效能，與貪污治罪條例第4條第1項第3款之收取回
13 扣及舞弊罪，其適用範圍之認定並無重要關聯。而上開罪名
14 中所稱「公用工程」除實體建造工程外，在解釋上尚應包括
15 與實體工程密切不可分之設計及監造部分。蓋工程設計、監
16 造與實體工程在採購程序上雖可分開處理，但就整體公用工
17 程之完成與品質而言，均屬重要而不可或缺之一環。尤其設
18 計部分，關係公用工程之結構、用料、施工方法與完成，為
19 公用工程重要之前置性作業，而監造部分則係對工程施工方
20 法、用料及工程品質加以監督，以防止用料不當或未按圖施
21 工，二者對於公用工程之品質與大眾利益與安全均具有密切
22 之關聯，其重要性並不亞於實體工程之經辦與公用器物之採
23 購，基於維護公用工程之品質，以保障公眾之利益、安全，
24 並導正公務員經辦公用工程之廉潔性，自應將工程設計、監
25 造，與實體工程部分併同視為公用工程整體不可分割之一部
26 分，而同受上述罪名之規範，方屬無違貪污治罪條例第4條
27 第1項第3款收取工程回扣罪之立法目的等旨。原判決因認李
28 朝卿、簡瑞祺共同經辦本部分所載工程之設計、監造等採購
29 案收取回扣，應論以貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦
30 公用工程收取回扣罪，經核於法並無不合。簡瑞祺上訴意旨
31 主張本部分之採購案為非實體工程之規劃、設計及監造技術

01 服務案，並無貪污治罪條例第4條第1項第3款規定之適用，
02 自屬誤會。

03 八、按貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公用工程收取回扣
04 罪，重在保障公用工程之品質，特別明文嚴禁公務員就經辦
05 之公用工程收取回扣，以免廠商偷工減料降低工程品質，確
06 實維護大眾之公共安全。而所謂「回扣」，係指經辦公用工
07 程之公務員圖為自己或第三人不法之所有，與對方約定，就
08 應給付之公用工程建築材料費或工程價款中，提取一定比率
09 或扣取其中一部分而收取之而言。至於公務員與廠商就「回
10 扣」之給付，究係雙方為明白之約定，抑係基於默示之認知
11 合意，以及究係公務員或廠商主動，均非所問。又對於回扣
12 金額，如交付之一方於工程款中，按約定成數或比例為基準
13 ，自行增減量定，以提取回扣款，只要收受之一方允受，其
14 犯罪行為即屬完成，並非須與約定成數或比例完全一致為必
15 要。原判決就李朝卿、簡瑞祺犯行部分，已載明李朝卿、簡
16 瑞祺與張志誼、洪宗賢共同基於經辦公用工程收取回扣之犯
17 意聯絡，推由洪宗賢告知投標廠商應於得標後交付回扣款，
18 約定各廠商應繳付工程設計監造費用之5%至8%再湊成整數
19 或工程設計監造費用之0.9之一成至一成五不等之款項，並
20 由洪宗賢向各該廠商收取回扣款後轉交予簡瑞祺等情綦詳，
21 可見各得標廠商交付之款項，均係應洪宗賢要求按工程款或
22 決標金額之一定比例計算而收取，並非任意要求之金額，與
23 一般賄賂金額大不相同，且依上開說明，收取回扣並不以所
24 交付者與約定成數或比例完全一致為必要，原判決認定李朝
25 卿、簡瑞祺所為係收取回扣，而非收受賄賂，所為論斷，尚
26 無不合，均論以貪污治罪條例第4條第1項第3款之收取回扣
27 罪，無適用法則不當之違法。李朝卿、簡瑞祺上訴意旨置原
28 判決明確之論斷於不顧，任意指摘原判決論以上開罪名為不
29 當，並非合法之第三審上訴理由。

30 九、所謂之接續犯，係指行為人就同一犯罪構成要件事實，以單
31 一行為之數個舉動接續進行，以實現一個犯罪構成要件，持

續侵害同一法益，而成立一個罪名而言。易言之，該數個舉動於同時同地或密切接近之時地實行，侵害同一之法益，而各個舉動之獨立性極為薄弱，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，較為合理者，始克相當。原判決依其認定之事實，以簡瑞祺所為如附表二編號2至5、6至7、8至10所載犯行部分，因係分別招標發包之不同工程，各次犯行之時間相距數月明顯可分，且在刑法評價上，各具獨立性，均可獨立成罪，與前述接續犯之性質與要件有間，未就上開各罪依接續犯論以一罪，而予分論併罰，經核於法尚屬無違，無所指判決理由矛盾及適用法則不當之違法情形。

十、刑之量定，係實體法上賦予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，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘為違法，以為第三審上訴之理由。原判決就本部分之量刑，已依李朝卿、簡瑞祺之責任為基礎，綜合審酌刑法第57條所定科刑之一切情狀，在罪責原則下行使其裁量權，核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度或範圍，亦與罪刑相當原則無悖，難認有濫用其裁量權限之違法情形。至於原審審酌李朝卿犯罪之次數、犯後態度等本件收取回扣犯罪中屬刑法第57條所列科刑輕重標準之具體情狀而為刑之量定，本無不合，與構成要件要素不同，自無所指違反重複評價禁止原則可言。又原判決就李朝卿、簡瑞祺收取工程回扣犯罪所得在5萬元以下之罪部分（即附表一編號92至97、100、附表二編號2至7、10），已記明自李朝卿、簡瑞祺本件所涉全部犯罪為整體觀察，犯罪情節難謂輕微，因認上述各罪均無貪污治罪條例第12條第1項減輕其刑規定之適用；並敘明簡瑞祺雖無公務員身分，然審酌其不知謹守分際，以其係李朝卿妻舅身分，介入南投縣政府多件工程發包採購事項，共同收受

工程回扣等不法利益，其涉入程度及犯罪情節均屬重大，惡性並未較張志誼等人為輕等情節，因認並無刑法第31條第1項但書得減輕其刑規定之適用，核其論斷於法尚屬無違，亦無濫用裁量權之情形。又原判決審酌前情及簡瑞祺所犯各罪情狀，認無可憫恕之事由，未依刑法第59條規定酌減其刑，核屬其裁量之職權行使，縱未說明理由，不能指為違法。李朝卿、簡瑞祺上訴意旨猶執前情，就前述量刑裁量權之合法行使，任意指摘，自非適法之第三審上訴理由。

十一、李朝卿、簡瑞祺其餘上訴意旨或未依據卷內證據資料具體指摘原判決如何違背法令，或置原判決明白之論敘於不顧，仍執陳詞再為事實上之爭辯，並對原審採證認事或量刑職權之適法行使及於判決結果無影響之枝節事項，徒憑己見任意指摘，難謂已符合首揭法定上訴要件，其等此部分之上訴違背法律上之程式，均應予駁回。至簡瑞祺上訴意旨另以：本院91年度台上字第1048號、95年度台上字第6602號、99年度台上字第2313號等刑事判決，均認貪污治罪條例第4條第1項第3款之「工程」範圍，限制於實體工程，核與原判決所持法律見解歧異等語，主張若本院採與原判決相同之法律見解，應依法院組織法第51條之4第1項規定，以裁定提案予刑事大法庭裁判，以統一見解。惟稽之上開判決內容，核與本件之案例事實未盡相同，亦無所指就同條例第4條第1項第3款所謂「工程」定義限制在實體工程，而有法律見解歧異之情形，自無提案予刑事大法庭裁判之必要，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中	華	民	國	110	年	3	月	24	日
			刑	事	第	九	庭	審	判
					長	法	官	段	景
						法	官	鄧	振
						法	官	宋	松
						法	官	周	政
									達

01		法 官 汪 梅 芬
02	本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異	
03		書 記 官
04	中 華 民 國 110 年	3 月 25 日