

01

最高法院刑事判決

02

109年度台上字第3號

03

上訴人 李全富

04

選任辯護人 陳永昌律師

05

蘇正信律師

06

談虎律師

07

上訴人 陳振姜

08

選任辯護人 吳炳輝律師

09

上訴人 康振隆

10

選任辯護人 江信賢律師

11

蔡麗珠律師

12

蘇榕芝律師

13

上訴人 謝瑞章

14

選任辯護人 劉炯意律師

15

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

16

臺南分院中華民國108年8月22日第二審更審判決（106年度重上

17

更（三）字第22號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署94年度偵字第

18

4521、6387、8005、8793號），提起上訴，本院判決如下：

19

主 文

20

上訴駁回。

21

理 由

22

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決

23

違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判

24

決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未

25

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

26

適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第

27

三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違

28

背法律上之程式，予以駁回。

29

二、本件原審審理結果，認定上訴人李全富、陳振姜如原判決事

30

實欄（下稱事實欄）壹所示違反政府採購法，陳振姜、康振

31

隆如事實欄參所示違反貪污治罪條例，謝瑞章如事實欄肆所

32

示違反貪污治罪條例各犯行明確，因而撤銷第一審該部分科

刑判決，分別改判如下：(1)依修正前刑法牽連犯規定從一重論處李全富共同犯政府採購法第87條第4項之妨害投標罪刑（另就不得上訴第三審之加重竊盜牽連犯部分諭知沒收犯罪所得，詳後述。至被訴違反政府採購法妨害森澤營造有限公司「下稱森澤營造公司」投標及貪污治罪條例按月行賄部分，業經第一審諭知無罪及原審更一審以公訴意旨認與起訴論罪部分有裁判上一罪關係，不另為無罪之諭知，已經確定，見原判決附表〈下稱附表〉一關於李全富部分）；(2)就交付賄賂部分變更檢察官所引起訴法條，依修正前刑法牽連犯、連續犯規定從一重論處陳振姜共同連續犯貪污治罪條例之非公務員對於公務員關於違背職務之行為交付賄賂罪刑（另就不得上訴第三審之加重竊盜牽連犯部分諭知沒收犯罪所得，詳後述。至被訴違反政府採購法妨害森澤營造公司投標、違反貪污治罪條例按月行賄及另行賄彭志雄部分，經第一審諭知無罪，及原審更一審以公訴意旨認與起訴論罪部分有裁判上一罪關係，而不另為無罪之諭知，已經確定，見附表一關於陳振姜部分）；(3)依修正前刑法連續犯規定論處康振隆連續犯貪污治罪條例之公務員對於違背職務行為收受賄賂罪刑；(4)就公務員圖利部分變更檢察官所引起訴法條，依想像競合犯及修正前刑法連續犯規定從一重論處謝瑞章連續犯貪污治罪條例之對主管事務圖利罪刑。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定各犯罪事實之心證理由，並就上訴人4人否認犯罪之供詞及所辯各語認非可採，予以論述及指駁。

三、李全富、陳振姜共同妨害投標部分：

(一)原判決認定此部分犯行，係綜合李全富、陳振姜之部分供述、共犯被告等相關證人（詳後述）之證述及其他案內事證，而為論斷，並依調查證據所得之直接、間接證據為合理推論，相互勾稽，說明李全富（行為時係臺南縣議會議員，並經營砂石土方事業）、吳健保（行為時係臺南縣議會議長，業經原判決判處公務員共同連續犯貪污治罪條例第11條第1項之交付賄賂罪刑確定）與砂石土方業者即佳憶實業有限公司

（下稱佳憶實業公司）、震聯工程有限公司（下稱震聯工程公司，登記負責人為陳振姜之子陳文宏）實際負責人陳振姜及忠勤企業社負責人黃峻林（李全富之表弟，原名黃友良，下稱黃峻林，業經判處共同犯政府採購法妨害投標罪刑確定）、呂天南、林德元（以上2人分別經判處犯連續結夥3人以上竊盜罪刑確定。被訴違反政府採購法妨害投標部分均另諭知免訴）等人，為使吳健保、李全富以富欣企業社（負責人為李全富姊夫林坤宗。富欣企業社及林坤宗均經判決無罪確定）名義順利標得經濟部水利署第六河川局（下稱第六河川局）將疏浚工程與土方販售合併招標，於民國93年1月1日公開招標之「曾文溪曾文二號橋至北勢洲橋堤段河川環境改善工程土石標售」（下稱曾文溪疏浚工程），俾利用承攬施做疏浚工程之機會盜採砂石牟利，如何與王國龍、陳文宏（以上2人業經判處共同犯政府採購法妨害投標罪刑確定）等人基於犯意聯絡或行為分擔，於開標日前1日即96年3月15日餐會時迄開標當日期間，勸退而使有意投標之廠商羅文生、陳榮貴及許德耀（以上3人均代表復逸砂石行）、涂呈儒不為投標、使陳子文（即永益砂石行）不為價格之競爭，並於開標日即同年月16日以非法方法使廠商鄭明元無法投標，富欣企業社乃順利得標之論據，記明理由及所憑，並無不合。

(二) 原判決針對本件曾文溪疏浚工程係疏浚工程與土方販售合併辦理招標，何以應適用政府採購法相關規定，業根據第六河川局公開招標公告之標的名稱、標的分類（水利防洪類）、採購性質（非屬財物之工程或勞務採購）等項，非純為土石販售；第六河川局與富欣企業社簽立之土石標售契約書關於廠商應依所提作業計畫進度「疏浚」等有關「疏浚」事項之約定；本件曾文溪疏浚工程「工程監造計畫書」所載工程緣由（為使曾文溪曾文二號橋至北勢洲橋間之河道有效排洪，減緩大內鄉內淹水，將該河段進行疏浚整治）各情，及行政院公共工程委員會99年10月5日工程企字第00000000000號函依政府採購法第2條、第7條、政府採購法施行細則第6條第9

款相關規定揭示「所述『疏浚工程』、『依設計之疏浚深度，由得標廠商自行開挖、載離』，屬本法（政府採購法）所定工程，適用本法；至於交由得標廠商『販售』部分，係屬機關販售予得標廠商後，由得標廠商再販售予他人之情形，非本法適用範圍。主辦機關將二者合併辦理者，應適用本法」等旨，詳予論述，並無不合。李全富上訴意旨就同一事項，持不同見解任意爭執，泛言本案係機關出售砂石，並非出資發包，廠商挖取砂石係受領給付，而間接達疏浚效果，並無政府採購法之適用，指摘原判決據此論處政府採購法之妨害投標罪，有適用法則不當之違法，顯非有據。又依原判決之認定，李全富、陳振姜（佳憶實業公司、震聯工程公司實際負責人）既實際經營砂石土方事業，甚且有意透過承攬施做本件疏浚工程機會，盜採非契約所定標售標的之砂石牟利，依其等砂石土方業者之經驗、背景暨職業等法規範意識形成之個人客觀情狀，對於前述以富欣企業社名義投標承攬之曾文溪「疏浚工程」，係公開招標公告所載之工程或勞務採購，而屬政府採購法之適用範疇，自有認識，原判決因認李全富、陳振姜並無欠缺犯罪故意或不知法律而欠缺違法性認識之情形，而未針對渠2人違反政府採購法妨害投標部分，何以並無刑法第16條規定之適用，贅為其他無益之說明，於結果並無影響。李全富、陳振姜上訴意旨徒以原判決關於違反政府採購法部分，未適用刑法第16條減輕或免除刑責，又未說明理由，指摘原判決有適用法則不當及理由不備之違法，並非適法之第三審上訴理由。

(三)此部分事實，業據原判決依李全富、陳振姜之部分供述及證人羅文生、陳榮貴、許德耀、涂呈儒、鄭明元、呂天南、林德元、黃峻林、王國龍、陳文宏等人之證述及其他案內資料，綜合判斷，說明李全富、陳振姜、吳健保、呂天南、林德元、黃峻林等人，共同於開標日前1日即96年3月15日餐聚時迄開標當日期間，勸退而使有意投標之廠商復逸砂石行（羅文生、陳榮貴及許德耀）與涂呈儒不為投標、使永益砂石行

01 陳子文不為價格之競爭，並於開標日即同年月16日以非法方
02 法使廠商鄭明元無法投標之認定，記明其理由與所憑。針對
03 陳振姜所稱配合安排商議圍標經過；呂天南所述與李全富依
04 交情為分工，分別聯絡廠商到場餐敘，商議圍標事宜，開標
05 日與李全富、陳振姜等人到場擋標，要求鄭明元至李全富車
06 上商談等行止，及安排陳振姜以佳憶實業公司、震聯工程公
07 司具名投標；黃峻林所述餐敘時與開標當日李全富到場或參
08 與情形；丁連宏證述依陳振姜邀約前往餐廳時，李全富步出
09 餐廳自承與陳振姜等到場討論曾文溪疏浚工程投標事宜等情
10 ；涂呈儒、鄭明元分別證述受陳振姜等邀約參與餐敘經過或
11 投標當日見聞李全富、陳振姜參與情形，如何與相關共犯被
12 告所述各情等其他事證相符，堪信屬實，何以足認李全富、
13 陳振姜與呂天南、黃峻林等人，就前述妨害投標犯行有相互
14 利用及補充關係，且與結果具支配關聯，應負共犯罪責，詳
15 為論述。另依其取捨證據、判斷證明力之職權行使，對於相
16 關證人所為未臻明確或前後有別之部分說詞，何以採取其中
17 一部，說明其論據。所為論列說明，與案內事證並無不符，
18 且無悖乎經驗與論理法則。並非僅憑單一共犯被告或特定廠
19 商之片面說詞，為其認定李全富、陳振姜參與妨害投標之唯
20 一證據，縱未逐一說明其取捨判斷之全部經過或細節，於結
21 果並無影響，自無認定共犯罪責與證據不符或理由不備、矛
22 盾之違法情形。李全富、陳振姜上訴意旨未針對前述妨害投
23 標之行為歷程與全部事證為整體觀察，僅就法院取捨判斷證
24 據證明力之職權行使，擷取部分事證內容，任意評價，李全
25 富泛言羅文生、陳榮貴、許德耀、涂呈儒、呂天南等人先後
26 有異之部分說詞，無足證明李全富曾參與勸退廠商使不為投
27 標、不為價格競爭，或以非法方法使廠商無法投標，亦不能
28 證明其與呂天南有妨害投標之犯意聯絡或行為分擔，又未說
29 明涂呈儒所為有利說詞何以無可採；陳振姜上訴意旨泛言原
30 判決未說明認定妨害投標主觀犯意與行為分工之依據，指摘
31 原判決有認定事實與證據不符、違反論理法則、理由不備或

矛盾之違法，均非適法之第三審上訴理由。

(四)前述妨害投標之事證既明，關於李全富曾否出面安排抄錄領標廠商名單、林德元是否知悉李全富餐敘時有無在場、李全富曾否於餐敘中步出餐廳與丁連宏交談、受邀到場餐敘之廠商中何以部分不具投標資格；涂呈儒、林德元、黃峻林所述參與餐敘人員中熟識者之身分是否完全一致、羅文生指證李全富等人擋標時，陳振姜究站立何處等細節；均不足否定李全富、陳振姜前述共同妨害投標犯意聯絡、行為分擔之客觀事證與判斷。原判決未就此細節事項贅為其他無益之說明，並無違反經驗、論理法則或理由不備、矛盾之違法。李全富上訴意旨泛言林德元證述不知李全富餐敘時是否在場、丁連宏證述李全富曾步出餐廳外與其交談各情，均不能證明李全富餐敘時在場參與妨害投標，陳文宏、林德元、王國龍所陳領標期間抄錄領取標單廠商名單過程，無足證明李全富參與其事，或有犯意聯絡；陳振姜上訴意旨泛言涂呈儒、林德元、黃峻林3人陳述所認識餐敘時在場人之身分未盡相合，指摘原判決關於圍標餐會在場人之論述前後不符，又未究明羅文生指證李全富等人擋標時，陳振姜站立何處，有理由矛盾、不備之違法，無非係擷取部分事證片段內容，對於事實枝節漫事爭辯，均非上訴第三審之合法理由。至其他參與妨害投標之實際行為人身分、人數如何、或其官股與民股人數及分紅比例之實情如何，均無礙於前述妨害投標共犯罪責有無之認定，縱原判決未贅為審究，或其前後論述之方式有別，仍於結果無影響。陳振姜上訴意旨執以指摘原判決有理由矛盾、不備之違法，同非有據。

(五)共同正犯，係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要件，且行為分擔，亦不以每一階段皆有參與為必要。原判決根據鄭明元、黃峻林及陳子文、陳振姜之陳述與其他事證，綜合為整體判斷，說明其認定李全富、陳振姜與其他共

犯被告共同以非法方法使鄭明元無法投標，及合意使陳子文不為價格競爭之論據。雖非由李全富出面阻擋或勸說使鄭明元無法投標，於結果並無影響。至原判決事實及理由欄關於陳子文如何合意投標但不為價格競爭之論述，行文縱欠周延，結論亦無不同。李全富上訴意旨或就同一事項重為事實上爭辯，泛言黃峻林勸說使鄭明元無法投標，其並未參與，且鄭明元說詞前後不一，無可採取；或以文字語意之枝節事項，任意評價，漫言原判決事實欄未列載「陳子文原有參與投標意願」，指摘原判決此部分論斷與政府採購法第87條第4項構成要件不符，亦非第三審上訴之適法理由。

(六) 原判決針對共犯黃峻林於偵查中以被告身分就李全富相關犯行所為陳述，何以依據刑事訴訟法第159條之2等規定同一法理，認具可信性之情況保障，及使用證據之必要性，應例外賦予其證據能力之認定，已敘論理由，並無違反證據法則之違法。李全富上訴意旨就同一事項任意評價，以原判決採用黃峻林於偵查時以被告身分所為陳述，為認定基礎，有採證違反證據法則之違法，亦非有據。

四、陳振姜共同交付賄賂、康振隆收受賄賂部分：

(一) 此部分事實，原判決係依憑康振隆坦認犯行之部分供述、陳振姜之部分供述、共同行賄者蔡明達與相關證人（詳後述）之證述及涂和雯手寫日記帳、通訊監察錄音譯文等案內其他證據資料，而為論斷，並說明康振隆為第六河川局工務課工程員，依水利法、經濟部水利署各河川局辦事細則（下稱河川局辦事細則）、河川管理辦法等規定，經辦工務課相關工程施工、測量、監造、驗收、督導考核、進度控管等公務，為依法令服務於國家機關而具有法定職務權限之公務員，自93年8月底起，奉派駐曾文溪疏浚工程現場工務所監工，負責工程監造、監督廠商是否依約按設計圖說範圍、深度疏浚挖運土方，堆置卵礫石料或純砂，管理查察有否利用疏浚施工機會盜採標售材料以外含卵礫石料之混合砂與純砂等情事。陳振姜與蔡明達（承攬廠商於93年9、10月間起指派之工

地監督管理人）、吳健保及其資金提供者陳忠吉（蔡明達、陳忠吉亦經判處共同連續犯貪污治罪條例第11條第4項、第1項之交付賄賂罪刑確定）等人，為確保彼等利用富欣企業社名義施做前述曾文溪疏浚工程機會，違法盜採砂石牟利，不被監工人員監督查察、管理舉發，如何基於共同行賄公務員之概括犯意聯絡，商由蔡明達連續交付新臺幣（下同）20萬元、5萬元賄賂予康振隆，賄求其不予監督查察，康振隆如何明知對方交付之款項係賄求上情，仍予收受，何以足認康振隆有意以違背職務不予監督查察或管理為報償，做為對方給予金錢之對價，雙方如何基於行、收賄之犯意而交付、收受賄賂之論據。

(二)原判決業依水利法、經濟部水利署各河川局組織通則、河川局辦事細則、河川管理辦法等規定，及第六河川局101年5月15日、103年1月29日覆函，於理由欄貳、四、(三)之1說明康振隆服務於國家機關，對於本件曾文溪疏浚工程何以應依其監工之職務權限，監造工程並監督廠商是否依契約圖說範圍、深度疏浚挖運土方，堆置卵礫石料或純砂，查察、管理有否利用疏浚施工機會盜採標售材料以外含卵礫石料之混合砂與純砂等職責。且於理由欄貳、四、(三)之2針對康振隆明知廠商派員聯絡或交付之款項係賄求其違背監工職務不予監督、查察或管理，仍允收受，而對廠商違反契約圖說範圍、深度挖運盜採非契約所定標售標的之砂石等違法行為，不予監督查察、管理，何以足認前述廠商人員基於賄求犯意交付賄賂，與康振隆允以違背職務不予監督查察或管理做為報償，具有對價關係，根據卷證資料，詳予論述。雖原判決關於康振隆職務內容之相關論述行文未臻周延，於結果仍無影響，並無理由不備之違法可言。又廠商盜採砂石之範圍縱另有河川駐衛警察（下稱河警）巡查，並不影響康振隆前述工程監工職務之範圍或內容，是若其執行監工職務已知廠商違約盜採砂石，而不予監督查察或管理，仍為違背職務，乃屬當然。不因廠商係利用夜間或日間施工機會盜採砂石，而異其判

01 斷。是原判決關於康振隆於曾文溪疏浚工程「施工期間」監
02 工職務之說明，與廠商有否利用夜間時段施工之認定，並無
03 矛盾可言。康振隆上訴意旨泛言原判決未說明如何認定康振
04 隆前述監工之監督查察或管理職務，又未審酌本案盜採砂石
05 範圍尚有河警負責巡查，釐清本案係白天或夜間盜採、應否
06 由河警負責查察，即認蔡明達所稱交付康振隆之款項與前述
07 職務具對價關係，有理由欠備之違法，且原判決既謂康振隆
08 應於「每日施工期間內」監工，復認定廠商盜採砂石之時間
09 為「利用契約明訂禁止施工之夜間時段施工」，顯有矛盾，
10 而為指摘，均非上訴第三審之適法理由。

11 (二)原判決理由說明蔡明達於93年9、10月間奉派管理前述工地
12 ，涂和雯則奉派作帳，而與本件曾文溪疏浚工程主導者吳健
13 保及資金提供者陳忠吉配合，分工安排盜採砂石等事證為基
14 礎，針對蔡明達指證連續交付前述賄賂予康振隆等部分證述
15 ，與康振隆基於自由意思坦認連續收受該賄賂犯行之部分供
16 述、證人涂和雯、黃峻林證述上情主要內容，如何互核相符
17 ，且有相關通訊監察錄音譯文內容、基地臺位置、涂和雯製
18 作手寫日記帳為佐，何以堪信屬實，並非虛構。再參以陳振
19 姜之部分供述、黃峻林之部分證述，及陳振姜與蔡明達間相
20 關通訊監察錄音譯文內容、日記帳等其他證據資料，綜合為
21 整體判斷，說明如何足認陳振姜與蔡明達、吳健保、陳忠吉
22 等人就前述連續交付賄賂犯行有相互利用及補充關係，復與
23 結果具支配關聯，何以應負行賄公務員共犯罪責，詳予論述
24 。另基於證據取舍與證明力判斷之職權行使，對於蔡明達、
25 康振隆所為前後有異之部分說詞，何以採取其中一部，說明
26 其取舍判斷之理由。所為論列說明，與卷證資料悉無不合，
27 且與經驗及論理法則無違。縱未列載其判斷取舍之全部細節
28 或經過，於結果並無影響。並無認定康振隆收受賄賂或陳振
29 姜與蔡明達具交付賄賂犯意聯絡，而理由不備之違法情形。
30 陳振姜上訴意旨泛言原判決未說明陳振姜如何與蔡明達對於
31 事實欄參所示連續行賄犯行具犯意聯絡或行為分擔之依據，

01 有理由不備之違法；康振隆上訴意旨就原判決採證認事之同
02 一事項，重為事實上爭辯，漫言蔡明達為求具保而誣陷康振
03 隆，原判決未說明此部分如何採證，理由欠備，且所援引之
04 證人證述、帳冊、通訊監察錄音譯文等事證，均與康振隆有
05 否收賄之判斷無涉，尚難證明蔡明達究係行賄或侵占，無從
06 據以認定蔡明達已交付賄款予康振隆，指摘原判決有理由不
07 備之違法，自非合法上訴第三審之理由。至吳健保如何與蔡
08 明達謀議、推由蔡明達出面交付賄賂，與康振隆有否收受賄
09 賂罪責之判斷，並無影響。康振隆執以指摘原判決此部分理
10 由欠備、調查未盡，亦非適法之第三審上訴理由。

11 (四)原判決對於康振隆於檢察官訊問時如何基於自由意思坦認前
12 述連續收受賄賂犯行，並無刑事訴訟法第156條第1項所定不
13 法取供之情形，業依法踐行勘驗等調查證據程序，綜合判斷
14 ，並詳述其據，核無不合。縱檢察官或調查人員於康振隆坦
15 認犯行前，曾提示或告以相關事證內容要旨，令其基於自由
16 意思表示意見，仍屬合法之偵訊作為，並非法所不許。原判
17 決依其調查證據結果，綜合康振隆基於自由意思坦認連續收
18 受賄賂之供述，與其他證據資料為整體判斷，予以論處，縱
19 未就前述康振隆自白之任意性贅為其他無益之調查，並無違
20 法。康振隆上訴意旨徒以康振隆經提示蔡明達等人證述內容
21 後，始行自白，原審未依辯護人聲請更行勘驗查明有無疲勞
22 、誘導、詐欺訊問康振隆等違法情事，有調查未盡之違法，
23 難認有據。

24 (五)原判決關於事實欄參所示連續行賄、收賄時間，業依案內涂
25 和雯手寫日記帳與相關通訊監察錄音譯文內容、基地臺位置
26 ，綜合蔡明達、黃峻林、涂和雯證述，及康振隆於檢察官訊
27 問時坦認收受賄賂犯行之供述等事證，詳予剖析認定。並說
28 明工地現場有無因天雨停工與康振隆是否前往工區收賄，並
29 無必然關係，扣案之94年2月19日至22日停工之監工日報表
30 無足為有利於康振隆認定之論據。所為認定與卷證資料並無
31 不符，且不違背經驗與論理法則，並非僅以蔡明達與郭文仲

01 間之特定通訊監察錄音譯文內容，為其認定前述交付、收受
02 賄賂犯罪時間之唯一證據。康振隆上訴意旨無視於原判決之
03 說明，徒憑己見，任意為有利自己之主張，漫言案內事證無
04 足證明其曾於94年2月21日或22日前往工地，指摘原判決不
05 採取94年2月19日至22日監工日誌（因雨未施工）之有利證
06 據，又未說明何以蔡明達與郭文仲間通訊內容，可以推翻前
07 述有利事證，有理由不備之違法，自非上訴第三審之合法理
08 由。

09 (六)原判決關於康振隆收受賄賂對價關係之判斷，業於理由欄貳
10 、四、(三)之2依案內重機械數量統計表所示工地回填情形、
11 檢察官搜索時現場深坑低於設計高程1公尺等項，說明康振
12 隆既常駐該工地監工，對於回填坑洞及超深挖掘等盜採砂石
13 之客觀事態已經知悉，仍未予監督查察，顯有意以之做為其
14 收取廠商交付賄賂之對價，而為報償之認定，記明理由及所
15 憑。至其理由欄貳、四、(三)之3關於附表二編號30之通訊監
16 察錄音譯文內容何以無足為有利康振隆認定之相關論述，並
17 非以附表二編號30所示通訊監察錄音譯文內容，認定前述交
18 付、收受賄賂間對價關係，亦未以之做為認定康振隆知悉盜
19 採砂石事實之基礎。是原判決關於附表二編號30所示通訊監
20 察錄音譯文何以無足為康振隆有利判斷之相關論述，縱或行
21 文尚非至當，於結果亦無影響。康振隆上訴意旨執以指摘原
22 判決採取附表二編號30之通訊監察錄音譯文內容認定康振隆
23 知悉盜採砂石情事，有判決理由與證據不符、違背論理法則
24 、調查未盡及理由不備之違法，同非有據。

25 (七)原判決業於事實欄參記明陳振姜與吳健保、陳忠吉、蔡明達
26 等人基於概括之犯意聯絡，推由蔡明達連續交付賄賂予康振
27 隆，及康振隆基於概括犯意，連續收受蔡明達交付賄款之旨
28 。並於理由欄參、四、(一)說明康振隆連續收受賄賂，係基於
29 概括犯意反覆為之，應依修正前刑法連續犯論處之旨。並無
30 未依本院106年度台上字第210號判決發回意旨，審認康振隆
31 先後收受20萬元、5萬元賄款，是否基於概括犯意之情形。

01 康振隆上訴意旨執以指摘原判決未就該疑點審認調查，有調
02 查未盡之違法，顯屬無據。

03 五、謝瑞章對於主管事務圖利部分：

04 (一)原判決認定此部分事實，係綜合謝瑞章之部分供述、相關證
05 人證述及其他案內事證，說明謝瑞章為第六河川局正工程司
06 兼管理課課長，綜理第六河川局管理課業務，依水利法、河
07 川局辦事細則、河川管理辦法等相關規定，經辦第六河川局
08 經管河川區域內之維護管理與違法案件查處或其他臨時交辦
09 事項等公務，於經管水道防護範圍內，奉命督導所屬河警執
10 行警察職權，為依法令服務於國家機關而具有法定職務權限
11 之公務員。且對於第六河川局招標發包之曾文溪疏浚工程疑
12 有得標廠商富欣企業社盜採砂石情事，經局長裁示管理課所
13 屬河警實施「不定期夜間巡查」之主管事務，明知該不定期
14 夜間巡查係以密件簽辦，攸關公共利益，屬國防以外應秘密
15 之事項，不應將巡查規畫洩漏予受巡查對象，俾收不定期查
16 察取締之效，竟連續於94年2月24日、同年3月10日上午私自
17 以行動電話使用暗語預告陳振姜當日晚間之河警巡查規畫，
18 違法洩露其事（洩密部分不得上訴第三審，詳後述），經陳
19 振姜轉知蔡明達或工區施作人員當晚停工，致負責當日夜間
20 巡查之河警乃未能收查察違法盜採砂石之效，如何使富欣企
21 業社相關人員規避前述不定期查察，而得持續盜採獲取不法
22 利益等論據。所為論列說明與卷證資料並無不合，且不違背
23 經驗與論理法則，並無理由不備或認定事實未憑證據之違背
24 法令。

25 (二)按貪污治罪條例第6條第1項第4款所規定之圖利罪，既以公
26 務員明知違背法令而圖得自己或其他私人不法利益為其構成
27 要件。其保護之法益既兼及於公務員身分執行職務之公正性
28 與廉潔性，自要求公務員執行其主管或監督之事務必須合法
29 、公正、不得圖自己或其他私人不法利益。又公務員於執行
30 職務時，客觀上違背其所應遵守之禁止規範或命令規範，因
31 而凸顯個別之特殊利益，既因公務員違背法令所致，該項所

圖得之利益，其取得及保有即不具有正當法律權源，均屬本款所規定之不法利益。前述「不法利益」，只須公務員對於主管或監督事務，因其積極作為，或消極不作為，與不法圖得之自己或其他私人利益間，具有因果關係，即可成立。原判決綜合富欣企業社之工程帳目資料、自工地會計林麗亞處扣得之「工作紀錄」上列載：94年2/23、3/8、3/9、3/11等「於夜間凌晨時段吊料、裝料、裝料車、土蓋、回填」各情，及94年2、3月間廠商或工區人員相關通訊監察錄音譯文提及「我們用不好的土推下去做回填應該可以」、「用怪手把原料挖上來，才能做回填」、「（94年3月2日晚間9時58）…他說已挖500方上來了」，其中94年3月8日下午9時3分之通話內容甚且提及「現在土蓋要掀起來就好了嗎？」、「料也要吊上來，不然明天怎麼交給別人」、「要多吊一些上來啦」等事證，認與本案利用疏浚工程施工機會，以「深挖盜採」、「回填整平」之方式盜採非契約所定標售標的之砂石牟利等其他證據資料相符，因認至少於94年2、3月間前述期間有盜採砂石情事。而謝瑞章連續於94年2月24日、同年3月10日違法洩露該2日之河警不定期夜間巡查資訊，致使前述期間之盜採砂石犯行免遭查緝，得以續行盜採獲利，原判決以謝瑞章客觀上違背應遵守之禁止規範，而凸顯富欣企業社之特殊利益，係因公務員違背法令所致，該第三人所得之利益，即不具有正當法律權源，而屬貪污治罪條例第6條第1項第4款規定之不法利益，且與謝瑞章違法洩密之違背職務行為有因果關係，自無違誤。原判決復以富欣企業社於94年2月份及同年3月10日以後採運混合砂與純砂販售之工務暨帳目資料闕漏，如何採取最有利於謝瑞章之基礎計算，僅依案內94年3月1日至10日工務暨帳目資料為計，按財政部94年度河川砂礫採取業之同業利潤標準淨利率9%計算扣除成本、稅捐及費用等後，列計前述違背職務行為致廠商免遭查緝而持續盜採所獲不法利益，說明其因果關係，根據卷證資料，逐一剖析論述。所為敘論說明，與經驗、論理法則均無違背，

並非僅以富欣企業社夜間施工之工作紀錄、採運販售之工務暨帳目資料或特定證人之部分說詞，為前述論斷或計算之唯一基礎，縱原判決未就前述期間夜間施工比例贅為說明，或針對特定證人部分說詞，逐一系列載其取捨判斷之理由，於謝瑞章違背職務圖利罪責有無之判斷，並無影響，自無理由不備之違法。謝瑞章上訴意旨就原判決採證認事之職權行使，持不同見解任意爭執，泛言案內事證無足證明富欣企業社於94年2月間或同年3月10日或11日後有盜採砂石情事，縱其於同年2月24日、3月10日有洩密犯行，亦不生圖利結果，且其洩密當日，富欣企業社並無夜間施工，他日工作紀錄關於夜間施工之記載，亦不能證明有盜採砂石犯行，指摘原判決認定圖利數額欠缺證據、違反論理法則，又未依夜間工時比例說明計算依據與因果關係，即以前述期間販售數量為計算基礎，論處其犯公務員圖利罪刑，違背法令，並非適法之第三審上訴理由。至原判決關於富欣企業社93年4月至94年3月間盜採砂石數量及總價之說明，於謝瑞章違背職務圖利罪責有無之判斷，並無影響，謝瑞章上訴意旨指摘原判決關於富欣企業社該年度盜採砂石數量之認定，有未憑證據之違法，亦非合法上訴第三審之理由。

(二)原判決此部分援引通訊監察相關事證，已針對本案法定罪嫌實施之通訊監察，如何可得特定其監察對象、實施範圍，且與偵辦之犯罪非不具關聯性，並與最後手段性無違，雖部分文書記載內容欠備，經權衡判斷，何以尚無96年7月11日修正公布之通訊保障及監察法第5條第5項、第6條第3項所定不得採為證據之情形，詳述其論據。另依同法第15條關於通訊監察結束後，執行機關應報由檢察官陳報法院通知受監察人之規定意旨，說明其立法目的在使通訊監察透明化，俾受監察人得悉受通訊監察之情形，國家機關縱違反此事後通知義務，該次實施通訊監察所取得之通訊內容既非因此義務之違反而取得，其證據能力自不因而受影響之旨。尚無採證違背法令之情形。原判決復根據案內事證，說明本案執行吳健保

01 等人涉曾文溪疏浚工程行賄相關公務員貪瀆罪嫌通訊監察，
02 所賄求之職務對價內容，亦即盜採砂石情事，仍屬本案通訊
03 監察範圍，難謂係另案監察，且非僅針對加重竊盜之輕罪實
04 施通訊監察，不違背重罪原則與關聯性原則之論據。謝瑞章
05 上訴意旨就同一事項，持不同見解任意爭執，泛言其監察對
06 象僅抽象記載代號，通訊監察案卷又未列載犯罪事實與具關
07 聯性之具體事實、或監察理由，無從審查是否符合最後手段
08 必要性，甚且針對加重竊盜等輕罪監聽，違背法定重罪原則
09 、監察對象特定原則與關聯性原則，與最後手段性原則有悖
10 ，案內並無受監察人受通知之事證，違反通訊監察完畢之通
11 知義務，相關違法通訊監察所得錄音譯文不得作為證據，指
12 摘原判決該採證有適用法則不當之違法，均非上訴第三審之
13 合法理由。

14 六、原判決關於刑事妥速審判法第9條之適用所為判斷，並未違
15 背法令：

16 (一)刑事妥速審判法於99年5月19日制定公布，其中第9條於100
17 年5月19日施行，依該條第1項規定，除第8條情形外，檢察
18 官或自訴人對於第二審法院維持第一審所為無罪判決提起上
19 訴之理由，必須以該判決所適用之法令牴觸憲法，或判決違
20 背司法院解釋、判例者為限。其立法意旨乃對於第一審判決
21 無罪，第二審法院仍維持第一審所為無罪判決之案件，若允
22 許檢察官或自訴人就無罪判決一再上訴，被告必須承受更多
23 之焦慮及不安，有礙其接受公平、迅速審判之權利，因此限
24 制檢察官及自訴人之上訴權，符合無罪推定原則，及嚴格法
25 律審之法旨，並促使檢察官及自訴人更積極落實實質之舉證
26 責任。且第9條第1項所稱維持第一審所為無罪判決，並不以
27 主文內諭知無罪者為限。於實質上或裁判上一罪案件，經第
28 一、二審判決於理由欄均說明不另為無罪諭知者，基於相同
29 理由，亦有適用，始合於前述立法本旨。又為解決新法施行
30 前已繫屬案件之法律適用，同法第10條規定：前2條案件於
31 本法施行前已經第二審法院判決而在得上訴於最高法院之期

間內、已在上訴期間內提起上訴或已繫屬於最高法院者，適用刑事訴訟法第三編第三章規定。且於立法理由明白揭示：本法第8條、第9條案件如於本法施行前已經第二審法院判決而在得上訴於最高法院之期間內，或已在上訴期間內提起上訴，或已繫屬於最高法院者，「因已依刑事訴訟法之一般規定準備上訴理由，或已據以提起上訴，或上訴後卷證已送最高法院而繫屬於最高法院，上開情形應仍適用刑事訴訟法第三編第三章之規定」等旨。從而刑事妥速審判法第9條於100年5月19日施行前，已經第二審法院判決而在得上訴第三審期間內之案件，其第三審上訴仍適用刑事訴訟法第三編第三章之規定，以判決違背法令為由即足，不受刑事妥速審判法第9條第1項所定嚴格法律審之第三審上訴理由之限制。

(二)李全富、陳振姜如事實欄壹所示以非法方法使鄭明元無法投標部分，及謝瑞章如事實欄肆所示對主管事務圖利部分，經第一審於97年8月22日諭知無罪，檢察官提起第二審上訴後，刑事妥速審判法於99年5月19日制定公布，其中第9條規定於100年5月19日施行前，原審上訴審業於100年5月10日以97年度上訴字第1369號判決維持第一審關於李全富、陳振姜前述諭知無罪之認定，另就謝瑞章該部分撤銷改判認應不另為無罪之諭知（判決時刑事妥速審判法第9條規定尚未施行），檢察官乃依刑事妥速審判法第10條規定，適用（修正前）刑事訴訟法第三編第三章之規定，以前述判決無罪部分違背法令上訴第三審，經本院適用（修正前）刑事訴訟法規定審判，第一次撤銷發回更審，經原審法院重為審判，撤銷第一審前述諭知李全富、陳振姜、謝瑞章無罪之判決改判論罪，並分別依修正前刑法牽連犯或連續犯規定從一重論處李全富共同犯政府採購法第87條第4項之妨害投標罪刑、論處陳振姜共同連續犯貪污治罪條例第11條第4項、第1項之非公務員對於公務員違背職務之行為交付賄賂罪刑；另依想像競合犯及修正前連續犯規定從一重論處謝瑞章連續犯貪污治罪條例之對主管事務圖利罪刑。上開依刑事妥速審判法第10條規定

，適用（修正前）刑事訴訟法規定之結果，如何無李全富、謝瑞章上訴意旨所謂檢察官於100年5月19日針對原審上訴審之判決上訴於第三審，及嗣後補提上訴理由，不符合刑事妥速審判法第9條要件，其經本院撤銷發回及原審更一審、更二審判決均屬無效判決之違法，業據原判決論述明白。李全富上訴意旨就原判決該法律適用之職權行使，任意為相異之評價，泛言原審上訴審雖於刑事妥速審判法第9條規定施行前已經判決，但檢察官於100年5月19日對該判決關於李全富被訴非法使鄭明元無法投標無罪部分上訴第三審（於同年6月2日補提上訴理由）仍有刑事妥速審判法第9條規定之適用，而檢察官上訴第三審並未敘明原審上訴審判決有何刑事妥速審判法第9條第1項各款規定之情形，違背上訴之法定程式，指摘本院3次撤銷發回及原審3次更為審判就李全富關於非法使鄭明元無法投標部分改判有罪，均為無效判決，而為指摘；謝瑞章上訴意旨泛言其被訴圖利部分曾經第一審及原審上訴審判決無罪與不另為無罪諭知，業已確定，並非原審更三審之審理範圍，指摘原判決此部分論處罪刑適用法規錯誤，均非適法之第三審上訴理由。

(三)原判決針對李全富被訴妨害森澤營造公司投標部分，如何經第一審判決無罪，於刑事妥速審判法第9條於100年5月19日施行後，亦經第二次更審前原審撤銷改判認應不另為無罪之諭知，檢察官上訴第三審意旨既不符合刑事妥速審判法第9條第1項各款情形，與該第三審上訴之法定程式有違，並非適法，原應駁回，而已確定，雖誤經本院撤銷發回更審及原審更二審不另為無罪諭知，仍屬無效判決，何以此部分應非原審審判範圍，不予論究，業於原判決理由欄壹、一、(一)之3.詳予論述，並於其附表一(一)、(二)列具李全富此部分業經第一審、原審更一審判決無罪或不另為無罪諭知，並非原審審判範圍各情。縱原判決此部分事實與理由欄前後論述之語意並非周延，仍於結果無影響。李全富上訴意旨無視於原判決有關前述審判範圍之說明，徒言原判決對於李全富被訴妨害

01 森澤營造公司投標部分，於事實欄敘及「使森澤營造公司無
02 法投標」，但理由欄並未列具相關事證，亦未予論罪，而漏
03 未判決，有事實理由矛盾、理由不備或已受請求之事項未予
04 判決、採證違反證據法則之違法等詞，既非為李全富之利益
05 而上訴，亦非上訴第三審之合法理由。

06 七、關於中華民國九十六年罪犯減刑條例之適用：

07 依中華民國九十六年罪犯減刑條例第3條第1項第15款之規定
08 ，犯刑法第320條、第321條之罪，經宣告死刑、無期徒刑或
09 逾有期徒刑1年6月之刑者，不予減刑。而依實務見解，牽連
10 罪中有應減刑與不應減刑之部分互見而輕罪不應減刑時，縱
11 令所犯重罪應依赦令減刑，仍不得予以減刑（司法院院解字
12 第3454號、第3661號解釋參照）。原判決以李全富犯政府採
13 購法之妨害投標罪及刑法加重竊盜罪，依修正前刑法牽連犯
14 規定從一重論以政府採購法之妨害投標罪，雖非前述減刑條
15 例第3條所列不得減刑之罪名，然與具牽連犯裁判上一罪關
16 係之加重竊盜罪從一重處斷結果，既量處逾1年6月之有期徒
17 刑，仍不適用前述減刑條例減刑，並無不合。李全富上訴意
18 旨徒憑己見，泛言其被訴加重竊盜部分尚屬不能證明，指摘
19 原判決不適用前述減刑條例減輕，有適用法則不當之違法，
20 亦非合法上訴第三審之理由。

21 八、法院關於量定刑罰之職權行使，乃先確認適用之法律（所論
22 罪名、法條競合、想像競合或修正前牽連犯）及其法定刑後
23 ，依法定之刑罰加重、減輕事由，確定處斷刑範圍，再以行
24 為人之責任為基礎，審酌刑法第57條所定事由之一切情狀，
25 就犯行情節相關事項，依其行為責任確認罪責範圍（責任上
26 限），另就行為人個人屬性事由，根據其再社會化或刑罰特
27 別預防功能，衡量有無向下調整空間，綜合判斷，而為量定
28 。原判決關於李全富部分，業針對法定之加重減輕事由及如
29 何確定處斷刑之範圍，於理由欄參、六中說明審酌全案情形
30 ，適用刑事妥速審判法第7條規定減輕等認定；另就量刑裁
31 量事項，於理由欄參、八之(四)具體審酌本件犯行情節及行為

人屬性相關量刑事由之判斷，記明所憑，其前後敘論宣告刑決定過程之階段不同，並無判決前後理由矛盾之違法情形。李全富上訴意旨未釐清處斷刑與宣告刑之區別，泛言原判決既肯認應適用刑事妥速審判法第7條規定減輕，又於審酌量刑裁量事項時，漏未說明適用該法條減輕之情形，指摘原判決該部分有理由矛盾之違法，顯屬無據。

九、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，乃事實審法院得依職權裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可摭拾其中片段，遽予評斷。本件原判決分別以行為人之責任為基礎，具體審酌李全富、謝瑞章之行為手段、參與安排或實施犯罪程度、犯罪主導性高低等相關犯行情節及行為人屬性，而為量處，記明審酌之理由，其量刑裁量權之行使，客觀上並未逾越法定刑度，且無悖於公平、比例及罪刑相當等原則，難認有逾越法律規定範圍，或濫用裁量權限及理由欠備之情事。縱原判決事實及理由欄關於李全富參與犯行之情節、主導程度或所生危害等論述之前後行文方式有別，仍無礙於原判決審酌案內相關犯行情節具體事證，綜合各行為人屬性事由，而為量刑之結果。李全富上訴意旨泛言原判決未於犯罪事實記載其係「主導者」或有「貽誤防洪疏浚」情事，指摘原判決此部分量刑有理由矛盾、不備之違法，並非適法之第三審上訴理由。又具體個案行為人之犯罪情節互異，無從比附援引其他共犯被告或他案之量刑情形，指摘本件量刑違法。謝瑞章上訴意旨泛言原判決論處其有期徒刑4年，與同案被告康振隆僅宣告有期徒刑7年相較，顯然過重，違反平等、比例原則，無非係就原判決量刑裁量權之合法行使，任意指摘，亦非上訴第三審之合法理由。

十、綜合前旨及其他上訴意旨仍置原判決所為明白論斷於不顧，而持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院之職權行使，徒以自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。上訴人4人之

上訴違背法律上程式，均予駁回。本件關於李全富、陳振姜違反政府採購法之妨害投標、陳振姜違反貪污治罪條例之非公務員對於公務員違背職務上之行為交付賄賂，關於謝瑞章違反貪污治罪條例之對主管監督事務圖利得上訴第三審部分之上訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則與李全富、陳振姜論罪部分有裁判上一罪關係之共同連續（修正前）加重竊盜部分（含諭知沒收加重竊盜犯罪所得部分），與謝瑞章前述論罪部分有想像競合犯關係之連續洩露國防以外秘密部分，分別屬刑事訴訟法第376條第1項第2款、第1款不得上訴第三審法院之罪；雖經第一審判決無罪，而經原審上訴審撤銷改判諭知有罪，但其上訴第三審業經本院3次撤銷並發回原審法院改判有罪，依同法條第2項之規定，不得上訴第三審；本院自無從為實體上審判，應併從程序上駁回。至上訴意旨就加重竊盜部分有無犯罪所得或其計算方式所為指摘，亦無從為實體上之判斷。

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	110	年	12	月	22	日
			刑	事	第	六	庭	審	判
					長	法	官	許	錦
							法	官	何
							法	官	劉
							法	官	高
							法	官	朱
									瑞
									娟

本件正本證明與原本無異

書記官

中	華	民	國	110	年	12	月	28	日
---	---	---	---	-----	---	----	---	----	---