

最高法院刑事判決

110年度台上字第4875號

上訴人 黃明仁

李俊寬

上列一人

選任辯護人 許文彬律師

李儼峰律師

上訴人 李志中

選任辯護人 李瑞玲律師

上訴人 王雅康

選任辯護人 馬在勤律師

陳佳雯律師

袁啟恩律師

上訴人 連文城

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110年4月20日第二審判決（107年度上訴字第960號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署104年度偵字第1373、17855、29222號，105年度偵字第9841號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、得上訴第三審（即乙○○行使業務登載不實文書罪以外）部分

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、本件原審審理結果，認為上訴人戊○○、丙○○、乙○○、甲○○、丁○○（下稱上訴人等）違反貪污治罪條例（

下稱貪污條例）之犯行，均已明確，因而撤銷第一審關於戊○○（部分有罪、部分無罪）、丙○○（有罪）、丁○○（無罪）部分，及甲○○違背職務收受不正利益部分之判決，改判適用貪污條例第8條第2項（甲○○部分）、第11條第5項（丁○○部分）、第12條第1項（戊○○之部分科刑及甲○○部分）、第12條第2項（丁○○部分），及刑法想像競合犯（戊○○部分）等規定，論處戊○○犯對於違背職務之行為收受賄賂（想像競合犯刑法第216條、213條行使公務員登載不實文書罪名）、對於違背職務之行為收受不正利益，及對於不違背職務之行為收受不正利益罪刑（各處有期徒刑10年6月、5年2月及3年10月，褫奪公權分別為5年、2年及2年，並定其應執行刑為有期徒刑16年）；論處丙○○共同犯非公務員對於公務員違背職務之行為交付賄賂罪刑（處有期徒刑1年2月，褫奪公權1年）；論處丁○○犯非公務員對於公務員不違背職務之行為交付不正利益罪刑（處有期徒刑6月，並諭知易科罰金之折算標準，褫奪公權1年）；論處甲○○犯對於違背職務之行為收受不正利益罪刑（處有期徒刑3年，褫奪公權2年）；並對戊○○、甲○○部分依法宣告沒收（追徵）。有關乙○○部分，則維持第一審適用貪污條例第11條第5項後段、第12條第2項規定，論處其犯非公務員對於公務員違背職務之行為交付不正利益共2罪罪刑（各處有期徒刑5月及6月，褫奪公權均為1年）之判決，駁回乙○○關於此部分之上訴。有關(一)景美溪右堤防整建案，丙○○、戊○○被訴於民國102年12月20日行賄、受賄，及戊○○被訴行使公務員登載不實文書即起訴事實一(一)3.部分；(二)興隆路涵管改善案，戊○○被訴行使公務員登載不實文書即起訴事實一(二)3.部分；(三)河濱公園疏散門2標監造案及堤防美化4標監造案，甲○○被訴行使公務員登載不實文書即起訴事實二(一)1.2.部分。以上經原審審理後，均不另諭知無罪。又起訴事實一(一)4.戊○○被訴行使公務員登載不實

01 文書部分，原審撤銷第一審科刑判決，改判諭知無罪後，
02 已告確定；甲○○被訴涉犯刑法第132條第1項洩密部分，
03 第一審論處罪刑後，檢察官及甲○○撤回此部分之第二審
04 上訴，亦已確定。從形式上觀察，並無判決違法情形存在
05 。

06 三、上訴人等上訴理由：

07 1. 戊○○部分

08 (1) 王振興指其經丙○○之手分3次交付款項予戊○○。然其
09 中之102年12月20日（以下關於12月20日之記載，均指102
10 年）部分，依卷內資料，可認係交付予臺北市政府（下稱
11 市府）之公務員陳碧誠。足見王振興所述不實。況戊○○
12 是否確向丙○○索取交際費乙節，王振興表示其不清楚；
13 且王振興明指其未行賄市府其他公務員，但曾以此名義向
14 林欣葦騙錢（本院按：依王振興之警詢陳述，林欣葦係其
15 女性友人，2人合資成立茂圓營造有限公司〈下稱茂圓公
16 司〉，林欣葦掛名公司負責人，負責出納及保管公司之帳
17 戶存摺、印鑑）；據此，除可認王振興之陳述不實、瑕疵
18 外，亦可印證林欣葦帳冊上有關交付賄款之記載不實。原
19 判決採認王振興該等陳述及帳冊，為不利戊○○之認定；
20 對以上有利戊○○之證據則未敘明不採之理由，自有理由
21 不備之違法。

22 (2) 戊○○提出其配偶之證券存摺，以證明103年1月9日及2月
23 14日（以下所載之1月9日及2月14日，均指103年）存入之
24 現金並非賄款，原判決未予注意，於刑事訴訟法第2條規
25 定有違。

26 2. 丙○○部分

27 (1) 林欣葦名下之中國信託商業銀行帳戶存摺內頁（下稱存摺
28 內頁），關於1月9日提領新臺幣（下同）20萬元旁之註記
29 ，不符合刑事訴訟法第159條之4第2款、第3款之要件，不
30 具證據能力。原判決採為論斷之依據，有違採證法則。其
31 次，林欣葦表示前述存摺內頁之註記係交際費云云，然其

並未循例製作支出證明單，可以反證103年1月29日（以下所載1月29日，均指103年）之支出證明單並非基於通常業務過程、不間斷、有規律之記載，應不具證據能力。

(2) 王振興指其經丙○○之手交付賄款予戊○○。然王振興所述行賄細節閃爍，係意圖寬免刑責或袒護陳碧誠而拖丙○○下水，自白不可採信。且依卷內資料，王振興與戊○○頗有交情，並有自己行賄之管道，甚且曾行賄市府之其他官員，無假手丙○○徒增事跡敗露風險之理。原判決依王振興之自白，推論其無構陷丙○○可能，有違經驗法則。

(3) 關於1月9日交付15萬元部分，林欣葦雖於同日提領20萬元，然並未交付丙○○；且林欣葦就其是否親手交付丙○○支吾其詞，其亦未當面與丙○○點清；王振興就此則未參與，可見王振興之供述不足以擔保林欣葦之陳述為真。又戊○○於1月9日上午10時12分至47分約半小時內之電話基地臺在木柵即本標案之工務所，其時王振興亦在工地，若須行賄，王振興自己交付即可，其與林欣葦行賄戊○○，自與丙○○不相干。至於當日上午8時許丙○○與戊○○之3次通話，均在討論工程，原判決未查明通話內容，所認事實與證據不合；細閱通話譯文，亦未見交付款項之相關內容，原判決憑空推論與交付賄款有關，於司法院釋字第146號解釋有違。

(4) 關於1月29日交付10萬元部分，依王振興、林欣葦須大費周章地於同月28、29日從自動櫃員機分多次提領（合計24萬元）之事實，可知有急迫需求。且林欣葦所製作之1月29日之支出證明單，科目為交際費，事由則為：「處長：80,000、明哥100,000、謝副總20,000、蔡股長20,000、林股長20,000」，總額恰為24萬元。足見係王振興行賄以上官員，且戊○○係親自向王振興拿取，而非透過丙○○。又王振興所述其取24萬元中之10萬元給丙○○，其餘則以上開處長等名義向林欣葦拿取，供其過年使用等語，有違經驗法則。蓋若有急用，豈會分多次提領？所謂拿10萬

元予丙○○更毫無佐證；依林欣葦之陳述，並可知前述支出證明單事由之記載係聽（王振興）命行事，並無補強價值。至於丙○○與王振興103年1月28、29日之通話，亦無關行賄，同不能為不利丙○○之認定。

- (5) 景美溪右堤防整建案，係由東佶營造工程有限公司（下稱東佶公司）承攬，且係因王振興不具投標資格而向東佶公司借牌投標，可見其係東佶公司之實際經營者，而非該公司之員工，原判決關於此部分之認定有誤。惟因東佶公司仍係總承包商，該公司才是工程之實際獲利者，丙○○單純受僱茂圓公司，領取月薪，無從獲知王振興意欲行賄戊○○，且與東佶公司無關，自無幫王振興行賄之動機。至於王振興表示工程完工後會給丙○○分紅，縱無不實，亦僅口頭說說，未訂立書面，不能據此認丙○○有行賄動機。原判決關於此部分之認定有違經驗、論理法則。況分紅有無，端看王振興、林欣葦如何作帳，若虛列支出，即無盈餘，何來分紅？王振興更坦承曾虛構支出向公司領錢花用，公司之記帳方式更均由王振興決定，非丙○○可過問，其亦未曾檢閱或收受分紅，足見丙○○未參與本工程之決策，不可能、亦無動機幫王振興轉交賄款。

- (6) 原判決就丙○○於何時、地及如何與戊○○聯繫交付賄款等重要事項，均未具體交待，有判決理由不備及違反釋字第146號解釋之違法情形。又戊○○配偶之銀行帳戶於1月9日存入7萬8千元，少於「賄款15萬元」；戊○○銀行帳戶於2月14日存入14萬元，則多於「賄款10萬元」，其間之關連如何，何能自圓其說？原判決之認定，有違證據法則。

3. 乙○○部分

- (1) 興隆路涵管改善案監造廠商（本院按：即思源國際工程技術顧問有限公司，下稱思源公司）於得標後依約提送用人計畫前，業主（本院按：即市府工務局水利工程處，下同）並未支付任何費用，故戊○○向乙○○表示可先用人頭

01 報核（本院按：係關於監造品管工程師部分），開工前再
02 換人即可，並無違背職務之處。原判決認可上情，卻又認
03 戊○○未於相關簽到表、監造會議紀錄及鋼筋抽查紀錄表
04 上註記（使用人頭或人頭是否到場執行職務），進而簽核
05 監造服務費之請領事宜，係違背職務，有證據上理由矛盾
06 之違法。

07 (2) 戊○○每週到現場，無從查核監造人員是否每日到場，業
08 主其後亦已扣罰，思源公司並已如實完成監造服務，驗收
09 合格在案。原判決認係違背職務，然就授受賄賂雙方就賄
10 賂之對價行為，達成如何意思上之合致，戊○○已踐履如
11 何違背職務之行為，或未記載其事實，或未敘明所憑之依
12 據及認定之理由，有事實理由矛盾及理由不備之違法。況
13 乙○○於偵查中陳稱其係因完工而招待戊○○，而非使用
14 人頭不被扣罰。原判決任意臆測，擬制推測係戊○○主動
15 索求，違背採證法則。

16 (3) 102年12月10日第5次監造會議記載：本工程預定於102年
17 12月1日開工等情。原判決援為依據，認工程已預定於102
18 年12月1日開工，而為不利於乙○○之認定，有違卷內證
19 據資料。

20 (4) 有關河濱公園疏散門2標監造案及堤防美化4標監造案，卷
21 內並無乙○○「知悉甲○○用意」之證據，乙○○亦無要
22 求甲○○違背職務之故意及行為。原判決不依證據，臆測
23 李、王2人已就乙○○交付不法報酬與戊○○應為之違背
24 職務行為達成合致。且103年11月6日（以下所載11月6日
25 ，均指103年）之飲宴，係友人間之一般往來，不涉行、
26 收賄；若乙○○意在行賄，何以會被林霆璋搶去買單？戊
27 ○○當日已醉酒，更不可能因此允諾為違背職務之行為。
28 至於其後至另一酒店飲宴，乙○○係於迷糊中買了單，臨
29 時起意支付餐費，非意在行賄，不具對價關係。

30 (5) 依業主之函文，可知業主對於監造人員未確實到場之扣罰
31 ，並無期限之規定；按例係於監造商完成勞務驗收合格後

01 辦理。原判決以另一事件之扣罰方式，認甲○○未立即扣
02 罰係違背職務，即屬率斷；其進而為不利乙○○之認定，
03 於前述函文意旨有違，而與卷內證據不符。

04 4. 甲○○部分

05 (1) 依前述3.(5)之業主之函文，可知甲○○對於監造人員未確
06 實到場之扣罰，僅須於監造商完成勞務驗收合格後辦理即
07 可；提前完成，則屬甲○○之行政裁量。且本案爆發後，
08 業主已依法完成對監造商之扣罰。

09 (2) 案發時本標案（本院按：即河濱公園疏散門2標監造案及
10 堤防美化4標監造案）尚在進行中，未達前述驗收、扣罰
11 期限。原判決無視前述函文及甲○○之裁量權，認甲○○
12 須於發現違約時立即簽辦、扣罰，顯然違法。原判決另舉
13 戊○○於另案辦理扣罰案例，認扣罰時機未必於驗收合格
14 後辦理等情。然此係戊○○之裁量權行使，原判決逕推論
15 甲○○應比照辦理，理由顯有矛盾；原判決認甲○○於發
16 現違規後之數月均未扣罰，而認其有於思源公司請款時不
17 予扣罰之意云云，更係任意推測甲○○未來之犯罪。原判
18 決另舉河濱公園疏散門2標案中之勞安問題之罰款為例，
19 認甲○○於發現後之一週即簽辦。然該案係甲○○被動接
20 受市府其他單位之舉發而依公文時效辦理，且屬一次性違
21 規，並非甲○○發現。原判決引用乙○○之相關陳述，認
22 甲○○就監造人員未到場執行職務之罰款，亦應比照辦理
23 ，理由顯屬矛盾。

24 (3) 依市府內規，監造廠商違規事項，並未要求應記載於監造
25 報告書內。本案案發後，市府持續辦理思源公司相關之結
26 案監造報告書，報告書內亦無任何監造廠商違規之記錄，
27 但業主仍然扣罰。顯見監造報告書之記載與扣罰之簽辦無
28 因果關係。原判決此部分之理由與機關函釋有違。

29 (4) 依賴芝宇之陳述，可知甲○○於發現思源公司未依約派遣
30 人員到場執行職務後，曾多次告誡，要求改進，甚至揚言
31 於結案時一併扣罰。原判決就此有利甲○○之證據未敘明

01 不採理由，有判決理由不備之違法。

- 02 (5) 11月6日甲○○與乙○○之聚餐，與前述工程之進度及瑕
03 疵無關，亦無對價關係。因河濱公園疏散門2標整建工程
04 歷6次複驗始合格，賴芝宇乃於驗收證明書用印、送陳後
05 邀宴、慰勞。甲○○認已無利害關係，且認為邀約者為林
06 霆璋，基於常情而赴約，不知餐費支付情形，且每人不到
07 700元。其後另至他處唱歌，每人平均亦不到3000元，尚
08 在一般人消費習性所能接受之範圍，顯非不正利益，況甲
09 ○○亦支付聚餐、唱歌總消費金額中之2000元；原判決並
10 援用乙○○之陳述，認甲○○、乙○○前此之聚餐，前者
11 有買單之紀錄。可見11月6日之聚餐係朋友間之相互邀宴
12 、輪流付款，為禮尚往來。原判決認有逾越，理由矛盾。
- 13 (6) 原判決依乙○○與某女子間之監聽譯文，認乙○○於11月
14 6日原有意邀甲○○至另家酒店接受性招待等情，進而為
15 不利甲○○之認定。然偵、審中均未詢問乙○○譯文之真
16 意，譯文中亦未提及甲○○其名，原審竟認係為甲○○安
17 排性交易，並推論甲○○在嘉麗寶酒店喝花酒係基於違背
18 行為而受賄，自有判決不備理由之違法。
- 19 (7) 依賴芝宇之陳述，可知甲○○於本案案發即103年12月4日
20 之前一天，仍向其表示要執行違約扣款等語。乃原判決竟
21 認乙○○係擔心甲○○於前述兩個標案之監造報告書審查
22 會上提及違約情事且有扣罰權限，才於會議前為前述之邀
23 宴，而認有對價關係。顯然無視於甲○○之扣罰期限之裁
24 量權，其判決理由不備。
- 25 (8) 第一審未援用貪污條例第8條第2項及第12條之規定減刑，
26 判處甲○○有期徒刑3年；原判決適用同條例第8條第2項
27 規定，卻量處同一刑度，判決違法。又原判決認甲○○之
28 犯罪所得為3,033元，卻未適用貪污條例第12條規定，同
29 屬違法。

30 5.丁○○部分

- 31 (1) 南建國下水道結構修補乙案，因某議員額外交辦非屬工程

01 範圍內之工項，丁○○意欲推卻才邀宴戊○○，非原判決
02 所認定之有對價關係之交易。

03 (2) 以上邀宴屬平常且可受公評之社交接觸範圍；點工工資實
04 經業主召集設計監造各單位共同認可，非戊○○所可決定
05 ，自無貪污之事實。

06 (3) 本件為單純商業活動，未妨害社會善良秩序，豈可剝奪公
07 權。

08 四、惟查：

09 (一) 戊○○、丙○○關於景美溪右堤防整建案上訴部分

10 1. 林欣葦名下存摺內頁關於1月9日提領20萬元旁之註記，及
11 1月29日支出證明單，原判決認得為證據，已敘明其理由
12 ，略以：前述存摺及支出證明單，均係調查人員依法搜索
13 取得；且存摺內有多筆手寫支出用途之記載；除1月29日
14 支出證明單外，並同時扣得多張林欣葦手寫之證明單，可
15 見林欣葦身為茂圓公司股東兼會計，長期在該存摺及相關
16 支出證明單上記帳，為從事業務之人於業務上所製作之紀
17 錄文書，其就客觀上所發生之事實予以整理記錄，誤差之
18 機會極少，且記錄當時並未慮及可能會作為訴訟上使用，
19 作假機會甚微，並無「顯有不可信」之情況等語（見原判
20 決第20頁）。核與卷內證據，並無不合（見104年度偵字
21 第29222號卷第28頁以下）。丙○○上訴關於此部分之指
22 摘，係就原判決已經論斷、說明之事項，重為爭執，並非
23 合法之上訴第三審理由。

24 2. 原判決認王振興與丙○○為求東佻公司承攬之景美溪右堤
25 防整建案工程能順利辦理變更設計、工期檢討、結算等事
26 項，共同基於對公務員關於違背職務行為交付賄賂之犯意
27 聯絡，先於1月9日上午，由王振興指示林欣葦提款20萬元
28 交付丙○○；林欣葦經丙○○開車載送提領後隨即交付丙
29 ○○，再由丙○○於同日將其中15萬元轉交戊○○；以及
30 王振興偕同林欣葦於103年1月28、29日，分數次提領合計
31 24萬元後，王振興於1月29日後某日，交付其中之10萬元

予丙○○，丙○○收受後，於同年2月14日前之某時，轉交給戊○○等事實，已詳敘其所憑之依據及憑以認定之理由；就戊○○否認收賄，及丙○○所辯：(1)王振興自有私下接觸行賄戊○○之管道，毋須假手丙○○，王振興係因不想咬出其他官員，而將所有行賄款項之流向賴給戊○○；(2)林欣葦與王振興乃情侶，具高度利害關係，其等事先勾串；丙○○受雇茂圓公司、領固定薪水，無動機幫王振興轉手賄款；王振興雖口頭表示將來要給分紅，但迄未給付；(3)1月9日當天丙○○只拿到林欣葦給付之仲介整地酬勞，並未拿到15萬元賄款，且林欣葦於審理中支吾其詞，泛稱把錢放在車內就下車、未當面清點款項；(4)林欣葦前述銀行存摺內頁之1月9日雖註記「明哥15萬元、寬哥5萬元」，但難認該15萬元有交到丙○○手中，衡情應係由王振興直接行賄戊○○；(5)王振興雖稱其於1月29日有在停車場交給丙○○，但此為片面之詞，無補強證據各語，如何不可採信，或不能為有利其等之認定，亦逐一指駁、說明（見原判決第21至42頁）。核其認定，與卷內證據資料並無不合。其次，除前述1月9日及1月29日交付款項予丙○○部分外，王振興固指其另於12月20日偕同林欣葦提領20萬元並於其後之數天將之交付予丙○○，供後者與戊○○交際之用等語。然原審調查後認為王振興係將該20萬元親手交付陳碧誠，但可能為袒護陳碧誠或為掩飾自己行賄犯行，而諉稱交付予丙○○，認王振興此部分所述不可採信（見原判決第101至104頁對戊○○不另諭知無罪部分）。亦即關於王振興所述部分可採，部分不可採，已敘明其取捨證據及形成心證之理由。且關於前述1月9日及1月29日款項之交付，原判決係以丙○○坦承於1月9日載送林欣葦前往領款並收受林欣葦所交付之金錢；除併依憑王振興、林欣葦之指述及上開存摺、支出證明單暨其上之註記，為其證據外，並以戊○○本人及其配偶之銀行帳戶於相近時間內之存入記錄，並輔以1月9日戊○○與丙○○有6次

通話，及當日戊○○手機通話顯示基地臺移動情形，以及103年1月28、29日黃、李2人間更有高達13次通話及1次訊息記錄，而與林欣葦之提領時、地及其所述交付丙○○之地點相關，因而認王振興關於此部分之陳述可採。又王振興自白其行賄戊○○2次，確已經第一審論處罪刑，原判決認其無構陷丙○○之動機及必要，所為論斷，於常情亦屬無違；更並無戊○○所指僅憑王振興、林欣葦之指述，或漏未審酌戊○○所提其配偶存摺存入之情形。再者王振興、林欣葦提款之目的在交付丙○○，使之轉交戊○○，交付予丙○○之金額、時間，以及黃、李2人之相關通話，乃至戊○○及其配偶帳戶內存入之款項及其時間等，均已明確，雖因丙○○、戊○○均否認被訴授受前述款項，致其等間聯繫之具體內容，及款項之實際交付時間、地點，不能特定，仍無礙於此部分事實之認定。依上說明，戊○○、丙○○上訴指摘各節，係就原審採證、認事職權之適法行使，且經原判決明白、論斷之以上事項，依憑己意，重為指摘，或未依卷內證據資料具體指摘原判決有如何之違法情形，均難認係合法之上訴之理由。

(二) 乙○○、戊○○關於興隆路涵管改善案上訴部分

1. 原判決認戊○○就此部分工程，關於違背職務之行為，收受乙○○所交付之不正利益，係以戊○○明知委外監造之管理為其職責，應確實查核監造公司人員有無實際執行監造工作，竟圖索取不正利益，於102年12月11日、17日查核時，明知劉志倫為思源公司報核之人頭，卻未於相關簽到表上註記劉志倫未到場執行監造工作；其後於103年1月13日簽陳辦理思源公司請領監造服務費用核撥事宜時亦未表示有前述應依約扣罰情事；直至同年5月29日參加本標案監造報告書審查會議時，就上情亦未予糾正或表示應依約扣罰；即於翌（30）日主動邀約乙○○前往有女陪侍之酒店飲酒作樂；乙○○為求公司標案能順利結案請款，不被扣罰，基於對公務員關於違背職務之行為，交付不正利

01 益之犯意，應允赴約，並支付酒店消費，而對戊○○交付
02 不正利益2,480元；戊○○於103年6月11日發文同意核定
03 監造報告書，並於同年6月24日擔任本標案書面驗收之協
04 驗人員時，仍未提具意見或簽辦扣罰，使思源公司得以順
05 利驗收，取得監造服務費等情（見原判決第7至9頁）。係
06 以戊○○於警詢及偵查中坦承其知悉劉志倫係人頭，其有
07 查核不實等情，並依憑乙○○於偵查及第一審之自白，以
08 及戊○○、乙○○間之監聽譯文、蒐證紀錄表、照片、酒
09 店之排班表、消費單等，為其論據；除併就乙○○於原審
10 所辯：提報用人計畫時因尚未動工才暫用人頭，正式動工
11 後已更換為許朝明；戊○○每週到場一次，無從查核監造
12 人員是否每日到場；飲宴係完工後之慣例，非意在避免罰
13 款；人頭乙事，市府已於事後扣罰等語。指駁、說明如何
14 不可採信或何以不影響於事實認定之理由外，有關戊○○
15 前述查核不實、未予扣罰係違背職務行為，且與乙○○支
16 付酒店消費（不正利益）間有對價關係，亦詳述其理由（
17 見原判決第49至65頁）。核其論斷、說明，與卷內證據資
18 料並無不合。乙○○上訴意旨就原審採證認事職權之合法
19 行使，及已經原判決明白說明之以上事項，再為爭執，自
20 非合法之上訴第三審理由。

- 21 2. 查思源公司於102年10月3日得標後，於同年月31日向業主
22 陳報劉志倫為本工程之品管工程師，工程於同年之12月11
23 日正式開工，但12月11至13日，及15至19日之「工程委託
24 監造工作人員簽到表」，以及相關「監造會議紀錄」（11
25 月12日至12月10日）、「鋼筋施工抽查紀錄表」（12月18
26 日、19日），均有「劉志倫」之簽名（見非供述證據卷(二)第
27 70至79、90至91頁）；經「更換」之品管工程師許朝明則
28 於同年12月20日起始有簽名紀錄等事實，已經原判決認定
29 明確（見原判決第50、51頁）。亦即「劉志倫」不僅於開
30 工前，即12月11日開工後至許朝明於同月20日開始有簽名
31 之前，仍多有簽名情形，乙○○所指開工後已更換云云，

與事實不符。其次，監造報告書須經業主審查通過後始可報驗、請款；思源公司提送之監造報告書，業主於103年5月29日召開審查會議，結論略以：請監造公司依審查意見修正後函送本（水利）處審查同意後簽報核定等語（見非供述證據卷(二)第96、97頁），戊○○於次日即主動邀約乙○○，且指定時間、地點至酒店喝酒，進而於同年6月11日發文同意核定監造報告書；於6月24日書面驗收擔任協驗人員時，亦未指出上述應扣罰情形（見非供述證據卷(二)第94、95頁）。原判決認監造報告書之審查與工程之驗收、請款至關重要，戊○○卻於審查後即主動邀宴，二者高度密切相連，其併依乙○○於偵查中之自白，認為戊○○前述查核不實、不予扣罰係違背職務，進而認與前述「喝花酒」之授受間，有對價關係。核其論斷，並無乙○○所指違法情形。又本工程原預定102年12月1日開工，但開工日因挖掘許可證尚未核發，待確認後再行辦理，此經102年12月10日第5次監造會議紀錄記載明確，對照12月11日開工之事實，亦無矛盾（見非供述證據卷(二)第79頁會議紀錄、第105頁監造報告書〈修正版〉）。原判決援為論據，並無乙○○上訴意旨(3)所指之違法情形。

3.此部分工程，戊○○之上訴，並未依卷內證據資料具體指摘原判決有如何違法情形，亦非合法之上訴第三審理由。

(三)戊○○、丁○○關於南建國下水道結構修補案上訴部分
原判決以本件工程係文銓營造有限公司（下稱文銓公司）負責施作，因業主通知該公司辦理會勘，以確認變更設計範圍；公司負責人丁○○概算後認為無利可圖，即與戊○○商討，請後者幫忙爭取合理工程款（預算），戊○○應允後即基於其職務上之行為，建議負責變更設計之廠商予以適度考量；待文銓公司取得部分工程之估驗款後，丁○○為答謝戊○○之幫忙，即招待其至有女陪侍之酒店消費，而交付不正利益予戊○○之事實，已經敘明其所憑之依據、證據取捨及其形成心證之理由（見原判決第66至74頁

01)。從形式上觀察，並無判決違法情形。戊○○及丁○○
02 均未依卷內證據資料具體指摘原判決關於此部分有如何違
03 法情形；其等關於此部分之上訴自非合法。

04 (四) 甲○○、乙○○關於河濱公園疏散門2標監造案及堤防美
05 化4標監造案上訴部分

06 1. 原判決認甲○○有其判決事實欄貳. 所載接續2次對於違背
07 職務之行為，收受乙○○所交付之不正利益；乙○○則有
08 對於甲○○違背職務之行為交付不正利益之犯行，係以乙
09 ○○、甲○○於偵查中之自白，證人賴芝宇、呂沄曄、林
10 霆璋之陳述，以及相關書證等證據資料，為其論據。除併
11 就乙○○、甲○○其後否認犯行，辯稱甲○○並無違背職
12 務之行為，其等亦無授受不正利益之主觀犯意等語，如何
13 不可採信，逐一指駁、說明外，有關：(1) 甲○○於發現呂
14 沄曄未實際擔任監造工作後即多次告知乙○○，要求換人
15 並警告要扣罰，嗣因本案爆發而不及辦理；(2) 業主實際上
16 已辦理扣罰；(3) 甲○○前此曾於聚餐時買單；(4) 卷內業主
17 函文表示：本件情形之扣罰，並無期限之約定，依一般作
18 業慣例於廠商請領尾款前均可辦理等情。何以非有利甲○
19 ○、乙○○之證據，或不影響於此部分事實之認定等，亦
20 均詳述其理由（見原判決第74至93頁）。亦即，原判決係
21 據甲○○、乙○○之自白及前述相關證據資料，經綜合判
22 斷後，認為甲○○之未如實查核、不予扣罰，係故意為違
23 背職務之行為，與不正利益之授受間並有對價關係（詳後
24 述），核其論斷、說明與卷內證據資料，並無不符。

25 2. 有關甲○○違背職務之行為與不正利益之授受，乙○○與
26 甲○○間有意思之合致並有對價關係，原判決已詳述其理
27 由，略以：(1) 甲○○發現呂沄曄係思源公司所陳報之人頭
28 ，實未執行監造工作、參與會議等情形後，於相關之表件
29 上均未予註記；其後於103年11月13日及21日召開相關標
30 案之監造報告書審查會議，以及同年月26日辦理核定思源
31 公司所提具之監造報告書時，亦未提出糾正，直至本案調

查人員於103年12月4日開始約談相關被告、證人前，仍未辦理扣罰；但甲○○於河濱公園疏散門2標監造案，在發現相關勞安問題後約一週即辦理扣罰；戊○○於另案發現監造人員未到場執行職務，亦多次辦理扣罰；(2)監造報告書須通過審查才得辦理驗收；而乙○○招待甲○○前往酒店飲宴之11月6日，正在11月13日、21日召開上開二標案審查會議前不久，酒店飲宴與標案驗收、請款間有高度緊密配合關係；(3)乙○○自白稱：招待甲○○至有女陪侍酒店飲宴，目的是為了疏散門2標及美化4標工程順利進行，違反契約的部分請甲○○能多通融不要罰錢；甲○○亦稱：「(你於103年5月30日、11月6日接受乙○○等人至有女陪侍酒店飲宴之招待，使乙○○未派人員至疏散門2標及堤防美化4標之工區執行監造職務，並未依契約規定裁罰，並做不實查核紀錄，涉犯刑法偽造公文書及貪污治罪條例違背職務收取不正利益，你是否認罪?)認罪」、「(你先後以偽造文書及洩密之方式，便利乙○○及思源公司，乙○○也招待你前往有女陪侍之場所飲宴並對你免費招待，整體來看，罪名可能會構成違背職務行為收受不正利益，是否認罪?)認罪」各等語；(4)乙○○於103年11月6日當天原有意在另家酒店提供甲○○與同行某人性招待，其於交涉過程中對於性交易、開酒、包廂等費用均清楚詢問、錙銖必較，可見並非十分樂意付款，非大方好客之人；加以乙○○與甲○○並無私交，如非對甲○○有所請求，當不會同意支付性交易費用，所為已逾越公務或朋友間輪流請客、禮尚往來(見原判決第82至93頁)。亦即，原判決認定乙○○與甲○○對於甲○○違背職務之行為有授受不正利益之意思合致，且具對價關係，係綜合卷內相關證據資料判斷所得，並無甲○○上訴意旨所指之違法情形。甲○○割裂證據為個別之觀察，進而指摘原判決有如何之違法情形，自非適法之上訴第三審理由。原判決所援引之乙○○與不詳姓名女子間於103年11月6日之監聽譯

01 文（見證據資料卷第359頁），乙○○於偵查中已表示對
02 話中之「S」是打炮之特別服務（原判決第90、91頁）。
03 且原審已就乙○○之偵查中之陳述及前述監聽譯文依法調
04 查，使甲○○有辨明之機會（見原審卷四第249、250、28
05 4、287、289頁）。甲○○上訴關於此部分之指摘，與卷
06 內資料不符，亦難認合法。

07 3. 本件第一審及原審均認甲○○犯貪污條例第4條第1項第5
08 款之對於違背職務之行為收受不正利益罪；第一審於適用
09 貪污條例第12條第1項及刑法第59條後，量處甲○○有期
10 徒刑3年（見第一審判決第4、117、118、161頁）；原審
11 除認甲○○合於貪污條例第12條第1項之減刑規定外，亦
12 認有同條例第8條第2項減刑規定之適用，對於第一審適用
13 刑法第59條部分則認為適用不當（見原判決第118頁）。
14 亦即，原審係適用貪污條例第8條第2項及第12條第1項減
15 刑規定後，量處同於第一審之有期徒刑3年，並無甲○○
16 上訴意旨所指違法情形。上訴意旨所指第一審及原審未適
17 用貪污條例第12條（第1項）等語，應有誤會，附此敘明
18 。

19 4. 依上說明，甲○○、乙○○上訴指摘各節，或係就原審證
20 據取捨之判斷及心證形成之理由，依憑己意，重為爭執；
21 或僅單純否認犯罪，並未依卷內證據資料，具體指摘原判
22 決有如何之違法；或所指違法情形不影響於事實之認定及
23 判決之結果，而與法律規定得為上訴第三審理由之違法情
24 形不相適合，均非合法之上訴第三審理由。

25 五、綜上，除以下乙○○行使業務登載不實文書部分外，上訴
26 人等關於以上各該部分之上訴均違背法律之程式，俱應予
27 駁回。

28 貳、不得上訴第三審（即乙○○行使業務登載不實文書）部分

29 一、按上訴得對於判決之一部為之，未聲明為一部者，視為全
30 部上訴，110年6月16日修正公布前之刑事訴訟法第348條
31 第1項定有明文（刑事訴訟法施行法第7條之13前段規定：

「中華民國110年5月31日修正通過之刑事訴訟法施行前，已繫屬於各級法院之案件，於施行後仍適用修正前刑事訴訟法第348條規定」。乙○○不服原判決，具狀提起上訴，未聲明為一部上訴，因此，除以上得上訴第三審部分外，原判決關於乙○○共同行使業務登載不實文書部分（共3罪），應視為其均已上訴。

二、乙○○共同行使業務登載不實文書，共3罪部分，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；且原審係維持第一審論處罪刑之判決，自不得上訴於第三審法院，乙○○對此部分一併提起上訴，為法律所不允許，應予駁回。

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110年9月23日

刑事第四庭審判長	法官	林立華
	法官	謝靜恒
	法官	王敏慧
	法官	李麗珠
	法官	林瑞斌

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國110年9月30日