

最高法院刑事判決

111年度台上字第1787號

上訴人 徐依聖

選任辯護人 郝宜臻律師

張進豐律師

上訴人 蔡武軒

選任辯護人 林孝甄律師

王東山律師

上訴人 許明華

選任辯護人 嚴珮綺律師

魏雯祈律師

上訴人 陳福斌

選任辯護人 劉彥呈律師

上訴人 鄭宇恆

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12月9日第二審判決（110年度上訴字第1290號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署106年度偵字第26272號，107年度偵字第1160、11462號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

甲、上訴人蔡武軒、許明華及鄭宇恆部分、上訴人徐依聖部分，

與上訴人陳福斌關於公務員對於違背職務之行為收受賄賂共2罪及公務員對於不違背職務之行為收受賄賂1罪部分：

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、本件原判決綜合全案卷證資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人蔡武軒有如其犯罪事實欄（下稱事實欄）一之（一）所載公務員對於違背職務之行為收受賄賂犯行，上訴人陳福斌分別有如事實欄一之（三）至（五）所載公務員對於違背職務之行為收受賄賂共2罪及公務員對於不違背職務之行為收受賄賂1罪犯行，上訴人鄭宇恆有如事實欄一之（六）所載公務員對於違背職務之行為收受賄賂犯行，乃維持第一審關於論蔡武軒以公務員對於違背職務之行為收受賄賂罪，論陳福斌以公務員對於違背職務之行為收受賄賂共2罪及公務員對於不違背職務之行為收受賄賂1罪，論鄭宇恆以公務員共同對於違背職務之行為收受賄賂罪部分之判決，而駁回其等3人關於上述部分在第二審之上訴；另認定上訴人徐依聖有如事實欄一之（一）、（三）、（五）及（六）所載非公務員共同對於公務員關於違背職務之行為交付賄賂共4罪犯行，上訴人許明華有如事實欄一之（六）至（八）所載公務員共同對於違背職務上之行為收受賄賂1罪及公務員共同對於不違背職務之行為收受賄賂共2罪犯行，因而撤銷第一審關於徐依聖此4部分及許明華部分科刑之判決，改判仍論徐依聖以非公務員共同對於公務員關於違背職務之行為交付賄賂共4罪罪刑及已繳交之犯罪所得新臺幣（下同）77萬元沒收之諭知，論許明華以公務員共同對於違背職務上之行為收受賄賂1罪及公務員共同對於不違背職務之行為收受賄賂共2罪罪刑，已載敘其調查取捨證據之結果

01 及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，核其所為之論斷，俱
02 有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於本件
03 上訴人等此部分，尚無足以影響其判決結果之違背法令情形
04 存在。

05 三、上訴人等上訴意旨：

06 (一)、徐依聖上訴意旨略稱：1.關於事實欄一之(一)部分，蔡武軒洩
07 漏予徐依聖之桃園市政府環境保護局（下稱桃園市環保局）
08 稽查結果，是否與蔡武軒之法定職務內容有關？又徐依聖交
09 付蔡武軒之如原判決附表（下稱附表）二所示之禮券等物，
10 是否與蔡武軒違背職務之行為有對價之關係，皆攸關徐依聖
11 此部分究應成立非公務員共同對於公務員關於不違背職務之
12 行為交付賄賂罪？或非公務員共同對於公務員關於違背職務
13 之行為交付賄賂罪之判斷，乃原判決均未詳加調查及說明，
14 遽認徐依聖此部分所為，應成立非公務員共同對於公務員關
15 於違背職務之行為交付賄賂罪，自有不當。2.關於事實欄一
16 之(二)及(五)部分，陳福斌是否為具有法定職務權限之公務員？
17 又陳福斌洩漏如附表五編號1至18所示桃園市環保局水質土
18 壤保護科（下稱水保科）之稽查時間，以及調換檢驗水樣，
19 是否係其違背職務之行為？攸關徐依聖是否有被訴非公務員
20 共同對於公務員關於違背職務行為交付賄賂罪之判斷，乃原
21 判決均未詳加調查及說明，僅憑陳福斌之自白及同案被告洪
22 啓銘、沙伊倫（以上2人業經第一審判刑確定）之指證，遽
23 認定陳福斌為具有法定職務權限之公務員，且陳福斌因徐依
24 聖交付賄賂而洩漏職務上所掌管之桃園市環保局水保科稽查
25 時間，以及調換檢驗水樣，進而論徐依聖以非公務員共同對
26 於公務員關於違背職務之行為交付賄賂罪，自有未洽。3.關
27 於事實欄一之(六)部分，原判決對康廷工程顧問企業有限公司
28 （下稱康廷公司）相關承辦人員，就受桃園市環保局委託處
29 理稽查系統維護事項，是否有行使公權力之權限？又鄭宇恆
30 於康廷公司所負責處理事務之性質，何以非係桃園市環保局
31 之行政助手，而係委託公務員？均未詳加說明，率而認定徐

01 依聖行賄鄭宇恆應成立非公務員共同對於公務員關於違背職
02 務之行為，交付賄賂罪，非無可議。4.關於事實欄一之(六)部
03 分，原判決認定徐依聖有被訴對許明華及鄭宇恆就其等違背
04 職務上之行為交付賄賂之犯行，然並未說明徐依聖與許明華
05 及鄭宇恆就此部分犯行，如何達成交付金錢賄賂對價關係之
06 意思表示合致，遽而認定徐依聖有此部分被訴之犯行，不無
07 違誤。5.徐依聖係受客戶之要求，囿於人情壓力，方行賄蔡
08 武軒、陳福斌、許明華及鄭宇恆等人，使其等洩漏稽查時間
09 及調換檢驗水樣，其於犯後已知所悔悟，原判決未適用刑法
10 第59條規定酌減其刑，允有欠妥云云。

11 (二)、蔡武軒上訴意旨略稱：1.第一審判決主文漏未記載伊具有「
12 公務員」身分，僅記載伊所犯之罪名及刑度，原判決卻未加
13 以糾正改判，猶予維持，自有違誤。2.蔡武軒於偵查中已自
14 動繳交全部犯罪所得，就此已自動繳交之全部所得財物，判
15 決固無庸再諭知追繳，惟仍應諭知發還被害人，然原判決就
16 蔡武軒本件全部犯罪所得宣告沒收，卻未諭知發還被害人，
17 殊有不當云云。

18 (三)、許明華上訴意旨略稱：許明華除本案外，並無犯其他案件，
19 且伊已就原判決關於其被訴部分之全部範圍提起上訴，並無
20 其餘有罪未上訴部分已先行確定之情形，自不發生日後應另
21 更定其應執行刑之問題，乃原判決漏未定其應執行之刑，自
22 有不當云云。

23 (四)、陳福斌上訴意旨略稱：1.伊係負責桃園市「觀音區」及「八
24 德區」之水污染防治許可文件、逕流廢水審查及管理等業務
25 ，至華膳空廚股份有限公司（下稱華膳空廚）所在之同市「
26 蘆竹區」，非在伊職務範圍管轄內，原判決竟認定華膳空廚
27 申請展延水污染防治許可證一事，屬伊職務範圍內之事項，
28 不無違誤。2.伊雖自白於收受沙伊倫22萬元後，就華膳空廚
29 申請展延水污染許可證一事，有以電話聯繫受桃園市環保局
30 委託審查華膳空廚廢污水排放許可證展延一事之臺灣曼寧工
31 程顧問股份有限公司（下稱曼寧公司）之職員即證人王致傑

01 促其加快審查速度，王致傑固證稱陳福斌有請伊就該展延案
02 加快審查云云，然曼寧公司該項業務之承辦人即證人張德全
03 則證稱忘記該事是否有人要求加快審查云云，上開2名證人
04 所言相互扞格，自不足引為認定伊有本件被訴犯行之補強證
05 據。然原判決卻引用王致傑之證詞，作為認定伊有本件被訴
06 犯行之補強證據，自有不當。3.事實欄一之(五)部分，硝酸鹽
07 氮究屬桃園市環保局要求檢驗之項目，抑或係技佳工程科技
08 股份有限公司（下稱技佳公司）自行增加採驗之項目，事涉
09 陳福斌被訴協助同案被告洪啓銘調換檢驗水樣，陳福斌是否
10 有違背職務行為之認定，原審對此未詳加調查，率為不利於
11 陳福斌之認定，殊有不當。4.伊於本案所收受賄賂之財物均
12 在5萬元以下，且所為之犯行未對環境造成重大危害，犯罪
13 情節尚屬輕微，原判決未依貪污治罪條例第12條第1項規定
14 減輕其刑，自有欠當。5.伊僅一時失慮犯本件之罪，所為對
15 環境危害輕微，收賄金額不高，且於偵查中、第一審及原審
16 審理時均已自白犯行，其犯罪情狀顯堪憫恕，原審未依刑法
17 第59條規定酌減其刑，自非允當云云。

18 (五)、鄭宇恆上訴意旨略稱：1.伊負責之業務為接受民眾陳情、報
19 案後之電腦資料建檔業務，以及管理和使用桃園市環保局環
20 境稽查雲端平台之帳號及密碼，性質上為「行政輔助行為」
21 ，與公權力無涉，伊並非委託公務員；況伊未經公務員訓練
22 ，並不知悉伊負責執行上開業務即為委託公務員，是伊就本
23 件被訴之犯行欠缺不法意識，不能以貪污罪相繩。原判決就
24 此部分未詳加說明遽以論罪，非無可議。2.原判決認定伊本
25 件犯行共收取36萬6千元之賄賂，然上開款項係伊於先後不
26 同時間分別收取賄賂之總額，伊每次收取之賄賂均在5萬元
27 以下，且未對環境造成重大危害，原判決竟未依貪污治罪條
28 例第12條第1項之規定減輕其刑，自有不當。3.伊本件犯行
29 所生危害輕微，且伊於偵、審過程均已坦承犯罪，其犯罪情
30 狀似足堪憫恕，乃原判決未適用刑法第59條之規定酌減其刑
31 ，不無欠妥。4.原判決與第一審判決均認定伊本件之犯行屬

01 實質上一罪之接續犯；然第一審判決於理由欄二之(七)項下記
02 載「…分別宣告如附表一『原判決之宣告刑』欄所示之褫奪
03 公權，並依刑法第51條第8款規定，僅就其中最長期間執行
04 之」等語，顯有矛盾，原判決未予糾正改判，自有違誤云云
05 。

06 四、惟查：

07 (一)、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關，而具有法定職
08 務權限者，為刑法所稱之公務員，觀諸刑法第10條第2項第1
09 款前段規定甚明，學理上稱為身分公務員，其服務任職之由
10 來，無論係依考試、或經選舉、或經聘用、僱用，均無不可
11 ，且不以參加公教人員保險者為限。又刑法第10條第2項第2
12 款明定受國家、地方自治團體所屬等政府機關依法委託，從
13 事與委託機關權限相關之公共事務者，為公務員，故受政府
14 機關依法委託辦理事務之人，是否具有公務員身分而應受關
15 於公務員刑罰規定之規範，乃立基於受託之事務，實質上功
16 能是否符合公共事務之屬性。此規定之規範目的，在使受政
17 府機關委託而從事與國家公權力作用有關事項之人，縱原不
18 具有公務員身分，然因其代表國家，且肩負達成國家本其公
19 權力所預設特定行政目的之任務，為促其以妥適之方式圓滿
20 達成任務，乃設有控管執行受託事務之作業規範，對受託人
21 就受託業務之職權行使，課予較高之保護與服從義務，俾其
22 資以遵循而符合依法行政原則，故上揭規定之「公共事務」
23 一語所涵攝之事實範圍，當指以達成政府機關本於公權力所
24 預設一定行政目的為任務之事務，其判斷標準需衡諸該事務
25 之內部、外部雙面關係定之，對內，繫於國家對受託者是否
26 具有上下支配關係，對外，則取決於從事受託事務行為對公
27 眾涉及之照料義務；於內部關係，國家對受託者具有密切之
28 監督支配關係，於外部關係，人民對受託者從事受託事務之
29 行為，客觀上存有實質依賴性、順從性，即屬公共事務。從
30 而政府機關出於排除危害及維護安全之目的，所為對人民之
31 權利、自由、財產加以干預、限制，或課予人民義務、負擔

之干涉行政行為，固係居於統治權主體之地位所為行使公權力之行為；其本於現代福利國家任務之多元性，為發揮積極主動給予人民最大服務與照顧，滿足民生需求之重要職能，以維持、改善人民生活，舉如：生活環境與自然生態之維護與改善等，所為之行政行為，亦屬國家基於統治權作用之公權力行為。二者同為國家公權力運作之一環，俱屬公共事務。原判決認定陳福斌係桃園市環保局水保科技士，負責工業區污染管制及重大污染源即時監測設施綜合業務、水污染防治許可文件及逕流廢水審查及管理、河川流域工業區水污染源稽查管制計畫及民國106年桃園市水污染源稽查管制計畫等業務，為刑法第10條第2項第1款前段之依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之身分公務員；另鄭宇恆係桃園市環保局依據空氣污染防治法第4條、行政程序法第16條第1項、第2項規定，委託康廷公司辦理該局環保案件受理民眾陳情、報案及電腦資料建檔等業務之行政組組長，並負責管理及使用桃園市政府環境稽查雲端平台之帳號及密碼，作為登入前述系統查詢環保業務所需之陳情內容、派案進度及稽查結果之用，係受委託從事與委託機關權限有關之公共事務，而非僅係從事與公權力行使無關之行政輔助行為，核係刑法第10條第2項第2款規定之委託公務員，均已詳加敘明所憑以論斷之依據及理由，並明確指駁鄭宇恆所辯其於本案非委託公務員云云，何以不足採信之理由（見原判決第2頁第27行至第3頁第6行、第14頁第2至17行、第2頁第21至25行、第13頁第23至31行），其所為之論斷及說明，均核屬有據，並無違誤。徐依聖及鄭宇恆此部分上訴意旨指摘原判決未說明何以認定陳福斌係刑法第10條第2項第1款規定之身分公務員及鄭宇恆係同條項第2款規定之委託公務員之理由云云，均非依據卷內資料而為指摘，且置原判決已明確論斷說明之事項於不顧，任意以自己之說詞再事爭辯，皆非適法之第三審上訴理由。

(二)、貪污治罪條例第4條第1項第5款之對於違背職務之行為收受

01 賄賂罪。所謂違背職務之行為，係指在其職務範圍內不應為
02 而為，或應為而不為，或不正當為之，而與其職務上之義務
03 責任有所違背者而言。而「職務」係指職權事務之意，本此
04 職掌事務即有其處理之職權與職能，此職權事務之取得固不
05 論係出於法令規定，抑或上級主管長官之授權分配，或係永
06 久性或臨時暫兼辦性質，並非所問，亦不以最後有決定之職
07 權為限，惟仍須涉其職務之事項，始足當之，原判決認定並
08 說明陳福斌係桃園市環保局水保科技士，蔡武軒係該局環境
09 稽查科約僱助理，均為刑法第10條第2項第1款之身分公務員
10 ，其等均負責桃園市民眾陳情稽查業務（外勤）、工業區水
11 污染防治及河川污染整治業務（外勤），有關民眾陳情之工
12 業區水污染防治及河川污染事項之稽查，屬於其等職務之行
13 為，又針對與工業區水污染防治及河川污染整治業務有關之
14 事業執行水污染稽查時所採取之水樣，為認定各該事業是否
15 有違反水污染防治法相關規定之直接且明確之依據，是以妥
16 善保管執行稽查時所採取之水樣，亦屬其等職務之行為，而
17 為有效達成稽查之目標，稽查員不得任意洩漏專案計畫稽查
18 事業名單、具體執行稽查之時間及稽查之結果，上開事項均
19 係桃園市環保局內部之非公開資訊及屬國防以外應秘密事項
20 等旨（見原判決第13頁第23至31行、第16頁第3行至第17頁
21 第11行、第20頁第3至25行、第21頁第17行至第23頁第13行
22 ），已就相關規定詳加論列敘明，所為論斷具有相關資料可
23 憑，核無違誤或不當。徐依聖及陳福斌此部分上訴意旨所云
24 ，無非係對於原審採證認事職權之適法行使及原判決已明白
25 說明之事項，以自己之說詞而為不同之評價，均非依據卷內
26 資料具體指摘原判決違法不當，自不足以辨認原判決已具備
27 違背法令之形式，並非第三審上訴之合法理由。

28 (三)、貪污治罪條例第5條第1項第3款之對於職務上之行為收受賄賂
29 賄賂罪，其中職務上之行為，係指公務員在其職務範圍內所應
30 為或得為之行為。而其職務範圍，除公務員之具體職務權限
31 、一般職務權限外，即或雖非法律所明定，但與其職務權限

具有密切關聯之行為，亦應認屬職務行為之範疇。至所謂與其職務權限有密切關聯之行為，包括由行政慣例所形成，為習慣上所公認為其擁有之職權或事實上所掌管之職務，以及因自己之法定職務關係或因之所生之必要輔助性權力，經由指揮、監督、干預、或請託之方式，足以形成一定之影響，使特定之公務機關或公務員為職務上積極之行為或消極不為行為之情形。倘其影響力並非因其本身之職務權限而來，即僅具有空泛之影響力，自難認亦屬其職務上之行為。原判決敘明華膳空廚所在之桃園市「蘆竹區」，雖非陳福斌表定之轄區，然依據證人范淑娟及王致傑之證詞，佐以桃園市環保局109年7月16日桃環稽字第0000000000號函文，得見陳福斌係桃園市環保局許可與稽查計畫之唯一總承辦人，該局所有轄區皆歸其統管，由其分派任務給各轄區之承辦人，1個承辦人可能負責1、2個轄區，又陳福斌當時除負責表定轄區外，尚擔負桃園市環保局水保科專案計畫主持人等職務，與桃園市環保局水保科委外之曼寧公司互動密切，其顯然對曼寧公司有一定程度指揮、監督、干預或請託之權限，陳福斌透過與其職務權限有密切關聯之行為，得以使曼寧公司承辦人員積極審查華膳空廚水污染防治許可證，依前揭說明，當屬其職務範圍內之行為。陳福斌及其於原審之辯護人僅因「蘆竹區」並非陳福斌表定轄區，即辯稱陳福斌請託曼寧公司加快速度審查華膳空廚水污染防治許可證並非其職務行為，難論有據等旨（見原判決第26頁第19行至第27頁第5行），已詳細說明其所憑之證據及認定之理由。核其所為之論斷，俱有卷內資料足憑，核與有據，自不得任意指摘違法。陳福斌此部分上訴意旨所為之指摘，無非係對原審認事職權之適法行使及原判決已明白說明之事項，圖以自己之說詞，再為爭辯，同非適法之第三審上訴理由。

(四)、數罪併罰之案件，於審判中，現雖有科刑辯論之機制，惟在尚未判決被告有罪，亦未宣告其刑度前，關於定應執行刑之事項，欲要求檢察官、被告或其辯護人為充分辯論，盡攻防

之能事，事實上有其困難。行為人所犯數罪，或因犯罪時間之先後或因偵查、審判程序進行速度之不同，或部分犯罪經上訴而於不同審級確定，致有二裁判以上，分別確定，合於數罪併罰之要件，依刑法第53條、第54條應依同法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，刑事訴訟法第477條第1項規定由檢察官聲請該法院裁定之（有刑法第50條第1項但書之情形，執行中應由受刑人請求檢察官為聲請）。依上開規定雖僅檢察官得向法院聲請（刑事訴訟法第477條第2項另規定，受刑人或其法定代理人、配偶，亦得請求前項檢察官聲請之），惟定應執行刑，不僅攸關國家刑罰權之行使，於受刑人之權益亦有重大影響，除顯無必要或有急迫情形外，法院於裁定前，允宜予受刑人以言詞、書面或其他適當方式陳述意見之機會，使程序保障更加周全。且數罪併罰案件，上訴本院後，其中一部分撤銷改判，一部分因上訴不合法律上之程式而駁回，本院向來不合併定其應執行之刑，而應由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，依刑法第53條、刑事訴訟法第477條第1項之規定，聲請法院裁定定其應執行之刑，此為本院一致之見解。又本院對於同一判決，以其數個罪刑之宣告，而未定其應執行之刑之上訴案件，亦秉持檢察官得依上開規定，聲請該法院裁定定其應執行之刑為由，認不得執此為合法之第三審上訴理由。準此以論，關於數罪併罰之案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生，而更加妥適。本件原判決撤銷第一審關於許明華部分之科刑判決，改判仍論許明華以如其附表一編號6至8所示3罪罪刑，然因該3罪均得上訴至第三審，原判決究非確定之判決，俟本案確定後，再由檢察官聲請法院定應執行刑，並

踐行保障受刑人陳述意見之權利，程序保障更加妥適，更可減少不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生，因而未合併定應執行刑。依照前揭說明，即尚難指有何違法之情形。許明華上訴意旨對原判決未定其應執行刑之指摘，無非以自己之說詞，對原判決量刑職權之適法行使，任意為指摘，並非適法之第三審上訴理由。

(五)、刑法關於沒收之規定，業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日起施行，此次刑法修正將沒收列為專章，具有獨立之法律效果，為使其他法律有關沒收原則上仍適用刑法沒收規定，是刑法第11條修正為「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或『沒收』之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在此限」，詳言之，有關刑法修正後與其他法律間之適用關係，依此次增訂刑法施行法第10條之3第2項「施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」規定，就沒收適用之法律競合，依「後法優於前法」之原則，優先適用刑法，至於沒收施行後其他法律另有特別規定者，仍維持「特別法優於普通法」之原則（刑法第11條修正理由參照）。且為因應上開施行法第10條之3第2項規定，相關特別法於刑法沒收章施行日之105年7月1日起失效，從而貪污治罪條例第10條關於沒收之規定，亦自同年7月1日起修正施行，依新修正之內容，業已刪除原第1項、第3項關於「犯第四條至第六條之罪者，其所得財物，應予追繳，並依其情節分別沒收或發還被害人」、「前二項財物之全部或一部無法追繳時，應追徵其價額，或以其財產抵償之」之規定，是關於犯貪污治罪條例之罪之沒收，應回歸刑法沒收章之規定，一律適用修正後新法之相關規定。被告犯貪污罪並自動繳交全部所得財物者，就已自動繳交之全部所得財物，於判決固無庸再諭知追繳，惟仍應諭知沒收或發還被害人，俾於判決確定後，由檢察官依刑事訴訟法第470條第1項前段規定，據以指揮執行。否則在判決確定後，將因確定判決未就自動繳交之全部所得財物諭知沒收或發還被

害人，檢察官指揮執行沒收或發還被害人缺乏依據，徒生處理上無謂之爭議，亦不符澈底剝奪貪污犯罪所得之立法目的。然賄賂罪所侵害者為國家之官箴及公務員執行公務之純正，行賄者本質屬對合犯，非被害人，公務員收受之賄賂，應予沒收、追徵，不得發還予行賄者，縱使公務員事後自行將賄賂返還行賄者，仍應依法沒收、追徵其犯罪所得。原判決理由欄伍之一(3)②說明蔡武軒自行賄賂者徐依聖收受來自業者之22萬元現金及遠東百貨股份有限公司（下稱遠東百貨）禮券5張等賄賂，其中22萬元現金，蔡武軒已於偵查中自動繳交予檢察官，另遠東百貨禮券5張則經查扣，蔡武軒所收受之以上賄賂，應依刑法第38條之1第1項前段諭知沒收，不得發還予行賄者等旨（見原判決第43頁第20至27行），已敘明事實及理由依據，並無不合。蔡武軒上訴意旨指摘原判決就其本件犯罪之上述不法所得僅宣告沒收，並未同時諭知發還，有適用法則不當之違誤云云，依照前揭說明，無非係對原判決已說明之事項及原審認事用法職權之適法行使，以自己之說詞，任意為不同之評價，即難謂合法之第三審上訴理由。

（六）、貪污治罪條例第12條第1項規定：犯第4條至第6條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在5萬元以下者，減輕其刑。其立法目的，在於嚴懲重大貪污，對於所得或所圖得之財物或不正利益為5萬元以下之貪污行為，且犯罪情節較為輕微者，避免處罰過於嚴苛，期能處以較輕之刑，俾免輕罪重罰之弊。惟貪污所得或所圖得之財物或不正利益已逾該數額，即無適用本條項規定減輕其刑之適用。而所謂所得或所圖得財物或不正利益在5萬元以下，其數額之計算，應以貪污所得或所圖得財物或不正利益之總額為準。倘犯貪污行為先後接續收受之所得或所圖得財物或不正利益之總額，合併計算已逾5萬元者，即無本條項之適用。又上開規定，必須所犯係同條例第4條至第6條之罪，而同時具備「情節輕微」暨「其所得或所圖得財物或不正利益在5萬元以下

01 』2項條件者，始可依上述規定減輕其刑。原判決就事實欄
02 一之(四)及(五)部分認定陳福斌所收受之賄賂分別為2萬元及5萬
03 元，然因斟酌其身為桃園市環保局水保科技士，竟敗壞公務
04 員風紀，持續收受賄賂，難認其情節輕微，自不宜適用貪污
05 治罪條例第12條第1項規定減輕其刑等旨（見原判決第38頁
06 第30行至第39頁第3行），核無違誤。又原判決認定鄭宇恆
07 成立被訴之公務員對於違背職務之行為收受賄賂罪，因其接
08 續收受之賄賂總金額為36萬6千元，已不符合「其所得或所
09 圖得財物或不正利益在5萬元以下」之要件，自不得依該條
10 項規定減輕其刑，原判決乃未適用貪污治罪條例第12條第1
11 項規定減輕其刑，尚難指為違法。陳福斌及鄭宇恆此部分上
12 訴意旨所云，依上述說明，顯有誤解，亦非合法之上訴第三
13 審理由。

14 (七)、刑之量定，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，
15 已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列一切
16 情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，所量之
17 刑亦無違公平、比例、罪刑相當及不利益變更禁止原則者，
18 即不得遽指為違法。又刑法第59條所規定之酌減其刑，必其
19 犯罪有特殊之原因、環境或背景，在客觀上足以引起一般人之
20 同情，認即使予以宣告法定最低度刑猶嫌過重者，始有其
21 適用。而是否適用上揭規定酌量減輕其刑，係實體法上賦予
22 法院得就個案情節依職權裁量之事項。若法院裁量結果，認
23 為不合於上述酌減其刑之要件，或不宜依上述規定酌減其刑
24 ，因而未依上開規定酌量減輕其刑，苟其此項裁量權之行使
25 ，並無濫用或顯然失當之情形，自不能任意指為違法。原判
26 決已說明：徐依聖、陳福斌及鄭宇恆本件被訴之犯罪情狀，
27 在客觀上並無情輕法重而堪予憫恕之情形，已於理由內說明
28 其本件所為何以不符合刑法第59條酌量減輕其刑規定之原因
29 甚詳（見原判決第40頁第12至18行），核其對於此部分裁量
30 權之論斷說明，於法亦無違誤。徐依聖、陳福斌及鄭宇恆上
31 訴意旨泛言指摘原判決未依刑法第59條規定酌減其刑為不當

云云，依上述說明，同非適法之第三審上訴理由。

(八)、有罪之判決書，其認定事實、所敘理由及援用科刑法條均無錯誤，僅主文論罪之用語欠周全，於全案情節與判決本旨並無影響，難謂有判決理由矛盾之違法。原判決認定鄭宇恆本件之犯行，應成立公務員對於違背職務之行為收受賄賂罪，乃維持第一審關於論鄭宇恆以公務員共同對於違背職務之行為收受賄賂罪，處有期徒刑7年，褫奪公權6年部分之判決，第一審判決於理由欄二之(七)項下記載「…分別宣告如附表一『原判決之宣告刑』欄所示之褫奪公權，並依刑法第51條第8款規定，僅就其中最長期間執行之」等語，其行文雖欠週妥，然於全案情節與判決本旨並無影響，原判決未予糾正改判，尚難謂有判決理由矛盾之違法，自不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。鄭宇恆此部分上訴意旨所云，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，尚非合法之第三審上訴理由。

(九)、有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪，此項記載，祇須足以辨明被告所犯實體法之罪名，並與其他罪名相區別為已足，不以與實體法上所定各罪之用語完全合致為必要。換言之，關於主文之記載，於不影響罪名之情形下，得予簡化。本件第一審判決主文就蔡武軒部分記載為「犯貪污治罪條例之違背職務收受賄賂罪」，理由內說明蔡武軒所為，係犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之公務員對於違背職務之行為收受賄賂罪，據上論結欄引用上開法條（見第一審判決第36頁第29至30行、第44頁第20行），已足以辨明蔡武軒所犯之罪。原判決予以維持，自不容指為違法。蔡武軒此部分上訴意旨所為之指摘，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，亦非適法之第三審上訴理由。

(十)、至上訴人等其餘上訴意旨，均非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節性問題，漫為爭辯，顯與法律規定得

為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭規定及說明，本件上訴人等關於此部分之上訴，均為不合法律上之程式，應併予駁回。

乙、陳福斌關於公務員洩漏國防以外應秘密之消息罪部分：

一、按刑事訴訟法第376條第1項所列各罪之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，而諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，均不得上訴於第三審法院，法有明文。

二、本件關於陳福斌被訴公務員洩漏國防以外應秘密之消息罪部分，原審係維持第一審依刑法第132條第1項之規定，論處陳福斌公務員洩漏國防以外應秘密之消息罪刑之判決，駁回陳福斌關於上述部分在第二審之上訴，又刑法第132條第1項之法定本刑為3年以下有期徒刑，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所規定之案件，既經第二審判決，復皆無同條項但書所規定得提起第三審上訴之例外情形，依上述說明，自不得上訴於第三審法院，陳福斌猶就上述部分提起本件上訴，顯為法所不許，其等此部分之上訴為不合法，應併予駁回。至原判決正本末尾附記「如不服本判決應……（提出上訴書狀暨理由書）」之教示要旨，要不能改變上揭關於不得上訴於第三審法院之法律明文規定，附此敘明。

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 111 年 5 月 25 日

刑事第九庭審判長	法官	蔡	彩	貞
	法官	鄧	振	球
	法官	梁	宏	哲
	法官	蔡	廣	昇
	法官	周	盈	文

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 6 月 2 日

