

臺灣雲林地方法院刑事判決

108年度訴字第77號

公訴人 臺灣雲林地方檢察署檢察官

被告 郭勁明

選任辯護人 鄭中睿法扶律師

被告 張正義

選任辯護人 林重仁律師

上列被告因貪污治罪條例案件，經檢察官提起公訴（106年度偵字第735號、第736號、第737號、第3948號、第3949號、第3950號、第4672號、第5752號、第6367號、第7022號、第7301號、107年度偵字第2744號、第3233號、第5806號、第7901號），本院判決如下：

主 文

【郭勁明】非公務員與公務員共同犯利用職務上機會詐取財物未遂罪，處有期徒刑柒月。緩刑貳年。並應於本判決確定之日起陸個月內繳交新臺幣貳拾萬元予公庫。褫奪公權壹年。

【張正義】無罪。

事實及理由

甲、有罪部分：

壹、犯罪事實：

一、郭勁明與曾建順（本院另行審結）係雲林縣虎尾鎮大成商工同學，私交甚篤。又曾建順自民國102年11月1日起至106年4月30日止，為雲林縣政府工務處約僱人員，受指派辦理雲林縣虎尾鎮○○○鎮○區道路橋樑工程及土木行政業務（包含現地勘測、辦理委託設計規劃、監造、辦理工程招標作業、監督施工及履約管理、辦理驗收、結算等綜合工作），係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公務員。而曾建順因職務關係認識日月土木包工業負責人張正義（本院判決無罪，詳後述）及俊和瀝青股份有限公司（下稱俊和瀝青）業務經理吳明聰。

二、緣雲林縣議員黃鈺惠於105年3月間，向曾建順表示選區內即雲林縣○○鎮○○里○○○號○路段道路破損，曾建順認為

01 此工程為小額採購案件，僅需鋪設柏油即可，且依其經驗該
02 工程約新臺幣（下同）4萬元即可完工，不須公開招標，認
03 有利可圖，竟與郭勁明於105年3月24日、27日，共同基於
04 利用職務上機會詐取財物之犯意聯絡，於電話中謀議由郭勁
05 明提供工程所需資金，曾建順再自行接洽廠商施作，並以符
06 合行情之9萬8,000元工程預算報請雲林縣政府核准，從中
07 賺取差價，利潤由兩人一同花用（通話內容見附表一編號1
08 、2）。謀議既定，曾建順即於105年3月30日製作○○○
09 鎮○○里○○○○巷道路面改善工程」（下稱本案工程）之工
10 作報告（內載本案為虎尾鎮黃鈺惠議員陳情，概估經費約9
11 萬8,000元等情），呈核上級批示，經不知情之雲林縣縣長
12 李進勇批示「依程序簽核」。曾建順認為依批示內容，雲林
13 縣縣長已經同意辦理本案工程之施作，曾建順遂於105年4
14 月14日聯繫並帶同不知情之俊和瀝青經理吳明聰赴本案工程
15 現場估價，吳明聰評估約4萬元即可完工，進而於105年4
16 月18日聯繫施工完畢（通話內容見附表一編號5、6），曾
17 建順遂於同（18）日及翌（19）日通知郭勁明已竣工，要郭
18 勁明將工程款4萬元匯至曾建順之帳戶（通話內容見附表一
19 編號3、4），曾建順再將實際工程款約3萬5,000元現金
20 交付吳明聰（曾建順交付4萬元遭吳明聰退回5,000元，此
21 部分要返還郭勁明）。其後，曾建順告知張正義（對本案犯
22 罪手法難認知情）本案工程施工面積240平方公尺、預算金
23 額為9萬8,000元等語，請張正義開立本案工程估價單，經
24 張正義評估合乎市場行情而開立之。然曾建順取得張正義之
25 估價單【施工費用（含稅）預估為9萬8,000元，明細詳見
26 附表二】後數日，卻向張正義表示：本案工程要給伊朋友施
27 作云云，經張正義評估此一工程利潤不高，且為免得罪曾建
28 順，只好應允之，僅參與驗收與配合行政作業。曾建順再於
29 105年5月6日製作簽呈表示欲辦理本案工程採購案，且簽
30 呈內以張正義所開立之估價單為憑，記載經費約9萬8,000
31 元，並將委由日月土木包工業施作，經逐級審查由縣長李進

01 勇核定後完成採購程序（於105年5月24日簽准由日月土木
02 包工業承攬），以此方式欲詐領工程款。其後，張正義再配
03 合曾建順於105年6月22日，協同不知情之雲林縣政府工務
04 處公共工程科技士鄭介旗辦理本案工程驗收（本案工程於10
05 5年6月2日函報開工，並於105年6月7日竣工），鄭介
06 旗於驗收時發現該路面施工面積與曾建順當時簽報面積不符
07 ，明顯短少，認為曾建順事先未依程序製作「實作數量結算
08 」及「道路寬度表」等資料作為核對數量之依據，本案工程
09 竣工程序尚未完備，無法辦理驗收。曾建順只好於106年3
10 月間再找吳明聰進行第二次施作（所需費用為2萬5,000元
11 ，迄今尚未支付吳明聰），總計吳明聰前後2次施作共向曾
12 建順報請實際施工費用共6萬元，然本案工程迄今尚未完成
13 驗收工作，曾建順因而未能以日月土木包工業名義向雲林縣
14 政府完成請款流程，致其與郭勁明共同詐領財物之行為止於
15 未遂階段。

16 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

17 一、證據能力方面：

18 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條
19 之1至之4等4條規定，而經當事人於審判程序同意作為證
20 據，法院審酌該陳述作成時之情況，認為適當者，亦得作為
21 證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第
22 159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲
23 明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5有
24 明文規定。又該條之立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證
25 據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據
26 可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當
27 ，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第15
28 9條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟
29 法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「
30 若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基
31 於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院

自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前4條之規定」為要件（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議參照）。查本判決後開所引用之被告郭勁明以外之人於審判外之陳述（包括言詞及書面陳述），被告郭勁明及其辯護人於審判程序中表示同意作為證據使用（本院卷二第201頁、本院卷八第153頁、第206頁），本院審酌各該證據作成時並無違法或不當之情況，亦無違法取證等瑕疵，且與待證事實具有關聯性，認以之作為證據應屬適當，均認有證據能力。

二、證明力方面：

（一）上開犯罪事實，業據被告郭勁明於偵查及本院審理中坦承不諱（偵735號卷一第106頁至第111頁、第113頁、第223頁至第227頁反面、本院卷八第205頁、第243頁），並有下列證據可以證明：

1. 證人即共同被告曾建順於警詢、本院審理中之證述（偵735號卷二第201頁至第206頁、本院卷八第207頁至第233頁）。
2. 證人吳明聰於警詢、偵查中之證述（偵735號卷二第1頁至第7頁反面、偵735號卷三第127頁至第128頁）。
3. 證人鄭介旗於警詢中之證述（偵735號卷三第189頁至第191頁）。
4. 雲林縣政府工務處105年3月30日工作報告暨所附照片影本2張（偵735號卷一第11頁至第12頁）。
5. 雲林縣政府工務處105年5月6日簽呈、簽稿會核單影本（偵735號卷一第7頁至第9頁）。
6. 日月土木包工業出具之估價表影本（偵735號卷一第10頁）。
7. 雲林縣政府105年5月31日府工程二字第1053310935號函（

偵 735 號卷一第 4 頁)。

8. 雲林縣政府 105 年 6 月 17 日府工程二字第 1050055701 號函暨所附驗收簽到簿影本 (偵 735 號卷一第 13 頁至第 14 頁)。

9. 雲林縣政府工務處本案工程之書面報告 (偵 735 號卷一第 25 頁)。

10. 被告郭勁明與曾建順、曾建順與張正義、曾建順與吳明聰間之通訊監察譯文 (偵 735 號卷三第 198 頁至第 205 頁、偵 735 號卷一第 228 頁反面至第 239 頁)。

11. 雲林縣政府 108 年 4 月 29 日府工程一字第 1080039053 號函、108 年 4 月 30 日府人考一字第 1083103830 號函、108 年 5 月 13 日府人考一字第 1083104299 號函、108 年 5 月 27 日府工程一字第 1083313367 號函暨各函文附件 (本院卷二第 365 頁至第 370 頁、第 373 頁至第 405 頁、本院卷三第 115 頁至第 184 頁、本院卷六第 143 頁至第 152 頁)。

(二) 刑法第 10 條第 2 項第 1 款所指「依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限」之公務員，係著重於其服務於上開機關之身分，學理上稱為「身分公務員」。此類公務員之任用方式，祇須有法令之任用依據即可，不論其係經由考試晉用、選舉產生、約聘僱用或政治任命，更不論其係專職或兼任、長期性或臨時性。又所謂「法定職務權限」，並不以法律明文規定者為限，其他具有法規性質之命令、機關長官基於內部事務分配而為之職務命令，以及機關內發布之行政規章等所定之職務，皆屬之。凡公務員在其職務範圍內所應為或得為之事務，均為其「法定職務權限」(最高法院 105 年度臺上字第 277 號判決意旨參照)。查同案被告曾建順自 102 年 11 月 1 日起至 106 年 4 月 30 日止，為雲林縣政府工務處約僱人員，「受指派」辦理雲林縣虎尾鎮○○鎮○○區道路橋樑工程及土木行政業務 (包含現地勘測、辦理委託設計規劃、監造、辦理工程招標作業、監督施工及履約管理、辦理驗收、結算等綜合工作)，此經雲林縣政府上開函文說明甚詳 (本院卷二第 365 頁至第 370 頁、本院卷六

第143頁至第152頁），是曾建順雖為雲林縣政府之約僱人員，但其就本案工程之承辦，係依長官之命令取得法定職務權限，為身分公務員，殆無可議。

(三)貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪，以依據法令從事公務之人員利用職務上之機會，詐取財物，為其構成要件。所謂「利用職務上之機會」，只要假借職務上一切機會予以利用者均屬之，不以職務上有決定權者為限（最高法院98年度臺上字第4789號判決意旨參照）。查中央機關未達公告金額採購招標辦法第5條規定：「公告金額（目前為100萬元）十分之一以下採購之招標，得不經公告程序，逕洽廠商採購，免提供報價或企劃書。」故10萬以下之小額採購，得不經公開招標，逕洽廠商採購。本案曾建順為本案工程之承辦公務員，與被告郭勁明謀議由被告郭勁明提供本案工程所需資金，曾建順再自行接洽廠商（吳明聰）施作，減少施工成本，並以符合行情之9萬8,000元工程預算報請雲林縣政府核准，從中賺取差價，所得一起花用，已如前述，則此顯係曾建順利用辦理虎尾鎮道路工程之機會，對雲林縣政府詐取財物（以少報多），至為明確。否則曾建順不會在明知吳明聰之施工費用僅3萬5,000元（4萬退回5,000元，尚未預見追加費用2萬5,000元）之前提下，仍以日月土木包工業之估價單（9萬8,000元）提出本案公共工程採購之簽核。被告郭勁明雖非公務員，但其對於曾建順之計畫甚為明瞭，竟為不法私利，對曾建順提供必要之金錢援助（預先支出施工費用），係以為自己犯罪意思而為詐欺構成要件以外之行為，依刑法第28條、第31條及貪污治罪條例第3條等規定，應以共同正犯論處。

(四)綜上足認被告之自白與事實相符，是本案事證明確，被告郭勁明之犯行洵堪認定，應依法論科。

參、論罪科刑之理由：

一、本案工程未完成驗收程序，雲林縣政府也未撥款，故應止於未遂階段。核被告郭勁明所為，係犯貪污治罪條例第5條第

01 2 項、第 1 項第 2 款之利用職務機會詐取財物未遂罪。
02 二、被告郭勁明與曾建順就上開犯行有犯意聯絡與行為分擔，應
03 論以共同正犯。

04 三、減刑：

05 (一)犯第 4 條至第 6 條之罪，在偵查中自白，「如」有所得並自
06 動繳交全部所得財物者，減輕其刑，貪污治罪條例第 8 條第
07 2 項前段有明文規定。是在未遂犯沒有犯罪所得之情況下，
08 僅須偵查中自白，即可依前述規定減輕其刑。本案被告郭勁
09 明於偵查中自白犯罪（偵 735 號卷一第 113 頁），應依此規
10 定減輕其刑。

11 (二)犯第 4 條至第 6 條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物
12 或不正利益在新臺幣 5 萬元以下者，減輕其刑，貪污治罪條
13 例第 12 條第 1 項規定明確。利用職務機會詐取財物未遂罪本
14 無犯罪所得，此時應就其所「圖得」之利益是否在 5 萬元以
15 下作為適用本條規定與否之標準。查曾建順於 105 年 5 月 6
16 日製作簽呈表示欲辦理本案工程採購案時（簽呈內以張正義
17 所開立之估價單為憑，記載經費約 9 萬 8,000 元），所圖得
18 之利潤總數為 6 萬 3,000 元（計算式為：98,000－35,000＝
19 63,000），但在行為終了前，尚有追加 2 萬 5,000 元之工程
20 費用，雖尚未實際支付，但仍應予以扣除，故二人總利潤應
21 為 3 萬 8,000 元（計算式為：63,000－25,000＝38,000），
22 參以被告郭勁明於偵查中供稱：我跟曾建順交情很好，不會
23 清楚計算利潤分配，頂多將該筆利潤拿來玩樂花用等語（偵
24 735 號卷一第 226 頁），故兩人以共同花用為前提，被告郭
25 勁明本身所圖利潤應概算為二分之一（共同正犯對於犯罪所
26 得享有共同處分權限時，僅因彼此間尚未分配或分配狀況未
27 臻具體、明確，參照民法第 271 條「數人負同一債務，而其
28 給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均
29 分擔之」，民事訴訟法第 85 條第 1 項前段「共同訴訟人，按
30 其人數，平均分擔訴訟費用」等規定之法理，應平均分擔，
31 見最高法院 107 年度臺上字第 2989 號判決）即 1 萬 9,000 元

(計算式： $38.000 \div 2 = 19,000$)。可見被告郭勁明所圖得金額在5萬元以下，情節輕微，應適用本條規定遞減輕其刑。

(三)被告郭勁明為未遂犯，犯罪情節較既遂犯為輕，本院依刑法第25條第2項之規定遞減輕其刑。

(四)被告郭勁明不具公務員身分，雖與公務員曾建順共犯貪污治罪條例之罪，但其犯罪可責性仍較曾建順為低，爰依刑法第31條第1項但書之規定遞減輕其刑。

(五)被告郭勁明之辯護人雖請求本院再引用刑法第59條之規定酌減被告郭勁明所犯之罪刑云云（本院卷八第247頁）。然而，該條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院51年臺上字第899號判例意旨可參）。本案被告郭勁明所犯利用職務機會詐取財物未遂罪，經依前開規定遞減刑責後，已無「宣告法定最低刑度猶嫌過重」之情事，尚與刑法第59條之要件有間，故難允所請，併此陳明。

四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告郭勁明貪圖小利，與曾建順共同為本案犯行，對公共工程之施工品質造成危害，傷害公務員之廉正形象，殊非可取，但念及被告郭勁明犯後終能坦承犯行，尚見悔改之意，未有犯罪所得，犯罪情節尚非嚴重，另其自承學歷為大學畢業，目前開貿易公司，每月收入約4萬元，家裡有父母與妻小等一切情狀，量處如主文所示之刑。

五、本院考量上情，並斟酌被告郭勁明未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷足憑，足徵其平日素行良好，本案係因一時貪念才會犯罪，犯後已能知錯悔悟，經此偵審程序及科刑之教訓，當知所警惕，信無再犯之虞，故本院認本案所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告緩刑2年。又為督促被告郭勁明謹記本院緩刑之教誨，預防再犯，酌

01 以其犯罪情節、經濟狀況及意願（本院卷八第248頁至第24
02 9頁），併依刑法第74條第2項第4款之規定，命被告於本
03 判決確定之日起6個月內繳交20萬元予公庫，用啟自新。

04 六、被告郭勁明所犯利用職務上機會詐取財物未遂罪，業經本院
05 宣告有期徒刑以上之刑，爰依貪污治罪條例第17條、刑法第
06 37條第2項之規定，宣告褫奪公權1年。

07 乙、無罪部分：

08 壹、公訴意旨另以：被告張正義知悉曾建順與其友人欲自行施作
09 本案工程賺取差價，仍與曾建順、被告郭勁明共同基於利用
10 職務上機會詐取財物之犯意聯絡，以日月土木包工業名義出
11 具本案工程估價單予曾建順，並配合辦理本案工程之驗收。
12 檢察官因認被告張正義亦涉犯利用職務機會詐取財物未遂罪
13 嫌。

14 貳、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能
15 證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條
16 第2項、第301條第1項分別定有明文。此所謂認定犯罪事
17 實之證據，係指適合於被告犯罪事實之認定之積極證據而言
18 ，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直
19 接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不
20 致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之
21 認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在，
22 無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院諭知被告無
23 罪之判決。另共同正犯之成立，固不必於每一階段之犯行均
24 經參與，亦不問動機起於何人，但以共犯間有犯意聯絡及行
25 為分擔為要件（最高法院83年度臺上字第5029號判決意旨參
26 照）。

27 參、檢察官認定被告張正義涉有上開犯嫌，係以前述有罪部分之
28 證據（甲有罪部分貳、二、(一)11除外）為其主要論據。被告
29 張正義則堅決否認有何犯嫌，辯稱：曾建順跟我講說有一個
30 小額工程，他報給我施作數量、單價，說預算是9萬8,000
31 元，我覺得合理才出估價單，過沒幾天他跟我說他朋友要做

，我想說利潤只有一點點就給他，他們如何施作我不知情，郭勁明我也不認識等語（本院卷二第207頁至第215頁）。被告張正義之辯護人則辯以：被告張正義之估價單符合市場行情，沒有施用詐術之行為等語（本院卷八第246頁）。

肆、本院之判斷：

一、曾建順於審判中具結證稱：我自己預估本案工程預算為9萬8,000元，我有跟張正義講本案工程施作面積為240平方公尺，價格為9萬8,000元，之後張正義才開估價單給我，有沒有去看過現場我忘記了，但我後來才跟張正義講說我朋友想要賺一些管理費，請他讓我朋友去處理，張正義不知道我的朋友是誰等語明確（本院卷八第208頁至第232頁），核與被告所辯相符（本院卷八第231頁至第232頁）。又觀之本案工程估價單內容（偵735號卷一第10頁），工程項目、數量、單價均清楚明確，其中佔最大預算比例之瀝青混凝土修補部分，每平方公尺之施工費用為300元，面積共240平方公尺，此部分總價為72,000元（計算式為：300 × 240 = 72,000），對照張正義所提出之其他相類工程估價單（瀝青鋪設單價分別為每平方公尺288元、255元、315元，本院卷二第331頁至第353頁），尚無明顯高估情事（檢察官也未舉證此估價單不符合市場行情），若有從中獲利也屬正常商業行為，絕非上開有罪部分犯罪模式（以少報多）可相比擬。況實際上吳明聰施作本案工程，從最初之3萬5,000元工程費用追加到6萬元，迄未完成驗收，更可證明本案工程竣工完成所需經費或許不止6萬，被告張正義前開估價單並無漫天喊價之情。再參以檢警掌握曾建順行動電話門號0000000000號之通話內容（附表一編號1至4），也只能證明前揭詐領財物之謀議存在於被告郭勁明與曾建順之間，另曾建順與被告張正義之通話（附表一編號7），僅能證明曾建順請託被告張正義開立估價單，不能證明被告張正義於開立估價單時，對吳明聰已經施工完畢，且施工費用僅4萬元乙事有所知悉。故被告張正義辯稱：曾建順告訴我本案工程預算

01 是9萬8,000元，我覺得合理才出估價單，過沒幾天他跟我
02 說他朋友要做，我想說利潤只有一點點就給他，他們如何施
03 作我不知情，郭勁明我也不認識等語，非全屬無稽。檢察官
04 起訴主張被告張正義知悉「曾建順與其友人欲自行施作本案
05 工程賺取『差價』」云云，為主觀臆測之詞，尚非可信。另
06 被告張正義雖未到過施工現場，但有无到過施工現場與報價
07 是否可信非必然相關（實際到場施工之吳明聰後續還追加工
08 程費用），況本案工程內容為路面鋪設瀝青混凝土，並無特
09 殊之難度，且本案工程施工面積為240平方公尺，此為檢察
10 官所不否認，則掌握鋪設面積與單價進而概估本案工程施工
11 費用，尚無任何不合理之處，是公訴檢察官主張被告張正義
12 沒有實際到本案工程現場就可以估算出9萬8,000元之數字
13 ，起碼具有詐欺之不確定故意云云（本院卷八第230頁），
14 亦有誤會。從而，尚難率爾推論被告張正義就前開有罪部分
15 之犯行，與被告郭勁明或曾建順有犯意聯絡存在。

16 二、公訴檢察官再主張被告張正義有配合辦理本案工程驗收，必
17 然知悉曾建順有對雲林縣政府施用詐術，故屬共犯云云（本
18 院卷八第230頁至第231頁）。然查，貪污治罪條例第5條
19 第1項第2款利用職務上之機會詐取財物罪，就詐取財物之
20 要件而言，與刑法第339條之詐欺罪相同，均係以行為人意
21 圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使被詐欺人陷於錯誤
22 ，而將本人或第三人之物交付為要件，其本質上仍屬刑法之
23 詐欺取財罪。又詐欺取財罪為侵害財產權之犯罪，自應以被
24 詐欺之一方受有財產上損害為必要；若無所損害，行為人除
25 按其情形或應成立其他罪名外，並無論以詐欺取財罪之餘地
26 （最高法院108年度臺上字第978號判決意旨參照）。又政
27 府採購法對於借牌投標、容許他人借牌投標均有刑罰規定（
28 第87條第5項），此借牌或容許他人借牌投標行為之不法性
29 ，在於取得訂立工程契約之機會、方式不符合法律規定，使
30 公平、公開之政府採購程序難以建立，針對工程契約之履行
31 本身，不當然會因上開不法而出現品質問題，導致政府受有

財產上損害，與詐欺取財行為自難相提並論（在實務上此類借牌或容許他人借牌之行為均未以詐欺取財罪論處）。否則政府採購法第87條第5項又何須特別訂立「妨害投標罪」（刑度輕於刑法上詐欺取財罪）？同理，本案工程雖未經公開招標，而無政府採購法之適用，但被告張正義所為，本質上與「容許他人借牌投標」殊無二致，被告張正義雖知悉本案工程由其具名但係交他人施作，但其配合驗收等作業程序，係行政上不得不然，與積極施用詐術之行為有間，且若吳明聰參照本案工程估價單內容紮實施工，通過驗收，而非如本案偷工減料，敷衍了事（實際施作面積僅148.29平方公尺，與240平方公尺差距甚遠，偵735號卷一第13頁至14頁），雲林縣政府也無所謂被詐欺可言，更遑論本案工程本可由曾建順逕洽廠商辦理，施工主體究為何人？需要具備何種技術工法？對雲林縣政府來說也非關鍵。被告郭勁明、曾建順本案犯罪手法不能排除已超過被告張正義主觀上之預見。準此，公訴檢察官將容許他人借牌逕與詐欺取財劃上等號，據認被告張正義涉犯前揭罪嫌云云，洵無可取。

伍、綜上所陳，本院於調查證據完畢後，認為被告張正義是否犯利用職務機會詐取財物未遂罪，尚有合理懷疑存在。即檢察官之舉證未達到通常一般人不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，不足以使本院形成被告張正義有罪之心證。被告張正義辯稱其不知情等語，堪以憑採。被告張正義被訴上開犯行既然不能證明，揆諸前述規定與最高法院判決要旨，應由本院為被告張正義無罪之判決。

丙、應適用之法律（程序法）：

刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項。

本案由檢察官朱啟仁偵查起訴；檢察官郭智安到庭執行職務。

中華民國 108 年 8 月 26 日
刑事第五庭 審判長 法官 王紹銘
法官 簡鈺昕
法官 黃麗竹

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。「切勿逕送上級法院」。

書記官 洪秀虹

中華民國 108 年 8 月 26 日

附錄本案論罪科刑法條：

貪污治罪條例第5條

有下列行為之一者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣6千萬元以下罰金：

一、意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。

二、利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者。

三、對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第1款及第2款之未遂犯罰之。

附表一：

編號	時間	通訊監察譯文內容	備註
1	105 年3 月24日 15時46分許	A：0000000000號（曾建順）【發話】 B：0000000000號（郭勁明）【受話】 A：你這禮拜要回來嗎？ B：要阿，怎樣？ A：....有一件工作.... B：喔，好。 A：我們可以....，一起，照你講的，這齣，....，這樣.... B：好，瞭解。 A：你（禮拜五）下午早一點回來，我帶你看工地。 B：我（禮拜五）下午也是要5點，我們約禮拜六好嗎？ A：禮拜六，可以阿，又要敗（花錢買	①佐證本案犯罪事實。 ②通訊監察譯文出處：偵735 號卷一第228 頁反面至第235頁反面。 ③通訊監察書：本院105 年聲監續字第291 號通訊監察書暨電話附表（偵737號卷六第4 頁至第4 頁反面）。

(續上頁)

		春)了嗎?呵呵。 B:我這禮拜老婆要跟我回去,還有「臭豆仔」(音譯)這禮拜,純ㄟ純ㄟ。 A:純ㄟ喔,這樣我不去了啦~,哈。 B:幹你娘咧,工地在哪? A:虎尾阿。 B:好阿,一起去看。 A:那是我之前有一件工作,到尾他們要追加,但是我已經要結案了沒辦法追加了,我想用小件的處理掉。 B:好阿。	
2	105 年3 月27日 10時40分許	A:0000000000號(曾建順)【發話】 B:0000000000號(郭勁明)【受話】 B:怎樣? A:要去台北了喔? B:要去台北了啊,下周再見面。 A:好啦。 B:你東西看要怎麼處理再跟我說。 A:什麼東西? B:那個叫人舖的東西阿。 A:喔,好啊,這樣,差不多....下禮拜你錢.... B:錢先給你,你算一算,我錢先匯給你,還是我下禮拜拿給你也可以。 A:下禮拜差不多准了,那個很快,那直接投到我老闆那邊。 B:喬的部分我可以叫人喬嗎? A:你要找誰? B:我想看看啊。 A:你要找誰,我昨天跟你講那件附近的人,那區的朋友,你問問看有誰。 B:好啊,了解。 A:看....就這樣講....看可不可以加他的扣打(配額)再....講多少。 B:我知道,不要講這麼多,見面再說,我試試看。 A:好。	

(續上頁)

3	105 年4 月18日 8時43分	A：0000000000號（曾建順）【受話】 B：0000000000號（郭勁明）【發話】 A：現在開心了。 B：怎樣？ A：高潮了啦。我剛剛帶老闆去看我們之前看的那一件，算我們很便宜捏，算400 元而已，便宜賣我們，佛心來的。 B：真的假的？ A：真的啦，講完了，剛剛看完，東西剛看完而已。 B：400元？4 萬還是400？ A：400 阿，你知道意思啦齣，你知道啦齣！老闆便宜賣我們，400 元而已。 B：可以阿。 A：不錯阿，現在。 B：原本是900多要賣齣？ A：對阿，980 （元）要買阿，老闆算我們400。 B：好喔好喔。 A：交個朋友算我們400。 B：他人這麼好，你沒帶他去廁所幫他做一下輕鬆的喔？ A：哈哈！沒辦法我做不到。 B：可以齣。 A：聽了就高潮了，幹，我們這次去（去港澳、珠海買春）爽快了。對半賺，對半賺！等一下.... B：好阿，這種case就多少注意一下。 A：會啦，我會盡量找這種工作做。 B：這種便宜的衣服我要多買幾件（意思是這種工程標案可以多承攬）。 A：這一定要的阿，這樣我看他何時需要.... B：我錢再給你，你再幫我買，幫我處理。 A：ok。	
4	105 年4 月19日 12時47分許	A：0000000000號（曾建順）【發話】 B：0000000000號（郭勁明）【受話】	

(續上頁)

01		B：蛤？	
02		A：建人～	
03		B：蛤？	
04		A：阿咱的頭家把我們的東西作好了耶	
05		。	
06		B：這樣你把你把他那個資料....麻煩	
07		你....。	
08		A：什麼資料？	
09		B：就LINE給我，我才能繳錢阿。	
10		A：沒沒沒～你錢....你....	
11		B：匯款的資料阿。	
12		A：你....你....痾....要直接給他4	
13		百塊耶，沒什麼資料耶～資料要給	
14		資料是要給....資料要再準備	
15		，我跟他說好了。	
16		B：沒啦阿4百塊我要匯給誰阿？	
17		匯給你嗎？	
18		A：對，匯給我，我再拿給他就好。	
19		B：阿你的帳號給我好不好。	
20		A：還是我提款卡那個，上面那個照給	
21		你，傳給你。	
22		B：那不是吧～提款卡那個不是帳號耶	
23		。	
24		A：那帳號沒錯啦～哪是我簿存的帳號	
25		。	
26		B：你用看的啦～你看好再打給我啦。	
27		A：沒啦～就上面這個阿，就我提款卡	
28		上面這個阿，不然我照簿存的封面	
29		給你。	
30		B：你印簿存的封面給我啦，這樣比較	
31		安全。	
32		A：好啦～那我印簿存的封面給你。	
33		B：好阿～那4百塊給他，什麼時候可	
34		以拿貨？	
35		A：可能....我們回來....差不多了。	
36		B：我們回來就有辦法拿貨就對了？	
37		A：對對對對，差不多我們回來這樣啦	
38		。	
39		B：甯好阿好阿。	
40		A：我這邊的速度比較趕，看這樣....	
41		我們回來以後....	
42			
43			
44			

(續上頁)

		B：甯好～趕一下。 A：對，趕一下趕一下，不然這個老闆對我們.... B：甯你昨天後來搞到幾點？ (01:59後聊買春的事)	
5	105 年4 月18日 7時52分許	A：0000000000號(曾建順)【受話】 B：0000000000號(吳明聰)【發話】 B：建順，你幾點有空？ A：你幾點要來？ B：看你阿。 A：不然等一下就來。 B：我看你時間。 A：9點？9點半？ B：好阿，9 點，在哪等。你還沒去辦公室？ A：還沒。 B：那我們直接來好了。 A：我們去上次那個全家那邊。 B：喔，那個黏菜庄(音譯)那個？ A：對那個安宮門(音譯)對面不是有一個全家，我們在那邊等。 B：在那等，那8 點半好嗎？早一點，8 點半。 A：好阿，8點半在那。 B：好。	①佐證本案犯罪事實。 ②通訊監察譯文出處：偵735 號卷一第234 頁至第235 頁。 ③通訊監察書：本院105 年聲監續字第432 號通訊監察書暨電話附表(偵737 號卷六第9 頁至第9 頁反面)。
6	105 年4 月18日 14時20分許	A：0000000000號(曾建順)【受話】 B：0000000000號(吳明聰)【發話】 B：建順，等一下我師傅有空，我就叫他馬上做出來。 A：你今天就要做了？ B：對，，等一下馬上做起來，不然最近天氣不穩定阿。 A：好阿。 B：去要找誰嗎？不用吧？直接做？ A：直接做就好了，不用找誰。 B：瞭解。 A：照片要記得照喔。	

(續上頁)

		B：我知，我好的時候會跟你講。 A：好。	
7	105 年4 月25日 13時50分許	A：0000000000號（曾建順）【受話】 B：0000000000號（張正義）【發話】 A：ㄟ B：喂～阿還在忙嗎？ A：呵呵呵很忙阿～ B：呵三小～真忙阿～ A：呵呵呵 B：幹，....（不清楚）你也再問 A：蛤？ B：「估條（臺語音譯）」的（不清楚）排了嗎？「估條」 A：恩....現在要排？ B：現在在排， 喬下去了吼，好。 A：對對對，阿「灌包（音譯）」要到下禮拜去了。 B：好沒關係，阿中正國小現在簽到哪裡了？ A：簽到一層去了。 B：中正國小簽到一層了吼？ A：對，是。 B：等你叫我開工後，我開工完馬上報完工。 A：好，還有，我之前拜託你那件....虎尾那件，那件我剛送出去而已。 B：沒關係，那打一打就好。簡單啦～阿小萍搓的那件沒問題了？資料還有欠嗎？ A：沒了，沒跟我說了。 B：她說那抽查驗那個。 A：阿我們就沒有阿。 B：我們沒有，就不用了吧。 A：我們沒有，對阿對阿。 B：那沒關係了，好好，這樣好，這樣OK。 A：好好好....。	①佐證本案犯罪事實。 ②通訊監察譯文出處：偵735 號卷三第204 頁至第205 頁。 ③通訊監察書：本院105 年聲監續字第432 號通訊監察書暨電話附表（偵737 號卷六第9 頁至第9 頁反面）。

附表二：本案工程估價單

工程項目	單位	數量	單價（新臺幣）	總價（新臺幣）	備註
原有路面整理	平方公尺	240	50.00	12,000.00	
瀝青混凝土修補	平方公尺	240	300.00	72,000.00	含機械搬運費
交通安全維護費	式	1.00	3,500.00	3,500.00	
包商利稅	式	1.00	10,500.00	10,500.00	
合計				98,000.00	