

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

108年度上訴字第265號

上訴人

即被告 康明璋

選任辯護人 洪國欽律師

李偉銘律師

上訴人

即被告 葉冠廷

上列上訴人因貪污治罪條例等案件，不服臺灣高雄地方法院107年度訴字第652號，中華民國108年1月11日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署107年度偵字第5965、11123號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於葉冠廷犯政府採購法第八十七條第五項之妨害投標罪暨定應執行刑部分，均撤銷。

葉冠廷被訴犯政府採購法第八十七條第五項之妨害投標罪部分，無罪。

其他上訴駁回（即附表一、二部分）。

葉冠廷上訴駁回部分所處之刑（即附表二部分），應執行有期徒刑玖月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。褫奪公權壹年。

事 實

一、康明璋自民國101年10月起任職高雄市政府工務局養護工程處（下稱養工處），並歷任鳳山養護工程隊（下稱鳳山隊）助理工程員、道路工程科工程員（104年10月至105年7月底）、四維養護工程隊（下稱四維隊）苓雅分隊長（105年8月1日起）等職務，負○○○區○○○○道路、橋隧等項目之保養、修護、改善，或改善之規劃、設計、施工等事項，為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。另葉冠廷則係「耀泓營造有限公司」（下稱「耀泓公司」），係葉冠廷於101年10月設立，並先以表弟胡瑞詮擔任名義負責人，迄自103年1月起，改由負責記帳、

文書工作之胞姊葉碧薇兼任名義負責人）之實際負責人，綜理該公司營造業務，並親自對外接洽包含投標在內之全數工程相關事項，因此於102年間，即結識「耀泓公司」斯時所承作養工處工程之承辦公務員康明璋，並因持續往來而日益相熟。

二、葉冠廷為求「耀泓公司」所承作及日後擬投標之養工處工程，於施作過程及後續之擴充、驗收、請款等程序，均能不被刁難、儘速進行，竟以「耀泓公司」實際負責人之身分，與職司「耀泓公司」記帳等工作之名義負責人葉碧薇（業經檢察官緩起訴），共同為下述犯行：

（一）葉冠廷獲悉康明璋於103、104年之交有意汰換舊車後，因康明璋斯時乃鳳山隊助理工程員，而為「耀泓公司」所投標（嗣順利得標、承作）之「104年度鳳山、仁武等3區公園土木設施維護等改善及緊急搶修工作（開口契約）」等項目之承辦人，具驗收、受理廠商請款等職務，竟與葉碧薇共同基於對公務員就不違背職務之行為，交付不正利益之犯意聯絡，推由葉冠廷於103、104年之交，向康明璋陳稱「可以在車貸上面幫忙，希望在養工處的案件可獲公平對待」等語，而意旨願意以代繳分期車貸之方式，換取康明璋在任職養工處執行職務期間，於經手「耀泓公司」相關事務時不予刁難、拖延，康明璋聞言則基於對職務上行為收受不正利益之犯意予以應允，且旋於104年1月間，以支付現金新臺幣（下同）1萬元及以舊車作價2萬元，餘額之98萬元則以申辦車貸方式償付，而自次月起共分60期、每月1期、每期1萬9404元之代價，購入其收入扣除必要生活費用後無以支應之凌志廠牌（Lexus）自用小客車1輛（車牌號碼000-0000號，下稱前述凌志汽車），嗣即由葉冠廷自行或指示葉碧薇接續以「耀泓公司」款項，代償該車自104年2月起至106年10月止（即第1期至第33期，然第21期即105年10月當月，因查無代償之確切證據而予除外）、每月1萬9404元之車貸，葉冠廷、葉碧薇2人與康明璋間，乃藉該代償前述凌志汽

車之手法，完成32期車貸、共計62萬928元之不正利益授受。

(二)葉冠廷於105年5月間聽聞康明璋表示已計畫於月底偕同配偶、岳父母前往澳門旅遊後，因康明璋斯時乃係道路工程科工程員，而為「耀泓公司」所承作「104年度高雄市橋樑維修改善工程」之承辦人，具驗收、受理廠商請款等職務，且該工程確自康明璋前於104年11月間接手之後（原承辦人為黃冠紹），因其熱心指導葉冠廷如何齊備監造公司要求之辦理估驗資料，始順利申辦第1次估驗並進而領得第1次估驗款421萬7603元，復甫於105年5月20日領得第4次估驗款155萬2064元（金額為66萬2409元及88萬9655元，合計155萬2064元），為了「耀泓公司」所承作工程之順利進行，竟與葉碧薇共同基於對公務員就不違背職務之行為，交付賄賂之犯意聯絡，由葉冠廷於同月27日向葉碧薇申領4萬5000元後、獨自出面將該筆款項交予康明璋，康明璋見狀則基於對職務上行為收受賄賂之犯意，予以收受之，並用於換匯、出遊澳門使用。

(三)葉冠廷於106年1月間聽聞康明璋表示其女即將出生、需有款項在身以便應急後，因康明璋斯時為四維隊苓雅分隊長，而為「耀泓公司」所承作「106年度苓雅、前金、新興區等公園土木設施及緊急搶修工程」承辦人莊雅富之直接上司，是以就驗收、受理廠商請款等程序，具批核之職務，為了「耀泓公司」所承作工程之順利進行，竟與葉碧薇共同基於對公務員就不違背職務之行為，交付賄賂之犯意聯絡，由葉冠廷於同月26日向葉碧薇申領15萬元後、獨自出面將其中之10萬元款項交予康明璋，康明璋見狀則基於對職務上行為收受賄賂之犯意，予以收受之，嗣用於清償配偶生產及產後入住月子中心所需之費用。

(四)康明璋於收受前述不正利益、賄賂後，其曾經手由「耀泓公司」承作之「104年度鳳山、仁武等3區公園土木設施維護等改善及緊急搶修工作（開口契約）」、「104年度高雄市

橋樑維修改善工程」、「106 年度苓雅前金、新興區等公園
土木設施及緊急搶修工程」等項目，均順利完成驗收、請款
。

三、葉冠廷於106 年1 月26日，以替「耀泓公司」行賄康明璋為
由，向管理「耀泓公司」帳務之葉碧薇申領15萬元後未幾，
竟因缺錢花用，意圖為自己不法之所有，基於侵占之犯意，
於同日稍後某時，將其中之5 萬元易持有為所有，予以侵占
入己，供其私人花費使用。

四、葉冠廷結識康明璋後，除以其任實際負責人之「耀泓公司」
直接承作養工處工程外，另曾於105 年間，與陳科榮合夥分
包鼎力興營造有限公司所得標、承作之養工處道路工程科「
105 年度高雄市橋樑、人行天橋等緊急搶修及修復工程（開
口契約）（第1-3 標）」，然對負責資金調度之陳科榮從不
告知損益狀況，復未於取得該工程各期估驗款後立即進行利
潤分配，心存不滿，乃於無意再與陳科榮合夥承作工程，復
已計畫以「耀泓公司」款項行賄康明璋之情況下，意圖為自
己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，於105 年5 月25日前
之當月某日，佯以擬贊助道路工程科主辦公務員月底出遊澳
門，換取該主辦人日後主動透漏工程招標相關訊息，迨「耀
泓公司」得標再合夥承作以共享獲利云云，向陳科榮索取5
萬元，陳科榮因而陷於錯誤，於同月25日，在高雄市○○路
之OK便利商店前，交付5 萬元予葉冠廷。惟葉冠廷取得款項
後私自花用，復未曾將「耀泓公司」後續標得養工處工程之
訊息告知陳科榮共同參與施作，迨陳科榮自行上網查悉「耀
泓公司」竟已於105 年12月27日標得「106 年度苓雅、前金
、新興區等公園土木設施及緊急搶修工程」，自己卻毫無所
悉，始知受騙。

五、嗣經司法警察依法對葉冠庭執行通訊監察，進而於107 年3
月13日持法院核發之搜索票查扣前述凌志汽車1 輛等物後，
始悉全情。

六、案經法務部調查局中部地區機動工作站報請臺灣高雄地方檢

01 察署檢察官偵查起訴。

02 理由

03 壹、證據能力之說明

04 一、有罪部分

05 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條
06 之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作
07 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
08 為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院
09 調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未
10 於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴
11 訟法第159條之5定有明文。查本判決有罪部分所引用之證
12 據（詳後引證據），其中傳聞證據部分，因檢察官、上訴人
13 即被告康明璋、葉冠廷（下依序稱被告康明璋、葉冠廷）及
14 辯護人於本院準備程序、審理中，均明示同意有證據能力，
15 且未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等傳聞證據作
16 成時之狀況，並無違法或不當等不宜作為證據之情形，依前
17 述說明，均得作為證據。

18 二、無罪部分

19 犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經
20 嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經
21 合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院
22 審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即
23 無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪
24 事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書
25 只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資
26 料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據
27 亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據
28 ，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證
29 據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高
30 法院100年度台上字第2980號判決參照）。準此，被告葉冠
31 廷被訴涉犯政府採購法第87條第5項之妨害投標罪嫌部分，

經本院審理後，既認不能證明被告葉冠廷犯此部分之罪，而為無罪判決之諭知（詳後述），本院就該部分所用之供述證據縱具傳聞證據性質，即無需贅論其證據能力問題。

貳、有罪部分

一、認定犯罪事實所依憑之證據及理由

訊據被告康明璋、葉冠廷均自107年3月13日因本案首次接受調詢之後半段起，即全然坦承前述犯行不諱，且2人所述內容非僅互核大致相符，復與證人葉碧薇、黃冠詔、莊雅富之證述情節亦無齟齬。此外：

(一)就被告康明璋任職掌管道路、橋隧等項目之保養、修護、改善，或改善之規劃、設計、施工等事項之養工處，而為依法令服務於地方自治團體所屬機關，具有法定職務權限之公務員，且其歷任鳳山隊助理工程員（101年10月至104年9月底）、道路工程科工程員（104年10月至105年7月底）、四維隊苓雅分隊長（105年8月1日起）等職務。於擔任鳳山隊助理工程員之期間，乃為「耀泓公司」所投標、得標、承作之「104年度鳳山、仁武等3區公園土木設施維護等改善及緊急搶修工作（開口契約）」等項目之承辦人，具驗收、受理廠商請款等職務；於擔任道路工程科工程員之期間，則為「耀泓公司」所承作「104年度高雄市橋樑維修改善工程」之承辦人，具驗收、受理廠商請款等職務，且「耀泓公司」乃在被告康明璋接任「104年度高雄市橋樑維修改善工程」承辦人後（前手為黃冠詔），始備齊監造公司要求之辦理估驗資料，順利申辦第1次估驗並進而領得第1次估驗款421萬7603元，復於105年5月20日領得第4次估驗款155萬2064元（金額為66萬2409元及88萬9655元，合計155萬2064元）；於擔任四維隊苓雅分隊長之期間，則為「耀泓公司」所承作「106年度苓雅、前金、新興區等公園土木設施及緊急搶修工程」承辦人莊雅富之直接上司，是以就驗收、受理廠商請款等程序，具批核之職務。又被告康明璋曾經手由「耀泓公司」承作之「104年度鳳山、仁武等3區公園土木

設施維護等改善及緊急搶修工作（開口契約）」、「104 年度高雄市橋樑維修改善工程」、「106 年度苓雅、前金、新興區等公園土木設施及緊急搶修工程」等項目，均順利完成驗收、請款各節，有「耀泓公司」標得養工處工程之決標公告、工程彙整表－付款明細、「106 年度苓雅、前金、新興區等公園土木設施及緊急搶修工程」之施工通知單、施工照片、簽請驗收簽呈（上有康明璋以承辦人直屬長官身分所為之核章）暨簽稿會核單、完工申報、竣工報告、估驗紀錄、估驗報告（上有康明璋以承辦人直屬長官身分所為之核章及批示）、估驗計價表、結算總表、工程結算書、驗收紀錄、驗收報告（上有康明璋以承辦人直屬長官身分所為之核章）、驗收證明書（上有康明璋以承辦人直屬長官身分所為之核章）、請款資料（即黏貼憑證用紙，下同，上有康明璋以承辦人直屬長官身分所為之核章）、付款憑證、「104 年度高雄市橋樑維修改善工程」之工程採購契約、開工報告、估驗報告（上有康明璋以承辦人身分所為之核章）、工程估驗審核查對表（上有康明璋以承辦人身分在審查合格欄進行勾選並核章）、請款資料（上有康明璋以承辦人身分所為之核章）、公共工程監造報表、施工照片、「104 年度鳳山、仁武等3 區公園土木設施維護等改善及緊急搶修工作（開口契約）」之招標簽陳、簽稿會核單、決標紀錄表、發包簽呈（康明璋以承辦人身分上簽）、工程採購底價核定表（上有康明璋以承辦人身分所為之核章）、估驗報告（上有康明璋以承辦人身分所為之核章）、估驗紀錄（上有康明璋以承辦人身分在驗收結果欄勾選與契約、圖說、貨樣規定相符並核章）等件在卷足稽（臺灣高雄地方檢察署107 年度偵字第00000 號卷，下稱偵五卷第9 至22、29、88至105 頁；同署107 年度偵字第5965號卷三，下稱偵三卷第209 至217 頁；同署同案號卷一，下稱偵一卷第103 至117 頁），則被告康明璋擔任養工處公務員執行職務期間，多次經手「耀泓公司」所承作工程之驗收、請款事宜至灼。

(二)就被告康明璋於104年1月間為了購買前述汽車而申辦98萬元車貸，約定之清償方式為自次月起共分60期、每月1期、每期1萬9404元，且該車貸第1至20期、第22至33期應繳交之期間（即104年2月起至106年10月止，惟105年10月當月除外），由葉碧薇所按日持續登載、製作之「耀泓公司」帳冊，按月均有標記為「K車貸」（或「車貸」、「K」、「K車」、「K車（30）」、「K車/32（60）」）之1萬9404元款項支出（其中106年8月7日帳記1萬9413元，乃係加計同次超商購物金額），且該「耀泓公司」帳冊另有「105年5月27日、K、4萬5000元」、「106年元月26日、K、15萬元」之記載；而被告葉冠廷確於105年5月29至31日前往澳門旅遊，該次與其同行之人有配偶及岳父母；及被告康明璋配偶於000年0生產及入住坐月子中心所需總費用為13萬餘元，乃由被告康明璋以現金清償各情，另據證人徐珮琦證述在卷，復有康明璋104年至105年入出境資料查詢結果、「耀泓公司」上海商銀帳號00000000000000號帳戶交易明細及取款憑條、「耀泓公司」帳冊暨記載「K」部分之彙整表、匯豐汽車股份有限公司107年4月3日匯豐高屏字第KF MZ000000000000號函及函附前述凌志汽車之相關契約、辦理貸款資料、四季台安醫院107年4月6日四台管字第1070016號函及函附徐珮琦（即康明璋配偶）生產期間之相關醫療收據及住院帳單在卷足憑（偵一卷第15、64至65頁；偵五卷第48至81、82至85、86至87頁），可知「耀泓公司」人員與被告康明璋之間，確有代償車貸共計62萬928元之不正利益授受，且另於105年5月27日、106年1月26日，各有現金之授受，被告康明璋、葉冠廷於首次接受調詢之前半段否認各該情事之供述，核屬卸責且相互迴護之詞，均屬子虛，不足採信。又由「耀泓公司」帳冊上載「106年元月26日、K、15萬元」等語，已足認被告葉冠廷於106年1月26日，乃係以替「耀泓公司」行賄康明璋為由，向管理「耀泓公司」帳務之葉碧薇申領15萬元，惟按首揭被告葉冠廷、康

01 明璋相一致之自白，2人於當日實際上僅有10萬元之現金授
02 受，則被告葉冠廷確藉此侵占「耀泓公司」5萬元款項無訛
03 。

04 (三)貪污治罪條例之「期約」賄賂或其他不正利益，所謂「期約」
05 「，不以賄賂或不正利益之金額、數量或內容已經確定為必
06 要，只須行賄者與受賄者間相互約定將來給與賄賂或不正利
07 益之意思表示已達合致，犯罪即屬成立。準此，被告康明璋
08 、葉冠廷於103、104年之交，雖僅就代償車貸相互合致而
09 尚乏具體之數額約定，猶無礙2人已達成期約之認定。另貪
10 污治罪條例第5條第1項第3款所稱「職務上之行為」，係
11 指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為而言，亦
12 即指其權限範圍內之事項，而不違背其義務責任者；反之，
13 若在其職權範圍內，不應為而為之，或應為而不為，或不以
14 正當方式為之，而與其職務上之義務責任有所違背者，則屬
15 同條例第4條第1項第5款所謂之「違背職務之行為」。查
16 檢察官既未認定被告康明璋經手「耀泓公司」所承作工程之
17 驗收、請款過程中，有何不應為而為或應為而不為之處，且
18 卷內亦乏此部分之事證，是僅能認定被告康明璋所為「耀泓
19 公司」通過驗收而得以請款等決定，均係在職務權責範圍內
20 所得為者。復參以被告康明璋就收受不正利益、賄賂之緣由
21 乃坦言：我有跟葉冠廷說想換車，葉冠廷表示在車貸上面可
22 以幫忙，希望以後有做到養工處的案子可獲公平對待…我…
23 就是工程進行中，以正常程序審核，沒有去刁難…如果是他
24 （指葉冠廷，下同）標得案件後，希望過程中我可以給予什
25 麼協助或是方便，我就會儘量幫忙…（問：…10萬元的用途
26 為何？答：）…因為我太太要生產了，所以我說小孩要出生
27 了，需要一些錢應急，他才拿10萬給我，度過難關…如果他
28 在工程的過程中，遇到什麼困難，我會協助他解決，因為一
29 般開口合約比較複雜…（問：當時請葉冠廷幫忙…有無跟他
30 提到是跟他借錢？答：）沒有說借…我只是…內心罪惡感產
31 生時，就會有想還…錢的念頭，如果是借的話，就不可能有

01 罪惡感…（問：是否承認你向葉冠廷所收的款項，都是因為
02 你執行你業務關係，才向葉冠廷索賄？答：）承認…（問：
03 葉冠廷於105年5月27日拿4萬5000元給你充作澳門旅費，
04 當時「耀泓公司」正在施作「104年度高雄市橋樑維修改善
05 工程」…該工程於105年5月20日辦理第4次估驗付款155
06 萬2064元…是否為答謝你讓估驗款可以順利撥款？答：）應
07 該是…等語（偵一卷第26至29頁；偵五卷第148頁），而被
08 告葉冠廷就交付緣由亦供稱：這是工程人的心態，有付出這
09 些希望不會被刁難…（問：你的目的是希望工程順遂？答：
10 ）是…等語（偵一卷第123至124頁），且2人所述互核相
11 符，則「耀泓公司」人員與被告康明璋間所授受之不正利益
12 、賄賂，乃與被告康明璋任職養工處期間之職務行為互呈對
13 價關係，均併予指明。

14 (四)就被告葉冠廷訛詐陳科榮5萬元之部分，則據證人陳科榮證
15 述在卷，並有卷附之葉冠廷與陳科榮LINE對話紀錄、陳科榮
16 製作之帳冊、陳科榮手機內之存摺翻拍照片可資佐證（偵一
17 卷第57至59、233至234頁；偵五卷第106至109頁）。

18 (五)綜上，足徵被告康明璋、葉冠廷之首揭自白均與事實相符，
19 ，可資採為認定犯罪事實之依據，本案事證明確，該2人之
20 各該犯行俱堪認定，應依法論科。

21 二、論罪、罪數及刑之減輕事由

22 (一)被告康明璋部分：

- 23 1.貪污治罪條例第5條第1項第3款之收賄罪，係以對於不違
24 背職務之行為，要求、期約「或」收受賄賂或其他不正利益
25 為構成要件，是以若公務員允諾踐履賄求對象之特定行為，
26 要求、期約、進而收受賄賂或其他不正利益，其要求、期約
27 、收受行為，固屬階段行為，倘未經要求、期約，即對於公
28 務員不違背職務之行為收受賄賂，亦仍當之，首應指明。
- 29 2.核被告康明璋如事實欄二、(一)所為，乃係犯貪污治罪條例第
30 5條第1項第3款之不違背職務收受不正利益罪（即公務員
31 對於職務上之行為收受不正利益罪）；其與被告葉冠廷期約

不正利益之行為，應為收受不正利益之高度行為所吸收，不另論罪。至如事實欄二、(二)及(三)所為，則各係犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之不違背職務收受賄賂罪（即公務員對於職務上之行為收受賄賂罪）。

3.被告康明璋就事實欄二、(一)部分，雖自104年2月起迄106年10月止（其中105年10月當月除外），按月收受遭代償車貸之不正利益，惟該等舉措既源於由廠商為公務員代償「車貸」之（單一次）期約而來，致期約雙方在當下對後續不正利益之授受，即係按車貸契約所定分期條件，逐月進行，本已有清楚之認知（默契），則按社會通念，自屬一收受不正利益行為之接續施行，此部分應論以接續犯之一罪。另該收受不正利益之犯行（接續犯），與事實欄二、(二)及(三)所示各收受4萬5000元、10萬元賄賂之犯行，犯意各別、行為互異，自應分論併罰（即論以不違背職務收受不正利益1罪、不違背職務收受賄賂2罪，共3罪）。

4.被告康明璋前揭所犯不違背職務收受不正利益、賄賂罪（共3罪），均係於偵查中自白，復自動繳交全部所得財物，有扣押物品清單在卷可佐（偵三卷第63頁），俱應依貪污治罪條例第8條第2項規定，各減輕其刑；又其中如事實欄二、(二)所示之不違背職務收受賄賂該罪，情節尚屬輕微，而所得財物在5萬元以下，應另依貪污治罪條例第12條第1項規定減輕其刑，並遞減之。

5.被告康明璋之辯護人固為其辯稱：被告康明璋自初次接受調詢起即真心悔悟、坦承犯行，不浪費司法資源並繳回犯罪所得，復就自己之犯行讓長官及同仁蒙羞且對殃及同案被告，深感歉疚，犯後態度實屬良好。而被告康明璋之前並無任何刑案紀錄，素行良好。又被告康明璋任職養工處期間工作表現良好，屢獲外界、長官讚譽，競賽屢獲佳績且多次記功敘獎，因此案發後同仁乃自發性寫卡片給予加油打氣。再者，被告康明璋向來積極從事社會公益，除擔任復健中心家屬自助團體會長，並號召親友捐贈物資、親送公益團體外，復主

動從事修剪植栽、設施維護等社區服務。被告康明璋之胞兄因重度身心障礙長住安養中心，且母親業已退休，女兒又屬年幼，被告康明璋實為家中精神及經濟支柱，請依刑法第59條對被告康明璋酌減其刑，並為緩刑之宣告等語，並提出自白書、記功嘉獎令、卡片、會長聘書、募集物資及修剪植栽活動紀錄、感謝狀、戶口名簿、被告康明璋胞兄之重度身心障礙證明（均影本）等資料為憑（原審卷一第91至145頁）。惟按刑法第59條之酌減其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等情狀，在客觀上足以引起一般之同情，認為確可憫恕，且即予宣告法定最低度之刑，猶嫌過重者，始有其適用。而被告康明璋之胞兄既早已領有重度身心障礙手冊，即非被告康明璋於任職養工處期間始驟然面臨之變故，至辯護人前述所指之他項事由，亦不足在客觀上引起一般之同情；況審視被告康明璋本案所收受之不正利益，既為代償豪華轎車之車貸，而所收受之賄賂，則用以支應出國旅遊、知名月子中心之花費，自難認有何可憫恕之處；遑論被告康明璋所犯罪刑經依前述規定減刑甚或遞減其刑後，其法定最輕本刑已由有期徒刑7年減為3年6月，甚或1年9月，法定最低本刑已大幅減低，更難認有何科以法定最低度之刑仍嫌過重之情。從而，被告康明璋本案所犯各罪，俱尚無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，辯護人此部分所述，尚非可採。

(二)被告葉冠廷部分：

- 1.被告葉冠廷不具公務員身分，核其如事實欄二、(一)所為，乃係犯貪污治罪條例第11條第4項、第2項之不違背職務交付不正利益罪（即對於公務員關於不違背職務之行為交付不正利益罪）；其與被告康明璋期約不正利益之行為，應為交付不正利益之高度行為所吸收，不另論罪。至如事實欄二、(二)及(三)所為，則各係犯貪污治罪條例第11條第4項、第2項之不違背職務交付賄賂罪（即對於公務員關於不違背職務之行為交付賄賂罪）。被告葉冠廷就前述犯行，與葉碧薇有犯意聯絡、行為分擔，均應論以共同正犯。

- 01 2.另被告葉冠廷如事實欄三、四所為，分別係犯刑法第335條
02 第1項之普通侵占罪、同法第339條第1項詐欺取財罪嫌。
03 3.參酌前述就被告康明璋罪數所為之說明，被告葉冠廷就事實
04 欄二、(一)部分，雖自104年2月起迄106年10月止（其中10
05 5年10月當月除外），按月交付代償車貸之不正利益，屬一
06 交付不正利益行為之接續施行，此部分應論以接續犯之一罪
07 。另該交付不正利益之犯行（接續犯），與事實欄二、(二)及
08 (三)所示各交付4萬5000元、10萬元賄賂之犯行，暨事實欄三
09 、四分別所示之普通侵占、詐欺取財犯行，犯意各別、行為
10 互異，自應分論併罰（即論以不違背職務交付不正利益1罪
11 、不違背職務交付賄賂2罪、普通侵占1罪、詐欺取財1罪
12 ，共5罪）。
- 13 4.被告葉冠廷前揭所犯不違背職務交付不正利益、賄賂罪（共
14 3罪），均係於偵查及歷審審理中自白，俱依貪污治罪條例
15 第11條第5項後段規定，各減輕其刑；又其中如事實欄二、
16 (二)所示之不違背職務交付賄賂該罪，情節尚屬輕微，而交付
17 之財物在5萬元以下，應另依貪污治罪條例第12條第2項規
18 定減輕其刑，並遞減之。

19 三、就事實欄二至四部分上訴有無理由之論斷

- 20 (一)原審就被告康明璋如事實欄二所示犯行，及就被告葉冠廷如
21 事實欄二至四所示犯行，認2人均罪證明確，因而適用貪污
22 治罪條例第5條第1項第3款、第8條第2項前段、第11條
23 第2項、第4項、第5項後段、第12條第1項、第2項、第
24 17條，刑法第2條第2項、第11條、第28條、第335條第1
25 項、第339條第1項、第41條第1項前段、第37條第2項、
26 第38條之1第1項、第51條第5款、第8款、第9款，刑法
27 施行法第1條之1、第10條之3規定；並審酌被告康明璋身
28 為地方自治團體（原審誤載為國家，應予更正）所屬機關之
29 公務員，本應潔身自愛，不眩於利慾，戮力從公，克盡職責
30 ，竟就職務行為（不違背職務行為）收受不正利益、賄賂，
31 玷污、褻瀆公務執行之純正，敗壞官箴，嚴重破壞公務員之

清廉形象，造成一般民眾對政府作為的不信任，損及其他努力任事之公務員社會評價；另被告葉冠廷身為公共工程得標業者，為求工程施作、驗收及請款順利，竟對承辦公務員交付不正利益、賄賂，危害公務員執行職務之公正性（3罪），復因缺錢花用，侵占「耀泓公司」5萬元款項，暨向陳科榮詐得5萬元（1罪），行為均不可取。惟念及被告康明璋前無犯罪判刑之前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可佐，素行尚佳，且其犯後坦承犯行，頗具悔意；而被告葉冠廷則素行尚可，亦有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份存卷足憑。再考量2人各次授受不正利益、賄賂之數額。兼衡被告康明璋於原審自述研究所畢業之智識水準、斯時擔任幫工程師、月收入約4萬9000元之經濟情況，及其所收受之不正利益、賄賂，均已自行提出扣案；而被告葉冠廷於原審自述高中畢業之智識水準、擔任粗工，月收入約3萬元之經濟情況，及其就侵占「耀泓公司」5萬元部分業獲原諒，有「耀泓公司」聲明書1份在卷可佐（原審卷一第203頁），另詐騙陳科榮5萬元部分，其業為陳科榮提存5萬元亦有提存書、國庫存款收款書及本代行收納款項收據附卷可參（均影本，原審卷二第121至125頁）。末斟酌被告康明璋、葉冠廷之犯罪動機、手段、犯罪所生損害、品行、智識程度等一切情狀，爰就被告康明璋、葉冠廷所犯各罪，分別量處如附表一、二「原審主文欄」各所示之刑，且就被告葉冠廷所犯各罪，諭知如易科罰金，均以1000元折算1日之易科罰金折算標準。暨考量被告康明璋、葉冠廷各如事實欄二所示3罪，為謀私利犯罪所生之危害，確有褫奪公權以維護社會公眾權益之必要，爰依貪污治罪條例第17條、刑法第37條第2項規定，就被告康明璋所犯該3罪，依序宣告褫奪公權3年、2年、3年，及就被告葉冠廷所犯該3罪，各宣告褫奪公權1年，再為被告康明璋本案所犯3罪所處之刑，定應執行之刑為有期徒刑4年2月，褫奪公權3年。末就沒收之部分，則予說明：

- 01 1.沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律；中華
02 民國104年12月17日修正之刑法，自105年7月1日施行；
03 施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規
04 定，不再適用，刑法第2條第2項、刑法施行法第10條之3
05 分別定有明文。又105年5月27日修正之貪污治罪條例第10
06 條已將犯罪所得沒收部分予以刪除，並自105年7月1日施
07 行。準此，縱被告康明璋、葉冠廷各如事實欄二、(一)所示犯
08 行，及被告葉冠廷如事實欄四所示犯行後，關於沒收之法律
09 有所變更，然2人本案所犯各罪之沒收，均應適用裁判時法
10 (即修正後)刑法第五章之一規定(亦即行為在105年7月
11 1日「前」即告完成、終了之各罪，縱歷法律修正亦毋庸進
12 行新舊法比較，而應適用裁判時法即修正後規定；至其餘各
13 罪，既無法律修正問題，當然適用裁判時有效之現行規定)
14 。
- 15 2.被告康明璋如事實欄二、(一)至(二)所示分別收受之不正利益62
16 萬928元、賄款4萬5000元、10萬元(合計76萬5928元)，
17 均屬犯罪所得，且俱已自行提出扣案，業如前述，自應依(即
18 修正後)刑法第38條之1第1項宣告沒收。至同遭扣案而交
19 由被告康明璋保管之前述凌志汽車1輛，若再予沒收容有過
20 苛，爰依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收。
- 21 3.被告葉冠廷如事實欄三所示侵占之款項5萬元，業取得被害
22 人之原諒；另如事實欄四所示詐欺所得5萬元，已為被害人
23 提存，均業如前述，若予沒收、追徵，俱容有過苛之虞，爰
24 依刑法第38條之2第2項規定，均不予宣告沒收。
- 25 4.其餘同遭扣案之被告康明璋所繳交現金4萬500元(計算式
26 : 000000-000000 =40500)，暨其他扣案物品，經核或無證
27 據證明與本案有關，或僅係本案之證據資料，而非違禁物、
28 供本案犯罪所用、犯罪預備或犯罪所生之物或犯罪所得，均
29 不予宣告沒收，併此敘明。
- 30 (二)本院經核原審就被告康明璋如事實欄二所示部分，及就被告
31 葉冠廷如事實欄二至四所示部分，認事用法，均無不合，量

刑及沒收與否之決定，亦屬允當。被告康明璋上訴意旨，以司法實務不乏對貪污行為人先以刑法第59條酌減其刑至有期徒刑2年以下、再予宣告緩刑之前例，原審卻漏未適用刑法第59條規定為其減刑，且疏未對其為緩刑諭知云云，指摘原審就被告康明璋部分，乃有量刑過重之不當；另被告葉冠廷就如事實欄二至四所示部分，則以：其如事實欄二所示之犯行，應僅論以接續犯一罪，原審卻就事實欄二、(一)至(三)分論併罰（3罪），自屬過度評價，且原審對其量刑過重為由，提起上訴。惟查：

1. 被告康明璋本案所犯各罪，俱尚無適用刑法第59條規定酌量減輕其刑之餘地，已經本院詳述如前，自不容任執與被告康明璋本案案情迥異之某民代詐領助理費該單一個案，相互比較，並進而謂原審未適用刑法第59條對被告康明璋減刑有何疏誤；又被告康明璋所犯附表一編號1、3該2罪既無刑法第59條之適用，則法院可得量處（宣告）之刑期乃為有期徒刑3年6月以上，而顯逾可諭知緩刑之要件（按諭知緩刑之要件乃需宣告刑在有期徒刑2年以下），是原審未對被告康明璋諭知緩刑，乃法律規定之必然，同無疏誤可言。
2. 刑法修正廢止連續犯之規定後，除具有複次行為外觀之接續犯、集合犯仍為一罪評價外，各複次行為當本於一行為一罪一罰之原則予以論處。而行賄行為，本質上並非必然具有複次性，立法者亦無兼包含攝、聚多成一之擬制意思，社會通念尤難容忍一再違犯，是原審就事實欄二、(一)至(三)所示犯行，予以分論併罰（3罪），亦即就事實欄二、(一)部分論以1罪，就事實欄二、(二)部分另單獨論以1罪，就事實欄二、(三)部分再單獨論以1罪，原屬適法而無過度評價之可言，被告葉冠廷上訴求予就事實欄二、(一)至(三)所示犯行，依接續犯關係論以一罪云云，並無理由。
3. 量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑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，如無偏執一端，致明顯失

出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院80年臺非字第473號判例意旨參照）。是刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予審判法院裁量之權，量刑之輕重，屬於為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑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，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。查原審業已詳予審酌刑法第57條所列事項如前所述，且就具1項減輕事由之附表一編號1、3該2罪，按犯罪所得之多寡，分別量處有期徒刑3年7月、3年6月之刑，及就具2項減輕事由之附表一編號2該罪，量處有期徒刑1年9月，均無逾越職權；況不違背職務收受賄賂（不正利益）罪經1項減刑事由減輕其刑後，適法之量刑區間乃為有期徒刑3年6月以上，經2項減刑事由遞減輕其刑後，適法之量刑區間乃為有期徒刑1年9月以上，則原審對附表一各罪所判處之刑，或已係法院所得量處之最低度刑，或僅較最低得量處之刑略多有期徒刑1月，自更無過重之失可言。基於相同之理由，原審對附表二各罪所判處之刑，或已係法院所得量處之最低度刑（或最低度有期徒刑），或僅較最低得量處之有期徒刑略多有期徒刑1至2月，亦均無過重之可言。

4. 綜上，被告康明璋、葉冠廷此部分上訴俱為無理由，均應予駁回其上訴。

四、刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法方式，係採限制加重原則，非以累加方式定應執行刑，如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違反罪責原則，並考量因生命有限，刑罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告行為之不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原則）。審酌被告葉冠廷經本院駁回其上訴之附表二所示5罪，罪名有不違背職務交付不

正利益（1罪）、不違背職務交付賄賂（2罪）、普通侵占（1罪）、詐欺取財（1罪）等不同，侵害之法益亦屬有別，而犯罪時間則自103、104年之交起，迄106年10月止，考量刑罰手段、目的之相當性，爰就被告葉冠廷本案所犯之附表二所示各罪（均得聲請易科罰金），定應執行刑為有期徒刑9月，並同前諭知以1000元折算1日之易科罰金折算標準，及褫奪公權1年（原審為被告葉冠廷所定之應執行刑經本院撤銷及撤銷之理由參見後述）。

參、無罪部分

一、公訴意旨另略以：被告葉冠廷係「耀泓公司」之實際負責人，在養工處鳳山隊於106年12月辦理「107年度仁武等4區公園設施維護等改善及緊急搶修工程（開口契約）」採購作業之期間，因與葉碧薇發生齟齬後不願以耀泓公司名義投標，竟基於意圖影響採購結果及獲取不當利益之犯意，向無投標意願之侯景耀（所涉違反政府採購法第87條第5項後段罪嫌，業經檢察官緩起訴確定），借用「耀勝營造有限公司（下稱耀勝公司）」牌照投標該工程，被告葉冠廷因而於取得耀勝公司之相關證件及23萬元押標金支票後，製作耀勝公司參與該標案之投標文件製作（含標價決定）進而參與投標，並順利於106年12月12日，使用耀勝公司名義以325萬元最低價得標，因認被告葉冠廷此部分所為，係犯政府採購法第87條第5項前段借用他人名義及證件投標罪嫌等語。

二、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實，又不能證明被告犯罪者，即應諭知無罪之判決，此刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又刑事訴訟法第161條第1項規定檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，故檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之證明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。

01 三、公訴人認被告葉冠廷涉有此部分犯行，無非係以：被告葉冠
02 廷坦承借用「耀勝公司」牌照標得「107年度仁武等4區公
03 園設施維護等改善及緊急搶修工程（開口契約）」；證人侯
04 景耀陳稱「耀勝公司」標得「107年度仁武等4區公園設施
05 維護等改善及緊急搶修工程（開口契約）」，乃係被告葉冠
06 廷要標的；被告葉冠廷與侯景耀間之通聯譯文；「107年度
07 仁武等4區公園設施維護等改善及緊急搶修工程（開口契約
08 ）」決標公告等件，資為主要依據。

09 四、訊據被告葉冠廷於歷審審理中，固不諱言其向侯景耀借用「
10 耀勝公司」牌照順利標得「107年度仁武等4區公園設施維
11 護等改善及緊急搶修工程（開口契約）」一情。惟查：

12 (一)91年2月6日增修公布之政府採購法第87條第5項，係因工
13 程界借牌陋習已久，於88年間「921大地震」後，政府認為
14 部分建築物遭震毀之原因，源自不具有資格之工程師或營造
15 業者，向他人或營造業者借牌、偷工減料或施工不符合施工
16 規範所致，為規範借牌及合意出借牌照之人，故增訂前揭規
17 定，準此，該87條第5項前段規定：「意圖影響採購結果或
18 獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者」，自係指無
19 此名義或證件，而借用他人名義或證件參與投標者而言。質
20 言之，政府採購法第87條第5項前段所欲規制處罰之對象，
21 應是其行為具有「惡性」之借用合格參標廠商牌照參標之「
22 無合格參標資格廠商」，首應指明。

23 (二)公訴意旨既載明被告葉冠廷乃係「耀泓公司」之實際負責人
24 ，復未一併指出向來得參與養工處工程標案之「耀泓公司」
25 ，就該機關之「107年度仁武等4區公園設施維護等改善及
26 緊急搶修工程（開口契約）」，有何欠缺參標資格之處，則
27 被告葉冠廷本得使用「耀泓公司」牌照參加「107年度仁武
28 等4區公園設施維護等改善及緊急搶修工程（開口契約）」
29 之投標，而非「無合格參標資格廠商」至灼。再由被告葉冠
30 廷及證人葉碧薇、侯景耀迭一致供、證稱：葉冠廷為「耀泓
31 公司」實際負責人，並親自對外接洽包含投標在內之全數工

程相關事項，而該公司之記帳等文書工作，則由葉碧薇負責，因葉碧薇為了節制開支嚴格控管「耀泓公司」帳務，導致葉冠廷竟只能按月支領3萬5000元薪酬而為此心生不快，於106年底不願再以「耀泓公司」名義參與工程競標，適侯景耀甫於同年間向其購買停業中之「曜廷營造公司」牌照並更名為「耀勝公司」後繼續經營，被告葉冠廷始改借用「耀勝公司」牌照標得「107年度仁武等4區公園設施維護等改善及緊急搶修工程（開口契約）」等情（偵一卷第44、49、178、179、220頁；偵五卷第166至168頁；臺灣高雄地方檢察署107年度偵字第5965號卷二，下稱偵二卷第13至18、36至41頁），暨卷附「107年度仁武等4區公園設施維護等改善及緊急搶修工程（開口契約）」決標公告，與「耀泓公司」前一年甫得標之「106年度苓雅、前金、新興區等公園土木設施及緊急搶修工程」決標公告，在招標方式、決標方式、標的分類等已公告項目，並無任何不同（偵五卷第20至22、24至27頁參照），益徵被告葉冠廷以「耀勝公司」牌照參標並順利標得「107年度仁武等4區公園設施維護等改善及緊急搶修工程（開口契約）」之期間，其身（猶）為得參與投標之「耀泓公司」實際負責人，乃係因不滿胞姊葉碧薇就「耀泓公司」帳目之管理方式，致其個人主觀上無意以「耀泓公司」牌照投標「107年度仁武等改善及緊急搶修工程（開口契約）」，要非不能使用「耀泓公司」牌照參與該工程標案，揆諸首揭說明，自核與政府採購法第87條第5項前段所欲規制之犯行有間。

五、綜上所述，依公訴意旨所載，原無由逕對被告葉冠廷繩以政府採購法第87條第5項前段之借用他人名義及證件投標罪責，且檢察官所提證據，於訴訟上之證明，亦無從使法院產生被告葉冠廷此部分有罪之確信。此外，卷內復查無其他積極證據，足資認定被告葉冠廷確有違反政府採購法第87條第5項前段規定之情事，被告葉冠廷此部分之犯罪，自屬不能證明，揆諸前揭規定及判例意旨，即應為被告葉冠廷此部分無

01 罪判決之諭知。

02 六、原審就被告葉冠廷被訴犯政府採購法第87條第5項前段借用
03 他人名義及證件投標罪嫌部分，未詳為推求，遽為論罪科刑
04 之判決，即有可議。被告葉冠廷就此部分雖未執前述理由提
05 起上訴，然原判決此部分既有前述之可議，即無可維持，應
06 由本院將原判決此部分暨為被告葉冠廷定應執行刑部分，均
07 予撤銷，並自為被告葉冠廷此部分無罪之判決。

08 肆、同案被告耀泓公司被訴部分，經原審判決後，未據上訴，已
09 告確定，併指明之。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第
11 364條、第301條第1項，刑法第51條第5款、第8款，判決如
12 主文。

13 本案經檢察官董秀菁提起公訴，檢察官李啟明到庭執行職務。

14 中 華 民 國 108 年 5 月 29 日

15 刑事第二庭 審判長法官 黃壽燕

16 法官 曾逸誠

17 法官 莊珮吟

18 以上正本證明與原本無異。

19 康明璋部分如不服本判決應於收受本判決後10日內向本院提出上
20 訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後10日內向本院
21 補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上
22 級法院」。

23 葉冠廷部分不得上訴。

24 中 華 民 國 108 年 5 月 29 日

25 書記官 林佳蓉

26 ◎附錄本判決所犯法條：

27 《貪污治罪條例第5條第1項第3款》

28 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
29 元以下罰金：

30 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
31 者。

《貪污治罪條例第11條第2項、第4項》
對於第二條人員，關於不違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣50萬元以下罰金。

不具第二條人員之身分而犯前三項之罪者，亦同。

《刑法第335條第1項》
意圖為自己或第三人不法之所有，而侵占自己持有他人之物者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科1000元以下罰金。

《刑法第339條第1項》
意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科50萬元以下罰金。

附表一：康明璋部分

編號	事實	原審主文欄
1	如事實欄二、(一)所載，即收受代償前述凌志汽車62萬928元車貸之不正利益	康明璋犯貪污治罪條例第五條第一項第三款之不違背職務收受不正利益罪，處有期徒刑參年柒月。褫奪公權參年。扣案新臺幣陸拾貳萬玖佰貳拾捌元，沒收。
2	如事實欄二、(二)所載，即於105年5月27日收受4萬5000元賄賂	康明璋犯貪污治罪條例第五條第一項第三款之不違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑壹年玖月。褫奪公權貳年。扣案新臺幣肆萬伍仟元，沒收。
3	如事實欄二、(三)所載，即於106年1月26日收受10萬元賄賂	康明璋犯貪污治罪條例第五條第一項第三款之不違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑參年陸月。褫奪公權參年。扣案新臺幣壹拾萬元，沒收。

附表二：葉冠廷部分

編號	事實	原審主文欄
1	如事實欄二、(一)所載，即交付代償前述凌志汽車62萬928元之不正利益	葉冠廷共同犯貪污治罪條例第十一條第四項之不違背職務交付不正利益罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。褫奪公權壹年。
2	如事實欄二、(二)所載，即於105年5月27日交付4萬5000元賄賂	葉冠廷共同犯貪污治罪條例第十一條第四項之不違背職務交付賄賂罪，處有期徒刑壹月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。褫奪公權壹年。
3	如事實欄二、(三)所載，即於106年1月26日交付10萬元賄賂	葉冠廷共同犯貪污治罪條例第十一條第四項之不違背職務交付賄賂罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。褫奪公權壹年。
4	如事實欄三所載，即侵占「耀泓公司」5萬元	葉冠廷犯普通侵占罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
6	如事實欄四所載，即向陳科榮施用詐得5萬元	葉冠廷犯詐欺取財罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

備註：為免混淆，本附表之編號乃援用原審判決書附表二所列編號不予更動，惟其中編號5部分（即違反政府採購法部分）業經本院撤銷原審有罪判決改諭知無罪，是以刪除之。

