

臺灣高等法院刑事判決

107年度重上更二字第24號

上訴人

即被告 陳明生

選任辯護人 戴君豪律師

黃冠瑋律師

上訴人

即被告 于寧

選任辯護人 丁榮聰律師

許文懷律師

上列上訴人即被告等因違反貪污治罪條例等案件，不服臺灣宜蘭地方法院102年度訴字第70號，中華民國102年12月11日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署101年度偵字第5379號、第5405號、102年度偵字第546號），提起上訴，本院判決後，由最高法院第二次發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於陳明生、于寧（除侵占部分外）均撤銷。

陳明生共同公務員經辦公用工程收取回扣，處有期徒刑拾壹年，褫奪公權伍年。犯罪所得新臺幣參拾參萬柒仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

于寧共同非公務員與公務員經辦公用工程收取回扣，處有期徒刑貳年，褫奪公權壹年，緩刑參年。扣案之犯罪所得新臺幣捌萬元沒收。

犯 罪 事 實

一、陳明生自民國95年間起擔任福建省連江縣北竿鄉塘岐國民小學（下稱塘岐國小）校長，掌理該校所有校務，並負有主管、督導承辦該校校舍建築及整修等經辦該校工程營繕之採購行為，自最初之規劃、擬定、公告、招標、發包、監督、驗收，乃至完成付款結案等全部流程，具有公共事務之性質，就該事務之執行，陳明生並有依規定層層審核、核定各項採購程序，實質上具有參與決定、辦理採購程序之權限，屬足以影響採購結果之辦理採購人員，而為政府採購法規定機關

之承辦、兼辦採購人員，並具有法定權限；黃政達（所犯共同交付賄賂罪，業經原審判處有期徒刑6月，緩刑2年，褫奪公權1年確定）自92年起至100年10月30日止，擔任黃政達建築師事務所負責人，現為澄意聯合建築師事務所負責人；潘治中（所犯共同交付賄賂罪，業經原審判處免刑確定）自94年間起至98年5月間止，擔任黃政達建築師事務所合夥人；于寧則自90年間起擔任長臨實業有限公司（下稱長臨公司）及漢清工程有限公司（下稱漢清公司）之負責人，與陳明生、潘治中均為多年好友，然非刑法所稱之公務員。

二、陳明生身為塘岐國小校長，本應盡忠職守，竭力為學校服務，不營私舞弊，竟夥同于寧，2人均明知評選委員名單，依採購評選委員會組織準則第6條規定，在開始評議前應予保密，屬中華民國國防以外應秘密之消息，且陳明生身為公務員，依公務員服務法第4條第1項規定亦有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件無論是否主管事務，均不得洩漏；且塘岐國小上網公告之招標須知第34項第2點及政府採購法施行細則第38條第1項第2款均規定代擬招標文件之廠商，於依該招標文件辦理之採購不得參加投標、作為決標對象或分包廠商或協助投標廠商，竟利用陳明生擔任塘岐國小校長辦理公用工程之機會，陳明生、于寧2人共同基於經辦公用工程收取回扣及公務員洩漏關於中華民國國防以外應秘密消息之犯意聯絡，協議推由于寧出面向黃政達、潘治中洽談工程發包及收取回扣等相關事宜，而共同洩漏評選委員名單及使代擬招標文件之廠商於依招標文件辦理之採購參與投標，使該廠商得以順利得標，陸續為下列之犯行：

(一)陳明生於00年0月、4月間，知悉連江縣政府教育局欲核准塘岐國小辦理「校舍拆除整建暨游泳池新建工程」之預算，即告知于寧其欲籌備辦理塘岐國小上開工程建築師之遴選，請于寧協助推薦建築師，並請于寧轉達該建築師稱如對該工程有意願，將協助其得標，該名建築師需交付上開工程設計監造費用百分之20工程回扣予陳明生。于寧知悉後隨即聯絡其

01 熟識之潘治中，並向潘治中告知塘岐國小有上開工程及校長
02 陳明生欲要求交付該工程設計監造費用百分之20之工程回扣
03 ，詢問其所任職之黃政達建築師事務所所有無興趣參與，潘治
04 中因無法獨自決定此事，即引介于寧一同至黃政達建築師事
05 務所與黃政達共同商討此事，經黃政達、潘治中2人仔細評
06 估後，認交付設計監造費用百分之20做為工程回扣後尚有利
07 潤後，即向于寧表示同意校長陳明生之要求，于寧並依此回
08 覆予陳明生。

09 (二) 96年5月、6月間，陳明生為使黃政達建築師事務所能順利得
10 標，即透過于寧將上開工程招標之訊息告知黃政達、潘治中
11 ，並由黃政達製作本次招標所需之文件。於96年9月1日塘岐
12 國小開學後，陳明生告知塘岐國小不知情之總務主任陳如敏
13 有上開工程，決定由陳如敏負責承辦該工程設計規劃之發包
14 作業，包括編列工程設計規劃概算、遴選建築師設計、監造
15 、公開招標、審標、監工及辦理驗收等業務，惟因陳如敏係
16 96年8月1日始接任總務主任乙職，對於工程發包作業並無經
17 驗，陳明生隨即告知陳如敏因其擔任他校總務主任多年，招
18 標文件部分由陳明生負責處理，嗣後於96年9月2日，由黃政
19 達建築師事務所會計兼行政人員曹芸菲（原名曹瑞玲）將已
20 規劃完成內容與塘岐國小欲招標事宜之所有招標文件，以電
21 子郵件寄至陳如敏之電子信箱，陳明生再就其中細節少許修
22 改後，由陳如敏於96年11月2日將上開工程委託規劃、設計
23 、監造技術服務工作事宜辦理上網公告。

24 (三) 陳明生於00年00月00日，核定上開工程委託規劃、設計、監
25 造技術服務工作招標案之校內評審委員為家長會會長王傳龍
26 、教導主任柯水旺及陳明生自己共3人，外聘評審委員為建
27 築師丁文正、黃孟寅2人，陳明生已知悉黃政達建築師事務
28 所欲參與該次招標，亦明知依該校上網公告之招標須知第34
29 項第2點及政府採購法施行細則第38條第1項第2款等規定
30 ，代擬招標文件之廠商，於依該招標文件辦理之採購不得參
31 加投標、作為決標對象或分包廠商或協助投標廠商，且其因

職務關係而知悉該招標案之評選委員名單，依法應予保密，不得於開標前洩漏，竟不顧前揭辦理採購事務應符合公平競爭原則之要求，於96年11月2日塘岐國小將上開工程委託規劃、設計、監造技術服務工作部分於96年11月2日辦理上網公告後之等標期某日，透過于寧將屬國防以外應秘密之消息即該招標案之校外評審委員名單洩漏予黃政達，由黃政達自行前往拜訪校外評審委員即建築師丁文正、黃孟寅2人；陳明生又同意代擬招標文件之黃政達建築師事務所參與本次招標，黃政達建築師事務所因代擬招標文件得以事先準備，且黃政達已然知悉校外評審委員為建築師丁文正、黃孟寅2人而獲得不公平之優勢，因而於96年11月14日公開遴選時得標並簽約，黃政達建築師事務所承作上開工程之規劃、設計、監造技術服務等工作，黃政達、潘治中共可從中獲得設計監造費用新臺幣（下同）209萬2,479元（即第一期設計監造費用78萬5,934元加計第二期設計監造費用130萬6,545元）。

(四)黃政達建築師事務所就上開工程委託規劃、設計、監造技術服務工作招標案得標並完成規劃設計後，塘岐國小依其規劃設計分別辦理「97年度連江縣立塘岐國民小學校舍拆除工程」及「97至98年度連江縣立塘岐國民小學校舍新建工程」，於97年10月21日撥付第一期設計監造費用78萬5,934元（即連江縣北竿鄉塘岐國小校舍拆除工程2萬9,121元，加計97至98年度連江縣立塘岐國民小學校舍新建工程75萬6,813元），並匯入黃政達建築師事務所開設之玉山銀行羅東分行（帳號00000000000000號）帳戶後（該次匯款總金額除第一期設計監造費用78萬5,934元外，另有地鑽探費用17萬7,900元，共計96萬3,834元，塘岐國小扣除黃政達建築師事務所應繳交之執行業務所得稅百分之10後，共匯款86萬7,451元），黃政達分別與陳明生、于寧聯繫後，決定將工程回扣依設計監造費用給付之時程分為二期，回扣金額依各次設計監造費用百分之20計算，其中第一期款項由黃政達親自交付予

01 陳明生。黃政達趁97年10月30日前往連江縣北竿鄉塘岐國小
02 參與工務會議之便，先指示會計曹芸菲自其事務所上開玉山
03 銀行羅東分行帳戶內提領15萬7,186元（即第一期設計監造
04 費用總額78萬5,934元乘以百分之20即為15萬7,186元），
05 再由曹芸菲將上開款項分為二筆，其中一筆7萬7,186元存
06 入黃政達自己所開立之玉山銀行羅東分行（帳號0000000000
07 000號）帳戶內，另一筆八萬元則存入黃政達自己另所開立
08 合作金庫銀行羅東分行（帳號00000000000000號）帳戶內，
09 以方便黃政達以金融卡提領。曹芸菲於上開款項分二筆存入
10 黃政達所開立之上開二家銀行帳戶內後，即以電話通知黃政
11 達，黃政達接獲曹芸菲通知後，隨即於同日即97年10月30日
12 下午15時至16時許，至連江縣北竿鄉北竿機場航站大樓之郵
13 局提款機，自其所有之前述玉山銀行羅東分行帳戶及合作金
14 庫銀行羅東分行帳戶內，分別提領7萬7千元及8萬元，再將
15 所提得之工程回扣裝入白色信封，在塘岐國小校長室內交付
16 予陳明生收受。

17 (五)嗣後塘岐國小於「97至98年度連江縣立塘岐國民小學校舍新
18 建工程」全部完工後，將第二期設計監造費用130萬6,545元
19 ，於扣除黃政達建築師事務所因上開工程應繳交百分之10執
20 行業務所得稅後為117萬5,890元，在99年1月12日先匯款
21 91萬4,581元至黃政達建築師事務所開設之玉山銀行羅東分
22 行帳戶內，再於工程完工驗收請領建築使用執照及水電設施
23 手續完竣後，於99年1月13日將剩餘百分之20保證金26萬1,
24 309元同樣匯款至黃政達建築師事務所開設之玉山銀行羅東
25 分行帳戶內。黃政達取得上揭款項後，即聯繫于寧表示欲支
26 付第二期工程回扣，並交由不知情之事務所工務部經理趙國
27 翔（所涉違反貪污治罪條例罪嫌部分，業經臺灣宜蘭地方檢
28 察署檢察官為不起訴處分確定）將第二期工程回扣26萬元（
29 即第二期設計監造費用130萬6,545元，乘以百分之20為26
30 萬1,309元並扣除尾數而為26萬元）於99年1月26日匯入于
31 寧所開立之基隆市第二信用合作社簡易型分行（帳號000000

00000 號) 帳戶內，委由于寧將該工程回扣轉交予陳明生。詎于寧於99年1月26日受黃政達之委託取得上揭工程回扣26萬元後，指示不知情之配偶母玲慧於同日將26萬元轉進至于又雯設於基隆二信帳號00000000000 號帳戶內後，再由母玲慧自上開帳戶內提領18萬元，並於99年1月26日至99年2月7日間陳明生返回臺灣本島期間某日，由于寧駕車至北二高新店交流道往深坑方向之某處路邊，與陳明生約定於路邊見面，將裝有18萬元賄款之白色信封交予陳明生收受，其餘8萬元由于寧自行留用。

(六) 嗣潘治中於99年12月8日未發覺犯罪前，主動至法務部調查局宜蘭縣調查站向調查員自首並檢舉，始查悉上情。

三、案經法務部調查局宜蘭縣調查站(下稱縣調站)報請臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查後起訴。

理由

壹、證據能力部分：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。而所謂法律有規定者，即包括同法第159條之1至之5所規定傳聞證據具有證據能力之例外情形。對被告陳明生而言，證人于寧、黃政達、潘治中、曹芸菲、陳如敏、丁文正、趙國翔、莊美娜、母玲慧於縣調站時所為之證述，均為被告陳明生以外之人於審判外之陳述，為傳聞證據。被告陳明生及其辯護人既爭執前開證據資料之證據能力，且無符合傳聞例外之情形，是上開證人於縣調站時所為之陳述，均不得作為認定被告陳明生犯罪事實之依據。另上開證人於縣調站陳述部分，固係被告陳明生以外之人於審判外之陳述，但渠等在縣調站之陳述及於法院審理中之證述若有明顯不符之情事，得以之作為彈劾該證人陳述憑信性之彈劾證據。

二、按被告之對質詰問權，係憲法所保障之基本人權及基本訴訟權，被告以外之人於審判中，已依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問者，因其信用性已獲得保障，即得作為

認定被告犯罪事實之判斷依據；然被告以外之人於檢察事務官、司法警察官、司法警察調查中或檢察官偵查中所為之陳述，或因被告未在场，或雖在场而未能行使反對詰問，無從擔保其陳述之信用性，即不能與審判中之陳述同視；惟若貫徹僅審判中之陳述始得作為證據，有事實上之困難，且實務上為求發現真實及本於訴訟資料越豐富越有助於事實認定之需要，該審判外之陳述，往往攸關證明犯罪存否之重要關鍵，如一概否定其證據能力，亦非所宜；而檢驗該陳述之真實性，除反對詰問外，如有足以取代審判中經反對詰問之信用性保障者，亦容許其得為證據，即可彌補前揭不足，於是乃有傳聞法則例外之規定；偵查中，檢察官通常能遵守法律程序規範，無不正取供之虞，且接受偵訊之該被告以外之人，已依法具結，以擔保其係據實陳述，如有偽證，應負刑事責任，有足以擔保筆錄製作過程可信之外在環境與條件，乃於刑事訴訟法第159條之1第2項規定「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據」（最高法院102年度第13次刑事庭會議（一）決議意旨參照）。是被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述雖仍為審判外之陳述，但立法者衡量刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實施公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務為由，而對「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述」，例外規定除有顯不可信之情況者外，得為證據。

（一）關於證人于寧、黃政達2人於偵查中之證述：

證人于寧、黃政達2人於偵查中之陳述，係經檢察官諭知證人有具結之義務及偽證之處罰並命朗讀結文具結擔保其證言之真實性後，以證人身份，於檢察官面前完整、連續陳述其親身經歷，且被告陳明生及其選任辯護人向本院前審拷貝上開證人于寧、黃政達2人於偵查中之偵訊光碟後，於105年

01 4月25日準備程序時，已經當庭表示：對於于寧及黃政達於
02 偵查中之偵訊光碟只有影像沒有聲音這部分，因為後來換了
03 新的軟體，檢察官的部分有聲音，所以黃政達及于寧於宜蘭
04 地檢署之證述證詞之證據能力不爭執等語（見本院更一審卷
05 第108頁反面），故被告陳明生及其選任辯護人已不再爭執
06 證人于寧、黃政達2人於偵查中所為陳述之證據能力，況為
07 保障被告陳明生之反對詰問權，並與現行法對傳聞例外所建
08 構之證據容許範圍求其平衡，前揭證人于寧、黃政達在偵查
09 中雖未經被告陳明生及其選任辯護人詰問，惟被告陳明生及
10 其選任辯護人已於原審及本院前審審理中對該上開證人當庭
11 就先前於偵查中之陳述進行詰問，即已賦予被告陳明生及選
12 任辯護人對該證人于寧、黃政達詰問之機會，則上開證人於
13 偵查中之陳述即屬完足調查之證據，而得作為判斷之依據，
14 揆諸前揭說明，證人于寧、黃政達於偵查中之陳述，自得作
15 為證據。

16 (二)關於證人曹芸菲、陳如敏、丁文正、趙國翔於偵查中證述：
17 查證人曹芸菲、陳如敏、丁文正、趙國翔於檢察官訊問時所
18 為之證述，均經檢察官告以其等偽證罪責並令具結以擔保渠
19 等證詞之憑信性，上開證人於偵查中檢察官訊問時之證述，
20 自有證據能力。

21 三、其他證據能力：

22 (一)末按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第15
23 9條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作
24 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
25 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
26 查證據時，知有同法第159條第1項不得為證據之情形，而未
27 於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴
28 訟法第159條之5亦有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事
29 人之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放
30 棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為
31 證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對

傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本判決下列所引各項供述證據，被告于寧及其辯護人於本院準備程序中陳稱：同意作為證據等語（見本審卷一第168至180頁）；而除上開所述外，被告陳明生及其辯護人於本院準備程序中並未爭執其餘供述證據之證據能力（見本審卷一第168至180頁），且經本院於最後審理期日逐一提示並告以要旨，被告陳明生及其辯護人就此部分證據之證據能力亦未聲明異議，本院審酌各該證據作成時之情況，並無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均俱有證據能力。

(二)至其餘憑以認定被告犯罪事實之各項非供述證據，查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，均有證據能力。

貳、實體部分：

一、被告于寧就其所犯如犯罪事實欄二所示共同非公務員與公務員經辦公用工程收取回扣之犯行均坦承不諱。訊據被告陳明生固坦承自95年間起擔任塘岐國小校長，96年3月、4月間得知連江縣政府教育局欲核准塘岐國小辦理「校舍拆除整建暨游泳池新建工程」，有告知于寧並請于寧協助提供依政府採購法遴選建築師之招標文件範本，于寧有向被告陳明生提及委託一位建築師朋友協助提供，後來知悉該建築師係黃政達，黃政達亦有於96年9月2日將已規劃完成內容與塘岐國小欲招標事宜之招標文件，以電子郵件寄至塘岐國小總務主任陳如敏之電子信箱，被告陳明生修改後，再由陳如敏於96年11月2日將上開工程委託規劃、設計、監造技術服務工作事宜辦理上網公告，被告陳明生於00年00月00日核定上開工程委託規劃、設計、監造技術服務工作招標案之校內評審委員為家長會會長王傳龍、教導主任柯水旺及陳明生自己共3人，外聘評審委員為建築師丁文正、黃孟寅2人，且外聘評

01 審委員2人係被告于寧所建議，本招標案於96年11月14日公
02 開遴選時，係由黃政達建築師事務所得標並簽約，黃政達建
03 築師事務所承作上開工程之規劃、設計、監造技術服務等工
04 作，黃政達、潘治中可獲得第一期設計監造費用78萬5,934
05 元、第二期設計監造費用130萬6,545元，合計為209萬2,479
06 元，黃政達建築師事務所就上開工程委託規劃、設計、監造
07 技術服務工作招標案得標並完成規劃設計後，塘岐國小依其
08 規劃設計分別辦理「97年度連江縣立塘岐國民小學校舍拆除
09 工程」及「97至98年度連江縣立塘岐國民小學校舍新建工程
10 」，於97年10月21日撥付第一期設計監造費用78萬5,934元
11 匯入黃政達建築師事務所開設之玉山銀行羅東分行帳戶，黃
12 政達有於97年10月30日前往連江縣北竿鄉塘岐國小參與工務
13 會議，黃政達並於會議後有於校長室內有持一個白色信封袋
14 交付予被告陳明生，並表示是被告于寧交代須交付予被告陳
15 明生的，塘岐國小於「97至98年度連江縣立塘岐國民小學校
16 舍新建工程」全部完工後，將第二期設計監造費用130萬6,
17 545元，於扣除百分之10執行業務所得稅後為117萬5,890元
18 ，分二筆而於99年1月12日先匯款91萬4,581元至黃政達建築
19 師事務所開設之玉山銀行羅東分行帳戶內，再於99年1月13
20 日將26萬1,309元匯款至黃政達建築師事務所開設之玉山銀
21 行羅東分行帳戶內，總計為117萬5,890元，于寧曾經於被告
22 陳明生於00年0月00日至99年2月7日返回臺灣本島期間某日
23 ，由于寧駕車至北二高新店交流道往深坑方向之某處路邊，
24 與被告陳明生約定於路邊見面，並將裝有18萬元之白色信封
25 交予被告陳明生收受等情，惟否認有何經辦公用工程收取回
26 扣及公務員洩密之犯行，辯稱：伊並沒有告訴于寧協助推薦
27 建築師並表示事成後該名建築師須支付設計監造費用百分之
28 20工程回扣給伊，伊於塘岐國小辦理招標當時，並不知道代
29 擬招標文件之廠商不得參與投標、作為投標對象或分包廠商
30 或協助投標廠商等規定，當時雖然有要求于寧推薦建築師但
31 不知道是哪一位，黃政達雖然將招標文件的電子郵件寄送到

01 陳如敏電子信箱，寄來之後伊有修改，但是電子郵件寄來是
02 于寧告知，且沒有說是哪一位建築師，伊也沒有透过于寧將
03 招標案的校外評審委員名單洩漏予黃政達，97年10月30日黃
04 政達雖有在塘岐國小校長室交付一個白色信封袋說是于寧交
05 代要給伊的，但伊發現不對勁非常生氣，就把黃政達罵一頓
06 ，當場拒收，並把他趕走，伊並沒有收取黃政達交付的15萬
07 7千元，另外99年1月、2月間，在伊返回臺灣本島期間某日
08 ，由于寧駕車至北二高新店交流道往深坑方向之某處路邊，
09 將裝有18萬元的信封交給伊，但這是于寧要還伊的借款云云
10 ；被告陳明生之辯護人為其辯稱：原判決認定上訴人陳明生
11 有透过于寧與黃政達、潘治中約定收取勞務採購案設計及監
12 造服務費百分之20為賄款，暨於97年10月30日收受黃政達交
13 付之賄款157000元，然所憑主要證據為同案被告黃政達、于
14 寧、潘治中之證述，惟潘治中之證述無法證明被告陳明生有
15 透过于寧向黃政達約定收取賄款，而黃政達及于寧證述有前
16 後不一，且有關被告陳明生收受157000元僅有黃政達有瑕疵
17 之證述為關鍵證據，而據黃政達於本院上訴審103年7月24日
18 之證述及本院更一審105年11月11日之證述，黃政達交付157
19 000元予被告陳明生遭拒，嗣後交給被告于寧，至於黃政達
20 偵查中前開證述乃為求盡早交保而臆測于寧證詞，其信憑性
21 顯有疑問。又原判決固未援引法務部調查局測謊鑑定說明書
22 及相關資料為認定被告陳明生收受黃政達交付157000元之證
23 據，惟測謊時並未詢問陳明生是否收受。且測謊時詢問：「
24 你說『剩餘的回扣款，你有透过于寧（99年1月26日由會計
25 莊美娜匯款26萬予于寧）要于寧轉交給陳明生』你有沒有說
26 謊？」，然與被告于寧是否有實際將該筆款項交付被告陳明
27 生並告知是回扣款，乃屬二事，不能驟認陳明生於00年0月
28 00日至同年2月7日間在北二高新店交流道往深坑方向某處路
29 邊收处于寧交付之18萬元為回扣款，是上開測謊不得為被告
30 陳明生不利之認定；又原判決認定被告陳明生於00年0月00
31 日至同年2月7日間在北二高新店交流道往深坑方向某處路邊

01 收受于寧交付之18萬元為賄款之一部分，證據取捨、認定事
02 實顯有違誤，若原判決認定被告陳明生有授意共同被告于寧
03 向黃政達索取賄賂或回扣一節為真，則所謂第二筆賄款應係
04 設計監造費用1,306,545元中之20%即261,309元，與被告陳
05 明生實際收執之180,000元相差逾8萬元之多，顯見被告陳明
06 生收取該18萬並非原判決所認定之賄款或回扣，且18萬元為
07 賄款或回扣，被告陳明生應會質疑共同被告于寧是否有私吞
08 一事，惟被告于寧從未提及被告陳明生有為此質問伊之情形
09 ，反稱被告陳明生取款後僅表示「好，謝謝」後隨即離去，
10 原判決就于寧前開證述不合理之處全未審究，驟為採認，已
11 有理由不備之違背法令，況就被告陳明生與于寧從90年間起
12 借貸關係，被告陳明生除於原審提出取款憑條、匯款單、臺
13 灣銀行馬祖分行存摺存款歷史交易明細查詢，並於本院上訴
14 審聲請就被告陳明生臺灣銀行馬祖分行函查90年至93年間共
15 18筆託收票據交易明細資料，雖經臺灣銀行馬祖分行函覆稱
16 因資料逾保存年限已銷毀，倘無被告陳明生主張之借款事實
17 ，被告陳明生豈敢聲請函詢？被告陳明生嗣尋得母玲慧93年
18 9月27日開立予被告陳明生之面額2,900,000元支票、被告于
19 寧93年7月27日開立予被告陳明生之面額40,500元支票，亦
20 足證被告陳明生主張與于寧間借貸關係屬實，再證人母玲慧
21 於本院上訴審時就被告陳明生與被告于寧間借貸之情形、金
22 額、利息及還款詳為證述，並敘明被告于寧所交付予被告陳
23 明生之18萬元是還款之用，被告于寧亦於當次庭期陳稱18萬
24 是還款，足證被告陳明生於00年0月00日至同年2月7日間在
25 北二高新店交流道往深坑方向某處路邊收受于寧交付之18萬
26 元係基於與被告于寧間借貸關係取償。又被告于寧固於更一
27 審認罪，然於本院更一審時證稱：99年1、2月間伊與陳明生
28 在北二高新店交流道往深坑方向之某處路邊見面，是因為當
29 時已經快過年了，伊有一筆款要還給被告陳明生，所以才約
30 他碰面。款項是伊以前所述的18萬黃政達匯給伊26萬元，要
31 伊交給被告陳明生，後來伊自己留用8萬元，另外18萬元交

給被告陳明生，其實這筆錢當時是黃政達匯給伊叫伊轉給陳明生，那因為伊本來就有欠被告陳明生錢，所以伊就拿了18萬元給他，伊當時沒有跟他講說這18萬元是什麼錢等語，足證于寧與被告陳明生有債務關係，交付18萬元係為還款，且採取此種方式亦非原判決所認定為避人耳目，而係因出於便利之考量云云。經查：

(一)被告于寧部分：

前開犯罪事實，業據被告于寧迭於調查站詢問時及偵查中、本院審理時坦承不諱（見偵字第5379號卷第205至212頁、他字第1107號卷第364至365頁、本院更一卷第192頁反面、本審卷二第176頁），並有下列證據可供佐證：

1. 證人黃政達、潘治中、證人即被告于寧之配偶母玲慧之證述，核與被告于寧自白內容相符：

(1) 證人潘治中於偵查及原審證稱：于寧確實於96年5月、6月間來找伊談兩個工程時，有講這件事，就是塘岐國小要求回扣的事，但細節沒有講很清楚，且案子要不要做不是伊一個人決定的，所以伊才帶他去找黃政達談，黃政達在96年9月間告知伊百分之20回扣的事，事實上伊早就知道有要求回扣的事，當時是講整個工程設計監造費用的百分之20。伊跟黃政達合夥共同經營，用黃政達的名義去拿案子，伊負責工務跟行政方面的事情，黃政達在每個案子都領比伊多百分之10的簽證費，事務所就伊與黃政達2人合夥，事務所其他的人都是員工，調度資金部分，伊也需要跟黃政達各半的調度資金，事務所的盈虧由伊跟黃政達平分等語（見他字第1107號卷第371頁、原審卷第204至205頁）。

(2) 證人黃政達於偵查及原審中證稱：是于寧在招標前來宜蘭跟伊講的，他說他跟校長陳明生熟，校長需要有個建築師幫他服務，伊答應幫忙製作招標文件，在上網招標前，于寧來宜蘭跟伊等說校長希望伊等在得標之後給他服務酬金百分之20，就是伊等的設計監造費用百分之20，伊說伊要算一下，因為利潤不見得有那麼高，伊要思考一下，並且有跟潘治中提

01 過這件事，潘治中說他沒有意見，上網招標之前伊就跟于寧
02 說伊等可以接受這個條件，後來學校就開始上網招標，伊等
03 有參與，且順利得標，應該是于寧在招標來宜蘭找潘治中，
04 潘治中要他跟伊講。應該是本件得標前2、3個月，于寧到
05 伊的事務所，有提到這個案子，談完之後潘治中帶于寧到樓
06 上，表示還要跟伊討論，所以潘治中帶于寧上樓，伊是因為
07 這樣才知道，百分之20是得標之前就有提到，于寧、潘治中
08 在樓下講什麼伊不清楚，他們到樓上來告訴伊時，伊必須先
09 去核算整個成本是否可以，伊覺得成本可以的情況下，才答
10 應于寧、潘治中提出這樣的要求，潘治中找伊核算，伊有跟
11 潘治中說應該是可以。伊之前問過校長，校長要伊找于寧，
12 但伊找于寧，于寧又要伊直接把錢交給校長，伊才決定在97
13 年10月30日把錢直接交給校長，伊是在去之前就決定好，伊
14 當天要把錢交給校長，之前沒有通知于寧說那天要過去交錢
15 ，當天下午伊先跟曹瑞玲確認錢有沒有匯進去，等曹瑞玲匯
16 進伊的帳戶後會打電話通知伊，後來伊在當天下午2點接到
17 曹瑞玲的通知，確定錢已經進來，伊就到北竿機場的提款機
18 提款，伊提領了15萬7千元，伊印象中186元並沒有給，只
19 有給整數，整數就是15萬7千元，領完錢之後伊就回到校長
20 室，當時校長在，校長室沒有其他任何人，伊就把錢直接交
21 給校長，地點應該是在校長室的沙發討論區，伊給陳明生之
22 後，他就直接把錢收起，沒有說任何話，于寧有把外部名單
23 交給伊，有跟伊說評審委員有5位，其中3位是校內或馬祖
24 的人士，其他兩位是校外專家學者，時間是在上網公告後，
25 當時是在等標期，事務所還沒有提出任何資料給學校，但學
26 校知道伊等要參標，校長知道，總務主任也應該會知道。于
27 寧跟伊講校外專家學者的名單，是要伊自己去找，伊有去拜
28 訪這兩位專家學者；關於第二期款項之回扣，于寧在學校把
29 款項撥給伊等之後，主動來事務所找伊，當時伊比較忙，于
30 寧跟伊的事務所都很熟，對於該工程結算金額最熟的人就是
31 伊的工務部經理趙國翔，于寧就直接跟他去算，後來于寧直

接給趙國翔帳號，伊就讓趙國翔去匯26萬元給于寧等語（見他字第1107號卷第218頁、第220頁、第350至353頁、原審卷第146至148頁）。

(3) 證人即被告于寧之配偶母玲慧於縣調站詢問時陳稱：99年1月26日被告于寧於基隆二信乙存帳戶有收到一筆黃政達的代收款項26萬元，被告于寧通知其中18萬元要轉支給被告陳明生等語（見偵字第5379號卷第181頁）。

(4) 依證人黃政達、潘治中之證述內容，就被告于寧如何要求、期約以設計監造費用百分之20作為賄賂之過程情節，與被告于寧之自白相符，堪信為真實。而證人黃政達、潘治中、母玲慧對於被告于寧有於96年間向2人轉達被告陳明生有欲尋求配合之建築師並要求索取設計監造費用百分之20工程回扣、被告于寧有先將招標案件訊息告知黃政達，並由其製作招標文件後由證人曹瑞玲以電子郵件方式寄至證人陳如敏之電子郵件信箱、被告于寧有告知黃政達本件招標之外部評審委員名單即證人丁文正及黃孟寅、黃政達有將第一期工程回扣15萬7千元以現金方式，在塘岐國小校長室交付予被告陳明生、黃政達有依被告于寧之指示將第二期工程回扣26萬元由證人趙國翔匯入被告于寧指定之帳戶，委由被告于寧轉交予被告陳明生等事實均證述明確，核與被告于寧於縣調站時及偵查中之自白相符。

2. 匯款紀錄及扣案卷證內容：

(1) 本件招標工程，塘岐國小97年10月21日撥付第1次設計監造費用78萬5,934元匯入黃政達建築師事務所所開立之玉山銀行羅東分行帳戶，另於99年1月12日、99年1月13日將第二期設計監造費用130萬6,545元，於扣除百分之10執行業務所得稅後分成二筆91萬4,581元、26萬1,309元匯入黃政達建築師事務所所有之玉山銀行帳戶，有塘岐國小總務處97年9月26日簽、97年9月23日執行業務酬金收據、驗收紀錄、黃政達建築師事務所97年9月23日函、塘岐國小總務處97年10月14日簽、執行業務酬金收據、黃政達建築師事務所97年

9 月 26 日函、黃政達建築師事務所 97 年 10 月 30 日帳冊摘要及明細、97 年 10 月 30 日轉帳傳票、合作金庫銀行 97 年 10 月 30 日存款憑條、玉山銀行 97 年 10 月 30 日存款憑條、黃政達建築師事務所玉山銀行羅東分行存摺影本、黃政達合作金庫銀行羅東分行存摺影本、玉山銀行羅東分行 100 年 2 月 11 日玉山羅東字第 1000127002 號函附往來明細、合作金庫商業銀行羅東分行 100 年 2 月 24 日合金羅營字第 1000000742 號函附往來明細、塘岐國小總務處 99 年 1 月 5 日簽、黃政達建築師事務所 98 年 12 月 31 日函、執行業務酬金收據等附卷可稽（見調查卷第 70 至 73 頁、第 84 至 86 頁、第 106 頁、第 121 至 123 頁、第 134 至 135 頁、第 149 至 160 頁、第 167 頁、第 170 至 181 頁）。故本件第 1 次交付工程回扣，係在塘岐國小於 97 年 10 月 21 日支付予黃政達建築師事務所後，由被告黃政達於 97 年 10 月 30 日親自交付予被告陳明生；第 2 次工程回扣之交付，亦係在塘岐國小於 99 年 1 月 13 日將全部款項給付後，由黃政達指示證人趙國翔於 99 年 1 月 26 日匯款給被告于寧，此與證人黃政達之證述相符，可見被告于寧明確知悉塘岐國小何時支付設計監造費用予證人黃政達，而黃政達兩次交付工程回扣，均由被告于寧指示交付之金額及交付方式，此亦與被告于寧於偵查及調查站中之自白相符。

- (2) 被告于寧所開立之基隆市第二信用合作社簡易型分行（帳號 000000000000 號）帳戶，於 99 年 1 月 26 日有由黃政達建築師事務所匯入 26 萬元，並由被告于寧之配偶即證人母玲慧製作長臨實務有限公司收報款單（其上記載日期：1/26，科目：代收款，摘要：黃政達，存入金額：260,000）、請款簽單（日期：1/26，受款人：陳老師，摘要：轉付黃政達，金額 180,000）、99 年 1 月 26 日自于寧前述帳戶再以語音轉帳至進桓公司帳號 000000000000 號帳戶、于又雯基隆二信帳號 000000000000 號帳戶等情，有有限責任基隆市第二信用合作社 102 年 1 月 2 日基二信社總字第 A06 號函檢送客戶于寧 98 年 1 月起之交易明細資料、黃政達建築師事務所 99 年 1 月 26 日轉帳

傳票（載日期：99年1月26日，摘要：塘岐國小于寧，金額：26萬元）、匯款人：黃政達建築師事務所、收款人：于寧，金額：26萬元之99年1月26日玉山銀行匯款回條及存摺內頁、黃政達建築師事務所99年1月26日玉山銀行存摺存款取款憑條及匯款申請書、戶名黃政達建築師事務所玉山銀行羅東分行帳戶存摺明細、玉山銀行羅東分行100年2月11日玉山羅東字第1000127002號函檢附存戶黃政達、黃政達建築師事務所開戶資料及97年9月起之帳戶往來明細（其中調查卷第178頁顯示99年1月26日提領26萬元）、長臨實業有限公司收款報單（1月26日、代收款黃政達、20萬）、請款簽單（1月26日、陳老師轉付黃政達、18萬）、于又雯基隆二信帳號0000000000號帳戶存摺內頁明細及進桓公司帳號000000000000號帳戶存摺內頁明細等附卷可稽（見調查卷第136頁、第158頁、第170至179頁、第186至189頁、偵字第5379號卷第192至193頁）。

(3) 此外，復有塘岐國小開標/議價/決標/流標/廢標紀錄表、工程公開招標比價/議價單、塘岐國小校舍拆除整建暨游泳池興建工程委託規劃、設計、監造技術服務工作邀標書、投標須知之、塘岐國小總務處96年10月24日、96年11月1日簽、委員建議名單及詳細資料、評審委員及工作小組名冊、評審委員聘任同意書、評審委員車馬費領據、評分表、黃政達建築師事務所99年1月26日轉帳傳票、玉山銀行匯款回條、中華郵政股份有限公司102年1月3日信字第1020000007號函、塘岐國小限制性招標公告資料、決標公告、法務部調查局宜蘭縣調查站100年9月21日000000000000號函、塘岐國小便箋、塘岐國小97年1月30日會議簽到簿等附卷足稽（見調查卷第31至58頁、第136頁、第192頁、他字第1107號卷133至142頁、第207頁、第211至212頁、偵字第5405號卷第104頁）。

3. 綜上所述，被告于寧前已於調查站、檢察官偵訊、原審移審訊問、準備程序中及本院審理時坦承全部犯行，就全部犯罪

事實之供述，核與證人黃政達、證人潘治中大致相符，復有相關證物附卷足憑，堪信為真實。

(二)被告陳明生部分：

1.於本件工程招標前，被告陳明生即要求被告于寧尋求欲配合之建築師，並索取設計監造費用百分之20作為工程回扣：

(1)被告于寧於縣調站、偵查及本院更一審時供稱：約於96年5月、6月間，陳明生休假返臺約伊在臺北地區見面，碰面時陳明生先跟伊閒聊一下，之後陳明生就提到該標案的事，希望伊找臺灣地區工程品質可以信任的建築師來執行該標案，而且如果該建築師核算後認為利潤尚可的話，是否可以提供規劃、設計、監造服務費之百分之20作為給他的回扣。約於96年8月間，伊先到宜蘭縣○○鎮○○路○段○○號之黃政達建築師事務所找潘治中，伊向潘治中表示，連江縣塘岐國小將要辦理「連江縣北竿鄉塘岐國小校舍拆除整建暨游泳池興建工程」委託規劃、設計、監造技術服務工作標案，該校校長陳明生希望伊找臺灣地區可以信任的建築師來執行該標案，而且該建築師必須支付規劃、設計、監造服務費之百分之20予陳明生，潘治中當場向伊表示，他必須詢問建築師黃政達才能給伊答案，他帶伊在該建築師事務所與黃政達當面討論，伊將前述陳明生的要求再轉達給黃政達知悉，由潘治中及黃政達自行決定是否同意陳明生所提之條件來承作該標案，他們在場略作討論後，對伊表示陳明生要伊轉述的意思，他們商討之後覺得尚有利可得，所以他們願意接受，潘治中與黃政達同意之後，約月餘後某日，陳明生約伊在臺北碰面時，伊主動告訴陳明生上次他所提百分之20回扣款之事，潘治中與黃政達原則上已經接受了，陳明生之後又以電話向伊表示，是否可提供遴選建築師招標文件的制式範本，伊回答他沒有，但伊可以問看看黃政達。之後伊就把前述情形告訴黃政達，向他表示如果黃政達有前述制式範本，可以與陳明生聯繫後再提供給他，並把陳明生的聯絡電話給黃政達。實際的情形應該是99年間黃政達向伊表示，該標案第二期款已

經收到了，所以他要依約定給付百分之20的回扣款，額度為26萬元給陳明生，他要匯款26萬元給伊，再由伊轉交給陳明生，之後伊便將開設於基隆市第二信用合作社基金分社的帳號告知黃政達建築師事務所的趙國翔，不久後伊就收到該筆26萬元的匯款，因為當時伊公司有工資、材料款要支付，就自行決定留用8萬元，其餘的18萬元交付予陳明生，伊是在收到款項後，就以電話聯絡陳明生，向他表示如果有休假返臺要主動聯繫伊，隔一段時間後，陳明生來電表示他已經返臺，陳明生約伊當天晚上6、7點在北二高新店交流道往深坑方向的路邊見面，伊開車到時，陳明生已經站在路邊，接著他坐上伊的車，伊就以信封袋內裝18萬元交付給陳明生，交付同時伊告訴陳明生，這是黃政達要伊轉交給你的，陳明生表示好的，就收下了，隨即他就下車離去，伊曾透露上開標案之5位評審委員名單予黃政達知悉，該份名單係陳明生告知伊的，陳明生是他返臺休假時約在臺北見面時告知伊的。在學校上網招標之前，陳明生打電話問伊有無招標遴選文件的制式表格，伊跟他說沒有，但黃政達是建築師應該有這些資料，黃政達提供什麼資料給陳明生伊不知道，伊沒有參與，伊有於塘岐國小上開工程上網招標前，向黃政達代為轉達校長陳明生要求其給付設計監造費用百分之20之訊息，99年1月26日黃政達有將第二期設計監造費用百分之20即26萬元匯入伊的帳戶內，這筆錢伊有交付18萬元給陳明生，其他8萬元因為伊自己公司資金欠缺，所以就自行留用，沒有告訴陳明生等語（見偵字第5379號卷第205至212頁、他字第1107號卷第364至365頁、本院更一卷第192頁反面）。

(2)並有證人黃政達、證人潘治中於偵查及原審審理中證述明確，已如前述，復有前開非供述證據可佐，故被告陳明生否認有經由被告于寧表示事成後該名建築師須支付設計監造費用百分之20工程回扣應非事實，不足採信。

2.黃政達建築師事務所為代擬本件招標文件之廠商，且又參加本件投標：

01 被告陳明生於縣調站、偵查及本院更一審中自白：該標案上
02 網公告前之資料，是伊透過于寧取得，再將資料交給陳如敏
03 ，由陳如敏就範本部分進行內容更新後，簽核上網公告，伊
04 將工程標的的部分予以修正後，再交給陳如敏作細部修正等
05 語（見他字第1107號卷294至295頁、第315頁、本院更一
06 審卷第192頁反面至193頁）；又「連江縣北竿鄉塘岐國小
07 校舍拆除整建暨游泳池興建工程」委託規劃、設計、監造技
08 術服務工作邀標書中，其中肆、投標：三(八)即有規定「代擬
09 本標的招標文件之廠商，不得參加甄選」（見調查卷第34頁
10 ），被告陳明生既明知該招標文件係由黃政達建築師事務所
11 製作，又曾修正部分內容，對該規定應知之甚詳，且證人黃
12 政達於偵查中亦證述：伊等有參與，後來順利得標，當時只
13 有兩家前往參標，原因主要是因為伊等幫忙準備招標文件，
14 ，伊等幫忙準備招標文件，對學校的需求都比別人清楚，準
15 備的時間會比較充足，得標之後就開始執行」等語（見他字
16 第1107號卷第218頁、第220頁）；證人潘治中亦於偵查中
17 證述：這個招標文件應該是學校要求的，如果由伊等事務所
18 製作招標文件的話，會比其他家還早知道內容，提早進入狀
19 況，並且可以順利得標，其中招標文件部分是在96年9月12
20 日交給會計曹瑞玲，做成壓縮檔，照以前的慣例做成壓縮檔
21 之後就是要e-mail給總務主任陳如敏，一直到11月初學校有
22 招標公告，伊事務所就去參標，參標之後就順利得標，得標
23 應該是預料中的事情等語（見他字第1107號卷第188至189
24 頁）。故被告陳明生已明知本件招標文件為黃政達建築師事
25 務所製作，亦知悉代擬招標文件之廠商不得參與投標，仍使
26 黃政達建築師事務所獲得本件標案，而證人黃政達、證人潘
27 治中亦確因提前知悉招標之細節需求而獲得不公平優勢，故
28 被告陳明生辯稱，不知道代擬招標文件之廠商不得參與投標
29 、作為投標對象或分包廠商或協助投標廠商等規定云云，與
30 上開卷證資料不符，無法採信。

31 3.被告陳明生將評選外部委員名單即證人丁文正、黃孟寅透過

01 被告于寧告知黃政達：

02 (1) 被告陳明生不否認曾請教被告于寧，並經被告于寧建議證人
03 丁文正、黃孟寅較適合等語（見原審卷第82頁），且於本院
04 更一審時再供述：伊請于寧幫忙如何選委員，當下于寧有說
05 他願意幫忙，請伊將這些委員給他審閱，然後他建議應該選
06 擇從事建築設計相關背景的丁文正、黃孟寅，他說這兩個人
07 比較適合等語（見本院更一審卷第193頁），況被告于寧及
08 證人黃政達已分別於偵查中證述如上，佐以證人陳如敏於偵
09 查中證述：本件之專家學者評選委員由伊自公共工程委員會
10 網站資料庫下載後，由被告陳明生勾選核定等節（見他字第
11 1107號卷第273頁），證人丁文正於偵查中證稱：黃政達有
12 於本件標案開標前至伊辦公室拜訪等語（見偵字第5379號卷
13 第269至270頁），故被告陳明生辯稱：並沒有為了使黃政
14 達順利取得本標案，透過于寧將招標案的校外評審委員名單
15 洩漏予黃政達乙節，與事實不符，不足採信。

16 (2) 被告于寧雖於本院更一審時供稱：黃政達會知道是因為陳明
17 生問伊說公共工程委員會的名單內有哪些委員對建築有專精
18 ，伊跟他說有幾個很不錯，後來黃政達也問伊，伊是有跟黃
19 政達說伊有跟陳明生提出說有幾個委員很不錯，但伊不確定
20 陳明生是否會勾選這幾個委員云云，此非但與被告于寧先前
21 之自白供述不符，亦與前述證人陳如敏所為證述不一，況該
22 評選委員名單既然為被告陳明生所核定且僅有被告陳明生知
23 悉，此業據被告陳明生供承在卷（見本院更一審卷第193頁
24 ），黃政達於原審審理中亦證述未曾直接與被告陳明生聯繫
25 而得知此事（見原審卷第163頁），是應以被告于寧於偵查
26 中之證述為真，即由被告陳明生授意，透過被告于寧告知黃
27 政達評選委員名單為真實。

28 4. 黃政達曾與被告陳明生就工程回扣第一期設計監造費用之金
29 額及給付方式進行討論：

30 (1) 證人黃政達於偵查及原審中證述：得標之後就開始執行，開
31 始執行之後的3次設計會議伊都有去，都有見到校長陳明生

，校長沒有主動提百分之20的問題，後來在一次開完會之後，在學校校長室的沙發上，當時校長有提到他想要為學校爭取修繕經費及一系列他的構想，伊就問他之前于寧有跟伊提到百分之20的這件事，問校長可否分段給，或者下次再拿來，校長說叫伊去找于寧就好，後來伊就沒有再跟校長提這回事，校長沒有跟伊說他不要這百分之20，（提示扣押上面載明『連江縣立塘岐國民小學』、『785934』、『157186』等字樣之紙條），上面記載『785934』、『157186』等字樣是伊的，這紙條是在馬祖的塘岐國小開會時寫的，主要當時開會內容是要額外爭取經費，這個數字就是伊答應于寧，就在紙條背面寫『785934』跟『157186』，（提示偵5379號卷第149頁黃政達101年12月27日調查筆錄第2至11行）97年7月、8月伊到塘岐國小與陳明生等相關人員開會，會後陳明生與伊單獨談論，爭取學校修繕經費，伊等談論的內容如扣押物編號B04塘岐國小便籤背面所載，談論完，伊向陳明生表示是否可以降低回扣比例，回扣款付款的時間是不是可以等到規劃設計監造費撥款後再行支付，伊便在便籤寫785934、157186給陳明生看，陳明生看完後，表示去問于寧就好，伊就沒有再向陳明生做任何表示等語（見他字第1107號卷第218至219頁、原審卷第153至154頁）。

- (2) 縣調站於101年12月11日至黃政達執業之澄意聯合建築師事務所搜索時扣得之塘岐國小便籤，其上確有記載數字「785934」、「157186」，背面則有記載地坪透水性、花臺、入口意象、廁所、校長室資源班等，有塘岐國小便籤在卷可稽（見他字第1107號卷第211至212頁），同時扣得之黃政達建築師事務所帳冊、轉帳傳票有記載「塘岐國小校長785934×20%、（借）交際費塘岐校長157186元785934×20%、銀行存款玉山銀行157186元」，亦有黃政達建築師事務所97年10月30日帳冊摘要及明細、97年10月30日轉帳傳票、合作金庫銀行97年10月30日存款憑條、玉山銀行97年10月30日存款憑條、黃政達建築師事務所玉山銀行羅東分行存摺影本、黃政

達合作金庫銀行羅東分行存摺影本、玉山銀行羅東分行100年2月11日玉山羅東字第1000127002號函附往來明細、合作金庫商業銀行羅東分行100年2月24日合金羅營字第1000000742號函附往來明細等附卷可稽（見調查卷第106頁、第134頁、第135頁、第149至160頁、第167頁、第170至181頁），被告陳明生固否認此節，惟該扣案便籤一面記載之內容應為學校建設之內容，而另一面記載之數字，其中「157186」，即與黃政達自稱交付之第一期扣除尾數之工程回扣15萬7千元相符，「785934」百分之20即為「157186」，又與證人黃政達、潘治中及被告于寧所稱本件需支付百分之20工程回扣之計算方式相符，觀諸「785934」亦為塘岐國小支付第一期設計監造服務費之數字總額，有塘岐國小總務處97年9月26日簽、97年9月23日執行業務酬金收據、驗收紀錄、黃政達建築師事務所97年9月23日函、塘岐國小總務處97年10月14日簽、執行業務酬金收據、黃政達建築師事務所97年9月26日函等附卷可參（見調查卷第70至73頁、第84至86頁），故上開塘岐國小便箋（見他字第1107號卷第211至212頁）應為黃政達與被告陳明生在商談完塘岐國小其它建設經費後，一併討論本件工程回扣給付之金額、計算方式、給付方式，若被告陳明生自始均無收取工程回扣之意思，當黃政達談起此事時，被告陳明生理當立刻嚴辭拒絕，黃政達理當不再談論此事，然該便籤上記載之數字與實際給付之金額完全相符，顯示黃政達有提出確實之計算單據進行加總計算，並出示予被告陳明生，此亦可見被告陳明生對於收取設計監造費用百分之20工程回扣全部過程自始全部知悉。

5. 黃政達有於97年10月30日在塘岐國小校長室交付第一期賄款15萬7千元予被告陳明生：

被告陳明生於本院更一審時固坦承97年10月30日黃政達雖有在塘岐國小校長室交付1個白色信封袋給伊，並說這是于寧交代必須要給伊的，但遭伊當場拒收，並沒有收取黃政達交付的15萬7千元云云；被告于寧則否認曾告知黃政達要將此

01 部分之工程回扣直接交付予被告陳明生，黃政達亦於原審審
02 理時改稱是否有交付，不記得；黃政達更於本院更一審時稱
03 ：在馬祖領了錢交給陳明生，陳明生拒絕，回臺後才在辦公
04 室交給于寧云云，惟證人黃政達於偵查中證述，確有將錢交
05 付予被告陳明生，且黃政達亦確有指示證人曹芸菲將該筆款
06 項提領後，分為2筆，其中1筆7萬7,186元存入黃政達所
07 開立玉山銀行羅東分行帳戶內，另1筆8萬元則存入黃政達
08 所開立合作金庫銀行羅東分行帳戶內，黃政達亦有在97年10
09 月30日下午15時至16時許，至連江縣北竿鄉北竿機場航站大
10 樓之郵局提款機，自其所有之玉山銀行羅東分行帳戶及合作
11 金庫銀行羅東分行帳戶內，分別提領7萬7千元及8萬元等
12 情，業據證人曹芸菲（原名曹瑞玲）於偵查中證述在卷（見
13 他字第1107號卷第357至360頁），並有黃政達建築師事務
14 所97年10月30日帳冊摘要及明細、97年10月30日轉帳傳票、
15 合作金庫銀行97年10月30日存款憑條、玉山銀行97年10月30
16 日存款憑條、黃政達建築師事務所玉山銀行羅東分行存摺影
17 本、黃政達合作金庫銀行羅東分行存摺影本、玉山銀行羅東
18 分行100年2月11日玉山羅東字第1000127002號函附往來明
19 細、合作金庫商業銀行羅東分行100年2月24日合金羅營字
20 第1000000742號函附往來明細、立榮航空000000000000號函
21 所附之艙單紀錄等附卷可稽（見調查卷第106頁、第134頁
22 、第135頁、第148至160頁、第167頁、第170至181頁
23 、第126至131頁）。參以本件交付設計監造服務費百分之
24 20工程回扣之事係由被告于寧與證人黃政達聯繫，黃政達雖
25 曾當面與被告陳明生商談工程回扣給付之金額、計算方式及
26 時程，然被告陳明生則向黃政達表示「去問于寧就好」等語
27 ，是證人黃政達對於給付工程回扣之數額、方式，理當先與
28 被告于寧事先商談後方可確定，自無在未知會任何人之前即
29 貿然決定要將工程回扣直接交付予被告陳明生，且若非已商
30 談好要在塘岐國小給付，黃政達亦不會選擇先將工程回扣分
31 成兩筆存入不同帳戶，再至北竿機場提款之複雜方式給付，

又此節並經被告于寧於本院更一審時明確否認有替被告陳明生在黃政達建築師事務所辦公室內向證人黃政達代收第一筆設計監造服務費等情（見本院更一審卷第174頁反面至175頁），況證人黃政達在北竿機場領錢後，於參加塘岐國小會議結束之後交給被告陳明生，此過程並非常態，衡諸常理，證人黃政達對於如此特殊的事件經過，豈會記憶不清？足徵證人黃政達於原審證稱不記得有無將第一期款交付被告陳明生，及於本院更一審理時改稱係在其辦公室交付予被告于寧轉交予被告陳明生等節，應不實在，應以其在偵查中所述，較為真實，證人黃政達於原審及本院更一審時翻異前詞，應係事後迴護被告陳明生之詞，不足採信；又被告陳明生雖辯稱有拒絕收下該筆工程回扣，然被告陳明生既於原審審理中自承當時覺得害怕、可疑，直覺認為裡面可能是錢故將黃政達趕走，且於本院更一審審理時再供述當時黃政達有向其表示這是于寧表示要給付予被告陳明生之款項，惟卻未將此事通報政風或相關單位，亦屬違反常理。綜上所述，本件應如證人黃政達於偵查中之證述，即證人黃政達在與被告于寧聯繫後，確認第一期回扣15萬7千元由其親自交給被告陳明生，黃政達即趁97年10月30日至塘岐國小開會時，在校長室親手交給被告陳明生收受，允無疑義。

6. 被告陳明生有自被告于寧處取得黃政達轉交之第二期回扣18萬元：

被告陳明生於本院更一審時固坦承被告于寧有將裝有18萬元的信封交給伊，但伊當時不知道該筆款項是黃政達委託交付云云。惟被告于寧及證人黃政達、證人趙國翔就本次交付工程回扣之經過已於偵查中證述明確，且觀諸被告陳明生於000年00月00日縣調站詢問時稱沒有收到該筆款項云云（見他字第1107號卷第167頁），被告陳明生於000年0月00日偵訊中始改稱18萬元為被告于寧返還借款云云（見他字第1107號卷第381頁），被告陳明生雖辯稱與被告于寧間自90年間起即有借貸關係，並提出取款憑條、匯款單、臺灣銀行馬祖

01 分行存摺存款歷史交易明細查詢為證（見原審卷第88至108
02 頁反面），然被告陳明生所述與被告于寧間之借款過程，於
03 調查局詢問時稱：89年起于寧陸續向伊借300萬元週轉，伊
04 每次都從臺灣銀行馬祖分行伊帳戶000000000000號提領100
05 萬元借他，他開立本票給伊做為質押品，借貸300萬元，利
06 息每月5千元，但于寧僅給付2年利息後即沒有再還伊錢，
07 記憶中約至92年間，于寧曾拿10萬元還伊，目前尚欠伊290
08 萬元云云（見他字第1107號卷第162頁）；另於原審審理時
09 稱：89年間他（即被告于寧）因為週轉不靈，跟伊借錢，伊
10 等沒有簽任何文書，伊是以臺灣銀行的帳戶匯款給他，伊等
11 之間的借貸總共400萬元，沒有約定如何還款，他只是說等
12 他公司有賺錢，會還給伊，沒有約定利息，當初明明說2年
13 後要還給伊，所以只有算2年的利息，2年之後就不算利息
14 ，2年的利息以1個月4萬元計算，被告于寧還欠伊300萬
15 元，之前他還給伊100萬元，如果扣除18萬元，他還欠伊28
16 2萬元，因為被告于寧後來沒有錢還伊利息，他希望每個月
17 以5千元計算利息，所以後來將近9年的時間，他都沒有計
18 算利息給伊云云（見原審卷第283頁、第285頁），而被告
19 陳明生所提出之存摺存款歷史明細查詢中，其自稱與本件有
20 關之匯款紀錄，有於90年5月22日、90年6月26日分別轉帳
21 支出150萬元、70萬元（另有70萬元被告陳明生自稱以林建
22 國名義匯款），另筆89年間110萬元匯款則無任何憑證，又
23 於90年7月2日至93年7月23日有多筆託收票據之存入，金
24 額在2,250元至4萬0,500元間不等，是被告陳明生自己所
25 述與被告于寧間之借款，何時開始借貸、是否有簽立本票、
26 利息計算方式與給付方式已前後不一，被告陳明生自稱為被
27 告于寧還款之匯款亦與其所述之金額不符；而被告于寧於原
28 審審理時就與被告陳明生間之借貸則證述：伊尚欠陳明生大
29 概100多萬元，伊以前跟陳明生週轉，都有開票據給陳明生
30 ，大約是7、8年前的事情了，伊跟陳明生對於週轉沒有具
31 體約定，伊是在資金不夠的時候，會開支票給陳明生，請陳

01 明生幫伊週轉，因為總是要有憑據給人家，支票是做為憑證
02 ，伊跟陳明生沒有具體約定還款，因為是朋友之間的借貸，
03 還款時，有時候是請陳明生把帳號給伊，伊匯款給陳明生，
04 有時候是陳明生有來臺灣，伊碰到陳明生，會直接交錢給他
05 。支票的部分，比方伊開20萬元的票給陳明生，如果伊還款
06 超過20萬元，陳明生會把20萬元的票退還給伊等語（見原審
07 卷第194頁、第196頁）。是被告于寧證述與被告陳明生間
08 之借款金額、還款方式均與被告陳明生所述及上開交易明細
09 紀錄完全不符，被告陳明生自己所述之借款過程已然前後不
10 一，且與自己提出之交易明細不符，復與被告于寧之證述不
11 符，被告陳明生與被告于寧僅為友人，借出400萬元卻未簽
12 立任何文書、未提供擔保、未明確約定還款及利息計算方式
13 、甚至於被告于寧多年未還本金利息仍未催討，此與一般借
14 款之情況大相逕庭。另就99年1月26日至99年2月7日間收受
15 被告于寧交付之18萬元部分，被告于寧雖於原審審理時翻異
16 其供改稱：伊不確定被告陳明生是否知道這個錢是黃政達的
17 云云（見原審卷第194頁），然被告于寧於本院更一審中業
18 已供承：伊之前在原審作證說黃政達匯這26萬給伊，是黃政
19 達要伊轉給陳明生的錢，的確這26萬是黃政達要伊轉給陳明
20 生的錢。後來在北二高南下交流道附近，也就是新店安坑交
21 流道下的路口，伊有將這26萬中的18萬給陳明生等語（見本
22 院更一審卷第91頁），並再次於本院更一審中證稱：這26萬
23 是黃政達匯給伊，要伊交給陳明生，後來伊自己留用8萬元
24 ，另外18萬元交給陳明生。其實這筆錢當時是黃政達匯給伊
25 叫伊轉給陳明生等語（見本院更一審卷第175頁），益見黃
26 政達於99年1月26日匯入被告于寧帳戶內之26萬元，的確係
27 黃政達與被告陳明生間所約定之第二期工程回扣款項；觀諸
28 被告陳明生對此部分於原審供稱：當時已經快要過年了，伊
29 的錢都被于寧借走，伊自己也辦理臺灣銀行的消費貸款，
30 所以就跟于寧催討，于寧說伊到臺灣，他會拿給伊，就約在
31 高速公路新店交流道，于寧開車過來，將錢放在信封裡面，

伊拿了錢就走，伊並未簽收單據給于寧，他叫伊數一下，18萬元先還伊，伊拿了就走等語（見原審卷第287頁）。倘若前述18萬元確係被告陳明生所辯為還款，以被告陳明生自行提出之交易明細，自可以匯款或票據方式給付，有何理由必須在返回臺灣期間、親自向被告于寧收取現金、又選擇高速公路交流道路邊做為交付借款之地點、方式？此均可見被告陳明生於被告于寧與其聯繫交付本次款項時，已明確知悉該筆款項為黃政達欲委託被告于寧轉交之第二期工程回扣，方才必須選擇此種避人耳目且不留下金錢流向紀錄之方式為之。

7. 被告陳明生曾將縣調站向塘岐國小調取本件招標相關資料之函文透過被告于寧轉交黃政達：

- (1) 縣調站於101年12月11日至黃政達設立之澄意聯合建築師事務所執行搜索，在該處扣得縣調站100年9月21日宜肅鈞字第00000000000號函，其受文者為塘岐國小，內容略為調取本件招標工程之相關文件，有縣調站100年9月21日0000000000號函在卷可稽（見他字第1107號卷第207頁），被告陳明生先於縣調站詢問時稱：因為生氣為何會被調查，所以打電話給黃政達質問，黃政達請伊將函文傳真給他，所以才將該函文傳真給黃政達等語（見他字第1107號卷第300頁），又於偵查時改稱：先將此事告知被告于寧，被告于寧要伊去問被告黃政達等語（見他字第1107號卷第316頁），再於原審審理時稱：當時先打電話問被告于寧，被告于寧因為好奇要求伊傳真給他看，當時沒有交待被告于寧要把資料給黃政達或潘治中等語（見原審卷第282頁、第283頁）；證人黃政達則於偵查中稱：縣調查站有函文跟塘岐國小調閱標案的資料，陳明生覺得很納悶不是說已經達成協議，所以就直接問于寧，于寧再跟伊說，再提供這個函文給伊，伊跟于寧說伊不知道還會有函文去學校等語（見他字第1107號卷第352頁）；被告于寧於原審審理時雖稱：因為好奇，所以要求被告陳明生傳真函文給伊看，之後再轉給黃政達等語（見原審

卷第202頁)。

(2)縱觀被告陳明生之供述與被告于寧、證人黃政達之證述，被告陳明生對於該函文如何送至黃政達手上，自己之陳述已然先後不一，況被告陳明生於原審審理中亦自承本件工程已順利完成，所有款項均交付，無任何工程糾紛，與黃政達、于寧間也無任何私人糾紛等語（見原審卷第284頁、第285頁），本件招標工程參與之相關人員、廠商眾多，為何被告陳明生於接獲調查站函文後立即知悉本案與被告于寧、黃政達有關？是本函文雖於被告陳明生收受被告于寧轉交黃政達給付之第二期工程回扣後始發出，然被告陳明生、于寧將此函文轉交黃政達之行為，亦可佐證被告陳明生、于寧有共同參與本件向黃政達、潘治中收取工程回扣之事實，並於知悉調查局開始調查本案後，知會被告于寧、證人黃政達預做準備。被告陳明生、于寧所辯因好奇而傳真、收受本件調查站函文，明顯均為卸責之詞而不足採信。

8.被告陳明生及其辯護人其他所辯不足採之理由：

(1)有關被告陳明生經由于寧向黃政達索取工程回扣部分：

①證人潘治中於偵查中證稱：于寧確實於96年5月、6月間來找伊談兩個工程時，有講這件事，就是塘岐國小要求回扣的事，但細節沒有講很清楚，且案子要不要做不是伊一個人決定的，所以伊才帶他去找黃政達談，黃政達在96年9月間告知伊百分之20回扣的事，事實上伊早就知道有要求回扣的事，當時是講整個工程設計監造費用的百分之20等語（見他字第1107號卷第371頁），況潘治中的確多次於偵查中陳述有關黃政達告知被告陳明生索取工程回扣之事，是被告陳明生之辯護人所舉證人潘治中檢舉筆錄，自難執為有利於被告陳明生之認定。

②又依證人黃政達於偵查時及原審審理中均證稱：是于寧在招標前來宜蘭跟伊講的，他說他跟校長陳明生熟，校長需要有個建築師幫他服務，伊答應幫忙製作招標文件，在上網招標前，于寧來宜蘭跟我們說校長希望在得標之後給他服務酬金

百分之20。應該是于寧在招標前來宜蘭找潘治中，潘治中要他跟伊講，應該是本件得標前2、3個月，于寧到伊的事務所百分之20是第1次談，或後來談伊不確定，但是得標之前就有提到等語（見他字第1107號卷第218頁、第220頁、原審卷第147頁），可見無法僅以證人黃政達係於投完標後，始認識被告陳明生，即認被告陳明生並無事先要求本件工程回扣；再于寧與塘岐國小並無任何關係，于寧自無法核定有關本件招標權限，于寧又為何要憑空替被告陳明生向黃政達、潘治中等人要求百分之20設計監造費用？又交付貪污款項，既係犯罪之事，縱使黃政達證述被告陳明生見面7、8次過程中都沒有問過被告陳明生或向其確認是否授權給于寧跟黃政達談工程回扣或洩漏委員名單或學校哪些需求、也沒有跟黃政達說過有找于寧跟黃政達談論這些事，然上開見面7、8次中，既非每次均係黃政達與被告陳明生單獨見面，甚至係於黃政達前去馬祖開會時碰面，衡諸常情，黃政達如何可能在眾人面前與被告陳明生確認上開情事，是尚難憑黃政達前揭證述，即執為有利於被告陳明生之認定。

③末查，黃政達證述前去馬祖開會，會後在校長室跟被告陳明生討論寫下二組數字拿給被告陳明生看，並問被告陳明生可否降低回扣比例及付款時間等規劃設計監造費用撥款後再給付，但佐以被告陳明生亦不否認黃政達的確於97年10月30日在塘岐國小校長室交付一個白色信封袋等情，則黃政達既已經在塘岐國小校長室內對被告陳明生提及上開工程回扣賄款，並曾交付一個白色信封袋予被告陳明生之舉措，依黃政達之證述係被告陳明生當時要求黃政達去找于寧，被告陳明生則於本院供述當時黃政達係表示于寧要求交付予被告陳明生等情，可見被告陳明生明知黃政達欲交付賄款，卻未向政風單位舉報，反而要求黃政達去找于寧，益證黃政達縱證述被告陳明生表示訝異、不知道為什麼有回扣、感覺是被告陳明生有點不高興等節，此不過係證人黃政達個人意見或推測之詞，尚無法執此即為有利於被告陳明生之認定。

01 ④另查被告于寧縱曾經否認犯罪而辯稱陳明生沒有跟伊提及百
02 分之20設計監造費用的事云云，惟被告于寧業於偵查中證稱
03 ：伊有於塘岐國小就上開工程上網招標前，向黃政達代為轉
04 達校長陳明生要求其給付設計監造費用百分之20之訊息等語
05 （見他字第1107號卷第364頁），且於本院更一審理中表示
06 ：坦承本案犯罪事實等語（見本院更一卷第192頁反面），
07 是依憑前述證人潘治中、黃政達之證述，佐以被告于寧於偵
08 查中之證述，及第一期設計監造費用、第二期設計監造費用
09 百分之20確為本案第一期、第二期工程回扣，有前述匯款、
10 提款紀錄存卷可佐，認被告陳明生的確有提及百分之20設計
11 監造費用之事，故被告陳明生之辯護人執被告于寧所述前後
12 不一即推論被告于寧所言不足採信乙節，核與前述事證及判
13 解說明不符，尚難採憑。

14 (2)被告陳明生明知招標文件係黃政達建築師事務所製作，仍使
15 黃政達建築師事務所獲得本標案：

16 查犯罪事實欄二(二)所認定之事實係被告陳明生透过于寧將上
17 開工程招標之訊息告知黃政達、潘治中，再由黃政達製作本
18 次招標所需之文件，並未認定被告陳明生此部分係涉犯洩密
19 罪，而係認定被告陳明生明知依塘岐國小上網公告之招標須
20 知第34項第2點及政府採購法施行細則第38條第1項第2款
21 均規定代擬招標文件之廠商，於依該招標文件辦理之採購不
22 得參加投標、作為決標對象或分包廠商或協助投標廠商，觀
23 諸被告陳明生供承有告知于寧請于寧協助提供依政府採購法
24 遴選建築師之招標文件範本，于寧有向被告陳明生提及委託
25 一位建築師朋友協助提供，後來知悉該建築師係黃政達，黃
26 政達亦有於96年9月2日將已規劃完成內容與塘岐國小欲招
27 標事宜之招標文件，以電子郵件寄至塘岐國小總務主任陳如
28 敏之電子信箱，由被告陳明生修改後，再由陳如敏於96年11
29 月2日將上開工程委託規劃、設計、監造技術服務工作事宜
30 辦理上網公告等情，徵諸被告陳明生於偵查中自白：在上網
31 公告之前，于寧確實有告訴伊招標文件就是黃政達建築師事

務所製作的等語（見他字第1107號卷第315頁），可見被告陳明生明知此節，卻讓黃政達建築師事務所得標，益徵被告陳明生之辯護人為其辯稱：被告陳明生並未洩漏任何本件招標案相關工程需求、規格及內容給黃政達、黃政達並證述上開投標須知、邀標書等相關資料，看了之後也沒有什麼有利，主要差異在付款方案，且這些內容看了之後也沒有根據配合事務所有利的條件去設定等節，無從執為有利於被告陳明生之認定。

(3) 被告陳明生洩漏評選外部委員名單即丁文正、黃孟寅透过于寧轉知黃政達：

① 查被告陳明生於上訴理由狀內已經自承：被告陳明生雖曾經請教于寧並經于寧建議是丁文正及黃孟寅2人較適合，而被告陳明生依其建議挑選該1人，而于寧亦因此知悉評選委員名單等語；再觀諸被告陳明生復於本院更一審時供承：伊請于寧幫忙如何選委員，當下于寧有說他願意幫忙，請伊將這些委員給他審閱，然後他建議應該選擇從事建築設計相關背景的丁文正、黃孟寅，他說這兩個人比較適合等語（見本院更一審卷第193頁），可見被告陳明生核定外部評選委員丁文正、黃孟寅的確與被告于寧有關。

② 證人黃政達於偵查中證稱：于寧有把外部名單交給伊，有跟伊說評審委員有5位，其中3位是校內或馬祖的人士，其他兩位是校外專家學者，時間是在上網公告後，當時是在等標期，事務所還沒有提出任何資料給學校，但學校知道伊等要參標，校長知道，總務主任也應該會知道。于寧跟伊講校外專家學者的名單，是要伊自己去找，地址伊忘記是不是伊自己上網去找，伊有去拜訪這兩位專家學者，一位是黃孟寅，一位是丁文正，他們兩位有很驚訝的感覺，但評審委員名單在很多標案都會洩漏，丁文正有要伊在游泳池的項目做細部的表達，其他都只是閒聊，黃孟寅沒有跟伊說細部事項，只有打招呼交換名片而已等語（見他字第1107號卷第351頁）。

③ 被告于寧於本院更一審中供稱：黃政達會知道是因為陳明生

01 本身是學教育的，陳明生問伊要如何去選評審委員，黃政達
02 會知道是因為陳明生問伊說公共工程委員的名單內有哪些委
03 員對建築有專精，伊跟他說有幾個很不錯，但現在伊不記得
04 。後來黃政達也問伊，伊是有跟黃政達說伊有跟陳明生提出
05 說有幾個委員不錯等語（見本院更一審卷第91頁）。

06 ④綜上所述，被告陳明生既自承於96年10月26日，核定上開工
07 程外部評審委員為建築師丁文正、黃孟寅2人，且僅被告陳
08 明生知悉，被告于寧證述係經由其洩漏予黃政達，證人黃政
09 達並證述的確由被告于寧告知，經綜合前述各種直接、間接
10 證據，應認係由被告陳明生透过于寧洩漏予黃政達知悉，自
11 符合經驗法則與論理法則，故被告陳明生此點上訴內容，亦
12 無理由。

13 (4)就被告陳明生是否收受第一期設計監造費用部分：

14 ①證人黃政達縱曾改稱第一期設計監造費用應該是交給于寧、
15 後又改稱錢不是交給伊，可能拿給潘治中，潘治中可能是付
16 給于寧等情，惟依前述，此筆款項係證人黃政達趁97年10月
17 30日前往連江縣北竿鄉塘岐國小參與工務會議時，指示會計
18 曹芸菲自其事務所上開玉山銀行羅東分行帳戶內提領15
19 萬7,186元，再由曹芸菲將上開款項分為2筆，其中一筆7
20 萬7,186元存入黃政達自己所開立之玉山銀行羅東分行帳戶
21 內，另一筆8萬元則存入黃政達自己另所開立合作金庫銀行
22 羅東分行帳戶內，黃政達並於同日即97年10月30日下午15時
23 至16時許，至連江縣北竿鄉北竿機場航站大樓之郵局提款機
24 ，自其所有之前述玉山銀行羅東分行帳戶及合作金庫銀行羅
25 東分行帳戶內，分別提領7萬7千元及8萬元，有前述卷證
26 資料在卷可稽，則依客觀事實，黃政達既係於97年10月30日
27 下午15時至16時許，在連江縣北竿鄉北竿機場航站大樓之郵
28 局提款機提領7萬7千元及8萬元，當時于寧既不在連江縣
29 北竿鄉，如何交付予于寧或經由潘治中交付予于寧？又為何
30 黃政達要利用前去連江縣北竿鄉時特地提領？足見黃政達嗣
31 後前揭更異其詞之證述，顯違反常情而不足採信。

- 01 ②證人黃政達前揭證述於97年10月30日下午，於連江縣北竿鄉
02 北竿機場航站大樓之郵局提款機提領7萬7千元及8萬元，
03 其後並將上開提領之15萬7千元交付予被告陳明生之證述，
04 有相關匯款、提領資料在卷可稽，業如前述，是證人黃政達
05 所為證述，顯然係基於自己親身經歷之事項而為證述，並非
06 證人黃政達個人意見或推測之陳述，況倘若黃政達並未與被
07 告陳明生約定交付百分之20設計監造費用之工程回扣，何以
08 黃政達於原審時供述：對起訴書的內容沒有意見，起訴書所
09 載的犯罪事實都是事實，伊均承認等語（見原審卷第18頁反
10 面），益見被告陳明生之辯護人此部分所辯不足採信。
- 11 ③至證人黃政達固於原審審理時於辯護人行反詰問時改稱：記
12 得伊有送一次錢給陳明生，但是當次陳明生是拒絕的，是指
13 第一筆，伊要拿給校長，地點是在塘岐國小校長的廁所云云
14 ，惟證人黃政達原於該次審理時，就檢察官進行主詰問時證
15 稱：錢應該是有交出去，伊在馬祖領錢那天，伊在校長室裡
16 面有把錢交給陳明生等語（見原審卷第155至156頁），再觀
17 諸證人黃政達迭於偵查中證述：提領的提款機是在馬祖，就
18 是把款項提領之後交給陳明生，伊就到北竿機場的提款機提
19 款，伊提領了15萬7千元，伊印象中186元並沒有給，只有
20 給整數，整數就是15萬7千元，領完錢之後我就回到校長室
21 ，當時校長在，校長室沒有其他任何人，伊就把錢直接交給
22 校長，地點應該是在校長室的沙發討論區，伊給陳明生之後
23 ，他就直接把錢收起，沒有說任何話等語（見調查卷第345
24 頁、他字第1107號卷第351頁），則經比對證人黃政達於偵
25 查中之證述，及證人黃政達該次審理中前後之證述，與證人
26 黃政達實際上就原審認定行賄之事實坦承在卷，應認證人黃
27 政達於偵查中及最初審理時證述係於97年10月30日下午，在
28 連江縣北竿鄉北竿機場航站大樓之郵局提款機，分別提領7
29 萬7千元及8萬元，再將上開款項，於塘岐國小校長室內交
30 付予被告陳明生收受之證述內容，較為實在而接近真實，故
31 上訴意旨狀執證人黃政達於原審審理中嗣後改述之內容，自

01 不足採為有於被告陳明生之認定。

02 (5)關於第二期設計監造費用，難認係于寧之借款：

03 ①第二期設計監造費用26萬1,309元於扣除尾數為26萬元後，
04 由黃政達於99年1月26日匯入于寧所開立之基隆市第二信用
05 合作社簡易型分行帳戶內，業據證人黃政達及被告于寧證述
06 在卷，並有相關匯款單據在卷可憑，係于寧私下挪用8萬元
07 等節，亦據于寧供明在卷，故第二期黃政達應給付予被告陳
08 明生設計監造費用確係前述于寧留用之8萬元加上交付予被
09 告陳明生之18萬元而為26萬元，數目與前述金額大致相符，
10 參諸黃政達第一期設計監造費用原應給付15萬7,186元，惟
11 亦僅給付15萬7千元予被告陳明生等節，堪信黃政達證述第
12 二期有給付26萬元設計監造費用予被告陳明生，及于寧證述
13 私下留用8萬元而僅轉交18萬元予被告陳明生等節，應為真
14 實，可以採信，顯見被告陳明生前揭上訴內容，自無理由。

15 ②于寧於本院及本院更一審中業已坦承認罪，並供述99年1月
16 26日由黃政達匯入之26萬元，的確係黃政達委由于寧轉交予
17 被告陳明生之款項，可見被告陳明生上訴理由辯稱收受18萬
18 元係與于寧間之債務云云，不足採信。

19 ③被告于寧於偵查中證稱：99年1月26日黃政達有將第二期設
20 計監造費用百分之20即26萬元匯入伊的帳戶內這筆錢有交付
21 18萬元給陳明生，其他8萬元因為伊自己公司資金欠缺，所
22 以伊就自行挪用，沒有告訴陳明生等語（見他字第1107號卷
23 第364頁），已明確證述該筆18萬元並非係借款，況倘若前
24 述18萬元確係被告陳明生所辯為還款，以被告陳明生自行提
25 出之交易明細，自可以匯款或票據方式給付，有何理由必須
26 在返回臺灣期間、親自向被告于寧收取現金、又選擇高速公
27 路交流道路邊做為交付借款之地點、方式？益徵被告陳明生
28 前揭上訴內容，自不足採信。

29 9.綜上所述，被告陳明生雖否認犯行，惟同案被告于寧及證人
30 黃政達、潘治中均就本件犯罪事實明確證述如上，復有相關
31 證物附卷足憑，可證被告陳明生所辯前述18萬元係與被告于

01 寧間之借貸關係，實與常情、客觀證據均不相符，被告陳明
02 生透過被告于寧將本件招標訊息於上網招標前透露給黃政達
03 、潘治中，並商談以設計監造服務費用百分之20做為工程之
04 回扣，再將評選委員名單透過于寧告知黃政達，使黃政達得
05 以前往拜訪證人丁文正、黃孟寅，在本件招標中獲得不公平
06 之優勢而順利得標，並先後兩次自黃政達、被告于寧手中親
07 自收受現金工程回扣，復於縣調站開始調查後將調查局函文
08 轉交予被告于寧、黃政達，其所為已達於一般人均不致有所
09 懷疑而得確信其為真實之程度，足見被告陳明生所辯，均係
10 卸責之詞而不足採信。

11 二、論罪科刑：

12 (一)就被告陳明生係公務員之說明：

13 1.按94年2月2日修正公布，95年7月1日施行之刑法第10條
14 第2項，關於公務員之定義，經修正為「稱公務員者，謂下
15 列人員：一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具
16 有法定職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有
17 法定職務權限者。二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委
18 託，從事與委託機關權限有關之公共事務者」，其第1款前
19 段、後段之規定，分別為學理上所稱之「身分公務員」、「
20 授權公務員」，第2款之規定則為「委託公務員」，其法定
21 要件各有不同，而與修正前同條項所規定「稱公務員者，謂
22 依法令從事公務之人員」之範圍及要件亦未盡相同。另貪污
23 治罪條例第2條原規定：「依據法令從事公務之人員，犯本
24 條例之罪者，依本條例處斷」，亦於95年5月5日修正為「
25 公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷」，於同年7月1日
26 施行，以配合前述刑法之修正，即採與刑法相同之公務員定
27 義。被告陳明生之犯行係在上開刑法及貪污治罪條例修正後
28 所犯，自應適用現行法刑法第10條第2項及貪污治罪條例第
29 2條關於公務員定義之規定。又按私經濟行為，原則上固非
30 屬行使公權力之公共事務，然政府採購法第1條及第3條明
31 定：為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升

採購效率與功能，確保採購品質，爰制定政府採購法，政府機關、公立學校、公營事業辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法律之規定。是機關採購案倘應適用政府採購法時，已非純粹之私法關係，仍屬具有法定職務權限之公共事務。修正後刑法第10條第2項第1款後段所指「其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者」，乃學理所稱「授權公務員」，指非服務於國家或地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之人員，但因從事法定之公共行政事務，被視為刑法上之公務員，依其立法理由之說明「如非服務於國家或地方自治團體所屬機關，而具有其他依法令從事於公共事務而具有法定權限者，因其從事法定之公共事項，應視為刑法上的公務員，故於第1款後段併規定之。此類之公務員，例如依水利法及農田水利會組織通則相關規定而設置之農田水利會會長及其專任職員屬之。其他尚有依政府採購法規定之各公立學校、公營事業之承辦、監辦採購等人員，均屬本款後段之「其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限之人員」。故就「授權公務員」而言，如具有法定職務權限，在其所從事公共事務範圍內之事項均屬之，亦不以涉及公權力為必要，即私經濟行為而與公共事務有關者，亦包括在內。至「法定職務權限」之「法定」，係指法律、法規命令等規定而言，包括各機關組織法或條例、中央及地方各級政府機關本於授權訂定之內部行政規則（例如組織規程、處務規程、業務管理及考核要點等）在內。至國家或地方自治團體所設置之獨立組織體，除行政機關及其他公務機關以外，尚有公立學校、公立醫院及公營事業機構。依政府採購法規定機關（政府機關、公立學校、公營事業）之承辦、監辦採購等人員，均屬修正後刑法第10條第2項第1款後段所定「其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限」之人員，而上揭承辦、監辦採購等人員，應不以實際承辦、監辦採購之基層人員為限，其依規定層層審核、核定各項採購程序之辦理採購人員包括各級主管，甚至機關首

01 長及其授權人員，倘實質上具有參與決定、辦理採購程序之
02 權限，足以影響採購結果，應均屬之，始符立法本旨（詳最
03 高法院98年度台上字第6231號、102年度台上字第3028號、
04 105年度台上字第723號判決意旨參照）。因此服務於公立
05 學校之人員，除合於修正後刑法第10條第2項第1款後段所
06 規定之依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者外，
07 應不具修正後刑法所稱之公務員身分，惟依政府採購法規定
08 機關之承辦、兼辦採購人員，包含依規定層層審核、核定各
09 項採購程序，而實質上具有參與決定、辦理採購程序之權限
10 ，足以影響採購結果之辦理採購人員，屬刑法第10條第2項
11 第1款後段所定授權公務員。

12 2.次按政府採購法第3條規定：「政府機關、公立學校、公營
13 事業辦理採購，依本法之規定；本法未規定者，適用其他法
14 律之規定」、第7條第1項規定：「本法所稱工程，指在地
15 面上下新建、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬設備
16 及改變自然環境之行為，包括建築、土木、水利、環境、交
17 通、機械、電氣、化工及其他經主管機關認定之工程。」。
18 查連江縣政府教育局核准塘岐國小辦理「校舍拆除整建暨游
19 泳池新建工程」，應依政府採購法之規定辦理，此觀諸：

20 (1)塘岐國小開標／議價／決標／流標／廢標紀錄表、工程公開
21 招標比價／議價單（見調查卷第31至32頁）記載：決標原則
22 ，依據政府採購法第52條第1項第1款規定（即訂有底價之
23 採購，以合於招標文件規定，且在底價以內之最低標為得標
24 廠商）進行辦理機關辦理採購之決標。

25 (2)塘岐國小校舍拆除整建暨游泳池興建工程委託規劃、設計、
26 監造技術服務工作邀標書、投標須知（見調查卷第33至42頁
27 ）記載：本採購適用政府採購法及其主管機關所訂定之規定
28 ，且廠商須符合政府採購法第8條之規定。

29 (3)塘岐國小限制性招標公告資料、決標公告（見他字第1107號
30 卷第133至142頁）記載：依據法條為政府採購法第22條第1
31 項第9款之限制性招標。

01 (4) 綜上，塘岐國小辦理「校舍拆除整建暨游泳池新建工程」，
02 均應依照政府採購法之相關規定，辦理採購招標、開標、訂
03 約、履約等事宜。

04 3. 末按原不具刑法上公務員身分之人，依法令而從事公共事務
05 時，因常肩負達成一定行政目的之任務，自應嚴予規範其職
06 權之行使，俾其恪遵依法行政原則，悉以法律與相關法規為
07 準則，並負擔特別保護與服從之義務，刑法第10條第2項第1
08 款後段規定其就該公共事務之行為，亦屬刑法上公務員，即
09 本此旨趣。國家營繕工程與財物購置等採購行為，雖非國家
10 本其統治權主體之地位，基於國家高權作用，課予人民義務
11 、負擔之行使公權力行為，然其涉及國家經濟利益資源之運
12 用與分配，攸關憲法所揭櫫人民平等權之保障等公共利益之
13 考量，尤應遵守依法行政，以實現平等原則，核與得由權責
14 機關及其承辦人員，純依私法上契約自由原則，選擇締約相
15 對人、議訂契約方式、內容等私經濟行為顯然有別，其本具
16 有公共事務之性質甚明，要非因『政府採購法』或其前身即
17 『各機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例』之規定使
18 然，但由於此等法律規定益彰顯其公共事務之本質，殆無疑
19 義。是公立學校校長依法令而經辦該校工程營繕與財物購置
20 等事務，就該事務之執行，自屬上開規定所指依法令而從事
21 公共事務之公務員（最高法院101年度台上字第5303號判決
22 意旨可資參照）。查本件塘岐國小辦理「校舍拆除整建暨游
23 泳池新建工程」採購案時，均係依照政府採購法之相關規定
24 ，辦理採購招標、開標、訂約、履約等事宜，其流程係由總
25 務主任陳如敏負責承辦該工程設計規劃之發包作業，包括編
26 列工程設計規劃概算、遴選建築師設計、監造、公開招標、
27 審標、監工及辦理驗收等業務，再由校長即被告陳明生決行
28 並核准後，於96年11月2日將上開工程委託規劃、設計、監
29 造技術服務工作事宜辦理上網公告；另關於塘岐國小評選委
30 員會之組成，亦係由塘岐國小校長即被告陳明生於00年00月
31 00日，核定上開工程委託規劃、設計、監造技術服務工作招

01 標案之校內評審委員、外聘評審委員，並依法組成5人之評
02 選委員會，且於決標當日依法評選採購案之廠商。得標之廠
03 商與學校完成議約後，即由校長被告陳明生負責本件採購之
04 簽約及核定發放該採購案之工程款等相關事宜等情，應認被
05 告陳明生不僅係本件採購案之招標、開標、訂約等事項之承
06 辦人，尚應負責總務主任陳如敏及相關人員辦理此項採購案
07 之執行，且被告陳明生係塘岐國小校長，對於其任職之塘岐
08 國小依政府採購法所辦理之前述「校舍拆除整建暨游泳池新
09 建工程」之採購程序（如底價、開標、驗收等）擁有核定權
10 ，而具法定職務權限，關於本件營繕工程等採購行為，自最
11 初之規劃、擬定、公告、招標、發包、監督、驗收，乃至完
12 成付款結案等全部流程，均具有公共事務之性質，就本件採
13 購案件，被告陳明生係屬依規定層層審核、核定各項採購程
14 序，實質上具有參與決定、辦理採購程序之權限，屬足以影
15 響採購結果之辦理採購人員，而為政府採購法規定機關之承
16 辦、兼辦採購人員，準此，被告陳明生符合依法令從事於公
17 共事務，而具有法定職務權限之人，而為刑法第10條第2項
18 第1款後段所指之授權公務員。

19 (二)貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公用工程收取回扣
20 罪與同條例第4條第1項第5款之對於違背職務行為收受賄
21 賂罪之關係：

22 1.按戡亂時期貪污治罪條例第4條第4款之經辦工程收取回扣罪
23 之所謂回扣，係指將應付給之建築材料費或工程價款中，與
24 對方要約，提取一定比率或扣取其中一部份，圖為不法之所
25 有而言（最高法院71年度台上字第7804號判決意旨）。按戡
26 亂時期貪污治罪條例第4條第4款之經辦工程收取回扣罪，乃
27 一般受賄罪之特別規定。因其收取回扣，對方廠商莫不偷工
28 減料以彌補其給付而使工程之品質降低，嚴重影響公共安全
29 ，其情節與違背職務之受賄無異，故規定二者之本刑相同，
30 並列於同條例第4條之中。其所謂回扣，凡與對方期約將應
31 給付之建築材料費或工程價款中，提取一定比率或扣取其中

一部分，圖為不法所有，或期約一定比率或數額之賄賂而收取者，均屬之（最高法院73年度台上字第4707號判決意旨）。刑法第55條所謂一行為而觸犯數罪名，須一行為侵害數個法益，具備數個犯罪構成要件，方克相當。本件原判決雖在理由內說明：上訴人曾某觸犯戡亂時期貪污治罪條例第4條第6款之違背職務期約賄賂罪及同條第4款、第6條之收取回扣未遂罪，一行為而觸犯數罪名，應從一重處斷，並引用刑法第55條，然事實欄僅認定曾某與林某2人期約以總價百分之10為回扣，並未認定期約賄賂，侵害數個法益，以致理由與事實不相適合，不無理由矛盾之違法。況購辦公用物品收取回扣罪與對於違背職務期約賄賂罪為兩個迥然不同之犯罪態樣，且所謂『回扣』與『賄賂』兩名詞雖同屬不法金錢，但兩者含義亦相異，殊不能因僅有約定收取回扣而目的未遂，即可轉換為期約賄賂之罪（最高法院72年度台上字第7034號判決意旨）。依此可知，所謂工程回扣係指行為人將應付之價款中，與對方要約而提取一定比率或扣取其中一部分以圖為行為人不法所有，又因貪污罪係屬侵害國家法益之犯罪，而經辦公用工程收取回扣罪與對於違背職務期約賄賂罪為兩個迥然不同之犯罪態樣，惟僅侵害一個法益，自無想像競問犯之問題，然經辦公用工程收取回扣罪，依前揭最高法院判決意旨可知，係違背職務之行為收受賄賂罪之特別規定，依特別法優於普通法之法條競合原則，僅論以經辦公用工程收取回扣罪。

2. 況按所謂『回扣』與『賄賂』，雖均屬對公務員之不法原因給付，但兩者之含義尚有不同。前者係指公務員就應付給之建築材料費或工程價款，向對方要約，提取一定比率或扣取其中一部分，圖為自己不法之所有而言；後者係指對於公務員之職務行為或違背職務行為，所給付具有一定對價關係之金錢或可以金錢計算之財物等不法報酬而言（最高法院91年度台上字第1048號判決意旨）。易言之，對於違背職務行為收受賄賂罪，應係以對於違背職務之行為，與給付金錢間，

01 形同買賣，此對價與職務關係之聯結是否存在，其判斷時點
02 當以公務員之一方，踐履對方所冀求之一定作為或不作為
03 之時間為基準（最高法院101年度台上字第577號判決意旨）
04 。

05 3. 查被告陳明生透過被告于寧向潘治中、黃政達表達需交付工
06 程設計監造費用百分之20予被告陳明生，且觀之黃政達第1
07 次設計監造費用為78萬5,934元，黃政達即以百分之20之比
08 率即15萬7,186元，由黃政達指示會計分2筆即7萬7,186
09 元、8萬元存入帳戶中，並於97年10月30日於扣除尾數後（
10 即186元）提領7萬7千元及8萬元後，交付予被告陳明生
11 ；另黃政達復以第2期設計監造費用130萬6,545元為基準
12 ，依約定給付百分之20比率，即26萬1,309元，於扣除尾數
13 1,309元，在99年1月26日匯入被告于寧帳戶後委由被告于
14 寧交付予被告陳明生，可見黃政達建築師事務所與被告陳明
15 生間，係約定以黃政達建築師事務所之設計監造費用百分之
16 20比率給付予被告陳明生，自符合前述貪污治罪條例所稱之
17 工程回扣，被告陳明生於如犯罪事實欄二所示為各個違背職
18 務之行為時，與黃政達給付對價之時間點，亦難認係有相當
19 之聯絡，黃政達係於事先與被告陳明生約妥給付工程回扣，
20 因此於第1期設計監造費用及第2期設計監造費用撥付後，
21 依約定比率給付予被告陳明生，準此，就被告陳明生及被告
22 于寧之行為，自應構成經辦公用工程收取回扣罪，而非對於
23 違背職務行為收受賄賂罪。

24 (二) 復按採購評選委員會之委員名單，在開始評議前應予保密；
25 又按公務員有絕對保守政府機關機密之義務，對於機密事件
26 無論是否主管事務，均不得洩漏。採購評選委員會組織準則
27 第6條、公務員服務法第4條第1項分別定有明文。是本件
28 招標案件之評選委員名單，自屬中華民國國防以外應秘密之
29 消息，被告陳明生透過被告于寧於評議前將評選委員名單告
30 知黃政達，此部分涉犯刑法第132條第1項之公務員洩漏關
31 於中華民國國防以外應秘密之消息罪。

01 (四) 所犯罪名及減輕其刑部分：

02 1. 查被告陳明生係屬「授權公務員」，其就上開工程應付給之
03 設計監造費用，透過被告于寧向潘治中、黃政達要約，給付
04 一定比率即百分之20設計監造費用工程回扣並洩漏採購評選
05 委員名單，核其所為係犯貪污治罪條例第4條第1項第3款
06 之經辦公用工程收取回扣罪、刑法第132條第1項之公務員
07 洩漏關於中華民國國防以外應秘密之消息罪。被告于寧雖不
08 具公務員身分，然與被告陳明生就經辦公用工程收取回扣、
09 公務員洩漏關於中華民國國防以外應秘密之消息犯行，有犯
10 意聯絡及行為分擔，依刑法第31條第1項前段、貪污治罪條
11 例第3條規定，為共同正犯。故核被告于寧所為，亦係犯貪
12 污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公用工程收取回扣罪
13 、刑法第132條第1項之公務員洩漏關於中華民國國防以外
14 應秘密之消息罪。檢察官起訴意旨認被告陳明生、被告于寧
15 所為另涉犯貪污治罪條例第4條第1項第5款之違背職務收
16 賄罪嫌，惟貪污罪係屬侵害國家法益之犯罪，而經辦公共工
17 程收取回扣罪與對於違背職務期約賄賂罪為兩個迥然不同之
18 犯罪態樣，僅侵害一個法益，自無想像競合犯之問題，經辦
19 公用工程收取回扣罪，係違背職務之行為收受賄賂罪之特別
20 規定，依特別法優於普通法之法條競合原則，僅論以經辦公
21 用工程收取回扣罪，檢察官起訴意旨容有誤會，併予敘明。
22 被告陳明生犯本件經辦公用工程收取回扣罪，係透過被告于
23 寧主動向黃政達、潘治中詢問能否配合，待黃政達、潘治中
24 同意後，再由被告于寧轉達被告陳明生，其後事先告知招標
25 訊息、洩漏評選委員名單、第1期賄款之給付方式，亦均由
26 陳明生透过于寧轉達，第2期賄款則由黃政達先匯款予被告
27 于寧後，再由被告于寧轉交被告陳明生，被告于寧於擔任傳
28 話、送錢之中間人角色，被告陳明生、于寧就經辦公用工程
29 收取回扣罪、公務員洩漏關於中華民國國防以外應秘密之消
30 息罪之間，均有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定
31 論以共同正犯。被告陳明生、于寧共同犯公務員洩漏關於中

01 華民國國防以外應秘密之消息罪部分，係以洩漏評選委員名
02 單，使黃政達、潘治中能順利取得招標工程，進而收取設計
03 監造費用百分之20工程回扣，就其共同犯經辦公用工程收取
04 回扣罪部分，為一行為觸犯構成要件不相同之法條罪名，為
05 想像競合犯，均應依刑法第55條規定，從一較重之經辦公用
06 工程收取回扣罪名處斷。檢察官起訴書所犯法條欄雖就被告
07 于寧所犯刑法第132條第1項公務員洩漏關於中華民國國防
08 以外應秘密之消息罪部分漏未記載，然業於起訴書之犯罪事
09 實欄三載明被告陳明生係透過被告于寧將中華民國國防以外
10 應秘密之消息洩漏予黃政達而於起訴書內載明，且被告于寧
11 所犯公務員洩漏關於中華民國國防以外應秘密之消息罪部分
12 ，復與所犯公務員經辦公用工程收取回扣罪部分，具有想像
13 競合犯之裁判上一罪關係，而為起訴效力所及，本院自應併
14 予審究。

15 2. 被告于寧並無公務員身分，依刑法第31條第1項規定，論以
16 共犯，並依刑法第31條第1項但書規定，減輕其刑。

17 3. 按貪污治罪條例第8條第2項前段規定：「犯第4條至第6
18 條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物
19 者，減輕其刑」，旨在鼓勵犯罪行為人勇於自新，而限於偵
20 查中已自白者，始有減輕其刑之適用，乃在防止證據滅失以
21 兼顧證據保全。又所謂自白，乃被告對所為已經構成犯罪要
22 件之事實，在偵查中向有偵查犯罪職權之公務員坦白供述者
23 而言，至於其在坦白供述事實之同時，對於阻卻違法或阻卻
24 責任之事由，有所主張或辯解，應屬辯護權之行使，不能據
25 此即否定該自白之效力（最高法院69年台上字第820號判例
26 、93年度台上字第1741號判決意旨參照）。經查被告于寧業
27 於調查站及偵查中自白前述犯罪而供認不諱，自白犯行，並
28 於本院更一審審理中就其收取黃政達之工程回扣8萬元部分
29 自動繳交全部所得財物，有臺灣宜蘭地方檢察署（下稱宜蘭
30 地檢署）105年4月26日宜檢貴樂105他414字第007581號函送
31 被告于寧於105年4月26日當庭繳交之犯罪所得之105年4月26

01 日訊問筆錄、扣押物品清單、宜蘭地檢署贓證物款收據等附
02 卷可稽（見本院更一審卷第110至112頁反面），參諸起訴檢
03 察官於起訴書記載「另被告于寧於本署偵查中自白，如被告
04 于寧同意主動繳交所得財物，請依貪污治罪條例第8條第2項
05 規定減輕其刑。」等語（詳起訴書第12頁），爰依貪污治罪
06 條例第8條第2項規定，遞減輕其刑。

07 4.按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律固賦予法院裁量
08 權，但此項裁量權之行使，除應依刑法第57條之規定，審酌
09 行為人及其行為等一切情狀，為整體之評價，並應顧及比例
10 原則與平等原則，使罪刑均衡，輕重得宜，以契合社會之法
11 律感情。刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕
12 其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應
13 審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其
14 刑時，應就包括刑法第57條所列舉之10款事項等犯罪一切情
15 狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，如有無
16 特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告
17 法定低度刑，是否猶嫌過重等，以為判斷。查于寧共犯本案
18 經辦公用工程收取回扣罪，法定本刑最輕為10年以上有期徒
19 刑之罪，然被告于寧非公務員而與公務員之被告陳明生共犯
20 ，依刑法第31條第1項但書減輕被告于寧之刑後，其法定最
21 低度刑仍為5年以上有期徒刑，又被告于寧僅係擔任傳話、
22 送錢之中間人角色，衡以其前無因刑事犯罪而經裁判之前科
23 紀錄，有本院被告前案紀錄表在卷可考，足見其素行尚稱良
24 好，且其患有高血壓、心臟病及糖尿病等疾，且現年70歲年
25 事已高，僅因一時失慮而為本件犯行，本院審酌被告于寧於
26 犯後坦承犯行，認經依貪污治罪條例第8條第2項前段規定
27 減刑後，縱對被告于寧量處最輕刑度，仍需量處有期徒刑2
28 年6月以上有期徒刑，實屬情輕法重，在客觀上足以引起一
29 般同情，而有顯可憫恕之情形，爰依刑法第59條規定酌量減
30 輕其刑，並依法遞減輕之。

31 (五)至被告于寧之選任辯護人雖主張：1.被告于寧於調查站及偵

查中自白，被告于寧之證詞為被告陳明生涉犯本案之重要證據，且為歷審判決採為判決之基礎，足認被告于寧符合前述於偵查中自白，因而查獲被告陳明生間具有因果關係，請依貪污治罪條例第8條第2項後段規定，減輕或免除被告于寧之刑。2.依黃政達之證詞，黃政達委由被告于寧交付26萬元予被告陳明生，被告于寧與黃政達間並無約定其中一部金額作為被告于寧報酬，被告于寧留用之8萬元並非被告于寧取得之賄賂，而屬被告陳明生犯罪所得賄款，被告于寧自無任何犯罪所得，而被告陳明生所犯前述貪污治罪條例第4條第1項第3款經辦公用工程收取回扣罪，為無期徒刑或10年以上有期徒刑之罪，縱宣告最輕刑度，亦屬過重，且對照貪污治罪條例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新臺幣五萬元以下者，減輕其刑」，係以5萬元以下為作減輕其刑之要件，則被告于寧就本案並無任何犯罪所得，縱認8萬元係被告于寧犯罪所得，被告于寧犯罪所得相較於其他貪污治罪條例案件動輒百萬、千萬元或億元，實屬小數，如均課以最低10年以上有期徒刑，自顯失衡，且願意放棄無罪抗辯，坦承本案犯行，懇請依貪污治罪條例第12條第1項之規定，減輕被告于寧之刑云云。惟查：

- 1.按貪污治罪條例第8條第2項固規定「犯第4條至第6條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」，惟所謂「因而查獲」，係指因被告而使有偵查（或調查）犯罪職權之公務員知悉而對其他正犯或共犯發動偵查（或調查），並因而查獲者而言。其中所言「查獲」，係指查獲該其他正犯或共犯，是倘該正犯或共犯已因另案被查獲，或有偵查（或調查）犯罪之公務員已有確切之證據，足以合理懷疑該被查獲之人，即與上開規定不符，無其適用之餘地（最高法院103年度台上字第1382號判決意旨）。經查本件係潘治中於99年12月8日，前往法務部調查局宜蘭縣調查站檢舉，

01 檢舉內容即係具名檢舉黃政達行賄塘岐國小校長即被告陳明
02 生等事實，有潘治中99年12月8日調查筆錄在卷可稽（見他
03 字第1107號卷第5至9頁），至被告于寧係遲至101年12月
04 11日下午13時49分許始經法務部調查局宜蘭縣調查站通知前
05 去製作調查筆錄，並於該筆錄中提及被告陳明生，亦有被告
06 于寧前揭調查筆錄（見他字第1107號卷第225至237頁），
07 觀諸法務部調查局馬祖調查站係於101年12月11日下午13時
08 24分許通知被告陳明生製作筆錄而早於被告于寧，且被告于
09 寧前述第1次於法務部調查局宜蘭縣調查站之供述並未坦承
10 犯行，再參諸被告于寧就交付18萬元予被告陳明生部分復供
11 述係向黃政達之借款而還予被告陳明生等語（見他字第1107
12 號卷第230頁），揆諸前揭說明，法務部調查局並未因被告
13 于寧之供述而查獲正犯或共犯，被告于寧之行為尚與前述法
14 條之規定不符，無法基此減輕或免除被告于寧之刑。

- 15 2. 按2人以上共同收受賄賂，應負共同責任，其個人分得財物
16 雖在銀元3千元以下，而共同所得財物總數如已超過銀元3
17 千元，縱屬情節輕微，仍無戡亂時期貪污治罪條例第12條之
18 適用（最高法院66年台上字第1771號判決意旨）。按犯戡亂
19 時期貪污治罪條例第4條至第6條各款之罪，情節輕微，而
20 其所得或圖得財物在銀元3千元以下者，適用有較輕處罰規
21 定之刑法或其他法律，固為同條例第12條第1項所明定。惟
22 2人以上共同實施犯罪，應負共同責任，其個人所分得財物
23 或圖得不法利益雖在銀元3千元以下，或個人縱未分得或圖
24 得任何財物及不法利益，然共犯者間所得或圖得之財物及不
25 法利益總數如超過銀元3千元，縱屬情節輕微，仍無該條項
26 之適用（最高法院79年度台上字第919號判決意旨）。制定
27 貪污治罪條例之目的在嚴懲貪污、澄清吏治，是貪污治罪條
28 例第12條第1項所謂「情節輕微，而其所得或所圖得財物或
29 不正利益在新臺幣（下同）5萬元以下者，減輕其刑」，於
30 有共同或接續所得（或所圖得）之情形者，應合併計算，合
31 併計算結果在5萬元以下者，始得依上開規定減輕其刑（最

高法院103年度台上字第1333號判決意旨)。可知貪污治罪條例第12條第1項所稱「所得或所圖得財物在新臺幣5萬元以下」，須就共犯所得一併計算，縱使其個人未分得或圖得任何財物，然共犯間所得或圖得之財物在5萬元以上，縱屬情節輕微，仍無該條項之適用。查共犯即被告陳明生犯共同公務員經辦公用工程收取回扣罪，犯罪所得業已超過5萬元，無上開規定之適用，本院自無法依前述規定減輕被告于寧之刑。

3. 末查被告于寧及其選任辯護人雖主張請求本院對被告于寧判決免刑乙節，惟查被告于寧之行為，核與貪污治罪條例第8條第2項後段規定不符，業如前述，自無法依該條第2項後段規定免除其刑；至貪污治罪條例第11條第5項雖有免除其刑之規定，但不包括被告于寧所犯貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公用工程回取回扣罪；另刑法第61條固有免除其刑之規定，然該條適用於不得上訴於第三審之罪名，亦與被告于寧所犯之前述法條不合，故本院尚無法違反法令而對被告陳明生判決免刑，是被告于寧及其選任辯護人所請，因與法令規定不符，無從准許，一併敘明。

三、撤銷改判之原因：

- (一) 原審調查後，認被告陳明生、于寧犯行明確，予以論罪科刑，固非無見，惟查：1. 公立學校承辦、監辦採購之人員已排除於刑法第10條第2項第1款前段「身分公務員」之外，而被告陳明生係因依政府採購法規定承辦、監辦採購之人，且合於「從事於公共事務而具有法定權限」之要件，核屬該項第一款後段之「授權公務員」，原審仍適用修正前刑法第10條第2項之規定，且於判決主文記載被告陳明生、于寧均為「共同依據法令從事公務之人員，對於違背職務之行為收受賄賂」等語，難認允洽；2. 檢察官起訴認定被告陳明生、于寧2人係共犯貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公用工程收取回扣罪、同條例第4條第1項第5款之對於違背職務行為收受賄賂罪，依前述說明可知，上開2罪同屬侵害國家

法益之犯罪，而經辦公共工程收取回扣罪與對於違背職務期約賄賂罪為兩個迥然不同之犯罪態樣，惟僅侵害一個法益，自無想像競合問題，然經辦公用工程收取回扣罪，係違背職務之行為收受賄賂罪之特別規定，依特別法優於普通法之法條競合原則，僅論以經辦公用工程收取回扣罪，故原審論以被告陳明生、于寧所犯係對於違背職務行為收受賄賂罪，即有未當；3.檢察官就被告于寧部分，起訴法條並未認被告于寧有涉犯刑法第132條第1項之公務員洩漏關於中華民國國防以外應秘密之消息罪，原審未說明理由，就被告于寧此部分予以論罪，而有未洽；4.被告于寧係非公務員，與屬公務員之被告陳明生共同犯本案違反貪污治罪條例之犯行，原審未說明何以未依刑法第31條第1項但書規定，減輕被告于寧之刑，亦有不當；5.貪污治罪條例第8條第2項規定：「犯第四條至第六條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」，準此，犯此條例第4條至第6條之罪者，如無所得，自無何所得財物可供繳交，其於偵查中若已自白，自應依此規定減輕其刑。查被告于寧曾於偵查中自白，又被告于寧已於本院更一審審理中之105年4月26日前往宜蘭地檢署繳交前述8萬元（見本院更一審卷第110至112頁反面），原審未及審酌，減輕被告于寧之刑，亦有未洽；6.有關共同正犯犯罪所得之沒收、追繳或追徵，實務上向採之共犯連帶說，業經最高法院104年度第13次刑事庭會議決議不再援用，並改採沒收或追徵應就各人所分得者為之之見解，原審判決逕以被告陳明生、于寧係犯本罪之共同正犯，而諭知被告2人就共同犯罪所得財物41萬7千元，應連帶追繳沒收，如全部或一部無法追繳，以其等之財產連帶抵償之，於法即有未洽；7.按被告2人行為後，刑法有關沒收之條文業已設置專章，並於104年12月30日修正公布，原審就此未及適用新法，自有違誤（此部分詳後述）。被告陳明生否認犯罪提起上訴，固無理由，另被告于寧以其符合貪污治罪條例8條第2項後段查獲共犯或正犯、其犯罪

01 所得未超過貪污治罪條例第12條所規定5萬元以上等，請求
02 減輕其刑，亦均無理由，詳如前述，然被告于寧以其符合貪
03 污治罪條例第8條第2項前段規定，原審判決未依法減輕其
04 刑，則為有理由，且原審判決復有如前述之瑕疵可議，自仍
05 應由本院予以撤銷改判。

06 (二)爰審酌被告陳明生身為塘岐國小校長，理應為學生竭力服務
07 ，竟不知勉力從公，為圖牟一己私利，透過被告于寧，向黃
08 政達建築師事務所收取工程回扣，遂其私利，實際收取工程
09 回扣之總金額為33萬7千元，就本件犯罪居於領導地位，其
10 間與黃政達、潘治中之聯繫、交付款項幾乎均由被告于寧擔
11 任，復以其和被告于寧間之借貸關係掩飾其行為，知悉調查
12 局可能發覺本案後，又聯繫被告于寧、黃政達，心思細膩，
13 手段謹慎，兼衡其犯後否認全部犯行；被告于寧與被告陳明
14 生共犯本件犯罪，居於中間人角色負責尋求配合之建築師、
15 傳遞訊息及交付工程回扣，尚非居於領導地位，於調查局詢
16 問、偵查及原審準備程序時坦承犯行，惟其後於原審102年
17 10月2日審理時翻異其供，並指稱調查官與檢察官收押取供
18 （見原審卷第198頁），嗣於本院更一審及本院審理中業已
19 願意坦承全部犯行，應已見悔意，並繳回工程回扣，考量被
20 告陳明生、于寧犯罪之動機、目的、手段，其等之身分、職
21 務、角色，所為對於國家、社會之影響，被告于寧患有前述
22 辯護意旨狀所載患有高血壓、心臟病及糖尿病，需定期服藥
23 ，現年70歲，其身體欠佳等一切情狀，分別量處被告陳明生
24 、于寧各如主文第2至3項所示之刑。又被告陳明生、于寧
25 因均宣告有期徒刑以上之刑，應依貪污治罪條例第17條及刑
26 法第37條第2項規定，分別宣告被告陳明生、于寧各如主文
27 第2至3項所示之褫奪公權。

28 (三)被告于寧未曾因故意犯罪受有期徒刑之宣告，有本院被告前
29 案紀錄表在卷可考，被告于寧於本件犯罪，為居於中間人角
30 色負責尋求配合之建築師、傳遞訊息及交付工程回扣，並非
31 居於領導地位，且被告于寧於偵查、原審、本院更一審、本

01 院審理中業已願意坦承全部犯行，應已見悔意，並已繳回工
02 程回扣，應認其因一時失慮致罹刑典，經此偵審程序及刑之
03 宣告後，當知警惕而無再犯之虞，因認其宣告之刑，以暫不
04 執行為適當，爰併予宣告緩刑3年，用啟自新，以勵來茲。

05 (四)沒收之說明：

06 1.沒收之相關法規

07 (1)按被告2人行為後，刑法關於沒收之規定，業於104年12月30
08 日修正公布，並自105年7月1日起施行，其中第2條第2
09 項修正為：「『沒收』、非拘束人身自由之保安處分適用裁
10 判時之法律。」，考其立法理由略謂：「本次沒收修正經參
11 考外國立法例，以切合沒收之法律本質，認沒收為本法所定
12 刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（
13 從刑），為明確規範修法後有關沒收之法律適用，爰明定適
14 用裁判時法」等旨，故關於沒收之法律適用，尚無新舊法比
15 較之問題，於新法施行後，應一律適用新法之相關規定。

16 (2)因本次刑法修正將沒收列為專章，具有獨立之法律效果，為
17 使其他法律有關沒收原則上仍適用刑法沒收規定，故刑法第
18 11條修正為「本法總則於其他法律有刑罰、保安處分或『沒
19 收』之規定者，亦適用之。但其他法律有特別規定者，不在
20 此限」，亦即有關本次刑法修正後與其他法律間之適用關係
21 ，依此次增訂中華民國刑法施行法第10條之3第2項「施行
22 日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，
23 不再適用。」規定，就沒收適用之法律競合，明白揭示「後
24 法優於前法」之原則，優先適用刑法，至於沒收施行後其他
25 法律另有特別規定者，仍維持「特別法優於普通法」之原則
26 （本條之修正立法理由參照）。

27 (3)為因應中華民國刑法施行法第10條之3第2項規定，相關特
28 別法將於中華民國刑法沒收章施行之日（即105年7月1日
29 ）失效，故貪污治罪條例第10條關於沒收之規定，亦於105
30 年6月22日修正公布，並自同年7月1日起施行，考量刑法
31 沒收章已無追繳及抵償之規定，而追徵為全部或一部不能沒

收之執行方式，乃刪除原第1項「犯第4條至第6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。」及第3項「前2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」，回歸刑法沒收章之規定（本條之修正立法理由參照）。

(4)另按「任何人都不得保有犯罪所得」為普世基本法律原則，犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，可謂對抗、防止經濟、貪瀆犯罪之重要刑事措施，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪。然苟無犯罪所得，自不生利得剝奪之問題，固不待言，至2人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、追繳或追徵，倘個別成員並無犯罪所得，且與其他成員對於所得亦無事實上之共同處分權時，同無「利得」可資剝奪，特別在集團性或重大經濟、貪污犯罪，不法利得龐大，一概採取絕對連帶沒收、追繳或追徵，對未受利得之共同正犯顯失公平。有關共同正犯犯罪所得之沒收、追繳或追徵，實務上向採之共犯連帶說，業經最高法院104年度第13次刑事庭會議決議不再援用，並改採沒收或追徵應就各人所分得者為之見解。至於各共同正犯有無犯罪所得，或實際犯罪所得之多寡，應由事實審法院綜合卷證資料及調查結果認定之（最高法院104年度台上字第3241號、104年度台上字第3937號判決意旨參照）。

(5)再按行為人收受之賄賂雖業經繳回扣後，僅係不生再為追徵之問題，其既係犯貪污治罪條例之罪所得財物，自仍應就所得財物諭知沒收（最高法院101年度台上字第5625號、100年度台上字第125號、99年度台上字第4454號、98年度台上字第2669號判決意旨參照）；末按行賄人係自願將賄款交付與受賄人，於交付後成為被告因犯罪所得之物，交付賄款之人，因不法原因而為給付，自不得保有返還之權利，此種情節，不僅按特別法應予沒收，即依刑法第11條適用同法第38

條第1項第3款，亦在沒收之列，無發還交付賄賂人之法律原因存在（最高法院78年度台上字第5188號判決意旨），賄賂罪所侵害者為國家之官箴及公務員執行公務之純正，行賄者屬對合犯，而非被害人，收賄者收受之賄賂，應予追繳沒收；對公務員經辦公用工程，交付回扣之人，不能認屬被害人，其所交付之回扣應予沒收，不得發還之（最高法院96年度台上字第5390號判決意旨）。

2. 本案沒收：

(1) 被告陳明生實際所得之工程回扣為第一期設計監造費用15萬7千元，及第二期設計監造費用18萬元，上開犯罪所得雖未扣案，覆核無刑法第38條之2第2項所定「過苛之虞」、「欠缺刑法上之重要性」、「犯罪所得價值低微」或「為維持受宣告人生活條件必要」之情形，依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(2) 查被告于寧於99年1月26日受黃政達之委託，將工程回扣26萬元轉交予被告陳明生時，自行留用8萬元，上開8萬元，應屬被告陳明生與被告于寧間共同犯前述之罪就取得回扣所得之分配問題，因此被告于寧自行留用之8萬元，應為被告于寧之犯罪所得，自應宣告沒收；又經被告于寧於本院更一審審理中之105年4月26日前往稱宜蘭地檢署繳交前述8萬元（見本院更一審卷第110至112頁反面），因上開工程回扣業經扣案，即得直接原物沒收，而不生追徵其價額之問題。

據上論斷，依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，貪污治罪條例第2條、第3條、第4條第1項第3款、第8條第2項、第17條，刑法第11條、第2條第2項、第132條第1項、第28條、第31條第1項、第55條、第59條、第37條第2項、第74條第1項第1款、第38條之1第1項、第3項，刑法施行法第10條之3，判決如主文。

本案經檢察官郭欣怡提起公訴，檢察官吳慧蘭到庭執行職務。

中 華 民 國 108 年 9 月 25 日

刑事第二十一庭 審判長法官 許宗和
法官 黃惠敏
法官 潘翠雪

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，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後10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 王心琳

中華民國 108 年 9 月 25 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

貪污治罪條例第4條

有下列行為之一者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金：

一、竊取或侵占公用或公有器材、財物者。

二、藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者。

三、建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事者。

四、以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者。

五、對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第一款至第四款之未遂犯罰之。

中華民國刑法第132條

公務員洩漏或交付關於中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品者，處3年以下有期徒刑。

因過失犯前項之罪者，處1年以下有期徒刑、拘役或3百元以下罰金。

非公務員因職務或業務知悉或持有第1項之文書、圖畫、消息或物品，而洩漏或交付之者，處1年以下有期徒刑、拘役或3百元以下罰金。