

裁判字號：最高法院 107 年度台上字第 2052 號 刑事判決

裁判日期：民國 107 年 12 月 27 日

案由摘要：貪污等罪

最高法院刑事判決

107 年度台上字第 2052 號

上訴人 臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官 黃怡君

上訴人 施○樹

選任辯護人 藍健銘 律師

陳建宏 律師

上訴人 潘○民

選任辯護人 林永頌 律師

張天香 律師

絲漢德 律師

上訴人 蘇○清

選任辯護人 張秉正 律師

曾泰源 律師

鍾年展 律師

上訴人 陳○明

選任辯護人 張睿文 律師

上訴人 沈○祥

選任辯護人 邱一偉 律師

上訴人 林○坤

選任辯護人 吳秋樵 律師

上訴人

即被告 胡○明

選任辯護人 魏辰州 律師

上列上訴人等因被告貪污等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院

中華民國 106 年 8 月 11 日第二審判決（104 年度原上訴字第 13 號

；起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署 102 年偵字第 229 、421 、93

0 、3596 號），提起上訴，本院判決如下：

#### 主 文

原判決關於蘇○清如原判決附表四編號 3 ，及沈○祥、胡○明部

分均撤銷，發回臺灣高等法院花蓮分院。

其他上訴駁回。

### 理 由

壹、撤銷發回（即蘇○清如原判決附表〈下稱附表〉四編號3，及沈○祥、胡○明）部分：

本件原判決認定上訴人蘇○清、沈○祥、上訴人即被告胡○明有其事實欄（其中蘇○清僅如附表四編號3所示）所載之貪污犯行，因而(一)、撤銷第一審關於蘇○清如附表四編號3所示之沒收部分判決，另為相關沒收諭知；暨維持第一審關於該部分論其共同犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑7年2月，並諭知褫奪公權5年之部分判決，駁回其此部分在第二審之上訴。(二)、撤銷第一審關於胡○明如附表六部分之科刑判決，改判論其犯貪污治罪條例之違背職務收受賄賂、不正利益罪，處有期徒刑9年6月，褫奪公權5年，並諭知相關沒收。(三)、撤銷第一審關於沈○祥如附表五所示之沒收部分判決，就其中編號1部分另為相關沒收諭知；暨維持第一審論其如附表五所示犯貪污治罪條例之違背職務收受賄賂2罪，各處有期徒刑10年4月、10年2月，並均諭知褫奪公權5年及主刑部分定應執行有期徒刑12年之判決，駁回其此部分在第二審之上訴。固非無見。

惟查：(一)、貪污治罪條例第8條第2項前段「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」之規定，係為鼓勵公務員於犯貪污罪之後能勇於自新而設，是若被告於偵查中自白，復就全部所得財物，於偵、審中自動繳交者，因已足認確有悔悟向善之意，即應給予寬典。此所謂「自白」，係指犯罪嫌疑人或被告對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。至其動機如何，為被動抑自動，簡單或詳盡，一次或數次，自白後有無翻異，皆非所問。又自白犯罪縱同時主張違法阻却事由或責任阻却事由，仍無礙於自白之性質。再因犯罪事實，是指客觀存在之犯罪一切實際情況總和，包括犯罪之全部活動及其結果，本難期犯罪嫌疑人或被告能做作全面或準確之供述，故於判斷何為「犯罪事實主要部分」時，自應綜合考量其已交代之犯罪事實與未交代之犯罪事實之危害程度、是否為不同構成要件之犯罪、係事實之抗辯或僅主張有阻卻事由等各種相關因素。尤其犯罪嫌疑人或被告對自己之犯罪事實全部或主要

部分是否肯認，前後供述有所反覆時，自應綜合同一或密接之訊（詢）問期日之整體供詞，依前揭標準而為判斷，不能以其後於偵、審過程中翻異其詞或對犯罪事實之重要部分有所隱瞞，即否認其之前已成立自白之效力。是倘被告在檢察官先前偵查中對自己犯貪污治罪條例第4條至第6條之犯罪事實全部或主要部分已為承認或肯定之供述，復已繳交全部所得財物，縱其於嗣後之偵查或審理中翻異其詞或有所抗辯，亦不能因此推論其先前所為肯認之供述非屬自白。本件蘇○清於民國102年1月22日調查中已供稱：「101年某日（詳細日期記不清楚）胡○明則是先告知我LED廠商有拿LED路燈的回扣過來，我當下即告知胡○明我拿一半就好，胡○明就拿6萬5,000元（新臺幣，下同）的現金到我辦公室給我」（見偵字第229號卷(四)第4頁反面）等語；於同日及翌日（即102年1月23日）檢察官偵查時復為相同供述（見同上卷第22、23、34頁）。而沈○祥於102年1月23日偵查時亦供稱：「林○坤只有給我14萬元，我全部轉交給蘇○清，這一次蘇○清有將14萬元中的3萬元給我」、「蘇○清在鄉長辦公室裡面，就當場拿其中3萬元給我」、「（你在上開採購案中，除了替林○坤轉交14萬元賄賂給鄉長蘇○清外，你有收到何好處？）就是剛剛說的3萬元」、「我有轉交賄款給蘇○清，但我不知道該黃色紙袋內究竟有多少錢…蘇○清並沒有拿這8萬元其中的部分款項給我」、「（是否承認在花蓮縣卓○鄉公所辦理之100年度防災應變設備工程中，配合林○坤辦理虛偽比價，並於100年9月間轉交林○坤給付之14萬元賄款給鄉長蘇○清收受，你並拿其中的3萬元賄款？）有」、「（是否承認在花蓮縣卓○鄉公所於101年5月間辦理之41盞LED路燈採購案中，配合林○坤辦理虛偽比價，並於101年6月初轉交林○坤給付之8萬元給鄉長蘇○清收受？）是」、「（綜上，對於你所涉嫌貪污治罪條例第5條第1項第3款〈應為同條例第4條第1項第5款之誤〉之違背職務收受賄賂罪，你是否認罪？）認罪」（見同上卷第35、36、37、39頁）等語。另胡○明於102年1月23日偵查時亦供稱：「（卓○鄉公所於101年11月初下單予晶○公司採購LED路燈40盞…，你在這個40盞LED路燈採購案中，有無收到林○坤給付之賄賂？）有。…。我拿到之後我先跟蘇○清說，有廠商送錢到我這裡來，蘇○清說他拿一半就好，

我就在蘇○清的辦公室轉交其中 6 萬 5,000 元給蘇○清。我自己拿到了 6 萬 2,000 元」、「綜上，對於你所涉嫌之貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之職務上行為收受賄賂罪，你是否認罪？」認罪」（見同上卷第 41、42、43 頁）等語。倘若無訛，能否認蘇○清、沈○祥、胡○明於偵查中未曾自白？原審未詳為剖析並綜合考量其等於上開庭期全部供述是否符合自白要件，竟以其等於嗣後之偵查或審理時，辯以收受上開金錢並無違背職務、對價關係等詞，遽認其等先前之上開供述非屬自白犯罪，縱其等業於偵查中繳交全部犯罪所得，仍無貪污治罪條例第 8 條第 2 項前段規定之適用（見原判決第 111 頁第 5 行以下至第 112 頁第 21 行），自嫌速斷，難認無判決理由不備之違誤。(二)、犯罪之處罰，其關於刑之量定及宣告，除法律另有規定者外，應在所犯罪名之法定刑度範圍以內，此為罪刑法定主義之當然解釋。本件原判決認定胡○明就其所犯如犯罪事實欄五、(二)花蓮縣卓○鄉公所 101 年度 LED 路燈採購案，論以貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 5 款之對於違背職務上行為收受賄賂、不正利益罪，及同條例第 5 條第 1 項第 3 款之公務員對於職務上行為要求不正利益罪之接續犯（見原判決書第 100 頁第 5 至 8 行、第 101 頁第 19 至 21 行），量處主刑有期徒刑 9 年 6 月，已如前述。惟貪污治罪條例第 4 條第 1 項之法定主刑為無期徒刑或 10 年以上有期徒刑，得併科 1 億元以下罰金。原判決亦於理由說明胡○明並無上開條例第 8 條第 2 項、第 12 條第 1 項之減輕其刑，或刑法第 59 條酌減輕其刑之適用（見原判決書第 110 頁第 21 至 23 行、第 113 頁第 5 至 6 行、第 116 頁第 18 至 19 行），惟竟量處其有期徒刑 9 年 6 月，並非法定刑度範圍之內，顯有適用法則不當之違法。綜上，蘇○清、沈○祥、胡○明及檢察官上訴意旨執以指摘，尚非全無理由，應認原判決關於蘇○清如附表四編號 3，及沈○祥、胡○明部分，有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回部分：

一：上訴人潘○民、陳○明、施○樹，及蘇○清如附表四編號 1、2，上訴人林○坤如附表七編號 1 至 3、6 部分：

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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。

本件原判決認定潘○民、陳○明、施○樹、蘇○清、林○坤有其事實欄（其中蘇○清如附表四編號1、2；林○坤如附表七編號1至3、6所示）所載之貪污或違反政府採購法犯行，因而(一)、維持第一審關於論潘○民犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂3罪，均經依上開條例第8條第2項規定減輕其刑後，各處有期徒刑4年、3年8月、5年，並均諭知褫奪公權5年及相關沒收及主刑部分定應執行有期徒刑7年2月之判決，駁回其在第二審之上訴。(二)、撤銷第一審關於陳○明如附表一編號1、5部分之科刑判決，改判論其犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂2罪，均經依上開條例第8條第2項及證人保護法第14條第1項規定遞予減輕其刑後，各處有期徒刑2年、1年4月，並均諭知褫奪公權5年及相關沒收；暨維持第一審關於其如附表一編號2至4部分所示犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂3罪，均經依前開規定遞予減輕其刑後，各處有期徒刑2年、1年、1年6月，並均諭知褫奪公權5年及相關沒收之判決，駁回其此部分在第二審之上訴，並就上開所5罪定應執行有期徒刑4年6月，褫奪公權5年。(三)、撤銷第一審關於施○樹如附表二編號1部分之科刑判決，改判論其共同犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂罪，處有期徒刑9年，並諭知褫奪公權5年。(四)、撤銷第一審關於蘇○清如附表四編號1所示之沒收部分判決，另為相關沒收諭知；暨維持第一審關於其如附表四編號1、2部分論其共同犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂2罪，均經依上開條例第8條第2項規定減輕其刑後，各處有期徒刑3年10月、3年8月，並均諭知褫奪公權5年及就編號2諭知相關沒收之部分判決，駁回其此部分在第二審之上訴。(五)、撤銷第一審關於林○坤如附表七編號1、2所示之沒收部分判決，另為相關沒收諭知；撤銷第一審關於其附表七編號3、6部分之科刑判決，改判論其犯貪污治罪條例第11條第1項之關於違背職務行為交付賄賂、不正利益罪，經依上開條例第11條第5項後段規定減輕其刑後，處有期徒刑4月，並諭知褫奪公權2年；及論其犯政府採購法第87條第3項之詐術妨害投標罪，處有期徒刑6月

，並諭知相關沒收及易科罰金折算標準；暨維持第一審關於其如附表七編號 1、2 部分論其犯貪污治罪條例第 11 條第 1 項之關於違背職務行為交付賄賂 2 罪，均經依上開規定減輕其刑後，各處有期徒刑 6 月、5 月，並均諭知褫奪公權 2 年之部分判決，駁回其此部分在第二審之上訴。係以：潘○民、陳○明、施○樹、蘇○清、林○坤之部分自白或陳述，如原判決所示證人即同案被告蘇○清等人及證人陳○伎等人之證詞，卷附之如原判決所述之花蓮縣卓○鄉公所防災應變設備工程採購卷等證據資料，為綜合之判斷。已詳細敘述其所憑之證據及取捨、認定之理由，並就潘○民、施○樹、蘇○清、林○坤等人否認有貪污或妨害投標犯行云云，其等辯詞不可採之理由，分別予以指駁及說明。所為論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，並無採證或認定事實違背經驗法則或論理法則，或其他違背法令之情形。(一)、潘○民上訴意旨略以：①、貪污治罪條例所謂「職務上行為」須為「法令上職務」。依地方制度法中第 36、48、50 條所規定議員職權可知，雖地方議會常有議員因地方建設需求而填寫建議單行使建議權之行為，倘行使建議權是議員依法被賦予的職權，則應長久存在，行政機關不得任意刪除，否則豈非讓行政權凌駕於議員監督立法權力之上，惟臺北市、新北市、臺南市或高雄市均已刪除議員行使建議權限，顯見議員之建議權非屬其法定職權，否則豈有可能發生縣市政府可以不編預算，或是刪除之情形？則議員行使建議權既非法定職權，縱令有填寫建議單而收受他人利益，亦不構成貪污治罪條例之「職務上行為」，原審卻為相反見解，自有判決適用法則不當及判決不載理由之違法。②、潘○民是否確實收受賄款，以及倘確有收受款項，其收受之次數、金額究竟為何，均為論斷貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款不違背職務收賄罪之重點。惟原判決對於潘○民收受林○坤所交付款項之次數、金額，以及縱使潘○民有收受款項，其性質是否確屬賄款，非但判決理由相互矛盾，且對潘○民提出有利之證據不加採納，又未說明其理由，亦有判決不備理由之違誤。③、原判決犯罪事實雖認定潘○民分別於 99 至 101 年間分 3 次收受林○坤所交付 50 萬元、10 萬 1,000 元、150 萬元賄款，惟依林○坤歷次證述，究係付款 2 或 3 次，先後所述不一，本難採信。且就 100 年 9 月 22 日林○坤有無交付款項，自始即有疑

義，原審就此部分未詳實認定，顯有所憑證據與待證事實不符合之證據上理由矛盾。④、犯罪事實所載林○坤交付款項 150 萬元部分，其交付原因實非用於行賄，而係潘○民向林○坤之借款，此據證人林○坤、潘○霞、朱○順等人證述在卷，原審就此未予採納，又未說明不予採納之理由，同有判決不備理由之違誤。⑤、潘○民曾以秘密證人「C1」身分於偵查中供述與本案有關其他正犯（即施○樹）之犯罪事實，而使檢察官得以追訴該正犯相關犯罪事實，確已達到協助檢察官有效追訴其他正犯或共犯之功能，符合證人保護法第 14 條第 1 項之立法目的，而應依該條項予以減刑。然原判決未見及此，遽認潘○民所為供述並未符合證人保護法第 14 條，而未依上開規定予以減刑，顯有判決不適用法則之違法。⑥、潘○民係誤以為自己配合檢察官充當秘密證人後即可「不用被關、繼續選舉」。故於偵查後期之自白或第一審時之供述，均植基於檢察官之誤導而生，顯違反刑事訴訟法第 156 條揭發被告自白須出於任意性之規定，原審有判決適用法則不當、判決不載理由之當然違法。⑦、原審審判法官廖○萍於檢察官聲請羈押潘○民時，即負責審理，則其既參與下級審之裁判，依法於原審即應迴避，惟其仍參與原審審判，自屬違法等語。(二)、陳○明上訴意旨略以：①、貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款所謂之「對於職務上之行為」，係指公務人員對於其法定職務上權限之行為，而法定職務權限之本質於立法時已預設係持續實行之複次行為，具備反覆、延續之行為特徵，故「對於職務上之行為收受賄賂」應將之總括或擬制成為一個構成要件之「集合犯」行為。陳○明為花蓮縣議會第 17 屆議員，有建議補助經費之職務上權限，於 99 至 102 年度各有約 600 萬元建議補助經費額度，並均同意提供當年度之建議補助經費部分額度予林○坤 1 人。因此，陳○明就「提供當年度建議補助經費額度」本身係持續實行法定職權之複次行為，具備反覆、延續之行為特徵。而反覆實行提供當年度建議補助經費額度係典型、常態之行為方式，在刑法應評價上為構成要件之行為單數，亦即以集合犯論之。惟原判決卻認「本案被告所為之收受賄賂罪，工程不同、收受時間不同、金額不同，本質上並無反覆實行之特性」，應認分論併罰云云，自有適用法規不當之違法。②、相較於證人保護法第 14 條第 1 項之規定係針對

同法第 2 條所列舉之各類規範而為一般共通性規定，貪污治罪條例 8 條第 2 項後段則僅針對同法之罪刑所為規定，更顯其特別法之性質，原判決未敘明貪污治罪條例 8 條第 2 項後段與證人保護法第 14 條第 1 項，兩者間何者優先適用關係，逕適用證人保護法第 14 條第 1 項，亦有判決未載理由之違誤。③、陳○明雖負責簽具建議補助款額度，然於簽具後所須踐行之行政程序，如政府採購流程等，則須由各鄉鎮市公所承辦人員負責，陳○明不能再予置喙，故在違反義務之程度上，後續之政府採購事宜，如進行不實比價等違背職務之行為，則非陳○明所得掌握。易言之，若非有其他負責政府採購人員違背職務，光憑陳○明簽具建議補助款之行為，尚不足以構成整起貪污之結構，原審在量刑之輕重上，對此並無審酌，容有量刑不當之違誤等語。(三)、施○樹上訴意旨略以：①、原判決雖認定施○樹與同案被告陳○福共同犯不違背職務收受賄賂罪，然卻於事實及理由中，多次提及施○樹向陳○福「探詢」、將「支付」2 成金額以取得陳○福「同意」與「承諾」，以及施○樹向陳○福「調借、支援」並支付 2 成金錢等語，則施○樹與陳○福間顯然屬央求、行求及同意、收受之對向關係，兩者應為行賄者與收賄者之關係，自無共同收賄可言，原審卻論以貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款共同收受賄賂罪，除有事實與理由認定不一、證據與理由相互矛盾之違失外，並有判決適用法則錯誤之違法。②、原審固認定施○樹有收受陳○馳、楊○男交付 40 萬元。但原審認定施○樹交付 40 萬元予陳○福之時間，約在 99 年 8 月底至同年 9 月初之間，楊○男於 99 年 7 月間至同年 8 月間收受林○鋒、李○所交付之 200 萬元佣金，兩者時間相差將近 1 個月，是否有原審所認之時間上關聯性，並非無疑。退步言之，原審既認定楊○男有收取林○鋒、李○200 萬元佣金，則為何會變成楊○男、陳○馳交付 40 萬元予施○樹？楊○男、陳○馳於何時、何地交付 40 萬元予施○樹？楊○男與陳○馳之間的犯意聯絡與行為分擔為何？原審並未究明，自有判決理由不備之違法。③、原審僅以陳○馳之測謊鑑定報告，作為證明施○樹交付陳○福之 40 萬元賄款係楊○男、陳○馳所交付之唯一證據，別無調查其他證據，以察受測謊人陳○馳所述是否與事實相符，亦有違證據法則。④、花蓮縣議會通過之預算案，依地方制度法第 38 條規定，花



蓮縣政府雖應予執行，但在法定預算範圍內，對於預算之具體執行方式及內容，花蓮縣政府仍有行政裁量之空間，施○樹係基於個人名義向花蓮縣政府建議補助，並未經花蓮縣議會討論、審查及表決，此項建議權實與議員之職權無關，故議員個案補助之建議應與議會年度預算案之法定效力不同，然原審卻逕認定均屬職務範圍內所得為之行為，自有證據上理由矛盾之違誤。⑤、原審於106年3月16日進行第1次審判期日審理，因非一次期日所能終結，乃改於106年4月27日進行第2次審判期日審理，其間顯已逾15日以上；嗣第2次審判期日亦非一次期日所能終結，再改於106年6月15日進行第3次審判期日審理，其間亦已逾15日以上，並定於106年8月11日宣判，有各該審判程序筆錄可稽。是其第2、3次審判期日，均已距前次審判期日，間隔至15日以上，依法自應更新審判程序，方為合法。惟依原審106年6月15日審判筆錄之記載，審判長僅諭知本案更新審理程序（提示106年3月16日、106年4月27日審判筆錄，經公訴人、施○樹，以及辯護人咸認無訛），對卷存並經原審採為判決基礎之證據，並未重新踐行調查證據之程序，復未將更新前之審判程序筆錄，向施○樹及辯護人宣讀或告以要旨，而依書證之程序調查，使前次審判程序之內容重現於新審判期日，即命辯論終結逕行判決，而對施○樹論處罪刑，所踐行之訴訟程序自不合法。⑥、起訴書雖論施○樹與陳○福共同收受賄賂罪，但起訴書之犯罪事實欄無從見及施○樹有與陳○福共同收受賄賂之起訴事實，且對於重要事實即施○樹與陳○福何時、有何共同收受賄賂之犯意聯絡與客觀行為分擔等情，均未記載、認定。足證起訴書之記載無從表明本件起訴範圍，亦使施○樹無法為有效之防禦答辯及準備，恐有遭突襲性裁判之疑慮。遽原審仍未依據刑事訴訟法第273條第1項第1、3款規定行使法院訴訟指揮及闡明權，驟為判決，自有判決錯誤適用法律之違誤等語。

（四）、蘇○清上訴意旨略以：原審雖以蘇○清到案說明前，警方即已據通訊監察譯文及林○坤歷次之自白，綜合研判蘇○清涉案。惟查，觀諸卷內法務部調查局北部地區機動工作站（下稱北機站）之函覆，其所引用之通訊監察譯文中關於林○坤與林○閔於電話中提及LED路燈採購對話中，其「老大」所指究為何人，並無法就該譯文明確推定，且林○坤迭稱並未行賄鄉長（即蘇○清

），皆係與沈○祥、胡○明等人接洽，亦僅與蘇○清見過一次面，且該次見面亦僅談及是否願意接受建議款補助，並未論及任何賄賂之事。職此，蘇○清於102年1月22日向調查局北機站自白前，北機站並未有實據得合理懷疑蘇○清涉案。蘇○清應符合貪污治罪條例第8條第1項自首之要件，然原審就上開有利於蘇○清之北機站函文未予認定，遽認其不符合自首要件，自有判決未載理由及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法等語。(五)、林○坤上訴意旨略以：①、原判決認定林○坤犯貪污治罪條例第11條第1項之交付賄賂罪，惟林○坤之自白外，別無其他補強證據足以證明，自與證據法則有違。②、關於附表七編號2部分，林○坤給付潘○民150萬元，係「借貸」，而非賄賂，此有卷附之信函及證人潘○霞之證述可憑。惟原判決對此有利於林○坤之證詞，未予採信，亦未說明不採之理由，顯有判決不備理由之違法等語。惟查：(一)、貪污治罪條例第5條第1項第3款之對於職務上之行為之收受賄賂罪，其中職務上之行為，係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為。而其職務範圍，除公務員之具體職務權限、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。查原審就花蓮縣議員建議補助款之相關法令規定，援引中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法第5條第1項第2目（95年01月24日修正版）、中央對直轄市與縣（市）政府計畫及預算考核要點第5條第1項第1至4目（99年12月27日修正）、地方制度法第1、36、38、67條、花蓮縣議會組織自治條例第15條（91年12月02日修正）、預算法第62、97條、審計法第68、69條、財政收支劃分法第2、3、35條及司法院解釋第520號解釋意旨（見原判決第91頁第19行至第94頁第7行），認花蓮縣議會議員建議補助款預算，係花蓮縣政府依據預算法、中央對直轄市及縣（市）政府補助辦法、中央對直轄市與縣（市）政府計畫及預算考核要點編列，於99至101年預

算書中以科目「其他公共工程——鄉鎮公共工程——設備及投資」辦理『議員』所提地方建設建議事項，及以科目「其他公共工程——鄉鎮公共工程——獎補助費」辦理花蓮縣各級民意代表暨地方仕紳建言等 2 項預算，有花蓮縣政府 105 年 8 月 1 日府民議字第 0000000000 號函暨附件 1 份可參（見原審卷(三)第 279 至 305 頁）。

足認花蓮縣政府非但對於花蓮縣議員建議補助款單獨編列預算科目以為支應，更編列另一「各級民意代表暨地方仕紳建言」科目，以備不足。花蓮縣政府之各項支出均需經預算程序，而預算案需經花蓮縣議會議決，會計年度終了後，復可審議決算之審核報告，亦即可審議為每一會計年度財政收支計畫實施的結果，也就是預算執行的最後報告，此觀地方制度法第 36 條、花蓮縣議會組織自治條例第 15 條規定自明。故本案雖非立法院通過之預算案，然依上開規定，堪認各級地方政府議會所通過之預算案，同具有拘束地方政府行為之法律效力。此種行政部門（縣政府）專為議員建議補助款案編列預算，復由立法監督機構（縣議會）議決預算供已使用，雖有混淆行政、立法分立之疑慮，甚或淪為地方政府首長與議員政治協商之籌碼，甚或有變相成為政府出資為議員固樁之嫌，然此種做法既在各地地方政府（含花蓮縣）已行之有年，故在認定議員職務行為時，即不得無視現實已存在之行政慣習。又花蓮縣政府上揭所編列之預算科目「其他公共工程——鄉鎮公共工程——獎補助費」，雖執行內容為辦理「花蓮縣各級民意代表暨地方仕紳建言」。然依地方制度法相關規定，鄉鎮（市）公所已有自行編列之預算案，鄉鎮（市）民意代表之建議案，原則可依循鄉鎮（市）公所預算案辦理。花蓮縣政府僅受花蓮縣議會監督，不受鄉鎮（市）民意代表之監督。考量此政治現實層面，是項預算實際用於執行花蓮縣議員建議補助款之比率甚高，此與花蓮縣政府提供之議員建議案退件資料所呈現之情況相合（見原審院卷(四)第 113 至 121 頁及外放資料），已形同「專為」執行花蓮縣議員建議案之預算科目。故花蓮縣政府編列之預算科目「其他公共工程——鄉鎮公共工程——設備及投資」、「其他公共工程——鄉鎮公共工程——獎補助費」，均為執行花蓮縣議員建議案之預算科目。又花蓮縣議會議決通過之預算案，依地方制度法第 38 條規定，花蓮縣政府即應予執行，如有延不執行或執行不當

，議會尚得請花蓮縣政府說明理由。再依地方制度法第 1 條、預算法第 62 條、第 97 條適用於地方政府，上開為議員建議補助款所編列之預算科目，不得與其他科目費用相互流用。花蓮縣政府執行該科目預算，如有執行不符、不當之情形，依審計法第 68 條、第 69 條規定，尚需受審計機關審核，如認為有未盡職責或效能過低者，則應報告監察院。足徵花蓮縣議會議決通過議員建議補助款預算案，顯有拘束花蓮縣政府之效力。上開科目既為議員建議補助款所編列之預算科目，無法挪用他處，如有不予執行及執行不當，復受議會監督及審計考核。則花蓮縣政府自當在預算範圍內，依議員建議補助對象及工程項目盡力執行。花蓮縣議會先以議決預算案方式使議員建議補助款列為花蓮縣政府應執行之預算項目之一，再以議會監督之職權，得以監督是項預算之執行情形，堪認花蓮縣議會議員對於動支、使用議員建議補助款預算，與其監督花蓮縣政府預算案執行之權限，極具密切關係，當屬其職務範圍內所得為之行為，應無疑義。至於花蓮縣政府依議員建議案，執行是項預算經費時，須在預算金額範圍內及應符合相關法令規定（如政府採購法），乃因縣（市）議會議決通過之預算案效力之一，在於設定預算執行機關（即縣〈市〉政府）得動支之上限額度及國家行為應依法行政使然，此無礙於認定議員建議補助款行為乃花蓮縣議員於其職務範圍內之行為（見原判決書第 94 頁第 8 行至第 96 頁第 5 行）。且每位議員究有無固定之建議補助款額度、花蓮縣政府如何審查，均無礙於議員建議補助款行為為花蓮縣議員職務上行為之認定。益徵花蓮縣議員對其每年所分得之建議款額度，具有實質支配權限，而為職權範圍內之行為（見原判決書第 96 頁倒數第 7 行至第 98 頁最末行）。原判決既已詳細說明花蓮縣政府於政府預算案中編列特定科目供花蓮縣議會議員建議補助款使用，再由花蓮縣議會議決通過並監督執行，此種方式實已彰顯花蓮縣議員對動支議員建議補助款預算，屬其職務範圍內之行為。經核尚無違誤。潘○民、施○樹上訴意旨以職務上行為須為「法令上職務」、議員建議單僅為建議性質並非貪污治罪條例之「職務上行為」、議員提案常被花蓮縣政府退件等詞，置原審明白論斷於不顧，執憑己見，任意指摘，自非合法之第三審上訴理由。(二)、被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、

疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，刑事訴訟法第 156 條第 1 項定有明文，復為確保此意旨之具體實現，另於同條第 3 項前段規定：被告陳述其自白係出於不正之方法者，應先於其他事證而為調查。然非謂被告可以無所顧忌、任意爭辯。易言之，受訊問之被告究竟出於何種原因坦承犯行，不一而足，或係遭訊（詢）問者以不正方式對待始承認，或係未遭不正方式對待，而係考量是否能獲輕判或免遭羈押，或出於自責悔悟者，或有蓄意頂替或別有企圖，此為受訊問者主觀考慮是否認罪所參酌因素，此種內在想法難顯露於外而為旁人所知悉。因此，只要訊（詢）問者於訊問之際，能恪遵法律規定，嚴守程序正義，客觀上無任何逼迫或其他不正方法，縱使被告基於某種因素而坦承犯行，要不能因此即認被告自白欠缺任意性。次按供述證據禁止以不正方法取得，乃法定之取證規範，司法警察官或司法警察因調查犯罪之需，於詢問犯罪嫌疑人時使用所謂之「詢問技巧」，必須建構在法定取證規範上可容許之範圍內，始足當之，否則即難謂係合法而肯認其證據能力。是否該當取證規範可容許之範圍，以有無誘發虛偽陳述或非任意性陳述之危險性為斷；於詢問前曉諭自白得減、免其刑之規定（如貪污治罪條例第 8 條第 2 項、證人保護法第 14 條第 1 項等），乃法定寬典之告知，並非利用對於「自白」之誤認，誘使犯罪嫌疑人自白犯罪；又司法警察對犯罪嫌疑人表示經檢察官許可後不予解送（刑事訴訟法第 92 條第 2 項）而取得自白，應屬合法之「詢問技巧」範疇。原審以潘○民自 102 年 1 月 3 日接受調查起，迄第一審 103 年 4 月 25 日言詞辯論終結，迭以被告身分應訊時，均有辯護人在場，可見潘○民之辯護倚賴權已受充分保障，未被不當剝奪。則其以被告身分之應答，其辯護人既均在場，潘○民復未爭執其自白之任意性，因認潘○民以被告身分所為之自白並非以不正方法取得（見原判決第 42 頁倒數第 4 行至第 43 頁第 6 行）。復以本案經檢察官提起公诉後，潘○民及林○坤應已知悉檢察官起訴之全部犯罪事實詳細內容，且其 2 人於審理時均有選任辯護人，故其等得否適用證人保護法、貪污治罪條例等相關減、免之規定，理應知之甚詳。而法官獨立審判，乃法治國基本原則，本件既非協商程序，在未經宣判前，被告究會獲致何種判決結果，無人可知，其等既已選

任辯護人，對此當難諉為不知。然其 2 人猶於審理時坦認全部犯行，未有任何爭執。足認潘○民及林○坤於偵、審之自白陳述，當屬信而有徵。再經原審勘驗潘○民爭執之其與林○坤偵訊錄音，檢察官僅解說得減、免其刑及證人保護法之相關規定，未見檢察官向其 2 人「保證」絕對免刑、緩刑或不用關押等字句（見原審卷(五)第 107 頁反面至第 108 頁反面、110 頁反面）。故檢察官之訊問方式，乃屬訊問技巧範疇，容無違法之疑。而檢察官以秘密證人身份就他人所涉犯罪事實訊問潘○民時，依法本毋庸通知其辯護人到場。況檢察官於 102 年 2 月 18 日初次以秘密證人身份訊問潘○民時，其辯護人猶在場陪同（見同上卷第 108 頁）。可知檢察官並無阻止辯護人知悉潘○民將以秘密證人身份作證檢舉他人犯罪事實之惡意，要無任由潘○民推諉係遭檢察官不正確解釋或欺瞞方予自白之理。潘○民上訴意旨謂其自白不具任意性、檢察官錯誤解釋證人保護法並誤導其自白云云，顯與卷內資料不合，非為適法之上訴第三審理由。(三)、刑法上之接續犯或集合犯，皆係形式上觀察之數個同種類之犯罪行為，評價為一罪，惟並非漫無限制，必須各行為侵害同一法益，且在時間上有密切接近之關聯，或出於單一之犯意及目的，始足當之。如客觀上先後有數行為，逐次實行，侵害數個相同或不同性質之法益，其每一前行為與次行為，依一般社會觀念，時間差距上可以分開，刑法評價上，各具獨立性皆可獨立成罪，所犯又非屬預設其係持續實行之複次行為，具備反覆、延續實行複次作為之特徵，自應就每一行為分別論罪，而併合處罰。原審以陳○明犯如附表一編號 1 至 5 之不違背職務收受賄賂罪，收受賄賂時間、行為、金額明白可分，犯意各別。並以陳○明所為之收受賄賂罪之工程不同、收受時間及金額亦有異，本質上並無反覆實行之特質，憑以說明數罪應予分論併罰之論據，揆諸前開說明，於法並無違誤。陳○明上訴意旨仍謂其所犯數罪應評價為集合犯而處以一罪云云，亦非上訴第三審之合法理由。(四)、原判決就陳○明所犯如附表一編號 1 至 5 所示不違背職務收受賄賂 5 罪，認其所為同時符合貪污治罪條例第 8 條第 2 項「前段」及證人保護法第 14 條第 1 項之規定，已併引用上開 2 法條之規定予以遞減輕其刑（見原判決書第 108 頁第 18 行至第 109 頁第 8 行）。則縱原判決未就貪污治罪條例第 8 條第 2 項「後段」

與證人保護法第 14 條第 1 項規定，是否具有特別法與普通法之法規競合關係，僅能擇一適用等情予以說明，亦無礙於判決之本旨及量刑，自不得據為上訴第三審之適法理由。(五)、認定犯罪事實所憑之證據，不僅指直接證據而言，即間接證據亦包括在內，故綜合各種間接證據，本於推理作用，足以證明待證事實，依得心證而為事實判斷，亦難指係顯違事理。本件原判決以施○樹於原審時已坦認曾交付 40 萬元賄款予陳○福，取得陳○福 99 年度 200 萬元建議款額度等情，核與證人陳○福於偵查、第一審時證述情節相符（見偵字第 930 號卷(四)第 4 頁、第一審卷(三)第 102 頁反面、第 103 頁反面）。再佐以經徵得陳○馳之同意，由法務部調查局施以測謊鑑定結果，就「你有和楊○男一起去找鄉長蘇○進談 LED 路燈經費補助案嗎？」、「有關本案（萬○鄉公所 LED 路燈採購案），你有交付任何金錢給施○樹嗎？」等問題，陳○馳均答稱「沒有」，均呈不實反應之測謊鑑定資料以為補強，因而認定施○樹成立犯罪。則原判決既非僅以陳○馳之測謊報告，作為證明施○樹交與陳○福之 40 萬元賄款，確為楊○南、陳○馳所交付之唯一證據。施○樹指摘原審有調查未盡、不適用證據法則云云，亦非第三審上訴之合法理由。(六)、審判非一次期日所能終結者，除有特別情形外，應於次日連續開庭，如下次開庭因事故間隔至 15 日以上者，固應依刑事訴訟法第 293 條更新審判程序；然審判程序更新之規定，旨在促使法院於續行開庭時，重新實施應於審判期日踐行之程序而言。卷查，原審於 106 年 6 月 15 日行最後審判程序時，距前次審判期日雖已間隔 15 日以上，惟審判長已諭知更新審理程序，並提示 106 年 3 月 16 日、4 月 27 日審判筆錄，經當事人及辯護人確認無誤後，重新告知刑事訴訟法第 95 條規定事項，暨施○樹等其犯罪嫌疑及所犯罪名，且請檢察官及施○樹等人各陳述上訴意旨並為答辯，嗣依序調查證據並行言詞辯論等，有該期日之審判筆錄為憑（見原審卷(六)第 158 至 207 頁）。即已重新實施審判期日應踐行之程序，並無不合。施○樹上訴意旨執為指摘，自與第三審上訴合法理由不相適合。(七)、法院雖不得就未經起訴之犯罪審判，然犯罪是否已經起訴，應以起訴書所記載之「犯罪事實」為準，不受所載法條拘束，故法院於不妨害事實同一之範圍內，得自由認定事實，適用法律。而此「犯罪事實」之重

要內容，包括犯罪構成要件事實及所組成之具體「人、事、時、地、物」等基本要素，亦即與犯罪成立具有重要關係之基本社會事實，足以表明其起訴之範圍，不致與其他犯罪相混淆，並使被告知悉因何犯罪事實被提起公訴而為防禦之準備，即使記載粗略未詳或不夠精確，亦應認為已經起訴。又審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，刑事訴訟法第 47 條定有明文。原審於 106 年 4 月 27 日審判期日，關於告知施○樹所犯所有罪名之記載，為「詳如起訴書、原審（即第一審）判決書所載」（見原審卷(五)第 125 頁），而起訴書犯罪事實欄三（即第一審判決犯罪事實欄十二）已詳細記載陳○福與施○樹對於職務上之行為，共同收受賄賂之犯意及過程（見原審卷(一)第 170 頁倒數第 10 行至 171 頁倒數第 9 行、第 227 頁第 13 行至第 228 頁第 19 行），另起訴書證據及所犯法條欄亦明確記載施○樹係犯貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款對於職務上行為收受賄賂罪嫌（見原審卷(一)第 210 頁第 7 至 10 行）等語。自無礙於施○樹之訴訟防禦權。其上訴意旨爭辯原審未予指揮訴訟及盡闡明義務云云，亦非合法上訴第三審之理由。(八)、刑事訴訟法第 17 條第 8 款所謂推事（法官）曾參與前審之裁判，應自行迴避者，係指其對於當事人所聲明不服之裁判，曾經參與，按其性質，不得再就此項不服案件執行裁判職務而言，易言之，法官於下級審曾參與該案審判，即不得再參與上訴審之審判。經查，原審參與判決法官廖○萍雖於第一審就檢察官聲請潘○民羈押程序曾為裁定（裁定罪嫌不足，當庭釋放，見第一審 102 年聲羈字第 2 號卷第 16 至 27 頁），惟究與參與本案第一審裁定或判決仍有不同，依法自毋庸迴避。潘○民指摘原判決有法院組織不合法云云，亦非上訴第三審之適法可由。(九)、至潘○民、陳○明、施○樹、蘇○清、林○坤其餘上訴意旨，均係就原判決已說明事項及屬原審採證認事、量刑職權之適法行使，持憑己見，就相同證據資料而為不同之評價，且重為事實之爭執，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。其等前開上訴均不合法律上之程式，應予駁回。

二、林○坤如附表七編號 4、5 部分：

按上訴得對於判決之一部為之，未聲明為一部者，視為全部上訴，刑事訴訟法第 348 條第 1 項定有明文。上訴人對原判決不服，



提起上訴，未聲明為一部上訴，依前開規定，應視為全部上訴，合先敘明。又修正後刑事訴訟法第 376 條第 1 項各款所列之案件，經第二審判決者，除有同項但書之情形外，不得上訴於第三審法院，為該法條所明定。本件林○坤所犯如附表七編號 4、5 貪污治罪條例第 11 條第 2 項關於不違背職務之行為交付賄賂部分，核屬刑事訴訟法第 376 條第 1 項第 1 款之案件，既經第二審判決，又無同項但書規定之情形，自不得上訴於第三審法院。林○坤一併提起上訴，為法所不許，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第 397 條、第 401 條、第 395 條前段，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 12 月 27 日

最高法院刑事第四庭

審判長法官 王 居 財

法官 蘇 振 堂

法官 鄭 水 銓

法官 楊 真 明

法官 謝 靜 恒

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 107 年 12 月 28 日

資料來源：司法院最高法院刑事裁判書彙編第 77 期 169-189 頁