裁判字號：最高法院 101 年台非字第 165 號刑事判決

裁判日期：民國 101 年 06 月 07 日

裁判案由：違反貪污治罪條例

最高法院刑事判決　　一〇一年度台非字第一六五號

上　訴　人　最高法院檢察署檢察總長

被　　告　賴丁甫

上列上訴人因被告違反貪污治罪條例案件，對於台灣高等法院花蓮分院中華民國九十九年五月七日第二審確定判決（九十八年度上訴字第二八一號，起訴案號：台灣台東地方法院檢察署九十五年度偵字第三一九、三二〇號，九十六年度偵字第一九九六、一九九七號，九十七年度偵字第三七七號），認為部分違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

非常上訴理由稱：「一、按犯罪事實應依證據認定，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第一百五十四條第二項、第三百零一條第一項分別定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且認定不利於被告之事實須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定（最高法院四十年台上字第八六號、三十年上字第八一六號判例意旨參照）。又按就公務員收受賄賂罪而言，除須證明行賄者有交付賄賂之事實外，尚須積極證明該公務員已經收受賄賂為必要，倘若收受之事實尚不足以資證明時，自不能僅憑相對人單方製作之文書，即推定公務員已經收受賄賂（最高法院八十七年度台上字第一五四二號判決意旨參照）。經查：扣案現金簿之記載，乃證人即共同被告林秋菊口頭指示證人李白惠（時任鹿原砂石場會計），而證人李白惠並未查核該筆支出是否屬實，僅依證人即共同被告林秋菊口頭指示即予登載等事實，業據證人即共同被告林秋菊、證人李白惠於警詢、偵查中及地院審理時為一致之證述，應可信為真實。然此僅能證明證人即共同被告林秋菊有口頭指示證人李白惠於現金簿上登載包禮給被告賴丁甫之事實而已。共同被告林秋菊於警詢、偵查中及地院審理時，不論以被告或證人身分均否認有行賄被告賴丁甫，辯（證）稱：我因自己挪用公款賭博輸錢，為免股東張秀蘭及繼子陳奕兆（被告陳榮輝之親生兒子）翻閱帳簿時發現，才要證人李白惠在帳簿上記載該筆金錢係包禮給賴丁甫，藉此逃避股東張秀蘭及繼子陳奕兆之詢問等語；上開現金簿之記載僅能認為證人李白惠確曾依共同被告林秋菊之口頭指示為該筆金額支出之

記載而已，而不能作為證人即共同被告林秋菊確實有行求、期約或交付賄賂予被告賴丁甫之直接證據，亦不能證明被告賴丁甫確有收受上開賄賂之事實。故本件無法證明行賄者林秋菊有交付賄賂之事實外，亦無法積極證明公務員即被告賴丁甫已經收受賄賂，揆諸前揭判例判決意旨，自不能僅憑相對人單方製作之文書（現金簿），即推定公務員被告賴丁甫已經收受賄賂。原審竟無視欠缺被告收賄事實積極證據及行賄者行賄事實之積極證據，即僅憑相對人單方製作之文書（現金簿），遽予即推定公務員已經收受賄賂而遽予有罪判決，核與首揭判例判決意旨顯有違背，其認定犯罪事實顯然違背刑事訴訟法第一百五十四條第二項之證據法則，自屬違背法令。二、扣案之現金簿原確定判決並無法證明其記載與事實相符，且有不可信之情況，原確定判決採為認定被告賴丁甫犯罪之唯一證據，顯然違背法令。經查扣案之鹿原砂石場帳冊，其中『扣押物編號10號，即現金簿⑸』、屬日記帳，而『扣押物編號9 號，即現金簿⑷』為分類帳，因此，『鹿原日記帳』中第156 頁之（民國）九十四年三月二十三日所記載『交際費、水利局長（老板娘），帳頁169 ，（新台幣，下同）000000元』係指該筆帳之性質屬於『交際費』科目，應在『鹿原分類帳』之『交際費』科目第169 頁得查到相同內容之記載。然查『鹿原分類帳』之『交際費』科目卻僅有四頁（第165、166、167、168頁），而欠缺『鹿原分類帳第169 頁』，致無法互相比對，以證明原確定判決所稱：『扣案現金簿，明確記載九十四年三月二十三日交付十萬元與賴丁甫』為真正，該『鹿原日記帳』顯有瑕疵，在該瑕疵未究明之前，自不得採為被告賴丁甫收賄證據，原確定判決採為證據，顯有刑事訴訟法第三百七十九條第十款及第十四款應於審判期日調查之證據而未予調查及判決不備理由之違法（參照最高法院八十三年度台非字第三五〇號判決要旨）。三、原判決認定事實顯未依證據認定之，多處認定事實與卷證資料不符，悖離證據法則與經驗法則甚鉅，自有刑事訴訟法第三百七十九條第十款及第十四款，應於審判期日調查之證據未予調查與判決不備理由之違誤。查原確定判決將九十四年二月二十三日公文承辦人郭鎮芳所提等標期間廠商提問之搬運路線誤為契約議定路線，已屬有誤，復於審查相關公文時，將爭議歸於被告賴丁甫直接督導指示，而未審酌被告賴丁甫出公差及由副局長代局長使用甲章等證據，〇〇〇鎮〇〇〇路線與終局核定路線相比，認定被告賴丁甫『無視法規之立法意旨及郭鎮芳、高介任之建議』，將郭鎮芳、高介任之錯誤見解認為渠行政行為無必要性。實際上部屬郭鎮芳、高介任於九十四年三月七日核定之搬運路線已改變九十四年二月二十三日簽核意見，同意變更路線與原來建議不同。又部屬早於九十四年三月十八日會勘即同意變更路線，後循行政程序上陳公文，被告賴丁甫係於九十四年三月二十二日批示同意，該公文次（二十三）日正式發文，被告賴丁甫顯非原審所稱於三月二十三日收賄十萬後，才於同（二十三）日同意變更路線，故原審認定『無視法規之立法意旨及郭鎮芳、高介任之建議』及

『被告賴丁甫於三月二十三日收賄十萬後，才於同（二十三）日同意變更路線』等事實顯與卷內資料郭鎮芳、高介任已改變意見同意變更路線及部屬早於九十四年三月十八日會勘即同意變更路線，後循行政程序上陳公文，被告賴丁甫係於九十四年三月二十二日批示同意不符。原判決多處認定事實與卷證資料不符，有認定事實未依證據認定之違背法令，至為顯然。四、按經濟部水利署九十二年一月二十三日公布之河川區域內申請施設運輸路、便橋、越堤路案件審查注意事項第二點第一項第㈡款規定：因河川治理工程設施、公共灌溉設施或其他政府公共工程施工或管理上必要者，得申請在河川區域內設置運輸路、便橋或越堤路，為法律上所明定。再按廠商應於訂約十日內提出計畫路線圖；廠商遇有困難，或路線有問題，可申請變更路線，契約補充說明書第三條、第二十六條分別定有明文。故鹿原砂石場原行經○○○區○○○路線，因遭居民抗爭停工而於九十四年三月八日申請改行駛河川公地，依上開契約補充說明書第二十六條規定，屬依約申請，第八河川局亦有權同意，並無不法可言。又鑑於防汛期間工期緊迫及為維護住民安全，改由行使河川公地並架設運輸便道，顯具有相當「必要性」，亦屬行政裁量之範圍。復查前揭道路若扣除疏濬工區內施設之聯絡便道一百七十四公尺為四條運輸路線之共同段不計外。行使○○○區○○○道路總長為6,168.21公尺（即6.16821公里），而改由河川公地總長則為4,982.85公尺（即4.98285公里）兩者相差僅相差1185.36公尺（即1.18536公里）。約詢水利署表示，利用河川地架設運輸便道時，業者需另負擔便道架設、維護及事後拆除費用，且行經河川便道，車速慢，零件易耗損。依據水利署工程工資工率分析手冊計算前者於工程期間運輸成本為10,690,385元，後者為10,488,718元，使用河川公地架設運輸便道，不含搬運車輛零件耗損，對鹿原砂石場而言，僅節省201,667 元運輸成本。原審所謂縮短運輸路線節省運輸成本計約2,997,000 元之路線，全部金額如何計算而成，亦無任何相關說明。自有刑事訴訟法第三百七十九條第十款及第十四款規定，應於審判期日調查之證據而未予調查與判決不備理由之違誤。五、案經確定，爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正」等語。

本院按：非常上訴旨在糾正法律上之錯誤，藉以統一法令之適用，不涉及事實認定問題，故非常上訴審應以原判決確定之事實為基礎，僅就原判決所認定之犯罪事實，審核適用法令有無違誤，如依原判決所確認之事實及卷內證據資料觀之，其適用法則並無違誤，即難指為違法。倘非常上訴理由係對卷宗內同一證據資料之判斷持與原判決不同之評價，而憑持己見認為原判決認定事實不當或與證據法則有違，即係對於原法院證據取捨裁量權行使之當否所為之任意指摘，自與非常上訴審係以統一法令適用之本旨不合。再刑事訴訟法第三百七十九條第十款所稱應調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上認為應行調查者而言。而證據與待證事實是否有重要關係，應以該證據所證明者能否推翻

原審判決所確認之事實，而得據以為不同之認定為斷，若非待證事實所關重要之點，即欠缺調查之必要性。經查：㈠、原判決認定被告賴丁甫為經濟部水利署第八河川局局長（九十三年一月至九十四年間），因鹿原砂石場之陳榮輝及林秋菊為使被告核准渠等變更搬運土石路線行駛河川地之申請，於九十四年三月二十三日分別交付十萬元及五萬元賄款給被告及時任副局長已判刑確定之黃混泉，被告及黃混泉對於職務上之行為，分別收受該等賄賂，並於九十四年三月二十三日，無視郭鎮芳、高介任之建議，在雖未違背法令，但係非必要之情況下，同意鹿原砂石場運輸砂石行駛河川公地設置施工便道，使鹿原砂石場因此縮短運輸路線，嗣於九十四年五月十七日工程驗收合格，於九十四年五月二十日由被告批示核可，構成職務上收受賄賂罪，已詳敘其憑之證據及認定之理由。且就扣案之現金簿說明係林秋菊委由李白惠所記載之「內帳」，乃於通常業務過程不間斷、有規律而為之記錄，並延續多年，其格式及記載之形式相類，係逐日、逐筆就各收、支款詳細記載，並分列暫付款、工資、進料、薪資、運費、雜項、服務費、交際費等科目，各種不同項目先依日期，再依類別予以記載，各日及各項記載均係連貫，於摘要中就各項收、支款用途均有明確之登載，確係具會計身分之李白惠於通常業務過程所須製作之文書，於完成之際，不可能預見日後可能被提供作為證據之不實登載動機，其不實之可能性甚小，認合於刑事訴訟法第一百五十九條之四第二款之規定，有證據能力。並以該現金簿所載行賄時間、內容及時點上均與事實相符，可堪採信；及何以認定林秋菊、陳榮輝已交付現金簿所載賄款予被告之理由；林秋菊所辯現金簿賄款之記載係因其賭博而挪用之詞不可採信之理由，均詳予敘明。另審酌陳榮輝、林秋菊夫婦於九十四年五月十九日宴請被告夫婦之支出等，亦證明與事實相符，又第八河川局係於九十四年三月二十三日發函砂石場同意該場變更運輸路線之申請，現金簿上立即於同日記載支付十萬元予被告，砂石場承包之本件「鹿野溪下游匯流口河道整理土石標售工作」工程甫於九十四年五月十七日完成驗收，陳榮輝、林秋菊即於同年月十九日宴請被告夫婦等人各情，而認現金簿所載金額確已交付，賄款支付時間與被告之職務上行為直接相關，為有對價關係應可認定等旨。並非僅以現金簿上記載支付交際費予被告，作為唯一之判決基礎。至於非常上訴意旨所指「『鹿原日記帳』中第156 頁之九十四年三月二十三日所記載『交際費、水利局長（老板娘），帳頁 169，100000元』係指該筆帳之性質屬於『交際費』科目，應在『鹿原分類帳』之『交際費』科目第169 頁得查到相同內容之記載。然查『鹿原分類帳』之『交際費』科目卻僅有四頁（第165、166、167、168頁），而欠缺『鹿原分類帳第169 頁』，致無法互相比對……」云云，然原判決並未以現金簿分為「日記帳」、「分類帳」而為互相比對後引之為證據，核無非常上訴意旨所指之「日記帳」有瑕疵或僅以現金簿之記載為被告犯罪認定之違法情形。復查非常上訴意旨所謂之「分類帳」第一六五至一六八頁，均

係以時間先後順序依序記載，第一六八頁所記載支出之日期係自三月二十一日至七月三十日止，其間並無所謂三月二十三日支出之記載，該「169 」之記載是否為非常上訴意旨所指「鹿原分類帳第169 頁」，尚非無疑，原審未為之比對，難謂有違誤之處。且非常上訴意旨所指欠缺「鹿原分類帳第169 頁」，無法比對云云，並未提出證據說明比對之實益及足資影響原判決事實認定，而屬所謂應於審判期日調查之證據而未予調查及判決不備理由之違法，非常上訴意旨執此指摘原判決有調查職責未盡及理由不備之違法，自無足取。㈡、原判決認被告所為屬職務上行為，並未違背職務。原判決既未認定被告係違背法令圖利砂石場，故原判決就所謂縮短運輸路線節省成本之數額係如何認定未為說明，縱有疏漏，因於判決之結果不生影響，自與判決理由不備之違法情形有間。基於相同之理由，砂石場於九十四年二月二十三日提出之運輸路線，其性質為何？是否為規避第八河川局及轄區警察之督察？以及承辦人郭鎮芳、課長高介任之簽擬意見是否得當？因均無礙被告本件職務上行為之決定，且於判決之結果不生影響，原判決雖未逐一論列、釐清，亦與判決理由矛盾或不備理由之違法情形不相適合。至於原判決事實欄所載：「……（賴丁甫、黃混泉）無視上開法規之立法意旨及郭鎮芳、高介任之建議，在雖未違背法令，但係非必要之情況下，同意……」等語，核僅係行文語意稍欠嚴謹，易引致誤會之問題，尚與事實與理由矛盾之違法有別，既非屬適法之第三審上訴理由，自不得以之為非常上訴之理由。綜上所論，本件非常上訴意旨，係對卷宗內同一證據資料之判斷持與原判決不同之評價，而憑持己見認為原判決認定事實不當或與證據法則有違，即係對於原審法院證據取捨裁量權行使之當否所為之任意指摘，自與非常上訴審係以統一法令適用之本旨不合。非常上訴意旨所指原判決違背法令各節，均難認為有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十六條，判決如主文。

中　華　民　國　一〇一　年　六　月　七　日

最高法院刑事第十一庭

審判長法官　陳　世　雄

法官　張　祺　祥

法官　宋　　祺

法官　周　盈　文

法官　惠　光　霞

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　一〇一　年　六　月　十三　日

Q

資料來源：司法院法學資料檢索系統