

最高法院刑事判決

111年度台上字第4531號

上訴人 臺灣高等檢察署臺中檢察分署檢察官謝名冠
被告 王建興

上訴人
即被告 張光明

選任辯護人 陳萬發律師
上訴人
即被告 張宗洵

選任辯護人 陳思成律師

上列上訴人等因被告等違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國111年7月20日第二審判決（110年度上訴字第755號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署104年度偵字第13032、15385、15387、17972、18633、24054、24055號，104年度軍偵字第42號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於張光明、張宗洵有罪及王建興部分均撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件原審審理結果，認定被告王建興、上訴人即被告張光明、張宗洵有如原判決事實欄（下稱事實欄）一所載之犯行。因而撤銷第一審之無罪判決，改判就起訴之犯罪事實，變更檢察官所引應適用之法條（貪污治罪條例第4條第1項第5款、第11條第4項、第1項），論以王建興犯貪污治罪條例

01 之不違背職務收受賄賂罪，並諭知免刑及相關沒收；論處張
02 光明、張宗洵非公務員共同犯貪污治罪條例第11條第2項之
03 交付賄賂罪刑（包括褫奪公權），以及就張宗洵所處有期徒
04 刑，諭知如易科罰金之折算標準。固非無見。

05 二、惟查：

06 審理事實之法院，對於被告有利及不利之證據，應一律注
07 意，詳為調查，綜合全案證據資料，本於職權定其取捨，依
08 心證而為判斷，但此項判斷職權之運用，仍應受客觀存在之
09 經驗法則、論理法則所支配，非可任意為之，觀諸刑事訴訟
10 法第2條第1項、第155條第1項規定即明。又證據雖已調查，
11 但若仍有其他重要證據或疑點尚未調查釐清，致事實未臻明
12 瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於審判
13 期日調查之證據未予調查之違法。

14 鑑定係藉由鑑定人、醫院、學校或其他專業之機關、團體依
15 據其在專業領域上之知識或經驗，提出關於待證事實之專業
16 意見，以供法院審判上之參考，事實審法院對於鑑定結果，
17 應依據相關證據法則加以審究取捨，並於判決內敘明其論斷
18 取捨之理由。若事實審法院認為鑑定結果有欠明瞭或不完備
19 者，得指明具體情況，先命鑑定人以書面或言詞補充報告、
20 說明，或依刑事訴訟法第207條規定，得命增加人數或命他
21 人繼續或另行鑑定，據以綜合審酌判斷，不得逕予採取或摒
22 棄。

23 貪污治罪條例第5條第1項第3款所稱「職務上之行為」，係
24 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
25 即指其權限範圍內之事項，而不違背其義務責任者。反之，
26 若在其職權範圍內，不應為而為之，或應為而不為，或不以
27 正當方式為之，而與其職務上之義務責任有所違背，則屬同
28 條例第4條第1項第5款所稱「違背職務之行為」。準此，公
29 務員受賄之原因，若係對於其職務上應為或得為之行為者，
30 應成立同條例第5條第1項第3款之罪；若係對於其職務上所

01 不應為，或應為而不為，或不以正當方式為之，而違背其職
02 責者，則應成立同條例第4條第1項第5款之罪。

03 (一)原判決主要係以王建興於偵查、第一審及原審審理時陳稱：
04 正常路試程序應由軍職人員做膠塊拓印，當時人手不足，由
05 張宗洵等廠商人員主動幫忙。他們雖有重複拓印膠塊，但我
06 們目視，經驗上還是會合格。塗改拓印膠塊不會影響判讀，
07 因為合格與否，不是看膠塊，而是看拓印的那張紙；證人即
08 陸軍兵工整備發展中心（下稱兵整中心）檢驗士李榮昌於偵
09 查中證稱：我負責拓印，約6件與王建興拓印回來的耗損面
10 積，印象中差距不大各等語，以及憲兵指揮部刑事鑑識中心
11 對於江鍛工業股份有限公司「履帶總成」（編號：DC000000
12 0）試製案膠塊拓模鑑定結果，認為膠塊拓模資料中，除其
13 中12張無法鑑定外，餘51張「膠塊拓模資料」均有重複填補
14 現象為由，因認重複塗墨在膠塊上，不會影響履帶路試之判
15 讀結果，據以認定王建興執行路試工作，並未違背職務等
16 情。惟依卷附國軍軍品規格履帶蹄塊總成關於合格標準所
17 載，需符合下述要求：任一蹄塊之接地塊膠體，不得有過度
18 磨損，致傷及鋼體情形、全部接地塊膠體，其平均磨損高
19 度，不得超過新品原露出鋼體高度之50%、任一接地塊膠
20 體，因剝落部分，其損失之接地面積達19平方公分以上之塊
21 數，不得超過測試總塊數之30%、全部接地膠塊，因剝落而
22 損失之總接地面積，不得超過新品總接地面積7%等旨，以
23 及證人李榮昌於偵訊中證稱：路試是車輛在水泥路面、碎石
24 路面各跑400公里後，將測試的履帶蹄塊拆下來清洗、晾
25 曬，再上墨及松香水，而後印模在白報紙上。路試前之履帶
26 蹄塊置於透明投影片紙繪出接地面積圖，比對拓印後之面
27 積，全部膠塊體因剝落而損失之接地面積，不得超過新品總
28 接地面積7%等語（見104年度軍偵字第42號影卷(1)第19至21
29 頁、第23、24頁）。如果可採，受檢車輛行駛一定里程後，
30 取下履帶蹄塊，於其上塗墨乃檢測、計算接地面積之必要方
31 法，且為評斷履帶合格與否之基礎。則在履帶蹄塊上「重複

01 塗墨」之情形，會否增加履帶蹄塊經拓印在紙上之接地面積？是否會影響履帶蹄塊接地面積之測量，進而影響路試結果之判讀？即非無疑。事涉王建興進行路試時，取樣標的、方式是否符合規範之專業認定，非不得函詢權責機關如兵整中心或其他專家，以釐清事實，尚難逕以王建興所辯或兵整中心人員李榮昌之單一所述為依據，因認不影響路試判讀結果。又上開鑑定資料載明，其鑑定原理：膠塊經測試後，與地面接觸部分必然產生程度不一之刮擦痕、凹洞等缺損部分，經拓模後，將膠塊表現特徵轉移至紙張上，為避免拓印面未乾，油墨污損其他紙張，故將紙張對折存放。由於紙張對折，於拓印面之相對位置，轉印出另一個墨跡較淡之轉印痕。因此，當轉印痕上出現明顯留白處，而未見於拓印面上時，則據此研判於拓印面上有重複填補之情形。經以精密比對即墨跡放大檢查及型態比對方法，結果有12張無法鑑定外，餘51張膠塊拓模資料均有重複填補現象等旨（見104年度偵字第26582號卷第316頁），似已指出於「拓印紙」上重複塗墨填補情事。倘若可取，是否於「拓印紙」上重複塗墨造假，以符合檢驗規範，俾得矇混過關？饒有進一步研求之餘地。再者，王建興於警詢時已供稱：拓印完後有部分「缺口」，所以張宗洵當時有「塗改拓印資料」，我見狀有制止他等語（見同上軍偵卷(1)第208頁背面）。至王建興於第一審審理時陳稱：未當場看見張宗洵塗改拓印資料（見第一審卷七第149頁背面）；於原審審理時所稱：塗在膠塊上沒問題，但塗在紙張上就不行，我看他們是塗在膠塊各等語（見原審卷第510頁），顯與其於警詢所供情節不合，何者實在可採？又張宗洵係在膠塊或拓印紙上塗墨？王建興是否知悉此事？均不無疑義。以上各節均事涉王建興執行路試時，是否有不應為而為，或應為而不為，或不以正當方式為之，而有無違背職務行為之認定，自應詳加調查審認，並為必要之說明。原審未能詳加調查釐清，逕以張宗洵係在「膠塊」上塗墨，王建興所為不影響路試結果之說詞，遽認有上開情事不影響

01 路試結果之判讀，進而認定王建興所為不違背職務，致檢察
02 官於上訴意旨執以指摘，難昭折服，有調查職責未盡及理由
03 不備之違法。

04 (二)王建興於原審審理時證稱：路試覆判時，我人在湖口，但我
05 的印章在辦公室，我不清楚有無參與本案覆判，好像沒有，
06 應該再查等語（見原審卷第505、506頁），張光明於原審聲
07 請向兵整中心調閱覆判會議紀錄及出席紀錄，以資認定王建
08 興是否有參與覆判（見原審卷第466頁）。原審未予詳查，
09 遽認王建興參與路試覆判，其收受賄賂與其職務具有對價關
10 係，而為不利於張光明、張宗洵之認定，致張光明上訴意旨
11 執以指摘，難令折服，有調查職責未盡之違法。

12 (三)王建興就收受賄賂之總金額，於民國104年9月17日警詢、同
13 年月18日偵訊時均供稱：應該不只新臺幣（下同）85萬元；
14 於104年9月21日偵訊及第一審審理時供稱：合計約85萬元等
15 語，已欠一致。且王建興就各次收受賄賂之金額及次數，於
16 104年5月6日警詢時供稱：張宗洵於陸軍部隊訓練北區聯合
17 測考中心交付2至3次現金，每次約「9萬元」左右；104年9
18 月17日警詢時供稱：最後1次是「40幾萬元」，是在合格證
19 取得之日後1個月內給我的，有2次是「20幾萬元」，還有數
20 次「9萬元」、「10萬元」不等；104年9月18日偵訊時供
21 稱；張宗洵第1次是在99年初給「9萬元」，第2次在99年11
22 至12月間開始路試時，給約「11、12萬元」、第3次在100年
23 8月23日取得CM21甲車合格證後1個月內，給約「11、12萬
24 元」、第4次給「9萬元」，最後1次在取得M60A3履帶合格證
25 1、2個月後給「45萬元」各等語。關於張宗洵交付款項之時
26 間及金額，有出入之處。原判決未說明其取捨上述事證之理
27 由，遽認張光明、張宗洵支付王建興賄款共計85萬元，致張
28 光明、張宗洵上訴意旨執以指摘，有理由不備之違誤。

29 三、綜上所述，或為本院應依職權調查之事項，或係檢察官、張
30 光明及張宗洵上訴意旨所指摘，且原判決之上述違法，已影

01 響於事實之確定，本院無從自為判決，應認原判決關於張光
02 明、張宗洵有罪及王建興部分有撤銷發回更審之原因。

03 四、110年6月18日刑事訴訟法第348條修正施行前已繫屬於第一
04 審或第二審法院之案件，在修正施行後始因上訴而繫屬於第
05 二審或第三審法院者，應適用修正後規定以定其上訴範圍。
06 此為本院統一之見解。而修正後刑事訴訟法第348條第1、2
07 項分別規定：「上訴得對於判決之一部為之。」、「對於判
08 決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關
09 係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。」

10 刑事妥速審判法（下稱速審法）第9條第1項規定：「除前條
11 情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之
12 理由，以下列事項為限：一、判決所適用之法令牴觸憲法。
13 二、判決違背司法院解釋。三、判決違背判例。」所謂第二
14 審法院維持第一審所為無罪判決，包括判決理由說明不另為
15 無罪諭知者在內。

16 關於張光明、張宗洵被訴於99年8月27日至99年11月19日間
17 某日、99年11月19日至同年12月間某日、100年間某次路試
18 通過後至110年4月22日後之數日，分別給付王建興賄款，各
19 9萬元、11萬元、9萬元，涉犯貪污治罪條例第11條第2項交
20 付賄賂罪嫌等節，第一審係諭知無罪，原判決係說明此被訴
21 部分不另為無罪之諭知。

22 本件檢察官提起第三審上訴，應適用上開刑事訴訟法修正後
23 規定。而檢察官關於原判決說明張光明、張宗洵不另為無罪
24 諭知部分，並未明白聲明不服，亦未依速審法第9條第1項規
25 定，敘述不服此部分之理由，應認檢察官對此部分未提起上
26 訴，且非上訴效力所及，自不在本院審理範圍，併予敘明。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

28 中 華 民 國 111 年 12 月 8 日

29 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

30 法官 蘇素娥

31 法官 錢建榮

01

法 官 林婷立

02

法 官 周政達

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 黃秀琴

05

中 華 民 國 111 年 12 月 13 日