

# 最高法院刑事判決

112年度台上字第1300號

上訴人 江旭中

選任辯護人 高進棖律師

蘇志倫律師

上列上訴人因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12月8日第二審判決（110年度上訴字第1677號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署106年度偵字第26586、26983號，107年度偵字第22866號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

一、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。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案卷證資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人江旭中有其事實欄所載違反貪污治罪條例之犯行，因而撤銷第一審之不當判決，改判仍論處上訴人公務員對於違背職務上之行為收受不正利益罪刑，併諭知褫奪公權暨相關之沒收、追徵，已詳述其所憑證據及認定之理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。上訴人不服，提起第三審上訴。

01 三、上訴意旨略稱：(一)、原判決僅概括說明證人即本案行賄之廠  
02 商莊志強（業經第一審法院判刑確定）於偵查中陳述有證據  
03 能力，但未具體指出究竟是哪一次偵訊陳述有證據能力，已  
04 非適法。又莊志強於民國106年11月6日之調查筆錄，經原審  
05 勘驗後，見其內容與勘驗結果有殊多不符合之處，足徵該次  
06 調查筆錄不具可信性，乃檢察官對莊志強為複訊時，未依法  
07 先辨認該調查筆錄之可信性，即以該筆錄之內容為基礎進行  
08 訊問，則莊志強於該複訊時所為之陳述，亦有瑕疵，並無證  
09 據能力。原審既竟援用與勘驗結果不符之調查筆錄，而為不  
10 利於上訴人之認定，非無可議。(二)、依莊志強歷次供述，其  
11 係為交友而先後3次招待上訴人嫖妓，再依卷附所載將本案  
12 工程試體送驗時間係在106年5月10日下午3時30分，對照莊  
13 志強於同日下午3時58分以LINE通訊軟體（下稱LINE）傳送  
14 女子照片之紀錄，顯然莊志強邀約上訴人前往優勝美地汽車  
15 旅館嫖妓時間，係在工程試體送驗之「後」。上訴人本案3  
16 次嫖妓，均為莊志強臨時邀約招待上訴人，目的或係基於朋  
17 友關係或係想拉攏上訴人，避免工程遭刁難，是原判決認定  
18 上訴人於試體送驗「前」，已與莊志強達成賄賂罪之期約，  
19 殊有可議。(三)、原判決事實認定上訴人選定工程試體前，對  
20 於「廠商預鑽時偷掉包取樣之試體」並不知情，顯然上訴人  
21 主觀上並無違背職務之不法犯意等情；然其理由卻說明上訴  
22 人配合莊志強將業經莊志強掉包之工程試體送驗，係假借職  
23 務之名，行護航違背職務之實，上訴人有違背職務之犯意及  
24 行為云云，原判決之事實認定及理由論述已相矛盾。退步  
25 言，縱使上訴人係將莊志強自行擇用之工程試體送驗，而非  
26 自主隨機選定；然該檢驗結果顯示，送驗之工程試體僅「厚  
27 度」不合格，「壓實度」均合格，則在無證據證明未經選用  
28 之工程試體有「壓實度」不合格之情事下，實難認上訴人有  
29 違背職務的犯意與行為。又卷附之莊志強與上訴人之LINE訊  
30 息紀錄，至多僅能證明上訴人有接受莊志強招待嫖妓之情  
31 事，但尚不足以證明此與公務員違背職務行為有「對價關

01 係」，原判決在無其他補強證據可佐，僅憑莊志強之自白，  
02 即認上訴人就本件工程與莊志強間有期約、交付不正利益之  
03 合意等情，允有欠妥云云。

04 四、惟查：

05 (一)、按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信  
06 之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有  
07 明文。蓋被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，雖屬審  
08 判外之陳述，然依刑事訴訟法之規定，檢察官代表國家偵查  
09 犯罪、實施公訴，為有訊問被告、證人、鑑定人權限之人；  
10 且實務上，檢察官於偵查中向被告以外之人所取得之陳述，  
11 原則上均能遵守法律規定之程序，且經具結，不致有違法取  
12 供之情事，可信度極高，故除顯有不可信之情況者外，自得  
13 為證據。本件莊志強於偵查中之證述，固為被告以外之人於  
14 審判外之陳述，惟既係經檢察官命其具結後所為有關親身經  
15 驗所為之陳述，依刑事訴訟法第159條之1第2項之規定，除  
16 顯有不可信之情況者外，原則上本即具有證據能力，而本件  
17 亦無證據顯示莊志強遭強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干  
18 擾，或影響其心理狀況致妨礙自由陳述等顯不可信之情況下  
19 所為，自難謂無證據能力。又莊志強於第一審法院審判程序  
20 中到場經合法具結後方為證述，並接受上訴人原審辯護人之  
21 詰問，審判長亦就莊志強之偵訊筆錄，依法對檢察官、上訴  
22 人及其原審辯護人提示、告以要旨，賦予上訴人充分辯明之  
23 機會，而為合法、完足之調查，原判決因而將莊志強於偵查  
24 中及第一審所為之證詞，採為認定上訴人犯罪之證據，於法  
25 並無違誤或不當。至於莊志強於106年11月6日在調查站所為  
26 之供述，原判決並未採為認定上訴人有本案犯罪事實之依  
27 據，是此部分並無上訴意旨所云以不適合之證據認定事實之  
28 違法。上訴意旨所指摘原判決未具體指出究竟莊志強哪一次  
29 偵訊陳述有證據能力、莊志強於調查站所為之陳述係遭調查  
30 員以不正方式取得，其於後續偵、審中所為之證詞已受污  
31 染，均無證據能力云云，不僅係未依據卷內資料而為指摘，

01 且係就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論  
02 斷說明之事項，以自己說詞任意指摘，要非合法之第三審上  
03 訴理由。

04 (二)、貪污治罪條例第4條第1項第5款之對於違背職務之行為收受  
05 賄賂罪，其所謂違背職務之行為，係指在其職務範圍內不應  
06 為而為，或應為而不為，或不正當為之，而與其職務上之義  
07 務、責任有所違背者而言。又公務員收受賄賂罪，係以公務  
08 員職權有關之一定作為或不作為，與該賄賂或不正利益之  
09 間，具有對價之聯結關係存在，為其規範重點。易言之，係  
10 以此類積極作為或消極不作為，作為賄賂或不正利益之對  
11 價，形同買賣，違背公務員之廉潔義務，而予非難。此對價  
12 與職務關係之聯結是否存在，當以公務員之一方，踐履對方  
13 所冀求之一定作為或不作為之時間為基準，而對方給付賄賂  
14 或不正利益之時機，無論係在公務員違背職務或行使職務行  
15 為之「事前」、「事中」或「事後」，方式為「前金」或  
16 「後謝」，皆不影響上揭犯罪之成立。原判決綜合上訴人之  
17 供述，莊志強與證人劉鴻寬、洪偉仁、葉行健、黃嵩文、林  
18 玉潔、賴姿樺等之證言，佐以卷附之通訊監察錄音譯文、臺  
19 中市政府建設局（下稱臺中市建設局）非正式人員僱用契約  
20 書、臺中市建設局第二工務大隊業務職掌表、本案工程開標  
21 及決標公告、開工報告表（上訴人協辦本案工程）、採購契  
22 約書、價目表、鑽心取樣樁號（位置）、試驗報告、驗收紀  
23 錄、結算簽文、工程結算證明書、撥款簽呈、結算總表、結  
24 算明細表、撥款簽呈及報銷憑證、臺中市建設局函文暨檢附  
25 工程相關資料、誠輝土木包工業（莊志強為實際負責人）函  
26 文、臺中市建設局竣工確認紀錄、竣工確認照片表、竣工路  
27 段表、上訴人手機之LINE擷取資料及基地台位置、莊志強手  
28 機之LINE擷取資料、基地台位置、手抄試體編號送壓實度試  
29 驗紙張、驗收取樣位置及數量表、米可商務旅館及優勝美地  
30 汽車旅館消費紀錄等證據資料，認定上訴人確有本案違背職  
31 務上之行為收受不正利益。復就上訴人所辯其主觀上無違背

01 職務犯意、客觀上無違背職務行為一節，說明何以與事實不  
02 符而不足以採信之理由甚詳；另敘明：上訴人係臺中市建設  
03 局第二工務大隊業務助理，負責協助辦理該市潭子、大雅及  
04 神岡區等道路及附屬設施（地下道、人行道等）管理、維  
05 護、勘查、採購、訂約、督導、查核、結算及驗收等工程業  
06 務，為依法令服務於地方自治團體所屬機關，而具有法定職  
07 務權限之人員；並就上訴人如何協辦本案即「105年度潭  
08 子、大雅、神岡等區公共設施改善及緊急搶修工程（含道路  
09 巡補）」相關業務、如何與莊志強期約且違背職務配合莊志  
10 強請託，未依規定隨機選定工程檢體，卻將莊志強自行擇用  
11 有把握合格之特定工程試體送驗，及如何認定上訴人接受莊  
12 志強性招待，與其違背職務之行為具有關聯性之對價關係等  
13 各節，依卷內資料逐一論述、說明其所憑認定之證據及得心  
14 證之理由甚詳（見原判決第8頁第21行至第25頁第30行），所  
15 為論斷說明俱有相關資料可憑，核無違誤或不當。上訴意旨  
16 (二)及(三)所為指摘，無非係對於原審採證認事職權之適法行使  
17 及原判決已明白說明之事項，以自己之說詞而為不同之評  
18 價，均非依據卷內資料具體指摘原判決有何違法不當，自不  
19 足以辨認原判決已具備違背法令之形式，均非第三審上訴之  
20 合法理由。

21 (三)、至上訴人其餘上訴意旨，皆非依據卷內資料具體指摘原判決  
22 不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事職權之  
23 適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影  
24 響於判決結果之枝節性問題，漫為爭辯，顯與法律規定得為  
25 第三審上訴理由之違法情形不相適合。依首揭規定及說明，  
26 本件上訴為不合法律上之程式，應予駁回。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

28 中 華 民 國 112 年 5 月 3 日

29 刑事第九庭審判長法官 蔡彩貞

30 法官 梁宏哲

31 法官 莊松泉

01

法 官 林庚棟

02

法 官 周盈文

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 李丹靈

05

中 華 民 國 112 年 5 月 9 日