

最高法院刑事判決

112年度台上字第2480號

上訴人 陳俊秀

選任辯護人 黃俊仁律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年3月14日第二審判決（111年度上訴字第839號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署109年度偵字第6988、7888號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於陳俊秀有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人陳俊秀有如其事實欄（包含其附表《下稱附表》一）所載之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判仍論處上訴人犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之不違背職務收受不正利益合計2罪刑，並為相關從刑（褫奪公權）、沒收、追徵之諭知，以及定應執行之有期徒刑。固非無見。

二、惟查：

（一）執行機關於執行通訊監察期間所作之期中報告書，陳報至該管法院時，如已逾15日之法定期限，或法官指定之期日，均屬違反通訊保障及監察法（下稱通保法）第5條第4項期中報告義務之規定。而執行機關違反通保法第5條第4項期中報告義務前，依法監聽所取得之內容，具有證據能力；於違反期中報告義務後至通訊監察期間屆滿前取得者，依該法第18條之1第3項規定無證據能力，但執行機關於通訊監察期間已製作期中報告書，僅逾期陳報至該管法院者，則依刑事訴訟法第158條之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護認定之等旨，此為本院最近統一之見解。

上訴人於原審審理時具狀主張：本件通訊監察錄音譯文，係執行機關違反通保法第5條第4項期中報告義務後，至通訊監察期間屆滿前取得者，依該法第18條之1第3項規定，並無證據能力等語（見原審卷第263、264頁）。而原判決採取附表二編號6、11所示民國108年10月3日、109年8月31日之通訊監察錄音譯文內容，作為不利於上訴人認定之依據（見原判決第28、42、65、66頁）。上開通訊監察錄音，究有無違反通保法第5條第4項期中報告義務後，至通訊監察期間屆滿前所取得之情形？或係執行機關於通訊監察期間已製作期中報告書，僅逾期陳報至該管法院？詳情如何？尚有不明。事涉各該通訊監察錄音譯文之證據能力有無，自應就此為必要之調查、審認及說明。原判決未予究明，亦未說明依據，逕認有證據能力，致上訴意旨執以指摘，難昭折服，有理由不備及適用法則不當之違誤。

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

判斷賄賂罪之隱藏性構成要件「對價關係」成立與否，應包括是否偏離常軌及影響力二個層面。前者之審查基準，在於授受行為究為符合一般社會通念所容許之禮尚往來，或係偏離常軌之逸脫往來；後者之審查基準，則係釐清授受行為是否足以影響公務員就其職權作為之決定，或民眾對於公務員執行職務之信賴，亦即依據一般社會健全通念，而判斷行求之一方所提供之金錢、財物或利益，是否足以收買公務員職權行為之行使或不行使。其具體認定標準，除應探求授受雙方之認知及法律規範容許範圍（例如政治獻金法等）外，在

01 偏離常軌之審查，也必須詳加探求例如授受之目的是否暗藏
02 有擔保不法行為免遭查緝或稽查，抑在補貼職權行為之用
03 意；授受行為是建立在業務上之審核關係，或如一般親朋好
04 友間送往迎來之非業務關係；授受標的之名目、內容、價額
05 或消費地點是否偏離常軌；授受之名義是否與系爭待決或已
06 決事項有關；收受者是否出現一反常態的特別表現等客觀情
07 形，本於社會常情及人性觀點加以判斷。在影響力之審認，
08 亦須綜合衡酌例如授受行為是否足以影響公務員就職權行為
09 之決定，或民眾對於公務員執行職務之信賴；職權行為之內
10 容是否為特定關係事項；授受之時間是否與職權行為之決定
11 有關聯性等客觀情形。至於該收受者實際上是否真正被影
12 響、有無踐履行賄者所冀求之行為，皆不影響對價關係之認
13 定。

14 貪污治罪條例第5條第1項第3款所稱「職務上之行為」，係
15 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
16 即指其權限範圍內之事項，而不違背其義務責任者。反之，
17 若在其職權範圍內，不應為而為之，或應為而不為，或不以
18 正當方式為之，而與其職務上之義務責任有所違背，則屬同
19 條例第4條第1項第5款所稱「違背職務之行為」。準此，公
20 務員受賄之原因，若係對於其職務上應為或得為之行為者，
21 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
22 不應為，或應為而不為，或不以正當方式為之，而違背其職
23 責者，則應成立同條例第4條第1項第5款之罪。

24 原判決主要係以，上訴人坦承有附表一所示接受宴請，以及
25 廣裕營造工程有限公司承攬「雲林縣謝厝寮農地重劃區農水
26 路工程暨相關改善工程（下稱「謝厝寮工程案」）之經理陳
27 鋒璋於108年10月3日，告知上訴人，其曾於停工期間派員非
28 法施工，上訴人明知依「謝厝寮工程案」契約第7條規定機
29 關書面同意免計工作之日不得施工，卻因收受陳鋒璋之不正
30 利益，遲未採取相應措施，惟無證據足資證明陳鋒璋與上訴

01 人間，就違背職務部分有對價關係存在，因而認定上訴人不
02 違背職務收受不正利益等情。

03 1.原判決認定：上訴人負有執行「謝厝寮工程案」工程契約、
04 工程履約之職權等情；並於理由中說明：108年10月3日，陳
05 鋒璋告知上訴人其於停工期間派員非法施工之情，上訴人知
06 悉依「謝厝寮工程案」契約規定，機關同意免計工作之日不
07 得施工，對於陳鋒璋違規事項，未依規定予以裁罰，顯係陳
08 鋒璋所交付之不正利益，確實起到了「打好關係」、「不要
09 刁難」作用，是上訴人收受陳鋒璋之不正利益，已對其身為
10 公務員執行職務之公正及廉潔性產生不良影響之旨（見原判
11 決第1頁、第15頁、第28頁）。似認上訴人接受宴請，與其
12 未依上述規定予以裁罰（違背職務）間，具有對價關係。而
13 所謂執行工程契約、工程履約之職權，是否包括於違約時，
14 應依規定予以裁罰？所謂「未依規定予以裁罰」，是否不屬
15 於職務上應為而不為之「違背職務行為」？能否逕認上訴人
16 與陳鋒璋間，就「違背職務行為」無對價關係？饒有商榷之
17 餘地。原判決未就此詳予剖析、說明，逕以上訴人接受宴
18 請，與其違背職務行為間無對價關係為由，遽認上訴人此部
19 分所為，僅係不違背職務收受不正利益犯行，有理由矛盾、
20 不備及適用法則不當之違誤。

21 2.依原判決附表一編號1之3所示地點「斗南鵝肉」、日期108
22 年9月20日、每人平均金額新臺幣（下同）833元；附表一編
23 號1之4所示地點「斗南鵝肉」、日期108年10月23日、每人
24 平均金額833元；附表一編號1之5所示地點「車頭餐廳」、
25 日期108年11月13日、每人平均金額714元；附表一編號2之1
26 所示地點「進德海鮮」、日期109年7月22日、每人平均金額
27 625元等情，如果無訛。又證人即雲林縣政府地政處重劃科
28 技佐張同輝於第一審審理時證述：「車頭餐廳」、「斗南鵝
29 肉」、「進德海鮮」都不是有女陪侍的場所；證人即冠鴻土
30 木包工業負責人王琮棋於第一審審理時證稱：「進德海鮮」
31 不是有女陪侍的場所各等語（見第一審卷三第456頁、卷四

第295頁)；陳鋒璋於第一審審理時證稱：只是中午吃飯時間，大家一起吃便飯；王琮棋於第一審審理時證述：(109年)7月22日會勘完，已過中午，朋友才一起吃飯各等語(見第一審卷三第134頁、第431至433頁)，如果俱屬可信。則上開消費地點，是否屬於一般消費之用餐餐廳？又每人消費平均金額僅數百元，以及每次消費時間差距近月，是否有偏離常軌？此等僅數百元之飲宴，是否足以影響公務員職權行為之決定，或民眾對於公務員執行職務之信賴？上訴人接受飲宴之時間，與何等具體職權行為有關？與上訴人職務行為之決定，有無關聯性？皆有進一步探求之餘地。以上各節，事涉上訴人此部分接受邀宴，與其職務有無對價關係之認定，應有調查明白之必要。原判決未詳加調查、審認，並論敘說明其取捨之理由，逕以上訴人接受飲宴為由，遽認上訴人接受附表一編號1之3、1之4、1之5、2之1所示宴請，與上訴人之職務具有對價關係，而為不利於上訴人之認定，有調查職責未盡及理由不備之違誤。

三、以上或為上訴意旨所指摘，或屬本院得依職權調查之事項，且原判決上述違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決關於上訴人有罪部分，有撤銷發回更審之原因。至於原判決理由說明關於上訴人被訴犯罪事實不另為無罪諭知部分，未據檢察官提起上訴，依刑事訴訟法第348條第2項規定，並非上訴人之上訴效力所及，不在本院審理範圍，併予敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中華民國 112 年 11 月 23 日

刑事第五庭審判長法官 李錦樑

法官 蘇素娥

法官 錢建榮

法官 林婷立

法官 周政達

本件正本證明與原本無異

01

書記官 黃秀琴

02

中 華 民 國 112 年 11 月 24 日