

最高法院刑事判決

112年度台上字第2482號

上訴人 吳健榮

選任辯護人 王國忠律師

上訴人 黃白伊

選任辯護人 李政昌律師

上訴人 陳啓勇

選任辯護人 古富祺律師

上列上訴人等因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年3月28日第二審判決（111年度上訴字第1104號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署109年度偵字第7505、7213號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

□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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

□本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人吳健榮於民國97年1月31日起至107年3月2日間，擔任嘉義市政府工務處技士，負責路面養護工程之調查、測量、設計、發包、施工監造、驗收結算及管線挖掘許可等業務；另於108年1月22日至110年1月1日間擔任嘉義市政府專員，負責推動首長交辦及專案列管事務，並辦理一般綜合性行政等機要性業務（含督導建設處、工務處及都市發展處等辦理之採購招標工作）、市府有關業務之聯繫配合事項及市長臨時交辦事項之業務，為依法令服務於地方自治團體所屬機關，而具有法定職務權限之公務員。而上訴人陳啓勇為創建營造有限公司（下稱創建營造公司）及宏基瀝青有限公司（下稱宏基瀝青公司）之實際負責人，上訴人黃白伊則為宏基瀝青公司之行政主任兼董事長特助。吳健榮於擔任技士期間，有如其事實欄（下稱事實欄）□所載之不違背職務收受承攬嘉義市政府106年度「聯合挖掘申請業務管理服務案」之弘強工程顧問企業有限公司（下稱弘強顧問公司）工務經理簡清煊（業經原判決判處罪刑確定）所交付新臺幣（下同）10萬元賄賂之犯行。另擔任專員期間，有如其事實欄□(一)所載之在創建營造公司承攬如其附表（下稱附表）二編號□(一)(二)所示工程期間，不違背職務收受陳啓勇、黃白伊交付價值共計21萬7,700元之咖啡豆及茶葉之賄賂；以及有如其事實欄□(二)所載之不違背職務收受承攬如附表三編號□□所示工程之毅達營造有限公司（下稱毅達營造公司）實際負責人林志忠（業經原判決判處罪刑確定）所交付價值共計1萬1,200元茶葉之賄賂各犯行明確，因而撤銷第一審關於上開部分諭知上訴人3人無罪部分之判決，改判論處吳健榮犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂共3罪刑；及分別論處陳啓勇、黃白伊犯同條例第11條第2項、第4項之交付賄賂各罪刑，

01 並就吳健榮為相關沒收、追徵之宣告。已詳敘其認定犯罪事實
02 所憑之證據及理由。

03 □刑事訴訟法第159條之5有關同意或擬制同意傳聞證據可作為證
04 據使用之規定，考其立法意旨係因傳聞法則之重要理論依據，
05 在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃予排斥。惟
06 若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表明同
07 意或不爭執該等傳聞證據可作為證據，而經法院審酌各該傳聞
08 證據並無類如立法理由所指之欠缺適當性之情形（即證明力明
09 顯過低，或該證據係違法取得等），而認為適當時，因無損及
10 被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即
11 可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐
12 一說明如何審酌之必要，否則，即有違該條貫徹加重當事人進
13 行主義色彩精神之立法本旨，並使該條尋求訴訟經濟之立法目
14 的無法達成。本件原判決所引吳健榮以外之簡清煊、黃白伊、
15 陳啓勇、林志忠、廖宏浚（下稱簡清煊等5人）於偵查中向檢
16 察官所為陳述之證據資料，均為經第一審勘驗，並製作勘驗筆
17 錄之陳述內容，而吳健榮及其原審辯護人於原審均表示就上揭
18 證人於偵查中之陳述「應以第一審所製作之逐字稿替代檢察官
19 偵訊筆錄才沒有證據能力方面的問題」等情，檢察官則同意簡
20 清煊等5人上開審判外之陳述作為證據。原審乃認非屬爭執事
21 項，逕依審查結果賦予證據能力，而未逐一說明如何審酌，尚
22 難謂為違法。又吳健榮於第一審雖指稱法務部廉政署廉政官
23 （下稱廉政官）有不當詢問簡清煊等5人之舉云云，惟簡清煊
24 等5人在第一審應訊或作證時，均未曾有遭廉政官不當訊問之
25 陳述；且簡清煊、黃白伊、林志忠、廖宏浚於偵訊中亦表示於
26 廉政官處所言係出於自由意志等情，有第一審勘驗筆錄、準備
27 程序筆錄及審判筆錄在卷可參，已難認廉政官有不當詢問之違
28 法情事。況吳健榮及其原審辯護人於原審並未主張簡清煊等5
29 人於檢察官應訊時，有受先前廉政官不當詢問之污染等情，則
30 原判決未就此節贅為無益之說明，同無判決理由不備之違法可
31 言。吳健榮上訴意旨指摘原判決未說明何以簡清煊等5人上開

審判外陳述具特信性，亦未審酌簡清煊等5人偵訊所言已受廉政官不當詢問之污染，均於法有違云云，尚非適法之第三審上訴理由。

□貪污治罪條例第5條第1項第3款之對於職務上之行為收受賄賂罪（下稱收賄罪），所稱「職務上之行為」，係指公務員在其職務權責範圍內所應為或得為之行為。而其職務範圍，包括該公務員之具體職務權限；及雖非具體擔負分配之事務，惟法令上屬於該公務員之一般職務權限；以及具公務外觀，與該公務員職務權限事項之行使，有密切關聯性之行為等三者。而是否屬於一般職務權限，應從該公務員之地位、所掌事務之性質、職責變更之可能性、相互受影響之程度等因素，斟酌該公務員對於職務行為產生影響之可能性，據以判斷。至與其職務有密切關聯之行為，則可區分二種類型，分別為附隨於本來職務行為之常態性行為，及利用自己職務之事實上影響力行為。卷查，嘉義市政府106年度「聯合挖掘申請業務管理服務案」為嘉義市政府工務處養護工程科約僱工程員黃祥泰負責之標案，得標廠商需依嘉義市政府指示協助監督管線聯合挖掘業務，及處理該府交辦之其他事項。而吳健榮自97年1月31日至107年3月2日於嘉義市政府皆在工務處養護工程科擔任技士，負責受理市區道路管線挖掘工程品質查核、市區道路修復及道路挖掘路面代修工程勘估設計及施工、受理管線單位挖掘路面申請書、挖掘路面代修工程招標訂約擬辦及其他臨時交辦事項等業務。另黃祥泰辦理之相關管線業務多會向吳健榮請教等情，有吳健榮之供述、證人林居璋（當時養護工程科科长）與簡清煊之證詞、嘉義市政府上開標案投標須知暨決標公告、黃祥泰106年6月26日簽呈、人事資料調閱單、職務說明書（技士）等在卷可參。堪認吳健榮與黃祥泰同配屬嘉義市政府工務處養護工程科，二人均承辦管線挖掘業務，吳健榮位階與資歷皆高於黃祥泰，並為黃祥泰承辦該業務請教之對象。是以，上開管理服務案雖非吳健榮負責之標案，惟仍屬其之一般職務權限。又附表二編號□(一)(二)所示之嘉義市政府工程，及附表三編號□□所

01 示工程固亦非吳健榮負責之標案。然該等工程均係工務處發包
02 之標案，且係在吳健榮擔任嘉義市政府專員期間履約、驗收或
03 結算。而吳健榮擔任專員屬機要人員，負責「辦理一般綜合性
04 行政等機要性業務、嘉義市政府有關業務之聯繫配合事項及其
05 他臨時交辦事項」，其工作權責則為「在市長重點監督下，運
06 用專精之學識，獨立判斷處理前述業務；其基於職掌所作之建
07 議，經採行後對業務之推展、改進具有影響力」，工務處相關
08 業務屬其監督範圍等情，有林居璋於第一審之證詞、上開工程
09 決標公告、人事資料調閱表、職務說明書（專員）在卷可參。
10 可認吳健榮所任之專員職務，對於工務處人員有事實上影響
11 力，屬與其職務有密切關聯之行為。則原判決認上開標案屬吳
12 健榮之職務範圍，自於法無違。吳健榮、陳啓勇上訴意旨泛謂
13 吳健榮非前述標案之承辦人，原判決認定該等標案屬吳健榮之
14 職務範圍，於法不合云云，難認是合法之第三審上訴理由。至
15 原判決說明上開標案屬吳健榮職務範圍之理由中，有關吳健榮
16 與前揭管理服務案之承辦人黃祥泰間，具有類似師徒關係，而
17 謂其對黃祥泰承辦之該管理服務案件有事實上之影響力乙節，
18 雖未盡周延，惟核與判決結果不生影響，吳健榮上訴意旨執以
19 指摘，並非第三審上訴之適法理由。

20 □採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判
21 斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之心
22 證理由，即不能任意指為違法。又證據係由法院自由判斷之，
23 故證人之證言縱令先後未盡相符或互有矛盾，但事實審法院本
24 於審理所得之心證，就其證言一部分認為確實可信予以採取，
25 原非法所不許。再者，收賄罪，旨在排除國家公務與賄賂或不
26 正利益之連結，以維護國家公務執行之公正，及確保人民對於
27 公務不可收買之信賴。該罪之非難核心，在於公務員以其已經
28 實施或即將實施之職務行為，作為其收受賄賂或不正利益之對
29 價。易言之，授受雙方以職務行為作為可收買之交易對象，就
30 賄賂或不正利益與職務行為之間，為不法交換之約定。此一約
31 定，不限於明示，即使以默示或可得推悉之方式達致合意亦屬

之。至是否具有對價關係，則應就職務行為之內容、授受雙方之關係、授受金錢、財物或利益之種類、價額、授受之時間等客觀情形，依社會通念綜合判斷。倘公務員收取之金錢、財物或其他利益，與其職務上之行為間有原因與目的之對應關係者，即難謂與其職務無關而無對價關係。原判決依憑前述□所示之證據資料，及上訴人3人之部分供述、證人蕭秀卿、陳振文、涂寶傑、林志忠、廖宏浚、溫妍儒、白桂如、白千卉之證詞，以及嘉義市政府令暨函文、弘強顧問公司零用金暨帳目、報酬核發明細、分批（期）付款表、工程結算驗收證明書、驗收紀錄、統一發票、宏基瀝青公司明細分類帳、通訊監察譯文、佳茗園茶行筆記本、毅達營造公司總分類帳、蒐證照片等證據資料，詳加研判，認定上訴人3人有前揭各犯行等情；並敘明如何認定吳健榮於簡清煊取得弘強顧問公司所支付上開管理服務案報酬29萬1,642元後，自簡清煊處收受10萬元。復於附表二編號□(一)(二)工程期間，先後收受黃白伊所交付、經陳啓勇同意以宏基瀝青公司經費購買價值分別合計10萬6,700元之咖啡豆暨茶葉、2萬8,500元之咖啡豆及8萬2,500元之茶葉。另於毅達營造公司如附表三編號□所示工程結算後、同附表編號□所示工程履約期間，收受林志忠所交付以毅達營造公司經費購買價值共計1萬1,200元之茶葉；又何以認定吳健榮收受上開款項及財物與其職務上之行為有對價關係等旨所憑之證據及理由。並就上訴人3人否認犯行所辯各節，何以不足採信，亦皆於理由內詳為論述、指駁。所為論斷，俱有卷內資料可資佐證，係合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之推測，核與證據法則無違，亦無理由矛盾或不備，及調查職責未盡之違法情事。又簡清煊係弘強顧問公司支付其上開管理服務案之報酬後，從中拿取10萬元交付吳健榮，交付時內心是冀望能隨時向吳健榮請教，有事情需協助時，亦可請吳健榮幫忙，以順利執行該管理服務案等情，業據簡清煊證述在卷。再參以簡清煊係在上開管理服務案甫獲嘉義市政府付款後，特地駕車至嘉義市政府附近之馬路旁交付，且10萬元非小數目，以及簡清煊負責

01 執行之「聯合挖掘申請業務管理服務案」，係於挖掘單位經嘉
02 義市政府許可施工時，派員至施工現場查看施工情形及給予指
03 導、協助，當亟需熟稔管線挖掘業務之人做諮詢等情，吳健榮
04 就簡清煊交付上開金錢之目的在於行賄，自無不知之理。另吳
05 健榮係在事實欄□(一)、(二)所示工程履約期間，收受黃白伊與陳
06 啓勇、林志忠以得標廠商或其相關企業之經費購買、價值不低
07 之咖啡豆及茶葉；佐以吳健榮曾向附表二編號□(一)所示工程承
08 辦人陳振文、涂寶傑詢問該工程請款流程、附表三編號一所示
09 工程亦曾發生付款遲延，以及吳健榮需要茶葉時，即指示廖宏
10 浚要跟「這次友愛路的阿忠」（即附表三編號二工程得標廠商
11 實際負責人林志忠）說一下等情，亦堪認上開咖啡豆及茶葉之
12 交付，尚非一般私人情誼之禮尚往來，而係吳健榮職務上行為
13 之不法報酬。綜此，益徵原審認定吳健榮收受陳啓勇與黃白
14 伊、簡清煊、林志忠前開金錢、財物與其職務上之行為間有對
15 價關係，且授受雙方對此均有合意，無悖於經驗及論理法則。
16 上訴人3人上訴意旨，猶執陳詞，泛謂吳健榮非上開標案承辦
17 人，亦未為任何職務上之行為，上開咖啡豆及茶葉乃一般社交
18 禮儀之餽贈，並非賄賂。另簡清煊係詢問吳健榮其他縣市之工
19 程，及因吳健榮身體狀況不佳，基於雙方多年情誼始贈與款
20 項，與吳健榮之職務並無對價關係，且該款項亦非全係上開管
21 理服務案之報酬云云，指摘原判決違法，乃係就原審採證、認
22 事職權之適法行使，及原判決已說明事項，任意指摘為違法，
23 抑或單純為事實上之爭執，均非適法之第三審上訴理由。

24 □證人之個人意見或推測之詞，固不得作為證據，惟證人若係以
25 自己直接經驗之事實所為之推測或意見，伴隨該經驗事實或以
26 此原因事實而為之推測或意見，因具有相當程度之客觀性與不
27 可替代性，並非無供法官作為判斷資料之價值，尚難與證人單
28 純之意見或推測同視。是以刑事訴訟法第160條規定，證人之
29 個人意見或推測之詞，係以實際經驗為基礎者，得作為證據，
30 以擴大證據容許性之範圍。查林居璋於第一審所證：「我106
31 年到嘉義市時，辦公室的大哥就是吳健榮，我的感覺上他跟黃

01 祥泰有點像是師徒關係，可能以前的業務都是這樣交辦下來或
02 是學習的，我的觀察是黃祥泰相關的管線業務都會去請教吳健
03 榮，我的認知是他應該對這個業務比較瞭解」等語，除「可能
04 以前的業務都是這樣交辦下來或是學習的」部分之陳述外，其
05 餘或為林居璋親身經歷之客觀事實所為證述，或係其依實際經
06 驗之事實而為之意見陳述，並非單純之個人意見或推測之詞，
07 依前開說明，當具有證據能力，原審經合法調查，自得採為判
08 斷之依據。吳健榮上訴意旨以林居璋上開陳述乃其個人意見或
09 推測之詞，不得作為證據云云，指摘原判決違法，自非適法之
10 第三審上訴理由。又上開除外部分之陳述，縱屬林居璋單純之
11 意見、推測，惟原判決認定吳健榮收受簡清煊賄賂之犯行，如
12 前所述，並非專以林居璋此部分證述為主要證據，原判決引用
13 林居璋該部分證言為證據，固有微疵，然本件除去此部分證
14 詞，綜合案內其他所有之證據，仍應為同一事實之認定，並不
15 影響於判決本旨。吳健榮上訴意旨此部分指摘，同非上訴第三
16 審之合法理由。再者，原審綜合全案證據資料，認定吳健榮上
17 開收受簡清煊賄賂之犯行明確，尚無不明瞭之處，況原審於審
18 判期日，審判長訊問：「尚有何關於論罪之證據請求調查？」
19 時，吳健榮及其原審選任之辯護人均答稱「沒有。」並未聲請
20 傳喚黃祥泰，以查明其與黃祥泰間職務上之關係。因吳健榮未
21 聲請調查，且欠缺調查之必要性，原審未就該部分進行調查，
22 自與應於審判期日調查之證據而未予調查之違法情形有別。吳
23 健榮上訴意旨指稱原審未調查上開證據，有調查職責未盡之違
24 法，尚難憑為第三審上訴之適法理由。

25 □上訴人3人其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事職權之
26 適法行使，任意指摘為違法，或就不影響判決本旨之微疵，提
27 出主張，抑或非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有不適用何
28 種法則或如何適用不當之情形，均難認已符合首揭法定之第三
29 審上訴要件。綜上，應認上訴人3人本件上訴俱不合法律上之
30 程式，均予以駁回。

31 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

01 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日
02 刑事第二庭審判長法官 徐昌錦
03 法官 林海祥
04 法官 張永宏
05 法官 林怡秀
06 法官 江翠萍
07 本件正本證明與原本無異
08 書記官 鄭淑丰
09 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日