

最高法院刑事判決

113年度台上字第3852號

上訴人 蕭銘彬

選任辯護人 林羿帆律師

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113年6月25日第二審判決（112年度上訴字第1711號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署110年度偵字第3435、9238、14526、14527、14528、14529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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人蕭銘彬有如第一審判決犯罪事實欄貳之一所載之犯行，以及所犯不違背職務收受賄賂罪名，因而維持第一審關於所處之刑部分之判決，駁回上訴人明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已詳敘上訴人在偵查中自白，並已繳交犯罪所得，依貪污治罪條例第8條第2項前段減輕其刑，惟無證人保護法第14條第1項減輕其刑、刑法第59條酌減其刑規定之適用，暨參酌刑法第57條所定科刑應

審酌之事項，因認第一審之量刑適法、允當，而予以維持。
從形式上觀察，原判決並無違背法令之處。

三、上訴意旨略以：

(一)證人保護法第14條第1項規定，配合刑法修正，將「追訴該案之其他共犯」，修正為「追訴該案之其他正犯或共犯」，並無影響原本適用範圍。而對向犯為必要共犯之一方，本條立法體例並未予以排除。若將「其他正犯或共犯」解釋成不含對向犯，就貪污治罪條例第11條第1項、第2項之對向犯犯罪型態，即無適用證人保護法之可能，應非立法者本意。原判決認為對向犯無證人保護法第14條第1項規定之適用，有適用法則不當及理由欠備之違法。

(二)證人保護法第14條第2項、第3項規定，係為達預防並遏止犯罪，而擴張證人保護法適用之範圍，俾利證人勇於出面作證，此與證人保護法第14條第1項規定之本質與內涵有別。原判決以證人保護法第14條第3項之規定，解釋同條第1項無對向犯之適用，有適用法則不當及理由欠備之違法。

(三)上訴人於本件犯罪事實尚未明瞭時，已供出第一審共同被告譚順倫之犯罪事實，而譚順倫於民國110年11月18日偵訊時，亦係就上訴人之供述內容坦承其事，並經檢察官引為起訴之證據。原判決漏未審酌譚順倫供述內容對於犯罪情節之差異，亦未調查上訴人之供述是否有助於檢察官有效起訴，逕認其無證人保護法第14條第1項減輕或免除其刑規定之適用，有調查職責未盡、理由欠備及矛盾之違法。

四、惟查：

證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。

證人保護法第14條第1項規定「第2條所列刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供述與該案案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴該

案之其他正犯或共犯者，以經檢察官事先同意者為限，就其因供述所涉之犯罪，減輕或免除其刑。」其中關於「其他正犯或共犯」之文字，乃係刑法部分條文於94年2月2日修正公布，95年7月1日施行，第一編第四章修正為「正犯與共犯」，證人保護法第14條第1項規定於95年5月30日修正公布，同年7月1日施行，為配合刑法體制及用語，始將原條文字「共犯」，修正為「正犯與共犯」，既仍以刑法所定義之正犯與共犯為準，故修正後所涵蓋範圍，與刑法並無不同。又刑法所稱之共犯，係指教唆犯及幫助犯，不包含共同正犯，而刑法第28條所規定之共同正犯，係針對任意共犯所規定。至於犯罪類型中，須二人以上彼此以相互對立之意思，經意思合致而成立之犯罪，即在實務上或學理上所稱之對向犯(刑法修正後，有學者將必要共犯改稱為「必要之參與者」)。此種意思對立之犯罪行為人，因各有其目的，各就其行為負責，彼此間之意思合致，並無所謂犯意聯絡，自非刑法第28條所規定之共同正犯。則證人保護法第14條第1項所規定正犯或共犯之範圍，依上開說明，既與刑法之規定相同，則不屬刑法第28條所規定共犯類型之對向犯，不得逕行適用該條項規定減輕其刑。至於刑事案件之被告或犯罪嫌疑人，於偵查中供出「對向犯」，能否依證人保護法第14條第1項規定減輕其刑，仍應就個案事實各別認定。例如販賣第一級毒品之行為人，其所犯既屬證人保護法第2條第1款所犯為最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪，供出販賣毒品之組織或網路，例如為其交付毒品，或收取販賣款項，或其上游，或下游者，即係供出刑法第28條、毒品危害防制條例第4條第1項第1款共同販賣第一級毒品之共同正犯，或其他販賣第一級毒品之正犯，自可依證人保護法第14條第1項減輕其刑。倘販賣第一級毒品之行為人供出向其購買第一級毒品施用之人，該施用者相對於販賣毒品之人而言，即係「對向犯」，惟其並非供出販賣毒品之組織或網路之其他正犯或共犯，自不得依證人保護法第14條第1項規定減輕其刑。從

而，證人保護法第14條第1項之規定，非可一律以「對向犯」之犯罪類型，而為適用。

再者，犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之不違背職務收受賄賂罪之被告或犯罪嫌疑人，屬證人保護法第2條第1款之最輕本刑為3年以上有期徒刑之罪，是其供出之其他正犯或共犯，需契合貪污治罪條例澄清吏治之立法目的，應屬公務員貪污組織或網路中，相關之其他公務員貪污行為之正犯或共犯，始該當於證人保護法第14條第1項減輕其刑之要件。至於犯貪污治罪條例第11條第1項、第2項之罪之被告或犯罪嫌疑人，供出其他正犯或共犯，得依證人保護法第14條第1項規定減輕其刑，其目的係為使行賄者，就具隱密性，實務上不易調查及取得證據之公務員貪污犯罪，供出相關犯罪網路，期能澈底肅清貪官，證人保護法第2條第3款始就此種犯罪類型，特別為列舉規定，以利適用。亦即，收受賄賂罪（含違背職務之行為及不違背違背職務之行為）與行賄罪之被告或犯罪嫌疑人，就適用證人保護法第14條第1項規定之目的，均係為澈底打擊難以查緝公務員貪污行為、相關犯行之組織、網路之目的，是以供出之對象，應限於公務員貪污犯罪之正犯或共犯，始有其適用。

(一)原判決係依憑上訴人及譚順倫之供述、110年3月9日搜索取得相關彼2人LINE之對話訊息，據以說明：上訴人於110年3月9日於法務部廉政署廉政官（下稱廉政官）詢問、同年月10日檢察官偵訊時，均否認收賄，迄於同年月10日下午於檢察官聲請羈押由法官訊問時始供述：其分別收受譚順倫所交付之新臺幣30萬元、50萬元二筆介紹費等語。然譚順倫前早於同年月9日下午2時38分許廉政官詢問時，亦即於上訴人自白犯行前，已供述大部分之索賄、行賄及其他相關犯罪情節，因而不能認定檢察官得有效起訴譚順倫，係因上訴人之供述所致等旨。

至於檢察官採用部分上訴人之供述作為起訴之犯罪事實，此係檢察官所持對上訴人有利之採證原則所致。惟就上訴

01 人收賄、譚順倫行賄案情重要關係之待證事項，檢察官既
02 可依譚順倫之自白、搜索扣押之證據起訴，縱有部分起訴
03 情節及證據，係採用上訴人之供述，究非得以逕謂譚順倫
04 係因上訴人之供述，始有效起訴。此部分上訴意旨指摘：
05 原判決有調查職責未盡及理由欠備之違法云云，已難認有
06 據。

07 (二)上訴意旨指摘：有關行賄者供出收賄者，既屬對向犯，可
08 以適用證人保護法第14條第1項減輕其刑規定，可見所謂
09 共犯包含對向犯；原判決以證人保護法第14條第3項之規
10 定，解釋同條第1項無對向犯之適用，有適用法則不當之
11 違法云云。然查：

12 本件上訴人所犯為貪污治罪條例第5條第1項第3款之不違
13 背職務收受賄賂罪，其所供出之譚順倫，並非公務員犯貪
14 污犯罪之正犯或共犯，自無證人保護法第14條第1項之規
15 定之適用，已如前述。此部分上訴意旨指稱：對向犯於此
16 應有適用云云，不能採取。

17 又證人保護法第14條第3項規定「被告或犯罪嫌疑人非第
18 一項案件之正犯或共犯，於偵查中供述其犯罪之前手、後
19 手或相關犯罪之網絡，因而使檢察官得以追訴與該犯罪相
20 關之第2條所列刑事案件之被告，如其因供述所涉之犯罪
21 經檢察官起訴者，以其所供述他人之犯罪情節或法定刑較
22 重於其本身所涉之罪且曾經檢察官於偵查中為第二項之同
23 意者為限，得減輕或免除其刑。」原判決說明依此規定之
24 體系解釋，認為同條第1項之規定，並不包括對向犯在
25 內，容未慮及上開第3項之行為主體為犯非屬證人保護法
26 第2條所列案件之被告，此與第1項之行為主體，並不同
27 同，故而第3項所規定之被告供出經起訴之前手、後手或
28 相關犯罪之網絡，須符合所犯之罪為證人保護法第2條所
29 列案件，及犯罪情節或法定刑須較重於供出者之要件，以
30 免輕重失衡，致罪責不相當之立法目的，而有微疵。然原
31 判決既已認定上訴人不適用證人保護法第14條第1項減輕

其刑規定，此不影響於判決結果，不得執為適法上訴第三審之理由。

(三)原判決援引臺灣彰化地方檢察署112年1月19日彰檢原揚110偵3435字第1129003089號函、臺灣花蓮地方檢察署113年5月27日花檢景合字第1139012082號函，而為說明：因搜索所得及譚順倫之證述，始循線查悉上訴人收賄犯行，而認上訴人係自白在後，無證人保護法第14條第1項之減輕其刑規定適用之旨。惟證人保護法第14條第1項係側重使檢察官有效追訴其他正犯或共犯，有別於「因而查獲其他共犯或正犯」之立法例(例如：毒品危害防制條例第17條第1項)。前者規範，只在被告勇於供出與該案情有重要關係之待證事項或其他正犯或共犯之犯罪事證，足以助益於檢察官偵查、追訴犯罪之事證，俾瓦解共犯結構，澈底打擊難以查緝之集體性或隱密性之重大犯罪，即足當之，不以被告之供述，與「查獲」其他正犯或共犯間有因果關係為必要。而上開檢察署函均係強調因搜索所得及譚順倫之證述，始循線查悉上訴人收賄犯行之情，似忽略證人保護法第14條第1項係以「有效起訴」其他正犯或共犯為要件，而非「查獲」其他正犯或共犯。原判決援引上開函作為適用法律之基礎，應有誤會。然此亦不影響上訴人無證人保護法第14條第1項規定適用之結果，亦不得據為上訴第三審之合法理由。

原判決認定上訴人所為供述，不符證人保護法第14條第1項之減輕其刑規定，已詳為敘述其所憑之證據，及其得心證之理由。且此屬原審採證認事職權行使之事項，尚與經驗法則、論理法則無違，不得任意指為違法。上訴意旨仍執陳詞泛言指摘：原判決有調查職責未盡、理由欠備之違法云云，自非合法上訴第三審理由。

五、綜上，上訴意旨係就原審採證、認事及量刑裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指

01 摘違法，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。本件上訴
02 為違背法律上之程式，應予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 113 年 10 月 30 日

05 刑事第四庭審判長法官 李錦樑

06 法官 周政達

07 法官 蘇素娥

08 法官 林婷立

09 法官 洪于智

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官 杜佳樺

12 中 華 民 國 113 年 11 月 4 日