最高法院刑事判決

114年度台上字第6063號

上　訴　人　林龍基

選任辯護人　黃郁婷律師
　　葛光輝律師

上　訴　人　林憶明

選任辯護人　蘇清水律師
　　潘映寧律師
　　林育如律師

上列上訴人等因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年7月23日第二審判決（113年度軍上訴字第1號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署111年度軍偵字第152、156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。

二、本件原判決認定上訴人林龍基、林憶明（下合稱上訴人等）有如所引用之第一審判決事實欄所載不違背職務收受不正利益犯行，因而維持第一審論處上訴人等共同犯貪污治罪條例之不違背職務收受不正利益各2罪刑，及為褫奪公權、相關

沒收與定應執行刑之諭知之判決，駁回上訴人等在第二審之上訴。從形式上觀察，並無判決違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

㈠林龍基部分

1.廠商蘇志霖、詹勳弘於原審審理時，均已稱是基於朋友關係邀約上訴人等到酒店消費，且蘇志霖及詹勳弘並未藉此機會向林龍基行求、期約或交付賄賂；林龍基亦未對職務範圍內之特定行為，有允諾踐履的意思，可見彼此間並無對價關係存在。原判決未說明林龍基之職務行為為何，以及廠商所招待之飲宴如何影響裁量，即認定林龍基有不違背職務收受不正利益之行為，有判決理由不備之違法。

2.縱認林龍基有與林憶明收受不正利益，然該2人之軍階、職務、職權均不相同，客觀上無犯意聯絡及行為分擔之可能，不應論以共同正犯。原判決未就每一次飲宴行為，說明如何成立共同正犯，有判決不備理由之違誤。再者，林龍基既未與林憶明共犯，則就所收受不正利益部分，應以個人所收受部分為計算，而分別為新臺幣（下同）21,683元（第一審判決事實欄一㈡，下稱「事實欄一㈡」）、45,194元（第一審判決事實欄一㈢，下稱「事實欄一㈢」）。原判決竟合併計算而認林龍基無貪污治罪條例第12條第1項減刑之適用，自屬違誤。況且，林龍基僅參與聚會，並未點選或接受女陪侍服務，自不應將女陪侍之坐檯費用計算入內。原判決予以計算入內，亦有認定事實不憑證據之違法。

3.「事實欄一㈡」及「事實欄一㈢」部分之行為態樣均為飲宴，且時間是在民國108年2月至109年3月間，地點均在高雄市區，亦均屬侵害國家法益之罪，當論以接續犯。原判決認係2罪，於法有違。

4.林龍基於偵查、審理時均坦承犯行，且犯後態度良好，犯罪所得亦僅有66,877元（即21,683元加45,194元），原判決認就「事實欄一㈡」無刑法第59條酌量減輕其刑之適用，尚屬違法；另就「事實欄一㈢」亦有量刑失衡之情。此外，原判

決未對林龍基宣告緩刑，同屬違誤。請將全案撤銷改判，並為附條件緩刑之諭知。

㈡林憶明部分

1.原判決對於下述部分的參加人數、何人付款等事實，未採用最有利於林憶明之證據，係屬不當。其中：108年12月27日至大帝國舞廳（即「事實欄一㈡」之6）部分，蘇志霖前已稱當日人數為5人，原判決卻認定是3人。109年1月21日至大帝國舞廳（即「事實欄一㈡」之7）部分，蘇志霖前已稱該次聚會的費用，係由林憶明買單；且卷內並無相關資料證明此次飲宴係由蘇志霖付款，原判決竟認該次花費係由蘇志霖付款。108年10月15日至金芭黎大舞廳（即「事實欄一㈢」之2.⑺）部分，該次聚會人數為4人，但原判決卻以其中1人是否到場不明，而認定僅有3人參加。上開認定均屬錯誤。

2.「事實欄一㈡」及「事實欄一㈢」部分之行為態樣均為飲宴，且時間是在108年2月至109年3月間，地點均在高雄市區，亦均屬侵害國家法益之罪，當論以接續犯。原判決認係2罪，於法有違。

3.就108年8月2日至金芭黎大舞廳（即「事實欄一㈡」之2）部分，林憶明雖自白犯罪，然林憶明在與蘇志霖通話時，並未提及金芭黎大舞廳，而費用申請單、統一發票、刷卡紀錄等，亦無從證明與林憶明有關。原判決認定林憶明有該次行為，有證據上理由矛盾之違法。

4.林憶明就「事實欄一㈡」部分，所收受不正利益占標案總額之比例甚微，且標案履行迄今未有事故發生，對國家社會未造成危害，原審之量刑過高。就「事實欄一㈢」部分，並未使廠商獲得實質利益，原判決之量刑，已違比例原則。林憶明既已坦承全部犯行，並已繳回不正利益，請准為附條件緩刑宣告。

四、惟查：

㈠證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其斟酌取捨及判斷並未違背經驗及論理法則，復

已於理由內說明其取捨證據及得心證之理由者，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。再者，貪污治罪條例第5條第1項第3款對於職務上之行為收受賄賂或不正利益罪，祇須所收受之金錢、財物或不正利益與其職務有相當對價關係，即已成立，且包括假借餽贈、酬謝、聯誼等各種名義之變相給付在內。而是否具有相當對價關係，應就職務行為之內容、交付者與收受者之關係、賄賂之種類、價額、贈與之時間等客觀情形綜合加以審酌，不可僅以當事人所供述形式上收受金錢或其他利益之原因為餽贈、酬謝、聯誼等，即謂與職務無關而無對價關係。又所謂職務上之行為，係指公務員在其職務範圍內所應為或得為之行為而言，祇要該行為與其職務具有關聯性，實質上為該職務影響力所及者，即屬相當。且職務上行為之行賄者，支付此等相對給付，祇須就某一特定職務行為概括地確定，在大體上可認定其間具有對價關係之程度，即為已足，並不以對職務上行為之種類與內容具體而詳加確定為必要。本件原判決認定上訴人等有共同不違背職務收受不正利益之犯行，係依憑上訴人等於偵查及第一審審理時之自白，佐以蘇志霖、詹勳弘及其他相關證人之證述，以及國防部軍備局生產製造中心第205廠(下稱205廠)之「機軸半成品等5項」採購案(下稱機軸半成品案)、「閂鎖左導板等3項」採購案(下稱閂鎖左導板案)之相關證據、通訊監察書、通訊監察譯文、通訊軟體LINE對話紀錄、蒐證照片、扣押物品清單，與第一審判決附表1、2「證據欄」所示證據資料，為論斷之依據。並敘明：1.林龍基部分：①蘇志霖宴請林龍基至酒店消費之目的，是為了使機軸半成品案以及閂鎖左導板案能順利通過；詹勳弘宴請林龍基至酒店消費之目的，是為了順利通過205廠核發之試製認證【即合格法人團體名單及軍品研發（產製或維修）合格證明書】。可見蘇志霖與詹勳弘所為宴請之目的，與時為205廠工務中心兵器製造室上校主任之林龍基之職務間，確有對價關係（原判決第5至9頁）。②林龍基接受招待時，已知悉蘇

志霖與詹勳弘希望藉由招待林龍基及林龍基之同事（林憶明與同案被告呂建勳【已確定，非本院審判範圍】），達到協助上開採購案及試製認證進行之目的。則上訴人等與呂建勳等人一起應邀至酒店消費，已形成協助蘇志霖或詹勳弘之犯罪共同體，而屬共同正犯，所辯應以個人所收受部分計算不正利益，不足採信（原判決第10至11頁）。③林龍基就「事實欄一㈡」先後多次接受蘇志霖招待而收受不正利益，係為了協助蘇志霖就機軸半成品案及閂鎖左導板案得以順利得標、履約、驗收、請款之單一目的；就「事實欄一㈢」先後多次接受詹勳弘招待而收受不正利益，係為協助詹勳弘得以順利向205廠申請試製認證之單一目的，各應論以接續犯之一罪，然2次不違背職務收受不正利益之犯行間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰（原判決第42至第43頁）等旨，已依據卷內資料詳予說明及指駁。2.林憶明部分：①108年12月27日（「事實欄一㈡」之6）至大帝國舞廳之人數，依蒐證照片及其他證據觀之，僅有林憶明與蘇志霖、林龍基共3人，並非5人；109年1月21日（「事實欄一㈡」之7）至大帝國舞廳時，已在機軸半成品案及閂鎖左導板案採購案之後，可見該筆消費是蘇志霖而非林憶明付款，蘇志霖與此不合之陳述，不足採信；108年10月15日（「事實欄一㈢」之2.⑺）至金芭黎大舞廳，係林憶明、詹勳弘及黃翊原3人，不能僅因詹勳弘有邀約吳永清前來，即認為吳永清亦有到場消費（原判決第11至15頁）。②林憶明就「事實欄一㈡」先後多次接受蘇志霖招待而收受不正利益，係為了協助蘇志霖就機軸半成品案及閂鎖左導板案得以順利得標、履約、驗收、請款之單一目的；就「事實欄一㈢」先後多次接受詹勳弘招待而收受不正利益，係為協助詹勳弘得以順利向205廠申請試製認證之單一目的，各應論以接續犯之一罪，然2次不違背職務收受不正利益之犯行間，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰（原判決第42至43頁）等旨，同依據卷內資料詳予說明及指駁。原判決既係綜合調查所得之直接、間接證

據而為合理論斷，即屬事實審法院採證認事職權之適法行使。再者，原判決係依通訊監察譯文、費用申請單、統一發票及信用卡刷卡紀錄等證據，佐以林憶明之自白等證據資料，而認定林憶明有於108年8月2日至金芭黎大舞廳（即「事實欄一㈡」之2）接受不正利益之招待。所為認定於證據法則上，並無違誤，自無證據上理由矛盾之違法可指。林龍基上訴意旨以原判決未詳為說明對價關係、林龍基與林憶明不可能有犯意聯絡及行為分擔，且不應合併計算所收受之不正利益、所犯應合併論以接續犯之一罪等詞；林憶明上訴意旨以判決就其於108年12月27日至大帝國舞廳、109年1月21日至大帝國舞廳，及108年10月15日至金芭黎大舞廳之認定不當，且林憶明未於108年8月2日至金芭黎大舞廳接受不正利益之招待，所犯亦應合併論以接續犯之一罪等詞，指摘原判決違法。經核係對於原審採證認事職權之適法行使，任為指摘，均難認係適法之第三審上訴理由。

㈡貪污治罪條例第12條第1項：「犯第4條至第6條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣5萬元以下者，減輕其刑。」之規定，於共同正犯間，應合併計算其金額或價額，此為本院之統一見解。本件依原判決之認定，關於林龍基與其他共犯共同收受之不正利益總額，就「事實欄一㈡」部分，未逾5萬元；就「事實欄一㈢」部分則已逾5萬元。因認林龍基就「事實欄一㈡」部分有貪污治罪條例第12條第1項減刑規定之適用，然就「事實欄一㈢」部分，則無適用餘地等旨（原判決第44頁）。經核於法並無不合。林龍基上訴意旨除否認與林憶明、呂建勳係共同正犯，已如前述說明非屬適法上訴第三審之事由外；其另以個人所收受部分並未逾5萬元，指摘原判決認其無貪污治罪條例第12條第1項減刑之適用，係屬違誤。經核就「事實欄一㈡」部分，係未依卷證資料而為之指摘；就「事實欄一㈢」部分，則係就原判決已說明事項，持憑己見，而為不同之評價，均非適法之第三審上訴理由。

㈢刑法第59條之適用，必其犯罪之情狀在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有適用餘地；且適用與否，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，未依該規定減輕其刑，除有違法或濫用情事，自不得執為提起第三審上訴之理由。原判決已敘明林龍基就「事實欄一㈡」，經依貪污治罪條例第8條第2項、第12條第1項遞減其刑後，並無科以最低刑度仍嫌過重之情形，而無刑法第59條酌量減輕其刑之適用（原判決第45頁）。經核於法並無不合。林龍基上訴意旨以其於偵查、審理時均坦承犯行，且犯後態度良好，犯罪所得不多等詞，指摘原判決就「事實欄一㈡」未依刑法第59條酌量減輕其刑，係屬違誤。無非就原審酌減其刑與否之職權之適法行使，持憑己見，而為不同之評價，同非適法之第三審上訴理由。

㈣刑之量定，係事實審法院得依職權裁量之事項，倘其所量定之刑未逾越法律所規定之範圍，亦未違反比例、公平及罪刑相當原則，即不得任意指為違法，而執為上訴第三審之適法理由。本件原判決已敘明第一審以上訴人等之責任為基礎，審酌刑法第57條科刑之一切情狀，始為量刑，認無不當，應予維持等旨（原判決第15至16頁）。林龍基上訴意旨以原判決就「事實欄一㈢」，有量刑失衡之情；林憶明亦執前詞，指摘原判決所維持之第一審判決不當。經核係就原判決已說明之量刑職權之適法行使，任意指摘，自非適法之上訴第三審事由。又刑法第74條第1項規定，被告犯罪而受有期徒刑之宣告者，須所宣告之刑（含數罪併罰，有二以上之宣告刑，經依法定應執行之刑）在2年以下，始合於緩刑要件。本件原判決就林龍基部分，係維持第一審各宣告有期徒刑1年11月、2年1月，並定應執行有期徒刑2年5月之刑。則因第一審所定應執行刑已逾有期徒刑2年，與刑法第74條第1項之緩刑要件不合，原審未對林龍基宣告緩刑，自無違法可指。林龍基上訴意旨指摘原判決未予宣告緩刑，係屬違誤，乃誤解法律規定，自非適法上訴第三審之事由。

五、綜上所述，本件上訴人等之上訴均不合法律上之程式，均應予駁回。又本件既從程序上予以駁回，上訴人等之上訴意旨請求諭知附條件緩刑，均無從審酌，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

刑事第七庭審判長法　官　林瑞斌

法　官　洪兆隆

法　官　高文崇

法　官　陳芃宇

法　官　吳冠霆

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡屏

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　24　　日