

最高法院刑事判決

108年度台上字第667號

上訴人 黃國銘
選任辯護人 陳建宏律師
蔡明熙律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國107年7月3日第二審判決（106年度上訴字第1249號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署104年度偵字第27173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。本件經原審審理結果，認上訴人即被告黃國銘有原判決事實欄（下稱事實欄）所載犯行，均事證明確，因而維持第一審論處上訴人公務員對於職務上之行為收受賄賂罪刑（共3罪，各處有期徒刑7年10月、7年10月、7年6月，均褫奪公權4年）及沒收宣告，並合併定其應執行有期徒刑10年，褫奪公權4年之判決，駁回上訴人在第二審之上訴。

二、本件上訴意旨略稱：

（一）事實欄二（一）（即煌裕汽車材料有限公司〈下稱煌裕公司〉99年度營利事業所得稅〈下稱營所稅〉申報案）：

1. 煌裕公司99年度營所稅經上訴人覆核後，由新臺幣（下同）102萬5182元增為289萬5182元，曾金蘭（正惠記帳士事務所負責人，所犯對於公務員不違背職務行為行賄罪，經檢察官緩起訴處分確定）並無必要為煌裕公司行賄上訴人；曾金

01 蘭為記帳士，並非納稅義務人，其自行墊付賄款120萬元，
02 高於得收取之記帳年費近4倍，違背經驗法則，且與證人蔡
03 火旺證稱行賄行情至多以簽證公費為上限者不合；曾金蘭證
04 述民國101年7月中旬及同年月26日上午，分別向上訴人行
05 賄40萬元及80萬元，僅係曾金蘭片面之指述，與上訴人上開
06 日期並無請假外出之證據不合；曾金蘭證述第1次交付40萬
07 元係客戶交付之酬金，然卻未依規定記入事務所帳簿；曾金
08 蘭指述上訴人未選擇隱密處收賄，且其未對上訴人蒐證檢舉
09 ，不符經驗法則；曾金蘭證稱未向任何人提及本案犯罪事實
10 ，然與匿名檢舉人「林信義」於廉政署稱係自曾金蘭處聽聞
11 本案犯罪事實不合；曾金蘭對於上訴人以計算機按出數字20
12 0為何意，前後證述矛盾；曾金蘭是否曾向蔡火旺詢問行賄
13 之行情價碼，所證與蔡火旺證述歧異；曾金蘭證述上訴人有
14 拿出一本黑色筆記本，並出示一張其他公司複查未過之核定
15 通知書，此與上訴人並無筆記習慣不符。綜上曾金蘭之證詞
16 矛盾，違反經驗法則，原判決採為認定事實之唯一依據，對
17 有利於上訴人之證據未說明不採之理由，有理由不備之違法
18 。

19 2. 證人姚祖惠於第一審105年8月22日審理時證稱曾金蘭跟伊
20 說有領錢出來給上訴人，係曾金蘭所轉述，核屬無證據能力
21 之傳聞證據，不得作為證據。

22 3. 上訴人於101年間覆核煌裕公司99年度營所稅時，將該公司
23 營業成本調降1100萬元，並調高該年度營利事業所得稅，以
24 致財政部臺北國稅局（原名財政部臺北市國稅局，102年1
25 月1日更名為財政部臺北國稅局，下稱臺北國稅局）連續2
26 年於該公司營業稅查核報告中特別加註審查建議注意各該年
27 度是否有應比照調整之情，曾金蘭可能因無法對煌裕公司交
28 代，心生怨恨，始對上訴人為不實之檢舉，誣指上訴人索賄
29 及收賄。

30 (二)事實欄二(二)、二(三)（即甲天地實業股份有限公司〈下稱甲天
31 地公司〉99年度營所稅申報案）、甲山林廣告股份有限公司

01 〈下稱甲山林公司〉99年度營所稅申報案〉：

- 02 1. 甲天地公司99年度營所稅經以同業利潤標準之淨利率31%核
03 課，已無往上調之空間及風險；甲山林公司初審應納99年度
04 營所稅額2076萬8076元，經上訴人覆核增加為2604萬8076元
05 ，有卷附覆核資料可稽，甲天地公司、甲山林公司並無必要
06 請留武雄（所犯對於公務員不違背職務行為行賄罪，經檢察
07 官緩起訴處分確定）行賄上訴人，原判決就此有利上訴人之
08 證據，未說明不採之理由，有判決理由不備之違法。
- 09 2. 留武雄關於交付賄款過程、如何知悉甲天地案係上訴人負責
10 查帳，其證詞前後矛盾，已有瑕疵，且貪污治罪條例第11條
11 第5項有減免其刑規定，故行賄者之指證，本質上具有較大
12 之虛偽危險性，應有補強證據擔保其陳述之真實性。而證人
13 徐永仁（為甲天地公司負責人，所犯對於公務員不違背職務
14 行為行賄罪，經檢察官為緩起訴處分確定）證述99年報稅時
15 留武雄稱上訴人要求給付130萬元以利稅額核定；證人張瀛
16 珠（為甲山林公司負責人，所犯對於公務員不違背職務行為
17 行賄罪，經檢察官緩起訴處分確定）證述留武雄向其表示上
18 訴人要求給付50萬元等語，徐永仁、張瀛珠上開證詞均係聽
19 聞自留武雄轉述，屬無證據能力之傳聞證據，不得作為證據
20 ，本件係留武雄等人挾怨報復，原判決僅以行賄者留武雄之
21 證詞認定上訴人犯罪，自屬違法。
- 22 3. 徐永仁、張瀛珠對行賄資金來源、檢舉及自首之原因；王淑
23 齡關於「向上訴人送交說明書」及「帶徐永仁去找上訴人」
24 發生之時間先後順序，其等證詞均多有矛盾，原判決採為有
25 罪認定之依據，違背證據法則。
- 26 4. 原判決以臺北國稅局104年6月15日財北國稅綜字第104002
27 1985號函，認定上訴人之職務包括就前年度核課稅捐處分有
28 疑義者得簽准派案重查，進而認定上訴人於覆核甲天地公司
29 99年度營所稅時，得以是否再向上級簽查甲天地公司98年度
30 營所稅，向留武雄索賄130萬。惟上開函文應非泛指核課案
31 件審查人員具有得任意重查前年度已確定核課處分之一般性

01 權限，依行政程序法及營利事業所得稅查核準則之規定，在
02 無具體事證顯示原核課處分違法時，覆核人員應無任意重查
03 之權限，否則核課處分將無法確定。原判決此部分認定與現
04 行法令及常情不符，有判決不適用法則或適用法則不當之違
05 法。上訴人於原審曾請求函詢臺北國稅局，說明上開函文所
06 稱重查情形之具體案件為何？有多少案件係單純由覆核人員
07 任意簽派重查？原審未予調查，有未依證據認定事實及理由
08 不備之違法。

- 09 5. 證人李謨薇於第一審證稱：「我是真的沒有什麼印象有人講
10 過這個話，所以就算有講那個也沒有什麼…」可知確實有人
11 關切本案，並要求就甲山林公司99年度營所稅案件改派他人
12 承辦，顯見上訴人係因依法核實覆核案件而遭人排擠，第一
13 審就李謨薇供述證據之評價及取捨，與所認定之事實並不相
14 符，有證據上理由矛盾，原判決未查上情，亦未說明上訴人
15 之主張有何不可信之處，有判決不備理由之違法云云。

16 三、惟查：

- 17 (一) 證據之取捨、證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實審法院
18 得裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀存在之
19 經驗法則或論理法則，又於判決內論敘其何以作此判斷之心
20 證理由者，即不得任意指摘其為違法，據為提起第三審上訴
21 之合法理由。又供述證據前後，雖稍有參差或互相矛盾，事
22 實審法院非不可本於經驗法則斟酌其他證據作合理之比較定
23 其取捨，從而供述證據之一部認為真實者予以採取，亦非證
24 據法則所不許。原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內證據
25 資料，敘明認定上訴人自62年4月間擔任臺北國稅局轄區稽
26 徵所助理員，64年、90年先後調升稅務員、審核員，99年調
27 任臺北國稅局綜合規劃科一組審核員，負責營所稅結、清決
28 算、遺產稅、贈與稅等申報案件審查報告之覆核、綜合所得
29 稅執行業務所得案件審查報告之覆核等業務，為依法令服務
30 於國家所屬機關而具有法定職務權限之公務員，分別有事實
31 欄二(一)所載以煌裕公司99年度營所稅申報覆核業務為由，於

01 101 年 6 、 7 月 間 某 日 ， 在 臺 北 國 稅 局 ， 基 於 職 務 上 行 為 要
02 求 、 收 受 賄 賂 之 犯 意 ， 以 計 算 機 按 出 「 200 」 之 數 字 ， 向 曾
03 金 蘭 索 賄 ； 於 101 年 7 月 中 旬 某 日 、 101 年 7 月 26 日 上 午 ，
04 分 別 在 臺 北 市 ○ ○ 區 ○ ○ 路 正 惠 記 帳 士 事 務 所 樓 下 、 臺 北 市
05 ○ ○ 區 ○ ○ 路 合 作 金 庫 商 業 銀 行 民 族 分 行 外 ， 接 續 基 於 職 務
06 上 行 為 收 受 賄 賂 之 犯 意 ， 自 基 於 對 公 務 員 不 違 背 職 務 行 為 交
07 付 賄 賂 犯 意 之 曾 金 蘭 ， 分 別 收 受 40 萬 元 、 80 萬 元 賄 賂 犯 行 。
08 有 事 實 欄 二 (二) 所 載 以 甲 天 地 公 司 99 年 度 營 所 稅 申 報 案 覆 核 支
09 出 憑 證 有 問 題 ， 98 年 度 營 所 稅 淨 利 率 以 17% 核 定 太 低 ， 要 調
10 高 到 25% 甚 至 31% 等 為 由 ， 基 於 職 務 上 行 為 要 求 、 收 受 賄 賂
11 犯 意 ， 於 101 年 7 月 中 下 旬 某 日 ， 在 留 武 雄 位 於 新 北 市 ○ ○
12 區 ○ ○ 路 辦 公 室 ， 向 留 武 雄 索 賄 130 萬 元 ； 留 武 雄 、 徐 永 仁
13 共 同 基 於 對 公 務 員 不 違 背 職 務 行 為 交 付 賄 賂 之 犯 意 ， 由 留 武
14 雄 於 101 年 7 月 下 旬 、 同 年 8 月 間 某 日 ， 在 留 武 雄 上 址 辦 公
15 室 ， 分 別 交 付 80 萬 元 、 50 萬 元 與 上 訴 人 ， 上 訴 人 基 於 職 務 上
16 行 為 收 受 賄 賂 之 接 續 犯 意 予 以 收 受 犯 行 。 有 事 實 欄 二 (三) 所 載
17 以 派 查 甲 山 林 公 司 99 年 度 營 所 稅 覆 核 業 務 ， 因 認 甲 山 林 公 司
18 行 業 別 不 應 屬 「 其 他 廣 告 服 務 業 」 (同 業 利 潤 標 準 為 淨 利 率
19 17%) ， 而 係 「 不 動 產 代 銷 業 」 (同 業 利 潤 標 準 為 淨 利 率 31
20 %) ， 將 調 整 原 審 查 意 見 為 由 ， 基 於 職 務 上 行 為 要 求 、 收 受
21 賄 賂 犯 意 ， 於 101 年 12 月 初 某 日 ， 在 留 武 雄 上 址 辦 公 室 ， 向
22 留 武 雄 索 賄 50 萬 元 ； 留 武 雄 、 張 瀛 珠 共 同 基 於 對 公 務 員 不 違
23 背 職 務 行 為 交 付 賄 賂 之 犯 意 ， 由 留 武 雄 於 101 年 12 月 中 旬 某
24 日 ， 在 留 武 雄 上 址 辦 公 室 ， 將 50 萬 元 現 金 交 付 上 訴 人 ， 上 訴
25 人 基 於 職 務 上 行 為 收 受 賄 賂 犯 意 予 以 收 受 等 犯 行 ， 已 詳 敘 其
26 所 憑 之 證 據 及 認 定 之 理 由 。 所 為 論 斷 ， 亦 俱 有 卷 證 資 料 可 資
27 覆 按 。 對 於 上 訴 人 否 認 犯 罪 ， 就 事 實 欄 二 (一) 辯 稱 ： 其 未 曾 向
28 曾 金 蘭 表 示 要 以 同 業 利 潤 標 準 淨 利 率 核 課 煌 裕 公 司 99 年 度 營
29 所 稅 、 101 年 7 月 26 日 其 並 無 請 假 紀 錄 、 曾 金 蘭 對 於 上 訴 人
30 以 計 算 機 顯 示 「 200 」 數 字 要 求 賄 賂 ， 前 後 所 述 矛 盾 、 曾 金
31 蘭 對 於 有 無 詢 問 蔡 火 旺 付 錢 解 決 問 題 的 行 情 ， 與 蔡 火 旺 證 述

01 不符、曾金蘭指述上訴人有提出黑色筆記本，與實情不合、
02 倘其有收受賄賂，為何仍覆核煌裕公司應補繳稅款、曾金蘭
03 係記帳業者，並無代客戶支付賄款120萬元之理、上訴人於
04 審核報告加註意見，使煌裕公司100年、101年營利事業綜
05 合所得稅申報均列案抽查且有大幅提高應納稅額，曾金蘭係
06 挾怨報復。就事實欄二(二)辯稱：留武雄、徐永仁係挾怨報復
07 、徐永仁、王淑齡之證詞前後矛盾、不合理、徐永仁未能提
08 出賄款資金來源。就事實欄二(三)辯稱：張瀛珠未提出賄款資
09 金來源、留武雄、張瀛珠係挾怨報復、李謨薇曾向其表示有
10 人關切此案、倘其有收受賄賂，為何覆核時仍要求甲山林公
11 司應補繳稅款各云云，如何之均不足採為有利上訴人之證據
12 ，亦逐一指駁說明理由（原判決第18至23、29至32、38至42
13 頁）。並載敘：(1)依臺北國稅局104年1月13日財北國稅綜
14 字第1040000182號、104年6月15日財北國稅綜字第104002
15 1985號及107年2月13日財北國稅綜字第1070005615號函文
16 意旨，營所稅除一般結算申報審查案件之選案覆核，覆核年
17 度案件時發現其他年度亦有同樣情形者，如應一致性處理或
18 涉有同類逃漏稅捐情事者，得經上級指示或由覆核人員簽准
19 派案查核；個案審查當年度營所稅結算申報案件異常時，「
20 得」簽請抽核前一年度營所稅結算申報案件，以杜營利事業
21 使用錯誤之行業代號短漏所得額。本案甲天地公司98年度營
22 所稅結算申報案件之審查，乃依同業利潤標準，是否應與該
23 公司99年度核定為「不動產代銷業」，為相同行業別之一致
24 性處理而簽請派案查核，乃屬上訴人本於職務範圍可「得」
25 審酌之事項，應屬其職務上行為（原判決第24、25頁）。(2)
26 上訴人擔任臺北國稅局綜合規劃科一組審核員，依其職務上
27 行為，於事實欄二(一)至(三)所示時、地分別向曾金蘭、留武雄
28 要求交付一定金額之賄賂，曾金蘭交付120萬元賄款；留武
29 雄經與徐永仁、張瀛珠商討後，分別交付各130萬元、50萬
30 元賄賂，無非希望上訴人於覆核各該公司99年度營所稅結算
31 申報案，能在其職務範圍內，依一般處理原則進行或協商，

01 使各該公司99年度營所稅結算申報案件順利儘速完成審查結
02 案，因而交付上開金錢作為酬謝，並求心安，上訴人主觀上
03 基於收受賄賂之意思，而予收受，其行賄及收賄之意思達成
04 一致，且與上訴人之職務上行為有相當關聯性，而有原因、
05 目的之對應關係，自該當貪污治罪條例第5條第1項第3款
06 公務員對於職務上行為收受賄賂罪（原判決第42、43頁）。
07 經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無
08 違背證據法則、判決理由不備、理由矛盾、不適用法則或適
09 用法則不當之違誤。上訴意旨(一)1、3及(二)1、3、4、5
10 ，係就原判決已明白論斷之事項，猶執陳詞，仍為單純事實
11 爭議，或就屬原審採證認事職權之適法行使，任憑主觀妄為
12 指摘，難謂已符合首揭法定之第三審上訴要件。

13 (二)貪污治罪條例之行賄者指證收賄者，依同條例第11條第5項
14 規定，自首者，免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕或
15 免除其刑；行賄者或為邀減刑寬典，不免作出損人利己之陳
16 述，其證言本質上存在較大之虛偽危險性，故為擔保其陳述
17 內容之真實性，應認須有補強證據，足使一般人對其陳述無
18 合理之懷疑存在，而得確信其為真實者，始得採為判決之基
19 礎。事實欄二(一)，原判決依憑曾金蘭於偵訊及第一審證詞、
20 姚祖惠於第一審證詞、蔡火旺於偵訊及第一審證詞、臺北國
21 稅局審查單位來賓單登記簿、合作金庫商業銀行民族分行帳
22 戶及取款憑條及理由欄貳二(二)(1)列載之書證等證據；事實欄
23 二(二)，係依憑留武雄、徐永仁、王淑齡於偵訊及第一審證詞
24 、臺北國稅局審查單位來賓單登記簿、被告之供述及理由欄
25 貳二(三)(1)列載之書證等證據；事實欄二(三)，依憑留武雄、張
26 瀛珠、王淑齡於偵訊及第一審證詞、臺北國稅局審查單位來
27 賓單登記簿、被告之供述及理由欄貳二(四)(1)列載之書證等證
28 據，綜合研判，認定上訴人分別有事實欄二(一)至(三)所載犯行
29 ，並非以行賄者曾金蘭、留武雄之證詞為唯一證據。又徐永
30 仁、張瀛珠陳述之證言中，關於轉述其等聽聞自留武雄陳述
31 上訴人要求賄賂及其交付賄款經過部分，屬與留武雄之陳述

具同一性之累積證據，並不具補強證據之適格，但其等證述因上訴人覆核甲天地公司、甲山林公司99年度營所稅稅額，而接洽、補正及嗣後各交付留武雄130萬元、50萬元等情，係其等親身經歷見聞之事，且與留武雄之證詞有關連性，則為適格之補強證據，原判決疏未區別，併予援引，固有微疵，惟除去該不具補強證據部分，難謂原判決即不能為同一事實認定，於判決之結果尚無影響，依刑事訴訟法第380條規定，仍不得為合法之第三審上訴理由。至於姚祖惠於第一審證述曾金蘭跟其說有領錢出來給上訴人等語，原判決並未採為認定事實欄二(一)犯罪事實之證據，上訴意旨(一)2執以指摘，容有誤會。

(二)其餘上訴意旨，經核係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，及對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力等職權行使，徒以自己之說詞，泛指其違法，難認已符首揭法定之第三審上訴要件。

四、綜上，上訴意旨並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理由之違背情形不相適合，應認上訴人之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

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 108 年 4 月 12 日

最高法院刑事第八庭

審判長法官 林 勤 純

法官 林 立 華

法官 鄧 振 球

法官 莊 松 泉

法官 黃 斯 偉

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 108 年 4 月 16 日