最高法院刑事判決

109年度台上字第2311號

上　訴　人　臺灣高等檢察署檢察官陳淑雲
上　訴　人
即　被　告　邱垂貞
選任辯護人　白禮維律師
　　林永頌律師

上列上訴人等因被告違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年3月19日第二審更審判決（108年度重矚上更四字第18號；起訴案號：最高檢察署96年度特偵字第1、6號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件原判決撤銷第一審關於上訴人即被告邱垂貞部分之科刑判決，改判仍論處邱垂貞共同連續依據法令從事公務之人員，對於職務上之行為，連續收受賄賂罪刑（處有期徒刑3年10月，褫奪公權3年，並為相關沒收、追徵宣告）。固非無見。

二、惟查：

㈠以文書供為證據資料之使用，倘以其內容所載文義，作為待證事實之證明，屬於書面陳述之供述證據；若以其物質外觀之存在，資為待證事實之證據，因屬物證，即無傳聞法則之適用。而兩者之調查方法，亦不相同，當予分辨。

原判決於理由欄甲、㈤說明：

1.偵辦本案之調查員持搜索票，執行搜索所扣得之物，先稱：上開證據均非屬供述證據，無傳聞證據排除法則之適用；其後卻謂：依刑事訴訟法第159條至第159條之4規定，前揭扣案證物亦有證據能力（見原判決第7頁第18行至第8頁第1行）。前後所述並非一致，已經本院前次發回意旨指明，瑕疵依然存在。

2.本件判決認定事實所引用之其他卷證所有證據（供述、文書

及物證等），均經依法踐行調查證據程序，檢察官、被告及辯護人均未主張排除前開證據能力，審酌前開證據資料製作時之情況，核均無證據證明係公務員違背法定程序所取得及證明力明顯過低之瑕疵，亦均無刑事訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，且均與本案具關連性，認以之作為證據應屬適當，認均有證據能力（見原判決第8頁第1至11行）。然傳聞法則僅適用於供述證據，原判決既未具體區分文書之種類，又將物證援引刑事訴訟法第 159 條之4為證據能力判斷標準，亦有適用法則不當之違誤。

㈡貪污治罪條例第5條第1項第3 款所定對於職務上之行為收受賄賂罪，須所收受之金錢、其他財物或利益，與公務員之職務權限，具有相當對價關係，始足當之。係各類型貪污犯罪中，最為典型及受重視之一種基本犯罪，所侵害的法益，學說上有謂公務員的廉潔義務，有稱公務行為的不可收買性，有言人民對於公共事務公正、公平處理的信賴性，無非切入角度問題，其實只要侵害其一，即具有可罰性，故亦應由此理解，才能正確把握立法規範旨趣，並符合賄賂之負面評價語意。從而，賄賂與公務員身分、職權及公正處理事務之間，即須存在一定之對價關係，為本院向來對於本罪所採之見解。傳統上，因認本罪係屬嚴重犯罪，故採抽象危險犯方式予以規範，行為一經著手，罪即成立，雖然可分要求、期約、收受（於對向犯立場，則為行求、期約、交付）3 階段，但非必然循序進階，跳躍甚或一次直接進行最末階段，並不違常。相對立之雙方人員，利用明示、默示或可得推悉方式，達致合意，皆無不可。前金、後謝、分期處理（以上都包含財物與不正利益搭混付給），法律評價無異。

司法實務上，經由選舉產生之公職人員（包含行政首長與民意代表），於所涉貪污案件，多有以選民服務或政治獻金做為辯解之情形，是其所收受之財物或獲取之利益，究竟性質上為賄賂或政治獻金，攸關行為人是否成立犯罪，而於被告具有訴訟上重大利益，審理事實之法院自當詳查、釐清、根

究明白。前揭所謂職務上行為之對價關係，不僅應就職務行為之內容、經手人員之關係、財物或利益之種類與價額、交接之時間等客觀情形加以審酌，亦應審究相對合之雙方人員主觀上認識，更應從公務員所進行或完成職務行為之客觀結果（議事、問政，有超乎尋常之賣力表現或強烈動作）觀察，若已然侵害前述保護法益（一般情形，不須付費或正常禮儀酬酢、普通服務，於此卻違常情、失公平），益加可以反推，認定其先前在主觀上即具有可得推悉職權作為與賄賂間，存在著對價關係的認識。例如：交付者本於行賄之意思，以賄賂買通公務員，冀求對於職務範圍內踐履賄求對象之特定行為（含一定之積極作為或消極不作為），而公務員明知交付者係對於其職務上行為有所要求，明示或默許允為行賄者所冀求之職務上行為，進而收受，則其收受財物（或利益）與其職務上之行為，即具有對價關係；反之，交付者固然具有對於職務上行為而行賄之犯意，但於公務員收受所交付財物（或利益）之時，交付者並未要求，該公務員亦未明示或默許允為交付者所冀求之職務上特定行為，該公務員其後所為職務上之公正、公平、合情、合理行為，縱然客觀之結果符合交付者主觀之期待，因該公務員主觀上並非在踐履賄求對象之特定行為，二者間尚非可認即具有對價關係。

以上二情，望似相互對立，但其實癥結在於「對價關係」之認識。既稱對價，自指相對互等的價值，縱然不免因個人而有主觀判斷問題，但無論如何，仍具有一定的客觀性。細說之，倘該財物或利益價值，依照一般社會健全的通念，無非合乎社會日常之禮儀活動餽贈，例如普通水果、適合禮品、一般禮金、適當折扣等，尚難遽認該當於賄賂概念；若該財物價值或利益，符合政治獻金法之規範（此部分再詳見後述），既屬法所許可，自不成立犯罪；必須除此二例之外，方能課責，此亦刑法謙抑原則所採刑罰作為最後手段性之當然理解及運用。

依政治獻金法規定，不得行求、期約不當利益，且有期間限

制，復禁止借名、匿名、超額，要求透明（逾新臺幣〈下同〉10萬元者，原則上應以支票或經由金融機構匯款；以上分見該法第8條、第11條、第13條、第14條、第15條等），在此法律制定公布施行後，固可本其規範而為認定是否適法；於該法施行前者，因該法之制定，有其一定之社會背景、客觀環境、經濟發展狀況及價值判斷，具有客觀性，仍可援以適度參酌。具體以言，如果捐輸時間距離選舉甚早，又有所要求，且利用「白手套」，交付不合常情的巨額現金，如何謂非刻意製造金流斷點，當可認係掩飾暗盤交易，符合具有不正對價的賄賂關係存在。

衡諸實際，此類案件，性質上為學理所稱「智慧型白領犯罪」之一種，除有自首、自白（含共犯「窩裡反」）情形外，證據經常晦隱、難得，是其一大特色。關於行為人主觀認識如何存在，通常可能無法以外部直接證據，證明其內心的意思活動，斯時，法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得綜合調查所得之各項間接、情況證據，本於社會常情及人性觀點，在客觀的經驗法則、論理法則支配下，加以判斷。其若仍然無從為被告不利之認定，自當謹守刑事訴訟法第154條第1項所揭無罪推定原則之誡命。如此，方能展現公平法院，我心如秤、毋枉毋縱的辦案基本態度，及法律人講證據、憑良心、求正義的當然本色，司法威信可以建立，人民信賴於是植基。從而，此類案件之科刑判決，對於行賄者與受賄者間，是否具有行求、期約、交付，或要求、期約、收受賄賂或其他不正利益之意思？該賄賂或其他不正利益，究竟如何與公務員職務上行為存有對價關係？均應在事實內翔實記載，並於理由中具體析述明白，始足為論罪科刑之依據，以昭折服。

卷查，原判決事實欄固記載：中華民國中藥商業同業公會全國聯合會（下稱中藥商全聯會）為謀透過修法，爭取中藥商之調劑權，……自民國85年9月7日起……辦理「中藥從業人員培訓班」……，並因主管機關行政院衛生署（已改制為衛

生福利部）反對未經國家考試，即逕行修法賦予中藥商調劑權，當時擔任中藥商全聯會理事長之徐慶松……向參訓之中藥商及中藥從業人員（下稱參訓學員），提出向立法委員「遊說修法」之構想，並以中藥商全聯會名義向參訓學員發動樂捐，企圖以金錢攻勢，假藉支付「贊助金」名義等方式，賄求立法委員行使關於藥事法第103 條修正案（下或稱系爭修正案）之提案、表決等法定職務行為，冀能不經國家考試而直接取得調劑權。……並由前揭參訓學員推舉時任臺北縣（已改制為新北市）中藥商公會理事長卓播儒、中藥商全聯會常務理事林承斌、臺北市中藥商公會理事長林金水、桃園縣（已改制為桃園市）中藥商公會理事長邱秋成、臺中縣（已改制為臺中市）中藥商公會理事長張慶恭等5 人，共同組成藥事法第103 條修正案修法推動小組（下稱修法推動小組），與徐慶松共同負責遊說立法委員，並決定行賄立法委員之「贊助金」額度及統籌支用所募得款項。徐慶松、卓播儒等中藥商全聯會及修法推動小組成員乃於「85年10月間起迄86年5 月24日前之某日」，出面遊說邱垂貞，並陳明：「倘協助推動修法，將會給予贊助金」，邱垂貞接受其等遊說、請託後而應允之，並與知悉上情之胞兄邱茂雄（業於99年 4 月30日死亡）共同基於職務上之行為收受賄賂之概括犯意聯絡，而為犯罪事實欄三、①至⑥之職務上行為，連續於86年11月、87年3月、6 月間各收受200萬元、150萬元、150萬元之賄賂等情（見原判決第2頁第4行至第4頁第20行）。

然原判決理由欄內，既未說明係由何人向邱垂貞遊說、陳明所謂「倘協助推動修法，將會給予贊助金」，又無任何邱垂貞允諾為特定職務上之行為的具體說明及所憑證據；而關於邱茂雄如何知悉上情，又如何與邱垂貞有犯意聯絡部分，亦付之闕如。稽諸證人卓播儒於第一審證稱：「（辯護人問：86 年11月間致送200萬元，後來由邱茂雄收受一事，是何人決定要這麼送？）五人小組跟徐慶松有開過會，大家都有同意。」、「（辯護人問：87年3月間致送150萬元，後來由邱

茂雄收受一事，是誰決定要送這筆錢？）應該也是五人小組決定的。」、「（辯護人問：金額是如何決定？）金額是討論後決定的。」、「（辯護人問：當時檢方問：送錢給立法委員金額是何人決定？送錢金額多寡的標準為何？你回答：原則上是我們五人推動小組決定的，根據委員的經濟能力，這是最主要的考量等語，是否正確？）是。」（見第一審卷三第234頁反面至第236頁反面）。果爾，則關於是否給錢？金額多寡？何時給？都是中藥商全聯會片面、主動、逐一決定，似與原判決認定係「雙方」於「85年10月間起至86年 5月24日前之『某日』」達成賄賂意思合致之認定，不完全相同，致上訴意旨得以指摘。既攸關賄賂意思合致之認定，自應詳查、慎酌，並充分說明。

再者，原判決犯罪事實欄四、①至③皆認定：邱茂雄基於前開與邱垂貞共同收受賄賂之概括犯意，前往邱秋成住處取款並轉知邱垂貞（原判決第4頁第4至17行）。然而原判決理由欄乙、一、㈢祇記載：邱茂雄於收取邱秋成轉交卓播儒交付上述3筆款項，確有轉知邱垂貞，並以邱茂雄94年5月4 日之偵訊證詞為依據（原判決第16頁至第19頁）。然所引用之前開證詞，邱茂雄或謂於「選舉後」才告知邱垂貞，或稱「遇到邱垂貞時即告知」，但無論何者，皆僅止於告知邱垂貞有收到「寄付」（台語，意指捐輸、餽贈），則邱茂雄與邱垂貞究竟如何為收賄之犯意聯絡？具體內容為何？前開說明尚欠充分。尤其，本院前次（105年度台上字第456號）判決發回意旨，業已指出：依前審判決理由之記載，被告因徐慶松等之「遊說、請託」予以「允諾或期約」，而為職務上行為及收受賄款。但該「遊說、請託」，是否同時有「允諾或期約」賄款行為？該「允諾或期約」究係何時以何方式為之？有何證據可供證明？否則如何據認被告於事實所載之全部行為，皆係因「允諾或期約」賄款所致，且均屬其職務上之行為？同未於事實詳予載明；徐慶松等如何、何時「允諾或期約」賄款，復未於理由內說明其論斷之依據，有判決不載理

由之違背法令等旨（見上開判決第8頁第9至17行）。原判決就此發回意旨所指，仍未翔實說明，致原有瑕疵依然存在；退一步言，如有可以自後反推先前之各種間接證據存在，允宜適當載敘，以昭折服。

㈡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，依自由心證而為判斷，但此項自由判斷職權之運用，仍應受客觀存在之經驗法則、論理法則所支配，非可自由任意為之，觀諸刑事訴訟法第2條第1項、第155條第1項規定即明。倘僅將部分證據單獨觀察判斷，尚不合於證據法則。

又事實審法院對於證據之取捨，依法雖有自由判斷職權，然積極證據不足以證明犯罪事實時，被告之抗辯或反證，縱屬虛偽，仍不能以此資為積極證據應予採信之理由。

卓播儒於第一審證稱：「（辯護人問：國會小組在遊說過程中，是否有向遊說對象表示若支持該法案會給予贊助？）沒有，那不是我們的任務。」、「（辯護人問：你在跟邱委員接觸遊說過程中，有無與邱委員約定他在日後推動修法過程中，要做何事？）沒有」、「（辯護人問：你在跟邱委員接觸遊說過程中，曾否表示會依照邱委員參與修法的程度，給予相對的報酬？）沒有。」徐慶松就此亦證稱：「（辯護人問：你或五人小組有沒有人跟邱垂貞約好因為本件修法，他要作多少事，你們要給他多少錢？）沒有，因為當初根本沒有錢，錢是陸續募捐來的，沒有人知道到底能募捐到多少錢。」、「（辯護人問：所以你們討論到要送錢給邱垂貞，是你們主動要做？還是有人要求？）是我們主動。」（見第一審卷三第233 頁反面至第236頁反面、第249頁），表面上看似均為有利於被告之證據。然則，原判決對此部分證據，卻未說明何以不足採納之理由，自有判決理由不備之違法。尤以，徐慶松尚證稱：「（檢察官問：邱秋成有無跟你說為何邱垂貞會跟他說，在修法期間不要送錢給他，等到邱垂貞要競選立法委員時，再〈送錢〉贊助他？）邱秋成說因為邱垂

貞現在沒有選舉，也沒有用什麼錢，而選舉的時候再給他，贊助他選舉經費。」、「（檢察官問：既然如此，為何在87年5 月30日修正藥事法通過前，你們全聯會五人小組要在86年11月、87年3月間分別送200萬元、150 萬元交給邱垂貞之哥哥邱茂雄？）因為我們『樂捐的錢』是『陸陸續續收到』的，我跟卓播儒、邱秋成等人就討論，要如何分配這些樂捐的錢，因為我們不願意保管這麼多錢，所以就一些一些分散出去，交給邱秋成的，是要準備給邱垂貞做『競選經費』，沒有要邱秋成馬上給邱垂貞，是邱秋成自己交出去。」邱秋成亦證稱：「（檢察官問：卓播儒及涂錦裕後來在87年6 月間是否又到你家，帶了150 萬元要送給邱垂貞，作為選舉之用？目的是要感謝邱委員協助修法？）有，目的是要給他作為『選舉經費用』的，當時不是要感謝他協助修法。據我聽說，他家裡比較困苦，要選舉比較沒錢，希望他選舉能當選，能對我們中藥商幫忙。」、「（辯護人問：你不求證，如何知道邱垂貞有收到？）本來就是要給邱垂貞做『選舉經費』用的，而這些選舉經費都是邱茂雄在處理。」、「（辯護人問：你個人或五人小組有無和邱茂雄或邱垂貞約定，要贊助邱垂貞選舉競選經費，請邱垂貞支持修法？）沒有。」、「（辯護人問：在87年立委選舉前，中藥商公會對於邱垂貞競選有無做過經費贊助？）有，以前就有，多多少少都有。」（見第一審卷三第242頁正面及反面；第240頁反面、第247頁至第249頁）。果若無訛，則邱垂貞所辯：中藥商全聯會所致送之贊助金，都是作為支持我參選第4 屆立法委員之競選經費等語，是否全無可採？上揭所謂「多多少少都有」贊助乙節，該金額與本件系爭數額是否相當？是否都是和邱垂貞直接洽談？如果確實，是否會有不同之判斷？若另透過他人進行，是否屬於俗稱「白手套」之角色？上揭所謂「贊助金」，究竟是政治獻金，或賄賂之美化代名詞？對照於邱垂貞平日之問政風格，與本件日後在立法院內所作所為，是否已獲致期約效果？此項請託，倘無金錢介入，是否仍提供相

同服務品質？以上各疑情，均允宜詳加釐清。

㈣有罪之判決書，其理由說明與卷內證據不相適合者，即屬證據上理由矛盾，該判決當然違背法令。

原判決犯罪事實欄四、①及理由欄乙、一、㈠①係載：由邱秋成聯繫邱茂雄前來取款（見原判決第4頁、第9頁），然邱秋成於第一審則稱：（3次都）是我將款項送到邱茂雄家裡（第一審卷三第238頁）。以上之事實記載及理由說明，與所引卷內證據資料，猶有不相適合之情形存在。

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。原判決上述部分之違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以自為裁判，應認原判決具有撤銷發回更審之原因。至於原判決關於邱垂貞不另為無罪諭知部分，依刑事妥速審判法規定，已經先告確定，併此敘明。

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　　109　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第三庭審判長法官　洪　昌　宏

法官　蔡　彩　貞

法官　吳　淑　惠

法官　邱　忠　義

法官　林　孟　宜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　29　　日