

最高法院刑事判決

110年度台上字第4000號

上訴人 陳建東

選任辯護人 李進建律師

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110年3月30日第二審更審判決（109年度上更一字第85號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署104年度偵字第5379、10521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。又原判決是否違法，與上訴是否以違背法令為理由，係屬二事。

二、本件原判決認定上訴人甲○○有如其犯罪事實欄所載不違背職務收受賄賂（下或稱收賄）犯行，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，變更起訴法條（貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公用物品收取回扣罪），改判論處上訴人犯貪污治罪條例（第5條第1項第3款）之不違背職務收受賄賂罪刑，暨諭知相關之沒收（追徵），已詳為敘明其所憑之證據及認定之理由。對於上訴人於原審審理時所辯各節，何以均不足以採信，亦於理由內詳加指駁。原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

01 (一) 依原判決附表(下稱附表)二(按係上訴人自民國102年
02 9月間起,至104年7月間止,以現金支付之帳務)、附
03 表三(自102年8月13日起至104年6月1日止,上訴人
04 之金融機構帳戶存款增減情形)之記載,參酌上訴人於上
05 開期間薪資收入總計新臺幣(下同)3,023,212元,而各
06 該金融帳戶之金額僅增加2,188,617元,可知並無原判決
07 所指存款數額快速增加之情事,且足認上訴人有提領存款
08 834,595元。又附表二之現金支出共計1,937,054元,扣除
09 該834,595元,僅餘1,102,459元,此與原判決所認收受賄
10 賂金額高達293萬元,相差甚多。再者,依上訴人之配偶
11 呂美足於104年7月22日調查員詢問時之證述,可知上訴
12 人僅負擔自己的所有生活開銷。原判決說明:加計上訴人
13 與其家庭成員的平日生活開支,即顯捉襟見肘,遑論能有
14 餘裕等語,顯然無據。另上訴人如有收受賄賂293萬元,
15 其於附表三所示之期間,應有花費183萬元,惟並無證據
16 足以證明。原判決逕認附表二所示之現金開銷(合計1,93
17 7,054元),皆「均非出自於其上訴人使用之8家金融機
18 構帳戶內的款項」,而為不利於上訴人之認定,自屬率斷
19 。

20 (二) 鄭文誌證稱:其於102年10月23日取得彰化縣政府委託彰
21 化縣彰化市南郭國民小學(下稱南郭國小)辦理之「102
22 年度充實公私立幼兒園圖書設備採購案」(下稱本件採購
23 案)之價金前,即先行交付賄款293萬元予上訴人等語,
24 違反經驗法則;有關上訴人收受293萬元乙節,鄭文誌與
25 王道騰(下稱鄭文誌2人)所為之陳述前後反覆、相互矛
26 盾;鄭文誌所稱賄款係由其合作金庫商業銀行(下稱合庫
27 銀行)之帳戶領取,然該合庫銀行帳戶並無相對應之領取
28 紀錄;本件採購案係於102年10月23日,始確定以總金額
29 之15%行賄,於此之前不可能計算出行賄金額293萬元;
30 鄭文誌關於南郭國小辦理「南郭國小附設幼兒園遊戲場遮
31 陽設施統包工程採購」等採購案(下稱遮陽設施採購等案

01)，有假借上訴人之名義詐騙李水旺、王道騰情事，可知
02 鄭文誌所為交付上訴人293萬元之指證，亦不實在。原判
03 決無視於上述對上訴人有利之事證，遽為不利於上訴人之
04 認定，違反證據法則。

05 (三) 所謂293萬元之賄款，係鄭文誌2人所結算，除鄭文誌2
06 人之指證外，並無補強證據可佐；況鄭文誌之供述多有矛
07 盾，而王道騰之陳述則聽聞自鄭文誌之告知，係屬傳聞證
08 據，自無證據能力。另依王道騰供稱：鄭文誌沒有跟我講
09 「老闆」是誰，我認定的「老闆」就是鄭文誌等語，可知
10 鄭文誌為取信王道騰，並詐取採購款項，除製作明細表、
11 結算表等資料外，更謊稱有代墊利息情事。鄭文誌既無法
12 提出相關帳冊以資證明確實交付款項予上訴人，有可能其
13 所謂交付賄賂予上訴人等情，顯係鄭文誌自導自演。原判
14 決遽認鄭文誌有交付上訴人293萬元，有認定事實不合證
15 據法則之違誤。

16 (四) 上訴人增加財產1,102,459元之來源，係上訴人之父親留
17 下遺產現金至少80萬元、金飾約20萬元以上、生日或過年
18 紅包約至少20萬元、白包奠儀費及喪葬補助費約50萬元至
19 60萬元及放置在有限責任彰化第六信用合作社保險箱之金
20 飾（變賣至少30萬元）。又上訴人於102年7月25日，即
21 以現金125,167元存入郵局帳戶繳納郵政壽險，此時本件
22 採購案尚未開始履約，不可能給付賄款。原判決遽行認定
23 犯罪事實，有適用證據法則不當、理由矛盾之違法。

24 (五) 上訴人係南郭國小校長，並未參與本件採購案之比價等程
25 序，其既非主計或會計單位人員，亦非所謂會同監辦人員
26 ，自無刑法第10條第2項各款所定之公務員身分，並無貪
27 污治罪條例所定收受賄賂罪之適用。原判決論以不違背職
28 務收受賄賂罪，有適用法則不當之違誤云云。

29 四、惟查：

30 (一) 證人陳述之內容，如係單純轉述其聽聞自他人之陳述者，
31 固屬傳聞證據，而不得作為認定犯罪事實之證據，惟陳述

之內容為其親身經歷之事實，即非傳聞證據，自得作為證據。

原判決所援引之王道騰證詞，分別係①理由欄二之(三)關於其經由鄭文誌知悉本件採購案，其與鄭文誌協議合作，並由其提供部分書商即五季企業有限公司（下稱五季公司）、親親文化事業有限公司（下稱親親公司）等過程；②理由欄二之(六)關於在鄭文誌位於彰化縣和美鎮住處扣得「彰化縣補助公私立幼兒園圖書第二期計畫採購採購書目資料影本」（扣押物品編號3-4，下稱採購資料影本）及「手寫銷售成本計算稿」（下稱手寫計算稿），其中「手寫計算稿」係其書寫之證言；③理由欄二之(七)關於上開「採購資料影本」及「手寫計算稿」內容之陳述。均係王道騰親身見聞之事實，自非所謂傳聞證據。原判決因認王道騰上開證述有證據能力，並據為不利於上訴人之認定，自屬適法。此部分上訴意旨泛言指摘：王道騰之證言係屬傳聞證據，並無證據能力云云，自非適法之第三審上訴理由。

(二) 證據的取捨、證據的證明力及事實的認定，都屬事實審法院自由裁量、判斷之職權；如其此項裁量、判斷，並不違反客觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指。且既已於判決內論敘其何以作此判斷的心證理由者，即不得單憑主觀，任意指摘其為違誤，而據為提起第三審上訴的合法理由。又各種供述證據，無論係被告或共犯的自白及一般證人指述，均屬各自獨立的證據方法，各該證據方法並非絕對不能互為補強證據，此乃屬證據證明力範疇。至於補強證據，不問其為直接證據、間接證據，或係間接事實之本身即情況證據，本於合理的推論而為判斷，要非所不許。且並非以證明犯罪構成要件的全部事實為必要，倘得以佐證證人之證述非屬虛構，而能予保障其陳述之憑信性者，即足當之。至於證人的證述內容，縱然前後不符或有部分矛盾，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則及調查所得的其他各項證據，為合理的判斷、取捨。

01 原判決主要係綜合證人鄭文誌2人、陳淑玲（鄭文誌之配
02 偶）、杜岑瑜（鄭文誌所營遠東書局店員）、楊本楙（南
03 郭國小總務處事務組長）、許嘉銘（五季公司實際負責人
04 ））、陳振豐（親親公司副總經理）、陳明發（南郭國小總
05 務主任）之證詞，佐以卷附遠東書局、遠大企業社、育德
06 企業行、喬松企業行之商業登記資料查詢、102年7月1
07 日勾選5家廠商之簽呈、得標廠商一覽表、開標紀錄、支
08 出傳票、驗收紀錄、匯款申請書、支出憑證黏存單、玉山
09 銀行三民分行104年6月22日函所附交易明細、採購資料
10 影本、手寫計算稿等證據資料，據以說明：

- 11 1. 鄭文誌對於其經由上訴人獲悉本件採購案，其後找王道騰
12 合作，由其提供書商名單給上訴人，以及其分次交付293
13 萬元款項給上訴人等過程，所為陳述情節詳細具體，難認
14 係憑空杜撰。又陳淑玲、杜岑瑜均證稱：有見過上訴人至
15 遠東書局找鄭文誌等語，與鄭文誌證稱：其曾在遠東書局
16 交付賄款予上訴人之情節吻合。而王道騰所證其經由鄭文
17 誌知悉本件採購案，與鄭文誌協議合作承攬，由其提供五
18 季公司、親親公司的名單等過程，與鄭文誌之證述情節一
19 致；依王道騰、楊本楙之證詞、102年7月1日勾選5家
20 廠商之簽呈等證據資料，顯示南郭國小內部係於102年7
21 月1日始進行本件採購案之簽呈程序，鄭文誌2人若非經
22 由上訴人之告知，無從在此之前即已知悉本件採購案，而
23 得以預作準備；依許嘉銘、陳振豐之證述，五季公司、親
24 親公司於接獲南郭國小邀約之電子郵件之前，已從王道騰
25 處獲悉本件採購案，而五季公司、親親公司均無參加比價
26 的意願，僅因同業情誼及委託，同意出席參加比價等情，
27 核與鄭文誌2人證述情節吻合，益證鄭文誌指稱，其經由
28 上訴人告知本件採購案的訊息後，找王道騰合作，並由王
29 道騰提供書商名單，再由其轉交上訴人等情，應可採取。
30 至上訴人雖否認鄭文誌提供書商名單乙節，然陳明發、楊
31 本楙始終否認就勾選哪家書商參與比價，曾與上訴人討論

或提出建議等情，上訴人此部分所辯，並不可採。

2. 於104年6月1日在鄭文誌住處扣得之「採購資料影本」及「手寫計算稿」，乃鄭文誌於本件採購案驗收時起至南郭國小於102年10月22日撥款前，在王道騰位於高雄市三民區之辦公處所，討論本件採購案的相關成本與利潤分配，其中「手寫計算稿」係由王道騰書寫紀錄，事後交給鄭文誌，以致在鄭文誌住處遭搜索扣得；而「採購資料影本」與「手寫計算稿」記載之內容互核一致；對照「採購資料影本」及「手寫計算稿」內容，以及王道騰之證詞，顯示王道騰於南郭國小撥付款項之前，就其與鄭文誌間，如何分配相關款項，曾經詳細討論，完整臚列各項目明細及成本；鄭文誌於偵訊時，就王道騰針對「採購資料影本」與「手寫計算稿」各項記載內容所為之證述，經檢察官提示後，鄭文誌認同王道騰所為之說明；參以鄭文誌供稱：「因為王道騰須要我去幫他打點學校，王道騰也答應我，本標案的利潤由我和王道騰均分」等語，除與王道騰的證述情節相符，並與有關「利潤3,115,205元 $\div$ 2=1,557,602.5」之記載吻合；以王道騰與鄭文誌討論如何分配本件採購案所得款項時，係將「要給老闆293萬元」列為成本予以扣除以觀，顯示鄭文誌確曾因本件採購案，支付某人即「老闆」293萬元，否則王道騰不可能同意將這筆費用列為成本予以扣除；以鄭文誌2人因本件採購案各自所分得利潤為1,557,602元，遠低於「老闆」所獲得的293萬元，若非該筆293萬元的費用，乃鄭文誌2人爭取本件採購案所必需支付的對價，且確實有此筆款項的支出，王道騰應無可能同意將此筆費用列為成本，致嚴重減損其所得分配的利潤，可證鄭文誌指證其向上訴人行賄293萬元一節，應係事實。

3. 依上訴人之供述，以及卷附合庫銀行彰儲分行等上訴人持有使用的金融機構帳戶、臺灣集中保管結算所股份有限公司相關帳戶交易往來明細、「合併買賣報告書暨交割憑單

01 」、客戶存券異動明細表等證據資料（詳見原判決第22頁
02 第2行至第23頁第6行），可知上訴人自100年間起即未
03 參與合會，且自102年8月13日起至103年5月2日止，
04 僅有買賣鴻海331股，即無其他進出股市之紀錄，上訴人
05 自102年8月13日起至104年6月1日止之收入來源，乃
06 任職南郭國小擔任校長的薪資，在中洲科技大學、建國科
07 技大學、大葉大學兼課之收入，以及變賣少部分金飾之所得，
08 並無其他財產收入來源。而經法務部廉政署承辦人員
09 統計上訴人自102年8月13日至同年12月31日之薪資與兼
10 課收入為658,125元、103年度為1,691,997元、104年
11 1月1日起至同年6月1日止為673,090元。然附表三所
12 示，上訴人自102年8月13日起，其金融機構帳戶的存款
13 數額，未因其需負擔附表二（上訴人以現金支付之帳務）
14 所示帳款（合計1,937,054元），而有相對應提領之減少
15 ，且依附表三之記載，可見上訴人金融機構帳戶存款數額
16 留存之數額，與其於各該期間的薪資與兼課收入總額相當
17 。又上訴人的收入，除變賣金飾之所得外，其餘所得收入
18 之支付方式，既係匯入上訴人所持有使用的金融機構帳戶
19 內，而上訴人的薪資與兼職授課所得，占其絕大部分的收
20 入比例，倘若上訴人未曾收受鄭文誌支付的293萬元款項
21 ，其為支應附表二所示之帳務，勢必提領其於各金融機構
22 帳戶內的存款，然上訴人用以支應附表二所示帳務的款項
23 ，既非出自於其上揭金融機構帳戶內的款項，益證鄭文誌
24 指證其曾交付293萬元賄賂予上訴人一節，係屬事實。

- 25 4.上訴人雖辯稱：附表二所示之帳務，是用上訴人父親過世
26 後留下來的現金與變賣金飾的錢支付云云，惟上訴人就其
27 父親往生時，究竟遺留若干現金款項，供其照顧母親使用
28 ，前後說詞，一再反覆，已難採信。且依上訴人所述，其
29 父母親均務農維生，並非經商人士，平日無使用大筆款項
30 周轉的需求下，自無可能在家中擺放高達2百萬元的現金
31 ，益證上訴人所辯上情，與一般生活經驗有違。又依上訴

01 人所述，其父親在農會與郵局均有帳戶，以現今金融機構
02 與提款機林立，且可跨行提款，提領金融機構帳戶內的款
03 項，極為便利。倘若上訴人父親曾持有高達百萬元的款項
04 ，衡情應會存於其所申設的金融機構帳戶內，而不可能在
05 家中放置大筆現金。是上訴人辯稱：附表二所示之帳務，
06 其係以父親往生時所遺留的現金與其變賣金飾之所得支應
07 云云，均無可採等旨。

08 上訴意旨陳稱上訴人有自其銀行帳戶提領存款834,595 元
09 云云，惟稽諸卷內事證，上訴人於104 年8 月24日偵查時
10 供稱：「車貸36萬元的部分，除了第一期103 年3 月24日
11 的2 萬元，應該是用賣舊車所得來支付外，其他17期34萬
12 元，主要是用我爸留給我，要我照顧我媽的錢來支付的，
13 另外還有賣掉金飾的收入來支付的」（見廉政署卷一第68
14 頁反面）、「（103 年3 月24日起至104 年5 月2 日繳納
15 車貸，來源可疑之財產計有25萬元〈按即附表二編號1〉
16 ，102 年台灣人壽、國泰保費共計463,086 元〈按即附表
17 二編號2、3〉，係屬來源可疑的財產，103 年7 月24日
18 郵局存入24萬元〈按應係16萬元，即附表二編號4〉、103
19 年9 月10日匯款繳納台灣人壽301,068 元〈按即附表二編
20 號5〉、103 年度國泰人壽費用繳納161,832 元〈按即附
21 表二編號6〉、103 年12月19日兆豐帳戶存入6,000 元美
22 金（匯率30元計算，折合新台幣18萬元，按即附表二編號
23 7），……；104 年2 月4 日匯款繳納台灣人壽30萬1,068
24 元〈按即附表二編號8〉、104 年3 月30日存入郵局帳戶
25 10萬元〈按即附表二編號9〉，……，係屬來源可疑的財
26 產，請提出說明？）都是我父親留下來的現金及賣金飾的
27 錢支付」等語（見偵字第5379號卷四第100 頁），上訴人
28 僅辯稱附表二編號1 至9 之款項，係以其父親留下來的現
29 金及賣金飾的錢支付，並未陳稱係從附表三所示上訴人使
30 用之銀行帳戶支付，而原判決說明上訴人所辯，以其父親
31 遺產及變賣金飾的錢支付係不可採，已如前述；且依卷附

上訴人所使用之合庫銀行彰儲分行、中華郵政股份有限公司（下稱郵局）、兆豐國際商業銀行（下稱兆豐銀行）等銀行歷史交易明細查詢結果（見廉政署卷五第288至308頁），除其中合庫銀行彰儲分行有零星1、2萬元之金融卡提領，以及附表二編號4、7、9所示於103年7月24日、103年12月19日、104年3月30日以現金「存入」郵局、兆豐銀行帳戶，其餘尚未見與附表二編號1至9所示日期、金額相符之提領紀錄。原判決說明：上訴人用以支應附表二所示帳務的款項，（幾乎）均非出自於上訴人上揭金融機構帳戶內的款項之旨，自有所本。況原判決認定上訴人有收受鄭文誌交付之賄款293萬元，主要係依憑鄭文誌2人之指證，以及扣案之「採購資料影本」與「手寫計算稿」等相關證據資料為據，關於上訴人銀行帳戶之提領情形以及存款金額，僅係將上訴人於事發期間及其後財產變動情形，做為佐證，可見與上訴人收賄之行為，並無重大悖離，而上訴人如未將賄款金額全數存入其銀行帳戶，自無法從銀行帳戶資料，完全比對出賄款金額流向，亦無法如上訴意旨所指以單純加減之計算方式，而為有利於上訴人之認定。

原判決所為認定及論斷說明，尚與客觀存在之經驗法則及論理法則無違，且係綜合證人之證述等證據資料，相互勾稽而為，且此項有關事實之認定，係屬原判決採證、認事職權行使之事項，自不得任意指為違法。

（三）證人之供述前後稍有不符或相互間有所歧異，究竟何者為可採，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理之比較，定其取捨；若其基本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信。從而供述之一部認為真實者，予以採取，自非證據法則所不許。

法院本於獨立審判之原則，應依其調查證據之結果，本於證據法則自行認定事實，適用法律。事實審法院依調查證

據結果，本其確信之心證所為之事實認定，係屬職權行使之事項，基於個案拘束原則，要不能以他案或不同之證據而經法院判決無罪或經檢察官不起訴處分之結果，執以指摘原判決違背法令。

原判決說明：因上開「採購資料影本」與「手寫計算稿」，乃鄭文誌2人於南郭國小撥款前，彼此就本件採購案所可獲得的利益，相互討論應扣除的成本後，據以計算各自應得的利潤，事涉其等財產權益至鉅，且僅係單純分配利潤，未有日後於訴訟中提出使用的期待或預期，而無刻意為虛偽或與事實不符記載之必要與可能，堪認該等文書記載的內容，應與事實相符等旨。原判決參酌「採購資料影本」與「手寫計算稿」，採信鄭文誌所為對上訴人不利之陳述，係其採證認事職權行使之事項，同不能任意指為違法。至原判決未說明鄭文誌前後供述不一何以仍可採信之理由，雖稍嫌簡略而有微疵，然不能因此逕認鄭文誌所證行賄之主要情節，均與事實不符而不可採，顯於判決結果不生影響，亦不得據為上訴第三審之合法理由。

上訴意旨另陳稱：鄭文誌關於遮陽設施採購等案，有假借上訴人名義詐騙李水旺、王道騰之事，鄭文誌之指證不實云云。係以不同證據基礎之檢察官認定結果，任意指摘，不足以推翻原判決之認定，同非適法之第三審上訴理由。

(四) 原判決敘明：依政府採購法規定機關（政府機關、公立學校、公營事業）之承辦、監辦採購等人員，均屬修正後刑法第10條第2項第1款後段所定「其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限」之人員。而承辦、監辦採購等人員【應不以實際承辦、監辦採購之基層人員為限】，必須依規定審核、核定各項採購程序，此辦理採購人員應包括各級採購事項之主管，甚至機關首長及其授權人員，亦即【實質上具有參與決定、辦理採購程序之權限】，足以影響採購結果者，應均屬之，始符立法本旨。南郭國小受彰化縣政府之委託承辦本件採購案，上訴人擔任南郭國

01 小校長，為採購之機關首長，在本件採購案中，係依政府
02 採購法第93條、「共同供應契約實施辦法」、「中央機關
03 共同供應契約集中採購實施要點」、「機關利用共同供應
04 契約辦理採購監辦規定一覽表」等規定，就比價廠商之勾
05 選、主持比價程序、確認採購廠商與採購項目等事項，不
06 僅實質參與，且具有決定權限，而足以影響採購結果，自
07 屬依前述法令從事於公共事務而具有法定職務權限之公務
08 員等旨，於法並無不合。此部分上訴意旨，徒憑自己之說
09 詞，就原判決已詳為說明之事項，重複爭執，自非適法之
10 第三審上訴理由。

11 五、綜上所述，本件上訴意旨，或置原判決已明白論斷的事項於
12 不顧，就屬原審採證認事職權的適法行使，任憑己意，異持
13 評價，指為違法，或為單純有無收受賄賂事實的爭議，或對
14 於不影響於判決本旨之事項，據以指摘，均不能認為適法的
15 第三審上訴理由。應認其上訴為不合法法律上之程式，予以駁
16 回。

17 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

18 中 華 民 國 111 年 6 月 23 日

19 刑事第五庭審判長法官李錦樑
20 法官周政達
21 法官林孟宜
22 法官錢建榮
23 法官吳淑惠

24 本件正本證明與原本無異

25 書記官

26 中 華 民 國 111 年 6 月 30 日