

最高法院刑事判決

110年度台上字第4537號

上訴人 李傳國

選任辯護人 游琦俊律師

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5月25日第二審更審判決（110年度重上更一字第1號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署103年度偵字第9446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，認上訴人李傳國有原判決犯罪事實欄（下稱事實欄）所記載之犯行，事證明確，因而撤銷第一審關於該部分之科刑判決，改判仍論處上訴人犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之公務員對於職務上行為收受賄賂罪刑。已詳述其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、上訴意旨略以：

（一）原判決依憑證人即宜德醫材股份有限公司（下稱宜德公司）實際負責人林洽權之民國100年5月16日、100年10月3日、100年11月7日調查筆錄，認定林洽權就「第1、2期X光影像數位化及影像傳輸系統（簡稱PACS）系統維護保養」（下稱「PACS系統維護保養」）、「GE電腦斷層掃描儀維護保養」（下稱「CT維護保養」）等採購案，於98年7月15日自其遠東國際商業銀行（下稱遠東銀行）帳戶提領新臺幣（下同）16

萬元（即210萬元×5%+110萬元×5%=16萬元）後不久之某日，交付現金賄款予上訴人。惟上開調查筆錄經原審法院更審前之上訴審（下稱上訴審）勘驗結果，足認製作筆錄之調查員就林洽權所為有利於上訴人之供述，或未記載，或記載內容與錄音內容不符。依刑事訴訟法第192條、第100條之2及第100條之1等規定，上開調查筆錄與錄音內容不符部分自不得作為證據。且上開調查筆錄與錄音不符之處，既經上訴審勘驗製作譯文，自應以該譯文為據。又林洽權上開調查筆錄，依上訴審勘驗結果，多為調查官自行朗誦製作，顯見並非出於林洽權之「真意」，而不具備「具有較可信之特別情況」。則林洽權上開調查筆錄，自不具證據能力。原判決不察，竟引用上開調查筆錄作為認定上訴人犯罪事實之依據，有判決不適用嚴格證明法則或適用不當之違誤。

（二）林洽權交付賄款時點及上訴人收受金額多寡乙節，攸關上訴人犯罪事實及是否構成累犯之認定。原判決引用證人林洽權之調查筆錄及偵查中證述，認定林洽權係於98年7月15日後不久某日，交付16萬元現金予上訴人。惟此節與證人林洽權於100年10月3日調查官詢問（下稱調詢）時，或稱不記得、或稱好像沒給等語不合，且與上訴人或稱5萬元、或稱10萬元之供述有間。原判決就林洽權究係何時、交付若干款項給上訴人，並未調查釐清，自有調查未盡及理由不備之違誤。

（三）原判決理由內說明上訴人應依累犯規定加重最低本刑，惟事實欄並未記載構成累犯之事實，致理由失其依據，有判決理由不備之違法。另上訴人構成累犯之前案事實，係違背安全駕駛案件，與本件之罪質不同，且上訴人前係易科罰金執行完畢，並未實際入監服刑、接受獄政教化，原審祇因上訴人所犯前案與本案均屬故意犯罪類型，遽認上訴人對刑罰反應力薄弱，主觀上具有特別惡性之情事，顯欠缺依據，且未審酌前案與本案之具體情節及有無於短期內反覆實施同一犯罪之刑罰反應力薄弱或惡性重大之情形，並就特別預防目的及

01 社會安全防衛效果乙節，說明其理由，使上訴人所受刑罰超
02 過所應負擔罪責，違反罪刑相當原則，並有判決不適用法則
03 或適用法則不當之違誤。

04 (四)上訴人前因涉犯貪污治罪條例案件（下稱另案），經臺灣桃
05 園地方法院檢察署（下稱桃園地檢署）檢察官於101年10月3
06 1日以101年度偵字第1121號追加起訴，並於101年11月23日
07 繫屬於臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）。另案嗣經桃園
08 地院於102年8月23日判決公訴不受理，並經臺灣高等法院於
09 102年11月7日以102年度矚上訴字第4號駁回上訴確定。本件
10 係臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）檢察官就同一事
11 實，於103年10月6日向第一審之臺灣臺中地方法院（下稱臺
12 中地院）提起公訴（下稱本案），與另案為同一案件，應認
13 其繫屬受審期間並未間斷。則自另案第一審繫屬日（即101
14 年11月23日）起，至原審110年5月25日判決時，已逾8年。
15 本件訴訟之遲延，並非可歸責於上訴人，其侵害上訴人速審
16 權之情節重大，自應適用刑事妥速審判法（下稱速審法）第
17 7條規定減輕其刑。原判決理由內援引另案桃園地院勘驗程
18 序所取得之證據，作為認定上訴人犯罪事實之證據，竟又稱
19 另案之審判並非本件之第一審，已有理由矛盾之違法，復因
20 認另案繫屬於桃園地院之101年11月23日，並非本案之第一
21 審繫屬日，而未依上開規定減輕其刑，並有不適用法則之違
22 法。

23 三、惟查：

24 (一)證明同一事實內容之證據，如有2種以上，而其中1種之證據
25 縱有違證據法則，然如除去該部分，綜合案內其他證據，仍
26 應為同一事實之認定者，則此項違誤並不影響於判決，即不
27 得指有調查職責未盡及判決理由不備或矛盾之違法。本件原
28 判決理由欄參、二、(四)2、④b.援引證人林洽權上開調
29 查筆錄，資為認定上訴人就「PACS系統維護保養」、「CT維
30 護保養」等採購案，於98年7月15日後不久之某日收受16萬
31 元（各10萬5,000元、5萬5,000元）乙節（見原判決第26頁

01)，與其理由欄貳、二載敘：上訴人及其辯護人爭執且經上
02 訴審勘驗之林洽權調詢陳述部分，應以上訴審勘驗筆錄所載
03 為準，上訴人及其辯護人不爭執部分，則以調查筆錄為準（
04 見原判決第7至8頁），確有齟齬。惟原審此部分採證雖有微
05 疵，然縱除去林洽權此部分調查筆錄，綜合原判決所依憑案
06 內林洽權以證人身分於100年（原判決誤載為105年）5月23
07 日、同年10月7日偵查中具結供述、林洽權之遠東銀行存摺
08 影本交易明細（見103年度他字第3207號卷一第103至104、
09 107頁、103年度他字第3207號卷二第60頁），及上訴人於調
10 詢、偵查、第一審及上訴審之部分供述等證據（見原判決第
11 24至26頁），尚難謂原判決即不能為同一事實認定。上開瑕
12 疵，既於判決本旨不生影響，依無害瑕疵審查原則，即不構
13 成撤銷之理由。上訴意旨（一）執原判決援引林洽權上開調
14 查筆錄，指摘其不適用嚴格證明法則或適用不當云云，尚難
15 認是合法之上訴第三審理由。

16 (二)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
17 採，事實審法院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合
18 理之比較，定其取捨；若其基本事實之陳述與真實性無礙時
19 ，仍非不得予以採信，非謂一有不符或矛盾，即認其全部均
20 為不可採信。又同一證人前後供述彼此不能相容，事實審法
21 院就調查所得之證據資料，本於自由心證認為證言一部為真
22 實者，採取或捨棄其一部，以為裁判之根據，並非法所不許
23 ，且法院採信其部分之陳述時，當然排除其他不相容部分之
24 證詞，此為法院取捨證據法理上當然之結果，縱未於判決理
25 由內說明捨棄他部分供述之理由，而僅說明採用某部分供詞
26 之理由，於判決本旨不生影響，此與判決不備理由之情形尚
27 屬有間。

28 1.如前所述，本件原判決就其認定上訴人於上開時間收受林洽
29 權交付賄款16萬元乙節，已說明係依憑前揭林洽權之偵查中
30 供述及其遠東銀行存摺交易明細等證據，相互勾稽參照。就
31 上訴人於偵查供稱5萬元、第一審供稱10萬元、上訴審改稱

只收到5萬元，且係用於中秋節活動，及其原審辯護人所辯：宜德公司因贊助改制前之行政院衛生署豐原醫院97年中秋節聚餐，故由宜德公司員工王惠娟結帳贊助10萬元，上訴人並未收受任何款項各云云，如何均不足採信乙節，復已指駁說明：證人李政諺、王惠娟、郭慧敏之原審證詞，均與上訴人之原審辯護人上開主張相左，而無從為有利於上訴人之認定等旨（見原判決第25、27頁）。所為論斷說明，俱不違背證據法則及論理法則，亦無理由不備及不適用法則之違誤可指。凡此概屬原審採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。又原判決既採認林洽權上開證詞，則未說明不採取林洽權上開調詢或稱不記得、或稱好像沒給等供述，毋寧乃證據取捨之當然結果，縱未說明捨棄不採之理由，亦與理由不備之情形有別。

2. 又上訴人於原審經合法傳喚無正當理由而不到庭；惟原審已依上訴人之原審辯護人於準備程序之聲請，傳喚證人林洽權、李政諺、王惠娟、郭慧敏於110年4月27日審判期日到庭作證，並由上訴人之原審辯護人充分行使詰問權（見原審卷第357至401頁）。嗣經調查卷內各項證據資料完畢後，原審審判長詢以：「有無證據提出或請求調查？」檢察官及上訴人之原審辯護人復均答稱：「沒有」（見原審卷第351頁），始行辯論終結。顯見原審所踐行之訴訟程序，已充分保障上訴人之訴訟權利。原審因認本件事證已臻明確，因而論處上訴人上開罪刑，於法尚無不合。上訴意旨（二）泛指原判決調查未盡及理由不備云云，核係棄置原審已明白論述之事項不顧，任憑己見，漫指為違法，並再為事實上之爭執，均難認是合法之上訴第三審理由。

（三）有罪之判決書並應記載犯罪事實，且得與理由合併記載，為93年6月23日修正公布之刑事訴訟法第308條所明定，參諸其立法理由「一、刑事有罪判決所應記載之事實應係賦予法律評價而經取捨並符合犯罪構成要件之具體社會事實。爰參考日本刑事訴訟法第335條第1項之立法例，將原條文後段所定

『並應記載事實』修正為『並應記載犯罪事實』，以臻明確。是以有罪判決書應記載之「犯罪事實」，應係指符合犯罪構成要件之具體社會事實，如被告犯罪之時間、地點、手段以及其他該當於犯罪構成要件而足資認定既判力範圍之具體社會事實；至於構成要件以外之其他適用法律事實，例如刑罰加重、減輕之事由或科刑裁量審酌之事項，可無須在「犯罪事實」欄中記載，僅於理由內依刑事訴訟法第310條第3款、第4款記載其理由即足。本件原判決祇於理由內說明上訴人構成累犯之理由，而未於事實欄內記載，依上開說明，並無上訴意旨（三）所指事實欄未記載，祇於理由內說明之違法。

（四）刑法第47條第1項規定：「受徒刑之執行完畢，或一部之執行而赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，加重本刑至二分之一。」參照司法院釋字第775號解釋意旨，認為累犯加重本刑部分，並不生違反憲法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，不符憲法罪刑相當原則、比例原則。於此範圍內，在修正前，為避免發生上述罪刑不相當之情形，法院固應斟酌個案情形，裁量是否依該規定加重最低本刑。本件原判決理由欄肆、二已敘明：上訴人於受有期徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，構成累犯；其所犯違背安全駕駛之前案，與本件均屬故意犯罪，顯見前案執行並無顯著成效，上訴人對於刑罰之反應力薄弱等情，依累犯規定予以加重，不致造成其所受刑罰超過所應負擔罪責，符合罪刑相當原則及比例原則，爰依刑法第47條第1項規定加重其刑（見原判決第34至35頁）。已就上訴人所犯之罪，說明裁量依累犯規定加重其刑之理由，自無適用法則不當或違反罪刑相當原則之可言。上訴意旨（三）猶執前詞，泛指原判決依累犯規定加重其刑，違反罪刑相當原

則，並有判決不適用法則或適用法則不當之違誤云云，難認是合法之上訴第三審理由。

(五)速審法第7條規定，自第一審繫屬日起已逾8年未能判決確定之案件，於符合該條所定條件情形下，法院應依職權或被告之聲請，審酌該條所定事項，倘認侵害被告受迅速審判之權利，且情節重大，有予適當救濟之必要者，即應減輕其刑。所稱繫屬，乃指案件因起訴（含公訴、自訴及追加起訴），而與法院發生一定之關係，法院和當事人均受拘束，法院對之有審理、裁判之職責者而言。是自法院之立場言，繫屬關係因起訴而發生，因全案裁判終結而消滅。經查，上訴人另案之犯罪事實，原經桃園地檢署檢察官於101年10月31日以101年度偵字第1121號追加起訴，並於101年11月23日繫屬於桃園地院，嗣經桃園地院於102年8月23日判決公訴不受理，並經臺灣高等法院於102年11月7日以102年度矚上訴字第4號駁回上訴後，該另案已於同年月25日確定，有桃園地檢署101年11月20日桃檢秋洪101偵1121字第000000號函所蓋桃園地院收狀戳記、桃園地院101年度矚訴字第30號刑事判決、臺灣高等法院102年度矚上訴字第4號刑事判決及上訴人之臺灣高等法院被告前案紀錄表等可參（見桃園地院101年度矚訴字第30號卷〈下稱另案第一審卷〉一第1頁、另案第一審卷二第33至36頁、臺灣高等法院102年度矚上訴字第4號卷第72至73頁、原審重上更一字卷第131至132頁）。本案係於103年11月19日繫屬於臺中地院，亦有卷附臺中地檢署103年11月18日中檢秀重103偵9946字第000000號函所蓋臺中地院收狀戳記可憑（見第一審卷一第1頁）。則本案自繫屬法院迄原審判決日止之期間（即103年11月19日起至110年5月25日止，共6年6月又8日），加計另案繫屬法院之期間（即101年11月23日起至102年11月25日止，共1年又3日），合計為7年6月又11日，尚未逾8年。上訴意旨（二）主張自另案第一審繫屬日起，至原審110年5月25日判決時，已逾8年，應依速審法減輕其刑云云，並未扣除另案終結後未繫屬法院之期間

，顯非可採。又本案與另案雖係事實同一、被告同一之同一案件，然既先後繫屬於不同法院，性質上仍為不同訴訟程序之案件。原審因認另案並非本案之第一審，本案繫屬第一審日係103年11月19日（誤載為18日），迄今尚不符合「已逾8年未能判決確定」之要件，而無速審法第7條規定之適用等旨（見原判決第35至36頁）。其理由雖異，惟對於判決結果之正確性，則不生影響。基於無害瑕疵審查原則，尚不構成撤銷之理由。上訴意旨（四）主張本案併計另案繫屬法院期間已逾8年，應適用速審法第7條規定云云，難認是合法的上訴第三審理由。

四、以上及其餘上訴意旨，核係對原判決理由已經說明之事項，任憑己見而為事實或法律上之爭執，或對於不影響於判決本旨之枝節事項或無害瑕疵，予以爭執，或顯屬對於法律適用之誤解，均不能認為適法之第三審上訴理由。應認其上訴，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 110 年 8 月 11 日

刑事第二庭審判長法官林勤純

法官王梅英

法官莊松泉

法官林瑞斌

法官吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 110 年 8 月 19 日