

裁判字號：最高法院 99 年度台上字第 2128 號 刑事判決

裁判日期：民國 99 年 04 月 09 日

案由摘要：違反貪污治罪條例

最高法院刑事判決

九十九年度台上字第 二一二八號

上訴人 徐翊展

選任辯護人 景玉鳳 律師

沈建宏 律師

陳 明 律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服台灣高等法院中華民國九十八年十二月三十一日第二審更審判決（九十七年度上更(一)字第五九一號，起訴案號：台灣板橋地方法院檢察署九十三年度偵字第九一〇四、一二五三三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，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。本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判論上訴人徐翊展以公務員，對於職務上之行為，收受賄賂罪，處有期徒刑柒年陸月，及為相關從刑之諭知。係依憑上訴人坦承：自民國九十一年八月一日起，擔任台北縣蘆洲市（下稱蘆洲市）九芎里（下稱九芎里）里長，並自同年十二月六日起至九十二年五月八日止，以九芎里里長之身分，按九芎里所需，函提如原判決附表一編號一、二、三所示工程計畫書及經費概算表，報請蘆洲市公所配合辦理等情不諱，參酌證人即祥興明大廈機電維護有限公司（下稱祥興明公司）業務兼秘書溫心皓證稱：上訴人向祥興明公司索取九芎里工程款之二成四次，伊代表祥興明公司支付上訴人之佣金，分別為九十二年上半年新台幣（下同）一萬九千六百元、同年

八月一萬八千八百五十七元及同年九月一萬八千六百元。因九芎里的「家戶緊急求救聯防系統」工程及廣播系統工程是上訴人要祥興明公司施作，伊公司負責人薛炎明及伊認為上訴人有決定工程給廠商做的權利，才會答應支付賄款，伊總共交付三次回扣，僅第一次九萬五千元的系統，未提供回扣給上訴人；證人即祥興明公司負責人薛炎明於偵、審時證稱：溫心皓拿到蘆洲市公所的工程，就向伊表示，工程款下來後，要支付里長一至二成工程款的回扣，故將工程款支票交給郭秋華入帳後，以現金給付方式，拿給溫心皓，一成是溫心皓之佣金，上訴人拿二成的回扣；證人即祥興明公司會計郭秋華於調查局詢問及檢察官偵查時證以：溫心皓有向伊領取要給上訴人的兩成佣金，伊也在帳上記載「九芎里里長二成」各等語，及卷附九芎里辦公處函、經費動支申請表、經費概算表、如原判決附表一所示投標公司之估價單、蘆洲市公所簽呈（記載經比價結果由祥興明公司得標）、祥興明公司之統一發票、經費動支申請表、點收接管單、驗收單、經費之用核銷單、驗收照片、祥興明公司日記帳、記載九十二年一月四日之九芎里里長佣金一萬九千六百元之便條紙、應收帳款明細表（記載九十二年一月九日、銷貨收入、蘆洲緊急求救鈴、九萬八千元；同年八月一日、蘆洲九芎里緊急求救系統、九萬八千元；九十二年八月六日、佣金支出、蘆洲九芎里里長二成、一萬八千八百五十七元；同年九月三日、九芎里喇叭系統、九萬八千五百五十元）、祥興明公司之華南銀行、淡水農會帳戶（記載：九十二年八月六日、現金、蘆洲九芎里二成、八月房租八千元、二萬八千八百五十七元；同年九月十八日、現金、九芎里里長喇叭系統二成一萬八千六百元）、現金支出傳票及支出證明單（記載內容同上）、法務部調查局九十三年六月二十一日調科參字第0九三00二四六八四0號測謊報告書（記載：上訴人經測謊結果認定：上訴人稱(1)溫心皓未贈其金錢回扣；(2)其未收到溫心皓之金錢回扣，均呈情緒波動之反應，研判有說謊等旨）等證據資料，而為論斷，已敘述其所憑之證據及認定之理由。而以上訴人否認犯罪，並辯稱：溫心皓就是否交付賄賂或金錢予上訴人，具有利害關係，又祥興明公司承包九芎里工程，僅支付溫心皓個人佣金，並無支付上訴人回扣，溫心皓聲稱要交付佣金予上訴人，但實際上

有無交付，不得而知，且支付金額與工程款二成不符；上訴人僅建議動支經費、提出工程經費概算表及會驗而已，與系爭工程由何人施作，並無相當因果關係存在云云，係飾卸之詞，無足採取，在理由內依憑調查所得證據，詳加指駁。並說明：（一）溫心皓前開證述，互核一致，參以其與上訴人間既無仇怨，且自上訴人一再介紹之上揭工程中，屢次獲得佣金，衡情應無設詞誣陷之理，堪認溫心皓所言可信。（二）祥興明公司九十一年十二月會計報表（記載十二月分溫佣金支出二萬八千五百元）及應付帳款明細帳所附載有「元／5（按元月五日之意）溫小姐佣金八千九百元（一成）」「元／4 九芎里里長佣金\$一萬九千六百元」之便條紙，與前揭會計報表之記載相符，雖其一次係記載於十二月分會計報表，另一次係記載於應付帳款明細，惟日期極為接近，堪認係記載同一筆款項。上開存摺、會計報表、現金支出傳票及支出證明單所載金額及日期均相符，亦與溫心皓之證言無何不合，益徵溫心皓所為證言，與事實相符。（三）薛炎明就溫心皓是否支付金錢予上訴人，雖未親自見聞，然其偵查時即已明確表示溫心皓拿到蘆洲市公所之工程，就向伊表示，前述工程之工程款下來後，要支付里長一至二成工程款之回扣等語。則薛炎明雖未親自目睹溫心皓交付金錢予上訴人，惟就其與上訴人間有抽佣之約定，及曾請郭秋華將錢交予溫心皓拿去送給上訴人等部分事實，仍有相當之證明力，而得作為認定上訴人犯罪事實之依憑。（四）郭秋華於第一審審理時雖具結證稱：伊給溫心皓業務佣金二成或是三成，會計資料記載九芎里里長部分，是溫心皓之佣金云云。然溫心皓之佣金成數為一成，業據薛炎明及溫心皓陳述明確，且前開載有「元／5（按一月五日）溫小姐佣金八千九百元（一成）」之便條紙、九十二年八月九日支出證明單、現金支出傳票等會計資料上亦均記載溫心皓之佣金為一成，而非三成；另郭秋華於調查局詢問及檢察官偵訊時亦均稱：溫心皓之佣金為一成云云，與其在第一審審理時所為證詞亦不相同，且前開便條紙中，郭秋華將「溫小姐」與「九芎里里長」之佣金並列記載，顯係分成兩筆給該二人之意，況其於調查局詢問及檢察官偵查時亦證稱：「九月十八日溫心皓向我領取一萬八千六百元現金，作為交給徐翊展的兩成佣金，我也在帳上記載『九芎里里長二成佣金

』；至於溫心皓本身的一成佣金，已經在九十二年七月十日支領五千元、及七月三十日支領六千元等二次先行預支了」，亦與前述在第一審審理時所為證詞齟齬。足見郭秋華於第一審之證詞，與先前之陳述及卷內其他資料扞格，難以置信。（五）證人栗振庭於調查局證稱：伊在九十年、九十一年任職祥興明公司時，親眼看到溫心皓拿一疊現金說要付給里長；證人即蘆洲市公所民政課里幹事張力聲於調查局證以：上訴人是新任里長，會叫溫心皓來問伊準備那些文件；證人即時任蘆洲市公所民政課之盧榮主證稱：上訴人曾委請溫心皓拿該里概算表來給伊各等語。如上訴人與溫心皓間素無瓜葛，何來溫心皓拿一疊現金給上訴人之舉措？溫心皓又豈有啣上訴人之命，向張力聲詢問經費動支程序？另在相關發包業務有問題時，又焉由上訴人委請溫心皓代為補件？足徵上訴人與溫心皓間有金錢、業務上之往來無疑，非不得據為佐證被告犯行之依憑。（六）溫心皓先後於九十二年一月四日、同年八月六日及同年九月十八日，向郭秋華領取一萬九千六百元、一萬八千八百五十七元及一萬八千六百元，並交付上訴人，業經認定如前，其中一萬九千六百元恰為原判決附表一編號一工程款之二成，而一萬八千八百五十七元及一萬八千六百元雖略低於同附表編號二、三之工程款之二成，但與溫心皓、薛炎明所稱給予上訴人工程款二成之數額相去不遠，而僅能就前述會計資料所顯示之金額作為認定上訴人所收金額之依據，況經比對其支領時間，與該三筆工程款撥款入帳之時間亦屬相近，堪認溫心皓、薛炎明證稱：曾交付工程款二成之佣金予上訴人云云，應為事實。（七）蘆洲市公所轄內各里各項工程，實際辦理發包者為蘆洲市公所，發包作業及驗收固非上訴人職務上之行為，亦非其主管或監督之事務。惟上訴人依其里長之職務，事實上非無建議動支村里工作經費，以及民意代表建議補助地方建設款或統籌分配款以辦理公共工程，其得指定施作工程內容及編列工程經費概算表之權能，本件自屬其職務上之行為至明之理由。從形式上觀察，原判決並無違背法令之情形存在。上訴意旨略稱：（一）上訴人之測謊報告是否符合測謊之基本程式要件，原判決全未論及，且以之為不利上訴人之證據，自有違反證據法則、判決不適用法則、適用法則不當及判決理由不備之違法。（二）郭秋華於調查局及檢察官偵查

時之供述，何以較為可信，且為證明犯罪事實所必要，又郭秋華之手寫便條紙、祥興明公司之淡水鎮農會、華南銀行淡水分行三本存摺內之人工記載部分，均屬傳聞證據，原判決未予說明，自嫌判決理由不備。(三)依溫心皓於調查局所證，上訴人係先向薛炎明索賄，薛炎明再指示溫心皓付款，與原判決認定上訴人向溫心皓索賄後，溫心皓再回報薛炎明不符，原判決即屬判決理由矛盾。(四)原判決事實未認定上訴人收受茶葉費三千元之不正利益，竟於理由內認定上訴人有該部分犯行，自有認定事實與理由矛盾之違法。(五)里長不得適用公務員服務法之規定，亦非地方自治團體之機關，本件原判決認定上訴人係刑法上之公務員，有違刑法第十條及地方制度法第五十九條之規定。(六)第一審及原審訊問溫心皓及薛炎明時，並未告知刑事訴訟法第一百八十六條第二項之義務，原判決未依同法第一百五十八條之四之權衡原則定其取捨，竟依同法第一百五十八條之三及第一百五十九條之一審酌之，有判決理由不備之違法。(七)原判決事實及理由欄均認定上訴人係基於概括犯意為之，惟原判決主文並未有連續犯之記載，自有判決主文與事實或主文與理由矛盾之違法等語。惟查：(一)證據之取捨，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法。原判決已就相關事證詳加調查論列，復綜合上訴人之供述及薛炎明、溫心皓、郭秋華之證言，參互斟酌判斷，資為不利於上訴人之認定，併已說明其取捨判斷所得心證，及上訴人所為伊並未受賄之辯解，洵不足採之理由。上訴意旨無非就原審採證認事之職權行使，專憑己見，泛言指摘，再為事實上之爭執，並非依據卷內訴訟資料而為之具體指摘，自非適法之第三審上訴理由。(二)刑事訴訟法第一百五十九條之四第二款之文書，乃指從事業務之人於業務上或通常業務過程所製作之記(紀)錄、證明文書，亦即該文書乃從事業務之人，於通常業務過程中不間斷、有規律而準確記載所製作，並無日後作為訴訟證據之預見，復具有於例行性之業務過程中基於觀察或發現，而當場或即時記載之特徵而言。原判決既認上開手寫便條紙及祥興明公司之淡水鎮農會、華南銀行淡水分行三本存摺內之人工記載部分，具證據能力，自係認該相關資料雖係被告以外之人於審判外之書面陳述，惟仍屬上開規定之文書，縱未逐一說明該文書應具

證據能力之理由，僅屬行文簡略而已，與判決理由不備之違法情形並不相當。上訴意旨執此指摘，並非適法之第三審上訴理由。

（三）原判決事實並未認定上訴人有收受茶葉費三千元之不正利益，且其理由戊之一、三已說明上訴人雖被訴有收受茶葉費三千元之不正利益之犯行，並未構成收受賄賂罪之理由（原判決第二十五至三十頁），自係認定上訴人並無該部分犯行。雖其理由乙之二之(八)記載：上訴人有該部分事實等情（原判決第十九頁倒數第十行至倒數第四行），係文字之顯然贅載；又原判決認定上訴人為連續犯，主文並未記載「連續」二字，乃文字之脫漏，均不影響於全案情節與判決之本旨；乃原審應另行裁定更正之問題，尚難認原判決有認定事實與理由矛盾之違法。（四）原判決理由乙之二之(九)已說明：「里」雖僅為鎮、縣轄市及區之「內部組織」，而為地方自治團體內部之行政區域，並非獨立之行政主體，里辦公室亦僅為里長辦理里公務之聯繫場所，亦非行政機關，但「里長」在行政組織法上則屬地方自治團體所屬機關鎮、縣轄市及區公所派駐在該行政區域（即里）之分支機構，自屬修正後刑法第十條第一項第一款前段所規定「依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限」之公務員之理由。上訴意旨妄指為違法，自非依據卷內訴訟資料執為指摘之適法第三審上訴理由。（五）其餘上訴意旨，則置原判決之明白論斷於不顧，或仍持原判決已說明理由而捨棄不採之陳詞辯解，再為事實上之爭執，或就屬於事實審法院採證認事職權之行使，或就不影響於判決本旨之枝節事項，全憑己見，任意指摘，難謂已符合首揭法定上訴第三審之要件。其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 四 月 九 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官 林 增 福

法官 張 清 埤

法官 陳 世 雄

法官 何 菁 莪

法官 洪 佳 濱

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國九十九年四月十三日

V

資料來源：最高法院刑事裁判書彙編第 60 期 356-363 頁