

裁判字號：最高法院 94 年台上字第 6620 號刑事判決

裁判日期：民國 94 年 11 月 24 日

裁判案由：貪污

最高法院刑事判決 九十四年度台上字第六六二〇號

上訴人 甲○○

選任辯護人 李成功律師

張廼良律師

蔡亞寧律師

上列上訴人因貪污案件，不服台灣高等法院中華民國九十三年十一月三十日第二審判決（九十三年度上訴字第一六二九號，起訴案號：台灣板橋地方法院檢察署九十二年度偵字第二四九七、四〇八二、四四一六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回台灣高等法院。

理 由

本件原判決撤銷第一審諭知上訴人甲○○無罪之判決，改判論處上訴人連續依據法令從事公務之人員，購辦公用器材，收取回扣罪刑，固非無見。

惟查：(一)、現行刑事訴訟制度為使審判程序集中進行，刑事訴訟法第二百七十三條第一項規定法院得於第一次審判期日前，傳喚被告或其代理人，並通知檢察官、辯護人、輔佐人到庭，行準備程序，處理同條項所列各款，及同法第二百七十四條至第二百七十八條等規定之事項。故準備程序處理之事項，原則上僅限於訴訟資料之聚集及彙整，旨在使審判程序能密集而順暢之進行預作準備，不得因此而取代審判期日應踐行之直接調查證據程序。調查證據乃刑事審判程序之核心，改良式當事人進行主義之精神所在；關於證人、鑑定人之調查、詰問，尤為當事人間攻擊、防禦最重要之法庭活動，亦為法院形成心證之所繫，除依刑事訴訟法第二百七十六條第一項規定，法院預料證人不能於審判期日到場之情形者外，不得於準備程序訊問證人，致使審判程序空洞化，破壞直接審理原則與言詞審理原則。原審受命法官於九十三年六月二十四日之準備程序期日，竟傳喚證人陳俊輝、林銘鴻到場，並僅於該等證人表示「希望今日說明」等語後，即命該等證人具結陳述，行交互詰問程序（見原審卷第一宗第七十一頁至第七十八頁），再由原審審判長於審判期日提示該筆錄並告以要旨，予以調查（見原審卷第二宗第一五七頁、第一五八頁），卻未具體記明如何有預料證人不能於審判期日到場之情事，其所踐行之訴訟程序，於法難謂無違。(二)、科刑之判決書，須將認定之事實於事實欄詳為記載，然後於理由內說明其所憑之依據及認定之理由，使事實與理由兩相一致，方為適法。倘事實欄已有敘及，而理

由欄未加說明，是為理由不備，如事實認定與理由前後之說明不相一致，或事實與理由欄內先後之記載，相互齟齬，即屬判決理由矛盾，其判決為當然違背法令。原判決事實欄記載：「……甲○○於民國八十九年十月間起擔任電研所（即中華電信股份有限公司電信研究所之簡稱，下仍稱電研所）所長後，約於九十一年初起，便大幅將金奇公司（即金奇電腦股份有限公司之簡稱，下仍稱金奇公司）及關係廠商投標採購案之底價削低，使金奇公司之獲利大幅減低為方式，向金奇公司施壓……」等情（見原判決第二頁第十行至第十二行），但理由欄對此並未說明其所憑之依據，自嫌理由不備。又原判決事實欄對上訴人收取電研所編號R九一〇四八五採購案回扣之日期及金額係認定：「同月（即九十一年九月）『十六日』下午一時三十分許，林銘鴻即帶領陳俊輝前往位於台北市○○路○段○○○巷○號電研所台北辦公室致贈回扣新台幣（下同）『十五萬元』（予上訴人）」等情（見原判決第三頁第八行至第十行），但理由欄卻援引證人林銘鴻於九十二年一月十四日在法務部調查局北部機動組（下稱北機組）調查時所證：「經檢視扣案之保證金支出紀錄簿，是用來記錄金奇公司參與投標的購案之押標金支出紀錄。依該保證金支出紀錄簿所記載，其中①R九一〇四八五、開標日九十一年九月十八日、付款日九十一年九月『二十三日』、賄款金額『二十萬元』……」（見原判決第二十一頁第五行至第八行），及證人陳俊輝於九十二年一月十四日在北機組調查時所陳：「（林銘鴻於九十二年一月十四日於本組製作之案號及賄款金額明細表內記載案號R九一〇四八五、賄款金額『二十萬元』……是否即為林銘鴻要你轉交給甲○○的賄款？）是的」（見原判決第八頁第五行至第九行）各等語為判決之基礎；另原判決事實欄載認：「陳俊輝針對前述五採購案，於得知底價或得標後，便持現金前往前述電研所台北辦公室或甲○○老家，共分『四次』親交予甲○○……回扣賄款……」等情（見原判決第三頁第十三行至第十五行），然理由欄則引用證人陳俊輝於九十三年六月二十四日在原審準備程序時所證：「（你交付回扣的次數，為何有時係四次？有時係五次？）因為我與林銘鴻的業務是分開的，一次業務是我經辦的，另外四次業務係林先生經辦的，我僅係經手送錢，因為有些業務我並不清楚所以才會如此，後來我與林先生核對後才知道有『五次』……」等語為判決之部分證據（見原判決第十九頁第六行至第九行）；再原判決附表一記載金奇公司對編號R九一一〇四〇及R九一一〇八一兩採購案交付回扣款項之地點均為上訴人之住處（見原判決第四十八頁），惟理由欄卻引用證人陳俊輝於九十二年一月十三日在北機組詢問陳證：「……賄款均是在金奇公司得標後的兩、三天，林銘鴻要我將相關賄款轉交給甲○○，第一次是利用某假日，前往位於中壢市○○路甲○○的老家（詳細地址我已記不清楚），將賄款親自送給甲○○，其餘三次（包括編號R九一一〇四〇、R九一一〇八一及R九一一一八七、R九一一一九五《後兩編號合併一次送回扣》等採購案），均是在上班時間，

是到『電研所台北辦公室』，親自送到所長室給甲○○……」等語（見原判決第六頁第十六行至第七頁第一行），就收受金奇公司交付予上訴人部分回扣之金額、次數、時間或地點，事實欄之記載，與理由內之敘述均不相一致；另原判決理由既援引陳俊輝於九十二年一月二十四日在調查局詢問時所陳：「我於九十一年五、六月間，送日本N T T公司第三代行動電話規格資料到中華電信電研所本部，意欲向甲○○所長推薦，並請所長協助本公司承攬相關購案，但我因與梁所長並不熟識，乃通過所長之秘書張素真轉交，同時暗示本公司會好好謝謝所長，張小姐同意之後，即將資料收下……隔二、三月後張素真果以電話與我聯繫，表示梁所長排定九十一年九月十二日下午一點半，與我在所本部辦公室會面。如之前筆錄所述，我致贈月餅外並表示請所長幫忙本公司的採購案，公司會好好謝謝所長，經所長同意後，便開始與所長洽談回扣之成數，談妥後每案的回扣金即開始致贈所長」等語（見原判決第十一頁第十三行至第十二頁第三行），卻又併引其嗣於九十三年二月十一日在第一審所證：「我是九十一年九月十二日之前透過被告（上訴人）秘書轉交被告資料，九月十二日之前被告秘書有打電話給我，說他有空，所以我九月十二日那天才正式去拜會……我第一次把資料交給張素真時，只是跟她閒聊，沒有講不該說的話，九十二年一月二十四日調查局筆錄中『暗示會好好謝謝所長』我應該不會講這個話，因為她是秘書，跟她講也沒用，我不記得有沒有講這句話，因為我知道秘書沒有權責。九十一年九月十二日在電研所與被告見面時沒有談到回扣的問題……」等語為判決之憑據（見原判決第十六頁第四行至第十二行），陳俊輝前開所述，就其有無透過秘書張素真向上訴人暗示若協助金奇公司承攬採購案其將會好好致謝及其於九十一年九月十二日與上訴人會面時有否談到回扣問題，前後陳證不一，亦難謂無判決理由矛盾之違誤。(三)、事實審法院本於調查所得之資料，以自由心證認為證言一部為真實者，固得採取或捨棄其一部，以為裁判之根據，但其所以採取或捨棄一部分之心證理由，應詳為闡述，方足以昭折服。依卷存筆錄所示，證人陳俊輝對其交付回扣款予上訴人之次數，或稱四次（見原判決第六頁第三行、第四行、第八頁第二行），或稱五次（見原判決第九頁第十四行至第十頁第三行）；對其交付回扣款予上訴人之時間，或稱：均是在金奇公司得標（即九十一年九月十八日、同年九月二十五日、同年十月九日、同年十二月四日）後二、三日（見原判決第六頁第十六行），或稱：於九十一年九月十六日、同年九月二十七日、同年十月十一日、同年十月二十四日、同年十二月五日（見原判決第九頁第十七行至第十頁第二行）；對其交付回扣款予上訴人之地點，或稱：第一次在中壢市上訴人之住處，其餘三次是在電研所台北辦公室（見原判決第六頁第十七行至第七頁第一行），或稱：九十一年九月十六日、同年十月二十四日、同年十二月五日三次是在電研所台北辦公室，同年九月二十七日及同年十月十一日則在上訴人平鎮市住處（見原判決第九頁第五行至第八行

、第九頁第十八行至第十頁第一行）；對其交付予上訴人回扣款之金額，或稱：編號R九一〇四八五採購案之金額為二十萬元，編號R九一一〇四〇採購案之金額為四十二萬元，編號R九一一一八七及編號R九一一一九五採購案之金額共四十一萬元，編號R九一一〇八一採購案之金額為一百萬元（見原判決第八頁第五行至第九行），或稱：九十一年九月十六日交付十五萬元，同年九月二十八日交付四十二萬元，同年十月十一日交付一百萬元，同年十二月二十四日交付六萬元（見原判決第九頁第十七行至第十頁第三行、第七行）。而證人林銘鴻對金奇公司交付回扣款予上訴人之次數，或稱四次（見原判決第二十一頁第十三行、第十四行），或稱五次（見原判決第二十五頁第三行、第四行）；對其交付回扣款予上訴人之時間、金額，或稱：編號R九一〇四八五採購案於九十一年九月二十三日交付二十萬元，編號R九一一〇四〇採購案於九十一年九月二十七日交付四十二萬元，編號R九一一一八七及編號R九一一一九五採購案於九十一年十二月五日合計付四十一萬元，編號R九一一〇八一採購案於九十一年十月十一日交付一百萬元（見原判決第二十一頁第六行至第十四行），或稱：九十一年九月十六日為編號R九一〇四八五採購案交付回扣款十五萬元予上訴人（見原判決第二十三頁第十六行、第二十四頁第十二行、第十四頁第十五行、第十六行）。證人陳俊輝、林銘鴻就金奇公司交付予上訴人回扣款之時間、地點、次數及金額等情節，先後或彼此間之陳述，並非完全一致，原判決採取其等部分之證詞資為對上訴人論罪之依據，但對其所以採取或捨棄一部分證詞之心證理由，卻未詳為闡述，並嫌理由不備。(四)、原判決事實欄載認：「……此後甲○○承前為自己不法所有而違背職務之概括犯意，連續於如附表一所示之R九一一〇四〇、R九一一〇八一、R九一一一八七及R九一一一九五之採購案，開標前一、二日，撥打陳俊輝使用之電話，告知底價，使金奇公司及其關係廠商因而順利以極接近底價之金額得標，而獲取利益……」等情（見原判決第三頁第十行至第十三行），而依原判決附表一所示，電研所編號R九一一一八七及R九一一一九五採購案之開標日期均為九十一年十二月四日，但依卷附通聯紀錄所載，陳俊輝所使用之0000000000號行動電話及0000000000號公共電話與上訴人所使用之0000000000號行動電話，於九十一年十二月四日編號R九一一一八七、R九一一一九五採購案開標日前一、二天並無聯絡之情形（見外放證物袋內附之電話通聯紀錄影本），上訴人如何能以其行動電話告知陳俊輝該等採購案之底價？又上訴人已辯稱：上開編號R九一一〇八一採購案底價係於九十一年十月九日開標前二日即同年月七日上午上班後，始由電研所研發服務室陳明堂送交秘書室柯祝女簽收，而陳明堂是於當日上午八時四十九分始刷卡上班，並於同日上午九時三十分左右將底價表送至秘書室，此經陳明堂證述明確。伊則於當日上午八時過後即趕赴交通部參加同日上午九時三十分召開之「寬頻行動網路」會議，有簽到簿影本可證。當

日上午八時十七分伊所使用之0000000000號行動電話發話位址在桃園縣平鎮市○○路○段○○○號二樓頂，足證當時伊已在往北二高之交流道附近。另伊於當日上午、中午雖曾二次撥打陳俊輝所使用之0000000000號行動電話，但伊行動電話發話端基地台二三五一均在台北市○○路，可證伊於該二次撥打行動電話時人確實在交通部內，並未離開，且伊與陳俊輝通話時，根本尚未接觸編號R九一一〇八一採購案之底價，自不可能洩漏該採購案之底價，伊該二次撥打電話係與陳俊輝討論金奇公司準備提供國外引進固網簡訊機離型之詳情等語，並提出與其供述相符之行程表、送件資料、員工出勤狀況日報表、會議紀錄及陳明堂、張本元於原審之訊問筆錄等影本資為證據（見第一審卷第四宗第一四三頁、第二〇四頁至第二〇六頁；同上卷第五宗第一〇七頁；原審卷第二宗第五十三頁、第五十四頁、第一一七頁、第一一八頁），所辯似非全然無據；再原判決以上訴人於九十一年十二月五日中午十二點二十分與人通話時其人尚在台北大安辦公室之小會議室，但於同日中午十二點二十九分其打電話給另外第三人，此時其發話之基地台，已經不是小會議室而是其辦公室等理由，據認上訴人在同日中午十二點二十分到十二點二十九分間已回到其辦公室，有充分時間向陳俊輝收取編號R九一一一八七及R九一一一九五採購案之回扣款四十一萬元（見原判決第三十五頁第七行至第十行）。但依卷存電研所台北辦公室之會客紀錄及電話通聯紀錄所載，陳俊輝係於九十一年十二月五日上午十一時二十二分到該台北辦公室拜訪陳立中，旋於同日中午十二時離去，且陳俊輝之0000000000號行動電話於同日中午十二時零十七秒曾撥打電話給0000000000號行動電話，其發話基地台位址〇二七三一乃設於台北市○○區○○路○○○號十一樓（見偵字第二四九七號卷第一宗第三十八頁；原審卷第二宗第一二七頁、第一二八頁），如果無誤，似可證當時陳俊輝已離開該台北辦公室，其如何仍得於同日中午十二點二十分到十二點二十九分間在該辦公室向上訴人交付回扣款？另依卷內資料所載，證人即訊禾科技股份有限公司（下稱訊禾公司）業務主任王龍華於北機組及第一審證稱：「（訊禾公司曾否參與電研所『R九一〇四五八《R九一〇四八五之誤載》新一代客服平台發展環境』、『R九一一〇四〇固網業務拆帳作業正確性之驗證與稽核軟體』及『R九一一一八七I P B A S E D多通道客服發展軟體』等購案之投標？）有的……當這三個購案由電研所在網路上公告後，我就知道該軟體是由金奇公司所經銷的產品，我即以電話與金奇公司業務李思儀聯繫確定後，金奇公司即會要求與訊禾公司業務合作，金奇公司負責軟體供應，由訊禾公司負責投標……在製作標單時，金奇公司會提供軟體資料供我參考，並於決標前二、三天會告訴我投標價格……開標前一天或當天，李思儀會打電話告訴我如未順利進入底價，可以減價金額的底限（線），再由我自行斟酌，如『R九一〇四八五……』李思儀告訴我的底限（線）為新台幣三百六十七萬四千元，我在經過四次

減價未進入底價時，即以底限（線）三百六十七萬四千元順利得標；『R九一一〇四〇……』李思儀告訴我的底限（線）為四百萬元，我在經過四次減價未進入底價時，即以底限（線）四百萬元順利得標，而另一案『R九一一一八七……』即以李思儀告訴我的投標價投標，順利進入底價而得標」、「（訊禾公司參加電信研究所的標案都是由你負責？）是」、「（你是否還記得這些案號或案名？）有R九一一〇四〇，詳細的不記得了」、「（你剛才說標到好幾個案子是否都是貴公司代理的產品？）不是」、「（上述這些標案你們都是向哪家公司進貨？）一般都是向金奇（公司）進貨，但也有不一定」、「（你們向金奇公司進貨的投標案，金奇公司本身沒有去投標？）沒有」、「（如何向金奇公司詢價？）我們都是向金奇公司的業務李思儀詢價」、「（這些標案你們是怎樣向電研所報價？依據什麼？）我會先看我的供貨成本，及公司該有的利潤及成本去報價」、「（你們的利潤大概多少？）我們公司的規定大概是百分之二」、「（請問底線是什麼？）底線就是我的供貨成本」、「（底線是否底價？）不是」、「（這個底價根據什麼來的？）根據供貨成本及公司該有的利潤來的」、「（在投標的過程中，也許你的報價進去會不會再改變？）有時候進去以後還會請求供貨廠商降低成本，所以會再改變」、「（你在投標的時候如何去改變？）因為政府在投標的時候會有減價的機會，一般都會有四次的報價機會，如果報價太高的話會要求我們廠商降低成本」、「（有沒有曾經有過按照底線不加利潤，直接報價或者最後減價也是按照這個底價去投標而得標之情形？）有，以成本去報價，事後再向供貨廠商降低成本」、「（這個《指編號R九一一一九五》投標案，你有沒有去參加？）有」、「（這個案子你有沒有去跟李思儀詢過價？）有，之前有跟他詢過價」、「（這個案子減過幾次？）我沒有減，因為這個成本太高了，我就沒有問李思儀了」等語（見偵字第二四九七號卷第一宗第七十五頁反面至第七十七頁反面；第一審卷第三宗第十八頁、第二十頁至第二十三頁、第四十頁），證人即天剛資訊股份有限公司（下稱天剛公司）業務經理張庭瑄亦證述：「九十一年十月上旬左右，中華電信在網路上公布這個標案，我從網路上得知有R九一一〇八一標案，本來天剛公司無意參與該標案，因為這個案子所開的規格是康柏的機器，天剛主要是做IBM的供應商，所以本公司無意參與該標案，開標前約二、三天金奇公司的陳俊輝主動報價並提供型錄，我就去投標了」、「前述開標前約二、三天金奇公司的陳俊輝主動報價一千零四十一萬八千五百七十四元時，我告訴他需再加百分之二公司利潤為投標價格」、「百分之二的利潤不是金奇公司所提供的，按照天剛公司的作業流程與風險計算，規定就是百分之二……」、「（得標的三個標案之中有沒有包括R九一一〇八一號……？）有」、「（上述標案貴公司之投標價格如何決定？）根據我們公司的採購成本加上內部人事開支去投標」、「這個案子是由金奇公司供貨的，我們根據金奇公司的報價成本來投標」、「（利潤）由我們公

司自己決定的」等語（見同上偵查卷第一宗第七十二頁、第七十三頁；第一審卷第三宗第七頁、第八頁），證人即擎昊科技股份有限公司（下稱擎昊公司）業務專員黃宜凱並陳稱：「擎昊公司是代理惠普（H P）、瑞理（R A T I O N A L）、參數科技（P T C）的相關產品」、「金奇公司是擎昊公司的客戶」、「這個標案《指編號R九一一一九五標案》是我在九十一年十一月間，上網查詢得知電研所有招標『需求管理與資料庫維護及效能監控軟體』一批，經下載招標資料後，發現主要需求的項目都是擎昊公司所代理的瑞理公司相關產品，經評估認為擎昊公司有參標之資格與能力，於是便透過網路領取標單，由我向瑞理公司及自網路下載相關資料後，向電研所投標，九十一年十二月四日本案開標，參加投標的廠商計有訊禾公司、長奕資訊股份有限公司及擎昊公司三家，擎昊公司所報之標價為三百三十萬元最低，但仍高於底價，經過四次減價後，最後以二百九十四萬四千元低於底價得標」、「（林銘鴻有無告訴你底價為若干？）沒有」、「我是依林銘鴻的建議、標場經驗及成本分析決定的價格」、「（這個標案有沒有給金奇公司好處？）沒有」、「（有沒有給其他公司好處？）沒有」、「（林銘鴻有沒有告訴你他跟中華電信研究所的人有認識關係？）沒有」、「（林銘鴻有沒有告訴你這個標案的底價？）沒有」等語（見同上偵查卷第一宗第八十頁反面至第八十二頁反面；第一審卷第三宗第三十五頁、第三十六頁）。如證人王龍華、黃宜凱、張庭瑄前開所陳無訛，訊禾、天剛、擎昊等三家公司參與本件採購案之投標，其底價或僅係由金奇公司提供報價後，再參考其等所需成本、應獲得之利潤而自行決定投標價格，或逕自決定其投標價格，或經數次減價程序後才順利得標，苟上訴人確已於開標前洩漏各採購案之底價予金奇公司，則訊禾、天剛、擎昊等三家金奇公司之配合廠商為何不逕以該底價參與投標，而須於經數次之減價程序後始順利得標？證人陳俊輝、林銘鴻指陳其等於向上訴人交付回扣款後，上訴人即會於本件各採購案開標日前洩漏各採購案之底價乙節，是否屬實？即仍值研酌。上情均與上訴人之利益有重大關係，客觀上自有調查之必要性。原審未進一步予以究明，對前述有利於上訴人之辯詞及證據，如何不足採納，理由內復未置一詞，遽行判決，自嫌速斷而難昭折服。上訴意旨執此指摘原判決違法，非無理由，認應發回更審，期臻翔適。原判決說明不另為無罪諭知部分，基於審判不可分原則，併予發回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 四 年 十 一 月 二 十 四 日

最高法院刑事第十二庭

審判長法官 謝 俊 雄

法官 陳 世 雄

法官 蘇 振 堂

法官 吳 信 銘

法官 徐 文 亮

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 九 十 四 年 十 一 月 二 十 八 日  
A

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統