

最高法院刑事判決

113年度台上字第1928號

上訴人 孫一鳴

選任辯護人 黃重鋼律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國112年12月28日第二審判決（109年度矚上訴字第3號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署105年度偵字第11926、15704號，追加起訴案號：同署106年度偵字第11221號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於孫一鳴部分撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人孫一鳴有其事實欄（下稱事實欄）貳、一至三（即其附表《下稱附表》六編號1至5）所載購辦公用器材收取回扣、購辦公用器材舞弊、公務員洩漏國防以外之秘密文書各犯行，因而撤銷第一審關於上訴人如附表六編號1、3至5所示購辦公用器材收取回扣、購辦公用器材舞弊部分之科刑判決，及就附表六編號2所示之罪所為沒收部分之判決，改判仍論處上訴人共同犯購辦公用器材收取回扣共3罪刑（即附表六編號1、3、4，其中附表六編號1部分，另想像競合犯刑法第132條第1項公務員洩漏國防以外之秘密文書罪）、共同犯購辦公用器材舞弊罪刑（即附表六編號5），並為相關犯罪所得之沒收、追徵之判決。另維持第一審關於上訴人共同犯購辦公用器材收取回扣罪刑（即附表六編號2，不含沒收），駁回上訴人在第二審就此部分之上訴。固非無見。

二、惟查：

（一）有罪之科刑判決，法院須將認定之事實於事實欄內詳為記載，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；且所記載之事實、理由與所宣告之主文，必須互相一致，如所認定之事實與主文、理由說明不相一致，或前後齟齬，自屬判決理由矛盾之當然違背法令。貪污治罪條例第4條第1項第3款就公務員建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量，收取回扣或有其他舞弊情事者，特別嚴予規範，列為本條例處以最重刑度之貪污類型之一，考其立法意旨，係在於「公用」工程及「公用」器材、物品，係供公眾或多數人使用，與公眾安全、公共利益密切相關，對於建築、經辦或購辦公務員之廉潔，自應為高度之要求，嚴防公務員有貪污舞弊之行為，而將浮報價額、數量，收取回扣等承辦公用工程或公用器物採購常見之舞弊手法，列明於本款，作為犯罪構成要件，並作為認定其舞弊內涵之參考。在購辦公用器材、物品之情形，所謂「收取回扣」，係指公務員就應付給廠商之採購公用器材、物品價款中，提取一定比率或扣取其中一部分，圖為自己或其他第三人不法利益而收取，並不以所收取之回扣與公務員職務上行為或違背職務之行為具有對價關係為必要。至「有其他舞弊情事者」，則為概括補充性規定，應指與列舉之「浮報價額、數量」及「收取回扣」等獲取不法利益者，具有同等危害性，例如為圖取自己或第三人不法利益，故意以劣品冒充上品，或以膺品代替真品，致公用器材、物品欠缺應有之品質或數量，或使國家機關（構）為反於交易常情而損害公庫之交易決定，致公帑虛耗或喪失應得利益，以獲取公務員個人或其他第三人之不法財產上利益等情形，均為其適例。至於公務員是否主動要求，相對之人民或廠商之主觀意願係積極配合抑或被動（迫）同意，就上開立法意旨觀之，均非所問。惟該條文規範之舞弊手法，仍不排除有與非公務員共犯之情形。倘若官民（或官商）違法勾結，各取所需好處，彼此間有對價之連結關係，雖以抽取一定數額或比例之回扣為名，實屬賄賂性質，不因授受當事人間所為用語而拘束。此時公務員應依同條例第4條第1項第5款之違背職

01 務賄賂罪或同條例第5條第1項第2款之不違背職務賄賂罪，
02 而商民則依同條例第11條第1項、第2項之行賄罪，分別論
03 處。此二種公務員獲致不法利益之犯罪類型，並不相同，自
04 應有所區辨。

05 (二)本件原判決論處上訴人共同犯貪污治罪條例第4條第1項第3
06 款之公務員購辦公用器材收取回扣共4罪刑（即附表六編號1
07 至4）、公務員購辦公用器材舞弊罪刑（即附表六編號5），
08 在事實欄貳之一至三，分別載敘上訴人與不具公務員身分之
09 李委霖、蔡依仁共同基於購辦公用器材舞弊之犯意聯絡，及
10 與李委霖共同基於向蔡依仁收取回扣之犯意聯絡，先於民國
11 102年9月25日上簽將採購X光機應通過美國運輸保安署（下
12 稱TSA）認證，擴張至中國大陸民用航空局民航安檢設備使
13 用許可認證（下稱CAAC），並於公開招標作業中，修改招標
14 文件規範表「儀器型號須通過下列其中一種機構認證：TS
15 A、EU、FAA、ECAC、CAAC、DfT、STAC、ENAC」，使大陸地
16 區清華同方威視技術股份有限公司（下稱同方威視公司）產
17 品X光機等儀器符合採購規格。嗣在其所承辦如附表六編號1
18 至5所示各採購案中，或於招標公告前，提供相關招標文件
19 予李委霖（如附表六編號1、3）；或於招標前，為蔡依仁聯
20 絡國外供貨商（如附表六編號2）；或於開標前，協助李委
21 霖及蔡依仁準備、預審投標文件（如附表六編號1、2、
22 3）；或於開標資（規）格審查時，明知蔡依仁以漢元興業
23 有限公司（下稱漢元公司）、捷美儀器有限公司（下稱捷美
24 公司）名義參與投標之X光機儀器僅同方威視公司運往日本
25 進行最後組裝，且未檢附儀器產地證明文件，仍使之審查合
26 格（如附表六編號4、5）；或於開標後護航漢元公司得標結
27 果（如附表六編號1）等，以上述方式確保蔡依仁經營之漢
28 元公司、捷美公司、明新企業有限公司（下稱明新公司），
29 透過上訴人與李委霖協助，參與如附表六編號1至5所示5項
30 公用器材採購案之投標並順利得標。且於103年11、12月間
31 某日向蔡依仁收取回扣新臺幣（下同）186萬元現金，並於1

03年底至104年初，透過李委霖向蔡依仁接續收取120萬元回扣等情（見原判決第5至11頁）。倘若無訛，原判決認定上訴人購辦如附表六編號1至5所示公用器材採購案所為舞弊行為，除「收取回扣」之犯罪態樣，似亦認前述「修改招標規格，將符合CAAC認證之同方威視公司所產X光機納入」、「在公告招標前，為蔡依仁聯絡國外供貨廠商」、「預先交付招標文件、協助廠商準備或預審投標文件」、「明知參標之X光機儀器僅運往日本進行最後組裝而洗產地，且未能提出產地證明文件，猶使之審查合格」、「開標後護航得標結果」等行為，亦屬舞弊行為，似認上訴人所為尚構成貪污治罪條例第4條第1項第3款「有其他舞弊情事者」之要件（見原判決第3頁第9至18行、第53頁第12至15行）。然就上訴人前述行為，如何得認與貪污治罪條例第4條第1項第3款所列「浮報價額、數量」或「收取回扣」之例示情形具有同質、相當之危害性？或是否已有使機關為反於常情之交易，致公帑虛耗，損及公庫利益，並使其他私人因而獲得不法利益？抑或僅為達成「收取回扣」之犯罪手段？此攸關法律之正確適用，原判決未予調查、釐清，並依據調查證據之結果，於事實明白認定，並於理由內詳予析論，難謂無證據調查未盡及判決理由欠備之違誤。

(三)貪污治罪條例第4條第1項第3款之購辦公用器材、物品收取回扣罪，既以公務員就應付給廠商採購器物之價款，向廠商要求提取一定比率（成數）或扣取其中一部分，作為自己或第三人不法利益而收取，為其犯罪構成要件。故論處上開罪名之科刑判決，關於公務員與交付回扣之廠商雙方在主觀上對交付及收取回扣之意思表示有無及如何達成合致？在客觀上如何交付及收取回扣？所交付或收取回扣之金額若干及計算依據等攸關成立上開罪名之重要構成要件事實，均應予以明確之認定記載，並敘明其憑以認定之證據及理由，始為適法。本件原判決事實欄貳、一之(一)至(四)認定上訴人與李委霖、蔡依仁共同基於購辦公用器材舞弊之犯意聯絡，及與李

01 委霖共同基於向蔡依仁收取回扣之犯意聯絡，分別就103年
02 度雙射源X光檢查儀8部採購案及103年度雙射源託運行李X光
03 檢查儀4部採購案（即附表六編號1，以下合稱8+4部X光機2
04 項標案）、104年度X光車3部採購案（即附表六編號3，下稱
05 X光車標案）、104年度雙射源託運行李X光檢查儀2部採購案
06 （即附表六編號4，下稱104年2部X光機標案）、104年度雙
07 射源貨運X光檢查儀4部採購案（即附表六編號5，下稱104年
08 貨運4部X光機標案），以前述各該舞弊手法，確保蔡依仁經
09 營之漢元公司、捷美公司得以同方威視公司X光機產品參與
10 投標並順利得標等情，且於事實欄貳之二認定上訴人與李委
11 霖共同基於購辦公用器材舞弊、收取回扣之犯意聯絡，就10
12 3年度X光圖檔訓練測試軟體採購案（即附表六編號2，下稱
13 圖檔軟體標案）以舞弊手法，確保蔡依仁經營之明新公司得
14 標等情，並於事實欄貳之三載稱「孫一鳴、李委霖自認前揭
15 8+4部X光機2項標案，蔡依仁可獲取300萬元利潤，圖檔軟體
16 標案、蔡依仁可獲取66萬元利潤。X光車標案及104年2部X光
17 機標案，蔡依仁也可獲豐厚利潤，且上開5項標案，均由孫
18 一鳴主導護航、李委霖提供協助而為共同舞弊，蔡依仁僅為
19 配合之廠商，遂共謀向蔡依仁收取回扣，旋由孫一鳴…製作
20 『前開5項標案之利潤估算表』（下稱5標案算式表）交予李
21 委霖，並以通訊軟體傳送予蔡依仁，由李委霖出面要求蔡依
22 仁依該5標案算式表先行支付回扣共186萬元，蔡依仁為避免
23 標案生變，且為取得日後X光機勞務採購案，因此同意付
24 款，嗣於103年11、12月間某日，以紙袋包裝現金186萬元
25 後…孫一鳴明知該186萬元款項為『前開5項標案之回扣』，
26 仍予以收受之。復於103年年底，X光車標案及104年2部X光
27 機標案之利潤已可完整估算時，孫一鳴再透過李委霖出面向
28 蔡依仁要求回扣120萬元，蔡依仁即自103年年底至104年年
29 初期間，於桃園機場內，分為3次，每次交付40萬元與李委
30 霖」等情（見原判決第11頁第2至23行）。然則，本件所約
31 定交付「回扣」之成數、數額究竟如何約定？具體內容為

何？似未見於事實中說明、認定。原判決理由欄參（原判決誤載為「貳」，逕予更正）、一「認定事實所憑證據及理由」之(三)，固引用上訴人於調詢所為不利於己之供述（見原判決第45頁第14行至次頁第31行），共犯證人蔡依仁調詢、偵訊及第一審之陳述，及卷附蔡依仁手機內之算式截圖、上訴人隨身碟內存之算式截圖、103年9月24日上訴人傳送予李委霖、蔡依仁之電子郵件附件「軟體價格.xlsx」（見原判決第39頁第9行至第45頁第5行），說明蔡依仁交付予上訴人186萬元、交予李委霖120萬元，係上訴人與李委霖共同就8+4部X光機2項標案、圖檔軟體標案、X光車標案、104年2部X光機標案向蔡依仁所收取之回扣（見原判決第45頁第7至9行）。然於理由欄參、二之(二)又論述：「8+4部X光機、圖檔軟體、X光車、104年2部X光機等標案，係孫一鳴與未具公務員身分之李委霖、蔡依仁為圖謀私利，透過孫一鳴承辦前揭各標案之機會及其制定規格、審查資（規）格標、處理未得標廠商異議事項等職務行為及優勢地位…使蔡依仁均於獲得孫一鳴及李委霖之積極協助下，除以同方威視公司之X光機取得8+4部X光機、X光車、104年2部X光機標案外，亦取得其餘標案」、「以李委霖於前揭標案中均著力甚深，應將前揭各標案扣除成本之利潤依二分之一比例回饋李委霖為由，計算前揭標案之利潤並自蔡依仁處收受共計306萬元現金，除『關於圖檔軟體標案款項係屬蔡依仁交付賄賂』者外，其餘…實係蔡依仁自前揭標案款項中所得利潤之給付，應屬回扣」（見原判決第52頁第16至29行）。倘若無訛，則蔡依仁先後交付之186萬元、120萬元（合計306萬元），究係上訴人購辦附表六編號1至5所示5項標案所收取回扣之總額？或附表六編號1至4所示標案所收取不法利益之總額？抑或僅就附表六編號1、3、4所示標案（亦即不含附表六編號2之圖檔軟體標案、附表六編號5之104年貨運4部X光機標案）收取回扣之數額？原判決此部分事實認定與理由說明，前後相互齟齬，已有判決所載理由矛盾之違法。又原判決上揭所稱「賄

賂」，究屬一般通俗之用語？抑係指上訴人職務上行為或違背職務行為，要求、期約或收受賄賂罪之對價？則蔡依仁交付合計306萬元款項，其目的或性質究屬貪污治罪條例第4條第1項第3款公務員收取回扣罪之「回扣」？抑屬同條例第4條第1項第5款或同條例第5條第1項第3款公務員收受賄賂罪所稱之「賄賂」？若屬回扣，則其金額計算，如何約定？具體內容為何？與附表六編號1至5所示公用器材採購標案全部或一部之價款有無關連（是否提取一定比率或扣取其中一部分）？若其所交付屬賄賂，則與上訴人何項職務行為具有何種對價關係？倘兩者性質兼而有之，則若干金額屬依約應給付予上訴人之回扣款項？若干金額為賄賂款項？此等攸關犯罪構成要件之重要事實，原審均未詳加調查釐清明白，並於判決理由內加以論敘說明，遽就附表六編號1、3至4部分論以上訴人共同犯購辦公用器材收取回扣罪刑，就附表六編號2之圖檔軟體標案部分，維持第一審判決論處「購辦公用器材收取回扣」罪刑（見原判決第57、78頁），實非無再予研求之餘地。尤以附表六編號5所示104年貨運4部X光機標案部分，上訴人有否從價款中提取一定比率或扣取其中一部分，圖為自己或其他第三人不法利益而收取？如有，其數額為何？似未見原判決於理由中為必要之闡述，且原判決在理由欄參、二之(三)說明上訴人此部分所為係犯貪污治罪條例第4條第1項第3款之購辦公用器材「收取回扣」罪（原判決第53頁第28至30行），主文卻宣告上訴人犯購辦公用器材「舞弊」罪（見原判決第78頁），則原判決事實欄貳、一之(四)及三，與理由欄參、一之(三)、二之(三)，關於上訴人就附表六編號5所示104年貨運4部X光機標案「收取回扣」之事實認定與理由論述，究竟是事實贅載？理由漏未說明？抑或其他原因，允宜釐清、說明，原判決此部分難謂無判決理由不備、主文與事實、理由矛盾之疏漏。

三、以上或為上訴人上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，上開諸事究竟實情如何，尚不明瞭，而第三審法院應

01 以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決之違背法令
02 情形，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判
03 決關於上訴人部分有撤銷發回更審之原因。又本件自105年7
04 月26日繫屬第一審法院之日起，迄今已逾8年，倘發回後，
05 如為有罪之判決，是否符合刑事妥速審判法第7條減輕其刑
06 之規定，案經發回併應注意及之。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

08 中 華 民 國 113 年 7 月 31 日

09 刑事第七庭審判長法官 何菁莪

10 法官 何信慶

11 法官 朱瑞娟

12 法官 黃潔茹

13 法官 何俏美

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 林明智

16 中 華 民 國 113 年 8 月 6 日