# 最高法院刑事判決

114年度台上字第4889號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官楊慶瑞

上　訴　人

即　被　告　黎家智

選任辯護人　楊富強律師

　　陳志銘律師

　　葛光輝律師

被　　告　劉家和

選任辯護人　陳豐裕律師

上列上訴人等因被告等違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年3月19日第二審判決（113年度上訴字第752號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署111年度偵字第3089、7505號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

理　由

一、本件原審審理結果，認定上訴人即被告黎家智有如原判決事實欄所載違反貪污治罪條例之犯行明確，因而撤銷第一審關於黎家智共同犯違背職務收受賄賂罪之科刑判決，變更檢察官所引起訴法條，改判論處黎家智犯對於主管事務圖利罪刑；並以不能證明被告劉家和（以下與黎家智合稱被告2人）有如起訴書犯罪事實欄一之㈠所載非公務員與公務員共同犯違背職務收受賄賂之犯行，因而撤銷第一審關於劉家和該部分之科刑刑決，改判諭知其無罪（劉家和另犯起訴書犯

罪事實欄一之㈡、㈢對於公務員職務上行為交付賄賂部分，均經第一審為科刑判決確定）。固非無見。

二、證據之取捨及證明力之判斷，雖屬事實審法院之職權，惟其所為判斷，仍應受經驗法則與論理法則之支配，且法院應斟酌調查所得之各項直接、間接證據，本於推理作用而為綜合判斷。倘事實審法院對於證據之判斷，欠缺其合理性或適合性而與事理顯有矛盾，或僅將卷內各項證據，予以割裂觀察而單獨評價，即與經驗法則或論理法則有所違背，所為判決當然違法。

㈠原判決撤銷第一審關於被告2人前揭部分之科刑判決，改判黎家智對於主管事務圖利罪刑，及諭知劉家和無罪。係以：①本案未能證明劉家和委託其子劉庭祥於民國110年8月4日攜帶裝有新臺幣（下同）20萬元現金之信封交予黎家智收受，並依被告2人所供劉家和於同年8月中、下旬某日前往台灣中油股份有限公司煉製事業部陸運二組（下稱陸運二組）觀音儲運課（下稱觀音儲運課）向黎家智行賄20萬元遭拒一節，客觀上難認黎家智有何要求、期約或收受賄賂之舉；②黎家智雖引用廠商鑫立儀器股份有限公司（下稱鑫立公司）負責人黃指南提供將「液位/溫度計」與「偵測儀」兩種產品之報價單及產品規格（下稱前開規格資料），併在陸運二組辦理對外採購「自記式長期紀錄液位／溫度計及偵測儀一批」標案（下稱甲標案）之招標規範並憑以審標，足以構成妨礙競爭而不法圖利鑫立公司，然檢察官未能舉證證明劉家和有共同參與圖利鑫立公司之犯行，或證明被告2人間就收賄部分，有何犯意聯絡及行為分擔等由，為主要論據。

㈡惟查，對照原判決附表（下稱附表）三所示相關通訊軟體訊息暨通話紀錄內容與附表一所示甲標案辦理期程，甲標案於110年8月3日下午辦理決標鑫立公司期間，劉家和2度以LINE通訊軟體與黎家智通話，並於翌日下午2時2分許以相同方式與黎家智通話完畢，即致電囑咐劉庭祥交付信封予黎家智。而劉庭祥於廉政署詢問時陳稱：110年8月4日依劉家和指

示，將內裝一疊與紙鈔差不多長寬之密封信封，送至辦公室直接交給黎家智後離去，過程中二人之間無對話等語（見111年度廉查南字第10號卷，下稱廉查卷，第489至492頁）；黎家智於第一審羈押訊問時亦供稱：劉家和父子110年8月4日前來，要將內裝20萬元現金之信封交給其等語（見111年度聲羈字第34號卷第60頁）。亦與劉家和為實際負責人之造全企業有限公司（下稱造全公司）開設於高雄銀行股份有限公司（下稱高雄銀行）之帳戶，甫於110年8月3日提領現金20萬元（見廉查卷第690頁）之事證相合。以上各情倘若屬實，劉家和既非鑫立公司之負責人或員工，於甲標案決標期間及翌日，多次與黎家智通話，於決標翌日即委由劉庭祥送交彌封信封予黎家智，可否參酌事件時序關連及彌封信封之外觀，認定該信封內置放20萬元現金？劉家和指示劉庭祥持交信封予黎家智，過程中無須交談，劉庭祥逕交信封後離去等情，與上揭事證相互印證，是否足認黎家智對於信封內有20萬元現款已瞭然於胸，而仍予收取？又原判決認定劉家和與黃指南於110年2、3月間，與黎家智討論，並提供前開規格資料供黎家智辦理採購，黎家智違反政府採購法等規定逕將前開規格資料全部引為甲標案採購規範，以同一標案同時採購2種不同產品，逐級簽核辦理後續採購程序。甲標案自110年5月12日上網公告後僅有鑫立公司參與投標，歷經5次公開招標，最終於110年8月3日減價決標予鑫立公司（見原判決第2至3頁）。並於理由欄說明鑫立公司所提之甲標案報價，乃劉家和與黃指南共同議定，包含事後欲給付劉家和之款項在內，俟甲標案決標予鑫立公司後，黃指南即於110年8月11日自鑫立公司陽信商業銀行立文分行帳戶內提領現金30萬元，交予劉家和收受；俟撥付甲標案契約款後，再於111年1月21日交付42萬6,000元予劉家和等旨（見原判決第8頁）。劉家和與黃指南既已事前規劃將甲標案之報價內含應分配予劉家和之佣金，鑫立公司得標、取得契約款後，劉家和亦依約陸續分取佣金，則劉家和取其預計所得佣金之一

部，於甲標案決標後委由劉庭祥交予黎家智，是否合於常情？又劉家和前開囑由劉庭祥交付信封予黎家智，與黎家智全盤抄用劉家和與黃指南提供之前開規格資料製作招標規範，使鑫立公司得標等違背職務行為之間，有無對價關係？被告2人有無共同違背職務收受賄賂之犯行？原判決對於上開疑義，未予釐清究明，逕以被告2人與劉庭祥針對是否交付或收受20萬元現金之時、地及過程，彼此供述歧異，及引用劉家和之女劉芳吟之證言，認無法推認110年8月3日自造全公司高雄銀行帳戶提領之20萬元係行賄黎家智使用，或補強作為劉庭祥證詞，未作整體觀察而為評價，遽認被告2人不成立共同違背職務收受賄賂罪，尚嫌速斷，自有理由欠備之違法。

三、審理事實之法院，對於被告有利及不利之卷內證據，均應一併加以注意，並綜合全部證據資料，本於經驗及論理法則定其取捨而為判斷，不論為有罪或無罪之判決，亦應詳述其證據取捨判斷之理由，否則即有判決理由不備之違法。又客觀上為法院認定事實及適用法律基礎之證據，雖已調查而其內容尚未明瞭，或足以影響判決結果之重要疑點，未予釐清，致事實未臻明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據而未予調查之違法。檢察官於第一審引用廉政官製作之職務報告，主張劉家和於110年9月23日持用行動電話門號0000000000號與劉庭祥通話時內容中曾提及當日下午欲至觀音儲運課，於同日下午2時53分、3時7分許，此行動電話基地臺為「燕巢觀音油庫」、位址係在○○市○○區○○路00號，該址與觀音儲運課僅相距450公尺，足認觀音儲運課確實在此基地臺涵蓋範圍內；而劉家和上開行動電話於110年8月10日至20日止，未曾出現「燕巢觀音油庫」基地臺，有111年度蒞字第6315號補充理由書附卷可考（見第一審卷三第313至315頁）。且上開行動電話於110年8月21日至31日期間，亦無「燕巢觀音油庫」基地臺，有法務部廉政署函文及附件在卷足參（見原審卷一第387至586頁）

。果若無訛，原判決採納劉家和所述於同年8月中、下旬前往觀音儲運課向黎家智行求賄賂遭拒之說詞（見原判決第16、22頁），即與110年8月10日至31日上開行動電話，未曾出現「燕巢觀音油庫」基地臺之事證有違。原審對於檢察官上開主張是否可以採取，並未說明其論據。復對於廉政官所製作之職務報告所載觀音儲運課係在「燕巢觀音油庫」基地臺涵蓋範圍內之重要事實，未詳予調查、審認是否屬實，逕以此職務報告屬傳聞證據，依法不具證據能力等語（見原判決第4頁）予以排除，即非無疑。此攸關被告2人犯罪事實之認定與法律之正確適用，原審就此足以影響判決結果之疑點未予查明，又非不能或不易調查傳喚此職務報告之製作人，或函詢相關電信業者究明實情，原審未予調查釐清，自有應於審判期日應調查之證據而未予調查及理由不備之違法。

四、共同正犯，係以完成特定之犯罪為其共同目的，彼此間就該犯罪之實行有共同犯意聯絡，而各自本於共同之犯意，分擔犯罪行為之一部，並相互利用其他正犯之行為，以達成犯罪目的者，即應對全部所發生之結果共同負責。所謂犯意聯絡，指共同正犯之間出於違犯特定犯罪之故意，在有認識與有意願的交互作用下，成立或達成共同一致的犯意；祇需認識自己在犯罪實行時所擔當之行為或扮演的角色，並認識自己所分擔的行為對其他共同正犯具有相互協力、互為補充或補強之作用，或數共同正犯藉由彼此協力才能完成犯罪，即為已足。原判決敘明劉家和與黃指南先於110年2月間商議將「液位/溫度計」及「偵測儀」併為同一標案，提高其他廠商參標難度，2人再於同年2、3月間與黎家智討論並提出前開規格資料，供黎家智作為辦理甲標案採購參考，黎家智亦曾與黃指南商討招標文件問題，並依黃指南請求自第3次公開招標起延長履約期限等旨（見原判決第15頁）。則劉家和對於黎家智違反相關政府採購法令制定招標規範及審標而圖利鑫立公司之犯行，自前期擬定採購規範即已參與其中，事後從甲標案獲取共72萬6,000元不法利得，有無與黎家智共

同圖利鑫立公司之主觀犯意與客觀行為？原判決就上開疑點，未詳予釐清究明，遽為認定無事證證明劉家和有何共同參與圖利鑫立公司之犯行，而為劉家和此部分無罪之諭知，自有理由欠備之違法。

五、綜上，檢察官及黎家智上訴意旨指摘及此，為有理由。原判決上開違誤影響於事實之認定及法律之正確適用，本院無從據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　3　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　8　　日