最高法院刑事判決

114年度台上字第6451號

上　訴　人　吳柏頡

選任辯護人　李杰峰律師
　　嚴心吟律師
　　劉雅涵律師

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114年7月23日第二審判決（113年度上訴字第2673號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第10314、15957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。

二、本件原審審理結果，認定上訴人吳柏頡有如原判決事實欄二所載之犯行，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯規定，從一重論處上訴人犯公務員對於主管事務圖利罪刑（想像競合犯刑法第132條第1項之公務員洩漏關於中華民國國防以外應秘密之消息罪），並諭知褫奪公權。已詳述調查、取捨證據之結果，以及認定犯罪事實之得心證理由。

三、上訴意旨略以：

依卷附第二審勘驗筆錄所載：第一審共同被告曾耀慶於法務部廉政署北部調查組廉政官詢問時陳稱：上訴人未建議維廣資訊有限公司(下稱維廣公司)向臺灣富士全錄股份有限公司（嗣更名為臺灣富士軟片資訊股份有限公司，下稱富士公司)借牌投標(按指桃園市消防局「103年防救災高倍率影像監控系統建置採購案」，下稱本件標案)。嗣廉政官以「上訴人說他有給你建議」、「上訴人知道就是你在做」等語誘導，曾耀慶始被動附和「上訴人知悉」等情，可見係受誘導而為不利於上訴人之說詞；證人即富士公司資訊事業部職員吳展驥於廉政官詢問時供稱：上訴人知道維廣公司才是實際施作廠商，因為上訴人與曾耀慶本來就熟識；於原審審理時證稱：於得標前未曾與上訴人私下交談各等語，可見其於廉政官詢問時所為不利於上訴人之供述，純屬臆測之詞；第一審共同被告祁寶忠於廉政官詢問及偵查中雖供稱：維廣公司與富士公司協議，以決標金額百分之5為代價借牌投標，實際軟、硬體、履約及與消防局聯繫窗口，均由曾耀慶負責各等語，惟未指陳上訴人知悉有借牌投標情形。均不能作為認定上訴人明知維廣公司借用富士公司名義投標之依據。又依卷附與富士公司有關之專業服務團隊人員名冊、分包項目明細表、歷次履約與維護會議紀錄（富士公司江長麟或吳展驥出席）、進度報告、施工計畫書及鐵塔裝置平台設計圖、上訴人與吳展驥間往來探討拆除設備與趕工計畫之電子郵件、保固期間富士公司出具之12次定期維護報告書與7次叫修紀錄等50多份文書件，可以證明富士公司確有參與本件標案之履約，並非只是借牌而已。至吳展驥於第一審審理時雖證稱：本件標案之相關文書，均係曾耀慶代擬等語，惟已為曾耀慶於原審審理時所否認。況吳展驥所述內容與上開文書之記載及履約之時程各節均不符，應是卸責之詞，不可採信。又縱上開文書係由曾耀慶代擬，而吳展驥於原審審理中證稱：我於轉傳上開文書時，未告知上訴人實情等語，可見上訴人並不知情。足認上訴人主觀上以為維廣公司與富士公司

係屬分工合作關係，並非明知為借牌投標，更無圖利他人之犯意。再者，又依卷附「徵求服務建議書」所列評選標準，廠商簡報配分為10分（即佔總分10%），而富士公司第1次評選分數69.33分未及格。於第二次評選為80.71分及格。可見以第1次69.33分為基準，縱加上廠商簡報獲滿分10，仍未達80分之及格標準。參以經比對本件標案之工作小組初審意見(下稱初審意見)與評選委員提問內容，二者在硬體與軟體等資訊上，有實質差異等情，以及曾耀慶於第一審審理時供稱：我未參考上訴人提供之初審意見等語。可見初審意見與廠商簡報並非本件標案之得標關鍵，上訴人雖有洩漏初審意見，惟與本件標案之得標結果間，並無相當因果關係。至卷附上訴人與曾耀慶間之LINE對話紀錄所載，上訴人固有催促曾耀慶提出專業報告一節，惟係因本件標案之相關設備，於保固期滿後，發生異常，富士公司以急單為由拒修而延宕。且適逢上訴人所服務之單位遭政風室調查其他弊案，上訴人為免遭波及，乃轉請曾耀慶所成立之羽冠科技有限公司（下稱羽冠公司）檢測。可見上開對話紀錄係與保固期滿後之設備維修有關，而非本件標案有圖利犯行之事後彌縫。又本件標案之驗收，依契約約定係以「功能驗收」，並非原判決所指之「實物驗收」。原判決未詳加審酌上開事證，並說明其取捨之理由，復未依上訴人聲請將初審意見與評選委員提問之內容，函請鑑定兩者是否具有實質差異，並據以證明：初審意見與本件標案能否得標無關乙節。遽認上訴人有公務員對於主管事務圖利犯行，其採證認事違反證據法則，並有調查職責未盡及理由矛盾、欠備之違法。

四、經查：

㈠刑事訴訟法第159條之2規定：「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。」所謂「具有較可信之特別情況」，係傳聞證據具有證據能力之法定要件，與該陳述內

容所指之事項是否屬實，即該陳述證據是否足以證明待證事實，係指證據之「憑信性」或「證明力」，並不相同。亦即檢察事務官及司法警察（官）之調查筆錄是否具證據資格，係指該筆錄在形式上是否具有真實可能性之客觀基礎，可能信為真實，而足可作為證據。法院應就陳述時之外部附隨環境、狀況或條件等相關事項，例如：陳述人之態度，與詢問者之互動關係，筆錄本身記載整體情況（完整或零散、詳細或簡略、對陳述人或被告有利及不利事項之記載），詢問者之態度與方式是否告知陳述人之權利，有無違法取供等情狀，予以觀察，綜合判斷陳述人陳述時之外在、客觀條件均獲確保，已具有可能信為真實之基礎而言。又所稱「為證明犯罪事實存否所必要者」，係指就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形而言。

原判決說明：曾耀慶、吳展驥於廉政官詢問時之供述，未受外來壓力，陳述較為詳盡完整，並無不正詢問，亦無違反法定障礙事由期間不得詢問及禁止夜間詢問之規定，且詢問時已踐行告知義務等法定程序，所製作之筆錄關於犯罪之構成要件及態樣之記載完整，復於詢問後，經其等簽名，並確認筆錄記載內容無訛等情，已具有可能信為真實之基礎，客觀上具有較可信之特別情況。又曾耀慶、吳展驥於第一審及原審審理時所為陳述，與其等於廉政官詢問時之陳述部分不符，且就本件關鍵之問題，均答以：不記得、沒印象等語，可見其等因記憶流失，而未能完整證述，無從再獲得其就事實之全面陳述，其等於廉政官詢問時之陳述，即為證明犯罪事實存否所必要，因認曾耀慶、吳展驥於廉政官詢問時所為之陳述，有證據能力之旨。依上開說明，於法並無不合。至上訴意旨所指廉政官以「上訴人說他有給你建議」、「上訴人知道就是你在做」等語誘導曾耀慶一節。卷查，上訴人於

廉政官詢問時陳稱：我有口頭告知曾耀慶服務建議書修改方向；本案全由維廣公司曾耀慶出面處理相關事務等語（見供述證據㈠卷第2頁背面、第3頁），可見廉政官對曾耀慶所為上開提問，係有所本，縱其用語未臻精確，亦難認係誘導，並無上訴意旨指所指有不正取供之情形。此部分上訴意旨猶泛詞指摘：原判決認定曾耀慶於廉政官詢問時之陳述有證據能力違法云云，與法律所規定得上訴第三審之理由，不相適合。

㈡證據之取捨與證據之證明力如何，均屬事實審法院得裁量、判斷之職權，苟其裁量、判斷，並不悖乎經驗法則或論理法則，且已於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即無違法可言。

原判決係依憑上訴人所為不利於己部分之供述，佐以曾耀慶、祁寶忠及吳展驥等人之供述與證詞，參酌卷附原判決第7至11頁所載之證據資料，相互比對、勾稽，而為前揭事實認定。並對上訴人所辯：其主觀上認為富士公司與維廣公司係分包工程關係，並不知係借牌投標，亦無圖利之故意云云，認係飾卸之詞，不足採信，已依卷內資料詳加指駁。且進一步說明：吳耀慶、祁寶忠、吳展驥於廉政官詢問時一致證稱：供述維廣公司確係「借用」富士公司名義投標，且上訴人於投標前即知悉等情，與扣案「銷貨成本分析表」記載「富士過水費」等事證相符。至卷附富士公司提報分包情形、派員參與會議或到場等，均係為掩飾借牌富士公司投標所為，不足為有利於上訴人認定之依據。又上訴人明知初審意見應予保密，竟洩漏予曾耀慶，且初審意見內容涵蓋各項評選指標之優缺點及建議說明事項，其中有關訊號線路、雲臺規格等內容，與第二次評選委員提問之部分問題意旨相同，參以上訴人於廉政官詢問時供稱：評選委員會參考初審意見；曾耀慶於廉政官詢問時供稱：上訴人給我的初審意見，目的是讓我們了解我們公司的缺點，以利在評選中簡報補強各等語，可見上訴人所洩漏之初審意見與本件標案得標

間，具有相當因果關係。再者，本件標案依契約約定，應「實地驗收」，惟上訴人逕依書面驗收或由不具身分之人代理驗收，參以依卷附LINE所示：上訴人傳送「這案件很不單純，背後是否有檢調在查都不知」、「要讓政風看來是很專業的檢測」、「等政風在查時，你已來不及了」等通知曾耀慶，可見上訴人有洩密而圖利維廣公司之犯意等旨。至上訴意旨所指：有50多份文件可以證明：本件標案由富士公司履約一節。卷查，曾耀慶於原審審理時證稱：我沒有時間弄paperwork。本件硬體、軟體整合、安裝，以及3D立體圖示都是維廣公司在做，整個系統及進度也是我清楚。吳展驥會來問我進度、驗收等資訊(見原審卷二第32至34頁)；吳展驥於原審審理時證稱：有關上訴人所指與富士公司相關之50多份文書，因為富士公司是借牌出標，只負責paperwork，並且是由曾耀慶提供內容。關於技術上內容，我都不清楚，都是維廣公司處理。我沒參加驗收會議，只派工程師(江長麟)與會簽名（原審卷一第333至335頁）；上訴人於所具上訴理由一狀記載：本件標案系統之檢測維護，最後由曾耀慶成立之羽冠公司處理各等語(見本院卷第112至113頁），可見上開文書係用以掩飾借牌投標之行為，不能為有利於上訴人之認定，原判決縱未說明不採之理由，因不影響判決之結果，難認有理由不備之違誤。另上訴意旨所指廠商簡報配分僅佔總分百分之10，上訴人洩漏之小組意見與得標無因果關係一情，惟查，初審意見內容涵蓋各項評選指標之優缺點及建議說明事項，而評選委員於聽取廠商簡報時，參考初審意見所列之內容進行提問，並於簡報及答詢結束後，據以綜合評定各項分數。可見初審意見內容，使廠商得以就各項評選環節全盤掌握並預作防禦，進而影響評選委員對整體標案之綜合心證與給分。自不得僅擷取「廠商簡報」單一項目之配分比例，割裂評價整體評選之關聯性，而漫謂初審意見對評選結果及本件標案之得標，不生影響。原判決所為論斷說明，尚與經驗法則、論理法則不悖，揆之上開說明，不能任意指為

違法。此部分上訴意旨，猶任意指摘：原判決認定上訴人有公務員對於主管事務圖利犯行違法云云，置原判決明白論敘說明於不顧，單純再為有無犯罪事實之爭論，並非適法之第三審上訴理由。又原判決事實欄三所載係曾耀慶所為詐欺得利之犯罪事實，且原判決未據以論處上訴人罪刑，核屬贅載，併予敘明。

㈢所謂依法應於審判期日調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定者，始足當之。

原判決說明：上訴人聲請鑑定初審意見與評選委員之提問內容是否具有實質差異，並據以證明：初審意見與本件標案得標無關乙節。惟依前所述，綜合卷證資料，已足認定洩漏初審意見與本件標案之得標，有相當因果關係。自不得僅擷取「廠商簡報」單一項目之配分比例，割裂評價整體評選之關聯性，而謂初審意見對評選結果及本件標案之得標，不生影響，而無調查之必要之旨。依上開說明，於法並無不合。況原判決認定上訴人另有依政府採購法第50條第1項第3款規定借用或冒用他人名義或證件投標，應不予開標，上訴人明知維廣公司係借牌投標，猶予以開標之違背法令行為（見原判決第3頁、第18至21頁），因而圖利維廣公司，該當公務員對於主管事務圖利犯行，上述調查事項，難謂影響判決結果。原審未依聲請贅為上訴意旨所指無益之調查，難認有調查職責未盡之違法。此部分上訴意旨，猶泛詞指摘：原判決未依聲請將初審意見與評選委員提問內容囑託鑑定其關聯性等節，遽行判決，有調查職責未盡及理由欠備之違誤云云，並非適法之上訴第三審理由。

五、綜上，本件上訴意旨，係就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，或再為單純犯罪事實有無之爭辯，並非適法之第三審上訴理由。

應認本件關於公務員對於主管事務圖利部分之上訴，為不合法律上之程式，予以駁回。又原判決認定上訴人想像競合犯刑法第132條第1項之公務員洩漏關於中華民國國防以外應秘密之消息罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定經第二審判決者，不得上訴第三審法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。上訴人關於重罪之公務員對於主管事務圖利罪之上訴，既不合法，而從程序上予以駁回，則上訴人所犯輕罪之公務員洩漏關於中華民國國防以外應秘密之消息罪，無從併為實體審理，應從程序上逕予駁回。

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　　115　　年　　4　　月　　23　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

法　官　楊力進

法　官　周政達

本件正本證明與原本無異

書記官　王怡茹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　27　　日