

01

最高法院刑事判決

02

109年度台上字第3932號

03

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官翁珮嫻

04

上訴人

05

即被告 周志隆

06

選任辯護人 廖克明律師

07

巫宗翰律師

08

被告 蕭振益

09

吳政勳

10

武俊麟

11

上列一人

12

選任辯護人 葉慶元律師

13

謝時峰律師

14

游成淵律師

15

參與人 神通電腦股份有限公司

16

代表人 苗豐強

17

上列上訴人等因被告等違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109年6月10日第二審判決（106年度上訴字第3201號，起訴案號：臺灣桃園地方檢察署103年度偵字第18889號，104年度偵字第4568、8930號），提起上訴，本院判決如下：

21

主文

22

上訴駁回。

23

理由

24

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。

31

二、上訴要旨

32

(一)上訴人即被告周志隆上訴意旨略稱：

01 1.周志隆並非本件「陸軍天鷹專案」中「車載式雷達信號產生
02 器等二項」採購案（下稱系爭採購案）及專案計畫之承辦人
03 ，且未辦理該案驗收，即無與其他被告吳政勳、蕭振益、武
04 俊麟共同行使變造系爭採購案財團法人車輛研究測試中心（
05 下稱車測中心）車輛檢測報告（下稱系爭車輛檢測報告）之
06 可能及必要，原審率以吳政勳具瑕疵之證述為據，欠缺補強
07 證據，自有判決不備理由之違法。

08 2.原判決依武俊麟之證述，先是認定武俊麟受周志隆告知而知
09 悉系爭採購案所訂契約（下稱系爭採購契約）規格錯誤之時
10 點，係武俊麟於民國101年7月20日第4次專案審查會前之拜
11 訪時，卻又依周志隆之供述，認定武俊麟之知悉，係在吳政
12 勳於101年6月29日至7月初間，指示蕭振益交付系爭車輛檢
13 測報告正本予武俊麟之前，前後不符，亦有判決理由矛盾之
14 違誤。

15 3.周志隆於法務部調查局（下稱調查局）人員詢問時所稱：「
16 重新計畫調整相關數據」等語，並非指變造系爭車輛檢測報
17 告數值，而是要武俊麟就坡度42%測試所得數據，換算為坡
18 度40%測試可得數據，以作為資料，而補充說明系爭採購符
19 合契約規範，並非自白有變造數值之犯行，且武俊麟亦證述
20 ：伊並未讓周志隆知道伊修改檢測報告等語，原判決竟未予
21 採信，其認事用法亦違背經驗法則、論理法則云云。

22 (二)檢察官上訴意旨略稱：

23 1.系爭採購案參與人神通電腦股份有限公司（下稱神通公司）
24 所交付之車輛，如是原判決認定之符合系爭採購契約本旨，
25 且其中有關最小爬坡速度之約定，僅為誤植的規格，神通公
26 司何須事後與國防部進行調解，返還部分貨款新臺幣（下同
27 ）4,914萬元？如神通公司原本交付之17噸大貨車符合契約
28 本旨，神通公司何以又交付26噸之大貨車履約？且蕭振益亦
29 自承業遭國家中山科學研究院（改制前為國防部軍備局中山
30 科學研究院，下稱中科院）解僱，若未嚴重危害國防安全，
31 何致於被解僱？顯見神通公司於101年間所提供之車輛，不

01 符合系爭採購契約的要求，原判決容有誤認。

02 2.縱使上述有關爬坡能力的規格，係屬誤植，亦可循正常程序
03 辦理更正或修約，周志隆、蕭振益、吳政勳、武俊麟等人（
04 下稱被告等4人）捨此不為，執意變造系爭車輛檢測報告數
05 據，讓神通公司通過驗收，圖利神通公司之犯意至為明確，
06 原判決卻認被告等4人之行為，並無使神通公司獲取任何不
07 法利益，認事用法容有錯誤。

08 3.檢察官業於原審準備程序時，請求原審函詢國防部，以查明
09 神通公司提供之車輛是否符合系爭採購契約的約定？若符合
10 契約約定，何以又與神通公司達成履約爭議調解？原審未予
11 調查，又未說明不予調查之理由，理由已有欠備；且原判決
12 認定系爭採購契約係誤植規格，所參酌之國防部陸軍司令部
13 （下稱陸軍司令部）105年9月修訂7版之委製契約書，與本
14 案係97年間所委託辦理，相隔已達8年之久，原審未調取陸
15 軍司令部於本案裝備建案時之整體獲得規劃書及相關文件，
16 與原始委製協議書加以核對，僅以事後資料片面核對、推斷
17 陸軍司令部對於系爭採購案之車輛載具並無爬坡速度之要求
18 ，亦有違誤。

19 4.系爭採購契約如係誤植不必要規格，情況並非複雜，何以修
20 約會耗時甚久？衡諸中科院亦曾於101年4月20日函請國防部
21 軍備局（下稱軍備局）採購中心辦理第2次契約修訂，該中
22 心即於101年5月10日將第2次修訂契約書函送神通公司並副
23 知中科院，中科院亦非不得協調該中心以最速件辦理，豈會
24 有人力及公帑之浪費？原判決僅憑被告等4人之片面陳述，
25 遽以前揭理由而資為其等有利之認定，其判決顯難認為適法
26 。

27 5.周志隆及吳政勳身為業務督導主管，較之蕭振益更難宥恕，
28 然原判決對周志隆之量刑卻與蕭振益相同，且給予吳政勳緩
29 刑諭知之寬典，難認已充分考量本案對國防之危害，亦有量
30 刑不合比例原則及平等原則之違法云云。

31 三、有罪部分

01 (一)原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權
02 行使及推理作用，認定被告等4人確各有其犯罪事實欄及附
03 表一、二所載之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判論
04 處周志隆、蕭振益、武俊麟共同犯行使變造私文書罪刑，及
05 從一重論處吳政勳犯行使公務員登載不實文書罪刑（另想像
06 競合犯行使變造私文書罪），已詳細說明其採證認事的理由
07 。所為論斷，亦俱有卷證資料可資覆按。

08 (二)證據之評價，亦即證據之取捨及其證明力如何，係由事實審
09 法院依其調查證據所得心證，本其確信裁量判斷，倘不違反
10 客觀存在的經驗法則或論理法則，即難僅憑自己主觀，遽指
11 違法，而資為上訴第三審的適法理由。

12 原判決係依憑周志隆於調查局人員詢問及檢察官偵訊時，已
13 供承伊因系爭車輛檢測報告關於爬坡數據有疑義，就請吳政
14 勳找神通公司人員武俊麟碰面，且因武俊麟表示要計算數據
15 ，乃指示吳政勳將系爭車輛檢測報告正本交予武俊麟等語；
16 證人吳政勳、武俊麟、蕭振益、湯有騰之證詞；再參酌卷內
17 系爭車輛檢測報告（含原始及偽造）、車測中心函文、關鍵
18 設計審查會議簽到表、專案管理會議簽到表等證據；並就周
19 志隆否認犯罪之辯解，認不足採信，予以指駁、說明：

20 1.武俊麟固於第一審證稱：周志隆不知伊變造系爭車輛檢測報
21 告云云，惟此與周志隆前開供述內容，以及蕭振益、吳政勳
22 證述之情節均屬未合，更與武俊麟前於偵查中所述：周志隆
23 曾於專案執行之某時，請伊至其辦公室，詢問關於爬坡性能
24 測試的問題等情不符，難以盡信。

25 2.由武俊麟於101年7月20日與周志隆碰面時，既經周志隆告知
26 採購規格誤植，且得以數據計算方式更改，周志隆嗣更指示
27 吳政勳將系爭車輛檢測報告正本交予武俊麟等節，足徵周志
28 隆確與武俊麟達成修改該車輛檢測報告上數據之合意，否則
29 神通公司亦持有該車輛檢測報告，豈有再特意將中科院留存
30 之檢測報告正本交予武俊麟之理；且該車輛檢測報告既係車
31 測中心出具，並非其他單位得以變更，則不論武俊麟係以何

方式計算、更易，均無礙於周志隆亦具有變造文書之犯意等情。因而認定周志隆確有前述共同行使變造私文書之犯行。以上各情，乃原審於踐行證據調查程序後，本諸合理性裁量而為前開證據評價之判斷，經核並未違反客觀存在的經驗法則、論理法則或其他證據法則，又原判決並非單憑證人吳政勳不利於周志隆之證言為論據，而係佐以周志隆之供述、相關證人之陳述及卷內文書等各項證據相互印證、綜合判斷，而認定其犯罪事實，難謂並無補強證據資以佐證，周志隆上訴意旨1、3關於此部分，仍持憑己見，而為不同之評價，任意指摘原判決採證、認事違法，自非適法的第三審上訴理由。

(三)核諸卷內資料，周志隆前揭於調查局人員詢問及檢察官偵訊之供述，並未供陳吳政勳係於何時指示蕭振益交付系爭車輛檢測報告予武俊麟，而吳政勳於偵查中亦證述：伊係於101年7、8月間取得車測中心報告後，先指示蕭振益去和車測中心研討，再向周志隆報告坡度42%與契約規格不合的問題，才依周志隆之指示聯繫武俊麟取回報告等語（見偵字第18889號卷第3宗第34頁），則原判決認定武俊麟係於101年7月20日第4次專案審查會前之拜訪，始因周志隆告知而知悉系爭採購契約規格錯誤乙情，於法要無不合。周志隆上訴意旨2亦係未依憑卷內資料所為之指摘，同非合法之第三審上訴理由。

(四)刑之量定及是否宣告緩刑，皆屬法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。

原判決已審酌：周志隆、吳政勳、蕭振益於中科院任職均已20餘年，理應遵守相關程序，竟因發生契約規格制訂錯誤之瑕疵，未尋求修約正途，反與神通公司人員武俊麟共同以變造系爭車輛檢測報告之方式辦理驗收，嚴重斲傷中科院及國軍之形象，應予非難；且周志隆負責督導系爭採購計畫之進

度，卻屢卸己責，意圖將一切違失推由吳政勳、蕭振益、武俊麟3人承擔；另蕭振益擔任系爭採購案「車輛載具」之專責人員，竟於契約制訂錯誤規格，顯為本案發生履約爭議之主因，卻仍全然推卸己責，堪認周志隆、蕭振益均未有悔意，犯後態度不佳；而吳政勳就客觀事實自始坦認，並清楚交代事發經過，期間未曾翻異其詞，犯後態度尚可；至武俊麟始終坦承確有行使變造私文書之犯行，惟竟一再迴護同案被告之犯後態度；兼衡被告等4人之素行、犯罪動機、目的、手段、所生危害、學歷、生活狀況及經濟等一切情狀，而為刑之量定。並敘明：武俊麟、吳政勳均未曾受有期徒刑以上刑之宣告，皆因一時失慮，致罹刑章，且念及其2人嗣後為了彌補本案錯誤，積極介入解決神通公司與中科院本件履約爭議，嗣神通公司與國防部終達成調解，神通公司並已依調解之內容，將4,914萬元之貨款返還匯入國防部所指定之中科院帳戶，堪認武俊麟、吳政勳2人經此偵、審程序及刑之宣告，當知所警惕，信無再犯之虞，對其等所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰皆為附條件之緩刑宣告，經核於法並無違誤。檢察官上訴意旨5仍憑己意，指摘原判決量刑不當，並非適法之第三審上訴理由。

四、不另為無罪之諭知部分

(一)公訴意旨雖略稱：被告周志隆、吳政勳、蕭振益於獲悉經車測中心測試，系爭車輛於坡度42%時最小時速未達8公里，且經車測中心之劉嘉福告知，車測中心無法以數據推算該車輛於坡度40%時最小爬坡時速，僅能重新施測之情況下；其等復均明知依據政府採購法規定及系爭採購契約之條款約定，車輛性能測試不合格者，應通知廠商神通公司於30日曆天內完成改善、拆除、重作或更換新品，如逾改善期，每逾期1日應按契約總價之千分之1逐日計課逾期違約金，若無法改正，即應解約或減價收受，更知悉車輛性能測試委由第三方公信力機構執行，旨在避免得標廠商製作不實測試數據，造成驗收結果不正確等情，竟共同基於圖利神通公司之犯意聯

01 絡，藉由前揭變造車測中心車輛檢測報告關於坡度42%之最
02 小爬坡時速之數據後，吳政勳承前圖利之犯意，將所製作合
03 格標準表之檢測結果攔登載如前開不實結果，並簽請函知軍
04 備局採購中心後，致軍備局採購中心承辦人賴建男誤認系爭
05 成品車性能測試已合格，而於102年6月27日分別函知中科院
06 及神通公司系爭採購案驗收合格，使神通公司因此免於改正
07 本件不合格之瑕疵，並於102年7月間順利取得系爭採購案第
08 3期貨款4,914萬元。因認周志隆、吳政勳、蕭振益前揭所為
09 ，另均犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於主管事務圖
10 利罪嫌云云。

11 (二)檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明的方法
12 ，此為刑事訴訟法第161條第1項所明定；倘檢察官所提出的
13 證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明的證明方法，
14 無從說服法院形成被告有罪的心證，基於無罪推定的原則，
15 自應為被告無罪之諭知。又認定犯罪事實所憑的證據，無論
16 直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須達於通常一般的人
17 均不致有所懷疑，而得確信其為真實的程度者，始得據為有
18 罪之認定；如其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存
19 在時，事實審法院復已就其心證上理由予以闡述，敘明其如
20 何無從為有罪之確信，因而為無罪之判決，尚不得任意指摘
21 為違法。

22 原判決理由已說明：

- 23 1. 依吳政勳、武俊麟、蕭振益之供述，可知蕭振益在系爭採購
24 案擬定載具要具備「坡度 $\geq 40(\tan\theta)\%$ 時，最小爬坡速
25 度須可達時速8公里(含)」之規格，係參考美規底盤車，
26 將之設計為本案日規車的規範要求，復徵之卷內本件陸軍司
27 令部「天鷹專案」委製協議書所示，其上關於載具系統的規
28 格，未見有任何爬坡能力之規範要求，另依卷內100年7月7
29 日玄武計畫「天鷹專案」雷模及光模分項載具會議之紀錄，
30 其上所載之軍方需求符合性研討部分，關於委製協議書之條
31 文例示，亦未見有何爬坡速度之要求，可認陸軍司令部委託

中科院代為採購之車輛，並無爬坡速度之需求。再對照卷內前案「神衛專案」採購明細表所載之規格要求、測試，與系爭採購案幾近相同，且車測中心並無坡度40%之環境可供測試，僅能以坡度42%施測之情，已經證人劉嘉福證述明確，是蕭振益竟擇定無法就該規格施測之車測中心作為檢測單位，足證其供述並未確定陸軍採購之需求，單純係參考前案「神衛專案」而設計等語非虛，可認系爭採購案最小爬坡速度之約定，確係蕭振益誤植規格。

2. 依卷附本件「陸軍天鷹專案」審查會議報告表等文件所示，神通公司於得標後，所提出經中科院審查完成之設計文件，確係選用日本進口之HINO500系列之17噸大貨車底盤，而神通公司嗣後亦交付同款車輛，除上開車測中心無法施測之爬坡能力外，其他各項要求之規格，均經車測中心檢測後判定合格，客觀確符合系爭採購契約之本旨，自得取得採購契約之價金，已難認周志隆、吳政勳、蕭振益有使神通公司獲得不法利益。
3. 系爭車輛經車測中心施測，固於坡度42%時，其爬坡最小時速未能達8公里，惟神通公司已另委請國立臺北科技大學車輛工程學系，以市面相同成品車，於陸軍兵工整備發展中心之40%坡度施測，其結果於最小爬坡速度之平均值為時速8.25公里，實難認有何圖利神通公司之情事。
4. 蕭振益於擬定系爭採購案之規格時，既有顯著疏失，而吳政勳、周志隆均有督導之責，因神通公司所提供之車輛仍符合契約其他規格，其等為免修約造成履約之延宕，而遭中科院究責，逕以變造系爭車輛檢測報告方式為之，固有疏失，仍與圖利神通公司之情有違。
5. 神通公司所交付之車輛僅因受限於車測中心無測試環境，因而未符契約規範，倘進而認定該公司因此不法獲利，實悖於情理。
6. 現行紛爭解決，多以和解、調解行之，以免訟爭之煩，不乏其例，則神通公司為解決本件履約爭議，擇定以調解行之，

不能以之逕認定周志隆、吳政勳、蕭振益即有圖利犯行。

7. 茲檢察官所舉的事證，既無法證明周志隆、吳政勳、蕭振益確有公訴意旨所指的對於主管事務圖利犯行，即應認其等被訴此部分犯罪，係屬不能證明，惟因此圖利部分如成立犯罪，即與周志隆、吳政勳、蕭振益前開經論罪部分有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰均不另為無罪之諭知。

原判決所為前揭論述，從形式上觀察，並無悖於客觀存在的經驗法則、論理法則及其他證據法則，復原審尚參酌卷內中科院於系爭採購案執行時所召開之雷模及光模分項載具會議紀錄，並非僅憑後續擴充案所修訂之委製契約書而為認定，要無理由不備或證據調查職責未盡之違失。而系爭採購案既係約定以車測中心無法施測之爬坡能力規格，本無法歸責於神通公司不能履行債務，自不能指神通公司提供給付後所取得之價金利益係屬不法，原判決據以認定周志隆、吳政勳、蕭振益尚不構成對於主管事務圖利罪責，且神通公司因此取得系爭採購案第3期貨款4,914萬元，核非犯罪所得，不予宣告沒收或追徵，即不得指為違法。

(三) 檢察官上訴意旨1至4，仍持憑己意，或就原判決已審酌、說明的事項，再為不同之評價，或重為事實之爭執，漫指原判決違法，核與法律規定得為第三審之上訴理由，不相適合。

五、綜上所述，應認本件周志隆、檢察官之上訴，均違背法律上之程式，俱予駁回。

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 109 年 10 月 7 日

刑事第八庭審判長	法官	吳	信	銘
	法官	何	菁	莪
	法官	梁	宏	哲
	法官	林	英	志
	法官	蔡	廣	昇

本件正本證明與原本無異

書記官

01 中 華 民 國 109 年 10 月 13 日