

最高法院刑事判決

110年度台上字第2438號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官賴正聲
上訴人
即被告 董素貞

選任辯護人 莊國明律師
被告 徐國士

選任辯護人 葉建廷律師

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10月7日第二審更審判決（108年度矚上重更一字第2號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署98年度偵字第7934、8204、9699、11502、12139、12686、12751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。

理 由

一、本件原審審理結果，認為不能證明被告徐國士、上訴人即被告董素貞（下合稱被告2人）有公訴意旨所載之共同圖利犯罪事實，董素貞則有原判決事實欄所載之犯行明確，因而撤銷第一審依牽連犯之例，論處被告2人共同連續犯對監督事務圖利罪刑之科刑判決，改判諭知徐國士無罪；經比較新舊法，改判諭處董素貞共同犯政府採購法第87條第3項之妨害投標罪刑及犯政府採購法第89條第1項之洩漏秘密資訊圖利罪刑，並為相關沒收宣告（被訴共同犯監督事務圖利部分，不另為無罪之諭知）。固非無見。

01 二、按政府採購法之立法目的在建立公平、公開之採購程序，招
02 標文件不得有足以造成限制競爭或不公平競爭之內容，故而
03 政府採購法第6條第1項明定：「機關辦理採購，應以維護公
04 共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別
05 待遇」，同法第34條第1、2項復規定：「機關辦理採購，其
06 招標文件於公告前應予保密。但須公開說明或藉以公開徵求
07 廠商提供參考資料者，不在此限。機關辦理招標，不得於開
08 標前洩漏底價，領標、投標廠商之名稱與家數及其他足以造
09 成限制競爭或不公平競爭之相關資料」，而公務員與非公務
10 員對於監督之事務，明知違背上揭政府採購法之規定，於辦
11 理採購有差別待遇、洩漏秘密資訊，直接或間接圖第三人
12 不法利益，因而獲得利益者，自構成貪污治罪條例第6條第1項
13 第4款之對監督事務圖利罪。又判決理由之敘述均應依憑證
14 據，且須與卷內之證據資料相適合，否則即有判決理由不備
15 ，或證據上理由矛盾之違法。且審理事實之法院對於卷內存
16 在有利及不利於被告之證據，應一律注意，並綜合調查所得
17 之一切證據，本於職權定其取捨，依其確信而為事實之判斷
18 ，將取捨證據及得心證之理由於判決內詳為說明。且此項自
19 由判斷之職權運用，應受經驗法則與論理法則之支配，倘將
20 各項證據予以割裂，分別單獨觀察判斷，即不合於論理法則
21 ，仍屬判決違背法令。

22 三、被告2人被訴於國立臺灣科學教育館（下稱科教館）發包之
23 地底世界（虛擬實境劇場）、兒童玩具箱（兒童探索區及多
24 媒體自動教學區）等（下稱第一單元）統包採購案圖利廠商
25 活躍動感科技股份有限公司（下稱活躍動感公司）：

26 (一)、原判決理由以活躍動感公司在科教館舊館伯南堂建置4D弧形
27 影像劇場，難認係出於第一單元統包採購案之綁標而設，而
28 為徐國士、董素貞有利之認定（見原判決第120至123頁）
29 。然按卷內資料：(1)、證人即活躍動感公司負責人王筱筑證
30 稱：民國90年5月間我接活躍動感公司董事長後，有天董素
31 貞到活躍動感公司表示要考核我們公司有無製作4D劇場的能

01 力。大約6月時，董素貞帶一位老先生，我事後才知是徐國
02 士。董素貞來之前有先告知我們要展示3D影片給他們看，我
03 們展示後，徐國士覺得不錯便和董素貞離開。之後董素貞跟
04 我們說館方覺得很不錯，可以跟我們合作。董素貞表示館方
05 要求我們先贊助一套立體電影的設備及影片，我們便向美國
06 公司HIGH-TECH買了一部影片及播放設備，花了至少新臺幣
07 （下同）800萬元。董素貞說要配合崇友文教基金會，將這
08 影片及設備裝置在科教館舊館。董素貞私下說服我說若我願
09 意贊助科教館在舊館伯南堂建造4D弧形影像劇場，以後科教
10 館會有很多大案子讓我承接。我本來不相信董素貞能讓我們
11 得標，但是董素貞將館長帶來，我到科教館也見到館長，而
12 且館長說只要我們願意贊助4D劇場，他願意讓我們得標新館
13 的第一單元4D劇場。我跟館長見過二、三次之後，我才相信
14 。活躍動感公司贊助科教館舊館伯南堂設備、裝潢、安裝、
15 施工及影片將近1000多萬元等語（見偵7934偵查卷1第95至
16 96、99頁、偵7934偵查卷5第79頁）。(2)、證人即崇友文教
17 基金會執行長唐秋鈴、副執行長黃雪平、活躍動感公司總經
18 理李定原均證述：科教館伯南堂虛擬實境劇場是由活躍動感
19 公司設置、經營，而由崇友文教基金會掛名等語一致（見第
20 一審卷十一第94頁背面、98頁背面至100頁、他798偵查卷1
21 第60、257頁、他798偵查卷2第28至30頁）。(3)、證人李定
22 原、證人即活躍動感公司軟體設計師熊兆王供述：活躍動感
23 公司在科教館舊館伯南堂建造4D弧形影像劇場支出高達1000
24 萬元以上之證言（見他798偵查卷1第268頁、偵7934偵查卷
25 12第161頁）。(4)、卷附崇友文教基金會於90年7月31日崇友
26 （文教）90字第005號函檢送科教館（伯南堂）弧形劇場合
27 作計畫案，載明合作期間自90年9月15日至91年9月14日；4D
28 電影系統設置成本為1440萬元（見調查卷A第75至84頁）；
29 卷附科教館91年3月6日91科會91000813號函及其附件顯示：
30 4D弧形影像劇場系統設計成本1444萬元，依崇友文教基金會
31 告知之營運狀況需28個月後才有盈餘，與崇友文教基金會之

租約於91年12月到期（見他798偵查卷5第102頁）。亦即，於科教館遷館之前，活躍動感公司經營該劇場不會有盈餘。果若無訛，活躍動感公司在舊館伯南堂設置經營4D弧形影像劇場，由崇友文教基金會掛名，其隱名支出成本逾千萬元，嗣後並不會有盈餘。衡情倘活躍動感公司若未得到將來獲取利益之允諾，何以如此？所為何來？以上事證，與王筱筑上開證述：係因被告2人承諾取得第一單元統包採購案，認可將伯南堂支出的成本分攤到後續的工程之證言，是否相符？得否作為王筱筑上述指證之補強證據，而為被告2人不利認定？原判決俱未說明以上證據之證據取捨，遽為被告2人有利之判決，難謂無判決未依憑證據之證據上理由矛盾以及判決理由不備之違誤。

(二)、原判決理由欄丙、參、十三、(二)、1.、(2)，係以「科教館決定由活躍動感公司於伯南堂設置4D動感影像劇場之前，科教館早已在其第一單元中將虛擬實境劇場（併入地底世界辦理）納入採購」、「在科教館就新館之虛擬實境劇場納入第一單元辦理採購之際，崇友文教基金會與活躍動感公司就於伯南堂設置4D動感影像劇場之計畫案尚未定案…自難認由活躍動感公司於伯南堂設置在後之4D動感影像劇場，係出於為科教館新館第一單元虛擬實境劇場之綁標而設」為由（見原判決第121至123頁），而為被告2人有利之認定。卷查：(1)、科教館承辦人王欣榮於90年6月1日簽擬：將虛擬實境劇場（併入地底世界）納入第一單元統包採購案，徐國士於同年6月5日批示予以辦理（見第一審證據卷《科教館1》第13至16頁）；(2)、據科教館工作會報之記載：徐國士於科教館90年7月11日第9007次工作會報，指示為充實展覽內容，將研擬由崇友文教基金會租借科教館伯南堂，以經營虛擬實境展項（見調查卷A第220至221頁）；(3)、董素真於90年7月26日至同年月29日受活躍動感公司招待，與該公司軟體設計師熊兆王、資深工程師吳敦銓赴日考察參觀虛擬實境之相關設施，討論形成第一單元統包採購案之招標規範雛型（

見偵7934偵查卷8第75至76頁、偵7934偵查卷12第161至162
頁)；(4)、崇友文教基金會於90年7月31日崇友(文教)90
字第005號函檢送科教館(伯南堂)弧形劇場合作計畫案，
記載崇友文教基金會為主辦單位，活躍動感公司為贊助廠商
，於科教館提供伯南堂場地，播放深海探險及生命頌之4D弧
形電影(見調查卷A第75至84頁)；(5)、依科教館秘書室90
年9月9日簽及簽附90年9月5日科教館第9009次工作會報紀錄
及開幕照片顯示：科教館伯南堂4D弧形影像劇場由活躍動感
公司建置完成，並於90年9月27日開幕(見偵7934偵查《證
據》卷5第53至59頁、偵7934偵查卷10第12至15頁)；(6)、
第一單元統包採購案90年10月19日公告招標之內容，記載由
科教館提供伯南堂作為規格審查Demo影片簡報之場地，於同
年11月6日補充公告招標規範播放Demo影片「至少需能表現
3D互動」，且可提供伯南堂之設備(螢幕及投影設備)，或
由廠商自行攜帶設備(見第一審證據卷《科教館2》第57至
62頁、第166至167頁)。以上卷內資料所呈現之時序，科教
館決定第一單元統包採購案包括虛擬實境劇場之後，由活躍
動感公司在伯南堂設置4D弧形影像劇場經營與活躍動感公司
參與第一單元統包採購案之招標，二者依序進行，相互依憑
，環環相扣。則縱使「科教館決定第一單元統包採購案包括
虛擬實境劇場」時序發生在先(前提)，何以其後「安排活
躍動感公司在伯南堂設置4D弧形影像劇場」，與「以進行第
一單元統包採購案之綁標」之間，即不存在關連性？原判決
理由以「科教館決定採購案包括虛擬實境劇場」發生在先，
「活躍動感公司在伯南堂建置4D弧形影像劇場」在後，遽認
要無綁標圖利之事實，不無可議，難謂與客觀存在之論理法
則及經驗法則相適合。

(三)、原判決事實認定：董素貞為規劃第一單元統包採購案中虛擬
實境劇場之招標規範，而由活躍動感公司出資，於90年7月
26日至同年9月29日之期間，由活躍動感公司之軟體設計師熊
兆王、資深工程師吳敦銓陪同其至日本，參觀半球型立體極

01 偏光之VR展示 Personal VR System、弧形螢幕之立體VR展示
02 系統、3D動感劇場、史前生物等與虛擬實境相關之設施，且
03 共同討論形成上開採購案中有關虛擬實境劇場之規格內容，
04 確認活躍動感公司能夠施作，始將之納入樹茂工程顧問有限
05 公司（下稱樹茂公司）所擬之招標規範內（見原判決第7頁
06 ）。倘若無訛，第一單元統包採購案之招標規範，係以活躍
07 動感公司有施作能力而為規畫，且活躍動感公司早於90年7
08 月間即已知悉該等標案之招標規範離型，遠早於其他競標之
09 廠商，據此，本件辦理採購對有意競標之廠商是否已有差別
10 待遇？是否圖利活躍動感公司？原判決就此未置一詞，逕以
11 本件招標未違反規定等理由，遽為被告等有利之認定，同有
12 與卷內證據未相適合之判決理由矛盾以及判決理由不備之違
13 法。

14 (四)、就公訴意旨謂被告2人於第一單元統包採購案設定較短之等
15 標期以綁標圖利活躍動感公司乙節：原判決先於其理由欄乙
16 、貳、二、(三)、2、(2)、②載敘「科教館本件第一單元統包
17 採購，投標廠商於投標時，除須提出如上述之資格證件外，
18 尚須提出規格標即服務建議書，資格標審查合格後始能進入
19 服務建議書審查階段，服務建議書採書面及簡報方式審查」
20 、「於簡報時，除問答外，並應播放『地底世界』」Demo『
21 宇宙與地球的形成』影片2分鐘，『兒童玩具箱』Demo『力
22 學』主題多媒體自動教學10分鐘」、「本件統包採購招標規
23 範要求提出之服務建議書，需依科教館之需求說明書，書寫
24 關於地底世界（虛擬實境劇場）之主要展示規格說明、硬體
25 規格，及兒童玩具箱（兒童探索區及多媒體自動教學區）之
26 主要展示需求說明、硬體與軟體之一般需求與功能等項目外
27 ，並指定其內容需包含整體規劃完整性（含整體空間規劃分
28 析《包括平面圖、立面圖、示意圖》、動線機能分析及主要
29 空間說明）、主要設備系統分析說明其功能及達成效益、預
30 算分析（包括主要項目預算分配及單價分析之合理性）、履
31 約期限之訂定及分析（包括對主要分項工作預定進度訂定時

01 程及對工作介面之整合時程)、施工品質管理、維修及教育
02 訓練計畫、過去履約績效及執行工作團隊組織等項目之說明
03 , 且其總頁數約300頁為原則等情, 有統包採購招標規範在
04 卷可佐, 足見其要求之項目甚多且內容龐雜, 如非長期間之
05 準備, 實難備妥完善之服務建議書」, 復依憑證人王筱筑證
06 稱: 董素貞要我們事先準備備標文件、簡報及影片的Demo帶
07 …我們約在90年7月就開始備標了, 我們準備Demo影片至少
08 2個月之證言; 證人熊兆王供證: 製作參標該採購案12分鐘
09 的影片, 最快要半年到一年間, 光編劇就要很久, 活躍動感
10 公司12分鐘的影片是剪接、側錄而成等語; 證人即參加科教
11 館該單元採購案競標之和穗實業有限公司(下稱和穗公司)
12 負責人宋俊德證稱: 90年間拍攝3D或4D影片的成本非常高,
13 且需3個月時間才能拍攝Demo帶等語; 證人即和穗公司協力
14 廠商躍獅影像科技股份有限公司(下稱躍獅公司)之負責人
15 姚開陽陳稱: 科教館第一單元統包採購案投標文件要求在很
16 短的時間內, 必須製作好4DDemo帶, 並去現場作展示, 製作
17 展示之影片通常需要半年或1年的時間, 這完全不合理, 因
18 躍獅公司從招標公告開始, 根本無法在90年11月27日開標前
19 製作完成Demo影片等之證詞, 以及董素貞自承: 製作Demo3D
20 互動之3分鐘影片, 一般而言, 至少需要1個月的時間, 據以
21 認定「準備評選階段之12分鐘Demo帶需耗時數月始能完成無
22 疑」, 進而論斷「科教館第一單元統包採購規範要求提出之
23 服務建議書及Demo帶等之撰寫及製作, 係耗時費事, 需較長
24 之期間始能準備周妥。是證人王筱筑上開證稱: 因董素貞之
25 告知, 而於90年7月間開始準備備標文件及影片的Demo帶等
26 情, 與事實相符, 自可採信。則被告董素貞有在本件第一單
27 元統包採購招標文件公開前, 即先將有關該招標案應準備之
28 服務建議書及Demo帶影片等資訊, 洩漏給王筱筑之事實, 亦
29 可認定」之理由(見原判決第32至34頁)。倘若無訛, 原判
30 決已認定於科教館第一單元統包採購案於規格標審查階段所
31 需之需求說明書以及簡報用之Demo影片, 均需長時間製作,

01 且招標公告前，董素貞已將需審查之服務建議書及Demo影片
02 等資訊洩漏予王筱筑之情，似已肯認第一單元統包採購案設
03 立之等標期限過短，其他廠商不及備標。則活躍動感公司因
04 此取得即早準備之優勢，對其他競標之廠商是否已造成不公
05 平，而有實質差別待遇？與政府採購法之相關規定已相違背
06 ？非無疑義。然原判決復另載敘：第一單元統包採購案等標
07 期35日，與公共工程委員會依授權訂定之招標期限標準第2
08 條第2項第4款等標期之規定無違，且投標廠商未於期間內請
09 求釋疑，尚難以採購公告之等標期是否過短，遽認被告2人
10 有以此方式綁標及圖利活躍動感公司行為，而為其等有利之
11 認定（見原判決第127至128頁）。難謂無判決理由矛盾，以
12 及切割證據、個別評價而違反證據法則之違誤。

13 (五)、關於公訴意旨謂被告2人公告Demo簡報地點在科教館伯南堂
14 並且使用該劇場設備以綁標圖利活躍動感公司乙節：原判決
15 理由欄丙、參、十三、(二)、1.、(4)係以：系爭公開招標公告
16 資料就設備部分公告「本館可提供下列設備供廠商借用，其
17 餘DEMO所需相關設備由廠商自行攜帶。設備規格如下列各項
18 ：(1)螢幕：a.直徑8公尺、b.弧度為180度弧形金屬螢幕、c
19 .尺寸為高2.4公尺、寬12.5公尺。(2)投影系統：a.型號San
20 yo PLC-XP-21N投影機、b.亮度2500ANSI流明、c.解析度102
21 4 × 768/1280 × 1024(Drit) 800條TV線、d.對比700:1、e.
22 梯形修正可達+/-30度」，僅在表明科教館可提供廠商借用
23 之簡報設備，並未強制廠商需使用該設備，非屬不當之限制
24 ，且投標廠商本可自行攜帶3D播放設備，況投標廠商於得釋
25 疑期間亦未請求釋疑，自難遽指被告2人有以此方式綁標、
26 圖利活躍動感公司等旨，而為被告2人無罪之論斷（見原判
27 決第123至125頁）。卷查：(1)、王筱筑證稱：董素貞在第一
28 單元統包採購案招標文件中規定參標廠商必須進行立體影片
29 Demo簡報，指定簡報地點在伯南堂4D弧形劇場（按即4D弧
30 形影像劇場）與使用該劇場播放設備等，後續又補充規定立
31 體影片必須能表現3D互動，讓其他有意參標廠商之困難度更

高，而讓活躍動感公司較易得標（見調查卷B第498頁）；(2)、吳敦銓供證：若要求廠商播放的立體影片為弧形畫面，則參標廠商會有播放格式及相容性的問題，因180度弧型螢幕規格特殊，是由6台機器分別負責處理左邊、中間、右邊的畫面（每邊各2台機器處理），不是一般的平面螢幕，廠商自製的影片若不知該180度弧型螢幕及其播放設備的壓縮比例或相關曲面係數，則撥出的畫面就會變形，尤其左右兩邊變形會較嚴重，立體影像也無法正常呈現，廠商雖可以轉檔程式解決影像變形或格式不相容問題，但須先知該180度3D弧型螢幕的壓縮比例及曲面係數才能正確轉檔。2分鐘立體影片，轉檔時間約需3至4天，3分鐘的立體影片則需5天時間轉檔，轉檔後還要試播，如果不合再轉檔等語（見偵7934偵查卷0第73頁）；(3)、躍獅公司負責人姚開陽供述：科教館第一單元統包採購案公告雖表示提供廠商借用之螢幕及投影系統之設備規格，但只是表象規格，真正的關鍵規格看不出來。因為3台不同的電腦對應到3台不同的螢幕，關於重疊度、曲度及校正等規格，需知道後才能製作Demo帶。在不知規格情形下，製作之播放Demo帶，肯定比不過活躍動感公司知道規格所製作之Demo帶。又公告雖說廠商可自行攜帶相關設備，但我們自己的設備要與現場設備結合，不是2、3天可以完成的，至少要1星期以上，且我們自己的設備，不見得能與現場設備結合等語（見第一審卷十第129、130、132至133頁）；(4)、競標廠商和穗公司負責人宋俊德證述：雖科教館公告稱可提供設備給廠商使用，但因系統不同，且各廠商製作3D影片的方式不同，在90年間，3D影片製作並不是那麼普遍，用不同機器或不同系統製作時，就須用特定設備才能播，等於說各家廠商都有各自的系統及播放設備，因此參與投標廠商沒有辦法利用這些設備播放自己準備的Demo帶，如果用自己架設的設備，因為3D播放設備非常精密的，架設後還須調校，之後還要作系統整合，需近1星期的時間，但科教館僅給2個小時安裝3D播放設備，90年11月29日簡報當天我

當場抗議本標案為綁標及圍標。簡報時我們說明不合理之處，且告知科教館提供給廠商播放Demo帶的設備，是活躍動感公司之設備，而活躍動感公司本身也有標，此對於其他廠商來說是不公平後，就退席抗議等語（見第一審卷十第144頁背面至145頁、第154至155頁、第156頁、調查卷B第19、20頁）。則其等所述播放Demo影片之設備依各家廠商製作之影片格式而有所不同，且若自行攜帶播放設備，需花數日進行調校、系統整合始能播放，科教館提供安裝設備之時間僅2小時明顯不足夠之證言，如何不可採之？原判決咸未為必要之說明，逕以廠商得自行攜帶設備以及廠商未請求釋疑為由，為有利被告2人之認定，已有與卷內之證據資料不相適合之證據上理由矛盾。又，衡諸被告2人予活躍動感公司於伯南堂建置4D弧型影像劇場在先，其後於第一單元統包採購案之規格標審查時果要求投標廠商使用伯南堂建置之設備，使活躍動感公司得直接使用其建置之設備播放簡報，既無庸另行添購設備，亦無須轉檔，或進行安裝、調校，關此系爭規格標審查之條件對於各投標廠商，是否已有差別待遇，而違反政府採購法之規定？投標廠商果因此無以簡報致活躍動感公司得標，是否已構成圖利？原判決理由之敘述未依憑證據，自有判決理由矛盾以及判決理由未備之違法。

四、以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項。因第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決上述違背法令，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決此部分有撤銷發回更審之原因。另原判決諭知董素貞有罪而經其上訴部分；暨原判決理由欄丙、參、十、九及二十諭知徐國士無罪、董素貞不另為無罪諭知而經檢察官上訴部分，起訴書認與上開發回部分，具有裁判上一罪關係，基於審判不可分之原則，自應將之一併發回更審。至檢察官以牽連犯之裁判上一罪關係起訴被告2人共同涉犯貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公用工程浮報價額收取回扣、同條例第4條第1項第5款之對於違背職務行為收受

01 賄賂罪嫌（起訴書記載所犯法條為同條例第5條第1項第3
02 款之收受賄賂罪，經檢察官於原審更正），以及起訴董素貞
03 另涉刑法第216條、第210條之行使偽造私文書、政府採購
04 法第88條第1項之違法限制圖利、洗錢防制法第11條第1項
05 之洗錢罪嫌部分，經於第一審、原審審理後，認不能證明犯
06 罪，分別於第一審、原審判決理由內說明不另為無罪之諭知
07 （徐國士部分於原判決諭知無罪之理由），該部分既未據檢
08 察官一併提起上訴，參諸本院109年度台上字第3426號判決
09 意旨，似即不生移審效果，於上訴權人（檢察官）上訴期間
10 屆滿時即告確定。案經發回，此節併請注意及之。

11 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

12 中 華 民 國 111 年 9 月 22 日

13 刑事第二庭審判長法官 林 勤 純

14 法官 李 欽 任

15 法官 黃 斯 偉

16 法官 吳 秋 宏

17 法官 王 梅 英

18 本件正本證明與原本無異

19 書記官

20 中 華 民 國 111 年 9 月 28 日