

調 查 報 告

壹、案由：據訴，臺灣高雄地方法院檢察署偵辦 90 年度偵字第 11044 號渠夫陳○光涉犯貪污治罪條例案件，及臺灣高雄地方法院等歷審法院審理上開案件，未詳查事證，率為起訴處分及有罪判決，且相關司法機關未依法保存調查與訊問影音證據資料等情案。

壹、調查意見：

一、有關臺灣高等法院高雄分院 101 年度重上更（二）字第 24 號判決，審理陳○光涉及貪污治罪條例案件，依確信法律見解所為判斷及審判裁量權之行使，已詳敘證據取捨認定之理由，尚難認原判決調查證據之結果及證據取捨之理由有何違誤之處；又最高法院認該第二審證據之取捨、事實之認定，並未違背法令，駁回其第三審之上訴，亦難認有違失之處。惟陳訴人如認本件確定判決有提起非常上訴或再審之法定理由，自得依刑事訴訟法之規定謀求救濟。

（一）「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」為刑事訴訟法第 155 條第 1 項所明定。又證據之證明力由法院自由判斷之，為修正前刑事訴訟法第 269 條（現行法第 155 條）所明定，此項自由判斷職權之行使，苟係基於普通日常生活之經驗，而非違背客觀上應認為確實之定則者，即屬合於經驗法則，不容當事人任意指摘（最高法院 30 年度上字第 597 號判例參照）。按法官適用法律之見解、證據及證明力之分析取捨等，為司法權之固有核心領域範圍，基於權力分立原則，監察權當予以尊重，倘無明顯違背一般經驗及論理法則，即難遽以論斷有何違失。

（二）本案臺灣高等法院高雄分院 101 年度重上更（二）字第 24 號確定判決判處陳○光有期徒刑 8 年，其主要理由略以：

1、被告陳○光於 83 年 2、3 月間奉派籌備○陽國小設校期間，高雄市政府教育局委託○明建築師事務所陳○雄建築師負責設計、監造該校「第二期校舍及廚房新建工程雜項工程」之「體育場新建工程」，嗣其工程於 83 年 3 月 25 日開標，由○

隆公司以 1,248 萬元得標等情，業據被告陳○光於調查員詢問、檢察官訊問及原審審理時所自承，核與證人即建築師陳○雄於原審審理時、證人即○隆公司負責人焦○翔於調查員詢問、檢察官訊問及原審審理時證述之情節相符，並有「高雄市立○陽國小第二期校舍及廚房新建工程雜項工程契約(文號:83 高市教育合約字第 47 號)」及所附工程契約、招標簽呈、招標記錄表、高雄市政府教育局營繕工程購置定製財物底價表、高雄市政府所屬各機關學校營繕工程投標須知、「高雄市○陽國小第二期校舍及廚房新建工程雜項工程決算書」及所附開工報告書(83.4.16 開工)、全部竣工報告書(83.11.7 竣工)、工程決算書(合約數、決算數合計 12,480,000 元)、工程決算明細表(甲)、發包工程竣工計價單、驗收報告(初驗日期:83.11.18, 驗收日期:83.12.17)、工程初驗記錄、工程驗收記錄、營繕工程結算驗收證明書、工程保固切結書各 1 本扣案可資佐證。又○隆公司得標後，因發現難以履約，私下又以賺取轉手差價 832,000 元為條件，轉包予○鵬公司，經○鵬公司再將該工程一部之「田徑場 MONDO 面層及綜合球場壓克力面層鋪設工程」，以 4,865,637 元之價格分包予○漢公司施作等情，亦據證人許○君、證人焦○翔於調查員詢問、檢察官訊問及原審法院審理時證述綦詳，並有扣案之約定書影本、卓○嘉工作日報表、施工說明書、得標廠商說明書、○漢公司分類帳、轉帳傳票可資佐證。

- 2、前揭工程招標期間，○漢公司業務員卓○嘉代表公司前往拜訪被告陳○光，並提供○達公司代理

之義大利 MONDO 廠牌合成橡膠面層之規格資料，經被告陳○光指示將規格交陳○雄建築師供上開工程圖說之參考，嗣卓○嘉於前往該建築師事務所時，據自稱姓莊並任職該事務所之成年男子告以：須留下 5% 作為回扣等語，嗣上開工程一部之「田徑場 MONDO 面層及綜合球場壓克力面層鋪設工程」，經○漢公司輾轉自○鵬公司以 4,865,637 元之價格分包，於 83 年 11 月 7 日領取第一期工程款 1,459,691 元（4,865,637 元×30%），於 83 年 11 月 16 日，自該公司設在臺灣中小企業銀行東高雄分行活期存款帳戶內提領現金 15 萬元，陳○俊乃按工程款約 3% 計算回扣，先行以上開領得現金其中 10 萬元，親自持往位在○陽國小附近某處之約定地點，交付予已經正式擔任該校校長之被告陳○光收迄；嗣前開工程於 83 年 12 月 17 日完工驗收通過，○漢公司於 83 年 12 月 29 日領取第二期工程款 3,405,946 元（4,865,637 元×70%），又於 84 年 1 月 28 日由會計吳○玠依陳○俊指示，自前開同一帳戶提領現金 705,000 元，由陳○俊自其中取出 4 萬 5 千元，親自持往○陽國小附近某處交付予被告陳○光等情，則有：

(1) 人證部分：

<1> 證人卓○嘉於檢察官訊問時，自承負責就前開工程與被告陳○光及建築師陳○雄接洽，並證稱：「我在國小籌備處找到校長陳○光時，向他推銷這種跑道的，校長再介紹我找陳○雄建築師依這種規格設計……然後我就依校長指示，將 MONDO 廠牌合成橡膠跑道及綜合球場壓克力面層之資料送至陳○

雄建築師事務所」、「事務所之莊姓員工說，若○漢公司得標，須留工程款之百分之五作為回扣，我將這訊息帶回公司向陳○俊經理說，但是工程卻被振隆營造廠標走」等語，於調查員詢問時，除為前開相同情節之證述外，並就其任職○漢公司之期間為 82 年底至 83 年 8、9 月間等情證述在卷。

<2>證人陳○俊於原審審理時及調查員詢問時分別證稱：「(○陽國小)原本是卓○嘉在聯絡，他離職之後，才由我負責。」、「……交給校長陳○光的 14 萬 5 千元，是我在領得工程款後，聯絡陳○光，有事情要跟他商量請他出來，我印象中當時是晚上時間，交付的確實地點我記不清楚，我將總計 14 萬 5 千元(分別一次或二次我已忘記)現金交給陳○光校長……」，並與其另外先後於調查員詢問及檢察官訊問時，就關於：曾以工程款提列百分之三，取其整數，將共計 14 萬 5 千元之回扣，親自於○陽國小附近交付予被告陳○光等部分證述之情節相合。

<3>證人吳○玠於調查員詢問時證稱：前述工程完工後，伊即依陳○俊之指示，從○漢公司臺灣中小企業銀行東高雄分行帳號之帳戶中，提領出現金共 70 萬 5 千元，其中「25 萬元」支付○港高中校長、「14 萬 5 千元」支付「○陽國小體育場新建工程」建築師、○陽國小校長(即被告陳○光)「4 萬 5 千元」、○正國中校長「26 萬 5 千元」，前述款項伊均係交給陳○俊，由渠負責轉送各相關人員；並先後於調查員詢問及檢察官訊問

時證稱：「(扣案帳冊第 33 頁，83 年 11 月 15 日『○陽國小校長』『100000』係由何人登載?)該筆款項係由我本人登載，其即係我前述支付○陽國小校長之回扣金 10 萬元。」等語。

(2)書、物證部分：

<1>分類帳 1 紙【11/15，轉帳號數：94283，摘要：○陽國小校長，金額：100,000；1/28，轉帳號數：95022，○港校長 250,000、○陽校長 45,000】。

<2>1 月份分類帳明細表 1 紙【憑單號數：94283，科目：交際費，摘要：○陽國小校長 (15 萬-5 萬)，金額：100,000】。

<3>83.11.15 轉帳傳票 1 紙【(借方)會計科目：交際費，摘要：○陽國小校長，金額：100,000；(貸方)會計科目：銀行存款，摘要：05019-0，金額：100,000】。

<4>○漢公司臺灣中小企業銀行東高雄分行活期存款帳戶存摺明細【83.11.16 支出 150,000、83.11.17 存入 50,000】。

<5>分類帳明細 1 紙【憑單號數：95022，科目：交際費，摘要：明細表如後 (○港○正○陽)，金額：705,000】。

<6>84.1.28 轉帳傳票 1 紙【轉帳號數 95022，(借方)會計科目：交際費，摘要：明細表如後金額：705,000；(貸方)會計科目：銀行存款，摘要：05019-0，金額：705,000】。

<7>○漢公司臺灣中小企業銀行東高雄分行活期存款帳戶存摺明細【84.1.28 支出 705,000】。

】。

3、被告陳○光之辯護人於該院審理時，雖以證人陳○俊之證述仍有矛盾，不足採信。惟查：

(1)前開證人陳○俊於調查員詢問時，就其將金額共計為 14 萬 5 千元之回扣交付予被告陳○光之方式，究為一筆給付或分二次為之一節，雖表明已不復記憶，業如前述，嗣其於偵查中經檢察官訊問時，復有：「回扣有二筆，各為 14 萬 5 千元……一筆是在○陽國小附近……我拿到錢時，才打電話給陳○光校長……地點是陳校長指定的，我錢裝在牛皮紙袋親自交給他……」、「(另一筆是)之後領得工程款後，我將 14 萬 5 千元在○明建築師事務所附近，交給事務所的一名員工……」之說詞，依其文意理解，似以其先後對被告陳○光及前開工程之建築師所為給付各僅 1 次，時間分別在工程進行之不同階段，金額則均為 1 次給付 14 萬 5 千元之歧異說法，然經對照證人吳○玠之證詞，及前引卷附帳冊所示，證人陳○俊於所稱領得工程款後，曾交付 14 萬 5 千元予建築師之同日(84 年 1 月 28 日)，實際上既由同批領得之款項中，同時取出 4 萬 5 千元交付予被告陳○光，換算其對付給被告陳○光之款項總計為 14 萬 5 千元，既能確定，足徵其所稱前次交付予被告陳○光之款項僅有 10 萬元，並與證人吳○玠之證述及前開帳冊所示相合，而非一次即將 14 萬 5 千元付清，衡其混淆之原因，無非第二次交付餘款 4 萬 5 千元之時點，除與付給建築師之日期重疊外，同批送出者，猶另有其他數筆款項，乃證人陳○俊前開證稱就付給被

告陳○光之回扣，究為一次給付，抑或分二次為之，已不復記憶等語，要屬人情之常，尚難認其所述有何虛偽情事，前開辯護人指稱證人吳○玠、陳○俊等人之證詞，均不曾提及有上開 10 萬元回扣之交付云云，容有誤會。

(2) 另就前開證人卓○嘉對其所稱經告知、索討之回扣比例，既為工程款之 5%，惟證人陳○俊證稱其交付回扣計算比例之基礎則為 3% 等情，形式上雖有歧異，然姑不論依證人卓○嘉所述，其經前開自稱為該建築師事務所員工之人告知關於工程款 5% 一說之內容，既表明為：「須『留』工程款之百分之五作為回扣」等語，而非最終確定之數額，亦未指明該比例係單指付給業主代表，即○陽國小經辦人之部分，抑或包括另應交付予建築師者，均非定數，況其工程發包經○漢公司輾轉取得上開施作部分之過程，並非順利，而證人卓○嘉於 83 年 8、9 月間離職後，復由陳○俊接手與被告陳○光等人交涉事宜，距離前開全部完工領取工程款之時間，亦尚有數月之發展與斡旋空間，依常情亦非無按實際狀況而協調增減之餘地，遑論其對被告陳○光及陳○雄建築師各予工程款近 3% 計算（尾數已經捨去）之給付結果，實際付出款項合計亦適為 5% 多、將近 6% 之數，尚難認為有未依先前約定給付而怠慢經辦人及建築師之可言。至於被告陳○俊就此部分所為付款之過程，雖均單獨為之，然其工程於招標之初，原已經承辦之人明示索取回扣在先，業據證人卓○嘉證述如上，並非陳○俊片面回報，就其工程雙方及公司內部均已有共識，嗣證人

陳○俊為交付此部分回扣，亦均由會計吳○玠製作帳冊、傳票，並送回臺北公司登帳查核，苟非確已交付而未據對方為不良之反應，圖窮匕現，眾目之下，豈有不東窗事發之理，況證人陳○俊乃○達、○漢等公司股東陳胡○蘭、陳○敏之子，與實際負責人胡○鴻亦有甥舅關係，並獲信任而指派負責公司南部地區之業務，實際身分及利害與老闆無異，為求公司對外誠信及利益尚唯恐不及，亦無大費周章而造假圖取自己區區小利、陷公司信譽於重大不利之理，是本件既無積極事證可為相反之認定，證人陳○俊前揭時地確已將回扣交付予被告陳○光之事實，亦堪認定。

(3) 嗣證人陳○俊自原審 96 年 6 月 27 日審理期日起，雖改口證稱：「我偵查時說有領到錢拿去給校長陳○光，但因沒有遇到校長，所以沒有送出去，當時我與陳○光沒有碰過面，後來我於偵查庭時改口說我有把錢帶著要找陳○光，但沒有碰到他，我就把錢帶回來，我記得我有改口說錢沒有交出去」云云，然此所述，除與先前於調查員詢問、檢察官訊問及原審審理時等多次證述內容不符，亦與上述證人吳○玠於調查員詢問、檢察官訊問及原審審理中之證詞迥異，就人之記憶減退等自然現象而言，猶有可議，衡其背景差異，無非於該次審理時，其自身因本案所涉部分已受免刑判決確定之寬典，致其再於法庭證述時，對於有恩在先之公務員將受重罪之追訴處罰，授受雙方之處遇迥異，面對外在壓力，復無再以事涉自身利害寬典為由予以推卻，所言乃有明顯「推諉」、「

避重就輕」或「模糊淡化」等表現，是其嗣後反覆就相同之待證事項接受詰問而為之相異陳述，可信之基礎已然極低，不足採取。

(三)按本案臺灣高等法院高雄分院判決依憑陳○光自承擔任○陽國小校長之陳述，及其等行為時有效之「高雄市立各級學校分層負責明細表」等證據資料，說明其行為時，政府採購法雖未公布施行，然其等仍符合刑法第 10 條第 2 項規定而具公務員身分之依據及理由。且該判決除依憑證人陳○俊於原審審理時、檢察官訊問及調查員詢問時證稱：「(○陽國小)原本是卓○嘉在聯絡，他離職之後，才由我負責。」、「將共計 14 萬 5 千元之回扣，親自於○陽國小附近交付予被告陳○光」、「……交給校長陳○光的 14 萬 5 千元，是我在領得工程款後，聯絡陳○光，有事情要跟他商量請他出來，我印象中當時是晚上時間，交付的確實地點我記不清楚，我將總計 14 萬 5 千元(分別一次或二次我已忘記)現金交給陳○光校長……」等證述外，復依憑證人吳○玠、卓○嘉等人之證述，與本案有關之工程契約等相關資料、○漢公司及○達公司之銀行往來明細與存摺、工作日報表、吳○玠所製作之分類帳及轉帳傳票等證據資料，參互勾稽判斷，於理由內逐一論述其採證認事之依據，對於陳○光否認犯行之辯解，以及證人陳○俊、吳○玠、卓○嘉等人所為不利於上訴人之陳述如何可以採信，上開證人等陳述歧異或事後翻異之詞，如何不足採為上訴人有利之認定，均於理由內詳為論述、指駁。因而認定上訴人有本件貪污犯行，所為論斷及說明，核與經驗法則、論理法則無違，亦無調查未盡、理由矛盾或理由不備之違法。並經最高法院核認，原判決

綜合全部卷證資料及調查證據之結果，認定陳○光有其事實欄所載之犯行，已於理由內詳敘其認定犯罪事實所憑之證據與認定之理由，並就陳○光所辯各節，如何不可採信，依據卷內資料，予以指駁或說明，從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在，而駁回上訴確定在案。

(四)綜上，本案臺灣高等法院高雄分院審理陳○光涉及貪污治罪條例案件，依確信法律見解所為判斷及審判裁量權之行使，已詳敘證據取捨認定之理由，尚難認原判決調查證據之結果及證據取捨之理由有何違誤之處；又最高法院認原審證據之取捨、事實之認定，並未違背法令，駁回陳訴人第三審之上訴，亦難認有違失之處。惟陳訴人如認本件確定判決有提起非常上訴或再審之法定理由，自得依刑事訴訟法之規定謀求救濟，併此敘明。

二、有關陳訴人稱證人陳○俊等供述收取回扣之曾○信等多名公務員均獲判無罪，相同證人之供述，陳○光卻遭判有罪，證據取捨，顯有不公。惟有關被告曾○信等 9 人經判決無罪，法院判決理由內已逐一論述其採證認事之依據，並說明本件起訴意旨所舉相關證人等供述收取回扣之證據，如何不足為被告曾○信等 9 人有經辦公用工程舞弊及收取回扣之積極證明，而檢察官復未提出其他積極證據，資以證明被告等 9 人確有所指此部分之犯行，所為論斷及說明，核與經驗法則、論理法則無違，尚難謂該判決有陳訴人所指證據取捨顯有不公之情形。

(一)有關陳○俊、蔡○益、曾○信、黃○璋、陳○雄、王○鉞、陳○水、蘇○龍、曾○雄等人，案經臺灣高雄地方法院 90 年度訴字第 1643 號判決無罪，並經臺灣高等法院高雄分院 97 年度上訴字第 1842 號

判決駁回上訴後確定，理由略以：

- 1、本件依證人陳○俊、羅○輝、高○興、陳○義、吳○金、何○明、王○池、陳○征之證述及卷附資料顯示，上開學校工程之招標過程係採公告方式，及以通信投標方式訂期公開比價，又本件○達等3家公司及其他廠商參與投標之方式，係於公司所在地之郵局郵寄標單，各校上開工程開標時並無舞弊及虛偽不實比價之情事，已如前述；且依扣案上開學校之工程契約（內附招標簽呈、招標記錄表、高雄市政府所屬各機關學校營繕工程投標須知、工程投標特別補充說明書）觀之，上述各該學校之工程招標過程，教育局均指派教育局人員及主計人員到場監標，其程序均核符當時有效之「機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例」、「臺灣省各機關營繕工程投標須知」及「高雄市政府教育局所屬機關暨各級學校辦理營繕工程及購置定製變賣財物、委託技術服務審核作業要點及額分線須知」之規定；另本案並無確切證據足以證明被告陳○俊等9人有事先洩漏工程底價之情事。是起訴書認定被告陳○俊等9人明知○達等3家公司採義大利蒙多牌(MONDO)人工橡膠面層合成跑道，並請建築師配合將規格設計入施工圖說，而達規格綁標目的，以此限制投標廠商之資格，以協議綁標藉以排除其他廠商得標情事，仍予包庇通過而未予廢標，認被告陳○俊、蔡○益、曾○信、黃○璋、蘇○龍、陳○雄、王○鉞、陳○水、曾○雄共同觸犯經辦公用工程舞弊及登載不實公文書罪嫌，實屬無據。
- 2、本件被告即建築師蔡○益、黃○璋、陳○雄、王○鉞（下稱蔡○益等4人），起訴意旨認係受上

開學校委託而承辦公務之人員；惟本件前揭學校委託被告即建築師蔡○益、黃○璋、陳○雄、王○鉞設計、規劃及監造工程，僅係立於私法關係所生之委任或承攬關係，而與公權力之授與行為無關。是起訴意旨認被告即建築師蔡○益等 4 人係「受公務機關委託承辦公務之人」而具有公務員身分一節，顯有誤會；再被告蔡○益等 4 人既無公務員身分，且本件前揭學校均無工程舞弊之情事，已如前述；是本件廠商即○達等 3 家公司，縱於前開工程完竣領取工程款後，對於「非公務員」之建築師即蔡○益等 4 人為饋贈行為，亦與本件貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 3 款（81 年 7 月 17 日修正公布）經辦公用工程收取回扣罪之構成要件無涉。

3、○明國中總務陳○俊部分：

(1) 證人羅○輝於原審法院 97 年 8 月 13 日審理時證稱：「83 至 85 年間有經辦○明國中第三期人工跑道興建及周邊設施、校舍充實工程，此期間曾與學校承辦此工程人員接觸過，當時跟周校長接觸，除此之外，沒有其他人，經辦此工程期間，有致贈好處給校方承辦人員，送的部分都由陳○俊負責，我做業務接洽部分，調查局詢問時我有說去送過，是送給總務處的一個組長，名字忘記，好像是在庭之陳○俊，當時好像是節日快到，老闆說要送東西給人家，請我去買禮券送過去給他，受誰指示我忘了，是在全部工程結束後，當時我記得好像是中秋或什麼節日，我不知道要送什麼東西，後來買好禮券要我送過去……」等語。

(2) 就證人羅○輝之證詞觀之，其經辦上開工程期

間，只有與○明國中校長接觸過，完全不認識陳○俊；衡情羅○輝與被告陳○俊之前既未謀面，殊難想像雙方第一次見面，被告陳○俊即敢收受羅○輝交付之1萬元禮券；縱本件被告陳○俊確有收受上開禮券，然本件羅○輝係在上開全部工程結束後，前往○明國中所交付中秋謝禮，且僅係價值「1萬元禮券」，依社會常情，充其量僅能認定被告陳○俊收受廠商不當之「饋贈」，而與貪污治罪條例第4條第1項第3款經辦公用工程收取回扣罪之構成要件無涉。

- 4、○光國小校長陳○水及總務蘇○龍部分：經證人羅○輝於原審法院90年9月13日審理時證稱：「我回想○光國小部分，當初我跟校長說要送回扣款，他沒有答應，只是說若我們要回饋給學校，因為學校快要接近畢業典禮，要辦理活動就贊助一些金錢，當作禮堂的設備費用，我錢是交給○光國小總務主任蘇○龍，交錢時有跟他說是要贊助學校禮堂設備費用，我於90年5月24日在調查局所述與90年5月22日所述大約相同，我當時將錢交給蘇○龍有對他說所支付的款項是要贊助給學校購買禮堂的設備」等語；另於原審法院96年5月23日證稱：「參加○光國小工程投標時，沒有告訴蘇○龍○漢公司、○達公司、○新公司是關係企業，也沒有告訴蘇○龍投標金由何公司代墊，辦理○光國小上開工程時，事先沒有提到回扣事宜，學校也沒有要回扣，公司後來有贊助○光國小活動費用」等語；是起訴書認定○漢公司贊助○光國小現金14萬5千元之活動經費係工程回扣，亦屬誤會。

5、高雄市立體育場曾○雄場長部分：

- (1)證人黃○昌於原審法院 97 年 5 月 28 日審理時證稱：「84 年間經營不○翁體操器材公司，有參與高雄市立體育場區運體操器材採購投標案，但我應該沒有去標，我不認識○漢、○新公司負責人，參與投標者都是競爭對手，我知道陳○俊，但不太熟識，對他不太瞭解，我沒有介紹曾○雄和陳○俊認識，也沒有協議投標採購案要支付謝禮給曾○雄，高雄市立體育場區運體操器材採購案，我記得此案沒有很順利，好像有兩次招標才決標，這樣應該是競爭很厲害，何人決標我不知道，流標要經過 7 至 10 日公告，我應該有再去投標，沒有決標前我都會繼續投標，確定投幾次標我忘記」等語；是起訴書認定本件陳○俊透過不○翁公司負責人黃○昌介紹與體育場場長曾○雄洽談有關該採購案之相關事宜，○漢公司並同意於取得工程承作後支付曾○雄一定金額之回扣，顯屬無據。
- (2)就卷附高雄市立體育場招標簽呈影本內載「時間：84 年 3 月 31 日上午於本場會議室，核定底價：470 萬元整，開標結果：4 家廠商投標，百信公司經審查規格型錄不符，另 3 家標價均高於底價，由最低價優先減價結果高於底價，由 3 家廠商第一次減價結果（○新：508 萬、○漢：518 萬、不○翁公司不願減價），第二次減價結果（○新 505 萬，○漢不再減價），○新第三次減價為 498 萬元，第四次減價時願以底價承包。」及高雄市立體育場購置定製變賣財物招標記錄影本內載「○新公司：標價

：5,346,000 元、優先減價：520 萬、第一次減價：508 萬、第二次減價：505 萬、第三次減價：498 萬、第四次價：願以底價承包；○漢公司：標價：560 萬、第一次減價：518 萬、第二次減價：不願減價；不○翁公司：標價：595 萬、第一次減價：不願減價」觀之；本件係經過 4 次招標才決標，流標依法要公告才能再招標，且是秘書主標，而將底價呈報給被告曾○雄，最後由教育局核定底價。是起訴書認定被告曾○雄明知○達等 3 家公司有圍標情事，仍予包庇通過而未予廢標，亦與卷證不符。

- (3) 證人陳○俊業於原審法院 96 年 6 月 27 日審理時證稱：「體育場之區運體操器材開標之前沒有與曾○雄見面，開標之前○漢公司或○新公司均無與曾○雄協議規格綁標或圍標，開標後才與曾○雄見過面，我記得我在調查局接受訊問時稱在工程驗收後我有找曾○雄出來吃飯，約曾○雄出來吃飯時，全部工程已經結束，並領取全部工程款，好像在海天下飯店吃飯，只有我們 2 人，上開飯局應該有送曾○雄物品，公司有準備錢要我轉送給曾○雄，金額應該有 2、30 萬元，確切金額已記不得；另稱錢是在高雄領取的，但我應該沒有交 10 萬元給高雄市立體育場推廣組組長曾○雄」等語；98 年 12 月 22 日該院審理時，被告曾○雄之選任辯護人江○正律師與檢察官交互詰問證人顏○姿，據證人顏○姿結證稱：「我自 79 年 6 月 25 日在高雄市立體育場任職直到現在，現在機關已經改名為高雄市體育處。84 年間是擔任場

長曾○雄的秘書工作，負責接聽電話、送公文、安排場長的行程、清潔工作等等。84年6、7月間曾○雄的行程，行事曆已經交給曾○雄，場長告訴我或我接到電話，我才會記載，曆本放在場長抽屜或桌上。卷附之行事曆影本並無在84年6、7月間安排曾○雄與陳○俊見面之記載，陳○俊這個名字很陌生，沒有印象。行程與朋友吃飯也會登載，像7月7日晚上6點半在河邊餐廳吃飯；6月10日晚上6點多也有記載。鄭○瑞我認識，他是開銀樓的。工程招標的事情也會登載，主任秘書有主持招標工程過」等語。衡諸常理，陳○俊於本件開標及工程驗收前，既與被告曾○雄從未謀面，豈有第一次相約飯店吃飯即轉送現金之理；且陳○俊就交付曾○雄現金數目，調查局詢問時稱「45萬元」，原審法院審理時稱「2、30萬元」，復改稱「沒有交錢」等語；是陳○俊是否有交付被告曾○雄回扣「45萬元」等情，自非無疑。

(二)按「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。」為刑事訴訟法第155條第1項所明定。又犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項及第301條第1項，分別定有明文。再者，檢察官對於起訴之犯罪事實，仍應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年臺上字

第 128 號判例意旨參照)。

(三)查依上所述，本案相關被告經人證供述有收取回扣，惟經臺灣高雄地方法院 90 年度訴字第 1643 號判決無罪之理由，其中蔡○益、黃○璋、陳○雄、王○鉞等人係為建築師，法院認其等僅係立於私法關係所生之委任或承攬關係，並無公務員身分，是本件廠商縱於前開工程完竣領取工程款後，對於「非公務員」之建築師即蔡○益等 4 人為饋贈行為，亦與貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 3 款經辦公用工程收取回扣罪之構成要件無涉。另○明國中總務陳○俊部分，依證人羅○輝之證詞，其經辦上開工程期間，只有與○明國中校長接觸過，完全不認識陳○俊；衡情羅○輝與被告陳○俊之前既未謀面，殊難想像雙方第一次見面，被告陳○俊即敢收受羅○輝交付之 1 萬元禮券；縱本件被告陳○俊確有收受上開禮券，然本件羅○輝係在上開全部工程結束後，前往○明國中所交付中秋謝禮，且僅係價值「1 萬元禮券」，依社會常情，充其量僅能認定被告陳○俊收受廠商不當之「饋贈」，而與貪污治罪條例第 4 條第 1 項第 3 款經辦公用工程收取回扣罪之構成要件無涉。又有關○光國小校長陳○水及總務蘇○龍部分，依證人羅○輝於原審法院 90 年 9 月 13 日、96 年 5 月 23 日之證詞，○漢公司係贊助○光國小現金 14 萬 5 千元之活動經費，起訴書認定為工程回扣，亦屬誤會。另有關高雄市立體育場場長曾○雄部分，證人陳○俊雖稱有交付曾○雄現金，惟該判決亦認為，依證人黃○昌於原審法院 97 年 5 月 28 日審理時證詞，起訴書認定本件陳○俊透過不○翁公司負責人黃○昌介紹與體育場場長曾○雄洽談有關該採購案之相關事宜，○漢公司並同意於取

得工程承作後支付曾○雄一定金額之回扣部分，顯屬無據。且起訴書認定被告曾○雄明知○達等 3 家公司有圍標情事，仍予包庇通過而未予廢標，亦與卷證不符。又依證人陳○俊於原審法院 96 年 6 月 27 日審理時證詞，證人顏○姿 98 年 12 月 22 日證詞。衡諸常理，陳○俊於本件開標及工程驗收前，既與被告曾○雄從未謀面，豈有第一次相約飯店吃飯即轉送現金之理；且陳○俊就交付曾○雄現金數目，調查局詢問時稱「45 萬元」，原審法院審理時稱「2、30 萬元」，復改稱「沒有交錢」等語；是陳○俊是否有交付被告曾○雄回扣「45 萬元」等情，自非無疑。

(四)綜上，有關被告曾敬信等 9 人經判決無罪，法院判決理由內已逐一論述其採證認事之依據，並說明本件起訴意旨所舉相關證人等供述被告收取回扣之證據，如何不足為被告曾○信等 9 人有經辦公用工程舞弊及收取回扣之積極證明，而檢察官復未提出其他積極證據，資以證明被告等 9 人確有所指此部分之犯行，所為論斷及說明，核與經驗法則、論理法則無違，尚難謂該判決有陳訴人所指證據取捨顯有不公之情形。

三、陳訴人所訴本案相關司法機關未依法保存該證人相關訊問影音證據資料等情部分，法務部調查局、臺灣高雄地方法院檢察署等相關機關，未能落實執行刑事訴訟法第 100 條之 1 有關訊問被告應全程連續錄音、錄影並妥為保存之規定，法務部應予查明確實檢討改善。

(一)依刑事訴訟法第 100 條之 1 規定：「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。筆錄內所載

之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。第 1 項錄音、錄影資料之保管方法，分別由司法院、行政院定之。」同法第 100 條之 2 規定：「本章之規定，於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，準用之。」

- (二)有關陳訴人所訴本案證人陳○俊於偵審過程中，就陳○光有無收取回扣之供述，相關司法機關未依法保存該證人相關訊問影音證據資料乙節，依臺灣高等法院高雄分院 97 年度上訴字第 1842 號判決所敘（詳判決書第 18-19 頁）略以：「被告陳○光選任辯護人江○正律師請求向調查局調取 90 年 5 月 22 日及 90 年 5 月 24 日陳○俊之錄音光碟或錄音帶。及調取 90 年 5 月 22 日吳○玠、陳胡○蘭之錄音光碟或錄音帶。經函請調取結果，法務部調查局南部地區機動工作組 97 年 12 月 24 日調南機肅字第 09776042870 號函覆稱『90 年 5 月 24 日陳○俊、90 年 5 月 22 日吳○玠、陳胡○蘭之詢問錄音帶，因年代久遠影帶受潮損壞，經檢視已無何聲音及影像，故無法提供。又本件屬刑事訴訟法修正前之案件，該組詢問時並未錄音，故亦無錄音帶可提供。』自屬無從調閱及鑑勘。被告陳○光選任辯護人江○正律師請求向臺灣高雄地方法院檢察署檢察官調取 90 年 5 月 23 日及 90 年 5 月 24 日陳○俊之錄音光碟或錄音帶及 90 年 5 月 22 日吳○玠之錄音光碟或錄音帶。經臺灣高雄地方法院檢察署 98 年 1 月 9 日雄檢惟兩 90 偵 10184 字第 001190 號函稱『有關該署 90 年度偵字第 10184、10823、10824、11042、11043、11044、11381、11382、11383、13165 號貪污治罪條例案件，所有偵訊錄音帶及

錄影帶均已隨案移送。』等語。自屬無從再調取。該院於98年2月20日勘驗證人陳○俊於90年5月22日調查局詢問錄影光碟是否與筆錄記載相符，經勘驗結果『錄影光碟品質不佳、音量太小，無法辨識受訊問人之問話，致無法勘驗。』被告陳○光之選任辯護人陶○斌律師稱『可否請專人拷貝上開錄影光碟，看看是否可使其品質變佳後再勘驗』。但爾後由陳○全律師拷貝5片光碟後，各辯護人均未提出品質變佳之光碟供勘驗，亦未提出任何之筆錄爭執。」

- (三)按刑事訴訟法第100條之1有關訊問被告應全程連續錄音、錄影並妥為保存之規定，係於87年1月21日增訂，其立法理由略以：「一、司法警察官或司法警察之詢問筆錄，在訴訟程序中，時有被告或辯解非其真意，或辯解遭受刑求，屢遭質疑，為建立詢問筆錄之公信力，以擔保程序之合法，所以詢問過程應全程連續錄音並錄影，並應於一定期間內妥為保存，偵審機關如認為有必要時即可調取勘驗，以期發現真實，並確保自白之任意性。二、錄音及錄影之資料由所屬機關另行保管，避免由原承辦人員保管而易發生遺失或竄改之流弊。」
- (四)查本案依臺灣高等法院高雄分院97年度上訴字第1842號判決所載，該院向調查局調取90年5月22日及90年5月24日陳○俊之錄音光碟或錄音帶。及調取90年5月22日吳○玠、陳胡○蘭之錄音光碟或錄音帶。經法務部調查局南部地區機動工作組97年12月24日調南機肅字第09776042870號函覆稱：「90年5月24日陳○俊、90年5月22日吳○玠、陳胡○蘭之詢問錄音帶，因年代久遠影帶受潮損壞，經檢視已無何聲音及影像，故無法提供

。又本件屬刑事訴訟法修正前之案件，該組詢問時並未錄音，故亦無錄音帶可提供。」又該院向臺灣高雄地方法院檢察署調取 90 年 5 月 23 日及 90 年 5 月 24 日陳○俊之錄音光碟或錄音帶及 90 年 5 月 22 日吳○玠之錄音光碟或錄音帶。經臺灣高雄地方法院檢察署 98 年 1 月 9 日雄檢惟兩 90 偵 10184 字第 001190 號函復：「所有偵訊錄音帶及錄影帶均已隨案移送。」而無從調取。另該院於 98 年 2 月 20 日勘驗證人陳○俊於 90 年 5 月 22 日調查局詢問錄影光碟是否與筆錄記載相符，經勘驗結果「錄影光碟品質不佳、音量太小，無法辨識受訊問人之問話，致無法勘驗。」等情，顯見上開法務部調查局、臺灣高雄地方法院檢察署等相關機關，未能落實執行刑事訴訟法第 100 條之 1 有關訊問被告應全程連續錄音、錄影並妥為保存錄音、錄影資料之規定，法務部應予查明確實檢討改善。

調查委員：江明蒼

方萬富

江綺雯