臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第66號
112年度上訴字第67號

上　訴　人　臺灣臺東地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　邱韻誠

選任辯護人　朱中和律師
被　　告　鄭凱文

選任辯護人　歐陽珮律師
被　　告　林伯政

選任辯護人　葉仲原律師

上列上訴人因被告偽造文書等案件，不服臺灣臺東地方法院111年度訴字第104號、112年度訴字第10號中華民國112年4月28日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署110年度偵字第1032號、110年度偵字第3501號，移送併辦及追加起訴案號：同署111年度偵字第2335號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於邱韻誠有罪部分及林伯政部分均撤銷。

邱韻誠幫助犯公務員登載不實罪，處有期徒刑肆月。緩刑貳年，並應於判決確定之日起壹年內，向公庫支付新臺幣伍萬元。

林伯政幫助犯公務員登載不實罪，處有期徒刑肆月。

其餘上訴駁回。

犯罪事實

一、邱韻誠為臺東縣○○○路○○○○地區○○○○道○○○○○○0○○○○○○○○號：000000000000號，以下稱本案第二標）得標廠商○○營造有限公司（下稱○○營造）之工地主任，負責綜理工地所有事項；林伯政係本案第二標監造廠商○○工程顧問有限公司（下稱○○顧問公司）人員，擔任同工程監造主任；鄭凱文則係臺東縣政府○○○○○○○○○○約用人員（到、離職日期：民國00年7月19日、000年12月31日），職務內容為污水下水道工程相關案件，任職期間並為本案第二標之承辦人，負責工程督導、查核等事項，為依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員。鄭凱文明知本案第二標「臺東縣政府工程督導紀錄」（以下稱督導紀錄）之各項欄位，應由承辦人實際前往工地督導後如實填載，並經一同在場之承攬廠商、監造單位確認簽名，以確保工程品質、杜絕爭議，竟為使自己無庸實際到場督導，即得完成工程督導紀錄，藉此虛增督導次數，乃基於公務員登載不實之犯意，邱韻誠及林伯政則基於幫助公務員登載不實之犯意，先由邱韻誠、林伯政依鄭凱文要求，於108年10月23日前某日，分別於空白「督導紀錄」之「承商簽認」、「監造簽認」欄位預先簽名後交予鄭凱文，再由鄭凱文自韓國濟州島旅遊（出、入境日：108年10月23日、27日）返國後某日，在臺東縣○○市○○路000號「臺東縣政府」個人辦公處所，逕參照○○營造提供之相關工程資料，於其職務上所掌、業經邱韻誠、林伯政簽名之督導紀錄其餘「督導日期」、「工程執行進度」、「施工項目及工程進度之概述」、「督導重點項目」、「對承商指示事項」等欄位，為鄭凱文有於108年10月25日實際前往督導本案第二標工程，併察覺缺失、指示改善，同經到場邱韻誠、林伯政簽認等不實事項之登載，足以生損害於臺東縣政府對本案第二標工程品質管理之正確性。

二、案經法務部廉政署移送臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起訴及該署檢察官移送併辦、追加起訴。

理　由

甲、程序部分

壹、本院審理範圍：

一、本案檢察官明示對原判決僅就被告鄭凱文量刑（緩刑不當）部分提起上訴（本院66號卷第27至29、143頁），被告鄭凱文未提起上訴，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本案此部分審理範圍僅限於量刑部分（緩刑是否不當），至該部分之犯罪事實、所犯法條及論罪罪名部分，均不在本院審理範疇內。

二、其餘各罪（含被告邱韻誠共同犯公務員登載不實罪、被告鄭凱文、邱韻誠被訴洩漏國防以外秘密罪經判無罪及被告林伯政被訴共同犯公務員登載不實經判無罪部分）經被告邱韻誠及檢察官分別提起上訴，均為本院審理範圍。至檢察官對於「行使」（經原審不另為無罪之諭知）公務員登載不實罪部分並無上訴（本院66號卷第169頁），依刑事訴訟法第348條第2項立法理由之說明，即不在本院審理範圍。

貳、證據能力部分：

一、本判決以下所引用被告邱韻誠、鄭凱文、林伯政3人以外之人於審判外之言詞或書面陳述，檢察官、被告等3人及辯護人均同意作為證據使用（本院66號卷第231至232、309頁），本院審酌該等陳述並無違法取證，亦無證明力過低之情，作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，均認有證據能力。

二、如下引用之非供述證據，與本案均有關聯性，復無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，應有證據能力。

乙、實體部分

壹、檢察官上訴意旨如附件所載。

貳、被告邱韻誠上訴意旨則以：任職工程督導主任之被告林伯政

一樣是在空白督導紀錄「監造簽認」欄簽名後交予被告鄭凱文，經原審判決無罪，被告邱韻誠係監造單位之下層廠商，事實相同，情節或較輕微，更應獲無罪諭知。若仍為有罪認定，亦請審酌我素行良好，無前案紀錄，係出於家中生計，始思慮不周犯下此犯行，經此偵審程序，已有所警惕及悔悟；再參酌被告反社會性之程度非深，係聽從指示而為，請從輕量刑，並維持緩刑諭知等語。

參、有罪部分

一、關於駁回檢察官針對原判決就被告鄭凱文量刑認緩刑不當而上訴之部分

㈠檢察官上訴指稱：被告鄭凱文未盡工程監督之職，足以影響公共工程之安全及管理，嚴重影響社會治安或國家利益，且所犯為最輕本刑1年有期徒刑以上之罪，依法院加強緩刑宣告實施要點（以下稱緩刑要點）第7點第1款、第2款規定，不宜宣告緩刑，爰請求撤銷緩刑諭知等語。惟查：

1.緩刑要點第7點第2款固規定：犯罪行為「嚴重」侵害個人法益、影響社會治安或國家利益，以不宣告緩刑為宜。查被告鄭凱文固於本案第二標督導紀錄上為不實登載（偵3501卷第241頁），然被告鄭凱文僅不實登載1次，依檢察官所提證據，尚難認有給予承商、監造廠商不利益，更難認其行為已「嚴重」侵害個人法益、影響社會治安或國家利益，故檢察官援依此條款認不宜對被告鄭凱文宣告緩刑，似尚難認為有理由。

2.又緩刑要點第7點第1款另規定：犯最輕本刑為1年以上有期徒刑以上之刑之罪，以不宣告緩刑為「宜」。可見，所犯雖為最輕本刑1年以上有期徒刑以上之刑之罪，並非即「不得」宣告緩刑，是否宣告緩刑，似仍應回歸刑法第74條第1項之規定要件。而且，如認犯最輕本刑為1年以上有期徒刑以上之刑之罪，即一律不得宣告緩刑，似亦有過度限縮刑法第74條第1項（形式要件）之虞，致緩刑機制跛瘸難行。且查：

⑴從形式要件來看：被告鄭凱文未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有前案紀錄表可佐（本院66號卷第85頁、第86頁），且經原審諭知2年以下有期徒刑之宣告（處有期徒刑1年1月，本院66號卷第59頁），符合刑法第74條第1項第1款形式要件。

⑵從實質要件來看（以暫不執行為適當）：

是否宣告緩刑，實是不亞於有罪無罪判斷的重大事項，關於緩刑（及緩刑期間）選擇基準，除須基於特別預防觀點，為展望性評價外，更須立於對行為評價觀點，於行為責任範圍內審酌刑事政策目的。經查：

①犯罪情節：本案被告鄭凱文僅不實登載1次（偵3501卷第241頁），非長時間、多次、不間斷登載，難認法敵對意識明顯、遵法意識甚為薄弱，且尚難認為嚴重侵害法益，或有給予承商、監造廠商不利益，從其不實登載次數、不法意識、犯罪手段、所生損害（危險）來看，應難認為犯罪情節嚴重或明顯。

②犯後態度：被告鄭凱文自偵查初始即自白犯行，坦承犯罪，犯後態度應認尚稱良好。

③初犯：被告鄭凱文前無犯罪紀錄（本院66號卷第85頁、第86頁），應屬初犯，合於緩刑要點第2點第1項第1款規定。

④關於家庭生活狀況：被告鄭凱文因本案離職（原審104號卷第268頁），考量其年齡、教育、知識程度及臺東就業條件、環境等，如入監執行，恐將使其家庭生活陷於困境，不利其於日後的改善更生。

⑶從刑事政策來看：

有期徒刑自由刑，將被告拘禁於刑事設施內，與一般社會隔離，不僅會使其失去工作，更容易於刑事設施內感染惡習，出獄後更因被烙下標記，而不利於社會復歸，是為除去自由刑弊害，強調再社會化的刑罰目的，俾有利於被告社會復歸，於刑事政策上似不必然須過度限縮緩刑機制的運用，尤其於法益侵害難認明顯、重大時，似更得謹慎審酌刑事政策

目的，積極加以運用。

㈡綜上，被告鄭凱文應認符合刑法第74條第1項第1款緩刑要件，檢察官上訴主張應撤銷緩刑，尚難認為有理由。

二、撤銷原判決關於被告邱韻誠有罪部分及被告林伯政部分之理由：

㈠查被告鄭凱文為本案第二標案承辦公務員，負責本標案工程督導、查核等事項，其先於108年10月23日前某日，請被告邱韻誠、林伯政2人於偵3501號卷第241頁督導紀錄「承商簽認」、「監造簽認」欄簽名，復於108年10月27日後某日，於上述督導紀錄為犯罪事實欄所載不實登載等節，為被告邱韻誠、林伯政迭於偵審中所不爭執（偵2335卷第77頁，臺灣臺東地方法院111年度訴字第104號刑事卷宗〈下稱原審卷一〉第72、255至256、259頁、112年度訴字10號刑事卷宗〈下稱原審卷二〉第41頁，本院66號卷第143、250頁），並有前引被告鄭凱文供述、本案不實督導紀錄、入出境資訊連結作業查詢結果、公共工程施工階段契約約定權責分工表、臺東縣政府110年12月10日府建城字第1100261005號函、決標公告、工地相關人員紀錄表各1份可資參佐，是被告邱韻誠、林伯政2人有幫助公務員登載不實之客觀行為，應堪認定。

㈡基於以下理由，應認被告林伯政有幫助被告鄭凱文登載不實的犯意：

1.111年7月12日偵訊時供稱：「（問：你簽的東西是空白的？）對，日期也是空白的；（問：那你不是就無法確認他回去之後填什麼嗎？）是；我是沒辦法確定他會不會亂填，（問：所以你應該知道叫你寫空白的督導紀錄讓他帶回去是不正常的做法？）我知道（偵2335號卷第75頁、第77頁）」。

2.被告林伯政於112年2月20日具狀表示認罪（原審10號卷第33頁、第34頁），原審112年3月9日準備程序時亦表示認罪，原審112年3月14日審理時再次表示：知道督導紀錄應當場確

認後才簽名，依照偵查中所述為主，我認罪（原審10號卷第41頁、第89頁）。

3.綜上，被告林伯政就本案公務員登載不實犯行，除有幫助行為外，並有幫助的犯意。

㈢基於以下理由，應認被告邱韻誠有幫助被告鄭凱文登載不實的犯意：

1.被告邱韻誠於100年7月27日廉詢時供稱如下：「（問：工程督導紀錄如何製作？都是於督導完後才製作嗎？）鄭凱文都是在督導時，直接在紀錄上寫缺失，然後我們會在督導紀錄上簽名。但有時鄭凱文會主動拿空白的『工程督導紀錄』要我預先簽名，好讓他拿來補督導次數的資料用的，實際上鄭凱文並沒有到現場察看；（問：所以鄭凱文確實有根本沒有進行工程督導，卻虛偽填載工程督導紀錄？）有的；【問：（提示：搜扣物編號2-2-12：臺東縣政府工程督導紀錄）該空白工程督導紀錄是否是你前述鄭凱文請你預先簽名文件？是否係本人簽名？】是的，是鄭凱文請我預先在空白的工程督導紀錄上簽名的文件。是的，空白工程督導紀錄上『承商簽認』欄位是我本人簽名，這是我的字跡；（問：你預為簽名的工程督導紀錄，鄭凱文會如何使用？）鄭凱文主要是衝高他督導次數所用，就我所知，臺東縣政府有內部規定承辦人督導次數，可能是鄭凱文來不及到現場督導，才在這些空白的工程督導紀錄上，填載他沒有實際到場的不實內容，以符合縣政府內部規定；我能夠確認108年10月25日當天是鄭凱文沒有到場，工程督導紀錄是他自己造假填寫的，因為工地監造林伯政如果有至現場，鄭凱文會在『對監造單位指示事項』欄位上填寫指示內容，該108年10月25日鄭凱文沒有在指示欄位上填寫內容，所以我才可以確定鄭凱文沒有到場督導，該督導內容是他虛偽填寫；（問：為何你要配合鄭凱文在前揭不實的工程督導填載不實工程督導紀錄並在紀錄上簽名？）因為鄭凱文是代表業主的身份，所以基本上鄭凱文的要求我們都會配合；（問：108年10月25日工程督導紀錄

是鄭凱文偽造不實之工程督導紀錄，你在上面也有簽認，該簽認行為已涉嫌偽造罪嫌，你是否認罪？）我認罪（偵1032號卷第39頁至第45頁）」。

2.從被告邱韻誠上開供述可知，他對於本案被告鄭凱文公務員登載不實犯行，應有幫助犯意。

㈣承上，被告邱韻誠、林伯政幫助公務員登載不實之犯行，洵堪認定，應予依法論科。原審就此部分，分別以被告邱韻誠係共同正犯而為有罪之宣告，及就被告林伯政為無罪之諭知，認事用法，尚有違誤，應撤銷改判。

㈤按因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實施或教唆幫助者，仍以共犯論，刑法第31條第1項定有明文；而刑法第213條之公務員登載不實罪，為身分犯，犯罪主體固為公務員，然無公務員身分者，若有刑法第31條第1項規定之情形，則仍有其適用（最高法院90年度台上字第472號判決參照）。查被告邱韻誠、林伯政雖不具有公務員身分，無從單獨成立刑法第213條之公務員登載不實罪，然其等既幫助促進被告鄭凱文登載不實，自仍應依刑法第213條規定論處。是核被告邱韻誠、林伯政所為，均係幫助犯刑法第213條之公務員登載不實罪，並依刑法第31條第1項、第30條第2項之規定減輕其刑，及依刑法第70條之規定遞減之。

㈥爰審酌被告邱韻誠於案發時為具多年工程相關經驗之專業人員，被告林伯政任職○○顧問公司多年，且為此案之監造主任，對於工程督導流程、督導紀錄目的等節顯屬熟稔，俱事關工程品質良窳之控管，竟為使被告鄭凱文得虛增工程督導次數，幫助為本案犯行，不單足認其等遵守法治觀念有所欠缺，亦輕忽工程品質管理之重要性；惟念被告邱韻誠未有任何因案經科處罪刑之情形，被告林伯政僅有1次詐欺前科，業已易科罰金執行完畢，有臺灣高等法院被告前案紀錄表各1紙存卷可考，素行尚屬良好，且均已坦承客觀事實在卷，犯後態度非差，又酌以本案不實督導紀錄僅為本案第二標多數工程督導紀錄之一，負面影響程度非鉅，且未經持向臺東

縣政府有所主張行使，則其整體犯罪情節要非重大；兼衡被告2人於法院審理時自述之教育程度、職業、家庭經濟狀況及生活狀況（原審卷一第173、175、261頁）等一切有利及不利情狀，分別量處如主文第2、3項所示之刑。

㈦再查被告邱韻誠未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1紙（本院66號卷第83頁）存卷可考，素行良好，因一時失慮致罹刑典，且犯後已坦承重要犯罪事實如前，犯後態度非差，堪認其歷此司法訴追程序及科刑判決之教訓後，當知警惕而無再犯之虞，乃認其所受宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併宣告緩刑2年，以啟自新；惟為期其能記取教訓、知所警惕，有科予一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第4款規定，命其應於判決確定之日起1年內，向公庫支付5萬元。又被告林伯政有詐欺前科，甫於109年1月7日易科罰金執行完畢（本院67號卷第75頁），不符刑法第74條第1項規定，不得諭知緩刑。

肆、原判決諭知無罪，經檢察官提起上訴，本院認應維持部分：

一、公訴意旨略以：被告邱韻誠係○○營造參與「臺東市污水下水道系統第一期工程-第三標（F主次幹管）」（標案案號：000000000000號；下稱本案第三標）投標代表人，於108年10月9日出席本案第三標開標現場，獲悉本案第三標因未達法定開標家數而流標，為替○○營造確認競標廠商名稱，遂於當㈨日上午10時53分許請託被告鄭凱文向案外人李岳展探聽競標廠商名稱，其等即共同基於洩漏國防以外應秘密消息之犯意聯絡，先由被告鄭凱文在辦公室向不知情之案外人李岳展相詢競標廠商名稱等投標資訊，經其告知後於同日上午11時4分許，回覆被告邱韻誠，洩漏競標廠商名稱為「○○營造」，使被告邱韻誠得於第二次開標前知悉該國防以外應秘密之消息。因認被告鄭凱文、邱韻誠均涉刑法第132條第1項之公務員洩漏國防以外應秘密之消息罪嫌等語。

二、本案第三標於108年10月9日上午9時30分開標後流標，於下

次開標前告知競標廠商參與第三標投標廠商名稱，應非屬「國防以外應秘密之消息」：

1.查本案第三標於108年10月9日上午9時30分開標，因僅有2家廠商投標，而宣布流標乙節，有建設處公共工程科108年10月17日簽、底價核定表、開標紀錄（1032號卷第193頁至第197頁）、無法決標公告（偵3501號卷第297頁）可參。

2.被告鄭凱文、邱韻誠2人為公訴意旨欄所指探知投標廠商名稱時間分別為108年10月9日上午10時53分許、11時4分許乙節，有通訊監察譯文可參（偵3501號卷第313頁）。

3.從上述2點可知，被告鄭凱文、邱韻誠2人為公訴意旨欄所指探知投標廠商名稱時間點係落在本案第三標109年10月8日上午9時30分開標（流標）之後。

4.按機關辦理招標，倘因合格投標廠商未達法定開標家數而宣布流標者，基於該次招標已截止投標，且招標文件標示之開標時間，廠商間競標關係已確認，與往後重新招標無涉。再者，該次投標廠商未必參與投標日後重新招標之案件，尚難認有不公平競爭。故宣布流標後，投標廠商之名稱已非屬政府採購法第32條第2項所稱不得洩漏之資料，有行政院公共工程委員會113年3月20日詢問事項意見對照表可稽（本院66號卷第197頁至第202頁）。

5.查被告鄭凱文、邱韻誠2人為公訴意旨欄所指探知投標廠商名稱時間點係落在本案第三標109年10月8日上午9時30分流標之後，依上述工程會意見，流標後投標廠商名稱已非屬政府採購法第32條第2項所稱不得洩漏之資料，可見，投標廠商名稱於該次流標後已非刑法第132條第1項中華民國國防以外應秘密之消息，縱認鄭凱文、邱韻誠2人有為公訴意旨欄所指行為，應難以刑法第132條第1項規定相繩。

6.又政府採購法第34條第2項規定：機關辦理招標，不得於開標前洩漏底價，領標、投標廠商之名稱與家數及其他足以造成限制競爭或不公平競爭之相關資料，立法理由略為：為防止廠商藉先行了解底價及其他競爭者之資料，而造成不公平

之現象，對底價、廠商名稱、家數等，實有保密之必要。查本案第三標開標時間經過且已流標後，廠商間競標關係業已確認，且因已流標，此時知悉其他競爭者資料，似不致產生不公平現象，故於本案第三標108年10月9日上午9時30分開標後流標，於下次開標前告知競標廠商參與第三標投標廠商名稱，該項資訊應非屬「國防以外應秘密之消息」。

三、綜上所述，原審就此部分為被告鄭凱文、邱韻誠無罪之諭知，尚無違誤，檢察官上訴請求撤銷改判，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝慧中提起公訴、移送併辦及追加起訴，檢察官陳金鴻提起上訴，檢察官黃怡君、聶眾、鄒茂瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　1　　月　　16　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　張健河

以上正本證明與原本無異。

洩漏國防以外秘密罪部分不得上訴，其餘部分如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　1　　月　　16　　日

書記官　陳雅君

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第213條

公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以上7年以下有期徒刑。