

福建高等法院金門分院刑事判決

107年度上訴字第17號

上訴人 福建金門地方檢察署檢察官

被告 許嘉祥

選任辯護人 杜英達律師

謝啟明律師

被告 陳欣恬

選任辯護人 丁志達律師

陳錫川律師

參與人 逸品興業股份有限公司【變更組織型態前為逸品興業有限公司】

代表人 顧正德

代理人 黃藍誼

林淑娟律師

上列上訴人因被告違反貪污治罪條例案件，不服福建金門地方法院106年度訴字第36號，中華民國107年5月24日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署105年度偵字第970號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

許嘉祥共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑參年，褫奪公權貳年。

陳欣恬共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑參年，褫奪公權貳年。

參與人逸品興業股份有限公司因許嘉祥、陳欣恬違法行為而取得之未扣案犯罪所得新臺幣柒佰壹拾玖萬陸仟柒佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、許嘉祥於民國98年8月1日起（起訴書誤載為99年間）至102年8月底（起訴書誤載為101年間）擔任金門酒廠實業股份有限公司（下稱金酒公司）總務室代主任，負責綜理總務室採購各項業務；陳欣恬於99年10月1日起至102年9月底（起訴

書誤載為101年)擔任金酒公司總務室採購股股長，負責金酒公司財物採購案之承辦、發包、履約管理等業務；許嘉祥、陳欣恬均係依據政府採購法辦理金酒公司財物採購之公共事務而具有法定職務權限之公務人員。

二、陳欣恬、許嘉祥共同辦理金酒公司99年度之「0.6L特級酒瓶(單價決標)」採購案(標案案號：000000000000、下稱本件採購案)【預算金額：新臺幣(下同)1億6,744萬元】，陳欣恬於99年10月25日簽呈辦理本件採購案時，依金酒公司辦理類似財務採購案之慣例，採用金門縣政府98年9月22日府行庶字第0980063178號函修正施行之「金門縣政府暨所屬機關學校及公營事業機構採購投標須知」(下稱上開投標須知)作為對外公佈參與本件採購案之投標廠商的基本規範，而於上開投標須知第15條第2項勾選第1款「本採購：不適用我國締結之條約或協定，外國廠商：不可參與投標。我國廠商所供應財物或勞務之原產地須屬我國者」等語，然上開用語係指本件採購案外國廠商(包含大陸廠商)不可參與投標，且廠商所供應0.6L特級酒瓶之原產地須屬我國，不得供應外國(包含大陸地區)產製或自外國進口之酒瓶(下稱MIT條款)，其目的在限制得標廠商不得提供外國(包括大陸地區)製造之酒瓶，以免酒瓶品質不佳或供貨不穩，造成金酒公司營業損失及商譽受損。上開簽呈經許嘉祥核章後，逐級上報予金酒公司各級主管，嗣由金門縣物資處於99年11月3日公告公開招標本件採購案；後本件採購案於99年12月1日開標，計有逸品興業有限公司(已變更組織型態為逸品興業股份有限公司，下稱逸品公司)、台灣玻璃工業股份有限公司(下稱台玻公司)、華夏玻璃股份有限公司(下稱華夏公司)、厚生玻璃工業股份有限公司(下稱厚生公司)等4家公司參與投標，開標時逸品公司以每瓶單價金額4.868元(總價7,837萬4,800元)投標，為所有參與投標廠商之最低價，惟因標價低於底價百分之八十，金門縣物資處乃依政府採購法第58條規定，決定暫時決標保留最低標逸品公司及次低

01 標厚生公司而未決標，金酒公司乃以99年12月13日酒總字第
02 0990009607號函通知逸品公司於99年12月15日前針對其標價
03 低於底價百分之八十乙事提出說明，並於99年12月16日召開
04 本件採購案總標價低於底價百分之八十審查會議（下稱第一
05 次審查會），決議以查廠方式確定逸品公司之履約能力；嗣
06 逸品公司先後於99年12月15日及100年1月3日函覆說明其標
07 價低於底價百分之八十之理由，其中100年1月3日說明函（
08 金酒公司總務室於100年1月4日收文）文中明確述明：逸品
09 公司所屬中國徐州廠每天可生產0.6公升金門特級酒瓶（500
10 g），基本量為110,000支，每月可生產3,300,000支，本公
11 司為因應國內環保要求，早已將生產設備移至徐州廠，至於
12 三重廠現址（台北縣三重市【已改制為新北市○○區○○○
13 路○○號1樓，即逸品公司投標時所檢附工廠登記證明文件所
14 載廠址），為本公司「產品及模具研發中心」等語，許嘉祥
15 與陳欣恬均已知悉逸品公司實際生產本件採購案酒瓶之工廠
16 係設在大陸地區徐州市，故其未來所供應之酒瓶的原產地係
17 屬大陸地區，不符合上開投標須知第15條第2項第1款所限定
18 我國廠商所供應財物之原產地須屬我國之所謂「MIT條款」
19 規定，惟於100年1月6日金酒公司所召開本件採購案總標價
20 低於底價百分之八十案審查會議（下稱第二次審查會）中，
21 竟未提出上情供與會者討論及上級決策，致該次審查會議決
22 議，為確認逸品公司之履約能力，乃派員前往逸品公司大陸
23 徐州廠進行實際訪視；陳欣恬復於100年1月6日以傳真信函
24 詢問行政院公共工程委員會（下稱工程會）關於本件採購案
25 之招標文件中可否限制產地為台灣製造乙事，經工程會於同
26 年月10日以傳真回函稱：機關辦理非條約協定採購，招標文
27 件中規定廠商所供應財物之原產地須為我國者，尚無違政府
28 採購法第6條第1項之規定。嗣陳欣恬、許嘉祥與不知情之金
29 酒公司其他部門人員李維理（物料組副工程師）、李俊寬（
30 品保組事務員）、洪國楠（政風室助理管理師）等5人，於
31 100年1月10日至13日，共同前往逸品公司大陸徐州廠進行訪

01 視。此時，陳欣怡與許嘉祥均已明確知悉上開投標須知之MIT
02 T條款並不違反政府採購法之規定，且逸品公司因違反上開
03 MIT條款而不具本件採購案之投標資格，依政府採購法第50
04 條第1項第2款規定應不決標予逸品公司，竟共同基於圖利逸
05 品公司不法利益之犯意聯絡，未將上情揭露提供予金酒公司
06 內部決策，反而於訪廠後以「1.經本次實際檢視廠商所屬工
07 廠後，其設備及產能似已足以應付本公司年度0.6L酒瓶生產
08 所需，惟為確保該公司產製酒瓶之品質，建請日後應加強品
09 質查驗，另有關規格書中所要求之浸出試驗及熱震試驗應要
10 求檢附台灣地區出具之檢驗報告。2.為確認實際上線使用之
11 情形，建請要求得標廠商於大量製作之前先行提交一定批量
12 之酒瓶，交由本公司實際上線測試。」等語為綜合分析結論
13 ，而出具出差報告表，供金酒公司內部參考，致金酒公司於
14 100年1月14日所召開之本件採購案總標價低於底價百分之八
15 十第三次審查會議（下稱第三次審查會）決議本件採購案同
16 意決標予逸品公司，並於100年1月20日函請金門縣物資處辦
17 理決標公告，復於100年2月8日與逸品公司正式簽約，共同
18 對於主管之事務圖利逸品公司，使其原不符合投標資格而因
19 本件採購案非法獲得毛利719萬6700元之不法利益。

20 三、案經法務部調查局福建省調查處移送福建金門地方檢察署檢
21 察官偵查後起訴。

22 理 由

23 壹、證據能力方面：

24 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
25 者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。
26 惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
27 條之1至第159條之4規定，但經當事人於審判程序同意作為
28 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
29 適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查
30 證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞
31 辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第

159條第1項、第159條之5分別定有明文。本判決所引用認定犯罪事實之傳聞證據，經被告許嘉祥、陳欣恬及辯護人於本院準備程序時，均分別表示同原審所述等語（本院卷一第142頁），而被告二人及辯護人於原審準備程序時係表示：除證人曹志維的證述認為無證據能力外，其餘證據沒有意見等語（原審卷一第427頁），準此，本判決所引認定犯罪事實之傳聞證據（並未引用證人曹志維之證述），被告二人及辯護人於本院言詞辯論終結前均未聲明異議，視為同意作為證據，本院審酌該等證述作成時之情況及與本案待證事實間之關聯性，認以之作為證據要屬適當，是依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，該等傳聞證據自有證據能力。

二、傳聞法則乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述而為之規範。本判決所引用之非供述證據，無刑事訴訟法第159條第1項傳聞法則之適用，且檢察官、被告及辯護人於本院準備程序時，均分別表示同意作為證據，本院審酌上開證據資料作成時之情況，因與本案待證事實具有關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為本案之證據。

貳、實體部分：

一、訊據被告許嘉祥、陳欣恬固坦承於本件採購案期間分別擔任金酒公司總務室代主任及總務室採購股股長，而分別為本件採購案之承辦科室主管及承辦人，並於本件採購案之上開投標須知中勾選MIT條款之內容以為本件採購案投標廠商之基本規範，惟均矢口否認有何圖利逸品公司之犯意與犯行。

（一）被告許嘉祥辯稱：我沒有圖利逸品公司的意圖與動機，希望鈞院能給予我無罪判決等語（本院卷三第42頁）。辯護人謝啟明律師為其辯護稱：依起訴書及檢察官論告，無非是認為被告當時已經發現逸品公司之產品為大陸製造，應該辦理解約等行為，因認為被告二人違反政府採購法第50條第1項第2款及同條項第2項之規定，事實上，工程會於108年1月20日有明確回復「如果我國廠商在投標文件有敘述說他應供應之

財物原產地在大陸」，才有政府採購法第50條第2項之適用，本件的投標文件只有兩個，分別是工廠登記證明及最近一期營業稅繳稅證明，從逸品公司提供的投標文件來看，逸品公司是一間設於新北市（口誤為臺北市）三重區之工廠，雖然後來逸品公司回函提及徐州廠，但是該回函是屬於說明函而非投標文件，因此這個情形並非政府採購法第50條第1項第2款所謂之不能決標的情形，本案之爭點應為被告二人是否知悉投標須知第15條是限制產地之問題，因為被告二人均辯稱不知悉有產地之限制。被告許嘉祥是在簽約之後、履約時才發現逸品公司以大陸地區生產之產品供貨之情形，如果這個產品不符合規定，即屬履約問題之民事糾紛，而不能逕自認為投標違法。另外就逸品公司有無獲利部分來看，應是沒有獲利的，最高法院94年度台上字第7177號及最高法院101年度台上字第5658號刑事判決，均認為履約過程中被罰款的金額是可以於不法獲利之部分中扣除的，本件逸品公司在履約過程中，金酒公司非常嚴格的執行驗收，被告二人如果當初有圖利犯意，在履約過程中大可以放水，當初又何必要去工廠訪視，如果被告二人真的要圖利逸品公司，又何必做了那麼多行為，何況履約過程中，逸品公司被罰款甚多，甚至導致虧損，既然這個罰款是可以扣除不法獲利的部分，而貪污治罪條例的圖利罪是結果犯，最後必須要有不法利得才會成立圖利罪，本件逸品公司也一再陳報，事實上逸品公司並沒有所謂的得利部分，逸品公司有提供酒瓶才有付款，除非逸品公司沒有提供酒瓶，那才有違法的問題；毛利的部分，那是逸品公司投標之初公司去計算之預期毛利，但本案最後履約的結果來說並沒有獲利，所以我們認為本案並沒有不法獲利的結果，而不成立圖利罪等語（本院卷三第43-45頁）。

（二）被告陳欣恬辯稱：本人絕對沒有任何圖利逸品公司的動機和意圖，這個案子是我辦的第一個財務採購案件，過去辦理工程採購時勾選上開投標須知都沒有問題。後來去查證才發現

01 這個規定是在98年才改的，在條文修正之後，我們從未受過
02 相關的教育訓練，我們向來都認為政府採購法規定不能限制
03 產地，所以我們都認為該規定是在限制外國廠商投標，該規
04 定後面插一個產地的限制，那個很顯然有問題，原本並沒有
05 那句話，那句話是後來才加上去的。事實上，在金酒公司辦
06 採購的壓力很大，大家都拿顯微鏡在看，我們不知道會不會
07 因為不小心犯了錯而圖利廠商，這個帽子給我們的壓力真的
08 很大，我們公司辦理採購之人員壓力都很大，因為沒有人願
09 意辦採購，因為就是怕不知道什麼時候會被人家說圖利廠商
10 ，我們真的沒有圖利廠商的動機跟意圖等語（本院卷三第42
11 -43頁）。辯護人陳錫川律師為其辯護稱：

- 12 1、政府採購法第50條第1項第2款所謂的投標文件，依最高行政
13 法院92年判字第850號判決，應該指的是投標當時所檢附的
14 文件，並不包含事後補正之文件，公訴人所稱投標文件內容
15 不符合招標文件內容，都指的是事後補正的函文，依據最高
16 行政法院判決應該不屬於投標文件，自然不會構成政府採購
17 法第50條第1項第2款的情形。
- 18 2、依據卷內資料顯示，辦理本件採購案時，包括被告二人在內
19 的金酒公司所有人員，都不知道投標須知第15條第2項第1款
20 屬於MIT條款，是在詢問工程會後才確認可以限制臺灣製造
21 ，因此，被告才在第二標於採購契約及特別說明書中特別記
22 載「本採購案的產地須屬中華民國」，但同時他仍然勾選投
23 標須知第15條第2項第1款，如果像公訴人所稱的被告已經知
24 悉投標須知第15條第2項第1款就是MIT條款，被告根本就不
25 需要在採購契約及補充說明書裡面額外記載「本採購案的產
26 地須屬中華民國」，由此可以推知被告當時的確不知道投標
27 須知第15條第2項第1款是所謂的MIT條款。
- 28 3、投標須知第15條第2項第1款原本是在規範我國所締結的條約
29 或協定，外國廠商能否投標，至於後面「我國廠商所供應財
30 物及勞務的原產地須屬我國者」部分，是於民國97年才加上
31 去的，一般人在辦理工程採購就直接勾那一款，不會發生什

麼問題，因為沒有後面那一句，而被告在辦理此案時是直接套用之前承辦人的資料，因此才會覺得這一款是規範外國廠商的，況政府採購法第26條第3項規定「招標文件是不得要求特定的來源地」，所以在我國廠商投標時本來就不能限制來源地，只有在同法第17條才有就外國廠商為特別之規定，在被告所受的訓練裡面已經明文規定不能限制產地，所以他認為投標須知第15條第2項第1款是針對外國廠商的規定，我們也有提出金酒公司其他採購案、馬祖酒廠的採購案，與本案一樣是勾投標須知第15條第2項第1款，但他們採購的也是外國的高粱而非我國的高粱，所以我們主張當時所有的承辦人員均認為投標須知第15條第2項第1款是針對外國廠商的規範，而非規範我國廠商。

4、貪污治罪條例第6條第1項第4款所謂的構成要件含有使廠商獲得不法利益為要件，本件金酒公司付給逸品公司的貨款只有6381萬3623.26元，依據逸品公司所稱他們的成本7180萬6412元，兩相扣除後，逸品公司扣除後虧損799萬2788.4元也就是將近800萬元，依據最高法院的看法這個部分根本不構成貪污治罪條例第6條第1項第4款的要件。

5、貪污治罪條例第6條第1項第4款以行為人明知違反法律為構成要件，被告當時根本不知道這個條款，所以被告辦理該標案縱然有違反投標須知第15條第2項第1款也應該只是行政疏失，而不應該以公訴人所稱之貪污治罪條例第6條第1項第4款去處罰等語（本院卷三第45-46頁）。

二、經查：

（一）被告許嘉祥於98年8月1日起（起訴書誤載為99年間）至102年8月底（起訴書誤載為101年間）擔任金酒公司總務室代主任，負責綜理總務室採購各項業務；被告陳欣恬於99年10月1日起至102年9月底（起訴書誤載為101年）擔任金酒公司總務室採購股股長，負責金酒公司財物採購案之承辦、發包、履約管理等業務等情，有金酒公司107年6月25日酒法字第1070007943號函暨許嘉祥、陳欣恬之職務、職責、業務上隸

屬表與任職期間及職稱表在卷可查（本院卷一97-103頁）。準此，被告許嘉祥、陳欣恬均係依據政府採購法辦理金酒公司財物採購之公共事務而具有刑法第10條第2項第1款後段所稱法定職務權限之公務人員，堪以認定。再者，本件採購案係被告許嘉祥、陳欣恬分別以金酒公司總務室代主任、採購股股長之身分共同辦理，而分別為本件採購案之承辦科室主管及承辦人，關於本件採購案相關之招標程序，包括簽准辦理公開招標、委託金門縣物資處辦理招標、及採購委託書、招標公告、投標須知補充說明書、投標須知等相關招標文書之草擬和條件之勾選、暨本件採購案後續決標保留、彙整本件採購案之金酒公司審查會議紀錄、安排連繫實際前往逸品公司生產工廠所在進行訪查、負責撰寫及陳報出差報告表、簽准辦理決標予逸品公司暨委託金門縣物資處辦理決標公告等流程，均為被告許嘉祥、陳欣恬依其上開職務所主管之事務一節，有金酒公司99年10月28日酒總字第0990008273號函稿暨採購委託書、招標公告稿、財務採購契約草案、投標須知補充說明書等影本各一份（原審卷二189至245頁）及金酒公司100年1月14日簽呈、本件採購案第三次審查會議紀錄、簽到簿影本各一份（法務部調查卷165至167頁）、金酒公司100年1月20日酒總字第1000000558號函、函稿影本各一份（原審卷二160、165頁）在卷可憑，且為被告許嘉祥、陳欣恬於本院準備程序及審理中所不爭（本院卷一第149頁；本院卷三第26-34頁），故上開事實，首堪認定。

(二)又被告陳欣恬承辦本件採購案於上開投標須知係勾選第15條第2項第1款所訂「本採購：不適用我國締結之條約或協定，外國廠商：不可參與投標。我國廠商所供應財物或勞務之原產地須屬我國者」之內容，而於99年11月3日由金門縣物資處公告公開招標本採購案；本採購案於99年12月1日開標，計有逸品公司、台玻公司、華夏公司、厚生公司等4家公司參與投標，開標時逸品公司以單瓶金額4.868元（總價7,837萬4,800元）投標為所有參標廠商中之最低標，惟因標價低

01 於底價八成，金門縣物資處於開標時予以決標保留。金酒公
02 司乃以99年12月13日酒總字第0990009607號函通知逸品公司
03 於99年12月15日前針對其標價低於底價百分之八十乙事提出
04 說明，並於99年12月16日召開第一次審查會，決議派員前往
05 逸品公司實際生產工廠進行訪廠；嗣逸品公司先後於99年12
06 月15日及100年1月3日函覆說明其標價低於底價百分之八十
07 之理由，其中100年1月3日說明函（金酒公司總務室於100年
08 1月4日收文）中載明：本公司為因應國內環保要求，早已將
09 生產設備移至徐州廠，至於三重廠現址（台北縣三重市【現
10 已改制為新北市○○區○○○路○○號1樓，即逸品公司投標
11 時所檢附工廠登記證明文件所載廠址），為本公司「產品及
12 模具研發中心」等語；嗣被告許嘉祥、陳欣恬會同李維理（
13 金酒公司物料組副工程師）、李俊寬（金酒公司品保組事務
14 員）、洪國楠（金酒公司政風室助理管理師）共5人，於100
15 年1月10日至13日，至逸品公司徐州廠訪視。金酒公司於100
16 年1月14日所召開之本採購案總標價低於底價百分之八十第
17 三次審查會議決議同意由逸品公司決標，並於100年1月20日
18 函請金門縣物資處辦理決標公告，復於100年2月8日與逸品
19 公司正式簽約等事實，為被告許嘉祥、陳欣恬於本院準備程
20 序時所不爭（本院卷一第149-150頁），並有金門縣物資處
21 99年11月3日公開招標公告、金門縣物資處100年1月25日決
22 標公告、金門縣政府98年9月22日府行庶字第0980063178號
23 函修正施行之「金門縣政府暨所屬機關學校及公營事業機構
24 採購投標須知」、金門縣物資處決標紀錄表、決標結果通知
25 書、得標廠商逸品公司投標資料、逸品公司100年1月3日函
26 文、金酒公司100年1月3日酒總字第0990010156號函所附金
27 酒公司99年12月16日召開本件採購案總標價低於底價百分之
28 八十案第一次審查會議紀錄暨簽到簿、金酒公司100年1月7
29 日酒總字第1000000268號函所附金酒公司召開100年1月6日
30 本件採購案總標價低於底價百分之八十案第二次審查會議紀
31 錄暨簽到簿、金酒公司100年1月14日召開本件採購案總標價

01 低於底價百分之八十案第三次審查會議紀錄暨簽到簿、金酒
02 公司「赴逸品興業公司徐州廠訪視」出差報告表、金酒公司
03 100年1月20日酒總字第1000000558號函請金門縣物資處辦理
04 本件採購案決標公告函文及簽稿、金酒公司與逸品興業公司
05 「0.6公升特級酒瓶」合約書各一份在卷可供稽核（法務部
06 調查卷【下稱調卷】第125-126反、127-128反、129-134反
07 、136-149、154-155、156-158、159-162、163-164、165
08 -167、168、169-179反頁），故上開事實，亦堪認定。

09 (三)本件採購案之重要時程，分述如下：

- 10 1、99年9月29日簽辦採購。
- 11 2、99年11月3日公開招標公告。
- 12 3、99年12月1日開標，逸品公司因標價低於底標百分之八十，
13 經金門縣物資處保留決標。
- 14 4、99年12月13日金酒公司函文逸品公司說明報價偏低原因。
- 15 5、99年12月15日逸品公司第一次回文說明原因。
- 16 6、99年12月16日金酒公司召開第一次審查會。
- 17 7、99年12月28日被告陳欣恬草擬第二次要求逸品公司說明之函
18 稿，函文要求安排訪廠。
- 19 8、99年12月28日金酒公司第二次發函給逸品公司要求10日內安
20 排訪廠。
- 21 9、100年1月3日，金酒公司二度發函要求訪廠，文中稱100年1
22 月7日未接到書面說明則不予決標。
- 23 10、100年1月3日逸品公司回文金酒公司於100年1月10日至中國
24 徐州廠訪廠，文中載明：逸品公司所屬中國徐州廠每天可生
25 產0.6公升金門特級酒瓶（500g），基本量為110,000支，每
26 月可生產3,300,000支，本公司為因應國內環保要求，早已
27 將生產設備移至徐州廠，至於三重廠現址（台北縣三重市【
28 已改制為新北市○○區○○路○○號1樓，即逸品公司投標
29 時所檢附工廠登記證明文件所載廠址），為本公司「產品及
30 模具研發中心」等語。
- 31 11、100年1月6日第二次審查會：會議決議查廠，並請總務室另

01 啟新標，且新標研議限制臺灣生產。

02 12、100年1月6日被告陳欣恬傳真詢問工程會可否限制產地為臺
03 灣。

04 13、100年1月10日工程會傳真回函：招標文件中規定廠商所供應
05 財物之原產地須為我國者，尚無違採購法第6條第1項規定。

06 14、100年1月10日至13日，金酒公司派員（包括被告二人）至逸
07 品公司徐州廠查廠。

08 15、100年1月14日第三次審查會決議本件採購案決標予逸品公司
09 。

10 16、100年1月20日金酒公司收到厚生公司檢舉函，當日金酒公司
11 董事長批示決標籤呈。

12 17、100年1月20日被告陳欣恬擬稿回覆厚生公司，同日經被告許
13 嘉祥在該稿上核章，100年1月24日經副總經理吳秋穆在函文
14 批示先發。

15 18、100年1月20日金酒公司函請金門縣物資處辦理決標公告。

16 19、100年1月25日金門縣物資處決標公告本件採購案得標廠商為
17 逸品公司。

18 20、100年2月8日金酒公司與逸品公司簽立合約。

19 (四)承上，本案首應探究者，厥為上開投標須知第15條第2項第1
20 款規範之本意為何？是否限制本件採購案之投標廠商所供應
21 之財物或勞務之原產地必須屬我國，亦即屬所謂「MIT條款
22 」？經查：

23 1、金門縣政府以97年2月26日府行庶字第0970010766號函頒佈
24 施行之「金門縣政府暨所屬機關學校及公營事業機構採購投
25 標須知」第15條第2項第1款規定「本採購：不適用我國締結
26 之條約或協定，外國廠商：①不可參與投標。②…③…④…
27 」，金門縣政府後以97年8月4日府行庶字第0970043445號函
28 頒佈施行該投標須知第15條第2項第1款則修正為「本採購：
29 不適用我國締結之條約或協定，外國廠商：①不可參與投標
30 。我國廠商所供應財物或勞務之原產地須屬我國者。②…③
31 …④…」（下稱上開修正條文）等情，有上開修正前後之投

01 標須知附卷可參（本院卷一第159-160、161-162頁）【本件
02 採購案所採投標須知第15條第2項第1款即是上開修正後之版
03 本】。

- 04 2、金門縣政府所頒「金門縣政府暨所屬機關學校及公營事業機
05 構採購投標須知」係適用政府採購法及其主管機關（即行政
06 院公共工程委員會）所訂定之規定，故其97年8月4日府行庶
07 字第0970043445號函修正上開投標須知第15條第2項第1款規
08 定，乃係依據工程會97年7月10日工程企字第09700284900號
09 函辦理而來；而工程會97年7月10日工程企字第09700284900
10 號函所訂頒之「投標須知範本」第16條第2項原係規定「本
11 採購：不適用我國締結之條約或協定，外國廠商：①不可參
12 與投標。②可以參與投標…③…④…」，經修正為「本採購
13 ：不適用我國締結之條約或協定，外國廠商：①不可參與投
14 標。我國廠商所供應財物或勞務之原產地須屬我國者。②不
15 可參與投標。但我國廠商所供應財物或勞務之原產地得為外
16 國者（須一併列明國家或地區。機關如允許大陸地區廠商參
17 與，須符合兩岸進口及貿易往來相關規定）。③…④…」（
18 同條項第③、④未修正），而上述修正係依據「外國廠商參
19 與非條約協定採購處理辦法」第4條第2項規定，關於我國廠
20 商所供應財物或勞務之原產地，增列「須屬我國」或「得為
21 外國」2個選項，復據行政院公共工程委員會於上開投標須
22 知範本部分規定修正對照表之說明欄敘述甚明等情，有金門
23 縣政府107年10月17日府行總字第1070084079號函暨工程會
24 97年7月10日工程企字第09700284900號函及附件「投標須知
25 範本」、「投標須知範本部分規定修正對照表」各一份在卷
26 可佐（本院卷一第197、199、201-209、211-216頁）。又上
27 開行政院公共工程委員會「投標須知範本」修正規定，經金
28 門縣政府採用並修正其「金門縣政府暨所屬機關學校及公營
29 事業機構採購投標須知」第15條第2項第1款及第2款為「本
30 採購：不適用我國締結之條約或協定，外國廠商：①不可參
31 與投標。我國廠商所供應財物或勞務之原產地須屬我國者。

01 ②不可參與投標。但我國廠商所供應財物或勞務之原產地得
02 為外國者（須一併列明國家或地區。機關如允許大陸地區廠
03 商參與，須符合兩岸進口及貿易往來相關規定）。」，並檢
04 送所屬各機關及學校一體適用等情，復有金門縣政府97年8
05 月4日府行庶字第0970043445號函及附件「採購投標須知修
06 正對照表（草案）」各一份在卷可供憑參（本院卷一217、
07 219-231頁）。

08 3、再參以「外國廠商參與非條約協定採購處理辦法」（下稱採
09 購處理辦法）第4條第1項、第2項係規定：「(一)廠商所供應
10 之財物或勞務，其原產地之認定，依下列原則：1、財物之
11 原產地，依進口貨物原產地認定標準。2、勞務之原產地，
12 除法令另有規定者外，依實際提供勞務者之國籍或登記地認
13 定之。屬自然人者，依國籍認定之；非屬自然人者，依登記
14 地認定之。3、兼有我國及外國財物或勞務，無法依前二款
15 認定其歸屬者，以所占金額比率最高者歸屬之。(二)我國廠商
16 所供應財物或勞務之原產地非屬我國者，視同外國廠商。」
17 由上開投標須知新舊規定與採購處理辦法綜合以觀可知，上
18 開投標須知第15條第2項第1款規範之真意為：(1)外國廠商：
19 不可以參與投標；(2)我國廠商：必須所供應財物或勞務之原
20 產地須屬我國者，始得參與投標；(3)我國廠商所供應財物或
21 勞務之原產地非屬我國者，視同外國廠商，因此亦不得參與
22 投標。是以，其規範之目的，當在保護我國廠商之利益，並
23 確保本件採購案所獲得之材料、貨物、勞力等供應之原產地
24 係來自於我國，以求提昇我國整體經濟效益，自不殆言。由
25 是可知，上開投標須知第15條第2項第1款規定，確實限制了
26 本件採購案之投標廠商所供應之財物或勞務之原產地必須屬
27 我國，始得參與投標，反之，若不具備此項資格條件之我國
28 廠商，即不具投標資格，故上開規定確屬所謂「MIT條款」
29 無訛。

30 4、準此，逸品公司雖為依據我國公司法申請設立登記之公司，
31 而為上開投標須知第15條第2項第1款所稱我國廠商無誤，有

該經濟部商業司公司資料查詢一份在卷可佐（調卷第146頁），然而，因該公司實際生產本件採購案「0.6L特級酒瓶」之工廠係在大陸地區（詳後述），亦即其所供應之財物（即「0.6L特級酒瓶」）之原產地非屬我國，故視同外國廠商，即不具本件採購案之投標資格，而不得參與本件採購案之投標，應甚灼然。故辯護人稱：即便逸品公司有以大陸地區生產之酒瓶供貨的情形，亦屬事後履約不合規定之民事糾紛，而不能逕自認為逸品公司不具投標資格，而屬違法投標云云，顯不可採。

5、況本件依據工程會103年4月9日工程企字第10300087290號函文亦認定：本案依來函檢附投標須知第15點載明：本採購「不適用我國締結之條約或協定，外國廠商：不可參與投標。我國廠商所供應財物或勞務之原產地須屬我國者。」依採購法第51條規定，機關應依招標文件規定之條件（上開投標須知規定即是）審查廠商投標文件。機關於保留決標時，發現廠商實際製造工廠位在大陸江蘇省徐州，依外國廠商參與非條約協定採購處理辦法第4條及第7條之1，該財物之原產地為大陸地區，我國廠商所供應財物之原產地非屬我國者，視同外國廠商，爰廠商未依投標須知第15點規定投標，機關應依採購法第50條第1項第2款規定不決標予該廠商。機關未依採購法第50條第1項第2款及投標須知規定，仍決標予該廠商，違反採購法第50條第1項、第51條第1項及採購人員倫理準則第7條規定等語，有工程會103年4月9日工程企字第10300087290號函暨附件各一份在卷可考（調卷180-183頁）。由是堪認逸品公司之投標並不符合招標文件以及上開決標程序之規定甚明。

（五）次應探究者，上開投標須知第15條第2項第1款之所謂「MIT條款」，是否違反政府採購法相關規定？經查：

1、按機關辦理採購，應以維護公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待遇。又招標文件不得要求或提及特定之商標或商名、專利、設計或型式、特定來源地、

01 生產者或供應者。政府採購法第6條第1項、第26條第3項定
02 有明文。

03 2、100年1月6日被告陳欣恬曾以金酒公司「陳先生」名義傳真
04 詢問工程會略謂：有關本公司新年度酒瓶採購案，產地是否
05 可限制為臺灣製造，該規定是否會涉及違反政府採購法第6
06 條第1項之規定？經工程會於100年1月10日以電子傳真函覆
07 ：機關辦理非條約協定採購，招標文件中規定廠商所供應財
08 物之原產地須為我國者，尚無違政府採購法第6條第1項規定
09 等情，有行政院公共工程委員會100年1月10日電子傳真信函
10 、金酒公司100年1月6日傳真信函影本各一份在卷可稽（調
11 卷117至119頁）。況行政院公共工程委員會既為政府採購法
12 之主管機關，且上述投標範本暨投標須知關於「MIT條款」
13 之規定為其所修正，是堪信「MIT條款」應無違反政府採購
14 法相關規定之情形，此合先說明。

15 (六)再應探究被告許嘉祥、陳欣恬是否知悉上述(四)及(五)之事
16 實？又係何時知悉？暨知悉之後採取何種作為？其主觀上是否
17 有圖利之犯意？經查：

18 1、逸品公司於100年1月3日第二次函覆金酒公司說明其標價低
19 於底價百分之八十之理由時，即於該函文中明確述明：本公
20 司所屬中國徐州廠每天可生產0.6公升金門特級酒瓶（500g
21 ），基本量為110,000支，每月可生產3,300,000支，…近或
22 有人向貴公司反應，本公司工廠登記證所載之三重廠區，並
23 無生產本次招標0.6L特級酒瓶之機具設備乙事，純係誤會。
24 按眾所週知，製瓶業係屬高污染之產業，本公司為因應國內
25 環保要求，早已將生產設備移至徐州廠，至於三重廠現址為
26 本公司之「產品及模具之研發中心」，特為說明等語，又上
27 開逸品公司函文經金酒公司總務室於100年1月4日收文，復
28 經被告許嘉祥、陳欣恬分別核章在案等節，有逸品公司100
29 年1月3日函文影本一份在卷足參（調卷154-155頁）；再被
30 告許嘉祥、陳欣恬於原審審理時均坦承：收到逸品公司上開
31 說明函時，即已知悉實際生產本件採購案酒瓶之工廠係設在

大陸地區之逸品公司徐州廠，而非在台灣新北市之三重區等語（原審卷三第74-75頁），準此，被告許嘉祥、陳欣恬顯已知悉逸品公司未來所供應金酒公司之酒瓶的原產地係屬大陸地區，而非屬我國乙情，堪以認定。

2、再參以，金酒公司於100年1月6日召開第二次審查會中決議：（一）經參閱逸品公司第二次來函說明內容，為確認該公司之履約能力，仍請張技術副總經理帶領承辦單位、品保組及政風人員至其工廠實際訪視，以釐清相關疑義。（二）因本次最低標廠商逸品公司過往未曾承攬本公司酒瓶製作之經歷，且因其報價低於底價百分之八十，0.6L特級酒為本公司之主力產品，為確保日後無斷料之虞，請總務室另啟標案，…以備不時之需。（三）承前所述，為確保酒瓶質量，本次重新招標之採購案件，是否可限定台灣製造乙節，請總務室依據政府採購法之規定研究辦理等語，而上開會議紀錄為被告陳欣恬所記錄，並經被告許嘉祥、陳欣恬於金酒公司內部函稿上核章等情，有金門酒廠實業股份有限公司100年1月7日酒總字第100000268號函、函稿暨總標價低於底價百分之八十案第二次審查會議紀錄各一份在卷可查（調卷159-162頁）。由此可知，逸品公司雖為本件採購案之最低標，然金酒公司對其履約能力實存有疑慮，因此上開會議除決定派員實際訪廠之外，更決定另啟新標案，以確保日後無斷料之虞，更指定承辦單位即總務室研究重新招標之採購案件，是否可以限定台灣製造等事項，而被告許嘉祥、陳欣恬既均為總務室之主管，並由被告陳欣恬親自記錄上開會議紀錄，復經被告陳欣恬、許嘉祥共同上簽並於上述金酒公司內部函稿核章，故被告許嘉祥、陳欣恬對於上情，自無不知之理。因此，逸品公司之生產基地在大陸地區而非台灣一事，可能有違反本件採購案投標須知第15條第2項第1款所設定之「MIT條款」的疑慮乙節，亦應為被告許嘉祥、陳欣恬所知悉，即可認定。此何以被告陳欣恬於100年1月6日8時10分許之第二次審查會議開完之後，旋於同日傳真詢問工程會有關本件採購案之產地是否

01 可限制為臺灣製造，及該規定是否會涉及違反政府採購法第
02 6條第1項之規定乙事；嗣經工程會於100年1月10日以電子傳
03 真函覆：招標文件中規定廠商所供應財物之原產地須為我國
04 者，尚無違政府採購法上開規定等語，有工程會100年1月10
05 日電子傳真信函、金酒公司100年1月6日傳真信函影本各一
06 份在卷可稽（調卷117-119頁）。準此，被告許嘉祥、陳欣
07 恬此時即已知悉本件採購案投標須知第15條第2項第1款之「
08 MIT條款」並無違反政府採購法之疑義，已堪認定。

- 09 3、嗣被告許嘉祥、陳欣恬與不知情之金酒公司其他部門人員李
10 維理（物料組副工程師）、李俊寬（品保組事務員）、洪國
11 楠（政風室助理管理師）等5人，於100年1月10日至13日，
12 共同前往逸品公司大陸徐州廠進行訪視。經實際訪查結果：
13 生產設備部分，現有製造廠房有二車間，一車間之窯爐為60
14 噸（整修中），二車間之窯爐為100噸（據廠商表示，後續
15 尚擴充100噸窯爐兩座）；產能部分，現有100公噸之窯爐為
16 6口SIGLE，可同時出36支自動模具，每天可生產0.6L特級酒
17 瓶110,000支，若擴充為雙口，則每一天可生產0.6L特級酒
18 瓶220,000支等情，有金酒公司「赴逸品興業公司徐州廠訪
19 視」出差報告表一份在卷可佐（調卷168頁）。此時，因上
20 開工程會之回函內容，被告陳欣恬與許嘉祥應已明確知悉上
21 開投標須知之MIT條款並不違反政府採購法之規定，已如前
22 述；而透過實際訪廠，更已證明逸品公司之生產設備及生產
23 基地係在大陸地區，故逸品公司未來所供應金酒公司之酒瓶
24 確係將由大陸地區生產無誤，從而逸品公司所提供之財物的
25 原產地係屬大陸地區，而非屬我國，即可確定，故逸品公司
26 確實有違反上開MIT條款之情而不具本件採購案之投標資格
27 ，依政府採購法第50條第1項第2款規定應不決標予逸品公司
28 ，應甚明確。被告許嘉祥、陳欣恬對於上情，實難推諉為不
29 知，竟於訪廠結束之後，未將上情揭露提供予金酒公司內部
30 決策，反而以「1.經本次實際檢視廠商所屬工廠後，其設備
31 及產能似已足以應付本公司年度0.6L酒瓶生產所需，惟為確

01 保該公司產製酒瓶之品質，建請日後應加強品質查驗，另有
02 關規格書中所要求之浸出試驗及熱震試驗應要求檢附台灣地
03 區出具之檢驗報告。2.為確認實際上線使用之情形，建請要
04 求得標廠商於大量製作之前先行提交一定批量之酒瓶，交由
05 本公司實際上線測試。」等語，作為綜合分析結論而出具出
06 差報告表，供金酒公司作為最終是否決標予逸品公司之判斷
07 參考，亦有上開出差報告表附卷可考（調卷第168頁）。

08 4、金酒公司於100年1月14日召開本件採購案總標價低於底價百
09 分之八十第三次審查會議即以被告許嘉祥、陳欣恬所出具之
10 上開出差報告內容為據，決議略謂：(一)經總結逸品興業有限
11 公司歷次所提之說明佐證資料及參與訪廠人員所提供之訪廠
12 資料與說明，最低標廠商逸品興業有限公司之履約能力符合
13 本公司本次採購之需求，依據政府採購法第58條處理總標價
14 低於底價百分之八十案件之執行程序規定，同意決標最低標
15 廠商逸品興業有限公司。(二)為確保得標廠商產製酒瓶之品質
16 ，請採購單位及品檢單位加強品質查驗，必要時於廠商每次
17 提交大貨前先（至）其生產基地實際篩檢，將品質不良之酒
18 瓶阻絕於前端，…(三)為確認實際上線使用之情形，請要求得
19 標廠商於大量製作之前先行提交一批量之酒瓶，交由本公司
20 實際上線測試，所需數量請物料組評估等語，有金酒公司本
21 件採購案總標價低於底價百分之八十案第三次審查會議紀錄
22 一份在卷可參（調卷166頁），顯見，金酒公司雖以逸品公
23 司之履約能力符合本件採購案之需求，而同意決標予逸品公
24 司，猶仍擔心其最終生產酒瓶的品質問題，但對於逸品公司
25 之投標資格問題，卻未置一詞。由此可知，金酒公司內部至
26 此僅知逸品公司生產「0.6L特級酒瓶」之基地位於大陸地區
27 ，本件採購案未來係由逸品公司徐州廠供貨，然顯不知此種
28 情形已屬違反投標須知第15條第2項第1款「MIT條款」，致
29 令逸品公司原不具有投標資格，應不決標予逸品公司，但仍
30 同意決標予逸品公司一情，即堪認定。反之，被告許嘉祥、
31 陳欣恬均已明確知悉逸品公司確實有違反上開MIT條款之情

而不具本件採購案之投標資格，依政府採購法第50條第1項第2款規定應不決標予逸品公司，卻均未見被告二人於上開會議及之後行政流程中對於逸品公司不符合投標資格乙節提出相關意見供金酒公司內部討論及決策，致金酒公司最終決定將本件採購案決標予逸品公司，故被告二人對於其主管之本件採購案，確有明知違背政府採購法第50條第1項第2款規定，而圖利逸品公司不法利益之故意，已堪認定。故被告二人及辯護人均辯稱，渠二人不具有圖利之犯意與意圖等語，已無可採。

- 5、此外，厚生公司曾於100年1月19日行文金酒公司對於逸品公司違反投標須知第15條第2項第1款「MIT條款」因而不具本件採購案投資資格乙事提出檢舉（金酒公司總務室於100年1月20日收文），略謂：經查證經濟部商業司之登記資料，發現逸品公司之工廠登記所在為一家科技公司，並無實際之生產及供貨能力，其酒瓶來源為自大陸進口，顯違反採購投標須知第15-2條規定，不可參與投標及財物採購契約（草案）第8條第12款轉包及分包規定，依採購法規定不得參加投標或作為決標對象等語，有厚生公司100年1月19日厚玻發字第1000119號函暨附件逸品公司工廠登記資料、登記地址照片等資料各一份在卷可參（原審卷二177至183頁）。事實上，被告二人此時已知悉本件採購案投標須知第15條第2項第1款確為「MIT條款」，逸品公司確有違反上開「MIT條款」而不具投標資格之情，已如上述，卻由被告陳欣恬於100年1月20日簽稿回覆厚生公司，並經被告許嘉祥於同日核章後，於100年1月24日發文，略謂：二、依據旨揭採購案招標文件及政府採購法之規定，禁止轉包之行為，目前本公司並無發現旨揭採購案報價最低廠商逸品興業有限公司有違反上述規定之事實。三、另本公司旨揭採購案，經查並未有產地之限制，一併說明等語（後上開第三點，遭不詳人士劃去），有金酒公司100年1月24日酒總字第1000000886號函稿一份附卷可憑（原審卷二185頁）。是以，此時被告二人確然明知逸品

01 公司違反投標須知第15條第2項第1款「MIT條款」因而不具
02 本件採購案投資格，為掩飾其圖利犯行，卻猶於上開函稿中
03 陳述與事實不符之語，謂：本件採購案經查並未有產地之限
04 制等語，益證，被告二人確有圖利罪之犯意甚明。

05 (七)按「貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪，除公務員對於
06 主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、
07 職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不
08 特定人民就一般事項所作對外法律效果之規定，直接或間接
09 圖自己或其他私人不法利益外，尚須該公務員圖利之對象因
10 而獲得利益，始克成立；而此所謂『利益』，依立法理由說
11 明，係指一切足使圖利對象（本人或第三人）之財產，增加
12 經濟價值之現實財物及其他一切財產利益，不論有形或無形
13 、消極或積極者均屬之；又公務員圖利對象收回成本、稅捐
14 及費用部分，原來即為其所支出，並非無償取得之不法利益
15 ，自不在所謂圖利範圍。從而，當事人所得不法利益乃其可
16 領得之價值（額），於扣除成本、稅捐及其他費用後之餘額
17 」（最高法院106年度台上字第3號判決意旨參考）。次按，
18 一般合法之政府採購案，得標廠商於扣除材料成本、管銷費
19 用及稅捐後，固通常會有合理之利潤，然如公務員違背正當
20 之招標程序或法令規定，使廠商原來無法取得之標案順利得
21 標，則上開所指合理利潤，仍屬得標廠商本不應取得，而違
22 法取得之不法利益（最高法院102年度台上字第1372號判決
23 意旨可供參考）。經查，本件採購案得標之逸品公司因違反
24 投標須知第15條第2項第1款「MIT條款」規定，而不具投標
25 資格，金酒公司依政府採購法第50條第1項第2款規定原應不
26 決標予逸品公司，已如前述，惟逸品公司得標後履約結果，
27 總計領得金酒公司給付貨款6381萬3623.26元，經扣除成本
28 、稅捐、暨其他費用後，逸品公司因本件採購案所獲之毛利
29 為719萬6700元等情，有金酒公司107年10月16日酒法字第
30 1070013435號函暨附件逸品公司交貨狀況表、逾期罰金計算
31 表等相關文件資料（本院卷0000-000頁）、逸品公司107

01 年12月25日逸字第2018122501號函（本院卷0000-000頁）
02 附卷可按。足證本案逸品公司因被告許嘉祥、陳欣恬之圖利
03 行為而不法獲利719萬6700元甚明。被告二人及辯護人辯稱
04 逸品公司沒有獲利，甚至虧損云云，並不足採。準此，渠等
05 之行為確與圖利罪之構成要件相符，堪以認定。

06 (八)綜上所述，被告二人上開所辯，均係事後卸責之詞，不足採
07 信，本件事證已臻明確，被告二人犯行洵堪認定，應予依法
08 論科。

09 三、論罪科刑部分：

10 (一)按貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪，因公務員不待
11 他人意思之合致或行為之參與，其單獨一人亦得完成犯罪，
12 故非屬學理上所謂具有必要共犯性質之「對向犯」，自不得
13 引用「對向犯」之理論而排除共同正犯之成立（最高法院
14 103年台上字第1365號判決意旨可供參考）。本件依卷內證
15 據資料，固難認定被告許嘉祥、陳欣恬與逸品公司相關人員
16 有合意共謀而為本案犯行之「對向犯」關係存在，然此並不
17 影響被告許嘉祥、陳欣恬自行成立圖利罪之情形，合先說明
18 。

19 (二)是核被告許嘉祥、陳欣恬所為，均係犯貪污治罪條例第6條
20 第1項第4款之對主管事務圖利罪。被告二人就上開犯行，有
21 犯意之聯絡及行為之分擔，共同對於渠等主管之事務圖逸品
22 公司之不法利益，並因而使逸品公司獲得利益，是被告許嘉
23 祥、陳欣恬均應依刑法第28條規定，論以共同正犯。

24 (三)起訴書記載被告二人於100年1月20日決標後2個月內某日，
25 經台玻公司副總經理曹志維向渠等提出口頭異議表示「逸品
26 公司在臺灣並無實際生產工廠，不符合投標須知第15條第2
27 項第1款規定」，被告許嘉祥及陳欣恬不思確保金酒公司酒
28 瓶採購之品質暨維護政府採購之公平性，竟共同基於圖利逸
29 品公司之犯意，違背政府採購法第50條第2項之規定（決標
30 或簽約後發現得標廠商於決標前有投標文件內容不符合招標
31 文件之規定情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並

得追償損失），仍讓逸品公司繼續履約、驗收付款，圖利逸品公司免於不予發還保證金，被告許嘉祥、陳欣恬共同圖利逸品公司之不法利益為700萬元等情（起訴書第3頁），似指被告二人之主觀犯意起於「於100年1月20日決標後2個月內某日」及違反政府採購法第50條第2項之規定。本院上開認定之事實，雖與起訴書所載事實略有不同，然仍在不妨害起訴事實同一性範圍內，所為自由認定之事實，且所犯法條與起訴法條相同，尚無變更起訴法條之問題，附此說明。

（四）按刑法第59條規定，犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，同法第57條規定，科刑時應審酌一切情狀，尤應注意左列事項（共10款）為科刑重輕之標準，兩條適用上固有區別，惟所謂「犯罪之情狀」與「一切情形」云云，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境等等，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑期，是否猶嫌過重，以為判斷。故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌，惟其程度應達於確可憫恕，始可予以酌減（最高法院80年度台上字第3694號判決意旨可供憑參）。查被告許嘉祥、陳欣恬於本案犯行前，並無任何犯罪前科紀錄，此有二人之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽（本院卷三第89、93頁），足見渠二人素行尚稱良好。考量被告二人本案圖利逸品公司之行為，雖有不當，惟其等均係為求承辦採購業務順利推展，尚非為己圖謀不法利益，犯罪動機尚非至劣，且本案為鉅額採購，動見觀瞻，所承受之各方壓力衡情應屬非輕，又被告陳欣恬雖有承辦工程採購案之經驗，但此為其首次承辦財物採購案，暨衡以被告二人並無證據證明其有因此獲取任何利益，再逸品公司嗣後因履約逾期罰款而經金酒公司扣款1456萬1176.74元，惟嗣後業經行政院公共工程委員會協商調解成立一情，有逸品公司107年12月25日逸字第2018122501號函在卷可證（本院卷0

000-00 0頁)。故被告二人犯行所生危害並未進一步擴大。準此，依被告二人行為之客觀危害程度，及其主觀心態（即犯罪動機）等項予以綜合觀察，本院認就被告二人所為圖利犯行，苟科以法定最低度刑期（法定本刑為5年以上有期徒刑，得併科3千萬元以下罰金），實嫌過重，顯與被告二人犯罪情節失其衡平，在客觀上足以引起一般同情，而有情輕法重之情形，堪認客觀上實有情堪憫恕之處，爰均依刑法第59條之規定予以酌減其刑。

四、原審未詳為推求，遽為被告許嘉祥、陳欣恬無罪之判決，即有未合，檢察官上訴意旨，指摘原判決為被告二人無罪之諭知係屬不當，為有理由，自應由本院將原判決撤銷改判。

五、審酌被告許嘉祥、陳欣恬分別身為金酒公司總務室主管及承辦人，辦理本件採購案業務時，本應堅持並善盡公務員應有之立場與責任，對於逸品公司違反投標須知第15條第2項第1款「MIT條款」因而不具本件採購案投標資格，應不得決標予逸品公司乙事，原應循金酒公司內部制度據實呈報，或於上開審查會議中提出供與會者討論決策，乃竟刻意隱匿此重要資訊，復出具出差報告表，致金酒公司最終同意決標予逸品公司，而觸犯本件圖利犯行，所為實屬不該，自應非難；惟念被告二人前無任何犯罪前科紀錄，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表各一份在卷可稽（本院卷三第89、93頁），素行尚屬良好，本案係屬初犯，且渠二人非為己謀不法利益，復考量逸品公司因被告二人圖利行為而不法獲利719萬6700元，暨其犯罪之動機、目的、手段、生活狀況、品行素行、智識程度等一切情狀，分別量處如主文第二項、第三項所示之刑。又按貪污治罪條例第17條僅規定：「犯本條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權」，對於褫奪公權之期間並無明文規定，故依貪污治罪條例宣告褫奪公權者，仍應適用刑法第37條第2項規定，爰併依貪污治罪條例第17條、刑法第37條第2項規定，分別宣告被告許嘉祥、陳欣恬均褫奪公權2年。

01 六、沒收之說明

- 02 (一)被告許嘉祥、陳欣恬行為後，刑法關於沒收之規定，業於
03 104年12月30日經總統以華總一義字第10400153651號令修正
04 公布刑法第2、38、40、51條等條文，增訂第38條之1至第38
05 條之3、第40條之2條等條文及第五章之一章名，並刪除第34
06 條、第39條、第40條之1，另於105年6月22日經總統以華總
07 一義字第10500063131號令修正公布第38條之3條文，且均自
08 105年7月1日起施行。又按沒收、非拘束人身自由之保安處
09 分適用裁判時之法律，修正後刑法第2條第2項定有明文，是
10 本案關於刑法沒收部分，依照前揭規定，自應適用裁判時即
11 105年7月1日修正施行後之規定，無庸為新舊法之比較適用
12 。又刑法第2條、第38條之1修正理由明白揭示「任何人都不得
13 保有犯罪所得」，為普世基本法律原則，犯罪所得之沒收
14 、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物
15 或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯
16 罪誘因，可謂對抗、防止經濟、貪瀆犯罪之重要刑事措施，
17 性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪。
18 又刑法第38條之1規定：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，
19 沒收之。但有特別規定者，依其規定（第1項）。犯罪行為
20 人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得
21 犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因
22 他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行
23 為人為他人實行違法行為，他人因而取得（第2項）。前二
24 項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵
25 其價額（第3項）。第一項及第二項之犯罪所得，包括違法
26 行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息（第4項）。
27 犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵（
28 第5項）。」
- 29 (二)又按財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論
30 終結前，向該管法院聲請參與沒收程序；第三人未為第一項
31 聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收

01 程序，但該第三人向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出
02 異議者，不在此限；又參與人財產經認定應沒收者，應對參
03 與人諭知沒收該財產之判決；認不應沒收者，應諭知不予沒
04 收之判決，前項判決，應記載其裁判之主文、構成沒收之事
05 實與理由，理由內應分別情形記載認定事實所憑之證據及其
06 認定應否沒收之理由、對於參與人有利證據不採納之理由及
07 應適用之法律，第1項沒收應與本案同時判決，但有必要時
08 ，得分別為之，105年7月1日修正公布施行之刑事訴訟法第
09 455之12第1項、第3項、第455條之26分別定有明文。

10 (三)經查：

- 11 1、逸品興業有限公司於101年6月28日經主管機關核准變更組織
12 型態為逸品興業股份有限公司（以下為辨明與原逸品興業有
13 限公司之不同，仍稱逸品興業股份有限公司），是上開二公
14 司僅改變組織型態，並非另行設立新公司，其法人格之存續
15 ，不受影響。經原審於107年3月30日以106年度訴字第36號
16 裁定「逸品興業股份有限公司應參與本案沒收程序」在案；
17 嗣原審判決被告許嘉祥、陳欣恬無罪，逸品興業股份有限公
18 司關於本件採購案所獲利益不予沒收乙情，有上開原審裁定
19 及判決在卷可參。按對於本案之判決提起上訴者，其效力及
20 於相關之沒收判決，刑事訴訟法第455條之27前段定有明文
21 ，故檢察官對於本案原判決提起上訴，依前開規定，其效力
22 自應及於相關參與人之沒收判決。
- 23 2、參與人逸品興業股份有限公司於本案最後言詞辯論終結前經
24 本院合法通知而委任代理人參與沒收程序，並與檢察官、被
25 告許嘉祥、陳欣恬、辯護人就沒收事項互為辯論等情，有本
26 院刑事報到單、審判程序筆錄各一份在卷可稽（本院卷三第
27 5、7-48頁），故本案沒收程序，經核符合上開條文之規定
28 ，先予敘明。
- 29 3、本件參與人逸品興業股份有限公司因被告許嘉祥、陳欣恬之
30 圖利罪犯行獲有719萬6700元之不法獲利，業據本院認定如
31 前，是參與人逸品興業股份有限公司上開犯罪所得雖未扣案

，仍均應依刑法第38條之1第2項第3款、第1項規定宣告沒收，並依同條第3項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，附此敘明。

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455之12條第3項前段、第455之26條第1項、第2項、第455條之27前段，貪污治罪條例第6條第1項第4款、第17條、第19條，刑法第11條前段、第2條第2項、第37條第2項、第28條，第59條，修正後刑法第38條之1第2項第3款、第3項，判決如主文。

本案經檢察官康惠龍提起公訴，檢察官陳彥章聲明上訴，檢察官王以文、黃裕峯到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 5 月 14 日

刑 事 庭 審 判 長 法 官 洪 曉 能

法 官 鄭 富 城

法 官 張 震

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

書記官 方柏濤

中 華 民 國 109 年 5 月 14 日

附錄本件判決論罪科刑法條：

貪污治罪條例第6條：

有下列行為之一，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以下罰金：

一、意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。

二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。

三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。

四、對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直

01 接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。
02 五、對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規
03 命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對
04 多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，
05 利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得
06 利益者。
07 前項第1款至第3款之未遂犯罰之。