

臺灣南投地方法院刑事判決

109年度訴字第19號

公訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官
被告 鹿天工程顧問有限公司
被告
兼代表人 邱文志
共同
選任辯護人 楊志航律師

雅蒨恩·伊勇律師

上列被告因政府採購法案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第4314號），本院判決如下：

主 文

邱文志犯以詐術使開標發生不正確結果罪，共拾罪，各處有期徒刑參月，如易科罰金，均以新臺幣壹仟元折算壹日；應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

鹿天工程顧問有限公司因其代表人，執行業務犯政府採購法第八十七條第三項之罪，共拾罪，各科處罰金新臺幣貳萬元；應執行罰金新臺幣壹拾萬元。

事 實

一、邱文志自民國90年3月1日起迄今擔任鹿天工程顧問有限公司（統一編號：000000000號，下稱鹿天公司）之董事長兼總經理，綜合管理鹿天公司所有業務，為鹿天公司之代表人；而陳錫梧自105年3月8日起迄同年9月4日止，受僱於鹿天公司，擔任鹿天公司之技師兼經理人。又邱文志明知陳錫梧係許素霞之配偶，而許素霞為南投縣第18屆議員，任期自103年12月25日至107年12月25日，係公職人員利益衝突迴避法第2條所定之公職人員，則於陳錫梧於擔任鹿天公司經理人期間，鹿天公司即屬同法第3條第4款規定之關係人，又許素霞依法監督南投縣政府預算及施政作為，南投縣政府係受許素霞監督之機關，依修正前同法第9條規定，於陳錫梧擔任經理人期間，鹿天公司自不得與南投縣政府為承攬交易行為。詎邱文志竟基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意，於執行

鹿天公司之投標業務中，利用不知情之員工簡鈺庭，分別於105年間即附表所示之公告期間內之某日，先於附表所示招標工程文件中之「投標廠商聲明書」第十項勾選「否」，佯稱鹿天公司非屬公職人員利益衝突迴避法第3條所規範之關係人，並提出前開投標廠商聲明書，使南投縣政府承辦人員陷於錯誤，誤認鹿天公司已依招標文件之規定投標，而於附表所示之決標日期決標予鹿天公司，致如附表所示之招標工程開標發生不正確結果。

二、案經監察院函請法務部移送臺灣南投地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

- 一、證據能力之認定：按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。刑事訴訟法第159條之5之立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採徹底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前4條之規定」為要件（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議意旨參照）。查認定本案犯罪事實所引用被告以外之人於審判外之供述證據，雖屬傳聞證據，惟檢察官、被告及辯護人於本院準備程序中均表示同意有證

據能力（見本院卷第370頁），復經本院審酌認該等證據之作成無違法、不當或顯不可信之情況，應認為以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，認前揭證據資料均有證據能力。另本院以下所引用之非供述證據，均與本案事實具有自然關聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定程式或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，亦堪認均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

（一）訊據被告邱文志於本院審理中坦承，其確有如起訴書所指之事實不諱（見本院卷第386-387頁），核與證人簡鈺庭、林月卿、葉樹惇、張政棟、歐怡玳、簡宗洽、林勇、藍少村、許秋金於偵查中，證人陳錫梧於偵查時、審理中證述情節大致相符；復有鹿天工程顧問有限公司設立暨歷次變更登記彙整表、鹿天工程顧問有限公司105年3月21日變更登記表、鹿天工程顧問有限公司105年9月13日變更登記表、如附表編號01至10所示招標工程之決標公告、投標廠商聲明書、切結書（見他字卷第15-16、17-20、29-111頁）、南投縣政府府採購字第1090071021號函文（見本院卷第279-280頁）等件附卷可稽；又被告及其辯護人雖均辯稱：公職人員利益衝突迴避法第9條，已於107年6月13日公布修正，並於同年12月13日施行，則適用修正施行後之公職人員利益衝突法之結果較為有利被告，故應依新法為無罪之諭知等詞（適用法律之理由詳如後述），惟查被告既已自承確有如起訴書所載之事實等語不諱，則仍屬對己不利之陳述，被告此部分供述性質核屬自白，至其等所辯應不再適用修正前公職人員利益衝突迴避法等語，係屬法律上抗辯，未影響被告前揭自白之效力，附此敘明。

（二）綜上，足認被告之前開任意性自白與事實相符，堪以採信；故本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪科刑之理由：

(一) 至被告及其辯護人辯稱：公職人員利益衝突迴避法第9條已修正，且本案10次招標工程均屬公開招標，故依釋字第716號解釋意旨，並無不當利益輸送或利益衝突之虞，而無禁止關係人承攬交易之必要，應予無罪之諭知等語；惟按大法官釋字第716號解釋文意旨：「公職人員利益衝突迴避法第9條規定：『公職人員或其關係人，不得與公職人員服務之機關或受其監督之機關為買賣、租賃、承攬等交易行為。』尚未牴觸憲法第二十三條之比例原則，與憲法第十五條、第二十二條保障人民工作權、財產權及契約自由之意旨均無違背。惟於公職人員之關係人部分，若因禁止其參與交易之競爭，將造成其他少數參與交易者之壟斷，反而顯不利於公共利益，於此情形，苟上開機關於交易過程中已行公開公平之程序，而有充分之防弊規制，是否仍有造成不當利益輸送或利益衝突之虞，而有禁止公職人員之關係人交易之必要，相關機關應儘速通盤檢討改進。」；另依同釋字理由書所示：「系爭規定一雖限制公職人員及其關係人之工作權、財產權及其內涵之營業自由暨契約自由，惟禁止交易之對象僅及於上開機關，並非全面禁止與上開機關以外之對象進行交易，公職人員及其關係人尚非不能與其他營業對象交易，以降低其因交易對象受限所遭受之損失，系爭規定一對公職人員及其關係人工作權、財產權等之限制尚未過當，與其所保護之公共利益間，並非顯失均衡。」。次按刑法第二條第一項所謂有變更之法律，乃指刑罰法律而言，行政法令縱可認為具有法律同等之效力，但因其並無刑罰之規定，究難解為刑罰法律，故如事實變更及刑罰法律外之法令變更，均不屬本條所謂法律變更之範圍，自無上開規定之適用。例如行政院於民國九十六年五月十一日以院台法字第0960018693號公告修正「毒品之分級及品項」部分分級及品項，將原屬於附表三之第三級毒品「特拉嗎竇（Tramadol）」改列為附表四之第四級毒品，乃行政上適應當時情形所為之事實變更

，並非刑罰法律有所變更，無論該公告內容為如何之變更，其效力祇及於以後之行為，要難溯及既往的影響公告以前之違反毒品危害防制條例行為，應無刑法第二條第一項之適用（最高法院97年度台上字第4022號判決意旨參照）。又刑法第二條所謂有變更之法律，乃指刑罰法律而言，並以依中央法規制定標準法第二條之規定制定公布者為限，此觀憲法第一百七十條、第八條第一項，刑法第一條之規定甚明。行政法令縱可認為具有法律同等之效力，但因其並無刑罰之規定，究難解為刑罰法律，故如事實變更及刑罰法律外之法令變更，均不屬本條所謂法律變更範圍之內，自無本條之適用。再行政機關依據委任立法而制定具有填補空白刑法補充規範之法規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該法規命令之本身，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，並無刑罰之具體規定，究非刑罰法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生影響，於此，空白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範疇，自無刑法第二條第一項法律變更之比較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最高法院106年度台上字第371號判決意旨參照）。查政法採購法第87條於91年2月6日經總統以（91）華總一義字第09100025610號令修正公布後，迄今均未再修正，而被告邱文志為本案不實填載投標廠商聲明書之犯行時至本院審理時，政府採購法第87條第3項規定均未經修正，依上揭說明意旨，刑法第2條第1項所謂法律變更乃限於政府採購法第87條第3項之刑罰法律變更，始為新舊法變更之範疇，而公職人員利益衝突迴避法第9條規定之修正，僅為變更南投縣政府要求據實說明之內容，故僅能認屬事實變更，而非為刑罰法律之變更或廢止之範疇，自應依行為時行政法令之事實以適用法律；又依本案所涉及之修正前公職人員利益衝突迴避法第9

01 條，該條之規範僅為南投縣政府於105年間擬定投標廠商
02 聲明書內容之依據，故如未依廠商聲明書據實說明，而提
03 供不正確之內容，致使招標工程機關之承辦人員，因而陷
04 於錯誤，即為詐術行為；再者，依大法官釋字第716號解
05 釋文意旨，修正前之公職人員利益衝突迴避法第9條之規
06 定，並未牴觸憲法第23條之比例原則，且亦無違背憲法第
07 15條、第22條保障人民工作權、財產權及契約自由之保障
08 ，而經大法官予以合憲宣告，故於105年間即本案被告邱
09 文志行為時之法秩序，修正前之公職人員利益衝突迴避法
10 第9條之規定，未經宣告違憲，則鹿天公司依修正前公職
11 人員利益衝突迴避法第9條規定，於證人陳錫梧擔任經理
12 人期間，即屬公職人員利益衝突迴避法第3條第4款所規定
13 之關係人，自不得與南投縣政府為承攬交易行為，而被告
14 邱文志自應據實說明鹿天公司具有關係人身分之事項，且
15 若被告邱文志據實說明，則鹿天公司將無法取得如附表所
16 示之10件招標工程，是被告邱文志未據實說明而致鹿天公
17 司決標，已致生如附表所示之工程開標不正確之結果；綜
18 上，被告邱文志所為本案不實填載廠商聲明書，致造成開
19 標結果不正確之犯行，仍應該以行為時法判斷是否構成政
20 府採購法第87條第3項之行為，又依前揭南投縣政府函文
21 ，可知被告邱文志若據實填載即無法得標，是被告邱文志
22 本案犯行，即屬以詐術致生開標不正確之結果無誤。

23 (二) 按政府採購法第87條第3項之詐術圍標罪，以施用詐術或
24 其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確之結
25 果為其成立要件。所稱「詐術」，乃指足以使其他廠商或
26 採購機關陷於錯誤之欺罔手段而言，所稱「其他非法之方
27 法」，相較於同條第1項強制圍標罪之強暴、脅迫、藥劑
28 或催眠術等而言，當係指詐術以外，其他和平、非暴力之
29 不法手段（最高法院103年度台上字第414號、101年度台
30 上字第6035號判決意旨參照）。查證人陳錫梧自105年3月
31 8日起至同年9月4日止，擔任鹿天公司之經理人，而證人

01 陳錫梧之配偶許素霞，為時任南投縣議會議員，是依修正
02 前公職人員利益衝突迴避法第3條第1款、第4款、第9條之
03 規定，於前開證人陳錫梧擔任鹿天公司經理人期間，鹿天
04 公司即屬許素霞之關係人，故被告邱文志及其所經營之鹿
05 天公司，均不得與許素霞所監督之南投縣政府為承攬交易
06 行為，縱就南投縣政府如附表編號01至10所示之招標工程
07 案參與投標，亦屬非合格廠商，不得作為決標對象，此觀
08 諸前揭南投縣政府採購字第1090071021號函文甚明（見
09 本院卷第279-280頁）。然被告邱文志明知證人陳錫梧擔
10 任鹿天公司經理人時期，其配偶許素霞為時任之南投縣議
11 會議員，竟仍於如附表編號01至10所示工程之投標廠商聲
12 明書第10項，勾選鹿天公司非屬修正前公職人員利益衝突
13 迴避法所規定之關係人，而無修正前公職人員利益衝突迴
14 避法第9條之情形，則被告邱文志既為鹿天公司之代表人
15 ，而鹿天公司之員工本均受期監督、指示，其以如附表所
16 示招標工程之「切結書」，表示其已充分瞭解相關法令規
17 定，自可推認被告邱文志知悉鹿天公司具公職人員利益衝
18 突迴避法第3條第4款之關係人身分，而仍以此不實填載投
19 標廠商聲明書之方式，使招標機關承辦人員陷於錯誤，而
20 分別將本案如附件所示之10件招標工程，決標予鹿天公司
21 ，是揆諸前開說明意旨，被告邱文志於如附表所示之招標
22 工程之投標廠商聲明書為不實填載之行為，核為施用詐術
23 之方法，且已致使開標發生不正確之結果。是核被告邱文
24 志所為，係犯政府採購法第87條第3項以詐術使開標發生
25 不正確結果之罪。

26 （三）次按政府採購法所稱廠商，指公司、合夥或獨資之工商行
27 號及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人
28 、機構或團體，政府採購法第8條規定甚明。則鹿天公司
29 即為政府採購法所稱之廠商，被告邱文志於本案案發時擔
30 任鹿天公司之代表人，其因執行鹿天公司投標如附表所示
31 之10件招標工程業務，而涉犯上開罪名，應依政府採購法

第92條規定，對被告鹿天公司科以政府採購法第87條第3項之罰金刑。

(四) 被告邱文志就如犯罪事實一所示之10次犯行，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。又被告利用不知情之證人簡鈺庭，不實填載如附表編號01至10所示招標工程之投標廠商聲明書而實施詐術行為，致南投縣政府承辦人員陷於錯誤，而致生開標結果不正確等犯行，為間接正犯。

(五) 爰以行為人責任為基礎，並審酌政府採購法之制訂目的，在建立公平、公開之政府採購程序，以提升採購效率與功能，確保採購品質，使政府採購程序回歸市場競爭機制，被告邱文志為順利取得犯罪事實一所示之10件招標工程案，竟以填載不實投標廠商聲明書方式，致招標機關承辦人員陷於錯誤，誤認被告鹿天公司為合格廠商並進而決標，所為已影響政府採購案之公平性，並使開標發生不正確結果，所為應予非難；然斟酌被告邱文志於審理中坦承犯行，堪認犯後態度頗佳，且本案犯罪手段尚屬和平，違犯之情節亦非甚重；及被告邱文志自陳研究所畢業、擔任鹿天公司之負責人、經濟狀況小康、家中尚有3名子女需扶養等情（見本院卷第314頁），及本案犯罪所獲利益、動機及目的等一切情狀，就被告邱文志所犯本案犯行，量處如主文所示之刑，並就被告邱文志判處有期徒刑部分，諭知易科罰金之折算標準，並應執行刑如主文所示，並諭知易科罰金之折算標準；另被告鹿天公司之代表人邱文志因執行業務犯政府採購法第87條第3項之罪，依政府採購法第92條規定，則被告鹿天公司亦均應科以該項之罰金，爰審酌被告鹿天公司之事業規模、經營狀況、其代表人之前述情形等一切情狀，科以如主文所示之罰金，並定應執行刑如主文所示，又因鹿天公司非自然人，事實上無從易服勞役，則毋庸諭知如易服勞役之折算標準，以資懲儆。

四、沒收部分：查本案被告邱文志、鹿天公司係以如犯罪事實欄所示之方式而取得本案如附表所示之10件招標工程之標案，

其等所為雖屬法律所禁止，然本件鹿天公司均已確實履行如附表所示之招標工程契約，又南投縣政府均未撤銷本案工程契約，故本案之不法性應著眼於各該招標工程契約之取得本身，契約之執行本身應非重點所在；再者，以本案被告邱文志、鹿天公司之犯罪情節觀之，諭知如主文所示之刑度，應足以評價被告本案之犯行，倘就被告鹿天公司所取得如附表所示之工程款一併予以沒收，將生不公正及抵觸過度禁止原則，而有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項規定不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段規定，判決如主文。

本案經檢察官林志祐提起公訴；檢察官張弘昌到庭執行職務。

中華民國 109 年 8 月 27 日

刑事第三庭 審判長法官 楊國煜

法官 何玉鳳

法官 劉彥宏

以上正本與原本無異。

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

書記官 劉 綺

中華民國 109 年 8 月 31 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

政府採購法第87條

意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，各得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。

第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。

政府採購法第92條

廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。

附表：

編號	招標機關	招標工程	公告期間	決標日期	備註（新臺幣）
01	南投縣政府地政處	敦和市地重劃工程委託測設及監造	105年3月2日至同年9月9日上午9時	105年3月16日	由鹿天公司以463,943元得標
02	南投縣政府地政處	府西市地重劃工程委託測設及監造	105年3月2日至同年9月9日上午9時	105年3月16日	由鹿天公司以703,872元得標
03	南投縣政府工務處	105 中寮鄉和興村永樂路農路改善工程測設監造工作	105年3月4日至同年11日上午9時	105年3月18日	由鹿天公司以127,838元得標

(續上頁)

04	南投縣政府 原住民族行政局	105 年度南投縣 原住民地區委託 技術服務開口契 約	105年2月 19 日至 同年 3月 9 日上 午 9時	105年3月 30日	由鹿天公司以1, 320,000元得標
05	南投縣政 府農業處	105 年度南投縣 治山防災及野溪 治理工程委託設 計監造開口契約	105年5月 6 日至同 年月5 月 18日上午 9時	105年6月 8日	由鹿天公司以76 6,480元得標
06	南投縣政 府工務處	105 年度南投縣 轄區C2、H3類災 害緊急復建工程 委託測設監造及 地質探查服務工 作（開口契約）	105 年 4 月 25 日 至同年月 5 月 18 日上午 9 時	105年6月 8日	由鹿天公司以5, 287,700元得標
07	南投縣政 府觀光處	山坪頂及加走寮 觀光遊憩建設計 畫委託技術服務 採購案	105年6月 15 日至 同年月 24 日上 午 9 時	105年6月 29日	由鹿天公司以1, 845,520元得標
08	南投縣政 府農業處	2016中臺灣農業 博覽會工程委託 規劃設計監造服 務	105年5月 30日至同 年6月8日 上午9時	105年7月 6日	由鹿天公司以1, 147,951元得標
09	南投縣政 府農業處	2016南投世界茶 業博覽會展場及 綠美化工程委託	105年7月 6 日至同 年月 13	105年7月 20日	由鹿天公司以55 2,495元得標

(續上頁)

		規劃設計監造工作	日上午 9 時		
10	南投縣政府農業處	105 年度南投縣水土保持工程災後復建工程委託規劃設計監造	105年6月21日至同年 7 月 11 日上午 9 時許	105年8月3日	由鹿天公司以 1,920,896元得標