

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

108年度上更一字第17號

上訴人
即參與人 長科資訊股份有限公司
代表人 李少康
代理人 陳盈如律師

上列上訴人因貪污治罪條例之沒收部分案件，不服臺灣臺中地方法院104年度訴字第963號中華民國106年7月11日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署104年度偵字第1680號），提起上訴，判決後，經最高法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於長科資訊股份有限公司部分撤銷。
長科資訊股份有限公司犯罪所得（即不法競標所得之利益）新台幣柒拾貳萬玖仟柒佰柒拾玖元沒收，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、文永仲（所犯不違背職務收受賄賂罪，業經原審判處有期徒刑1年10月，緩刑3年，褫奪公權2年確定）為新竹市政府行政處資訊科約聘人員，自民國99年1月1日起擔任約聘分析師職務，負責公文系統、電子郵件、員工入口網等資訊系統維護相關工作，並擔任新竹市政府於101年辦理「公文整合系統建置案」採購案之工作小組成員，為依法令服務於地方自治團體而具有法定職務權限之公務員；謝東良（所犯違背職務收受賄賂罪，另案經本院以105年度上訴字第1651、1652號判處有期徒刑2年10月，褫奪公權2年）同為新竹市政府行政處資訊科約聘人員，擔任聘用規劃師；李少康（所犯對於公務員違背職務行為交付賄賂罪，經臺灣臺中地方檢察署檢察官以103年度偵字第3144號為緩起訴處分確定）係長科資訊股份有限公司（下稱長科公司）負責人；謝明達（所犯交付賄賂罪，業經原審判決免刑確定）係長科公司業務經理，負責長科公司參與政府機關採購案件之投標及後續履約相關業務。

二、緣新竹市政府於101年辦理「新竹市政府公文整合系統建置案」之採購案，採限制性招標並準用最有利標方式辦理，預算金額為新臺幣（下同）1599萬元，謝東良為該採購案之主辦人，除依「採購評選委員會審議規則」及「採購評選委員會組織準則」等，在招標前簽請遴聘評選委員、成立採購評選委員會議，訂定或審定招標文件中之評選項目、標準及評定方式，俾辦理廠商評選工作，並依「採購評選委員會組織準則」第8條第1項規定，簽奉市長核可由文永仲等人擔任本採購案之工作小組成員；而採購案工作小組，負有依據採購案評選項目或採購評選委員會指定之項目，就受評廠商提供之資料擬具初審意見，以協助採購評選委員會辦理與評選有關作業之法定職務。另依「採購評選委員會審議規則」第13條第1項規定，參與評選工作之人員對於受評廠商之資料，除供公務上使用或法令另有規定外，應保守秘密，採購案主辦人謝東良，自不得於開標前洩漏投標廠商之相關資料，以造成限制競爭或不公平競爭之結果。詎謝明達為使長科公司順利標得「公文整合系統建置案」之採購案，乃於審標期間，向長科公司負責人李少康表示，本標案有4家廠商競標，能否順利得標不甚明朗，2人因此共同基於對於公務員謝東良關於違背職務之行為，行求、期約賄賂之犯意聯絡，由謝明達電詢謝東良，要求其將本採購案參與競標之叡揚資訊股份有限公司（下稱叡揚公司）、智羽科技股份有限公司（下稱智羽公司）、康大資訊股份有限公司（下稱康大公司）等廠商之服務建議書提供其等參考，以便修正長科公司之簡報資料，經謝東良應允後，即於該採購案資格標開標（101年8月30日）後、評選（101年9月14日）前之101年9月初某日，在臺中市○○區○○路、市○路○○路口之「Tea-Work」餐廳，將叡揚公司、智羽公司、康大公司等參加本件投標之其他3家廠商之服務建議書交付予長科公司業務經理謝明達及負責人李少康，謝明達、李少康並與謝東良達成期約30萬元賄賂之合意；而文永仲嗣後因於言談間經謝東良告知而得知

謝東良上開洩漏秘密之舉止，仍基於同事情誼，答應謝東良之要求，同意於赴台北出差時，順道代為取回謝東良所交付謝明達之競標廠商服務建議書，並與謝明達相約後，於該採購案101年9月12日召開工作小組會議前某日，在臺北火車站與謝明達碰面，由文永仲自謝明達處取回前述投標廠商之服務建議書，並帶回新竹市政府交還謝東良。嗣長科公司因得以事先窺探其他投標廠商之投標內容，並告知謝東良其他3家廠商未附履約實績之驗收證明，取得不公平競爭之優勢，而於同年9月14日該採購案第二次評選委員會議時勝出，經評選為優勝廠商，並於101年9月25日經議價程序以1510萬元順利標得本採購案。謝明達遂依約於101年11月底某日，至新竹市○○路○○○號新竹市政府行政處資訊科辦公室，交付30萬元予謝東良收受，並為感謝文永仲對於本件採購案之協助，接續將10萬元賄款裝於牛皮紙袋內，在該辦公室茶水間交付予文永仲，而文永仲明知該賄款已超過一般禮俗之範圍，仍予收受。嗣偵查機關尚未發覺上開犯行前，謝明達即於102年11月5日及同年月25日先後前往法務部調查局中部地區機動工作站應訊時，自首前揭行賄犯行而查獲；而李少康、謝明達上開共同行賄行為，並使長科公司因而獲有不法所得（經依刑法估算、過苛條款扣除後之金額為729,779元）。

三、案經法務部廉政署移送臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序及證據能力部分：

一、按刑法沒收修正後，既將沒收定位為獨立的法律效果，則檢察官對於被告起訴之效力，並不當然擴張及於第三人財產之沒收。是以，刑事訴訟法第455條之13第2、3項乃分別規定，檢察官於起訴時或審理中，認應沒收第三人財產者，應於起訴書記載聲請沒收之旨，或於審理中向法院聲請沒收，並通知第三人，以便利第三人向法院聲請參與沒收程序及為訴訟準備。至於刑事訴訟法第455條之12第1、3項規定，主要

01 在賦予財產可能被沒收之第三人參與刑事本案沒收程序之權
02 限，確立其程序主體地位，以保障其權利。上開條文規定之
03 立法順序雖然倒置，但就體系解釋而言，必先充足刑事訴訟
04 法第455條之13所定檢察官向法院聲請沒收第三人財產，並
05 通知第三人之前提要件，而有第三人未依刑事訴訟法第455
06 條之12第1、2項以書狀向該管法院聲請參與沒收程序之情形
07 ，法院始得啟動同條第3項前段之「認有必要時，應依職權
08 裁定命該第三人參與沒收程序」，俾符控訴原則。蓋非如此
09 ，刑事訴訟法第455條之13將形同具文。又刑事訴訟法第455
10 條之13第3項所指檢察官於審理中「得以言詞或書面向法院
11 聲請」，係指檢察官於審理中聲請沒收第三人之財產（法院
12 辦理刑事訴訟案件應行注意事項第181點參照），而非聲請
13 法院依職權通知第三人參與沒收程序。本件沒收參與人長科
14 公司財產部分，檢察官於提起公訴時雖未於起訴書記載聲請
15 沒收第三人財產之旨，惟檢察官於本院審理中已當庭以言詞
16 聲請就長科公司不法所得予以沒收，並另以書面聲請沒收（
17 見本院卷第60、66頁），是檢察官聲請沒收第三人財產之程
18 序已備，合先敘明。

19 二、次按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規
20 定者外，不得作為證據。被告以外之人於審判外之陳述，雖
21 不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事
22 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
23 述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理
24 人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1
25 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，
26 視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5
27 分別定有明文。本院以下所引用之供述證據，檢察官、參與
28 人及其辯護人於本院言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審
29 酌該等證據無違法取證或證明力明顯過低之情事，依各該陳
30 述作成時之狀況，並無不適當或顯不可信之情形，自均有證
31 據能力。

01 三、另按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背
02 法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權
03 保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明
04 文。查本件以下所引用之非供述證據，均與本案事實具有自
05 然關聯性，且查無事證足認有違背法定程式或經偽造、變造
06 所取得等證據排除之情事，復均經依刑事訴訟法第164條、
07 第165條踐行調查程序，檢察官、參與人及其代理人對此部
08 分之證據能力亦均不爭執，堪認均有證據能力。

09 貳、實體部分：

10 一、關於參與人長科公司經理謝明達行賄文永仲部分：

11 (一)此部分犯罪事實，業據同案被告文永仲坦承不諱，且有證人
12 謝東良、李少康、潘炎興等人之證述，及本件採購案101年9
13 月28日決標公告、公文整合系統建置案簽及所附評選委員建
14 議名單、工作小組建議名單、採購案件工作小組初審意見、
15 新竹市政府公文整合系統建置案第二次評選會議簽到表、評
16 選會議紀錄、新竹市政府開標/資格審查/議(比)價/決標/
17 流標/廢標紀錄、長科公司101年10月26日轉帳傳票、明細分
18 類帳、新竹市政府104年12月21日府人任字第1040178674號
19 書函、105年1月22日府行訊字第1050022004號函、105年9月
20 6日府行訊字第1050130997號函等可資佐證，此部分事實自
21 堪認定。

22 (二)按政府採購法第34條第4項規定：「機關對於廠商投標文件
23 ，除供公務上使用或法令另有規定外，應保守秘密」；另「
24 採購評選委員會審議規則」第13條第1項亦規定，參與評選
25 工作之人員對於受評廠商之資料，除供公務上使用或法令另
26 有規定外，應保守秘密。本件依起訴書所載犯罪事實，將本
27 採購案參與競標之叡揚公司、智羽公司、康大公司等廠商之
28 服務建議書交付予謝明達者，為謝東良，違背職務交付洩漏
29 秘密者為謝東良，並非同案被告文永仲；雖同案被告文永仲
30 為本件採購案工作小組成員，惟其法定職務僅係依據採購案
31 評選項目或採購評選委員會指定之項目，就受評廠商提供之

01 資料擬具初審意見，以協助採購評選委員會辦理與評選有關
02 作業，且工作小組成員亦非僅同案被告文永仲1人，其就參
03 與競標廠商所提出之服務建議書並不負保管之責，自無取回
04 之義務，且該等應秘密之競標廠商服務建議書既經謝東良交
05 付謝明達，洩密行為已經完成，同案被告文永仲事後將該等
06 競標廠商服務建議書取回返還謝東良，即難認屬洩漏秘密違
07 背職務之行為。公訴意旨就同案被告文永仲與謝明達約定於
08 該採購案101年9月12日召開工作小組會議前某日，在臺北火
09 車站碰面，由文永仲取回前述投標廠商之服務建議書並帶回
10 新竹市政府交還謝東良乙節，指稱文永仲之目的係「為掩飾
11 謝東良上開洩密行為」，並認同案被告文永仲所為，係犯貪
12 污治罪條例第4條第1項第5款之違背職務收受賄賂罪嫌，尚
13 非可採。

14 (二)同案被告文永仲於本案偵審中始終供稱其於謝東良囑請其取
15 回廠商服務建議書前不久，即經謝東良主動告知要將競標廠
16 商服務建議書交給謝明達，惟其並無掩飾謝東良洩密行為之
17 意思，其對同案被告謝明達與謝東良曾經期約30萬元賄賂之
18 情形一無所悉，此有同案被告文永仲歷次偵審筆錄可考（見
19 廉政署卷第1至3、10至13、15至16頁、偵字第3144號卷第14
20 至16頁、本案偵卷第18至19頁，原審卷一第31、67、68頁）
21 ，參諸證人謝東良於原審審理中證稱：「（文永仲可能知道
22 你將服務建議書交給謝明達，謝明達是否知道文永仲知道這
23 件事情？）我不確定謝明達知不知道，我只有請他幫我拿資
24 料回來而已。……（你跟文永仲說請他幫你把服務建議書拿
25 回時，你有無明示或暗示說可以跟謝明達或長科公司索取什
26 麼樣的對價或報酬？）沒有跟他提這方面的。（你有無跟謝
27 明達說？）我們都不知道對方有拿錢，是到搜索時才知道。
28 ……（你交服務建議書給謝明達時文永仲是否知情？）他知
29 道，他還有跟我說不要這樣，這樣不好。（你請文永仲拿服
30 務建議書回來時，文永仲是否知道是什麼東西？）知道，他
31 知道拿回來的是服務建議書。（但文永仲知道服務建議書交

給謝明達是不妥的？）是，他有跟我講過。（文永仲當時為何沒有制止你？）因為我是請他幫忙，我急著要把資料拿回來。他有提醒我。（後來長科得標後，謝明達有拿30萬元給你？）在Tea-Work時謝明達問要不要準備一台筆電給我，當時我說我已經有一台了，不需要，他後來跟李少康討論過說拿錢給我，我當下擋不住誘惑。（謝明達當時有無說要拿多少錢給你？）有，30萬元。（謝明達為何會拿10萬元給文永仲？）這部分我就不清楚了。（文永仲告訴你服務建議書拿給謝明達不妥是什麼時候？）我要帶服務建議書下去台中之前。（文永仲跟你說不妥，有無明確說是什麼意思？）應該說服務建議書帶到台中這樣不好，就只有這樣講而已，當下我也沒有想太多。……（你在Tea-Work跟謝明達提約行賄金額為30萬元時，當時你們2人有無考量到本案還會有文永仲加入去取回服務建議書這部分？）還沒提到。……（你說文永仲有阻止你送服務建議書給謝明達？）不是阻止，是提醒。（提醒後為何你還是去送，為何後來又請文永仲去幫你拿服務建議書，他既然不贊成你送，為何又要幫你拿回來？）他當時提醒我聽不太出來意思，只是說這樣不妥，同事之間聊一下而已，沒有特別想什麼明確的意思。因為我知道他要出差，同事之間請他幫忙。」等語（見原審卷一第172至182頁），核與其於警詢及偵查中證述之情節一致（見廉政署卷第28至31、32至34頁、本案偵卷第9至10頁），證人謝東良上開證述應可憑信，自足以佐證同案被告文永仲上開辯解確屬實情。文永仲既無掩飾謝東良洩密行為之故意，且其對於同案被告謝明達與謝東良曾經期約30萬元賄賂之情形一無所悉，即難認其有何幫助謝東良違背職務收受賄賂之故意，或有與其共同違背職務收受賄賂之犯意聯絡。

（四）同案被告文永仲、謝明達2人對於文永仲擔任本件採購案工作小組成員，且文永仲於本件採購案召開工作小組會議前某日，向謝明達取回此前由謝東良所交付競標廠商之服務建議書，交還謝東良。嗣長科公司經公開評選為優勝廠商，並經

01 議價程序以1510萬元順利得標本採購案後，謝明達於101年
02 11月底某日在新竹市府，在行政處資訊科辦公室茶水間，將
03 裝於牛皮紙袋內之10萬元交付予文永仲收受等情，並不爭執
04 ，文永仲並於本院前審坦承有此部分不違背職務收受賄賂罪
05 ，謝明達於原審審理時，亦坦承此部分犯行（見原審卷三第
06 11、12頁反面），參諸謝明達與文永仲係因業務往來而認識
07 ，其等間僅有業務往來關係，並無深交，謝明達贈與文永仲
08 10萬元現金，顯然超過一般民間禮俗之餽贈，與文永仲職務
09 上之行為具有對價關係，應可認定。則謝明達此部分對於文
10 永仲不違背職務上之行為交付賄賂，文永仲對於職務上之行
11 為收受賄賂之犯行，均堪認定。

12 二、關於參與人長科公司代表人李少康與業務經理謝明達共同行
13 賄謝東良部分：

14 (一)此部分事實，業據同案被告謝明達於警詢、偵查及原審審理
15 中均坦承不諱（見偵字第25158號卷第49、80至81頁、廉政
16 署卷第17至21頁反面、25至27頁、本案偵卷第14至15頁反面
17 、原審卷一第29至31頁反面、65至71頁反面、170至183頁、
18 原審卷二第134至136頁反面、原審卷三第26、32、33頁），
19 核與證人謝東良警詢、偵查及原審審理時證述（見廉政署卷
20 第28至31、32至34頁、本案偵卷第9至10頁、原審卷一第172
21 頁反面至182頁反面）、證人即長科公司負責人李少康於警
22 詢、偵查中之證述（見偵字第25158號卷第142、196、199、
23 416頁，廉政署卷第35至37頁）、證人即曾任新竹市政府行
24 政處資訊科科長潘炎興於偵查中之證述（見本案偵卷第24至
25 25頁）均相符合，且有本件採購案101年9月28日決標公告、
26 公文整合系統建置案簽及所附評選委員建議名單、工作小組
27 建議名單、採購案件工作小組初審意見、新竹市政府公文整
28 合系統建置案第二次評選會議簽到表、評選會議紀錄、新竹
29 市政府開標/資格審查/議（比）價/決標/流標/廢標紀錄、
30 長科公司101年10月26日轉帳傳票、明細分類帳（以上見廉
31 政署卷第4至8、44至55頁）、新竹市政府104年12月21日府

人任字第1040178674號書函、105年1月22日府行訊字第1050
022004號函、105年9月6日府行訊字第1050130997號函等可
資佐證（見原審卷一第57、97頁、原審卷二第121頁）。

(二)長科公司代表人李少康於原審參與程序時雖辯稱：當時謝東
良擔心競標廠商太積極又很會講，謝東良擔心這家廠商不是
很好，是謝東良本身有這個疑慮，謝明達就打電話去說要其
他資料來看，我們的建議書已經寫完送進去，也不能改，評
選簡報的內容也是對自己的建議書說明，其實我們公司根本
沒有必要去做這樣的事情，現在新竹市政府的承辦人也說我
們公司根本不需要做這樣的行為，我們做的事情雖然不對，
但是不影響採購的結果，因為建議書送進去就已經定案了，
看其他公司的建議書並不影響採購的結果。另新竹市政府有
對我們提出民事的訴訟，我們也繳回押標金及行賄費用，所
得利益其實也已經繳回云云（見原審卷(二)第16頁）；於本院
前審審理中另稱：長科公司於本件採購案取得服務建議書之
時點觀之，應與長科公司為本件採購案之得標廠商無關，尤
其長科公司雖於嗣後取得系爭服務建議書，但絕不影響本件
評選委員實質認定得標與否之參酌因素，應無取得不公平競
爭之優勢，自不影響本件採購結果，應無適用沒收之規定等
語。惟查，刑事訴訟法第455條之27第2項規定：「參與人提
起第二審上訴時，不得就原審認定犯罪事實與沒收其財產相
關部分再行爭執。但有下列情形之一者，不在此限：一、非
因過失，未於原審就犯罪事實與沒收其財產相關部分陳述意
見或聲請調查證據。二、參與人以外得爭執犯罪事實之其他
上訴權人，提起第二審上訴爭執犯罪事實與沒收參與人財產
相關部分。三、原審有第420條第1項第1款、第2款、第4款
或第5款之情形。」而依本條項前段之立法理由為「沒收程
序之參與人，為該程序之主體，沒收其財產之判決，亦以其
為諭知對象，故參與人本人即為受判決人，依本法固有單獨
提起上訴之權利，惟刑事本案當事人未提起上訴，即對原判
決認定之犯罪事實已不爭執時，為避免法院僅因附隨本案之

01 參與沒收程序參與人提起上訴即重新審查犯罪事實，所造成
02 裁判矛盾或訴訟延滯之結果，爰參考德國刑事訴訟法第四百
03 三十七條第一項前段之立法例，增訂本條第二項前段規定」
04 。準此，本案不違背職務及違背職務行賄之當事人謝明達、
05 不違背職務受賄之當事人文永仲，業經本案原審判處罪刑確
06 定已如上述，而另一違背職務行賄之當事人長科公司代表人
07 李少康與謝明達共同對另案被告謝東良關於上開違背職務之
08 行為交付30萬元賄賂部分，業據李少康於該案調詢、偵訊中
09 坦承不諱，核與謝明達、證人即謝東良於調詢、偵訊中之證
10 述情節相符，並有謝明達交付扣案之智羽公司、叡揚公司、
11 康大公司之服務建議書、「新竹市政府公文整合系統建置案
12 」採購案卷在卷可資佐證，是李少康犯貪污治罪條例第11條
13 第1、4項之對於公務員違背職務之行為交付賄賂罪，經檢察
14 官考量其犯後已坦承犯行，深表悔悟，歷此司法偵查程序應
15 有所警惕，犯罪情節尚屬非鉅，參酌刑法第57條所列事項及
16 公共利益之維護，認以緩起訴處分為適當，而於103年3月25
17 日予以緩起訴處分，緩起訴期間為2年確定，有臺灣臺中地
18 方檢察署檢察官103年度偵字第3144號緩起訴處分書在卷可
19 稽（見偵字第3144號卷第73至74頁）；而另一受賄當事人謝
20 東良部分，則另案經臺灣臺中地方檢察署檢察官以102年度
21 偵字第22283號等案提起公訴，並經臺灣臺中地方法院於105
22 年5月13日以103年度重訴字第224號、103年度訴字第1192號
23 判處有期徒刑2年10月，褫奪公權2年，現雖上訴中，惟其於
24 該案亦坦承此部分之犯罪事實，有該判決書附卷可稽（原審
25 卷一第111至167頁、本院卷第122頁以下），是此部分事實
26 ，亦堪認定。再查，參與人長科公司代表人李少康於原審
27 106年6月6日審理期日有到庭陳述意見如上，並稱對原審所
28 提示之本案所有供述證據及非供述證據表示沒有意見（原審
29 卷三第11頁反面），原審並有請參與人就沒收財產之事項進
30 行辯論並予其最後陳述機會（原審卷三第16頁正反面），亦
31 查無刑事訴訟法第455之27條第2項但書規定之情形，是參與

01 人不得就原審所認定犯罪事實與沒收其財產相關部分再行爭
02 執。

03 (二)再者，同案被告謝明達於廉政署詢問時供稱：大約於101年
04 下半年，長科公司知道新竹市政府有「新竹市政府公文整合
05 系統聿案」之採購案，長科公司有參與投標，資格標開完後
06 知道有4家廠商投標，因為這是要評選的案件，長科公司擔
07 心得標機會會降低，所以在招標期間評選前，就由我跟謝東
08 良聯繫，請謝東良把其他廠商的服務建議書提供給長科公司
09 參考，我跟謝東良約在臺中市○○路跟市政路交叉口的「TE
10 A-WORK」碰面，當天長科的老闆也在場，現場本來要提供筆
11 電給謝東良，因為謝東良當場回答不需要筆電，所以我跟李
12 少康當場討論改交付30萬元給謝東良，謝東良當場也同意這
13 個協議，事後謝東良將服務建議書交給我帶回參考，所以我
14 們為了酬謝謝東良，就交付了30萬元給謝東良。（謝東良除
15 了提供上開服務建議書給你之外，有無要求你代為草擬工作
16 小組初審意見？）我有口頭跟謝東良討論過，但有沒有幫忙
17 寫我不記得了等語（見廉政署卷第17頁反面）；證人李少康
18 於廉政署詢問時亦供稱：投標截止日之後天，我們公司的經
19 理謝明達打電話給我，說謝東良有帶其他廠商的服務建議書
20 ，我跟謝東良約在台中市○○路跟市政路交叉口的「TEA-WO
21 RK」碰面，當天我就翻閱服務建議書，中間有一段時間我出
22 來抽菸，謝明達突然出來找我，跟我說我們公司如果有拿到
23 這個標案，謝明達說他想謝謝謝東良，我覺得可能是因為謝
24 明達請謝東良拿其他廠商服務建議書出來，對於謝東良是有
25 風險的，而且給他報酬，之後我們公司履約會比較順利，但
26 既然謝明達這樣說了，我也就順從他的想法，就承諾謝明達
27 於得標後會給他40萬元的專案獎金，之後我就先離開了，事
28 後謝東良就將服務建議書交給謝明達帶回參考，所以我們為
29 了酬謝謝東良，就交付了30萬元給謝東良。我看了其他廠商
30 的服務建議書，【他們的履約實績都沒有附驗收證明】，所
31 以就建議謝東良可以打電話到這些縣市政府問這些公司的履

約狀況，因為這樣可以確認這些公司的實際履約能力。該筆40萬元，我印象中是在上開採購案決標後約1個月，某日我交代小姐領一筆現金給我，其中有40萬元，我用長科公司的紙袋裝起來，在辦公室親自交給謝明達。……（謝明達是否告訴你，他將10萬元交付給文永仲的原因為何？）謝明達說因為之前長科公司有承攬新竹市政府公文系統維護案期間，當時的承辦人文永仲有幫忙協調一些事情，而且文永仲有把長科公司的服務優點傳達給謝東良，讓謝東良建立對長科公司的信任，也因此謝東良跟文永仲都希望新竹市政府上開公文系統整合建置案能由長科公司承作。……（長科公司參與新竹市政府上開採購案投標時，是否有把握可以得標？）非常沒有把握。因為覺得競爭廠商叡揚公司規模太大，……（謝東良除了交付廠商服務建議書給長科公司外，是否還有請長科公司協助製作工作小組初審意見？）是。我們有協助，但是當初謝東良是如何拜託我們，我不記得相關細節了，我只記得謝明達製作完初審意見後，有拿給我看過，但我不記得是否有提供修改的意見等語（見廉政署卷第36頁至37頁反面），而證人謝東良於原審審理中亦證稱：在「TEA-WORK」謝明達問要不要準備一台筆電給我，當時我說我已經有一台了，不需要，他後來跟李少康討論過說拿給給我，我當下擋不住誘惑，謝明達當時有說要拿30萬元給我等語（見原審卷一第174頁正反面），足見謝明達、李少康行賄謝東良之目的，確在取得本件採購標案；且在競爭激烈的標案中，些微的差距均足以影響得標與否之最終結果，尤其長科公司在取得上開其他3家競標廠商之服務建議書時，該標案尚未決標，即便長科公司無法再對投標時已提出之服務建議書為修改，惟在101年9月14日第二次評選委員會議時，尚有最後之簡報與答詢之評分項目（見原審卷二第216頁），且長科公司代表人李少康在取得上開其他3家廠商之服務建議書後，尚發現該等廠商之履約實績均未附驗收證明，並再連絡謝東良打電話去查詢其他3家廠商之履約狀況，而依「新竹市政府

公文整合系統建置案」採購案件工作小組初審意見，於「貳、受評廠商於各評選項目是否符合招標文件之規定」項下，於評分項目「廠商規模與實績（20%）」欄內，其中智羽公司被註記「廠商實績不符合（未付驗收證明及檔管驗證證明文件）」、康大公司被註記「廠商實績不符合（未付檔管驗證證明文件）」、歡揚公司被註記「廠商實績不符合（未付驗收證明文件）」，僅有長科公司註記「符合」，有該初審意見表存卷足參（見廉政署卷第47頁），足見此部分，亦屬得標與否之重要參考資料，而此係長科公司負責人李少康在取得之其他3家投標廠商之服務建議書所知悉，並告知謝東良。且查，國家或機關依政府採購法辦理採購，略可分為招標、審標、決標、履約及驗收等階段，而長科公司因其所屬代表人李少康、業務經理謝明達行賄本件採購案主辦人謝東良等，因而取得不公平競爭之優勢，而於同年9月14日該採購案第二次評選委員會議廠商簡報時勝出，經評選為優勝廠商，並於101年9月25日經議價程序以1510萬元順利得標本採購案，已如前述，況若長科公司無必要做行賄情事，則其代表人李少康、業務經理謝明達又何以要花費數10萬元用以行賄承辦人？是長科公司代表人李少康另以上詞置辯，並無可採，此部分事實，亦堪予認定。

三、論罪部分：

（一）按「貪污治罪條例第5條第1項第3款之對於職務上之行為收受賄賂罪，祇須所收受之金錢或財物與其職務有相當對價關係，即已成立，且包括假借餽贈等各種名義之變相給付在內。又是否具有相當對價關係，應就職務行為之內容、交付者與收受者之關係、賄賂之種類、價額、贈與之時間等客觀情形加以審酌，不可僅以交付之財物名義為贈與或政治獻金，即謂與職務無關而無對價關係。」最高法院著有84年台上字第1號刑事判例可資參照。是核同案被告文永仲所為，係犯貪污治罪條例第5條第1項第3款之對於職務上行為收受賄賂罪（此部分經原審判處罪刑確定）。另謝東良所犯，則為貪

01 污治罪條例第4條第1項第5款對於違背職務之行為收受賄賂
02 罪（此部分則經臺灣臺中地方法院於105年5月13日以103年
03 度重訴字第224號、103年度訴字第1192號判處有期徒刑2年
04 10月，褫奪公權2年）。

05 (二)參與人長科公司代表人李少康、業務經理謝明達共同行賄謝
06 東良部分，係犯貪污治罪條例第11條第1項、第4項之對於公
07 務員違背職務之行為交付賄賂罪，而謝明達交付10萬元賄賂
08 被告文永仲部分，則係犯貪污治罪條例第11條第2項、第4項
09 之對於公務員關於不違背職務之行為交付賄賂罪。謝明達交
10 付30萬元賄賂予謝東良部分，與長科公司代表人李少康有犯
11 意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。謝明達為同一採購案順
12 利得標，而將30萬元及10萬元於同日同處所先後交付謝東良
13 及被告文永仲，所侵害法益乃同一國家公務執行之公正，其
14 先後交付賄賂行為之時空緊密，各行為之獨立性極為薄弱，
15 在時間差距上，難以強行分開，評價上以視為數個舉動之接
16 續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，故應依貪
17 污治罪條例第11條第1項、第4項之對於公務員違背職務之行
18 為交付賄賂論以一罪（李少康部分，經臺灣臺中地方檢察署
19 檢察官於103年3月25日以103年度偵字第3144號為緩起訴處
20 分確定；謝明達部分，則經原審判決免刑確定）。

21 四、關於對參與人長科公司沒收部分：

22 (一)本件同案被告等人行為後，刑法於104年12月17日修正，並
23 於104年12月30日經總統以華總一義字第10400153621號令公
24 布。修正後刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由
25 之保安處分適用裁判時之法律」；另增訂第38條之1，其中
26 第2、3項規定：「犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人
27 團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人
28 違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之
29 對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取
30 得。」、「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執
31 行沒收時，追徵其價額」；亦增訂第38條之2規定：「前條

01 犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算
02 認定之。第38條之追徵，亦同」、「宣告前二條之沒收或追
03 徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微
04 ，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之
05 ；並同時增訂刑法施行法第10條之3，規定：「中華民國
06 104年12月17日修正之刑法，自105年7月1日施行。施行日前
07 制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再
08 適用」。是刑法雖就沒收部分有所修正，然揆諸前開條文，
09 自應適用裁判時即105年7月1日修正施行後刑法沒收之相關
10 規定，而毋庸為新舊法之比較，合先敘明。

11 (二)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終
12 結前，向該管法院聲請參與沒收程序；第三人未為聲請，法
13 院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序，刑
14 事訴訟法第455條之12第1項、第3項分別定有明文。本件原
15 審已於106年4月6日依上開規定，裁定命長科公司參與本案
16 沒收程序，長科公司代表人李少康亦已參與本件之沒收程序
17 ，是核其程序並無違誤。

18 (三)另按沒收犯罪所得，本質上為國家對人民財產權的干預，對
19 於未參與犯罪之第三人沒收犯罪所得，尤應合理兼顧交易安
20 全及財產權益之信賴保護，刑法第38條之1第2項乃明定於下
21 列3種情形，始沒收犯罪行為人以外之第三人取得之犯罪所
22 得：一明知他人違法行為而取得。二因他人違法行為而無償
23 或以顯不相當之對價取得。三犯罪行為人為他人實行違法行
24 為，他人因而取得。第1、2款係行為人出於逃避追索、掩飾
25 犯罪或自利目的之移轉型第三人不法利得，為消除犯罪誘因
26 、預防犯罪，兼衡交易安全之信賴，予以沒收。第3款之代
27 理型第三人利得，係第三人直接獲取不法利得，為衡平第三
28 人財產權益與追討該犯罪所得、實現公平正義之公益，必該
29 第三人利得係源於行為人之違法行為，而具因果關聯性，始
30 足支持剝奪沒收該第三人財產之正當性，否則縱行為人因違
31 法行為取得合約之「形式與方式」不法，然該合約執行本身

既無不法，其中性履約部分，就構成要件規範目的而言，即非源於違法行為之利得，而與違法行為無利得關聯性，難認屬應沒收之「犯罪所得」。從而廠商若因行為人對公務員交付賄賂，因而獲取標案承做資格，並完工受領工程款價金，該行、收賄犯罪衍生的相關聯後果，乃廠商「獲標案承做資格」，故僅所獲「承做標案利潤」，方為源自行、收賄違法行為之犯罪所得，而為應沒收之對象。至其中性履約行為（進料、施工）所獲對價，則非廠商因行為人行、收賄犯罪獲承做資格之預期利益，自非刑法第38條之1第2項第3款之犯罪所得範疇。又刑法第38條之2第2項之過苛調節條款，係沒收之例外規定，必先界定行為人或第三人確有前述不法利得情形，始生判斷應沒收之範圍、數額，有無過苛之問題（最高法院108年度台上字第559號判決可資參照）。

(四)查國家或機關依政府採購法辦理採購，略可分為招標、審標、決標、履約及驗收等階段，而長科公司因其所屬業務經理謝明達行賄本件採購案主辦人謝東良等，取得不公平競爭之優勢，而於同年9月14日該採購案第二次評選委員會議廠商簡報時勝出，經評選為優勝廠商，並於101年9月25日經議價程序以1510萬元順利得標本採購案，固經認定如前，惟長科公司於決標階段得標後，為履行採購契約所支出進料、施工等所獲對價及稅捐等費用，與謝明達為求長科公司得標，於得標前之競標過程中行賄相關公務員之犯罪手段尚屬無關，即非源於違法行為之利得，難認屬應沒收之「犯罪所得」，故於認定長科公司因謝明達違法行為因而取得之不法利益時，自應扣除履約階段所支出之進料、施工及稅捐等費用。又本件長科公司就「新竹市政府公文整合系統建置案」於101年9月25日經議價程序以1510萬元得標時，其投標各品項標價金額如附表一投標標價清單所示，有長科公司提出之投標標價清單可參（見本院卷第83頁）；又該投標總價1510萬元係包含5%之營業稅，亦有上開投標標價清單可參，是本件長科公司就系爭標案扣除5%之營業稅後，各品項未稅金額如附

表二未稅金額欄所示。又本件長科公司係於101年9月25日得標，依長科公司提出之國稅局核定101年度同業利潤標準淨利率（見本院卷第85至95頁），對照各品項標準代號，其投標各品項之淨利率分別如附表二同業淨利率欄所示，是長科公司投標各品項稅前淨利分別為如附表二稅前淨利欄所示之金額（4捨5入後總計1,361,180元）；再扣除該淨利當年度申報繳納之營利事業所得稅17%（1,361,180元×17%=231,401元，4捨5入）後，其稅後淨利為1,129,779元（1,361,180元－231,401元=1,129,779元），是依刑法第38條之2第1項規定估算結果，長科公司因本案所獲不法利益為1,129,779元。

(五)再按刑法及相關法令基於不正利益不應歸於犯罪行為人所有之原則，就犯罪所得之物設有沒收、追徵或發還被害人等規定，並無扣除成本之概念，此乃因犯罪行為人於犯罪過程中所使用之物力，或係供犯罪所用之物，或為完成犯罪之手段，均屬犯罪行為之一部，並為刑罰之對象，所取得之財物亦係犯罪行為人之不法所得，致無所謂成本可言（最高法院97年度臺上字第6327號判決可資參照）。準此，在犯罪所得之計算上，係以該犯罪破壞法秩序之範圍論之，犯罪者所投入之成本、費用等，為其犯罪行為之一部，自無合法化而予以扣除之可言，故李少康、謝明達為長科公司行賄謝東良、文永仲所支出之賄款30萬元、10萬元，自無庸扣除。然犯罪所得之沒收、追繳或追徵，在於剝奪犯罪行為人之實際犯罪所得（原物或其替代價值利益），使其不能坐享犯罪之成果，以杜絕犯罪誘因，可謂對抗、防止經濟、貪瀆犯罪之重要刑事措施，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪。長科公司因本件採購案於得標後因違反採購契約及政府採購法第59條規定，給付謝東良30萬元、文永仲10萬元不法賄賂，前經新竹市政府依據該契約第18條第(八)項、民法第179等規定，請求將上開30萬元、10萬元利益自契約價款中扣除，並向臺灣新竹地方法院訴請長科公司賠償上開40萬

元不法利益，經該院審理認定：長科公司所交付謝東良30萬元及文永仲10萬元，用以感謝新竹市政府所屬機關人員促成系爭標案之簽訂，則不論名目為何，該等金錢均屬不當利益，而有政府採購法第59條第2項規定之適用。新竹市政府依據政府採購法第59條第3項規定及系爭合約第18條第(V)項約定，得於契約價款中扣除，自屬有據，而依不當得利之法律關係，判命長科公司給付新竹市政府40萬元及法定遲延利息等，且長科公司已於106年2月10日依該判決所命給付金額連同利息如數給付新竹市政府，有臺灣新竹地方法院105年度竹簡字第531號判決及匯款申請書影本在卷可稽（見原審卷二第154至162頁）。新竹市政府既已依不當得利之法律關係訴請長科公司給付40萬元，經判決勝訴後，由長科公司連同利息如數給付新竹市政府，倘於本案予以重複諭知沒收，亦顯然過苛，爰依刑法第38條之2第2項之規定，於長科公司已給付之「40萬元本金」範圍內酌減之。據此計算，本案長科公司應沒收之犯罪所得為729,779元（計算式：1,129,779元－40萬元＝729,779元），爰依刑法第38條之1第2項第3款、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。原審就此部分認長科公司應沒收追徵之犯罪所得為262萬元，依上所述，尚有未洽，參與人長科公司以此上訴為有理由，原判決此部分既有可議之處，即屬無可維持。又刑法修正後，關於沒收，獨立於主刑之外，並非附屬於主刑之從刑；故如原審判決就被告犯罪事實之認定、主刑之量處，並無錯誤之情形，僅係單純就沒收部分有錯誤，且不影響及全案事實認定或量刑時，只須將沒收部分予以撤銷改判即可，殊無將原審判決全部，或連同主刑部分之罪刑併予撤銷改判之必要，故本院僅就原判決關於長科公司部分予以撤銷改判，諭知如主文第2項所示之沒收。

(六)至於長科公司經新竹市政府依政府採購法第31條等規定，追討之30萬元押標金（見原審卷二第142頁至151頁），核屬違約罰之性質，無涉不當得利之追奪，故不予扣減，附此敘明

。據上論斷，應依刑事訴訟法第455之28條、第369條第1項前段、第364條第1項、第455條之26第1項前段、第2項、第3項，刑法第38條之1第1項前段、第2項第3款、第3項、第38條之2第1項、第2項，刑法施行法第10條之3，判決如主文。

本案經檢察官詹常輝提起公訴，檢察官張慧瓊到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 1 月 14 日

刑事第五庭 審判長法官 鄭 永 玉

法官 周 莉 菁

法官 卓 進 仕

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10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10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」。

（備註：依總統於109年1月15日公布，000年0月00日生效之刑事訴訟法施行法增訂第7條之12第3項規定，上訴期間經修正為20日。）

書記官 廖 家 莉

中 華 民 國 109 年 1 月 14 日

附錄論罪科刑法條：

貪污治罪條例第11條

對於第2條人員，關於違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

對於第2條人員，關於不違背職務之行為，行求、期約或交付賄賂或其他不正利益者，處3年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣50萬元以下罰金。

對於外國、大陸地區、香港或澳門之公務員，就跨區貿易、投資或其他商業活動有關事項，為前二項行為者，依前二項規定處斷。

不具第2條人員之身分而犯前三項之罪者，亦同。

犯前四項之罪而自首者，免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕或免除其刑。

在中華民國領域外犯第1項至第3項之罪者，不問犯罪地之法律有無處罰規定，均依本條例處罰。

附表一：新竹市政府調整後投標標價清單（101年9月25日新竹市政府公文整合系統建置案）

品項	單位	數量	單價	金額	備註
系統分析與規劃	式	1	400,000	400,000	
公文處理系統開發	式	1	9,500,000	9,500,000	含系統客製化增修、舊公文資料系統轉檔、公文及檔案管理系統驗證
檔案影像系統	式	1	850,000	850,000	授權府內及所屬機關學校使用
防火牆擴充模組	片	1	69,000	69,000	1000Mb介面模組
條碼印表機	台	10	15,000	15,000	
筆記型電腦	台	2	60,000	120,000	
憑證讀卡機	台	2000	400	800,000	含安裝
機櫃	台	1	25,000	25,000	
收文影像掃描器	台	10	25,000	250,000	A4雙面掃描
檔案影像掃描器	台	3	120,000	360,000	A3雙面掃描
教育訓練	場	80	7,200	576,000	講師1人、助教1人
上線輔導人力	天	160	8,000	1,280,000	
駐點人力	月	12	60,000	720,000	1人駐點12個月
總標價新臺幣：壹仟伍佰壹拾萬元整（含稅）					

附表二：合約分項與國稅局核定之稅務行業標準分類暨同業利潤標準

年度	品項	未稅金額	標準代號	同業淨利標準	稅前淨利（新台幣）
101年度	系統分析與規劃	380,000	6202-12	30%	114,000元
	公文處理系統	9,025,000	4641-12	8%	722,000元
	檔案影像系統	807,500	4641-12	8%	64,600元
	防火牆擴充模組	65,550	4641-11	7%	4,589元（4捨5入）
	條碼印表機	142,500	4641-11	7%	9,975元
	筆記型電腦	114,000	4641-11	7%	7,980元
	憑證讀卡機	760,000	4641-11	7%	53,200元
	機櫃	23,750	4641-11	7%	1,663元（4捨5入）
	收文影像掃描器	237,500	4641-11	7%	16,625元
	檔案影像掃描器	342,000	4641-11	7%	23,940元
	教育訓練	547,200	7609-99	14%	76,608元
	上線輔導人力	1,216,000	7609-99	14%	170,240元
	駐點人力	684,000	8209-99	14%	95,760元
稅前淨利總計					1,361,180元