

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

106年度原重上更(二)字第1號

上訴人

即被告 張金生

選任辯護人 傅爾洵律師

上訴人

即被告 謝祥智

選任辯護人 陳信伍律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因貪污案件，不服臺灣臺東地方法院中華民國101年8月31日第一審判決（100年度訴字第146號；起訴案號：臺灣臺東地方檢察署100年度偵字第205號、第965號），提起上訴，經最高法院第2次發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於張金生、謝祥智部分撤銷。

張金生共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑參年，褫奪公權參年。

謝祥智共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑貳年陸月，褫奪公權貳年。

犯罪事實

一、張金生及謝祥智之身分、職務及權限：

（一）張金生係台東縣達仁鄉（下稱達仁鄉）第15屆鄉長（任期自民國95年3月1日起至99年3月1日止），負責督導綜理全鄉行政業務，並為機關首長，對於達仁鄉公所辦理限制性招標之公共工程，擁有指定參與比價或投標廠商之權限，係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。

（二）謝祥智自98年7月1日起至99年7月16日止擔任達仁鄉公所財經課代理技士，負責該鄉公所工程規劃設計、招標、監造等業務，亦係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。

二、莫拉克颱風災後重建之法令依據：

緣98年8月6日至同年月10日間，莫拉克颱風侵襲臺灣，帶來

01 嚴重的水患，期間臺灣多處淹水、山崩與土石流。為因應莫
02 拉克颱風造成之災害需緊急處理之採購事項，行政院公共工
03 程委員會（下稱工程會）遂以98年8月12日工程企字第09800
04 358240號函通知各機關，就個案情形，若符合政府採購法（
05 下稱採購法）第22條第1項第3款所定「遇有不可預見之緊急
06 事故，致無法以公開或選擇性招標程序適時辦理，且確有必要
07 要」之情形，得採限制性招標者，應依採購法施行細則第23
08 條之1規定，就個案敘明符合該款之情形，簽報機關首長或
09 其授權人員核准。其得以比價方式辦理者，優先以比價方式
10 辦理，邀請比較對象得為過去表現優良之廠商，或工程會建
11 置之優良廠商資料庫內之廠商。如屬人民之生命、身體、健
12 康、財產遭遇緊急危難，需緊急處置之採購事項，得依採購
13 法第105條第1項第2款及「特別採購招標決標處理辦法」規
14 定辦理。工程會並於98年8月27日修正發布「特別採購招標
15 決標處理辦法」第6條，刪除該條第1款「以限制性招標方式
16 辦理者，除獨家製造、供應或承做外，以邀請二家以上廠商
17 比價為原則。」俾利加速重建及提升行政效率。嗣中央政府
18 為安全、有效、迅速推動莫拉克颱風災後重建工作，亦制定
19 莫拉克颱風災後重建特別條例以為因應。行政院並於98年9
20 月17日以院臺內字第0980094836號公告「莫拉克颱風災區範
21 圍」，其中達仁鄉亦列為災區範圍。

22 三、達仁鄉依上開規定辦理莫拉克颱風災害重建工程：

23 達仁鄉遂依上開規定，辦理莫拉克颱風災害重建工程24件，
24 其中包含「新興鋼樑便道及河道疏濬搶修工程」（下稱系爭
25 新興工程）、「大溪至土坂及舊南田搶修便道及損壞路面AC
26 鋪設工程」（下稱系爭大溪工程）、「新化至土坂搶修聯絡
27 道路及改道路面AC鋪設工程」（下稱系爭新化工程）等3件
28 搶險工程（下合稱系爭3項工程）。謝祥智因時任達仁鄉公
29 所財經課代理技士，負責該鄉公所工程規劃設計、招標、監
30 造等業務，因而擔任系爭3項工程承辦採購單位承辦人員，
31 同時負責系爭3項工程之前期作業、招標、工程發包及施作

。又張金生時為達仁鄉公所鄉長（機關首長），有核准辦理緊急採購、限制性招標及指定參與比價廠商之權限，系爭3項工程均為其等2人之主管事務。

四、田全勝以松煌營造有限公司及聯程營造有限公司參與投標之限制：

（一）田全勝與松煌營造有限公司及聯程營造有限公司之關係：

田全勝（嗣改名為田立；以下仍稱田全勝）為松煌營造有限公司（址設台東縣○○市○○○路○○○號1樓；登記負責人為其媳婦蘇佩婷；下稱「松煌公司」）實際負責人，並自96年起長期借用聯程營造有限公司（登記負責人為陳志強；實際負責人為陳連文（已歿）；下稱「聯程公司」；嗣於107年11月21日股東出資額轉讓改推董事，將公司名稱變更為「達宸營造有限公司」，負責人變更為邱怡菁）之名義與證件，參與台東縣境內（包含達仁鄉）之公共工程投標。

（二）松煌公司於98年9月間經公告為拒絕往來廠商：

行政院農業委員會（以下稱農委會）林業試驗所太麻里研究中心（以下稱太麻里研究中心）因發現松煌公司更名前稱「松鈴營造有限公司」（統一編號與松煌公司相同；以下稱松鈴公司），有容許他人借用本人名義或證件參加投標情形，並將事實及理由通知松鈴公司，松鈴公司未於規定期限內提出異議或申訴，太麻里研究中心遂於98年5月12日將松鈴公司公告為拒絕往來廠商，並將其名稱及相關情形刊登（包含以電腦網路方式刊登）於政府採購公報（且備註更名為「松煌公司」），同時揭示拒絕往來期間（自98年5月13日起迄為101年5月12日），依採購法第103條第1項第1款，於前開期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，復未經達仁鄉上級機關台東縣政府核准參加投標，松煌公司自不得參與系爭3項工程投標，倘松煌公司參與投標，依採購法第50條第1項第6款規定，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標，於開標後發現者

，應不決標予松煌公司。

(三) 田全勝借用聯程公司名義及證件參與投標之法律效果：

田全勝借用聯程公司名義與證件參與公共工程投標，依採購法第50條第1項第3款之規定，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標，於開標後發現者，應不決標予聯程公司。

(四) 田全勝以松煌公司及借用聯程公司名義及證件參與公共工程投標，係屬採購法第87條第3項以詐術使開標發生不正確結果之犯罪行為：

因松煌公司業經公告停權（停權期間98年5月13日起迄101年5月12日），於松煌公司停權期間，田全勝如借用聯程公司名義參與系爭3項工程比價，再以松煌公司名義參與比價，形式上雖有比價之名，實質上則係由田全勝單獨投標，決定得標價格，以致比價競標功能喪失殆盡，並可能使承辦招標程序之公務員因此陷於錯誤而予以決標，亦屬採購法第87條第3項以詐術使開標發生不正確結果之犯罪行為，係屬影響採購公正之違反法令行為（亦即就系爭3項工程而言，無論松煌公司或聯程公司均不得單獨或共同參與投標或比價，更不能由松煌公司或聯程公司得標，倘由其中1家公司得標，自屬違背採購法令）。

五、張金生、謝祥智共同圖利行為：

(一) 張金生、謝祥智明知依採購法第18條第4項之規定辦理限制性招標，須邀請2家以上廠商比價或僅邀請1家廠商議價，而不論比價或議價之廠商均須合於招標文件規定，且如有採購法第50條第1項第3款借用他人名義或證件投標、第7款其他影響採購公正之違反法令行為，應不予開標或不予決標。又張金生知悉松煌公司係由田全勝實際負責運作，聯程公司則係由田全勝借牌投標運作，並由田全勝控制得標價格，得標後亦由田全勝施作，且由松煌公司或聯程公司得標，均違背採購法相關規定，自不得事先指示由松煌公司或聯程公司投標，如由聯程公司得標，係屬違法行

為，乃是直接圖田全勝私人之不法利益，竟基於對其所主管之事務即系爭3項工程採購事務，明知違背法律，直接圖田全勝之不法利益，及以詐術使開標發生不正確結果之犯意，事先向田全勝告知表示，系爭3項工程將指定由其施作，田全勝亦同意張金生之邀約，而參與系爭3項工程投標。

(二) 嗣謝祥智於98年9月11日在達仁鄉公所上簽陳核達仁鄉因受莫拉克颱風及豪雨侵襲，道路、農路、橋樑等公共設施嚴重受損，造成鄉民遭遇危難，爰將包含系爭3項工程等計6件工程，依採購法第22條第1項第3款及採購法施行細則第23條之1規定辦理，並簽請張金生核示。張金生即基於前開犯意，於98年9月14日，在同簽呈上核准系爭3項工程採限制性招標，且批示系爭3項工程通知聯程公司、松煌公司比價，藉以營造出形式上符合採購法第18條第4項比價之要件，並指示謝祥智續與田全勝聯繫洽談工程招標後續相關事宜。期間於98年9月14日上午11時28分，田全勝交代其前配偶洪麗月（嗣於102年11月4日離婚）傳真聯程、松煌公司之基本資料予謝祥智，經謝祥智收受上開傳真後，謝祥智知悉其所聯絡之對象均為田全勝，且聯程公司、松煌公司資訊為同一來源，仍續辦理後續系爭3項工程招標事實，再由張金生核定底價。之後，謝祥智即於98年9月15日分別以達仁鄉公所達鄉財字第0980007566號及第0000000000號函文，通知聯程公司及松煌公司於98年9月16日上午10時20分，在達仁鄉公所辦理比價。

(三) 田全勝與洪麗月即共同基於妨害投標行為之犯意聯絡（田全勝、洪麗月分別經本院以104年度原重上更(一)字第2號及原審，以共同犯政府採購法第87條第3項之妨害投標罪，各判處有期徒刑6月，如易科罰金，均以新臺幣〈下同〉1千元折算1日確定），明知田全勝實際負責之松煌公司已遭政府機關公告列為拒絕往來廠商，不得參加系爭3項工程投標（查松煌公司因其代理人執行業務犯採購法第87條

第3項之罪，業經原審科處罰金20萬元確定），且明知不得借用其他廠商名義投標，竟仍向陳連文借用聯程公司證件、公司大小章、納稅證明等資料，參與系爭3項工程投標作業，聯程公司實際負責人陳連文亦明知自己並無投標意願，但因田全勝之請託，遂基於容許他人借用本人名義投標之犯意，容許田全勝借用聯程公司名義、證件等參加系爭3項工程之投標（查陳連文犯採購法第87條第5項後段之罪，業經原審判處有期徒刑5月，如易科罰金，以1千元折算1日確定；聯程公司因其代理人執行業務犯政府採購法第87條第5項後段之罪，經原審科處罰金10萬元確定），田全勝、洪麗月因而得以松煌公司及聯程公司名義投標系爭3項工程，參與比價，無論松煌公司及聯程公司之標單，均由田全勝製作，田全勝並決定前開二公司之標價，且松煌公司標單所載標價均高於聯程公司標單上所載之標價。

（四）侯達仁鄉公所於98年9月16日上午10時20分許，在達仁鄉公所2樓會議室辦理系爭3項工程比價作業，田全勝即與洪麗月一同前至上開比價會場，並分工推由田全勝代表松煌公司，洪麗月代表聯程公司，另分別在系爭「大溪工程」、「新化工程」、「新興工程」之採購開標作業簽到簿中廠商代表欄上簽名，俾利達到2家合格廠商投標比價數之要求，避免流標，並製造價格競爭之假象，再經形式上虛偽之比價減價程序。

（五）謝祥智前於98年9月14日上午11時28分許之後，即已知聯程、松煌公司之聯絡對象均為田全勝，且兩公司之資訊來源同一，嗣於98年9月16日上午開標當日，經檢查洪麗月之身分證，亦知悉洪麗月名義上雖代表聯程公司，實為田全勝之配偶，已可明確知悉田全勝、洪麗月有借用其他廠商名義及證件投標系爭3項工程，更知松煌公司、聯程公司參與投標系爭3項工程，實際上均由田全勝運作，並由田全勝單獨控制得標價格獲取利益，倘由其中1家廠商得

01 標，即違背採購法相關規定，依採購法第50條第1項第3款
02 、第7款應不予開標，或不決標予聯程公司。竟與張金生
03 共同基於對其所主管之事務（即系爭3項工程採購事務）
04 ，明知違背法律，直接圖田全勝及聯程公司之不法利益，
05 及以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，於辦理系爭
06 3項工程開標時，未向主持人邱新雲及鄉公所其他監辦人
07 員反應上揭違背法令情事，致使擔任系爭3項工程不知情
08 之主持人邱新雲及鄉公所其他監辦人員陷於錯誤，誤以為
09 系爭3項工程係由2家合格廠商進行價格競爭，符合法律規
10 定，而由代表聯程公司之洪麗月於第1次減價程序中，以
11 「底價承包」（即系爭新興工程：6,800,000元，系爭大
12 溪工程：4,200,000元，系爭新化工程：8,100,000元）為
13 最低，經主持人邱新雲分別宣布由聯程公司決標，決標金
14 額均為底價，聯程公司因而得標承攬系爭3件工程，使原
15 本不應得標之聯程公司，因前開違背法令之行為而得標，
16 並發生開標不正確之結果。

17 六、不法利益：

18 系爭3項工程由聯程公司名義得標後，實際上雖由田全勝施
19 作，然得標廠商名義上仍為聯程公司，致達仁鄉公所陸續將
20 系爭3項工程款（總計18,817,558元）匯入聯程公司設於臺
21 灣銀行臺東分行00000000000000帳戶（匯款過程扣除手續費32
22 0元，聯程公司實際收取18,817,238元；實際匯款日期、金
23 額如下：98年11月5日，匯入7,837,380元、99年1月14日，
24 匯入1,672,498元、99年1月21日，匯入9,307,360元）。經
25 扣除本件營業稅896,074元、營業成本17,021,590元及營業
26 費用898,531元，致使田全勝獲得不法利益1,363元。

27 七、案經法務部調查局臺東縣調查站報告臺灣臺東地方檢察署檢
28 察官偵查起訴。

29 理 由

30 壹、證據能力部分：

31 一、刑事訴訟法第159條之2傳聞證據排除法則例外法律見解分析

01 :

02 (一) 法律規定：

03 「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調
04 查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較
05 可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為
06 證據。」刑事訴訟法第159條之2定有明文。

07 (二) 立法理由：

08 考其立法理由，係以「被告以外之人於審判中所為陳述與
09 其在檢察事務官、司法警察（官）調查中所為陳述有所不
10 符時，如其在檢察事務官、司法警察（官）調查中所為陳
11 述較審判中之陳述更具有可信之特別情況，且為證明犯罪
12 事實之存否所必要者，可否採為證據，現行法並無明文為
13 發見真實起見，爰參考日本刑事訴訟法第三百二十一條第
14 一項第二、三款之立法例，規定前述可信性及必要性兩種
15 要件兼備之被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）
16 調查中所為陳述，得採為證據」。

17 (三) 制度設計目的：

18 良以被告以外之人於警詢之陳述，性質上屬傳聞證據，且
19 所為供述，多未具結，得否引為證據，素有爭議。但依同
20 法第229條至第231條之1亦規定司法警察官、司法警察具
21 有調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據等職權。若其等所
22 作筆錄毫無例外的全無證據能力，當非所宜。再果被告以
23 外之人於警詢之陳述，係在可信之特別情況下所為，且為
24 證明犯罪事實存否所必要，而於審判程序中所為陳述，發
25 生較不可信之情況時，如仍不承認該警詢陳述之證據適格
26 ，即有違背實體真實發現之訴訟目的，乃設有上開特別規
27 定，承認該等審判外陳述，得採為證據（最高法院103年
28 度台上字第2157號判決意旨參照）。

29 (四) 被告以外之人於司法警察（官）調查中之陳述，原則上無
30 證據能力：

31 被告以外之人於司法警察（官）調查中之陳述，性質上屬

傳聞證據，原則上不認其具證據能力，惟該證人警詢之供詞倘一味排除，亦有違實體真實發見之訴訟目的，是以先前與審判中不符之陳述，具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，則例外認有證據能力（最高法院102年度台上字第3722號、第2940號判決意旨參照）。

（五）刑事訴訟法第159條之2傳聞法則例外之要件：

被告以外之人於審判中所為之陳述，經與其先前在檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為陳述，互相對照而不符，若其先前所為的警詢陳述，具備有特別可信性及必要性兩項要件，仍然符合審判外傳聞之例外情形，而得為證據（最高法院108年度台上字第1208號、107年度台上字第2575號、第119號判決意旨參照）。亦即苟同時具備可信性之情況保障及必要性兩項傳聞法則例外之要件，其先前在警詢所為之陳述，自足以取代審判中反對詰問之可信性保障而得為證據（最高法院106年度台上字第527號、104年度台上字第316號、103年度台上字第3810號判決意旨參照）。適用上述規定，應就被告以外之人於警詢與審判中之陳述，互相比較，查明二者有何不符（包括其陳述自身前後不符，或其前甚詳細，於後則簡略），前者何以具有較可信之特別情況，及如何為證明犯罪事實存否所必要（最高法院106年度台上字第742號判決意旨參照）。茲就各別要件析述如下：

1、就「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時」而言：

所謂「被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時」，係指被告以外之人於審判中，以證人身分依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，而其陳述與先前在檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述不符時而言。則倘證人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中結證之情形相符時，直接採用審判中之陳述

01 作為證據即可，不得再引用其於檢察事務官、司法警察官
02 或司法警察調查中所為之陳述採為證據（最高法院102年
03 度台上字第2463號、99年度台上字第4769號判決意旨參照
04 ）。如被告以外之人於審判中所為之陳述，與其於檢察事
05 務官、司法警察官或司法警察調查中所為之審判外陳述相
06 符時，自應以其於審判中所為陳述，為判斷依據，其先前
07 於審判外所為之陳述，即欠缺必要性要件，而與上揭法條
08 規定之傳聞法則例外情形不符（最高法院104年度台上字
09 第3731號、103年度台上字第2377號判決意旨參照）。而
10 所謂「前後陳述不符」，應就前後階段之陳述進行整體判
11 斷，以決定其間是否具有實質性差異，此並包括先前之陳
12 述詳盡，於後簡略之實質內容有所不符者在內（最高法院
13 107年度台上字第4864號、106年度台上字第3548號判決意
14 旨參照）。

15 2、就「具有較可信之特別情況」（特信性）要件而言：

16 (1)所謂具有可信之特別情況，係屬於證據能力之要件，法院
17 應比較其前後陳述時之外在環境及情況，以判斷何者較為
18 可信，例如：陳述時有無其他訴訟關係人在場，陳述時之
19 心理狀況，有無受到強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力之干
20 擾（最高法院105年度台上字第1387號判決意旨參照）。
21 此係決定陳述有無證據能力，而非決定陳述內容之證明力
22 。證據能力與證據之證明力，兩者並不相同（最高法院10
23 4年度台上字第3525號、103年度台上字第3955號判決意旨
24 參照）。所謂「具有可信之特別情況」，係屬「信用性」
25 之證據能力要件，而非「憑信性」之證據證明力，法院應
26 就其陳述當時之原因、過程、內容、功能等外在環境加以
27 觀察，以判斷其陳述是否出於「真意」、有無違法取供等
28 ，其信用性已獲得確定保障之特別情況，加以論斷說明其
29 憑據（最高法院106年度台上字第240號、104年度台上字
30 第3728號、第2426號判決意旨參照）。

31 (2)又是否具備「特別可信性」，法院應比較其前後陳述時之

01 外在環境及情況，予以綜合觀察審酌，而為判斷（最高法
02 院105年度台上字第552號判決意旨參照）。亦即應就前後
03 陳述時之各種外部情況進行比較，以資決定何種外部情況
04 具有可信性（最高法院106年度台上字第4176號判決意旨
05 參照）。詳言之，應依陳述時之外部客觀情況觀察，除詢
06 問有無出於不正方法、陳述是否出於非任意性外，兼須就
07 有無違反法定障礙事由期間不得詢問及禁止夜間詢問之規
08 定、詢問時是否踐行告知義務、警詢筆錄所載與錄音或錄
09 影內容是否相符等各項，為整體之考量，以判斷其先前之
10 陳述，是否出於「真意」之信用性獲得確切保障（最高法
11 院104年度台上字第1776號、103年度台上字第2415號判決
12 意旨參照）。亦指該審判外陳述與審判中之陳述，就陳述
13 之原因、過程、內容等外在環境，及證人事後有無因人情
14 壓力，或其他外在因素，致污染其證詞之真實性等情形相
15 比較（最高法院103年度台上字第3773號判決意旨參照）
16 。

- 17 (3)再者，「先前之審判外陳述，如何得謂『具有較可信之特
18 別情況』，學說上雖有：1、專從附隨於供述外部之環境
19 或條件等情事觀察，2、除附隨於供述之外部情事，供述
20 內容本身（例如供述時之思路井然有序），亦得作為有無
21 特信性之判斷根據，及3、應單從供述本身判斷特信性之
22 有無等不同見解。但在立法政策上並未有類型上較可信之
23 特別情況的列舉或例示明文，其內涵完全委之法院就個案
24 主客觀的外部情況，依事物之一般性、通常性與邏輯之合
25 理性為審酌判斷。由於本條被告以外之人業於審判中到庭
26 接受被告詰問，其審判外之陳述已受檢驗覈實，此與同法
27 第159條之3所列各款被告以外之人於審判中無法到庭或雖
28 到庭而無法陳述之情形，乃以犧牲被告之詰問權，於例外
29 具備絕對之特別可信情況，始得承認該等審判外之陳述尚
30 有不同。因此，此所謂『具有較可信之特別情況』，以自
31 由證明為已足。例如，性侵害犯罪之被害人因已覓得良緣

，為維護婚姻，不得不避重就輕，甚至隱瞞先前事實，乃陳述人自身之情事變更使然，即屬之。」（最高法院106年度台上字第231號判決意旨參照）。

(4) 與「任意性」有別：

所謂「具有較可信之特別情況」，係屬傳聞證據例外取得證據能力之特別要件，且因足以取代審判中反對詰問之可信性保證，故其先前之陳述，依當時客觀環境或條件等情況觀察結果，自須具有較為可信之特別情況（下稱特信性）。此非但與一般供述證據必須具備任意性之證據能力要件有別，更與證人之記憶是否清晰、有無遭受外界干擾等憑信性之證據證明力迥不相侔。自不能僅以其具有任意性，即推認具有特信性；亦不得僅以其先前之陳述與案發時間接近，未受外界干擾而受污染等證明力高低問題，反推具有證據能力（最高法院105年度台上字第61號判決意旨參照）。不能僅以被告以外之人在檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為與審判中不符之陳述係出於其自由意思，即謂具有特別可信之情況，而採為犯罪之證據（最高法院101年度台上字第1202號判決意旨可資參照）。否則通常在審判中之陳述均係出於「任意性」，在警詢與審判中之陳述同具「任意性」之條件下，如何單憑警詢之陳述係出於「任意性」，即判斷比審判中之陳述具有「較可信」之特別情況？又該條所定傳聞例外之「具有較可信之特別情況」要件，係就被告以外之人在檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中與審判中所為陳述之背景，依事物之一般性、通常性與邏輯之合理性為比較、判斷何者具有信用性，純屬就供述任意性以外證據能力之審查，無關乎證據憑信性之衡量，此一要件之具備，雖以自由證明為已足，但所謂自由證明，僅係所使用之證據，其證據能力或證據調查之方式不受嚴格限制而已，仍必須與卷存證據相符，不得憑空想像，失之抽象，或為例稿式之記載（最高法院102年度台上字第4124號判決意旨參照）。

01 (5) 綜合言之，所謂「具有較可信之特別情況」，係傳聞證據
02 具有證據資格（證據能力）之法定要件，尚未至認定事實
03 與否之範疇，與該陳述證據是否足以證明待證事實，係指
04 證據之「憑信性」或「證明力」，其法律上之目的及功能
05 ，迥然不同。換言之，被告以外之人在警詢等所為之陳述
06 是否具證據資格，並非該筆錄內容所指事項真實與否問題
07 ，而是該筆錄實質內容真實性以外，在形式上該筆錄是否
08 具有真實可能性之客觀基礎，可能信為真實，而足可作為
09 證據。法院自應就陳述時之外部附隨環境、狀況或條件等
10 相關事項，例如陳述人之態度、與詢問者之互動關係、筆
11 錄本身記載整體情況（完整或零散、詳細或簡略、對陳述
12 人或被告有利及不利事項之記載）、詢問者之態度與方式
13 、是否告知陳述人之權利、有無違法取供等情狀，予以觀
14 察，綜合判斷陳述人陳述時之外在、客觀條件均獲確保，
15 形式上類同審判中具結及被告詰問下，真誠如實陳述，客
16 觀上已具有可能信為真實之基礎，始得謂「具有較可信之
17 特別情況」。此與供述證據必須具備「任意性」要件，否
18 則不論其供述內容是否屬實，法律上均不得作為證據，以
19 徹底保障個人之陳述自由，係所有供述證據具證據資格之
20 前提要件，尚有不同（最高法院106年度台上字第1610號
21 判決意旨參照）。且「具有較可信之特別情況」，以自由
22 證明為已足。

23 3、就「證明犯罪事實之存否所必要」（必要性）要件而言：
24 所謂「證明犯罪事實之存否所必要」，係指該陳述與犯罪
25 事實存否相關，並有證明該事實之必要性（最高法院103
26 年度台上字第4231號判決意旨參照）。詳言之，所稱「必
27 要性」，係指就具體個案案情及相關卷證判斷，為發現實
28 質真實目的，認為除該項審判外之陳述外，已無從再就同
29 一供述者，取得與其上開審判外陳述之相同供述內容，倘
30 以其他證據代替，亦無從達到同一目的之情形而言（最高
31 法院106年度台上字第2085號、105年度台上字第552號判

01 決意旨參照）。若除去先前之陳述，仍有其他相類之證據
02 可資代替，並得據以證明待證之犯罪事實存在或不存在者
03 ，即與上述「必要性」之要件不合（最高法院107年度台
04 上字第1017號判決意旨參照）。又此之「必要性」要件，
05 必須該陳述之重要待證事實部分，與審判中之陳述有所不
06 符，包括審判中改稱忘記、不知道等雖非完全相異，但實
07 質內容已有不符者在內，且該審判外之陳述，必為證明犯
08 罪之待證事實存在或不存在所不可或缺，二者兼備，始足
09 當之（最高法院106年度台上字第2498號、102年度台上字
10 第3187號判決意旨參照）。即指因無法再從同一陳述者取
11 得證言，而有利用原陳述之必要性；只要認為該陳述係屬
12 與犯罪事實存否相關，並為證明該事實之必要性即可（最
13 高法院104年度台上字第1551號、103年度台上字第2415號
14 判決意旨參照）。

15 二、刑事訴訟法第159條之5傳聞證據排除法則例外：

16 （一）法律規定：

17 按「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第
18 一百五十九條之一至第一百五十九條之四等規定，而經當
19 事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書
20 面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據」、「當
21 事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第一百五
22 十九條第一項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前
23 聲明異議者，視為有前項之同意。」，刑事訴訟法第159
24 條之5定有明文。

25 （二）立法意旨及制度設計目的：

26 該條有關傳聞例外之規定，係賦予當事人證據能力處分權
27 ，將原不得為證據之傳聞證據，賦予證據能力（最高法院
28 107年度台上字第3383號、第683號判決意旨參照）。其立
29 法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，同意或
30 擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行
31 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（最高法院107年度台上字第299號判決意旨參照）。亦即刑事訴訟法第159條之5規定之傳聞同意，乃本於當事人進行主義中之處分主義，藉由當事人同意（第1項明示同意、第2項默示同意或稱擬制同意）之處分訴訟行為，與法院之介入審查其適當性要件，將原不得為證據之傳聞證據，賦予其證據能力（最高法院106年度台上字第3132號判決意旨參照）。詳言之，參諸立法意旨，該條之設，係因傳聞法則之重要理論依據，在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃予排斥。惟若當事人已放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表明同意或不爭執該等傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院如認為適當，自可承認該傳聞證據之證據能力。且法院於審查各該傳聞證據是否有類如立法理由所指之欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低，或該證據係違法取得等）後，如認皆無類此情形，而認為適當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要（最高法院107年度台上字第830號、106年度台上字第3864號判決意旨參照），否則，即有違該條貫徹加重當事人進行主義色彩精神之立法本旨，並使該條尋求訴訟經濟之立法目的無法達成（最高法院106年度台上字第86號判決意旨參照）。從而被告以外之人於審判外之陳述，於適用刑事訴訟法第159條之1至第159條之5規定，例外具有證據能力，並無第159條之1至第159條之4規定，應優先於第159條之5規定而為適用之限制（最高法院106年度台上字第4166號判決意旨參照）。

（三）刑事訴訟法第159條之5第1項之法律要件：

- 1、按「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第一百五十九條之一至第一百五十九條之四等規定，而經當

01 事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書
02 面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據」，刑事
03 訴訟法第159條之5第1項定有明文。

- 04 2、本乎程序之明確性，刑事訴訟法第159條之5第1項「經當
05 事人於審判程序同意作為證據」者，當係指當事人意思表
06 示無瑕疵可指之明示同意而言，以別於第2項之當事人等
07 「知而不為異議」之默示擬制同意（最高法院106年度台
08 上字第1084號判決意旨參照）。亦即第1項所謂經當事人
09 同意作為證據者，係指當事人（即檢察官、被告本人；於
10 自訴案件因本法採律師強制代理制度，應解為包括自訴代
11 理人）意思表示無瑕疵可指並針對個別、具體之特定證據
12 所為之明示同意而言（最高法院106年度台上字第3132號
13 判決意旨參照）。詳言之，默示擬制同意係以當事人、代
14 理人或辯護人於調查證據時，「知」有本法第159條第1項
15 不得為證據之情形，卻表示「對於證據調查無異議」、「
16 沒有意見」等意思，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，
17 為求與明示同意制度理論一貫，且強化言詞辯論主義，確
18 保訴訟當事人到庭實行攻擊防禦，使訴訟程序進行、順暢
19 ，應視為已有將該等傳聞證據採為證據之同意目的而設。
20 相對地，在明示同意情況下，因被告於審判程序中明確表
21 示同意該等傳聞證據可作為證據，此時，因法院可承認該
22 傳聞證據有證據能力，且不容被告任意撤回，則被告在訴
23 訟上之處分將會產生放棄反對詰問權之法律效果，特別是
24 被告在無辯護人協助時，為避免在其難以預測之情形下遭
25 受失權效果之突襲性裁判，自應使被告知悉其在有本法第
26 159條第1項不得為證據時，得有效行使其防禦權之機會，
27 且得明瞭若未及時行使會產生何種失權之效果。是事實審
28 法院對於不諳法律或欠缺訴訟經驗之被告，自應依被告之
29 知識、智能等程度，審視其客觀上是否知悉本法第159條
30 第1項之意義及效果，善盡法院之訴訟照料義務，予以適
31 度闡明，落實憲法上賦予被告得以充分行使其防禦的權利

。換言之，本法第159條之5第1項所稱之明示同意，雖未如同條第2項明定須有「知」之主觀要件，惟當係指當事人「知」有本法第159條之1不得為證據之規定，猶同意作為證據而言。是被告在無辯護人在場時，倘因不諳法律亦非嫻於訴訟而不知如何行使其訴訟防禦權，若法院又未善盡照料之義務，縱被告表明同意有證據能力，其意思表示亦難謂無瑕疵，自不能依本法第159條之5第1項賦予得作為證據之效果。又此明示同意之效力，既因當事人積極行使處分權而形成，因此，必係針對個別、具體之特定證據行之，不得為概括性之同意，否則其處分之意思表示亦有瑕疵，同不生明示同意之效力（最高法院107年度台上字第2707號判決意旨參照）。

3、若已同意，無法再行撤回同意：

又本乎程序之明確性，當事人已明示同意作為證據之傳聞證據，並經法院審查其具備適當性之要件者，若已就該證據實施調查程序，即無許當事人再行撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要求（最高法院106年度台上字第4158號、104年度台上字第1062號判決意旨參照）。此一同意之效力，既因當事人之積極行使處分權，並經法院認為適當且無許其撤回之情形，即告確定，其於再開辯論不論矣，即令上訴至第二審或判決經上級審法院撤銷發回更審，仍不失其效力（最高法院108年度台上字第1836號、107年度台上字第1373號判決意旨參照）。此與默示擬制同意之效力，純因當事人等之消極緘默而為法律上之擬制所取得，並非本於當事人之積極處分而使其效力恆定，容許當事人等於言詞辯論終結前，或第二審及更審程序中對其證據能力再為爭執追復，尚屬有間（最高法院107年度台上字第1171號判決意旨參照）。換言之，與同條第2項規定「擬制同意」有證據能力者，為兼顧傳聞供述證據原本不具證據能力之本質及貫徹直接言詞審理之精神暨被告權益之保障，當事人、代理人或辯護人於法院尚未進

01 行該證據調查前，仍得提出異議，非謂一經「擬制同意」
02 ，即不得再行爭執之情形有別（最高法院106年度台上字
03 第1126號判決意旨參照）。

- 04 4、且此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可
05 作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理
06 念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意
07 旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第15
08 9條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱
09 得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而
10 附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前
11 四條之規定」為要件。惟如符合第159條之1第1項規定之
12 要件而已得為證據者，不宜贅依第159條之5之規定認定有
13 證據能力（最高法院104年度第3次刑事庭會議意旨參照）
14 。

15 三、本件供述證據之證據能力：

- 16 （一）上訴人即被告張金生（下稱被告張金生）及其辯護人，於
17 本院審判程序中，就本件供述證據部分，認田全勝、謝祥
18 智、洪麗月在調查局調查筆錄中所為之證言無證據能力（
19 見本院卷一第109頁背面、第110頁、本院卷二第101頁）
20 ，就田全勝於臺東縣調查站所為之陳述，與原審審理中證
21 述內容一致部分，即不符「與審判中不符」之要件，無庸
22 例外賦予前開調查筆錄之證據能力，而與原審審理中證述
23 不符部分，依陳述時之外部客觀情況觀察，並無充足證據
24 足資顯示「具有可信之特別情況」，且上開證人之陳述部
25 分與其於檢察官偵查中所述，實質內容尚屬一致，即可以
26 其在檢察官偵查中之供述及其他相關證據，代替該證人於
27 調查程序中之陳述，就發現真實目的而言，尚無影響，亦
28 難認符合「必要性」之要件，亦無庸適用前開規定，例外
29 賦予證據能力。至於證人謝祥智、洪麗月之調查筆錄中所
30 為陳述，被告張金生及其辯護人於原審時僅認田全勝在調
31 查局的調查筆錄沒有證據能力（見原審卷二第220、223頁

01)，經本院更一審105年3月7日準備程序中，關於證據能
02 力部分，經受命法官整理，並詢問被告張金生及其辯護人
03 ，是否對於田全勝調查站筆錄不同意有證據能力，其他部
04 分均同意有證據能力？被告張金生及其辯護人均答：沒有
05 意見等情，法院亦認為適當（見本院更一審卷第108頁背
06 面；更一審判決書理由欄甲、四、(一)，見該判決書第10頁
07)，業已明示對於田全勝調查筆錄以外之相關具有傳聞性
08 質的供述證據（包括謝祥智、洪麗月調查筆錄中所為陳述
09 ），同意有證據能力，揆諸前開說明，縱經最高法院撤銷
10 發回本院更審，仍不失效力，自無許被告張金生及其辯護
11 人再行撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要
12 求。從而除田全勝調查筆錄所為陳述無證據能力外，其餘
13 供述證據，其中縱有不符合傳聞法則例外情形者，既經被
14 告張金生及其辯護人明示同意，則均有證據能力。

15 (二) 上訴人即被告謝祥智（下稱被告謝祥智）及其辯護人於本
16 院審判程序中，對於本案相關具有傳聞性質的供述證據，
17 均表示同意有證據能力（見本院卷二第101頁），依法均
18 可作為認定犯罪事實的依據。

19 四、本件非供述證據之證據能力：

20 (一) 依刑事訴訟法第159條第1項規定，被告以外之人於審判外
21 之言詞或書面陳述，為傳聞證據，因與直接、言詞及公開
22 審理之原則相悖，除法律有規定者外，原則上不得作為證
23 據。該所謂「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述」
24 ，並不包含「非供述證據」在內（最高法院105年度台上
25 字第2276號判決意旨參照）。又刑事訴訟法第159條至第1
26 59條之5有關傳聞法則之規定，乃對於被告以外之人於審
27 判外之言詞或書面陳述之供述證據所為規範，至非供述證
28 據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠
29 實且正確之紀錄，性質上並非供述證據，均無傳聞法則規
30 定之適用（最高法院99年度台上字第5763號判決意旨參照
31 ）。從而刑事訴訟法第159條之5之規定而言，係指供述證

據而言，並不包含非供述證據在內（最高法院104年度台上字第2051號、103年度台上字第3279號、101年度台上字第2015號判決意旨參照）。

（二）經查：被告張金生、謝祥智及其等之辯護人對於本件非供述證據部分，雖亦表示同意有證據能力，揆諸前開見解，該等證據既為非供述證據，自無從依刑事訴訟法第159條之5之規定認具證據能力，其證據能力之有無，應適用證據排除法則加以認定。查本件判決所引用之非供述證據部分，非公務員違背法定程式所取得，復無法定證據排除事由，具有合法性，且與本件訴訟上之待證事實具有相當之關聯性，並已依法踐行證據之調查程序，自得作為證據。

貳、實體部分：

一、不爭執事項：

本院於108年8月6日行準備程序，二造不爭執事項如下（見本院卷二第98頁背面至第101頁；本院更一審卷第99至108頁）：

（一）關於被告二人之身分、權限：

1、被告張金生係達仁鄉第15屆鄉長（任期自95年3月1日起至99年3月1日止），負責督導綜理全鄉行政業務，並為機關首長，對於達仁鄉公所辦理限制性招標之公共工程，擁有指定參與比價投標廠商之權限，係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。

2、被告謝祥智自98年7月1日起至99年7月16日止擔任達仁鄉公所財經課代理技士（依聘用人員聘用條例所聘用），負責達仁鄉公所工程規劃、設計、招標、監造等業務，亦係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，同時負責承辦本案系爭3項工程招標、監造等業務（原審卷二第205頁、第216頁）。

（二）關於田全勝、松煌公司及聯程公司：

1、松煌公司部分：

（1）松鈴公司（公司統一編號00000000）於93年12月9日申請

01 將公司名稱變更為松煌公司，93年12月13日變更完成，停
02 權當時之負責人為陳孝楨，地址：台東市○○○路○○○號1
03 樓，更名後地址變更為台東市○○○路○○○號1樓，松煌公
04 司負責人原登記為田宗平，嗣於98年7月29日變更為蘇佩
05 婷，但松煌公司實際係由田全勝負責經營。

06 (2) 田全勝、洪麗月前於93年間曾以永達土木包工業名義（永
07 達包工業為田全勝於80幾年間所設立）聯合其他廠商，以
08 施用詐術使開標發生不正確結果，經原法院以93年度簡字
09 第19號判處有期徒刑6月，並得易科罰金確定。

10 (3) 田全勝於94年間以松煌公司名義投標台東縣台東市公所發
11 包之工程，因可歸責松煌公司之原因，致延誤履約期限，
12 經台東市公所於94年8月9日公告松煌公司為該所拒絕往來
13 廠商，拒絕往來截止日至95年8月9日。

14 (4) 松煌公司於90年10月2日因違反採購法第101條第1項第1款
15 規定（容許他人借用本人名義或證件參加投標者），經太
16 麻里研究中心公告為拒絕往來廠商（該標案名稱為：「太
17 麻里海岸植物標本園90年度基礎工程」；公告附註明：於
18 經濟部商業司「公司及分公司基本資料查詢」網站上查詢
19 松鈴公司，結果狀況顯示為解散，但以該公司之統一編號
20 （00000000）查詢財政部稅務入口網「營業登記資料公示
21 查詢」卻顯示有松煌公司之營業登記資料）。又太麻里研
22 究中心於97年2月12日通知如於接獲本通知20日內未提出
23 異議者，太麻里研究中心即將廠商名稱及相關情形刊登政
24 府採購公報，停止期間：98年5月13日至101年5月12日（
25 生效日98年5月13日），松鈴公司並無異議。田全勝於98
26 年9月16日代表松煌公司投標本案系爭3件工程時，即已知
27 悉松煌公司遭工程會公告為拒絕往來公司。

28 (5) 田全勝於98年5月間以松煌公司名義投標農委會林務局台
29 東林區管理處（以下稱台東林管處）所發包之「延平林道
30 災害復建工程」，經台東林管處於98年5月19日下午1時30
31 分開標，認松煌公司該當於採購法第103條第1項第1款即

不得參加投標或作為決標對象之情形，宣佈不予得標並依採購法第103條第1項之規定通知松煌公，並由洪麗月於98年5月20日領回押標金。

(6) 洪麗月於98年5月下旬或6月間即已知悉松煌公司經工程會列為拒絕往來廠商，且於知悉後約1個月有與田全勝討論，告知松煌公司已不能投標，嗣於98年9月16日參與系爭3項工程時，田全勝亦知悉松煌公司處於停權中（傅爾洵律師表示：洪麗月有把松煌公司被停權的事情告訴田全勝，但田全勝當時就有表示那是松鈴的事）。

(7) 田全勝於98年9月16日前，已知悉松煌公司被台東林管處撤銷決標之事。

2、聯程公司部分：

田全勝自96年起長期借用「聯程公司」名義與證件，參與台東縣境內（包含達仁鄉）之公共工程投標。

3、聯程公司及松煌公司實際上均由田全勝負責

(三) 田全勝於98年9月16日「前」，標得達仁鄉公所工程案及施作情形：

1、田全勝首次借用聯程公司名義投標達仁鄉公所招標工程，為96年4月26日得標施作○○○鄉○村道路鋪設AC工程」（以下稱各村道路工程；決標金額368萬元），第2次則係以聯程公司名義投標系爭3項工程。各村道路工程工地負責人為田全勝，因於施作過程中不盡責導致施工品質低劣，經達仁鄉公所財經課列出19項缺失，要求聯程公司及監測單位改進，經聯程公司將原先工地負責人田全勝更換為洪麗月，並提出改善對策。

2、田全勝於97年10月28日以松煌公司名義承攬達仁鄉公所「台坂社區活動中心設備改善工程」（決標金額165萬元）。

3、田全勝於97年11月18日以松煌公司名義投標達仁鄉公所○○○鄉村里道路整建及維護工程-安朔部落道路環境改善工程」（詳細承作範圍為：安朔社區內自第3鄰至第8鄰之道路及大水溝旁的道路鋪設紅色瀝青混凝土；決標金額20

8萬元)，原訂完工日期為98年3月21日，松煌公司於同年
月27日實際完工，遭達仁鄉公所扣除違約金12,480元，並
經查驗後，發現安朔國小前方AC鋪設部分夯實度及黏稠度
不佳等情，經改善後於同年5月27日查驗完成，旋於98年1
月11日間，經達仁鄉鄉民代表下鄉考察發現上揭工程所
鋪設之紅色瀝青部分，施工品質不良，現已開始損壞，並
要求徹查及善後。

- 4、田全勝於97年11月25日以松煌公司名義投標達仁鄉公所「
新化部落入口意象新建工程」（決標金額94萬元），經鄉
公所查驗後，發現未依原合約施工，且未按時檢送施工日
誌及品管相關資料，致使監測單位即巍宏工程技術顧問有
限公司不同意核送完工報告，經要求改善缺失後，由被告
張金生指派林志堅驗收並准予核銷。

（四）田全勝為鵬燁公司實際負責人：

鵬燁公司董事為田宗平、田瓊寧（變更日期98年1月31日
，公司所在地：台東縣○○市○○○路○○○號1樓，所在地
同松煌公司），田宗平為田全勝之子，田瓊寧為田全勝之
女，並由田全勝擔任鵬燁公司實際負責人。

（五）關於田全勝向聯程公司借牌部分：

陳連文雖非聯程公司登記負責人（登記負責人為陳志強）
，但實際負責聯程公司之經營。陳連文無意以聯程公司名
義參加台東縣達仁鄉公所於98年9月16日辦理系爭3項工程
招標、開標、決標案，係經田全勝要求始同意借牌予田全
勝，供其投標及得標上揭系爭3項工程，投標文件係由田
全勝製作、填寫，田全勝製作完畢後，再蓋用聯程公司大
小章，投標金額亦是田全勝決定。

（六）被告張金生與田全勝之關係：

被告張金生與田全勝自96年初就認識，曾一起吃過飯，且
被告張金生知悉田全勝為松煌公司實際負責人。系爭3項
工程98年9月16日決標前（即98年8月8日莫拉克颱風後約1
星期），被告張金生有致電田全勝，內容略為：「這裡的

災情很嚴重，如果你那邊可以的話，請你來幫忙」，請田全勝幫忙承作系爭3項工程，嗣田全勝詢問被告張金生要怎麼做，被告張金生告稱可以去問達仁鄉公所財經課。

(七) 關於系爭3項工程部分：

1、被告謝祥智於98年9月11日簽擬如下：

「主旨：本鄉受莫拉克颱風及豪雨侵襲，其道路、農路、橋樑等公共設施嚴重受損，造成鄉民遭遇危難，依採購法第22條第1款第3項（應係第22條第1項第3款）及同法施行細則第23條之1規定辦理，如說明，請核示。

說明：

一、本鄉原訂98年度勞務搶修開口契約其履約廠商之機械、人力數量有限，而本次第8號莫拉克颱風災害，經本鄉災害應變中心統計查報資料顯示報告土坂村、台坂村、新化村、安朔村、森永村等5村農路嚴重坍方，造成農民不便及物資供給困難，鄉民生命、身體、健康、財產遭遇緊急危難，今非履約廠商所能立即搶修，而解除鄉民危難需緊急處置，請求儘速搶修。

二、施作地點：

(一) 台坂橋側上游疏濬農路搶修工程。

(二) 土坂橋及土坂2號橋鋼樑便橋及河道疏濬搶修工程。

(三) 大溪至土坂及舊南田搶修便道及損壞路面AC鋪設工程。

(四) 新化至土坂搶修聯絡道及改道路面AC鋪設工程。

(五) 新興鋼樑便橋及河道疏濬搶修工程。

(六) 南田野溪鋼樑便橋及河道疏濬搶修工程。

三、本案決標方式，依採購法第22條第1款第3項及同法施行細則第23條之1採限制性招標，價金給付方式：依實際施作或供應之項目及數量結算以契約中所列履約

01 標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量
02 給付。

03 四、比價對象依工程性質不同邀請過去表現優良廠商或有
04 重機械之工程行，請鈞長裁示辦理。

05 五、本所依據農委會台東分局辦理土石災害緊急水土保持
06 處理程序，參考單價。

07 六、比價時間於98年9月16日（星期三）下午14時整，地
08 點：本所2樓會議室，請鈞長派員主持及監標，以利
09 完成作業。

10 七、以上有關經費請准予台東縣政府災害補助下各款支應
11 ，請鈞長核示。」

12 2、被告張金生於00年0月00日在達仁鄉公所辦公室批示：

13 第3、4、5項工作地點（即本案系爭3項工程）通知聯程公
14 司及松煌公司議價。

15 3、田全勝於98年9月14日上午11時28分許，交代洪麗月傳真
16 聯程公司及松煌公司基本資料予被告謝祥智（含負責人、
17 地址、統編、電話、傳真等），傳真上開資料使用之電話
18 號碼（000000000）為松煌公司所使用。

19 4、達仁鄉公所於98年9月15日函文通知聯程公司及松煌公司
20 ，就系爭3項工程於98年9月16日（星期三）上午10時20分
21 ，在達仁鄉公所2樓會議室辦理議價（按應係「比價」之
22 誤），嗣比價結果，由聯程公司就上述3件工程，同意以
23 核定底價承作得標。

24 5、松煌公司參與系爭3項工程投標時，有檢附本院101年度上
25 訴字第208號卷二第37至51頁、第61至74頁之資格文件予
26 達仁鄉公所。

27 6、洪麗月以聯程公司代表人名義參與系爭3項工程投標時，
28 有檢附本院101年度上訴字第208號卷二第80至90頁之資格
29 文件予達仁鄉公所。

30 7、系爭3項工程標案之主持人均為邱新雲（達仁鄉公所秘書
31 ），監標人為鄭凱云（達仁鄉公所主計主任），紀錄人及

01 審核標單人為被告謝祥智，聯程公司代表為洪麗月（由洪
02 麗月持田全勝向陳連文所借得之聯程公司大小章、工業會
03 員證、營利事業登記證等、營業稅單資料參與投標），松
04 煌公司代表為田全勝，但聯程公司之投標金額及減價金額
05 均是由田全勝決定，於投標當時被告謝祥智有檢查洪麗月
06 之身分證，洪麗月身分證背面（當時）有記載配偶為田全
07 勝。

08 8、系爭3項工程均係由被告張金生核定底價。

09 9、系爭3項工程，原先設計先搭建橋樑便橋後，再進行整修
10 道路並鋪設瀝青，惟實際施作卻事先整修道路後，再搭建
11 橋樑，且系爭3項工程除系爭新化工程工期為3個月外，其
12 餘2件工期均為2個月。

13 10、系爭3項工程經費係由達仁鄉公所準備金支付因應，不足
14 部分已由台東縣政府於98年8月13日墊借2,000萬元予達仁
15 鄉公所。

16 11、被告張金生於辦理莫拉克颱風災害搶修搶險招標案時，堅
17 持即使採取限制性招標之方式發包上揭災害搶修搶險工程
18 ，仍須編列委外測設費，經主計室主任鄭凱夫通報台東縣
19 政府政風室，嗣後被告張金生始不再堅持辦理委外監設費
20 。

21 12、關於系爭新興工程部分：

22 系爭新興工程（預算金額6,854,560元）於98年9月16日上
23 午11時決標（招標方式為限制性招標，依據：採購法第22
24 條第1項第3款、採購法施行細則第23條之1第1項），總決
25 標金額為680萬元（底價680萬元為被告張金生核定），得
26 標廠商為聯程公司（依底價承包，於98年9月24日締結書
27 面契約），未得標廠商為松煌公司，開工日期為98年9月2
28 5日，契約期限為98年11月19日（98年11月16日履約完成
29 ），並於98年12月8日完成驗收（由田全勝代表聯程公司
30 參與驗收，被告謝祥智擔任紀錄），驗收結算工程款總計
31 6,517,558元。

01 13、關於系爭大溪工程部分：

- 02 (1)系爭大溪工程（預算金額4,289,400元，依據00000000000
03 號簽呈）於98年9月16日上午11時決標，總決標金額420萬
04 元，得標廠商為聯程公司（依底價承做），未得標廠商為
05 松煌公司，招標方式：限制性招標（法條依據：採購法第
06 22條第1項第3款），開工日期為98年9月19日，契約期限
07 為98年11月18日（98年10月30日完工），並於98年12月24
08 日完成驗收（由田全勝代表聯程公司參與驗收，紀錄人為
09 被告謝祥智）。
- 10 (2)聯程公司於98年10月27日請求支付第1次75%之估驗款（2
11 ,992,500元）。

12 14、關於系爭新化工程部分：

13 系爭新化工程（預算金額8,151,600元）於98年9月16日上
14 午11時決標，決標金額為810萬元，得標廠商為聯程公司
15 （依底價承做，於98年9月19日締結書面契約），未得標
16 廠商為松煌公司，招標方式：限制性招標（法條依據採購
17 法第22條第1項第3款），開工日期為98年9月19日，契約
18 期限為98年12月18日（98年12月9日完工），並於98年12
19 月24日完成驗收（由田全勝代表聯程公司參與驗收，紀錄
20 人為被告謝祥智）。

21 （八）達仁鄉公所於下述時間，匯款至聯程公司設於臺灣銀行臺
22 東分行帳戶（00000000000000帳戶）：

- 23 1、98年11月5日，匯入7,837,380元。
- 24 2、99年1月14日，匯入1,672,498元。
- 25 3、99年1月21日，匯入9,307,360元。
- 26 4、計至系爭3項工程驗收完成，達仁鄉公所合計給付聯程公
27 司：18,817,558元（查達仁鄉公所計支付18,817,558元，
28 惟因須扣除320元匯款手續費，因此達仁鄉公所實際匯入
29 聯程公司帳戶金額為18,817,238元）。

30 （九）聯程公司匯款與田全勝情形：

- 31 1、98年11月6日匯出3,873,750元至鵬燁實業有限公司（下稱

01 鵬燁公司）設於土地銀行臺東分行帳戶（000000000000號
02 ）。

03 2、99年1月15日匯出1,580,200元至鵬燁公司設於土地銀行臺
04 東分行帳戶。

05 3、99年1月22日匯出8,787,787元（其中6,787,787元匯入田
06 全勝設於臺灣銀行臺東分行帳戶，另200萬元匯入邱永福
07 設於臺灣銀行臺東分行之帳戶）。

08 4、以上3筆款項合計為14,241,737元。

09 （十）依陳連文101年7月20日刑事陳報狀附件（見原審卷四第27
10 9、280頁）前開14,241,737元之明細為：

11 1、「借牌費」三筆（分別783,750元、167,250元及930,750
12 元）合計1,881,750元。

13 2、「工程罰款」：30,000元。

14 3、「匯費」：100元。

15 4、田全勝開立憑證收取之稅金合計486,137元（分別為系爭
16 大溪工程46,637元、系爭新化工程364,500元、系爭新興
17 工程75,000元）。

18 5、田全勝於98年9月10日向聯程公司借款35萬元、於98年11
19 月2日向聯程公司借款20萬元、於98年11月5日向聯程公司
20 預借工程款250萬元，合計305萬元。

21 （十一）聯程公司匯款14,241,737元，加上前開借款及預借工程款
22 305萬元，實際上聯程公司給付田全勝之款項為17,291,73
23 7元。

24 （十二）依照田全勝與聯程公司之約定，聯程公司因系爭3項工程
25 應該分得達仁鄉公所實際撥款金額18,817,238元（即扣除
26 320元匯費）之10%，即1,881,724元，田全勝應分得90%，
27 即16,935,514元（見本院卷二第99頁）。

28 （十三）聯程公司98年度營業稅為896,074元（見本院卷二第62、
29 63、99頁）。

30 （十四）系爭3項工程營業成本為17,021,590元（含技師費用）（
31 見本院卷二第62、63、99、100頁）。

01 (五) 系爭3項工程營業費用為898,531元(見本院卷二第62、63
02 、99頁)。

03 (六) 本件以聯程公司名義標得系爭3項工程後，係由洪麗月持
04 聯程公司證件及印鑑至達仁鄉公所請款，其具體經過為：

05 1、由洪麗月親自持工程估驗單至聯程公司交給陳連文配偶林
06 金英，再依據工程估驗單上之金額由林金英開立聯程公司
07 發票，再交由洪麗月持聯程公司發票前往達仁鄉公所請款
08 。

09 2、達仁鄉公所之流程為：

10 陳曉玲(達仁鄉公所財經課臨時員，主要業務為協助財經
11 課技士即被告謝祥智來整理業務上的資料)先黏貼憑證並
12 核對工程有無逾期，承辦人即被告謝祥智再辦理驗收相關
13 工作，決算資料經技士、課長、主計、政風、秘書、鄉長
14 核可後，由陳曉玲登記在鄉公所的經費登記簿，經費登記
15 簿再經技士、課長、主計、秘書、鄉長核可後，交由出納
16 開立公庫支票。

17 (七) 工程會98年8月12日工程企字第09800358240號函文內容如
18 下(見調查卷第346至354頁，原審卷一第112、113頁)：

19 「主旨：因應莫拉克颱風造成之災害需緊急處置之採購事
20 項，採購法第22條第1項第3款及第105條第1項第
21 2款已有規定，請就個案情形依規定妥處，請查
22 照。

23 說明：

24 一、前揭緊急採購符合本法第22條第1項第3款所定「遇
25 有不可預見之緊急事故，致無法以公開或選擇性招
26 標程序適時辦理，且確有必要」，而採限制性招標
27 者，應依本法施行細則第23條之1規定，就個案敘
28 明符合該款之情形，簽報機關首長或其授權人員核
29 准。其得以比價方式辦理者，優先以比價方式辦理
30 ，邀請比價對象得為過去表現優良之廠商，或本會
31 建置之優良廠商資料庫內之廠商(請至工程會網站

：首頁＞政府採購＞採購資訊中心＞民間廠商，網址：<http://www.pcc.gov.tw/cht/index.php?>）。

二、如屬人民之生命、身體、健康、財產遭遇緊急危難，需緊急處置之採購事項，得依本法第105條第1項第2款及「特別採購招標決標處理辦法」規定辦理。本會94年7月25日工程企字第09400265410號函附依該規定辦理緊急採購作業範例（公開於本會網站），併請參考。」

（六）工程會100年7月20日工程企字第10000247080號函覆如下（見原審卷一第87至88頁）：

- 1、松煌公司（統一編號：00000000）曾於94年8月9日由台東縣台東市公所刊登為拒絕往來廠商，有效期間為94年8月10日至95年8月9日，相同統一編號（廠商名稱為松鈴公司）於98年5月12日由太麻里研究中心刊登為拒絕往來廠商，有效期間為98年5月13日至101年5月12日。
- 2、一般民眾、參與政府採購投標之廠商及承辦政府採購業務人員均可由政府電子採購網(<http://web.pcc90v.tw>)，點選【常用查詢】>【拒絕往來廠商】功能，查詢目前有效業經刊登政府採購公報之拒絕往來廠商名單。拒絕往來廠商，除公告於政府/電子採購網外，亦同時刊登於政府採購公報，惟政府電子採購網之彙整資訊，查詢較為方便。
- 3、統一編號不變，而廠商名稱變更者，可依統一編號查知該廠商是否由機關刊登為拒絕往來廠商。機關若以統一編號查詢，其結果將顯示查詢之統一編號及原始被刊登為拒絕往來廠商之名稱，99年1月1日以後，已介接經濟部工商資料庫增加註記廠商更名之資訊。
- 4、由採購機關依採購法第101條、第102條及其施行細則第109條之1規定，通知廠商及刊登政府採購公報，工程會並非通知機關，不會主動通知廠商已成拒絕往來廠商。

（六）達仁鄉公所100年8月3日達鄉秘字第1000006388號函覆如

下：

本所經查98年間並未訂購政府採購公報（見原審卷一第312頁）。

（二）達仁鄉公所101年7月17日達鄉財字第1010006660號函覆：系爭3項工程（任何工程皆是）確實必須非經工程會公布之禁止往來廠商，始能投標比價。本所從未列有優良廠商或具有重機械之工程行廠商，是故松煌公司並非本所核列有案之廠商（見原審卷四第245頁）。

（三）台東縣政府101年7月25日府建工字第1010133043號函（見原審卷四第282、283頁）：

1、有關搶災搶險及災後復建工程差異，主為辦理工程內容及時程之區別，搶災搶險部份，建請參照「河川管理辦法」第6條（如附件）規定「十一、搶險：指天然災害致使河防建造已發生險象或發生損壞，為防止損壞險象擴大所作之緊急搶救措施」與「十二、搶修：指天然災害之威脅已減退，為免河防建造物尚未修復、重建前，災害再次發生或擴大所作之緊急措施」之說明。復建工程為天然災害發生過後，完成致災成因之檢討與辦理之工程，其復建主要內容一般為既有設施功能之回復。

2、有關採購法第22條第1項各款屬採購「招標方式」之「限制性招標」規定，與採購法第50條規範「投標廠商不予開決」之情形規定，屬不同範疇規定，自無排除適用。

（三）台東林管處103年2月21日東治字第1037100865號函覆如下：

本案經承辦人員於98年5月20日辦理決標公告時（標案名稱：延平林道災害復建工程，開標時間98年5月19日下午1時30分）發現該廠商松煌公司（屬採購法第103條第1項不得參加投標或作為決標對象之情形）為拒絕往來廠商後，即以電話通知松煌公司，告知將撤銷其決標資格，該廠商並由員工洪麗月於當日（98年5月20日）領回押標金（見原審卷二第46至51頁、第170至183頁，本院101年度上訴

字第208號卷三第102至107頁、卷二第206頁）。

(三) 台東縣政府103年3月11日府建工字第1030029845號函覆：

1、本府辦理莫拉克颱風災後重建工程採購，並未要求必須採限制性招標。

2、本府無召開說明會或以其他方式，指示達仁鄉公所有關辦理莫拉克颱風災後復建工程採購必須採限制性招標。

3、本府無核准允許被拒絕往來廠商松煌營造有限公司參加有關達仁鄉公所辦理莫拉克颱風災後重建工程之投標或作為決標對象或分包廠商（見本院101年度上訴字第208號卷三第110頁）。

(四) 田全勝於98年11月21日贊助被告張金生競選第16屆達仁鄉長1萬元，同時以其叔父田石雄名義捐贈1萬元（見調查卷第42、77、85、86頁、他卷第249頁、原審卷二第215頁）。

(五) 松煌公司於99年6月3日參與台東市○○○○道路補修工程（擴充）之投標，並以378萬元得標（見本院101年度上訴字第208號卷一第167至172頁）。

(六) 調查卷第19、20頁為被告張金生經調查局查扣時扣得之記事本（見他卷第266頁）。

二、爭執事項（見本院更一審卷第108頁）：

(一) 被告張金生及謝祥智是否知悉系爭3項工程標案於98年9月16日開標、決標時，松煌公司業經停權不具參與系爭3項工程之投標資格？

(二) 被告張金生及謝祥智是否知悉被田全勝借用聯程公司名義及證件，由洪麗月代表聯程公司，於98年9月16日參與投標系爭3項工程？

(三) 被告張金生及謝祥智於98年11月5日達仁鄉公所撥付第1次估驗款（7,837,380元）前，是否知悉田全勝借用聯程公司名義及證件投標及得標系爭3項工程？

三、被告之辯解及辯護意旨：

(一) 被告張金生部分：

01 1、被告張金生之辯解略以：

02 (1)我當鄉長都是依法行政，沒有圖利瀆職的理由。

03 (2)採購法是特別法，依採購法第18條及第22條第1項第3款，
04 不經公開逕洽一家廠商辦理議價即可，但我為了災害工程
05 順利，擔心包商不願意來承包，所以用比價的方式，找兩
06 家廠商來比價，我沒有圖利及瀆職的意圖。

07 (3)田全勝在偵查筆錄中稱被告謝祥智沒有浮編預算，被告張
08 金生及謝祥智均不知道伊借聯程公司的牌參與投標，被告
09 張金生沒有叫伊串通被告謝祥智編造工程預算。

10 (4)根據達仁鄉公所98年9月16日上午11時工程招標記錄，系
11 爭3項工程底價與聯程公司標價相差6,412,000元。以上理
12 由證明我根本沒有要圖利瀆職的意圖，完全是遵照採購法
13 去執行。

14 (5)田全勝因為借牌，經本院104年度原重上更(一)字第2號刑事
15 判決，田全勝共同犯採購法第78條第3項妨害投標罪確定
16 ，本案因廠商田全勝確認並無涉及瀆職違法情事，是故鄉
17 長張金生自無圖利的特定對象，言詞中亦無對主管機關圖
18 利的情形。

19 2、被告張金生辯護人之辯護意旨略以：

20 (1)被告張金生辦理系爭3項工程時，並不知松煌公司業經公
21 告停權，不得參加政府採購投標或作為決標對象之情形，
22 亦不知道田全勝將借用聯程公司名義及證件參加系爭3項
23 工程之投標。

24 (2)共同被告謝祥智亦不知道田全勝、洪麗月係借用聯程公司
25 之名義及證件投標。

26 (3)被告張金生確於98年9月11日簽呈中決定將系爭3項工程由
27 松煌公司及聯程公司進行招標比價作業。但被告張金生在第
28 1次指定2家廠商議價時，並不知悉聯程公司屬田全勝可
29 掌握使用之公司，被告張金生基於節省國家採購經費之目
30 的，指定2家廠商議價。

31 (4)被告張金生於00年0月00日批示由聯程公司與松煌公司議

01 價時，並不知悉該2家廠商均由田全勝運作操控，並無明
02 知其行為違背採購法相關規定，亦無以詐術圍標方式，使
03 系爭3項工程開標發生不正確，使田全勝承攬系爭3項工程
04 獲取不法利益。

05 (5)被告張金生並無指示被告謝祥智要與田全勝洽談系爭3項
06 工程工程預算金額，而田全勝亦僅接受被告謝祥智之價額
07 行情詢價，系爭3項工程預算書確係被告謝祥智製作，底
08 價亦係被告張金生據以核定，然過程並無不法。

09 (6)被告張金生於00年00月0日達仁鄉撥付第1次估驗款前，並
10 不知道系爭3項工程有前開不良廠商參加投標及決標予借
11 用他人名義投標廠商之瑕疵，被告謝祥智應亦不知道。

12 (7)田全勝借用聯程公司標得系爭3項工程，於施作後並無利
13 潤。

14 (二) 被告謝祥智部分：

15 1、被告謝祥智之辯解略以：

16 我於98年7月任職達仁鄉公司，8月就發生莫拉克颱風，我
17 在上任前根本不認識松煌公司及聯程公司，我是依鄉長張
18 金生的批示通知廠商，在單價編列方面，沒有偏高問題，
19 到政府單位擔任代理技士是第一次，很多法令都是邊參照
20 別人陳述，慢慢學習，我在蘭嶼鄉公所是擔任監工而已，
21 未涉及文書之類的東西，請理解一個人初出茅廬，沒有想
22 到會發生這樣一連串的災禍。

23 2、被告謝祥智辯護人之辯護意旨略以：

24 (1)依更一審判決，系爭3項工程是由被告張金生事先指定，
25 被告謝祥智只是根據被告張金生指示辦理，若被告張金生
26 未告知內情，被告謝祥智根本無法得知是否已有指定。被
27 告謝祥智於98年7月1日擔任財政課代理技士，98年8月6日
28 即發生莫拉克颱風，當時被告謝祥智對於業務尚在調整階
29 段，既有鄉長指示，即照指示辦理，根本不知被告張金生
30 事前與田全勝聯絡，指定由田全勝承攬系爭3項工程之情
31 形。被告謝祥智並非初發之始即具有為自己或第三人圖取

01 不法利益之犯意。

02 (2)被告謝祥智就教學有專精設計顧問公司建議，及參研縣府
03 救災編列模式，沿用上級（水土保持局）搶修單價編列預
04 算，雖採用較寬鬆單價，惟無超越，絕無圖利意圖。

05 (3)被告謝祥智與田全勝非親非故，無金錢往來，只有在鄉長
06 公文批示上瞭解廠商名稱，並聯繫廠商提出對工程規格鋼
07 樑便橋圖樣。

08 (4)該日得標廠商並非松煌公司，就只有上網決標聯程公司。

09 (5)本件鄉長批示公文後，依其批示內文中廠商，由助理通知
10 廠商辦理投標事宜，並取得傳真電話，在這之前從未與廠
11 商謀面，何來洩漏底價，何來有圖利行為？被告謝祥智無
12 法接觸底價，如何圖利廠商？

13 (6)被告謝祥智僅為系爭3項工程招標事宜承辦人，尚無決定
14 通知何家廠商進行比價競標之裁量權限，被告謝祥智秉承
15 鄉長指示辦理接洽比價招標，並非本於自己決意聯絡田全
16 勝進行招標程序，原判決認被告謝祥智與張金生共同圖利
17 廠商田全勝，屬共同正犯，顯非的論。

18 (7)被告謝祥智依照被告張金生指示進行招標程序，當時並非
19 知悉田全勝借用聯程公司牌照投標。其於調查站所述，僅
20 能呈現其認知借牌投標於工程界為常見情形，難以此直接
21 或間接推論被告謝祥智辦理投標程序時即知悉田全勝借用
22 他公司牌照比價承作。

23 (8)被告謝祥智為約僱人員，甫上任約2個月，依照鄉長指示
24 辦理，未獲得任何利益，是否得僅以公務員所為失當行為
25 之結果，使人獲得不法利益，即推定被告謝祥智自始即有
26 圖利他人之犯意？

27 四、貪污治罪條例第6條第1項第4款對於主管或監督之事務圖利
28 罪法律見解分析：

29 (一)法律依據：

30 按「公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。」、「有下
31 列行為之一，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬

01 元以下罰金：...四、對於主管或監督之事務，明知違背
02 法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治
03 規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作
04 對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人
05 不法利益，因而獲得利益者。」貪污治罪條例第2條、第6
06 條第1項第4款定有明文。

07 (二) 法律要件分析：

08 1、主體要件——公務員身分：

09 (1) 「公務員」要件：

10 按「稱公務員者，謂下列人員：一、依法令服務於國家、
11 地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限，以及其他依
12 法令從事於公共事務，而具有法定職務權限者。」刑法第
13 10條第1項第1款定有明文。依該條立法理由說明，同條項
14 第1款前段係指國家、地方自治團體所屬機關中依法令任
15 用之成員，故其依法代表、代理國家或地方自治團體處理
16 公共事務者，即應負有特別保護義務及服從義務，學理上
17 稱為「身分公務員」；第1款後段稱為「授權公務員」，
18 此類人員雖非服務於國家、地方自治團體所屬機關，但具
19 有其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限，例
20 如依水利法及農田水利會組織通則相關規定而設置之農田
21 水利會會長及其專任職員，或依政府採購法規定之各公立
22 學校、公營事業之承辦、監辦採購等人員，均屬之。至於
23 受國家或地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機
24 關權限有關之公共事務者，因受託人得於其受任範圍內行
25 使委託機關公務上之權力，故其承辦人員應屬刑法上公務
26 員。另貪污治罪條例第2條原規定：「依據法令從事公務
27 之人員，犯本條例之罪者，依本條例處斷。」亦於95年5
28 月5日修正為「公務員犯本條例之罪者，依本條例處斷。
29 」於同年7月1日施行，以配合前述刑法之修正，即採與刑
30 法相同之公務員定義。

31 (2) 身分公務員：

01 按刑法第10條第2項第1款前段所謂「依法令服務於國家、
02 地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限」之身分公務
03 員，係指國家或地方自治團體所屬機關中依法令任用之成
04 員。此觀諸該條項立法理由所載甚明（最高法院107年度
05 台上字第3722號判決意旨參照）。詳言之，94年2月2日修
06 正公布，自95年7月1日施行之刑法第10條第2項第1款前段
07 所指「依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有
08 法定職務權限」之公務員，係著重於其服務於上開機關之
09 身分，學理上稱為「身分公務員」。此類公務員之任用方
10 式，祇須有法令之任用依據即可，不論其係經由考試晉用
11 、選舉產生、約聘僱用或政治任命，更不論其係專職或兼
12 任、長期性或臨時性（最高法院106年度台上字第1399號
13 判決意旨參照）。又所謂「法定職務權限」，並不以法律
14 明文規定者為限，其他具有法規性質之命令、機關長官基
15 於內部事務分配而為之職務命令，以及機關內發布之行政
16 規章等所定之職務，皆屬之。凡公務員在其職務範圍內所
17 應為或得為之事務，均為其「法定職務權限」，並不以涉
18 及公權力行使之事項為限，即無關公權力之公行政作用及
19 其他私經濟行為，亦包括在內（105年度台上字第277號判
20 決意旨參照）。

21 2、客觀要件：

22 (1)「對於主管或監督之事務」要件：

23 ①主管之事務：

24 貪污治罪條例第6條第1項第4款對於主管或監督之事務圖
25 利罪，其所謂主管之事務，係指公務員依據法令規定，在
26 其職務範圍內，有主持或執行權限之事務而言（最高法院
27 102年度台上字第822號判決意旨參照）。此種主管之事務
28 ，不論為恒久抑暫時，全部或一部，主辦或兼辦，協辦或
29 會辦，係出之於法令之直接授予或主管長官之事務分配，
30 均在所不計，更不以有最終決定之權責為限（最高法院10
31 2年度台上字第958號判決意旨參照）。

01 ② 監督之事務：

02 所稱監督之事務，則指公務員依據法令之規定，雖無主管
03 之權，但依其職權，對之應負監管與督導之事務（最高法
04 院102年度台上字第313號判決意旨參照）。

05 ③ 至是否主管或監督之事務，應依各機關之組織法規或相關
06 法令予以認定（最高法院100年度台上字第5075號判決意
07 旨參照）。且主管或監督，係屬不同之範疇，公務員要無
08 可能對同一事務，本身既係主管又另負監督之責，此為當
09 然解釋（最高法院102年度台上字第1627號判決意旨參照
10 ）。

11 (2) 就「違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條
12 例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般
13 事項所作對外發生法律效果之規定」要件：

14 ① 法令範圍之明文化：

15 貪污治罪條例第6條第1項第4款於90年11月7日修正公布為
16 「對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖
17 自己或其他私人之不法利益，因而獲得利益者」，該條款
18 所謂「法令」，依立法理由之說明，雖係指法律、法律授
19 權之法規命令、職權命令、委辦規則等對多數不特定人民
20 就一般事項所作對外產生法律效果之規定而言。惟實務適
21 用上關於「法令」之範圍，有不同之闡述。因之，於98年
22 4月22日再次修正公布為「對於主管或監督之事務，明知
23 違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、
24 自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項
25 所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他
26 私人不法利益，因而獲得利益者」，已將「法令」之範圍
27 明文化（最高法院103年度台上字第2753號判決意旨參照
28 ）。

29 ② 法令須與公務員之執行職務所應遵循或行使裁量權有直接
30 關係者為限：

31 「民國九十年十一月七日修正公布之貪污治罪條例之圖利

罪，增列「明知違背法令」要件，以符構成要件明確化之原則，其所指之「法令」，須與公務員之執行職務所應遵循或行使裁量權有直接關係者為限。而公務員服務法係屬公務員之行為準則與服務規範，其內容乃規制公務員忠實義務、服從義務、保密義務、保持品位義務、執行職務義務、迴避義務、善良保管義務及不為一定行為義務等有關公務員倫理基本規範之概括性抽象法律，縱然違反，固有悖於官箴，僅是否構成應依該法懲處之事由，難認即有刑事上之違法性（最高法院97年度台上字第5293號判決意旨參照）。

③ 行政命令之範圍：

A、又以中央法規標準法與行政程序法為基本，輔之司法院釋字第443號解釋及學說上有關行政命令分類之通說，我國行政命令所須處理之類型，包括授權對外之法規命令、職權對外之職權命令、授權對內之行政規則及職權對內之行政規則四類。是行政機關依其權限或職權對下級機關，因規範其內部秩序及運作所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定，亦屬具有規範性之行政命令範疇（最高法院97年度台上字第1026號民事判決意旨參照）。

B、所謂「法規命令」，係指「行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定」，行政程序法第150條第1項規定甚明；而所謂「職權命令」，則係行政機關依其法定職權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。圖利罪構成要件所違背之「法令」，固不及於行政程序法第159條所指「上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定」之「行政規則」。但為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、行使裁量權，甚至彌補法律之闕漏不足或

01 具體化抽象法律規範內容以利執行等事項，所頒訂之解
02 釋性、補充性、具體性規定與裁量基準，雖以下級機關
03 、屬官為規範對象，但因行政機關執行、適用之結果，
04 亦影響人民之權利，而實質上發生對外之法律效果，其
05 有違反者，對於法律所保護之社會或個人法益，不無侵
06 害，應認屬於「對多數不特定人民就一般事項所作對外
07 發生法律效果之規定」（最高法院106年度台上字第264
08 1號、104年度台上字第707號判決意旨參照）。

09 (3) 「直接或間接」要件：

10 所謂直接圖利，係指其行為結果，即可使直接獲得不法利
11 益，而無須中間行為或事實之介入者所謂間接圖利，係指
12 直接圖利以外，以迂迴曲折之方法或中間介以其他事實，
13 而使利益歸諸於己者而言（最高法院101年台上字第4597
14 號、100年度台上字第5539號判決意旨參照）。

15 (4) 「圖自己或其他私人」要件：

16 貪污治罪條例重在懲治貪污，故所處罰之圖利罪，以圖取
17 「私人」之「不法」利益為限，而排除圖利國庫之情形，
18 並使之與合法之便民措施相區隔，用資兼顧公務員行政效
19 率之維護。而所謂私人，除行為之公務員自己外，尚包括
20 其他第三人在內；圖利之結果，縱有其他原非圖利對象之
21 特定私人，不論一人或多人，併因而獲取不法利益，亦於
22 該罪圖取私人不法利益要件之認定，不生影響（最高法院
23 96年度台上字第5553號判決意旨參照）。

24 (5) 「不法利益」要件：

- 25 ① 貪污治罪條例第6條第1項第4款之公務員違法圖利罪，除
26 公務員對於其主管或監督之事務，明知違背法律、法律授
27 權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規
28 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
29 效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益外，
30 尚須該公務員圖利之對象因而獲得利益，始克成立（最高
31 法院107年度台上字第615號判決意旨參照）。

01 ②何謂「利益」：

02 此所謂「利益」，依該條款立法理由說明，係指一切足使
03 圖利對象（包括本人或第三人）之財產，增加經濟價值之現
04 實財物及其他一切財產利益，不論有形或無形、消極或積
05 極者均屬之（最高法院107年度台上字第615號、106年度
06 台上字第3號、105年度台上字第1051號判決意旨參照）。
07 是行為人不論是圖利自己或其他私人，其所圖者，均必須
08 可轉換為財產上之不法利益，並可計算其數額者，始與法
09 意相符（最高法院100年度台上字第1920號判決意旨參照
10 ）。

11 (6)「因而獲得利益」要件：

12 ①貪污治罪條例第6條第1項第4款之圖利罪，於90年11月7日
13 修正為結果犯，以「因而獲得利益」為犯罪構成要件之一
14 ，亦即須行為人之圖利行為，已使自己或其他私人因而獲
15 得不法利益，始能成立該罪，除旨在使公務員易於瞭解遵
16 循，避免對「便民」與「圖利他人」發生混淆，而影響行
17 政效率外，兼有解決圖利意圖證明困難之功能存在（最高
18 法院100年度台上字第1920號判決意旨參照）。亦即尚須
19 該公務員圖利之對象因而獲得利益，始克成立（最高法院
20 106年度台上字第3號判決意旨參照）。換言之，貪污治罪
21 條例第6條第1項第4款圖利罪，並無處罰未遂犯之規定，
22 自以圖利結果實際發生、圖利對象因而實際獲有利益為必
23 要，否則即無從構成圖利罪（最高法院105年度台上字第6
24 1號判決意旨參照）。

25 ②所謂「因而獲得利益」，應就行為人於同一預定計畫接續
26 而為之圖利行為，合一起包括整體觀察，倘已使自己或其他
27 私人因而獲得部分之利益，即應認為犯罪已經既遂，始與
28 法律規定之意旨相符（最高法院106年度台上字第1337號
29 判決意旨參照）。

30 ③相當因果關係：

31 再該罪係屬結果犯，仍須以公務員之消極不作為與所圖自

己或其他私人之不法利益間，具有相當因果關係為必要。而所謂相當因果關係，乃指依照經驗法則、論理法則，綜合行為當時所存在之一切事實，為客觀之事後審查，認為在一般情形下，有此環境，有此行為之同一條件，均可發生同一之結果，則該條件即為發生結果之相當條件，此行為與結果間乃認具有相當因果關係。反之，若在一般情形下，有此同一條件存在，而依客觀之審查，認為未必皆發生此結果者，其二者間尚難認為存有相當因果關係。若其行為與所圖自己或其他私人之不法利益間，並無相當因果關係，自不能以行為人一有消極違背法令之不作為，即科以上開圖利罪責（最高法院104年度台上字第2545號判決意旨參照）。

- ④故對於主管或監督之事務，縱有明知為違背法令之行為，惟若並未因此直接或間接使自己或私人因而獲得不法利益，或雖有獲得不法利益情形，然其獲得之不法利益係基於其他因素之介入，而與公務員違背法令之行為並無直接或間接之關聯者，均與該罪之成立要件不符（最高法院104年度台上字第3731號判決意旨參照）。

3、主觀要件：

(1)「明知」違背法令：

①直接故意：

該罪所謂「明知」，係指須具圖利而違背法令之直接故意（最高法院106年度台上字第6號判決意旨參照）。則所稱「明知」違背法律等規定，自以直接故意為限。如公務員違背法令，僅具間接故意，或因過失而誤解法令，即無圖利之犯意，自不構成圖利罪（最高法院101年度台上字第1391號判決意旨參照）。亦即所謂「明知」，係指為圖利而有違背法律、法律授權之法規命令等之直接故意，即主觀上須有違背法律或法律授權之法規命令…等規定以積極圖取不法利益之意思，客觀上並將該犯意表現於行為而言（最高法院104年度台上字第3632號、103年度台上字第89

0號、92年度台上字第3126號判決意旨參照）。

②惟倘行為人客觀上有違背法令之行為，主觀上亦明知其所違犯之法令誡命之內容，應認已該當「明知違背法令」之要件，尚不以行為人知悉其違反者係何項具體之法令規範為必要（最高法院105年度台上字第1615號判決意旨參照）。

(2)「圖自己或其他私人不法利益」：

貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於主管監督事務圖利罪，係以行為人具有圖其他私人不法利益之意思為構成要件（最高法院101年度台上字第6510號判決意旨參照）。

此項圖利意思，乃行為人積極謀求圖利對象獲取不法利益之結果發生之主觀心態，非僅係認識圖利對象將獲取不法利益（最高法院107年度台上字第50號判決意旨參照）。

至有無此項圖取不法利益之犯意，應依積極證據認定之（最高法院105年度台上字第2162號判決意旨參照）。

(3)另犯罪之主觀要素，如故意、過失、知情、目的犯之目的（意圖）等，皆存於行為人之內心，除非行為人自白，通常須賴外在、客觀之數個關連性證據，相互參照，為整體之綜合觀察，始足以形成正確之心證，故審理事實之法院，應綜合卷內全部直接、間接證據資料，本於經驗法則與論理法則之合理推斷，以定其取捨，倘將各項證據予以割裂，分別單獨觀察判斷，即不合於論理法則（最高法院105年度台上字第2810號、103年度台上字第564號判決意旨參照）。

(三)圖利與便民之區別：

不法圖利他人與為公眾謀福利之行政措施，二者應以其有無逾越法律規定範圍為劃分之界限，即公務員應在法律規定範圍內為公眾謀福利，如不法圖利他人，則不能阻卻犯罪之成立（最高法院100年度台上字第7352號判決意旨參照）。換言之，貪污治罪條例第6條第1項第4款、第5款所規定之圖利罪與公務員執行職務之便民分際為何，現行法

律並無明文規定，惟圖利與便民雖均係給予人民利益，但圖利而使人民獲得之利益係基於公務員之違背法令行為所產生；便民所給予者則為人民已合法取得之利益。是以，二者之區別，除主觀上有無為自己或他人圖取不法利益之故意外，圖利人民應指公務員藉由違背法令之行為，使人民因而獲得所產生之不法利益；便民則指公務員本於職務在法令許可之範圍內所為，於手續或程序上給予人民方便，以取得應得之合法利益（最高法院100年度台上字第592號判決意旨參照）。

五、政府採購法第87條第3項之法律見解分析：

（一）法律依據：

按「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。」政府採購法第87條第3項定有明文。

（二）構成要件分析：

1、按政府採購法第87條第3項之以詐術方法，使開標發生不正確結果罪，係指行為人以詐術或其他非法方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果為成立要件。亦即行為人須對參與投標廠商或相關承辦人員施用詐術或其他非法之方法，使參與投標廠商或相關承辦人員陷於錯誤，致廠商無法投標或開標發生不正確結果（最高法院106年度台上字第2179號判決意旨參照）。

2、何謂「詐術」及「其他非法之方法」：

所稱「詐術」，指足以使其他廠商或採購機關陷於錯誤之欺罔手段而言（最高法院103年度臺上字第414號判決意旨參照）。又所謂之「詐術」，舉凡虛構事實、隱匿真實、以偽亂真、無中生有，均屬之（最高法院106年度台上字第2179號判決意旨參照）。所稱「其他非法之方法」，相較於同條第一項強制圍標罪之強暴、脅迫、藥劑或催眠術等而言，當係指詐術以外，其他和平、非暴力之不法手段（最高法院104年度臺上字第1801號判決意旨參照）。

01 3、使廠商無法投標或開標發生不正確結果：

02 又「政府採購法第八十七條第三項規定『以詐術或其他非
03 法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果者，處
04 五年以下有期徒刑，得併科新台幣一百萬元以下罰金。』
05 是『以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標』或『以
06 詐術或其他非法之方法，使開標發生不正確結果』者，均
07 係該條項規範之對象，非僅以前者為限。上訴意旨依其自
08 己之解讀，認僅『以詐術或其他非法之方法，使廠商無法
09 投標』者，始有該條項之適用，本件上訴人既未對其他參
10 與投標之廠商為任何詐術或不正方法，而妨礙其他廠商投
11 標，自不得適用該條項論處上訴人罪責，應就上訴人被訴
12 部分為無罪之諭知云云，顯有誤會」（最高法院103年度
13 台上字第4592號判決意旨參照）。

14 4、至於是否已使開標發生不正確之結果，則為犯罪既、未
15 遂之區別標準（最高法院105年度台上字第2953號判決意
16 旨參照）。

17 （三）詐術圍標罪之類型：

18 1、形式上價格競爭，實質上不為競爭，即屬之：

19 政府採購法之制訂目的，在建立公平、公開之政府採購程
20 序，以提升採購效率與功能，確保採購品質，使政府採購
21 程序回歸市場競爭機制，藉以節省國庫支出。因之，倘參
22 與政府採購發包案之不同廠商，彼此間雖有公司法規範之
23 關係企業關係，或上、下游廠商之垂直關係，為獲取最大
24 商業利益，各自以自身名義參與投標，並各自決定投標價
25 格，形成政府採購程序之公平市場競爭環境，要無施用詐
26 術或其他非法之方法，使開標發生不正確結果之行為；然
27 倘參與投標之各該廠商，無論彼此間是否為關係企業，或
28 各具獨立法人格，祇要該等廠商均係行為人能掌控、決策
29 ，並於投標時，實際決定以其中一家廠商投標金額略高於
30 另一家廠商之方法，製造形式上價格競爭，而實質上不為
31 競爭，致發包機關誤信所參與投標之廠商間確實有競爭關

01 係存在，破壞招標程序之價格競爭功能，足使開標發生不
02 正確之結果，即該當政府採購法第87條第3項規定詐欺圍
03 標罪（最高法院106年度台上字第460號、103年度台上字
04 第2754號判決意旨參照）。

05 2、招標之方式：

06 按採購之招標方式，分為公開招標、選擇性招標及限制性
07 招標。公開招標，係指以公告方式邀請不特定廠商投標。
08 選擇性招標，指以公告方式預先依一定資格條件辦理廠商
09 資格審查後，再行邀請符合資格之廠商投標。限制性招標
10 ，則指不經公告程序，邀請2家以上廠商比價或僅邀請1家
11 廠商議價，政府採購法第18條第1項至第4項分別著有明文
12 。公開招標，即已經廢止之機關營繕工程及購置定製變賣
13 財物稽察條例（下稱稽察條例）所指之「公告招標」，為
14 政府機關辦理採購的原則；選擇性招標，為稽察條例沒有的
15 的制度，乃參考世界貿易組織（World Trade Organizati
16 on）之政府採購協定（Agreement on Government Procur
17 ement）第7條規定而創設；至限制性招標，雖亦參考上開
18 協定第15條規定而設，惟其中之比價、議價於稽察條例本
19 有規定，相對於公開招標，屬政府機關辦理採購的例外，
20 政府採購法第22條第1項並明列共計16款符合採限制性招
21 標之情形（最高法院107年度台上字第465號判決意旨參照
22 ）。

23 3、公開招標之詐術圍標情形：

24 為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採
25 購效率與功能，確保採購品質，爰有該法之制定，採購法
26 第1條已明定斯旨。又採購法第18條第2項規定本法所稱公
27 開招標，指以公告方式邀請不特定廠商投標，未限制投標
28 廠商須達一定家數始能開標決標，且為避免參加投標廠商
29 一再往返投標，甚至因流標曝光而損害其權益，於採購法
30 第48條第1項規定機關依本法規定辦理招標，除有該條項
31 第1款至第8款之情形不予開標決標外，有3家以上合格廠

商投標，即應依招標文件所定時間開標決標；蓋採購法已依公開化、透明化、制度化，為採購制度之設計，且有異議申訴制度供廠商利用，而有3家以上廠商參加投標，已可藉由市場競爭機制，減省國庫支出，當應避免機關一再流標或延期開標，延宕採購時效。然亦不乏有不法廠商以「圍標」、「虛設行號」投標或邀同其他行號「陪標」「虛湊」3家廠商等欺罔手段，害及應由廠商公平競爭機制所達成節省公帑及確保採購品質之採購制度設立目的，乃有採購法於第87條第1項就強制圍標、第4項就合意圍標、第5項就借牌圍標行為分別加以處罰，並於同條第3項課責於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之行為；是行為人如運用使人陷於錯誤而無法做出正確合理決定之不正手段或其他非法之方法，致廠商無法投標或使開標發生不正確結果，即構成上開犯罪。又廠商於投標前，基於使開標發生不正確結果之犯罪目的，營造係不同廠商競標之假象，分別參與投標，實則合意部分廠商不為競價，已足使招標機關承辦人員誤認投標廠商間存有競爭關係，破壞招標程序之價格競爭功能，縱因無法預知有若干競爭者，然客觀上已實質增加得標機會，仍有使開標發生不正確結果之危險（最高法院106年度台上字第2957號判決意旨參照）。「原判決理由業已敘明楊○聰為海○、富○、皇○公司實際負責人（海○公司名義負責人為海○公司員工賀○珏，皇○公司名義負責人為林○秋霞），上開三家公司實際上為楊○聰所控制，且皇○公司更無實際營業，則富○、皇○公司參與上開系統工程之投標，僅係構成多家廠商參與投標假象，實際上已無相互競爭之實（另琨○公司未附押標金票據等文件，無投標競爭真意），而已無法達到政府採購法係欲藉廠商間相互競爭以節省公帑之目的。況海○公司為上開監視系統規劃、設計服務之廠商，則為免影響採購公正，避免利益衝突及不公平競爭，依上揭規定及說明，富○、皇○公司自不得

參與投標。若非上訴人二人刻意隱瞞上情，致岡○鎮公所人員陷於錯誤一時未能知悉上情，而無法做出正確合理之決定，當不致發生使富○公司得標之不正確結果，因認上訴人二人所為應構成政府採購法第八十七條第三項之以詐術使開標發生不正確結果罪。其所為論斷，核無違法之可言」（最高法院97年度台上字第6855號判決意旨參照）。

4、限制性招標之詐術圍標情形：

再按「公共營繕工程採用比價方式辦理，旨在藉由比價競標之方式，以彰顯程序之公平，並期得以合理、低廉之價格發包工程，俾達節省公帑之目的。被告苟係借牌圍標，復由各該出借名義之廠商以其與被告商定之高價，佯為參與投標，俾被告負責之六○公司得以順利得標，則被告之行為顯非單純之借牌投標可比，因其圍標之行為，已使相關公共營繕工程之招標程序，雖具形式上比價之名，實質上則由借牌圍標者即被告單獨控制得標之價格，以致比價競標之功能喪失殆盡，並使承辦招標程序之公務員陷於錯誤而予以決標」（最高法院96年度台上字第878號判決意旨參照）。

（二）與政府採購法第87條第1、4、5項之辨明：

政府採購法係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提昇採購效力與功能，確保採購品質為其立法目的；圍標行為之所以具有可非難性與違法性，在於破壞政府採購程序之市場競爭機制，造成假性競爭，使政府建立公平競爭之採購機能形同虛設。本法關於不正競爭禁止之刑事罰責所由設，即第87條第1項「強制圍標」、第3項「詐術圍標」、第4項「合意圍標」及第5項「借牌圍標」等罪，均係針對出於圍標行為參與之人或廠商所為規範。其中「強制圍標」及「詐術圍標」類型皆係經由透過妨害競爭對手自由意志之形成，而達其一己不正競爭之目的，是就行為本質而言，與「合意圍標」、「借牌圍標」雖亦屬非法競標，但係二人以上或廠商間各具有其主觀不法構成要

01 件，本於自由意志以「合意」之方式進行不正競爭之行為
02 者，迥然有別。前二者圍標態樣，該有投標意願而不為投
03 標或不為價格之競爭者，及因被施詐而無法投標之廠商，
04 乃本罪被害客體；就後二者圍標方式，其各廠商間相互意
05 思一致，則參與協議之有投標意願之廠商，或無投標意願
06 而出借牌照者，對於破壞政府採購機制之程度並無差別，
07 概屬行為主體。「借牌圍標」之出借者，本條第5項後段
08 設有處罰明文，其「合意圍標」者之處罰，自不應僅限於
09 使廠商不為投標或不為價格競爭之人（即要約廠商），而
10 應認所有參與達成該協議之廠商，均受本條第4項之規範
11 ，以防堵政府採購行為中，參與投標之廠商間，利用合意
12 等方式圍標，破壞政府採購競爭機制。至若行為人係以「
13 強制圍標」之方式以達成「合意圍標」之使廠商不為投標
14 或不為價格之競爭（即陪標）之結果者，即應逕論以強制
15 圍標罪責，殊無成立合意圍標罪之餘地（最高法院99年度
16 台上字第3425號判決意旨參照）。採購法第87條第4項之
17 合意不為價格競爭罪，係以意圖影響決標價格或獲取不當
18 利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為價
19 格之競爭，為犯罪之構成要件，即為俗稱「搓圓仔湯」。
20 乃指行為人以上開方法，使參與投標之廠商，不為價格上
21 之競爭。倘若廠商原無參與投標之意願，係應行為人之請
22 求而參與陪標，自無促使該廠商不為價格競爭，而犯該罪
23 之可言（最高法院105年度台上字第3245號判決意旨參照
24 ）。亦即乃指行為人祇要以上開方法，使參與投標之廠商
25 ，形式上為價格之競爭，而實質上不為競爭，致其他正當
26 之各投標廠商及發包機關，誤信所參與投標之廠商間確實
27 有競爭關係存在，實則行為人因上開行為而減少競爭對手
28 ，進而增加得標機會，破壞招標程序之價格競爭功能，使
29 開標發生不正確之結果，即為已足（最高法院108年度台
30 上字第780號判決意旨參照）。

31 六、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

01 被告張金生、謝祥智雖以前詞置辯，然查：

02 (一) 被告張金生、謝祥智於犯罪事實欄所示行為時，係依法令
03 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
04 員：

05 1、被告張金生係達仁鄉第15屆鄉長，任期自95年3月1日起至
06 99年3月1日止，有臺東縣選舉委員會100年7月1日東選一
07 字第1000000584號函及所附之臺東縣各鄉鎮市第15屆鄉鎮
08 市長選舉當選人名單公告、達仁鄉公所100年8月3日達鄉
09 秘字第1000005489號函及所附之當選證書、95年3月1日達
10 鄉民字第095001272號函各乙份在卷可稽（見原審卷一第8
11 2、83頁、第314至317頁）。其於擔任鄉長期間，負責督
12 導綜理全鄉行政業務，並為機關首長，對於達仁鄉公所辦
13 理限制性招標之公共工程，擁有指定參與比價或投標廠商
14 之權限（見前開不爭執事項第（一）、1）。

15 2、被告謝祥智自98年7月1日起至99年7月16日止擔任達仁鄉
16 公所財經課代理技士，亦有達仁鄉公所100年8月3日達鄉
17 秘字第1000005489號函及所附之約僱人員僱用通知書、約
18 僱人員僱用契約書、約僱人員解雇通知書、各機關職務代
19 理應行注意事項等件附卷可憑（見原審卷一第314頁、第3
20 18至328頁）。其於擔任前開職務期間，負責達仁鄉公所
21 工程規劃設計、招標、監造等業務（見前開不爭執事項第
22 （一）、2）。

23 3、小結：依刑法第10條第1項第2款規定，被告張金生、謝祥
24 智均係依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職
25 務權限之公務員。

26 (二) 系爭3項工程為被告張金生、謝祥智之主管事務：

27 1、貪污治罪條例第6條第1項第4款所謂主管之事務，係指公
28 務員依據法令規定，在其職務範圍內，有主持或執行權限
29 之事務而言，且不論為恒久抑暫時，全部或一部，主辦或
30 兼辦，協辦或會辦，係出之於法令之直接授予或主管長官
31 之事務分配，均在所不計，更不以有最終決定之權責為限

，而是否主管或監督之事務，應依各機關之組織法規或相關法令予以認定，已如前述。

2、為因應莫拉克颱風造成之災害所生需緊急處理之採購事項：

(1) 工程會以 98 年 8 月 12 日工程企字第 09800358240 號函各機關，就個案情形，若符合採購法第 22 條第 1 項第 3 款所定「遇有不可預見之緊急事故，致無法以公開或選擇性招標程序適時辦理，且確有必要」之情形，得採限制性招標者，應依採購法施行細則第 23 條之 1 規定，就個案敘明符合該款之情形，簽報機關首長或其授權人員核准。其得以比價方式辦理者，優先以比價方式辦理，邀請比價對象得為過去表現優良之廠商，或工程會建置之優良廠商資料庫內之廠商。如屬人民之生命、身體、健康、財產遭遇緊急危難，需緊急處置之採購事項，得依採購法第 105 條第 1 項第 2 款及「特別採購招標決標處理辦法」規定辦理，有達仁鄉公所 103 年 4 月 11 日達鄉財字第 1030003908 號函及所附之工程會 98 年 8 月 12 日工程企字第 09800358240 號函各乙份在卷可考（見本院 101 年度上訴字第 208 號卷三第 122 頁、第 176 頁，前開不爭執事項第（七））。

(2) 工程會並於 98 年 8 月 27 日修正發布「特別採購招標決標處理辦法」第 6 條，刪除該條第 1 款「以限制性招標方式辦理者，除獨家製造、供應或承做外，以邀請二家以上廠商比價為原則。」俾利加速重建及提升行政效率。嗣政府為安全、有效、迅速推動莫拉克颱風災後重建工作，亦制定莫拉克颱風災後重建特別條例以為因應。

(3) 行政院另於 98 年 9 月 17 日以院臺內字第 0980094836 號公告「莫拉克颱風災區範圍」，其中達仁鄉亦列為災區範圍。

(4) 達仁鄉公所辦理莫拉克颱風災害重建工程計 24 件（包含系爭 3 項工程），均依採購法第 22 條第 1 項第 3 款規定，採限制性招標辦理，有達仁鄉公所 103 年 4 月 11 日達鄉財字第 1030003908 號函及所附之達仁鄉公所辦理莫拉克颱風災害重

建工程採購明細表各乙份附卷可憑（本院101年度上訴字第208號卷三第122至175頁）。

- 3、被告謝祥智為系爭3項工程承辦採購單位人員，負責系爭3項工程之前期作業、招標、工程發包及施作，被告張金生則為機關首長，有核准辦理緊急採購、限制性招標及指定參與比價廠商之權限，有系爭3項工程簽呈影本（調查卷第14、15頁）、達仁鄉公所通知比價函文（調查卷第158、159、175、176、190、第191頁）、達仁鄉公所工程議價紀錄（調查卷第160、177、192頁）、採購開標作業簽到簿（調查卷第161、178、193頁）、系爭3項工程標案標單（調查卷第162、164、179、182、194、196頁）、決標公告（調查卷第146至148頁）在卷可稽，並為被告謝祥智、張金生所不爭執（本院更一審卷第99、100頁），足徵系爭3項工程招標採購事宜均為被告張金生、謝祥智之主管事務。

（三）就系爭3項工程而言，無論松煌公司或聯程公司均不得單獨或共同參與投標、比價，倘參與投標、比價，均違背政府採購法：

- 1、松煌公司於參與投標系爭3項工程前，業經刊登為拒絕往來廠商，不得參加系爭3項工程投標或作為決標對象或分包廠商：

（1）太麻里研究中心因發現松煌公司之前身松鈴公司，有容許他人借用本人名義或證件參加投標之情形，將其事實及理由通知松鈴公司，松鈴公司未於規定期限內提出異議或申訴，太麻里研究中心遂於98年5月12日將松鈴公司公告為拒絕往來廠商，並將名稱及相關情形刊登政府採購公報（且備註更名為松煌公司），拒絕往來截止日為101年5月12日，有拒絕往來廠商網路列印資料、太麻里研究中心100年12月7號農林試太總字第1000001335號函及所附之法務部調查局臺東縣調查站97年1月25日東肅字第09771001960號函、臺東地方法院檢察署檢察官96年度偵字第2419號緩

起訴處分書、林試所太麻里研究中心97年2月12日農林試太總字第0970000147號函、行政院公共工程委員會98年2月27日工程訴字第09800080620號函、採購申訴審議判斷書、林試所太麻里研究中心98年4月13日農林試太總字第0980000445號、98年4月29日農林試太總字第0980000538號函稿等件在卷可憑（見調查卷第156、157頁、原審卷二第184至198頁）。

(2) 太麻里研究中心當時以雙掛號寄出該中心97年2月12日農林試太總字第0970000147號函，寄送地址為臺東市○○○路○○○號1樓，松鈴公司無提出異議等情，有太麻里研究中心103年2月20日農林試太字第1032500154號函及所附之證件封等件附卷足憑（見本院101年度上訴字第208號卷三第90、91頁）。

(3) 臺東縣政府（即達仁鄉之上級機關）亦未核准拒絕往來廠商松煌公司參加有關達仁鄉公所辦理莫拉克颱風災後重建工程之投標或作為決標對象或分包廠商，復有103年3月11日府建工字第1030029845號函乙紙在卷可稽（見本院101年度上訴字第208號卷三第110頁）。

(4) 小結：依採購法第103條第1項第1款規定，於拒絕往來期間內不得參加投標或作為決標對象或分包廠商，且無同條第2項例外經上級機關核准之情形，松煌公司自不得參與系爭3項工程投標，倘松煌公司參與投標，依採購法第50條第1項第6款之規定，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標，於開標後發現者，應不決標予松煌公司。

2、田全勝另借用聯程公司名義與證件參與系爭3項工程投標、比價，亦違背政府採購法之規定：

(1) 田全勝向陳連文借用聯程公司之牌照及證件，陳連文便與田全勝約定以工程驗收後實際匯入之工程款一定比例之借牌費為代價，容許田全勝於98年9月16日上午10時20分，在達仁鄉公所2樓會議室內借用聯程公司之名義及證件參加系爭3項工程投標、比價，並由洪麗月代表聯程公司之

事實，業據田全勝、陳連文、洪麗月於原審證述情節相符，並有聯程公司匯款給田全勝、鵬燁公司共3筆金額明細附卷可稽（見原審卷四第277至280頁、調查卷第216頁）。

(2) 田全勝及陳連文前開行為，有採購法第50條第1項第3款借用他人名義或證件投標之情形，則經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標，於開標後發現者，應不決標予聯程公司，田全勝猶借用聯程公司名義及證件參與系爭3項工程投標、比價，自屬違背政府採購法之相關規定。

3、田全勝除借用聯程公司名義及證件參與系爭3項工程投標、比價外，尚以經公告為拒絕往來廠商之松煌公司名義參與系爭3項工程投標、比價，係屬影響採購公正之違反法令行為，更為採購法第87條第3項詐術圍標罪所涵攝：

(1) 田全勝於98年9月16日上午10時20分起以松煌公司及聯程公司名義及證件投標參與系爭3項工程比價，並與洪麗月一同到場，由田全勝代表松煌公司、洪麗月代表聯程公司，並分別在達仁鄉公所辦理系爭3項工程之採購開標作業簽到簿中廠商代表欄上簽名。嗣經比價作業，主持人邱新雲即宣布由代表聯程公司之洪麗月於第1次減價程序中，以「底價承包」（即分別以系爭新興工程6,800,000元、系爭大溪工程4,200,000元、系爭新化工程8,100,000元）方式得標，有系爭3項工程標案標單（見調查卷第162、164、179、182、194、196頁）、達仁鄉公所工程議價紀錄（見調查卷第160、177、192頁）、決標公告（見調查卷第146至148頁）在卷足憑。

(2) 就限制性招標，行為人苟係借牌圍標，復由各該出借名義之廠商以其與被告商定之高價，佯為參與投標，俾使行為人負責之公司得以順利得標，則行為人之行為顯非單純之借牌投標可比，因其圍標之行為，已使相關公共營繕工程之招標程序，雖具形式上比價之名，實質上則由借牌圍標者單獨控制得標之價格，以致比價競標之功能喪失殆盡，

01 並使承辦招標程序之公務員陷於錯誤而予以決標，構成採
02 購法第87條第3項之詐術圍標罪，詳如前述。

03 (3)綜合不爭執事項（二）、1所示，洪麗月於98年5月下旬或
04 同年6月即已知松煌公司已被列為拒絕往來廠商，洪麗月
05 並證稱伊在98年6、7月間也有跟田全勝講松煌公司被停權
06 的事情，98年9月份，田全勝又用松煌公司去投標系爭3項
07 工程，伊有跟他說：「我覺得很像不能投標，因為已經被
08 列為拒絕往來戶了」。可是田全勝跟伊說：「是前手松鈴
09 犯的錯，跟松煌沒有關係。」他還是堅持要去投，伊就配
10 合他等語（見原審卷三第121頁、第157至158頁、第176至
11 178頁）。田全勝於98年9月16日前亦已知松煌公司被停權
12 且被台東林管處撤銷決標。參以證人陳連文自調查以迄原
13 審審理中亦證述投標系爭3項工程時，田全勝因松煌公司
14 被停權，因而要借用聯程公司牌照去投標等情（見調查卷
15 第56、59頁、他卷第183頁、原審卷二第6頁、原審卷三第
16 94、96、97、99、100、102、110頁）。證人陳連文於原
17 審101年3月29日審理期日，雖經辯護人方面要求「明確」
18 陳稱田全勝告知松煌公司遭停權之時、地等，有所遲疑或
19 無法100%肯定之情（見原審卷三第101、102頁）。然證人
20 陳連文於同日已明確證稱：以前記憶比較清楚，現在之記
21 憶已較為模糊，應以先前之供述為準（見原審卷三第115
22 頁），觀諸證人陳連文先後於調查站、檢察官偵查、原審
23 準備程序及審理中數次供述內容，可知其供述田全勝因松
24 煌公司被停權，因而要借用聯程公司牌照去投標之基本核
25 心事實係屬一致，應屬可採，尚難以證人陳連文在原審審
26 理中無法100%明確肯定之情，即認證人陳連文前開一致之
27 證述為不可採。足徵田全勝在投標系爭3項工程時，即已
28 知悉松煌公司處於停權之狀態，不得參與系爭3項工程投
29 標。

30 (4)「查被上訴人公司名稱變更，於其同一性並無影響。」（
31 最高法院94年度台上字第7號民事判決意旨參照）。「本

01 件被上訴人萬○商業銀行股份有限公司業於民國一○三年
02 十一月二十五日更名為凱○商業銀行股份有限公司，有公
03 司變更登記事項卡可憑，惟不影響其法人人格之同一性。
04 」（最高法院104年度台上字第1794號民事判決意旨參照
05 ）。「公司名稱變更或公司董監事改組，均不影響其公司
06 人格之同一性，變更前或改組前公司所負之債務，當然為
07 變更後或改組後公司之債務，自不生債務承擔之問題，上
08 訴人所辯原借款人大勤公司已改組，保證人得不負責任云
09 云，要非可採。」（最高法院90年度台上字第574號判決
10 意旨參照）。太麻里研究中心雖係因松煌公司之前身松鈴
11 公司容許他人借用本人名義或證件參加投標，而遭公告為
12 拒絕往來廠商，然松鈴公司與松煌公司之統一編號相同，
13 揆諸前開說明，不影響公司人格之同一性，「松煌公司」
14 亦曾因經公告列為拒絕往來廠商，而遭台東林管處撤銷決
15 標資格，田全勝辯稱停權乃松鈴公司的事，與松煌公司無
16 關云云，自與客觀事實不符，難認有理由。綜上，應認田
17 全勝在參與系爭3項工程投標時，明知松煌公司當時處於
18 停權中，不能以松煌公司名義參與投標。

- 19 (5)再查系爭3項工程係以限制性招標方式辦理，因而指定2家
20 廠商進行比價，然田全勝不僅借用聯程公司名義參與比價
21 ，復以經公告為拒絕往來不具投標資格之松煌公司名義參
22 與比價，非僅單純無合格投標資格廠商，也借用合格參標
23 廠商之借牌圍標行為。前開2家公司就系爭3項工程之投標
24 事宜，均由田全勝實際負責，則田全勝以松煌公司、聯程
25 公司名義參與比價，雖符合比價之形式，製造形式上價格
26 競爭之假象，然實際上投標、得標之價格及內容均由田全
27 勝單獨控制，而實質上不為競爭，並未真正進行比價，以
28 致比價競標之功能喪失殆盡，致使擔任系爭3項工程之主
29 持人邱新雲及其他公所會辦人員陷於錯誤，誤以為系爭3
30 項工程係2家合格廠商進行價格競爭，符合法律規定，分
31 別宣布由聯程公司得標承攬系爭3項工程，使原本不應得

01 標之聯程公司，因前開違背法令之行為而得標，使開標發
02 生不正確之結果，除係屬影響採購公正之違反法令行為外
03 ，更涉犯採購法第87條第3項之詐術圍標罪自明，田全勝
04 於本院前審105年3月7日準備程序及同年4月12日審理中，
05 就其涉犯採購法第87條第3項詐術圍標罪，業已表示認罪
06 （見本院更一審卷第98頁背面、第99、146頁），並經本
07 院更一審判刑確定，則田全勝以松煌公司、聯程公司參與
08 系爭3項工程投標，自違背採購法相關規定。

09 4、再按採購法為貪污治罪條例第6條所稱之法令（最高法院
10 100年度台上字第3112號判決意旨參照）。田全勝以松煌
11 公司、聯程公司名義參與系爭3項工程，違背採購法相關
12 規定，已如前述，被告張金生、謝祥智明知上情，仍決標
13 於聯程公司，由田全勝實際施作系爭3項工程（詳後述）
14 ，則客觀上自亦符合貪污治罪條例第6條第1項第4款違背
15 法令要件。

16 （四）被告張金生及謝祥智均明知被告張金生所指定參與系爭3
17 項工程投標比價之松煌公司及聯程公司牌照，實際上均由
18 田全勝一人使用，實質上等同於田全勝一人投標系爭3項
19 工程，倘由聯程公司得標，乃是違背採購法之規定：

20 1、被告張金生雖辯稱伊不知道聯程公司與被告田全勝是否有
21 關係，亦不知道聯程公司是被告田全勝借牌的云云。然查
22 ：

23 （1）被告張金生之供述：

24 ①被告張金生於00年0月0日調查中自承：松煌公司負責人是
25 田全勝，松煌公司如有事要到達仁鄉公所，不是田全勝就
26 是洪麗月來鄉公所處理，當初系爭3項工程會找松煌公司
27 及聯程公司比價，是因為風災過後，工程都比較趕，所以
28 我就找鄉公所比較熟悉的廠商來比價。莫拉克風災後，田
29 全勝有打電話問我是否有工程可以施作，我向田全勝表示
30 應該會有很多工程可以施作，當被告謝祥智向我請示時，
31 我就想到松煌公司，所以就批示松煌公司參加比價，就調

01 查員問：據田全勝供稱系爭3項工程係你主動請求承作，
02 與你前述不符，則答稱：可能雙方都有這個意思吧等語（
03 見調查卷第6至10頁）。

04 ②於同日偵查中，就檢察官問以：是你主動要田全勝承包系
05 爭3項工程，還是田全勝主動打電話要求承包工程？答稱
06 ：是田全勝打電話給我關心八八風災後的災情，田全勝在
07 電話中有表示要包工程的意思，我有跟他說「你可以來包
08 」；田全勝沒有說會以哪一個公司名義來參加標案，但我
09 知道他是松煌公司負責人，聯程公司是田全勝告訴我的，
10 說這家也不錯等語（見他卷第199頁）。

11 ③於原審100年12月8日準備程序中稱：我有在八八風災1個
12 星期後與田全勝通過電話，我說這裡災情很嚴重，如果你
13 那邊可以的話，請你來幫忙。後來田全勝問我要怎麼做，
14 我說可以去問財經課。我有批示系爭3項工程直接通知聯
15 程公司及松煌公司比價（見原審卷二第209頁）。

16 ④於本院101年度上訴字第208號案件102年7月25日準備程序
17 中稱：我擔任鄉長之前，田全勝已經標到鄉公所的工程，
18 他說他是包商，我才認識他，他說他是用松煌的牌，但我
19 不知道他是否為松煌公司實際負責人。就本院問以：你指
20 定廠商的標準為何？答稱：就是跟我們鄉公所有來往的廠
21 商，且願意施作的，當時很多廠商都在台東縣其他鄉鎮施
22 作，我們太慢開始，所以找不到什麼廠商來施作。再問以
23 ：以田全勝之前的經驗，與系爭3項工程是否吻合？復答
24 稱：我問他，他說他可以做，也願意做，瀝青的部分是吻
25 合的，土木的部分他願意做，我當時找不到包商施作，而
26 施作的工程又很多。在災害發生時，我就先聯絡田全勝，
27 我聯絡田全勝是因為要他搶通道路，但他不願意來。我只
28 知道松煌公司是我自己指定的，我們當時要施作的工程很
29 多，我就配著寫，再交給技工，田全勝一開始沒有意願，
30 他說划不來（見本院101年度上訴字第208號卷一第157至1
31 60頁）。

01 (2) 田全勝之證述：

02 ① 田全勝於99年1月6日偵訊時，就檢察官問以：你是如何得
03 知本件涉案的工程？明確證稱：因為是張金生打電話告訴
04 我，第1次張金生找我去議價時，因為價格很低，我就不
05 議了，經過十幾天張金生再打電話找我去，張金生說，如
06 果沒有趕快做的話，經費會被收回去，還會被記過，叫我
07 趕快幫他把工程做一做，因為是莫拉克颱風搶修的工程，
08 我以為來議價就可以趕工做了，我也沒想到會觸法，張金
09 生有跟我說，這是緊急搶修的工程，他就指定我們來做，
10 希望我們趕快來做等語。並稱：張金生打電話給我時，就
11 已明白表示本案的這3件工程，就是要給我們做。如果不
12 是張金生告訴我有這3件工程，我哪裡知道有這3件工程等
13 語（見他卷第214頁至第216頁）。

14 ② 於原審101年4月5日審理中，就檢察官問以：一開始你為
15 什麼會有這種想法要去承作系爭3項工程，是你打電話給
16 張金生拜託他給你標案做，還是他先打電話給你，請你來
17 幫忙做系爭3項工程？答稱：是張金生先打電話跟我講有
18 這回事。再問以：是張金生先打電話給你的，跟你講說請
19 你做這3件工程？答稱：對。並稱在參加系爭3項工程標案
20 前，有用松煌也有聯程等語（見原審卷三第190頁至第192
21 頁）。

22 ③ 於原審101年8月2日審理時，就原審審判長問：「（提示
23 99年1月5日調查筆錄第40頁，第4個回答予證人田全勝閱
24 覽，並告以要旨）你說：『有的，鄉長張金生於這3件工
25 程正式比價前約10日左右上班時間主動打我的行動電話跟
26 我聯絡，希望我幫他做這3件工程，且提到這3件工程的名
27 稱，張金生表示這3件工程AC鋪設路面佔的比例比較大，
28 而且他也知道聯程營造及松煌營造的牌照實際都由我使用
29 ，所以他會再批示直接通知聯程營造及松煌營造兩家公司
30 比價，讓我可以直接承做該3件工程。』這是不是你講的
31 ？」答稱：我講的。再問以：「（提示本院（即原審）卷

01 (二)第101至103頁、第106頁至107頁)，這是你們製作的
02 勘驗筆錄，你自己都有說張金生表明本案3件工程是要給
03 你作，有何意見？」答稱：沒有意見等語（見原審卷四第
04 301、302頁）。

05 (3)綜合前開被告張金生及田全勝供述內容，被告張金生既自
06 始至終均不否認因找不到廠商施作系爭3項工程，因而事
07 前與田全勝聯絡，拜託田全勝施作系爭3項工程，田全勝
08 更證述乃是被告張金生主動打電話給伊，要其做系爭3項
09 工程，被告張金生既已拜託田全勝承攬系爭3項工程，自
10 要找實質上由田全勝掌握的廠商進行比價，若指定與田全
11 勝無關或無法運作的廠商，又由非田全勝運作的廠商得標
12 ，豈不自打嘴巴，違反被告張金生與田全勝的事前協議，
13 影響其威信？又因系爭3項工程不易找到廠商施作，倘任
14 意依所謂優良廠商名冊指定廠商進行議價，該廠商如不願
15 施作，亦無法進行比價、議價程序，反而延滯招標程序，
16 有使預算遭收回之可能，其辯稱依廠商名冊指定，亦難認
17 與經驗法則相符。再者，被告張金生自承松煌公司的牌照
18 是由田全勝使用，則被告張金生辯稱其不知道聯程公司乃
19 是田全勝借牌投標，難認與經驗法則及論理法則相符。

20 (4)又依99年1月5日調查站所查扣被告張金生之2009年記事簿
21 （調查卷第18至20頁），以調查卷第19頁來看，左欄部分
22 ，被告張金生先載明廠商名稱後，再於緊鄰廠商名冊左側
23 填載1漢字（如鍾、田、蔡），右欄部分，亦大致為相同
24 之記載。從其填載方式、廠商名稱與左側漢字之相鄰位置
25 及鍾、田、蔡等漢字之通常用法，可知：鍾、田、蔡等均
26 代表姓氏無疑。又從調查卷第19頁該紙記事簿內容可知，
27 年份為98年（2009年）1月（分別載明該紙記事簿之左、
28 右上角）。其中左欄記載「田」者，右欄以線連結「聯程
29 營造有限公司」及「保證責任台東縣馬亨亨原住民營造勞
30 動合作社」。參以聯程公司牌照僅有田全勝在使用（見原
31 審卷三第233頁），田全勝曾於96年4月26日以聯程公司牌

照標○○○鄉○○○○村道路工程），且田全勝與被告張金生於00年間即已認識，並有一起吃過飯等情，堪認調查卷第19頁所填載之「田」字，要屬田全勝無疑。再者，被告張金生於原審101年8月2日審理時自承：在聯程公司旁註記田，是因為當時就想要由田全勝來承作（見原審卷四第315頁），於本院前審102年7月25日準備程序中並稱：筆記本上記載「保證責任台東縣馬亨亨原住民營造勞動合作社」指向田，指的是田全勝（見本院101年度上訴字第208號卷一第158頁背面）。更足證調查卷第19頁記事簿被告張金生所註記的「田」字即代表田全勝，再搭配記事簿記載時間落在98年1月間，及上開說明，應足以推認被告張金生於00年0月間已知悉田全勝有使用聯程公司牌照，且實質上可代表聯程公司。

(5) 田全勝亦供稱被告張金生知悉松煌公司、聯程公司牌照，實際上均係由田全勝1人在使用：

① 田全勝於99年1月5日偵訊時，就檢察官問以：張金生是否知道聯程營造實際上是由你在借牌參加投標？答稱：我用這個牌，有在達仁做過，張金生應該知道我是借聯程的牌標工程等語（見他卷第209頁）。

② 於99年1月6日偵訊時證稱：3年前，我去那邊標工程認識張金生，是一個公開招標的工程，當時我有得標，那時張金生是達仁鄉的鄉長，我那時是以聯程營造公司名義去標的。我約從3年前上開說的去達仁鄉投標的那件工程開始用聯程公司名義投標。從3年前聯程公司就是我在使用，聯程公司的大小章都放在我那裡，現在還在我這裡，所以這幾年來聯程公司及松煌公司都是我在使用。就檢察官問以：所以張金生也非常了解聯程、松煌都是你的公司？答稱：應該是。因為這2家都有得標過，且我有親自簽過名，我都是簽我自己的名字。再問以：張金生應該知道你所經營的公司就是聯程及松煌營造公司？答稱：是等語（見他卷第214至215頁）。

- 01 ③於原審100年8月2日準備程序時亦供稱：我在88風災之前
02 有去標3、4件工程，那個時候才認識張金生的，3、4件
03 工程我有用過聯程營造有限公司及松煌營造有限公司名義
04 得標過，我知道張金生是鄉長，張金生也知道我是用這2
05 家公司的名義得標的等語（見原審卷一第281頁）。
- 06 ④於原審101年4月5日審理時具結證稱：在參加系爭3項工程
07 前，用松煌公司及聯程公司之名義標達仁鄉公所標案；在
08 99年1月5日、1月6日檢察官訊問當中所回答的內容實在等
09 語（見原審卷三第192頁、第200頁、第246至249頁）。
- 10 ⑤於本院前審102年3月21日準備程序中稱：聯程公司與其有
11 長期合作關係，我一向都是用聯程公司的牌去標，也有用
12 聯程公司的牌得標之情形（見本院101年度上訴字第208號
13 卷一第118頁背面）。
- 14 ⑥於本院前審102年11月21日準備程序中陳稱：是被告張金
15 生拜託我來做系爭3項工程。被告張金生應該知道松煌公
16 司及聯程公司是我的。松煌公司及聯程公司本來在達仁鄉
17 就有工程，被告張金生應該知道松煌公司及聯程公司都是
18 我在運作的，因為之前有工程都是我在處理的等語（見本
19 院101年度上訴字第208號卷三第23頁）。
- 20 ⑦綜上，證人田全勝始終供稱被告張金生知悉松煌、聯程公
21 司牌照，實際上均係由其1人使用，核與上開記事簿顯示
22 情形相符。
- 23 (6)田全勝於本院前審102年11月21日準備程序中復明確指出
24 95年至99年間，聯程公司參與臺東縣境內各公共工程標案
25 共計16件（見行政院公共工程委員會102年9月2日工程企
26 字第10200300240號函及其附件，見本院101年度上訴字第
27 208號卷一第167、168頁）。其中高達9件為其借用聯程公
28 司名義及證件參與投標（見本院101年度上訴字第208號卷
29 三第21頁背面、第22頁）。參以在系爭3項工程前，田全
30 勝在達仁鄉，確曾以聯程公司名義及證件參與「各村道路
31 鋪設AC工程」之投標並得標（即行政院公共工程委員會

01 102年9月2日工程企字第10200300240號函之附件「聯程公
02 司95年至99年間參與投標，標案履約地點位於臺東縣之決
03 標明細表」編號6，見本院101年度上訴字第208號卷一第
04 168頁）。足徵田全勝證述有事實之基礎，而足以採信。

05 (7)綜合前開不爭執事項（三）田全勝於98年9月16日前標得
06 達仁鄉公所工程及施作情形，可知田全勝於96年間即曾借
07 用聯程公司，且因有缺失，要求聯程公司將工地負責人由
08 田全勝更換為洪麗月，嗣田全勝於97年間則以松煌公司名
09 義承攬達仁鄉公所3項工程，其中2項工程因施工不良及缺
10 失，而要求改善。甚且97年11月25日「新化部落入口意象
11 新建工程」，並經被告張金生指派林志堅驗收並准予核銷
12 。則以松煌公司、聯程公司標得達仁鄉工程之密集性，及
13 發生工程瑕疵之反復性，難以想像身為鄉長之被告張金生
14 於00年0月00日之前，會渾然不知松煌、聯程公司牌照均
15 係田全勝1人在使用？從而田全勝供稱：伊係於96年間先
16 用聯程公司牌照投標達仁鄉工程，之後復以松煌公司牌照
17 標得達仁鄉工程，因此被告張金生知悉聯程、松煌公司牌
18 照都是伊在使用，有事實之基礎，亦足採信。

19 (8)再者，被告張金生亦自承：與田全勝自96年初就認識，曾
20 經一起吃過飯（本院更一審卷第102頁背面）；於原審101
21 年8月2日審理時亦自承：伊就任鄉長後，田全勝曾前來拜
22 訪過，是為了工程的事（見原審卷四第317頁），則田全
23 勝既係為工程之事而前來拜訪，則於伊2人認識及吃飯過
24 程當中，田全勝告稱伊為聯程公司廠商代表乙節，以利承
25 攬達仁鄉公所工程，要難認不合於經驗法則及論理法則。

26 (9)則依前開證據資料綜合勾稽，被告張金生在第1次指定2家
27 廠商議價時，即已明知田全勝為松煌公司負責人，且聯程
28 公司牌照實際上亦由田全勝一人使用，形式上雖指定2家
29 廠商，實質上等同於田全勝一人投標系爭3項工程。被告
30 張金生亦自承若指定2家廠商，但實際上等同1家廠商，即
31 失去比價的意義（見本院101年度上訴字第208號卷三第33

頁），無論由松煌公司或聯程公司得標，均違反採購法相關規定，且以此方式指定松煌公司及聯程公司比價，揆諸前開說明，則是以詐術圍標方式，使系爭3項工程開標發生不正確之結果。

(10) 至於被告張金生雖辯稱依採購法第18條及第22條第1項第3款，不經公開逕洽一家廠商辦理議價即可，但其為災害工程順利，擔心包商不願意來承包，所以用比價的方式，找兩家廠商來比價，沒有圖利及瀆職的意圖云云。惟系爭3項工程縱使得僅邀請一家廠商議價，然因松煌公司仍是經公告為拒絕往來廠商，並刊登在政府採購公報，不得參加投標或為決標對象，又因聯程公司乃是容許田全勝借用牌照，而違反採購法第87條第5項，則無論被告張金生邀請松煌公司或聯程公司一家廠商議價，均屬明顯違反採購法之行為，不因本件究竟是邀請二家以上廠商比價或僅邀請一家廠商議價方式辦理限制性招標而有所不同，亦即只要被告張金生邀請松煌公司或聯程公司議價，並由其中一家廠商得標，均係違反採購法之規定，不影響圖利罪之認定（邀請松煌公司及聯程公司比價部分，另涉犯採購法第87條第3項之罪）。

2、被告謝祥智至遲於系爭3項工程98年9月16日開標日，應已知悉松煌公司、聯程公司牌照，實際上均係由田全勝1人在使用：

(1) 被告謝祥智明知田全勝是松煌公司實際負責人，專長是瀝青工程：

被告謝祥智於原審101年4月20日審理中自承：伊是系爭3項工程承辦人員。田全勝是松煌公司實際負責人。系爭3項工程的內容大概是土方、鋼橋、路面AC工程（瀝青鋪設），臺東市只有2家廠商具有鋪設瀝青的能力，聯程公司不是這2家之一，但伊知道田全勝本來就是專門在作AC（見原審卷三第294、302、345、346頁）。

(2) 被告張金生批示松煌、聯程公司比價，被告謝祥智直接聯

01 絡田全勝，由田全勝一併傳真前開2公司聯絡資料給謝祥
02 智，2家公司傳真號碼均屬相同，即得以知悉被告張金生
03 所指定之2公司，實際上均是田全勝使用：

04 ①被告謝祥智於99年1月5日偵查中供稱：系爭3項工程是由
05 被告張金生直接在簽呈上簽聯程及松煌公司來比價等語（
06 見他卷第208頁）。於原審101年4月20日審理中復自承：
07 伊上簽給被告張金生，被告張金生便批示工程要邀請的廠
08 商名稱，伊再跟張金生要松煌的電話，直接聯絡田全勝本
09 人，伊只有跟張金生要到松煌的電話，沒有要到聯程的電
10 話。在電話中就問他有無意願來作系爭3項工程，也有叫
11 田全勝提供廠商的傳真號碼給伊，田全勝應該有傳聯程公
12 司的電話跟傳真號碼給伊等語（見原審卷三第294至300頁
13 ）。

14 ②田全勝傳真之廠商資料內容（見調查卷第154頁）：

15 「SEP-00-0000 MON 11:28」、「TAX NO. 000000000」

16 「謝技士收」

17 「廠商資料」

18 廠商：聯程營造有限公司 負責人：陳志強

19 住址：台東市○○路○○○巷○號

20 統編：00000000

21 電話：000-000000

22 傳真：000-000000

23 廠商：松煌營造有限公司 負責人：蘇佩婷

24 住址：台東市○○○路○○○號

25 統編：00000000

26 電話：000-000000

27 傳真：000-000000」

28 「田全勝傳」

29 足徵田全勝於98年9月14日上午11時28分同時傳真聯程及
30 松煌二公司之住址、統編、電話及傳真，二公司之傳真電
31 話相同。

- 01 ③被告謝祥智於原審101年4月5日審理時，經審判長提示調
02 查卷第154頁傳真資料予謝祥智閱覽，問以：你是否有收
03 到這一份廠商資料？被告謝祥智閱後答稱：有。並稱：應
04 該是松煌那邊傳真給我，這份資料是我要傳真他們要招標
05 的公告，我要他們寫傳真的號碼給我。我是打電話通知廠
06 商傳給我的。那時是通知松煌傳給我的等語（原審卷三第
07 271、272頁）。
- 08 ④洪麗月於原審101年4月5日審理時，經提示調查卷第154頁
09 傳真資料，證稱：應該是田全勝交代我傳的，000-000000
10 是從我們公司傳出去的號碼。那是我們公司的傳真機，是
11 我們跟人家買的二手傳真機，所以上面的號碼是這樣傳出
12 去的（見原審卷三第260至263頁）。
- 13 ⑤田全勝於原審101年4月5日審理時供稱：被告謝祥智在98
14 年9月16日本件這3件工程標案進行之前有跟我聯絡，有叫
15 我去議價。被告謝祥智應該有請我提供松煌及聯程營造的
16 聯絡資料，他才可以通知我們。聯程及松煌的傳真號碼都
17 是000-000000。就檢察官問以：你是否要告訴謝祥智說找
18 這兩家公司找你就對了？是不是這樣的意思？答稱：對。
19 再問以：謝祥智是否知道這2家公司都是你在負責的？答
20 稱：對（見原審卷三第202頁至第208頁）。
- 21 ⑥綜上，被告謝祥智僅向被告張金生要松煌公司之電話，而
22 與田全勝聯絡，並要田全勝提供廠商資料，洪麗月即經田
23 全勝交代於98年9月14日上午11時28分傳送調查卷第154頁
24 之傳真資料，同時記載聯程、松煌2家公司之名稱及基本
25 資料，且2家公司之傳真號碼完全相同，均為：000-00000
26 0。則聯程公司、松煌公司之牌照，如非田全勝1人在使用
27 ，為何田全勝除交代洪麗月傳送松煌公司之基本資料外，
28 竟同時一併傳送聯程公司之基本資料與聯絡方式予被告謝
29 祥智？參以田全勝亦證稱被告謝祥智知悉聯程、松煌這2
30 家公司都是伊在負責。應得推認被告謝祥智於98年9月14日
31 時，得以知悉聯程及松煌公司牌照均係由田全勝1人在使

01 用。

02 (3)被告謝祥智在開標前，曾向田全勝索取圖面資料：

03 ①被告謝祥智於原審101年4月5日審理時自承在編列系爭3項
04 工程預算書時，有向田全勝要圖面參考，應該是圖面施作
05 的尺寸，要用多少鋼構才能做完這個工程（見原審卷三第
06 313、314頁）。

07 ②田全勝於原審101年4月5日審理中證稱：系爭新興工程部
08 分鋼樑便橋草圖是我畫的，連報價一起用傳真送給謝祥智
09 等語（見原審卷三第220、221頁）。

10 ③田全勝傳真之上開鋼樑便橋簡圖（見調查卷第285頁），
11 經比對被告謝祥智就「新興鋼樑便道及河道疏濬搶修工程
12 」所編列之經費概估表及該案工程契約書由聯程公司所出
13 具之橋樑簡圖均如出一轍，且該經費概估表備註欄所載：
14 橋樑便橋以6只貨櫃填塊石及混凝土為橋台，其跨距約長
15 36公尺、寬4.5公尺，及該工程契約書由聯程公司出具之
16 工程價目表備註欄所載：以6個貨櫃填塊石及混凝土為基
17 座，橋樑長36公尺、寬4.5公尺等詞（見外放扣案物證②
18 第1本第18頁、第20頁、第118頁、第120頁），亦皆與田
19 全勝上開所繪製之簡圖及尺寸皆相同。可見被告謝祥智於
20 系爭3項工程投標前，便與田全勝事先聯絡，並請田全勝
21 繪製鋼樑便橋之簡圖供其使用在上開經費概估表內，且田
22 全勝也直接將上開簡圖附在由聯程公司所出具之工程價目
23 表中。

24 (4)被告謝祥智至遲於系爭3項工程98年9月16日開標當日，應
25 已知悉聯程及松煌公司牌照均係由田全勝1人在使用：

26 ①系爭3項工程標案之紀錄人及審核標單人為被告謝祥智，
27 聯程公司代表為洪麗月（由洪麗月持田全勝向陳連文所借
28 得之聯程公司大小章、工業會員證、營利事業登記證、營
29 業稅單等資料參與投標），松煌公司代表為田全勝，有系
30 爭3項工程採購開標作業簽到簿、開標紀錄（見調查卷第5
31 3、54、160、161、192頁，本院101年度上訴字第208號卷

二第55頁)。

- ②被告謝祥智於原審審理時亦自承：伊為系爭3項工程承辦人員，確有審核投標文件之權限，且知悉需要審核（見原審卷三第354頁），並為被告二人所不爭執。
- ③洪麗月於原審101年4月5日審理時，就檢察官問以：妳在98年9月16日到達仁鄉公所去參加本件的這3件標案，當天參加標案之前，現場的承辦人謝祥智有無檢查妳的證件，譬如說妳的身分證件？答稱：有檢查身分證。並稱：我身分證後面的配偶欄有記載田全勝等語（見原審卷三第166頁）。另佐以田全勝與洪麗月係於102年11月4日離婚，有個人戶籍資料乙紙（見本院更一審卷第71頁）在卷可佐，益足證洪麗月上開所述應堪採信。
- ④證人即當時擔任達仁鄉公所主計主任鄭凱夫於原審審理時亦具結證稱：98年前田全勝就有承包過達仁鄉的工程，所以伊知道松煌公司的老闆是田全勝，來領款的通常是他太太洪麗月，而且在系爭3項工程發包時，代表聯程公司的就是田太太，當時心裡覺得田全勝似乎用兩家公司來圍標，但這部分不是伊審查的權限，不方便說什麼，不過謝祥智身為承辦人員，在審標過程中必須要仔細審查來參與比價的廠商是否合格等語（見原審卷四第48、49、54頁）。
- ⑤證人即當時在達仁鄉公所擔任約僱技士助理蔡玉玲於原審審理時具結證稱：被告田全勝在莫拉克風災發生前，就有在鄉公所做過一些AC工程，田太太（按：即洪麗月）就常來請款，同事們都知道他們是夫妻關係，而且田全勝只要到鄉公所來，就會到鄉長室與張金生見面，所以伊知道聯程公司及松煌公司的實際負責人是田全勝，因此若由洪麗月來領款，伊不會覺得奇怪等語（見原審卷四第87至88頁、第91頁、第98至100頁）。
- ⑥參以洪麗月於原審101年4月5日審理時，又證稱：我知道田全勝有去借聯程公司的牌過來標系爭3項工程，當時都是聯程公司得標，當時有減價程序才得標，進行減價程序

01 時，我與田全勝及被告謝祥智均在場，當時決定要減價來
02 得標是田全勝決定的，開標主持人問我們要不要減價時，
03 我與田全勝都在開標場所，我叫田全勝跟我一前一後出去
04 外面講，然後由田全勝決定要減價及減價的金額，後來進
05 來後，我口頭跟開標主持人說我同意要減價等語（見原審
06 卷三第173至175頁、第263頁）。則被告謝祥智身為系爭3
07 項工程標案之紀錄人及審核標單人，目睹原應相互比價競
08 爭之2家公司代表，竟相互一前一後步出開標會場商議討
09 論，且該2人又為夫妻配偶關係，且開標前客觀上有諸多
10 事證足以認定聯程、松煌公司均係由田全勝1人在使用，
11 有20餘年營建土木經驗之被告謝祥智（見調查卷第28頁）
12 ，目睹開標當時不尋常之外在行止，被告謝祥智豈有渾然
13 不知聯程公司、松煌公司之牌照均係田全勝1人在使用之
14 理？

15 ⑦綜合前開證據勾稽，被告謝祥智於98年9月16日系爭3項工
16 程開標當日，既已知聯程公司之登記負責人為陳志強，非
17 洪麗月，洪麗月又為田全勝之配偶，田全勝復為松煌公司
18 之實際負責人，系爭3項工程減價程序時，則是經洪麗月
19 與田全勝討論後，由洪麗月回覆，參以98年9月14日田全
20 勝交代洪麗月傳送之傳真資料，又同時記載聯程、松煌2
21 家公司。諸多足以顯現聯程、松煌2家公司實際上均係由
22 田全勝1人在使用之外觀現象，足徵被告謝祥智至遲於系
23 爭3項工程98年9月16日開標當日，應已知悉聯程公司及松
24 煌公司牌照均係由田全勝1人在使用。

25 3、此外，被告張金生於00年0月00日批示系爭3項工程邀請松
26 煌公司、聯程公司參與比價，通知廠商參加投標系爭3項
27 工程之公文日期為98年9月15日，系爭3項工程比價日期為
28 98年9月16日，而田全勝透過洪麗月傳真予被告謝祥智關
29 於聯程公司、松煌公司聯絡資料日期為98年9月14日，業
30 據田全勝證述在卷（見原審卷三第265、266頁），並有廠
31 商資料1紙及達仁鄉公所通知函6紙存卷可參（見調查卷第

154、158、159、175、176、190、191頁），徵諸系爭3項工程招標、投標日期，其中通知廠商投標日期為98年9月15日，翌日（16日）早上便要進行系爭3件工程投標比價，如此異常之緊湊安排，若非廠商事先已有準備，並備齊標單、廠商報價表等文件，豈能於不到1日之時間完全備妥？加上系爭3項工程投標前，被告張金生即曾與田全勝聯繫，請田全勝承作系爭3項工程乙節，復為被告張金生所不爭，益證被告張金生、謝祥智知悉聯程公司、松煌公司牌照均係由田全勝1人在使用，否則豈會如此緊急訂定無法讓一般廠商準備之投標時間？

（五）被告張金生及謝祥智均具有圖田全勝不法利益之意：

1、按不法圖利他人與為公眾謀福利之行政措施，二者應以其有無逾越法律規定範圍為劃分之界限，即公務員應在法律規定範圍內為公眾謀福利，且圖利與便民雖均係給予人民利益，但圖利而使人民獲得之利益係基於公務員之違背法令行為所產生，便民所給予者則為人民已合法取得之利益。是以，二者之區別，除主觀上有無為自己或他人圖取不法利益之故意外，圖利人民應指公務員藉由違背法令之行為，使人民因而獲得所產生之不法利益，已詳如前述。從而有無圖利，重點在於是否違背法令而使私人取得不法利益。

2、被告張金生部分：

被告張金生於系爭3項工程採購前，事先即與田全勝聯繫，欲指定由田全勝承攬並施作系爭3項工程，且明知松煌公司、聯程公司之牌照實際上均由田全勝在使用，指定上開2家廠商比價，顯然違背競爭本質，然為使田全勝取得承攬系爭3項工程之利益，竟仍指定松煌公司、聯程公司進行形式比價，使田全勝得遂行詐術圍標行為，使開標發生不正確之結果，並使田全勝藉由違背法令行為，獲得不法利益，足見，被告張金生自具有圖田全勝不法利益之意。

01 3、被告謝祥智部分：

02 被告謝祥智於98年9月14日時已知悉與松煌公司、聯程公
03 司對口聯繫對象均為田全勝，於98年9月16日檢查洪麗月
04 之身分證後，及觀察開標、減價過程，均由田全勝主導等
05 情，更明確知悉聯程、松煌2家公司牌照均係由田全勝在
06 使用，其明知有違背法令情事，竟仍配合被告張金生於00
07 年0月00日之批示，進行招標、比價作業，且在開標過程
08 中，亦未向主持人邱新雲等人反應系爭3項工程標案有違
09 背法令情事，應不予開標，或決標予聯程公司，猶護航詐
10 術圍標，果使開標發生不正確結果，並由本不應得標之聯
11 程公司得標，使田全勝得以承攬系爭3項工程，獲取不法
12 利益，自亦有圖田全勝不法利益之意。

13 4、又系爭3項工程名義上固係由聯程公司得標，然被告張金
14 生乃是內定由田全勝承攬系爭3項工程，被告謝祥智則配
15 合被告張金生遂行圖利犯行，聯程公司僅不過伊2人圖利
16 犯行之一手段及過程，並非目的，且聯程公司實際上並未
17 取得與田全勝約定之借牌費，並無充足證據足以認定聯程
18 公司取得不法利益（詳後述），當不能僅以形式上系爭3
19 項工程係由聯程公司得標，且與田全勝約定一定比例之借
20 牌費，即遽然認定本件圖利對象除田全勝外，尚包含聯程
21 公司，故本案圖利之對象應僅為田全勝。

22 （六）被告張金生及謝祥智就貪污治罪條例第6條第1項第4款罪
23 之犯行間，及被告張金生、被告謝祥智、田全勝就政府採
24 購法第87條第3項罪之犯行間，具有犯意聯絡及行為分擔
25 ；

26 1、共同正犯之法律見解分析：

27 （1）共同正犯之基本概念：

28 按「二人以上共同實行犯罪之行為者，皆為正犯。」，刑
29 法第28條定有明文。所謂共同正犯，係指參與犯罪之數人
30 ，彼此間就犯罪之實行，有犯意聯絡及行為分擔者而言（
31 最高法院103年度台上字第576號、100年度台上字第529號

判決意旨參照)。亦即共同實施犯罪行為之人，在合同（共同）意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責（最高法院28年上字第3110號判例【本則判例，依據108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同；以下所引用之判例均同此說明】、107年度台上字第324號、103年度台上字第4095號判決意旨參照）。

(2) 共同正犯之成立要件：

共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與（最高法院34年上字第862號判例、108年度台上字第8號、107年度台上字第472號、105年度台上字第1051號、104年度台上字第2598號判決意旨參照）。又其成立不以全體均行參與實施犯罪構成要件之行為要件。參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正犯；以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分人實行犯罪之行為者，亦均應認為共同正犯，使之對於全部行為所發生之結果，負其責任（司法院釋字第109號理由書、107年度台上字第514號、105年度台上字第271號、103年度台上字第3746號、102年度台上字第1156號判決意旨參照）。再者，以自己犯罪之意思而參與，其所參與者雖非犯罪構成要件之行為，仍無解於共同正犯之罪責（最高法院66年台上字第2527號判例、108年度台上字第340號、106年度台上字第240號判決意旨參照）。從而共同正犯之成立，有以共同犯意而共同實行犯罪構成要件之行為者，有以自己犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為者，亦有雖以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪構成要件之行為者，有以自己犯罪之意思，事前同謀推由一部分實行犯罪之行為者（最高法院106年

度台上字第3712號、103年度台上字第2875號判決意旨參照）。

- (3) 共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與（最高法院34年度上字第862號判例意旨參照）。共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。如甲分別邀約乙、丙犯罪，雖乙、丙間彼此並無直接之聯絡，亦無礙於其為共同正犯之成立（最高法院77年度台上字第2135號判例意旨參照）。共同正犯之意思聯絡，不限於事前有所協議，其於行為當時，基於相互之認識，以共同犯罪之意思參與者，亦無礙於共同正犯之成立（最高法院73年度台上字第1886號判例意旨參照）。意思之聯絡並不限於事前有所謀議，即僅於行為當時有共同犯意之聯絡者，亦屬之，且其表示之方法，亦不以明示通謀為必要，即相互間有默示之合致，亦無不可（最高法院73年度台上字第2364號判例意旨參照）。

- (4) 共同正犯「一部行為全部負責」之法理：

共同正犯，應對犯罪之全部事實負責（最高法院64年台上字第2613號判例意旨參照）。亦即共同正犯在犯意聯絡範圍內之行為，應同負全部責任（最高法院106年度台上字第3503號判決意旨參照）。共同正犯間，非僅就其自己實施之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實施之行為，亦應共同負責（最高法院91年台上字第50號、32年上字第1905號判例、103年度台上字第4095號、101年度台上字第4554號判決意旨參照）。係基於共同犯罪行為，因不法之連帶而應由正犯各負全部責任（最高法院106年度台上字第3469號判決意旨參照）。且不管有無獲得好處或分取酬勞（最高法院103年度台上字第987號判決意旨參照）。是以共同正犯之行為，應整體觀察，就共同犯意內所造成之結果同負罪責，而非僅就自己實行之行為負責（最高法院103年度台上字第4393號、100年度

台上字第906號判決意旨參照)。詳言之，多數行為人間，因有犯罪之合同意思，無論出於事前之同謀、策劃，或事中之互相理解、協力，彼此直接意思聯繫，或有人居中連結促成，既分工合作、合力完成犯罪之計畫、目的，當就犯罪全部，共同負責，亦即一部行為、全部責任(最高法院103年度台上字第987號判決意旨參照)。換言之，共同正犯之行為人已形成一個犯罪共同體，彼此相互利用，並以其行為互為補充，以完成共同之犯罪目的。故其所實行之行為，非僅就自己實行之行為負其責任，並在犯意聯絡之範圍內，對於他共同正犯所實行之行為，亦應共同負責。此即所謂「一部行為全部責任」之法理(最高法院108年度台上字第700號、106年度台上字第3717號、105年度台上字第452號、102年度台上字第2819號、100年度台上字第5925號判決意旨參照)。

- 2、查被告張金生事前即與田全勝聯絡，指定由田全勝承攬系爭3項工程，並批示指定實際由田全勝操控之松煌公司、聯程公司進行比價程序；被告謝祥智縱非一開始即知悉前情，而與被告張金生事前謀議，然其既在聯繫過程中明知松煌公司、聯程公司實際皆由田全勝操控，係屬詐術圍標，且收受田全勝提供之設計圖等資料，復在開標過程擔任審標、紀錄，觀察田全勝與洪麗月於減價程序中互動情形，顯有詐術圍標情事，其並未向主持人等人反應違背法律情事，使聯程公司順利得標，取得名義上承包商地位，實際上系爭3項工程則由田全勝承攬，獲取不法利益，其等彼此間在違背法律使田全勝圖得不法利益之認識下，以共同犯罪之意思參與者，自有犯意之聯絡及行為之分擔。從而被告張金生及謝祥智所參與之行為，均屬貪污治罪條例第6條第1項第4款及政府採購法第87條第3項等罪之重要行為，缺一不可，更係以詐術圍標之一行為，使田全勝圖得不法利益之結果。則被告張金生及謝祥智就貪污治罪條例第6條第1項第4款之犯行間，及被告張金生、被告謝祥智

、田全勝、洪麗月就政府採購法第87條第3項罪之犯行間，均具有犯意聯絡及行為分擔。

- 3、被告張金生、謝祥智基於犯意聯絡、行為分擔犯政府採購法第87條第3項，以借牌並圍標之行為欲使得標發生不正確之結果，嗣被告張金生、謝祥智利用其主管事務之職權使依法不予投標及開標之田全勝借用聯程公司名義違法得標系爭3項工程，且事後未被撤銷決標、終止或解除契約，因而違反政府採購法第50條第1項第3款、第6款、第7款及第2項，致本為拒絕往來之廠商田全勝獲得施作系爭3項工程之機會，並獲取不法利益。從而被告張金生、謝祥智上開明知違背法令之行為與圖田全勝不法利益間，具有相當因果關係，且係屬直接圖利。

(七) 不法利益之計算：

1、不法利益之計算標準：

- (1)所謂「利益」，係指一切足使圖利對象（包括本人或第三人）之財產，增加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、消極或積極者均屬之，且所圖者，均必須可轉換為財產上之不法利益，並可計算其數額者，已如前述。

(2)不法利益之計算標準：

①一般原則：

「公務員圖利對象『收回成本、稅捐及費用』部分，原來即為其所支出，並非無償取得之不法利益，自不在所謂圖利範圍；從而，所得不法利益乃其可領得之價值（額），於扣除成本、稅捐及其他費用後之餘額，此為本院近來一致之見解（本院102年度第3次刑事庭會議決議參照）。」（最高法院106年度台上字第1112號判決意旨參照）。

②公共工程標案：

公務員圖利對象所得不法利益，乃其可領得之工程款於扣除成本、稅捐及其他費用後之餘額。故公務員以違法方法，使廠商得標承作公共工程標案，該廠商所得不法利益乃

其可領得之得標金額，於扣除成本、稅捐及其他費用後之餘額（最高法院106年度台上字第233號、105年度台上字第1051號判決意旨參照）。則一般合法之政府採購案，得標廠商於扣除材料成本、管銷費用及稅捐後，通常固會有合理之利潤，然如勾結公務員違背正當招標程序或法令規定，使其原來無法取得之標案順利得標，則上揭所指合理利潤，仍屬得標廠商本不應取得，而違法取得之「不法利益」（最高法院107年度台上字第2936號、103年度台上字第1925號判決意旨參照）。再者，於計算公務員圖利對象因而獲得之不法利益，所得於受益人實際獲得之金額中扣除者，當以其承作該項事務所需支出之合法、正當成本、稅捐及其他費用為限。倘該受益人因可歸責事由，更致生其餘支出者，自不得謂屬上開得於所獲金額中扣除之項目，否則無異於鼓勵該受益人以不法行為謀取其事或輕怠其責，亦可能使公務員圖利對象所獲不法利益因而削減，失其規範之目的（最高法院106年度台上字第2641號、106年度台上字第222號判決意旨參照）。

2、以下以上開標準計算本件之不法利益：

(1)系爭3項工程款總價：

達仁鄉公所給付之各項工程總價，分別為①「大溪至土坂及舊南田搶修便道及損壞路面AC鋪設工程」，工程總金額4,200,000元、②「新興鋼樑便橋及河道疏濬搶修工程」，工程總金額6,517,558元、③「新化至土坂搶修聯絡道路及改道路面AC鋪設工程」，工程總金額8,100,000元，綜上系爭3項工程款總價共計為18,817,558元。

(2)達仁鄉公所於下述時間，匯款至聯程公司設於臺灣銀行臺東分行帳戶（00000000000000帳戶）：

- ① 98年11月5日，匯入7,837,380元。
- ② 99年1月14日，匯入1,672,498元。
- ③ 99年1月21日，匯入9,307,360元。
- ④ 合計匯入18,817,558元。

01 (3) 手續費：

02 達仁鄉公所前開3次匯款與聯程公司時，匯款之手續費各
03 係120元、60元、140元，合計為320元，有達仁鄉公所101
04 年7月17日達鄉財字第1010006660號函暨其附件在卷可稽
05 （見原審卷四第245至270頁）。是聯程公司就本件3項工
06 程所得工程總價款為18,817,558元，扣除上開手續費320
07 元，聯程公司實際所領取之工程總價款即18,817,238元【
08 計算式：18,817,558－（120＋60＋140）＝18,817,238】
09 ，此部分手續費應包含在後述費用中。

10 (4) 成本：

11 ①依聯程公司代理人邱聰安律師向國稅局查詢結果，98年度
12 除了借牌之系爭3項工程，聯程公司並沒有承包其他工程
13 （見本院卷二第76頁背面）。從而聯程公司98年度營利事
14 業所得稅申報資料所示之營業成本，即應為系爭3項工程
15 之成本。

16 ②財政部南區國稅局98年度營利事業所得稅結算申報核定通
17 知書，聯程公司98年度之營業成本為17,021,590元（見本
18 院卷二第62頁）。則系爭3項工程既係田全勝向聯程公司
19 借牌投標並得標，聯程公司該年度之成本資料，即應是由
20 田全勝提供給聯程公司，並經財政部南區國稅局審閱相關
21 資料後予以核定通過，系爭3項工程之成本金額即應為17,
22 021,590元。而依田全勝於原審所製作提出之明細表所載
23 ，系爭3項工程成本雖分別為：系爭大溪工程：3,799,822
24 元、系爭新興工程：5,421,836元、系爭新化工程：7,290
25 ,000元，合計為16,511,658元（見本院101年度上訴字第2
26 08號卷四第274頁）。惟前開成本乃僅計算所列有發票號
27 碼憑證之金額，倘加計其他非開立發票之成本，如技師費
28 用，則前開財政部南區國稅局98年度營利事業所得稅結算
29 申報核定通知書所載營業成本，即屬合理。檢察官、被告
30 二人及其等之辯護人對於系爭3項工程營業成本為
31 17,021,590元（含技師費用），亦不爭執，並將之列為不

爭執事項（見本院卷二第62、63、99、100頁；上開不爭執事項（西））。

(5) 稅捐：

依財政部南區國稅局98年度營利事業所得稅結算申報核定通知書，聯程公司98年度之營業收入總額為17,921,484元（見本院卷二第62頁），則依此換算聯程公司98年度之營業稅為896,074元（計算式：工程總額18,817,558元乃是含營業稅，因而營業收入總額為： $18,817,558 / 1.05 = 17,921,484$ 。則當年度營業稅為 $17,921,484 \times 0.05 = 896,074$ ）。檢察官、被告二人及其等之辯護人對此亦不爭執，並將之列為不爭執事項（見本院卷二第62、63、99頁；上開不爭執事項（三））。

(6) 費用：

依財政部南區國稅局98年度營利事業所得稅結算申報核定通知書，聯程公司98年度之營業費用為898,531元，並且詳細列出細部項目包括薪資531,360元、房屋租金24,000元、旅費100,000元、保險費9,528元、折舊10,500元、其他費用223,143元（見本院卷二第62、63頁）。則聯程公司僅為名義上得標之廠商，並非實際承攬廠商，從而前開費用即應是由田全勝提供相關費用資料給聯程公司，由聯程公司申報營利事業所得稅，並經財政部南區國稅局審閱後予以核定通過，系爭3項工程所支出之費用即應為前開營利事業所得稅結算申報核定通知書所載之898,531元。檢察官、被告二人及其等之辯護人對此亦不爭執，並將之列為不爭執事項（見本院卷二第62、63、99頁；上開不爭執事項（五））。又國稅局係以工程總額18,817,558元計算相關稅捐等項目，則前開手續費320元，亦應包含在其他費用內。

(7) 田全勝於原審中所主張系爭3項工程之「管理費」佔利潤的15%，（見原審卷四第389頁），惟並未說明何以尚有該項「管理費」須支出，及何以係按利潤之百分比計算，自

難以採信，而應以前開經國稅局核定，實際支出之費用為準，而毋庸扣除所謂之管理費。

- (8) 系爭大溪工程因工程履約逾期13天，依約按逾期天數每日扣罰千分之一違約金，計逾期違約金54,000元，系爭新興工程及新化工程則無工程罰款，有達仁鄉公所106年11月14日達鄉財字第1060013838號函乙份在卷可稽（見本院卷一第122頁）。又前開工程罰款本應在工程決算付款時扣除，惟製作支出傳票時漏列，以致於99年1月21日匯款金額並未扣除前開違約金，嗣後達仁鄉公所則以收入傳票99年12月31日收自672號，收聯程公司溢領之金額54,000元，亦有達仁鄉107年2月21日達鄉財字第1070002000號函乙份及其附件附卷可參（見本院卷一第149至158頁）。從而達仁鄉在決算付款時，並未扣除前開逾期違約金54,000元，而是嗣後補繳，從而亦毋庸將前開違約金加回不法利益之計算。

- (9) 本件不法利益金額之計算：

本件不法利益為系爭3項工程款總價扣除成本17,021,590元、稅捐896,074元、費用898,531元之所得，即為1,363元【計算式：18,817,558－17,021,590－896,074－898,531＝1,363】。

- (八) 本件不法利益應係由田全勝取得：

聯程公司實際上匯款14,241,737元與田全勝（見前開不爭執事項（九）），依陳連文101年7月20日刑事陳報狀附件所載（原審卷四第279、280頁），前開14,241,737元係依以下項目為計算：借牌費三筆（分別783,750元、167,250元及930,750元）合計1,881,750元、「工程罰款」30,000元、「匯費」100元、田全勝開立憑證收取之稅金合計486,137元（分別為系爭大溪工程46,637元、系爭新化工程364,500元、系爭新興工程75,000元）、田全勝於98年9月10日向聯程公司借款35萬元、於98年11月2日向聯程公司借款20萬元、於98年11月5日向聯程公司預借工程款250萬元

（見前開不爭執事項（十）），則聯程公司匯款14,241,737元，加上前開借款及預借工程款305萬元，實際上聯程公司給付田全勝之款項為17,291,737元（見前開不爭執事項（六）），亦即聯程公司實際取得1,525,501元【計算式：18,817,238－17,291,737＝1,525,501】，然依照田全勝與聯程公司之約定，聯程公司因系爭3項工程應該分得達仁鄉公所實際撥款金額18,817,238元（意即扣除320元匯費）的10%即1,881,724元，田全勝應分得90%即16,935,514元（見前開不爭執事項（三）），則聯程公司所取得之借牌費顯然不及約定之1,881,724元或明細上記載之1,881,750元，田全勝則獲得較約定為高之金額，其中主要的差異，在於聯程公司將原本應由其所支付之營業稅，部分由田全勝開立憑證後給付給田全勝（合計486,137元）。參以聯程公司實際上約僅有2%之利潤（見調查卷第43頁），此應係因系爭3項工程成本、費用過高，不法利益僅1,363元，聯程公司因而將原本約定獲得之利潤亦給付田全勝所致，聯程公司實際上則無取得不法利益，從而本件不法利益應係由田全勝取得。

（九）被告張金生、謝祥智於98年9月16日系爭3項工程開標時，是否知悉松煌公司業因停權不得參與系爭3項工程投標，不影響本案圖利對象認定之理由：

- 1、按投標廠商有下列情形之一，經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：三、借用或冒用他人名義或證件投標，第1項不予開標或不予決標，致採購程序無法繼續進行者，機關得宣布廢標，採購法第50條第1項第3款、第2項分別定有明文。
- 2、查被告張金生知悉田全勝為松煌公司之實際負責人，且認識田全勝係借用聯程公司牌照，竟仍批示聯程公司參與比價，被告謝祥智嗣後知悉上情，仍讓聯程公司進行比價、減價、得標，未促請系爭3項工程開標主持人逕宣告廢標，進而讓田全勝得藉聯程公司名義標得系爭3項工程，使

01 田全勝得以獲得1,363元之不法利益。足見被告張金生、
02 謝祥智身為公務員對於主管事務，明知違背採購法令，直
03 接圖田全勝之不法利益，田全勝並因而獲得不法利益，被
04 告張金生、謝祥智2人上開所為顯已觸犯貪污條例第6條第
05 1項第4款之圖利罪。

06 3、從上開說明可知，被告張金生、謝祥智2人於98年9月16日
07 系爭3件工程開標時，本意在決標予廠商田全勝是否知悉
08 松煌公司業因停權不得參與系爭3件工程投標，顯不影響
09 本案之事實認定及法律之適用，為此，本院爰不為此無益
10 之認定，併此敘明。

11 七、論罪部分：

12 (一) 被告張金生、謝祥智均為依法令服務於地方自治團體所屬
13 機關而具有法定職務權限之公務員，且系爭3項工程為其
14 等之主管事務，已如前述。核被告張金生、謝祥智所為，
15 均係犯貪污治罪條例第6條第1項第4款對主管事務圖利罪
16 ，及政府採購法第87條第3項之妨害投標罪。

17 (二) 共同正犯之認定：

18 被告張金生、謝祥智、田全勝及洪麗月（田全勝、洪麗月
19 分別經本院以104年度原重上更(一)字第2號及原審，以共同
20 犯政府採購法第87條第3項之妨害投標罪，各判處有期徒刑
21 6月，如易科罰金，均以1千元折算1日確定）間，就犯
22 政府採購法第87條第3項妨害投標罪部分，有犯意之聯絡
23 及行為之分擔，皆為共同正犯。被告張金生、謝祥智間，
24 就犯貪污治罪條例第6條第1項第4款對主管事務圖利罪部
25 分，亦有犯意之聯絡及行為之分擔，皆為共同正犯。

26 (三) 接續犯之認定：

27 1、按數行為於同時同地或密切接近之時地實施，侵害同一之
28 法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，
29 在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數
30 個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合
31 理，則屬接續犯，而為包括之一罪（最高法院86年台上字

第3295號判例、108年度台上字第2893號、107年度台上字第547號、104年度台上字第2443號判決意旨參照）。換言之，刑法所稱「接續犯」，係指數個在同時、同地，或密切接近時、地實施，侵害同一法益之行為，因各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全通念，認為在時間差距上，無法強行分割，在刑法評價上，以視為數個行為之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，乃將之包括視為一個行為之接續進行，給予單純一罪評價之謂（最高法院106年度台上字第2583號、105年度台上字第706號、103年度台上字第4013號判決意旨參照）。

2、查系爭3項工程均係於98年度為因應莫拉克風災，依採購法第22條第1項第3款及同法施行細則第23條之1所編列之搶修搶險預算，該筆預算應視為一整體搶險計畫，被告張金生、謝祥智於辦理系爭3項工程之招標前期作業、開標、決標等不法行為，及簽呈之批示及其他相關行政作業，均係於密切接近之時、地，接續辦理比價、開標事宜，以非法方法使開標發生不正確結果，進而直接圖利田全勝之行為，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念難以強行分離，且被告張金生、謝祥智之目的係為使田全勝得以承攬系爭3項工程，遂有上開被告張金生、謝祥智如犯罪事實欄所載之行為，主觀上當然有自始至終在各階段中均有施用詐術使田全勝得標之意思，並為詐術圍標行為，故皆應認各個舉動不過為犯罪行為之一部份，並係侵害同一法益，接續而完成整個犯罪，顯各基於單一犯意接續所為，悉應包括於一行為予以評價，是上開施用詐術，使投標結果發生不正確、圖利田全勝等行為，俱應認定為接續犯，而論以包括一罪。

（四）想像競合之認定：

被告張金生、謝祥智以一行為，同時觸犯貪污治罪條例第6條第1項第4款對主管事務圖利罪及政府採購法第87條第3項之妨害投標罪，為想像競合犯，應依刑法第55條前段之

規定，應從一重之貪污治罪條例第6條第1項第4款對主管事務圖利罪論處。公訴意旨稱被告張金生、謝祥智所犯各罪，犯意各別，行為互殊，認應數罪併罰，尚有未恰。

八、減刑規定適用之說明

（一）貪污治罪條例第12條第1項部分：

1、按「犯第四條至第六條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，減輕其刑。」貪污治罪條例第12條第1項定有明文。其立法目的，在於嚴懲重大貪污，對於所得或所圖得之財物或不正利益為五萬元以下之貪污行為，且犯罪情節較為輕微者，避免處罰過於嚴苛，而處以較輕之刑，俾免輕罪重罰（最高法院105年度台上字第455號判決意旨參照）。依此規定，必須所犯係同條例第4條至第6條之罪，而同時具備「情節輕微」暨「其所得或所圖得財物或不正利益在五萬元以下」二項條件者，始可依上述規定減輕其刑。所謂「所得財物」，係指實際所得之財物；而所謂「所圖得財物」，則係指意圖所得而尚未取得之財物而言。是倘所圖得財物在5萬元以下，而所得竟在5萬元以上時，固以實際所得之財物為準；但如所圖得財物在5萬元以上，而實際所得卻在5萬元以下時，則應以其所圖得之財物為準，而非以其實際所得為據，此時所犯之罪，縱屬情節輕微，亦不得依該條項規定減刑。至情節輕微與否，應依一般社會通念，審酌貪污舞弊之手段、型態、戕害吏治之程度及對社會秩序、風氣之影響等一切情節予以認定（最高法院98年度台上字第7578號判決意旨參照）。而所謂所得或所圖得財物或不正利益在5萬元以下，其數額之計算，應以貪污所得或所圖得財物或不正利益之總額為準（最高法院103年度台上字第1607號判決意旨參照）。

2、查本件田全勝實際所得財物總額僅1,363元，亦無證據證明其所圖得財物在5萬元以上。又系爭3項工程均係因莫拉克颱風造成損害，依「莫拉克颱風災後重建特別條例」等

01 相關規定辦理之搶修搶險工程，重在迅速、有效，而達仁
02 鄉地處偏鄉，招標較為不易，從而本件被告張金生、謝祥
03 智二人以詐術圍標方式使田全勝借牌之聯程公司得標，進
04 而圖利田全勝，金額僅1,363元，本院依一般社會通念，
05 審酌本件貪污舞弊之手段、型態、戕害吏治之程度及對社
06 會秩序、風氣之影響等一切情節，認本件情節尚屬輕微。
07 爰依貪污治罪條例第12條第1項規定減輕其刑。

08 (二) 刑事妥速審判法第7條部分：

- 09 1、被告張金生、謝祥智二人行為後，我國於99年5月19日制
10 訂公布刑事妥速審判法（下稱妥速法），就同法第7條部
11 分於99年9月1日施行。同法第7條第1項原規定：「自第一
12 審繫屬日起已逾八年未能判決確定之案件，除依法應諭知
13 無罪判決者外，經被告聲請，法院審酌下列事項，認侵害
14 被告受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救濟之必要
15 者，得酌量減輕其刑：一、訴訟程序之延滯，是否係因被
16 告之事由。二、案件在法律及事實上之複雜程度與訴訟程
17 序延滯之衡平關係。三、其他與迅速審判有關之事項。」
18 ，嗣於於103年6月4日修正公布前開條文，並於103年6月6
19 日施行。修正後刑事妥速審判法第7條規定：「自第一審
20 繫屬日起已逾8年未能判決確定之案件，除依法應諭知無
21 罪判決者外，法院依職權或經被告之聲請，審酌下列事項
22 ，認侵害被告受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救
23 濟之必要者，應減輕其刑：一、訴訟程序之延滯，是否係
24 因被告之事由。二、案件在法律及事實上之複雜程度與訴
25 訟程序延滯之衡平關係。三、其他與迅速審判有關之事項
26 。」，將原專屬經被告聲請，法院始得審酌有無予以酌量
27 減輕其刑之規定，修正為除仍保留被告之聲請權，並增訂
28 法院應依職權審酌，及以本條之立法目的，係對速審權受
29 侵犯之被告，給予其減刑之補償，於法院對本條各款事由
30 進行審酌後，確定被告速審權受有侵害且情節重大時，若
31 仍由法院決定是否給予減刑之補償，即有可能發生「被告

速審權受有侵害且情節亦屬重大，卻無法受到本條減輕刑責補償」之現象，顯與本條之立法目的有所扞格，因而將原規定「得酌量減輕其刑」，修正為「應減輕其刑」，以落實就久懸未結案件，從量刑補償機制予被告一定之救濟，俾保障被告受妥速審判之權利（最高法院106年度台字第3號判決意旨參照）。修正後規定使法院得依職權適用妥速法第7條規定減輕被告之刑，且將「酌量」減輕其刑，修正為「應」減輕其刑，較修正前規定更有利於被告二人，自應適用修正後之規定。

2、查本件自第一審繫屬日（100年5月13日）起迄今已逾8年，尚未能判決確定，茲審酌本案訴訟程序之延滯原因、本案之複雜程度、被告二人罪名之輕重及所承受之經濟上、心理上負擔等事項，認本件尚未確定之原因，主要在於不法利益認定及計算繁雜，調查、認定不易，尚非可歸責於被告二人，且有侵害被告二人受迅速審判之權利情節重大，應予適當救濟之必要，爰均依修正後妥速法第7條規定，減輕被告二人之刑，並依法遞減之。

3、經遞減被告二人之刑後，依被告二人之犯罪情狀，在客觀上已無足以引起一般人之同情，認為即予宣告法定最低度刑，猶嫌過重之情形，故不符刑法第59條之要件，附此敘明。

九、撤銷改判之理由：

（一）被告張金生、謝祥智圖利田全勝之金額應為1,363元，已如前述，原判決認圖利之金額為1,257,957元，容有未合。

（二）本件有貪污治罪條例第12條第1項及妥速法第7條之適用，亦如前述，原判決未及依前開規定減輕被告二人之刑，亦有未合。

十、科刑部分：

（一）爰審酌被告張金生為達仁鄉鄉長，為民選之地方首長，受鄉民信賴而託付其處理全鄉行政事務，理應摒除個人私欲

，俾謀取全鄉居民利益為其施政目標，不得謀取私人之利益，其於處理政府採購事務時，更應重視並實現公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，縱使係執行莫拉克風災搶修搶險工程，仍不得以違反政府採購法之方式圖利其他私人，詎被告張金生不思上情，竟於莫拉克風災重創達仁鄉之際，為圖田全勝之利益，利用其擔任達仁鄉鄉長之職權，內定由田全勝承攬系爭3項工程，而直接指定均由田全勝實際運作之廠商，並與同為公務員之代理技士即被告謝祥智勾串，以詐術圍標方式使田全勝承攬系爭3項工程，以此違背法令之方式，使田全勝獲取不正利益，將自人民辛苦而得之納稅款，視同個人資源加以濫用，嚴重敗壞官箴，更辜負鄉民之殷殷所託，又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，而被告張金生等人以詐術圍標假性競爭方式，損及採購工程之公平性及工程利益，破壞政府採購交易秩序，造成不公平競爭，所為實不足取；兼衡被告張金生犯罪後始終否認犯行，未見悔意，並考量其為博士畢業之智識程度、目前務農、經濟狀況普通、已婚育有3子、犯罪動機、手段、投標參與工程之規模、使田全勝獲得之不法利益及所生損害等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑。

（二）被告謝祥智身為達仁鄉公所財經課代理技士，承辦達仁鄉公共工程之投、開標業務，領取國家俸祿，應廉潔自持，職司工程招標採購業務時更應謹慎，不得與廠商有何勾串，惟其竟不知戒慎，仍因被告張金生之指示，事前與廠商田全勝接洽，知悉松煌公司及聯程公司實際上均由田全勝所負責，被告張金生指示之限制性招標，已明顯違反採購法，仍與被告張金生共同以詐術圍標方式圖利田全勝，排除公平競爭，實已侵害國民對公務員廉潔性之信賴；又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，而被告謝祥智等人以詐術圍標假性競爭方式，損及採購工程之公平性及工程利益，破壞政府採購交易秩序；兼衡被告謝祥智於本案所擔任之職務、於犯罪階層中非居首腦之地位，暨犯後亦始終否認犯行，態度不佳，並考量其為工專畢業之智識程度、職業為監工、經濟狀況不佳、已婚育有1子、犯罪動機、手段投標參與工程之規模、使田全勝獲得之不法利益及所生損害等一切情狀，量處如主文第3項所示之刑。

六、從刑（褫奪公權）部分：

按「犯本條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權。」貪污治罪條例第17條定有明文。此為強制規定，與刑法第37條第2項規定宣告6月以上有期徒刑，依犯罪之性質認為有褫奪公權之必要者，始予宣告褫奪公權不同（最高法院100年度台上字第1334號判決意旨參照）。又貪污治罪條例第17條關於褫奪公權之期間並無明文，故依該條例宣告褫奪公權者，仍應適用刑法第37條第1項或第2項等相關規定諭知褫奪公權之期間（最高法院96年度台上字第1177號、89年度台上字第2303號判決意旨參照）。查被告張金生及謝祥智所犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之罪，既經本院宣告有期徒刑以上之刑，自應併依貪污治罪條例第17條、刑法第37條第2項規定，及依其等之情節，分別諭知褫奪公權如主文第2項及第3項所示。

七、沒收部分：

（一）98年4月22日貪污治罪條例第10條第1項、第3項原規定：

「犯第四條至第六條之罪者，其所得財物，應予追繳，並依其情節分別沒收或發還被害人。」、「前二項財物之全部或一部無法追繳時，應追徵其價額，或以其財產抵償之。」。於105年6月22日修正時刪除前開規定，依其修法理由係以「中華民國刑法沒收章已無追繳及抵償之規定，而追徵為全部或一部不能沒收之執行方式，為避免司法實務

對如何執行追繳、抵償之困擾，刪除原條文第一項及第三項，回歸刑法沒收章之規定。」，從而有關犯貪污治罪條例第4條至第6條之罪所得財物之沒收，自應回歸刑法沒收之規定。

(二) 犯罪所得之沒收：

1、查被告張金生、謝祥智行為後，刑法關於沒收之規定，業於104年12月30日修正公布，並自105年7月1日起施行，其中第2條第2項修正為：「『沒收』、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」，考其立法理由略謂：「本次沒收修正經參考外國立法例，以切合沒收之法律本質，認沒收為本法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑），為明確規範修法後有關沒收之法律適用，爰明定適用裁判時法...綜上，本次沒收之修正，既未涉及犯罪與刑罰之創設或擴張，外國亦有立法例可資援引，司法院釋字第五二五號解釋意旨及沒收專章相關之衡平規定，認沒收修正後適用裁判時法與禁止溯及既往原則無關。」等旨，故關於沒收之法律適用，尚無新舊法比較之問題，而應適用裁判時法，先予辨明。

2、關於「犯罪所得」之沒收，刑法新增第38條之1：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。」（第1項）、「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」（第2項）、「第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」（第3項）規定，除擴大沒收之主體範圍（除沒收犯罪行為人取得之犯罪所得外，第三人若非出於善意之情形取得犯罪所得者，亦

均得沒收之）外，亦明定犯罪所得之範圍（不限於司法院院字第2140號解釋，犯罪所得之物，係指因犯罪「直接」取得者，而擴及於「其變得之物、財產上利益及其孳息」；參酌本條立法理由略謂：「依實務多數見解，基於徹底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收」等旨，故犯罪所得亦包括成本在內），並於犯罪所得全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，以「追徵價額」替代之。另為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，並考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活之影響，增訂第38條之2第2項之過苛調節條款，於宣告第38條、第38條之1之沒收或追徵在個案運用「有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者」，得不宣告或酌減之。

3、共同正犯與沒收：

再按沒收係以犯罪為原因而對於物之所有人剝奪其所有權，將其強制收歸國有之處分；犯罪所得之沒收、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，重在犯罪者所受利得之剝奪，兼具刑罰與保安處分之性質，故無利得者自不生剝奪財產權之問題。有關共同正犯犯罪所得之沒收、追繳或追徵，本院向採之共犯連帶說，業經決議不再援用、供參考，而改採應就共犯各人實際分受所得之財物為沒收，追徵亦以其所費失者為限之見解。至於共同正犯各人有無犯罪所得，或其犯罪所得之多寡，應由事實審法院綜合卷證資料及調查所得認定之（最高法院108年度台上字第421號、106年度台上字第2906號、105年度台上字第3065號判決意旨參照）。共同正犯犯罪所得之沒收、追徵，應就各人所分得之數為之。所謂各人「所分得」之數，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」而言。因此，若共同正犯各成員內部間，對於犯罪所得分配明確時，應依各人實際所得宣告沒收；若共同正犯對犯罪所得無處分權限，與

其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予論知沒收；然若共同正犯對於犯罪所得享有共同處分權限時，如彼此間分配狀況未臻具體或明確，自應負共同沒收之責。所稱負共同沒收之責，參照民法第271條「數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應各平均分擔之」，民事訴訟第85條第1項前段「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用」等規定之法理，即係平均分擔之意。又共同正犯各人有無犯罪所得、所得數額各若干、對犯罪所得有無處分權等，因非犯罪事實有無之認定，不適用嚴格證明法則，事實審法院得視具體個案之實際情形，綜合卷證資料及調查結果，依自由證明程序釋明其合理之依據而為認定（最高法院108年度台上字第961號、106年度台上字第3111號判決意旨參照）。

（三）經查：被告張金生及謝祥智雖以詐術圍標方式直接圖利田全勝，使田全勝獲得1,363元之不法利益，然並無證據證明被告張金生及謝祥智實際上有分得財物。而被告張金生固有獲得田全勝捐獻之政治獻金2萬元，然並無積極證據足以證明此係被告張金生圖利田全勝因而獲得之財物，揆諸前開說明，自無沒收、追繳之問題。

三、第三人沒收部分：

（一）田全勝是否為財產可能被沒收之第三人：

1、沒收第三人財產制度：

按刑法沒收新制將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外之獨立法律效果，雖已非刑罰（從刑），但仍以強制剝奪人民財產權為內容，係對於人民基本權所為之干預，除須法律保留外，並應恪遵憲法上正當法律程序及比例原則之要求。又沒收新制，在實體規範上擴大沒收之主體範圍，除沒收犯罪行為人之財產外，新增剝奪犯罪行為人以外之第三人之財產之規定，而在刑事沒收程序方面，亦相應於刑事訴訟法第7編之2增訂「沒收特別程序」編，賦予因刑事訴訟程序進行結果，財產可能被沒收之第三人程序主體之

地位，俾其有參與程序之權利與尋求救濟之機會，以保障其權益。即建構刑法及特別刑法中沒收第三人財產等實體規範，不論是職權沒收或義務沒收，凡第三人之財產可能被沒收者，所應恪遵之正當法律程序（最高法院108年度台上字第2421號判決意旨參照）。

2、沒收主體：

刑法沒收新制自105年7月1日施行後，「沒收主體」可區別為「犯罪行為人」及「犯罪行為人以外之第三人（含自然人、法人或非法人團體）」，刑事訴訟法第七編之二增訂「沒收特別程序」，賦予犯罪行為人以外之第三人在刑事本案參與沒收之權限（最高法院108年度台抗字第717號裁定意旨參照）。

3、第三人指被告（含共同被告）以外之第三人：

(1) 按「依104年12月30日修正，105年7月1日施行之刑法第38條之1規定，犯罪所得，屬於犯罪行為人者，除有特別規定依其規定者外，應予沒收。至於刑事訴訟法第455條之12規定『財產可能被沒收之第三人』得聲請參與沒收程序，第455條之13規定檢察官得向法院聲請沒收第三人財產，此之『財產可能被沒收之第三人』，依其立法理由說明，係指被告（含共同被告）以外之第三人。上訴人及已判刑確定之張○○等人，彼等於實體法上係犯罪行為人，於程序上為被告或共同被告，並非財產可能被沒收之第三人，自不生刑事訴訟法第455條之13及之14所規定有關檢察官聲請沒收第三人財產，及法院就參與沒收程序之聲請為裁定前，應予第三人或本案當事人等陳述意見機會之問題。」（最高法院106年度台上字第3111號判決意旨參照）。

(2) 法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項第179點：「刑訴法第四五五條之十二第一項所稱財產可能被沒收之第三人，係指被告以外之自然人、法人及非法人團體。未經起訴之共同正犯、教唆犯及幫助犯等，非刑事本案當事人，亦得以第三人地位聲請參與沒收程序。聲請參與沒收程序應以

書狀記載其財產可能被判決沒收等參與沒收程序之理由與參與之意旨，向本案繫屬法院為之。（刑訴法四五五之十二）」。

- 4、查田全勝固因被告張金生、謝祥智二人圖利行為，而受有1,363元之不法利益，然檢察官乃是以田全勝犯採購法第87條第3項、第5項前段提起公訴，並認係與被告張金生、謝祥智及洪麗月有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯關係。從而田全勝本為本件訴訟之共同被告，並以被告之地位參與完整之訴訟程序，於程序上為被告或共同被告，於實體法上即係犯罪行為人，並非財產可能被沒收之第三人，縱使田全勝業經本院更一審判決判刑確定，而脫離訴訟程序，揆諸前開說明，仍無從依第三人沒收程序沒收田全勝之犯罪所得。至於聯程公司並未獲得不法利益，且經檢察官以犯採購法第92條提起公訴，亦參與訴訟程序，並無第三人沒收之問題。

（二）沒收第三人財產均應由檢察官聲請並通知第三人，有不告不理原則適用：

- 1、彈劾主義（控訴原則、不告不理原則）：

刑事訴訟之審判，採彈劾主義，亦即不告不理原則，法院審判之範圍，以經起訴之被告暨其被訴之犯罪事實為限（最高法院108年度台上字第3308號判決意旨參照）。又刑事審判採彈劾主義，案件須經起訴、上訴等訴訟上之請求，對法院發生訴訟關係，法院始有審判之職權；至所謂訴訟上之請求，應依刑事訴訟法規定之程式為之（最高法院107年度台上字第2616號、106年度台上字第401號判決意旨參照）。詳言之，我國刑事訴訟，採彈劾主義，有別於糾問主義，對犯罪之追訴與審判，分由不同之機關職掌，非經檢察官提起公訴或聲請以簡易判決處刑，或由自訴人提起自訴，法院無從審判，依此法則運作，在訴訟架構上產生兩造當事人之對立，則刑事案件之原告為檢察官或自訴人，其立場在使被告經由法院之審理對之為實體判決，

01 以確認國家對被告刑罰權之存否及刑罰之範圍（最高法院
02 108年度台上字第3190號判決意旨參照）。是對於未受請
03 求的事項，除該部分與已受請求部分具有審判不可分關係
04 而應一併審理外，基於上開不告不理原則，對於該未受請
05 求的部分，自不能加以審判。換句話說，若法院對於未受
06 請求的事項予以審判者，即屬訴外裁判，該部分判決自屬
07 當然違背法令（最高法院106年度台非字第164號判決意旨
08 參照）。

09 2、聲請案件，亦有控訴原則、不告不理之適用：

10 法院受理刑事訴訟案件，採控訴原則，不告不理；受理聲
11 請案件，亦以聲請人所請求之事項，作為審查、裁定之範
12 圍（最高法院103年度台抗字第516號裁定意旨參照）。從
13 而檢察官聲請定受刑人之執行刑者，法院僅能於檢察官聲
14 請之範圍內，依法裁定，屬刑事訴訟採行控訴原則、不告
15 不理原則之法理所當然（最高法院108年度台抗字第1191
16 號裁定意旨參照）。

17 3、對於第三人之沒收，應踐行相關之開啟第三人參與沒收程
18 序：

19 依刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項規定，財產可能
20 被沒收之第三人，得於本案最後事實審言詞辯論終結前，
21 聲請參與沒收程序；如未聲請，法院認有必要，亦應依職
22 權裁定命該第三人參與。而此所稱第三人，觀諸刑法第38
23 條第3項及第38條之1第2項規定，應係指犯罪行為人以外
24 之人（含自然人、法人或非法人團體），其與犯罪行為人
25 所得之主體殊有不同，且參與沒收程序，因準用被告訴訟
26 上權利，故就沒收財產事項，享有與被告相同之訴訟上權
27 利。其就沒收其財產事項之辯論，應於刑事訴訟法第289
28 條程序完畢後，依檢察官、被告、辯護人、參與人或代理
29 人次序進行辯論。故如係對於第三人之沒收，自應踐行相
30 關之開啟第三人參與沒收程序，裨益其對伸張權利或防禦
31 具有重要性之事項，進行訴訟上攻防，以保障其程序上有

參與之權限及請求救濟之機會（最高法院107年度台上字第2049號判決意旨參照）。

4、開啟第三人參與沒收程序之規定：

(1) 刑事訴訟法第455條之12規定：

「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結前，向該管法院聲請參與沒收程序。

前項聲請，應以書狀記載下列事項為之：

一、本案案由及被告之姓名、性別、出生年月日、身分證
明文件編號或其他足資辨別之特徵。

二、參與沒收程序之理由。

三、表明參與沒收程序之意旨。

第三人未為第一項聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序。但該第三人向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出異議者，不在此限。

前三項規定，於自訴程序、簡易程序及協商程序之案件準用之。」

(2) 刑事訴訟法第455條之13規定：

「檢察官有相當理由認應沒收第三人財產者，於提起公訴前應通知該第三人，予其陳述意見之機會。

檢察官提起公訴時認應沒收第三人財產者，應於起訴書記載該意旨，並即通知該第三人下列事項：

一、本案案由及其管轄法院。

二、被告之姓名、性別、出生年月日、身分證
明文件編號或其他足資辨別之特徵。

三、應沒收財產之名稱、種類、數量及其他足以特定之事項。

四、構成沒收理由之事實要旨及其證據。

五、得向管轄法院聲請參與沒收程序之意旨。

檢察官於審理中認應沒收第三人財產者，得以言詞或書面向法院聲請。」

(3) 刑事訴訟法第455條之14規定：

01 「法院對於參與沒收程序之聲請，於裁定前應通知聲請人
02 、本案當事人、代理人、辯護人或輔佐人，予其陳述意見
03 之機會。」

- 04 5、檢察官未於起訴書記載聲請沒收第三人財產，亦未於審理
05 中追加聲請，法院應曉諭檢察官為聲請，如檢察官未聲請
06 ，法院不得依職權裁定命該第三人參與沒收程序：

07 按「刑法沒收修正後，既將沒收定位為獨立的法律效果，
08 則檢察官對於被告起訴之效力，並不當然擴張及於第三人
09 財產之沒收。是以，刑事訴訟法第455條之13第2、3項乃
10 分別規定，檢察官於起訴時或審理中，認應沒收第三人財
11 產者，應於起訴書記載聲請沒收之旨，或於審理中向法院
12 聲請沒收，並通知第三人，以便利第三人向法院聲請參與
13 沒收程序及為訴訟準備。至於刑事訴訟法第455條之12第1
14 、3項規定，主要在賦予財產可能被沒收之第三人參與刑
15 事本案沒收程序之權限，確立其程序主體地位，以保障其
16 權利。上開條文規定之立法順序雖然倒置，但就體系解釋
17 而言，必先充足刑事訴訟法第455條之13所定檢察官向法
18 院聲請沒收第三人財產，並通知第三人之前提要件，而有
19 第三人未依刑事訴訟法第455條之12第1、2項以書狀向該
20 管法院聲請參與沒收程序之情形，法院始得啟動同條第3
21 項前段之『認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒
22 收程序』，俾符控訴原則。蓋非如此，刑事訴訟法第455
23 條之13將形同具文。又刑事訴訟法第455條之13第3項所指
24 檢察官於審理中『得以言詞或書面向法院聲請』，係指檢
25 察官於審理中聲請沒收第三人之財產（法院辦理刑事訴訟
26 案件應行注意事項第181點參照），而非聲請法院依職權
27 通知第三人參與沒收程序。從而，依卷證顯示本案沒收可
28 能涉及第三人財產，而檢察官於提起公訴之同時，未於起
29 訴書記載聲請沒收第三人財產之旨，亦未於審理中追加聲
30 請者，法院即應曉諭檢察官為聲請，如檢察官未聲請，法
31 院不得依刑事訴訟法第455條之12第3項規定，依職權裁定

01 命該第三人參與沒收程序，對該第三人財產諭知沒收。」
02 （最高法院107年度台上字第2101號判決意旨參照）。

03 6、查田全勝、聯程公司雖曾經在本件訴訟程序中為被告或共
04 同被告，然其既因判刑確定而脫離訴訟程序，無從再以被
05 告或共同被告之地位繼續參與訴訟程序，則本質上仍與第
06 三人無異，此時倘無從以第三人之地位參與沒收程序，縱
07 使其有犯罪所得，亦無從沒收之，係屬法律漏洞，解釋上
08 非無依第三人之身分參與沒收程序之可能。又本院雖認有
09 命田全勝、聯程公司參與沒收程序之必要，而依刑事訴訟
10 法第455條之12第3項之規定於107年11月14日裁定田全勝
11 、聯程公司參與本案沒收程序（見本院卷一第205頁）。
12 惟本院於107年10月2日準備程序中，雖曉諭檢察官本件有
13 開啟第三人沒收程序之可能性，檢察官僅表示沒有意見，
14 並未提出聲請（見本院卷一第196頁背面），且於107年12
15 月27日提出蒞庭補充理由書，認刑事訴訟法第455條之12
16 第三人參與沒收程序之規定，是否適用於本件，尚請本院
17 依法審酌（見本院卷二第2頁），亦未有聲請第三人沒收
18 之意，從而依前開最高法院較新之法律見解，本院前開依
19 職權開啟第三人沒收程序既不合於所應踐行相關之開啟第
20 三人參與沒收程序，即無從對田全勝之財產諭知沒收，併
21 予敘明。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
23 條第1項前段，貪污治罪條例第6條第1項第4款、第17條，政府採
24 購法第87條第3項，刑法第11條前段、第28條、第55條前段、第3
25 7條第2項，判決如主文。

26 本案經檢察官蘇烱峯提起公訴，檢察官黃怡君、王啟明、李吉祥
27 、崔紀鎮到庭執行職務。

28 中 華 民 國 108 年 10 月 31 日
29 刑 事 庭 審 判 長 法 官 劉 雪 惠
30 法 官 廖 曉 萍
31 法 官 張 宏 節

01 以上正本證明與原本無異。

02 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
03 未敘述理由者，並得於提起上訴狀後10日內向本院補提理由書（
04 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

05 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
06 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。

07 中 華 民 國 108 年 10 月 31 日

08 書記官 蔣若芸

09 附錄本判決論罪科刑法條：

10 貪污治罪條例第6條

11 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
12 下罰金：

13 一、意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。

14 二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。

15 三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。

16 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
17 令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多
18 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
19 接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

20 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
21 命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對
22 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，
23 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
24 利益者。

25 前項第1款至第3款之未遂犯罰之。

26 政府採購法第87條

27 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
28 、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處1
29 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。

30 犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑
31 ；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，各得併科新臺幣3百

01 萬元以下罰金。
02 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
03 果者，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
04 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
05 之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處6月以上5年以
06 下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
07 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
08 者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。容許
09 他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。
10 第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。