臺灣橋頭地方法院刑事判決

114年度訴字第540號

公　訴　人　臺灣橋頭地方檢察署檢察官
被　　告　欣旺土木包工業
000000000000000000
000000000000000000
代　表　人
即　被　告　蘇敏修
000000000000000000
000000000000000000
上　一　人
選任辯護人　陳魁元律師
　　蘇伯維律師
被　　告　久勝土木包工業
000000000000000000
000000000000000000
代　表　人　吳枚菁

上列被告因違反政府採購法案件，經檢察官提起公訴（114年度偵字第9453號、第10244號），本院判決如下：

主　文

蘇敏修共同犯政府採購法第87條第3項之以詐術使開標發生不正確結果罪，處有期徒刑6月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日。未扣案之犯罪所得新臺幣10萬元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

欣旺土木包工業、久勝土木包工業被訴部分，均公訴不受理。

犯罪事實

一、蘇敏修係欣旺土木包工業（下稱欣旺土木）之負責人，楊同義（已歿，另經檢察官為不起訴處分）為久勝土木包工業（下稱久勝土木）之負責人（現任負責人為吳枚菁），其等分別係政府採購法規範之廠商及該法所稱之代表人。

二、緣高雄市○○區○○於○○000○0○00○○○○○○○○○○

○○○0○○0000○00000○○○000○○○○區○○路000號前路面改善等六件工程」採購案（標案案號109B011，下稱本案標案），採公開招標及最低標方式決標。因蘇敏修、楊同義有意以久勝土木名義共同承攬該標案，為達法定開標家數門檻並圖順利得標，明知欣旺土木並無參與競標之真意，竟共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，由蘇敏修以其申設之電子領標帳號分別為久勝土木及欣旺土木領標並製作投標文件後，分別於109年6月30日17時1分、17時23分許，將久勝土木及欣旺土木之投標文件遞送至永安區公所投標，據以虛增投標廠商家數並製造競爭假象。嗣本案標案於109年7月1日10時許在永安區公所開標，共有久勝土木、欣旺土木及不知情之震兆土木包工業(下稱震兆土木)等3家廠商投標，經審標人員發現欣旺土木未繳交押標金，審查結果為資格不符，然因形式上仍有3家合格廠商投標，致使永安區公所承辦人員誤認該採購案已達法定開標家數且有公平競爭關係存在，而照常進行開標程序並決標予久勝土木，因而使開標發生不正確之結果。

理　由

壹、程序部分

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。經查，本判決所引用之審判外陳述資料，經檢察官、被告蘇敏修之辯護人及被告蘇敏修於本院審判程序中均表明同意有證據能力（見本院卷第96頁），本院復審酌各該傳聞證據作成時之情況，未有違法或不當之情形，且取證過程並無瑕疵，並與本件待證事實具有關聯性，衡酌各該傳聞證據，作為本案之證據亦屬適當，自均得為證據，而有證據能力。

貳、實體部分

一、被告蘇敏修於本院審理中，對上開犯罪事實均坦承不諱，核與證人即久勝土木代表人吳玫菁於警詢中之證述、證人即欣旺土木職員王杰於偵查中之證述、證人即震兆土木包工業人員黃彩榛、蘇志騰於警詢及偵訊中之證述情節大致相符，並有本案標案之公開招標公告(見他卷第19-21頁)、領標電子憑證序號(見他卷第71頁)、電子領標紀錄查詢結果(見他卷第72頁)、本案標案之廠商投標單3份(見他卷第23頁)、投標廠商參與開標（議價）簽到表、授權書、投標文件審查表、開標紀錄(見他卷第27-32頁)、決標公告(見他卷第56-58頁)、欣旺土木提出之投標廠商聲明書(見他卷第73-74頁)、久勝土木提出之開工報告表、工程人員資料(見他卷第35-44頁)、本案標案之執行紀錄(見他卷第51-53頁)、高雄市永安區公所對本案標案之現場會勘紀錄(見他卷第87頁)、施工協調會議紀錄（見偵一卷第101-115頁）、法務部調查局文書暨指紋鑑識實驗室對欣旺土木、久勝土木、震兆土木之本案標案投標文件之鑑定報告書（見他卷第173-183頁)、蘇敏修與王杰之LINE對話紀錄擷圖（見他卷第317頁）、久勝土木包之彰化銀行帳戶交易明細（見偵一卷第97-98頁）本案標案之施工計畫書、品質計畫書及工程人員資料（見偵一卷第117-141頁）、高雄市永安區公所支付本案標案價款予久勝土木之付款資料（見偵一卷第143-151頁）等件在卷足參，足認被告上開任意性自白核與事實相符，本案事證明確，被告上開犯行應堪認定，應予依法論科。

二、查楊同義於本案行為後，業於113年1月10日間死亡，並經檢察官為不起訴處分確定，有其戶籍資料(見偵二卷第125、141-142頁)在卷可參，考量楊同義雖未參與本案之偵、審程序，但本判決之既判力僅及於被告蘇敏修一身，而對被告蘇敏修而言，楊同義之參與情形僅為特定其犯罪事實之相關周邊事實，且被告蘇敏修對檢察官認定其與楊同義基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，而共同為上開犯行之

事，於本院審理中均坦認明確，且此等情節亦與卷內現存事證所呈情節大致相符，則楊同義對上開犯行之參與情形，自得酌採為認定被告蘇敏修本案犯行情節之周邊事實基礎，附此說明。

三、論罪科刑

(一)按政府採購法之立法目的及精神，在於建立公開、透明、公平、競爭之政府採購作業制度，減少弊端，創造良好的競爭環境，使廠商能公平參與競爭。機關依政府採購法規定辦理招標，除有政府採購法第48條第1項共8款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，此觀政府採購法第48條第1項規定自明。上述有3家以上廠商投標方得開標之規定，係有意藉廠商間相互「競爭」，以提升機關採購效率與功能，並確保採購品質。是以廠商於投標前，基於使開標發生不正確結果之犯罪目的，合意不為競價、營造不同廠商競標之假象，分別參與投標，足使招標機關之審標人員誤認彼等與其他廠商間確有競爭關係，破壞招標程序之價格競爭功能，核屬前揭「施用詐術」之態樣，縱使因無法預知有若干競爭者及競爭對手之競標價格為何，而未必能決定性左右決標結果，但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，亦成立政府採購法第87條第3項之妨害投標罪，至於是否已使開標發生不正確之結果，僅為區別犯罪既、未遂之標準，而不影響於本罪之成立（最高法院106年度台上字第460號判決意旨參照）。查被告蘇敏修為取得本案標案之施工利益，而與久勝土木之時任負責人楊同義(以下逕稱其名)共謀使無真實投標意願之欣旺土木參與本案標案之投標，以此營造有多數廠商競爭本案標案之假象，並使高雄市永安區公所之承辦人員因而誤信確有3家以上廠商投標而進行開標、決標作業，依上開說明，被告蘇敏修本案所為，當係以詐術使開標發生不正確結果之舉。是核被告蘇敏修所為，係犯政府採購法第87條第3項之以詐術使開標發生不正確結果罪。

(二)被告蘇敏修與楊同義就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

(三)量刑部分

1.按科刑時應以行為人之責任為基礎，並審酌第57條所列10款及一切情狀，以為量定刑罰之標準，刑法第57條定有明文。又綜觀該條所示之10款事由，其中第4、5、6、10款所列犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度及犯罪後之態度，屬一般情狀的行為人屬性事由（或稱一般情狀事由）；其他各款則屬與犯罪行為情節有關之行為屬性事由（或稱犯情事由）(最高法院110年度台上字第2633號刑事判決意旨參照)，此核與學理通說上所稱之「相對應報刑」概念相符。是法院於刑罰之酌定時，應先以犯情事由衡量行為人犯行之非難程度，以此量定其行為責任之範圍，再就行為人屬性相關事由，考量其生活歷程或犯後態度、社會復歸等刑事政策，於行為責任之限度內，酌予調整其刑度，以期使罪責相符，並使刑罰得以適度反映於行為人之生活歷程及將來之社會復歸，方屬妥適。

2.首就犯行情狀部分，考量被告蘇敏修與楊同義為謀取本案標案之利益，率爾共同以製造形式上價格競爭之方式，意圖增加久勝土木得標之機會，已然影響政府採購制度之公正性，破壞政府採購法欲經由實質競爭以確保採購或工程品質之立意，實應非難，復衡酌本案標案之完工決算金額為3,677,064元(見他卷第51頁)、被告蘇敏修亦自承其因參與本案標案之工程施作所獲取之工程款高達100萬餘元(見本院卷第105頁)，堪認被告蘇敏修、楊同義均因本案犯行而獲有相當程度之標案利益，惟念其等施作本案標案之過程並無衍生其他工程糾紛，且於施作完成後，亦未見有產生工程瑕疵，而未有進一步造成其他公共利益侵害之情狀，對被告蘇敏修之本案犯行，酌定與其行為責任相符之刑。

3.次就行為人情狀觀之，考量被告蘇敏修於本案行為前，已有因違反政府採購法、偽造文書等案經法院判處罪刑確定之紀

錄，有其法院前案紀錄表在卷可參(見本院卷第21-24頁)，是被告蘇敏修屢為相類犯行，品行非佳，又被告蘇敏修於偵查及本院審理中均執詞爭辯犯行，直至本院114年11月26日審判程序方坦認犯行，犯後態度普通，兼及考量被告蘇敏修於本院審理中所述之家庭生活狀況(涉及被告個人隱私，不詳載於判決書面，見本院卷第106頁)，對其本案犯行，量處如主文所示之刑，並諭知如易科罰金之折算基準。

四、沒收部分

(一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。又所謂犯罪所得係指為犯罪或產生自犯罪之所得，故限於與犯罪行為有直接關聯性之財產利得，始足當之。若其犯罪所為之交易自身即為法所禁止之行為，沾染不法範圍當及於全部所得，反之若是交易本身並非法所禁止，僅其取得的方式違法，沾染不法部分則僅止於因其不法取得方式所產生獲利部分，而非全部的利益，行為人如於犯罪過程中，兼有為合法交易行為而支出之成本費用，該等支出自非為犯罪所得之範疇，而應於計算犯罪所得時予以扣除。

(二)查被告蘇敏修於本院審理中供稱：當時我幫久勝土木承作本案標案，共獲取100多萬元之工程款，其中獲利約10至20萬元等語(見本院卷第57頁)，考量被告蘇敏修履行本案標案之工程契約本身，並非法所禁止之行為，則依上開說明，因其中性履約行為（如進料、施工）所獲對價部分，非源於違法行為之直接利得，僅所獲中性履約行為對價給付外之利潤，始應認定為其於本案之犯罪所得。而依被告蘇敏修所陳，其所獲取之工程款中，僅有10至20萬元為其實際獲取之利潤，應認此部分款項方為其因實施本案犯行，所獲取之犯罪所得，又被告蘇敏修雖未明確陳述其實際獲利金額，則如以道路工程行業之同業利潤標準，以淨利率10%估算，認定其本案所獲之犯罪所得為10萬元(計算式：100萬元x10%=10萬

元)，此金額亦屬被告蘇敏修所陳利潤之金額區間內之最低額，基於罪疑惟利被告原則，應以此金額作為估算基準為適當，爰認定其本案犯罪所得為10萬元，此部分款項既未扣案，復查無對之宣告沒收有何過苛之處，爰依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並依同條第3項規定，諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

參、公訴不受理部分

一、公訴意旨略以：被告欣旺土木包工業、久勝土木包工業(下合稱被告2廠商)均係政府採購法規範之廠商，因其等之代表人蘇敏修、楊同義涉犯政府採購法第87條第3項之以詐術使開標發生不正確結果罪嫌，而應依同法第92條規定，對被告2廠商科以同法第87條第3項之罰金等語。

二、被告久勝土木包工業部分

(一)按被告死亡或為被告之法人已不存續，應諭知不受理之判決，並得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第303條第5款、第307條，分別定有明文。次按所謂當事人能力，係指具備人格，有接受刑罰之可能性，得為刑事訴訟當事人之法律上能力(最高法院109年度台抗字第971號裁定意旨參照)。又於法律上具有人格者，僅有自然人、法人2者，非法人團體既不具法律上之行為能力，自無得以作為刑事訴訟法上當事人之法律上能力，且於刑事訴訟法中，並無如民事訴訟法第40條第1項，肯認非法人團體得為訴訟主體之特別規定，亦無準用上開規定之明文，是於刑事程序中，非法人團體應不具備當事人能力，而不得作為刑事程序之訴訟主體(見林俊益(2024)，刑事訴訟法概論(上)，第94頁，最高法院107年度台上字第1051號刑事判決、108年度台上字第2455號判決意旨亦同此旨)。

(二)獨資商號於法律上並不具法人格，亦無法律上之權利能力，事實上無法為法律行為，需藉經營主體之商號主人之作為；以商號為營業，所生權利義務仍歸於經營主體之個人，商號與個人名稱雖異，實為一體，並非不同之權利義務主體。是

獨資商號與其經營主體之個人有不可分離之關係，經合法登記為獨資商號，其經營主體與獨資商號在法律上為一個權利義務主體，如該獨資商號依商業登記法規定申請變更該獨資商號之負責人，即屬另一個權利義務主體，而與設立登記無異（最高行政法院107年度判字第351號判決參照）。是以，獨資商號於法律上，既不具獨立之法人格，則獨資商號之主體於法律上是否存續或變更，即應以獨資商號之經營主體是否有存續或變更以為論斷。於刑事程序中，因刑事制裁具有一身專屬性，於行為人死亡後，其繼承人或法律上權利義務之承受人自非為刑事制裁之科處對象，是獨資商號之代表人，如以獨資商號之名義從事犯罪行為，而該代表人於行為後死亡，則該獨資商號之法律上權利義務歸屬之主體應已歸於消滅，而無由再對之科以刑事制裁，縱使該商號名稱於其後由其他代表人所承繼，然該商號所關聯之主體既已更易，且新代表人亦非從事犯行之人，自無由對之科以刑事制裁。檢察官如於利用獨資商號之名義從事犯罪行為之代表人死亡後，對該獨資商號提起公訴，自應依刑事訴訟法第303條第5款規定，對之為不受理之諭知。

(三)查被告久勝土木包工業係為獨資商號，其於本案行為時之負責人係為楊同義，而楊同義於113年1月10日死亡後，被告久勝土木包工業之負責人嗣於本案行為後之113年9月19日變更為吳玫菁等節，有被告久勝土木包工業之商業登記資料(見偵二卷第31-33頁)、楊同義之戶籍資料(見偵二卷第125頁)在卷可參。而由上開說明，被告久勝土木包工業既為獨資商號，自應屬不具備獨立法人格之非法人團體，則其之人格主體之存否，自應以獨資商號經營主體之存否資為判斷基礎，而於本案中，經檢察官認定實際參與上開犯行之人既為楊同義，則於楊同義死亡後，本案應受刑事制裁科處之行為主體既已歸於消滅，則檢察官再對被告久勝土木包工業提起公訴，自應屬對已不存續之行為主體進行追訴，依上開說明，自應依刑事訴訟法第303條第5款規定，逕行諭知不受理之判

決。

三、被告欣旺土木包工業部分

(一)按國家刑罰權之行使，須謹守「一事不二罰」原則；所謂「一事不二罰」，係指對於同一犯罪行為，基於法秩序之維護與人民權益受剝奪應符比例原則之精神，施以法律評價，只許擇一種刑事處罰為之，並僅能處罰一次，不得重複施罰，始合公平正義理念（最高法院94年度台上字第6919號判決意旨參照）。而刑事訴訟法就已經提起公訴或自訴之案件，重行起訴者，應諭知不受理之判決，案件曾經判決確定者，應諭知免訴之判決，分別於該法第303條第2款、第302條第1款定有明文，此係基於判決實體確定力之理論，亦即所謂「一事不再理」或「禁止雙重處罰」之原則，此不僅係刑事訴訟法上之原則，更係植基於憲法正當法律程序之「禁止雙重危險」原則而來。落實於程序法上，即所謂「一事不再理」（禁止重覆追訴），落實於實體法上，即所謂「一事不二罰」（禁止雙重處罰），此乃憲法及刑事訴訟法上之重要原則。

(二)次按「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金」；又「本法所稱廠商，指公司、合夥或獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機構或團體」，固為政府採購法第92條、第8條分別所明定。惟法律之解釋，應以文義解釋為本，輔以體系解釋及目的解釋，求為符合立法意旨及社會公平觀念之適用。是依政府採購法第7章有關罰則第87條至92條等規定觀之，該法第92條之規定係該法第87條至91條之補充規定，是如同一自然人已依第87條至91條規定處罰，即無必要再依第92條之補充規定重覆處罰，此為依該法所定罰則規範體系之必然解釋。再參諸政府採購法第92條規定之立法理由，係明定「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，其所屬廠商應連帶受處

罰。惟因廠商無法服刑，故採對該法人或自然人處以罰金」。是該條立法目的基於刑事政策之考慮，另就廠商獨立為處以刑罰之規定。上開對於獨資行號代表人處罰之規定，當係在該廠商之受雇人或其他從業人員因執行業務犯政府採購法之罪時，所為補充處罰之規定，亦即其處罰之廠商與其處罰之自然人事實上並非同一時，始有上開規定之適用。如獨資商號、合夥團體之代表人已因其行為依政府採購法論罪科刑，則因獨資經營之商號，僅為商業名稱，並無當事人能力，與其代表人（自然人）為同一權利主體；而其代表人因執行業務犯同法之罪者，已依該條規定處罰者，如再依上開規定予以處罰，將造成對同一權利主體（即獨資商號與其代表人）重覆處罰之情形，有違前揭「一事不二罰」及「一事不再理」原則。是法院於解釋上開規定時，自應依國家行使刑罰權之合目的性之解釋方法為限縮之解釋，如獨資行號之代表人已因其行為依政府採購法論罪科刑時，即無再依第92條之補充規定處罰之餘地。蓋此時已非對執行業務之行為人（自然人）與其所屬廠商等二個獨立權利主體之「連帶處罰」，而係對同一權利主體之「重覆處罰」。

(三)查被告欣旺土木包工業為合夥團體，其於本案發生時之負責人係為被告蘇敏修等情，有被告欣旺土木包工業之營業人統一編號查詢結果(見偵一卷第160頁)、商業登記資料等件可參(見偵二卷第34-35頁)，是被告欣旺土木包工業於刑事訴訟上，應無當事人能力，而應與其代表人即被告蘇敏修視為同一訴訟上權利主體，然檢察官既已對被告蘇敏修所涉之以詐術使開標發生不正確結果犯行提起公訴，則其又對與被告蘇敏修為同一權利主體之被告欣旺土木包工業提起公訴，應係對於同一權利主體之犯行重複提起公訴，而與一事不二罰之原則有違，應依刑事訴訟法第303條第2款規定，對被告欣旺土木包工業被訴部分，諭知不受理判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第303條第2款、第5款，判決如主文。

本案經檢察官李明昌提起公訴，檢察官王光傑到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　28　　日

刑事第二庭　　審判長法　官　黃志皓

法　官　呂典樺

法　官　許博鈞

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　28　　日

書記官　蘇秀金

附錄本判決論罪科刑法條：

政府採購法第87條第3項

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5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。