

臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度訴字第403號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被 告 德港科技開發洋行

代 表 人 歐炳焜
被 告 何秀卿

歐容宇

共 同
選任辯護人 李兆隆律師
被 告 林世忠即宏洲工業社

林毓凱

共 同
選任辯護人 劉育辰律師

上列被告因政府採購法案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第20985號、113年度偵字第9584號），本院判決如下：

主 文

何秀卿共同犯政府採購法第八十七條第六項、第三項之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪，處有期徒刑捌月。

歐容宇共同犯政府採購法第八十七條第六項、第三項之以詐術使

01 開標發生不正確結果未遂罪，處有期徒刑捌月。

02 林毓凱共同犯政府採購法第八十七條第六項、第三項之以詐術使
03 開標發生不正確結果未遂罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以
04 新臺幣壹仟元折算壹日。

05 德港科技開發洋行及林世忠即宏洲工業社被訴部分，均公訴不受
06 理。

07 事 實

08 何秀卿於民國109年8月間為合夥團體「德港科技開發洋行」（下
09 稱德港洋行）之負責人，歐容宇為何秀卿之子，亦為斯時德港洋
10 行之合夥人，另林毓凱為林世忠之子，亦為獨資商號宏洲工業社
11 之實際負責人。緣國防部軍備局生產製造中心第二〇五廠（下稱
12 二〇五廠）於109年8月間辦理預算金額新臺幣（下同）551萬元
13 之「鉦管熱交換器乙座（案號JE09294P241）」採購案（下稱系
14 爭採購案），採公開招標、最低標方式決標。何秀卿、歐容宇有
15 意以德港洋行承攬系爭採購案，且為增加得標機會，除以德港洋
16 行名義參標外，復由歐容宇徵得無實際投標意願之林毓凱同意以
17 宏洲工業社陪標，渠等3人共同基於以詐術使開標發生不正確結
18 果之犯意聯絡，由歐容宇以德港洋行電子領標帳號領取德港洋行
19 及宏洲工業社之招標文件後，同時製作德港洋行、宏洲工業社之
20 投標文件，並負責購買宏洲工業社之15萬元押標金匯票，再交由
21 不知情之德港洋行員工於109年8月19日送件至高雄市〇〇區〇〇
22 〇路00號二〇五廠投遞標單，藉以虛增投標家數及製造競爭假
23 象，欲使二〇五廠經辦人員陷於錯誤，誤信系爭採購案有實質競
24 爭關係存在。嗣二〇五廠於109年8月20日上午10時許辦理開標
25 時，發現德港洋行及宏洲工業社之投標文件筆跡相似，認有政府
26 採購法第50條第1項第5款之不同投標廠商間之投標文件內容有重
27 大異常關聯，遂宣布廢標，始未發生不正確之結果。

28 理 由

29 壹、有罪部分

30 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

31 (一)被告林毓凱部分：

01 上開犯罪事實，業據林毓凱於本院坦承不諱（院卷一第97
02 頁，院卷二第79頁、第260頁），並有二○五廠109年8月21
03 日備二五物字第1090011454號函及其附件（資料卷第129至1
04 31頁）、德港洋行之投標文件及附件（資料卷第83至102
05 頁）、宏洲工業社之投標文件及附件（資料卷第67至82
06 頁）、德港洋行之手寫電子憑據資料、109年8月19日投標廠
07 商報價單範本、投標廠商聲明書、營業人銷售額與稅額申報
08 書、經濟部商工登記公示資料、切結書、投標標價不適用招
09 標文件所定物價指數調整條款聲明書、查詢押標金保證金相
10 關資料同意書、結算驗收證明、投標文件、二○五廠109年8
11 月19日廠商投標收執聯（以上合稱憑據資料等文件）、被告
12 何秀卿109年8月19日切結書（警卷第13至30頁）、宏洲工業
13 社之憑據資料等文件、宏洲工業社登記負責人林世忠109年8
14 月19日切結書（警卷第31頁、第53至72頁）、國防部軍備局
15 生產製造中心歷次招標公告之廠商電子領標紀錄（警卷第33
16 至34頁）、數據調閱回覆單（查詢使用者帳號：00000000，
17 用戶名稱：德港科技開發洋行）（警卷第35至36頁）、中華
18 郵政股份有限公司109年12月15日儲字第1090928743號函暨
19 中華郵政109年8月18日郵政匯票申請書（匯款人：宏洲工業
20 社，匯款代理人：歐容宇）（警卷第40頁）、不詳之人於10
21 9年8月19日16時55分許進入二○五廠投遞宏洲工業社投標文
22 件之監視器影像擷取畫面（警卷第41頁）、法務部調查局文
23 書暨指紋鑑識實驗室109年12月28日調科貳字第10923213780
24 號鑑定書及其附件（警卷第75至80頁）、二○五廠109年8月
25 20日開標、廢標紀錄（警卷第95至96頁）、二○五廠109年9
26 月21日備二五物字第1090012064號函（警卷第97頁）、二○
27 五廠招標執行報告表、招標單（警卷第171至172頁）、德港
28 洋行、宏洲工業社及柏夫企業有限公司之廠商投標文件審查
29 表（警卷第173至178頁）、宏洲工業社、德港洋行、何秀卿
30 名下金融帳戶交易紀錄（偵一卷第69至123頁、第209至213
31 頁）、二○五廠112年12月12日備二五採字第1120016060號

01 函及其附件（偵一卷第243至259頁）、二〇五廠113年11月2
02 7日備二五採字第1130015355號函及其附件（院卷一第133至
03 275頁）在卷可佐，足認林毓凱具任意性之自白與事實相
04 符，堪信屬實，其所為犯行事證明確，應依法論科。

05 (二)何秀卿、歐容宇部分：

06 訊據何秀卿、歐容宇均矢口否認犯行，何秀卿辯稱：德港洋
07 行有參加系爭採購案，我負責開標，至於其他內容我都要保
08 持沉默；開標過程中，二〇五廠人員看到德港洋行的標封，
09 就表示二〇五廠是禁止投標廠商，所以沒有打開，後來開另
10 外兩家參標廠商的資格標時，沒有聽到二〇五廠人員有表示
11 意見，於是再打開他們的價格標，但二〇五廠人員公布他們
12 的標價後，卻馬上宣布柏夫公司漏列401報表，另一家廠商
13 資格不符，所以系爭採購案廢標，不予決標；我否認犯行，
14 沒有起訴書所載我跟歐容宇為了要得標而製造假性投標競爭
15 的情形，我堅持的就是軍方不應該開標，其餘我保持沉默等
16 語（警卷第3至9頁，偵一卷第145至147頁，院卷一第96至97
17 頁）；歐容宇辯稱：關於起訴書所載我跟媽媽何秀卿商討希
18 望讓德港洋行得標，由我去找林毓凱陪標等等，我沒有去找
19 林毓凱，在本案之前德港洋行跟宏洲工業社沒有聯繫，另起
20 訴書記載我用德港洋行電子領標帳號領取招標文件後，製作
21 德港洋行及宏洲工業社之投標文件，並購買宏洲工業社的押
22 標金匯票等等，沒有這些事，其餘我保持沉默等語（院卷一
23 第97頁）。辯護人則以：軍方早已認為德港洋行不能參與本
24 案投標，既然是這樣，在軍方開標的時候，一看到德港洋
25 行，就應該立刻剔除，但軍方依然開標，這是一個違法的開
26 標，在刑法上構成不能未遂，應對何秀卿、歐容宇為無罪判
27 決等語（院卷一第99頁），為前開2人辯護。經查：

28 1.基礎事實之認定：

29 何秀卿於109年8月間為合夥團體德港洋行之負責人，歐容宇
30 為何秀卿之子，二〇五廠於109年8月間辦理系爭採購案，於
31 109年8月20日上午10時許辦理開標時，發現德港洋行、宏洲

工業社之投標文件筆跡相似，認有政府採購法第50條第1項第5款之不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯，遂宣布廢標等情，有二〇五廠109年8月21日備二五物字第1090011454號函及其附件（資料卷第129至131頁）、德港洋行之投標文件及其附件（資料卷第83至102頁）、宏洲工業社之投標文件及其附件（資料卷第67至82頁）、德港洋行之憑據資料等文件、何秀卿109年8月19日切結書（警卷第13至30頁）、宏洲工業社之憑據資料等文件、林世忠109年8月19日切結書（警卷第31頁、第53至72頁）、法務部調查局文書暨指紋鑑識實驗室109年12月28日調科貳字第10923213780號鑑定書及其附件（警卷第75至80頁）、二〇五廠109年8月20日開標、廢標紀錄（警卷第95至96頁）、二〇五廠109年9月21日備二五物字第1090012064號函（警卷第97頁）、二〇五廠招標執行報告表、招標單（警卷第171至172頁）、德港洋行、宏洲工業社及柏夫企業有限公司之廠商投標文件審查表（警卷第173至178頁）、經濟部商工登記資料及個人戶籍資料（偵一卷第263至281頁）等可佐，此部分事實首堪認定。

2. 歐容宇徵得林毓凱之同意由宏洲工業社陪標：

(1) 林毓凱於警詢中稱：我認識歐容宇，他是我們宏洲工業社的無給職顧問，主要負責幫我們招攬生意，如果有賺錢，我們會把利潤的10%給他做佣金。系爭採購案就是歐容宇幫我找來的案子，當時是歐容宇因緣際會下，問我們鐵工廠能不能製作鉅管熱交換器，我告訴他我們宏洲工業社有這個能力，但是我們不熟悉製作投標文件，所以我就委託歐容宇協助製作投標文件，宏洲工業社由歐容宇寫標單等文件，標單也是他拿來的，但標價是我決定的；關於經鑑定後，顯示德港洋行與宏洲工業社的投標文件有相同列印特徵，遭判定為相同機具製成，我不知道，要問歐容宇才知道，我不知道歐容宇在德港洋行擔任合夥人，系爭標案確實是他要介紹給我做的，只不過我不會投標的流程，所以才委請歐容宇幫忙製作投標文件、押標金還有拿宏洲工

業社的標封去投標等語（警卷第45至48頁）；嗣於偵查中稱：宏洲工業社有參與系爭採購案，負責的人是我，在這之前比較少參與其他政府的採購案，應該是說我爸林世忠比較有經驗，我自己承辦的部份這算是前一、二件，會知道系爭採購案是因為歐容宇跟我說有一個政府標案，問我們有沒有做熱交換器的經驗，我說有，後來我們討論後，認為我們有能力去做，所以我們就去投標。我跟歐容宇是有一次聚會認識的，他知道我們家是開工廠的，他會介紹案子給我們做，他算是仲介，如果我們案有成、有營利的話，就撥一些錢給他。系爭採購案是歐容宇幫我們領標，前面招標的東西都是歐容宇幫我們處理的，我們要負責的就是等我們真正有得標之後的製作，如果成功的話，整個驗收完後沒有問題，我們再付一筆錢給歐容宇。我跟歐容宇有討論到標價的問題，因為我們有成本再加上利潤，所以由我來決定標價多少，還有要怎麼製作的細節，我們討論完，歐容宇製作書面去送標，押標金是我們給他的錢，我給歐容宇15萬元現金等語（偵一卷第130至132頁）。

(2)而查，宏洲工業社針對系爭採購案之電子憑據資料中，領標電子憑證序號為「000000000000000000000000」號（警卷第31頁），對照系爭採購案之廠商電子領標紀錄，使用該序號領取電子憑證之使用者帳號為「00000000」號（警卷第34頁），而該使用者帳號對應之用戶名稱為德港洋行（警卷第35頁），足認係由德港洋行代替宏洲工業社領取電子標單。次查，經法務部調查局文書暨指紋鑑識實驗室鑑定，結果顯示宏洲工業社及德港洋行之投標文件均係噴墨成像且彼此間具有相同之列印特徵，研判兩家廠商之前揭投標文件應係相同機具製成，有該鑑定書可佐（警卷第37至38頁），可認宏洲工業社與德港洋行的投標文件係由相同機具列印而出。再者，金額為15萬元、匯款人為宏洲工業社、受款者為「生產服務基金—生產二〇五廠409專戶」之郵政匯票申請書上記載匯款代理人為「歐容宇」，

身分證字號亦與本案被告歐容宇相同（警卷第40頁），足證確係由歐容宇代理宏洲工業社匯款15萬元押標金給二〇五廠，而歐容宇於108年至110年間之勞工保險與就業保險係投保於德港洋行（偵一卷第193至196頁），堪認其於系爭採購案當時任職於德港洋行。從而，林毓凱於警詢及偵查中之證述，除證稱宏洲工業社亦有參與系爭採購案之意願乙節，業據其於本院審理中自白有陪標之事實，而足認其先前針對此節所述並不實在外，針對系爭採購案一開始即係由歐容宇與之接觸，且投標相關文件及押標金均係由歐容宇處理等節，均與前揭客觀事證相符，益證林毓凱之證詞為真。

(3)綜上所述，歐容宇於系爭採購案當時任職於德港洋行，與宏洲工業社之實際負責人林毓凱協議由宏洲工業社陪標，宏洲工業社之標單由德港洋行帳號下載，且兩家廠商投標文件出自同源，宏洲工業社之押標金匯票、投遞標單亦由歐容宇辦理，顯見宏洲工業社自始未經手系爭採購案參標文件，亦未自行決定標價，無投標意願，而係配合德港洋行投標，足認確實存在政府採購法第87條第3項以詐術使開標發生不正確結果之客觀情狀，且歐容宇具有前開犯行之主觀故意及客觀行為甚明。

3.何秀卿與歐容宇共同為本案犯行：

(1)何秀卿供稱：我於94年間與我先生歐〇〇共同成立德港洋行，後來因故變更負責人由我擔任，一直到110年度再度變更負責人為歐〇〇，我目前擔任德港洋行會計，109年8月間德港洋行的登記及實際負責人都是我，德港洋行有參與政府採購案件的經驗，主要都是投標有關鉅管熱交換器研發製作的標案。系爭採購案在109年8月21日上午開標時我有代表德港洋行到現場，開標後，二〇五廠人員看到德港洋行的標封，就表示德港洋行是禁止投標廠商。後來二〇五廠人員宣布系爭採購案廢標，不予決標，我隨即在現場向二〇五廠人員反映為什麼德港洋行禁止投標，二〇五

01 廠人員只回答我無法解釋，之後會寄發公文到德港洋行。
02 系爭採購案之前是由德港洋行與二〇五廠簽約履行，但履
03 約途中，二〇五廠藉口德港洋行履約文件逾期22天與德港
04 洋行解約，所以才會在109年間再度辦理系爭採購案，我
05 們對於解約理由不服，向國防部的稽核小組提出異議，當
06 時稽核小組人員告知我們要盡速投標，才不會喪失機會等
07 語（警卷第4至6頁）。

08 (2)而查，系爭採購案中，德港洋行之相關文件均由何秀卿簽
09 名或蓋印何秀卿之印章，例如投標廠商報價單範本（資料
10 卷第84頁）、投標廠商聲請書（資料卷第86頁）、德港洋
11 行及何秀卿本人之切結書（資料卷第93至94頁）等件，足
12 認何秀卿實際參與系爭採購案之進行，參酌其自承為德港
13 洋行之實際負責人，開標時亦親自到場，足認其對於德港
14 洋行有實際掌控力，且涉入系爭採購案甚深，則其對於歐
15 容宇所為前開徵得林毓凱以宏洲工業社陪標之行為，自無
16 不知之理。從而，何秀卿與歐容宇對於本案犯行具有犯意
17 聯絡及行為分擔，此情事證明確，2人犯行均應依法論
18 科。

19 4.林毓凱嗣後固於本院改稱：我在調查局的時候稱我認識「歐
20 容宇」，但我們是一家小公司，不會專門做一個聘書，我們
21 是看人而已，我們都稱呼他為「歐先生」，不知道他的全
22 名，誤解就是從這裡跑出來。我認為本案跟我接洽的是「歐
23 容宇」，但這個「歐容宇」是不是起訴書所載之人，我並
24 不知道，我們都稱呼他「歐先生」，在調查局時他們有提示一
25 張匯票給我看，上面有簽「歐容宇」，我以為是同一個人，
26 我們宏洲工業社有跟「歐先生」談，願意配合德港洋行參與
27 投標，但我不知道德港洋行的「歐先生」到底是不是本案起
28 訴的「歐容宇」等語（院卷第97至98頁）；而歐〇〇亦於本
29 院證稱：系爭採購案的投標過程是我親自參與，不是我兒子
30 歐容宇參與等語（院卷第116頁）。然查，林毓凱於調查局
31 人員詢問「是否認識歐容宇、何秀卿？往來關係為何？有無

01 借貸關係或怨隙？」時，係於調查局人員並未提示包含匯票
02 在內之任何文件的情況下，主動回答「我認識歐容宇，他是
03 我們宏洲工業社聘請的無給職顧問」等語（警卷第45頁），
04 與其於本院審理中所述係因調查局人員提示書寫「歐容宇」
05 姓名之匯票始誤認之情形，顯然有別；又依林毓凱所述，歐
06 容宇負責為宏洲工業社招攬生意，若有賺錢，會將利潤的1
07 0%給伊做佣金（警卷第45頁），且其供稱：跟我討論陪標
08 這件事情的人是跟我當面講等語（院卷第97頁），而歐容宇
09 為81年次出生，歐○○則為50年次出生之人，有前開2人之
10 個人戶籍資料可佐（偵一卷第275頁、第279頁），林毓凱既
11 稱其係當面與「歐先生」討論系爭採購案，難認有何將年紀
12 相差將近30歲之人誤認之可能，且依林毓凱所述，若有賺錢
13 須給付利潤的10%給「歐先生」，對於此等影響公司經營狀
14 況之重要角色，難認林毓凱有不知道對方真實姓名、始終僅
15 稱呼對方「歐先生」之可能性。從而，林毓凱嗣後於本院翻
16 供及歐○○於本院之證詞與社會經驗及客觀證據均不符，顯
17 係臨訟卸責之詞，均不足採為對歐容宇有利之證據。

18 二、論罪科刑：

19 (一)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
20 確結果罪，係指行為人以詐術或其他非法方法，使廠商無法
21 投標或開標發生不正確結果為成立要件。所稱「詐術」，指
22 足以使「其他廠商」或「採購機關」陷於錯誤之欺罔手段而
23 言，亦即行為人對參與投標廠商或採購機關承辦人員施用詐
24 術或其他非法之方法，使參與投標廠商或機關承辦人員陷於
25 錯誤，致廠商無法投標或機關開標發生不正確結果。至行為
26 人無法預知有若干競爭者，及競爭者之價格如何，而未必能
27 左右決標結果，然客觀上已實質增加得標機會，仍有使開標
28 發生不正確結果之危險，其未達到開標發生不正確之結果
29 者，同條第六項設有未遂犯之處罰規定，僅為犯罪既遂或未
30 遂之問題（最高法院105年度台上字第2953號、106年度台上
31 字第460號判決意旨參照）。故核何秀卿、歐容宇、林毓凱

所為，均係犯政府採購法第87條第6項、第3項以詐術使開標發生不正確結果未遂罪。何秀卿、歐容宇、林毓凱就本案犯行有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。渠等已著手詐術行為之實行，然因二〇五廠人員發覺有異，宣布廢標，始未發生開標不正確之結果，為未遂犯，爰依刑法第25條第2項之規定減輕渠等之刑。

(二)辯護人雖為渠等辯稱：投標相關資料已經可見是德港洋行參與投標，二〇五廠不應將德港洋行計入合格廠商家數，則該次未達3家合格廠商，應予流標，本件不應該進入開標階段，則被告等人之投標行為自始不可能對採購產生不正確的結果，本案為不能未遂等語。然查：

1.刑法第26條規定：「行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，不罰。」即學理上所稱不能未遂，係指已著手於犯罪之實行，但其行為未至侵害法益，且又無危險者；雖與一般障礙未遂同未對法益造成侵害，然須無侵害法益之危險，始足當之。而有否侵害法益之危險，應綜合行為時客觀上通常一般人所認識及行為人主觀上特別認識之事實為基礎，再本諸客觀上一般人依其知識、經驗及觀念所公認之因果法則而為判斷，非單純以客觀上真正存在之事實情狀為憑。行為人倘非出於「重大無知」之誤認，僅因一時、偶然之原因，未對法益造成侵害，然已有侵害法益之危險，仍屬障礙未遂，非不能未遂（最高法院113年度台上字第3542號判決意旨參照）。

2.次按公開招標除法令另有規定外，應依招標文件公告之時間及地點公開為之；機關除有同法第48條第1項所列各款情形之一不予開標決標外，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；投標廠商有第50條第1項所列各款情形之一，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，政府採購法第45條、第48條第1項及第50條第1項分別定有明文。而政府採購法第45條所稱開標，指依招標文件標示之時間及地點「開

01 啟」廠商投標文件之標封，宣布投標廠商之名稱或代號、家
02 數及其他招標文件規定之事項。有標價者，並宣布之，政府
03 採購法施行細則第48條第1項亦有明定。亦即，採購機關承
04 辦人員於投標截止後開標前，固應依政府採購法第48條第1
05 項及第50條第1項規定為審查，惟開標時間前，不得「開
06 啟」廠商投標文件之標封，因之機關承辦人員僅得就標封之
07 外觀審查投標廠商有無上開規定應不予開標之情形，經形式
08 審查如未發現有上開不應開標情形，而有3家以上合格廠商
09 投標者，即應依招標文件所定時間開標決標，開標後倘有發
10 現其中廠商未依招標文件之規定投標，合於招標文件規定之
11 廠商未達3家，僅係不決標予該未依招標文件投標之不合格
12 廠商而已，仍應依招標文件規定合格廠商決標（最高法院10
13 5年度台上字第2953號判決意旨參照）。

14 3.又按行政院公共工程委員會109年4月29日工程企字第109010
15 02883號函釋（下稱系爭函釋）指出：「廠商違法或違約行
16 為，經機關依政府採購法第101條第1項規定通知後，於程序
17 進行中，尚未依第102條第3項規定刊登政府採購公報之廠
18 商，其履約能力不無疑義，為避免該廠商利用此空窗期繼續
19 參與該同一機關之採購，爰增訂旨揭認定情形，俾機關得依
20 個案情形於招標文件規定該廠商不具備履約能力之基本資
21 格，不得參與該機關之採購。」有該函文影本可佐（院卷一
22 第50頁）。

23 4.經查，證人即時任軍備局第二〇五廠物料供應室副主任陳國
24 明於本院證稱：為什麼沒有把德港洋行剔除（的原因），
25 （是）因為在開標前它是一個合格的投標廠商，要拆封之後
26 依招標文件逐一審查才知道它是否屬於符合招標文件規定的
27 廠商，並不會還沒有開標就直接剔除。在開標還沒有拆封之
28 前，我們就算看到封面有寫廠商名稱，我們也不會特別去預
29 設該廠商是不是曾經跟誰有履約問題，我們會等到開封以
30 後，核對裡面的廠商資料，才能夠實際判斷它是不是履約能
31 力可能會有問題的廠商。政府採購法上的「不合格廠商」是

01 指這個廠商不符合這個案子投標文件所訂立的廠商資格，它
02 被列為不合格的廠商，但它並非拒絕廠商，「拒絕廠商」在
03 政府採購法是專有名詞，是「拒絕往來廠商」，它是不能參
04 加所有政府機關所有的案子，「不合格廠商」只是在這個案
05 子有可能是文件檢附不足，也有可能是其他的因素而被判定
06 不符合這個案子的廠商而已，並非是拒絕廠商。依系爭函釋
07 內容，「經機關依政府採購法第101條第1項通知後，於程序
08 進行中，尚未依第102條第3項刊登政府採購公報之廠商，其
09 履約能力不無疑義，所以授權機關依個案情形，讓機關在招
10 標文件上記載該廠商不具備履約能力的資格，不得參與該機
11 關的採購」，這邊是講說如果這個廠商來參加會被判定不合
12 格，而不是拒絕往來廠商，如果經政府採購法第101條第1項
13 通知之後，而且也已經依第102條第3項刊登政府採購公報的
14 廠商就是所謂的「拒絕往來廠商」。今天我們開標的程序，
15 時間到了，相關人員進來之後我們就做開標動作，我會SHOW
16 說我們在開標前不會拆開任何一家廠商的投標文件，而且經
17 過查詢開標前它屬於合格的投標廠商，之後我們會開啟標
18 封，承辦人開啟標封後會把它做整理，整理完會交由主標人
19 宣布標價，宣布完標價後會交還給承辦人，依據招標文件所
20 訂定的廠商資格逐項去做審查，審查完之後判定是合格或不
21 合格後，才會進行下面的有沒有可能抵減價相關的程序等語
22 （院卷二第94頁、第96頁、第103頁、第104至105頁）。

- 23 5.按第一次開標，因未滿三家而流標者，第二次招標之等標期
24 間得予縮短，並得不受前項三家廠商之限制，政府採購法第
25 48條第2項定有明文。又按行政院公共工程委員會88年8月4
26 日(88)工程企字第8810727號函略以：「流（廢）標後修改
27 招標文件內容或變更投標廠商資格重行招標者，原則上不適
28 用政府採購法第四十八條第二項之規定，但若招標文件中僅
29 招標標的或其零配件之數量有增加或減少，無新增項目之情
30 形，經採購機關認為確屬需要，無影響原合格廠商參與投標
31 意願之虞，且等標期有縮短時亦屬合理期限者，得視同依原

招標文件重行招標」。另招標期限標準第7條第2項：「前項變更或補充，其非屬重大改變，且於原定截止日前五日公告或書面通知各廠商者，得免延長等標期。」前揭「重大改變」，由招標機關依是否影響廠商投標意願之原則判斷之，如未涉及廠商資格之放寬或招標標的數量之明顯變更者，非屬重大改變，得視同依原招標文件重行招標，有行政院公共工程委員會107年2月13日工程企字第10700047490號函文可佐（院卷一第48頁），而系爭採購案為修正後第2次招標，且內容與修正後第1次招標完全相同，有公開招標公告列印資料可佐（院卷二第145至152頁），並無行政院公共工程委員會107年2月13日函文所載機關變更或補充招標文件而不適用政府採購法第48條第2項須受3家廠商之限制之情形。是以，依照政府採購法第48條第2項之規定，系爭採購案自不受3家廠商之限制。

6. 依前揭政府採購法規定、陳國明證述內容及系爭函釋所載，採購機關承辦人員於投標截止後開標前，固應依政府採購法第48條第1項及第50條第1項規定為審查，惟開標時間前，不得「開啟」廠商投標文件之標封，因之機關承辦人員僅得就標封之外觀審查投標廠商有無上開規定應不予開標之情形，經形式審查如未發現有上開不應開標情形，而有3家以上合格廠商投標者，即應依招標文件所定時間開標決標，縱使開標後發現合於招標文件規定之廠商未達3家，僅係不決標予該未依招標文件投標之不合格廠商而已，機關承辦人員仍應依招標文件規定辦理開標決標程序。而德港洋行屬於經機關依政府採購法第101條第1項通知後，於程序進行中，尚未依第102條第3項刊登政府採購公報之廠商，其僅屬「不合格廠商」而非「拒絕往來廠商」，故軍方本須依法開標，並無所謂自始不應開標之情形，況系爭採購案係修正後第2次招標，內容與修正後第1次完全相同，故依照政府採購法第48條第2項之規定，本不受到3家廠商之限制。是以，何秀卿、歐容宇、林毓凱上開所為屬障礙未遂而非刑法第26條規定之

01 不能未遂，辯護人此部分辯護意旨並不可採。。

02 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌政府採購法立法宗旨，在於
03 建立公平、公開之政府採購程序，提升採購效率與功能，並
04 確保採購品質，而何秀卿、歐容宇、林毓凱所為，以詐術虛
05 增投標廠商家數來投標系爭採購案，使政府採購法所期待建
06 立之競標制度無法落實，嚴重損害公益；衡以何秀卿、歐容
07 宇始終否認犯行，林毓凱則於本院審理中坦承犯行之犯後態
08 度，暨考量本案係因何秀卿、歐容宇而起，林毓凱則為陪標
09 之角色，另衡酌前開3人之智識程度及家庭經濟狀況（詳本
10 院審理筆錄）、各自之前科素行（有臺灣高等法院被告前案
11 紀錄表可佐）等一切情狀，各量處如主文所示之刑，並就林
12 毓凱部分諭知如易科罰金之折算標準。

13 貳、公訴不受理部分

14 一、公訴意旨另以：被告「德港洋行」為合夥團體、被告「林世
15 忠即宏洲工業社」為獨資行號，均屬政府採購法第8條所稱
16 之廠商，其等於行為期間之代表人何秀卿、從業人員歐容
17 宇、實際負責人林毓凱因執行業務而犯政府採購法第87條第
18 6項、第3項之罪，依同法第92條規定，亦應科以第87條第3
19 項之罰金等語。

20 二、按起訴之程序違背規定者，應諭知不受理之判決，刑事訴訟
21 法第303條第1款定有明文。又按民事訴訟法第40條第3項固
22 規定「非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能
23 力」，並可據此規定，認非法人團體於民事訴訟得為確定私
24 權請求之人或為其相對人。惟此乃程序法對非法人團體認其
25 有形式上之當事人能力，尚不能因之而謂非法人團體有實體
26 上之權利能力（最高法院67年台上字第865號民事判決、86
27 年度台上字第2817號民事裁判要旨參照）。次按廠商之代表
28 人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之
29 罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條
30 之罰金；又本法所稱廠商，指公司、合夥或獨資之工商行號
31 及其他得提供各機關工程、財物、勞務之自然人、法人、機

01 構或團體，固為政府採購法第92條、第8條分別所明定。然
02 政府採購法第8條係因參與政府採購法事務者，除自然人
03 外，亦不乏法人及不具法人格之團體，自有必要針對「廠
04 商」作出定義，而適用政府採購法中各階段之程序規定。惟
05 刑事責任之主體應以具有人格為前提，不具人格者，無法從
06 事犯罪，而獨資商號並不具有人格，亦無法律上之權利能
07 力，事實上無法為法律行為，需藉經營主體之商號主人之作
08 為，以商號為營業，所生權利義務仍歸於經營主體之個人，
09 而合夥亦同。亦即，合夥及獨資商號均不存在獨立於經營主
10 體之個人此權利主體以外之人格，自無從課以刑事處罰，故
11 政府採購法第92條規定之「廠商」，應目的性限縮為具有獨
12 立人格者，不應包含合夥、獨資商號，且政府採購法第8條
13 有關「廠商」之定義，亦應為目的性限縮，解釋為同法第92
14 條以外所指之「廠商」。

15 三、查德港洋行為合夥團體，宏洲工業社為獨資商號，有經濟部
16 商工登記公示資料可佐（偵一卷第289至291頁），而獨資商
17 號並無當事人能力，與其代表人為同一權利主體，至於合
18 夥，縱然具有當事人能力，然此乃程序法對非法人團體認其
19 有形式上之當事人能力，尚不能因之而謂非法人團體有實體
20 上之權利能力，二者均不具有人格，揆諸前揭說明，應認檢
21 察官以違反政府採購法第92條為由起訴德港洋行、宏洲工業
22 社，係起訴之程序違背規定，揆諸前揭說明，應諭知此部分
23 公訴不受理判決如主文所示。

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

26 本案經檢察官甘若蘋提起公訴，檢察官陳俊秀到庭執行職務。

27 中 華 民 國 114 年 5 月 28 日

28 刑事第三庭 審判長 法官 胡慧滿

29 法官 戴筌宇

30 法官 胡家瑋

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 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
03 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
04 逕送上級法院」。

05 中 華 民 國 114 年 5 月 28 日
06 書記官 簡雅文

07 附錄本案論罪科刑法條：

08 政府採購法第87條

09 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
10 標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處
11 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。

12 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
13 刑；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
14 百萬元以下罰金。

15 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
16 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。

17 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
18 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
19 下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

20 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
21 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
22 他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。

23 第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。