

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第1864號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官

被告 建凱營造有限公司

代表人 詹曉菁

上列上訴人因被告違反政府採購法案件，不服臺灣南投地方法院111年度審訴字第259號中華民國112年5月16日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署110年度偵字第4384號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：緣同案被告詹曉菁（經原審判決無罪確定）係被告建凱營造有限公司（下稱建凱公司）之登記及實際負責人；同案被告陳威印（經原審判處有期徒刑2月【共2罪】，應執行有期徒刑3月，如易科罰金，均以新臺幣1000元折1算日確定）係合威土木包工業（下稱合威包工）之登記及實際負責人；同案被告高源彬（經原審判處有期徒刑3月【共2罪】，應執行有期徒刑4月，如易科罰金，均以新臺幣1000元折1算日確定）係三合興土木包工業（下稱三合興包工；經原審科罰金新臺幣3萬元【共2罪】，應執行罰金新臺幣5萬元確定）之股東，參與經營三合包工之投標及承攬接案事項。建凱公司、合威包工、三合包工均係政府採購法第8條所指之廠商，同案被告詹曉菁、陳威印、高源彬分別為上述廠商之代表人或從業人員。南投縣政府於民國000年0月間辦理「109南投市坑內坑排水清淤工程（含土石標售）」（詳如附表編號1所示，下稱標案1）、「109名間鄉坑內坑排水河道整理工程（含土石標售）」（詳如附表編號2所示，下稱標案2）之公開招標，均訂於109年5月26日上午9時在南投縣政府開標室開標，本採購案係依政府採購法辦理第1次公開招標，須有3家以上合格廠商投標始得開標、決

01 標。同案被告詹曉菁、陳威印、高源彬與林○○（經原審判
02 處有期徒刑3月【共2罪】，應執行有期徒刑4月，如易科罰
03 金，均以新臺幣1000元折算1日確定）透過政府採購網得知
04 本採購案訊息後，為以被告建凱公司得標承作上開標案1、2
05 工程以獲取不法利益，共同基於以詐術使開標發生不正確結
06 果之犯意聯絡，由同案被告林○○分別徵得同案被告陳威
07 印、高源彬之同意，借用合威包工、三合興包工之名義，與
08 被告建凱公司一同參與投標上開標案1、2採購案，由同案被
09 告陳威印提供合威包工用印之不合格招標文件（標價清單非
10 本次招標文件）且未附押標金、同案被告高源彬提供三合興
11 包工用印之不合格招標文件（未附合格之土木包工業登記證
12 書）且未附押標金，均交付予同案被告林○○，另由同案被
13 告詹曉菁製作被告建凱公司參與上開標案1、2之投標文件，
14 備妥後，由同案被告林○○、詹曉菁分別持往南投縣政府遞
15 送標封，以製造上開標案1、2工程已經有3家廠商遞件參與
16 該採購案投標之假象，以此方式行使詐術。嗣南投縣政府承
17 辦人員於如附表所示之時間、開標處所進行上開標案1、2開
18 標前投標廠商資格審查作業時，發現被告建凱公司、合威包
19 工、三合興包工同時均參與上開標案1、2採購案之投標，且
20 合威包工、三合興包工均於投標文件中有上述之不合格標之
21 情事之異常情形。因而就上開標案1採購案認有政府採購法
22 第48條第1項第2款有足以影響採購公正之違法或不當行為之
23 情事而不予開標決標，宣告廢標；另就上開標案2採購案，
24 排除合威包工、三合興包工之不合格標後，就合格標投標廠
25 商進行開標，並由最低標之投標廠商典漢營造有限公司為得
26 標廠商（建凱公司非最低標），方未使開標發生不正確結果
27 而未遂。因認同案被告詹曉菁所為涉犯政府採購法第87條第
28 6項、第3項之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪嫌；而被
29 告建凱公司之負責人詹曉菁因執行業務，應對被告建凱公司
30 科以政府採購法第87條第3項之罰金刑。

31 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；

又不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又刑事訴訟法第161條第1項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。是檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判例意旨參照）。又按被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第1項、第2項分別定有明文，乃揭櫫國際公認之刑事訴訟無罪推定原則，為修正刑事訴訟法保障被告人權之重要指標，法院自應嚴守此一原則，在檢察官所舉證據及法院依法定職權調查所得之證據，足以證明被告有罪之前，自應推定其無罪（最高法院93年台上字第6750號判例參照）。又政府採購法第92條規定，係以「廠商之代表人因執行業務犯該法之罪」為處罰廠商之前提要件，已如上述，而「廠商之代表人因執行業務犯該法之罪」，依上開無罪推定原則之說明，自應解為廠商之代表人經審判程序證明其為有罪，廠商之代表人（自然人）並未經審判程序證明為有罪，自無法對廠商（法人）為處罰，以符政府採購法第92條規定法人兩罰規定之規範意旨，並恪遵罪刑法定原則。

三、經查：

- (一)被告詹曉菁為建凱公司登記負責人，且建凱公司有參與上開標案1、2採購案之投標等情，有建凱公司之標案1、2採購案投標文件、領標電子憑據序號、標封及商業登記基本資料等在卷可憑。
- (二)證人即同案被告林○○於偵查中證稱：是建凱公司找其幫忙找其他幾家去投標，其都是跟負責人詹曉菁的先生即實際負責人洪○○聯絡等語（見偵4888卷第13頁），復於原審準備程序及審理中證稱：是詹曉菁老公洪○○找其一起去湊家數陪

01 標，其跟洪○○有會面討論三次，但是詹曉菁都沒有在場，
02 其自己沒有跟詹曉菁聊過湊家數的事情；時間是開標日前在
03 洪○○家附近小吃攤討論，就我們兩個人在場，中間被告詹
04 曉菁來一下就走了，其不知道她知不知道，但因為她負責公
05 司的文書、金錢，文書部分她不可能不知道，所以其覺得她
06 應該知道我跟洪○○討論的內容等語(見原審卷第56、57、1
07 59至163頁)。參以證人洪○○(即洪○○)於原審審理中證
08 稱：建凱公司負責人是詹曉菁，負責文書工作，其在建凱公
09 司擔任每個工程案件的工地負責人，其有和林○○在其住家
10 附近小吃攤討論上開標案1、2採購案之投標事宜，當天詹曉
11 菁沒有過去，要不要投標一般都是其在決定的等語(見原審
12 卷第166至173頁)，則同案被告詹曉菁與林○○間，是否確
13 有以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡或行為分擔，顯
14 然有疑。自難僅因同案被告詹曉菁為建凱公司之登記負責
15 人，遽認同案被告詹曉菁有何共同以詐術使開標發生不正確
16 結果之犯行。

17 (三)綜上，本案尚難由卷證資料確信同案被告詹曉菁有公訴意旨
18 所指之犯行，原審認既無從依檢察官所提證據形成同案被告
19 詹曉菁共同以詐術使開標發生不正確結果未遂罪之有罪確
20 信，自無從依政府採購法第92條規定對被告建凱公司科以罰
21 金刑，而應諭知被告建凱公司無罪，經核尚無不合。

22 四、本院之判斷：

23 (一)檢察官上訴意旨略以：廠商之代表人、代理人、受雇人或其
24 他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰
25 其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金，政府採購法第92
26 條定有明文。該條旨在闡明公司之代表人、代理人、受雇人
27 或其他從業人員在執行其工作時，有違反政府採購法之相關
28 規定時，公司亦應受處罰，此條規定並非以執行業務之代表
29 人、受雇人、代理人等從業人員經提起公訴並判決有罪為前
30 提，而係以法人之代表人、受雇人、從業人員等確有違反政
31 府採購法之事實為前提。原審判決事實既已認定同案被告詹

01 曉菁之配偶洪○○為被告建凱公司之實際負責人，且洪○○
02 為使被告建凱公司得標，而由具犯意聯絡之共同被告林○○
03 向共同被告高源彬、陳威印借用名義投標，顯係認定被告建
04 凱公司之實際負責人洪○○確有違反政府採購法之情事，而
05 就被告建凱公司而言，其法人之業務主對從業者之選任、監
06 督或防止違法行為之發生有未盡必要之注意之情形，揆諸上
07 開規定，被告建凱公司自應判處罰金之刑，詎原判決竟以同
08 案被告詹曉菁之犯罪無法證明為由，判決被告建凱公司無
09 罪，實難認其適法等語。

10 (二)按廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行
11 業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠
12 商亦科以該條之罰金，政府採購法第92條定有明文，係就從
13 業人員因執行業務而為違反政府採購法第87條至第91條之行
14 為時，併處罰其業務主（廠商）之兩罰規定，對於從業人員
15 因執行業務之違法行為，既處罰實際行為之從業人員，並罰
16 其業務主；按業務主為事業之主體者，應負擔其所屬從業人
17 員於執行業務時，不為違法行為之注意義務，是處罰其業務
18 主乃罰其怠於使從業人員不為此種犯罪行為之監督義務，故
19 兩罰規定，就同一犯罪，既處罰行為人，又處罰業務主，無
20 關責任轉嫁問題（最高法院92年台上字第2720號判決意旨參
21 照）。查犯罪係「不法」且「有責」之行為，無論不法或有
22 責皆應以自然人之存在為前提，刑法本僅以處罰自然人為原
23 則，政府採購法第87條至第91條之規定亦均以處罰自然人為
24 主，惟考量以人頭頂罪等方式規避刑事責任、並加重對犯罪
25 行為之嚇阻作用，特於政府採購法第92條規定有對法人之處
26 罰方式。因此，依政府採購法第92條對廠商（法人）科處罰
27 金者，必以廠商之從業人員（自然人）犯罪為前提。是政府
28 採購法第92條規定，廠商之代表人，因執行業務犯本法之罪
29 者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之
30 罰金，必須廠商之代表人因執行業務犯該法之罪者，始得對
31 廠商科以罰金，即「廠商之代表人因執行業務犯該法之罪」

為處罰廠商之前提要件。而若廠商之代表人無犯罪，自無處罰廠商之可能，否則即違罪刑法定原則。

(三)查檢察官以被告建凱公司之代表人詹曉菁違反政府採購法第87條第6項、第3項之規定提起公訴，並依政府採購法第92條、第8條規定請求對被告建凱公司科以罰金刑，然被告之代表人詹曉菁既經原審為無罪判決，檢察官亦未對同案被告詹曉菁部分提起上訴而告確定，則依前開說明，對被告建凱公司科以罰金刑之請求即失其依附；又上訴意旨認本案建凱公司參與投標本案工程，係被告建凱公司之實際負責人洪○○所為，然該條罰金刑係以廠商之從業人員（自然人）犯罪為前提，洪○○既未經起訴並經審判程序證明其有罪，基於罪刑法定原則、無罪推定原則，自亦不得依據政府採購法第92條之規定對被告建凱公司科以罰金刑。

(四)綜上，原審認建凱公司負責人即同案被告詹曉菁就政府採購法第87條第6項、第3項之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪嫌尚屬不能證明，自無從依政府採購法第92條規定對被告建凱公司科以罰金刑，並無違誤。檢察官上開情詞提起上訴，並無可採，其上訴為無理由，應予駁回。

(五)被告建凱公司之代表人經本院合法傳喚，無正當之理由不到庭，爰不待其陳述逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

案經檢察官蔡岱霖提起公訴，檢察官王晴玲提起上訴，檢察官李月治到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 9 月 27 日

刑事第十二庭 審判長法官 張 國 忠

法官 李 雅 俐

法官 陳 葳

上列正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 蔡 皓 凡

01 中 華 民 國 112 年 9 月 27 日

02 附表

03

編號	標案案號	標案名稱	招標方式	決標方式	公告日	預算金額 (新臺幣/元)	採購金額 級距	開標時間 與地點
0	000000 0000A	109 南 投 市坑內坑 排水清淤 工程(含 土 石 標 售)	公開 招標	最低 標	109 年 5 月 12 日	5,351,000	公 告 金 額 以 上 未 達 查 核 金額	時間：109 年5月26日 上午9時 地點：南 投縣政府 開標室
0	000000 0000A	109 名 間 鄉坑內坑 排水河道 整理工程 (含土石 標售)	公 開 招標	最低 標	109 年 5 月 12 日	4,458,000	公 告 金 額 以 上 未 達 查 核 金額	時間：109 年5月26日 上午9時 地點：南 投縣政府 開標室