臺灣臺南地方法院刑事判決

111年度易字第68號

公　訴　人　臺灣臺南地方檢察署檢察官
被　　告　崧順營造有限公司
000000000000000000
000000000000000000
被告兼崧順營造有限公司代表人
邱偉傑
000000000000000000
000000000000000000
被　　告　慶豐好土木包工業（獨資商號）
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
被告兼慶豐好土木包工業代表人
傅若雲
000000000000000000
000000000000000000
被　　告　陞好營造有限公司
000000000000000000
000000000000000000
被告兼陞好營造有限公司代表人
黃盈荏
000000000000000000
000000000000000000
前列被告慶豐好土木包工業即傅若雲、黃盈荏、陞好營造有限公司之共同選任辯護人　沈昌憲律師
上列被告因違反政府採購法案件，經檢察官提起公訴（109年度偵字第18934號），本院判決如下：

主　文

邱偉傑、崧順營造有限公司、傅若雲、陞好營造有限公司、黃盈

莊均無罪。

慶豐好土木包工業被訴部分，公訴不受理。

理　由

壹、無罪部分

一、公訴意旨略以：被告邱偉傑係崧順營造有限公司（設臺中市○○區○○街000巷0號2樓，下稱崧順公司）負責人，傅若雲係慶豐好土木包工業（設嘉義縣○○鄉○○村○○○街000號1樓）負責人，亦係陞好營造有限公司（設臺南市○○區○○里○○○0○00號，下稱陞好公司）實際負責人，黃盈荏係陞好公司之登記負責人，亦實際負責公司之運作，謝錦昌（另為不起訴處分）為慶豐好土木包工業及陞好公司之工地主任。上述3家公司、商行均以綜合土木工程為業，邱偉傑、傅若雲、黃盈荏均為政府採購法所規範之廠商代表。緣行政院農業委員會水土保持局臺南分局（下稱水保局臺南分局）於民國106年9、10月間分別辦理「小路野溪治理二期工程」（下稱小路野溪二期工程）、「興中國小操場下方崩塌處理工程」（下稱興中國小工程）等採購案，預算金額分別為新臺幣（下同）1,636萬9,033元及407萬9,736元。邱偉傑唯恐崧順公司資金不足，無法投標並順利得標，為確保崧順公司得以承攬施作該2項工程，竟基於意圖影響採購結果及獲取不當利益，而借用他人名義投標之犯意，透過不知情之謝錦昌介紹，向無投標意願之傅若雲、黃盈荏分別借用陞好公司、慶豐好土木包工業牌照投標，而傅若雲、黃盈荏均知悉陞好公司及慶豐好土木包工業之工班忙於施作陞好公司已得標承攬之水保局臺南分局臺南虎尾寮300M3配水池工程、梅山鄉圳北及圳南村供水延管工程，無法同時投標承作前揭小路野溪二期工程及興中國小工程，竟共同基於容許他人借用本人名義參加投標之犯意，同意出借公司牌照投標，致審標人員誤信陞好公司、慶豐好土木包工業均有實際投標競價承攬之意願，而為開標並決標，渠等行為方式如下：

㈠於106年9月間，傅若雲同意提供陞好公司牌照予邱偉傑投標

小路野溪二期工程。傅若雲先指示黃盈荏購買、製作投標文件，並購買押標金支票，次由其親自出席開標會議，開標結果由陞好公司以1,437萬6,000元最低價得標，嗣後陞好公司與崧順公司以簽訂協力廠商協議書之方式，將本工程交由崧順公司實際施作，並將崧順公司員工吳啟銓掛名工地負責人，邱偉傑掛名勞工安全衛生人員，另陞好公司則先行代收付履約保證金143萬7,600元，並向崧順公司收取該筆保證金12%之利息及趕工計畫書、送審資料等郵資費用，於107年2月14日，水保局臺南分局核撥予陞好公司第1次估驗款236萬2,350元，陞好公司從中扣除該筆金額10%款項，除5%為陞好公司之營業稅，另5%作為出借牌照投標小路野溪二期工程之報酬。後因本工程進度嚴重落後，屢遭水保局臺南分局稽催趕工，傅若雲唯恐因工程延宕遭業主裁罰，遂指示陞好公司人員於107年2月間進場接手施作，並於同年10月間申報竣工。

㈡於106年10月間，傅若雲同意提供慶豐好土木包工業牌照予邱偉傑投標興中國小工程。傅若雲先指示黃盈荏購買、製作投標文件，並購買押標金支票，次指示謝錦昌出席開標會議，開標結果由慶豐好土木包工業以393萬元最低價得標，嗣後慶豐好土木包工業與崧順公司以簽訂協力廠商協議書之方式，將本工程交由崧順公司實際施作，並將邱偉傑掛名工地負責人，另慶豐好土木包工業則先行代收付履約保證金39萬3000元，並向崧順公司收取該筆保證金12%之利息及4次開標（本採購案曾流標3次）之車資、工資及購買標單費用、押標金手續費、合約製作費、鋼筋送審資料郵資等費用，後因本工程進度嚴重落後，屢遭水保局臺南分局稽催趕工，傅若雲唯恐因工程延宕遭業主裁罰，遂指示慶豐好土木包工業人員接手施作，並於107年3月14日申報竣工。

因認被告邱偉傑涉犯政府採購法第87條第5項前段之借牌投標罪嫌、被告傅若雲、黃盈荏涉犯同條項後段之容許他人借牌投標罪嫌；被告崧順公司、陞好公司則分別因其代表人邱

偉傑、黃盈荏執行業務違反政府採購法第87條第5項之規定，而均應依同法第92條之規定科以該條之罰金刑等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第161條第1項、第301條第1項分別定有明文。因此，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，所提直接或間接證據倘不足為有罪之積極證明，或所指證明方法無從說服法院達通常一般人均不致有所懷疑之有罪確信心證，基於無罪推定原則，更不必有何有利證據，即應為有利被告認定之無罪諭知（最高法院92年台上字第128號、76年台上字第4986號判決參照）。

三、公訴意旨認被告邱偉傑、崧順公司、傅若雲、黃盈荏、陞好公司違反政府採購法前揭罪名，無非係以：㈠被告邱偉傑自白其向被告慶豐好土木包工業、陞好公司借牌投標本案工程；㈡陞好公司於106年2月7日得標梅山鄉圳北及圳南村供水延管工程，決標金額1,430萬元，另於106年8月14日得標臺南虎尾寮300M3配水池工程，決標金額920萬元，有該2工程標案相關資料可稽，被告陞好公司及慶豐好土木包工業應無法同時投標承作本案工程；㈢觀諸被告崧順公司與被告陞好公司、慶豐好土木包工業簽立之協議書，約定由被告崧順公司獨立進場負責施作本案工程，嗣因本案工程進度未能符合業主要求，被告陞好公司、慶豐好土木包工業始依協議書約定，介入主導本案工程之施工，並陸續將本案工程款扣除履約保證金12%利息、5%營業稅、5%借牌費、送審資料郵資、購買標單費、開標車資、代付廠商費等費用後，匯至被告邱偉傑指定之帳戶，有被告邱偉傑提供之本案工程施工廠商請款資料、被告陞好公司及慶豐好土木包工業出具之應扣款項明細可稽，足徵被告陞好公司、慶豐好土木包工業非以自己名義參與工程及資金運作，僅係代被告邱偉傑之崧順公司給付工程款予下包廠商；㈣本案工程施工項目極多，均由

被告崧順公司買賣材料或定作一定工作或委託運送之相對人，而被告陞好公司、慶豐好土木包工業僅提出代被告崧順公司給付工程款之相關資料，未能提出立於工程契約承攬人地位，以己力完成本案工程之有利事證，足證被告邱偉傑供證其係借用被告陞好公司、慶豐好土木包工業之名義向水保局臺南分局承作本案工程，非屬無據，堪信屬實。被告傅若雲、陞好公司代表人黃盈荏辯稱協議書係被告崧順公司向被告陞好公司、慶豐好土木包工業承攬本案工程之合作意向書，雙方並未因此成立借牌之契約關係云云，顯係卸責之詞，尚無可採等為論據。

四、被告兼崧順公司代表人邱偉傑、被告兼慶豐好土木包工業代表人傅若雲、被告兼陞好公司代表人黃盈荏固均坦承雙方於得標後有簽立協力廠商協議書，約定本案工程（包含材料及工資）由崧順公司承包，並付施工責任，且本案工程前期均由崧順公司施工，嗣因工程進度落後，陞好公司、慶豐好土木包工業有介入主導施工等情，惟被告兼崧順公司代表人邱偉傑供稱其僅是揭露不法，至於有無借牌或是否成立犯罪，請法院審判等語。被告傅若雲、被告兼陞好公司代表人黃盈荏則均堅決否認容許他人借牌投標犯行，辯稱：陞好公司及慶豐好土木包工業確實有投標及承攬本案工程之意願，沒有借牌給崧順公司，崧順公司代表人邱偉傑是在陞好公司、慶豐好土木包工業得標後，透過謝錦昌找陞好公司、慶豐好土木包工業合作，共同施作本案工程等語，併其辯護意旨如下：

㈠陞好公司、慶豐好土木包工業當時雖有其他工程進行，但從公共工程委員會政府採購網上看到本案工程之標案，認為有能力如期完工才去投標。按營造業承攬工程，應依其承攬造價限額及工程規模範圍辦理，其一定期間承攬總額，不得超過淨值20倍，營造業法第23條定有明文。陞好公司資本額360萬元、慶豐好土木包工業資本額100萬元，估算當年度得承攬總額分別為7,200萬元、2,000萬元，陞好公司扣除臺南虎

尾寮300M3配水池工程契約金額920萬元、梅山鄉圳北及圳南村供水延管工程契約金額1,430萬元，概估尚得承攬營建工程金額為4,850萬元，是公訴人以陞好公司及慶豐好土木包工業忙於施作已得標承攬之上開工程，無法同時投標承作本案工程，為被告傅若雲、黃盈荏出借牌照予被告邱偉傑投標之動機，即屬無稽。

㈡被告邱偉傑是透過證人謝錦昌得知本案工程，表示要合作施作，陞好公司、慶豐好土木包工業才於「得標後」與崧順公司簽立協議書，將本案工程分包給崧順公司施作，且小路野溪二期工程之大部分右側（左岸）護岸工程係由陞好公司施作，崧順公司只有施作左側（右岸）的RC護岸工程，興中國小工程並非全由崧順公司施作，慶豐好土木包工業亦有使用被告邱偉傑之工班施作模版、灌漿、植樹等工程，陞好公司及慶豐好土木包工業並非將牌照借予崧順公司去投標施作本案工程。縱然本案成立轉包，也只是公法上行政責任或違反契約責任之問題，不構成政府採購法第87條第5項後段之刑事責任。

㈢本案工程之投標、決標過程從購買標單、投標文件之製作、標價及投標內容之決定、到現場投標，都是被告傅若雲或陞好公司、慶豐好土木包工業員工參與，被告兼崧順公司代表人邱偉傑完全沒有參與，押標金、履約保證金亦皆由陞好公司、慶豐好土木包工業支付，自與借牌或容許借牌投標，毫不相涉。嗣因被告邱偉傑延誤履約，進度落後，造成陞好公司之損害，被告傅若雲遂予以扣款並制成應扣款項明細（其中列有履約保證金利息乙事），被告邱偉傑因此不滿，雙方有給付工程款之民事糾紛，被告邱偉傑為挾怨報復，始持用應扣款項明細向偵查輔助機關告發，公訴人以被告邱偉傑之片面供述作為認定被告傅若雲、黃盈荏之犯罪證據，即有速斷之嫌。

㈣被告邱偉傑雖陳稱標價係由其告知被告傅若雲，但於本院審理時就告知標之人、事、時、地、物，均無法陳明清楚，就

興中國小工程投標過程之陳述，亦與卷內事證不合，不可採信；又被告邱偉傑經營之崧順公司係丙等營造業，其借用同屬丙等營造業之陞好公司牌照投標，已非屬正常，更殊難想像其竟向規模較小之慶豐好土木包工業借牌投標，自不符一般經驗法則；另被告邱偉傑於自首時主張其唯恐崧順公司資金不足，無法投標並順利得標，為確保崧順公司得以承攬施作本案工程，而向陞好公司及慶豐好土木包工業借牌投標云云，但於小路野溪二期工程之給付工程款民事案件審理時卻稱其是出資及技術施工云云，陳述內容前後矛盾，互為扞格，即無足採。

㈤公訴人起訴本案主要原因係倘非有犯罪之實情，被告邱偉傑豈有自投羅網，而自認刑事犯罪之可能。惟被告傅若雲、黃盈荏一旦遭法院認定有出借牌照供他人投標行為，除將負政府採購法第87條第5項規定之容許借牌投標罪之刑責外，後續依同法第101條第1項第1款規定，陞好公司及慶豐好土木包工業將遭認定為「不良廠商」，刊登政府採購公報，而予停權之行政處分，接著將受有同法第31條第2項第2款規定追繳押標金之行政罰責，最嚴重者，可以依營造業法第54條第1項規定，撤銷陞好公司及慶豐好土木包工業之營造業許可登記，可謂損害鉅大。反觀，被告邱偉傑自首後，可以減輕刑責，更可換得緩刑宣告，又不會遭追繳押標金、遭罰停權處分，亦不會被撤銷營造業許可，其損害顯相對極小，是公訴人未慮及被告邱偉傑自首係為陷害陞好公司及慶豐好土木包工業，造成陞好公司及慶豐好土木包工業之鉅大損害，以達其報復傅若雲之目的。再者，被告邱偉傑佯稱是陞好公司員工，向屏東縣政府檢舉，指稱陞好公司違反勞動基準法短少給付薪資，此有屏東縣政府111年5月5日屏府勞動資字第1111181686600號函（本院卷一第225頁）可佐，益證被告邱偉傑本案之供述，係對被告傅若雲挾怨報復之詞。

五、經查：

㈠按91年2月6日增修公布之政府採購法第87條第5項，係因工

程界借牌陋習已久，於九二一大地震後，政府認為部分建築物遭震毀之原因，源自不具有資格之工程師或營造業者，向他人或營造業者借牌、偷工減料或施工不符合施工規範所致，為規範借牌及合意出借牌照之人，故增訂該規定。依該法第87條第5項前段規定：「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者」，係指無此名義或證件，而借用他人名義或證件投標者而言；該條後段規定：「容許他人借用本人名義或證件參加投標者」，係指除將名義或證件借予他人參與投標者外，其中所謂「參加投標者」，自係指該借用他人名義或證件之人參與投標，而非指出借名義或證件者本身參加投標。換言之，關於政府採購法第87條第5項所欲規範處罰之對象，應是其行為具有「惡性」之「無合格參標資格廠商」而借用有合格參標廠商之借牌參標行為，藉以確保採購程序之公平性（最高法院102年度台上字第2066號判決意旨參照）。且所謂借牌或允以借牌者，係指該允以借牌者本身初始即無意參與投標或競價之意思而言；亦即，該人之主觀意思在允以借牌之前、之後均為無意投標競價。準此，政府採購法第87條第5項既已明定：「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者」為犯罪構成要件，則行為人「主觀上須有影響採購結果或獲取不當利益之不法意圖」，固屬無疑；「客觀上尚須有無名義或證件之人借用他人之名義或證件前去參與投標之行為，以及該容許他人借用名義或證件之人本身未參加投標之行為」，亦即必須前揭主、客觀構成要件均屬該當，始足構成該罪；至於「有名義或證件之人，邀約他人以該他人自己名義或證件自行參與投標；以及該受他人之邀，以自己名義或證件參與投標之行為」，抑或「無名義或證件之人邀同有名義或證件之他人，共同以該有名義或證件之人參與投標之行為」，則均不能認為有該條項之適用。再按現代分工精密之商業經濟活動，每多垂直或水平整合之各廠商共同經營同一或類似之營業內容，以求更具效率之運作並創造各

企業廠商間之最大利潤，故於同一投標採購案，為求集團間或上下游廠商間均能獲取商業利益，如分別或共同以各廠商之名義參與投標以獲得最大之得標機會，自難謂不具有正當之事由，而與單純借牌陪標之行為尚屬有間。又相關廠商與人員之整體配合，倘有真實之協作，無論是技術面之土木營繕、知識面之工務管理、異質工項介面整合或資本面之彙集運用等，一概屬之，形式上固無共同承攬之名，然非無工程合作之實者，洵與單純牌照之借用或出借而投標之情形，有本質上之差異，難謂相關廠商人員有影響採購結果或獲取不當利益之不法意圖，亦難認合致該罰則之客觀構成要件。

㈡被告兼崧順公司代表人邱偉傑自108年9月18日至法務部調查局臺南市調查處自首時起、迄本院審理時固為其係向陞好公司、慶豐好土木包工業借牌投標本案工程之認罪陳述，惟此為被告傅若雲、被告兼陞好公司代表人黃盈荏所否認，並供稱：本案工程從購買標單、投標文件之製作，到現場投標，都是被告傅若雲或陞好公司、慶豐好土木包工業員工處理，被告兼崧順公司代表人邱偉傑完全沒有參與，押標金、履約保證金亦均由陞好公司、慶豐好土木包工業支付等語（調查卷第11頁反面、50、242頁、偵卷第96頁、本院卷一第302至303頁），與證人即陞好公司及慶豐好土木包工業之工地主任謝錦昌證稱：邱偉傑有找我表示想要標本案工程，但他沒有錢，就請我帶他去找傅若雲，討論結果是由陞好公司、慶豐好土木包工業去投標，如果得標，雙方可以共同施作，並不是借牌，據我所知，投標文件是陞好公司、慶豐好土木包工業員工製作，押標金也是陞好公司、慶豐好土木包工業支付等語（調查卷第79、81頁）互核一致，亦與被告邱偉傑供證其當時因承包其他工程，資金不足，無法支付本案工程之押標金、履約保證金，就找陞好公司、慶豐好土木包工業合作，由陞好公司、慶豐好土木包工業出牌照，購買標單、自行製作投標文件、投遞投標文件及出席開標會議，並支付押標金、履約保證金，得標後，陞好公司、慶豐好土木包工業

再與崧順公司簽立協議書，將本案工程交由崧順公司施作等情（調查卷第2頁、本院卷一第343至349、357、361頁）相契合，復有陞好公司、慶豐好土木包工業購買本案工程之電子領標、購買標單明細、投標資料、開標紀錄、決標公告、繳納履約保證金清單等件在卷可稽（本院卷一第213至218、222、313至332、403至405、409、412至419、421、423、446、450至457、460、461、480、509、517頁、107建63民事卷四第104、106至128、131、132頁）。由上足證本案工程係由被告陞好公司、慶豐好土木包工業自行投標、競標，並無證據證明被告崧順公司有參與投標，押標金、得標工程之履約保證金亦均由被告陞好公司、慶豐好土木包工業支付，未見被告崧順公司於得標後有將押標金、履約保證金之支出清償陞好公司、慶豐好土木包工業之金流證明，至於卷附應扣款項明細內所載履約保證金利息、買標單、押標金手續費、送審資料郵資等費用支出，係雙方「事後」就工程款分配有所爭執時，陞好公司及慶豐好土木包工業單方面對崧順公司主張扣取一定金額工程款之明細，尚難由此導出投標費用、押標金、履約保證金係由崧順公司支付之結論，自無法證明雙方事前有借牌投標之合意。至被告邱偉傑所稱「陞好公司、慶豐好土木包工業出借牌照」乙節，毋寧是指雙方共同承作本案工程之合作方式或協議，依照上開說明，自難以政府採購法第87條第5項規定相繩。況以現代分工細密之商業經濟活動，業者先爭取標案，再找協力廠商，所在多有，不能以陞好公司、慶豐好土木包工業得標後，將本案工程交由崧順公司施作，遽認陞好公司、慶豐好土木包工業無投標意願或履約之能力，進而推論崧順公司是向陞好公司、慶豐好土木包工業借牌投標。

㈢按政府採購法所稱廠商，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，又政黨及與其具關係企業之廠商，不得參與投標，政府採購法第8條及第38條第1項分別定有明文，是政府採購

法關於投標廠商之資格，除對政黨及政黨之關係企業設有資格上之限制外，其餘之一般廠商及其關係企業並未限定其資格。查水保局臺南分局辦理本案小路野溪二期工程、興中國小工程之採購案招標時，對於投標廠商資格之要求分別為「丙等營造業以上」、「土木包工業以上」，並未另作其他限制，有上開工程之公開招標公告在卷可參（本院卷一第389至390、393至394、397至398、401至402、406至407、410至411、448至449頁），可見本案工程標案對投標廠商並無特殊要求。而被告邱偉傑所經營之崧順公司為丙等營造業（見本院卷一第197頁崧順公司之營造業基本資料），本即具有資格參加本案工程之投標，實無須借用陞好公司、慶豐好土木包工業之名義投標，足見被告兼崧順公司代表人邱偉傑當時確實無法獨自施作本案工程，才會與被告陞好公司、慶豐好土木包工業合作，比如押標金、履約保證金、工程保固金等資本面之彙集，即須由陞好公司、慶豐好土木包工業負責支應，益證被告陞好公司、慶豐好土木包工業非單純出借牌照給崧順公司投標施作本案工程。

㈣審諸被告陞好公司、慶豐好土木包工業於「得標後」與被告崧順公司簽立協議書，係約定：由崧順公司承包本案工程（包含材料及工資，實際金額以結算為準，由崧順公司直接支付，並負施工責任），付款方法為陞好公司、慶豐好土木包工業取得估驗款，扣除應扣款項（明細另附備註表）後直接匯入崧順公司指定帳戶（另附銀行存摺封面）；並備註記載：開工日期崧順公司遲遲未能進場或無能力於工程期限完成，陞好公司、慶豐好土木包工業得終止合作協議或收回權限由陞好公司、慶豐好土木包工業主導，有協力廠商協議書在卷可憑（調查卷第10、14頁），可知被告陞好公司、慶豐好土木包工業非單純借牌給崧順公司，而是對工程進度、品質均有控管及要求，且本案工程款係匯入被告陞好公司、慶豐好土木包工業之帳戶，再由被告陞好公司、慶豐好土木包工業撥款予崧順公司，並非直接匯入崧順公司指定之帳戶，

亦與借牌之慣例不同，此經被告邱偉傑陳明在卷（本院卷一第358頁），可以佐證陞好公司、慶豐好土木包工業並非單純借牌給崧順公司投標本案工程，被告傅若雲、被告兼陞好公司代表人黃盈荏辯稱其有意投標，係與崧順公司合作，將標得工程交予崧順公司施作，非出借牌照給崧順公司投標乙節，確有所憑，堪以採信。再者，被告傅若雲於調詢時陳稱：「該協議書在簽訂時，崧順公司應該是認為整個工程就是我們給他們施作，我那時心裡也覺得如果崧順公司做得好的話，就全部交給他們施作也可以…」等語，足見其主觀上並非單純出借牌照予被告兼崧順公司代表人邱偉傑自行承攬施作本案工程，而是將崧順公司認作本案工程之分包或協力廠商。至被告陞好公司、慶豐好土木包工業與崧順公司簽立之協議書，究否「轉包」而違反政府採購法第65條規定（按違反該條規定轉包者，保證金不予發還），則屬另事，與同法第87條第5項之構成要件無涉。

㈤起訴書記載陞好公司、慶豐好土木包工業同時期尚有標得其他工程施作，無力施作本案工程一事，為被告傅若雲、被告兼陞好公司代表人黃盈荏所否認，已如前述，上情純屬公訴人之主觀臆測，並未見有何憑據，不足為被告等人不利認定之證據。另起訴書所列證人諸予涵之證述、小路野溪二期工程開工報告書及授權書、切結書、興中國小工程竣工報告書等證據，均與本案工程之招標、投標事項無涉，均不足以作為被告等人不利之認定。

六、綜上所述，本案檢察官之舉證尚未達到使本院形成「無合理之懷疑存在而得確信為真實」之心證程度，致使本院無從形成被告邱偉傑、崧順公司、傅若雲、黃盈荏、陞好公司有違反政府採購法第87條第5項、第92條犯行之有罪確信，根據無罪推定及罪疑有利被告之原則，被告等人之犯罪自屬不能證明，依法自應為被告等人均無罪之諭知。

貳、公訴不受理部分

一、公訴意旨略以：被告慶豐好土木包工業之代表人傅若雲涉犯

政府採購法第87條第5項後段意圖影響採購結果而容許他人借用本人名義參加投標罪嫌，既經起訴；則依政府採購法第92條規定，被告慶豐好土木包工業因其負責人執行業務犯有前揭之罪，亦應科以罰金之刑等語。

二、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。而刑事訴訟法就已經提起公訴或自訴之案件，而重行起訴者，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。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。如獨資行號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、經查，被告慶豐好土木包工業之負責人即代表人為被告傅若雲等情，業據被告傅若雲供述在卷，並有慶豐好土木包工業之經濟部商工登記公示資料查詢服務1件附卷可查（本院卷一第43頁），而獨資商號，並無當事人能力，與其代表人（自然人）為同一權利主體，已如前述；是如本件被告慶豐好土木包工業之代表人傅若雲因執行業務犯政府採購法第87條第5項後段之罪，已依該條規定處罰者，檢察官對與共同被告傅若雲為同一權利主體之獨資商號慶豐好土木包工業同時提起公訴，顯係就同一權利主體之同一行為重行起訴，使被告傅若雲面臨可能遭受二次刑事處罰之危險，依前開說明，自應依該項立法之體系解釋及目的解釋，認該條處罰對象於廠商為獨資商號時，應限縮於負責人以外之其他代理人、受雇人或從業人員於執行業務行為，涉有違反政府採購

法之相關刑責時，始得依據該條第92條之規定另對廠商科以罰金；如行為人即為獨資商號之負責人，並因違反政府採購法犯行而經起訴，基於行為人與獨資商號本具權利主體同一性之性質，應認檢察官以違反政府採購法第92條為由同時起訴慶豐好土木包工業，自屬重行起訴，與一事不再理之原則有違，依上開說明，即應為不受理之判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項前段、第303條第2款，判決如主文。

本案經檢察官林慧美提起公訴，檢察官謝欣如到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　8　　日

刑事第九庭　　法　官　林欣玲

以上正本證明與原本無異。

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

書記官　黃瓊蘭

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　12　　日