

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

110年度上訴字第673號

上訴人

即被告 李○○

宸全國際有限公司

上一人

代表人 李○○

上訴人

即被告 小象清潔工程行

代表人 陳○○

共同

選任辯護人 黃毓棋律師

上列上訴人即被告等因政府採購法案件，不服臺灣臺南地方法院109年度訴字第1261號中華民國110年4月7日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署109年度偵字第9800號、第16249號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

李○○犯如附表「主文欄」所示之罪，各處如附表「主文欄」所示之刑。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

宸全國際有限公司之其他從業人員因執行業務犯如附表「主文欄」所示之貳罪，各科罰金新臺幣肆萬元、新臺幣參萬元。應執行罰金新臺幣伍萬元。

小象清潔工程行之代表人因執行業務犯如附表「主文欄」所示之貳罪，各科罰金新臺幣參萬元、新臺幣貳萬元。應執行罰金新臺幣肆萬元。

事 實

一、宸全國際有限公司（下稱宸全公司）於民國106年9月21日設立，登記負責人為李○○（李○○之子）。小象清潔工程行（下稱小象工程行）於106年9月4日成立，登記負責人為李○

○，合夥人為陳○○(已於109年11月13日死亡)，嗣於108年7月15日變更負責人為陳○○、合夥人為陳○○(李○○之配偶)，並自109年5月25日起變更負責人為陳○○。而宸全公司於107年前之實際負責人為李○○，並於106年9、10月間小象工程行之代表人為李○○。

二、緣於106年9月間，交通部公路總局第五區養護工程處(下稱第五養工處)辦理如附表編號1、2所示之採購案，並採取公開招標及最低標決標方式辦理採購。李○○為使宸全公司順利得標，避免如附表編號1、2所示之招標案件於第1次招標時，因不足政府採購法須有3家以上合格廠商投標始能開標、決標之規定而流標，遂有意以虛增投標家數，製造有其他廠商參與競標之假象，而增加開標、得標之機會，乃各基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意，以宸全公司名義於附表編號1、2所示之日期郵寄投標資料，以附表編號1、2所示低於小象工程行之價格投標，另以小象工程行名義於附表編號1、2所示日期，以附表編號1、2所示之價格投標，各同時投標如附表編號1、2所示之二標案，而著手以虛增投標廠商數，塑造形式上已有3家合格廠商投標之假象，圖使承辦如附表編號1、2所示二標案之人員，誤信該等採購案確已達到法定開標門檻而予開標。嗣於106年10月12日開標當日，附表編號1、2所示二標案，各有附表編號1、2所示廠商投標，第五養工處誤信小象工程行與其他廠商間確有競爭關係存在，仍依規定開標，而由宸全公司以附表編號1、2所示最低價格得標。惟如附表編號2所示標案，除小象工程行外，仍有其他2家以上廠商參與該標案，故未因上開虛增小象工程行為投標廠商之投標行為致發生不正確結果而未遂。

三、案經法務部調查局臺南市調查處移送臺灣臺南地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、按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，然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。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據，或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本案所引用之相關證據資料（詳後引證據），其中各項言詞或書面傳聞證據部分，縱無刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其他規定之傳聞證據例外情形，然業經本院審理時予以提示並告以要旨，且各經檢察官、被告李○○、宸全公司代表人李○○、小象工程行代表人陳○○及辯護人表示意見，當事人已知上述證據乃屬傳聞證據，已明示同意作為本案之證據使用（本院卷第74-76、116-119頁），而本院審酌上開證據資料製作時之情況，無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，應認均有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、前揭事實，業據被告李○○、宸全公司代表人李○○、小象工程行代表人陳○○於本院時坦承不諱（本院卷第113-114、126-128頁），且有如下證據可資證明：

(一)證人陳育明於原審法院109年度訴字第685號（下稱另案）調詢、偵查時（本院卷第15、17-19頁）、證人即李○○之妻魏文欣於另案審理時（原審卷第338-339頁）、證人李○○於另案調詢、偵查時（原審卷第334-335、352-354頁）、證人陳○○於另案調詢時（原審卷第342-343頁）之證詞。

(二)宸全公司之經濟部商工登記公示資料查詢-公司基本資料、小象工程行之經濟部商工登記公示資料查詢-商業登記基本

01 資料各1份（法務部調查局臺南市調查處南市府廉字第10966
02 537850號卷《下稱調卷》第10、11頁）、小象工程行之曾文
03 工務段107年度省道台3線（漚水至風吹嶺）路容維護（割草
04 等）投標文件1份（調卷第12-21頁）、宸全公司之曾文工務
05 段107年度省道台3線（漚水至風吹嶺）路容維護（割草等）
06 投標文件1份（調卷第22-35頁）、交通部公路總局第五區養
07 護工程處（曾文工務段案）工程開箱取標紀錄表1紙、公開
08 招標公告1份、拒絕往來廠商查詢3份、開標前廠商審查紀錄
09 表1份、投標廠商資格審查紀錄表1份（調卷第36-40頁）、
10 交通部公路總局第五區養護工程處（曾文工務段案）開標保
11 留決標紀錄、押標金清單、發包底價核定單、決標公告、審
12 議紀錄表各1份（調卷第40-45頁）、宸全公司106年10月16
13 日宸全106總字第003號函暨檢附之廠商說明書（曾文工務段
14 案）1份（調卷第46-50頁）、小象工程行之新營工務段107
15 年度省道台17線等3路線路容維護（割草等）投標文件1份
16 （調卷第53-61頁）、宸全公司之新營工務段107年度省道台
17 17線等3路線路容維護（割草等）投標文件1份（調卷第61-7
18 7頁）、臺灣臺南地方法院109年度訴字第685號刑事判決1份
19 （臺灣臺南地方檢察署109年度偵字第9800號卷《下稱偵
20 卷》第61-69頁）、廣通、運通國際旅行社有限公司之經濟
21 部商工登記公示資料查詢服務基本資料各1紙（原審卷第7
22 5、77頁）、宸全公司之商工Web IR查詢系統資料1紙（原審
23 卷第79頁）、小象工程行之商工Web IR查詢系統資料1紙（原
24 審卷第81頁）、交通部公路總局第五區養護工程處109年12月
25 15日五工養字第1090099992號函暨檢附之「曾文工務段107
26 年度省道台3線（漚水至風吹嶺）路容維護（割草等）」及
27 「新營工務段107年度省道台17線等3路線路容維護（割草
28 等）」標案、宸全公司及小象工程行之全部投標資料1份
29 （原審卷第105-327頁）、交通部公路總局第五區養護工程
30 處108年8月12日五工養字第1080058376號函暨檢附之「曾文
31 工務段107年度省道台20線等2路線路容維護（割草等）」採

01 購案相關資料1份（原審卷第345-350頁）、臺灣臺南地方檢
02 察署109年度偵字第4496號起訴書1份（原審卷第357-360
03 頁）附卷可稽。

04 二、依上所述，被告李○○、宸全公司代表人李○○、小象工程
05 行代表人陳○○上開任意性自白，核與卷內之積極證據相
06 符，堪信為真實。從而，本案事證明確，被告等上開以詐術
07 使開標發生不正確結果之犯行，均堪認定，應依法論科。

08 參、論罪科刑：

09 一、按政府採購法之立法目的，在於建立公開、透明、公平競爭
10 之政府採購作業制度，減少弊端，創造良好之競爭環境，使
11 廠商能公平參與競爭。依政府採購法第48條第1項之規定，
12 除有該條第1項所列8款情形不予開標決標外，有3家以上合
13 格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標。上開有3
14 家以上廠商投標方得開標之規定，係欲藉廠商間相互「競
15 爭」為國庫節省支出。惟如有陪標，虛增投標家數，形式上
16 藉以製造出確有3家公司以上廠商參與競標之假象，係意圖
17 使市場上競爭之狀態不復存在，使政府採購法所期待建立之
18 競標制度無法落實，即屬以欺罔之方法致招標機關誤信競爭
19 存在，足使開標發生不正確結果。是以虛增投標家數參與政
20 府採購法之工程案投標，而製造該工程確有3家公司以上廠
21 商參與競標之假象，使該工程承辦機關陷於錯誤，誤認該工
22 程投標合於開標之條件因而決標，即屬政府採購法第87條第
23 3項規定「以詐術使開標發生不正確結果」之罪（最高法院9
24 7年度台上字第6855號、100年度台上字第6650號判決意旨參
25 照）。又倘參與政府採購發包案之不同廠商，彼此間雖有公
26 司法規範之關係企業關係，或上、下游廠商之垂直關係，為
27 獲取最大商業利益，各自以自身名義參與投標，並各自決定
28 投標價格，形成政府採購程序之公平市場競爭環境，要無施
29 用詐術或其他非法之方法，使開標發生不正確結果之行為。
30 然倘參與投標之各該廠商，無論彼此間是否為關係企業，或
31 各具獨立法人格，祇要該等廠商均係行為人能掌控、決策，

並於投標時，實際決定以其中一家廠商投標金額略高於另一家廠商之方法，製造形式上價格競爭，而實質上不為競爭，致發包機關誤信所參與投標之廠商間確實有競爭關係存在，破壞招標程序之價格競爭功能，足使開標發生不正確之結果，即該當政府採購法第87條第3項規定詐欺圍標罪。至於是否已使開標發生不正確之結果，因同條第6項既設本罪未遂犯之處罰規定，僅為區別犯罪既、未遂之標準（最高法院103年度台上字第2754號判決意旨參照）。查被告李○○以宸全公司、小象工程行參與附表編號1、2所示標案之投標，於投標時，實際決定由宸全公司投標金額低於小象工程行之方法，製造形式上價格競爭，而實質上不為競爭，亦即於外觀上雖可使人誤信有二不同之廠商參與投標，而似有價格競爭之作用，然實際上宸全公司、小象工程行已無相互競爭之實，無非以虛增投標家數，製造有其他廠商參與競標之假象，而增加開標、得標之機會，堪認被告李○○係以宸全公司、小象工程行之不同名義公司行號進行投標之方式，使採購案之主體陷於錯誤，而以此詐術使開標發生不正確結果之目的。又附表編號2所示部分，雖因有其他廠商投標未使本件開標發生不正確結果，然仍應以未遂犯論處。

二、所犯罪名：

(一)核被告李○○就附表編號1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；就附表編號2所為，係犯政府採購法第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。公訴意旨雖認被告李○○就附表編號2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既遂罪，惟已據檢察官於原審審理時當庭更正為未遂罪(原審卷第53頁)，且既遂犯與未遂犯之間，因起訴法條仍屬同一，亦不生變更起訴法條問題，併此說明。

(二)被告李○○行為時係被告宸全公司實際負責人、小象工程行之代表人，故被告李○○為政府採購法第92條所指廠商之從業人員（宸全公司）、代表人（小象工程行）。被告宸全公

01 司因其從業人員即被告李○○執行業務，就附表編號1部分
02 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
03 罪，依同法第92條規定亦應對該公司科以同法第87條第3項
04 所定罰金；就附表編號2部分犯政府採購法第87條第6項、第
05 3項之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪，依同法第92條
06 規定亦應對該公司科以同法第87條第3項所定罰金。被告小
07 象工程行因其代表人即被告李○○執行業務，就附表編號1
08 部分犯政府採購法第87條第3項之以詐術使開標發生不正確
09 結果罪，依同法第92條規定亦應對該工程行科以同法第87條
10 第3項所定罰金；就附表編號2部分犯政府採購法第87條第6
11 項、第3項之以詐術使開標發生不正確結果未遂罪，依同法
12 第92條規定亦應對該工程行科以同法第87條第3項所定罰
13 金。

14 三、被告李○○、宸全公司、小象工程行就附表編號2所示以詐
15 術使開標發生不正確結果之犯行，因被告李○○已著手施詐
16 行為而未使本件開標發生不正確結果，為未遂犯，依刑法第
17 25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。又附表編號1、2所
18 示採購案，分屬第五養工處不同地段、不同工程之採購需
19 求，且被告李○○需各填具不同之投標資料，分別繳付不同
20 之保證金，應屬明顯可分之不同行為，是被告李○○、宸全
21 公司、小象工程行所犯如附表編號1、2所示二罪，犯意各
22 別，行為互殊，各應予分論併罰。

23 肆、本院撤銷改判之理由：

24 一、原判決以被告李○○、宸全公司、小象工程行上開以詐術使
25 開標發生不正確結果既、未遂之犯行，事證明確，因予論罪
26 科刑，固非無見。惟查，按量刑之輕重，應注意刑法第57條
27 各款所定科刑時應審酌之一切情狀，以為科刑輕重之標準。
28 查被告李○○、宸全公司、小象工程行於原審時雖未坦承本
29 件犯行，然其事後已於本院審理時均坦認不諱，表示認罪，
30 頗具悔意，足認本件原審量刑時之裁量事項已有所變動。原
31 審「未及審酌」上情，致量刑失之過重，容有未洽。被告李

○○、宸全公司、小象工程行上訴意旨原否認違反政府採購法之犯行，雖無理由，惟其等事後已坦承認罪，而以原審未及審酌上情致量刑過重為由，據以指摘原判決不當，則非無理由，自應由本院將原判決予以撤銷改判，期臻適法。

二、爰審酌被告李○○以形式上製造符合法定投標家數之開標要件假象，影響招標之結果，破壞招標之公平性，行為實不足取。參以宸全公司為主要投標者，小象工程行則係配合投標之角色，及如附表編號1、2之犯罪結果差異（既、未遂）。兼衡被告李○○之素行（參見臺灣高等法院被告前案紀錄表），被告李○○、宸全公司、小象工程行已於本院審理時坦承認罪，態度尚可。暨被告李○○自陳陸軍學院畢業之智識程度，經營旅行社，已婚，有2名成年子女等一切情狀，就被告李○○分別量處如附表「主文欄」所示之刑，並定其應執行有期徒刑五月，及均諭知易科罰金之折算標準；被告宸全公司分別科罰金4萬元、3萬元，應執行罰金5萬元；被告小象工程行分別科罰金3萬元、2萬元，應執行罰金4萬元（因被告宸全公司、小象工程行非為自然人，依其性質無須諭知易服勞役之折算標準），以示懲儆。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，政府採購法第87條第3項、第6項、第92條，刑法第11條前段、第25條第2項、第41條第1項前段、第51條第5款、第7款，判決如主文。

本案經檢察官陳鈺銘提起公訴，檢察官劉榮堂到庭執行職務。

中 華 民 國 110 年 9 月 30 日

刑事第三庭 審判長法官 陳連發

法官 何秀燕

法官 洪榮家

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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 110 年 9 月 30 日

附表：

編號	1	2
標案名稱、案號	曾文工務段107年度省道台3線（漚水至風吹嶺）路容維護（割草等）、000000000	新營工務段107年度省道台17線等3路線路容維護（割草等）、000000000
投標廠商	宸全公司、小象工程行、明莉營造有限公司	宸全公司、小象工程行、龍茂工程有限公司、佑欣園藝有限公司
小象工程行投標日期及金額	1. 106年10月10日郵政快捷寄出 2. 投標金額：7,652,700元。	1. 106年10月10日郵政快捷寄出。 2. 投標金額：5,204,073元。
宸全公司投標日期及金額	1. 106年10月11日郵政快捷寄出。 2. 投標金額：6,481,442元。	1. 106年10月11日郵政快捷寄出。 2. 投標金額：4,567,001元。
開標結果	宸全公司得標（經提出說明，並經機關認應繳交差額保證金後，於同年10月26日決標）	宸全公司得標（經提出說明，並經機關認應繳交差額保證金後於同年11月1日決標）
備註	明莉公司價格：7,660,000元	龍茂公司價格：4,578,000元、佑欣園藝公司價格：5,650,000元
主文欄	李○○犯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，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。	李○○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，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

附錄本案論罪科刑法條全文：

政府採購法第87條第3項、第6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，得併科新台幣1百萬元以下罰金。

第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。

政府採購法第92條

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。