

臺灣高等法院刑事判決

110年度上訴字第1199號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被告 謝嘉祐

上列上訴人因被告政府採購法案件，不服臺灣桃園地方法院107年度訴字第724號，中華民國110年1月5日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署106年度偵字第23794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：被告謝嘉祐自民國104年8月1日起，擔任國防部陸軍司令部陸軍第六軍團指揮部（下稱國防部陸軍第六軍團）參謀主任，緣國防部陸軍第六軍團於104年8月間，辦理金六結營區警衛排修繕工程採購案（下稱本採購案，採購案號：000-0000000000000000號），由被告指示國防部陸軍第六軍團工程士陳錦霆負責辦理上開公開招標事宜，惟陳錦霆礙於工程急迫且邀商投標無果，而向曾承攬該營區小型工程之吳文裕邀商投標，吳文裕明知己無合法牌照仍允諾參與競標後，被告恐因參與投標廠商數量不足而廢標受懲處之情況下，竟與陳錦霆、吳文裕、游有成、游有福、曾俊偉、林啓維（所涉違反政府採購法部分，均經檢察官另為緩起訴處分）共同基於以非法方式使開標發生不正確結果之犯意聯絡，指示陳錦霆央請吳文裕尋覓三間投標廠商以創造形式上達三家廠商投標之假象，吳文裕因而分別透過達固營造有限公司（下稱達固公司）、日禾營造有限公司（下稱日禾公司）之股東游有成、游有福借得達固公司、日禾公司（所涉違反政府採購法部分，均經檢察官另為緩起訴處分）之牌照，並透過曾俊偉向得立土木包工業（下稱得立土木）負責

01 人林啓維借得立土木牌照，以達固公司、日禾公司及得立土
02 木三間公司（或商號，下同）之名義分別以新臺幣（下同）
03 34萬8,291元、38萬5,000元、35萬元之標價投標，並由吳文
04 裕準備上開三間公司之投標文件資料及達固公司、得立土木
05 繳納1萬1,000元押標金之郵政匯票，吳文裕再將上開三間公
06 司之相關投標文件資料寄送抵招標單位，即桃園市○○區○
07 ○路0段000號龍山營區，以創造上開標案形式上有達固公
08 司、日禾公司及得立土木等公司分別參與投標之假象。嗣上
09 開標案於104年8月28日開標時，僅有吳文裕代表達固公司到
10 龍山營區開標現場，被告獲悉此情後，為免遭國防部陸軍第
11 六軍團人員察覺有異，遂要求陳錦霆需另尋兩名代表人代表
12 日禾公司及得立土木出席競標，陳錦霆因而委託不知情之陳
13 德勳及江義星出席開標，惟經國防部陸軍第六軍團人員察覺
14 陳德勳及江義星未持委託書到場，且日禾公司未檢附標單及
15 押標金，標價亦超過上開標案之預算金額，得立土木亦未檢
16 附標單，且標單未填具廠商資料及押標金抬頭錯誤等重大異
17 常情形，遂依政府採購法第48條第1項第2款之規定當場宣布
18 不予開標，始未使開標發生不正確之結果而未遂。因認被告
19 涉有違反政府採購法第87條第6項、第3項以其他非法之方法
20 使開標發生不正確結果未遂罪嫌等語。

21 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又
22 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
23 4條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應
24 憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能
25 以推測或擬制之方法，為裁判基礎（最高法院40年度台上字
26 第86號判決意旨參照）。

27 三、公訴意旨認被告涉犯前揭罪嫌，無非係以被告偵查中之供
28 述、證人陳錦霆、吳文裕、游有成、游有福、曾俊偉、林啓
29 維、陳德勳及江義星等人所為之證述、得立土木、日禾公司
30 及達固公司於本採購案之投標文件、得利土木之郵政匯票、
31 陸軍第六軍團指揮部104年11月5日陸六軍後字第1040014605

01 號函、本採購案之公開取得報價單或企劃書公告、陸軍第六
02 軍團指揮部開標/廢標紀錄、中華郵政公司106年2月18日儲
03 字第1060029224號函暨所附郵政匯款申請書及達固公司、得
04 立土木之商業登記資料等為主要論據。

05 四、訊據被告堅詞否認有何以其他非法之方法使開標發生不正確
06 結果之犯行，辯稱：本案在伊到職之前，證人陳錦霆已找好
07 吳文裕及相關投標廠商，吳文裕是開標前一日因要送繳資
08 料，證人陳錦霆說前一日晚上投標資料還沒交，伊關心這案
09 子，怕開標作業無法進行，才用證人陳錦霆的電話跟吳文裕
10 聯繫，要吳文裕把資料儘速交到軍團等語。其選任辯護人為
11 其辯稱：證人曾華晟提到禁假、責罵之懲處，對於被告軍旅
12 生涯不會有影響，檢察官以這樣的怕遭受懲處事由當被告犯
13 案動機，與常情不符。本案不能排除吳文裕及陳錦霆誣指被
14 告，換取檢察官緩起訴處分。被告於104年8月1日到職時，
15 相關標案即將完成，被告並非標案負責單位，採購案並非被
16 告之了解項目，被告只負責督導，在被告對採購案不熟悉
17 下，不排除證人陳錦霆，利用欺下瞞上方式，讓負責監督之
18 被告誤以為所有程序處於合法狀況等語。經查：

19 (一)被告自104年8月1日起，擔任國防部陸軍第六軍團宜蘭金六
20 結營區153旅參謀主任，於104年8月間，國防部陸軍第六軍
21 團辦理本採購案，工程士陳錦霆負責辦理上開公開招標事
22 宜，吳文裕分別以達固公司、日禾公司及得立土木三間廠商
23 之名義分別以34萬8,291元、38萬5,000元、35萬元之標價投
24 標，嗣上開標案於104年8月28日開標時，因日禾公司未檢附
25 標單及押標金，標價亦超過上開標案之預算金額，得立土木
26 亦未檢附標單，且標單未填具廠商資料及押標金抬頭錯誤等
27 重大異常情形，遂依政府採購法第48條第1項第2款之規定當
28 場宣布不予開標等情，業據被告於調詢、偵查、原審及本院
29 審理時均供承不諱，且經證人陳錦霆、吳文裕於調詢時及偵
30 查中證述明確（見106年度偵字第23794號偵查卷第9至10
31 頁、第12頁至第14頁背面、第22頁背面至第25頁、第168、1

79頁），並有達固公司、日禾公司、得立土木投標文件（含工程資格審查表、廠商投標報價單、切結書、投標廠商聲明書、匯票）、陸軍第六軍團指揮部104年11月5日陸六軍後字第1040014605號函、公開取得報價單或企劃書公告、陸軍第六軍團指揮部開標、廢標紀錄等件在卷可參（見前揭偵查卷第70、80至99頁），此部分事實，首堪認定。

(二)吳文裕分別透過達固公司、日禾公司之股東游有成、游有福借得達固公司、日禾公司之牌照，曾俊偉向得立土木負責人林啓維借得立土木牌照，以達固公司、日禾公司及得立土木三間廠商之名義分別以34萬8,291元、38萬5,000元、35萬元之標價投標，並由吳文裕準備上開三間廠商之投標文件資料及達固公司、得立土木繳納1萬1,000元押標金之郵政匯票，吳文裕再將上開三間廠商之相關投標文件資料送抵招標單位即桃園市○○區○○路0段000號龍山營區，以求開標形式上符合法定三家廠商投標之規定，即有達固公司、日禾公司及得立土木等廠商分別參與投標等情，業據證人吳文裕於偵查及原審審理時、游有成、游有福、曾俊偉、林啓維、陳德勳及江義星於調詢時及偵查中之證述在卷（見前揭偵查卷第40頁至第42頁背面、第49至51頁、第55頁至第56頁背面、第167至170、177至181頁及原審卷第67至72頁），此部分事實，亦堪認定。

(三)是本件之爭點應為被告是否有要求或指示證人陳錦霆、吳文裕以再找兩家無投標意願之廠商配合投標以符合形式上三家廠商投標之非法方式使開標結果發生不正確？經查：

1.證人吳文裕於調詢、偵查及原審審理時均證述被告指示陳錦霆要其再找兩家無投標意願之廠商配合投標以符合形式上三家廠商投標之要求，之後被告亦於通話中向吳文裕為前揭要求等情。證人陳錦霆於調詢、偵查中證述被告知悉吳文裕同時以達固公司、日禾公司及得立土木三家廠商投標等情，並於偵查中證稱：被告指示伊讓吳文裕同時以達固公司、日禾公司及得立土木三家廠商投標金六結營區警衛排修繕工程採

01 購案標案，被告指示伊形式上要三家廠商的，被告知悉日禾
02 公司及得立土木標價會高於達固公司，被告就是要讓達固公
03 司得標等語（見前揭偵查卷第167至170頁、第178頁背
04 面）。

05 2.然細繹證人陳錦霆及吳文裕證述關於被告指示陳錦霆或自己
06 直接向吳文裕要求再找兩家廠商投標之具體內容，茲分述如
07 下：

08 (1)證人陳錦霆部分

09 ①於調詢時證稱：伊邀請吳文裕投標後，被告要伊打電話找吳
10 文裕再準備兩家廠商來投標，後來被告不放心，跟伊要吳文
11 裕電話，有看到被告撥打電話，但被告要伊離開辦公室，所
12 以伊不清楚被告與吳文裕的通話內容等語（見前揭偵查卷第
13 13頁背面）。

14 ②於偵查中證稱：被告指示伊讓吳文裕同時以達固公司、日禾
15 公司及得立土木三家廠商投標本採購案，被告指示伊形式上
16 要3家廠商的，被告知悉日禾公司及得立土木標價會高於達
17 固公司，被告就是要讓達固公司得標。當時要開標了，被告
18 說上面有下令標案一定要成，就叫廠商投標，被告有打電話
19 給廠商吳文裕，一開始被告用伊手機打給吳文裕，後來被告
20 跟伊要吳文裕的電話後，就請伊離開辦公室，被告有用辦公
21 室的電話打給吳文裕等語（見前揭偵查卷第167至170、177
22 至181頁）。

23 ③依證人陳錦霆前揭之證述，證人陳錦霆並未聽聞被告與吳文
24 裕通話之具體內容，且被告雖有要求證人陳錦霆盡可能找廠
25 商來參與投標，以求順利決標，然證人陳錦霆對於被告指示
26 自己向吳文裕要求再找兩家廠商投標，究係要求吳文裕再找
27 兩家廠商共同參與投標，抑或要求吳文裕找兩家無投標意願
28 之廠商配合投標以符合形式上三家廠商投標之要求，前後證
29 述似有不一，則被告是否有明確指示證人陳錦霆向吳文裕要
30 求找兩家無投標意願之廠商配合投標以符合形式上三家廠商
31 投標，自屬有疑。

01 (2)證人吳文裕部分

02 ①於調詢時證稱：證人陳錦霆向伊表示上級要求要有三家廠商
03 來投標，要伊再找兩家廠商，如果沒三家廠商投標會被記過
04 懲處，隔一、兩天後，被告打電話給伊，表示「吳老闆，你
05 要做就好人做到底，拜託一定要另外再找兩家廠商投標，否
06 則他自己也會被記過懲處」等語（見前揭偵查卷第22頁及背
07 面）。

08 ②於偵查中證稱：證人陳錦霆打給伊，說被告找伊，被告在電
09 話中告知希望找朋友湊成三家來投標，當下伊跟被告說這個
10 標案伊不願意，被告告訴伊說基於人情上，希望伊幫忙等語
11 （見前揭偵查卷第179頁）。

12 ③於原審審理時證稱：因被告在投標日前一天晚上打電話給
13 伊，要伊幫忙找另外兩家，伊當下拒絕，但被告說如果沒三
14 家廠商，被告會被懲處，一直拜託伊，伊基於人情才答應等
15 語（見原審卷第68頁背面）。

16 ④依證人吳文裕前揭之證述，證人陳錦霆有向其表示希望可以
17 有三家廠商來投標，且在與被告之通話中有要求吳文裕再找
18 兩家廠商來共同參與投標，惟並無明確證述證人陳錦霆或被
19 告有要求吳文裕再找兩家無投標意願之廠商配合投標以符合
20 形式上三家廠商投標，自無從認定證人陳錦霆或被告於通話
21 中有明確要求吳文裕再找兩家無投標意願之廠商配合投標以
22 符合形式上三家廠商投標。

23 3.再者，被告雖坦認有與吳文裕通話，惟否認有要求吳文裕再
24 找兩家無投標意願之廠商配合投標以符合形式上三家廠商投
25 標，且證人陳錦霆亦未到場聽聞被告與吳文裕通話之內容，
26 除證人吳文裕前揭之證述外，並無其他證據足認被告有要求
27 吳文裕再找兩家無投標意願之廠商配合投標以符合形式上三
28 家廠商投標，自無法僅憑證人吳文裕單一證述即逕認被告有
29 要求吳文裕尋找其他無意願投標之廠商配合投標。

30 4.此外，證人陳錦霆、曾華晟固均證述倘標案流標，身為主官
31 之被告及承辦業務之人員均會受到懲處等情（見前揭偵查卷

第14頁背面、第57頁背面）。然公共工程之招標態樣多端，絕無可能一次招標便可決標，相關法規亦無僅因辦理標案流標，負責之人便須遭受懲處之明文。證人即時任後勤科長曹家欣於原審審理時證稱：流標最多進行檢討，業務主管不會因此受到懲處等語（見原審卷第112頁）。證人曾華晟於本院審理時亦證稱：伊曾因招標案流標受到責罵，先前負責之學長說案件流標可能會受到責罵、責罰、做專案報告及禁假整理文件等語（見本院卷第179至181頁）。是依證人曾華晟之證述，投標標案流標後，主官及承辦人員可能受到責罵、禁假等責罰，然並無嚴重之懲處。且本標案第一次招標流標，被告指派證人曾華晟協助證人陳錦霆負責辦理第二次公開招標，該標案執行仍由證人陳錦霆負責等情，業據證人曾華晟於本院審理時證述明確（見本院卷第182頁），本標案之承辦人員並無因招標流標即變更承辦人員之情，則在本案僅係涉及投標金額一百萬元以下之小型標案，於首次流標之後，僅需再次辦理招標程序，便無廠商數目限制，只需有人投標符合投標資格即可得標下，實難認被告係因擔憂受懲處，便甘冒刑責而要求陳錦霆、吳文裕以非法方式參與投標。

5. 又證人即時任法制官張尊皓於原審審理時證稱：104年9月間確實有廠商來營區找被告，印象中該名廠商有向被告請求事情，但被告沒有答應，該廠商最後悻悻然地離開了等語（見原審卷第129頁及背面），且證人吳文裕於原審審理時證稱：開標後，伊有跟被告講說可否把這件案子大事化小，因為是被告找伊幫忙的，到了現場有很多人，被告開口就說沒有做這些事情等語（見原審卷第70頁背面），足見證人吳文裕確實在開標後有到營區請求被告幫忙處理但遭被告拒絕之事實。惟倘被告確有要求證人吳文裕以非法方式參與投標，理應與證人吳文裕私下協調、處理，實無需甘冒讓多數官兵知悉違法之風險，讓吳文裕進入營區與其等開會，此與常情有悖，實難認被告有要求吳文裕以非法方式參與投標。

01 6.上開標案於104年8月28日開標時，僅吳文裕代表達固公司到
02 開標現場，被告遂要求陳錦霆需另尋兩名代表人代表日禾公
03 司及得立土木出席競標，陳錦霆因而委託不知情之陳德勳及
04 江義星出席開標等情，雖據證人陳錦霆、陳德勳、江義星於
05 調詢時證述在卷（見前揭偵查卷第7至10頁），然僅得證明
06 被告曾要求陳錦霆尋兩名代表人代表日禾公司及得立土木出
07 席競標，無法認定被告有要求或指示陳錦霆、吳文裕以非法
08 方式使開標結果發生不正確，無從為被告不利之認定。

09 (三)至於辯護人雖聲請傳喚證人吳昱進、吳永琳，以證明證人吳
10 文裕確有來營區找被告把事情壓下去，但被被告所拒等情，
11 惟此部分事實業經認定如前，自無傳喚之必要，附此敘明。

12 五、綜上所述，檢察官所提出之上揭證據，尚未達於通常一般人
13 均可得確信而無合理懷疑存在之程度，無法使本院形成被告
14 有罪之確信心證。此外，復查無其他積極證據足資認定被告
15 有公訴意旨所指之犯行，自屬不能證明被告犯罪，揆諸前揭
16 說明，自應為被告無罪判決之諭知。

17 六、維持原判決之理由

18 原審就上開部分同此認定，以檢察官所提事證不足以證明被
19 告犯罪，諭知被告無罪，經核並無違誤。檢察官就此部分提
20 起上訴，僅就原審依審判職權為證據取舍及心證形成之事項
21 再事爭執，並未提出其他積極證據可供調查審認。從而，檢
22 察官此部分上訴，為無理由，應予駁回。

23 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

24 本案經檢察官黃瑞盛提起公訴，檢察官古御詩提起上訴，檢察官
25 曾文鐘到庭執行職務。

26 中 華 民 國 111 年 4 月 13 日

27 刑事第十一庭 審判長法官 張江澤

28 法官 梁志偉

29 法官 章曉文

30 以上正本證明與原本無異。

31 被告不得上訴。

01 檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
02 狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由
03 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
04 事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

05 刑事妥速審判法第9條：

06 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴
07 之理由，以下列事項為限：

08 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

09 二、判決違背司法院解釋。

10 三、判決違背判例。

11 刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，
12 於前項案件之審理，不適用之。

13 書記官 賴又瑄

14 中 華 民 國 111 年 4 月 13 日