

臺灣桃園地方法院刑事判決

106年度訴字第417號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 彭秀琴

選任辯護人 蔡榮德律師

被 告

兼 第三人 普田企業有限公司

代 表 人 黃綑淳

上列被告因違反政府採購法案件，經檢察官提起公訴（104年度偵字第23878號）及移送併辦（105年度偵字第22960號），本院判決如下：

主 文

彭秀琴以詐術使開標發生不正確結果，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

普田企業有限公司因彭秀琴犯罪而取得之犯罪所得新臺幣捌萬陸仟捌佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

普田企業有限公司被訴部分免訴。

事 實

一、彭秀琴係址設桃園市○○區○○路○段○○號14樓「普田企業有限公司」（登記負責人原為黃金德，嗣於民國99年10月27日變更為黃金德之女黃綑淳，下稱普田公司）、址設桃園市○○區○○路○○巷○號1樓「東璞企業社」（登記負責人為鄭明華）之實際負責人，負責掌管普田公司、東璞企業社之營運。緣桃園縣政府觀音鄉公所（現改制為桃園市政府觀音區公所，下同）於98年12月14日辦理「觀音鄉樹林社區活動中心擴充內部設施工程（新建樹林社區活動中心內部工程補助計畫、案號98-106號）」招標案（下稱本案標案），採公開招標及最低標之決標方式；彭秀琴為使普田公司增加得標之機會，基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意，決意同時以普田公司、東璞企業社之名義投標，並指示員工徐瑞娥、會計經理李素珍製作普田公司、東璞企業社之投標文件

01 及辦理押標金支票，復決定由普田公司以新臺幣（下同）12
02 4萬元之金額投標，東璞企業社則以139萬元之金額投標，
03 而不為價格之競爭（普田公司涉嫌違反政府採購法部分免訴
04 ，詳後述；東璞企業社涉嫌違反政府採購法部分因罹於追訴
05 權時效，另經臺灣桃園地方檢察署檢察官為不起訴處分），
06 以此方式虛增投標廠商，製造普田公司、東璞企業社具有價
07 格競爭假象，致本案標案之招標機關人員因此誤信2家公司
08 間具有實質之競爭關係存在，復因本案標案已達法定開標門
09 檻，遂於98年12月18日予以開標，並因普田公司之投標價格
10 最低而得標，造成開標發生不正確之結果。

11 二、案經法務部調查局北部地區機動工作站移送臺灣桃園地方檢
12 察署檢察官偵查起訴及移送併辦。

13 甲、有罪部分：

14 壹、程序方面：

15 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
16 者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，經當
17 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
18 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代
19 理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得
20 為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有
21 前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分
22 別定有明文。本判決下列所引用被告彭秀琴以外之人於審判
23 外之陳述，被告彭秀琴及辯護人於本院準備程序中就證據能
24 力部分已表示沒有意見並同意有證據能力等語（見本院106
25 年度審訴字265號卷，下稱審訴卷，第44頁反面；本院106
26 年度訴字第417號卷，下稱本院卷，卷二第13頁），而檢察
27 官迄於言詞辯論終結前亦未就證據能力之有無聲明異議，本
28 院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法、不當或顯不
29 可信之情況，認以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第15
30 9條之5規定，應認前揭供述證據均有證據能力。

31 二、本判決以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關

01 聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定
02 程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依
03 刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序
04 ，況檢察官、被告彭秀琴及辯護人對此部分之證據能力亦均
05 不爭執，是堪認均具有證據能力。

06 貳、實體方面：

07 一、認定犯罪事實之證據及理由：

08 (一)訊據被告彭秀琴固坦承有以普田公司、東璞企業社之名義投
09 標本案標案之事實，惟矢口否認有何違反政府採購法之犯行
10 ，辯稱：伊是先以東璞企業社投標後，因訪價之資料陸續回
11 來，伊計算後發現可用更低的成本投標，才會另以普田公司
12 投標，東璞企業社、普田公司確實都有參與投標並得標之意
13 ，伊僅係因為成本考量才會先後投標，並非故意增加投標廠
14 商；又本案標案係採公開招標，任何廠商均得透過招標公告
15 知悉招標之事，伊無法於投標前知悉有多少廠商投標及投標
16 金額，且事實上亦有普田公司、東璞企業社以外之3家廠商
17 投標，客觀上並未發生「使其他廠商無法投標」或「使開標
18 發生不正確之結果」，應與詐術圍標罪之構成要件不相當等
19 語。經查：

20 1.普田公司之登記負責人原係黃金德，嗣於99年10月27日變更
21 為黃綑淳，東璞企業社之登記負責人則為鄭明華，惟上開2
22 公司均由被告彭秀琴負責營運，而由被告彭秀琴擔任實際負
23 責人；又桃園縣政府觀音鄉公所於98年12月14日辦理本案標
24 案，採公開招標及最低標之決標方式，被告彭秀琴並指示徐
25 瑞娥製作普田公司、東璞企業社之投標文件，及指示李素珍
26 辦理押標金支票，而由普田公司以124萬元投標、東璞企業
27 社以139萬元投標，嗣於98年12月18日本案標案開標時，由
28 普田公司得標等情，為被告所是認，核與證人黃金德、鄭明
29 華、黃綑淳於警詢及偵查中之證述情節；證人李素珍於警詢
30 之證述情節相符（見臺灣桃園地方檢察署104年度他字第42
31 01號卷，下稱他字卷，卷二第54至56頁、第64至65頁、卷三

第 1 至 2 頁、第 22 至 23 頁、第 72 至 80 頁、第 99 頁；104 年度偵字第 23878 號卷，下稱偵卷，第 49 至 50 頁、第 207 頁），並有普田公司及東璞企業社之公司基本資料查詢結果、本案標案之招標公告、決標公告、開標 / 決標紀錄，以及普田公司、東璞企業社參與本案標案之投標文件等件在卷可稽（見他字卷一第 10 頁及反面、第 13 頁、第 80 頁至 82 頁、第 83 頁至 85 頁、他字卷二第 70 頁、本院卷二第 19 至 37 頁、第 20 至 57 頁），是此部分事實，應先認定。

2. 被告彭秀琴固辯稱其係因成本考量，方以東璞企業社、普田公司先後投標云云。然查：

(1) 被告彭秀琴前於 104 年 10 月 6 日之詢問中稱：伊承認伊投了兩標，但伊不記得為何要同時投兩標等語（見他字卷三第 111 頁反面）；於同年 10 月 7 日檢察官訊問時亦稱：伊忘記為何要用東璞企業社及普田公司之名義投本案標案等語（見他字卷三第 146 頁）；嗣於 105 年 12 月 14 日檢察官訊問時先改稱：除了伊以普田公司名義參標外，因會計小姐成本計算錯誤，才會另以東璞企業社名義參標等語（見偵卷第 207 頁）；後於 106 年 3 月 29 日準備程序中又稱：東璞企業社和普田公司都符合本案標案之資格，因伊訪價時回覆之公司有先有後，所以伊計算後先投一標，之後有看到成本更低的產品，才再投第二標等語（見本院審訴卷第 43 頁），而就其以東璞企業社、普田公司名義投標參與本案標案之緣故，於距投標時間較近之 104 年間，先供稱已忘記等語，後於相距較遠之 105 年、106 年間，反改稱係因成本計算錯誤、成本計算之故，供述前後不一，已難逕採；況卷內並未見任何訪價單據、報價單或其餘相關之文件資料，是此部分除其前後相異之陳述外，並無任何證據可資佐證。

(2) 又查，本案標案包含東璞企業社、普田公司在內，共有 5 家廠商投標，其投標之時間依序為翡翠音響股份有限公司（下稱翡翠公司）、立騏工程有限公司（下稱立騏公司）、東璞企業社、普田公司及挺有企業股份有限公司（下稱挺有公司）

01)，又除東璞企業社及普田公司係以廠商親送之方式送件外
02 ，其餘3家廠商均係以郵寄之方式送件等情，有桃園市觀音
03 區公所107年5月22日桃市觀秘字第1070011953號函暨檢附
04 之廠商投標文件標封資料附卷足憑（見本院卷二第90至95頁
05 ）。而徵諸上開廠商投標文件之標封，最先投標之翡翠公司
06 ，其投標文件係於98年12月15日送達招標機關收受，另立騏
07 公司及挺有公司之投標文件則均係於同年月16日送達招標機
08 關收受，此有標封上之收件戳章可佐（見本院卷二第91至92
09 頁、第95頁；又上開收件戳章關於年份部分雖均蓋印97年，
10 然本案標案係於98年辦理，是此部分應係承辦人員單純誤蓋
11 ，應不影響投標時間之認定）；而東璞企業社、普田公司之
12 投標時間既均係於立騏公司之後、挺有公司之前，則東璞企
13 業社、普田公司之投標文件均係於98年12月16日由廠商親自
14 送達招標機關收受等事實，應堪認定。

- 15 (3)再者，細究普田公司與東璞企業社就本案標案之投標文件，
16 2家公司關於「投標廠商聲明書」、「標單」、「單價分析
17 表」及「切結書」上填載之日期，均為「98年12月17日」，
18 另就押標金支票之發票日期，亦均為「98年12月15日」，此
19 有相關投標文件附卷可按（見本院卷二第21至22頁、第26至
20 28頁、第36頁、第40至41頁、第45至47頁、第56頁），是2
21 家公司關於投標文件之製作時間，於形式上俱屬相同；又上
22 開押標金支票均屬以金融業者為發票人及付款人之本行支票
23 ，依一般社會交易經驗可知，本行支票乃即期支票，足見上
24 開押標金支票應均係被告彭秀琴於98年12月15日當日前往發
25 票銀行辦理並取得。然東璞企業社、普田公司之投標文件均
26 係於98年12月16日由廠商親自遞送予招標機關收受，如前所
27 述；而依被告彭秀琴所辯，其既係在以東璞企業社投標後，
28 因訪價結果發現可用更低之金額投標，方再以普田公司之名
29 義投標云云，則被告彭秀琴如何於98年12月15日、其以東璞
30 企業社之名義投標之前，即預先準備普田公司之押標金支票
31 ，是其所辯已難採信。換言之，如被告被告彭秀琴所辯屬實

，其係以東璞企業社之名義投標後，方另行決定再以普田公司之名義投標並製作投標文件，則普田公司出具之押標金支票，其發票日應無可能係在98年12月16日東璞企業社遞送投標文件之時點前，是被告彭秀琴此部分所辯，與客觀事證尚有未合，不足採信。據此，自東璞企業社、普田公司所出具之押標金支票發票日均係98年12月15日及相關投標文件之填載日期觀察，復與各投標廠商之投標時間等情互相勾稽，足認被告彭秀琴自始係基於同時以普田公司、東璞企業社名義投標之意，而同時製作2家公司之投標文件及準備押標金支票，並決意以東璞企業社較高、普田公司較低之投標金額參與本案標案等情節。

3. 被告彭秀琴雖再辯稱本案標案係公開招標，其無法預測投標廠商之廠商數及投標金額，且包含普田公司、東璞企業社在內，實際上共有5家廠商投標，並未造成「使廠商無法投標」或「使開標發生不正確結果」云云。查：

(1) 按機關依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不予開標決標外，有三家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標：一、變更或補充招標文件內容者。二、發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。三、依第八十二條規定暫緩開標者。四、依第八十四條規定暫停採購程序者。五、依第八十五條規定由招標機關另為適法之處置者。六、因應突發事故者。七、採購計畫變更或取銷採購者。八、經主管機關認定之特殊情形。政府採購法第48條第1項已定有明文；是依上開條文規定，招標機關除遇政府採購法第48條第1項所列各款情事外，如有3家以上之合格廠商投標，即應予開標決標。

(2) 又投標廠商有下列情形之一，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：五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者。政府採購法第50條亦規定甚明。而該條所謂「重大異常關聯」，依行政院公共工程委員會91年11月27日工程企字第910051

6820號函示之判別依據：「機關辦理採購有下列情形之一者，得依政府採購法第50條第1項第5款『不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯者』處理：一、投標文件內容由同一人或同一廠商繕寫或備具者。二、押標金由同一人或同一廠商繳納或申請退還者。三、投標標封或通知機關信函號碼連號，顯係同一人或同一廠商所為者。四、廠商地址、電話號碼、傳真機號碼、聯絡人或電子郵件網址相同者。五、其他顯係同一人或同一廠商所為之情形者。」，可知政府採購法第50條第1項第5款，係在規範相同或相類之情形，亦即實質上同一廠商不得參與同一採購案之投標，以避免假性競爭之弊病。而所謂實質上同一廠商，依據前揭規定之例示，即包含同一公司之二個以上分公司、或總公司與分公司、或投標廠商負責人相同、或有函示重大異常關聯之情形，是依該等例示情形亦可推知，所謂投標廠商負責人相同，自包含雖名義負責人不同，然實質負責人相同之狀況。

- (3) 查，東璞企業社、普田公司固各有其登記負責人及營業處所，外觀上分屬不同公司而具不同法人格，然實際上均由被告彭秀琴一人負責公司營運等情，業如前述，且被告彭秀琴亦自承2家公司關於本案標案之投標金額均由其決定等語在卷（見本院卷二第12頁），足徵被告彭秀琴確得獨立掌控東璞企業社及普田公司；又被告彭秀琴自始即決意同時以東璞企業社、普田公司2家公司投標，且於投標時決定以東璞企業社較高、普田公司較低之金額投標等情事，亦經本院認定如上。是以，因東璞企業社、普田公司2家公司實際上均由被告彭秀琴負責決策，且東璞企業社於被告彭秀琴之操作下，可認其投標並無與普田公司為價格競爭之真意，僅為形式上之競爭，足徵被告彭秀琴所為僅形塑價格競爭之假象，並虛增投標廠商，核屬施用詐術之行為；再依上開函示解釋可知，東璞企業社及普田公司因實質負責人同一，而具政府採購法第50條第1項第5款所謂重大異常關聯之情形，如經發覺，應就其等投標不予開標決標，惟招標機關未能查覺上情而

01 陷於錯誤，誤信普田公司、東璞企業社間乃具正當之競爭關
02 係而予以開標，且終由普田公司得標，自己使開標發生不正
03 確之結果，是被告彭秀琴之行為，已合於政府採購法第87條
04 第3項之以詐術使開標發生不正確結果既遂罪。

05 (4)被告彭秀琴雖以前詞置辯，然其犯罪不因其他廠商投標而有
06 異：

07 ①政府採購法第87條第3項之以詐術方法，使開標發生不正確
08 結果罪，係指行為人以詐術或其他非法方法，使廠商無法投
09 標或開標發生不正確結果為成立要件。所稱「詐術」，指足
10 以使「其他廠商」或「採購機關」陷於錯誤之欺罔手段而言
11 ，亦即行為人對參與投標廠商或採購機關承辦人員施用詐術
12 或其他非法之方法，使參與投標廠商或機關承辦人員陷於錯
13 誤，致廠商無法投標或機關開標發生不正確結果；又政府採
14 購法制訂之目的，在建立公平、公開之政府採購程序，以提
15 升採購效率與功能，確保採購品質，使政府採購程序回歸市
16 場競爭機制，藉以節省國庫支出。因之，倘參與投標之各廠
17 商係行為人所掌控、決策，並於投標時，實際決定以其中一
18 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
19 競爭，而實質上不為競爭，致發包機關誤信所參與投標之廠
20 商間確實有競爭關係存在，破壞招標程序之價格競爭功能，
21 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
22 項規定之罪。至行為人無法預知有若干競爭者，及競爭者之
23 價格如何，而未必能左右決標結果，然客觀上已實質增加得
24 標機會，仍有使開標發生不正確結果之危險，其未達到開標
25 發生不正確之結果者，同條第六項設有未遂犯之處罰規定，
26 僅為犯罪既遂或未遂之問題（最高法院105年度台上字第29
27 53號、106年度台上字第460號判決意旨參照）。

28 ②揆諸上揭法律解釋，被告彭秀琴雖無法預測參與投標之廠商
29 數或其等投標之金額，而未必能左右結果；惟其同時以普田
30 公司、東璞企業社投標之行為，對於其他正當投標之廠商而
31 言，即在投標數上比其他廠商多一家，除使本案標案增加達

到開標門檻之可能性外，亦客觀上實質提高普田公司得標之機會；且其既將東璞企業社以高於普田公司之金額投標，使東璞企業社實際上不為價格之競爭，亦喪失招標程序之價格競爭功能，且確使招標機關因而陷於錯誤，誤信東璞企業社及普田公司間具有正當競爭關係而予以開標，致生不正確之結果，是被告彭秀琴辯稱其無法預測投標廠商數，應無該當詐術圍標罪云云，容有誤會，亦無可採。

4. 況且，又縱認被告彭秀琴確係先後決定以東璞企業社、普田公司名義投標，然被告彭秀琴先決定以東璞企業社139萬元之價格投標後，再決定以普田公司124萬元之價格投標時，仍令先投標之東璞企業社無從實質為價格之競爭，且達到增加投標廠商目的，並提高普田公司得標之機會，是此部分縱認屬實，亦無礙被告彭秀琴犯行之認定，併予敘明。

(二) 綜上，本件事證已臻明確，被告彭秀琴之犯行堪以認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

(一) 核被告彭秀琴所為，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。移送併辦意旨所指被告彭秀琴違反政府採購法之犯罪事實，與起訴之犯罪事實係屬同一，而為起訴之效力所及，本院自應併予審究。

(二) 公訴檢察官另略以：被告彭秀琴就本案標案同時以東璞企業社、普田公司之名義投標，因被告彭秀琴乃實際掌控2家公司之投標文件並辦理押標金支票以投標，顯係以雙方代理之方式而為，使東璞企業社以高於普田公司之投標總價投標而不為價格之競爭，後亦確使普田公司得標，屬政府採購法第87條第4項所稱「其他方式之合意」，因認被告彭秀琴此部分亦構成政府採購法第87條第4項之合意圍標既遂罪，並與同法第87條第3項規定屬想像競合，應論以同法第87條第4項之合意圍標罪等語（見本院審訴卷第42頁反面、本院卷二第147至149頁之論告書）。然查：

1. 按政府採購法第87條第4項之合意圍標罪，係以意圖影響決

標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭，為犯罪之構成要件，即為俗稱「搓圓仔湯」條款（最高法院105年度台上字第3245號判決意旨參照）。換言之，該罪之犯罪構成要件，需行為人有以契約、協議或其他方式之合意，使原有意願參與競標之廠商，不為投標或價格上之競爭，始得成立。

2. 本案東璞企業社及普田公司是否投標參與本案標案，抑或投標之金額，均係出於被告彭秀琴一人之意思而為，業如前述；另參以證人鄭明華證稱：伊沒有用東璞企業社之名義投標本案標案等語（見他字卷三第3頁反面）；證人黃金德證稱：伊不知道普田公司、東璞企業社有參與本案標案，且伊也沒接觸等語（見偵卷第207至208頁），益徵被告彭秀琴以普田公司、東璞企業社名義投標之事，均由其一人決定，而非被告彭秀琴與其他廠商以契約、協議或其他方式之合意下之結果。公訴意旨雖認被告彭秀琴所為係以雙方代理之方式為之，應屬上開條文所指「其他方式之合意」，然本條規範之對象乃針對不同廠商間，互相協調或以類此之方式，使原有投標意願之廠商不為投標或不為價格之競爭，藉以達到使特定廠商得標之目的，亦即，上開處罰者乃針對不同廠商間磋商、協調之行為；而東璞企業社及普田公司於外觀上雖屬不同公司，惟實際上均由被告彭秀琴一人所掌控、決定，是上開投標之行為並非不同廠商間協調後之結果，而與政府採購法第87條第4項之構成要件有間，無從以該罪相繩，是公訴檢察官此部分主張，應有所誤會；又此部分係公訴檢察官本其主張提出之法律評價，本院上開論述亦非對原公訴事實範圍之變動，足認此部分僅係法律意見之不同，而無「不另為無罪之諭知」之問題，一併敘明。

(三) 本院審酌被告彭秀琴同時以東璞企業社、普田公司名義投標參與本案標案，製造廠商競標之假象，致招標機關因此誤認競爭關係存在而予開標，已損害本案標案採購之正確性，有傷害政府採購制度之公平性，所為誠屬不該，兼衡其對本案陳

述之情形，亦難就犯罪態度為全部有利之評價；並考量被告彭秀琴犯罪之動機、目的、手段、情節及使普田公司獲利之情狀（詳後述沒收部分）；兼衡被告彭秀琴之智識程度、家庭經濟狀況暨素行等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

三、沒收部分：

(一)程序方面：

1. 被告彭秀琴行為後，刑法及刑法施行法關於沒收規定之部分條文業經修正公布，並均於105年7月1日施行；又修正後刑法第2條第2項規定：「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」，是被告彭秀琴本案行為時點雖係於前揭刑法沒收規定修正施行前，惟本案關於沒收部分仍應適用裁判時之法律，不生新舊法比較之問題，先予敘明。
2. 按財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序；第三人未為第一項聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序。但該第三人向法院或檢察官陳明對沒收其財產不提出異議者，不在此限。刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項已分別定有明文。公訴意旨認普田公司因被告彭秀琴涉犯政府採購法第87條第3項之罪，應依同法第92條之規定論處。惟普田公司此部分犯行因罹於追訴權時效應予免訴；又就普田公司而言，其因被告彭秀琴營運普田公司而實行違法行為並受有利益，係屬被告彭秀琴以外之第三人（此部分理由均詳後述），是本院業於審理中以裁定命被告普田公司參與第三人沒收程序（見本院卷第172頁及反面），應足保障其程序權。

(二)對普田公司宣告「第三人沒收」之理由：

1. 按沒收，除違禁物及有特別規定者外，逾第80條規定之時效期間，不得為之，此觀刑法第40條之2第2項之規定可明。又按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定；犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團

體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。刑法第38條之1第1項、第2項第3款亦分別定有明文。

2. 查，本案標案因由普田公司得標、施作，普田公司因此獲有利潤等情，為被告彭秀琴、普田公司代表人黃綑淳供述在卷（見本院卷第171頁反面），堪認普田公司確因實際負責人被告彭秀琴之行為而取得利益。而公訴意旨認普田公司因被告彭秀琴涉犯政府採購法第87條第3項之罪，應依同法第92條之規定論處，則普田公司作為犯罪之本人，其獲得之犯罪所得原應依其法人犯罪予以沒收。

3. 惟普田公司被訴違反政府採購法部分，已罹於追訴權時效而予以免訴（詳後述乙、免訴部分）；被告彭秀琴及辯護意旨亦認普田公司被訴部分既已罹於追訴權時效，其犯罪所得依上揭刑法第40條第2項規定，應不得宣告沒收，而被告彭秀琴之行為縱構成政府採購法第87條第3項之罪，然其犯罪所得本即歸屬於普田公司，是普田公司並非屬刑事訴訟法第455條之12規定之第三人，不能援引第三人沒收之規定宣告沒收普田公司之財產等語。然查：

(1) 行為人不法行為所得的沒收及其時效，原則上雖應該附隨其本人不法行為處理（刑法第38條之1第1項、第40條之2第2項規定參照）；但利益客體的流動並不固定，現代社會下，自然人、法人、非法人團體及交易型態複雜多端，為了維持沒收、去除犯罪所得，立法因而規範了「第三人沒收」及其程序保障（參刑法第38條之1第2項、刑事訴訟法第455條之12以下規定）；但行為人不法行為所得，可能在個案中構成「本人沒收」或「第三人沒收」，其利益客體沒收之依據各自獨立，並不互斥；倘若為了避免重複沒收，亦可透過「競合」的方式處理，並不因其中一個條文無法實現，連帶導致另外的條文無法適用。

(2) 本案實際違反政府採購法第87條第3項之實際行為人為被告彭秀琴，而其犯罪所生之利益則歸屬於普田公司，已如前述

，而相對於被告彭秀琴而言，普田公司仍屬被告彭秀琴以外之「第三人」。又設若立法上並無政府採購法第92條關於處罰法人（即普田公司）之規定，普田公司即符合第三人沒收的情形，此時普田公司雖無不法行為，仍然將透過「第三人沒收」之相關規定而剝奪普田公司取得之犯罪所得。然普田公司本身因政府採購法第92條之規定而構成犯罪時，於該所得與其自身不法行為有「獲利關聯性」之情形下，卻因自身不法行為僅能處罰金刑的短期追訴時效，而可保有犯罪所得，普田公司反因為其他人之不法行為而獲利。如此，政府採購法第92條將法人納入處罰、以達成一般預防的制度目的，卻質變為去除第三人沒收的依據，也無異成為法人躲避沒收的避風港；更顯然違反「任何人不應自犯罪獲利」、剝奪不法所得、避免犯罪成為投資「事業」的沒收制度意旨。

(3) 準此，普田公司被訴違反政府採購法之部分，雖因罹於追訴權時效而應予免訴（詳後述），然其因被告彭秀琴違反政府採購法之行為而最終獲有利益，且相對於被告彭秀琴，普田公司仍屬利益歸屬之第三人，是本院認應依刑法第38條之1第2項第3款規定，對普田公司因此取得之利益宣告沒收。

(三) 犯罪所得金額之認定：

1. 按犯罪所得係指為犯罪或產生自犯罪之所得，故限於與犯罪行為有直接關聯性之財產利得，始足當之。又犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，刑法第38條之2第1項前段亦有明定。查，本案標案固由普田公司以124萬元之價額得標，然考量契約價金本為招標機關為執行標案所應支出成本，並為得標公司實際履行契約之對價，難認與犯罪行為具直接關聯性，是關於本案犯罪直接利得之認定，應限於普田公司因取得訂立契約之機會，而可直接賺取之利潤，至於因合法履行採購契約而支出之營業成本及費用，本非以不法方式取得締約機會之直接利得，自始不在犯罪所得範圍內。

2. 本院審酌財政部所發布之「稅務行業標準分類暨同業利潤標

準」中之淨利率，應可適度彰顯特定行業別於特定年度所獲利，應足作為估算因履行契約所獲利得之依據。又查，本案標案涉及之「空調器及零件批發業」、「冷凍、通風、空調系統裝修工程業」、「音響批發業」於98年、99年間之同業利潤分別為8%、7%、8%乙節，有財政部北區國稅局107年10月5日北區國稅審一字第1070014377號函存卷可查（見本院卷二第161頁）；且被告彭秀琴亦供稱：一般同業利潤的確是7%至8%等語（見本院卷二第185頁反面）。是綜合上情，並參酌被告彭秀琴供稱：普田公司124萬元之得標金額，係低於招標機關預算金額之8折、普田公司係以較低之成本投標等語（見本院卷二第186頁反面），本院認被告彭秀琴縱使透過普田公司以較低價得標，但成本既已降低，其利潤比例應仍在上述同業利潤範圍之內。據此，本院爰依上開事證，以較有利之計算基礎（即利潤為7%），估算普田公司因被告彭秀琴本案不法行為所獲得之利潤為8萬6,800元（計算式：124萬元×7%=8萬6,800元）。

(四) 綜上，被告彭秀琴本案犯政府採購法87條第3項之犯罪所得8萬6,800元，因為普田公司所保有；而普田公司被訴部分雖已罹於追訴權時效，但普田公司仍屬相對於被告彭秀琴的「第三人」，無礙「第三人沒收」的適用。從而，此部分犯罪所得8萬6,800元，雖未扣案，惟仍應以普田公司為利益歸屬之第三人，依刑法第38條之1第2項第3款、第3項規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

乙、免訴部分（即被告普田公司被訴違反政府採購法部分）：

一、公訴意旨另略以：被告彭秀琴係被告普田公司之受雇人，其因被告彭秀琴所犯政府採購法第87條第3項以詐術使開標發生不正確結果罪，應依政府採購法第92條之規定而科以罰金刑等語。

二、按時效已完成者，應諭知免訴之判決；又追訴權，因下列期間內未起訴而消滅：四、犯最重本刑為一年未滿有期徒刑、

01 拘役或罰金之罪者，五年。前項期間自犯罪成立之日起算。
02 但犯罪行為有繼續之狀態者，自行為終了之日起算。刑事訴
03 訟法第302條第2款、刑法第80條第1項第4款、第2項分
04 別定有明文。

05 三、查，公訴意旨所指被告普田公司違反政府採購法之犯行，依
06 政府採購法第92條規定，係科以同第87條第3款之罰金刑，
07 是被告普田公司被訴違反政府採購法之追訴權時效，依刑法
08 第80條之1第4款規定，應自犯罪成立之日起，起算5年。
09 而被告彭秀琴本案違反政府採購法之時間係於98年12月18日
10 ，是該日亦認係被告普田公司違反政府採購法之犯罪時點，
11 然檢察官迄至105年12月22日方就被告普田公司違反政府採
12 購法之犯行提起公訴，此參起訴書之記載即明（見本院審訴
13 卷第4至5頁），是被告普田公司所涉罰金刑顯已罹於5年
14 之追訴權時效期間，揆諸上開規定，自應就被告普田公司為
15 免訴判決之諭知。

16 四、退併辦部分：

17 臺灣桃園地方檢察署檢察官固以105年度偵字第22960號移
18 送併辦意旨書，就被告普田公司違反政府採購法之犯行，因
19 認與起訴書所載被告普田公司違反違反政府採購法之事實係
20 屬同一，而請求併辦審理等語。惟按案件起訴後，檢察官以
21 公函就其他部分之事實函請法院併案審理。此項公函之性質
22 僅在促使法院注意而已，非屬訴訟上之請求。故檢察官以公
23 函移請法院併案審理部分，必須與已起訴部分均成立犯罪，
24 且二部分之間具有實質上一罪或裁判上一罪關係，法院始得
25 一併加以審判。若法院認為移送併案審理部分並不構成犯罪
26 ，或不能證明有該移送併案審理部分之事實，即與起訴部分
27 不生實質上一罪或裁判上一罪關係，法院自不得對之加以審
28 判，應將該移送併案部分退回由原檢察官另為適法之處理。
29 是本案起訴關於被告普田公司部分，既因追訴權時效完成，
30 依法應為免訴判決，則該移送併辦部分即與本案起訴部分無
31 裁判上一罪關係，本院自無從併予審理，此部分應退回由檢

01 察官另行處理。
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第229條第1項前段、第302條第2
03 款，政府採購法第87條第3項，刑法第2條第2項、第11條前段
04 、第41條第1項前段、第38條之1第2項第3款、第3項，判決
05 如主文。
06 本案經檢察官鍾信一提起公訴及移送併辦，檢察官王文咨到庭執
07 行職務。

08 中 華 民 國 108 年 1 月 18 日
09 刑事第四庭 審判長法官 施育傑
10 法官 陳逸倫
11 法官 陳韋如

12 以上正本證明與原本無異。
13 如不服本判決應於收受判決後10日內向本院提出上訴書狀，並應
14 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
15 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
16 送上級法院」。

17 書記官 蕭馨怡
18 中 華 民 國 108 年 1 月 19 日

19 附論本案罪科刑之法條全文：

20 政府採購法第87條

21 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標
22 、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處一
23 年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。
24 犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑
25 ；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，各得併科新臺幣三
26 百萬元以下罰金。

27 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
28 果者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
29 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
30 之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處六月以上五年
31 以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

01 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
02 者，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容
03 許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。
04 第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。