

臺灣桃園地方法院刑事判決

107年度訴字第724號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被 告 謝嘉祐

上列被告因違反政府採購法案件，經檢察官提起公訴（106年度偵字第23794號），本院判決如下：

主 文
謝嘉祐無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：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），由謝嘉祐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，謝嘉祐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公司之名義分別以新臺幣（下同）348,291元、385,000元、35萬元之標價投標，並由吳文裕準備上開三間公司之投標文件資料及達固公司、得立土木繳納11,000元押標金之郵政匯票，吳文裕再將上開三間公司之相關投標文件資料寄

送抵招標單位，即桃園市○○區○○路0段000號龍山營區，以創造上開標案形式上有達固公司、日禾公司及得立土木包工業等公司分別參與投標之假象。嗣上開標案於104年8月28日開標時，僅有吳文裕代表達固公司到龍山營區開標現場，謝嘉祐獲悉此情後，為免遭國防部陸軍第六軍團人員查覺有異，遂要求陳錦霆需另尋兩名代表人代表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德勳及江義星出席開標，惟經國防部陸軍第六軍團人員查覺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押標金，標價亦超過上開標案之預算金額，得立土木亦未檢附標單，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款之規定當場宣布不予開標，始未使開標發生不正確之結果而未遂。因認被告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使開標發生不正確結果未遂罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。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301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。而認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院諭知被告無罪之判決（最高法院40年台上字第86號、76年台上字第4986號判例意旨參照）。再按刑事訴訟法第161條已於91年2月8日修正公布，其第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。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。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，基於無罪推定之原則，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）。

三、公訴意旨認被告謝嘉祐涉犯以其他非法之方法使開標發生不正確結果未遂罪，無非係以被告偵查中之供述、證人陳錦霆、吳文裕、游有成、游有福、曾俊偉、林啓維、陳德勳及江義星等人所為之證述、得立公司、日禾公司及達固公司於本採購案之投標文件、得利公司之郵政匯票、104年11月5日陸軍六軍團指揮部陸六軍後字第1040014605號函、本採購案之公開取得報價單或企劃書公告、陸軍六軍團指揮部開標/廢標紀錄、中華郵政公司106年2月18日儲字第1060029224號函暨所附郵政匯款申請書及達固公司、得立公司之商業登記資料等證據，為其論據。

四、被告雖坦承案發時確實於六軍團擔任參謀主任，且本採購案為其下屬陳錦霆負責，然其堅詞否認有何以其他非法之方法使開標發生不正確結果之犯行，辯稱：我於104年8月1日才到這個單位報到，本採購案是年度工程案，原本就在執行中，我在採購案開標前都沒有跟廠商接觸，也沒有要求廠商來圍標，僅有在開標前一天，因為陳錦霆回報說吳文裕還沒有將投標文件準備好，所以我請陳錦霆用他的手機撥給吳文裕，我再用陳錦霆的手機跟吳文裕說，請他趕緊將投標文件準備好送至六軍團投標，至於投標當日我是以申購單位最高督導官到場，是在開標前十分鐘搭乘公務車到達，我到開標現場時，當場三名廠商也都已經到了，開標當下因為發現廠商間有異常關聯，軍團採購官詢問我意見時，我當場便同意移送檢調處理，我不知道陳錦霆找來了哪些廠商投標，也沒有必要指示陳錦霆去找廠商來投標，就算是流標也就只是再次重新招標而已，沒有所謂懲處的問題，本次的招標案雖然招標失敗，但是我與陳錦霆後續也都沒有因此被懲處，更何況本次的招標案只是我一個普通招標案件而已，我沒有必要以我的軍職生涯來冒險，我根本沒有要求陳錦霆找人來使開

01 標發生不正確結果之動機等語。

02 五、經查：

03 (一) 首先，依證人游有成、游有福、曾俊偉、林啓維、陳德勳
04 及江義星等人所為之證述、得立公司、日禾公司及達固公
05 司於本採購案之投標文件、得利公司之郵政匯票、104年
06 11月5日陸軍六軍團指揮部陸六軍後字第1040014605號函
07 、本採購案之公開取得報價單或企劃書公告、陸軍六軍團
08 指揮部開標/廢標紀錄、中華郵政公司106年2月18日儲
09 字第1060029224號函暨所附郵政匯款申請書及達固公司、
10 得立公司之商業登記資料等證據，雖可證明公訴意旨所載
11 之「曾俊偉向得立土木包工業（下稱得立土木）負責人林
12 啓維借得立土木牌照，以達固公司、日禾公司及得立土木
13 三間公司之名義分別以新臺幣（下同）348,291元、385,
14 000元、35萬元之標價投標，並由吳文裕準備上開三間公
15 司之投標文件資料及達固公司、得立土木繳納11,000元押
16 標金之郵政匯票，吳文裕再將上開三間公司之相關投標文
17 件資料寄送抵招標單位，即桃園市○○區○○路0段000
18 號龍山營區，以創造上開標案形式上有達固公司、日禾公
19 司及得立土木等公司分別參與投標之假象，且陳德勳及江
20 義星於開標當日未持委託書到場，且日禾公司未檢附標單
21 及押標金，標價亦超過上開標案之預算金額，得立土木亦
22 未檢附標單，且標單未填具廠商資料及押標金抬頭錯誤等
23 重大異常」等情，然從上開證人之供述可知，其等均未實
24 際與被告接觸，亦未曾直接聽聞被告要求陳錦霆、吳文裕
25 尋覓廠商參與投標，實則本案被告行為是否成立以其他非
26 法之方法使開標發生不正確結果未遂罪，關鍵應在於被告
27 於過程中是否確有要求或指示陳錦霆、吳文裕以非法之方
28 式使開標結果發生不正確，而就此部分則應比對陳錦霆
29 、吳文裕之證詞及被告之供述而為論斷。

30 (二) 證人陳錦霆於偵查時證稱：我在陸軍六軍團指揮部宜蘭金
31 六結營區擔任工程士，負責營區的工程採購案，如果金六

01 結營區有工程採購的需求，作為申購單位要先提報企劃書
02 給陸軍六軍團指揮部，而六軍團指揮部採購組則是負責招
03 標的單位，本次標案我先前有邀請2至3家廠商來參與投
04 標，但是都沒有廠商有意願，因為吳文裕之前有作過營區
05 的小工程，我就邀請他來投標，他先是以達固公司牌照投
06 標，但當時已經開標在即，我有再向吳文裕表示需要有三
07 家廠商投標，為此吳文裕有去找了日禾公司以及得立工業
08 來參與投標，至於吳文裕怎麼去找到這兩間公司來參與投
09 標過程我不清楚，我當時是在長官謝嘉祐的壓力下才請吳
10 文裕找來三家廠商參加投標，這標案會有壓力是因為這筆
11 工程預算是下半年撥下來的，距離年度預算結算的時間點
12 很近，謝嘉祐一開始要我打電話給吳文裕再找兩家廠商來
13 投標，後來謝嘉祐不放心，跟我要吳文裕的電話，我把吳
14 文裕電話給謝嘉祐之後，我有看到謝嘉祐在撥電話，但是
15 當時就離開謝嘉祐的辦公室，所以他們通話內容為何我不
16 清楚；我印象中吳文裕帶來營區時，達固公司的投標文件
17 已經密封好了，日禾公司及得立工業的投標文件則是已經
18 寫好還沒密封，所以我沒有協助吳文裕填寫資料，我請吳
19 文裕密封完成後就載著他前往六軍團投遞投標文件，開標
20 當天我跟被告前往位於龍崗六軍團指揮部的開標現場，被
21 告告知我這次有三家廠商投標當天卻只看到吳文裕到現場
22 ，被告就告訴我他一定要看到有三個人出席開標，所以我
23 馬上就連絡我父親陳德勳，請我父親再找一名友人一起到
24 現場配合開標等語（見偵卷第9頁至第11頁、第12頁至第
25 14頁反面、第178頁正反面）。

26 （三）證人吳文裕於偵審中證稱：104年7月間我因施作工程認
27 識陸軍六軍團宜蘭金六結營區工程士陳錦霆，他對我提及
28 本次的金六結營區警衛排修繕工程採購案，並向我表示都
29 沒有人要參與投標，希望我可以去投標，經我到現場勘查
30 之後，覺得可以承作，但因為這標案需要有一張營造公司
31 的牌才可以投標，我就先去找達固公司的股東游有成幫忙

，游有成基於跟我的交情，也同意以達固公司名義投標，游有成先向達固公司的員工交代之後，便請我去找這位員工拿投標所需要的資料，至於達固公司投標的押標金則是由我先代墊，如果沒有得標，這筆押標金就會退還給我，如果得標了，因為游有成也答應工程給我承作，所以代墊的押標金就直接轉換成履約金；之後陳錦霆向我表示他的上級要求要有三家廠商來投標，如果沒有三家廠商投標他會被記過懲處，當下我有跟陳錦霆說，這個標案是低於100萬元的標案，真的不要圍標，隔一兩天後，在投標的前一天晚上，謝嘉祐有用自己的手機打電話給我，我沒有接到，後來是用陳錦霆的手機打給我之後，再把電話轉給陳錦霆的主任也就是被告跟我對話，被告向我表示，要我幫忙找到三家廠商來投標，否則他會被懲處等語，我當下是拒絕，但被告一直拜託，最後我基於人情才答應幫忙，為此我找來在日禾公司上班的朋友游有福幫忙，我向游有福告知前開的狀況後，游有福答應幫忙，但因為這時候離結標只剩一天，時間很趕，所以游有福就將蓋好日禾公司大小章的空白文件交給我，但因為我當時沒有那麼多錢，所以沒有幫日禾公司準備押標金，另外我透過朋友吳國輝找來得立工業投標，是吳國輝再透過朋友關係找到得立公司幫忙；這三家公司投標金額是由我決定，至於日禾公司標價會超過本次採購案的預算是因為我只記得公告預算大概是40萬元上下，因為時間很趕沒有特別去記詳細數字，就直接在報價單上寫下38萬5千元等語（見偵卷第21頁至第25頁、第178頁反面至第179頁、本院訴字卷第68頁反面至70頁）。

（四）按政府採購法第87條第3項規定「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」，是「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標」或「以詐術或其他非法之方法，使開標發生不正確之結果」，均係該條項規範之對象，非僅以前者為限，而後者所稱「使開標發

生不正確結果者」為一般用語，並非法律專有名詞或晦澀模糊之語詞，顧名思義，依一般人理解應係指標案本不會發生該結果，卻產生如此不正確之結果始足當之（最高法院108年台上字第2983號刑事判決參照）。

（五）依陳錦霆供述內容可知，被告雖有與吳文裕通話，但當時因為被告要求其離開，因此其並沒有聽聞開標前一晚，被告與吳文裕之對話內容為何，乃至於被告在電話內是否有要求吳文裕找其他人參與投標，進而產生不正確之開標結果之事實，實際上卷內僅有吳文裕單方指述而無其他證據可佐其說，且吳文裕證稱當時是被告主動打電話給他，因此手機內存有被告手機電話云云，然依被告所述，被告乃是持陳錦霆之手機與吳文裕聯絡，又卷內並無其他證據可證明吳文裕確實擁有被告之聯絡方式，因此被告所稱是透過陳錦霆的手機與吳文裕溝通記得確實投標應為可採，吳文裕此部分證詞之可信性已非無疑；復依被告之說法，其雖確實有與吳文裕通話，並要求吳文裕於開標前應檢附完整資料投標等情，然被告此舉動至多僅可認定為，被告為求本標案可以如期開標，因此對吳文裕就參與投標之相關事項加以提醒，但並無法率然推論被告有要求吳文裕尋找其他廠商一同參與本標案之投標，事實上此兩者層次顯屬有別；再者，吳文裕及陳德勳雖均證稱，陳錦霆有受到長官之壓力等語，然如上述，縱使被告有要求陳錦霆盡可能找廠商來參與投標，以求順利決標，但此至多僅能證明被告本於職責希望該標案可順利進行，此與被告直接指示陳錦霆找廠商進行圍標之情況顯有不同，因此亦不能因此據認被告確實有要求陳錦霆，為找廠商來使開標發生不正確結果之情；此外，從本標案後續並未更換承辦人員，此有108年4月3日陸軍步兵第一五三旅函文一紙（見本院訴字卷第30頁），更可徵本採購案是否於當次順利決標，對於被告或陳錦霆均無實質之影響，雖陳錦霆、吳文裕乃至於曾華晟之證詞曾說到如果投標後流標，依照軍方慣例，

01 身為主官之被告及承辦業務之人員均會受到懲處，然公共
02 工程之招標態樣多端，絕無可能都一次招標便可決標，相
03 關法規亦無僅因辦理標案流標，而負責之人便須遭受懲處
04 之明文，且依時任後勤科長即證人曹家欣於審理時亦明確
05 證稱，如果流標最多只是進行檢討而已，業務主管並不會
06 因此受到懲處等語（見本院訴字卷第112頁），是流標之
07 後標，主官及承辦人員會受到懲處為軍方慣例之說法，並
08 無實際證據可實其說，更何況本案所涉及為投標金額一百
09 萬元以下之小型標案，首次流標之後，僅需再次辦理招標
10 程序，此時便無廠商數目限制，只需有人投標符合投標資
11 格即可得標，綜上，尚難僅上開證人之片面說法便認定被
12 告僅係因擔憂受懲處，便甘冒刑責而要求陳錦霆、吳文裕
13 之人以非法方式參與投標。

14 （六）此外，依證人吳文裕、曹家欣及證人即法制官張尊皓之供
15 述（見本院訴字卷第69頁、第111頁正反面、第128頁反
16 面），可證明案發後於104年9月間，吳文裕確實有到營
17 區找被告，而被告同時找來主計科長、法制官張尊皓、工
18 兵官、後勤科科長曹家欣等人一同開會之情。又時任法制
19 官張尊皓於審理時證稱：104年9月間確實有廠商來營區
20 找被告，記得是為了談招標案件，但談論的標案是哪個標
21 案，因為時間已久，我已不記得，印象中該名廠商有向被
22 告請求事情，但被告當下並沒有答應，因此該名廠商最後
23 是悻悻然地離開了等語（見本院訴字卷第129頁正反面）
24 。張尊皓上開所述，雖與被告辯稱當天吳文裕到營區要求
25 壓案，經其拒絕後，吳文裕便揚言要告其教唆違法之說法
26 略有出入，然參以被告說法仍可證明吳文裕確實在開標後
27 有到營區請求被告幫忙處理但遭被告拒絕之事實，衡諸常
28 情，若被告真有要求吳文裕找人前來圍標，被告大可私下
29 與吳文裕協調、處理，並無需甘冒著讓多數官兵知悉之風
30 險，讓吳文裕進入營區與其等開會，就此亦可佐證被告上
31 開辯詞所言非虛。

01 六、綜上所述，本案依卷內證據至多僅能證明被告有催促陳錦霆
02 盡可能找來多家廠商參與投標，並確實有在開標前與吳文裕
03 通話等情，尚無法認定被告確有違反政府採購法以其他非法
04 之方法使開標發生不正確結果之事實。是檢察官所舉之證據
05 尚未達於通常一般人均可得確信而無合理懷疑存在之程度
06 無法使本院形成被告有罪之確信心證。此外，復查無其他
07 積極證據足資證明被告確有公訴意旨所指犯行，即不能證明
08 被告犯罪，揆諸前揭說明，自應為被告無罪之諭知。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

10 本案經檢察官黃瑞盛提起公訴，檢察官古御詩到庭執行職務。

11 中 華 民 國 110 年 1 月 5 日

12 刑事第三庭 審判長法官 謝順輝

13 法官 陳柏嘉

14 法官 林莆晉

15 以上正本證明與原本無異。

16 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
17 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
18 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
19 逕送上級法院」。

20 被告不得上訴。

21 書記官 王震惟

22 中 華 民 國 110 年 1 月 6 日