

臺灣澎湖地方法院刑事判決

108年度訴字第21號

公訴人 臺灣澎湖地方檢察署檢察官
被告 吉品營造有限公司
兼代表人 洪明吉
被告 永勝土木包工業
兼代表人 洪蔡寶惜
被告 洪明惠
共同
選任辯護人 陳華明律師
許鴻闡律師

上列被告因違反政府採購法案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第357、386號），本院判決如下：

主 文

- 一、甲○○共同犯政府採購法第八十七條第六項、第三項之妨害投標未遂罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
- 二、丙○○○共同犯政府採購法第八十七條第六項、第三項之妨害投標未遂罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
- 三、乙○○共同犯政府採購法第八十七條第六項、第三項之妨害投標未遂罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
- 四、吉品營造有限公司被訴違反政府採購法部分，免訴。
- 五、永勝土木包工業被訴違反政府採購法部分，公訴不受理。

事 實

- 一、甲○○係址設澎湖縣○○市○○里○○○號之31「吉品營造有限公司」（下稱吉品公司）之負責人；其母丙○○○係址設同址「永勝土木包工業」（下稱永勝包工業）之負責人；其妹乙○○則為吉品公司之職員，同時負責吉品公司及永勝包工業之行政、文書處理等業務。吉品公司與永勝包工業之辦公處所相同，亦共用相同之員工，彼此屬關係密切之家族

01 企業。緣澎湖縣立文光國民中學（下稱文光國中）於民國10
02 2年8月11日，採公開方式辦理「校舍屋頂防水隔熱修繕工
03 程案」（預算金額為新臺幣（下同）801,907元、押標金額
04 為4萬元，下稱系爭標案），甲○○、丙○○○、乙○○為
05 虛增投標廠商家數，並使永勝包工業能以最低價得標，明知
06 吉品公司與永勝包工業間並無競爭之真意，竟共同基於以詐
07 術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，甲○○事先將吉品公
08 司之公司與負責人印章均交予丙○○○並同意其使用，旋丙
09 ○○○於102年11月18日將吉品公司、永勝包工業之澎湖縣
10 第一信用合作社（下稱澎湖一信）存摺與印鑑交予乙○○，
11 並指示乙○○至澎湖一信港都分社辦理購買押標金事宜，乙
12 ○○遂分別自吉品公司、永勝包工業之澎湖一信支票帳戶各
13 開立4萬元支票1張，並購買同額之吉品公司及永勝包工業
14 保付支票1張，作為該2家公司投標系爭標案之押標金憑證
15 。嗣丙○○○決定價格後，即指示乙○○於「標價總表、詳
16 細單價表」內計算價目後，在「招標投標及契約文件」上之
17 「投標總標價」欄位，以國字大寫分別填載681,000元及65
18 4,000元之金額，並在投標文件上分別蓋用吉品公司、永勝
19 包工業印章，而由乙○○將上開投標文件連同其他所需附資
20 料，分別置入該2家公司之標封內，再持送至文光國中辦理
21 投標事宜，以期得標後由甲○○負責施作系爭標案工程。嗣
22 文光國中於102年11月19日辦理系爭標案開標作業，合格投
23 標廠商除吉品公司與永勝包工業外，尚有「弘祥土木包工業
24 」與「福誠營造工程有限公司」，最終由「福誠營造工程有
25 限公司」以低於底價778,000元之最低價58萬元得標該系爭
26 標案，丙○○○等3人之上開圍標行為因而未能得逞。

27 二、案經澎湖縣政府告發暨臺灣澎湖地方檢察署檢察官指揮法務
28 部調查局澎湖縣調查站移送偵查起訴。

29 理 由

30 甲、有罪部分：

31 壹、程序方面：

證據能力：

一、被告及渠等辯護人主張證人甲○○、丙○○○、乙○○於調查站未經具結之陳述，均為審判外之陳述，於自己之案件有證據能力，於其他被告之案件無證據能力，但於有利於其他被告時例外有證據能力；其餘證據則均同意有證據能力等語（見本院卷第106至107頁），茲就上開主張所爭執證據能力部分，審酌如下：

(一)被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之2定有明文。所謂「前後陳述不符」之要件，應就前後階段之陳述進行整體判斷，以決定其間是否具有實質性差異。

(二)查證人甲○○、丙○○○、乙○○就被告等被訴之犯罪事實，於調查站及本院審理中所陳（分別見他卷第157至168頁、第129至140頁、第83至94頁，本院卷第288至309頁），依上開原則整體判斷後，並無不符之處（詳述如後），依首開規定，證人甲○○、丙○○○、乙○○於調查站之陳述既未與審判中不符，又係審判外陳述，故對被告等被訴犯罪事實之認定，自無證據能力。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不得以之直接作為認定犯罪事實存否之證據，但非不得作為彈劾證據，用來爭執被告、證人之證明力（最高法院96年度台上字第1497號判決意旨參照）。是證人甲○○、丙○○○、乙○○於調查站之陳述，仍得作為彈劾證據，用來爭執被告、證人之證明力，附此敘明。

(三)另被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。又司法實務運作上，咸認偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，因而明定除顯有不可信之情況者外，

得為證據。再者，該「被告以外之人」，如經法院於審理中傳喚到庭接受檢、辯雙方之交互詰問，賦予被告有與之對質、詰問其現在與先前陳述瑕疵之機會，自屬已充分保障被告之對質詰問權，職是，除反對該項供述得具有證據能力之一方，已釋明「顯有不可信之情況」之理由，或該偵查中之陳述除另違反應具結而未具結之規定外，應具證據能力。經查，證人甲○○、丙○○○、乙○○於偵查中之證述，並無證據顯示係遭受強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾情形，或在影響其心理狀況致妨礙其自由陳述等顯不可信之情況下所為，嗣證人甲○○、丙○○○、乙○○於審判中亦到庭作證而分別接受被告及渠等辯護人為對質詰問。揆諸上開說明，證人甲○○、丙○○○、乙○○於偵查中所為之陳述，對被告等被訴犯罪事實之認定，自均有證據能力。

二、綜上，本件證人甲○○、丙○○○、乙○○於調查站之陳述均無證據能力，於偵查中陳述均有證據能力，業經認定如前。其餘做為證據使用而不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規定之相關審判外陳述，業經被告、辯護人及檢察官於審理期日時均表示同意有證據能力等語（見本院卷第313頁）。基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，審酌該等證據作成時並無違法取證或顯不可信之瑕疵，且與本案相關之待證事實具有關連性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定及最高法院104年度第3次刑事庭會議決議意旨，認該等證據資料均有證據能力；至本判決所引之非供述證據，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力。

貳、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告丙○○○雖就本案之犯罪事實均坦承不諱，惟稱：甲○○只是掛名吉品公司負責人，乙○○都是聽我指示，這

些都是我一手做的，他們兩個都是無辜的等語。訊據被告甲○○矢口否認有何違反政府採購法之犯行，辯稱：我是吉品公司掛名負責人，平時吉品公司與永勝包工業財務均由丙○○管理，其餘內部事務則為乙○○處理，我只負責與廠商接洽及現場施工，系爭標案投標過程都是丙○○、乙○○處理，我都不清楚等語。訊據被告乙○○亦矢口否認有何違反政府採購法之犯行，辯稱：我承認有書寫系爭標案投標文件，但否認犯罪等語。辯護人則為被告等辯護稱：被告丙○○於未告知被告甲○○之情形下，利用其平時保管吉品公司大小章並為該公司處理行政、財務之機會，自行蓋用該大小章製作投標文件而以吉品公司名義進行系爭標案之投標；被告甲○○僅係單純受雇於丙○○，對於丙○○之行為並無決定權；而被告乙○○只是基於受雇人之地位，依被告丙○○之指示而填寫投標文件，被告甲○○、乙○○二人，與被告丙○○間並無違反政府採購法之犯意聯絡，應為無罪之諭知等語。經查：

(一)被告甲○○係址設澎湖縣○○市○○里0000號「吉品公司」之負責人，被告丙○○係址設澎湖縣○○市○○里0000號「永勝包工業」之負責人，被告乙○○則為吉品公司之職員，同時負責吉品公司及永勝包工業之行政、文書處理等業務，吉品公司與永勝包工業之辦公處所相同，亦共用相同之員工；文光國中於102年8月11日，採公開方式辦理系爭標案，被告甲○○事先將吉品公司之公司與負責人印章均交予被告丙○○並同意其使用，被告丙○○將吉品公司、永勝包工業之存摺與印鑑交予被告乙○○，並指示乙○○辦理購買押標金事宜，乙○○遂自吉品公司、永勝包工業之支票帳戶各開立4萬元支票，並購買同額之保付支票，作為該2家公司投標系爭標案之押標金憑證。嗣丙○○決定價格後，即指示乙○○填載金額，並在投標文件上分別蓋用吉品公司、永勝包工業印章，而由乙○○將上開投標文件連同其他所需附資料，分別置入標封內，再持送至文光國中辦理投

01 標。嗣文光國中於102年11月19日辦理系爭標案開標作業，
02 合格投標廠商除吉品公司與永勝包工業外，尚有「弘祥土木
03 包工業」與「福誠營造工程有限公司」，最終由「福誠營造
04 工程有限公司」以低於底價778,000元之最低價58萬元得標
05 等情，均為被告丙○○、甲○○、乙○○所不爭執，復有
06 系爭標案公開取得報價單或企畫書公告、102年11月19日開
07 標決標紀錄、採購標的底價表、參與開標廠商簽到表、永勝
08 土木包工業與吉品公司之澎湖一信帳戶（帳戶號碼各為0000
09 000-0000000000、0000000-0000000000）存提交易明細及澎
10 湖一信支票（支票號碼各為00000000、00000000）及保付支
11 票申請書、吉品公司及永勝包工業之投標系爭標案相關投標
12 文件各1份（含標封、押標金清單、支票、標單、標價總表
13 、詳細單價表、投標及契約文件）、法務部調查局108年4
14 月8日調科貳字第10823203510號鑑定書在卷可佐（分別見
15 調查卷第1至2頁、第3至4頁、第5至8頁反面、第9至
16 17頁反面、第18至22頁），此部分事實，應堪認定。

17 (二)證人丙○○於偵訊中證稱略以：吉品公司、永勝包工業兩
18 家都是我們家的公司，兩家公司都是登記在同一個地方，吉
19 品公司掛名負責人是甲○○，永勝包工業掛名負責人是乙○○，
20 乙○○在兩家公司擔任行政助理，甲○○負責與廠商接洽、
21 現場施工部分，財務是我處理，其他內部事務都是乙○○負
22 責，吉品公司與永勝包工業投標系爭標案的投標標單、支票
23 的填寫金額都是乙○○寫的，填寫金額多少都是我決定等語
24 （他卷第197至201頁）；於審理中證稱略以：永勝包工業
25 是我獨資，甲○○是吉品公司登記負責人，吉品公司財務大
26 小事是我在管理，大小章都在我這裡，甲○○與乙○○是我
27 雇用，薪資是我發的，甲○○負責管理外面工地，乙○○負
28 責管理內部工作，吉品公司投標系爭標案是我女兒去投標，
29 標單的文字、金額是我叫我女兒寫的，金額是我決定；另我
30 想說我們都是一家人，同時間讓永勝包工業及吉品公司都去
31 投同一標案，投兩支機會比較大（本院卷第288至292頁）

01 。

02 (三)而證人甲○○於偵查中證稱略以：吉品公司、永勝包工業兩
03 家都是我們家的公司，兩家公司都是登記在同一個地方，吉
04 品公司掛名負責人是我，永勝包工業掛名負責人是我媽媽，
05 乙○○在兩家公司擔任行政助理，我負責與廠商接洽、現場
06 施工部分，財務是我媽媽處理，其他內部事務都是乙○○負
07 責；吉品公司與永勝包工業投標系爭標案標單、支票的填寫
08 金額都是乙○○寫的，金額多少都是我媽媽決定，乙○○只
09 是去跑流程；又因為丙○○○是我媽媽，所以把吉品公司大
10 小章交給我媽媽保管等語（他卷第201至205頁）；於審理
11 中證稱略以：我是吉品公司負責人，吉品公司於102年間成
12 立，公司成員就是家裡的人，公司大小章在我媽媽那裡由她
13 使用，公司內部事務都是由我媽媽處理，我都是在工地；吉
14 品公司成立時我已經成年了，我媽媽是為我好才讓我擔任負
15 責人，我知道負責人就是負責全部的東西，但當時我能力沒
16 有那麼好，只知道我把工地的事情處理好，把房子蓋好，我
17 對每個人就有交代；永勝包工業是我媽媽開的，我媽媽經營
18 營造相關事務已有20年，常為永勝包工業投標政府標案，吉
19 品公司成立前或成立後，我沒有自己或幫媽媽處理政府標案
20 的相關投標作業過；我雖然曾在調查員詢問時說過「我們就
21 是要得標率高一點，將這個工程標到自己來做」，但我不是
22 以本身的立場來講這句話，我是站在我母親的立場等語（本
23 院卷第293至302頁）；被告甲○○於審理中接受訊問時，
24 亦自承：（審判長問：吉品公司成立時媽媽以你名義刻大小
25 章，並放置在她那裡，你是否都知道？）我都知道，我也同
26 意媽媽這麼做等語（本院卷第316頁）。

27 (四)又證人乙○○於偵訊中證稱略以：吉品公司、永勝包工業兩
28 家都是我們家的公司，兩家公司都是登記在同一個地方，我
29 在兩家公司擔任行政助理，甲○○負責與廠商接洽、現場施
30 工部分，我負責文書等內部事務；是我媽媽叫我去領標、投
31 標，填寫金額多少則是我媽媽決定，我只是跑流程等語（他

卷第119至125頁)；於審理中證稱略以：我在吉品公司及永勝包工業擔任行政人員，這兩家公司是家族企業，我是幫媽媽做行政工作，媽媽才有實質上決策權，我是負責文書、投標文件的資料，兩家公司都是我親自辦理投標的，於投標前都有事先評估；甲○○都是在工地現場，他都是工程標到後才知道；我們用兩家公司行號投同一標案是希望開標機會比較高等語(本院卷第303至309頁)。

(五)由上開證人之前後證述內容可知，吉品公司與永勝包工業為被告甲○○、丙○○○、乙○○之家族企業，被告丙○○○管理兩家公司財務，被告甲○○負責與廠商接洽、現場施工部分，為方便被告丙○○○代為處理吉品公司內部事務與以吉品公司名義參與投標事宜，被告甲○○事先將吉品公司之大小章均交予被告丙○○○保管並同意其使用，於被告丙○○○得標後，被告甲○○再負責得標標案之現場施作，而被告乙○○則負責處理兩家公司除財務以外之投標內部等行政事務，被告丙○○○、甲○○、乙○○三人，在吉品公司、永勝包工業兩家家族企業中各有負責之項目，彼此分工合作投標政府標案以期得標而維持兩家公司正常營運；此次被告丙○○○亦於被告甲○○之同意下使用吉品公司之大小章投標系爭標案，並指示被告乙○○領標、購買保付支票充當押標金，嗣再由被告丙○○○決定投標金額後，指示被告乙○○於兩家公司投標文件上填寫資料、金額並用印，以期標到系爭標案後而由被告甲○○負責現場施作。是以，被告甲○○、乙○○明知被告丙○○○同時以吉品公司、永勝包工業名義參與投標系爭標案，實際上該兩家公司彼此間並無競爭之意，渠三人為使家族企業能以最低價順利得標且施作，而就吉品公司、永勝包工業參與投標系爭標案之過程，有詳細分工合作行為之事實甚明。

(六)至被告及辯護人雖辯稱：被告甲○○僅為吉品公司掛名負責人，對於被告丙○○○、乙○○投標系爭標案均不知情，而被告乙○○係依被告丙○○○之指示而填寫投標文件，被告

01 甲○○、乙○○二人均受雇於被告丙○○○，並無決定權等
02 語，惟被告甲○○為吉品公司登記負責人，亦有與廠商接洽
03 、現場施工之經驗，應知悉公司參與公共工程標案須歷經費
04 時耗力之領標、算標、投標等過程，係屬公司營運之重要事
05 項，並非一蹴可幾之日常瑣務，其為吉品公司負責人，既同
06 意被告丙○○○自由使用吉品公司大小章參與工程標案投標
07 ，以期吉品公司或永勝包工業得標後，自己得以施作標案工
08 程，顯然被告甲○○已與被告丙○○○達成分工合意，授權
09 由被告丙○○○代為處理吉品公司含投標在內之事務，自應
10 與被告丙○○○共同負擔法律上責任，不得以對於被告丙○○
11 ○○之圍標行為諉為不知而卸責。至被告乙○○長期協助被
12 告丙○○○處理家族企業內部事務，對於工程標案投標流程
13 及常見違法態樣應知之甚深，而其於審理中亦證稱用兩家公
14 司行號投標同一個標案是希望開標機會比較高等語，顯然知
15 悉被告丙○○○就系爭標案之圍標行為，詎被告乙○○仍協
16 助本應相互競爭之吉品公司、永勝包工業，而與被告丙○○
17 ○共同參與上開投標流程，其參與程度甚深，難認被告乙○○
18 ○非基於共同遂行圍標行為之意思而為。基此，難僅以被告
19 甲○○、乙○○無決定權而遽謂被告甲○○、乙○○非基於
20 與被告丙○○○共同實行圍標行為之意思而為，是被告此部
21 分之辯解，顯係卸責之詞，不足採信。

22 (七)而被告及辯護人另聲請傳喚郁國麟為證人，以證明被告甲○○
23 ○僅為吉品公司掛名負責人，負責標案工程之進行，對於公
24 司行政、財務、投標事項均無參與及決定權等語，惟被告甲
25 ○○為吉品公司登記負責人，負責與廠商接洽、現場施工事
26 宜，業經本院認定且無爭執，至其授權由被告丙○○○代為
27 處理吉品公司含投標在內之事務，亦經本院認定如前，是此
28 部分之聲請，自無調查之必要，應予駁回。

29 (八)綜上，本案事證已屬明確，被告丙○○○、甲○○、乙○○
30 三人共同圍標之犯行，洵堪認定，應予依法論科。

31 二、論罪科刑：

(一) 論 罪：

1. 按機關依政府採購法規定辦理招標，除有政府採購法第48條第1項第1至8款所示情形不予開標決標外，有3家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標，政府採購法第48條第1項定有明文。因上開規定常造成不法廠商圍標或虛設行號一同投標，以便湊足3家，是政府採購法除於第87條第1項就強制圍標、第4項就合意圍標、第5項就借牌圍標行為分別加以處罰外，並於同條第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，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金」。是行為人如運用詐術（使人陷於錯誤，而無法作出正確合理決定之不正手段）或其他非法之方法（概括指除本條所列舉之手段以外其他非法之方法），致廠商無法投標或使開標發生不正確結果，即構成上開犯罪（最高法院97年度台上字第6855號、第1430號判決意旨參照）。又政府採購法之制訂目的，在建立公平、公開之政府採購程序，以提升採購效率與功能，確保採購品質，使政府採購程序回歸市場競爭機制，藉以節省國庫支出。因之，倘參與政府採購發包案之不同廠商，彼此間雖有公司法規範之關係企業關係，或上、下游廠商之垂直關係，為獲取最大商業利益，各自以自身名義參與投標，並各自決定投標價格，形成政府採購程序之公平市場競爭環境，要無施用詐術或其他非法之方法，使開標發生不正確結果之行為；然倘參與投標之各該廠商，無論彼此間是否為關係企業，或各具獨立法人格，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）。

2. 查被告甲○○、丙○○○、乙○○等3人為求渠等家族企業能順利得標，於投標時，實際決定由吉品公司投標金額略高於永勝包工業之方法，製造形式上價格競爭，而實質上不為競爭，致文光國中誤信所參與投標之廠商間確實有競爭關係存在，終因「福誠營造工程有限公司」以低於底價之最低價得標承攬施作，被告甲○○、丙○○○、乙○○等3人之圍標行為因而未能得逞。是核被告甲○○、丙○○○、乙○○等3人所為，均係犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪。公訴意旨認被告丙○○○、乙○○係涉犯政府採購法第87條第3項之妨害投標「既遂」罪，尚有未洽。
3. 次按政府採購法第87條第5項欲規範處罰的對象應係「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，亦即政府採購法第87條第5項是指單純向他人借牌或容許他人借牌參與投標，並無涉及圍標之情形，如為達開標門檻，邀請他人佯為參與投標，並商議投標金額，俾利自己可以順利得標，則此行為顯非單純之借牌投標可比，已構成政府採購法第87條第3項之妨害投標罪（最高法院102年度台上字第3567號判決意旨、臺灣高等法院暨所屬法院104年法律座談會刑事類提案第18號研討結果參照）。本件吉品公司本具有參加投標資格，亦符合本件投標資格，惟自始無投標意願，純粹係為永勝包工業作嫁而參與投標，故吉品公司係與永勝包工業共同圍標而非單純之借牌投標，則揆諸上開說明，被告甲○○、丙○○○、乙○○等3人均係成立政府採購法第87條第6項、第3項之罪，尚無構成政府採購法第87條第5項之罪之餘地。公訴意旨及辯護人認被告甲○○所為，係涉犯政府採購法第87條第5項後段之罪，尚有未洽，惟其基本社會事實同一，且本院於審判程序時已告知其所犯法條，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條改論以妨害投標未遂罪。至公訴意旨另認被

告丙○○○、乙○○併涉犯政府採購法第87條第5項之罪，亦有未洽，惟因此部分與被告丙○○○、乙○○上開經起訴論罪之政府採購法第87條第6項、第3項妨害投標未遂罪，有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

4.再按共同實施犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責；又共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡及行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均須參與（最高法院28年上字第3110號、34年上字第862號判例意旨參照）。基此，行為人參與構成要件行為之實施，並不以參與構成犯罪事實之全部或始終參與為必要，即使僅參與構成犯罪事實之一部分，或僅參與某一階段之行為，亦足以成立共同正犯。查被告甲○○雖未始終參與本次圍標之各階段犯行，惟其與被告丙○○○、乙○○既為使永勝包工業得以得標且施作而彼此分工，堪認係在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，並相互利用他人之行為，以達犯罪之目的，依上開說明，被告甲○○自應就所參與犯行，對於全部所發生之結果共同負責，是以，被告甲○○、丙○○○、乙○○等3人就上開犯行，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

5.又被告甲○○、丙○○○、乙○○等3人已著手實行詐術使開標發生不正確結果之行為而未能得逞，皆為未遂犯，業如前述，爰依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度減輕其刑。

(二)科刑：

爰審酌政府採購法之制訂目的，在建立公平、公開之政府採購程序，以提升採購效率與功能，確保採購品質，使政府採購程序回歸市場競爭機制，被告甲○○、丙○○○、乙○○等3人之圍標行為影響政府採購制度之公正性，已然破壞政府採購法欲經由實質競爭以確保採購或工程品質之立意與目

的，誠屬不該；而被告丙○○○雖坦承犯行，然其係於本案使用吉品公司大小章投標並決定吉品公司與永勝包工業之投標金額，為主導本件犯罪之人，犯罪情節較重；至被告甲○○○、乙○○則係配合被告丙○○○而各自分工共同參與圍標，犯罪情節較輕；又被告甲○○○、乙○○犯行明確，卻仍於本院審理中避重就輕，犯後態度不佳，考量被告甲○○○、丙○○○、乙○○於104年間以相同手法涉犯他起違反政府採購法案件，業經本院以108年度訴字第19號判處徒刑在案，現上訴二審中，有渠等前案紀錄表可稽；並綜合考量被告甲○○○自陳：大學畢業、負責家族企業工程、月入7萬元、已婚有3名未成年子女、無須扶養父母等語；被告丙○○○自陳：小學畢業、以工程為業、每月收入不固定、已婚有3名已成年子女、無須扶養任何人等語；被告乙○○自陳：高職畢業、在家族企業幫忙、已婚有1名未成年子女、無須扶養父母之學歷、經歷、家庭經濟狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並各諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

(三)沒收：

系爭標案因開標後由「福誠營造工程有限公司」得標，被告永勝包工業、吉品公司並未得標，且查無被告丙○○○、甲○○○、乙○○有因本案犯行而有任何犯罪所得，自無沒收或追徵犯罪所得之問題，附此敘明。

乙、免訴部分：

一、公訴意旨略以：被告吉品公司之代表人即被告甲○○前開涉犯違反政府採購法第87條第5項罪嫌，既經起訴，則依政府採購法第92條規定，被告吉品公司因其代表人執行業務犯有前揭之罪，亦應科以罰金之刑等語。

二、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，政府採購法第92條定有明文。次按案件時效已完成者，應諭知免訴之判決，且得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第302條第2款、第307條分別定有明文。

再按犯最重本刑為1年未滿有期徒刑、拘役或罰金之罪者，其追訴權，因5年期間內未起訴而消滅；前項期間自犯罪成立之日起算，刑法第80條第1項「第4款」、第2項前段亦定有明文。又刑法第80條於108年5月29日雖有修正，然此次修正僅係就修正前刑法第80條第1項「第1款」，增加「但發生死亡結果者，不在此限」之但書規定，就其餘部分，修正前後並無不同，是本案自毋庸為新舊法之比較，先予敘明。

三、查被告吉品公司之代表人即被告甲○○前揭違反政府採購法犯行，業經本院變更起訴法條改論以政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪，而被告吉品公司因其代表人執行業務犯有前揭妨害投標未遂罪，依政府採購法第92條規定亦應科以罰金之刑；然政府採購法第92條規定，其法定刑為罰金刑，而依刑法第80條第1項第4款之規定，其追訴權時效之期間為5年，而被告吉品公司犯行係於102年11月19日成立（即系爭標案決標日），此有系爭標案102年11月19日開標決標紀錄、採購標的底價表、參與開標廠商簽到表（見調查卷第3至4頁），依前揭規定，被告吉品公司之追訴權時效應於107年11月19日完成，惟本案迄至107年11月21日始由澎湖縣政府函送檢察官實施偵查，有澎湖縣政府107年11月20日府政行字第1070067333號函上之臺灣澎湖地方檢察署收文戳可稽（見他卷第3頁），而檢察官提起公訴之時間（即本院繫屬日）為108年8月21日，有本院收文章戳在卷可稽（本院卷第15頁），則本件被告吉品公司被訴違反政府採購法部分，業已逾5年之追訴權時效，爰依前揭規定，就被告吉品公司此部分被訴犯行，諭知免訴之判決（至被告永勝包工業被訴違反政府採購法第92條部分已逾追訴權時效之理由，與被告吉品公司前揭事由均相同，惟應為公訴不受理判決，理由詳述如下）。

丙、公訴不受理部分：

一、公訴意旨略以：被告永勝包工業之負責人即被告丙○○○、

受雇人即被告乙○○前開涉犯違反政府採購法第87條第3項罪嫌，既經起訴，則依政府採購法第92條規定，被告永勝包工業因其負責人、受雇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（最高法院94年度台上字第6919號判決意旨參照）。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。再者，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。而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、復按時效已完成者，應諭知免訴之判決，刑事訴訟法第302條第2款定有明文。又法院對於案件應先審查其訴訟要件是否具備，訴訟要件又可分為形式訴訟要件與實體訴訟要件，欠缺前者要件，應諭知不受理或管轄錯誤之判決，欠缺後者要件應諭知免訴之判決。故欠缺形式訴訟要件之判決應優先於欠缺實體訴訟要件之判決，即管轄錯誤、不受理之判決，應優先於免訴之判決（最高法院102年度台上字第3240號判決要旨參照）。

四、查被告永勝包工業因其代表人即被告丙○○○執行業務犯有前揭妨害投標未遂罪，依政府採購法第92條規定應科以罰金之刑部分，業已逾5年之追訴權時效，原應諭知免訴之判決，惟因被告永勝包工業之負責人為被告丙○○○，且被告永勝包工業係屬獨資商業等情，業據被告丙○○○供述在卷，並有土木包工業登記證書在卷可稽（見他卷第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；是本件被告永勝包工業之代表人即被告丙○○○既已因執行業務犯政府採購法第87條第6項、第3項之罪而遭如主文第二項所示之處罰，檢察官對與共同被告丙○○○為同一權利主體之獨資商號永勝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，使被告丙○○○面臨可能遭受二次刑事處罰之危險，依前開說明，自應認檢察官以違反政府採購法第92條為由同時起訴永勝包工業，係屬重行起訴，爰為不受理之判決，又依上開說明，自應優先於免訴判決而為適用，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條、第302條第2款、第303條第2款，政府採購法第87條第6項、第

3 項，刑法第 11 條前段、第 25 條第 2 項、第 28 條、第 41 條第 1 項前段，判決如主文。

本案經檢察官丁○○提起公訴及到庭執行職務。

中華民國 109 年 7 月 29 日

刑事庭 審判長 法官 李宛玲

法官 洪甯雅

法官 王政揚

以上正本證明與原本無異。

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（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 109 年 7 月 29 日

書記官 莊茹茵

附錄本案論罪科刑法條：

政府採購法第 87 條第 3 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，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

政府採購法第 87 條第 6 項：

第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。