臺灣臺中地方法院刑事判決

109年度訴字第2331號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　山鈺營造有限公司
兼代表　人　張秋田
選任辯護人　王捷拓律師
　　李嘉耿律師
　　林柏宏律師

上列被告因偽造文書等案件，經檢察官提起公訴（109年度偵字第24359號），被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經本院合議庭裁定改依簡式審判程序審理，判決如下：

主　　文

張秋田犯行使偽造公文書罪，累犯，處有期徒刑壹年貳月。

山鈺營造有限公司之代表人因執行業務，犯政府採購法第八十七條第六項、第三項之以妨害投標未遂罪，處罰金新臺幣貳拾萬元。

犯罪事實及理由

一、本案犯罪事實及證據，除犯罪事實欄二第34至46行「致使該機關承辦人員於108年11月20日開標時，於開啟標封前進行『形式審查』(按：依照政府採購法第48條第2項規定，第1次開標因未滿3家而流標者，第2次招標不受3家以上合格廠商投標之限制)，認為廠商之投標文件並無政府採購法第50條第1項所列各款事由，乃開啟投標文件之標封，進行開標而發生不正確之結果。其後，二工處認為山鈺公司已通過第1階段之資格標，乃組成工作小組審查附表一所示文件，始發現A工程並非山鈺公司所承攬。惟二工處無法確認附表一所示文件是否屬於政府採購法第50條第1項第4款所指之不實文件，乃於109年2月11日，在臺中市○區○○街○○○號6樓會議室進行規格標之開標，經審查委員會評分後，山鈺公司未獲得及格分數，故未能得標。」之記載應更正為「嗣該機關承辦人員於108年11月20日第一階段資格標開標時，就廠商投標文件進行『形式審查』（按：依照政府採購法第48條第

2項規定，第1次開標因未滿3家而流標者，第2次招標不受3家以上合格廠商投標之限制，該次招標僅有山鈺公司投標），認為山鈺公司已通過第1階段之資格標，乃於規格標開標前組成工作小組實質審查附表一所示文件，始發現A工程並非山鈺公司所承攬，乃於108年11月28日工作小組初審意見中記載『另服務建議書及附件引用【單吉娜明隧道延長工程】工程實績，經工作小組查證非該公司承攬，建請不予採納該工程實績』，且於109年2月11日，在臺中市○區○○街○○○號6樓會議室進行規格標之開標，經審查委員會評分後，山鈺公司未獲得及格分數，故未能得標，採購機關遂改依政府採購法宣布廢標，致開標未發生不正確之結果而未遂。」，及認定犯罪事實所憑之證據欄（一）供述證據2.「被告久鈺營造有限公司表人邱秀鳳」，應更改為「被告久鈺營造有限公司代表人邱秀鳳」；並補充「被告兼山鈺營造有限公司代表人張秋田於準備程序及審理時之自白」為證據外，其餘均引用檢察官起訴書之記載（如附件）。

二、本件被告張秋田、山鈺營造有限公司（下稱山鈺公司）所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為三年以上有期徒刑以外之罪，被告兼山鈺公司代表人張秋田於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，本院合議庭依刑事訴訟法第273條之1第1項之規定裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序。又簡式審判程序之證據調查，依刑事訴訟法第273條之2之規定，不受同法第159條第1項、第161條之2、第161條之3、第163條之1及第164條至第170條規定之限制，先予說明。

三、論罪科刑：

（一）按複印或影印，其與抄寫或打字者不同，不單是原本之內容，即連其形式、外觀，亦一筆一劃，絲毫無異地重複出現。其於吾人實際生活上可代替原本，被認為具有與原本相同之社會機能與信用性，在一般情況下可予通用，並視其為原本製作名義人所作成之文書，自得為刑法偽造文書

罪之客體。復按刑法偽造、變造文書罪之處罰規定，係在保護文書之實質真正，而文書之影本具有與原本相同之信用性，於實際生活上可代替原本使用，自與原本具有相同效果。因之將文書原本部分文字貼上紙頭或以其他文字遮置其上後，加以影印，或將影本之部分內容竄改後，再加以影印，自均屬變造文書。（最高法院99年度台上字第6327號判決、100年度台上字第6442號判決意旨分別參照）。又本件交通部公路總局第二區養護工程處（下稱二工處）105年5月30日製發之「交通部公路總局第二區養護工程處營繕工程驗收證明書」」乃二工處承辦人員因辦理營繕工程驗收製作之文書，自屬公文書無疑，另按政府採購法施行細則第92條第2項前段規定：「工程竣工後，除契約另有規定者外，監造單位應於竣工後七日內，將竣工圖表、工程結算明細表及契約規定之其他資料，送請機關審核」。交通部公路總局工程標準作業序第7章第2節「工程竣工驗收」第4點第3項前段規定：「廠商應於工程預定竣工日前或竣工當日完成契約內所有工作項目並將完整竣工圖、結算書、工程竣工報告表（表07020A）提送監造單位及工務段...」。工程竣工圖係廠商於工程完工後所製作並送交監造單位審核之文書，性質上當屬私文書。查被告張秋田將上開驗收證明書、工程竣工圖之廠商名稱「久鈺營造有限公司」之「久」字遮蔽影印，已屬變更內容之變造行為，復將變造之公文書、私文書附於服務建議書予以投標行使，自足生損害於二工處採購作業之公平、正確性。

（二）另按政府採購法第87條第3項之妨害投標罪，以施用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之結果為其成立要件。所稱「詐術」，乃指足以使其他廠商或採購機關陷於錯誤之欺罔手段而言。次按政府採購法第87條第3項之詐術圍標罪，所稱「詐術」，指足以使其他廠商或採購機關限於錯誤之欺罔手段；所稱「其他非法之

方法」，相較於同條第1項強制圍標罪之強暴、脅迫、藥劑或催眠術等而言，當係指詐術以外，其他和平、非暴力之不法手段。又同條第6項既設本罪未遂犯之處罰規定，足見行為人凡基於使廠商無法投標或開標發生不正確結果之犯罪目的，而施用詐術或其他非法方法，即已著手實行犯罪行為，至於是否已使廠商無法投標或開標發生不正確之結果，僅為區別犯罪既、未遂之標準（最高法院103年度台上字第414號、101年度台上字第6035號判決意旨分別參照）。

（三）是核被告張秋田所為，係犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪、刑法第216條、第211條之行使變造公文書罪、刑法216條、第210條之行使變造私文書罪。其變造公文書、私文書之低度行為，為行使變造公文書、私文書之高度行為所吸收，均不另論罪。被告張秋田利用不知情之被告山鈺公司員工寄送被告山鈺公司之投標文件以實施本件犯行，為間接正犯。又被告以一行為同時觸犯上開3罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重行使變造公文書罪論斷。至起訴意旨認本件被告張秋田所犯已使開標發生不正確結果而達既遂階段，構成政府採購法第87條第3項之罪，容有誤會，然因刑事訴訟法第300條所謂變更法條，係指罪名之變更而言，若僅行為態樣有既遂、未遂之分，即無庸引用刑事訴訟法第300條變更起訴法條（最高法院101年度台上字第3805號判決意旨參照），併此敘明。

（四）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，係就從業人員因執行業務而為違反政府採購法第87條至第91條之行為時，併處罰其廠商之兩罰規定，對於從業人員因執行業務之違法行為，既處罰實際行為之從業人員，並罰其廠商；按廠商為事業之主體者，應負擔其所屬從業人

員於執行業務時，不為違法行為之注意義務，是處罰廠商乃罰其怠於使從業人員不為此種犯罪行為之監督義務，故兩罰規定，就同一犯罪，既處罰行為人，又處罰業務主，無關責任轉嫁問題（最高法院92年度台上字第2720號判決意旨參照）。因此，依政府採購法第92條對廠商科處罰金者，必以廠商之代表人或從業人員等（自然人）犯罪為前提，並以兩者（代表人或從業人員及廠商）均受罰為要件（此為兩罰規定之當然解釋），亦即以廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員因執行業務犯政府採購法之罪，並受刑事追訴處罰為處罰廠商之要件。查被告張秋田為被告山鈺公司之代表人乙節，業據被告張秋田供承不諱（見他1907號卷一第301至302頁），並有經濟部商業司商工登記公示資料查詢服務之山鈺公司登記資料在卷可證（見他1907號卷一第177頁），是其因執行業務而犯上開妨害投標未遂罪，應依政府採購法第92條規定，併對被告山鈺公司科以同法第87條第6項、第3項之罰金刑。

（五）被告張秋田前因違反政府採購法案件，經法院判處應執行有期徒刑1年2月確定，於107年1月5日執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表乙份在卷可參，其於受有期徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，為累犯，本院審酌被告張秋田所犯前罪與本案犯罪均屬於故意犯罪類型，犯罪型態、侵害法益及社會危害程度相同，顯見前案有期徒刑執行並無顯著成效，被告張秋田對於刑罰之反應力薄弱，且適用累犯規定予以加重，不致生被告張秋田所受之刑罰超過其所應負擔罪責，依司法院釋字第775號解釋意旨，爰依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

（六）另按想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規

定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意旨參照）。被告張秋田觸犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪，被告著手以詐術使開標發生不正確結果之行為而未得逞，為未遂犯，本得依刑法第25條第2項減輕其刑，但因此部分與行使變造公文書罪成立想像競合犯，從一重之行使變造公文書罪處斷，自無從再適用該條項規定減刑，惟依前開說明，本院仍將於後述量刑時予以考量。

（七）爰以行為人之責任為基礎，審酌政府採購法之立法目的及精神，在於建立公開、透明、公平、競爭之政府採購作業制度，減少弊端，創造良好的競爭環境，使廠商能公平參與競爭，而被告張秋田身為被告山鈺公司之代表人，竟為使被告山鈺公司順利得標，而以行使變造公文書、私文書之方式投標，所為誠屬不該，惟念及其犯後坦承犯行，犯後態度尚可，且被告張秋田未因本案而獲有利益，復審酌被告張秋田自述之教育程度、職業、家庭經濟生活狀況（見本院卷第91頁）、被告山鈺公司之資本額狀況（見他1907號卷一第177頁）等一切情狀，量處被告張秋田如主文所示之刑，並對被告山鈺公司科以如主文所示之罰金刑，以資懲儆。

（八）至被告張秋田之辯護人雖請求予以被告張秋田緩刑之宣告等語，惟查，被告張秋田前因違反政府採購法案件，經法院判處應執行有期徒刑1年2月確定，於107年1月5日執行完畢等情，已如前述，不符合刑法第74條第1項所定緩刑要件，本院無從為緩刑之宣告，併此敘明。

四、被告張秋田用以投標之變造公文書、私文書，既已行使而交付二工處收執，已非屬被告所有，自無從諭知沒收，亦予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段，政府採購法第87條第6項、第3項、第92條，刑法第11條前段、第216條、210條、211條、第25第2項、第47條第1項、第55條，判決如主文。

本案經檢察官陳立偉提起公訴，檢察官陳僑舫到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　10　　日

刑事第九庭　　法　官　林忠澤

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴之理由者，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」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

書記官　許采婕

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　10　　日

附錄論罪科刑法條：

中華民國刑法第216條

行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑。

中華民國刑法第211條

偽造、變造公文書，足以生損害於公眾或他人者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。

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 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

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。