

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

109年度上訴字第1637號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官
被告 建興機械工業社
兼上一人
代表人 王麗鳳
被告 余澤欽
劉國忠

上列上訴人因被告等違反政府採購法案件，不服臺灣臺中地方法院109年度易字第812號中華民國109年6月4日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第4701號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於建興機械工業社、王麗鳳、余澤欽、劉國忠部分均撤銷。

余澤欽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，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應向公庫支付新臺幣伍萬元。

王麗鳳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，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應向公庫支付新臺幣伍萬元。

劉國忠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，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應向公庫支付新臺幣參萬元。

建興機械工業社部分，公訴不受理。

犯 罪 事 實

一、余澤欽與王麗鳳係夫妻，王麗鳳係建興機械工業社之登記負責人，余澤欽則為建興機械工業社之實際負責人，劉國忠係啟昌工程有限公司之負責人。緣臺灣菸酒股份有限公司臺中酒廠（下稱臺中酒廠）於民國108年3月間辦理「108年度臺中酒廠委外搬運曬乾撿拾」採購工程，余澤欽、王麗鳳為使其2人所共同經營之建興機械工業社能夠順利得標，竟意

圖影響採購結果，而與劉國忠共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，由余澤欽代劉國忠、王麗鳳填寫授權書、投標標價清單、保密切結書、押標金憑證影本等投標相關文件後，借用啟昌工程有限公司之名義投標，劉國忠亦明知余澤欽、王麗鳳欲借用啟昌工程有限公司名義投標，竟仍容許他人借用其廠商名義或證件參加投標，其等遂於108年3月28日，由余澤欽向臺中酒廠以建興機械工業社、啟昌工程有限公司廠商名義分別投標上開標案。嗣經臺中酒廠於審標過程中發現異常函送本署臺灣臺中地方檢察署檢察官偵辦，而查悉上情。

二、案經臺灣菸酒股份有限公司函送臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理由

壹、有罪部分【即被告余澤欽、王麗鳳及劉國忠被訴部分】

一、證據能力：

(一)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述作成時之情況，認為適當者，得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查檢察官、被告余澤欽、王麗鳳及劉國忠就本判決以下所引用被告以外之人於審判外之陳述，均同意作為本案證據使用（見本院卷第92至93、118頁），本院審酌該等證據之取得過程並無瑕疵，以之作為證據係屬適當，認均有證據能力。

(二)非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本件判決以下引用之非供述證據，經本院於審理時依法踐行調查證據程序，與本

案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

二、認定犯罪事實之證據及理由：

上開犯罪事實，業據被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠於偵訊、原審及本院審理時均坦承不諱（見他卷第111至113、119至120頁；原審卷第135至136、149至150頁；本院卷第90、93、122頁），核與證人林蓉玉於偵訊時之證述情節（見他卷第85至88、103至104頁）相符，並有臺灣菸酒股份有限公司108年6月14日臺菸酒政字第1080011321號書函及檢送之調查報告（見他卷第3、5至6頁）暨所附臺中酒廠108年4月3日臺菸酒中酒工字第1080001274號函影本（見他卷第7頁）、臺灣中小企業銀行太平分行108年4月26日108太平字第72號函影本（見他卷第8頁）、臺中酒廠開標紀錄影本（見他卷第9頁）、投標文件影本【含臺中酒廠採購案件參與開標廠商簽到表、廠商投標資格須知及證件審查表、同意書、保密切結書、營業人銷售額與稅額申報書、財政部中區國稅局營業稅繳款書、授權書、電子憑據資料、押標金憑證影本黏貼單、臺中市政府102年3月20日府授經商字第1020703856號函、臺中酒廠勞務投標標價清單（標價明細表）、切結書、投標廠商聲明書範本、商業登記抄本、標單封、商業登記基本資料、臺中市政府105年5月18日府授經商字第10507389680號函、變更登記表、變更登記申請書、股東同意書、公司章程、章程修章條文對照表等】（見他卷第11頁至第69頁）、林蓉玉於偵訊時庭呈之臺灣中小企業銀行取款憑條（代傳票）影本及本行支票申請書（代收入傳票）影本（見他卷第91至98頁）、建興機械工業社及啟昌工程有限公司之經濟部商工登記公示資料查詢（見他卷第131至132、135至136頁；原審卷第49、51頁）、啟昌工程有限公司之設立登記表影本（見他卷第137至138頁），足認被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠前揭任意性自白均與事實相符，而堪採信。本案事證明確，被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠

前揭違反政府採購法犯行，均洵堪認定，應予依法論科。

三、論罪及減刑事由之說明：

(一)按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。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項共8款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，此觀政府採購法第48條第1項規定自明。上述有3家以上廠商投標方得開標之規定，係有意藉廠商間相互「競爭」，以提升機關採購效率與功能，並確保採購品質。惟如此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，政府採購法乃於第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，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」，則行為人如運用詐術及其他非法的方法，致廠商無法投標或開標發生不正確結果，即構成該項之妨害投標罪。至於所稱「詐術」，乃指足以使其其他廠商或採購機關陷於錯誤的欺罔手段而言；所稱「其他非法之方法」，相較於同條第1項強制圍標罪的強暴、脅迫、藥劑或催眠術等而言，應是指詐術以外，其他和平、非暴力的不法手段而言（最高法院103年度台上字第414號、101年度台上字第6035號裁判意旨參照）。是以，廠商於投標前，基於使開標發生不正確結果之犯罪目的，合意不為競價、營造不同廠商競標之假象，分別參與投標，足使招標機關之審標人員誤認彼等與其他廠商間確有競爭關係，破壞招標程序之價格競爭功能，縱使因無法預知有若干競爭者及競爭對手之競標價格為何，而未必能決定性左右決標結果，但客觀上已實質增加得標機會，仍有使開標發生不正確結果之危險，亦成立政府採購法第87條第3項之妨害投標罪。

(二)次按政府採購法第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」之犯罪，是以行為人主觀上有影響決標價格或獲取不當利益的意圖，並以詐術或其他方法為手段，而達於使廠商無法投標或開標發生不正確之結果為要件，其犯罪行為即屬既遂，依同條第6項規定並罰及其未遂犯，可見並非以該標案順利決標或確實已發生不正確之開標結果為必要。故行為人基於使開標發生不正確結果之犯罪目的，而施用詐術，即已著手實行犯罪行為，至於是否已使開標發生不正確之結果，僅為區別犯罪既未遂之標準，並非認本罪為結果犯。

(三) 本案被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠故意安排以建興機械工業社名義、啟昌工程有限公司名義投標，惟啟昌工程有限公司並無投標真意，而無實質競爭的情形，其等營造不同廠商競標之假象，以此詐術意圖實現使開標發生不正確的結果，後雖因審標人員發現異常，而未能既遂，仍構成政府採購法第87條第6項、第3項妨害投標罪之未遂犯行。是核被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠所為，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。被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠就上開犯行，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。公訴意旨認：被告余澤欽、王麗鳳所為均係犯政府採購法第87條第5項之借用他人名義或證件投標罪，被告劉國忠所為係犯政府採購法第87條第5項之容許他人借用本人名義或證件參加投標者罪云云，容有誤會，惟基本社會事實同一，自應依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

(四) 被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠就前揭違反政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂犯行，均已著手施詐行為而不遂，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑。

四、有罪部分撤銷改判之理由：

(一) 原審經審判結果，認被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪之罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：

1. 按檢察官起訴之犯罪事實為裁判上一罪者，基於刑事訴訟法

第267條審判不可分之原則，始有所謂犯罪事實之一部擴張或犯罪事實之一部減縮，而應於理由內敘明就未起訴部分一併審判，或就起訴之一部不另為無罪、免訴或不受理判決之可言；若起訴事實為屬單純一罪及實質上一罪者，法院於不妨害事實同一之範圍內，得自由認定事實，適用法律，則屬刑事訴訟法第300條變更起訴法條之範疇。申言之，倘法院審理結果所認定之事實，與起訴之基本社會事實相同，縱令行為之程度有所差異，亦無礙其犯罪事實之同一性，自得逕行變更起訴法條，無須就起訴之罪名不另為無罪之諭知（最高法院106年度台上字第742號判決）。

2. 次按在行為人借牌圍標已達使開標發生不正確結果，係逕行適用政府採購法第87條第3項之罪，並未明文排除政府採購法第87條第5項之適用，且依政府採購法第87條第5項規定之立法意旨，僅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者，或容許他人借用本人名義或證件參加投標者，即足構成，該罪之行為主體並未明文限制借用人僅限於「無牌」之人。本案被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠除構成政府採購法第87條第3項、第6項之罪（妨害投標未遂罪）外，亦應同時構成政府採購法第87條第5項之罪（借用他人名義或證件投標罪，或容許他人借用本人名義或證件參加投標者罪），上開各罪均同屬政府採購法第87條所規範，僅係列於不同項，然所保護之法益同屬政府採購程序之市場公平競爭機制，僅係行為類型不同，應為「法條競合」，屬於「單純一罪」關係，法院在檢察官起訴基礎事實同一範圍內，得自由認定事實，適用法律，並依據刑事訴訟法第300條變更起訴法條，無須就起訴之罪名不另為無罪之諭知。

3. 又本案被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠係共同犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪，公訴意旨認：被告余澤欽、王麗鳳所為均係犯政府採購法第87條第5項之借用他人名義或證件投標罪，被告劉國忠所為係犯政府採購法第87條第5項之容許他人借用本人名義或證件參加投標者罪云

云，容有誤會，業如前述。原判決既認被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠所犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪，係單純一罪，而對其等逕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，即應敘明依刑事訴訟法第300條規定變更起訴法條，且起訴之罪（政府採購法第87條第5項之罪）與原判決論處之罪（政府採購法第87條第3項、第6項之罪），應屬法條競合關係，無須就起訴書所載之法條罪名不另為無罪之諭知可。然原判決漏未引用刑事訴訟法第300條規定敘明變更起訴法條，且誤予不另為無罪之諭知，容有違誤。檢察官以此為由提起上訴，指摘原判決違誤（見本院卷第7至10頁），為有理由，自應由本院將原判決關於此部分予以撤銷改判。

(二)爰審酌被告余澤欽、王麗鳳為避免本件標案因未達3家以上合格廠商投標而流標，邀同被告劉國忠以被告啟昌工程有限公司參與陪標，影響政府採購程序之公平性及公正性，使政府採購法所期待建立之公平競價制度無法落實，危害社會公益，應予非難；又被告余澤欽、王麗鳳為本案犯罪之主導者，被告劉國忠僅係配合參與陪標，參與情節及介入程度輕重有別；被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠犯後均坦承犯行；被告余澤欽為國中畢業，現打零工，家庭經濟狀況不佳（見原審卷第150頁；本院卷第123頁）；被告王麗鳳為國小畢業，擔任家庭主婦，因為身體不好都在洗腎，家庭經濟都依靠配偶被告余澤欽，家庭經濟狀況不佳（見原審卷第150頁；本院卷第123頁）；被告劉國忠為大專畢業，現經營啟昌工程有限公司，家庭經濟狀況尚可（見原審卷第150頁；本院卷第123頁）等一切情狀，分別量處如主文第2、3、4項所示之刑，並各諭知易科罰金之折算標準。

(三)又被告王麗鳳、劉國忠、余澤欽均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有其等之臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，其等均因一時失慮，致罹刑章，諒其等經此偵審程序及刑之宣告，當知所警惕，信無再犯之虞，本院綜核各

情，認前開對其等所宣告之刑，均以暫不執行為適當，爰各諭知如主文第2、3、4項所示之緩刑，以啟自新。另審酌上開對被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠所宣告之刑雖均暫無執行之必要，惟被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠之犯行均不可取，為避免其等心存有僥倖心理，俾使其等記取教訓之必要，併依刑法第74條第2項第4款規定，諭知其等各應向國庫支付如主文第2、3、4項所示之金額，以資警惕。倘被告余澤欽、王麗鳳、劉國忠違反上開應行負擔之事項且情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，檢察官得向本院聲請撤銷其緩刑之宣告，附此敘明。

貳、公訴不受理部分【即被告建興機械工業社被訴部分】：

一、公訴意旨認：共同被告余澤欽、王麗鳳既有前述違反政府採購法第87條規定之犯行，由其等擔任實際負責人、登記負責人之廠商即被告建興機械工業社，依政府採購法第92條規定，自應科以罰金云云。

二、惟：

(一)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。落實於程序法上，即所謂「一事不再理」（禁止重覆追訴），落實於實體法上，即所謂「一事不二罰」（禁止雙重處罰），此乃憲法及刑事訴訟法上之重要

01 原則。

02 (二)次按「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因
03 執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對
04 該廠商亦科以該條之罰金」；又「本法所稱廠商，指公司、
05 合夥或獨資之工商行號及其他得提供各機關工程、財物、勞
06 務之自然人、法人、機構或團體」，固為政府採購法第92條
07 、第8條分別所明定。惟法律之解釋，應以文義解釋為本，
08 輔以體系解釋及目的解釋，求為符合立法意旨及社會公平觀
09 念之適用。是依政府採購法第7章有關罰則第87條至92條等
10 規定觀之，該法第92條之規定係該法第87條至91條之補充規
11 定，是如同一自然人已依第87條至91條規定處罰，即無必要
12 再依第92條之補充規定重覆處罰，此為依該法所定罰則規範
13 體系之必然解釋。再參諸政府採購法第92條規定之立法理由
14 ，係明定「廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員
15 ，因執行業務犯本法之罪者，其所屬廠商應連帶受處罰。惟
16 因廠商無法服刑，故採對該法人或自然人處以罰金」。是該
17 條立法目的基於刑事政策之考慮，故另就廠商獨立為處以刑
18 罰之規定。上開對於獨資行號代表人處罰之規定，當係在該
19 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
20 時，所為補充處罰之規定，亦即其處罰之廠商與其處罰之自
21 然人事實上並非同一時，始有上開規定之適用。如獨資行號
22 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
23 之商號，僅為商業名稱，並無當事人能力，與其代表人（自
24 然人）為同一權利主體（此與公司，或合夥組織之商號且已
25 具備非法人團體之要件者，有當事人能力者，截然不同），
26 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
27 ，如再依上開規定予以處罰，將造成對同一權利主體（即獨
28 資商號與其代表人）重覆處罰之情形，有違前揭「一事不二
29 罰」及「一事不再理」原則。是法院於解釋上開規定時，自
30 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，
31 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，

01 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
02 業務之行為人（自然人）與其所屬廠商等二個獨立權利主體
03 之「連帶處罰」，而係對同一權利主體之「重覆處罰」。

04 (三)查本案共同被告王麗鳳為建興機械工業社之登記負責人，就
05 其執行建興機械工業社代表人業務之行為，經檢察官起訴後
06 ，經原審及本院依政府採購法第87條第6項、第3項規定論
07 罪科刑，有如前述。又建興機械工業社於101年11月2日設
08 立，為一獨資商號，此有建興機械工業社之經濟部商工登記
09 公示資料查詢（見他卷第131至132頁；原審卷第51頁）在
10 卷可稽。而獨資商號，並無當事人能力，與其代表人（自然
11 人）為同一權利主體，已如前述，是如建興機械工業社之代
12 表人即共同被告王麗鳳因執行業務犯政府採購法第87條之罪
13 ，已依該條規定處罰者，檢察官對與共同被告王麗鳳為同一
14 權利主體之獨資商號（即建興機械工業社）同時提起公訴，
15 顯係就同一權利主體之同一行為重行起訴，使共同被告王麗
16 鳳面臨可能遭受二次刑事處罰之危險，自應依該項立法之體
17 系解釋及目的解釋，認該條處罰對象於廠商為獨資商號時，
18 應限縮於負責人以外之其他代理人、受雇人或從業人員於執
19 行業務行為，涉有違反政府採購法之相關刑責時，始得依據
20 該條第92條之規定另對廠商科以罰金；如行為人即為獨資商
21 號之負責人，並因違反政府採購法犯行而經起訴，基於行為
22 人與獨資商號本具權利主體同一性之性質，應認檢察官以違
23 反政府採購法第92條為由同時起訴建興機械工業社，乃重行
24 起訴，有違一事不再理原則，應就被告建興機械工業社部分
25 諭知公訴不受理。

26 三、綜上所述，原審依政府採購法第92條規定，對被告建興機械
27 工業社科以罰金，容有違誤。檢察官上訴意旨以：原判決關
28 於被告建興機械工業社部分，係對同一權利主體之重複處罰
29 ，應諭知不受理之判決等語，指摘原判決違誤（見本院卷第
30 71至74頁），為有理由，自應由本院將原判決關於被告建興
31 機械工業社部分予以撤銷改判諭知公訴不受理。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條、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28條、第25條第2項、第41條第1項前段、第74條第1項第1款、第2項第4款，判決如主文。

本案經檢察官陳振義提起公訴，檢察官吳昇峰提起上訴，檢察官王清杰、吳文忠到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 10 月 29 日
刑 事 第 四 庭 審 判 長 法 官 蔡 名 曜
法 官 邱 鼎 文
法 官 黃 玉 琪

以上正本證明與原本無異。

關於建興機械工業社部分不得上訴。

其餘得上訴。

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 李欣憲

中 華 民 國 109 年 10 月 29 日

附錄論罪科刑法條全文：

政府採購法第87條

（強迫投標廠商違反本意之處罰）

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、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，各得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

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。

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者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

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者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。

第 1 項、第 3 項及第 4 項之未遂犯罰之。