臺灣高等法院高雄分院刑事判決

108年度上訴字第1260號

上　訴　人
即　被　告　陳福星
選任辯護人　李榮唐律師
　　陳欣怡律師
　　林怡君律師
上　訴　人
即　被　告　黃福昌
上　訴　人
即　被　告　滿億營造有限公司
法定代理人　黃璽穎
上2人共同
選任辯護人　葛光輝律師

上列上訴人因政府採購法案件，不服臺灣屏東地方法院108年度訴字第121號，中華民國108年8月20日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署107年度偵字第10088號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

陳福星緩刑貳年，並應於本判決確定之日起陸個月內向公庫支付新臺幣柒萬元，及接受法治教育課程貳場次，緩刑期間付保護管束。

黃福昌緩刑貳年，並應於本判決確定之日起陸個月內向公庫支付新臺幣拾萬元，及接受法治教育課程貳場次，緩刑期間付保護管束。

事　實

一、黃福昌為滿億營造有限公司（登記負責人為黃璽穎，下稱滿億公司）之實際負責人，亦即廠商之代表人、詹敏智為茂展景觀設計企業行（下稱茂展企業行）之負責人、陳福星為雙冠企業行之負責人。緣公營事業即台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）第三核能發電廠（下稱核三廠）將於民國10

7年5月9日10時許，在屏東縣○○鎮○○路○○○號核三廠區辦理「核三廠區割草、運棄及環境整理相關工作」採購案（採購案號：0000000000號）開標作業，黃福昌得知後有意承作，遂於107年5月初某日邀集詹敏智（已據原審另為簡易判決處刑確定）及陳福星共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，由詹敏智填寫投標標價為新臺幣（下同）620萬元、陳福星則填寫投標標價為600萬元，並約定詹敏智與陳福星之投標文件中不檢附攸關投標廠商資格之「營業人銷售額與稅額申報書」及押標金，而陳福星製作雙冠企業行投標文件完成後交付黃福昌，黃福昌則於開標前將滿億公司及雙冠企業行之投標文件一併交付給詹敏智，由詹敏智於107年5月8日9時23分許，同時持茂展企業行、雙冠企業行及滿億公司之投標文件（滿億公司投標標價為518萬元）至核三廠行政大樓收發室內投標，欲避免投標廠商因未達三家而流標，並製造競標之假象，嗣因核三廠開標作業工作人員發現茂展企業行之負責人詹敏智於開標時代理滿億公司出席開標認有異常，該採購案未予決標而未遂。

二、案經核三廠函送臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分

一、被告滿億公司代表人經合法傳喚，無正當理由不到庭，且本案係屬應對其科以罰金案件，爰依刑事訴訟法第371條之規定，不待其陳述，逕為一造辯論判決。

二、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，原則上不得作為證據；惟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，而經當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陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、辯護人及被告於本院審理時，均明示同

意有證據能力（本院卷第103 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，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

上揭事實，業據上訴人即被告3 人於本院審理時均坦承不諱，核與詹敏智於原審之證述相符，並有核三廠107 年6 月19日核三發字第107066號函暨核三廠案件調查報告、臺電公司勞務開標/ 議價/ 決標/ 流標/ 廢標紀錄表、經濟部公司資料查詢、第二核能發電廠送件簿、投標廠商參與開標（議價）簽到表、無法決標公告、依政府採購法第31條第2 項辦理不發還或追繳押標金之執行程序；核三廠107 年7 月9 日核三發字第107070899 號函、核三廠107 年5 月22日核三字第1078048856號函、滿億營造有限公司107 年5 月29日滿億字第107-01號函、核三廠107 年6 月11日核三字第1078057499號函、雙冠企業行之投標信封封面、投標廠商資格審查表、商業登記基本資料、廠商投標標價清單、投標廠商聲明書、授權書、投標廠商切結書、同意書、委任授權印章申請書、茂展景觀設計之投標信封封面、投標廠商資格審查表、屏東縣政府100 年10月31日屏府城工字第1000274213號函、廠商投標標價清單、授權書、投標廠商聲明書、投標廠商切結書、委任授權印章申請書、同意書、滿億營造有限公司之投標信封封面、投標廠商資格審查表、票號AIP0000000號面額30萬元支票、公司基本資料、綜合營造業登記證書、丙等會員證書、營業人銷售額與稅額申報書、廠商投標標價清單、投標廠商聲明書、投標廠商切結書、電子憑據資料、核三廠107 年11月30日核三發字第1072355606號暨檢送之核三廠門禁管制程序書、核三廠區排水溝汙汙泥雜物清除及修補工作、核三廠門禁系統報表等在卷可稽，足認被告3 人上揭任意性

自白核與事實相符，應堪採信。本案事證明確，被告前開犯行堪以認定。

二、論罪

㈠按【政府採購法第87條第3項之詐術圍標罪，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」，指足以使其他廠商或採購機關陷於錯誤之欺罔手段而言。上訴人等協議以各自經營之尚格營造工程股份有限公司及桂華營造工程股份有限公司，於投標時，以其中一家公司投標金額略高於另一家公司之方法，製造形式上之價格競爭，而實質上不為競爭，致發包機關誤信尚格及桂華等二家公司與其它廠商間確有競爭關係存在，破壞招標程序之價格競爭功能，自足使開標發生不正確之結果】（最高法院103年度台上字第414號判決參照）。本案被告陳福星及同案被告詹敏智實際上並無競標之意，僅為配合被告黃福昌及滿億公司，對核三廠營造其等間有競爭關係存在之假象，破壞招標程序之價格競爭功能，自足使開標行為發生不正確之結果。

㈡核被告陳福星、黃福昌所為，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，其2人與同案被告詹敏智間有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。被告犯行尚未致生開標不正確之結果，所生危害較既遂犯為輕，爰均依刑法第25條第2項之規定減輕其刑。滿億公司之代表人黃福昌因執行業務而犯上開罪名，亦應依同法第92條之規定對該公司科以該條之罰金。

三、上訴論斷

㈠原審認被告3人罪證明確，因而適用政府採購法第87條第6項、第3項、第92條、刑法第11條前段、第28條、第25條、第41條第1項前段規定，並審酌被告等人以由茂展企業行、雙冠企業行陪標方式，形式上製造符合法定投標家數之開標要件假象，意圖影響招標之結果，破壞招標之公平性；本件係由被告黃福昌主導，被告陳福星被動配合投標，其等之犯

罪角色，輕重有別；被告2 人均無犯罪前科，素行非劣，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，暨其等犯罪所擬圍標者為工程款約500 萬元之工程、犯罪手段、犯後均未見悔意，態度不佳、暨其等之智識程度、家庭與經濟狀況等一切情狀，分別量處被告陳福星有期徒刑5 月，量處被告黃福昌有期徒刑6 月，併諭知易科罰金之折算標準，另就被告滿億公司科處罰金新台幣5 萬元。經核原判決認事用法，並無不合，量刑亦已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未濫用其職權，應屬適當。被告3 人上訴意旨，指摘原判決量刑過重，均無理由，應予駁回。

㈡被告陳福星、黃福昌2 人均未曾受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表各1 份附卷可稽，其因一時失慮，致為本件犯行，且刑罰之目的本在教化與矯治，而非應報，經此偵審程序及受科刑之教訓後，當知所警惕，信無再犯之虞；況刑罰制裁之積極目的，在預防犯人之再犯，對於初犯且惡性未深、天良未泯者，若因觸法即置諸刑獄，實非刑罰之目的；且其於本院審理中均已坦承犯行，有所悔悟，是本院認被告2 人所宣告之刑以暫不執行為適當，應依刑法第74條第1 項第1 款之規定，宣告緩刑2 年。另審酌被告2 人違法情節，及為重建其正確法治觀念，使其牢記本案教訓，併依刑法第74條第2 項第4 款及第8 款規定，分別命被告應於本判決確定後6 個月內，各向公庫支付7 萬元及10萬元，併均宣告其應接受法治教育課程2 場次，用啟自新，並觀後效，以期符合緩刑目的。另依刑法第93條第1 項第2 款之規定，併予宣告在緩刑期間付保護管束，俾能由觀護人予以適當督促，並發揮附條件緩刑制度之立意。又若被告於本案緩刑期間，違反上開所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，依刑法第75條之1 第1 項第4 款規定，得撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

㈢被告滿億公司雖請求為緩刑宣告，惟法人僅能對之為罰金之判決，依刑法第75條之規定，以緩刑期內或緩刑前犯罪，受

有期徒刑以上刑之宣告者始能撤銷緩刑之宣告，茲法人犯罪客觀上不受有期徒刑以上刑之宣告，法院如諭知緩刑無法對之撤銷，且得無限次的諭知緩刑，與緩刑制度旨在鼓勵自新之立法原意有違，自不得對之宣告緩刑。法人性質上既不應為緩刑宣告，其此部分請求，自難准許。

據上論結，應依刑事訴訟法第371 條、第368 條，刑法第74條第1 項第1 款、第2 項第4 款、第8 款、第93條第1 項第2 款，判決如主文。

本案經檢察官高永翰提起公訴，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　7　　日

刑事第一庭　審判長法　官　蔡國卿

法　官　陳明呈

法　官　施柏宏

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後10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10日內向本院補提理由書狀（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　　1　　月　　7　　日

書記官　賴梅琴

附錄本判決論罪科刑法條：

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。

政府採購法第92條（廠商之代理人等違反本法，廠商亦科罰金）

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。