臺灣高雄地方法院刑事判決

109年度訴字第814號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官
被　　告　許昆海
　　鼎力興營造有限公司
上　一　人
法定代理人　許昆海
被　　告　大力營造有限公司
法定代理人　王燕如
共　　同
選任辯護人　洪國欽律師
　　李倬銘律師

上列被告因政府採購法案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第12632號、108年度偵字第18096號），本院判決如下：

主　文

許昆海共同犯政府採購法第八十七條第三項之妨害投標罪，累犯，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又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，累犯，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑柒月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

鼎力興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三項之妨害投標罪，處罰金新臺幣捌萬元。

大力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三項之妨害投標罪，處罰金新臺幣伍萬元。

事　實

一、許昆海為址設高雄市○○區○○路○○號9樓之大力營造有限公司（下稱大力公司）、址設高雄市○○區○○路○○○號2樓之鼎力興營造有限公司（下稱鼎力興公司）之實際負責人，又其配偶王燕如（另經臺灣高雄地方檢察署檢察官為緩起訴處分）投資鼎力興公司80%之資本額，且鼎力興公司與大力公司之員工及營業場所互通，雖形式上為不同法人格，然

實質上不論就公司經營者、股東結構、營運方向及履約能力等方面，均損益同歸，利害相關，而為同一廠商無異。緣鼎力興公司之工地主任楊忠義（另經臺灣高雄地方檢察署檢察官為緩起訴處分）於民國104 年12月間，得知高雄市政府社會局（下稱高雄市社會局）辦理「高雄市政府社會局委託辦理『高雄市岡山身心障礙福利服務中心硬體設施設備修繕工程案』」之採購案（下稱A 採購案），楊忠義告以許昆海上情後，許昆海、楊忠義、王燕如因恐A 採購案投標之合格廠商不足三家而流標，為提高招標機關能開標決標且提高鼎力興公司得標之機會，竟共同基於使開標發生不正確結果之犯意聯絡，由楊忠義透過蕭永宗（另經臺灣高雄地方檢察署檢察官為緩起訴處分）向同有妨害投標犯意聯絡之林明德（另行審結）借用其所經營之昌騰營造有限公司（下稱昌騰公司）牌照，許昆海、楊忠義、王燕如再行決定大力公司、鼎力興公司、昌騰公司之投標金額，並由王燕如負責大力公司、鼎力興公司之押標金、由蕭永宗負責昌騰公司之押標金，再於104 年12月21日共同以大力公司、鼎力興公司及昌騰公司名義投標A 採購案，以此詐術手段致高雄市社會局承辦人員誤認該3 間公司與其他投標廠商間有正當之競爭關係存在，而陷於錯誤而決標，並由鼎力興公司以最低價即新臺幣（下同）0000000 元得標。

二、緣林豐村（已歿，另為不受理判決）於98年11月間，得知高雄市政府觀光局（下稱高雄市觀光局）辦理「98年度壽山風景區停車場旁坡地附件工程，乙式」之採購案（下稱B 採購案），因自己不具備相關牌照，遂與許昆海協商後欲合夥投標B 標案。詎許昆海、林豐村明知大力公司、鼎力興公司（2 公司部分另經臺灣高雄地方檢察署檢察官為不起訴處分）實際上均由許昆海經營，為提高招標機關能開標決標且提高鼎力興公司得標之機會，竟共同基於使開標發生不正確結果之犯意聯絡，2 人共同決定大力公司、鼎力興公司之投標金額後，共同以大力公司、鼎力興公司名義投標B 採購案，以

此詐術手段致高雄市觀光局承辦人員誤認該2 間公司與其他投標廠商間有正當之競爭關係存在，而陷於錯誤而決標，然大力公司、鼎力興公司因未檢附必要之投標文件而遭判為無效標，由曄澧營造有限公司得標而未遂。

三、案經高雄市社會局、高雄市觀光局告發及法務部調查局高雄市調查處報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力部分：

按刑事訴訟法第159 條之1 至159 條之4 為傳聞法則之例外規定，被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4 條之規定，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 條之5 第1 項定有明文。查本判決所引用傳聞證據，業據檢察官、被告許昆海、鼎力興公司、大力公司及辯護人同意有證據能力（見本院109 年度訴字第814 號卷宗【下稱本院卷】第80、151 頁），本院審酌該等證據作成時之情狀並無違法或不當等情形，認為以之作為本案證據亦屬適當，依上開規定自得作為認定事實之依據。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上揭事實，業據被告許昆海、鼎力興公司、大力公司於本院審理時坦承不諱（見本院卷第188 頁），並有證人楊忠義、蕭永宗證述附卷可參（見偵一卷第297-298 、425-426 頁；本院卷第154 -155、159-162 頁），亦有高雄市政府觀光局開標紀錄、銷售額與稅額申報書、工程記載表、標單總表及單價分析表、退還押標金申請書、投標廠商聲明書、投標文件外標封、電子憑據資料、高雄銀行本行支票申請書代收入傳票、華南商業銀行北高雄分行支票、取款憑條、轉帳收入及交易明細、元大商業銀行博愛分行支票及客戶往來交易明細、高雄市政府觀光局投標廠商出席人員出席證明、歷次招標公告之電子領標紀錄、玉山商業銀行前鎮分行支票、取款憑條及交易明細、台中商業銀行鳳山分行支票及交易明細等

在卷可稽（見調查卷第13、19、27、63、65-90 頁；他一卷第11-120頁；他二卷第15、21、39-41 、47- 57頁；偵一卷第21、31、43、63、99-102、169 、181 、185-186 頁），足認被告許昆海、鼎力興公司、大力公司前揭任意性自白與事實相符；被告許昆海、鼎力興公司、大力公司上開犯行，均堪予認定，應依法論罪科刑。

三、論罪科刑：

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）。

核被告許昆海就事實欄一所為，係犯政府採購法第87條第3項之妨害投標罪；被告鼎力興公司、大力公司，則因案發時之實際負責人許昆海執行業務犯政府採購法第87條第3項之罪，均應依同法第92條規定，科以同法第87條第3項之罰金。另被告許昆海就事實欄二所為，係犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪。被告許昆海就事實欄一部分與楊宗義、王燕如、蕭永宗、林明德，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯；被告許昆海就事實欄二部分與林豐村，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。本件2個標案，投標之時間、標案之內容均不相同，是以被告許昆海上開所為2次犯行，犯意各別，時間各異，行為不同，應予分論併罰。被告許昆海前因公共危險案件，經本院以98年度審交簡字第838號判決判處有期徒刑5月確定，於98年8月3日易科罰金執行完畢；前因偽造文書案件，經最高法院以101年度台上字第3009號判決判處有期徒刑3年確定，於103年9月5日假釋付保護管束出監，104年12月17日縮刑期滿保護管束未經撤銷，視為已執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可查，其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，已合於刑法第47條第1項所定累犯之構成要件，而本案並無應處最低法定刑，又無刑法第59條規定得減輕之情形，且適用累犯加重規定時，亦無超過其等所應負擔罪責之情事，故依刑法第47條第1項之規定均加重其刑。

ŋ再因被告許昆海就事實欄二所為，係已著手於犯罪行為之實施而不遂，然因其所生之危害較既遂犯為輕，爰就被告許昆海事實欄二部分，依刑法第25條第2項後段之規定，減輕其刑，並與前開累犯部分，先加而後減之。

ē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，被告許昆海之前開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，並考量被告許昆海坦承犯行之犯後態度，暨其等之犯罪之情節、手段、得標之金額多寡、前科素行（累犯不重複評價），及被告許昆海自陳研究所畢業、經濟狀況小康、已婚、罹患癌症等一切情狀，分別量處如所示之刑，並皆諭知易科罰金之折算標準，並就被告許昆海所犯各罪定應執行刑及諭知易科罰金之折算標準如主文所示。另被告鼎力興公司、大力公司既因代表人執行職務犯政府採購法第87條第3項之罪，則考量鼎力興公司係得標公司等犯罪情節，應分別科處如主文所示之罰金刑。

至被告許昆海辯護人雖請求為緩刑諭知部分，惟被告許昆海前因妨害投標案件，於109年3月31日經臺灣屏東地方法院判刑，並定應執行刑有期徒刑1年確定，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可佐，已不符合刑法第74條第1項緩刑之要件，故不諭知緩刑，附此說明。

四、同案被告林明德部分，本院將另行審結。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，政府採購法第87條第3項、第6項、第92條，刑法第11條、第25條、第28條、第47條第1項、第41條第1項前段、第8項、第51條第5款，判決如主文。

本案經檢察官陳永盛提起公訴，檢察官邱柏峻到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　28　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王俊彥

法　官　楊書琴

法　官　陳芷萱

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；如未敘述上訴理由者，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　　110　　年　　10　　月　　28　　日

書記官　林怡秀

附錄本判決論罪科刑法條：

政府採購法第87條：

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，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑；致重傷者，處三年以上十年以下有期徒刑，各得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

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，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

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，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

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，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。

第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。

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。