臺灣臺中地方法院刑事判決

111年度軍訴字第4號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　林瑜瑋
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳亮逢律師
被　　告　吳定佳
000000000000000000
住○○市○○區○○路○段000巷00弄00號0 樓之00
選任辯護人　蘇文俊律師
　　王羿文律師

上列被告因違反政府採購法案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第6909號），本院判決如下：

主　文

林瑜瑋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。

吳定佳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，處有期徒刑叁月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，緩刑貳年。

犯罪事實

一、林瑜瑋、吳定佳分別為陸軍第十軍團第58砲兵指揮部作戰科聯絡官、後勤科工程組繪圖兵，均係陸軍第十軍團指揮部民國109 年下旬「彈庫消防增建工程」之承辦公務員。其等均明知依政府採購法第48條規定，達公告金額〔即新臺幣（下同）1百萬元〕之工程採購案，首次公開招標後需有三家以

上合格廠商投標，始能開標；否則僅能宣布流標後重新招標（按第二次以後之招標即無此限制），為圖使上揭工程採購標案形式上符合三組以上廠商投標規定俾完成開標暨避免首次公告招標後，因投標廠商未達三家流標後而需重新招標之勞費，林瑜瑋、吳定佳與賴柏宏、洪浚祐、林逸杭（以上3人，業經檢察官另案為緩起訴處分確定）竟共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，①先由林瑜瑋指示吳定佳於109 年8 、9 月間邀約廠商事先估價以利進行投標之際，要求巨達消防工程有限公司（下稱巨達公司）負責人賴柏宏於參與投標時，再找無參與投標真意廠商二家共同陪標；另將上揭工程採購案空白估價單約4 、5 張交給巨達公司員工，再請賴柏宏找其他同業填寫後回收，嗣經賴柏宏將未密封之3 家廠商上揭工程採購案估價單〔即含賴柏宏經營巨達公司、洪浚祐擔任實際負責人之翔田消防安全設備有限公司（下稱翔田公司；登記負責人林巧苓）、林逸杭經營明海消防安全設備有限公司（下稱明海公司）；上開公司均經檢察官另案為緩起訴處分確定〕交由吳定佳轉交予林瑜瑋收受。②經陸軍第十軍團指揮部以109 年10月6 日陸十軍作字第1090013759號令進行招標並於109 年10月12日刊登網站及政府採購公報，正式對上述工程採購案公開招標後（採最低標制，由投標金額最低之廠商得標）。③林瑜瑋即指示吳定佳利用通訊軟體Line，陸續⑴於109 年10月13日上午9 時30分，將上揭公開招標公告照片傳予賴柏宏；並向賴柏宏表示：「麻煩大哥看能不能出動估價的那三家來競標…第一次開標至少要三家廠商投標，我們長官又說第一次不能流標。」等語；⑵於109 年10月14日上午8 時50分，向賴柏宏詢問稱：「大哥有確定哪幾間要確定投標嗎？」等語，經賴柏宏回稱：「巨達，其他2 間我要看看用哪個公司。」等語。吳定佳稱：「所以確定有三間嗎？開估價單的那兩間？」等語，賴柏宏則回稱：「我想辦法，因為要其他營登，我必須問問他們是否可以借。」、「我報三間廠商，都

可以直接匯款，我都現金沒有支票。」等語後，吳定佳再將上開訊息交予林瑜瑋觀看。吳定佳、林瑜瑋為使該標案形式上符合三組以上廠商投標規定俾順利開標，均明知僅巨達公司具投標真意，翔田公司、明海公司係賴柏宏所找陪標即虛偽參與投標公司且該等公司相關投標文件及投標營業登記資料、工程估價金額、押標金，亦係由賴柏宏向他人借用後準備或代為出資，復教導賴柏宏製作投標及應備文件，並告知實際投標填具金額暨押標金票據開立方式，再推由賴柏宏於109 年10月16日至臺中市○○區○○路○段00○0 號臺中大坑口郵局，將上述各公司投標文件、相關證件暨押標金郵政匯票併予寄送至陸軍第十軍團指揮部，利用前述方式，使上揭工程採購標案形式上有三組以上廠商參與投標（按巨達、翔田、明海公司投標金額各為140 萬4,793元、148 萬6,032元、152 萬265元），以此詐術使招標機關即陸軍第十軍團指揮部因而陷於錯誤，誤認確有三組以上廠商參與投標而進行開標程序之際，經陸軍第十軍團監辦人員於109 年10月21日上午10時30分，在該軍團後勤處開標室發現前述公司投標文件異常情狀，因而將前述公司判定為不合格廠商，始未使開標發生不正確之結果（按除前開公司外，另有世盛消防設備檢修有限公司、江俊營造有限公司亦參與投標，而由江俊營造有限公司得標）。嗣經陸軍第十軍團報請法務部調查局臺中市調查處而循線查悉上情。

二、案經臺灣臺中地方檢察署檢察官自動檢舉偵查起訴。

理　由

一、程序部分：

㈠按犯罪，非依本法或其他法律所定之訴訟程序，不得追訴、處罰。現役軍人之犯罪，除犯軍法應受軍事裁判者外，仍應依本法追訴、處罰，刑事訴訟法第1條第1項、第2項定有明文；又按現役軍人戰時犯陸海空軍刑法或其特別法之罪，依本法追訴、處罰。現役軍人非戰時犯下列之罪者，依刑事訴訟法追訴、處罰：一、陸海空軍刑法第44條至第46條及第76條

第1項。二前款以外陸海空軍刑法或其特別法之罪。非現役軍人不受軍事審判。軍事審判法第1條亦定有明文。是軍事審判法係刑事訴訟法之特別法，應優先適用，且依軍事審判法第7條規定所稱「戰時」，「謂抵禦侵略而由總統依憲法宣告作戰之期間。戰爭或叛亂發生而宣告戒嚴之期間，視同戰時。」，因現時並無上述總統宣告作戰或有戰爭、叛亂而宣告戒嚴，自非屬戰時，先予指明。經查，被告林瑜瑋、吳定佳於本案犯罪行為時，均為現役軍人；另被告吳定佳已於111年3月30日退伍等情，業據被告林瑜瑋、吳定佳各於本院審判中陳述明確（參見本院卷宗第134頁），並有個人戶籍資料查詢結果2份、個人兵籍資料查詢結果1份（參見本院卷宗第23頁至第27頁）附卷可參，且其所犯係政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪，犯罪發覺時亦在服役中，依上開規定，即應依刑事訴訟法規定追訴、處罰。本案既由臺灣臺中地方檢察署檢察官向本院提起公訴，本院依法有審判權。

㈡證據能力部分：

1.以下本案所引用被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，均經本院於審判時當庭直接提示而為合法調查，檢察官、被告林瑜瑋、吳定佳及其選任辯護人均同意作為證據（參見本院卷宗第306頁），本院審酌前開證據作成或取得狀況，均無非法或不當取證之情事，亦無顯不可信情況，故認為適當而均得作為證據。是前開證據，依刑事訴訟法第159 條之5 規定，均具有證據能力。

2.除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158 條之4 定有明文。本案所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告林瑜瑋、吳定佳及其等選任辯護人均未表示無證據能力，自應認均具有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

㈠訊據被告吳定佳對於上開犯罪事實，於本院審判中，坦承不諱（參見本院卷宗第342頁）；被告林瑜瑋固不否認其係上述彈庫消防增建工程之承辦人員，且開標過程、參與投標廠商客觀事實均屬實，然矢口否認有何違反政府採購法之妨害投標犯行，並辯稱：其無參加政府採購訓練課程及辦理政府工程採購經驗，其僅告訴廠商或相關負責本案招標人員，請協助多找幾家有意願參與投標之廠商來參與投標，以避免流標；另其僅會主動傳工程案號、案名予有意願參與投標廠商，再請該廠商自行至政府採購法網站下載標單。嗣後其發現另案被告賴柏宏經營巨達公司參與投標部分文件有問題，故請另案被告賴柏宏自行詢問曾經參與投標廠商或請營區士官長協助處理。其未曾要求被告吳定佳、另案被告賴柏宏為虛偽參與投標犯行（參見本院卷宗第138、342頁）云云，然查：

1.上開犯罪事實，業經被告吳定佳於本院審判中，坦承不諱（參見本院卷宗第342頁），核與證人即另案被告賴柏宏於偵訊及本院審判中具結證述（參見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第2785號偵查卷宗第189頁至第200頁；本院卷宗第224頁至第250頁）、另案被告即翔田公司實際負責人洪浚祐、另案被告即明海公司負責人林逸杭、另案被告翔田公司負責人林巧苓分別於警詢、偵訊中陳述相符（參見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第2785號偵查卷宗第43頁至第47頁、第53頁至第59頁、第65頁至第67頁、第242頁至第244頁、第249頁至第252頁），並有前述標案廠商投標報價單（報價廠商：翔田、明海公司）、翔田公司及明海公司大、小章印文各1份、經濟部商工登記公示資料查詢服務列印資料3份、「彈庫消防增建工程」標案109年10月12日公開招標公告、109年10月28日決標公告、陸軍第十軍團指揮部109年10月21日開標及決標紀錄、前開標案之投標函件信封封面暨廠商投標報價單（巨達、翔田、

明海公司）、上開標案歷次招標公告之所有廠商電子領標紀錄暨IP位址查詢資料、法務部調查局文書暨指紋鑑識實驗室110年3月10日調科貳字第11003112100號鑑定書暨鑑定分析表、中國信託銀行新臺幣存提款交易憑證各1份、郵政匯票申請書2份（參見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第2785號偵查卷宗第49頁、第51頁、第61頁、第63頁、第91頁至第93頁、第111頁至第118頁、第119頁至第125頁、第127頁至第133頁、第135頁至第141頁、第145頁至第158頁、第159頁至第165頁、第167頁、第169頁至第171頁）；另案被告賴柏宏與通訊軟體Line暱稱「軍營-吳先生」、「軍營-魚」、「軍營-蕭國堂」對話紀錄翻拍照片各1份(參見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第2785號偵查卷宗第35頁至第41頁、第203頁至第230頁、第231頁至第233頁、第235頁至第236頁)附卷可參，核屬相符，被告吳定佳上開自白內容，應堪採信。

2.被告林瑜瑋係陸軍第十軍團第58砲兵指揮部作戰科少校聯絡官，承辦本案工程採購案之專案負責人；至被告吳定佳僅係擔任該指揮部後勤科工程組繪圖兵職務，證人即前述指揮部後勤科工程管理軍官蕭國堂、工用軍官王翊峰暨被告吳定佳均受參謀高勤官命令配合協助作戰科完成本案招標工程等情，業據被告林瑜瑋、吳定佳各於偵訊或於本院審判中所自承（參見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第6909號偵查卷宗第29頁至第30頁；本院卷宗第135、347頁），亦與證人蕭國堂、王翊峰分別於本院審判中具結證述內容大致相符（參見本院卷宗第308頁至第310頁、第316頁、第321頁至第323頁）。是被告林瑜瑋係承辦本案工程採購案之專案負責人；至被告吳定佳、證人蕭國堂、王翊峰均受該軍團參謀高勤官命令配合協助作戰科即被告林瑜瑋完成本案招標工程等情事實，應可認定。

3.被告林瑜瑋係前述軍團指揮部之某專案負責人，因該專案首筆經費在相關工程，復因國防部於109年已核撥該工程

經費，需在109年底使用該筆經費完畢，否則依規定將繳回國庫，故急需完成前述彈庫消防增建工程等情，業據被告林瑜瑋於偵訊中陳述明確（參見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第6909號偵查卷宗第29頁至第30頁）。故為圖避免發生流標需再行重新招標而延宕前述工程，影響預算經費之執行，則前述工程採購標案能否按期順利完成開標，顯具時限之急迫性等情，亦可認定。

4.卷附另案被告賴柏宏與通訊軟體Line暱稱「軍營-吳先生」對話內容（參見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第2785號偵查卷宗第203頁至第230頁），均係另案被告賴柏宏與被告吳定佳間之對話內容，僅「軍營-吳先生」等字係另案被告賴柏宏於行動電話內自行更改所致，被告吳定佳使用上開通訊軟體暱稱並非「軍營-吳先生」等情，業據證人即被告吳定佳於本院審判中具結證述明確（參見本院卷宗第269頁至第270頁），先予指明。

5.又卷附另案被告賴柏宏與被告吳定佳（通訊軟體Line暱稱「軍營-吳先生」）之對話紀錄內容（參見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第2785號偵查卷宗第211頁至第214頁），如下所示：〔另案被告賴柏宏：A；「軍營-吳先生」即被告吳定佳：B〕

⑴於109 年10月13日上午9 時30分：

B：（傳送）上揭公開招標公告照片。

麻煩大哥看能不能出動估價的那三家來競標…第一次開標至少要三家廠商投標，我們長官又說第一次不能流標，拜託了。

哈哈哈，有領標跟我說一下，他們要跟長官回報。

A：我領了，但是不太會做，研究中。

B：是不太會做哪方面。

A：書面，我再問士官長。

B：士官長是最懂的人了。

大哥委設的公司是用哪間？

A：力元消防。

B：好的，那大哥是用哪間名義問士官長。

⑵於109 年10月14日上午8 時50分：

B：大哥有確定哪幾間要確定投標嗎？

A：巨達，其他二間我要看看用哪個公司。

B：所以確定有三間嗎？開估價單的那兩間？

A：我想辦法，因為要其他營登，我必須問問他們是否可以借。

B：好噢，那今天有確定再跟我講一聲，不然我就明天再詢問了。書面資料有難題未解決嗎？

A：昨天太忙，還沒有處理。我今天會研究，把資料印出來。

B：之前有廠商投標失敗原因有投標履約金不足、空白標單報價金額錯誤、營業執照過期之類的。

A：我沒辦法開票。三間都要直接匯款。履約金。你幫我問這個好嗎，不然我搞的頭好痛。

B：我現在詢問。

A：我報三間廠商，都可以直接匯款，我都現金沒有支票，感恩。

自上開雙方對話內容觀之，係另案被告賴柏宏與被告吳定佳討論關於如何委請另案被告賴柏宏於參與前述工程投標案時，需以三家廠商名義為之，並提及如何借牌參與投標、避免流標等事項，被告吳定佳亦向另案被告賴柏宏表示因長官要求首次不能流標，核與前述被告林瑜瑋係承辦本案工程採購案之專案負責人暨為避免流標影響工程進度之時限急迫性等情狀相符；復參酌卷附標案歷次招標公告之所有廠商電子領標紀錄、IP位址查詢資料所示（參見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第2785號偵查卷宗第145頁至第148頁），僅有巨達公司有電子領取標單紀錄，其餘公司則無領標紀錄；另陸軍第十軍團監辦人員於開標之際發現前述公司投標文件異常情狀，即寄件郵局相同且投標函

件信封「限時掛號」貼紙所載信函號碼連號等情，亦有投標函件上所貼限時掛號函件大坑口郵局資料3份（參見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第2785號偵查卷宗第119頁、第127頁、第135頁）附卷可參，益徵被告吳定佳顯係銜命為圖避免發生流標需再行重新招標而延宕前述工程，影響預算經費之執行，推由另案被告賴柏宏向無實際投標意願之翔田公司、明海公司借用名義陪標屬實。

6.至被告林瑜瑋雖辯稱：其僅於開標日當天始以通訊軟體LINE將另案被告賴柏宏加入好友通聯，其未曾要求被告吳定佳、另案被告賴柏宏為虛偽參與投標犯行云云，然查：

①被告林瑜瑋參與本案妨害投標犯行等情，業經證人即同案被告吳定佳、證人賴柏宏分別於偵訊及本院審判中均具結證述明確（參見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第6909號偵查卷宗第23頁至第28頁、111年度偵字第2785號偵查卷宗第189頁至第200頁；本院卷宗第225頁至第273頁），核屬相符，亦與上開所示各卷附證據相符；復參酌被告林瑜瑋係前開工程之負責人，具有完成工程時限壓力，豈有擔任主要責任之被告林瑜瑋毫不擔心參與招標廠商不足，而僅係負責從旁協助角色之被告吳定佳竟需積極對外招攬廠商參與投標，以避免流標之理；況證人賴柏宏於本院審判中亦具結證述：其平常曾施做軍營工程，本次係基於人情壓力而為參與投標及借牌投標（參見本院卷宗第247頁至第248頁）等語，亦與常情無違。是證人吳定佳、賴柏宏前開證述內容，應可採信。足徵證人吳定佳、賴柏宏間通訊軟體Line對話紀錄內容於109 年10月13日上午9 時30分所述「長官要求第一次不能流標」之長官即係被告林瑜瑋，應可認定。

②爰審酌被告林瑜瑋於偵訊中亦自承：其看過前述另案被告賴柏宏與被告吳定佳（通訊軟體Line暱稱「軍營-吳先生」）之對話紀錄關於109 年10月14日上午8 時50分所提及借牌對話內容，並於通訊軟體LINE將另案被告賴

柏宏加入好友之前，係由另案被告賴柏宏撥打其行動電話聯絡（參見臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第6909號偵查卷宗第31頁）等語觀之，顯見被告林瑜瑋事先知悉被告吳定佳、另案被告賴柏宏討論借牌陪標情狀，並於開標前亦與另案被告賴柏宏聯繫，足徵其上開辯解，顯屬事後卸責之詞。

7.至被告林瑜瑋之選任辯護人為被告林瑜瑋辯稱：認為另案被告賴柏宏利用巨達、翔田、明海公司參與投標之際，並未檢附同業公會會員證且投標金額遠高於本案預算金額，必然視為無效，當無可能構成使開標發生不正確結果，核屬不能犯（參見本院卷宗第108頁至第109頁、第350頁）云云，經查：

①政府採購法第48條第1 項所設須有三家以上合格廠商投標方得開標之規定，乃係欲藉廠商間相互競爭為國庫節省支出，惟如有陪標，虛增投標家數，形式上藉以製造出確有三家以上廠商參與競標之假象，致招標機關誤信參與投標之廠商間確有競爭關係存在，破壞招標程序之價格競爭功能，足使開標發生不正確結果，即屬同法第87條第3 項規定以詐術使開標發生不正確結果之罪（最高法院108 年度台上字第 2983 號判決要旨參照）。亦即，政府採購法第48條規定係為確保投標廠商間存在良性競爭關係，使採購機關可透過廠商間競爭而取得最優締約條件，禁止由一家廠商於投標時借名其他二家以上廠商假意共同參與投標，若此廠商實際掌握其他遭借名廠商投標價格暨造成自己出價必然低於其他遭借名廠商，以此虛增投標家數方式參與投標，即造成形式上雖有三家以上廠商投標，然僅有一家廠商具有投標真意，並無三家以上廠商實質競爭情形，此種向採購機關施用詐術之投標行為，致使採購機關誤信該等參與投標三家以上廠商間確存有競爭關係且符合前述政府採購法開標規定，實際破壞招標程序之價格競爭功能，足以使開標

發生不正確結果。

②按是否不能犯，其行為有無危險，究應如何判斷，學說看法固見紛歧，有所謂「具體危險說」（以行為當時一般人所認識之事實以及行為人所特別認識之事實作為判斷基礎，再以一般人之角度判斷該行為有無導致犯罪結果之具體危險。若有危險，則非不能犯），及「重大無知說」（以行為人主觀上所認識的事實為基礎，再以一般人之角度加以評價行為人是否重大無知。若非「重大無知」，即非不能犯）之分。惟就實質之內容觀察，不論係採何一說法，均係以客觀上一般人依其知識、經驗及觀念所公認之因果法則判斷危險之有無，故絕大部分所導出之結論，並無二致。惟在罪刑法定主義要求下，刑法之法律文字應符合明確性，使人民知所遵循。刑法第26條有關不能犯之規定，既未如德國刑法針對「重大無知」加以規範，且「無危險」與「重大無知」在文義上復相去太遠，甚難畫上等號。故「重大無知」不宜作為有無危險之唯一判準，僅得作為認定有無危險之參考之一。詳言之，行為若出於重大無知，致無法益侵害及公共秩序干擾之危險，固可認定其為「無危險」，但若非出於重大無知，亦可能符合「無危險」之要件，即「無危險」不以重大無知為限。另所謂「危險」，不能純以法益是否受損為唯一標準，如行為人所為引起群眾之不安，造成公共安寧之干擾，並動搖公眾對法秩序有效性之信賴，破壞法和平性者，亦係有危險。即此處所謂之「危險」，包含對於公共秩序及法秩序之危險，始不致過度悖離人民之法感情（最高法院101年度台上字第4645號判決要旨參照）。

③被告吳定佳、林瑜瑋與另案被告賴柏宏、洪浚祐、林逸杭共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，推由另案被告賴柏宏向無參與投標意願之另案被告洪浚祐、林逸杭借用另案被告翔田、明海公司名義陪標等

情，已如前述，是被告林瑜瑋、吳定佳利用虛增投標家數，形式上藉以製造確有三家以上廠商參與競標之假象，將使招標機關誤信參與投標之廠商間確有競爭關係存在，而破壞系爭工程招標程序之價格競爭功能，已足使開標發生不正確結果之風險存在，亦可認定。被告林瑜瑋之選任辯護人前開辯稱，認為本案係不能犯云云，容有誤會，尚難採信。

㈡綜上所述，被告吳定佳於本院審判中之自白內容，核與前揭事證相符，應可採信。至被告林瑜瑋前揭所辯，均顯係事後卸責之詞；另被告林瑜瑋之選任辯護人為被告林瑜瑋所為上開辯詞，亦與前揭事證不符，均無足採信。本案事證明確，被告林瑜瑋、吳定佳前開犯行，各應堪認定。

三、論罪科刑部分：

㈠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」，指足以使其他廠商或採購機關陷於錯誤之欺罔手段；所稱「其他非法之方法」，相較於同條第一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。同法第87條第5項前段之妨害投標罪，則以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，為其成立要件。但此係指單純之借牌投標情形，而不及於開標發生不正確之結果。若行為人以自己名義及借用他人名義之方式參與投標，藉以符合需有三家以上合格廠商投標之法定形式要件，並以彼此不為實際上價格競爭之方式，使開標發生不正確之結果，自已該當同條第3項之以詐術或其他非法之方法，使開標發生不正確結果之構成要件，應逕依較重之該條第3項之妨害投標罪論處（最高法院104年度台上字第1801號判決要旨參照）。從而，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 項妨害投標罪。經查，被告林瑜瑋、吳定佳推由另案被告即證人賴柏宏故意安排以另案被告翔田公司、明海公司名義參與投標，惟另案被告翔田公司、明海公司並無投標真意，而無實質競爭情形，其等營造不同廠商競標假象，以此詐術意圖實現使開標發生不正確之結果，嗣因審標人員發現異常而未遂等情，已如前述。

㈡核被告林瑜瑋、吳定佳所為，均係犯政府採購法第87條第6項、第3 項妨害投標未遂罪。

㈢按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 號判決要旨參照）。經查，被告林瑜瑋、吳定佳推由另案被告賴柏宏故意安排另以翔田、明海公司名義參與

投標，惟該等公司並無參與投標真意，而無實質競爭情形，其等營造不同廠商競標假象，以此詐術意圖實現使開標發生不正確之結果，嗣因審標人員發現異常而未能既遂等情，已如前述，是被告林瑜瑋、吳定佳已著手於妨害投標行為之實行，然未生使開標發生不正確之結果，為未遂犯，所生危害較既遂犯為輕，爰均依刑法第25條第2 項規定，按既遂犯之刑各減輕其刑。

㈣按共同正犯係指共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍內，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，其成立不以全體均參與實行犯罪構成要件之行為為要件。參與犯罪構成要件之行為者，固為共同正犯；以自己共同犯罪之意思，參與犯罪構成要件以外之行為，或以自己共同犯罪之意思，事前同謀，而由其中一部分人實行犯罪之行為者，亦均應認為共同正犯，使之對於全部行為所發生之結果，負其責任（最高法院104年度台上字第511號判決要旨參照）；另共同正犯之意思聯絡，原不以數人間直接發生者為限，即有間接之聯絡者，亦包括在內。如甲分別邀約乙、丙犯罪，雖乙、丙間彼此並無直接之聯絡，亦無礙於其為共同正犯之成立（最高法院77年度台上字第2135號判決要旨參照）。經查，被告林瑜瑋、吳定佳為本案犯行過程，係直接聯絡另案被告賴柏宏，再透過另案被告賴柏宏聯絡另案被告洪浚祐、林逸杭，是被告林瑜瑋、吳定佳與另案被告洪浚祐、林逸杭間並無直接聯絡，然依上揭所述，亦無礙於其為共同正犯之成立。是被告林瑜瑋、吳定佳與另案被告賴柏宏、洪浚祐、林逸杭間，就犯罪事實欄一所示，互有犯意聯絡，並分工合作、互相利用他人行為以達犯罪目的及行為分擔，均為共同正犯。

㈤爰審酌被告林瑜瑋、吳定佳於本案行為時係現役軍人，為避免前述標案因未達三家以上合格廠商投標而流標，導致相關經費款項無法於年度結束前使用完畢，將遭追繳回國庫結果，始透過另案被告賴柏宏再向另案被告洪浚祐、林逸杭商

借以翔田、明海公司名義參與陪標，影響政府採購程序之公平性及公正性，使政府採購法期待建立公平競價制度無法落實，危害社會公益，應予非難；又被告林瑜瑋為本案犯罪主導者，被告吳定佳僅係配合協助處理角色，參與情節及介入程度輕重有別；被告林瑜瑋犯後猶矢口否認犯行，未見悔意之態度，被告吳定佳犯後則於審判中改為坦承犯行，暨上開被告學經歷及家庭生活經濟情況（詳見本院卷宗第343頁所示）等一切情狀，各量處如主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。

㈥另查，被告吳定佳前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣臺中地方檢察署刑案資料查註紀錄表、臺灣高等法院被告前案紀錄表各1 份附卷可稽，其僅係擔任陸軍第十軍團第58砲兵指揮部後勤科工程組繪圖兵之協助角色，官階甚低，僅因一時失慮致觸法網，犯後深具悔意，經此偵查及審判程序後，應知戒慎而無再犯之虞；況刑罰固屬國家對於犯罪之人，以剝奪法益手段之公法制裁，惟其積極目的在預防犯人再犯，對於初犯而惡性未深者，若因偶然觸法，即置諸刑獄自非刑罰目的，本院認對其所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74 條第1 項第1 款規定併予宣告緩刑2年。

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，判決如主文。

本案經檢察官洪佳業提起公訴，檢察官林卓儀到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　28　　日

刑事第四庭　　審判長法官　唐中興

法　　官　李宜娟

法　　官　湯有朋

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」。

書　記　官　鐘麗芳

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　28　　日

【附錄】：本案判決論罪科刑法條全文

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。

第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。