臺灣高等法院臺中分院刑事判決

110年度上訴字第1010號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　久鈺營造有限公司

000000000000000000

000000000000000000

代　表　人　邱秀鳳

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告偽造文書等案件，不服臺灣臺中地方法院109年度訴字第2331號中華民國110年3月9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24359號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：

(一)被告久鈺營造有限公司（下稱久鈺公司）於民國104年間，承攬交通部公路總局第二區養護工程處（下稱二工處）所發包、位於南投縣信義鄉之「102年蘇力颱風災害單吉娜明隧道延長工程」（下稱A工程），並於竣工後，依契約規定提供A工程之竣工圖（其上蓋有「久鈺營造有限公司」及其代表人「邱秀鳳」之印文）給二工處辦理驗收。二工處驗收合格後，由承辦公務員於105年5月30日製發「交通部公路總局第二區養護工程處營繕工程結算驗收證明書」6份（其上有監造單位、機關承辦人員及主管、機關兼驗人員、主驗人員之簽章及二工處關防，下稱A工程結算驗收證明書），並將其中1份寄送給被告久鈺公司收執。後因被告久鈺公司承攬經濟部水利署第三河川局（下稱第三河川局）之標案，發生政府採購法第101條第1項第3款所規定之事由，經第三河川局於108年7月10日公告刊登於政府採購公報，被告久鈺公司

依照政府採購法第103條第1項第1款之規定，自108年7月11日起至111年7月10日止，不得投標或作為決標對象或分包廠商。

(二)二工處根據政府採購法之規定，於108年10月18日公告招標案號：1082B0000000、預算金額：新臺幣1億9450萬元、標案名稱：「107年7月瑪莉亞颱風專案災害台21線133K-134K明隧道新建工程」（下稱B工程）採購案。B工程採購案於108年11月6日因無廠商投標而流標。二工處因此於108年11月7日公告進行第2次招標，並依照政府採購法第52條、政府採購法施行細則第64條之2之規定，採1次投標3階段開標之方式，即第1階段為資格開標，第2階段為規格開標且總平均評分須在及格分數以上，最後1段為價格標；又於B工程採購案之投標須知第24點及採購評分及格最低標決標審查須知第2節，要求廠商投標時除基本投標文件外，應另提送本案服務建議書（含附件）及簡報各13份，供第2階段之規格標審查，審查委員會之審查項目包含「履約能力」、「職安執行能力」、「施工及品質之執行能力」、「工程管理之執行能力」、「工程專案組織能力」。因被告久鈺公司依法無法投標B工程之採購案，同案被告張秋田遂決定以同案被告山鈺公司之名義投標（同案被告張秋田、山鈺營造有限公司業經原審法院以109年度訴字第2331號判決判處罪刑在案，目前上訴於本院審理中），但考慮到同案被告山鈺公司在近5年內，並無施作隧道工程之實績，為混淆審查委員會之認知，使同案被告山鈺公司能在第2階段規格標審查時獲得及格分數，竟基於以詐術使開標發生不正確結果、行使變造公文書、行使變造私文書之犯意，於108年11月7日至108年11月19日間之某日，在南投縣○○鄉○○路000號，指示不知情之員工，將A工程結算驗收證明書「廠商名稱」欄位上所記載之「久鈺營造有限公司」，貼上紙頭遮蔽「久」字，使之呈現「鈺營造有限公司」而變更內容；又在A工程竣工圖第1頁、第6頁、第32頁、第33頁、第34頁、第35頁左下角所記

載之「久鈺營造有限公司」，均貼上紙頭遮蔽「久」字，使各頁左下角呈現「鈺營造有限公司」而變更內容，再將前述變造後之A工程驗收證明書、A工程竣工圖，分別附入B工程服務建議書及附件，並於服務建議書及附件、簡報中敘明A工程為同案被告山鈺公司所承攬施作，將A工程納為同案被告山鈺公司之承攬實績，之後將上述內容不實之投標文件，連同其他基本投標文件置入標封，於108年11月19日送至二工處，以此方式行使變造之公文書及私文書，足以生損害於二工處對於投標文件審查之正確性，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」，認該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。其後，二工處認為同案被告山鈺公司已通過第1階段之資格標，乃組成工作小組審查其所提出所示文件，始發現A工程並非同案被告山鈺公司所承攬。後於109年2月11日，在臺中市○區○○街000號6樓會議室進行規格標之開標，經審查委員會評分後，同案被告山鈺公司未獲得及格分數，故未能得標。因認被告久鈺公司因其從業人員即同案被告張秋田涉犯政府採購法第87條第3項之妨害投標罪，應依同法第92條併科罰金等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又不能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決。刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；而認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；所謂認定犯罪事實之積極證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，自不能以

推測或擬制之方法，以為有罪裁判之基礎（最高法院30年上字第816號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號判決要旨參照）。又被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪，刑事訴訟法第154條第1項定有明文，此即所謂之「無罪推定原則」。其主要內涵，無非要求負責國家刑罰權追訴之檢察官，擔負證明被告犯罪之責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院形成被告有罪之心證，縱使被告之辯解疑點重重，法院仍應予被告無罪之諭知。亦即被告在法律上固有自證無罪之權利，但無自證無罪之義務；而法官或檢察官對於移送或起訴之案件則須秉公處理，審慎斷獄，不可先入為主，視被告如寇仇，刻意忽略對被告有利之證據（最高法院102年度台上字第3128號判決要旨參照）。

三、次按有罪之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，刑事訴訟法第310條第1款分別定有明文。而犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院100年度台上字第2980號判決參照）。是以下本院採為認定被告無罪所使用之證據，不以具有證據能力者為限，且毋庸論敘所使用之證據是否具有證據能力，合先敘明。

四、公訴意旨認被告久鈺公司之從業人員即實際負責人同案被告張秋田涉犯政府採購法第87條第3項之妨害投標罪，而認被

告久鈺公司應依同法第92條併科罰金，無非係以同案被告張秋田、被告久鈺公司之代表人邱秀鳳於偵查中之供述、證人即二工處正工程師王崑榮、證人即二工處工程員劉信宏於偵訊之證述及同案被告張秋田之勞工保險投保資料、被告久鈺公司代表人邱秀鳳之勞工保險投保資料、同案被告山鈺公司之登記資料及負責人名單、被告久鈺公司之登記資料及負責人名單、政府電子採購網拒絕往來廠商查詢資料、二工處109年3月12日二工政字第1090023948號函、A工程結算驗收證明書影本、A工程竣工圖影本、B工程採購案於108年10月18日之公開招標公告、B工程採購案於108年11月6日流標紀錄影本、B工程採購案於108年11月7日無法決標公告、B工程採購案於108年11月7日公開招標公告、B工程採購案之投標須知、B工程採購案之工程採購評分及格最低標決標審查須知、同案被告山鈺公司投標B工程採購案之標封及投標文件簽收單據、同案被告山鈺公司投標B工程採購案之服務建議書、服務建議書附件、簡報、B工程採購案於108年11月20日第一階段資格標開標紀錄、二工處108年12月6日二工工字第&ZZZZ; &ZZZZ; 0000000000號函、同案被告山鈺公司108年12月13日山鈺營工字第108012013號函、同案被告山鈺公司108年12月30日山

鈺營工字第108012030號函、二工處工作小組成員初審意見、B工程採購案於109年2月11日之開標簽到紀錄、廠商出席工程採購評分及格最低標審查會議授權書、二工處評分及格最低標決標審查委員會會議紀錄表、二工處文稿批示單及109年2月12日工務科簽呈影本、二工處函稿、二工處109年2月15日二工工字第1090015428號函、B工程採購案於109年2月25日無法決標公告及扣得同案被告山鈺公司電腦資料光碟、結算驗收證明書、公司大小章印本等，為其主要論據。訊據被告久鈺公司之代表人邱秀鳳堅詞否認應依政府採購法第92條之規定，對被告久鈺公司科以同法第87條第3項之罰金，辯稱略以：被告久鈺公司什麼都沒作，不應該被處罰等

語。

五、經查：

(一)按公司為法人，公司負責人為自然人，二者在法律上並非同一人格主體，公司負責人為公司之代表，其為公司所為行為，除法律有明文規定應由其自負其責者外，應由公司負責。依刑法之一般原理，犯罪主體應與刑罰主體一致，即僅犯罪行為人始負刑事責任，刑罰係因犯罪行為人之犯罪行為而生之法律上效果，基於刑罰個別化之理論，因其行為而生之法律上效果，應歸屬於實行行為之人，此即為刑事責任個別化、刑止一身之原則；惟行政刑法，為適應社會經濟之需要，擴大企業組織活動之範圍，而制定各種行政法規，且為達成其行政目的，對於違反其命令或禁止之企業組織者設有處罰規定，其處罰之型態略分為3種：㈠兩罰責任：行為人與法人同負其責。㈡自己責任：由實際行為人自負其責。㈢轉嫁責任：轉嫁其責任於他人。稅捐稽徵法第47條之規定，即為轉嫁責任之型態；此類轉嫁責任之規定，雖符合行政上之目的性，但尚難認係國家發動刑罰權之常態。是公司負責人因法人責任轉嫁而「代罰」，其性質與因法人犯罪而與法人同時被獨立處罰之兩罰情形並不相同。公司負責人因公司責任轉嫁而代罰，其犯罪主體仍為公司，而非其負責人，乃因法人之公司於事實上無從擔負自由刑之責任，基於刑事政策之考慮，將應對公司處以徒刑之規定，轉嫁於自然人之公司負責人，但並不因而改變其犯罪主體，亦即縱公司之負責人因轉嫁而代公司負其刑責，其犯罪主體仍為該公司本身。故公司負責人為公司以不正當方法逃漏稅捐，因納稅義務人為公司，其所觸犯稅捐稽徵法第41條之罪之犯罪主體及刑罰主體，仍為公司，而非自然人之公司負責人。又單一之犯罪，在實體法上僅生一個刑罰權，自不能就單一之犯罪，重複予以評價，即屬轉嫁代罰之情形，亦不能就犯罪主體單一之犯罪而重複轉嫁及多重代罰，此為法理所當然；此與兩罰規定，例如就業服務法第63條第2項規定：「法人之代表

人、法人或自然人之代理人、受僱人或其他從業人員，因執行業務違反（就業服務法）第44條或第57條第1款、第2款、第3款規定者，除依前項規定處罰其行為人外，對該法人或自然人亦科處前項之罰鍰或罰金」。除處罰法人外，對於從業人員亦併予處罰，其從業人員之受罰，無關責任轉嫁之問題，從業人員係各就其自己之違法行為負責，複數之從業人員，有可能均為刑罰主體者不同，不可不辨（最高法院96年度台上字第5520號判決意旨參照）。

(二)政府採購法第92條規定：「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」，係就從業人員因執行業務而有違反政府採購法之行為時，併處罰其廠商之兩罰規定。按廠商既為事業之主體，應負擔其所屬從業人員於執行業務時，不為違法行為之監督義務，是廠商若怠於監督而使從業人員為違反政府採購法之犯罪行為，即有依該條處罰之必要，故兩罰規定，就同一犯罪，既處罰行為人，又處罰廠商，無關責任轉嫁問題，從業人員係就其自己之違法行為負責，而廠商亦係就其所屬從業人員關於業務上之違法行為，負監督不周之責任，二者應就其各自犯罪構成要件負其責任，自屬兩罰之規定，此觀政府採購法第92條之立法理由明示廠商係負連帶責任即明，要與稅捐稽徵法第47條之轉嫁責任規定迥別。是法人與執行業務犯罪之自然人因屬不同之刑罰權主體，其等之訴追程序要件是否充足，實體犯罪事實是否成立，亦應個別予以認定。而行為係以自然人之意志為基礎，責任是意志形成之可譴責性，不論係故意或過失，受責任制約之「責任刑法」原則上是個人之主觀責任，而法律明文規定法人之犯罪及其刑事處罰者，是為例外，故政府採購法第92條之規定，係以廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯該法之罪為前提，亦應對該廠商科以罰金刑。所謂廠商之代表人等犯該法之罪，就廠商之代表人等行為人犯政府採購法第87條第3項

以詐術使開標發生不正確結果之妨害投標罪而言，必以廠商（甲廠商）之代表人等行為人以該廠商之名義（甲廠商）投標始足當之，倘該甲廠商之代表人等行為人並非以甲廠商之名義投標，而係與他人共同以他人負責之其他廠商名義（乙廠商）投標，則除依法得處罰各該行為人及對乙廠商科以罰金刑外，因該甲廠商之代表人等行為人並未使用甲廠商之名義為犯罪行為，基於「無責任即無刑罰」之理念，其犯罪行為與甲廠商無關，不能因行為人係甲廠商之代表人等，即謂甲廠商亦應科以該條之罰金，乃屬當然。

(三)查同案被告張秋田於警詢及偵訊中供稱：伊為同案被告山鈺公司負責人及被告久鈺公司實際負責人，本件B工程標案係為同案被告山鈺公司所投標，係伊決定投標此標案，且標價由伊所決定，製作本件B工程標案之採購案服務建議書時，係伊指示公司會計鄭淑櫻將A工程之竣工圖、驗收證明書原始文件之「久」字遮蔽後影印，附於投標文件中投標，係因當時同案被告山鈺公司沒有這方面的施工實績，且當時B工程標案進行規格審查時，是伊向二工處進行簡報等語（見他字卷一第270頁至第272頁、第303頁、第304頁，他字卷三第184頁），參以證人即二工處工程員劉信宏於偵訊中證稱：B工程標案第一次招標時流標，第二次招標只有同案被告山鈺公司投標，二工處於B工程規格標開標前組成工作小組審查同案被告山鈺公司所提出之資料，發現同案被告山鈺公司所備相關文件有疑似變造文書的情形，因此二工處發函請同案被告山鈺公司說明為何該公司所檢附的文件上有些文字不清楚之原因，同案被告山鈺公司有回函並說明A工程係被告久鈺公司所承攬，二工處工作小組始得確認A工程並非是同案被告山鈺公司所承攬等語（見他字卷一第244頁、第245頁、第247頁），另觀諸同案被告山鈺公司投標B工程採購案之服務建議書檢附之A工程結算驗收證明書、竣工圖（見他字卷一第97頁、第99頁），可知同案被告張秋田為使同案被告山鈺公司得標B工程，確有將被告久鈺公司所承攬施工之A工程

結算驗收證明書、竣工圖等原始文件之「久」字遮蔽後影印附於B工程服務建議書之履約證明附件內予以投標而施用詐術，其後因同案被告山鈺公司未獲得及格分數，故未能得標，二工處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乙節，亦有二工處109年2月15日二工工字第1090015428號函、B工程採購案109年2月25日無法決標公告在卷可考（見他字卷一第281頁，他字卷三第171頁），前情固均堪認定，然同案被告張秋田為本案妨害投標未遂犯行，係為求同案被告山鈺公司得標始施以上開詐術，而以同案被告山鈺公司之名義投標B工程，並未以被告久鈺公司之名義參與投標，僅係被告久鈺公司原本之A工程結算驗收證明書、竣工圖遭同案被告張秋田不法變造使用，則衡諸依上揭最高法院判決意旨與說明，同案被告張秋田既非以被告久鈺公司之名義為犯罪行為，自不能僅因同案被告張秋田身兼被告久鈺公司之實際負責人，即認應依政府採購法第92條規定，對被告久鈺公司科以同法第87條第3項之罰金，事屬當然。

六、綜上所述，對於被告之成罪事項，應由檢察官負舉證義務。本案檢察官所舉之證據，尚未達通常一般之人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度，是被告久鈺公司是否涉有公訴意旨所指違反政府採購法第92條之犯行，均猶有合理之懷疑。此外，本院在得依或應依職權調查證據之範圍內，復查無任何積極證據足資證明被告久鈺公司有公訴意旨所指前揭犯行，本諸「罪證有疑，利歸被告」之證據法則，應認不能證明被告久鈺公司犯罪，揆諸上揭刑事訴訟法規定及判例意旨，應為被告久鈺公司無罪之諭知。原審認不能證明被告久鈺公司犯罪，而依刑事訴訟法第301條第1項規定，諭知被告久鈺公司無罪之判決，經核認事用法，並無不合，應予維持。

七、檢察官上訴意旨略以：㈠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，其所屬廠商應

連帶受處罰。惟因廠商無法服刑，故採對該法人或自然人處以罰金。政府採購法第92條之立法理由已有明文，其中就「犯本法之罪」乙節，並無限制廠商之代表人等必使用其「所屬廠商之名義投標」為犯罪行為，而係規定在該等人員犯有本法之罪，其所屬廠商應連帶受罰。原審逕行增加該法條所無之限制，與法條明文及立法意旨有違，認事用法有所違誤。參諸政府採購法第92條規定之立法理由，係明定「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，其所屬廠商應連帶受處罰。惟因廠商無法服刑，故採對該法人或自然人處以罰金」。是該條立法目的基於刑事政策之考慮，另就廠商獨立為處以刑罰之規定(臺灣高等法院98年度上易字第2720號判決參照)。是所屬廠商乃係因代表人等人員有違反政府採購法之行為，連帶受有處罰，該法第92條獨立就所屬廠商處以刑罰，而非因「所屬廠商」自己名義「投標」為犯罪行為而受有刑罰，而係因其人員之行為連帶受罰，其刑罰來自其人員行為之責任，並非行為人未使用所屬廠商之名義投標為犯罪行為，即可遽認其犯罪行為與所屬廠商無涉，所屬廠商應就其人所為違反政府採購法之行為連帶受罰，故第92條涉有獨立之刑罰規定。㈡政府採購法第87條第3項之以詐術方法，使開標發生不正確結果罪，係指行為人以詐術或其他非法方法，使廠商無法投標或開標發生不正確結果為成立要件。亦即行為人須對參與投標廠商或相關承辦人員施用詐術或其他非法之方法，使參與投標廠商或相關承辦人員陷於錯誤，致廠商無法投標或開標發生不正確結果(最高法院96年度台上字第1818號判決要旨參照)。政府採購法第87條第3項明定以詐術、藥劑、催眠術或其他不法之方法妨礙廠商使不能投標者之處罰，並未有限制行為人須以其「所屬廠商之名義投標」之規定，而係行為人須對「參與投標廠商」或「相關承辦人員」施用詐術或其他非法之方法，使「參與投標廠商」或「相關承辦人員」陷於錯誤，致廠商無法投標或開標發生不正確結果。政府採購

法第87條第3項既未有上開規定，而政府採購法第92條亦僅規定代表人等有違反同法之犯行，何以唯獨限制該等人員犯違反政府採購法第87條第3項之行為，應以其所屬廠商之名義「投標」之方式為之?顯於法不合，而屬無據。蓋施用詐術或其他不法方式多端，該等人員不必然以其所屬廠商名義投標，仍可對其他參與投標廠商或相關承辦人員施用詐術或其他不法方式，原審顯有誤解。㈢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（最高法院103年度台上字第2754號判決參照）。經查，同案被告張秋田自承為同案被告山鈺公司負責人及被告久鈺公司實際負責人等語，其乃因執行被告公司之業務，始能取得被告公司就「102年蘇力颱風災害單吉娜明隧道延長工程」之竣工圖、驗收合格之「交通部公路總局第二區養護工程處營繕工程結算驗收證明書」等文件，而指示被告公司之員工，進行遮蔽「久」字，使之呈現「鈺營造有限公司」而變更內容之犯行，被告公司之人員以此方式，對交通部公路總局第二區養護工程處之承辦人員施用詐術。同案被告張秋田同時掌握被告公司及同案被告山鈺公司，2家公司

如何投標、投標內容文書等節均由同案被告張秋田決策，顯已破壞政府採購程序之公平市場競爭環境，癱瘓招標程序之對施作實績考量之功能。被告公司顯係依法無法參與投標，而積極提供其公司之實績，並變造該等文書之內容，對招標之相關人員施用詐術。同案被告張秋田、久鈺公司此等施用詐術之行為，必有對被告公司之配合不能，故被告公司之人員確實有積極參與之行為，而共犯上開施用詐術之犯行，不能僅因同案被告張秋田同時掌握2家公司，即忽略其作為被告公司人員之身分所參與犯行之部分，全部視為同案被告久鈺公司之犯行，因而誤認被告公司完全無參與或無責任。㈣原審參照最高法院92年台上字第2720號判決見解，而認業務主為事業之主體者，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，是處罰其業務主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，從業人員係就其自己之違法行為負責，而業務主則係就其所屬從業人員關於業務上之違法行為，負業務主監督不周之責任，從業人員及業務主就其各自犯罪構成要件負其責任等節，固非無見。惟前開見解係針對業務主違反著作權法之犯行，本案乃係違反政府採購法之特別規定，政府採購法常有利用多家公司以私遂行其犯行之情形，如前述最高法院103年度台上字第2754號判決所指，是本案與著作權法之犯行顯不相同，尚難強以援引，而認業務主之責任必然僅根基於其監督義務，是尚難以另案之見解，即認本案之被告公司僅就督導其人員負責，且其督導僅限於以其名義投標之行為。原審亦未慮及本案之犯罪就是因為被告公司無法參與投標，遽以被告公司未以自己名義參與投標，即毋庸就其人員之違法負責，乃屬倒果為因，正因為被告公司不能以自己名義參與投標，才需要以變造其竣工圖及驗收文件之方式，提供同案被告久鈺公司投標。被告山鈺公司確實參與對招標相關人員使用詐術之犯行，業如前述，不能僅因被告公司未有以自己

名義參與投標，即忽視被告公司所施用詐術之犯行，舉輕以明重，被告公司既有積極參與違反政府採購法之犯行，而不僅是未盡監督義務，原審逕以被告公司無參與投標，而無監督義務，認事嫌有未洽。㈤退萬步言，縱認政府採購法第92條規定對於廠商科以罰金刑，除須廠商之代表人、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外，就法人而言，若法人之業務主對從業者之選任、監督或防止違法行為之發生有未盡必要之注意之情形，即應科以該條之罰金刑。以本案而言，被告久鈺公司、同案被告山鈺公司均由同案被告張秋田實際經營掌控，亦使用相同營業場所。同案被告張秋田於投標B工程時，雖以山鈺公司名義投標，但同案被告張秋田於投標文件中，以被告久鈺公司所持有之A工程結算驗收證明書、A工程竣工圖，作為變造文書之基礎。就被告久鈺公司而言,仍有選任監督不周，即任由A工程結算驗收證明書、A工程竣工圖被從業人員即同案被告張秋田違法使用之責任，本案以詐術使開標發生不正確結果之犯罪與被告久鈺公司有關。原審判決諭知被告久鈺公司無罪實有不當，難認妥適，請撤銷原判決，更為適當合法之判決。惟查，檢察官上訴意旨所指摘部分，均業經本院論述如前，亦即並無證據足以證明被告久鈺公司有違反政府採購法第92條之犯行。檢察官提起上訴猶認被告久鈺公司有罪，惟仍未提出適合於證明犯罪事實之積極證據，僅就法律適用之見解再行主張，上訴意旨所指仍難以動搖原判決之基礎，從而，檢察官上訴意旨指摘原判決不當，求予撤銷，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳立偉提起公訴，檢察官陳僑舫提起上訴，檢察官林綉惠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　17　　日

刑事第六庭　　審判長法　官　唐　光　義

法　官　鍾　貴　堯

法　官　劉　柏　駿

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。

檢察官得提起上訴之理由，以刑事妥速審判法第9條第1項所列各款情事為限。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十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　林　巧　玲

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　17　　日