臺灣高等法院臺中分院刑事判決

110年度上訴字第705號

上　訴　人
即　被　告　山鈺營造有限公司
000000000000000000
000000000000000000
兼代 表　人　張秋田
000000000000000000
000000000000000000
上二人共同
選任辯護人　王捷拓律師
　　楊佳勳律師
　　林柏宏律師

上列上訴人等因偽造文書等案件，不服臺灣臺中地方法院109年度訴字第2331號，中華民國109年12月10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

原判決關於張秋田犯行使偽造文公文書罪部分撤銷。

張秋田犯行使變造公文書罪，累犯，處有期徒刑壹年貳月。

其他上訴（山鈺營造有限公司）駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認第一審判決除後述關於上訴人即被告（下稱被告）張秋田撤銷之理由部分之外，其認事用法及量刑均無不當，應予維持，引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。並就被告山鈺營造有限公司（下稱山鈺公司）、張秋田之辯解不予採納，補充記載理由如后。

二、原判決關於張秋田撤銷之理由部分：

㈠原審法院以張秋田之罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。然查，原判決之犯罪事實及理由欄記載略以：張秋田與邱○○為夫妻，張秋田為山鈺公司之代表人，邱○○則為同案被

告久鈺營造有限公司（下稱久鈺公司，另經原審無罪判決）之代表人。張秋田以山鈺公司之名義投標交通部公路總局第二區養護工程處（下稱二工處）「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」之採購案，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，指示不知情員工，將久鈺公司所承攬施工二工處「102年蘇力颱風災害單吉娜明隧道延長工程，下稱A工程」之A工程結算驗收證明書（公文書）、竣工圖（私文書）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以投標而施用詐術，其後因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；張秋田將上開久鈺公司之A工程結算驗收證明書、竣工圖等原始文件之「久」字遮蔽影印，已屬變更內容之變造行為，復將變造之公文書、私文書附於山鈺公司B工程採購案之服務建議書予以投標行使，自足生損害於二工處採購作業之公平、正確性；張秋田所為，係犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪、刑法第216條、第211條之行使變造公文書罪、刑法216條、第210條之行使變造私文書罪。其變造公、私文書之低度行為，為行使變造公、私文書之高度行為所吸收，均不另論罪。張秋田利用不知情之員工實施本件犯行，為間接正犯。張秋田以一行為同時觸犯上開3罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重「行使變造公文書罪」論斷等旨。惟「偽造」、「變造」為不同之犯罪行為，原判決主文欄卻諭知張秋田犯「行使偽造公文書罪」，核與前述記載並認定之結論不相合致，尚有未洽。張秋田上訴雖無理由（詳後述），惟原判決關於此部分既有上開可議之處，即屬無可維持，自應由本院將原判決關於張秋田犯行使偽造文公文書罪部分予以撤銷。

㈡張秋田前因違反政府採購法案件，經法院裁定應執行有期徒刑1年2月確定，並於107年1月5日執行完畢等情，有臺灣高

等法院被告前案紀錄表乙份在卷可參，其於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，為累犯。審酌張秋田所犯前罪與本案犯罪均屬於故意犯罪類型，犯罪型態、侵害法益及社會危害程度相同，顯見前案有期徒刑執行並無顯著成效，對於刑罰之反應力薄弱，且適用累犯規定予以加重，不致生所受之刑罰超過其所應負擔罪責，依司法院釋字第775號解釋意旨，依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

㈢另按想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意旨參照）。張秋田觸犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪，著手以詐術使開標發生不正確結果之行為而未得逞，為未遂犯，本得依刑法第25條第2項減輕其刑，但因此部分與行使變造公文書罪成立想像競合犯，從一重之行使變造公文書罪處斷，自無從再適用該條項規定減刑，惟依前開說明，仍將於後述量刑時予以考量。

㈣爰以行為人之責任為基礎，審酌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，而張秋田身為山鈺公司之代表人，為使山鈺公司順利得標，而以行使變造公文書、私文書之方式投標，所為誠屬不該，惟念及其犯罪後曾於偵查及原審中坦承犯行（上訴意旨否認犯行，尚無以此從重科刑必要），且張秋田未因本案而獲有利益，復審酌張秋田自述之教育程度、職業、家庭經濟生活狀況（見原審卷第91頁）等一切情狀，量處張秋田如本

判決主文第2項所示之刑，以資懲儆。張秋田之原審辯護人於原審請求予以張秋田緩刑之宣告等語，惟查，張秋田前因違反政府採購法案件，經法院判處應執行有期徒刑1年2月確定，於107年1月5日執行完畢等情，已如前述，並不符合刑法第74條第1項所定緩刑要件，自無從為緩刑之宣告。又張秋田從事營造事業，參與公共工程之承攬施工，關乎公共建設甚至百姓民眾生命安全，然其前有2次違反政府採購法案件之前科紀錄，此次又為求山鈺公司得標竟施以上開詐術，破壞政府採購程序之公平市場競爭環境及招標程序對施作實績考量之功能，其犯罪情節難謂輕微，並無適用刑法第59條酌量減輕其刑之餘地，辯護意旨另請依刑法第59條之規定酌減其刑云云，亦無可採。張秋田用以投標之變造公文書、私文書，既已行使而交付二工處收執，已非屬被告所有，自無從諭知沒收。

三、本件山鈺公司、張秋田所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為三年以上有期徒刑以外之罪，被告兼山鈺公司代表人張秋田於原審準備程序就被訴事實為有罪之陳述，經原審合議庭裁定進行簡式審判程序審理之。案經原審有罪判決後，山鈺公司、張秋田提起上訴，被告兼山鈺公司代表人張秋田則否認犯罪而為無罪之答辯，辯解略以：張秋田為山鈺公司代表人，也是久鈺公司的實質負責人，兩家公司為同一事業體。山鈺公司、久鈺公司其實都是伊個人所創立的營造公司，因為礙於相關很多規定，不能一個人負責，所以久鈺公司才會用伊太太名字當做名義負責人，但是兩家公司實際上都是伊一個人策劃、規劃、施作，所有的履約能力都是伊一個人，這是礙於法律的關係，A工程確實是伊施作完成的，並無施用詐術可言；本案A工程竣工圖有如原判決認定的遮蔽影印事實，但因為伊是實質負責人，為有製作權人，所以有變動、修改的權利；至於本案A工程結算驗收證明書發生部分「久」字不清楚，則非如原判決逕認刻意所為，而是用節省碳粉模式重複影印所造成，張秋田無變造的故意，也未有變

造行為等語。辯護人另以：A工程結算驗收證明書、竣工圖，此二文書係證明能力、服務資格之用，對於公共信用之影響較輕，應屬特種文書；山鈺公司負責人張秋田於（B工程）投標及簡報時使用有疑義之文件，然係因依政府採購程序規定，於進行簡報說明時已不能再更改內容始然，故其於簡報時亦強調為工作經驗，而非實績，且山鈺公司於102年（應係108年之誤載）12月30日發函予二工處，請不要採納A工程作為承攬實績，實際上二工處已受通知，評審委員亦知悉不應採納，又本招標案押標金已逾有效期即屬無效標，應屬中止未遂（王捷拓律師）或不能犯（楊佳□律師）等語為被告辯護。然查其辯解並不足採，茲補充記載理由如后：

㈠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）。本案山鈺公司與久鈺公司，是兩家不同法人格的營造公司，依照前揭說明，其等參與政府採購發包案，自仍需各自以自身名義參與投標，並實質的形成政府採購程序之公平市場競爭環境，不得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。

㈡久鈺公司之代表人邱○○，對於張秋田投標B工程採購案之服務建議書檢附A工程結算驗收證明書、竣工圖之所為，久鈺公司之代表人邱○○於偵訊中稱：「這二家公司（山鈺公司與久鈺公司）不曾同時投標同一件工程。」「（你知道山鈺公司在投標時，所檢附的文件有使用到久鈺公司承攬102年蘇力颱風災害單吉娜明隧道延長工程的結算驗收證明書及竣工圖作為工程實績？）這件事我不知道。」「（目前久鈺公司還有參與政府採購法的案件？沒有，因為被停權。」等語（見他字影卷一第298、299頁）；復於原審審理時稱：伊都沒有參與，久鈺公司沒有犯罪等語在卷（見原審影卷第191、192頁）。經原審審理結果，綜合全案事證顯示，本案張秋田係為求山鈺公司得標，而以山鈺公司之名義投標B工程，並未以久鈺公司之名義參與投標，僅係久鈺公司原本之A工程結算驗收證明書、竣工圖遭張秋田不法變造使用，張秋田非以久鈺公司之名義為犯罪行為，尚不得僅因張秋田身兼久鈺公司之實際負責人，即認應依政府採購法第92條規定，亦對久鈺公司科以同法第87條第3項之罰金刑。原審因認久鈺公司之被訴犯罪不能證明，而對久鈺公司為無罪之諭知，有該無罪判決可參（見原審影卷第199至206頁）。

㈢久鈺公司於104年間，承攬交通部二工處所發包、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」，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○○」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），並將其中1份寄送給久鈺公司收執。後因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，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等情，此為被告兼山鈺公司代表人張秋田所不爭執之事實，並有卷附山鈺公司、久鈺公司之登記資料及負責人名單（他字影卷一第177至183頁）、政府電子採購網拒絕往來廠商查詢資料（他字影卷一第173頁、卷五第91頁）、二工處109年3月12日二工政字第000000000號函、A工程結算驗收證明書影本、A工程竣工圖影本（他字影卷一第193至196、197至198頁、卷二全卷）等可稽。本件被告兼山鈺公司代表人張秋田謂山鈺公司與久鈺公司負責人是夫妻，兩家公司實際上都是伊一個人策劃、規劃、施作，所有的履約能力都是伊一個人云云，似認上開A工程施作實績，不論以山鈺公司或者久鈺公司名義投標，同得一體主張（辯護人辯護意旨狀更援引民法親屬編第1031條夫妻共同財產之規定為本案被告辯護，見本院卷一第121頁）。既然如此，倘若依其所辯山鈺公司與久鈺公司一體之詞，則其欲邀久鈺公司之A工程施作實績，怎不同受久鈺公司之禁止投標3年限制。顯然地，本案被告山鈺公司之代表人即夫被告張秋田，並不願山鈺公司同受其妻為代表人之久鈺公司禁止投標3年之限制。況且，A工程乃久鈺公司施作實績，並非邱○○之個人財產，自無夫妻共同財產可言。張秋田因久鈺公司依法無法投標B工程之採購案，遂決定以山鈺公司之名義投標，但考慮到山鈺公司在近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，使山鈺公司能在該採購案第2階段規格標審查時獲得及格分數，竟將非山鈺公司所承攬施工之A工程納為山鈺公司之竣工標案，破壞政府採購程序之公平市場競爭環境及招標程序對施作實績考量之功能甚明。被告兼山鈺公司代表人張秋田此部分所辯，顯無可採。

㈣再查，被告兼山鈺公司代表人張秋田於原審準備程序、及審理中就本案被訴事實曾為有罪之陳述（見原審影卷第7、90頁），核與久鈺公司之代表人邱○○如前久鈺公司都沒有參

與之供述內容，張秋田於警詢及偵訊中供承：伊為山鈺公司負責人及久鈺公司實際負責人，本件B工程標案係為山鈺公司所投標，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（見他字影卷一第270至272、303、304頁、卷三第184頁），及二工處工程員劉信宏於偵訊中證稱：B工程採購案是採評分及格的最低標，標案第一次招標時流標，第二次招標只有山鈺公司投標，進行到規格標審查的階段，審查結果為不合格，所以在公告上是廢標。在規格標開標前組成工作小組審查山鈺公司所提出之資料，發現山鈺公司所備相關文件有疑似變造文書的情形，二工處有行文去問山鈺公司原因，山鈺公司也有相關回函（庭呈二工處108年12月6日二工工字第0000000000號函、山鈺公司108年12月13日山鈺營工字第000000000號函、山鈺公司108年12月30日山鈺營工字第000000000號函，見他字影卷一第253至260頁），但是山鈺公司的回函也沒有明確解釋，山鈺公司回函內容提到山鈺公司有誤植、誤用，但是回文的意思是說A工程是久鈺公司得標承攬，而由山鈺公司協助施工，但是山鈺公司還是沒有解釋為何它所所檢附的文件有些沒有辦法辨識。當初沒有調真正的驗收證明書及竣工圖來作比對，是因為在山鈺公司文件上就發現不清楚的情形，所以就請山鈺公司來作說明。規格標的審查是採取評分制，如有相關工程實績委員在評分會比較高一點，這會影響到評分分數的高低，所以山鈺公司才會附上A工程的實績，希望爭取到較高的分數。在資格標到規格標中間階段，本工程處的工作小組會作成初審意見，有建議審查委員不宜採納山鈺公司所提出來A工程實績（庭呈二工處B工程工作小組成員初審意見，見他字影卷一第261至263頁）。經由山鈺公司回函工作小組確認

A工程並非山鈺公司所承攬等語在卷（見他字影卷一第244至247頁），互核相合。另觀諸卷附山鈺公司投標B工程採購案之服務建議書檢附之本案A工程結算驗收證明書、竣工圖（見他字影卷一第97至101頁），可以從肉眼很明顯看出兩者是以相同手法加以影印變造。足認張秋田為使山鈺公司得標B工程，確有將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；B工程採購案其後因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，亦有二工處109年2月15日二工工字第0000000000號函、B工程採購案109年2月25日無法決標公告在卷可考（見他字影卷一第281頁，卷三第171頁）。被告兼山鈺公司代表人張秋田於原審準備程序及審理中所曾為之任意性自白，與事實相符，堪予採信。張秋田於本院審理中翻異前詞，改稱伊承認的是竣工圖請公司小姐遮蔽影印云云（見本院卷二第116頁），亦即承認變造本案A工程竣工圖（私文書），否認變造本案A工程結算驗收證明書（公文書），無非避重就輕之詞，委無足採。

㈤另關於本案A工程結算驗收證明書、竣工圖之文書性質，應分屬公文書、私文書；張秋田已著手實行本案妨害投標行為，經工作小組查證並建請不予採納A工程實績，其後經審查委員會評分後，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，故核張秋田此部分所為，應係犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪。至起訴意旨認張秋田所犯已使開標發生不正確結果而達既遂階段，構成政府採購法第87條第3項之罪，容有誤會，然因刑事訴訟法第300條所謂變更法條，係指罪名之變更而言，若僅行為態樣有既遂、未遂之分，即無庸引用刑事訴訟法第300條變更起訴法條（最高法院101年度台上字第3805號判決參照）。以上，業

據原審判決一一詳予析論說明其認定之理由，經核並無違誤。辯護人辯護意旨認此二文書屬特種文書，張秋田違反政府採購法所為屬中止未遂或不能犯等節，要係對於原判決已說明事項及屬採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，尚難採憑。

㈥刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫無限制；量刑輕重係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院72年台上字第6696號、75年台上字第7033號及85年度台上字第2446號判決意旨參照）。就張秋田本案犯行量定之刑罰，本院已兼顧相關有利與不利之科刑資料，綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀而為如前之量刑；張秋田為山鈺公司之代表人，是其因執行業務而犯上開妨害投標未遂罪，原審判決依政府採購法第92條規定，對山鈺公司科以同法第87條第6項、第3項之罰金刑新臺幣20萬元，客觀上並未逾越法定刑度，亦難認有濫用其裁量權限之違法情形。上訴理由狀載本件造成實害甚小，請求從輕量刑，即難採憑。山鈺公司上訴為無理由，應予以駁回。

㈦辯護人於本院審理中聲請傳喚二工處人員，欲證明A工程是由張秋田負責；並請本院審酌勘（實）驗調查影印機採取碳粉節省模式，多次影印會發生模糊不清之結果等情（見本院卷一第111頁、卷二第108頁）。菠庭檢察官則稱：山鈺公司、久鈺公司是兩個不同法人主體，不能說實際人負責是同一人，不論是時機或是投標的行為去證明同一家，傳喚證人來也不能符合沒有構成本案之構成要件；張秋田坦承在B工程服務建議書裡面所引用竣工圖，確實有請他公司小姐把「久」字遮蔽影印，從驗收證明書的部分，可以從肉眼可以

明顯看出兩者是相同方法加以影印變造，援引為服務建議書作為公司的所謂的履約能力也好、工程實績也一樣，很明顯就是經過變造文書並加以行使等語（見本院卷一第111、112頁，卷二第117頁）。本院審查結果認為，縱使A工程由張秋田負責，或者以節省碳粉模式多次影印可造成模糊之結果為真，仍無從變更A工程係久鈺公司所承攬施工，而非張秋田個人或山鈺公司所承攬施工，以及本案A工程結算驗收證明書、竣工圖遭張秋田不法變造使用之事實，況且，本案事證已臻明確，自無就此再為無益調查之必要，併予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳立偉提起公訴，檢察官林蓉蓉到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　25　　日

刑事第六庭　審判長法　官　唐　光　義

法　官　劉　柏　駿

法　官　許　冰　芬

以上正本證明與原本無異。

被告張秋田部分，得上訴；被告山鈺公司部分，不得上訴。

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」。

因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

書記官　陳　怡　芳

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　30　　日

臺灣臺中地方法院刑事判決

109年度訴字第2331號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　山鈺營造有限公司
　　統一編號：00000000號
　　設南投縣○里鄉○○路000號1樓
兼代表　人　張秋田　男　（民國00年0月0日生）
　　身分證統一編號：Z000000000號
　　住南投縣○里鄉○○路000號
選任辯護人　王捷拓律師
　　李嘉耿律師
　　林柏宏律師

上列被告因偽造文書等案件，經檢察官提起公訴（109年度偵字第24359號），被告於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經本院合議庭裁定改依簡式審判程序審理，判決如下：

主　　文

張秋田犯行使偽造公文書罪，累犯，處有期徒刑壹年貳月。

山鈺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六項、第三項之以妨害投標未遂罪，處罰金新臺幣貳拾萬元。

犯罪事實及理由

一、本案犯罪事實及證據，除犯罪事實欄二第34至46行「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』(按：依照政府採購法第48條第2項規定，第1次開標因未滿3家而流標者，第2次招標不受3家以上合格廠商投標之限制)，認為廠商之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，進行開標而發生不正確之結果。其後，二工處認為山鈺公司已通過第1階段之資格標，乃組成工作小組審查附表一所示文件，始發現A工程並非山鈺公司所承攬。惟二工處無法確認附表一所示文件是否屬於政府採購法第50條第1項第4款所指之不實文件，乃於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，山鈺公司未

獲得及格分數，故未能得標。」之記載應更正為「嗣該機關承辦人員於108年11月20日第一階段資格標開標時，就廠商投標文件進行『形式審查』（按：依照政府採購法第48條第2項規定，第1次開標因未滿3家而流標者，第2次招標不受3家以上合格廠商投標之限制，該次招標僅有山鈺公司投標），認為山鈺公司已通過第1階段之資格標，乃於規格標開標前組成工作小組實質審查附表一所示文件，始發現A工程並非山鈺公司所承攬，乃於108年11月28日工作小組初審意見中記載『另服務建議書及附件引用【單吉娜明隧道延長工程】工程實績，經工作小組查證非該公司承攬，建請不予採納該工程實績』，且於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，山鈺公司未獲得及格分數，故未能得標，採購機關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。」，及認定犯罪事實所憑之證據欄（一）供述證據2.「被告久鈺營造有限公司表人邱○○」，應更改為「被告久鈺營造有限公司代表人邱○○」；並補充「被告兼山鈺營造有限公司代表人張秋田於準備程序及審理時之自白」為證據外，其餘均引用檢察官起訴書之記載（如附件）。

二、本件被告張秋田、山鈺營造有限公司（下稱山鈺公司）所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為三年以上有期徒刑以外之罪，被告兼山鈺公司代表人張秋田於準備程序中就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判程序之旨，並聽取當事人之意見後，本院合議庭依刑事訴訟法第273條之1第1項之規定裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序。又簡式審判程序之證據調查，依刑事訴訟法第273條之2之規定，不受同法第159條第1項、第161條之2、第161條之3、第163條之1及第164條至第170條規定之限制，先予說明。

三、論罪科刑：

（一）按複印或影印，其與抄寫或打字者不同，不單是原本之內容，即連其形式、外觀，亦一筆一劃，絲毫無異地重複出

現。其於吾人實際生活上可代替原本，被認為具有與原本相同之社會機能與信用性，在一般情況下可予通用，並視其為原本製作名義人所作成之文書，自得為刑法偽造文書罪之客體。復按刑法偽造、變造文書罪之處罰規定，係在保護文書之實質真正，而文書之影本具有與原本相同之信用性，於實際生活上可代替原本使用，自與原本具有相同效果。因之將文書原本部分文字貼上紙頭或以其他文字遮置其上後，加以影印，或將影本之部分內容竄改後，再加以影印，自均屬變造文書。（最高法院99年度台上字第6327號判決、100年度台上字第6442號判決意旨分別參照）。又本件交通部公路總局第二區養護工程處（下稱二工處）105年5月30日製發之「交通部公路總局第二區養護工程處營繕工程驗收證明書」」乃二工處承辦人員因辦理營繕工程驗收製作之文書，自屬公文書無疑，另按政府採購法施行細則第92條第2項前段規定：「工程竣工後，除契約另有規定者外，監造單位應於竣工後七日內，將竣工圖表、工程結算明細表及契約規定之其他資料，送請機關審核」。交通部公路總局工程標準作業序第7章第2節「工程竣工驗收」第4點第3項前段規定：「廠商應於工程預定竣工日前或竣工當日完成契約內所有工作項目並將完整竣工圖、結算書、工程竣工報告表（表07020A）提送監造單位及工務段...」。工程竣工圖係廠商於工程完工後所製作並送交監造單位審核之文書，性質上當屬私文書。查被告張秋田將上開驗收證明書、工程竣工圖之廠商名稱「久鈺營造有限公司」之「久」字遮蔽影印，已屬變更內容之變造行為，復將變造之公文書、私文書附於服務建議書予以投標行使，自足生損害於二工處採購作業之公平、正確性。

（二）另按政府採購法第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」，乃指足以使其他廠商

或採購機關陷於錯誤之欺罔手段而言。次按政府採購法第87條第3項之詐術圍標罪，所稱「詐術」，指足以使其他廠商或採購機關限於錯誤之欺罔手段；所稱「其他非法之方法」，相較於同條第1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。又同條第6項既設本罪未遂犯之處罰規定，足見行為人凡基於使廠商無法投標或開標發生不正確結果之犯罪目的，而施用詐術或其他非法方法，即已著手實行犯罪行為，至於是否已使廠商無法投標或開標發生不正確之結果，僅為區別犯罪既、未遂之標準（最高法院103年度台上字第414號、101年度台上字第6035號判決意旨分別參照）。

（三）是核被告張秋田所為，係犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪、刑法第216條、第211條之行使變造公文書罪、刑法216條、第210條之行使變造私文書罪。其變造公文書、私文書之低度行為，為行使變造公文書、私文書之高度行為所吸收，均不另論罪。被告張秋田利用不知情之被告山鈺公司員工寄送被告山鈺公司之投標文件以實施本件犯行，為間接正犯。又被告以一行為同時觸犯上開3罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重行使變造公文書罪論斷。至起訴意旨認本件被告張秋田所犯已使開標發生不正確結果而達既遂階段，構成政府採購法第87條第3項之罪，容有誤會，然因刑事訴訟法第300條所謂變更法條，係指罪名之變更而言，若僅行為態樣有既遂、未遂之分，即無庸引用刑事訴訟法第300條變更起訴法條（最高法院101年度台上字第3805號判決意旨參照），併此敘明。

（四）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，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，政府採購法第92條定有明文，係就從業人員因執行業務而為違反政府採購法第87條至第

91條之行為時，併處罰其廠商之兩罰規定，對於從業人員因執行業務之違法行為，既處罰實際行為之從業人員，並罰其廠商；按廠商為事業之主體者，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，是處罰廠商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（最高法院92年度台上字第2720號判決意旨參照）。因此，依政府採購法第92條對廠商科處罰金者，必以廠商之代表人或從業人員等（自然人）犯罪為前提，並以兩者（代表人或從業人員及廠商）均受罰為要件（此為兩罰規定之當然解釋），亦即以廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員因執行業務犯政府採購法之罪，並受刑事追訴處罰為處罰廠商之要件。查被告張秋田為被告山鈺公司之代表人乙節，業據被告張秋田供承不諱（見他1907號卷一第301至302頁），並有經濟部商業司商工登記公示資料查詢服務之山鈺公司登記資料在卷可證（見他1907號卷一第177頁），是其因執行業務而犯上開妨害投標未遂罪，應依政府採購法第92條規定，併對被告山鈺公司科以同法第87條第6項、第3項之罰金刑。

（五）被告張秋田前因違反政府採購法案件，經法院判處應執行有期徒刑1年2月確定，於107年1月5日執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表乙份在卷可參，其於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，為累犯，本院審酌被告張秋田所犯前罪與本案犯罪均屬於故意犯罪類型，犯罪型態、侵害法益及社會危害程度相同，顯見前案有期徒刑執行並無顯著成效，被告張秋田對於刑罰之反應力薄弱，且適用累犯規定予以加重，不致生被告張秋田所受之刑罰超過其所應負擔罪責，依司法院釋字第775號解釋意旨，爰依刑法第47條第1項之規定加重其刑。

（六）另按想像競合犯侵害數法益者皆成立犯罪，論罪時必須輕

、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部分量刑事由，評價始為充足，然後依刑法第55條前段規定「從一重處斷」，非謂對於其餘各罪可置而不論。因此，法院決定處斷刑時，雖以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字第4405、4408號判決意旨參照）。被告張秋田觸犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪，被告著手以詐術使開標發生不正確結果之行為而未得逞，為未遂犯，本得依刑法第25條第2項減輕其刑，但因此部分與行使變造公文書罪成立想像競合犯，從一重之行使變造公文書罪處斷，自無從再適用該條項規定減刑，惟依前開說明，本院仍將於後述量刑時予以考量。

（七）爰以行為人之責任為基礎，審酌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，而被告張秋田身為被告山鈺公司之代表人，竟為使被告山鈺公司順利得標，而以行使變造公文書、私文書之方式投標，所為誠屬不該，惟念及其犯後坦承犯行，犯後態度尚可，且被告張秋田未因本案而獲有利益，復審酌被告張秋田自述之教育程度、職業、家庭經濟生活狀況（見本院卷第91頁）、被告山鈺公司之資本額狀況（見他1907號卷一第177頁）等一切情狀，量處被告張秋田如主文所示之刑，並對被告山鈺公司科以如主文所示之罰金刑，以資懲儆。

（八）至被告張秋田之辯護人雖請求予以被告張秋田緩刑之宣告等語，惟查，被告張秋田前因違反政府採購法案件，經法院判處應執行有期徒刑1年2月確定，於107年1月5日執行完畢等情，已如前述，不符合刑法第74條第1項所定緩刑要件，本院無從為緩刑之宣告，併此敘明。

四、被告張秋田用以投標之變造公文書、私文書，既已行使而交付二工處收執，已非屬被告所有，自無從諭知沒收，亦予敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段，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216條、210條、211條、第25第2項、第47條第1項、第55條，判決如主文。

本案經檢察官陳立偉提起公訴，檢察官陳僑舫到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　10　　日

刑事第九庭　　法　官　林忠澤

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；其未敘述上訴之理由者，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」。

告訴人或被害人如不服判決，應備理由具狀向檢察官請求上訴，上訴期間之計算，以檢察官收受判決正本之日起算。

書記官　許采婕

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　10　　日

附錄論罪科刑法條：

中華民國刑法第216條

行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

中華民國刑法第210條

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑。

中華民國刑法第211條

偽造、變造公文書，足以生損害於公眾或他人者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。

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

果者，處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以下罰金。

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。