

最高法院刑事判決

114年度台上字第3232號

上訴人 吳台楨

溫玉華

上列上訴人等因違反政府採購法案件，不服臺灣高等法院中華民國114年2月13日第二審判決（113年度上訴字第4472號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第33728號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人吳台楨、溫玉華（以下合稱上訴人等）有如其事實欄所載共同以詐術使開標發生不正確結果未遂之犯行，因而維持第一審關於論處上訴人等共同以詐術使開標發生不正確結果未遂罪刑，及諭知如易科罰金折算標準部分之判決，駁回上訴人等在第二審之上訴，已詳細敘述所憑之證據及其證據取捨、認定之理由。從形式上觀察，並無足以影

響判決結果之違法情形存在。上訴人等不服，提起第三審上訴。

三、上訴人等之上訴意旨同略以：(一)、上訴人等為夫妻，共創鈕全精密工業有限公司（下稱鈕全公司，業經原審判刑確定），嗣由溫玉華獨資創立華馬行，兩者分開營運，各自承擔盈虧，僅於行政業務上係由溫玉華經手協助，以節省成本之目的在公司行政資源、人事調派以及文書例稿上有交流合作共享資源等情，原判決僅以陳舊聯絡電話、傳真資料及相雷同之投標文件格式，遽而認定鈕全公司、華馬行間具有密切關聯，並非實質競爭關係，顯有不當。(二)、依據政府採購法及其施行細則相關規定，採取「一次投標不分段開標」之標案，無論剩餘之2家廠商彼此是否有實質競爭關係，客觀上如未生不正確之投標結果，並不為罪，乃原判決未察，遽而論處上訴人等共同以詐術使開標發生不正確結果未遂罪刑，容有未洽。(三)、鈕全公司確實具備過往履約經歷，並受招標機關採購人員證述肯認具備履約實績與能力，僅因成本評估不同而出價有異，此實屬常情，原判決未說明何以不採納前開有利於上訴人等之證據資料，率而為不利於上訴人等之認定，非無可議。(四)、本件同案被告位鑫材料有限公司（下稱位鑫公司）與首龍工業股份有限公司（下稱首龍公司），因開標當場被發現該2家公司間有重大異常關聯，其負責人林志青、楊清萬經第一審分別論處有期徒刑4月、3月，且給予緩刑宣告並禁止參與投標1年，而華馬行與鈕全公司正常參與投標，卻遭判處有期徒刑6月並禁止參與投標3年，況上訴人等無前案紀錄更無犯罪動機，足徵原審之量刑有違背比例原則及罪刑相當原則云云。

四、惟查：

(一)、第三審為法律審，應以第二審所確定之事實為判決基礎。又取捨證據及認定事實，乃事實審法院職權之行使，倘其採證認事暨對證據證明力所為之判斷，不悖於通常一般人日常生活之經驗，又未違背客觀上所認為確實之定則，並已敘明其

何以為此判斷之心證理由者，即不能任意指為違法。原判決依據上訴人等之供述，稽以證人即位鑫公司負責人林志青、首龍公司實際負責人楊清萬、首龍公司登記負責人楊清煌、楊清煌之子楊竣傑之證詞，徵引卷附臺灣自來水股份有限公司（下稱台水公司）第十二區管理處案件調查報告、公開招標公告、決標公告、台水公司發包中心簽呈、台水公司第十二區管理處開標決標紀錄、辦理採購案件防範投標廠商間重大異常關聯情形自主檢核表、華馬行之標封、招標投標、契約文件及相關投標文件、鈕全公司之標封及相關投標文件、決標公告，稽以法務部調查局新北市調查處函文暨附件投標廠商整理明細表、本件標案之歷次招標公告之所有廠商電子領標紀錄、鈕全公司之玉山商業銀行（下稱玉山銀行）帳戶交易明細、華馬行、鈕全公司之商工登記公示資料查詢服務資料、開標投標廠商出席人員簽到表、溫玉華之玉山銀行帳戶交易明細、玉山銀行匯款申請書、華馬行之合作金庫商業銀行（下稱合作金庫）新開戶建檔登錄單、華馬行之合作金庫帳號帳戶交易明細、溫玉華之行動電話紀錄翻拍照片、台水公司第十二區管理處函文暨所附履約、驗收、結算等證據資料，相互衡酌判斷，因而認定上訴人等有本件共同以詐術使開標發生不正確結果未遂之犯行，並就上訴人等否認犯罪及所為鈕全公司、華馬行分開營運，各自承擔盈虧，因基於節省成本之目的在公司行政資源、人事調派以及書類例稿上有交流合作共享資源，鈕全公司、華馬行間並無密切關聯，有實質競爭關係，其等以鈕全公司、華馬行名義分別參與本案投標，其程序合法正當，並不成立被訴之犯罪云云之辯解，何以與事實不符而不足以採信，依據卷內資料詳加指駁及論述其取捨之理由綦詳，俱有卷附相關訴訟資料可資覆按等旨。核其所為之論斷，尚與經驗法則及論理法則無違。此部分上訴意旨猶執於原審相同之陳詞，任意指摘原判決違法，無非係對於原判決已詳加論敘說明之事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，且重為事

實之爭執，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，要非合法之第三審上訴理由。

(二)、按政府採購法第87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」，是「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標」或「以詐術或其他非法之方法，使開標發生不正確之結果」，均係該條項規範之對象，蓋開標乃採購人員之職務，若對採購人員行使詐術，使開標發生不正確結果，即屬該行為態樣之一。而同法第48條第1項所設須有3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3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。又按機關依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不予開標決標外（按該條項各款所指係整個採購案不予開標決標之情形），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。又關於3家以上合格廠商之定義，政府採購法施行細則第55條第2款規定：「本法第48條第1項所稱3家以上合格廠商投標，指機關辦理公開招標，有3家以上廠商投標，且符合下列規定者：二、無本法第50條第1項規定不予開標之情形。」（其他款次與本案無關，茲略）。而就所指不予開標之情形，政府採購法第50條第1項係規定：「投標廠商有下列情形之一（按該條項各款所指係特定廠商不予開標決標之情形），經機關於開標前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不決標予該廠商：五、不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯。」（其他款次與本案無關，茲略）。可知係在招標機關開標前發現不同投標廠商間之投標文件內容有重大異常關聯時，始有應不予開標之情形，而本件標案係在開標後始發現位鑫公司、首龍公司之投

01 標文件內容有重大異常關聯，依政府採購法第50條第1項規
02 定，係屬應不予決標之情形，原判決循此敘明：參與本案投
03 標之位鑫公司、首龍公司均屬合格投標廠商，本件標案經扣
04 除鈕全公司後，既仍有華馬行、位鑫公司、首龍公司、和順
05 技研貿易有限公司等合格廠商參與投標，原即得以合法開
06 標，嗣在發現位鑫公司、首龍公司有投標異常情形而不予決
07 標後，由華馬行得標，是上訴人等既已實行本案之詐術參與
08 投標，雖尚未使開標發生不正確結果，然衡情仍應論處以詐
09 術使開標發生不正確結果未遂罪責等旨綦詳，俱有卷附相關
10 訴訟資料可資覆按，核與經驗、論理法則無違，尚難遽指為
11 違法。上訴人等之上訴意旨(二)，持憑己見，就原判決已詳為
12 說明論述之事項再事爭執，無非係就原審採證認事之職權行
13 使，及原判決明白論斷之事項漫為指摘，核與法律規定得為
14 第三審上訴理由之違法情形，不相適合，亦非適法之第三審
15 上訴理由。

16 (三)、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量範疇。原判決已說明
17 第一審判決係以上訴人等之責任為基礎，審酌政府採購法之
18 制定目的，在建立公平、公開之政府採購程序，以提升採購
19 效率與功能，確保採購品質，使政府採購程序回歸市場競爭
20 機制，上訴人等為使華馬行順利得標，共同施用詐術，以虛
21 增鈕全公司投標，製造形式上價格競爭之方式，意圖增加華
22 馬行得標機會，已然影響政府採購制度之公正性，破壞政府
23 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
24 的，所為誠屬不該，犯後均否認犯行，態度難認良好。惟念
25 及本件標案開標並未發生不正確之結果，其等犯行所生損害
26 相對較輕，兼衡上訴人等犯罪之動機、目的、手段、素行，
27 及其等均自稱係大學畢業、家境小康之智識程度及生活狀況
28 等一切情狀，各量處有期徒刑6月，並諭知如易科罰金之折
29 算標準，尚稱允當，應予維持等旨，屬原審刑罰裁量權之適
30 法行使，並未違背比例原則及罪刑相當原則，自不得執與本

01 件犯罪情節、量刑應考量因素殊異之他案被告判決結果，任
02 意指為違法。

03 (四)、上訴人等其餘上訴意旨所云，或係對事實審法院採證、認事
04 及證據證明力判斷之職權行使，專憑己見，任意指摘，或為
05 單純之事實爭執，並未具體指摘原判決採證認事及所為論斷
06 違背如何之經驗法則與論理法則，亦不足據以辨認原判決已
07 具備違背法令之形式。

08 五、揆諸上揭規定及說明，本件上訴人等之上訴，不合法律上程
09 式，應予駁回。

10 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

11 中 華 民 國 114 年 8 月 6 日

12 刑事第八庭審判長法官 梁宏哲

13 法官 楊力進

14 法官 劉方慈

15 法官 陳德民

16 法官 周盈文

17 本件正本證明與原本無異

18 書記官 李丹靈

19 中 華 民 國 114 年 8 月 11 日