

最高法院刑事判決

115年度台上字第618號

上訴人 達康科技國際股份有限公司

代表人

兼上訴人 林非凡

共同

選任辯護人 羅永安律師

唐光義律師

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9月24日第二審判決（114年度上訴字第3686號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署112年度偵字第11249、18939號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、上訴人林非凡部分：

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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原審經審理結果，認為林非凡犯行明確，因而維持第一審論處林非凡共同犯政府採購法第87條第3項妨害投標罪刑之判決，駁回林非凡在第二審之上訴。已併引用第一審判決之犯罪事實、證據及理由，詳述調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

01 二、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者
02 外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文，所
03 謂不得作為證據，係指不得作為證明須經嚴格證明之待證事
04 實（如犯罪事實）之證據使用。惟同一供述者（同一證據方
05 法）之前後陳述倘有矛盾，縱其中部分陳述係屬無證據能力
06 之傳聞證據，仍非不得作為爭執、減損其他供述證據（實質
07 證據）證明力之彈劾證據。蓋同一供述者前後陳述之「矛
08 盾」，係屬客觀之「存在」，不論何一陳述為真、何一陳述
09 為偽，僅憑「同一供述者竟有前後矛盾之陳述存在」，即足
10 以減損其供述之信用性，而非著重於「審判外陳述之內容是
11 否真實」，故為供述證據之「非供述性利用（非傳聞）」，
12 與非供述證據以物之「存在」作為待證事實者，具有相同之
13 證據目的與證據屬性。經查，共同被告黃叔康（業經第一審
14 判處罪刑確定）於調查局詢問時之陳述，業經原判決引用之
15 第一審判決認為對於林非凡而言係屬審判外之陳述，且無刑
16 事訴訟法第159條之1至159條之5之例外情形，應無證據能力
17 等旨（見第一審判決第6頁）。嗣第一審判決固又引用黃叔
18 康於調查局詢問時之供述（見第一審判決第13頁），然第一
19 審判決係先引用黃叔康於檢察官偵訊時之供述、陳瓊惠於第
20 一審審理時之證述，認定黃叔康對於本件標案投標文件內
21 容、其擔任負責人之愛信科技國際股份有限公司（下稱愛信
22 公司，業經第一審科處罰金確定）參與本件標案之法律責
23 任、是否得以獲利或受損均毫不在意，而認黃叔康自始即無
24 投標真意，再以黃叔康前開調查局詢問時坦承出名配合林非
25 凡之供述，認定黃叔康嗣後辯稱有投標真意云云不足採信，
26 林非凡確有本案犯行等旨（見第一審判決第12至13頁），核
27 係以黃叔康前於調查局詢問時之供述，作為黃叔康嗣於偵訊
28 及第一審審理時矛盾供述之彈劾證據，依前開說明，黃叔康
29 前於調查局詢問時之供述，於此情形下自不受傳聞法則之拘
30 束，上訴意旨以第一審判決先認黃叔康於調查局詢問時之供
31 述為無證據能力，指摘第一審判決嗣又引用黃叔康於調查局

01 詢問時之供述，係屬理由矛盾之違法云云，自非適法之第三
02 審上訴理由。

03 三、按行為人藉由侵害行為：(一)對行為客體製造了法所不容許之
04 風險，(二)此不法風險在具體結果中實現，且(三)此結果存在於
05 構成要件效力範圍之內，則由此行為所引起的結果，即應算
06 作行為人的成果而歸責予行為人，至被害人或第三人對於結
07 果之發生縱負有防免義務而未履行，亦不影響於因果關係之
08 成立。政府採購法第48條第1項所設須有3家以上合格廠商投
09 標方得開標之規定，乃欲藉廠商間相互競爭為國庫節省支
10 出，是不同投標廠商間以陪標（例如商議特定廠商以高於指
11 定得標者之價格投標、提出機關不可能接受之特殊條款、刻
12 意未依招標文件之規定投標、或於招標文件中缺漏重要文件
13 以不符合招標文件規定等）方式達成圍標之目的者，倘依行
14 為時之具體狀況判斷，客觀上足使辦理採購人員誤信參與投
15 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
16 能，即已製造法所不容許之風險，而屬著手於政府採購法第
17 87條第3項「以詐術方法，使開標發生不正確結果」之犯罪
18 行為。又「機關依本法規定辦理招標，除有下列情形之一不
19 予開標決標外，有三家以上合格廠商投標，即應依招標文件
20 所定時間開標決標：二、發現有足以影響採購公正之違法或
21 不當行為者。」「投標廠商有下列情形之一，經機關於開標
22 前發現者，其所投之標應不予開標；於開標後發現者，應不
23 決標予該廠商：一、未依招標文件之規定投標。二、投標文
24 件內容不符合招標文件之規定。……五、不同投標廠商間之
25 投標文件內容有重大異常關聯。……七、其他影響採購公正
26 之違反法令行為。」政府採購法第48條第1項第2款、第50條
27 第1項第1、2、5、7款定有明文；另「本法第48條第1項所
28 稱三家以上合格廠商投標，指機關辦理公開招標，有三家以
29 上廠商投標，且符合下列規定者：……二、無本法第50條第
30 1項規定不予開標之情形。……」政府採購法施行細則第55
31 條第2款亦有明文。是廠商如有「不同投標廠商間之投標文

件內容有重大異常關聯」等影響採購公正之違法行為，機關固得斟酌情形，或依政府採購法第48條第1項本文規定，剔除不合格廠商（倘第1次招標，合格廠商不足3家者，將因而流標），或依第48條第1項第2款規定不予開標決標，或依同法第50條第1項第5、7款規定不對違法廠商所投之標開標、不決標予該廠商，然仍須以機關業已查知此等行為之存在者為限。是投標廠商間如有陪標、圍標之犯罪行為，且經機關依政府採購法第48條第1項規定剔除不合格廠商、不予開標決標，或依同法第50條第1項第5、7款規定不對違法廠商所投之標開標、不決標予該廠商，上開犯罪行為固僅止於未遂；倘機關仍予開標並決標，致生不正確之開標結果者，則不法風險已於具體結果中實現，此結果並為政府採購法第87條第3項之構成要件效力範圍內，依前開說明，其犯罪行為即與結果間具有因果關係，而屬既遂犯，尚不能以機關仍予開標決標，而未依上開規定盡力阻止違法廠商得標，即謂其犯罪行為與結果間不具備因果關係。

四、依原判決及所引用之第一審判決之認定，林非凡係與黃叔康、陳瓊惠（上二人業經第一審判處罪刑確定）共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，製造達康科技國際股份有限公司（下稱達康公司）、愛信公司、新知造科技股份有限公司（下稱新知造公司）參與本件標案並競標之假象，國立清華大學辦理採購人員魏妙芬於民國110年4月7日開標後始發現愛信公司、新知造公司未於投標文件中檢附押標金、信用證明及型錄或產品說明書，而均不符投標資格，遂經減價程序後，由達康公司得標；且依卷附本件標案決標公告（見他卷第132至133頁），愛信公司、新知造公司係因未依招標文件之規定投標，不符政府採購法第50條第1項第1款規定而未能得標，至達康公司、新知造公司、愛信公司縱有前揭圍標行為，然既未經辦理採購人員援引政府採購法第48條第1項規定剔除不合格廠商、不予開標決標，或依同法第50條第1項第5、7款規定不對達康公司所投之標開標、不

01 決標予達康公司，依前開說明，林非凡所為本件犯行即屬既
02 遂。上訴意旨徒以達康公司、新知造公司、愛信公司就本件
03 標案之投標金額相同，新知造公司、愛信公司均未於投標文
04 件中檢附押標金、信用證明及型錄或產品說明書，逕謂辦理
05 採購人員憑此即足以知悉本件標案存有「不同投標廠商間之
06 投標文件內容有重大異常關聯」，應依政府採購法第50條第
07 1項第5款規定不決標予達康公司云云，並以公司查詢資料、
08 審計部檢舉函文，謂本件標案確存有「不同投標廠商間之投
09 標文件內容有重大異常關聯」，依本件標案之投標須知第56
10 條第6項規定，不應決標予達康公司，其他類似案件曾經依
11 政府採購法第50條第2項撤銷決標等情，無視林非凡所為業
12 已製造法所不容許之風險，且不法風險已於具體結果中實
13 現，此結果並為政府採購法第87條第3項之構成要件效力範
14 圍內，已屬既遂犯，徒以辦理採購人員未盡力阻止開標結
15 果，謂林非凡之行為僅為未遂犯云云，指摘原判決違法，自
16 非適法之第三審上訴理由。

17 五、又按機關辦理招標，其自公告日或邀標日起至截止投標或收
18 件日止之等標期，應訂定合理期限，其期限標準，由主管機
19 關定之，政府採購法第28條定有明文。行政院公共工程委員
20 會據以訂定「招標期限標準」，依該標準第2條第2項第2款
21 規定，公開招標且公告金額以上未達查核金額之採購，等標
22 期固不得少於14日，然依政府採購法第93條之1規定辦理電
23 子領標並於招標公告敘明者，等標期得縮短3日，但縮短後
24 不得少於5日，招標期限標準第9條第2款亦有明定，觀諸卷
25 附本件標案之公開招標公告（見他卷第116頁），本件標案
26 雖為公開招標、公告金額以上未達查核金額之採購，然業於
27 招標公告中敘明「提供電子領標」，是自公告日（110年3月
28 26日）起至截止投標日（110年4月6日）止，並未少於招標
29 期限標準第2條第2項第2款、第9條第2款所定最少等標期11
30 日，即無違法可指。上訴意旨以本件標案並未預留14日以上
31 之等標期，依法不得開標，故林非凡不能成立政府採購法第

87條第3項之罪名云云，指摘原判決違法，核與卷證資料與法規內容不符，亦非適法之第三審上訴理由。

六、量刑之輕重，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑範圍，又未濫用其職權，均不能任意指為違法。原判決審酌第一審已敘明如何以林非凡之責任為基礎，依刑法第57條所列各款事項而為量刑，既未逾越法定刑範圍，亦無違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，且已具體斟酌本件標案規模、林非凡否認犯行之犯後態度，及其素行、智識程度、家庭經濟情況等情狀，所為量刑並無不當，因而維持第一審所量處之刑，核屬事實審裁量之事項，尚無違法可言。上訴意旨無視於原判決上開論述，徒以林非凡係為在教育界推廣POWERMILL前後處理器，故願以低於成本價格行銷之犯罪動機未經原判決審酌，指摘原判決違法，惟綜合林非凡之犯罪所生危害、犯後態度等其他情狀，縱將其上開犯罪動機一併列入考量，亦難認原判決維持第一審判決所處之刑，有何濫用自由裁量權限之情，自不影響於判決結果，上訴意旨據此指摘原判決違法，同非適法之上訴第三審理由。

七、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認林非凡之上訴為違背法律上程式，予以駁回。

貳、上訴人達康公司部分：

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款規定之案件，經第二審判決者，除第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院，為該條項所明定。

01 二、本件達康公司因其代表人林非凡執行業務犯政府採購法第87
02 條第3項之妨害投標罪，應依同法第92條規定，對達康公司
03 科以該條之罰金刑，係專科罰金之罪，屬於刑事訴訟法第37
04 6條第1項第1款所定不得上訴第三審法院之案件。達康公司
05 既經第一審法院及第二審法院均為有罪之判決，依前開說
06 明，自不得上訴於第三審法院，且不因原判決正本教示欄誤
07 載為得「提出上訴書狀」而受影響。達康公司猶提起本件上
08 訴，自非適法，應予駁回。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 115 年 5 月 7 日

11 刑事第一庭審判長法 官 徐昌錦

12 法 官 林海祥

13 法 官 楊智勝

14 法 官 黃紹紘

15 法 官 張永宏

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 邱鈺婷

18 中 華 民 國 115 年 5 月 11 日