

最高法院刑事判決

108年度台上字第1260號

上訴人 聿民實業有限公司

兼代表人 杜宜仁

共同

選任辯護人 林家祺律師

廖聲倫律師

上訴人 張瑞明

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107年8月2日第二審判決（107年度上訴字第1392號；起訴案號：臺灣新北地方檢察署105年度偵字第3538、28081號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

壹、關於上訴人杜宜仁部分：

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。

二、此部分上訴意旨略稱：

（一）原審認定我與同案被告張瑞明（詳後述）有達成以「技術性不合格」之方式，由我擔任負責人之聿民實業有限公司（下稱聿民公司）出面陪標。但事實上，張瑞明已證實我當時係拒絕將我的標單底價告知他；衡情，倘我們存有共識，則我怎會拒絕？可見我確實具有參與投標的意願。何況政府採購法所稱「三家以上合格廠商投標」乙語，依同法施行細則第55條規定，係指無「本法第50條第1項規定不予開標之情形」，具體而言，若「未檢附投標廠商聲明書」，當符合政府

01 採購法第50條第1項「不予開標」之情形；而我既未通過基
02 本文件審查、不合格，如何能製造出「三家合格廠商的假象
03 」？又如何能致使採購機關誤信本件採購案，確有競爭關係
04 存在？尤其是張瑞明與我，實際上具有競標關係，利害相反
05 ，則其所言，豈能輕信？原審不察，竟截取張瑞明不利於我
06 的片段證詞，置前述法律規定及其他有利於我的事證於不顧
07 ，遽為我有罪的認定，顯然違反採證法則，並有判決理由矛
08 盾的違誤。

09 (二)退萬步言，縱然我與張瑞明達成共識，有以「技術性不合格
10 」之方式，由聿民公司參與陪標（假設語氣，我仍否認犯罪
11 ）；然而，利用此種方式，客觀上根本無法達到虛偽競標之
12 目的。原判決未審及此，未依刑法第26條「不能未遂」之法
13 理，諭知我無罪，亦有判決不適用法則的違失。

14 (三)此外，我雖親手製作投標文件，但我終究是一介平民，不是
15 神，豈有不犯錯的道理；原審竟以臆測方式，謂我投標經驗
16 豐富，絕無漏附文件可能，遽認我係故意為之，顯然速斷，
17 且悖於採證法則。相反地，我既係親自製作投標文件，而非
18 如其他陪標廠商一般，均由張瑞明協助製作投標文件、繳納
19 押標金，可見我主觀上確實存有投標之真意，何況檢察官從
20 未提出我有自張瑞明處，取得陪標對價利益的證據。原審竟
21 在無其他補強證據的情況下，遽為不利於我的認定，即與「
22 無罪推定」原則有違，並判決適用法則不當。

23 (四)另外，證人熊毓如係我公司的員工，因我公司辦公室坪數不
24 大，且為開放空間，苟張瑞明確有到我公司，和我談論陪標
25 之事，則其他在場人員，自能聽聞。從而，傳喚熊毓如到庭
26 作證，就能釐清事實。詎原審徒以該證人與待證事實無直接
27 關聯，拒絕傳喚，當有證據調查未盡之違背法令。

28 三、惟查：

29 證據的取捨、證據的證明力及事實的認定，都屬事實審法院
30 的自由裁量、判斷職權；如其此項裁量、判斷，倘不違反客
31 觀存在的經驗法則或論理法則，即無違法可指，觀諸刑事訴

01 訟法第155條第1項規定甚明；且既已於判決內論敘其何以作
02 此判斷的心證理由者，即不得單憑主觀，任意指摘其為違誤
03 ，而據為其提起第三審上訴的合法理由。又法院認定事實，
04 並不悉以直接證據為必要，其綜合各項調查所得的直接、間
05 接證據，本於合理的推論而為判斷，要非法所不許。而供述
06 證據雖然先後不一或彼此齟齬，究竟何者為可採，事實審法
07 院非不可本於經驗法則，斟酌其他情形，作合理的比較，定
08 其取捨，若其基本事實的陳述與真實性無礙時，仍非不得予
09 以採信，非謂一有不符合或矛盾，即認其全部均為不可採信。
10 再者，同法第379條第10款所稱依法應於審判期日調查之證
11 據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性
12 的證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證
13 事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認的事實
14 ，而為不同的認定，始足當之。若所需證明的事項已臻明確
15 ，自毋庸為無益之調查。

16 本件原判決主要係依憑杜宜仁迭於偵查、歷審中，坦承：我
17 是聿民公司的代表人，有以公司的名義參與「105年新北市
18 ○○○○道、淡水河畔及淡水河兩岸（北區）高灘地流動廁
19 所租賃及清潔維護工作」標案（下稱系爭標案），投標文件
20 中，確實漏附投標廠商聲明書及單價分析表，被認定不合格
21 （但辯稱非故意漏附），張瑞明在投標前確實有到我公司來
22 找我，並介紹劉冠男（按係傑揚環保有限公司〈下稱傑揚公
23 司〉負責人，所涉違反政府採購法部分，業經第一審諭知無
24 罪確定）給我認識的部分自白；證人即同案被告張瑞明於第
25 一審審理時，供稱：開標前一週，我有到聿民公司找杜宜仁
26 ，因該公司已標得新北市政府民政局105年度的新標案（下
27 稱民政局標案），而我適為該民政局標案前年度之承作廠商
28 ，此次並有意參與系爭標案投標，而系爭標案前年度得標廠
29 商，又剛好是聿民公司，因此我向杜宜仁提議「若我標到系
30 爭標案」，我等可以互換各自在前年度標案中所施作的流動
31 廁所，杜宜仁答應我說「會技術上讓它不合格」，不會標得

系爭標案，最後我也確實有與杜宜仁對換廁所，未將前年度標案的流動廁所全數撤走等語之證言；證人即聿民公司主任林界於第一審審理中，亦證實聿民公司事後確有未將前年度標案所施作的流動廁所全部撤回之事；衡以張瑞明與杜宜仁並無恩怨仇隙，且無因指明杜宜仁、聿民公司涉案，致獲減刑寬典，當可排除故意誣指之動機；稽諸張瑞明對自身所涉犯行，均無推諉，且於第一審審理作證之初始，既經告以偽證罪刑責，並命具結以擔保證言之真正，衡情應無甘冒偽證罪風險，設詞誣陷之可能，足認所言非虛、可信；再參諸杜宜仁於系爭標案投標時，確有因未檢齊必要投標文件，經審查認定其基本文件、價格文件「不合格」，有開標紀錄、廠商投標文件可參等情況證據資料，乃認定杜宜仁確有如原判決事實欄一所載犯行，因而維持第一審關於此部分論處杜宜仁以共同違反政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪刑之判決，駁回杜宜仁此部分之第二審上訴。

原判決復對於杜宜仁僅承認上揭部分自白，而矢口否認犯罪，所為略如前揭第三審上訴意旨之辯解，如何係飾卸之詞，不足採信，亦據卷內訴訟資料詳加指駁、說明，並於其理由欄二—(二)—(4)內，詳述無再傳喚林界、熊毓如到庭作證的理由，另析述：依證人即聿民公司員工林麗芬所證，杜宜仁撰寫投標文件，向來不假手他人乙情以觀，縱使本次投標文件為杜宜仁所親手製作，然仍難憑此推認其確有參與本件投標之真意；尤以系爭標案歷經第1次流（廢）標後，第2次公告招標、開標，前後相距不過8天，其間，無何情勢重大變更，杜宜仁卻突然放棄參與投標，第2次招標僅由與張瑞明有關係的傑揚公司1家投標、決標，事後杜宜仁更有互換流動廁所的情事，足徵杜宜仁確無投標真意，而僅在陪標、履踐與張瑞明間之約定，相互沿用流動廁所，節省搬遷勞費、坐收留用差額之租金。

以上所為之事實認定及得心證理由，都有各項證據資料在案可稽，既係綜合調查所得之各項直接、間接證據而為合理推

論，自形式上觀察，即未違背客觀存在之經驗法則、論理法則，且事證已臻明確。系爭標案既因聿民公司之參與，形式上有「3家（合格）廠商」競標，招標機關乃陷於錯誤，啟動開標作業程序而生不正確結果之危險，該當已著手、被發覺，屬障礙未遂，非不能犯。此部分上訴意旨置原判決已明白論斷之事項於不顧，就屬原審採證認事職權之適法行使，任憑己意，自作主張，妄指違誤，且猶執陳詞，仍為單純之事實爭議，核非適法的上訴第三審理由。

貳、關於上訴人聿民公司部分：

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，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。

二、本件聿民公司被訴因其代表人杜宜仁執行業務，犯政府採購法第87條第6項、第3項之罪名，應依同法第92條之規定，科以該條的罰金刑。核係專科罰金之罪，屬於刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴第三審法院的案件。

聿民公司既經第一審判決有罪，原審予以維持，依前開說明，該公司猶然提起第三審上訴，顯為法所不許，自應予以駁回。

參、關於上訴人張瑞明部分：

一、第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於提起上訴後10日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審法院應以判決駁回之，觀諸刑事訴訟法第382條第1項、第395條後段規定甚明。

二、張瑞明因違反政府採購法案件，不服原審判決，於民國107年8月22日提起上訴，其聲明上訴狀並未敘述理由，迄今逾期已久，於本院未判決前仍未提出，依上說明，其上訴自非合法，應予駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。
02 中 華 民 國 108 年 5 月 30 日
03 最高法院刑事第四庭
04 審判長法官 洪 昌 宏
05 法官 吳 信 銘
06 法官 王 國 棟
07 法官 楊 智 勝
08 法官 李 欽 任
09 本件正本證明與原本無異
10 書 記 官
11 中 華 民 國 108 年 6 月 3 日