

最高法院刑事判決

109年度台上字第5516號

上訴人 吳旗清
選任辯護人 吳旭洲律師
林譽恆律師
楊僥欣律師

上列上訴人因違反政府採購法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國109年2月13日第二審判決（107年度上訴字第1016號，起訴案號：臺灣士林地方檢察署104年度偵字第14651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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原判決維持第一審論處上訴人吳旗清共同犯政府採購法第88條第2項、第1項前段之違法限制圖利未遂2罪刑（各處有期徒刑10月），應執行有期徒刑1年6月之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，並諭知緩刑4年，及應於判決確定後2年內，向公庫支付新臺幣（下同）3百萬元，已詳敘其調查證據之結果及證據取捨並認定事實之理由，所為論斷，均有卷存證據可資覆按。

三、上訴意旨略以：

（一）依魏宗德、江子政之證述，隔減震有限公司（下稱隔減震公司）之全鋼型挫屈束制消能斜撐，為證書號數：I245828號之專利公報（下稱「專利公報」）之第3圖與第9圖，又隔減震公司之產品係依「內政部耐震設計規範及解說之實體測試

與性能保證試驗規範」，以萬能試驗油壓機測試。然原判決卻認隔減震公司之產品為「專利公報」之第1圖，為經蔡崇興授權之全鋼型挫屈束制消能斜撐，且僅有該產品始符合以財團法人國家實驗研究院地震工程研究中心（下稱國震中心）獨有之三軸向地震模擬振動台測試之標準等情，除與魏宗德及江子政之陳述不符外，亦未說明不採此等有利上訴人之證述理由，有與卷證資料不符、判決不備理由之違誤。

(二)上訴人設計圖說規範之實體試驗，係依建築物耐震設計規範及解說第10章規定要求而來，且設計圖說應規範廠商能符合建築物耐震設計規範及解說規定辦理，將建築物耐震設計規範及解說之規定形諸於設計圖說，又怎會是徒具形式。原判決對於臺北市結構工程工業技師公會民國107年7月3日函、臺北市土木技師公會107年6月28日函、專家蔡克銓教授在「建築物耐震設計規範說明會」提供之簡報及相關證述、鑑定人陳正誠於原審之陳述、國立中山大學108年1月30日函檢附資料內有關於恒公司所提出實體測試報告、國立中興大學土木工程學系函等有利上訴人之證據，不加以採納，未說明其不予採納之理由，有判決不備理由之違法等語。

四、惟查：

(一)犯罪事實之認定、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法而資為合法第三審上訴理由：

1.原判決綜合卷內所有證據資料及調查證據之結果，併引用第一審判決書之記載，敘明認定上訴人所開設之吳旗清結構技師事務所標得「國立清華學大學禮齋及新齋學生宿舍結構補強工程」（下稱清華大學補強工程）、「臺北縣（現改制為新北市，以下仍稱臺北縣）政府消防局廳舍耐震能力評估結構補強工程」（下稱臺北縣消防局補強工程）之設計監造技術服務委任案，為政府採購法第88條第1項所稱「受機關委

01 託提供採購設計、監造之人員」，竟與魏宗德共同基於圖利
02 隔減震公司之犯意聯絡，對廠商之資格為違反法令之限制，
03 先後向國立清華大學、臺北縣政府消防局提出如第一審判決
04 事實欄（下稱事實欄）一(一)、(二)所示圖說規範，以作為前揭
05 2 工程施作標案之招標文件；嗣燁懋營造股份有限公司（後
06 更名為緯豐營造股份有限公司）於97年1月22日標得「清華
07 大學補強工程」施作標案後，向行政院公共工程委員會提出
08 申訴，並於98年2月間與國立清華大學終止契約而未遂，以
09 及於國震中心發函予上訴人及臺北縣政府消防局後，上訴人
10 將如事實欄一(二)所示「臺北縣消防局補強工程」之舊圖說規
11 範改為新圖說規範而未遂等犯行之得心證理由。

12 2. 經核原判決之採證認事並無違反經驗法則、論理法則，亦無
13 任意推定犯罪事實、違背證據法則、判決理由不備、理由矛
14 盾或不適用法則、適用法則不當之違誤。

15 3. 又：認定犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，即綜
16 合各種證據，本於推理作用，為其認定犯罪事實之基礎，如
17 不違背經驗法則與論理法則，尚非法所不許。原判決已詳細
18 說明：如何依專利公報、行政院國家科學委員會專題研究計
19 畫「全尺度強化式挫屈束制斜撐之三向度防震效益」之申請
20 書、成果報告，及財團法人國家實驗研究院103年10月28日
21 函，認本件案發之時既僅有蔡崇興教授所研發、取得專利之
22 挫屈束制消能斜撐曾以國震中心獨有之「三軸向」地震模擬
23 振動台測試，則本件圖說規範關於「承包廠商須提出挫屈束
24 制斜撐地震模擬振動台測試資料…測試時須同時三向地震歷
25 時紀錄資料」部分，等同限制廠商僅能使用上開蔡崇興所研
26 發、取得專利之挫屈束制消能斜撐。暨依魏宗德、江子政之
27 證述，可知隔減震公司所銷售之「全鋼型」挫屈束制消能斜
28 撐，係經蔡崇興授權之「全鋼型」挫屈束制消能斜撐。上訴
29 人所設計之事實欄一(一)、(二)所示圖說規範，已就國立清華大
30 學、臺北縣政府消防局所擬採購之產品規格構成不當限制之
31 競爭等旨（見原判決第8至14頁）。核均與卷內資料相符，

01 難謂原判決有認定事實不依證據、違反補強證據法則、理由
02 不備之違法。

03 (二)政府採購法係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程
04 序，提升採購效率與功能，確保採購品質為其立法目的；政
05 府採購法第88條係明定對於俗稱「綁標行為」之處罰。行為
06 人主觀上有獲取私人不法利益之意圖，客觀上對技術、工法
07 、材料或設備之招標規範，為不當之限制，或對投標廠商之
08 資格為不當之限制，因而獲得利益者，成立本罪。又機關辦
09 理採購，其功能或效益若無國際標準或國家標準者，應依政
10 府採購法第26條第2項規定辦理，即對於擬採購產品或服務
11 之特定，在目的及效果上均不得限制競爭，以杜絕綁標達到
12 限制廠商投標之目的。從而，政府採購法第88條第1項所謂
13 之「違背法令」，自包括違反政府採購法第26條第2項不得
14 限制競爭規定，而為限制或審查，並不限於視個案是否違反
15 技術、工法、材料、設備、品質、性能、安全、尺寸、符號
16 、術語、包裝、標誌及標示或生產程序、方法及評估之程序
17 規格等所涉及之相關法令，以判斷是否構成限制競爭，否則
18 ，行為人縱未違反前揭技術、工法、材料、設備等所涉及之
19 法令，卻仍以限制技術、工法、材料、設備等方式，達到綁
20 標之目的，限制廠商自由競爭，顯違反政府採購法第26條第
21 2項規範不得限制競爭，欲達到公平採購、確保採購品質之
22 目的：

23 1.上訴人所設計之圖說規範，就挫屈束制消能斜撐產品以條件
24 一：「脫層材料及無定縮水泥須能承受1000℃（以上）高溫
25 」之設計，排除「複合型」，僅能使用「全鋼型」，再以條
26 件二：「全鋼型」須提出「地震模擬振動台測試資料」，「
27 並」須符合「實體試驗（依建築物耐震設計規範及解說第10
28 章辦理）」作限制，致當時市場上僅隔減震公司產品符合條
29 件，而對消能斜撐採購對象之材料、規格，違反政府採購法
30 第26條第2項不得限制競爭規定，為違反法令之限制；其設
31 計所採用之挫屈束制消能斜撐，非屬建築物耐震設計規範及

01 解說第10章所定之消能元件，無消能元件相關法令規範之適
02 用，圖說規範之限制條件係屬對材料、設備為違反法令之限
03 制，並無適用法則不當及與卷證資料不符之違法。

04 2. 證據之證明力係由法院本於確信自由判斷，證人前後陳述未
05 盡一致者，採信其部分陳述時，當然排除其他部分之陳述，
06 此為法院取捨證據法理上之當然結果；縱未於判決理由內說
07 明捨棄他部分陳述，而僅說明採用某部分陳述之理由，於判
08 決本旨並無影響，與判決不備理由亦有未合。原判決已依卷
09 內相關證據，敘明認定上訴人有共同犯違法限制圖利未遂之
10 理由，且就陳正誠所言：「可能其他的實驗室說不定也可以
11 ，但是那個我就不知道，因為我們結構實驗室還蠻多的」等
12 語，仍無解於營造廠可能面臨的上述耗費時程、費用等不確
13 定因素，以及營造廠是否真有完整或正確的資訊管道能知悉
14 上開專業資訊等旨（見原判決第12至13頁），則原判決未就
15 上訴意旨2.所載之書函及其他相關供述，贅為無益之論述，
16 不能認為有理由不備之違法。

17 (三)上訴人上開上訴意旨所指各節，無非重執其在原審辯解各詞
18 ，以及個人主觀意見，就原審採證認事、量刑適法職權行使
19 及原判決已明白論斷之事項，再為爭執，俱難認係上訴第三
20 審之適法理由。

21 五、至上訴人之其他上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料，具體指
22 摘原判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上
23 訴理由之違法情形不相適合。

24 六、綜上，應認上訴人之上訴違背法律上之程式，予以駁回。
25 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

26 中 華 民 國 110 年 1 月 13 日

27 刑事第六庭審判長法官 林 立 華
28 法官 謝 靜 恒
29 法官 林 瑞 斌
30 法官 李 麗 珠
31 法官 楊 真 明

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官

03 中華民國 110 年 1 月 15 日