

最高法院刑事判決

110年度台上字第3617號

上訴人 洪明吉
洪明惠
洪蔡寶惜

上列上訴人等因違反政府採購法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國109年10月20日第二審判決（109年度上訴字第764號，起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署108年度偵字第358、385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。本件經原審審理結果，認上訴人洪明吉、洪明惠及洪蔡寶惜（下稱上訴人等）有原判決事實欄所記載之犯行，事證明確，因而撤銷第一審關於洪蔡寶惜之科刑判決，改判仍論處洪蔡寶惜共同犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪刑；另維持第一審分別就洪明吉、洪明惠所論處之共同犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪刑之判決，駁回其2人在第二審之上訴。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之得心證理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

二、上訴意旨略稱：

（一）依原判決所認定之借牌陪標事實，應適用政府採購法第87條第5項之規定論處，且本件標案係採最低價得標制，故借牌陪標行為並不會影響最終仍由最低價廠商之得標，而

01 無使該開標發生不正確結果。是本件借牌陪標充數之行為
02 並不屬原判決所適用之政府採購法第87條第6項、第3項
03 妨害投標未遂之態樣，原判決仍據以該罪論處，自有適用
04 法則不當之違法。

05 (二) 本案並無證據可資證明洪明吉知悉系爭投標案，而有與洪
06 蔡寶惜犯意聯絡，原判決僅以業經洪明吉主張無證據能力
07 之共同被告林錦富於調詢時之陳述，且混淆林錦富該陳述
08 之「證據能力」與「證明力」法律概念，仍予採為洪明吉
09 不利認定之重要基礎，亦有違背證據法則之違法。

10 (三) 原判決既認定洪明惠填寫本件標單內容等文書，而其係領
11 取固定薪水之受僱人，僅應論以幫助犯。原判決逕論以共
12 同正犯，自有理由不備之違法。

13 三、惟查：

14 (一) 按刑事訴訟法第159條之2規定「被告以外之人於檢察事務
15 官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中
16 不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明
17 犯罪事實存否所必要者，得為證據。」而法院於審查該傳
18 聞證據是否有欠缺適當性之情形後，如認皆無類此情形，
19 而認為適當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內
20 僅須說明其審查之總括結論即可，要無就該傳聞證據製作
21 當時之過程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要。
22 本件就林錦富不利於洪明吉之調詢筆錄如何有證據能力，
23 已於理由壹、一、說明林錦富於調查站接受詢問時，較無
24 機會受到不當汙染或外界干擾，虛偽陳述之可能性偏低，
25 可信度顯較高，亦無有何受強暴、脅迫、詐欺或其他意識
26 不能自由之情事，依其陳述時之外部狀況，足認具較可信
27 之特別情況，且與洪明吉之犯罪事實具有直接關連性，而
28 為證明該犯罪事實存否所必要，因認林錦富於調詢時之陳
29 述有證據能力之旨（見原判決第4頁）。核已對洪明吉及
30 其選任辯護人於原審所爭執之相關供述證據，審酌案內傳
31 聞證據作成時之情況，敘明其審查無欠缺適當性情事之結

論。而原判決對於採為判斷依據之傳聞例外證據，其說明究係詳盡或簡略，均無損於其得為證據性質之認定。上訴意旨(二)指摘原判決混淆法律概念而有違背證據法則云云，自非上訴第三審之合法理由。

(二)證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法。原判決依憑調查證據之結果並綜合卷內各項證據資料，已詳敘認定上訴人等有其事實欄所記載之犯行，對於洪明吉在原審所為略如第三審上訴意旨之辯解如何不足採，並已依據相關證據逐一指駁，所為論斷及說明，俱有相關證據在卷可資佐證，並於理由貳、一、(二)說明：參酌洪蔡寶惜所供稱伊有保管「吉品營造有限公司」(下稱吉品公司)大、小章，洪明吉有容任伊代為投標，並任吉品公司的登記及實際負責人；林錦富則亦證稱「喬智冷凍空調有限公司」(下稱喬智公司)投標之價目係伊請洪明吉幫忙估價後再輾轉交給伊列入投標文件，喬智公司並無投標意願，但常做吉品公司的下包，所以為了配合要有3家廠商以上投標之要求及為洪明吉欲投標始而參與本件標案之投標等語，足認洪明吉等人為使吉品公司以最低價順利得標，而由洪蔡寶惜利用屬同一家族企業之吉品公司、永勝包工業，另邀集林錦富之喬智公司，再由洪明吉協助估價後故意填寫超過預算金額之廢標金額，及由洪明惠負責辦理領標、購買保付支票充當押標金、填寫標單等投標流程之方式，共同圍標系爭工程。而企業參與公共工程標案須歷經費時耗力之領標、算標、投標等過程，係屬公司營運之重要事項，並非一般日常瑣務，洪明吉既為吉品公司負責人，自無置身事外之可能，所辯不知道有本案標案之存在不可採信，其知悉並有參與本件圍標之犯行，已堪認定等旨(見原判決第7至11頁)。經核係本諸事實審合理推論作用，並綜據卷內各項證據，所為論斷，於法自屬適洽，要無上訴意旨(二)所指摘原判決採證有違背證據法則之違法。

(三) 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」，所稱「使開標發生不正確結果者」，係指標案本不會發生該結果，卻產生如此不正確結果之情形。因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已達法定形式要件且有競爭關係存在，破壞招標程序之合法及價格競爭功能，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。同法第87條第5項明定借用他人名義或證件投標及容許他人借用本人名義或證件投標之行為人違法並應負刑事責任，則用在杜絕以前開方式投標，以免影響政府採購之公平性，並確保政府採購之品質，所欲規範處罰之對象，指實際參與投標廠商因不符合投標資格，或其他原因而不用其自己名義或證件參標，反借用他人名義或證件投標，係單純藉此方式以取得參標資格而投標者，即成立該罪。原判決於理由貳、三、秉於斯旨說明：上訴人等為求洪明吉所經營之吉品公司順利得標，由洪蔡寶惜所經營之永勝包工業、林錦富所屬之喬智公司陪標，湊足3家廠商參與本案採購案投標，致採購單位陷於錯誤，而予以開標，終因「弘祥土木包工業」以低於底價之最低價得標，上訴人等之圍標行為始未得逞，其等所為均係觸犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪等旨（見原判決第12至14頁）。經核原判決認事用法並無違誤，上訴意旨（一）徒憑自己說詞而為相異之法律論述，指摘原判決適用法則不當云云，自非第三審上訴之適法理由。

(四) 共同實施犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目

的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，亦不必參與每一階段犯行。原判決已於理由貳、一、(二)、三、分別說明洪明惠如何協助本應相互競爭之吉品公司、永勝包工業、喬智公司為本件填寫標單等投標流程之情，故其參與程度甚深，顯然亦知悉該等公司彼此間並無競爭之意，僅為使吉品公司得標而為投標行為，是與其他共同被告間有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯之旨。核原判決已詳論洪明惠如何成立本件共同正犯之理由，縱未再併論何以不成立幫助犯之情，亦無上訴意旨(三)所指理由不備之違法。

四、綜上，本件及其餘上訴意旨均係置原判決已明白論斷於不顧，仍執陳詞重為爭執，或就屬原審採證認事職權之適法行使，徒以己意而為不同法律效果之評價，均非適法之第三審上訴理由。其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中華民國 110 年 8 月 11 日

刑事第二庭審判長	法官	林	勤	純
	法官	王	梅	英
	法官	蔡	新	毅
	法官	吳	秋	宏
	法官	莊	松	泉

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 110 年 8 月 18 日