臺灣高等法院臺中分院刑事判決

108年度上訴字第1647號

上　訴　人
即　被　告　今日聯合股份有限公司
代　表　人　楊靜儀
代理人　兼
選任辯護人　蔡文彬律師
　　林明賢律師
上　訴　人
即　被　告　楊陽明
選任辯護人　李鳴翺律師

上列上訴人因違反政府採購法案件，不服臺灣苗栗地方法院107年度訴字第357號中華民國108年6月5日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署107年度偵字第2949號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於今日聯合股份有限公司部分撤銷。

今日聯合股份有限公司之從業人員，因執行業務犯政府採購法第八十七條第六項、第三項之妨害投標未遂罪，科罰金新臺幣貳拾萬元。

其餘上訴駁回。

事　實

一、蔡政平（經原審判處有期徒刑5月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日確定）為孚克力堆高機有限公司（下稱孚克力公司，經原審科罰金新臺幣30萬元確定）負責人，游美蓮（經原審判處有期徒刑2月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日，緩刑2年，應向公庫支付新臺幣5萬元確定）為蔡政平之妻；邱麗錦（經原審判處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日，緩刑2年，應向公庫支付新臺幣10萬元確定）為鑫科欣業有限公司（下稱鑫科公司，經原審科罰金新臺幣20萬元確定）負責人，楊陽明為今日聯合股份有限公司（下稱今日聯合公司）之從業人員，負責今日聯合公司

政府採購案之投標事宜，其等均知悉公務機關依政府採購法辦理公開招標時，應有3家以上合格廠商參與第1次投標，始能開標決標，不應由廠商以相互陪標之方式，致使招標機關誤認有3家以上合格廠商投標，否則將使開標發生不正確之結果。

二、緣台灣電力股份有限公司（下稱台電公司）通霄發電廠於106年5月11日辦理「10噸柴油引擎堆高機採購案」之招標（採用公開招標及最低標之決標方式），該標案（案號：0000000000號）預算公開，預算金額含營業稅為新臺幣（下同）399萬元，不含營業稅為380萬元，第一次公開招標公告訂106年5月25日開標，惟於106年5月18日等標期間內接到台品工業股份有限公司及孚克力公司來函，對招標規範提出疑義，經通霄發電廠請購部門修配組檢討後為求周延，於106年5月24日簽准停止招標公告；嗣後於106年6月16日依更改後之規範辦理第2次公告並訂6月30日開標；請購部門修配組又於106年6月19日再行檢討招標規範，並將106年6月16日第2次規範下檔；依奉核修正後之規範辦理106年7月4日之招標公告，該106年7月4日「公開招標公告」第1頁之「招標狀態」雖記載「第二次及以後公開招標」，惟於第2項已載明「本案修正規範，以第一次招標方式辦理」。斯時，蔡政平、游美蓮因有意以孚克力公司名義參與並標得前揭標案，唯恐投標之合格廠商未達3家而流標，竟由蔡政平出面商請無競標真意之邱麗錦、楊陽明分別以鑫科公司及今日聯合公司名義陪標，邱麗錦即依蔡政平指示之投標價格製作投標文件而投標，惟未派人代表鑫科公司出席開標程序；楊陽明因已知悉台電公司該次招標公告所訂定之產品規格與今日聯合公司代理之產品規格不符，惟仍依蔡政平之要求幫忙陪標，而以今日聯合公司於106年5月19日開立、以台電公司為受款人、玉山商業銀行為付款人之面額16萬元之支票1紙做為今日聯合公司投標該標案之押標金，自行製作投標文件後，前往郵局以郵寄方式投標，惟未出席開標程序；蔡政平則親自代表孚克

力公司出席開標程序。其等以上開方式著手以詐術虛增投標廠商數，塑造形式上已有3家合格廠商投標之假象，圖使經辦標案人員，誤信該案確已達到法定開標門檻而予開標，並使投標總價較低之孚克力公司得標。台電公司於106年7月19日上午9時30分開標時，辦理開標之審查人員發現今日聯合公司、鑫科公司之投標標價均高於台電公司公告之預算金額，且今日聯合公司押標金繳納額度未達投標標價之5%，而有違反投標須知之情，即宣告廢標，始未發生開標不正確之結果。

三、案經台電公司通霄發電廠告發及法務部調查局苗栗縣調查站移送臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、程序及證據能力方面

一、按最重本刑為拘役或專科罰金之案件，被告於審判中或偵查中得委任代理人到場，刑事訴訟法第36條前段定有明文。被告今日聯合公司所涉為專科罰金之案件，其自得以委任代理人之方式委任蔡文彬律師、林明賢律師（兼選任辯護人）到庭。

二、證據能力部分：

㈠、被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項有明文規定。查證人即共同被告蔡政平、游美蓮、邱麗錦、方瑞儀於調查站所為之陳述，屬被告楊陽明以外之人於審判外之言詞陳述，經被告楊陽明及其辯護人於準備程序時主張不得作為證據，且核無得例外有證據能力之情形，故上開證人於調查站所為之陳述，無證據能力。

㈡、刑事訴訟法第159條之1第2項所規定之「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據」，乃現行法對於傳聞法則之例外所建構之證據容許範圍之一，依其文義及立法意旨，尚無由限縮解釋為檢察官於訊問被告以外之人（含共同被告、共犯、被害人、證人等）

之程序，須經給予被告或其辯護人對該被告以外之人行使反對詰問權之機會者，其陳述始有證據能力之可言。所謂顯有不可信之情況，應審酌被告以外之人於陳述時之外在環境及情況，例如陳述時之心理狀況、有無受到外力干擾等，以為判斷之依據。偵查中檢察官訊問證人，旨在蒐集被告之犯罪證據，以確認被告嫌疑之有無及內容，與審判中透過當事人之攻防，經由詰問程序調查證人以認定事實之性質及目的有別。偵查中辯護人僅有在場權及陳述意見權，並無詰問證人之權利，此觀刑事訴訟法第245條第2項前段之規定甚明。又同法第248條第1項係規定檢察官「訊問證人時，如被告在場者，被告得親自詰問」，故祇要被告在場而未經檢察官任意禁止者，即屬已賦予其得詰問證人之機會，被告是否親自詰問，在所不問；同條第2項前段規定「預料證人於審判時不能訊問者，應命被告在場」，就訊問證人時應否命被告在場，則委之於檢察官之判斷。凡此，均尚難謂係檢察官訊問證人之程序必須傳喚被告使其得以在場之規定。故偵查中檢察官訊問證人，雖未經被告親自詰問，或因被告不在場而未給予其詰問之機會者，該證人所為之陳述，並非所謂之「顯有不可信之情況」，而得據以排除其證據能力（最高法院97年度台上字第1653號判決意旨參照）。又是否行使詰問權，屬當事人之自由，倘當事人捨棄詰問權，自無不當剝奪當事人詰問權行使之可言（最高法院99年度台上字第5082號判決要旨參照）。證人蔡政平、游美蓮、邱麗錦、方瑞儀於檢察官偵訊所為之證述，均經依法具結擔保其證述之真實性，且其等前揭證述，並無證據顯示係遭受強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾情形或在影響其等心理狀況，致妨礙其等自由陳述等顯不可信之情況下所為，故上開證人於偵訊具結之證述，客觀上並無顯不可信之情況。又證人蔡政平、游美蓮、方瑞儀均於原審審理中到庭接受交互詰問作證，證人邱麗錦則未經被告楊陽明及辯護人聲請傳喚詰問，可認已捨棄對該證人之詰問權。綜上說明，上開證人於偵訊具結之證詞均具有

證據能力。

㈢、被告以外之人於審判外之陳述，經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條之5定有明文。查本件除上開證據能力說明外，以下採為判決基礎之被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，固屬傳聞證據，惟被告今日聯合公司、楊陽明及其辯護人均不爭執該等證據之證據能力，復於本院言詞辯論終結前，均未對該等證據之證據能力表示異議，揆諸前揭說明，暨經審酌前揭證據之取得，無違法取證或其他瑕疵，以之為本案證據堪為適當等情，本院認該等證據均有證據能力。

貳、實體方面

一、訊據被告楊陽明固坦承其有為今日聯合公司投標台電公司106年7月4日公告之「10噸柴油引擎堆高機採購案」，且有收取孚克力公司之現金6萬元等情，惟矢口否認有何妨害投標之犯行，辯稱：台電公司的「10噸柴油引擎堆高機採購案」其實公開招標4次，第1次是106年5月11日，第2次是同年6月16日，第3次是同年7月4日，第4次我沒有投標。第1、2次我都有以今日聯合公司名義投標，但後來台電公司都停止招標，第3次公開招標時，台電公司把規格全部改掉，導致1臺堆高機的價格要多5、60萬，我還是有去投標，只是第3次我的投標金額增加，我忘記更改我的押標金，才會導致押標金不夠，我是有意願去投標，不是陪標。至於6萬元的部分，是因為今日聯合公司跟孚克力公司都會互相介紹業務，我大概是105年6、7月間有介紹孚克力公司的車，後來孚克力公司有賣成功，大概是3次的介紹費，所以這6萬元就是這3次的介紹費，蔡政平驗完車、收到貨款後，就打電話請我去拿這筆錢云云。然查：

㈠、台電公司通霄發電廠於106年7月4日公告辦理「10噸柴油引

擎堆高機採購案」之招標（採用公開招標及最低標之決標方式），該標案（案號：0000000000號）預算公開，預算金額含營業稅為399萬元，不含營業稅為380萬元，採公開招標方式辦理。「公開招標公告」第1頁之「招標狀態」雖記載「第二次及以後公開招標」，惟於第2頁已載明「本案修正規範，以第一次招標方式辦理」，並於106年7月19日辦理第1次開標，孚克力公司投標金額未稅為378萬5250元，提出押標金為19萬元之支票，今日聯合公司投標金額未稅為388萬元，提出押標金為16萬元之支票，鑫科公司投標金額未稅為395萬元，提出押標金為20萬元之支票（由蔡政平妻游美蓮名下之台灣動力公司帳戶出資購買）。台電公司於106年7月19日上午9時30分開標時，辦理開標之審查人員發現今日聯合公司、鑫科公司之投標標價均高於台電公司公告之預算金額，且今日聯合公司押標金繳納額度未達投標標價之5%，而有違反投標須知之情，即宣告廢標等情，有公開招標公告影本1份、台灣電力股份有限公司財物投標須知附加條款影本1份、106年7月19日台灣電力股份有限公司財物／勞務採購開標及廢標紀錄影本1份、台灣電力股份有限公司通霄發電廠投標廠商參與開標（議價）簽到表影本1份、投標廠商基本資格文件審查意見表（與招標標的有關者）影本1份、押標金支票影本3張、投標廠商規格文件審查意見表1份、今日聯合公司招標及投標文件影本1份、鑫科公司招標及投標文件影本1份、孚克力公司招標及投標文件影本1份、今日聯合公司股份有限公司變更登記表影本1份、鑫科公司資料查詢影本1份、孚克力公司資料查詢影本1份、今日聯合公司營業銷售額與稅額申報書影本1份、鑫科公司營業銷售額與稅額申報書影本1份、孚克力公司營業銷售額與稅額申報書影本1份、上開3家公司投標標封影本3份、台灣電力股份有限公司通霄發電廠（政風組）107年1月12日通政字第107004號函附於偵查卷可稽（見他卷第17-31頁、第39-85頁、第103-104頁）。

㈡、上開標案於106年7月4日公告招標前，曾於106年5月11日辦理第一次公開招標公告，訂106年5月25日開標，惟於106年5月18日等標期間內接到台品工業股份有限公司及孚克力堆高機有限公司來函，對招標規範提出疑義，經通霄發電廠請購部門修配組檢討後為求周延，於106年5月24日簽准停止招標公告；106年5月23日收到今日聯合公司投寄標單1件，因已簽停止招標，無法開標，故寄回標單，留標封影本1份；嗣後於106年6月16日依更改後之規範辦理第2次公告並訂6月30日開標；請購部門修配組又於106年6月19日再行檢討招標規範，並將106年6月16日第2次規範下檔；依奉核修正後之規範辦理106年7月4日之招標公告等情，有台灣電力股份有限公司通霄發電廠107年4月26日通霄字第1072462710號函附於偵查卷可按（見他卷第389-433頁）。惟107年7月4日之「公開招標公告」第2頁既已載明「本案修正規範，以第一次招標方式辦理」，即應以第一次招標方式辦理公開招標，自不待言。而政府採購法第48條規定：「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，有三家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標：一、變更或補充招標文件內容者。二、發現有足以影響採購公正之違法或不當行為者。三、依第82條規定暫緩開標者。四、依第84條規定暫停採購程序者。五、依第八十五條規定由招標機關另為適法之處置者。六、因應突發事故者。七、採購計畫變更或取銷採購者。八、經主管機關認定之特殊情形（第1項）。第一次開標，因未滿三家而流標者，第二次招標之等標期間得予縮短，並得不受前項三家廠商之限制（第2項）。」是第一次開標即應有三家以上合格廠商投標，始得開標決標。倘有陪標、虛增投標家數之方式，即屬以詐術足以影響採購公正之違法或不當行為，依上開法條第1項第2款規定，機關應不予開標決標。

㈢、被告楊陽明確有以今日聯合公司之名義配合蔡政平，於上開採購案106年7月4日公開招標（106年7月19日開標）程序中

陪標，並因此收取蔡政平交付之6萬元佣金等情，業據證人蔡政平、游美蓮、方瑞儀於偵查中及原審審理時證述屬實，並有證人游美蓮記錄「付今日聯合通霄佣金、60000」、「2/26付今日聯合佣金$60000」之孚克力公司日記帳、現金帳附於偵查卷可參（見他卷第229、250、327頁），分述如下：

1.證人蔡政平於偵訊及原審審理時具結證稱：為了標台電公司「10噸柴油引擎堆高機採購案」，我找楊陽明跟邱麗錦來陪標，楊陽明的部分，我是要求他盡量把投標金額填高一點，盡量接近預算金額，這樣就可以確保孚克力公司可以得標。今日聯合公司的標單、標封等都是由楊陽明自己處理，我去開標時確實有看到他的標封。這個採購案的金額，預算金額是380萬元，不含稅，採購金額399萬元，這是含稅的價格。這個採購案更改了3次規格，106年7月4日公告的產品規格，和之前106年5月11日、6月16日公告的規格不太一樣。今日聯合公司無法提出符合第3次公告規格的產品，因為這個規格是11噸到18噸的車型設計，是鷗翼的引擎蓋，引擎在配重塊裡面，但是今日聯合公司的引擎是在座椅底下的。107年過年前，上開標案的貨款才下來，這個堆高機拖了很久才交貨，所以107年2月份我才跟游美蓮說要支付佣金給楊陽明，這部分游美蓮記的帳裡面有寫，游美蓮有把這6萬元給我，後來我於同年2月26日早上9時左右，有把這6萬元放到白色信封裡面，拿給方瑞儀，請她交給楊陽明，我有跟方瑞儀講說這個是要給楊先生關於台電通霄標案的佣金。後來方瑞儀有跟我說楊先生有來孚克力公司把錢拿走等語（見他卷第256-261頁、原審卷一第232-248頁）。

2.證人游美蓮於偵訊及原審審理時具結證稱：孚克力公司的日記帳、現金帳都是我記錄的，這些帳目並不會給蔡政平過目，是由我記錄孚克力公司帳目。在107年2月26日有寫「付今日聯合通霄佣金」，是因為台電通霄廠的「10噸柴油引擎堆高機採購案」，要支付佣金6萬元給楊陽明，我有去公司帳

戶領6萬元出來，領錢出來之後，我會記入帳目，然後交給蔡政平處理。這個採購案的貨款是107年2月12日才匯入孚克力公司的帳戶。當初請楊陽明來拿這6萬元時，並沒有請他簽收，因為這個6萬元是他個人拿走的，並不是給今日聯合公司，所以不會讓他簽收等語（見他卷第260-261頁、原審卷一第251-262頁）。

3.證人方瑞儀於偵訊及原審審理時具結證稱：我在孚克力公司擔任行政工作，負責作帳，以及辦理蔡政平經理交辦事項。107年1、2月間某天早上，蔡政平有拿1個信封給我，信封內有6萬元，他跟我說今日聯合公司的楊陽明會來拿，他說這是台電通霄標案的佣金。我有清點信封內的金額，後來中午前左右，楊陽明有過來拿，我就把現金6萬元給他，信封我就丟掉了，蔡政平沒有交代要讓楊陽明簽收，所以我就沒有讓他簽收據。我依蔡政平的指示拿錢給楊陽明只有這1次而已等語（見他卷第329-331頁、原審卷一第263-269頁）。

4.上開證人於偵訊至原審審理之證述前後相符，並無重大矛盾之處。又被告楊陽明所屬之今日聯合公司與證人蔡政平之孚克力公司有業務上之往來，今日聯合公司係國產車，孚克力公司係進口車，雙方會互相介紹案子，如交易成立，雙方亦會互相給謝禮等情，業據被告楊陽明與證人蔡政平陳述在卷（見原審卷一第106、228、240頁），可見兩人之間應無仇怨，證人蔡政平並無虛構證詞誣陷被告楊陽明之動機存在。另證人蔡政平之孚克力公司有於107年2月26日因台電公司之「10噸柴油引擎堆高機採購案」支付佣金予被告楊陽明，除上開證人之證詞外，亦有證人游美蓮記錄「付今日聯合通霄佣金、60000」、「2/26付今日聯合佣金$60000」之孚克力公司日記帳、現金帳可查（見他卷第229、250、327頁），均可佐證證人蔡政平、游美蓮、方瑞儀前揭證述可採。

5.雖證人蔡政平於本院審理時證稱：「我跟楊先生會互相介紹案子，我有給他介紹費，他也會給我介紹費，就行之有年，大概有十來年了。」、「（你這一次給他6萬元，是什麼意

思？）其實這個6萬元，我之前的筆錄也有講得很清楚，就是一個謝禮，請他不要再抗議，就這樣子而已。因為這個案子原本是不合的。」、「（什麼叫做抗議？你怕他抗議什麼？）不是，就是規範，抗議規範要open，要開放，就是謝禮，請他不要抗議。」、「請他不要抗議，這個動作。」、「（他有去抗議？）他沒有去抗議。」、「（你6萬元就是對於他沒有去抗議的一個答謝，是嗎？）是，對。」等語，惟被告楊陽明係以今日聯合公司名義陪標，蔡政平則給付6萬元給被告楊陽明作為陪標之佣金等情，業據證人蔡政平於偵查中及原審審理時證述明確，並有上開記載「付今日聯合通霄佣金、60000」、「2/26付今日聯合佣金$60000」之孚克力公司日記帳、現金帳可按。是證人蔡政平於本院審理時所為有利於被告楊陽明之證詞，當係刻意迴護被告楊陽明，為本院所不採。

㈣、被告楊陽明雖以前詞置辯，然：

1.被告楊陽明於偵訊時供稱：「（你說蔡政平有打電話給你，是在哪個階段打電話給你？）在第2次的第1次投標之後，他打電話給我說，我的規格一定不符，要我不要標。」、「（叫你不要標是何意？）他的意思是下次你就不要標算了，因為我的規格不符。」、「（蔡政平怎麼知道你的規格是什麼？）是規範，不是規格，因為我賣的車他知道，他有我賣的車的型錄及規格。」、「（蔡政平怎麼知道你用何規格去投第2次的第1次的投標？）因為他知道規範中我的規格不符，只有他的規格會符」（見他卷第288頁），核與證人蔡政平前揭所述被告楊陽明所屬之今日聯合公司並未出產符合台電公司106年7月4日「10噸柴油引擎堆高機採購案」規格之堆高機等語相符。則被告楊陽明所屬之今日聯合公司代理之堆高機既然不符合台電公司106年7月4日公告之規格，何以其仍參與投標？顯然被告楊陽明並無為今日聯合公司得標之真意。

2.又被告楊陽明於原審準備程序及審理時供稱：業務中，今日

聯合公司是做國產貨，孚克力公司是做進口美國代理經銷。這個採購案的規格更改了3次，我第1、2次投標都還是用舊的規範，用重10噸的，後來第3次公告的規格改了規範，我用第1次投標的規格去投第3次，這次投標的車子是不符合規範的。我第1、2、3次投標的車子產地都是臺灣。蔡政平跟台電公司裡面有熟，所以去要求他們改規格，變成第3次的車是00、13噸車，讓我不能進，而且蔡政平為什麼可以標得那麼便宜，那是因為他用韓國貨，韓國現代的車，我們一般日本的都合不來等語（見原審卷一第106、272、282、287頁），然觀之被告楊陽明之今日聯合公司就台電公司106年7月4日公告「10噸柴油引擎堆高機採購案」交予台電公司之「招標及投標文件」，其所提出之投標標的產地為「韓國」，所附者為韓國製造商之產品型錄等情，有今日聯合公司之招標及投標文件、產品型錄附卷可查（見原審卷二第31-33頁、第57-69頁）。經原審質以此點後，被告改稱：我本來也是想進韓國貨，因為當時我還沒有查清楚，我規格不符，但我有把價格提出來，我當初有問他們（指台電公司）說我還沒有型錄，他們說我交車時照規格交就好等語（見原審卷一第288-289頁）。已足見被告楊陽明之供述前後矛盾，且一開始稱自己是以不符合規格、臺灣出產之產品投標等語，後又改稱其是以還沒有拿到型錄之韓國產品投標等語，倘若其有投標之真意，應會以今日聯合公司之最大利益出發，以公司所能代理進口且符合台電公司公告規格之產品投標，而非以不符合規格，或者根本還沒有取得型錄之產品投標，顯見被告楊陽明並無為今日聯合公司得標之真意。

3.另被告楊陽明就台電公司106年7月4日公告、同年月19日開標之「10噸柴油引擎堆高機採購案」，為今日聯合公司投標之金額是388萬元（未稅），提出押標金16萬元等情，有廠商投標標價清單、押標金支票影本可查，然依該次招標公告所定之押標金額度為「標價總金額（不含營業稅）之5%」等情，有上開採購案之公開招標公告可佐，可知該採購案之押

標金計算係以標價總金額之一定比率計算。則被告楊陽明該次提出之押標金顯然不足。惟經檢察官於偵查中質以此點，被告楊陽明辯稱：有公告固定押標金16萬元，這次的規範是改過的，第1次公告的投標規範有記載固定押標金16萬元等語（見他卷第287頁），然台電公司之「10噸柴油引擎堆高機採購案」於106年5月11日（第1次）、同年6月16日（第2次）之公開招標公告，押標金計算均是以標價總金額之一定比率計算乙節，有上開公開招標公告可查（見他卷第391-393頁、第413-415頁），顯非採固定押標金之方式，足見被告楊陽明所辯不實。況被告楊陽明於上開標案106年5月11日辦理第一次公開招標公告後，曾於106年5月12日向今日聯合公司提出上開標案押標金之申請，其上亦載「5%押標金」，惟標案金額載為「約300-320萬」、「NT160,000」、「須要日：5月22日」，有被告楊陽明之押標金申請簽呈影本1份、今日聯合公司轉帳傳票影本1份、存款憑條影本1份、押標金支票影本1份附於本院卷可按（見本院卷第89-91頁），可見被告楊陽明應知悉押標金為上開標案預算金額之5%，惟其於提出上開押標金申請時卻誤載該標案之預算金額，致其申請之押標金額為16萬元。另台電公司106年7月4日之公開招標公告之「附加說明」第2點為「本案採購金額（不含稅）380萬元；預算金額（不含稅）380萬元」，第5點為「投標廠商標價（不含營業稅）超過預算金額（不含營業稅）者為不合格標，不予減價機會」，此有該次公開招標公告可查（見他卷第425-427頁），然被告楊陽明投標之金額（不含稅）為388萬元等情，有106年7月19日廠商投標標價清單可參，其投標金額已高於380萬元，顯係不合格標。衡諸情理，被告楊陽明既然有辦理採購案投標之多年經驗，其竟以高於預算金額之投標金額向台電公司投標上開採購案，明顯悖於經驗法則，其應無為今日聯合公司得標之意願。

4.至被告楊陽明於偵查中供稱：我完全沒有收到蔡政平或孚克力公司員工交付的6萬元現金，我多年前有因為調車事宜去

過孚克力公司，但我確信今年（即107年）不曾去過孚克力公司等語（見他卷第271頁），然於原審及本院審理時又改稱：我105年6、7月有介紹蔡政平的車，後來有販賣成功，蔡政平要給我介紹費，6萬元就是3次介紹費的總額等語，足見被告楊陽明前後供述顯有不一。而依前揭證人蔡政平、游美蓮、方瑞儀之證詞，已堪認定被告楊陽明有因本件台電公司通霄發電廠之「10噸柴油引擎堆高機採購案」收受6萬元之佣金。至被告楊陽明一再辯解如其有收錢，為何沒有簽收據等語，然本案之犯罪情節，係被告楊陽明有意於台電公司106年7月4日公告、7月19日開標之「10噸柴油引擎堆高機採購案」以陪標之方式虛增投標家數而製造出形式上有3家以上廠商參與競標之假象，且被告楊陽明所屬之今日聯合公司並無法提出與台電公司該次公告之規格符合之產品，亦經認定如前，則被告楊陽明所屬之今日聯合公司顯無得標之可能，被告楊陽明亦不可能因該採購案而自今日聯合公司處收取該案之佣金，惟其仍然以顯會遭台電公司判定不合格標之方式（投標金額大於預算金額）配合孚克力公司參與競標，顯係牟其個人利益，此6萬元之性質係屬被告楊陽明與證人蔡政平間私下之謝禮，故被告楊陽明至孚克力公司領取現金6萬元並無簽署收據，即屬合理。

㈤、被告楊陽明（景涵企業股份有限公司負責人）以景涵企業股份有限公司名義，於106年1月1日、107年1月1日，與今日聯合公司簽立有佣金合約書，約定凡被告楊陽明介紹國內欲採購堆高機廠商，經今日聯合公司前往報價，成交並交貨後驗收，今日聯合公司同意按交易金額4%，作為被告楊陽明之報酬，有佣金合約書影本2份附於偵查卷可稽（見他卷第275-277頁），而證人楊靜儀於偵查中證稱：楊陽明不是今日聯合公司的員工，沒有領固定薪水，因為他年紀比我大，所以我尊稱他為經理，他是算業績，賣多少東西就算百分之4給他，今日聯合公司關於政府採購標案的業務都是他在處理，因為我完全不懂，楊陽明用今日聯合公司名義去標政府標案

，是今日聯合公司概括授權，因為公司的人只有楊陽明會做政府標案等語（見他卷第316-31 7頁），核與被告楊陽明供稱：我以景涵公司名義與今日聯合公司簽有佣金合約書，我的工作內容是以今日聯合公司名義對外招攬業務，我於10幾年前有在今日聯合公司任職，現在改成經紀人的方式，按月計業績，依業績抽4%做為報酬，我專門負責投標政府採購法的案件等語（見他卷第268-26 9、285-286頁），則被告楊陽明應係被告今日聯合公司之從業人員。被告楊陽明因執行業務而為上開陪標犯行，被告今日聯合公司亦應負政府採購法第92條之罪責。至今日聯合公司上訴意旨謂：被告楊陽明上開所為對於今日聯合公司而言，係屬背信行為，應與其違反政府採購法犯行間，有想像競合犯之裁判上一罪關係云云。惟檢察官本未起訴被告楊陽明背信罪，且依上開佣金合約書所載，被告楊陽明之從業內容為介紹國內堆高機採購案給今日聯合公司前往報價、成交，而依證人楊靜儀上開證述內容，被告楊陽明實際上亦負責今日聯合公司關於政府採購案之投標。然依證人蔡政平及被告楊陽明前開證述、供述內容，可知今日聯合公司之堆高機並不符合台電公司106年7月4日公告之規格，被告楊陽明自無法為今日聯合公司取得上開標案，亦即其為今日聯合公司取得上開標案之任務本即不能達成，則其用今日聯合公司為上開標案陪標，是否為違背任務之行為？尚屬有疑。自難逕謂被告楊陽明有對今日聯合公司為背信之行為，附此敘明。

㈥、綜上所述，被告楊陽明之所辯，無非事後卸責之詞，不足採信，事證明確，被告楊陽明之犯行堪可認定，被告今日聯合公司亦應依政府採購法第92條規定對之科以罰金。

二、論罪科刑

㈠、政府採購法第87條第3項之詐術圍標罪，以施用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之結果，為其成立要件。所稱「詐術」指足以使其他廠商或採購機關陷於錯誤之欺罔手段而言，因此若以陪標，虛增投標家數之方

式，形式上藉以製造出確實有三家合格廠商參與競標之假象，即屬以欺罔之方法致招標機關誤信競爭存在，足使開標發生不正確結果，而該當於上開條項之構成要件，又行為人基於使開標發生不正確結果之犯罪目的，而施用詐術，即已著手實行犯罪行為，至於是否已使開標發生不正確之結果，僅為區別犯罪既未遂之標準，以判斷是否合於政府採購法第87條第6項既未遂之規定而已，並非認本罪為結果犯。

㈡、核被告楊陽明所為，係犯政府採購法第87條第6項、第3項妨害投標未遂罪。被告楊陽明與同案被告蔡政平、游美蓮、邱麗錦就本案犯行，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。被告楊陽明就違反政府採購法犯行，已著手施詐行為而不遂，應依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

㈢、被告楊陽明為被告今日聯合公司之從業人員，其因執行業務而違反政府採購法第87條第6項、第3項妨害投標未遂罪，被告今日聯合公司應依政府採購法第92條規定，科以同法第87條第6項、第3項之罰金刑。

三、上訴駁回部分（即被告楊陽明部分）：

原審認被告楊陽明罪證明確，適用政府採購法第87條第6項、第3項、刑法第11條前段、第28條、第25條第2項、第41條第1項前段、第38條之1第1項前段、第3項等規定，審酌被告楊陽明以陪標方式，以今日聯合公司之名義參與投標，形式上製造符合法定投標家數之開標要件假象，影響招標之結果，破壞招標之公平性，所為實屬不該；並斟酌本件係由同案被告蔡政平主導，被告楊陽明係配合投標，其等之犯罪角色，輕重有別，量刑上應予審酌；兼衡被告楊陽明犯後矢口否認犯行，犯後態度難認良好，及被告楊陽明於原審審理時供稱其為高工畢業之智識程度、家裡沒有人需要其照顧之生活狀況（見原審卷一第292頁）等一切情狀，量處有期徒刑5月，並諭知如易科罰金以新臺幣1千元折算1日之標準。復說明被告楊陽明因本案妨害投標未遂犯行，自蔡政平處收取佣金6萬元，業經認定如前，係屬被告楊陽明之犯罪所得，且未

扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核原判決此部分認事用法並無違誤，量刑亦屬妥適，應予維持，被告楊陽明上訴意旨猶執前詞否認犯罪，其上訴為無理由，應予駁回。

四、撤銷改判部分（即今日聯合公司部分）：

原審認被告今日聯合公司因其從業人員即被告楊陽明犯政府採購法87條第6項、第3項之罪，而依同法第92條規定，科以罰金新臺幣30萬元，固非無見。惟查：原審就蔡政平為負責人之孚克力公司係科以罰金新臺幣30萬元，就陪標之鑫科公司則科以罰金新臺幣20萬元，然就同屬陪標之今日聯合公司卻科以與孚克力公司相同之罰金刑即新臺幣30萬元，輕重之間顯失平衡，當屬有違比例原則。雖今日聯合公司之從業人員楊陽明否認犯行，然在量刑評價時，宜將被告楊陽明此項犯罪後態度在其本人罪責上予以評價即為已足，況被告楊陽明僅為今日聯合公司之從業人員，與今日聯合公司代表人犯罪之情形亦屬有別，是原審就被告今日聯合公司科以罰金新臺幣30萬元，尚有未洽，被告今日聯合公司之上訴為有理由，自應由本院予以撤銷改判。爰審酌被告今日聯合公司與其從業人員即被告楊陽明之關係，今日聯合公司未因被告楊陽明之所為而獲有利益，原審就孚克力公司、鑫科公司所科之罰金刑額度等一切情狀，科以罰金新臺幣20萬元，以期相當。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，政府採購法第87條第6項、第3項、第92條，判決如主文。

本案經檢察官楊岳都提起公訴，檢察官郭景東到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　4　　日

刑事第一庭　審判長法　官　江　德　千

法　官　高　增　泓

法　官　簡　源　希

以上正本證明與原本無異。

今日聯合公司部分不得上訴；楊陽明部分得上訴。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 劉恒宏

中 華 民 國 109 年 3 月 4 日

附錄論罪科刑法條：

政府採購法第87條第3項

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，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

政府採購法第87條第6項

第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。

政府採購法第92條

廠商之代表人、代理人、受雇人或其他從業人員，因執行業務犯本法之罪者，除依該條規定處罰其行為人外，對該廠商亦科以該條之罰金。