

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

109年度上訴字第1322號

上訴人

即被告 洪明吉

上訴人

即被告 洪明惠

前列二人共同

選任辯護人 陳華明律師

上訴人

即被告 洪蔡寶惜

選任辯護人 許鴻闡律師

上列上訴人等因政府採購法案件，不服臺灣澎湖地方法院108年度訴字第21號，中華民國109年7月29日第一審判決（起訴案號：臺灣澎湖地方檢察署108年度偵字第357號、第386號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、甲○○係址設澎湖縣○○市○○里○○0號之31「吉品營造有限公司」（下稱吉品公司）之負責人；其母丙○○係址設同址「永勝土木包工業」（下稱永勝包工業）之負責人；其妹乙○○則為吉品公司之職員，同時負責吉品公司及永勝包工業之行政、文書處理等業務。吉品公司與永勝包工業之辦公處所相同，亦共用相同之員工，彼此屬關係密切之家族企業。緣澎湖縣立文光國民中學（下稱文光國中）於民國102年8月11日，採公開方式辦理「校舍屋頂防水隔熱修繕工程案」（預算金額為新臺幣（下同）801,907元、押標金額為4萬元，下稱系爭標案），甲○○、丙○○、乙○○均知悉公家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，不得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參與競價，否則將使招標單位人員誤為開標，並使開標發生

不正確之結果。該3人為虛增投標廠商家數，並使永勝包工業能以最低價得標，明知吉品公司與永勝包工業間並無競爭之真意，竟共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，甲○○事先將吉品公司之公司與負責人印章均交予丙○○並同意其使用，旋丙○○於102年11月18日將吉品公司、永勝包工業之澎湖縣第一信用合作社（下稱澎湖一信）存摺與印鑑交予乙○○，並指示乙○○至澎湖一信港都分社辦理購買押標金事宜，乙○○遂分別自吉品公司、永勝包工業之澎湖一信支票帳戶各開立4萬元支票1紙，並購買同額之吉品公司及永勝包工業保付支票1張，作為該2家公司投標系爭標案之押標金憑證。嗣丙○○決定價格後，即指示乙○○於「標價總表、詳細單價表」內計算價目後，在「招標投標及契約文件」上之「投標總標價」欄位，以國字大寫分別填載681,000元及654,000元之金額，並在投標文件上分別蓋用吉品公司、永勝包工業印章，而由乙○○將上開投標文件連同其他所需附資料，分別置入該2家公司之標封內，再持送至文光國中辦理投標事宜，以期得標後由甲○○負責施作系爭標案工程。嗣文光國中於102年11月19日辦理系爭標案開標作業，合格投標廠商除吉品公司與永勝包工業外，尚有「弘祥土木包工業」與「福誠營造工程有限公司」，最終由「福誠營造工程有限公司」以低於底價778,000元之最低價58萬元得標該系爭標案，丙○○3人上開使開標發生不正確結果之投標行為因而未能得逞。

二、案經澎湖縣政府告發暨臺灣澎湖地方檢察署檢察官指揮法務部調查局澎湖縣調查站移送偵查起訴。

理由

壹、程序方面：

一、被告及辯護人主張證人甲○○、丙○○、乙○○於調查站未經具結之陳述，均為審判外之陳述，於自己之案件有證據能力，於其他被告之案件無證據能力，但於有利於其他被告時例外有證據能力；其餘證據則均同意有證據能力等語（見

原審卷第106至107頁、本院卷第95頁），經查：

(一)被告以外之人（包括證人、鑑定人、告訴人、被害人及共同被告等）於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據，刑事訴訟法第159條之2定有明文。所謂「前後陳述不符」之要件，應就前後階段之陳述進行整體判斷，以決定其間是否具有實質性差異。

(二)查證人甲○○、丙○○○、乙○○就被告等被訴之犯罪事實，於調查站及原審審理中所陳（分別見他卷第157至168頁、第129至140頁、第83至94頁，原審卷第288至309頁），依上開原則整體判斷後，並無不符之處（詳述如後），依首開規定，證人甲○○、丙○○○、乙○○於調查站之陳述既未與審判中不符，又係審判外陳述，故對被告等被訴犯罪事實之認定，自無證據能力。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不得以之直接作為認定犯罪事實存否之證據，但非不得作為彈劾證據，用來爭執被告、證人之證明力（最高法院96年度台上字第1497號判決意旨參照）。是證人甲○○、丙○○○、乙○○於調查站之陳述，仍得作為彈劾證據，用來爭執被告、證人之證明力，附此敘明。

(三)另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，刑事訴訟法第159條之1第2項定有明文。又司法實務運作上，咸認偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性極高，因而明定除顯有不可信之情況者外，得為證據。再者，該「被告以外之人」，如經法院於審理中傳喚到庭接受檢、辯雙方之交互詰問，賦予被告有與之對質、詰問其現在與先前陳述瑕疵之機會，自屬已充分保障被告之對質詰問權，職是，除反對該項供述得具有證據能力之一方，已釋明「顯有不可信之情況」之理由，或該偵查中之陳述除另違反應具結而未具結之規定外，應具證據能力。經查

，證人甲○○、丙○○○、乙○○於偵查中具結之證述，並無證據顯示係遭受強暴、脅迫、詐欺、利誘等外力干擾情形，或在影響其心理狀況致妨礙其自由陳述等顯不可信之情況下所為，嗣證人甲○○、丙○○○、乙○○於原審審判中亦到庭作證而分別接受被告及渠等辯護人為對質詰問。揆諸上開說明，證人甲○○、丙○○○、乙○○於偵查中所為之陳述，對被告等被訴犯罪事實之認定，自均有證據能力。

二、綜上，本件證人甲○○、丙○○○、乙○○於調查站之陳述均無證據能力，於偵查中陳述均有證據能力，業經認定如前。其餘做為證據使用而不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規定之相關審判外陳述，業經被告、辯護人及檢察官於審理期日時均表示同意有證據能力等語。基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之理念，審酌該等證據作成時並無違法取證或顯不可信之瑕疵，且與本案相關之待證事實具有關連性，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1項規定，該等證據資料均有證據能力；至本判決所引之非供述證據，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力。

貳、實體方面：

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據上訴人即被告丙○○○（下稱被告丙○○○）雖就本案之犯罪事實均坦承不諱，惟稱：甲○○只是掛名吉品公司負責人，乙○○都是聽我指示，這些都是我一手做的，他們兩個都是無辜的等語。訊據上訴人即被告甲○○（下稱被告甲○○）則否認有何違反政府採購法之犯行，辯稱：我是吉品公司掛名負責人，平時吉品公司與永勝包工業財務均由丙○○○管理，其餘內部事務則為乙○○處理，我只負責與廠商接洽及現場施工，系爭標案投標過程都是丙○○○、乙○○處理，我都不清楚等語。訊據上訴人即被告乙○○（下稱被

告乙○○)亦否認有何違反政府採購法之犯行，辯稱：我承認有書寫系爭標案投標文件，但否認與被告乙○○有犯意聯絡等語。辯護人則為被告等辯護稱：被告丙○○於未告知被告甲○○之情形下，利用其平時保管吉品公司大小章並為該公司處理行政、財務之機會，自行蓋用該大小章製作投標文件而以吉品公司名義進行系爭標案之投標；被告甲○○僅係單純受雇於丙○○，對於丙○○之行為並無決定權；而被告乙○○只是基於受雇人之地位，依被告丙○○之指示而填寫投標文件，被告甲○○、乙○○與丙○○間並無違反政府採購法之犯意聯絡，應為無罪或幫助犯之諭知等語。經查：

(一)被告甲○○係址設澎湖縣○○市○○里0○○0號「吉品公司」之負責人，被告丙○○係址設澎湖縣○○市○○里0○○0號「永勝包工業」之負責人，被告乙○○則為吉品公司之職員，同時負責吉品公司及永勝包工業之行政、文書處理等業務，吉品公司與永勝包工業之辦公處所相同，亦共用相同之員工；文光國中於102年8月11日，採公開方式辦理系爭標案，被告甲○○事先將吉品公司之公司與負責人印章均交予被告丙○○並同意其使用，被告丙○○將吉品公司、永勝包工業之存摺與印鑑交予被告乙○○，並指示乙○○辦理購買押標金事宜，乙○○遂自吉品公司、永勝包工業之支票帳戶各開立4萬元支票，並購買同額之保付支票，作為該2家公司投標系爭標案之押標金憑證。嗣丙○○決定價格後，即指示乙○○填載金額，並在投標文件上分別蓋用吉品公司、永勝包工業印章，而由乙○○將上開投標文件連同其他所需附資料，分別置入標封內，再持送至文光國中辦理投標。嗣文光國中於102年11月19日辦理系爭標案開標作業，合格投標廠商除吉品公司與永勝包工業外，尚有「弘祥土木包工業」與「福誠營造工程有限公司」，最終由「福誠營造工程有限公司」以低於底價778,000元之最低價58萬元得標等情，均為被告丙○○、甲○○、乙○○所不爭執，復有

系爭標案公開取得報價單或企畫書公告、102 年 11 月 19 日開標決標紀錄、採購標的底價表、參與開標廠商簽到表、永勝土木包工業與吉品公司之澎湖一信帳戶（帳戶號碼各為 0000000-00000000000、0000000-00000000000）存提交易明細及澎湖一信支票（支票號碼各為 00000000、00000000）及保付支票申請書、吉品公司及永勝包工業之投標系爭標案相關投標文件各 1 份（含標封、押標金清單、支票、標單、標價總表、詳細單價表、投標及契約文件）、法務部調查局 108 年 4 月 8 日調科貳字第 10823203510 號鑑定書在卷可佐（分別見調查卷第 1 至 2 頁、第 3 至 4 頁、第 5 至 8 頁反面、第 9 至 17 頁反面、第 18 至 22 頁），此部分事實，應堪認定。

(二)證人丙○○○於偵訊中證稱略以：吉品公司、永勝包工業兩家都是我們家的公司，兩家公司都是登記在同一個地方，吉品公司掛名負責人是甲○○，永勝包工業掛名負責人是乙○○，乙○○在兩家公司擔任行政助理，甲○○負責與廠商接洽、現場施工部分，財務是我處理，其他內部事務都是乙○○負責，吉品公司與永勝包工業投標系爭標案的投標標單、支票的填寫金額都是乙○○寫的，填寫金額多少都是我決定等語（他卷第 197 至 201 頁）；於原審審理中證稱略以：永勝包工業是我獨資，甲○○是吉品公司登記負責人，吉品公司財務大小事是我在管理，大小章都在我這裡，甲○○與乙○○是我雇用，薪資是我發的，甲○○負責管理外面工地，乙○○負責管理內部工作，吉品公司投標系爭標案是我女兒去投標，標單的文字、金額是我叫我女兒寫的，金額是我決定；另我想我們都是一家人，同時間讓永勝包工業及吉品公司都去投同一標案，投兩支機會比較大（原審卷第 288 至 292 頁）。

(三)而證人甲○○於偵查中證稱略以：吉品公司、永勝包工業兩家都是我們家的公司，兩家公司都是登記在同一個地方，吉品公司掛名負責人是乙○○，永勝包工業掛名負責人是乙○○，乙○○在兩家公司擔任行政助理，我負責與廠商接洽、現場

01 施工部分，財務是我媽媽處理，其他內部事務都是乙○○負
02 責；吉品公司與永勝包工業投標系爭標案標單、支票的填寫
03 金額都是乙○○寫的，金額多少都是我媽媽決定，乙○○只
04 是去跑流程；又因為丙○○○是我媽媽，所以把吉品公司大
05 小章交給我媽媽保管等語（他卷第201至205頁）；於原審
06 審理中證稱略以：我是吉品公司負責人，吉品公司於102年
07 間成立，公司成員就是家裡的人，公司大小章在我媽媽那裡
08 由她使用，公司內部事務都是由我媽媽處理，我都是在工地
09 ；吉品公司成立時我已經成年了，我媽媽是為我好才讓我擔
10 任負責人，我知道負責人就是負責全部的東西，但當時我能力
11 沒有那麼好，只知道我把工地的事情處理好，把房子蓋好，
12 我對每個人就有交代；永勝包工業是我媽媽開的，我媽媽
13 經營營造相關事務已有20年，常為永勝包工業投標政府標案
14 ，吉品公司成立前或成立後，我沒有自己或幫媽媽處理政府
15 標案的相關投標作業過；我雖然曾在調查員詢問時說過「我
16 們就是要得標率高一點，將這個工程標到自己來做」，但我
17 不是以本身的立場來講這句話，我是站在我母親的立場等語
18 （原審卷第293至302頁）；被告甲○○於原審審理中接受
19 訊問時，亦自承：（審判長問：吉品公司成立時媽媽以你名
20 義刻大小章，並放置在她那裡，你是否都知道？）我都知道
21 ，我也同意媽媽這麼做等語（原審卷第316頁）。

22 (四)又證人乙○○於偵訊中證稱略以：吉品公司、永勝包工業兩
23 家都是我們家的公司，兩家公司都是登記在同一個地方，我
24 在兩家公司擔任行政助理，甲○○負責與廠商接洽、現場施
25 工部分，我負責文書等內部事務；是我媽媽叫我去領標、投
26 標，填寫金額多少則是我媽媽決定，我只是跑流程等語（他
27 卷第119至125頁）；於原審審理中證稱略以：我在吉品公
28 司及永勝包工業擔任行政人員，這兩家公司是家族企業，我
29 是幫媽媽做行政工作，媽媽才有實質上決策權，我是負責文
30 書、投標文件的資料，兩家公司都是我親自辦理投標的，於
31 投標前都有事先評估；甲○○都是在工地現場，他都是工程

01 標到後才知道；我們用兩家公司行號投同一標案是希望開標
02 機會比較高等語（原審卷第303至309頁）。

03 (五)由上開證人之前後證述內容可知，吉品公司與永勝包工業為
04 被告甲○○、丙○○○、乙○○之家族企業，被告丙○○○
05 管理兩家公司財務，被告甲○○負責與廠商接洽、現場施工
06 部分，為方便被告丙○○○代為處理吉品公司內部事務與以
07 吉品公司名義參與投標事宜，被告甲○○事先將吉品公司之
08 大小章均交予被告丙○○○保管並同意其使用，於被告丙○○
09 ○○得標後，被告甲○○再負責得標標案之現場施作，而被
10 告乙○○則負責處理兩家公司除財務以外之投標內部等行政
11 事務，被告丙○○○、甲○○、乙○○三人，在吉品公司、
12 永勝包工業兩家家族企業中各有負責之項目，彼此分工合作
13 投標政府標案以期得標而維持兩家公司正常營運；此次被告
14 丙○○○亦於被告甲○○之同意下使用吉品公司之大小章投
15 標系爭標案，並指示被告乙○○領標、購買保付支票充當押
16 標金，嗣再由被告丙○○○決定投標金額後，指示被告乙○○
17 ○於兩家公司投標文件上填寫資料、金額並用印，以期標到
18 系爭標案後而由被告甲○○負責現場施作。是以，被告甲○○
19 ○、乙○○明知被告丙○○○同時以吉品公司、永勝包工業
20 名義參與投標系爭標案，實際上該兩家公司彼此間並無競爭
21 之意，渠三人為使家族企業能以最低價順利得標且施作，而
22 就吉品公司、永勝包工業參與投標系爭標案之過程，有詳細
23 分工合作行為之事實甚明。

24 (六)至被告及辯護人雖辯稱：被告甲○○僅為吉品公司掛名負責
25 人，對於被告丙○○○、乙○○投標系爭標案均不知情，而
26 被告乙○○係依被告丙○○○之指示而填寫投標文件，被告
27 甲○○、乙○○二人均受雇於被告丙○○○，並無決定權等
28 語，惟被告甲○○為吉品公司登記負責人，亦有與廠商接洽
29 、現場施工之經驗，應知悉公司參與公共工程標案須歷經費
30 時耗力之領標、算標、投標等過程，係屬公司營運之重要事
31 項，並非一蹴可幾之日常瑣務，其為吉品公司負責人，既同

意被告丙○○○自由使用吉品公司大小章參與工程標案投標，以期吉品公司或永勝包工業得標後，自己得以施作標案工程，顯然被告甲○○已與被告丙○○○達成分工合意，授權由被告丙○○○代為處理吉品公司含投標在內之事務，自應與被告丙○○○共同負擔法律上責任，不得以對於被告丙○○○之圍標行為諉為不知而卸責。至被告乙○○長期協助被告丙○○○處理家族企業內部事務，對於工程標案投標流程及常見違法態樣應知之甚深，而其於審理中亦證稱用兩家公司行號投標同一個標案是希望開標機會比較高等語，顯然知悉被告丙○○○就系爭標案之圍標行為，詎被告乙○○仍協助本應相互競爭之吉品公司、永勝包工業，而與被告丙○○○共同參與上開投標流程，其參與程度甚深，難認被告乙○○非基於共同遂行圍標行為之意思而為。基此，難僅以被告甲○○、乙○○無決定權而遽謂被告甲○○、乙○○非基於與被告丙○○○共同實行圍標行為之意思而為，是被告此部分之辯解，顯係卸責之詞，不足採信。

(七)又共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡，行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均經參與（最高法院34年上字第862號判例意旨參照）。查被告甲○○事先將吉品公司之公司與負責人印章交予丙○○○，讓其全權使用，丙○○○又將吉品公司、永勝包工業之澎湖一信存摺與印鑑交予乙○○，由乙○○至該行庫辦理購買押標金票據，作為該2家公司投標系爭標案之押標金憑證，丙○○○並指示乙○○書寫投標契約相關文件並蓋用吉品公司、永勝包工業印章，乙○○又將上開投標文件及所需之資料置入標封內並持至文光國中投標，以期得標後由家人甲○○施作系爭標案工程，被告甲○○、乙○○亦均陳稱：希望得標工程由家裡來做等語，已如前述，是該3人自均有基於以詐術使用開標發生不正確結果之共同犯意聯絡，並分擔投標各階段行為事宜，被告甲○○、乙○○就前揭犯行與主導本案之被告丙○○○間，自均有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯無疑。

。被告甲○○、乙○○或辯稱無犯意聯絡、或辯稱至多僅構成丙○○○之幫助犯云云，均無足採。

(八)綜上，本案事證已屬明確，被告丙○○○、甲○○、乙○○之犯行，洵堪認定，應予依法論科。

二、論罪科刑：

(一)論罪：

1.按機關依政府採購法規定辦理招標，除有政府採購法第48條第1項第1至8款所示情形不予開標決標外，有3家以上合格廠商投標，即應依招標文件所定時間開標決標，政府採購法第48條第1項定有明文。因上開規定常造成不法廠商圍標或虛設行號一同投標，以便湊足3家，是政府採購法除於第87條第1項就強制圍標、第4項就合意圍標、第5項就借牌圍標行為分別加以處罰外，並於同條第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，處5年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金」。是行為人如運用詐術（使人陷於錯誤，而無法作出正確合理決定之不正手段）或其他非法之方法（概括指除本條所列舉之手段以外其他非法之方法），致廠商無法投標或使開標發生不正確結果，即構成上開犯罪（最高法院97年度台上字第6855號、第1430號判決意旨參照）。又政府採購法之制訂目的，在建立公平、公開之政府採購程序，以提升採購效率與功能，確保採購品質，使政府採購程序回歸市場競爭機制，藉以節省國庫支出。因之，倘參與政府採購發包案之不同廠商，彼此間雖有公司法規範之關係企業關係，或上、下游廠商之垂直關係，為獲取最大商業利益，各自以自身名義參與投標，並各自決定投標價格，形成政府採購程序之公平市場競爭環境，要無施用詐術或其他非法之方法，使開標發生不正確結果之行為；然倘參與投標之各該廠商，無論彼此間是否為關係企業，或各具獨立法人格，祇要該等廠商均係行為人能掌控、決策，並於投標時，實際決定以其中一家廠商投標金額略高於另一家廠商之方法，製造形式上價格競爭

，而實質上不為競爭，致發包機關誤信所參與投標之廠商間確實有競爭關係存在，破壞招標程序之價格競爭功能，足使開標發生不正確之結果，即該當政府採購法第87條第3項規定詐欺圍標罪。至於是否已使開標發生不正確之結果，因同條第6項既設本罪未遂犯之處罰規定，僅為區別犯罪既、未遂之標準（最高法院103年度台上字第2754號判決意旨參照）。

2. 查被告甲○○、丙○○○、乙○○等3人為求渠等家族企業能順利得標，於投標時，實際決定由吉品公司投標金額略高於永勝包工業之方法，製造形式上價格競爭，而實質上不為競爭，致文光國中誤信所參與投標之廠商間確實有競爭關係存在，終因「福誠營造工程有限公司」以低於底價之最低價得標承攬施作，被告甲○○、丙○○○、乙○○等3人之不正投標行為因而未能得逞；核被告甲○○、丙○○○、乙○○3人所為，均係犯政府採購法第87條第6項、第3項之妨害投標未遂罪。公訴意旨認被告丙○○○、乙○○係涉犯政府採購法第87條第3項之妨害投標既遂罪，尚有未洽，既遂犯與未遂犯之間，因起訴法條仍屬同一，自不生變更起訴法條問題，併此說明。

3. 次按政府採購法第87條第5項欲規範處罰的對象應係「無合格參標資格廠商」而借用有合格參標廠商之借牌參標行為，藉以確保採購程序之公平性，亦即政府採購法第87條第5項是指單純向他人借牌或容許他人借牌參與投標，並無涉及圍標之情形，如為達開標門檻，邀請他人佯為參與投標，並商議投標金額，俾利自己可以順利得標，則此行為顯非單純之借牌投標可比，已構成政府採購法第87條第3項之妨害投標罪（最高法院102年度台上字第3567號判決意旨）。本件吉品公司本具有參加投標資格，亦符合本件投標資格，惟自始無投標意願，純粹係為永勝包工業作嫁而參與投標，故吉品公司係與永勝包工業共同圍標而非單純之借牌投標，則揆諸上開說明，被告甲○○、丙○○○、乙○○等3人均係成立

政府採購法第87條第6項、第3項之罪，尚無構成政府採購法第87條第5項之罪之餘地。公訴意旨及辯護人認被告甲○○所為，係涉犯政府採購法第87條第5項後段之罪，尚有未洽，惟其基本社會事實同一，且本院於審判程序時已告知其所犯法條，此部分爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條改論以妨害投標未遂罪。至公訴意旨另認被告丙○○○、乙○○併涉犯政府採購法第87條第5項之罪，亦有未洽，惟因此部分與被告丙○○○、乙○○上開經起訴論罪之政府採購法第87條第6項、第3項妨害投標未遂罪，有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

4.再按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；又共同正犯之成立，祇須具有犯意之聯絡及行為之分擔，既不問犯罪動機起於何人，亦不必每一階段犯行，均須參與（最高法院28年上字第3110號、34年上字第862號判例意旨參照）。基此，行為人參與構成要件行為之實施，並不以參與構成犯罪事實之全部或始終參與為必要，即使僅參與構成犯罪事實之一部分，或僅參與某一階段之行為，亦足以成立共同正犯。查被告甲○○雖未始終參與本次圍標之各階段犯行，惟其與被告丙○○○、乙○○既為使永勝包工業得以得標且施作而彼此分工，堪認係在合同意思範圍內，各自分擔犯罪行為之一部，並相互利用他人之行為，以達犯罪之目的，依上開說明，被告甲○○自應就所參與犯行，對於全部所發生之結果共同負責，是以，被告甲○○、丙○○○、乙○○3人就上開犯行，彼此間有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

5.又被告甲○○、丙○○○、乙○○等3人已著手實行詐術使開標發生不正確結果之行為而未能得逞，皆為未遂犯，業如前述，所生危害因較既遂犯為輕，本院衡酌上情，乃依刑法第25條第2項之規定，按既遂犯之刑度而減輕其刑。

(二)科刑：

原審認被告3人罪證明確，因而適用政府採購法第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項前段等規定，審酌政府採購法之制訂目的，在建立公平、公開之政府採購程序，以提升採購效率與功能，確保採購品質，使政府採購程序回歸市場競爭機制，被告甲○○、丙○○○、乙○○等3人之前開行為影響政府採購制度之公正性，已然破壞政府採購法欲經由實質競爭以確保採購或工程品質之立意與目的，誠屬不該；而被告丙○○○雖坦承犯行，然其係於本案使用吉品公司大小章投標並決定吉品公司與永勝包工業之投標金額，為主導本件犯罪之人，犯罪情節較重；至被告甲○○、乙○○則係配合被告丙○○○而各自分工而共同參與，犯罪情節較輕；又被告甲○○、乙○○犯後均未知悔悟，考量被告甲○○、丙○○○、乙○○於104年間以相同手法涉犯他起違反政府採購法案件遭判刑在案，現上訴最高法院中，有渠等之臺灣高等法院前案紀錄表可稽；並綜合考量被告甲○○自陳：大學畢業、負責家族企業工程、月入7萬元、已婚有3名未成年子女、無須扶養父母等語；被告丙○○○自陳：小學畢業、以工程為業、每月收入不固定、已婚有3名已成年子女、無須扶養任何人等語；被告乙○○自陳：高職畢業、在家族企業幫忙、已婚有1名未成年子女、無須扶養父母之學歷、經歷、家庭經濟狀況等一切情狀，就被告甲○○、乙○○部分均量處有期徒刑5月，被告丙○○○部分量處有期徒刑6月，並均諭知如易科罰金以新臺幣1,000元折算1日之標準。經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦屬允當。

三、被告3人上訴意旨或主張原審量刑過重，且應適用較輕之政府採購法第87條第5項規定論處（被告丙○○○）、或否認犯罪及主張至多僅構成幫助犯（被告甲○○、乙○○）云云，然查：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」，是「以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標」或「以詐術或

其他非法之方法，使開標發生不正確之結果」，均係該條項
規範之對象，非僅以前者為限，而後者所有稱「使開標發生不
正確結果者」為一般用語，並非法律專有名詞或晦澀模糊之
語詞，顧名思義，依一般人理解應係指標案本不會發生該結
果，卻產生如此不正確之結果。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。而本法第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
之廠商間確有競爭關係存在，破壞招標程序之價格競爭功能
，足使開標發生不正確結果，即屬本法第87條第3項規定以
詐術使開標發生不正確結果之罪，基此理解，並未逾該條項
之文義。縱就體系解釋而言，應從法律條文在法律體系上之
地位，即依其編章節條款之前後關連位置，或相關法條之
法意，闡明規範意旨，不能侷限於某一條文內部項次結構。
觀諸政府採購法針對廠商之保護除處罰第87條第1項之強暴
、脅迫等行為外，尚包括第87條第3項之詐術行為；而針對
採購人員之保護，於第90條至第91條僅處罰以「強暴、脅迫
」手段使採購人員違反本意為採購決定或洩密，體系解釋上
若不將對採購人員施用詐術納入第87條第3項之處罰範圍，
則因「開標是否不正確」與普通刑法詐欺罪之「得利或取財
」構成要件有異，將造成特別法歸責上之體系漏洞，且與針
對廠商之保護不相平衡。另考究政府採購法之立法歷程，對
應上開第87條第3項條文案規定「以詐術、藥劑、催眠術
或其他不法之方法，使廠商無法投標者，處五年以下有期徒刑
，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」固本係針對防止妨
害廠商投標而設，於審查過程中，審查委員會主席黃國鐘委
員補充加上「或開標發生不正確之結果」等字句，經詢問當
時審查之立法委員之意見，之後即照建議修正條文無異議通
過。劉盛良委員當時並補充稱：「加上『或開標發生不正確

結果者』等文字是較恰當。本席從事建築工程，知道這方面常常發生問題，固然有以詐術、藥劑、催眠術或其他非法之方法，使廠商無法投標，但有些還是可以投標，不過會導致投標結果發生差異，因此這時必須視同犯了使人無法投標的罪，也就是說，加上或開標發生不正確結果者，會更為周延」等語，有立法院第三屆第三會期預算、財政、法制、司法、內政及邊政委員會第二次聯席會議紀錄1份足資參照（立法院公報第86卷第24期委員會紀錄），然從上開立法歷程中，僅能就歷史解釋得出當時有討論到對廠商施詐術而使開標發生不正確結果之情形，尚無從得出立法者「有意排除」對採購人員施詐術而使開標發生不正確結果之結論，是於文義範圍內，即使綜合前開體系解釋、歷史解釋等方法，亦應認上開條文包括對採購人員施詐術而使開標發生不正確結果為適當（最高法院108年台上字第2983號刑事判決意旨參照）。原判決依憑被告丙○○○之供述，共犯證人甲○○、乙○○○之證詞，暨卷附澎湖一信帳戶交易資料、文光國中標案資料，及案內其他證據資料，說明被告丙○○○係永勝土木包工業之負責人，代表該土木包工業邀同甲○○經營之吉品營造有限公司做工程標案之陪標公司，由乙○○○出面向澎湖一信購買標案之押標金及填具文光國中標案之投標文件，以詐術虛增投標廠商家數，使開標發生不正確結果之理由，復敘明政府採購法第87條第3項規範對象除投標廠商外，尚及於招標機關，被告3人以前開不法手段，使工程之招標程序，僅具形式上比價之名，已破壞政府採購之市場機制，使辦理招標程序之公務員陷於錯誤而予以決標，致開標發生不正確之結果，極為明確。故被告3人自屬共犯以詐術使開標發生不正確結果，自當構成政府採購法第87條第3項之罪。經核原判決認事用法並無違誤，要無上訴意旨所指採證違法之違法情形。被告3人其他上訴意旨，無非係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取捨證據與自由判斷證據證明力之職權行使，徒

01 以自己說詞，任意指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯
02 均無理由，其等之上訴均應予以駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官陳建佑提起公訴，檢察官曾靖雅到庭執行職務。

05 中 華 民 國 110 年 2 月 2 日

06 刑事第三庭 審判長法官 涂裕斗

07 法官 張盛喜

08 法官 簡志瑩

09 以上正本證明與原本無異。

10 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
11 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
12 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

13 中 華 民 國 110 年 2 月 2 日

14 書記官 陳勃諺

15 附錄本判決論罪科刑法條：

16 政府採購法第87條第3項：

17 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
18 果者，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

19 政府採購法第87條第6項：

20 第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。