

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

109年度上訴字第764號

上訴人 臺灣澎湖地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 吉品營造有限公司

代表人 洪明吉

上訴人

即被告 洪明吉

上訴人

即被告 洪明惠

前三人共同

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

被告 林錦富

上列上訴人因被告等違反政府採購法案件，不服臺灣澎湖地方法院108年度訴字第19號，中華民國109年4月9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358、385號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於洪蔡寶惜、林錦富部分撤銷。

洪蔡寶惜共同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，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

林錦富共同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，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回。

事 實

一、洪明吉係址設澎湖縣○○市○○里○○○號之31「吉品營造有限公司」（下稱吉品公司）之負責人；其母洪蔡寶惜係址

設同址「永勝土木包工業」（下稱永勝包工業）之負責人；其妹洪明惠兼理吉品公司及永勝包工業之行政、文書處理等業務；林錦富則係址設澎湖縣○○市○村路○○號1樓「喬智冷凍空調有限公司」（下稱喬智公司）之負責人。因吉品公司與永勝包工業之辦公處所相同，二者共用相同之員工，係彼此屬關係密切之家族企業。緣財政部南區國稅局澎湖分局（下稱國稅局澎湖分局）於民國104年8月11日，採公開方式辦理「104年職務宿舍裝修工程採購案」（預算金額為新台幣（下同）82萬5000元、押標金額為2萬5000元），乃洪明吉、洪蔡寶惜、洪明惠、林錦富為使吉品公司能以最低價得標，且為避免該標案未達3家以上合格廠商投標致流標，竟共同基於以詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，先由洪蔡寶惜找林錦富商定由無投標真意之永勝包工業及喬智公司分別以高於吉品公司之出價及高於預算金額之方式陪標，旋洪蔡寶惜於104年8月17日指示洪明惠至澎湖縣第一信用合作社（下稱一信）港都分社辦理購買押標金事宜，洪明惠遂分別自吉品公司之一信支票帳戶（帳號：00000000-000000000）及永勝包工業支票帳戶（帳號：00000000-0000000000）各開立2萬5千元支票（吉品公司之支票號碼：00000000、永勝包工業支票號碼00000000）1張並向一信港都分社購買同額之吉品公司及永勝包工業保付支票各1張，作為該2家公司投標本標案之押金憑證。林錦富則委由不知情之妻子梁惠美，前往合作金庫商業銀行澎湖分行（下稱合庫澎湖分行），自喬智公司在合庫澎湖分行帳戶提領2萬5千元並購買同額之保付支票，作為喬智公司投標本標案之押金憑證。嗣洪蔡寶惜再指示洪明惠在投標文件上分別蓋用吉品公司、永勝包工業之印章，並指示洪明惠於吉品公司及永勝包工業之「招標投標及契約文件」上之「投標總標價」欄位，以國字大寫金額分別填載81萬元及81萬3千元，且由洪蔡寶惜先決定詳細價目表價格後，再由洪明惠在「詳細價目表『標單』」內以阿拉伯數字填寫價目後，由洪明惠將吉品公司及永

勝包工業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，再持送到國稅局澎湖分局辦理投標事宜。
林錦富則委請洪明惠在喬智公司之「招標投標及契約文件」
上之「投標廠商投標如下」欄位填載投標廠商相關資料，並
自己在「投標總標價」欄位，以國字大寫金額填載85萬元，
林錦富並委請洪明吉估算投標價格後，再由洪蔡寶惜指示洪
明惠在「詳細價目表『標單』」內以阿拉伯數字填寫價目後
，林錦富再將喬智公司上開投標文件連同其他所需附文件資
料，置入公司標封內持送到國稅局澎湖分局辦理投標事宜。
國稅局澎湖分局於104年8月18日辦理本標案開標作業，洪
明惠同時代表永勝包工業與吉品公司出席，喬智公司則由林
錦富代表出席。喬智公司果然因投標金額85萬元高於預算金
額82萬5000元而被判定為不合格標。而因合格投標廠商除吉
品公司與永勝包工業外，尚有「弘祥土木包工業」，最終由
第三人「弘祥土木包工業」以低於底價75萬9千元之最低價
66萬元得標承攬施作，洪蔡寶惜等4人上開之圍標行為才因
之未得逞。

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、證據能力部分：

一、被告洪蔡寶惜、洪明吉、洪明惠及渠等之選任辯護人雖均主
張：被告洪蔡寶惜、洪明惠、林錦富於澎湖調查站之筆錄關
於不利於其他共同被告部分之陳述與事實不符，故均無證據
能力云云。惟查渠等該部分之供述雖與其於法院審理中之證
述不符（詳後述），審酌被告洪蔡寶惜、洪明惠、林錦富於
調查局接受詢問時，距案發時間較為接近，記憶應較為清晰
，尚無充裕時間權衡陳述之利害關係，無暇捏編掩飾或偏頗
迴護，且未直接面對其他共同被告，人情之心理壓力較小，
故渠等之陳述，自較無機會受到不當汙染或外界干擾，虛偽
陳述之可能性偏低，可信度顯較高，且被告洪蔡寶惜、洪明

01 惠、洪明吉及其辯護人亦未主張被告洪蔡寶惜、洪明惠、林
02 錦富於調詢時，有何受強暴、脅迫、詐欺或其他意識不能自
03 由之情事，依被告洪蔡寶惜、洪明惠、林錦富陳述時之外部
04 狀況，足認具「較可信之特別情況」，且被告洪蔡寶惜、洪
05 明惠、林錦富於調詢時之陳述，與上揭其他共同被告之犯罪
06 事實具有直接關連性，且為證明該等犯罪事實存否所必要，
07 依刑事訴訟法第159條之2之規定，被告洪蔡寶惜、洪明惠
08 、林錦富於調查局調查時所為之陳述應認有證據能力。

09 二、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
10 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
11 不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經
12 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
13 面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；另當事人
14 、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項
15 不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視
16 為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之
17 5分別定有明文。其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反
18 對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對
19 詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據，
20 基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，
21 愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程
22 序得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。經查，
23 除上開有爭執之證據外，本判決下列認定事實所引用之卷內
24 其他所有證據（包括供述、文書等証据），均經依法踐行調
25 查證據程序，檢察官、被告及選任辯護人均同意前開證據之
26 證據能力，審酌前開證據資料作成時之情況，尚無違法不當
27 及證明力明顯過低之瑕疵，其書證部分亦無顯不可信之情況
28 及不得作為證據之情形，且與本案待證事實具有關聯性，認
29 以之作為證據應屬適當，故揆諸上開規定，認上揭證據資料
30 均有證據能力。

31 貳、實體部分：

01 一、上揭對機關宿舍修繕工程圍標之事實，業據被告洪蔡寶惜、
02 林錦富於本院審理時認罪自白坦承不諱（見本院卷第145、
03 258、281頁），又訊據被告洪明吉、洪明惠及吉品公司均
04 否認有何違反政府採購法之犯行被告洪明吉辯稱：吉品公司
05 與永勝包工業係家族企業，我只是吉品公司名義負責人，實
06 際上吉品公司之大、小章均由母親洪蔡寶惜保管使用，我只
07 負責公司工地現場施工之業務，伊根本不知道有本案標案之
08 存在，遑論有何觸犯政府採購法之行為云云；被告洪明惠辯
09 稱：我只是按照洪蔡寶惜之指示辦理投標事宜，洪蔡寶惜是
10 否與他人共同圍標，我並不知情云云，惟查：

11 （一）被告洪明吉係址設澎湖縣○○市○○里○○0號之31吉品
12 公司之負責人；其母洪蔡寶惜係址設同址之永勝土木包工
13 業負責人；其妹洪明惠兼理吉品公司及永勝包工業之行政
14 、文書處理等業務。被告林錦富則係址設澎湖縣○○市○○
15 村路○○號1樓喬智公司之負責人。因國稅局澎湖分局於10
16 4年8月11日，採公開方式辦理「104年職務宿舍裝修工
17 程採購案」（預算金額為82萬5000元、押標金額為2萬50
18 00元），吉品公司、永勝包工業、喬智公司遂均參與投標
19 ，並由被告洪蔡寶惜於104年8月17日指示被告洪明惠至
20 一信港都分社辦理購買押標金事宜，洪明惠遂分別自吉品
21 公司之一信支票帳戶（帳號：0000000-000000000）及永
22 勝包工業支票帳戶（帳號：0000000-000000000）各開立
23 2萬5千元支票（吉品公司之支票號碼：0000000、永勝
24 包工業支票號碼0000000）1張並向一信港都分社購買同
25 額之吉品公司及永勝包工業保付支票各1張，作為該2家
26 公司投標本標案之押金憑證。林錦富則委由其妻梁惠美，
27 前往合庫澎湖分行，自喬智公司在合庫澎湖分行帳戶提領
28 2萬5千元並購買同額之保付支票，作為喬智公司投標本
29 標案之押金憑證。嗣洪蔡寶惜再指示洪明惠在投標文件上
30 分別蓋用吉品公司、永勝包工業之印章，並指示洪明惠於
31 吉品公司及永勝包工業之「招標投標及契約文件」上之「

01 投標總標價」欄位，以國字大寫金額分別填載81萬元及81
02 萬3千元，且由洪蔡寶惜先決定詳細價目表價格後，再由
03 洪明惠在「詳細價目表『標單』」內以阿拉伯數字填寫價
04 目後，由洪明惠將吉品公司及永勝包工業上開投標文件連
05 同其他所需附資料，分別置入該2家公司之標封內，再持
06 送到國稅局澎湖分局辦理投標事宜。林錦富則委請洪明惠
07 在喬智公司之「招標投標及契約文件」上之「投標廠商投
08 標如下」欄位填載投標廠商相關資料，並自己在「投標總
09 標價」欄位，以國字大寫金額填載85萬元，再委請洪明惠
10 在「詳細價目表『標單』」內以阿拉伯數字填寫價目後，
11 林錦富再將喬智公司上開投標文件連同其他所需附文件資
12 料，置入公司標封內持送到國稅局澎湖分局辦理投標事宜
13 。國稅局澎湖分局於104年8月18日辦理本標案開標作業
14 ，洪明惠同時代表永勝包工業與吉品公司出席，喬智公司
15 則由林錦富代表出席。喬智公司因投標金額85萬元高於預
16 算金額82萬5000元而被判定為不合格標。而因合格投標廠
17 商除吉品公司與永勝包工業外，尚有「弘祥土木包工業」
18 ，最終由「弘祥土木包工業」以低於底價75萬9千元之最
19 低價66萬元得標承攬施作等情，業經被告洪蔡寶惜、洪明
20 吉、洪明惠、林錦富於調查員詢問時、偵查及本院審理中
21 坦承不諱，並有投開標相關文件（含開標／決標紀錄、招
22 標投標及契約文件、詳細價目表『標單』等）、登記證書
23 、對帳單、收入傳票、支出傳票、筆跡鑑定書等在卷可佐
24 ，此部分之事實先堪可認定。

25 （二）參酌上情及被告洪蔡寶惜於調詢及偵查中另供稱：我有以
26 吉品公司及永勝包工業之名義指示洪明惠辦理領標、投標
27 相關事宜；喬智公司投標文件之詳細價目表「標單」係由
28 我指示洪明惠填寫，因為大家互相配合，我有叫喬智公司
29 出來投標；我保管吉品公司大、小章，洪明吉有容任我代
30 為投標等語（他字卷第179-187頁、第297-299頁）；被
31 告洪明惠於調詢及偵查中另供稱：當初目的是為了共同承

包這個工程，但詳細協調過程伊不清楚，我是負責文書處理的部分，價格都是由洪蔡寶惜及林錦富決定之後交由我填寫等語（他字卷第133頁、第177頁）；被告林錦富於調詢及偵查中另供稱：喬智公司投標之「詳細價目表『標單』」內價目欄位係伊請洪明吉幫忙估價後，由洪明惠填寫再交給伊列入投標文件；喬智公司會填寫超過預算金額82萬5000元之85萬元作為標價，是因為我並無投標之意願，我經營之冷凍空調業務常會做吉品公司及永勝包工業的下包，所以是為了配合要3家以上投標才開標以及為洪明吉投標而陪標、圍標，我確定是為了圍標才去參與投標的等語（他字卷第271-274頁、第301-303頁），足認被告洪蔡寶惜、林錦富、洪明吉、洪明惠為使吉品公司以最低價順利得標，而以由洪蔡寶惜利用屬同一家族企業之吉品公司、永勝包工業及另邀集林錦富之喬智公司，由洪蔡寶惜找林錦富商定以永勝包工業填寫較吉品公司為高之投標金額（各為81萬3千元、81萬元）及以林錦富之喬智公司故意填寫廢標金額（85萬元），再由洪明吉參與協助林錦富之喬智公司估價及由洪明惠負責辦理上開領標、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。又被告洪明吉知悉並參與本件圍標等情，除有如上所述外，且據被告洪蔡寶惜於調詢中明確陳稱：吉品公司的登記及實際負責人皆為洪明吉等語（他字卷第182頁），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，並非一蹴可幾之日常瑣務，被告洪明吉既為吉品公司負責人，衡情自無置身事外之可能，被告洪明吉辯稱：我只是吉品公司名義負責人，根本不知道有本案標案之存在，遑論有何觸犯政府採購法之行為云云，亦屬卸責之詞，不可採信。至被告洪明吉所稱將吉品公司大、小章交給洪蔡寶惜保管使用一節，縱認屬實，亦僅得認被告洪明吉有授權洪蔡寶惜為公司一定事務之處理，尚不能遽認被告洪明吉因此喪失

01 對於吉品公司事務之決策權。再以被告洪明惠協助本應相
02 互競爭之吉品公司、永勝包工業、喬智公司為上開投標流
03 程，其參與程度甚深，顯然亦知悉該等公司彼此間並無競
04 爭之意，僅為使吉品公司得標而為圍標、陪標行為，被告
05 洪明惠辯稱：只是單純按照洪蔡寶惜之指示辦理投標事宜
06 ，不知有圍標情事云云，亦屬狡飾之詞，不足採信。末按
07 刑法第26條規定行為不能發生犯罪之結果，又無危險者，
08 不罰。故不能未遂，係指已著手於犯罪之實行，但其行為
09 未至侵害法益，且又無危險者；其雖與一般障礙未遂同未
10 對法益造成侵害，然須並無侵害法益之危險，始足當之。
11 而有無侵害法益之危險，應綜合行為時客觀上通常一般人
12 所認識及行為人主觀上特別認識之事實為基礎，再本諸客
13 觀上一般人依其知識、經驗及觀念所公認之因果法則而為
14 判斷，既非單純以行為人主觀上所認知或以客觀上真正存
15 在之事實情狀為基礎，更非依循行為人主觀上所想像之因
16 果法則判斷認定之。若有侵害法益之危險，而僅因一時、
17 偶然之原因，致未對法益造成侵害，則為障礙未遂，非不
18 能未遂（最高法院97年度台上字第351號、95年度台上字
19 第1544號判決意旨參照）。又行為人如主觀上確有以詐欺
20 或其他非法之方法，欲使開標發生不正確結果之犯意，事
21 實上亦實行詐術或非法之方法參與投標，其方法有無使開
22 標發生不正確結果之危險，繫於審標人員是否公正、嚴格
23 地審查、把關時，審標人員若及時發現而不開標，固不會
24 發生開標不正確之結果，倘疏未注意，仍有可能開標、決
25 標，即非屬客觀上不能發生犯罪結果又無危險之不能犯（
26 最高法院98年度台上字第5823號判決意旨參照）。本案觀
27 諸被告洪蔡寶惜、洪明吉、洪明惠、林錦富等4人之圍標
28 行為，雖喬智公司以高於預算價格之異常價格投標而可逕
29 認為不合格標，惟吉品公司、永勝包工業均以正常標價投
30 標，在客觀上尚非不能實現使開標發生不正確結果之構成
31 要件，又非無危險性，是被告洪蔡寶惜、洪明吉、洪明惠

01 、林錦富等4人著手詐術圍標行為，已危害法律安定性及
02 法律秩序，仍認係具危險性之未遂犯，而非不能犯，被告
03 洪明吉、洪明惠之辯護人辯稱本案應屬「不能未遂」，亦
04 有誤會，並不足採。

05 (三) 本院審理時証人郁國麟陳稱：「民國九九年退休之後就做
06 職業的土木技師，洪蔡寶惜是經營永杰營造廠，洪蔡寶惜
07 有標到案子，叫我逐案簽證」「(問：怎麼認識洪明吉的
08 ？) 答：因為他這幾年有成立吉品營造有限公司，他在工
09 地有標到一些案子，我有在工地看到他，他負責工地」「
10 (問：洪明吉是否曾經為了吉品營造有限公司跟你聯繫簽
11 證的事情？) 答：簽證沒有，但是工地的施工有些技術上
12 面的問題他會問我」「(問：吉品營造有限公司的簽證案
13 件你會向洪明吉請款嗎？) 答：沒有，我的收據都是拿給
14 洪明惠的，請款都是洪明惠處理，都是她開支票給我」「
15 (問：你為何不直接向公司負責人洪明吉請款？) 答：因
16 為洽談都是洪天現(洪明吉之父)跟洪蔡寶惜跟我談，我
17 知道洪明惠是公司的會計，所以收據拿給她請款」「(問
18 ：所以你的簽證案件討論的時候洪明吉不會參與？) 答：
19 工地的施工會，但是簽證費用的洽談他沒有跟我談過」「
20 (問：洪明吉在吉品營造有限公司擔任何工作？) 答：我
21 覺得就是擔任工地的管理」等語(見本院卷第259、260
22 、261頁)。証人郁國麟雖陳稱洪明吉只擔任工地的管理
23 ，惟洪明吉在該家族公司之角色，証人郁國麟並不清楚，
24 又共同被告林錦富於調詢中陳稱：「該詳細價目表「標單
25 」價格係由我決定，「標單」價格欄位內並非由我書寫，
26 是我請洪明吉幫忙估價後，由洪明惠填寫再交給我，我再
27 將此份標單列入投標文件」等語(見107年度他字第278
28 號卷第271、273頁)，亦足見被告洪明吉確有參與本件
29 估算金額圍標，証人郁國麟之陳述並不能為被告洪明吉有
30 利之証明。

31 (四) 本院審理時被告洪明吉之辯護人雖聲請本院向澎湖第一信

01 用合作社調吉品營造有限公司之匯款單資料，看是何人書
02 寫匯款，並主張公司內部之行政事務非被告洪明吉處理，
03 被告洪明吉只負責工地事務，惟共同被告林錦富於調詢中
04 陳稱：「該詳細價目表「標單」價格係由我決定，「標單
05 」價格欄位內並非由我書寫，是我請洪明吉幫忙估價後，
06 由洪明惠填寫再交給我，我再將此份標單列入投標文件」
07 等語（見107年度他字第278號卷第271、273頁），已
08 如前述，亦足見被告洪明吉確有參與本件估算金額圍標，
09 前述向澎湖一信合作社所調取之匯款單資料，仍不能為被
10 告洪明吉有利之証明。

11 綜上所述，被告洪蔡寶惜、林錦富於本院審理時認罪自白坦
12 承不諱（見本院卷第145、258、281頁），又共同被告林
13 錦富於調詢中陳稱：「該詳細價目表「標單」價格係由我決
14 定，「標單」價格欄位內並非由我書寫，是我請洪明吉幫忙
15 估價後，由洪明惠填寫再交給我，我再將此份標單列入投標
16 文件」等語（見107年度他字第278號卷第271、273頁）
17 ，亦足見被告洪明吉確有參與本件估算金額圍標，又林錦富
18 公司之標單及吉品公司、永勝包工業之標單，均是被告洪明
19 惠所寫，亦足見被告洪明惠亦有參與其事，事證明確，被告
20 洪明吉、洪明惠2人所辯係卸責之詞，不足採信，其等犯行
21 均已堪認定。

22 二、按政府採購法第87條第3項之詐術圍標罪，以施用詐術或其
23 他非法之方法，使廠商無法投標或開標發生不正確之結果，
24 為其成立要件。所稱「詐術」，指足以使其他廠商或採購機
25 關陷於錯誤之欺罔手段而言。上訴人等協議以各自經營之某
26 甲公司及某乙公司，於投標時，以其中一家公司投標金額略
27 高於另一家公司之方法，製造形式上之價格競爭，而實質上
28 不為競爭，致發包機關誤信某甲及某乙等2家公司與其它廠
29 商間確有競爭關係存在，破壞招標程序之價格競爭功能，自
30 足使開標發生不正確之結果（最高法院103年度台上字第41
31 4號判決意旨參照）。又政府採購法之立法目的，在於建立

公開、透明、公平競爭之政府採購作業制度，減少弊端，創造良好之競爭環境，使廠商能公平參與競爭；而依政府採購法第48條第1項之規定，除有該條第1項所列8款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。上開有3家以上廠商投標方得開標之規定，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家公司以上廠商參與競標之假象，係意圖使市場上競爭之狀態不復存在，使政府採購法所期待建立之競標制度無法落實，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。是以借牌圍標方式參與政府採購法之工程案投標，而製造該工程確有3家公司以上廠商參與競標之假象，使該工程承辦機關陷於錯誤，誤認該工程投標合於開標之條件因而決標，即屬政府採購法第87條第3項規定「以詐術使開標發生不正確結果」之罪（最高法院96年度台上字第878號、97年度台上字第6855號、106年度台上字第460號判決意旨參照）。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，得併科新台幣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）。政府採購法第87條第3項之詐術圍標罪，所稱「詐術」，指足以使其他廠商或採

購機關限於錯誤之欺罔手段；所稱「其他非法之方法」，相較於同條第1項強制圍標罪之強暴、脅迫、藥劑或催眠術等而言，當係指詐術以外，其他和平、非暴力之不法手段。又同條第6項既設本罪未遂犯之處罰規定，足見行為人凡基於使廠商無法投標或開標發生不正確結果之犯罪目的，而施用詐術或其他非法方法，即已著手實行犯罪行為，至於是否已使廠商無法投標或開標發生不正確之結果，僅為區別犯罪既、未遂之標準（最高法院101年度台上字第6035號判決意旨參照）。

三、查被告洪蔡寶惜、洪明吉、洪明惠、林錦富等4人為求被告洪明吉所經營之吉品公司順利得標，由原無意參與投標之被告洪蔡寶惜所經營之永勝包工業、被告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，致採購單位國稅局澎湖分局陷於錯誤，而予以開標，終因「弘祥土木包工業」以低於底價75萬9千元之最低價66萬元得標承攬施作，被告洪蔡寶惜、洪明吉、洪明惠、林錦富等4人之圍標行為因之未得逞，依上開說明，核被告洪蔡寶惜、洪明吉、洪明惠、林錦富等4人所為，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。公訴人認被告洪蔡寶惜、洪明惠、林錦富係涉犯政府採購法第87條第3項妨害投標（既遂）罪，尚有未恰。復按政府採購法第87條第4項之罪，係以「意圖影響決標價格或獲取不法利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭」者為構成要件，自須有以契約、協議或其他方式之合意，藉以達成促使廠商不為投標或不為價格之競爭之結果，始得以成立。若行為人僅係單純借用他人名義或證件參與投標行為，則出借名義或證件之廠商，本身既無參與投標或競價之意思，行為人自無促使廠商不為投標或不為價格之競爭之決意，此與政府採購法第87條第4項規定之構成要件即不相侔（最高法院96年度台上字第5269號判決意旨參照）。政府採購法第87條第4項罪之犯罪構成要件，須行為人有以契約、協議或其

他方式之合意，藉以達成促使其其他「有參與比價競標意思之廠商」不為投標或不為價格之競爭之結果，始屬相當（最高法院97年度台上字第1430號判決意旨參照）；政府採購法第87條第4項所謂「使廠商不為投標或不為價格之競爭」之「廠商」，係本罪行為之客體。如投標之廠商本無投標之意思，僅為陪標而容許他人借用其名義或證件參加投標者，因該廠商並非政府採購法第87條第4項規定之被害客體，自不能以該罪相繩（最高法院96年度台上字第1818號、94年度台上字第1000號判決意旨參照）。又政府採購法第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、臺灣高等法院暨所屬法院104年法律座談會刑事類提案第18號研討結果參照）。本件永勝包工業、喬智公司本來即無投標意願，純粹係為吉品公司作嫁而參與陪標，又該3家企業係共同圍標而非單純之借牌投標，揆諸上開說明，被告洪蔡寶惜、洪明吉、洪明惠、林錦富等4人均僅成立政府採購法第87條第6項、第3項之罪，尚無構成政府採購法第87條第4項、第5項之罪之餘地，公訴人認被告洪明吉所為，係涉犯政府採購法第87條第5項後段之罪，尚有未恰，惟其基本社會事實同一，應變更起訴法條。公訴人另認被告洪蔡寶惜、洪明惠、林錦富併涉犯政府採購法第87條第4項、第5項之罪，亦有未恰，惟因此部分與被告洪蔡寶惜、洪明惠、林錦富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。又被告吉品公司、喬智公司分別為政府採購法中之廠商，渠等之代表人即被告洪明吉、林錦富，

因執行業務均犯前開之罪，爰均依同法第92條規定論處。被告洪蔡寶惜、洪明吉、洪明惠、林錦富等4人著手以詐術使開標發生不正確結果之行為而未得逞，皆為未遂犯，應依刑法第25條第2項規定減輕其刑。被告洪蔡寶惜、洪明吉、洪明惠、林錦富等4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。

四、原審就被告洪明吉、洪明慧及吉品公司部分，變更起訴法條並適用政府採購法第87條第6項、第3項、第92條，刑法第11條前段、第25條第2項、第28條、第41條第1項前段之規定，並審酌被告洪明吉、洪明惠及吉品公司之圍標行為影響政府採購制度之公正性，致使政府規範經由公平競價以確保採購或工程品質之立意與目的形同虛設，於審理中否認犯行，犯後態度不佳，被告洪明吉係配合其母即被告洪蔡寶惜而共同參與圍標，被告洪明慧係公司職員，2人犯罪情節較輕，處於次要地位，並考量其2人之學歷、經歷、家庭經濟狀況、犯罪方法、手段、法益危害程度等一切情狀，量處被告洪明吉、洪明慧各有期徒刑6月，被告吉品公司科處罰金新台幣10萬元，被告洪明吉、洪明慧並諭知如易科罰金以新台幣1千元折算1日，經核原判決認事用法並無不合，量刑亦屬適當，檢察官上訴指摘原判決量刑過輕，被告洪明吉、洪明慧及吉品公司上訴否認犯罪，均為無理由，此部分應予駁回。

五、原審就被告洪蔡寶惜、林錦富部分予以論科，固非無見，惟查被告洪蔡寶惜、林錦富於原審雖否認犯罪，惟於本院審理時2人已自白認罪坦承不諱，其2人犯後態度認罪之情況應予從新審酌，檢察官上訴指摘原判決量刑過輕，雖無理由，被告洪蔡寶惜、林錦富2人上訴表示已自白認罪請求從輕量刑，為有理由，原判決未及審酌被告洪蔡寶惜、林錦富已自白犯罪，而予科刑，此部分既有可議，此部分自應予撤銷改判。審酌被告洪蔡寶惜、林錦富2人之圍標行為影響政府採購制度之公正性，致使政府規範經由公平競價以確保採購或

工程品質之立意與目的形同虛設，2人於審理中已坦承認罪，其等投標工程之金額約81萬元，工程規模不大，屬小型之修繕工程，且係屬未遂，2人犯罪尚無所得，並考量其2人之學歷、經歷、家庭經濟狀況、犯罪方法、手段、法益危害程度等一切情狀，量處被告洪蔡寶惜有期徒刑6月，被告林錦富有期徒刑4月，並均諭知如易科罰金以新台幣1千元折算1日。

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、第300條，政府採購法第87條第6項、第3項、第92條，刑法第11條前段、第25條第2項、第28條、第41條第1項前段，判決如主文。

本案經一審檢察官陳建佑提起公訴，二審檢察官曾靖雅到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 10 月 20 日
刑 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 涂 裕 斗
法 官 簡 志 瑩
法 官 張 盛 喜

以上正本證明與原本無異。

吉品營造有限公司部分不得上訴。

其餘部分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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中 華 民 國 109 年 10 月 20 日
書 記 官 黃 楠 婷

附錄本判決論罪科刑法條：

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，處五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

政府採購法第87條第6項：

第一項、第三項及第四項之未遂犯罰之。

01 政府採購法第92條：
02 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
03 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
04 條之罰金。