

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原矚上訴字第1號

上訴人

即被告 東新營造有限公司

兼代表人 黃平和

共同

選任辯護人 藍健銘律師

上訴人

即被告 林長清

選任辯護人 彭傑義律師

上列上訴人因公共危險等案件，不服臺灣花蓮地方法院110年度原矚訴字第1號中華民國111年11月11日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第1703號、第1809號、第1874號；移送併辦案號：同署110年度偵字第2100號、第2938號），提起一部上訴，本院判決如下：

主 文

一、原判決關於黃平和、林長清刑之部分均撤銷。

二、上開撤銷部分：

(一)黃平和處有期徒刑拾月。緩刑參年，並應於本判決確定後壹年內向公庫支付新臺幣貳佰伍拾萬元。

(二)林長清處有期徒刑拾月。緩刑參年，並應於本判決確定後壹年內向公庫支付新臺幣壹佰伍拾萬元。

三、東新營造有限公司之上訴駁回。

事實及理由

一、本院審判範圍：

刑事訴訟法第348條第3項規定：上訴得明示僅就判決之刑、

沒收或保安處分一部為之。是科刑事項可單獨成為上訴之標的，上訴人如明示僅就科刑事項上訴，第二審法院即不再就原審法院認定之犯罪事實審理，應以原審法院認定之犯罪事實，作為審查原審量刑妥適與否之判斷基礎。本案上訴人即被告東新營造有限公司（下稱東新公司）、黃平和、林長清（下合稱上訴人3人或分逕稱其名）提起第二審上訴，均明示僅就原判決之量刑上訴（見本院卷五第192頁），依前揭說明，本院僅就原審判決關於上訴人3人之量刑妥適與否進行審理，至於原審判決認定上訴人3人之犯罪事實、罪名及沒收部分，均非本院審理範圍。

## 二、上訴意旨略以：

黃平和、林長清均一時失慮而犯妨害投標罪，惟犯後始終坦承犯行，深感後悔，觀諸近十年實務判決對於妨害投標罪，從未見如原判決量處將近該罪最高本刑之重刑，甚至牌照借用次數遠多於本案（僅1次），及標案金額高達新臺幣（下同）2億7,800萬元、2億9,776萬元、4億2,998萬元等工程規模遠甚本案之案件，量刑區間多介於有期徒刑3月至6月間，亦有宣告緩刑者，足見原審就上訴人3人之量刑過重，有違罪刑相當原則，請求撤銷原判決刑之部分，從輕量刑，就黃平和、林長清部分並請求附條件之緩刑宣告，以啟自新等語。

## 三、上訴理由之論斷：

### （一）就黃平和、林長清量刑上訴部分：

1.按刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職權行使，惟刑事審判之量刑，旨在實現刑罰權之分配正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準；再法院對於被告之量刑，亦應受比例原則與平等原則等一般法律原則之支配，以期達成客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求。職是，第一審判決之科刑事項，如有具體理由認有裁量不當，第二審法院

得予以撤銷。所謂「科刑事項之裁量不當」，包括下列情形：未依行為責任之輕重科以刑罰，即科處與行為人之行為責任不相當之刑罰，而違反罪刑相當原則；於個案事實之本質相同時，科以相異之刑罰，為無正當理由之差別待遇，導致科刑顯失公平，而違反平等原則，例如量刑嚴重偏離類似案件之量刑行情，卻未具體說明理由等。又量刑宜一併具體考量各類犯罪之量刑因子，參酌司法院量刑資訊系統、量刑趨勢建議系統及量刑審酌事項參考表之建議而為妥適裁量。並審酌實務上類似案件之平均刑度、最高刑度、最低刑度及量刑分布全貌。如有顯著偏離，法院宜為說明，以排除裁量結果係因非理性之主觀因素所致之量刑歧異，刑事案件量刑及定執行刑參考要點(以下稱量刑要點)第16點、第17點定有明文。依此精神，尚未納入前揭量刑系統案由之案件，相類似情節案件之量刑分布應足可供為量刑時用以檢驗個案裁量結果是否確有畸重、畸輕之情形，即法院亦得以被告所犯罪名之量刑因子作為檢索條件，並以檢索結果作為刑度裁量之參考依據。蓋量刑是由法院依其健全裁量決定，非由法院依直觀決定，須有客觀合理性。又他案量刑先例及由先例累積而成量刑傾向，本身固不具拘束力，且可伴隨著社會情勢、國民意識變遷而逐漸改變，然處罰公平性是刑事審判整體的基本要求，因此，於量刑時應考量參酌同類案件量刑傾向，其重要性不言自明，如無視於此，量刑恐會淪為缺乏合理指針，單憑直覺的數字展現。從而，有意改變量刑傾向而為相異的量刑結果，固不應立即被否定，然基於量刑公平性觀點，法院關於不應以歷來量刑傾向為前提的量刑事由，應提出具體且具說服力的理由說明。如僅因第一審法院的量刑係在法定刑收斂範圍內，於無合理理由下，第二審法院逕予肯認，應尚難認為相當，亦有嚴重違背正義之虞。

2. 原審審理後，認黃平和所為犯政府採購法第87條第5項後段之妨害投標罪；林長清所為共同犯政府採購法第87條第5項前段之妨害投標罪，並說明科刑之理由，雖非無見。然查，

01 黃平和、林長清所犯均為政府採購法第87條第5項之妨害投  
02 標罪，依政府採購法第1條所定「為建立政府採購制度，依  
03 公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品  
04 質」之立法目的，關於工程標案之承攬金額、營造業者之等  
05 級資格，應屬違反政府採購法第87條第5項犯行時必須考慮  
06 之量刑因子，再以與黃平和、林長清所犯情節類似之社會事  
07 實，如營造業者之資格為甲等、犯後態度為認罪、工程標案  
08 金額介於百萬以上至4億2千多萬元等量刑因子為檢索條件，  
09 其檢索結果之量刑行情整體分布在有期徒刑2月至6月間，此  
10 有檢索之相關判決附卷可參（見本院卷五第47頁至第175  
11 頁）。惟原審就黃平和、林長清上開犯行各量處有期徒刑2  
12 年6月及2年8月，較之前揭檢索結果的平均刑度高出5倍以  
13 上，且已幾近該罪之最高法定刑3年，復未具體說明黃平  
14 和、林長清本案所犯有何相異於一般相類案例之責任應報或  
15 預防需求之特殊情狀，逸脫量刑傾向，已達到科刑顯失公平  
16 之程度，自屬違反平等原則，更有逸脫責任刑框架之虞。又  
17 黃平和、林長清本案犯罪手段為「容許借用本人/借用他人  
18 名義或證件參加投標」，乃司法實務常見之借牌妨害投標行  
19 徑，相較於一般相類案例之妨害投標手段，並無顯然不同之  
20 重大惡性。又禁止雙重評價原則係禁止法院於刑罰裁量時，  
21 將法律所規定之構成要件事由，當作刑罰裁量事實，重複審  
22 酌而作為裁量之依據。蓋立法者於立法之際，即已將構成要  
23 件之規定，作為形成刑罰裁量範圍之量刑外部性界限，其於  
24 刑罰決定過程中業經考量，並據以評價行為人之犯罪輕重，  
25 故法院自不得再執此為裁量宣告刑輕重之標準（量刑要點第3  
26 點立法理由參照），查黃平和、林長清2人本案犯罪手段，業  
27 經立法者列為犯罪構成要件事實，如再以同事實作為本案量  
28 刑加重事由，似有違反禁止雙重評價之虞。再該行為雖影響  
29 採購案之公平性，然審酌原判決事實欄二所載犯罪事實，其  
30 等投標之「鐵路行車安全改善六年計畫（北迴線K51+170~5  
31 00山側邊坡安全防護設施工程）」標案（標案案號：L0508P

1004Q號，下稱K51標案）共計2次招標，第1次招標因僅有東新公司投標，投標廠商未達法定家數而流標，第2次招標仍僅有東新公司投標（見原判決第19頁至第20頁），可見其等行為對K51標案之採購公平性影響實屬有限。雖該標案工程下方軌道於民國110年4月2日發生408車次太魯閣火車撞擊該工程滑落車輛翻軌之重大死傷憾事，然此事件發生於借牌開工日後將近2年，且係直接肇因於同案被告李義祥（另行審結）個人駕駛操作不當之偶發事故，黃平和、林長清為本案借牌犯行時，客觀上無從預見，主觀上亦難以想像會發生該事故，且其2人妨害投標犯行與該火車事故之發生，客觀上亦不存在相當因果關係，自無由將上開火車出軌事故所生重大死傷及社會影響，認作係其等所犯妨害投標罪之犯罪所生損害。亦即於量刑審酌時，似不應審酌此等「犯罪構成要件結果以外的其他結果」，並以此為由對其2人加重量刑。原審對該2人量處幾近該罪之最重法定本刑，已與黃平和、林長清所應負擔行為責任顯不相當，違反罪刑相當原則。是黃平和、林長清上訴指摘原判決量刑過重，為有理由，自應由本院將原判決關於黃平和、林長清宣告刑部分予以撤銷改判。

3. 至黃平和之辯護人雖請求依刑法第59條規定酌量減輕，惟黃平和本案所犯政府採購法第87條第5項後段妨害投標罪之最低法定本刑為有期徒刑2月，相較黃平和之犯罪情狀、角色分工、犯後態度等情狀，並無情輕法重之憾，自無依刑法第59條予以酌減之餘地。是黃平和辯護人此部分請求，顯無理由。

4. 爰以行為人之責任為基礎，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。本案借牌投標之K51標案採購金額為1億2,987萬9,348元，工程規模非小。黃平和身為東新公司代表人，為賺取4%利潤而將東新公司牌照借予同案被告李義祥、林長清使用以競標K51標案工程，總計使東新公司獲取3,370,970

元不法所得；林長清為賺取工程承攬報酬而與同案被告李義祥謀劃向黃平和商借東新公司牌照投標，共同惡化借牌風氣之犯罪角色、分工與犯罪動機、手段、情節，固應予非難。惟衡酌黃平和、林長清犯後始終坦承犯行，深表悔意，且其等所為雖影響上開標案之公平性，但因該標案始終僅有東新公司1家投標，對採購公平影響尚屬有限，兼衡黃平和、林長清均無前科，有其等之法院前案紀錄表附卷可參，暨黃平和自述國小畢業之非高智識程度，目前已退休不再參與東新公司營運，罹患○○○○○○○○第0期，此有佛教慈濟醫療財團法人花蓮慈濟醫院114年2月27日診斷證明書附卷可參（見原審原矚卷十九第67頁、第70頁、本院卷五第44、183頁）；林長清自述國小畢業之非高智識程度，目前退休無業，以領取勞保月退休金維生，患有多種慢性病之生活狀況（見原審原矚卷十九第70頁、本院卷五第219頁），足見其2人年事已高，且為疾病所苦，應有相當之醫療需求，復有穩定之家庭支援系統，倘刑罰過度投入，反無助其等日後更生改善可能或社會復歸，是本院綜合上開一切情狀後，量處如主文第2項所示之刑。

(二)就東新公司量刑上訴部分：

本院審酌K51標案工程採購金額非小，東新公司之資本額約1億3千萬元，為甲級營造廠，此據黃平和於警詢時供明（見110他420卷一第100頁），乃有相當規模與甲級營造所表徵之業界信賴工程專業資格，其代表人黃平和貪圖借牌報酬，而出借該公司名義容許他人參與K51標案投標，並使該公司因此獲有300多萬元之不法所得，堪認原審就東新公司之量刑無明顯違反比例原則及罪刑相當原則之情，東新公司上訴主張原審量刑過重不當，為無理由，應予駁回。

四、附負擔之緩刑宣告：

(一)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，刑罰之目的不外應報與預防，以及兩者間的調和。現代刑法在刑罰制裁之實現上，傾向採取多元而有彈性之因應方式，對行為人所處刑罰

執行與否，多以刑罰對於行為人之矯正及改過向善作用而定，亦即重在預防，而非應報功能。就預防作用言，刑罰的機制是透過刑罰向社會宣示規範的威信，重點不在對於行為人的懲治應報，自由刑的執行乃單純集中在監獄剝奪或限制其行動自由，對於行為人或能達到嚇阻之作用，但執行過程對於行為人本身及其與家庭及社會關係的破壞，或許可能更嚴重且難以挽回。緩刑制度之目的即在避免刑罰剝奪自由的難以挽回之傷害，給予受刑人自新機會。故緩刑向來被認為是一種刑罰的節制措施，宣告緩刑與否，乃法院依職權得自由裁量之事項，且由於刑罰之執行往往伴隨負面作用，若能給予緩刑，並在宣告緩刑的同時，要求行為人履行或遵守各種事項，使得緩刑在犯罪控制上的作用，實際上早已超越了節制刑罰的目的，而參雜了道德教化、懲罰、保安處分、回復且衡平法秩序等多重性質，在有罪必罰的觀念與嚴罰化的社會氛圍下，此種處遇使得緩刑成為擴張國家懲罰機制與強化規範目的功能。

(二)查黃平和、林長清均未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有其2人之法院前案紀錄表附卷可參，衡酌其2人因一時失慮，致犯妨害投標罪，然犯後均始終坦承犯行，深表悔意，並考量其等妨害投標之犯罪情節並非重大、所生影響採購公平性損害尚屬有限，復均已退休不再從事工程事務。斟酌刑罰本有中斷被告生活，產生標籤效果等不利復歸社會之流弊，倘施以刑罰，恐未收教化之效，先受與社會隔絕之害，該當法院加強緩刑宣告實施要點第2點第1項第1款、第5款、第9款規定(被告黃平和部分)，復無同要點第7點所載事由，基此，本院認其2人經此偵、審程序及科刑宣告之教訓後，當知警惕，應無再犯之虞，因認其2人所受宣告之刑，以暫不執行為適當，爰併依刑法第74條第1項第1款之規定，均宣告緩刑3年。又為使其深切反省，預防再犯，本院認應依其涉案情節之程度，課予其一定條件之緩刑負擔，令其能從中深切記取教訓，併依刑法第74條第2項第4款之規定，命

01 黃平和、林長清各應於本案判決確定後1年內，向公庫支付  
02 如主文第2項所示之金額。倘其等於本案緩刑期間，違反上  
03 開所定負擔且情節重大者，足認原緩刑之宣告難收其預期效  
04 果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款  
05 規定，檢察官得聲請撤銷緩刑之宣告，附此敘明。

06 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364  
07 條、第299條第1項前段，判決如主文。

08 本案經檢察官陳宗賢、劉孟昕、曹智恒、林于湄、卓浚民、羅國  
09 榮提起公訴，檢察官卓浚民移送併辦，檢察官黃怡君、劉仕國到  
10 庭執行職務。

11 中 華 民 國 114 年 4 月 30 日

12 刑事庭審判長法官 林信旭

13 法官 顏維助

14 法官 謝昀璉

15 以上正本證明與原本無異。

16 本件不得上訴。

17 中 華 民 國 114 年 4 月 30 日

18 書記官 劉又華