

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上易字第16號

上訴人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被告 永御實業有限公司(已解散，但未清算完結)

兼代表人 包念華

上一人

選任辯護人 何俊賢律師

上列上訴人因被告違反政府採購法案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原易字第205號中華民國114年4月11日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第5379號、111年度偵字第5380號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、本案審理範圍之說明：

原審判決後，本件上訴人即檢察官已明示上訴之範圍是僅就被告永御實業有限公司(下稱被告永御公司)、包念華量刑部分上訴(本院卷第9至10、92、151頁)，則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於被告永御公司、包念華之「科刑」部分，上訴範圍不包括原判決認定之事實、罪名及沒收之部分，故就此量刑所依附之犯罪事實、證據、所犯法條及沒收等部分，均援用原審判決之記載。

貳、檢察官上訴意旨略謂：

一、被告永御公司之代表人即被告包念華，涉犯借用他人名義及證件投標共2罪，該等工程預算(標案案號：110KU010，預算

金額：新臺幣【下同】305萬7,143元，採最低價標，下稱「甲標案」；標案案號：rk110140，預算金額：176萬8,000元，採最低價標，下稱「乙標案」)總計高達新臺幣(下同)數百萬元。原審僅分別科被告永御公司各罰金20萬元、10萬元，被告永御公司之代表人即被告包念華為謀影響採購結果並非法獲得不當利益，而為本案之犯罪，已影響政府機關招標事務之公平性。原審對被告永御公司、包念華之低度量刑，依上開說明，其等之刑度恐有過輕。被告包念華縱可獲緩刑之寬典，而緩刑之附帶條件僅需於判決確定後6個月內，向公庫支付10萬元，該緩刑之附帶條件，衡情亦屬過輕。

二、數罪併罰案件，經分別宣告多數罰金者，依刑法第51條第7款規定，應於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下，定其應執行之罰金金額。本案原審已分別科被告永御公司之罰金，惟似未依法定應執行之罰金金額。本案判決確定後，將易衍生執行上之爭議。準此，原審此部分之判決，依法恐未妥當等語。

參、本院判斷之說明：

一、本院所援引之第一審判決科刑理由略以：

(一)、爰以行為人之責任為基礎，審酌政府採購法之制訂目的，乃係在建立公平、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，消除業界借牌之陋習，然被告包念華竟為被告永御公司不法利益，向同案被告吳峙輝借用棋勝土木包工業之名義參與政府工程標案投標，使政府採購法所期待建立之公平競標制度形同虛設、無法落實，不僅危害於社會公益，更對公眾形成負面示範，所為誠屬不該；並審酌被告包念華犯罪科刑紀錄，堪認其素行尚可；兼衡被告包念華自陳之智識程度、職業、家庭經濟狀況、生活等一切情狀(原審卷第73頁)，量處被告包念華各有期徒刑4月(2罪)，應執行有期徒刑6月，並諭知有期徒刑如易科罰金，均以1千元折算1日；被告永御公司各

01 科罰金罰金20萬元、10萬元等旨。

02 (二)、經核原判決就被告包念華、永御公司所為科刑，已詳細敘明  
03 科刑理由，與罪刑相當原則、比例原則尚無違悖，本院予以  
04 援引。

05 二、關於刑之量定，法院本有依個案具體情節裁量之權限，倘科  
06 刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列  
07 情狀，科罰金部分並依刑法第58條審酌被告之資力及犯罪所  
08 得之利益等，而其所量之刑，既未逾越法律所規定之範圍

09 (即裁量權行使之外部性界限)，亦無違反比例、公平及罪  
10 刑相當原則者(即裁量權行使之內部性界限)，即不得任意  
11 指為違法：

12 檢察官雖以本案相關工程預算有數百萬，認為原判決量刑過  
13 低等語。惟查：

14 (一)、原審已說明，被告包念華於審理程序供稱：本案2件工程利  
15 潤沒有很多，利潤約為20幾萬元(原審卷第198頁)，且被告  
16 包念華及其辯護人對檢察官就被告永御公司因甲、乙標案扣  
17 除成本後利潤以20萬元估算，並據此為犯罪所得沒收之聲  
18 請，表示無意見等語(原審卷第283頁)，原審因而據此認定  
19 上開利潤金額為被告永御公司之犯罪所得金額，依法在被告  
20 永御公司項下宣告沒收、追徵之。

21 (二)、被告包念華及永御公司均受債權人對渠等向臺灣花蓮地方法  
22 院(下稱花蓮地院)民事執行處聲請強制執行，有花蓮地方院  
23 執行命令及花蓮地院民事執行處函在卷可證(本院卷第127至  
24 129、131至141頁)。又被告永御公司已於民國112年9月12日  
25 為解散登記，有經濟部商工登記公示資料查詢服務1紙可證  
26 (原審卷第187頁)，被告永御公司迄未依公司法規定向公司  
27 登記所在地之管轄法院即花蓮地院聲請清算，業據被告包念  
28 華陳明在卷，復有司法院法人登記公告查詢資料2紙在卷可  
29 稽(原審卷第200、207、209頁)。

30 (三)、原審就被告包念華及被告永御公司本案犯行所為量刑，已就  
31 刑法第57條各款及第58條所列(被告之資力及犯罪所得之利

01 益)情狀，包括被告包念華之素行、犯罪之動機、目的、手  
02 段、被告包念華之犯後態度、被告永御公司之犯罪所得金  
03 額，被告包念華智識程度、家庭生活及經濟狀況等一切情  
04 狀，予以論述說明，並未逾越法律規定之內部及外部界限，  
05 且無濫用裁量權、漏未審酌重要科刑因子而有違反比例及罪  
06 刑相當原則之情形，縱與檢察官主觀上之期待有所落差，仍  
07 難指其量刑有何不當或違法，是上訴意旨認本案相關工程預  
08 算有數百萬，認為原判決量刑過低等語，過度放大工程預算  
09 總額，而忽略本案工程依契約合法支出之成本及必要費用，  
10 尚不足為憑，應予駁回其此部分之上訴。

11 三、不定應執行刑之說明：

12 (一)、按數罪併罰案件之定刑，非僅攸關國家刑罰權之行使，於行  
13 為人（受刑人）之權益更有實際重大影響。參酌數罪併罰案  
14 件，上訴最高法院後，其中一部分撤銷改判，一部分因上訴  
15 不合法律上之程式而駁回，最高法院向來不合併定其應執行  
16 之刑，而應由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署  
17 檢察官聲請法院裁定定其應執行之刑；又最高法院對於同一  
18 判決，以其數個罪刑之宣告，而未定其應執行之刑之上訴案  
19 件，亦秉持檢察官得聲請該法院裁定定其應執行之刑為由，  
20 認不得執此為合法之第三審上訴理由，故最高法院110年度  
21 台抗大字第489號裁定理由即認為，關於數罪併罰案件，如  
22 能俟行為人所犯數罪全部確定後，始由該案犯罪事實最後判  
23 決法院所對應之檢察署檢察官，依刑事訴訟法第477條第1項  
24 規定聲請該法院裁定之，透過於裁定前給予受刑人以言詞或  
25 書面陳述意見之機會（同條第3項參照），保障其聽審權  
26 利，非僅符合正當法律程序，更可減少一再重新（複）定刑  
27 之程序勞費，故於個案判決時自得不定其應執行刑（最高法  
28 院刑事大法庭110年度台抗大字第489號裁定理由參照）。

29 (二)、經查，本案原審關於被告永御實業有限公司所宣告之罰金刑  
30 (2罪)，原審法院並未依刑法第51條第7款之規定，定應執行  
31 刑，本院考量關於數罪併罰案件，本得不於判決時定刑，而

01 得俟判決確定後，由檢察官於執行時，依法聲請法院定刑，  
02 並無檢察官上訴主張「將易衍生執行上之爭議」等情，從而  
03 檢察官上訴認原審未依法定應執行之罰金金額，依法恐未妥  
04 當等語，並無理由，應予駁回。

05 四、原判決關於被告包念華宣告附條件緩刑部分：

06 (一)、原判決以被告包念華前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上之宣  
07 告，因一時失慮致罹刑章，經此偵審程序，應知所警惕，無  
08 再犯之虞，認以暫不執行其刑為適當，宣告緩刑2年；又為  
09 確保被告包念華能自本案中深切反省，重視法規範秩序，並  
10 填補其犯行對法秩序造成之破壞及預防再犯，考量被告包念  
11 華之經濟狀況、因犯罪所獲得之利益。爰依刑法第74條第2  
12 項第4款規定，命被告包念華應於本判決確定之日起6個月內  
13 向公庫支付10萬元，業已就被告包念華個人之素行、生活狀  
14 況、犯罪後態度等綜合評價，認所宣告之刑以暫不執行為適  
15 當，經核尚無違反比例、平等原則或其他顯然濫用裁量權等  
16 情事。

17 (二)、緩刑係植基於刑罰執行個別化處遇，除考量犯人之特殊預防  
18 需求外，並著眼於一般人對法的敬畏與信賴之一般預防考  
19 量，在責任應報限度下，以兼顧犯人個體（特殊）與社會群  
20 體（一般）刑罰觀衝突之平衡(最高法院110年度台上字第29  
21 39號判決意旨參照)，法院行使此項裁量職權時，除應審查  
22 被告是否符合緩刑之法定要件外，仍應就被告是否有以暫不  
23 執行刑罰為適當之情形，亦即就犯罪狀況、造成之損害及危  
24 險性、被告之動機暨犯後態度、有無再犯之虞，及能否由於  
25 刑罰之宣告而策其自新等情，綜合加以審酌。原審已就被告  
26 永御公司犯罪所得金額，依法在被告永御公司項下宣告沒  
27 收、追徵之。且被告包念華目前資力不佳，已如前述；身體  
28 狀況又不佳(本院卷第123頁診斷證明書)，原審命被告包念  
29 華應於本判決確定之日起6個月內向公庫支付10萬元，難謂  
30 過輕。況本案緩刑之宣告，除基於特別預防而同時宣告向公  
31 庫支付一定之金額等負擔，並藉違反負擔將入監執行之心理

強制作用外，亦透過撤銷緩刑機制之心理壓力，雙管齊下，不僅可防止被告再犯，同時助長其反省謹慎及改過遷善，是檢察官以工程預算總額認緩刑附帶條件過輕，尚非有理由。

肆、關於一造缺席判決部分：

一、按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。

二、查被告永御實業有限公司、包念華經合法傳喚，無正當理由不到庭(本院卷第99、101、149、151頁)，爰不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，作成本判決。

本案經檢察官戴瑞麒提起公訴，檢察官林英正提起上訴，檢察官黃怡君到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 10 月 28 日

刑事第二庭審判長法官 林慧英

法官 黃鴻達

法官 李水源

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 114 年 10 月 28 日

書記官 張佑銓

附錄本判決論罪科刑法條全文：

### 政府採購法第87條

(強迫投標廠商違反本意之處罰)

意圖使廠商不為投標、違反其本意投標，或使得標廠商放棄得標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

犯前項之罪，因而致人於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑，各得併科新臺幣3百萬元以下罰金。

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。

01 意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式  
02 之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處6月以上5年以  
03 下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。  
04 意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投  
05 標者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。  
06 容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。  
07 第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。

08 **政府採購法第92條**

09 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  
10 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  
11 條之罰金。