

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上訴字第1094號

上訴人
即被告 兄弟營造有限公司

代表人 林先謀
選任辯護人 趙家光律師

上訴人
即被告 連鳴宏

選任辯護人 楊富強律師
葉永宏律師
趙家光律師

上列上訴人因政府採購法案件，不服臺灣屏東地方法院111年度訴字第390號，中華民國111年9月16日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署110年度偵字第7885號、111年度偵字第3767號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於連鳴宏部分撤銷。
連鳴宏共同犯政府採購法第八十七條第四項之妨害投標罪，處有期徒刑壹年貳月。
其他上訴駁回。

事 實

一、連鳴宏係兄弟營造有限公司（下稱兄弟公司）之負責人，陳亦琳（所犯政府採購法部分，另為緩起訴處分確定）則係振益營造有限公司（下稱振益公司，所涉政府採購法部分，另為緩起訴處分確定）之負責人。而屏東縣里港鄉公所（下稱

01 里港鄉公所)於民國109年12月1日，辦理公開招標「里港鄉
02 三部村慶濟宮旁三部排水北支線護岸加蓋工程」(下稱三部
03 村護岸加蓋工程)，因僅有振益公司1家投標，遂於同年月16
04 日公告因未達法定家數而無法決標。里港鄉公所復於同年月
05 16日辦理第2次公開招標，兄弟公司、振益公司及麗程營造
06 有限公司(下稱麗程公司)均於截止投標時間即同年月21日
07 17時前完成投標。連鳴宏為使兄弟公司順利得標，竟與真實
08 姓名年籍不詳綽號「阿宏」之成年男子，共同基於意圖影響
09 該工程決標價格之犯意聯絡，接續於同年月21日14時至15時
10 許及同日17時至18時許，在連鳴宏址設屏東縣○○鄉○○路
11 00○○號居所附近路旁，與「阿宏」謀議由連鳴宏負責出面
12 向陳亦琳協議，內容為支付新臺幣(下同)13萬元予陳亦琳，
13 作為振益公司不為投標之代價，「阿宏」則負責以不詳方
14 式，自里港鄉公所投標箱內取出振益公司之該工程標封文
15 件，連鳴宏另需支付40萬元予「阿宏」作為其抽取標封之報
16 酬。謀議既定，連鳴宏遂於同年月21日18時46分許，以LINE
17 通訊軟體聯繫陳亦琳至址設屏東縣○○市○○路000號之統
18 一超商廣正門市見面，並與陳亦琳協議以13萬元作為抽回振
19 益公司標單之代價，陳亦琳即與連鳴宏、「阿宏」基於前揭
20 之共同犯意聯絡，與連鳴宏達成上開協議，而允諾振益公司
21 將不為投標。「阿宏」遂於不詳時間，以不詳方式自里港鄉
22 公所投標箱取出振益公司之標封文件，連鳴宏再於同年月22
23 日8時6分至8時28分許，至上開超商門市，將振益公司之標
24 封文件及現金13萬元交付予陳亦琳，陳亦琳收受後即不為投
25 標。嗣於同年月22日9時30分許，里港鄉公所承辦人員進行
26 開標，僅兄弟公司及麗程公司投標，而麗程公司因投標文件
27 未齊全列為不合格標，最終使兄弟公司得以總價685萬9,000
28 元順利得標，連鳴宏並於得標後之不詳時間，在屏東縣里港
29 往九如方向之台三線公路旁，將現金40萬元交予「阿宏」。

30 二、案經法務部廉政署(下稱廉政署)移送臺灣屏東地方檢察署
31 (下稱屏東地檢署)檢察官偵查起訴。

01 理由

02 一、程序部分

03 (一)按被告經合法傳喚，無正當之理由不到庭者，得不待其陳
04 述，逕行判決，刑事訴訟法第371條定有明文。查上訴人即
05 被告兄弟公司（下稱被告兄弟公司）於審理期日經合法傳喚
06 （本院卷第133、145、179頁），其代表人林先謀無正當理
07 由不到庭，爰不待其陳述，就被告兄弟公司部分逕行判決。

08 (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
09 者外，不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，
10 雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而經當
11 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
12 陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；另當事人、
13 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
14 為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有
15 前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5分別定
16 有明文。查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐
17 行調查證據程序，且檢察官、辯護人及上訴人即被告連鳴宏
18 （下稱被告連鳴宏）於本院審理時，均明示同意有證據能力
19 （本院卷第121至125頁），被告兄弟公司於原審均已知其
20 情，於本院審判程序中未到庭，亦未對證據能力表示意見，
21 且於言詞辯論終結前均未聲明異議，基於尊重當事人對於傳
22 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
23 念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，
24 且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自得採為認
25 定被告2人犯罪事實之證據。

26 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

27 上述犯罪事實，業據被告連鳴宏於原審及本院審理時；被告
28 兄弟公司代表人於原審審理時均坦承不諱（原審卷第89、10
29 0頁、本院卷第118至119、183、196頁），核與證人陳亦琳
30 於廉詢及偵查（偵二卷第95至99、145至147頁、廉卷第143至
31 154、161至167、169頁）、證人鄭哲仁於廉詢及偵查（廉卷第

01 171至176、209至215、217至218頁)、曾嫻芸於廉詢及偵查
02 (偵一卷第179至185、209至212、215、511至519、541至543
03 頁)、證人陳明隆於廉詢及偵查(偵一卷第255至265、281至2
04 85、287頁)、證人陳婕於偵查(偵一卷第291至296頁)、證人
05 王義鎔於廉詢及偵查(偵一卷第545至556、559至561頁)之證
06 述均大致相符，並有兄弟公司投標三部村護岸加蓋工程之外
07 標封、里港鄉公所工程採購投標廠商證件審查表、押標金支
08 票影本、投標廠商切結書、兄弟公司登記證明書、工程採購
09 招標文件清單、標單、里港鄉公所工程標價清單(廉卷第13
10 至20、25、27至30頁)、陽信商業銀行股份有限公司109年9
11 月3日陽信總業務字第1099928542號函暨所附交易明細表(廉
12 卷第41至47頁)、里港鄉公所開標/議價/決標/流標/廢標紀
13 錄(廉卷第229至230頁)各1份、廉政署行動蒐證照片5張(廉
14 卷第115至116頁)、麗程公司退還押標金申請書、里港鄉公
15 所工程採購投標廠商證件審查表、投標廠商聲明書、投標標
16 價不適用招標文件所定物價指數調整條款聲明書、投標廠商
17 切結書、電子憑證資料、標單、里港鄉公所工程標價清單、
18 單價分析表(廉卷第179至199、235至255頁)、109年12月1日
19 公開招標公告(廉卷第219至221頁)、109年12月16日無法決
20 標公告及公開招標公告(廉卷第222至228頁)、振益公司、兄
21 弟公司、麗程公司之公司資料查詢結果(廉卷第257至258、2
22 67、269頁)、歷次招標公告之所有廠商電子領標紀錄(廉卷
23 第277頁)、被告之LINE通訊軟體對話紀錄(他卷第59至102
24 頁)、振益公司投標三部村護岸加蓋工程之外標封(他卷第19
25 1頁)各1份、7-11廣正門市前監視器影像畫面擷取照片2張
26 (偵一卷第469至471頁)、現場照片8張(偵一卷第189至199
27 頁)、109年12月21至22日之監視器勘驗影像紀錄表各1份(廉
28 卷第279至302頁)在卷可稽，足認被告2人上開任意性自白均
29 核與客觀事實相符，堪以採信。從而，本案事證明確，被告
30 2人上開犯行洵堪認定，應依法論科。

31 三、論罪：

01 (一)按政府採購法係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購
02 程序，提昇採購效力與功能，確保採購品質為其立法目的；
03 圍標行為之所以具有可非難性與違法性，在於破壞政府採購
04 程式之市場競爭機制，造成假性競爭，使政府建立公平競爭
05 之採購機能形同虛設，本法關於不正競爭禁止之刑事罰責所
06 由設，即第87條第1項「強制圍標」、第3項「詐術圍標」、
07 第4項「合意圍標」及第5項「借牌圍標」等罪，均係針對出
08 於圍標行為參與之人或廠商所為規範。其「合意圍標」者之
09 處罰，自不應僅限於使廠商不為投標或不為價格競爭之人
10 (即要約廠商)，而應認所有參與達成該協定之廠商，均受
11 本條第4項之規範，以防堵政府採購行為中，參與投標之廠
12 商間，利用合意等方式圍標，破壞政府採購競爭機制（最高
13 法院99年度台上字第3425號判決意旨參照）。

14 (二)核被告連鳴宏所為，係犯政府採購法第87條第4項之妨害投
15 標罪。又被告連鳴宏於案發時為被告兄弟公司之代表人，其
16 因執行業務犯政府採購法第87條第4項之罪，被告兄弟公司
17 自應依同法第92條規定，科以同法第87條第4項之罰金。被
18 告連鳴宏與「阿宏」、另案被告陳亦琳就上開犯行，有犯意
19 聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

20 (三)被告連鳴宏部分符合累犯規定惟不加重其刑：

21 被告連鳴宏之辯護人為其主張：被告連鳴宏構成累犯之前
22 科，其犯罪時間在92年間，與本案相隔17年，並無對刑罰反
23 應力薄弱之情，不應加重其刑等語（本院卷第197頁）。查
24 被告連鳴宏前犯政府採購法第87條第4項之妨害投標罪（圍
25 標），經本院104年度上訴字第257號判決處有期徒刑1年，
26 減為有期徒刑6月，並經最高法院於105年7月14日以105年度
27 台上字第1770號判決駁回上訴而確定（下稱前案），於105
28 年8月24日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前
29 案紀錄表可參，其受有期徒刑執行完畢，於5年以內故意再
30 犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。被告連鳴宏所犯前案之
31 罪質、罪名固均與本案相同，惟前案之犯罪時間在92年間，

01 屏東地檢署檢察官於93年間以偵字案件開始偵查，於99年間
02 偵查終結提起公訴，並於99年間繫屬於原審法院，依序經本
03 院、最高法院判決後確定等情，有前案之二審、三審判決書
04 （原審卷第53至78頁）及前案紀錄表可參，本院審酌前案之
05 偵查及審理期間合計長達約12年，確實遠高於一般刑事訴訟
06 案件，因前案偵審期間過長，致被告早於92年間犯下之罪
07 行，遲至105年8月24日始執行刑罰完畢，被告於109年12月2
08 1日至22日即前案執行完畢後約4年4個月後再犯本案，固有
09 不該，惟前案之偵審期間已逾10年，若本案再依累犯規定加
10 重其刑，恐失衡平，辯護人此部分主張，並非全然無據，爰
11 不依刑法第47條第1項規定加重其刑，僅將前案列入刑法第5
12 7條之量刑審酌事項。

13 (四)被告連鳴宏部分不依刑法第59條酌減其刑：

14 按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌減其刑。其所
15 謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切
16 情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就
17 犯罪之一切情狀，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之
18 事由（即有無特殊之原因及環境，在客觀上足以引起一般同
19 情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等），以為判斷
20 （最高法院95年度台上字第6157號、98年度台上第3926號判
21 決意旨參照）。查被告連鳴宏為使兄弟公司取得標案，而與
22 陳亦琳協議，再由「阿宏」以不詳方式抽出標單，所為係出
23 於一己私利，因而導致陳亦琳掌控之振益公司不為投標，嚴
24 重影響政府採購之公平性，且被告連鳴宏前已有類同本案之
25 圍標犯罪紀錄（即前案），猶再犯本案，本院認依其行為之
26 原因及環境，於客觀上實不足引起一般同情，而難認有顯可
27 憫恕之情狀，自無適用刑法第59條規定減輕其刑之餘地。被
28 告連鳴宏及其辯護人請求依該規定酌減其刑乙節，難以採
29 認。

30 四、上訴論斷之理由：

31 (一)原審就被告兄弟公司部分，認罪證明確，因而適用上開法律

01 規定，並審酌其為法人廠商，因其代表人執行業務而違犯本
02 案，據本件標案金額及對於採購制度所生不當影響程度等一
03 切情狀，科處罰金15萬元。經核原判決認事用法，核無不
04 合，量刑亦已斟酌刑法第57條第9款所列情狀，而未逾越法
05 定範圍，亦未濫用其職權，應屬適當。被告兄弟公司上訴意
06 旨，指摘原判決量刑過重，為無理由，應予駁回。

07 (二)原判決關於被告連鳴宏部分，認此部分罪證明確，予以論罪
08 科刑，固非無見。惟查：

09 1. 被告連鳴宏雖該當累犯，惟若依累犯規定加重其刑，有失衡
10 平，業如前述，原判決就被告連鳴宏部分依刑法第47條第1
11 項規定加重其刑，尚有未合。從而，被告連鳴宏上訴主張原
12 審量刑過重，為有理由，自應由本院將關於此部分撤銷改
13 判。

14 2. 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告連鳴宏無視政府採購法
15 之制定目的，在於建立公平、公開之政府採購程序，以提升
16 採購效率與功能，確保採購品質，使政府採購程序回歸市場
17 競爭機制，竟仍與「阿宏」、陳亦琳一同為本案犯行，有害
18 政府設立採購制度之公平性，所為實屬不該；惟念及其犯後
19 終能坦承犯行，態度尚可，兼衡本件標案金額將近700萬元
20 及其參與程度不低，並考量其前科素行、犯罪之動機、目
21 的、手段，兼衡其自陳之智識程度、家庭生活及經濟狀況等
22 一切情狀（本院卷第198頁），量處如主文第2項所示之刑。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前
24 段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

25 本案經檢察官吳紀忠提起公訴，檢察官高大方到庭執行職務。

26 中 華 民 國 112 年 3 月 14 日

27 刑事第六庭 審判長法官 李政庭

28 法官 施柏宏

29 法官 毛妍懿

30 以上正本證明與原本無異。

31 兄弟營造公司部份不得上訴。

01 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
02 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
03 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
04 法院」。

05 中 華 民 國 112 年 3 月 14 日

06 書記官 黃璽儒

07 附錄本判決論罪科刑法條：

08 **【政府採購法第87條第4項】**

09 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
10 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
11 下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

12 **【政府採購法第92條】**

13 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
14 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
15 條之罰金。

16 **【卷證簡稱與全稱對照表】**

17

簡稱	全稱
廉卷	廉政署110年廉查南字第70號卷
他卷	屏東地檢署110年度他字第285號卷
偵一卷	屏東地檢署110年度偵字第7885號卷
偵二卷	屏東地檢署111年度偵字第3767號卷
原審卷	原審111年度訴字第390號卷
本院卷	本院111年度上訴字第1094號卷