

臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度簡上字第45號

上訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官  
上訴人  
兼被告 強彼恩有限公司(代表人張順傑)

張順傑

神奕科技有限公司(代表人沈昭嫻)

上三人  
選任辯護人 薛西全律師  
劉妍孝律師

上訴人  
兼被告 多得規劃設計顧問有限公司(代表人林忠賢)

林忠賢

被告 禾庭創意空間有限公司(代表人黃柏嘉)

黃柏嘉

上列上訴人因被告違反政府採購法案件，不服本院中華民國112

01 年11月30日112年度簡字第1698號第一審判決（起訴案號：臺灣  
02 臺中地方檢察署110年度偵字第32972號），提起上訴，本院判決  
03 如下：

#### 04 主 文

05 原判決關於張順傑緩刑所附負擔部分撤銷。

06 原判決關於強彼恩有限公司、神奕科技有限公司未諭知沒收部分  
07 均撤銷。

08 張順傑緩刑肆年，並應於本判決確定之日起壹年內向公庫支付新  
09 臺幣拾伍萬元。

10 強彼恩有限公司未扣案犯罪所得新臺幣貳拾貳萬肆仟零參拾肆  
11 元，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收  
12 之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

13 神奕科技有限公司未扣案犯罪所得新臺幣貳萬貳仟伍佰貳拾壹  
14 元，除應發還被害人、第三人或得請求損害賠償之人外，沒收  
15 之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

16 其他上訴駁回。

#### 17 理 由

##### 18 一、本案審判範圍

19 按對於簡易判決有不服者，得上訴於管轄之第二審地方法院  
20 合議庭，並準用刑事訴訟法第三編第一章及第二章除第361  
21 條外之規定（即應準用同法第348條規定），刑事訴訟法第4  
22 55 條之1 第1 項、第3 項分別定有明文。又上訴得明示僅  
23 就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，同法第348 條第3  
24 項定有明文。檢察官於本院審理時表明僅就原判決「緩刑附  
25 負擔」、「沒收」部分提起上訴；被告與辯護人於本院審理  
26 時表明僅就原判決「量刑」、「緩刑附負擔」部分提起上  
27 訴，是依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限  
28 於原判決所處之刑、緩刑、沒收部分，不及於原判決所認定  
29 之犯罪事實、所犯法條（論罪）等其他部分。

30 二、檢察官上訴意旨略以：原審就上開被告等人自本案所獲得之  
31 犯罪所得，竟於主文欄完全未就該部分之犯罪所得為沒收之

01 諭知，亦未於理由內說明何以毋庸諭知發還被害人，或未諭  
02 知沒收、追徵抵償所憑之理由，即有判決不適用法則及理由  
03 不備之違法。另雖原審就被告張順傑、林忠賢、黃柏嘉等人  
04 諭知緩刑暨附加條件，然緩刑之附加條件與沒收不法所得要  
05 屬二事，蓋緩刑如被告等人未依法於期限內履行附加條件，  
06 其緩刑尚有遭撤銷之可能，惟原審未諭知沒收被告等人之不  
07 法所得，即有可能使被告等人在未履行緩刑附加條件之狀況  
08 下，而變相仍保有犯罪所得，與我國刑法所揭示之「任何人  
09 均不得保有犯罪所得」之重要原則不符，自有不當。另就原  
10 審所諭知被告張順傑、林忠賢、黃柏嘉等人之緩刑附加條件  
11 部分，被告張順傑為緩刑4年，並應於判決確定之日起1年內  
12 向公庫支付新臺幣（下同）30萬元；被告林忠賢為緩刑3  
13 年，並應於判決確定之日起1年內向公庫支付10萬元；被告  
14 黃柏嘉為緩刑3年，並應於判決確定之日起1年內向公庫支付  
15 8萬元。然上開被告3人經原審諭知之應執行刑分別為1年2  
16 月、8月、6月，以原審所諭知之易科罰金折算標準，渠等被  
17 告應納金額分別約為42萬元、24萬元、18萬元，比照原審所  
18 諭知渠等被告緩刑附加條件向公庫繳納之金額而言，附加條  
19 件顯然過輕，易使上揭被告等人心存僥倖，以過輕之代價獲  
20 得緩刑之寬典，實有違反量刑之比例原則、平等原則等語。

21 三、被告強彼恩有限公司（下稱強彼恩公司）上訴意旨略以：希  
22 望罰金再少一點，公司已經被學校停權，沒有辦法再接公家  
23 機關的任何生意，機關已經有沒收押標金，沒收押標金為整  
24 個標案金額的3%至10%，我們沒有辦法營生，員工從15個  
25 人，現在已經變成4、5個人等語。

26 四、被告張順傑上訴意旨略以：希望刑期輕一點，公益金少一點  
27 等語。本案緣起系爭三件標案之校方私下邀請各方廠商投  
28 標，被告於業界多方打聽後、發現上開標案利潤有限、無廠  
29 商有投標意願，為求能於寒暑假內施工、能較順利推展工作  
30 等目的，才於系爭標案第一次公開招標時從事圍標行為，而  
31 未依法等待第一次開標因未達三家流標後，再於系爭標案第

01 二次公開招標時為投標。系爭三件採購案除被告外，均無人  
02 投標，各案開標後皆與校方議價後，由被告強彼恩公司與被  
03 告神奕公司以低於校方底價之金額承接明新科大採購案，上  
04 開標案均順利完工且驗收合格，至今與機關間無發生履約品  
05 質缺失或糾紛，足證被告雖有以圍標行為妨礙上開機關於採  
06 購之競爭自由與公平性，惟對招標機關於上開採購案之法益  
07 侵害，尚屬輕微。被告已因本案違法行為所帶來之教訓深切  
08 悔悟，請求衡量被告犯後態度良好，其犯罪手段及惡性非重  
09 大、就各採購標案造成之法益侵害尚屬輕微、以及被告前開  
10 所承之不法利益與營收現況等事證，依刑法第57條等規定，  
11 從輕量刑，酌情減輕第一審所判緩刑之負擔。

12 五、被告神奕科技有限公司（下稱神奕公司）上訴意旨略以：希  
13 望罰金再少一點，神奕科技去年10月起也被停權，沒有營收  
14 來源，繳交罰金非常吃緊，我們不熟悉採購法注意事項，不  
15 是惡意造成別人損失，只是想要讓公司可以好好經營下去，  
16 請考量每個員工的家庭都必須靠公司等語。

17 六、被告林忠賢上訴意旨略以：希望刑期少一點，緩刑附負擔也  
18 少一點等語。

19 七、被告多得規劃設計顧問有限公司（下稱多得公司）上訴意旨  
20 略以：希望公司罰金少一點，公司業績掉了70%，銀行貸款  
21 都在債務協商中，有些學校跟我們討回押標金，總金額要還  
22 回去20幾萬元，現在公司業績是案發當時的20%，如果罰金  
23 再提高，會繳不出來等語。

24 八、駁回上訴之理由：

25 (一)量刑部分：

26 按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得  
27 依職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之  
28 整體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可  
29 恣意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普  
30 遍適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌  
31 刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執

01 一端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上  
02 字第5301號判決意旨參照）。原審業已審酌政府採購法之制  
03 訂目的，在建立公平、公開之政府採購程序，以提升採購效  
04 率與功能，確保採購品質，使政府採購程序回歸市場競爭機  
05 制，被告等製造廠商相互競爭投標之假象，使政府採購法所  
06 期待建立之競標制度無法落實，所為實屬不該，惟念被告等  
07 犯後尚能坦承犯行，復考量被告張順傑於本案居主導地位，  
08 情節較重，而被告林忠賢、黃柏嘉則居輔助地位，情節相對  
09 較輕，兼衡其等前無論罪科刑紀錄，素行良好，及被告等自  
10 述之智識程度、就業情形、家庭經濟及生活狀況，與被告強  
11 彼恩公司、神奕公司、多得公司、禾庭創意空間有限公司均  
12 為法人廠商，各該廠商之角色、招標案件金額及對於採購制  
13 度所生不當影響程度等一切情狀，於法定刑度內，予以量  
14 定，客觀上並無明顯濫用自由裁量權限或輕重失衡之情形，  
15 是被告等提起上訴指摘原判決量刑過重，尚非可採。是以被  
16 告等上訴意旨係對原判決量刑職權之適法行使任意指摘，並  
17 無足採。  
18

19 (三)被告林忠賢、黃柏嘉之緩刑附負擔部分：

20 緩刑宣告與否暨附加如何之負擔，屬法院得依職權裁量之事  
21 項。又刑法緩刑之規定，原僅設定2至5年之觀察期間，並無  
22 附負擔之規定，欠缺在緩刑期間內對受緩刑宣告人之具體觀  
23 察手段，為落實緩刑意旨，且基於個別預防、鼓勵被告自新  
24 及復歸社會之目的，民國94年2月2日刑法修正時，仿刑事訴  
25 訟法緩起訴附負擔之規定，於刑法第74條增訂第2項，導入  
26 緩刑期間內附負擔之機制，並於95年7月1日施行。依增訂緩  
27 刑附負擔規定之立法意旨，及緩刑所附之負擔，或係對於被  
28 害人關係之修復；或為賦予被告社會公益責任；或者係使被  
29 告回復身心正常之處遇；抑或為預防犯罪與保護被害人之相  
30 應舉措，足見緩刑所附之負擔並非刑罰之替代性措施。從  
31 而，檢察官上訴意旨以原判決諭知被告林忠賢、黃柏嘉之緩

01 刑附加條件部分，上開被告2人經原審諭知之應執行刑分別  
02 為8月、6月，如以原審所諭知之易科罰金折算標準換算罰  
03 金，應納金額分別約為24萬元、18萬元，比照被告緩刑附加  
04 條件向公庫繳納之金額而言，附加條件顯然過輕等語，然  
05 而，緩刑係附隨於有罪判決的非機構式之刑事處遇，其主要  
06 目的在達成受有罪判決之人，在社會中重新社會化之人格重  
07 建功能，並且藉由緩刑附負擔以及違反緩刑規定將入監執行  
08 之方式，給予某種心理上的強制作用，來達到重新社會化之  
09 人格自我再製之機能，則緩刑附負擔規定與刑罰之立法意旨  
10 本有不同，又緩刑附負擔之金額與刑期以易科罰金折算後之  
11 數額，兩者間並無必然之關聯，此部分上訴意旨並不可採；  
12 又被告林忠賢上訴意旨認緩刑附負擔金額太高等語，然於原  
13 審判決後，並未發生足以影響被告林忠賢緩刑附負擔宣告之  
14 新事由，原審已考量個案情節及緩刑所命負擔兼顧令被告等  
15 記取教訓勵其自新之作用，核其裁量尚無違反比例原則、平  
16 等原則或公平正義之情形，應屬妥適。

#### 17 九、撤銷改判(沒收部分)之理由：

18 (一)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定  
19 者，依其規定；犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團  
20 體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人  
21 違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當  
22 之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因  
23 而取得。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行  
24 沒收時，追徵其價額；刑法第38條之1條犯罪所得及追徵之  
25 範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，刑法第38  
26 條之1第1項至第3項、第38條之2第1項分別定有明文。

27 (二)查被告強彼恩公司、神奕公司分別因違反政府採購法第87條  
28 第3項之行為，而得締結106年12月20日私立明新科技大學  
29 (下稱明新科大)「明新科技大學教學中心VR設備一式採購  
30 案」、109年7月21日國立彰化高級商業職業學校(下稱彰化  
31 高商)「109年度實習場域翻新改善環境及設施工程採購

01 案」、110年2月18日國立南投高級商業職業學校（下稱南投  
02 高商）「109年度實習設備及設施維護修繕採購案」此3件標  
03 案之契約，且若未締約即無從獲取執行各該契約之利潤，是  
04 被告強彼恩公司、神奕公司因獲取各該合約所賺取之利潤，  
05 即應認屬其等所獲之直接利得。酌以被告強彼恩公司、神奕  
06 公司所提出「107年度損益及稅額計算表」、「109年度損益  
07 及稅額計算表」、「110年度損益及稅額計算表」（見簡上  
08 卷一第171、175、179頁）記載之自行依法調整後純益率分  
09 別為2.14%、6%、4.8%，作為估算被告強彼恩公司、神奕公  
10 司因執行上開標案契約所獲利得之依據。從而：

- 11 1.被告強彼恩公司部分：彰化高商已給付被告強彼恩公司242  
12 萬600元，未含營業稅金額230萬5,333元，以決標金額乘以  
13 當年度調整後純益率6%，被告強彼恩公司因而獲有13萬8,32  
14 0元之純益（計算式： $230萬5,333 * 6\% = 138,320$ ）。南投高商  
15 已給付被告強彼恩公司187萬5,000元，未含營業稅金額178  
16 萬5,714元，以決標金額乘以當年度調整後純益率4.8%，被  
17 告強彼恩公司因而獲有8萬5,714元之純益（計算式： $178萬$   
18  $5,714 * 4.8\% = 85,714$ ）。是以被告強彼恩公司共獲得22萬4,03  
19 4元之犯罪所得，雖未據扣案，仍應依刑法第38條之1第1  
20 項、第3項之規定，於被告強彼恩公司罪刑項下諭知宣告沒  
21 收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收，追徵之。
- 22 2.被告神奕公司：明新科大已給付被告神奕公司110萬5,000  
23 元，未含營業稅金額105萬2,381元，以決標金額乘以當年度  
24 調整後純益率2.14%，被告神奕公司因而獲有22,521元之純  
25 益（計算式： $105萬2,381 * 2.14\% = 22,521$ ），雖未據扣案，仍  
26 應依刑法第38條之1第1項、第3項之規定，於被告神奕公司  
27 罪刑項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒  
28 收，追徵之。
- 29 3.綜上，本件被告強彼恩公司、神奕公司獲有上開犯罪所得，  
30 原判決漏未諭知沒收（追徵），於法未合，原判決關於未諭  
31 知沒收部分既有上開可議，自屬無可維持，應由本院撤銷改

01 判。

02 (三)辯護意旨雖另以：上證一是根據公司受領採購案價金日期之  
03 當年度申報所得純益率及採購案未稅金額為計算，以推估採  
04 購案的淨利潤，上證六到八是根據各個標案實際執行過程人  
05 事、相關財物成本之明細及單據計算營業總成本，營業總收  
06 入扣除營業總成本後即為被告執行採購案之營業利潤等情，  
07 為被告強彼恩公司、神奕公司辯護。然被告等虛增投標家  
08 數，致招標單位人員誤認有3家以上廠商投標之競爭狀態，  
09 誤為開標，嗣後均因而決標予被告強彼恩公司、神奕公司，  
10 則本案之不法應在於「取得合約之方式」，要非兼及「合約  
11 之執行本身」。再者，對於合法交易，法律尚且不保障當事  
12 人得取回其成本，對於違法交易，當國家沒收該交易所生之  
13 犯罪所得時，更不容行為人主張扣除犯罪成本，否則若得標  
14 廠商後續經營不當而虧損，即可反推未曾獲得投標標案之利  
15 益，即非妥適，則辯護人援引上證六到八扣除實際產生之成  
16 本之計算方式並不可採。是以，關於不法所得之認定，應區  
17 分前後階段而論。就前階段利得存否之判定，應限於直接因  
18 實現犯罪本身而獲得的財產價值，反面而言則為若未締約即  
19 無從獲取之利潤，至於與犯罪不具關聯性之必要成本（如工  
20 程之工資、進料）、稅捐費用等中性支出則不計入，故不以  
21 毛利率而以純益率作為計算基準；又於後階段利得範圍之審  
22 查，應採取總額原則，基於徹底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪  
23 誘因之意旨，不問成本、利潤均應沒收，更不能以扣除履約  
24 成本來計算實際得利之方式認定犯罪所得。綜上，應參酌辯  
25 護人所提出上證一之計算方式，以標案金額乘以純益率而認  
26 定刑法第38條之1第1項、第3項之應沒收之直接犯罪所得。

27 十、撤銷改判（緩刑附負擔部分）之理由：

28 (一)緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人為下列各款事項：

29 一、向被害人道歉。二、立悔過書。三、向被害人支付相當  
30 數額之財產或非財產上之損害賠償。四、向公庫支付一定之  
31 金額。五、向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區

01 或其他符合公益目的之機構或團體，提供40小時以上240小  
02 時以下之義務勞務。六、完成戒癮治療、精神治療、心理輔  
03 導或其他適當之處遇措施。七、保護被害人安全之必要命  
04 令。八、預防再犯所為之必要命令。刑法第74條第2項定有  
05 明文。其中所謂「斟酌情形」，法律並未明定審酌標準，而  
06 屬法院自由裁量之事項。然法院行使此項職權時，仍應受比  
07 例原則與平等原則等一般法律原則之支配，並應參照犯罪行  
08 為人、案件情節及有無被害人等個別情形作為裁量之依據，  
09 以期達成客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求。

10 (二)原審以被告張順傑未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣  
11 告，犯後坦認犯行，爰依刑法第74條第1項第1款規定，諭知  
12 被告張順傑緩刑4年，又為期使其確實體認其行為不當之  
13 處，避免再犯，另依刑法第74條第2項第4款規定，命被告張  
14 順傑於判決確定之日起1年內分別向公庫支付30萬元，固非  
15 無見。惟查，原審未諭知被告強彼恩公司、神奕公司犯罪所  
16 得之沒收，已如前述，又被告張順傑係強彼恩公司之負責人  
17 及神奕公司之實際負責人，則針對被告強彼恩公司、神奕公  
18 司之沒收，勢必對負責人被告張順傑形成財產上負擔，如維  
19 持原先緩刑附負擔之數額又另行沒收上揭犯罪所得，將使被  
20 告張順傑承受過度之不利益，而有違比例原則，佐以被告張  
21 順傑之辯護人於本院審理中提出之國立南投高級商業職業學  
22 校113年2月16日投商總字第1130001100號函與國立彰化高級  
23 商業職業學校113年3月11日彰商總字第1130600060號函（見  
24 本院簡上卷一第181至183頁），可知自第一審判決後，各招  
25 標機關陸續啟動政府採購法之追繳押標金程序，被告強彼恩  
26 公司、神奕公司營收已受相當影響，是原審未及審酌沒收及  
27 後續追繳押標金對於被告張順傑經濟狀況之影響，容有未  
28 洽。從而，被告張順傑上訴指摘原判決緩刑附負擔不當部  
29 分，為有理由，自應就緩刑附負擔部分予以撤銷。復考量緩  
30 刑附負擔之宣告，係仿效刑事訴訟法緩起訴處分制度之體  
31 例，本院基於個別預防、鼓勵被告自新及復歸社會之目的綜

01 合裁量後，諭知被告張順傑應於本判決確定之日起1年內向  
02 公庫支付15萬元，倘被告張順傑違反上開應負擔之事項且情  
03 節重大者，依刑法第75條之1第1項第4款之規定，檢察官得  
04 向本院聲請撤銷緩刑之宣告。

05 (三)至於檢察官上訴意旨以原判決諭知被告張順傑之緩刑附加條  
06 件部分比照經原審諭知之應執行刑分別為1年2月，如以原審  
07 所諭知之易科罰金折算標準換算罰金，應納金額分別約為42  
08 萬元，相較之下附加條件顯然過輕等語，並不足採，已如前  
09 述，然被告張順傑提起上訴主張緩刑附負擔部分過重，則為  
10 有理由，且原判決另有上開違誤，自應由本院撤銷改判，併  
11 予敘明。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368  
13 條、第369條第1項前段，判決如主文。

14 本案經檢察官鄭仙杏提起公訴，檢察官張子凡提起上訴，檢察官  
15 楊雅婷、劉世豪到庭執行職務。

16 中 華 民 國 114 年 4 月 24 日  
17 刑事第十一庭 審判長法官 戰諭威  
18 法官 李依達  
19 法官 方 荳

20 以上正本證明與原本無異。  
21 不得上訴。

22 書記官 陳俐蓁  
23 中 華 民 國 114 年 4 月 24 日