

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

110年度上訴字第1805號

上 訴 人

即 被 告 江鍛工業股份有限公司

代 表 人 林柏龍

選任辯護人 陳思成律師

林湘清律師

上 訴 人

即 被 告 林柏龍

選任辯護人 陳思成律師

林湘清律師

上列上訴人等因貪污治罪條例等案件，不服臺灣臺中地方法院104年度金重訴字第924號中華民國110年7月1日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署104年度偵字第13032、15385、15387、17972、18633、24054號，104年度軍偵字第42號；移送併辦案號：同署104年度偵字第25375、25376、25378、25763、26582、27979號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於林柏龍刑之部分、江鍛工業股份有限公司刑及沒收部分，均撤銷。

林柏龍上開撤銷改判部分，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

江鍛工業股份有限公司上開撤銷改判部分，科罰金新臺幣參拾萬元。

犯罪事實及理由

一、本院審判範圍之說明：

- (一)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。可見上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」（包括宣告刑、執行刑）、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實及所犯罪名係絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審判範圍僅限於下級審法院就「刑」（包含有無刑罰加重、減輕或免除等影響法定刑度區間之處斷刑事由、宣告刑與執行刑、應否諭知緩刑）、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他。
- (二)本件係由上訴人即被告(下稱被告)林柏龍、江鍛工業股份有限公司(下稱江鍛公司)提起上訴，檢察官則未於法定期間內上訴。依被告林柏龍、江鍛公司所提出之刑事補具上訴理由狀所載，已表示針對原審判決量刑失當及沒收違誤部分提起上訴(見本院卷一第177至184頁)，且辯護人於本院民國112年11月28日審判時，已明確表示對犯罪事實不上訴，僅針對量刑及沒收部分上訴等語(見本院卷六第207頁)。顯見被告林柏龍僅就原判決所宣告之「刑」部分提起上訴，被告江鍛公司僅就原判決所宣告之「刑」及「沒收」部分提起上訴，依前揭說明，本院僅須就原判決對被告林柏龍所宣告之「刑」、對被告江鍛公司所宣告之「刑」及「沒收」部分有無違法不當進行審查。至於原判決關於犯罪事實及罪名之認定，既不在被告林柏龍、江鍛公司明示上訴範圍之列，即非

本院之審判範圍。是本院自應以原判決所認定之犯罪事實及罪名為前提，據以衡量被告林柏龍針對「刑」、被告江鍛公司針對「刑」及「沒收」部分不服之上訴理由是否可採，合先敘明。

二、原判決所認定之犯罪事實：

緣國防部聯合後勤司令部（改制為國防部陸軍後勤指揮部，下稱陸勤部）就M60A3 承載輪採購案係採選擇性招標方式辦理，參與投標之廠商必須取得合格證後，方可成為後續邀標對象，而被告江鍛公司為陸勤部M60A3承載輪軍品產製合格廠商，同案被告張光明與被告江鍛公司之負責人即被告林柏龍前有合作關係，陸勤部為辦理「M60A3 承載輪」（標案案號：GP00123P182，料號：00000000000000 號，件號：

0000000 號）選擇性招標（建立合格廠商名單後續邀標），預算金額：新臺幣(下同)1,334 萬8,576 元，預估需求數量：712個，陸勤部採購處乃以100 年4月20日國聯採招

（電）字第0000000-0000號電傳單第1 次向被告江鍛公司邀標。同案被告張光明明知自己經營之億嶸科技有限公司（下稱億嶸公司）及開盛新有限公司（下稱開盛新公司）不具軍品產製合格廠商，竟意圖影響採購結果，於100年5月4日前某日，取得具有投標資格但無投標意願之被告林柏龍同意，借用被告江鍛公司之名義及證件投標，被告林柏龍亦意圖影響採購結果，而容許同案被告張光明借用被告江鍛公司之名義及其證件參加本採購案之投標。嗣於同年0月0日下午1 時30分許開標，由億嶸公司員工張宗洵出席，因最低報價超過底價而為廢標，由張宗洵領回押標金。嗣陸勤部復以100年5月5日國聯採招（電）字第0000000-0000號電傳單第2次邀請被告江鍛公司參與選擇性招標之後續採購。同案被告張光明再以相同手法借用被告江鍛公司名義及證件參標，被告林柏龍並容許借用，嗣於同年5 月12日上午10時30分許開標，由張宗洵出席，仍因最低報價超過底價而為廢標，由張宗洵領回押標金。陸勤部又以100年5月13日國聯採招（電）字第0000000-0000號電傳單第3 次邀請被告江鍛公司參與選擇性招標之後續採購。同案被告張光明再以相同手法借用被告江

鍛公司名義及證件參標，被告林柏龍並容許借用，嗣於同年0月00日下午3時許開標，由張宗洵出席，順利以1,271萬元決標。

三、論罪科刑：

- (一)核被告林柏龍所為，係犯政府採購法第87條第5項後段之妨害投標罪。被告林柏龍為江鍛公司之代表人，因執行業務犯政府採購法第87條第5項之妨害投標罪，江鍛公司自應依同法第92條規定，科以同法第87條第5項之罰金。
- (二)臺灣臺中地方檢察署檢察官對被告林柏龍、江鍛公司移送併辦部分之犯罪事實，與起訴書所載之犯罪事實部分為同一事實，本院自得併予審判。
- (三)按自第一審繫屬日起已逾8年未能判決確定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，經被告聲請，法院審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救濟之必要者，得酌量減輕其刑：(一)訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由。(二)案件在法律及事實上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係。(三)其他與迅速審判有關之事項，刑事妥速審判法第7條定有明文。而本法第7條並非規定案件一旦逾8年未判決確定，且被告提出聲請，法院即當然認被告受迅速審判之權利受侵害且情節重大，而予酌量減輕其刑，法院仍應綜合審酌第7條各款情形，如認被告受迅速審判之權利確已受侵害且情節確屬重大，有予適當救濟之必要時，始得酌量減輕其刑。查本件於104年10月8日繫屬於第一審法院，故自第一審繫屬日起，迄本院112年11月28日之審判期日已逾8年，而被告林柏龍、江鍛公司之辯護人於本院審判時，已依上開規定聲請酌減其刑(見本院卷六第255頁)，本院審酌本案訴訟程序之延滯，並無被告林柏龍逃亡而遭通緝、因病而停止審判、另案長期在國外羈押或服刑、或意圖阻撓訴訟程序之順利進行，一再無理由之聲請迴避等，屬被告林柏龍個人事由所造成案件之延滯之情形，乃肇因於本案尚有其他共同被告，且卷證及犯罪事實龐雜，起訴與審判認定事實及法律上評價多所不同，致延滯訴訟多年，對被告林柏龍及江鍛公司

迅速審判之權利之影響應屬重大，爰均依前開規定酌量減輕其刑。

四、原審經審判結果，以被告林柏龍、江鍛公司前揭犯罪均事證明確，予以論罪科刑，固非無見。然：①本件自第一審繫屬日迄今已逾8年，原審未及適用刑事妥速審判法第7條之規定審酌是否減刑，自有未洽。②原審依被告林伯龍於原審之供述，逕認被告江鍛公司之犯罪所得為127萬1,000元，而予宣告沒收及追徵(詳後述)，亦有未當。被告林柏龍、江鍛公司就其等被訴刑及沒收提起上訴，指摘原審量刑過重及沒收不當，為有理由。故原判決此部分既有前揭可議之處，自屬無可維持，應由本院將原判決上開部分均予撤銷。爰審酌被告林柏龍無視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，使政府採購程序回歸市場競爭機制，竟為前揭行為，有害政府設立採購制度之公平性，其行為自屬不該，兼衡其犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生危害、素行、犯後坦承全部犯行，犯後態度良好，於原審及本院自陳之學經歷、工作、家庭（見原審卷□第214頁、本院卷六第249頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。另就被告江鍛公司部分科以如主文第3項所示之罰金刑。

五、沒收部分：

(一)被告林柏龍行為後，刑法關於沒收之規定，業於104年12月30日經總統令修正公布刑法第2、38、40、51條條文，增訂第38之1至38之3、40之2條條文及第五章之一章名，並刪除第34、39、40之1條條文，另於105年6月22日經總統令修正公布第38之3條條文，且均自105年7月1日起施行。再中華民國刑法施行法亦於105年6月22日經總統令修正公布第10之3條規定。依修正後刑法第2條第2項規定，沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。是本案關於沒收之諭知，即應適用裁判時之法律即修正後刑法之規定，合先敘明。

(二)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前2項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。刑

法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。又共同犯罪行為人之組織分工及不法所得，未必相同，其所得之沒收，應就各人分得之數為之，亦即依各共犯實際犯罪利得分別宣告沒收。所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定。再沒收新制下犯罪所得之計算，應分兩層次思考，於前階段先界定「利得存否」，於後階段再判斷「利得範圍」。申言之，在前階段利得之存否，係基於直接性原則審查，以利得與犯罪之間是否具有直接關聯性為利得存否之認定。而利得究否與犯罪有直接關聯，則視該犯罪與利得間是否具有直接因果關係為斷，若無直接關聯，僅於符合刑法第38條之1第4項所規定之利用及替代品之間接利得，得予沒收外，即應認非本案之利得，而排除於沒收之列。此階段係在確定利得與犯罪之關聯性，故就必要成本（如工程之工資、進料）、稅捐費用等中性支出，則不計入直接利得。

- (三)同案被告張光明係經被告林柏龍同意，借用被告江鍛公司名義，以1,271萬元得標，有該案決標紀錄在卷可查（見原審卷(七)第102頁）可查。故被告林柏龍與江鍛公司、同案被告張光明等人間犯罪所得之沒收，應就個人所分得部分個別為沒收或追徵，對於不法利得分配明確時，應依各人實際所得之金額為沒收之諭知。被告林柏龍雖於原審審判時供稱：我承作工程的利潤大約是得標金額的10%等語（見原審卷□第175頁）。然依本院110年度上易字第611號確定判決所認定：陸勤部驗收後撥付1,271萬元予被告江鍛公司，被告江鍛公司扣除8%發票金額，剩餘款項則匯予同案被告張光明，而認同案被告張光明就此部分之犯罪所得為1,169萬3,200元（計算式：1,271萬元-【1,271萬元×8%=101萬6,800元】=1,169萬3,200元。見本院卷三第256頁）。堪認被告江鍛公司取得8%之營業稅，被告林柏龍則未取得任何犯罪所得，被告林柏龍於原審所供內容與客觀事實不符，無從採信。再者，被告江鍛公司所獲得之8%金額，係用以支付營業稅之用，為政府應依法徵收之稅捐，屬必要支出之成本（即中性支出），依上說明，自應予扣除而不計入犯罪之直接利得。

此外，本件復查無被告林柏龍或被告江鍛公司於本案有何其他犯罪所得，自無從予以宣告沒收或追徵。

據上論斷，應依刑事訴訟法第348條第1項、第3項、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，政府採購法第87條第5項後段、第92條，刑法第2條第2項、第11條前段、第41條第1項前段，刑事妥速審判法第7條、第1條第2項，判決如主文。

本案經檢察官黃政揚、李俊毅、林宏昌提起公訴，檢察官林宏昌移送併辦，檢察官林子翔到庭執行職務。

中 華 民 國 112 年 12 月 26 日
刑事第一庭 審判長法官 蔡 名 曜
法官 鄭 永 玉
法官 林 宜 民

以上正本證明與原本無異。
不得上訴。

書記官 陳 琬 婷

中 華 民 國 112 年 12 月 26 日

附錄論罪科刑法條：

政府採購法第87條

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。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 年以下有期徒刑，得併科新臺幣1 百萬元以下罰金。

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。容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。
第1 項、第3 項及第4 項之未遂犯罰之。