

最高法院刑事判決

108年度台上字第1730號

上訴人 臺灣高等檢察署花蓮檢察分署檢察官施慶堂

上訴人 林景彬

順基工程有限公司

上一人

代表人 林韋廷

上二人共同

選任辯護人 林國泰律師

魏辰州律師

被告 陳俊仁

鄧程予（原名鄧璟陽）

上列上訴人等因被告等違反政府採購法等罪案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國107年12月28日第二審判決（106年度上訴字第51號〈有甲、乙二份判決〉），起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署100年度偵字第4568、5175號，101年度偵字第82、925、1089、1090、1091、1121、1122、1123、1124、1125、1224、1225號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、檢察官及林景彬上訴部分：

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式予以駁回。

(一)、檢察官對於被告陳俊仁、鄧程予（原名鄧璟陽）傷害案件上訴部分（即甲判決）：本件原判決有2份，分稱為甲判決及乙判決，其中甲判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採

證認事之職權，認定被告陳俊仁、鄧程予（下稱被告等2人）與徐高瑜（徐高瑜所涉傷害罪部分，業經第一審法院以認罪協商程序判處罪刑確定）及多位姓名年籍不詳之成年男子，有其事實欄所載共同傷害被害人張仁杰、張仁俊身體之犯行，因而撤銷原判決關於陳俊仁部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯之關係，從一重論陳俊仁以共同傷害人之身體罪，處有期徒刑2年2月；另維持第一審依想像競合犯關係從一重論鄧程予以共同犯傷害罪，處有期徒刑2月，並諭知如易科罰金，以新臺幣（下同）1,000元折算1日之判決，而駁回檢察官在第二審關於此部分之上訴，已詳敘其所憑證據及認定之理由（被告陳俊仁、鄧程予於偵查中及事實審法院審理時均自白前揭傷害犯行；檢察官於原審主張被告等2人係犯刑法第278條之重傷罪）。核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按；從形式上觀察，甲判決關於前開部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

(二)、上訴人林景彬對於違反政府採購法案件上訴部分（即乙判決）：本件乙判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人林景彬係順基工程有限公司（下或稱順基公司）之實際負責人，知悉陳國政圍標集團（下稱陳國政集團，成員包括陳國政〈綽號「空仔」〉、陳俊仁〈綽號「俊仁」〉、趙正雄〈綽號「趙雄」〉、李建華〈以上4人均經第一審法院判處罪刑確定〉、詹帛霖〈綽號「小管」〉、李浚溢〈綽號「小乖」〉、徐高瑜等人）就花蓮縣卓溪鄉公所（下稱卓溪鄉公所）所公開招標之「100立山村1-10鄰（立山部落）簡易自來水改善工程（下稱本案工程）」將著手進行圍標，為求標得本案工程，而有其事實欄所載之共同意圖影響本案工程決標價格及獲取不當利益而以協議使廠商不為價格競爭之妨害投標之犯行，因而撤銷第一審關於林景彬部分之科刑判決，改判仍論林景彬以共同犯政府採購法第87條第4項之妨害投標罪，處有期徒刑1年，已詳述其所憑證據及認定之理由。對於林景彬否認犯行及所為之相關辯解為何

均不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明，核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按；從形式上觀察，乙判決關於上開部分並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人等上訴意旨：

(一)、檢察官上訴意旨略以：

- 1.自甲判決傷害案件發生迄今，被害人張仁杰因受被告陳俊仁及鄧程予等人毆傷，仍遺存有頑固性頭痛，極難痊癒，只能依靠藥物控制降低疼痛指數，長期下來，有可能因頭痛導致失眠、情緒障礙、精神不佳等不良影響。另被害人張仁俊經鑑定及醫院診斷結果，其工作能力減少17%，目前仍不宜工作。而鋁棒質地堅硬，重量十足，若持以重毆人之頭部要害，足以致人於死或受重傷，此應為成年男子之被告等2人所明知，其等2人竟與其他多名不詳姓名成年男子，分持鋁棒等器械或徒手互為助力，朝張仁俊頭部追打、痛擊，致其受有喪命風險之傷害，並留存終生無法回復之上開後遺症，可見被告等2人於行為時應具有重傷害之犯意，檢察官於原審審理時已主張應對被告等2人論以重傷害罪，詎原判決仍僅對被告等2人論以普通傷害罪，顯有欠當。
- 2.陳俊仁於其告訴（傷害）狀內曾供承其於案發當時從自己車子行李廂內拿出球棒乙支云云，惟原審未予採納，卻以無從認定被告等2人持以毆打被害人之球棒為陳俊仁所有為由，而不予宣告沒收，亦有違誤。
- 3.被告鄧程予於實行本件傷害犯行之施暴過程，雖未持鋁棒作為施暴之工具，然其亦係本件傷害罪之共同正犯，量刑仍不宜與陳俊仁差距過大。又其雖於民國106年11月16日於原審行準備程序時，當庭準備新臺幣（下同）15萬元，表示願意與被害人等和解，賠償其等之損害，惟因被害人等均未到庭，致未交付予被害人，原判決遽認鄧程予事後已有悔意及表達歉意，作為量處鄧程予輕刑之依據，而維持第一審對其諭知有期徒刑2月之判決，自有可議云云。

(二)、林景彬上訴意旨略以：

- 01 1. 本件第一審法院於105年11月22日上午10時30分行審判程序
02 時，依該日審判筆錄之記載，係由審判長法官林恒祺、法官
03 顏維助及法官廖晉賦參與審理。然第一審判決正本上所列參
04 與判決之法官卻為：審判長法官林恒祺、法官謝欣宓及法官
05 廖晉賦，其中法官謝欣宓並未參與本件審理，卻參與本件判
06 決，顯屬違法，乙判決就第一審判決此部分之違法未予糾正
07 ，自有失當。
- 08 2. 乙判決於事實欄記載承太營造有限公司（下稱承太公司）負
09 責人蘇色萍於100年6月14日本案工程投標截止日，有至卓
10 溪鄉公所後方停車場共同開「小標會議」，卻於理由欄說明
11 100年6月14日當天蘇色萍本人並未前往卓溪鄉公所，而係
12 由蘇色萍之媳婦呂文婷前往卓溪鄉公所參與投標云云，乙判
13 決此部分事實之認定與其理由之說明，前後不相一致，亦有
14 違誤。
- 15 3. 本件第一審判決認定同案共同被告陳國政、陳俊仁、趙正雄
16 、詹帛霖等人係共同犯政府採購法第87條第1項之罪刑。惟
17 乙判決就本件工程卻又認定伊與上開共同被告成立政府採購
18 法第87條第4項之罪刑，其就同一犯罪事實卻分別割裂論以
19 構成要件無法併存之前開2罪，顯有欠當。
- 20 4. 乙判決事實認定參與本案工程圍標之陪標廠商均自詹帛霖等
21 人處獲取5,000元或其他金額不等之「回扣金」，惟理由卻
22 未依卷內證據逐一說明其憑以認定之依據。況其他陪標廠商
23 究有無收取所謂「回扣金」，事涉有無協議圍標本案工程之
24 認定，自應嚴予調查審認，原審就此項疑點未加以調查釐清
25 ，遽行論罪科刑，殊有可議。
- 26 5. 工程界就不同種類工程之同業利潤標準並非屬一致，原判決
27 片面援引起訴書附表所載其他工程之「回扣金」比例，作為
28 其認定本案工程「回扣」金額比例是否合理之依據，顯非妥
29 適。另伊於原審所提之本案工程相關進、銷項金額明細等有
30 利於伊之證據，乙判決並未說明為何不予採取之理由，遽為
31 不利於伊之認定，亦有欠妥云云。

01 三、惟查：

02 (一)、我國刑事訴訟法關於第二審訴訟程序係採完全覆審制，第二
03 審法院係重覆第一審全部之審判程序，縱第一審所踐行之訴
04 訟程序有瑕疵，亦因業經第二審為重覆之審理及調查而失其
05 效果。何況本件第一審就上訴人林景彬所為之判決（即乙判
06 決），業經原審為重覆審理後已予以撤銷改判，並非維持第
07 一審判決而駁回上訴人之上訴，則原第一審之法院組織不合
08 法瑕疵已不復存在，對於本件第二審判決結果並無影響，自
09 難執此指摘乙判決違法，林景彬上訴意旨(一)執此指摘乙判決
10 不當，依上述說明，要非適法之第三審上訴理由。

11 (二)、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採
12 證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法
13 之第三審上訴理由。

14 1. 乙判決依憑上訴人林景彬對本案所為之相關供述（即自承伊
15 係順基公司之實際負責人，當天係伊親自去投標，俟以1,07
16 0萬元之最低價〈底價為1,100萬元〉標得本案工程等事實
17 ），證人陳俊仁、趙正雄、詹帛霖、黃冠欽、蘇色萍、張榆
18 柔、廖昌鉉、李興治、呂文婷、曾雲嬌、張家駿（投標截止
19 日在場之花蓮縣警察局吉安分局〈下稱吉安分局〉偵查隊小
20 隊長）及葉庭瑜（吉安分局偵查隊警員）分別於偵查中及第
21 一審審理時所為不利於上訴人之證述，佐以卷附本案工程之
22 公開招標公告、卓溪鄉公所開標請示暨通知單、發包工程底
23 價核定表、開標／比價／決標紀錄、各投標廠商之投標單、
24 卓溪鄉公所總表（標單）、公司及分公司基本資料查詢（明
25 細）、押標金領據影本、押標金支票影本、營業登記資料公
26 示查詢、綜合營造業登記證書、本案工程之決標公告及查詢
27 電子領標紀錄資料、投標廠商簽到簿、臺北榮民總醫院玉里
28 分院診斷證明書（證明證人李浚溢自104年10月1日起即罹
29 患思覺失調症、妄想型）、吉安分局偵查隊至卓溪鄉公所執
30 行組織犯罪蒐證譯文資料、Google地圖、員警行動電話翻拍
31 照片及花蓮縣玉里鎮公所（下稱玉里鎮公所）現場蒐證照片

等證據資料，再參酌林景彬於趙正雄、李浚溢、葉庭瑜、張家駿等4位人尚未就陳國政集團於100年6月14日同時對本案工程及由玉里鎮公所公開招標之「呂範溪野溪清疏二期工程」（下稱呂範溪工程）進行不法圍標之犯行為自白前，堅稱當天未與陳國政集團成員見面即直接前往卓溪鄉公所投標；嗣前揭4位證人陸續就陳國政集團成員係以分工方式同時異地圍標前揭工程，及玉里鎮公所與卓溪鄉公所距離約僅有5至10分鐘車程等節為明確證述後，林景彬始改稱曾於投標當日見到趙正雄、詹帛霖，且趙正雄當時曾以口頭告知之方式勸阻伊前往投標，及趙正雄、詹帛霖均在卓溪鄉公所收發臺前阻擋伊投標等情，據以認定林景彬確有如乙判決事實欄所載時地，參與詹帛霖在卓溪鄉公所後方停車場召開之圍標會議，並當場表示願提供100萬元「回扣金」作為得標本案工程之代價，而共同為本件被訴意圖影響本案工程決標價格及獲取不當利益以協議使其他廠商不為價格競爭之妨害投標之犯行，已詳為敘明其所憑之證據及得心證之理由（見乙判決第12頁第5列至第24頁第24列）。且乙判決就林景彬否認參與本件工程圍標及「開小標」，暨伊係因不願屈就陳國政集團之使喚、操控，始會遭其等暴力相向等辯詞，如何係卸責之詞而均不足以採信，以及詹帛霖於第一審審理時、李浚溢於原審審理時分別翻異前供，附和林景彬之辯解而改稱不知本件工程有「開小標」或收到「回扣金」云云，何以係迴護林景彬之詞，而不足以採為有利於林景彬之認定，亦分別剖析說明其取捨之理由綦詳（見乙判決第24頁末起第2列至第32頁第8列），核其所為之論斷，尚與經驗法則及論理法則無違。林景彬上訴意旨2、4所云，無非徒憑己見，對於原審上揭採證職權之適法行使，任意指為違法，復謂原判決未依職權調查其他證據，遽認其有本件協議妨害投標之犯行云云，而據以指摘原判決採證不當，依上述說明，要非合法之第三審上訴理由。

2. 殺人、重傷及普通傷害三罪之區別，在於行為人下手加害時

之犯意，亦即加害時是否有使人喪失生命，或使人受重傷，或僅傷害人之身體健康之故意以為斷。犯意存於行為人內心，認定犯意之如何，自應就所有調查之證據資料，本於吾人之經驗法則與論理方法，綜合研求，以為心證之基礎。至於受傷處是否為致命部位以及傷痕多寡，輕重如何，加害人所使用之兇器為何，雖可供為認定事實之參考，究不能執為區別犯意之絕對標準。本件甲判決依憑卷附佛教慈濟醫療財團法人花蓮慈濟醫院（下稱花蓮慈濟醫院）106年11月3日慈醫文字第0000000000號函所附之病情說明書所載：被害人張仁俊因急性硬腦膜外出血，手術後併發頑固性頭痛，醫學上稱為posttraumatic headache，故其頭痛原因跟遭人毆傷所受之腦內出血呈正相關，創傷後頭痛極難痊癒，只能依靠藥物控制降低疼痛指數，長期下來，病人有可能因為頭痛導致失眠、情緒障礙、精神不佳等影響等旨，佐以卷附同醫院就張仁俊頭部受傷後其工作能力是否減損所為之該院106年10月6日慈醫文字第0000000000號函及所附鑑定報告可知「其手部功能尚可應付一般生活自理所需，……。變換姿勢能力部分：在連續彎腰再站起及連續蹲姿再站起之測驗項目可完成。平衡能力：執行單腳站立之測驗，其結果顯示為正常。評估過程，配合度良好，能維持注意力於活動中；理解能力良好，講解示範後即可正確執行活動，並適切地表達自己的感覺；根據魏氏智力測驗可得知個案……並無明顯之智力缺損問題」等情以觀，足見張仁俊於案發後雖有頭痛之情形，然腦部功能並未有何「嚴重減損」之情形，尚與重傷害之要件不符；另就其憑何認定被告陳俊仁等人不具有殺人或使人受重傷之認識與故意，而難以重傷害未遂或殺人未遂等罪責相繩，亦依據卷內相關資料於理由內剖析論述說明綦詳（見甲判決第5頁倒數第10列至倒數第2列、第6頁第3列至第7頁第4列）。核其所為之論斷，尚與經驗、論理法則無違。檢察官上訴意旨1所云，無非置甲判決之明確論斷於不顧，徒憑己見，就原審上開採證認事職權之適法行使，任意指

摘為違法，依上述說明，亦非適法之第三審上訴理由。

3. 關於陳俊仁持以揮打張仁俊頭部所用之鋁棒何以毋庸沒收一節，甲判決已敘明依卷附證據資料，陳俊仁犯罪所用之鋁棒究係陳俊仁自案發現場之酒吧或自其車上取出，抑係自張仁杰處所搶得等節，尚未臻明瞭，且該鋁棒並未扣案，尚無證據足以證明該鋁棒確係陳俊仁所有，基於有利於被告財產權之認定原則，而不予宣告沒收或追徵等旨明確（見原判決第11頁第3至19列），核其論斷，於法尚無違誤。檢察官上訴意旨2所云，無非仍該未扣案之鋁棒究竟是否為陳俊仁所有之單純事實加以爭執，而指摘甲判決未將該鋁棒宣告沒收為不當云云，同非適法之第三審上訴理由。

4. 量刑輕重，核屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款規定所列情狀，在法定刑度內酌量科刑，無偏執一端，致明顯失出失入或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。甲判決關於鄧程予量刑部分，已於理由內具體敘明第一審判決於量刑時，係以鄧程予之責任為基礎，依刑法第57條所列各款規定審酌鄧程予之智識程度、生活狀況、犯罪之動機、目的、參與犯行之程度、所生之損害，以及其犯後態度等一切情狀，而量處有期徒刑2月，並無不當而予以維持等旨甚詳（見原判決第12頁第3列至第13頁第1列）。則甲判決以第一審判決對於鄧程予所量之刑，並未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，因而予以維持，即無違法可言。再共同正犯之間，其犯罪情節各有差異，量刑之結果即難免有所不同，甲判決就鄧程予與其他同案被告間之量刑部分，亦已說明陳俊仁持鋁棒毆打張仁俊、張仁杰頭部，造成張仁俊如上開診斷證明書、鑑定報告書所載之傷害，而鄧程予未曾持鋁棒或鐵棒攻擊被害人，自難相提並論；又考量鄧程予犯後已坦承犯行，態度尚佳，且表示願試行與被害人和解，已盡其真摯之努力企圖邀得被害人2人之原諒，可見

01 鄧程予與其他共同正犯之犯罪情節顯有差異，因認第一審判
02 決就鄧程予部分量處較輕之刑度，尚無不妥等情綦詳（見原
03 判決第13頁第2至7列）。則甲判決關於鄧程予部分之科刑
04 ，既已審酌其較輕之犯罪情節而酌為量刑，亦難遽指為違法
05 。檢察官上訴意旨3所云，無非置甲判決明確之論斷於不顧
06 ，徒憑己見，指摘甲判決對鄧程予部分量刑不當，依上揭說
07 明，要屬誤解，亦非適法之第三審上訴理由。

08 5. 乙判決於事實欄係記載：「100年6月14日本案工程投標截
09 止日，詹帛霖、陳俊仁、趙正雄即在卓溪鄉公所附近，由詹
10 帛霖負責主持開小標會議，趙正雄負責在卓溪鄉公所前伺機
11 截堵持標單前來投標之廠商，陳俊仁則負責向其他廠商說明
12 林景彬願意提出100萬元『回扣金』」等語（見乙判決第2
13 頁第9至13列），並未提及承太公司負責人蘇色萍於100年
14 6月14日曾至卓溪鄉公所後方停車場共同開「小標會議」一
15 情，而其理由欄亦說明：「呂文婷係秉承承太公司蘇色萍之
16 意製作承太公司標單，依現有證據難認呂文婷知悉並參與合
17 意圍標之協議，與林景彬等人應無何犯意聯絡及行為分擔」
18 等旨（見乙判決第36頁第10至12列），由乙判決上開事實之
19 認定及理由之說明以觀，尚無矛盾不一之情形。林景彬上訴
20 意旨2指乙判決事實欄載稱蘇色萍就本件工程曾至卓溪鄉公
21 所後方停車場共同開小標會議商討，理由卻謂當天蘇色萍本
22 人並未前往卓溪鄉公所，而係蘇色萍之媳婦即證人呂文婷前
23 往卓溪鄉公所參與投標云云，而指摘乙判決事實與理由矛盾
24 ，依上述說明，顯係誤會，仍非合法之第三審上訴理由。

25 6. 政府採購法之立法目的及其旨趣在於建立公開、透明、公平
26 、競爭之政府採購作業制度，以減少弊端，而創造良好之競
27 爭環境，俾使廠商能公平參與競爭，而保障公共工程及採購
28 之品質；併就影響政府公開採購之投標廠商不正競爭之行為
29 ，依其手段及嚴重程度而分別於政府採購法第87條第1至4
30 項明定處罰之類型，其所保護之法益，不僅及於整體之國家
31 法益，尚包括參與廠商投標之自由法益，其中第1項係以強

01 暴、脅迫為手段之強制圍標罪、第3項係以施用詐術或其他
02 非法方法為手段之詐術圍標罪、第4項則係以契約、協議或
03 其他方式之合意圍標罪，其情節屬和平而較之前三項為輕（
04 另第5項為借牌圍標罪）。本件依檢察官起訴書之記載「由
05 陳國政策劃選定……以至投標處所進行攔阻投標之強暴、脅
06 迫方式，迫使投標廠商參與『開小標』，……由陳國政之圍
07 標集團成員主導，……如遇不配合之廠商，則基於恐嚇、傷
08 害之犯意，對不配合廠商為如（起訴書）附表所示之恐嚇、
09 傷害犯行」（同案被告陳國政、陳俊仁、趙正雄均於第一審
10 法院審理時經認罪協商之程序而分別論以上開政府採購法第
11 87條第1項之罪刑確定、詹帛霖部分則尚未判決），而乙判
12 決於事實欄亦認定詹帛霖、陳俊仁、趙正雄均屬陳國政集團
13 而共同參與上開犯行（見乙判決第2頁第9至20列），足見
14 陳國政與陳國政集團所屬之詹帛霖、陳俊仁、趙正雄3人所
15 為，構成政府採購法第87條第1項強制圍標之犯行（見乙判
16 決第26頁第9列至第28頁第17列）。至乙判決對於林景彬所
17 為，其事實係載稱：「林景彬為求得標本案工程，即先於10
18 0年6月14日本案工程投標截止時間前之某日承諾給付詹帛
19 霖紅包6萬元，再於陳俊仁於100年6月13日之某時許至其
20 住處拜訪後，口頭承諾可提出100萬元『回扣金』。……，
21 欲依林景彬分別與其等共同協議上開不為價格競爭之原犯罪
22 計畫，由順基公司以1,070萬元之價格不法標得本案工程，
23 嗣於同日上午9時30分，本案工程在卓溪鄉公所2樓會議室
24 開標，果如圍標會議之協議結果，由順基公司以1,070萬元
25 取得本案工程之承作權」等情，並於理由內說明：「林景彬
26 則曾參與共同被告詹帛霖在卓溪鄉公所後方停車場召開之圍
27 標會議，並當場表示願提供100萬元『回扣金』作為得標本
28 案工程之代價等節，……林景彬、順基公司涉犯合意圍標之
29 犯行罪證洵臻明確，應依法論罪科刑」等旨（見乙判決第31
30 頁末起第2列至第32頁第8列）。則就本案工程而言，林景
31 彬所參與之手段及程度與陳國政集團其他成員顯然有別，而

屬不同犯罪類型，自應分別依上開不同犯罪構成要件而科以各該條項之罪。林景彬上訴意旨³謂乙判決對同一犯罪事實分別割裂論以構成要件無法併存之前開²罪云云，而據以指摘原判決不當，依上述說明，顯係對法律規定解讀錯誤，同非適法之第三審上訴理由。

7. 又政府採購法第87條第4項之合意圍標罪，係以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，為其構成要件，即為俗稱「搓圓仔湯」條款。是以行為人祇須基於影響決標價格或獲取不當利益之意圖，而以參與投標之部分廠商為對象，著手實行協調，並以契約、協議或其他方式之合意，使該部分廠商不為投標或不為價格之競爭者，即已構成本罪。本件乙判決依憑證人陳俊仁、黃冠欽、詹帛霖、蘇色萍、張家駿、葉庭瑜、曾雲嬌、李浚溢之證述，佐以前揭卷附相關證據資料，就陳國政集團係同時、異地分別對本案工程及呂範溪工程進行不法圍標，林景彬就本案工程則曾參與詹帛霖在卓溪鄉公所後方停車場召開之圍標會議，並當場表示願提供100萬元「回扣金」作為得標本案工程之代價，何以係該當上開合意圍標之犯行，亦分別剖析說明其論斷理由綦詳（見原判決第13頁第9列至第15頁末起第1列、第26頁第9列至第32頁第8列），核其所為之論斷說明，尚與經驗法則及論理法則無違。林景彬上訴意旨⁴所云，無非徒憑己見，對於原審上揭採證職權之適法行使，任意指為違法，復謂乙判決未調查其他陪標廠商有無收取「回扣金」之情事，遽認其有本件合意圍標之犯行云云，而據以指摘原判決採證不當，依上述說明，顯係就上揭罪名之犯罪構成要件有所誤解，要非合法之第三審上訴理由。

8. 關於本案工程圍標之「回扣金」100萬元是否合理一節，乙判決已說明：林景彬提出之100萬元「回扣金」占得標金額之比例固為成數之9.34%，惟其他工程圍標尚有支付較高之10%（見起訴書附表編號5）、12.82%（見起訴書附表編號

9)、23.57% (見起訴書附表編號14)，甚有相近似之8.47%之所謂「回扣金」者 (見起訴書附表編號1)，是就陳國政集團往常自得標廠商提供之「回扣金」比例而論，林景彬所提出之100萬元「回扣金」尚無顯著逸脫該集團收取「回扣金」比例之慣例模式等旨綦詳 (見原判決第28頁末起第2列至第29頁第21列)，核其所為論斷，亦無違於經驗法則及論理法則。林景彬上訴意旨5所云，漫指乙判決並未調查及說明本件同業合理利潤標準，遽認本案工程圍標「回扣金」100萬元符合陳國政集團收取圍標「回扣金」比例之慣例，顯有欠當云云，而就原判決前開適法之論斷，再事爭論，同非合法之第三審上訴理由。

四、綜上，本件檢察官就陳俊仁、鄧程予傷害部分之上訴，及林景彬就違反政府採購法之上訴意旨均非依據卷內資料具體指摘原判決 (即甲判決及乙判決) 究有如何違背法令之情形，徒憑己見，就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，漫事爭論，顯不足據以辨認原判決上開部分已具備違背法令之形式。揆之首揭規定及說明，應認本件檢察官及林景彬之上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

貳、上訴人順基工程有限公司部分：

按最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院。但第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，經第二審法院撤銷並諭知有罪之判決者，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴，刑事訴訟法第376條第1項第1款定有明文。本件順基工程有限公司被訴其實際負責人即從業人員林景彬因執行業務，犯政府採購法第87條第4項之妨害投標罪，順基公司應依同法第92條規定科以罰金刑，係專科罰金之罪，屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件。依上開說明，順基公司既經原審撤銷第一審之科刑判決，改判仍依該條規定處以罰金刑 (即罰金50萬元)，自不

01 得上訴於第三審法院，順基公司不服原判決仍向本院提起上
02 訴，顯為法所不許，應併予駁回。

03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 108 年 12 月 5 日

05 最高法院刑事第二庭

06 審判長法官 郭 毓 洲

07 法官 張 祺 祥

08 法官 林 靜 芬

09 法官 蔡 憲 德

10 法官 沈 揚 仁

11 本件正本證明與原本無異

12 書 記 官

13 中 華 民 國 108 年 12 月 6 日