臺灣高等法院高雄分院刑事判決

110年度上易字第486號

上　訴　人
即　被　告　楊承震
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳依伶律師
上　訴　人
即　被　告　昌遠環護營造有限公司
000000000000000000
000000000000000000
代　表　人　王家珍
選任辯護人　林致佑律師
上　訴　人
即　被　告　陳家榮
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李衣婷律師
　　葉武侯律師
　　方勝新律師
上　訴　人
即　被　告　群利營造有限公司
000000000000000000
000000000000000000
代　表　人　孫梅芳
選任辯護人　方勝新律師

上列上訴人等因政府採購法案件，不服臺灣屏東地方法院108年度易字第1077號，中華民國110年5月31日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署107年度偵字第5900號、108年度偵字第1432號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於楊承震、陳家榮部分，及昌遠環護營造有限公司、群利營造有限公司有罪部分，均撤銷。

二、楊承震犯如附表編號1至5「主文欄」所示之罪，各處如附表編號1至5「主文欄」所示之刑。應執行有期徒刑壹年，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

三、陳家榮犯如附表編號1至5「主文欄」所示之罪，各處如附表編號1至5「主文欄」所示之刑。應執行有期徒刑捌月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

四、昌遠環護營造有限公司，其從業人員因執行業務犯政府採購法第八十七條第五項前段之妨害投標罪（即如附表編號5所示部分），科罰金新臺幣貳拾伍萬元。

五、群利營造有限公司，其從業人員因執行業務犯政府採購法第八十七條第五項後段之妨害投標罪（即如附表編號5所示部分），科罰金新臺幣拾伍萬元。

事　實

一、楊承震係昌遠環護營造有限公司之實際負責人（登記負責人為楊承震之妻王家珍，下稱昌遠公司），陳家榮則為群利營造有限公司實際負責人（登記負責人先後為陳家榮之子、媳陳建和、孫梅芳，下稱群利公司），楊承震、陳家榮2 人均為各該公司之從業人員。昌遠公司、群利公司均係政府採購法第8 條所規範之廠商。

二、因經濟部水利署第七河川局（下稱第七河川局）、財政部國有財產署南區分署（下稱國產署）於民國101年至104年間各別辦理如附表編號1至5所示河段採售分離計畫案或國有土地坑洞回填計畫案招標時，楊承震明知昌遠公司僅為丙級營造業者，無法投標如附表編號1至5所示廠商資格限定乙級營造以上之各工程標案，竟先後基於意圖影響採購結果，而借用他人之名義及證件投標之犯意，於如附表編號1至5所示各工程標案招標公告日至投標截止日間之某日，向符合投標資格之群利公司之實際負責人陳家榮借用群利公司之名義及證

件，而群利公司並無參與投標之意願，其實際負責人陳家榮亦先後基於影響採購結果，容許他人借用群利公司之名義及證件之犯意，容許楊承震借用群利公司之名義及證件，分別投標如附表編號1至5所示之工程標案，雙方並約定楊承震以群利公司名義標得工程後，如招標機關第七河川局或國產署發放工程款予群利公司時，群利公司得保留其中3.5%或4%款項作為繳交營業稅所用，其餘款項則匯予昌遠公司。而楊承震徵得陳家榮之同意後，嗣即於附表編號1至5所示各工程標案招標公告日後至投標截止日前之某日間借用群利公司之名義及證件，投標如附表編號1至5所示各工程標案，並標得各該工程而影響採購結果。

三、案經法務部調查局彰化縣調查站（下稱彰化縣調站）移送臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、程序部分：

一、審理範圍

原審判決就公訴意旨以被告群利公司及昌遠公司，關於附表編號1至4所示工程，分別違反政府採購法第92條、第87條第5項前段、後段規定諭知免訴判決部分（見原判決61至64頁），未據上訴，非本院審理範圍，核先敘明。

二、證據能力：

本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、被告楊承震、昌遠公司、陳家榮、群利公司及其辯護人，於本院審理中，均明示同意有證據能力（見本院卷一第383至397頁），本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且均與本案具有相當之關連性，認為適當，依刑事訴訟法第159條之5，均有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上訴人即被告楊承震、陳家榮雖不否認群利公司投標附表編號1至5所示工程之情，然與上訴人即被告昌遠公司及群利公司，均否認有何政府採購法第87條第5 項前段「借用他人名

義及證件投標」，與同項後段「容許他人借用本人名義及證件投標」、同法第92條犯行。其等辯解分別如下：

1.被告楊承震辯稱：

⑴我是被告昌遠公司實際負責人，本件不是借牌，我都是叫被告陳家榮舅舅，我只是被告陳家榮的協力廠商及下包，都是被告陳家榮來找我合夥並帶我做工程的。

⑵雙方合夥內容是每標到一案大約各分50％的利潤，如有虧損也是各負擔50％；被告群利公司保留工程款的3.5％到4％不是借牌費，而是為了支付營業稅，其餘款項匯給被告昌遠公司，是讓被告昌遠公司先支出工地現場相關費用，最後完工後會再與被告陳家榮拆帳，而因為如附表編號2所示的工程虧損無法補足，所以後續如附表編號1、3至5所示工程的獲利，都沒有再給被告陳家榮及群利公司等語。

被告楊承震辯護人辯護以：

⑴規模不一的營造廠商間有合作標案或共同、分工施作時，藉由雙方的財務跟人力、機具互補或備援，整合前置資源的利用，本為法所允許。

⑵本件被告群利公司曾委託製作如附表所示5 件工程之投標標單，且並非全部5 件押標金都是由被告昌遠公司及楊承震所出資；開標群利公司有部分出席；履約保證金群利公司確有以非現金方式出具。由證人方建欽、林俊甫的證詞都可以證明陳家榮跟陳建和都有到現場指揮監督，尤其是陳建和也表示他負責樁位及檢測，也就是說決定開挖地點、開挖的深度都是群利公司的人負責指揮；且被告群利公司於得標如附表編號1 至5 所示各工程後，被告陳家榮亦曾親自出席相關工程會議、巡視工地、聯繫調派怪手人員，及介紹工程界人脈予被告楊承震，被告群利公司也曾提供機具與人力，及派遣員工陳建和擔任工程品管工作；履約文書由賴添丁所製作，但賴添丁是跑單幫的，昌遠公司提供他辦公地點，所以他才會留昌遠公司電話；編號2 的高樹回填計畫確實虧損新臺幣（下同）7、800 萬元，虧損之後會繼續合作，是希望補這

件的虧損。

⑶依上事證，可以證明群利公司有真實投標的意願，兩間公司是實質合作關係，本件與單純出借牌照之情形不符。

2.被告昌遠公司之代表人王家珍辯稱：被告昌遠公司沒有向群利公司借牌等語。

被告昌遠公司辯護人辯護意旨略以：

⑴被告昌遠公司與同案群利公司協力履行，為合作關係，群利公司是有出名共同投資標案的意願，並非僅是單純出借名義供昌遠公司投標之用。

⑵依據證人陳瓊馨述，編號1 、2 標案都是由陳家榮決定金額後由陳瓊馨製作標單，編號3 、4 、5 是由吳政育製作，吳政育在原審也證述製作標單前陳家榮跟楊承震都有共同討論過標單的金額，同案被告群利公司除投入人力（包含同案被告陳家榮親自指導與監督重要事項、會同招標機關開會，另同案被告群利公司之員工陳建和亦在部分工程中擔任品管人，不定時前往各該工程中察看，證人林俊甫在原審證稱，工程期間會有陳家榮、陳建和不定期到場巡視監督工作、再就施工內容來看，依據證人陳建和在鈞院證述，他是在現場擔任品管人員，且也詳細說明他所負責工作內容包含現場樁位檢測及高程的檢測，這兩項一個是控制疏濬工程的範圍，另一個控制疏濬工程的深度；群利提供物力（即有被告群利公司之怪手、水車派駐現場執行），協助聘雇操作怪手機具所需之司機，及就工程所需之鋼材，尋找適宜之鋼鐵廠商，被告昌遠公司負責機械性雜務；又就編號2 標案虧損到700百多萬，但最大原因是立法院縮減預算，故雙方會有繼續合作的意願。

3.被告陳家榮辯稱：

⑴是我決定工程標案的，我是為了幫助被告楊承震，避免他再走回頭路。

⑵我有到工地現場幫忙，與招標公務機關開會，我兒子陳建和也有在工地現場負責，施作過程中，同案被告群利公司也有

出動機具與人員；工程標案的押標金是我與同案被告楊承震一同支出的，但比例不一定，如附表編號3 、4 所示工程之履約保證金則是同案被告群利公司出具的。

⑶而群利公司與昌遠公司承作第一件工程標案即如附表編號2所示之工程，虧損快800 萬元，2 家公司一同負擔虧損，後面幾件得標工程之盈餘都無法彌補；群利公司預留工程款的3.5 %到4 %不是借牌費，而是要繳交稅金用。

被告陳家榮辯護人之辯護意旨略以：

⑴轉包與借牌不同，施作主要工程等客觀上轉包行為不能推斷有無投標真意，報酬最終取得也無法推斷投標真意；本案是兩公司聯合承攬，由昌遠公司記帳，一同分擔利潤，縱使有主要部分非群利公司親自履行只是違反轉包規定，與借牌不同。

⑵依相關證人證述，投標文件的製作人陳瓊馨，可知製作相關工程標案標單時，由陳家榮決定或被告陳家榮與同案被告楊承震會互相討論標案內容，編號1 、2 群利公司有開標有到場，編號3 、4 履保金的部分，不管資金週轉或授信，用政府合乎的法令方式去給付履約保證金，不能因為這樣而為不利之評價；得標後，被告陳家榮與其兒子陳建和也常到工程現場，被告陳家榮更有於如附表編號2 所示工程之協調會到場；再者，證人即工程現場施作人員陳泳同於102年12至104年8月間之勞工保險（下稱勞保）之投保單位為同案被告群利公司，也曾擔任各該工程之測量員、機具管理員、勞安組長等職務，且群利公司之怪手司機方建欽亦確實有到現場施作，可見群利公司均有深入參與如附表所示5 件工程之情形；楊承震、陳泳同、林俊甫也都證明陳家榮是有意願投標並且希望獲利，才會不斷到現場去關心指導。被告陳家榮與被告楊承震雙方於投標如附表所示之各工程標案前，即約定得標後平分利潤及虧損之合作模式，係因如附表編號2 所示之工程（即群利公司與昌遠公司合作之第一件工程），實際施作時因預算縮編，廠商曾陳情要求變更坑洞運距，惟第七

河川局仍堅持依原有契約履行，因此昌遠公司、群利公司的虧損實其來有自，以至於後續工程雖有盈餘亦用來填補如附表編號2 所示工程之虧損。

⑶本案彰化縣調站移送同案被告昌遠公司向同案被告群利公司借牌投標工程標案共38件，然經檢察官調查後，僅起訴本案如附表所示5 件工程，其餘則為不起訴處分，而依照不起訴處分書之理由：「若僅以押標金異常或投、開標人員均係被告昌遠公司之員工，即認為此些標案均係借牌之情形，略顯速斷」等語判斷，本案如附表所示5 件工程亦應非屬借牌投標之行為。

⑷綜上，由證人方建欽、陳泳同、吳政育、林俊甫、陳建和、陳瓊馨等證詞可見群利公司之參與，被告陳家榮如是借牌，沒有必要花這麼多時間去參與標案，將自己的不動產設定抵押，讓銀行出具連帶保證書，或把銀行定存單拿給機關。基本上借牌，不可能發生這種錯中複雜糾葛的狀況出現。本案實乃因現代分工精密的商業經濟活動，為求更具效率的運作並創造各企業廠商間最大利潤，所以在投標採購案件為了集團間及上下游廠商間能獲取商業利益，分別或共同以各個廠商名義參與投標，獲得最大的得標機會，應認具有正當理由，縱屬轉包，亦與單純借牌的行為不同。

4.被告群利公司之代表人孫梅芳辯稱：昌遠公司與群利公司是合作關係，並非借牌。

被告群利公司辯護人之辯護意旨則略以：

⑴就工程實際施作部分，依證人陳泳同、證人即群利公司之怪手司機方建欽、證人即工程現場施作人員林俊甫、證人即同案被告陳家榮、楊承震之證述，可知被告群利公司有提供人、物力到場施作工程，且陳建和與同案被告陳家榮均有主導管理工程之作為，被告群利公司並非完全沒有參與施作如附表所示之5件工程；就盈虧分配部分，據陳家榮、楊承震所述，在工程進行中是先由昌遠公司支付完各項支出後，再由證人林千惠製作報表交由同案被告楊承震與同案被告陳家

榮進行討論，以此模式進行利潤或損失的分配，被告群利公司的收入並非只有一開始招標公務機關核撥工程款項的3.5%到4%；陳家榮在本案一開始編號1、2投標金額，依陳瓊馨證詞，是由陳家榮決定，編號1、2兩案一開始要投標就是群利公司提出，否則不會由群利公司來決定金額，不可能有出借牌照幫借牌人決定金額的情事發生。又由證人吳政育證述，本案工程決定投標金額時，同案被告陳家榮、楊承震均有討論工作細節、標單標價、工作範圍、人力機具配置等事項，且與證人林俊甫均證稱同案被告陳家榮或楊承震都是老闆等語；另薪資支付部分，不論證人賴添丁、陳泳同、林俊甫均證稱其等薪資是逐案由工地支付，而非單由同案被告昌遠公司或群利公司所支付，在在證明同案被告陳家榮及楊承震二人是合作關係。

⑵被告楊承震於101年甫出獄，沒有任何工程方面的經驗，根本不可能獨自承攬或借牌投標這些工程，本案事實上就是被告陳家榮有投標意願，再指導同案被告楊承震去承攬這個工程，本案應該可判斷群利公司究竟有參與投標的意願，陳家榮是有意願投標並且希望獲利，才會不斷到現場去關心指導，群利公司都會收到昌遠公司的結算表，去確認金額，已經足以證明雙方有合作關係，群利公司及陳家榮應該有參與投標意願。

然查：

一、下列各項事項，有各該相關證據可證明，均可認定：

(一)被告昌遠公司、群利公司均係政府採購法第8 條所規範之廠商。其中被告昌遠公司為丙級營造業者，被告楊承震為昌遠公司之實際負責人，王家珍則為登記負責人；被告群利公司為乙級營造業者，被告陳家榮為被告群利公司之實際負責人（登記負責人先後為陳建和；孫梅芳）。如附表編號1至5所示之5 件工程標案均由被告群利公司得標，為被告4人所不否認，並有卷內被告群利公司及被告昌遠公司之公司基本資料查詢結果、群利公司變更登記表（原審二卷239頁、433

頁）、如附表編號1至5所示5 件工程標案之公開招標及決標公告可參（偵卷一65至96、104至134、173至184頁）。

(二)屏東縣里○鄉○○村○○路00號為昌遠公司之舊址，屏東縣里○鄉○○路0○00號昌遠公司實際的辦公室，是後來購買更換的辦公處所；00-0000000為昌遠公司工作上使用電話；屏東縣里○鄉○○路0○00號，是昌遠公司經被告昌遠公司代表人王家珍於106年8月15日、107年6月27日調詢時供承（107.8.7彰調站卷一第198、205至206頁），並有昌遠公司搜索扣押筆錄多份，及市內電話查詢條件結果（偵卷五第41頁）等件在卷可證。

(三)彰化縣調站於106年8月18日對昌遠公司等為搜索扣押，嗣於107年間陸續再對本案相關人等為搜索扣押，有本案各該搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表，並本案搜索扣案物品之照片並列印之資料在卷可參。其中自被告昌遠公司扣押物編號1-24「林千惠使用之隨身硬碟」之輸出內容，含有如附表編號1至5所示工程之總結算表或入帳支出或人員薪資等（序號1卷第85至105、225至239頁；序號3卷第189至223頁；序號6卷第168至194頁；序號20卷第135至213頁；本院卷二53至71頁），及如附表編號1至5所示工程各期所發放工程款項與被告群利公司的對帳明細表格（偵卷二第117至124、126至130頁），及其餘經列印多項本案各該工程之相關會計資料在卷。而上述會計資料，經證人即昌遠公司會計林千惠於107年6月27日調詢時證稱：我是被告昌遠公司的會計，主要工作有向廠商請款、與廠商對帳、製作人員薪資表等；於107年8月13日調詢時證稱：自昌遠公司扣押物編號1-24「林千惠使用之隨身硬碟」輸出之表格內容均為我製作，表格的製作及工程款如何與被告群利公司拆帳的計算方式均是被告楊承震跟我講的等語（107.8.7彰調站卷二第6頁）。被告陳家榮於107年8月10日調詢時供承：群利公司會計只有孫梅芳一人，我跟楊承震合作的案件就在被告昌遠公司作帳，所以就沒有請孫梅芳再作帳等語（彰調站卷一第59頁）。被告群利

公司代表人孫梅芳於107年6月27日偵訊時證稱：如附表所示之5件工程，被告昌遠公司員工林千惠會跟我聯繫確認每期工程款對帳金額，並於寄送發票給被告群利公司時一併附上對帳單，我確定後會向陳建和報告，陳建和就會請我將該筆款項匯回給被告昌遠公司、證人陳泳同、被告楊承震等人的帳戶等語（偵卷五第319頁）。則，上述資料確實是被告昌遠公司關於本案附表編號1至5各工程之會計資料，且本案各工程會計資料之製作由被告昌遠公司之會計林千惠負責。

(四)本案工程履約相關文書，是由被告楊承震委託證人賴添丁在昌遠公司製作，經證人即工程履約文書製作人賴添丁（接手鐘翊雲製作如附表編2所示工程文書，並製作附表編號1至5所示工程文書）於106年8月18日調詢時、於107年6月27日調詢時、於110年4月6日原審審理時證述：鐘翊雲是被告楊承震的文書，原先他是負責如附表編號1、2所示工程的文書，被告楊承震是找我接手鐘翊雲製作如附表編號2所示工程的文書，後來鐘翊雲離職，如附表編號1所示工程的履約文書才由我負責，我的工作主要是針對廠商標得七河局疏濬工程後的文書作業，文書作業包含簽約、計畫書、出料前的前置作業（運輸便道施設及測量等）、地磅管制站、洗車台、採區界樁、報請驗收、廠商進入開採、請款、每月的日報表、點工表、灑水紀錄等，每件工程每月報酬都是昌遠公司給我的，有關該工程施作情形我是跟被告楊承震或工地主任確認後才發文等語（彰調站卷三第21至25、29、35頁、彰調站卷三第4至5頁、偵卷三第6至7、189頁、原審卷二第269至270、280至281頁），復有前開卷附之「林千惠隨身硬碟」輸出如附表編號3至5所示工程之薪資表中記載有賴添丁之薪資支出內容可證。且為被告楊承震於107年6月27日調查站詢問及107年6月28日偵訊時（偵卷一第9、16、25至26、297頁）；及被告陳家榮於107年8月10日調詢時（彰調站卷一第51頁）所不否認。並且，群利公司在昌遠公司留有印章（經搜索扣案）以為得標後續文書製作一情，亦經被告楊承震於

110年4月19日原審審理時證稱：彰化縣調站於被告昌遠公司扣得之被告群利公司大、小章1組及戳章共4枚，是要處理如附表所示5件工程得標後續文書處理作業的等語（原審卷第二第356至357頁）。及被告陳家榮於於110年4月19日本院審理時證稱：因為要處理如附表所示5件工程的文書作業，所以我有提供經扣案之被告群利公司的大、小章和2個戳章給被告楊承震等語（原審卷二第343頁），均可認定。

(五)如附表編號1至5所示之5 件工程標案，被告群利公司於取得各該工程款後，均保留3.5 ％或4 ％之款項，餘款則匯予被告昌遠公司等事實，為被告楊承震、陳家榮、昌遠公司及群利公司所不爭執，且經：

1. 被告陳家榮於108 年5 月24日偵訊時表示：我只留下工程款的4 ％是要支付雜支及稅金，其餘都匯到被告昌遠公司，是因為現場都是被告楊承震負責安排人力、調車等語（偵卷九第209 至211 頁）。被告群利公司代表人孫梅芳於107 年8月27日調詢時證稱：有看過林千惠製作如附表所示之5 件工程的對帳表，林千惠會用傳真、郵寄或親自拿對帳表給我，目的是要向被告群利公司請款；我對帳時只是確認被告群利公司要領到4 ％或3.5 ％的錢，另外還要確認被告群利公司有無出機具，及林千惠給被告群利公司的發票金額是否等於當期工程款的金額；對帳完，我會依林千惠指示將款項匯回被告昌遠公司、陳泳同陽信銀行帳戶；是陳建和或陳家榮指示我將如附表編號5 所示工程之工程款匯至被告楊承震帳戶的，等語（彰調站卷三第238 、240 、245 、248 、254 至255 頁）。

2. 並有證人即昌遠公司會計林千惠遭扣案隨身硬碟檔案輸出如附表所示5 件工程標案之各期工程款分配內容、及被告群利公司之帳戶款項進出資料【詳細進出時間、金額如後述，各工程標案款之流向表所載】：⑴被告群利公司所申設臺灣銀行中庄分行帳號000000000000號帳戶（下稱群利臺銀帳戶）之開戶資料、交易明細、取款憑條及匯款申請書，⑵被告群

利公司所申設新光銀行七賢分行帳號0000000000000 號帳戶（下稱群利新光帳戶）之開戶資料、交易明細、取款憑條及匯款申請書。被告昌遠公司之帳戶款項進出資料：⑴被告昌遠公司所申設陽信銀行帳號000000000000號（下稱昌遠陽信帳戶）帳卡歷史資料表，⑵被告楊承震所申設里港鄉農會帳號00000000000000號帳戶（下稱楊承震里港鄉農會帳戶）顧客基本資料查詢單及交易明細表，⑶證人陳泳同所申設陽信銀行帳號000000000000號（下稱陳泳同陽信帳戶）帳卡歷史資料表等件（出處見偵卷二第115 至130 頁；彰調站查獲證物卷第151 至171 、175 至181 、189 至218 、221 至233 頁；序號1 卷第9 至21、36至44、125 至135 、151 至169 頁；序號3 卷第95至104 、118 至121 頁；序號6 卷第83至93、108 至110 頁；序號20卷第9 至19、48至53頁；原審卷一第127 、129 頁）可以佐證。

3. 又證人陳泳同所申設陽信銀行帳號000000000000號（下稱陳泳同陽信帳戶）是借予被告昌遠公司使用一情，經證人陳泳同歷次證述（偵卷七第7 、37頁、原審卷二第209 至211 頁），復被告楊承震（107.8.7 彰調站卷一第59頁）、被告昌遠公司代表人王家珍（偵卷四第23至24頁）均同此陳述。則如附表編號1至5所示之5 件工程標案均由被告群利公司得標，而被告群利公司於取得各該工程款後，均保留3.5 %或4 %之款項，餘款則匯予被告昌遠公司（匯入帳戶含昌遠公司向證人陳泳同借用之陽信帳戶、昌遠公司陽信帳戶或楊承震里港鄉農會帳戶）堪可認定。

二、關於借標（借牌）與否之認定基準。

㈠、按政府採購法係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質為其立法目的，而政府機關有感於業界借牌陋習已久，為規範借牌及合意出借牌照之人，故於91年間增訂「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。」之規定（政府採購法第87條第5項），其意即在處罰借用他人名義或證件投標及容許他人借用本人名義或證件參加投標之行為人。

㈡、關於政府採購法第87條第5 項所欲規範處罰的對象應是其行為具有「惡性」之「無合格參標資格廠商」而借用有合格參標廠商之借牌參標及被借用廠商容許借牌行為，藉以確保採購程序之公平性；且所謂借牌或允以借牌者，係指該允以借牌者本身初始即無意參與投標或競價之意思。

㈢、而主觀意圖存於行為人之內心，行為人主觀意念，此主觀決意，透過客觀行為外顯；故而，自應就調查所得的各項客觀事實，予以綜合判斷，以探究、認定行為人的主觀犯意。則在判斷出借牌照之公司究竟是否有實際投標之意願時，應以客觀上出借牌照之公司是否有實際施作工程之全部或主要部分作為認定之標準、是否招標機關所支付報酬之最終取得者，為主要判斷依據。又由何人主導選擇工程標案及決定標價、押標金及履約保證金之資金來源、工程標案投、開標之過程等各面向則可作為輔助之次要因子綜合觀察。

三、被告群利公司未自行履行本案工程之全部或主要部分：

(一)本案如附表編號1 、4 、5 所示工程標案為河段採售分離計畫，而依中央管河川疏濬採售分離作業要點第3 點第2 項規定可知，採售分離作業可區分為疏濬採取、監控管理及土石販售等內容；而如附表編號2 、3 所示工程標案為國有土地坑洞回填計畫，工作項目則主要應有疏濬土石方載運處之挖土、堆土、灑水、載運土石方至回填處、回填處之挖土及堆土、土石方及坑洞之管理、回填路線規劃等。而：

1.被告楊承震-

於107 年6 月27日調查站詢問及107 年6 月28日偵訊時供承：被告昌遠公司所經營業務是跟砂石場接洽、運輸，買賣砂石、疏濬工程及搶修工程，另外還有開挖地基、油品買賣及水車路面灑水，公司員工約20人，大部分都是怪手及砂石車司機；被告群利公司得標如附表所示5 件工程標案後，都

是委託被告昌遠公司代為施作等語（偵卷一第14至16、25、293 頁）。於107 年8 月7 日調詢時供承：被告群利公司主要都是承攬路面、水溝等技術工程，疏濬這塊被告群利公司沒有在碰，因為被告陳家榮想要幫助我，才會同意用被告群利公司的名義讓我投標等語（107.8.7 彰調站卷一第17頁）。於108 年3 月29日偵訊時表示：工程標案廠商規定是丙級無法投標沒有錯，但實際上乙級得標也做不來等語（偵卷九第137 頁）。

2.被告陳家榮-

於107 年8 月10日調詢時供承：我與楊承震談定，如果被告群利公司有得標需要乙級以上資格廠商的標案時，被告群利公司負責固定地磅設備，其餘工程則由被告昌遠公司處理。被告群利公司承包如附表編號1 所示工程標案時，地磅周圍固定就是被告群利公司施作的，其他工項都是由楊承震代叫不同廠商履約等語（彰調站卷一第45、47頁）。於108 年5月24日表示：（你們公司是否有做過河川工程？）疏濬工程做的比較少（既然無法投標是否就代表被告昌遠公司不能做？）被告群利公司與被告昌遠公司如果合夥就可以做，被告昌遠公司是沒有乙級的牌照，但他們有施作的能力，我們是合作的關係等語（偵卷九第207 、213 頁）。於110 年4月19日原審審理時證稱：（工程施作內容是誰負責主要施作？）因為我是經營土木工程，標到第一件時，被告楊承震就跟我說因為要裝地磅，我就會去指導他們要怎麼做，有些簡單的工作他們就會做等語（原審卷二第332 頁）。

3.被告昌遠公司代表人王家珍於107 年6 月27日調詢時供承：被告昌遠公司主要經營重型機械出租、硬瓦買賣與承攬搶修、河川疏濬等公共工程業務，主要營收來源為重型機械出租、砂石買賣及承攬前述公共工程等語（偵卷四第6 頁）。

4.證人林俊甫（昌遠公司員工，附表編號2、3、5工程開標出席者及如附表編號2、3 所示工程之工地負責人）於107 年6月27日調詢時證稱：據我所知，如附表編號2 所示工程是被

告群利公司負責人介紹被告楊承震去投標的，我聽被告楊承震說，當時被告群利公司負責人向被告楊承震表示，這個工程有利可圖，但被告楊承震當時沒有丙級營造廠的牌可以投標，所以被告群利公司負責人表示可以使用被告群利公司的牌投標，得標後開採工程部分再交給被告楊承震施作，所以開標時是由被告楊承震指派我代表被告群利公司出席，標單及投標標封都是被告楊承震交給我繳送，如附表編號5 所示工程也是被告楊承震指派我代表被告群利公司出席開標等語（偵卷五第15至16、22頁）。於107 年6 月27日偵訊時結證稱：我會代表被告群利公司出席如附表編號2 所示工程的開標，是因為被告楊承震叫我去看群利公司有沒有得標，當時被告群利公司的老闆好像說如果標到的話，要給被告昌遠公司施作等語（偵卷五第139 至141 頁）。

5.則由上述被告、證人之供述、證述關於昌遠公司、群利公司自家公司之業務內容，及如附表編號1 至5 所示工程之負責事項：則可知被告群利公司主要承攬路面、水溝等相關工程，與本案疏濬等工程，並不相同。反之，以昌遠公司的經營業務包括砂石場接洽、運輸，買賣砂石、疏濬工程及搶修工程、開挖地基及水車路面灑水等內容，雖為丙級營造廠商，不符合本案工程標案之投標資格，但就此等河段採售分離、土地坑洞回填標案工程內容仍有一定之施作能力。故而，被告楊承震陳稱本案工程都是昌遠公司代為施作等情，堪可採信。則本案各工程採購案之疏濬採取、開挖回填等核心工程，均由被告昌遠公司實際負責施作，被告群利公司未自行履行，未負責該等工程中之主要部分施作，應足認定。

(二)佐以如附表編號1 至5 所示工程標案現場施作人員、機具所屬公司主要均為被告昌遠公司一情，有下列證據可佐：

1.附表編號1至5所示工程標案之工地負責人為被告楊承震所指派：

①附表編號1至5所示工程標案的工地主任鍾翊雲是證人吳政育介紹予被告楊承震，由被告楊承震指派，有證人吳政育於10

7 年8 月17日調詢時證稱（107.8.17彰調站卷一第5 頁）及被告楊承震供述（107.8.7 彰調站卷一第59頁、第9、12、15頁）。

②證人陳泳同（如附表編號4、5所示工程之工地主任），於107年6月26日調詢時、107年6月27日偵訊時、於108年7月19日偵訊時證稱：我約於99年退伍後就進入被告昌遠公司擔任粗工；101年間我有考取照後，就擔任勞安人員，後來升任工地負責人，負責處理工地所有事務，包括工人管理、勞安、施工進度、報請開工、驗收等，當時是昌遠公司的負責人即被告楊承震指派我去擔任如附表編號4、5所示工程的工地主任；林俊甫是工地主任也是我的上司大部分的施工人員都是昌遠公司的人，現場的施工狀況及進度都是由我全權負責；我擔任工地主任之期間，完全沒有去群利公司或跟群利公司的員工或老闆聯繫，關於工程的進度及施工內容要跟被告楊承震、林俊甫報告，也會將照片回傳給賴添丁等語語（偵卷七第35至38頁、偵卷七第5至8頁、偵卷八第69頁）。

③證人林俊甫（如附表編號2、3 所示工程之工地負責人）：於107 年6 月27日調詢時及偵訊時證稱：是被告楊承震找我擔任負責人，在現場調度怪手，並掌控開挖深度，該工程由我代表被告群利公司進行驗收，怪手都是屬於被告昌遠公司或我向其他公司調用的，被告群利公司沒有派員負責現場工程等語（偵卷五第15頁第17、141 頁）。

2.且卷附如附表編號1 至5 所示工程之組織架構圖防、汛組織圖、勞工安全衛生教育訓練簽到簿第七河川局工程結算驗收證明書上之工地主任（負責人）等相關文書記載（見序號1、3、6、20號卷內所附上開資料），以及彰化縣調站於被告昌遠公司內扣得之文書內容顯示：各工程之工地現場負責人兼工地主任、施工管理員兼測量員、機具管理員兼測量員、事務管理員、勞安管理員，為賴添丁、林俊甫、陳泳同、蔡國仕、林俊宇、蘇志偉、楊智能、侯錦和、陳建和等，均為昌遠公司員工或由昌遠公司支付薪資，並有彰化縣

調站於被告昌遠公司內扣得之昌遠公司員工轉帳帳號、團體保險繳費名冊及連絡電話附卷可查（偵卷二第43至49、65頁）。且扣得「林千惠所使用之隨身硬碟」輸出內容包括如附表編號1 至5 所示工程施作中各類支出（含怪手油資、公司水電費、中興保全、租用怪手卡車費用、卡車怪手維修費、過磅費、檢測費等）及上開人員之薪資表等件附卷可參（序號1 卷第85至103 、225 至239 頁；序號3 卷第189 至219 頁；序號6 卷第170 至192 頁；序號20卷第139 至213頁）。被告楊承震於107 年6 月27日調詢、107 年8 月7 日調詢時、及107 年6 月28日偵訊時（偵卷一第15、279 、299 頁、偵卷一第16頁、107.8.7 彰調站卷一第59頁、第9、12、15頁），並被告昌遠公司代表人王家珍於107 年6 月27日調詢時（偵卷四第4 、6 、23至24頁）亦不否認關於上述人員之配置、指派及所屬公司，及薪資支付為昌遠公司等情節。

3. 依上，可知如附表編號1 至5所示工程之現場管理以及派駐在工程現場擔任主管要職之人員，多為被告楊承震所主導指派，且為被告昌遠公司之員工或受被告昌遠公司指揮之人，而有關現場工程施作人員及機具之調度統籌亦多由該等人員為之，又現場施作人員尚有多名昌遠公司之員工，更可佐證如附表編號1 至5 所示工程標案之主要工程施作確實是被告昌遠公司。

4. 至證人陳泳同於102 年12月18日至104 年8 月14日，勞保之投保單位為被告群利公司，雖有證人陳泳同勞保與就保查詢結果紀錄在卷可憑（偵卷七第27至29頁，其勞保於101 年11月7 日投保單位為昌遠公司，於群利公司102 年12月17日得標如附表編號3工程之翌日自昌遠公司退保，而同日加保於被告群利公司）。證人陳泳同於110年3月29日原審審理時證稱：我的勞保是102、103年加入被告群利公司，薪水是被告群利公司發的，會同時在兩公司服務，我跟工地走等語（原審卷二第206、207頁、212頁）。然而，陳泳同投保單位轉

移至被告群利公司之後，仍有被告昌遠公司為證人陳泳同支付勞保費以及薪資之紀錄：再參以彰化縣調站扣得證人林千惠所使用之隨身硬碟輸出如附表編號3至5所示工程之薪資表中，均記載有「泳阿」陳泳同之薪資支出（序號3卷第203至217頁；序號6卷第170至194頁；序號20卷第145至177頁之薪資紀錄）；甚且彰化縣調站扣得證人林千惠手寫之文件中記載如附表編號3 所示工程第一期工程款計算式有扣除「泳勞健保費」（序號6 卷第151至152 頁），經證人林千惠於107年6 月27日調詢時解釋證稱：「泳」是指陳泳同，是昌遠公司的員工，他的勞健保及勞退費用是由群利公司先墊付，所以昌遠公司需把他的費用還給被告群利公司等語（偵卷二第26頁），與彰化縣調站扣得證人林千惠所使用之隨身硬碟輸出如附表編號3所示工程5月份支出表中支出明細欄記載「泳阿」勞健保費（102.12月-103.04月）19,978之內容相符（序號3卷第199頁）。則證人陳泳同勞保之投保單位雖有轉移，然實質上相關勞保費用及薪資仍係由被告昌遠公司支付，故證人陳泳同仍屬被告昌遠公司之員工甚明。證人陳泳同於原審改為之證述與事證不符，顯非事實，無法採信。

(三)並且關於本案如附表編號1 至5 所示工程收支之會計事項顯示昌遠公司為工程費用支出者：

1.被告楊承震於於107 年8 月7 日調詢時供承：履約過程，工程的支出都是被告昌遠公司支付，如果被告群利公司有支出就會扣除支出的費用後再把工程款匯給被告昌遠公司等語（彰調站卷一第5 、13頁）。於107 年9 月11日調詢時供承：扣押物編號1-24「林千惠使用之外接式隨身硬碟」列印資料中如附表編號1 至5 所示工程之總結算表，均是我指示林千惠製作的，因為工程所有支出都是被告昌遠公司出的，所以才沒有特別區分哪些是被告群利公司支付的項目，哪些是被告昌遠公司支出的項目等語（107.8.7彰調站卷一第137至140 頁）。被告陳家榮於107 年8 月10日調詢時供承：群利公司會計只有孫梅芳一人，我跟楊承震合作的案件就在被

告昌遠公司作帳，所以就沒有請孫梅芳再作帳等語（彰調站卷一第59頁），並被告群利公司代表人孫梅芳於107 年8 月27日調詢時證稱：有看過林千惠製作如附表所示之5 件工程的對帳表，林千惠會用傳真、郵寄或親自拿對帳表給我，目的是要向被告群利公司請款；我對帳時只是確認被告群利公司要領到4 ％或3.5 ％的錢，另外還要確認被告群利公司有無出機具，及林千惠給被告群利公司的發票金額是否等於當期工程款的金額；對帳完，我會依林千惠指示將款項匯回被告昌遠公司、陳泳同陽信銀行帳戶等語（彰調站卷三第238、240 、245 、248 、254 至255 頁）。

2.證人即昌遠公司會計林千惠於107 年6 月27日調詢時、於107 年6 月27日偵訊時證稱：我是被告昌遠公司的會計，主要工作有向廠商請款、與廠商對帳、製作人員薪資表等；自「林千惠使用之隨身硬碟」各資料夾列印出來的是工程支出是我製作；被告昌遠公司遭扣押物編號1-18「群利公司之電費收據2 」是如附表編號3 所示工程的臨時用電，被告昌遠公司在此工程是被告群利公司的下包，所以在該工程需替被告群利公司繳納該工程的臨時用電電費等語（偵卷二第7 、24頁）。如附表編號1 所示工程之第二期工程款，怪手粗工項目是指被告昌遠公司向被告群利公司調了怪手，我們還要付給被告群利公司怪手錢，最下面實際請款金額，就是被告昌遠公司向被告群利公司請款的金額；我計算出來後會跟被告群利公司的孫梅芳對帳，對完後我會給被告楊承震看等語（偵卷二第415 至417 頁）。附表編號1 所示工程之新威收支表2月份記載「勞保費1,601 」是指工地勞安人員或工地主任的勞健保掛在被告群利公司，因為被告群利公司已經先付勞健保費，所以被告昌遠公司還要另外支付勞保費用給被告群利公司；附表編號3 所示工程之高樹收支表當中，5 月28日「技師出差費2,000 」則是支付被告群利公司技師的出差費；如附表編號1 至5 所示工程，有印象曾因被告群利公司派駐機具、人員於現場，導致被告昌遠公司必須付款給被

告群利公司，被告群利公司只有派怪手司機，沒有貨車司機等語（107.8.7 彰調站卷一第238 、243 至251 頁；原審卷二第286 至289 、297 至298、299 至301 、303 頁）。

3. 並有彰化縣調站於被告昌遠公司扣得被告群利公司之電費收據、屏東縣政府稅務局總局103 年1 月印花稅大額憑證應納稅額繳款書（憑證標的：102 年度屏東縣高樹鄉遭盜採砂石國有土地坑洞回填計畫即附表編號3 所示工程）、屏東縣政府營建工程空氣汙染防制費繳款單（工程名稱：102 年度屏東縣高樹鄉遭盜採砂石國有土地坑洞回填計畫即附表編號3 所示工程）及郵政劃撥儲金存款收據等資料，有彰化縣調站扣押物品目錄表及上開文件在卷可憑（偵卷八第155 頁；彰調站查獲證物卷第21至30頁）。及扣得證人林千惠所使用隨身硬碟之輸出內容，有如附表編號1 至5工程之入帳支出及總結算表等會計資料可參。

4. 則關於如附表編號1 至5所示工程之各項收入支出、人員薪資、盈虧總結算均係由被告昌遠公司之會計林千惠所紀錄；又依前述會計資料顯示，工程支出、人員薪資為被告昌遠公司所支出；應由工程得標公司即被告群利公司所繳納（或應由群利公司名義繳納）之工地現場勞安人員主任之勞健保費、電費、印花稅及空氣汙染防制費等各項支出費用，是由昌遠公司支付，縱若群利公司先行墊付，但最後此等雜支亦有由昌遠公司自工程款中扣除等方式由昌遠公司支付，最後實際支付者為被告昌遠公司（此詳下列理由五工程款流向）。

(四)工程履約文書（含與機關之往來陳報等文書）

被告群利公司得標如附表編號1 至5 所示工程後，與招標公務機關七河局及國產署就工地代理人及相關施工人員資料、工程驗收、工程所遭遇困境、展延工期、灑水路線測量結果、疏濬河段深度範圍自主檢測、疏濬工區施工後空中攝錄資料、坑洞回填完成面高程測報告、工程紀錄及資料照片、申請退還履約保證金、請款資料、申報完工等履約過程中之

細節、各階段成果回報及相關意思表示通知之函文，發函單位名義上雖為被告群利公司，然聯絡人均係受被告楊承震指示之鍾翊雲、賴添丁，且函文上所載之廠商地址為被告昌遠公司之舊址：屏東縣里○鄉○○村○○路00號，郵寄函文之信封封面上所載之聯絡方式亦是被告昌遠公司之電話號碼00-0000000 ，此有上開如附表編號1 至5 所示工程之被告群利公司與七河局、國產署往返之函文、信封封面，及市內電話查詢條件結果等件在卷可佐（偵卷五第41頁；序號1 卷第49至73、182 至186 、188 至195 、198 至207 、209 至217、219 至220 頁；序號3 卷第130 至140 、143 至158、161 至171 頁；序號6 卷第114 至143 頁；序號20卷第60至121 頁）。

(五)綜合被告昌遠公司與被告群利公司於如附表編號1 至5 所示工程中所承作之工作、負擔與付出之人、物力，以及是否擔任工程現場指揮調度之角色地位，工程費用之支出為昌遠公司，與履約過程中各種有關部分工程完工之驗收、工程所遭遇困境、河段疏濬測量結果等工程現場最前線之狀況，及依照工程履約進度請求返還履約保證金或請領工程款等與招標公務機關七河局、國產署公文之製作及往返，亦均係由昌遠公司支付薪資委由賴添丁為之，留予之聯絡方式都是昌遠公司之電話及地址等各面向觀之，均顯而易見如附表編號1 至5 所示工程均係由被告昌遠公司主導掌握整個工程之進行，至此應堪以認定如附表編號1 至5 所示之工程實際施作者為被告昌遠公司，而非得標之被告群利公司。群利公司未自行履行本案工程之全部或主要部分

四、各工程標案款最終流向被告昌遠公司：

(一)被告群利公司與被告昌遠公司間就附表編號1 至5 所示工程發放之各期工程款項明細及金流，有下述卷內相關書證可佐：

附表	①第七河川局於102 年3 月15日撥款第一期工程款492 萬5,750 元至群利臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同月19日轉出473 萬8,102 元至昌遠陽信帳戶，此有群利臺銀帳戶交易明

編號1	細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號1 卷第36至37頁；彰調站查獲證物卷第189 頁）。 ②第七河川局於102 年4 月3 日撥款第二期工程款260 萬0,100 元至群利臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同年月9 日轉出230 萬4,396 元至昌遠陽信帳戶，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號1 卷第38至39頁；彰調站查獲證物卷第190 頁）。 ③第七河川局於102 年5 月8 日撥款第三期工程款352 萬9,105 元至群利臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同年月10日轉出327 萬2,776 元至昌遠陽信帳戶，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號1 卷第40至41頁；彰調站查獲證物卷第190 頁）。 ④第七河川局於102 年7 月16日撥款第四期工程款329 萬9,025 元至群利臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同年月19日轉出317 萬3,346 元至昌遠陽信帳戶，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號1 卷第43至44頁；彰調站查獲證物卷第191 頁）。 ⑤第七河川局於102 年9 月27日撥款最末期工程款395 萬8,972 元至群利臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同年10月1 日轉出384 萬6,426 元至昌遠陽信帳戶，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號1 卷第46至47頁；彰調站查獲證物卷第191 頁）。
附表編號2	①第七河川局於102 年3 月8 日撥款第一期工程款254 萬6,000 元至群利臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同年月11日轉出235 萬4,030 元至昌遠陽信帳戶，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號1 卷第151至152 頁；彰調站查獲證物卷第189 頁）。 ②第七河川局於102 年3 月15日撥款第二期工程款171 萬9,975 元至群利臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同年月27日轉出165 萬4,452 元至昌遠陽信帳戶，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號1 卷第155 至157 頁；彰調站查獲證物卷第189 頁）。 ③第七河川局於102 年4 月1 日撥款第三期工程款229 萬0,260 元至群利臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同年月9 日轉出220 萬3,012 元至昌遠陽信帳戶，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號1 卷第159 至161 頁；彰調站查獲證物卷第190 頁）。 ④第七河川局於102 年5 月13日撥款第四期工程款542 萬0,700 元至群利臺銀帳戶後，該帳戶隨後於同日轉出520 萬0,451 元至昌遠陽信帳戶，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號1 卷第164 至165 頁；彰調站查獲證物卷第190 頁）。 ⑤第七河川局於102 年6 月17日撥款第五期工程款489 萬7,915 元及履約保證金124 萬7,500 元至群利臺銀帳戶後，該帳戶於同年月18日轉出584 萬2,605 元至昌遠陽信帳戶，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號1 卷第167 至169 頁；彰調站查獲證物卷第190 頁）。 ⑥第七河川局於102 年7 月15日、8 月8 日分別撥款最末期工程款363 萬4,411 元、3 萬8,274 元至群利臺銀帳戶後，該帳戶則於同年月7 月17日轉出340 萬1,756 元至昌遠陽信帳戶，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號1 卷第173 至175頁；彰調站查獲證物卷第190 頁）。
附表	①國產署於103 年3 月20日撥款第一期工程款280 萬3,314 元至群利新光帳戶後，該帳戶於同年月24日轉出165 萬1,854元至昌遠陽信帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取款

編號3	憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號3 卷第118 頁；彰調站查獲證物卷第175 、194 頁）。 ②國產署於103 年3 月27日撥款第二期工程款895 萬1,903 元至群利新光帳戶後，該帳戶於同年月28日轉出234 萬1,025元至群利臺銀帳戶，及轉出661 萬0,828 元至昌遠陽信帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號3 卷第119 頁；彰調站查獲證物卷第175 、194 頁）。 ③國產署於103 年4 月28日撥款第三期工程款1,077 萬7,697元至群利新光帳戶後，該款項於同年月29日全數匯款至昌遠陽信帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號3 卷第120 頁；彰調站查獲證物卷第175 、195 頁）。 ④國產署於103 年5 月29日、6 月3 日分別撥款最末期工程款15萬9,853 元、320 萬元至群利新光帳戶後，該等款項於同年6 月6 日全數匯款至昌遠公司臺灣企銀潮州分行帳號00000000000 號帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書在卷可憑（序號3 卷第121 頁；彰調站查獲證物卷第177 頁）。
附表編號4	①第七河川局於103 年5 月9 日撥款第一期工程款527 萬2,430 元至群利新光帳戶後，該帳戶於同年月14日轉出509 萬1,172元至昌遠陽信帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號6 卷第108 頁；彰調站查獲證物卷第177 、196 頁）。 ②第七河川局於103 年8 月5 日撥款第二期工程款262 萬1,960 元至群利新光帳戶後，該款項於同年月12日全數匯款至陳泳同陽信帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、陳泳同陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號6 卷第109 頁；彰調站查獲證物卷第177 、231 頁）。 ③第七河川局於103 年10月29日撥款第三期工程款174 萬3,744 元至群利新光帳戶後，該款項於同年月31日全數匯款至陳泳同陽信帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、陳泳同陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號6 卷第110 頁；彰調站查獲證物卷第177 、231 頁）。
附表編號5	①第七河川局於104 年4 月15日撥款第一期工程款258 萬4,960 元至群利新光帳戶後，該款項於同年月21日全數匯款至陳泳同陽信帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、陳泳同陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號20卷第108 頁；彰調站查獲證物卷第179 、233 頁）。 ②第七河川局於104 年5 月29日撥款第二期工程款276 萬3,960 元至群利新光帳戶後，該款項於同年6 月1 日全數匯款至陳泳同陽信帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、陳泳同陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號20卷第49頁；彰調站查獲證物卷第179 、231 頁）。 ③第七河川局於104 年7 月17日撥款第三期工程款413 萬7,940 元至群利新光帳戶後，該款項於同年月21日全數匯款至陳泳同陽信帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、陳泳同陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號20卷第50頁；彰調站查獲證物卷第179 、231 頁）。 ④第七河川局於104 年8 月10日退回履約保證金227 萬2,460 元，及於同年月12日撥款第四期工程款123 萬1,970 元至群利新光帳戶後，該等款項於同年月12日全數匯款至楊承震里港鄉農會帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、楊承震里港鄉農會帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號20卷第51頁；彰調站查獲證物卷第179 、231 頁）。 ⑤第七河川局於104 年12月9 日撥款第五期工程款281 萬3,405 元至群利新光帳戶後，該款項於同年月10日全數匯款至楊承震里港鄉農會帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取

	款憑條及匯款申請書、楊承震里港鄉農會帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號20卷第52頁；彰調站查獲證物卷第181 、225 頁）。 ⑥第七河川局於105 年1 月25日撥款最末期工程款178 萬2,525 元至群利新光帳戶後，該款項於同年月26日全數匯款至楊承震里港鄉農會帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、楊承震里港鄉農會帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號20卷第53頁；彰調站查獲證物卷第181 、226 頁）。

(二)被告4人就扣除營業稅後工程款流向昌遠公司楊承震一情均不爭執如前述，更詳為供述：

1.被告楊承震於107 年6 月27日調查站詢問及107 年6 月28日偵訊時供承：若我們向被告群利公司請款，必須提供發票以證明我們確實有施做工程，但這些金額裡面會扣除掉5 %、4 %留給被告群利公司，讓他們去繳稅金，若他們有支援我們，這部分的錢也會扣掉，剩餘的款項就是我們的營收，又營所稅的成數是用談的，看工程困難度而定，有時候會談到3 %，也曾經談到5 %等語（偵卷一第295 頁、偵卷一第26、297 頁）。

2.被告陳家榮於108 年5 月24日偵訊時表示：我只留下工程款的4 %是要支付雜支及稅金，其餘都匯到被告昌遠公司，是因為現場都是被告楊承震負責安排人力、調車等語（偵卷九第209 至211 頁）。

3.被告群利公司代表人孫梅芳：

於107 年6 月27日偵訊時證稱：林千惠對帳表給我，目的是要向被告群利公司請款；我對帳時只是確認被告群利公司要領到4 %或3.5 %的錢，另外還要確認被告群利公司有無出機具，及林千惠給被告群利公司的發票金額是否等於當期工程款的金額（彰調站卷三第238 、240 、245 、248 、254至255 頁）。

(三)再者，關於昌遠公司對於招標公務機關發放工程款後，證人林千惠依照被告楊承震之指示計算後，扣除工程款之3.5 %或4 %，以及給付向群利公司租借費或其餘先行支出等費用，歸予被告昌遠公司，並無其餘再流向群利公司之情事，亦經證人林千惠於110 年4 月6 日原審審理時證稱：工程盈虧總表是我紀錄的，但我沒有紀錄後來會分配給被告群利公

司的錢等語（本院卷二第303 頁），而無被告群利公司與被告昌遠公司之帳戶間有對於後續盈餘分配之金流之紀錄，並且由被告楊承震、陳家榮解釋無後續盈餘分配金流，均為因時序最先知附表編號2工程標案虧損所以後續工程都在補此虧損等詞，亦可足見被告楊承震、陳家榮均不否認無後續盈虧分配。故由本案卷內事證，均僅能證明如附表編號1 至5所示工程，得標營造廠商即被告群利公司只保留招標公務機關發放工程款總額之4 %或3.5 %的款項作為繳交營業稅所用，其餘工程款項匯予被告昌遠公司後，即無被告昌遠公司匯回或分配盈餘予被告群利公司之紀錄，更足顯見如附表編號1 至5 所示工程之工程款應均係由被告昌遠公司取得無誤。

(四)依此，於招標公務機關核撥如附表編號1 至5所示工程各期工程款至被告群利公司之帳戶後約一個禮拜左右，隨即由證人林千惠與被告群利公司代表人孫梅芳核對相關金額，匯入昌遠公司指定帳戶，足認得標營造廠商被告群利公司僅保留發放工程款總額之3%至5%的款項作為繳交雜支及稅金所用，其餘95%以上之工程款項均歸由擔負主要盈虧之昌遠公司最終取得。

五、關於押標金及履約保證金之資金來源及流向：

(一)附表編號1至5工程之押標金及履約保證金情況為：

⑴如附表編號1 所示工程標案：	
①押標金	於101年12月5日有195萬元款項匯入群利臺銀帳戶，再由群利臺銀帳戶開立195 萬元之票號FA0000000 號銀行支票予第七河川局，此有附表編號1 所示工程工程投標廠商資格證件審查表，群利臺銀帳戶交易明細、存入憑條、取款憑條及本行支票等件在卷可憑（序號1 卷第26至27頁；彰調站查獲證物卷第157頁）。
②履約保證金：	如附表編號1 所示工程標案之部分履約保證金，係由被告楊承震透過與證人吳政育間之親戚關係，商請證人吳政育將指定金額款（245萬元）項匯入群利臺銀帳戶，使被告群利公司得以順利繳交該工程標案之履約保證金；經證人吳政育於107 年6 月27日偵訊時、110 年4 月6 日原審審理時證述（偵卷三第323

	頁、原審卷二第262至263 頁），且經被告楊承震於107 年8 月7 日調詢時供承（107.8.7 彰調站卷一第11頁）。復有全威公司所申設陽信銀行帳號000000000000號帳戶帳卡歷史資料表、取款條、匯款申請書，群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條、支票申請書代收入傳票等件存卷可考（序號1 卷第28至29頁；彰調站查獲證物卷第159 頁）。 其次，如附表編號1 所示工程陸續完成後，第七河川局先於102年5 月17日退還部分履約保證金328 萬4,950 元至群利臺銀帳戶，而該等款項隨後於同年月21日全數匯款至昌遠陽信帳戶；又第七河川局再於102 年9 月25日退還剩餘履約保證金109 萬5,000 元至群利臺銀帳戶，該等款項又於同年月27日全數匯款至昌遠陽信帳戶，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號1 卷第42頁；彰調站查獲證物卷第190 頁）；群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表附卷可考（序號1 卷第45頁；彰調站查獲證物卷第191 頁）。
⑵如附表編號2 所示工程標案：	
① 押標金：	於101 年12月10日有130 萬元款項匯入群利臺銀帳戶，同日被告群利公司即開立面額130 萬元之支票予第七河川局，翌（11）日第七河川局退回該130 萬元之支票後，該款項又存入群利臺銀帳戶，同日被告陳家榮存入90萬元款項至群利臺銀帳戶，隨後於同年月12日即又開立220 萬元之支票予第七河川局作為押標金，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條、支票申請書代收入傳票、大額通貨交易已申報清單及臺灣銀行支票號碼FA000000 號支票附卷可考（序號1 卷第142 至143 頁；彰調站查獲證物卷第157 頁）。
② 履約保證金：	於101 年12月21日有279 萬元款項匯入群利臺銀帳戶，同日被告群利公司即開立面額279 萬元之銀行支票予第七河川局，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條、支票申請書代收入傳票在卷可憑（序號1 卷第144 頁；彰調站查獲證物卷第158頁）。 其次，如附表編號2 所示工程陸續完成後，第七河川局先於102年6 月18日退還部分履約保證金249 萬5,000 元至群利臺銀帳戶後，該款項於同年7 月1 日即全數匯款至昌遠陽信帳戶；第七河川局再於102 年7 月19日退還剩餘履約保證金123 萬6,000元至群利臺銀帳戶後，該等款項又於同日全數匯款至昌遠陽信

	帳戶，此有群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號1 卷第171 頁；彰調站查獲證物卷第190 頁）；群利臺銀帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表附卷可考（序號1 卷第177 頁；彰調站查獲證物卷第191 頁）。
⑶如附表編號3 所示工程標案：	
① 押標金：	被告群利公司於102 年12月11日以其玉山銀行澄清分行0000000000000 號帳戶（下稱群利玉山帳戶）開立120萬元本行支票予國產署作為投標押標金，此有群利玉山帳戶交易明細、取款憑條、支票申請書及玉山銀行支票號碼AD0000000 號支票在卷可憑（序號3 卷第111 至112 頁），而該支票於102 年12月15日由林俊甫先行領回，有退還押標金收據上「林俊甫領回」之字樣存卷可考（序號3 卷第108 頁）。
②履約保證金：	如附表編號3 所示工程標案之履約保證金為260 萬元，由臺灣新光商業銀行高雄分行為被告群利公司出具履約保證金連帶保證書為之，有該履約保證金連帶保證書、間接授信相關資料查詢及申辦相關資料等件在卷可參（偵卷九第275 至281 頁）。
⑷如附表編號4 所示工程標案：	
① 押標金：	被告昌遠公司有於103 年1 月14日以昌遠陽信帳戶匯款130 萬元至群利新光帳戶，被告群利公司隨即於翌（15）日即開立130萬元之支票交予第七河川局，有昌遠陽信帳戶客戶帳卡歷史資料表、取款條及匯款申請書，群利新光帳戶交易明細、取款憑條及本行支票申請書在卷可憑（序號6 卷第99至100 頁；彰調站查獲證物卷第175 、193 頁）。 且被告楊承震於107 年8 月28日調詢時復供承：如附表編號4之工程標案押標金由我先出，所以最後押標金匯回被告昌遠公司等語（107.8.7 彰調站卷一第58頁）。
②履約保證金：	附表編號4 所示工程標案之履約保證金為266萬元，由被告群利公司於103 年2 月7 日以臺灣新光商業銀行高雄分行定期存款單型式足額繳納，有第七河川局自行收納款項統一收據、水資源作業基金- 第七河川局轉帳傳票附卷可佐（偵卷九第283頁）。
⑸如附表編號5 所示工程標案：	
① 押標	昌遠公司員工陳泳同有交付其名下陽信帳戶予昌遠公司使用；

金：	而該帳戶分別有於104 年1 月7 日、同年月23日匯款380 萬元、90萬元至群利新光帳戶，被告群利公司則於同年月26日以群利新光帳戶開立150 萬元之押標金予第七河川局，有陳泳同陽信帳戶帳卡歷史資料表、取款條及匯款申請書，群利新光帳戶交易明細、取款憑條及本行支票申請書在卷可憑（序號20卷第26至27頁；彰調站查獲證物卷第177至179 、231 頁）。 且被告楊承震於107 年8 月28日調詢時復供承：如附表編號5所示工程標案之押標金也是我先出，是我指示林千惠匯款給被告群利公司的等語（107.8.7 彰調站卷一第72頁）。
③履約保證金：	被告昌遠公司借用之陳泳同陽信帳戶有於104 年2 月26日匯款153 萬元至群利新光帳戶，被告群利公司隨即於同日自群利新光帳戶匯出153萬元予第七河川局繳納履約保證金，此有陳泳同陽信帳戶帳卡歷史資料表、取款條及匯款申請書，群利新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書在卷可憑（序號20卷第27至28頁；彰調站查獲證物卷第179 、233 頁）；第七河川局於105年1 月30日退還部分履約保證金75萬7,470 元至群利新光帳戶後，該帳戶於同年2 月2 日匯款315 萬9,470 元至楊承震里港鄉農會帳戶，此有群利新光帳戶交易明細、取款憑條及匯款申請書、楊承震里港鄉農會帳戶帳卡歷史資料表在卷可憑（序號20卷第54頁；彰調站查獲證物卷第181 、226 頁）。且被告楊承震於107 年8 月28日調詢時復供承：如附表編號5 所示工程之履約保證金是我指示王家珍匯給被告群利公司的等語（107.8.7 彰調站卷一第72頁）。被告群利公司代表人孫梅芳於107 年8月27日調詢時證稱：則該工程完工後所退回的305 萬元履約保證金也是陳建和或被告陳家榮指示我匯到被告楊承震里港鄉農會帳戶，被告楊承震的帳戶則是林千惠告訴我的等語（彰調站卷三第238 、240 、245 、248 、254 至255 頁）。

(二)依此，如附表編號4 、5 所示工程標案之押標金，及如附表編號1 、2 、5 所示工程標案之履約保證金均由不具投標資格且非得標者之被告昌遠公司全額出資。且關於附表編號1及2所示工程標案之押標金195 萬元、220 萬元，雖係由被告群利公司開立支票予第七河川局，然觀以證人林千惠遭扣案隨身硬碟檔案輸出之如附表編號1 所示工程102 年1 月份新威大橋總支出表格中記載「支履約保證金4,380,000 」、如附表編號2 所示工程101 年12月份高樹坑洞總支出表格中

記載「保證金4,990,000 」等內容（序號1 卷第85、225頁），均可知證人林千惠記載之該等數額幾乎等同於如附表編號1 、2所示工程押標金之金額195 萬元、220 萬元，加上前述被告昌遠公司於如附表編號1 、2 所示工程支出之履約保證金245 萬元、279 萬元之總和。而佐以工程實務上常有於工程得標後押標金直接轉換為履約保證金之作法，以及上開群利臺銀帳戶交易明細、昌遠陽信帳戶帳卡歷史資料表等書證內容顯示如附表編號1 至2 所示工程，招標公務機關在退還履約保證金至群利臺銀帳戶後，該款項隨後即轉出至昌遠陽信帳戶之情形，均足證如附表編號1 、2 所示工程之押標金亦是由被告昌遠公司全額支出。而群利公司雖以如附表3押標金之本行支票；又附表編號3、4履約保證金之臺灣新光商業銀行高雄分行開具履約保證金連帶保證書，為被告群利公司就履約保證金260 萬元負連帶保證責任，或將金融機構定期存款單設定質權予招標機關，則均非以公司出具實質上之現金。

六、被告昌遠公司與群利公司就附表編號1至5工程之投標，應屬借牌關係：

(一)被告楊承震107年8月7日調詢陳稱：「以我知道陳家榮很熟工程，直到我成立昌遠公司之後，礙於昌遠公司只是丙級營造公司，有一些工程不能標，例如大單位的標案都不能標，只有公所或是縣政府金額比較小的工程才能標，所以我遇到不能標的工程就會去找陳家榮看能否合作，因為群利公司是乙級營造公司。履約過程，昌遠公司會付材料、重機等費用，群利公司會支付印花稅、保費，工程的支出都是昌遠公司支付，如果群利公司有支出，就會扣除支出的費用後再把工程款匯給昌遠公司」等語（彰調站卷一3至17頁）；被告陳家榮陳稱：「被告群利公司是我擔任實際負責人，直到99年間由我兒子陳建和擔任登記負責人，我才慢慢交給他。楊承震叫我舅舅，楊承震出獄後，我有問他要不要一起做工程，當時剛好有一件高樹坑洞的工程，因為昌遠公司沒有資

格投標，我就跟他說用群利公司的名義去投標，如果有得標再一起做，之後我也告訴他，如果有乙級以上資格的標案就用群利公司去標，標到再一起做。群利公司如果有得標需要乙級以上資格廠商的標案時，群利公司負責固定地磅設備，其餘工程則由昌遠公司處理。」（彰調站卷一43至44頁）；並其二人於本院審理中仍分稱：「我叫陳家榮舅舅，陳家榮看我長大的。陳家榮是怕我剛出獄回來，他怕我走回頭路，所以101 年他去標的時候，有先跟我講，叫我成立一家公司，我昌遠101 年10月成立，陳家榮12月就標兩個案子跟我一起合作」；「我看楊承震長大的，他常常被關，沒有工作，我說你乾脆跟著我做工程」等語（本院卷三215至216頁）。依上述被告楊承震、陳家榮所陳述之動機及意圖，兩人均自始即打算由昌遠公司施作工程標案，不過是因為被告昌遠公司並非乙級營建廠商，無法承做金額高之工程標案而決定以被告群利公司為投標廠商。

(二)而綜合上開如附表編號1 至5 所示工程工程實際施作階段之工程履行及實際掌控力均在被告昌遠公司，各工程款分配及流向及押標金、履約保證金等事證為各面向觀察，均見昌遠公司、楊承震而位處主導各該工程，並被告群利公司先從招標公務機關發放之工程款項中取得繳交營業稅、必要支出等費用因此取得近95%以上之工程款項，且每一工程不問盈虧均由昌遠公司負擔，並無所謂盈虧分擔情事（被告4人辯稱有盈虧分擔約定一情不足採，此詳下述），而被告群利公司縱有部分貢獻，但綜合以觀，所參與均非主要部分，且由相關與政府機關之工程履行文書函文，實際電話、地址是被告昌遠公司，而為與政府機關往來甚且驗收，則被告群利公司無掌控、履行之意甚明，依照此等情狀，附表所示工程，實是由被告昌遠公司履行且自負盈虧，被告昌遠公司與得標廠商顯然無異。

(三)政府採購法規範借標行為，本係以「名實相符」，為防不具資格之廠商借用符合資格之他人名義投標，借標行為，允以

借牌者本身初始即無意參與投標或競價之意思。政府規定公共工程具備一定等級之營造廠商始可參與投標，即係認為等級較高之營造廠商具較高之施工品質，則合格參與投標之廠商，即應本身參與實際工程之施作或僅將部分委託他人施作，且符合營造業法第7 條第5 項依照經營業績、承攬工程竣工金額及評鑑結果劃分營造廠商等級與前揭政府設定投標廠商資格之目的。若由未具合格之廠商全權掌控、負責工程之施作，則訂定上開投標資格，即無意義。而被告群利公司幾無從事疏濬類工程，因此附表所示標案工程非由群利公司所履行，業據本院認定如前，且廠商施作工程本是將本求利，盈虧既由被告昌遠公司自負，則群利公司顯無可能在工程上為實質掌控甚明，且盈虧既然陳家榮、群利公司無關，亦難以想像會有投標真意，則由此更可顯見群利公司自始無意履行標案工程（或標案之主要工程），亦無實質掌控力，則不過是出具乙級營造商之名義，使被告昌遠公司得以符合資格，自屬借標。不問被告楊承震、陳家榮，昌遠公司、群利公司或辯護人將昌遠公司、群利公司之關係稱為「協力廠商」、「轉包」、「合夥」、「策略聯盟」、「合作關係」、「承攬」、「共同分工」、「機具互補及資源整合利用」、「協力履行」；或本案證人方建欽、陳泳同、吳政育、林俊甫、陳建和、林千惠等如何稱呼、定義被告昌遠公司、群利公司於此之關係，均無法改變其借標之本質，更無法以被告昌遠公司、群利公司彼此間於主要工程外有些許協力合作之處，即推免借牌之責。

(四)依上所述，足見群利公司主觀上核無為自己投標之意思，而係出於借牌給昌遠公司用以投標，足認被告群利公司實質負責人被告陳家榮確有政府採購法第87條第5項後段所定「容許他人借用本人名義或證件參加投標」之行為；而被告昌遠公司之實質負責人被告楊承震則有政府採購法第87條第5項後段所定「借用他人名義或證件參加投標」之行為。

七、被告楊承震、陳家榮（含辯護人）雖以附表編號1至5工程；

被告昌遠公司、群利公司（含辯護人）以附表編號5工程，兩公司並非借牌關係，並以下列各點置辯，然均無理由，茲分述如下：

(一)關於工程履行部分，被告陳家榮均曾親自出席參加與標案工程有關之會議，並多次巡視工地監督，及介紹其工程界人脈；證人陳建和擔任勞安人員、品管人員，並有為指揮監督；被告群利公司有提供機具與證人方建欽擔任怪手司機施作工程；被告群利公司至少有施作固定地磅、監視、洗車台等土木工程，群利公司有為工程履行、參與工程，故與昌遠公司合作關係。然：

1. 辯護人雖以就工程界實務，一般出借借牌供人投標之廠商，除保留作為繳交營業工程款項外，不可能再派人參與工程或巡視工地，因此只是無謂徒增公司經營之開銷即借牌之廠商也不願他人介入公司之營運。然被告楊承震、被告陳家榮既有私誼關係，與一般單純收取借牌費之狀況有別；再者，政府既就附表所示公共工程規定具備乙級營造廠商始可參與投標，參與投標之廠商，若自始即以未具合格之廠商全權掌控、負責工程之施作，明顯即屬借牌，均如前述。而如附表編號1 至5 所示工程（核心工程）實由被告昌遠公司為施作掌控，則被告陳家榮及其兒子陳建和縱有至工地現場，而經或陳家榮與其子陳建和縱使有前往工地施作地磅等基礎設施等行為，然均難謂有實質負責如附表編號1 至5 所示工程之履行，被告等上述辯解，則屬無據。

2. 陳家榮參與部分工程標案之會議，雖有附表編號2 所示工程之協調會議紀錄及資料（載有被告陳家榮之簽名）、被告群利公司102 年1 月18日群利填字第1020118001號函附卷（原審卷一第285 至292 頁），但被告群利公司為得標廠商，工程需要協調時，當為發函處理及出席，否則借標一事豈不是立即為人發覺？況非得標廠商之被告楊承震亦有出席一情，經被告楊承震於110 年4 月19日原審審理時證稱：原審卷一第287 頁如附表編號2 所示工程之協調會議紀錄上「楊承

震」簽名為我所簽，我會到場參與等語（原審卷二第351 至352 頁）。故被告陳家榮出席一節，當無法為有利被告等之認定。

3. 又就被告群利公司實際負責之工程，證人即被告楊承震雖於110年4月19日原審審理時供述、證述：被告群利公司有負責及施作固定地磅、監視、洗車台等土木工程等語（原審卷二第356頁）；被告陳家榮於108年5月24日偵訊時表示：「如附表編號1、2、4、5所示之工程，我有提供1台怪手至現場工作」等語（偵卷九第207至213頁）。證人即被告群利公司挖土機司機方建欽於110 年3 月29日原審審理時則證稱有至附表編號1至5工地現場一情（原審卷二第193頁），然經核與被告楊承震、陳家榮就此節其餘供述（見理由貳、三(一)）有前後不符或彼此歧異之瑕疵。又配合以證人林千惠所製作工程款對帳表亦無上述被告楊承震所稱群利公司土木工程等費用支出之證明，且就怪手部分，僅見如附表編號1所示工程之第二、三期工程款、附表編號2 所示工程之第五期及末期工程款有扣除被告群利公司1 至2 台怪手租工之費用（偵卷二第117 至118 、122 頁）之記載，佐以證人陳建和於107 年6 月27日調詢時亦證稱：我有在如附表編號1 至2所示工程提供挖土機及人力，如附表編號3 至5 所示工程，被告群利公司並無出工紀錄等語（偵卷七第112 至113頁），可見被告群利公司至多有於如附表編號1 、2 所示之工程出租挖土機及司機予被告昌遠公司，則證人群利公司挖土機司機方建欽縱有參與附表所示工程，至多僅曾參與編號1至2部分，更堪認其等上述關於群利公司參與之多項土木工程或各編號工程提供機具等之供述、證詞並無可採，自無法以此認定群利公司有為親自履行或主要工程施作。

4. 再雖依前述卷附工程資料記載，顯示證人陳建和有擔任如附表編號1 所示工程之勞安人員及編號3 所示工程之品管人員，有至現場，證人陳泳同亦為此證稱。而證人陳建和雖於本院審理中證稱：有實際負責的工項為品管部分，是指現場

樁位測量及高程的檢測，一星期去三、四次等語（本院卷二90至91頁）。惟，證人陳建和前於107年8月29日調詢時、於108年7月19日偵訊時證稱：群利公司向國產署申報我為附表編號3 所示工程的專職品管人員，是由陳家榮指派。後來因為其他工地需要品管人員，所以我就離職，後續也沒再管理工地現場。我沒有負責如附表編號1至4所示工程的現場管理等語：工程會有抽到查核時，因為他們會派人到現場問問題，所以我會到現場；那時候我本身也有工地，有空我才會去，我掛品管是看一些品管項目，現場調派人力不是由我負責，本來就有指派負責人等語(偵卷八第59至61頁）；於107年6 月27日偵訊時結證稱：被告群利公司得標公共工程後，如果有跟被告昌遠公司合作，會由昌遠公司負責機具的調度、整個工程的監督及工程材料的訂購；因為被告群利公司是得標廠商，所以依據政府採購法規定我本來就要雇用一個工地主任、品管跟勞安在施工之現場，但實際上他們是被告昌遠公司的員工，因為有時候政府機關會來查驗，所以必須要讓現場員工掛在被告群利公司名下；如附表編號1 至5 所示工程都是被告群利公司於得標後與被告昌遠公司合作進行等語（偵卷七第285 至287 頁）。並被告陳家榮於107年8月10日調詢時供承：政府都有規定工程需要勞安、品管的人員，但這些人員都是形式設立等語（彰調站卷一第45頁）。足見陳建和並非常駐在工程現場實際擔任勞安、品管人員，亦非實際負責掌控工程現場，證人陳建和於本院審理中所稱時常到場及所負責工作之重要性，與其於利弊得失較少考量之調詢、偵查中明顯不符，難以採信，又既然品管、勞安等是政府機關之要求，縱證人陳建和有如上述擔任部分工程之勞安、品管人員甚或因此出現在工地現場以應付查核等，亦非主要工程，更無法認定兩公司間非借牌投標。辯護人以證人陳建和於本院審理中證詞認被告群利公司負責且指揮主要工程部分之辯解，亦難採信。

5.證人陳泳同、證人林俊甫於原審固證述被告陳家榮及陳建和

有參與，會固定到現場，在現場指揮監督工作（原審卷二第213 至216 頁、原審卷二第232 至235 頁）；及證人陳建和於本院證述以陳家榮有到工地現場巡視過，指導現場的人員，在現場監督指揮等（本院卷二89至96頁）。然觀證人陳泳同、證人林俊甫歷次就此節之證述：證人陳泳同於107 年6 月26日調詢時證稱：被告群利公司的品管跟監工一個禮拜會來一兩次，在現場巡一下並詢問我施工進度等語（偵卷七第37至39頁）。於108 年7 月19日偵訊時結證稱：被告陳家榮、陳建和兩人會到現場看工程情形，他們不一定每天都會去等語（偵卷八第69頁）。證人林俊甫於108 年7 月19日偵訊時結證稱：陳建和在現場有看過，陳家榮比較常出現，去現場看看怪手、現場，陳建和有時候也會去，但次數比較少等語（偵卷八第57頁）。比對其等就陳家榮及陳建和參與工程的方式及程度，由曾到場進展至須聽從陳建和及被告陳家榮的指示，證述已不一致，而難遽採；況證人陳建和上述於107 年6 月27日偵訊時所證稱：群利公司得標公共工程後，跟被告昌遠公司合作，由昌遠公司負責整個工程的監督等語（偵卷七第285 至287 頁），及被告楊承震陳述：因為群利公司主要都是承攬路面、水溝等技術工程，疏浚這塊群利公司沒有在碰，陳家榮想幫助我，才會同意用群利公司的名義讓我標等語（彰調站一卷17頁），加以昌遠公司實際支出工程費用、自負盈虧等情，難以想像被告陳家榮、陳建和對工程有何具重要性之監督、掌控可言，亦無法認群利公司實質掌控、監督工程之情。

(二)就各工程標案款流向均為被告昌遠公司，被告4人固辯稱：附表編號1至5所示工程之工程款無進行後續盈虧分配，是因雙方合作之第一件如附表編號2所示之工程，因預算縮編以及運輸成本之增加，導致該工程嚴重虧損無法補足，所以之後如附表編號1、3至5所示工程標案的獲利，也都沒有再給被告陳家榮及群利公司。然而：

1.如附表編號1至5所示工程之工程款均係由被告昌遠公司取得

無誤，已如前述。如附表編號2所示工程依時序為第一件工程，並該工程有經被告群利公司函文向第七河川局陳情後，雙方有召開協調會議（即前述被告楊承震、陳家榮參加之工程協調會），再以被告昌遠公司會計林千惠就如附表編號1至5所示工程均作有總結算表（序號1卷第105頁；本院卷二71頁、序號3卷第223頁；序號6卷第168頁；序號20卷第137頁），其中編號2記載有虧損756萬4282元（被告陳家榮與辯護人均稱附表編號2標案虧損金額總結算表金額無誤，本院卷一398頁，其他被告亦無爭執，至被告楊承震曾一度辯稱虧損金額有誤，亦無可採，見下述）；編號1、3至5所示工程之總結算表，分別有高達305萬8,906元、365萬1,827元、853萬0,720元、2,180萬8,568元之盈餘，有各該工程之總結算表存卷可考，盈餘加總共計為3,705萬0,021元，遠遠超過附表編號2所示工程虧損7、800萬元之金額，則被告等辯解因第一件合作案虧損故未進行盈虧分派，於情理尚固非完全不可能，然而於其它繼續進行之工程案盈餘甚多，仍遲未進行盈虧分配，且編號5最末一期工程款105年1月25日撥款日，甚至本案106年8月18日搜索時，均未為分配，且被告楊承震陳稱：和群利公司只有附表這5件盈虧分配的案子（原審卷二353頁），則未予分配盈虧，明顯違反情理。由此可見，附表所示已結案工程，兩公司均無實際分配盈虧，故而，如附表編號1至5所示工程之盈虧悉由被告昌遠公司承擔及享有應可認定，被告等此部分所辯，不足採信。

2. 至被告楊承震另辯稱：證人林千惠所製作如附表編號1、3至5所示工程之總結算表盈餘，有各該工程之總結算表存卷可考，盈餘加總共計雖為3,705萬0,021元，是被告楊承震另需貸款，另指示證人林千惠製作預估之工程總結算表，並非實際之工程總結算表等語。然而，上述工程總結算表，是其它附表所示標案各會計資料之彙整，經證人林千惠證述如前。佐以被告楊承震就此之爭執前後不一（被告楊承震於調詢中稱編號1至5總結算表均是為貸款而製作，見彰調站一卷137

至140頁；然嗣又改以編號1、3至5有誤之前詞為辯），已足堪認屬空言否認，並無可採。

(三)就借牌費有無部分，辯稱：被告群利公司保留工程款的3.5％到4 ％不是借牌費，而是為了支付營業稅，因為2 家公司在談工程利潤前要先完稅，才知道最終盈虧以利後續完工後彼此拆帳百分之50，則被告群利公司無借牌費，與一般借牌情況不符，並非借牌等語。招標公務機關工程款之發放對象為得標廠商，而該工程款即屬得標廠商之營業所得，應依法徵收營業稅。查本案如附表編號1 至5 所示之工程得標廠商為被告群利公司，已如前述，則被告群利公司依法即應繳交營業稅。又本案如附表編號1 至5 所示之工程標案均為政府機關之公共工程，是招標公務機關核撥工程款之對象及金流均甚明確，得標廠商即被告群利公司當無可能得以規避繳交得標如附表編號1 至5 所示工程之營業所得稅款。則被告群利公司保留工程款的3.5 ％到4 ％作為支付營業稅所用，尚合於常情，公訴意旨以此為借牌費，應有誤會。惟借牌之背後原因多端，其中為收取借牌費用固屬典型，即有借牌費用固可認定為借牌，但非指只要無借牌費之收取即非借牌關係，加以本案起源參雜私人情誼等緣由，故縱被告群利公司、陳家榮無收取借牌費，亦無法推斷非屬借牌甚明。

(四)關於標單製作及電子標單之領取，被告4人辯解以：編號3至5工程，被告陳家榮與楊承震即有至吳政育處討論標單金額及工作細節，現場人力配置等，並共同做出決定後再行投標，由吳政育製作投標資料並領取，經證人吳政育於本院審理時證稱；又編號1至2標單是由被告陳家榮指示當時任職群利公司之證人陳瓊馨(陳家榮女兒)製作，由被告群利公司電子領標，被告群利公司決定投標，故非借牌部分：

1.證人即附表編號3至5標單製作者為吳政育（被告楊承震之表弟，為全威測量工程有限公司及允成工程顧問有限公司負責人，下稱全威公司、允成公司）；而全威公司並為被告群利公司製作如附表編號3至5所示工程之投標文件，此有用戶資

料查詢結果，及全威公司扣押物編號D-11「黃蕾綺電腦電磁紀錄光碟」輸出之全威公司製作被告群利公司投標採購案文件等件在卷可參（序號3卷第109、239至251頁；序號6卷第97至98、153至161頁；序號20卷第24、29至41頁），且上開附表編號3、4、5等3個標案之投標標封上聯絡電話均記載被告昌遠公司之市內電話00-0000000，有該3個標案之投標標封及市內電話查詢條件結果附卷可查（序號3卷第107頁；序號6卷第97頁；序號20卷第23頁）。而證人吳政育就附表編號3至5標單過程固於110年4月6日於屏東地院證稱陳家榮與楊承震二人於投標前後先行討論價格、工作細節、範圍、人力及機具的配置，且最終價格需由二人共同決定，告知如何製作標單文件之資料等節（原審卷二257至267頁）。但此與證人吳政育先前調詢時證稱：如附表編號3至5所示之工程投標文件，都是全威公司製作的，是標單製作相關資料標價數字，投標標封上要填的公司基本資料，至於該次標案的押標金票據號碼、出席人員或其他要填寫的實料，都是被告楊承震打電話跟我說，被告群利公司人員不曾直接去全威公司當面告訴我標案要填多少標價。誰委託誰付錢給我等語（偵卷三第276頁、偵卷三第321頁、107.8.17彰調站卷一第6至7、9至11頁），已不相符。況證人吳政育曾於107年8月17日於調詢時證稱：前於107年6月27日調查站表示是受林俊甫、被告陳家榮所託，協助被告群利公司製作投標文件之供述不實在。因為被告楊承震是我的表哥，我不好意思說是他找我幫忙的，我之所以會製作被告群利公司的投標文件，是被告楊承震找我的，我的對口就是被告楊承震等語（107.8.17彰調站卷一第12至13頁）。復參酌一般標單製作，乃單純之文書製作，委託人僅為通常告知最後決定之投標金額等投標必備資訊已足，何需在文書製作者面前討論商談價格、甚至得標後之工作分派等事？則以證人吳政育於調詢時所稱委託人被告楊承震透過當面、電話告知資料，始符合常情，再佐以證人吳政育與被告楊承震間之親戚關係，則堪認證人吳政育於

原審證稱陳家榮與楊承震二人於投標前後彼此討論為合作關係等語，乃迴護之詞，尚難憑採。

2.證人即時任職群利公司之陳瓊馨(陳家榮女兒)於本院審理中證稱：附表編號1、2標案標單，印象中是我製作，只要我爸爸（陳家榮）跟我說招標金額，然後我就調分析表、明細表到標價總價（陳家榮指定的金額），再去投標。這兩件我都只聽陳家榮的指示而已，楊承震沒有告訴或指導我等語（本院卷二127至130頁）。然而，正如前述，標單之製作僅是文書作業，告知投標金額或委託標單製作是完成該等文書作業一環，尚難單以單純告知投標金額或委託製作標單、即認為該人為決定投標金額者，甚以為之判斷有無投標真意。而證人陳瓊馨就投標決策過程證稱：陳家榮決定標金的整個過程，怎麼決策、是否跟人商量或自行決定，均不瞭解等語（本院卷二139頁）。故而被告4人以被告陳家榮告知製作標單，即認被告陳家榮為決定標金者之辯解，無法採信。

3.又依卷附經濟部水利署第七河川局函覆本院之附表編號1、2投標資料(本院二卷209至591頁)顯示：附表編號1、2之工程標案上之標單封面聯絡電話孫梅芳的手機0000000000；並附表編號2標案出席代表人簽名為林建甫，另留有0000000000小芳；附表編號1標案出席代表人簽名為陳瓊馨（本院卷二215至217、409至411）；而證人陳瓊馨證稱：我製作標單時，聯絡的電話填孫梅芳的手機0000000000，或者是我的手機0000000000，我任職期間會出席投標，附表編號1、2我有出席等語（本院卷二138至139頁）；又附表編號1、2標案之電子領標為群利公司，亦有電子領標紀錄查詢單（本院卷二403頁、211頁）、中華電信通聯紀錄查詢結果(本院三卷39至53頁)；如附表編號3 、4 ，編號5所示工程標案電子標單之領取人，係帳號00000000號申登人全威公司、帳號00000000號申登人允成公司，有相關領標等資料可參（序號3 卷第109、239 至251 頁；序號6 卷第97至98、153 至161 頁；序號20卷第24、29至41頁）。然；出席投標者為出具名義為

投標之公司（借標公司）本非不可能，況被告陳家榮本係因情誼要使不具乙級營造廠之昌遠公司，利用被告群利公司名義得標，故由上述部分標案由證人陳瓊馨出席或與昌遠公司一同出席投標或留與孫梅芳手機一情，均無法推認有投標真意情事。況且參以，如附表編號2 、3 、5 所示工程標案之開標，確係由被告楊承震委由昌遠公司之員工林俊甫出席，如附表編號4 所示工程標案之開標，則由被告楊承震自己親自出席之事實，有附表編號2至4工程編號之參與投標廠商紀錄表、工程標參加投標廠商紀錄表等件存卷可查（序號1 卷第139 頁；序號3 卷第107 至108 頁；序號6 卷第98頁；序號20卷第23頁），甚較理應出席且應更關心投標之事宜之被告群利公司為多。

4. 標單製作、領標、出席均屬事務工作，縱有部分標單製作、出席者為被告群利公司亦不足認被告昌遠公司、群利公司非借牌關係。再者，盈虧既由被告昌遠公司負擔，依照常情，被告楊承震就投標與否及標金顯然應有決定權，縱使被告陳家榮有提供意見，亦不足認是共同決定或是由被告陳家榮自行決定，則被告等所辯被告陳家榮就投標過程有主導權非可以採信。

(五)被告楊承震辯以：並非全數押標金為被告楊承震、昌遠公司出等語；被告陳家榮雖辯以：工程標案的押標金是與楊承震一同支出的，但比例不一定；如附表編號3 至4 所示工程標案之履約保證金是我支出的，有授信額度動用申請書等（本院卷一371頁）可佐，因此與被告楊承震為合作關係而非借牌關係；且亦會遭致不利益。

1. 按押標金及保證金應以投標廠商或得標廠商名義繳納，押標金保證金暨其他擔保作業辦法第4 條定有明文，故押標金及履約保證金之款項依法即應分別由投標者及得標者支付。又履約保證金係工程發包之公務機關為保證廠商確實依契約規定履約之用，意即當得標廠商有履約逾期、施工品質出現瑕疵、驗收不合格、違法轉包等押標金保證金暨其他擔保作業

辦法第20條第2 項各款所規定之情事時，工程發包之公務機關得一部或全部不予發還履約保證金。在此一履約保證金用途及意義層面之下，應可就該履約保證金之實質出資者作為認定該工程現場實際施作者之判準之一，是因為主要實際現場施作之廠商可藉由控管工程品質及施作進度，以確保履約保證金不被工程發包公務機關扣減。反觀如果得標廠商並非履約保證金之實質出資者，其即不需要承擔將來可能因契約不完全履行時，履約保證金遭工程發包公務機關扣減之虧損。故是因此等金額之出資，若有違反規定，將遭致現實不利益之故，而以此得為輔助參考借標與否之因素。

2. 然附表所示各工程編號押標金、履約保證金之現金部分之金流已如前述，已俱如前述，與被告陳家榮所辯稱押標金、履約保證金都是2公司一起出具的情況，顯有不同。又如非屬現金部分，雖與群利公司提出本行支票、臺灣新光商業銀行高雄分行開具履約保證金連帶保證書，為被告群利公司就履約保證金260 萬元負連帶保證責任，或將金融機構定期存款單設定質權予招標機關，然非以現金繳付者，本無可能以投標廠商以外名義為之。且依據「押標金保證金暨其他擔保作業辦法」，第2條第1項第7款、第6條第3項、第7條第2項規定，履約保證金以設定質權之金融機構定期存款單，應記載本局為質權人，倘廠商未依約履行，則依契約相關規定予以扣抵，有經濟部水利署第七河川局111年2月9日水七管字第1115300829O號函(本院卷一417頁)；並臺灣新光商業銀行股份有限公司七賢分111年6月15日函覆：「履約保證金連帶保證書，本行倘於保證書有效期間內代償保證書項後，得向群利營造有限公司請表如數償還，係依據本行委任保證約定事項第七條內容：倘因立約人遲延或未克履行而由本行代償保證款項時，經本行通知後，立約人願立即如數償還。而該履約保證金連帶保證書，本行已於103.11.5註銷並解除保證責任，故本行已毋需負擔該筆保證書之連帶保證責任」（本院卷二113頁）。

3.則依此，上述方式，對被告群利公司而言雖有一定風險之承擔，然終非公司實質上之現金，而是以上述間接方式出具，則一但有違規、違約等情事，實質金流之來源仍屬未知，被告群利公司是否會因此受有實質上不利益，仍容有疑問。復以，本案借牌關係之緣起、動機，已經被告陳家榮、楊承震供述是被告陳家榮要幫忙被告楊承震如前述，縱然被告群利公司有部分不同於單純獲取借牌費而出借牌照者之行為，不能排除是被告楊承震、陳家榮本有情誼之故。故亦無法為有利之認定。

(六)參酌整體工程之標案之情狀，附表所示工程（或至少主要工程）實可稱為被告昌遠公司履行，已如前述，被告等雖一再辯解被告群利公司有參與，然所舉者佔整體工程實非主要部分，無法認全部或主要工程有為履行或具有實質控制力（管理、主導）。且被告4人雖就工程成本（含機具、人員等費用）、或押標金、履約保證金等被告昌遠公司之支出，標單製作費用、甚或工程人員、履約製作文書人員薪資等，均稱是隨工地、兩公司合作之支出或是屬於「將來」盈餘分派問題，而此之所謂「將來」之盈餘分派遲至本案106年搜索時（距離最後一案附表編號5之最後一期工程款撥付105年1月25日已有一年以上）甚均未實現，則所有工程款實為被告昌遠公司所取得，附表編號2工程虧損由被告昌遠公司自行承擔、附表編號1、3至5之盈餘亦由被告昌遠公司自行享有，被告昌遠公司應屬自負盈虧，則昌遠公司乃自行履行工程、自行承擔風險而自負盈虧。至被告4人所辯稱群利公司有相當付出，故而應為前述之合作或轉包、協力等關係，然所謂轉包固是得標廠商為未自行履行工程或主要部分由其他廠商履行，但各廠商應是均各自自負盈虧，則顯然2 家公司亦非轉包或上下包之承攬關係，乃因為得標廠商勢必係因工程分包後有利可圖，才會再將得標工程分包給其他下包廠商施作，期藉由更低之發包施作成本，以從中獲得得標金額扣除成本後之最高利潤，而被告群利公司、被告昌遠公司間，與

此未合；又被告昌遠公司、群利公司之間當有合作及其等之基礎民事關係存在，本無疑問，蓋縱然以辯護人一再舉例抗辯之典型收取借牌費之借標，兩家公司亦存在借牌契約，為得標而合作，且出借名義之一方，於獲取借牌費之利益，於投標之時當是真心「由其名義投標」，且亦會予以必要協助，然其不過是出具名義而無為履行標案之意而已。固然，被告陳家榮、群利公司就附表所示工程，非毫無作為，然所謂「借標」與否仍係諸有無投標真意之判斷，本並非只有辯護人所舉得標廠商收取借牌費，除出借名義外，完全未參與，始屬於借標行為。依本案附表所示工程之投標、履行至最後盈虧負擔之整體過程及各項事證，綜合以觀，被告等所謂被告陳家榮、群利公司之投標真意，不過是自始即真心想要讓不具備資格之丙級營造被告昌遠公司得標、履行工程、獲得工程款，並做必要之配合，而被告楊承震、昌遠公司則是自始確實想要藉由被告群利公司乙級營造之資格拿取承作附表所示工程標案而已。自可認定被告楊承震、昌遠公司實為自始即借用群利公司資格投標，以求得標後為履行標案工程獲利，而被告群利公司、陳家榮則允以出借名義，本質上就是屬於政府採購法所欲規範禁止之借牌關係。故而，被告4人所舉上述各詞，均無法有利其等認定。

(七)至辯護人另辯以：本案彰化縣調站移送同案被告昌遠公司向同案被告群利公司借牌投標工程標案共38件，然經檢察官調查後，僅起訴本案如附表編號1 至5 所示5 件工程，其餘為不起訴處分，則依照該不起訴處分書所持之理由：「若僅以押標金異常或投、開標人員均係被告昌遠公司之員工，即認為此些標案均係借牌之情形，略顯速斷」等語，應認如附表編號1 至5 所示5 件工程亦應非屬借牌投標之行為。惟查，該部分經檢察官為不起訴處分之工程投標案件，被告群利公司均未得標，與本案如附表所示之5 件工程已由被告群利公司得標之現實狀況有異，得以呈現之證據資料已完全不同。況該不起訴處分為檢察官證據取捨評價後之結果，亦不能據

以拘束本院就卷內證據判斷本案被告楊承震、陳家榮、昌遠公司及群利公司有、無借牌關係之認定。故辯護人上開所辯，尚難憑採。

八、綜合上述，被告4 人及其等辯護人之上開各項辯解，均要難可採。本件事證明確，被告楊承震、陳家榮上開意圖影響採購結果，而分別借用他人名義投標及容許他人借用本人名義投標之犯行均堪認定，應予依法論科。

參、論罪（應適用之法律）

一、核被告楊承震附表編號1至5所為，均係犯政府採購法第87條第5 項前段之意圖影響採購結果，借用他人名義及證件參加投標罪；被告陳家榮就附表編號1至5所為，則均係犯意圖影響採購結果，容許他人借用本人名義及證件參加投標罪。

二、被告昌遠公司、群利公司就如附表編號5 所示工程部分，因被告楊承震、陳家榮分別為2 家公司之實際負責人，屬該公司實際執行業務之從業人員，因執行業務而違反政府採購法第87條第5 項之罪，依同法第92條規定，應科以同法第87條第5 項規定之罰金。

三、被告楊承震、陳家榮所犯如附表編號1 至5 所示之5 罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

肆、上訴論斷的理由：

一、原審認被告楊承震、陳家榮、昌遠公司、群利公司罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟按，刑事審判旨在實現刑罰權之分配正義，法院對於有罪被告之科刑，應符合罪刑相當原則，使輕重得宜，罰當其罪，此所以刑法第57條明定科刑時，應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項，以為科刑輕重之標準，並賦予法院裁量權。本案被告楊承震、陳家榮所犯政府採購法第87條第5 項前段、後段之罪，法定刑為「3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣100 萬元以下罰金」，昌遠公司、群利公司則依同第92條科以罰金刑。而被告陳家榮出於照顧楊承震之意，為使僅具丙級營造資格之被告昌遠公司承做附表所示工程，而提議以具有乙級營造之群

利公司投標，而被告楊承震亦予接受，雖其等自行認定被告昌遠公司具備完成工程能力，無視政府標案規定之資格限制，而為本案犯行，其等所為固非屬正途，然尚非彼此不知底細，僅因為借牌費等而為借牌，並附表所示工程標案均已完成結案，原判決未充分考量動機、所造成危害等，判處被告楊承震有期徒刑8月、10月、8月、8月、8月定應執行刑有期徒刑1年6月；陳家榮有期徒刑5月、6月、5月、5月、5月，並定應執行刑有期徒刑1年，及就被告昌遠公司、群利公司科以罰金30萬元、20萬元（附表編號5），難謂妥適。被告楊承震、陳家、告昌遠公司、群利公司上訴意旨否認犯行，固無理由，惟原判決就上述部分既有前開違誤之處，自應由本院撤銷改判。

二、審酌被告楊承震、陳家榮以借牌、容許借牌投標之方式影響採購制度之公平性，使政府採購法欲規範經由公平之競價制度、良好之營造廠商資格以確保採購品質之目的形同虛設，影響公共工程之施作品質，所為實不足取，且犯後均未能坦承犯行，態度難謂良好，惟念被告陳家榮出於照顧外甥楊承震之意，為使僅具丙級營造資格之被告昌遠公司承做附表所示工程，而提議以具有乙級營造之群利公司投標，而被告楊承震亦予接受，並附表所示工程標案均已完成驗收結案，及考量：⑴被告楊承震之前科紀錄（見卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表，又本案各罪，均在其殺人未遂等案件之假釋期間所犯【於105年2月4日假釋期滿】，故均非累犯，併此敘明），及自陳高中畢業之智識程度，現仍為被告昌遠公司之實際負責人，月收入約3 至5 萬元，已婚，無子女之家庭經濟狀況；⑵被告陳家榮之前科紀錄（見卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表），及自陳國小畢業之智識程度，現仍為被告群利公司之實際負責人，月收入約3 至5 萬元，已婚，育有2 子3 女，均已成年之家庭經濟狀況；⑶被告昌遠公司資本總額為2 千萬元，109 年度有投標2 個政府機關工程，投標金額約各1 、2 百萬元，109 年度營業額為虧損之營業狀

況，現已經停業；⑷被告群利公司資本總額為2 千5 百萬元，109 年度有投標1 個政府機關工程，投標金額為2 千多萬元之營業狀況；現已停業（原審卷一第127 至129 頁；第381 頁；本院卷三203至204頁），暨各該公司因其從業人員於附表編號5妨害投標之犯罪態樣，並考量如附表編號1 至5所示工程標案總決標金額（但附表編號2工程，總決標金額即契約造價雖為3490萬元，然最後實際工程完工總價結算之2054萬7535萬元，有工程記載表可參，見本院卷一101頁）等一切情狀，分別量處被告楊承震、陳家榮如附表編號1 至5 「主文欄」所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準；及就被告昌遠公司、群利公司諭知如主文第4、5項所示之罰金。並考量被告楊承震、陳家榮之犯罪時間間隔、犯罪罪名、態樣相同，其等整體不法與罪責程度，暨併合處罰時其責任重複非難之程度，定其2人應執行之刑如主文第2項、第3項所示，並均諭知同項所示易科罰金之折算標準。

三、扣案之被告群利公司大小章及戳章為便利被告昌遠公司處理被告群利公司得標如附表編號1 至5 所示工程標案後之文書作業及與招標公務機關間公文往返所用，僅為便章而非被告群利公司之印鑑章，此為被告陳家榮、楊承震於本院審理時所自陳（原審卷二第343 、357 頁）；至扣案之被告群利公司電費收據2 張，以及證人林千惠所使用之隨身硬碟，亦僅為證明被告楊承震、陳家榮、昌遠公司、群利公司本案犯行之證據，上開之物均顯非供本案借牌投標或容許借牌投標犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，爰均不予宣告沒收。至於卷附其餘扣案物，依卷附資料並無證據可證與本案犯行有直接關聯性，故亦均不予宣告沒收之，併此敘明。

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

本案經檢察官黃彥凱提起公訴，檢察官高碧霞到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　19　　日

刑事第三庭　　審判長法　官 吳進寶

法　官 方百正

法　官 陳億芳

以上正本證明與原本無異。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　19　　日

書記官 陳慧玲

附錄本判決論罪科刑法條全文：

政府採購法第87條第5項

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100 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。

政府採購法第92條

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，對該廠商亦科以該條之罰金。

【附表】

編號	機關名稱	標案名稱及案號	招標方式	參與競標廠商	投標公告日 投標截止日 決標日期	押標金金額 總決標金額	主文欄
1	經濟部水利署第七河川局	苳濃溪新威大橋上游至高美大橋河段採售分離計畫（sw000000） 【備註】：法務部調查局彰化縣調查站移送序號1	公開招標	群利營造有限公司、正芳營造有限公司、光順營造有限公司、慈龍營造工程有限公司、美俐營造有限公司、齊泰營造有限公司、高堅營造有限公司	投標公告日 101年11月26日 投標截止日 101年12月7日 決標日期 101年12月22日	押標金金額 195萬元 總決標金額 1,900萬元	楊承震犯政府採購法第八十七條第五項前段之妨害投標罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 陳家榮犯政府採購法第八十七條第五項後段之妨害投標罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
2	經濟部水利署第七河川局	屏東縣高樹鄉遭盜採砂石國有土地坑洞回填計畫（M0000000） 【備註】：法務部調查局彰化縣調查站移送序號2	公開招標	群利營造有限公司、正芳營造有限公司、宗億營造有限公司、鼎信營造有限公司光、順營造	投標公告日 101年11月30日 投標截止日 101年12月13日 決標日期101年12月13日	押標金金額 220萬元 總決標金額 3,490萬元	楊承震犯政府採購法第八十七條第五項前段之妨害投標罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 陳家榮犯政府採購法第八十七條第五項後

				有限公司、泉聚營造有限公司			段之妨害投標罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
3	財政部國有財產署南區分署	102 年度屏東縣高樹鄉遭盜採砂石國有土地坑洞回填計畫（0000000000） 【備註】：法務部調查局彰化縣調查站移送序號5	公開招標	群利營造有限公司、翔統營造工程股份有限公司、廣定石工程有限公司	投標公告日 102年12月6日 投標截止日 102年12月16日 決標日期102年12月17日	120萬元 總決標金額 2,078萬元	楊承震犯政府採購法第八十七條第五項前段之妨害投標罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 陳家榮犯政府採購法第八十七條第五項後段之妨害投標罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
4	經濟部水利署第七河川局	濁口溪大津橋上下游河段採售分離計畫（dg000000） 【備註】：法務部調查局彰化縣調查站移送序號8	公開招標	群利營造有限公司、順時營造股份有限公司、宏義營造股份有限公司、光順營造有限公司、宏舜營造有限公司	投標公告日 103年1月8日 投標截止日 103年1月21日 決標日期 103年1月21日	押標金金額 130萬元 總決標金額 1,269萬元	楊承震犯政府採購法第八十七條第五項前段之妨害投標罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 陳家榮犯政府採購法第八十七條第五項後段之妨害投標罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。
5	經濟部水利署第七河川局	104 年度旗山溪新旗尾橋下游河段採售分離計畫- 工程標（gw000000） 【備註】：法務部調查局彰化縣調查站移送序號20	公開招標	群利營造有限公司、光順營造股份有限公司、鈺順營造工程有限公司、美俐營造有限公司、昇發鴻營造有限公司	投標公告日 104年1月13日 投標截止日 104年1月27日 決標日期 104年1月27日	押標金金額 150萬元 總決標金額 1,266萬5,400元	楊承震犯政府採購法第八十七條第五項前段之妨害投標罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。 陳家榮犯政府採購法第八十七條第五項後段之妨害投標罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

卷證代號對照表

編號	卷宗名稱	代號
1	臺灣高等法院高雄分院110年度上易字第486號卷一、二、三	本院卷一、二、三
2	臺灣屏東地方法院108 年度易字第1077號卷一、二	原審卷一、二
3	107年度偵字第5900號卷一	偵卷一
4	107年度偵字第5900號卷二	偵卷二
5	107年度偵字第5900號卷三	偵卷三

（續上頁）

6	107年度偵字第5900號卷四	偵卷四
7	107年度偵字第5900號卷五	偵卷五
8	107年度偵字第5900號卷六	偵卷六
9	107年度偵字第5900號卷七	偵卷七
10	107年度偵字第5900號卷八	偵卷八
11	108年度偵字第1432號卷	偵卷九
12	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷一）106.8.15	彰調站卷一
13	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷二）106.8.15	彰調站卷二
14	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷三）106.8.15	彰調站卷三
15	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷一）107.8.7	107.8.7彰調站卷一
16	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷二）107.8.7	107.8.7彰調站卷二
17	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷一）107.8.17	107.8.17彰調站卷一
18	法務部調查局彰化縣調查站筆錄卷宗（卷二）107.8.17	107.8.17彰調站卷二
19	法務部調查局彰化調查站查獲證物清單資料	彰調站查獲證物卷
20	封面為序號1「荖濃溪新威大橋上游至高美大橋河段採售分離計畫」採購案卷	序號1卷
21	封面為序號3「高屏堰102 及103 年度採售分離週邊計畫」採購案卷	序號3卷
22	封面為序號6「隘寮溪隘寮堰下游河段採售分離計畫」採購案卷	序號6卷
23	封面為序號20「104 年度旗山溪新旗尾橋下游河段採售分離計畫- 工程標」採購案卷	序號20卷