臺灣新北地方法院刑事判決

107年度易字第331號

公　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官
被　　告　閎煒營造有限公司
兼　代表人　林秉翔
被　　告　永磐營造工程有限公司
兼　代表人　李連振
被　　告　陳源文

上列被告等因詐欺等案件，經檢察官提起公訴（105 年度偵字第36194 號、106 年度偵字第36787 號），本院判決如下：

主　文

林秉翔共同犯詐欺取財罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣參拾陸萬參仟柒佰拾肆元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

閎煒營造有限公司、永磐營造工程有限公司、林秉翔、李連振、陳源文被訴違反政府採購法部分均無罪。

事　實

一、林秉翔為址設桃園縣○○市○○路○○巷○ 號1 樓之閎煒營造有限公司（下稱閎煒公司）負責人，李連振、陳源文分別為址設新北市○○區○○路0 段000 巷00號1 樓之永磐營造工程有限公司（下稱永磐公司）登記負責人及實際負責人。緣台灣自來水股份有限公司北區工程處（下稱自來水公司北區工程處）於民國103 年間辦理「板新大漢溪水源南調桃園計畫－頂山腳加壓站土建工程」（下稱本工程）之公開招標採購案，契約中載明：47000 平方公尺之清水池及場內管線約300 公尺均為本工程主要部分，依政府採購法第65條規定應由得標廠商自行施作，不得轉包予其他承商。陳源文以永磐公司名義於103 年4 月14日以總工程款新台幣（下同）3 億600 萬元得標後，詢問林秉翔有無承作本工程之意願，林秉翔乃於103 年5 月間與陳源文協議：由永磐公司扣除本工程得標金額3 ％為利潤後，以得標金額97％即2 億9682萬元將

本工程全部工項轉包予林秉翔及閎煒公司施作，並由林秉翔以親友、工班為名義負責人，先後成立百湛公司、進昌公司、升暘公司、昌浩公司、萬亨公司（下稱百湛等5公司），由永磐公司分別與閎煒公司及百湛等5公司簽訂承攬契約，假藉與數間廠商簽立承攬契約之形式，以掩飾永磐公司將本工程轉包予林秉翔及閎煒公司之行為。閎煒公司復指派員工邱培鈞、韓夢麟為本工程之工地主任及勞安人員，但由永磐公司代閎煒公司替邱培鈞、韓夢麟投保勞工保險，以符合營造業法第30條第1項之規定。陳源文並將永磐公司之大小章1套交付林秉翔，由林秉翔指示邱培鈞及行政助理兼會計謝雅嬪製作工程估驗計價單、施工照片、施工日誌等估驗計價資料，由閎煒公司以永磐公司名義發函向自來水公司北區工程處請款，於自來水公司依各期估驗款分別匯款至永磐公司第一銀行北投分行帳戶及土地銀行東台北分行帳戶後，由永磐公司會計王忠玲扣除永磐公司3％利潤及代墊之邱培鈞、韓夢麟投保費用及其他扣款後，將餘款轉匯至林秉翔所指定之閎煒公司帳戶，以此方式轉包工程牟利。

二、林秉翔明知依本工程之工程契約第15條第4項約定，查驗、測試或檢驗結果不符合契約規定者，機關得予拒絕，廠商應於限期內改善、拆除、重做、退貨或換貨，機關得重新、測試或檢驗，竟為順利申請工程估驗款，竟意圖為自己不法之所有，與謝雅嬪共同基於詐欺取財、行使變造準私文書之犯意聯絡，因閎煒公司工班於104年2月12日施作「施工鷹架調整」項目時漏未拍攝施工照片，為申請估驗此部分工程款項，林秉翔指示謝雅嬪逕將閎煒公司於104年1月23日拍攝之「施工鷹架查驗」照片，將拍攝日期「104年1月23日」變造為「104年2月12日」，而變造準私文書；復與邱培鈞共同基於行使業務上登載不實文書之犯意聯絡，因本工程進度落後，閎煒公司於104年2月13日實施本工程清水池B區底版鋼筋綁紮混凝土澆置工程前，垂直繫筋尚未全數按圖（依據前開工程契約之「底層施工配筋圖」，繫距為每30公分

應綁紮1根繫筋，繫筋底部彎鉤應勾住下層鋼筋，並以鐵絲分四層綁紮固定）綁紮完畢，但因主要鋼筋及模版已組立完成，閎煒公司預定當日進行混凝土澆置，並已通知水泥車到場準備，經邱培鈞聯絡自來水公司北區工程處承辦人蔡緯育到場就主要鋼筋查驗後，邱培鈞向蔡緯育表示將待全數垂直繫筋綁紮完畢後，始會開始澆置混凝土，致蔡緯育陷於錯誤而查驗通過。詎林秉翔於蔡緯育離去後，未待垂直繫筋全數綁紮完畢，為趕工程進度，即指示水泥車開始進行混凝土澆置工程，致有9/10之垂直繫筋未依施工規範綁紮，邱培鈞雖明知垂直繫筋未全數綁紮完畢，仍於業務上應登載之施工日誌上，登載已施作鋼筋綁紮及鋼筋加工及綁紮數量等之不實事項，由謝雅嬪製作包含B區池底垂直繫筋工程款36萬3714元之第14期估驗計價單，連同施工照片（含前開變造日期之施工照片）、施工日誌等估驗計價資料，以永磐公司名義於104年2月16日以永字第10402161211號函文將前開變造日期之施工照片、不實之估驗計價單、施工日誌一併發函送至自來水公司北區工程處請款而行使，致監造人員陳朝旭、蔡瑋育及自來水公司北區工程處人員均陷於錯誤予以核章表示通過審核，同意支付永磐公司第14期估驗款總計629萬1138元，經永磐公司計算3％約定利潤、代墊款項及前期欠款後，於104年3月13日、104年3月17日匯款600萬70元、130萬8359元至閎煒公司之臺中商業銀行楊梅分行帳戶，足生損害於本工程施工狀況及估驗計價之正確性，以此方式詐得36萬3714元（陳朝旭、蔡緯育所涉違反貪污治罪條例犯嫌，經檢察官偵查後為不起訴處分確定，謝雅嬪所涉業務登載不實犯嫌，則經檢察官為緩起訴處分確定）。

三、案經黃信銓告發臺灣南投地方檢察署呈請臺灣高等檢察署檢察長令轉臺灣新北地方檢察署檢察官協同法務部廉政署偵查起訴。

理　由

甲、有罪部分

一、證據能力

被告林秉翔主張：證人即共同被告李連振、陳源文於廉政署、偵查中之供述，證人邱培鈞、謝雅嬪、韓夢霖於廉政署之供述為傳聞證據且未經對質詰問，無證據能力；告發人黃信銓所提出之檢舉照片13張，無證據能力，其餘證據之證據能力均不爭執等語（本院卷一第432 頁、第263 至270 頁）。茲就本判決所引用證據之證據能力說明如下：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159 條第1 項定有明文。查證人邱培鈞於106 年4 月7 日、證人謝雅嬪於106 年4 月13日係以被告身分接受廉政官詢問；證人邱培鈞於105 年11月11日、證人韓夢麟於105 年11月9 日係以證人身分接受廉政官詢問，並未經依法具結擔保其證述之真實，渠等於廉政署詢問之陳述，對被告林秉翔而言屬被告以外之人於審判外之陳述，復查無刑事訴訟法第159 條之1 至之4 或其他法律規定得例外作為證據之情形，應認不具證據能力。至被告林秉翔雖亦爭執證人即共同被告李連振、陳源文於廉政署、偵查中之供述，然本院並未採為被告林秉翔有罪之依據，爰不贅述其證據能力，在此說明。

次按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 等規定，而經當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陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159 條之5 定有明文。該條文之立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條之4 所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159 條之1 至第159 條

之4 所定情形為前提。除前揭一　所示證據方法外，本判決所引用具傳聞性質之證據資料，檢察官、被告林秉翔均未爭執其證據能力，且於言詞辯論終結前亦未聲明異議，並經本院於審判期日依法踐行調查證據程序，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法取得及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，認該等傳聞證據均具有證據能力。

再按刑事訴訟法第159 條至第159 條之5 有關傳聞法則之規定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述之供述證據所為之規範；至非供述證據之書證、物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之紀錄，性質上並非供述證據，應無傳聞法則規定之適用，依刑事訴訟法第158 條之4 規定之反面解釋，如該非供述證據非出於違法取得，即不能謂其無證據能力。本判決後述引用之檢舉照片，係依機器之功能，攝錄實物形貌而形成之圖像，除其係以人之言詞或書面陳述為攝取內容，並以該內容為證據外，照片所呈現之圖像，並非屬人類意思表達之言詞或書面陳述，當不在「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述」之範圍內，其有無證據能力，自應與一般物證相同，端視其取得證據之合法性及已否依法踐行證據之調查程序，以資認定（最高法院99年度台上字第3827號、97年度台上字第3854號判決意旨參照），本院審酌上揭書證、物證，並無信用性過低或違法取得之疑慮，認為適當，依前開說明，亦均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

訊據被告林秉翔矢口否認有何詐欺取財、行使業務登載不實文書、行使變造準私文書等犯行，辯稱：本工程均有按圖施作，是因嗣後閎煒公司周轉困難，小包商未能取得工程款項，方胡亂檢舉。且伊並非全程在工地現場，更無指示邱培鈞、謝雅嬪為業務登載不實或變造照片準私文書之行為云云。然查：

不爭執事項

依本工程契約第15條第4項約定，查驗、測試或檢驗結果不符合契約規定者，機關得予拒絕，廠商應於限期內改善、拆除、重做、退貨或換貨，機關得重新、測試或檢驗，有本工程工程契約1份附卷可查（本院卷四第45頁）。

本工程B區池底垂直繫筋，應每30公分應綁紮1根繫筋，繫筋底部彎鉤應勾住下層鋼筋，並以鐵絲分四層綁紮固定，有本工程監造計畫、清水池頂平面配置圖、清水池底平面配置圖、清水池部面圖　、清水池柱、梁及牆配筋圖、清水池扶壁配筋圖、清水池版配筋圖、門柱、胸牆及吊門機操作台配筋圖各1份存卷可參（新北地檢105年度偵字第36194號卷　第201至209頁）。

證人謝雅嬪將拍攝日期「104年1月23日」之施工鷹架查驗照片，變造為「104年2月12日」，檢附為第14期估驗（第16次付款）之施工鷹架調整之施工照片使用，有變造之施工照片1張附卷可參（本院卷四第521頁）。

證人謝雅嬪以永磐公司名義製作第14期估驗計價單，連同施工照片、施工日誌等估驗計價資料，以永磐公司名義於104年2月16日以永字第10402161211號函文將前開變造日期之施工照片、估驗計價單、施工日誌一併發函送至自來水公司北區工程處請款，經自來水公司北區工程處同意支付永磐公司第14期估驗款629萬1,138元，有104年2月1日至2月28日之施工日誌、104年2月份查驗記錄、104年2月1日至2月28日之公共工程監造報表、本工程第14期估驗款（第16次付款）資料（含估驗計價單、詳細表、估驗計算式）、施工照片各1份在卷可證（本院卷四第361至468頁、第513至560頁）。

被告永磐公司收受第14期估驗款後，計算3％約定利潤、代墊款項及前期欠款後，於104年3月13日、104年3月17日匯款600萬70元、130萬8359元至閎煒公司之臺中商業銀行楊梅分行帳戶，有被告永磐公司製作之本工程請款總表、淡水第一信用合作社匯出匯款條2紙附卷可憑（新

北地檢105 年度偵字第36194 號卷　第144 頁、本院卷五第396 頁、第398 頁）。

以上均為被告林秉翔所不爭執（本院卷一第362 至363 頁），並有所列相關證據資料在卷可佐，上開事實，首堪認定。

被告林秉翔與邱培鈞、謝雅嬪共同詐欺取財部分

本工程於104 年2 月13日清水池B 區底版鋼筋綁紮混凝土澆置工程前，垂直繫筋尚未全數按圖綁紮完畢即進行混凝土澆置，有以下證據為證：

－證人即啟盛營造公司工頭吳明遠於偵查中具結證稱：檢舉照片是在現場的領班拍攝後以通訊軟體傳送給伊，依照正常工序應該等鋼筋綁紮完畢、業主檢驗完成後才可以灌注水泥，但由照片中可見現場還有鋼筋堆置沒有綁完，卻已經有3 輛水泥車正在澆灌水泥等語（新北地檢105 年度他字第1639號卷第19頁），並有檢舉照片7 張在卷可憑（南投地檢105 年度他字第139 號卷第6 至12頁）。而觀證人吳明遠所提出之檢舉照片，對照被告閎煒公司用以於第14期估驗（第16次付款）所用之「104 年2 月13日、清水池B 區底版280kg/cm2 預拌混凝土及澆注」之施工照片（本院卷四第517 頁），照片中之3 台水泥車之相對位置、顏色、於工地中之施工位均與檢舉照片相同，可以確定為同日、同地所拍攝。而由施工照片及檢舉照片中可見，3 台水泥車開始澆置混凝土時，B 區鋼筋基礎上仍有數捆鋼筋尚未綁紮，足見證人吳明遠檢舉之內容，並非無據。

—證人即工地主任邱培鈞於偵查中證稱：因趕工程趕太兇，B 區池底只有10％有放繫筋並按規定綁紮；另外45％完全沒有放繫筋；剩下45％有放繫筋，但沒有按規定綁紮等語（新北地檢105 年度他字第1639號卷第226 頁）；於本院審理中證稱：混凝土澆置前有檢驗停留點，要進行鋼筋、模版查驗，依標準流程要先向自來水公司提出查驗申請單，但有時會口頭先告知、書面資料後補。

104 年2 月13日施工日誌中所記載之鋼筋綁紮部分，步驟上是先綁下層橫向鋼筋及直向鋼筋，再綁上層橫向鋼筋，再綁中間兩層溫度鋼筋（按結構分析角度無關乎結構強度所需但考慮結構熱漲冷縮產生結構內部應力所配置之鋼筋），再插入垂直繫筋。垂直繫筋的部分應依圖說所示之間距，由上層鋼筋往下插入下層鋼筋，彎鉤要鉤住底層鋼筋，並用鐵絲固定。依伊估算澆置水泥時，B 區池底約僅有10%垂直繫筋有依圖說施作，約有45%有放繫筋但沒有用鐵絲綁紮固定，另外45%完全沒有放繫筋等語（本院卷五第220 至224 頁、第226 至227 頁）。

. 證人即本工程勞安人員證人韓夢麟於本院審理中證稱：104 年2 月13日本工程B 區池底鋼筋綁紮、澆灌水泥時，伊有在現場，自來水公司人員檢查完離開後約10分鐘，就開始澆置水泥，伊可以確定當時鋼筋並沒有全部綁完等語（本院卷五第81至82頁）。

j 證人即力家公司負責人游家祺於偵查中具結證稱：力家公司負責本工程B 區池底鋼筋綁紮，當時主結構之鋼筋均已綁紮完，104 年2 月13日當日工作目標就是綁繫筋，伊從上午7 時許開始綁紮，到上午9 時許水泥車進場就開始澆置水泥，當時有些工班還在鋼筋基礎內施工，水泥灌下去還沒有全部綁完繫筋等語（新北地檢105 年度偵字第36194 卷　第166 至167 頁）。

LL核以證人吳明遠、游家祺於偵查中、證人邱培鈞、韓夢麟於偵查及本院審理程序中之證述，皆分別經檢察官及審判長諭知具結義務及偽證處罰後始為上開證述，渠等與被告林秉翔素無怨隙，當無甘冒偽證罪之追訴處罰，而為不實陳述之動機或理由。而以證人邱培鈞、韓夢麟於本工程中擔任工地主任及勞安人員，證人吳明遠、游家祺為在場之施工人員，均一致證稱本工程於104 年2 月13日清水池B 區底版鋼筋綁紮混凝土澆置工程前，垂

直繫筋尚未全數按圖綁紮完畢即進行混凝土澆置，渠等陳述綦祥且互核情節吻合，更有前揭檢舉照片及施工照片在卷可憑，足見渠等之前開證述，應與事實相符，足堪採信。被告林秉翔空言否認犯行，顯屬卸責之詞，不足為信。

被告林秉翔有以詐術方式使自來水公司陷於錯誤

－查模版及鋼筋組立完成後，於澆置混凝土前，設有抽查停留點，若抽查不合格，不得進行次步驟之混凝土澆置，有模版工程施工抽查順序、鋼筋工程施工抽查順序圖各1份附卷可考（新北地檢105年度偵字第36194號卷第201至202頁）；且各結構體澆置混凝土前，設有檢驗停留點，藉以檢查鋼筋紮綁尺度、號數、間距、箍筋、保護層、搭接長度、伸展長度彎鉤設置、角隅補強、開口補強、預埋另件等及模版厚度、位置、尺寸；緊結器大小及間距、預留清潔孔、背撐小角材（格柵及大角材（貫材）之用料尺寸及間距、梁版支撐工，有自來水公司各項工程施工檢驗停留點標準1份附卷可查（本院卷四第283頁）。

—證人即自來水公司北區工程處第四課課長謝宗成於本院審理中證稱：自來水公司池底工程澆置混凝土前之檢驗停留點會檢查鋼筋、模版是否有依圖說施工，如果與圖說不符，應要求廠商改善複驗；需檢驗符合圖說後，廠商才能請款，水公司也才會給付相關施工款項等語（本院卷五第238至239頁），足見被告閎煒公司（當時以被告永磐公司名義施作、請款）本工程清水池B區底版鋼筋綁紮混凝土澆置工程前，因垂直繫筋尚未全數按圖綁紮完畢，不符合本工程施工圖說及檢驗標準，自來水公司查驗後，應要求被告永磐公司改善，複驗通過後始會撥款。

．然證人邱培鈞於偵查中具結證稱：因閎煒公司在趕工程進度，已經訂料並叫水泥車到場預定要進行澆置，伊於

前1日申請查驗後，104年2月13日澆置時，B區垂直繫筋約部分有按照圖說綁紮，部分還沒完成，蔡緯育到場查驗後，有說剩下的鋼筋澆置前一定要綁完，然後就去查驗水泥試體。之後伊遇到林秉翔，林秉翔詢問伊查驗結果後，說可以出料澆注水泥，邊澆注水泥邊綁鋼筋就好了，但是水泥澆注下去後，綁鋼筋的工人就都跑走了，因此B區池底垂直繫筋並未完全綁完等語（新北地檢105年度偵字第36194號卷　第88至90頁）；於本院審理中亦證稱：當天雖還沒完成鋼筋綁紮，但因已排定要澆置水泥，是被告林秉翔決定要開始澆置水泥等語（本院卷五第228頁），一致相符。證人蔡緯育於偵查中雖證稱：伊有抽查的部分都符合規定，但因經驗不足，所以沒有抽查垂直繫筋云云（新北地檢105年度偵字第36194號卷　第58頁），而否認有同意證人邱培鈞可先就完成部分辦理查驗、事後補足之情。然證人蔡緯育於廉政署訊問中本供稱：本工程鋼筋部分經伊查驗均有如圖說施作云云（新北地檢105年度偵字第36194號卷　第36頁）；嗣經提示前揭施工及檢舉照片後，始改稱：因伊對圖說不瞭解，所以遺漏查驗云云（新北地檢105年度偵字第36194號卷　第37頁），說詞不一。參以證人蔡緯育於104年2月13日既有到場查驗B區鋼筋綁紮，此有施工照片1張在卷可證（本院卷四第520頁），豈會對斯時成堆放置於鋼筋基礎上之繫筋及仍在綁紮鋼筋之工人視若無睹？可見證人蔡緯育證稱其係漏未檢查垂直繫筋，而未同意證人邱培鈞可先通過查驗、澆置水泥前完成此節，恐有為掩飾自身疏失而推諉卸責之處，自應以證人邱培鈞於偵查及本院審理中所述為可採。稽此，被告林秉翔於稽查人員蔡緯育表示鋼筋部分查驗通過、但需補足垂直繫筋綁紮始得澆置水泥後，為求趕工而未待工班將垂直繫筋綁紮完畢，即指示水泥車開始澆置水泥，並因水泥將未按圖施作之垂直繫筋部分盡數淹

沒，自來水公司無從再行複驗而確認驗收通過，據以向自來水公司請求鋼筋綁紮之工程費用，自有因此使自來水公司陷於錯誤，洵堪認定。

而證人謝雅嬪製作第14期估驗計價單，將包含垂直繫筋綁紮費用計入，由被告閎煒公司向自來水公司請款後，自來水公司業將第14期估驗款（第16次付款）匯入被告永磐公司指定銀行帳戶，經被告永磐公司扣除被告閎煒公司與永磐公司所約定之3％利潤及其他扣款後，被告永磐公司分別於104年3月13日、104年3月17日匯款600萬70元、130萬8359元至被告閎煒公司之臺中商業銀行帳戶，此有自來水公司北區工程處支出憑證黏存單、請購（修）單、永磐營造工程有限公司104年1月8日永字第1040108130 1號函暨工程款撥付專戶及存摺影本、自來水公司北區工程處估驗計價審查表、自來水公司北區工程處第四工務所104年2月16日台水北四所字第1046007930號函、自來水公司發包工程部分估驗計價單、第14期估驗詳細表、估驗計算式、估驗施作位置圖、被告永磐公司製作之本工程閎煒公司請款總表及被告閎煒公司之臺中商業銀行帳戶之交易明細各1份存卷可查（新北地檢105年度偵字第36194號卷　第3至19頁、新北地檢105年度偵字第36194號卷第144頁、第156頁）。又本件經自來水公司北區工程處依設計圖說計算出B區底版內22φ垂直剪力筋數量為16.15公噸，而鋼筋加工及排紮每噸單價為2萬2521元，有自來水公司北區工程處108年1月22日台水北四字第1080000483號函暨函附工程數量計算表、清水池B區底版計算D22鋼筋結算數量計算表、結算詳細表、本工程第14期估驗詳細表附卷可查（本院卷二第305至316頁、卷四第448頁），足認被告林秉翔於事實欄二未依圖說施作垂直繫筋部分之詐欺所得為36萬3714元（16.15噸x22521元），可認自來水公司確因陷於錯誤而支付包含B區池底垂直繫筋綁紮款項之本期估驗工程款。

公訴意旨雖另認：被告永磐公司（實際上由被告閎煒公司施作）於混凝土澆置作業前應自行填寫「自主檢查表」，併附「水泥混凝土澆注申請單」及內含材料、人力、機具數量及明細之「混凝土澆置工程計畫」，交由自來水公司北工處監造人員填具「鋼筋施工查驗紀錄表」後，方能施行「水泥混凝土澆注申請單」範圍內之混凝土澆置工程等語，因而認此部分亦屬被告林秉翔所施用之詐術云云。然證人邱培鈞於偵查中結證稱：按照程序施工查驗的申請應事前書面申請，但工程界屘遍默許先以口頭申請，事後再補書面，以避免等待監造人員查驗期間再申請免計工期。因104 年2 月13日要澆注水泥，伊確定事前有聯絡申請查驗等語（新北地檢105 年度偵字第36194 號卷　第89頁）；證人韓夢麟於偵查中亦證稱：因工期延宕，幾乎每天都趕工，因104 年2 月13日已經是禮拜五，19日就是農曆過年，如果依流程跑申請單，無法在過年前通過查驗進行澆注，可能會延宕更多工期等語（新北地檢105 年度他字第1639號卷第189 頁）。而證人蔡緯育於104 年2 月13日，確實有到場進行鋼筋及混凝土查驗，有當日之施工照片及公共工程監造報表附卷可查（本院卷四第520 頁、第425 頁），足認此部分雖未依規定填載書面申請單，僅為工程作業疏失，尚難認有何施用詐術之行為，附此說明。

被告林秉翔與邱培鈞共同行使業務登載不實文書、與謝雅嬪共同行使變造準私文書部分

按「營造業承攬一定金額或一定規模以上之工程，其施工期間，應於工地置工地主任。」、「營造業之工地主任應負責辦理下列工作：一、依施工計畫書執行按圖施工。二、按日填報施工日誌。三、工地之人員、機具及材料等管理。四、工地勞工安全衛生事項之督導、公共環境與安全之維護及其他工地行政事務。五、工地遇緊急異常狀況之通報。六、其他依法令規定應辦理之事項。」，營造業法第30條第1 項、第32條第1 項定有明文。本工程由證人邱

培鈞擔任工地主任，由其負責在施工日誌上簽名負責，業經證人邱培鈞於本院審理中證述在卷（本院卷五第214 頁），前揭施工日誌即屬證人邱培鈞業務上應登載之文書。而本工程於104 年2 月13日清水池B 區底版鋼筋綁紮混凝土澆置工程前，垂直繫筋尚未全數按圖綁紮完畢即進行混凝土澆置，業如前述，依本工程契約，被告閎煒公司即不得向自來水公司北區工程處申請支付此部分之工程估驗款，惟證人邱培鈞明知此情，卻仍於施工日誌中記載施作此部分工項、鋼筋綁紮加工及綁紮數量，由證人謝雅嬪據製作估驗請款資料向自來水公司申請工程款項，當有涉犯刑法第216 條、第215 條行使業務上登載不實文書犯行。

再以本工程被告閎煒公司（以被告永磐公司名義）向自來水公司請款之施工照片中，證人韓夢麟於104 年1 月23日所拍攝之「施工鷹架查驗」照片中所持白板上登載之查驗日期為「104.元.23 」，然該照片右下角所顯示之拍照日期卻為「2015.02.12」，且拍照日期中「02」與「12」之字體字型明顯不同（新北地檢105 年度他字第1639號卷第207 頁、本院卷四第521 頁），足認被告閎煒公司於本工程第14期估驗（第16次付款）所提出之框式施工鷹架組立照片之拍照日期係遭人變造竄改。證人謝雅嬪於本院審理中證稱：因請款要檢附施工照片，但伊沒有找到104 年2 月12日施作鷹架組立的照片，被告林秉翔要伊拿之前的照片改日期，因此伊將電腦中104 年1 月23日韓夢麟站立在鷹架前的照片，用電腦將拍照日期改為104 年2 月12日等語（本院卷五第68至72頁、第75頁），並有永磐公司104 年2 月12日、13日之公共工程施工日誌1 份在卷可參（新北地檢105 年度他字第1639號卷第206 至207 頁），而以施工照片上所顯示之拍攝日期，依習慣是用以證明照片中所拍攝之施工項目，確實係於拍攝日期施作，應屬刑法第220 條第1 項之準私文書，則證人謝雅嬪更改104 年1 月23日拍攝之「施工鷹架查驗」照片日期，充作104 年2 月

12日「施工鷹架調整」之施工照片而為請款使用，當有涉犯刑法第216 條、第210 條、第220 條行使變造準私文書犯行。

而證人邱培鈞、謝雅嬪，均係因受被告林秉翔指示，方為前揭行使業務上登載不實文書及變造準私文書犯行，業據證人謝雅嬪於偵查中證稱：估驗計價單之數量是林秉翔及邱培鈞給伊，由伊製作初稿後，林秉翔會修改初稿上施作工項的數量，總金額會增加，至於林秉翔改的數字是否真實，伊不清楚，林秉翔修改過總金額後，伊會告訴邱培鈞修改估驗計價單的計算式來配合總金額。104 年2 月16日請款時，伊依104 年2 月12日施工日誌上記載去找電腦中找施工照片，但沒有找到該日的鷹架組立施工照片，因此用104 年1 月23日韓夢麟站在鷹架前的照片替代，伊找不到照片都會問被告林秉翔，被告林秉翔會告訴伊拿之前的照片等語（新北地檢105 年度偵字第36194 號卷　第14至15頁）。衡以證人謝雅嬪既係受雇於被告林秉翔擔任本工程助理而負責施工日誌稿及估驗計價單製作，其畏於權勢而聽從被告林秉翔指示，尚未違背常情，且若非確有其事，證人謝雅嬪豈有無端自行變造施工照片之拍攝日期之理。況且，被告林秉翔於廉政署訊問時業坦認：估驗計價單部分，因謝雅嬪不清楚工地現場，邱培鈞提出的申請都比較保守，有時小包來請款的數量或金額都大於邱培鈞提出的估驗申請，因此伊會依印象修改施工品項及數量，再以紙本或電子檔和北工處監工人員確認後，由閎煒公司以永磐公司名義送件，盡量爭取估驗款等語（新北地檢105 年度偵字第36194 號卷　第73至74頁），亦坦認有介入施工日誌、估驗計價單等估驗請款資料之製作，足認證人謝雅嬪所述，應可信實。

綜上所述，被告林秉翔前揭所辯，核屬臨訟卸責之詞，委無可採。本案事證明確，被告林秉翔所犯詐欺取財罪、行使業務登載不實文書、準私文書罪均事證明確，應依法論科。

三、論罪科刑

核被告林秉翔所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪及刑法第216條、第215條之行使業務登載不實文書罪、刑法第216條、第210條、第220條之行使變造準私文書罪。起訴書雖漏未記載刑法第216條、第210條、第220條之行使變造準私文書罪名，然事實欄業已載明證人謝雅嬪依被告林秉翔指示變造施工照片拍攝日期之犯罪事實，並與被告林秉翔詐欺取財、行使業務登載不實文書部分，有實質上一罪關係，經本院當庭告知被告林秉翔所涉犯罪名（本院卷五第341頁），本院自應併予審判。被告林秉翔業務登載不實文書、變造準私文書後復持以行使，其登載不實及變造之低度行為應為行使之高度行為吸收，不另論罪。被告林秉翔與證人邱培鈞、謝雅嬪就上開詐欺取財、行使業務登載不實文書、行使變造準私文書之犯行，有犯意聯絡與行為分擔，應論以共同正犯。且刑法第216條、第215條之「行使」業務上登載不實文書罪之成立，並不以行為人具有從事業務之身分為必要，是行為人不論是否具有從事該業務身分，均得與具有該項身分或不具有該項身分之人成立該罪之共同正犯，並無援引刑法第31條第1項之規定之必要（最高法院91年度台上字第6877號判決意旨參照），併此敘明。被告林秉翔藉由行使不實之估驗計價單、變造拍攝日期之施工照片等業務登載不實文書、變造準私文書之行為，向自來水公司詐得估驗款項，係以一行為同時觸犯行使業務登載不實文書罪、準私文書及詐欺取財罪數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從較重之詐欺取財罪處斷。

起訴書固認被告林秉翔係使被害人自來水公司陷於錯誤而支付629萬1138元款項，然本件第14期估驗款所示工程施作，除垂直鋼筋綁紮工程未完成，此經認定如前，此外，查無證據證明其餘工程未經施作完成而虛偽請款，故僅能認定被告林秉翔詐欺款項為36萬3714元，逾此金額部分，爰不另為無罪諭知，附此說明。

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告林秉翔為被告閎煒公司負責人，承包本工程後，僅因趕工而未依照施工圖說施作本工程B區池底繫筋，復為請領工程款項登載業務上不實文書、變造施工照片之拍攝日期，為牟己利而罔顧工程品質，所為顯有非當，應予非難；兼衡其犯罪之動機、目的、手段，詐得款項非低，本工程所偷工之池底繫筋，嗣後經黎明工程顧問有限公司表示屬工作筋而未影響結構安全，有本工程106年5月8日水池安全評估會議影本附卷可稽（新北地檢105年度偵字第36194號卷 第185至186頁），並參酌其離婚、高職畢業、擔任公司負責人之智識程度及家庭生活經濟狀況，暨其犯後否認犯行之態度等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。

四、沒收

按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之1第1項前段、第3項、第5項、第38條之2第2項分別定有明文。

被告林秉翔事實欄二之詐欺取財犯行，自來水公司業將第14期估驗款（第16次付款）匯入被告永磐公司之銀行帳戶，經扣除被告閎煒公司與被告永磐公司所約定之3％利潤及其他扣款後，被告永磐公司分別於104年3月13日、104年3月17日匯款600萬70元、130萬8359元至閎煒公司之臺中商業銀行帳戶楊梅分行帳戶，有永磐公司製作之本工程請款總表、淡水第一信用合作社匯出匯款條2紙附卷可憑（新北地檢105年度偵字第36194號卷 第144頁、本院卷五第396頁、第398頁），足認被告林秉翔確因事實欄二詐欺取財犯行，而有犯罪所得。

被告林秉翔此部分詐欺所得款項36萬3714元，業經本院認定如前，於本案被告永磐公司、閎煒公司遭檢舉後，由自來水公司北工處於本工程驗收時向被告永磐公司扣款，然被告林秉翔因此所取得之犯罪所得仍未實際合法發還予自來水公司，亦無刑法第38條之2 第2 項所定「過苛之虞」、「欠缺刑法上之重要性」、「犯罪所得價值低微」或「為維持受宣告人生活條件之必要」情形，爰依刑法第38條之1 第1 項前段，於被告林秉翔所犯該罪責項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

ŋ至被告林秉翔指示證人謝雅嬪更改104 年1 月23日拍攝之「施工鷹架查驗」照片日期，充作104 年2 月12日「施工鷹架調整」之施工照片而為請款使用部分，證人謝雅嬪於偵查中證稱：104 年2 月16日請款時，伊依104 年2 月12日施工日誌上記載去找電腦中找施工照片，但沒有找到該日的鷹架組立施工照片，因此用104 年1 月23日韓夢麟站在鷹架前的照片替代，據伊所知，應該是有施作這個項目等語（新北地檢105 年度偵字第36194 號卷　第14頁）；本院審理中證稱：是因估驗計價部分要提供施工照片，但那個月沒有照，因此修改104 年1 月23日鷹架組立之施工日期等語（本院卷五第71至72頁），僅可認有變造準私文書外，並無證據可認被告閎煒公司未施作施工鷹架浮報工程款項，而涉詐欺取財之犯行，此部分被告閎煒公司所取得之工程款項，自無庸諭知沒收，併此說明。

乙、無罪部分

一、公訴意旨另以：被告林秉翔得知本工程之公開招標訊息後，因被告閎煒公司並無甲級營造廠執照，不符合投標廠商資格，為求承作前開採購案牟利，竟意圖影響採購結果及獲取不當利益，徵得無投標真意、無施作前開採購案意願而具有投標廠商資格之被告李連振、陳源文同意，借用被告永磐公司名義參與投標。被告李連振、陳源文知悉被告林秉翔欲借用被告永磐公司名義參加投標且其等實際上委無投標意願，僅

為圖獲取出借被告永磐公司名義供被告閎煒公司標取前開採購案後將可得得標金額10% -15%（扣除被告永磐公司營業稅5%及營業所得稅3%之稅差，尚有至少2%以上利潤）之對價（即俗稱借牌費），竟基於影響採購結果及獲取不當利益，容許被告林秉翔借用被告永磐公司名義參加投標，被告永磐公司於103 年4 月14日以總工程款3 億6 佰萬元得標，於同年月22日與自來水公司簽約，被告永磐公司得標後，由被告閎煒公司負責前開採購案之施工，自來水公司自103 年7 月起至105 年2 月止，將總金額共計2 億6322萬3779元之38期估驗款分別匯款至被告永磐公司第一銀行北投分行帳戶及土地銀行東台北分行帳戶，被告永磐公司依與被告閎煒公司及閎煒公司實際掌控之百湛公司、進昌公司、升暘公司、昌浩公司、萬亨公司簽訂之工程承攬契約書及被告閎煒公司請求預支之工程款共匯款2 億5500萬元至被告閎煒公司台中銀行楊梅分行帳戶、百湛公司華南銀行大同分行帳戶、進昌公司華南銀行大同分行帳戶、升暘公司華南銀行大同分行帳戶、昌浩公司華南銀行大同分行帳戶、萬亨公司華南銀行大同分行帳戶。因認被告林秉翔所為，係違反政府採購法第87條第5項前段之妨害投標罪嫌；被告李連振、陳源文所為，均係違反政府採購法第87條第5 項後段之妨害投標罪嫌；被告閎煒公司、永磐公司因代表人即被告林秉翔、李連振執行業務犯政府採購法第87條第5 項前段及後段之罪，均應依政府採購法第92條之規定科以罰金等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2 項、第301 條第1 項分別定有明文。又按認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應

由法院諭知被告無罪之判決（最高法院76年台上字第4986號判例意旨參照）。

三、公訴意旨認被告林秉翔、李連振、陳源文、閎煒公司、永磐公司涉犯前揭罪嫌，無非係以被告林秉翔、李連振、陳源文於廉政署、偵查中之供述、證人邱培鈞、謝雅嬪、韓夢麟於廉政署及偵查中之證述、自來水公司103 年4 月7 日公開招標公告、開標議價決標記錄、本工程契約、證人邱培鈞、韓夢麟之稅務電子閘門採產所得調件及勞保、健保明細表、B區池底照片13張等為其論據。訊據被告林秉翔、李連振、陳源文均堅決否認有何違反政府採購法第87條第5 項前段、後段妨害投標犯行，被告陳源文及李連振均辯稱：永磐公司股東為被告李連振與陳源文二人，由被告李連振擔任公司登記負責人，平日負責工地不定時巡察。本工程是由永磐公司上網查詢投標，預估若以底價3 億600 萬投標還會有約10％毛利，才會前往投標，押標金是由永磐公司之周轉金支出。永磐公司得標後隔天就報開工，之後分包給閎煒公司等廠商，並非借牌等語；被告林秉翔辯稱：伊並未向永磐公司借牌等語。是此部分之爭點即為：被告李連振、陳源文於投標時，有無以被告永磐公司參與本工程投標或競價之意思？或係出借被告永磐公司名義或證件供被告林秉翔、閎煒公司參與投標？

四、經查：

不爭執事項

被告林秉翔為被告閎煒公司負責人，被告李連振、陳源文分別為被告永磐公司名義負責人及實際負責人，有被告閎煒公司之統一編號、有限公司變更登記表、被告永磐公司之有限公司變更登記表各1 份在卷可稽（新北地檢105 年度他字第1639號卷第8 至10頁、第11至15頁）。

自來水公司北工處於103 年間辦理本工程之公開招標採購案，指定參標廠商資格為「一、甲級綜合營造業。二、甲級水管承裝業。三、同時具備二業資格者得單獨投標」，

永磐公司於103年4月14日以總工程款3億6佰萬元得標，於同年月22日與台灣自來水公司簽約，並於103年4月15日申報開工，有自來水公司北區工程處公開招標案件決標資訊1份附卷可查（新北地檢105年度偵字第36194卷第34至35頁）。

被告永磐公司得標後，與無甲級營造廠執照，不符合投標廠商資格之被告閎煒公司，以2億9682萬元（即得標金額97%）將本工程改由閎煒公司等6間公司施作，並分別與閎煒公司（合約金額2249萬2975元、2248萬1570元、2249萬3692元、2244萬9644元、2055萬6405元）、百湛公司（合約金額5060萬8732元）、進昌公司（合約金額3461萬2850元）、升暘公司（合約金額3912萬4961元）、昌浩公司（合約金額3075萬6455元）、萬亨公司（合約金額3124萬2716元）簽訂工程承攬契約書（合約金額總計2億9682萬元）。被告閎煒公司並擔任百湛公司、進昌公司、升暘公司、昌浩公司、萬亨公司之履約保證金負責廠商，支付1200萬元履約保證金予永磐公司，有永磐公司製作之本工程請款總表、永磐公司與閎煒等6間公司之承攬合約共10份附卷可參（新北地檢105年度偵字第36194號卷 第144頁、本院卷三第7至584頁）

被告永磐公司得標並與被告閎煒公司及百湛公司、進昌公司、升暘公司、昌浩公司、萬亨公司簽約後，被告永磐公司並未自己施作本工程工項，僅按期將自來水公司支付之工程款定額扣除3%及工地主任、品管、勞安人員費用後，轉匯予被告林秉翔指定之被告閎煒公司帳戶，有永磐公司本工程請款總表存卷可憑（新北地檢105年度偵字第36194號卷 第144頁）。

本工程之工地主任邱培鈞、勞安人員韓夢麟均係被告閎煒公司之員工，由被告閎煒公司支薪，但由被告永磐公司代為投保勞工保險，再由被告永磐公司由要給被告閎煒公司之工程款中扣回款項。

被告陳源文、李連振、永磐公司有將一套永磐公司大小章放置於本工程工地現場，供被告閎煒公司人員（包含被告林秉翔、證人邱培鈞、謝雅嬪等人）製作施工日誌、估驗計價單、請款單等文件使用。

以上均為被告陳源文、李連振、林秉翔所不爭執（本院卷一第362 至363 頁），並有所列相關證據資料在卷可佐，上開事實，首堪認定。

公訴人雖以被告永磐公司得標後，與被告閎煒公司約定固定之比例之利潤，並由被告閎煒及百湛等5 間公司施作全部工程，足徵被告永磐公司自始無投標意願云云。然按政府採購法於91年2 月6 日修正公布，該條新增定第5 項為「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，處三年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。容許他人借用本人名義或證件參與投標者，亦同。」，原條文第5 項未遂規定則改列為第6 項。亦即政府採購法以增列條項之方式，對於借牌投（參）標、陪標行為（容許他人借用本人名義投標）加以明確規定處罰，其立法意旨在發揮防弊功能，增列禁止假性競爭行為之規定，強化對不法行為之處罰，以確保採購工程之公平性及工程利益。是以，政府採購法第87條第5 項之借牌投標罪，解釋上應以容許借用之行為人單純出借個人名義或證件供借牌者參與投標，容許之人本身並無參與投標或競價之意思，始足當之，反面而言，若確有投標競價之意，縱令在得標後將工程轉給其他包商施作，即與一般借牌行為不同，不能遽以該罪論擬；至得標廠商將工程轉包給其他包商施作之行為，有無違反政府採購法關於轉包之相關規定，尚難據以反推得標廠商於投標時並無投標或競價之意思。

本工程是由被告永磐公司製作投標文件、標單向自來水公司北區工程處投標，有投標文件、標單、押標金、決標公告、開標紀錄等件附卷可參（本院卷二第19至184 頁）。而被告永磐公司投標之押標金500 萬元及履約保證金724 萬元，係

由永磐公司以淡水第一信用合作社八里分社之本社支票支付予自來水公司北區工程處，有支票影本2紙在卷可查（票號ZA0000000、ZA0000000，本院卷二第175頁、第275頁、第299頁、第301頁），足徵被告陳源文辯稱：本工程係因永磐公司上網查詢公開招標公告後，經評估後認有利潤，始由永磐公司參與投標，並支付押標金等語，尚非全然不可採信。

ŋ至證人黃信銓於偵查中證稱：伊是閎煒公司下包商啟盛營造公司負責人，本案是永磐公司借牌給閎煒公司云云（臺灣南投地方檢察署105年度他字第139號卷第18頁）；證人韓夢麟於本院審理中雖亦證稱：被告林秉翔跟伊說，因本工程向永磐公司借牌，因此勞保要放在永磐公司名義下云云（本院卷五第77頁）；證人邱培鈞於本院審理中也證稱：工程界中如果投標資格不符，就找認識的或比較有錢的廠商去投標，實際上再由原本的公司去施作。因閎煒公司僅為丙級綜合營造業，不符投標資格，因此認定閎煒公司是跟永磐公司借牌云云（本院卷五第213頁、第217至218頁）。然證人黃信銓、韓夢麟、邱培鈞均係於本工程開工後，受雇於被告閎煒公司於工地施工，對於被告永磐公司係如何得標本工程此節，並未參與，衡當不知情，證人黃信銓等上開證述內容，顯係渠等個人臆測之詞，能否採信，已堪存疑。

ē再觀以本工程是於103年4月15日開工，且被告永磐公司係於103年7月28日已提出第1期估驗款（第1次付款）之申請，經自來水公司於103年7月31日同意估付，此有自來水公司北區工程處103年7月31日台水北四字第10300059430號函暨估驗計價單在卷可參（本院卷二第185至186頁）。而被告閎煒公司工地主任邱培鈞係於103年12月10日始由被告永磐公司掛名投保勞工保險，此有永磐公司之被保險人資料查詢結果1份附卷可查（新北地檢105年度偵字第36194號卷　第119頁），證人邱培鈞於本院審理中亦坦認：伊於103年12月11日開始擔任工地主任時本工程已完成前置作業

，正準備要開挖，伊並未從頭參與本工程，也未參與投標、發包業務等語（本院卷五第225 頁、第229 頁），足徵本工程103 年4 月15日開工後至103 年12月10日間之實際施作者，應為被告永磐公司，則縱被告永磐公司嗣後將本工程違法轉包予被告閎煒及百湛等5 公司，尚難反推認被告永磐公司自始無投標本工程意願，而與被告閎煒公司間有違反政府採購法第87條之借牌投標犯行。

被告永磐公司得標後雖將本工程違法轉包予被告閎煒公司，但並不因此構成借牌投標行為。

按「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。」、「得標廠商得將採購分包予其他廠商。稱分包者，謂非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履行。」，政府採購法第65條第1 項、第2 項、第67條第1 項分別定有明文。次按「綜合營造業綜理整體性之營繕工作時，如係其自行履行原契約之全部或主要部分，係屬營造業法第25條規定之自行施工，其以租賃設備機具代替自有者亦符合自行施工定義。至於綜合營造業者僱用人力施作時，如該業者與施作人間成立僱傭關係，可認定其為自行施工；若屬承攬關係，受轉交者若為營造業且非屬轉包行為者，亦可認定為自行施工」，亦經內政部營建署103 年12月15日台內營字第1030813771號函示在案。而本工程依政府採購法第65條所規定之主要部分，為47000 平方公尺之清水池及場內管線約300 公尺，有本工程之臺灣自來水股份有限公司工程採購投標須知附卷可參（本院卷四第191 頁），證人陳朝旭於廉政署訊問時證稱：依本工程契約及政府採購法，本工程之主要工項即池體工程，依合約價額為1 億3900萬元要由得標廠商施作等語（新北地檢105 年度偵字第36194 號卷　第198 頁），是以苟將本工程之主要部分交由其他廠商承攬，即屬違法轉包之行為。

經查，被告永磐公司得標本工程後，與被告閎煒公司及百湛公司、進昌公司、升暘公司、昌浩公司、萬亨公司簽約後，被告永磐公司於完成前置作業後，並未自己施作本工程之主要部分（即47000 平方公尺之清水池及場內管線約300 公尺），僅按期將自來水公司支付之工程款定額扣除3 %及工地主任、品管、勞安等扣款後，轉匯予被告閎煒公司指定之帳戶等情，業據被告陳源文於本院準備程序中坦認不諱（本院卷一第362 至363 頁），則被告永磐公司顯已違反政府採購法關於轉包之規定。

本件經檢察官函詢行政院公共工程委員會，函覆結果略以：「來函所附個案招標文件投標須知第16點明定『依採購法第65條之規定，本採購標的之主要部分：47000 平方工尺清水池及場內管線約300 公尺』，得標廠商如將該主要部分由其他廠商代為履行，違反政府採購法第65條之規定」等語，有行政院行政院公共工程委員會106 年5 月11日工程企字第10600125620 號函暨工程會意見對照表附卷可參（新北地檢105 年度偵字第36194 號卷　第171 至172 頁），亦揭櫫被告陳源文、李連振、林秉翔、永磐公司、閎煒公司本件係違反政府採購法第65條轉包之規定甚明。

被告陳源文雖辯稱：永磐公司係合法分包予閎煒公司等公司，各公司施作內容由閎煒公司決定，各公司均為獨立法人格，永磐公司係個別與閎煒公司等公司簽約，應屬合法分包，並未違反政府採購法關於借牌或轉包之規定云云。然查，被告永磐公司以3 億600 萬元得標本工程後，再以得標金額之97%即總價2 億9682萬元與被告林秉翔達成由被告閎煒及百湛等5 家公司承攬協議，其中萬亨公司係於103 年9 月18日始由經濟部核准登記，即於103 年9 月30日與被告永磐公司就模版及鋼筋部分，簽立總價3124萬2716元之工程承攬契約書，有該契約書及經濟部103 年9 月18日經授中字第10333699410 號函在卷可稽（本院卷三第9 頁、第43頁）；進昌公司係於103 年6 月11日始由經濟

部核准設立登記，即於103 年6 月30日與被告永磐公司就金屬、泥作、管線部分，簽立總價3461萬2850元之工程承攬契約書，有該契約書及進昌公司之設立登記表在卷可稽（本院卷三第131 頁、第163 頁）；昌浩公司係於103 年8 月28日始由經濟部核准設立登記，即於103 年9 月27日與被告永磐公司就擋土開挖土方工程部分，簽立總價達3075萬6455元之工程承攬契約書，有該契約書及昌浩公司之設立登記表在卷可稽（本院卷三第415 頁、第455 頁）；升暘公司係於103 年7 月15日始由經濟部核准設立登記，即於103 年7 月30日與被告永磐公司就池體工程、房屋及建築工程等部分，簽立總價3912萬4961元之工程承攬契約書，有該契約書及升暘公司之設立登記表在卷可稽（本院卷三第535 頁、第573 頁），足見萬亨、進昌、昌浩及升暘公司均係專為本工程所成立之人頭公司。且佐以證人即被告林秉翔之配偶莊素幸於廉政署訊問中證稱：昌浩、進昌、升暘、萬亨及百湛公司名義負責人都是閎煒公司工班，實際決定權在被告林秉翔，上開公司之銀行帳戶也是由伊管理等語（新北地檢105 年度偵字第36194 號卷　第177 頁），可證被告永磐公司與被告閎煒與百湛等5 公司所簽之承攬契約徒具形式，無非藉以規避政府採購法及本工程契約之罰則，被告陳源文辯稱：永磐公司得標後將本工程係合法分包予各獨立法人格之下包商，並未違反政府採購法規定云云，自無可採。

被告陳源文另辯稱：永磐公司分包後基於業主身分，有按月召開品質控制會議，並不定時到工地現場稽核云云。惟證人邱培鈞、韓夢麟雖分別擔本工程之工地主任及勞安人員，並於104 年間投保勞工保險於永磐公司，惟證人邱培鈞、韓夢麟實際受雇於被告閎煒公司，並非被告永磐公司員工，業經證人邱培鈞、韓夢麟於偵查及本院審理中證述在卷（新北地檢105 年度他字第1639號卷第186 頁），足見本工程被告陳源文、永磐公司並無人員在場監督施工進

度或施工品質。況且，被告陳源文將本工程轉包予被告閎煒公司後，甚且將被告永磐公司之大小章且一套公司留在工地現場供被告林秉翔、證人邱培鈞、謝雅嬪等製作估驗計價單請款使用，對於被告林秉翔等所製作之估驗計價單，亦不需先送被告陳源文或被告永磐公司即可逕向自來水公司請款此情，業據證人莊素幸於廉政署訊問中、證人謝雅嬪於本院審理中證述明確（新北地檢105 年度偵字第36194 號卷　第179 至180 頁、本院卷五第75頁），被告陳源文於準備程序中亦坦認：估驗計價單是由閎煒公司在工地製作完成就用印向自來水公司請款，因伊、李連振或技師均只是不定時到場，無法確保閎煒公司有無確實施作請款內容等語（本院卷一第260 頁），益徵被告陳源文辯稱：永磐公司於得標本工程後合法分包給各廠商，係負責監督品管角色，並未違反政府採購法之規定云云，顯係推卸之詞，不足為信。

綜上所述，本件被告陳源文、李連振、永磐公司得標本工程後，雖與被告林秉翔、閎煒公司違反政府採購法第65條不得轉包之規定，然尚難因此遽認被告陳源文、李連振自始無投標意願而借牌與被告林秉翔，而改以違反政府採購法第87條第5 項前段、後段之妨害投標罪相繩。

ě 按廠商之代表人、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，政府採購法第92條定有明文。經查，本院雖認被告陳源文、李連振本件有違反政府採購法第65條不得轉包之規定，然依規定機關僅能依同法第66條，解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償及依同法第101 條第11款刊登政府採購公報，於同法第87至91條並未定有刑事處罰，則對被告永磐公司、閎煒公司，即無從依政府採購法第92條之規定處罰。

五、綜上所述，本件公訴人所提出之證據，不足為被告林秉翔、陳源文、李連振違反政府採購法第87條第5 項前段、後段妨

害投標罪及被告永磐公司、閎煒公司違反政府採購法第92條規定之有罪積極證明，無從說服本院以形成對上開被告等有罪之心證，依前揭條文及判例意旨，均應為被告林秉翔、陳源文、李連振、閎煒公司、永磐公司無罪判決之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299 條第1 項前段、第301 條第1 項，刑法第28條、第216 條、第210 條、第215 條、第220 條、第339 條第1 項、第55條、第41條第1 項前段，刑法施行法第1 條之1 第1 項、第2 項前段，判決如主文。

本案經檢察官李巧菱偵查起訴，經檢察官方心瑜、陳怡廷到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　29　　日

刑事第五庭　審判長法　官　俞秀美

法　官　蕭淳元

法　官　許博然

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後10日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　高嘉瑩

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　29　　日

附錄本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第210條

（偽造變造私文書罪）

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑。

中華民國刑法第215條

（業務上文書登載不實罪）

從事業務之人，明知為不實之事項，而登載於其業務上作成之文書，足以生損害於公眾或他人者，處 3 年以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金。

中華民國刑法第216條
（行使偽造變造或登載不實之文書罪）
行使第 210 條至第 215 條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。
中華民國刑法第339條
中華民國刑法第220條
（準文書）
在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。
錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，亦同。
中華民國刑法第339條
（岜通詐欺罪）
意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 50 萬元以下罰金。
以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。
前二項之未遂犯罰之。