

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度重上更二字第12號

上訴人

即被告 徐永煌

選任辯護人 李平勳律師

王國棟律師

王柏硯律師(已於112年12月6日終止委任)

林榮龍律師(已於113年1月4日終止委任)

上訴人

即被告 李權明

選任辯護人 陳思成律師

廖國豪律師

訴訟參與人 元裕工程技術顧問有限公司

代表人 陳錦松

訴訟參與人 勝豐工程股份有限公司

(原呈品工程股份有限公司)

設彰化縣○○鄉○○村○○路0段000巷0

0號0樓

代表人 詹勝吉

訴訟參與人 大京工程顧問股份有限公司

代表人 莊清福

上列上訴人即被告等因違反貪污治罪條例等案件，不服臺灣苗栗

01 地方法院103年度重訴字第4號，中華民國106年2月17日第一審判  
02 決（起訴及移送併辦案號：臺灣苗栗地方檢察署103年度偵字第2  
03 309、3878、4174號），提起上訴，經最高法院第二次發回更  
04 審，本院判決如下：

### 05 主 文

06 原判決關於其犯罪事實欄四所示徐永煌對於主管事務違法圖利部  
07 分、及其犯罪事實欄五所示徐永煌、李權明共同犯經辦公用工程  
08 收取回扣部分均撤銷。

09 徐永煌犯對於主管事務違法圖利罪，處有期徒刑貳年拾月，褫奪  
10 公權貳年；又共同犯經辦公用工程收取回扣罪，處有期徒刑玖年  
11 肆月，褫奪公權肆年，未扣案犯罪所得新臺幣貳拾貳萬元沒收  
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 李權明共同犯經辦公用工程收取回扣罪，處有期徒刑肆年拾月，  
14 褫奪公權參年。

15 元裕工程技術顧問有限公司明知他人違法行為而取得之未扣案新  
16 臺幣壹萬陸仟捌佰伍拾貳元沒收之，於全部或一部不能沒收或不  
17 宜執行沒收時，追徵其價額。

18 勝豐工程股份有限公司明知他人違法行為而取得之未扣案新臺幣  
19 柒萬貳仟捌佰玖拾元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行  
20 沒收時，追徵其價額。

21 大京工程顧問股份有限公司之財產不予沒收。

### 22 犯罪事實

23 一、徐永煌於民國96年3月16日至99年1月間，擔任廣豐營造有  
24 限公司（址設苗栗縣○○鎮○○里○○000○○00號，下稱廣  
25 豐公司，違反政府採購法部分已經原審法院判處應執行罰金  
26 新臺幣陸拾萬元確定）董事，並為該公司的登記及實際負責  
27 人，主要業務為承攬施作公共工程。他於99年3月1日起擔任  
28 苗栗縣通霄鎮鎮長，綜理該鎮業務，包括主管、監督通霄鎮  
29 辦理之公共工程相關採購案預算及底價訂定、招標、決標、  
30 驗收、結算、付款等事務，為依法令服務於地方自治團體所  
31 屬機關而具有法定職務權限之公務員，也是利益衝突迴避法

01 所規範之公職人員，乃於就任前99年2月5日向經濟部申請將  
02 廣豐公司董事職位變更登記為其胞姐徐淑雲，徐永煌雖變更  
03 登記為股東，惟仍負責決定廣豐公司的資金運用、人事管  
04 控、是否參與政府採購案件之投標、相關得標工程之履約進  
05 度控管、工程帳務等營運項目，仍為廣豐公司的實際負責  
06 人。他擔任通霄鎮鎮長後，一面當著鎮長，主管、監督公共  
07 工程相關採購案預算及執行等事項，一面當著廣豐公司的實  
08 際負責人，嫻熟處理廣豐公司如何參與政府採購案件之投標  
09 等事務；更於100年11月22日起至102年7月17日止先後7次，  
10 均以支付借牌費用5%比例金的方式，向國鼎土木包工業（下  
11 稱國鼎土木）負責人黃國瑛借用國鼎土木名義，參與通霄鎮  
12 公所辦理採購案號0000000、060701、0000000、G000-0000  
13 0、G000-00000、100101、G000-00000等採購案之投標（徐  
14 永煌犯政府採購法第87條第5項前段之意圖影響採購結果而  
15 借用他人名義投標罪，共7罪，已經本院前審以110年度重上  
16 更一字第5號判決各處有期徒刑3月，如易科罰金，均以新臺  
17 幣1,000元折算1日確定）。

18 二、李權明於下列行為時間是址設苗栗縣○○鎮○○路000號大  
19 京工程顧問股份有限公司（下稱大京公司）的登記及實際負  
20 責人，主要業務為負責承攬公共工程的設計規劃監造等工  
21 作；而大京公司於101年2月9日至102年2月8日因違反政府採  
22 購法而被停權1年，此段期間大京公司不得參與政府採購案  
23 之投標，李權明不得以大京公司名義參與政府採購案件之投  
24 標，卻為促成採購契約之簽訂，與元裕工程技術顧問股份有  
25 限公司（下稱元裕公司）負責人陳錦松議定，以支付25%比  
26 例金方式違法借用元裕公司名義投標，而由李權明指示大京  
27 公司所屬不知情員工以元裕公司名義參與政府採購案件之投  
28 標、得標及履約等事宜（李權明、大京公司及陳錦松、元裕  
29 公司違反政府採購法部分均經原審法院判處罪刑確定）。

30 三、徐永煌身為通霄鎮鎮長，明知通霄鎮公所辦理「101年度通  
31 霄鎮縣管河川暨區域排水疏濬清淤工程（第2次）委託規

01 劃、設計及監造」採購案（採購案號：acZ0000000000，下  
02 稱101年排水疏濬清淤工程勞務採購案），應恪遵政府採購  
03 法各條項規定，以維護公共利益，不得圖利廠商。因大京公  
04 司負責人李權明於101年7月19日以支付比例金方式違法借用  
05 元裕公司名義參與上開標案投標、得標及履約等事宜，雙方  
06 約定元裕公司取得通霄鎮公所實際給付的技術服務費25%作  
07 為報酬。上開工程施作期間，徐永煌於101年10月16日經由  
08 該工程所在行政區三光里里長黃國瑛反映工程問題而知悉  
09 大京公司、元裕公司間上開違法借牌投標情事，本應指示  
10 承辦人員依法終止或解除該採購契約，並追償損失，不得驗  
11 收、付款予元裕公司，或為符公共利益報由上級機關核准不  
12 予終止或解除該採購契約，卻為使元裕公司、大京公司獲取  
13 不法利益，竟基於對於主管事務，明知違背法律，直接圖大  
14 京公司、元裕公司不法利益之犯意，不僅未依法終止或解除  
15 該採購契約及追償損失，也未報由上級機關核准不予終止或  
16 解除該採購契約，卻在通霄鎮公所內部公文呈核工程結算驗  
17 收證明書中所附結算明細表上核章，而給付技術服務費新臺  
18 幣（下同）187,251元予元裕公司，經元裕公司負責人陳錦  
19 松扣除他與李權明事先約定25%款項，並繳納工程款之16%稅  
20 捐後，元裕公司因而取得其中16,852元之不法利益（計算  
21 式： $187,251 \text{元} \times 25\% - 187,251 \text{元} \times 16\%$ ，小數點以下採無條件  
22 捨去法，下同），其餘款項均交予李權明收受，大京公司獲  
23 有工程款140,439元（計算式： $187,251 \text{元} - 187,251 \text{元} \times 25\% = 0$   
24  $00000 - 00000$ ），經扣除成本及其他費用後已無餘額，因此  
25 未實際獲取不法利益。

26 四、徐永煌身為通霄鎮鎮長，對於通霄鎮公所於101年5月10日決  
27 標之「101年度通霄鎮縣管河川暨區域排水疏濬清淤工程」  
28 採購案（下稱101年排水疏濬清淤工程採購案）具有主管及  
29 監督權限，他明知廣豐公司不能投標通霄鎮公所辦理的採購  
30 案，也明知從事公務之人員應清廉自持，不得收受廠商交付  
31 的回扣，竟與李權明共同基於經辦公用工程收取回扣及借用

01 他人名義投標之犯意聯絡，於上開採購案開標前之某日，親  
02 自撥打電話予呈品工程股份有限公司(已更名為勝豐工程股  
03 份有限公司，下稱呈品公司，違反政府採購法部分已經原審  
04 法院判處罰金陸萬元確定)負責人吳錫龍，向本無意參與該  
05 標案之吳錫龍借用呈品公司名義投標。吳錫龍應允後，徐永  
06 煌即指示不知情的廣豐公司員工陳湘蓁向呈品公司洽辦借牌  
07 投標等事宜，並由李權明出面與徐耀勇議定，將上開工程交  
08 由徐耀勇施作，徐耀勇則給付工程款的1成作為對價，再由  
09 徐永煌以通霄鎮鎮長之身份，在通霄鎮公所之內部公文呈核  
10 時，准予決標、驗收並付款予呈品公司。嗣經通霄鎮公所不  
11 知情的承辦人員辦理驗收合格，並呈由徐永煌同意付款後，  
12 通霄鎮公所於102年(起訴書誤載為101年)1月29日核撥2,1  
13 26,000元之工程款支票，該支票於同日存入呈品公司設於第  
14 一商業銀行(下稱第一銀行)和美分行帳號000000000000號  
15 帳戶內。徐耀勇、陳湘蓁於102年1月31日開車前往彰化縣和  
16 美鎮之第一銀行和美分行，由陳湘蓁陪同不知情之李佩貞  
17 (即吳錫龍之配偶)進入銀行，李佩貞於102年1月31日下午  
18 2時27分27秒，扣除借牌費用72,890元後，自吳錫龍設於第  
19 一銀行和美分行帳號000000000000號帳戶內領取2,053,110元  
20 交予陳湘蓁，陳湘蓁返回車內後，將上開現金全數交予徐耀  
21 勇。嗣陳湘蓁、徐耀勇返回苗栗後，徐耀勇即以其持用之行  
22 動電話聯絡李權明，2人於同日下午3時55分許在苑裡鎮公所  
23 前見面，徐耀勇當場交付李權明回扣22萬元，並由李權明將  
24 該回扣全數轉交徐永煌收受。

25 五、案經法務部廉政署移請臺灣苗栗地方檢察署檢察官偵查起訴  
26 及移送併辦。

27 理 由

28 壹、程序方面：

29 一、本案檢察官起訴上訴人即被告(下稱被告)徐永煌、李權明  
30 違反貪污治罪條例等罪(詳如起訴書第96頁第1列至第97頁  
31 第17列)，除起訴書犯罪事實四(一)所載被告徐永煌犯貪污治

01 罪條例第6條第1項第4款之對於主管事務違法圖利、政府採  
02 購法第87條第5項前段意圖影響採購結果而借用他人名義投  
03 標罪部分、及起訴書犯罪事實五所載被告徐永煌、李權明共  
04 同犯貪污治罪條例第4條第1項第3款經辦公用工程收取回扣  
05 部分，經最高法院發回審理外，其餘均已確定，該確定部分  
06 已非本院審理範圍，先予說明。

07 二、大京公司、元裕公司、呈品公司因被告徐永煌違法行為而取  
08 得之工程款，有可能為不法所得，依刑法第38條之1第2項第  
09 3款規定，各該公司取得之工程款有可能因此宣告沒收，為  
10 保障其等之程序主體地位，有參與沒收程序之必要，本院乃  
11 於110年8月24日以110年度重上更一字第5號裁定命大京公  
12 司、元裕公司參與沒收程序，及於113年11月25日以112年度  
13 重上更二字第12號裁定命呈品公司參與沒收程序，亦先說  
14 明。

15 三、證據能力部分：

16 (一)按刑事訴訟法第159條之1第2項規定，被告以外之人於偵查  
17 中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證  
18 據。考其立法意旨，係以刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵  
19 查犯罪、實施公訴，依法其有訊問被告、證人及鑑定人之職  
20 權，證人、鑑定人且須具結，而實務運作時，偵查中檢察官  
21 向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，  
22 不致違法取供，其可信性極高，為兼顧理論與實務，爰於第  
23 2項明定被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯  
24 有不可信之情況者外，得為證據。是被告如未主張顯有不可  
25 信之情況時，檢察官自無從就無該例外情形而為舉證，法院  
26 亦無庸在判決中說明無例外情形存在之必要；僅於被告主張  
27 有例外情形而否定其得為證據時，法院始須就有無該例外情  
28 形予以調查審認。又刑事訴訟法第248條第1項前段所規定，  
29 檢察官「訊問證人、鑑定人時，如被告在場者，被告得親自  
30 詰問」，係指「如被告在場者」，始發生「被告得親自詰  
31 問」情形。另同法條第2項前段雖規定，「預料證人、鑑定

01 人於審判時不能訊問者，應命被告在場」，惟其但書復規  
02 定，「但恐證人、鑑定人於被告前不能自由陳述者，不在此  
03 限」。故依現行法，並未強行規定檢察官必須待被告在場，  
04 始得訊問證人、鑑定人，自不發生在偵查中應行交互詰問之  
05 問題。依上所述，被告以外之人在檢察官偵查中依法具結所  
06 為之陳述，除顯有不可信之情況者外，於審判中依刑事訴訟  
07 法第165條第1項規定合法調查者，即得為證據（最高法院10  
08 5年度台上字第662號判決意旨參照）。下列採為本判決基礎  
09 之證人徐耀勇於偵查時雖未經被告徐永煌、李權明及其等辯  
10 護人進行對質詰問，但原審及本院前審審理時都已經傳喚到  
11 庭作證，由被告徐永煌、李權明及辯護人進行交互詰問，已  
12 足確保被告徐永煌、李權明的對質詰問權；而依證人徐耀勇  
13 於原審審理時證稱「（辯護人問：你分得清楚問你的人，是  
14 廉政官或檢察官嗎？）先是廉政官後來是檢察官吧」、  
15 「（辯護人問：有沒有特別告訴你他是檢察官）有」等語  
16 （見原審卷(六)第279頁反面），可知證人徐耀勇於偵訊時所  
17 為陳述，確實知悉訊問主體是檢察官；又本案檢察官於偵查  
18 中訊問徐耀勇時，已對他告知犯罪嫌疑、所犯罪名及法律上  
19 之權利，並詢問徐耀勇是否委任辯護人到場，經徐耀勇稱  
20 「不用委任辯護人」，此有檢察官訊問筆錄在卷可證（見10  
21 2他797卷(五)第212頁），並無影響徐耀勇行使防禦權之情  
22 形；本院考量證人徐耀勇的學歷是國中畢業，行為時已近60  
23 歲，是具有相當社會經驗、心智正常的成年人，他回答檢察  
24 官訊問的陳述內容，並無顯不可信的情形，依上說明，證人  
25 徐耀勇於偵查中的陳述具有證據能力。至被告徐永煌、李權  
26 明及其等辯護人於本院前審審理時辯稱：證人徐耀勇受廉政  
27 官詢問時受到不正詢問，依非任意性自白之延續效及毒樹果  
28 實理論，應排除徐耀勇偵訊筆錄之證據能力等語。惟證人徐  
29 耀勇於廉政官詢問時的陳述情形，當時廉政官詢問語氣平  
30 和，並無厲聲喝叱或恫嚇，亦無使用強暴、脅迫或利誘方  
31 式，此經原審法院勘驗錄音光碟查核明確，有勘驗筆錄在卷

01 可證（見原審卷(八)第170至175頁），而依照該勘驗結果，錄  
02 音譯文顯示廉政官詢問證人徐耀勇的言詞，是在開導及提醒  
03 證人徐耀勇應據實供述，否則將負相當法律責任，如與其他  
04 共犯或證人所述不符，可能構成刑事訴訟法第101條第1項第  
05 2款羈押之原因等語，核屬證人訴訟權益的告知及可容許的  
06 詢問技巧，被告徐永煌、李權明及其等辯護人於本院前審審  
07 理時所辯此情，顯不可採。

08 (二)檢察官、本案被告或他們的選任辯護人於本院審判程序中，  
09 對於本判決引用相關具有傳聞性質的證據資料，除上述三(一)  
10 所示證據方法外，其餘均未爭執作為本案證據使用，且本案  
11 所引用的非供述證據，也是合法取得，依法均可作為認定犯  
12 罪事實的依據。

### 13 貳、本院得心證的說明

#### 14 □、被告等人的辯詞

15 一、被告徐永煌否認上開犯行，並辯稱：我不知大京公司被公共  
16 工程委員會停權，關於101年排水疏濬清淤工程勞務採購案  
17 的審標、決標也不是由我做決定，且大京公司並無獲利；又  
18 通霄鎮公所常有要在汛期前完成的疏浚工程流標，101年排  
19 水疏濬清淤工程採購案我請同仁去邀標，找到專門做疏浚工  
20 程的廠商徐耀勇，但徐耀勇說他沒有營造牌，而該工程的顧  
21 問公司即大京公司負責人李權明透過廣豐公司的陳湘蓁介紹  
22 協力廠商呈品公司，我沒有交代廣豐公司向呈品公司借牌，  
23 更沒有收取回扣等語。

24 二、被告李權明否認有上開共同借用他人名義投標、經辦公用工  
25 程收取回扣等犯行，並辯稱因為疏浚工程要在汛期前完成，  
26 通霄鎮公所希望我趕快完成這個工程，我有找到徐耀勇是專  
27 門做疏浚工程的廠商，但徐耀勇說他沒有營造牌，我就找廣  
28 豐公司的陳湘蓁，請她幫忙找一支牌，後來是陳湘蓁介紹呈  
29 品公司跟徐耀勇接洽，根本沒有回扣這件事情等語。

#### 30 □、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

31 一、被告徐永煌原於96年3月16日至99年1月間，擔任廣豐公司董

01 事，為該公司的登記及實際負責人；又於99年3月1日起擔任  
02 苗栗縣通霄鎮鎮長，任期自99年3月1日起至103年12月26日  
03 止，已經被告徐永煌供述在卷（見聲羈84卷第12頁），並有  
04 法務部廉政署人事資料調閱單可參（見103廉查中48卷(七)第1  
05 頁），他於此段期間綜理該鎮業務，為依法令服務於地方自  
06 治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員，也是利益衝  
07 突迴避法所規範的公職人員，故廣豐公司於99年2月2日將廣  
08 豐公司董事、代表人由被告徐永煌變更為他的姊姊徐淑雲，  
09 此經被告徐永煌、證人徐淑雲於原審審理時供述明確（見原  
10 審卷(一)第296頁反面、原審卷(八)第28頁），並有公司變更登  
11 記表、經濟部99年2月5日經授中字第09931663800號函在卷  
12 可證（見103廉查中48卷(八)第2至13頁）。惟被告徐永煌擔任  
13 苗栗縣通霄鎮鎮長後，如何繼續領取廣豐公司核發的薪資、  
14 如何掌控該公司的資金、人事、業務等情，已經證人即廣豐  
15 公司會計兼出納陳湘蓁於偵訊中證稱「（問：廣豐公司的負  
16 責人？）名義上董事長是徐淑雲、實際上是徐永煌」、  
17 「（問：為何廣豐公司每個月有固定轉帳薪資的10萬元給徐  
18 永煌？）我從95年進公司就這樣，那是徐永煌的薪水」、  
19 「（問：承上，為何徐永煌支出的紅、白包，徐永煌住處的  
20 除草工資，房屋稅，辦桌，鎮長雜支，私人車輛的保養、保  
21 險等費用都是由公司支出？）是」、「（問：綜上所述，徐  
22 永煌是否為廣豐公司實際負責人，對於廣豐公司資金運用具  
23 決策權，如員工薪水、年終獎金、投標所附押標金、履約保  
24 證金、機具維修費、油料費，均由妳先向徐永煌電話請示決  
25 定後始可動支，徐永煌再前往苑裡鎮農會補蓋廣豐公司大小  
26 章？）我們要用存摺領錢，要先給徐永煌蓋農會的章，有時  
27 他不在會以電話先請示，然後他再去農會補章，但這種機會  
28 很少」等語（見他字797卷(五)第41至43頁）；證人即廣豐公  
29 司員工林雅芳於偵訊中證稱「（問：就廣豐公司營運相關事  
30 宜，你均係向徐淑雲請示跟回報？）雖然負責人是徐淑雲，  
31 但我都是跟徐永煌回報，從我進公司後，同事都叫他老闆，

01 有事都是找他」、「（問：所以徐淑雲雖然為公司的負責  
02 人，但廣豐公司實際負責人是否是徐永煌？）公司有什麼事  
03 我們都是跟徐永煌講，且稱呼徐永煌為老闆，至於徐淑雲跟  
04 徐永煌在公司如何分工我們不會管，對我來說徐永煌就是公  
05 司的實際負責人」、「（問：所以後來負責人雖然由徐永煌  
06 更改為徐淑雲，但公司實際營運、決策之人均仍為徐永  
07 煌？，我們有事都找徐永煌」、「採購標價的部分都是由徐  
08 永煌決定，再由鄭少娟填寫」、「平常有關於廣豐公司承攬  
09 的政府機關工程的相關施作事宜，老闆徐永煌會追蹤進度」  
10 等語（見他797卷三第198頁反面至200頁）；且廣豐公司自9  
11 9年3月份起，每月（除100年11月外）均匯10萬元入被告徐  
12 永煌申辦的苑裡鎮農會帳戶，另廣豐公司於100年2月1日匯  
13 入6萬元、101年1月20日匯入10萬元、102年2月6日匯入10萬  
14 元、103年1月29日匯入10萬元至被告徐永煌申辦的苑裡鎮農  
15 會帳戶，有廣豐公司薪資明細、轉帳明細表扣案可憑。可知  
16 被告徐永煌擔任通霄鎮鎮長後，形式上雖未擔任廣豐公司的  
17 登記負責人，但實質上仍掌控該公司的資金運用、人事管  
18 控、是否參與政府採購案件之投標、履約進度控管、工程帳  
19 務等營運項目，仍為廣豐公司的實際負責人。以上事證，  
20 顯示被告徐永煌不僅一面當著鎮長，主管、監督公共工程  
21 相關採購案預算及底價訂定、招標、決標、驗收、結算、  
22 付款等事項，更一面當著廣豐公司的實際負責人，嫻熟處  
23 理廣豐公司如何參與政府採購案件之投標等事務。

24 二、被告徐永煌如何對他主管的101年排水疏濬清淤工程勞務採  
25 購案圖利大京公司、元裕公司等情，有下列事證可以證明：

26 (一)通霄鎮公所辦理101年排水疏濬清淤工程勞務採購案，於101  
27 年7月17日開標，由元裕公司得標；此工程之預定工區位  
28 置，包括烏眉一橋至大坎橋河道、三光橋至內湖橋河道、永  
29 協橋上下游、旗山橋至內莊橋、台一線往上游至大份橋、台  
30 一線往下游至出海口、過港溪、內島溪出海口等情，有通霄  
31 鎮公所工程規劃、設計、監造委託契約書（含公開取得報價

01 單或企劃書公告、開標、議價、決標紀錄、決標公告等)暨  
02 委託規劃設計及監造」企劃書之預定工區圖在卷可證(見原  
03 審卷(五)第21至31頁、廉查中48卷(七)第27頁);又上開採購案  
04 預算書的編制審核者為元裕公司(代表人陳錦松),並經通  
05 霄鎮公所主辦(技佐謝明君)、課長(黃見裕)、主任秘書  
06 (呂廷泓)、鎮長(徐永煌)核章等情,有該採購案之預算  
07 書附卷可參(見廉查中48卷(七)第22至24頁);且證人黃見裕  
08 於偵查、原審審理中證稱:我於101年間為通霄鎮公所建設  
09 課課長,負責建設課工程和業務,關於建設課經辦工程如需  
10 撰寫工程計畫書之情形,我都會向鎮長徐永煌請示,是否由  
11 顧問公司受託來撰寫,我在任之期間均循此種慣例為之等語  
12 (見原審卷(六)第127頁、偵字第2309號卷第353反面、356反  
13 面、358、359、360、361、362頁);被告徐永煌也自承:  
14 關於標案公文之簽核,得標後業務單位呈上來已是2、3天的  
15 事,無非係告知工程已順利發包等語(見原審卷(六)第161頁  
16 反面)。可知被告徐永煌擔任通霄鎮公所鎮長時,對於通  
17 霄鎮公所轄內各項公共工程興建修繕委託規劃、設計及監  
18 造等事務均親自督辦,他既主管、監督上開採購案,自無  
19 不知上開採購案由元裕公司得標一事。

20 (二)大京公司因違反政府採購法案件,經法院判處罰金刑,臺中  
21 市大里區公所於101年2月9日將大京公司公告為拒絕往來  
22 廠商,並將名稱及相關情形刊登政府採購公報,拒絕往來截  
23 止日為102年2月9日,已經證人李權明陳述明確,並有拒  
24 絕往來廠商網路列印資料在卷可憑(見廉查中48卷(七)第2至3  
25 頁),可知大京公司於101年2月9日至102年2月8日因違反政  
26 府採購法而被停權1年。而大京公司於停權1年期間,與元裕  
27 公司負責人陳錦松議定,由李權明指示大京公司所屬不知情  
28 員工以元裕公司名義於101年7月19日參與上開標案投標及得  
29 標等事宜,雙方約定元裕公司取得通霄鎮公所實際給付的技  
30 術服務費25%作為報酬,工程履約過程實際參與設計、監造  
31 的人員都是大京公司的員工等情,已經證人李權明、陳錦松

01 證述無誤（見原審卷(一)第176、177頁），而大京公司、元裕  
02 公司此部分違反政府採購法犯行，已經原審調查明確，並判  
03 處罰金刑確定，足認大京公司負責人李權明為促成上開採  
04 購契約之簽訂，以支付比例金方式違法借用元裕公司名義  
05 投標。

06 (三)上開工程施作期間，證人李權明於101年10月16日下午4時30  
07 分許以他持用的門號0000000000號行動電話，撥打被告徐永  
08 煌之賴姓司機所持用門號0000000000號行動電話，通話後由  
09 賴姓司機轉交被告徐永煌接聽，雙方通話內容所談論的是三  
10 光橋未完全清淤的施工問題，也就是101年排水疏濬清淤工  
11 程勞務採購案的施工問題，有通訊監察譯文在卷可證（見廉  
12 查中48卷(七)第25至26頁），且經證人即該工程所在行政區三  
13 光里之里長黃國瑛於本院前審審理時證稱「（問：為何通霄  
14 鎮會做這次的工程？）三光橋這個工程是我提供意見給公所  
15 這邊做的，因為河床泥土淤積太多了，我告訴公所要把三光  
16 橋的泥土給疏濬」、「（問：在此工程，也就是三光橋清淤  
17 過程當中，你有無跟李權明有接觸？）沒有。跟李權明接觸  
18 是這個工程我提供意見給鎮公所，鎮公所就找人設計、發包  
19 後，我要去通霄，我天天都從那邊經過，經過時看到疏濬的  
20 部分，發現並不合我提出的意見去疏濬，只有一邊疏濬，一  
21 邊沒有，導致一高一低，我覺得這樣做不行，我就找當場  
22 的人員，不知道是監工或是師傅，我告訴他這樣做不行，那  
23 個人說他無法作主，要找他設計的老闆，我就跟他說叫他老  
24 闆來找我，不然我要將他停工，因為工程是我提報給鎮公所  
25 處理的，當場那個人有打電話給他老闆，後來他老闆來找  
26 我就是李權明來找我，那時候我才跟李權明接觸」、  
27 「（問：你說李權明跑來跟你接觸，你跟李權明接觸談了什  
28 麼？）我跟李權明講說這樣設計不行，一邊挖掉，一邊沒  
29 挖，這樣水流就不平衡了，李權明就說當初設計是鎮公所  
30 叫他們這樣處理、設計的，要我去找鎮公所，我好像下午  
31 的時間就去鎮公所了，那時候鎮長是徐永煌，我告訴徐永

01 煌三光橋是我提報的工作，這樣設計不行，看他要怎麼處  
02 理，徐永煌說不知道是誰設計的，我就跟他說來找我的人  
03 是李權明，叫他打電話給李權明，我印象很深刻，因為三  
04 光橋只有疏濬一次而已，當初鎮長會打給李權明是我講的，  
05 是我叫他打給李權明…」、「（問：徐永煌跟李權明在你面  
06 前說什麼？）在我面前他就講說設計的部分要怎麼處  
07 理…」、「（問：打完電話之後，徐永煌跟你說什麼？）他  
08 就說一定會處理好，兩邊會平衡做處理，結果後面工程就有  
09 順著我的意思處理完成了」、「（問：也就是說三光橋後來  
10 有順著你的意思，把兩邊都清淤了？）對」等語（見前審卷  
11 四第267、268、270頁）。可認被告徐永煌於101年10月16日  
12 下午4時30分許接獲該通來電時，已經知悉通霄鎮公所辦理  
13 101年排水疏濬清淤工程勞務採購案，是證人李權明負責執  
14 行。

15 (四)證人李權明是大京公司負責人，並非元裕公司的負責人，於  
16 法於理都不能代表元裕公司出現在三光橋排水疏濬清淤工程  
17 工地與里長黃國瑛談論如何施工，他卻在上開工地，以工程  
18 「設計的老闆」的身份與里長黃國瑛談論如何施工，這樣的  
19 客觀事證，已足以讓人質疑本件101年排水疏濬清淤工程勞  
20 務採購案，是大京公司負責人李權明向元裕公司借牌投標。  
21 而被告徐永煌明知該工程勞務採購案是由元裕公司得標一  
22 事，詳如前述，且被告徐永煌與證人李權明2人相識多年，  
23 交誼良好，此經被告徐永煌供述在卷（見原審卷(一)第304頁  
24 反面），對證人李權明是大京公司負責人，並非元裕公司的  
25 負責人一節，自無不知之理；他對自己的好友李權明不是元  
26 裕公司的負責人，卻在上開工地與里長黃國瑛談論如何施工  
27 的行徑，衡情自應有所質疑；惟依他們2人當時通話內容「  
28 被告徐永煌：喂。

29 證人李權明：怎樣？

30 被告徐永煌：你那個三光橋是誰說清一半？下面那個啊。

31 證人李權明：你們裡面公所的人自己說的，清一半，要怎

麼清？

被告徐永煌：清你的毛啦，清一半。

證人李權明：你去給人家幹嘛，你做鎮長，你們自己公所的人說做一半。

被告徐永煌：你娘咧，你跟你老婆是不是簽一半？」等語（見廉查中48卷(七)第25至26頁通訊監察譯文），可知被告徐永煌與證人李權明交談時措詞非常直接、粗魯，顯示彼此間非常熟稔，被告徐永煌不僅未質疑李權明「大京公司負責人怎麼會出現在元裕公司得標的工地」，或「你與元裕公司有什麼來往」一節，卻在電話中直接與李權明談及「你那個三光橋是誰說清一半」（即該工程關於證人黃國瑛所指三光橋僅有單邊清淤）等情，則被告徐永煌既主管、監督上開採購案，對大京公司負責人李權明在場負責執行元裕公司得標的工程規劃、設計及監造一事竟毫無質疑，可認被告徐永煌於101年10月16日下午4時30分許與李權明通話時，明明白白知道大京公司負責人李權明向元裕公司借牌投標本件101年排水疏濬清淤工程勞務採購案。被告徐永煌之辯護人所辯：徐永煌簽核上開採購案相關公文，僅屬事後經告知發包之核備性質，透過黃國瑛才誤認該案工程是由李權明經營之大京公司得標等語，顯屬卸責之詞，無從採為有利被告徐永煌的認定。至檢察官起訴書及到庭實施公訴的檢察官均認被告徐永煌於101年7月19日已知大京公司違法借牌投標仍准予決標一節，本院綜合全案卷證，查無積極證據足以證明此部分事實，併予說明。

(五)機關於決標或簽約後發現得標廠商於決標前有借用或冒用他人名義或證件投標情形者，應撤銷決標、終止契約或解除契約，並得追償損失。但撤銷決標、終止契約或解除契約反不符公共利益，並經上級機關核准者，不在此限。政府採購法第50條第2項、第1項第3款定有明文。被告徐永煌為通霄鎮公所鎮長，為採購機關的代表人，具核准辦理採購、招標、決標、簽約、核撥履約金等權限，此觀之101年

01 排水疏濬清淤工程勞務採購案之開標紀錄、議價決標紀錄、  
02 採購底價表、契約書等均由被告徐永煌核章自明（見原審卷  
03 (五)第21至31頁），為確保採購品質，自應依照政府採購法相  
04 關規定辦理上開採購案；一旦知悉該採購案投標廠商或得  
05 標廠商有政府採購法第50條第1項第3款情形，自應撤銷決  
06 標、終止或解除契約，或為符公共利益而報請上級機關核  
07 准不予撤銷決標、終止或解除契約。而被告徐永煌於101年  
08 10月16日下午4時30分許與李權明通話談論上開工程關於三  
09 光橋僅有單邊清淤之「清一半」情事時，已經知悉大京公司  
10 負責人李權明向元裕公司借牌投標本件101年排水疏濬清淤  
11 工程勞務採購案等情，詳如前述，他既未因公共利益而報請  
12 上級機關核准不予終止或解除契約，也未指示承辦人員辦理  
13 終止或解除契約，顯然違背上開政府採購法之規定；且被告  
14 徐永煌仍為廣豐公司的實際負責人，嫻熟處理廣豐公司如何  
15 參與政府採購案件之投標等事務，詳如前述，他更於擔任  
16 通霄鎮鎮長後，於100年11月22日起至102年7月17日止先  
17 後7次，均以支付借牌費用5%比例金的方式，向國鼎土木負  
18 責人黃國瑛借用國鼎土木名義，參與通霄鎮公所辦理採購  
19 案號0000000、060701、0000000、G000-00000、G000-000  
20 00、100101、G000-00000等採購案之投標，此經本院前審  
21 調查明確，以110年度重上更一字第5號判決判處被告徐永煌  
22 犯政府採購法第87條第5項前段之意圖影響採購結果而借用  
23 他人名義投標罪，共7罪，各處有期徒刑3月，如易科罰金，  
24 均以1,000元折算1日確定，可認被告徐永煌顯然知悉廠商間  
25 如何借牌投標、如何以支付比例金為條件而促成採購契約成  
26 立，則被告徐永煌對大京公司負責人李權明違法借用元裕  
27 公司名義參與上開標案，元裕公司將可獲得借牌費用，大  
28 京公司將可獲得扣除借牌費用後的技術服務費等情，自無  
29 不知之理，竟違背政府採購法之規定，無視於大京公司負  
30 責人李權明向元裕公司借牌投標本件101年排水疏濬清淤工  
31 程勞務採購案，任由大京公司履行服務項目後，再指示通

01 霄鎮公所不知情的承辦人員驗收、付款，這樣的行徑，顯  
02 然使大京公司、元裕公司均藉由違背政府採購法的行為獲  
03 得不法利益，被告徐永煌主觀上具有圖得大京公司、元裕  
04 公司不法利益之犯意，甚為明確。至通霄鎮公所雖函稱該  
05 所承辦人員未曾就大京公司有借牌之嫌提出書面質疑陳核鎮  
06 長等語，惟該所承辦人員是否知悉大京公司、元裕公司間上  
07 開借牌投標情事，與被告徐永煌主觀上是否有圖得不法利益  
08 之犯意，顯然是二回事，此部分事證無從採為有利被告徐永  
09 煌的認定，併予說明。

10 (六)貪污治罪條例第6條第1項第4款公務員對於主管監督事務違  
11 法圖利罪所稱之「利益」，依該條款立法理由說明，係指一  
12 切足使圖利對象（包括本人或第三人）之財產，增加經濟價  
13 值之現實財物及其他一切財產利益，不論有形或無形、消極  
14 或積極者均屬之；又公務員違法圖利之對象其中關於工程或  
15 採購案之「收回成本、稅捐及費用」部分，原來即為其所支  
16 出，並未沾染不法，亦非無償取得之不法利益，自不在所謂  
17 圖利範圍。從而，類此採購案所得不法利益乃指其可領得之  
18 價額，於扣除必要成本（如工程之材料、機具等原物料及工  
19 資等）、稅捐及其他費用等中性支出後之餘額。因此，對以  
20 違法借牌投標之方式圖利者而言，其「沾染不法」部分，係  
21 該標案之違法取得方式，而非合理執行該採購案本身。是  
22 以，違法圖利對象關於執行該採購合約相關之工資或進料等  
23 必要成本，以及稅捐及其他必要費用等中性支出，均非「沾  
24 染不法」部分，自非違法圖利罪所圖得之不法利益範圍。從  
25 而，違法圖利對象之支出，是否為其所圖得不法利益之範  
26 圍，端視該支出內容是否為其執行採購合約本身之必要支出  
27 而定，並非僅限於有材料或機具需求等原物料支出之工程施  
28 作或財物採買等類型採購案，始有必要成本等中性支出之情  
29 形存在（最高法院111年度台上字第2577號判決意旨參  
30 照）。準此，被告徐永煌圖得大京公司、元裕公司不法利益  
31 之金額，究竟有多少呢？詳述如下：

01 (1)被告徐永煌違背政府採購法之規定，未報請上級機關核准不  
02 予終止或解除契約，也未指示承辦人員辦理終止或解除契  
03 約，致本件101年排水疏濬清淤工程勞務採購案已履行服務  
04 項目，通霄鎮公所因此核撥187,331元之技術服務費予元裕  
05 公司，扣除匯款手續費80元後，元裕公司實際領得187,251  
06 元，有通霄鎮公所出具之統一發票、元裕公司帳冊附卷可參  
07 (見他797卷(二)第76頁、廉查中48卷(七)第14頁)。至元裕公  
08 司得標之決標金額為357,703元(見102他797卷(三)第126至12  
09 8頁、原審卷(五)第23頁所示通霄鎮公所之公告及開標/議價  
10 /決標/流標/廢標紀錄單等資料)，與結算金額有所不  
11 符，惟本件採購案給付廠商之服務費用，依行政院公共工程  
12 委員會101年12月27日修正之機關委託技術服務廠商評選及  
13 計費辦法第29條第1項「機關委託廠商辦理技術服務，服務  
14 費用採建造費用百分比法計費者，其服務費率應按工程內  
15 容、服務項目及難易度，依附表一至附表四所列百分比以下  
16 酌定之，並應按各級建造費用，分別訂定費率，或訂定統一  
17 折扣率」、及第2項「前項建造費用，指工程完成時之實際  
18 施工費用。不包括規費、規劃費、設計費、監造費、專案管  
19 理費、物價指數調整工程款、營業稅、土地及權利費用、法  
20 律費用、主辦機關所需工程管理費、承包商辦理工程之各項  
21 利息、保險費及招標文件所載其他除外費用」規定，當時係  
22 以「101年度通霄鎮縣管河川暨區域排水疏濬清淤工程(第2  
23 次)」實際給付金額2,133,000元(結算總價2,134,700元減  
24 掉1,700元廠商自願放棄)，扣除不包括之項目保險費4,041  
25 元、營業稅101,571元等後，再乘以服務費用之建造費用百  
26 分比10.5，及統一折扣率8.8折，結果為187,330.65元，取  
27 小數點以後進位，金額為187,331元等情，已經通霄鎮公所  
28 查復明確，有該所113年7月19日通鎮政字第1130011588號函  
29 在卷可憑(見本院卷一第357至358頁)，並經證人李權明於  
30 本院審理時證稱「(問：為何決標金額跟給你們的服務費用  
31 不符?)因為那時候我們的委託合約是依照工程結算金額下

01 去算，不是預算金額下去算，結算金額下去算服務費率，所  
02 所以才會用200多萬那個去算服務費率，合約是這樣訂的」等  
03 語明確（見本院卷二第162頁），自不得以該採購案決標金  
04 額357,703元一節，逕為有利或不利被告徐永煌的認定，先  
05 予說明。

06 (2)依證人陳錦松於偵訊中證稱「（問：借牌細節為何？你有無  
07 好處？）當初講好從他服務費扣除25%稅金與管理費；剩下  
08 的服務費給他們公司，實際上標到的設計監造都是他們處  
09 理」、「（問：為何大京公司的員工賴振墉與吳瑞玲要在你  
10 們公司加入勞健保？）因為監工必須是我們的員工。所以他  
11 們必須加入我們的公司，造成他是我們公司員工的假象，實  
12 際上他們是大京公司的員工，他們的薪資也是大京公司支付  
13 的」等語（見他797卷(三)第12頁反面），並於原審證稱：大  
14 京公司向元裕公司借牌，元裕公司可得設計監造費（即技術  
15 服務費）25%，包括稅捐及行政的費用，其餘款項歸大京公  
16 司，工程履約過程實際參與設計、監造的人員都是大京公司  
17 的員工吳瑞玲及賴振墉；元裕公司向政府機關請款後，我再  
18 將一定之金額當面交付李權明等語（見原審卷(一)第176至177  
19 頁）；於本院審理時證稱「（問：本案工程款187,251元之2  
20 5%經核算為46,813元，這筆錢還要繳納稅金？）是。要繳  
21 納營業稅及盈利事業所得稅」、「（問：你於廉政署詢問時  
22 稱你允許李權明借牌後所得利益，其中包含盈利事業所得稅  
23 約16%？）是」、「（問：16%如何計算，為何這麼多？）5  
24 營業稅是固定的，我們是交付會計師處理，書審部分，百分  
25 比部分我不確定。以往我們加起來大約16%」、「（問：依  
26 你於廉政署詢問時所述，本案結算工程款，是如何計算稅  
27 金？）工程款187,251元扣除16%的營業稅及盈利事業所得稅  
28 即29,960.16元」、「（問：工程款187,251元部分扣除25%  
29 比例後，其餘款項交付李權明，你所得淨額如何？）46,813  
30 元扣除29,960元的稅金，所得淨額為16,853元」等語（見本  
31 院卷二第362至363頁）。可知元裕公司在無付出任何人力資

源之情況下，即可獲得技術服務費總額之25%，顯然大京公司是以支付元裕公司技術服務費總額25%之比例金為條件而促成上開採購契約成立，元裕公司除支出營所稅及營業稅約16%外，並無任何執行採購合約本身之必要支出。則元裕公司負責人陳錦松扣除他與李權明事先約定25%款項，使元裕公司因而取得其中46,812元（計算式：187,251元×25%，以最有利被告原則採小數點以後無條件捨去法，下同），再扣除元裕公司應支出的營所稅及營業稅16%後，餘額為16,852元（計算式：187,251元×25%-187,251元×16%），屬元裕公司違背政府採購法所獲得的不法利益，足認被告徐永煌對他主管的101年排水疏濬清淤工程勞務採購案，確有圖得元裕公司獲取不法利益共計16,852元。選任辯護人李平勳律師為被告徐永煌辯稱：元裕公司得標金額357,703元，縱使不扣除借牌費，成本至少為279,008元，通霄鎮公所僅給付18萬7251元，元裕公司就本規劃、設計及監造案顯屬虧損，毫無利潤等語（見本院卷一第272頁），顯不可採。

(3)貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪，以公務員對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益，為其構成要件。所稱「明知」違背法律等規定，自以直接故意為限。如公務員違背法令，僅具間接故意，或因過失而誤解法令，即無圖利之犯意，自不構成圖利罪。又圖利罪既以獲得不法利益，為其構成要件，且無處罰未遂犯之特別規定，自屬結果犯，須公務員或其他私人因而獲得不法利益，始能成立圖利罪（最高法院101年度台上字第1391號判決參照）。本件101年排水疏濬清淤工程勞務採購案服務工作內容，包含工程設施之規劃、設計圖書、施工預算、規劃成果、施工諮詢、協辦機關辦理工程發包及簽約，並提報監造計畫書，施工期間派遣專任監造人員監督、查證、督導廠商履約及施工，並協

01 助辦理工程估驗、查驗、竣工等等，有通霄鎮公所提供元裕  
02 公司提出之本件101年排水疏濬清淤工程勞務採購案企劃書  
03 在卷可參（見原審卷九第224至273頁）。由上開工作內容可  
04 知，委託規劃、設計及監造採購案，雖非如工程採購案有材  
05 料、機具等與工程施作直接相關費用之支出，但需倚賴顧問  
06 公司員工投入人力資源。而證人李權明於本院審理時證稱  
07 「（問：…採購案的服務內容，你們領到的18萬多是不是包  
08 括服務建議書的撰寫、製作、裝訂，還有得標以後，你們要  
09 監造的計畫跟預算書的製作，完工之後還要結算書等東西？  
10 這些是不是你必要的支出？）是」、「（問：…派遣專任監  
11 造人員監工，你們派誰去監工？）賴振墉」、「（問：…偵  
12 查卷中系爭採購案專任人員賴振墉的投保資料，資料顯示賴  
13 振墉在101年5月1日大京公司加保，但是5月14日就退保，之  
14 後元裕公司在101年5月11日加保，一直到102年7月11日退  
15 保，大京公司又在102年8月1日加保，104年7月1日退保，這  
16 是賴振墉的勞保紀錄…投保薪資都是3萬3300元。對上述賴  
17 振墉的投保資料有何意見？）沒有」、「（問：賴振墉在10  
18 3年5月7日廉政署詢問時，廉政官問他薪資大約多少，他說  
19 是薪資高低是李權明決定的，100年月薪是4萬5000元，101  
20 年月薪4萬5000元，102年4萬7000元，另有工作獎金累積大  
21 概2至3萬元。對賴振墉以上所述有何意見？）沒有意見，但  
22 月薪是因為有含投保薪資、加油的錢、過路費、誤餐費，加  
23 起來才會那麼多」、「（問：…這段期間賴振墉的全民健康  
24 保險費及勞保費各是若干？）…健康保險1個月1756元，勞  
25 保是1748元」、「（問：賴振墉的薪資加上勞保、健保的費  
26 用，你們實際只領得18萬多，這樣你們到底有無利潤？）當  
27 然是虧本，但是因為那時候沒有工作，公司被停權沒有工  
28 作，要養員工的薪資，就沒辦法」等語（見本院卷二第162  
29 至164頁）。可知大京公司派遣賴振墉專任監造人員履行本  
30 件101年排水疏濬清淤工程勞務採購案服務項目，履約時間  
31 自101年7月17日至101年12月31日止，共計約5.5個月，則以

01 賴振墉勞保投保薪資33,300元加以計算，大京公司於上開期  
02 間所支付的人事成本共計183,150元（計算式：33,300元×5.  
03 5），已逾上開結算金額，而元裕公司負責人陳錦松交予李  
04 權明收受的其餘款項，使大京公司獲有工程款140,439元  
05 （計算式：187,251元-46,812元），顯然少於大京公司支出  
06 的人事成本，大京公司違法投標並未獲有不法利益，依照上  
07 開說明，被告徐永煌此部分行為尚不生圖利之結果，雖然他  
08 有圖得大京公司不法利益之犯意，仍無從採為不利被告徐永  
09 煌的認定。

10 (七)綜上，本案被告徐永煌對他主管101年排水疏濬清淤工程勞  
11 務採購案圖利元裕公司的犯行事證明確，可以認定。

### 12 三、被告徐永煌、李權明如何共同犯經辦公用工程收取回扣、 13 借用他人名義投標等情，有下列事證可以證明：

14 (一)通霄鎮公所辦理101年排水疏濬清淤工程採購案，於101年5  
15 月10日開標，由呈品公司得標等情，有通霄鎮公所101年5月  
16 16日決標公告在卷可證（見他797卷(五)第13至14頁）。而這  
17 項工程是由福鶴企業社的實際負責人徐耀勇負責施作等情，  
18 已經證人徐耀勇證述明確，並為被告徐永煌、李權明所不爭  
19 執，此部分事實可以認定。

20 (二)呈品公司如何參與101年排水疏濬清淤工程採購案之投標呢？

21 (1)證人吳錫龍於偵訊時具結證稱「（問：現職為何？）呈品公  
22 司負責人，實際上也是我負責」（見他797卷三第32頁）、  
23 「（問：呈品公司有無參與苗栗縣通霄鎮採購案？）有參加  
24 過，但是我不知道參加的標案為何」、「（問：既然你說有  
25 參與通霄鎮標案，為何會不知道標案為何？）因為那些標案  
26 的文件大都是廣豐公司的陳湘蓁拿來的，這是有人情的配  
27 合，我並不過問標案的內容跟標價」、「（問：何謂人情的  
28 配合？）就是配合廣豐公司投標」、「（問：如何配合廣豐  
29 公司投標？）一開始是徐永煌打電話給我…跟我說有一些標  
30 案請我配合，我有跟徐永煌表示說希望可以不要由呈品公司  
31 得標，徐永煌就跟我說就是配合而已，接著有標案時就由廣

01 豐公司的會計陳湘蓁來跟我聯絡，投標文件大都由廣豐公司  
02 製作，如果有需要蓋印章的話，就由陳湘蓁打給我，我在交  
03 代公司小姐，再由陳湘蓁把文件帶去我公司蓋印」、

04 「〈問：有關101年度通霄鎮縣管河川暨區域排水疏濬清淤  
05 工程（第一次）是由呈品公司得標，是否也是完全未參與該  
06 標案？〉是，沒有錯」、 「（問：該標案實際執行者是誰？  
07 我不知道，也是陳湘蓁處理的」、 「（問：針對苗栗縣通霄  
08 鎮採購案，你於投標時有無意願投標？）我當然沒有」、

09 「（問：當初是配合廣豐公司投標，為何由呈品公司得  
10 標？）所以我打電話給徐永煌，他就跟我說沒關係，那沒問  
11 題，要我別煩惱，後續公司也不是由呈品公司承做，其實我  
12 是做建築，不接土木，尤其是清淤工程，怕有黑道」、

13 「（問：名義得標的廠商還是你們，後續撥款怎處理？）公  
14 司收到工程款後，會聯繫陳湘蓁，把款項交給廣豐公司，至  
15 於細節我不清楚」等語（見他797卷(三)第32至35頁）。又於  
16 原審審理時具結證稱：我跟徐永煌二專畢業後、退伍後，就  
17 一直有聯繫，在政府採購法施行前，營造廠互保的配合上，  
18 我們也都有這樣的默契，互相配合，這次我幫徐永煌保，下  
19 次換他幫我公司保，我得知101年排水疏濬清淤工程採購案  
20 是呈品公司得標以後，我有打電話到廣豐公司，先是陳湘蓁  
21 或者鄭少娟接的，然後再轉給徐永煌，我就問徐永煌「怎麼  
22 會是呈品得標」，徐永煌就跟我說「沒問題、不要煩惱」，  
23 因為我原本以為只是投標一下，但沒想到會得標，所以我才  
24 會特地打電話問徐永煌等語（見原審卷(六)第206頁反面至220  
25 頁）。

26 (2)查核證人吳錫龍上面的陳述，他就自己親身經歷如何參與投  
27 標的整體過程證述清楚明確，無重大瑕疵，而且他與被告徐  
28 永煌是相交多年的朋友，彼此間因工作關係常有配合，應無  
29 動機誣陷被告徐永煌，所以證人吳錫龍關於他如何以呈品公  
30 司名義配合廣豐公司參與上開採購案的陳述，可以採信。

31 (三)廣豐公司如何參與101年排水疏濬清淤工程採購案之投標呢？

01 (1)證人林雅芳於偵訊中具結證稱「(問：現職?)我99年7月1  
02 日至廣豐營造有限公司擔任員工，為工程助理…」、  
03 「(問：呈品公司為何會前去投標?)因為廣豐公司向呈品  
04 公司借牌去投標本案」、「(問：承上，你為何知道係廣豐  
05 公司向呈品公司借牌?)因為本案雖為呈品公司得標，但實  
06 際上該工程的履約是廣豐公司施做，廣豐公司再發包給徐耀  
07 勇去做」、「(問：徐永煌是否知道本案係廣豐公司向呈品  
08 公司借牌承攬?)知道」、「(問：為何你認為徐永煌知  
09 道?)因為徐永煌負責廣豐公司營運的相關事宜，並會向我  
10 追蹤工程履約過程中所需檢送的資料是否已備齊，且就有關  
11 本案由徐耀勇負責有關履約之事宜，我們跟徐永煌就本案相  
12 關事宜報告時，徐永煌並沒有刻意去追問為何是徐耀  
13 勇…」、「(問：有關本案採購標價部分，係如何填寫?)  
14 採購標價的部分都是由徐永煌決定，再由鄭少娟填寫」等語  
15 (見他797卷(三)第199頁反面至200頁)。

16 (2)證人陳湘蓁於偵訊時具結證稱「(問：為何廣豐公司要向呈  
17 品公司借牌承攬101年度通霄鎮縣管河川暨區域排水疏濬清  
18 淤工程?)徐永煌跟呈品的老闆是同學，所以呈品願意借給  
19 廣豐，是看在徐永煌的面子上，所以名義上是呈品跟廣豐借  
20 牌，但實際上是徐耀勇去施做的」、「(問：101年度通霄  
21 鎮縣管河川暨區域排水疏濬清淤工程，是廣豐公司向呈品公  
22 司借牌得標的?實際承做的是廣豐公司?)這件名義上是廣  
23 豐公司向呈品公司借牌，實際施作的是徐耀勇，是借牌」、  
24 「〈問：…101年度通霄鎮縣管河川暨區域排水疏濬清淤工  
25 程，該案表中為何有記載牌費3%?〉給呈品的牌費是3%」、  
26 「(問：給呈品公司的佣金是3%，給國鼎土木包工業是5%，  
27 何人決定的?)這不是我決定的，這是徐永煌決定的」、  
28 「(以下詢問101年度通霄鎮縣管河川暨區域排水疏濬清淤  
29 工程問：你剛才說『本工程是由徐耀勇拿呈品公司的大小章  
30 去領取支票的，支票就交給呈品公司的人，…再由我與呈品  
31 公司負責人吳錫龍之配偶李佩貞去彰化縣和美鎮的第一銀行

01 和美分行把現金領212萬9000元領出來，當時徐耀勇在第一  
02 銀行外面的徐耀勇的自小客車上等待，等我返回車上後就把  
03 上開現金中的206萬5257元放在車上給徐耀勇，後來我就坐  
04 徐耀勇的車回廣豐公司，我下車後徐耀勇就把全數的錢帶  
05 走，我沒有拿半毛錢。』，是否如此？）是。李佩貞跟我去  
06 領的，取款條是他寫的，寫多少我不知道。工程款扣掉牌  
07 費，剩下的給徐耀勇」等語（見他797卷(五)第42頁反面至43  
08 頁反面）。

09 (3)查核證人林雅芳、陳湘蓁上面的陳述，分別就自己親身經歷  
10 如何參與廣豐公司向呈品公司借牌標得101年排水疏濬清淤  
11 工程採購案、如何由徐耀勇履約、如何領款等整體過程證述  
12 清楚明確，無重大瑕疵；而她們2人都是廣豐公司員工，與  
13 被告徐永煌間並無仇怨，應無動機誣陷被告徐永煌，且證人  
14 林雅芳確於101年8月1日上午8時54分撥打電話給大京公司，  
15 詢問「我們有一件那個呈品的，那個縣管河川的」、「那報  
16 哪一天完工啊」，又於101年8月29日上午8時29分撥打電話  
17 給大京公司，詢問賴振墉「欸，我的呈品好了沒？要記得拿  
18 給我蓋章欸」等語，有通訊監察錄音及譯文在卷可證（見10  
19 3廉查中48卷(八)第350、352頁）；況且被告徐永煌一面當著  
20 鎮長，主管、監督公共工程相關採購案預算及執行，一面當  
21 著廣豐公司的實際負責人，嫻熟處理廣豐公司參與政府採購  
22 案件之投標等事務，詳如前述，所以證人林雅芳、陳湘蓁所  
23 述上情，都可以採信。

24 (4)綜上足認被告徐永煌確有指示廣豐公司相關員工辦理借用呈  
25 品公司名義投標101年排水疏濬清淤工程採購案等事宜，並  
26 由廣豐公司會計人員陳湘蓁陪同實際施作工程之徐耀勇一起  
27 遠赴彰化，向呈品公司領取該採購案工程款。被告徐永煌辯  
28 稱：本件工程因為怕流標，所以有請同仁去邀標，後來大京  
29 公司李權明有找陳湘蓁，希望陳湘蓁找尋廠商來投標，故陳  
30 湘蓁介紹呈品公司給李權明等語，顯與事實不符，不可採  
31 信。至證人陳湘蓁於原審審理時證稱：我確定本案投標的押

01 標金是以支票支付，並非廣豐公司出的等語（見原審卷(六)第  
02 222頁正反面），惟本件工程既以呈品公司名義得標，以支  
03 票支付的押標金形式上當然不能提出與廣豐公司有關的支  
04 票，否則豈非自曝違反政府採購法犯行，證人陳湘蓁此部分  
05 陳述，自無從採為有利被告徐永煌的認定。

06 (四)被告徐永煌如何透過被告李權明就101年排水疏濬清淤工程  
07 採購案向徐耀勇收取回扣22萬元呢？詳述如下：

08 (1)通霄鎮公所就101年排水疏濬清淤工程採購案，於101年9月1  
09 2日開立工程款2,126,000元之統一發票予呈品公司，呈品公  
10 司於102年1月25日領取支票，於102年1月29日將該支票（金  
11 額2,126,000元）存入呈品公司設於第一銀行帳號000000000  
12 00號帳戶等情，有通霄鎮公所統一發票、第一銀行102年1月  
13 29日存款憑條在卷可查（見廉查中48卷(八)第376、383頁）。  
14 又呈品公司負責人吳錫龍的配偶李佩貞於102年1月31日由陳  
15 湘蓁陪同領取第一銀行帳號00000000000號吳錫龍帳戶內現  
16 金2,053,110元，該款是廣豐公司施工的工程款，呈品公司  
17 沒有實際施作，故均交予陳湘蓁收受等情，已經證人李佩貞  
18 於偵查中證述明確（見他797卷(三)第54至57頁），並有第一  
19 銀行102年1月31日取款憑條、呈品公司之第一銀行存摺、第  
20 一銀行102年2月5日取款憑條可查（見廉查中48卷(八)第374、  
21 378、384頁）。

22 (2)證人陳湘蓁於偵訊時具結證稱「（問：101年度通霄鎮縣管  
23 河川暨區域排水疏濬清淤工程，是廣豐公司向呈品公司借牌  
24 得標的？實際承做的是廣豐公司？）這件名義上是廣豐公司  
25 向呈品公司借牌，實際施作的是徐耀勇，是借牌」、

26 「（問：你剛才說『本工程是由徐耀勇拿呈品公司的大小章  
27 去領取支票的，支票就交給呈品公司的人，…由我與呈品公  
28 司負責人吳錫龍之配偶李佩貞去彰化縣和美鎮的第一銀行和  
29 美分行把現金…領出來，當時徐耀勇在第一銀行外面的徐耀  
30 勇的自小客車上等待，等我返回車上後就把上開現金…放在  
31 車上給徐耀勇，後來我就坐徐耀勇的車回廣豐公司，我下車

01 後徐耀勇就把全數的錢帶走，我沒有拿半毛錢。』，是否如  
02 此？）是。李佩貞跟我去領的，取款條是她寫的，寫多少我  
03 不知道。工程款扣掉牌費，剩下的給徐耀勇」、「（問：…  
04 是如何計算的？）是工程款212萬6000元扣掉要給付給呈品  
05 公司的牌費百分之3」等語（見他797卷(五)第42頁反面至43頁  
06 反面）。查核證人陳湘蓁上開陳述，是就自己親身經歷如何  
07 處理廣豐公司向呈品公司借牌投標本件排水疏浚清淤工程、  
08 如何領取工程款、如何將扣除借牌費用後的餘款轉交徐耀勇  
09 的整體過程證述清楚明確，無重大瑕疵，而且她與被告徐永  
10 煌、李權明間並無怨隙，應無動機誣陷被告徐永煌、李權  
11 明，證人陳湘蓁此部分陳述應具憑信性。至於證人陳湘蓁所  
12 述關於借牌費用如何支付的細節，縱與證人李佩貞所述情節  
13 有異，惟此部分細節對犯罪成立要件不生影響，自無從採為  
14 有利被告徐永煌、李權明的認定。

15 (3)證人徐耀勇於偵訊時具結證稱「我目前是福鶴企業社的實際  
16 負責人，名義負責人是太太張春美，我是開怪手的個體  
17 戶…」、「〈問：(提示附件2:101年通霄清淤工程-第1次之  
18 決標資料)…得標廠商為呈品工程股份有限公司…」、「  
19 「（問：上開工程由何人施作？）是我本人施作」、「  
20 「（問：承上，係呈品公司或何人向你聯繫施做本工程？）  
21 我都是跟廣豐公司的林雅芳聯繫，未曾與呈品公司的人接觸  
22 過」、「（問：你為何可以得到上開工程的施作？中間是否  
23 有無任何不法的謀議？請詳述）大約於上開工程開標前幾天  
24 （正確時間無法確定），大京公司老闆李權明約我在通霄鎮  
25 西濱快速道路橋下見面（詳細地點無法確定），見面後李權  
26 明跟我說有1件通霄公所的清疏工程，若得標後將把該工程  
27 交給我施作，但必須給通霄鎮長徐永煌1成的回扣（賄  
28 款），我當場就答應了李權明，但是要看了現場再決定。其  
29 後，我問林雅芳上開工程是否有順利得標，林雅芳告訴我該  
30 工程有得標了，並且問我是否要施作該工程，且跟我說先  
31 去看看工程施作現場，可以的話再研究。嗣後，我主動聯絡李

01 權明請他帶我去看上開工程的施工現場，李權明就請大京公  
02 司的現場監工賴振墉帶我去看現場，看完施工現場後我覺得  
03 可行，就答應他們給通霄鎮長徐永煌1成工程款做為回扣的  
04 條件，在開工日期那天開始施作上開工程」、「（問：為何  
05 李權明跟你說完之後，你事後會去問廣豐公司林雅芳有無得  
06 標？）因為李權明跟我提起後，廣豐公司林雅芳也跟我提  
07 起，所以我後來就去問林雅芳」、「（問：承上，上開工程  
08 是否有如期竣工完成驗收？上開與李權明等人所期約之賄款  
09 交付是否有順利完成？過程為何？）有，該工程如期竣工完  
10 成驗收。完成驗收後，呈品工程公司依正常程序向通霄鎮公  
11 所請款，工程款撥發到呈品工程公司以後，我就開立有關應  
12 得的施作工程款190萬9639元分兩張發票給呈品公司，大約  
13 在101年8月底或9月初，我帶著上開2張發票，開車到廣豐公  
14 司交給林雅芳。在102年農曆年附近，我開車去廣豐公司，  
15 然後廣豐公司會計陳湘蕻開車載我到呈品公司領錢，取回  
16 我應得的上開款項現金，再搭乘陳湘蕻之座車回到廣豐公  
17 司，當天就駕著我的車帶著上開款項與李權明相約在苑裡  
18 鎮公所旁的公園見面，就把原期約給通霄鎮長徐永煌的回  
19 扣款約22萬交付給李權明，代為轉交給徐永煌」等語（見1  
20 02他797卷(五)第217頁反面至222頁、原審卷(八)第129至142頁  
21 偵訊譯文）。查核證人徐耀勇上面的陳述，本院考量：①證  
22 人徐耀勇就自己親身經歷如何施作本件排水疏浚清淤工程、  
23 如何領取工程款、如何交付1成回扣等整體過程，證述內容  
24 清楚明確，無重大瑕疵。②證人徐耀勇與被告徐永煌、李權  
25 明間並無怨隙，應無動機自招偽證罪責誣陷被告徐永煌、李  
26 權明。③證人徐耀勇持用的門號0000000000號行動電話，於  
27 102年1月31日中午12時許基地台位置在苗栗縣通霄鎮，下午  
28 2時許基地台位置係在彰化縣和美鎮，下午3時50分許基地台  
29 位置係在苗栗縣苑裡鎮等情，有中華電信查詢資料在卷可證  
30 （見廉查中48卷(八)第364、365頁）；又依卷附被告李權明與  
31 證人徐耀勇之通訊監察錄音譯文內容，102年1月31日中午12

01 時1分，徐耀勇撥打電話予被告李權明，徐耀勇告知當日下午  
02 下午1點要去彰化，被告李權明約定下午4點約在苑裡見面等語  
03 （見本院卷一第219頁）；102年1月31日下午2時9分，徐耀  
04 勇撥打電話予被告李權明，告知3點半以前就會到苑裡等語  
05 （見本院卷一第219頁）；102年1月31日下午3時50分，徐耀  
06 勇撥打電話予被告李權明，李權明表示3至4分鐘後抵達苑裡  
07 鎮公所前方，兩人約在該處見面等語（見本院卷一第220  
08 頁），可知證人徐耀勇所述上開關於他與被告李權明如何相  
09 約見面一節確屬實情。④綜觀證人徐耀勇於偵訊時的陳述內  
10 容，他僅針對本件排水疏浚清淤工程表示有交付工程款之1  
11 成回扣款予李權明，惟關於檢察官訊問提及其他標案時，他  
12 則答稱未交付賄款或回扣，並說明部分標案因未完全取得工  
13 程款，故未交付回扣等語（見他797卷(五)第221頁反面），這  
14 個事證顯示證人徐耀勇當時思緒清晰，可明確分辨各採購  
15 案，且無虛構事實或將全部罪責推諉予被告徐永煌、李權明  
16 的情形。⑤至證人徐耀勇與證人陳湘蓁、李佩貞等人於檢察  
17 官訊問時所述上情，就他們何時前往第一銀行領取現金、何  
18 時轉帳的時間、領款及轉帳金額等情，與上開轉帳、領款等  
19 書證資料固有未盡相符之處，惟依一般人的記憶能力，對於  
20 確切的日時、金錢數額等細節，會因時隔日久而逐漸淡忘致  
21 記憶不清，尚無從執此遽為有利被告徐永煌、李權明的認  
22 定。綜上足認證人徐耀勇於偵訊中關於他如何負責施作以呈  
23 品公司名義標得的上開採購案、如何配合廣豐公司員工陳湘  
24 蓁領取工程款、如何交付被告李權明工程款1成22萬元回扣  
25 等陳述，並非虛言。

26 (4)貪污治罪條例第4條第1項第3款之經辦公用工程收取回扣  
27 罪，所稱「回扣」係指經辦公用工程之公務員圖為自己不法  
28 之所有，與對方約定，就應給付之公用工程建築材料費或工  
29 程價款中，提取一定比率或扣取其中一部分而收取之而言。  
30 至於係在公用工程由對方得標前或後所為期約，或由應給付  
31 之建築材料費或工程價款直接提取、扣取，或由對方先另行

01 籌措同額款項支應，並無不同。而收受回扣並不以所交付者  
02 與約定成數或比例完全一致為必要，亦不以工程完工或付款  
03 時扣取為限。且所謂不法所有之認定時點，係以其收取之  
04 時，有無正當權源而斷（參考最高法院103年度台上字第408  
05 3、4398號、102年度台上字第4742號判決意旨）。本案被告  
06 徐永煌擔任通霄鎮鎮長，負責決策及綜理公共工程之採購等  
07 事項，他督辦本件101年排水疏濬清淤工程時，於工程開標  
08 前透過被告李權明向廠商徐耀勇要約「如欲承作該清淤工  
09 程，須交付工程款之1成」，顯然是就應給付之工程價款，  
10 向廠商徐耀勇要約提取一定比率，圖為自己不法之所有，自  
11 屬貪污治罪條例第4條第1項第3款所指之「回扣」。

- 12 (5)證人徐耀勇於原審改詞證稱：我未支付22萬元回扣予被告李  
13 權明，我除了開給呈品兩張發票，金額分別是94萬5000元、  
14 96萬4639元外，還有配合廠商的發票，我在偵查中忘了說，  
15 總共應該是有5張發票要報給呈品，我是5張發票一起拿給呈  
16 品公司的，除了檢察官提示的2張統一發票外，還有配合廠  
17 商百揚運輸、一清環保工程，明峰（音譯）工程行，偵查中  
18 我就領到的現金，扣除檢察官提示的2張發票（共計190萬96  
19 39元），其中的差額應該是協力配合廠商的錢，不是回扣，  
20 這件工程的利潤大概只有幾萬元等語（見原審卷(六)第257頁  
21 反面至258頁反面、260頁反面至262、274頁反面至278頁反  
22 面、283頁反面至286頁），並提出4紙發票為憑（見原審卷  
23 (三)第120至122頁）。惟證人徐耀勇如何開立金額分別為945,  
24 000元、964,639元之統一發票2張等情，已於偵訊中證稱  
25 「（問：工程款212萬6000元，為何開190萬9639元發票？）  
26 林雅芳告訴我可以得這數字，請他轉交呈品公司」等語（見  
27 他797卷(五)第218頁反面），顯然證人徐耀勇於偵訊時並未提  
28 及本件工程尚有「運費」、「清理水溝工程」等支出項目及  
29 統一發票。惟證人徐耀勇是福鶴企業社的實際負責人，既負  
30 責施作101年排水疏濬清淤工程，理當具體掌握各協力廠商  
31 如何參與及他如何支付相關費用，依照一般常情，如果證人

01 徐耀勇當時就本件工程確有「運費」、「清理水溝工程」等  
02 支出項目，並由他將「5張發票一起拿給呈品公司」，他於  
03 距離案發時間較近的偵訊中應不致遺忘此部分關乎本件回扣  
04 案是否成立的重大事證，豈可能於偵訊時隻字未提？他卻於  
05 原審審理時才想起來要提出此部分事證，顯與常情有違，自  
06 難採信。至證人徐耀勇施作本件工程所獲利潤如何，與他是  
07 否交付回扣，顯然是二回事，此所以貪污治罪條例第4條第1  
08 項第3款明定經辦公用工程收取回扣罪，目的在於保障公用  
09 工程之品質，故明文嚴禁公務員就經辦的公用工程收取回  
10 扣，以免廠商為了獲取利潤或維持成本致偷工減料降低工程  
11 品質，自無從以承包工程的廠商最終實際獲利如何，推論該  
12 廠商是否交付回扣。被告徐永煌辯稱：徐耀勇就上開工程無  
13 利可圖，不可能交付22萬元回扣等語，顯不可採。

14 (6)被告李權明拿了證人徐耀勇所交付的工程款1成即22萬元  
15 後，如何處理呢？究竟交給何人呢？

16 ①被告李權明於廉政官詢問時供稱「〈問：101年5月間，通霄  
17 鎮辦理101年排水疏濬清淤工程採購案（決標金額212萬6000  
18 元），徐永煌是否指示你向徐耀勇說明，本件工程由廣豐公  
19 司借牌投標後及得標後，即由徐耀勇施作，但徐永煌要求徐  
20 耀勇給付決標金額一成即22萬元的回扣，並經徐耀勇同意承  
21 攬、給付回扣？〉徐永煌有要我向徐耀勇傳達，徐耀勇也  
22 同意做，但我覺得這應該不是回扣，這22萬元應該是廣豐  
23 公司的管理費」、「〈問：承上，101年排水疏濬清淤工程  
24 於101年7月底完工，並於102年1月間通霄鎮公所撥付本案契  
25 約價金給呈品公司後，徐耀勇於102年2月5日（按：應為102  
26 年1月31日）取得本案貨款約200餘萬元，徐耀勇依約將回扣  
27 22萬元交由你轉交給徐永煌？〉我確實接受徐耀勇的委  
28 託，將款項但不確定多少錢，交給廣豐公司的人員，但不  
29 是徐永煌」等語（見他797卷(七)第7頁反面）；又於檢察官訊  
30 問時供稱「〈問：101年5月間，通霄鎮辦理101年排水疏濬  
31 清淤工程（決標金額212萬6000元），徐永煌是否指示你向

01 徐耀勇說明，本件工程由廣豐公司借牌投標後及得標後，即  
02 由徐耀勇施作。但徐永煌要求徐耀勇給付決標金額1成，即2  
03 2萬元的回扣，並經徐耀勇同意承攬並給付回扣？〉他們如  
04 何標到我不清楚，呈品公司標到後，徐永煌找我問徐耀勇  
05 要不要做，徐耀勇也同意做，但我覺得這應該不是回扣，  
06 這22萬元應該是廣豐公司的管理費」、「〈問：承上，101  
07 年排水疏濬清淤工程於101年7月底完工，並於102年1月間通  
08 霄鎮公所撥付本案契約價金予呈品公司後，徐耀勇於102年2  
09 月5日（按：應為102年1月31日）取得本案貨款約200餘萬  
10 元，徐耀勇依約將回扣22萬元交由你轉交給徐永煌？〉我確  
11 實接受徐耀勇的委託，將款項但不確定多少錢，交給廣豐公  
12 司的人員，但不是徐永煌」等語（見他797卷(七)第175頁），  
13 並以證人身分於偵訊具結證稱「（問：以上所說實在？）實  
14 在」、「（問：那徐永煌在通霄鎮公所辦理101年排水疏濬  
15 清淤工程時，徐永煌是否指示你向徐耀勇說明本件工程由廣  
16 豐公司借牌投標後及得標後，即由徐耀勇施作，但徐永煌要  
17 求徐耀勇給付決標金額1成，即22萬元之回扣，並經徐耀勇  
18 同意承攬並給付回扣？）應該不是回扣，是廣豐公司的管理  
19 費，徐耀勇有交錢給我。我再交給廣豐公司的人」等語  
20 （見他797卷(七)第175頁反面）。

- 21 ②由被告李權明上開供述及他以證人具結後所為陳述內容，可  
22 知被告李權明除了明白承認「呈品公司標到後，徐永煌找  
23 我問徐耀勇要不要做，徐耀勇也同意做」、「徐耀勇有交  
24 錢給我」等情外，並未否認他確有向證人徐耀勇傳達被告  
25 徐永煌要求徐耀勇若要施作該清淤工程，需交付工程款之1  
26 成，且於102年1月31日下午，在苑裡鎮公所前，收取徐耀  
27 勇交付的現金22萬元等情，此與證人徐耀勇於偵訊時的上  
28 開陳述內容互核相符。雖被告李權明一再聲稱：不是回扣，  
29 是廣豐公司之管理費，是交給廣豐公司的人員，但不是徐永  
30 煌等語，惟本件101年排水疏濬清淤工程是由通霄鎮公所發  
31 包，被告徐永煌是該承攬契約定作人的法定代理人，代表通

01 霄鎮公所與得標的呈品公司簽約，並非契約當事人以外之居  
02 間或仲介人，於情於理於法都沒有向負責施工的徐耀勇收取  
03 「管理費」之餘地，被告李權明所稱「不是回扣，是廣豐公  
04 司之管理費」等語，顯然是巧立名目的飾詞。又呈品公司負  
05 責人的配偶李佩貞將本案工程款2,126,000元扣除借牌費用7  
06 2,890元後，餘額2,053,110元交予陳湘綦等情，詳如前述，  
07 如確有被告李權明所稱廣豐公司人員收受此筆所謂「管理  
08 費」，依照他們的交款模式，由廣豐公司承辦人員陳湘綦直  
09 接從2,053,110元中拿取22萬元繳回廣豐公司，即可輕易履  
10 行約定，豈需由徐耀勇交予被告李權明再輾轉交予某位廣豐  
11 公司人員？而且如果確有廣豐公司某位人員收受此筆所謂  
12 「管理費」，被告李權明豈有始終不說出該人姓名之理？被  
13 告李權明收取徐耀勇交付的現金後，他所述「交給廣豐公司  
14 的人員，但不是徐永煌」一節，也不可採信。

15 ③被告李權明是大京公司負責人，他與被告徐永煌2人交誼甚  
16 篤，詳如前述，顯然知悉被告徐永煌實際經營的廣豐公司就  
17 通霄鎮公所辦理的採購案依法不能投標、得標等情，他對時  
18 任通霄鎮鎮長的被告徐永煌透過他所為上開違法借牌投標後  
19 轉包福鶴企業社施作等行徑，已違犯刑事法律一節，自無不  
20 知之理，竟受被告徐永煌之託，向證人徐耀勇傳達如欲施作  
21 本件101年排水疏濬清淤工程，須給付工程款1成回扣之意，  
22 經證人徐耀勇應允，該清淤工程即由廣豐公司借用呈品公司  
23 之名義得標，並交由徐耀勇施作，經通霄鎮公所驗收撥款  
24 後，他又收取徐耀勇交付的回扣現金22萬元，顯然被告李權  
25 明、徐永煌2人彼此間有犯意聯絡，共同實施此一犯罪計  
26 畫，被告李權明雖未全程參與，且不具本件經辦公用工程之  
27 身分，但卻是被告徐永煌對證人徐耀勇取得上開回扣的窗口  
28 （俗稱「白手套」），他已成為共犯之一員，自不致將此筆  
29 款項另託他人轉交而徒留犯罪跡證，衡情被告李權明是直接  
30 將該22萬元面交被告徐永煌。

31 ④綜上所述，足認被告李權明收取徐耀勇交付的現金22萬元，

01 並非廣豐公司收取的「管理費」，而是證人徐耀勇所述：要  
02 給通霄鎮長徐永煌1成的回扣，且除了被告徐永煌及被告李  
03 權明2人外，並無其他共犯，被告李權明收了徐耀勇交付的  
04 現金22萬元後，應是再交予被告徐永煌，至為明確。證人即  
05 被告李權明於本院前審及本院本審改詞證稱：沒有該22萬元  
06 款項存在云云，顯與事實不符，不可採信。

07 (五)綜合以上論證，本案被告徐永煌、李權明所為借牌投標、經  
08 辦公用工程收取回扣等犯行事證明確，可以認定。

09 參、論罪說明：

10 一、如犯罪事實欄三所示被告徐永煌的行為，構成貪污治罪條例  
11 第6條第1項第4款之對於主管事務違法圖利罪；如犯罪事實  
12 欄四所示被告徐永煌的行為，構成貪污治罪條例第4條第1項  
13 第3款之經辦公用工程收取回扣罪及政府採購法第87條第5項  
14 前段之意圖影響採購結果而借用他人名義投標罪。如犯罪事  
15 實欄四所示被告李權明的行為，構成貪污治罪條例第4條第1  
16 項第3款之經辦公用工程收取回扣罪及政府採購法第87條第5  
17 項前段之意圖影響採購結果而借用他人名義投標罪。

18 二、檢察官起訴書雖未指明被告徐永煌圖利元裕公司一節（見起  
19 訴書第8頁第4列），惟起訴書就被告徐永煌如何因大京公司  
20 負責人李權明支付費用向元裕公司違法借牌投標而犯對於主  
21 管事務違法圖利罪等犯罪事實，已詳加載明（見起訴書第8  
22 頁第5至22列），且被告徐永煌圖利元裕公司的犯罪事實，  
23 與起訴書載明被告徐永煌圖利大京公司部分，兩者屬事實上  
24 一罪，本院自應逕予審究。至被告徐永煌所為對於主管事務  
25 違法圖利罪，他明知違背政府採購法之規定，直接圖大京公  
26 司、元裕公司之不法利益，使元裕公司獲取不法利益16,852  
27 元；而大京公司所獲工程款140,439元，少於大京公司支出  
28 的人事成本，大京公司違法投標並未獲有不法利益等情，詳  
29 如前述，被告徐永煌圖利大京公司部分雖未生圖利之結果，  
30 仍不影響被告徐永煌違法圖利犯行之成立，併予說明。

31 三、被告徐永煌、李權明所犯經辦公用工程收取回扣罪及意圖影

01 響採購結果而借用他人名義投標罪，他們借牌投標的行為顯  
02 然是為了收取回扣，兩者間有局部同一之情形，可認被告徐  
03 永煌、李權明是以一行為同時觸犯上開二罪名，為想像競合  
04 犯，應依刑法第55條規定，均從一重以經辦公用工程收取回  
05 扣罪處斷。

06 四、被告徐永煌、李權明就犯罪事實欄四所示犯行，有犯意之聯  
07 絡及行為之分擔，就經辦公用工程收取回扣部分，被告李權  
08 明雖不具本件經辦公用工程的身分，然因與具該身分之被告  
09 徐永煌共同為之，依貪污治罪條例第3條規定，應與被告徐  
10 永煌論以共同正犯，並依刑法第31條第1項但書規定，減輕  
11 他的刑度。

12 五、被告徐永煌所犯對於主管事務違法圖利罪，他圖得元裕公司  
13 獲取的不法利益為16,852元，應依貪污治罪條例第12條第1  
14 項規定，減輕他的刑度。

15 六、按103年6月4日修正公布，並自同年月6日起施行之刑事妥速  
16 審判法第7條規定：自第一審繫屬日起已逾八年未能判決確  
17 定之案件，除依法應諭知無罪判決者外，法院依職權或被告  
18 之聲請，審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，且  
19 情節重大，有予適當救濟之必要者，應減輕其刑：一、訴訟  
20 程序之延滯，是否係因被告之事由。二、案件在法律及事實  
21 上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係。三、其他與迅速  
22 審判有關之事項。查本件被告徐永煌、李權明上開犯行，經  
23 臺灣苗栗地方檢察署檢察官提起公訴，於103年11月1日繫屬  
24 原審法院，有卷附收文日期章足憑（見原審卷(一)第1頁），  
25 迄今已逾8年仍未判決確定。本院考量本案因相關連犯罪事  
26 實甚多、卷證龐雜，法律及事實上爭點相當複雜，致審理費  
27 時，為查證釐清真相，而與相關單位公文往返耗費時日，且  
28 此訴訟程序之延滯，並非因被告2人之事由所致，已有侵害  
29 被告2人受迅速審判之權利，且情節重大，依比例原則及法  
30 益權衡原則客觀判斷，有給予適當救濟的必要，均應減輕其  
31 刑，並就被告徐永煌所犯對於主管事務違法圖利罪、被告李

01 權明所犯經辦公用工程收取回扣罪部分均依刑法第70條規定  
02 遞予減輕。

03 七、被告徐永煌所犯上開2罪，犯意各別，行為不同，應分別論  
04 罪，合併處罰。

05 肆、撤銷改判的說明：

06 一、原審對被告徐永煌、李權明論罪科刑，固非無見。惟被告徐  
07 永煌所犯對於主管事務違法圖利罪，他圖利的對象為大京公  
08 司及元裕公司，且圖得元裕公司獲取不法利益共計16,852  
09 元；至大京公司雖獲有工程款140,439元，卻少於大京公司  
10 支出的人事成本，大京公司違法投標並未獲有不法利益，詳  
11 如前述，原審卻認被告徐永煌圖利之對象為大京公司，且認  
12 所圖得之不法利益為技術服務費之22%即41,195元，認事有  
13 誤。又本案繫屬第一審法院後，迄至本院宣判時為止，案件  
14 繫屬已逾8年未能判決確定，經本院依職權審酌結果，認無  
15 可歸責被告個人事由造成案件之延滯之情形，應依刑事妥速  
16 審判法第7條規定，對受有罪認定之被告徐永煌、李權明均  
17 酌量減輕其刑，詳如前述，原判決未及適用上開規定，容有  
18 未洽。被告徐永煌、李權明上訴均否認上開犯行，雖均無理  
19 由，惟原判決既有上開可議之處，自應由本院將原判決關於  
20 其犯罪事實欄四所示被告徐永煌犯對於主管事務違法圖利部  
21 分、及其犯罪事實欄五所示被告徐永煌、李權明犯經辦公用  
22 工程收取回扣部分予以撤銷改判。

23 二、依照刑法第57條規定，以被告的責任為基礎，考量：被告徐  
24 永煌身為民選地方政府首長，受鎮民所託，委以鎮務，本應  
25 盡忠職守，不徇私舞弊，卻為本案圖利犯行；他擔任通霄鎮  
26 鎮長後，一面當著鎮長，主管、監督公共工程相關採購案預  
27 算及執行等事項，一面當著廣豐公司的實際負責人，夥同被  
28 告李權明在101年排水疏浚清淤工程採購案中收取回扣，牟  
29 取個人不法利益，被告2人所為，嚴重破壞公務員應有廉潔  
30 形象及損害人民對公務員信賴，更影響公共工程的品質，對  
31 於公眾利益之危害甚鉅，犯罪情節重大；而被告徐永煌始終

01 否認犯罪，被告李權明雖然於偵訊時承認「呈品公司標到  
02 後，徐永煌找我問徐耀勇要不要做，徐耀勇也同意做」、  
03 「徐耀勇有交錢給我」等情，詳如前述，但到案後始終未說  
04 出全部實情，於原審及本院歷次審理時反而配合被告徐永煌  
05 否認犯罪的供詞，嚴重妨害司法公正審判的效能，被告2人  
06 此部分犯後態度實在不好；及他們2人的素行、自述的智識  
07 程度、家庭生活狀況及其他一切情狀，分別量處如主文第  
08 2、3項所示之刑，及宣告褫奪公權期間。

09 三、關於數罪併罰案件，如能俟被告所犯數罪全部確定後，於執  
10 行時，始由該案犯罪事實最後判決之法院所對應之檢察署檢  
11 察官，聲請該法院裁定之，無庸於每一個案判決時定其應執  
12 行刑，則依此所為之定刑，不但能保障被告（受刑人）之聽  
13 審權，符合正當法律程序，更可提升刑罰之可預測性，減少  
14 不必要之重複裁判，避免違反一事不再理原則情事之發生  
15 （最高法院108年度台抗字第489號裁定意旨參照），準此，  
16 本案被告徐永煌上開各罪尚未確定，宜由檢察官就被告所犯  
17 數罪全部確定後，再聲請法院裁定定其應執行刑為適當。

18 伍、沒收部分：

19 一、被告等行為後，刑法有關沒收之規定已於104年12月30日修  
20 正公布，並於105年7月1日施行，依修正後即現行刑法第2條  
21 第2項規定「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時  
22 之法律」，已明確規範修正後有關沒收之法律適用，應適用  
23 裁判時法，而無比較新舊法問題，且貪污治罪條例亦配合於  
24 105年6月22日修正公布，並於同年7月1日起施行，將第10條  
25 第1項規定「犯第4條至第6條之罪者，其所得財物，應予追  
26 繳，並依其情節分別沒收或發還被害人。」及第3項規定  
27 「前2項財物之全部或一部無法追繳時，應追徵其價額，或  
28 以其財產抵償之。」刪除，則關於犯貪污治罪條例之罪之沒  
29 收，應逕行適用裁判時法即修正後刑法總則編第五章之一沒  
30 收（即修正後刑法第38條至第40條之2）相關規定。

31 二、按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不

01 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  
02 項前段、第3項定有明文。又於數人共同犯罪時，因共同正  
03 犯皆為犯罪行為人，所得屬全體共同正犯，本亦應對各共同  
04 正犯諭知沒收。然因犯罪所得之沒收，在於避免被告因犯罪  
05 而坐享利得，基於有所得始有沒收之公平原則，如犯罪所得  
06 已經分配，自應僅就各共同正犯分得部分，各別諭知沒收  
07 （最高法院107年度台上字第2697號判決意旨參照）。被告  
08 徐永煌、李權明共同犯經辦公用工程收取回扣犯行，是由被  
09 告李權明向證人徐耀勇收取22萬元後，由被告李權明轉交予  
10 被告徐永煌等情，詳如前述，故未扣案之回扣款22萬元，屬  
11 被告徐永煌此部分犯行之犯罪所得，應依刑法第38條之1第  
12 1、3項諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收  
13 時，追徵其價額。

14 三、按「犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列  
15 情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而  
16 取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取  
17 得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。  
18 前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，  
19 追徵其價額」，刑法第38條之1第2項定有明文。被告徐永煌  
20 所犯對於主管事務違法圖利罪，使參與人元裕公司獲取不法  
21 利益共計16,852元，詳如前述，此屬參與人元裕公司明知他  
22 人違法行為而取得，應依刑法第38條之1第2項第1款、第3項  
23 諭知沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追  
24 徵其價額。又參與人呈品公司於110年7月9日變更名稱為勝  
25 豐工程股份有限公司，負責人詹勝吉，有經濟部商工登記公  
26 示資料在卷可參（見本院卷二第65至66頁），雖經更名，惟  
27 法人人格仍同，該公司明知係被違法借牌，因而取得借牌費  
28 用72,890元（計算式：工程款2,126,000元扣除交予證人徐  
29 耀勇之2,053,110元），此屬參與人呈品公司明知他人違法  
30 行為而取得，應依刑法第38條之1第2項第1款、第3項宣告沒  
31 收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價

01 額。

02 四、本案被告徐永煌所為對於主管事務違法圖利犯行，雖使參與  
03 人大京公司獲有工程款140,439元，卻少於該公司支出的人  
04 事成本，該公司違法投標並未獲有不法利益，詳如前述，且  
05 無證據證明參與人大京公司有因被告徐永煌此部分犯行獲得  
06 任何犯罪所得，故參與人大京公司之財產不予宣告沒收。

07 五、參與人大京公司、呈品公司經合法傳喚而不到庭，不待其陳  
08 述逕行諭知如主文第5、6項所示。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之17、第455條之12第3項、  
10 第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主  
11 文。

12 本案經檢察官林俊杰提起公訴，檢察官簡泰宇移送併辦，檢察官  
13 林依成到庭執行職務。

14 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日  
15 刑事第一庭 審判長法官 蔡 名 曜  
16 法官 林 宜 民  
17 法官 鄭 永 玉

18 以上正本證明與原本無異。

19 如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其  
20 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由  
21 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

22 書記官 林 姿 好

23 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

24 附錄本案論罪科刑法條：

25 貪污治罪條例第4條

26 有下列行為之一者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新  
27 臺幣1億元以下罰金：

28 一、竊取或侵占公用或公有器材、財物者。

- 01 二、藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者。  
02 三、建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數  
03 量、收取回扣或有其他舞弊情事者。  
04 四、以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者。  
05 五、對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利  
06 益者。  
07 前項第1款至第4款之未遂犯罰之。

08 貪污治罪條例第6條

09 有下列行為之一，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以  
10 下罰金：

- 11 一、意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。  
12 二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。  
13 三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。  
14 四、對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命  
15 令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多  
16 數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直  
17 接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。  
18 五、對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規  
19 命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對  
20 多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，  
21 利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得  
22 利益者。

23 前項第1款至第3款之未遂犯罰之。

24 政府採購法第87條

25 (強迫投標廠商違反本意之處罰)

26 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  
27 標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處  
28 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。  
29 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

01 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  
02 百萬元以下罰金。  
03 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  
04 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。  
05 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  
06 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  
07 下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。  
08 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  
09 者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。  
10 容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。  
11 第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。