臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上訴字第1359號

上　訴　人　臺灣雲林地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　陳建名
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林羣期律師
　　陳偉仁律師
上　訴　人
即　被　告　張文邦
000000000000000000
000000000000000000
　　陳成琮
000000000000000000
000000000000000000
上二人共同
選任辯護人　高運晅律師
　　高進棖律師
上　訴　人
即　被　告　許曉旗
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　王紹銘律師
上　訴　人
即　被　告　吳清源
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳正男律師
被　　告　李承諺
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　張智學律師
被　　告　章深根
000000000000000000
000000000000000000
　　吳慎哲
000000000000000000
000000000000000000
上二人共同
選任辯護人　吳聰億律師
被　　告　廖慧義
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　莊安田律師（法扶律師）
被　　告　吳明和
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　邱創典律師（法扶律師）
被　　告　郭峯霖
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳青來律師（法扶律師）
被　　告　莊清榮
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林輝明律師（法扶律師）
被　　告　蔡右勳

000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
王雯蓓
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
上二人共同
選任辯護人　洪梅芬律師
涂欣成律師
李政儒律師
上列上訴人等因被告等違反貪污治罪條例等案件，不服臺灣雲林地方法院112年度訴字第262號中華民國113年6月27日第一審判決（起訴案號：臺灣雲林地方檢察署111年度偵字第9777、10478號、112年度偵字第724、725、3900、3901號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於陳建名、許曉旗、吳清源之宣告刑部分，均撤銷。

陳建名處有期徒刑壹年貳月，緩刑肆年，並應於本判決確定之日起壹年內，向公庫支付新臺幣拾伍萬元。

許曉旗處有期徒刑壹年貳月，緩刑參年，並應於本判決確定之日起壹年內，向公庫支付新臺幣拾貳萬元。

吳清源處有期徒刑壹年貳月，緩刑參年，並應於本判決確定之日起壹年內，向公庫支付新臺幣拾貳萬元。

其他上訴駁回（即檢察官上訴及張文邦、陳成琮上訴部分）。

事實及理由

一、本件原審判決後，檢察官對於原審判決全部提起上訴，被告陳建名、張文邦、陳成琮、許曉旗、吳清源則就原審量刑提起上訴（本院卷2第253、429頁、卷3第499-500頁），是本件審理範圍，應及於原審判決全部。

二、上訴意旨：

㈠檢察官上訴意旨略以：

1.111年度雲林縣褒忠鄉村鄰長自強文康活動部分：

①被告陳建名、李承諺、張文邦、陳成琮、章深根、廖慧義、吳明和、郭峯霖、曾樹頭（已歿，由本院另為不受理判決）、吳慎哲、莊清榮等人（下稱被告陳建名等11人），與證人即褒忠鄉代表會秘書蔡朝陽、褒忠鄉農會秘書陳雲龍於111年7月12日在進德小食部聚會，並商討111年度雲林縣褒忠鄉村鄰長自強文康活動（下稱文康活動）如何辦理，於會中決議以餐會方式辦理、餐費均由褒忠鄉民代表會及褒忠鄉農會補助等情，已為原審所認定。

②被告陳建名等11人於上開會議中既均已知悉餐費係由褒忠鄉民代表會及褒忠鄉農會補助，在場之與會人員均亦可知悉本案經費尚有新台幣（下同）7萬1,500元得以運用，而在場之被告陳建名等11人又均為褒忠鄉公所承辦該活動之幹部或鄉內重要之地方人士，對於剩餘之經費如何處理，理當會一併討論。

③於上開會議中，另有決議將餐會所需之外燴交由被告張文邦之子張志安負責，而褒忠鄉農會核銷該筆經費需提供收據，然證人張志安並無法開立收據，故被告張文邦於會中即表示將以進德小食部提供之空白收據辦理核銷作業等情，核與被告李承諺於審理中證稱：會議有決議將剩餘之經費500元核銷後，按各村之村鄰長人數交由各村長自行運用，當下遂有提出核銷問題，張文邦有當場表示可以協助各村向進德小食部索取空白收據核銷，嗣於111年7月29日餐敘當日，我在村長桌向各村長提醒要提供收據辦理剩餘經費核銷等語相符，足認被告陳建名等11人於111年7月12日在進德小食部聚會時，即已共謀由被告張文邦提供進德小食部之空白收據，再交由被告李承諺為不實核銷之方式謀取剩餘經費甚明。

④被告章深根、廖慧義、吳明和、郭峯霖、曾樹頭、吳慎哲、莊清榮等7人（下稱被告章深根等7人），於收取被告李承諺交付之贓款時，均未對此部分提出任何疑問，更亦徵其等於

會議中即均知悉被告李承諺將以不實核銷方式取得款項後，再轉交予自己。況本件不實收據均係由被告張文邦、陳成琮協助下，一次向進德小食部取得空白收據9張，倘被告章深根等7人未事先參與謀議，而允諾由被告李承諺、張文邦、陳成琮以此方式取得剩餘經費，被告張文邦、陳成琮應僅須處理其個人可謀得部分即可，又何須冒險協助其等核銷經費？足認被告陳建名等11人於7月12日商討本案文康活動後，發覺褒忠鄉村鄰長每人均尚有500元之經費得運用，遂共謀以不實核銷方式取出後，再按各村鄰長人數交由各村村長自行運用等情，應可認定。

⑤依預算法第1條第2項、第72條之規定，政府編列之預算僅係供政府機關於一定期間內完成一定業務上使用，並非該公務員或業務承辦人當然取得該筆經費或可自行自由運用該筆經費。本案文康活動預算費用係依「中央各機關學校員工文康活動實施要點」所編列，機關應依法定程序將該業務規劃簽准後，如實執行，始屬合法動支該筆預算，並非所屬機關之員工當然取得該筆預算編列之經費請求權甚明。是本案被告陳建名等11人對該筆預算之剩餘經費7萬1,500元本無任何請求權基礎。其等竟係以不實核銷方式取得該筆經費，顯係知悉自己無合法權源取得該筆經費，所為顯有不法性。倘被告陳建名等11人僅係誤認該筆預算所剩之經費為其等有權可取得之財物，被告陳建名等11人又何須以此不實核銷之方式取得，應可逕自發放，是顯有為自己不法之所有意圖甚明。

2.111年度「褒忠鄉大手牽小手為愛一起走」活動部分：

①111年度「褒忠鄉大手牽小手為愛一起走」活動（下稱大手牽小手活動）總經費429,178元（原概算為43萬元），被告蔡右勳、王雯蓓2人得以東衛傳播有限公司（下稱東衛公司）之名義承辦大手牽小手活動之緣由，係被告陳建名於111年6月間，徵詢被告吳清源之意見後，便囑被告許曉旗、吳清源聯繫東衛公司前來規劃辦理等情，已為原審所認定，是被告陳建名、許曉旗、吳清源等3人明知大手牽小手活動交

由被告蔡右勳、王雯蓓承辦部分，已超過111年政府採購法規定之公告金額十分之一，應依政府採購法第49條及中央機關未達公告金額採購招標辦法之規定，將公開徵求廠商提供書面報價或企劃書之公告，公開於主管機關之資訊網路或刊登於政府採購公報，以取得三家以上廠商之書面報價或企劃書，擇符合需要者辦理比價或議價後，決定大手牽小手活動承包廠商，然被告陳建名、許曉旗、吳清源等3人逕自將大手牽小手活動（共354,000元）交由被告蔡右勳、王雯蓓2人承辦等情，為被告陳建名、許曉旗、吳清源、蔡右勳、王雯蓓所均不爭執。被告許曉旗、吳清源、蔡右勳、王雯蓓商議請東衛公司提供8萬元，被告蔡右勳、王雯蓓乃於東衛公司內所製作該活動之經費概算表中不實浮列未備足額且為自行負擔費用之經費項目24,700元（即原判決附表2編號5、附表3編號4「感謝狀」、編號5「輕便雨衣」），再由東衛公司另外提供之55,300元即共計8萬元金額，供被告許曉旗、吳清源使用等情，已為原審所認定。是被告許曉旗、吳清源、蔡右勳、王雯蓓於購辦或承辦大手牽小手活動時，確有以不實浮列項目之方式取得款項甚明。

②大手牽小手活動交由東衛公司承辦之部分共計有354,000元，扣除交由被告陳建名、許曉旗、吳清源等3人之8萬元後，尚有274,000元，被告蔡右勳於偵查中自承：通常我承辦這類活動，毛利是實際收款額度的3成，就是274,000元的3成，再扣掉1成的人事成本2萬7,400元，再扣掉0.5成管銷費用（包含設計費用、稅金、租金、水電費用），所以淨利大概是4萬1,100元等語，是東衛公司將扣除給與被告陳建名、許曉旗、吳清源等3人之8萬元後，仍有獲利，原審將被告蔡右勳實際獲得之利益再扣除55,300元，顯係有重複扣除之情事，是原審認定東衛公司於承辦大手牽小手活動中未獲利等情顯有誤會。

③原審認定被告吳清源收到大手牽小手活動之預借現金238,000元後，僅交付105,000元給被告蔡右勳、王雯蓓，另外133,

000元扣除48,000元為榮福食品行餐盒600份費用、5,000元係表演團體馬鳴社區媽媽費用，餘款8萬元（即24,700元係概算表中之浮報經費，另55,300元則為東衛公司自提款項）則由被告吳清源以被告許曉旗提供之商家名單辦理採購摸彩品，被告吳清源復因慮及摸彩品可能不足，又自行出資添購若干等情。惟查，依大手牽小手廠商表1份、被告許曉旗電腦內資料—禮品及贊助廠商之表格之內容，被告吳清源僅購買附表所示之物，其價格總計為53,800元，尚有26,200元去向不明，難認被告陳建名、許曉旗、吳清源3人確有將上開餘款8萬元公款公用，而未落入私囊，原審此部分之認定顯與事實不符。堪認被告陳建名、許曉旗、吳清源、蔡右勳、王雯蓓等5人均有貪污治罪條例第4條第1項第3款之購辦公用物品浮報價額或有其他舞弊情事、同條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐欺取財、同條例第6條第1項第4款之圖利等犯行甚明，原審事實及法律適用尚有違誤。

㈡被告陳建名上訴意旨略以：被告陳建名為連選連任鄉長，政績良好，服務周到，廣受支持，然依公職人員選舉罷免法之規定，即便於緩刑期間均不得登記為候選人，被告因視人不明，葬送自己政治生涯，且因本案遭羈押百餘日，已付出相當代價，犯後已坦承犯行，深刻反省，經此偵審程序應知所警惕，請求從輕量刑，並為緩刑宣告。

㈢被告張文邦上訴意旨略以：被告張文邦無犯罪紀錄，圖一時之便，輕忽正常會計程序，未造成公部門實質損害，情節尚非重大惡劣，犯後坦承犯行，頗有悔意，原判決漏未審酌被告張文邦為已連任四屆之資深村長，且不具公務員身分亦非從事業務之人，未依刑法第31條第1項規定，對被告張文邦減輕其刑，復未依刑法第59條規定酌減其刑，量刑實屬過重，請求依證人保護法之規定諭知免刑。

㈣被告陳成琮上訴意旨略以：被告陳成琮無犯罪紀錄，圖一時之便，輕忽正常會計程序，未造成公部門實質損害，情節尚非重大惡劣，犯後坦承犯行，頗有悔意，原判決漏未審酌被

告陳成琮僅受託拿取空白收據，為已連任五屆之資深村長，且不具公務員身分亦非從事業務之人，未依刑法第31條第1項規定，對被告陳成琮減輕其刑，復未依刑法第59條規定酌減其刑，量刑實屬過重。

㈤被告許曉旗上訴意旨略以：被告許曉旗願坦承犯行，此犯罪後態度與原審量刑時有所不同，原判決未及審酌此一有利於被告之量刑因子，且於量刑時未一併審酌被告許曉旗得依刑法第31條第1項規定減輕其刑，自屬科刑評價不足之偏失；被告許曉旗主要僅參與111年7月間在秘書室之開會程序，參與犯罪程度有限，且本案編列不實之經費項目僅2萬4,700元，金額不高，數量不多，目的也只是為了將大手牽小手活動辦得更盡善盡美，沒有一毛錢落入私人口袋，單純係為了褒忠鄉民付出，詎原判決卻對被告量處1年6月之重刑，已違反罪刑相當性原則；被告許曉旗犯後能坦承犯行，並無前科，因擔任公務員求好心切一時失慮才會致罹刑章，且於案發後之112年5月1日已離開公職，因本案而生之犯罪動機將來已不復存在，歷此偵審程序當知所警惕而無再犯之虞；被告許曉旗於案發後之113年5月29日甫懷孕生下一子，成長亟需被告許曉旗之陪伴及照顧，暨父親因罹患肝癌而開刀手術不久，被告許曉旗患有子宮肌瘤，日後需要手術治療，不可能再犯本案罪行，原判決逕令被告許曉旗入監服刑，過於苛酷，而有裁量未盡周全之情事。

㈥被告吳清源上訴意旨略以：被告吳清源已坦承犯行，初心為公，非一己之私，甚至為完成任務而自掏腰包付款6,800元，卻因本案遭羈押近4個月，並由社會課長降調為民政課員；被告吳清源上有父母待扶養，唯一兄長全身癱瘓，其子輕度智能障礙，2人皆待被告吳清源扶助與照顧，被告吳清源經濟負擔無比沈重；被告吳清源歷經偵審過程當知所警惕無再犯之虞，請予以宣告緩刑，如有必要，可諭知緩刑條件及負擔，以啟自新。

三、檢察官上訴部分：

㈠經本院審理結果，認原判決之認事用法並無違誤，關於被告陳建名、許曉旗、吳清源、李承諺、蔡右勳、王雯蓓之科刑亦屬妥適，另對被告陳建名被訴起訴書犯罪事實一之㈡部分、被告章深根、廖慧義、吳明和、郭峯霖、吳慎哲、莊清榮為無罪之諭知，對於被告陳建名、張文邦、李承諺、陳成琮被訴涉犯貪污治罪條例第5條第1項第2款利用職務機會詐取財物罪嫌部分，對於被告許曉旗、吳清源被訴涉犯同條例第4條第1項第5款違背職務收受賄賂罪、第5條第1項第2款利用職務機會詐取財物罪嫌部分，及被告蔡右勳、王雯蓓被訴同條例第5條第1項第2款利用職務機會詐取財物罪、第11條第4項、第1項非公務員對於公務員違背職務之行為交付賄賂罪嫌部分，及公訴人於原審審時所主張被告許曉旗、吳清源、蔡右勳、王雯蓓涉犯同條例第4條第1項第3款之購辦公用物品而浮報價額、數量或有其他舞弊情事罪，被告許曉旗、吳清源涉犯同條例第6條第1項第4款之圖利罪嫌，均為不另為無罪之諭知，應予維持。除關於被告陳建名、許曉旗、吳清源之科刑理由外，其餘均引用原判決所記載（如附件）。

㈡文康活動部分：

1.被告李承諺於原審審理時證稱：「（那在會議當天7月12日，一直到你把錢8月26日交給他們，這段期間有沒有任何村長主動跟你說，他要辦理、他要再拿收據給你？）這個沒有。……對，那時候都在忙選舉，所以都沒有。」、「（就也沒有村長提出說，就是我們打算怎麼運作核銷這個經費，想要請你來幫忙核銷，沒有這個狀況？）這個沒有。」（原審卷3第47-48頁），核與被告張文邦於原審審理時證稱：「（關於你剛剛說，課長要你拿9張空白收據，去核銷7萬1500元的經費，這件事除了陳成琮村長之外，你還有跟其他的村長講核銷的問題嗎？）其他的村長都不知道這個事情。」（原審卷3第87頁），及被告陳成琮於原審審理時證稱：「（你是聽李承諺的話，他說可以拿空白的發票去核銷，你

才做的是嗎？）沒有，我是阿邦村長叫我去拿，我才去拿。」、「（因為你之前是說，你們都是聽課長講的，你之前也有這樣說過，有意見嗎？）沒有意見。」、「（你說你們都是聽課長講的話，你111年11月3日的訊問筆錄說，聽課長的話，課長說可以拿空白發票去核銷當時也沒有想到會出問題，你說都是聽課長的話，這樣對嗎？）對啊。」、「（所以你拿收據也算重要，你有跟其他的村長說嗎？）沒有。」、「（為什麼沒有說，這不是算是重要的事情嗎？）那時候我也不知道會這麼嚴重，就是小時候沒讀書，不知道這個法律規定這麼嚴重。」、「（你拿了之後、處理之後，交給張文邦之後，有跟其他村長說嗎？）也沒有，我沒有跟他們說，他有沒有跟他們說我不知道，我沒有跟他們說這件事情。」等語（原審卷三第134、199頁）大致相符，堪認向進德小食部取得空白收據後核銷經費之過程，僅限於被告李承諺、張文邦、陳成琮之間，並未擴及其他褒忠鄉村長。參以被告張文邦復證稱：7月28、29日餐會結束後2、3日，我去褒忠鄉公所遇到課長李承諺，李承諺向我表示，這7萬1500元需要9張單據核銷，要我提供，我才想說褒忠鄉副主席王文卿住在進德海鮮餐廳旁邊，因此請王文卿代為向進德海鮮餐廳告知需要9張空白收據，後我再請陳成琮向進德海鮮餐廳索取並拿給我，我再拿給課長李承諺；我是後來去鄉公所，李承諺跟我說這71,500元需要發票核銷，所有村長都不知道這個事情（他卷1第236頁、卷2第358頁、原審卷3第71、94頁），核與被告陳成琮於原審審理時證稱：7月28日、29日聚餐完之後，李承諺說500元需要餐廳收據核銷，他不是在聚餐那天說的，7月12日張文邦沒有說到他兒子沒辦法開收據來做外燴核銷（原審卷3第132-133、181頁）吻合，況且被告李承諺於原審審理時亦證稱：當日並無討論如何核銷之事，亦未討論何人提出收據或如何取得收據之事，鄉長陳建名當日是說有關核銷之事，找張文邦接洽就好（原審卷3第44、46頁），由其等證述勾稽以觀，不論係111年7月12

日會議抑或111年7月27日、28日聚餐之時，均未提及須另行取得發票以核銷經費之事，難認被告章深根、廖慧義、吳明和、郭峯霖、曾樹頭、吳慎哲、莊清榮（下稱被告章深根等7人）對於被告李承諺、張文邦、陳成琮於餐會後向進德小食部取得空白收據以核銷經費乙事有所預見或知悉，其等自無與被告李承諺、張文邦、陳成琮有何共同行使公務員職務上登載不實文書之犯意聯絡可言。至於被告廖慧義、吳明和、郭峯霖、莊清榮等人於偵查、原審審理時曾為認罪表示一情，實係因坦認其等確有收取被告李承諺交付之款項而為認罪，惟深究其等陳述或辯解之內容，仍係主張不知被告李承諺、張文邦、陳成琮上開犯行情節，故自不得以其等曾為表示認罪而為其等不利之認定。

2.被告李承諺於交付被告章深根等7人此筆文康活動費款項時，係對各村村長或代收家屬稱：此為自強活動剩餘之500元，可供自由運用、村鄰長聚餐或給鄰長都可以，由村長決定，並未要求需提供收據或證明等情，業據其於原審審理時證述明確（原審卷2第395-396頁、卷三第20-22頁），其更於原審審理時證稱：111年7月12日餐會後，被告章深根等7人並無向伊表示要提供收據或核銷經費之事（原審卷3第47-48頁），足見被告章深根等7人於收取被告李承諺交付款項時，對於該筆款項係如何核銷得來及有無涉及不實收據核銷等情，應無所悉。則被告章深根等7人縱然知悉辦理餐會後之所餘經費即每位村鄰長500元會交由其等自行運用，惟其等於會後並未提出任何憑證申請核銷，且對於被告張文邦、陳成琮取得不實收據用以核銷一事亦無所悉，尚不能以被告章深根等7人於111年7月12日會議中曾知悉可取得每位村鄰長各500元之經費，即逕認其等主觀上與被告陳建名、李承諺、張文邦、陳成琮有行使公務員職務上登載不實文書犯行之犯意聯絡。

3.上訴意旨所稱被告陳建名與褒忠鄉各村長於111年7月12日聚會中，理當會就剩餘經費如何處理一併討論等語，非但純屬

臆測之詞，更與客觀證據不符。況且取得空白收據或發票以核銷經費，乃行政機關於申報及核銷經費之作業流程，111年7月12日僅係褒忠鄉各村長為商討自強文康活動如何辦理所舉辦之聚會，目的僅係為文康活動應辦理旅遊抑或餐會等原爭執不下之事進行討論以達成共識，何以能認必定會就褒忠鄉公所事後如何核銷經費此枝微末節之事公開提出討論？是被告李承諺於原審審理時所證稱：會議有決議將剩餘之經費500元核銷後，按各村之村鄰長人數交由各村長自行運用，當下遂有提出核銷問題，張文邦有當場表示可以協助各村向進德小食部索取空白收據核銷，嗣於111年7月29日餐敘當日，我在村長桌向各村長提醒要提供收據辦理剩餘經費核銷等語，不僅與被告張文邦、陳成琮前揭證述相左，更與其自身上開證述有所違背，實難僅據其此部分之證述，即為不利於被告章根深等7人之認定。

4.被告章深根等7人均為褒忠鄉村長，並非於行政機關辦理核銷之主事者或承辦人，即如同被告張文邦、陳成琮，於被告李承諺事後告知須另行取得空白收據以核銷經費後，始知有此流程，而應其要求向進德小食部索取空白收據一般，實無從以被告章深根等7人於被告李承諺交付文康活動之經費時未提出任何疑義，逕認其等主觀上已知悉該經費係以違法核銷之方式所取得。再者，依被告李承諺於偵查中結證稱：張文邦有說要找他兒子來辦餐會，他說他們家在辦外燴，他要負責，有說他不能開發票核銷，要拿進德小吃部的發票核銷（他卷2第182頁），而褒忠鄉各村村長原決議以旅遊方式辦理文康活動，惟遭被告陳建名以疫情為由否決，而建議應以舉辦餐會方式辦理，因雙方持續溝通，被告張文邦及身為村鄰長聯誼會會長之被告陳成琮乃居間協調等情，亦據李承諺於原審證述在卷（原審卷2第380-386、467-469頁），佐以被告張文邦於調查中供稱111年7月28日、29日舉辦的餐宴都是委由我兒子張志安辦理，他辦理外燴所用名稱是「福生」，因為「福生」沒有申請營業，就沒有單據可報銷（他

卷1第241-242頁），被告陳成琮於調查及偵查中供稱：因為我跟進德餐廳老闆比較熟，張文邦先向老闆反應這個需求，再由我出面去進德餐廳索取收據；發放500元，是我們村長討論，我是聯誼會會長，大家會信任我（他卷1第278、318-319頁），於原審審理時供稱：「（你為什麼願意幫張文邦去跟進德拿收據？）我就是聯誼會會長，他都會讓我知道，就說不然幫他拿一下，拿回來給他這樣。」（原審卷3第123頁）。則依被告李承諺為文康活動承辦人，被告張文邦之子張志安辦理111年7月28日、29日餐宴外燴，卻無法出具收據核銷，僅能尋進德小食部之途徑取得收據，並由與該餐廳老闆熟識且身為村鄰長聯誼會會長之被告陳成琮出面取得，堪認被告李承諺、張文邦、陳成琮向進德小食部取得空白收據以核銷全體村長之餐費，有其合理之動機、理由及背景存在，無從僅以被告張文邦、陳成琮2人出面索取收據，即認被告章深根等7人就此已事先參與謀議。

5.關於本案文康活動之性質，其所稱「自強及文康活動」係緣於行政院於83年2月19日訂定之「各機關學校自強文康活動實施要點」之規定，依該要點第2點規定所稱自強文康活動區分為自強活動、休假旅遊及文康活動等三大類。嗣該要點經行政院於86年4月12日修正名稱為：「中央各機關學校員工文康活動實施要點」（原審卷5第291頁、卷6第163-172頁），並經多次修正條文（最後1次修正為108年10月22日），其第2、5點規定稱文康活動分為藝文活動及康樂活動二類，而所稱藝文活動，係指各機關所辦理之各類藝文欣賞、競賽等活動；所稱康樂活動，係指各機關所辦理之各類社團、體能競賽、慶生、聯誼、服務、休閒等活動。各機關文康活動之辦理，所需經費應本撙節開支原則，在各機關年度預算相關科目內列支。又行政院人事行政總處104年9月22日總處給字第1040047345號函主旨：「各機關學校辦理文康活動，其經費依相關規定標準編列並經立法機關審查通過，得於上開預算範圍內本權責配合活動內容規劃以禮品、禮券

或現金等形式發給，請查照。」，其說明略以：「……復查行政院89年7月12日臺89院人政給字第017698號函規定略以，各機關學校於每月員工生日時發放禮券或等值禮品，係屬文康活動實施要點規定之康樂活動……。文康活動實施要點及前開行政院函示並未就機關學校辦理文康活動之支給形式予以限制範圍，爰說明如主旨。惟如有未實際辦理文康活動，而逕行發放禮品、禮券或現金之情形發生，應從嚴追究相關人員行政責任。」（原審卷5第293-294頁）。再者，行政院主計總處104年2月24日主會財字第1041500026號書函所附「停止適用機關發放禮券報支經費處理規定之Q&A資料」中，其Q2為「停止適用行政院主計總處96年2月1日處會三字第0960000691號函說明三後，各機關辦理文康活動是否仍可發放禮品（券）？是否仍可用郵政禮券？或可改為現金？」，其答A2為「各機關辦理文康活動，係依『中央各機關學校員工文康活動實施要點』規定辦理。又依行政院89年7月12日臺89院人政給字第017698號函規定略以，各機關學校於每月員工生日時發放禮券或等值禮品，係屬上開文康活動實施要點規定之康樂活動，其經費業已明定在各機關年度預算相關科目內列支，不受『全國軍公教員工待遇支給要點』第7點規定之限制，毋需另行專案報院核定。至各機關發放生日禮品是否仍可用郵政禮券或改發現金一節，應依上開行政院函規定辦理。」（原審卷5第303-307頁）。依上開要點及函示說明，政府機關辦理文康活動，本得以發放禮券、現金之方式為之，應無疑問。此據證人即褒忠鄉公所原主計室主任洪嘉鳳於原審證稱：「（【行政院人事行政總處104年9月22日總處給字第1040047345號函】這邊第二點提到說，就是以文康活動實施要點及前開行政院函示，並未就機關學校辦理文康活動之支給形式予以限制的規範，爰說明如主旨，惟如有未實際辦理文康活動，而逕行發放禮品、禮券或現金的情形發生，應從嚴追究相關人員的行政責任，檢察官想問說，所以這個文康活動費用，從這個主旨上面是說，

可以以禮品、禮券或現金的方式發給是嗎？）它應該是說，它的文康活動，他沒有去規範你要怎樣的形式去辦理，可是你要有實際上辦理文康活動。」、「（那至於怎麼發放，就是這一筆經費、一個人2,000元怎麼發放，有規定說一定要買東西、一定要聚餐，還是說一定買禮券嗎？）沒有，它上面說明二它是說，他的支給形式它沒有就機關學校辦理的文康活動的支給形式去限制規範。」、「（【提示中央各機關學校員工文康活動實施要點】所以這個要點的第二點有提到說，所謂的藝文活動跟康樂活動的定義，所謂的康樂活動就是包括慶生、聯誼等等活動，所以餐會也是屬於文康活動之一是嗎？）嗯。」、「（所謂的自強活動指的是什麼？）自強活動他們預算編列就是寫自強活動。……就是他們自強活動的經費來源，就是它是比照我們員工的文康活動費下去編列。」、「（因為文康行政總處它有一些規範要用在什麼地方、要用什麼形式舉辦，那自強活動有沒有這個限制？有沒有限制說，自強活動只能出去玩、只能辦餐會，然後發放禮券或現金，有沒有什麼樣的規範？）它並沒有去給它限制。……就是他們要舉辦的形式怎樣的話，是由業務單位他們去簽辦的。」、「（所以政府機關要辦理文康活動，它是可以發禮券、現金等的方式來供選擇，是這樣嗎？）對。」、「（【提示行政院主計總處104年2 月24日主會財字第1041500025、1041500026號函暨附件】所以依照這個公文看起來的話，各機關可以自行選擇用郵政禮券或現金的方式發放是嗎？）是。」、「（公所辦了活動、辦了所謂的文康活動，可是辦了文康活動，這個活動的費用是別的單位來贊助的？）它並沒有規定說，那個活動到底是我們要付，或者是別人要付。」、「它只是規定說要辦活動。」、「（沒有說費用要誰出，是這樣？）規定沒有這樣寫」等語（原審卷五第206、243-246、250頁）。證人洪嘉鳳就辦理文康活動之支給形式並無限制，而得以發放現金辦理之證述，亦與上開要點及行政機關函文無悖。則依證人洪嘉鳳之證述，縱使褒

忠鄉公所舉辦之慶生聯誼餐會，係由雲林縣褒忠鄉民代表會、雲林縣褒忠鄉農會贊助支付，亦不影響該餐會屬政府機關所舉辦之文康活動之本質而得以支給文康活動之經費。

6.抑有進者，本件褒忠鄉公所辦理111年度村鄰長自強及文康活動，係由各村提出「自強及文康活動計劃書」，而於111年7月28日、29日，在雲林縣褒忠鄉新湖村新湖集會所舉辦「慶生聯誼」餐會2場，該餐會費用雖各由雲林縣褒忠鄉民代表會、雲林縣褒忠鄉農會贊助支付，然褒忠鄉公所亦以該自強及文康活動經費支出「音響租用費用」1萬元，此有雲林縣○○鄉○○○○○000○00○0○○鄉○○○000號函暨附件(資料卷2第87-123頁)、112年9月19日褒鄉政字第000號函暨所附之雲林縣褒忠鄉總預算歲出計畫說明提要與各項費用明細表、簽付控制備查簿、簽辦公文等資料附卷可參(資料卷2第7-83頁），堪認褒忠鄉公所辦理本案文康活動，確係因疫情之故而改辦慶生聯誼餐會，且非將全部經費用以發放禮券或現金，而係因應活動餐會之需，部分用以支出「音響租用費用」1萬元，此與上揭行政院人事行政總處104年9月22日總處給字第1040047345號函意旨無違，又徵之證人即褒忠鄉公所原主計室主任洪嘉鳳上揭證述，堪認褒忠鄉公所辦理本案文康活動，係屬合於上揭法令規定，且就計劃書中原訂之「便餐500元」部分，本得逕以現金發放各村之村鄰長，應無疑義。

7.再者，褒忠鄉公所舉辦111年度村鄰長文康活動，依前揭說明，本得依該活動內容發放現金，此乃行政機關按前揭行政院訂定之「中央各機關學校員工文康活動實施要點」及相關函示所為撥款之行為，而屬非以發生法律效果為目的之行政措施，性質上乃行政事實行為，與各村鄰長等人是否具有「請求權基礎」無涉，上訴意旨指稱被告陳建名等11人對71,500元無任何請求權基礎，而據以認定其等有不法所有意圖，於邏輯概念上本有謬誤。更何況舉辦本案文康活動之經費既得以現金形式發放，則依該經費之本質，被告李承諺將

所剩餘經費以現金發放予各村長，並不具有任何不法性可言，亦不因其係持內容不實之收據核銷之客觀行為，而得逕行推論被告陳建名等11人於主觀上具有不法所有意圖，換言之，褒忠鄉公所原已編列111年度村鄰長自強及文康活動每人經費各2,000元，除已發放之1,500元7-11禮券外，就該剩餘之500元既得發放現金，此等行政機關依法所為之行政事實行為，即難認存有何不法性，發放之主事者及領取者，實無任何不法所有意圖。

8.綜上所述，本件依檢察官提出之證據資料，尚不足為被告章深根、廖慧義、吳明和、郭峯霖、吳慎哲、莊清榮有罪，及其等與被告陳建名、李承諺、張文邦、陳成琮均涉犯利用職務上機會詐取財物罪之證明，依罪疑惟輕，利於被告之原則，應認不能證明被告犯罪。原審因而就被告章深根、廖慧義、吳明和、郭峯霖、吳慎哲、莊清榮諭知無罪之判決，被告陳建名、李承諺、張文邦、陳成琮就被訴利用職務上機會詐取財物罪嫌部分不另為無罪之諭知，核無不合，檢察官上訴意旨，仍執前詞指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

㈢大手牽小手活動部分：

1.被告陳建名就被告吳清源、許曉旗浮報概算表之經費而挪用於採購摸彩品之犯行，並無犯意聯絡：

①被告吳清源於原審審理時證稱：「（陳建名鄉長在何時、何地向你表示，辦理111年度大手牽小手活動要摸彩品，而且摸彩品是可以核銷活動？）鄉長沒有說要核銷活動。……他是說請、就是6月底請我聯絡東衛說，是不是可以贊助摸彩品、可不可以贊助摸彩品，但是他們沒有說，一定要他們來贊助。」、「（鄉長有沒有指示說，如果沒有費用可以核銷的話，要如何來獲得摸彩品？）他都會自己去募款，募摸彩品。」、「111年6月底的時候，鄉長找我進去，當時還沒有確定要給哪一間廠商來協助辦理，他問我說哪一間廠商，我當然說東衛辦得不錯，是不是建議給他去辦，決定權不是我，他當然說那好，不然你聯絡廠商是不是來規劃一下……

我建議完了之後我就去聯絡東衛，說鄉長有這種意思要辦這個活動，是不是可以請東衛你們找個時間過來，他們就說好他們找時間過來，鄉長那時候也有提說，是不是因為今年是選舉年，所以沒有辦法去募款，怕造成其他謠言不好，可不可以請東衛幫我們贊助摸彩品，那我就轉達他的意思給東衛」、「（你是不是只有跟東衛公司講過一次說，他們可不可以贊助摸彩品？）對，就是7月1日LINE的時候。」、「（那鄉長有沒有要你去要求東衛公司，想辦法去核銷這摸彩品的8萬元？）沒有，他沒有講這個。」、「（你有沒有跟鄉長講過，這個活動的預算是沒有辦法拿來買摸彩品？）我沒有跟鄉長講，但是我有跟秘書講。」、「（那秘書有沒有跟鄉長講，你沒有辦法確定？）我沒有辦法確定。」、「（就是鄉長有沒有指示你，詳細要購買哪些、要跟哪一個廠商買摸彩品、要買多少？）沒有，但是秘書有轉達鄉長的意思，他說要有幾項大獎，就是電視還有平板，其他的數量就是達到鄉長要求的數量就可以了，讓我自己去跟買摸彩品的廠商講。」、「（是不是你拿到23萬8000元之後，你就已經知道要買摸彩品？）對，就是當天的時候，許曉旗她來的時候，她說奉鄉長的指示，鄉長說可以去買了，所以我才知道要買這些摸彩品。」、「（111年度陳建名鄉長請你聯絡東衛公司是否贊助摸彩品，你是什麼時候跟陳建名鄉長回報說，東衛公司有同意贊助？什麼時候跟他回報？）沒有回報。……我是轉達了之後，我就確診了，我怎麼回報。」、「（你有沒有跟鄉長回報說，廠商有同意贊助？）我沒有回報。」等語（原審卷4第552-553頁、卷6第42-43、54-55、58-60頁），依被告吳清源上揭證述可知，被告陳建名僅向被告吳清源表示可商請廠商贊助摸彩品，未曾提及摸彩品之經費核銷問題，至於如何與東衛公司聯絡、東衛公司如何回應、甚至東衛公司如何贊助摸彩品等事，被告吳清源均未另向被告陳建名報告，嗣被告吳清源於採購摸彩品時，均係由被告許曉旗轉達被告陳建名之指示辦理，應屬明確。

②被告許曉旗於原審審理時供稱：因為我有看到王雯蓓，所以我就有跟她講說，鄉長有提到說這次的活動一樣就是想要有摸彩活動，然後一些摸彩品希望就是要有電器類的，可以購買的話就是跟在地的商家購買這樣；鄉長不是說要提供摸彩品，他是說就是這次的大手牽小手活動，就是要跟往常一樣，就是含有這個摸彩品的活動在裡面；鄉長沒有問過我111年的活動有沒有經費可以購買摸彩品，也沒有指示我拿活動的經費去買摸彩品，或是請我跟東衛說，要他們贊助摸彩品，只是有說他希望111年的大手牽小手活動，要涵蓋摸彩這個環節，希望購買在地商家有一些電器類的用品（原審卷6第96-97、110-111頁）；另質之被告蔡右勳於原審審理時證稱：被告許曉旗、吳清源向我提到概算表需涵蓋摸彩品時，被告陳建名並未在場，無法確定是否為被告陳建名授意，我未曾向被告陳建名說明僅收到預借現金部分款項，也沒有和他談論該活動及摸彩品之事（原審卷3第338、367-368、376-377頁）；參以被告王雯蓓於原審審理時亦證稱：該活動辦理期間，我未曾遇過被告陳建名，也未曾向被告陳建名確認有關概算表及摸彩品之事，有關概算表需涵蓋摸彩品部分（原審卷4第78-79、81-82頁）。綜合前揭供述及證述可知，被告陳建名固有指示被告許曉旗、吳清源洽請廠商贊助摸彩品事宜，惟關於摸彩品之採購是否另行挪用該活動之經費支出，甚或以不實之概算表浮報項目以支出摸彩品費用等技術層面之細節，均無任何指示，亦無從認定被告陳建名事後有所知悉，已難認被告陳建名就被告許曉旗、吳清源行使公務員登載不實犯行，主觀上有何犯意聯絡。

③證人即安可腳踏車店負責人王耀勳於原審審理時證稱：我有去參加111年度大手牽小手為愛一起走活動，在現場有看全部腳踏車摸彩品有20多台，其中包括我賣出的腳踏車5台，而其他腳踏車有貼在地廠商「東鋼」之貼紙，應該是該公司所送等語（原審卷4第298-299、310-311頁）；另被告吳清源復於原審審理時證稱：鄉長都會自己去募款，募摸彩品，

110年的大手牽小手活動，也有摸彩，就是鄉長去找企業捐助的；111年度大手牽小手活動的摸彩品，有很多其他的贊助人，贊助者他們就是我們發邀請函給我們裡面所有的企業單位，然後我們不要求，如果他們看到邀請函，他們如果願意的話，他們就是主動送過來，我們就登記等語（原審卷4第553-554頁）。此外，依被告許曉旗電腦內資料中之禮品及贊助廠商表所示（偵7卷第275-276頁），大手牽小手活動確有其他廠商或各人贊助腳踏車、禮券、吹風機、平安吊飾等物品，堪認上開活動，除東衛公司提供之摸彩品外，尚有其他在地廠商提供獎品供參加民眾摸彩之用，則被告陳建名既不知該活動之預算中涵蓋摸彩品，且褒忠鄉公所亦有邀請其他在地廠商贊助摸彩品之往例，事實上被告許曉旗電腦內確有紀錄廠商所贊助之獎品，是其主觀上對於被告吳清源、許曉旗浮報概算表之經費而挪用於摸彩品之採購乙節並無認知亦不知情，實無悖於經驗法則。

2.被告陳建名、許曉旗、吳清源、蔡右勳、王雯蓓被訴違反貪污治罪條例部分：

①起訴書以被告許曉旗、吳清源在大手牽小手活動概算表中浮報費用24,700元，並供不實收據部分，另涉犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪嫌；就要求東衛公司被告蔡右勳交付55,300元賄賂，並供不實收據部分，另犯同條例第4條第1項第5款違背職務收受賄賂、第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物等罪嫌。又被告蔡右勳、王雯蓓就大手牽小手活動概算表中浮報費用24,700元，並供不實收據部分，另犯同條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪嫌；就東衛公司被告蔡右勳交付55,300元賄賂，並供不實收據部分，另犯同條例第11條第4項、第1項非公務員對於公務員違背職務之行為交付賄賂罪嫌。公訴人復於原審審理時主張被告許曉旗、吳清源、蔡右勳、王雯蓓就浮報活動經費部分，均另犯貪污治罪條例第4條第1項第3款之購辦公用物品而浮報價額、數量或有其他舞弊情事罪嫌；

被告許曉旗、吳清源就違反政府採購法之規定，而將該活動指定東衛公司承辦而使其獲利，均另犯同條例第6條第1項第4款之圖利罪嫌（原審卷7第282頁）。

②關於利用職務上機會詐取財物罪部分：

⑴公訴意旨認被告陳建名、許曉旗、吳清源、蔡右勳、王雯倍涉犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之公務員利用職務上之機會詐取財物罪嫌，依起訴書犯罪事實欄之記載，似指涉其等由被告王雯蓓偽填如起訴書附表2、3所示之收據內容，詐充活動經費向褒忠鄉公所承辦人員行使之，使承辦人員誤認確有支出該費用而陷於錯誤，匯款至各廠商及上放預支經費之現金。至於所詐取之財物金額多寡，究竟係起訴書附表2、3各項費用之總額（238,000元及191,178元），抑或向被告蔡右勳收取之8萬元，起訴書犯罪事實欄語焉不詳，僅能對照所犯法條欄之犯罪事實欄㈡部分（參前揭1.所述），認定起訴書所稱浮報費用24,700元及交付賄賂之55,300元，即總計8萬元之款項。姑且不論起訴書前揭有所疑義之處，貪污治罪條例第5條第1項第2款所定，公務員利用職務上之機會詐取財物罪，性質上係屬詐欺罪之一種，故其犯罪構成要件，應以行為人有意圖為自己不法所有之「主觀犯意存在」，並表現於外，在客觀上有利用其職務上可乘事機，而使相對人陷於錯誤，致交付財物，以遂其獲取不法所有犯意之目的者，始克相當。從而，仍須行為人有意圖為自己或第三人不法所有之「主觀犯意」，否則即不成立該罪。而本條項款後段「詐取財物」之用詞，更於100年6月29日修正公布為「以詐術使人將本人之物或第三人之物交付」，其修正理由略以：貪污治罪條例既為刑法之特別法，如無特殊理由或目的，基於司法效益法文應儘趨一致，宜與刑法第339條之條文一致，以避免適用上之疑慮及不必要之困擾等語。倘行為人確有公款公用，未落入私囊，即難認有不法所有之犯意，縱然其報帳憑證不齊全或以不實單據混充，仍祇應就其不實單據部分令負偽造文書等相關罪名，尚無逕以貪污罪名

相繩之餘地（最高法院103年度台上字第2137號、111年度台上字第5號刑事判決意旨參照）。

⑵依行政院主計總處訂定發布之「各機關單位預算執行要點」第16點第1項規定：「各機關應切實控制預算之執行，並本撙節原則支用經費，充分運用現有人力，節約使用水電、油料、文具用品、紙張、影印、傳真機等事務性設備耗材及通訊費，並落實紙杯及瓶裝水減量；各種文件印刷，應以實用為主，力避豪華精美，各種慶典、活動，不得鋪張；不得辦理非必要之禮品採購及聯誼餐敘；確有必要辦理之訓練、考察、研討會，應儘量節省，以避免有浪費、消化預算之情事。」，該文中所稱「不得辦理非必要之禮品採購」其意為何？依證人即褒忠鄉公所原主計室主任洪嘉鳳於原審審理時證稱：「不必要的禮品……要看它的活動的性質，它沒有一定的去定義說，哪一些是不必要之禮品。」、「（那以本件這個大手牽小手的活動來說，如果說業務單位要簽說要購買摸彩品可以嗎？）如果他要發放的對象是民眾的話，他要一定就是說在我們審核部分，他會要有發放的依據，然後預算編列的部分。」、「（妳所謂的依據是指法令規範嗎？）法律規範或是業務單位他們需要，他們自己訂定的相關規範。……依據應該是說，他們自己說的那一個依據，包含法律依據，或者是他們業務需要所訂定的相關規定。……我舉例來說好了，可能就是說他可能是說他要推展業務活動，他要發放的獎品，業務單位可能會訂定一個相關的實施內容或者他的實施計劃，相關類似這樣的。」等語（原審卷5第441-443頁）。則褒忠鄉公所辦理大手牽小手活動，本可由業務或執行單位於訂定實施計劃中，明定為推展業務活動而採購摸彩品，以作為採購及發放摸彩品之依據，並非禁止於辦理活動中採購摸彩品甚明，則以支用之經費購置摸彩品發放予民眾，既非法所不許，即難認有何不法性可言。是被告許曉旗、吳清源挪用其他預算項目辦理同一活動中原可執行之摸彩品需求，且所採購之摸彩品確係供參與該活動之一般民眾

摸彩共享，用以鼓勵鄉民運動健身、提升民眾參與熱情之公益目的，核其性質仍屬公款公用，並未落入私囊，自無主觀不法意圖存在，更無從中圖取任何不法利益可言，難認其等所為該當於利用職務機會詐取財物罪之構成要件。

③關於違背職務收受賄賂罪或非公務員對於公務員違背職務之行為交付賄賂罪部分：

⑴關於起訴書所認定被告陳建名、許曉旗、吳清源收受賄賂之總額，起訴書犯罪事實欄所指被告蔡右勳交付之賄賂「8萬元」，與所犯法條欄之犯罪事實欄㈡部分所指之交付「5萬5300元」賄賂之數額，因存有齟齬，以下論述均以犯罪事實欄所指之「8萬元」統稱公訴意旨所稱之賄賂數額，合先敘明。

⑵按貪污治罪條例第4條第1項第5 款對於違背職務上行為收受賄賂或不正利益罪，須所收受之財物或不正利益與其職務有相當對價關係，始足當之。所謂違背職務上行為之對價關係，不僅應就職務行為之內容、交付者與收受者之關係、賄賂或不正利益之種類、價額、贈與之時間等客觀情形加以審酌，亦應審究交付者與收受者主觀上之認識而為綜合判斷。必也交付者本於行賄之意思，以賄賂或不正利益買通公務員，冀求對於違背職務範圍內踐履賄求對象之特定行為，而公務員明知交付者係違背其職務上行為行賄，明示或默許允為行賄者所冀求之違背職務上行為，進而收受，其收受財物或不正利益與違背職務上之行為，始具有對價關係（最高法院107年度台上字第4191號判決意旨參照）。

⑶關於東衛公司承辦大手牽小手活動之緣由，被告吳清源於原審審理時係證稱：6月底的時候，鄉長是說要辦理大手牽小手的活動，先問我經費看多少，我就去查一下，我回來回報就是43萬元，然後他就跟我說，那你認為說，誰要來辦就是規劃這個活動，我就跟他提議說，是不是由我們以前說東衛也辦的不錯，他說好、不然請他來規劃看看，我記得是7月1日，我就用我的手機撥打東衛王雯蓓LINE的電話，說我們鄉

長因為要辦理111年的大手牽小手的活動，如果你們有空的話，是不是可以請你們找個時間來我們公所開會，我記得我們鄉長有提示，是不是可以順便問他，能不能贊助我們摸彩品，因為剛好要選舉了，不方便去對別人募款，所以請他是不是可以贊助我們摸彩品，然後我用LINE跟王雯蓓聯絡，她應該是跟他們老闆講，她就說他們就是會找時間過來、他們會處理（原審卷4第503-504頁），核與被告許曉旗於112年3月6日調查中供稱：大手牽小手活動是鄉長陳建名請我聯絡東衛公司，請東衛公司的人員提供111年度的經費概算表、500份限量紀念品品項等內容（偵7卷第234頁），偵查中供稱：鄉長請我找東衛公司告訴他們，我們之後可能會辦這個活動，請他們提供概算表，但是後續業務單位應該要循正常程序來找廠商，並簽核上來（偵7第223頁），及於原審審理時證稱：和東衛公司開會時有看到王雯蓓，所以我就有跟她講說，鄉長有提到說這次的活動一樣就是想要有摸彩活動，然後一些摸彩品希望就是要有電器類的，可以購買的話就是跟在地的商家購買等語大致相符（本院卷六第96頁）。參以被告蔡右勳於原審審理時證稱：111年度大手牽小手為愛一起走活動並無上網公告招標，係採小額採購方式，褒忠鄉公所是直接與東衛公司接洽（原審卷3第326-327頁）；被告王雯蓓於原審審理時證稱：111年7月間，被告吳清源有打電話給我，請我與被告蔡右勳一同到褒忠鄉公所討論111年度大手牽小手為愛一起走活動經費，被告吳清源或許曉旗對我與蔡右勳表示111年度活動要多出摸彩項目，且因鄉長需要該活動有摸彩，但因摸彩品無法核銷，故要求東衛公司將摸彩品費用報支於活動概算表內（原審卷4第64-65、81-82頁）。綜上，堪認褒忠鄉公所承辦大手牽小手活動，實係先由被告陳建名徵詢被告吳清源有關廠商以往辦理成效之意見後，便決定由被告許曉旗、吳清源分別聯繫東衛公司人員前來商議，經討論後為籌措大手牽小手活動中供民眾摸彩品之經費，乃商請東衛公司將活動預算中之8萬元挪為摸彩品之

經費。換言之，被告陳建名、許曉旗、吳清源商定由東衛公司承辦大手牽小手活動，係因東衛公司以往辦理成效而為單方面之決定，並非因東衛公司先有所求而來，而東衛公司事後被要求自43萬元之概算經費中，提撥8萬元以為支出摸彩品之費用，則係因被告許曉旗、吳清源誤解法令而圖以浮報挪用及請求贊助之方式，採購摸彩品供公益所需。是公訴意旨所認為被告陳建民、許曉旗、吳清源違背職務之「排除其他廠商參與競爭獲取符合市場競爭機制之合理報價機會」此一違反政府採購法之行為，與東衛公司提供為摸彩獎品之8萬元，根本毫無原因、目的之對應關係，其間全然不存有對價之連結關係，被告蔡右勳更非本於行賄之意思交付該8萬元，應屬明確。

⑷再者，關於本案之預借現金款238,000元，係由活動承辦人謝樹雨主動交付予被告吳清源等情，業據證人謝樹雨於偵查中證稱：我承辦該活動時，承辦廠商以及活動購買的品項就是總額為43萬的經費概算表，都已經簽核完畢了，因為預借很趕，我就自己在一天內跑完流程；簽呈跑完約一、兩天，好像是財政課還是主計就會開支票交給我，我再去農會領現金出來，當初許麗玲想辭職，有一部分是因為要保管現金，壓力很大，我就主動跟社會課課長表示，不想要保管那麼大筆的現金，請他幫我保管（偵5卷第251-252頁），並有111年8月4日民政課簽呈1紙（經費238,000元）暨檢附之預付費用簽呈、支出傳票、預付費用撥款單在卷可憑（他卷2第257-259、265頁）。依謝樹雨前揭證述參酌上開簽呈等客觀書證可知，謝樹雨於111年8月5日至6日間，於支領預借現金款後，因無意保管該筆款項，乃主動要求被告吳清源為其保管；換言之，被告吳清源僅係因謝樹雨不願意保管龐大現金，乃應其所請被動收受並保管該預支現金款，並非被告吳清源主動藉由職務上之機會管領而得以支配該筆款項，此純係基於嗣後偶然之突發狀況，並非其事前得以預料，是被告吳清源於111年7月間要求東衛公司提出8萬元之經費供摸彩

品使用，與其嗣後於111年8月間，應謝樹雨之要求保管238,000元後，並扣除餐費48,000元、表演費用5,000元及摸彩品費用80,000元，僅將所餘105,000元交予被告王雯蓓及蔡右勳此事件，並無因果關係上之連結可言。起訴意旨所指「另餘8萬元部分，即係111年7月7日陳建名指示吳清源、許曉旗向東衛公司蔡右勳收取賄賂之8萬元（其中2萬4700元以浮報經費方式編入概算表中，另商洽由東衛公司蔡右勳從本活動賺取之利潤提供5萬5300元），以此方式交付賄賂8萬元予陳建名、許曉旗、吳清源等人自由行使支配權限部分」，顯然無視證人謝樹雨前揭證述，而與客觀事證全然相悖。

⑸抑有進者，起訴書所指之8萬元「賄賂」，係認定被告蔡右勳為求陳建名、許曉旗、吳清源規避政府採購法之規定指定由東衛公司辦理大手牽小手活動，所交付予其等之款項，惟被告蔡右勳、王雯蓓始終均堅稱該8萬元係大手牽小手活動中摸彩品之支出，並無任何賄賂之性質，縱使於本院表示願意坦承貪污犯行（本院卷3第574、578頁），仍指稱8萬元是為購買摸彩品以供大手牽小手活動參與民眾之用，準此，堪認其等對於該8萬元，主觀上始終均認知係為提供參與活動民眾摸彩品之經費，從未視之為「賄賂」，實無從認定其等主觀上有行賄之意思。另依客觀事證，被告吳清源亦確實將之充作用以購買摸彩品及大手牽小手活動所須支出之經費，與其餘交付予被告蔡右勳之預支款及褒忠鄉公所支付予各廠商之匯款，均屬辦理大手牽小手活動之相關支出，準此，被告吳清源未交付予被告蔡右勳、王雯蓓之8萬元，本質上根本非「賄賂」可言，將之視為「賄賂」，實有指鹿為馬之疑慮。更何況該預支現金款項係因謝樹雨不願保管而由被告吳清源代為管領，此一突發狀況根本非被告吳清源所得以預見，如何能謂其等違反政府採購法而「逕洽被告蔡右勳經營之東衛公司辦理，而排除其他廠商參與競爭獲取符合市場競爭機制之合理報價機會」，與被告吳清源事後短少支付予被告蔡右勳之8萬元具有對價關係？公訴意旨就該8萬元與被告

吳清源、許曉旗違反政府採購法之行為如何具有對價關係未置乙詞，僅以其等於招標過程中有違政府採購法之規定，逕認該8萬元即係賄賂，實屬率斷。

④關於圖利罪部分：

⑴按貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於主管或監督之事務，直接或間接圖利罪，所稱之「圖利」，係指圖得不法利益而言，故依據法令從事公務之人員，對於主管或監督之事務所圖得之利益，並非不法，無論為自己或第三人，均不得以該罪相繩。又該圖利罪，係以行為人基於不法圖利自己或第三人之犯意，並將該犯意表現於行為，為構成要件，若無從證明公務員有不法圖利之犯意，則其行為縱然失當，自難遽以該條款之罪責相繩（最高法院84年度台上字第618號判決參照）。

⑵關於被告許曉旗、吳清源是否涉嫌圖利，起訴書並未提及，係公訴檢察官於原審審理論告時，指稱被告許曉旗、吳清源違反政府採購法之規定，而將該活動指定東衛公司承辦而使其獲利等語。惟依被告許曉旗、吳清源、蔡右勳、王雯蓓前揭證述及供述可知，被告許曉旗、吳清源雖指定由東衛公司承辦大手牽小手活動，然亦同時要求其等於經費中提撥8萬元供民眾進行摸彩活動，而扣除須支付予表演團體、攝影、保險及餐盒等費用後，東衛公司原預計可收入之354,000元，於被告許曉旗、吳清源等人要求下，卻須另行支出8萬元贊助褒忠鄉公所提供予民眾於活動中進行摸彩，此由被告蔡右勳所供稱：吳清源在111年活動之前曾經告訴我，褒忠鄉公所需要購買電器供作該活動的摸彩品，但是經費不足，吳清源表示整個活動他只能給我27萬4,000元，在該活動總計只有給我27萬4,000元，少付給我金額8萬元，吳清源要我們配合公所，報支到他指定的金額，但差額他沒有給我（偵5卷第14、38頁），確可證明東衛公司雖係褒忠鄉公所於規避政府採購法規定所指定承辦大手牽小手活動之廠商，然於接洽過程中，實際上均係東衛公司被動配合褒忠鄉公所之要

求，甚至應允於354,000元之款項中提撥高達8萬元之金額贊助摸彩品之活動。佐以被告許曉旗曾於111年7月13日以LINE傳送「安泰電器行」之名片予被告王雯蓓，有對話紀錄翻拍照片附卷可佐（偵3卷第243頁），另被告吳清源亦曾向被告王雯蓓表示：「要8萬才夠」，被告王雯蓓卻回稱：「其實經費已經超額了」後，復傳送哭泣之貼圖（偵7卷第137-138頁）。則被告許曉旗、吳清源倘若有圖利東衛公司之不法意圖，豈會要求被告蔡右勳、王雯蓓自35萬4千元之經費中另行提撥8萬元，向褒忠鄉公所指定之廠商購買電器等物品以供摸彩之用，以致東衛公司就此部分全無利潤可言？綜合前揭供述及非供述證據勾稽以觀，被告許曉旗、吳清源不僅要求東衛公司須自預算裡撥付8萬元之金額至摸彩品，甚至指定購買摸彩品之特定廠商，由其等之前揭互動以觀，被告許曉旗、吳清源非但無圖利東衛公司使其獲利之主觀意思及客觀行為，反倒係東衛公司之被告蔡右勳、王雯蓓只能被動配合被告許曉旗、吳清源之要求行事，甚且原欲由東衛公司以8萬元購置摸彩品之廠商，均須由褒忠鄉公所指定，準此，實難認被告許曉旗、吳清源有何圖利東衛公司之意圖可言，此由被告蔡右勳於偵查中供稱：因為想作他們的生意就要配合（偵5卷第15頁），亦可窺見其中原委。

⑶關於東衛公司承辦大手牽小手活動是否有利可圖，被告蔡右勳於偵查中已證稱：吳清源希望我們用概算表把摸彩品的部分含在裡面，說摸彩品要5萬至8萬，我有跟吳清源和許曉旗說這樣的經費可能不夠，請他們自己去買這些東西，後來他們有說他們自己去買（偵8卷第100頁），復於原審審理中證稱：開會的時候，吳清源及許曉旗有提到，43萬元的概算裡，要把5萬元到8萬元的摸彩品加在裡面，請我編列預算時要把它核銷；但是這樣做我們公司已經賠錢了；活動辦完以後，至少賠5萬元以上；我沒有收到的8萬元，實際上就是我這邊已經有答應他，讓他去自行處理（原審卷3第334、400頁、卷4第38頁）。核與被告王雯蓓於調查及偵查中供稱：

我有聽到吳清源、許曉旗向蔡右勳提及鄉長陳建名需要該活動有摸彩品，但摸彩的獎品公所沒有辦法核銷，要東衛公司將該摸彩的費用涵蓋在該活動的經費概算表之預算裡面提報給褒忠鄉公所，蔡右勳就表示好，我現場有聽到吳清源向蔡右勳提及摸彩品的費用總額，但我現在不記得當時吳清源提及的摸彩品金額是5萬或8萬元；111年7月13日許曉旗傳給我一張安泰電器行名片就是要我去向它買電器充作摸彩品；某天場勘時，許曉旗就告訴我摸彩品不用我們準備了，他們會準備；吳清源用手機傳給我的「要8萬才夠」，是111年7月7日提到5萬元至8萬元涵蓋摸彩品費用的部分要8萬元才夠；許曉旗有說鄉長指示要跟在地的電器行購買，跟我們說保險要找誰，音響要找誰，還有餐盒、表演團隊要找誰，並且由他們找的廠商自行提供發票給公所，如果是我們沒有的品項，他們就會直接指示我們要找哪一間，如概算表裡面有很多的品項，有一些就是他們指定好要找哪間（偵6卷第357、361頁、偵8卷第145-150頁），復於原審審理時證稱：在秘書室討論時有談到5到8萬元的摸彩品，這個活動我們根本沒有什麼獲利，我有跟課長反應說，我們整個都已經付出過多了，根本就沒有利潤（原審卷4第91、112-114頁）。依被告蔡右勳、王雯蓓前揭證述，東衛公司承辦大手牽小手活動，因配合褒忠鄉公所要求，須自預算中提撥8萬元作為摸彩品費用，而導致公司無任何獲利甚至因而虧損，難認東衛公司因承辦大手牽小手活動而獲有任何利益。是原審公訴檢察官另認被告許曉旗、吳清源涉犯圖利罪嫌，尚嫌速斷。

⑷上訴意旨雖另據被告蔡右勳於調查中所供稱：通常我承辦這類活動，毛利是實際收款額度的3成，就是274,000元的3成，再扣掉1成的人事成本2萬7,400元，再扣掉0.5成管銷費用（包含設計費用、稅金、租金、水電費用），所以淨利大概是4萬1,100元等語（偵5卷第38-39頁），認東衛公司承辦大手牽小手活動仍有獲利。惟就此節被告蔡右勳於原審審理時已有所澄清，並證稱：東衛公司承辦褒忠鄉公所111年度

大手牽小手為愛一起走活動，加計5至8萬元之摸彩品，東衛公司是賠錢的，因東衛公司辦理該活動之成本約為43萬元，惟因已開始執行，如不續行，恐連收款都有問題，且褒忠鄉公所以往頗為信任東衛公司提供之服務品質，故東衛公司也有意願為褒忠鄉公所提供服務，另東衛公司於110年度同一活動報價偏低，111年度是依正常市價報價；因為褒忠鄉公司當初提出43萬元概算以後，然後再提出摸彩品，就已經超過概算要執行的項目，所以我當場其實沒有去答應他說要去做這個摸彩品，但是我也沒有回絕他說要不要把它編入概算裡面，因為當時就如剛剛我所講的，我們公司本來就是已經處於弱勢，對這個案件來講處於弱勢，那如果說因為這樣的話，要我們公司去負責這個款項的話，我覺得也無所謂，所以我們當初的意見就是說，如果這條錢沒有，那我們就自己算了，所以我當場我才沒有去跟他們買這個東西，這個摸彩品也不是我們公司去幫他買的，因為我心裡面已經不願意了，已經虧錢不願意去買；承辦本次活動，東衛公司實際的獲利是負的（原審卷3第334、346-352、382、409、414-417頁），被告王雯蓓於原審審理時復證稱：東衛公司執行111年度大手牽小手為愛一起走活動，實際成本高於359,000元，我傳給被告吳清源的對話中，也表示因被告吳清源要求很多，已不符合東衛公司成本，東衛公司根本沒有獲利等語（原審卷4第126-130頁），並無齟齬，足見被告蔡右勳前揭於調查中之供述，僅係指涉東衛公司於承辦活動時推估獲利之普遍性原則，並非針對其所承辦大手牽小手活動之具體個案而言。上訴意旨無視被告蔡右勳、王雯蓓前揭於原審審理時之證述，僅以被告蔡右勳前揭調查中關於承辦活動時對於通常獲利之預估計算方式之供述，即認東衛公司承辦大手牽小手活動應有獲利，實屬速斷。抑有進者，本院於審理時再度就此質問被告蔡右勳、王雯蓓，被告蔡右勳仍供稱：這個活動我們公司實際上是沒有賺錢的，因為他（指褒忠國中）的籃球場車子沒有辦法經過，所以人工工資的費用會多三

倍，再來就是營所稅百分之五部分；我在調查局陳述的時候沒有很清楚，回想起來這個案子我們公司其實是賠錢，我做活動時會這樣預估費用，但是實際上是賠錢的（本院卷3第562-563頁）；被告王雯蓓亦供稱：我在LINE跟吳清源回覆「其實經費已經超額了」，意思是辦這個我們已經賠錢了，你還跟我要8萬元，我心理面是抗拒的；因為我們照以前單價一直做，這幾年物價漲太多，尤其人力部分漲更多，我們老闆剛剛有說這個案子是在籃球場車子沒有辦法到達，要聘請很多臨時工去做搬運，所以這個部分支出很多錢，且當下又有很多多餘的支出，例如要求我們要設置交通錐，要茶水等等，這些都沒有算在裡面，所以這個估價單是從3-4年前沿用下來的，這三年物價起伏太大了（本院卷3第563頁），是上訴意旨僅據被告蔡右勳於調查時就東衛公司承辦活動可獲利之原則性推估，即認定其因承辦大手牽小手活動而有盈餘，實係以偏概全，尚屬無據。

⑤關於購辦公用器材物品浮報價額罪：

⑴按貪污治罪條例第4條第1項第3款規定之「建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事」，其所謂「浮報價額、數量」者，係指就原價格，故為提高，以少報多，或數量以少報多而從中圖利之謂；而該條所指之其他舞弊情事，係指其違法行為並非浮報價額、數量或收受回扣，但與之有同質性之犯罪行為，始屬相當（最高法院96年度台上字第773號判決參照）。又所謂其他舞弊情事，係屬概括性補充規定，例如偷工減料、以劣品冒充上品，以贋物代真物等情形，惟無論其態樣如何，均以行為人具有主觀上為自己或第三人不法所有之意圖為要件，如果主觀上難認有此不法意圖，客觀上又無舞弊情事，自難以該罪責相繩，因此縱有內定廠商尋找原無意投標之廠商陪標，以達得標之目的，惟該內定廠商既係以底價或以下之價格得標，其所獲之工程款，應屬承攬工程並依約施工後所獲之合法利益，亦即內定廠商所得之工程款不具不法性，

從而經辦公用工程之公務人員，縱明知有圍標情事，故意放水，亦難指其單純放水行為，與貪污治罪條例第4條第1項第3款所稱之舞弊行為具有等同之危害性。

⑵被告許曉旗、吳清源承辦大手牽小手活動主觀上並無不法所有意圖，亦無圖第三人不法利益，已如前述，則縱認其等有違反政府採購法之規定逕洽東衛公司承辦該活動，且有指示東衛公司於經費概算表中不實浮列購買物品之情事，揆諸前揭說明，並不該當於購辦公用器材物品浮報價額罪。

3.關於上訴意旨所指26,200元去向不明部分：

①被告吳清源於偵查中供稱：8月4日預借款的錢下來了，再一週就要活動了，鄉長指示我拿這筆錢去購買他所指示的商家的電器用品去做摸彩品，我在寬宏通訊行買兩台平板11,000元、安泰電器行2萬元，金山五金行1萬元、拿48,000元給榮福食品行買餐盒，再拿1萬6千元給秘書買4台腳踏車，再拿12,000元支付錄影、照相的錢，再來就是拿5,000元交給村幹事謝樹雨給表演團體，但後來謝樹雨跟我說沒辦法聯絡到表演團體，後來我就跟他說拿給秘書，因為表演團體是秘書在聯絡的；8月6日到8月12日之間斷斷續續去金山五金行買了民防義警的交通指揮的小紀念品35份，將25份交褒忠分駐所的所長拿去分；之後陸續又買了防疫的口罩等用品共花了3,500元；活動完了之後，花2,200元的清掃用具；期間有請臨時人員陳淑芬訂購工作人員的飲料4,800元；活動期間有在買5盒的抽獎品，花了4,000元，我去金山五金行買的（偵7卷第306-307頁），復於調查中供稱：工作人員的飲料4,800元，也是從預借款裡支付（偵7卷第331-332頁）等語。被告許曉旗自始至終雖否認曾自被告吳清源取得12,000元之攝影費及16,000元之腳踏車款項，惟證人王耀勳於原審已證述褒忠鄉公所員工確實向其洽購5輛腳踏車共13,000元，是扣除被告吳清源前揭所指之12,000元攝影費及腳踏車款項16,000元應更正為13,000元，依被告吳清源前揭供述，其所取得之8萬元款項除購買附表所示之摸彩品外，尚有支出於舉辦

大手牽小手活動所須之款項及周邊物品。

②再者，證人即金山五金行實際負責人柯凱耀於原審審理時證稱：在111年8月間，吳清源除了向我買吹風機及體重機以外，還有買手電筒、警示燈、螺絲、口罩、掃地用具，還有洗髮精、沐浴乳，他一共來買了4、5次，每次來都好幾千元，有超過13,200元這個數字；他有跟我要禮盒，我說我沒有辦法臨時給你禮盒，你要的話就是挑沐浴乳、洗髮精自己包裝；調查官來我店裡問的時候，他有問我說吳清源跟我買了什麼東西，然後我有講出手電筒那些、他說不是，然後我就認為說他是私人的嗎，後來我去查我的電腦，才查到他是買體重機、吹風機，可是他原本問的、我講的，他說不是這些，我就沒有繼續講了，只有吹風機和體重機送到公所，其他因為他是自己拿走，不是送到公所，所以我才覺得是他私人要的東西（原審卷4第247-275頁）；佐以證人即褒忠派出所義警隊隊員林連益於原審審理時證稱：我有去111年8月13日大手牽小手活動幫忙指揮交通，擔任義警交通管制，一共有6個人去，派出所員警也有人去，我有拿到手電筒及平安吊飾，我們當天一人拿一份，差不多有十幾份以上，就是放在那裡給去交管的人一份小禮物（原審卷5第354-359頁），核與被告吳清源及證人柯凱耀前揭供述及證述並無齟齬，堪認被告吳清源除向金山五金行購買吹風機及體重機以外，更另行花費逾13,200元之款項向金山五金行購置其他物品供舉辦活動及摸彩品之用。

③抑有進者，證人林淑芬於原審審理時證稱：111年大手牽小手活動，被告吳清源有請我們喝飲料，請兩次，他都叫陳淑芬買的（原審卷7第27-28頁）。而依「雲林縣褒忠鄉111年『大手牽小手為愛一起走』健走活動工作分配表」所示（偵7卷第270頁），陳淑芬確為「摸彩組」之組員，足認被告吳清源所稱另有購買飲料4,800予工作人員飲用乙情，應與事實相符。

④被告蔡右勳於調查中供稱：我和吳清源在活動會場場勘時，

吳清源口頭跟我說，「輕便雨衣」（上宏企業社）、「雜項，包含垃圾袋、酒精瓶1000ML、3M無痕膠帶、影印紙、木條」(世代傳播企業社）、「感謝狀」（玫瑰森林企業社）這些東西褒忠鄉公所自行處理，就要我不用去準備；「輕便雨衣」5,000元、「感謝狀」7,500元是虛報浮報經費8,800元無誤，至於「雜項」中之工作人員早餐部分，吳清源要求東衛公司在活動當天現場要提供，所以「雜項」21,000元應該要再扣掉「工作人員早餐」（偵8卷第113-115頁），於原審審理時又證稱：這2萬4700元是由吳清源課長當時在場地勘場的時候，他跟我講說那雨衣、獎狀的部分，還有一些雜項的部分，公所準備就好，但是這些東西他就叫我不用再去買，因為我們做活動的，我們公司裡面庫存都有，然後我們庫存的話當天我也是怕會下雨，所以我自己有帶一些雨衣去現場以備不時之需，也就是已經備案，就是怕辦這個活動的時候，萬一下雨的時候，群眾沒有雨衣就糟糕了，所以我自己有帶一些雨衣過去，然後這些雨衣的話我是自己公司本來就有庫存的就帶到現場去，事後的話這些雨衣我們自己也再拿回來，這個部分是由吳清源課長他口頭跟我講的，他說雨衣還有獎狀、還有雜項的部分就不用，但是雜項的部分因為有交待一定要買早餐，所以有8800元的早餐是我們公司來支付的，所以把雨衣跟獎狀、跟雜項加起來再扣掉8800元，就等於是2萬4700元；我有帶少部分感謝狀、雨衣及其他雜項物品到現場，以備不時之需，但是數量沒有到概算表的量，活動辦完後我有拿回去；吳清源有講說公所自己會準備（原審卷4第30-39頁）；另被告王雯蓓於原審審理時亦證稱：雨衣、感謝狀還有雜項的這些物品，我們有準備，雨衣、感謝狀有足額帶到現場，其他雜項的物品不確定有沒有足額，這些物品事後我們都有帶回去；公所自己也有準備這些物品（原審卷4第100-101頁）。就此被告蔡右勳於原審審理時亦確認褒忠鄉公所攜帶至現場之雨衣等物品並非東衛公司所提供，並供稱：王雯蓓不是搬重的東西，雨衣我們男孩子在

搬，搬的人才知道給人的數量是多少，我自己搬所以我知道雨衣是不夠的數量，其他拿去現場備用的雜物數量都是不夠的（原審卷4第32、119頁）；佐以證人即東衛公司設計師邱文盈於原審審理時證稱：大手牽小牽活動當天我有在現場，現場有準備垃圾袋，酒精瓶，3M無痕膠帶、影印紙（原審卷4第230、237-239頁）。則由被告蔡右勳、王雯蓓及證人邱文盈前揭供述及證述交互以觀，足見被告吳清源於活動之前即先行告知東衛公司無須購置雨衣、感謝狀、垃圾袋、酒精瓶、3M無痕膠帶、影印紙及木條等物品，褒忠鄉公所會自行準備，而東衛公司縱使於活動當天曾將雨衣、感謝狀及垃圾袋等物品攜帶至現場，然被告蔡右勳既於活動進行前，曾與被告吳清源就前揭包含酒精瓶等物品，達成東衛公司無須購買而由褒忠鄉公所自行準備之合意，且褒忠鄉公所於現場復有備置上開物品，堪認被告吳清源確實亦有以8萬元之款項購買前揭物品。至於被告吳清源於原審雖供稱雨衣、感謝狀及列於雜項之物品均由東衛公司準備，公所事後有全部帶回去公所，這些錢公所均有支付云云（原審卷4第58-59頁），然被告吳清源於原審就公務員登載不實文書罪部分係否認犯行，則其就此部分之供述，應係為掩飾其所犯公務員登載不實文書罪所為之不實辯解，不足採信。

⑤基上，被告吳清源除以8萬元款項購買如附表所示之摸彩品53,800元外，尚有支出4,800元之工作人員飲料費，另以逾13,200元之款項向金山五金行購買沐浴用品作為摸彩品及活動所須周邊用品，更購置原列於概算表卻又向被告蔡右勳表示無須購買之雨衣、感謝狀、垃圾袋、酒精瓶、3M無痕膠帶、影印紙及木條等物品，雖此部分與另行向金山五金行購買之物品均無法確定金額，然由前揭已確定金額為71,800元（計算式：53,800+4,800+13,200=71,800），與8萬元之數額實相去不遠，則加計其餘無法確定之金額，堪認被告吳清源所辯稱8萬元之款項均用於大手牽小手活動之相關花費上，而無落入私人口袋之虞，實有所憑據，而得以採信。是

依罪疑惟輕，利於被告之原則，實難認其有不法所有之意圖。上訴意旨以被告吳清源僅購買53,800元之摸彩品，尚有26,200元去向不明，而認被告陳建名、許曉旗、吳清源構成前揭貪污治罪條例之罪嫌，實屬速斷。

4.綜上所述，本件依檢察官提出之證據資料，尚不足為被告陳建名有罪，及其與被告許曉旗、吳清源、蔡右勳、王雯蓓等均涉犯利用職務上機會詐取財物罪、購辦公用器材物品浮報價額罪，被告陳建名、許曉旗、吳清源涉犯違背職務收受賄賂罪、圖利罪，被告蔡右勳、王雯蓓涉犯非公務員對於公務員違背職務之行為交付賄賂罪之證明，依罪疑惟輕，利於被告之原則，應認不能證明被告犯罪。原審因而就被告陳建名諭知無罪之判決，被告許曉旗、吳清源、蔡右勳、王雯蓓就上開罪嫌部分不另為無罪之諭知，核無不合，檢察官上訴意旨，仍執前詞指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

四、被告陳建名、張文邦、陳成琮、許曉旗、吳清源量刑上訴部分：

㈠撤銷原判決之理由（即被告陳建名、許曉旗、吳清源之宣告刑部分）：

1.原審就被告陳建名、許曉旗、吳清源行使公務員登載不實文書罪犯行，認罪證明確，應予論罪科刑，固非無據，然查：被告陳建名、許曉旗、吳清源於原審均否認犯行，於本院已坦承全部犯行，此犯後態度之量刑因子已有不同，而為原審所未及審酌，所為量刑即有未洽。

2.被告陳建名、許曉旗、吳清源上訴意旨指摘原判決未及審酌其等坦承犯行之犯後態度部分，非無理由。另被告許曉旗上訴指摘原判決於量刑時，未一併審酌被告許曉旗得依刑法第31條第1項規定減輕其刑部分，惟按，刑法第31條第1項規定「因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論。但得減輕其刑。」既規定為得減輕其刑，而非必減，則是否減輕其刑，屬法院得依職權裁量之事項，事實審法院自有裁量之權限，

倘法院審酌結果，認案內並無該得減輕其刑之事由存在，乃未於理由說明，既無關判決本旨，不能執此指為於法有違（最高法院104年度台上字第1913號、109年度台上字第2084號刑事判決意旨參照）。被告許曉旗雖非東衛公司之負責人或主辦會計人員，然身為褒忠鄉公所鄉長秘書，承鄉長之命督導各課室業務執行，明知同案被告蔡右勳、王雯蓓所製作關於摸彩活動之經費概算表內容有所不實，仍實際參與摸彩品採購及分工，就犯行之貢獻程度及犯罪情節，非輕於該公司之商業負責人及主辦會計人員，其可責性實無較低情形，是原審就想像競合犯之輕罪部分，於量刑時未敘明是否依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑，核無理由不備，且無濫用量刑職權之情事，被告許曉旗上訴意旨指摘原判決此部分不當，並無理由，然原判決既有前開未及審酌之處，自應由本院將原判決關於被告陳建名、許曉旗、吳清源之量刑部分撤銷改判，以期適法。

3.爰審酌被告陳建名前因賭博罪經法院宣告緩刑確定，緩刑期滿未經撤銷，有法院前案紀錄表附卷可參（本院卷4第7-9頁），素行尚可，被告許曉旗、吳清源均無前科，有其等法院前案紀錄表附卷可參（本院卷4第21、25頁），素行良好；被告陳建名、許曉旗、吳清源於行為時均為具有法定職務權限之公務員，被告陳建名負責對外代表褒忠鄉公所行使自治事項，負責綜理、督導褒忠鄉公所各課室所有事務及具有施政決策權；被告許曉旗時任褒忠鄉公所鄉長秘書，承鄉長之命督導各課室業務執行，並核閱公文；被告吳清源時任褒忠鄉公所社會課課長，負責社會課業務之執行等工作，竟未能恪遵法令，於其等職務上應行辦理之事務中，犯行使公務員職務上登載不實文書罪，損及政府會計作業之正確性，實有未當，其等行為固有可責，但均係圖一時之便，為求速效，輕忽正常公務會計程序所致，並非圖取私人不法利益，亦未嚴重損及官箴或人民對政府機關、公共服務品質之信賴，其等犯罪情節尚非惡劣重大，犯罪手段尚屬平和，所生

危害亦屬輕微；其等前雖否認犯行，惟於本院已坦承犯行，尚知悔悟；兼衡被告陳建名於本院自陳科大畢業、已婚、尚有1名未成年子女待其扶養、現仍為褒忠鄉鄉長、月入10萬元（本院卷3第565頁），被告許曉旗於本院自陳大學畢業、已婚、育有1名未成年子女待其扶養、現無業（本院卷3第565頁），被告吳清源於本院自承專科畢業、已婚、尚有1名子女大學就學中、現為戶政事務所職員、月入6萬餘元（本院卷3第565頁），暨其等所提出之科刑資料等一切情狀，分別量處如主文第2、3、4項所示之刑。

4.被告陳建名前因賭博罪經法院宣告緩刑確定，緩刑期滿未經撤銷，其刑之宣告失其效力，有法院前案紀錄表附卷可參（本院卷4第7-9頁），被告許曉旗、吳清源均無前科，有其等法院前案紀錄表附卷可參（本院卷4第21、25頁），被告陳建名、許曉旗、吳清源均因一時失慮，致犯刑章，且被告陳建名、吳清源於偵查中均遭羈押逾3個月（本院卷4第9、25頁），已受有相當之教訓，經此偵、審程序及刑之宣告，諒應知所警惕，守法慎行，而無再犯之虞，故認其等所受刑之宣告以暫不執行為適當，併宣告如主文第2、3、4項所示之緩刑，以勵自新。本院再斟酌被告陳建名、許曉旗、吳清源上開犯罪情節、分工情形及其他各情，依刑法第74條第2項第4款之規定，命被告陳建名、許曉旗、吳清源應分別於本判決確定之日起1年內，各向公庫支付15萬元、12萬元、12萬元，以使其等心生警惕。又被告陳建名、許曉旗、吳清源如未依確定判決履行義務，檢察官得聲請法院撤銷緩刑宣告，併此敘明。

㈡上訴駁回之理由（即被告張文邦、陳成琮之宣告刑部分）：

1.原審依證人保護法第14條第1項之規定，就被告張文邦減輕其刑，並審酌被告張文邦、陳成琮均無犯罪紀錄，素行良好，其等行為固有可責，但係圖一時之便，為求速效，輕忽正常公務會計程序所致，並非圖取私人不法利益，亦未嚴重損及官箴或人民對政府機關、公共服務品質之信賴，其等犯

罪情節尚非惡劣重大，復酌被告張文邦、陳成琮所陳述之生活狀況、智識程度，均係一時失慮，輕忽法律而觸法，犯後於偵查中自白犯行，配合偵查，迄至原審審理中亦坦認不諱，頗有悔意，均犯後態度良好，及其等之犯罪動機、犯罪手段及情節、違反義務及所生損害之程度，參考檢察官、被告張文邦、陳成琮及其等辯護人之量刑意見等一切情狀，就被告張文邦、陳成琮分別量處有期徒刑5月、1年；另以其等未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，因一時失慮，致犯刑章，經此偵審程序及刑之宣告，應知所警惕，守法慎行，認其等所受刑之宣告以暫不執行為適當，就被告張文邦、陳成琮均諭知緩刑3年，並應於本判決確定之日起1年內，向公庫支付6萬元。經核其認事用法並無違誤，量刑亦稱允當。

2.被告張文邦、陳成琮上訴意旨仍以前詞指摘原判決不當，惟查：

①按刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。經查：被告張文邦、陳成琮分別為褒忠鄉中勝村、潮厝村村長，明知褒忠鄉公所未於111年7月28日、29日在「進德小食部」辦理村鄰長餐會，竟由被告張文邦委由被告陳成琮取得「進德小食部」所提供免用統一發票之空白收據9張，再由被告張文邦轉交同案被告李承諺，而由李承諺製作內容不實之公文書並行使之，足生損害於褒忠鄉公所會計作業之正確性，足認被告張文邦、陳成琮就本案犯行均係立於不可或缺之關鍵地位，犯罪情節均非輕微，且為本案犯行並無存在特殊之原因與環境，依其所犯情節，以行使公務員登載不實文書罪之刑度論

處1年以上有期徒刑，在客觀上難認具有足以引起社會上一般人之同情而可憫恕之情形，況且被告張文邦業經原審依證人保護法第14條第1項之規定減輕其刑，更無所謂情輕法重之情，是被告張文邦、陳成琮主張應依刑法第59條規定酌減其刑，尚屬無據。

②同案被告李承諺於職務上所登載不實之公文書，固非被告張文邦、陳成琮職務上所掌，而得依刑法第31條第1項但書規定減輕其刑，惟上開規定既為得減輕其刑，而非必減，則是否減輕其刑，屬法院得依職權裁量之事項，倘法院審酌結果，認案內並無該得減輕其刑之事由存在，乃未於理由說明，既無關判決本旨，不能執此指為於法有違，業如前述。而本院審酌被告張文邦、陳成琮既係取得「進德小食部」所提供免用統一發票空白收據9張之關鍵人物，就本案犯行均係立於不可或缺之角色，就犯行之貢獻程度及犯罪情節，非輕於承辦之公務員，其可責性實無較低情形，是就其等涉案情節，並無因係與具職務上所掌公文書之公務員身分者共同犯罪，而有得予減輕其刑之具體情由，是原判決就被告張文邦、陳成琮有無刑法第31條第1項但書減輕其刑規定之適用，即使未有所說明論述，於判決結果尚不生影響，亦無濫用量刑職權之情事，誠難率指為違法。

③被告張文邦、陳成琮之素行、本案犯罪動機、犯罪情節、學經歷、家庭及經濟狀況等一切情狀，均經原判決於量刑時所一一審酌，並無漏未審酌之情。況且行使公務員登載不實文書罪之刑度為有期徒刑1年以上7年以下，原判決於被告張文邦依證人保護法第14條第1項規定減輕其刑後，量處有期徒刑5月，另就被告陳成琮量處有期徒刑1月，就被告陳成琮部分已係量處最低刑度之有期徒刑，且對於被告張文邦減輕後所量處之刑度已甚低，復均對其等宣告附條件緩刑，並無任何量刑過重而有違罪刑相當原則之情。至於被告張文邦另請求諭知免刑，惟以被告張文邦就本案犯行既係立於不可或缺之角色，就犯行之貢獻程度及犯罪情節，實無諭知免刑之事

由存在。

3.綜上所述，被告張文邦、陳成琮上訴均無理由，應予駁回。

五、應適用之法條：

刑事訴訟法第368條、第369條、第373條、第364條、第299條第1項前段。

本案經檢察官黃薇潔提起公訴，檢察官廖易翔提起上訴，檢察官曾昭愷、葉耿旭到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　11　　日

刑事第六庭　審判長法　官　吳錦佳（主辦）

法　官　吳勇輝

法　官　蕭于哲

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後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」。

檢察官如不服本件被告陳建名（被訴起訴書犯罪事實一之㈡部分）、被告章深根、被告廖慧義、被告吳明和、被告郭峯霖、被告吳慎哲、被告莊清榮之判決提起上訴，應受刑事妥速審判法第9條第1項各款規定之限制。

本件被告陳建名（被訴起訴書犯罪事實一之㈡部分）、被告章深根、被告廖慧義、被告吳明和、被告郭峯霖、被告吳慎哲、被告莊清榮不得上訴。

書記官　黃銘偉

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　11　　日

附錄法條

中華民國刑法第213條

（公文書不實登載罪）

公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以上7年以下有期徒刑。

中華民國刑法第215條

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1萬5千元以下罰金。

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。

商業會計法第71條

商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣60萬元以下罰金：

一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。

二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。

三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。

四、故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果。

五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果。

附表（檢察官上訴書所引被告吳清源所提出之購買摸彩品資料）：

編號	品　　名	數量	單 價（新台幣）	總 價（新台幣）	廠　　商
①	腳踏車	5	2600	13000	安可腳踏車店
②	果汁機	2台	1500	3000	安泰電器行
③	液晶電視	1台	7500	7500	安泰電器行
④	平板	2台	5400	10800	寬宏通訊行
⑤	體重機	10台	500	5000	金山五金行
⑥	吹風機	10台	500	5000	金山五金行
⑦	電風扇(雙星)	6台	750	4500	安泰電器行
⑧	電風扇（五月花）	5台	520	2600	安泰電器行
⑨	電磁爐	1台	2400	2400	安泰電器行
支出總價				53800	