

臺灣高等法院刑事判決

109年度上更一字第7號

上訴人

即被告 何培才

選任辯護人 尤伯祥律師

蔡秀芳律師

第三人

即參與人 翔富旅行社股份有限公司

法定代表人 何育才

上列上訴人因貪污治罪條例等案件，不服臺灣新北地方法院105年度訴字第294號，中華民國106年7月21日第一審判決有罪部分（起訴案號：臺灣新北地方檢察署104年度偵字第33300號），提起上訴，本院判決後，經最高法院撤銷發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於何培才犯如其附表所示之罪、沒收暨定應執行刑部分均撤銷。

何培才共同犯對主管監督事務圖利罪，處有期徒刑貳年拾月，褫奪公權貳年；又共同犯對主管監督事務圖利罪，處有期徒刑貳年拾月，褫奪公權貳年；又共同犯政府採購法第八十七條第三項之以詐術使開標不實罪，處有期徒刑捌月。應執行有期徒刑伍年捌月，褫奪公權貳年。

翔富旅行社股份有限公司未扣案之犯罪所得新臺幣肆萬貳仟捌佰貳拾肆元、新臺幣肆萬玖仟肆佰零陸元，均沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額。

犯罪事實

01 一、何培才於民國96年至99年間，擔任臺北縣政府客家事務局
02 （下稱「北縣府客家局」，現已改制為「新北市政府客家事
03 務局」）局長（任職期間自96年10月1日起至99年6月16日
04 止），綜理該局業務，包括採購案之招標、執行、驗收及付
05 款等職務，為依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法
06 定職務權限之公務員。詎其明知依修正前政府採購法第6條
07 第1項、第15條第2項、第4項、第87條第3項等規定，機關辦
08 理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得
09 為無正當理由之差別待遇；機關承辦、監辦採購人員對於與
10 採購有關之事項，涉及本人、配偶、三親等以內血親或姻
11 親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避；廠商或其負責人
12 與機關首長有（第15條）第2項之情形者，不得參與該機關
13 之採購；亦不得以詐術或其他非法之方法，使廠商無法投標
14 或開標發生不正確結果。竟仍對於主管或監督之事務，明知
15 違背法令，而翔富旅行社股份有限公司（設於臺北市○○區
16 ○○○路0段000號2樓，下稱翔富旅行社）係由其弟何育
17 才擔任負責人，其本人與三親等以內血親均持有翔富旅行社
18 股份，基於直接圖翔富旅行社不法利益之犯意，而為下列行
19 為：

20 (一)緣於98年4月間，因臺北縣政府受大陸地區福建省「海峽論
21 壇」活動主辦單位邀請參加，北縣府客家局為促進兩岸客家
22 族群藝文交流，乃擬於98年5月16日至同年月21日間，辦理
23 「2009臺北縣海峽兩岸客家藝文交流活動」，率評選之專業
24 演藝團體（包括新客都劇團、煌樂舞蹈團、山宛然客家布袋
25 戲，其中新客都劇團藝術總監為楊熾明）赴邀參與演出，並
26 參訪當地客家聚落進行文化交流，預計演藝參訪人數26人，
27 經費概算金額新臺幣（下同）70萬元（含交通、食宿、證照
28 手續、保險、活動錄製、文宣品設計、印製、紀念品等費
29 用），遂就此交流活動之整體策劃、行程安排與執行等事
30 項，包括食宿、交通、保險、隨團接待人員、活動文宣、海
31 峽論壇及參訪活動行程、活動攝影及錄影、證照辦理、紀念

品購買等相關事宜，辦理「2009臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活動委外服務案」採購公開招標（案號TPC0000），招標方式為「公開取得報價單或企劃書」，投標廠商資格為「綜合旅行業、甲種旅行業、乙種旅行業或其他得提供本局採購之文藝基金會、公關顧問公司之廠商」，採購金額70萬元，決標方式為「訂有底價參考最有利標精神得標」，並於98年4月17日公告。詎何培才明知其係該局首長，綜理該局採購事務決定權限，且對其主管監督之政府採購有關事項之利益，涉及三親等以內血親應行迴避，竟仍基於圖其弟何育才擔任負責人，其本人與三親等以內血親均持有股份之「翔富旅行社」不法利益之犯意聯絡，邀得經常以「名藝欣賞有限公司」（下稱名藝公司，登記負責人為戴玉姿，設於臺北市○○區○○路0段000號8樓之7，已於103年1月7日登記解散）名義參與北縣府客家局活動標案，且為上開參與交流活動之新客都劇團藝術總監之楊熾明，共同謀議以名藝公司名義標得上開採購標案後，再交由何育才經營之翔富旅行社執行辦理，並約定該標案執行完畢後所得款項，扣除名藝公司支出負擔之行政費用、稅金後，均交由翔富旅行社收益。何培才並指示知情而與其有上開同一圖利犯意聯絡之下屬即北縣府客家局專員楊聖能從中聯繫協助。其後楊熾明即與其姪子楊宗倫（即楊熾明兄楊熾坤、嫂戴玉姿夫妻之子，當時名藝公司由楊熾明、楊宗倫共同經營，楊熾明負責公司外部參與政府機關活動標案業務及客家演藝活動執行，楊宗倫則負責公司內部之行政、財務支援業務）基於與何培才上開相同不法圖利之犯意聯絡，由楊宗倫以名藝公司名義參與上開採購標案之投標，同年月23日經北縣府客家局開標，因僅有名藝公司1家參與投標，改以限制性招標方式決標，復經北縣府客家局於同年月29日評審後，由名藝公司取得最優勝廠商資格議價，而於98年5月8日與名藝公司議價後，以68萬元決標，由名藝公司得標，並簽約約定名藝公司於活動結束後，應於規定期限發函向北縣府客家局申請驗收，檢具活動成果

01 報告、活動紀實影帶（DVD）等相關資料，經客家局全部驗
02 收完畢且無待解決事項，依規定辦理一次付款。而楊熾明、
03 楊宗倫於名藝公司標得上開採購案簽約後，即依前揭議定內
04 容，將該標案交流活動之行程安排與執行等事項，包括食
05 宿、交通、保險、隨團接待人員、活動文宣、海峽論壇及參
06 訪活動行程、活動攝影及錄影、證照辦理、紀念品購買等相
07 關事宜，交由翔富旅行社執行辦理，楊熾明則另以該交流活
08 動之藝術總監兼總團長名義參與活動，而該活動於大陸地區
09 之行程則均由何培才之兄何敏才隨團接待安排帶領。嗣名藝
10 公司於該交流活動由翔富旅行社辦理結束後，即配合於98年
11 5月25日檢附驗收相關資料發函申請辦理驗收，惟因其檢具
12 之成果報告書所載經費概算中之護照、台胞證等手續費項目
13 金額8萬0,808元，未檢附相關單據憑證，無法認定是否已依
14 約履行完畢而無待解決事項，經客家局承辦人葉于謙通知名
15 藝公司楊宗倫補正，楊宗倫即通知楊熾明，再由楊熾明經由
16 何培才屬下之北縣府客家局專員楊聖能，輾轉通知翔富旅行
17 社之負責人何育才。詎何育才為避免客家局承辦人知悉翔富
18 旅行社涉有參與該標案活動辦理而遭疑，竟另行起意，基於
19 偽造文書之犯意，未經「嘉聯國際旅行社有限公司」（下稱
20 嘉聯國際旅行社，設於臺北市○○區○○路000○○號，負責
21 人范振光，該公司其後於99年間經負責人范振光轉賣他人經
22 營，於同址另重新設立「嘉聯旅行社有限公司」）負責人范
23 振光之同意，擅自於98年6月1日冒用嘉聯國際旅行社名義，
24 在不詳地點偽造出具該活動之團員護照、台胞證手續費及其
25 他相關費用8萬0,808元之支出證明1紙（其上並偽造「嘉聯
26 國際旅行社有限公司」及負責人「范振光」印文各1枚），
27 傳真影本予楊宗倫供驗收使用，而楊宗倫明知該活動實際執
28 行辦理者係翔富旅行社，並非嘉聯國際旅行社，該費用支出
29 證明顯係偽造，仍基於與何育才上開同一犯意聯絡，將該偽
30 造費用支出證明傳真予客家局承辦人葉于謙，以供該活動驗
31 收而行使之（楊宗倫、何育才此部分另涉共犯行使偽造私文

書罪嫌，未據偵查處分，惟此部分尚查無何培才、楊聖能、楊熾明知情而涉有共犯）。其後客家局即於98年6月9日就名藝公司此標案活動執行完成驗收，承辦人並於同年月29日簽請核示准予支付廠商合約總價金額68萬元，而何培才明知上開活動採購案交流活動之行程安排與執行等事項係由翔富旅行社所履行，扣除名藝公司支出負擔之行政費用、稅金後，均交由翔富旅行社收益，仍利用其局長主管職權，批核准予支付，客家局即於98年7月27日撥款68萬元匯至名藝公司之台北富邦銀行八德分行（當時為台北銀行松山分行）活期存款帳戶（帳號：000000000000），何培才旋告知翔富旅行社何育才通知楊熾明，再由楊熾明轉知楊宗倫於同年月28日，前往上開銀行提領，將扣除8萬元手續費及稅金後之餘額60萬元現金，交付予何育才收受，翔富旅行社因而圖得4萬2,824元之不法利益（此部分楊聖能、楊熾明、楊宗倫涉有與何培才共犯圖利罪部分，未據起訴）。

(二)於99年3月間，臺北縣政府再受大陸地區福建省「海峽論壇」活動主辦單位邀請參加，北縣府客家局基於相同藝文交流目的，循例擬於99年6月19日至同年月25日間（原預定日期係於99年6月4日至同年月10日間，因故延後），再續辦理「2010臺北縣海峽兩岸客家藝文交流活動」，率團赴邀參與演出及參訪，預計演藝參訪人數20人，經費概算金額70萬元（含交通、食宿、證照手續、保險、活動錄製、文宣品設計印製及表演場地布置等相關費用），遂就此交流活動之整體策劃、行程安排與執行等事項，包括參訪團食宿、交通之規劃、保險與服務安排、活動錄製、文宣品設計印製、代備紀念品、表演費用支付等相關事宜，辦理「2010臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活動委外服務案」採購公開招標（案號：hakka0000000），招標方式為「公開取得企劃書」，投標廠商資格為「合法設立之公司、合夥或獨資之工商行號及其他得提供本局採購之法人、機構或團體」，採購金額70萬元，決標方式為「最有利標精神得標」。何培才知此採購標

案有利可圖，再基於圖翔富旅行社不法利益之犯意聯絡，以同上開98年交流活動委外服務標案模式，與名藝公司之楊熾明共同謀議，以名藝公司名義標得上開採購標案後，交由翔富旅行社執行辦理，約定該標案執行完畢後所得款項，扣除名藝公司支出負擔之行政費用、稅金後，均交由翔富旅行社收益，並仍指示知情而與其有上開同一圖利犯意聯絡之北縣府客家局專員楊聖能從中聯繫協助。其後楊熾明即再與楊宗倫基於與何培才上開同一不法圖利之犯意聯絡，同由楊宗倫以名藝公司名義參與上開採購標案之投標，同年4月14日經北縣府客家局開標後，因僅有名藝公司、品辰旅行社有限公司參與投標，未達3家以上廠商，改以限制性招標方式決標，復經北縣府客家局於同年月21日評審後，由名藝公司取得最優勝廠商資格議價，而於99年5月3日經與名藝公司議價後，以68萬4,000元決標，由名藝公司得標，並簽約約定名藝公司於活動結束後，應於規定期限發函向北縣府客家局申請驗收，檢具活動成果報告、活動紀實影帶（DVD）等相關資料，經客家局全部驗收完畢且無待解決事項，依規定辦理一次付款。而楊熾明、楊宗倫於名藝公司標得上開採購案簽約後，亦即依前揭議定內容，將該交流活動之行程安排與執行等事項，循前例交由翔富旅行社執行辦理。嗣名藝公司於該交流活動由翔富旅行社辦理結束後，即配合於99年7月11日檢附驗收相關資料發函申請辦理驗收，嗣於同年月29日進行驗收時，因未檢附保險單、旅行社代收轉付收據、成果報告書不周全等缺失，未完成驗收經限期補正。詎楊宗倫為補正上開單據避免遭疑，竟另行起意，基於偽造文書之犯意，提出冒用雄獅旅行社股份有限公司（下稱雄獅旅行社）名義，經人偽造之99年6月10日交易摘要為「交通費、餐費、住宿費總計39萬8,300元」、「手續費、旅平險總計2萬8,300元」等旅行業代收轉付收據影本各1紙，以供該活動驗收而行使之（楊宗倫另涉犯行使偽造私文書罪部分，何培才、楊聖能、楊熾明並不知情非共犯）。其後客家局即於99年8月2

01 5日就名藝公司此活動執行進行複驗完成驗收，經承辦人於
02 同年9月29日簽請核示由新任客家局長（何培才已於99年6
03 月17日卸任）批核准予付款，客家局即於99年10月18日撥款
04 68萬4,000元匯至名藝公司之台北富邦商銀八德分行上開帳
05 戶，再由楊宗倫於同年月19日，前往上開銀行提領，將扣除
06 8萬4,000元手續費及稅金後之餘額60萬元現金，交付予何育
07 才收受，翔富旅行社因而圖得4萬9,406元之不法利益（此部
08 分楊聖能、楊熾明、楊宗倫涉有與何培才共犯圖利罪部分，
09 未據起訴）

10 (三)另於98年6月間，臺北縣政府為於臺北縣三峽鎮（現已改制
11 為新北市三峽區）之臺北縣客家文化園區（現改名為新北市
12 客家文化園區，下稱客家文化園區）設置附設之餐廳暨禮品
13 店，辦理「臺北縣客家文化園區附設餐廳暨禮品店委外經
14 營」之招標案（案號：0000000），原訂採購案預計委外廠
15 商3年之營運成本為923萬元（含3年場地租金366萬元、電費
16 54萬元、水費12萬6,000元、4名工作人員薪資410萬4,000
17 元、餐廳賣店改裝費80萬元），採公開招標最有利標方式辦
18 理。惟其後經2次公開招標，均無廠商投標而流標，因而調
19 降修正該採購案委外廠商3年營運成本為486萬6,000元（含3
20 年場地租金180萬元、電費54萬元、水費12萬6,000元、2名
21 工作人員薪資180萬元、餐廳賣店改裝費60萬元），再於98
22 年11月間，辦理第3次招標，經營期間自99年1月1日起至101
23 年12月31日止，並於98年12月1日公告。詎何培才與楊熾明
24 見此標案調降營運成本委外經營，認有利可圖，為使名藝公
25 司順利得標，並避免本件標案因未達3家合格廠商參與而流
26 標，與楊熾明共同謀議由名藝公司出面參與投標標得該採購
27 案後，再交由楊熾明、何培才共同經營以牟利，共同基於以
28 詐術使開標發生不正確結果之犯意聯絡，謀議另覓2家陪標
29 廠商參與投標，而指示知情而與何培才同有上開以詐術使開
30 標不實犯意聯絡之北縣府客家局專員楊聖能、楊宗倫，從中
31 聯繫協助，由楊宗倫依楊熾明之指示，尋覓2家陪標廠商共

01 同與名藝公司參與上開標案投標，以標得該採購案交由何培
02 才、楊熾明經營牟利，楊宗倫因保管持有其友人林育德之鮮
03 活家國際企業社於銀行開戶使用之大小章，遂未經林育德同
04 意，即逕自冒用鮮活家國際企業社名義，偽造投標文件參與
05 投標以陪標（楊宗倫此部分另涉行使偽造私文書罪，惟尚查
06 無何培才、楊熾明、楊聖能知情而共犯）；另楊聖能則找得
07 無參與投標意願之貴銘企業有限公司（下稱貴銘公司）實際
08 經營者之一邱謙城（即貴銘公司負責人謝高玲之夫），基於
09 上開以詐術使開標不實結果之犯意聯絡，以貴銘公司名義參
10 與此標案之投標。嗣該標案於同年12月11日開標後，確認投
11 標廠商有名藝公司、貴銘公司及鮮活家國際企業社3家廠商
12 而未流標，楊聖能並依何培才指示，為名藝公司、貴銘公司
13 及鮮活家國際企業社製作企劃書及簡報資料，且為確保由名
14 藝公司得標之結果，刻意將名藝公司參與投標之企劃書及簡
15 報資料編寫較為充實之方式，使名藝公司於同年月18日評審
16 時，獲評選為最優廠商，取得該標案委外經營之優先議價權
17 而決標，而何培才明知上開投標過程有無參與投標意願之陪
18 標，使開標發生不正確結果之情，為由名藝公司得標而由其
19 與楊熾明經營牟利，仍利用其局長主管職權予以批核，並於
20 99年1月6日代表北縣府客家局與名藝公司簽訂該標案委外經
21 營合約書（此所涉犯政府採購法第87條第3項之以詐術使開
22 標不實罪部分，楊聖能、楊熾明、楊宗倫、貴銘公司負責人
23 謝高玲、鮮活家國際企業社負責人林育德等，前均經檢察官
24 偵查後認係與何培才共犯，而以104年度偵字第33300號緩起
25 訴處分，其後除楊聖能部分因未遵期履行緩起訴條件事項而
26 經撤銷緩起訴外，其餘經確定在案；另上述邱謙城所涉共犯
27 此部分，則未據起訴）。何培才於名藝公司完成簽約取得該
28 標案餐廳暨禮品店之委外經營權後，即由楊熾明提供30萬元
29 作為其經營該標案餐廳暨禮品店之營運資金，並由名藝公司
30 依約繳付該標案之保證金9萬元、各期權利金（即租金）30
31 萬元及墊付水電費，另指示楊聖能尋徵得姜禮淦（綽號「Mi

01 chael」姜）擔任該標案餐廳店長，管理餐廳經營部分，並
02 僱用1至2位工作人員，該標案禮品店部分，則委由其次子之
03 女友張采依在現場代為管理經營（99年1月至7月間），並雇
04 用1名工讀生，上開工作人員薪資則由張采依負責逕自該標
05 案餐廳暨禮品店營收支付，不足再由何培才另覓資金籌付，
06 以此方式經營該標案餐廳暨禮品店牟利。而名藝公司之楊宗
07 倫於該標案餐廳賣店經營期間，即應何培才、楊熾明要求，
08 先於該標案簽約後，自名藝公司中楊熾明應分得利潤支付該
09 標案應繳付北縣府客家局之保證金9萬元、第1期權利金30萬
10 元，楊宗倫並於99年1月8日，自名藝公司上開台北富邦銀行
11 八德分行帳戶取款，轉開台北富邦銀行八德分行本行支票，
12 金額各為9萬元及30萬元之支票2紙（票號為SH00000000、SH
13 00000000），繳付給北縣府客家局；再於99年2月間，楊熾明
14 應何培才借款籌資現金30萬元，在上開客家園區內交付何培
15 才收受，作為何培才經營該標案餐廳暨禮品店之營運資金；
16 復於99年7月間，楊熾明再自行籌款30萬元交付指示楊宗倫
17 作為繳納該標案第2期權利金，楊宗倫適因幫友人成立「動
18 能運動整合行銷管理顧問股份有限公司」（下稱動能公司，
19 址設臺北市○○區○○路0段000號8樓之6，負責人董桂華）
20 需驗資，即將楊熾明上開交付款項加上其自己款項湊足40萬
21 元，先存入動能公司於國泰世華銀行中崙分行帳戶驗資後，
22 再於99年7月5日自該帳戶提領30萬元開立該銀行本行支票
23 （票號CR00000000）後，至北縣府客家局取得繳款書，再至
24 臺灣銀行板橋分行北府簡易型分行，繳付臺北縣政府縣庫帳
25 戶，完成繳款程序；其後於100年1月間，楊宗倫通知楊熾明
26 需繳付該標案第3期權利金30萬元，楊熾明因已無力支付，
27 且何培才已卸任北縣府客家局長，即由何培才另覓得資金，
28 而指示何台玲於100年1月10日匯款31萬0,058元（含該期權
29 利金30萬元及名藝公司墊付之水電費）至名藝公司上開台北
30 富邦銀行八德分行帳戶，楊宗倫即將該款轉存至其另家華音
31 創藝有限公司（下稱華音公司）於國泰世華銀行中崙分行帳

戶，同日再提款開立該銀行本行支票（票號CR000000），至北縣府客家局取得繳款書，再至臺灣銀行板橋分行北府簡易型分行，繳付新北市政府市庫帳戶，完成繳款程序。直至100年8月，因該標案餐廳暨禮品店經營不善，而提前解約結束營業，結算後何培才、楊熾明並未獲得利益。

(四)嗣於104年5月間，經人舉發由檢察機關指揮調查機關循線查悉上情。

二、案經臺灣新北地方檢察署檢察官指揮法務部調查局新北市調查處調查後自動簽分偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

一、審理範圍：本案上訴人即被告何培才（下稱被告）係就原審判決有罪部分（即原判決附表編號1至3所示之犯行）提起上訴，而原判決判處被告無罪部分，檢察官並未提起上訴，故本案審理範圍僅為原判決附表編號1至3所示即上揭犯罪事實欄一(一)至(三)之事實。

二、按財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序；第三人未為聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序，105年6月22日修正公布、同年7月1日施行之刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項定有明文。本案第三人翔富旅行社業於原審聲請參與本案沒收程序，並經原審於106年3月29日裁定准予參與沒收程序（原審卷二第213頁），並就原審判決有罪部分（即原判決附表編號1至2所示之犯行），對該第三人之犯罪所得諭知沒收，是依刑事訴訟法第455條之27第1項規定，被告何培才既就原審判決有罪部分（即原判決附表編號1至2所示之犯行）提起上訴，其效力及於前開原審沒收判決部分，本院自應於審判期日通知第三人翔富旅行社到場，合先敘明。

三、證據能力部分：

(一)被告何培才及其辯護人就供述證據部分之證據能力主張，均

01 同前審即原審所答辯（本審卷一第124至144頁）：即證人楊
02 熾明、張采依、楊聖能、葉于謙、范秋雲等於調查局詢問之
03 證述，屬傳聞證據，均無證據能力；證人楊熾明、張采依、
04 楊聖能、葉于謙、范秋雲等於偵訊之證述部分，係經誘導訊
05 問，顯有不可信之情，故均無證據能力；另就「法務部調查
06 局新北市調查處104年2月25日新北肅二字第10444517460號
07 函暨其附件（何培才案調查報告）」部分，主張係調查局自
08 行製作之文件，非屬從事業務之人在業務上或通常業務過程
09 製作之紀錄文書、證明文書，無不間斷、有規律而準確之記
10 載、無預見日後可能會被提供做為證據之情形，屬傳聞證
11 據，並無例外容許作為證據使用之餘地，無證據能力。

12 (二)經核：

13 1.證人楊熾明、張采依、楊聖能、葉于謙、范秋雲等於調查局
14 詢問之證述，均係被告以外之人於審判外之陳述，本院審酌
15 證人楊熾明、張采依、楊聖能、葉于謙已於原審審理時，以
16 證人身分到庭具結作證；證人范秋雲則於本院前審審理時以
17 證人身分到庭具結作證，並均經檢察官、辯護人為交互詰
18 問，上開證人於調查人員詢問時所述情節大致與審理時證述
19 內容相符，尚無刑事訴訟法第159條之2、之3得為證據之例
20 外情形存在，是上開證人此部分之證述核屬傳聞證據，均無
21 證據能力。

22 2.證人楊熾明、張采依、楊聖能、葉于謙、范秋雲等於偵查中
23 之證述，係於偵查中向檢察官所為之陳述，且經依法具結，
24 有偵查卷附之偵訊筆錄、證人結文可稽，按偵查中檢察官通
25 常能遵守法律程序規範，無不正取供之虞，且接受偵訊之該
26 被告以外之人，已依法具結，以擔保其係據實陳述，如有偽
27 證，應負刑事責任，有足以擔保筆錄製作過程可信之外在環
28 境與條件，乃於刑事訴訟法第159條之1第2項規定「被告以
29 外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況
30 者外，得為證據。」本件被告及辯護人並未具體指明證人等
31 上開偵查中之陳述有何被誘導訊問而顯不可信之情況，是依

01 上揭規定，此證人等於偵查中就被告被訴部分已依法具結之
02 陳述，應堪認有證據能力。

03 3.卷附「法務部調查局新北市調查處104年2月25日新北肅二字
04 第10444517460號函暨其附件（何培才案調查報告）」，係
05 調查局自行製作之文件，非屬從事業務之人在業務上或通常
06 業務過程製作之紀錄文書、證明文書，無不間斷、有規律而
07 準確之記載、無預見日後可能會被提供做為證據之情形，屬
08 傳聞證據，並無例外容許作為證據使用之餘地，無證據能
09 力。

10 (三)另卷附翔富旅行社109年5月4日翔字第109050401號函暨其附
11 件、109年9月21日翔字第109091601號函暨其附件（本審卷
12 一第312至348頁、本審卷二第13至15頁），公訴人雖主張不
13 具有刑事訴訟法第159條之4文書外觀，因認不具有證據能力
14 等語，然查，前開函暨其附件，係由翔富旅行社依據所附業
15 務上或通常業務過程製作之紀錄文書、證明文書所製作，且
16 無顯不可信之情況，應認屬業務文書之衍生文書，堪認有證
17 據能力。

18 (四)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不合同法第159 條之
19 1 至第159 條之4 之規定，但經當事人於審判程序同意作為
20 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
21 適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查
22 證據時，知有第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言
23 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法
24 第159 條之5 定有明文。查本判決下列所引用上開證人以外
25 之人於審判外之陳述，雖屬傳聞證據，惟檢察官、被告及辯
26 護人於本院審理時均表示無意見，且迄至言詞辯論終結前亦
27 未聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違
28 法不當之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依上開規定，
29 認具有證據能力。又本案認定事實所引用之除卷附「法
30 務部調查局新北市調查處104年2月25日新北肅二字第104445
31 17460號函暨其附件（何培才案調查報告）」外，其餘非供

述證據部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，檢察官、被告及辯護人於本院審理時均未主張排除其證據能力，且迄於言詞辯論終結前亦均未聲明異議，本院經審酌亦無其他違法不當之情況，故均認有證據能力。

貳、認定事實所憑證據及理由：

一、犯罪事實一(一)「2009臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活動委外服務案」部分：

訊據被告矢口否認有前揭圖利犯行，辯稱：在縣府有政風處、採購處，有沒有違反採購法，不是任何一個局長或承辦人可以上下其手；當時楊熾明跟我家都有互相往來，楊熾明是一個願意幫助客家事務局任何業務的人，也是客家事務局的顧問、縣政府的顧問，所以楊熾明很樂意請他的姪子楊宗倫做這些事情，沒有想到有什麼好處。辯護人於原審為其辯稱：被告在翔富旅行社的股份是繼承的，並未參與翔富旅行社之經營，且翔富旅行社也不是參與本案招標之廠商，是楊熾明去找翔富旅行社辦理機票，翔富旅行社也僅辦理機票、住宿，與轉包有很大差別。又本件標案的履約標的是客家藝文交流活動的承攬，得標廠商要依照客家局所擬定的活動說明書邀請表演團體表演，並且要執行編劇彩排及到大陸之後的實際演出，因此食宿交通安排僅是本件標案的一小部分，本案機關客家局因為預算有限，標案中只有編列交通食宿費用，沒有編列表演酬勞，因此酬勞必須由得標商自行吸收，勢必影響廠商參標意願，而得標商在得標後，也必須要找可以密切配合且能夠將食宿交通費用壓到最低的旅行社，才能稍有利潤，以上是本案的發生背景。本案得標商名藝公司在得標後，確實也自行吸收表演的成本，此情形下，楊熾明只好找過去與他有合作經驗的翔富旅行社配合提供低廉的食宿及交通，翔富旅行社也確實幾乎沒有利潤，被告不可能在此標案結構之下，為了圖利翔富旅行社而為本案犯行云云。於本院審理時辯稱：由於系爭交流案未編列表演預算，且食宿交通預算太低，實際上無利可圖，從而被告不可能為了圖利

01 楊熾明或名藝公司或翔富旅行社，而指定轉包或以詐術使開
02 標結果不正確，被告並無圖利的意圖或故意，名藝公司或翔
03 富旅行社也確實未因標案獲有利益，被告亦未因這兩件標案
04 有何違背法令云云。經查：

05 (一)被告於96年10月1日至99年6月16日止，任北縣府客家局局
06 長，主管綜理該局業務，包括採購案之招標、執行、驗收及
07 付款等職務，為依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有
08 法定職務權限之公務員，業據被告供承在卷，並有新北市政府
09 客家事務局107 年12月12日新北客字第1072375713號函
10 (本院前審卷二第526頁)可稽。而其擔任上開公務員，依
11 修正前政府採購法第6條第1項、第15條第2項、第4項規定，
12 機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠
13 商不得為無正當理由之差別待遇；機關承辦、監辦採購人員
14 對於與採購有關之事項，涉及本人、配偶、三親等以內血親
15 或姻親，或同財共居親屬之利益時，應行迴避；廠商或其負
16 責人與機關首長有(第15條)第2 項之情形者，不得參與該
17 機關之採購，上揭法律亦均有明文規定甚明。

18 (二)依下列證據可知「2009臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活
19 動委外服務案」係名藝公司出面得標後，實際交由被告之弟
20 何育才擔任負責人，其本人與三親等以內血親均持有股份之
21 翔富旅行社辦理：

22 1.證人楊熾明於偵查及原審證稱：名藝公司是由伊與姪子楊宗
23 倫共同經營，名藝公司是以投標政府機關公開招標之表演藝
24 術活動標案為主要營業項目，如標案有賺錢，利潤是伊與楊
25 宗倫各半；此98年活動標案，被告有告訴伊，這案子要給他
26 弟何育才的翔富旅行社去執行，並說會支付伊投標之行政費
27 用，加上稅金，其餘款項要交給翔富旅行社，得標後伊就交
28 給被告去執行，伊只是介紹幾個表演團體給他，楊宗倫亦知
29 此事；被告在此標案得標前就有透過楊聖能來跟伊講，得標
30 後亦有跟伊講，被告並無表示名藝公司參與投標能獲得何利
31 益，只有給楊宗倫2萬元行政費用，加上稅金共8萬元；伊知

道此標案，被告是交給翔富旅行社去承辦，伊並未參與，翔富旅行社都是與被告、楊聖能接洽；此標案楊聖能跟伊說，行政費用給伊2萬元，其他伊都不要管，他們客家局會去處理，包含去聯絡旅行社；此標案活動行程，都是楊聖能去跟何敏才接洽安排好，詳情伊不清楚，伊只是跟著去，負責節目表演部分而已，楊宗倫並無隨團前往；楊聖能之前就有帶伊去翔富旅行社，後來他有指示說給何育才去處理，所以在業務方面伊就跟何育才聯繫，之後楊聖能跟伊說事情處理好了，請伊通知楊宗倫去處理，意即此標案活動楊聖能跟伊說旅行社他已安排好，交給翔富旅行社去處理，叫伊通知楊宗倫；名藝公司參與投標之服務建議書都是客家局楊聖能與伊聯絡提供出來的，由楊宗倫去處理，該服務建議書內所載工作人員除戴玉姿、楊宗倫、蔡維恕外，其餘伊都不認識；驗收單據楊宗倫有聯絡伊，伊有聯絡請旅行社提供，伊是跟何育才接洽，也有跟楊聖能講，但是收據伊沒有看過，後來楊聖能有跟伊說有單據了，可以驗收了，要拿單據去處理，旅行社都是楊聖能去接觸；都是翔富旅行社的人打電話給伊說款項已撥下來，要伊準備好派人去拿，伊就打給楊宗倫，要他把錢準備好交給翔富旅行社派去的人，錢是給60萬元；何育才有跟伊聯絡，說錢交給他，何育才、楊聖能好像都有打電話跟伊說錢已經匯入，可以去領，伊再請楊宗倫領出來交由他們處理，楊聖能有跟伊說這筆68萬元要扣掉2萬元費用，另包含稅金加總為8萬元，剩下60萬元再由他們處理；伊確實是做白工等語（他3172卷第253頁反面、第367頁、第402至403頁，偵33300卷一第55頁反面至56頁、原審一第150至153頁、原審卷二第60至73頁、第84-7至84-11頁、第174頁）。

2. 證人楊宗倫於偵查及原審理時證稱：名藝公司係伊父親楊熾坤於88年間，為將公司名義借給伊叔叔楊熾明投標各項政府機關有關客家事務標案而設立，用伊母親戴玉姿擔任登記負責人，公司主要營業項目以表演藝術活動為主，自97年伊父

01 親身體不好後，就由伊擔任實際負責人，實際負責經營，綜
02 理公司事務，公司除伊外只有聘請1名工讀生做雜事，名藝
03 公司就只有2人而已，公司相關標案決策及執行，則都是由
04 楊熾明負責，伊都是接受楊熾明的指揮及指導來辦理行政流
05 程而已，公司相關財務支出、核銷均係由伊及楊熾明共同辦
06 理；楊熾明擅長業務推廣，公司行政事務則由伊負責；此標
07 案都是楊熾明與旅行社聯繫，應該就是何育才，伊僅幫忙送
08 件、簽約等行政工作；此標案企劃書並非伊編寫的，是楊熾
09 明以電子郵件傳給伊後，伊把它印出來用以投標，企劃書內
10 所載提案團隊工作執掌表人員，除伊與戴玉姿外，其餘均非
11 名藝公司人員，只是掛名而已，伊名藝公司均無人員隨團赴
12 大陸；此標案行程不是伊安排的，最後是旅行社的何育才要
13 來拿錢時，伊才有與之聯繫；此標案，楊熾明有打電話指示
14 伊，將該標案合約金68萬元，扣掉伊行政費用2萬元、稅一
15 成約6萬元後，交給該名旅行社老闆何育才，伊記得當時是
16 到伊公司對面銀行領的，伊領60萬元交付給對方，但沒有開
17 收據給伊，伊覺不踏實，所以有請楊熾明去跟對方要收據，
18 對方說收據開好後，伊就請快遞去拿，伊拿到的收據是旅行
19 社開出的代收轉付收據，之後拿去名藝公司作帳；此標案名
20 藝公司完全無獲利；驗收之嘉聯國際旅行社證明，是驗收時
21 承辦人葉于謙說需提供單據，因此伊請楊熾明叫旅行社傳真
22 給伊等語（他3172卷第163頁、第387至388頁，偵33300卷一
23 第170頁、原審卷一第191頁至192頁、原審卷二第45至48
24 頁、第51頁、第84-6至84-7頁）。

- 25 3.證人葉于謙於偵查及原審證稱：此活動約出國兩週前，伊發
26 現名藝公司對於赴大陸交流的交通安排、訂房等行程都沒有
27 定案，楊宗倫都無法給伊確定的答案，經伊向綜合規劃科長
28 江盛來請示，過沒多久，被告就直接找伊，要伊打電話給何
29 台玲詢問出團細節，伊打電話過去時，何台玲告知將出團的
30 細節E-MAIL給伊，伊當時收到何台玲的資料上寫的就是翔富
31 旅行社，伊當時有疑惑為何被告要伊找何台玲詢問，之後楊

01 聖能告知何台玲係被告之妹，伊就覺得奇怪，為被告的妹妹
02 會介入此標案；此活動標案執行期間，伊隨團赴大陸，在大
03 陸地區接待我們的是被告之兄何敏才，相關行程、交通、住
04 房及用餐也都是由何敏才在處理負責；驗收時楊宗倫有拿嘉
05 聯國際旅行社單據驗收，但活動行程中，並無嘉聯國際旅行
06 社人員參與等語（偵33300卷一第59頁、原審卷二第28至33
07 頁）。

08 4.證人何育才於偵查及原審證稱：翔富旅行社是由伊父親何永
09 忠獨資成立，伊父親於96、97年間過世後，由伊弟姊妹8人
10 共同繼承該公司，未特別劃分個人持有股份比例；翔富旅行
11 社係由伊掛名負責人，總經理為伊兄何洪才，何台玲為經
12 理，公司業務實際是由伊三人共同經營決策，何敏才於公司
13 成立時有當過總經理，後來至大陸經商，若有大陸地區客家
14 行程，因他在當地經商地緣關係，會請他在大陸幫忙處理一
15 些相關行程安排；被告沒有參與翔富旅行社之經營，但他會
16 提供相關團體的訊息，讓翔富旅行社去聯繫，亦可自翔富旅
17 行社之營運盈餘獲得分紅；98年客家局兩岸客家文化交流活
18 動，翔富旅行社有代訂安排出團機票、食宿，此次伊公司有
19 收到應收帳款60萬元入帳；伊有拿嘉聯國際旅行社收據交給
20 楊宗倫，為了要避嫌；伊沒有印象有就此標案請嘉聯國際旅
21 行社范振光證明提供單據證明，伊對范振光於審理時證稱未
22 曾提供該證明單據給伊，沒有意見等語（偵33300卷一第150
23 頁反面至153頁、原審卷二第54至55頁）。

24 5.證人楊聖能於偵查及原審證稱：此98年交流活動標案，伊是
25 受承辦人委託與實際提供委外服務之翔富旅行社聯絡機票、
26 台胞證等細節，才會知道這個標案是由翔富旅行社處理得標
27 事宜，伊實際上都是與被告之弟何育才、妹何台玲聯絡；此
28 活動伊有參加，何敏才是負責在大陸接待渠等；被告有說過
29 他家有個旅行社，並有帶伊與楊熾明去過翔富旅行社，說有
30 些東西經過翔富旅行社比較方便；伊有將一些文件送至翔富
31 旅行社，翔富旅行社好像有以電子郵件傳送行程表給伊，伊

就轉給楊熾明他們；以伊的接觸，此標案活動行程之實際安排，伊只有到翔富旅行社；伊跟楊熾明只是講說方便的時候，可能透過翔富旅行社去處理，有時候大家去也方便；楊熾明應有跟何台玲聯絡過，不聯繫怎麼會知道怎樣提供資料，而且還要將表演團員資料給她，表演團員也要簽證、買台胞證，伊在這些細節上，曾經幫他們送過幾個件；伊是跟翔富旅行社的何育才有聯絡過，如何育才不在，證件就交給何台玲去處理等語（偵33300卷一第165至166頁，原審卷二第70至71頁、第84-14頁）。

6. 證人范振光於原審證稱：嘉聯國際旅行社於98年間並無跟名藝公司有業務往來，伊根本不知道名藝公司；伊對此標案活動並無印象，98年間亦無與何育才之翔富旅行社有一起承辦北縣府客家局之活動；此標案驗收提出之嘉聯國際旅行社費用證明，其上大小章是伊旅行社的章，但伊無印象有開出此證明，因正常是會開旅遊業代收轉付收據，很少會開立此種證明，伊不記得有開立此證明給翔富旅行社，伊與翔富旅行社有業務往來，但並無98年這一件，且伊旅行社完全沒有參與過北縣府客家局任何標案活動；伊印象中從來沒有蓋過此收據給何育才使用，且辦證件金額並無零頭等語（原審卷二第17至20頁、第165頁）。

7. 此外，並有北縣府客家局辦理該標案之各項簽呈、活動計畫、工作說明書、招標公告、投標須知、議價紀錄、決標定期彙送資料、名藝公司參與投標之服務建議書、活動委外服務案合約書、活動手冊、翔富旅行社機票訂位資料、大翔旅遊臺北縣客家局參與廈門市兩岸論壇活動六日分房表、成果報告書、名藝公司申請驗收函及檢附之嘉聯國際旅行社費用證明、驗收紀錄、名藝公司之台北富邦銀行八德分行帳戶各類存款歷史對帳單、證人楊熾明扣案之筆記本、證人何育才於原審提出之翔富旅行社開立給名藝公司之98年7月28日旅行業代收轉付收據等在卷可資佐證（他3172卷第285反面至286頁、偵33300卷一第26頁、第27至29頁、第45至52頁、第6

01 6頁至74頁、第104頁、第186頁190頁及該案全卷資料影
02 本)。

03 (三)由上證據可知，名藝公司投標該標案確係由實際經營該公司
04 之楊熾明、楊宗倫叔姪，應被告要求而參與，且標得該案
05 後，循被告指示，除表演節目、表演參與人員由楊熾明聯繫
06 安排外，其餘交流活動之行程安排與執行等主要標案事項，
07 則交由被告之弟何育才擔任負責人，被告本人與三親等以內
08 血親均持有股份之翔富旅行社辦理執行，並由被告之下屬專
09 員楊聖能居間聯繫協助，再由名藝公司配合簽約及活動後之
10 驗收請款等事務，堪已認定。

11 (四)辯護人雖辯稱翔富旅行社僅承辦該標案之機票、食宿等部分
12 事項，此部分係因非旅行業之名藝公司無法辦理而分包由翔
13 富旅行社辦理，係屬合法，且該標案主要內容即客家文化演
14 藝表演仍係由楊熾明負責，並無違法轉包云云。然查，證人
15 陳淑芳、劉家丁於本院前審審理時雖證稱於98年前往大陸之
16 該次表演活動，是由楊熾明與其等接洽，關於在大陸之表演
17 之彩排、演出、主持等事項由楊熾明安排，證人等是義務性
18 質前往演出，並未領有酬勞等語（本院前審卷二第173至185
19 頁），惟此活動標案應執行之整體行程安排、執行等事項及
20 隨團接待安排，係分由翔富旅行社代為履行，且從名藝公司
21 於驗收取得合約款後，僅收取少額之行政、稅金等成本費
22 用，驗收後並由翔富旅行社取得合約款中大部分款項60萬
23 元，參以名藝公司實際人員僅有楊熾明、楊宗倫及一名工讀
24 生，楊熾明、楊宗倫均稱未規劃安排及派員執行該標案活動
25 行程，而其參與投標提出之服務建議書內所載工作人員，大
26 部分均非其公司人員；及楊熾明前揭所證稱，被告有告訴
27 伊，這案子要給他弟何育才的翔富旅行社去執行等語以觀，
28 足以認定此標案雖由名藝公司標得，表演節目、表演參與人
29 員係由楊熾明聯繫安排，然實際上名藝公司係將採購標案主
30 要部分分包予翔富旅行社執行，而由翔富旅行社從中獲取利
31 益甚明。是被告透過北縣府客家局專員楊聖能從中聯繫協

助，並指示楊熾明將該標案主要部分即整體行程安排、執行等事項及隨團接待安排，分由翔富旅行社代為履行，則被告顯已知悉前揭標案，實際上將分包予由其弟何育才擔任負責人，被告本人與三親等以內血親，亦均持有股份之翔富旅行社承作，自有違反修正前政府採購法第6條第1項、第15條第2項、第4項等規定，應以維護公共利益及公平合理為原則，且有應迴避而未予迴避之違背法律之情。

(五)辯護人另辯稱此次標案金額甚低，並無利潤可圖，故無人願意標取，且無法支付演出報酬，故參與表演之人員均係楊熾明特別情商無酬表演，翔富旅行社雖收取60萬元，惟係分包辦理機票、食宿等事項之合理利潤，被告並無藉此圖利翔富旅行社之必要云云。然查，證人即參與此次出訪人員陳淑芳於本院前審證稱：伊公司經常做沒有酬勞的演出，因為客家文化推動當時沒有這麼發展，很少有機會讓歌手可以出來磨練，若有舞台，經常做無償演出，此次並未負擔旅費，此次之前也有去過大陸交流做無償演出之經驗（本院前審卷二第175至176頁）；證人即參與此次出訪人員劉家丁亦證稱：伊帶樂團及歌手出訪是因為需要曝光，並藉此次機會順便出去走走，所以沒有酬勞，但旅費也不用負擔等語（本院前審卷二第182至183頁）。參諸此次出訪之活動行程除第4天下午以後有表演外，其餘時間均係參訪旅遊，有活動行程表可按（本院前審卷二第236至237頁），可見應邀參訪參加此種活動不僅可得演出曝光之機會，更可免付旅費參訪遊覽，對參訪者而言，其效益遠大於有酬演出。再者，依翔富旅行社所附98年5月份旅行業海外團體結帳月報明細表銷售及進項金額分別為60萬元及55萬2,312元，差額為手續費收入4萬7,688元，故翔富旅行社於扣除成本後，仍顯有利潤可賺（詳後不法利益計算之說明），有財政部臺北國稅局109年4月21日函附卷可佐（本審卷一第274頁），故辯護意旨此部分所述，並非可採。

(六)證人何育才於本案之證述，固多有附和被告所辯之詞，然證

01 人何育才與被告係弟，關係密切，且此部分涉及其經營之翔
02 富旅行社利益，證人何育才所述，不免有迴護被告及翔富旅
03 行社利益之虞，尚難遽採。況其證述情節有關被告涉犯圖利
04 部分，亦有避重就輕或推諉不知之情，所述情節要與其與被
05 告關係、經營該旅行社常情均有相違，故其證述難採為有利
06 被告之認定。而其提供嘉聯國際旅行社費用證明供楊宗倫持
07 以驗收部分，業據證人即嘉聯國際旅行社負責人范振光證述
08 明確並無提供該費用證明予何育才（如上述），而何育才亦
09 無法具體證明該費用證明係自何處取得，且何育才明知前開
10 標案交流活動之行程安排與執行等主要事項，係由其翔富旅
11 行社辦理，卻為避嫌而未以其旅行社出具證明，益見何育才
12 亦知悉被告有違反修正前政府採購法第6條第1項、第15條第
13 2項、第4項等規定，應以維護公共利益及公平合理為原則，
14 且有應迴避而未予迴避之情。

15 (七)證人楊宗倫於本案固不否認有上開以名藝公司名義配合標取
16 此標案後，交由翔富旅行社執行，並於驗收後將所獲合約金
17 大部金額60萬元交付該旅行社收益等情，然就共犯圖利犯行
18 部分，則多所推諉卸責予楊熾明。但查名藝公司係由楊宗倫
19 與楊熾明共同實質經營，雖此標案上開配合投標執行，係由
20 楊熾明應被告要求後指示楊宗倫辦理，楊宗倫非純係無決策
21 權之員工，且按其社會工作歷練經驗及智識程度，就楊熾明
22 指示配合被告辦理上情，非全無辨識判斷合法與否之程度，
23 而其仍按楊熾明指示配合辦理，並交付60萬元之金額予翔富
24 旅行社，難謂無與被告共犯上開圖利行為之認識及犯意聯
25 絡。另就其檢附翔富旅行社何育才提供偽造之嘉聯國際旅行
26 社出具之上開費用證明供以驗收部分，依上所述，證人楊宗
27 倫既明知此部分配合翔富旅行社投標辦理之事實，且楊熾明
28 亦有隨團出境赴大陸，其當知該標案活動所有出境赴陸活動
29 事項均係由翔富旅行社辦理，可見翔富旅行社何育才提供之
30 嘉聯國際旅行社費用證明，顯非屬實，而其仍持以報驗，難
31 謂就此行使偽造私文書行為部分，無與何育才有犯意聯絡，

01 況其後翔富旅行社何育才就此標案活動所有費用，另開立該
02 旅行社代收轉付收據交予楊宗倫作為名藝公司報帳之用，益
03 見楊宗倫就該報驗提出之嘉聯國際旅行社費用證明係不實，
04 應知悉甚明。依上所述，堪以認定楊宗倫有與被告共犯此部
05 分貪污圖利犯行及另與何育才共犯行使偽造私文書部分犯
06 行。

07 (八)證人楊聖能於本案係依被告指示從中聯繫協助及促使名藝公
08 司配合參與此部分標案投標、執行及驗收付款等情，業據證
09 人楊熾明證述明確，且楊聖能之證述，亦與楊熾明證述情節
10 相符，其雖有避重就輕，然亦未完全否認。衡諸楊聖能係被
11 告屬下專員，亦與被告關係密切，是堪認楊聖能就此部分，
12 應有與被告共犯圖利犯行。

13 (九)按主管事務圖利罪係屬結果犯，而該罪所稱「不法利益」，
14 係指合法利益以外之有形、無形利益而言，此與「犯罪所
15 得」之概念，並非相同，故為圖得不法利益而支出之相關成
16 本及其他必要費用部分，應予以扣除，不能算入所獲得之不
17 法利益內（最高法院105年度台上字第1507號判決參照）。
18 就此次「2009臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活動委外服
19 務案」被告圖利不法利益之估算，據翔富旅行社就本院109
20 年4月23日院彥刑寅109上更一7字第1090103675號函詢之回
21 覆，及財政部臺北國稅局109年4月21日函（本審卷一第312
22 至314頁、第274頁）所示，翔富旅行社就此部分確有收益60
23 萬元之事實，惟所附98年5月份旅行業海外團體結帳月報表
24 銷售及進項金額分別為60萬元及55萬2,312元，差額為手續
25 費收入4萬7,688元，經重新核定後應納稅額6,406元，且因
26 原核定課稅所得額並未超過起徵額5萬元，是前揭手續費收
27 入，自應與原核定課稅所得1萬5,124元合併計算，依比例扣
28 除應納稅額後，被告圖利翔富旅行社不法利益，應認定為4
29 萬2,824元（計算式：600,000元－552,312元－4,864元【6,4
30 06元×《47,688元/62,812元》元以下四捨五入】＝42,824
31 元）。

01 二、犯罪事實一(二)「2010臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活動
02 委外服務案」部分，訊據被告仍矢口否認有此部分圖利犯
03 行，其所辯內容及辯護人辯護意旨均同上所述。經查：

04 (一)依下列證據可知「2010臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活
05 動委外服務案」係名藝公司出面得標後，實際交由被告之弟
06 何育才擔任負責人，其本人與三親等以內血親均持有股份之
07 翔富旅行社辦理：

08 1.證人楊熾明除如上所述外，於偵查及原審證稱：99年該活動
09 採購案，伊在投標時就知道被告要自己拿去做；都是翔富旅
10 行社的人打電話給伊說款項已撥下來，要伊準備好派人去
11 拿，伊就打給楊宗倫，要他把錢準備好交給翔富旅行社派去
12 的人，錢是給60萬元；此次驗收所附之雄獅旅行社收據，伊
13 不知情；99年此標案模式，都與98年標案一樣等語（偵3330
14 0卷一第56頁，原審卷二第84-11頁反面、第175頁）。

15 2.至於被告及翔富旅行社雖陳稱，就「2010臺北縣海峽兩岸客
16 家藝文交流計畫活動委外服務案」，僅自證人楊宗倫處取得
17 42萬元云云（本審卷一第314頁）。然查，證人楊宗倫除如
18 上所述外，於偵查及原審亦已證稱：99年第2次交流活動標
19 案，模式與98年第1次標案相同，撥款後楊熾明通知伊去將
20 合約價金領出來，伊領的金額是70萬元，但當中有部分是伊
21 自己要使用的金額，伊可確定付給旅行社的金額是60萬元，
22 此次剛好伊事先已將錢領出，而那名旅行社人員在伊公司樓
23 下等伊，後來楊熾明打電話給伊說可以將錢拿下來，伊就將
24 60萬元拿到公司樓下，伊有看到楊熾明與那名旅行社人員都
25 在，伊將60萬元交給楊熾明後，楊熾明就說伊可以離開，伊
26 就上樓回公司；此標案名藝公司亦無獲任何利潤；驗收時所
27 提出之雄獅旅行社收據，實際交易確實是伊個人旅遊之機
28 票，不知被誰拿去改，伊不知為何會變成驗收附件等語（偵
29 33300卷二第170頁至171頁，原審卷一第193頁、原審卷二第
30 49至50頁）；另證人楊熾明亦證稱：兩次都是給60萬元給翔
31 富旅行社等語（偵33300卷一第56頁），是楊宗倫係交付60

萬元予翔富旅行社，已可認定。至於翔富旅行社提供遠東國際商業銀行摺往來明細分戶帳（帳號000-000-0000000-0）所示，於2010年10月25日固有現金存入42萬元存入（本審卷一第332頁），然98年與99年交流活動標案內容大致相同，名藝公司所需扣除之行政費用應無差異，自難僅依前揭現金存入42萬元金額，認定翔富旅行社僅取得該金額之款項，是此部分被告及翔富旅行社所辯，均非可採。

3.參以證人葉于謙於偵查時證稱：99年該活動案係由伊負責會驗，99年7月29日第一次驗收時，當時名藝公司有成果報告書不周全、未檢附保險單、旅行社代收轉付收據等缺失，經令其改善，再於99年8月25日複驗始通過驗收等語（偵33300卷一第60頁）；另證人王玉紂於原審證稱伊於雄獅旅行社任職，與翔富旅行社無業務往來，亦無承接過北縣府客家局標案活動，北縣府客家局2010海峽兩岸客家藝文交流活動標案驗收所附之雄獅旅行社代收轉付收據2紙，與伊旅行社內部資料不符，依內容記載格式來看，亦非伊旅行社所開立，伊旅行社收據摘要內容會記載客人姓名、金額、訂單號碼，此收據內容均無此記載，另經伊旅行社依該收據其中一張上所載之單據流水編號查詢，係一名林佐郁從網路下單，買3張去吉隆坡之機票，其中2張是經濟艙，金額各為1萬1,500元，另1張是商務艙，金額為1萬8,883元，與該收據所載交易內容、金額均不符，此筆交易客人要求分別開3張收據，其中1張楊先生之抬頭是開名藝公司；伊旅行社亦不會單獨開一張平安旅行險交易內容之單據等語（原審卷二第21至26頁），益見楊宗倫提出「雄獅旅行社」名義之99年6月10日交易摘要為「交通費、餐費、住宿費總計39萬8,300元」、「手續費、旅平險總計2萬8,300元」，均屬偽造，而難作為翔富旅行社就「2010臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活動委外服務案」僅取得42萬元之認定依據。

4.此外，並有2010臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活動委外服務案標號hakka0000000/100.05.06決標公告、辦理該標案

之各項簽呈、活動計畫、工作說明書、招標公告、投標須知、投標廠商簽到表、評審會議紀錄、議價紀錄、活動手冊、成果報告書、名藝公司申請驗收函及檢附之雄獅旅行社旅行業代收轉付收據、驗收紀錄、名藝公司之台北富邦銀行八德分行帳戶各類存款歷史對帳單、雄獅旅行社105年9月13日105雄獅總法字第10509007號函及附件之編號TE00000000旅行業代收轉付收據影本、旅客楊宗倫訂單交易內容等在卷可資佐證（他3172卷第293至294頁，偵33300卷一第75至85頁、第186至190頁、原審卷一第342至344頁及2010臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活動委外服務案」全卷資料影本）。

(二)綜上可知，就「2010臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活動委外服務案」，名藝公司投標亦係應被告要求而參與，且標得該案後，循被告指示，除表演節目、表演參與人員由楊熾明聯繫安排外，其餘交流活動之行程安排與執行等主要標案事項，則交由被告之弟何育才擔任負責人，被告本人與三親等以內血親均持有股份之翔富旅行社辦理執行，並由被告之下屬專員楊聖能居間聯繫協助，再由名藝公司配合簽約及活動後之驗收請款等事務，亦堪認定。

(三)至於辯護人辯稱翔富旅行社僅承辦該標案之機票、食宿等部分事項，此部分係因非旅行業之名藝公司無法辦理而分包由翔富旅行社辦理，係屬合法，且該標案主要內容即客家文化演藝表演仍係由楊熾明負責，並無違法轉包云云，惟此部分辯詞並非可採，業如同上理由貳之一(四)所述。是被告透過北縣府客家局專員楊聖能從中聯繫協助，並指示楊熾明將該標案主要部分即整體行程安排、執行等事項及隨團接待安排，分由翔富旅行社代為履行，則被告顯已知悉前揭標案，實際上將分包予由其弟何育才擔任負責人，被告本人與三親等以內血親，亦均持有股份之翔富旅行社承作，自有違反修正前政府採購法第6條第1項、第15條第2項、第4項等規定，應以維護公共利益及公平合理為原則，且有應迴避而未予迴避之

01 違背法律之情，是何育才及楊聖能就此標案部分，應均有與
02 被告共犯圖利犯行亦如上述，足堪認定。

03 (四)另辯護人辯稱此次標案金額甚低，並無利潤可圖云云，亦不
04 足採，理由除如同上貳之一、(五)所述外；另經證人何育才證
05 稱，就「2010臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活動委外服
06 務案」已無單據保存（原審卷二第54頁），且經翔富旅行社
07 陳報結果，亦表示大陸接待旅行社不會分項報價，而屬統
08 包，許多資料無法完整提供，僅有開票及代辦證照資料（本
09 審卷一第312頁、卷二第80頁），並有武夷山中國國際旅行
10 社廈門分公司接待最終確認書附卷可佐（本審卷一第316
11 頁），是翔富旅行社於承作上開標案時，顯係將大陸地區食
12 宿行程再統交由大陸公司旅行社辦理，而依該最終確認書活
13 動行程所示，其中有3天是文化交流，2天是表演，1天是拜
14 會，且參與交流活動人數，較前揭98年交流計畫案之參與人
15 數為少（偵33300卷一第132至133頁、本審卷一第312、316
16 頁），再參以前揭翔富旅行社於辦理98年交流計畫案時，於
17 扣除成本後仍顯有利潤可賺，亦如前述。則果若翔富旅行社
18 無利可圖，被告及翔富旅行社何以會任令名藝公司扣除手續
19 費8萬4千元後，再將所餘金額60萬元轉交翔富旅行社，而未
20 要求名藝公司要減少手續費以彌平翔富旅行社相關開銷。是
21 辯護意旨所辯就「2010臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活
22 動委外服務案」無利潤可圖一節（詳後不法利益計算之說
23 明），並非可採。

24 (五)另證人楊宗倫於本標案固不否認有上開以名藝公司名義配合
25 標取此標案後，交由翔富旅行社執行，並於驗收後將所獲合
26 約金大部金額60萬元交付該旅行社收益等情，然就共犯此圖
27 利犯行部分，亦多所推諉卸責予楊熾明云云。然查名藝公司
28 係由楊宗倫與楊熾明共同實質經營，雖此標案上開配合投標
29 執行，係由楊熾明應被告要求後指示楊宗倫辦理，但楊宗倫
30 非純係無決策權之員工，且按其社會工作歷練經驗及智識程
31 度，就楊熾明指示配合被告辦理上情，非全無辨識判斷合法

與否之程度，而其仍按楊熾明指示配合辦理，並交付大部分獲利金額予該旅行社，難謂無與被告共犯上開圖利行為之認識及犯意聯絡。另就其檢附供驗收之偽造雄獅旅行社代收轉付收據部分，依上所述，係由證人楊宗倫提出行使以供驗收，而楊宗倫亦無法說明係由何人偽造提供，且依上開證人王玉紂證述及雄獅旅行社回函所示，其中1紙金額2萬8,300元之代收轉付收據（流水編號TE 00000000），依其編號查詢結果，係由楊宗倫於99年4月20日訂購金額1萬1,500元之國泰航空臺北至吉隆坡來回機票1張，與楊宗倫有涉，堪認楊宗倫持此偽造收據供此標案驗收而行使，應係知情而犯之。依上所述，堪以認定楊宗倫有與被告共犯此部分貪污圖利犯行及另犯行使偽造私文書犯行。

(六)按「前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。第38條之追徵，亦同。」、「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」修正後刑法第38條之2第1項、第2條第2項定有明文。經查：

1.就此次「2010臺北縣海峽兩岸客家藝文交流計畫活動委外服務案」被告圖利翔富旅行社不法利益之計算，除開票、代辦證照資料外，因無具體單據可供核定，業據參與人即翔富旅行社陳報如前，而就參與該次交流案人數，依武夷山中國國際旅行社廈門分公司接待最終確認書所示，應為24人（本審卷一第316頁、本審卷二第15頁），而與翔富旅行社109年5月4日翔字第109050401號函、109年9月16日翔字第109091601號函所附資料所載人數未盡相同（依所附資料，僅檢附相關成本及其他必要費用包括：99年活動案團體機票費為22萬3,904元【28人】、團體簽證費2萬6,200元【含非團員之被告】、餐費明細8萬4,181元【24人】，惟餐費部分並無單據），則此部分犯罪所得計算，除應依前揭接待人數並參酌上開函覆有單據資料部分外；就無單據部分，基於罪疑有利被告原則，並依修正後刑法第38條之2第1項規定，以中華民國旅行業品質保障協會107年11月8日旅品字第1070081191號

01 函所示2010年估算七天六夜行程方式（本院前審卷二第492
02 至493頁，下稱品質保障協會函）計算之。

03 2.而依品質保障協會函估算內容，該團成本及費用，包括接駁
04 費、落地交通及餐宿景點、旅遊保險、機票費、簽證費及行
05 政費8%，其中翔富旅行社無從提出單據部分，包括(1)接駁
06 費6,000元、(2)落地交通及餐宿景點每人1萬1,500元（此部
07 分翔富旅行社主張餐費明細8萬4,181元【24人】，惟餐費部
08 分並無單據，且未計入落地交通費支出，故採品質保障協會
09 函估算內容）、(3)旅遊保險245元。經以團體人數24人計算
10 （計算式：6,000元＋【11,500元×24人】＋【245元×24人】
11 ＝287,880元），故此部分金額應為28萬7,880元；

12 3.另加計前揭翔富旅行社提出有單據部分，依團員人數24人計
13 算，包括(1)團體機票費為19萬7,232元（計算式：【機票6,20
14 0元＋機票稅1,718元＋機場稅300元】×24＝197,232元）、(2)
15 團體簽證費2萬2,750元（扣除未在團員名單內之被告簽證費
16 450元、吳克億簽證費1,500元、盧書音簽證費1,500元）
17 後，合計金額為50萬7,862元。

18 4.再依品質保障協會函所載，應加計行政費8%，即40,629元
19 （507,862元×0.08＝40,629元，元以下四捨五入）；

20 5.綜上，本院認定翔富旅行社收入，扣除前揭成本及必要費用
21 後，漏報收支差額為51,509元（計算式：600,000元－【287,
22 880元＋197,232元＋22,750元＋40,629元】＝51,509元）。

23 6.依上開漏報收支差額，參以財政部臺北國稅局109年4月21日
24 財北國稅審一字第1090012994號函所示，核定翔富旅行社99
25 年應納稅額計算方式（本審卷一第289頁），並依比例扣除
26 應納稅額後，本案被告圖利翔富旅行社不法利益，應估算為
27 4萬9,406元（計算式：【漏報收支差額51,509元＋原核定課
28 稅所得額79,162元＝130,671元】－起徵額120,000元＝10,671
29 元；10,671元×50%＝應納稅額5,336元，元以下四捨五入；
30 5,336元×【51,509元/130,671元】＝2,103元）；51,509元－
31 2,103元＝49,406元）。

01 三、犯罪事實一(三)「臺北縣客家文化園區附設餐廳暨禮品店委外
02 經營案」部分：

03 訊據被告矢口否認有此部分違反政府採購法等犯行，辯稱：
04 餐廳任何人都知道很難經營，楊熾明當初想打造全台第一個
05 客家音樂餐廳，當時很多人鼓勵楊熾明去做；楊宗倫跟楊熾
06 明證詞矛盾；此標案係由楊宗倫之名藝公司得標，伊並未經
07 營，30萬元權利金是繳給客家事務局的；這些金額預算是不足
08 的，政府預算有些編很少，廠商不願意參與，所以我們才
09 須要去邀標。辯護人則為其辯護稱：客家文化園區標案因標
10 不出去，被告為執行績效，四處找人來標，後降價也沒人
11 標，才找楊熾明出面以名藝公司標得。楊熾明係因認經營餐
12 廳有利可圖，始應被告之邀請投標，於得標後亦確有實際經
13 營本案餐廳，並非如原判決所稱僅出其名，而由被告借牌投
14 標經營，嗣楊熾明經營後虧損不願經營，被告只好幫忙找人
15 找資金，之後楊熾明撒手不管，被告亦已離職，餐廳才關門
16 云云。經查：

17 (一)證人楊宗倫於偵查、原審及本院審理時證稱：當時這個標案
18 是楊熾明告訴伊，伊因公司沒有這方面經驗及承作能力，且
19 地點在三峽，當時評估認為無利可圖，不想標此案，但楊熾
20 明告訴伊由他來負責，只要參與就很有希望得到此標案，他
21 一直要伊去參標，所以在他堅持下伊才去領標，標單內容及
22 企劃書製作都是他提供的；當時是楊熾明叫伊在三峽開分公
23 司，有去做稅務登記，而且另外開一個分公司的帳戶給他們
24 使用；得標後實際施作此標案過程都是由楊熾明負責，公司
25 聘用的唯一工讀生也沒有參與此標案工作，得標後名藝公司
26 唯一的工作內容就是支付水電費、製作與客家局往來公文，
27 其他工作項目及營運過程都是由楊熾明全權負責，伊並無參
28 與此標案之經營；當初楊熾明告訴伊，為了怕投標家數不夠
29 而流標，要伊去找另外兩家廠商來陪標，伊才找友人林育德
30 經營之鮮活家國際企業社來陪標，但伊只能找到一家，後來
31 楊熾明就自己找了貴銘公司來陪標，這部分伊不清楚；鮮活

01 家國際企業社的標案文件是伊寫的，企劃書部分是楊熾明負
02 責，貴銘公司伊就不知情；當初伊有告訴林育德要借用他公
03 司牌用一下，但未告知明確細節，林育德不知伊有以他公司
04 名義去參與本件此標案，伊是基於默契自行使用鮮活家國際
05 企業社在銀行開戶的公司大小章，製作此標案投標文件，投
06 標前並沒特別告訴林育德要以其公司投標，因為伊知道楊熾
07 明要伊找鮮活家國際企業社只是用來陪標，林育德是到調查
08 局通知他詢問時才知道此事；得標後，標案地點陳設之客家
09 商品來源，伊並不清楚，名藝公司沒有出資去買這些商品，
10 伊也沒管那邊的帳，只是報稅時會拿給會計師一起報稅；此
11 標案得標後，伊只有承辦每月代墊繳該標案現場之水電費，
12 然後叫他們匯錢進來，又該標案餐廳及禮品店之經營，都是
13 他們自行結帳，盈虧伊完全不清楚，帳目是張采依在管，薪
14 水亦是她自己在處理，伊完全不知，亦無參與該標案餐廳、
15 禮品店之進出貨；標案現場員工並非名藝公司聘用的，亦未
16 支付薪資；標案權利金亦是由楊熾明自行支付，另標案提早
17 解約，原因亦要問楊熾明；張采依並非伊找的，但楊熾明有
18 告訴伊張采依會與伊聯絡，張采依向伊表示該標案之餐廳及
19 禮品店需要開立發票，伊就帶伊母親戴玉姿至三峽稅捐稽徵
20 所辦理名藝公司臺北縣客家文化園區門市稅籍，另至合作金
21 庫三峽分行開立帳戶，然後將發票及銀行帳戶存摺交給張采
22 依使用；該標案餐廳、禮品店，都是他們自己開發票、作
23 帳，與伊名藝公司無關；伊看過被告到餐廳向張采依瞭解營
24 運狀況，臺北縣政府與名藝公司解約時，被告也有到餐廳瞭
25 解狀況，被告應有參與該標案餐廳之經營；伊與楊熾明有協
26 議該標案之財務由其自行負責，所以該標案（每半年）權利
27 金30萬元由楊熾明自行處理，第1期權利金是楊熾明指示伊
28 從以前標案之利潤中扣除開立銀行本票，伊再拿該銀行本票
29 交給客家局承辦人繳納，至保證金9 萬元因以後會退還，故
30 由名藝公司墊付，第2 期權利金是楊熾明拿一筆現金給伊，
31 再加上伊自行支付共湊足40萬元，先存入伊幫友人成立之動

01 能公司於國泰世華銀行中崙分行帳戶驗資後，伊再自該帳戶
02 提領30萬元開立銀行本行支票，繳納給客家局，第3期權利
03 金是楊熾明指示伊找標案現場負責人張采依聯繫，張采依告
04 知會有一名女子將權利金款項匯給伊，之後即有一筆30多萬
05 元款項匯入名藝公司台北富邦銀行八德分行帳戶，包含名藝
06 公司代墊之水電費，然後因該銀行人多，時間緊迫，伊就將
07 該款轉至其另家華音公司於國泰世華銀行中崙分行帳戶，再
08 提款開立本行支票，繳付給客家局，經查該匯款人即係何台
09 玲，但伊不知何台玲為何會支付該款；名藝公司沒有負責此
10 標案經營之盈虧；當時伊叔叔楊熾明跟伊說，此標案標得機
11 會大，要伊想辦法找二家廠商出來陪標，但伊只找到鮮活家
12 國際企業社這一家，因這一家伊可以自由運用；張采依有將
13 三峽分公司進銷項憑證交給伊報帳等語（他3172卷第163至1
14 66頁、第229頁反面至234頁、第274頁反面至276頁，偵3330
15 0卷二第164至166頁，原審卷一第194頁反面至196頁反面、
16 第199頁至200頁，原審卷二第84-15頁反面至84-17頁反面、
17 第176頁、本審卷一第389頁）。

18 (二)證人楊聖能於偵查及原審證稱：此客家園區餐廳及禮品店採
19 購案，被告有授意伊幫名藝公司、鮮活家國際企業社、貴銘
20 公司做三份企劃書，伊是以電子檔用電子郵件寄送給名藝公
21 司、貴銘公司，至於鮮活家國際企業社是名藝公司找的，所
22 以該企業社之企劃書電子檔，伊也是寄送給名藝公司；名藝
23 公司是傳給楊宗倫，楊宗倫的電子信箱是楊熾明告訴伊的，
24 貴銘公司是傳給邱謙城；此三家廠商並沒有投標意願及經營
25 餐廳之經驗，名藝公司所營事業主要是表演活動，貴銘公司
26 是印刷業；被告有暗示要由名藝公司得標，所以伊在寫這三
27 家廠商企劃書時，就有明顯差異；事後被告要伊去關心得標
28 經營情況，伊就看到被告兒子與女友張采依在負責禮品經營
29 部分，餐廳部分被告要伊去找人，伊找了一個Michael 姜
30 （即姜禮淦）來擔任餐廳部分負責人，名藝公司根本沒有派
31 員在現場銷售禮品或經營餐廳，楊熾明偶而有來，也不是在

01 實際經營該禮品店、餐廳；名藝公司標得這個標案，有180
02 萬元之權利金要交給客家局，但名藝公司又沒有投標及經營
03 之意願，所以權利金應由實際經營之被告想辦法繳納，被告
04 可能也沒有繳納權利金資力，所以可能會用找股東集資方式
05 繳納，該客家園區標案之實際經營者就是被告等語（他3172
06 卷第246頁反面至247頁，偵33300卷一第162頁至164頁，原
07 審卷一第103頁至113頁）。

08 (三)證人張采依於偵查、原審及本院審理時證稱：伊至客家文化
09 園區工作，是經被告推薦去的，伊工作開始是輔導，之後就
10 變成現場管理者，伊變成現場管理者是被告告訴伊的；伊在
11 該園區上班每月薪資1萬5,000元至3萬元不等，每月5日領薪
12 水，如店內收銀機有盈餘，伊就直接從裡面拿取現金，如現
13 金不足，伊就會告訴被告，被告會再將不足的薪水補給伊；
14 該園區餐廳伊遇到問題就會問被告，被告會給伊意見參考，
15 並告訴伊要將帳記下來，如有大筆款項要支出，伊會向被告
16 報告，詢問要如何處理；楊宗倫向伊提到要付權利金之事
17 時，伊就向他要帳號後，告知被告，被告就會告訴伊怎麼處
18 理，看是帳號要給他，還是依他指示給何台玲；楊熾明、楊
19 宗倫他們會來園區看一下，但帳冊就沒有給他們看，如有發
20 票問題，就會與楊宗倫聯繫；有接觸過楊熾明、楊宗倫，楊
21 熾明、楊宗倫有同意伊至園區工作；楊熾明、楊宗倫於園區
22 現金不足時，並無墊款過；伊在該園區工作時有負責記帳，
23 發薪水給餐廳店長，現場等於是交給伊，伊就付錢給工作人
24 員，薪資伊會詢問被告意見，伊是以現場賺的錢發給薪水，
25 不夠時伊會先詢問被告意見；發薪水的模式，是楊聖能輔導
26 伊這樣做的，並交代伊說稅務等要繳錢的部分就找楊宗倫；
27 只要是收據、發票類的憑證都會交給楊宗倫；印象中楊熾明
28 有找客家表演團體到餐廳表演；因為被告比較熟，跟楊熾
29 明、楊宗倫沒有到那麼熟悉，有虧損時會先找被告轉達等語
30 （他3172卷第456頁至457頁，原審卷一第166頁至169頁反
31 面、第206頁反面、本審卷一第399、408至409頁）。

01 (四)證人林育德於原審證稱：本件鮮活家國際企業社有參與投標
02 之事，伊完全不知，直到調查局通知伊去才知此事，楊宗倫
03 投標前並無徵詢伊同意，伊和楊宗倫並無約定同意楊宗倫得
04 以鮮活家國際企業社名義參與投標，伊亦無委託楊宗倫保管
05 及使用鮮活家國際企業社之大小章等語（原審卷一第201頁
06 反面至204頁）。

07 (五)證人邱謙城於原審證稱：此標案之前流標後，被告有詢問過
08 伊有無興趣參與投標，伊說伊只做印刷業，對餐廳經營不
09 熟，因此不想參與，沒多久楊聖能問伊能否參與競標，伊說
10 不參加，他又問伊能否陪標，只要準備文件，楊聖能會將企
11 劃書印製完成交給伊，以讓該標案達到法定三家以上，楊聖
12 能說被告希望伊公司去標，此投標過程均是伊在負責，伊貴
13 銘公司參加此標案陪標並無獲得任何對價、報酬等語（原審
14 卷一第210至211頁）。

15 (六)此外並有北縣府客家局辦理該標案之各項簽呈、委外經營營
16 運成本概算書、收入預算書、公開招標公告資料、投標須
17 知、邀標書、名藝公司投標企劃書、貴銘公司企劃書、鮮活
18 家國際企業社企劃書、評選會議紀錄、招商評選總表、各評
19 選委員評選表、決標公告、委外經營合約書、協議書、名藝
20 公司之台北富邦銀行八德分行帳戶各類存款歷史對帳單、支
21 付保證金9萬元、各期權利金之銀行本行支票、臺灣銀行板
22 橋分行104年8月26日板橋密字第10450025481 號函檢送之該
23 行北府簡易型分行99年1月8日、99年7月8日、100年1月10日
24 各存入權利金30萬元之交易憑證、傳票、名藝公司之台北富
25 邦銀行八德分行本行支票、動能公司、華音公司之國泰世華
26 銀行中崙分行帳戶交易明細、存款憑條、本行支票、名藝公
27 司臺北縣客家文化園區門市營業稅稅籍資料查詢作業列印資
28 料等在卷可資佐證（他3172卷第30至130頁、第290頁反面至
29 291頁、第270至271頁、第305頁、第307頁、第309至312
30 頁、第314頁、第316至320頁、第322頁，偵33300卷一第29
31 頁、第111頁，偵33300卷二第54至55頁及臺北縣客家文化園

01 區附設餐廳暨禮品店委外經營案全卷資料影本）。

02 (七)另證人楊宗倫坦承，有以名藝公司名義配合另覓陪標廠商參
03 與投標而標取此標案後，交由被告、楊熾明經營，並配合繳
04 付保證金、權利金及辦理發票稅籍等事項等情，且名藝公司
05 係由楊宗倫與楊熾明共同實質經營，雖此標案上開配合投標
06 執行，係由楊熾明應被告要求後指示楊宗倫辦理，依其社會
07 工作歷練經驗及智識程度，就楊熾明指示配合被告辦理上
08 情，非全無辨識判斷合法與否之程度，而其仍按楊熾明指示
09 配合辦理，並以鮮活家國際企業社名義配合參加陪標，以免
10 流標而無法得標將該標案經營權交由被告營業牟利，難謂無
11 與被告共犯上開施用詐術使開標發生不正確結果之認識及犯
12 意聯絡，是堪認楊熾明、楊宗倫有與被告共犯此部分施用詐
13 術使開標發生不正確結果犯行。至楊宗倫擅自以鮮活家國際
14 企業社名義參加此標案陪標而涉行使偽造私文書部分部分，
15 尚無證據證明被告知情而參與。又證人楊聖能依被告指示從
16 中繫協助尋找貴銘公司陪標，並為三家投標廠商編寫企劃
17 書，且依被告指示製作有差異之企劃書，促使名藝公司得以
18 得標，而該案得標後，楊聖能除覓得管理餐廳之外，亦協助
19 餐廳及禮品部之管理，業據證人張采依於原審證述明確（原
20 審卷一第320至321頁），故亦堪認楊聖能就此部分，應有與
21 被告共犯施用詐術使開標發生不正確結果犯行。

22 (八)至於楊熾明雖於偵查及原審證稱：當時投標前被告就有直接
23 跟伊說，名藝公司先出來標，後續他會處理、經營，名藝公
24 司並無任何好處；伊有將該園區標案經營權交給被告處理，
25 都是被告在處理，伊沒有過問該標案餐廳之任何事；三峽客
26 家園區餐廳及禮品店經營案，應該是被告指示楊聖能與伊聯
27 繫，當時伊有跟他們二人說過，伊沒有經營該餐廳及禮品店
28 之能力，因被告說在伊得標後，他會找人來經營，伊得標後
29 才知是他（即被告）自己經營；是被告希望名藝公司可以去
30 投標此案，伊當時多次反對，楊宗倫亦知此事，他跟伊一樣
31 猶豫，但礙於情面，才去投標，名藝公司得標後並無實際去

01 經營，後來實際運作伊都不知道，只知是局裡在處理，被告
02 有找人去負責，現場員工應是被告找來的，此標案被告是透
03 過楊聖能居中聯繫；伊當時知該標案採最有利標，必須寫企
04 劃書評選，但伊根本無能力寫，伊有跟被告說，但他說要伊
05 放心，會有人幫伊寫，也有說楊聖能會幫伊弄資料，名藝公
06 司之企劃書是楊聖能寫的，評選時是楊宗倫去報告；參加投
07 標之鮮活家國際企業社，並非伊找的，是楊宗倫找的，沒有
08 告訴伊，伊也不知貴銘公司會來投標；伊完全沒有看過該客
09 家園區餐廳及禮品店的帳；得標後該標案餐廳的部分，楊聖
10 能有說餐廳師傅的部分他會處理，之後餐廳師傅是他找的，
11 其他工作人員是被告找的，如張采依，被告只說有金主，但
12 從來沒講是誰；其實伊根本不想標此案，只是被告叫伊去
13 做，標到後伊公司也沒有去做，找股東伊也不是股東，帳及
14 貨源伊均不知道云云，而否認有參與臺北縣客家文化園區附
15 設餐廳暨禮品店經營之意。然查：

- 16 1.證人楊熾明亦於偵查及原審證稱：伊得標後沒多久，被告有
17 跟伊講，要伊拿出30萬元給他，說餐廳營業所需，還要買很
18 多東西去經營，他可以從大陸弄一些東西來園區販售，不論
19 如何30萬元都會還給伊，後來伊大約於99年1月間，在客家
20 園區餐廳，伊將現金交給被告；後來被告說他有找到金主，
21 此30萬元會還伊，但迄今被告仍未還給伊；當時該標案之保
22 證金9萬元、第1期權利金30萬元、第2期權利金30萬元，是
23 被告叫伊去繳的，被告指示楊聖能打電話給伊，說保證金、
24 權利金要先交，第3期權利金30萬元，因楊宗倫一直向伊抱
25 怨沒有賺錢還要幫人付權利金，伊就聯絡被告，被告才想辦
26 法處理權利金的事情，表示願意支付該期權利金，並指示楊
27 聖能告訴伊，要伊去找張采依處理，伊才會指示楊宗倫去聯
28 繫張采依；此標案，被告有交代說伊可以不用管，他說他們
29 會去處理，伊只有轉告楊宗倫說要繳權利金；伊只有於假日
30 負責節目，活化一下而已；標到後根本就沒有籌劃，就他們
31 會處理，楊聖能跟伊說伊可以不用理，叫伊不要管，該標案

01 就是被告在總籌一切，伊亦不知該標案營業何時結束等語
02 （他3172卷第233頁反面至234頁、第364頁、第366頁，偵33
03 300卷一第54頁反面至56頁，原審卷一第141頁反面至147
04 頁、第154至156頁、原審卷二第84-17頁反面至84-21頁）。

05 2.參以前揭證人楊宗倫亦證稱，是楊熾明告訴伊由他來負責，
06 只要參與就很有希望得到此標案，他一直要伊去參標，並係
07 依據楊熾明指示而設立名藝公司三峽分公司等語，已與前揭
08 楊熾明表示不願參與投標一節，有所出入；證人張采依前揭
09 有關於臺北縣客家文化園區附設餐廳暨禮品店帳務處理方
10 式，及楊熾明有找客家表演團體到餐廳表演，因與被告比較
11 熟，跟楊熾明、楊宗倫沒有到那麼熟悉，有虧損時會先找被
12 告轉達；楊熾明、楊宗倫有同意伊至園區工作等語，亦與楊
13 熾明表示未參與臺北縣客家文化園區附設餐廳暨禮品店營運
14 有所扞格；此外，果若楊熾明並無與被告共同參與臺北縣客
15 家文化園區附設餐廳暨禮品店經營之意，何以會設立名藝公
16 司三峽分公司，且指示楊宗倫按期繳納第1期、第2期權利
17 金，並於第3期權利金繳納之際，經楊宗倫抱怨未賺錢後，
18 始由被告籌措第3期權利金30萬元。是楊熾明確與被告共同
19 參與臺北縣客家文化園區附設餐廳暨禮品店經營一節，亦可
20 認定。

21 (九)至於辯護人雖為被告辯護稱客家文化園區係拜託名藝公司標
22 取由楊熾明等經營云云，然依上開證人之證述，楊熾明及名
23 藝公司除繳付該標案保證金、權利金、營運資金外，客家文
24 化園區附設餐廳暨禮品店內員工、第3期權利金等事宜均
25 係由被告處理任用或籌措，是楊熾明雖有繳付及提供該等款
26 項，亦係基於共同參與臺北縣客家文化園區附設餐廳暨禮品
27 店經營所為，尚難據此即認該標案係由名藝公司單獨所經
28 營。

29 (十)綜上，鮮活家國際企業社、貴銘公司均無參與「臺北縣客家
30 文化園區附設餐廳暨禮品店委外經營案」投標真意，而係由
31 被告與楊熾明共同謀議欲取得臺北縣客家文化園區附設餐廳

暨禮品店委外經營權，並由楊熾明指示楊宗倫成立名藝公司三峽分公司為稅務登記，再由名藝公司參與投標標得該採購案後，交由被告、楊熾明共同經營以牟利，是被告確有施用詐術使開標發生不正確結果之犯行，已堪認定。

四、綜上事證明確，被告所辯均不足採，其犯行均堪認定，應予依法論科。

參、論罪：

一、上揭犯罪事實一(一)、(二)部分：

(一)被告於此部分犯罪事實之全部或部分犯罪時間均係任北縣府客家局局長職務，為依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員，對其主管該局業務活動採購案之事務，明知其違背修正前政府採購法第6條第1項、第15條第2項、第4項等法律，仍夥同熟識廠商先標取此部分活動採購案後，實際交由其弟何育才擔任負責人，其本人與三親等以內血親均持有股份之翔富旅行社辦理，以規避法令直接圖翔富旅行社之不法利益。核被告此部分所為，均係犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於主管事務直接圖利罪。

(二)再被告此二部分所為，均與標取廠商名藝公司實際經營者楊熾明、楊宗倫、北縣府客家局專員楊聖能間，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯，雖其楊熾明、楊宗倫二人無本件公務員身分，惟依刑法第31條第1項前段規定，仍應以共同正犯論。

(三)按犯第4條至第6條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣5萬元以下者，減輕其刑，貪污治罪條例第12條第1項定有明文。查被告就上揭犯罪事實一(一)、(二)所示貪污犯行所圖利翔富旅行社之不法利益，分別為4萬2,824元、4萬9,406元，均係在5萬元以下，已如上述，經衡被告上開行為雖無足取，然與其他貪污犯罪類型及行為情狀相較，犯罪情節尚屬輕微，自應依貪污治罪條例第12條第1項之規定減輕其刑。

(四)至楊宗倫於此等部分採購案驗收時，應驗收承辦人要求，分

01 別臨時提出偽造之嘉聯國際旅行社98年6月1日出具之活動團
02 員證照相關費用8萬0,808 元之證明影本1紙、雄獅旅行社99
03 年6月10日出具之交通、食宿等費用3萬9,830元、保險費2萬
04 8,300元等旅行業代收轉付收據影本各1紙，以供查核驗收等
05 事實行為部分，涉犯有刑法第216條、第210條之行使偽造私
06 文書罪嫌，經查僅足認上開嘉聯國際旅行社之證明，係由翔
07 富旅行社之負責人何育才所交付，上開雄獅旅行社之收據，
08 則係由楊宗倫自行提出，尚查無係依被告指示共犯之情，核
09 屬楊宗倫、何育才其等個人所犯行為，均尚難認與被告有
10 涉，附此敘明。

11 二、上揭犯罪事實一(三)部分：

12 (一)被告於其任北縣府客家局局長職務內，對此部分其主管委外
13 經營採購案之事務，仍夥同熟識廠商（即楊熾明及楊宗倫經
14 營之「名藝公司」）覓得無參與標案之廠商，以陪標詐術先
15 標取得此部分委外經營採購案後，再交由其自己與楊熾明經
16 營獲利，核其此部分係犯政府採購法第87條第3項之以詐術
17 使開標不實罪。

18 (二)被告所犯政府採購法第87條第3項以詐術使開標不實罪，與
19 楊熾明、楊宗倫、楊聖能間，有犯意聯絡及行為分擔，均為
20 共同正犯。公訴意旨就被告所犯上開以詐術使開標不實罪部
21 分，認係與楊熾明、楊宗倫、楊聖能、林育德、謝高玲間有
22 犯意聯絡及行為分擔，而為共同正犯云云，然其中林育德、
23 謝高玲部分，依上開所述調查結果，尚難認與被告就此部分
24 有共同正犯之情，公訴意旨上開所認，要與事實不符，亦有
25 未洽。

26 (三)公訴意旨雖就此部分採購案，認名藝公司於違法標得該採購
27 案後，交由被告實質管理經營未獲具體利益，且要求由名藝
28 公司之楊熾明、楊宗倫繳交該採購案之保證金、各期權利金
29 及借款投資，係與其後被告協助楊熾明、楊宗倫實際經營之
30 名藝公司、華音公司另標得其他採購案之賄賂對價，因認被
31 告此部分係涉犯貪污治罪條例第5 條第1 項第3 款之職務上

01 收受賄賂罪等語，然查：此採購案係被告與楊熾明實質經
02 營，依上所述，此採購案經營應繳之保證金、權利金部分，
03 乃係被告與楊熾明參與「臺北縣客家文化園區附設餐廳暨禮
04 品店委外經營案」經營，依約應繳交給國庫之款項成本，而
05 前揭第1期、第2期權利金及保證金由楊熾明、楊宗倫繳交，
06 第3期權利金則由被告籌措繳交等情可悉；另被告向楊熾明
07 所取得30萬元資金部分，則屬借款，並用以購買客家文化園
08 區附設餐廳暨禮品店所需用品，亦經楊熾明證述明確，而應
09 認屬被告所借得之營運資金。是公訴意旨所指名藝公司繳交
10 之保證金、2 期權利金及楊熾明借款投資款項，係被告協助
11 楊熾明之名藝公司、華音公司其後標得其他採購案之賄賂對
12 價，僅有楊熾明之個人指述，且與被告、楊熾明共同經營客
13 家文化園區附設餐廳暨禮品店所需有違，此外無其他具體事
14 證足資佐證其間有賄賂對價之事實，顯難證明此部分事實有
15 賄賂犯行，公訴意旨未慮及被告、楊熾明係共同參與「臺北
16 縣客家文化園區附設餐廳暨禮品店委外經營案」經營，而將
17 上開採購案經營所應繳之保證金、權利金，及營運資金切割
18 後，而認與楊熾明之名藝公司、華音公司其後標得之採購案
19 有賄賂對價關係，因認被告此部分係犯上開賄賂罪嫌，容有
20 未洽，惟此部分若成立犯罪，與本院判決所認被告所犯政府
21 採購法第87條第3項之以詐術使開標不實罪部分，有裁判上
22 一罪之關係，爰不另為無罪之諭知。

23 (四)另楊宗倫於此部分共犯以詐術使開標不實行為時，其中陪標
24 之鮮活家國際企業社部分，尚查無與被告及楊熾明、楊聖能
25 就此部分與楊宗倫間有犯意聯絡及行為分擔之情，故此部分
26 行為所涉刑法第216 條、第210 條之行使偽造私文書罪嫌，
27 核屬楊宗倫其個人所犯行為，均尚難認與被告有涉，併此敘
28 明。

29 三、被告所犯上開貪污圖利罪2罪、政府採購法第87條第3項之以
30 詐術使開標不實罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。

31 肆、本院撤銷改判（即原判決附表）部分之理由：

01 一、原判決就其附表編號1、2部分所示被告之犯行，予以論罪科
02 刑，固非無見，惟查：

03 (一)原審認定被告於96年10月1日至99年6月16日止，任北縣府客
04 家局局長，主管綜理該局業務，包括採購案之招標、執行、
05 驗收及付款等職務，為依法令服務於地方自治團體所屬機關
06 而具有法定職務權限之公務員，且翔富旅行社為其家族所經
07 營，其亦為該公司股東之一，被告明知依公務員服務法第6
08 條、第13條第1項前段、第17條等規定，公務員不得假借權
09 力，以圖本身之利益；公務員不得經營商業或投機事業；公
10 務員執行職務時，遇有涉及本身或其家族之利害事件，應行
11 迴避，仍為上開犯行，而犯貪污治罪條例第6條第1項第4款
12 之對於主管事務直接圖利罪。然貪污治罪條例第6條所指之
13 「法令」，應限縮適用範圍，以與公務員之職務具有直接關
14 係者為限，原審所認被告違反之公務員服務法第6條、第13
15 條第1項前段、第17條等規定，僅係一般性規範公務員於執
16 行職務不得有濫權行為、經商行為，併其應迴避之事由，並
17 非就執行具體職務時，就該具體職務之相關義務所為之特別
18 規定，並不屬貪污治罪條例第6條所稱之法令。

19 (二)原審認定被告前揭犯行，亦同有違反政府採購法第65條第1
20 項所定，得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包之
21 規定，惟前揭98年交流計畫標案投標廠商資格為「綜合旅行
22 業、甲種旅行業、乙種旅行業或其他得提供本局採購之文藝
23 基金會、公關顧問公司之廠商」、另99年交流計畫標案投標
24 廠商資格則為「合法設立之公司、合夥或獨資之工商行號及
25 其他得提供本局採購之法人、機構或團體」，均非以旅行業
26 者為限，是依據政府採購法第65條第1項立法意旨，係為避
27 免工程、勞務採購案件，廠商變相之借牌行為，然本件除就
28 各該交流活動之行程安排與執行等事項，係由名藝公司得標
29 後交由翔富旅行社執行外，就表演人員及內容等事項，則由
30 楊熾明之名藝公司尋找安排，自屬將契約之一部分由其他廠
31 商代為履行，而非就契約全部均無履行能力而全部轉包，故

01 原審此部分認定亦有違誤。

02 (三)原審認被告就犯罪事實一(一)(二)「2009臺北縣海峽兩岸客家藝
03 文交流計畫活動委外服務案」、「2010臺北縣海峽兩岸客家
04 藝文交流計畫活動委外服務案」部分，認定被告就此2件交
05 流活動案，係「基於圖自己及其家族經營之翔富旅行社不法
06 利益」之犯意所為，然查，被告雖持有翔富旅行社部分股
07 份，然未參與該旅行社經營，且公司非彌補虧損及依本法規
08 定提出法定盈餘公積後，不得分派股息及紅利；公司無盈餘
09 時，不得分派股息及紅利。公司法第232條第1項、第2項亦
10 有明文，翔富旅行社代表人即何育才於本院審理時已稱，被
11 告因屬公務員，並未參與翔富旅行社經營，有賺錢時會包1
12 萬元紅包給兄弟姐妹，沒賺錢就沒有等語（本審卷二第79
13 頁），則原審僅因被告因具股東身分，即認定被告所為同時
14 構成為圖利本人，然又諭知沒收翔富旅行社之犯罪所得，亦
15 有違誤；另按不法利益應扣除支出之相關成本及其他必要費
16 用部分，不得將成本、稅捐及費用部分等費用，算入翔富旅
17 行社所獲得之不法利益內，是本件翔富旅行社所獲得之不法
18 利益，分別為4萬2,824元、4萬9,406元，已如前述，是原審
19 以查無該旅行社執行此標案活動各項支出明細及獲利，分別
20 參諸行政院財政部98年度之同業利潤標準中有關旅行業淨利
21 率17%、99年度之同業利潤標準中有關旅行業淨利率16%估
22 算翔富旅行社之犯罪所得，均非妥適。

23 (四)第三人翔富旅行社因被告本案犯行所取得之犯罪所得，應於
24 第三人翔富旅行社項下，諭知沒收並追徵其價額，原審於理
25 由說明被告所圖得未扣案之不法利益，係由第三人之翔富旅
26 行社收益取得，然於主文欄未對翔富旅行社諭知沒收追徵，
27 卻在被告項下為沒收追徵之宣告，於法亦有不合。

28 二、原判決就其附表編號3部分之犯行，予以論罪科刑，固非無
29 見，惟查：

30 (一)貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於主管事務圖利罪，為
31 結果犯，依同條第2項規定，並無處罰未遂犯之規定，縱行

01 為人有圖自己或其他私人不法利益之意思，而實際上未獲得
02 利益者，尚難課以該罪刑責（最高法院106年度台上字第333
03 5號判決意旨參照）。又該罪所稱「不法利益」，係指合法
04 利益以外之有形、無形利益而言，此與「犯罪所得」之概
05 念，並非相同，故為圖得不法利益而支出之相關成本及其他
06 必要費用部分，應予以扣除，不能算入所獲得之不法利益
07 內，亦如前述。

08 (二)所謂營業稅，係針對貨物或勞務在移轉過程中，就其交易金
09 額所課徵之租稅，亦即營業稅為一種消費稅，具有向買受人
10 轉嫁之性質，銷售貨物或勞務之營業人於銷售貨物或勞務之
11 時即應依法繳納之稅捐，非以其銷售貨物或勞務後入帳之金
12 額作為課徵營業稅，此觀之加值型及非加值型營業稅法（下
13 稱營業稅法）第1條規定自明。而進項稅額，指營業人購買
14 貨物或勞務時，依規定支付之營業稅額；營業人以進項稅額
15 扣抵銷項稅額者，應具有載明其名稱、地址及統一編號之左
16 列憑證。營業稅法第15條第3項、第33條第1項亦有明文。則
17 有關營業稅營業收入之認定，因所得主張扣抵之進項稅額項
18 目有其限制，自與不法利益之計算方式有別

19 (三)依卷附名藝公司之營業稅籍資料查詢作業所示，前揭客家文
20 化園區於營運期間99年之銷售金額為211萬4,915元，100年
21 之銷售金額為104萬1,284元，共計315萬6,199元（計算式：
22 211萬4,915元+104萬1,284元=315萬6,199元）。惟依李秀
23 玉（廚房工作人員）、姜禮淦（餐廳負責人）證述：李秀玉
24 即餐廳廚房工作人員月薪2萬2,000元、姜禮淦即餐廳外場人
25 員月薪3萬元、張采依月薪3萬元、工讀生1名（偵33300卷二
26 第54至55頁、原審卷一第168頁、第306頁、第312頁），是
27 此案1個月的員工薪資將近10萬元，已可認定。參以前開張
28 采依、李秀玉、姜禮淦之薪資及勞健保支出，名藝公司並未
29 支付營業稅額並取得進項憑證，自不得申報扣抵銷項稅額，
30 亦有財政部臺北國稅局松山分局109年6月4日函可佐（本審
31 卷一第436頁），自無從依據前開營業稅籍資料查詢作業內

01 容，作為認定此部分不法利益之計算依據。

02 (四)另此採購案經營應繳之保證金、權利金、營運資金，其中保
03 證金、權利金部分，乃係被告與楊熾明參與「臺北縣客家文
04 化園區附設餐廳暨禮品店委外經營案」經營，依約應繳交給
05 國庫之款項成本，而前揭第1期、第2期權利金及保證金由楊
06 熾明、楊宗倫繳交，第3期權利金則由被告籌措繳交，其中
07 保證金9萬元已有退款，亦據證人楊宗倫證述於卷（原審卷
08 二第84-17頁）；又證人楊熾明於原審證述稱其交付借款30
09 萬元予被告，稱被告會用到之後會還伊，然被告到現在皆未
10 還他等語（原審卷一第141頁至142頁），是被告雖因客家文
11 化園區餐廳及禮品店經營之目的向證人楊熾明取得款項30萬
12 元，然此款項並非因被告經營園區餐廳及禮品店所獲得之款
13 項，並非不法利益。

14 (五)此外，依據證人楊熾明、楊宗倫等人證述，其等除協助繳交
15 前開保證金、權利金（即場地租金）等費用，並協助報帳等
16 行政程序，而經營店面所需成本應不僅止於進貨費用、員工
17 薪資等成本，依據臺北縣客家文化園區附設餐廳暨禮品店委
18 外經營契約書所載，經營者應自行負擔因營業所發生之一切
19 稅捐、垃圾廚餘及地下室油槽清理費用、配合甲方（即臺北
20 縣政府客家事務局）企劃製造銷售具有甲方特色紀念品、場
21 地租金、電費水費、營業處所之機電設備維護等費用（他31
22 72卷第103至107頁）；參以證人即當時任客家事務局園區管
23 理科科員（後真除科長）之范秋雲於本院前審證稱園區生意
24 很不好，沒幾個客人，伊每天會巡視五回，園區內的餐廳是
25 慘澹經營，沒有賺錢等語（本院前審卷(二)第192頁、第196
26 頁）；再參以名藝公司營利事業所得資料，業因銷毀而無從
27 查悉，有財政部臺北國稅局松山分局109年9月14日函可佐
28 （本審卷二第7頁），是原審依據營業稅籍資料查詢表內
29 容，及將保證金、權利金、借款資金，計算被告所得不法利
30 益，並認定被告於客家文化園區餐廳及禮品部營運期間，獲
31 有202 萬8,644 元之不法利益，自有違誤。

01 (六)綜上，被告就「臺北縣客家文化園區附設餐廳暨禮品店委外
02 經營案」，雖有與楊熾明、楊宗倫等人共同經營以圖利之意
03 思，並為參與招標、找尋其他廠商進行陪標、指示楊聖能製
04 作投標資料等行為，然被告未因此而獲得不法利益，所為即
05 與對於主管事務圖利罪之構成要件不符，原判決猶俱論被告
06 該當圖利罪，即屬有誤，應予撤銷。

07 三、被告上訴否認犯罪，雖無理由，惟原審判決既有上揭可議之
08 處，仍屬無可維持，自應由本院就各該部分予以撤銷改判。

09 四、爰審酌被告何培才身為北縣府客家局局長，綜理該局業務，
10 包括採購案之招標、執行、驗收及付款等職務，為依法令服
11 務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員，
12 所主管承辦之該局上揭參訪交流活動、客家園區附設餐廳、
13 禮品店委外經營等採購業務，攸關國家、地方機關經濟利益
14 資源運用之公共利益，明知其應依政府採購法規定，辦理主
15 管之上揭等採購業務，竟為一己貪欲，不知廉潔自持，盡其
16 職守，依法辦理公共事務，而利用其職務機會熟稔政府採購
17 法令，主導夥同楊熾明、楊宗倫、楊聖能等人，共同以規避
18 法令迂迴或違法欺罔手段，標得上開採購案後，再交由其弟
19 何育才擔任負責人，其本人與三親等以內血親均持有股份之
20 翔富旅行社辦理，以規避法令直接圖翔富旅行社之不法利
21 益，兼衡其與共犯等犯罪之動機、目的、手段、方法、品
22 行、智識程度、職務、共犯關係、違反義務之程度、犯罪所
23 生之危害、所得不法利益及犯後態度等一切情狀，各量處如
24 主文第二項所示之刑，及依貪污治罪條例第17條、刑法第37
25 條第2項等規定，宣告褫奪公權，並定其應執行之刑。

26 伍、沒收

27 一、按被告行為後，刑法關於沒收之規定，業於104年12月30日
28 修正公布，並自105年7月1日起施行；而依修正後即現行刑
29 法第2條第2項之規定「沒收、非拘束人身自由之保安處分適
30 用裁判時之法律」，亦已明確規範修正後有關沒收之法律適
31 用，應適用裁判時法，而無比較新舊法問題，是本案自應逕

行適用裁判時法即修正後刑法總則編第五章之一沒收（即修正後刑法第38條至第40條之2）相關規定。

二、被告因圖利翔富旅行社如上揭犯罪事實一(一)、(二)所示，至使翔富旅行社獲有不法利益，且翔富旅行社負責人即證人何育才亦證稱，事前已知悉被告要將兩岸交流活動交由翔富旅行社辦理（原審卷一第209頁），依修正後刑法沒收相關規定，經依刑事訴訟法第三人沒收相關規定通知翔富旅行社參與訴訟後，就翔富旅行社因被告所犯前揭圖利犯行，所獲得之不法利益分別為4萬2,824元、4萬9,406元部分，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第2項第1款、第3項之規定，對第三人翔富旅行社宣告沒收及追徵。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，貪污治罪條例第6條第1項第4款、第12條第1項、第17條，政府採購法第87條第3項，刑法第2條第2項、第11條前段、第28條、第37條第2項、第51條第5款、第8款、第38條之1第2項第1款、第3項、第38條之2第1項，判決如主文。

本案經檢察官李巧菱、陳旭華提起公訴，檢察官鄭堤升、曾文鐘到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 11 月 5 日

刑事第十三庭審判長法官 王國棟

法官 曹馨方

法官 呂煜仁

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，其未敘述上訴之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」。

書記官 林廷佳

中 華 民 國 109 年 11 月 5 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

貪污治罪條例第6條

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

下罰金：

一、意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。

二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。

三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。

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，因而獲得利益者。

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，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

前項第1款至第3款之未遂犯罰之。

政府採購法第87條

（強迫投標廠商違反本意之處罰）

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標、得標後轉包或分包，而施強暴、脅迫、藥劑或催眠術者，處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。

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3百萬元以下罰金。

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。

意圖影響決標價格或獲取不當利益，而以契約、協議或其他方式之合意，使廠商不為投標或不為價格之競爭者，處6月以上5年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

意圖影響採購結果或獲取不當利益，而借用他人名義或證件投標者，處3年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

容許他人借用本人名義或證件參加投標者，亦同。

第1項、第3項及第4項之未遂犯罰之。