

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上更一字第42號

上訴人

即被告 王英明

選任辯護人 張績寶律師

上列上訴人因貪污治罪條例等案件，不服臺灣屏東地方法院109年度訴字第214號，中華民國110年9月30日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署109年度偵字第1801號、108年度偵字第11041號、109年度偵字第792號），提起上訴，經本院判決後，由最法院發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於甲○○部分撤銷。

甲○○公務員與非公務員共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑參年貳月。褫奪公權貳年，未扣案犯罪所得新臺幣參仟零伍拾伍元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、甲○○自民國105年8月1日起擔任屏東縣屏東市瑞光國小（下稱瑞光國小）校長，於瑞光國小受託辦理地方自治團體屏東縣政府所屬機關採購業務時，綜理該校事務並主管校內採購事務及其行政程序事項之簽核批准等業務，係依法令從事於公共事務而具有法定職務權限之公務員，並屬實際參與採購業務之人員。庚○○（未據上訴，業已判決確定）則係址設屏東縣○○鄉○○街000 ○0 號大猛將運動廣場之負責人，為商業會計法所稱之商業負責人。緣庚○○透過當時屏東縣議員鄭寶川向屏東縣政府申請得補助款，屏東縣政府於106年12月15日核定提供補助瑞光國小經費新臺幣（下同）95,000元（來源為106年度屏東縣議員鄭寶川建議款），辦理「106年度改善教學環境設備-購買體育探索教學器材」

採購案（下稱系爭採購案），甲○○遂指示承辦人即瑞光國小體育衛生組組長丙○○向大猛將運動廣場辦理採購，採購項目有夾娃娃機、紅白對抗足球台、聖火台及棒球九宮格等物品各1台。其中夾娃娃機部分，經庚○○向寶凱電子企業股份有限公司（下稱寶凱公司）詢價後，向學務主任乙○○報價為新品售價為3萬7千元，且該公司業務人員表示夾娃娃機很熱門，須至107年1月底才能交貨，乙○○乃轉知甲○○上情，甲○○遂對乙○○表示夾娃娃機採購，由其處理；甲○○亦於000年00月下旬某日，在瑞光國小校長室，告知庚○○其將另尋夾娃娃機來源，庚○○無需處理夾娃娃機之出貨事宜，庚○○亦同意之。甲○○、庚○○2人據此明知大猛將運動廣場未於107年1月4日前，出售夾娃娃機1台予瑞光國小，雙方即應解除契約，詎未為之，竟仍共同基於填製不實會計憑證之犯意聯絡，推由庚○○於107年1月4日開立記載出售夾娃娃機1台、單價3萬7,000元不實事項之屬會計憑證之統一發票（合併上開全部採購物品之金額共95,000元，發票號碼：YW00000000號），交予不知情之丙○○，辦理系爭採購案之經費核銷，再經甲○○核章後，由瑞光國小出納人員於107年1月19日扣除匯費30元後，匯款9萬4,970元予庚○○。

二、按屏東縣政府就瑞光國小辦理本件「106年度改善教學環境設備-購置體育探索教學器材」採購案，係以該計畫內容四、計畫說明第(二)及(三)項，名稱分別為「新購設備（物品）介紹」、「新購設備（物品）需求詳述」，即皆需以「新購」採購「新品」設備為原則。屏東縣政府於104年2月11日以屏府教國字第10403193400號訂定屏東縣各級學校改善校園教學環境設備補助申請及管考原則第3點第1款第2目及第6目規定「審查補助計畫其作業方式如下：申請補助單位應填寫補助申請書，補助類型有舊有設備汰舊換新（或增購）、新購設備（物品）經費」，同原則第4點第1款規定「經核定受補助學校應依各級政府機關預算執行要點及其他相關規定

執行補助計畫經費，執行時應確實依核定計畫及經費概算執行，不得擅自更改，如需變更補助項目應先以函文說明變更原因及變更計畫內容，經本府同意後始可變更」。又按政府採購法第16條第1項規定機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則、同法第64條規定採購契約需報經上級機關核准，方得終止或解除部分或全部契約，任何人不得不循法定程序，對採購案於履約期間，對契約內容，要求變更；採購人員倫理準則第7條第3款、第17款亦規定採購人員不得不依法令規定辦理採購、不得意圖為私人不正利益而為不當之履約管理。甲○○另向寶凱公司詢問後，認寶凱公司無法對夾娃娃機外觀進行客製化處理，與其要求不符，於106年11-12月間某日，學務主任乙○○告知逕向夾娃娃機廠商採購1台只要28000元，甲○○向乙○○回稱，夾娃娃機由甲○○自己處理，甲○○復於同年00月下旬某日，在瑞光國小校長室，告知庚○○其將另尋夾娃娃機來源，庚○○無需處理夾娃娃機之出貨事宜後，又於107年1月19日庚○○實際領得上述統一發票金額後至同年00日間之某日，在瑞光國小校長室，向庚○○告知，由甲○○自行另外採購舊夾娃娃機，庚○○對此亦表同意，其2人據此明知大猛將運動廣場根本未出售新夾娃娃機1台予瑞光國小，雙方即應解除契約，該2人亦均明知屏東縣政府就瑞光國小本採購案計畫書載明採購「新品」設備及本案採購應遵循上述屏東縣各級學校改善校園教學環境設備補助申請及管考原則第3點第1款第2目、第6目、第4點第1款、政府採購法第16條第1項、第64條、採購人員倫理準則第7條第3款、第17款之規定，竟仍基於對主管之事務，明知違背上述法令規定之犯意，推由甲○○於107年1月24日前一週左右之某日夜間，前往屏東縣屏東市瑞光路段之瑞光夜市，向夾娃娃機業者己○○以1萬元之價格，購買2台中古夾娃娃機，己○○並承諾該舊夾娃娃機2台可以幫忙維修，除非維修費用很高，否則不另外收費，甲○○因而知悉原有37000元之預算，購入本案舊夾娃娃機2台後，

縱需維修但仍可使自己與庚○○有利可圖，乃決意購入之，由己○○於107年1月24日將本案舊夾娃娃機2台運抵瑞光國小，甲○○以現金支付本案舊夾娃娃機2台之價金1萬元。甲○○再告知庚○○購買本案舊夾娃娃機2台支出12000元，庚○○遂於100年0月下旬某日，在瑞光國小校長室，交付上開購買2台中古夾娃娃機費用之12,000元與甲○○，甲○○再請瑞光國小學務主任乙○○委託曾琪雯經營之聚豐企業社對舊夾娃娃機2台進行外觀貼皮，花費13000元由庚○○支付，並由甲○○另行購入扭蛋花費3945元。嗣屏東縣審計室於107年12月21日，抽查發現瑞光國小夾娃娃機價格偏離市場，且為舊品、數量不符後，甲○○為掩飾其犯行，旋於108年1月18日通知庚○○「有人在查了」，庚○○乃應甲○○之要求，在瑞光國小校長室就採購夾娃娃機部分，簽署「購買變更協議書」，甲○○又向庚○○稱維修本案舊夾娃娃機2台需要費用5千元，庚○○即當場交付5,000元予甲○○，甲○○因而直接獲得不法利益3055元（12000元+5000元-二台中古夾娃娃機費用1萬元-扭蛋945元=3055元），庚○○因而直接獲得不法利益7000元（37000-交付甲○○12000-貼皮費13000-交付甲○○5000=7000）。嗣審計部臺灣省屏東縣審計室抽查瑞光國小財務收支，認有不法情事，函請法務部廉政署南部地區調查組調查，始悉上情。

三、案經法務部廉政署移送臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

一、按被告以外之人於審判外所為之言詞或書面之陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。本案證人乙○○、丙○○、丁○○於警詢（即廉政署）詢問之證述，扣押物編號1-2-4（起訴書證據清單編號29）乙○○請辭行政簽呈、扣押物編號1-2-14（起訴書證據清單編號30）重大缺失事證（採購瑕疵）均屬上訴人即被告

01 甲○○（下稱被告）以外之人於審判外之言詞或書面陳述，
02 被告及其辯護人於本院審理時，爭執上開證據之證據能力
03 （本院卷第141頁），是上開證據既屬審判外之陳述，揆諸
04 上開說明，自均不得作為證據。

05 二、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
06 條之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為
07 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
08 適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查
09 證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情
10 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
11 意，同法第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經
12 當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人
13 已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可
14 作為證據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事
15 人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實
16 發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進
17 行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查本判決除前開所述
18 外，其餘所引具傳聞性質之審判外供述證據，檢察官、被告
19 及其辯護人於本院準備程序時，各表示同意有證據能力及不
20 爭執證據能力（本院卷第141頁），迄至言詞辯論終結止，
21 均未聲明異議，本院審酌各該傳聞證據作成時之情況，認均
22 與本件待證事實具有關聯性，且查無證據足以證明言詞陳述
23 之傳聞證據部分，陳述人有受外在干擾、不法取供或違反其
24 自由意志而陳述之情形；書面陳述之傳聞證據部分，亦無遭
25 變造或偽造之情事；衡酌各該傳聞證據，作為本案之證據亦
26 屬適當，自均得為證據，而有證據能力。

27 三、至於被告及其辯護人主張起訴書證據清單編號23被告000000
28 0000通訊監察譯文與起訴事實不具關聯性，無證據能力云
29 云。查該通訊監察譯文與起訴事實不具關聯性，核屬證據證
30 明力之問題，被告及其辯護人此部分主張容有誤會。

31 貳、實體部分：

一、訊據被告矢口否認有何公務員圖利、製作不實會計憑證等犯行，辯稱：瑞光國小採購夾娃娃機是為了吸引學生爭取榮譽的獎勵方法，我向己○○購買2台中古夾娃娃機，外觀須客製化，夾子也須改裝成每夾必中，還要更換內容物，才能使獎勵發揮最大效用，庚○○就夾娃娃機部分，於000年0月間就口頭同意變更採購契約，但須待全部改裝完成後才依實際內容變更，且我個人私事較多，因此時間上沒有注意到，又本次採購所取得之經費也都是使用在夾娃娃機上，我沒有貪污之行為；另庚○○請款時，承辦人員並沒有依慣例上簽呈讓我指定驗收人員，我係不知情而核章，並無與庚○○共同製作不實會計憑證之行為云云。被告辯護人為其辯護稱：依最高法院103年度第13次刑事庭會議意旨，所謂承辦、監辦採購等人員，係以醫院、學校、事業機構之總務、會計等專業人員為主；至於非專業之人員，仍須以採購行為所繫本身之事務，攸關國計民生之事項者為限，最高法院110年度台非字第86號判決再次揭示上開決議見解，並表示「此為本院統一見解」，被告不是瑞光國小的總務、會計，他是當時的校長，本案採購標的是夾娃娃機、聖火台、足球台，涉及之採購事務與國計民生無涉，又本案之經費來源為屏東縣地方教育發展基金，依屏東縣地方教育發展基金收支保管及運用辦法第3條規定，此基金包含有個人或團體之捐贈收入，並非全然由國庫挹注，是就本案而言，被告應非授權公務員。被告於採購之初尚且有詢問夾娃娃機新機之價格，足見其並非於採購之初就想以舊代新，又依採購契約要項第20條第1項、第24條規定，公務機關可以書面變更採購契約，瑞光國小採購之夾娃娃機非常熱門，考量事後要維修、保養等費用，且要貼皮減少商業化及更換投幣軌道，被告乃與庚○○達成變更協議，後續於108年1月18日簽立書面協議，雖然未即時以書面變更契約，應僅有行政不法，尚不構成犯罪。本案採購所取得之經費，扣除商家之利潤、稅金後，尚有支出夾娃娃機之貼皮費用13,000元、內容物扭蛋費用3,94

5 元、改裝投幣軌道費用300 元、購買代幣費用991 元、後續維修更新費用1,764 元，足見上開經費並無落入被告之私囊，自無以貪污罪名相繩之餘地。本案並無證據證明被告已知悉，或要求庚○○持內容僅記載「1台」夾娃娃機之發票至瑞光國小核銷經費，且系爭採購案之承辦人丙○○並未依慣例製作簽呈請被告指定跨處室之驗收人員，故被告僅認為係一般經費或款項之核銷文件而予以核章，實難認被告有與庚○○共同製作不實會計憑證之犯意聯絡。

二、本案不爭執事項

下列事項為檢察官、被告及其辯護人所不爭執，並有證人乙○○、丙○○、丁○○於檢察官偵訊及原審審理時之證述，證人己○○於廉政署詢問、檢察官偵訊及原審審理時之證述，證人曾琪雯於廉政署詢問及檢察官偵訊時之證述，證人王致超（寶凱公司業務部經理）於廉政署詢問時之證述可參，另有屏東縣政府106 年12月15日屏府教體字第10630605900 號函、瑞光國小家長會收支明細、瑞光國小支出憑證黏貼用紙、庚○○所開立日期為107 年1 月4 日之統一發票（號碼：YW00000000，其上記載夾娃娃機1台單價37,000元，合併全部採購品項金額共95,000元）、臺灣銀行匯款申請書回條聯、購買變更協議書、免用統一發票收據（曾琪雯先後開立抬頭為瑞光國小家長會、大猛將運動廣場，金額各為13,000元）、電子郵件翻拍照片（包含庚○○與寶凱公司員工聯繫，及庚○○轉寄予被告），證人乙○○與被告、證人己○○對話之錄音檔案譯文，瑞光國小申請改善教學環境設備- 新購設備（物品）經費計畫書、估價單、聚豐企業社帳務電子資料、瑞光國小家長會郵局存摺影本、瑞光國小財產增加單、被告與證人己○○之通訊軟體LINE對話紀錄、被告、庚○○所使用行動電話之通聯分析報告、瑞光國小家長會107 年度11月份支出憑證黏貼紙（夾娃娃機整理布置費用13,000元）、屏東縣政府110 年7 月6 日屏府教體字第11024065000 號函、蒐證照片等件在卷可參（廉查卷第27至29

01 頁、第31至37頁、第69頁、第115 頁、第123 頁、第139 至
02 145 頁、第151 至153 頁、第171 頁、第185 頁、第187
03 頁、第229 至235 頁、第249 至251 頁、第261 至275 頁、
04 第291 至303 頁、第315 至331 頁，偵一卷第111 頁，原審
05 卷二第43至62頁，原審卷三第51至52頁），自均堪信為實
06 在：

07 （一）被告自105 年8 月1 日起擔任瑞光國小校長，綜理該校事
08 務並主管執行校內採購業務及其行政程序事項之簽核批准
09 等業務，本案舊夾娃娃機2台採購亦為其主管之事務；證
10 人庚○○則係大猛將運動廣場負責人。

11 （二）藉由證人庚○○遊說屏東縣議員鄭寶川，屏東縣政府於10
12 6 年12月15日核定補助瑞光國小經費95,000元（來源為10
13 6 年度屏東縣議員鄭寶川建議款）辦理系爭採購案，被告
14 指示承辦人即瑞光國小體育衛生組組長丙○○向大猛將運
15 動廣場辦理採購，採購物品有夾娃娃機1 台、紅白對抗足
16 球台1 台、聖火台1 台及棒球九宮格1 台等物品。

17 （三）就夾娃娃機部分，經證人庚○○向寶凱公司詢問後，因該
18 公司業務人員表示夾娃娃機很熱門，交貨期較晚，被告於
19 107年11-12月間，經學務主任乙○○告知若逕向夾娃娃機
20 廠商購入新機1台為28000元後，告知乙○○，其要自己處
21 理，嗣被告於某日夜間至位在屏東縣屏東市瑞光路段之瑞
22 光夜市，向夾娃娃機業者己○○以10,000元代價購買2 台
23 中古夾娃娃機。

24 （四）證人庚○○開立日期為107 年1 月4 日之統一發票（號
25 碼：YW00000000），其上記載夾娃娃機1 台單價37,000元
26 （合併上開全部採購物品之金額共95,000元），並向瑞光
27 國小請款，經被告核章，瑞光國小於107 年1 月19日扣除
28 匯費30元後，匯款94,970元予被告庚○○。

29 （五）己○○於107 年1 月24日將2 台中古夾娃娃機運送至瑞光
30 國小二樓穿堂擺放。證人庚○○於000 年0 月下旬某日至
31 瑞光國小校長室，交付上開購買2 台舊娃娃機之費用12,0

00元予被告。

(六) 瑞光國小學務主任乙○○曾質疑該2台中古夾娃娃機太老舊，被告方指示乙○○委託聚豐企業社負責人曾琪雯將上開舊夾娃娃機貼上新皮，於107年6月14日處理完畢，曾琪雯並依乙○○指示提供載有抬頭為瑞光國小之免用統一發票收據辦理請款，經乙○○轉交被告收執。被告嗣指示瑞光國小總務主任兼家長會幹事丁○○，於107年11月6日以瑞光國小家長會經費給付上開貼皮費用予曾琪雯，曾琪雯另再開立抬頭載有瑞光國小家長會之免用統一發票收據。乙○○於107年12月25日向被告質疑為何貼皮費用由家長會支出，被告則指示庚○○於翌(26)日至瑞光國小還款13,000元予瑞光國小家長會，並由丁○○收執，再指示丁○○要求曾琪雯開立抬頭為大猛將運動廣場、日期為107年10月之免用統一發票收據，表示上開貼皮費用係大猛將運動廣場支出，僅由家長會先行墊付。

(七) 屏東縣審計室107年12月21日抽查發現瑞光國小夾娃娃機價格偏離市場，且為舊品、數量不符之情況後，證人庚○○旋於108年1月18日，應被告之要求，在瑞光國小校長室就採購夾娃娃機部分，簽署「購買變更協議書」，庚○○並當場交付5,000元予被告。

三、就被告及其辯護人爭執事項得心證之理由：

(一) 被告與證人庚○○有填製不實會計憑證之犯意聯絡與行為分擔：

1. 屏東縣審計室於107年12月21日至瑞光國小抽查財務收支，認為就夾娃娃機部分有外觀老舊、零件鏽蝕、疑以舊品充當新品交貨，且數量不符，經函請法務部廉政署南部地區調查組偵處等情，經證人即瑞光國小事務組長曹妙如於廉政署詢問時證述明確(廉查卷第209頁)，並有屏東縣審計室108年1月18日審屏縣一字第1080000084號函在卷可考(廉查卷第255至259頁)。是瑞光國小於107年12月21日經審計室抽查結果，認就夾娃娃機部分有採購缺失之事實，先堪以認

01 定。

02 2.證人庚○○於原審審理時證稱：我是大猛將運動廣場的負責
03 人，我實際上沒有賣夾娃娃機給瑞光國小，大猛將運動廣場
04 每天都會營業，從中午12點到晚上9 點，過年也是，系爭採購
05 案是因學校有需求，我去向鄭寶川縣議員建議，體育組長
06 丙○○約於106 年10月份跟我說學校有一些項目要採購，我
07 就大概估價，也於此時開始詢價，我於11月間收到寶凱公司
08 的電子郵件後，就知道夾娃娃機的交貨時間可能比較久，我
09 於107 年1 月4 日開立統一發票請款，37000元是指一台新
10 機台包括裡面的物品，包括代幣費用。甲○○在106年00月
11 下旬確實有跟我說學校還是要買，我們雙方就近找看看，不
12 要侷限在原先的廠商，但我沒有去找，因為我只有認識這家
13 電子廠商。我想說學校這邊既然有確定要購買，學校這邊也
14 說要找看看，我想說就讓學校去處理等語（原審卷三第157
15 至163、168、173、174、175、177頁）。經核證人庚○○
16 上開所證，其對於系爭採購案之經費係其幫忙爭取的縣議員
17 建議款，就夾娃娃機部分，其確曾向寶凱公司詢價，並經該
18 公司回覆價錢及交貨期，被告知悉後，於000年00月間告知
19 證人庚○○，不要侷限在原先廠商，證人庚○○因而不冉尋
20 找廠商購買，而由被告自行負責，其嗣於107 年1月4 日填
21 製出售夾娃娃機1 台、單價37,000元不實事項之統一發票不
22 實辦理經費核銷等情，有統一發票可資佐證（見偵一卷第13
23 3頁），是證人庚○○所為前揭證述，應屬可信。

24 3.證人乙○○於檢察官訊問時證稱：我是瑞光國小教師，於10
25 6 年8 月1 日至108 年1 月31日擔任學務處主任，系爭採購
26 案應係庚○○聯絡甲○○，表示有爭取到縣議員的配合款，
27 經甲○○同意後，庚○○才找承辦人丙○○辦理採購，夾娃
28 娃機之採購並無急迫性，106 年11月或12月間，甲○○跟我
29 說夾娃娃機很熱門，廠商買不到夾娃娃機給我們，我當時有
30 跟一間高雄大寮的廠商聯絡，問是否可以先撥一台夾娃娃機
31 給學校，廠商說如果只要一台，可以在000 年0 月間撥給學

01 校，報價是28,000元，我告知甲○○，他說要再想想看，約
02 隔天，他就告知我夾娃娃機他會自己處理等語（偵一卷第19
03 3至197頁）。又於原審審理時證稱：甲○○跟我說夾娃娃
04 機的事情叫我不用再費心了，剩下的事就交由他來處理就可
05 以了，所以從那時開始我沒有再去管這筆經費的核銷部分，
06 庚○○請款的憑證來了，我的章就蓋下去，不會非常謹慎，
07 辦理驗收時，新的夾娃娃機並沒有來（原審卷二第300頁）
08 等語。

09 4.證人丙○○於檢察官訊問時證稱：我是瑞光國小教師，於10
10 5年8月1日至108年7月31日擔任學務處體育衛生組長，
11 系爭採購案是我承辦的業務，經費計畫書是我寫的，夾娃娃
12 機的採購與瑞光國小於106年12月中旬舉行的運動會無關，
13 也沒有急迫性，我不知道夾娃娃機於（應為107年）1月或
14 2、3月到貨對學校有什麼差別等語（偵一卷第193至203
15 頁）。又於原審審理時證稱：瑞光國小於000年00月間有採
16 購夾娃娃機，我是在9月就知道有系爭採購案的經費，這是
17 議員款，應該是甲○○跟我說可以申請，我才會提出計畫
18 書，確定採購之後，我有跟庚○○聯繫過，經費要按照時間
19 核銷，但我蓋章時，夾娃娃機還沒有到，我就詢問乙○○及
20 甲○○，甲○○說由他處理，我拿到大猛將運動廣場的收據
21 後，因為有期限，就做核銷的動作（原審卷二第311頁）。

22 5.參諸證人庚○○及乙○○前述向夾娃娃機廠商詢價之證述，
23 及證人王致超於廉政署詢問時證稱：我是寶凱公司國內業務
24 部經理，寶凱公司有3位業務，謝湘以負責台中以南，她原
25 名謝琬紋，依照謝湘以與庚○○之電子郵件，如果謝湘以有
26 報價，就表示夾娃娃機1台可以出貨等語（廉查卷第201至
27 203頁）可知，瑞光國小原訂採購新品夾娃娃機1台並無困
28 難，而證人丙○○如前所述，亦證稱：夾娃娃機與運動會無
29 關，其不知夾娃娃機於何時到貨對學校有什麼差別等語明
30 確。足見原由大猛將運動廣場自寶凱公司取得新夾娃娃機出
31 售予瑞光國小，並無何滯礙難行之處，惟被告在證人乙○○

於106年11-12月間，告知向廠商詢價結果與證人庚○○售價頗有差距，其向證人乙○○告知要自己處理，而非仍要求證人乙○○續行向證人庚○○續行採購夾娃娃機，且證人庚○○亦證述甲○○在106年00月下旬確實有跟我說學校這邊也說要找看看，我想說就讓學校去處理（見原審卷三第177頁），則顯然被告此時已擬自循途徑而不願由大猛將運動廣場提供夾娃娃機予瑞光國小。其次，依前引屏東縣政府106年12月15日屏府教體字第10630605900 號函說明欄第三點記載：「請貴校依政府採購法及相關規定，在『原報概算項目』內辦理，並於106 年12月15日前檢送核定函影本及領款收據，報府俾憑辦理，逾本年度未核銷，經費不予保留……」等語可知，系爭採購案經費之核銷期限在即（此觀發文日期與上開說明欄所載之日期相同，且此時間已近年終自明），又證人庚○○於原審審理時明確證稱：在其請款前，甲○○或學校其他人沒有向其表示因為還沒有找到夾娃娃機，所以要其暫時不要辦理請款等語明確，堪認被告對於大猛將運動廣場實際上並未出售夾娃娃機予瑞光國小，且證人庚○○將因核銷期限，以原報概算項目向瑞光國小辦理系爭採購案之經費核銷，而其所出具會計憑證中關於夾娃娃機之記載必屬不實，及實際上一定無法辦理驗收等情，自當知之甚詳。再者，依上開瑞光國小支出憑證黏貼用紙所示，確有被告之蓋章，是被告明知上情卻仍於上開瑞光國小支出憑證黏貼用紙上予以核章，使未出售夾娃娃機予瑞光國小之證人庚○○取得該筆採購款項37,000元，則被告與庚○○間，自有填製不實會計憑證之犯意聯絡與行為分擔，至為明確。

6. 被告及其辯護人雖辯稱：系爭採購案之承辦人丙○○並未依慣例製作簽呈請被告指定跨處室之驗收人員，故被告僅認為係一般經費或款項之核銷文件而予以核章，證人乙○○明知2 台中古舊娃娃機就是變更採購之標的，其與證人丙○○係為脫免自身驗收及辦理採購之疏失，而為不實證述云云。惟查：

01 (1) 證人乙○○證述：2 台舊的夾娃娃機是在107 年1 月24日
02 送到瑞光國小，隔天甲○○要我們去瞭解如何操作，我表
03 示這2 台看起來很髒，小朋友不會想玩，他當時說還要貼
04 皮，所以我才去聯絡聚豐企業社，我不知道這2 台舊的夾
05 娃娃機是原本要採購的夾娃娃機（見偵一卷第198頁）、後
06 來送來的2 台夾娃娃機非常老舊，甲○○指示我找聚豐企
07 業社問能不能貼皮，貼皮完後的13,000元費用他願意支
08 付，曾琪雯開的第一張收據由我拿給校長，後來她跟我說
09 一直沒有拿到錢，我叫她自己找校長，後來我有看到聚豐
10 企業社開給家長會的發票，是曾琪雯於000 年00月間拿給
11 丁○○，總務處拿來給我蓋驗收章，就是因為這張我們才
12 驚覺新的夾娃娃機沒有過來，甲○○並沒有說該2台夾娃娃
13 機是我們這次購買的夾娃娃機，他說是他去瑞光夜市找來
14 的，並沒有說是大猛將運動廣場提供的等語（見原審卷二
15 第307-310頁），核與證人乙○○於偵查中所提出其與被告
16 之對話錄音譯文如下：「王（即被告，下同）：……就學
17 校的需要，我現在在想要怎樣來做這件事情比較圓融，在
18 處理上，因為現在以審計室來查，把我們相關憑證印回
19 去，他一定要根據這個事實來說明，其中很重要的一點我
20 們裡面有什麼東西，數量多少就要符合這樣子，今天最重
21 要的一點，數量不符，一台為什麼變兩台，這可能是我們
22 必須要說明的地方，你了解校長的意思嗎？劉（即證人乙
23 ○○，下同）：校長您的意思是說那兩台跟這個是有關
24 嗎？王：當然啊，有關啦。劉：當時候您把那兩台夾娃娃
25 機拿回來的時候，您並沒有說這一台不會來。王：你錯
26 了……劉：可是您一直沒有說明這一台要用那兩台來抵
27 啊！我一直沒有接收到相關的訊息啊。王：今天，我們要
28 把他拉皮那個錢要從那裡來，我不是說要由廠家出嗎？」
29 等語（廉查卷第123 頁）相符，足見證人乙○○顯然並不
30 認為2 台中古娃娃機與系爭採購案有關，且於質疑被告並
31 未告知其相關訊息時，被告亦未表示其先前早有明確告

01 知，僅提及貼皮費用之支出之情。

02 (2) 另證人丙○○已明確證稱：實際採購夾娃娃機部分，我沒
03 有經手，後來有送了2 台舊夾娃娃機到學校，何時送來我
04 不知道，我是之後才看到，體育器材的保管人是我，送來
05 的2 台舊夾娃娃機一直都沒有貼財產標籤（見原審卷二第3
06 25頁）等語，而被告於本院前審準備程序時亦供稱：我接
07 觸到的訊息是沒有貼財產標籤等語（見原審卷一第198
08 頁），倘被告前已明確告知證人乙○○、丙○○或其他學
09 校人員，該2 台中古夾娃娃機確為系爭採購案所採購之夾
10 娃娃機，則承辦人丙○○或其主管乙○○豈有全未將舊夾
11 娃娃機二台貼上財產標籤之理？被告及辯護人上開所辯證
12 人乙○○明知2 台中古夾娃娃機就是變更採購之標的云
13 云，自無可採。

14 (3) 況且，系爭採購案之經費核銷期限迫切，已如前述，而被
15 告於偵訊時已供稱：「（問：若你在106 年庚○○詢價完
16 就知道新夾娃娃機無法如期到貨，為何不在當時就變更採
17 購，而是間隔一年多的時間？）當時我是急著要做相關核
18 銷……」等語明確（偵一卷第57頁），可知被告除告知乙
19 ○○其要自己處理夾娃娃機採購事宜外，亦未阻止證人庚
20 ○○請款。證人庚○○更證稱：被告於學校被查後，108
21 年1月份才提到要簽立變更購買夾娃娃機的契約內容等語；
22 且依證人庚○○與證人乙○○於107 年12月27日之對話錄
23 音譯文，其等有如下之對話：「劉（即證人乙○○，下
24 同）：不然你怎麼知道錢家長會已經先墊了；洪（即庚○
25 ○，下同）：是昨天校長給我的，他說用預支的方式，我
26 說怎麼……劉：校長先給您13,000？洪：不是，他說家長
27 會這邊主任那裡，怡均，有說可能是已經在催了，我也沒
28 有去學校，他說不然家長會這邊先借支，他看到我的時候
29 再向我拿，他昨天校長看到我問我為什麼會來，我也跟他
30 說，最後說妳是不是也聽到什麼？我說嘿啦，聽說好像，
31 他就向我解釋。劉：他有拜託妳做什麼嗎？洪：也沒有，

01 他說如果現在有人有問就說，那時候夾這機子很夯沒辦法
02 按照時間交貨，所以廠商就建議以買一送一的方式，讓更
03 多小朋友受惠，也是整理的新機」等語（原審卷二第54
04 頁），可見被告係於證人庚○○交付貼皮費用13,000元
05 時，始教導庚○○應以如何之說詞因應可能之調查或質
06 疑，根本未提及不能驗收及辦理經費核銷等情甚明。足認
07 被告於證人庚○○出具記載不實之統一發票辦理經費核銷
08 之際，根本並無阻止證人庚○○取得採購款項之意，其係
09 明知當時就夾娃娃機部分根本無法辦理驗收而仍予以核
10 章，縱使證人乙○○、丙○○於辦理經費核銷時，確有行
11 政上之疏失，亦難憑此即謂其等所為前揭證述均為不可
12 採，亦難認為被告就系爭採購案之經費核銷流程係誤為核
13 章，是被告及其辯護人此部分辯詞，顯無可採。至於證人
14 即時任瑞光國小教務主任之戊○○固證稱：系爭採購案並
15 非我承辦，依我的經驗判斷，系爭採購案應該需要承辦人
16 製作簽呈請校長指派跨處室人員辦理驗收等語（原審卷二
17 第343 頁、第346 至347 頁），惟證人戊○○既證稱系爭
18 採購案並非其承辦，則其對採購相關事宜及過程，自難認
19 瞭解，且其上開證詞僅為其個人意見，所述又與政府採購
20 法施行細則第90條第1項第3款規定「小額採購得由承辦採
21 購單位具備書面憑證採書面驗收，免辦理現場查驗」不
22 符，自難憑此做有利於被告之認定。

23 （二）本案夾娃娃機採購業務，為被告主管、監督之事務，其乃
24 刑法第10條第2項第1款後段所定之授權公務員，並為政府
25 採購法所定承辦、監辦採購之人員：

- 26 1.按刑法第10條第2 項規定：「稱公務員者，謂下列人員：
- 27 一、依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定
- 28 職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法定職
- 29 務權限者。二、受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，
- 30 從事與委託機關權限有關之公共事務者」，上開第1 款後段
- 31 所指「其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限

者」，乃學理所稱「授權公務員」，指非服務於國家或地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之人員，但因從事法定之公共行政事務，被視為刑法上之公務員。依其立法理由之說明：「如非服務於國家或地方自治團體所屬機關，而具有其他依法令從事於公共事務而具有法定權限者，因其從事法定之公共事項，應視為刑法上的公務員，故於第1款後段併規定之。此類之公務員，例如依水利法及農田水利會組織通則相關規定而設置之農田水利會會長及其專任職員屬之。其他尚有依政府採購法規定之各公立學校、公營事業之承辦、監辦採購等人員，均屬本款後段之其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限之人員」。故就「授權公務員」而言，如具有法定職務權限，在其所從事公共事務範圍內之事項均屬之，亦不以涉及公權力為必要，即私經濟行為而與公共事務有關者，亦包括在內。至「法定職務權限」之「法定」，係指法律、法規命令等規定而言，包括各機關組織法或條例、中央及地方各級政府機關本於授權訂定之內部行政規則（例如組織規程、處務規程、業務管理及考核要點等）在內。國家或地方自治團體所設置之獨立組織體，除行政機關及其他公務機關以外，尚有公立學校、公立醫院及公營事業機構。依政府採購法規定機關之承辦、監辦採購等人員，均屬刑法第10條第2項第1款後段所定「其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限」之人員，而上揭承辦、監辦採購等人員，應不以實際承辦、監辦採購之基層人員為限，其依規定層層審核、核定各項採購程序之辦理採購人員包括各級主管，甚至機關首長及其授權人員，倘實質上具有參與決定、辦理採購程序之權限，足以影響採購結果，應均屬之，始符立法本旨（最高法院102年度台上字第3028號判決意旨參照）。其次，現行刑法已採限縮舊法公務員之定義，刻意將公立醫院、公立學校、公營事業機構人員，排除在身分公務員之外。雖然立法理由中，又將依政府採購法規定之各公立學校、公營事業之承辦、監辦採購等人員，列

01 為刑法第10條第2 項第1 款後段之「其他依法令從事於公共
02 事務，而具有法定職務權限者」（即授權公務員），然則較
03 諸身分公務員，其性質上既屬次要、補充之規範，解釋上自
04 應從嚴限縮。此觀諸政府採購法第95條規定，是類採購人
05 員，宜以專業人員為之，並特別設有一定之資格、考試、訓
06 練、發證及管理，作為配套規範甚明，益見所謂承辦、監辦
07 採購等人員，係以上揭醫院、學校、事業機構之總務、會計
08 等專業人員為主；至於非專業之人員，仍須以採購行為所繫
09 本身之事務，攸關國計民生之事項者為限（最高法院103 年
10 度第13次刑事庭會議決議意旨參照）。另按貪污治罪條例第
11 6條第1項第4款之罪，除公務員對於主管或監督之事務，直
12 接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益外，尚
13 須該公務員「明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命
14 令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人
15 民就一般事項所作對外發生法律效果之規定」，始克成立。
16 所稱主管事務，指對於自己所主掌管理與執行權責範圍內之
17 事項而言，所稱監督事務，則指有權監察督導之權責範圍內
18 事項，申言之，事務雖非由之所直接主掌管理與執行，然行
19 為人對於該有直接主掌管理與執行之人之權責事項，依法令
20 有予以監察督導之權責與權限之意（最高法院111年度台上
21 字第2951號判決意旨參照）。

22 2.瑞光國小係公立國民小學，由政府資金設立乙情，此為法院
23 職務上已知之事項，且由該校受審計單位稽查財物，本案方
24 被查獲之情亦可得知。被告於本案當時為瑞光國小校長，綜
25 理該校事務並主管校內採購事務及其行政程序事項之簽核批
26 准等業務等情，為被告、庚○○所不爭執，又證人庚○○證
27 述：「甲○○叫我到校長室，告知我他自己到瑞光夜市找到
28 夾娃娃機廠商」（見原審卷三第162頁），證人乙○○證
29 述：「106年11或12月間，我問完廠商後，有向校長講說廠
30 商的報價比大猛將運動廣場便宜，且可在107年2、3月寒假
31 結束後給學校，我問校長我們可否自己向大寮廠商買，校長

01 說他要再想想看，之後約隔天，校長就告知我說，夾娃娃機
02 的事情他自己會處理，叫我們不用再去買」（見偵一卷第19
03 7頁），顯見被告自知本案夾娃娃機採購為其主管事務，其
04 有權決定如何採購，方會告知證人庚○○、乙○○要其等不
05 用插手，伊要自己處理。是依上開最高法院判決意旨，被告
06 自屬依政府採購法所定實際承辦採購之人員。惟被告既為瑞
07 光國小校長，其究非瑞光國小之總務、會計等依政府採購法
08 辦理採購之專業人員，則其是否為刑法第10條第2項第1款
09 後段所稱授權公務員，自應以其採購行為所繫本身事務，是
10 否攸關國計民生之事項為斷。

11 3.依憲法第158條明定「教育文化，應發展國民之民族精神、
12 自治精神、國民道德、健全體格、科學及生活智能」，第16
13 0條第1項前段更明定「6歲至12歲之學齡兒童，一律受基
14 本教育免納學費」，增修條文第10條第10項明定「教育、科
15 學、文化之經費，尤其國民教育之經費應優先編列，不受憲
16 法第164條規定之限制」。又國民教育依中華民國憲法第15
17 8條之規定，以養成德、智、體、群、美五育均衡發展健全
18 國民為宗旨；國民教育以由政府辦理為原則，國民教育法第
19 1條、第4條第1項亦規定甚明。是依上開憲法推行教育之
20 基本國策及國民教育法之規定，公立國民小學係國家推行國
21 民教育，達成增進人民接受教育之機會，發展五育均衡之健
22 全國民，進一步提升國家總體競爭力之目的所設立。瑞光國
23 小為公立國民小學，已如前述，而本案採購案又須依政府採
24 購法所辦理，此觀前引屏東縣政府106年12月15日屏府教體
25 字第10630605900號函之說明欄所記載：「請貴校依政府採
26 購法……辦理」等語自明，已有法定職務。其次，國民教育
27 既由政府辦理為原則，又以養成五育均衡之健全國民為宗
28 旨，而本案採購案之名稱為「106年度改善教學環境設備－
29 購買體育探索教學器材」，前揭申請計畫書申請緣由欄亦記
30 載：「一、落實教育政策，體育教學正常化，促進身心健全
31 發展，以完成全人教育的理想。二、提升體能，增進運動持

續能力，促進身心均衡發展。三、推展童軍探索活動，營造優質校園學習文化」，核與證人乙○○證述：「我們是打算把學校的四個願景『品德好、知識豐、國際化、健康一級棒』放在扭蛋內放在夾娃娃機內讓學生夾，學生集滿四個願景，就可換二手娃娃」（見偵一卷第195頁）等語相符，即購買夾娃娃機是以遊樂之方式，養成五育均衡之健全國民、促進身心均衡發展，所採購之夾娃娃機又為具有相當價值及使用年限之設備，足見系爭採購案之內容即屬上述由政府辦理國民教育規定之一環，攸關國家推行憲法之教育基本國策之成敗，明顯與國計民生之公共事務有關。是本案採購案之物品，為執行教育業務所不可或缺，與教育之目的、內容相關，該採購行為所繫本身之事務，係攸關於國計民生之事項，揆諸上開說明，被告辦理系爭採購案，自屬刑法第10條第2項第1款後段所稱之公務員，本案夾娃娃機採購為其主管之事務，堪以認定。被告辯護人辯稱本案採購事務與國計民生無涉，被告非授權公務員，亦非政府採購法所適用之人員云云，自無可採。

4.系爭採購案係瑞光國小申請獲得議員建議補助款辦理，經費來源為屏東縣政府教育處地方教育發展基金等情，有前引屏東縣政府110年7月6日屏府教體字第11024065000號函可憑。依屏東縣地方教育發展基金收支保管及運用辦法第3條第9款規定，本基金來源可能係個人或團體之捐贈收入，惟個人或團體捐贈後，款項即屬公款，此觀該辦法第7條規定基金無存續必要時，其餘存權益應解繳縣庫自明。又該辦法第1條亦規定係為促進教育健全發展，提昇教育經費運用績效，合理分配教育資源，特設本基金，顯然學校經屏東縣政府核准自該基金取得經費，係涉及國家資源之分配使用，自與公共事務有關。是被告辯護人辯稱本案採購事務之經費來源來自民間，被告非授權公務員云云，亦顯有誤會而不可採。

（三）被告明知本案所為違背法律、命令及地方自治規則

01 1. 按貪污治罪條例第6條第1項第4款圖利罪所違背之法令，
02 包括法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、
03 自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項
04 所作對外發生法律效果之規定，固不及於行政程序法第15
05 9條所指「上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權
06 限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發
07 生法規範效力之一般、抽象之規定」之行政規則，但上級
08 機關為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及
09 行使裁量權，甚至彌補法律之闕漏不足或具體化抽象法律
10 規範內容以利執行等事項，所頒訂之解釋性、補充性、具
11 體性規定與裁量基準，因行政機關執行、適用之結果，亦
12 影響人民之權利，而實質上發生對外之法律效果，其有違
13 反者，對於法律所保護之社會或個人法益，不無侵害，應
14 認亦屬於對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律
15 效果之規定（最高法院112年度台上字第513號判決意旨參
16 照）。又按政府採購法第16條第1項規定機關辦理採購，
17 應以維護公共利益及公平合理為原則、同法第64條規定
18 「採購契約得訂明因政策變更，廠商依契約繼續履行反而
19 不符公共利益者，機關得報經上級機關核准，終止或解除
20 部分或全部契約」，即採購契約不得變更，縱有訂明因政
21 策變更，廠商依契約繼續履行反而不符公共利益者，尚需
22 報經上級機關核准，方得終止或解除部分或全部契約，任
23 何人不得不循法定程序，對採購案於履約期間，對契約要
24 求變更。政府採購法係依中央法規標準法所規定之程序制
25 定並經總統公布，當屬貪污治罪條例第6條第1項第4款所
26 稱之法律無疑。又採購人員倫理準則第7條第3款、第17款
27 規定採購人員不得不依法令規定辦理採購、不得意圖為私
28 人不正利益而為不當之履約管理，而採購人員倫理準則係
29 行政院公共工程委員會依政府採購法第112條規定之授權
30 所訂定發布，以彌補政府採購法之闕漏不足或具體化抽象
31 政府採購法法律規範內容以利執行等事項，所頒訂之解釋

性、補充性、具體性規定與裁量基準，因行政機關執行、適用之結果，亦影響人民之權利，而實質上發生對外之法律效果，其有違反者，對於法律所保護之社會或個人法益，不無侵害，應認屬對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之法規命令。再按屏東縣政府於104年2月11日屏府教國字第10403193400號訂定屏東縣各級學校改善校園教學環境設備補助申請及管考原則，其第3點第1款第2目及第6目規定「審查補助計畫其作業方式如下：申請補助單位應填寫補助申請書，補助類型有舊有設備汰舊換新（或增購）、新購設備（物品）經費」，同原則第4點第1款規定「經核定受補助學校應依各級政府機關預算執行要點及其他相關規定執行補助計畫經費，執行時應確實依核定計畫及經費概算執行，不得擅自更改，如需變更補助項目應先以函文說明變更原因及變更計畫內容，經本府同意後始可變更」（見本院卷第255-256頁），所規範之事項係關於教育文化自治事項，為地方制度法第19條之縣（市）自治事項之各級學校教育之興辦及管理範疇，因而屬地方制度法第25條規定之自治規則，上開屏東縣各級學校改善校園教學環境設備補助申請及管考原則適用之結果，實質上仍會對多數不特定一般學生發生對外之法律效果，屬貪污治罪條例第6條第1項第4款所定之地方自治規則，至為明確。

2. 被告為屏東縣政府所轄之瑞光國小校長，主管本案攸關國計民生之夾娃娃機採購事項，核屬適用政府採購法之授權公務員，自有上述政府採購法、採購人員倫理準則、屏東縣各級學校改善校園教學環境設備補助申請及管考原則之適用。其未遵照前述法律、法規命令及地方自治規則所定內容辦理，未經上級機關屏東縣政府同意，即自行任意決定改以採購舊品夾娃娃機2台取代新品夾娃娃機1台、不解除實際上與大猛將運動廣場間不存在之夾娃娃機採購契約，且無論日後如何利用預算對舊夾娃娃機予以補強及維

01 修，均無法改變「以舊代新」之事實。況新品採購後一般
02 均有保固期間，且其零件設備齊全，於使用上不僅便利且
03 不易立即或經常故障致常需維修或更換零件，與本件所購
04 置之二手舊品，縱經整修，其性能與價值與新品顯有差
05 異，由證人己○○證述：「瑞光國小通知我修理機台，包
06 含大小維修應該有5-10次」等語（見廉查卷第149頁），
07 可知本案舊夾娃娃機2台購入一年就修了5-10次，顯然品
08 質堪慮，豈能將購買舊品經整修後之付款金額等同於購買
09 新品之價額，即認二者相差無異、符合公共利益，被告
10 「以舊代新」之作為，將影響當時及日後可能進入瑞光國
11 小就讀之其他不特定人學生之受教權，其有違背法令之事
12 實，可以認定。

- 13 3. 再由證人乙○○證述：「（提示瑞光國小支出夾娃娃機採
14 購之支出憑證，上面粘貼大猛將運動廣場107年1月4日之
15 發票，若當時知道該採購是用兩台舊夾娃娃機取代一台新
16 的夾娃娃機，是否會核章？）不會核章。因為政府機關採
17 購都是新品，不會採購舊品」等語（見偵一卷第201
18 頁），及被告自承：「擔任8年校長職務，督導與經辦的
19 採購案件有滿多件，一年有20件以上的採購案，因為學校
20 要發包的採購，承辦人就會簽上來，按程序採購案件都會
21 到我這邊決行」、「在瑞光國小擔任校長任內，每年都有
22 提出屏東縣政府改善教學設備補助計畫。我知悉採購人員
23 不得不當之規劃、設計、招標、審標、決標、履約管理或
24 驗收（即採購人員倫理準則第7條規定），這個規定的內
25 容是基本採購人員要做到的，這就是辦理採購的原則，這
26 是基本辦理採購都要有的認知。我在106年度有向屏東縣
27 政府提出106年度改善教學環境設備-購買體育探索教學器
28 材計畫」、「原本購買新娃娃機無法如期完成，沒有另外
29 進行契約變更，如果沒有辦法購置新娃娃機，可以終止這
30 項採購」、「我是校長，我也需要瞭解採購的過程及內
31 容」等語（見廉查卷第14、15、16、17頁），足證被告明

01 知本案採購計畫應購置新品、其所為違反前述法令規定，
02 殆無疑義。

03 (四) 被告所為直接圖自己與證人庚○○不法利益，該二人均
04 因而獲得利益

05 按貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於主管或監督事務
06 圖利罪所謂之「利益」，係指一切足使圖利對象（包括本
07 人或第三人）之財產，增加經濟價值之現實財物及其他一
08 切財產利益，不論有形或無形、消極或積極者均屬之；而
09 公務員圖利對象「收回成本、稅捐及費用」部分，原來即
10 為其所支出，並非無償取得之不法利益，自不在所謂圖利
11 範圍。從而，所得不法利益乃其可領得之價值（額），於
12 扣除成本、稅捐及其他費用後之餘額（最高法院112年度
13 台上字第513號判決意旨參照）。該款所稱不法利益，不
14 以有對價關係及致其他損害之發生為必要，只須公務員對
15 於主管或監督事務，因其積極作為，或消極不作為，與不
16 法圖得之自己或其他私人利益間，具有因果關係，即可成
17 立。據此，但凡其圖利行為已使自己或其他私人因而獲得
18 利益，即成立犯罪（最高法院111年度台上字第2052號判
19 決意旨參照）。經查：

- 20 1. 證人庚○○證述：應該是在107年1月份，甲○○當時是打電話
21 叫我到校長室，告知我說我報價的機器較小且來不及交貨，所
22 以他自己到瑞光夜市找到夾娃娃機的廠商，校長說他可以買兩
23 台二手的，且比較大型一點，放在學校，當時應該只有我與甲
24 ○○在校長室講的，所以我同意。大猛將運動廣場是在107年1
25 月19日才領到錢，所以是107年1月19日以後，我才跟學校協商
26 要變更採購為中古夾娃娃機。107 年1 月20幾日有交現金12,0
27 00元給甲○○，地點在校長室，依照甲○○的說法，這筆錢是
28 買2 台夾娃娃機的錢，他當天又說因為購入價格比較便宜，所
29 以另外做客製化的包裝，也要求我支付，所以我後來又付了1
30 3,000元，時間是在000 年00月間，甲○○叫我拿給總務主
31 任。我跟甲○○簽立購買變更協議當天，有交5,000 元給他，

01 他說夾娃娃機要改軌道，而且需要改投代幣，要我付這筆錢，
02 他沒有拿估價單給我看，他也沒有拿購買扭蛋的發票給我看並
03 要求我付錢，除了於000 年0 月間支付12,000元、同年00月間
04 支付貼皮費用13,000元、108 年簽立購買變更協議時，支付5,
05 000 元外，我和甲○○就購買夾娃娃機這件事沒有做什麼討
06 論，他在108 年1 月份才跟我提到要變更購買夾娃娃機的契約
07 內容，之前都沒有提過等語（原審卷三第179 至182 頁），即
08 證人庚○○先後給付12,000元、5,000 元予被告，另給付2 台
09 中古夾娃娃機之貼皮費用13,000元，並為被告所是認。然證人
10 庚○○根本未出售本案夾娃娃機與瑞光國小，其本不應收受本
11 案夾娃娃機新品之價錢37000元，自不生證人庚○○就本案夾
12 娃娃機應獲得利潤或扣除統一發票稅金之問題，本案扣除其交
13 付被告之12000元、5000元，及貼皮費13000元後，其尚保有70
14 00元（00000-00000-00000-0000=7000），其受領上述有形之
15 現實財物，已足使其財產實際增加，自屬受有利益。且其受領
16 並保有之7000元，係被告違反前述政府採購法相關法令及屏東
17 縣政府地方自治規則之相關規定所致，該等利益屬不法利益無
18 疑。

19 2. 被告獲得不法利益之認定

20 （1）證人乙○○證述，夾娃娃機係要以夾扭蛋方式使學生蒐集
21 標語、獲得獎勵，業如前述，則被告購買舊夾娃娃機2台花
22 費1萬元後，購買扭蛋即是使夾娃娃機發揮教育機能所必
23 須，其提出順發實業社所開立統一發票2張（扭蛋殼部分，
24 原審卷一第161頁）記載購買扭蛋殼各3,000 元、945 元，
25 合計支出成本13945元（計算式10000+3000+945 =1394
26 5）；被告先後因夾娃娃機之事由，要求證人庚○○陸續給
27 付其12,000元、5,000 元，計17000元等情，業據證人庚○
28 ○證述如前，則被告所取得之不法利益扣除成本後，計305
29 5元（00000-00000=3055），可以認定。

30 （2）本院認為被告支出改裝投代幣功能之費用及購買代幣之費
31 用，不應扣除之理由

證人已○○於檢察官訊問時證稱：甲○○最近有要求我改裝投代幣功能，我已經改裝完畢，甲○○已經將費用300元給我了，只有這一次有收費等語（見偵一卷第75頁）。又於原審審理時證稱：我是因甲○○來找我買夾娃娃機才認識他，他跟我買2台中古的，實際價格包含運費是1萬元以內，我是直接去校長室找他請款，有開估價單給他，他直接拿現金給我，當時討論的內容就如我接受廉政署詢問時所述，我對於甲○○說是在107年1月24日前一週左右在瑞光夜市跟我接洽購買二台夾娃娃機，沒有意見，甲○○當時曾提到中古的怕故障，我說維修方面我可以幫他處理，當時沒有提到改代幣孔、貼皮等事情，我於107年1月24日將機台送到學校後，甲○○、乙○○還有其他我不認識的老師在場，有聽到老師跟甲○○提到機台比較老舊，甲○○有問我可否處理外表，但後來沒有讓我處理，嗣後我有對機台做維修，有天車軌道偏移、出軌，爪子不能動，爪子的線圈太長等，維修部分都沒有收錢，只有改裝投代幣功能部分有收錢，應該是幾百元，此部分是在108年2月25日之後才改裝完成，我之前沒有見過庚○○等語（原審卷三第142至155頁），前後證述均屬一致，且關於改裝投代幣功能完成之時間為屏東縣審計室調查後之108年2月25日以後，亦與被告、證人已○○之通訊軟體line對話記錄所示之內容相符（廉查卷第261至269頁），是證人已○○上開證述，自屬實在而可信。被告於000年0月間向證人已○○購買舊品夾娃娃機2台時，未要求其更改投代幣功能，業據證人已○○陳述如上，且被告於屏東縣審計室107年12月21日抽查發現弊端後，方要求證人已○○改裝投代幣功能，而於108年2月25日之後支付300元與證人已○○，距離本案舊夾娃娃機2台交付日107年1月24日已逾1年，足認舊品夾娃娃機2台是否更改投代幣功能並非教育目的所需，自非其採購舊品夾娃娃機2台所需支出之成本；另被告提出淘寶網之購買記錄（代幣部分，見原審卷一第8

5頁），購買代幣之金額記載為92元（應係人民幣）、購買代幣日期為108年1月12日，同為屏東縣審計室107年12月21日抽查發現弊端後方購入，距離本案舊夾娃娃機2台交付日107年1月24日已近1年，足認舊品夾娃娃機2台是否需要改投代幣，並不影響教育學生之效果，被告方未於購入舊品夾娃娃機2台時旋即購買代幣並要求證人己○○改裝投代幣功能，此部分應認屬被告事後為掩飾犯行所為之支出，不應作為成本而扣除。

3.被告及其辯護人雖辯稱：被告所取得之款項均係用於處理中古夾娃娃機之相關費用，並未落入其私囊云云。惟查：

(1) 本案舊夾娃娃機2台價值1萬元，被告竟向證人庚○○詐稱是1萬2千元（見廉查卷第81頁證人庚○○筆錄），顯欲從中圖得不法利益。

(2) 再由貼皮費13000元支付過程觀之，證人乙○○證述：「2台舊的夾娃娃機是在107年1月24日送到瑞光國小，隔天甲○○要我們去瞭解如何操作，我表示這2台看起來很髒，小朋友不會想玩，他當時說還要貼皮，所以我才去聯絡聚豐企業社」（見偵一卷第198頁），證人丁○○於檢察官訊問時證稱：我自106年8月1日起在瑞光國小擔任教師並兼任總務主任及家長會幹事，一直到108年7月31日調離，系爭採購案前端的採購計畫是學務處主辦，我只有負責後端的經費核銷，我沒有經手聚豐企業社負責人曾琪雯於000年0月間開立13,000元之收據，但她於000年0月間有打電話問我為何還未撥款，我問乙○○，她說已經將收據交給甲○○，我就去問甲○○，他說這筆錢由家長會的費用來支出，所以我請曾琪雯開立抬頭是瑞光國小家長會、金額是13,000元之收據，時間應該是在107年8月底至9月初間，因為做好憑證後還需要核章，再由工友將錢領出，所以才於107年11月7日付給聚豐企業社，後來甲○○又說這筆錢是先向家長會借的，所以那筆錢要還給家長會，由大猛將運動廣場支出，所以他要我請聚豐企業

01 社再開一張新的收據，抬頭是大猛將運動廣場，日期回填
02 到第2 張收據開立的時間，庚○○於107 年12月25日左右
03 拿13,000元給我，我請工友存回家長會帳戶內，但庚○○
04 一直沒有把收據拿走，因為甲○○後來向我表示此13,000
05 元是向家長會預借的，所以我才會在支出憑證上註記「預
06 借」等語（偵一卷第97至103 頁）。又於原審審理時證
07 稱：校長說要先由家長會的經費支付給聚豐企業社13,000
08 元，之後大猛將運動廣場會把經費給我們，再請聚豐企業
09 社開立發票給大猛將運動廣場，瑞光國小107 學年度家長
10 會支出收入明細（捐資）所顯示：「107.11.6學校獎勵機
11 整理布置費用13000 」，是我記載，就是機台貼皮的費
12 用，後面「預借」2 字是之後才記載的，我當時不知道是
13 預借，甲○○指示我先由家長會支出，他後來才說那筆錢
14 用借用的方式，我不知道是預借，大猛將運動廣場還錢
15 後，我在107 學年度家長會支出收入明細（捐資）記載：
16 「107.12.26 收回獎勵機布置用費用（大猛將）13000
17 」，也請曾琪雯新開一張收據，但沒有人來拿等語（原審
18 卷二第327 至336 頁）。關於聚豐企業社為收取貼皮費用1
19 3,000元，先後多次出具抬頭不同之收據，最後一張收據尚
20 且要求負責人即證人曾琪雯倒填日期等情，證人乙○○、
21 丁○○前揭所證亦與證人曾琪雯於廉政署詢問及檢察官訊
22 問時所證：000年0 月間，乙○○委託我美化兩台舊夾娃娃
23 機，於107 年6月14日完工，金額共13,000元，我開抬頭為
24 瑞光國小的收據給乙○○，一直沒有撥款，乙○○表示她
25 把收據交給甲○○，我就直接找甲○○，他說會處理，約
26 於000 年00月間，總務主任丁○○表示這筆錢要由家長會
27 支出，所以我開了第2次收據給丁○○，後來她表示這筆錢
28 要由大猛將運動廣場支出，並要求將收據日期往前押在107
29 年10月，我就開了抬頭為大猛將運動廣場之第3 張收據，
30 並交給丁○○，是在107年11月7 日領到錢等語相符（廉查
31 卷第163 至165 頁，偵一卷第89至93頁），並有前引聚豐

01 企業社帳務電子資料（其上記載6/14開收據、11/1重開收
02 據、11/7領現）在卷可參。而關於聚豐企業社所開立最後
03 一張收據未經證人庚○○取走乙節，證人丁○○所證亦與
04 證人庚○○所證相符。再參以被告於廉政署詢問時供稱：
05 因為那時候我認為應該是家長會費處理，我才請丁○○用
06 家長會名義開立收據，後來於000 年00月間我才發現這是
07 庚○○要支付的費用，所以聯絡她於12月26日來還13,000
08 元給家長會，並要求貼皮業者再開第3 張收據，抬頭改成
09 大猛將運動廣場，預借2 字是我事後於000 年00月間請丁
10 ○○補上的，所以一開始並非預借，而是直接以家長會經
11 費核銷等語（廉查卷第23頁、第25頁），核與證人丁○○
12 前揭所證相符。基上，堪認證人乙○○、丁○○上開關於
13 經手或處理2 台中古夾娃娃機之貼皮及該費用之給付等事
14 項之證述，均屬實在而可採信。且倘被告認為2台中古夾娃
15 娃機之貼皮費用13,000元應由且其欲由證人庚○○支付，
16 則於證人曾琪雯提出第一次或第二次請款收據時，即可直
17 接通知證人庚○○支付，然其捨此不為，卻指示證人丁○
18 ○循行政流程以不相關之家長會經費支應，於衍生夾娃娃
19 機爭議後，始通知證人庚○○付款，並指示證人丁○○於
20 家長會之帳務資料上註記「預借」，足認被告本無使證人
21 庚○○支付上開貼皮費用之意，再參以其巧立與夾娃娃機
22 有關之名目（調整軌道、改為投代幣功能），要求被告庚
23 ○○支付款項5千元（見廉查卷第85頁證人庚○○筆錄），
24 實際上被告僅付證人已○○300元之情，實難認為被告無自
25 採購夾娃娃機之款項中飽私囊之意。被告及其辯護人此部
26 分所辯，顯非實在。

27 （五）被告及其辯護人另辯稱：依採購契約要項第20條第1項、
28 第24條規定，公務機關可以書面變更採購契約，瑞光國小
29 採購之夾娃娃機非常熱門，考量事後要維修、保養等費
30 用，且要貼皮減少商業化及更換投幣軌道，被告乃與庚○
31 ○達成變更協議，後續於108年1月18日簽立書面協議，雖

然未即時以書面變更契約，應僅有行政不法，尚不構成犯罪云云。惟：

1. 證人庚○○於原審審理時已證稱：被告是在108年1月份才提到要變更購買夾娃娃機的契約內容，之前都沒有提過等語（見原審卷三第182頁），且依前揭證人庚○○與乙○○之錄音對話內容，證人庚○○係因給付貼皮費用時與被告見面，被告於此時始教導證人庚○○應以如何（買一送一）之說詞因應可能之調查或質疑，明顯係為因應前揭瑞光國小因屏東縣審計室調查後產生採購夾娃娃機之爭議，可證被告、證人庚○○此前根本並無所謂變更協議之約定。是被告及其辯護人辯稱被告、證人庚○○就夾娃娃機部分早有變更之協議，僅於108年1月18日始形諸書面云云，顯非可採。況且，證人庚○○根本未出售夾娃娃機予瑞光國小，縱使其與被告於108年1月18日簽立「購買變更協議書」，仍未改變證人庚○○根本未出售夾娃娃機予瑞光國小，即不應取得該部分採購款項之事實。
2. 再本案新品採購若需變更為採購舊夾娃娃機2台，應依前引之政府採購法、採購人員準則及屏東縣各級學校改善校園教學環境設備補助申請及管考原則規定辦理外，主管機關屏東縣政府更說明「本案為新購設備，所列概算表標示項目、數量、單價及金額，新購設備一般以購置新品為原則」、「旨案計畫書名稱為『申請改善環境設備-新購設備(物品)經費』，次查計畫內容四、計畫說明第(二)及(三)項，名稱分別為『新購設備(物品)介紹』及『新購設備(物品)需求詳述』，綜上皆以『新購』說明採購內容。爰此，就經驗法則而言，一般『新購』設備以『新品』為原則」、「執行時應確實依核定計畫及經費概算執行，不得擅自更改，如需變更補助項目應先以函文說明變更原因及變更計畫內容，經本府同意後可變更」，有屏東縣政府111年4月14日屏府教體字第11111650000號函、111年5月9日屏府教體字第111116553200號函（見本院前審卷第311-312、317-319頁），被告自無權擅自與證人庚○○約定更動採購案內容。

- 01 3. 再觀諸被告、證人庚○○簽立之購買變更協議書，其上並無瑞
02 光國小之大印，復無被告之簽名（見偵一卷第153頁），顯非
03 正式之公文書，所為難認合於採購契約要項第20條第1項、第2
04 4條規定。
- 05 4. 此外，依證人庚○○證述：「106年11月初詢價完後，有向學務
06 主任乙○○報價」（見廉查卷第79頁），依證人乙○○證述，
07 其於106年11、12月間，告知被告自己詢問夾娃娃廠商，價錢
08 比證人庚○○更便宜，被告即告知證人乙○○，夾娃娃機伊要
09 自己處理等語（見偵一卷第197頁），縱認被告斯時尚未萌生
10 以舊代新之意思，然顯已有不欲與證人庚○○交易之意。
- 11 5. 再依證人庚○○證述：「107年1月19日以後才跟學校（即被
12 告）協商要變更採購為中古夾娃娃機」（見原審卷三第168
13 頁），則被告至遲於107年1月19日以後至同年月24日饒金奇交
14 付舊夾娃娃機二台前之某日，即對證人庚○○明示要自己去採
15 購舊夾娃娃機；又其於同年月24日前一、二週，向證人己○○
16 詢問購買舊夾娃娃機二台計1萬元時，證人己○○同時告訴被
17 告原則上日後維修免費（見證人己○○證述，廉查卷第147-14
18 8頁），被告斯時即明知日後舊夾娃娃機二台將由證人己○○
19 免費維修，舊夾娃娃機二台從採購、交付、維修等各項履約內
20 容，始終均與證人庚○○無關，且因證人己○○願意免費維
21 修，購買舊夾娃娃機二台日後維修成本甚低，原編列之37000
22 元預算，應有剩餘，且證人庚○○已取得37000元之預算，其
23 竟未依前述法令呈報上級，解除瑞光國小與證人庚○○所經營
24 之大猛將運動廣場間，就夾娃娃機的採購契約，反而向證人庚
25 ○○索討1萬7千元，並任由證人庚○○保有部分價金餘額，其
26 所為並非僅有行政不法，其顯有藉此圖自己與證人庚○○不法
27 利益之故意無訛，是被告及其辯護人以前揭情詞置辯，亦難認
28 可採。
- 29 6. 被告及其辯護人又辯稱：自己所保留之價金餘額係為供日後維
30 修之用云云。然查國家預算使用後，縱有餘額，即應於當年會
31 計年度結束後，停止使用並繳庫，不得由個人以任何藉口保

01 留，乃預算法第61條、第72條後段、第77條所明定，被告擔任
02 公務員甚久，自難諉稱不知。且證人己○○證述：「我去維修
03 都是小問題，不收錢，除了改代幣孔有收錢」、「請我來做及
04 調整的人，基本上都是被告主動跟我聯絡。（是否記得你改
05 造、維修費用如何計算？）我大概只有收過一次投幣器的錢，
06 其他的沒有，因為只有做一些簡單的維修，我去維修的時候也
07 有簽到。（被告離開該學校後，你還有繼續去做維修？）我維
08 修的時候被告應該還在該校，且疫情過後學校也沒有打電話給
09 我說要做維修」等語（見原審卷三第151頁、本院前審卷第397
10 頁），足證被告迄證人己○○111年8月24日於本院前審作證
11 止，已過5個會計年度，均仍保有不法利益，其所得之不法利
12 益實際上並未用於維修舊夾娃娃機二台，其前述辯解，顯係脫
13 罪卸責之詞，不足採信。

14 （六）綜上所述，被告於辦理主管之系爭採購事務時，係屬刑法
15 第10條第2 項第1 款後段所稱之公務員，其與證人庚○○
16 共同以填製不實統一發票之方式，明知違背政府採購相關
17 法令及屏東縣政府地方自治規則，直接圖自己及證人庚○○
18 ○之不法利益，因而使自己獲得不法利益3055元，並使證
19 人庚○○獲得不法利益7千元之犯罪事實，堪以認定，自
20 應依法論科。

21 （七）另起訴書雖記載被告係於某日夜間向證人己○○購買中古
22 夾娃娃機等語，惟被告於原審準備程序時供稱時間應為10
23 7 年1 月24日前一週左右等語（原審卷一第198 頁），核
24 與證人己○○前揭所證大致相符，爰特定此部分時間如
25 上。又起訴書記載「由甲○○於某日夜間獨自至屏東縣屏
26 東市瑞光路3段瑞光夜市，向夾娃娃機業者己○○以10,00
27 0元代價購買2台舊夾娃娃機後，再由庚○○於107年1月4
28 日開立不實登載之1台夾娃娃機單價37,000元之統一發票
29 （合併上開全部採購品項金額共95,000元之發票，發票日1
30 07年1月4日，發票號碼：YW00000000號），先供甲○○核
31 銷」云云，似認為被告先與己○○訂立舊夾娃娃機二台買

賣契約後，再由庚○○於107年1月4日虛開統一發票，然查證人庚○○證述：「107年1月19日以後才跟學校（即被告）協商要變更採購為中古夾娃娃機」（見原審卷三第168頁）等語，應認庚○○於107年1月4日虛開統一發票在前、被告再與己○○訂立舊夾娃娃機二台買賣契約。於證人庚○○107年1月4日虛開統一發票時，被告雖有明知證人庚○○未實際履約，違背商業會計法之故意，但既尚未另覓得夾娃娃機來源，無從得知他人出售之夾娃娃機價位是否真少於證人庚○○之報價，或確定真的不向證人庚○○採購，故斯時尚未生是否有使證人庚○○或自己獲得不法利益之結果。

四、論罪

（一）按統一發票乃證明會計事項之經過而為造具記帳憑證所根據之原始憑證，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如明知為不實之事項，而開立不實之統一發票，係犯商業會計法第71條第1款之以明知為不實之事項而填製會計憑證罪，該罪為刑法第215條業務上登載不實文書罪之特別規定，依特別法優於普通法之原則，自應優先適用，尚無論以刑法第215條業務上登載不實文書罪之餘地（最高法院94年度台非字第98號判決參照）。查證人庚○○於本件案發期間係大猛運動廣場負責人等情，據其於警詢時證述明確（廉查卷第54頁）；另由大猛將運動廣場可以開立統一發票交予瑞光國小等節，亦堪認其非商業會計法第82條之小規模合夥或獨資商業，本件自有商業會計法之適用，先予敘明。

（二）被告於辦理系爭採購案時為刑法第10條第2項第1款後段所稱之公務員，並為主管本案採購事務之採購人員，證人庚○○非公務員，被告明知證人庚○○非本案舊夾娃娃機二台之出售人，仍推由證人庚○○製作登載不實之屬會計憑證之統一發票，交予不知情之證人丙○○，致證人丙○○陷於錯誤，辦理系爭採購案之經費核銷，被告明知上

01 情，仍予以核章，使證人庚○○取得採購夾娃娃機1 台之
02 採購款項37,000元後，被告另覓得本案舊夾娃娃機二台之
03 出售人己○○，被告、證人庚○○均知悉證人庚○○經營
04 之大猛將運動廣場並非出售舊夾娃娃機二台與瑞光國小之
05 廠商，若更換採購標的及廠商為舊夾娃娃機二台、己○
06 ○，依法需經上級機關屏東縣政府同意，詎其等明知違背
07 相關法令，圖自己及證人庚○○之不法利益，推由被告擅
08 自向第三人己○○購買舊夾娃娃機二台，使被告自己及證
09 人庚○○因而獲得不法利益。是核被告上開虛開統一發票
10 之所為，係犯商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑
11 證罪、被告對主管事務違背法令圖得不法利益之所為，係
12 犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之公務員對主管事務明
13 知違背法令圖利罪。

14 (三) 又因身分或其他特定關係成立之罪，其共同實行、教唆或
15 幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯論；非公務員與
16 公務員共犯本條例之罪者，依本條例處斷，刑法第31條第
17 1 項、貪污治罪條例第3 條分別定有明文。被告雖非商業
18 負責人，亦非主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理
19 會計事務之人員，其與商業負責人之庚○○共同填製不實
20 之會計憑證，亦應構成該罪。再依被告上開犯罪事實觀
21 察，其推由證人庚○○填製不實會計憑證，再由被告向證
22 人己○○購入舊夾娃娃機二台，其2 人間彼此有犯意聯絡
23 與行為分擔，就前述2罪，均應論以共同正犯。再被告利
24 用瑞光國小不知情之承辦人丙○○辦理系爭採購案之經費
25 核銷，為間接正犯。

26 (四) 由證人乙○○證述：「106年11-12月間向夾娃娃機廠商詢
27 價為一台2萬8千元後，向被告講說廠商報價比大猛將運動
28 廣場便宜，問校長可否自己向大寮廠商買，約隔天校長就
29 告知我說，夾娃娃機的事情他會自己處理，叫我們不用再
30 去買」等語（見偵一卷第196-197頁）；證人丙○○證
31 述：「夾娃娃機還沒有到，廠商給我收據（應係統一發

票），校長說由校長處理，我拿到廠商收據，因為有期限，就做核銷動作」（見原審卷二第311頁）；證人己○○證述：「107年1月24日前1、2週，某天晚上被告自己一個人走到我哥哥位於瑞光夜市的夾娃娃機店，他找我攀談，說要買夾娃娃機」等語（見他967卷第40頁），由上述證人所述綜合觀之，堪信被告明知主管本案採購事務，虛開統一發票、購買舊夾娃娃機二台均屬違背法令，仍圖得不法利益，並生獲得不法利益之結果，所犯商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪、貪污治罪條例第6條第1項第4款之公務員對主管事務明知違背法令圖利罪二犯行間，具有方法目的關係，且在實行上開2行為時，確有時間上之密接，考量牽連犯刪除後適度擴張一行為概念，被告上開所為，應認係以一行為觸犯數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重之公務員對主管事務違背法令圖得不法利益罪論斷。

（五）本院就被告被訴貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財物罪部分變更法條為同條例第6條第1項第4款之對主管事務明知違背法令圖利罪之理由：

1. 公訴意旨認被告所為除犯商業會計法第71條第1款之填製不實會計憑證罪外，同時涉犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財物罪云云。惟按貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財物罪，係刑法詐欺取財罪之特別法，其構成要件除行為人利用職務上機會以詐術使人將本人或第三人財物交付外，主觀上尚應具有為自己或第三人不法所有之意圖，亦即被告行為之初是否早即心存詐意始克成立。經查證人庚○○證述：「107年1月19日後才跟學校協商變更採購為中古夾娃娃機」（見原審卷三第168頁）等語，核與證人己○○就被告向其購買中古夾娃娃機過程，於警詢、偵查、原審及本院前審審理時證稱：107年1月24日前1、2週，某天晚上被告自己一個人走到我哥哥位於瑞光業市的夾娃娃機店，他找我攀談，說要買夾娃娃機，並且表明他的身分是瑞光國小校長，

01 要買來獎勵小朋友，問我新的要多少錢、買的到嗎？我回答他
02 新的大約2、3萬之間，但是要等至少半年以上，他就說有沒有
03 其它的台子，我說我有自己的中古二手機台，被告就詢問中古
04 機台操作維修是否會有問題，我跟他講一般的操作保養及簡易
05 維修我可以免費服務，但是如果IC板或電源等較複雜的硬體設
06 備壞掉，就要花錢送修。被告說他擔心的是沒有人維修，若有人
07 維修就放心了，我回答他要將機台稍微整理一下，沒有辦法
08 馬上給你，他就說等機台好了再跟他連絡，當時我先跟他報價
09 1台中古機7,000元，他說買2台有沒有比較便宜，我再回答他
10 說，因為是中古的，又是要獎勵小朋友的，所以我可以便宜賣
11 他一點，後來我們談妥2台加運費共1萬元，我是在107年1月24
12 日將機台送到學校，費用是被告交給我的等語（廉查卷第14
13 8、149、157、159頁、原審院卷第143至145頁、本院前審卷第
14 393至394頁）大致相符，被告自承係於107年1月24日前1週之
15 某日，才向己○○洽詢購買夾娃娃機（原審卷一第198 頁），
16 被告既係於107年1月24日前1週之某日，才向己○○洽詢購買
17 夾娃娃機一事；又其洽詢過程，是先向己○○詢問有無全新夾
18 娃娃機可供販售，經己○○回覆須等待半年，才再與其討論購
19 買中古夾娃娃機事宜，自不能排除被告在洽談之初，亦想購入
20 全新夾娃娃機，係因己○○告以新品仍須等待，始決定購入中
21 古夾娃娃機，否則被告實無必要另詢問相關新品購買細節。是
22 本案除難以被告決定購入中古夾娃娃機等節，推認其早於庚○
23 ○向寶凱公司詢價之初，即心存欲以舊品替代新品之念，故而
24 指示庚○○、乙○○勿向該公司購買夾娃娃機。另因庚○○係
25 於107年1月4日開立發票向瑞光國小請款，業如前述，則在庚
26 ○○開立發票請款之初，被告根本還未與己○○洽談購買夾娃
27 娃機事宜，亦未決定是否欲購入中古夾娃娃機替代新品，是其
28 於本案虛開統一發票行為之初，主觀上是否具備欲與庚○○共
29 同詐欺財物之不法意圖，核屬有疑。

- 30 2. 按刑事訴訟程序中，對於被告之行為，應受裁判之範圍，乃起
31 訴書所記載被告之「犯罪事實」，若起訴書犯罪事實欄內，對

01 此項行為已予以記載，即為法院應予審判之範圍，至於起訴書
02 引用之犯罪法條，僅係檢察官主張被告觸犯何項罪名之意見，
03 供法院審判之參考，法院審判時於同一基本犯罪事實之範圍
04 內，並不受起訴法條之拘束，亦即法院在不妨礙起訴基本社會
05 事實同一之範圍內，得自由認定事實，變更檢察官所引應適用
06 之法條。本件公訴意旨認被告為公務員，利用職務上機會詐取
07 財物，係犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之罪，容有誤會，
08 已如上述，惟該部分因與被告對主管事務違背法令圖利之事實
09 仍屬同一，爰在同一起訴事實範圍內變更起訴法條予以審判。

10 (六) 按貪污治罪條例第12條第1項固然明定：犯貪污治罪條例
11 第4條至第6條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或
12 不正利益在新台幣5萬元以下者，減輕其刑；但必須所犯
13 屬於同條例第4條至第6條之罪，並且同時符合「情節輕
14 微」暨「其所得或所圖得財物或不正利益在5萬元以下」
15 之構成要件，始可依法減輕其刑。犯罪情節輕微與否，應
16 依一般社會通念，審酌貪污舞弊手段、型態、戕害吏治程
17 度及對社會秩序、風氣影響等一切情節予以認定（最高法
18 院98年度台上字第7578號判決參照）。經查，本件夾娃娃
19 機採購案預算僅3萬7千元，係屬小額採購，被告違背前述
20 政府採購法、採購人員倫理準則、屏東縣政府自治規則等
21 相關法令規定，依一般社會通念及其犯罪手段觀之，情節
22 尚屬輕微，所得之不法利益縱加計證人庚○○部分亦僅10
23 055元（被告部分3055+證人庚○○部分7000=10055），係
24 在5萬元以下，爰依貪污治罪條例第12條第1項規定，減輕
25 其刑。

26 (七) 按刑法第59條所規定之酌量減輕其刑，係裁判上之減輕，
27 必以犯罪之情狀顯可憫恕，認為科以最低度刑仍嫌過重
28 者，始有其適用。如別有法定減輕之事由者，應優先適用
29 法定減輕事由減輕其刑後，猶嫌過重時，方得為之（最高
30 法院98年度台上字第6342號判決意旨參照）。所謂「犯罪
31 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（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨參照）。經查被告身為資深公務員，並擔任瑞光國小校長之主管職務，知悉本採購案攸關國家教育事務及公共利益，竟仍違背法令為本案犯行，獲得不法利益，嚴重破壞人民對於校長等教職人員的信賴性，被告犯後矢口否認犯行，其犯罪情狀並無顯可憫恕之情事，且經適用前開規定而減輕後之法定最低刑度以觀，並無科以最低刑度仍嫌過重之情形，自無再適用刑法第59條酌減其刑之必要，併予敘明。

五、上訴論斷的理由

原審據以論處被告罪刑，固非無見；惟查：被告事實欄二所為犯行，應係犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主管事務明知違背法令圖利罪，原判決認被告係犯同條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財物罪，容有誤會。被告上訴意旨否認犯罪，雖無理由，惟原判決關於被告部分既有上開疏誤，自應由本院將原判決關於被告部分撤銷改判。爰審酌被告身為瑞光國小校長，於辦理系爭採購案時具公務員身分，對於採購應依政府採購法及地方自治規則等相關法令之規定辦理，當知之甚詳，卻於主管系爭採購案事務之際，虛開不實之會計憑證，違背政府採購法及地方自治規則等相關法令，圖得自己及庚○○之不法利益，該2人並因而獲得利益，所為誠屬不該。其等所得之不法利益雖尚屬非鉅，惟仍已對公務員廉潔形象造成損害。另考量被告犯後飾詞狡辯，更指稱係因校長遴選將屆就會充斥黑函，學校同仁因個人私利而檢舉夾娃娃機事件（原審卷三第223頁）云云，顯然不知悔改，犯後態度不佳。再酌以被告前無論罪科刑紀錄（見卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表），素行尚可，暨被告自

01 陳為博士之智識程度，現於屏東縣政府教育處服務，每月收
02 入約8萬元，已婚，育有已成年3女之家庭生活經濟狀況等
03 一切情狀，就其所犯量處如主文第2項所示之刑。

04 六、按犯貪污治罪條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告
05 褫奪公權，同條例第17條定有明文。故凡論以貪污治罪條例
06 之罪，而宣告有期徒刑以上之刑，必須併予宣告褫奪公權，
07 法院無審酌之餘地（最高法院88年台上字第3019號判決意旨
08 參照）。貪污治罪條例第17條僅規定：「犯本條例之罪，宣
09 告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權」，對於褫奪公權
10 之期間，即從刑之刑度如何並無明文，故依本條例宣告褫奪
11 公權者，仍應適用刑法第37條第1項或第2項，使其褫奪公權
12 之刑度有所依憑，始為合法（最高法院89年台上字第2303號
13 判決意旨參照）。本件被告所犯為貪污治罪條例之罪，業如
14 前述，既經本院宣告有期徒刑以上之刑，自應依貪污治罪條
15 例第17條及刑法第37條第2項、第3項之規定，宣告如主文第
16 2項所示之褫奪公權。

17 七、沒收

18 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2項之沒收，
19 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑
20 法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。另共同犯
21 罪行為人之組織分工及不法所得，未必相同，彼此間犯罪所
22 得之分配懸殊，其分配較少甚或未受分配之人，如仍應就全
23 部犯罪所得負連帶沒收之責，超過其個人所得之剝奪，無異
24 代替其他犯罪參與者承擔刑罰，顯失公平，因共犯連帶沒收
25 與罪刑相當原則相齟齬，故共同犯罪，所得之物之沒收，應
26 就各人分得之數為之，亦即沒收或追徵應就各人所實際分得
27 者為之（最高法院104年第13次及第14次刑庭會議決議意旨
28 參照）。準此，則對於共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，自
29 應就共犯各人實際所得之數為沒收或追徵之諭知。查被告個
30 人犯罪所得不法利益為3055元，故依刑法第38條之1第1項
31 前段、第3項規定，對被告宣告沒收該3055元，於全部或一

部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

八、按當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。下列情形，應認為不必要：一、不能調查者。二、與待證事實無重要關係者。三、待證事實已臻明瞭無再調查之必要者。四、同一證據再行聲請者，刑事訴訟法第163條之2定有明文。被告聲請傳喚證人庚○○，欲證明被告沒有圖利證人庚○○或證人庚○○是取得合法利潤云云（見本院卷第133頁）。惟查證人庚○○就被告或自己各自取得多少金額等節，於本院前審及原審均已證述明確，而證人庚○○取得之金額是否為其合法利潤則為本院判斷之範圍，此部分待證事實已臻明瞭無再調查之必要。

九、原審同案被告庚○○部分，未據上訴，自非本院審理範圍，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官陳建州、雷金書提起公訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	22	日
			刑事第七庭			審判長法官		李璧君	
						法官		李東柏	
						法官		石家禎	

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後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狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中	華	民	國	113	年	2	月	22	日
						書記官		林家煜	

附錄本判決論罪科刑法條：

貪污治罪條例第6條第1項第4款：

有下列行為之一，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣3000萬元

- 01 以下罰金：
- 02 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
- 03 令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多
- 04 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
- 05 接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。
- 06 商業會計法第71條
- 07 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
- 08 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
- 09 併科新臺幣60萬元以下罰金：
- 10 一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。
- 11 二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。
- 12 三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。
- 13 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
- 14 果。
- 15 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
- 16 結果。