

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上更二字第5號

上訴人

即被告 王英明 民國00年0月0日生

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108年度偵字第11041號、109年度偵字第792、1801號），提起上訴，判決後經最高法院第2次發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決關於甲○○部分撤銷。

甲○○與非公務員共同犯利用職務機會詐取財物罪，處有期徒刑貳年，緩刑伍年，並應於本判決確定後二年內向公庫支付新臺幣貳拾萬元，及緩刑期間向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰肆拾小時之義務勞務，並接受法治教育課程伍場次。緩刑期間付保護管束。褫奪公權壹年。未扣案犯罪所得新台幣壹萬柒仟元追徵之。

事 實

一、甲○○前自民國105年8月1日起擔任屏東縣屏東市瑞光國民小學（下稱瑞光國小）校長，職務內容包括綜理該校行政事務暨採購事項簽核批准等事項。又瑞光國小於106年間（9月開學後）經乙○○（是時係址設萬丹鄉萬榮街109之1號「大猛將運動廣場」負責人，經原審判處罪刑確定）告知有筆屏東縣議員鄭寶川建議款可供採購學校設備之用，遂經校內教職員討論並由甲○○指定體育衛生組長周克環擔任承辦人撰寫「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（下稱本案計畫書）」，向屏東縣政府申請「106

01 年度改善教學環境設備—購買體育探索教學器材（下稱甲
02 案）」經費採購夾娃娃機、紅白對抗足球台、聖火台及棒球
03 九宮格各1台，嗣屏東縣政府以106年12月15日屏府教體字第
04 1063055900號函通知核定補助甲案新臺幣（下同）9萬5000
05 元，並載明須依政府採購法及相關規定辦理採購事宜，從而
06 甲○○就甲案採購係依政府採購法從事公共事務而具有法定
07 職務權限之授權公務員。

08 二、因甲案未逾政府採購法第47條第1項第3款所定小額採購數額
09 （公告金額10分之1以下），得不經公告程序且免提供報價
10 或企劃書逕洽廠商採購，甲○○即指示周克環逕向大猛將運
11 動廣場洽購本案計畫書所載各項器材，其中紅白對抗足球
12 台、聖火台與棒球九宮格均依約交付，但夾娃娃機部分經乙
13 ○○○向寶凱電子企業股份有限公司（下稱寶凱公司）詢價，
14 該公司人員表示必須遲至107年1月底方能交貨，俟乙○○將
15 此情轉知甲○○，甲○○乃聯繫乙○○於106年12月下旬某
16 日在瑞光國小校長室見面、向其表示將另尋夾娃娃機來源等
17 語，故甲○○主觀上知悉甲案所採購夾娃娃機應為新品並由
18 大猛將運動廣場負責出貨，但乙○○無法遵期履約交付，乃
19 與乙○○共同基於公務員利用職務上機會詐取財物及製作不
20 實會計憑證之犯意聯絡，議定改由甲○○自行採購中古舊品
21 代替新品作為交付標的且仍依甲案原定新品數量（1台）暨
22 價格（3萬7000元）請款，遂由乙○○先於107年1月4日開立
23 虛偽記載出售「夾娃娃機1台、單價3萬7000元」之會計憑證
24 即統一發票（號碼YW00000000，併同其他實際採購品項金額
25 總計9萬5000元，下稱本案發票）交予不知情之周克環，偽
26 以表示大猛將運動廣場將依約交付新品夾娃娃機1台而憑以
27 請款，致周克環陷於錯誤持本案發票辦理甲案經費核銷事
28 宜，再逐級簽核並經甲○○利用承辦甲案採購之職務上機會
29 予以批准，嗣由瑞光國小出納人員於107年1月19日匯款9萬4
30 970元（扣除匯費30元）至乙○○指定帳戶，共同以此不實
31 方式為大猛將運動廣場詐得3萬7000元既遂。

01 三、其後甲○○為遂行前揭以中古舊品替代甲案原欲採購新品之
02 目的，於107年1月24日前一週左右某日夜間至屏東市瑞光路
03 「瑞光夜市」與夾娃娃機業者饒今奇洽談，雙方議定以1萬
04 元購買中古夾娃娃舊機2台（下稱本案機台），並由饒今奇
05 於107年1月24日將本案機台運至瑞光國小2樓穿堂擺放，藉
06 此代替甲案應採購「新品娃娃機1台」履約交付，乙○○則
07 於107年1月下旬某日至瑞光國小校長室交付現金1萬2000元
08 予甲○○收受，作為購買本案機台暨所需內容物（例如扭
09 蛋）之用。其後該校學務主任劉懿萱質疑本案機台過於老
10 舊，甲○○即指示劉懿萱委託聚豐企業社負責人曾琪雯將該
11 等機台進行貼皮（換裝新外殼）並於107年6月14日處理完畢
12 （所需費用為1萬3000元），曾琪雯初依劉懿萱指示提供記
13 載抬頭為「瑞光國小」免用統一發票收據（下稱第1次收
14 據）辦理請款，經劉懿萱轉交甲○○收執後，因曾琪雯反應
15 瑞光國小遲未付款，甲○○即指示總務主任兼家長會幹事林
16 怡均於同年11月6日自家長會經費提領並交付貼皮費用1萬30
17 00元予曾琪雯，並由曾琪雯改以開立抬頭記載「瑞光國小家
18 長會」免用統一發票收據（下稱第2次收據）交予林怡均。
19 直至107年12月25日劉懿萱向甲○○質疑上述貼皮費用為何
20 自家長會經費支出一事，甲○○乃通知乙○○於翌（26）日
21 至瑞光國小還款1萬3000元、由林怡均收受後歸墊家長會先
22 前支出款項，並指示林怡均要求曾琪雯再次開立抬頭記載
23 「大猛將運動廣場」（日期為107年10月）免用統一發票收
24 據（下稱第3次收據），用以表示上述貼皮費用僅係家長會
25 先行墊付、實際上仍由大猛將運動廣場負責支出之意。之後
26 乙○○再應甲○○要求，於108年1月18日至瑞光國小校長室
27 針對甲案採購夾娃娃機部分簽立「購買變更協議書」，並當
28 場交付現金5000元予甲○○收受作為本案機台後續維修、購
29 買所需代幣相關費用。嗣因審計部臺灣省屏東縣審計室抽查
30 瑞光國小財務收支認甲案採購過程有不法情事，遂函請法務
31 部廉政署南部地區調查組循線查悉上情。

01 四、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
02 訴。

03 理 由

04 壹、關於證據能力之意見

05 一、刑事訴訟法第159條之2規定被告以外之人於檢察事務官、
06 司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符
07 時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪
08 事實存否所必要者，得為證據。本件固據上訴人即被告甲
09 ○○（下稱被告）暨辯護人抗辯劉懿萱、周克環、林怡均
10 於廉政官詢問（下稱廉詢）時所為之陳述無證據能力，但
11 參以其等在原審業以證人身份依法具結且由當事人進行交
12 互詰問，除廉詢陳述與到庭證述內容相符者，依前揭規定
13 本應逕以審判中證述為據，要無引用先前陳述之必要而無
14 證據能力外；另與審判中證述不符部分，本院審酌其等是
15 時既由具司法警察身分之廉政官依法定程序詢問，過程並
16 無任何不正取供情事且相距案發時間較近，堪認客觀上具
17 較可信之特別情況，亦為證明本案犯罪事實存否所必要，
18 依上揭規定自有證據能力（至於相較審判中證述是否具更
19 高證明力乃另一問題）。至辯護人主張扣押物編號1-2-4
20 「劉懿萱請辭行政職簽呈草稿」及1-2-14「重大缺失事
21 證」（即起訴書證據清單編號29、30，108年度廉查南字
22 第22號〈下稱廉查卷〉第435至463頁）亦屬傳聞證據（本
23 院114年度上更二字第5號卷〈下稱更二卷〉第213至214
24 頁），考量此等證據方法乃劉懿萱個人審判外陳述且與同
25 法第159條之1至159條之5所定例外要件不符，依法即不具
26 證據能力。

27 二、又被告暨辯護人抗辯卷附被告持用門號0000000000行動電
28 話門號通訊監察譯文（起訴書證據編號23）與本案起訴事
29 實不具關連性、不具證據能力云云（更二卷第213至214
30 頁），然該譯文性質上乃被告個人審判外之陳述而非屬傳
31 聞證據，亦未見被告暨辯護人釋明有何非法實施通訊監察

01 之情，再依起訴書所載此係證明被告平時入不敷出而有實
02 施貪污犯罪之動機，尚難認與本案毫無關連，故此部分所
03 辯容非有據。

04 三、另本判決所引用其他傳聞證據，除據檢察官同意有證據能
05 力（更二卷第198至199頁）外，被告暨辯護人則於本案言
06 詞辯論終結前俱未聲明異議，復經本院依法踐行調查證據
07 程序，基於尊重當事人對於傳聞證據處分權及證據資料愈
08 豐富愈有助於真實發現理念，又審酌該等證據方法作成時
09 情況無違法取證之瑕疵且無顯不可信之情形，乃認作為證
10 據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5規定均有證據能
11 力。

12 貳、實體部分

13 一、認定有罪之理由

14 訊之被告固坦承簽核甲案申請暨後續採購、經費報結事
15 宜，及向饒今奇洽購本案機台作為甲案其中「夾娃娃機台
16 1台」履約標的之情，但否認利用職務機會詐取財物及共
17 同填製不實會計憑證犯行，辯稱採購夾娃娃機目的係鼓勵
18 學生爭取榮譽，但乙○○無法趕在年底計畫截止與學校運
19 動會前如期交貨，又伊向乙○○表示機台必須客製化暨調
20 整功能，遂經乙○○口頭同意變更採購契約、並待全部改
21 裝完成後才依實際內容變更，兩人便一起找有無符合需求
22 的機台，後來伊在瑞光夜市向饒今奇購得本案機台且外觀
23 須配合客製化並調整投幣、爪子等功能，事後則由乙○○
24 支付購買機台及後續貼皮、改裝、購置機台內物品等相關
25 費用，嗣乙○○請款時因承辦人員未依慣例上簽呈由伊指
26 定驗收人員，伊係不知情而加以核章，以致在本案機台未
27 完成驗收前即付款予大猛將運動廣場，程序雖有瑕疵，但
28 伊並未與乙○○共同製作不實會計憑證或有何貪污行為。
29 辯護人則以被告雖為瑞光國小校長且參與甲案採購過程，
30 實非總務、會計或受有專業採購訓練人員，而甲案經費來
31 源為屏東縣地方教育發展基金、並非全然由國庫挹注，採

購內容亦與國計民生無涉，故其並非刑法所稱「授權公務員」而無由適用貪污治罪條例；又被告並非採購之初就想以舊代新，乃因考量夾娃娃機非常熱門、無法及時到貨，與事後維修保養、貼皮減少商業化暨更換投幣軌道等改裝費用，遂與乙○○先達成變更協議、嗣於108年1月18日再簽立書面協議，況本件採購娃娃機經費尚須扣除商家利潤、稅金及貼皮費用1萬3000元、內容物扭蛋3945元、改裝投幣軌道300元、購買代幣991元與後續維修更新費用1764元，並無分文落入被告私囊，故此舉縱有瑕疵、僅係行政不法而不成立犯罪；另本案無證據證明被告已知悉或要求乙○○持內容記載「1台」夾娃娃機之本案發票至瑞光國小核銷經費，且承辦人周克環未依慣例製作簽呈請被告指定跨處室之驗收人員，被告誤認僅係一般經費或款項核銷文件予以核章，難認與乙○○具有共同製作不實會計憑證之犯意聯絡等語為其辯護。經查：

(一)基礎事實之認定

下列事實業經證人乙○○（即本案共同被告）、劉懿萱、周克環、林怡均（3人分別為瑞光國小學務主任、體育衛生組長兼甲案承辦人、總務主任兼家長會幹事）、饒今奇（瑞光夜市夾娃娃機業者）、曾琪雯（聚豐企業社負責人）、王致超（寶凱公司人員）分別於廉詢、偵訊及審判中證述屬實，並有瑞光國小支出憑證黏貼用紙暨本案發票、臺灣銀行匯款申請書回條聯、購買變更協議書、聚豐企業社免用統一發票收據（抬頭為「瑞光國小家長會」即第2次收據）、電子郵件（包含乙○○與寶凱公司聯繫，及乙○○轉寄被告等）翻拍照片，劉懿萱分別與被告、饒今奇間對話錄音譯文、聚豐企業社免用統一發票收據（抬頭為「大猛將運動廣場」即第3次收據）及帳務資料、本案機台照片、瑞光國小財產增加單、被告與饒今奇間通訊軟體訊息翻拍照片、瑞光國小家長會會議記錄暨收支明細、瑞光國小家長會存摺交易明細（廉查卷第35、37、6

7、69、115、121至132、169至171、229至235、249、261至275、282、483頁）、瑞光國小家長會107年度11月份支出憑證黏貼紙（記載夾娃娃機整理布置費用13000元，偵一卷第111頁）、屏東縣政府110年7月6日屏府教體字第11024065000號函暨所附甲案申請資料（包括本案計畫書，原審卷三第51至65頁）在卷可稽，復為被告所是認，俱堪採認：

- 1.被告自105年8月1日起擔任瑞光國小校長，職務內容包括綜理該校行政事務暨採購事項簽核批准等事項，乙○○則係大猛將運動廣場負責人；又瑞光國小於106年間（9月開學後）經乙○○告知有屏東縣議員鄭寶川建議款可供採購學校設備之用，遂經校內教職員討論並由被告指定周克環擔任承辦人撰寫本案計畫書，向屏東縣政府申請甲案用以採購夾娃娃機、紅白對抗足球台、聖火台及棒球九宮格各1台，嗣屏東縣政府以106年12月15日屏府教體字第10630559000號函通知核定補助9萬5000元，並載明須依政府採購法及相關規定辦理採購事宜；又因甲案未逾政府採購法第47條第1項第3款所定小額採購數額，得不經公告程序且免提供報價或企劃書逕洽廠商採購，被告即指示周克環逕向大猛將運動廣場洽購本案計畫書所載各項器材，其中紅白對抗足球台、聖火台及棒球九宮格均由乙○○依約交付，乙○○亦於107年1月4日以大猛將運動廣場名義開立本案發票交予周克環向瑞光國小請款，嗣經逐級簽核並由被告核准，瑞光國小出納人員於同月19日匯款9萬4970元（扣除匯費30元）至乙○○指定帳戶（是時夾娃娃機台尚未交付）。
- 2.又甲案其中採購夾娃娃機部分，經乙○○詢問寶凱公司人員獲悉當時夾娃娃機很熱門、交貨期較晚，並將此情轉達被告，被告乃聯繫乙○○於106年12月下旬某日在瑞光國小校長室見面且表示將另尋夾娃娃機來源；另被告於106年11、12月間經劉懿萱告知向夾娃娃機廠商購

01 入新機1台約為2萬8000元一事，即對劉懿萱表示要自己
02 處理。其後被告於107年1月24日前一週左右某日夜間至
03 瑞光夜市向饒今奇以1萬元購買本案機台，並由饒今奇
04 於107年1月24日將本案機台運至瑞光國小二樓穿堂擺
05 放，作為甲案採購其中「娃娃機1台」之履約標的。乙
06 ○○則於107年1月下旬某日至瑞光國小校長室交付1萬2
07 000元（作為購買本案機台暨所需內容物〈例如扭蛋〉
08 之用）予被告收受。

09 3.其後學務主任劉懿萱質疑本案機台過於老舊，被告即指
10 示劉懿萱委託聚豐企業社負責人曾琪雯將該等機台進行
11 貼皮並於107年6月14日處理完畢（所需費用1萬3000
12 元），曾琪雯初依劉懿萱指示提供記載抬頭為「瑞光國
13 小」之第1次收據憑以請款，經劉懿萱轉交被告收執
14 後，因曾琪雯反應瑞光國小遲未付款，被告即指示總務
15 主任兼家長會幹事林怡均於同年11月6日自家長會經費
16 提領並交付貼皮費用1萬3000元予曾琪雯，並由曾琪雯
17 改以開立抬頭記載「瑞光國小家長會」之第2次收據交
18 予林怡均。直至107年12月25日劉懿萱向甲○○質疑上
19 述貼皮費用為何自家長會經費支出一事，被告乃通知乙
20 ○○於翌（26）日至瑞光國小還款1萬3000元、由林怡
21 均收受後歸墊家長會先前支出款項，並指示林怡均要求
22 曾琪雯再次開立抬頭記載「大猛將運動廣場」之第3次
23 收據，用以表示上述貼皮費用僅係家長會先行墊付、實
24 際上仍由大猛將運動廣場負責支出之意。

25 4.屏東縣審計室於107年12月21日抽查發現本案機台價格
26 偏離市場且為舊品、數量不符之情；另乙○○應被告要
27 求於108年1月18日至瑞光國小校長室，針對甲案其中採
28 購夾娃娃機部分簽署「購買變更協議書」，且當場交付
29 5000元予被告收受作為本案機台相關後續維修、購買所
30 需代幣之費用。

31 (二)被告就甲案採購具有刑法授權公務員之身分

01 1.刑法第10條第2項規定：稱公務員者，謂下列人員：一、
02 依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定
03 職務權限，以及其他依法令從事於公共事務，而具有法
04 定職務權限者。二受國家、地方自治團體所屬機關依法
05 委託，從事與委託機關權限有關之公共事務者。其中第
06 1款前段學理稱為「身分公務員」、後段稱為「授權公
07 務員」，而所謂「授權公務員」，依立法理由說明，此
08 類人員雖非服務於國家、地方自治團體所屬機關，但具
09 有其他依法令從事於公共事務，而具有法定職務權限，
10 例如依政府採購法規定之各公立學校、公營事業之承
11 辦、監辦採購等人員，均屬之。而此等承辦、監辦採購
12 等人員，並不以直接承辦、監辦採購之「基層人員」為
13 限，若依規定層層審核、核定各項採購程序之人員，包
14 含相關各級主管，甚至該等學校、機構或機關之首長及
15 其授權人員，倘實質上有參與決定、辦理採購程序之權
16 限，足以影響採購結果者，應均屬之，始符立法本旨。
17 易言之，公立學校、公營事業機構中，實際負責承辦、
18 監辦採購之基層人員，及有權審核或參與採購之各級上
19 級主管，甚或其首長，自均為上開所規範之「授權公務
20 員」（最高法院112年度台上字第1302號判決意旨參
21 照）。

22 2.其次，教育文化，應發展國民之民族精神、自治精神、
23 國民道德、健全體格、科學及生活智能；6歲至12歲之
24 學齡兒童，一律受基本教育免納學費，憲法第158條、
25 第160條第1項前段定有明文。又依國民教育法第1條國
26 民教育以養成德、智、體、群、美五育均衡發展健全國
27 民為宗旨。茲依上述憲法基本國策及國民教育法規定，
28 公立國民小學乃國家基於推行國民教育，達成增進人民
29 接受基礎教育之機會，發展五育均衡之健全國民，進一
30 步提升國家總體競爭力之目的所設。查瑞光國小係公立
31 國民小學且被告於案發時擔任校長一職，職務內容包括

綜理該校行政事務暨採購事項簽核批准等事項，又甲案前經屏東縣政府核定且須依政府採購法相關規定辦理採購事宜，且未逾政府採購法第47條第1項第3款所定小額採購數額，遂由被告指示周克環逕向大猛將運動廣場洽購甲案所需器材，其後逐級簽核並由被告核章付款予大猛將運動廣場一節，已如前述。再依卷附本案計畫書申請緣由欄記載「一落實教育政策，體育教學正常化，促進身心健全發展，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」，及預期成效欄記載「(一)善用此教學器材，提升班級間互動，增進教學品質提升。(二)舉辦競賽帶動社區與學校間良好互動。(三)讓體育探索活動及校慶運動會更增趣味及可看性」等語（原審卷三第59頁、廉查卷第241頁），可知甲案採購係以新購教學器材培養學生均衡發展，以達健全國家教育政策，兼使社區人民、學生及家長間寓教於樂之目的；復參以證人劉懿萱證述採購夾娃娃機目的是要把學校4個願景「品德好、知識豐、國際化、健康一級棒」置於娃娃機扭蛋內讓學生收集，用意是讓學生瞭解學校願景及作為獎勵（偵一卷第195頁），及證人謝明城（瑞光國小教務主任）證述本件採購夾娃娃機是稱為「獎勵機」，就是校長要提升學生品格表現，要讓小朋友知道表現好、可以得到這樣的獎勵（本院110年度上訴字第1082號卷〈下稱上訴卷〉第403至404頁）等語在卷，此亦為被告所是認並迭次強調採購本案機台具有教育、鼓勵學生之目的在卷，憑此堪信甲案採購夾娃娃機（本案機台）固與一般教學課程並非直接相關，但具有國民（學生）品德教育功能仍屬與多數人相關之攸關國計民生事項，是依前開說明，被告雖非政府採購法第95條所定專業採購人員，惟就甲案採購事項仍係依政府採購法從事公共事務而具有法定採購職務權限之「授權公

務員」甚明（最高法院103年度第13次刑事庭會議決議
意旨參照）。

3.此外，甲案雖循議員建議補助款程序辦理，且經費來源
為屏東縣政府教育處地方教育發展基金一節，有卷附前
開屏東縣政府110年7月6日屏府教體字第11024065000號
函可憑。又屏東縣地方教育發展基金收支保管及運用辦
法第1條明定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；至依同辦法第
3條規定基金來源雖可能包括政府補助或預算編列以外
之其他收入，然參酌該基金設置目的暨同辦法第4條所
列用途，與第5條規定本基金應依法編列預算，有關預
算之籌編及執行，決算之編造及會計事務之處理，應依
預算法、會計法、審計法、決算法及相關法令辦理等
情，可知其涉及國家整體教育資源之分配使用而與公共
事務有關，尚不因經費來源多元而異此認定。故辯護人
徒以甲案經費來源為屏東縣地方教育發展基金、並非全
然由國庫挹注云云，執為否定被告該當授權公務員之依
據，顯屬無稽。

(三)甲案應限於採購新品且不得逕以本案機台作為履約標的

1.我國政府採購法雖未明定應以採購新品為限，然因新品
一般多有保固期間且零件設備齊全，使用上較不易立即
出現故障以致須維修或更換零件之瑕疵，且性能、交易
價值亦與整修後二手舊品存有差異，苟非約定載明或具
有特殊情事（例如特定品項無法購得新品），依一般交
易習慣本以採購新品為原則。本院參酌甲案主管機關即
屏東縣政府先後說明「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」，有該府111年4月14日屏府教體字第11111650000號及111年5月9日屏府教體字第111116553200號函文可佐（上訴卷第311至312、317至319頁）；且依證人乙○○證述夾娃娃機係以新機去估價（廉查卷第55頁，上訴卷第443頁），證人劉懿萱、周克環均稱若知道甲案採購是用本案機台取代一台新的夾娃娃機就不會核章，及證人劉懿萱證述因為政府機關採購都是新品，不會採購舊品（偵一卷第201頁），與被告在廉詢自承原本規劃買一台新的、且無改裝的夾娃娃機（廉查卷第17頁）等語，暨甲案採購內容除夾娃娃機外，其餘紅白對抗足球台、聖火台及棒球九宮格均以新品交付等情交參以觀，可知甲案原則上應限於採購「新品」無訛。至前述夾娃娃機因市場需求熱門、以致無法由大猛將運動廣場遵期交貨，但參以證人劉懿萱、周克環均證稱甲案採購內容僅「聖火台」與106年12月底學校運動會有關、採購夾娃娃機對瑞光國小並無急迫性（偵一卷第195頁），及證人劉懿萱另稱伊曾聯絡廠商、廠商表示可於107年2月先撥1台夾娃娃機給學校，並將此情轉知被告（偵一卷第197頁）等語，且被告不僅多次辯稱採購本案機台仍須進行貼皮、調整功能等客製化改裝事宜，更自承夾娃娃機沒有急著要在106年12月中旬運動會前設置完成（廉查卷第19頁）等情在卷，況依前(一)2.3.所載本案機台雖於107年1月24日運抵瑞光國小，但直至同年6月14日方始完成貼皮作業，顯見採購夾娃娃機並無明顯急迫性，故縱使囿於甲案經費核銷期限迫近而有先行報結付款之必要，亦無逕以中古舊品緊急替代新品交付之需求，足徵甲案應不得改以舊品（即本案機台）作為履約標的。

2.其次，政府採購法第64條規定「採購契約得訂明因政策變更，廠商依契約繼續履行反而不符公共利益者，機關

得報經上級機關核准，終止或解除部分或全部契約」，即採購契約不得變更，縱有訂明因政策變更，廠商依契約繼續履行反而不符公共利益者，尚須報經上級機關核准，方得終止或解除部分或全部契約，任何人不得未循法定程序於履約期間對契約條件或內容逕為變更。又參酌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（104年2月11日公布），其中第3點第1款第2目及第6目「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」，及第4點第1款「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」（本院112年度上更一字第42號卷〈下稱更一卷〉第255至256頁），與屏東縣政府111年4月14日屏府教體字第11111650000號函文略以「…執行時應確實依核定計畫及及經費概算執行，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」（上訴卷第312頁），且被告自承擔任國小校長（包括之前擔任高士國小校長4年）期間，1年約有20件以上採購案，會由承辦人員上簽由伊決行，並對相關採購規定有所瞭解等語在卷（廉查卷第14至16頁），可知其對上述變更補助暨後續採購相關程序規定理應知之甚稔，是縱令被告事後果與乙○○針對甲案商議改以其他方式或自行對外洽購二手夾娃娃機作為契約標的，惟依被告歷次陳述暨校內相關行政人員劉懿萱、周克環證述各情，可知瑞光國小始終未循前揭程序向屏東縣政府申請同意核定准予變更補助項目，本無權擅與乙○○約定變更採購內容，或任由被告逕向第三人採購本案機台（中古舊品）替代甲案原欲採

購之新品，更不因其空言主張採購數量由1台（新機）
變更為2台（舊機）較為有利而異此認定。

3. 至被告暨辯護人雖以前詞抗辯承辦人周克環未依慣例製作簽呈請指定驗收人員，使被告誤認係一般經費或款項核銷文件予以核章，及劉懿萱明知本案機台係變更採購之標的，2人係為脫免自身驗收及辦理採購疏失而證述不實云云，另據證人謝明城（時任瑞光國小教務主任）證稱依其經驗判斷甲案採購應該由承辦人製作簽呈請校長指派跨處室人員辦理驗收（原審卷二第343、346至347頁）等語在卷。然本院細繹證人劉懿萱證述本案機台送至瑞光國小後，伊表示這2台看起來很髒、小朋友不會想玩，被告當時指示伊找聚豐企業社問能否貼皮並願意支付貼皮費用，伊才去聯絡聚豐企業社，伊不知本案機台是原本要採購的夾娃娃機，又伊將曾琪雯所開立第1次收據交給被告，後來看到聚豐企業社開給家長會的發票（實為收據），總務處拿來給伊蓋驗收章，才驚覺新的夾娃娃機沒有過來，被告只說本案機台是他去瑞光夜市找來的，並未說該機台是本次購買的夾娃娃機或大猛將運動廣場所提供（偵一卷第198頁，原審卷二第307至310頁）等語，核與該證人所提出事後與被告對話錄音譯文（廉查卷第123頁）內容大抵相符。又證人周克環乃證稱並未經手實際採購夾娃娃機部分，且不知本案機台何時送到學校、是之後才看到，伊是體育器材保管人，本案機台一直沒有貼財產標籤（原審卷二第325頁）等語，被告針對本案機台未黏貼財產標籤一事亦是認不諱（原審卷一第198頁），由此可知被告於本案機台送抵瑞光國小之初，僅選擇性告知校內行政人員尚須進行機台貼皮與其他改裝事宜，要未清楚說明本案機台即為甲案採購（履約）標的，以致劉懿萱單純受其指示委外進行貼皮作業，周克環亦未依規定黏貼財產標籤加以列管，則被告猶以此情反指其2人知悉甲案改以本案

機台作為履約標的云云，顯屬任意曲解事實。另前述乙○○於107年1月4日持本案發票向瑞光國小請款之際，尚未見甲案所採購「夾娃娃機1台」業已交付或驗收，仍由周克環、劉懿萱逐級簽核並由被告核章後付款，與卷附瑞光國小財產增加單記載「（填單日期107年1月16日）價購夾娃娃機1台」（廉查卷第249頁）而與事實不符，然此等疏失僅係相關人員是否涉及行政或刑事責任之問題，猶無從改變被告違反前揭規定任意變更甲案補助採購內容之認定。

(四)被告前揭所為應成立利用職務上機會詐取財物罪

1.貪污治罪條例第5條第1項第2款公務員利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付罪，其構成要件除行為人客觀上利用職務上機會，以詐術使人將本人或第三人財物交付外，主觀上並應具有為自己或第三人不法所有之意圖，其本質上仍屬刑法之詐欺罪，就詐取財物之構成要件而言，與刑法詐欺罪相同，均係行為人意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付為要件，而不侷限於意圖為自己不法所有為限，為同條例第6條第1項第4款公務員違法圖利罪及刑法第339條詐欺取財罪之特別規定，而屬公務員之特別貪污行為（最高法院111年度台上字第3317號判決採同一見解）。其次，刑法關於財產犯罪所定意圖為自己或第三人不法所有之意思條件（即所稱「不法所有意圖」），係指欠缺適法權源、仍圖將財物移入自己實力支配管領下，得為使用、收益或處分之情形而言，除違反法律上強制或禁止規定外，其移入自己實力支配管領之意圖違背公共秩序或善良風俗，以及逾越通常一般人得以容忍之程度者，亦包括在內，且不以不法目的為必要，僅以「不法」間接故意為已足。而是否「不法」則應透過行為人對該項財物（利益）之取得或保有是否具有正當法律權源之角度加以觀察，倘行為人主觀

上對取得財物（利益）過程已然知悉於法不合，縱令事後另有其他正當用途，仍不得憑以阻卻不法意圖。

2.證人之陳述有部分前後不符或相互歧異時，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則及審理所得心證，為合理之取捨判斷；至同一證人前後證述情節彼此不能相容，則採信其部分證言而當然排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果，非謂一有不符或矛盾，即應認全部均不可採信。查被告、證人乙○○針對究係106年12月（底）或107年1月間起意以中古舊品夾娃娃機替代甲案原欲採購新品一節，先後供述固有歧異，惟觀乎被告初於廉詢及偵訊供稱因年底計畫要全部收帳，運動會也是在12月辦理，周克環向伊報告夾娃娃機無法在計畫截止前如期交貨，伊就打電話找乙○○商討及向大寮夾娃娃機店家詢問，乙○○約在106年12月初表示無法如期購買夾娃娃機、廠商無法在12月底交貨等語在卷（廉查卷第16、18、43頁），次依證人乙○○證稱被告應該是在106年12月下旬決定要買2台中古娃娃機，當時只有伊與被告在校長室講，因為被告已提議變更採購、所以伊沒有再去處理這件事（廉查卷第79至81、91至92頁，原審卷三第168頁），核與前揭(一)2.所示被告於106年11、12月間經劉懿萱告知逕向夾娃娃機廠商購入新機1台約為2萬8000元一事，即對劉懿萱表示要自己處理，及被告聯繫乙○○於106年12月下旬某日在瑞光國小校長室見面並表示將另尋夾娃娃機來源之情大抵相符；再佐以卷附電子郵件影本顯示寶凱公司人員前於106年11月17日回覆乙○○夾娃娃機已排單至107年1月底（廉查卷第294頁），及甲案原訂經費結案日期為「106年12月31日」，衡情相關採購契約當事人多會於結案日期前確認履約狀況俾利辦理後續請款事宜等節交參以觀，堪信被告於乙○○107年1月4日持本案發票向瑞光國小請款前即106年12月間、業與乙○○議定改以中古

01 舊品夾娃娃機替代甲案原欲採購新品之情甚明。至犯罪
02 事實三所示被告事後於107年1月24日前一週左右某日夜
03 間向饒今奇洽購本案機台，及指示劉懿萱、林怡均辦理
04 機台貼皮暨請款事宜與聯絡乙○○簽立「購買變更協議
05 書」，俱屬事後彌縫之舉而無從採為其有利之認定。

06 3.準此，被告就甲案採購具有刑法授權公務員之身分，明
07 知該案限於採購新品且未循法定程序向屏東縣政府申請
08 同意核准變更補助，本無權擅自變更採購內容，竟事前
09 與乙○○議定逕以中古舊品夾娃娃機替代甲案原欲採購
10 新品，嗣由乙○○於107年1月4日持本案發票向瑞光國
11 小憑以請款，致不知情承辦人周克環陷於錯誤持本案發
12 票辦理經費核銷事宜，再逐級簽核並經被告利用承辦甲
13 案採購之職務上機會予以批准，嗣由瑞光國小出納人員
14 於107年1月19日匯款9萬4970元（扣除匯費30元）至乙
15 ○○指定帳戶，再由被告向饒今奇洽購本案機台作為甲
16 案採購內容其中「娃娃機1台」之履約標的，依前開說
17 明，被告此舉顯係意圖為大猛將運動廣場之不法所有，
18 利用承辦甲案採購之機會以上述不實事項詐領其中「娃
19 娃機1台」款項3萬7000元，自應成立貪污治罪條例第5
20 條第1項第2款公務員利用職務上機會詐取財物罪，至其
21 所辯僅係行政瑕疵云云，要屬臨訟卸責之詞而不足採
22 信。

23 (五)被告另成立填製不實會計憑證罪

24 刑法第31條第1項因身分或其他特定關係成立之罪，其共
25 同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或共犯
26 論。又刑法之共同正犯，包括共謀共同正犯及實行共同正
27 犯二者在內；祇須行為人有以共同犯罪之意思，參與共同
28 犯罪計畫之擬定，互為利用他人實行犯罪構成要件之行
29 為，完成其等犯罪計畫，即克當之，不以每一行為人均實
30 際參與部分構成要件行為或分取犯罪利得為必要；倘以自
31 己共同犯罪之意思，事先同謀，而由其中一部分人實施犯

罪之行為者，仍為「共謀共同正犯」應對其他「實施正犯」所為之犯罪行為負全部責任。查統一發票乃證明會計事項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統一發票，係犯商業會計法第71條第1款以明知為不實事項而填製會計憑證罪，且該罪為刑法第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。本件被告雖非商業負責人，亦非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，惟依前述其與大猛將運動廣場負責人乙○○共同議定改以中古舊品夾娃娃機替代甲案原欲採購新品「夾娃娃機1台」，嗣由乙○○填製本案發票其中虛偽記載「夾娃娃機1台、單價3萬7000元」持向瑞光國小請款，縱令被告並未參與該發票開立過程，依前開說明仍與乙○○成立共同正犯而同負商業會計法第71條第1款填製不實會計憑證罪責。

(六)綜前所述，被告雖始終否認犯罪，但本院審酌卷載各項證據交互判斷乃認事證明確，其所涉前揭犯行俱堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑

(一)核被告所為，係犯貪污治罪條例第5條第1項第2款公務員利用職務機會詐取財物罪及商業會計法第71條第1款填製不實會計憑證罪。其就上述犯行與乙○○彼此間具有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。又被告利用不知情之承辦人周克環及出納人員實施上述利用職務上機會詐取財物罪，為間接正犯。

(二)我國刑法體系架構主要乃繼受德、日二國大陸法系概念，針對行為人先後或同時以單一行為（包括自然意義一行為與法律意義一行為）或多次行為實現多數犯罪構成要件之情形，並非截然採取一罪一罰之論罪模式，須由法院依個案情形判斷其是否構成法規競合、依法論以一罪或分論併

01 罰。又刑法上一行為而觸犯數罪名之想像競合犯存在目
02 的，在於避免對於同一不法要素予以過度評價，因此刑法
03 理論上所稱接續犯、繼續犯、集合犯或包括一罪等概念，
04 抑或刑法修正前連續犯、牽連犯等規定，俱係由此概念衍
05 生而來。又自然意義之數行為得否評價為法律概念之一行
06 為，首應釐清行為人客觀上所實施行為個數，復依各該行
07 為性質、時空關係是否緊密結合，以及一般社會通念是否
08 均認得以單一行為加以論斷等因素，判斷行為人主觀上是
09 否果係基於單一（或同一）行為決意而實施前揭行為，如
10 具有局部同一性，或其行為著手實行階段可認為同一者，
11 得認與一行為觸犯數罪名之要件相合者，即可依想像競合
12 犯論擬。本件被告所犯其中商業會計法第71條第1款填製
13 不實會計憑證罪與刑法業務上登載不實文書罪具有法規競
14 合之特別關係，因優先適用該商業會計法之特別規定而毋
15 庸另論以刑法之行使罪，以致前揭2罪在自然意義上非完
16 全一致，然審酌被告乃基於同一犯罪計畫先後實施前開犯
17 行，各行為間具有方法目的關係，依一般社會健全觀念自
18 難強行分開，應包括論以一行為而同時觸犯利用職務上機
19 會詐取財物及填製不實會計憑證罪，依刑法第55條成立想
20 像競合犯從一重論以利用職務上機會詐取財物罪為當。

21 (三)刑之加重減輕事由

- 22 1.被告本案詐得財物數額為5萬元以下，且綜核全案犯罪
23 情節尚屬輕微，遂依貪污治罪條例第12條第1項規定減
24 輕其刑。
- 25 2.又犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，
26 得酌量減輕其刑，刑法第59條規定甚明；又該條所謂
27 「犯罪之情狀」與同法第57條規定科刑時應審酌之一切
28 情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，
29 應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之十款事項）予
30 以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特
31 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。查貪污治罪條例第5條第1項第2款公務員利用職務機會詐取財物罪規範目的雖係為澄清吏治、防杜公務員不法貪瀆，並以特別刑法設定較高法定刑，但未能詳予區分同類犯行對於本罪保護法益侵害程度或有差異，苟不論行為人犯罪情節輕重、概以7年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，法院將難以具體考量行為人違法行為危害程度，對違法情節輕微之個案不免致罪責與處罰不相當，可能構成顯然過苛之處罰而無從兼顧實質正義。是審酌被告因思慮未周以致誤罹刑章，雖有不當且始終否認犯罪，但情節相較一般常見貪瀆而言尚屬輕微，是依被告此一犯行客觀不法程度暨主觀犯意綜合觀察，本院乃認倘科以最低度刑（適用同條例第12條規定減輕後為有期徒刑3年6月）仍嫌過重，顯有可堪憫恕之處，爰再依刑法第59條酌減其刑。

參、撤銷改判暨量刑、沒收之理由

一、原審以被告犯貪污治罪條例第5條第1項第2款利用職務機會詐取財物及商業會計法第71條第1款填製不實會計憑證等罪（依想像競合犯從一重論以利用職務機會詐取財物）事證明確，予以論罪科刑，固屬卓見，然本院審理後乃認被告所為固屬不當，但本案應適用刑法第59條酌減其刑，從而原審未能依此減輕其刑，容有未洽。故被告否認犯罪雖無理由，但原審判決既有上述量刑瑕疵，當由本院將原判決關於被告有罪部分撤銷改判。

二、量刑暨沒收之理由

（一）審酌被告身為瑞光國小校長並為校內採購業務之決策者，本應恪遵政府採購相關規定辦理甲案，竟無視屏東縣政府所定採購補助流程，徒憑己意逕以上述方式變更採購內容，犯罪所獲利益雖非甚鉅，但實已破壞政府機關辦理採購之公正與合法性，同時損及校內學生權益；且犯後否認犯行，足見未能體悟自身犯行實屬不當，難認有悔意，另

兼衡其自陳智識程度、家庭生活暨經濟狀況（更二卷第314頁）等一切情狀，量處主文第2項所示之刑暨依貪污治罪條例第17條宣告褫奪公權期間，以資懲儆。

(二)其次，行為經法院評價為不法犯罪行為且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上宜採取多元而有彈性之因應方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程度而分別施以不同改善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行為人對於社會規範認知並無重大偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用即為已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院綜合考量，並就審酌所得而為預測性判斷，但當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍得在一定條件下撤銷緩刑（刑法第75條、第75條之1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。查被告前未曾受有期徒刑以上刑之宣告，此有卷附法院前案紀錄表可稽；又考量其雖否認犯罪，但經此偵審程序理應知所警惕而無再犯之虞，本院乃認前揭宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款規定宣告如主文第2項所示緩刑期間。又衡酌被告漠視政府採購程序之重要性，為促使其知曉尊重法治之觀念，乃認除前開緩刑宣告外，尚有賦予一定負擔之必要，併依同條第2項第4款諭知應於本判決確定後2年內向公庫支付20萬元，及同條項第5、8款規定命向執行檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供同項主文所示義務勞務時數暨接受法治教

育場次，復依第93條第1項第2款規定併予宣告緩刑期間付保護管束，以啟自新。至倘被告未履行前開負擔情節重大，足認所宣告緩刑難收預期效果而有執行刑罰之必要者，檢察官得另依刑事訴訟法第476條、刑法第75條之1第1項第4款規定聲請撤銷本件緩刑宣告，併予敘明。

(三)此外，共同正犯犯罪所得之沒收、追徵，應就各人所分得之數為之。所謂各人所分得之數，係指各人對犯罪所得有事實上處分權限而言。若共同正犯各成員內部間，對於犯罪所得分配明確時，應依各人實際所得予以宣告沒收。茲依前述被告與乙○○共同實施本案詐得3萬7000元，嗣經乙○○先後交付1萬2000元、5000元（合計1萬7000元）予被告收受，足認被告實際朋分犯罪所得數額為1萬7000元。又因刑法沒收係採總額原則而無須扣除犯罪成本，故被告雖抗辯上述款項先後用以購買本案機台暨所需內容物（例如扭蛋）、及作為本案機台後續維修、購買所需代幣相關費用等語，但此等支出既係被告為遂行本案犯罪所需花費，性質上核屬犯罪成本而無須另由其犯罪所得扣除。是此等款項既未扣案且客觀上顯無從沒收原物，遂依刑法第38條之1第3項規定就其罪刑項下諭知追徵（因犯罪所得為現金且數額確定，毋庸記載追徵價額），至其他查扣物品僅屬證據性質，亦非違禁物，且部分前經原審裁定發還在案，遂不予宣告沒收，附此敘明。

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

本案經檢察官陳建州、雷金書提起公訴，檢察官楊慶瑞到庭執行職務。

中	華	民	國	114	年	5	月	14	日
			刑事第二庭		審判長法官		孫啓強		
					法官		莊珮吟		
					法官		陳明呈		

以上正本證明與原本無異。

01 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
02 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
03 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 中 華 民 國 114 年 5 月 14 日

05 書記官 鄭伊芸

06 附錄本判決論罪科刑法條：

07 貪污治罪條例第5條第1項第2款

08 有下列行為之一者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣6千萬元
09 以下罰金：

10 二、利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交
11 付者。

12 商業會計法第71條第1款

13 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
14 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
15 併科新臺幣60萬元以下罰金：

16 一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。