

最高法院刑事判決

113年度台上字第3570號

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官楊慶瑞
被告 楊循涵

上列上訴人因被告偽造有價證券等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國113年4月24日第二審判決（112年度上訴字第610號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第8266、18343號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定被告楊循涵有如原判決事實欄一所載之犯行明確，因而撤銷第一審關於此部分之科刑判決，改判仍論處被告犯業務侵占1罪刑、從一重論處偽造有價證券1罪刑（另想像競合犯業務侵占罪），並定應執行刑，及附條件緩刑宣告，暨諭知相關沒收，已依調查證據之結果，載述憑以認定之心證理由，所為論斷，俱有卷內證據資料可資覆按。

三、現行刑法及貪污治罪條例已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，排除在刑法第10條第2項第1款前段所定之身分公務員之外。雖然立法說明中，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事務，而具有法定職務權限者」（授權公務員），然則較諸身分公務員，其性質上既屬次要、補充之規範，解釋上自應從嚴限縮。此觀諸政府採購法第95條規定，是類採購人員，宜以專業人員為之，並特別設有一定之資格、考試、訓練、發證及管理，作為配套規範甚明，益見所謂承辦、監辦採購等人員，係以上揭醫院、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。再由修法理由對非身分公務員之職能性公務員（授權公務員、委託公務員），所指「從事法定之公共事項」、「公務上之權力」等字詞，並參照國家賠償法有關行政委託之界定，本於刑法謙抑思想，作為最後手段性之刑法，其涵攝自應較諸行政法愈為嚴格。易言之，所稱公共事務或公務權力，除所從事者為公權力行政（高權行政）外，雖有包括部分之給付行政在內，惟應以學說上之通說，亦即以攸關國計民生等民眾依賴者為限，此從刑法學界對公共事務之看法，認為必須兼備對內性與對外性二種要件，亦可印證。此為本院統一之見解。是以公立學校、公營事業機構依政府採購法規定承辦、兼辦採購業務之非專業人員，仍必須以其採購行為所繫本身之事務，攸關國計民生之事項，亦即對外提供人民給付、服務或給與其他利益的福利行政行為，始得謂係「從事法定之公共事務」，而合於刑法第10條第2項第1款後段所定授權公務員之要件。再者，公立學校、公營事業機構之人員既於依政府採購法辦理採購時，成為授權公務員，而採購行為就階段區分，可分為招標、審標、決標、履約及驗收等行為。此各階段之事務，均屬完成採購作業之各階段行為，具有連貫性，悉與公共利益攸關，固無從割裂而異其適用。惟完成採購作業後之違法舞弊行為，倘與因辦理採購所行使之國家權力作用無關，而係基於其本身之

01 業務關係所為，仍不能謂屬於授權公務員的範疇，而適用貪
02 污罪處罰，應予區辨。

03 原判決本此意旨，因而敘明：被告行為時係國立中山大學
04 （下稱中山大學）人事室退撫考核組行政一級組員，負責經
05 辦校內員工文康活動、辦理該校生日禮券採購案之請購、驗
06 收、保管及發放等業務一節，業據被告供述在卷，並有中山
07 大學約用及研究計畫助理人員資料表、中山大學採購底價
08 表、驗收紀錄、財物購置廠商送貨證明單、財物採購規格功
09 能測試報告、人事室110年度生日禮券採購簽（申請單位人
10 事室）、財物採購規格表（申請人楊循涵）、限制性招標申
11 請書（申請單位人事室）、驗收紀錄（會驗人員楊循涵）附
12 卷可稽。而中山大學採購家樂福禮券係作為該校員工生日禮
13 券之用，屬於中山大學員工福利，非屬人民必須仰賴國家提
14 供給付照料義務之國家責任，不符合公共事務之對外性要
15 求，被告將其經管之生日禮券侵占入己，除顯非「身分公務
16 員」、「委託公務員」外，其所為亦非關於公權力行政，或
17 攸關國計民生等民眾依賴之給付行政等範疇，而與「授權公
18 務員」有別。被告就此所從事者，並非依據法令所賦予之職
19 務權限而屬於刑法第10條第2項第1款後段所定之「授權公務
20 員」，故就被告侵占中山大學生日禮券之行為，自應論以刑
21 法第336條第2項之業務侵占罪。另中山大學生日禮券採購案
22 投標廠商之資格審查、核定底價、開標、議價，均屬總務處
23 之權責一情，業據證人即中山大學總務處事務組組員王○緹
24 於第一審審理中證述明確，且110年度生日禮券採購案僅有
25 家福公司1家投標，改以議價決標等情，有開標通知單、開
26 標紀錄（會辦人員楊循涵）、投標廠商基本資格、規格及投
27 標文件審查表、中山大學議價/決標紀錄（會辦人員楊循
28 涵）、採購底價表附卷足憑，而被告對於議價、決標部分，
29 均僅係使用單位即人事室之會辦人員，此見前揭開標/議價/
30 決標紀錄即明，因認檢察官所指被告係具有開標、議價權責
31 之「授權公務員」之見解，尚有誤會等旨（見原判決第3至5

頁），於法核無違誤。檢察官上訴意旨仍謂被告確為承辦110年度生日禮券採購人員，並參與開標、議價、決標、驗收等事務，期間並列席評審會議，且所保管之家樂福禮券，係由人事室採購，作為教職員工生日禮金使用，應為公有財物，猶認被告係犯貪污治罪條例第4條第1項第1款之侵占公有財物罪云云，係就原判決已詳為論述之事項，再為爭執，何況依原判決認定之事實，被告係於採購行為完成後，利用其身為人事室退撫考核組組員業務上保管生日禮券的權責，遂行侵占之犯行，更與參與政府採購行為無關，此時就其職能觀察，要無成立授權公務員之餘地，上訴意旨尚屬誤解，並非合法之第三審上訴理由。

四、是否適用刑法第59條酌減其刑，進而為如何刑之量定及宣告緩刑與否，均屬事實審法院得依職權裁量之事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度之內予以裁量，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。

原判決就被告所犯偽造有價證券罪部分，已說明：被告偽造之家樂福禮券多達900張，數量非少，雖屬不該，惟家樂福禮券性質上僅能向家樂福各分店購買物品使用，非如支票、本票般可供在經濟市場上反覆流通使用，而易於嚴重影響公共交易信用之安全。且被告係為掩飾其侵占真正禮券，始偽造上述禮券放置於保險箱中，固仍有因此被行使流通於市面上之風險，然終究與直接偽造有價證券持向他人行使之犯罪情節輕重不同。況且被告因販售真正禮券所得之金額為81萬元，嗣於原審審理期間已與中山大學成立調解，並賠償90萬元完畢，足見被告此部分犯行與大量偽造有價證券損及市場流通信用之情形有異，對於社會交易秩序之影響亦屬有限，且事後已積極填補中山大學所受之損害，而未保有任何犯罪所得，若遽以3年以上有期徒刑之刑罰相繩，尚嫌過重，而有情輕法重之情形，客觀上足以引起一般之同情，爰依刑法第59條之規定，酌量減輕其刑等詞，尚未濫用自由裁量權

01 限，從形式上觀察，亦無違反罪刑相當原則及比例原則等情
02 形存在，並無違法。上訴意旨猶謂不得依刑法第59條酌減其
03 刑，亦難採取，尚非適法之第三審上訴理由。

04 五、綜上所述，應認檢察官之上訴違背法律上之程式，予以駁
05 回。

06 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

07 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

08 刑事第一庭審判長法官 林勤純

09 法官 劉興浪

10 法官 黃斯偉

11 法官 高文崇

12 法官 蔡廣昇

13 本件正本證明與原本無異

14 書記官 盧翊筑

15 中 華 民 國 113 年 10 月 14 日