

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第12號

上訴人 曾文俊

選任辯護人 許盟志律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年10月1日第二審判決（113年度上訴字第760號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第2541、29021號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、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。若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，認定上訴人曾文俊有如原判決犯罪事實欄（下稱犯罪事實欄）所載之犯行，因而維持第一審論處上訴人犯貪污治罪條例第4條第1項第1款之公務員侵占公有財物共3罪刑之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已依調查證據之結果，載述憑以認定之心證理由。
- 三、刑法第10條第2項第1款前段規定依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員，即學說上所謂身分公務員。其所謂「依法令」係指依法律與命令而言，此之命令包括行政程序法第150條之法規命令與第159條之行政規則在內。故此類公務員之任用方式，或依考試，或經選舉、聘用、派用、僱用，均所不論，且不以參加公教人員保

01 險者為限；亦不論係專職或兼職、長期性或臨時性、職位高  
02 低，只須有法令之任用依據即可。至所謂「法定」職務權  
03 限，亦包含依法律與以行政命令所定之職務在內。依法律  
04 者，如組織條例、組織通則；以行政命令者，如組織規程、  
05 處務規程、業務管理規則、機關其他之內部行政規章等固無  
06 庸論，即機關長官基於內部事務分配而為之職務命令，亦屬  
07 之。原判決說明上訴人自民國90年8月8日起為交通部高速公  
08 路局中區養護工程分局（原為交通部臺灣區國道高速公路局  
09 中區工程處，於107年2月12日改制為上開名稱，下稱中分  
10 局）以契約僱用之約僱道路養護工，受中分局指揮監督擔任  
11 道路養護工作及其他交辦事項，並於94年間經中分局大甲工  
12 務段（下稱大甲段）時任段長張福錦指派擔任大甲段庫房管  
13 理人，管理庫房業務，實際負責大甲段車輛機具及財產、材  
14 料之收料、發料、舊（剩餘）料繳回等清點數量及通知料帳  
15 人員並填列材料登記卡、庫房、料棚物料堆置暨環境整理，  
16 以及轄區道路養護工作、其他臨時交辦任務等職務，業經上  
17 訴人坦認屬實，並經證人殷偉程、黃淑萍證述在卷，復有法  
18 務部廉政署人事資料調閱單、大甲段工作職掌表、中分局11  
19 2年10月24日函檢附之勞工工作規則、上訴人與中分局簽立  
20 之90年8月8日、107年2月12日不定期勞動契約、107年2月12  
21 日擬任人員切結書等在卷可稽。依上揭不定期勞動契約所  
22 載，上訴人擔任約僱道路養護工，受僱期間受中分局指揮監  
23 督擔任上述工作，且於大甲段93、94年間成立後，即由時任  
24 大甲段段長指派管理庫房業務，並列入大甲段工作職掌表，  
25 此業務職掌性質既係機關長官基於內部事務分配而發布之職  
26 務命令，庫房管理業務即屬其法定職務內容。上訴人既係中  
27 分局以契約僱用之約僱人員，並經機關長官指派擔任庫房管  
28 理業務，自不同於單純從事肉體性、機械性等非關公權力之  
29 執行人員，屬依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權  
30 限之公務員，不因中分局勞工工作規則及上述不定期勞動契  
31 約記載上訴人係參加勞工保險，相關服務守則、工時及休

01 假、報酬、退休及資遣、福利、終止契約等權利義務事項比  
02 照勞動基準法而有不同。經核原判決上揭論敘，於法尚無違  
03 誤。上訴意旨仍執前詞，謂伊所簽訂之契約，屬政府機關與  
04 私人簽訂之民事勞動契約，係依勞動基準法受僱，並非公務  
05 人員任用法進用之公務員，且為約僱道路養護工，所擔任之  
06 工作，非公務員職務列等表之工作，亦非編制內人員，無法  
07 定職務權限，工作內容僅為單純提供機械性、肉體性勞務。  
08 原判決認定伊為身分公務員，顯有違誤云云，無非對原判決  
09 適法之論斷，重為爭論，及對公務員之定義有所誤解，難認  
10 係適法之第三審上訴理由。

11 四、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判  
12 斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以判斷之  
13 心證理由，即不能任意指為違法。原判決依憑上訴人不利己  
14 之供述（於法務部廉政署詢問及偵查中坦承認犯行，於第一  
15 審及原審僅坦承有利用廠商結束維護工程之施作，向大甲段  
16 繳回所領出但實際上未使用之護欄板、H型鋼柱及H型鋼墊塊  
17 等材料，及修護後更換之廢料，未將清點之數量回報料帳人  
18 員黃淑萍進行登錄，而聯繫進偉有限公司〈下稱進偉公司〉  
19 實際負責人陳慶成指派司機前往大甲段載運，於犯罪事實欄  
20 二、(一)至(三)所載時間，共3次將屬大甲段所有之材料變賣予  
21 進偉公司，嗣遭大甲段段長饒書安發覺後，方聯繫陳慶成於  
22 109年4月25日、27日將同年月16日變賣至進偉公司之護欄  
23 板、H型鋼柱、H型鋼墊塊、廢料等物載回大甲段；復透過黃  
24 閱睿向駿南有限公司〈下稱駿南公司〉購入如犯罪事實欄  
25 二、(一)(二)所載之護欄板、H型鋼柱等材料返還大甲段等事  
26 實），佐以證人殷偉程、黃淑萍、吳松旺、陳慶成、饒書  
27 安、黃閱睿、大甲段約僱管理員許文耀、大甲段前段長陳聰  
28 欽、郭啟明等不利於上訴人之證詞，及卷附中分局辦理「國  
29 道3號香山至彰化段一般維護工程」之工程採購契約、工程  
30 採購契約節本、施工說明書節本、中分局108年6月26日、10  
31 9年6月12日函分別檢附國道3號香山至彰化段一般維護工程

01 估驗單及估驗詳細表、聖騏營造有限公司（下稱聖騏公司）  
02 進料至大甲段庫房之進貨數量、日期資料表、東茂鋸營造有  
03 限公司（下稱東茂鋸公司）進料至大甲段庫房之進貨數量、  
04 日期資料表、法務部廉政署偵查報告、通訊監察譯文、殷偉  
05 程、黃淑萍製作之107年至109年鋼板護欄數量清點表、上訴  
06 人所寫盤點護欄板、鋼柱、墊片數量手稿、黃淑萍手機內擷  
07 取上訴人傳送之手寫自白書翻拍照片、黃淑萍與饒書安於通  
08 訊軟體LINE（下稱LINE）之對話紀錄、黃淑萍、黃閱睿、楊  
09 思瑀、饒書安分別與上訴人於LINE之對話紀錄、吳松旺與饒  
10 書安於LINE之對話紀錄翻拍照片、上訴人之自白書、繳回之  
11 護欄板、鋼柱、H型鋼墊塊照片、護欄板、H型鋼柱、H型鋼  
12 墊塊組合照片、上訴人持用門號0000000000號行動電話之雙  
13 向通聯紀錄、大甲段會客單、訪客登記簿、大甲段大門、料  
14 棚之監視器影像畫面截圖、法務部廉政署111年1月11日現勘  
15 紀錄及照片、扣押物品清單、扣押物品清單照片、大甲段材  
16 料料棚材料外運事件報告、上訴人繳回所侵占材料之109年4  
17 月25日會勘照片、駿南公司報價單、請款單及統一發票、出  
18 貨及訂貨單、大甲幼獅郵局郵政跨行匯款申請書、華南商業  
19 銀行股份有限公司函檢附匯入匯款備查簿等證據資料，經綜  
20 合判斷，認定上訴人有上開犯行，並說明倘公務員所侵占者  
21 為公用或公有器材、財物，則構成貪污治罪條例第4條第1項  
22 第1款之罪，若侵占者為其職務上持有之非公用私有器材、  
23 財物，則依同條例第6條第1項第3款論處，亦即分別依所侵  
24 占之客體為公用、公有或非公用私有之器材、財物而異其處  
25 罰。上訴人雖否認犯行，辯稱：不知護欄板、H型鋼柱等材  
26 料是大甲段的財產，聖騏公司、東茂鋸公司之實際負責人黃  
27 閱睿跟我說那是他們的材料，所以放在承包商材料區，我以  
28 為這些材料是廠商的，且未參與採購案契約之簽訂，不知所  
29 侵占之護欄板、H型鋼柱等材料屬大甲段的財產云云，如何  
30 不足採信，暨上訴人屬依法令服務於國家所屬機關而具有法  
31 定職務權限之公務員，廠商依「國道3號香山至彰化段一般

01 維護工程」工程採購契約購入放置在大甲段料棚承包商材料  
02 區之護欄板、H型鋼柱等工程材料，屬公用公有財物，上訴  
03 人有利用廠商結束維護工程之施作，向大甲段繳回所領出但  
04 實際上未使用之護欄板、H型鋼柱及H型鋼墊塊等材料，及修  
05 護後更換之廢料時，未將清點之數量回報料帳人員黃淑萍進  
06 行登錄，而聯繫進偉公司實際負責人陳慶成指派司機前往大  
07 甲段載運，於犯罪事實欄二、(一)至(三)所示時間，共3次將屬  
08 大甲段所有之材料侵占入己並變賣予進偉公司，暨殷偉程、  
09 黃淑萍於第一審雖證稱上訴人不會參與中分局與廠商簽訂採  
10 購案契約，黃淑萍並證稱上訴人看不到中分局與廠商所簽訂  
11 之契約內容等語，如何無足為有利於上訴人之認定，均詳為  
12 論述、指駁。所為論斷，俱有卷內資料可資佐證補強，合乎  
13 推理之邏輯規則，尚非原審主觀之推測，核與證據法則無  
14 違。上訴意旨置原判決明白之論述於不顧，仍謂其非身分公  
15 務員，主觀上以為盜賣之材料為廠商所有，非屬大甲段所  
16 有，且不論是廠商所有，或廠商購入之材料，依文義均屬於  
17 廠商之材料，另本件欠缺補強證據。退萬步言，伊所犯應係  
18 貪污治罪條例第6條第1項第3款之侵占職務上持有之非公用  
19 私有器材財物罪，而非同條例第4條第1項第1款之侵占公有  
20 財物罪云云，指摘原判決不當，係對原審證據取捨、證據證  
21 明力之判斷，徒憑己意，再為爭辯，尚非合法之第三審上訴  
22 理由。

23 五、犯貪污治罪條例第4條至第6條之罪，情節輕微，而其所得或  
24 所圖得財物或不正利益在新臺幣（下同）5萬元以下者，減  
25 輕其刑，同條例第12條第1項定有明文。依此規定，必須所  
26 犯係同條例第4條至第6條之罪，而同時具備情節輕微暨其所  
27 得或所圖得財物或不正利益在5萬元以下者，始可依上述規  
28 定減輕其刑。所謂所得財物，係指實際所得之財物而言。原  
29 判決已敘明上訴人於犯罪事實欄二、(一)至(三)所示時間，分別  
30 將其職務上保管之公有財物即護欄板等物，變易持有之意思  
31 為所有，通知進偉公司指派司機載走變賣，其侵占公有財物

01 犯行即已成立，其因侵占直接取得之物即為護欄板、H型鋼  
02 柱、H型鋼墊塊、廢纜線、廢螺栓等財物。且上訴人當時載  
03 走的都是新材料，業據上訴人供述明確，至其嗣後各次變賣  
04 所得8萬元、4萬元、4萬元，係變賣所得之對價而已。而上  
05 訴人侵占公有財物，其犯罪所得財物是否在5萬元以下，應  
06 以被侵占之財物本身價值為準，而非以變賣所得之對價為  
07 準。基此，其在犯罪事實欄二、(一)至(三)所示侵占公有財物犯  
08 行，各次侵占財物之價格分別為419,300元、209,700元、30  
09 7,490元，均非在5萬元以下，自無上開減刑規定之適用。所  
10 為論斷，於法無違。上訴意旨仍執陳詞，主張伊既因變賣公  
11 有財物，而構成侵占公有財物罪，自應以所獲之不法所得為  
12 準。犯罪事實欄二、(二)(三)所示部分，伊既均以4萬元之代價  
13 出售予進偉公司，可見伊之所得各為4萬元，原判決未依上  
14 開規定減輕其刑，有判決不適用法則之違誤云云。係對上開  
15 規定有所誤解，其執此指摘原判決不當，仍非適法之第三審  
16 上訴理由。

17 六、其餘上訴意旨，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決不適  
18 用何種法則或如何適用不當，徒就原審採證認事職權之適法  
19 行使，以及原判決已明白論斷說明之事項，暨其他不影響於  
20 判決結果之枝節問題，憑持己見漫事爭論，顯與法律規定得  
21 為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，本  
22 件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

24 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

25 刑事第一庭審判長法官 林勤純

26 法官 黃斯偉

27 法官 蔡廣昇

28 法官 陳德民

29 法官 劉興浪

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 張功勳

01 中 華 民 國 114 年 2 月 21 日