裁判字號：臺灣高等法院 100 年上訴字第 2906 號刑事判決

裁判日期：民國 100 年 12 月 29 日

裁判案由：貪污治罪條例等

臺灣高等法院刑事判決　　100年度上訴字第2906號

上　訴　人

即　被　告　　吳怡賢

選任辯護人　　江仁成律師

上列上訴人因貪污治罪條例等案件，不服臺灣臺北地方法院100年度訴字第561號，中華民國100年8月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署100年度偵字第2451號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事　實

一、吳怡賢前為民國（下同）69年行政院暨所屬各機關分類職位公務人員第二職等考試錄取之人員，經行政院人事行政局於70年12月8日以（70）局貳字第34200號函分發實習後，經臺北市政府於70年12月31日以府人二字第60665號令核定為臺北市政府環境清潔處（後更名為臺北市政府環境保護局，下稱臺北市環保局）區清潔隊書記，職等及職系分別為二職等、一般行政管理，自74年9月1日起至100年7月16日退休止，均擔任臺北市環保局水肥處理隊辦事員，並於97年12月至99年7月間，負責辦理該隊員工國民旅遊卡強制休假補助費申請業務，係依據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。其於擔任該國民旅遊卡強制休假補助費申請業務期間，有權限於其職務上使用之電腦輸入機關代號、密碼及帳號，進入國民旅遊卡檢核系統網站（由交通部觀光局委託聯合信用卡處理中心建置），依臺北市環保局水肥處理隊員工在臺北市○○○區○○路之差勤管理系統線上申請之國民旅遊卡休假日，在國民旅遊卡檢核系統網站（公務人員休假維護）新增登錄員工休假日，嗣吳怡賢再於登錄後約1個星期之不等時間，以相同方式進入國民旅遊卡檢核系統網站，將國民旅遊卡檢核系統顯示該員工於休假期間持國民旅遊卡至國民旅遊特約商店消費之所有交易明細（區分為合格交易與不合格交易）中符合請領強制休假補助費之合格交易資料（包含交易日期、交易類別、交易特店行業別、消費特店名稱、消費地點及消費金額等）即「臺北市政府環境保護局（000000000I）所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表」印出後，送交申請國民旅遊卡休假之臺北市環保局水肥處理隊員工確認無誤，再於每月5日及20日前（每月2次），將符合報領公務人員強制休假補助費之申請表、補助費清冊及補助費劃帳名冊，送請臺北市環保局人事室負責該局國民旅遊卡強制休假補助費申請業務之林愛進行彙整及審核，嗣經該局會計室承辦人員審核及開立付款憑單、通知出納室承辦人員辦理撥款，出納室再將員工撥款金額總表交予會計室核對確認無誤後，出納室承辦人員即將強制休假補助費透過臺北市環保局薪資系統撥付至申請國民旅遊卡休假員工之個人帳戶。吳怡賢自國民旅遊卡制度實施後，即負責臺北市環保局水肥處理隊員工國民旅遊卡強制休假補助費申請業務，自對上揭公務人員申請國民旅遊卡強制休假補助流程已相當嫻熟，知悉申領國民旅遊卡強制休假補助費，依法須於休假期間刷卡消費始得請領。詎其竟意圖為自己不法之所有，而基於利用職務上機會詐取財物、無故變更公務電腦電磁紀錄及行使公務員登載不實文書之犯意，先分別於附表「交易日期/消費內容與金額」欄所示之日期，刷卡消費如前開欄位內所示之金額後，在其位於新北市○○區○○路○○號之辦公室內，利用辦理公務人員國民旅遊卡強制休假補助費申請業務，有權限於職務上使用之電腦輸入機關代號、密碼及帳號後進入國民旅遊卡檢核系統網站之機會，分別於如附表「至國民旅遊卡檢核系統網站登錄休假日期」欄所示之日期，進入國民旅遊卡檢核系統網站後，以單獨（附表編號1、2、4）或接續（附表編號3、5）方式將其自身如附表所示未請休假之「交易日期」，在該系統之公務人員休假維護項下點按「新增休假」欄位以新增休假日，以此方式登載不實之事項於職務上所掌之準公文書，再於如附表「至國民旅遊卡檢核系統網站變更電磁紀錄日期」欄所示之

日期，以單獨（附表編號1、2、4）或接續（附表編號3、5）方式將經國民旅遊卡檢核系統原檢核為不合格交易之消費，以人工審核認可補登點按補登欄位，將不合格交易勾選為合格交易，以此不實之事項，無故變更國民旅遊卡檢核系統網站內原屬正確之電磁紀錄，使前開持國民旅遊卡消費之不合格交易變更成符合申請國民旅遊強制補助之合格交易，嗣吳怡賢再於如附表「列印『臺北市政府環境保護局（000000000I）所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表』日期」欄所載之日期，以前開同一方式進入國民旅遊卡檢核系統網站列印內容不實之「臺北市政府環境保護局（000000000I）所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表」，並將上開不符合報領公務人員強制休假補助費消費資訊之不實事項，登載在其職務上所掌之公文書即「臺北市政府環境保護局（000000000I）機關所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費清冊」、「水肥二隊國民旅遊補助費劃帳名冊」上後，並在前開申請表、清冊及名冊蓋用其私章及職章而完成前開職務上登載不實文書之製作，再先後向設於臺北市○○區市○路○號7樓之臺北市環保局人事室負責該局國民旅遊卡強制休假補助費申請業務之林愛及該局會計室與出納承辦人員（均不知情）提出而行使該等登載不實之公文書，致臺北市環保局人事室、會計室及出納室承辦人員陷於錯誤，誤認吳怡賢所申請者均為依法申請國民旅遊卡強制休假期間持卡消費並經國民旅遊卡檢核為合格交易之消費，而於如附表「撥款日期」欄所載之日期，將如附表「核發金額」欄所示之國民旅遊卡補助費匯入吳怡賢之臺北富邦銀行雙園分行0000000000000號帳戶內，吳怡賢以此方式共詐領5次共9筆（起訴書誤載為8筆）合計新臺幣（下同）1萬9233元之強制休假補助費（就吳怡賢先後登錄不實休假日期、於該等不實休假日期所持卡消費共9筆之交易日期及消費內容與金額、前後公務員登載不實公文書、5次行使公務員登載不實公文書之日期、分別詐得共計5筆之強制休假補助費及金額，均詳如附表所載），足以生損害於臺北市環保局人事單位對吳怡賢強制休假日之審核、聯合信用卡處理中心對國民旅遊卡檢核系統之管理、臺北市環保局會計及出納單位對核發予吳怡賢強制休假旅遊補助費紀錄之正確性。嗣因吳怡賢實際請休假紀錄與其請領強制休假旅遊補助日期不符遭發覺，吳怡賢即坦承上情，並於99年8月19日自動繳交其因前開犯罪所得1萬9233元，再於同年9月15日向法務部調查局臺北市調查處（下稱臺北市調查處）自首並接受法院之裁判。

二、案經臺北市調查處移送臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，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，此即學理上所稱「傳聞證據排除法則」。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，此依同法第159條之5規定甚明。鑒於採用傳聞證據排除法則重要理由之一，係因傳聞證據未經當事人之反詰問予以覈實，若當事人願放棄對原供述人之反對詰問時，原則上即可承認該傳聞證據之證據能力。而揆諸我國刑事訴訟法第159條之5之立法理由，除參照前述傳聞證據排除法則之基本法理外，亦參考日本刑事訴訟法第326條之立法例，查日本刑事審判實務之運作，有關檢察官及被告均同意作為證據之傳聞書面材料或陳述，可直接援引該國刑事訴訟法第326條作為傳聞例外之法律依據，僅在檢察官與被告或其辯護人不同意之情況下，乃須根據其他傳聞例外規定，俾以斟酌該等傳聞書面材料或陳述是否具有證據能力，在當事人間無爭執之案件中，傳聞證據基本上均可依據前引規定提出於法院使用。據此，我國刑事訴訟法第159條之5之適用應可作同上之解釋。公訴人、被告及其辯護人就本件判決所引之被告以外之人於審判外之陳述，已於本院表明均同意有證據能力（本院卷第40頁至第41頁），而本院審酌上揭傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，根據上開規定及說明，作為本件判決認定被告犯罪事實之被告

以外之人於審判外陳述是否屬於傳聞之例外，無庸先行考量刑事訴訟法第159條之1第2項、第159條之2、第159條之3等規定，得逕依同法第159條之5規定作為證據。

貳、得心證之理由：

一、上訴人即被告吳怡賢為69年行政院暨所屬各機關分類職位公務人員第二職等考試錄取之人員，經行政院人事行政局於70年12月8日以（70）局貳字第34200號函分發實習後，經臺北市政府於70年12月31日以府人二字第60665號令核定為臺北市環保局區清潔隊書記，職等及職系分別為二職等、一般行政管理，自74年9月1日起至100年7月16日退休止，均擔任臺北市環保局水肥處理隊辦事員，此有個人銓審明細資料、臺北市環保局令、臺北市政府70年12月31日70府人二字第60665號令、臺北市環保局100年7月11日北市環人字第10034671800號函（偵查卷第64頁至第68頁、第98頁至第109頁、第110頁、原審卷第46頁）。且被告坦承：伊是環保局水肥隊的辦事員，自97年12月至99年7月間負責水肥隊員工請領公務人員強制休假補助費業務等語（臺北市調查處卷第1頁、偵查卷第8頁），堪認被告係依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務之公務員。

二、又被告先於附表「交易日期/消費內容與金額」欄所示之日期，刷卡消費如前開欄位內所示之金額後，於消費後約2、3天左右，再於其位於新北市○○區○○路○○號之辦公室內，利用辦理公務人員國民旅遊卡強制休假補助費申請業務，有權限於職務上使用之電腦輸入機關代號、密碼及帳號後進入國民旅遊卡檢核系統網站之機會，分別於如附表「至國民旅遊卡檢核系統網站登錄休假日期」欄所示之日期，進入國民旅遊卡檢核系統網站後，以單獨（附表編號1、2、4）或於附表編號3、5各次以接續方式將其自身如附表所示未請休假之「交易日期」，在該系統之公務人員休假維護項下點按「新增休假」欄位以新增休假日；再於如附表「至國民旅遊卡檢核系統網站變更電磁紀錄日期」欄所示之日期，以單獨（附表編號1、2、4）或於附表編號3、5各次以接續方式將經國民旅遊卡檢核系統原檢核為不合格交易之消費，以人工審核認可補登點按補登欄位，將不合格交易勾選為合格交易。再於如附表「列印『臺北市政府環境保護局（0000000001）所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表』日期」欄所示之日期，以前開同一方式進入國民旅遊卡檢核系統網站列印內容不實之「臺北市政府環境保護局（0000000001）所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表」，並登載在「臺北市政府環境保護局（0000 00000I）機關所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費清冊」、「水肥二隊國民旅遊補助費劃帳名冊」上，於在前開申請表、清冊及名冊蓋用其私章及職章，先後向承辦人林愛及臺北市環保局會計室、出納承辦人員提出行使，並據以核撥附表「核發金額」欄所示之國民旅遊卡補助費匯入吳怡賢之臺北富邦銀行雙園分行0000000000000號帳戶內，而詐領如附表所示5次共9筆消費補助，合計1萬9233元之強制休假補助費等情，迭據被告於臺北市調查處調查員詢問、檢察官訊問、原審及本院審理時供認不諱（臺北市調查處卷第1頁至第2頁反面，偵查卷第8頁至第10頁、第20頁、第86頁至第87頁，原審卷第39頁反面至第40頁反面、第53頁反面、本院卷第39頁反面至第40頁、第79頁），並有證人林愛於臺北市調查處調查員詢問及檢察官訊問時證稱：臺北市環保局每一區隊會有專人負責國民旅遊卡業務，由每區隊承辦人以公務電腦進入國民旅遊卡檢核系統網站，新增登錄員工休假日，約一星期後，再上該網站列印員工「公務人員強制休假補助費申請表」，該申請表會顯示員工合格之消費日期與金額，承辦人再交給休假同仁親閱確認申請表無誤，由員工簽名或蓋章確認，之後於每月5、20日將所有員工之國民旅遊卡申請表造冊送局，由伊彙整與審核後，交給會計室審核並開立付款憑單，最後通知出納人員辦理撥款，出納人員會將員工撥款金額總表再交給會計室核對確認無誤後，由出納人員將國民旅遊卡補助費匯入請領員工個人薪資帳戶內。99年6月21日吳怡賢因經辦臺北市環保局水肥隊國民旅遊卡業務，向伊詢問國民旅遊卡檢核系統相關問題，於是伊進入系統幫她檢查，發現吳怡賢在國民旅遊卡檢核系統將水肥隊員工未休假日登錄為休假日，於是環保局水肥隊便全面清查該隊國民旅遊卡申請，發現吳怡賢於97、98、99年間，多筆個人未休假日的國民旅遊卡消費，擅自於國民旅遊卡檢核系統上將個人未休假日登錄為休假日，使如附表所示之消費共計1萬9233元，

變更為合格交易，據以請領國民旅遊卡補助，吳怡賢亦於99年8月19日將詐得之1萬9233元全數繳回等語（臺北市調查處卷第11頁至第12頁、偵查卷第9頁、第19頁至第20頁），及證人吳智豪於檢察官訊問時證稱：99年6月經人事室發現吳怡賢所請領之國民旅遊卡補助款有異常，因吳怡賢線上申請國民旅遊卡補助休假日期與她在水肥隊所申請之休假日不符，99年9月間由伊本人詢問吳怡賢，她才坦承在國民旅遊卡電腦系統所輸入之休假日不實在，有詐領國民旅遊補助之事實，伊問她是否願意自首，她願意，於是在99年9月15日帶她去臺北市調查處自首等語（偵查卷第19頁），俱與被告上開自白內容相合。並有交易明細查詢－已通知撥款交易、臺北市環保局水肥二隊員工請假登記簿、臺北市環保局（0000000001）所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表、臺北市環保局（000000000I）機關所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費清冊、水肥二隊國民旅遊補助費劃帳名冊、臺北市環保局吳怡賢涉嫌詐領強制休假補助費一覽表、公務人員休假維護、註記不核發－表單、取消通知撥款、臺北市環保局98年6月12日北市環人字第09833906700號函及所附國旅卡休假補助費發放作業流程圖、臺北市環保局其他收入收據影本、單位代碼、國民旅遊卡檢核系統機關帳號/維護窗口異動申請表、傳真文件及附件、被告書立之悔過書附卷可稽（臺北市調查處卷第3頁至第10頁、第14頁至第21頁、第23頁至第42頁，偵查卷第12頁至第15頁、第23頁至第43頁、第45頁至第71頁、第95頁至第96頁，原審卷第23頁、第26頁、第34頁、第36頁）。足見被告前開不利於己之自白與事實相符，自可採信。

三、再公務人員請假規則第10條規定：「公務人員符合第7條休假規定者，除業務性質特殊之機關外，每年至少應休假14日，未達休假14日資格者，應全部休畢。休假並得酌予發給休假補助。確因公務或業務需要經機關長官核准無法休假時，酌予獎勵。每次休假，應至少半日。前項應休假日數以外之休假，當年未休假且未予獎勵者，得累積保留至第3年實施。但於第3年仍未休畢者，視為放棄。政務人員及民選地方行政機關首長未具休假7日資格者，每年應給休假7日。但任職前在同一年度內已核給休假者應予扣除。其未休畢者，視為放棄。第一項休假補助之最高標準，由行政院人事行政局會商銓敘部定之」。因此，強制休假補助費並非屬於公務人員之法定固定給與，亦非生活津貼或福利互助等權益事項；且該項補助係為鼓勵公務人員從事休閒活動以調劑身心、增加工作活力，是公務員之國民旅遊卡強制休假補助費發給，係限於公務員在休假旅遊期間內持卡消費之休假補助。而對於年假為14天以上公務人員而言，補助總額雖為每人每年合計1萬6000元。惟若非在強制休假期間刷卡消費，自無請領該強制休假補助之餘地，否則，國家逕予發放補助款予各該公務員即可，何庸以前開申領條件設限；更何況符合申領資格及消費條件之公務員亦非強制必須請領國民旅遊卡補助款，仍有自行決定請領與否之處分權，足見國民旅遊卡強制休假補助費之給付，非國家必然之義務，是以若不實申請補助而取得補助款，則該等款項當屬不法所得。查被告自國民旅遊卡制度實施後，即負責臺北市環保局水肥處理隊員工國民旅遊卡強制休假補助費申請業務，此經被告於原審準備程序時供承在卷（原審卷第40頁反面），而被告為本案犯行時，已進入臺北市環保局服公職逾25年之久，對於前開公務人員申請國民旅遊卡強制休假之相關規定與程序，應知之甚詳，卻仍為附表所示5次不實申請補助，而取得合計1萬9233元之強制休假補助費，可見被告確有利用職務上之機會詐取財物之犯行。本件事證明確，被告犯行，堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑及上訴駁回之理由：

一、按貪污治罪條例第5條第1項第2款所定利用職務上之機會詐取財物罪，其所謂「利用職務上之機會」，係指假借職務上之一切事機，予以利用者而言，其所利用者，職務本身固有之事機，固不論矣，即使由職務上「所衍生之機會」，亦應包括在內，「要不以職務上有最後決定權者為限」（最高法院95年度臺上字第761號判決意旨參照）。而貪污治罪條例性質上乃刑法之特別法，自應優先於刑法適用。且貪污治罪條例第5條第1項第2款依據法令從事公務之人員，利用職務上之機會詐取財物罪，就詐取財物之要件而言，與刑法第339條第1項詐欺罪相同，均以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。次按錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音

、影像或符號，足以為表示其用意之證明者，以文書論，刑法第220條第2項定有明文。而國民旅遊卡檢核系統網站之公務人員休假維護檔案之休假日期，係以電磁方式儲存及顯示，自屬刑法第220條第2項之電磁紀錄，為準文書，被告將如附表所示未請休假之「交易日期」，新增為休假日而將此不實之事項登載於職務上所掌國民旅遊卡檢核系統網站（公務人員休假維護）之電磁紀錄上，即屬公務員登載不實之事項於職務上所掌之準公文書。再按刑法第359條之無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄罪，係為保護電腦使用之安全，故被告吳怡賢固有權於其職務上使用之電腦輸入機關代號、密碼及帳號後進入國民旅遊卡檢核系統網站，然被告逾越職權目的及範圍之使用，將國民旅遊卡檢核系統原檢核為不合格交易之消費變更為合格交易，仍屬無故。是被告利用辦理公務人員國民旅遊卡強制休假補助費申請業務，有權限於職務上使用之電腦輸入機關代號、密碼及帳號後進入國民旅遊卡檢核系統網站之機會，將未請休假日期新增為休假日，以此不實之事項登載於職務上所掌之準公文書，另無故變更國民旅遊卡檢核系統網站內原屬正確之電磁紀錄，使前開持國民旅遊卡消費之不合格交易變更成符合申請國民旅遊強制補助之合格交易，再自國民旅遊卡檢核系統網站中列印內容不實之「臺北市政府環境保護局（000000000I）所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表」，並將上開不符合報領公務人員強制休假補助費消費資訊之不實事項，登載在其職務上所掌之公文書即「臺北市政府環境保護局（000000000I）機關所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費清冊」、「水肥二隊國民旅遊補助費劃帳名冊」上後，並在前開申請表、清冊及名冊蓋用其私章及職章而完成前開職務上登載不實文書之製作，再先後向臺北市環保局人事室、會計室與出納承辦人員提出而行使該等登載不實之公文書，致臺北市環保局人事室、會計室及出納室承辦人員陷於錯誤，將如附表「核發金額」欄所示之國民旅遊卡補助費匯入被告之薪資帳戶內，核被告前開所為，均係犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之公務員利用職務上機會詐取財物罪、刑法第361條及第359條之無故變更公務電腦之電磁紀錄罪、及第216條、第213條行使公務員登載不實文書罪。起訴書犯罪事實雖僅記載被告將不實休假日登載於公務人員強制休假補助申請表內，然依國民旅遊卡檢核系統網站之建置，各單位負責該項業務之公務員，須於各單位員工申請國民旅遊卡休假日後，在國民旅遊卡檢核系統網站（公務人員休假維護）新增登錄員工休假日，該國民旅遊卡休假資料始顯示於國民旅遊卡檢核系統檔案中，已如前述，是被告就將其如附表所示未請休假之「交易日期」，新增為休假日而將此不實事項登載於職務上所掌國民旅遊卡檢核系統網站（公務人員休假維護）之電磁紀錄上，即屬登載不實之事項於職務上所掌之準公文書，惟此部分，與起訴事實所載之犯罪事實，有實質上一罪關係，自為起訴效力所及，本院自應予併審；又起訴書漏未起訴附表編號3之「99年2月5日（星期4）體育用品業消費3988元」，而認被告係詐領5次共8筆合計1萬9233元之強制休假補助費云云。惟被告確於如附表「交易日期/消費內容與金額」欄所示之非休假日，刷卡消費如前開欄位內所示之金額，此業據被告於原審行準備程序供認無訛（原審卷第39頁反面），復有臺北市環保局吳怡賢涉嫌詐領強制休假補助費一覽表在卷可佐（臺北市調查處卷第14頁），而檢察官起訴被告詐領強制休假補助費用等之犯行，並未包括附表編號3所示「99年2月5日（星期四）體育用品業消費3988元」部分，嗣經原審蒞庭檢察官提出起訴事實附表，猶未論及此部分（原審卷第53頁、第61頁）。從而，檢察官雖漏未起訴附表編號3所示「99年2月5日（星期四）體育用品業消費3988元」部分，然此既與已起訴部分具有實質上一罪關係（詳如後述），自屬起訴效力所及，均得併予審理論究。另查，被告於如附表編號3、5之「至國民旅遊卡檢核系統網站登錄休假日期」欄所示日期，先後2次、4次（原判決誤載為3次），將均未申請國民旅遊卡強制休假之98年2月3日及5日、99年3月31日及同年4月8日、14日之不實事項，登載於職務上所掌國民旅遊卡檢核系統網站（公務人員休假維護）之電磁紀錄上；及被告各次所製作之「臺北市政府環境保護局（000000000I）所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表」、「臺北市政府環境保護局（000000000I）機關所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費清冊」、「水肥二隊國民旅遊補助費劃帳名冊」；與

被告於如附表編號3、5之「至國民旅遊卡檢核系統網站變更電磁紀錄日期」欄所示日期，先後2次、4次，將經國民旅遊卡檢核系統原檢核為不合格交易之消費變更為合格交易，均各係基於單一之公務員登載不實、無故變更公務電腦電磁紀錄之犯意，於密切接近時地實施數登載不實、變更公務電腦電磁紀錄之行為，各侵害同一法益，且各行為間獨立性極為薄弱，依一般社會觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，均應為接續犯，為包括之一罪（最高法院86年臺上字第3295號判例意旨參照）。再查，被告將其如附表所示未請休假之「交易日期」之不實事項登載於職務上所掌國民旅遊卡檢核系統網站（公務人員休假維護）之電磁紀錄上，乃被告製作內容不實之「臺北市政府環境保護局（000000000I）所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表」之階段行為；此與如附表所示之各次公務員登載不實文書之低度行為，均為其進而行使之高度行為所吸收，均不另論罪。復查，被告如附表所示以無故變更公務電磁紀錄之方式，及5次（含包括一罪部分）行使公務員登載不實文書，向臺北市環保局提出請領強制休假旅遊補助，使不知情之各級單位承辦人員審核後准予發給被告國民旅遊卡補助費，是此部分之各次犯行均分別基於單一犯意，經核應各屬一行為觸犯上開罪名，俱為想像競合犯，均各應依刑法第55條規定，分別從一重之利用職務上機會詐取財物罪處斷。被告5次利用職務上機會詐取財物犯行，犯意個別，行為互殊，應予分論併罰。復查，被告於99年8 月19日自動繳交其因前開犯罪所得1萬9233元，再於同年9月15日向臺北市調查處自首並接受原審之裁判，此有臺北市環保局其他收入收據影本、被告於臺北市調查處之調查筆錄附卷可憑（臺北市調查處卷第41頁至第42頁，偵查卷第58頁、第95頁至第96頁，原審卷第26頁），應俱依貪污治罪條例第8條第1項前段之規定減輕其刑。又被告本件所犯5次貪污治罪條例第5條第2項之罪，各次所獲不法利益金額分別為359 元、5722元、1萬02 78元、770元、210 4元，共計1萬9233 元，已如前述，其各次利用職務機會詐得之財物均在5萬元以下，且依一般社會通念，經審酌被告貪污舞弊之手段平和、未依公務人員強制休假補助費發放相關規定辦理該費用請領之型態、戕害吏治程度及對社會秩序與風氣之影響等一切情節，認被告本案各次犯罪情節輕微，俱應依貪污治罪條例第12條第1項規定減輕其刑，並均應依刑法第70條之規定遞減之。

二、原審以被告犯行明確，而適用貪污治罪條例第5條第1項第2款、第8條第1項前段、第12條第1項、第17條，刑法第11條前段，第216條、第213條、第361條、第359條、第55條、第51條第5款、第8款、第10款、第37條第2項、第74條第1項第1款、第5項，並審酌被告前為臺北市環保局水肥處理隊辦事員，並於97年12月至99年7月間，負責辦理該隊員工國民旅遊卡強制休假補助費申請業務，係依據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，竟利用職務之機會，無故變更公務電磁紀錄及行使公務員登載不實文書以詐領國民旅遊卡補助款項，已對公務員之廉潔形象產生損害，是其該等行為本應予以嚴懲，惟念被告前無犯罪紀錄，且服公職期間曾因工作辛勞得力經臺北市環保局多次獎勵，此有本院被告前案紀錄表、被告於臺北市環保局任職內之所有獎懲文件在卷可參（原審卷第6頁，偵查卷第98頁至第110頁），足認其素行良好，品行尚佳，並於犯後自首及自動繳交全部所得財物，態度良好，甚有悔意，暨衡諸其犯罪之動機、目的、手段、生活狀況、品行、智識程度、犯罪所生危害及所獲上揭不法利益金額非鉅、檢察官具體表示同意從輕量刑等一切情狀，就被告所犯5次利用職務上機會詐取財物犯行，均判處有期徒刑1年9月，並俱依貪污治罪條例第17條規定，宣告褫奪公權1年，暨定其應執行有期徒刑2年及就所宣告褫奪公權最長期執行1年，以資懲儆。又被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有本院被告前案紀錄表附卷可按，其因一時失慮，致罹刑章，犯後尚知所悔悟，則被告經此偵審程序及刑罰宣告之教訓後，當已知所警惕，信無再犯之虞，原審斟酌一切情事，認所宣告之刑，以暫不執行為當，爰依刑法第74條第1項第1款規定，諭知緩刑3年，以啟自新。另說明依刑法第74條第5項之規定，緩刑之效力不及於從刑。再查，被告犯罪所得共計1萬9233元，已於99年8月19日全數繳回予臺北市環保局，此有臺北市環保局其他收入收據影本附卷可考（偵查卷第58頁、第95頁至第96頁，原審卷第26頁），自無庸再依貪污治罪條例第10條第1項

規定，為追繳沒收之諭知；至內容不實之「臺北市政府環境保護局（000000000I）所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表」、「臺北市政府環境保護局（000000000I）機關所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費清冊」、「水肥二隊國民旅遊補助費劃帳名冊」，固為因犯罪所生及供被告犯本案犯罪所用之物，然因均非屬被告所有，自不應併予宣告沒收，均併此敘明。被告雖以因病纏身，為照護罹癌父母，嗣於2月內痛失雙親等為由，請求依刑法第59條規定酌減其刑。惟按刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪情狀顯可憫恕，亦即其犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，且於法律上已別無其他應減輕或得減輕其刑之事由，而認為即予宣告法定低度刑期，猶嫌過重者，始有其適用。查被告之父母先後於98年5月21日、同年7月21日死亡，及被告身患糖尿病、高血壓等疾病等情，固有被告之父吳正雄、母吳林錫個人基本資料查詢結果、臺北市環保局水肥處理隊員工請假登記簿（98年）、亞東紀念醫院診斷證明書（乙種）在卷可參（偵查卷第32頁至第33頁、原審卷第32頁、第47頁、第112頁至第113頁），然被告並非家中獨生女，仍有2個姐妹及1弟，其女施美宇為00年0月00日生，早已成年並有謀生能力；且被告自70年12月16日起至100年7月16日退休止，擔任公職近30年，其退休前之月薪資總額為5萬2370元（其中尚有優惠存款1萬元），名下擁有不動產及投資，其於98年間之財產總額高達181萬7625元（含薪資所得77萬0493元）；而被告之房屋擔保貸款金額現剩餘55萬9503元，每月攤還本息合計僅5530元；合會部分為被告自主發起，於101年8月1日期滿等情，有被告之全戶戶籍資料查詢結果、被告及其女施美宇之稅務電子閘門所得調件明細表、戶口名簿、臺北市環保局水肥處理隊薪資單、被告合作金庫商業銀行存摺、會單、新北市板橋地政事務所100年7月25日新北板地資字第1000012512號函及所附土地建物登記謄本、合作金庫商業銀行三興分行100年8月3日合金三興字第1000002657號函及所附交易明細附卷可稽（原審卷第63頁至第99頁、第101頁至第103頁第117頁至第120頁、第126頁至第127頁、第130頁至第137頁），足見被告之經濟狀況尚可，亦無親屬待被告扶養照顧，且被告於父母喪後逾8月之99年3月至4月間，仍利用職務上機會詐取財物，益徵被告所為本案犯罪，並非另有特殊之原因與環境，而在客觀上足以引起一般同情，自與刑法第59條之規定意旨未合。又被告雖以自首並已繳回所得，犯罪情節輕微，及檢察官對量刑意見等，請求依貪污治罪條例第8條第1項前段之規定免除被告之刑云云。然被告身為公務員，不思廉潔自持，竟利用職務之機會，無故變更公務電磁紀錄及行使公務員登載不實文書以詐領國民旅遊卡補助款項，此等行為，業已對公務員之廉潔形象產生損害，衡之被告之經濟狀況尚可，卻仍罔顧法紀，不依法定程序請領公務人員強制休假補助費，自97年12月22日起至99年4月21日止，先後5次為本件犯行，嗣因實際請休假紀錄與其請領強制休假旅遊補助日期不符遭林愛發覺後，始坦承犯行及於99年8月19日報繳犯罪所得，再於同年9月15日向臺北市調查處自首，已如前述。是參酌前開各情，認對本件被告以宣告如主文所示之刑為適當，不宜逕為免刑之宣告，均附此敘明。核其認事用法，洵無違誤，量刑亦屬妥適。被告上訴，或以原審未從輕量刑、或以宣告褫奪公權影響其退休後權益、或以願從事公益捐款請求免刑等詞而指摘原判決不當。惟查，上訴意旨所指均經原判決於理由中詳予論述說明綦詳，俱如前述，被告上訴仍執前開相同陳詞而漫指原判決不當，並無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官楊秀蘭到庭執行職務。

中　華　民　國　100　年　12　月　29　日

刑事第二十五庭審判長法　官　黃瑞華

法　官　陳恆寬

法　官　高玉舜

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後10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10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　許雅淩

中　華　民　國　100　年　12　月　29　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

貪污治罪條例第5條

有下列行為之一者，處7年以上有期徒刑，得併科新台幣6千萬元以下罰金：
一、意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。
二、利用職務上之機會，詐取財物者。
三、對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。
前項第 1 款及第 2 款之未遂犯罰之。
刑法第216條
行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。
刑法第213條
公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以上7年以下有期徒刑。
中華民國刑法第359條
（破壞電磁紀錄罪）
無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科20萬元以下罰金。
中華民國刑法第361條
（加重其刑）
對於公務機關之電腦或其相關設備犯前三條之罪者，加重其刑至二分之一。
附表：

編號	至國民旅遊卡檢核系統網站登錄休假日期	至國民旅遊卡檢核系統網站變更電磁紀錄日期	交易日期/消費內容與金額（新臺幣）	核發金額（新臺幣）	㈠列印「臺北市政府環境保護局（370000000I）所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表」日期 ㈡製作「臺北市政府環境保護局（370000000I）機關所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費清冊」、「水肥二隊國民旅遊補助費劃帳名冊」日期	行使公務不實文書
1.	97年12月22日至同月25日間之某日	97年12月22日至同月25日間之某日	97年12月22日（星期一）農特產及手工藝品業消費438元	359元	97年12月25日	97年12月
2.	98年1月22日至同2月10日間之某日	98年1月22日至同年2月10日間之某日	98年1月22日（星期四）體育用品業消費5,722元	5,722元	98年2月10日	98年2月1
3.	98年2月3日至同月19日間某日	98年2月3日至同月19日間某日	98年2月3日（星期二）旅行業消費3萬2,000元 99年2月5日（星期四）體育用品業消費3,988元	1萬0,278元	98年2月19日	98年2月1
4.	99年2月23日至同年3月18日間之某日	99年2月23日至同年3月18日間之某日	99年2月23日（星期二）餐飲業消費770元	770元	㈠99年3月18日 ㈡99年3月22日	99年3月2
5.	99年3月31日至同年4月20日間之某日	99年3月31日至同年4月20日間之某日	99年3月31日（星期三）餐飲業消費462元 99年3月31日（星期三）餐飲業消費258元	2,104元	㈠99年4月20日 ㈡99年4月21日	99年4月2
	99年4月8日至同月20日間之某日	99年4月8日至同月20日間之某日	99年4月8日（星期四）餐飲業消費1,225元			
	99年4月14日至同月20日間之某日	99年4月14日至同月20日間之某日	99年4月14日（星期三）餐飲業消費159元			

以上5筆詐領金額合計：1萬9,233元						

資料來源：司法院法學資料檢索系統