臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

111年度上訴字第80號

上　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官
上　訴　人
即　被　告　陳文河

選任辯護人　籃健銘律師

上列上訴人因被告違反貪污治罪條例等案件，不服臺灣花蓮地方法院111年度訴字第14號中華民國111年5月26日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署110年度偵字第1320號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於共同行使使公務員登載不實文書罪所處之刑及定應執行刑部分，均撤銷。

二、前開撤銷宣告刑部分，陳文河處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑參年。

三、其他上訴駁回(即公務員利用職務機會詐取財物罪刑、附條件緩刑、褫奪公權、沒收)。

事實及理由

一、本院審理範圍：

(一)按「(第1項)上訴得對於判決之一部為之。(第2項)對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。(第3項)上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條定有明文。

(二)本案經原審判決後，檢察官僅以原審判決犯罪事實欄二部分應改依刑法普通詐欺罪論處為由，提起上訴(見本院卷第13至15、113、159頁)，而依被告之刑事上訴理由狀及於本院行準備程序時陳稱：「就原審判決犯罪事實一部分係針對刑度部分上訴。就犯罪事實二部分，我沒有職務上的詐

欺，而只是一般刑法的詐欺罪，故係就認定之罪名部分進行上訴。」，於本院審理時亦同上陳述(見本院卷第31至40、114、160頁)，是依前揭規定，本案本院審理範圍為原審判決論被告共同犯行使使公務員登載不實文書罪(即原審判決犯罪事實欄一部分，下稱甲部分)所處之刑(含定應執行刑)、論被告犯公務員利用職務機會詐取財物罪(即原審判決犯罪事實欄二部分，下稱乙部分)之認定事實、論罪、刑(含定應執行刑)、從刑(褫奪公權)、緩刑及沒收。

二、撤銷改判之理由、量刑及緩刑之宣告部分(即甲部分所處之刑及緩刑、與上訴駁回所處之刑合併定應執行刑部分)：

(一)第一審判決書之引用：按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑訴法第373條定有明文。查此部分所處之刑固經本院撤銷改判(詳後述)，然因此部分認定之事實、論罪等，非本院審理範圍，故就此部分均引用如附件第一審判決書之記載。

(二)被告上訴意旨：被告係因民國109年1月至6月間公務繁忙，同時辦理數項工程須趕在防汛期前完工，又該等工程橫跨花蓮縣市區及○○鄉內，往返辦公室及各施工地點不便，方請蔡德興代為刷卡簽到，然被告均有如期完成交辦業務，並無怠忽職守，請從輕量刑等語。

(三)經查：

1、按刑之量定，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量之事項，但法院行使此項職權時，仍應受比例原則、平等原則等一般法律原則之支配，亦即必須受法律秩序之理念、法律感情及慣例等所規範，非可恣意為之。則裁量刑之輕重時，應符合罪刑相當原則，並斟酌客觀上適當性、相當性與必要性，予以適度判斷，使罰當其罪，以維護公平正義，否則即屬職權濫用之違背法令。又量刑之輕重，固屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，惟仍應受比例原則

及公平原則之限制，以符罪刑相當原則，否則其判決即非適法。所稱比例原則，指行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求，不得逾越此等特性之程度，用以維護其均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭之平等待遇，應從實質上加以客觀判斷，倘條件有別，應本乎正義理念，分別適度量處，禁止恣意為之(最高法院103年度臺上字第3495號判決參照)。另按依刑法第74條第1項規定：「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算……」以觀，「緩刑」必須依附於「主刑」，始具有其意義，二者間具有不可分離之依存關係，故在訴訟上應合一審判，不能割裂處理(本院46年臺上字第914號、53年臺上字第289號判例意旨參照)，否則即有判決適用法則不當之違法。從而，上級審法院若以下級審法院判決諭知「主刑」不當而予以撤銷者，其撤銷之效力當然及於「緩刑」部分；反之，若上級審法院認為下級審法院判決諭知「緩刑」不當而有撤銷原因者，自應將下級審法院判決全部撤銷改判，殊不能僅撤銷下級審法院關於宣告「緩刑」部分之判決，而維持該下級審法院主刑部分之判決，並駁回上訴人關於主刑部分之上訴(最高法院106年度臺上字第830號、103年度臺上字第4116號判決參照)。

2、原審判決固於理由欄載述「爰審酌被告為貪圖一己之便，竟將其員工識別磁卡交予蔡德興，而由蔡德興代被告為不實之簽到，經不知情之○○○○○人事室人員將該等不實事項登載於職務上所掌之文書...所為實應非難；惟念被告犯後坦承犯行...犯後態度良好，又其於本案前並無任何前科，素行良好，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可查...兼衡被告自陳二專畢業之智識程度、公職退休、目前與兒子、媳婦、孫女同住之家庭生活狀況，及其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。復審酌

被告前揭所犯2罪之行為罪質、非難重複性之程度等一切情狀，定其應執行刑如主文所示。」(見原審判決第6、7頁)，惟被告辯稱：其於109年1月至同年6月間因業務繁忙，同時辦理花蓮縣污水下水道緊急應變溢流工程、東昌污水加壓站抽水機設備安裝、○○市○○街污水人孔緊急應變工程及其他現地會勘事宜，需趕在防汛期前完工，而該等工程橫跨○○市區及○○鄉境內，因往返辦公室及各施工地點不便，方為此部分犯行，而其已如期完成交辦業務，且無另行請領加班費，並無怠忽職守等語，並提出公務人員考績表、○○○○○獎懲函令、98年至108年考績通知書、水資中心榮獲101年度全國公共污水處理廠營運評鑑優等照片、被告獲頒○○○○○109年4月業務達人照片等(見原審卷第73、83至207頁)，核與證人蔡德興於偵訊時證稱：「他(指被告)是去作公家的事，我假使不幫他，他必須來回工地跟辦公室，如果我幫他做，對我而言只是舉手之勞，這樣就可以讓他在工地多留一下...。」等語(見110年度偵字第1320號卷第71、72頁)，大致相符，原審判決就此有利於被告之量刑因子(即被告品行等)，於量刑理由中卻未見有此審酌說明，尚有未洽，至於犯罪動機部分，於理由欄中固有提及，但就此有利之犯情因子，未見予以相應適當評價，有判決不附理由及漏未評價疑義，被告上訴指摘原審判決量刑不當，為有理由，自應由本院將原審判決甲部分關於被告所處之刑部分予以撤銷改判(含甲部分之緩刑宣告)，而甲部分所處之刑既經本院撤銷，原審判決就甲部分與上訴駁回部分合併定應執行刑之基礎即生變動，亦應一併撤銷。

3、量刑：

爰以行為人之責任為基礎，審酌被告之不實簽到使不知情之○○○○○人事室人員將該等不實事項登載於職務上所掌之文書，損害文書之真正及○○○○○主管機關對所屬職員人事出勤管理、考核之正確性，所為應予非難；兼

衡：

(1)被告為免往返辦公室及各工地之不便之犯罪動機及目的；

(2)被告將其員工識別磁卡交予蔡德興，由蔡德興代為不實刷卡簽到之犯罪手段；

(3)被告不實刷卡簽到紀錄如原審判決附表一部分，次數非少，然其於該段期間已如期完成交辦業務，尚無怠忽職守(屬有利於被告之量刑因子)；

(4)被告前無前科紀錄(見本院卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表)，且有前述(二)所載之優良獎勵紀錄(屬有利於被告之量刑因子)，素行良好；

(5)被告始終坦承犯行之犯後態度良好；

(6)被告自陳二專畢業之智識程度(見原審卷第291頁)；

(7)被告自陳公職退休、目前與兒子、媳婦、孫女同住之家庭生活狀況(見原審卷第291頁)家庭經濟生活狀況；

本院審酌上開各情、檢察官、被告及其辯護人之意見(見本院卷第173頁)，暨衡酌「罪刑相當原則」等一切情狀，量處被告如主文第二項所示之刑。另甲部分經本院撤銷改判為得易科罰金之刑，因上訴駁回部分係不得易科罰金之刑，依刑法50條規定，本院無從合併定應執行刑，附此敘明。

4、緩刑之宣告：

(1)按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項第1款定有明文。所謂「以暫不執行為適當」，係指法院需審酌刑罰目的並考量行為人與行為之所有情況，基於一般預防功能與再社會化作用等因素為綜合評價，所為之裁量決定，並非得以任意或自由為之，仍須符合所適用法律授權目的，且受法律秩序理念所規範，不得違反比

例、平等原則。從而，法官對於被告受刑罰宣告後，可能受到的警惕作用或自新能力，必須進行合乎事理之預測，為合義務性裁量(最高法院110年度臺非字第35號判決參照)。又於數罪併罰案件，緩刑宣告方式，於各罪宣告刑項下分別諭知緩刑，或於各罪定應執行刑後，一併宣告緩刑，雖有繁簡之別，然均不影響其各罪及定應執行刑均宣告緩刑之效力(最高法院110年度臺上字第3272號判決參照)。

(2)被告未曾有法院判罪處刑紀錄，已如前述，本院審酌其因貪圖一己之便而失慮，致罹刑章，且參酌前述之犯罪動機、目的、手段及犯罪後所生危害等節，以及其犯後始終坦承犯行，可徵其尚能知所過錯，非無悔悟之心，又考量其素行品行良好、緩刑期間心理負擔內容之實質制裁，應足使其感受刑罰之嚴肅性，進而改過遷善，遠離犯罪，另審酌刑罰權之發動應盡可能慎重再慎重，刑罰補充性、謙抑性(刑事制裁中，剝奪人身自由之處遇應限於別無其他適合手段之例外情形)之要求，對於應(宜)否給予被告緩刑宣告，應認亦有適用之餘地，依個案具體狀況，於刑之宣告時點，對於利用刑罰改善目的已實現之被告而言，考量刑事政策目的，以及得透過撤銷緩刑宣告，執行徒刑之威嚇，應認為尚無即時執行徒刑之必要性。綜前，本院認在被告現年為00歲年齡，法規範之誡命對其非無功效，刑罰之威嚇已達目的，信其經此偵、審程序及科刑之教訓，當能知所警惕，促其自我約制，至少在相當期間內無再犯之虞，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告如主文所示之緩刑期間，以啟自新。

(3)本院另考量被告於本案所為係初犯，對法之敵對性非高，再綜合上開各情，可認被告應無於短期間再為不法行為，尚無予以預防措施之必要，爰就上開緩刑宣告不予附負擔，併此敘明。

三、上訴駁回部分(即乙部分之罪刑、附條件緩刑、褫奪公權、沒收)：

(一)乙部分經本院審理結果，原審認被告係犯貪污治罪條例(下稱貪污條例)第5條第1項第2款之公務員利用職務機會詐取財物罪及刑法第216條、第214條之行使使公務員登載不實文書罪(均為接續犯，2罪為想像競合犯，應從一重論以公務員利用職務機會詐取財物罪，與甲部分之共同犯行使使公務員登載不實文書，應予分論併罰)，並為間接正犯，再依貪污條例第8條第2項前段偵查中自白並繳交全部所得財物、同條例第12條第1項情節輕微所得財物在新臺幣(下同)5萬元以下，遞減輕其刑(無刑法第59條規定之適用)等事由定其處斷刑範圍後，另審酌被告之犯罪動機、目的、手段、乙部分所為(利用職務上機會詐取差旅費)已對公務員之廉潔形象產生損害、犯後坦承犯行並已繳交全部犯罪所得之犯後態度良好、前無任何前科之素行良好、本案詐取金額非鉅、自陳二專畢業之智識程度、公職退休及目前與兒子、媳婦、孫女同住之家庭生活狀況等一切情狀，量處如原審判決主文所示之宣告刑(與甲部分所處之宣告刑合併定應執行部分，經本院撤銷如前)，並為如原審判決主文所示緩刑、褫奪公奪之宣告，末以已向臺灣花蓮地方檢察署繳還詐領不法所得共2,916元，應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，經核原審就此部分認事、用法、量刑、緩刑、從刑(褫奪公權)、沒收均無違法不當，應予維持，爰引用第一審判決書記載之證據及理由(如附件一)，並就證據部分補充「被告於本院行準備程序及審理時之自白(見本院卷第115、170頁)」。

(二)上訴意旨：

1、檢察官部分：貪污條例第5條第1項第2款所規定之利用職務上之機會，係指事實上所擔任職務行使職權之機會，並非因其公務員身分所作所為均係利用職務上之機會，亦即，必須為具備該職務權限方能行使之詐術，且依德國刑法第2

63第3項第4款規定，除須具備公務員身分外，尚須具有與職務或地位之濫用行為始足，亦即，公務員或藉由實施其法定職權之際，或雖非法定職權範圍內，然係基於具體職位所生之機會等施用詐術，始足當之。故公務員請領加班費、值班費、差旅費等補貼，係一般公務員依規定均得申領之款項，既非基於法定職權而生，亦非與其具體職位相關，至多僅係利用公務員身分之機會詐領上開款項，並無濫用其職權或地位，自不宜論以貪污條例第5條第1項第2款之罪等語。

2、被告部分：被告請領差旅費等小額補助款，係以公務員得向國家請求勞務給付之身分，向機關詐取財物，與其執行職務無關，其餘與檢察官上訴理由相同等語。

(三)經查：

1、按貪污條例第5條第1項第2款規定利用職務上之機會詐取財物，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，尚包括由職務上所衍生之機會。本罪之成立，係以刑法上所規範之詐欺行為為基準，行為人於犯罪時具有公務員身分，且利用其職務上之機會或所衍生之機會，因勢乘便而詐取財物者，即足當之。且貪污條例第5條第1項第2款法文係規定：「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者」，而非規定為：「於執行職務時，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者」，可知立法當時非但無將本條之適用限於與公務員法定職權行使有關之詐取財物行為，而係包括利用其職務上之機會或所衍生之機會詐取財物，貪污治罪條例所欲保護之法益，除維護國家公務執行之公正性外，亦在保護國民對於公務人員誠實廉潔性之信賴(最高法院107年度臺上字第2179號判決參照)。

2、依○○○○○108年12月4日府主歲字第1080266747號修訂並自109年1月1日起實施之「○○○○○國內出差旅費報支

補充規定」，第一點規定：「為規範本府及所屬機關學校員工因公奉派國內出差，其出差旅費之報支標準及有關規定，特訂定本補充規定...。」、第二點規定：「各單位對員工公差之派遣及旅費報支，務請貫徹分層負責之精神，責由各級主管按其公務性質及事實需要詳加審核決定，覈實報支...。」、第四點規定：「員工出差外縣市，為節省公帑，以搭乘鐵(公)路車輛為原則，倘因緊急公務，非乘飛機或高鐵無法及時趕達者...。」，可知：

(1)該補充規定係規範公務員必因公務之需始可請領出差旅費，自與公務身分相關，且係執行公務所必要，故出差旅費乃因公務而存在，如非因公務，自無出差旅費可資請領。換言之，出差旅費係附屬公務執行而存在，為使公務員職務順利進行而設。從而，出差行為即與執行職務相關，出差旅費請領又基於出差行為，出差旅費即與執行職務有關至為灼然。而差旅費之支給，本係支應因公奉派出差，處理公務或特定工作計畫所發生之必要費用，因此，出差旅費係附屬公務執行而存在，公務員若有未實際出差卻支領差旅費之情形，即與利用其職務上所衍生之機會詐取財物之要件該當。

(2)出差費之給與，本係支應因公奉派出差所發生之必要費用，與薪資勞力支出之對價不同，並非待遇之給付，自應按實際支出情形報支，亦即雖有出差事實，但未支付交通、住宿費用者，仍不得請領「未支出」之相關費用。是以公務員因公出差報支出差旅費時，應本誠信原則對所提出之支出憑證之「支付事實」真實性負責，如有不實（如未實際出差或出差未住宿、有住宿未支出費用等）卻申領相關費用，即與公務員利用其職務上所衍生之機會詐取財物之要件該當(最高法院109年度臺上字第5324號判決參照)。

(3)被告係○○○○○○○處○○○科花蓮地區○○○○○中心○○○○組委任五職等技士，自96年起負責管理及指導

該中心委外廠商所屬員工之工作及評估工作之執行成果，復因執行上開業務而有出差之行程，始得以申報請領如原審判決附表二所示之出差旅費，其明知於原審判決附表二所示日期既未實際前往同附表所示地點出差，依前揭補充規定不得請求領出差旅費，卻在「國內出差旅費申請表單」上虛偽填載而申領差旅費，向不知情之○○○○○人事處領取同附表所示不實出差旅費，其不實登載行為本具有詐欺行為之性質，因而取得之差旅費，自係利用職務上所衍生之機會詐取之財物，並非刑法規定之詐欺取財罪(最高法院107年度臺上字第2179號、106年度臺上字第2362號、104年度臺上字第1909號、103年度臺上字第1650號、101年度臺上字第2180號判決亦同此意旨，可資參照)。

(4)綜前，檢察官及被告上訴主張，均與上開最高法院現行見解不符，咸無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第368條、第369條第1項前段、第364條、第373條、第299條第1項前段規定，判決如主文。

本案經檢察官黃蘭雅偵查起訴，檢察官蕭百麟提起上訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　20　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　廖曉萍

法　官　顏維助

以上正本證明與原本無異。

本件就公務員利用職務機會詐取財物罪部分得上訴，如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後20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」。

告訴人或被害人如對於本判決不服者，應具備理由請求檢察官上訴，其上訴期間之計算係以檢察官收受判決正本之日期為準。

其餘部分不得上訴。

如因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　20　　日

書記官　秦巧穎

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第214條

明知為不實之事項，而使公務員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3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。

中華民國刑法第220條

在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。

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，亦同。

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，得併科新臺幣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，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者。

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。

附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

111年度訴字第14號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　陳文河

選任辯護人　籃健銘律師
　　邱　敏律師
上列被告因違反貪污治罪條例等案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第1320號），本院判決如下：
主　文
陳文河共同犯行使使公務員登載不實文書罪，處有期徒刑壹年。又犯公務員利用職務機會詐取財物罪，處有期徒刑壹年拾月。扣案之犯罪所得新臺幣貳仟玖佰壹拾陸元沒收之。褫奪公權壹年。應執行有期徒刑貳年。緩刑參年，並應於本判決確定之日起壹年內向公庫支付新臺幣拾貳萬元。
犯罪事實
一、陳文河係○○○○○○○處○○○科花蓮地區○○○○○中心○○○○組委任五職等技士，自民國96年起負責管理及指導該中心委外廠商所屬員工之工作及評估工作之執行成果，為依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。蔡德興於98年至109年6月間則擔任○○○○股份有限公司污水廠廠長，該公司於107年6月13日得標承攬「花蓮○○○○○中心委外代操作管理工作」，並指派蔡德興負責該中心污水廠區運作管理。陳文河明知依○○○○○員工差勤管理措施規定：「○○○○○員工彈性上班時間為上午8時至8時30分，下班時間為下午5時30分至6時，核心上班時間為上午8時30分至12時及下午為1時30分至5時30分，核心上班時間開始後到班者為遲到，而下班時間前離開者為早退，未依規定辦理請假手續者，以曠職論，每日上午上班、下午上班、下午下班應利用電腦電子差勤系統刷卡3次，上下班經查獲代刷卡者，託代雙方均應視情節核予懲處」等內容，陳文河竟為規避曠職之懲處，與蔡德興(由檢察官另為緩起訴處分確定)共同基於行使使公務員登載不實文書之犯意聯絡，其等雖明知陳文河於附表一所示之時間並未出勤工作，仍由陳文河於109年1月初先將員工識別磁卡交予蔡德興，後由蔡德興於附表一所示之時間，持陳文河員工識別磁

卡利用電腦電子差勤系統代陳文河刷卡簽到共143次，嗣經不知情之○○○○○人事室人員將該等不實事項登載於職務上所掌之文書「員工刷卡時間明細表」，足生損害前開文書之真正及○○○○○主管機關對所屬職員人事出勤管理、考核之正確性。

二、陳文河明知依○○○○○國內出差旅費報支補充規定：「各單位對員工公差之派遣及旅費報支應覈實報支。奉派縣內出差逾半日者，雜費以日計，半日者，減半支給，未逾半日者不支給雜費，縣內得報支1日雜費為新臺幣（下同）200元。奉派縣外出差，雜費以日計，如奉派半日之出差，雜費減半支給，縣外得報支1日雜費為400元」等內容，陳文河竟意圖為自己不法之所有，明知其於附表二所示日期均未實際前往附表二所示出差地點出差，依前開規定不得報支差旅費，仍基於利用職務機會詐取財物及使公務員登載不實文書之犯意，利用職務上機會，於附表二所示出差日期後某日，於「國內出差旅費申請表單」上虛偽填載如附表二所示出差日期、起迄地點、出差事由工作記要等不實事項以申領差旅費，使不知情之○○○○○人事處人員楊貴喬、主計處人員張瓊月、處長鄧子榆形式審核後，陷於錯誤以為陳文河於附表二所示出差日期均有實際出差而在陳文河填送之「國內出差旅費申請表單」上蓋印簽核，致不知情之○○○○○主計處人員將此不實出差事項依申請表單所載內容登載於所掌公文書付款憑單，再依申報之金額如數核發，陳文河因而詐得差旅費共2,916元(包含交通費1,416元及雜費1,500元)，足生損害於○○○○○對於差勤管理及差旅費核發之正確性。嗣陳文河於偵查中自白，並於110年8月16日向臺灣花蓮地方檢察署自動繳還所得財物共2,916元。

理　由

一、本院下列所引用之被告以外之人於審判外之言詞陳述，被告陳文河及其辯護人於本院準備程序時同意有證據能力，且於言詞辯論終結前未聲明異議（見本院卷第50、281-285

頁），本院審酌該等證據核無違法取證或證明力顯然過低之情事，依各該陳述作成時之狀況並無不適當或顯不可信之情形，認均適當，依刑事訴訟法第159條之5之規定，應有證據能力。

二、上揭犯罪事實，業據被告於調詢、偵訊及本院準備及審理程序均坦承不諱，核與證人蔡德興於調詢、偵訊及證人張瓊月、楊貴喬於調詢之證述大致相符，並有○○○○○員工刷卡時間明細表、員工差勤管理措施、被告行動電話基地台連線時間整理表、109年1至6月不實刷卡紀錄一覽表、國內出差旅費申請表、○○○○○國內出差旅費報支補充規定、被告涉嫌詐領差旅費一覽表在卷可稽（見法務部調查局東部地區機動工作站卷第17-76頁），堪認被告之任意性自白與事實相符，足堪採信。綜上，本案事證已臻明確，被告上開犯行均堪認定，應予依法論科。

三、論罪科刑

(一)犯罪事實一

1.按刑法第220條第2項規定，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。次按刑法第216條規定，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。

2.核被告犯罪事實一所為，係犯刑法第216條、第214條、第220條第2項之行使使公務員登載不實文書罪。公訴意旨認此部分涉犯刑法第214條使公務員登載不實文書罪，尚有未合，惟因二者基本社會事實同一，且經本院於審理程序中已告知被告涉犯刑法第216條、第214條之罪名（見本院卷第279頁），無礙被告訴訟防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條變更起訴法條。又刑事訴訟法第95條所為罪名告知義務之規定，旨在使被告能充分行使防禦權，故被告如已知所防禦或已提出防禦，或事實審法院於審判過程中已就被告所犯變更罪名之構成要件為實質之調查者，縱疏未告知變更法條之

罪名，對被告防禦權之行使即無所妨礙（最高法院93年度台上字第332號、95年度台上字第4738號刑事判決意旨參照）。經查，本院訊問時，就被告上開犯行雖未併諭知另涉刑法第220條第2項規定，然被告及辯護人均於本院準備程序時稱無論法本院認定之罪名為何，被告均願意認罪（見本院卷第48頁），且辯護人亦於辯護狀中載明被告此部分犯罪應同時構成刑法第220條第2項，堪認辯護人已知所防禦並已提出防禦，且其為被告辯護之法條亦與本院前開認定相同（見本院卷第77頁）。從而，揆諸前揭實務見解，本案審理時漏未告知被告上開規定，對其防禦權之行使並無實質上之妨礙，自得由本院補充法條併予審判。

3.被告使公務員登載不實文書之行為，為行使使公務員登載不實文書之高度行為所吸收，不另論罪。被告透過蔡德興於附表一所示之時間代被告為不實之刷卡簽到共143次，而向○○○○○人事室為行使使公務員登載不實文書之犯行，主觀上係基於同一目的，並於密切之時地實施，客觀上依一般社會健全觀念難以強行分開，且侵害同一法益，應論以接續犯。被告與蔡德興就上開犯行有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。其等利用不知情之承辦公務員以遂行其等犯行，為間接正犯。

(二)犯罪事實二

1.按貪污治罪條例第5條第1項第2款所定之利用職務上機會詐取財物罪，係指公務員為圖取不法所得，而假藉其職務上所可利用之機會，以欺罔等不誠實之方法，獲取不應或不能取得之財物，即足當之。而所利用之機會，並不限於職務本身固有之機會，即使由職務上所衍生之機會，亦包括在內（最高法院104年度台上字第516號刑事判決意旨參照）。查被告因其擔任○○○○○○○處○○○科之職務，始有附表二所載之出差行程，而得以申報附表二所載之差旅費，苟被告無該職務，自無報領差旅費之機會，是其利用其職務上申請出差旅費之機會，虛偽申報出差旅費，核屬貪污治罪條例第5

條第1項第2款所定「利用職務上之機會」。又被告使不知情之承辦公務員形式審查「國內出差旅費申請表單」後在其上蓋印簽核，並由不知情之承辦公務員據此填載不實之付款憑單，被告顯有使公務員將其不實申領差旅費事項登載於所掌文書，足生損害於○○○○○對於差勤管理及核撥經費之正確性。

2.核被告犯罪事實二所為，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機會詐取財物罪及刑法第214條之使公務員登載不實文書罪。檢察官以111年度蒞字第268號補充理由書將犯罪事實二所犯法條由貪污治罪條例第5條第1項第2款之公務員利用職務機會詐取財物罪及刑法第214條之使公務員登載不實文書罪更正為刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌，容有未洽，惟其基本事實同一，並經本院告知被告（本院卷第279頁），無礙被告及其辯護人防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條而予審理。

3.被告於附表二所示之時間申報不實差旅費，顯係基於同一之接續犯意，且時間、空間緊密，侵害同一法益，依一般社會觀念，在刑法評價上，應視為數次之接續實施，應論以接續犯。被告將不實之差旅費登載之舉，為其利用職務機會詐取財物犯行之一環，乃一行為同時觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重論以公務員利用職務機會詐取財物罪。又被告利用不知情之承辦公務員以遂行其犯行，為間接正犯。

(三)罪數

被告就犯罪事實一、二所為之犯行，犯意個別，行為互殊，應予分論併罰。

(四)刑之減輕事由

1.按犯貪污治罪條例第4條至第6條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑，貪污治罪條例第8條第2項前段定有明文。被告既已自承犯罪事實二之犯行，可認已為貪污治罪條例第8條第2項之「自白」；且被告

亦已全數繳交領取之差旅費一節，有臺灣花蓮地方檢察署扣押物品清單在卷可按（見110年度偵字第1320號卷第99頁），應依上開規定減輕其刑。

2.又犯貪污治罪條例第4條至第6條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在5 萬元以下者，減輕其刑，貪污治罪條例第12條第1項定有明文。本案被告犯罪事實二取得之差旅費共2,916元，係在5萬元以下，情節堪認輕微，應依上開規定減輕其刑，並依刑法第70條遞減之。

(五)本案無刑法第第59條規定之適用

辯護人雖為被告請求依刑法第59條減輕其刑。然按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑而言。倘被告別有法定減輕事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。本院考量被告犯罪事實一、二之犯罪情節及其最低法定刑，並審酌犯罪事實二依貪污治罪條例第8條第2項前段、第12條第1項遞減輕其刑後，法定刑已大幅減輕，客觀上已無情輕法重而有情堪憫恕之情形，自亦無再依刑法第59條規定酌減其刑之餘地。

(六)爰審酌被告為貪圖一己之便，竟將其員工識別磁卡交予蔡德興，而由蔡德興代被告為不實之簽到，經不知情之○○○○○人事室人員將該等不實事項登載於職務上所掌之文書；又利用職務上機會詐取差旅費，對公務員之廉潔形象產生損害，所為實應非難；惟念被告犯後坦承犯行，並已繳交全部犯罪所得，犯後態度良好，又其於本案前並無任何前科，素行良好，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可查，以及被告本案詐取之金額非鉅，兼衡被告自陳二專畢業之智識程度、公

職退休、目前與兒子、媳婦、孫女同住之家庭生活狀況（見本院卷第291頁），及其犯罪動機、目的、手段等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。復審酌被告前揭所犯2罪之行為罪質、非難重複性之程度等一切情狀，定其應執行刑如主文所示。

(七)緩刑之宣告

被告並無任何前科紀錄，有卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷供參，此次因一時失慮，致罹刑典，其事後坦承犯行，並全數繳交所得財物，足認其犯後甚有悔意，信其經此偵、審程序教訓及刑之宣告，並佐以後述緩刑條件，當知所警惕而無再犯之虞，認被告所受宣告之刑，以暫不執行其刑為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，宣告緩刑3年，以啟自新。又為促使被告日後得以尊重法治之觀念，本院認除前開緩刑宣告外，實有賦予被告一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第4款規定，命被告應於本判決確定之日起1年內向公庫支付12萬元。倘被告違反上開所定負擔且情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，檢察官得依刑法第75條之1第1項第4款之規定，聲請撤銷上開緩刑之宣告。

(八)褫奪公權

按犯貪污治罪條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權，同條例第17條定有明文。故凡論以貪污治罪條例之罪，而宣告有期徒刑以上之刑，必須併予宣告褫奪公權，法院無審酌之餘地（最高法院88年度台上字第3019號刑事判決意旨）。另貪污治罪條例第17條規定對於褫奪公權之期間，即從刑之刑度如何並無明文，故依本條例宣告褫奪公權者，仍應適用刑法第37條第1項或第2項，使其褫奪公權之刑度有所依憑，始為合法（最高法院89年度台上字第2303號刑事判決意旨參照）。被告就犯罪事實二所為，係犯貪污治罪條例之罪，復經宣告有期徒刑以上之刑，應依貪污治罪條例第17條規定宣告褫奪公權，並依刑法第37條第2項規定，宣

告褫奪公權1年。

四、沒收部分

(一)按貪污治罪條例第8條規定「犯第4條至第6條之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。犯第4條至第6條之罪，在偵查中自白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑」。是被告犯上述貪污罪並自動繳交全部所得財物者，就已自動繳交之全部所得財物，於判決固無庸再諭知追繳，惟仍應諭知沒收或發還被害人，俾於判決確定後，由檢察官依刑事訴訟法第470條第1項前段規定，據以指揮執行。否則在判決確定後，將因確定判決未就自動繳交之全部所得財物諭知沒收或發還被害人，檢察官指揮執行沒收或發還被害人缺乏依據，徒生處理上無謂之爭議，亦不符澈底剝奪貪污犯罪所得之立法目的（最高法院106年度台非字第100號判決意旨參照）。

(二)經查，被告於犯罪事實二詐領之不法所得共2,916元，已向臺灣花蓮地方檢察署繳還，有臺灣花蓮地方檢察署扣押物品清單為證（見110年度偵字第1320號卷第99頁），依前開判決意旨，仍應依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，判決如主文。

本案經檢察官黃蘭雅提起公訴，檢察蕭百麟到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　26　　日

刑事第五庭　審判長　法　官　粘柏富

法　官　邱韻如

法　官　施孟弦

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20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」。
辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法第32 條第2項、第36條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反）。
因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。
中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　張瑋庭

附錄本案論罪科刑法條全文：
刑法第216條
行使第二百一十條至第二百一十五條之文書者，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214條
明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或一萬五千元以下罰金。
刑法第220條
在紙上或物品上之文字、符號、圖畫、照像，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章及本章以外各罪，以文書論。
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，亦同。
貪污治罪條例第5條
有下列行為之一者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣六千萬元以下罰金：
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，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者。
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。

前項第一款及第二款之未遂犯罰之。

附表一：陳文河109年1至6月不實刷卡簽到紀錄

序號	刷卡別	刷卡日期時間	出勤狀況
1	下班卡時間	0000-00-00T18:39	國內出差
2	下班卡時間	0000-00-00T18:00	
3	中午卡時間	0000-00-00T12:46	國內出差
4	下班卡時間	0000-00-00T17:55	國內出差
5	中午卡時間	0000-00-00T12:55	
6	下班卡時間	0000-00-00T17:47	國內出差
7	中午卡時間	0000-00-00T12:52	
8	下班卡時間	0000-00-00T17:59	
9	中午卡時間	0000-00-00T12:46	
10	下班卡時間	0000-00-00T17:58	公假補休
11	下班卡時間	0000-00-00T18:02	國內出差
12	中午卡時間	0000-00-00T12:59	國內出差
13	中午卡時間	0000-00-00T12:46	
14	下班卡時間	0000-00-00T17:31	公假補休
15	上班卡時間	0000-00-00T07:29	國內出差
16	中午卡時間	0000-00-00T12:46	國內出差
17	下班卡時間	0000-00-00T18:21	國內出差
18	中午卡時間	0000-00-00T12:38	
19	下班卡時間	0000-00-00T18:13	
20	上班卡時間	0000-00-00T07:52	國內出差
21	中午卡時間	0000-00-00T12:47	國內出差
22	下班卡時間	0000-00-00T17:47	國內出差

（續上頁）

23	中午卡時間	0000-00-00T12:39	
24	中午卡時間	0000-00-00T13:00	國內出差
25	下班卡時間	0000-00-00T17:45	國內出差
26	上班卡時間	0000-00-00T07:46	
27	中午卡時間	0000-00-00T12:44	
28	下班卡時間	0000-00-00T17:54	
29	下班卡時間	0000-00-00T17:54	
30	上班卡時間	0000-00-00T08:00	
31	中午卡時間	0000-00-00T12:50	
32	下班卡時間	0000-00-00T18:00	
33	上班卡時間	0000-00-00T07:49	公假補休
34	中午卡時間	0000-00-00T12:36	
35	下班卡時間	0000-00-00T17:57	
36	中午卡時間	0000-00-00T12:40	國內出差
37	上班卡時間	0000-00-00T07:49	國內出差
38	中午卡時間	0000-00-00T12:42	國內出差
39	下班卡時間	0000-00-00T18:03	國內出差
40	上班卡時間	0000-00-00T07:44	公假補休
41	中午卡時間	0000-00-00T12:43	公假補休
42	下班卡時間	0000-00-00T17:38	公假補休
43	上班卡時間	0000-00-00T07:42	公假補休
44	中午卡時間	0000-00-00T12:37	公假補休
45	下班卡時間	0000-00-00T17:36	公假補休
46	下班卡時間	0000-00-00T18:01	國內出差
47	上班卡時間	0000-00-00T07:43	

（續上頁）

48	上班卡時間	0000-00-00T07:43	公假補休
49	中午卡時間	0000-00-00T12:45	公假補休
50	下班卡時間	0000-00-00T17:54	公假補休
51	上班卡時間	0000-00-00T07:39	
52	中午卡時間	0000-00-00T12:57	
53	上班卡時間	0000-00-00T07:41	
54	下班卡時間	0000-00-00T17:44	
55	上班卡時間	0000-00-00T07:46	國內出差
56	中午卡時間	0000-00-00T12:37	國內出差
57	上班卡時間	0000-00-00T07:42	
58	上班卡時間	0000-00-00T07:43	公假補休
59	中午卡時間	0000-00-00T12:34	
60	下班卡時間	0000-00-00T17:40	
61	中午卡時間	0000-00-00T13:00	國內出差
62	下班卡時間	0000-00-00T17:31	國內出差
63	上班卡時間	0000-00-00T07:44	
64	中午卡時間	0000-00-00T12:50	
65	上班卡時間	0000-00-00T07:40	國內出差
66	中午卡時間	0000-00-00T12:33	國內出差
67	下班卡時間	0000-00-00T17:50	國內出差
68	中午卡時間	0000-00-00T12:32	
69	中午卡時間	0000-00-00T12:46	
70	上班卡時間	0000-00-00T07:48	國內出差
71	中午卡時間	0000-00-00T12:42	國內出差
72	下班卡時間	0000-00-00T17:45	國內出差

（續上頁）

73	上班卡時間	0000-00-00T07:51	公假補休
74	中午卡時間	0000-00-00T12:42	公假補休
75	下班卡時間	0000-00-00T12:42	公假補休
76	上班卡時間	0000-00-00T07:39	
77	中午卡時間	0000-00-00T12:49	
78	下班卡時間	0000-00-00T17:58	
79	中午卡時間	0000-00-00T12:39	國內出差
80	下班卡時間	0000-00-00T19:02	國內出差
81	下班卡時間	0000-00-00T18:11	國內出差
82	中午卡時間	0000-00-00T12:43	
83	下班卡時間	0000-00-00T17:50	
84	中午卡時間	0000-00-00T12:45	
85	下班卡時間	0000-00-00T17:53	
86	上班卡時間	0000-00-00T07:55	國內出差
87	中午卡時間	0000-00-00T12:56	國內出差
88	下班卡時間	0000-00-00T17:59	國內出差
89	中午卡時間	0000-00-00T12:40	
90	中午卡時間	0000-00-00T12:43	國內出差
91	下班卡時間	0000-00-00T17:57	國內出差
92	中午卡時間	0000-00-00T12:43	
93	中午卡時間	0000-00-00T12:41	國內出差
94	下班卡時間	0000-00-00T18:07	國內出差
95	中午卡時間	0000-00-00T12:43	
96	中午卡時間	0000-00-00T12:43	
97	下班卡時間	0000-00-00T18:14	

（續上頁）

98	上班卡時間	0000-00-00T07:43	
99	上班卡時間	0000-00-00T07:41	
100	下班卡時間	0000-00-00T17:56	
101	下班卡時間	0000-00-00T18:05	
102	上班卡時間	0000-00-00T07:48	
103	中午卡時間	0000-00-00T12:36	
104	中午卡時間	0000-00-00T13:03	
105	上班卡時間	0000-00-00T07:43	
106	上班卡時間	0000-00-00T07:44	出差（公差）
107	中午卡時間	0000-00-00T12:55	
108	下班卡時間	0000-00-00T17:51	
109	中午卡時間	0000-00-00T12:42	
110	下班卡時間	0000-00-00T18:39	
111	中午卡時間	0000-00-00T12:47	
112	下班卡時間	0000-00-00T17:58	出差（公差）
113	下班卡時間	0000-00-00T19:04	
114	中午卡時間	0000-00-00T12:44	出差（公差）
115	中午卡時間	0000-00-00T12:51	
116	下班卡時間	0000-00-00T18:03	
117	中午卡時間	0000-00-00T12:55	出差（公差）
118	上班卡時間	0000-00-00T07:43	
119	中午卡時間	0000-00-00T12:42	
120	下班卡時間	0000-00-00T18:06	
121	上班卡時間	0000-00-00T07:45	
122	中午卡時間	0000-00-00T12:42	

123	下班卡時間	0000-00-00T18:20	
124	上班卡時間	0000-00-00T07:47	
125	中午卡時間	0000-00-00T12:46	
126	下班卡時間	0000-00-00T18:07	
127	中午卡時間	0000-00-00T12:52	出差（公差）
128	下班卡時間	0000-00-00T18:28	出差（公差）
129	上班卡時間	0000-00-00T07:40	
130	中午卡時間	0000-00-00T12:38	
131	下班卡時間	0000-00-00T17:47	
132	上班卡時間	0000-00-00T07:39	出差（公差）
133	中午卡時間	0000-00-00T12:54	出差（公差）
134	下班卡時間	0000-00-00T18:23	出差（公差）
135	中午卡時間	0000-00-00T12:46	
136	下班卡時間	0000-00-00T17:58	
137	中午卡時間	0000-00-00T12:39	出差（公差）
138	下班卡時間	0000-00-00T17:57	出差（公差）
139	中午卡時間	0000-00-00T12:49	出差（公差）
140	下班卡時間	0000-00-00T17:50	出差（公差）
141	下班卡時間	0000-00-00T17:48	出差（公差）
142	上班卡時間	0000-00-00T07:46	出差
143	中午卡時間	0000-00-00T12:47	出差

附表二：陳文河詐領差旅費一覽表

序號	出　差日期	出差起迄地點	出差事由工作記要	交通費	雜費
1	109/1/7	花蓮○○鄉（花蓮大橋）-○○市	赴○○市○○路污水管線人孔清理檢視及東昌污水加壓站機電設備維護	118	100

（續上頁）

2	109/1/10	花蓮○○鄉（花蓮大橋）-○○市、花蓮○○鄉	赴東昌污水加壓站緊急應變工程溢流設施現勘	118	100
3	109/1/17	花蓮○○鄉（花蓮大橋）-○○市、花蓮○○鄉	赴東昌污水加壓站抽水機設備安裝檢視及○○市中山路污水人孔檢視	118	100
4	109/1/20	花蓮○○鄉（花蓮大橋）-○○市、花蓮○○鄉	赴○○市○○路000號用戶接管現勘及東昌污水加壓站抽水機安裝檢視	118	200
5	109/2/7	新北市-○○市	奉派參加營建署污泥減量計畫及場站設備延壽節能改善推動計畫執行進度檢討會議	0	200
6	109/2/11	花蓮○○鄉（花蓮大橋）-○○市	赴○○市長安街污水人孔緊急應變工程施工檢視	118	100
7	109/2/21	花蓮○○鄉（花蓮大橋）-○○市	辦理花蓮地區污水下水道緊急應變工程B-1緊急溢流設施現勘	118	100
8	109/3/6	花蓮○○鄉（花蓮大橋）-○○市	赴○○市長安污水人孔緊急應變工程施工	118	100
9	109/3/17	花蓮○○鄉（花蓮大橋）-○○市	赴○○市○○街緊急應變工程溢流設施督工	118	100
10	109/3/19	花蓮○○鄉（花蓮大橋）-○○市	赴○○市○○街00號污水人孔緊急應變工程督工	118	100
11	109/3/26	花蓮○○鄉（花蓮大橋）-○○市	赴○○市○○街污水管線人孔僅及溢流設施督工現勘	118	100
12	109/4/1	花蓮○○鄉（花蓮大橋）-○○市	赴○○市○○街污水管線人孔緊急應變工程施工督工	118	100
13	109/4/7	花蓮○○鄉（花蓮大橋）-○○市	赴○○市○○街00號污水人孔緊急應變工程督工	118	100
合計金額				1416	1500