

最高法院刑事判決

112年度台上字第3051號

上訴人 曾振炎

選任辯護人 王國棟律師

上訴人 侯月嫦

上二人共同

選任辯護人 林秀夫律師

林志忠律師

上列上訴人等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112年5月25日第二審更審判決（110年度上更一字
第163號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署107年度偵字第1438、
1919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。至原判決究有無違法，與上訴
是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原審審理結果，認上訴人曾振炎、侯月嫦（下稱曾振炎
等人）有原判決事實欄（下稱事實欄）所載犯行明確，因而
撤銷第一審關於曾振炎等人之判決，改判仍依想像競合犯規
定，從一重論處曾振炎共同犯利用職務機會詐取財物罪刑、

01 侯月嫦非公務員與公務員共同犯利用職務機會詐取財物罪刑
02 (曾振炎等人均尚想像競合犯使公務員登載不實罪)，並為
03 褫奪公權暨相關沒收、追徵之諭知。已載敘其調查取捨證據
04 之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由。

05 三、經查：

06 (一)刑事訴訟法第159條之5同意或擬制同意傳聞證據可作為證據
07 使用，係基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，
08 而酌採當事人進行主義下證據處分權之規定，屬傳聞法則例
09 外規定之一。當事人既已明示同意作為證據之傳聞證據，並
10 經法院於審查後，如認無證明力明顯過低，或違法取得證據
11 等欠缺適當性之情形，祇需於判決理由說明其審查之總括結
12 論，並經合法調查程序，即得採為論斷犯罪事實存否之依
13 據。

14 原判決理由一已載敘其所援引之傳聞供述證據，如何因當事
15 人及原審辯護人於原審審判程序中均同意有證據能力(見原
16 審卷一第93、262頁)，經原審斟酌該等證據作為證據使用係
17 屬適當，因認得採為認定犯罪事實之證據等旨。所為說明，
18 核與卷內訴訟資料之記載相符。觀諸卷內證人吳俊邦、吳浴
19 欽早於民國107年4月30日經臺灣南投地方法院檢察署(已更
20 名為臺灣南投地方檢察署，下同)以107年度偵字第1438、1
21 919號緩起訴處分(見臺灣南投地方法院檢察署107年度偵字
22 第1919號右上標籤卷9第18至20頁)，而證人曾志強、曾志
23 誠亦於108年5月22日經第一審法院以107年度訴字第124號判
24 決諭知附條件緩刑(見第一審卷三第300頁)，並均確定在
25 案。曾振炎等人及其等原審辯護人既於原審準備程序(111
26 年3月15日、111年12月20日)中同意上開吳俊邦等人屬傳聞
27 之供述證據均有證據能力，應係於明知吳俊邦、吳浴欽已獲
28 緩起訴處分及曾志強、曾志誠已獲緩刑後，審慎評估、意見
29 溝通後方同意之陳述。原判決以吳俊邦等人之調詢、偵訊供
30 述等傳聞證據，並經合法調查程序，採為認定曾振炎等人犯
31 罪事實存否之依據，於法自無不合。曾振炎等人上訴意旨主

01 張吳俊邦等人獲緩起訴或緩刑所為自白有瑕疵，在無嚴格之
02 證據要求與程序之保障，欠缺實質正義云云。核係徒憑己
03 見，而為與卷內訴訟資料不相適合之指摘，難認是合法的第
04 三審上訴理由。

05 (二)刑法上之身分犯係指因具備特定關係者始能成為該罪之適格
06 行為人，例如利用職務上之機會，以詐術使人將本人或第三
07 人財物交付罪中之公務員、背信罪中之為他人處理事務之人
08 等。身分犯又區分為因身分創設可罰性的純正身分犯（例如
09 利用職務上之機會，以詐術使人將本人或第三人財物交付
10 罪）與因身分加重、減輕或免除可罰性的不純正身分犯（例
11 如殺害直系血親尊親屬罪）。關於與純正身分犯共同實行、
12 教唆或幫助者，雖無特定關係，依刑法第31條第1項規定，
13 仍以正犯或共犯論，但得減輕其刑；至與不純正身分犯共同
14 實行、教唆或幫助者，因無特定關係，依刑法第31條第2項
15 規定，則仍科以通常之刑。又貪污治罪條例第5條第1項第2
16 款之利用職務上之機會，以詐術使人將本人或第三人財物交
17 付罪，凡公務員假借職務上之一切事機，以欺罔手段使人陷
18 於錯誤而交付財物者，即屬當之。該罪既係因身分創設可罰
19 性的純正身分犯，若無身分者與有此身分之公務員，彼此之
20 間有共同利用職務上之機會，以詐術使人將本人或第三人財
21 物交付之犯意聯絡及行為分擔，依刑法第28條及貪污治罪條
22 例第3條規定，即應論以該罪之共同正犯。

23 原判決理由三、(二)及(四)已敘明侯月嫦雖不具公務員身分，然
24 如何因與行為時任職南投縣議會第18屆議員，屬依法令服務
25 於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限公務員之曾振
26 炎，彼此間有共同利用職務上之機會，以詐術獲取未擔任曾
27 振炎公費助理之曾志強、曾志誠、曾堯琢（下稱曾志強等
28 人）於原判決附表（下稱附表）一至三所示期間內之助理補
29 助費之犯意聯絡及行為分擔，侯月嫦應論處非公務員與公務
30 員共同利用職務上之機會，以詐術使人將第三人財物交付罪
31 之理由，併說明如何適用刑法第31條第1項但書得減輕其刑

01 規定之理由綦詳。原判決論以共同正犯，於法核無不合。侯
02 月嫦仍執陳詞，指摘其無公務員身分，原判決論處其犯貪污
03 治罪條例第5條第1項第2款共同正犯之罪刑，適用法律顯有
04 違誤云云。係憑己見而任意指摘，核非適法之第三審上訴理
05 由。

06 (三)證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷
07 無違經驗法則或論理法則，不能任意指為違法而執為上訴第
08 三審法院之適法理由。又按貪污治罪條例第5條第1項第2款
09 公務員利用職務上之機會，以詐術使人將本人或第三人財物
10 交付罪之成立，係以刑法上所規範之詐欺行為為基準，而行
11 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
12 衍生之機會，因勢乘便而詐取財物者，即足當之。

13 1.原判決依憑調查證據之結果，並綜合卷內證據資料，已敘明
14 如何認定曾振炎等人有其事實欄所載犯行之所憑證據及得心
15 證之理由。並說明：

16 (1)曾振炎擔任南投縣議會第18屆議員，依地方制度法第36條規
17 定暨地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例
18 (下稱補助條例)第6條規定及其立法意旨，為協助問政，
19 得聘用公費助理2至4人，縣(市)議會議員每人每月不得超
20 過新臺幣(下同)8萬元，未達該上限，則核實補助，超此
21 部分，則由議員自費處理，非謂一律給予8萬元補助款，任
22 由曾振炎挪用差額或納入私囊。曾振炎雖非行使上開地方制
23 度法第36條等縣議員職權，然於附表一至三所示期間，向無
24 法審查是否聘用公費助理之南投縣議會虛報未曾聘用曾志強
25 等人為其公費助理，使該議會因而陷於錯誤，而撥支公費助
26 理補助款入人頭帳戶，曾振炎等人再為領取及由陷於錯誤之
27 南投縣議會代為繳納人頭助理之勞、健保費，上開虛報係屬
28 曾振炎因議員身分所衍生之職務，其自屬依法令服務於地方
29 自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員，自該當公
30 務員利用職務機會詐取財物罪(見原判決理由二、(四)及
31 (五))。

01 (2)依補助條例第6、9條規定，遴用之助理，其所支領之助理
02 費，係由地方自治團體編列預算辦理。縣議會如依各議員提
03 報助理人員名冊憑以給付助理費用者，該助理費係屬助理在
04 職務上取得之報酬，受領人應為該公費助理，而非縣議員本
05 人。曾振炎於附表一至三所示期間，向南投縣議會申報曾志
06 強等人為公費助理，實際上並未聘用，自不得委託侯月嫦領
07 取曾志強、曾志誠及受領曾堯琢未擔任公費助理期間所領取
08 之公費助理費，再統籌應用於曾振炎其他費用或其他人員之
09 月支。曾振炎等人所為，自屬利用職務上之機會詐欺財物。
10 復據曾振炎等人於偵查中之供述，說明其等所辯無公務員利
11 用職務上機會詐欺取財之主觀犯意等辯詞，如何不足採取之
12 理由（見原判決理由二、八）。

13 (3)證人廖慶華、吳英賓、曾堯琢雖受雇擔任曾振炎服務處主
14 任、司機，如何因補助條例第5條於96年7月11日修法說明及
15 第6條立法意旨，均不得作為公費助理之替代。且侯月嫦固
16 提出相關議員行程安排紀錄、政績宣傳發文畫面紀錄及婚喪
17 喜慶跑攤照片等等證據，如何因補助條例第6條第2項、勞動
18 基準法第2條第1、2、6款規定、曾振炎初次偵訊時均未提及
19 僱用侯月嫦為其公費助理、議會撥付助理補助費與實際助理
20 薪資對照表及侯月嫦未為所得稅之申報及提出其他領取此部
21 分薪資之證明等，尚難依侯月嫦口頭供述，即率爾認定曾振
22 炎等人間有雇主與公費助理間之僱傭關係（見原判決理由
23 二、七及九）。

24 (4)曾振炎等人詐領取得曾志強等人之助理補助款（即附表一至
25 三所示入人頭帳戶部分，合計共199萬9,838元），此為曾振
26 炎等人「入人頭帳戶」之犯罪所得（見原判決第3頁第15至2
27 1列、第4頁第11至14列、第24頁第2、3列）。另曾振炎等人
28 取得之犯罪所得即附表一至三所示入帳金額外，南投縣議會
29 因曾振炎公務員利用職務機會詐取財物之損害尚包括各該附
30 表所示代繳曾志強等人之勞、健保費（見原判決第11頁第11
31 至13列、第21頁第16至23列）。

01 2.曾振炎等人及曾振炎之上訴意旨均非適法之第三審上訴理
02 由，茲說明如下：

03 (1)原判決理由二、(四)及(五)已詳加說明曾振炎虛報曾志強等人為
04 其公費助理，使南投縣議會陷於錯誤，而撥支公費助理補助
05 款及代繳納人頭助理之勞、健保費，如何屬因其議員身分所
06 衍生之職務。曾振炎等人上訴意旨以「利用職務上之機會」
07 文義，欠缺法律明確性原則，應採限縮解釋。原判決未固守
08 職務上之機會之文義，將射程擴大解釋包括職務上所衍生之
09 機會，認為曾振炎等人利用曾振炎議員身分，施用詐術，而
10 詐取財物，適用法律違誤云云。核屬以自己之說詞漫為主
11 張，顯非適法之第三審上訴理由。

12 (2)原判決理由二、(八)已載敘地方自治團體編列預算補助縣議員
13 聘僱之公費助理費，應屬公費助理職務上取得之報酬，因曾
14 振炎等人未實際聘用曾志強等人，竟以曾志強等人名義向南
15 投縣議會虛報領取公費助理補助費，自不存在公費助理費係
16 「由議員支配」或「總額分配」之概念而無不法所有意圖。
17 曾振炎等人上訴意旨以98年修正補助條例第6條規定，在
18 「總額不變，彈性多元運用」原則，由地方民意代表自行決
19 定，並非限制議員遴用助理人數及薪資，若助理補助款用於
20 支付實際從事議員助理之報酬，而流向與議員職務有實質關
21 聯等事項，而非挪為私用，即欠缺不法所有意圖云云。係置
22 原判決明白之論斷於不顧，仍執前詞，再為爭執，亦非合法
23 上訴第三審之理由。

24 (3)原判決理由二、(七)及(九)已敘明廖慶華、吳英賓、曾堯琢、侯
25 月嫦如何均非曾振炎公費助理之理由綦詳。且依曾振炎陳
26 稱：當初我太太沒有報作我的助理，是因為她有農保身分，
27 如申報改為勞保，喪失多年農保的權利等語（見上訴卷第27
28 7至278頁），原判決因認曾振炎等人犯罪動機係為圖侯月嫦
29 保有農保權利及規避所得稅賦（見原判決第22頁第16、17
30 列），縱或侯月嫦在曾振炎服務處從事選民服務，雙方本即
31 無意彼此間成立議員與公費助理間之僱傭關係，要無違誤，

01 此與本院97年度台上字第5246號判決引用財政部90年10月18
02 日台財稅字第0000000000號函釋，係針對助理補助費之所得
03 稅扣繳對象而為解釋有所不同，無論僱傭契約為雙務、有
04 償、諾成、不要式契約，甚至家事有給職等，均無礙於原判
05 決事實之認定。再曾振炎為求競選連任而處理公費助理協助
06 問政外之人情事物，無論曾堯琢擔任駕駛，是否晨昏、雨晴
07 均陪同曾振炎跑行程，曾振炎仍應於附表三所示期間，以
08 「自費」聘用曾堯琢無誤。曾振炎等人上訴意旨執本院97年
09 度台上字第5246號判決認侯月嫦有無申報勞保及綜合所得
10 稅，核屬違反行政法規範，顯係原判決重大誤解僱傭之定
11 義。且原判決以不實申報公費助理之前行為，遽以否定其他
12 助理及侯月嫦為民服務之事實，尤在無任何證據證明曾振炎
13 等人將公費助理款項納入私囊而臆測後行為之犯罪認定，採
14 證違背證據法則與論理法則。況原判決認定助理補助費為19
15 9萬9,838元，扣除支付予吳俊邦、吳英賓、曾堯琢、廖慶華
16 月薪，餘額71萬3,906元，用於侯月嫦實際助理之報酬暨南
17 投與名間兩服務處2年7月之費用，並無違反經驗法則，無足
18 以證明貪墨情事云云。另曾振炎上訴意旨依侯月嫦所提議員
19 行程安排紀錄、政績宣傳發文畫面紀錄、婚喪喜慶跑攤照片
20 等等證據資料，應可認定侯月嫦確實服務於曾振炎服務處，
21 原判決未說明上開辯解得否作為有利之認定，率認曾振炎等
22 人有不法所有意圖，顯然有理由不備及調查未盡之違失。又
23 廖慶華、吳英賓、曾堯琢、侯月嫦確實擔任曾振炎助理並領
24 有薪資，加計實際擔任公費助理之曾智泉、溫金章等人之薪
25 資，每月超過公費補助8萬元，自屬欠缺不法所有意圖，原
26 判決漠視上情，逕為不利於曾振炎之認定，自有不當云云。
27 係就屬原審採證、認事職權之適法行使，任以己意指摘原判
28 決採證違背證據法則、論理法則，並重大誤解僱傭之定義，
29 均洵非適法之第三審上訴理由。

30 (4)事實欄論述曾振炎等人因人頭帳戶之「入帳」而取得之犯罪
31 所得，理由欄說明曾振炎等人因本件之犯罪所得除附表一至

01 三所示入帳金額外，尚包括南投縣議會因曾振炎等人虛報人
02 頭助理依各該附表所示代繳曾志強等人之勞、健保費，前後
03 用語雖未精準，然所為事實認定與理由說明，並無矛盾。曾
04 振炎上訴意旨以事實欄一、二記載曾振炎等人詐領犯罪所得
05 合計199萬9,838元，於理由欄卻認定尚包括南投縣議會為曾
06 志強等人支出之代繳之勞、健保費所致之損害，顯然事實認
07 定與理由說明矛盾云云。係就對不影響判決結果之枝節問
08 題，漫事爭執，洵非適法之第三審上訴理由。

09 (5)稽之原判決所採見解，適與本院108年度台上字第4359號判
10 決意旨相仿，亦無悖於本院107年度台上字第1241號判決意
11 旨係針對議員「已實際遴用」公費助理，僅浮報公費助理薪
12 資或公費助理領取補助費後依其與議員間之協議回捐部分補
13 助費之情形。因之，本院110年度台聲字第159號刑事裁定
14 （下稱本院159號裁定）認定本院就議員公費助理費，如用
15 於支付其他私聘助理費用，是否有不法所有意圖，而涉犯貪
16 污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪？
17 本院先前裁判或係案例之基礎事實不同，或未論述上開相關
18 之法律意見，或係依其具體個案情節說明議員所聘用之公費
19 助理於具領助理費後，將部分款項交由議員支應其他私聘助
20 理薪資，欠缺不法所有意圖，並無先前裁判已有複數歧異見
21 解存在而駁回聲請提案予刑事大法庭。又原判決已綜合卷內
22 證據資料認定曾振炎等人有事實欄所示之行為，且侯月嫦既
23 非公費助理，曾振炎等人以曾志強等人人頭助理名義向南投
24 縣議會申報領取公費助理補助費，所為虛報公費助理費之行
25 為即該當公務員利用職務上之機會詐取財物犯行，所領取之
26 助理補助費及南投縣議會代繳勞、健保費等即為曾振炎等人
27 之犯罪所得，無論曾振炎是否將上開款項給付私聘助理及侯
28 月嫦之薪資暨其服務處之相關費用支出而未納為己有，仍無
29 礙所為己該當公務員利用職務機會詐取財物罪之構成要件。
30 再侯月嫦雖曾供述：我認為我有去工作，我不懂這些，所以
31 才沒有改以我的名義（見臺灣南投地方法院檢察署107年度

01 偵字第1438號〈下稱1438號〉卷一第216、217頁），然其亦
02 陳稱：我有告訴曾振炎，曾堯琢有每月將他的助理薪資拿過
03 來，我收該筆款項後就留在服務處作開銷，他們（曾志強、
04 曾志誠）並未擔任助理，所以領取該款項是作服務處的開
05 銷，我認罪等語（1438號卷一第214、216、217頁），顯然
06 原判決已採信此部分之陳述，縱或未於理由說明何以不採信
07 侯月嫦陳述「我不懂這些，所以才沒有改以我的名義」之理
08 由，乃行文簡略，於判決之結果無影響。本院前次110年度
09 台上字第111號判決（下稱本院前次判決）發回意旨，係就
10 上訴審判決關於侯月嫦是否為曾振炎之助理，而有事實調查
11 未盡之違誤，然就上訴審判決理由所載「只要實際上有從事
12 助理工作，於擔任私聘助理期間所受領之薪資及津貼，均非
13 屬詐領補助費」乙節，並無表述認同之意見，且原判決理由
14 二、(九)已說明侯月嫦與曾振炎間無公費助理與雇主間之僱傭
15 關係，此與曾振炎於107年3月13日在法務部調查局南投縣調
16 查站（下稱縣調站）陳稱：侯月嫦及曾智泉平時都是擔任我
17 的南投縣議員助理等語（見1438號卷一第228頁），侯月嫦
18 於同日縣調站詢問時亦供稱：其與曾智泉平時就在議員服務
19 處工作處理服務案件等語（見1438號卷一第125、126頁），
20 僅說明侯月嫦在服務處處理案件，並非侯月嫦受曾振炎聘僱
21 為公費助理，要無採證與卷證資料不符或調查未盡或理由未
22 備、矛盾之違失，亦與本院前次判決撤銷發回查明事項之意
23 旨無違。曾振炎等人上訴意旨以原判決未參考本院107年度
24 台上字第1241號判決及本院前次判決發回意旨，對於補助助
25 理費是否支應實際上有從事助理事務之廖慶華、侯月嫦等
26 人，自有判決不適用法則或適用不當之違法云云。曾振炎上
27 訴意旨以本院159號裁定雖駁回聲請提案予刑事大法庭，然
28 其理由已揭示倘撥付之公費助理補助款項非專用以支付公費
29 助理費，而係支給實際遴聘之助理，欠缺不法所有意圖者，
30 自不成立利用職務上之機會詐取財物罪刑云云。均係就原判

01 決明白闡述之事項，任意為不同之法律評價，指摘原判決違
02 法，洵非適法之上訴第三審理由。

03 3.被告之上訴，以受有不利益之判決，為求自己利益起見請求
04 救濟者，始得為之，無許其為自己不利益上訴之理。侯月嫦
05 陳稱：吳俊邦助理工作實際上由其父親吳浴欽負責，沒有保
06 管他的存摺及印章，薪資直接匯入該帳戶。曾志強、曾志誠
07 從曾振炎當選議員開始申報擔任助理時就由我保管，議會匯
08 入他們帳戶薪資都是我去提領使用或再交給曾振炎等語（見
09 1438號卷一第200、201頁），則事實欄一就吳俊邦部分，僅
10 認定吳俊邦、吳浴欽父子與曾振炎等人係基於使公務員登載
11 不實公文書之犯意聯絡，由吳俊邦提供個人之基本資料與郵
12 局帳戶之存摺等資料予曾振炎等人，持向南投縣議會申報登
13 載吳俊邦為曾振炎之公費助理等情，並無認定吳俊邦有幫助
14 曾振炎公務員利用職務上之機會詐取財物之犯意。原判決論
15 罪欄既未論處吳俊邦有何詐領補助費罪刑，對曾振炎等人自
16 屬有利，縱未說明此部分不該當公務員利用職務機會詐取財
17 物罪，亦無上訴意旨所指事實與理由不符及理由不備之違
18 誤。曾振炎上訴意旨以吳浴欽借用吳俊邦名義擔任曾振炎之
19 公費助理，然吳浴欽實際上確有從事議員助理事務，原判決
20 理由僅說明吳浴欽如何借用吳俊邦名義擔任曾振炎之公費助
21 理，未就吳浴欽實際上確有從事議員助理事務乙情得否作為
22 有利之認定，予以審認說明，並詳敘其憑以認定此部分是否
23 構成利用職務機會詐欺財物罪之證據及得心證之理由，有判
24 決理由不備之違法。另事實欄所載曾振炎等人詐領曾志強等
25 人之助理補助費部分予以論罪，而未就事實欄所載曾振炎等
26 人詐領吳俊邦之助理補助費部分應如何論罪，予以明確論
27 斷，自有事實認定與理由矛盾及判決理由不備之違法云云。
28 係為自己之不利益而上訴，顯非合法之上訴第三審理由。

29 (四)國家對於行為人觸犯刑事法律，無論因欠缺恪遵法紀之品德
30 而故意犯罪，或欠缺相當之注意能力而過失犯罪，藉由高權
31 干預之刑罰予以矯正，並維護正當之法益，確保社會之平

01 和。然為兼顧罪責應報與特別預防，藉由緩刑制度以達犯罪
02 行為人再社會化之目的。惟緩刑本質上屬一種非機構性的社
03 會處遇手段，應予相當處遇與輔導以促犯罪行為人改過遷
04 善。因之，我國對於緩刑制度採罪刑附條件宣告主義，依刑
05 法第76條本文規定，固認緩刑期滿未經撤銷者有消滅罪刑之
06 效力，然刑法第74條第2項各款規定，緩刑宣告得斟酌情
07 形，命犯罪行為人為一定之事項，同法條第5項規定，緩刑
08 之效力不及於從刑、保安處分及沒收之宣告，且受緩刑宣告
09 之犯罪行為人，亦有適用刑法第93條第1項規定，於緩刑期
10 間內，依犯刑法第91條之1所列之罪或執行同法第74條第2項
11 第5至8款所定之事項，應付保護管束等相關規範之拘束，與
12 完全未曾觸犯刑事法律之情形不同，並不因緩刑期滿未經撤
13 銷者有消滅罪刑之效力，而抹滅犯罪行為人曾因故意或過失
14 觸犯刑事法律所表徵之個人品格與德行。從而，法院於科刑
15 審酌時，考量與犯罪行為人個人有關之量刑標準（如犯罪行
16 為人之生活狀況、品行、智識程度、犯罪後之態度），審酌
17 已緩刑期滿未經撤銷緩刑宣告之前案紀錄為犯罪行為人品行
18 之量刑因子而予以裁量，誠屬法院量刑裁量職權之適法行
19 使，並無濫用之情。

20 原判決理由四、(一)已敘明於量刑時，如何斟酌刑法第57條各
21 款所列情狀，包括「與行為人相關」涉及品行之曾振炎前有
22 違反選舉罷免法之前案紀錄等一切情狀而為量定（見原判決
23 第22頁第20列）。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利
24 之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，難認有裁量權濫用
25 之違法情形。稽之曾振炎臺灣高等法院被告前案紀錄表已載
26 明其前因違反選舉罷免法遭判處罪刑，並諭知緩刑確定在
27 案，縱或上開緩刑期滿，緩刑之宣告未經撤銷，原審以上情
28 為衡酌曾振炎品行之量刑因子，要無裁量濫用或理由未備之
29 違法存在。曾振炎上訴意旨指摘其所犯前案已緩刑期滿，原
30 刑之宣告失其效力，原審仍執為量刑輕重之考量，於法有違

01 云云。徒以自己之說詞，任指為違法，自不容任執為第三審
02 之上訴理由。

03 (五)共同正犯犯罪所得之沒收或追徵，應就各人所分得之數為
04 之。倘若共同正犯內部間，對於不法利得分配明確時，應依
05 各人實際分配所得宣告沒收；然若對於不法利得享有共同處
06 分權限，惟彼此間分配狀況未臻具體或明確，自應負共同沒
07 收之責。而所謂負共同沒收之責，則應參照民法第271條所
08 規定數人負同一債務，而其給付可分者，除法律另有規定或
09 契約另有訂定外，應各平均分擔之，以為沒收之標準。又犯
10 罪所得之沒收，性質類似不當得利之衡平措施，非屬刑罰，
11 並不適用嚴格證明法則，僅依與證據資料相符之自由證明已
12 足，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度。

13 原判決理由四、(三)、2.已載敘因曾振炎等2人就犯罪所得分
14 配狀況不明確，如何應平均分擔之理由。所為說明，於法有
15 據。稽之侯月嫦於偵查中陳稱：我於104年2月16日自曾志強
16 帳戶內，提領2萬元轉存入我個人郵局帳戶內，並同時存入
17 現金1萬2,000元至曾智泉郵局帳戶內。於同年5月21日自曾
18 志強、曾志誠郵局帳戶內，提領1萬9,000元、2萬1,000元轉
19 存入我個人郵局帳戶，且有告訴曾振炎，曾堯琢有每月將他
20 的助理薪資拿過來，我收該筆款項後就留在服務處作服務處
21 開支使用，他們（指曾志強、曾志誠）未擔任助理，所以領
22 取助理薪資是作服務處的開銷等語（見1438號卷一第201、2
23 14、216至217頁）；另於原審審理中供稱：這些錢確實都是
24 我領出來的，但都實質上有作助理的薪資。我的薪資是從人
25 頭助理費那邊領出來，先發給其他實質工作的助理人員，如
26 果不夠就從曾振炎的薪水拿等語（見原審卷二第66頁）。依
27 侯月嫦上開所陳，其從人頭助理帳戶領出之公費助理補助
28 款，或轉入其個人帳戶內，或用於曾振炎議員服務處之開
29 銷，或支付實際從事曾振炎私聘助理之薪資外，另有剩餘，
30 則給付其個人的薪水，顯然其有權處分犯罪所得等情。原判
31 決以曾振炎等2人詐領之助理補助款為犯罪所得，屬於曾振

01 炎2人所有，且因分配狀況不明，依民法第271條平均分擔，
02 分別於其2人所犯罪項下，宣告沒收（見原判決第23至24
03 頁），其法律適用與理由說明並無違誤。曾振炎等人上訴意
04 旨以本件查無款項流入曾振炎之事證，亦對曾振炎等人間是
05 否同財共居或分財乙節，未經訊問，自不能逕予認定曾振炎
06 等人對於犯罪所得享有共同處分權限，況本件上訴審判決認
07 定所詐得之助理補助款大多用於曾振炎支應婚喪喜慶、選民
08 服務案件處理及維持服務處日常開銷之用，實難認侯月嫦實
09 際分配到犯罪所得，自毋庸諭知侯月嫦須分擔沒收。原判決
10 罔顧上情，遽為平均沒收之論據，其法律適用顯有違誤，並
11 有採證不依證據、理由矛盾及未備、調查未盡云云。係置原
12 判決已明白之論述於不顧，徒以自己之說詞，而為指摘，非
13 合法之上訴第三審理由。

14 (六)事實審法院於檢察官所起訴基本社會事實同一之範圍內，本
15 得基於調查證據所得心證，依審判之職權自由認定事實並適
16 用法律。又法院就犯罪行為客體之認定，相較於檢察官起訴
17 書就此之記載，倘僅單純關於數量或範圍之差異，或起訴事
18 實所述犯罪時、地略有錯誤，而與檢察官所起訴事實之一部
19 擴張或減縮無關者，並無未受請求之事項予以判決，或已受
20 請求之事項未予判決之違法可言。

21 原判決認定曾振炎等人詐取財物合計金額為199萬9,838元，
22 已如前所述，雖與起訴書記載曾振炎等人詐取之財物合計金
23 額為199萬5,967元，二者差額3,871元。此與事實欄認定曾
24 志誠帳戶入款總金額116萬9,634元，與起訴書所載曾志誠帳
25 戶入款總金額116萬5,763元之差額相符，乃係就曾振炎等人
26 詐領財物之金額為更正，無涉基本重要事實之變更，均屬起
27 訴書誤載而為原審在不影響社會基本事實同一性之認定下，
28 本於審判職權自由認定事實之範疇。況原審於審判期日已就
29 縣調站107年2月26日投廉仁字第0000000000號卷、臺灣南
30 投地方法院檢察署107年度他字第242號卷一，其中南投縣議
31 會公共事務組歷次簽呈影本暨所附自103年12月至107年1月

01 之議員助理各月勞退金扣繳明細、健保預扣及應扣明細、勞
02 保預扣及應扣明細、「助理」員工薪資清冊等各項證據資料
03 （見原審卷二第45至46頁），提示供檢察官、曾振炎等人及
04 其等原審辯護人表示意見，均表示沒有意見。原判決據此認
05 定曾振炎等人本件詐取財物之金額如附表一至三之議會每月
06 實發薪資金額欄各編號所示金額統計結果之199萬9,838元
07 （見原判決理由二、(三)即第8至9頁所憑證據欄），核無所指
08 未受請求事項予以判決或理由欠備之情形。曾振炎上訴意旨
09 執此指摘原判決違誤，依上揭說明，尚屬誤會，與法律規定
10 得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。

11 四、綜合曾振炎等人上開及其餘上訴意旨，係置原判決之論敘於
12 不顧，無非就原審採證認事職權之適法行使，及原判決明白
13 論斷之事項，徒以自己之說詞，任意指為違法，自非適法之
14 第三審上訴理由。依上說明，應認其等上訴為違背法律上之
15 程式，均予以駁回。又上開得上訴第三審部分之上訴，既因
16 不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪關係之使
17 公務員登載不實公文書罪部分，核屬刑事訴訟法第376條第1
18 項第1款不得上訴第三審法院之罪，且未合於同條項但書例
19 外得上訴第三審之要件，自無從為實體上審判，應併從程序
20 上駁回，附此敘明。

21 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

22 中 華 民 國 113 年 3 月 21 日

23 刑事第一庭審判長法官 林勤純

24 法官 劉興浪

25 法官 黃斯偉

26 法官 劉方慈

27 法官 李麗玲

28 本件正本證明與原本無異

29 書記官 盧翊筑

30 中 華 民 國 113 年 3 月 26 日