

最高法院刑事判決

113年度台上字第3959號

上訴人 游堯堂

徐詠芬

共 同

選任辯護人 李平義律師

彭國書律師

黃韻宇律師

上列上訴人等因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國113年6月26日第二審更審判決（112年度上更一字第97號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第18590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、本件原判決撤銷第一審之科刑判決，改判依想像競合犯，均從一重論處上訴人游堯堂、徐詠芬（下或稱上訴人2人）共同犯公務員利用職務機會詐取財物（尚犯行使公務員登載不實公文書、使公務員登載不實）各罪刑，及就游堯堂部分為相關沒收之宣告，併就徐詠芬宣告緩刑3年。就共同犯公務

員利用職務機會詐取財物、行使公務員登載不實公文書部分，已詳敘認定犯罪事實所憑證據及理由。

三、證據之取捨及事實之認定，為事實審法院之職權，如其判斷無違經驗法則或論理法則，即不能任意指為違法。

(一)原判決綜合判斷證人任育函（出租人）、許清萬（○○市○○區公所民政課課長）之證述、上訴人2人之部分供述、卷附租金請款撥款紀錄、○○市○○區○○里租用里民活動場所租賃契約書、臺北市（○○區）里民活動場所租金補助申請表及游堯堂、任育函之金融機構帳戶交易明細等相關證據資料，認定上訴人2人確有本件犯行。並敘明：游堯堂不實虛增每月租金額，登載於租金補助申請表上，向○○市○○區公所申請臺北市里民活動場所每月租金補助，詐得實際給付予任育函之租金與虛增租金之差額。徐詠芬知情並共同參與本件犯行。上訴人2人未將差額另行給付任育函，亦未提出以差額支出公務用途之證明。任育函關於上訴人2人表示差額要用以作為里民活動支出之證詞，及證人李麗華、林許秀琴之證言，如何不足為有利於上訴人2人之認定。游堯堂所為：其係沿襲前任里長的作法，且任育函表示實際支付金額與租約所載租金之差額，她要回饋給里民。因里長事務補助費不夠支出，其將款項用於里內各項活動，並無不法所有意圖之辯解；徐詠芬所為：其未參與簽訂租賃契約，僅單純給付租金之辯解；及其等辯護人所為：游堯堂係依循前任里長的慣例，記載每月租金為新臺幣（下同）3萬元，實際給付租金之差額，則為任育函沿襲往昔其父與前任里長回饋鄉里之共識主動捐贈，游堯堂主觀上並無不法所有意圖，客觀上亦無實際獲利。至徐詠芬僅係代游堯堂給付租金及續約，未參與締約，無從得知租約所載租金與實際給付之租金間有差額，並非共同正犯之辯護意旨；如何不足採納等由甚詳。所為論列說明，與卷證資料悉相符合，亦不違反經驗、論理法則。

01 (二)上訴人2人上訴意旨以：1.任育函證稱：里長希望我們補貼
02 里民活動費用，租約所載租金3萬元與實拿2萬2千元的差額
03 是回饋給里民，作為里民活動支出等語。任育函復以每月3
04 萬元申報租金所得。是游堯堂與任育函雙方意思表示合致之
05 租金為3萬元，因任育函延襲其父模式將超出2萬2千元之租
06 金額捐出回饋鄉里（贈與債務與租金債權抵銷），故雙方合
07 意從租金中扣減，找補後僅收取2萬2千元，任育函實際上已
08 從租賃契約收取全部租金。游堯堂並未以通謀虛偽意思表示
09 訂立假契約，亦無假稱捐款騙取任育函租金差額，自無以少
10 報多申請補助。其等既無何實施詐術之客觀行為，亦欠缺不
11 法所有意圖，自不成立利用職務上機會詐取財物罪。原判決
12 未認定游堯堂與任育函意思表示合致之租金額為何？雙方是
13 否另有贈與關係存在？游堯堂有無留存租金差額之正當權
14 源？亦未具體判斷上訴人2人有無不法所有意圖及說明不採納
15 任育函所為有利於其等證言之理由，逕將游堯堂實際交付之
16 租金2萬元2千元，認作雙方約定之租金，遽行認定任育函並
17 無將租金差額另行給付予游堯堂，由游堯堂回饋予里民活
18 動。游堯堂以少報多不實虛增每月租金額，犯利用職務上機
19 會詐取財物罪。不但違反經驗、論理法則，並有適用法則不
20 當及理由不備、矛盾之違法。2.利用職務上機會詐取財物罪
21 為刑法詐欺取財罪之特別規定，自以行為人具有不法所有意
22 圖為要件，復行為人不法所有意圖之有無，應以其行為動機
23 是否合法相衡之。里長事務補助費僅能用於文具費、郵電
24 費、水電費及其他因公支出費用；鄰里建設服務經費每年30
25 萬元，僅能專用於防火巷整頓整理、公共區域認養支出、守
26 望相助、鄰里公園清潔維護、里民活動場所空間維護經營、
27 巷弄簡易照明設施、巷道水溝維修、里鄰資訊電腦化相關費
28 用、里辦公處辦公機具費用、為民服務設施費用、防疫保健
29 防災器材費用、節慶公益環保活動及志工費用等支出；推行
30 睦鄰互助聯誼活動經費僅能用於康樂聯誼、趣味競賽、民俗
31 技藝表演或競賽等增進區民情感、公共利益等活動。且除事

01 務補助費外，鄰里建設服務經費、推行睦鄰互助聯誼活動經
02 費均需事前編列計畫、事後檢具單據核銷，具有專款專用，
03 不得任意流用之性質。而里長之職務範圍尚包括里民大會、
04 基層建設座談會及里鄰工作會報之召開；受虐兒童、婦女及
05 里內獨居老人之通報、訪視及救助；社會福利及急難救助等
06 事項。該等工作項目均不在上述里長經費補助範圍內，倘經
07 費尚有不足，需由里辦公處自行籌措支應。且未達社會局救
08 助程度之里民有緊急需求時，里長亦有另行籌措財源支應之
09 必要。游堯堂職務範圍包括里民急難救助、緊急扶助等事
10 項，卻不在前開經費補助範圍，有必要另行籌措經費，○○
11 市○○區公所復函亦肯認里長對外籌措財源之合法性。且依
12 李麗華所述，游堯堂籌辦里民活動均提供較他里為多之物
13 資，故孝德里除區公所提供之補助經費外，應有民間捐款。
14 而孝德里僅有任育函捐助，游堯堂自係以任育函捐助之款項
15 支應里民活動。是游堯堂得申請之經費，是否足敷里內事務
16 使用？有無必要對外籌措經費？孝德里除任育函捐款外，有
17 無其他民間捐助？此等事項攸關游堯堂是否基於合法動機與
18 任育函商議回饋部分租金、其將租金差額用於正當支出之金
19 額為若干、其有無不法意圖及應沒收之犯罪所得之認定。原
20 審未予調查釐清，亦未說明上開有利於其之事證不足採納之
21 理由。遽行認定李麗華、林許秀琴等人之證詞，未能證明其
22 等參與活動之費用來源。游堯堂既可支領及申請上述經費自
23 行運用，難認有何以虛報租金額方式因應之必要，而認其主
24 觀上具不法所有意圖。不但違背論理法則，並有應於審判期
25 日調查之證據而未予調查、判決理由不備及證據上理由矛盾
26 之違法。3.租約雙方當事人對租金額為通謀虛偽意思表示，
27 方能認租約虛偽不實。任育函主觀上是否明知不實仍配合簽
28 訂租約，成立本案共同正犯？任育函有無因本案經檢察官為
29 不起訴、緩起訴處分？若有，原因為何？攸關租約所載租金
30 是否不實及上訴人2人是否以不實契約實施詐術之構成要件

01 之認定。原審未予調查釐清，有判決適用法則不當、理由欠
02 備及應於審判期日調查之證據而未予調查之違法等語。

03 (三)惟查：任育函雖證稱：租金差額是回饋里民，提供給里長作
04 為里民活動支出；然亦證稱：差額由里長自行處置，不知里
05 長如何使用，里長未報告如何回饋里民，亦無契約書或單據
06 等語。參以游堯堂於法務部調查局臺北市調查處人員詢問時
07 （下稱調詢時）及任育函於偵查中均坦認，游堯堂向任育函
08 提出能向臺北市政府申請補助的最高上限是3萬元，請任育
09 函配合以每月3萬元開立租賃契約。且上訴人2人於調詢時皆
10 未提及任育函有將租金差額贈與游堯堂，徐詠芬更表示其跟
11 任育函續租2萬2千元，差額另以現金支付。游堯堂縱曾對任
12 育函表示租金差額用以回饋里民，亦係其高報租金之片面託
13 詞。任育函係被動配合簽訂租金3萬元之租約，並無以3萬元
14 出租，再將租金差額贈與游堯堂之真意。上訴人2人主張游
15 堯堂與任育函意思表示合致之租金為3萬元，因任育函將超
16 出2萬2千元之租金額捐出（贈與債務與租金債權抵銷），雙
17 方合意從租金中扣減，找補後僅收取2萬2千元，任育函實際
18 上已收取全部租金，自非可採。又游堯堂籌辦里民活動縱有
19 提供較他里為多之物資，亦不足以證明游堯堂未將租金差額
20 用於私用，而係用於與里長職務相關之正當支出或用途，並
21 無礙於其有不法所有意圖之認定。原判決雖未就此部分說
22 明，於判決結果不生影響。至游堯堂有無必要對外籌措經
23 費？有無接受其他民間捐助？任育函是否明知租金不實仍配
24 合簽訂租約？有無因本案經檢察官為不起訴、緩起訴處分？
25 皆不影響上訴人2人共同犯利用職務機會詐取財物罪責之認
26 定。原審未再為無益之調查，尚非調查未盡。其餘所述，核
27 係就原審採證、認事之職權行使、原判決已說明及於判決無
28 影響之事項，任意指摘為違法，或為事實之爭辯，俱非適法
29 上訴第三審之理由。

30 四、貪污治罪條例第8條第2項前段規定：「犯第4條至第6條之
31 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」旨在鼓勵犯罪行為人勇於自新，而限於偵查中已自白者，始有減輕其刑之適用。又所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或主要部分為肯定供述之意。有無犯貪污罪之故意，牽涉貪污犯罪主觀構成要件之成立與否，自屬貪污犯罪之重要構成要件事實。行為人就貪污犯罪重要構成要件之事實即犯罪故意一節，並未坦承，即難認已就貪污犯罪自白。上訴人2人上訴意旨以：其等於偵查中坦認給付之租金與實際撥付之金額有差額，而坦承部分犯罪構成要件事實，已合於偵查中自白。其等於原審復表明願全數繳回被認定為不法所得之金額，原審未盡其訴訟照料義務，曉諭其等繳回犯罪所得之數額及程序，致其等無法適用貪污治罪條例第8條第2項前段規定減輕其刑，有判決不適用法則之違法等語。惟查：上訴人2人於偵查中均未坦承虛增租金額申請租金補助，詐得實際給付租金與虛增租金之差額，皆未於偵查中自白。原審未曉諭其等繳回犯罪所得之數額及程序，無違法可言。執此指摘，顯非上訴第三審之適法理由。

五、刑法第10條第2項第1款前段所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（身分公務員），著重在其服務於上開機關之身分。所謂「國家、地方自治團體所屬機關」，除基於國家公權力作用，行使國家統治權之公務機關外，亦兼及於其他以公法組織設立，為達成照顧、服務、滿足民生需求等增進公共及社會成員利益之公共任務，而以公法型態之利用關係，提供人民給付、服務、救濟、照顧、教養、保護或輔助等單純統治行為之公務機關。所稱「依法令」係指依法律與命令而言，此類公務員之任用方式，或依考試、或經選舉、聘用、派用、僱用，不論其係專職或兼職、長期性或臨時性、職位高低，只須有法令之任用依據即可。至所謂法定職務權限，包含依法律與以行政命令所定之職務在內。凡在其職務範圍內所應為或得為之事務均為其「法定職務權限」，並不以涉及公權力行使之事項為限，即無關公權力之公行政作用及其他私經濟行為，亦

包括在內。上訴人2人上訴意旨以：孝德里並非地方自治團體，游堯堂雖擔任里長，但未領俸祿，且申請租金補助與高權行政無涉，無關國計民生，並非里長之法定職權，其非身分公務員。原判決逕認其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，且未說明其依據，有適用法則不當及理由不備之違誤等語。惟查：直轄市係地方自治團體，○○市○○○區，區以內之編組為里。里設里辦公處，置里長1人，由里民依法選舉之，里長受區長之指揮監督，辦理里公務及交辦事項。此觀地方制度法第2條第1款、第3條第3項、第4項、第5條第4項、第59條第1項規定甚明。游堯堂既擔任○○市○○區○○里里長，自係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。游堯堂猶執前詞主張其非身分公務員，顯非可採。原判決雖未特別就此部分論述，然於判決結果不生影響。執此指摘，仍非適法上訴第三審之理由。

六、刑法所稱之公文書，係指公務員職務上製作之文書。故公務員從事公務時，在職務上所製作之文書均屬之，不因其文書之用途係對內或對外而有不同。又刑法第213條之公務員登載不實公文書罪，以公務員將明知不實之事項，登載於其職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人，為其構成要件。所謂公務員於職務上所掌之公文書，係指公務員就其職務上應登載製作之文書，亦即公務員在其職權範圍內應將職務上有關事項，如實記錄製作之文書而言。故凡於公務員職務上有直接關係，或與該職務之執行有密切關聯性而應予登載相關事項之文書，均屬刑法第213條所規範之公務員職務上所掌之公文書。上訴意旨以：游堯堂以申請人之身分填載○○市○○區里民活動場所租金補助申請表，並未以公務員之高權統治身分為國家統治行為。該補助申請表非其基於里長職務以公務員之統治權力所製作，不發生公文書應有之公法上效力，非屬公文書。游堯堂無從成立行使公務員登載不實公文書罪。原判決僅以公務員登載不實事項於公文書罪所

01 稱「職務上所掌之公文書」，不以公務員於其原職務範圍內
02 有權製作或掌管之公文書為限，但凡其有資格或適合登載
03 者，均屬之。另既稱「所掌」，舉凡公務員於職務上有權製
04 作者屬之，並不以常在職掌中為限。遽行認定其等將不實之
05 租金約定事項登載於游堯堂有權製作而為其所掌之租金補助
06 申請表公文書上，報請臺北市政府民政局核備，所為係犯刑法
07 第216條、第213條之行使公務員登載不實事項於公文書
08 罪。並未敘明該補助申請表是否具公法上效力而屬公文書？
09 其等所為如何成立行使公務員登載不實公文書罪？有適用法
10 則不當及理由不備之違法等語。惟查：游堯堂本於○○市○
11 ○區○○里里長，依相關法令提出與其職務執行有密切關聯
12 性之○○市○○區里民活動場所租金補助申請表，向臺北市政府
13 申請租金補助。其將不實事項登載於職務上所掌之租金
14 補助申請表，縱係對內向臺北市政府申請租金補助，亦無礙
15 於該租金補助申請表為公文書之認定。原判決關於此部分理
16 由之說明雖嫌簡略，然於判決結果不生影響。執此指摘，亦
17 非上訴第三審之適法理由。

18 七、刑法關於正犯、幫助犯之區別，係以其主觀之犯意及客觀之
19 犯行為標準，凡以自己犯罪之意思而參與犯罪，無論其所參
20 與者是否係犯罪構成要件之行為，皆為正犯，其以幫助他人
21 犯罪之意思而參與犯罪，其所參與者，如係犯罪構成要件之
22 行為，亦為正犯，必以幫助他人犯罪之意思而參與犯罪，其
23 所參與者又為犯罪構成要件以外之行為，始為幫助犯。原判
24 決已說明如何綜合判斷卷內資料，尚非僅憑徐詠芬之供述，
25 即認徐詠芬知情並共同參與本件犯行，應論以共同正犯之
26 旨。於法尚無不合。徐詠芬上訴意旨以：游堯堂縱成立利用
27 職務上機會詐取財物罪，徐詠芬係以幫助游堯堂之意思，依
28 游堯堂指示辦理租約續約及將租金支票轉交任育函。徐詠芬
29 既未參與利用職務上機會詐取財物罪之構成要件行為，復未
30 參與商議租金額度，僅成立幫助犯。再者，徐詠芬並未供述
31 有與游堯堂謀議及知悉請領之補助款金額，且租金補助申請

01 表係游堯堂自行簽名製作向區公所提出，徐詠芬既未插手，
02 租賃契約亦非行使公務員登載不實公文書罪之犯罪客體，徐
03 詠芬如何能與游堯堂就行使公務員登載不實公文書部分有犯
04 意聯絡及行為分擔，而成立共同正犯。原審誤認租賃契約係
05 行使公務員登載不實公文書罪之犯罪客體，未究明徐詠芬是
06 否有參與利用職務上機會詐取財物罪之構成要件行為？係以
07 自己犯罪或幫助他人犯罪之意為之？遽行認定徐詠芬與游堯
08 堂對虛增租金額申請補助，從中取得差額，均有共同謀議參
09 與。且徐詠芬知悉實際應支付之租金額及請領之補助款金
10 額，並有經手。而論徐詠芬以共同正犯。有適用法則不當、
11 判決理由不備及證據上理由矛盾之違法等語。核係對原審採
12 證、認事之職權行使、原判決已說明及於判決無影響之事
13 項，依憑己見而為指摘，並非適法上訴第三審之理由。

14 八、上訴人2人上訴意旨另以：(一)原判決事實欄僅記載上訴人2人
15 基於公文書登載不實之犯意聯絡，惟理由欄參之三逕認其等
16 係犯「行使」登載不實事項於公文書罪，有理由不備、矛盾
17 之違法。(二)原判決理由欄理由參之四就上訴人2人所犯罪
18 數，一面認定「應依接續犯論以一罪」，一面認定「乃一行
19 為同時觸犯上開3罪名，為想像競合犯」，有理由矛盾之違
20 法。再者，縱認上訴人2人有於租金補助表登載不實事項，
21 然公務員登載不實公文書罪與使公務員登載不實罪所保護之
22 法益均係維護國家公文書之真正，且公務員登載不實公文書
23 之目的在於使公務員登載不實，論以使公務員登載不實罪，
24 即足以充分評價其等於租金補助表上填載不實事項之不法行
25 為，無另論以公務員登載不實公文書罪之必要。原判決同時
26 論其等以公務員登載不實公文書罪及使公務員登載不實罪，
27 有適用法則不當之違法等語。惟查：(一)原判決事實欄已記載
28 上訴人2人利用不知情之孝德里里幹事向○○市○○區公所
29 提出游堯堂職務上有權製作而為其所掌之租金補助申請表公
30 文書而行使之，足生損害於區公所對於租金補助管理之正確
31 性。原判決理由欄參之三認定其等犯行使登載不實事項於公

01 文書罪，並說明其等登載不實之租金補助申請表後行使，具
02 有高低度之吸收關係，僅論以行使犯行，並無上訴意旨所指
03 理由不備、矛盾之違法情形。(二)行為人實行犯罪，該當數個
04 犯罪構成要件，為充分但不過度、重複評價其犯罪之不法及
05 罪責內涵，使刑罰符合比例原則之要求，應考量所侵害之法
06 益是否同一、是否出於一個意思決定、法規之形式構造、規
07 範功能及行為之關聯性等情形，依法理評價為一罪（法條競
08 合），或依法律評價為數罪（想像競合、數罪併罰），不能
09 恣意僅擇一重罪處罰，就輕罪恕置不論。公務員登載不實公
10 文書罪及使公務員登載不實罪所侵害之法益雖均為社會法益
11 （文書之安全性及可靠性），惟前者之行為主體須為公務
12 員，實行行為係公務員對其有權製作之公文書內容為虛偽之
13 登錄記載；而後者之行為主體並無限制，實行行為係利用公
14 務員不知其為不實之事項而使為不實登載之行為。行為人
15 （公務員）登載不實事項於其職務上所掌之公文書後，再利
16 用其他公務員不知其為不實之事項而使為不實之登載，先後
17 該當公務員登載不實公文書罪及使公務員登載不實罪之構成
18 要件，尚無為避免評價過剩，在犯罪評價上僅依其中一罪加
19 以一次評價，即足以充分保護該法益之安全之情形，並非法
20 條競合，更無僅論以較輕之使公務員登載不實罪之理。至原
21 判決理由欄理由參之四係指上訴人2人所犯公務員利用職務
22 機會詐取財物罪、行使公務員登載不實事項於公文書罪及使
23 公務員登載不實罪，各依接續犯論以1罪（共3罪名）。而其
24 等係以一行為同時觸犯上開3罪名，為想像競合犯，應從一
25 重論以公務員利用職務機會詐取財物罪。顯無上訴意旨所指
26 理由矛盾、適用法則不當之違法情形。執此指摘，均非上訴
27 第三審之適法理由。

28 九、依上所述，本件上訴人2人關於共同犯公務員利用職務機會
29 詐取財物、行使公務員登載不實公文書部分之上訴，均違背
30 法律上之程式，皆應駁回。至上訴人2人想像競合犯刑法第2
31 14條之使公務員登載不實罪部分，既經第一審及原判決，均

01 認有罪，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所定不得上訴
02 於第三審法院之案件。上訴人2人就得上訴部分之上訴既不
03 合法，應從程序上予以駁回，關於使公務員登載不實部分，
04 自無從為實體上之審判，應一併駁回。

05 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

06 中 華 民 國 114 年 2 月 26 日

07 刑事第五庭審判長法官 李英勇

08 法官 林庚棟

09 法官 林怡秀

10 法官 黃斯偉

11 法官 楊智勝

12 本件正本證明與原本無異

13 書記官 林修弘

14 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日