

最高法院刑事判決

107年度台上字第2179號

上訴人 吳傑雍

選任辯護人 李傳侯律師

張家訓律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國

國106年9月26日第二審判決（106年度上訴字第2097號，起訴

案號：臺灣臺北地方檢察署105年度偵字第10807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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。本件原判決認定上訴人吳傑雍有其事實欄所載使公務員登載不實文書，利用職務機會詐取財物共8次之犯行，因而撤銷第一審關於此部分之不當判決，改判依想像競合犯從一重論以公務員利用職務機會詐取財物8罪，並依貪污治罪條例第8條第2項前段、第12條第1項規定遞予減輕其刑後，各處如原判決附表（下稱附表）所示之刑，應執行有期徒刑2年，緩刑3年，褫奪公權1年。已詳敘其所憑證據及認定之理由，對於上訴人所辯何以均不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明，核其所為之論斷，俱與卷存證據資料相符；從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人之上訴意旨略以：

（一）本件上訴人未實際出差或出差未達半日，而虛偽請領出差費

，僅係單純請領報酬之詐欺取財行為，屬一般行政事務，與

01 利用經濟部標準檢驗局管制科技士之法定職務機會無涉；原
02 判決無視臺灣高等法院103年度上更(一)字第40號詐領與出差
03 費性質類似之加班費，僅屬單純詐欺取財之實務見解，認本
04 件詐領出差費係利用職務機會詐取財物，判決理由矛盾。又
05 依上訴人在偵審中之供述，及查訪各公司人員之證述可知，
06 上訴人確有前往各該公司進行訪談，僅係事後未更正出差日
07 期，而造成與預定電腦登載日期不同之情況，所為應僅屬公
08 務員登載不實或單純詐欺取財罪，原判決論以公務員利用職
09 務機會詐取財物罪，適用之法規有誤。

10 (二)原審未函詢經濟部標準檢驗局調查上訴人出差日期與次數，
11 釐清是否與證人證述之訪談日期與次數大致相同，上訴人確
12 有執行出差職務，有調查未盡之違誤。

13 (三)上訴人年事已高，家中尚有父母、在學子女待扶養，本件係
14 疏未更改實際出差日期之輕微案件，原判決之處斷過重，有
15 違罪刑相當原則云云。

16 三、惟查：

17 (一)證據之取捨、證明力之判斷及事實之認定，俱屬事實審法院
18 自由裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘不違背客觀存在
19 之經驗法則或論理法則，即不違法，觀諸刑事訴訟法第155
20 條第1項規定甚明，自無許當事人任憑主觀妄指為違法，而
21 資為合法之第三審上訴理由。又貪污治罪條例第5條第1項
22 第2款規定利用職務上之機會詐取財物，其所謂「利用職務
23 上之機會」，係指假借職務上之一切事機，予以利用者而言
24 ，其所利用者，職務本身固有之事機，固不論矣，尚包括由
25 職務上所衍生之機會。本罪之成立，係以刑法上所規範之詐
26 欺行為為基準，行為人於犯罪時具有公務員身分，且利用其
27 職務上之機會或所衍生之機會，因勢乘便而詐取財物者，即
28 足當之。又依行政院民國105年12月16日院授主預字第0000
29 000000號函，修正頒布「國內出差旅費報支要點」開宗明義
30 於第1點規定：「為規範中央政府各機關員工，因公奉派國
31 內出差，其出差旅費之報支，特訂定本要點。」可知該要點

01 係規範公務員必因公務之需始可請領出差旅費，此與公務身
02 分相關，且係執行公務所必要，故出差旅費乃因公務而存在
03 ，如非因公務，自無出差旅費可資請領。換言之，出差旅費
04 係附屬公務執行而存在，為使公務員職務順利進行而設。從
05 而，出差行為即與執行職務相關，出差旅費請領又基於出差
06 行為，出差旅費即與執行職務有關至為灼然。而差旅費之支
07 給，本係支應因公奉派出差，處理公務或特定工作計畫所發
08 生之必要費用，因此，出差旅費係附屬公務執行而存在，公
09 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
10 上所衍生之機會詐取財物之要件該當。至該出差事由之工作
11 ，日後是否已藉由其他管道完成，與其假藉出差事由詐取財
12 物之認定無關。本件原判決依憑上訴人於偵、審中不利於己
13 之供述，佐以證人凱岳貿易有限公司業務經理黃俊達、見利
14 貿易股份有限公司負責人連阿得、佳發洋行會計人員黃美榮
15 、奇力速工業股份有限公司課長伍至正、文正國際有限公司
16 會計人員楊臺鳳、泓翔國際實業有限公司採購人員陳怡靜等
17 之證述，及卷附經濟部標準檢驗局個人出勤紀錄一覽表、市
18 場監督管理系統涉違規調查紀錄作業明細畫面、經濟部標準
19 檢驗局105年2月18日經標政字第0000000000號函文暨其
20 檢附之員工差假明細表、出勤紀錄、差旅費申領紀錄及核撥
21 紀錄、薪資單、行動電話門號0000000000號通聯紀錄（含基
22 地臺位址）、經濟部標準檢驗局公差請示單等證據資料，相
23 互參酌印證，認上訴人於附表所示時日，並未實際出差或出
24 差時間未達請領標準，仍詐領出差費用，有公務員利用職務
25 上機會，詐取財物之犯行。原判決並說明：上訴人擔任經濟
26 部標準檢驗局技士，有辦理市場檢查違規調查之業務，復因
27 執行上開業務而有出差之行程，始得以申報請領如附表所示
28 之出差旅費，上訴人於附表所示時日既未實際出差或出差未
29 達半天，卻填載出差旅費報告表申領差旅費，向所屬單位領
30 取如附表所示不實出差旅費，其不實登載行為本具有詐欺行
31 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。而貪污治罪條例第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。上訴人指申報差旅費係執行職務所衍生之一般行政事務，非屬利用其職務上之機會詐取財物，縱有詐領亦僅成立刑法普通詐欺取財罪云云，自不可採。所引原審103年度上更(一)字第40號關於詐領加班費之判決，與本案之案情不同，無從比附援引（見原判決第4至6頁），說明其辯解不可採信之理由。所為論斷，俱與卷內資料相符，核與經驗法則、論理法則無違。上訴意旨執其他不同案件之判決事例，謂原判決有適用法則不當及理由矛盾之違法云云，尚難認係依據卷內訴訟資料具體指摘原判決所為論斷究有如何違背法令之情形，無非對於原審已經詳細調查並於理由適法論斷說明之事項，任憑己見，再事爭論，洵非上訴第三審之適法理由。

(二)審判期日應調查之證據，係指與待證事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認定，若僅係枝節性問題，或所欲證明之事項已臻明瞭，而當事人聲請調查之證據，僅在延滯訴訟，甚或就同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性。上訴人於原審審理時，自承未於附表所載時日出差，經原審就證人之證言及相關差勤資料調查後，認上訴人之自白與事實相符，於附表所示出差日期並未實際出差，或出差未達半日卻請領出差費情事。而於原審審判程序，經審判長訊問：「尚有何證據請求調查？」時，上訴人及其

辯護人均答稱：「沒有」（見原審卷第128頁），即已表示無其他證據需要調查，原審認事證已明，就此未再行調查，難謂有上訴意旨所述應於審判期日調查之證據未予調查之違誤。

(三) 刑之量定係法院得依職權自由裁量之事項，苟量刑時，已依行為人之責任為基礎，斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，或濫用其權限，即不得遽指為違法，而為第三審上訴之理由。本件上訴人所涉貪污治罪條例第5條第1項第2款公務員利用職務機會詐取財物罪，係得處有期徒刑7年以上，得併科新臺幣6,000萬元以下罰金之案件。原判決依上訴人在偵、審中均自白並繳回犯罪所得，且所得財物在5萬元以下，依貪污治罪條例第8條第2項前段、第12條第1項規定遞予減輕其刑後，以上訴人之責任為基礎，審酌其無前科紀錄，身為公務員，應知依法據實申領出差旅費，竟為貪圖小利，利用職務出差機會不實申領交通費及雜費，犯罪後坦承犯行之態度，及犯罪所得為1,664元，情節非重，兼衡其智識程度、在經濟部標準檢驗局擔任技士、家中尚有年邁父母待照料、小孩需扶養、太太無業之家庭生活經濟狀況，暨其犯罪之動機、目的及手段等一切情狀，分別量處如附表所示之刑，並定應執行有期徒刑2年，復諭知緩刑3年，褫奪公權1年（見原判決第11頁），既未逾越法定刑度之外部性界限，亦無明顯濫用裁量權而有違法律內部性界限之情形，核屬量刑職權之適法行使。上訴意旨無視本案量刑已趨近最低度刑，徒憑己意，對法院量刑職權之適法行使，任意指摘，難謂已符合首揭法定上訴要件。

(四) 綜上所述，上訴人之上訴意旨乃置原判決之明白論敘於不顧，對事實審證據取捨及職權裁量之適法行使，徒憑己見，任意爭執，均不能認係適法之第三審上訴理由。依首揭說明，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。

四、裁判上一罪案件之重罪部分得提起第三審上訴，其輕罪部分雖不得上訴，依審判不可分原則，第三審法院亦應併予審判

，但以重罪部分之上訴合法為前提，如該上訴為不合法，第三審法院既應從程序上予以駁回，未為實體上判決，則對於輕罪部分自無從適用審判不可分原則，併為實體上審判。上訴人競合犯刑法第214條使公務員登載不實文書罪部分，第一、二審均為有罪之判決，核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列最重本刑為3年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之案件，原不得上訴於第三審法院，因重罪之公務員利用職務機會詐取財物罪部分之上訴不合法，應從程序上予以駁回，則其餘競合犯使公務員登載不實文書輕罪部分，自亦無從依審判不可分原則併為實體審判，應併予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 6 月 27 日

最高法院刑事第八庭

審判長法官 蘇 振 堂

法官 謝 靜 恒

法官 沈 揚 仁

法官 吳 進 發

法官 鄭 水 銓

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 108 年 7 月 3 日