

# 最高法院刑事判決

109年度台上字第1621號

上訴人 黃瀚輝

上列上訴人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108年5月28日第二審判決（107年度上訴字第1022號，起訴案號：臺灣南投地方檢察署106年度偵字第213、581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、本件原審審理結果，認定上訴人黃瀚輝如原判決犯罪事實欄所載違反貪污治罪條例各犯行明確，因而撤銷第一審之科刑判決，改判仍分別依想像競合犯從一重論處上訴人犯貪污治罪條例之利用職務上機會詐取財物共20罪刑。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由，並就其關於罪名、罪數所辯各語認非可採，予以論述及指駁。

三、原判決認定前述犯行，係綜合上訴人坦認未實際加班或值班，仍虛偽報領加班費、值班費各犯行之供述、證人黃柏軒、徐英哲（以上2人均為代上訴人刷卡之人，無證據證明有犯意聯絡）等所為證述及卷附其他證據資料，而為論斷。並依調查證據所得之直接、間接證據為合理推論，相互勾稽，針對上訴人案發時為內政部消防署消防訓練中心（下稱消防訓練中心）之設施安全科科員，負責裝備器材管理、採購及訓練場所之管理、保全等業務，為依法令服務於國家所屬機關而具有法定職務權限之公務員，如何明知於原判決附表（下

01 稱附表一所示時間未實際加班，不得請領加班費，及於附  
02 表二所示輪值時間，並未確實輪值而擅離職守，依「內政部  
03 消防署訓練中心輪值及駐班輔導員實施要點」規定，不得領  
04 受值班費，仍分別以附表一所示欺罔方式虛偽申報加班，另  
05 簽署附表二所示值班人員交接班簽到（退）簿為詐，佯為全  
06 時輪值，供報領加班費、值班費，詐使相關承辦人誤以其加  
07 班、輪值各情屬實並列冊或造據，允其所請（附表二編號 5  
08 之申請日期應更正為民國 103 年 10 月 31 日），而詐得各附表  
09 一所示加班費及附表二所示值班費之認定，詳述其論據。說  
10 明貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 2 款之公務員利用職務上機  
11 會詐取財物罪，其所謂「利用職務上之機會」，係公務員利  
12 用其職務上之固有事機或所衍生之機會，因勢乘便而詐取財  
13 物者，即足當之，此之機會，不以職務上有決定權者為限。  
14 而本件消防訓練中心設施安全科之公務員，不論是受指派於  
15 上班時間以外執行職務而「加班」，或為加強該中心園區整  
16 體安全防護，即時處理各項突發事件，確保中心正常營運而  
17 「輪值」，既係為使公務員各職務順利執行所設，屬於執行  
18 職務之範圍，則該加班費、值班費之請領若有詐偽，自應認  
19 與其職務活動有關，而為利用其職務活動附帶衍生之核報機  
20 會詐欺。原判決根據案內事證，對於上訴人前述虛偽報領加  
21 班費、值班費各犯行，何以足認係公務員利用職務上之機會  
22 詐取財物，非僅刑法詐欺取財，業詳予論述其論斷理由及所  
23 憑。另敘明除附表一編號 7 與附表二編號 4 部分因同日基於  
24 單一犯意接續詐領而為接續犯外，與附表一、二其餘各詐欺  
25 犯行均犯意個別，行為互殊，應予分論併罰之憑據。所為論  
26 列說明，與卷證資料悉無不合，復與附表一、二其他各犯行  
27 之犯罪時間互異之客觀事態無違，無悖於經驗法則與論理法  
28 則，均無不合。縱未另就上訴人主張應論以輕罪所憑另案法  
29 律見解贅予反面論述何以不予採取之理由，結論仍無不同。  
30 並無論處貪污治罪條例之利用職務上機會詐取財物各罪刑及  
31 分論數罪併罰之理由不備，或適用法則不當之違法情形。上

訴意旨泛言各犯行僅構成刑法詐欺取財罪，及其以相同手法反覆詐領加班費、值班費，各犯行時空密接，應全部論以一罪，或僅按請領月份分別論罪，指摘原判決除附表一編號7與附表二編號4接續犯部分外，就附表一、二所示各詐領犯行分別論處數罪併罰，而未就其他加班費、值日費之申領日間隔僅1至17日不等部分論以接續犯，係過度、重複評價，暨其論罪均理由不備、適用法則不當，顯就該論罪與罪數判斷之同一事項持不同見解，任意爭執，並非適法之第三審上訴理由。

四、上訴人於104年1月至3月共詐取附表一編號11至13所示加班費及附表二編號7、8所示值班費合計新臺幣（下同）9,148元，並於104年8月4日自動繳回前述期間受領相關款項共15,776元，經內政部消防署收訖無訛，原判決因該部分犯罪所得業經受詐欺人內政部消防署領回，而已實際合法發還被害人，依刑法第38條之1規定乃未予宣告沒收。至上訴人雖於105年11月10日檢察官訊問時陳明願意繳回不法所得，並於次日繳交31,168元由臺灣南投地方檢察署收取列為贓款扣案保管，然本件於103年3月至12月間詐得之加班費、值班費合計22,460元，既僅由檢察署扣案，而尚未合法發還被害人內政部消防署，則原判決於附表一編號1至10及附表二編號1至6所示詐得金額範圍內，就所犯各罪，對各該部分扣案犯罪所得依刑法第38條之1第1項之規定宣告沒收，自無不法。且該沒收範圍並未及於溢繳之其他扣案款項，並無此部分上訴意旨所謂重複沒收之違法情形。至於裁判確定後，若另有聲請發還者，允由檢察官依刑事訴訟法第473條等相關規定處理，亦無重複發還可言。原判決雖未就此另為其他無益之說明，於結果仍無影響。上訴意旨執以指摘原判決未說明溢繳部分如何處理之理由不備，同非上訴第三審之合法理由。

五、綜合前旨及其他上訴意旨仍置原判決所為明白論斷於不顧，而持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，或對於事實審法院取

01 捨證據、自由判斷證據證明力及罪數論斷之職權行使，徒以  
02 自己之說詞，任意指為違法，要與法律規定得為第三審上訴  
03 理由之違法情形，不相適合。其上訴違背法律上程式，應予  
04 駁回。本件上訴人違反貪污治罪條例得上訴第三審部分之上  
05 訴，既因不合法而從程序上予以駁回，則與之有裁判上一罪  
06 關係、經第一、二審均論罪而不得上訴第三審之使公務員登  
07 載不實部分之上訴，自無從為實體上審判，應併從程序上駁  
08 回。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 109 年 5 月 6 日

11 最高法院刑事第四庭

12 審判長法官 吳 燦

13 法官 李 英 勇

14 法官 何 信 慶

15 法官 高 玉 舜

16 法官 朱 瑞 娟

17 本件正本證明與原本無異

18 書 記 官

19 中 華 民 國 109 年 5 月 11 日