

最高法院刑事判決

110年度台上字第3998號

上訴人 陳栢維
選任辯護人 王炳梁律師
劉邦繡律師
洪士荼律師

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110年1月27日第二審更審判決（109年度上更一字第147號，起訴案號：臺灣新竹地方檢察署106年度偵字第3396、4470、4597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非依據卷內訴訟資料，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、本件原判決綜合全案證據資料，認定上訴人陳栢維擔任新竹縣議會議員，係依據法令服務於地方自治團體而具有法定職務權限之公務員，有其事實欄一之(一)所載利用職務上機會詐取公費助理補助費用新臺幣（下同）171萬元，及其事實欄一之(二)所載與陳世錦（業經第一審判刑確定）共同利用職務上機會詐取公費助理補助費用21萬8,750元等犯行。因而維持第一審關於此部分，依想像競合犯規定從一重論處上訴人共同利用職務上機會詐取財物罪刑，並諭知相關沒收之判決，而駁回上訴人此部分在第二審之上訴，已詳敘其認定犯罪事實所憑證據及認定之理由。

三、刑事訴訟法第156條第1項規定：「被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正之方

01 法，且與事實相符者，得為證據。」已明定自白之具有證據
02 能力者，須非出於強暴等不正之方法為前提，即其證據能力
03 之限制，應以其出於「任意性」為要件，且須與事實相符。
04 同條第3項則規定被告陳述其自白係出於不正之方法者，應
05 先於其他事證而為調查。其立法意旨，乃欲以補強證據擔保
06 自白之真實性，亦即以補強證據之存在，藉之限制自白在證
07 據上之價值，防止偏重自白，發生誤判之危險。上訴人於原
08 審以其於第一審之自白，係因第一審法官告以如翻供將再行
09 羈押，其為求交保，且因辯護人誤導，始為自白，並非出於
10 自由意志，而主張該自白並無證據能力。惟原判決對於上訴
11 人前開自白何以出於任意性，已剖析論述甚明，並說明：上
12 訴人已於原審審理時改稱其於法務部調查局、偵查中及第一
13 審之歷次供述，均係出於自由意志，僅以前所述不完整等語
14 ，而上訴人於民國106年5月10日第一審接押訊問時，即就檢
15 察官所起訴全部犯罪事實認罪，並於該庭期獲准具保，參諸
16 上訴人於第一審之4次庭期，除於106年6月2日準備程序時否
17 認犯罪外，其餘3次庭期均就檢察官所起訴全部犯罪事實認
18 罪，且上訴人於第一審接押訊問時即獲准具保，顯見其最後
19 2次庭期認罪與其獲准具保一事無涉。再觀以上訴人於第一
20 審言詞辯論時之供述內容，上訴人顯無認知錯誤。且上訴人
21 是否認知錯誤而認罪，亦屬其認罪之動機，要不影響其於第
22 一審3次庭期認罪確均出於自由意志之認定等旨，此部分說
23 明，核與卷內資料並無不合。原判決復敘明上訴人所提出第
24 一審106年6月2日準備程序開庭之錄音摘要譯文，如何不足
25 以資為有利於上訴人之認定，以及就上訴人前開所辯何以不
26 足採信，已斟酌卷內資料詳加指駁及說明。並於理由內說明
27 其於第一審所為自白，與其他證據相互勾稽而與事實相符。
28 從而，原判決已依據卷內相關證據資料，綜合判斷，認定上
29 訴人前開自白，應係出於任意性，且與事實相符，而採為上
30 訴人犯罪之證據，於法尚屬無違。又原判決認定上訴人之第
31 一審自白具有證據能力，如上所述，並非專以第一審歷次審

理均全程錄音之情為主要論據，縱除去該部分之論敘，綜合案內其他證據，仍應為上訴人於第一審自白具有證據能力之認定，並不影響於原判決之本旨，即不影響本件判決之結果。又上訴人於原審未曾聲請勘驗第一審歷次開庭之錄音光碟內容，何況原審審判期日經審判長詢以「尚有何證據請求調查？」時，上訴人及原審辯護人均答稱「無」，並未聲請如何調查該事項，有卷內審判筆錄可查。原審斟酌前揭事證，因欠缺調查之必要性，未就該部分再行調查，亦無調查職責未盡之違法可言。上訴意旨執上開無關其判決結果之事由，復擷取第一審歷次審理筆錄之片斷內容，作為對上訴人有利之解釋，徒憑己見，猶主張其第一審之自白非出於任意性，且與事實不符，而不具證據能力，並謂原審認定上訴人曾於第一審自白犯罪，與卷內資料不符云云，且以原審未勘驗第一審歷次開庭之錄音光碟，而據以指摘原判決違法及調查未盡，自非適法之第三審上訴理由。

四、證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為上訴第三審法院之適法理由。本件原判決依憑上訴人於第一審審理時之自白，以及證人謝哭棋、陳帝文及魏美華之證詞，復參酌卷內「新竹縣議會陳栢維議員公費助理名冊」、勞工保險加保申報表、「新竹縣議會陳栢維議員公費助理薪資清冊」、謝哭棋之出入境紀錄、謝哭凱所任職之中工保全股份有限公司紙本班表暨勤務日誌等證據資料（詳如原判決理由所有載），認上訴人上開自白與事實相符，而據以認定上訴人所有其事實欄所載利用職務上機會詐取財物等犯行，已詳敘其採證認事之理由。並勾稽證人葉勝榮、葉倫旺、黃東才、羅秋香、沈瑞堂及徐瑞圓（下稱葉勝榮等6人）之證詞後，認其等與長期、固定受上訴人之指揮監督，協助辦理相關議事庶務之助理不同，並非受上訴人聘僱之助理。復參酌地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例第6條第2項，已明定公費助理適用勞動基準法之規定，議員與公費助理間須

有聘用事實始成立勞雇關係，該助理始能支領公費補助費及春節慰問金，並非為議員工作，即可稱為議員之助理，難認葉勝榮等6人與上訴人間有實質上勞雇關係，而為上訴人之助理。併說明：新竹縣議會已依據地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例第5條第1項規定，編列為民服務費，助理補助費既非實質補貼議員費用，且議員所支出之為民服務費，必須檢據始得向新竹縣議會辦理核銷，其自不得任意挪用助理補助費，支用其議員服務處之為民服務開銷甚明，縱上訴人以虛報人頭助理之方式，將詐取之公費助理補助費用於服務處之支出，仍具有不法所有之意圖，可見葉勝榮等6人非其聘用之公費議員助理，上訴人係以虛報人頭助理謝哭棋、陳世錦之方式，詐領公費助理補助費，因認上訴人所辯：其申報助理名冊時，雖知悉謝哭棋、陳世錦並非在其辦公室擔任受有薪資對價之助理，但葉勝榮等6人為其實質上聘用之助理，每月薪資總額已超過向議會申請之公費助理補助費用，符合議會補助助理費之目的，其未將助理補助費用公款私吞己用，並無利用職務上機會詐取財物之犯行云云為不足採等旨，亦已就上訴人主觀上如何具有不法所有意圖，而有利用職務上機會詐取財物之犯意，及以虛報人頭助理謝哭棋、陳世錦之方式，詐領公費助理補助費，闡述甚詳，其論斷說明俱有前揭證據資料可稽，且不違背證據法則及論理法則，即屬事實審法院採證認事、判斷證據證明力職權之適法行使，自不能任意指摘為違法。至上訴意旨雖執95年5月17日修正公布之地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例第6條，其修正理由已揭示「總額不變，彈性多元運用」原則等情，惟此次修正乃在使議員助理費用標準，於總經費不變下，取消薪給齊一限制，俾能因應個別議員對助理工作質量之多元需求。亦即，倘議員所需助理工作屬全方位專業性質，即須限縮助理聘請人數，始足以高薪網羅是類人員；如議員所需助理工作屬事務性質，則須調降薪給，方能符合實際需要。但仍須議員已實際遴用助理者，始得

01 依上開補助條例規定支付助理費用，如以虛報助理名額或月
02 薪之方式核銷助理補助款，仍屬詐領補助費用之不法行為，
03 是上訴意旨所執上開修正理由，尚不影響原判決關於上訴人
04 上述犯行之認定。而原判決就上訴人本件利用職務上機會詐
05 取財物犯行，係以謝哭棋、陳帝文及魏美華之證詞，及上開
06 「新竹縣議會陳栢維議員公費助理名冊」、「勞工保險加保申
07 報表」、「新竹縣議會陳栢維議員公費助理薪資清冊」等證據
08 資料，作為上訴人上揭自白之補強證據，並以該補強證據與
09 上訴人之自白相互利用，使犯罪事實（包括詐得之金額）獲
10 得確信，尤以上訴人於原審對於其於新竹縣議會公費助理名
11 冊上，記載未實際在職之謝哭棋、陳世錦每月支領金額，送
12 交新竹縣議會，各取得公費助理補助費用171萬元、21萬8,7
13 50元，且就陳世錦部分按月代扣勞健保費用共計1萬2,597元
14 一節，並未爭執，卻於法律審之本院始爭執上述向新竹縣議
15 會所支領公費助理補助費用之確實數額，且上訴意旨復爭執
16 葉勝榮等6人證詞等相關證據之證明力，並執持上開「總額
17 不變，彈性多元運用」原則，猶就葉勝榮等6人是否為上訴
18 人聘用之助理，及上訴人是否具有詐取財物之不法所有意圖
19 等事實，再事爭辯，而謂上訴人與葉勝榮等6人間具有實質
20 上僱傭關係，所領取公費助理補助費用，全數給付上述實質
21 助理費用，並無不法所有意圖，且原判決未說明上訴人何以
22 具有上開犯行之犯意，及如何計算其所詐得之金額，復未調
23 查其是否使用詐術致人陷於錯誤而給付財物等事項云云，而
24 據以指摘原判決違法，亦非合法之第三審上訴理由。

25 五、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證
26 事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，故
27 其範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具
28 有重要關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同
29 之認定者，始足當之，若僅係枝節性問題，或所證明之事項
30 已臻明瞭，當事人聲請調查之證據，僅在延滯訴訟，甚或就
31 同一證據再度聲請調查，自均欠缺其調查之必要性，原審未

01 為無益之調查，皆無違法之可言。卷查：上訴人於原審雖曾
02 聲請調取其於法務部調查局接受詢問及檢察官訊問之錄音光
03 碟，惟於原審109年11月25日行準備程序時撤回上開聲請。
04 又上訴人於原審並未聲請調查縣市議員助理補助費用之性質
05 ，以及議員助理之工作內容、給付薪資之標準等事項，而原
06 判決對於如何認定葉勝榮等6人非上訴人聘用之議員助理，
07 其以虛報人頭助理謝哭棋、陳世錦之方式，詐領公費助理補
08 助費，而有前開犯行，已於理由內詳加說明，且原審審判期
09 日經審判長詢以「尚有何證據請求調查？」時，上訴人及原
10 審辯護人均答稱「無」，並未聲請如何調查該等事項，有卷
11 內審判筆錄可查。原審斟酌前揭事證，因欠缺調查之必要性
12 ，未就上開事項再行調查，亦無調查職責未盡之違法可言。
13 上訴意旨執此指摘原審調查未盡，尚非適法之第三審上訴理
14 由。

15 六、除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，
16 應於調查證據程序之最後行之；並於調查證據完畢後，命檢
17 察官、被告、辯護人就事實及法律為辯論，刑事訴訟法第28
18 8條第3項、第289條第1項分別定有明文。亦即犯罪事實應經
19 調查證據、訊問及辯論之程序，而為有罪之判決。稽諸原審
20 審判筆錄之記載，原審已踐行調查證據及上訴人被訴事實之
21 訊問程序，並於調查證據時，詢問上訴人、原審辯護人及檢
22 察官之意見，於調查證據完畢後，依序命檢察官、被告及原
23 審辯護人就事實、法律及量刑為辯論，此與前開規定所定言
24 詞辯論程序並無不合。至刑事訴訟法第288條之1所規定當事
25 人於調查證據程序之陳述意見權，並未定其陳述意見之順序
26 ，原審於調查證據時，先由上訴人及其原審辯護人陳述意見
27 後，再由檢察官陳述意見，已足保障上訴人之訴訟防禦權，
28 自不能遽指其程序為違法。又刑事訴訟法第455條之24第1項
29 固明定第三人參與沒收程序時，應於被告本案辯論之後，依
30 同法第289條第1項所定順序，再就沒收參與人之財產事項為
31 辯論。但本件並無第三人參與沒收程序，即無刑事訴訟法第

455條之24第1項規定之適用，是以原審命檢察官、上訴人及其原審辯護人就事實、法律辯論時，其等即得一併就沒收事項為辯論，自無再命其等就沒收事項另行辯論之必要。上訴意旨謂原審於調查證據時，未依序命檢察官、上訴人及原審辯護人陳述意見，且未命當事人明確表示意見，無異剝奪其辨認證據、表示意見及辯論證明力之權利與機會，復未就沒收部分進行辯論云云，據以指摘原判決違法，要非合法之第三審上訴理由。

七、貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪，以公務員利用職務上之機會，詐取財物，為其構成要件。所謂「利用職務上之機會」，係指假借職務上一切機會，予以利用者而言。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。本件原判決認定上訴人擔任新竹縣議會議員，係依據法令服務於地方自治團體而具有法定職務權限之公務員，先後於新竹縣議會公費助理名冊上，記載未實際在職之謝哭棋、陳世錦每月支領金額等不實事項，送交新竹縣議會，並致不知情之行政人員陳帝文、出納人員林碧美等承辦公務員陷於錯誤，而依上訴人申報之金額如數核發等情，已於理由內詳敘其憑據及得心證之理由。原判決因而就上訴人如其事實欄之行為，論以貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財物罪，且敘明上訴人利用不知情之陳帝文、林碧美等承辦公務員，而為利用職務上之機會詐取財物犯行，係間接正犯等旨，其所為之論斷，於法尚無不合。上訴意旨謂原判決認定上訴人為間接正犯為違法云云，而據以指摘原判決論斷不當，亦非適法之第三審上訴理由。

八、刑事被告之上訴，以受不利益之判決，為求自己利益起見請求救濟者，方得為之，若非為自己之利益上訴，其上訴即非適法。本件上訴意旨主張原判決事實欄未記載貪污治罪條例第8條第2項前段減輕事由規定之相關事實，且採用上訴人於偵查中自白，依該條項前段規定減輕其刑為違法云云，係求

為對自己更不利益之判決，與上訴制度之本旨有違，顯非合法之第三審上訴理由。

九、為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，且為遏阻犯罪誘因，並落實「任何人都不得保有犯罪所得」之普世基本法律原則，刑法第38條之1已明文規範犯罪利得之沒收及追徵，期澈底剝奪不法利得，以杜絕犯罪誘因。本件原判決於其事實欄一之(一)認定上訴人利用擔任新竹縣議員之機會，於新竹縣議會公費助理名冊上，記載未實際在職之謝哭棋每月支領金額等不實事項，送交新竹縣議會，共詐得171萬元；復於其事實欄一之(二)認定上訴人利用擔任新竹縣議員之機會，與陳世錦共同在新竹縣議會公費助理名冊上，記載未實際在職之陳世錦每月支領金額等不實事項，送交新竹縣議會，並致不知情之陳帝文、林碧美等承辦公務員陷於錯誤，而依上訴人申報之金額如數核發，並按月代扣勞健保費用（共計1萬2,597元），共計詐得21萬8,750元等情，復於理由內說明扣除共同正犯陳世錦取得之1萬2,597元（即上開勞健保費用），上訴人本件詐得金額為191萬6,153元等旨，並以上訴人上述詐得金額，屬其犯罪所得，業經上訴人自動繳交，認第一審依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收，並無不當而予以維持，於法尚無不合。又原判決事實欄一之(一)認定陳帝文、林碧美因上訴人施用詐術而陷於錯誤，依上訴人申報之謝哭棋每月支領金額及年終獎金如數核發，亦按月代扣勞健保費用等情，而共同正犯間之犯罪所得，雖應就各人實際分受所得部分而為沒收，惟原判決既未認定謝哭棋為共同正犯，則此部分核發之金額共計171萬元，均屬上訴人之犯罪所得，自無扣除謝哭棋之勞健保費用之餘地。至上訴人本件犯罪所得191萬6,153元，業經其於偵查中自動繳交在案，自無庸依刑法第38條之1第3項規定諭知追徵，第一審判決主文對此部分犯罪所得同時諭知追徵，原判決雖未予糾正，惟第一審判決主文贅為追徵之諭知，於上訴人之利益無影響，且不影響原判決關於沒收此部分犯罪所

十、其餘上訴意旨（包括原判決主文未論知與非公務員共同犯利用職務上機會詐欺取財罪，及理由內所敘「繳交」、「繳回」用語前後不一致，或使用「詐得國家財物」等文字不合國情、摻雜起訴書所未記載「偽造文書」罪名，暨據上論斷欄未引用刑法第31條第1項、貪污治罪條例第2條等事項），經核亦係就原審採證、認事職權之適法行使，及原判決已明確論斷說明之事項，任意指摘為違法，或單純為事實上之爭執，暨其他不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，難認已符合首揭法定之第三審上訴要件，應認其關於利用職務上機會詐取財物部分之上訴，為違背法律上之程式，予以駁回。又上訴人對於上開利用職務上機會詐取財物重罪部分之上訴，既不合法律上之程式而應從程序上駁回，則與該罪具有想像競合犯關係之使公務員登載不實輕罪部分，本屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件（第一、二審均為有罪之論斷），自無從適用審判不可分原則一併加以審理，亦應併予駁回。

中 華 民 國 111 年 2 月 17 日

刑 事 第 三 庭 審 判 長	法 官	徐 昌 錦
	法 官	周 政 達
	法 官	江 翠 萍
	法 官	侯 廷 昌
	法 官	林 海 祥

書記官

中 華 民 國 111 年 2 月 21 日