

福建高等法院金門分院刑事判決

108年度上訴字第13號

上訴人 福建金門地方檢察署檢察官

被告 楊龍傳

選任辯護人 陳素鶯律師

上列上訴人因被告違反貪污治罪條例等案件，不服福建金門地方法院107年度訴字第6號，中華民國108年9月5日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署106年度偵字第410號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於不宣告沒收部分撤銷。

已繳回之犯罪所得財物新臺幣貳拾壹萬貳仟伍佰元，沒收之。

其他上訴駁回。

犯 罪 事 實

一、緣金門縣政府為便利縣民於春節、端午節、中秋節或特別紀念日等節日期間購置金門高粱酒之需求，按次訂有如附表所示之各家戶購酒實施計畫（下稱購酒實施計畫），交由其經營之營利事業機構金門酒廠實業股份有限公司（下稱金酒公司）執行酒品銷售事務。金酒公司為執行酒品銷售事務，按次分別與各鄉鎮公所簽訂性質上屬於民事委任契約之作業契約，委託各鄉鎮公所辦理售酒事務，各鄉鎮公所依契約之約定，負有協調村里長或社區發展協會協助招募工作人員辦理售酒事務之義務，金酒公司則依實際銷售打數，每打乘以固定金額給付報酬。金酒公司為依如附表所示之購酒實施計畫銷售酒品，與金寧鄉公所按次簽訂作業契約，委託金寧鄉公所處理酒品銷售事務，並約定就如附表編號1至5、7至8所示作業契約，按實際銷售打數每打給付新臺幣（下同）40元，附表編號6則每打給付30元之報酬。楊龍傳係金寧鄉榜林村（下稱榜林村）第11屆民選村長（任期自民國103年12月15日至107年12月24日止），受金寧鄉公所複委任擔任如附表所示歷次售酒事務之主任管理員，並僱用工作人員處理酒品銷售及值夜等事務。金門縣政府就購酒實施計畫為因應審計

機關及稅捐機關稽查，於計畫內訂定領取報酬之支領程序及
支給標準表，楊龍傳為符合該程序，以順利請領報酬，明知
其就附表編號1至8所示之酒品銷售事務，並未僱用不知情之
配偶呂東顏等人從事銷售、值夜相關工作，或僱用方聯武等
人之天數、夜數如附表「實際僱工天數、值夜夜數」欄所示
，竟未經呂東顏等人之同意或授權，基於行使偽造私文書之
犯意，於附表「偽造日期」欄所示時間，在金寧鄉公所，將
不實之資料交付不知情之榜林村幹事薛永祥轉交不知情之鄉
公所民政課翁心儀繕打如附表「文件名稱」欄所示歷次「支
出明細表」、「僱工具領名冊」，虛偽記載如附表所示呂東
顏等人搬運酒品、值夜等不實內容後，薛永祥再交付楊龍傳
確認，楊龍傳即向呂東顏、方聯武等人索取印章，將其等印
章鈐蓋於「僱工具領名冊」，表示呂東顏等人確有領取相關
作業費用之意而偽造完成後，於附表「行使日期」欄所示之
日期，連同附表所示之「支出明細表」，持向金寧鄉公所行
使之，致金寧鄉公所不知情之承辦人員、會計人員依上開「
支出明細表」、「僱工具領名冊」所載不實內容，製作「金
門縣金寧鄉公所匯出匯款明細」，自鄉公所帳戶如數分別撥
付作業費至楊龍傳開設使用之臺灣土地銀行金門分行帳號
00000000000000號帳戶，足生損害於呂東顏等人及金寧鄉公所
對於作業費核銷管理之正確性。

二、案經法務部調查局福建省調查處移送福建金門地方檢察署檢
察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條
之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為
證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項有明文規定。
茲查本判決所引用關於陳述之卷證資料，除原已符同法第15
9條之1至第159條之4規定及法律另有規定等傳聞法則例外規

01 定，而得作為證據外，其餘關於陳述之卷證資料，業經當事
02 人及被告之選任辯護人於本院準備程序、審理時，表示同意
03 作為證據（見本院卷第90至96頁、第172至179頁）。本院斟酌
04 上開證據並無違法取得之情事，亦無證明力明顯過低之情形，
05 認為作為認定該被告有無犯罪之證據亦屬適當，是均得採為
06 論斷之證據。

07 貳、認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由：

08 上開犯罪事實，業據被告於原審審理、本院審理時均坦承不
09 諱（見原審卷二第152頁，本院卷第180至189頁），核與證
10 人楊安傑、許可葳、許金冠、周懋盛、方聯武、周清惠於調
11 查處詢問、偵訊；證人楊川緯、證人薛永祥於調查處詢問、
12 偵訊、原審審理、本院審理時證述情節大致相符（見福建省
13 調查處卷《下稱調卷》第9至12頁、第15至38頁、第45頁，
14 106年度偵字第410號卷《下稱偵卷》第14至20頁，原審卷二
15 第345至358頁，本院卷第167至172頁）。並有楊川緯聲明
16 書、被告上開銀行帳戶基本資料、歷史交易明細、金門縣政
17 府106年2月15日府財務字第1060009625號函暨附件如附表
18 所示家戶購酒實施計畫、金寧鄉公所104年春節迄106年春節
19 家戶配酒銷售統計表、金寧鄉公所榜林村104年春節迄106年
20 春節家戶配酒作業代辦費支出明細表及僱工具領名冊、金寧
21 鄉公所104年春節迄106年春節家戶配酒匯出匯款明細表、金
22 寧鄉公所106年4月11日汗民字第1060004222號函、扣押物品
23 清單、金寧鄉公所107年1月29日汗民字第1070001340號函、
24 金寧鄉公所107年6月21日汗民字第1070008500號函、金酒公
25 司107年6月28日酒法字第1070007713號函暨附件如附表所示
26 家戶購酒作業契約等、金酒公司107年12月13日酒法字第107
27 0015577號函暨附件、金寧鄉公所104年2月12日汗民字第104
28 0001937號函暨附件、被告楊龍傳個人戶籍資料等在卷可稽
29 （見調卷第45頁、第47至125頁、第127至141頁、第143至17
30 3頁、第175至176頁，原審卷一第169頁、第171至360頁、卷
31 二第63至121頁，本院卷第65頁）。綜合上開各項補強證據

調查結果，已足資證明被告於原審審理及本院審理時，迭次所為之任意性自白，應與犯罪事實相符，堪以採信。從而，本案事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

參、論罪：

一、刑法第10條第2項第1款前段所指依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關之公務員，著重其服務於上開機關之身分，即所謂身分公務員，其對涉及公權力行使之公共事務，及其他法令所賦與雖與公權力無關，但仍屬其職務範圍內所應為或得為之事務，皆負有特別保護義務及服從義務，所為自均屬公務員職務上之行為；故與同條項第1款後段所規定因法令授權或第2款所稱受國家、地方自治團體等公務機關依法委託，而從事於公共事務之授權公務員與受託公務員，原均不具備公務員身分，僅於執行有關公權力行使之公共事務時，始得認係公務員執行職務上行為之情形有別。又公務機關基於排除危害及維護安全之目的，所為對人民之權利、自由、財產加以干預、限制，或課予人民義務、負擔之干涉行政行為，固係居於統治權主體之地位所為行使公權力之行為；其本於現代民主國家積極主動提供人民最大服務與照顧，以滿足民生需求之重要職能，為維持、改善人民生活，而提供人民給付、服務等利益之給付行政行為，舉如：補貼獎勵、道路建設等，亦同屬基於國家、地方自治團體統治權作用之公權力行為（最高法院98年度台上字第7191號判決意旨參照）。而貪污治罪條例其立法目的係為嚴懲貪污，澄清「吏治」，此觀諸該條文第一條自明，亦即公務員之貪污行為，需有關「吏治」，亦即需與公務員其職務內容有一定關聯性為必要，非謂公務員之任何違法失當之行為，均應以該條例論處。次按貪污治罪條例第5條第1項第2款所定利用職務上之機會詐取財物罪，係指公務員為圖取不法之所得，而假借其職務上可利用之機會，以欺罔等不實之方法，獲取不應或不能取得之財物。又所謂「利用職務上之機會」，係指假借職務上之一切事機，予以利用者而言。所利用者，包括職務

01 本身固有之事機，及由職務上所衍生之機會。而有無可以利
02 用之職務上之機會，應本於其具體職務權責範圍為斷，未可
03 流於單憑主觀之看法（最高法院97年度台上字第4061號判決
04 意旨參照），合先敘明。

05 二、販售酒品事務並非被告擔任榜林村村長之法定職務：

06 (一)被告擔任金寧鄉榜林村村長，依地方制度法第59條第1項規
07 定，受金寧鄉鄉長之指揮監督，辦理村公務及交辦事項，固
08 為前述依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務
09 權限之身分公務員。然觀諸「金門縣政府組織自治條例」、
10 「金門縣金寧鄉公所組織自治條例」規定，均未規定村里長
11 之法定職務範圍，且無明文將如附表所示金酒公司販售酒品
12 事務納入村里長之法定職務，不能逕以之作為里長的法定職
13 務。又金門縣政府訂定歷次購酒實施計畫，只是為了便利縣
14 民於特定節日等購買金門高粱酒，由金酒公司將酒品或提酒
15 單派送至村里銷售處，方便縣民就近在各村里設置之銷售處
16 購買，此一銷售方式亦可減免金酒公司自行銷售酒品，需耗
17 費大量之人力與物力之負擔，此觀歷次購酒實施計畫之訂定
18 目的、工作分配等項即明。另參酌各鄉鎮公所為辦理售酒事
19 務，依歷次購酒實施計畫第伍點、作業契約第四條約定，並
20 非一律須委由村里長履行，尚可複委任社區發展協會招募工
21 作人員辦理，更足佐證售酒事務非屬里長的法定職務。

22 (二)金酒公司係依「金門酒廠實業股份有限公司組織自治條例」
23 設立，該自治條例第二條（民國102年01月07日制定、同年
24 06月24日修正公布均同）規定：「金門酒廠實業股份有限公
25 司（以下簡稱本公司）以生產各項酒類及銷售國內外各類酒
26 品為目的，並得投資或經營其他事業主管機關核准之業務。
27 」，觀諸上開規定可知，金酒公司係僅為金門縣政府如同私
28 人企業般參與營利活動，以增加公庫收入，或為推行特定政
29 策目的，而從事市場交易之行為，並以該營利所得挹注縣庫
30 ，以增加縣庫收入之「行政營利行為」，考金酒公司設立目
31 的係純以營利為目標之事業，與肩負從事公共事務，為達「

公共行政」上之特定目的之機構有別。又參諸歷次購酒實施計畫、配售酒作業契約之名義雖係金門縣政府訂定，交由金酒公司據以實施，然其目的僅係便利縣民於特定節日購酒，並減輕金酒公司人力與物力之負擔，業如上述。且依歷次售酒計畫第貳點所定銷售酒品之品項、價格、數量及對象可知，實質上乃係金門酒廠為促銷販賣酒品，與購酒之縣民成立私法上買賣關係，藉以獲取營利所得以達成挹注增加縣庫收入所從事之私經濟活動。況且依歷次售酒計畫第壹點所定酒品銷售對象並非僅限於縣民，尚及於其他機關團體，益發可見此為金酒公司與購酒者之私法上買賣關係，與公權力行使之給付行政行為無涉，不容混淆。而金酒公司將各該售酒作業，與金寧鄉公所訂定委任契約，再由金寧鄉公所複委任村長或社區發展協會履行，仍屬受任人履行委任契約，以達成委任人即金酒公司之私經濟活動目的之行為，要非屬村長之法定職務。據上可知，被告辦理如附表所示之銷售酒品及領取報酬即作業費等事務並非其法定職務，亦非與其村長職務上所衍生之機會有關。

三、查被告履行其受任義務，處理酒品販售事務，為領取報酬而偽造如附表所示之「支出明細表」、「僱工具領名冊」，並持呂束顏等人之印章鈐蓋在「僱工具領名冊」之「簽章」欄，表示各該人員業已領得該項金額，俱屬於私文書。且被告偽造後持向金寧鄉公所行使，藉以表示真正名義人欲請領管理費或值夜費等之意，應屬行使偽造私文書犯行。是核被告所為，均係犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪，共8罪。被告利用不知情之村幹事薛永祥及鄉公所民政課翁心儀製作不實之「支出明細表」及「僱工具領名冊」，為間接正犯。被告偽造私文書後復持以行使，偽造之低度行為應為行使之高度行為所吸收，均不另論罪。被告就附表編號1至7所示，分別同時冒用多人之名義偽造如所示之文書，嗣持以行使，因其同時侵害數個法益，係一行為同時觸犯數個行使偽造文書之罪名，應各依想像競合犯從一重處斷。又被

告就所犯上開8罪，係犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。公訴意旨認被告所為係犯刑法第216條、第213條之行使不實登載公文書罪，尚有未洽，惟二者之基本社會事實同一，本院於審理中復已告知被告及辯護人可能變更之罪名及法條（見本院卷第165頁），無礙於被告及辯護人辯護防禦權之行使，爰依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條。

四、至公訴檢察官論告意旨認被告是因業務關係而製作不實之文書並行使，亦可能構成行使業務上登載不實文書罪等語。惟按刑法上所謂「業務」，須以反覆同種類之行為為目的之社會活動具有持續性者，方屬之。查購酒實施計畫並非法定地方自治事項，金門縣政府是否訂定計畫交由金酒公司辦理、金寧鄉公所是否複委任村長，及村長是否受任辦理售酒事務等節，均屬未定，難認被告就辦理售酒事務係以有反覆同種類之行為為目的之社會活動具有持續性，當非屬其業務，論告意旨尚有誤會，附此敘明。

肆、不另為無罪諭知部分：

一、公訴意旨另以：被告基於公文書登載不實並持以行使以詐取財物之主觀犯意，在如附表所示之「支出明細表」及「僱工具領名冊」，虛偽記載如附表所示呂東顏等人搬運酒品、值夜等不實內容，交付金寧鄉公所而行使之，致使金寧鄉公所不知情之承辦人員及會計人員誤信，陷於錯誤而製作「金門縣金寧鄉公所匯出匯款明細」，自鄉公所之臺灣土地銀行金門分行帳號00000000000000號帳戶，分別核撥作業費至前揭楊龍傳帳戶，致生損害於金寧鄉公所對於作業費核銷管理之正確性，詐得扣除實際僱工支出後合計共570,470元之不法利得。因認被告另涉犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上之機會詐取財物及刑法第339條第1項之詐欺取財罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應

憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎（最高法院40年台上字第86號判例意旨參照）。認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告之事實認定時，即應為有利於被告之認定（最高法院30年上字第816號判例意旨參照）。認定犯罪事實，所憑之證據，無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程序者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有罪之認定（最高法院76年台上字第4986號判例意旨參照）。次按刑事訴訟法第161條已於91年2月8日修正公布，其第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判例意旨參照）。

三、公訴意旨認被告涉有上開罪嫌，無非係以前揭證人楊安傑等人之證述，及如附表所示之「支出明細表」、「僱工具領名冊」、金寧鄉公所104年春節迄106年春節家戶配酒匯出匯款明細表等為其主要論據。經查：

（一）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，以依據法令從事公務之人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。其所利用者，職務本身固有之事機，固無論矣，即使由職務上所衍生之機會，亦包括在內，要不以職務上有決定權者為限。然必也因法律或命令賦予行為人以一定之職務，而行為人竟利用職務本身固有之事機，或由該職務上所衍生之機會，予以詐財者，始足當之。然被告辦理如附表所示之銷售酒品及領取報酬即作業費等

事務，並非其村長之法定職務，亦非被告利用其村長法定職務上所衍生之機會所為，業如前述，自不得遽行推論被告有何利用職務機會詐取財物之犯行。

(二)刑法上詐欺罪之成立，係以意圖為自己或第三人不法之所有，以詐術使人將本人或第三人之物交付為要件，苟無不法所有之意圖，或所用之方法不能認為係詐術，亦不致使人陷於錯誤，均與詐欺罪之構成要件有間。經查：

1. 金酒公司與金寧鄉公所歷次簽訂之作業契約係屬委任契約，業如前述，依如附表所示歷次家戶購酒實施計畫「作業費用暨相關事項」欄記載、各該委任契約第七條約款可知，受複委任辦理售酒事務之主任管理員應負擔一切成本、費用、酒品失竊、破損、收受偽鈔、棧板遺失或損壞之損失，不得向金酒公司主張償還費用或請求賠償。而金酒公司給付報酬之計算基準，係按實際銷售打數每打給付40元；就附表編號6之作業契約，則按實際銷售打數每打給付30元計算，於扣除棧板遺失或損壞之賠償金額後給付之。而村長受金寧鄉公所複委任擔任主任管理員執行售酒事務後，其領取報酬之程序，則為製作「支出明細表」連同原始憑證（按即「僱工具領名冊」）及配售清冊正本，送交金寧鄉公所彙送金酒公司，金酒公司即依上開計算基準給付報酬，有金寧鄉公所107年1月29日汗民字第1070001340號函、金酒公司107年6月28日酒法字第1070007713號函暨附件歷次家戶購酒實施計畫、作業契約等在卷可參（見偵卷第98頁，原審卷一第171至292頁）。由上可知，依各開作業契約，被告辦理售酒作業後，將「支出明細表」、「僱工具領名冊」及配售清冊正本送交金寧鄉公所轉送金酒公司，金酒公司即依約定按實際銷售打數，每打給付40元或30元報酬予被告，堪可認定。
2. 被告處理如附表所示之歷次酒品銷售事務，實際銷售打數依序為4,136打、4,230打、4,315打、4,386打、4,442打、4,449打、4,521打、4,642打，金酒公司依上開作業費契約約定，以實際銷售打數，依序乘以每打40元、40元、40元、40元

、40元、30元、40元、40元計算，應給付於被告之報酬依序為16萬5,440元、16萬9,200元、17萬2,600元、17萬5,440元、17萬7,680元、13萬3,470元、18萬0,840元、18萬5,680元，有前揭金酒公司107年6月28日酒法字第1070007713號函暨附件金寧鄉公所銷售統計表等在卷可據。是被告依歷次作業契約可領取之報酬與金酒公司給付被告之金額核屬相符，被告並無超額領取之情形，應可認定。據上，被告就歷次銷售酒品事務均有實際履行售酒事務，依契約約定，檢據所需文件交付金寧鄉公所轉交金酒公司以領取報酬。而金酒公司亦係依契約約定之報酬支付計算基準，以被告實際銷售酒品之打數，乘以約定之每打給付金額計算支付被告報酬，被告並無未履行售酒事務，誣稱已履行而詐領，亦無虛增實際銷售酒之打數或超額請領報酬之情形，自難謂其有施用任何詐術，而金酒公司與金寧鄉公所當亦無任何陷於錯誤而為給付之情事。是被告客觀上並無以欺罔不實之方法，向金酒公司或金寧鄉公所詐取不應或不能取得之財物，且主觀上亦無意圖為自己不法之所有及詐欺取財之犯意，自不該當以詐術使人將本人之物或第三人之物交付之犯罪構成要件，至為灼明。從而，公訴意旨認被告此部分所為，係涉犯貪污治罪條例第5條第1項第2款利用職務上之機會詐取財物罪嫌、刑法第339條第1項詐欺取財罪嫌，容有未恰。

四、綜上所述，公訴人所舉證據既不能使本院形成被告此部分確有涉犯公務員利用職務上之機會詐取財物及刑法詐欺取財行使登載不實公務文書行為，此部分犯罪自屬不能證明，惟公訴意旨認被告就此部分與前開經本院認定有罪之行使偽造私文書犯行，具有想像競合之一罪關係，是就此部分爰不另為無罪之諭知。

伍、上訴駁回部分之說明：

一、原判決就被告所犯如犯罪事實欄一之犯行，認罪證明確，因而適用刑法第216條、第210條等規定，並審酌被告身為榜林村村長，卻以上開行使偽造私文書犯行，核銷各項家戶配酒

作業費，侵害核銷管理之正確性，也害及楊安傑、許可葳、許金冠、周懋盛、方聯武、周清惠等人權益，行為實屬不該。惟考量其犯後坦承犯行，且主動繳回全數犯罪所得，願意面對所應承擔之司法責任，且考量其所為犯行對於楊安傑等人及金寧鄉公所對行政行為管理之正確性等戕害尚非嚴重。兼衡被告素行、職業、婚姻及家庭狀況、智識程度，及犯罪動機、目的、手段等一切情狀，各均量處有期徒刑2月，並定應執行有期徒刑6月及均諭知易科罰金之折算標準。並說明：被告蓋用真正之呂東顏、許金冠、方聯武、方聯文、楊安傑、楊川緯、許可葳、周懋盛、周麗卿、林美珠、陳俊瑜、周清惠、余碧瑜印章於原判決附表一所示之具領名冊上，所生印文非屬偽造，自無從依刑法第219條宣告沒收。又上開具領名冊，業經被告交予金寧鄉公所收執，已非屬其所有之物，亦非屬違禁物，爰不予以宣告沒收。經核原判決此部分認事用法，尚無不合，量刑亦稱妥適。

二、檢察官上訴意旨以被告所為應該當刑法第339條第1項詐欺取財罪嫌；公訴檢察官論告意旨另以被告所為構成貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪嫌，且原審量刑過輕等語。惟查基於合憲解釋原則，貪污治罪條例第5條第1項第2款之罪應限於公務員「法定職務」範圍內，而銷售酒品非屬村長的法定職務。且被告所為，亦不該當刑法第339條第1項詐欺取財之犯罪構成要件，應成立刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪，業經本院詳述如前。次按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之權，量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得單就量刑部分遽指為不當或違法。原判決就被告之犯罪認定及科刑部分之量刑基礎，已於理由欄內具體說明，業見前述，顯已斟酌刑法第57條各款事由而為刑之量定，係以行為人責任為基礎，並未逾越法定刑度，亦

01 無濫用裁量權而有顯然失出或有失衡平之情事。是原判決既
02 已參酌全案情節，衡酌全案情節量處上揭刑度，難謂有過輕
03 之情。綜上，檢察官上訴意旨及公訴檢察官論告意旨指摘原
04 審論罪違誤及量刑過輕等語，經審酌上開情狀，認均無理由
05 ，應予駁回。

06 陸、撤銷改判部分之說明（即原審就犯罪所得不予沒收部分）：

07 一、被告於為如附表編號1至5所示行為後，刑法有關沒收規定業
08 經修正，自105年7月1日施行，依修正後刑法第2條第2項規
09 定有關沒收之法律適用，應適用裁判時法，不生新舊法比較
10 問題。次按沒收新制將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外
11 之獨立法律效果，已非刑罰（從刑），訴訟程序上有其自主
12 性及獨立性，其雖以犯罪（違法）行為存在為前提，但二者
13 非不可分離審查。即使對本案上訴，倘原判決沒收部分與犯
14 罪事實之認定及刑之量定，予以分割審查，並不發生裁判歧
15 異之情形者，即無上訴不可分之關係，當原判決採證認事及
16 刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒
17 收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回（最高法院10
18 8年度台上字第1037號判決意旨參照）。

19 二、依歷次作業契約約定，委任報酬之計算基準係依實際銷售酒
20 品打數乘以每打金額計算給付，業如前述。惟金門縣政府因
21 金酒公司係屬縣營事業，為因應審計機關及稅捐機關稽查，
22 就歷次購酒實施計畫另定領取報酬之支領程序及支給標準表
23 （見原審卷一第182、196、208、219、233、248、261頁）
24 ，其計算基準係採按僱用人員類別按日給付固定金額，與作
25 業契約約定顯有齟齬，致生解釋適用上之衝突，被告依作業
26 契約固可領取前述報酬，然仍應符合購酒實施計畫上開所定
27 內容。被告為符合購酒實施計畫之要求，以順利領取報酬而
28 為本案行使偽造文書行為，而虛偽記載如附表所示與實際僱
29 工天數、夜數不符之部分，因而取得如附表「犯罪所得」欄
30 所示金額，仍屬其犯罪所得，亦應依刑法第38條之1以下之
31 沒收新制規定處理，始符合澈底剝奪犯罪所得之立法目的。

01 查被告於偵查中經檢察官適度闡明而主動繳回57萬470元，
02 有訊問筆錄、福建金門地方檢察署扣押物品清單附卷可憑（
03 見偵卷第84至87頁），公訴意旨及起訴書附表二並認全部係
04 屬被告之犯罪所得等語。然依歷次售酒實施計畫，榜林村售
05 酒日期為3日，均得視實際銷售狀況延長1至4日，且證人薛
06 永祥於原審審理時具結證稱：「家戶配酒的時間沒辦法固定
07 、計畫有講可以斟酌3至4天，或一星期，104年春節有到配
08 售酒現場幫忙協助被告，3天被告沒辦法做完」等語（見原
09 審卷二第356至357頁）。足見售酒作業之日數得視實際銷售
10 狀況延長1至4日，且被告確有曾因無法於3日內完成而延長
11 作業日數之情。而被告擔任主任管理員，統籌負責全部售酒
12 事務，依前述可知，其依作業契約等約定，應負擔一切成本
13 、費用及損失，不得向金酒公司主張償還費用或請求賠償，
14 則其因無法於3日內完成而延長作業日數，並自任值夜人員
15 ，要與售酒實際作業情形及常理無違，並無積極證據足認被
16 告擔任主任管理員、值夜人員及其日數超過3日而未逾7日部
17 分，有何虛偽不實之處，並遽而推論該等部分所得報酬係屬
18 其犯罪所得。又被告就如附表編號1至8所示許金冠部分，雖
19 就僱工天數有虛偽記載，然因許金冠另有協助核對資料等工
20 作，被告歷次均支付許金冠1萬5,000元等情，業據許金冠於
21 調查處詢問、偵訊時結證明確（見調卷第19至22頁，偵卷第
22 14至20頁），是許金冠部分亦不能認為係屬被告之犯罪所得
23 。據上，本案被告已繳回如附表「犯罪所得」欄所示共計21
24 萬2,500元，係屬其犯行使偽造私文書罪所取得之犯罪所得
25 ，應依刑法第38條之1第1項規定宣告沒收，爰諭知如主文第
26 二項所示。至上訴意旨指摘被告於偵查中繳回之57萬470元
27 均屬其犯罪所得，容有部分誤會。而原判決雖認其已於偵查
28 時繳回，然竟以犯罪所得既經繳回故不予宣告沒收，難認無
29 判決適用法則不當之違法，仍應由本院依職權就原判決關於
30 不宣告沒收部分予以撤銷改判。

31 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第368條，刑法

第38條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官張漢森提起公訴及提起上訴，檢察官黃裕峯到庭執行職務。

中華民國 109 年 3 月 10 日

刑事庭審判長法官 洪曉能

法官 張震

法官 許志龍

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。「切勿逕送上級法院」。

書記官 方柏濤

中華民國 109 年 3 月 10 日

附錄本判決論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第210條

（偽造變造私文書罪）

偽造、變造私文書，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第216條

（行使偽造變造或登載不實之文書罪）

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。

附表

編號	計畫名稱	行使偽造私文書行為態樣							
		偽造日期	文件名稱	實際僱工天數、值夜夜數	各欄位虛偽記載內容				犯罪所得
					行使日期	天數	單價	金額	
1	104年春節家戶購酒實施計畫 （104年1月28至30日，得視實際狀況延長1至4日）	偽造： 104年2月2日上午9時30分許 行使： 偽造後至104年2月11日間之某日	金寧鄉榜林村104年春節家戶配酒作業代辦費僱工具領名冊	第二列：呂東顏，未僱用。 第三列：許金冠，1天。	6 6	2,500 2,500	15,000 15,000	值夜費6夜，每夜2500元 （1月28-31日至2月2日） 管理費6天，每天2500元 （1月28-31日至2月2日）	15,000 無（因許金冠協助處理其他事務，被告給付15,000元，故無犯罪

(續上頁)

									所得，下同。)
				第四列：方聯武，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元 (1月28-31日至2月2日)	7,500
				第五列：楊安傑，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元 (1月28-31日至2月2日)	7,500
				第六列：楊川緯，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元 (1月28-31日至2月2日)	7,500
				第八列：呂東顏，未僱用。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元 (1月28-31日至2月2日)	15,000
			金寧鄉榜林村年節家戶配酒作業代辦費支出明細表	各欄位虛偽記載內容					
				支出項目	天數	單位(人)	單價(元)	總價(元)	備註
				值夜費	6	2人	2,500元	30,000	值夜負責看管(2人×6天×2500元)=30000元
				僱工搬運費	6	5人	2,500元	75,000	30人×2500元=75000元
				合計				165,440	
2	104年端午節家戶購酒實施計畫(104年5月22至24日，得視實際狀況延長1至4日)	偽造：104年5月26日上午9時30分許 行使：偽造後至104年6月5日間之某日	金寧鄉榜林村104年端午節家戶配酒作業代辦費僱工具領名冊	第二列：呂東顏，未僱用。	5	2,500	12,500	值夜費5夜，每夜2500元 (5月22-26日)	12,500
				第三列：許金冠，1天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元 (5月22-27日)	無，同1部分所述
				第四列：方聯武，3天、2夜。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元 (5月22-27日)	2,500
				第五列：楊安傑，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元 (5月22-27日)	7,500
				第六列：楊川緯，未僱用。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元 (5月22-27日)	15,000
				第八列：呂東顏，未僱用。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元 (5月22-27日)	15,000
			金寧鄉榜林村年節家戶配酒作業代辦費支出明細表	各欄位虛偽記載內容					
				支出項目	天數	單位(人)	單價(元)	總價(元)	備註
				值夜費	5天	2人	2,500元	25,000	值夜負責看管(2人×5天×2500元)=25000元
				僱工搬運費	6天	5人	2,500元	75,000	30人×2500元=75000元
				合計				170,000	
3	104年中秋節家戶購酒實施	偽造：104年9月10日上午	金寧鄉榜林村104年秋節家	第三列：許金冠，1天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元 (9月6-11日)	無，同1部分所述

(續上頁)

	計畫 (104年9月6至8日，得視實際狀況延長1至4日)	10時許 行使： 偽造後至104年9月15日間之某日	戶配酒作業代辦費僱工具領名冊	第四列：方聯武，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(9月6-11日)	7,500
				第五列：楊安傑，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(9月6-11日)	7,500
				第六列：許可葳，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(9月6-11日)	7,500
				第八列：周懋盛，3天、2夜。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(9月6-11日)	2,500
			金寧鄉榜林村年節家戶配酒作業代辦費支出明細表	各欄位虛偽記載內容					
				支出項目	天數	單位(人)	單價(元)	總價(元)	備註
				僱工搬運費	6天	5人	2,500元	75,000	30人×2500元=75000元
				合計				172,600	
4	105年春節家戶購酒實施計畫(105年1月5至7日，得視實際狀況延長1至4日)	偽造：105年1月10日上午10時許 行使：偽造後至105年1月19日間之某日	金寧鄉榜林村105年春節家戶配酒作業代辦費僱工具領名冊	第二列：周懋盛，3天、2夜。	6	2,500	15,000	值夜費5夜，每夜2500元(1月5-10日)	2,500
				第三列：許金冠，1天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(1月5-10日)	無，同1部分所述
				第四列：方聯武，3天、2夜。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(1月5-10日)	2,500
				第五列：楊安傑，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(1月5-10日)	7,500
				第六列：許可葳，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(1月5-10日)	7,500
				第八列：周麗卿，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(1月5-10日)	7,500
			金寧鄉榜林村年節家戶配酒作業代辦費支出明細表	各欄位虛偽記載內容					
				支出項目	天數	單位(人)	單價(元)	總價(元)	備註
				值夜費	6天	2人	2,500元	30,000	值夜負責看管(2人×6天×2500元)=30000元
				僱工搬運費	6天	5人	2,500元	75,000	30人×2500元=75000元
				合計				175,440	
			金寧鄉榜林村105年端節家戶配酒作業代辦費僱工具領名冊	第二列：方聯文，3天、2夜。	6	2,500	15,000	值夜費6夜，每夜2500元(5月10-15日)	2,500
				第三列：許金冠，1天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(5月10-15日)	無，同1部分所述
				第四列：方聯武，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(5月10-15日)	7,500
				第八列：林美珠，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(5月10-15日)	7,500
5	105年端午節家戶購酒實施計畫(105年5月10至12日，得視實際狀況延長1至4日)	偽造：105年5月15日上午10時許 行使：偽造後至105年6月2日間之某日	金寧鄉榜林村105年端節家戶配酒作業代辦費僱工具領名冊	第二列：方聯文，3天、2夜。	6	2,500	15,000	值夜費6夜，每夜2500元(5月10-15日)	2,500
				第三列：許金冠，1天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(5月10-15日)	無，同1部分所述
				第四列：方聯武，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(5月10-15日)	7,500
				第八列：林美珠，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元(5月10-15日)	7,500

(續上頁)

				第九列：陳俊瑜，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元 (5月10-15日)	7,500
			金寧鄉榜 林村年節 家戶配酒 作業代辦 費支出明 細表	各欄位虛偽記載內容					
				支出項目	天數	單位(人)	單價(元)	總價(元)	備註
				值夜費	6天	2人	2,500元	30,000	值夜負責看管(2人 × 6天× 2500元) = 30000元
				僱工搬運 費	6天	4人	2,500元	60,000	24人× 2500元 = 60000元
				合計				177,680	
6	慶祝第14 任總統副 總統就職 紀念及10 5年中秋 節家戶購 酒實施計 畫 (105年7 月29至31 日，得視 實際狀況 延長1至4 日)	偽造： 105年8月 2日上午 10時許 行使： 偽造後至 105年8月 5日間之 某日	金寧鄉榜 林村105 年第14任 總統副總 統就職紀 念酒家戶 配酒作業 代辦費僱 工具領名 冊	第二列：周清惠，3天。	5	2,500	12,500	值夜費5夜，每夜2500元 (7月29至8月2日)	5,000
				第三列：許金冠，1天。	4	2,500	10,000	管理費4天，每天2500元 (7月29日至8月1日)	無，同1 部分所述
				第四列：余碧瑜，3天。	4	2,500	10,000	管理費4天，每天2500元 (7月29日至8月1日)	2,500
				第八列：林美珠，3天。	4	2,500	10,000	管理費4天，每天2500元 (7月29日至8月1日)	2,500
			金寧鄉榜 林村105 年第14任 總統副總 統就職紀 念酒家戶 配酒作業 代辦費支 出明細表	各欄位虛偽記載內容					
				支出項目	天數	單位(人)	單價(元)	總價(元)	備註
				值夜費	5天	2人	2,500元	25,000	值夜負責看管(2人 × 5天× 2500元) = 25000元
				僱工搬運 費	4天	4人	2,500元	40,000	16人× 2500元 = 40000
				合計				133,470	
7	慶祝第14 任總統副 總統就職 紀念及10 5年中秋 節家戶購 酒實施計 畫 (105年8 月22至24 日，得視 實際狀況 延長1至4 日)	偽造： 105年8月 28日上午 11時許 行使： 偽造後至 105年9月 5日間之 某日	金寧鄉榜 林村105 年秋節家 戶配酒作 業代辦費 僱工具領 名冊	第二列：周清惠，3天。	6	2,500	15,000	值夜費6夜，每夜2500元 (8月22-27日)	7,500
				第四列：許金冠，1天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元 (8月22-27日)	無，同1 部分所述
				第六列：陳俊瑜，3天。	6	2,500	15,000	管理費6天，每天2500元 (8月22-27日)	7,500
				第七列：許可葳，3天。	4	2,500	10,000	管理費4天，每天2500元 (8月22-25日)	2,500
				第九列：林美珠，3天。	4	2,500	10,000	管理費4天，每天2500元 (8月22-25日)	2,500
			金寧鄉榜 林村年節 家戶配酒 作業代辦 費支出明 細表	各欄位虛偽記載內容					
				支出項目	天數	單位(人)	單價(元)	總價(元)	備註
				值夜費	6天	1人	2,500元	15,000	值夜負責看管(1人 × 6天× 2500元) =

(續上頁)

									15000元	
				僱工搬運費	6天	2人	2,500元	30,000	6天× 2人× 2500元＝30000元	
				僱工搬運費	4天	2人	2,500元	20,000	4天× 2人× 2500元＝20000元	
				合計				180,840		
8	106年春節家戶購酒實施計畫 (105年12月26至28日，得視實際狀況延長1至4日)	偽造： 106年1月2日下午2時許 行使： 偽造後至106年1月16日間之某日	金寧鄉榜林村106年春節家戶配酒作業代辦費僱工工具領名冊	第四列：許金冠，1天。		3	2,500	7,500	管理費3天，每天2500元 (12月26-28日)	無，同1部分所述
			金寧鄉榜林村年節家戶配酒作業代辦費支出明細表	各欄位虛偽記載內容						
				支出項目	天數	單位(人)	單價(元)	總價(元)	備註	
				僱工搬運費	3天	5人	2,500元	37,500元	3天× 5人× 2500元＝37500元	
				合計				185,680		