

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

109年度原上訴字第36號

上訴人

即被告 陸月嬌

選任辯護人 蔡將葳律師

上列上訴人因貪污治罪條例等案件，不服臺灣屏東地方法院108年度原訴字第4號，中華民國109年3月27日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署107年度偵字第1298號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

陸月嬌犯公務員利用職務機會詐取財物罪，處有期徒刑貳年，褫奪公權貳年，緩刑肆年，並應向公庫支付新臺幣貳拾萬元。

事 實

一、陸月嬌係屏東縣第18、19屆縣議員（任期自民國103年12月25日迄今），職司議決屏東縣之法規、預算等事項，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；林彥文則為福瑞旅行社股份有限公司（下稱福瑞旅行社）屏東分公司之副理，具經辦會計事務之權責。陸月嬌於105年擔任屏東縣第18屆縣議員期間，明知屏東縣議會每位議員於該年可於新臺幣（下同）10萬元之額度內報支出國考察費用，交通費部分須檢據覈實報支，而其亦為屏東縣內埔地區農會（下稱內埔農會）之會員代表，明知內埔農會委由福瑞旅行社承辦、自105年3月2日起至同年月6日至中國大陸蘇杭地區旅遊之行程（下稱系爭旅遊行程），係由內埔農會全額補助，參加之會員代表無須支付任何費用，竟意圖為自己不法之所有，基於利用職務上機會詐取財物、使公務員登載不實文書之犯意，並與林彥文（另由臺灣屏東地方檢察署檢察官為緩起訴處分確定）共同基於明知為不實事項而填製會計憑證之犯意聯絡，利用其因擔任縣議員可申領出國考察費用之機會，於105年3月間某日（不含105年3月2日至同年月6日）去電福瑞旅行社，要求林彥文開立記載「中

01 華民國105年3月7日，買受人陸月嬌，機票款、數量1、
02 單價12,500、金額12,500，總計12,500」等不實內容之旅行
03 業代收轉付收據（下稱系爭收據），並寄送至屏東縣議會。
04 嗣陸月嬌將相關出國考察之計畫表、行程表及系爭收據等資
05 料送交至屏東縣議會人事室，委由不知情之屏東縣議會人員
06 於屏東縣議會出差（國外）旅費表及收據之公文書上，不實
07 填載陸月嬌支出來回機票費用12,500元之事實，以此詐術向
08 屏東縣議會申領不實之出國考察交通費，並逐層報由不知情
09 之人事室主任、主計人員、會計室主任、秘書、秘書長及議
10 長等人，就是否符合地方民意代表費用支給及村里長事務補
11 助費補助條例、國外出差旅費報支要點為形式審查後，誤認
12 陸月嬌確有支出出國考察交通費12,500元之事實，而均核章
13 同意核銷，屏東縣議會嗣將該不實之交通費即機票款12,500
14 元連同其餘無須檢據之日支生活費28,996元，合計共41,496
15 元撥入陸月嬌之薪資帳戶中，足以生損害於屏東縣議會財務
16 管理及核撥經費之正確性，陸月嬌因此詐得不實之出國考察
17 交通費12,500元。

18 二、案經法務部調查局屏東縣調查站移送臺灣屏東地方檢察署檢
19 察官偵查起訴。

20 理由

21 一、證據能力

22 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，屬傳聞證據，
23 原則上不得作為證據；惟按被告以外之人於審判外之陳述，
24 雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而
25 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
26 書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴
27 訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。
28 查本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證
29 據程序，且檢察官、被告及辯護人於本院審理時，均明示同
30 意有證據能力（見本院卷第67至69頁），基於尊重當事人對
31 於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現

之理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

(一)前揭犯罪事實，業據上訴人即被告陸月嬌（下稱被告）於調詢及本院審理時均供承不諱（見偵查卷第3至6頁，本院卷第65頁、69頁、110頁、115頁）。又被告係屏東縣議會第18屆、第19屆縣議員（第18屆任期為自103年12月25日至107年12月24日，第19屆任期為自107年12月25日迄今），屏東縣議會為屏東縣之立法機關，此觀地方制度法第5條第2項之規定自明。屏東縣議員則為地方民意代表，職司議決屏東縣之規章、預算等事項，為依地方制度法第36條從事公務之人員。是被告乃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，應無疑義。而林彥文為福瑞旅行社屏東分公司之副理，辦理國內外旅遊事項，具開立旅行業代收轉付收據予客戶之職務權限等節，業據林彥文於調詢、偵查中證述在卷（見偵查卷第12至13頁、第70至71頁），是林彥文為商業會計法所稱經辦會計事務之人員，亦可認定。

(二)屏東縣議會依「地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例」之規定，於105年編列每位縣議員出國考察費用上限10萬元，主要依據「國外出差旅費報支要點」辦理核銷，項目有交通費、生活費及辦公費，交通費、辦公費須檢據核銷，生活費是按出國地點有不同的補助標準；申領出國考察費用流程為出國前填寫「地方民意代表出國考察計畫表」及「地方民意代表出國考察行程表」，回國後檢附「屏東縣議會出差（國外）旅費表及收據」、機票購買證明（如旅行社代收轉付收據）、出國事實證明（如登機證或護照影本）及行程文件證明（如電子機票）等資料，交由縣議會人事室承辦人員辦理核銷流程等情，業經證人即屏東縣議會會計室組員許慈惠於調詢時陳明在卷（見偵查卷第26至27頁反面），並有地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例暨

該條例第5條附表、被告行為時之國外出差旅費報支要點、中央政府各機關派赴大陸地區、香港及澳門出差人員生活費日支數額表等在卷可參（見原審卷第219至231頁）；另屏東縣議會於出國考察費用之核銷流程中，相關科室人員僅針對議員提出相關之考察計畫表、考察行程表及原始憑證作書面形式審查，不會實質審核議員是否確有實際從事考察及考察行程為何等情，復經證人許慈惠於前揭調詢時陳明在卷。從而，屏東縣議員申領出國考察費用時，交通費部分須檢據（如機票購買證明）覈實報支，及屏東縣議會相關審核人員於核銷縣議員出國考察費用時僅為書面形式審查等事實，均堪認定。

(三)被告於105年間，亦為內埔農會之會員代表，並於105年3月2日起至同年6月6日參加系爭旅遊行程，嗣要求林彥文填製系爭收據，持向屏東縣議會申領本案出國考察費用，及卷附之「屏東縣議會出差（國外）旅費表及收據」係被告提供資料給屏東縣議會人員，由縣議會人員填寫等情，亦據被告坦承在卷，核與證人即內埔農會人員鍾志喜於調詢、原審審理之陳述（見偵卷第10頁正反面；原審卷第154至163頁）、證人林彥文於調詢、偵查及原審審理之陳述（見偵卷第12至13頁、第70至71頁；原審卷第137至153頁）互為相符，並有福瑞旅遊0302江南五天行程表暨參加人員名冊、本案申領出國考察費用之「屏東縣議會出差（國外）旅費表及收據」、「系爭收據」、「地方民意代表出國考察計畫表」、「地方民意代表出國考察行程表」等在卷可憑（見偵卷第37至38頁反面、第42頁、第44頁、第46頁正反面）。再者，內埔農會舉辦之系爭旅遊行程，由福瑞旅行社提供旅遊服務，每人團費29,500元，農會之選任人員即小組長、代表、理監事無庸支付任何團費，團費均由內埔農會全額補助等情，業據證人鍾志喜於前揭調詢、原審審理時陳述綦詳，並有旅行業代收轉付收據、內埔地區農會開支請示單存卷足憑（見偵卷第32頁反面至36頁反面）。是此，被告參加系爭旅遊行程之團費

，全額由內埔農會支付，亦即被告實際未支出任何交通費（含機票款），卻仍要求林彥文填製不實之系爭收據，持向屏東縣議會申領本案出國考察費用等事實，應堪認定。

（四）另被告係於106年12月12日接獲法務部調查局屏東縣調查站之約談通知書後，於同日前往內埔農會支付29,500元，亦據被告於調詢時自述在卷（見偵卷第4頁反面至第5頁），並有屏東縣內埔地區農會106年12月12日收據影本在卷可參（見偵卷第9頁），足見被告並非主動於案發後一段期間內即繳還上開費用，而係遲至其知悉偵查機關開始偵查程序後（距系爭旅遊行程結束已1年9月餘）方繳還該筆費用，亦堪認定。

（五）綜觀上情可知，被告於105年間，除擔任屏東縣第18屆縣議員外，亦為屏東縣內埔農會之會員代表，其明知於105年3月2日至同年月6日以內埔農會之會員代表身分參加系爭旅遊行程，每人團費29,500元由內埔農會全額補助，亦即被告實際未支出任何交通費（含機票款）予福瑞旅行社，卻仍要求林彥文填製不實之系爭收據，持向屏東縣議會申領出國考察費用，復利用不知情之屏東縣議會人員為其不實報支交通費（機票款），致屏東縣議會相關審核人員均因此誤認被告實際支出交通費（機票款）12,500元，而均同意核章完成核銷作業，並於職務上所掌公文書為不實登載，被告因而向屏東縣議會詐得12,500元，損害屏東縣議會財務管理及核撥經費之正確性等情，均屬明確。被告前揭任意性之自白確與事實相符，自堪採為論罪之證據；是本件罪證明確，被告前開犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪的理由

（一）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，其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，職務本身固有之機會，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，因職務上衍生之申領財物者，亦包

01 括在內（最高法院104年度台上字第2196號、104年度台上
02 字第3732號、99年度台上字第1062號判決意旨參照）。又「
03 旅行業代收轉付收據」乃商業會計法第15條第1款之原始憑
04 證，自屬會計憑證（最高法院100年度台上字第4626號判決
05 可資參酌）。商業會計法第71條第1款之罪，原含有業務上
06 登載不實之本質，與刑法第215條之從事業務之人明知為不
07 實之事項而登載於業務上文書罪，皆規範處罰同一之登載不
08 實行為，應屬法規競合，且前者為後者之特別規定，依特別
09 法優於普通法之原則，自應優先適用商業會計法第71條第1
10 款之罪論處（最高法院102年度台上字第406號、98年度台
11 上字第263號、96年度台上字第7363號判決均明示此旨）。
12 再商業會計法第71條之罪，犯罪主體必須為「商業負責人、
13 主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員
14 」，屬因身分或特定關係始能成立之犯罪。然如未具上開身
15 分之人與具有該身分者共同實行上開犯罪，依刑法第31條第
16 1項之規定，亦應論以該罪之共同正犯（最高法院104年度
17 台上字第757號、100年度台上字第6866號、97年度台上字
18 第2044號判決可供參考）。

19 (二)被告於擔任屏東縣第18屆縣議員期間，與任職於福瑞旅行社
20 屏東分公司之林彥文共同填製不實之旅行業代收轉付收據會
21 計憑證；復利用其議員身分得申領出國考察費用之機會，持
22 系爭收據向屏東縣議會詐領不實之出國考察交通費，並利用
23 不知情之屏東縣議會人員於「屏東縣議會出差（國外）旅費
24 表及收據」上之「機票費」欄，不實填載12,500元之金額，
25 再逐層報由不知情之屏東縣議會人事室主任、主計人員、會
26 計室主任、秘書、秘書長及議長等人為形式審查後，同意支
27 付該筆12,500元予被告，足生損害於屏東縣議會財務管理及
28 核撥經費之正確性。核被告所為，係犯貪污治罪條例第5條
29 第1項第2款之公務員利用職務機會詐取財物罪、商業會計
30 法第71條第1款之明知為不實事項而填製會計憑證罪及刑法
31 第214條之使公務員登載不實罪。被告就明知為不實事項而

填製會計憑證之犯行，係無身分之人而與有經辦會計人員身分之林彥文共同實行犯罪，依刑法第31條第1項之規定，應屬共同正犯。被告利用不知情之屏東縣議會人員填載制作不實之「屏東縣議會出差（國外）旅費表及收據」及使公務員登載不實，為間接正犯。被告所犯前述3罪，係基於利用職務機會詐領款項之單一目的而為，且填製不實會計憑證及使公務員登載不實可謂係其詐領財物犯罪之局部，三者間具有行為重疊及部分合致之情形，應認被告乃一行為觸犯上述3罪名，屬想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重論以利用職務機會詐取財物罪。

(三)按貪污治罪條例第8條第2項前段規定：「犯第四條至第六條之罪，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，乃在防止證據滅失以兼顧證據保全。然犯罪所得財物之自動繳交，緩速與否，則與證據保全無涉。參諸立法過程資料，民國85年修正該條文時，增訂「如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑」，並不以繳交與自白同在偵查中為必要。況偵查程序之終結，並未先行揭示或通知，被告難以預知偵查何時終結。而所謂「全部所得財物」，其數額或須至審判中方能確定。苟偵查中所繳數額較審判中認定所得短少，將因偵、審程序認定數額歧異，徒生爭議。是被告於偵查中自白，並於最後事實審言詞辯論終結前自動繳交全部所得財物者，即有貪污治罪條例第8條第2項前段減輕其刑之適用（最高法院99年度第2次刑事庭會議決議參照）。查被告於106年12月13日第1次調詢時自述：我是內埔農會的會員代表，所以參加系爭旅遊行程，該次出國參訪費用由內埔農會全額免費招待，我未支付任何費用給內埔農會；當初我認為可以用參加內埔農會該次出國參訪的相關單據，向屏東縣議會辦理出國考察費用的報銷，我當時以為這樣的報銷方式應該沒有問題，但後來覺得不妥，本來想在去年（指105年）年底期間，將該次

出國費用繳還給內埔農會，但後來事情多忘記了，才會在昨日（指106年12月12日）下午去繳清這筆款項；我是於返國後，認為可以用該次內埔農會出國考察活動的單據，向屏東縣議會辦理出國考察費用報銷等語（見偵卷第4頁反面至第5頁），足見被告於偵查中已自白以不實單據向屏東縣議會詐領出國考察費用。嗣被告於本院本案辯論終結前之109年6月23日向屏東縣議會繳還全部犯罪所得，亦有屏東縣議會函附卷可稽（本院卷第101頁），爰依前開規定減輕其刑。

（四）復按「犯第4條至第6條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在5萬元以下者，減輕其刑」，貪污治罪條例第12條第1項定有明文。被告本案利用職務機會詐取之犯罪所得係12,500元，而為5萬元以下，復審酌被告本案詐得之款項，最初係按每位縣議員每年10萬元額度之方式編列，則被告以本案詐術手法取得該筆款項後，對於被害機關同年度之他項必要支出，應尚不致產生排擠效應，因認被告之犯罪情節尚屬輕微，爰依前開規定減輕其刑。被告有以上2種減輕事由，應遞減之。

四、上訴論斷的理由

（一）原審據以論處被告罪刑，固非無見；惟查：被告於偵查中自白犯罪，並於本案言詞辯論終結前，繳還全部犯罪所得，符合貪污治罪條例第8條第2項減輕其刑之規定，原審未及審酌，尚有未洽。被告上訴意旨執此指摘原判決量刑過重不當，為有理由，自應由本院將原判決撤銷改判，爰審酌被告身為屏東縣議員，經濟不虞匱乏，且其代表縣民職司屏東縣預算之審查，本應以身作則，廉潔公正執行職務，嚴格控管公共經費之使用與支出，以維護縣民之權益，竟因貪圖小利，持不實系爭收據詐取財物，破壞公務經費核支程序之純正性，且損及公務員形象，實屬不該；惟念被告無犯罪前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，堪認素行尚稱良好，且衡其係一時貪念始罹本案重罪，復考量其本案犯罪詐得之財物為12,500元，暨其犯罪動機、目的、手段、於本

01 院審理時自述之智識程度、家庭生活狀況等一切情狀，量處
02 如主文所示之刑，並依貪污治罪條例第17條、刑法第37條第
03 2項之規定，宣告褫奪公權2年。被告利用職務機會詐取之
04 財物12,500元，雖屬其犯罪所得，然被告已於109年6月23
05 日繳還本案被害機關係屏東縣議會，符合刑法第38條之1第
06 5項之犯罪所得已實際合法發還予被害人之要件，故不予宣
07 告沒收。

08 (二)又被告未曾受有期徒刑以上刑之宣告，因一時失慮，致為本
09 件犯行，所詐得之金額不多，且刑罰之目的本在教化與矯治
10 ，而非應報，經此偵審程序及受科刑之教訓後，當知所警惕
11 ，信無再犯之虞；況刑罰制裁之積極目的，在預防犯人之再
12 犯，對於惡性未深、天良未泯者，若因觸法即置諸刑獄，實
13 非刑罰之目的；是本院認被告所宣告之刑均以暫不執行為適
14 當，應依刑法第74條第1項第1款之規定，宣告被告緩刑4
15 年，以啟自新。並命被告應向公庫支付20萬元之金額，以資
16 惕勵。

17 據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第
18 299條第1項前段，貪污治罪條例第5條第1項第2款、第8條
19 第2項、第12條第1項、第17條，商業會計法第71條第1款，刑
20 法第11條、第31條第1項、第214條、第55條、第37條第2項
21 、第74條第1項第1款、第2項第4款，判決如主文。

22 本案經檢察官高永翰提起公訴，檢察官李啟明到庭執行職務。

23 中 華 民 國 109 年 9 月 1 日

24 刑事第六庭 審判長法官 李政庭

25 法官 蕭權閔

26 法官 王光照

27 以上正本證明與原本無異。

28 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其
29 未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書
30 狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

31 中 華 民 國 109 年 9 月 1 日

附錄本判決論罪科刑法條：

貪污治罪條例第5條

有下列行為之一者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣6千萬元以下罰金：

- 一、意圖得利，擅提或截留公款或違背法令收募稅捐或公債者。
- 二、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。
- 三、對於職務上之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第1款及第2款之未遂犯罰之。

商業會計法第71條

商業負責人、主辦及經辦會計人員或依法受託代他人處理會計事務之人員有下列情事之一者，處5年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣60萬元以下罰金：

- 一、以明知為不實之事項，而填製會計憑證或記入帳冊。
- 二、故意使應保存之會計憑證、會計帳簿報表滅失毀損。
- 三、偽造或變造會計憑證、會計帳簿報表內容或毀損其頁數。
- 四、故意遺漏會計事項不為記錄，致使財務報表發生不實之結果。
- 五、其他利用不正當方法，致使會計事項或財務報表發生不實之結果。

中華民國刑法第214條

明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處3年以下有期徒刑、拘役或1萬5千元以下罰金。