

臺灣臺北地方法院刑事判決 96年度矚重訴字第1號

公 訴 人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被 告 馬英九 男 57歲（民國39年7月13日生）

選任辯護人 宋耀明律師

陳 明律師

薛松雨律師

上列被告因貪污案件，經檢察官提起公訴（96年度偵字第3844號），本院判決如下：

主 文

馬英九無罪。

理 由

壹、公訴意旨略以：被告馬英九係臺北市民選第二屆及第三屆市長（任期自民國87年12月25日起至95年12月25日止），為具有公務員身分之人，明知市長特別費之報支，依據行政院87年7月21日台87忠授字第05642號函及93年4月22日院授主忠字第0930002556號函之規定「以檢具原始憑證列報為原則，倘有一部份費用確實無法取得原始憑證時，得依首長、副首長領據列報，但最高以半數為限」，且依據臺北市政府秘書處預算書「歲出計畫提要及分支項目概況表」之說明，市長特別費之用途限於「市長因公所需之招待饋贈等費用」，故市長特別費中以市長本人所出具領據列報之部分（即無庸檢具統一發票或收據等原始憑證請領之部分），仍須以有實際之公務支出為必要。詎被告馬英九竟基於意圖為自己不法所有之概括犯意，利用擔任臺北市市長之職務上之機會，自87年12月至92年12月止，於每月月底即提出其本人出具之領據一紙，請領次月之市長特別費半數之全額即新台幣（下同）17萬元，致負責審核之臺北市政府秘書處會計人員趙小菁、孫蜀、莊美珍、謝鏞環、伍碧霞（按：應係伍必霞，起訴書誤載）、周秀霞等人，均陷於錯誤，認定被告馬英九於領得特別費之半數後，來日定會支出使用於預算書所指定之公務，而於次月初即將該月份之17萬元匯進被告馬英九於臺北（富邦）銀行市府分行之4112102300 09號薪資帳戶內（惟其中87年12月份之3萬8千3百元、88年1、2月份各17萬元、88年7、8月份各4萬元、88年10月份3萬元、88年12月份4萬元及89年1月份1萬3千4百元係以現金支付）。然被告馬英九於領得該等金額計10,238,300元後，至多僅使用其中之3,495,874元於公務支出，而將領得款與支出款間之差額共計6,742,426元全數納為己有，並向監察院申報為自己財產（申報日期分別為88年3月15日、89年11月30日、90年12月24日及92年3月10日）。至92年11月下旬，臺北市政府主計處接獲臺北市審計處92年11月19日審北處壹字第0920003269號函轉

審計部函指示應注意機關首長之特別費「有無於月初尚未發生即先行支付情事」後，報請市長辦公室延後每月以領據請領半數特別費之時間，詎被告馬英九竟仍基於前述意圖為自己不法所有之概括犯意，自93年1月起至95年7月本件案發為止，於每月中旬時，明知該月份已有之公務數額尚未達特別費之半數，竟仍出具領據一紙請領半數特別費之全額，致負責審核之會計人員莊美珍、周秀霞等人均陷於錯誤，認定該月份馬英九使用半數特別費之全額做公務支出之事實「已經發生」，而持續將特別費之半數匯進被告馬英九之前述銀行帳戶內（其中93年度因臺北市議會決議保留特別費預算一成不得執行，故該年度以領據列報者為每月15萬3千元，至於94年度與95年度則回復為每月17萬元）。被告馬英九於領得該等金額計5,066,000元後，亦持續將支出款（至多633,199元）與領得款間之差額共計4,433,801元全數納為己有，並向監察院申報為自己財產（申報日期分別為93年12月23日、94年12月14日）。以上自87年12月至95年7月止，被告馬英九計詐領得特別費總計11,176,227元。因認被告馬英九，係犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上之機會詐取財物及追加刑法第134條、第342條之公務員利用職務上之機會背信罪嫌。

貳、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。又犯罪事實之認定，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，作為裁判基礎，最高法院40年臺上字第86號判例著有明文；且認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證據，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度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決，最高法院76年臺上字第4986號判例亦著有明文，再檢察官對於起訴之犯罪事實，仍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，有最高法院92年度臺上字第128號判例可參。

•、公訴人認被告涉有貪污犯嫌，無非係以：

一、被告馬英九以領據列報之特別費計有11,176,227元，並未實際支出。即檢察官（1）清查該收受特別費之被告馬英九薪資帳戶即臺北（富邦）銀行市府分行411210230009號帳戶之所有支出情形。（2）清查被告馬英九前

述薪資帳戶以外之所有帳戶之支出情形。(3)清查被告馬英九所有未進入銀行帳戶之收入及其支出情形。並依罪疑惟輕原則將以上三種情形之所有支出除非能證明「非屬特別費之支出」，均視為特別費之支出。認被告馬英九自87年12月至92年12月所有帳戶內與帳戶外之總支出，扣除業經證明與特別費無關者，至多總計有3,495,874元得視為特別費之支出。93年1月至95年7月所有帳戶內與帳戶外之總支出，扣除業經證明與特別費無關者，至多總計有633,199元得視為特別費之支出。而自87年12月至92年12月馬英九計以領據列報特別費10,238,300元，扣除前述支出3,495,874元後計有6,742,426元根本未支出；93年1月至95年7月計以領據列報特別費5,066,000元，扣除前述633,199元支出後計有4,433,801元根本未支出，以上總計未支出部分之1,117,6227元即為貪污所得。

二、被告馬英九於出具領據時有不法所有之意圖及詐術之實施。

- (一) 財政部66年8月11日台財稅字第35323號函認特別費「係因公支用，應依規定檢具憑證或首長領據列報，核非個人所得，應免納所得稅」，明白指出特別費並非個人所得（財政部95年12月7日函覆本署之台財稅字第09501016900號函仍維持此見解）。另查臺北市政府市長特別費預算之編列，88年度一級用途別科目是特別費，二級用途別科目亦是特別費；88年7月1日至95年度，一級用途別科目業務費，二級用途別科目特別費。而依「臺北市政府秘書處各項費用明細表」及「臺北市政府秘書處歲出計畫提要及分支項目概況表」內容欄之說明，市長特別費均係作為市長「因公所需之招待餽贈等」之費用，且臺北市地方總預算編製作業手冊對特別費之定義為「凡因公所需之招待餽贈及工作活動費等費用屬之」、「凡因公所需之招待餽贈、工作活動費及應實際需要核定有案之機要費等屬之。」再者，臺北市91、92、93、94、95年度地方總預算編製作業手冊對特別費之定義為「凡機關因公所需之招待餽贈、工作活動費及應實際需要招待外賓等費用屬之」。從上可知臺北市長特別費之用途依規定係限於公用支出，且被告馬英九長期任公職，對此等公務常識不可諉為不知。而被告馬英九亦坦承其認為以領據具領部分之特別費之性質應該全部都要用於公益的用途上，而認被告馬英九主觀上明知特別費必須使用於公務。
- (二) 行政院87年7月21日台87忠授字第05642號函及93年4月22日院授主忠字第0930002556號函規定特別費「以

檢具原始憑證列報為原則，倘有一部份費用確實無法取得原始憑證時，得依首長、副首長領據列報，但最高以半數為限，其函文所謂「倘有一部份費用確實無法取得原始憑證」，文義上明顯以「有實際支出」為前提。92年11月審計部台北市審計處復以92年11月19日審北處壹字第0920003269號函指示臺北市各公家單位應注意特別費「有無於月初尚未發生即先行支付情事」，其所謂「尚未發生」當然指「支出之事實尚未發生」。公訴人推論，此函更進一步具體指出不得於「尚未發生支出事實前即先行支付特別費」，而認特別費之支領須以有實際支出為前提。並以臺北市政府自接獲此函後，在實務上即針對市長特別費以領據列報之部分，從當月初一即匯款給付改為當月之月中始匯款給付（證人沈勵強、吳麗洳、莊美珍、周秀霞、林得銓等人之證詞及附卷之臺北市政府特別費支出傳票附卷參照）。且以被告馬英九之供述，推認被告馬英九主觀上明知其在92年12月以前，於月初出具領據請領特別費，其實已向會計人員承諾「來日會有支出之事實」，而會計人員亦係基於此種確信始願於月初即先行支付。而自93年1月起，被告馬英九於月中出具領據請領特別費時，其實係向會計人員表示「已有支出之事實」，而會計人員亦係基於此種確信始願支付以償還其墊款（證人林得銓、吳麗洳、莊美珍、周秀霞、鄭瑞成等證詞參照）。但公訴人以前述被告馬英九帳戶於92年12月之前每月領款後至該年度結束時並未有全部之實際支出，至93年1月以後，被告馬英九復明知並未有全部支出，仍每月出具領據以「已有全部支出」為由支請領半數特別費之全額17萬元，其有詐術之實施與不法所有之意圖。

- (三) 公訴人另以特別費與薪資不同，薪資在發給時並未要求公務員每月出具領據，但特別費如果請領人沒有出具領據，各機關之根本不會主動發給，出具領據本身就是一種積極之意思表示行為，即「日後會支出之承諾」，或是「本月從月初至今已有支出之事實」，故被告馬英九在無全額支出之打算（92年12月之前）及無全額支出之事實（93年1月以後）下，仍出具領據請領特別費半數之全額，即屬實施詐術之積極作為。
- (四) 被告馬英九臺北市長任內，每月卻固定轉匯20萬元至其配偶周美青中國國際商業銀行國外部之帳戶（帳戶往來明細影本附卷參照），匯款數額超過薪資所得約5萬元。再者，其於每年年底向監察院申報財產時，係將所有帳戶（含配偶周美青之帳戶）之存款均列入（88年度至94年度公職人員財產申報表影本附卷參照）

，並未加註那些部分是未支出之特別費，主觀上顯然已無日後再支出之打算，被告馬英九對於上年度未支出之特別費主客觀上均已納為己有。

(五) 公訴人復以法務部曾以70年8月5日法70會字第9780號函及行政院本年七月二日及七月廿八日台(70)忠授字第0五三四0、0六一二一號函根本未提到所謂之「特別酬庸」或「實質補貼」，反而再次重申「因公支出」之原則。至於法務部雖曾於95年11月29日行政院會時提出法律諮詢意見指出特別費「數十餘年來慣例由政府編列預算給予，具有『實質補貼』性質之業務費用之一，然此意見書所指之「實質補貼」與前述歷年來公函所揭示之「因公支出」原則及特別費預算書之用途說明均明顯牴觸。按特別費縱使為國家對於機關首長之特別津貼，其前提仍須以機關首長實際上有支出為前提，其與其他一般公務預算不同處，僅在於其支出是否屬於公務，是否有裁量權之濫用（例如何以僅饋贈其政治上之支援者某甲而不饋贈其他人），國家並不過度干預。理由在於特別費經由機關首長之饋贈招待等之支出，有助於提昇機關內人員士氣與推展機關之對外關係，而達所謂「政通人和」之效。然若機關首長根本無任何支出，而將之納為己有，如何能達到國家編列特別費之宗旨？故法務部前述之實質補貼說仍應以「有實際支出」為前提，始符合法律意旨）。另該意見書所提之「無須繳回」乙節，亦與行政院主計處95年9月28日處實一字第0950005738號函所指出特別費預算之執行，「應在原列預算額度內按月依可支用數之上限，核實分配預算辦理，不得超支；如有賸餘，得依預算法61條規定，轉入以後月份繼續支用，但以同年度為限，故年度結束後，未支用之餘額，應列作預算賸餘繳庫」見解並不一致，故此意見書之「實質補貼」觀念實屬獨創之新見解，並非通說。

(六) 查被告馬英九每月出具之領據數額均為特別費半數之全額，而臺北市政府於年底決算陳報執行率時，關於無庸檢具單據部分亦均報為百分之百（臺北市政府秘書處95年11月23日北市秘會字第09531107100號函所附87年12月迄95年10月臺北市長特別費支用情形統計表附卷參照），統計數字上既然已無餘額，審計單位自不可能要求將餘額繳庫，可知「慣例上從未要求繳回餘額」乙節，實係因審計單位誤以為被告馬英九歷年來特別費實際上均有全部支出所致。此外，經查臺北市議員李新曾於89年11月17日公佈臺北市政府一二級單位首長的「年收入排行榜」，馬英九市長以六百四

十多萬元（含特別費）排名第三。當時臺北市政府主計處即發佈新聞稿指出，由於特別費為首長因公所需的招待饋贈、婚喪喜慶等支用，不屬於首長的收入，應該扣除（臺北市政府89年11月17日新聞稿、89年11月18日聯合報第18版新聞報導網路列印本及臺北市政府主計處處長石素梅96年2月12日訊問筆錄、同處副處長鄭瑞成96年2月9日訊問筆錄、主計處科長林秀風96年2月12日訊問筆錄附卷參照）。被告馬英九當時任職市長，對此新聞事件及特別費不屬首長收入之性質，焉有不知之理？

（七）辯護意旨雖另以所謂「大水庫觀念」辯稱金錢具有替代性，被告馬英九既然從其總財產中捐款，即可互通有無，故前述從薪資帳戶以外之帳戶所為之各項捐款，均可視為從特別費捐出云云。然查前述薪資帳戶以外之帳戶，客觀上大多有其獨立之資金來源（競選經費捐款、競選費用補貼、國大代表薪資等），另從被告馬英九於捐款時主觀上有無「從特別費支出」之認識言之，本件案發前之95年5月19日被告馬英九曾對外公佈「馬英九財產申報說明」（影本附卷參照），其第四點指出：「本人在87年與91年兩次參選臺北市長，選票補助款合計4,775萬元（分別為87年2,299萬元與91年2,476萬元），自88年起陸續捐助本人設立之財團法人新台灣人文教基金會（2,271萬元）與財團法人敦安社會福利基金會（2,480萬元）以及中國國際法學會（預定捐助100萬元，已捐出36萬元）、法治斌教授紀念學術基金（50萬元）、台灣住民多族群文化交流協會（98,775元）等單位，捐款總金額已超過選票補助款總額72萬餘元。此外，本人兩次選舉競選經費結餘242萬元亦已捐助中華聯合勸募協會130萬元、政大指南法學基金會100萬元，餘款12萬元。綜合言之，本人因二次選舉之補助款已全部捐出，且並非全數僅捐助本人設立之基金會，捐款總額甚至超過補助款金額，實無所謂『發選舉財』的問題。」，已明確表明前述各項捐款依馬英九當時主觀之認識，均係來自「選票補助款」與「選舉經費結餘款」，而非來自「特別費之收入」。換言之，被告馬英九自88年至92年間為前述捐款時，不僅客觀上資金來源並非來自特別費，主觀上亦無「先捐款，日後再從特別費取償」之認識，從而前述捐款即不得視為特別費之支出，亦不得做為被告在請領特別費時並無不法所有意圖之依據。

肆、訊據被告馬英九固就起訴書所載之時間，每月以領據領取特別費半數17萬元匯入其帳戶之事直言不爭，惟堅詞否認涉有

公訴人所指之犯行，辯稱：我根本沒有犯罪，因為我既沒有犯罪意圖，也沒有犯罪行為。首先，我要說明我對首長特別費的認知。我領取首長特別費16年來，一向認為用領據核銷那一部分的特別費，是國家給我個人的津貼，屬於我服務公職報酬的一部分，領用核銷後已經不是公款，而是私款，是國家給政府首長個人的實質補貼，領用核銷後已經不是公款，而是私款。如果我這樣的認知就算是貪污，那我豈非已經「不知不覺」並且「正大光明」地貪污了十六年？這些年來，沒有任何的出納、會計、主計、審計單位或人員告訴我（事實上也根本沒有任何人告訴過我），這樣做是違法的，這樣做叫做「貪汙」。然後，在今年的二月十三日，檢察官忽然以涉嫌「貪汙」罪名將我起訴，於是過去四個月，我以被告身分坐在法庭上，等待著對我一生清譽的審判。但實際上，不論從以領據核銷的特別費的「客觀屬性」，或者我個人對於以據核銷特別費屬性的「主觀認知」來看，我根本沒有犯罪，我既沒有犯罪的意圖，也沒有犯罪的行為。政府在41年建立特別費制度，其目的即在於補貼及減輕政府首長因身分所帶來的額外負擔。由於考量首長「無法」或「難以」取得支出原始憑證的情形，行政院在62年同意首長、副首長以領據來動支特別費。這一部分特別費在實際執行時，出納、會計、或主計人員自然從未要求首長、副首長具領後，須再列明後續經費的使用情形、記帳、或辦理剩餘繳回。多年來，包括我在內超過數萬名領用過特別費的政府首長，主觀上普遍將以領據核銷的特別費視為政府給首長的實質補貼，在以現金、支票領取或匯入首長的私人帳戶後，就是首長可以自由運用的私款。事實上，74年就有新竹地檢署的不起訴處分書認為這是政府首長的「特別酬庸」，86年大法官第421號解釋認為特別費是「固定報酬」，95年法務部的法律諮詢意見書與96年台南地檢署的不起訴處分書也都認為是「實質補貼」。22年間，四個不同的司法或法務機關都先後一致認為以領據核銷的特別費不是公款，而是私款。顯然，這個看法，已經成為行政慣例。其次，我要說明以領據核銷的特別費是如何領用核銷的。這一部分的特別費，一向是由出納人員每月主動作業，定期通知我辦公室的承辦人員，依據出納及會計人員的指示來領用核銷，我從來沒有親自處理。當初領用核銷之前，不論是出納、會計或審計部門，從來沒有任何人告訴我「必須實際支出多少，才能以領據支領多少」，而是每月直接憑一張出納人員準備好、市長室人員蓋上我私章的領據，就將一筆固定的款項交給我全權使用；領用核銷之後，並沒有人要求我記帳及結算，也沒有人告訴我必須全部用完，更沒有人告訴我如有贖餘應該繳回。幾十年來，這已經是全國數萬首長共同認知與遵守的行政慣例。因此，我完全是善意信賴相關部門依法處理，才以領據依法領取特別

費。幾十年來出納、會計與審計單位都依法核銷結案，並沒有發現有任何違法的問題，包括我們市政府法規會以及主計處也都是這樣處理。第三、我要說明，在起訴書中所提到有關特別費的解釋令函，在本案開始調查以前我並沒有看過，當時根本不知道它們的存在與內容，我對這些解釋令函的瞭解，都是在本案開始調查以後。然而，檢察官仍以若干我過去不曾看過的公函，認定以領據核銷的特別費為公款，並認為以有實際支出為必要。但實際上，檢察官出示的公函從未明確指出以領據核銷的特別費係屬「公款」或以「實際支出」為必要，從多項政府（如行政院主計處、審計部、法務部）的公文，以及專業證人如主計處第一局局長、審計部第一廳科長、臺北市主計處處長、科長、秘書處出納、秘書人員偵訊及審判時的證詞，均可知相關主管機關並未規定或要求首長在領用以領據核銷之特別費後，應「列明後續經費之使用情形」、「記帳」、「結算」或辦理「賸餘繳回」等情事。顯然，這與「公款」的性質是完全不符的。同樣的，主管機關審計部今年6月25日的函示，也未要求以領據核銷特別費的支領，須以「實際支出」為前提。無論如何，即便是包括審計部、行政院主計處、法務部、司法院大法官等不同機關，對特別費的定性尚有不同意見，迄今也無足夠資料可以支持公訴人的法律見解。公訴人認為須以「實際支出」作為支領以領據核銷特別費之前提，顯然與數十年來實際形成的行政慣例完全不符，此時如將特別費制度設計瑕疵及領用妥當與否所生爭議的風險，全盤要求領用的政府首長來承擔，是否合法、合理、合情？這樣的解釋怎能符合「法治國原則」？豈不違反「罪刑法定主義」。我在本案開始調查以前，從來不知道行政院87年7月21日有關特別費用途的台87忠授字第05642號函、行政院93年4月22日有關特別費用途的院授主忠字第093 0002556號函及有關不得於月初以領據先行支領特別費的臺北市審計處92年11月19日審北處壹字第092000 3269號函的存在及它的內容。我擔任臺北市長八年期間，臺北市政府每年預算至少1,300億元（如加上特別預算及附屬單位預算則達2,600億元），我不可能知道每個預算科目細項的支出用途，更不瞭解每年204萬元首長特別費的支出用途僅限於「因公餽贈、招待」。我並沒有看到李新議員在89年發布有關首長所得排行的新聞稿，也沒有核閱臺北市政府主計處在89年11月17日回應的新聞稿，檢察官三次偵訊都沒有就此訊問過我，起訴書卻認定我必定知情，顯然有重大誤解。起訴書第18頁第7行說我在95年11月14日第一次應訊時，已坦承依我的認知，「特別費係屬公款」。我在此要嚴正澄清，這完全不是事實，而是嚴重曲解。事實真相是：侯檢察官在第一次訊問時，多次告訴我他認為首長特別費全部都應該核實報銷，然而，我當時就針對以領據核銷的特別費向

侯檢察官說明：「如果認為是公款，沒有用完要繳回，應該要改變制度採用必須核銷的方式，要作支出明細說明用途。」（偵訊筆錄第290頁），可見我自始就認為以領據核銷之特別費不是公款，那有坦承特別費是公款。既然不是公款，我後來應訊時說是私款，又那有翻供之可言。在本案開始調查之前，我並不清楚以領據核銷特別費的半數應全部用於因公饋贈或招待，更無公訴人所指施行詐術的行為。事實上，公訴人也從來沒有舉證證明我在過去知悉以領據核銷之特別費應全部用於公務並須有實際支出。對於以領據核銷的特別費的領取，一向是由出納人員每月主動作業，定期通知我辦公室的秘書人員，依據出納及會計人員的指示來領用核銷，我從來沒有親自處理。歷來經辦相關業務並出庭作證的證人，包括出納人員劉靜蓉、吳麗洳、趙小菁、秘書人員方惠中、孫麗珠、孫振妮等人，均一致地在庭上證明上開情形。所有人員均係依往例辦理，並未「陷入」任何「錯誤」，我又如何每個月利用他人之錯誤，而有詐術的施行？過去八年我擔任臺北市長，管理一個262萬市民、7萬多員工的城市，工作極為繁忙，每天工作近17小時，我的注意力當然都是集中在處理重大市政工作上。特別費的處理，是很事務性、例行性、瑣碎性的工作，完全不需要我親自參與，因此我都是交給市長室的秘書人員處理，事實上，絕大多數的政府首長都是如此處理，我並不是例外。而檢方提示的公函、北市秘書處預算書內有關特別費的說明、和北市主計處長針對市議員所發的新聞稿，在本案開始調查以前，忙於市政的我，並沒有看過，當時根本不知道它們的存在與內容。實際上，依分層負責的規定，這些文件都不必經我核示。我對這些公函、新聞稿、夾在數千頁預算書中關於特別費說明的瞭解，都是在本案開始調查以後。這部分，從多位證人如陳裕璋、石素梅、林秀風、謝鏞環的證詞中亦可證實，公訴人迄今均未能證明，我當時確實知悉這些文件的內容。因此，當然不能認定我有詐欺的犯意。公訴人另提出若干我在去年本案發生後接受媒體訪問的記錄、89年11月9日市政總質詢記錄，並曲解我在第一次應訊時筆錄的答覆，推測我已知特別費相關規定並已承認『特別費係屬公款』，這些部分在答辯書狀已有清楚的澄清與反證，在這裡不再重複。綜上所述，我就以領據核銷特別費的處理，連行政法都沒有違反，何來違反刑法、涉嫌貪污呢？最後，我要強調的是。我從事公職二十餘年來，一向奉公守法，清廉自持，並經常從事公益捐贈，捐款超過6,800萬元，遠遠超過起訴書所載以領據核銷的特別費總額1,530萬元的四倍之多。公訴人並未深入瞭解特別費的性質與實務上形成數十年的行政慣例，對於許多有利於我的重要事實與證據完全漏未審酌，就以涉嫌貪污罪起訴我，顯然有重大瑕疵，對於我一生清白的人格，造成嚴重傷害，我

完全無法接受。希望庭上能從特別費的制度設計、包括特別費制度瑕疵、歷史沿革、行政慣例，以及使用者、承辦人主觀的認知、信賴的保護等各個層面，詳查明斷，還我清白等語。

伍、選任辯護人辯護要旨略以：被告無利用職務上機會詐取財物犯行，以領據核銷之特別費係內含實質補貼或報酬之概算費用。且以領據核銷特別費之報支與核銷，實務上一向採寬鬆彈性之認定，並未對其支用範圍及內容作明確之表列，已形成行政慣例，具領後如未用盡，慣例上亦無要求須予繳回，被告信賴此一行政慣例而為領用，縱使認知有誤，亦不得論以貪瀆罪行。而以領據核銷之特別費係內含實質補貼或報酬之概算費用，於領據時即同時核銷，與款項領出後，須再檢附支出憑證辦理核銷手續之「暫支」或「預支」款不同，自無剩餘或繳回問題。系爭被告以領據核銷之特別費，或以現金交付被告，或直接匯入被告之薪資，均由被告辦公室承辦人員與臺北市政府秘書處會計室出納人員連繫辦理，93年由月初改至月中請款，亦係出納人員自行作業，而非被告辦公室承辦人員要求，被告既未參與，亦不知悉相關請款作業流程，自無所謂施用詐術或使臺北市政府秘書處人員陷於錯誤可言。被告並不知悉相關特別費法令規定及制度執行不得以該等規定之存在認定被告有利用職務上機會詐取財物之不法意圖。公訴人以並非每位首長均是全額申請領據核銷之特別費，而認被告出具領據請領特別費半數之全額，即屬實施詐術之積極行為，亦是誤會。況縱認以領據核銷之特別費係屬公款且被告於領用時即知悉應全數用於公務餽贈、招待等用途，惟因被告本身並無記帳之習慣，制度上亦無記帳要求或要求年度繳回，被告主觀上因認所為公益捐款高達5千6百餘萬元（如加計95年11月間1160萬元之捐款，則有6800萬餘元），遠遠超過所領用之特別費數倍，而未統計或思及各年度有無剩餘或是否應予繳回問題，不得因認有利用職務上機會詐取財物之主觀犯意。金錢係可代替物，被告銀行帳戶內之款項，不論來源為何，均屬被告得自由使用之範疇，縱認其中有應使用於特定目的之款項，惟亦未限制匯入與支出款項之帳戶應屬相同，被告非不得將個人其他帳戶與公務或公益有關之支出，視為特別費之支出。又，特別費之支出不必然於支出之前或當時即應有此等款項係特別費之認識，不得以被告於支用當時主觀上未有從特別費支出之認識，認該等款項不屬於特別費之支出。公職人員財產申報係法律之規定，凡超過100萬元之存款均須依法申報，有無於財產申報表加註未支出之特別費，與是否將特別費納入已有係屬二事，公訴人以被告於財產申報表未加註那些部分是未支出之特別費，推認被告對於上年度未支出之特別費主客觀上均已納為己

有，已有違誤。況，被告因主觀上認特別費係實質補貼，無需記帳，且個人所為之公益捐贈遠超過所領取之特別費，自不可能於財產申報表上加註那些部分是未支出之特別費，公訴人之指訴，倒果為因，顯屬誤會等語。

陸、本院查：

甲、程序部分（證據能力爭議之認定）

一、被告馬英九、選任辯護人與公訴人對於本院認定事實所引用卷內卷證資料（包含人證、文書證據），除下列部份外，並無證據證明係公務員違反法定程序所取得，且被告及其選任辯護人於審判期日對本院提示之卷證，就證據能力均未表示爭執，而卷內之文書證據亦無刑事訴訟法第159條之4之顯有不可信之情況及不得作為證據之情事，依刑事訴訟法第159條至第159條之5之規定，卷內卷證資料（包含人證、文書證據）均有證據能力。

二、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文；又同法第160條規定，證人之個人意見或推測之詞，除係以其實際經驗為基礎者外，亦不得作為證據。本件偵查中證人周秀霞之96年1月25日偵查筆錄、伍必霞之96年2月1日偵查筆錄、莊美珍之96年1月25日偵查筆錄、趙小菁之96年1月31日偵查筆錄、林得銓之96年1月26日偵查筆錄、吳定國之96年1月26日偵查筆錄、孫蜀之96年1月26日偵查筆錄、廖鯉之95年9月12日偵查筆錄、林秀風之95年11月13日偵查筆錄、石素梅之96年2月12日偵查筆錄、鄭瑞成之96年2月9日偵查筆錄、王麗珍之95年12月6日偵查筆錄、沈榮泉之96年1月2日偵查筆錄、沈勵強之96年1月25日偵查筆錄、謝翎環之96年1月26日偵查筆錄、黃世興之96年1月29日偵查筆錄、徐玉美之96年1月31日偵查筆錄，均係向檢察官所為之陳述，性質上雖屬傳聞證據，惟本院審酌前開證人曾於偵查中結證在卷，又查無不具任意性等顯有不可信情況，且陳述內容就其職位承辦事項所提供之意見，係以其實際經驗為基礎，爰依刑事訴訟法第159條之1第2項及第160條規定，肯認其證據能力。

三、證人林秀風於96年2月12日偵查中證述：「（問：新聞稿澄清以後，隔天的聯合報有刊登，你們有無剪報送給市長？）沒有，市長自然會看到。」（見偵查卷十一第374頁），屬於證人非親身經歷所為臆測之詞，依刑事訴訟法第160條規定，無證據能力。至其於當日其餘證述部分，參酌上述二之分析，應有證據能力。

四、證人吳麗洳之96年1月25日偵查筆錄部分，經證人於本院審理中當庭表示偵查筆錄與其當時所述意思不符（見本院96年7月10日審判筆錄），辯護人聲請本院於96年7月23日勘驗

偵查中錄音帶結果，其中：

(一) 偵查筆錄載明「(既然前月底就申請，月初就撥款有預支的性質，是不是表示具領以後還是要用在因公使用的用途?)是沒錯。」(偵查卷八，第42頁)。

本院勘驗結果為「

檢：既然前月底就申請月初就撥款，有預支的性質，是不是表示具領以後還是要用在因公使用的用途？就是說領出來，雖然月底就申請，月初1日就撥款，預支嘛，那我領以後，是不是還是應該要按照會計科目，做因公使用的用途來使用？

吳：這我不清楚耶。

檢：那是當然的啊！

吳：因為就是說錢給他了以後(被打斷)

檢：怎麼用當然你不清楚，我是說理論上啦。

吳：對，理論上啦。

檢：理論是這樣沒錯吧！

吳：對對。

檢：我沒有說你知道他是怎麼用，我也不曉得啊，誰也不知道嘛！只是說既然是預先支用，領了以後，等於說這筆錢並不是你已經用了才來領，而是說現在反過來，還沒用就領，1月1日撥款，當然還沒用嘛，等於說我都還沒用就撥給我了，那撥給我當然我還是要照(被打斷)

吳：應該是這樣講，因為我們不知道說(被打斷)

檢：那不是你們的問題，我只是說，我是從推論理論來講，今天不管是月初也好(被打斷)

吳：你講的是沒錯啦！

檢：是沒錯(打字聲)。

吳：但是問題是說，因為理論上，我們就是因為不知道，其實市長他也，我們給他他也不知道說，他應該也不知道這樣的規定。

檢：當然啊當然啊。

吳：所以我們就是承襲以前(被打斷)

檢：對啦，我們只是說不管是之前領還是之後領，這個錢總是要做

吳：公，因公。

檢：因公支用啦，那怎麼用是一回事，依你們的立場當然不管事前事後領都是要做因公支用。」

(二) 偵查筆錄載明「(所以你們是相信市長具領以後會做因公的支用，才會核章?)是的。」(偵查卷八，第42頁)。

本院勘驗結果為「

檢：所以你們是相信市長具領以後會做因公的支用，所以才會核章？你瞭解這個意思嗎？

吳：我知道你的意思，可是問題是說，我跟你說，我從來沒想過這樣的問題，我可以這樣說嗎？

檢：那好，我假設，因為是假如，所以就是這是當然，假設有懷疑當然就蓋不下去啦！

吳：對啊！

檢：那這是當然的一個事情嘛，我當然是相信首長，我才會蓋章，今天不管相信首長，今天任何一筆來，我都是相信才會蓋章。

吳：而且其實它特別費也沒有講的很明確。

檢：除非你不相信，那不相信你應該就要那個了。

吳：對，我聽說特別費那時候也沒講的很明確，所以我們那17萬本身就是（被打斷）

檢：那是另一個作業問題嘛，譬如說歷史共業的問題

吳：對。

檢：或什麼的問題，那是本身特別費自己的問題。

吳：對。

檢：我今天只是就你們的程序來問你。

吳：對。

檢：如果你有懷疑，那當然蓋不下去嘛。

吳：對。

檢：當然是相信，才會說核章嘛。

吳：對、對。

檢：如果你知道市長具領以後沒有使用或全數使用，你還會核章嗎？假設你有懷疑，當然就蓋不下去啦！

吳：沒有，理論上其實我看到他已經，領據已經，就是蓋出來，我才核章。

檢：我知道啦，領據

吳：對

檢：就是核銷

吳：對

檢：那就相信嘛！

吳：對

檢：所以我才講說這是一個制度問題。

吳：對。

檢：是相信當然就蓋了章！

吳：對，他沒有蓋那個領據的章，我就不會核章。

檢：那當然啊！

吳：對、對。

檢：我是說，如果因為

吳：我知道檢察官的意思

檢：因為你現在是月底就領了嘛，你瞭解我的意思嗎，還沒有用嘛，就先預支給他用了嘛，我領了以後我就要來用啊，假設你知道說，如果，我沒有說是怎麼樣啦

，是如果，有這個事實，發現說沒有用，依你們的立場，你們應該就不會核章嘛...

吳：其實我們說的事情跟，其實是，應該是，就像我剛剛講的（被打斷）

檢：我說事後，事後來那個啦，事後我們來推論是不是（被打斷）

吳：因為當時我們在蓋的時候，我們根本不知道說，我們認為他領據的部分本來就是他可以拿走的。

檢：這個，責任不在你們啊！我當然知道領據一蓋，只要首長一具名，當然就相信首長嘛！

吳：對，所以我們不認定說他應該是因公或是什麼因私，我們就不知道。對，我是覺得應該是這樣子說。

檢：那是事實問題，那是另一個問題，沒有錯啊。

吳：對。

檢：就是你們不認定，依你們的立場你們並不去認定說有沒有

吳：公或是私的問題。

檢：對，公或私的問題。

吳：對啊，我覺得應該是這樣子說。因為你如果說是他私人的，其實我也不知道，其實如果說我要是私人的用法，其實我也不知道，為什麼，他領據蓋了嘛。

檢：那假設都沒用呢？

吳：都沒用？

檢：我的意思是，就是說好了，領的話（被打斷）

吳：沒用就是私的問題了嘛，對不對，如果都沒有用就是私的問題，問題是我們還是會蓋章，因為他領據一貼出來我們還是會蓋章。

檢：都沒用怎麼會是私的問題，都沒用就是沒用啊怎麼會，就是要嘛你就是有用以後才不好判斷到底是用公的用途還私的用途，你沒辦法去判斷。

吳：因為站在（被打斷）」。

（三）偵查筆錄載明「（如果妳知道市長具領以後沒有使用或全數使用，妳還會核章嗎？）我們相信市長，只要市長領據具領，我們就核章，市長事後有沒有用，或用到那裏，這是市長的責任問題，市長必須對自己領據的真實性負責。」（偵查卷八，第42頁）。

本院勘驗結果為「

檢：那今天這筆錢假設一直都在那裡，沒用怎麼會（被打斷）

吳：我的意思是說站在我們的，就是我們的付款的承辦人的立場來講，我們其實你只要手續上完備之後他蓋了章，這邊都核好章，我們就是要做付款的動作，我們沒有去想說公或是私。

檢：對。

吳：對，就是沒有去想說這樣的說他到底這筆錢會去用在，他到底有沒有用或是怎麼樣用，我們沒有去這樣的想法啊。

檢：好，那我知道，就是說你這方面還是相信市長就對了。

吳：對啊對啊。

檢：市長具領出來我們基本上就相信他，就核章了。

吳：對對對。

檢：那市長有沒有用，那是市長的問題。

吳：對啊，原則是這樣。

檢：（指導製作筆錄）我們相信市長，只要市長領據具領，我們就核章。市長事後有沒有用，或用到哪裡，那是市長的問題。

吳：對。

檢：（指導製作筆錄）他必須要自己，就是說以支用辦法憑證處理要點第3點，要自己負責就對了，應該是這個意思啦！

吳：對對對。因為沒有規定說17萬那個部分，它如果規定17萬那個部分我們還要再做一個那個的話，那就有可能是那，但是它沒有這樣規定。

檢：（指導製作筆錄）市長必須對自己領據的真實性負責任。

吳：對，其實我們每一張憑證都是這樣。

檢：對啊，領據也是憑證的一種。

吳：對，就是說你要對你自己貼出來的發票或是憑證要負真實性。

檢：真實性的責任。

吳：對。」。

（四）偵查筆錄載明「（這個函之後，市長特別費領據列報部分，你們作業的時間就延到當月10號左右，然後20號左右才撥款，撥款的時間跟以後差很多天，撥款是直接撥到市長的薪資帳戶，市長就應該會知道撥款的時間有改變？）應該知道，但實際上他的秘書並沒有反應。」（偵查卷八，第43頁）。

本院勘驗結果為「

檢：這個函之後，市長特別費領據列報部分，你們作業的時間就延到當月10號左右。

吳：這不是我承辦的。

檢：對啦，就是說，然後20號左右撥款，撥款的時間跟以往差很多，撥款是直接撥到市長的薪資帳戶，那這樣市長就應該就知道撥款的時間有改變？

吳：理論上是這樣，應該知道吧，我不曉得耶，因為我們

不會去問他說，他們秘書也沒跟我們反應過，我不知道他們的反應是怎麼樣。

檢：（指導製作筆錄）應該知道，但實際上秘書並沒有反應。

吳：他們也沒反應，所以我們也不知道他們。

檢：他們的秘書並沒有反應。

吳：對。」。

（五）偵查筆錄載明「既然這個公函要『注意有無於月初尚未發生即先行支付情事』，是否表示之後10號左右提出領據列報的市長特別費，市長已經有因公支用之事實發生，才來申請？」是的。」（偵查卷八，第43至44頁）。

本院勘驗結果為「

檢：（指導製作筆錄）既然這個公函要「注意有無於月初尚未發生即先行支付情事」，是否表示之後10號左右提出領據列報的市長特別費，市長已經有因公支用之事實發生，才來申請？

檢：理論上應該是這樣嘛喔，就是說既然他已經這樣來糾正了，之後也改變到10號來申請，然後20號撥。

吳：這我已經完全忘記了。

檢：那時候已經不是你做的了。

吳：對對對。

檢：（指導製作筆錄）是，應該是這樣。

吳：嗯，應該是這樣，因為有時候撥少一點可能忘記了。

」。

（六）偵查筆錄載明「（所以你們會計、出納人員會在黏貼憑證相關欄位蓋章，表示是相信市長已經支用？）是的。」（偵查卷八，第44頁）。

本院勘驗結果為「

檢：所以你們會計、出納人員會在黏貼憑證相關欄位蓋章，表示是相信市長已經支用？假設是這樣推論下來？

吳：就是他已經貼領據了？

檢：對，就是他已經貼領據了才蓋章。

吳：嗯。檢：（指導製作筆錄）是。」。

（七）偵查筆錄載明「（如果發現市長並沒有使用或全數使用，你們會在黏貼憑證相關欄位來核章嗎？）如果知道是假的，當然就蓋不下去。如果市長蓋了領據，我們當然就相信市長，依支出憑證處理要點第三條，他要對原始憑證負真實性的責任。（偵查卷八，第44頁）」。

本院勘驗結果為「

檢：如果發現市長並沒有使用或全數使用，你們會在黏貼憑證相關欄位來核章嗎？應該就不會核章嘛？我說現在如果說有發現當然就蓋不下去，假設我送給你這張憑證是（被打斷）

吳：沒有，這是蓋好的！

檢：我知道啦，我是假設說好了，假設我有一張憑據，你知道假的，你就蓋不下去了。

吳：那當然。

檢：所以意思是一樣，我知道你的意思，就是說領據當然是真的嘛！

吳：他領據蓋章我們就核發嘛！

檢：對啦，那我假設我現在問題是說，雖然這張發票是真的對不對，但是實際沒有去買，假設啦，那你當然就蓋不下去嘛！假設如果說你有發現這個問題，是不是？

吳：我如果知道它是假的，我當然蓋不下去，對。

檢：（指導製作筆錄）如果知道是假的

吳：當然蓋不下去，但是理論上它如果他們市長室的人蓋出來，我們就蓋了。

檢：就相信了。

吳：就是像支出憑證第3條。

檢：（指導製作筆錄）如果市長蓋了領據，我們當然就相信市長。

吳：對。

檢：他要負支出憑證第3條，真實性的責任。支出憑證什麼？處理要點？

吳：支出憑證處理？

檢：要點？

吳：好像要點的樣子。

檢：對對對。

吳：第3條。就是他對他的單據、原始憑證負真實性。

檢：真實性的責任。

吳：誠信原則。

檢：（指導製作筆錄）對原始憑證要負真實性的原則。」

（八）以上偵查筆錄之記載，或係檢察官以假設性用語「理論上」提問，筆錄中問題及應答卻略而未顯，或僅是證人以口頭語方式所為「對」、「嗯」之言詞，而非針對問題回答，亦非為筆錄所記載之肯定答覆，甚至在實務上整理證人回答以為紀錄，亦未見如此差異，顯見該筆錄確有斷章取義之處，且有筆錄記載與實際問答不符之情，是筆錄記載與證人實際證述內容既有不符，彰顯前開偵查筆錄不具特信性，而有顯不可信情況，應依刑事訴訟法第159條之1第2項之反面解釋，上開部分之筆錄無證據能力，不能為證據，應以本院勘驗筆錄代之。

五、按「除前三條之情形外（按：指刑事訴訟法第159條之1至第159條之3），下列文書亦得為證據：一、除顯有不可信之情況外，公務員職務上製作之紀錄文書、證明文書。二、除顯

有不可信之情況外，從事業務之人於業務上或通常業務過程所須製作之紀錄文書、證明文書。三、除前二款之情形外，其他於可信之特別情況下所製作之文書。」刑事訴訟法第159條之4定有明文。經查：

- (一)「臺北市議會市政總質詢第4組質詢紀錄(臺北市議會公報73卷18期)」、「臺北市議會市政總質詢第9組質詢紀錄(臺北市議會公報73卷19期)」、審計部及主計處在立法院第六屆第五會期關於特別費法律適用的公聽會所提出之書面的資料(立法院公報第96卷第28期)，係公務員於公務過程中，基於觀察或發現而當場或即時製作之紀錄文書，依刑事訴訟法第159條之4第1款規定，具有證據能力。
- (二)臺北市府秘書處提供之「臺北市長支薪標準與福利」、法務部95年11月29日「法務部就有關首長特別費之法律諮商意見」，均係各該機關其職務上作業事項表示意見，核屬刑事訴訟法第159條之4第3款其他可信之特別情況下製作之文書，具證據能力。
- (三)選任辯護人提出朱石炎教授95年12月5日於國立政治大學公企中心舉辦之「機關首長特別費及其相關問題座談會」引言資料及黃錦堂教授同日之引言資料；公訴人於本院96年6月5日審理中當庭提出之非供述證據編號58「網路新聞報導列印部分」及編號60「凱達格蘭學校國務機要費與首長特別費制度改革」論壇資料，均屬被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，依刑事訴訟法第159條第1項，無證據能力。

乙、實體部分

一、本案被告馬英九所涉貪污罪嫌，其根由無非係其所使用之台北市市長特別費以領據核銷之半數所生疑義，開宗明義，本院必先針對特別費之制度詳加論究定性，始能釐清相關爭議。

(一)特別費之歷史沿革

1、宋代之公使錢

按特別費制度，宋朝即已有之，宋代推行交鈔制度，貨幣廣泛流通，卻也導致通貨膨脹，百官除正俸外，尚有公使錢之補貼。學者林天蔚認為當時的「公使錢」及「公用錢」之制度，二者性質並不相同。前者為首長之特別津貼，可以私入、自俸；後者乃官署之特別辦公費，用於招待來往官吏、貢使、犒軍及其他特別用途。蓋宋史、宋會要輯稿及續資治通鑑長編曾敘明，就同一官職之公用錢必多於公使錢，且依宋史卷一二七「職官」公用錢條以「用盡續給，不限年月」、「長吏與通判署籍連署以給用」，故公用錢有帳籍，用時須副署。公使錢則無此規定。公使錢依「舊制，刺史以上所賜公使錢得私入，而用和悉用為軍費。」(宋史列傳第二百二十三

外戚中「李用和傳」)、「方鎮別賜公使錢，例私以自奉，去則盡入其餘，經獨斥歸有司，唯以供享勞賓客軍師之用」(宋史列傳第二百二十三外戚中「向傳範傳」附「向經」)，可以盡為私用。惟因首長官吏「因公差使」之「公使錢」，亦可使用官署之「公用錢」，用錢之際職責難分；且「公使」、「公用」均是「因公使用」之意，以致宋史、宋會要輯稿及續資治通鑑長編或有混用「公使」與「公用」之處。從而，公用錢有帳籍、須報銷者，竊用者有罪。如岳陽樓記中之主角滕宗諒，即因任意使用公用錢饋遺遊士、犒勞民兵而被貶巴陵。公使錢則因可以私入而無此問題。

亦有認公使錢即屬公用錢，如「竊以國家逐處置公使錢者，蓋為士大夫出入及使命往還，有行役之勞。故令郡國饋以酒食，或加宴勞。蓋養賢之禮，不可廢也。謹照周禮地官有遺人，掌郊裏之委積，以待賓客；野鄙之委積，以待羈旅。凡國野之道，十里有廬，廬有飲食，三十里有宿，宿有路室。路室有委。五十里有市，市有候館。候館有積。凡委積之事，巡而比之，以時頒之。則三王之世，已有廚傳之禮。何獨聖朝，顧小利而亡大體？且今贍民兵一名，歲不下百貫。今減省得公用錢一千八百貫，只養得士兵一十八人。以十八人之資，廢十餘郡之禮。是朝廷未思之甚也！」(范仲淹「奏乞將先減省諸州公用錢，卻令依舊」議)。趙甌北之二十二史搭記、王銍之燕翼詒謀錄、方豪之宋史、日本學者佐伯富均將公使錢認屬公用錢。亦即公使錢，為宋各路、州、軍及刺史以上，所有用以宴請及饋送過往官員費用，亦作為犒賞軍隊之費用，但亦依例可私入、自奉。

2、民國之特別費與政府遷台之重新建制

自民國以來，特別費制度亦已存立，政府遷台前，部分機關首長早已有特別費支給。政府遷台後，國家百廢待舉，經費拮据，各機關首長特別費均已取消，僅餘五院院長有之。39年起在中央政府總預算內五院院長均編列一定數額之特別費。然各部會首長在其主管業務，因公務所發生之必要費用，卻無款開支，或由私人賠墊，或在其他經費項下借支，故為達成推行政務之目的，審計部40年之審核39年度中央政府總決算報告書建議自41年起在原預算範圍內，給予一定款項肆應，恢復對各部部長酌列特別費。41年1月立法院各委員會聯席會議則以各部會首長特別費應由行政院統一核定月支數額，庶使因公開支之招待與捐贈各費得作正列報。並要求五院院長特別費說明欄應加「包括代表本機關因公之招待與捐贈，並檢據報銷，不得作私人餽贈與個人津貼之用」。立法院預算委員會40年12月8日之審查報告，亦要行政

院就特別費之編列，應迅予統一標準及支給辦法以資劃一及合理。從此特別費重新建制，擴大其適用對象而發展迄今。此由15年後即監察院56年度正字第1號糾正案，載明當時特別費之編列中央機關共有71單位，包括總統府、國防部及三軍總部，五院所屬部、會、署、局、機關學校，福建及新疆省政府、光復大陸設計委員會、國民大會秘書處、中央研究院等；台灣省級機關則計有15單位，特別費成長擴張之速度，可以想見。

(二) 特別費恢復當時之性質及用途

特別費之性質及用途，依目前國民政府遷台後所能尋得存有最早公文書中之記載，即行政院40年度追加特別費之說明，特別費之性質乃「在執行公務上之特別需要，及因此一職務關係事實上無可避免之種種特別需用，而單設之一項經費，純為因公支用，支用之單據均須存備審計機關隨時查核。」。用途則臚列有（一）宴請與招待：為公務上或禮儀上之需要，須舉行宴會。如對外國使節、友邦軍事人員及其他駐台人員、外國議員、名流、專家、記者及國際友人，酌予宴請，此不僅為禮儀上之表示，且在外交聯繫上有其必要。至對本國人士，如克難英雄、模範農民、模範人士、有功人員、各部會工作人員等，因其工作辛勞，酌予公宴，藉資鼓勵慰勞。對府院部會及地方政府各級負責人員、軍事首長、民意代表、各政黨及各界領袖，酌予宴請，以便交換意見，推行政務；又為加強與海外僑胞之團結，對來台勞軍致敬之僑胞，更有酌予宴請的必要，此均係行政院長在其職務上無可避免的開支，而非私人間之酬酢。招待則指短期駐留之賓客，供應膳宿或舉行茶會、酒會等而言，以敦友誼。（二）餽贈：如對外賓薄致土產、禮品或紀念品；對生活清苦之勳耆適時酌為餽贈，以表政府繫念與敬意，遇有疾病、亡故，關於醫藥所需及其他等道義上之捐助等。（三）捐贈及補助：對愛國運動、慈善團體、公益事項之捐助，其他如對反共抗俄文化教育事業、意外災害及對調院保護院長安全之警衛人員的適當補助等。（四）其他：不屬於以上各項的特別支用，如各種紀念節日府院門前搭建各種彩牌費用之攤認、國內外搜集資料費用之支付等。由此可見，特別費係屬因公支用之宴請、招待、餽贈、捐贈、補助，而所謂因公，則範圍相當廣泛，凡與首長職務有關禮節、聯繫、鼓舞慰問、意見交流、敦誼、政務推行均含括在內。

(三) 特別費之重新建制之旨趣及屬性

- 1、依前開立法院、行政院、監察院及審計部之意見，特別費確為實質補貼
考之前述特別費恢復之理由，審計部表明既在避免首長

個人墊付，亦不欲任意挪用其他機關經費支應，而因公之範圍廣泛，正面詳列未及，負面則排除作為私人餽贈與個人津貼，足見特別費係就首長個人因執行公務所生之宴請、招待、餽贈、捐贈、補助等，避免其私人所得墊付之費用，而首長之墊支無非係由薪水而來，是特別費係在補首長薪水之不足，自不待言。復由前開監察院56年度正字第1號糾正案亦指明「依照行政院規定，特別費須用之於因公『酬應』及『捐贈方面』，且應檢同原始憑證列報，揆其編列此一科目之用意，顯在於因身為機關首長者不能不有所酬應，而統一薪俸待遇所得，難以支付，故不能不另行編列預算以應開支，此乃人情之常，本院自亦無不許列報之意。」，其中更進一步說明「查國家公務人員待遇原應以本俸為主，補助俸為輔，至特別費則僅為某一特定情形下不時之需。是以古今中外各國未有補助俸超過本俸者，亦未有經常普遍給予機關首長以特別費者，否則何以名之為本俸，何以知其為補助性質？又何以見其確為特別必須之支出哉？今為之計，行政院允宜提高公務員之本俸待遇為正本清源之途」，監察院亦明白同意，特別費係對首長薪俸待遇不足支付之因公支出之貼補，與司法稅務員警人員之補助俸（即今之所謂「專業加給」）同一看待。尤其，監察院該次糾正特別費之背景，係針對當時國家財力窘困，未能依俸給法辦理，而由行政院統一官吏薪俸，然特任官與雇員差距極小，故當時以高於本俸數倍之特別費彌補之背景。準此，不論行政院41年之說明抑或56年監察院之糾正，謂特別費為首長之實質補貼之性質，從其特別費之重建目的及嗣後發展來看，並無托大，更非現今始有之創見。

2、行政院長期未將特別費法制化即在維持實質補貼

監察院早在56年時指明行政院不應編列超過本俸之特別費以為補貼，且依公訴人論告時所稱前立法委員邱垂貞、彭百顯以就首長特別費之編列及欠缺法源基礎提出質詢（見立法院公報86卷第4期院會記錄），行政院卻仍然使用「中央各機關特別費列支標準」或「中央各機關首長副首長特別費列支標準表」。直至立法院在94年度中央政府總預算決議：「五院院長及相關部會首長特別費應立法訂定支給標準」，行政院始於96年才擬定「各級政府機關特別費列支條例」草案。行政院40年來，遲未就首長特別費給予法制化之地位。參以證人即前行政院主計處第一局局長副主計長及前人事行政局長張哲琛於本院審理中到庭結證以「當時為何行政院主計處會編列首長特別費之原因有三，一是因為首長所管轄之業務範圍非常繁雜，而且所屬員工人數眾多，所以難免首長

會發生因公所需有關交際、應酬、饋贈等支出需要，如果這些經費支出由首長待遇項下支應，由於在四十年代初期首長待遇偏低，恐無法支應，而且由首長待遇項下支應並不合理。二為行政院主計處要訂定首長特別費之支領標準最主要是基於管理控制的目的，如果沒有一個支給標準之訂定，往往各機關首長對於上項的開支很可能會在機關的相關預算底下支應，這時候必然會造成就支領的多少不一產生不公的情況形成浮濫或浪費，第三、我們可以說為何不將首長特別費納入待遇支給之項目，最主要因為首長副首長特別費支給之對象除了首長副首長之外，還包括獨立單位之主管，所謂獨立單位即依據認定是組織獨立、預算獨立、人事獨立，包含各級學校之校長及常任文官在內，如果將首長這些有關主管的特別費納入所得，必然會形成高低所得差距會拉大，很可能會違背我們公務人員俸給法所定及俸給法所定高低所得不能超過五倍的限制。綜上所述我所提出特別費編列之原因很明顯可以看出這個預算之編列如同法務部、行政院主計處對外所說明是對於首長、副首長及獨立單位首長個人的實質補貼。」等語（見本院96年6月5日審判筆錄），與前述本院闡析相照，證人所言，並非子虛。益認特別費確是行政院對首長個人因公支用所需，在法定薪資制度外所為之實質補貼。而法務部於95年11月30日於行政院院會出具法律諮商意見以「數十餘年來慣例由政府編列預算給予具有『實質補貼』性質之業務費用之一」的意見，亦屬的論。

（四）特別費核銷之方式及演變

1、特別費核銷方式之歷史分期

再就特別費重建後之核銷方式，依上述41年立法院各委員會聯席會議意見，重建肇始之特別費，其核銷需檢據報銷，並存審計機關隨時查核。62年復鑒於預算在執行時，各級首長在事實上難免有若干機要性質之開支，無法取得原始單據，行政院爰參照審計部的意見，增訂在特別費半數範圍內，可以首長、副首長領據動支。行政院62年6月29日台62忠授五字第4112號函表示：「各機關特別費均在原列預算內，做為因公招待及餽贈之需。支用時應檢具原始憑證列報，倘有一部份機要費用，確實無法取得原始憑證時，得依首長（副首長）領據列報，但此項領據列報數額，最高以特別費半數為限。」（見公訴人補充理由書九）。之後行政院相關令函包括66年6月22日（66）忠授字第3274號函、稿亦稱：「特別費係作因公招待及餽贈之需，正式支用時仍應以檢具原始憑證列報為原則，倘有一部分機要費用確實無法取得原始憑證時，將依首長（副首長）領據列報，但此項領據列

報數額，最高以特別費之半數為限。」，行政院73年6月26日臺（73）忠授字第04854號函稱：「上項特別費係作因公招待及餽贈之需，實際支用時，仍應以檢具原始憑證列報為原則，倘有一部份機要費用確實無法取得原始憑證時，得依首長、副首長領據列報，但其數額最高以特別費之半數為限。」，行政院87年7月21日臺87忠授字第0564 2號函載有：「前述特別費報支手續，仍以檢具原始憑證報支列報為原則，倘有一部份費用確實無法取得原始憑證時，得依首長、副首長領據列報，但最高以特別費用半數為限」，自62年起已將特別費全部檢據核銷之方式，改為半數得以領據具領。迨至95年，行政院又以95年11月9日院授主忠字第0950006664A號函改以：「各機關首長、副首長等人員實際支用時，應依本院主計處訂頒『支出憑證處理要點』規定取得收據、統一發票或相關書據。其因特殊原因，不能取得者，應由經手人開具支出證明單，書明不能取得原因，並經支用人核簽章後，據以請款。又上開支出憑證，應依會計法相關規定註明用途或案據等」，將特別費之核銷又改為全數檢據，且無半數以領據之彈性作法，縱有無法取得單據情況，仍須填寫支出證明單為證。

2、特別費核銷制度之內涵

特別費核銷之制度，無非對首長使用特別費之監督。從全部檢據到一半領據再到全部檢據觀出，監督之重點即在於有無「因公支用」。易言之，特別費核銷之審核機制可分為三階段：第一階段為特別費重新恢復後，自41年至62年止，共21年，採嚴格標準需全部檢據，需一一檢視憑證，相關會計審計單位緊追特別費因公支用之宴請、犒賞、餽贈、捐助；第二階段為62年之後至95年止採寬鬆作法，一半得以領據核銷，不以填寫支出證明單為必要，毋須逐一細查，因公支用之嚴密探究，只剩費用額度之一半，另一半則以首長領據代之，首長出示領據即屬因公支用而緩合，既能堅持因公支出，又可兼顧首長之自由彈性運用；第三階段自今（96）年起，改嚴中帶寬，全部檢據但得以支出證明單代之，轉回固守支出全部逐項審核，而以支出證明單化解僵性之處。

3、小結

準此，除反應出各時期彼時國家財政之時代背景，更能見諸政府既無法擺脫特別費為實質補貼，又不願淪為純粹私人所用，而從監督「因公事由」下手，故產生上述各時期對公務支出實質補貼之不同堅持程度與心態，其中一半以領據核銷能夠擅場多年，自不能忽視其優點所在。然特別費無法僅以提高公務員本俸而廢止（事實上公務員本俸在40年後之今日因政府多方考量下仍然不高

），亦未能因政府其他預算科目之增加而取代之實質補貼特性。是第二階段之特別費以領據核銷之半數，乃係多方考量設計下，繼續其實質補貼屬性之權宜作法。

(五) 行政院主計處以領據核銷特別費半數之制度意義

1、領據核銷之適法性

被告支用特別費時，仍係以一半為領據核銷特別費之時期。其之所以領據核銷，用意何在，亦需深思。按政府各機關請用款項報銷經費，均須取得適法憑證以為核銷。行政院頒佈之支出憑證處理要點第4條第1項訂明「各機關支付款項，應取得收據、統一發票或相關書據」。該要點第2條並稱支出憑證，係為證明支付事實所取得之收據、統一發票或相關書據。參酌會計法第51條規定，會計憑證中之原始憑證，謂證明事項經過而為造具記帳憑證所根據之憑證。同法第52條第2款，亦規定現金、票據、證券之收付及移轉等書據為原始憑證之一。從而首長領據領取特別費時係表示特別費之收付、移轉書據，自屬會計法所謂之原始憑證，並為支出憑證處理要點之支出憑證。此亦經證人張哲琛、趙小菁、林秀風、周秀霞到庭結證：首長領據為原始憑證無誤（見本院96年6月5日、96年7月10日、96年7月19日、96年7月31日審判筆錄）。以領據之原始憑證核銷，為合法之核銷，且為會計審計單位所認可接受，復經證人彭淑芳、趙小菁於本院審理中結證無訛（見本院96年6月5日、96年7月10日審判筆錄）。而證人即台北市主計處處長石素梅、張哲琛、周秀霞到庭結證：領據核銷特別費二分之一，已經核銷完畢，並無經費剩餘問題在卷（見本院96年7月23日、6月5日、7月31日審判筆錄）。

2、領據核銷取代支出證明單之目的在授權首長全權自由使用所領得之特別費半數

尤有進者，早在上述行政院主計處在62年將特別費改以得以領據領取二分之一時，當時審計部依審計法所制定、現已廢止之「支出憑證證明規則」第3條已經規定「各機關支付款項，應取得受領人或其代領人親自簽名或蓋章之收據；其因特殊情形，不能取得者，經手人應開具支出證明單，書明不能取得之原因，陳經主管人及機關長官或其授權代簽人簽名或蓋章。前項收據如以指印、十字或其他符號代替簽名或蓋章者，經二人以上之證明，亦與簽名或蓋章生同等之效力。」，彼時之支出憑證證明規則，係針對所有政府機關核銷憑證所為適用規定，就不能取得原始憑證之時，理應依照該規則之規定以支出證明單行之，然行政院卻捨此不為，竟以函釋方式免除特別費之適用，更進一步規範特別費半數均得以領據領取。若行政院改依領據領取之目的，在於公訴人

所謂要實際支出而無法取得原始憑證時，則依前述支出憑證證明規則，行政院大可採行以支出證明單之方式要求首長具領另一半之特別費，如同行政院主計處自96年開始所採行之方式亦係要首長在無法取得憑證時以支出證明單代之。特別是行政院從62年起一再以函文強調得以領據領取特別費之半數，對支出證明單之部分毫不審酌。可見公訴人所持必須「實際支出」之理由，斷非行政院主計處當時改弦更張之考量重點，行政院必有其他考量之重點。本院綜觀特別費之存在意旨，既有前述補貼性質，但初期又要嚴格審認支出，確有推行職務因時間地點難以取得單據或所接觸對象根本不宜取得單據之時，遂以首長具名領據支領二分之一方式緩和，非但免除以支出證明單需詳列支出明細及不能取得單據原因而仍受逐一檢視之掣肘，甚至授與首長對因公支出之裁量權限、使用彈性享有充分統籌運用之決定權，如此特別費不致因申領門檻過高無法申領而形同虛設。

3、領據核銷即在維持特別費實質補貼之屬性之相同意見證人張哲琛於本院結證稱：當首長出具領據時，實際上已經完成核銷程式，對於其支用會計審計部門，本於尊重首長之自主權不再加以追究（見本院96年6月5日審判筆錄）。證人石素梅亦於本院結證以：領據核銷二分之一特別費，而不以支出證明單核銷，就是在尊重首長統籌使用的權限等語（見本院96年7月23日審判筆錄）。台灣新竹地方法院檢察署74年度偵字第2564號不起訴處分書以：「首長特別費之半數，得由首長自由支用，並不過問其用途，此無非國家對機關首長之特別酬庸」；行政院主計處95年11月30日對國務機要費及特別費制度之沿革及改進報告以：「50餘年來，一向基於尊重、信賴首長、副首長，均由其統籌運用，採寬鬆彈性之認定，並未對其支用範圍及內容作更明確的表列，此一作法已相沿成習，並形成行政慣例。各機關會計人員僅就憑證作形式審查，對於支用的內容及項目，則基於尊重首長、副首長職務需要從寬認定」、法務部於95年11月30日於行政院院會出具法律諮商意見：「首長特別費係基於首長、副首長（以下稱首長）個人職務上的特殊性、尊崇性而編列的經費預算，由其『首長個人』單獨支配使用，尊重其職務上的特殊性給予較多的方便性，具有較寬廣的使用彈性，且因該等支出有偶發性、時效性、機動性、預支性等等因素考量，其目的亦在增進行政效能，在慣例上不作太多的拘泥與限制，主要因其擔任首長職務，可能須額外支出費用」，亦均同本院特別費以領據領取之半數係供首長自由彈性運用之見解。

（六）領據領取特別費已經發生因公支用，並無「尚未發生」

情事，更以非實際上支出為必要

1、審計部函文所指「尚未發生」之真正意義

斟以審計部92年11月10日臺審部壹字第0920005036號函暨簽呈載明：「審計部函審計部各廳、覆審室、所屬各審計處室及第一廳各科，應密切注意：各機關首長特別費是否有於每月月初於尚未發生時即先領取並入帳之情事，請各審計單位於審核各機關送審憑證或辦理財務收支抽查時，密切注意各機關辦理情形。臺北市審計處接獲該函後以92年11月審計部臺北市審計處復以92年11月19日審北處壹字第0920003269號函指示臺北市政府各機關，應注意特別費「有無於月初尚未發生即先行支付情事」。然該二函所指之「尚未發生」，經本院依職權向審計部函詢結果，以前開92年函文「緣係立法院於民國92年11月10日審查91年度中央政府總決算審核報告，會中蘇委員治芬諮詢有關特別費略以：據查有部分部會首長係於月初就直接入帳，根本沒有實據或領據報銷，是否恰當？請本部說明。本部紀錄人員依其諮詢意旨，即席記錄為『各機關首長特別費，有於每月月初尚未發生及先行支領情事』。...鑑於上開規定（按：指行政院87年7月21日臺87忠授字第05642號函），對於機關正副首長以檢具或領據方式結報特別費之支領時間，並未做明確規範，為反應蘇委員諮詢意見，本部爰轉達所屬審計單位，請於審核各機關送審憑證或辦理財務收支抽查時，密切注意各機關列支特別費是否有蘇委員所稱情事，...查前開『尚未發生』乙詞，據蘇委員治芬質詢內容，其意似指：沒有憑據或領據報銷，月出就將特別費直接入帳」等語，有該部96年6月25日臺審部壹字第0960004606號函在本院卷可佐。

2、「尚未發生」係指「尚未以領據或實據核銷而將特別費先行入帳」

「尚未發生」一語，原係審計部在上開時地經立法委員蘇治芬諮詢時之「據查有部分部會首長係於月初就直接入帳，根本沒有實據或領據報銷，是否恰當」，該部人員所為整理後之記述，故還原「尚未發生」四字製作背景後，所得「尚未發生」應指首長沒有實據或領據即先行入帳，了無疑義，足堪憑信。且以領據核銷二分之一特別費部分，月初先行撥付入帳，嗣後再補以領據，參諸前開蘇立委之諮詢內容，亦非無可能發生。領據之原始憑證及支付憑證性質，表徵特別費支出及收付移轉之事實，亦即因公支出事項已經發生，證人張哲琛與林秀風均於本院審理中結證稱：當首長以領據報銷支領特別費後就已經支出掉等語（見本院96年6月5日、同年7月19日審判筆錄）。公訴人以審計部此回覆本院之函文是臆

測，且若係如此，審計部人員遭諮詢時何不當場答覆云云，容有未洽。公訴人以被告及證人周秀霞、趙小菁、林秀風、沈勵強等人於偵查中自行理解所陳述上述函文「尚未發生」之內容，而依此推論「尚未發生」是指未實際支出云云，則被告、證人均非當時函文製作背景參與之人，又非審計專業，自行文義解釋所言自不足採為「尚未發生」之真正解釋。

3、領據核銷即已發生特別費因公支出之事由，不以實際之支出為必要

承上亦可看出，領據核銷時，即表示特別費已經發生支出事實。職故，特別費乃就首長之因公支出所為個人補貼，其中單據列報之一半，受會計審計機關之緊密查核監督，領據核銷二分之一，則授權首長判斷使用，一經領據領取，即屬公務支出事項已經發生，核銷完畢，並無剩餘款項可言，業如前述。以領據列報二分之一，已經因公支出完畢，且授權首長使用，是否公用之判斷，使用之範圍、對象、時間、數額，均尊重首長之決定，會計審計單位不再詳究其詳細使用之流向、項目，甚至實際上有無支出，均在所不問。此應即行政院當初採取領據列報而不以支出證明單之初衷。

(七) 地方民意代表費用支給及村里長事務補助費以領據領取目的亦在廣泛授權領用人使用，不問實際上有無支出之佐證

1、地方民意代表之因公所需郵電費、文具費及出國考察費等

參以內政部92年3月11日內授中民字第0920002220號函，「查『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條規定，地方民意代表因職務關係，得由各該地方民意機關編列預算，支應其健康檢查費、保險費、郵電費、文具費、春節慰勞金及出國考察費。直轄市議會議長、副議長、縣（市）議會議長、副議長；及鄉（鎮、市）民代表會主席、副主席，得由各該地方民意機關編列預算，支應因公支出之特別費。經查上項地方立法機關正副首長支領之『特別費』部分，同意比照行機關首長，一半實報實銷，另一半條領；及地方民意代表支領之『文具費、郵電費』部分同意民意代表掣據或造具印領清冊核銷」，而對地方民意代表支領之文具費、郵電費，同意民意代表掣據或造具印領清冊核銷，其中印領清冊之性質，依支出憑證處理要點第10條之規定，乃各機關支付員工薪俸、加給及其他給與，應按給付類別編製印領清冊，堪認行政院甚至將本需檢據核銷之地方民意代表之郵電費、文具費等費用，當成薪俸加給直接核發，實際上支出與否在所不論。

2、村里長事務補助費

另行政院主計處91年5月31日處實二字第091003901號函以「查貴部（按；指內政部）89年8月28日台89字內中民字第0910004361號函以『有關地方民意代表費用支給及村里長事務補助費補助條例公佈施行後，村里長事務補助費提列之村里辦公費，仍由村里長具領不必檢據，至由村里長事務補助費提列之村里辦公費，其使用仍應依規定檢據核銷，已就村里長事務補助費及村里辦公費應否檢據乙節作有規範；另依上揭規定，村里長事務補助費中除提列村里辦公費外，因可由村里長具領無需檢據，自得採存入村里長個人帳戶辦理』」，內政部91年6月19日台內中民字第0910005430號函亦再次強調依循上開主計處函指辦理。是以，村里長需因公支出服務里民之事務補助費之支領，亦以村里長具名領據核銷即可，且亦能直接匯入個人帳戶核發，事實上有無發生事務補助費之因公支出情況，並不干預。

3、領據具領原應因公支出費用，即在全權授權使用而不再過問實際有無支出及支出結果

以上方式均是針對本具有因公支出性質之費用，廣泛授權領取人使用，而改以領據方式甚至直接以印領清冊核發，不再過問詳悉其使用之結果，自亦均足為領據領取之授權支領人自由調度使用之適例，以為地方民意代表及村里長之實質補貼，不再論究是否確有因公支出之郵電費、文具費、辦公事務費之實際支出。既是實質補貼，則非領用人薪資之一部，無從為強制執行法規定之強制執行客體，自不待言，亦不能以該等款項不能強制執行而推翻其不具實質補貼之性質。

（八）公訴人實務上亦遵從領據領取之特別費半數流向不予介入追究

1、公訴人在本案共同被告余文以領據領取工作獎金卻用為零用金部分，未追論實際有無支出及使用流向

尤其，公訴人在本案共同被告余文以不實工作獎金領據支領特別費5萬元零用金部分，起訴書亦以「因以市長特別費犒賞核銷之會計程式至此已全部完成，故余文按月領得5萬元後之實際支用情形嗣後均無從稽查」等語相應，公訴人顯然知悉領據核銷之會計程序完成其制度設計及意旨，不予介入查察，否則以余文中階公務人員收入固定，公訴人何不以同一清算帳戶方式，詳究共同被告余文有無不正常收入入帳、上述5萬元資金究否均支出使用於公務，應非難事。

2、公訴人在本院另案被告吳淑珍等所涉貪瀆案件，就領據領取國務機要費中機密費部分之資金流向，亦未逐一詳加探究

另徵以本院另案95年矚重訴字第4號被告吳淑珍等所涉貪污案件，亦係由同一台灣高等法院檢察署黑金查緝中心負責偵辦，其中之該案所涉國務機要費機密費部分，起訴書以「惟查總統府長久以來並未為總統編列一般行政機關首長所得運用之『特別費』（卷附之總統府預算書參照），所以慣例上均將國務機要費視同『特別費』處理，部分於月初即以領據領出，部分則須檢具發票等單據始能申領等情，業據前總統李登輝先生證述屬實。故『機密費』部分僅以『領據』而未檢具單據領取，縱有違相關之審計法規，亦難認有刑法上違法性之認識，自不得僅因具領時未檢附單據，即遽認有不法所有之意圖。況訊之馬永成與林德訓均證稱『機密費』每年用於三節犒賞文武百官之固定開銷均達八、九百萬元以上，另其二人亦堅稱確有使用部分機密費『F案』等秘密外交等工作，已如前述。此外，此部分並無發票等書面資料可供查核單據之真偽，另經核對第一家庭成員之銀行帳戶往來明細，亦未發現每月請領機密費時有相對應數額存入之情形，故此部分亦查無具體事證足資證明有人犯罪，併此敘明。」（以上引自該案起訴書）。顯見同屬台灣高等法院檢察署查黑中心特偵組之檢察官，對領據領取部分之特別費或國務機要費之機密費部分之實際流向，亦知悉應謹守不予詳究追查支用情形之原則，而從寬採信被告等辯稱因公支出之流向及對象。否則以現金領取特別費或國務機要費之機密費，即可因家庭成員之銀行帳戶往來明細，未發現每月請領費用時有相對應數額存入，可免受詳究，事理豈非倒置；縱使以現金方式領取，未於每月領得後帳戶旋有相應款項入內，亦可詳查各該相關人士有無非屬正常收入之金錢入帳。故足以觀出檢察官於實務處理上係遵循領據領用之特別費，授與首長使用，內部預算監督之會計、審計依例尊重，司法亦不欲介入干涉之原則。

（九）特別費之領據具領須領取人當時居首長職位而非已經實際支出為必要

特別費為實質補貼，首長執行公務具有領取特別費之資格而以領據領取時，會計審計部門即授權首長彈性運用而核發。最高行政法院91年度判字第1857號行政判決，已陳明「特別費之支給旨在補助縣市政府主任秘書因公所需之酬酢事宜，具有補助執行公務之性質」，同樣亦認特別費有補貼性質。且本案僅係原告請求給付其調離主任秘書時之薪資時，該院認原告調離當時未實際執行主任秘書職務，而無從請求特別費之領據領取半數，與本院上開認定不相違。另該判決論述未細分條領及檢據領取，亦未詳酌歷史沿革及資料認定特別費之屬性，何

況證人石素梅於本院審理中亦證以：「領取特別費當然是要有首長的身分，行政院對於特別費領用的時間點並沒有規定」（見本院96年7月23日審判筆錄）。公訴人持本判決論特別費非實質補貼，容難可取。

二、被告馬英九以領據領取特別費既未施用詐術亦無使任何人陷於錯誤

公訴人以被告以領據領取特別費半數時，佯為將來必為用於公務上支出，或已經為公務上支出，致負責審核之臺北市政府秘書處會計人員趙小菁、孫蜀、莊美珍、謝鏞環、伍必霞及周秀霞陷於錯誤而核發云云。按公務員利用職務上機會詐取財物，以公務員假借職務上之一切事機，以欺罔手段使人陷於錯誤而交付財物為構成要件。因之行為人（公務員）必須施用欺罔手段或其他方法而圖詐取不法財物情事，且致相對人陷於錯誤。若無施以詐術，或相對人早已了然於胸並未陷於錯誤，其交付財物乃係別有原因，仍無由逕繩以該條款之罪責。

（一）被告馬英九未施用欺罔詐術手段

本件被告馬英九自87年12月起至95年7月止，每月以領據支取臺北市市長特別費34萬元半數之17萬元，因特別費建置目的在補貼首長因公支用薪水之不足，且自62年起將特別費之半數改以領據具領，全權授權首長對因公事項之有無、對象、範圍、支出數額甚至使用時間之判斷，領據報銷即已發生特別費因公支出之事由，同時已完成核銷手續之程序，會計審計人員不再過問使用流向及詳目等節，業經本院參酌行政院、行政院主計處、立法院、監察院及審計部相關歷史函釋，制度設計目的等而分析如上，被告以領據具領之手段，係本行政院之規定而來，又含有上開已得授權之特性，證人張哲琛於本院審理中證稱：領據核銷特別費並無預借款性質一語、證人即前臺北市政府秘書處會計室主任謝鏞環於本院審理中結證以：領據領取後即代表整個核銷程式已經完備，就算已經支出了，會計人員毋庸認定來日一定會支出一節（見本院96年6月5日、96年7月23日審判筆錄），亦與上開定性相符。故此申領核銷方式，即非欺罔詭騙之詐術方法甚明。又被告未曾指示於領據上蓋章，亦從未主動填寫領據申請特別費半數一事，業經證人即秘書方惠中、孫麗珠於本院審理時到庭結證屬實（見96年7月3日審判筆錄）。甚至證人即出納人員劉靜蓉、吳麗洳及趙小菁亦於本院審理中具結證以：一向主動按往例每月月底時候，會列印特別費領據，填寫領據及黏貼憑單，送至市長室交給秘書蓋章等語（見96年7月3日審判筆錄）。尤其證人吳麗洳於偵查中結證：「所以我們就

是承襲以前」、「所以我們不認定說他應該是因公或是什麼因私，我們就不知道。對，我是覺得應該是這樣子說。」等語（見本院96年7月23日勘驗筆錄），堪認被告係沿襲依例被動領用具實質補貼性質之特別費半數，何來施用詐術之有。

（二）會計人員並未陷於錯誤

佐以證人趙小菁於偵查中結證：「（市長室的同仁，包括市長、辦公室主任、秘書、隨扈、余文等人，有沒有通知你說不需原始憑證的一半市長特別費，當月市長已經因公使用完了而要請款？）沒有人通知我，我都是自行先作業。（所以市長特別費領據列報的相關承辦同仁、會計、出納、驗收人、組員或組長等人，即有在黏貼憑證上蓋章的這些人，是不是都相信市長領了以後會做因公用途的使用？）因為我覺得特別費是首長的行政權，所以沒有去想首長領到之後會怎麼用」等語（見偵查卷四，第377頁、偵查卷八，第233頁）；證人孫蜀於偵查中結證：「（如果發現市長具領以後沒有使用，你還會核准蓋章嗎？）如果有發現，我當然不會核章，但市長領了以後，他要如何使用是他的責任。」一語（見偵查卷八，第100頁）；證人莊美珍於偵查中結證：「具領人必須秉誠信原則，如有不實應該要負不實的責任，我們相信市長。如果知道不實，我們就不會。我們基本上相信首長，如果首長蓋了領據，他對領據要負真實性的責任。」等語（見偵查卷八，第56至57頁）；證人謝鏞環於偵查中結證：「（如果相關承辦同仁知道首長沒有做因公用途的支用，應該就不會蓋章核准？）因為我們只能就形式方面審核，無法就實質方面了解，所以我不知道這個問題要怎麼回答。」等語（見偵查卷八，第77頁）；證人伍必霞於偵查中結證：「（如果相關承辦同仁知道市長沒有做因公用途的支用，相關同仁應該就不會蓋章核准？）我沒有辦法答覆檢察官如果的問題」等語（見偵查卷八，第253頁）；證人周秀霞於偵查中結證以：「（所以有在黏貼憑證上蓋章的這些人，是不是都相信市長領了以後會作因公用途的支用？）應該是，因為我們覺得首長不會做假，我們都會尊重首長。」等語（見偵查卷八，第31頁），於本院審理中結證稱：「（你認知該函的意旨，是不是說必須先有支出再無法取得原始憑證時，始以領據列報？）老實說我以前從未做這樣的思考，特別費我都是以慣例來辦理，如果沒有違背報支的規定，我們都是據以辦理」等語（見本院96年7月31日審判筆錄）。由此足見證人等或係依例辦理特別費領據核銷、或形式審查，

均尊重首長之使用權利，而不過問其用途流向，身為會計人員之證人等人非但未有誤認之處，更無陷於錯誤之處進而核發特別費。則被告係依據行政院函示等規定以領據領取特別費之半數，會計人員亦依據此等規定，且依據授權首長之功能特性核發，被告既未施用詐術，會計人員亦無陷於錯誤，被告以領據領取特別費之半數，客觀上已與詐欺行為未合。

三、被告以領據具領特別費半數之初，並無為自己不法所有之意圖

再按貪污治罪條例第5條第3款之公務員利用職務上機會詐取財物罪，性質上仍屬詐欺罪之一種；故而應以行為人（依據法令從事公務之人員）有圖為自己不法所有之主觀犯意存在，並表現於外，在客觀上有利用其可乘之事機而使相對人陷於錯誤致交付財物，以遂其獲取不法所有之犯意為目的者，為其構成要件。而所謂行為人為自己不法所有之意圖，必須於其領取款項之初，主觀上即已認知形成具備，始足當之，此亦係我國最高審判機關向來所採之見解。今被告以領據請領特別費之半數，係依行政院相關規定請領特別費，而該特別費又有補貼首長因公支出，且全權由首長使用，是否因公使用之判斷，使用之範圍、對象、時間、數額，均尊重首長之決定，會計審計單位不再詳究其詳細使用之流向、項目，甚至實際上有無支出，均在所不問之屬性，詳如前述，被告於申領肇始係在取得對自己薪資以外之實質補貼，自無所謂為自己不法所有之意圖存在，且乏公訴人所謂被告主觀上係日後未全額支出之打算（92年12月之前）及無全額支出之事實（93年1月以後）之故意而領用，亦非公訴人所言被告自始就無支用特別費之打算。

四、被告領得之特別費半數匯帳後已經混合為被告金錢動產之一部，依法所為公職人員財產申報，並非意圖自己不法所有被告

以領據領取特別費之半數後，該依行政院主計處89年12月20日臺處會三字第16924號令修正發布之「內部審核處理準則」第22條第10款規定「零用金以外之支付方式以直接匯入受款人金融機構存款帳戶為原則」而匯帳入款之金錢，因金錢之債本具有不可分性，一旦進入被告帳戶，即已混合成為被告所有金錢之一部，按諸金錢之債之特性，無從分別彼方為特別費此方為被告其他金錢動產。而依84年7月22日修正頒布之公職人員應財產申報法第2條第8款規定，被告屬依法選舉產生之鄉（鎮、市）級以上政府機關首長，應申報財產。所應申報之財產則按該法第5條，包括不動產、船舶、汽車及航空器；一定金額以上之存款、外幣、有價證券及其他具有相當價值之財產；一定金額以上之債權、債務及對各種事業之投資等。被告以領據所申領特別費之半數，既已混合成為被告

財產之一部，被告依公職人員財產申報法申報，係屬公務員依法申報之義務，且遍查公職人員財產申報亦無須註明所有財產來源所得之規定，而領據申領之特別費半數又已經混同為被告金錢之一部，被告申報財產縱未註明特別費，要與意圖為自己不法所有無干。

五、特別費本屬實質補貼而非個人薪資所得，與被告財產混合後，自無申報所得稅問題

(一) 財政部曾將首長特別費視同主管特支費規定免稅

又特別費固經財政部66年08月11日台財稅字第35323號函以「各機關首長在核定經費預算內『一般行政總務及管理--特別及機密費』項下領據列報部分，依照行政院台(66)忠授字第三二七四號函說明，係因公支用，應依規定檢具憑證或首長領據列報，核非屬個人所得，應免納所得稅。」等語，然本函之起源，係財政部66年03月30日台財稅字第32062號函：「本年度修正所得稅法第四條第五款規定，其中有關公、教、軍、警人員所領政府發給之特支費免納所得稅，所指之特支費，包括機關首長之特支費以及各主管於薪津項目內按月支領之主管特支費。」，然當時之相關法規及函示，並無所謂之首長特支費，此經證人石素梅、林秀風於本院結證甚詳（見本院96年7月23日、同年7月19日審判筆錄）。則制度上只有首長特別費，顯見財政部已將特別費列入免納所得稅之範圍，而之所以免納所得稅，無非係軍公教警人員勞務所得部分作例外規定，益見財政部當時亦就首長特別費視同主管特支費（即現在之主管加給，見財政部76年10月5日台財稅字第76118769 4號函）看待。然台灣省政府財政廳66年6月1日財稅一字第04290號函又請示財政部「各機關首長在奉定經費預算內『一般行政總務及管理-特別及機密費』項下領據列報之特別公務費，可否依照鈞部66年03月30日台財稅字第32062號函釋特支費之規定免納所得稅」，賦稅署先以內部簽註要求該部會計處解釋所謂「一般行政總務及管理-特別及機密費」一項之性質，簽稿先以前述行政院66年6月22日（66）忠授字第3274號函，並稱「各機關在該項『特別及機密費』項領據列報之費用，似仍係用於『因公招待及餽贈之需』，非屬個人所得，似可免納所得稅」，才於66年8月11日改發上開函示（見偵六卷第9至14頁）。

(二) 財政部仍肯認領據領得之特別費半數不論實際上是否支出，縱與首長個人金錢混合，亦毋庸課稅之實質補貼屬性

是以，應係領據領得之特別費半數部分，與領得人所

有之金錢動產混合後，所生是否仍應納稅所生疑義。此函僅就因公支出性質非屬個人所得為免納所得稅之依據，對領據領得之特別費半數實質是否支出在所不論，換言之，以領據具領後，即論為因公支出，仍屬維持行政院一貫向來保持授與首長支用特別費半數之自由，領得之特別費縱已與首長金錢混合，依前述本院認定之特別費補貼性質，亦非為個人所得，自無庸繳交所得稅負。被告未將之列為所得申報，要屬合法合理，公訴人以被告之辯解，被告當應將領得特別費列所得稅申報云云，即無所據。

六、特別費編於預算業務費項下，行之有年，並無改變其實質補貼之本質

特別費雖於預算上編為業務費項下，並於預算書上說明為因公支用。然參諸卷附臺北市政府秘書處88年度各項費用明細表及88年度至95年度歲出計劃提要及分之項目概況表（見偵查卷一第269至276頁），業務費項下除特別費外，尚包括，印刷、加班值班費、外勤交通費、其他郵電及材料、外勤誤餐及交通一般事務費預算書之業務費項目，其中加班值班費88年度之後改列為人事費，且卷附臺北市政府地方總預算編製作業手冊（見上開偵卷第277頁以下）或稱特別費凡因公所需或稱凡機關因公所需，被告市長日理萬機，是否知悉此等經費支用說明檔，已非無疑，縱有見及，亦與其所供知瞭特別費因公支用並不違背。尤其特別費雖編於業務費項下，但綜觀所有業務費，僅有特別費係針對特定首長個人所編列，其特殊性質不言可喻，且雖編於業務費項下，此乃行之有年之事，何況證人張哲琛亦就在預算編列亦有節制各機關支用不一之寓意，是亦未生特別費實質補貼特性之絲毫改變，公訴人認被告明知特別費為業務費，自無實質補貼之認識云云，尚乏推理上之關係。

七、領據核銷之特別費半數，已經核銷完畢，毫無剩餘問題

檢察官舉以審計部95年11月3日台審部一字第0950007855號函及審計部96年6月25日台審部一字第0960004606號函，認特別費係預算經費，係公款，會計年度結束後，實際上經費未使用者，係公款之賸餘，當然應繳回云云。

（一）行政院主計處早在91年即就領據核銷無剩餘款繳回問題，檢據核銷才有之

惟觀諸行政院主計處對具有同樣性質之領據領取村里長事務補助費，行政院主計處91年05月31日處實二字第091003901號函以：「另依上揭規定，村里長事務補助費中除提列村里辦公費外，因可由村里長具領無需檢據，自得採存入村里長個人帳戶方式辦理，至村里辦公費部分，則可由村里幹事具領或直接匯入村里辦公處於金融機構設立之專戶，並應於支用時檢據核

銷，年度終了時，如有節餘款項應予繳庫」，早在本案案發前四年已明白說明村里長事務補助費以領據具領部分，無餘款繳回之適用，檢據核銷村里辦公費部分則有結餘款與否問題。

(二) 審計部於本案起訴前亦持相同意見

另審計部復於96年1月4日台審部一字第050009013號函函覆台灣高等法院檢察署詢問特別費有關事宜之法律意見：「上開條領特別費部分，係於首長出具領據，經內部人員審核及相關權責主管核章後，依規定完成付款作業，即完成結報手續，各機關並於相關會計帳表列為正式支出，至如有賸餘款之後續處理，行政機關向未作任何規定」（見偵查卷14第250頁）。另佐諸本院調閱之87年至95年之「臺北市地方總決算審核報告」，當中審計部從未於每年之審計報告中，指摘臺北市政府各機關首長及副首長於領取、核銷特別費之過程，有何違法或不當之處。審計部更從未要求以領據核銷之特別費應記帳，如未用完須辦理結算、繳回

(三) 行政院主計處及審計部人員亦均認為領據核銷無剩餘款問題

觀諸證人行政院主計處第一局局長陳瑞敏於偵查中結證：「目前對於請領的時間並無規定，亦未要求其記帳，數十年來已相沿成習，並形成行政慣例」、「首長憑領據領的半數特別費這一部份，因為一經首長出具領據支領，並經審計部審核後，即完成經費核銷，故無經費剩餘問題」（偵查卷4第5-6頁）。另審計部第一廳科長王麗珍於偵查中證以：「以領據列報之特別費，只要首長簽具領據，經會計審核完竣，依規定完成付款作業後，該筆支付即完成核銷的程式，就沒有剩餘的問題。」等語（見偵查卷9第264頁）。

(四) 領據核銷完畢無所謂剩餘繳庫問題，即不問實際支出情形，自與貪污犯意無涉，更無違背預算執行義務而損害機關之處

準此，領據領取之特別費半數，因前述授權首長之考量，領據核銷即核銷完畢，預算亦執行完畢，而無剩餘問題，公訴人逕謂被告明知特別費有剩餘，竟於會計年度結束後，未將剩餘之特別費繳回市庫，被告有貪污詐領犯意云云，已屬無稽。公訴人所指上開審計部二函釋，已與案發前歷來之主計審計見解不同，尚難憑採。領據核銷完畢已無剩餘款，預算業已執行完畢，而被告以領據核銷特別費半數完畢，預算亦已執行，自無受機關委託預算執行而未執行之處，且此部分既由首長自由決定支出，不再詳究實際支出情形，

不但被告領用後自由運用之任務，毫無可能違背，客觀上機關本係在核發供首長彈性運用且具實質補貼之特別費，本身當未受有損害之處，被告主觀上亦依規定領用而無為自己不法利益或損害機關利益，公訴人再以被告涉有背信罪嫌云云，誠有法律涵攝之不當。

八、被告無主觀犯意之認定

- (一) 臺北市政府主計處89年11月17日新聞稿固以：「針對市議員所提市府首長收入排行榜，因其中特別費非屬首長之收入，應予扣除，主計處特予說明澄清」、臺北市政府秘書處提供「臺北市長支薪標準與福利」載明：特別費係因公所需之招待餽贈等費用，應核實報支，並非市長薪資之一部分」等語，均與特別費法定薪資外之實質補貼性質不悖，且主計處之新聞稿經證人林秀風、石素梅於本院審理中結證：並未詢及被告如何製作，亦未於事後告知內容等情（見本院96年7月19日、96年7月23日審判筆錄），當可相互映證。
- (二) 公訴人又以被告於89年11月9日、92年11月10日在臺北市議會接受前市議員王世堅質詢之應答推論，被告對於特別費，需因公支用，其報支手續，以檢具原始憑證列報為原則，倘有一部份費用確實無法取得憑證，得依正副首長領據列報，但此項領據列報數額，最高以特別費半數為限，其至少在本次質詢過程中應有所悉，並非如其事後所辯毫不知情、甚至誤認為私款云云；以及被告對於特別費預算編列的科目與使用範圍與方式知之甚詳；且被告於此次質詢中，對於其「主觀認知」的加班費與特別費之科目及使用方式不同，當場提出反駁，更能佐證其辯稱私款之不實云云。然被告前者之質詢中應答，至多僅能得知被告對特別費為因公支用，且被告對領據核銷之因公支用項目非全然知悉，未能得出被告知曉為公款，而後者之質詢也無法推出被告將領據領取之特別費半數視為公款。何況何謂「公款」，遍觀全卷及起訴書所載，均未見公訴人有明確定義，本院詳參貪污治罪條例第5條第1項第2款僅規定「詐取財物」，無如同條例第5條第1項第1款之「公款」用語；甚至須「因公支用」之款項，亦非當然屬於「公款」，蓋「因公支用」一旦如特別費領據核銷之半數、村里長事務補助費或地方民意代表之郵電文具費般，已經授權領用人自行判斷，自與「公款」與否無涉。

九、被告未曾如起訴書所載之自白特別費為公款情事

- (一) 起訴書理由欄所載被告於95年9月12日偵查初訊自白知悉特別費為公款部分，經查：被告於該次偵訊針對公款部分之回答僅有「（既然這樣，依你的認知，特

別費是業務費的一種，如果沒有用完，是不是需要退回？) 如果認為是公款，沒有用完要繳回，應該要改變制度採用必須核銷的方式，要作支出明細說明用途，我引用臺北市政府在95年11月10日府祕會09505636000函給審計部臺北市審計處，認為領據列報之特別費數額，即為支出之數額，自無剩餘問題，這是在月底具領的時候設計是這樣。(見偵查卷一第290頁)」、「特別費撥入我的帳戶，我們一直使用在招待、餽贈、犒賞，我們沒有算有沒有用完，實務上也是採取多不退少不補，如果有報帳或剩餘繳回的要求，應該要事先講，要建立細帳，沒有用完，公款沒繳回，就是我的錯，現在沒有事先作這樣的要求，我們老老實實的來作，反而被認為貪污，我實在是沒有辦法接受，因為我沒有這個犯意。」等語(見同上偵卷第296頁)」。

(二) 以被告回答之全般語意，均係就「假設」為公款回應，且細查全部筆錄，被告均未就知悉特別費係公款為自白之語意，起訴書逕行認定被告已經供承云云，與筆錄記載不符，已有自行擅自銓釋被告供述而曲解之嫌，況且又有上述「因公支用」與「公款」之歧異，起訴書認定被告自白公款，不能憑採。至被告於案發後經市議員所為質詢之答覆或媒體之訪問，被告之認知已經有所重新組合思考，亦已經非屬當初被告領取特別費半數之意，自無關連性，毋庸採擷。而被告迭於檢察官偵訊時否認特別費為變相加薪薪水之一部或個人所得，僅供稱公用或公益之用途，確與特別費之前開實質補貼性質相符，無從推論被告有何曾經自白特別費為公款或推論被告明知此係為公款。尤其特別費以領據核銷之半數，屬實質補貼而全權由首長統籌使用，已如前述，被告主觀上認知為公款或私款，不但未能影響該已特定之屬性，更無法導致被告有為自己不法所有意圖之結果。

十、領據核銷特別費半數並無告知支用情形之義務，與消極詐欺無干

特別費以領據具領之半數，即已核銷完畢，匯入首長帳戶，已經與首長所有之金錢混合，無從分辨，且首長本即有自由使用該特別費之權，是被告將入帳之金錢，轉存至其妻周美青帳戶，既因金錢混合無從辨識，且其本有全權運用自己現金之權，難謂有何故意明知不使用特別費不執行預算而詐領之處。另公訴人所謂被告係以消極詐欺手段云云，首先詐欺須先於取得款項之初有為自己不法所有之意圖，本件被告係以領據具領特別費半數之實質補貼，依法請領核銷，並無為自己不法所有之意圖，俱如前悉。再者消極詐欺行為人必先

具有告知義務，被告係領取經授權自己自由使用之特別費半數，領據核銷即已完成，不須製作帳目支用情況，會計審計單位根本不過問使用情況，被告並無告知如何支用此半數特別費之義務。反觀公訴人所指之公立醫院醫師不開業獎金，係鼓勵醫師專心致力醫院事務而設，如已在外開業自應告知，而不得領取，否則即有詐領之嫌，不開業獎金之性質與領據領取之特別費半數，就有無告知義務而言乃天差地別，公訴人任意比附，亦不足取。

十一、領據核銷特別費之半數由首長自行支用不能再予過問，公訴人追究被告全部得特別費扣除特別費支出，無論結果為何結果，均不能據此被告詐領財物

領據核銷特別費之半數，即已核銷完畢，目的在使該部分特別費授權首長使用而不過問之支出流向，以維持實質補貼之屬性，已經本院強調再三。則公訴人罔顧上開特別費之本旨，以清查被告其該收受特別費之薪資帳戶所有支出、前述薪資帳戶以外之所有帳戶之支出及所有未進入銀行帳戶之收入及其支出情形，將被告任職起至案發時止之領取特別費減去公訴人自行認定屬特別費支出而清查，不惟欠缺金錢具有消費性、不可分性，已經混合之被告所有金錢已無法辨識之法律性質認知，自不能以所存在之帳戶論定被告金錢支出之性質，否則，以所得稅核課為例，納稅義務人豈非均能以非薪資帳戶內之金錢並非薪資所得，而主張毋庸繳納稅捐？公訴人以所存在之帳戶定義被告金錢之性質，已有法理之不備，且以特定帳戶之支出認定支付目的之荒誕，更有漠視特別費實質補貼供首長彈性運用本旨，而任意行使司法權介入，不論計算結果如何，均不能以此推算方式臆測被告領款之始有何為自己不法所有意圖詐領特別費。

十二、被告實際上確於首長任期內已因公支用完畢所有以領據核銷之特別費半數

公訴人未能查明特別費之實質補貼，領據領取半數乃授權首長自由調度使用之特性，任意以司法權介入查帳，推論被告涉犯貪污罪行，為本院所不採，俱如前陳。然公訴人既如此鉅細靡遺追討，不妨用以參考被告實際上究竟有無用為「因公支出」使用。

(一) 特別費之「因公支出」本即包括公益捐助

首按特別費本得用於外賓、耆宿之餽贈，或愛國、慈善團體等公益事項捐助，已經行政院於40年時說明在案，公訴人稱從寬認定被告公益捐助亦屬特別費之因公支用，然觀諸上開行政院之闡述，並非公訴人給予之榮典，合先敘明。

(二) 特別費有無實際支出，應由被告擔任首長任期內，全部所有金錢有無實際因公支出為觀察

既然被告特別費領取後已經混合，均為被告所有之金錢之一部，被告可自由處分其所有金錢，自能隨意決定支出，不因從何帳戶支應而有不同。又特別費有實質補貼，首長自由彈性使用不受任何限制之特點，被告特別費實際有無支出，是本院認被告有無實際因公支出，應由首長「具有首長身分」始能領用之定義出發，以首長任期內所有金錢使用判斷，認定特別費實際上有無支出，始能既不悖金錢之特性，又與特別費之實質補貼且尊重首長之決定，會計審計單位不再詳究其使用之流向、項目，甚至實際上有無支出，均在所不問之性質相合。

(三) 起訴書認被告自87年12月至95年7月止共領得領據核銷之特別費半數金額為15,304,300元，公訴人已經認定此段期間之特別費支出為4,129,073元。然被告於：

- 1、88年11月1日之九二一震災之一月所得捐款150,000元。
- 2、於88年2月22日捐助給財團法人大道文教基金會籌備處之12,000,000元及台北市立安社會福利基金會（起訴書誤載為台北市立社會安福利基金會）之13,000,000元；88年3月1日捐助給大道文教基金會籌備處之712,600元；92年1月10日捐給新台灣人文教基金會之10,000,000元及台北市敦安社會福利基金會之10,000,000元；92年2月17日匯給中國國際法學會之300,000元；92年7月24日匯給法治斌教授學術基金之500,000元，以上五筆共計46,512,600元。
- 3、88年1月22日捐款1,196,877元給聯合勸募協會（由郵政劃撥帳戶支出）；88年1月28日捐款1,000,000元給指南法學基金會（其中600,000元由國泰世華帳戶支出，400,000元由郵政劃撥帳戶支出）；92年1月8日捐款100,500元給聯合勸募協會，共計2,297,377元。
- 4、88年1月起至95年7月止陸續捐款給雲門舞集文教基金會等單位計111筆共1,611,810元。
- 5、95年11月17日計捐贈12筆共600萬元，95年11月22日計18筆共捐贈560萬元。
- 6、88年1月起至95年7月其他現金捐款部分，共60筆，金額合計為907,162元。

以上捐款各情，業經證人誠品聯合會計師事務所台北所所長周志誠於偵查中具結證稱：其查核被告確有上開捐款在案（見偵查卷四第97至102頁），並有該會計師事務所協議程序執行報告書一冊附卷可佐

，起訴書對上述被告1至5之捐款亦予肯認。是被告自88年1月至95年11月其任職台北市長期間共有公益性捐贈63,078,949元，遠已超過其領得實際領得特別費領據核銷半數之總和5倍以上。

(四) 公訴人一再以被告捐款時並需要以特別費支出為主觀認知始能列入，已經不合金錢之債之特性，俱詳前述，而被告之台北市市長競選捐款或台北市選舉委員會所發給之競選費用補貼款，依公職人員選舉罷免法第45條之4、第45條之5，均得為被告所有，與被告其他所獲之市長薪資或之前擔任國民大會代表薪資，均為被告所有金錢之一部，無從分離，被告自得自由收益處分，其主張其所有金錢之支出為特別費實際支出，均非法所不許，而堪採信，是被告支領特別費半數，在「任期內」實際上早已花用殆盡一空，至屬灼然，自無從由公訴人錯誤之計算方法率爾推認被告有詐領財物之貪污或損害機關之背信行為。

十三、公訴人於辯論終結前提出之證據因待證事項已經明瞭不予調查

公訴人於本院96年7月31日辯論終結當日始行提出之補充理由書(12)所列之編號66「95年6月22日三立新聞大話新聞節目電話訪問是政府新聞處長羅志成之勘驗筆錄及光碟」，以及編號68「被告接受媒體採訪時關於其使用特別費之表示光碟及譯文」，待證事項均為被告對特別費之主觀認知，惟公訴人早就同一待證事項已經提出補充理由書二編號第20至22，有關被告於案發後接受媒體訪問之非供述證據，此部分亦經本院調查詳悉，是待證事項已徵明瞭，而無再調查之必要，依刑事訴訟法第163條之1第2項第3款規定，此二證據之聲請應予駁回。

柒、綜前所述，本院認為我國之特別費制度，立意即在補貼首長因公支出薪資之不足，但又慮及逐一檢視單據核銷，將使此制度欠缺彈性形同虛設，遂自62年起改以一半檢據嚴格審查因公支用狀況、一半以領據核銷，首長無須記帳、決算而廣泛全權授權首長自由使用。首長任職期間，一經領據核銷，即屬因公支用事實已經發生而合法核銷完成，預算已經執行完畢，亦無剩餘款之問題，更不問實際支出情形。故領據核銷半數特別費，確係在維繫特別費乃首長法定薪資外之實質補貼屬性。被告馬英九依行政院規定領取領據核銷之半數特別費初始，主觀上既無萌生為自己不法所有意圖，亦缺為自己利益或損害機關之意圖，客觀上顯乏使用任何欺罔不實之詐術方法使任何會計審計人員陷於錯誤而核發之舉措，機關更無損害之處，而與詐領財物、背信之構成要件顯不該當，尚難以貪污、背信罪名相繩。此外，復查公訴人全般作為未

能舉以其他積極證據說服本院足證被告確有所指犯行。不能證明犯罪，揆諸首揭法條規定及判例旨趣，應為被告無罪判決之諭知，以昭公允。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃惠敏、侯少卿、周士榆到庭執行職務

中 華 民 國 96 年 8 月 14 日

刑事十六庭 審判長法 官 蔡守訓

法 官 徐千惠

法 官 吳定亞

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後10日內，向本院提出上訴狀。

書記官