

第二章 首長特別費事件分析與探討

引起社會沸沸揚揚討論之首長特別費事件，從民國 95 年 5 月起就佔據了各大新聞媒體的版面，與各電視台談話性節目的頻道，試問的是，這個喧騰一時的議題是否會隨著時間流逝，就失去關注的重點？如果會，是因重新立法或修法而圓滿解決？或是經由判決得到各方都能接受的結果？還是隨著選舉結果的出爐，隨著社會及政治環境的變遷，自然而然得到令人滿意的解決方案？如果是，那此時討論這主題的意義何在？為什麼要討論這個主題呢？

事件終究會告一段落，但筆者不禁要反問，如果沒有國務機要費這導火線，沒有民進黨立委對馬英九的告發，首長特別費的支領難道就沒有疑義？如果是其他行政機關的首長，在其他時刻，因某一偶發事件同樣被質疑及告發特別費的支領，其結果會有不同嗎？少了政治明星的光環，少了媒體的關注，是否會得到更公平或更不公平的對待？事件的本質是否就會變得較單純？

事件的發展，吸引大眾的好奇與關注，但筆者認為以台灣目前的政治現況來看，無論法院最後的判決如何，都會引起正反不同的評價，這不僅是因為政黨意識型態的對立，也不僅是因為諸多被告都是閃閃發亮的政治明星，而是因為我們的社會，長久以來，對於行政與司法官僚體系的運作，都抱持著一種不信任的心態，對於行政體系官員的道德操守也以一種質疑的心態來看待，所以事件的曝光自然會引起討論的風潮，也讓有心人士有炒作的空間。撇開以上這些消極負面的看法，筆者更關心的是，可否藉著大眾對此事件的關注，讓我們社會有機會來檢視民主法治發展的現況，以及潛藏在我們社會中，卻很少被討論的「法效力」的問題，以及它對社會所造成的影响。藉由事件所呈現的一些社會現象，期待以不同的面向，來探索其背後代表的意義，以不同的視野，來反思「法律」在現今台灣社會的地位與角色。

2.1 首長特別費事件之發展

在展開論文之前，首要是把事情的來龍去脈釐清以作為論述的基礎。本節將就事件始末、首長特別費相關之規範，以及起訴理由、一審及二審判決理由等扼要敘明，並在本章文末將爭點作一整理，但為集中焦點，主要以馬英九特別費案審理部分為主軸，以許添財案之不起訴理由為對照，其他首長部分暫且不予討論，合先敘明。

2.1.1 首長特別費案始末¹⁹

【95年5月】民進黨立委謝欣霓及臺北市議員徐佳青、周威佑等認為特別費的持有人僅具有特別費支配權而非所有權，臺北市市長馬英九以其特別費支付所認養小狗之醫療費用，並將部份特別費報為私人財產，涉嫌貪污，逕至臺北市地檢署告發。

【95年7月】民進黨立委前往審計部檢舉臺北市市長馬英九使用特別費涉嫌違法，要求查明。

【95年8月】馬英九表示，全國行政首長特別費的用法都一樣，他的特別費多做公益用途，且與私人生活費分得很清楚。但民進黨立委謝欣霓、高建智、黃偉哲、王世堅與林國慶批評馬英九，每年將特支費的一半匯入自己帳戶，挪用具業務費性質的特別費當成生活費。同一時間，行政院主計處發布下年度北高兩直轄市市長特別費將由34萬元，降為15至20萬元。

【95年9月】行政院院長蘇貞昌在立院答詢時表示，首長特別費規定行之多年，從副總統到校長的六千五百位首長，包括馬英九在內，不論撥入帳戶、領支票或現金，只要符合支領規定，就不會涉及不法，亦無中飽私囊的問題。但隨

¹⁹ 主要係根據聯合新聞網整理

後遭受同黨不同意見之抨擊。

【95年10月】行政院表示2007年起行政院院長所有特別費支出，「全數」須檢附單據。

【95年11月】台灣高檢署查黑中心開始偵辦臺北市市長馬英九特別費案，檢察官侯寬仁約談馬英九，認為部分核銷發票和支出項目不符。

行政院主計處表示從2007年1月1日起，首長特別費的支用將從嚴規範，全年度總經費約達九億六千八百萬元的特別費，將採先支出、再撥款，且全部要檢附原始憑證。

臺北市府秘書長李述德舉行記者會表示：從2003年至今，市長室秘書余文幫馬英九核銷特別費時「貪圖作業簡便」，以大額發票湊抵兩千多張小額發票核銷，總金額近八十萬元，造成支出與核銷名實不符，但所有原始發票都完整保存。

民進黨立委邱創進指出，臺北市市長馬英九曾表示從政13年總共捐款5300萬元，其中4700萬元捐助給自己兩個基金會，另外600萬元捐做公益，但從馬英九申報的財產資料，公益捐款卻只有245萬元；他質疑馬英九多捐出來的355萬元，是用特別費做公益捐款然後拿來抵稅，明顯涉及貪污，呼籲檢方應儘速去查馬英九的稅。

首長特別費爭議繼續延燒，國民黨立委向台灣高檢署告發司法院院長翁岳生，在特別費核銷及使用上涉嫌偽造文書及貪污。因涉嫌犯罪型態與臺北市市長馬英九類似，查黑中心併入馬案同歸檢察官侯寬仁偵辦。高檢署強調，將來會採同一標準結案。

台南市市長許添財、前副市長許陽明被控侵佔特別費以假發票核銷案，台南地檢署傳喚市府員工，瞭解特別費核銷單據來源、核銷過程，六名證人訊後全部飭回。經檢察官偵辦後發現許陽明核銷特別費的單據、發票，有不少是百貨公司購物的生活開銷，甚至有還未就任及卸任後的發票也拿來報銷，顯有重大瑕疵。

花蓮地檢署受理民眾告發，指稱縣長謝深山的特別費使用疑涉不法，已分他字案調查。不過，因檢舉人未舉出具體不法事證，檢方將謹慎處理。

【95年12月】台南地檢署檢察官陳明進偵辦臺南市市長許添財、前副市長

許陽明特別費案，開庭傳訊兩人調查。許添財訊後飭回，許陽明未出庭也未請假。

國防部宣佈把軍方將領薪資特別費改為「職務加給」，特別費正式變成上將薪資結構的一部分。行政院正式發函各機關，重新釐定特別費之使用範圍及報支手續，並自 2007 年 1 月 1 日施行。

【96 年 2 月】臺北市市長特別費案 2 月 13 日偵結，馬英九被依貪污治罪條例中的「利用職務詐取財物罪」起訴。

【96 年 3 月】臺南市市長許添財、前副市長許陽明特別費案 3 月 12 日偵結，許陽明被控使用不實發票核銷特別費，依貪污罪嫌將許陽明及提供發票的祕書王筱方、隨扈黃紋崇起訴。許添財需核銷的特別費被認定依法核銷，不起訴。

【96 年 4 月】臺北市長特別費案 4 月 3 日首度開庭，馬英九出庭否認犯罪，場外爆發肢體衝突。

【96 年 5 月】檢察總長於 5 月 8 日召開檢察長會議，會議結論已起訴首長特別費案件由法院審理，已在偵辦的特別費案件則視主觀認知、客觀情形等作個案認定。

【96 年 6 月】臺南市市長許添財的特別費案，獲台南地檢署不起訴處分後，地檢署檢察長聲請再議，臺南高分檢昨天發回續查，理由是「偵查尚未完備」。

【96 年 7 月】馬英九陣營指控，檢察官筆錄不實，只要證人吳麗洳的答話不符檢察官想要的供詞，就打斷吳麗洳的答話，並不斷做誘導式的訊問。臺北地方法院回應將勘驗證人吳麗洳接受檢方訊問錄音帶，吳麗洳證述筆錄是否有證據能力、證明力，會在判決書中交代。

【96 年 8 月】馬英九特別費案一審 8 月 14 日宣判，馬英九判無罪，市長室秘書余文被判有期徒刑 2 年 4 個月，減刑後改為 1 年 2 個月。8 月 17 日臺北地檢署侯寬仁檢察官宣佈對馬英九提起上訴。

【96 年 9 月】民進黨四大天王首長特別費案偵結，副總統呂秀蓮、國安會秘書長陳唐山、民進黨主席游錫堃遭起訴；前行政院院長蘇貞昌和謝長廷則不起訴。

【96 年 10 月】臺北市長特別費案 10 月 12 日高院首度開庭。10 月 31 日司

法院長翁岳生特別費案偵結不起訴，引起輿情譁然。

【96年11月】呂副總統特別費案11月20日首度開庭。

【96年12月】馬英九特別費二審於12月28日宣判無罪。

【97年1月】1月10日高檢署列舉四項上訴理由，向最高法院提起上訴，聲稱目的是讓「最高法院」以終審法院的地位，對首長特別費爭議做出統一見解。1月15日臺南市長許添財特別費案，台南地檢署先前不起訴，依職權提再議，臺南高分檢發回南檢續查，南檢偵查後，認為許添財的特別費沒有不法支用的反證，因此再次予以「不起訴」處分。

由上開首長特別費的發展經過，可以發現事件仍不斷發展，其中除了已被告發的藍綠陣營行政首長外，國民黨及臺北市政府也對全國其他現任及曾擔任過首長者，其特別費支用方式提出相同的質疑，甚至連檢察機構內的檢長察、司法機關的首長等亦可能成為偵查對象，形成全中華民國政府的機關首長都可能成為檢察機構調查的對象。

2.1.2 規範之依據與背景說明

本案的進行事實上是處於高度不清晰、模糊，充滿斷章取義，過程中不斷有媒體與民意代表、名嘴等提供資料爆料與指控，但對於首長特別費的規範究竟為何，卻少有機會一次完整的清楚呈現，因此，本節將先就首長特別費的沿革及規定概要說明，俾便事實的釐清。

機關首長特別費的支給，早在政府遷台前已經存在。政府遷台後，因國家百廢待舉，經費拮据，一度取消各機關首長特別費的編列，僅餘五院院長仍編列有首長特別費，但各部會首長在其主管業務範圍內，為順利推行政務，仍有些必要費用發生後，因無相關預算款項科目可對應來開支，結果或由私人來賠墊，或由其他經費之預算項下勻支。審計部為匡正此一財務支出偏差不實的現象，於民國40年度中央政府總決算審核報告書中，建議在不增加原預算範圍內，自民國41年起，恢復編列各部會首長特別費的支出科目；這建議獲得立法院預算委員會的

支持，同時，要求行政院就特別費之編列，應訂定統一標準及支給辦法，以資劃一及合理支出，首長特別費制度就此正式建立發展迄今²⁰。

民國 41 年 1 月立法院各委員會聯席會議，要求各部會首長特別費除應由行政院統一核定月支數額，並要求預算書中，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」。之後，雖沒有法規正面明列，但依慣例與相關函釋，特別費支用細目通常以機關、學校首長、副首長個人名義餽贈他人的花束、紀念品與俗稱「紅白帖」的禮金、喜幛、奠儀，以及因公致贈禮品或宴請貴賓等為主要用途。

基於尊重、信賴首長，首長特別費均採寬鬆彈性的認定，由其統籌運用，民國 62 年，行政院參照審計部意見，增訂在特別費半數範圍內，採較彈性方式處理，首長可採領據方式動支，但未要求首長具領後，需列明經費使用情形。施行多年，付款作業在實務上有領取現金、支票或劃撥入帳戶等方式，且未對其支用範圍及內容作更明確的表列，參與業務的機要、幕僚及出納、會計核章人員等通常依例辦理相關事務²¹。報支及核銷程序，均列入機關年度決算，並依決算法規定由審計機關向立法院報告後予以審定。特別費從預算的編列，經費的報支、核銷、會計報告的產生，及決算的審定等程序，長期以來並沒有爆發特殊之爭議。所謂在各機關編列之首長特別費半數範圍內，採領據方式動支之規定為「倘有一部分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

²⁰ 根據行政院主計長許璋瑤 95 年 11 月 29 日在行政院會提出「國務機要費及特別費制度之沿革及改進」報告及 96 年 8 月 14 日臺北地方法院 96 年度矚重訴字第 1 號刑事判決書

²¹ 依臺灣臺北地方法院檢察署 96 年 2 月 13 日 96 年度偵字第 3844 號檢察官起訴書附件 1(參照審計部 95 年 12 月 21 日台審部一字第 0950008567 號函)指出：95 年 1 月至 8 月，中央政府各單位即有 62 位正副首長未出具領據請領特別費，故此 62 人以領據方式報支之總金額均為零。另該起訴書，參照臺北市政府主計處提供之臺北市政府一級主管特別費支領統計資料，92 年度至 95 年 8 月止，教育局、翡翠水庫、文化局、勞工局、法規委員會、建設局、研考會、社會局、公務人員訓練中心、訴願會、新聞處、人事處以領據(無庸檢具單據部分)請領之特別費均有未達特別費總數百分之四十五之情形(最低者有僅請領百分之二十一)，並非每位首長均是全額申請。

費半數為限」，如特別費 10 萬元者，發票（或收據）報銷者須為半數 5 萬以上，只要正副首長領收簽收，不用發票（或收據）者，則為 5 萬以下，此為本案引發爭議之處。

「首長特別費」不同於舊稱之「主管特支費」（現已更名為主管職務加給），主管職務加給屬於「人事費」預算科目項下，屬個人薪津之一部分，特別費則屬於「業務費」的子科目，依財政部 66 年 8 月 11 日台財稅字第 35323 號函令指出：「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 3274 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。」這解釋令可能是目前對首長特別費，是否為首長的個人所得，最為明確的一項函釋。

特別費的適用範圍，包括中央政府各級行政機關、公立學校及政府基金管理等機關（構）之正副首長，五院院長、副院長、各中央部會部長、次長等，以及國營事業單位正副主管均包括在內，地方政府亦可比照辦理，各直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）首長及副首長，及民意代表機關正（副）議長、鄉（鎮、市）民代表會主席、副主席等均可支領，據統計全國目前支領該特別費的人數多達 6500 人。惟目前只有地方民意代表的特別費編列標準，是根據「地方民意代表費用支給條例及村里長事務補助費補助條例」²²來規範，其餘編列標準並無明確之法律依據²³，各機關首長特別費金額，係依當年度民意機關通過之預算為度²⁴。

特別費支用程序，以領據條領部分，究竟為「預支」或「領訖」？是否因

²² 民國 95 年 5 月 17 日總統華總一義字第 09500069801 號令修正公佈『地方民意代表費用支給條例及村長事務補助費補助條例』，規定直轄市議會議長每月 20 萬元、副議長 14 萬元；縣（市）議會議長 8 萬 8 千元、副議長 4 萬 4 千元；鄉（鎮、市）民代表會主席、副主席之特別費則依人口數各有列支標準。

²³ 其目前編列係依據中央政府總預算編製作業手冊之《用途別預算科目分類定義及計列標準表》中業務費項下之特別費定義：凡各機關、學校之首長、副首長等人員因公務所需，並經核定有案之特別費屬之。計列標準依實際需要，按規定標準計列。

²⁴ 五院院長的特別費，行政院長總額居五院之首。行政院去（94）年曾經草擬「首長特別費支給條例」擬將特別費法律化，但又怕將標準拉高齊一，會被外界譏為「自肥」，最後做罷。正因為沒有法律規定，北、高市長的特別費由市府自行編列，數額向來居全國之冠。（參見《中時》2006/11/28A3 版）

實務上付款作業有領取現金、支票或劃撥入帳戶等方式或領用時點（月初、月中或月底）之不同，而有不同之認定標準？特別費支用爭議處，主要在究竟是支出浮濫或詐領公款？或二者皆非，僅支用程序上之行政瑕疵？這些爭點如果回歸理性論述，其實並不難找到答案。

特別費是我國政府會計相當特殊的費用科目，其法源依據涉及多項會計法規，如中央政府總預算編製作業手冊之「用途別預算科目分類定義及計列標準表」有關特別費（業務費-特別費）規定：

（一）定義：凡各機關、學校之首長、副首長等人員因公務所需，並經核定有案之特別費屬之。

（二）計列及執行標準：依實際需要按規定標準計列；也就是按立法院審議各該年度預算有關特別費部分之決議情形來執行。另主計處於各該年度之「中央政府各機關單位預算執行要點」中規定²⁵，各機關編列之特別費，應切實依行政院頒標準及支用規定覈實辦理，不得超支。

（三）特別費支用規定：

◎96年1月1日前適用之規定²⁶：特別費報支手續，以檢具原始憑證列報為原則，倘有一部分費用確實無法取得原始憑證時，得以領據列報，但最高以特別費半數為限。如兼任兩個以上機關首長者，僅得選擇其中一個職務列支特別費。

◎96年1月1日起各級政府機關特別費支用規定如下²⁷：特別費之支用，應

²⁵ 如民國95年「中央政府各機關單位預算執行要點」第二十點之規定

²⁶ 依行政院93.4.22院授主忠字第0930002556A號函

²⁷ 依行政院95年12月29日院授主忠字第0950007913號函：

使用範圍

- 1.贈送婚喪喜慶之禮金、奠儀、禮品、花籃(圈)、喜幛、 輓聯、中堂及匾額等支出。

依「支出憑證處理要點」規定取得收據、統一發票或相關書據。其因特殊情形，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(即首長、副首長等人員)核(簽)章後，據以請款。且原始憑證應註明用途或案據。

2.2 起訴事實與司法判決之理由整理

本案目前尚未三審定讞，對於檢方彼此之間不同見解，以及法院判決的情形，本尚無評論之餘地，惟為方便呈現事件背後現象，茲將目前司法所呈現之不同見解，以及個別當事人起訴與不起訴理由，分為南、北檢爭點，檢方與法院爭點，整理如下：

一、臺南地檢署（許添財部分）不起訴處分理由²⁸

-
- 2.對本機關及所屬機關人員之獎(犒)賞、慰勞(問)及餐敘等支出。
 - 3.對外部機關(即本機關及所屬機關以外之機關)、民間團體與有關人士等之招待、餽(捐)贈及慰問等支出。

報支手續

- 1.特別費之支用，應依「支出憑證處理要點」規定取得收據、統一發票或相關書據。其因特殊情形，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(即首長、副首長等人員)核(簽)章後，據以請款。
- 2.特別費原始憑證應註明用途或案據。

預算執行

- 1.各機關、學校特別費預算之執行，應在法定預算額度內核實分配預算辦理，不得移作其他用途，且下月之預算額度亦不得提前支用；如有賸餘，得依預演算法第 61 條規定，轉入以後月份繼續支用，但以同年度為限，年度終了未經使用部分，應即停止支用，並列作決算賸餘處理。
- 2.凡本職以外，另兼任其他機關之首長、副首長者，不論本職及兼職係屬同級政府或分屬不同級政府，均僅得選擇其中 1 個職務(本職或兼職)支用特別費。

²⁸筆者整理自 96 年 3 月 12 日臺南地檢署 95 年度偵字第 17333 號不起訴書

(一) 按月撥入首長帳戶中的半數特別費，不得認定為許添財有貪污治罪條例第5條所指的施用詐術，詐領公款行為。

(二) 首長特別費制度，確無健全的法律規範可依，只要首長領據列報，即可動支，一經撥付，即已完成會計核銷程序，現行法制並未要求事後首長報告其動支情形，更未明文規定首長的繳回義務。「特別費」設計上的缺漏，基於「法律明確性」及刑法「罪刑法定原則」，不能要求沿例領取特別費之首長，擔負制度瑕疵爭議所生之刑事責任。

(三) 「特別費」性質上幾已定性為首長實的質薪資補貼，首長在主觀上亦多認為係實質補貼性質。司法者應該站在歷史的高點來觀察「特別費」性質，不能匠氣十足的堆砌「法律概念」作出與理性及法律情感不符的判斷。

(四) 匯入首長帳戶的特別費，如已完成核銷程序，即歸屬首長所有，與首長自己存款，產生民法上可代替物之「混合」效果，此時僅存：「首長如何利用這些款項」以及「行政慣例上首長是否有義務繳回餘款」以及「首長是否施用詐術以及餘款未繳回之侵佔問題」。如果首長實際所支出之金額，大於所領得之特別費，更無違法可言。

二、臺北地檢署（馬英九部分）起訴處分理由²⁹

(一) 認為馬英九於出具領據時有不法所有之意圖及詐術之實施，有貪污治罪條例第5條「利用職務詐取財物罪」所指的施用詐術，認應該提起公訴。

(二) 財政部函認特別費「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。行政院函「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，審計部臺北市審計處復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

²⁹ 筆者整理自96年2月13日台北地檢署96年度偵字第3844號起訴書

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」。換言之，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」，更足認特別費之支領須以有實際支出為前提。且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全額，其有詐術之實施與不法所有之意圖，實已彰彰明甚。法務部雖曾於 95 年 11 月 29 日行政院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，首長如超額支出，則不予增加，已由首長具領部分如未用盡，慣例上亦無要求須予繳回」等語，然此意見書所指之「實質補貼」與前述歷年來之財政部、主計處、審計處見解不同，故此意見書之「實質補貼」觀念實屬獨創之新見解，並非通說。況此法務部意見書係於 95 年 11 月 29 日始對外公佈，而馬英九行為時係於民國 87 年 12 月至 95 年 7 月之間，其對於特別費性質之主觀認識，認為不可能受此意見書之影響。

(三) 訊問筆錄足認馬英九主觀上明知特別費必須使用於公務。認為馬英九應訊時雖辯稱特別費就像薪資一樣等語，檢方認為特別費與薪資不同，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，各機關根本不會主動發給。且認為雖馬英九第三次應訊辯稱主觀認識係「私款」而非「公款」，已難採信。仍應從法令面與實務面探究被告主觀上將特別費認定為「私款」，是否有所依據。

(四) 馬英九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，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，檢方認為足證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) 檢方認為馬英九所謂「大水庫觀念」辯稱金錢具有替代性，但既然從其總財產中捐款，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證明。

三、臺北地方法院（馬英九部分）判決無罪理由³⁰

(一)針對特別費之制度詳加論究定性：認為本案被告馬英九所涉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，無非係其所使用之臺北市市長特別費，以領據核銷之半數所生疑義，故應先針對特別費之制度詳加論究定性，以釐清相關爭議。

經從制度沿革及意義認定特別費確為實質補貼，首長執行公務具有領取特別費之資格而以領據領取，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，均尊重首長之決定，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。另從同案共同被告余文及另案被告吳淑珍等所涉貪瀆案件，公訴人實務上亦應遵從一貫標準，對領據領取之特別費半數流向不予介入追究。

(二)以領據領取特別費既未施用詐術亦無使任何人（會計人員）陷於錯誤：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。

(三)以領據具領特別費半數之初，並無為自己不法所有之意圖：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。被告於申領肇始係在取得對自

³⁰筆者整理自96年8月14日臺北地方法院96年度矚重訴字第1號判決書

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) **按諸金錢之債之特性，無從分別特別費及其他金錢動產**：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。

(五) **無申報所得稅問題**：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。

(六) **「明知特別費為業務費自無實質補貼之認識」之說法缺乏推理關係**：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。預算編列有節制各機關支用不一之寓意，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，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) **比較同様性質之村里長事務補助費**：觀諸行政院主計處對具有同様性質之領據領取村里長事務補助費，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。審計部於本案起訴前，亦持相同意見，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。該筆支付即完成核銷的程序，就沒有剩餘的問題。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，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，公訴人認被告涉有背信罪嫌，誠有法律涵攝之不當。

(八) 何謂「公款」？無明確定義：從證人及無明確定義之何謂「公款」？作為被告有無主觀犯意之認定並不妥適，甚至須「因公支用」之款項，亦非當然屬於「公款」，因為「因公支用」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，如果已經授權領用人自行判斷，自與「公款」與否無涉，且被告未曾如起訴書所載，自白特別費為公款情事。

(九) 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。公訴人一再以被告捐款時，需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，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。

(十) 由首長「具有首長身分」始能領用之定義出發：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足，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，故特別費實際有無支出，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，領據核銷特別費之半數，由首長自行支用不能再予過問。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，據此，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，公訴人追究被告全部所得，無論結果為何結果，均不能據此被告詐領財物。

由上可知臺北地方法院一審的判決，主要是經由特別費制度的歷史沿革著手，再由民國之特別費與政府遷台重新建制之旨趣及屬性等面向研究，認為特別費制度立意在補貼首長因公支出薪資的不足，並考慮到逐一檢視單據核銷，將使制度失去彈性形同虛設，因而改採半數須檢具發票等核銷，半數則以領據核銷即可。

在採據立法院、行政院、監察院及審計部等歷年文獻記載之意見，認定特別費為「實質補貼」。並將行政院長期未將特別費法律化，即在「維持實質補貼」，適時反應出各時期國家財政之時代背景，體認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，故產生各時期對公務支出實質補貼之不同堅持程度與心態，最後認定特別費半數以領據核銷能夠擅場多年，自不能忽視其優點所在，乃係多方考量設計下，繼續其實質補貼屬性之權宜作法。

同時，肯認領據核銷之適法性，認為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，領據核銷即在維持特別費實質補貼之屬性，並從釐清審計部來函本意，係指「尚未以領據或實據核銷而將特別費先行入帳」，認為公訴人以被告及證人於偵查中自行理解所陳述上述函文「尚未發生」之內容，依此推論「尚未發生」是指未實際支出，並非妥適。因為被告、證人均非當時函文製作背景參與之人，又非審計專業，認為自行望文生義所作之文義解釋，自不足採為「尚未發生」之真正解釋。合議庭因而認定，領據領取特別費已經發生因公支用，並無「尚未發生」情事，更認為特別費，乃就首長因公支出所

為之個人補貼，其中單據列報之一半，受會計、審計機關緊密查核、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，核銷完畢，即屬公務支出事項已經發生，是否實際支出非為必要，所以並無剩餘款項可言。

以領據列報部分一經領據領取，核銷完畢，即已經因公支出完畢，且授權首長為是否公用之判斷，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。判決認為，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，另列舉已有立法依據之地方民意代表費用支給，及村里長事務補助費為例佐證，說明以領據領取目的，在廣泛授權領用人使用，不問實際上有無支出。

同時強調，首長執行公務重在具有領取特別費之資格，以領據領取時，會計、審計部門即授權首長彈性運用所以准予核發。另舉最高行政法院 91 年度判字第 1857 號行政判決，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」認為特別費有補貼性質，與該院認定不相違，公訴人持該判決論特別費非實質補貼，容難可取。

台北地方法院的判決，從特別費沿革、建制之旨趣及屬性出發，認定其為實質補貼，並以此為立論出發點，列舉無罪判決之理由，洋洋灑灑對於相關主管機關之函釋，亦發函或庭訊證人等釐清事實，可謂用心良多；臺北地檢署檢察官之起訴書，對馬英九所有帳戶及收支情形，巨細靡遺清查，其耗費心力令人咋舌。本案因地檢署不服判決而提起上訴，但其證人筆錄部分，經二審檢驗確有斷章取義，被法官認定此部分筆錄無證據能力，二審判決主要理由重點摘要如下：

四、臺灣高等法院（馬英九部分）判決無罪理由³¹

³¹筆者整理自聯合報新聞網所刊載之 96 年 12 月 28 日臺灣高等法院 96 年度矚上重訴字第 84 號判決書

(一)、從「首長特別費」之濫觴與沿革，認為行政院於民國 62 年間，即基於「特別費」本具有「補貼」之性質，因而將特別費之報支採取「雙軌制」，就其中「領據列報」部分，採取「定額統籌概算型費用」之概念，排除「支出證明單」之適用，以「首長領據」即可核銷費用，且容許領據特別費部分款項可以現金、支票領取，或逕匯入私人帳戶，並無庸設簿記帳，於未超支預算額度之範圍，會計人員只須首長提出領據，即應發給，且一旦經具領即完成核銷，並「擬制」、「推定」或「視為」首長「因公支出」完畢，相關單位即不應再過問後續款項之實際用途。至另一半單據核銷之特別費部分，仍採「實報實銷」之作業方式，該部分款項應悉數實際用於「因公支出」，須提出收據、發票或支出證明單等單據方能完成核銷。

(二)、從目前其他採取類似上開雙軌核銷制度之法制及體例上列舉，例如：公務員強制休假補助、公務員國內出差旅費報支、地方民意代表事務補助費、村里長事務補助費。

(三)、基於「領據特別費」具有「實質補貼」之「定額統籌概算型費用」之概念，「不多退，也不少補」，如有不足支應「因公支出」，公家亦不再給予其他補償或費用；如有剩餘，則不予退還，此種情形僅屬支領人應否承擔「道德責任」、「行政責任」、「政治責任」之範疇，而與「刑事責任」無涉。

(四)、認為「領據特別費」之作業方式，相沿成習，並形成「行政慣例」，首長或承辦人亦均產生信賴。從而，被告馬英九基於職務身份關係，本有權領取額度標準內之特別費預算費用統籌支配運用，無須為「日後會有支出之承諾」或「保證已發生有支出事實」之必要，會計人員依例發給特別費亦無陷於錯誤之情形；且被告馬英九並無超支溢領「領據特別費」之情形，均符合「領據特別費」制度設計之本旨，並不成立犯罪，無所謂「歷史共業」或「制度陷阱」可言。

(五)、被告馬英九於擔任台北市市長期間，除按月領有市長「月俸」、「公費」外，並享有一般公務人員之福利與補助。且另有其他執業、營利、利息

等收入。經高院調查之結果，其每月總收入扣除健（公）保、所得稅等費用外，平均仍有將近 25 萬元，非公訴人所稱每月收入僅有十四萬元至十五萬元之間而已，且參以其三個活期存款帳戶內存有大量之存款，衡情被告馬英九自有足夠之資力按月匯款 20 萬元予其配偶，要難據此推論其有詐領「領據特別費」。

（六）、另鑑於金錢為可代替物，基於混同之觀念，高院認為「領據特別費」一旦經首長存帳入戶後，即與該首長帳戶內其他款項發生混同之法律效果，彼此無法析離觀察。且現行相關公職人員申報財產之規定，並無規定首長於申報財產時，於申報書中，應將「領據特別費」之剩餘款予以註記，且因實際上無從計算剩餘款為若干，故亦無從予以單獨計算註記之。再判斷是否符合「因公支出」之要件，應著眼於捐贈之實際用途，而與「主觀之認知」無關。

97 年 1 月高檢署不服二審判決列舉四項上訴理由，向最高法院提起上訴，聲稱目的是讓「最高法院」以終審法院的地位，對首長特別費爭議做出統一見解。其上訴理由有四：一是證據能力問題，高院判決認為行政院主計處、法務部對於首長特別費性質屬「薪資實質補貼」的法律見解，高檢認為屬於「傳聞證據」並沒有證據能力。二是所謂「定額統籌概算型費用」高檢認為是高院判決書中自創的看法，高檢署質疑，現行預算、審計、主計、會計法規都沒有這個概念，也沒有法源依據，判決依據為何？三是高院判決指「領據特別費」的核銷程序多年來已形成行政慣例，並產生行政習慣法的效力。高檢署反駁，行政慣例是指一般人都有共識或同意，但首長特別費到底是首長薪資的實質補貼或一定要因公支用，爭議不斷，並未形成行政慣例，自然也不具行政習慣法的效力。四是高院判決認為「領據特別費」是首長薪資之外的實質補貼，用領據請領後即視為因公支出，但又非個人所得；或稱已喪失公款性質，而屬於具領首長所有；或屬於首長個人所有，應做為公務上之交際應酬犒賞使用。高檢署認為明顯地前後論述不一，互相矛盾。目前本案因尚未三審定讞，仍不便蓋棺據以論斷，但從北檢起訴書、南檢不起訴書及臺北地院判決書、高等法院判決書，我們可以清楚發現，因彼此立論點不同，所以，本案要有共識，仍有漫長艱辛的一大段路。

除此之外，根據國內報紙新聞的報導，最高檢察署曾於 2007 年 5 月間指示各縣市地檢署研究首長特別費偵辦標準，以「你認為特別費是實質補助還是公款？」「你認為馬英九在特別費案中有無犯罪？」詢問各地檢察官，各地檢察署則交由檢察官表決，結果包括臺北地檢署在內的 8 個地檢署（臺北、台東、苗栗、彰化、南投、雲林、高雄、澎湖地檢署）認為特別費屬公款，非實質補貼，亦即特別費非首長私房錢，使用時須檢附單據報銷；不過，在認為特別費是公款的地檢署中，也有台東、苗栗、彰化、雲林、澎湖等地檢署認為特別費雖是公款，但首長若無主觀上的犯意，應不構成犯罪。另外亦有板橋地檢署在內的八個地檢署，認為馬英九在特別費案中並未犯罪，見解分歧。

南、北檢對許添財及馬英九這兩案情相悖，竟有起訴與不起訴，如此南轅北轍的結果，期間引發社會議論紛紛，對其他被告發之行政首長偵訊速度不一也引起諸多議論，同時對民進黨四大行政首長起訴與不起訴的標準不同³²，引發司法為政治服務的聯想。在審判過程中，被告馬英九的律師對於檢察官筆錄不實的指證，以及檢察官侯寬仁認為一審判決理由缺乏說服力，並認為法官對檢察官及被告律師有兩套標準等，不服一審判決提起上訴，這對於我國司法的專業形象與信任，都造成極大的衝擊。

本文上文除整理高檢署對二審判決的看法之外，筆者試著進一步就北檢起訴書、南檢不起訴書及台北地方法院一審判決中的一些爭點整理如下：

³²所謂起訴標準的不一致，係指呂秀蓮、游錫堃部分就其不實發票部份起訴，領據領取之特別費半數流向不予追究，謝長廷、蘇貞昌部分因單據核銷部份，均為實報實銷，且能說出「因公」事由，故檢方採信不予起訴，領據領取之部分，因蘇為領取現金，流向無法追查不予追究，謝雖直接匯入帳戶，但以支出大於收入，亦不查明細，但在馬英九案中同樣公訴人對類似案卻有不同起訴標準。

特別費（出具領據部份）案爭點整理			
爭點	南檢（許添財部分）	北檢（馬英九部分）	臺北地院（馬英九）
犯意有無？	不能苛求首長對特別費性質知之甚詳；檢方難以舉證被告主觀犯意	自始有詐領犯意	無不法犯意
是否施用詐術？	縱使公務員使用詐術，若相對人早已了然於胸仍無法論罪。	出具領具向會計人員表示「會支出」或「已支出」即為實施詐術，從主、客觀上均證明被告實施詐術始會計人員陷於錯誤。	未實施詐術，亦未無使任何人（會計人員）陷於錯誤。
特別費性質為何？	實務上及首長主觀上也多認為是實質補貼，檢方無足夠資料證明特別費完全沒有實質補貼性質及界定「與公務有關」之範圍，從自然法角度觀察，視為實質補貼應可為大眾接受。	以歷年相關公文、新聞簡報等強調係須「因公支出」的公款，認為 95 年法務部提出「實質補貼」屬獨創見解，並非通說，正名被告明知必須用於公務。	從特別費歷史沿革與政府遷台重新建制之旨趣及屬性等面向研究，認定特別費為實質補貼。
金錢有無替代性？	匯入首長帳戶的特別費，如已完成核銷程序，即歸屬首長所有，與首長自己存款，產生	證明被告若干捐款均有獨立資金來源，不屬特別費。證明被告知悉若干	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

	民法上可代替物之「混合」效果，認為被告從「總財產」中支付若干捐款、犒賞屬特別費支出，檢方無法證明被告另有其他資金來源。	捐款並非從特別費支出。	之一部，無從分別彼方為特別費此方為被告其他金錢動產。
剩餘應否繳回？	以領據據領後，現行法制並未要求事後首長報告其動支情形，更未明文規定首長的繳回義務。	認應依行政院主計處 95 年函釋見解特別費預算之執行，「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」。	認為領據核銷後即無剩餘款繳庫問題。
是否有主觀之認知？可否視為「歷史共業」？	「特別費」設計上的缺漏，基於「法律明確性」及刑法「罪刑法定原則」，不能要求沿例領取特別費之首長，擔負制度瑕疵爭議所生之刑事責任。司法者應該站在歷史的高點來觀察「特別費」性質，不能堆砌「法律概念」作	證明許多中央首長、北市府一級主管並未出具領據請領特別費，且訊問筆錄足認被告馬英九主觀上明知特別費必須使用於公務，北市府新聞稿明指特別費不屬首長收入，被告不可	認為本案被告所涉貪污罪嫌，應先針對特別費之制度詳加論究定性，以釐清相關爭議。

	出與理性及法律情感不符的判斷。	能不知。	
--	-----------------	------	--

2.3 小結—首長特別費事件中的省思

本案件就法律的角度來看，是否就是美國法學家德沃金（Ronald Dworkin）所稱的「疑難案件」Hard Cases？如果是其困境何在？該如何解決？以德沃金的法律理論來說，司法判決要能同時滿足法律的確定性要求與合理可接受性要求，法官就是要探求法律的原則（principle），通過融貫（Coherence）來理解法的整全性（Integrity），尋求正確的答案，這或許正是法院法官戮力之處，也是社會各界所期待的結果。但德國當代哲學大師哈伯瑪斯（J. Habermas）曾引述另一位法學者法蘭克.麥克曼（Frank Michelman）對德沃金理論的批判，認為即使有超人法官（Hercules），把司法重擔加諸法官身上仍是不可行的，因為法官獨自一人思考太過孤單，缺乏對話的對象，最重要的是，會忽略其所處現代社會最重要的本質—多元化，這種說法或許正可說明這事件中法官所處的境遇。

這段期間三緘其口的，其實還有龐大行政官僚體系的行政官員，因為涉及他們體系中前任與現任首長的特別費支用，對於「依法行政」四字，相信他們相較於一般社會大眾更有所體會，但是他們是如何解讀的？每個人的解讀是否相同？不同之處可有澄清、辯論的機會？亦或因牽涉官僚體系的層級節制而不敢造次？這些官僚體系的文化，大眾社會又是如何看待？他們的解讀為何？這些面向的思考，相信並非個案存在特別費事件中，卻因這案件的放大，反而有機會一起來檢視。

只有當官僚體系功能失調的副作用，成為迫切的政治問題時，人們才會注意到習焉不察現象的合理性問題³³，對行之已久的法律制度或法規命令提出質疑，存在官僚體系中長久以來一些可做不可說、可做可說但不便留下痕跡的情形，究竟合法與否？正當性又如何？當法律沒有規定，或是規定未明確時？我們的官僚組織是如何運作？我們的社會又是如何期待？這些疑問，藉著首長特別費事件的爆發，社會得到一個檢視的機會。法律是應然與實然的對應³⁴，但這種解釋與判斷的立基點何在？在民主法治社會中，有效法律的正當性如何取得？藉著首長特別費事件，我們得到一個討論的機會。

如果把首長特別費事件當成 Hard Cases 看待，其真正疑難處不在法律見解的不同，因為它不適合以單純的法律事件看待（但何謂單純的法律事件？本身就非常值得探討，只是這不是本文的重點，所以姑且不論），而是摻雜許多可觀察的社會與政治現象，其真正困境在於一個社會的互信基礎何在？如果缺乏互信的基礎，就會產生許多的矛盾現象，成為彼此攻擊的藉口與武器，因此也看不見真實的面貌（如果真實存在的話？）這該如何解決？如果以德沃金的觀點來看，他認為法理學是所有裁判的總論部分³⁵，或許從總論著手，可以幫助「見樹又見林」，起碼站在高處可以有比較清新的空氣，可以呼吸與沉澱。

法理學所包括的兩大部分法律哲學及法律理論，其中「法律理論」乃是二十世紀後蓬勃發展的法學主要思想脈絡，在脫離宗教及自然法作為正當性的基礎，脫離總體性法秩序的預設後，新的理論發展方向，除了代表由本體論轉向至認識論外，尤其是受到當代西方哲學主流之影響，更進一步由詮釋學、分析法學、唯實理論逐漸轉向語言哲學、語言的分析，行動與言說之間關聯。但筆者發現在首長特別費的爭議中，涉及裁判理性的問題，社會輿論或判決書中卻很少看到以「法律理論」來運用與論述，所以本文試著從法理學切入，嘗試跳脫實證法見樹不見林的困境。同時，為了避免過於龐雜，將由法效力（validity of law）的角度出

³³Habermas jurgen, supra note 11 ,at 390

³⁴ 考夫曼著，劉幸義等譯，法律哲學，頁 148，臺北：五南圖書出版，2000 年

³⁵ 同註 3

發，也就是探討賦予法律效力的關鍵為何？但即便如此，這還是一個大哉問也！為了跳脫既有思維的框框，來幫助我們從另一角度思考，筆者選擇了具批判精神的現代大思想家哈伯瑪斯，藉由他對於法律有效性的看法，作為探討的借鏡。