

裁判字號：臺灣高等法院 102 年上訴字第 2401 號刑事判決

裁判日期：民國 102 年 10 月 16 日

裁判案由：貪污治罪條例

臺灣高等法院刑事判決 102年度上訴字第2401號

上訴人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被告 蕭美玲

選任辯護人 李建璋律師

上列上訴人因被告貪污治罪條例等案件，不服臺灣臺北地方法院102年度訴字第129號，中華民國102年7月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署102年度偵續字第41號），提起上訴，本院判決如下

主 文

上訴駁回。

事 實

壹、蕭美玲為臺北市大安區公所義安里里幹事，職等及職系分別為委任四至五職等、一般民政為，依法令從事公務之人員。於民國100年7月29日至同年月31日、同年8月5日至同年月7日之休假期間，持國民旅遊卡至國旅卡消費特約商店刷卡消費，消費之日期、商店、金額詳如附表所示。嗣於100年8月13日，在臺北市○○區○○路○段○○號之臺北市大安區公所辦公室，申請公務員休假補助，由人事室承辦人員列印「臺北市大安區公所所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表」後，交予蕭美玲核對。而附表所示持國民旅遊卡至特約商店刷卡消費，所購買抗UV防曬褲、排汗褲各一件，已請領100年7、8月份駐里事務費而消費，並已分別核銷100年7、8月份之里幹事駐里事務費，不得再以同一消費款項重複請領公務員強制休假補助費。竟意圖為自己不法之所有，未將該二筆費用予以刪除，在該申請表之「休假人員確認前項消費資訊及請領情形之簽章」欄位蓋用印文，以表示申請表內容無誤。使臺北市大安區公所人事室、會計室承辦人員陷於錯誤，以為蕭美玲在國內旅遊消費，並未重複請領其他費用，符合報領公務人員強制休假補助費連同其他強制休假補助費共計1萬3,439元，匯至蕭美玲指定之帳戶，因而詐得1萬2,674元。嗣於101年5月14日下午3時10分許，蕭美玲在有偵查犯罪職務之公務員未發覺犯罪前，向法務部廉政署自首而接受裁判，且將詐領之休假補助費繳還台北市政府。

貳、案經法務部廉政署移請臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：

本判決所引用之非供述證據部分，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力，復於法院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、被告蕭美玲及其辯護人充分表示意見，自得採為證據。

二、實體認定部分：

(一)上開犯罪事實業據業據被告蕭美玲於偵查及審理中坦承不諱。並有公務人員履歷表、審計部臺北市審計處101年10月9日審北市00000 00000000號函檢附100年7、8月份臺北市大安區公所黏貼憑證用紙、里幹事駐里事務費黏貼憑證用紙、統一發票、臺北市大安區義安里100年度7、8月份支出憑證清冊、臺北市大安區100年度大安區公所所屬公務員符合報領公務人員強制休假補助費申請表在卷可稽（見101偵22313卷第34至38頁、第58頁、第62至67頁、第69頁）足認被告自白與犯罪事實相符。

(二)依「行政院與所屬中央及地方各機關公務人員休假改進措施」第5點規定：各機關對於所屬公務人員請國內休假，核發休假補助費者，應於休假期間內以國民旅遊卡於交通部觀光局審核通過之國民旅遊卡特約商店刷卡消費。除於旅行業、旅宿業、觀光遊樂業之刷卡消費，加倍補助外，於其他行業別之刷卡消費，則應核實補助。以鼓勵公務人員利用休假從事正當休閒旅遊及藝文活動，以振興觀光休閒旅遊及藝文產業，帶動就業風潮。被告固有於如附表「國民旅遊卡檢核系統網站登錄之休假日日期」、「消費日期」，持國民旅遊卡至特約商店刷卡消費，然其所購買抗UV防曬褲、排汗褲，係其擔任臺北市大安區義安里里幹事，依「臺北市政府里幹事駐里事務費核發作業要點」及「臺北市政府里幹事駐里事務費可支用項目一覽表」等規定，可依支出憑證處理處點按月檢據核銷駐里事務費每月6,000元，已請領100年7、8月份駐里事務費，而刷卡消費。則此二筆刷卡消費並非申請休假旅遊住宿之費用，亦不符合「行政院與所屬中央及地方各機關公務人員休假改進措施」之規定，自不得重覆請領公務人員休假補助費。

(三)公務人員強制休假補助費之核銷，係先由公務人員持用「國民旅遊卡」之消費項目，經聯信中心建置之檢核系統檢核後，將符合請領強制休假補助費之消費交易資料，置於網路供各機關人事單位或持卡人列印強制休假補助費申請表，再由請休假人員確認或由該公務人員使用網路服務自行列印確認後，持向服務機關辦理申請。迨人事室、會計單位審核後，由出網單位透過機關薪資系統撥付入休假戶帳戶（參照行政院人事行政局國民旅遊卡相關事項問與答98年1月修訂版）。被告於100年8月13日，在臺北市○○區○○路○段○○號之臺北市大安區公所辦公室，申請公務員休假補助，經人事

室承辦人員列印「臺北市大安區公所所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表」交付被告核對，被告其刷卡消費購買如附表所載之物品，係用以請領100年7、8月份駐里事務費，並已分別核銷100年7、8月份之里幹事駐里事務費，仍在申請表之「休假人員確認前項消費資訊及請領情形之簽章」欄位蓋用印文，交予承辦人事業務之人員以申領休假補助費，致主辦人事、主辦會計誤信被告該二筆消費支出，係屬國內休假旅遊消費，未重複請領其他費用，實質審核後連同其他符合報領公務人員強制休假補助費之款項，共計1萬3,439元，匯至蕭美玲指定之帳戶，被告確已詐欺得逞。

(四)綜上所述，本件事證明確，被告犯行，洵堪認定，應予依法論科。

三、被告之罪責：

(一)按貪污治罪條例之利用職務上之機會，詐取財物罪，以公務員利用其職務上之機會，詐欺取財為構成要件。故該罪之成立，以行為人於犯罪時具有公務員身分，且利用其職務上之機會或所衍生之機會，因勢乘便而詐取財物者，始足當之。若其所施用之詐術，與公務員職務上之行為無關，或於行為時已喪失公務員身分者，即無所謂公務員利用職務上之機會詐取財物可言。所謂利用職務上之機會。係指利用其職務上之時機因乘便而言，其所利用者，固包括其職務上本身固有之機會及其衍生之機會，要不以職務上有決定權者為限，但必也因法律或命令賦予該行為人以一定之職務，而竟利用此項職務之機會詐取財物者，始克相當。若其用詐財之方法，與其法令上之職務無所關聯者，即不發生利用職務上之機會詐取財物之問題。易言之，即必須先有該項職務存在，始有假借職務上之機會可言（最高法院96年度台上字第737號、97年度台上字第3533號、6802號、101年度台上字第1123號判決意旨參照）。查被告係82年公務人員普通考試公職護士考試錄取之人員，經行政院人事行政局於84年9月1日以局字第33 141號函分發實習後，經臺北市政府於85年4月6日以府人二字第00000000號令派定為臺北市立陽明醫院護士，於94年1月1日調派為臺北市立聯合醫院護理師，於94年11月1日調職同院行政科員，於95年9月14日，調派為臺北市大安區公所辦事員，於96年8月1日調派為臺北市大安區公所義安里里幹事，職等及職系分別為委任四至五職等、一般民政，業據被告自承，並有其公務人員履歷表附卷足憑，固屬依法令從事公務之人員。惟國民旅遊卡消費之核銷與撥款，屬公務人員休假補助制度，尚與公務員職務之執行無關，是被告於附表所載時間，使用國民旅遊卡，請領休假補助費，與被告法定職務權限並無關連，自不能認為係執行公務，或有何利用職務上及其職務上衍生之機會，與貪污治罪條例之構成要件不符。

- (二)核被告所為，係犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪。原審檢察官起訴被告所為，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欺取物罪嫌。然本件被告使用國民旅遊卡請領休假補助費等節，與被告法定職務權限之執掌無關，自不能認為係執行公務，與貪污治罪條例構成要件不符，應僅成立刑法第339條第1項之普通詐欺取財罪，業如前述。公訴意旨所主張之犯罪事實，與法院所認定之犯罪事實，基本社會事實同一，爰變更起訴法條。
- (三)被告就其所犯詐欺取財犯行，在有偵查犯罪職權之公務員尚未知悉犯罪事實與犯罪之人前，主動向偵查犯罪機關即法務部廉政署自首接受裁判，有法務部廉政署詢問筆錄在卷可稽（見同上偵卷第16頁）。是被告係對於未發覺之犯罪自首而受裁判，爰依刑法第62條前段之規定，減輕其刑。至於刑法第134條對於公務員故意犯刑法瀆職罪以外之罪加重其刑之規定，行為人須以故意犯罪係利用其職務上所享有之權力、機會或方法為要件，如犯人雖為公務員，但其犯罪並非利用其職務上權力、機會或方法而為之者，即無適用該條規定之餘地（最高法院33年上字第666號判例意旨參照）。被告上開犯行，核與其法定職務權限之執掌並無關連，自不得依刑法第134條規定，加重其刑。

四、上訴駁回之理由：

原審基此認定，爰引刑事訴訟法第300條、刑法第339條第1項、第41條第1項前段、第62條前段、第74條第1項第1款，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段等規定。審酌被告其刷卡消費購買如附表所載之物品，係用以請領100年7、8月份駐里事務費，並已分別核銷100年7、8月份之里幹事駐里事務費，竟仍重覆請領休假補助費，所為不該。惟考量其犯後坦承犯行，業於101年5月11日將詐取之休假補助費1萬2,674元繳還與臺北市政府，有臺北市政府其他收入收據附卷足佐（見同上偵卷第20頁），已知悔悟，態度良好，兼衡以其犯罪動機、目的、手段、生活狀況、智識程度、犯罪所生之損害及所獲不法利益金額非鉅等一切情狀，量處有期徒刑3月，併諭知易科罰金以新台幣1千元折算1日。又以被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表附卷可按，素行良好，其因一時失慮而偶罹刑典，犯後坦承犯行，並已繳還所請領之補助費與臺北市政府，頗具悔意，認被告經此偵審程序及刑之宣告，應知警惕，信無再犯之虞。且被告現為二名未成年子女之母親，復有年長母親，均待其照護等情，認其宣告之刑以暫不執行為適當，併予宣告緩刑二年，盼其能深切反省，以啟自新。並說明被告持以詐領補助費所用之「臺北市大安區公所所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表」，固為供被告犯本案犯罪所用之物，因非屬被告所有，不得宣告沒收。經核其認事用法均無不合，量刑也很妥適。原審檢察官上訴意旨，仍認

被告係假借職務上衍生事機獲取不法所得，應構成貪污治罪條例第5條第1項第2款之罪，且認原判決量刑過輕，就原審適法範圍裁量權之行使為爭執，均無理由，上訴應予駁回。至檢察官於本院審理中認被告由人事室承辦人員列印「臺北市大安區公所所屬公務人員符合報領公務人員強制休假補助費申請表」後，交與蕭美玲核對用印，是否另涉及刑法第214條使公務員登載不實罪嫌，請一併審酌。惟查該請領公務人員強制休假補助費，仍須經人事、會計單位及機關主管為實質審核，非形式上予以登載，故不另構成使公務員登載不實罪。因檢察官認如構成犯罪，與有罪之詐欺部分，為想像競合犯裁判上一罪關係，故不另為無罪之諭知，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官沈明倫到庭執行職務。

中華民國 102 年 10 月 16 日
刑事第十一庭審判長法官 許宗和
法官 沈君玲
法官 趙功恆

以上正本證明與原本無異。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後10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10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」。

被告不得上訴。

書記官 陳佳伶

中華民國 102 年 10 月 17 日
附錄本案論罪科刑法條全文：

刑法第339條第1項

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者，處 5 年以下有期徒刑、拘役或科或併科 1 千元以下罰金。

附表：

編號	國民旅遊卡檢核系統 網站登錄之休假日期	消費日期	國旅卡消費特約商 店	消費內容 / 金額 (新臺幣)
1.	100年7月29日至同年 月31日	101年7月 29日	址設臺北市大安區 信義路4段248號1 樓山頂鳥旅遊休閒 用品專賣店 (信義 二店)	抗UV防曬褲1 / 6,736元
2.	100年8月5日至同年 月7日	101年8月 5日	同上	排汗褲1件 / 5,938元

以上2筆詐領金額合計：1萬2,674元				

資料來源：司法院法學資料檢索系統