最高法院刑事判決

115年度台上字第2508號

上　訴　人　許智信

選任辯護人　沈宏儒律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年2月10日第二審更審判決（114年度上更一字第121號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署112年度偵字第8982號，113年度偵字第720、876號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原審經審理結果，認為上訴人許智信犯行明確，因而維持第一審判決關於其附表（下稱附表）一編號1、2、4、5、8、10、11、13、15、16所示部分論處公務員利用職務上機會詐取財物罪刑及諭知相關沒收、追徵之判決（另附表一編號3、6、7、9、12、14、17所示部分已經原審判處罪刑確定），駁回上訴人在第二審之上訴，已併引用第一審判決，詳述調查證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、採證認事，係事實審法院之職權，其對證據證明力所為之判斷，如未違背經驗法則與論理法則，復已敘述其憑以認定之

心證理由，即不能任意指為違法。次按利用職務上之機會，以詐術使人將本人之物或第三人之物交付者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣6000萬元以下罰金，貪污治罪條例第5條第1項第2款定有明文。又本罪係處罰公務員假借職務之便牟取私利之行為，而屬職務濫用犯罪之一種，倘該公務員施用詐術之內容與該公務員之具體職務間具備內在關聯性，並因而使被害人基於此等行為係屬該公務員執行職務之信賴而陷於錯誤，進而交付財物者，即該當本罪。利用職務上機會詐取財物罪之具體職務範圍，除法令明文列舉或依行政規則之內部事務分配所規定者外，亦包括公務員為遂行其職務、依據法令規範意旨所應為或得為之行為在內。蓋行政機關為實現其政策目的所為之行政行為，本即未必均有法令上之明文依據，故凡與公務員所應遂行之職務間具有合理性、必要性、相當性之行為，而足以使被害人相信該等行為係屬公務，即屬於具體職務之範疇，並不以該公務員現在實際負責之事務為限，亦不以該公務員確有利用其職務權限影響公務運作為必要，此與貪污治罪條例第6條第1項第5款非主管或監督事務圖利罪之成立，尚須公務員實質上運用其職務或身分地位之影響力據以圖利之構成要件不同，不能混淆。是所謂「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，職務本身固有之事機固不論矣，即使由職務上所衍生之機會，亦應包括在內，要不以職務上有最後決定者為限。

三、本件原判決及所引用之第一審判決主要係依憑上訴人所為不利於己之供述，佐以證人即被害人林傳盛、陳淑美、楊宜樺、邱明煌、賴秉燊、游玉慧、林惠麗、朱璘禛、林明益、林育聖等人之證詞，及卷附宜蘭縣政府回函、宜蘭市政府回函、宜蘭縣政府公共造產基金-臨時人員勞動契約等證據資料，本於事實審之推理作用，認定上訴人確有第一審判決犯事實欄一、所載之本案罪行，並說明上訴人所辯：其僅為宜蘭縣政府公共造產基金之僱用業務員、僱用管理員、僱用專

員，其工作執掌與標案、政府採購無關，縱有對附表一編號1、2、4、5、8、10、11、13、15、16所示被害人施用詐術，亦非利用職務上之機會詐取他人財物云云，如何不可採信；宜蘭縣政府民國114年12月2日函覆稱上訴人之職務無權代表或陪同縣長辦理、協調或監督宜蘭縣政府採購案或工程標案，亦無權就宜蘭縣政府採購案或工程標案為任何處理，受縣長諮詢或提供相關建議亦非其職務範圍所列事項，如何不足為上訴人有利之認定等旨，係合乎推理之邏輯規則，尚非原審主觀之臆測，核與證據法則不相違背，難認有何採證及理由不備之違法情事。且依原判決及所引用之第一審判決之認定，上訴人除擔任宜蘭縣政府公共造產基金之僱用業務員、僱用管理員、僱用專員外，並有支援縣長室基層服務業務，擔任前宜蘭縣長林姿妙團隊駐區宜蘭市專員，原判決因認上訴人上開職務內容與宜蘭縣公共建設密切相關，並不限於公共造產相關業務，並得以藉由上述職務，建議宜蘭縣地方上有哪些建設或改革需求，及展現其所欲呈現之對於縣長有聯繫及影響力，縱未實際辦理政府採購標案，亦能利用其職務上衍生之機會，因勢乘便，使附表一編號1、2、4、5、8、10、11、13、15、16所示被害人誤信確有與其職務具內在關聯性之未公開政府採購標案投資機會，而交付款項等旨（見原判決第7至8頁），依前開說明，即無違法可指。上訴意旨無視原判決之論敘，仍執陳詞，以宜蘭縣政府前開114年12月2日函文係屬有利於其之證據，其實質職務僅為公共造產專員，至其對外彰顯為前宜蘭縣長秘書、助理，僅屬其社交形象而非真實職務，故其僅係冒用身分詐欺，而非利用其職務上之機會詐欺，並援引個案情節不同，難以比附援引之他案圖利罪判決，指摘原判決錯誤擴張「利用職務上機會」之解釋，有判決違背法令、理由矛盾、理由不備之違法云云，自均非適法之第三審上訴理由。

四、其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原判決已明確論斷說明之

事項，暨不影響於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認其上訴為違背法律上程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　3　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　江翠萍

法　官　黃紹紘

法　官　張永宏

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　5　　日