

01

最高法院刑事判決

02

108年度台上字第3665號

03

上訴人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官高碧霞

04

上訴人

05

即被告 徐洪貴

06

選任辯護人 黃俊嘉律師

07

吳龍建律師

08

陳秉宏律師

09

上列上訴人等因被告違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院
10 高雄分院中華民國108年3月13日第二審判決（107年度上訴字第
11 1369號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署106年度偵字第12235號
12 、107年度偵字第908號），提起上訴，本院判決如下：

13

主 文

14

上訴駁回。

15

理 由

16

壹、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
17 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
18 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
19 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
20 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
21 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
22 背法律上之程式，予以駁回。

23

貳、上訴人即被告徐洪貴部分：

24

一、本件經原審審理結果，認被告有原判決事實欄所載犯行明確
25 ，因而撤銷第一審關於此部分不當之科刑判決，改判論處被
26 告犯公務員利用職務上機會詐取財物罪刑，並宣告褫奪公權
27 2年。已詳敘其所憑之證據及認定之理由。所為論斷，亦俱
28 有卷證資料可資覆按。

29

二、被告上訴意旨略以：

30

（一）警友會等民間團體，時常發起勸募捐贈警用物資之活動，
31 且亦經常登上新聞版面，足見勸募他人捐贈警用物資，並
32 非僅具有警察職務者所特有之權利，因此原判決將勸募捐

01 贈認係被告職務上機會部分，即有適用法則不當之違法。

02 (二) 原審既已查明高雄市政府警察局（下稱高雄市警局）於民
03 國104年下半年確有鼓勵各派出所辦理捐贈警用車輛活動
04 ，則其未釐清被告是否向蔡信榮勸募之初，即有不法所有
05 之意圖及施用詐術之故意，而僅以「取得款項後如未依所
06 告知用途使用，仍構成施用詐術詐得財物」等語，含糊認
07 定被告未如所告知之用途使用，即為詐欺，應有判決理由
08 不備之違法。倘若被告確係基於響應警局活動而向蔡信榮
09 勸募，則即無施行詐術可言，縱嗣後被告改變心意未上繳
10 募得款項至警局，其所為是否有侵占或容有疑義，然非屬
11 詐欺，此部分原判決亦有適用法則錯誤之違法。

12 (三) 蔡信榮於第一審證述被告曾多次前往還錢，此與被告所澄
13 清之事實經過相符，原判決認近2年均無歸還之意，而未
14 載明何以不採蔡信榮證述之理由，並有理由不備之違誤。

15 三、惟查：證據之取捨、證明力之判斷與事實之認定，俱屬事實
16 審法院得裁量判斷之職權，此項職權之行使，倘未違背客觀
17 存在之經驗法則或論理法則，即無違法可言。又證人證述前
18 後不一或有矛盾，事實審法院自可本於經驗法則、論理法則
19 及審理所得之心證，為合理之取捨判斷。至同一證人前後證
20 述情節彼此未相一致，則採信同一證人之部分證言時，當然
21 排除其他部分之證言，此為法院取捨證據法理上之當然結果
22 。且查：

23 (一) 原判決依憑被告供承有收取新臺幣（下同）5萬元之事實
24 ，及採酌蔡信榮、傅百合、許劉金蘭、林志偉等人之證詞
25 ，並佐以傅百合平常所製作具備忘性質之南勝聖母宮（下
26 稱聖母宮）記載有「104.10.23」、「科目：救助費」、
27 「摘要：助嶺口派出所機車，支出金額：1萬元、與德弘
28 寺共支5萬元、德弘寺3萬元、林1萬元」內容之帳冊影本
29 等證據資料，綜合研判認定被告有於事實欄所載時地，利
30 用其為高雄市警局旗山分局嶺口派出所（下稱嶺口派出所
31 ）所長職務上之機會，向蔡信榮訛稱高雄市警局有募集機

車活動，而詐取5萬元得逞之公務員利用職務上機會詐取財物犯行。經核原判決關於此部分之採證認事，形式上觀察並無違反經驗法則、論理法則，亦無違背證據法則、判決理由不備，或判決不適用法則或適用不當之違法。

(二) 原判決並已說明：1. 被告坦承收現金5萬元之情，核與蔡信榮、傅百合所述及上開聖母宮帳冊「104.10.23」之記載相符，雖記載時間為「104.10.23」，然該帳冊僅係傅百合依聖母宮之收支時間順序例行而為記載，本非嚴謹之商業會計帳簿記載上稍有數日誤差，仍不影響帳冊之真實性及可信性。2. 高雄市警局固有於104年下半年鼓勵捐贈警用車輛之活動，然被告未將募得現金之事陳報高雄市警局旗山分局，亦未如其所稱用於購買機車，且依證人即當時任職旗山分局行政組組長林奇成、當時迄今均任職旗山分局旗尾派出所所長劉財良、當時任職旗山分局廣興派出所所長劉瑞和及捐贈者即證人陳禎隆、蔡佩玲之證述，暨上開捐贈人分別提出之合隆電工有限公司107年7月2日合隆字第107012號函所附捐贈同意書、光星實業股份有限公司統一發票、臺灣企銀網路銀行單筆交易明細、高雄市警局旗山分局受贈實物收據、感謝函、買賣合約書，感謝函2份、高雄市警局旗山分局受贈實物收據、買賣合約書、彰化銀行網路銀行交易處理狀態查詢、光星實業股份有限公司大眾銀行匯款帳戶存簿封面及捐贈說明等資料觀之，同意捐贈後均有簽立捐贈同意書，款項則直接匯至機車廠商帳戶，而非將錢交給派出所所長。本件捐贈人蔡信榮交付現金5萬元給被告之過程顯與上開流程不符。3. 蔡信榮之所以捐贈現金並向友人募集款項，係因被告向其表示高雄市警局有募集機車活動，且派出所之機車已經老舊不好騎，希望蔡信榮能幫忙捐贈現金5萬元以購買機車，然被告向蔡信榮募得該筆款項後既未陳報分局，亦未用於購買機車，顯與蔡信榮捐贈現金之用途不符，是被告雖憑藉募款購買警用機車之正當理由，然取得款項後如未依所告知

用途使用，自仍構成施用詐術詐得財物。4.被告雖辯稱因勸募機車活動結束才保管現金5萬元，待下次有再辦理捐贈活動時再拿出來，並未據為己有云云。然被告於原審係自承本項捐贈活動結束，是因為以後要改採招標方式為之等語，則其所辯要待下次有再辦捐贈活動時再拿出來用云云，顯屬不可能。又被告收受此筆款項之時間為104年10月25日，於募集機車活動結束亦未將5萬元歸還蔡信榮，直至本案106年7月間調查後，蔡信榮將政風室訪查捐贈機車之情通知被告，被告遂於106（原判決誤載為104）年7月8日開車搭載蔡信榮至友人林義迪住處商討對策，於回程途中始將現金6萬元交給蔡信榮，稱其中5萬元係歸還捐贈購買機車款項，1萬元則係捐贈給聖母宮慈善會，蔡信榮即將1萬元歸還友人林照純家屬，傅百合於106（原判決誤載為104）年11月6日再將許劉金蘭捐贈之3萬元歸還等情，業據蔡信榮、傅百合、許劉金蘭證述明確，並有傅百合所製作之聖母宮帳冊影本記載內容為「106.11.7」、「科目：什收」、「摘要：之前助嶺口派出所機車退回款（7/8退回）」、「收入金額：1萬元」在卷可憑。則被告因獲悉蔡信榮於106年7月間經調查後，始將現金5萬元歸還蔡信榮，其持有此筆款項將近2年，而聖母宮位於嶺口派出所轄區，倘被告有歸還之意，並無何地理限制或困難，自無置己身2年之理，應認其有挪做私用之不法所有意圖等旨（見原判決第5至12頁）。經核原判決以上論述，核均係本諸事實審合理推論作用，並綜據卷內各項證據而為認定，並無被告前揭上訴意旨（二）所指摘原判決此部分採證與卷證不符而違反證據法則，或理由不備之違法。

（三）貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務機會詐取財物罪，以依據法令從事公務之人員利用職務上之機會，詐取財物，為其構成要件。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。而所利用之機會，並不限於職務本身固有之機會，即使由職務上所衍生之

機會，亦包括在內。原判決本同斯旨，於理由貳、二說明：本件係依高雄市警局命令，轉由轄區各分局召集各分局轄區派出所執行機車捐贈勸募活動，自屬被告經上級長官命令因此得以辦理機車勸募活動，而於其職務上衍生之機會。又據蔡信榮、傅百合一致之證稱，被告利用其擔任嶺口派出所所長之職務，以該名義向蔡信榮、傅百合等人詐取財物，倘其不具有該職務身分，則蔡信榮、傅百合等人自不可能因此而陷於「派出所需求」、「供派出所使用」之詐術而交付財物。是被告利用高雄市警局之命令，得借由職務上機會向蔡信榮、傅百合詐取財物5萬元得逞部分，係犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財物罪（見原判決第12、13頁）。揆之上開說明，核無違誤。被告前揭上訴意旨(一)(二)指摘原判決此部分適用法則不當等違法云云，要非適法上訴第三審之理由。

四、綜上，被告上揭及其餘上訴意旨，均係置原判決所為明白論斷於不顧，仍持已為原判決指駁之陳詞再事爭辯，及對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力等適法職權之行使，徒以自己之說詞，泛指其違法，或為不同法律評價，並未依據卷內訴訟資料具體指摘，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合，其上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

參、上訴人即檢察官部分：

一、本件原判決以：

(一) 公訴意旨略以：被告假藉其為嶺口派出所所長之職務上之機會，並意圖為自己不法之所有，於104年5月間，向嶺口派出所轄區內聖母宮負責人蔡信榮（按登記名義人為蔡信榮之妻「蔡」傅百合）稱派出所備勤室需要電視機供派出所同仁使用，希望聖母宮能幫忙等情，蔡信榮信以為真陷於錯誤而答應捐贈後，由蔡信榮之妻傅百合於104年5月10日到大賣場購買價值1萬900元之電視機1臺，蔡信榮再連絡被告前往聖母宮將電視機載回。被告於收受該電視機後

，並未將該電視機放置於其所稱之派出所備勤室供派出所同仁使用，反將之挪為私用。因認被告此部分亦涉犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財物罪嫌。

(二) 經審理結果，認檢察官所提證據尚不足以證明被告有上開犯罪，因而撤銷第一審此部分不當之科刑判決，改判諭知被告無罪。

二、檢察官上訴意旨略以：

(一) 被告向蔡信榮表示派出所「備勤室」需要電視機供派出所同仁使用，希望聖母宮能幫忙等情而答應捐贈，後由其妻傅百合於104年5月10日購買價值10,900元之電視機1臺，再連絡被告前往聖母宮將電視載回等情，業據蔡信榮、傅百合證述明確，並有傅百合製作記載內容為「104.5.10」、「科目：救助費」、「摘要：助嶺口派出所電視1臺，支出金額：1萬900元」之聖母宮帳冊影本1張附卷可稽，被告亦供承有上開情事。

(二) 本案於106年7月間調查前，任職嶺口派出所之警員均未曾於派出所內見過或使用上開電視機，直至案發政風室及分局督察室人員於106年7月間來所調查，始依被告陳述而在派出所槍械室旁之鐵櫃內，發現該台電視機乙情，業據該派出所副所長即林志偉證述明確。且被告雖辯稱有將所長寢室內家裡的舊電視機搬至備勤室供同仁使用云云。然依林志偉於第一審所證稱所長到任後有把他私人的電視搬出來，不是搬到一樓備勤室，搬到二樓朱榮春、陳丁奇合用的房間內等語，核與上開置辯不符，自不足採。

(三) 縱認被告將新電視機放置在所長寢室內，然蔡信榮之所以提供電視機，係因被告向其表示派出所「備勤室」需要電視機供派出所同仁使用；則被告取得新電視機後，自應放置在備勤室供派出所同仁使用，而非長期放置在所長寢室內，直至遭人檢舉案發始予搬出。益徵被告向蔡信榮勸募電視放在備勤室之說詞，顯係不實之施用詐術行為。況林

01 志偉、陳丁奇、朱榮春均證稱所長寢室只有所長可以使用
02 ，平常是鎖起來的等語；被告於第一審亦自承所長寢室只
03 有所長可以使用，復於原審供稱：其從聖母宮將蔡信榮捐
04 贈的電視，載回派出所組裝約1個多小時，組裝完成即放
05 在其派出所所長寢室直至案發，其間，沒有同仁到其寢室
06 看過電視，其離開寢室就會上鎖等情。顯見除被告外，無
07 人可使用所長寢室，亦無觀看上開新電視機之可能，被告
08 將新電視機放置在所長寢室內，其他派出所同仁既無法使
09 用，實與挪做個人私用無異，亦與蔡信榮願意捐贈供派出
10 所「備勤室」同仁公用之緣由不符。

11 (四) 綜上，被告係利用擔任嶺口派出所所長職務之機會，主動
12 向蔡信榮佯稱欲在嶺口派出所「備勤室」放置電視機供同
13 仁觀看使用，致使該所轄區內聖母宮負責人蔡信榮誤信為
14 真，因而同意捐贈新電視機1臺；倘被告不具有該職務身
15 分，則蔡信榮、傅百合自不可能因此誤信派出所「備勤室
16 」需要電視機供同仁觀看使用，因而同意捐贈並購買新電
17 視機交予被告。足認被告係假借職務上之機會，向蔡信榮
18 、傅百合詐取電視機得逞，並挪供個人私用，自不以電視
19 機放置地點仍在派出所內而有異。是被告所為，應係涉犯
20 貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財
21 物罪。原判決未審酌上情，徒以上開電視機仍在派出所內
22 ，推認被告無據為己有之意，實與卷內事證歧異，自有理
23 由予盾、不備之違法等語。

24 三、惟查：

25 (一) 犯罪事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據或證據
26 不足以證明被告犯罪時，自不能以推測或擬制之方法，以
27 為裁判之基礎。而證據之取捨與證據之證明力如何，均屬
28 事實審法院得裁量、判斷之職權；苟其此項裁量、判斷，
29 並不悖乎通常一般人日常生活經驗之定則或論理法則，又
30 於判決內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不得指摘
31 其為違法而據為提起第三審上訴之合法理由。

01 (二) 原判決就檢察官起訴據以認定被告有前揭被訴利用職務上
02 機會向蔡信榮詐取電視機犯行之各項證據，已說明依證人
03 即嶺口派出所員警陳丁奇、曹希賢及副所長林志偉等人之
04 證稱，該捐贈之電視機一直都擺放在派出所內之所長寢室
05 等語。而一般派出所所長之寢室，是設在派出所內。本件
06 嶺口派出所所長之寢室，亦設在派出所內，該臺聖母宮捐
07 贈的電視機係擺在所長寢室供所長觀看，電視機並未被搬
08 出派出所外。且一般機關首長宿舍、公務員職務宿舍亦擺
09 放有電視機、冰箱等日常用具，供居住之公務人員使用，
10 本件電視機既擺在嶺口派出所內與派出所相連之所長寢室
11 ，自遽難指被告有不法所有之意圖而向聖母宮詐取該臺電
12 視機。因認公訴意旨指被告此部分係涉犯貪污治罪條例第
13 5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財物罪，即屬不能
14 證明，而為被告無罪之諭知（見原判決第15、16頁）。原
15 判決已就卷內各項證據參互審酌，說明如何無從獲得被告
16 有公訴意旨所指前揭犯嫌心證之理由。經核尚與卷內資料
17 相符，所為論斷並無違反經驗法則、論理法則，亦無違背
18 證據法則，難認有何判決理由不備、理由矛盾之違誤。

19 (三) 刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，
20 應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起
21 訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘
22 其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出
23 證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於
24 無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。且按，關
25 於詐欺罪之成立，以主觀上有意圖為自己或第三人不法所
26 有之意思，始能成立，如雖有取得他人交付之財物，然既
27 缺乏主觀不法要件，即難遽以該罪相繩。卷查，依蔡信榮
28 於警詢時之證述，被告並未曾向伊要求捐贈過電視機，只
29 是向伊說過派出所內的同事下班後如果沒有一些休閒活動
30 會離開所內，警力會不夠，所以伊才主動表示說要買1臺
31 電視機給派出所讓同仁可以於下班時觀賞（見警卷第3頁

01)。嗣其於法務部調查局高雄市調查處、檢察官偵訊中之
02 結證及第一審交互詰問時，亦均就其如何捐贈該電視機之
03 緣由，與上開警詢時為略同旨趣之說明，並陳稱伊是心甘
04 情願、很開心要買來給派出所同仁觀看使用等語（分別見
05 偵字第12235號卷一第40至42、56頁，第一審卷一第130、
06 140、141頁），則原審再參酌相關證人即嶺口派出所警員
07 陳丁奇、曹希賢及林志偉所證述該電視機並未經被告搬回
08 家，而係放在槍械室旁的櫃子等情，乃以該台聖母宮捐贈
09 之電視機，既未搬出派出所外，且始終擺在嶺口派出所內
10 ，因認公訴意旨所指被告係以不法所有之意圖向蔡信榮詐
11 取該臺電視機部分，其犯罪即屬不能證明。就此取捨證據
12 之裁量及判斷，如未顯然悖於經驗法則、論理法則，應屬
13 其適法之職權行使範疇。況據蔡信榮上開所證各詞，亦未
14 指證係因誤信被告係以派出所所長之名義，向其誑稱個人
15 需要一臺電視機才採購交與被告，此與上開詐欺罪之成立
16 ，必有主觀上不法意圖，並使被詐欺人因其詐術而陷於錯
17 誤，致其為財產上之處分受有損害始能構成之要件，容尚
18 有間。檢察官上訴意旨中所稱被告係利用其擔任嶺口派出
19 所所長之職務，佯以派出所備勤室需要1臺新電視機，而
20 向蔡信榮詐取電視機1臺得逞等語，尚與蔡信榮之相關證
21 詞不符。且原判決並已就檢察官提出之證據，說明如何無
22 從證明被告有向蔡信榮詐取該台電視機之不法所有意圖，
23 則被告前揭被訴公務員利用職務上機會詐取財物部分之罪
24 嫌，本於「罪證有疑，利於被告」之證據法則，應為被告
25 有利之認定，因而撤銷第一審不當之科刑判決，改判諭知
26 被告此部分無罪，於法難謂有何違誤。

27 (四)從而，檢察官上訴意旨所指各節，係就原審關於證據之調
28 查、取捨及對於證據證明力判斷等職權之適法行使，再事
29 爭執，尚難認與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形
30 相適合。

31 四、綜上，檢察官之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。
02 中 華 民 國 108 年 12 月 19 日
03 最高法院刑事第五庭
04 審判長法官 林 勤 純
05 法官 許 錦 印
06 法官 王 梅 英
07 法官 蔡 新 毅
08 法官 莊 松 泉
09 本件正本證明與原本無異
10 書 記 官
11 中 華 民 國 108 年 12 月 26 日