

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32

最高法院刑事判決

111年度台上字第179號

上 訴 人 洪 清 瑞

林 敬 富

共 同

選任辯護人 吳啟瑞律師

上 訴 人 王 柏 鈞

選任辯護人 蕭仁杰律師

上 訴 人 陳 鈿 澧 (原 名 賀 鈿 澧 、 賀 傑 蒂)

上列上訴人等因加重詐欺案件，不服臺灣高等法院中華民國110年6月23日第二審判決（109年度上訴字第4225號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第27230、29342號；追加起訴案號：同署109年度偵緝字第307、308號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
原判決撤銷，發回臺灣高等法院。
理 由

01 一、本件原判決認定：上訴人丁○○、丙○○、乙○○、甲○○
02 (下稱上訴人4人)有如其犯罪事實欄(下稱事實欄)所載
03 之犯行，因而撤銷第一審論處上訴人4人均犯三人以上共同
04 冒用政府機關及公務員名義詐欺取財各2罪刑之判決，改判
05 論處丁○○、丙○○、乙○○等3人(下稱丁○○等3人)
06 均犯三人以上共同詐欺取財罪刑，甲○○公務員假借職務上
07 之機會，犯三人以上共同詐欺取財罪刑，以及諭知相關犯罪
08 所得沒收、追徵之判決。固非無見。

09 二、惟查：

10 (一)有罪判決所載之事實及理由，暨判決理由間之說明，前後
11 均須互相一致，復須與卷內之證據資料相適合，否則即屬
12 判決理由矛盾之違法。

13 原判決認定：上訴人4人基於意圖不法所有之犯意聯絡，
14 於民國107年2月間，在新北市新店區之豪鼎飯店，向告
15 訴人戊○○佯稱：告訴人因介入他人婚姻，遭不詳地方檢
16 察署檢察官立案調查，若欲撤案，須支付活動費新臺幣(。
17 下同)500萬元云云；嗣承前犯意聯絡，於同年7月底，
18 再向告訴人佯稱：告訴人因介入他人婚姻，業遭法務部調
19 查局新北市調查處板橋調查站立案偵查，欲行約談云云，
20 復由乙○○、丙○○向告訴人佯稱：尚有其他司法機關約
21 談，欲擺平須支付活動費50萬元云云，對告訴人施詐等情
22 (見原判決第2至4頁)。

23 惟於理由內所援引丙○○供述：「我和乙○○、丁○○確
24 實有討論3、4次婚外情的事，但是『拿到錄音帶一定要
25 動用到司法、檢調人員，而且需要500萬元打點』是乙○
26 ○說的，我都是坐在現場聽，沒有和他們討論」(見原判
27 決第9頁第17至20行)、乙○○供述：「……後來告訴人的
28 請求我們幫他處理被勒索的事情，同時找出持有錄音帶的
29 人，並承諾給我們一筆獎金……」、「……所以就想用這
30 些名片，騙告訴人說我們認識這些司法單位的人員，而且
31 關係很好企圖取信告訴人，並跟告訴人說要找出錄音帶背

01 後的持有人，不是那麼容易的事情，必須要動用到司法單
02 位人員的人脈關係，並討論出要以此為由向告訴人要求50
03 0萬元……」、「……表示要拿到錄音帶一定要動用到司
04 法、檢調人員，而且需要500萬元打點，看告訴人意願，
05 後來經過告訴人同意，我們有請告訴人開始準備籌措500
06 萬元……」、「……我們有跟告訴人說先支付500萬元處理
07 錄音帶的事，錄音帶是告訴人說他電話有被別人監聽，要
08 求我們把錄音帶拿回來」各等語（見原判決11頁2至3行
09 、5至10行、12至15行，第12頁13至15行）。則依丙○○
10 、乙○○之上開供證，其等詐騙之手段似兼及「處理取回
11 告訴人遭監（竊）聽之錄音帶，必須動用司法單位人員的
12 人脈關係」，與原判決僅認定「以告訴人遭檢察官、調查
13 局調查，若欲撤案或擺平，須支付活動費」之詐騙手法，
14 未盡一致，難謂無理由矛盾之違誤。

15 （二）審理事實之法院，就相關證據雖已調查，若仍有其他影響
16 於判決結果之重要事證或疑點未予調查釐清，致事實未臻
17 明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍難謂無應於
18 審判期日調查之證據而未予調查之違法。
19 刑法第134條係準瀆職罪之概括規定，行為人必須(1)具備
20 公務員身分，(2)假借職務上之權力、機會或方法，(3)以故
21 意犯刑法瀆職罪章以外，其他未因公務員身分已有特別規
22 定其刑之犯罪，為其構成要件。行為人雖為公務員，但其
23 犯罪並非利用其「職務上之權力、機會或方法而為」者，
24 自不能適用該規定加重其刑。又貪污治罪條例第5條第1
25 項第2款規定：利用職務上之機會，以詐術使人將本人之
26 物或第三人之物交付者。就構成要件而言，與刑法詐欺取
27 財罪相當，其性質係屬刑法詐欺取財罪之特別規定。因之
28 ，如依據法令從事公務之人員，利用職務上之機會，以詐
29 術使人將財物交付，應優先適用貪污治罪條例，論以該條
30 例第5條第1項第2款之利用職務上之機會詐欺取財罪，
31 不得論以刑法第134條、第339條第1項（第339條之4

01 第1項)之假借職務上機會犯詐欺取財(加重詐欺取財)
02 罪。上開所謂「利用職務上之機會」,係指假借職務上之
03 機會,予以利用者而言,並不限於職務本身固有之機會,
04 包括職務上所衍生之機會。至於是否利用其職務上之機會
05 ,應就其具體職務權責範圍予以判斷。
06 原判決認定:上訴人4人利用甲○○警察(公務員)身分
07 之機會,向告訴人告以甲○○為司法警察,營造其就刑事
08 偵查案件消息靈通之假象,接續向告訴人佯稱其因介入他
09 人婚姻,遭檢察官、調查局偵辦,或欲撤案或擺平,須交
10 付活動費云云,致告訴人陷於錯誤,接續交付現金500萬
11 元、50萬元;期間甲○○於107年8月26日晚間10時8分
12 許,並依乙○○之指示傳送簡訊,以取信告訴人等情(見
13 原判決第2、3頁)。並於理由說明:甲○○為臺北市政
14 府警察局文山第一分局員警,於處理告訴人與田太石材工
15 程有限公司(下稱田太公司)陳抗活動之機會,結識丁○○
16 ○等3人後,為使告訴人相信其婚外情之案件,已遭司法
17 調查,丁○○等3人遂欲利用甲○○具有員警之身分,更
18 能取信告訴人,甲○○遂與丁○○等3人共同謀議詐騙告
19 訴人,共同對告訴人訛稱:告訴人之婚外情案件,現經不
20 詳檢察署檢察官立案調查中等語,因甲○○之警察身分,
21 自會使人易於相信確有其事,且告訴人證稱:當時確實誤
22 信婚外情案件遭調查中;乙○○供稱:我們之所以會找甲
23 ○○,是因為他身分是警察各等語。是以,甲○○顯係假
24 借其警員職務上之機會為詐騙行為,應依刑法第134條前
25 段規定加重其刑等旨(見原判決第27、28頁)。
26 惟原判決所援引上開丙○○、乙○○有關詐騙告訴人具體
27 手法之陳述,包括取回告訴人遭監(竊)聽之錄音帶,必
28 須要動用司法單位人員的人脈關係一節,已關於警察之調
29 查犯罪職務;而甲○○於108年11月5日調詢時供稱:「
30 我107年2月間在豪鼎飯店見面時,有答應告訴人幫他查
31 詢疑似騷擾他的電話申登人資料,但是我並沒有實際幫他

01 查詢……」等語（見他字第4504號卷一第673頁）。則甲
02 ○○究竟有無假借、利用其警察職權之職務上機會，而共
03 同為詐騙行為？甲○○如何假借職務上之機會，而與丁○○
04 ○等3人共同向告訴人詐取金錢？均有疑義。此攸關上訴
05 人4人究係共犯刑法第339條之4第1項第2款之加重詐
06 欺取財罪？抑係共犯貪污治罪條例第5條第1項第2款之
07 利用職務上之機會詐欺取財罪？應有進一步調查、審酌之
08 必要。原判決未予究明，逕論以甲○○公務員假借職務上
09 之機會（刑法第134條）犯三人以上詐欺取財罪，丁○○
10 等3人犯三人以上共同詐欺取財罪，自嫌速斷，有應於審
11 判期日調查之證據而未予調查、適用法則不當之違法。

12 三、以上，或係上訴意旨所指摘，或係本院得依職權調查之事項
13 ，應認其等上訴指摘原判決違法，均為有理由。而第三審法
14 院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，原判決上開違
15 背法令情形，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應
16 認原判決有撤銷發回更審之原因。

17 另原判決敘載：甲○○係員警，具有公務員身分外，丁○○
18 等3人均非公務員，僅得適用刑法第339條之4第1項第2
19 款，科以普通之刑等旨，應係依刑法第31條第2項，而對丁
20 ○○等3人論罪科刑。惟「因身分或其他特定關係成立之罪
21 ，其共同實行、教唆或幫助者，雖無特定關係，仍以正犯或
22 共犯論。但得減輕其刑。」刑法第31條第1項定有明文；其
23 前段部分，因特別法即貪污治罪條例第3條已有「與前條人
24 員共犯本條例之罪者，亦依本條例處斷。」之規定，而應優
25 先適用該特別法之規定，然貪污治罪條例第19條亦規定「本
26 條例未規定者，適用其他法律之規定」，是倘適用貪污治罪
27 條例第3條而論處罪刑之情形，則有刑法第31條第1項但書
28 規定之適用。案經發回，應注意及之。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

30 中華民國 111 年 5 月 12 日
31 刑事第五庭審判長法官 李錦樑

01
02
03
04
05
06
07

法官 周政達
法官 林孟宜
法官 錢建榮
法官 吳淑惠

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 111 年 5 月 19 日