

【裁判字號】106,訴,250

【裁判日期】1060731

【裁判案由】貪污治罪條例等

【裁判全文】

臺灣高雄地方法院刑事判決

106年度訴字第250號

公 訴 人 臺灣高雄地方法院檢察署檢察官

被 告 徐慶宗

選任辯護人 李茂增律師

張睿方律師

吳珮瑜律師

被 告 蘇金成

指定辯護人 賴建宏律師

被 告 洪金蘭

指定辯護人 黃小芬律師

被 告 莊清華

選任辯護人 李倬銘律師

上列被告等因貪污治罪條例等案件，經檢察官提起公訴（106年度偵字第644號），本院判決如下：

主 文

徐慶宗犯詐欺取財罪，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

徐慶宗被訴貪污治罪條例第6條第1項第4款部分，無罪。

蘇金成、洪金蘭、莊清華，均無罪。

事 實

一、徐慶宗為高雄市新興區大明里（下稱大明里）里長。緣高雄市新興區公所（下稱新興區公所）分2梯次舉辦104年度「鄰長文康活動」，大明里鄰長係參加第二梯次即民國104年5月12、13日之活動，活動地點中部地區，每人預算為新臺幣（下同）3,000元；而依內政部函示於各里之鄰長不克參加時，得出具同意書由鄰長之眷屬或其他家屬代理參加，即得以鄰長代理人之身分免費參加「鄰長文康活動」，如非上述人員僅得以自費參加，不予以公費支應。徐慶宗因知悉大明里第16鄰鄰長莊清華平日需照護重度失智之母親，而無意願參加「鄰長文康活動」，即向莊清華表示：邱○○平日熱心鄰里公益，可否將「鄰長文康活動」之資格讓與邱○○等語，經莊清華同意並簽立邱○○以「表妹」身分代理參加之代理同意書（莊清華與邱○○實際上不具有家屬或眷屬關係，涉嫌貪污治罪條例及刑法詐欺得利罪嫌等無罪部分，詳如後述

）。徐慶宗明知邱○○係以填報「表妹」身分代理大明里第16鄰鄰長莊清華參加「鄰長文康活動」之家屬，而使邱○○得以免費參加「鄰長文康活動」，竟意圖為自己不法之所有，基於詐欺取財之犯意，於104年4月24日後、5月12日前之某日，在高雄市○○區○○里○○路0巷00弄0號住處，向不知上情之邱○○佯稱參加該活動須繳交2,000元費用云云，致使邱○○因而陷於錯誤，而交付現金2,000元予徐慶宗收執。

二、案經法務部調查局高雄市調查處移送臺灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查起訴

理 由

壹、有罪部分（即被告徐慶宗刑法第339條第1項詐欺取財罪部分）：

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意。刑事訴訟法第159條之5定有明文。查，本案所引用之證據資料（詳後引證據），其中各項言詞或書面傳聞證據部分，縱無刑事訴訟法第159條之1至第159條之4或其他規定之傳聞證據例外情形，亦業經本院審理時予以提示並告以要旨，且各經檢察官及被告徐慶宗、辯護人表示意見，當事人已知上述證據乃屬傳聞證據，或明示同意作為本案之證據使用，或未於言詞辯論終結前對該等證據聲明異議，本院審酌上開證據作成時之情況，並無違法取證或其他瑕疵，認為以之作為證據為適當，應具有證據能力。

二、前揭事實（除現金2,000元是否轉交付莊清華部分外），迭據被告徐慶宗於調詢、偵查及審理時（偵卷第6-9頁、第105-109頁、審卷第178頁）均供承不諱。復有補強證據如下：

（一）證人邱○○於偵查時結證述：我有參加新興區公所於104年5月12、13日舉辦之「鄰長文康活動」，是去南投埔里、日月潭旅遊。因里長徐慶宗說有舉辦該活動，我就向里長報名。我與我先生一起報名參加，費用是1人2,000元，我把錢繳給里長徐慶宗本人，共繳4,000元。又，我從未沒有看過鄰長「代理同意書」，上面我的姓名也不是我簽寫的，且我不認識也不知道鄰長莊清華這個人，與莊清華亦無任何家屬或眷屬關係；里長徐慶宗從未向我說過由我代理莊清華參加「鄰

長文康活動」，我也沒有說過莊清華生活不好過，拿2,000元請里長轉交給莊清華，我是自己繳2,000元參加該活動（他卷第60、61頁）等語。

(二)證人即被告莊清華於審理時證陳：於104年間，里長徐慶宗打電話給我，並說晚上順便帶印章去找他；我過去後，徐慶宗問我要不要參加「鄰長文康活動」，我說因為要照顧母親，不可能出遠門，徐慶宗就說你把這個位子讓給邱〇〇去，我問邱〇〇是何人，徐慶宗說邱〇〇時常幫鄰里做事情、非常熱心，問我給她去好不好，我就依徐慶宗的意思，在代理同意書寫這個名字邱〇〇，關係也是徐慶宗叫我寫「表妹」的（審卷第148頁）等語。

(三)代理同意書【大明里第16鄰鄰長：莊清華、代理人：邱〇〇】（他字卷第26頁）、「鄰長文康活動」出席情形統計表（偵卷第47頁）、高雄市新興區公所104年4月24日高市新區民五字第10430435900號函（他字卷第4頁）、新興區大明里鄰長文康活動保險表（他字卷第23背、24頁）、高雄市政府民政局105年8月12日高市民政自第00000000000號函（偵卷第59頁）、內政部101年6月5日內授中民字第1015036168號函（偵卷第60頁）、台壽保產物保險股份有限公司旅行平安保險費收據（偵卷第62頁）、高雄市新興區公所付款憑單【旅行業代收轉付收據】（偵卷第70頁）、內政部96年5月30日內授中民字第0960722684號函（偵卷第113頁）等附卷可稽。

三、綜上所述，被告徐慶宗前揭自白應與事實相符，是本件事證明確，被告徐慶宗上開詐欺取財犯行，洵堪認定，應依法論科。

四、被告徐慶宗並未將自邱〇〇處收取的現金2,000元轉交給莊清華：

(一)被告徐慶宗雖於審理時辯稱：我已經把現金2,000元轉交給莊清華（審卷第59、190頁）云云。

(二)證人即被告莊清華於審理時證陳：我從頭到尾都不知道邱〇〇有交付2,000元給里長徐慶宗之事，徐慶宗也從未交給我2,000元，我是一直到檢察官詢問我時，才知道此事，所以徐慶宗根本就沒有將邱〇〇的2,000元轉交給我。又，我是居住在三民區，徐慶宗只進入我家1次，那次是因為我中風，請徐慶宗幫我向民眾服務社申請補助，徐慶宗才帶對方進入我家照相，其他都是在我家門口而已；且從我父、母親住院到我去年住院，里長徐慶宗都沒有來看過，所以怎麼可能有所謂關心我母親病情而時常買保健食品到我家之事（審卷第148頁）等語。是依證人莊清華之證詞，其根本就不知道

被告徐慶宗有以「鄰長文康活動」為由向邱○○收取2,000元之事，且亦無所謂收到被告徐慶宗轉交現金2,000元、或贈送保養食品等物品。

(三)再者，被告徐慶宗於調詢時初供稱：「是我同情莊清華的困境，才將邱○○繳交的2,000元轉交給莊清華，並讓莊清華的參與資格簽由邱○○來代理」（偵卷第7頁）等語；而於偵查時更易其詞，改稱：「（你有向邱○○收取自費參加這個文康活動的2,000元？）有」、「（為何向邱○○收取參加活動的費用，又要讓邱○○以鄰長莊清華代理人的身分免費參加活動？）因為這些錢我買東西去給莊清華的媽媽吃，因為我如果要給莊清華錢，他不要」、「（為何要買東西給莊清華媽媽吃？）因為我跟邱○○收了這些錢，我不能留在自己身邊，因為莊清華的媽媽生病倒在床上。因為莊清華的份讓邱○○去參加，本來這些錢是要給莊清華，因為如果跟莊清華說錢，他不會跟我收錢，所以我就買東西給莊清華的媽媽」、「（你何時買了什麼東西給莊清華的媽媽？有無憑據？）買銀保善存和安素，那麼久了，單據我沒有留存」、「（莊清華知道你送他媽媽這些東西，是用什麼錢買的？）不知道，因為我時常買東西去他們家，他爸爸媽媽生病，我就常去他們家送東西給他們」、「（為何在調查局說，你是把2,000元轉交給莊清華，完全沒提到買東西給莊清華媽媽的事？）我在調查局是這樣說嗎，我實際上買東西給莊清華的媽媽」、「（你有跟邱○○說，他交的2,000元你要拿給莊清華或買東西給莊清華的媽媽？）沒有」、「（莊清華有說要跟邱○○收錢，然後讓邱○○代理他參加？）沒有。這是我自作主張，自己的作法」、「（莊清華知道你跟邱○○收錢的事？）不知道」（偵卷第106、107頁）等語。以此驗之，被告徐慶宗是將自邱○○處收取之2,000元，以現金轉交予莊清華？抑或是將此2,000元持以購買保健食品，以為送予莊清華？前後供述不一，相互矛盾。從而，尚難僅以被告徐慶宗先後歧異、空言徒託之辯詞，據為被告徐慶宗有利之認定。

(四)據上而論，被告徐慶宗以參加「鄰長文康活動」為由，自邱○○處收取2,000元，並未將之轉交給莊清華、或以之購買物品贈予莊清華。從而，被告徐慶宗所辯上情，顯與事實不符，不足採信。

五、被告徐慶宗前開行為，與貪污治罪條例第5條第1項第2款之利用職務上機會詐取財物罪之構成要件不符：

(一)按「貪污治罪條例第5條第1項第2款所謂利用職務上之機會

詐取財物，必因法律或命令賦予行為人以一定之職務，而行為人竟利用此項職務之機會予以詐財者，始足當之。若其用以詐財之行為，與其法令上之職務無所關涉者，即無利用其職務之機會以詐財之可言。故行為人固不以原有此項職務為限，然必須有利用其職務上之機會以詐取財物為要件」（最高法院90年度台上字第7308號判決參照）。申言之，貪污治罪條例第5條第1項第2款之公務員利用職務上之機會詐取財物罪，其性質上係屬詐欺罪之一種，故其犯罪構成要件應以行為人（即依據法令從事公務之人員，或受公務機關委託承辦公務之人），有意圖為自己不法所有之主觀犯意存在，並表現於外，在客觀上有利用其職務上可乘之事機，而使相對人陷於錯誤致交付財物，以遂其獲取不法所有犯意之目的者，始克相當。

(二)查，「本區104年度鄰長文康活動經費係編列於本所104年度鄰長文康活動費項下支應，係本所法定預算，故本所為主辦單位，由本所辦理採購及驗收等事宜，非里長或里幹事主管監督業務事項」，有高雄市新興區公所106年5月8日高市新區民四字第10630445500號函（審卷第108頁）附卷可考。又，證人即新興區公所「鄰長文康活動」承辦人羅惠珠於審理時證稱：里長對於「鄰長文康活動」應該說僅是協助角色，該活動並非里長之主管或監督事務。又依慣例我們是請里長去詢問各鄰長是否參加「鄰長文康活動」？或由其他人代理？因各鄰長是由里長所遴聘，且依實際執行情況，區公所不可能去詢問每個鄰長，所以才會請里長或里幹事協助去詢問各鄰長，故里長對此活動並無任何主管、主導或干預活動事務的權限（審卷第132-134頁）等語。依此，「鄰長文康活動」係為新興區公所主辦之業務，並由區公所承辦人員辦理該活動之相關事宜，而僅係商請里長或里幹事協助調查各該里之鄰長參加報名、代繳交代理同意書等事宜；是關於「鄰長文康活動」業務，既非屬於里長即被告徐慶宗依法所應負責之職務。

(三)由上可知，被告徐慶宗雖以前開欺罔行為，即以「鄰長文康活動」為由向邱○○詐得2,000元，然「鄰長文康活動」並非屬於被告徐慶宗依法令上之職務行為，即無所謂利用其職務上可乘之事機，以遂行其詐財行為，故其對被害人邱○○所為上開詐欺行為，並無於行使職務時，利用此項職務上之機會乘勢利便因此詐財，而與該條構成要件所謂『利用職務上』之機會或方法有間。從而，被告徐慶宗上開行為，尚與貪污治罪條例第5條第1項第2款利用職務上機會詐取財物罪

之構成要件要有間，自難遽以上開罪名相繩。

六、核被告徐慶宗所為，係犯刑法第339條第1項詐欺取財罪。至於，公訴意旨雖認為被告徐慶宗此行為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嫌，但「鄰長文康活動」並非被告徐慶宗之職務上行為，亦無所謂利用其職務上可乘之事機，已如前述，此部分公訴意旨容有未洽；惟其基本事實同一（即均屬詐欺取財行為），爰依刑事訴訟法第300條規定，應由本院依法變更起訴法條。爰審酌被告徐慶宗身為一里之里長，卻趁著區公所辦理「鄰長文康活動」之機會，先說服鄰長莊清華簽寫代理同意書，謊稱由邱○○以「表妹」身分免費參加該次活動，再向邱○○騙取款項，其犯罪之手段、所生損害；又，被告徐慶宗雖坦認客觀犯罪事實，然卻一再偽稱係為同情莊清華經濟困窘，才向邱○○收取2,000元，並將之轉交莊清華云云，欲以此掩飾自己不法之犯罪動機、目的，難認其犯後已真誠悔過；兼衡被告徐慶宗自陳學歷為五專畢業、現任大明里里長、與配偶同住之智識程度、品行及生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。

七、未按，本件被告徐慶宗行為後，刑法於104年12月17日增訂刑法第38條之1，其中第1項規定，將屬於犯罪行為人所有之犯罪所得，修正為應沒收之；同條第4項則規定，犯罪所得包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。惟依同條第5項規定，犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。且同時增訂刑法施行法第10條之3，規定「中華民國104年12月17日修正之刑法，自105年7月1日施行。施行日前制定之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」。又按「沒收、非拘束人身自由之保安處分適用裁判時之法律。」，為105年7月1日修正施行之刑法第2條第2項所明定。是刑法雖就沒收部分有所修正，惟揆諸前揭條文，自應適用裁判時即105年7月1日修正施行後刑法沒收之相關規定，而毋庸為新舊法之比較。查，被告徐慶宗所詐得2,000元，雖未扣案，惟既屬其犯罪所得之物，自應依刑法第38條之1第1項前段規定，宣告沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，依同條第3項之規定，追徵其價額。

貳、無罪部分：

一、公訴意旨略以：被告徐慶宗為大明里里長，依地方制度法第59條之規定，受新興區區長之指揮監督，辦理該里公務及上級交辦事項，為依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有

法定職務權限之公務員。緣新興區公所於104年度預算當中編列「鄰長文康活動」費，而於104年5月5日及6日、12日及13日分2梯次舉辦高雄市新興區104年度「鄰長文康活動」（大明里鄰長係參加第二梯次即5月12日至5月13日之活動），活動地點係中部地區，每人預算為3,000元，而該預算之適用對象，依內政部96年5月30日內授中民字第0960722684號函所示僅限於各里之里、鄰長，鄰長不克參加時，始可由鄰長之眷屬或其他家屬代理參加，非上述人員僅得以自費參加，不予以公費支應。而依預算法之規定，不得於預算所定用途之外有動用公款之行爲。又上揭得代理鄰長參加之資格限制，新興區公所於104年4月24日以高市新區民五字第10430435900號函通知各里里長、鄰長該文康活動之相關事項時已明白揭示「本案活動如鄰長本人不克參加，可由鄰長出具同意書由代理鄰長職務之家屬或眷屬代理參加」。而被告徐慶宗受新興區公所交辦，負責執行調查大明里各鄰長報名參加上開文康活動之意願，收取鄰長不克參加而同意由家屬或眷屬代理參加之同意書，及受理自費參加者報名、繳費，製作鄰長文康活動保險表等業務。詎被告徐慶宗知悉大明里第4鄰鄰長即被告蘇金城、第5鄰鄰長洪李秀勤、第16鄰鄰長即被告莊清華，均不克參加上開文康活動後，雖明知前揭預算動支使用應依預算原定用途、目的，而該預算准予支應免費參加上開文康活動之對象有上揭資格限制，竟爲使不具免費參加該活動資格之里民羅阿金、侯洪麗香、邱○○得以鄰長代理人之身分免費參加上開文康活動，而與被告蘇金城、洪李秀勤之女即被告洪金蘭（因洪李秀勤中風，渠鄰長職務平時由洪金蘭代理）、被告莊清華共同基於對主管事務圖利、詐欺得利之犯意聯絡，明知被告蘇金城與羅阿金、洪李秀勤與侯洪麗香、被告莊清華與邱○○均不具有家屬或眷屬關係，仍於104年4月24日後、5月12日前之期間，由被告徐慶宗將同意書分別交與被告蘇金城、洪金蘭、莊清華填寫並簽名、蓋章，並各與被告蘇金城、洪金蘭、莊清華商議後，由被告蘇金城在同意書上填寫同意羅阿金代理參加上開文康活動、與羅阿金之關係爲「表姐」；被告洪金蘭在同意書上填寫洪李秀勤同意侯洪麗香代理參加上開文康活動、與侯洪麗香之關係爲「表妹」；被告莊清華則在同意書上填寫同意邱○○代理參加上開文康活動、與邱○○之關係爲「表妹」。再由被告徐慶宗在大明里鄰長文康活動保險表上記載侯洪麗香、邱○○、羅阿金分別第5、16、4鄰之公費參加者，身分別爲代理鄰長參加之表妹或表姐，將上揭同意書及鄰長文康活

動保險表繳回新興區公所，使新興區公所承辦人員誤以為羅阿金、侯洪麗香、邱〇〇與前揭鄰長各具有家屬關係，而使渠等得以免費參加該次文康活動，因此詐獲並圖得羅阿金、侯洪麗香、邱〇〇免費旅遊、食宿等價值相當於9,000元（3,000元×3人）之不法利益。因認被告徐慶宗、蘇金城、洪金蘭、莊清華等人共同涉犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主管事務圖利罪嫌、刑法第339條第2項詐欺得利罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決。刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，如未能發現有相當證據或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法以為裁判基礎，且認定不利於被告之事實，需依積極證據，苟積極證據不足為不利被告之認定時，即應為有利於被告之認定（最高法院29年上字第3105號、40年台上字第86號及30年上字第816號判例意旨可資參照）。又依據刑事訴訟法第161條第1項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年度台上字第128號判例意旨參照）。

三、公訴人認被告徐慶宗、蘇金城、洪金蘭、莊清華等人共同涉犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主管事務圖利罪嫌、刑法第339條第2項詐欺得利罪嫌，係以：

- (一)被告徐慶宗於調詢、偵查（偵卷第6-9頁、第105-109頁）；被告蘇金城於調詢、偵查（偵卷第13、14頁、第16、17頁、第92-99頁）；被告洪金蘭於調詢、偵查（偵卷第20-22頁、第92-99頁）；被告莊清華於調詢、偵查（偵卷第24-26頁、第92-99頁）等人之供詞。
- (二)證人羅阿金於調詢、偵查（偵卷第28-30頁、他字卷第59-64頁）；證人侯洪麗香於調詢、偵查（偵卷第33、34頁、他字卷第59-64頁）；證人邱〇〇於調詢、偵查（偵卷第55、56頁、他字卷第59-64頁）等人之證詞。
- (三)高雄市新興區104年度鄰長文康活動第二梯次之活動照片16張（他字卷第1-4頁）、高雄市新興區公所104年4月24日高市新區民五字第10430435900號函（他字卷第4頁）、新興區

大明里鄰長文康活動保險表（他字卷第23背、24頁）、代理同意書【大明里第5鄰鄰長：洪李秀勤、代理人：侯洪麗香】（他字卷第25頁）、代理同意書【大明里第16鄰鄰長：莊清華、代理人：邱〇〇】（他字卷第26頁）、代理同意書【大明里第4鄰鄰長：蘇金成、代理人：羅阿金】（他字卷第26頁背）、鄰長文康活動出席情形統計表（偵卷第47頁）、高雄市政府民政局105年8月12日高市民政自第00000000000號函（偵卷第59頁）、內政部101年6月5日內授中民字第1015036168號函（偵卷第60頁）、台壽保產物保險股份有限公司旅行平安保險費收據（偵卷第62頁）、高雄市新興區公所付款憑單【旅行業代收轉付收據】（偵卷第70頁）、106年1月18日高市新區民四字第10630069400號函（偵卷第100頁）、內政部96年5月30日內授中民字第0960722684號函（偵卷第113頁）等為證。

四、訊據被告徐慶宗、蘇金城、洪金蘭、莊清華均堅詞否認有何本件犯行，被告徐慶宗於審理時辯稱：區公所辦理「鄰長文康活動」，我並非主辦人，也不是相關承辦人員，該項活動是屬里幹事的業務，因鄰長大部分白天都在工作，只有晚上在家，而晚上里幹事已經下班，我只是基於幫忙里幹長而已等語；被告蘇金成於審理時辯稱：我在做生意而沒空參加，想說自己不去就讓別人去，我是好意，從未想要從中牟利，也不知道是否構成犯罪等語；被告洪金蘭於審理時辯稱：我因為要照顧母親而無法參加，想說就把權利讓給別人，不知道會這麼嚴重等語；被告莊清華於審理時辯稱：因里長徐慶宗告訴我，邱〇〇幫忙鄰里在做事，所以就叫我將權利給邱〇〇去，同意書上面的關係是照里長講的意思寫等語。

五、不爭執事實部分：

（一）被告徐慶宗、蘇金城、洪金蘭、莊清華等人固坦認下列事實：

1. 被告徐慶宗為大明里里長，並被告蘇金城、莊清華分別為大明里第4鄰、第16鄰鄰長。又，被告洪金蘭係大明里第5鄰鄰長洪李秀勤之女，因洪李秀勤中風，平時即由被告洪金蘭代理該鄰長職務。
2. 新興區公所於104年度預算當中編列鄰長文康活動費，而於104年5月5日及6日、12日及13日分2梯次舉辦高雄市新興區104年度「鄰長文康活動」，而大明里鄰長係參加第二梯次即5月12、13日之活動；活動地點係中部地區，每人預算為3,000元。適用對象僅限於各里之里、鄰長，鄰長不克參加時，始可由鄰長之眷屬或其他家屬代理參加，非上述人員僅

得以自費參加，不予以公費支應。

3. 被告蘇金城與羅阿金、洪李秀勤與侯洪麗香、被告莊清華與邱〇〇，均不具有家屬或眷屬關係。
4. 於104年4月24日後、5月12日前之期間，由被告徐慶宗將同意書分別交與被告蘇金城、洪金蘭、莊清華填寫並簽名、蓋章，即由被告蘇金城在同意書上填寫同意羅阿金代理參加上開文康活動、與羅阿金之關係為「表姐」；被告洪金蘭在同意書上填寫洪李秀勤同意侯洪麗香代理參加上開文康活動、洪李秀勤與侯洪麗香之關係為「表妹」；被告莊清華則在同意書上填寫同意邱〇〇代理參加上開文康活動、與邱〇〇之關係為「表妹」。
5. 侯洪麗香、邱〇〇、羅阿金分別為第5、16、4鄰之公費參加者，身分別為代理鄰長參加之表妹或表姐。

(二)又有高雄市新興區104年度鄰長文康活動第二梯次之活動照片16張（他字卷第1-4頁）、高雄市新興區公所104年4月24日高市新區民五字第10430435900號函（他字卷第4頁）、新興區大明里鄰長文康活動保險表（他字卷第23背、24頁）、代理同意書【大明里第5鄰鄰長：洪李秀勤、代理人：侯洪麗香】（他字卷第25頁）、代理同意書【大明里第16鄰鄰長：莊清華、代理人：邱〇〇】（他字卷第26頁）、代理同意書【大明里第4鄰鄰長：蘇金成、代理人：羅阿金】（他字卷第26頁背）、鄰長文康活動出席情形統計表（偵卷第47頁）、高雄市政府民政局105年8月12日高市民政自第000000000000號函（偵卷第59頁）、內政部101年6月5日內授中民字第1015036168號函（偵卷第60頁）、台壽保產物保險股份有限公司旅行平安保險費收據（偵卷第62頁）、高雄市新興區公所付款憑單【旅行業代收轉付收據】（偵卷第70頁）、106年1月18日高市新區民四字第10630069400號函（偵卷第100頁）、內政部96年5月30日內授中民字第0960722684號函（偵卷第113頁）等件在卷可憑。

(三)是上開部分之事實，均堪信為真實。

六、「鄰長文康活動」並非里長之主管、監督事務：

(一)按貪污治罪條例第6條第1項第4款之所謂「主管事務」，係指依法令職務上對於事務有主持或執行之權責者而言（最高法院90年度台上字第510號判決參照）；又按，貪污治罪條例第6條第1項第4款規定之對於主管或監督之事務，直接或間接圖利罪，所稱之主管事務，係指對於自己所主掌管理與執行權責範圍內之事務而言，此種主管事務，究係主辦或兼辦，係出於法令之直接授予或主管長官之事務分配，均非所

問；至所謂監督事務，係指有權監督之權責範圍內事務，即該事務雖非由其主掌管理與執行，然行為人對於該有直接主掌管理與執行等之權責事項，依法令有予以監察督促之權限而言（最高法院89年度台上字第1604號、88年度台上字第3019號判決參照）。

(二)查，「本區104年度鄰長文康活動經費係編列於本所104年度鄰長文康活動費項下支應，係本所法定預算，故本所為主辦單位，由本所辦理採購及驗收等事宜，非里長或里幹事主管監督業務事項」，有高雄市新興區公所106年5月8日高市新區民四字第10630445500號函（審卷第108頁）在卷可憑。又，證人即新興區公所「鄰長文康活動」承辦人羅惠珠於審理時證稱：里長對於「鄰長文康活動」應該說僅是協助角色，該活動並非里長之主管或監督事務。辦理「鄰長文康活動」之流程為：先請示長官何時要辦；以書面向里長詢問關於舉辦地點之意願，並依照意願調查表大部分里長之意見去簽核辦理地點；上網公告並決定得標廠商；決定後先去勘查路線；就緒後會發正式公文請里鄰長於時間內報名參加，代理的話就寫同意書；根據該活動名冊辦理保險；活動當天在各里辦公室集合地點，由里長或里幹事協助清點人數；整個活動結束後根據里長回報統計表來統計參加人數。故整個「鄰長文康活動」均是由區公所決定。又，區公所在尚未報名之前就發公文給里長（或里幹事），該公文會有參加活動人員保險名冊、行程表及車輛梯次表；而關於代理同意書部分，是各里幹事認為有需要時，就會自行拿代理同意書給里、鄰長，報名名冊也是由里幹事協助處理。再者，我們依慣例就是請里長去詢問各鄰長是否參加「鄰長文康活動」？或由其他人代理？因為各鄰長是由里長所遴聘，且依實際執行情況，區公所不可能去詢問每個鄰長，所以才會請里長或里幹事協助去詢問各鄰長，故里長對此活動並無任何主管、主導或干預活動事務的權限。另，有關鄰長身分確認，是由里長負責確認，且收回來的同意書部分，我們並不會去做實質審查，只要有形式的同意書即可，蓋因民政局有函示，代理只要有眷屬、家屬資格，沒有親等的限制，所以我們無法做實質審查（審卷第132-134頁）等語。

(三)依上開新興區公所函文及證人羅惠珠之證詞可知，「鄰長文康活動」係由區公所所主掌管理之事務，並由區公所承辦人員執行、辦理該活動相關事宜，而僅係因實際執行時人力等因素之考量，故依慣例而商請里長或里幹事協助調查各鄰長參加報名、代繳交代理同意書（即鄰長本人無法參加而由眷

屬或其他家屬參加)等事宜。由是義故，里長就「鄰長文康活動」即非屬對於自己所主管理與執行權責範圍內之事務，亦非屬有權監督之權責範圍內事務，而係因區公所實際執行之困難，並因各鄰長是由里長所遴聘等因素，始請里長或里幹長協助相關報名事宜。是「鄰長文康活動」之相關事務應屬於區公所主管、承辦及監督之事務，並非為里長之主管、監督事務；且係由區公所所屬之承辦人員實際執行、辦理，並無所謂由區公所交辦里長執行該事務甚明。從而，公訴意旨認被告徐慶宗受新興區公所交辦，而就「鄰長文康活動」事務有主管、監督權責云云，顯與事實不符。

七、關於鄰長不克參加時，代理限制違反之情事，並非「違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定」：

(一)按「貪污治罪條例第6條第1項第4款於90年11月7日修正公布為『對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人之不法利益，因而獲得利益者』，該條款所謂『法令』，依立法理由之說明，雖係指法律、法律授權之法規命令、職權命令、委辦規則等對多數不特定人民就一般事項所作對外產生法律效果之規定而言。惟實務適用上關於『法令』之範圍，有不同之闡述。因之，於98年4月22日再次修正公布為『對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者』，已將『法令』之範圍明文化。所謂『法規命令』，係指『行政機關基於法律授權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定』，行政程序法第150條第1項定有明文；而所謂『職權命令』，則係行政機關依其法定職權，對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。圖利罪構成要件所違背之『法令』，固不及於行政程序法第159條所指『上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象規定』之『行政規則』，但為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、行使裁量權，甚至彌補法律之闕漏不足或具體化抽象法律規範內容以利執行等事項，所頒訂之解釋性、補充性、具體性規定與裁量基準，雖以下級機關、屬官為規範對象，但因行政機關執行、適用之結果，亦影響人民之權利

，而實質上發生對外之法律效果，其有違反者，對於法律所保護之社會或個人法益，不無侵害，應認屬於『對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定』」（最高法院103年度台上字第2753號、105年度台上字第158號判決參照）。

(二)查，各區公所辦理年度「鄰長文康活動」，鄰長不克參加時之代理情形，係依據內政部96年5月30日內授中民字第0960722684號函釋示；此有高雄市政府民政局105年8月12日高市民政自第00000000000號函（偵卷第59頁）可按。復觀之，內政部96年5月30日內授中民字第0960722684號函（偵卷第113頁）：

【主旨：有關鄉（鎮、市）公所辦理年度村里鄰長文康活動時得否邀請眷屬參加，及鄰長不克參加時得否由眷屬或他人代理一案，請依說明二辦理，請查照。

說明：

一、依據行政院主計處96年5月22日處忠七字第0960002918號書函辦理。

二、有關鄉（鎮、市）公所辦理年度村里鄰長文康活動時得否邀請眷屬參加一節，前依行政院主計處93年9月10日處實一字第0930005730號函意旨，得邀請眷屬自費參加。至鄰長不克參加時得否由眷屬或他人代理一節，查鄰長之遴選係依據縣（市）政府所制定之自治條例辦理，由村（里）長遴選熱心公益人士報由鄉（鎮、市、區）公所聘任之，與一般公務人員性質不同，依行政院人事行政局96年4月20日局授住字第0960303268號書函意旨，並不受「中央各機關學校員工文康活動實施要點」之規範，因鄰長屬義務職，為民服務時，常由眷屬或其他家屬協助，如鄰長不克參加文康活動時，由眷屬或其他家屬代理尚屬可行，本案允宜由地方政府本權責辦理。】

(三)據此而論：1.按行政程序法第92條第1項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」。查，本件「鄰長文康活動」係由高雄市政府新興區公所（政府機關）所為，編列相關預算，以慰藉熱心公益義務職鄰長之辛勞（公法上行為），而舉辦之旅遊文康活動（具體事件），且發公文告知各鄰長該文康活動之報名期間、旅遊地點等相關事宜（對外直接發生法律效果之單方行政行為）；又，其對象限於各里之鄰長（或鄰長不克參加時，由其眷屬或

家屬代理），並由公費（每人3,000元預算）支應，鄰長係免費參加該文康活動。是核其性質應屬授益性行政處分。2. 依前開內政部96年5月30日內授中民字第0960722684號函文內容觀之，係就「鄰長文康活動得否邀請眷屬參加？」、「鄰長不克參加時得否由眷屬或他人代理？」事項，而為說明於實際執行時應如何辦理。復次，就「鄰長不克參加時得否由眷屬或他人代理？」之問題，內政部係認為「因鄰長屬義務職，為民服務時，常由眷屬或其他家屬協助，如鄰長不克參加文康活動時，由眷屬或其他家屬代理尚屬可行…」等情；據此，經核上開函文之內容，僅係就鄰長不克參加時，得否代理？代理人資格之限制？實際執行層面之疑義而為說明、及其理由，即為機關內部就業務處理方式所為之說明，而為規範機關內部秩序及運作之事項，僅單純發生對內之法律效果，與一般人民之權利義務無涉；再就執行之結果而言，亦僅影響可否由鄰長之眷屬或家屬以鄰長代理人身分，獲取該授益性行政處分之利益，亦與一般人民之權利義務無關。3. 歸整言之，前開內政部函文，核其性質係屬上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權，為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之「行政規則」；換言之，係屬於有關機關內部之組織、事務分配、業務處理方式、人事管理等之一般性規定者，既僅單純發生對內之法律效果，而與一般人民之權利義務無涉，故不在圖利罪構成要件所指違背之「法令」之內，縱有違反，仍不足資為有圖利犯行之法律依據。

(四)又，按司法院釋字第391號解釋理由書：「…預算案亦有其特殊性而與法律案不同；法律案無論關係院或立法委員皆有提案權，預算案則祇許行政院提出，此其一；法律案之提出及審議並無時程之限制，預算案則因關係政府整體年度之收支，須在一定期間內完成立法程序，故提案及審議皆有其時限，此其二；除此之外，預算案、法律案尚有一項本質上之區別，即法律係對不特定人（包括政府機關與一般人民）之權利義務關係所作之抽象規定，並可無限制的反覆產生其規範效力，預算案係以具體數字記載政府機關維持其正常運作及執行各項施政計畫所須之經費，每一年度實施一次即失其效力，兩者規定之內容、拘束之對象及持續性完全不同，故預算案實質上為行政行為之一種，但基於民主憲政之原理，預算案又必須由立法機關審議通過而具有法律之形式，故有稱之為措施性法律（Massnahmegesetz）者，以有別於通常意義之法律」。復按，預算法第1條第2項規定：「預算以提

供政府於一定期間完成作業所需經費為目的」。據此而論，法定預算雖係由立法機關依立法程序所通過，惟其主要是以行政部門為規範對象，而提供政府於一定期間完成作業所需經費為目的，且就特定的事項與款項有所確定，故其雖有法律的形式，但卻非具有『一般性』、『抽象性』的規範作用，僅為「措施性法律」；也就是並非對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定。

(五)再者，預算法主要係以行政部門為規範對象，且「鄰長文康活動」並非為里長之主管、監督事務，亦非區公所委辦里長之事項，已如前述。查，本件新興區公所依法編列104年度「鄰長文康活動」經費，並由區公所承辦人員辦理採購及驗收等事宜，即已確實依相關預算法令執行該法定預算；縱於執行過程中，因程序規定不周全、或有其他外在因素介入，致使與原定之執行效果顯有落差，然此亦僅為實際執行行政行為時，過程是否嚴謹、程序有無改進空間等問題，並無所謂「於預算所定外，有動用公款、處分公有財物」等違反預算法等相關法令之情事。從而，公訴意旨認為依預算法第25條第1項規定：「政府不得於預算所定外，有動用公款、處分公有財物或為投資之行為」，而該筆「鄰長文康活動」費編列適用對象，僅及於鄰長及其眷屬、家屬，故被告徐慶宗等人之行為，將生預算執行內容或適用對象之界定，進而影響人民權利，實質上發生對外之法律效果，其有違反者，對於法律所保護之社會或個人法益，即不無侵害，應認屬對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定等語，於法尚有未洽。

八、綜合上述事證可知，「鄰長文康活動」既非里長徐慶宗之主管、監督事務、亦非委辦事項；且前開內政部96年5月30日內授中民字第0960722684號函釋，僅為規範機關內部秩序及運作之事項，單純發生對內之法律效果，與一般人民之權利義務無涉；又預算法係屬「措施性法律」，並非對多數不特定人民就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，況本件亦無所謂違反預算法等相關法令之情事。取要言之，被告徐慶宗、蘇金城、洪金蘭、莊清華等人上開行為，難認合於「對於主管或監督之事務」、「違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定」，自與貪污治罪條例第6條第1項第4款之構成要件不相符合。

九、被告徐慶宗等人「以非眷屬或其他家屬之人代理鄰長參加『

鄰長文康活動』」之行爲，與刑法第339條第2項詐欺得利罪之構成要件尚屬有間：

(一)按「刑法第339條第1項詐欺罪之成立，以行爲人確有施用詐術，又被害人確因而陷入錯誤而爲財物交付者始屬之，若所用之方法不能認爲詐術，亦不致使人陷入錯誤，即不構成該罪」（最高法院85年度台上字第311號、94年度台上字第5286號判決要旨參照）。

(二)查，「若鄰長本人不克參加文康活動，可由鄰長出具同意書由代理鄰長職務之家屬或眷屬代理參加，其代理鄰長職務之家屬或眷屬範圍認定係依據本市民政局101年8月10日高市民政自字第10131926800號函示……，尚無親等之限制；據此本所不做實質審查，亦不會於公文書上登載鄰長與代理參加者之關係…」、「鄰長出具同意書由代理人參加其文康活動，係由鄰長自行認證其與代理人相互間關係，本所無從判斷其實質關係」，此有高雄市新興區公所106年1月18日高市新區民四字第10630069400號函（偵卷第100頁）在卷可稽。又，證人羅惠珠於審理時證陳：有關鄰長身分確認，是由里長負責確認，且收回來的同意書部分，我們並不會去做實質審查，只要有形式的同意書即可，蓋因民政局有函示，代理只要有眷屬、家屬資格，沒有親等的限制，所以我們無法做實質審查（審卷第134頁）等語。

(三)依此而論，「鄰長文康活動」於鄰長不克參加而由眷屬或家屬代理參加時，並無親等之限制，且因所謂家屬或眷屬可能之範圍極大，無法憑以戶政相關資料得以確認，故僅須提出代理同意書即可，區公所並未爲任何審查之行爲。由此可知，區公所就代理參加「鄰長文康活動」即未爲任何審查，當無所謂因而陷入錯誤之情事。從而，被告蘇金城、洪金蘭、莊清華等人雖與羅阿金、侯洪麗香、邱○○間，均不具有家屬或眷屬關係，卻填寫同意書由羅阿金、侯洪麗香、邱○○代理參加該文康活動，亦無所謂使區公所因而陷於錯誤，而與刑法第339條第2項詐欺得利之構成要件不符。

十、綜上所述，公訴意旨雖認被告徐慶宗、蘇金城、洪金蘭、莊清華等人上開行爲共同涉犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對主管事務圖利罪嫌、刑法第339條第2項詐欺得利罪嫌。惟如前所述，被告徐慶宗、蘇金城、洪金蘭、莊清華等人所爲之行爲，經核與貪污治罪條例第6條第1項第4款、刑法第339條第2項之構成要件均屬有間，自不得以該等罪名相繩。此外，復查無其他積極證據足資證明被告徐慶宗、蘇金城、洪金蘭、莊清華等人有前開貪污治罪條例及詐欺得利之犯行

，應屬不能證明被告徐慶宗、蘇金城、洪金蘭、莊清華等人犯罪，揆諸前揭說明，自應就被告徐慶宗、蘇金城、洪金蘭、莊清華爲此部分無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條、第301條，刑法第339條第1項、第41條第1項前段、第38條之1第1項、第3項，刑法施行法第1條之1，判決如主文。

本案經檢察官高嘉惠到庭執行職務。

中 華 民 國 106 年 7 月 31 日

刑事第十二庭 審判長法 官 洪榮家

法 官 方錦源

法 官 孫沅孝

以上正本證明與原本無異。

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，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20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」。

中 華 民 國 106 年 8 月 1 日

書記官 莊永利

附錄本判決論罪科刑所依據之法條：

刑法第339條

意圖爲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 50 萬元以下罰金。

以前項方法得財產上不法之利益或使第三人得之者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。

中華民國刑法第38條之1

犯罪所得，屬於犯罪行爲人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。

犯罪行爲人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：

一、明知他人違法行爲而取得。

二、因他人違法行爲而無償或以顯不相當之對價取得。

三、犯罪行爲人爲他人實行違法行爲，他人因而取得。

前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

第 1 項及第 2 項之犯罪所得，包括違法行爲所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。

犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。