臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第5623號

上　訴　人
即　被　告　陳志銘

指定辯護人　陳安安律師(法扶律師)

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第1125號，中華民國114年6月12日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第45983號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

陳志銘共同犯對於主管事務圖利罪，處有期徒刑拾月。緩刑貳年。褫奪公權壹年。

事　實

一、陳志銘自民國94年4月1日起擔任改制前臺北縣永和市公所清潔隊臨時隊員，於民國104年1月30日受僱於改制後新北市政府環境保護局永和區清潔隊（下稱永和清潔隊）隊員迄今，負責駕駛永和清潔隊公務車（俗稱垃圾車）循線、定點收運、社區收運一般廢棄物收集、清運處理等職務，依據新北市政府環境保護局清潔隊員工作規則從事環境保護相關工作事項，為依法令服務於新北市政府所屬機關，而具有法定職務權限之公務員，其明知前行政院環境保護署依廢棄物清理法第24條第2項之授權訂定「一般廢棄物清除處理費徵收辦法」第3條第1項第3款、第2項規定：徵收一般廢棄物清除處理費，按垃圾量計算徵收者，以專用垃圾袋計量隨袋徵收，家戶以外之非事業交付機關清除處理者，準用前項規定；同署依同法第12條第1項之授權訂定「一般廢棄物回收清除處

理辦法」第5條規定：一般廢棄物除依本辦法規定外，應依執行機關公告之分類、收集時間、指定地點與清運方式，交付回收、清除或處理；新北市政府環境保護局依同法第12條第2項之授權訂定「新北市一般廢棄物清運及排出方式」及修訂之「新北市政府環境保護局循線、定點及公寓大廈垃圾收運注意事項」等規定：新北市一般廢棄物，除巨大垃圾、資源垃圾、廚餘應依個別規定方式排出清除外，應使用貼有本市或臺北市製作防偽標籤之專用垃圾袋、環保兩用袋或其他袋狀容器，將垃圾包紮妥當，依本市規定時間及垃圾車到達停靠收集點後，直接投入垃圾車內，交付清除，且民眾未依規定排出者，環保局人員應明確表示予以拒收，並造冊、按月回報、副知區隊稽查員派員進行稽查。且依新北市政府環境保護局清潔隊員工作規則第16條規範，隊員不得借職務之便，舞弊、圖利自己或他人。

二、詎其與真實姓名、年籍不詳之成年人共同基於對主管事務圖利之犯意聯絡，明知違背法令，自110年1月1日起至111年4月12日止接續於如附表所示之日期、時間，獨自或搭載隨車不知情之隊員蔡柏涵，分別駕駛車號000-00號、000-00號或000-0000號等3輛垃圾車行經非定點收運處所之新北市○○區○○路000巷口停放(下稱○○路000巷口)，直接圖第三人不法利益，容許真實姓名、年籍不詳之成年人(下稱「湄聖宮」不詳第三人)將「湄聖宮」(址設新北市○○區○○路000巷00號)未使用專用25公升垃圾袋包紮之一般廢棄物，於如附表所示之日期、時間，投入其所駕駛之垃圾車內，共計434包，因而使他人免予支付隨袋徵收清理費之不法利益共3,906元（計算式：以25公升專用垃圾袋每個新臺幣〈下同〉9元計算，9×434包）。

理　由

壹、程序部分：

一、本院審判範圍：

本件被告雖僅就原判決關於沒收部分不服提起一部上訴（第

360-361頁），檢察官則未提起上訴，經審酌被告上訴爭執主張不法利益計算，影響圖利罪構成要件之事實判斷，則被告縱僅就沒收部份一部上訴，亦不能拘束第二審法院基於維護裁判正確及被告合法正當權益而釐定審判範圍之職權(最高法院115年度台上字第1435號判決意旨參照)，故認不受被告一部聲明上訴之拘束，本案審判範圍仍應就第一審事實所示之事實及罪名，併予審理論斷。

二、證據能力之說明：

本院援引之下列證據資料（包含供述證據、文書證據等），並無證據證明係公務員違背法定程序所取得。又檢察官、被告及其選任辯護人，於本院準備程序、審理時，對原審及本院所提示之被告以外之人審判外之供述，包括供述證據、文書證據等證據《本判決未引用新北市政府環境保護局永和清潔隊案件總表（000-00）、（000-00）、（000-0000）》就證據能力均未表示爭執（本院卷第334至336、361至365頁），且迄言詞辯論終結前並未聲明異議，亦無顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，是依刑事訴訟法第159條至第159條之5規定，本院所引用供述證據及文書證據均有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、上開犯罪事實，業據被告陳志銘於偵訊、原審及本院審理時均坦承不諱（偵卷第51至57、289至290頁；原審訴字卷第70、71、116頁、本院卷第336、367頁），核與證人蔡柏涵（偵卷第99至102頁）、證人即永和清潔隊隊長朱育華（偵卷第103至109頁）、證人即永和清潔隊隊員蔡文祥（偵卷第127至130頁）、胡大銘（偵卷第137至140頁）、證人即新北市環保局廢物處理規劃科股長張詠薇（偵卷第147至152頁）於廉政官詢問時所證情節相符，並有新北市政府環境保護局循線、定點及公寓大廈垃圾收運注意事項（偵卷第59至61頁）、新北市環保局108年4月16日新北環資字第1080662600

號公告（偵卷第115頁）、社區專車表訂時間（偵卷第119至121頁）、永和清潔隊垃圾車和資收車司機勤務表（偵卷第123至124頁）、人事基本資料（偵卷第153頁）、永和清潔隊110年1月1日至111年4月公務車行駛紀錄表（偵卷第155至244頁）、湄聖宮基本資料查詢結果（偵卷第261頁）、專用垃圾袋規格及售價查詢結果（偵卷第265、266頁）被告陳志銘勞保就保查詢結果（偵卷第277至283頁）、新北市政府環境保護局114年12月18日新北環衛永字第1142522692號函暨附件：陳志銘1100101-1110412每日勤務路線（本院卷第149至151頁）、法務部廉政署115.01.02康北尚112康查北64字第1151505257O號函暨附件：據以製作新北市政府環境保護局永和區清潔隊案件總表原始檔案及該案筆錄影音檔光碟（本院卷第159至196、285至320頁）、000-00歷史軌跡紀錄（2021/09/16-2021/09/30）（本院卷第285至320頁）、新北市政府環境保護局115年1月23日新北環衛永字第1150114365號函、115.03.10新北環衛永字第1150380425號暨附件：新北市政府環境保護局清潔隊員工作規則（本院卷第217至232、267至384頁）、GOOGLE地圖查詢結果（本院卷第241至254頁）、新北市政府環境保護局115年度儲備環保車輛駕駛暨儲備清潔隊員甄試簡章（本院卷第255至258頁）法務部廉政署115年5月14日廉北尚112廉查北64字第1151501868號函及其附件：歷史軌跡紀錄電子檔光碟1片（本院卷第349至350頁、光碟置證物袋）在卷可按，足徵被告上開任意性自白與事實相符，可資採為認定事實之依據，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法論科。

二、論罪科刑

㈠罪名：

1.刑法第10條第2項第1款前段規定依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之公務員，著重在其服務於上開機關之身分，即所謂身分公務員。所稱「依法令」係指依法律與命令而言，此之命令又包括行政程序法第150

條之法規命令與第159條之行政規則在內，此類公務員之任用方式，或依考試、或經選舉、聘用、派用、僱用、約用，均所不論，亦不論其係專職或兼職、長期性或臨時性、職位高低，只須有法令之任用依據即可；至所指「法定」職務權限，自亦包含依法律與以行政命令所定之職務在內，而以行政命令者，如組織規程、處務規程、業務管理規則、機關其他之內部行政規章等固無庸論，即機關長官基於內部事務授權分配而為之職務命令，亦屬之。凡為公務員在其職務範圍內所應為或得為之事務均為其「法定職務權限」，不論究係永久性或暫時兼辦性質，均包括在內，更不以最後有決定之職權為限（最高法院110年度台上字第5654號、第5655號判決意旨參照）。新北市政府環境保護局，依勞動基準法之規定僱用清潔隊員，就清潔隊員之僱用條件、工作規則、工資、工作時間、退休、考核獎懲、職業災害補場及撫卹等職務內容，訂有「新北市政府環境保護局工作規則」之行政規則，以上有新北市政府環境保護局115年1月23日新北環衛永字第1150114365號函及附件可參（本院卷215至283頁）。是被告之身分屬貪污治罪條例第2條、刑法第10條第2項第1款前段規定之公務員。

2.被告於上開行為時係依法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，且其就主管之一般廢棄物收運事務，違反事實欄一所載之具有法規命令、行政規則效力之「一般廢棄物清除處理費徵收辦法」、「新北市一般廢棄物清運及排出方式」、「新北市政府環境保護局循線、定點及公寓大廈垃圾收運注意事項」及「新北市政府環境保護局工作規則」，前往非定點收運收取「湄聖宮」內由真實姓名、年籍不詳之成年人未使用專用垃圾袋包紮之一般廢棄物，而使該人獲有上開不法利益，核被告陳志銘所為，係犯貪污治罪條例第6條第1項第4款對於主管事務圖利罪。

㈡共犯關係：

1.被告利用不知情之蔡柏涵實行對於主管事務圖利犯行，為間

接正犯。

2.被告就上開犯行，與「湄聖宮」不詳第三人有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條規定論以共同正犯。

㈢罪數：

行為人主觀上基於單一之犯意，於同一或密切接近時、地為數行為，並侵害同一法益，而其各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，實難以強行分開，且在刑法評價上，以視為數個舉動之接續作為，合為包括之一行為，較為合理者，應依接續犯論以包括一罪。被告自110年1月1日起至111年4月12日止接續於如附表所示之日期、時間，分別駕駛車號000-00號、000-00號或000-0000號等3輛垃圾車行經非定點收運處所之新北市○○區○○路000巷口停放收運「湄聖宮」不詳第三人丟棄之垃圾，係基於圖利他人之單一犯意、目的，且收取相同地點之一般廢棄物、來源相同，而認應以包括之一行為予以評價，論以接續犯。公訴意旨認被告所為應論以集合犯一罪，尚有未洽，併此敘明。

㈣刑之減輕事由說明：

1.犯第4條至第6條之罪，在偵查中自白，**如有所得**並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑，貪污治罪條例第8條第2項前段定有明文。被告於偵查中自白犯行，業如前述，雖無獲取犯罪所得，但其已依照檢察官認定之基礎自動繳交「湄聖宮」不詳第三人所獲取之不法利益4,734元，有臺灣新北地方檢察署自行繳交犯罪所得通知書、扣押物品清單（偵卷第291、293頁）在卷可佐，符合上開減刑規定之要件，應予減輕其刑。

2.犯第4條至第6條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣5萬元以下者，減輕其刑，貪污治罪條例第12條第1項定有明文。被告就前揭圖利罪所圖他人之利益總額3,906元，在5萬元以下，且依該垃圾車每日收運噸數、於附表所示之執勤日期間所違規收運他人投棄之湄聖宮未使用專用垃圾袋之一般廢棄物之總數量約2包，應認其情節尚

屬輕微，爰依上開項規定減輕其刑。並依刑法第70條規定遞減輕之。

3.復按刑法第59條之規定，犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍猶嫌過重者，得酌量減輕其刑，該條所謂「犯罪之情狀可憫恕」，本係指裁判者審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，有最高法院102年度台上字第870號判決意旨可資參照。又貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於主管事務圖利罪，其法定刑為「5年以上有期徒刑，得併科新臺幣3,000萬元以下罰金」，然同為該條款之罪，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，所造成危害社會之程度亦屬有異，然此類犯行之法定最低本刑均屬一致，難謂盡符事理之平，於此情形，倘依其情狀處以適切徒刑，即足生懲儆之效，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性兩者加以考量其情狀，是否存有足以憫恕之處，再適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。經查，被告擔任新北市政府環境保護局之清潔隊員，駕駛垃圾車到達停靠點收運之一般廢棄物應使用專用垃圾袋乙節，知之甚詳，然於本案中竟利用職務之便，於附表所示時間駕駛垃圾車停靠非定點收運處所之○○路000巷口而圖利「湄聖宮」不詳第三人將未使用專用垃圾袋投入其駕駛的垃圾車，已減損公務機關威信，其行為固屬不當，應予非難；然考量被告所為圖利他人獲得不法利益3,906元，且被告並無證據證明有實際獲取犯罪所得，且已全部繳交第三人之不法利益，其對國家及社會秩序之危害程度相對較低，對於社會秩序之影響及破壞並非重大，其惡性尚屬有限，情節輕微，是綜衡本案全部之情狀，認縱使就被告犯行適用上開減刑規定後得科以法定最輕刑度為1年3月，仍嫌過重，在客觀上尚足以引起一般同情，爰依刑法第59條、第60條規定再予酌減其刑。

叁、撤銷改判理由

一、原判決以被告犯主管事務圖利罪犯行之事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：

㈠原判決認定被告圖利他人不法利益免予支付25公升垃圾袋共計484包獲取4,356元部分：

1.依據「新北市政府環境保護局公務車行駛紀錄表」以下時間並無被告為當日駕駛「000-00」、「000-00」、「000-0000」公務車之行駛紀錄(偵卷第157、158、173-176、180-182、191、196、204、211、214、234、241、242頁)基此，於以下日期既無法確定是被告駕駛上開垃圾車收運「湄聖宮」之垃圾，原審依據「新北市政府環境保護局永和區清潔隊案件總表」計算「湄聖宮人員投入本案垃圾車之廢棄物數量」即有誤認，本院自應予以扣除38包（計算式：以上日期共計為19日，原審認定每日2包，19*2=38）

車牌號碼	系統時間	申請人
000-00	2021-02-04	李俊杰
	2021-02-26	無記錄
	2021-10-08	無記錄
	2021-10-28	無記錄
	2021-11-15	無記錄
	2021-11-20	李俊杰
	2021-12-25	無記錄
	2022-01-21	無記錄
	2022-02-10	無記錄
	2022-02-17	盧人毅
000-00	2021-04-02	李龍欣
	2021-06-16	無記錄
	2021-10-22	無記錄
	2022-01-17	李俊杰
	2022-01-24	許睿泰
	2022-04-12	無記錄

000-0000	2021-10-16	侯建忠
	2022-01-14	李龍欣
	2022-02-07	李龍欣

2.又辯護人主張原審依據「新北市政府環境保護局永和區清潔隊案件總表」中有以下記錄之地點，實與湄聖宮相距甚遠，並非行經湄聖宮附近，依此，自難以認定於以下日期有行經湄聖宮等語（本院卷237-238），經查，證人蔡柏涵於調查官詢問時證稱：我是隨車人員，跟被告一起出勤務，被告跟我說要去「湄聖宮」附近收掃路班掃街的垃圾，一個禮拜大約3次沒有每天，大約8點30分到9點之間，被告都會開垃圾車到「湄聖宮」外面，也就是○○路000巷口，「湄聖宮」的信徒或被告媽媽就會出來丟垃圾等語(偵卷第101頁)，參以卷附GOOGLE地圖，據此無法排除歷史軌跡記錄檔案中，系統顯示同日之「地址」，顯示當日行經路線未經過「湄聖宮」附近，即有未停等○○路000巷口之可能性，基於罪疑惟輕原則，自應予以扣除12包（計算式：以上日期共計為6日，原審認定每日2包，6*2=12)。綜上，被告及辯護人指摘原判決就此部分不法利益計算有誤為由提出上訴，為有理由。

歷史軌跡紀錄電子檔案			卷證出處	備註
車牌號碼	系統時間	行車地址		
000-00	2021-09-27	新北市○○區○○路000、000-0號	符合「歷史軌跡紀錄電子檔案」（本院卷315）	GOOGLE地圖（本院卷241）
000-00	2021-06-16	新北市○○區○○○○○○○○○○○區○○○路00號	符合補充「歷史軌跡紀錄電子檔案」(Excel-1406列)	GOOGLE地圖（本院卷243）於上表同日已

				扣除
	2021-08-03	新北市○○區○○路00巷0號	符合補充「歷史軌跡紀錄電子檔案」(Excel-214列)	GOOGLE地圖（本院卷245）
	2021-08-07	新北市○○區○○○○○○○○○○○區○○○路000號	符合補充「歷史軌跡紀錄電子檔案」(Excel-697列)	附GOOGLE地圖（本院卷247）
	2021-09-10	新北市○○區○○路000號	符合補充「歷史軌跡紀錄電子檔案」(Excel-982列)	GOOGLE地圖（本院卷249）
	2021-12-02	新北市○○區○○路00號	符合補充「歷史軌跡紀錄電子檔案」(Excel-232列)	GOOGLE地圖（本院卷251）
000-0000	2021-07-19	新北市○○區○○○○○○○○○○○區○○○路000號	符合補充「歷史軌跡紀錄電子檔案」(Excel-1263列)	GOOGLE地圖（本院卷253）

㈡原判決就被告已繳回之犯罪所得4,356元宣告沒收，固非無見，然此部分係被圖利對象之犯罪所得，並無證據證明被告因圖利他人而實際獲有犯罪所得，原判決依刑法第38條之1第1項前段沒收被告繳回之不法所得(詳後述)亦有未洽。

㈢原判決既有上開可議之處，即應由本院撤銷改判。

二、量刑理由：

㈠爰以行為人之責任為基礎，審酌被告身為主管一般廢棄物收運事務之公務員，明知不得前往非定點收運地點清運廢棄物且一般廢棄物應以專用垃圾袋包紮始能投入垃圾車內交付清除，仍於如附表所示時間前往○○路000巷口收取「湄聖宮」內真實姓名、年籍不詳之成年人未使用專用垃圾袋包紮

之一般廢棄物而使之獲有上述免予支出專用垃圾袋費用之不正利益，應予非難；然考量被告犯後始終坦承犯行，於本院固對不法利益有所爭執，並於偵查中依照檢察官認定之不正利益繳交犯罪所得，犯後態度尚可，及斟酌被告犯罪之動機係因宮廟接近市場出口常有民眾丟擲垃圾造成清潔問題、目的、手段、本案犯罪期間、所圖他人不正利益金額尚屬輕微，被告並未實際獲得不法利益等**犯罪情節並非重大**、且無刑事犯罪前科，素行良好、自陳教育程度為高中畢業，從事清潔隊員，經濟狀況一般之智識程度、經濟及家庭生活狀況（本院卷第369頁）等一切情狀，量處如主文第二項所示之刑。

㈡緩刑：

被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，素行尚稱良好，僅因一時失慮而罹刑章，犯後已坦承犯行並繳回使他人獲取之不法利益3,906元，堪認已有悔悟之心，經此偵審程序及刑之宣告，應能知所警惕，信無再犯之虞，因認被告上開所受宣告之刑，以暫不執行為適當，依刑法第74條第1項第1款之規定，併予宣告緩刑2年，以啟自新(依刑法第74條第5項規定，緩刑之效力不及於褫奪公權)。

㈢褫奪公權：

又貪污治罪條例第17條規定，犯本條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權。凡論以貪污治罪條例之罪，而宣告有期徒刑以上之刑，必須併予宣告褫奪公權，法院無審酌之餘地（最高法院88年度台上第3019號判決意旨參照）。又貪污治罪條例第17條僅規定：「犯本條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權」，對於褫奪公權之期間，即從刑之刑度如何並無明文，故依本條例宣告褫奪公權者，仍應適用刑法第37條第1項或第2項，使其褫奪公權之刑度有所依憑，始為合法（最高法院89年度台上第2303號判決意旨參照）。被告犯貪污治罪條例之罪，既受本院為有期徒刑以上刑之宣告，爰斟酌被告前述之犯行情狀，併依貪

污治罪條例第17條及刑法第37條第2項規定，宣告褫奪公權如1年。又依刑法第74條第5項規定，緩刑之效力不及於褫奪公權之宣告，附此敘明。

三、沒收部分

㈠按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前2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，刑法第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。雖共同犯罪，其所得之沒收，應就各人實際分得之數為之，惟犯罪所得之沒收，與責任共同原則，係屬二事，無從比附援引，就共同正犯犯罪所得之沒收，已不採共犯連帶，此為最高法院一致之見解。

㈡查被告圖利「湄聖宮」不詳第三人並無實際分得犯罪所得，**故不予宣告沒收及追徵**，至於於偵查中已繳回4,734元，此應屬「湄聖宮」不詳第三人之不法所得，應由檢察官另為適法之處理。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官簡群庭提起公訴，檢察官馬中人到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　11　　日

刑事第八庭　審判長法　官　廖建瑜

法　官　林孟皇

法　官　黃怡菁

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20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」。

書記官　俞妙樺

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　11　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

貪污治罪條例第6條

有下列行為之一，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣3千萬元以

下罰金：

一、意圖得利，抑留不發職務上應發之財物者。

二、募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。

三、竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。

四、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。

五、對於非主管或監督之事務，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，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

前項第1款至第3款之未遂犯罰之。