

01 最高法院刑事判決

02 115年度台上字第829號

03 上 訴 人 臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官楊慶瑞
04 被 告 蘇鴻銳

05 楊明豐

06 曾聖賢

07 上列上訴人因被告等違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等
08 法院高雄分院中華民國114年11月25日第二審判決（114年度上訴
09 字第552號，起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署113年度偵字第872
10 0、15377號），提起上訴，本院判決如下：

11 主 文

12 上訴駁回。

13 理 由

14 一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決
15 違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判
16 決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未
17 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
18 適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第
19 三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違
20 背法律上之程式，予以駁回。原判決認定被告蘇鴻銳、楊明
21 豐、曾聖賢有如其引用之第一審判決事實欄三所載，竊取高
22 雄市政府財政局（下稱高雄市財政局）前往高雄市政府環境
23 保護局（下稱高雄市環保局）中區資源回收廠（下稱中區
24 廠）岡山垃圾焚化廠（下稱岡山焚化廠）辦理銷毀已判決沒
25 收及裁處沒入確定之違規菸品時，灑落於進料斗周邊之菸

品，再轉賣予共犯涂偉祥（業經第一審判刑確定）等犯行，因而維持第一審分別論處蘇鴻銳普通竊盜共2罪刑（其附表二編號1、4，各為共同、單獨犯之）、結夥三人以上竊盜共4罪刑（其附表二編號2、3、5、6）；楊明豐共同普通竊盜罪刑（其附表二編號1）、結夥三人以上竊盜共4罪刑（其附表二編號2、3、5、6）；曾聖賢結夥三人以上竊盜共4罪刑（其附表二編號2、3、5、6），及分別諭知相關沒收、追徵、應執行刑及附條件緩刑之判決，駁回檢察官在第二審之上訴；另敘明公訴意旨所指被告等3人均具受託公務員身分，進而以其等所為，均犯貪污治罪條例第4條第1項第1款竊取公有財物罪部分，因尚不能認定被告等3人為刑法上之公務員，惟其訴追之基本社會事實均同一，並已當庭諭知此部分法條均無礙檢察官及被告等3人之攻擊防禦，而予審理及變更起訴法條。已詳敘調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之心證理由。

二、檢察官上訴意旨略以：

(一)原審雖認鈞院113年度台上字第3853號判決所稱「取得行政主體身分」，係委託公務員之判斷要件之一。然所謂行政主體，依行政法實務、通說之見解，係指公法人而非自然人，行政程序法第2條第3項始規定：「受託行使公權力之個人或團體，於委託範圍內，視為行政機關」，源於自然人無法蛻變為法人，為因應行政需求，始有此立法擬制之效果，此與刑法第10條第2項關於自然人公務員身分之界定目的顯有不同，不能直接比附援引。委託公務員之文義，固與行政程序法第16條之規定相似，然如果逕行將委託公務員與行政法概念劃上等號並引為構成要件要素，將會造成邏輯學上之「循環論證」，亦即既然行政機關既有將權限之一部分，委託個人辦理（同法第16條第1項），則委託的結果是視為行政機關（同法第2條第3項），行政機關的特徵（同法第2條第2項）又當然符合「取得行政主體身分」之要件，而當然會該當刑法上委託公務員，此種推論反將造成只要有權限委託，

必然等同委託公務員，但委託公務員又須先檢視是否該當權限委託之可疑結果，恐怕使刑法上公務員之文義內涵有所混淆而欠缺一致性，甚至可能與體系解釋之方法有所違背。亦即若承認「委託公務員」必須先取得行政主體身分，則試問「身分公務員」是否也應該具備相似之內涵來描述其特徵？然而在身分公務員之事例中，姑且毋論司法官，尚包含書記官、法警、錄事等職務，則與國家權力接近之書記官、法警、錄事顯然無法取得行政主體身分，何以位處國家權力邊陲之私人，反而需取得行政主體身分？故前揭判決關於取得行政主體身分與否，顯係擬制結果，不能列為構成要件要素，關鍵毋寧在於，行為人所從事公共事務是否得以獨立對外行使委託機關公務上之權力。

(二)原判決以公共事務或公務權力，除所從事者為公權力行政（高權行政）外，雖有包括部分之給付行政在內，惟應以學說上之通說，亦即以攸關國計民生等民眾依賴者為限等旨，又敘明：機械性夾放操作過程均係在廠內特定區域為之，未對外接觸一般民眾，亦無何對他人核課費用之問題，自無人民對該受託事務行為存有實質依賴性、順從性等語。惟本件所涉事務，顯係高權行政且具有對外性，規制效果係對外直接影響人民或法律主體，而非影響機關內部。被告等3人所為，係行政執行法第28條第2項第5款所稱「其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法」之執行行為，且正因為「遇火焚燒僅餘最後1哩路」，該私菸所存之「物權」尚未被消滅，執行之程序亦未完成，尚具有可回復性，益徵被告等「以操作垃圾吊車吊臂之方式將菸品從垃圾貯存坑夾起，繼而投入鄰近之進料斗」之行為本身，已經對於受判決沒收、受裁處沒入之人民，發生消滅財產權之規制效果，仍不失為對外性，乃一個整體之高權措施。故被告等3人確實有參與整體高權措施，而非如同機構之清潔人員、警衛於高權措施全無關聯。

01 (三)公務員在行政決定形成後，所為之執行或不執行、發給或不
02 發給，均有執行之裁量空間，若裁量違法而該當構成要件亦
03 應受處罰。被告等3人雖然無從干預前階段決定之作成，然
04 而就決定之執行層面以觀，並非如同員警之於違規拖吊業者
05 般須受絕對指揮、監督，反而是可以在沒有高雄市環保局、
06 財政局等公務員在場之下，自主決定「何時（包含當次輪班
07 或隔日）」、「何方式（包含選擇暫先放入高位平台」夾取
08 私菸，且正因為其等在執行程序完竣、消滅物權以前，均有
09 自主決定之空間，才會有如本案起訴書所載犯罪事實之發
10 生，益徵被告等3人就其所執行之職務具有獨立性。原判決
11 雖另敘明「岡山焚化廠ROT案投資契約書之垃圾吊車系統更
12 新計畫規範中，即記載使垃圾吊車相關設備經更新整備後，
13 有全自動、半自動、手動等操作模式可供選擇，其中全自動
14 模式即是包括垃圾抓取、吊車移動及供應垃圾至進料斗等動
15 作，均透過進料斗內之料位感應訊號，以自動化控制方式完
16 成等內容」等語，惟該項更新整備於本件行為時似尚未實
17 施，不足以作為駁斥獨立性之依據。

18 (四)此外，鈞院92年度台上字第2987號、95年度台上字第1360
19 號、110年度台上字第2280號等判決，均強調「受託處理公
20 務之人員再與他人訂約，將其所受委託之公務，再委託他人
21 辦理，該間接受託之人員，於辦理該項公務與原來之公務員
22 有同一之職權時，即係受公務機關委託承辦公務之人，不能
23 因係間接受託之故，將其受託承辦之公務，視為一般之業
24 務」等旨，更可見在對外性、獨立性之評價中，能否對外行
25 文至多只是輔助基準；縱將能否對外行文乃必要之構成要件
26 要素，信鼎技術服務股份有限公司（下稱信鼎技術公司）既
27 得獨立對外發文，實際上對於此事項亦能以自己名義行使權
28 力。縱信鼎技術公司未曾就銷毀私菸是項以自己名義發文，
29 實不能等同信鼎技術公司就本件ROT案契約取得之權力，缺
30 乏以自己名義執行之權限。如果貿然將高權措施的各項步驟
31 切分，則地方機關所屬公務員，在辦公室內撰寫裁處書之舉

01 止、司機將私菸駕車運送至焚化廠之舉止，既均缺乏獨立決
02 行發文之權限，在辦公室及貨車內亦未曾與人民互動，若予
03 以切割並以獨立發文與否作為判準，將與通常事理相悖。故
04 原審及第一審判決逕以無任何與菸品銷毀作業相關之對外行
05 文資料可供調查審認，而否認獨立性，尚嫌速斷。本件被告
06 等3人所從事之公共事務與委託機關權限有關，且得以獨立
07 對外行使委託機關公務上之權力，乃委託公務員。渠等利用
08 執行高權措施期間，本應執行沒入而不沒入，反將私菸擅自
09 取走變賣，顯已成立竊取公有財物罪嫌之罪名。原審所為認
10 定有適用法則不當之違誤，自屬違背法令。

11 三、原判決綜合全案證據資料及調查結果，認為被告等3人有如
12 其引用之第一審判決事實欄三所載竊盜、結夥三人以上竊盜
13 等犯行，已載述其憑據及理由。復就何以被告等3人均不具
14 受託公務員身分，故不成立貪污治罪條例第4條第1項第1款
15 竊取公有財物罪，引用第一審判決之理由並補充說明分別略
16 以：

17 (一)刑法第10條第2項第2款規定之委託公務員，係指受國家、地
18 方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之
19 公共事務者而言；該公務員從事與委託機關權限有關之公共
20 事務，與並無獨立判斷權限而行使公權力，僅係基於其與行
21 政機關間之契約，單純協助處理行政事務之行政助手有別。
22 委託公務員必其受託之公共事務屬委託機關之權限，並於受
23 託範圍內得以獨立行使委託機關之公權力職權者而言。若僅
24 係在機關指示下，協助處理行政事務，性質上應祇屬機關之
25 輔助人力，並非獨立之主體或具有自主之地位，自難認係上
26 開所稱之委託公務員。至於所稱公共事務，以攸關國計民生
27 等民眾依賴者為限，必須兼備對內性與對外性二種要件，若
28 涉及公權力行使之審核准否權限，仍由國家或地方自治機關
29 辦理，行為人所屬公司、商業團體受託從事作業僅係「辦理
30 純粹事務性或低層次之技術工作」，復無為行政處分之處罰
31 權限，此時僅具輔助機關性質，並非受託獨立行使公權力。

(二)依菸酒管理法第44條、菸酒查緝及檢舉案件處理作業要點第4點、第5點、第43點第3項、高雄市資源回收廠代處理廢棄物管理規則第2條、第9條之規定，辦理銷毀沒收或沒入菸品確為高雄市環保局之法定職掌，該局繼而交由轄內資源回收廠、垃圾焚化廠辦理銷毀作業，其中岡山焚化廠負責該業務之承辦單位為中區廠操作組，高雄市環保局辦理岡山焚化廠ROT案，將岡山焚化廠委託信鼎技術公司負責該廠之操作營運、修建，且由信鼎岡山股份有限公司（下稱信鼎岡山公司，由信鼎技術公司持股百分之百）概括承受信鼎技術公司最優申請人之資格，與高雄市環保局簽立投資契約，其工作範圍為岡山焚化廠之修建與各項設施設備之維護管理，且於營運期間應依契約第三部規範，處理可處理廢棄物及其產生的底渣及飛灰穩定化物。故接收運抵之待銷毀私菸、進而執行銷毀焚化任務，確屬信鼎岡山公司應負之契約義務。再者，高雄市財政局擬於特定時日將一定數量之待銷毀菸酒物品送往岡山焚化廠辦理銷毀作業時，並非直接向信鼎技術公司或信鼎岡山公司行文，而是發函予高雄市環保局、同局岡山清潔隊及中區廠，由中區廠負責回函同意高雄市財政局委由岡山清潔隊車輛載運進廠，並同時將回函副知信鼎岡山公司，顯見信鼎岡山公司針對菸品銷毀事宜僅能被動自中區廠接收銷毀作業之資訊，並將訊息轉知公司員工，實無權力拒絕、暫緩銷毀作業。於銷毀作業日屆至時，高雄市財政局人員會將待銷毀菸品隨車監押運送至岡山焚化廠，確認車上所載菸品全數倒入垃圾貯存坑，過程中皆有拍照存證，後續方交由岡山焚化廠焚燒，故先將運抵菸品擱置廠內他處再另行排定時間焚燒之可能性並不存在。此外，遍觀岡山焚化廠ROT案投資契約其他條款，似未能見及信鼎岡山公司或信鼎技術公司在菸品銷毀作業過程中，除單純接收待銷毀物品、排定操作組組員操作吊車夾取菸品投入進料斗外，有被賦予得對外獨立行使高雄市環保局公權力之相關依據。又由被告等3人之職務內容觀之，其等平時職掌內容除操作垃圾吊車夾

01 取垃圾貯存坑之廢棄物入進料斗外，並不及於地磅秤重、廢
02 棄物檢查、控制鍋爐燃燒進程等事務。當待銷毀菸品經高雄
03 市財政局人員監押運抵岡山焚化廠，並全數倒入垃圾貯存坑
04 後，待銷毀菸品距離遇火焚燒僅餘最後1哩路，此際始由被
05 告等3人或其他案外垃圾吊車操作員，以操作垃圾吊車吊臂
06 之方式將菸品從垃圾貯存坑夾起，繼而投入鄰近之進料斗，
07 此機械性夾放操作過程均係在廠內特定區域為之，未對外接
08 觸一般民眾，亦無何對他人核課費用之問題，自無「人民對
09 該受託事務行為存有實質依賴性、順從性」可言，益徵被告
10 等3人在菸品銷毀作業中所從事操作垃圾吊車之業務內容，
11 確屬單純機械性、庶務性操作，並不具任何自主權源。況依
12 岡山焚化廠ROT案投資契約，信鼎岡山公司固與高雄市環保
13 局簽訂投資契約，負責岡山焚化廠修建、各項設施設備維護
14 管理之事項，然仍受高雄市環保局之密切指揮監督。則綜前
15 所述，信鼎岡山公司或信鼎技術公司所屬派駐在岡山焚化廠
16 之部分人員，誠然會因職務性質涉及獨立對外行使公權力，
17 而有該當受託公務員身分之空間；然被告等3人被訴於菸品
18 銷毀作業中所從事事務，亦即操作垃圾吊車夾取垃圾貯存坑
19 內私菸丟入進料斗內入爐燃燒之舉，應僅係從事助手或輔助
20 人之工作，此際高雄市環保局之行政任務屬性不變，僅於執
21 行階段以借重私人力量之方式完成任務，應僅屬行政助手角
22 色，難謂具有受託公務員之身分。

23 (三)被告等3人處理銷毀之標的物，既為國家依法沒收或沒入之
24 物，其處分一經確定，原權利人存在該財產上之所有權及其
25 他權利即告消滅，上訴意旨以其等行為將直接導致人民財產
26 權消滅，資為主張其因具有「對外性」而應認定為委託公務
27 員之依據，要屬誤會等旨綦詳。

28 四、凡此，概屬原審採證認事職權之合法行使，所為論斷說明，
29 並不悖乎經驗及論理等證據法則。檢察官上訴意旨仍執陳
30 詞，重複爭執被告等3人執行其等職務具有對外性、獨立
31 性，無視原判決已詳細論述其等操作垃圾吊車吊臂之機械性

夾放操作過程，均係在廠內特定區域為之，未對外接觸一般民眾，亦無銷毀與否之裁量權限，且處理之標的物於國家依法沒收或沒入之處分確定時，原權利人就該財產之權利即告消滅，故被告等3人不具任何自主權源，僅係從事輔助之行政助手角色，非屬受託公務員之身分等明白論斷之說明於不顧，仍持不為原審所採納之相同事由，再事爭辯，而對於事實審法院認事、用法等職權之適法行使，徒憑自己之說詞及持相異評價，任意指為違法，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。是本件上訴均違背法律上程式，應併予駁回。

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 8 月 13 日

刑事第六庭審判長法官 林恆吉

法官 林靜芬

法官 蔡憲德

法官 林怡秀

法官 林柏泓

本件正本證明與原本無異

書記官 林宜勳

中 華 民 國 115 年 8 月 17 日