

臺灣雲林地方法院刑事判決

108年度訴字第821號

公訴人 臺灣雲林地方檢察署檢察官
被告 羅文典
選任辯護人 林重仁律師

上列被告因違反貪污治罪條例案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第2930號、第5473號），本院判決如下：

主 文

羅文典公務員假借職務上之機會竊盜，處有期徒刑柒月。緩刑參年，並應於本判決確定之日起壹年內，向公庫支付新臺幣拾萬元。

事 實

一、羅文典自民國97年5月1日起擔任雲林縣斗六市公所清潔隊（下稱斗六清潔隊）隊員，主要擔任早班司機駕駛勤務，並且機動支援晚班勤務，即輪值14時至22時江厝里資源回收場（下稱江厝回收場）回收物之管理業務，為依法令服務於地方自治團體所屬機關，且具有對一般廢棄物執行回收、清除等法定職務權限之公務員。羅文典於107年5月25日支援江厝回收場管理勤務時，雲林縣斗六市公所為辦理「市政廳廣場暨周邊人行友善空間改造工程」，將拆除之報廢伸縮鐵門載至江厝回收場，由羅文典及共同值班的林宏憲一起辦理過磅、堆置，須待招標變賣後由得標廠商前來清運，羅文典明知該報廢伸縮鐵門屬於斗六市公所所有之私有財物，不得私下變賣，竟意圖為自己不法所有，基於竊盜故意，假借其職務上保管江厝回收場保全門禁卡及大門鑰匙之機會，於結束輪值江厝回收場管理勤務後之翌（26）日7、8時許，未經斗六市公所同意，擅自以其保管之門禁卡解除保全警報系統並以鑰匙開啟江厝回收場大門後，再通知不知情之毅峰企業社（資源回收業者）負責人邱頌堯，駕駛貨車前來將上開伸縮鐵門載運至雲林縣○○市○○路○○○號毅峰企業社，變賣給邱頌堯而得款新臺幣（下同）12,000元。嗣斗六清潔隊於107年5月26日輪值江厝回收場之林宏憲、李佳濠發現上開

01 伸縮鐵門遺失，通報斗六清潔隊隊部並以電話詢問羅文典上
02 開鐵門遺失之事，羅文典見東窗事發，立即至毅峰企業社將
03 變賣所得12,000元退還邱頌堯、取回上開伸縮鐵門，並於同
04 日18時40分許將上開伸縮鐵門載回江厝回收場，斗六市公所
05 查辦此事核定對羅文典記大過一次處分。

06 二、案經臺灣雲林地方檢察署檢察官簽分暨法務部廉政署移送偵
07 查起訴。

08 理 由

09 一、證據能力部分：

10 按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
11 者外，不得作為證據；被告以外之人於審判外之陳述，雖不
12 符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規定，而經當事人於
13 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
14 成時之情況，認為適當者，亦得為證據，同法第159條第1
15 項、第159條之5第1項定有明文。經查，本判決所引用被
16 告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，檢察官、被告及辯
17 護人於本院準備程序及審理時均陳明同意作為證據使用（本
18 院卷第85至88頁），本院審酌該等言詞或書面陳述作成時並
19 無違法或不當之情況，亦無違法取證等瑕疵，且與待證事實
20 具有關聯性，認以之作為證據應屬適當，均有證據能力。

21 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

22 (一)上開事實業據被告於廉政署調查、檢察官偵訊、本院準備程
23 序及審理時均坦承不諱（偵5473卷第9至17頁、他字卷第2
24 55至257頁、本院卷第83頁、第88至89頁、第115至118頁
25 ），核與證人即毅峰企業社負責人邱頌堯、斗六清潔隊隊員
26 林宏憲、李佳濠、李佳修等人於廉政署調查及檢察官偵訊時
27 所為證述內容大致相符（偵5473卷第19至21頁、第25至29頁
28 、第37至42頁、第49至55頁、他字卷第249至251頁），並
29 有斗六清潔隊107年5月25日、26日勤務分配表（偵5473卷
30 第59至60頁）、雲林縣斗六市十三里辦公處107年5月31日
31 斗六市十三字第107137號函（偵5473卷第61頁）、被告之人

事資料（偵5473卷第77至89頁）、雲林縣斗六市公所107年5月8日斗六市公字第1070012984號函（偵5473卷第95頁）、雲林縣斗六市公所辦理相關案件現場勘查紀錄（簽到表）（偵5473卷第97頁）、橙谷景觀規劃設計有限公司107年5月24日（107）橙谷052401號函（偵5473卷第99頁）、雲林縣斗六市公所108年12月10日斗六市清字第1080036580號函（本院卷第65至66頁）、中興保全之服務契約書（本院卷第127至135頁）等附卷可稽，足認被告所為自白與事實相符，可以採信。

(二)關於被告在案發當時是否「職務上持有」上開伸縮鐵門（這也涉及本案究竟是侵占或是竊盜行為的判斷）？

①按刑事法上之持有行為，係指行為人對於犯罪構成要件所定之物品，具有一定之實質支配或管理能力而言，所重者，唯其人與該物間之實力支配關係，不以直接占有為必要，間接亦可，然一旦失去支配力，即無持有可言，時間長短、距離遠近，非關重要（最高法院100年度台上字第5121號判決參照）；又侵占罪之成立，以侵占之物本屬自己所持有為要件，若行為人因原持有人對於財物之支配力一時弛緩，乘機取得移歸自己持有，即與侵占罪應具之條件不符，自應論以竊盜罪（最高法院75年度台上字第1041號判決參照）。

②本案被告擔任斗六清潔隊隊員，在清潔隊內部每人有各自的任務分配，且每天的工作內容也未必相同，此觀諸卷附107年5月25日、26日之勤務分配表自明，被告係主要擔任早班司機駕駛勤務，並且機動支援晚班勤務，在案發前一天（即107年5月25日）被告受指派支援江厝回收場14時至22時的值班勤務，於值班時，收受由斗六市公所報廢之上開伸縮鐵門，被告在此值班之際，對於回收物具有收受、過磅、堆置及協助處理後續變賣等程序之職權，其對於上開伸縮鐵門自有實力支配之職務上持有關係。然而，當被告於當日22時結束值班之後，已經卸下對於江厝回收場內回收物的管理職權，並不能在沒有任務指派的狀況下，再自行參與江厝回收場

對於回收物的收受、過磅或變賣等處理程序，且斗六清潔隊在翌（26）日也已另有指派其他人（即林宏憲、李佳濠）來擔任江厝回收場的輪值工作，因此，被告雖然下班後仍保管江厝回收場的門禁卡及大門鑰匙，這只是行政上的便宜措施（讓每位輪值江厝回收場的清潔隊隊員都各自保有門禁卡與鑰匙，方便在輪值時進出江厝回收場），但被告已經喪失職務上對於江厝回收場內回收物的實力支配關係，也就不是職務上仍持有上開伸縮鐵門。從另一角度來看，在輪值人員已經下班、無人輪值江厝回收場時，該回收場內的回收物理應是由斗六清潔隊（隊部）負責管理，同時斗六市公所也有與保全公司締約，委託保全公司負責江厝回收場的防盜作業，因此，這些回收物也不會變成無主物或遺失物。被告在107年5月26日7、8時許，意圖為自己不法所有，未經斗六市公所同意，擅自以其保管之門禁卡解除保全警報系統並以鑰匙開啟江厝回收場大門後，通知毅峰企業社負責人邱頌堯前來將上開伸縮鐵門載走及變賣給邱頌堯，其行為是破壞斗六清潔隊對於上開伸縮鐵門的實力支配，而重新建立自己對於上開伸縮鐵門的實力支配並隨即讓與給邱頌堯，也就是說，被告上開所為，並非對於自己持有之物所為侵占，而是竊盜，被告使用其保管的門禁卡與大門鑰匙行竊，則是公務員利用職務上之機會實施竊盜。

（三）綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

（一）按貪污治罪條例第6條第3款之竊取或侵占職務上持有之非公用私有財物罪，除所竊取或侵占者，係公務員基於職務上持有之非公用私有財物外，尚須該財物已入於公務機關之實力支配下始可，如該財物尚未入於公務機關之實力支配下，即非該條款所謂之「非公用私有財物」（最高法院92年度台上字第4902號判決參照）。然而，依貪污治罪條例第6條第1項第3款規定之法條文義解釋結果，此規定規範之行為態

樣應該有「竊取」以及「侵占」兩種行為，又此兩種行為態樣之客體均為「職務上持有之非公用私有器材、財物」，但刑法上關於竊盜罪與侵占罪乃本質上截然不同之犯罪類型，竊盜行為，乃指行為人破壞被害人對於財物之持有支配關係，並建立自己對該財物新的持有支配關係，至於侵占行為，係指行為人原即因某法律原因而合法持有他人之財物，竟變易持有為所有之意思，予以支配使用該財物之行為而言。從而，「竊取」「職務上持有之非公用私有器材、財物」此犯罪類型，在邏輯上根本不會成立，完全沒有適用的空間。簡單來說，貪污治罪條例第6條第3款「竊取職務上持有之非公用私有器材、財物罪」根本就是拙劣的立法（甚至也查不到立法理由或立法說明），以致於沒有成立此種犯罪的可能性，而只能回歸刑法的規定處罰。

(二)被告行為後，刑法第320條第1項竊盜罪已於108年5月29日修正、自108年5月31日施行，法定刑從「5年以下有期徒刑、拘役或500元（依刑法施行法第1條之1規定提高30倍，即15000元）以下罰金」，修正為「5年以下有期徒刑、拘役或50萬元以下罰金」，修正後之規定並非有利於被告，依刑法第2條第1項前段規定，本案自應適用修正前之刑法第320條規定論處。

(三)被告為公務員，利用職務上保管江厝回收場門禁卡、大門鑰匙之機會，竊取上開伸縮鐵門以變賣，核其所為，係犯刑法第134條前段、（修正前）第320條第1項之公務員假借職務上之機會竊盜罪。公訴意旨認被告所為，係犯貪污治罪條例第6條第1項第3款竊取職務上持有之非公用私有財物罪，容有未洽，但起訴之基本社會事實相同，應由本院變更公訴人所引應適用之法條。本案既然不是適用貪污治罪條例第6條第1項第3款論罪，自無該條例第8條、第12條減刑規定之適用餘地，且依本案犯罪情節對照刑法第134條、第320條第1項之法定刑，也沒有情堪憫恕、情輕法重的情形，是亦無刑法第59條規定的適用。

01 (四)爰審酌被告擔任清潔隊員，職施斗六市公所關於廢棄物清理
02 法所賦予的執行權限，本應潔身自愛，恪遵法令才是，然被
03 告竟因缺錢繳納小孩註冊費，趁下班無人輪值江厝回收場之
04 際，開啟大門入內竊取斗六市公所報廢之伸縮鐵門予以變賣
05 12000元得手，於東窗事發之後，雖然在案發當日就將上開
06 伸縮鐵門載返江厝回收場，但被告企圖透過斗六市十三里辦
07 公處申請撥用上開伸縮鐵門之堂皇理由，來掩飾自己的貪心
08 ，行為非常不可取，本應給予重懲，惟本院考量被告於偵審
09 程序始終坦承犯行，尚見悔意，且上開伸縮鐵門於案發當日
10 就歸還給斗六清潔隊，實際上沒有造成財產損害（但已經影
11 響人民對於清潔隊員公正值勤的信賴），斗六市公所已經對
12 被告記一大過處分，即被告在行政上已經得到懲處，被告先
13 前沒有任何犯罪紀錄，素行良善，有臺灣高等法院被告前案
14 紀錄表在卷可參，及被告自述為高職肄業，與配偶育有兩名
15 子女，目前仍在斗六清潔隊工作（本院卷第119至120頁）等
16 一切情狀，量處如主文所示之刑，以示懲儆。

17 (五)被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，於本案發生
18 後，立即將竊取之伸縮鐵門載返江厝回收場歸還，也始終坦
19 承錯誤，足信被告係一時失慮致犯本罪，已深具悔意，諒經
20 此偵審程序當知所警惕而無再犯之虞，故本院認對被告所宣
21 告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款
22 之規定宣告緩刑3年，復為使被告知所警惕，併參酌公訴人
23 及斗六市公所表達之意見，依同條第2項第4款之規定，命
24 被告於本判決確定之日起1年內，向公庫支付10萬元，以勵
25 自新。

26 四、不另為沒收：

27 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪所得已實際
28 合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1
29 第1項前段、第5項定有明文。本案被告竊得上開伸縮鐵門
30 並變賣給邱頌堯得款12000元，本應予以沒收，但被告在案
31 發之後隨即將12000元退還給邱頌堯，取回上開伸縮鐵門，

並載返江厝回收場，已如前述，應認被告犯罪所得已實際歸還給被害人（斗六市公所），依上開規定，不予宣告沒收或追徵。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第300條，刑法第2條第1項前段、第134條前段、（修正前）第320條第1項、第74條第1項第1款、第2項第4款，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃立夫提起公訴，檢察官魏偕峯到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 1 月 8 日
刑 事 第 六 庭 審 判 長 法 官 梁 智 賢
法 官 陳 雅 琪
法 官 蘇 珈 漪

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，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」。

書記官 高士童

中 華 民 國 109 年 1 月 8 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第134條

公務員假借職務上之權力、機會或方法，以故意犯本章以外各罪者，加重其刑至二分之一。但因公務員之身分已特別規定其刑者，不在此限。

修正前中華民國刑法第320條

意圖為自己或第三人不法之所有，而竊取他人之動產者，為竊盜罪，處五年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。

意圖為自己或第三人不法之利益，而竊佔他人之不動產者，依前項之規定處斷。

前二項之未遂犯罰之。