

最高法院刑事判決

108年度台上字第3592號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官蔡名堯
被告 林敏志

盧正安

上列上訴人因被告等違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院中華民國108年8月27日第二審更審判決（106年度重上更（一）字第42號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署97年度偵字第18647、21351、25959號、98年度偵字第3314號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於盧正安共同犯對主管事務圖利罪及林敏志部分均撤銷，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

理 由

壹、撤銷發回部分（即被告盧正安共同犯對主管事務圖利罪《原判決事實欄貳之五部分》及被告林敏志部分）：

一、本件原判決撤銷第一審關於林敏志犯對非主管、監督事務圖利罪、盧正安（與李崇煌）共同犯違背職務收受不正利益罪部分之科刑判決，改判論處林敏志犯對非主管、監督事務圖利、盧正安共同犯對主管事務圖利各罪刑及沒收等。固非無見。

二、惟查：

（一）貪污治罪條例第5條第1項第3款之不違背職務收受賄賂罪，基於構成要件明確性原則，及瀆職罪保護法益在於公務員職務行使之公正性與廉潔性，故所謂「職務上之行為」，包

01 括其法定職務權限事項，及具公務外觀，與其職務權限事項
02 之行使，有密切關聯性之輔助事務行為在內。公務員收受賄
03 賂，利用職務上之行為，向無隸屬或監督關係之他公務員關
04 說、請託或施壓等，圖使他公務員為交付賄賂者所意欲之職
05 務上或違背職務上之行為。該項收受賄賂，與其利用職務上
06 之行為，為關說、請託或施壓等，即有對價關係，應成立不
07 違背職務收受賄賂罪。不因他公務員是否已為交付賄賂者所
08 意欲之職務上或違背職務上之行為，而受影響。

09 (二) 1. 原判決謂關於行政機關所主管及執行之特定行政事務
10 ，固屬民意代表個人質詢權行使所作用之對象，然此並非
11 民意代表本身之「職務」。是民意代表就其所制衡之行政
12 機關職掌之事務，應無貪污治罪條例第4條第1項第5款之
13 違背職務收受賄賂罪、同條例第5條第1項第3款之不
14 違背職務收受賄賂罪等規定之適用（見原判決第39頁）。
15 林敏志係臺北縣蘆洲市（已改制為新北市蘆洲區）市民代
16 表，其職務或權限範圍僅包括議決蘆洲市公所（已改制為
17 蘆洲區公所）預算、決算、議案及質詢首長、單位主管等
18 權限，蘆洲市垃圾清除、集運、處理及一般廢棄物清理業
19 務（主管機關為蘆洲市公所），應屬蘆洲市公所清潔隊之
20 行政人員（即清潔隊員）職掌範圍之職務上行為（包括蘆
21 洲市垃圾轉運場之清潔車進出管制、檢查民間環保業者清
22 運垃圾有無確實依規定進場），自非擔任蘆洲市市民代表
23 之林敏志職掌範圍之職務上行為。林敏志憑恃其係蘆洲市
24 市民代表，可監督市政及質詢、監督清潔隊業務運作之身
25 分，於清境環保工程有限公司（下稱清境公司，負責人為
26 同案被告蔡土龍）載運垃圾進場，遇有清潔隊人員檢查、
27 阻撓時，向該等人員（即蘆洲市公所清潔隊隊長盧正安、
28 轉運組組長李文良等人）施壓，以排除清境公司超趟、超
29 量及夾帶一般事業廢棄物進場之障礙，並因而按月收受蔡
30 土龍所交付之賄款，其間有對價關係。林敏志所為，並非
31 其前述職務範圍內之行為，自不成立違背（或不違背）職

01 務收受賄賂罪（見原判決第38、50、51頁）。
02 2.但查原判決既認定林敏志憑恃其係市民代表，可質詢、監
03 督蘆洲市公所清潔隊業務運作之身分，向清潔隊長盧正
04 安、轉運組組長李文良等人「施壓」，以排除清境公司超
05 趙、超量及夾帶一般事業廢棄物進場之障礙，與其按月收
06 受蔡土龍交付之賄款，有對價關係。林敏志於第一審復證
07 稱：市長會叫盧正安等人拜訪代表、討論預算什麼的，盡
08 量幫幫忙，給他們方便等語（見第一審卷十一第165頁背
09 面）。則林敏志憑恃其市民代表之身分，向盧正安、李文
10 良等人「施壓」，有無利用上開職務權限或輔助事務等職
11 務上之行為為之？原審未予調查釐清，並剖析明白。徒憑
12 蘆洲市垃圾轉運場之清潔車進出管制、檢查民間環保業者
13 清運垃圾有無確實依規定進場，屬蘆洲市公所清潔隊員職
14 掌範圍，遽認林敏志所為，非屬其「職務上之行為」，不
15 成立違背（或不違背）職務收受賄賂罪，尚嫌速斷。難謂
16 無判決理由不備及應於審判日調查之證據而未予調查之
17 違法。

18 (三) 1. 原判決事實認定陳欽凱（經第一審判處罪刑確定）係經營
19 資源回收或廢棄物清除行業之和財資源回收股份有限公司
20 （下稱和財公司）負責人，陳欽凱平日即常招待盧正安、
21 蘆洲市公所清潔隊稽查組組長李崇煌（經第一審判處罪刑
22 確定）喝花酒，再向和財公司請款，時間及參與者詳如原
23 判決附表四（下稱附表四）所示，以圖建立與公務員之友
24 好關係。盧正安於民國96年8月22日應陳欽凱之要求，指
25 示李文良（經原審判處罪刑確定），利用蘆洲市公所清潔
26 隊所屬之垃圾車協助清運堆置於和財公司之一般事業廢棄
27 物，李文良於同年8月23日上午層轉盧正安之指示予蘆洲
28 市公所清潔隊轉運組大型傢俱班司機蔡清溪（經第一審判
29 處罪刑確定），由蔡清溪駕駛清潔隊所屬垃圾車，協助和
30 財公司清運混雜廢五金碎料之一般事業廢棄物共3車次（
31 計18公噸）至八里下罟子區域性垃圾衛生掩埋場（下稱八

01 里掩埋場)傾倒，致和財公因而獲得免予支付八里掩埋場
02 垃圾處理費用新臺幣37,404元。理由說明附表四編號8所
03 示喝花酒餐敘時間為96年8月21日，參與者為盧正安、陳
04 欽凱、吳達智(和財公司會計，經第一審判處罪刑確定)
05 及李崇煌，距離盧正安為和財公司清運廢棄物之同年8月
06 23日相隔僅1日。可合理推論盧正安於接受該次飲宴招待
07 受有不當利益後，即基於圖私人不法利益之意思，動用公
08 家資源為和財公司清運一般事業廢棄物，而受有利益。正
09 所謂「養兵千日、用在一時」，陳欽凱長期招待盧正安及
10 其所屬清潔隊隊員，就是在不時之需時，能以公家資源為
11 其服務獲利(見原判決第46、47頁)。清運蘆洲市公所地
12 方之廢棄物，不論是般廢棄物或一般事業廢棄物等，均
13 屬盧正安所屬清潔隊之法定職務(見原判決第58頁)。惟
14 關於和財公司未有執照經營一般事業廢棄物處理業務之違
15 規行為的稽查、取締，乃至開單告發、處罰，屬當時臺北
16 縣政府(已改制為新北市政府)的業務，均非蘆洲市公所
17 所得管轄，自更非所屬清潔隊的法定職務，盧正安無此職
18 權，雖收受不正利益，亦不構成貪污治罪條例第4條第1
19 項第5款之違背職務收受不正利益罪(見原判決第58頁)
20 。

21 2.即使當時蘆洲市公所清潔隊之法定職掌，僅限於「一般廢
22 棄物」違規案件之稽查、取締、告發、處分。然盧正安於
23 第一審證稱：清潔隊不能處理事業產出廢棄物，垃圾清除
24 流程是先載到轉運場再送到八里掩埋場等語(見第一審卷
25 六第267頁背面、270頁背面)。則當時蘆洲市公所清潔
26 隊使用所屬清潔機具車輛執行環保回收、清除廢棄物業務
27 工作時，倘發現民眾或廠商交付(或夾帶)「一般事業廢
28 棄物」清運，係如何處理？是否應予拒絕，自行或通知臺
29 北縣政府稽查、取締、告發？若是，是否屬其法定職務權
30 限事項，或具公務外觀，與其職務權限事項之行使，有密
31 切關聯性之輔助事務行為？倘未自行或通知臺北縣政府稽

01 查、取締、告發、處分，卻無償（蘆洲市垃圾轉運至八里
02 掩埋場，需給付該廠轉運費用）代為清運至八里掩埋場，
03 能否謂非違背職務之行為？原審未予調查釐清，並為必，要
04 之說明及論斷。徒憑「一般事業廢棄物」違規案件之稽查
05 、取締、告發、處罰，非當時蘆洲市公所清潔隊的法定職
06 務，遽認盧正安不成立違背職務收受不正利益罪，自嫌率
07 斷。難謂無判決理由不備及應於審判期日調查之證據而未
08 予調查之違法。

09 三、以上或係上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，
10 應認原判決此部分有撤銷發回之原因。

11 貳、上訴駁回部分（即盧正安犯貪污治罪條例之違背職務收受賄
12 賂罪、共同犯利用職務機會詐取財物罪部分《原判決事實欄
13 貳之三、四部分》）：

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。

21 二、本件檢察官上訴意旨略稱：

22 本件相關共犯均係由偵查機關所偵悉，非因盧正安自白而查
23 獲，盧正安並無貪污治罪條例第8條第2項後段減輕其刑規
24 定之適用。原審率依前開規定減輕其刑，難謂適法。且就其
25 違背職務收受賄賂、共同利用職務機會詐取財物部分，各僅
26 量處有期徒刑1年、7月，有違罪刑相當原則。

27 三、惟查原判決撤銷第一審關於盧正安犯貪污治罪條例之違背職
28 務收受賄賂罪、共同犯利用職務機會詐取財物罪部分之科刑
29 判決，改判（一）仍論處其犯貪污治罪條例之違背職務收受賄賂
30 、（二）依想像競合犯關係，從一重論處其共同犯利用職務機會
31 詐取財物（想像競合犯行使公務員登載不實文書罪、商業會

計法第71條第1款之填製不實罪)各罪刑及沒收。已詳敘認定犯罪事實所憑之證據及認定之理由。並對如何認定：盧正安之自白，與事實相符，堪以採信；其於偵查中除自白犯罪外，並供出其他正犯或共犯之犯罪事證，因而使檢察官得以追訴同案被告李文良、陳詩彰、蔡清溪等本案其他正犯或共犯，得依貪污治罪條例第8條第2項後段規定減輕其刑。已依據卷內資料予以說明。從形式上觀察，原判決並無任何違背法令之處。

四、刑之量定，屬事實審法院得依職權裁量之事項。原判決已以盧正安之責任為基礎，斟酌刑法第57條所列各款事項而為量刑，既未超過法定刑度，亦無違背公平正義之情形，核屬裁量職權之適法行使，尚難指為違法。

五、檢察官上訴意旨置原判決之論敘於不顧，僅憑己見，對原審量刑之裁量職權行使及原判決已說明之事項，任意指摘，與首述法定上訴要件不符。其此部分上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中華民國 109 年 2 月 26 日

最高法院刑事第一庭

審判長法官 陳世淙
法官 黃瑞華
法官 洪兆隆
法官 吳冠霆
法官 楊智勝

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 109 年 3 月 2 日