臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上訴字第287號

上　訴　人
即　被　告　陳榛毅
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　李羽加律師
　　黃毓棋律師

上列上訴人因貪污治罪條例等案件，不服臺灣高雄地方法院113年度訴字第404號，中華民國114年2月4日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度偵字第18056號、112年度偵字第26770號、112年度偵字第30066號、113年度偵字第12817號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按上訴得對於判決之一部為之；對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條定有明文。本件上訴人即被告陳榛毅於本院明確表示僅就原判決之刑部分提起上訴（本院卷第242、341頁），並撤回其他部分之上訴，此有撤回上訴聲請書可參（本院卷第397頁），因此本院僅就被告上訴之刑部分加以審理，其餘原判決所認定被告之犯罪事實、所犯罪名、沒收部分，均不在審理範圍，此部分詳如原判決所載。

二、上訴人即被告陳榛毅（下稱被告）上訴意旨略以：被告所犯之對主管事務圖利罪，法定本刑為5年以上有期徒刑之重罪，考量被告係受同案被告林俊宏所託，為協助朋友而犯本罪，且未收取任何不法所得，惡性非大，縱量處最低刑度猶失之過苛，而有刑法第59條規定之適用；另被告所犯各罪之

罪質、情節、侵害法益均屬同一，且係在4個月之時間內接續發生，獨立程度不高，原判決定應執行刑4年2月，容有過度評價，請求從輕定應執行之刑。被告任職員警期間表現良好，僅因思慮未周致蹈法網，請求宣告緩刑（被告原另主張有刑法第19條責任能力減少之減刑事由，嗣已不再主張，見本院卷第387頁）。

三、原判決係認定：被告就原判決犯罪事實欄三(一)至(14)所為，均係犯貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於主管事務圖利及刑法第216條、第213條之行使公務員登載不實公文書等罪。被告與同案被告林俊宏等人就上述犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。被告均係以一行為觸犯上開二罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重論以貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於主管事務圖利罪。再被告就原判決犯罪事實欄三(三)(四)部分、原判決犯罪事實欄三(九)(十)部分及原判決犯罪事實欄三(13)(14)部分，各係在同一時、地同時開立不實罰單，使車主得以得以吊銷牌照而重新領牌，應認係出於單一犯意而為之，應論以接續犯一罪。被告所犯11罪間，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

四、刑之加減

㈠、自白繳交所得之減刑事由

按犯貪污治罪條例第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，同條例第8條第2項定有明文。被告就所犯主管事務圖利罪部分，於偵查中供稱：「（問：你這樣跟林俊宏及代辦業者共謀配合開假紅單，好讓車主可以獲得提前使用車輛之利益以及使代辦業者賺取代辦費，已涉犯行使公務員登載不實文書、圖利，是否坦承？）我承認，但我不認識代辦業者，我沒有圖利的意思」（偵一卷第424頁），然辯護人隨即補充：被告對於他開不實罰單14張行為深感自責，偽造文書部分也坦承，請檢察官從輕處理，被告對於法規不熟悉，…也沒有獲取任何利益，

請庭上考慮給被告緩起訴的機會（偵一卷第424、425頁），並未否認犯行，是被告所稱沒有圖利之意思，應係指其不認識代辦業者、並非蓄意圖利代辦業者，尚得寬認被告於偵查中確有自白犯貪污治罪條例之罪。另被告供稱其並無所得，卷內亦無證據證明被告因本件犯行而獲有何所得，是就被告所犯之11罪均應依貪污治罪條例第8條第2項規定減輕其刑。

㈡、所得利益輕微之減刑事由

貪污治罪條例第12條第1項規定：犯第6條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在5萬元以下者，減輕其刑。對於共同貪污犯罪所得，於有共同或接續所得之情形者，應合併計算（最高法院110年度台上字第3997號判決參照）。依原判決之認定，被告於各罪共同所圖得之財物，除附表編號1-13、14之犯行外，均在5萬元以下，或無圖得不法利益（編號1-11），且衡酌案情之違法情節尚屬輕微，就被告所為對主管事務圖利犯行，均依該條例第12條第1項規定減輕其刑。至於附表編號1-13、14一罪，因被告共犯合計犯罪所得為6萬元，已逾5萬元，與上開減輕規定不合，則不得減輕其刑。

㈢、本件並無刑法第19條之適用

被告固主張其罹有精神疾病、憂鬱症及有中度智能不足之情形，並提出屏安醫療社團法人屏安醫院診斷證明書為證（偵一卷第427頁）。惟被告於本案行為時並無因精神疾病或智能障礙致不能辨識其行為違法或不能依其辨識而行為，或上開辨識能力、依辨識而行為之能力顯著降低之情形，此經證人即被告於仁武派出所之主管麥漢章於本院審理中證稱：被告是我在仁武派出所服務期間所帶領的部屬，被告工作比較散漫一點，能力是OK，但是個性比較沒有那麼努力，上班精神比較容易疲累，看起來比較沒有精神，我111年帶被告的時候，他也是很有資歷，在臺中、新北都有待過，並非剛畢業的，一般對法律的認知跟對警察所該做的工作都有基本的認識，專業知識是夠的，對於何時開單跟品操方面的遵守都

瞭解，以當時被告的任職狀況及我與被告相處、行政監督的範圍，沒有發現被告這方面有比較欠缺或較弱的表現，他其實在案件方面也有一定程度水準以上的表現，員警不可以配合業者做不實的舉發、開單、圖利相關業者或駕駛者，這些最基本的被告應該都知道（本院卷第245、246、248、250頁），證人即被告於澄觀派出所之主管張文聰亦於本院審理中證稱：就我有看到的部分，被告在我們派出所表現是還OK，他該做的事情都會做，並不會覺得這個人有什麼特別的，生活自理OK，基本上分內的工作會把它做完，就是精神比較差一點，有時候打瞌睡，心不在焉，不至於記憶不好（本院卷254至257頁），經被告至高雄市立凱旋醫院接受鑑定，鑑定結果亦認被告雖經診斷有思覺失調症，惟案發當時之辨識能力與控制能力均未因此受顯著影響，並無證據顯示其依辨識而行為之能力或控制能力有喪失或顯著減損之情形，此有高雄市立凱旋醫院精神鑑定書在卷可參（本院卷第303至316頁），自無從依刑法第19條第1項或第2項之規定減免其刑。

㈣、刑法第59條之減輕事由

刑法第59條除犯罪另有特殊原因或情狀，在客觀上足以引起一般同情，而確可憫恕者外，若因立法至嚴，確有情輕法重的情形，亦有適用（司法院釋字第263號參照）。考量附表編號1-13、14之犯行，因被告共同且接續2件合計犯罪所得6萬元，稍逾前述貪污治罪條例第12條第1項所定之5萬元上限，而上開被告並無犯罪所得，且經前開減刑，處斷刑仍嫌過重，而有法重情輕之情狀，爰就此一犯行依刑法第59條酌減其刑，惟幅度自不能與其他犯行同視，俾求罪刑相當，乃屬當然。至其餘犯行，被告及辯護人仍以被告係受同案被告林俊宏所託，協助朋友之念，曾因值勤時嚴重車禍致有精神疾病，主張依刑法第59條規定酌減其刑，然此並非犯罪之特殊原因或情狀，且經上開事由遞減其刑，已大幅降低量刑範圍，並無情輕法重之情形，自無刑法第59條之適用。

㈤、綜上，被告就附表編號1-13、14之犯行，依貪污治罪條例第8條第2項及刑法第59條規定，遞減其刑；其餘犯行，則依同條例第8條第2項、第12條第1項規定，遞減其刑。

五、上訴論斷

㈠、按刑之量定及應執行刑之酌定，係事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑；復其定應執行之刑時，並不違反刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），且無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限），即不得任意指為違法或不當。

㈡、原審就被告上開犯行，審酌被告行為時為派出所警員，竟利用自身任職負責職務之便，未恪遵法令而以事實欄所載方式實施本案圖利犯行，所為破壞交通管理，危害人民對公務員依法行政之期望，並考量各罪圖利之特定對象、人數，及所圖之不法利益與犯罪所得等手段、情節。並念及被告偵審前後之犯後態度，兼衡被告自述之教育程度及家庭、身體及經濟狀況，被告曾被表揚為警界楷模等情，分別量處如附表所示之主刑。另就本件被告所犯11罪，考量各次犯行所涉罪名相同、各罪圖利對象有別、犯罪時間相近、合計所圖之利益非鉅，上述整體犯行所呈現之被告人格、犯罪傾向，兼衡以刑法第51條數罪併罰定執行刑之立法所採之限制加重原則，認其所為犯罪情節、實質侵害法益之質與量，未如形式上單從罪數所包含範圍之鉅，如以實質累加之方式定應執行刑，其刑度將超過其行為之不法內涵，有違罪責相當性原則，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當足以評價被告等人行為不法性之法理，就被告所犯數罪定其應執行刑4年2月，另視所犯之犯罪性質與情節，併於各該主刑項下宣告褫奪公權之期間，多數褫奪公權部分，再依刑法第51條第8款規定，執行褫奪公權4年。經核原判決認事用法，核無不合，量刑亦已斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，亦未

濫用其職權，應屬適當。

㈢、被告雖執前詞上訴指摘原審量刑過重，本院考量被告曾於執勤時遭追撞，現罹有思覺失調症，此有103年12月14日「攔查酒駕 遭後方汽車追撞受傷」網路新聞報導1則（原審訴二卷第163至166頁）及前開高雄市立凱旋醫院精神鑑定書（本院卷第303至316頁）可參，被告之因公受傷及目前之身心狀況固值得同情，然警察係行使國家公權力、維護人民權益之第一線人員，倘被告已因身心狀況無法勝任員警職務，應非不得請求服務機關調整工作內容，而非以上開圖利他人之方式換取自身業績需求之達成。況自被告103年12月14日值勤受傷之後，被告尚有於108年12月間協助遺失鉅款之民眾尋回財物，於110年間協助走失之老翁返家，及於111年執行「111年地方公職人員選舉及憲法修正案之複決案」治安維護工作表現良好而經記嘉獎之情形，此有108年12月30日「臺灣最美風景 警鷹眼火速找回百萬失主」、「83歲老翁走失坐分隔島上！仁武警靠『愛心手鍊』助他返家」之新聞（原審訴二卷第167至171頁）及屏東縣政府警察局114年5月21日屏警人獎字第1149018227號函所附人事資料列印報表（本院卷第165至168頁）可資為憑，佐以上開證人即被告於案發前後主管麥漢章、張文聰於本院證稱被告僅係精神不濟、較為散漫之證詞，堪認被告並未因身心狀況惡劣至無法勝任職務，此亦與前述高雄市立凱旋醫院對被告為精神鑑定時，被告之全量表智商為51（按：被告所提屏安醫療社團法人屏安醫院診斷證明書記載被告心理衡鑑測驗結果總智商為52分，偵一卷第427頁），百分等級0.1，智能位於非常低範圍，然被告於測驗過程中作答動機低，對於題目理解力表現與在晤談時不一致，對大多數問題未思考即說不知道，不排除係明顯強調缺損，故該全量表智商51之結果應為低估被告智商之情形相符。是被告為達到主管要求之開單業績及滿足其友人之請求而為本件犯行，情節上並非像被告所主張之輕微。而被告所犯之11罪分別經量處如附表原審主文欄所示之

刑，加總之刑期為15年2月，原審定應執行刑為4年2月，並無逾越定應執行刑之外部界限，更已大幅折讓而從輕定刑，被告空言指摘定刑過重，亦無理由。而被告經定刑有期徒刑4年2月，即已不符刑法第74條第1項得以宣告緩刑之要件，況被告身為警員，於110年11月111年3月間多次圖利代辦業者及車主配合開單，基於刑罰之預防目的，亦認不適宜宣告緩刑。綜上，被告上訴為無理由，應予駁回。

六、同案被告林俊宏、王宗淋、許敏智、葉珉君、殷天財、林小楓、朱宏敏、林清輝、蔡金錐、侯麗玲、李鴻鈞被訴部分，未據上訴，不另論列。

據上論結，應依刑事訴訟法第368 條，判決如主文。

本案經檢察官甘若蘋提起公訴，檢察官李靜文到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　21　　日

刑事第九庭　審判長法　官　唐照明

法　官　林家聖

法　官　蔡書瑜

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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　　115　　年　　7　　月　　21　　日

書記官　秦富潔

附錄本判決論罪科刑法條：

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：

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。

中華民國刑法第216條

（行使偽造變造或登載不實之文書罪）
行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。
中華民國刑法第213條
（公文書不實登載罪）
公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以上7年以下有期徒刑。
附表

編號	事實	原判決主文
1	原判決附表1-1（即原判決事實三㈠）	陳榛毅公務員共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑壹年肆月，褫奪公權參年。
2	原判決附表1-2（即原判決事實三㈡）	陳榛毅公務員共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑壹年肆月，褫奪公權參年。
3	原判決附表1-3、1-4（即原判決事實三㈢、㈣）	陳榛毅公務員共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑壹年肆月，褫奪公權參年。
4	原判決附表1-5（即原判決事實三㈤）	陳榛毅公務員共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑壹年肆月，褫奪公權參年。
5	原判決附表1-6（即原判決事實三㈥）	陳榛毅公務員共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑壹年肆月，褫奪公權參年。
6	原判決附表1-7（即原判決事實三㈦）	陳榛毅公務員共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑壹年肆月，褫奪公權參年。
7	原判決附表1-8	陳榛毅公務員共同犯對主管

	（即原判決事實三㈧）	事務圖利罪，處有期徒刑壹年肆月，褫奪公權參年。
8	原判決附表1-9、1-10 （即原判決事實三㈨、㈩）	陳榛毅公務員共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑壹年肆月，褫奪公權參年。
9	原判決附表1-11 （即原判決事實三(11)）	陳榛毅公務員共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑壹年肆月，褫奪公權參年。
10	原判決附表1-12 （即原判決事實三(12)）	陳榛毅公務員共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑壹年肆月，褫奪公權參年。
11	原判決附表1-13、1-14 （即原判決事實三(13)、(14)）	陳榛毅公務員共同犯對主管事務圖利罪，處有期徒刑壹年拾月，褫奪公權肆年。