

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上訴字第1825號

上訴人

即被告 朱志宗

選任辯護人 鄭婷婷律師(法扶律師)

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣臺南地方法院112年度訴字第673號中華民國112年9月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署112年度偵字第12982號、第16200號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「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。」其中第3項規定之立法理由指出：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」是於上訴人明示僅就量刑上訴時，即以原審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理，至於其他部分，則非第二審審判範圍。查本案係於上開規定修正施行後之民國112年11月29日繫屬於本院，有本院收文戳章存卷可參（本院卷第3頁），且非刑事訴訟法施行法第7條之13所規定仍適用修正前規定之案件，是本案上訴之效力及其範圍，應依現行刑事訴訟法第348條規定判斷，合先敘明。

01 二、本件原審於112年9月19日以112年度訴字第673號判決判處被  
02 告朱志宗非公務員與公務員共同犯對主管事務圖利罪，處有  
03 期徒刑5月，褫奪公權2年。自動繳交之犯罪所得新臺幣（下  
04 同）250元沒收（原審判決同案被告林建良共同犯公務員對  
05 主管事務圖利罪罪刑部分未經上訴已確定）。被告朱志宗不  
06 服而以原審量刑過重為由提起上訴，檢察官則未上訴，經本  
07 院當庭向被告朱志宗及其辯護人確認上訴範圍，亦稱被告朱  
08 志宗僅就原判決之量刑部分上訴，並表明原判決認定之犯罪  
09 事實及罪名、沒收，均未在上訴範圍（本院卷第129頁），  
10 足見被告對於本案請求審理之上訴範圍僅限於所犯之罪量刑  
11 部分。揆諸前開說明及新修正條文之規定，本案之量刑部分  
12 與原判決犯罪事實及罪名、沒收之認定，可以分離審查，因  
13 此，本院爰僅就原判決被告所犯之罪量刑部分加以審理，其  
14 他關於犯罪事實及罪名、沒收等，則不在本院審理範圍。

15 三、經本院審理結果，因被告朱志宗表示僅就原審判決關於量刑  
16 部分提起上訴，業如前述，故本案關於被告朱志宗所犯之罪  
17 犯罪事實、證據及論罪部分之認定，均如第一審臺灣臺南地  
18 方法院112年度訴字第673號判決所記載。本案當事人對於後  
19 述與刑有關科刑證據之證據能力均不爭執，本院查無證據得  
20 認後述證據之取得有何違法，且認與刑之認定有關，爰合法  
21 調查引為本案裁判之依據。

22 四、被告朱志宗上訴意旨以：本案應再審酌被告朱志宗所處特殊  
23 情狀，考量是否有刑法第16條減免其刑之餘地，理由如下：  
24 （一）原審法院並未詳細調查本案是否有刑法第16條之適用，顯  
25 屬速斷。被告朱志宗與同案被告林建良有特別權力關係，要  
26 求被告能違抗林建良之違法指令實屬過苛，而被告朱志宗亦  
27 認為其對於法律之了解甚微，肯定遠遠不如具有公務員身分  
28 之「主管」即同案被告林建良，而具有公務員身分之同案被  
29 告林建良告知被告朱志宗「送菸」之行為並無違法之虞，且  
30 同案被告林建良基於公務員身分所為之教示理應值得信任  
31 （林建良告知被告「送菸」之行為尚不違法只有違規），故

01 被告朱志宗方為本案之犯罪行為。原審未加以審酌是否有刑  
02 法第16條之適用(蓋若為上下級公務員，尚且有刑法第21條  
03 第2項之適用)，仍顯速斷。(二)原審雖依貪污治罪條例第12條  
04 第1項、第8條第2項、刑法第31條第1項但書、第59條之規定  
05 減輕其刑，然量刑猶有過重，本案被告朱志宗實係因一時失  
06 慮、對於法律不瞭解，方為本次犯行，現感懊悔不已，處境  
07 堪憐，懇請鈞院惠准免除其刑或量處較輕之刑等語。其辯護  
08 人則以：請考量本件非常特殊，請斟酌被告在監所裡面除主  
09 管以外，很難向別人請教這樣的行為是否違法，被告亦難以  
10 拒絕同案被告林建良之指示，被告應有刑法第16條之情狀，  
11 請求量處最低度刑度等語，為被告朱志宗之量刑辯護。

#### 12 五、駁回上訴之理由：

13 (一)原審就被告朱志宗(非公務員)與同案被告林建良(公務  
14 員)共同對張新斛接續為圖利行為6次，係以同案被告林建  
15 良與被告朱志宗共同基於對於主管業務圖利罪之犯意聯絡，  
16 接續於110年8月3日(張新斛收容於愛四舍27號舍房首日)至  
17 同年12月30日(朱志宗釋放出所日)期間內，由同案被告林建  
18 良事先將每包市價新臺幣(下同)125元之七星牌香菸放在愛  
19 三舍主管備勤室內，再於是日上午6時30分許，以打飯為名  
20 義，讓不具備打飯服務員身分之被告朱志宗離開愛四舍32號  
21 房舍前往愛三舍主管備勤室拿取香菸，再前往愛四舍27號舍  
22 房，自送藥口投入香菸由張新斛收取，或由室友黃浩三收取  
23 後轉交給張新斛。同案被告林建良與被告朱志宗共同以此方  
24 式接續投遞香菸6次、每次1包，使張新斛因而取得七星牌香  
25 菸共6包之不法利益(市價合計750元)，被告朱志宗因此圖利  
26 行為而自同案被告林建良取得七星牌香菸共2包之報酬(市價  
27 合計250元)之非公務員與公務員共犯貪污治罪條例第6條第1  
28 項第4款之對主管事務圖利罪犯罪事實，業於判決中關於被  
29 告朱志宗所犯之罪詳述其認定犯罪事實所憑之證據及理由。  
30 並以被告朱志宗就所犯對主管事務圖利罪部分，係無公務員  
31 身分之人而與有該身分之人共同實行犯罪，依貪污治罪條例

第3條規定，仍依刑法第31條第1項之規定，以共同正犯論。是所犯前揭罪名，被告朱志宗與同案被告林建良有犯意之聯絡及行為之分擔，依刑法第28條之規定，論以共同正犯。

(二)被告朱志宗上訴以其符合刑法第16條之減免其刑情狀云云，按刑法第16條規定：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任。但按其情節，得減輕其刑。」所謂不知法律，係指對於刑罰法律有所不知，且其行為不含惡性者而言。該條所規定之違法性錯誤情形，採責任理論，亦即依違法性錯誤之情節，區分為有正當理由而無法避免者，應免除其刑事責任，而阻卻犯罪之成立；至非屬無法避免者，則不能阻卻犯罪成立，僅得按其情節減輕其刑之不同法律效果。然法律頒布，人民即有知法守法義務；是否可以避免，行為人有類如民法上之善良管理人之注意義務，不可擅自判斷，任作主張（最高法院107年度台上字第4252號判決意旨參照）。又按違法性認識係指行為人對於其行為有法所不容許之認識，不以行為人確切認識其行為之處罰規定或可罰性為必要，只須行為人知其行為違反法律規範，即有違法性認識（最高法院109年度台上字第5020號判決參照）。換言之，刑法上所謂違法性認識，係指行為人對於其行為有法所不容許之認識，但不以行為人確切認識其行為之處罰規定或可罰性為必要，祇須行為人知其行為違反法律規範，即有違法性認識。被告朱志宗為受刑人，於本院審理時自承其擔任雜役班長，其明知監所針對受刑人吸菸屬管制事項之監獄行刑法、受刑人與被告吸菸管理及戒菸獎勵辦法等規定及要求，且七星牌香菸並非臺南看守所允准販售之菸品，依其所供，亦深知其自送藥口投入香菸由張新斛收取，或由室友黃浩三收取後轉交給張新斛之接續行為有違監所規定，此由被告朱志宗於廉政官詢問時，亦坦承知悉違反監所規定，然辯稱不知這樣會有刑責等語（偵卷一第220頁）可知，竟願配合擔任監所戒護科管理員之同案被告林建良，並可獲取違法利益，均屬無訛，則縱認被告朱志宗非熟稔貪污

治罪條例相關規定，亦無礙於其主觀違法性認識，是所辯亦無可採，縱使系爭七星牌香菸市價祇約值125元，被告朱志宗僅獲取2包同品項香菸（計250元）之不法利益，然價值高低（屬貪污治罪條例第12條之減輕事由），不影響被告主觀之「法敵對性」，自無阻卻其罪責（最高法院109年度台字第2366號判決意旨參照）。是被告朱志宗主張依刑法第16條規定減免罪責，難認有據。

(三)原審就量刑部分詳為說明本案量刑斟酌刑之減輕事由部分：

1.關於貪污治罪條例第12條第1項減刑事由：

按犯第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。被告朱志宗與同案被告林建良就前揭圖利罪所圖張新斛之利益總額在5萬元以下，應認渠等情節尚屬輕微，均應依上開規定各減輕其刑。

2.關於貪污治罪條例第8條第2項前段減刑事由：

按貪污治罪條例第8條第2項前段規定，犯該條例第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犯罪所得財物者，減輕其刑。查被告朱志宗於偵訊時坦承不諱並繳交所犯圖利罪之全部犯罪所得250元，有臺灣臺南地方檢察署扣押物品清單及贓證物款收據在卷可稽（原審卷第121至122頁），應依上開規定，減輕其刑，並依法遞減之。

3.被告朱志宗就所犯圖利罪部分，係無公務員身分之人而與有該身分之人共同實行犯罪，爰依刑法第31條第1項但書規定，再遞減輕其刑。

4.另關於刑法第59條部分：

按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認犯罪之情狀可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，

俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而刑法第59條規定所謂犯罪之情狀，應審酌其犯罪有無可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等，以為判斷（最高法院51年台上字第899號判決意旨參照）。被告朱志宗於本件所為，乃使張新斛違法取得香菸藉以滿足其菸癮，使其獲得不法利益僅千餘元（被告朱志宗僅獲得價值250元之七星牌香菸2包），價值甚微，另被告朱志宗為臺南看守所之受刑人，平日受同案被告林建良之戒護監督，並無實際決策之權，僅因同案被告林建良指示致犯下本案罪行，而本案所論之貪污治罪條例第6條第1項第4款之罪，法定本刑為5年以上有期徒刑，縱被告朱志宗經依前述規定減輕其刑後，與其犯罪情狀相衡，實屬情輕法重，故原審認縱對被告朱志宗依貪污治罪條例第12條第1項、同條例第8條第2項前段、刑法第31條第1項但書規定減輕其刑後，猶嫌過重，爰依刑法第59條之規定，就被告朱志宗所犯之罪，酌量遞減輕其刑。

5. 本院審認原審就以上刑之減輕事由所認，均核無不合。

(四) 量刑係法院就繫屬個案犯罪所為之整體評價，乃事實審法院之職權裁量事項，而量刑判斷當否之準據，則應就判決整體觀察為綜合考量，不可擷取其中片段遽為評斷。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，無偏執一端，或濫用其裁量權限，致明顯失出失入情形，自不得任意指為不當或違法。本案原審被告朱志宗為受刑人，本應恪遵所規，期早日回歸社會，然因被告林建良竟無法抗拒友人之託，利用職務上機會，指示被告朱志宗非法提供香菸予張新斛施用，渠等動機不良、手段可議，除敗壞官箴外，亦破壞公務正常運作及執行之公正性，而損及國家法益，所為誠值非難；惟念及朱志宗犯後坦承犯行，已見悔意，被告朱志宗雖有多次毒品、竊盜前科紀錄素行非佳，惟已繳回犯罪所得，兼衡被告朱志宗係聽命配合，情節較為輕微，及渠因此與同案被告林建良共同圖得

張新斛不法利益僅千餘元之微利，暨被告朱志宗之智識程度及家庭生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑5月。且就褫奪公權部分，說明被告朱志宗所犯上開貪污治罪條例之對主管事務圖利罪，經原審依法論罪並宣告有期徒刑以上之刑，而依貪污治罪條例第17條及刑法第37條第2項之規定，宣告褫奪公權2年。本院認原判決關於本案科刑之部分，已依刑法第57條各款所列情狀審酌，而為量刑之準據，且已詳細說明量處上開刑度之理由，經核並無量刑輕重失衡、裁量濫用之情形，其所為之宣告刑，尚稱允當，且被告雖仍辯稱監所環境特殊，其不敢違逆戒護科管理員之同案被告林建良之指示而委屈配合，怕被找麻煩之語，然而本案被告朱志宗所為業已違反上開法律規定明確，其並已坦認犯行，且原審已斟酌被告朱志宗聽命配合之情節較為輕微，及渠因此所圖不法利益輕微，並參以被告朱志宗有貪污治罪條例第12條第1項、同條例第8條第2項前段、刑法第31條第1項但書規定減輕其刑後猶嫌過重，而依刑法第59條之規定等事由遞減其刑。則被告上訴以其犯罪情節輕微，犯後深具悔意之量刑酌減請求，純就原審前述量刑裁量權之合法行使，徒以上述說詞而為指摘，所請仍認無理由。準此，被告上訴請求從輕量刑之理由，已為原判決審酌時作為量刑之參考因子，或尚不足以動搖原判決之量刑基礎，難認有據。

六、綜上所述，被告之上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官洪欣昇提起公訴，檢察官陳建弘到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

刑事第三庭 審判長法官 張瑛宗

法官 李秋瑩

法官 黃裕堯

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 翁倩玉

中華民國 113 年 2 月 29 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，扣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。