

臺灣高等法院刑事判決

111年度上訴字第2366號

上訴人 臺灣基隆地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 林博涵

指定辯護人 王秉信義務辯護律師

被告 蔣雨諺

指定辯護人 江百易義務辯護律師

被告 黃全鍔

指定辯護人 何孟臨法扶律師

上列上訴人等因被告等貪污治罪條例等案件，不服臺灣基隆地方法院110年度金訴字第78號，中華民國110年12月30日第一審判決（起訴案號：臺灣基隆地方檢察署110年度偵字第1196號、110年度偵字第1208號、110年度偵字第1263號、110年度偵字第1293號、110年度偵字第3351號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、審理範圍

(一)本件檢察官起訴上訴人即被告林博涵、被告蔣雨諺、黃全鍔部分違反貪污治罪條例等罪。經原審審理後論處：

01 1.被告蔣雨諺就原判決事實欄（下稱事實欄）二(一)所為係共同
02 犯貪污治罪條例第6條第1項第3款之侵占職務上持有之非公
03 用私有財物罪刑（另想像競合犯刑法第165條之隱匿他人刑
04 事證據罪）；另事實欄三所為係共同犯貪污治罪條例第6條
05 第1項第4款之對於主管事務圖利罪刑（另想像競合犯組織犯
06 罪防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339
07 條之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪、洗錢防制
08 法第14條第1項之一般洗錢罪）。

09 2.被告林博涵就事實欄二(二)所為係共同犯貪污治罪條例第6條
10 第1項第3款之侵占職務上持有之非公用私有財物罪刑（另想
11 像競合犯刑法第165條之隱匿他人刑事證據罪）。

12 3.被告黃全鍠就事實欄三所為係共同犯貪污治罪條例第6條第1
13 項第4款之對於主管事務圖利罪刑（另想像競合犯組織犯罪
14 防制條例第3條第1項後段之參與犯罪組織罪、刑法第339條
15 之4第1項第2款之三人以上共同犯詐欺取財罪、洗錢防制法
16 第14條第1項之一般洗錢罪）。

17 (二)被告蔣雨諺、黃全鍠未提起上訴，檢察官、被告林博涵各提
18 起上訴。檢察官已明示就被告蔣雨諺、林博涵、黃全鍠關於
19 量刑部分上訴；被告林博涵於本院審理時陳明：承認犯罪，
20 僅就量刑部分上訴（本院卷三第38頁），是上訴人等業已明
21 示僅就判決之刑提起上訴，依刑事訴訟法第348條第3項規定
22 及修法理由，本院審理範圍僅限於原判決關於被告林博涵、
23 蔣雨諺、黃全鍠部分所處之刑，不及於原判決就其等所認定
24 犯罪事實、所犯法條（罪名）及沒收等其他部分，並依原判
25 決認定之事實，作為量刑審查之依據，先予敘明。

26 二、檢察官上訴意旨略以：

27 被告蔣雨諺、林博涵、黃全鍠不循正途牟利，竟與警務人員
28 共同施以「黑吃黑」之計謀，漠視法律，堪認渠等所為惡性
29 重大，實均應加以審酌而加重刑度，然原審在認定並適用相
30 關減刑規定後之刑度範圍內，所量處之刑度及所定應執行之

01 刑度，尚未能反映上開各節，容有不符罪刑相當原則之缺
02 失，難謂允當等語。

03 三、被告林博涵上訴意旨略以：

04 被告林博涵已完全坦承犯行，被告林博涵患有精神疾病，如
05 需執行之刑期過長，被告林博涵之疾病將缺乏積極治療，恐
06 生社會問題；又被告林博涵之犯罪所得僅新臺幣8,000元
07 （下同）並已繳回國庫，本次犯行係因同案被告余孟修提及
08 偶而為之，且相較其他同案被告獲利不豐，故惡性非重大、
09 侵害法益亦屬輕微；另原審未考量被告因精神疾病容易遭人
10 利用而犯罪，建請將被告林博涵送請精神鑑定以查行為時是
11 否有無法控制或辨識違法能力有顯著降低之情，懇請量刑減
12 輕等語。

13 四、本案刑之加重及減輕事由之審酌

14 (一)被告蔣雨諺部分：

15 1.被告蔣雨諺就事實欄二(一)侵占職務上持有之非公用私有財物
16 罪及事實欄三主管事務圖利罪，於偵查中均自白犯罪，並自
17 動繳回犯罪所得1萬2,000元、24萬250元，有被告蔣雨諺警
18 詢、偵訊筆錄及原審贓款字第10、11號收據在卷可考（110
19 年度偵字第1263號卷第29至33、58至63、179至185、192至1
20 99、211至212頁、原審卷十一第450、452頁）在卷可查，爰
21 依貪污治罪條例第8條第2項前段規定，均減輕其刑。

22 2.被告蔣雨諺固因刑法第31條第1項，而就事實欄二(一)之侵占
23 職務上持有之非公用私有財物罪，以及事實欄三之對於主管
24 事務圖利罪，均仍以共同正犯論，惟其既不具公務員身分，
25 其保護國家公正執法之期待可能性應比具公務員身分者為
26 低，且依其參與犯罪程度，惡性較輕，爰均依刑法第31條第
27 1項但書規定，減輕其刑。並依刑法第70條、第71條第2項之
28 規定，予以遞減其刑。

29 (二)被告林博涵部分：

30 1.被告林博涵就所犯如事實欄二(二)所示侵占職務上持有之非公
31 用私有財物罪之部分，於偵查中自白犯罪，並自動繳回犯罪

01 所得8,000元，有被告林博涵警詢、偵訊筆錄及原審臧款字
02 第4號收據（110年度偵字第1208號卷第251至255、263至269
03 頁、110年度偵字第1196號卷三第205至209、213至217頁、
04 原審卷十一第49頁）在卷可查，爰依貪污治罪條例第8條第2
05 項前段規定，減輕其刑。

06 2.被告林博涵固因刑法第31條第1項，而就事實欄二(二)之侵占
07 職務上持有之非公用私有財物罪，仍以共同正犯論，惟其既
08 不具公務員身分，且參與犯罪程度較輕，爰依刑法第31條第
09 1項但書規定，減輕其刑，並依刑法第70條、第71條第2項之
10 規定，予以遞減其刑。

11 (三)被告黃全鍠部分：

12 1.被告黃全鍠就所犯如事實欄三所示之對於主管事務圖利罪，
13 於偵查中自白犯罪，並自動繳回犯罪所得5萬元，有被告黃
14 全鍠警詢、偵訊筆錄及原審臧款字第12號收據（110年度偵
15 字第1196號卷一第161至164、169至174、189至192頁、卷二
16 第249至255、290至293、301至303頁、卷三第236頁、原審
17 卷十一第454頁）在卷可查，爰依貪污治罪條例第8條第2項
18 前段規定減輕其刑。

19 2.被告黃全鍠固因刑法第31條第1項，而就所犯如事實欄三所
20 示之對於主管事務圖利罪，仍以共同正犯論，惟其既不具公
21 務員身分，且參與犯罪程度較輕，爰依刑法第31條第1項但
22 書規定，減輕其刑，並依刑法第70條、第71條第2項之規
23 定，予以遞減其刑。

24 (四)被告蔣雨諺、黃全鍠，雖無從依組織犯罪防制條例第3條、
25 洗錢防制法第16條第2項減輕其刑，惟其等於偵查及審理期
26 間均已自白，得作為被告量刑之有利因子之審酌：

27 1.按犯組織犯罪防制條例第3條之罪，偵查及審判中均自白
28 者，減輕其刑，組織犯罪防制條例第8條第1項後段定有明
29 文；又按犯洗錢防制法第14條之罪，在偵查或審判中自白
30 者，減輕其刑，洗錢防制法第16條第2項定有明文。再按想
31 像競合犯之處斷刑，本質上係「刑之合併」，論罪時必須

01 輕、重罪併舉論述，同時宣告所犯各罪名，包括各罪有無加
02 重、減免其刑之情形，亦應說明論列，量刑時併衡酌輕罪部
03 分量刑事由，評價始為充足，因此，法院決定處斷刑時，雖
04 以其中最重罪名之法定刑，做為裁量之準據，惟於裁量其輕
05 重時，仍應將輕罪合併評價在內（最高法院108年度台上字
06 第4405、4408號判決參照）。基此，除非輕罪中最輕本刑有
07 較重於重罪之最輕本刑，而應適用刑法第55條但書規定重罪
08 科刑之封鎖作用，須以輕罪之最輕本刑形成處斷刑之情形以
09 外，則輕罪之減輕其刑事由若未形成處斷刑之外部性界限，
10 自得將之移入刑法第57條或第59條之科刑審酌事項內，列為
11 是否酌量從輕量刑之考量因子。是法院倘依刑法第57條規定
12 裁量宣告刑輕重時，一併具體審酌輕罪部分之量刑事由，應
13 認其評價即已完足（最高法院109年度台上字第3936號判決
14 參照）。

15 2.被告蔣雨諺、黃全鍇於偵查及法院審理期間，均已自白參與
16 犯罪組織與洗錢之犯行，本應依上開規定減輕其刑，雖其等
17 所犯參與犯罪組織罪及一般洗錢罪，屬想像競合犯中之輕
18 罪，因而從一重之貪污治罪條例第6條第1項第4款之對於主
19 管事務圖利罪處斷，無從再論以參與犯罪組織罪、一般洗錢
20 罪，然揆諸上述說明，於量刑時仍當一併衡酌該部分減輕事
21 由，作為被告量刑之有利因子。

22 (五)被告黃全鍇無刑法第59條之適用：

23 按刑法上之酌量減輕，必於犯罪之情狀可憫恕時，始得為
24 之，為刑法第59條所明定，至情節輕微僅可為法定刑內從輕
25 科刑之標準，不得據為酌量減輕之理由。又刑法第59條之酌
26 量減輕其刑，必須犯罪另有其特殊之原因與環境等等，在客
27 觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定最低刑期，猶嫌
28 過重者，始有其適用（最高法院28年上字第1064號判例、69
29 年度台上字第291號判決意旨可資參照）。查被告黃全鍇於
30 本案所犯貪污治罪條例第6條之罪原雖為法定本刑5年以上有
31 期徒刑之罪，惟經上開規定減輕其刑，並考量本案之犯罪手

01 段及情節，難謂有何情輕法重之情形，自無刑法第59條減輕
02 刑責之寬典。

03 (六)被告林博涵、黃全鍠無貪污治罪條例第12條第1項減輕其刑
04 之適用：

05 1.按共犯對於共同貪污犯罪所得，應共同負責。是貪污治罪條
06 例第12條第1項所謂「情節輕微，而其所得或所圖得財物或
07 不正利益在新臺幣五萬元以下者，減輕其刑」，於有共同或
08 接續所得（或所圖得）之情形者，應合併計算，合併計算結
09 果在5萬元以下者，始得依上開規定視其情節是否輕微而減
10 輕其刑。是以，2人以上共同實行犯罪，應負共同責任，其
11 個人所分得財物或圖得財物或不法利益雖在5萬元以下，或
12 個人縱未分得或圖得任何財物及不法利益，然共犯者間所得
13 或圖得之財物及不法利益總數如逾5萬元，縱屬情節輕微，
14 仍無該條項之適用（最高法院大法庭110年台上大字第3997
15 號裁定參照）。

16 2.被告林博涵、黃全鍠其分得財物固均在5萬元以下，惟所參
17 與之事實欄二(二)及三部分共同犯罪所得均逾5萬元，依前開
18 意旨，仍與貪污治罪條例第12條第1項規定之要件不符，自
19 無該條項適用之餘地。

20 五、檢察官、被告林博涵量刑上訴駁回之理由

21 (一)按量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，量刑判斷當否之
22 準據，應就判決之整體觀察為綜合考量，不可撷拾其中片
23 段，遽予評斷。即就個案量刑審酌之情狀為整體綜合之觀
24 察，苟係以行為人之責任為基礎，並已斟酌刑法第57條各款
25 所列情狀，基於刑罰目的性之考量、刑事政策之取向，以及
26 行為人刑罰感應力之衡量等因素為之觀察，倘其刑之量定並
27 未逾越公平正義之精神，客觀上亦不生量刑畸重之裁量權濫
28 用，自不得任意指摘為違法。查原審認本案事證明確，並審
29 酌：

30 1.被告蔣雨諺部分：

其於偵審中均坦承犯行，並已於原審審理時繳回其實際朋分之犯罪所得，依前述應衡酌評價之減輕事由，兼衡自述以前都沒有在家，都跑在台北，最後都跟有點黑道背景的人在一起，也是因為這樣認識余孟修、黃全鍇的，犯本案是因為之前別人幫我代墊罰金，急需我還錢，否則他就要去坐牢，我急著要去湊這筆錢，才與余孟修、黃全鍇共犯本案。我現在回高雄，家中是開小吃餐飲業的，現在因為爸爸媽媽年紀也大了，我現在就在幫他們做。我未婚，沒有小孩，學歷是高中肄業。我現在只想回家陪爸爸媽媽，發生這些事情之後才知道外面的朋友不會幫忙，還是家人比較重要等犯罪原因動機、家庭生活經濟狀況、暨其於各犯行中之手段方式、參與之程度，犯罪所得金額等一切情狀，各量處有期徒刑1年6月，褫奪公權1年（事實欄二(一)）、有期徒刑2年，褫奪公權1年（事實欄三）之宣告刑，定應執行有期徒刑2年10月，褫奪公權1年。

2. 被告林博涵部分：

(1) 其於偵審中均坦承犯行，並已於原審審理時繳回其實際朋分之犯罪所得，依前述應衡酌評價之減輕事由，兼衡自述大約4、5年前認識余孟修，三年前有施用愷他命，余孟修跟我提過換裝毒品這件事，我想有8,000元可以賺，沒有想這麼多，才犯下本案，目前就讀○○高中二年級，現在回學校是為了補學歷，目前也有在正常出席，以後有考大學的計畫，患有精神疾病，犯罪所得不高，被告林博涵曾因憂鬱症、性格異常之精神疾病而遭國軍免服兵役等犯罪原因動機、家庭生活經濟狀況、暨其於犯行中之手段方式、參與之程度，犯罪所得金額等一切情狀，量處有期徒刑1年6月，褫奪公權1年。

(2) 至被告林博涵上訴意旨主張送請精神鑑定以查其行為時，是否有無法控制或辨識違法能力有顯著降低等情而減輕其刑云云。惟被告林博涵經送醫院鑑定其行為時之精神狀態，結論為：依鑑定小組與被告林博涵及其父母訪談內容、病歷、法

院文件、心理衡鑑與當時精神檢查，被告林博涵於109年5月間個案涉及之貪污案件而言，當時其並無精神障礙及心智缺陷，也無規律身心科就診紀錄佐證，依起訴書及個案鑑定時描述，顯示個案於案發時意識清楚，犯案動機為想賺點外快而決議配合余姓犯嫌（即余孟修）計畫行事，依約前往指定地點等待，清楚描述在場的人、事、物，可以辨別案發情境，在著手將愷他命加入砂糖夾鏈袋內並交付給警察之調包毒品之行為實現，及結果發生後仍駕車與案件參與正犯一同運送剩餘毒品回萬華交付其他共同正犯，整體而言，犯案過程並未受到精神障礙或心智缺陷之影響，以上述個案之主觀描述及客觀事實呈現，推測案發時，個案當時之辨識能力及依其辨識而行為之能力未達明顯不足或完全不能之程度。此有國防醫學院三軍總醫院北投分院112年5月16日三投行政字第1120032844號函附精神鑑定報告書在卷足稽（本院卷二第215至224頁）。由此可見，被告林博涵行為當時並無精神障礙或其他心智缺陷致不能辨識其行為違法或欠缺依其辨識而為行為之能力，亦無因上開原因致其辨識而為行為之能力顯著降低之不罰或減輕刑責之事由。

3.被告黃全鍺部分：

其於偵審中均坦承犯行，並已於原審審理時繳回其實際朋分之犯罪所得，依前述應衡酌評價之減輕事由，兼衡自述犯本案之原因是那時候即將過年，家中經濟狀況不太好，剛好本案有一定的報酬可以拿，就想說做了，過年的時候回去可以看老人家，然後也可以拿些錢給他們過年。家中經濟狀況差，本案交保金也是媽媽好不容易才湊足。媽媽現在60幾歲，家裡是抓魚的，爸爸媽媽一起做，是近海抓魚賣魚，近海的狀況是每年越來越不好，我學歷是高中畢業，出來之後都是做勞力型的工作，領的錢僅夠自己生活，現在也還是做工，看後面還有什麼可以做的，未婚，沒有小孩。我做的事情會受到應有的懲罰，自己希望說出來以後就好好地找一份工作，有時間就回去陪家人，因為阿公中風，爸媽也老了，

進去也不知道需要多久，趕快出來後就趕快找工作，有時間就趕快回去陪陪他們等犯罪原因動機、家庭生活經濟狀況、暨其於犯行中之手段方式、參與之程度，犯罪所得金額等一切情狀，量處有期徒刑2年，褫奪公權1年。

(二)綜上，經核原審並無濫用量刑權限，亦無判決理由不備，或其他輕重相差懸殊等量刑有所失出或失入之違法或失當之處，所處之刑尚屬妥適。準此，本院衡酌一切情狀，認原審量處之刑度已屬法定最低刑，難認有何輕重失衡或與平等原則、比例原則相悖之違法情形存在。從而，檢察官仍執陳詞，指摘原審就被告蔣雨諺、林博涵、黃全鍔部分量刑過輕；被告林博涵上訴指摘量刑過重，皆為無理由，均應予駁回。

六、被告林博涵經本院合法傳喚無正當理由未到庭，爰不待其陳述，逕行一造辯論判決。

七、其餘被告張晉維、黃民欣、周聖倫、蘇昱端、余孟修部分另行審結。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第371條，判決如主文。

本案經檢察官蕭擁濤提起公訴，檢察官林姿妤提起上訴，檢察官郭昭吟到庭執行職務。

中	華	民	國	113	年	2	月	22	日
				刑	事	第	二	十	二
				庭	審	判	長	法	官
								蔡	廣
								昇	
								法	官
								汪	怡
								君	
								法	官
								許	文
								章	

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，其未敘述上訴之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 陳盈芝

中 華 民 國 113 年 2 月 23 日