

裁判字號：最高法院 107 年台上字第 1646 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 05 月 17 日

裁判案由：違反貪污治罪條例等罪

最高法院刑事判決

107年度台上字第1646號

上訴人 翁松福（原名潘松福）

選任辯護人 盧國勳律師

上訴人 蘇振宏

上列上訴人等因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國106年7月18日第二審判決（106年度上訴字第489號，起訴案號：臺灣桃園地方法院檢察署104年度偵字第23101號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院採證認事之職權，認定上訴人翁松福（原名潘松福）、蘇振宏有其事實欄所載公務員共同侵占職務上持有之非公用私有財物犯行，因而(1)撤銷第一審關於翁松福部分之科刑判決，改判諭翁松福以犯貪污治罪條例第6條第1項第3款之公務員共同侵占職務上持有之非公用私有財物罪，並依同條例第8條第1項後段之規定諭知免刑。(2)維持第一審諭蘇振宏以犯同前條款公務員共同侵占職務上持有之非公用私有財物罪，並分別適用貪污治罪條例第8條第2項前段、第12條第1項規定遞予減輕其刑後，處有期徒刑1年4月，並宣告褫奪公權2年部分之判決，而駁回蘇振宏在第二審之上訴，已詳述其所憑之證據及認定之理由（上訴人等於警詢、檢察官訊問及第一審、原審審理時均坦承全部犯行，並未提出否認犯罪之辯解）。核其所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

翁松福上訴意旨略以：原判決既認定伊所犯貪污治罪條例第6條第1項第3款之罪，符合同條例第8條第1項後段免除其刑之規定，則本件檢察官自應依刑事訴訟法第252條第9款規定（法律應免除其刑者）對伊為不起訴之處分，不得逕予提起公訴。則檢察官對伊應為不起訴處分而誤為提起公訴，其起訴之程序違背規定，依先程序後實體原則，法院應適用刑事訴訟法第303條第1款

規定諭知不受理判決。原判決未依上揭規定諭知不受理判決，竟為有罪而免刑之實體判決，於法顯有不合云云。

蘇振宏上訴意旨略以：(1)本件變賣查扣之鐵板，係由翁松福個人所決定，伊並無決定之權限。又翁松福有交代伊不要過問關於查扣鐵板之事，故伊與翁松福對於侵占及變賣查扣鐵板之事，並無犯意聯絡及行為分擔，原判決認為伊與翁松福成立本件罪名之共同正犯，顯有不當。(2)伊自本件變賣鐵板所得價金新臺幣（下同）6 萬5 千元取得其中5 千元，係補貼伊已經實際支出之油費、搬運、租車及便當費用，並非無償取得之不法利益。原判決並未調查、審酌伊已經實際支出之相關費用並予以扣除，遽認伊就本件犯罪所得中不法取得5 千元，亦有違誤。(3)伊本件犯罪所得僅有5 千元，且係使用於警員勤務之油錢、租車、搬運扣押物品及便當費用，實際上並無不法所得，與一般貪污案件顯然有別。原判決並未審酌伊犯罪之動機、目的、手段、犯罪所生危害、生活狀況及智識程度等一切情狀，遽予維持第一審判決所量處有期徒刑1 年4 月及褫奪公權2 年，所為量刑有失公平，同有未洽云云。

惟查：(一)、證據之取捨及事實之認定，均屬事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法之上訴第三審理由。原判決依憑蘇振宏於警詢、檢察官訊問、第一審及原審之自白，並參酌其理由欄貳之一所述卷內各項證據資料，認定蘇振宏有本件公務員共同侵占職務上持有之非公用私有財物犯行，已詳為敘述其憑據及得心證之理由（見原判決第4、5 頁），核其所為論斷說明，尚與經驗、論理法則無違，且此項犯罪事實之認定，係原審採證認事職權之適法行使，既無違證據法則，尚難任意指為違法。蘇振宏上訴意旨(1)及(2)指稱，其與翁松福對於本件犯罪並無犯意聯絡及行為分擔，不應論以共同正犯，又其所取得5 千元，係用以補貼其已經實際支出之油費、搬運、租車及便當費用，並非不法犯罪所得，原審未予調查及審酌為不當云云，係在第三審主張新事實或新證據，而指摘原判決調查職責未盡及採證認事不當，洵非上訴第三審之適法理由。(二)、起訴之程序違背規定者，法院應諭知不受理之判決，刑事訴訟法第303條第1款固定有明文。惟此所稱「起訴之程序違背規定者」，係指起訴（包括公訴與自訴）之訴訟行為，在程序上違背法律之規定者而言；同條第2至7款所列，雖亦屬起訴程序違背規定之情形，但此所稱「起訴之程序違背規定者」，係指同條第2至7款以外之其他程序違法情形而言。例如檢察官逕以公函對被告提起公訴，而未依規定附具起訴書，或起訴書未記載被告之姓名及犯罪事實，或所記載之內容不足以辨識其起訴之對象或犯罪之基本事實等均屬之。上開條款僅係就「起訴之程序違背規定」之情形，規定其法律效果，並不包括起訴之被告或其犯罪事實，在實體法上應諭知無罪，或有應諭知免訴或免刑之情形在內。故法院就起訴事實審理結果，若認被告有應諭知無罪、免訴或免刑之情形者，仍應依法為無罪、免訴或免刑之判決，不能以此反推起訴之

程序違背規定，而逕依上揭規定諭知不受理判決。本件檢察官起訴翁松福之程序，並無違背法律規定之情形。而原審審理結果，以翁松福係在其犯罪被桃園縣政府警察局中壢分局督察組發覺前，即向督察人員自首並接受裁判，且於偵查中繳交犯罪所得6萬5千元，檢察官並依其於偵查中之供述而查獲共犯蘇振宏，符合貪污治罪條例第8條第1項後段免除其刑之規定，因而依上述規定諭知其免刑（見原判決第7頁倒數第11行至第4行），經核於法並無不合。翁松福上訴意旨謂原判決既認其符合免除其刑之規定，檢察官自應依刑事訴訟法第252條第9款規定為不起訴處分，卻誤為提起公訴，係起訴程序違背規定，法院應諭知不受理判決云云，而據以指摘原判決為有罪免刑之實體判決為不當，依上述說明，顯係誤解法律之規定，要非適法之第三審上訴理由。(三)、刑之量定，事實審法院本有依法裁量之權，倘於量刑時係以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條所列各款情狀，而所量定之刑既未逾法定刑範圍（即裁量權行使之外部性界限），復無違反比例、公平及罪刑相當原則者（即裁量權行使之內部性界限），自不得任意指為違法。本件原判決就蘇振宏所犯貪污治罪條例第6條第1項第3款之罪（法定本刑為5年以上有期徒刑），維持第一審依上開減刑規定遞予減輕其刑後所量處有期徒刑1年4月（褫奪公權2年），已援引第一審判決審酌刑法第57條所定科刑輕重之標準等一切情狀，據以說明其所憑理由綦詳（見第一審判決第11頁、原判決第9、10頁），核其所量之刑既未逾越法定刑度，亦無明顯濫用其裁量權限而有違反公平、比例及罪刑相當原則之情形。蘇振宏上訴意旨(3)指摘原判決量刑不當云云，無非對於原審量刑裁量職權之適法行使，任意指為違法，同非合法之上訴第三審理由。綜上，本件上訴人等上訴意旨，無非任憑己見，或再為單純事實上之爭執，或就原判決已明確論斷詳細說明之事項，或對於原審量刑裁量職權之適法行使，再事爭論，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決究竟有何違背法令之情形，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認本件上訴人等之上訴均為違背法律上之程式，予以駁回。又本院既以蘇振宏之上訴不合法而從程序上予以駁回，蘇振宏上訴意旨請求諭知緩刑，自屬無從審酌，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 107 年 5 月 17 日

最高法院刑事第六庭

審判長法官 郭 毓 洲

法官 劉 興 浪

法官 林 靜 芬

法官 何 信 慶

法官 李 錦 樑

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 107 年 5 月 18 日

