

最高法院刑事判決

111年度台上字第4709號

上訴人 黃鉉超

上列上訴人因違反貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國111年7月26日第二審判決（111年度上訴字第133號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署109年度偵字第4887、10173、10849號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、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。本件經原審審理結果，認上訴人黃鉉超有其事實欄（下稱事實欄）一(一)、(二)所載各犯行，事證明確，因而維持第一審就事實欄一(一)部分，論處上訴人犯貪污治罪條例第4條第1項第1款之侵占公有財物罪刑；就事實欄一(二)部分，論處上訴人共同犯刑法第216條、第210條之行使偽造私文書罪刑。駁回上訴人在第二審之上訴。俱已載敘其調查證據之結果及憑以認定各該犯罪事實之心證理由，核其所為之論斷，俱有卷內資料可資覆按，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。

二、上訴意旨略以：

(一)關於事實欄一(一)部分，上訴人於民國110年1月22日檢察官偵訊時已坦承麻醉藥係來自嘉義市動物收容所（現已更名為嘉義市動物教育保護園區），僅對於取得過程及法律評價有所

01 爭執。依此供述之旨，應認上訴人已於偵查中就犯罪事實為
02 自白。原判決未依貪污治罪條例第8條第2項規定減輕其刑，
03 有不適用法則之違誤。

04 (二)關於事實欄一(二)部分，原判決未審酌上訴人係基於愛護動物
05 之友善心態而便宜行事，未適用刑法第59條規定減輕其刑，
06 因而量處上訴人有期徒刑6月，於法亦有未合。

07 三、惟查：

08 (一)貪污治罪條例第8條第2項前段關於在偵查中自白，如有所得
09 並自動繳交全部所得財物，應減輕其刑之規定，旨在鼓勵被
10 告於犯罪後勇於自新，並就已自動繳交全部犯罪所得者，給
11 予減刑寬典。所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部或
12 主要部分為肯定供述之意。犯罪事實之「主要部分」，係以
13 供述包含主觀及客觀之構成要件該當事實為基本前提，且須
14 視被告或犯罪嫌疑人未交代犯罪事實部分係歪曲事實、避重
15 就輕而意圖減輕罪責，或係出於記憶之偏差，或因不諳法律
16 而異其效果。倘被告或犯罪嫌疑人未交代之犯罪事實，顯係
17 為遮掩犯罪真相，圖謀獲判其他較輕罪名甚或希冀無罪，難
18 謂已為自白。原判決理由載敘：上訴人於偵查中並未自白，
19 並辯稱：「（問：涉嫌侵占公物是否承認？）不承認。因為
20 我先用我個人買的麻醉劑，回去再補回來，這是陳政興都知道
21 的事」等語，自無從依貪污治罪條例第8條第2項前段規定
22 減輕其刑等旨（見原判決第10頁）。佐以，上訴人於檢察官
23 偵訊時另辯稱：「（問：109年5月26日在你住處扣得2盒麻
24 醉劑究竟如何取得？）我自行先請徐家羽小姐幫我訂購2盒
25 舒泰麻醉藥，到貨後，發現園區剛好欠約麻醉藥，要執行相
26 關業務的時候就先行使用我自己購買的麻醉藥，等園區的麻
27 醉藥後再補回我的欠缺」等語（見偵字第4887號卷第193
28 頁），亦與證人徐家羽於調查局詢問及檢察官訊問時一致證
29 稱其不曾受上訴人之託代為購買與扣案相同之麻醉劑等語
30 （見法務部廉政署廉查南案卷1第253至254頁、他字第60號
31 卷第188至189頁），明顯不合。足認原判決調查審理結果，

認定上訴人於偵查中並無自白此部分犯罪事實乙節，與卷內證據相符，上開論斷說明，於法並無不合。上訴意旨（一）仍執與原審辯解相同之陳詞，主張其於偵查中已自白犯罪，應依上開規定減輕其刑云云，係依憑己見，就同一證據異持與原審相反之法律上評價，難認是適法之上訴第三審理由。

（二）刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，與刑之量定，同屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，如為裁判之法院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，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失其出入情形，自不容當事人祇因法院未依刑法第59條酌減其刑，遽指判決有不適用法則之違法。原判決就事實欄一(二)部分，已說明因上訴人及其原審辯護人就第一審判決未依刑法第59條規定減輕其刑乙節，已表明不再主張，因而就此部分未予說明等旨（見原判決第10頁），與原審準備程序筆錄記載受命法官詢以：「就行使偽造私文書上訴部分，是不是要再主張適用刑法第59條？」上訴人之原審辯護人稱：「不再主張」，上訴人稱：「同辯護人所述」等語相符（見原審卷第109至110頁）。足認原審經衡酌上訴人之犯罪情狀認無可憫恕之事由，而未依上揭規定酌減其刑，縱因上訴人及其原審辯護人未再爭執而未說明其理由，並不違法。上訴意旨（二）翻異前詞，漫指原判決未依上開規定減輕其刑，而有違誤云云，係就原審量刑裁量職權之適法行使，任持己意而為指摘，難認是合法之上訴第三審理由。

四、以上及其餘上訴意旨，並未依據卷內訴訟資料具體指摘原判決有何違背法令之情形，核或係置原判決所為明白論斷於不顧，或係就事實審法院量刑裁量之合法行使，徒以自己說

01 詞，任意指為違法，俱難認已符合首揭法定之上訴要件。應
02 認上訴人之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。
03 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

04 中 華 民 國 111 年 10 月 13 日

05 刑事第二庭審判長法官 林 勤 純

06 法官 蔡 新 毅

07 法官 李 欽 任

08 法官 黃 斯 偉

09 法官 吳 秋 宏

10 本件正本證明與原本無異

11 書記官

12 中 華 民 國 111 年 10 月 18 日