

最高法院刑事判決

115年度台上字第3614號

上訴人 陳信安

選任辯護人 張復鈞律師

上訴人 丘翊廷

選任辯護人 包盛顥律師

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115年3月17日第二審判決（113年度上訴字第5744號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第75015號、113年度偵字第10402、12126號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、本判決關於原判決當事人欄記載「上訴人即被告陳信安」之判決，稱為「原判決甲」；記載「上訴人即被告丘翊廷」之判決，稱為「原判決乙」，先予敘明。

貳、關於陳信安公務員對主管事務圖利及丘翊廷部分：

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。至判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、原判決甲認定上訴人陳信安有如其事實欄（下稱事實欄）一之(三)所載犯行，因而撤銷第一審關於其事實欄一之(三)陳信安

共同犯公務員對主管事務圖利罪部分之科刑判決，改判仍依想像競合犯規定，從一重論處陳信安共同犯公務員對主管事務圖利罪刑（想像競合犯刑法第134條前段、第165條公務員假借職務上之權力及機會故意犯隱匿他人刑事證據罪及刑法第134條前段、第321條第1項第4款公務員假借職務上之權力及機會故意犯結夥三人以上竊盜罪），並諭知褫奪公權及相關之沒收。已詳敘其憑以認定的證據及得心證之理由，且就陳信安於原審審理時所辯各節，何以不足採信，於理由內詳加指駁。

原判決乙以第一審判決所認定上訴人丘翊廷有如第一審判決事實欄所載之犯行，以及所犯罪名，因而維持第一審關於丘翊廷所處之刑（包含合併定應執行刑）部分之判決，駁回檢察官及丘翊廷明示僅就量刑一部在第二審之上訴。已詳細敘述第一審判決關於丘翊廷之量刑（包含定應執行刑），並無違誤，應予維持之理由。

原判決甲、原判決乙所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

(一)陳信安關於公務員對於主管事務圖利部分：

臺北市政府警察局內湖分局（下稱內湖分局）員警依證人李偉群、謝秉倫關於第三級毒品愷他命假交易經過之證述，即便調閱報案紀錄、監視器畫面及車主資料，而鎖定陳信安，但至多僅能證明陳信安於事實欄一之(三)所示之時間，曾至事發現場盤查，惟該等資訊對於陳信安涉案之關聯性不夠明確，應屬警方主觀上懷疑，尚未能認定陳信安係犯罪嫌疑人，不得逕謂陳信安之犯行已遭警方「發覺」。而陳信安於民國112年10月30日警詢時，向警方供出事實欄一之(三)所示之犯行，應認符合自首要件。又原判決甲一方面認李偉群於事實欄一之(三)所示愷他命交易時不在場，而認無傳喚李偉群出庭作證之必要，一方面又以李偉群於偵查中聽聞愷他命賣

01 方轉述之傳聞證據，認定內湖分局已有具體事實合理懷疑陳
02 信安涉案，亦有矛盾之處。原判決甲未予調查、釐清上情，
03 遽認陳信安不符貪污治罪條例第8條第1項所定自首減輕或免
04 除其刑之要件，有調查職責未盡，理由欠備、矛盾之違
05 法。

06 (二)丘翊廷部分：

07 1.丘翊廷於偵查中供出其他正犯或共犯，確有助於偵查機關查
08 獲其他正犯或共犯，對釐清案情全貌有實質幫助。原判決乙
09 未適用貪污治罪條例第8條第2項後段予以減輕其刑，有適用
10 法則不當之違法。

11 2.丘翊廷確已悔悟，於第一審審理時已繳回犯罪所得，且家有
12 年邁父親及患病母親需照護扶養，倘科以法定最低度刑，仍
13 嫌過重，有可憫之處。原判決乙未依刑法第59條規定酌量減
14 輕其刑，且未審酌其犯罪之動機、生活狀況等節，致量刑過
15 重，復未為緩刑之諭知，違背罪責相當原則，且有調查職責
16 未盡，理由欠備及適用法則不當之違法。

17 四、經查：

18 (一)貪污治罪條例第8條第1項規定，犯同條例第4條至第6條之
19 罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者，
20 減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。
21 而此所謂自首，係指對於未發覺之犯罪，在有偵查犯罪職權
22 之公務員知悉犯罪事實及犯人之前，向職司犯罪偵查之公務
23 員坦承犯行，並接受法院之裁判而言。倘職司犯罪偵查之公
24 務員已知悉犯罪事實及犯罪嫌疑人後，犯罪嫌疑人始向之坦
25 承犯行者，為自白，而非自首。而所謂發覺，不以有偵查犯
26 罪之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，僅須有確切之根
27 據得為合理之可疑者，即足當之。

28 原判決甲說明：陳信安固於112年10月30日警詢、偵訊及同
29 年11月6日偵訊時供承有第3次(即事實欄一之(三))之愷他命假
30 交易案件，惟李偉群於112年1月23日警詢時，已向警方陳
31 稱：事發日交易1公斤愷他命，被買方的人拿走後沒給錢，

01 因為「有個穿便衣的刑警上門盤查」，把人叫下來查資料，
02 買方將愷他命裝進袋內後，駕車離開現場等情。則內湖分局
03 承辦員警於112年1月23日已掌握陳信安於112年1月17日事發
04 日，先以其持有之手機門號撥打之報案紀錄及到場盤查者所
05 騎乘之機車車號，進而查明陳信安之姓名、身分證字號及照
06 片在案，復於112年6月28日向謝秉倫訊明黑吃黑、遭盤查之
07 具體案情，是內湖分局警方依已掌握之110報案紀錄門號000
08 0000000、到場之機車車牌號碼000-○○○及李偉群、謝秉
09 倫所陳愷他命假交易黑吃黑及000-○○○車主到場自稱警察
10 盤查等案情，已有具體事實根據，得合理懷疑陳信安涉嫌共
11 犯事實欄一之(三)所示愷他命假交易黑吃黑之犯行，縱陳信安
12 嗣後於112年10、11月間向其他偵查機關（即承辦本件之內
13 政部警政署政風室調查員及檢察官）供出有第3次之愷他命
14 假交易情事，亦與自首規定並不相符。其就事實欄一之(三)所
15 示犯行，無貪污治罪條例第8條第1項後段自首免刑規定之適
16 用等旨。依前揭說明，於法尚無不合。又原判決甲係以內湖
17 分局所製作之李偉群警詢筆錄，以查明其轄區內所發生之愷
18 他命假交易黑吃黑案件，李偉群係該案件之報案人，警方提
19 示相關調查所得之證據資料供其辨識，而進行該案件之犯罪
20 調查，原判決甲以內湖分局所掌握之相關事證，認有具體事
21 實懷疑陳信安涉案，自非無據。

22 又原判決甲依陳信安之供述、原審共同被告張晉維、林博涵
23 之證詞，認定陳信安就事實欄一之(三)所示犯行有明確之事前
24 謀議、犯意聯絡，並參與行為分擔等情（見原判決第7至9
25 頁）。至陳信安雖於112年10月30日警詢、偵訊及同年11月6
26 日偵訊時供承有第3次之愷他命假交易案件，惟其於112年10
27 月30日警詢中係供稱：還有第3次，但這第3次不是由我盤
28 查，因為不是「士林警備隊」的轄區，所以我負責以我自有
29 門號撥「110」報案，檢舉張晉維等人前往交易的現場有毒
30 品的味道等情（見他字第2168號卷一第395頁）；於同日檢察
31 官訊問時，亦僅供承：我只有幫忙打「110」報警讓警察去

01 查毒販，這樣毒販就不會去找張晉維等語(見他字第2168號
02 卷一第555頁)。嗣檢察官於112年11月6日偵查中訊問其打
03 「110」報警之原因，陳信安供稱：因112年1月5日那次(即
04 事實欄一之(二))2包愷他命都沒有毒品反應太誇張，事情馬上
05 會爆出來，「所以我不願意再配合」，我最多僅能幫他(張
06 晉維)打「110」報警，讓其他警方到現場.....我說我最多
07 僅能幫忙打「110」，他說好他會想辦法，叫我在那邊等，
08 但後來他們離開也沒跟我講，「我覺得他在裝孝維」等語
09 (見偵字第75015號卷第19頁)，是陳信安於供出有第3次之愷
10 他命假交易案之初，僅承認有打「110」報警之部分事實，
11 但否認有在場盤查之行為分工，且表示其不願意配合張晉
12 維，與已向職司犯罪偵查之公務員坦承犯行，並願接受法院
13 之裁判之自首要件，尚屬有間。陳信安此部分上訴意旨，指
14 摘：關於事實欄一之(三)所示犯行，原判決甲未依貪污治罪條
15 例第8條第1項規定減免其刑違法云云，洵非合法之第三審上
16 訴理由。

17 (二)貪污治罪條例第8條第2項規定，犯同條例第4條至第6條之
18 罪，在偵查中若自白，如有所得並自動繳交全部所得財物
19 者，減輕其刑，倘因而進一步查獲其他正犯或共犯者，則可
20 減輕或免除其刑。而所稱「因而查獲其他正犯或共犯者」，
21 係指被告供出其他正犯或共犯參與貪污犯罪的相關資料，使
22 調查或偵查犯罪之公務員據以對之發動調查或偵查程序，並
23 因此而確實查獲其人、其犯行而言。被告供出其他正犯或共
24 犯參與貪污犯罪的相關資料，與調查或偵查之公務員對該人
25 發動調查或偵查並進而查獲之間，論理上須具有先後及相當
26 之因果關係。

27 原判決乙說明：林博涵於112年10月27日、陳信安、張晉維
28 於112年10月30日，均經查獲到案並羈押，其等陸續坦承相
29 關案情，張晉維並於112年12月19日供述丘翊廷所涉案情，
30 並指認。嗣丘翊廷於113年1月23日始經警依法拘提到案，就
31 本件相關案情為訊問，並提示相關之行動電話網路歷程紀

01 錄、現場蒐證畫面擷圖、監視器畫面擷圖，供丘翊廷辨識、
02 說明，足認在丘翊廷於自白犯行前，警方並非因丘翊廷之自
03 白而查獲該等共同正犯，因認本件無貪污治罪條例第8條第2
04 項後段減免其刑規定之適用之旨。依前揭說明，於法並無不
05 合。丘翊廷此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決乙未依前揭
06 規定減免其刑違法云云，自非適法之第三審上訴理由。

07 (三)刑法第59條酌量減輕其刑，乃實體法上賦予法院得為裁量之
08 事項，且以於犯罪之情狀，在客觀上足以引起一般人之同
09 情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重者，始有其適
10 用。其審酌事項固不排除刑法第57條所列舉之事由，但仍以
11 犯罪有其特殊之原因與環境為必要。

12 又量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘未
13 逾越法律所規定之範圍，又未違背罪刑相當原則，即不得任
14 意指摘為違法。

15 原判決乙說明：丘翊廷所犯貪污治罪條例第3條、第6條第1
16 項第3款或第4款等罪(法定最低本刑為5年以上有期徒刑，得
17 併科罰金)，經依貪污治罪條例第8條第2項前段、刑法第31
18 條第1項但書規定，遞減其刑後，倘科以法定最低度刑，客
19 觀上並無足以引起一般人同情，而仍嫌過重之情事，考量其
20 犯罪手段及情節、亦無顯可憫恕之情，無刑法第59條酌減其
21 刑規定之適用等旨。依上開說明，於法並無不合。

22 又原判決乙載敘：第一審判決審酌丘翊廷之犯行對國家司法
23 公正性及信譽傷害重大、所生危害、獲得之利益、坦承犯
24 行，已自動繳回犯罪所得之犯後態度等一切情狀，就事實欄
25 一之(一)至(三)所示犯行，分別量刑，並定應執行有期徒刑3年2
26 月，褫奪公權2年，並無違法、不當之處，尚稱妥適之旨，
27 而予維持。

28 原判決乙已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款
29 所列情形而為量刑，既未逾法定刑度，又未濫用裁量之權
30 限，並就所犯各罪予以整體評價、合併定其應執行之刑，於
31 法無違。丘翊廷此部分上訴意旨指摘：原判決未適用刑法第

59條規定酌量減輕其刑，致量刑過重違法云云，並非適法上訴第三審之理由。

(四)緩刑之宣告，除應具備一定之條件外，並須有可認為以暫不執行為適當之情形，始得為之，屬為裁判之法院得依職權裁量之事項，當事人自不得以未宣告緩刑，執為第三審上訴之理由。

原判決乙說明：審酌丘翊廷前經判處有期徒刑1年、並宣告緩刑3年確定，惟未知所警惕，緩刑期滿後，仍接連共同為本件3次犯行，非一時不慎偶然犯罪，綜合評估其犯罪情節、犯後態度等各情，認無以暫不執行為適當之情事，而未予宣告緩刑之旨。依前揭說明，於法並無不合。丘翊廷此部分上訴意旨泛指：原判決乙未宣告緩刑違法云云，並非上訴第三審之合法理由。

五、綜上，本件陳信安、丘翊廷以上或其餘上訴意旨，均係就原審量刑裁量職權之適法行使，或原判決已明白論斷說明之事項，仍持己見，漫為指摘違法，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。陳信安關於事實欄一之(三)所示公務員對主管事務圖利罪；丘翊廷關於事實欄一之(一)及(二)非公務員與公務員共同侵占職務上持有之非公用私有財產罪、事實欄一之(三)非公務員與公務員共同對主管事務圖利罪部分之上訴，均為違背法律上之程式，應予駁回。

又陳信安就事實欄一之(三)所示犯行，想像競合所犯公務員假借職務上之權力及機會故意犯隱匿他人刑事證據罪(隱匿他人刑事證據之法定刑為2年以下有期徒刑、拘役或新臺幣1萬5,000元罰金，經依刑法第134條加重其刑至二分之一，最重本刑為3年以下有期徒刑)、公務員假借職務上之權力及機會故意犯結夥三人以上竊盜罪(刑事訴訟法第376條第1項所規定不得上訴第三審之各罪案件，係以罪為判斷基準，依刑法第134條規定加重其刑，並不影響竊盜罪不得上訴第三審之判斷基準)；丘翊廷就事實欄一之(一)及(二)所示犯行，想像競合所犯隱匿他人刑事證據罪及事實欄一之(三)所示犯行，想像

01 競合所犯隱匿他人刑事證據罪、結夥三人以上竊盜罪，係屬
02 刑事訴訟法第376條第1項第1款、第3款所定不得上訴第三審
03 法院之罪，且無例外得提起第三審上訴之情形。陳信安前揭
04 事實欄一之(三)共同犯公務員對主管事務圖利罪及丘翊廷前揭
05 關於共同侵占職務上持有之非公用私有財產等罪之上訴，既
06 不合法，而從程序上予以駁回，則陳信安所犯事實欄一之(三)
07 公務員假借職務上之權力及機會故意犯隱匿他人刑事證據
08 罪、公務員假借職務上之權力及機會故意犯結夥三人以上竊
09 盜罪；丘翊廷所犯隱匿他人刑事證據罪、結夥三人以上竊盜
10 罪，即無從併為實體上審理，均應逕從程序上予以駁回。

11 參、關於陳信安公務員侵占職務上持有之非公用私有財物部分：

12 一、查第三審上訴書狀，應敘述上訴之理由，其未敘述者，得於
13 提起上訴後20日內補提理由書於原審法院，已逾上述期間，
14 而於第三審法院未判決前仍未提出上訴理由書狀者，第三審
15 法院應以判決駁回之，刑事訴訟法第382條第1項、第395條
16 後段規定甚明。

17 二、陳信安因違反貪污治罪條例等罪案件，不服原審判決，於11
18 5年4月28日提出「刑事聲明上訴狀」，提起上訴，並未敘述
19 理由，僅記載「爰依法於上訴期間內聲明上訴，上訴理由容
20 後補呈」(見本院卷第63頁)，其中關於原判決甲事實欄一之
21 (三)所示公務員對主管事務圖利部分，業於115年5月14日補提
22 「刑事上訴理由狀」(見本院卷第65至76頁，詳如前述)，惟
23 關於原判決甲事實欄一之(一)及(二)所示公務員侵占職務上持有
24 之非公用私有財物罪部分，迄今逾期已久，於本院未判決前
25 仍未提出上訴理由，依上開規定，此部分之上訴自非合法，
26 應予駁回。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第395條，判決如主文。

28 中 華 民 國 115 年 8 月 27 日

29 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

30 法官 周政達

31 法官 吳秋宏

01

法 官 吳麗英

02

法 官 蘇素娥

03 本件正本證明與原本無異

04

書記官 林君憲

05

中 華 民 國 115 年 8 月 31 日