臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度上訴字第124號

上　訴　人
即　被　告　尤俊雄
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　羅文昱律師

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣臺東地方法院111年度訴字第165號中華民國112年8月22日第一審判決（起訴案號：臺灣臺東地方檢察署111年度偵字第1175、3536號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於尤俊雄所處之刑(含定應執行刑、褫奪公權)均撤銷。

二、前開撤銷部分，尤俊雄共同犯對主管及監督事務圖利罪，共肆罪，各處有期徒刑壹年參月，均褫奪公權貳年。應執行有期徒刑貳年。緩刑肆年，並應於本案判決確定之日起壹年內，向公庫支付新臺幣伍萬元。褫奪公權貳年。

事實及理由

一、本院審理範圍

（一)按「（第1項）上訴得對於判決之一部為之。（第2項）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。(第3項）上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」刑事訴訟法(下稱刑訴法)第348條定有明文。又緩刑僅具有暫緩執行宣告刑之效力，性質上係屬刑之執行事項，雖非刑罰本身，但緩刑必須依附於主刑(即有期徒刑、拘役或罰金而言)，始具有其意義，二者間具有不可分離之依存關係，故在訴訟上應合一審判，不能割裂處理。是雖僅就原判決關於「緩刑」部分提起上訴，依刑訴法第348條

第2項規定，其有關係之「主刑」部分，視為亦已上訴(最高法院111年度臺上字第1799號判決意旨參照)。再褫奪公權為從刑，當事人之上訴既限於第一審之量刑部分，第二審之上訴範圍自應包括主刑及從刑在內(最高法院113年度臺上字第505號判決意旨參照)。

(二)上訴人即被告尤俊雄(下稱被告)於本院審理時陳稱：「(問：本件被告上訴之範圍為何？)對於原判決認定之事實、論罪、量刑(含宣告刑及執行刑)、褫奪公權部分均不上訴，僅對於刑度部分上訴，請給予緩刑之諭知。」，辯護人表示：「僅對宣告緩刑部分提起上訴，請給予緩刑之諭知，對於原判決之量刑(含宣告刑及定執行刑)則不爭執。」(見本院卷第101頁)，則在檢察官未對原判決提起上訴之情況下，依前揭規定及說明，本案本院審理範圍，僅限於原判決所處之刑(含宣告刑及定應執行刑、褫奪公權)。

二、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑訴法第373條定有明文。查本案固經本院撤銷改判(詳後述)，然因原判決認定之事實、論罪為本院審理原判決所處之刑是否適法、妥適之基礎，故引用如附件第一審判決書記載之事實、證據及理由，復就證據部分補充「被告於本院審理時之自白」。

三、撤銷改判之理由、量刑(暨定應執行刑)、附條件緩刑之宣告：

(一)原審因事證明確予以論罪科刑，固非無見，惟查：

1、按「有期徒刑減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二。」、「有期徒刑減輕者，其最高度及最低度同減之。」、「有二種以上刑之減輕者，遞減之。」刑法第66條、第67條、第70條分別定有明文。次按「犯第四條至第六條之罪，在偵查中自

白，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」、「犯第四條至第六條之罪，情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在新臺幣五萬元以下者，減輕其刑。」貪污治罪條例(下稱貪污條例)第8條第2項、第12條第1項分別定有明文。

2、查被告於偵查中自白，且無證據證明獲有不法所得，應依貪污條例第8條第2項前段規定減輕其刑(即減輕最高及最低度刑至1/2)；又被告所圖得財物之價值均未達新臺幣(下同)5萬元，應依貪污條例第12條第1項規定減輕其刑(即減輕最高及最低度刑至1/2)；再被告所為並無刑法第59條規定適用(理由詳見原判決第8、9頁)。依前揭規定，被告犯貪污條例第6條第1項第4款對主管及監督之事務圖利罪【共4罪)，其處斷刑應為「1年3月以上、3年9月以下有期徒刑」(即法定刑為「5年以上、15年以下(刑法第33條第3款規定)」，先減輕最低度刑至1/2為「2年6月以上、7年6月以下」，再遞減最低度刑至1/2為「1年3月以上、3年9月以下」)(按主刑之加重及減輕，並未及於從刑〈最高法院106年度臺上字第1153號判決參照〉】，原審就被告所犯上揭4罪均科處被告有期徒刑1年2月，顯已低於最低處斷刑範圍，難認無適用法則不當之違誤。

3、綜前，原審適用法則不當，容有未洽。被告上訴意旨雖未指摘，然原判決既有上開違誤，自應由本院就原判決所處之刑(含定應執行刑、褫奪公權)撤銷改判。

(二)量刑：

1、爰以行為人之責任為基礎，審酌：

(1)被告係因同村好友多次請託而為(見原審卷二第87頁)之犯罪動機及目的；

(2)被告違規夾帶物品與受刑人，犯罪手段尚屬平和；

(3)被告侵害公務員執行職務之公正性，然所夾帶物品(益可膚軟膏2條〈價值572元〉、茶葉3包共0.75斤〈價值180

元〉、施巴沐浴乳、肥皂、沐浴巾〈價值共約779元〉、烏魚子2兩〈價值約300元〉)，數量及價值非高，對監所安全及獄政管理秩序之侵害，尚難認為嚴重；

(4)被告前無法院判罪處刑紀錄，任職期間除104年間違規而遭申誡1次(不包含本案犯行而遭記過)外，因服務及工作績優獲獎表揚(見本院卷第87至93頁)，素行品行非差；

(5)被告自偵查至本院審理時均坦承犯行，可徵其有悔意，犯罪後態度非差；

(6)被告自陳高工畢業之教育及智識程度，可徵其辨識行為是否違法及控制行為能力非低；

(7)被告自陳其因車禍而無法工作(左右大腿、左小腿斷掉，脖子開刀，行動不便〈見原審卷二第99頁及本院卷第73頁〉)，已退休領取退休金160餘萬元〈見本院卷第123頁〉)，已婚及須扶養2子(1位當兵、1位就讀大學)等家庭經濟生活狀況；

本院審酌上開各情、檢察官、被告及其辯護人關於量刑之意見，暨衡酌「罪刑相當原則」等一切情狀，量處被告如主文第二項所示之刑。又被告係犯貪污條例之罪，且經宣告有期徒刑以上之刑，併依同條例第17條、刑法第37條第2項規定，分別宣告褫奪公權如主文第二項所示。

2、定應執行刑：

(1)有期徒刑部分：本院審酌：

①外部界限：依刑法第51條第5款規定，最長期刑為有期徒刑1年3月，各罪合併之刑期5年。

②被告所犯上揭4罪，犯罪時間尚稱相近，犯罪手段、罪質及所侵害之法益均相同，獨立程度不高，具相當程度之責任非難重複(加重效應應予遞減)；再考量上開各罪所侵犯之法益均不具有替代性及可回復性，以及上開各罪所反應行為人人格及犯罪傾向等情狀(被告有循私違規之人格傾向)，以及復歸社會可能性；另衡酌刑罰邊

際效應隨刑期而遞減及受刑人所生痛苦程度隨刑期而遞增之情形(依前述被告之身心及家庭經濟狀況，可徵服刑越久對被告越生痛苦，刑期應有相當程度遞減之必要)。

③綜上外部界限與內部界限，就有期徒刑部分定其應執行刑如主文第二項所示。

(2)褫奪公權部分：

按「宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之。」刑法第51條第8款定有明文。爰就上揭4罪所宣告之褫奪公權，定應執行褫奪公權2年。

(三)附條件緩刑之宣告：

1、按受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者，刑法第74條第1項第1款定有明文。所謂「受2年以下有期徒刑之宣告」，被告於本案犯數罪併罰之案件，除各罪之宣告刑均未逾越有期徒刑2年以外，必須數罪併罰所定之執行刑亦未超過2年，始得宣告緩刑(最高法院111年度臺上字第1799號判決參照)。所謂「以暫不執行為適當」，係指法院需審酌刑罰目的並考量行為人與行為之所有情況，基於一般預防功能與再社會化作用等因素為綜合評價，所為之裁量決定，並非得以任意或自由為之，仍須符合所適用法律授權目的，且受法律秩序理念所規範，不得違反比例、平等原則。從而，法官對於被告受刑罰宣告後，可能受到的警惕作用或自新能力，必須進行合乎事理之預測，為合義務性裁量(最高法院110年度臺非字第35號判決參照)。亦即，緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條所定之條件，法院本有自由裁量之職權，對於具備緩刑條件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為適當者，得宣告緩刑。而緩刑乃非機構式刑事處遇，其目的在於使受有罪判決之人回歸社會

時，能適應、重建與他人正常共同生活之再社會化。因此法院為緩刑宣告時，應就受判決人個人之素行、生活狀況、智識程度，其犯罪之動機、目的、手段與犯罪後態度，予以綜合評價，判斷其再犯危險性高低，資為進一步決定其緩刑期間長短、應否採取其他必要之措施，作為緩刑宣告之負擔或條件，以積極協助促成受判決者人格重建目的之實現，從而緩刑期間長短及所附加之負擔或條件之輕重均與緩刑之宣告，有互為唇齒之依存關係，同屬事實審法院得依職權裁量之事項，倘緩刑宣告之負擔，符合法律授權之目的，並無違反比例、平等原則或其他顯然濫用裁量權等情事，即不得任意指摘為違法，以為適法之第三審上訴理由(最高法院110年度臺上字第4525號判決參照)。

2、經查：

(1)被告所犯上揭4罪，分別經本院宣告有期徒刑1年3月，定應執行有期徒刑2年；又被告未曾有法院判罪處刑紀錄，於本案為初犯，且自白犯罪，可徵其尚能知所過錯，非無悔悟之心，合於法院加強緩刑宣告實施要點第2點第1項第1、5款規定，本院審酌其因受同村友人多次請託而失慮，致罹刑章，且參酌前述之犯罪動機、目的、手段及犯罪後所生危害等節，以及其素行品行良好、緩刑期間心理負擔內容之實質制裁，應足使其感受刑罰之嚴肅性，進而改過遷善，遠離犯罪；另審酌刑罰權之發動應盡可能慎重再慎重，刑罰補充性、謙抑性(刑事制裁中，剝奪人身自由之處遇應限於別無其他適合手段之例外情形)之要求，對於應(宜)否給予被告緩刑宣告，應認亦有適用之餘地，依個案具體狀況，於刑之宣告時點，對於利用刑罰改善目的已實現之被告而言，考量刑事政策目的，以及得透過撤銷緩刑宣告，執行徒刑之威嚇，應認為尚無即時執行徒刑之必要性。綜前，本院認在被告現年為00歲，法規範之誡命對其非無功效，刑罰之威嚇已達目的，信其經此偵、審程序及科刑之教訓，當能知所

警惕，促其自我約制，至少在相當期間內無再犯之虞，爰依刑法第74條第1項第1款規定，併予宣告如主文所示之緩刑期間，以啟自新。

(2)另為使被告回饋社會，以贖前愆，並深刻瞭解執法規定及守法重要性，參酌檢察官之意見(見本院卷第123、124頁)，為藉由被告若違反條件將入監執行之心理強制作用，謀求其自發性之改善更新，併依刑法第74條第2項第4款之規定，宣告如主文所示向公庫支付一定金額(不符合刑法第93條第1項第2款規定應諭知緩刑期間內付保護管束)，除用以反應被告行為侵害國家法益之危險性，以及社會之期待外，並發揮附條件緩刑制度之意旨，以期符合本件緩刑目的。倘被告違反上開負擔，情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要，得依刑法第75條之1第1項第4款規定，撤銷其緩刑之宣告，併此敘明。

(3)末按緩刑之效力不及於從刑、保安處分及沒收之宣告，刑法第74條第5項定有明文。考其立法意旨，以褫奪公權係對犯罪行為人一定資格之剝奪與限制，以減少其再犯罪機會（例如對犯瀆職罪者，限制其於一定期間內再服公職），其性質上兼有預防犯罪與社會防衛之目的，故於緩刑內執行褫奪公權，並未悖於緩刑之本旨(最高法院110年度臺上字第112號判決參照)。本案有期徒刑部分雖經本院宣告附條件緩刑，然同已宣告之褫奪公權，並不受附條件緩刑宣告之影響，仍應依法執行，故於主文欄宣告附條件緩刑後，復為褫奪公權之諭知，附此敘明。

據上論斷，應依刑訴法第348條第3項、第369條第1項前段、第364條、第373條，刑法第74條第1項第1款、第2項第4款規定，判決如主文。

本案經檢察官於盼盼偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　17　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　林碧玲

法　官　顏維助

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　17　　日

書記官　秦巧穎

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，抑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。