臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

114年度原上訴字第50號

上　訴　人
即　被　告　潘主心
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　胡孟郁律師(法扶律師)
上　訴　人
即　被　告　王梅花
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　林之翔律師(法扶律師)

上列上訴人因貪污治罪條例案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原訴字第142號中華民國113年11月27日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第2458、2459、2651號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、原判決關於潘主心之緩刑附負擔宣告部分撤銷。

二、前開撤銷部分，潘主心應於判決確定後壹年陸月內，向公庫支付新臺幣拾萬元。

三、其他上訴駁回(即潘主心關於褫奪公權及緩刑期間之上訴部分，以及王梅花之上訴)。

事實及理由

一、本院審理範圍：

（一)按「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條第3項定有明文。又緩刑與宣告刑或應執行刑，各有不同之規範目的，所應

審酌之事項與適用之法律亦相異。且如僅就下級審緩刑諭知與否或當否提起一部上訴，於該部分經上訴審撤銷或改判時，不會與未聲明部分之宣告刑或應執行刑部分產生相互矛盾之情況。於此情形，二者非不能分離(最高法院113年度台上字第1336號判決參照)。申言之，如僅就下級審緩刑或附加負擔部分諭知與否或當否提起一部上訴，於該部分經上訴審撤銷或改判時，不會與未聲明上訴之宣告刑或應執行刑部分產生相互矛盾之情況。於此情形，緩刑與宣告刑或應執行刑間，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」。是僅就下級審緩刑或附加負擔部分提起一部上訴，效力自不及於未聲明之宣告刑或應執行刑部分(最高法院112年度台上字第4510號判決參照)。

(二)上訴人即被告潘主心(下稱被告潘主心)於本院審理明示僅就原判決關於「褫奪公權、緩刑期間及公益金(即緩刑附負擔)」部分提起上訴(見本院卷第221頁)，上訴人即被告王梅花(下稱被告王梅花)於本院審理明示僅就原判決關於「宣告刑及未宣告緩刑」部分提起上訴(見本院卷第222頁)，依前揭規定及說明，本院審理範圍：①對被告潘主心，限於原判決宣告褫奪公權及緩刑(含緩刑期間及公益金)部分；②對被告王梅花限於原判決之刑及諭知緩刑與否；並均以原審所認定之犯罪事實及論罪，作為原審量刑妥適與否之判斷基礎。

二、撤銷改判之理由、緩刑附負擔之宣告：

(一)撤銷改判之理由：

1、被告潘主心主張：其已自白認錯，且為家中主要經濟來源，徒刑宣告已達懲罰效果，無宣告褫奪公權之必要，並請求減輕緩刑期間為2年等語。然查：

(1)按貪污治罪條例(下稱貪污條例)第17條規定：「犯本條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權。」法院於此情形無權裁量不予宣告褫奪公權；對於褫奪公權之期間，即從刑之刑度如何並無明文，故依本條例宣告褫奪

公權者，仍應適用刑法第37條第1項或第2項之規定。而刑法第37條第2項規定：「宣告一年以上有期徒刑，依犯罪之性質認為有褫奪公權之必要者，宣告一年以上十年以下褫奪公權。」是犯貪污條例之罪並宣告有期徒刑者，法院依法必須同時宣告褫奪公權，並於1年以上10年以下之期間範圍內宣告之(最高法院111年度台上字第4757號判決意旨參照)。查：

①本案被告潘主心係犯貪污條例第13條第1項長官包庇罪，經判處有期徒刑1年4月，原審依前揭規定同時宣告褫奪公權1年，並無違誤。

②被告提出憲法法庭裁定及學者見解，主張法院得「裁量」不宣告褫奪公權，然查：憲法法庭111年憲裁字第98號裁定，對此疑義已裁定不受理，至於111年憲裁字第254號裁定及不同意見書，則均係針對公務人員任用法第28條第1項規定所為闡釋，與本案基礎事實不同，尚難援此為被告潘主心有利之解釋。又學者見解固非不得作為法院闡釋法律之參考資料，惟如法律已明文規定，法院似不得援學者見解，扭曲或無視法條文義，否則，恐難維繫法律之安定性、明確性。

(2)次按法院為緩刑宣告時，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(最高法院110年度台上字第4525號判決意旨參照)。又被告受逾1年有期徒刑之宣告者，如為緩刑之宣告者，其期間宜為4或5年，法院加強緩刑宣告實施要點(下稱緩刑要點)第6點定有明文。查：

①被告潘主心經量處有期徒刑1年4月，依緩刑要點第6點規定，緩刑期間以4或5年為宜，是原審宣告緩刑期間3年，已屬偏輕，難認有何違誤、不當。

②被告潘主心得知被告王梅花侵占公有財物後，積極指示下屬周美伶、高珮薰尋找業務頻繁往來之廠商(張依雯、蔡

瑩君)開立假發票核銷經費填補，並向花蓮○○○請款後將該筆金錢交由周美伶等人繳回縣庫，以掩蓋被告王梅花侵占公有財物行為，犯罪動機及目的係為避免未盡主管監督職責曝光，犯罪手段具執拗性(不顧周美伶、高珮薰之疑慮〈見2459偵卷第213、231頁〉)、惡質性(找尋2家廠商配合開立假發票核銷以掩飾犯行)、嚴重損及官箴之犯罪所生危害，已非單純不作為之不予舉發。原審宣告緩刑期間3年，足以反映其再犯危險性高低，被告潘主心此部分上訴，亦非有理由。

2、復按緩刑所附之負擔，既係為促該行為人改過遷善，以收緩刑制度之功效，則法院就所附加負擔之種類及期限，自應綜合審酌行為人與其犯行之所有情況定之，而非如刑罰裁量，係針對犯罪行為相關之具體情況，本諸責任刑罰之原則，而決定其宣告刑。易言之，非僅著重在行為人犯行之不法內涵暨其參與程度，尚須審酌行為人自身之狀況，例如學歷、經歷、對自身犯行之看法、所處之生活狀況與環境等，亦即藉由前述各種因素對犯罪行為人為整體評價，以決定何種負擔處遇，最有利於輔導及監督該行為人，而達緩刑之功效(最高法院111年度台上字第1801號判決參照)。查：被告潘主心除於原審及本院自白犯行外，並對本案犯行表示羞愧(見本院卷第238頁)，非無悔悟之心；又其前無法院判罪處刑紀錄(見本院卷附法院前案紀錄表)，碩士學歷，自民國99年起從事公職迄今，服務成績非差，並時常參與原住民婦民關懷等公益活動，有被告潘主心之履歷表、技術士證總編號資料、碩士論文資料及學位證書、考績證明書、活動照片及相關函文、聘書等在卷可稽(見原審卷第129至189頁，本院卷第163至207頁)，可徵其有相當程度之智識及工作技能；再其薪俸約新臺幣(下同)5萬8,000元，須扶養年邁父母、胞弟之3名幼子，為家中主要經濟來源，另須負擔個人車貸及信用卡債合計約70萬元，業據其供陳在卷，並有其個人戶籍資料附卷可憑(見

本院卷第69頁)，如諭知過重附負擔，將使其家庭生活陷於困境，不利自新。上開因子，基於預防犯罪與社會防衛之目的，應屬有利於被告潘主心之因子，未見原判決對被告潘主心宣告緩刑附負擔時予以相對應適當評價，有判決不附理由及漏未評價之疑義。被告潘主心上訴指摘原判決就緩刑附負擔部分不當，為有理由，自應由本院將此部分撤銷改判。

(二)緩刑附負擔之宣告：

本院綜合前揭(一)2因子整體評價，並參酌檢察官及被告潘主心之意見(見本院卷第222、237頁)，基於預防犯罪與社會防衛之目的，宣告如主文第2項所示緩刑附負擔。

三、駁回上訴之理由：

(一)被告王梅花上訴意旨略以：其自首犯行且已自動繳交犯罪所得，因而查獲正犯或共犯，請依貪污條例第8條第1項後段規定免除其刑，又其前於109年7月8日至12日為花蓮○○○○○○約聘雇人員，犯貪污條例第4條第1項第1款侵占公用財物及第5條第1項第2款利用職務機會詐取財物，經臺灣花蓮地方法院於112年2月23日以111年度原訴字第54號判處應執行有期徒刑2年，緩刑3年確定(下稱前案)，本案係在前案2年前所犯，因檢察官分別起訴致判決時間有落差，若本案不適用刑法第74條第1項第1款規定，有違平等、比例原則，請求宣告緩刑等語。

(二)經查：

1、按「犯第四條至第六條之罪，於犯罪後自首，如有所得並自動繳交全部所得財物者，減輕或免除其刑；因而查獲其他正犯或共犯者，免除其刑。」貪污條例第8條第1項定有明文。又有期徒刑減輕者，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，刑法第66條定有明文。所謂「得減至三分之二」，乃指減輕之最大限度，裁判時可在此限度內酌量，並非必須減至三分之二，法院於限度範圍內，如何減輕，本有裁量之權，如減

輕之刑度係在此範圍內，即非違法(最高法院112年度台上字第5369號判決意旨參照)。是貪污條例第8條第1項前段既有免除其刑之規定，法院是否免除其刑，或於三分之二以下範圍內，如何減輕，自有裁量之權。查：

(1)被告王梅花於法務部廉政署110年2月4日詢問前案時，主動陳述，廉政署始知悉本案案情，然被告王梅花並未直接供述被告潘主心有包庇行為等，有法務部廉政署113年7月31日廉北廉111廉查北10字第1131503228號函及簽呈、花蓮○○○函文附卷可稽(見原審卷第243頁)，堪認本案並無因而查獲其他共犯或正犯之情，僅有貪污條例第8條第1項前段「減輕或免除其刑」規定適用，並無同條例第8條第1項後段「免除其刑」規定適用。

(2)被告王梅花侵占公有財物9萬86元非低，嚴重斲傷公務員職務上廉潔性及忠誠義務，且犯罪後未立即自首犯行，遲至2年後即前案110年2月4日廉詢時始主動供出，自首時間略嫌遲誤，再考量被告王梅花前因偽造文書印文、竊盜案件，經花蓮地院判處應執行有期徒刑4月，緩刑2年確定(見本院卷附法院前案紀錄表)，素行品行非佳，綜上犯情因子及一般情狀因子，尚難認應予免除其刑。原審審酌前揭因子，認被告王梅花犯行未至可免除其刑程度，裁量減輕其刑至3分之1(見原判決第5頁第20行以下)，並無違誤，被告王梅花此部分上訴，尚難認有理由。

2、次按刑法第74條規定得宣告緩刑者，以受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，且未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告為要件。又所稱「5年以內」未曾受有期徒刑以上刑之宣告，應以後案宣示判決之時為其認定之標準(最高法院112年度台上字第1806號判決意旨參照)。又所謂受有期徒刑以上刑之宣告，祇須受刑之宣告即足，是否執行在所不問，故前受有期徒刑之宣告雖經同時諭知緩刑，苟無

同法第76條其刑之宣告失其效力之情形，仍不得於後案宣告緩刑(最高法院112年度台非字第109號判決意旨參照)。查：

(1)前案係於112年2月23日宣判有期徒刑2年，距本案宣判時尚未逾5年，縱前案經宣告緩刑3年，依揭規定及說明，本案與緩刑之消極要件不符，被告王梅花此部分上訴尚非有理由。

(2)本案無證據證明檢察官係濫用裁量權就前案與本案分別起訴，且本案若與前案一併起訴、審理，不法及責任內涵相較各別起訴各案為高，法院所為宣告刑及定應執行刑是否均在有期徒刑2年以下，尚非無疑。又被告王梅花不符刑法第74條第1項宣告緩刑要件，不得宣告緩刑，其他個案如有類似基礎事實，亦同不得宣告緩刑，難認本案不宣告緩刑，有何違反平等之情，且審酌被告王梅花前、後情節，緩刑設計旨趣等，尚難認立法規劃有何違反比例原則之情。是被告此部分所辯，亦非可採。

(三)綜上所述，被告王梅花之上訴，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑訴法第369條第1項前段、第368條、第364條，判決如主文。

本案經檢察官葉柏岳偵查起訴，檢察官崔紀鎮到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　14　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　黃鴻達

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　　114　　年　　8　　月　　14　　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4條

有下列行為之一者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1億元以下罰金：

一、竊取或侵占公用或公有器材、財物者。

二、藉勢或藉端勒索、勒徵、強占或強募財物者。

三、建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量、收取回扣或有其他舞弊情事者。

四、以公用運輸工具裝運違禁物品或漏稅物品者。

五、對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者。

前項第1款至第4款之未遂犯罰之。

貪污治罪條例第13條

直屬主管長官對於所屬人員，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處1年以上7年以下有期徒刑。

公務機關主管長官對於受其委託承辦公務之人，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，處6月以上5年以下有期徒刑。

中華民國刑法第213條

公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處1年以上7年以下有期徒刑。

中華民國刑法第216條

行使第210條至第215條之文書者，依偽造、變造文書或登載不實事項或使登載不實事項之規定處斷。