

# 最高法院刑事判決

113年度台上字第95號

上訴人 蕭慧敏

選任辯護人 王如禎律師

上列上訴人因違反公職人員選舉罷免法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國112年10月19日第二審判決（112年度選上訴字第1253號，起訴案號：臺灣雲林地方檢察署111年度選偵字第67、74、76、79、88、89、91、92、95、112、113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。

二、本件第一審認定，上訴人蕭慧敏有第一審判決事實欄一(一)至(五)所載之為民國111年度雲林縣地方公職人員選舉登記參選第20屆雲林縣議員第六選區之候選人，為求當選連任，基於1.對有投票權之人行求賄賂之犯意，單獨對於蔡榮珍約明以新臺幣（下同）500元之對價為投票權之一定行使，而交付500元、2.與林金生、李建國、蔡心萍（下與王美玲合稱同案被告）共同基於預備對有投票權之人以每票1000元之對價行求賄賂，而各交付1萬4000元、2萬5000元、10萬元、3.與王美玲共同基於對有投票權之人以每票1000元之對價預備行求、交付賄賂之犯意，交付10萬元，嗣王美玲交付黃素蓮20

01 00元及不詳姓名之人計6萬1000元之犯行，而論其共同犯公  
02 職人員選舉罷免法第99條第1項之交付賄賂罪，處有期徒刑2  
03 年，緩刑5年，並應於判決確定之日起1年內向公庫支付100  
04 萬元（下稱附負擔緩刑），褫奪公權5年，並宣告沒收（追  
05 徵）。檢察官就第一審判決關於附負擔緩刑之宣告部分提起  
06 第二審上訴，經原審審理後，撤銷第一審關於宣告上訴人附  
07 負擔緩刑部分，已詳述其憑以認定之撤銷第一審附負擔緩刑  
08 宣告之依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可  
09 資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之  
10 違背法令情形存在。

11 三、上訴人之上訴意旨略以：

12 (一)同案被告未經以證人身分行調查程序，屬未經合法調查之證  
13 據，縱原判決不審理犯罪事實，亦不應放棄實體真相原則及  
14 有利不利被告一律均應注意之客觀性義務，遽依未經合法調  
15 查之事證作為撤銷緩刑之判斷，原判決有應於審判期日調查  
16 證據未予調查之違誤。

17 (二)原判決認定上訴人與同案被告預備行求、交付賄賂而約定投  
18 票支持上訴人，係採同案被告有瑕疵、互核不符之虛偽供述  
19 為不利於上訴人之認定，未見以補強證據擔保其真實性，復  
20 以上訴人交付金錢之總數去推測受賄人數，不符嚴格證明、  
21 經驗、論理、補強證據法則。

22 (三)緩刑宣告與否之決定應著重刑法典對緩刑之個別設計，而不  
23 是援用刑法第57條之規定，犯罪情節是否重大、是否承認犯  
24 行，與宣告緩刑與否本無必然關係，然原判決以「賄選情  
25 節…具組織性、…頗具規模」「於民事案112年1月19日準備  
26 程序中否認本件賄選犯行」為撤銷緩刑之依據，與本院歷年  
27 判決相悖。又刑法第57條第10款所規定之犯後態度是指犯罪  
28 結束後不久針對犯罪行為之態度，本件上訴人係於111年11  
29 月10日接受調查，合理觀察上訴人犯後態度之時點為111年1  
30 月10日前後短暫時點，原判決以上訴人於112年在他案訴訟  
31 中之陳述作為上訴人犯後態度不佳之證據及以上訴人擔任數

01 屆議員之客觀事實作為量刑之依據，均逾越裁量權限，且後  
02 者亦有重複評價之虞。

03 (四)上訴人符合刑法第74條第1項宣告緩刑之要件，依上訴人之  
04 素行，足徵緩刑之警惕作用確實能落實在上訴人身上，應以  
05 暫不執行為適當，況第一審係宣告附負擔之緩刑，其負擔之  
06 條件也具再社會化之特別預防功能，原判決撤銷第一審附負  
07 擔緩刑之宣告，其量刑之裁量係逾越法律規定範圍、違背經  
08 驗、論理法則、罪刑相當原則，亦有未依「罪證有疑，利歸  
09 被告」之法理論斷之違法不當情形。

10 四、惟：

11 (一)緩刑之宣告與宣告刑非互屬審判上不可分割之有關係部分，  
12 本案檢察官於原審明示僅針對第一審附負擔之緩刑宣告部分  
13 上訴，是原審審理之範圍自僅限於該緩刑宣告部分。上訴意  
14 旨指原判決認定上訴人預備行求、交付賄賂約定投票權為一  
15 定行使，未傳喚同案被告作為證人進行調查，僅以同案被告  
16 有瑕疵之虛偽供述作為認定事實之依據，有應於審判期日調  
17 查之證據未予調查之違法，且有認定事實不符嚴格證明、經  
18 驗、論理、補強證據法則之違誤；另指本件之宣告刑逾越法  
19 律規定範圍、違背經驗、論理法則、罪刑相當原則，未依  
20 「罪證有疑，利歸被告」之法理論斷等違法不當情形，均係  
21 就非原審審判範圍內之事項為指摘，自非適法之上訴第三審  
22 理由。

23 (二)法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰為  
24 適當者，得宣告緩刑，固為刑法第74條第1項所明定；然暫  
25 不執行刑罰之是否適當，應由法院就被告之性格、犯罪狀  
26 況、有無再犯之虞及能否由刑罰之宣告而策其自新等一切情  
27 形，予以審酌裁量。此係法院得依職權自由裁量之事項，尚  
28 不得以原審撤銷第一審之緩刑宣告，即率指為違法。原判  
29 決：

30 1.已敘明如何認為上訴人並無刑法第74條第1項所定宣告刑暫  
31 不執行刑罰為適當之情形（見原判決第4至7頁），另就原審

01 辯護人辯護稱：第一審諭知上訴人褫奪公權，上訴人並未上  
02 訴，可見上訴人沒有藉由民事訴訟設詞保住議員資格之動機  
03 乙節，說明不可採信之理由。

04 2.理由欄所載之犯罪情節，係依憑第一審認定之犯罪事實（見  
05 第一審判決第2至5頁），除交付蔡榮珍500元外，其餘預  
06 備、交付賄賂之情節係以上訴人交付之金錢與每票1000元之  
07 對價換算而得，並未以任意推定之事實作為判斷緩刑宣告撤  
08 銷與否之理由。

09 3.撤銷緩刑之理由以上訴人之犯罪情節、其於民事庭之否認賄  
10 選之表現，以及其擔任議員之經歷為據，未涉及宣告刑適當  
11 與否之論斷，自無重複評價之問題，亦未與本院歷年判決相  
12 悖。經核原判決撤銷第一審附負擔緩刑之宣告，業已詳述其  
13 裁量之依據及理由，並無濫用職權之情事，上訴意旨依憑己  
14 意任意指摘，亦非適法之第三審上訴理由。

15 五、綜上，上訴人之前揭上訴意旨並非依據卷內資料具體指摘原  
16 判決究有如何違背法令之情形，徒對非原審審判範圍之事項  
17 及其撤銷緩刑宣告職權之適法行使任意指摘，均非適法之第  
18 三審上訴理由。其他上訴意旨亦未依據卷內資料具體指摘原  
19 判決有何違背法令之情形，核與法律規定得為第三審上訴理  
20 由之違法情形不相適合，揆之首揭說明，其上訴為違背法律  
21 上之程式，應予駁回。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

23 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

24 刑事第三庭審判長法官 林立華

25 法官 林瑞斌

26 法官 李麗珠

27 法官 洪兆隆

28 法官 陳如玲

29 本件正本證明與原本無異

30 書記官 陳廷彥

31 中 華 民 國 113 年 2 月 22 日