

最高法院刑事判決

114年度台上字第3931號

上訴人 涂信義

選任辯護人 張羽誠律師

林石猛律師

上列上訴人因貪污治罪條例等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國114年4月9日第二審判決（114年度上訴字第934號，起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署113年度偵字第4798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。又上訴第三審法院之案件，是否以判決違背法令為上訴理由，應就上訴人之上訴理由書狀加以審查，至原判決究有無違法，與上訴是否以違法為理由為兩事。

二、原判決以第一審判決所認定上訴人涂信義有如第一審判決犯罪事實欄(包含其附表〈下稱附表〉)所載犯行，以及所犯罪名，因而撤銷第一審關於所處之刑部分之判決(上訴人明示僅就此量刑之一部上訴)，改判量處如原判決附表編號1、2所示之刑，並合併定其應執行之有期徒刑。已敘述第一審判決所為量刑不當，應予撤銷改判，以及說明量刑(包含定應

執行刑)之理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、上訴意旨略以：

(一)原判決認定上訴人圖利受收容人之金額共計新臺幣(下同)38萬300元，已逾5萬元，而未依貪污治罪條例第12條第1項規定減輕其刑，等同將受收容人認定為共犯，而合併計算圖利金額，有適用法則不當之違誤。

(二)原判決以上訴人前任職內政部入出國及移民署桃園縣專勤隊時，曾假借職務上之機會故意犯竊盜罪，經判處罪刑確定為由，而未宣告緩刑，違反不當聯結禁止原則，而有適用法則不當之違誤。

四、惟查：

(一)按貪污治罪條例第6條第1項第4款所定之圖利罪，以公務員明知違背法令而圖得自己或其他私人不法利益，為其構成要件。此所稱不法利益，只須公務員對於主管或監督事務，因其積極作為，或消極不作為，與不法圖得之自己或其他私人利益間，具有因果關係，即足該當。

又貪污治罪條例之立法目的，旨在嚴懲貪污、澄清吏治，是該條例第12條第1項所謂「情節輕微，而其所得或所圖得財物或不正利益在5萬元以下者，減輕其刑」，於有共同或接續所得(或所圖得)之情形者，應合併計算，合併計算結果在5萬元以下者，始得依上開規定減輕其刑。

原判決理由載敘：上訴人之圖利犯行，係自民國110年3月25日起至112年7月1日止，接續受領如附表二所示各該受收容人親友匯款後，提領並非法夾帶轉交予受收容人，使各該受收容人得享在收容所內任意使用無限額現金之利益，所為圖利金額共計38萬300元，已逾5萬元，不得依上開規定減輕其刑等旨，於法並無不合。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決有適用法則不當之違法云云，係置原判決已明白論敘說明之事項於不顧，徒憑己見，任意指為違法，並非適法之第三審上訴理由。

01 (二)刑法第74條第1項規定，未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑
02 之宣告，或前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完
03 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
04 宣告，而受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告者，始符
05 合緩刑之要件。此所謂「受2年以下有期徒刑之宣告」，如
06 係犯單純一罪、實質上或裁判上一罪，乃指其宣告刑；然如
07 為數罪併罰，則係指依各罪宣告刑所定之應執行刑。是數罪
08 併罰之案件，除各罪宣告刑均不得逾有期徒刑2年，所定之
09 應執行刑，亦不得逾有期徒刑2年，始得宣告緩刑。

10 原判決就上訴人所犯違背職務收受賄賂罪、圖利罪，各量處
11 有期徒刑1年6月、1年8月，固均未逾有期徒刑2年，然所定
12 應執行刑為有期徒刑2年2月。依上開說明，自與得宣告緩刑
13 之要件不合。此部分上訴意旨，泛言指摘：原判決未宣告緩
14 刑違法云云，乃就原判決量刑裁量職權之行使事項，漫為指
15 摘，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適
16 合。

17 五、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
18 決有何違背法令之情形，或係就原判決已明白論敘說明之事
19 項，或係就屬原審量刑裁量職權之適法行使，徒以自己說
20 詞，任意指為違法，均非依據卷內訴訟資料具體指摘原判決
21 有如何不適用法則或適用法則不當之情形，難認已符合首揭
22 法定之上訴要件，應認其上訴均為違背法律上之程式，予以
23 駁回。

24 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 114 年 10 月 16 日

26 刑事第三庭審判長法官 李錦樑

27 法官 周政達

28 法官 蘇素娥

29 法官 洪于智

30 法官 吳秋宏

31 本件正本證明與原本無異

01

書記官 林君憲

02

中 華 民 國 114 年 10 月 21 日