

# 最高法院刑事判決

114年度台上字第497號

上訴人 張秉鈞

上列上訴人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113年10月31日第二審判決（113年度上訴字第2310號，起訴案號：臺灣基隆地方檢察署112年度偵字第5757、7139號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

壹、關於公務員利用職務機會詐取財物罪部分：

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。本件經原審審理結果，維持第一審依想像競合犯之例，從一重對上訴人張秉鈞共同犯公務員利用職務機會詐取財物罪所處有期徒刑1年11月，褫奪公權4年，併宣告附負擔緩刑5年之量刑部分判決（相競合犯使公務員登載不實文書罪），駁回檢察官及上訴人針對第一審判決之刑部分在第二審之上訴。已詳述其憑以認定之量刑依據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於此部分並無足以影響判決結果之違背法令情形存在。

二、上訴意旨略以：

01 (一)上訴人於原審另提出自費支付從事助理相關工作人員之資  
02 料，足認上訴人擔任議員期間參與地方事務，並有支付報酬  
03 予自聘助理之「非」本案之公費助理以協助處理議員事務。  
04 原審雖於其判決理由敘明量刑之審酌，惟既與第一審認定之  
05 犯罪情節有較輕之不同程度，然在量刑上卻未因情節較輕而  
06 隨之減輕，且未說明本件詐領助理費犯行之目的及實際運用  
07 情形，致使選民誤解並影響大眾觀感，阻礙上訴人復歸社  
08 會，其判決應有理由不備及不符罪刑相當原則之違法，而其  
09 據此之量刑裁斷亦有悖於刑事訴訟法第370條不利益變更禁  
10 止原則之違誤。

11 (二)原審所認定之犯罪情節既已較第一審為輕，卻仍維持第一審  
12 宣告之緩刑負擔與條件，應有違背比例原則之不當。

13 三、惟查：刑之量定係法院就個案犯罪為整體之評價，乃事實審  
14 法院得依職權自由裁量之事項，故量刑判斷當否之準據，應  
15 就判決之整體觀察為綜合考量，如已以行為人之責任為基  
16 礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量  
17 科刑，無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得任意指摘  
18 為違法，以為第三審上訴之理由。原判決已綜合刑法第57條  
19 規定之各項科刑標準予以審酌，並說明：第一審以上訴人擔  
20 任市議員，動見觀瞻，本應自律為選民榜樣，體會國家補助  
21 議員公費助理之用意，卻不實申報公費助理使公務員陷於錯  
22 誤而為不實登載詐領助理補助費用，所為自非可取，另衡以  
23 上訴人前無刑事犯罪紀錄品行良好，且於偵、審中坦認犯  
24 行，並繳回所有犯罪所得，堪認犯後態度良好，暨其犯罪動  
25 機係因議員之選民服務活動開銷、公益支出過大而需實質貼  
26 補，與其犯罪之目的、手段、情節、所生危害、智識程度、  
27 生活狀況等一切情狀，所為之量刑，係在法定刑度內，並無  
28 違法或不當而予維持之旨。核已綜合審酌上訴人本件犯行之  
29 目的及相關費用如何使用之情節，並無上訴意旨所稱原判決  
30 未予審酌此情致量刑過重，而有悖於刑罰相當原則、比例原  
31 則及理由不備等違法。且本件既係檢察官以第一審量刑過輕

01 向原審提起上訴，亦無上訴意旨所指違反不利益變更禁止原  
02 則之餘地。又緩刑之性質，雖仍屬刑罰權作用之一環，然其  
03 宣告在本質上為裁量恩赦，具有暫緩執行之效果，可避免被  
04 告被剝奪人身自由之不利益，並有消滅刑罰權之效果。惟應  
05 就被告之生活狀況、智識程度、犯罪行為之動機、目的及犯  
06 後態度等推知其行為看法及將來發展，以對被告為整體評  
07 價，作為法院判斷其是否適宜宣告緩刑，並進一步依據個案  
08 情況決定緩刑期間，及將之作為緩刑宣告的負擔或條件。然  
09 被告是否適宜宣告緩刑、緩刑期間及緩刑宣告的負擔或條  
10 件，均屬法院裁量之事項，只要非出於恣意，自不能指為違  
11 法。原判決並已載明上訴人前未曾因故意犯罪受有期徒刑以  
12 上刑之宣告，本案核屬初犯，且犯後坦承犯行，堪認有悛悔  
13 之心；其雖將職務上機會取得財物轉作他用，然非專為一己  
14 之私而為本案犯行，復已自動繳回全部犯罪所得，等同於擔  
15 任議員期間該金額之業務花費，均由其以自己之財產支應，  
16 經此偵審程序及處刑，應受有相當程度之教訓，且因本案而  
17 喪失議員資格，因認第一審以上訴人當能知所警惕，可合理  
18 期待無再犯之虞，所為宣告緩刑之期間及附負擔之條件，均  
19 屬允洽，乃予維持等旨。查原判決已就宣告緩刑期間、條件  
20 多方衡酌考量，所宣告之緩刑期間及負擔均屬合法相當，上  
21 訴意旨(二)猶指摘原判決維持第一審諭知前揭緩刑期間及所附  
22 之負擔條件，過於恣意而有違比例原則等語，顯未具體指摘  
23 原判決就此有何出於恣意之違法或不當，亦與法律規定得為  
24 第三審上訴理由之違法情形，不相適合。

25 四、綜上，本件上訴意旨並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判  
26 決此部分有何違背法令之情形，徒憑其個人主觀意見，就原  
27 判決已說明論述之量刑事項，再事爭執，核與得為第三審上  
28 訴理由之違法情形不相適合，其就公務員利用職務機會詐取  
29 財物罪名部分之上訴為違背法律上之程式，應予駁回。又其  
30 關於得上訴第三審之公務員利用職務機會詐取財物罪名部分  
31 之上訴，既因不合法律上之程式而予駁回，則其想像競合犯

01 使公務員登載不實文書部分，核屬刑事訴訟法第376條第1項  
02 第1款之案件，既經原審及第一審均為有罪判決，而無該條  
03 第1項但書之情形，自不得上訴於第三審法院，本院即無從  
04 併予審判，亦應從程序上予以駁回。

05 貳、關於違反政治獻金法第26條第1項前段未經許可設立專戶而  
06 收受政治獻金罪部分：

07 一、按刑事訴訟法第348條第1項規定，上訴得對於判決之一部為  
08 之。查上訴人雖於原審撤回此部分在第二審之上訴，惟檢察  
09 官有對該部分之量刑提起第二審上訴，並經原審判決駁回，  
10 而上訴人既未明示僅就原判決為部分上訴，則應認係對於原  
11 判決全部上訴。

12 二、刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決  
13 者，除第二審係撤銷第一審無罪、免訴、不受理或管轄錯誤  
14 之判決，並諭知有罪判決，被告或得為被告利益上訴之人得  
15 提起上訴外，其餘均不得上訴第三審法院，為該條項所明  
16 定。關於上訴人就上開違反政治獻金法部分，原審維持第一  
17 審論處有期徒刑4月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1  
18 日併宣告附負擔緩刑5年之判決，駁回檢察官針對第一審判  
19 決該部分之刑在第二審之上訴。而此部分之罪核屬刑事訴訟  
20 法第376條第1項第1款所列不得上訴於第三審法院之案件。  
21 依首開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，  
22 上訴人就此部分猶提起上訴，顯為法所不許，應併予駁回。

23 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

24 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

25 刑事第三庭審判長法官 林立華

26 法官 王敏慧

27 法官 李麗珠

28 法官 陳如玲

29 法官 莊松泉

30 本件正本證明與原本無異

31 書記官 李淳智

01 中 華 民 國 114 年 3 月 10 日