最高法院刑事判決

115年度台上字第177號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官宋文宏

被　　告　鄭盛騰

選任辯護人　劉家榮律師

上列上訴人因被告違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年11月5日第二審判決（114年度上訴字第675號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署112年度偵字第20211、27364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、本件原判決以被告鄭盛騰經第一審判決論處犯貪污治罪條例之不違背職務收受賄賂及不正利益罪刑（併為附條件之緩刑宣告），並宣告褫奪公權及沒收、追徵諭知後，檢察官明示僅就第一審判決宣告刑及緩刑部分不服而提起第二審上訴，經原審審理結果，維持第一審科刑部分之判決，駁回檢察官在第二審關於刑之上訴，已詳敘其量刑審酌裁量之依據及理由，有卷存資料可資覆按。

三、檢察官上訴意旨略以：㈠被告利用其職務上之絕對主導地位，主動向廠商索討軟水設備，其惡性無可憫恕之情狀，復

再收取廠商交付之新臺幣5萬元現金，致無從適用貪污治罪條例第12條第1項減刑規定，乃其貪念導致之結果，第一審已依同條例第8條第2項前段規定減刑，難認有情輕法重之情，再依刑法第59條規定酌減其刑，有理由不備及濫用裁量權之違法；㈡被告為台灣中油股份有限公司油品行銷事業部高雄營業處公務組組長，接獲惠鑫營照有限公司（下稱惠鑫公司）負責人楊閔惠詢問電話，知悉惠鑫公司有意投標「110年高雄區土木及建築零星修護長約」，主動向惠鑫公司員工蔡政達要求提供軟水設備，其於上開時空環境下表示要加裝軟水設備之言詞，足以表示恫嚇之意圖，使受通知之人因而心生畏怖或恐懼之心，被告不無涉犯貪污治罪條例第4條第1項第2款之藉勢勒索財物罪嫌，原審論以同條例之對於職務上行為收受賄賂罪，即有未洽。

四、應否依刑法第59條酌量減輕其刑，事實審法院本屬有權斟酌決定，如從行為人之客觀犯行與主觀惡性2者加以考量，認有顯可憫恕之處，予以宣告法定最低刑度猶嫌過重者，即非不得酌減其刑，此項犯罪情狀是否顯可憫恕而酌量減輕其刑之認定，屬法院得依職權自由裁量之事項。原判決就被告所犯上揭之罪，已綜合審酌刑法第57條科刑等一切情狀，並適用貪污治罪條例第8條第2項前段規定減輕其刑後，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，衡酌被告之犯罪情節尚非嚴重、犯罪後態度已見悔悟等各情，如何足認有顯可憫恕情狀，縱科以最低處斷刑仍稍嫌過重，乃維持第一審適用刑法第59條規定酌量遞減其刑之理由，核屬原審裁量職權之合法行使，於法並無不合。檢察官上訴意旨猶執前詞，指摘原判決裁量失當，洵非適法之第三審上訴理由。

五、上訴係不服判決請求救濟之方法，未經下級法院判決之案件，不得向上級法院提起上訴，若就未經判決部分，提起上訴，其上訴自難認為合法。是若當事人明示僅針對量刑、沒收部分提起上訴，其未表明上訴之犯罪事實、罪名部分，既非第二審審判範圍，自不得提起第三審上訴。原判決已記明

檢察官上訴明示僅就第一審判決關於宣告刑及緩刑部分提起第二審上訴，就犯罪事實、罪名及沒收部分均不上訴（見原審卷第62頁），被告則未提起第二審上訴，原判決據此敘明僅就被告之宣告刑及緩刑部分審理，亦即未就其餘之犯罪事實、罪名及沒收部分為判決，並無不合。上訴意旨猶執被告所為非無涉犯貪污治罪條例之藉勢勒索財物罪嫌等詞，指摘原判決違法，乃對於犯罪事實及罪名部分重為爭執，顯係對於前揭未經原審判決之部分提起第三審上訴，並非合法之上訴第三審理由。

六、綜合前旨及檢察官其餘上訴意旨，無非係對於原判決量刑裁量權之合法行使，及未經原審判決之部分，徒以自己說詞，任意指為違法，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認其之上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

刑事第五庭審判長法　官　段景榕

法　官　宋松璟

法　官　何俏美

法　官　黃紹紘

法　官　汪梅芬

本件正本證明與原本無異

書記官　陳珈潔

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　20　　日