

最高法院刑事判決

115年度台上字第537號

上訴人 潘主心

上列上訴人因違反貪污治罪條例案件，不服臺灣高等法院花蓮分院中華民國114年8月14日第二審判決（114年度原上訴字第50號，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

上訴駁回。

理 由

一、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、本件原審因上訴人潘主心明示僅就第一審判決關於其之宣告褫奪公權及緩刑（含緩刑期間及公益金）部分提起第二審上訴，因而撤銷第一審判決關於上訴人之緩刑附負擔宣告部分，改宣告上訴人應於判決確定後1年6月內，向公庫支付新臺幣10萬元，並維持第一審所為褫奪公權1年，緩刑3年之判決，駁回其在第二審之部分上訴。已以第一審認定之事實及罪刑為基礎，說明撤銷改判緩刑所附負擔之宣告及仍維持第一審所宣告褫奪公權、緩刑期間之理由。

三、被告犯罪已經證明，應諭知科刑之判決。但免除其刑者，應諭知免刑之判決，刑事訴訟法第299條第1項定有明文。參照同條第2項及刑法第61條規定，「免刑」仍屬有罪判決，但因法律上之原因，無論知科刑判決之必要，而使其得免受其

刑（包含主刑及從刑褫奪公權）之執行。貪污治罪條例第1條已揭示該條例之制定，係為「嚴懲貪污、澄清吏治」，同條例第17條明定：「犯本條例之罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權。」乃屬立法裁量，又有刑法第37條規定得裁量褫奪期間之長短，與依法判處免刑即可豁免從刑褫奪公權及貪污犯受緩刑宣告期滿而未被撤銷者，仍得再任公務員，暨經法院判決免除其刑確定之揭弊者，依公益揭弊者保護法第13條第2項規定，其再任公職得不受公務人員任用法第28條第1項第4款之限制，已規定有各相關配套措施，自不能遽指上揭貪污犯罪判處有期徒刑以上一律應宣告褫奪公權規定係違憲。又緩刑為法院刑罰權之運用，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適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，為刑法第74條第1項所明定。如何宣告緩刑及緩刑期間之長短，亦係法院得依職權裁量之事項，不得以宣告緩刑期間較長，即指為違法。原判決已說明上訴人經第一審認定係犯貪污治罪條例第13條第1項長官包庇罪，處有期徒刑1年4月，並依同條例第17條規定同時宣告褫奪公權1年，並無違誤。上訴人提出憲法法庭裁定，主張貪污治罪條例第17條違憲，然憲法法庭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，尚難比附援引執為上訴人有利之解釋。並敘明上訴人經第一審量處上揭刑度，依法院加強緩刑宣告實施要點第6點規定，緩刑期間以4或5年為宜，是第一審宣告緩刑期間3年，已屬偏輕，難認有何違誤、不當等旨。所為論斷，乃依法宣告褫奪公權，並裁量褫奪期間為1年、緩刑期間3年，要無濫用自由裁量權限之情形，而屬其適法裁量權行使之範疇，尚無違法可指。

四、上訴意旨置原判決所為明白論斷於不顧，仍謂：上訴人之一家老小均須由其扶養照顧，原審未審酌上訴人之犯罪情節、動機，是否獲有利益等因素，維持第一審宣告緩刑3年，有

01 違比例原則。又貪污治罪條例第17條違憲，應聲請法規範憲
02 法審查等語。經核係持原判決業已指駁之陳詞再事爭執，或
03 對於事實審法院刑罰裁量職權之適法行使，任意指摘，並未
04 依據卷內證據資料，具體指摘原判決如何違背法令，顯與法
05 律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合，應認上
06 訴人之部分上訴，不合法律上之程式，予以駁回。又本院認
07 貪污治罪條例第17條之規定乃屬立法裁量，尚無違憲，已如
08 前述，上訴人前揭所請，不予審酌，併此敘明。

09 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

10 中 華 民 國 115 年 4 月 8 日

11 刑事第八庭審判長法官 梁宏哲

12 法官 楊力進

13 法官 劉方慈

14 法官 游士琄

15 法官 鄭富城

16 本件正本證明與原本無異

17 書記官 李丹靈

18 中 華 民 國 115 年 4 月 14 日