最高法院刑事判決

108年度台上字第3934號

上　訴　人　鍾志成

選任辯護人　吳永茂律師

　　羅玲郁律師

　　侯昱安律師

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108 年9 月12日第二審判決（108 年度選上訴字第624 號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署107 年度選偵字第152 號、第348 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、上訴人鍾志成上訴意旨略以：

上訴人右耳已喪失聽力，領有身心障礙證明，又罹患「冠狀動脈疾病」、「慢性缺血性心臟病、胃食道逆流、焦慮症、心臟節律不整」等疾病，且需照顧罹患「小腦出血、中風」，領有重度身心障礙證明之高齡母親，罹患「乳癌、肢窩及上肢淋巴結癌」之配偶；上訴人平日熱心公益，長期擔任義勇消防員、義消副大隊長職務，並捐款給社福機構及團體；擔任鄉民代表期間，爭取建設、績效卓著；本件賄選犯行，實肇因於須負擔沈重的經濟負擔，才欲兩全其美，「以公職為人民服務」；而且上訴人偵、審中均坦承不諱，未耗費司法資源，在過程中已深切反省，原審既未適用刑法第59條規定予以減刑，又不宣告緩刑，以勵自新，且未說明何以不為

寬典處遇之理由，相較於其他賄選案件，判處有期徒刑2 年，實屬過重，有違比例原則，並有判決不適用法則，及理由欠備之違法。

三、惟查：

（一）本件原判決綜合全案各供述、非供述、直接、間接證據資料，本於事實審採證認事之職權，認定上訴人有其事實欄所載之犯行，因而撤銷如第一審判決主文欄所示關於沒收之金額，改判如原判決主文欄所示沒收之金額，另維持第一審就上訴人所犯公職人員選舉罷免法第99條第1 項之交付賄賂罪刑（宣處有期徒刑2 年，褫奪公權5 年）。所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，自形式上觀察，尚無足以影響其判決結果之違法情形存在。

（二）關於刑之量定，及刑法第59條關於犯情可憫、減輕其刑的規定，都屬事實審法院得依職權裁量的事項，法院除就具體個案犯罪，斟酌其情狀，有無可堪憫恕之外，並以行為人的責任為基礎，審酌刑法第57條所列各項罪責因素後，予以整體評價，而為科刑輕重標準的衡量，使罰當其罪，以實現刑罰權應報正義，並兼顧犯罪一般預防與特別預防的目的，倘其未有逾越法律所規定範圍，或明顯濫用其權限情形，即不得單憑主觀，任意指摘為違法，而據為合法上訴第三審的理由。

原判決於理由三－㈥、四－㈠、㈡內，已詳為說明：「上訴人原為鄉民代表，此次選舉亦身為候選人，明知賄選嚴重破壞民主機制之正常運作及選舉之公平性，竟為本案賄選犯行，衡諸其犯罪情狀，客觀上並無若何明顯之特殊原因與環境足以引起一般同情。復以上訴人所犯本罪之最低法定本刑為3 年以上有期徒刑，經公職人員選舉罷免法第99條第5 項前段減輕後，處斷刑度為逾有期徒刑1 年6 月，嚴峻程度已大為和緩，難認有情輕法重之情」、「第一審判決已審酌刑法第57條各款所列情狀而為量刑，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量權限而有輕重失衡之處，

或違反比例原則、平等原則之情。上訴人所陳其本人及家屬身心狀況，乃至上訴人平日素行，第一審於量刑時均已審酌，上訴意旨再以此為由，主張原審量刑過重，亦屬無據」等旨。

關此上訴意旨，置原判決之論敘於不顧，對法院量刑職權之適法行使，任意指摘，核非法之所許。

（三）刑法第74條第1項規定：「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」條文所稱「受有期徒刑以上刑之宣告」，係指宣告其刑的裁判確定而言。因此，在判決前已受有期徒刑以上刑之宣告確定者，即不合於緩刑條件。又前受有期徒刑之宣告確定，縱然係同時諭知緩刑，但如無刑法第76條所定失其刑之宣告效力之情形者，仍不得於後案宣告緩刑，亦無第74條第1項第2款之適用。

原判決於其理由四－㈡內，敘明：上訴人曾因違反農會法案件，經原審法院以106年度重上更三字第1號判決判處有期徒刑6月，緩刑5年，於106年5月19日確定。上訴人前既曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告確定，且緩刑迄今尚未期滿，其所受刑之宣告並未失效，自不符合刑法第74條第1項第1款所定「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告」之要件；又前案既在緩刑期間，即屬尚未執行完畢，且上訴人亦未受赦免，是亦與刑法第74條第1項第2款所定緩刑要件不合。經核，於法並無不合。

此部分上訴意旨，既自作主張，且非確實依據卷內訴訟資料而為指摘，難認係上訴第三審之適法理由。

（四）綜上所述，應認本件上訴違背法律上之程式，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　　109　　年　　1　　月　　21　　日

最高法院刑事第三庭

審判長法官　洪　昌　宏

法官　吳　信　銘

法官　李　錦　樑

法官　林　孟　宜

法官　吳　淑　惠

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　5　　日