

※107 年度台上字第 2545 號

1. 貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款之罪（下稱賄賂罪）其所稱職務上之行爲，係指公務員在其職務權責範圍內所應爲或得爲之行爲而言。而其職務範圍，除公務員之具體職務權限、一般職務權限外，即或雖非法律所明定，但與其職務權限具有密切關連之行爲，亦應認屬職務行爲之範疇，包括由行政慣例所形成，爲習慣上所公認爲其擁有之職權或事實上所掌管之職務亦屬之。地方各級民意代表（直轄市或縣市議員及鄉鎮市民代表）有議決預算、監督其執行、審核決算報告之權，分爲地方制度法第 35 條第 2 款、第 7 款，第 36 條第 2 款、第 7 款，第 37 條第 2 款、第 7 款所明定。此亦爲地方民意代表之最重要「職務」。長期以來，各級地方政府爲求府會和諧、良性互動，每賦予地方民意代表對部分預算（尤其建設補助款）有建議動支之權，多成慣例。則此由行政機關執行法定預算權限所衍生之地方民意代表預算動支建議權，自與地方民意代表固有之審查預算、監督執行權限有密切關連性，而亦屬其「職務」範圍。從而，地方民意代表如對其建議之預算，從中對他方（如：得標廠商）要求期約或收受賄賂，其既屬刑法第 10 條第 2 項第 1 款前段之身分公務員；所爲亦構成賄賂罪不法內涵之核心—特別義務之違反；並侵害賄賂罪之保護法益—執行職務之公正性及廉潔性，自成立公務員賄賂罪。此既在本罪構成要件「職務」之可能文義射程範圍內，並非類推解釋，更與罪刑法定主義無違。
2. 刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行爲人所生之危害、行爲人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第 23 條比例原則無違，司法院釋字第 669 號解釋理由書闡述綦詳。此罪刑相當原則於刑事審判個案同應適用，視同憲法原則。從而罪刑相當原則於刑事訴訟法第 370 條不利益變更禁止原則之例外情況（即但書之情形）亦應適用。亦即有例外情形雖可不受不利益變更禁止原則之限制，即得量處較重原審判決之刑，但同時須另受罪刑相當原則之拘束，故如係適用較輕之罪名或犯罪情節較輕，而下級審判決非顯然失出，則禁止處以較重之刑或相同之刑，以遵循此實體法之大原則，不可偏執。換一角度，如此亦係使被告提起上訴時，如有改判機會，不致因而遭受較重之刑，而憚於提起上訴，亦爲不利益變更禁止原則保護之另一體現。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！