

裁判字號：臺灣高等法院 96 年選上訴字第 35 號刑事判決

裁判日期：民國 96 年 11 月 06 日

裁判案由：選罷法

臺灣高等法院刑事判決 96年度選上訴字第35號

上訴人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被告 乙○○

甲○○

共同

指定辯護人 李宏文 律師

上列上訴人因被告違反公職人員選舉罷免法案件，不服臺灣臺北地方法院96年度選訴字第7號，中華民國96年7月13日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署95年度選偵字第31號、96年度選偵字第12號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、乙○○原為台北市文山區體育會（下稱文山區體育會）理事長，明知其已於民國（下同）95年10月18日登記為台北市第十屆市議員候選人，且對於有投票權之人不得行求、期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其為一定之行使，詎其為求順利當選，竟與其競選服務處主任甲○○二人，共同基於對於有投票權之人交付賄賂而約其為一定之行使之犯意聯絡，於同年11月5日，由乙○○假藉文山區體育會之名義，舉辦「指南山登山健行活動」，藉機在活動中辦理摸彩，以期抽中摸彩獎品具有投票權之選民能念及曾收受乙○○所贈與之摸彩品，而於同年12月9日之台北市長及台北市議員選舉當天，將市議員部分之選票投給乙○○，乙○○為掩飾上開行賄行為規避查緝，對外宣稱係以台北市體育會之補助款作為辦理活動之經費，以免遭人察知其行賄之意，乙○○除籌備上開活動外，亦一併準備活動之摸彩品事宜，委由不知情之妻李麗雪於95年11月1日或2日，以電話向不知情之賴柏淙所經營設於台中市○○區○○路○○○號之「新瑞興車行」，訂購售價每台新台幣（下同）一千四百元（定價一千五百元折扣後）之二十六吋十八段變速雙避震登山腳踏車，共計三十台，總價四萬二千元。復自行於同年4月4日打電話向不知情之劉邦相所經營設於台北市○○○路○段○○○巷○弄○號之「德承水電工程有限公司」，訂購售價每台四千九百五十元之聲寶牌（型號2077）電視四台，總價一萬九千八百元，作為活動之摸彩獎品，並要求於95年11月4日，將上開腳踏車及電視送運至其位於台北市○○區○○路2段52號之競選服務處

，由服務處之不知情之工作人員點收，再由李麗雪自其國泰世華銀行中正分行第000000000000號帳戶領取四萬二千元，存入賴柏淙之聯邦商業銀行西屯分行第000000000000號帳戶內，另支付現金一萬九千八百元予劉邦相。嗣賴柏淙依指示寄送空白收據至乙○○上址競選服務處，劉邦相則依指示開立買受人為「台北市文山區體育會」之二聯式統一發票交付李麗雪請款。乙○○為宣傳上開健行活動，印製活動簡章一萬份，除將該活動簡章張貼在上址競選服務處公告欄及置於其服務處供民眾拿取外，並由甲○○分送至文山區各里發展協會理事長、里長辦公室等處發放，復指示乙○○競選服務處不知情工作人員將之張貼在選舉區內各住戶一樓大門，及挨家挨戶投遞信箱或至其選舉區之木柵、景美市場發放，且以宣傳車宣傳，以廣邀文山區具有投票權之選民參加。俟95年11月5日上開健行活動當天，乙○○指示甲○○指派不知情工作人員蔣筱慧等人穿著其競選背心或服裝，沿途發放其競選面紙及文宣，拜託有投票權之選民投票支持，復於該健行活動中點站「青龍宮」發放摸彩券六千張，在上開活動終點「指南宮」大雄寶殿會場入口，發放乙○○競選氣球，會場內除擺放充氣之大型乙○○競選娃娃及競選旗幟外，並由其競選總部工作人員發放乙○○之競選文宣；當日活動會場，除穿插表演節目、由指南宮提供炒米粉及龍蝦丸湯供民眾領用外，先由乙○○上台向到場具有投票權之選民，介紹自己為文山區體育會理事長，表示後續有摸彩活動，摸彩品非常豐富，有送變速的腳踏車三十台，聲寶牌的二十吋電視四台，中獎者可持摸彩券及所發其競選名片於當天下午五點前至其文山區體育會會址「台北市○○區○○路2段52號」（即其競選服務處）領取，隨即邀請指南宮董事長高忠信（乙○○站立在其旁）上台致詞表示「... 張理事長... 這次參加市議員選舉，有欠一些力量... 拜託大家一件事情，大家熱烈鼓掌贊成這件事情，今天體育會有二千多人來登山，我們體育會每個成員每個拉十五票，三萬票我們乙○○就當選了，是不是啊（現場響起掌聲，乙○○舉手向在場選民作拜託手勢），拜託，拜託，體育會的鄉親、長者，我們為了促進我們的健康，希望每個人負責十五票，來給乙○○張會長當選好不好（現場響起掌聲，乙○○再次舉手向在場選民作拜託手勢）... 讓乙○○當選來好不好，多謝（現場響起掌聲，乙○○再次舉手向在場選民作拜託手勢）」等語，之後選民開始領用指南宮所提供之米粉享用，其間乙○○又邀請後備軍人服務處張福勝主任（乙○○仍站立其旁）上台演說「... 我們乙○○擔任理事長以後，我們的獎品比歷年更豐富，今天指南宮為我們準備了豐富的點心，希望各位慢慢享用，這點心是無限量供應的，大家排隊慢慢來，另外我們理事長這屆剛好要競選市議員... 希望各位多多替他拉票，謝謝各位，讓我們文山區有在地的議員好不好，謝謝（現場響

起掌聲，乙○○再次舉手向在場選民作拜託手勢)」等語，之後便舉行摸獎，乙○○向在場選民表示要在下午五點到木新路上址領獎（台上兌獎桌上擺放有乙○○競選名片一疊），乙○○則於穿插在表演節目間之摸彩時段上至舞台處，陪同其所邀請之來賓摸獎或由其本人摸獎，經抽獎結果，由如附表所示之選民分別抽中上開腳踏車或電視，乙○○則在選民兌獎時，在摸彩券存根聯上簽名後，連同該競選名片交付予抽中之選民，且於活動結束前上台致詞拉票稱：「... 非常感謝大家，再次的祝福大家，感謝大家今天的參加，12月初9拜託，12月初9用選票，拜託、拜託，感謝、感謝大家支持，多謝、感謝」等語，之後，乙○○在外面與離去之民眾拜託。嗣抽中之如附表所示之選民即持上開摸彩券存根聯至木新路上址乙○○競選服務處領獎，由甲○○於如附表所示之選民（收受賄賂部分未據起訴）留下姓名、聯絡電話及地址後，將上開具有一定經濟價值之摸彩品，交付予如附表所示之選民，作為投票之對價，而約使如附表所示有投票權之人選票投予乙○○，而為其一定之行使。嗣經民眾檢舉，經檢察官指揮法務部調查局台北市調查處及台北市政府警察局文山第一分局查獲，並扣得乙○○所有供其等交付賄賂所用如附表□所示之物品。

二、案經法務部調查局臺北市調查處及臺北市警察局長文山第一分局報請臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序方面

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。查本判決下列所引用之各該被告以外之人於審判外之陳述（包含書面陳述），雖屬傳聞證據，惟被告乙○○、甲○○於本院準備程序及審判期日中均表示無意見而不予爭執（僅爭執證明力），且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，故揆諸前開規定，爰逕依刑事訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資料均例外有證據能力。

貳、實體方面

一、訊據被告乙○○、甲○○固否認有何於上揭時、地投票行賄之犯行，被告乙○○辯稱：伊並無行賄之犯意，體育會的活動已辦了十四年，中獎人並無選區的限制；被告甲○○辯稱

：伊並未發放文宣，當天其他候選人亦到場發放文宣云云。惟被告二人於原審審理時均坦承不諱，核與證人張修誠、李麗雪、張松柏、賴柏淙、劉邦相、蔣筱慧、高麗秋、張台珍、孟葉香妹、高鍾柿、高進發、高敏雪、江鍛、羅櫻花、谷志恆、林汝益、林黃彩琴、吳秋德、楊玉梅、吳彩霞、吳蔡雪琴、黃莉菁、陳聰、王薛交、董非凡、許雲玉、洪林秋香、李貴屏、劉月如、陳麗珠、吳文讀、呂東萬、文山區體育會常務理事翁傳煌、總幹事許吉和、副總幹事周桂珠、常務監事高錦煌、理事劉金蓮、分別於調查局、偵查中所證述之情節相符（見95年度選他字第105號卷第54至56、124、125頁、95年度選偵字第31號卷(一)第3至7、15、34至44、102、105、108、111、115、118、120、122、124、125、128、130、132、134、135、140、179至183、185至193、206至215、225至235、247至254頁、95年度選偵字第31號卷(二)第390、391、317至326、334至338、374至377、386、387、478頁），並有文山區體育會指南山登山健行活動簡章、聯邦商業銀行忠孝分行95年12月29日（95）聯忠孝字第0301號函附存款單、證人賴柏淙聯邦商業銀行西屯分行第000000000000號帳戶明細、證人李麗雪國泰世華商業銀行中正分行第000000000000號帳戶往來明細、空白免用統一發票收據、德承水電工程有限公司統一發票、出貨單、估價單、新瑞興自行車名片、腳踏車型錄、寄送空白免用統一發票收據信封、被告活動行程表、95年11月5日指南山健行工作人員勤務表、帳冊、摸彩券、存根聯、競選名片、面紙、世華商業銀行中正分行96年2月9日（96）國世銀中正字第0960490008號函暨所附文山區體育會第000000000000號帳戶開戶資料、證人李麗雪國泰世華商業銀行中正分行第000000000000號帳戶95年8月9日存入支票明細、台灣土地銀行長安分行96年2月8日安匯字第0960000076號函暨所附支票、中獎名單、台北市體育會95年12月20日（95）北市體怡字第830號函暨所附該會補助文山區體育會94年體育活動費二十萬元之相關核銷憑證、傳票、總表等資料、審計部台北市審計處96年2月12日審北市二字第0960000533號函暨所附文山區體育會94年台北市體育會補助款十三萬元、95年補助款二十萬元之核銷憑證、傳票、總表等資料、台北市體育處96年2月9日北市體處會字第09630138900號函暨所附文山區體育會「95年度各項體育活動」之實施計劃暨經費預算表、蒐證光碟翻拍照片、譯文等件附卷可稽（見95年度選他字第104號卷第10至12、18至52、66至69、78至80、86至91、137頁、95年度選他字第105號卷第86至94、101、102頁、95年度選偵字第31號卷(一)第12、14、9、152至171、279頁、95年度選偵字第31號卷(二)第353、354、358至365、405至418、421至435、438至452、475至506頁）及扣案之腳踏車十四台（起訴書誤載為十三台）、電視機二台可資佐證，是依前述補強證據，足徵被告乙○○、甲○

○出於任意性之自白，核與事實相符，應堪採為認定事實之依據。本件事證已臻明確，犯行均堪認定，應依法論科。

- 二、按公職人員選舉罷免法第90條之1之賄選罪，其行賄選階段，屬行賄者單方意思表示行為，不以相對人允諾為必要，而交付賄選階段，則行賄者已實施交付賄賂之行為，一經交付，罪即成立，但以收受者已收受，而有其受賄意思者為限；所謂之「約其為一定之行使」者，此係就目的條件而為之規定，稱「約其」及要約或約使，屬單方意思，一經此行為，其罪既已成立，至其為明示或默示，則非所問。查被告乙○○指示被告甲○○指派工作人員於活動會場發放摸彩券及被告乙○○競選名片，表示中獎者可持摸彩券及被告乙○○競選名片前往領獎，並於來賓致詞時，舉手向在場選民作拜託手勢，復於中獎選民兌獎時，在摸彩券存根聯上簽名後，連同競選名片交付予中獎之選民，且於活動結束前上台致詞拉票，及在會場外面與離去之民眾拜託，因此，應已足使中獎選民得知其所受贈之摸彩品，係約使將選票投予被告乙○○之用。起訴事實第4頁第三至六行載明「甲○○於如附表所示之選民留下姓名、聯絡電話及地址後，將上開具有一定經濟價值之摸彩品，交付予不知情選民，作為投票之對價，而約使有投票權之不知情選民將選票投予乙○○」等語，應係認被告乙○○、甲○○已交付賄賂予選民，而約為一定之行使，惟既認已達「交付賄賂」階段，即難認選民對於其等之要約為不知情，故公訴人認中獎之選民主觀上為不知情部分，容有未洽。
- 三、核被告乙○○、甲○○所為，均係犯公職人員選舉罷免法第90條之1第1項之對於有投票權之人，交付賄賂，而約其為一定之行使罪。其等行求之行為，為交付賄賂之階段行為，為交付賄賂之行為所吸收，不另論罪。又公職人員選舉罷免法第90條之1第1項所定之對有投票權人交付賄賂或不正利益罪之賄選行為，乃行為人基於足以讓候選人當選票數之賄選目的，反覆向多數人交付賄賂或其他不正利益，約定不行使投票權或為一定行使；是對有投票權人交付賄賂或其他不正利益之犯行，於構成要件類型上，本質上已具備反覆、延續之行為特徵，其持續多次對有投票權人交付賄賂或其他不正利益即為此類犯罪之典型或常態，於刑法評價上自應僅成立集合犯一罪（最高法院96年度台上字第1133號判決意旨參照），準此，其等對於有投票權之人交付賄賂而約其投票權為一定之行使犯行，應論以一罪。被告二人就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。
- 四、按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重之標準，並於同法第59條賦予法院以裁量權，如認「犯罪之情

狀可憫恕者，得酌量減輕其刑」（95年7月1日修正刑法為「犯罪之情狀可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑」），俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當。而刑法第59條規定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等等），以為判斷。查本案被告不思以己身條件及公共政策博取選民之支持，反以賄選之手段以達其當選之目的，固屬非是，惟被告本次賄選之金額及規模非鉅，復於投票日前查獲，對於選舉風氣及投票結果所生實害已減至最低，犯後復能坦承犯行，頗有悔意。本院審酌上情，認如科以法定最輕本刑有期徒刑三年之刑度，實嫌過重，有情輕法重失衡，可資憫恕之事由，爰依刑法第59條之規定減輕其刑。

五、原審本於同一事證，認被告犯投票行賄犯行罪證明確，適用公職人員選舉罷免法第90條之1第1項、第98條第3項，刑法第11條、第28條、第59條、第37條第2項、第74條第1項第1款、第2項第4款、第38條第1項第2款等規定，審酌被告乙○○身為文山區體育會理事長，為期使能順利當選台北市議員，竟利用以文山區體育會名義舉辦之「指南山登山健行活動」，藉機舉辦摸彩以拉抬聲勢，變相賄選，與被告甲○○共同對有投票權人交付賄賂，影響有投票權人自由行使其投票權之意思，對於其他候選人造成不公平之競爭，敗壞選風，助長賄選，實無足取；惟考量其等素行尚稱良好，暨犯罪之動機、手段、目的、所生危害及犯後均坦承犯行，深具悔意，態度良好等一切情狀，分別量處被告乙○○有期徒刑一年八月，被告甲○○有期徒刑一年七月，並均依同法第98條第2項宣告褫奪公權一年；又查被告二人均無任何前科，素行良好，有本院被告前案紀錄表各一件附卷可憑，因一時失慮而為本案犯行，犯後均坦承犯行，深表悔意，因認經此偵審程序，並經科刑判決，當知所惕勵，而無再犯之虞，所宣告刑以暫不執行為適當，爰均併予宣告緩刑三年，且為確實督促其等保持善良品行及正確法律觀念，並按所犯情節，依刑法第74條第2項第4款規定，諭知各應向公庫支付之金額。另扣案之乙○○競選名片九張及面紙二包（即如附表□，參95年度選他字第104號卷第137頁、95年度選他字第105號卷第102頁、96年度藍保管字第1140號），係被告乙○○、甲○○供本件犯行所用之物，且為乙○○所有，業據乙○○供明在卷，爰依刑法第38條第1項第2款規定，併予宣告沒收，至其餘扣案物品，或不能證明係被告乙○○、甲○○所有，或非供本件犯罪所用之物，則不予宣告沒收。經核認事用法均

無違誤，量刑亦屬妥適，檢察官上訴意旨雖認量刑過輕，惟公訴人於原審本已同意被告為認罪協商（見原審卷34頁反面），且對被告科刑之範圍亦表示請依法判決（見原審卷 192 頁），足見並無要求法院為特定之量刑，況被告鄭幸松亦已於犯後捐助公益活動六十萬元，有所提捐款明細（收據、支票）附於原審卷193 頁以下可資查考，原審所為量刑，堪稱妥適，是檢察官所認量刑過輕等語，並無理由，應予駁回。

六、按公職人員選舉罷免法第90條之1第3項固規定：「預備或以行求期約或交付之賄賂，不問屬於犯人與否，沒收之」，惟如其賄賂已交付予有投票權之人收受，因收受者係犯刑法第143 條第1項之投票受賄罪，其收受之賄賂應依同法條第2 項之規定沒收之，如全部或一部不能沒收時，追徵其價額，故犯投票行賄罪者，其已交付之賄賂，自應依刑法第143 條第2 項之規定，於其對向共犯所犯投票受賄罪之從刑宣告追徵、沒收，不得再依上開規定沒收，其對向共犯所犯刑法第143 條第1項之投票受賄罪，倘經檢察官依刑事訴訟法第253 條規定，為職權不起訴處分，或依同法第253條之1規定，為緩起訴處分，上揭已交付予對向共犯之賄賂，亦應由檢察官依同法第259條之1規定，聲請法院對該對向共犯宣告沒收，仍不得依公職人員選舉罷免法第90條之1第3項規定，對犯投票行賄罪或預備犯投票行賄罪之被告宣告沒收（最高法院95 年台上字第2407號判決參照）。準此，扣案及未扣案之腳踏車共三十台、電視共四台，業據被告乙○○、甲○○交付予中獎之選民，故應於其對向共犯（即中獎之選民）所犯投票受賄罪之從刑宣告追徵、沒收，或依刑事訴訟法第259條之1 規定，聲請法院對該對向共犯宣告沒收，而不得依公職人員選舉罷免法第90條之1第3項規定，對犯投票行賄罪之被告乙○○、甲○○宣告沒收，併此指明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官侯千姬到庭執行職務。

中 華 民 國 96 年 11 月 6 日
刑事第十庭 審判長法官 楊炳禎
法官 李春地
法官 朱光仁

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。

書記官 王宜玲

中 華 民 國 96 年 11 月 16 日
附表（中獎名單）：

編號	選民姓名	抽中之摸彩品	數量
----	------	--------	----

1	黃莉菁	腳踏車	1台
2	吳蔡雪琴	腳踏車	1台
3	詹正隆	電視	1台
4	王薛交	腳踏車	1台
5	蔣筱慧	腳踏車	1台
6	羅櫻花	腳踏車	1台
7	張台珍	電視	1台
8	李秀娥	腳踏車	1台
9	許雲玉（以吳文斌名義填寫中獎名單）	腳踏車	1台
10	李貴屏	腳踏車	1台
11	洪林秋香	腳踏車	1台
12	孟憲樹	腳踏車	1台
13	董非凡（起訴書附表誤載為董凡非）	腳踏車	1台
14	高鐘柿（以其孫女高敏雪名義填寫中獎名單，其子高進發未參加，起訴書附表編號4為誤載）	腳踏車	1台
15	林黃彩琴	腳踏車	1台
16	黃溪石	腳踏車	1台
17	江鍛	腳踏車	1台

18	吳文讀	腳踏車	1台
19	林守助	腳踏車	1台
20	楊玉梅	腳踏車	1台
21	陳永華	腳踏車	1台
22	蔡麗麗	腳踏車	1台
23	陳金國	腳踏車	1台
24	李敏	電視	1台
25	呂東萬	腳踏車	1台
26	黃秀珠	腳踏車	1台
27	劉月如	腳踏車	1台
28	蕭武雄	腳踏車	1台
29	林士雄	腳踏車	1台
30	陳聰	腳踏車	1台
31	陳麗珠	腳踏車	1台
32	高麗秋	電視	1台
33	吳彩霞	腳踏車	1台
34	吳秋德（以其子 吳國興名義填寫 中獎名單）	腳踏車	1台

附表□：

編號	扣案物品名稱	數量	備註
1	乙○○競選名片	9張	95年度選他字第 104號卷第137 頁、95年度選他 字第105號卷第

			102頁、96年度 藍保管字第1140 號
2	面紙	2包	5年度選他字第 104號卷第137頁 、95年度選他字 第105號卷第102 頁

資料來源：司法院法學資料檢索系統