

裁判字號：最高法院 99 年台上字第 5033 號刑事判決

裁判日期：民國 99 年 08 月 12 日

裁判案由：違反公職人員選舉罷免法

最高法院刑事判決 九十九年度台上字第五〇三三號

上訴人 甲○○

選任辯護人 游琦俊律師

官信成律師

上列上訴人因違反公職人員選舉罷免法案件，不服台灣高等法院中華民國九十九年二月十一日第二審判決（九十八年度上訴字第三三六七號，起訴案號：台灣板橋地方法院檢察署九十七年度選偵字第九〇號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

按刑事訴訟法第三百七十七條規定，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。本件上訴人甲○○上訴意旨略稱：(一)上訴人係於民國九十七年一月九日接受訪問時發表系爭言論，再經中天電視台於當日播出訪談內容，而「錄音」、「錄影」及「決定訪談內容」之行為者乃係李曉玲、蔡忠訓及不詳姓名之中天電視台人員，上訴人是否利用李曉玲、蔡忠訓及不詳姓名之中天電視台人員無犯罪故意或阻卻違法行為以實行自己所欲實現的犯罪行為，而應成立間接正犯？實不無疑問。(二)經多方訪查後，上訴人終於原審九十九年一月二十八日辯論終結後覓得證人秦燕美、鄭漢祥、洪瑞隆可證上訴人所辯非虛。乃於同年二月五日具狀請求原審法院准予再開審理程序，以調查上開對上訴人有利之事證，詎原判決對上開有利之事證及調查證據之聲請，非僅未予採納及進行調查，亦未於判決理由中說明其捨棄不採或毋庸調查之理由，原判決顯有「應於審判期日調查之證據而未予調查」及「判決理由不備」之違法情形。(三)告訴人盧嘉辰確曾因涉嫌與丁科秀、巫百書、葉陳素瓜、葉皆里、劉敦等人，共同基於對於有投票權之人行求不正利益，而約其投票權為一定行使之犯意，共同商議以廣福里之名義，於九十六年九月一日辦理自然生態研習二天一夜之活動，並動員有投票權之林鳳月等人，以每人新台幣（下同）七百元之低廉價格參加，事後逐一核發現金一千元予上開活動參與者，並於遊覽車內公開進行期約、賄選買票；及由劉敦、丁科秀於九十七

年一月三日下午八時許，在台北縣土城市之青青餐廳，以社區名義舉辦餐會宴請社區長青會會員共計十九人飲饌，席間公開調查有投票權人之口數，以一票五百元之代價，向在場之人行求、期約賄賂，要求該等有投票權之人為一定投票權之行使，因而經警持搜索票對相關處所進行搜索後，認彼等涉有行賄罪嫌，移送台灣板橋地方法院檢察署檢察官偵查。另告訴人擔任土城市長期間，負責襄助市長處理市政之公所主任秘書黃崇文、核稿秘書原孝毓、公務課長蔡亦強、技正許家郎等人，前於辦理土城市大陸榮胞眷村改建案期間，因涉犯貪污治罪條例之收受賄賂罪嫌案件（即媒體或民眾所稱之「太陽城弊案」），經台灣板橋地方法院以九十五年度矚訴字第六號判決就黃崇文、原孝毓分別判處有期徒刑九年、三年等情。而上列案件經檢察官、警方之偵辦，非如告訴人所述僅於偵查中以證人身分傳訊，且涉嫌賄選之時間係九十六年九月一日及九十七年一月三日，而上訴人接受中天新聞採訪的時間在九十七年一月九日，係在告訴人涉嫌賄選的時間之後，當時檢調已著手偵辦，並經媒體大幅報導陳述。然原審就此部分卻未據以說明其不予採認所執之理由，該判決顯有未載理由或所載理由不完備之當然違背法令。(四)上訴人並非司法人員，難以期待其知悉「無罪推定原則」，不得僅因受訪發表告訴人賄選之言論係在偵查終結前，即認其上述言論屬真實惡意。況上訴人對中天電視台採訪後，該台欲選擇播放的畫面、對話內容及播放次數等，均無權主導干涉，如何推定上訴人知悉該畫面及內容將在各節新聞報導中播放，有打擊同選區候選人，使其不當選之意圖。又觀察台灣司法與媒體現狀，凡政治案件或社會矚目案件，往往在偵查中即有司法人員未謹守偵查不公開而大幅向媒體揭露偵查事項，此對視聽大眾早已司空見慣，故上訴人接受採訪時縱使偵查尚未終結，透過媒體大肆報導，亦足以使人相信上訴人言論內容非無所本。此為吾人日常生活經驗之法則，原審對於上訴人是否「惡意」之主觀認定，已悖離經驗法則云云。惟查，本件原判決綜合全案卷證資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人有其事實欄所載之犯行，因而撤銷第一審之無罪判決，改判論處上訴人意圖使候選人不當選，以錄音、錄影傳播不實之事，足生損害於公眾及他人罪刑（累犯，處有期徒刑八月，褫奪公權三年）。均已依據卷內資料，說明其所憑之證據及認定之理由。對於上訴人否認有上開犯行，辯稱：其接受中天電視台訪問時，係針對告訴人指控進行澄清，強調自己之清白，亦附帶反擊對方；而其反擊之內容，係依據地方選民之認知，認為告訴人係使用傳統之方式選舉而已，其無使告訴人落選之意思；而其接受訪問時，是根據媒體賄選之報導及長期在地方上從政之認知，認為告訴人經常使用傳統之方式。又縱使告訴人未曾因賄選被起訴，但其所言非無所本，且其在該次立委選舉過程中，告訴人長期用大量不實文宣攻擊其賄選，其在被採訪時乃就此點反擊，亦係基於自我防衛而發表之言論云云，經綜合調查證據之結果，認不可採，已分別在判決內詳予指駁，並說明其理由。原判決所為論述，核與

卷證資料相符，從形式上觀察，並無違背法令之情形。且查：(一)採證認事、證據之取捨及證據證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，苟無違背證據法則，自不能指為違法。本件原審綜合上訴人及證人李曉玲之供述，並斟酌卷附台北縣選舉委員會九十八年三月二十三日北縣選一字第0九八0五00三一號函、台灣板橋地方法院檢察署檢察官九十七年度選偵字第七八號不起訴處分書、告訴人之前案紀錄表、台灣板橋地方法院九十五年度矚訴字第六號刑事判決、第一審勘驗筆錄、內政部警政署刑事警察局九十八年四月二十一日刑鑑字第0九八00三八七九九號函及所附影像輸出紙等證據，認定上訴人有本件罪行。對於上訴人之辯解，認不足採；告訴人由中天電視公司提供之九十七年一月九日中天新聞台錄影光碟片認得作為證據；及如何得認定上訴人有意圖使告訴人不當選，而以錄音、錄影傳播不實之事，足生損害於公眾及告訴人等情，已分別在判決內詳述其採證認事、證據取捨及判斷之理由，核與證據法則並無違背，為其職權之適法行使，揆之上開說明，自不能指為違法。(二)言論自由為憲法所保障之人民基本權，法律固應予以最大限度之維護。惟惡意散布謠言，傳播不實之言論，反足以破壞憲法所保障之基本權，依憲法第二十三條規定，自應予合理之限制。而刑法第三百十條之誹謗罪及公職人員選舉罷免法第一百零四條之處罰規定，即屬法律對於非法言論所加之限制。又行為人若能舉出相當證據資料足證其有相當理由確信其言論內容為真實者，因欠缺犯罪故意，固不得遽以誹謗罪相繩（司法院釋字第009號解釋參照）；但如行為人對於資訊之不實已有所知悉或可得而知，卻仍執意傳播不實之言論，或有合理之可疑，卻仍故意迴避真相，假言論自由之名，行惡意攻訐之實者，即有處罰之正當性，自難主張免責。再者，行為人就其所指摘或傳述之事，應盡何種程度之查證義務，始能認其有相當理由確信其為真實，而屬善意發表言論，應參酌行為人之動機、目的及所發表言論之散布力、影響力而為觀察，倘僅屬茶餘飯後閒談聊天之資者，固難課以較高之查證義務；反之，若利用記者會、出版品、網路傳播等方式，而具有相當影響力者，因其所利用之傳播方式，散布力較為強大，依一般社會經驗，其在發表言論之前，理應經過善意篩選，自有較高之查證義務，始能謂其於發表言論之時並非惡意。因此，倘為達特定之目的，而對於未經證實之傳聞，故意迴避合理之查證義務，率行以發送傳單、舉行記者會、出版書籍等方式加以傳述或指摘，依一般社會生活經驗觀察，即應認為其有惡意。本案上訴人於第一、二審固先後主張其所指述告訴人涉及賄選之事，部分媒體有報導，地方上亦有風聞，其係依媒體報導始為如此之陳述云云。惟觀諸上訴人所提資料，並無媒體報導告訴人先後參加市民代表、縣議員、市長等各項選舉賄選之傳聞與實據，而僅係上訴人質疑告訴人競選第七屆立委涉嫌賄選之相關報導（見第一審卷後段之第五九至六四頁）；又透過電視媒體傳播不實之言論，其影響力無遠弗屆，上訴人於接受中天電視台採訪而發表系爭言論時，應可預見其言論將

透過媒體傳達予廣大之不特定多數人，則其發表系爭言論時自負有較高之查證義務。惟據上訴人於第一、二審中供稱：「我反擊對方的內容，是依照我們地方選舉的選民都是這樣認知的，認為對方是用傳統的方式選舉，但我承認我沒有足夠的證據，所以這是我在接受訪問時的瑕疵……」、「……我參選六次，也有受到不是事實的指控，但我從未告過對手，……。我於本審中，一時思慮不周……」（見第一審卷後段第七四頁正、反面）；「……我只是說告訴人歷次選舉是否有賄選，……，至於他是否每次都賄選我沒有把握。」等語（見原審卷第八一頁），足認上訴人確未經相當查證，即率爾從事，難謂其無真實惡意。況上訴人於受訪時，僅因告訴人與丁科秀等人於第七屆立法委員選舉前涉嫌行賄而遭檢警偵辦（按已經檢察官不起訴處分確定），即將前情誇張影射為告訴人從政之每個階段含市民代表、縣議員、市長各項選舉，均係以買票之方式為之，始贏得勝選，自難謂非陳述不實之言論。而上訴人與告訴人既為同選區之立法委員候選人，彼此為競爭之對手，上訴人於選戰白熱化之際，發表上揭不實之言論，毀損告訴人之名譽，亦足認上訴人所為有使告訴人不當選之意圖。原判決因而認上訴人有上揭犯行，不能恣意指為違法。另本件如何不得認為上訴人陳述上揭言論時，「已有相當理由確信其言論內容為真實」；如何認定上訴人具有傳播不實之事與誹謗告訴人名譽之惡意等情，亦據原判決於理由內逐一闡述甚詳（見原判決第六至九頁），上訴人無視於原判決此部分論述，仍執陳詞，重為爭辯，亦與法律所規定得上訴第三審之理由不相適合。至上訴人為求順利當選，基於使告訴人不當選及誹謗之意圖，於接受中天新聞採訪時表示：「我的對手當過市民代表、縣議員、市長、他的選舉都是用傳統的方式，也就是買票方式」等不實言論內容，並由中天電視台以錄音、錄影，在電視頻道上播放該採訪片段，而對不特定人傳播上開不實之事項，足以影響台北縣第十選區選民對於投票權之行使並損害投票之正確性及使告訴人之名譽受損等情，縱認係屬間接正犯無訛，衡酌間接正犯除法律別有加重之規定（如成年人利用未滿十八歲之人犯罪等）外，其應負之刑事責任與直接正犯並無不同。原判決漏未於理由內說明上訴人係間接正犯等旨，於判決之結果亦無影響，仍非合法之第三審上訴理由。(三)「當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查證據，應以書狀分別具體記載聲請調查之證據及其與待證事實之關係；聲請傳喚之證人、鑑定人、通譯之姓名、性別、住居所及預期詰問所需之時間。」刑事訴訟法第一百六十三條之一第一項第一、二款定有明文。卷查上訴人於原審辯論終結後固曾具狀載明「已尋得地方人士數名，可證告訴人涉嫌賄選並非空穴來風」，因而聲請再開辯論（見原審卷第一一一頁）。然前揭聲請再開辯論狀，既未具體記載聲請傳喚證人所欲證明者，究係告訴人歷任市民代表、縣議員、市長、立法委員中之何次選舉涉嫌賄選之事實，復未載明所欲傳喚證人之姓名、住所等應記載事項，僅泛言空指「地方人士數名」、「告訴人涉嫌賄選並非空穴來風」云云，

且無同條第三項所定不能提出書狀而有正當理由或情況急迫而得以言詞聲請之情事，僅憑上開書狀，實難認上訴人已依法提出調查證據之聲請。是原審認本件事證明確，而未再開辯論並予調查，亦無調查職責未盡或理由不備之違法可言。上訴意旨所指各節，或為單純事實之爭執，或不影響全部犯罪事實之認定而於判決無影響，或原審已加審酌、論斷，屬原審得本於職權裁量之事項，已於判決內詳述其採證認事及證據取捨、判斷之理由，為其職權之適法行使，並無違背證據法則之情形，或事證已臻明確並無再為調查必要之裁量事項，亦無上訴意旨所指違背法令之情形。上訴人徒憑己意任意指摘原判決違背法令，核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，均不相適合。應認其上訴違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十五條前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 八 月 十 二 日

最高法院刑事第二庭

審判長法官 莊 登 照

法官 陳 世 淙

法官 徐 昌 錦

法官 許 錦 印

法官 蘇 振 堂

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 八 月 十 七 日

K