

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度選上訴字第5號

上訴人

即自訴人 康世儒

自訴代理人 湛址傑律師

被告 方進興

指定辯護人 本院公設辯護人 陳冠銘

上列上訴人即自訴人因被告違反公職人員選舉罷免法等案件，不服臺灣苗栗地方法院112年度自字第1號中華民國112年12月27日第一審判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於其理由欄一、自訴意旨(一)至(四)部分撤銷，發回臺灣苗栗地方法院。

其他上訴（即原判決關於其理由欄一、自訴意旨(五)部分）駁回。

理 由

一、上訴人即自訴人（下稱自訴人）上訴意旨略以：

(一)自訴人所自訴之刑法第211條變造公文書罪嫌，屬刑法第15章「偽造文書印文罪」章之罪，一般固認此章之相關罪嫌為侵害社會法益之犯罪，但此等罪嫌實亦兼有侵害個人法益之情形，故如個人法益因而直接受害者，當仍得提起自訴。自訴人於原審表示關於刑法第211條變造公文書罪嫌之自訴意旨為：「被告甲○○（下稱被告）將變造後之苗栗縣竹南鎮民代表會交議通知單公開以混淆視聽，輔以文字、圖畫渲染，用以誹謗自訴人，使該次選舉結果受不正方法之影響而導致投票結果不正確，以及自訴人敗選之結果，故自訴人為直接被害人」等語，自訴人於原審對於其為何為該罪之直接被害人已交代甚明，原審不察，而逕認自訴人不得提起上開

刑法第211條變造公文書罪嫌之自訴，實有適用法令之違誤。

- (二)又原判決僅有引用自訴人於自訴理由(一)狀之意旨，而得出自訴人確有自訴公職人員選舉罷免法第99條第1項行賄罪、刑法第144條投票行賄罪、刑法第145條利誘投票罪及刑法第146條妨害投票正確罪等罪嫌之結論，然細觀自訴理由(一)狀內所申告之犯罪事實，可見該狀著重申告公職人員選舉罷免法第104條之意圖使人不當選罪、刑法第310條第2項加重誹謗罪及有關之犯罪事實，而有關公職人員選舉罷免法第99條第1項行賄罪、刑法第144條投票行賄罪、刑法第145條利誘投票罪及刑法第146條妨害投票正確罪之論述，僅是促請原審法院注意其他與選舉有關之罪嫌，以利原審變更起訴法條或告知被告其他可能涉犯之罪嫌。原審不查，而於歷次庭期向自訴人調查有關自訴之罪名及犯罪事實時，也僅引用歷次自訴理由書狀之內容向自訴人為包裹式詢問，而從未調查審認自訴人實際自訴之罪名及犯罪事實，故原審關於自訴之罪名及理由之證據雖已調查，但尚有其他足以影響結果之重要疑點或證據並未調查釐清，蓋若自訴人僅有自訴意圖使人不當選罪及加重誹謗罪嫌，則本件自訴之提起即為適法，原審遽為被告有利之認定，顯有調查職責未盡之違法。
- (三)退步言，縱認自訴人於原審確有提出公職人員選舉罷免法第99條第1項之投票行賄罪、刑法第144條投票行賄罪、刑法第145條利誘投票罪、刑法第146條之妨害投票罪等罪之自訴，然兩造同為第19屆竹南鎮長選舉唯二候選人，被告以任何手段妨害選舉，其所攻擊侵害之對象必然是自訴人，且依自訴人於原審之自訴意旨可知，被告實施犯行以打擊、抹黑一同競選之自訴人，導致自訴人競選失利，固涉犯上開罪嫌，固除國家法益因此受侵害外，亦兼有侵害自訴人個人法益之參政權及服公職權，上訴人為前揭罪嫌之直接被害人，當得提起自訴。若如原判決所述，上開罪嫌僅涉及國家法益受侵害而與個人法益無關，自訴人僅為間接被害人、喪失自訴權利，其地位將與一般告發之民眾毫無差異，此對自訴人訴訟權保護顯有不足。

(四)另就實體部分，依被告竹南鎮長之身分、人脈以及欲以網路貼文為傳播之方式，對於前揭言論之內容自負有較高之查證義務，且關於自訴人是否有於16年前提出遷葬管理費之政見最後卻未實踐，亦係被告依其身分、職業、人脈而可查證之事，佐以被告散播上開不實貼文內容前，未曾向其具國民黨籍或無黨籍之友人或一同從政之同事查證、確認上開不實貼文所稱之事真偽，即率爾以網路傳播上開文字訊息內容，堪認被告係基於重大輕率而未加查證，而仍任意傳播上開文字訊息內容所載不實之事，難謂被告具有善意，自應構成誹謗罪等語。

二、本院之判斷：

(一)撤銷改判部分（即原判決關於其理由欄一、自訴意旨(一)至(四)部分）：

- 1.自訴意旨略以：被告與自訴人同為苗栗縣竹南鎮第19屆鎮長候選人，被告於民國111年11月17日以臉書公開貼文方式，散布內容不實之圖文，宣稱自訴人任職竹南鎮第14、15屆鎮長時政見跳票，全文為：「康先生你整天，就只會抹黑造謠嗎？～除了騙還是騙～凡走過必留下痕跡-十年前的承諾，康先生忘了嗎？還是以為鄉親們都淡忘了...選前說得好，選後做不到！16年前做不到，選舉時再亂開選舉支票！！1號甲○○盡力，真心為竹南鄉親努力在做事，不怕對手抹黑造謠，鄉親要睜大眼睛，用智慧的頭腦去選擇，不要被整天胡言亂語，一直做不到沒能力的騙去！#竹南值得驕傲#竹南鎮長候選人1號甲○○懇請支持。」圖文內容依序為：「選前說的好，選後做不到！」、「乙○○的芭樂政見」、「16年前做不到！1、第三公墓配合遷葬者進入納骨塔後免收管理費。2、第二、三、四公墓皆得免費入納骨塔，遷入者得全數退費。乙○○承諾公墓遷葬後退還管理費。在兩屆任期內，都沒兌現選前政見！再開競選支票！第二座納骨塔超收費用保證當選後退費，康先生還要繼續欺騙善良的鄉親...」、「凡走過必留下痕跡～十年前的承諾，康先生忘了嗎？還是以為鄉親們都淡忘了...」、「康先生每逢選舉就信口雌黃，以致誠信蕩然無存～」、「看清楚乙○○的競

選語言，讓我們把全文（最小）的字放大看清楚，先濫開空頭支票，然後做不到的再推給上級嗎？」。承上，被告用以輔佐上開文字之圖片為一紙惡意塗銷、變造之交議案件通知單（發文字號：苗栗縣竹南鎮代表會第0000000000號），發文者為「苗栗縣竹南鎮民代表會」、公文類型為「交議案件通知單」、受文者為「苗栗縣竹南鎮公所」、發文日期：「中華民國95年12月12日」，主旨：「為回饋鄉親請核准原埋葬於本鎮第二、三、四公墓者皆得免費進入本鎮納骨塔，遷入者得全數退費。」說明：「請公所修訂本鎮普覺堂收費標準以回饋鎮民」，議決：「請公所研議辦理」，正本收文者為「苗栗縣竹南鎮公所」。詎被告惡意將上開公文塗改，首先將發文者苗栗縣竹南鎮民代表會之「鎮民代表會」、受文者：苗栗縣竹南鎮公所之「受文者：」塗銷，使公文全文僅留下「苗栗縣竹南鎮公所」及「正本：苗栗縣竹南鎮公所」，企圖誤導一般民眾誤認該公文之發文單位為竹南鎮公所。復以，被告更將發文日期以紅線明顯標記，該日期時任苗栗縣竹南鎮長即為自訴人，藉此惡意誤導竹南鎮選民，使選民誤認該紙公文係自訴人任職期間帶領之竹南鎮公所發函、許諾之公文。更甚者，被告更將議決內容「請公所研議辦理」以粗紅線醒目標記，並自行加註：「選前說的好，選後做不到！」、「乙○○的芭樂政見」等文字，其惡意塗銷公文、加註文字之行為，足以使選民產生信賴，誤認自訴人於任職期間曾批示過該公文而未兌現承諾，嚴重貶損自訴人之公共信用、名譽，尤其在111年11月17日選前一週於網路上公開發表該不實消息，使自訴人難以在短時間內澄清。被告利用一般民眾不諳公文格式，進而以塗銷、掩蓋、渲染等粗暴手法變造公文，使選民對正確事實誤解甚深，亦對自訴人之選情負面影響甚鉅，種種犯行令人髮指。綜上所述，被告明知自訴人於任職鎮長期間並未提及「補助、退還遷葬費」之政見，竟仍基於加重誹謗犯意，變造竹南鎮民代表會交議通知單，並惡意附上圖文掩蓋事實、指摘自訴人以公文批示遷葬費退費及補助而最後未實現該政見，復以網際網路公開該不實圖文，藉以誤導選民及網路上之不特定第三人，

截至111年12月21日為止，共有474人點讚，信賴該篇不實貼文，甚至有59次分享，被告利用網路傳播迅速之特性，多次、反覆侵害自訴人之名譽及信用，造成自訴人選情嚴重受挫，最後以四千多票之差敗北，被告之犯行明顯阻礙自訴人第19屆竹南鎮長競選等語。依刑事自訴理由(一)狀記載：被告惡意以不實圖文指摘自訴人政見跳票，並散布於網際網路，使自訴人於111年度竹南鎮長選舉有不當選之危險，該當公職人員選舉罷免法第104條意圖使人不當選罪及刑法第146條妨害投票正確罪、第310條第2項加重誹謗罪（見原審卷一第9頁）、第211條變造公文書罪（見原審卷一第24頁）。另依刑事自訴理由(三)狀補充記載：被告進而犯刑法第310條第2項加重誹謗罪、公職人員選舉罷免法第104條誹謗意圖使人不當選罪、第98條妨害他人選舉罪、第107條妨害選舉罷免進行罪，及刑法第142條妨害投票自由罪、第146條妨害投票正確罪（見原審卷一第173、175頁）等語。

2.撤銷改判之理由：

- (1)按自訴人自訴被告所犯之罪名如何，固應以自訴狀所指之犯罪事實為斷，但法院於不妨害事實同一性之範圍即實質上一罪及裁判上一罪之全部犯罪事實，仍得自由認定事實、適用法律，不受自訴人所主張罪名之拘束（最高法院102年度台上字第1619號判決意旨）。而刑事訴訟法第319條第3項所定：「犯罪事實之一部提起自訴者，他部雖不得自訴亦以得提起自訴論。但不得提起自訴部分係較重之罪……者，不在此限。」係就單一性案件，一部得自訴他部不得自訴，應如何決定全部得否自訴之程序事項，所為之規範。即自訴案件，依自訴狀記載之犯罪事實，從形式上觀察，假定各部分事實俱成立犯罪且具有實質上或裁判上一罪之不可分關係，如其中不得自訴之罪之法定刑重於得自訴之罪，則全部不得自訴，反之，如得自訴之罪重於不得自訴之罪，則全部得自訴；而得自訴之罪與不得自訴之罪，應先依刑法第35條第1項至第3項之規定，比較其輕重，再適用上開規定，以決定案件得否自訴。又依程序事項優先原則及不合法之起訴僅生形式訴訟關係之法理，如認該單一性案件不得提起自訴，自

應就全部予以諭知不受理之判決；如認得自訴，則應就自訴效力所及之各部分事實為實體上之判決。

(2)復按犯罪之被害人得提起自訴，刑事訴訟法第319 條第1 項前段定有明文。此所謂之被害人，係指因犯罪而直接被害者而言。申言之，係指從所訴事實形式上觀察如果屬實，在實體法上足認其為直接遭受損害之人而言（最高法院86年台上字第3656號判決意旨參照）。亦即，法院對於自訴之案件所指摘之罪名能否成立，於實質審究前，僅能依自訴人所提起自訴事實為形式觀察自訴人是否為犯罪直接遭受損害之人，據以認定自訴人提起自訴之程序是否合法。再按刑法第211 條之偽造公文書罪，並非單純保護國家法益之罪。其所保護者，不僅為公文書之正確性及公信力，亦兼有保護個人法益之作用。是以偽造公文書罪，若個人之權益因而直接受侵害者，該被侵害之個人仍非不得提起自訴。第一審法院自應就其所自訴之事實為形式上之觀察，設若其所自訴之犯罪事實存在，而其個人權益確因上述犯罪而直接受害者，即難認其無提起自訴之資格（最高法院93年度台上字第2156號判決意旨參照）。申言之，刑法第216條、第211 條之行使變造公文書罪，並非單純保護國家法益之罪。其所保護者，不僅為公文書之正確性及公信力，亦兼有保護個人法益之作用。是自訴人就行使變造公文書罪提起自訴，若就其所自訴之事實為形式上之觀察，其個人之法益因而直接受侵害，仍非不得提起自訴。

(3)從自訴人自訴事實形式上觀察，果若自訴人主張被告變造竹南鎮民代表會交議通知單之公文書，並張貼公開於臉書上而指摘自訴人以公文批示遷葬費退費及補助最後未實現該政見，以誤導選民及網路上之不特定第三人等語若可採信，則自訴人之名譽將遭被告行使變造公文書之行為受有貶損，難謂自訴人之權益未因此受有損害，而非直接被害人。

(4)另按一行為觸犯數罪名者，從一重處斷，為刑法第55條所明定，此即學理上所稱之想像競合犯。於牽連犯未廢除前，想像競合犯之傳統定義須其一行為與所犯數罪名完全合致；惟刑法修正廢除牽連犯後，為避免過度評價，自有適度擴張一

行為概念之必要。亦即，行為人所犯數罪名間，僅須有一部行為重疊或合致，即足當之。依自訴人上開自訴之事實，關於被告所涉公職人員選舉罷免法第104條意圖使人不當選罪及刑法第310條第2項加重誹謗罪、同法第216條、第211條行使變造公文書罪，倘俱成罪，即係以一行使變造公文書之行為觸犯上開3罪，有想像競合之裁判上一罪關係，經比較其輕重後，應依情節較重之刑法216條、第211條行使變造公文書罪論處，本院不受自訴人主張上開罪名係數罪關係之拘束。是以，自訴人自訴被告涉犯裁判上一罪之重罪即刑法216條、第211條行使變造公文書罪，其為直接受害者，自得自訴，則關於自訴人自訴被告涉犯裁判上一罪之輕罪即公職人員選舉罷免法第104條意圖使人不當選罪及刑法第310條第2項加重誹謗罪（自訴人本即為直接受害者）部分，亦得一併提起自訴。

(5)綜上，本件自訴人以被告變造上述公文書，致其權益受害，而向原審法院提起自訴。原審法院自應就其所自訴之事實為形式上之觀察，設若其所自訴之犯罪事實存在，而其個人權益確因上述犯罪而直接受害者，即難認其無提起自訴之資格。乃原審法院並未審查及說明自訴人之權益有無因其所指訴之犯罪事實而直接被侵害之情形，以判斷其有無提起本件自訴之資格，僅以自訴人所自訴之前揭犯罪行為，其非被告變造公文書之名義制作人，亦非被告行使之對象，因認自訴人並非犯罪之直接被害人，不得提起自訴，而諭知不受理判決，即非無研求之餘地。自訴人上訴意旨執此指摘原判決此部分不當，非無理由，自應由本院將原判決關於此部分撤銷，且因事涉當事人之審級利益，爰發回原審法院另為適法之裁判。

(二)上訴駁回部分（即原判決關於其理由欄一、自訴意旨(五)部分）：

1.自訴意旨另以：被告另基於賄選之犯意，分別於111年10月3日至7日、同年月11日至15日及同年月23日至30日，即111年11月26日第19屆竹南鎮長選舉日前一個月，以鎮長率領竹南鎮公所名義，普發防疫紓困金予全體竹南鎮選民，期間竹南

鎮選民每人皆得憑國民身分證領取新臺幣（下同）1,000元之紓困金，並以現金發放。由於上開紓困金發放時間點極為敏感，距離111年11月26日選舉日僅剩一個多月，且發放者為被告所帶領之竹南鎮公所，斯時被告除有竹南鎮長之身分外，亦為第19屆竹南鎮長候選人，於發放紓困金同時，被告亦大肆以普發現金1,000元紓困金之政績，懇請選民以選票支持，明顯係假借給付紓困金名義，約使竹南鎮投票權人於上開選舉投票支持被告之賄選款項，意圖請求選民於該次鎮長選舉支持被告而為投票權一定之行使。因認自訴人此部分涉犯公職人員選舉罷免法第99條第1項行賄罪（見原審卷一第22頁）。另依刑事自訴理由(三)狀補充記載：被告亦該當刑法第144條投票行賄罪、第145條利誘投票罪及第146條妨害投票正確罪（見原審卷一第169頁）等語。

2.本院查：

- (1)按不得提起自訴而提起者，應諭知不受理之判決；對於原審諭知不受理之判決上訴時，第二審法院認其為無理由而駁回上訴，得不經言詞辯論為之，刑事訴訟法第334條、第372條分別定有明文。次按，犯罪之被害人得提起自訴，刑事訴訟法第319條第1項前段定有明文。故必須係因犯罪而被害之人，始得提起自訴；非因犯罪而被害之人，不得提起自訴，此乃當然之解釋。而所稱犯罪之被害人，以因犯罪而直接被害之人為限。所謂直接被害人，係指其法益因他人之犯罪而直接受其侵害者而言。再者，自訴案件之訴之範圍，須就自訴人所自訴被告犯罪事實為客觀之衡量，自訴狀如記載法條或罪名，法院自不能僅就其所引法條及罪名而為審理，但其記載之法條或罪名，如與所訴之犯罪事實不相適合，法院自亦不受該記載之拘束。另自訴人自訴被告所犯之罪名如何，固應以自訴狀所指之犯罪事實為斷，但法院於不妨害事實同一性之範圍即實質上一罪及裁判上一罪之全部犯罪事實，仍得自由認定事實、適用法律，不受自訴人所主張罪名之拘束（最高法院108年度台上字第3140號、108年度台上字第1642號裁判要旨參照）。

(2)自訴人自訴意旨如若屬實，則被告應係犯公職人員選舉罷免法第99條第1項行賄罪，本院不受自訴人所主張被告除犯公職人員選舉罷免法第99條第1項行賄罪，另犯刑法第144條投票行賄罪、第145條利誘投票罪及第146條妨害投票正確罪之拘束，先予敘明。

(3)按參政權乃我國憲法所明定之基本權利，人民藉由選舉過程以舉薦賢能，基此如何使投票及選舉過程，保持公正、公平、合法、自由地行使，即有賴國家制訂法律保障維護之。經查，本件自訴人雖自訴被告涉犯公職人員選舉罷免法第99條第1項行賄罪嫌，然該法條之立法目的均在確保選舉過程之正當性、合法性及公平性，縱被告確有自訴所指之前開行賄而妨害選舉公正性行為，其直接受侵害者乃係國家機關之公信力、公權力，亦即此等犯罪所侵害者乃為國家法益。至自訴人雖或因影響其權益，仍屬間接之被害人，是自訴人既非本件犯罪之直接被害人，原審揆諸前揭說明，以此部分自訴人依法不得提起自訴，爰不經言詞辯論，逕為諭知不受理之判決，經核其認事用法均無違誤，應予維持。

(4)至自訴人上訴意旨雖主張被告所為雖國家法益受侵害外，亦兼有侵害自訴人個人法益之參政權及服公職權等語，惟按：公職人員選舉罷免法第99條第1項行賄罪、刑法第144條投票行賄罪、第145條利誘投票罪及第146條妨害投票正確罪，該等法條均係在維護國家或地方自治團體舉辦選舉之合法、公平、正確性，故犯該等法條之罪者，其所侵害為國家或地方自治團體之公法益，個人（包括候選人或其他有選舉權之人）縱因他人犯該條之罪，使選舉發生不正確結果，致影響候選人或有選舉權之人所支持特定候選人之得票數，甚或因此不能當選，而蒙受不利之結果，仍非因犯罪而直接受害之人。綜上，應認自訴人並非本件犯罪之直接被害人，自訴人此部分上訴為無理由，應予駁回。

三、綜上所述，本件上訴就原判決關於其理由欄一、自訴意旨(一)至(四)部分為有理由，原判決關於其理由欄一、自訴意旨(五)部分則為無理由，爰撤銷原判決關於其理由欄一、自訴意旨(一)至(四)部分，並將該部分發回由原審更為適法之處理；另駁回

其他上訴即原判決關於其理由欄一、自訴意旨(五)無理由之部分。並均不經言詞辯論為之。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項但書、第372條，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄
法官 陳 鈴 香
法官 游 秀 雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20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20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 賴 玉 芬

中 華 民 國 113 年 2 月 29 日