

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度選上訴字第11號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 柯昆宏

選任辯護人 王士銘律師

上列上訴人等因上訴人即被告違反公職人員選舉罷免法案件，不服臺灣南投地方法院112年度選訴字第17號中華民國113年4月11日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署112年度選偵字第6、7、11、15號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於有罪之刑部分撤銷。

柯昆宏所犯之對於有投票權之人，交付賄賂，而約其投票權為一定之行使罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於緩刑期間內向檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供壹佰貳拾小時之義務勞務，暨應於本判決確定之日起壹年內，向公庫支付新臺幣伍萬元，及接受法治教育課程參場次。褫奪公權肆年。其他（即無罪部分）上訴駁回。

理 由

一、審判範圍：

（一）刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」本案上訴人即被告柯昆宏（下稱被告）對第一審判決提起上訴，並於本院審判期日明示上訴範圍僅限於原判決之刑部分，對於原判決認定之犯罪事實、論斷罪名及沒收均未上訴（見本院卷第149頁）。故依前揭規定，本院應僅就原判決量刑妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍。另被告雖於本院審理中表示對

01 原判決之褫奪公權宣告不爭執，僅就量刑部分上訴等語（見
02 本院卷第149頁）；然依刑法第36條第1項、第37條第3項之
03 規定可知，褫奪公權為從刑，係附屬於主刑存在，應於裁判
04 時隨主刑併予宣告，無從與主刑分離。是被告既上訴明示就
05 原判決之刑提起上訴，則其之上訴範圍自應包括褫奪公權部
06 分。至於本案之犯罪事實、認定犯罪事實所憑之證據及理
07 由、所犯罪名及沒收，詳如第一審判決書之記載。

08 (二)檢察官係就原審判決被告無罪部分提起上訴，是本院應就此
09 部分之罪刑全部為審理。

10 二、被告對原判決有罪之刑提起上訴部分：

11 (一)犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
12 減輕其刑，刑法第59條定有明文。而刑之量定，為求個案裁
13 判之妥當性，法律固賦予法院裁量權，但此項裁量權之行
14 使，除應依刑法第57條規定，審酌行為人及其行為等一切情
15 狀，為整體之評價，並應顧及比例原則與平等原則，使罪刑
16 均衡，輕重得宜，以契合社會之法律感情。又刑法第59條規
17 定犯罪之情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之
18 情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非
19 有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情
20 狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌
21 其犯罪有無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客
22 觀上足以引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過
23 重等等），以為判斷。查被告所為固屬違法，然參酌本案被
24 告並非候選人，係為支持案外人曾志權當選，而出於個人意
25 思對有投票權人為1次性之交付賄賂，而其交付賄賂對象為
26 同戶之3人，且與其中之李為政是同在福興宮共事之人，對
27 象人數有限，所犯賄選情節，係屬零星買票，尚非可與候選
28 人謀議大規模對有投票權人行求、交付賄賂之行為態樣相比
29 擬，對社會之具體危害尚非至鉅，況被告現為已逾00歲之
30 人，且無前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，
31 顯見其並非惡性重大之人，被告於本院審理中已坦承全部犯

01 行，尚有悔意。是依本案犯罪情節綜合觀察，在客觀上尚足
02 以引起一般之同情，若宣告處以法定最低度刑有期徒刑3
03 年，非無過重之虞，恐有失之過苛之憾，誠屬情輕法重，於
04 是依刑法第59條規定酌予減輕其刑

05 (二)原審審理後，依所認定之被告犯罪事實及罪名而為量刑，固
06 非無見。惟被告業於本院審理坦承全部犯行不諱，其犯罪後
07 之態度與原審量刑時相較，原審未及審酌上情，且被告有上
08 述情輕法重而堪憫恕之情形，原審未依刑法第59條減輕其
09 刑，亦有未當。被告上訴請求依刑法第59條酌減其刑並從輕
10 量刑，並非無理由，自應由本院就原判決關於被告之刑部分
11 予以撤銷改判。

12 (三)本院以行為人之責任為基礎，並審酌選舉乃民主政治最重要
13 之表徵，須由選民評斷候選人之才德、品行、學識、操守、
14 政見而選賢與能，其攸關國家政治之良窳甚鉅，而賄選為敗
15 壞選風之主要根源，不惟抹滅實行民主政治之真意，亦嚴重
16 影響選舉之公正性與社會之風氣，扭曲選舉制度尋求民意之
17 真實性；而公職人員選舉為民主重要機制，賄選足以導致不
18 公平之選舉結果，破壞選舉之純潔、公平與公正風氣甚鉅，
19 國家乃不斷強力宣導、教育人民不可買票、賣票。被告明知
20 賄選對民主政治最珍貴之選舉制度所造成嚴重破壞性，竟輕
21 忽法紀，為求使所支持之候選人當選，所為妨害選舉之公正
22 性，破壞真正民主政治運作之犯罪動機及所生損害；參以被
23 告買票人數3人，與受賄之李為政為福興宮主任委員、廟公
24 之關係，行賄金額共新臺幣（下同）9000元之犯罪手段；被
25 告並無犯罪前科之品行，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在
26 卷可參；兼衡被告自陳為國民中學肄業之智識程度，從事○
27 ○○○○及○○○○，與中風配偶及小兒子共同生活，經濟
28 上勉強維持之生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示
29 之刑，以資懲儆。

30 (四)犯公職人員選舉罷免法第5章之罪或刑法分則第6章之妨害投
31 票罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權，此觀公

職人員選舉罷免法第113條第3項規定即明，而此項褫奪公權之宣告，寓有強制性，為刑法第37條第2項之特別規定，不受宣告1年以上有期徒刑之限制，法院自應優先適用，然因公職人員選舉罷免法第113條之規定並未針對褫奪公權之期間即從刑之刑度為何有所規範，故依公職人員選舉罷免法第113條規定宣告褫奪公權者，仍應適用刑法第37條第2項之規定，仍為1年以上10年以下，使其褫奪公權之期間有所依憑始為合法（最高法院96年度台上字第2135號、98年度台上字第629號判決意旨參照）。本案被告犯公職人員選舉罷免法第99條第1項之罪，為公職人員選舉罷免法第5章之罪，經宣告前述有期徒刑以上之刑，應依公職人員選舉罷免法第113條第3項規定，並參酌刑法第37條第2項有關宣告褫奪公權期間規定，及衡酌其犯罪情節，宣告褫奪公權如主文第2項所示。

(五)被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，本案屬初犯，合於刑法第74條第1項第1款規定得宣告緩刑之要件，其因一時失慮，致罹刑章，於本院審理時已坦承全部犯行，並表示願支付公益金彌補已過，堪認有悔悟之心，且本案犯罪情節及對於民主所生之危害程度尚非重大；是本院綜合審酌後，認被告經此偵審程序及處刑，日後應有所警惕，諒無再犯之虞，為給予年事已高之被告改過遷善之機會，認對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，於是依刑法第74條第1項第1款之規定，宣告緩刑5年，以啟自新。另為導正被告之行為與法治之正確觀念，認有賦予其一定負擔之必要，衡量其本案犯罪之嚴重性及斟酌被告身體、資力、家庭狀況等，於是依刑法第74條第2項第4款、第5款、第8款規定，命被告依執行檢察官之命令，接受如主文第2項所示之公益捐、義務勞動及法治教育課程。再同時依刑法第93條第1項第2款之規定，諭知於緩刑期間付保護管束，俾能由觀護人予以適當督促，並發揮附條件緩刑制度之立意及避免短期自由刑執行所肇致之弊端，以

01 期符合本件緩刑目的，並觀後效。倘被告違反上開所定負擔
02 情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑
03 罰之必要，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩
04 刑之宣告；另依刑法第74條第5項規定，緩刑之效力不及於
05 從刑（褫奪公權）之宣告，均併此指明。

06 三、檢察官對原判決諭知被告無罪提起上訴部分：

07 (一)公訴意旨略以：緣柯彩玲參選為本案選舉之南投縣鹿谷鄉第
08 22屆鄉民代表第2選舉區第4號候選人。被告為期柯彩玲能於
09 本案選舉中順利當選，基於對有投票權人交付賄賂而約其為
10 投票權一定行使之犯意，於民國111年11月13日下午某時，
11 在福興宮後方某處，欲交付現金之賄賂與有投票權之證人胡
12 美娟，遭證人胡美娟當場拒絕，被告仍以手指示「4」之手
13 勢，行求證人胡美娟於本案選舉中為圈選柯彩玲之一定投票
14 權之行使。因認被告涉犯公職人員選舉罷免法第99條第1
15 項，對於有投票權之人行求賄賂而約其投票權為一定之行使
16 罪嫌。

17 (二)犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。不能
18 證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決。刑事訴訟法第154條
19 第2項、第301條第1項前段，分別定有明文。又認定不利於
20 被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告
21 事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利
22 之證據。再者，事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證
23 據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為
24 裁判基礎。刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之積極證據，係
25 指適合於被告犯罪事實認定之積極證據而言。雖不以直接證
26 據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，
27 其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而
28 得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定。倘其證明
29 尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，致使無從形成
30 有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即
31 不得遽為不利被告之認定（最高法院29年上字第3015號、30

01 年上字第816號、30年上字第1831號、40年台上字第86號、7
02 6年台上字第4986號判例意旨參照)。

03 (三)檢察官認被告有上開行求賄賂罪嫌，係以證人胡美娟之證
04 述，本案選舉選舉公報為據。然被告否認有何行求賄賂之犯
05 行等語。

06 (四)經查：

07 1.證人胡美娟於原審審判期日之證述，先稱被告有用手比「4
08 」，但沒有取出皮夾欲拿錢給我的動作；後改稱被告從褲子
09 後面口袋拿皮夾出來，但還沒有拿出錢，我立即說「我不
10 要」，被告就把皮夾收回口袋，之後被告才用手對我比
11 「4」；後復改稱被告並沒有用手對我比「4」等語。可見證
12 人胡美娟於原審審理之證述，就被告有無取出皮夾欲交付賄
13 賂，有無以手指表示「4」之手勢為行求等節，前後反覆不
14 一。參以證人胡美娟於111年12月15日檢察官訊問時證述：
15 被告於111年11月13日13時許，拿1包泡麵給我，跟我握手，
16 然後對我比「4」的手勢，被告從口袋拿出一些錢，我說我
17 不要收，被告就收回去等語；可見有關被告係先以手指表示
18 「4」之手勢為行求，或先以取出現金（或皮夾）欲交付賄
19 賂一節，證人胡美娟於檢察官訊問及原審審判中之證述，亦
20 有歧異。至證人胡美娟於111年12月15日司法警察調查時之
21 陳述，固與原審審判中之證述不符；惟觀諸該次筆錄內容，
22 可見司法警察之詢問，係以「據查，柯昆宏於福興宮辦理冬
23 尾戲期間，向你拜票，請求你及你家人投票支持鹿谷鄉第2
24 選區鄉民代表候選人柯彩玲，是否如此？」、「冬尾戲期
25 間，柯昆宏要你投票支持4號，有無拿任何東西或好處給
26 你？」等語詢問證人胡美娟，待證人胡美娟答以「柯昆宏有
27 拿1袋5入裝的泡麵給我」，詢問人繼以「柯昆宏於冬尾戲期
28 間向你拜票，有無交付你現金，要求你與家人投票支持4
29 號？」等語詢問證人胡美娟，可見上開司法警察調查時，詢
30 問人對證人胡美娟之詢問方式，多為誘導；甚者，於證人胡
31 美娟陳述被告僅有交付泡麵等語時，詢問人竟以「有無交付

現金」為誘導。另本院審理期間，依檢察官之聲請，勘驗上開警詢筆錄，並製有勘驗譯文筆錄（見本院卷第102至125頁），經勘驗結果確有如上之情形存在（見本院卷第103至105、108至109頁）。是證人胡美娟於上開司法警察調查時之陳述，屬證人於審判外之陳述，且不具較可信之特別情狀，無刑事訴訟法第159條之2規定之適用，依同法第159條第1項規定，應無證據能力，不得採為認定被告犯罪事實之依據。綜上，證人胡美娟之證述，多次反覆，彼此歧異，是否屬實，已非無疑。

2. 胡美娟於本案選舉中為投票權之人，所得投票選舉之候選人中登記第4號者，除鹿谷鄉第22屆鄉民代表第2選區第4號候選人柯彩玲外，尚有南投縣第22屆縣議員第4選區第4號候選人吳瑞芳；此經本案選舉選舉公報之公告，屬於法院已顯著之事實。參以證人胡美娟於檢察官訊問及原審審判中均證述，被告向證人胡美娟以手指出示「4」手勢之際，並無為其他言詞表示，有如前述；可見被告縱向證人胡美娟以手指出示「4」手勢，且與本案選舉有關，暗示為登記第4號之候選人；惟其手勢暗示之對象，究係上開鄉民代表第2選區第4號候選人柯彩玲，或縣議員第4選區第4號候選人吳瑞芳，尚存有合理之懷疑。是實難以被告向證人胡美娟以手指出示「4」手勢，遽謂被告於案發時地以上開手勢，行求證人胡美娟於本案選舉中為一定投票權行使之為圈選對象，即為公訴意旨所指之柯彩玲。

3. 檢察官所提本案選舉選舉公報，至多證明柯彩玲參選本案選舉鹿谷鄉第22屆鄉民代表第2選區第4號候選人，不足為被告對證人胡美娟行求賄選犯行之認定。

(五) 綜上，本案檢察官起訴所舉證據，尚無法證明被告對證人胡美娟有何行求賄賂而約其投票權為一定行使之犯行。此外，檢察官於本院審判中未能再提出適合於證明其所指被告犯行之積極證據，並指出調查之途徑暨說明其關聯性予以補強。本案卷證之整體證明力容有未足，存有合理之懷疑，尚無法

達使通常一般人均得確信被告確有上開犯行，不足為被告此部分被訴事實之認定。

(六)檢察官上訴意旨不予採納之理由：

1.檢察官上訴意旨略以：

(1)證人胡美娟先後於警詢、檢察官初訊時，均明確證稱被告在111年11月13日有前去證人胡美娟家中，向證人胡美娟比「4」的手勢，並有從後面口袋拿出紅包欲交付證人胡美娟，但為證人胡美娟拒絕，且被告係騎機車專程來拜訪證人胡美娟等語；證人胡美娟於原審審理中雖就被告有無比「4」、有無從口袋拿出紅包或現金，證述內容與警詢、偵訊時供述不一，然證人胡美娟於原審審理時，被告在庭，回答交互詰問之問題時，數次看向被告而遭審判長提醒、制止，顯見證人胡美娟證述時遭受被告極大壓力，此有原審審判程序錄音可證，是證人胡美娟於原審審理中之證述，是否與事實相符，顯有可疑。

(2)被告固概括主張證人胡美娟之警詢筆錄無證據能力，但被告及證人胡美娟均未曾具體指出證人胡美娟之警詢筆錄有何具體瑕疵，原審判決在未對證人胡美娟之警詢、偵訊錄音錄影檔案進行勘驗程序下，逕認證人胡美娟之警詢筆錄係遭警方誘導，偵訊筆錄又不可信，實有調查證據未備之情形。

(3)由被告及證人胡美娟原審審理程序可知，被告及證人胡美娟係慣用台語之人，眾所皆知，以台語發音之「4」，因與「死」同音，故而坊間均會避用「4」，此觀大樓樓層、醫院樓層、車牌號碼、門牌號碼可知。被告固否認有對證人胡美娟比出「4」，證人胡美娟對被告有無比「4」乙情，於原審審理中供述反反覆覆，一會稱「有」、一會稱「沒有」，但又無法交代為何被告會主動對證人胡美娟比出「4」之手勢，顯見應以證人胡美娟警詢、偵訊中證述為真實。是被告確實以手勢向證人胡美娟比「4」，以尋求證人胡美娟支持4號鄉民代表候選人，並欲從後面口

01 袋掏出金錢買票，但遭證人胡美娟拒絕等情為真。

02 (4)綜上，原審雖以證人胡美娟之證述前後不一，並於警詢時
03 遭警方誘導有而指認被告有行求情形，而認證人胡美娟之
04 證述全部不可採，但原審判決被告此部分無罪之理由既仍
05 有上述審酌空間，自難令人甘服等語。

06 2.本院認為：刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯
07 罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官
08 對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責
09 任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其
10 指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基
11 於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。原判決已
12 就卷內各項證據逐一剖析、參互審酌，說明如何無從獲得被
13 告有公訴意旨所指犯行之心證理由，經核俱與卷內資料相
14 符。而證人胡美娟警詢筆錄，經本院勘驗結果，亦已敘明如
15 前，是檢察官除就證人胡美娟指述之可信性及已存於卷內之
16 書證與原審為相異之評價外，並未提出其他積極證據以使本
17 院形成無合理懷疑之確信心證。從而，原判決已就檢察官提
18 出關於上開被告涉犯之證據，說明如何無從證明被告犯罪，
19 原審因而為無罪之諭知，於法並無違誤。

20 (七)綜上所述，檢察官所舉證據之證明力，於通常一般人仍有合
21 理之懷疑存在，尚未達於可確信其真實之程度，而無從說服
22 本院以形成被告此部分有何公職人員選舉罷免法第99條第1
23 項犯行之有罪心證，自應對被告此部分被訴事實為無罪之判
24 決。是檢察官此部分之上訴為無理由，應予駁回。

25 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
26 條、第299條第1項前段，判決如主文。

27 本案經檢察官王元隆提起公訴，檢察官陳俊宏提起上訴，檢察官
28 林思蘋、蔣志祥到庭執行職務。

29 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

30 刑事第十一庭 審判長法官 張 意 聰

31 法官 蘇 品 樺

以上正本證明與原本無異。

有罪部分，如不服本判決，應於收受本判決20日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由，如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內補提理由書狀於本院（均須依他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

無罪部分，被告不得上訴。檢察官如提起上訴，應符合刑事妥速審判法第9條規定。

中 華 民 國 113 年 11 月 27 日
除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款規定，於前項案件之審理，不適用之。

附記論罪科刑之法條

公職人員選舉罷免法第99條：

對於有投票權之人，行求期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其不行使投票權或為一定之行使者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以上1千萬元以下罰金。

預備犯前項之罪者，處1年以下有期徒刑。

預備或用以行求期約或交付之賄賂，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

犯第1項或第2項之罪，於犯罪後六個月內自首者，減輕或免除其刑；因而查獲候選人為正犯或共犯者，免除其刑。

犯第1項或第2項之罪，在偵查中自白者，減輕其刑；因而查獲候選人為正犯或共犯者，減輕或免除其刑。