臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度選上易字第2號

上　訴　人
即　被　告　湯鳳娥
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　沈崇廉律師
　　馬啓峰律師

上列上訴人即被告因違反農會法案件，不服臺灣南投地方法院114年度選易字第1號中華民國114年8月29日第一審判決（起訴案號：臺灣南投地方檢察署114年度選偵字第12號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

犯罪事實

一、緣陳0瀅為民國114年2月15日舉辦投票之南投縣水里鄉農會（下稱水里鄉農會）114年度第20屆會員代表選舉南光村選區之候選人，陳0雄為水里鄉農會南光村之會員，於水里鄉農會114年度會員代表選舉有選舉權。詎陳0瀅為求順利當選會員代表，竟與湯鳳娥共同基於對有選舉權之人交付財物，而約其選舉權為一定行使之犯意聯絡，由陳0瀅於114年1月底之農曆過年前某日，在南投縣水里鄉某處馬路旁，以1票現金新臺幣（下同）5千元代價，交付5千元予湯鳳娥，請湯鳳娥轉交予陳0雄。湯鳳娥旋即於114年1月底之農曆過年前某日，至陳0雄位於南投縣○里鄉○○○街00巷00號住處，將5千元轉交予陳0雄。陳0雄明知該5千元現金係用以約定不正行使選舉權之對價，竟基於投票受賄之犯意予以收受，而許以選舉權一定之行使（陳0瀅、陳0雄均經原審判處罪刑後，未據上訴而告確定）。

二、案經南投縣政府警察局移送暨內政部警政署刑事警察局偵查

第六大隊第四隊報告臺灣南投地方檢察署偵查起訴。

理　由

壹、證據能力

一、本判決所引用上訴人即被告湯鳳娥（下稱被告）以外之人於審判外所為證述，雖屬傳聞證據，惟檢察官、被告及其辯護人於本院準備程序時均不爭執證據能力（見本院卷第75-76頁；被告及辯護人雖爭執證人陳0雄、陳0瀅2人於警詢證述之證據能力，惟本院未以之為本案認定事實所憑之證據），於本院審理期日時亦均表示無意見（見本院卷第165-174頁），迄至言詞辯論終結止，復均未聲明異議，且本院審酌該等證據資料製作時之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之情況，認為以之做為證據應屬適當，故依刑事訴訟法第159條之5規定，認均有證據能力。

二、本案認定犯罪事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，認均得為證據。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

一、訊據被告固坦承有受水里鄉農會會員代表候選人身分之陳0瀅之託，交付某物予具有水里鄉農會會員代表選舉權之陳0雄收受，且交付之物含有現金5千元一情，惟矢口否認犯行，辯稱：陳0瀅請我轉交的是夾鏈袋，裡面有咖啡包，我把它放在機車龍頭上，沒有拿回家，我騎機車在陳0雄家附近巷口遇見陳0雄，就轉交咖啡包給陳0雄，我不知道裡面有錢等語。辯護人為被告辯護（含本案上訴及辯護意旨）稱：❶被告於事後仔細思考，終於回想起，陳0瀅的確於114年過年前某日，在南投縣水里鄉某路邊偶遇被告，當時陳0瀅拿1包咖啡包，拜託被告轉交給鄰居陳0雄。陳0瀅表示幾次來訪都沒有遇到陳0雄，是以拜託被告轉交。當時陳0瀅並沒有提到咖啡包裡面有5千元，被告心想也只是受託轉交咖啡包，舉手之勞而已，隨即答應陳0瀅，並收受該咖啡包。幾日後，被告再將前開咖啡包轉交予陳0雄，過程中均未談及選

舉之事，被告也不知道咖啡包內有5千元，更不可能提起陳0瀅欲以5千元賄選一事。❷陳0瀅之所以在偵查中以證人身分證述：「拿5000元給湯鳳娥請他轉交給陳0雄，請陳0雄支持我選代表。」等語，應係與盧0娥、莊0玉（按：盧0娥經原審判罪刑後，未據上訴而告確定；莊0玉經檢察官為不起訴處分確定）一案搞混了。而陳0雄在偵查中以證人身分證述：「湯鳳娥於114年1月間，農曆過年前，某日下午他自己來我家，他告知我這次農會代表選舉拜託我投2號，聊了一會之後，就拿5千元給我，感覺上是要我拿這5千元投2號，然後他就離開了。」等語，據被告事後了解，陳0雄拿到咖啡包後，發現裡面有5千元，隔幾日陳0瀅再去拜票時，才明確拜託陳0雄支持，陳0雄將兩件事情簡化，變成是「被告湯鳳娥拿5千元拜託陳0雄投2號」，與事實不符。❸至於被告於原審之自白，係因為被告當時未諳法律，不了解審查庭之意義，以為日後還有機會再辯解，所以就跟著所有被告都表達「無意見」一語。然即便被告曾經自白，亦與實際上發生之事實不相吻合。事實上，被告從頭到尾只有轉交咖啡包，從來不知咖啡包裡面有5千元，也未曾向陳0雄提過，拜託陳0雄於農會代表選舉時要投給2號陳佳瑩。❹綜上，被告或共犯之自白，既與事實不相符，原判決不察，逕予被告有罪之判決，即有可議之處，應予撤銷改判無罪等語。

二、經查：

㈠上開犯罪事實，業據被告於原審準備程序及審理時坦承不諱（見原審卷第113、132-133、134頁），核與證人即同案共犯陳0瀅、同案被告陳0雄（以下均以陳0瀅、陳0雄稱之）於偵查中證述之情節相符（見臺灣南投地方檢察署114年度選偵字第7號卷【下稱選偵7卷】第168頁、同署114年度選偵字第12號卷【下稱選偵12卷】第41-42頁），並有內政部警政署刑事警察局扣押筆錄及扣押物品目錄表、臺灣南投地方法院檢察署贓證物款收據（見選偵12卷第35-38、39、80頁）、水里鄉農會114年7月24日水鄉農會字第1141000637號

函暨114年度第20屆會員代表選舉南光村選區之選舉人名冊各1份（見原審卷第61-81頁）在卷可稽，堪認被告上開之任意性自白與事實相符，應堪採信。

㈡被告上訴後，雖以前詞置辯。然查：

1.被告如何於上開時間、地點將陳0瀅交付之賄款5千元，轉交予陳0雄一情，業據證人陳0瀅於偵查中具結證稱：（問：你是否有拿5千給湯鳳娥轉交給陳0雄，請陳0雄投你一票？）有。時間過年前，我忘記在哪給湯鳳娥，印象中在馬路旁遇到，因為我想找陳0雄找不到，湯鳳娥跟陳0雄的農地就在旁邊，他們比較有機會遇到，我拿5千給湯鳳娥請他轉交給陳0雄，請陳0雄支持我選代表。（問：你有無拿錢給湯鳳娥支持你選代表？）她不是我的選區，所以我沒拿錢給她等語（見選偵7卷第168頁）；及證人陳0雄於偵查中具結證稱：（問：是否為114年南投縣水里鄉農會第20屆農會選舉的選舉人？）是。我有農會會員投票權。（問：有無任何人拿錢給你叫你投給特定候選人？）有。湯鳳娥於114年1月間，農曆過年前某日下午他自己來我家，他告知我這次農會代表選舉拜託我投2號，聊了一會之後，就拿5千元給我，感覺上是要我拿這5千元投2號，然後他就離開了等語（見選偵12卷第42頁）。互核上開證人所述情節與被告於原審審理時對於有將陳0瀅所託5千元賄款交付予陳0雄之犯罪事實為認罪表示之自白大致相符，已足互為補強而堪以採信。且證人陳0瀅、陳0雄上開於偵查中分別具結之陳述，就自己親身經歷如何與被告接觸、交付或收受賄款之過程均證述甚詳，其等所述並無瑕疵，復未就上開相關參與之主要情節以記憶不清加以推諉，倘若其等2人設詞誣陷被告涉犯此罪，自己另將面臨偽證罪之處罰，衡情其等與被告並無怨隙，應不致故為不實陳述而自招偽證罪責，益徵證人陳0瀅、陳0雄所述上情具有憑信性，足以採信。

2.查被告於原審準備程序及審理時所為認罪陳述，均係獲知刑事訴訟法第95條第1項權利事項後，分別依據原審法官所提

示資料或問題按其自由意思所為回答，而依照其回答狀況，可知被告意識清楚，未有受壓迫或不當影響之情事，可認被告上開自白具任意性。本院考量被告乃智識正常之成年人，亦清楚知悉代為轉交行賄款項構成犯罪，自不致故為不利於己之陳述。而其針對檢察官起訴書記載如何受陳0瀅之託，將陳0瀅交付之5千元賄款轉交陳0雄收受之過程等節所為認罪自白，與證人陳0瀅、陳0雄所述上情均屬相符，倘非被告親身經歷上開賄款給付過程，豈可能獲悉上開與客觀事證相符之轉交過程，更平白予以坦認，除徵證人陳0瀅、陳0雄上開陳述實在可採外，亦足認被告上開自白之陳述確與事實相符。

3. 證人陳0瀅、陳0雄嗣後於115年1月29日本院審理時雖均翻異前詞。其中證人陳0瀅改稱：我是拿著我的咖啡包，然後用一個夾鏈袋裝著，麻煩湯鳳娥轉交；就是透明的那種夾鏈袋，我本身種咖啡，我就是放著我的耳掛咖啡還有我的名片，裡面我有放一些現金，我當時麻煩她轉交的時候，我沒有告訴她說我裡面有放什麼，所以她完全不知道；**我有一個咖啡包跟一個名片把現金夾在中間**，放在夾鏈袋，她是完全看不出來的；**我之前在作證的時候是有點害怕，所以就忘記交代清楚說我是連同咖啡包**等語（見本院卷第123-124頁）。證人陳0雄改稱：湯鳳娥給我的東西有包裝，是一個透明夾鏈袋，裡面有咖啡包，當時湯鳳娥沒有跟我交代裡面有錢；我拿回家之後有發現裡面有錢，**咖啡包有2包或3包，錢夾在中間；在偵查中為什麼那樣講，太久了，我忘記了，當時只是簡單回覆而已**等語（見本院卷第114-115、118-120頁）。然核，證人陳0瀅、陳0雄2人先前從未曾提及現金係裝在夾鏈袋中，被告於警詢、偵查及原審審理時，亦未曾如此陳述，是否確有此情已足堪疑；又證人陳0瀅、陳0雄2人關於內有5千元現金之夾鏈袋，係裝有何物，以致無法從外觀看出該夾鏈袋內藏有5千元一節，證人陳0瀅證稱係放1包咖啡包、1張名片，中間夾藏現金，而證人陳0雄卻證稱

係前後各放1包咖啡包、或前後共放3包咖啡包，現金夾在中間，2人對於本案賄款有無外包裝此重要環節之證述明顯出入，則有無該外包裝著實令人起疑；再參以證人陳0瀅另於偵查中對於向同案被告盧0娥之行賄手法，明確具結證稱：（問：你是否有拿5千給盧0娥請他投你一票？）有。我是拿咖啡包跟我的名片，我把錢用透明膠帶黏在咖啡包裡，咖啡包跟我的名片放一起交給莊0玉，莊0玉不知道裡面有錢，時間在農曆年前，我拿去莊0玉家，當時只有我們兩人在，我把咖啡跟名片一起拿給莊0玉，請他轉交給盧0娥，請盧0娥投票支持我等語（見選偵7卷第168頁），循其供述脈絡，可知證人陳0瀅係於證述其拿5千元請被告轉交予陳0雄，請陳0雄支持其選會員代表等語後，緊接著即證述上揭行賄盧0娥之方式（見選偵7卷第168頁），倘證人陳0瀅行賄陳0雄、盧0娥之方式均係將現金藏放在有咖啡包之夾鏈袋內，轉交之人（分別指被告、莊0玉）均不知情，衡情證人陳0瀅於先陳述關於如何行賄陳0雄時即可如此說明，何以證人陳0瀅就先被問及之行賄陳0雄部分，係證稱交付現金請被告轉交，待關於行賄陳0雄部分交代完畢後，針對行賄盧0娥部分，方特別指出行賄盧0娥之方式係以夾鏈袋內藏放現金託莊0玉轉交及莊0玉不知情等情節，甚且證人陳0瀅若果真於偵查中因害怕而漏未詳予陳述，何以在同一次偵訊、面對緊接而來關於行賄盧0娥之犯罪情節即得詳細陳述賄款放入夾鏈袋之細節，是以證人陳0瀅為相異之行賄方式陳述，顯非因害怕而係因實情如此。由此除可徵證人陳0瀅前開於本院審理時證稱係因為害怕而於偵查中未能完整陳述行賄陳0雄部分係以夾鏈袋放咖啡包、中間夾藏見金一節之虛假不實，亦可見證人陳0瀅、陳0雄改口於本院審理時證稱該行賄之現金藏在裝有咖啡包之夾鏈袋內，被告並不知情云云，容屬附和被告所辯之飾詞，均難以採信。

4. 被告雖辯稱於原審自白認罪係為省事，認為錢繳一繳就沒有事等語，辯護人為其辯護稱：係因不諳審查庭之意義，以為

日後還有機會辯解，所以跟著其餘被告表達「無意見」等語（見本院卷第35、69頁）。惟核被告於原審行準備程序時，經原審法官訊問被告對檢察官起訴之事實是否承認犯罪，並請陳述關於答辯要旨時，被告明確答稱「我承認起訴書所載之犯罪事實」等語，嗣原審法官欲將程序改行簡式審判程序時，復當庭諭知被告既為有罪陳述，依被告所犯罪名，得行簡式審判程序，爰依法告知簡式審判程序之旨後，再一次訊問被告：「本件如改行簡式審判程序有何意見？」，經被告答稱：「同意改行簡式審判程序」，有原審準備程序筆錄可查（見原審卷第112-113頁）。待行簡式審判程序進行審理時，原審法官就起訴事實訊問被告有無此事，被告仍答稱「有」，而於事實與法律辯論階段，被告亦陳稱「沒有答辯」，直至最後陳述時，原審法官問有何最後陳述，被告仍陳稱「無」等情，有原審審判筆錄可證（見原審卷第134、137頁）。被告於原審時面對法官不止一次確認犯罪事實、及讓被告表示意見之機會，被告未曾反應不諳程序、不解其意，反逕直表示認罪、無意見、無答辯、最後亦表示無其他欲行陳述等語，被告既已知遭起訴涉犯本案之情況下，仍自白犯罪，可見係出於利害權衡後，始決定坦認本案犯行，且綜合全案卷證，被告上開認罪陳述內容，有前述證人陳0瀅、陳0雄於偵查中之證述相輔，縱被告係出於訴訟經濟、為省卻繁雜訴訟程序，然此為其訴訟策略之考量，與其上開自白之任意性顯屬二事，自無從昧於事實而採為有利被告之認定，是以被告辯稱係因不諳程序、為圖省事乃屈從而坦承犯行，無可採信。況被告之前係鄉民代表（見南投縣政府警察局投警刑偵一字第1140026248號卷【下稱警1卷】第197頁之被告供述），對選舉之事自相當熟稔，知悉選舉花招及賄選方式，則於選舉敏感期間，代為轉交競選物品，豈會不加以留意，隨便受託轉交，且對於轉交賄款將成立行賄共犯，亦難諉為不知，此情適堪認證人陳0瀅、陳0雄前述對於被告有代農會會員代表候選人陳0瀅轉交現金5千元予有選舉權之

陳0雄，並請託陳0雄投票支持陳0瀅一節之證述及被告對此所為認罪之表示，確與事實相符而足以採信。

5. 參核上揭各情，足認被告前於原審之任意性自白真實可採，且有其他證據足資補強，被告上開所辯，無非卸責之詞，不足採信。

㈢綜上所述，被告及其辯護人所辯均難採信。本案事證明確，被告犯行已堪認定，應予依法論科。

參、論罪部分：

一、核被告所為，係犯農會法第47條之1第1項第2款之交付財物罪。

二、被告交付財物前所為行求、期約之前階段行為，為交付之後階段行為所吸收，不另論罪。

三、被告與陳0瀅就本案犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

肆、駁回上訴之理由：

一、原審以被告上開犯罪事證明確，適用相關規定，以行為人之責任為基礎，審酌被告明知公平之選舉機制為實現民主政治之重要制度，不應以交付財物作為投票之對價，竟為求自己支持之候選人能順利當選農會會員代表，以交付財物對於有選舉權之人，破壞農會民主選舉之公平競爭機制，敗壞基層選舉風氣，所為應予非難。惟念及被告犯後坦承犯行（按：惟於本院審理時再否認犯行），及被告自陳大學畢業、從事創業開店、月薪約10萬元、需扶養母親等一切情狀，量處有期徒刑4月，並諭知易科罰金之折算標準。經核原審業已衡酌本案犯罪情節及被告之個人因素，其所考量刑法第57條各款所列情狀，並未逾越法定、處斷刑範圍，且未違反公平、比例及罪刑相當原則，客觀上不生量刑畸重或有所失入之裁量權濫用，核與罪刑相當原則無悖，原判決量刑自無不當或違法。

二、被告未曾因故意犯罪而受有期徒刑之宣告，有法院前案紀錄表附卷可參，被告犯後於原審時坦承犯行，態度尚佳，原審

因認被告經此偵審科刑程序後，應知警惕而無再犯之虞，是以前揭所宣告之刑，以暫不執行為適當，而依刑法第74條第1項第1款規定，宣告緩刑2年，並諭知被告應向公庫支付5萬元之公益金。雖被告於本院審理時否認犯行，犯後態度未臻良好，其是否已知悔悟，容有疑問，然法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行，並無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號刑事判決要旨參照）。又緩刑為法院刑罰權之運用，旨在獎勵自新，祇須合於刑法第74條第1項所定之條件，法院本有自由裁量之職權，倘未濫用其自由裁量之權限，即不得遽指為不當或違法。查原審所為緩刑之宣告，核與刑法第74條第1項所定之緩刑條件相符，所為緩刑及公益金之諭知，亦未濫用其自由裁量之權限，自無違法或不當。

三、被告上訴雖執前詞否認犯罪，然本案原審依卷內各項證據資料，以被告犯罪事證明確，適用相關規定，以行為人之責任為基礎，審酌依刑法第57條各款所列一切情狀，量處如上述之刑，並予以附條件緩刑，及沒收與否之依據（沒收部分詳後敘述），均已詳細敘述理由。是以原判決之認事用法並無違誤，量刑及沒收與否之諭知亦屬妥適，原審復考量被告於原審時終能坦承犯行，而予以被告附條件之緩刑宣告，以勵自新，對被告已屬恩遇。被告上訴意旨猶否認犯罪，為無理由，應予駁回。

伍、沒收說明：

一、按犯農會法第47條之1第1項之罪者，其供犯罪所用、犯罪預備之物、犯罪所生之物或犯罪所得，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，農會法第47條之1第2項定有明文。本案就沒收部分，應適用上開農會法之規定。而上開農會法沒收之規定屬義務沒收之範疇，不問屬於犯罪行為人與否，應沒收之，

此即為刑法第38條第2項但書、第38條之1第1項但書所指「特別規定」，應優先適用，然就沒收之範圍、方法及沒收之執行方式，仍應回歸適用刑法第38條之1第3項沒收之代替手段、第38條之2第2項之過苛條款等規定；且如供農會選舉賄選者所用之財物已交付有選舉權之人收受，因收受者係犯同條項第1款之收受財物罪，其所收受之財物亦應依同條第2項規定沒收；則犯農會法第47條之1第1項第2款之交付財物或其他不正利益罪者，其已交付之財物或不正利益，應依同法第47條之1第2項之規定，於其對向共犯所犯收受財物或其他不正利益罪項下宣告沒收，而毋庸再於交付者所犯之罪項下重複宣告沒收。

二、經查：

㈠扣案由陳0雄主動繳回之現金5千元，係被告轉交予陳0雄之行賄款項，已如前認定，乃陳0雄所收受之財物，為其犯罪所得，應依農會法第47條之1第2項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，予以宣告沒收。原審已於同案被告陳0雄項下予以沒收，依上說明，自毋庸於被告項下再重複宣告沒收。

㈡扣案之南光村農會會員名冊1本，為同案被告陳0瀅所有，供其本案犯行所用之物，業據證人陳0瀅陳稱在卷（見原審卷第126頁），亦應依農會法第47條之1第2項規定宣告沒收。原審已於同案被告陳0瀅項下宣告沒收，依上說明，自亦毋庸於被告項下再重複宣告沒收。

㈢扣案之IPhone 11手機1支（含SIM卡1張），固為同案被告陳0瀅所有（見原審卷第126頁），然無事證足認與本案犯行有何關聯，無從宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官李英霆提起公訴，檢察官黃政揚到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

刑事第四庭　審判長法　官　王　鏗　普

法　官　何　志　通

法　官　周　淡　怡

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　劉　美　姿

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　26　　日

附錄論罪科刑法條

農會法第47條之1

農會之選舉有下列行為之一者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 9 萬元以下罰金：

一、有選舉權之人，要求、期約或收受財物或其他不正利益，而許以不行使其選舉權或為一定之行使。

二、對於有選舉權之人，行求、期約或交付財物或其他不正利益，而約其不行使選舉權或為一定之行使。

三、對於候選人行求、期約或交付財物或其他不正利益，而約其放棄競選或為一定之競選活動。

四、候選人要求、期約或收受財物或其他不正利益，而許以放棄競選或為一定之競選活動。

犯前項之罪者，其供犯罪所用、犯罪預備之物、犯罪所生之物或犯罪所得，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。