

最高法院刑事判決

112年度台上字第570號

上訴人 劉馨正

選任辯護人 顏福松律師

鄭智元律師

上列上訴人因違反公職人員選舉罷免法案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國111年11月30日第二審判決（111年度上訴字第194號，追加起訴案號：臺灣橋頭地方檢察署109年度選偵字第45號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

- 一、按刑事訴訟法第377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。
- 二、本件原審審理結果，認定上訴人劉馨正有如原判決事實欄（下稱事實欄）所載之犯行明確，因而撤銷第一審關於上訴人部分之科刑判決，改判依想像競合犯，從一重論處上訴人共同犯意圖使人不當選而傳播不實之事罪（尚犯加重誹謗罪）刑。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。
- 三、上訴意旨略以：（一）本件共犯羅文、溫婕羽（下稱羅文等2人）與告訴人朱信強間早有重大仇怨，而有印製原判決附表所示內容之不實文宣（下稱系爭不實文宣）攻擊朱信強之

01 舉，惟其並未隨之起舞。羅文等2人竟蓄意以請吃海產為
02 由，將其與劉麟貴牽扯其中。羅文遭起訴後，擬找其幫忙脫
03 罪未果，復遭朱信強之威脅及利誘，聯手誣指其涉及本案。
04 選舉期間，羅文等2人皆在其競選服務處出入，其等竟於散
05 發之系爭不實文宣上具體署名散發者為羅文。則朱信強追究
06 羅文等2人之刑責，必然牽扯其本人。原判決只依據羅文等2
07 人不實、前後矛盾之供述，草率認其主導本案，與事實不
08 符，且有判決不載理由之違法。（二）事實欄認定其於民國
09 107年11月5日下午3時50分許，將檔案「朱信強.docx」傳至
10 溫婕羽手機等情。然羅文等2人關於此部分之證言，顯有重
11 大歧異，且羅文等2人提不出其傳檔案給溫婕羽手機之證
12 據。原判決關於此部分事實之認定欠缺證據及理由。（三）
13 依羅文於第一審提出之監視器錄影光碟及譯文（下稱錄影光
14 碟及譯文）所示，只有羅文等2人前往高雄市美濃區（下稱
15 美濃區）中圳伯公土地公廟祈求勝選，沒有談論文宣內容及
16 如何散發文宣。該次在土地公廟見面之時間，係在羅文等2
17 人散發文宣之後，不可能談論文宣內容及如何散發文宣。是
18 羅文等2人之證言具有重大瑕疵，不得採為認定其有罪之依
19 據。（四）依羅文之證言，羅文為撇清與朱信強之關係，竟
20 證稱其與朱信強毫無恩怨，且供稱其與朱信強並不相識。原
21 判決一方面認定其有與羅文聯手打擊朱信強之動機，一方面
22 質疑羅文不可能只基於個人怨隙，即一人單獨涉案，而堅指
23 其涉案不移，有理由矛盾之違法。又羅文等2人分別關於其
24 等散發系爭不實文宣之代價或動機，是因為其答應給付新臺
25 幣（下同）10萬元給溫婕羽，或介紹羅文工作等情之證言，
26 有重大矛盾，且有違經驗法則、論理法則。（五）羅文等2
27 人均證稱與上訴人謀議散發系爭不實文宣之地點包括土地公
28 廟。原判決既採信羅文等2人對其不利之證言，然事實欄卻
29 未敘及該地點，僅籠統認定其在美濃區中正路之服務處、該
30 服務處對面之居所，指示羅文應儘速製作及發送系爭不實文
31 宣等情，有理由矛盾之違法。（六）羅文等2人是否與朱信

01 強有重大恩怨？何以願意散發具名之系爭不實文宣？願意自
02 行支付印刷系爭不實文宣之費用，並不怕遭朱信強提告刑事
03 責任？所為動機、原因為何等各節，為本案之基礎事實，原
04 審皆未予調查，有應於審判期日調查之證據而未予調查、判
05 決不載理由之違法。

06 四、證據之取捨與事實之認定，為事實審法院之職權，倘其採證
07 認事並不違背證據法則，即不得任意指為違法。又證人之陳
08 述有部分前後不符，或相互間有所歧異時，究竟何者為可
09 採，法院本得依其採證職權之合法行使，予以斟酌。若其基
10 本事實之陳述與真實性無礙時，仍非不得予以採信，非謂一
11 有不符或矛盾，即認其全部均為不可採信。原判決係綜合上
12 訴人部分之供詞、證人朱信強、蔡世珍、鍾清輝（以上3人
13 為告訴人）、羅文等2人、劉麟貴（以上3人為共同正犯）、
14 傅順豪（益陞數位印刷公司〔下稱益陞公司〕店長）之證
15 言、系爭不實文宣、錄影光碟及譯文、錄音檔對話譯文、第
16 一審勘驗筆錄、通訊軟體LINE對話紀錄擷圖暨卷內相關證據
17 資料，相互勾稽，定其取捨，並於其理由欄（下稱理由欄）
18 二之(一)至(三)詳敘其認定上訴人與朱信強均為107年高雄市議
19 員選舉第一選區候選人，該次選舉之競選期間為107年11月1
20 4至23日間，劉麟貴為上訴人之助選人員；系爭文宣之內容
21 如何屬於不實事項；上訴人如何指示羅文印製及發送系爭不
22 實文宣，以及由劉麟貴督同羅文等2人前往益陞公司印製系
23 爭不實文宣，待印製完畢後由羅文駕車搭載溫婕羽沿途發送
24 等情，所為該當共同犯意圖使人不當選而傳播不實之事罪構
25 成要件之理由甚詳。另引據錄影光碟及譯文，說明其何以認
26 定：溫婕羽為本件之共犯；上訴人與溫婕羽於羅文散發本案
27 不實文宣後之107年11月10日凌晨，相約在美濃區中圳伯公
28 土地公廟見面之交談，依兩人交談內容，上訴人如何確有傳
29 送不實文宣內容予溫婕羽之旨。就上訴人所為劉麟貴並非其
30 助選員，沒有要求羅文到其服務處討論系爭不實文宣，也沒
31 有將系爭不實文宣以手機傳送給溫婕羽，是之後才知道羅文

01 有散發系爭不實文宣，本案是羅文故意對其栽贓等語；辯護
02 人所為上訴人、劉麟貴與系爭不實文宣無關；溫婕羽於第1
03 次警詢筆錄供稱係上訴人把系爭不實文宣親手交給羅文，嗣
04 後改稱是傳送檔案到溫婕羽之手機，足見其所述不實；羅文
05 提出錄影光碟及譯文時，稱是其與羅文等2人在場謀議散發
06 系爭不實文宣之事，然檔案內未見此事，足見羅文所述虛
07 偽，且羅文等2人就散發不實文宣之代價為何之所述，有所
08 矛盾，可見證述為不實在。羅文等2人與朱信強素有恩怨，
09 溫婕羽自陳朱信強對其表示不說出是一個人指使的話，我們
10 會很糟糕，即等於朱信強對她有威脅舉動，才會對其誣指等
11 語之辯解，認均不足採信，亦依調查所得，予以指駁。凡
12 此，概屬原審採證認事職權之合法行使，所為論列說明，與
13 卷證資料悉相符合。原審既係綜合調查所得之各直接、間接
14 證據，本於事實審採證認事之職權行使定其取捨，予以判斷
15 而為上訴人有罪之認定，尚非僅憑羅文等2人所為對上訴人
16 不利之證言、羅文提出之錄影光碟及譯文，即行論罪，並無
17 上訴意旨（一）至（三）所指判決不載理由、認定事實欠缺
18 證據或採證違法之情形。

19 五、原判決審酌羅文就其於本案所涉犯行之自白、溫婕羽之證言
20 及卷內其他相關證據資料，已敘明其認定羅文所為係受上訴
21 人指示，溫婕羽亦參與本案犯行之理由甚詳。至於羅文等2
22 人是否與朱信強早有恩怨、上訴人是否答應給付溫婕羽10萬
23 元及介紹羅文工作，屬於羅文等2人犯罪之動機，與羅文等2
24 人事後所為不利於上訴人證言乃犯罪後之態度，無必然之關
25 聯性。縱原判決一方面認定羅文與朱信強早有恩怨或上訴人
26 曾答應給付羅文等2人金錢、介紹工作，另一方面本於證據法
27 則，採信羅文等2人不利於上訴人之證言，亦無上訴意旨
28 （四）所指理由矛盾、違背經驗法則或論理法則之可言。

29 六、有關犯罪事實之記載，必須儘可能以時間、地點、態樣及其
30 他可資特定之方法予以描述，不致與其他犯罪互相混淆，並
31 使被告知悉係因何「犯罪事實」被起訴，俾得為防禦之準

01 備。被告之犯罪事實若經合法起訴，且不致與其他犯罪互相
02 混淆，無礙被告充分行使其訴訟防禦權，則法院在事實同一
03 之範圍內，自得本於職權認定犯罪事實，適用法律而為判
04 決。本件追加起訴書係起訴上訴人於其犯罪事實欄所載之時
05 間（107年11月5日凌晨某時許），要求羅文前往該犯罪事實
06 欄所載地點（上訴人美濃區服務處）後，謀議由羅文與劉麟
07 貴共同印製不實文宣，以便發送等情。雖與事實欄認定之時
08 間（同年11月2日至5日凌晨間）、地點（上訴人美濃區中正
09 路之服務處、該服務處對面之居所）略有出入，但無礙於事
10 實之同一性。又原審審判長於審判期日，已就此部分事實訊
11 問上訴人有何意見，予其充分行使訴訟防禦權之機會，有審
12 判筆錄可稽。原判決另審酌卷內相關證據資料，本於採證職
13 權之行使，未採信羅文等2人關於上訴人與羅文間上開謀議
14 之地點尚包括土地公廟，而為上開時間、地點之認定，並無
15 不合。上訴意旨（五）之所指，依上開說明，並非適法之第
16 三審上訴理由。

17 七、刑事訴訟法所稱依法應於審判期日調查之證據，係指與待證
18 事實有重要關係，在客觀上顯有調查必要性之證據而言，其
19 範圍並非漫無限制，必其證據與判斷待證事實之有無，具有
20 關聯性，得據以推翻原判決所確認之事實，而為不同之認
21 定，若所證明之事項已臻明確，自欠缺其調查之必要性，未
22 為無益之調查，無違法可言。原判決綜合卷內證據資料，已
23 經載敘上訴人確有共同犯意圖使人不當選而傳播不實之事的
24 論證，原審本於確信而為獨立之判斷，以事證已臻明確，未
25 再就上訴意旨（六）所指各節，進行無益之調查，因於判決
26 結果不生影響，自與應於審判期日調查之證據而未予調查及
27 判決理由不備之違法有別。

28 八、其餘上訴意旨，經核係就原審採證職權之適法行使及於判決
29 結果不生影響之枝節，依憑己意指為違法，或單純為事實之
30 爭執，亦難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。

01 九、綜上，本件上訴違背法律上之程式，應予駁回。上開得上訴
02 第三審之上訴，既屬不合法，從程序上駁回，則與之有想像
03 競合關係之刑法第310條第2項之加重誹謗之輕罪部分（第一
04 審亦為有罪認定），核屬刑事訴訟法第376條第1項第1款所
05 列不得上訴第三審法院之案件，本院無從併為實體上審判，
06 應併予駁回。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

08 中 華 民 國 112 年 6 月 20 日

09 刑事第六庭審判長法官 李英勇

10 法官 洪兆隆

11 法官 楊智勝

12 法官 邱忠義

13 法官 鄧振球

14 本件正本證明與原本無異

15 書記官 林修弘

16 中 華 民 國 112 年 6 月 27 日