

最高法院刑事判決

113年度台上字第2853號

上訴人 林文正

選任辯護人 侯志翔律師

李殷財律師

李傳侯律師

上列上訴人因違反公職人員選舉罷免法案件，不服福建高等法院金門分院中華民國113年5月8日第二審更審判決（111年度上更一字第1號，起訴案號：福建金門地方檢察署108年度選偵字第96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非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。原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，並引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，認定上訴人林文正有如其附件即第一審判決事實欄所載，與在通訊軟體LINE自稱「Pearl Hou」之姓名不詳者，共同意圖使第9屆立法委員金門縣選舉區缺額補選（下稱本件立委補選）之候選人陳滄江不當選，而以文字傳播不實之事，足以生損害於陳滄江名譽、選民投票正確性及選舉公正性之犯行，因而維持第一審論處上訴人共同意圖使候選人不當選而傳播不實之事罪刑，並諭知易科罰金折算標準及

褫奪公權，且宣告相關沒收暨追徵之判決，駁回上訴人在第二審之上訴，已詳敘其憑據及理由。

二、上訴人上訴意旨略以：伊曾在網路搜尋中國時報之刊載，說陳滄江夫婦開設向尚建設股份有限公司（下稱向尚建設公司）、向上開發建設有限公司（下稱向上開發建設公司）及新向上建設實業有限公司（下稱新向上建設實業公司）等經營，而其中部分公司已停業，以致伊合理懷疑陳滄江之經營異常而予脫產。縱使伊就陳滄江究有無離婚或脫產之事未予查證，亦不代表伊即明知或重大輕率地加以惡意攻訐，充其量僅足以證明伊係過失而已，遑論伊係被動順應網友所張貼之留言，單純對於可受公評之事，表達適當之評論意見，更即令伊指摘懷疑陳滄江離婚或脫產之事，然衡諸一般社會通念，並無損其人格評價，亦不至於使其競選失利，乃原判決遽認伊惡意傳播不實之事，殊有違誤。再陳滄江所提在LINE「0316專案」群組對話擷圖，及在社群媒體「臉書」之「關心金門者」公開社團留言擷圖之原件光碟，經法務部調查局鑑定結果，已敘明送鑑之影像檔案不代表未曾由影像編輯軟體修改，然原判決卻據以為不利於伊之認定，同屬不當。又許志龍法官就本件同一案件，先前已參與原法院前審109年度選上訴字第3號案及110年度上訴字第10號案之審理判決，嗣於原審111年度上更一字第1號案仍參與審理判決，顯違反刑事訴訟法第17條第8款關於法官曾參與前審之裁判者，應自行迴避而不得執行職務之規定云云。

三、惟證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，復已敘明其取捨證據之心證理由者，自不得任意指為違法而執為上訴第三審之適法理由。原判決依憑上訴人坦承：伊應陳志龍邀約加入「0316專案」群組，嗣於本件立委補選競選活動期間內，以行動電話聯網至「關心金門者」公開社團，並在周煥汶所張貼標題「覺得情緒激動」關於抱怨購屋建築瑕疵內容之短文項下，與自稱「Pearl Hou」者為對話而發表「（Pearl Hou：向尚建設公

01 司是誰的？找他負責）聽說是陳滄江老婆」、「（Pearl Ho
02 u：聽說他們選前離婚了，依照法律，他老婆要獨自承擔責
03 任了！）選前離婚，這下子麻煩了，那是故意的喔？」、
04 「（Pearl Hou：希望不是選前才知道原來我們不適合…我
05 還是同情江嫂，女人為何要幫男人扛責？）不知道是什麼原
06 因啊，只有他們兩個人知道離婚脫產的真正原因」等訊息
07 （下稱系爭敘事），且伊無法查證陳滄江是否離婚或脫產，
08 亦未查證陳滄江離婚之事等語，核與證人即告訴人陳滄江指
09 證略以：伊始終係向尚建設公司之負責人，亦未與妻子李淑
10 貞離婚，上訴人假稱系爭敘事而抹黑謂伊離婚脫產，藉此影
11 響選民不投票予伊，意圖使伊就本件立委補選落選等語相
12 符，復有本件立委補選受理上訴人申請候選人之登記收據、
13 經濟部商業司商工登記公示資料查詢公司基本資料、向尚建
14 設公司之公司執照（代表人董事長為陳滄江）、財政部北區
15 國稅局函文（行文予向尚建設公司負責人陳滄江）、陳滄江
16 與李淑貞為配偶之戶籍資料、「0316專案」群組對話擷圖暨
17 「關心金門者」公開社團留言擷圖等證據資料可稽。再勾稽
18 證人陳志龍證稱：伊係本件立委補選候選人陳玉珍之胞弟，
19 有伊、上訴人及「Pearl Hou」等人加入「0316專案」群
20 組，作為選舉攻防之策略，伊在該群組對上訴人告知「目前
21 決定是先集中打洪不打江，到後面再打江」及「留著武器攻
22 江」等訊息，而上訴人則在該群組上張貼「泛藍選民集中選
23 票投有能力會做事的陳玉珍，千萬別讓綠江得利」訊息等
24 語，可見上訴人實有惡意指摘內容不實系爭敘事之行為，因
25 認上訴人主觀上有使陳滄江不當選之意圖，且上訴人所傳播
26 詆損陳滄江操守、品行等人格特質之行為，堪可影響選民對
27 陳滄江之負面觀感，進而左右投票意向，足以生損害於陳滄
28 江名譽、選民公眾投票正確性及本件立委補選之公正性。復
29 對於上訴人所示之辯解及所舉有利證據為何不予採納，亦依
30 卷證剖析說明略以：細繹上訴人所提有關中時電子報之報
31 導，僅有關陳滄江藉以發跡致富的向上開發建設公司，在黃

01 金地段推出一些珍貴建案，該公司代表人為陳滄江之配偶，
02 嗣停業後另則出現新向上建設實業公司等情，隻字未提及向
03 尚建設公司之事跡及陳滄江離婚等相關內容，無足採認上訴
04 人謂其傳播系爭敘事所指陳滄江離婚脫產一節，業經合理查
05 證；又陳滄江所提「0316專案」群組對話擷圖及「關心金門
06 者」公開社團留言擷圖之原件光碟，依送請法務部調查局鑑
07 定所出具之鑑定書意見，固指送鑑之影像檔案不代表未曾由
08 影像編輯軟體修改，惟併提及觀諸該等可交換影像之檔案格
09 式，猶無法研判是否經變造或偽造，故尚非可積極肯定送鑑
10 標的經變造或偽造，遑論上訴人已供承其確張貼系爭敘事之
11 對話，且揆諸上訴人與「Pearl Hou」間就該等敘事之對話
12 脈絡完整，彼此以一搭一唱之方式為留言，實難認上訴人指
13 稱該等證據失真屬實等旨甚詳。核原判決認定上訴人確有意
14 圖使候選人不當選而傳播不實之事之犯行，已敘明引用第一
15 審判決書所載之憑據及理由，並詳予補充論述，尚無違經
16 驗、論理及相關證據法則。上訴人上訴意旨無視原判決明確
17 之論斷與說明，仍執其不為原審所採信之相同陳詞，再事爭
18 辯，無非徒就原審採證認事職權之適法行使，任意指摘，要
19 非第三審上訴之合法理由。復次，刑事訴訟法第17條第8款
20 關於法官曾參與前審之裁判應自行迴避而不得執行職務之規
21 定，所稱曾參與前審裁判之法官，依司法院釋字第178號解
22 釋意旨，係指上級審法官就同一案件曾參與所聲明不服之該
23 下級審（包括前審及前前審）裁判而言，乃因當事人難免疑
24 其具有成見，而影響審級利益之故；再依憲法法庭112年憲
25 判字第14號判決意旨，同指法官就同一案件審級救濟程序
26 「曾參與下級審之裁判」，尚不包括「曾參與發回更審前同
27 審級法院之裁判」（即第二審或第一審更審程序之法官，曾
28 參與發回更審前之同審級先前裁判）之情形。蓋縱同一審級
29 之前、後次裁判法官有所重複，由於各該審級於程序上仍屬
30 完整，被告並未因此喪失該審級之救濟利益。核諸上揭司法
31 院解釋及憲法法庭判決意旨，揭禁法官曾參與「前審」裁

判，係指先前之下級審，而非前次審。本件參與原法院前審109年度選上訴字第3號、110年度上訴字第10號及原審111年度上更一字第1號等案之審理判決者，雖同為許志龍法官，然既屬相同審級，而非曾參與先前下級審之審判，自無應自行迴避之情形。上訴人上訴意旨指摘原判決違反同法第17條第8款規定云云，依上述說明，要屬誤會，亦非適法之第三審上訴理由。至上訴人其餘上訴意旨，均非依據卷內資料具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，泛就無關本案論斷之事項，或不影響判決結果之枝節瑣事，漫為爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，本件上訴為違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 12 月 19 日

刑事第七庭審判長法官 林恆吉

法官 林靜芬

法官 吳冠霆

法官 陳德民

法官 蔡憲德

本件正本證明與原本無異

書記官 鄭淑丰

中 華 民 國 113 年 12 月 23 日