

最高法院刑事判決

113年度台上字第3297號

01

02

03 上 訴 人 施嘉華

04 選任辯護人 王國棟律師

05 蕭仰歸律師

06 廖國竣律師

07 上 訴 人 施復興

08 選任辯護人 洪昌宏律師

09 常照倫律師

10 上列上訴人等因違反公職人員選舉罷免法等罪案件，不服臺灣高
11 等法院臺中分院中華民國113年5月8日第二審判決（112年度選上
12 訴字第2231號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署111年度選偵字
13 第132、133號，112年度選偵字第9、24號），提起上訴，本院判
14 決如下：

15 主 文

16 原判決關於施嘉華、施復興有罪部分撤銷，發回臺灣高等法院臺
17 中分院。

18 理 由

19 一、本件原審審理結果，認定上訴人施嘉華、施復興（下或合稱
20 上訴人等）有其事實欄（下稱事實欄）相關所載違反公職人
21 員選舉罷免法、教唆偽證各犯行明確，因而撤銷第一審關於
22 施嘉華投票交付賄賂及施復興部分之科刑判決，改判仍各論
23 處施嘉華、施復興共同犯公職人員選舉罷免法第99條第1項
24 之交付賄賂罪刑及諭知相關沒收追徵之宣告，另維持第一審

01 論處施嘉華犯教唆偽證罪刑之判決，駁回其該部分在第二審
02 之上訴。固非無見。

03 二、惟查：

04 (一)司法警察(官)詢問犯罪嫌疑人時，應先告知刑事訴訟法第95
05 條第1項所列各款事項，此觀同法第100條之2準用第95條之
06 規定甚明。此之詢問，舉凡只要是在功能上相當於對犯罪嫌
07 疑人為案情之詢問，不論係出於閒聊或教誨之任何方式，亦
08 不問是否在偵訊室內，均應有上開規定之準用，不以製作犯
09 罪嫌疑人詢問筆錄時為限，而告知之情狀，祇須犯罪嫌疑人
10 之地位形成即負有告知之義務，不管其身心是否受拘束。至
11 於違反之效果，在犯罪嫌疑人受拘提、逮捕，其身心受拘束
12 之情況下，司法警察(官)詢問時，如有違反第95條第1項第2
13 款緘默權與第3款辯護權之告知義務，依同法第158條之2第2
14 項準用第1項之規定，其所為自白或其他不利之陳述，除符
15 合第1項但書所定「善意原則之例外」，應予絕對排除。惟
16 在犯罪嫌疑人心身未受拘束之情形下，若有違反前揭告知義
17 務時，所取得之自白及其他不利陳述，則應依同法第158條
18 之4規定，審酌人權保障及公共利益之均衡維護而認定。

19 稽之卷證及原判決理由所載，證人即同案被告邱俊銘（與後
20 述之林世意業經判處罪刑確定）於民國111年11月22日22時3
21 5分經檢察官訊問後准予具保，嗣於翌(23)日14時47分再次
22 接受檢察官偵訊前，確曾有員警與其接觸，對其曉以大義，
23 要其坦白，並由該員警陪同至地檢署製作偵訊筆錄之情（見
24 選偵字第133號卷一第329至349頁，原判決第21頁第5行至次
25 頁第7行）。原判決理由雖謂依邱俊銘相關之偵審筆錄記
26 載，足徵邱俊銘其後於該次(111年11月23日14時47分)偵訊
27 所陳具任意性，筆錄全程錄音錄影，製作過程均符合法律規
28 定，至員警與邱俊銘之接觸，係就其查得之事證，為確認案
29 情先行採取之權宜措施，為訊問被告前之任意偵查作為，與
30 刑事訴訟法規範之訊問被告有別，雖未錄音錄影，不足認該
31 次偵訊筆錄有何不可信之處等旨（同判決第22頁第19行至次

01 頁第4行)，惟原審未針對製作該次偵訊筆錄前員警所為之
02 「曉以大義」、要其「坦白」，是否涉及所指依查得之事
03 證，而為相關案情之詢問、邱俊銘之身心是否受拘束、員警
04 有無踐行上開告知程序等情為調查審認，並為必要之論述說
05 明，遽認所為屬任意偵查作為，上開偵訊筆錄具有證據能
06 力，並據為不利於上訴人等之論據（同判決第52頁第10行以
07 下），依上說明，自有採證違反證據法則及判決理由不備之
08 違法。

09 (二)依刑事訴訟法第159條之2規定，被告以外之人於司法警察（
10 官）調查中所為之陳述，與審判中不符時，必其警詢陳述符
11 合「具有較可信之特別情況」及「為證明犯罪事實存否所必
12 要者」，始有傳聞法則例外規定之適用。而所稱「為證明犯
13 罪事實存否所必要」，係指先前陳述之重要待證事實，與審
14 判中之陳述有所不符，而該審判外之陳述，係證明待證之犯
15 罪事實存在或不存在所不可或缺，亦即就具體案情及相關卷
16 證判斷，為發現實質真實目的，捨該項審判外之陳述，已無
17 從再就同一供述者取得相同之供述內容，縱以其他證據代替
18 ，亦無從達到同一目的之情形者，始足當之。判決理由應扼
19 要敘明其採用先前不一致之陳述，如何具有較可信之特別情
20 況，且無從以其他證據代替，確為證明犯罪存否所必要之理
21 由，方為適法。是若除去先前之陳述，仍有其他相類之證據
22 可資代替，並得據以證明待證之犯罪事實存在或不存在者，
23 即與上述「必要性」之要件不合。

24 依卷證，施嘉華、施復興及其等辯護人於原審已爭執邱俊銘
25 於111年11月21日9時40分、證人即同案被告林世意同日於警
26 詢時所為陳述之證據能力（見原審卷二第115頁、卷四第3
27 6、46、118、120、155、306頁），原判決理由說明邱俊
28 銘、林世意於第一審作證時就案發當日各項細節、施復興是
29 否交付文宣品請託投票與警詢證述有別，因認其等警詢之陳
30 述具有較可信之特別情況，且為證明施嘉華、施復興犯罪事
31 實存否所不可或缺，無其他證據得以代替，依刑事訴訟法第

01 159條之2規定有證據能力等旨（見原判決第36頁第21行至第
02 38頁第1行）。然又併援引邱俊銘、林世意於警詢時與偵查
03 中、第一審同旨之證詞，採為認定上訴人等確有無償提供口
04 罩予邱俊銘、林世意係經由施復興告知始知悉文宣品金馬筆
05 的價格等旨（同判決第52頁第7行至次頁第27行、第56頁第2
06 7至30行、第68頁第31行至次頁第11行），則該部分同旨之
07 警詢供述即欠缺必要性之要件，與上開傳聞例外之規定不
08 合，原判決仍採為上訴人等有罪之部分論據，採證違法。

09 (三)原判決已說明上訴人等均爭執林世意111年11月21日20時15
10 分、同日22時22分、同日23時46分、同年月22日1時37分等
11 偵查供證之證據能力，林世意上開偵查中之供證，以檢察官
12 或以被告身分訊問，或有不當訊問影響供述之任意性，或雖
13 以被告兼證人身分訊問，但未告以得拒絕證言之權利等各
14 情，依刑事訴訟法第158條之4規定權衡判斷後，認對上訴人
15 等均不具證據能力（同判決第32頁第3至28行、第33頁第22
16 至26行、第34頁第5至24行、第35頁第13行以下至次頁第1
17 行），卻復援引該等偵查陳述，作為認定上訴人等有共同對
18 林世意為投票行賄犯行之部分論據（同判決第67頁第4、26
19 至27行），採證顯有違證據法則，並有理由矛盾之違誤。

20 (四)有罪之判決，其所載事實、理由必須互相一致，而事實認定
21 與理由說明不相一致，或事實、理由內之記載前後齟齬，均
22 屬判決理由矛盾之當然違背法令。

23 依事實欄之記載，係認定上訴人等共同允諾以免費提供文宣
24 口罩2萬個（價值新臺幣〈下同〉36,000元，口罩紙〈即文宣
25 紙〉價值4,200元）予邱俊銘為對價，約使邱俊銘及其戶內
26 有投票權之邱健智等人於111年彰化縣議會第20屆議員選舉
27 時投票支持施嘉華，而接續指示不知情之鍾雅茹聯繫慶源彩
28 色印刷公司（下稱慶源公司）印製口罩紙2萬張（價值4200
29 元）、向長欣生技股份有限公司（下稱長欣公司）訂購邱俊
30 銘競選使用之文宣口罩（不含文宣紙，單價1.8元），又於
31 同年10月間邱俊銘完成參選○○縣○○鎮鎮民代表候選人號

01 次抽籤後，因已無文宣口罩可發放，再次請託免費提供文宣
02 口罩，上訴人等基於同一行賄接續犯意，透過鍾雅茹另向長
03 欣公司訂購文宣口罩（不含文宣紙）2萬個，上訴人等2次合
04 計共提供4萬個文宣口罩、2萬個口罩紙予邱俊銘收受等情
05 （見原判決第4頁第25行以下至第6頁第20行），如果無誤，
06 似認定上訴人等交付賄賂之物包括口罩及口罩紙，價值合計
07 76,200元（ $2 \times 36,000 < 1.8 \times 20,000 > + 4,200 = 76,200$ ），
08 惟理由先說明，邱俊銘請託施復興協助提供文宣口罩（內附
09 文宣紙由邱俊銘自行提供）以競選，施復興先後2次指示不
10 知情之鍾雅茹向長欣公司訂購邱俊銘競選使用之文宣口罩
11 （不含文宣紙，單價1.8元）各2萬個交付（同判決第50頁第
12 18行至次頁第12行），後又載稱上訴人等知悉邱俊銘有意參
13 選，經邱俊銘拜託施復興後，由施嘉華同意贊助口罩共4萬
14 個（口罩價值5萬5千元，口罩紙價值8,400元），上訴人等
15 提供之賄賂係包括口罩及口罩紙（同判決第56頁第3至5行、
16 次頁第10至11行），就上訴人等交付之賄賂有無包括口罩
17 紙，及賄賂之物總價究為76,200元或63,400元（ $55,000 + 8,400 = 63,400$ ），
18 其事實認定與理由說明，不相一致，且理由
19 前後之說明，亦有齟齬，甚與其附表編號3所載邱俊銘收受
20 賄賂之物僅為總價7萬2000元之文宣口罩不同（見原判決第1
21 03頁附表），顯有理由矛盾之違法。又依卷證，檢察官起訴
22 書犯罪事實欄係載述邱俊銘請託施復興提供文宣口罩（內附
23 文宣紙由邱俊銘自行提供），接受施復興所提供之免費文宣
24 口罩2萬個（合計價值36,000元）作為對價（見第一審卷一
25 第13頁），並未涉及口罩紙，邱俊銘於偵查中同供稱：（施
26 復興父子就你的宣傳小卡請誰做？）慶源公司印刷，後來我
27 有自己去慶源公司載2萬張小卡，他們跟我收4,200元，這筆
28 錢是我自己出的（見選偵字第133號卷一第348頁），倘若非
29 虛，價值4,200元口罩紙部分似非由上訴人等免費提供，乃
30 原判決未勾稽細查，逕認上訴人等提供之賄賂包括口罩紙費
31 用，即與卷證不符，並有證據上理由矛盾之違誤。

01 (五)刑法第172條犯偽證罪自白減免之規定，並不專在獎勵犯罪
02 人之懊悔，而要在引起偵查或審判機關之易於發見真實，以
03 免造成冤（錯）判，致影響國家偵查、審判權之正確行使，
04 故不論該被告之自白在審判前或審判中，自動或被動，簡單
05 或詳細，一次或二次以上，並其自白後有無翻異，苟其自白
06 在所偽證之案件裁判確定以前，即應依該條規定減免其刑，
07 法院無裁量餘地。卷查，原判決認施嘉華有本件教唆偽證犯
08 行，依其理由說明，係依憑施嘉華第一審相關供述、證人周
09 慶郎（涉犯投票受賄罪，業由檢察官為緩起訴處分確定）之
10 證言、周慶郎之偵訊筆錄及證人結文等為據（見原判決第48
11 頁第15行以下至第50頁第12行、第81頁第23至31行），惟依
12 所引施嘉華部分供述記載，施嘉華於第一審審理時係陳稱
13 「我於111年11月21日聽到傳聞說我的服務團隊被抓到，要
14 出事了，所以才去找周慶郎等人簽收據，怕他們被檢警調查
15 時亂講牽到我；我沒有告訴周慶郎要如何講，只有說如果人
16 家問，就說這個錢已經付完」等語（同判決第49頁第20至24
17 行），原判決並說明施嘉華所述與周慶郎證述內容相符，且
18 依施嘉華上揭供述語意脈絡，當係就檢警調查時，要求周慶
19 郎回答已付錢，如果無訛，似認施嘉華於第一審審理時曾就
20 周慶郎並未支付筆、打火機等文宣品費用自白本件教唆偽證
21 犯行，雖施嘉華嗣後翻異前供否認犯罪，然第一審之上開供
22 述，是否符合前揭自白減免其刑之規定，即值研酌，原判決
23 疏未調查審認，並為必要之說明，遽行判決，有調查未盡及
24 理由欠備之違誤。

25 (六)投票行賄罪之論罪科刑，規定於公職人員選舉罷免法（下稱
26 選罷法）第99條第1項，第2項亦處罰預備犯，對於性質上屬
27 於犯罪工具之「預備或用以行求期約或交付之賄賂」，107
28 年5月9日修正前之同條第3項原規定「預備或用以行求期約
29 或交付之賄賂，不問屬於犯人與否，沒收之」，因應刑法總
30 則編第五章之一沒收相關規定於104年12月30日修正公布，
31 自105年7月1日施行，刑法施行法第10條之3第2項規定：

01 「一百零五年七月一日前施行之其他法律關於沒收、追徵、
02 追繳、抵償之規定，不再適用」，自斯時起已遭凍結，回歸
03 適用刑法第38條第2項犯罪物沒收之規定，然刑法第38條第2
04 項屬裁量宣告沒收規定，且尚須確認該等賄賂之歸屬，未符
05 合選罷法遏止賄選、端正選風之規範意旨，選罷法亦於107
06 年5月9日經修正公布，將同法第99條第3項原條文中之「犯
07 人」修正為「犯罪行為人」，由於修正後之條文已非屬上述
08 刑法施行法凍結之規定，且為刑法第38條第2項之特別規
09 定，採絕對義務沒收主義，祇要係預備或用以行求期約或交
10 付之賄賂，不論是否屬於被告所有或已否扣案，法院均應宣
11 告沒收，自應優先適用。因此，修正後犯該條第1項、第2項
12 之罪，預備或用以行求期約或交付之賄賂，其沒收應適用特
13 別規定之選罷法第99條第3項規定，無再適用修正後刑法第3
14 8條第2項規定宣告沒收之餘地。又對於（投票行賄者）買票
15 之賄款已經交付予對向共犯，而產生之沒收競合（犯罪物與
16 犯罪利得沒收之競合），選罷法第99條第3項既已明文規定
17 「『交付之賄賂』，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之」，
18 且徵諸投票行賄罪之不法內涵遠高於投票受賄罪，仍應援用
19 該規定對投票行賄之被告宣告義務沒收。至本院105年度台
20 上字第3399號判決相關見解既因法律之修正而無從遵循，並
21 不生判決見解歧異。

22 依原判決確認之事實，上訴人等交付賄賂犯行之時間為111
23 年1、2月間某起至同年11月3日，已在選罷法第99條第3項修
24 正施行後，而原判決就上訴人等均論以選罷法第99條第1項
25 之交付賄賂罪，並說明預備行求賄賂行為為交付賄賂行為所
26 吸收，不另論罪，則依前揭說明，自應適用修正後之選罷法
27 第99條第3項規定，將前述上訴人等交付或預備行求之賄賂
28 宣告沒收，始為適法，乃原判決仍謂施嘉華、施復興交付邱
29 俊銘如其附表編號3之賄賂，已由邱俊銘收受，無庸再依選
30 罷法第99條第3項之規定對施嘉華、施復興宣告沒收（見原
31 判決第89頁第22至28行），依上述說明，其法則之適用難謂

01 允當。又關於追徵價額係無法執行沒收時之統一替代手段，
02 以對應受沒收執行人之其他財產剝奪相當價額為執行方法。
03 原判決既說明周慶郎於所犯刑法第143條第1項之投票受賄罪
04 案件中，已自動繳回扣案之賄賂款項計6萬4500元，檢察官
05 未依刑事訴訟法第259條之1規定單獨聲請法院宣告沒收（同
06 判決第89頁第11至21行），如亦無誤，施嘉華此部分交付或
07 預備行求之賄賂款項既經扣押在案，無不能沒收或不宜執行
08 沒收之情，自無庸再依刑法第38條第4項規定對其諭知追
09 徵，乃原判決仍對施嘉華諭知未扣案如附表編號1、2所示賄
10 賂，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時追徵其價額，
11 原判決此部分關於沒收之論斷，同有違誤。

12 三、以上或為施嘉華、施復興上訴意旨所指摘，或為本院得依職
13 權調查之事項，而原判決上述違誤，影響於事實之確定，本
14 院無可據以為裁判，應認有撤銷發回更審之原因。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

16 中 華 民 國 114 年 1 月 15 日

17 刑事第六庭審判長法官 段景榕

18 法官 洪兆隆

19 法官 何俏美

20 法官 高文崇

21 法官 汪梅芬

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官 陳珈潔

24 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日