

最高法院刑事判決

113年度台上字第3862號

上訴人 潘和源

選任辯護人 吳春生律師

湯瑞科律師

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113年6月19日第二審判決（113年度上訴字第166號，起訴案號：臺灣屏東地方檢察署111年度選偵字第140號，112年度選偵字第109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，均應認其上訴為不合法律上之程式，予以駁回。至於原判決究竟有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。

二、本件原判決綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人潘和源有如其事實欄（下稱事實）所載意圖使候選人當選，以文字傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人之犯行，因而撤銷第一審關於諭知上訴人無罪部分之不當判決，改判論處上訴人意圖使候選人當選，以文字傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人罪刑，並諭知相關之沒收，已詳細敘述所憑之證據及其證據取捨、認定之理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。上訴人不服，提起第三審上訴。

01 三、上訴意旨略以：(一)、本案上訴人競選布條上所載「民主進步
02 黨唯一提名」字樣，觀諸文意應係上訴人為民主進步黨提名
03 參選之人，此節雖與事實相悖，然非指摘其他候選人之負面
04 言論，雖屬對自己誇大不實之用語，然尚無從以之推認上訴
05 人囑其弟潘和宗、妹潘春桂（以上2人業經判決無罪確定）
06 懸掛載有「民主進步黨唯一提名」文字之本案競選布條，自
07 始即係為損害其他候選人之名譽，且難認足以產生貶抑或損
08 害其他候選人名譽之效果。乃原審未察，遽論上訴人於罪，
09 自有未洽。(二)、在地區性小選區選舉，是否受政黨提名並非
10 必然有利或不利於候選人，而由各候選人自行評估利弊決定
11 是否參與黨內初選由政黨提名。本案上訴人與競選對手林愛
12 玲均係民主進步黨黨籍，但同以無黨籍身分登記參選臺灣省
13 〇〇縣〇〇鄉第19屆鄉長選舉，此觀之選舉公報即知。民主
14 進步黨迄今，從未就上訴人非該黨唯一提名之候選人乙事提
15 起告訴或告發，上訴人本案之所為，是否足生損害於民主進
16 步黨，亦有疑問。(三)、上訴人擁有民主進步黨黨籍，雖以無
17 黨籍身分參與本案之選舉，然於競選過程，屢屢與同黨屏東
18 縣長候選人周春米、前縣長潘孟安同台造勢、一同廟宇進香
19 並合影，足見民主進步黨同意上訴人參選，依此，上訴人競
20 選布條上所載「民主進步黨唯一提名」文字，自非不實，且
21 不影響該屆鄉長選舉之公正性。原審率對上訴人以刑責相
22 繩，並不符合刑罰謙抑性原則及比例原則。(四)、原審撤銷第
23 一審諭知上訴人無罪之判決，改判論處上訴人意圖使候選人
24 當選，以文字傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人罪
25 刑，然原判決說明上訴人前有因違反公職人員選舉罷免法案
26 件遭檢察官為緩起訴處分確定之紀錄等情，竟就此項不利於
27 上訴人之前科資料，未命上訴人為科刑辯論，其踐行之程
28 序，殊有不當等語。

29 四、惟查：

30 (一)、取捨證據及認定事實，乃事實審法院職權之行使，其採證認
31 事暨對證據證明力所為之判斷，苟不悖於通常一般人日常生

活之經驗，又未違背客觀上所認為確實之定則，並已敘明其何以為此判斷之心證理由者，即不能任意指為違法。又公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第104條之立法理由謂：「為端正選風，維護優良競選風度，公平競爭起見，特訂定本條，對散布虛構之事實以使特定候選人當選或不當選為目的者加以處罰」，可認本條規範目的係著眼於選舉之公正性，避免謠言或不實事項經散布後，影響選民對於候選人之價值判斷。而此價值判斷之影響，固以惡意攻訐他人，損壞他人名譽，影響選民對於候選人品德、操守之判斷為最常見。然為使候選人當選，刻意以不實事項誤導選民，欲藉此提升選民對於候選人之認同度，若已達足以影響選舉公正之程度，自足生損害於公眾，仍可為本罪處罰之態樣，是本罪自不以故意虛構事實毀人名譽為成立之唯一要件，而應著眼於行為人所散布之謠言或傳播不實之事，是否已對選舉之公平競爭有所妨害，否則選罷法第104條直接套用刑法誹謗罪之構成要件即可，實無在本罪增列誹謗罪未有要件（例如：足生損害於公眾或他人）之必要。再者，刑法上所稱「足生損害」，係指公眾或他人有可受法律保護之利益，因此遭受損害或有受損害之虞而言，此固不以實際發生損害為必要，但仍以有足以生損害之虞者，始克相當。原判決認定上訴人其事實所載意圖使候選人當選，以文字傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人之犯行，已就相關事證詳加調查論列，復綜合上訴人之供詞，參酌潘和宗、潘春桂、林愛玲、受託為上訴人製作競選布條之廠商林鐘財之證詞，徵引卷附屏東縣政府警察局潮州分局新埤派出所偵查報告、臺灣省○○縣○○鄉第19屆鄉長選舉公報、屏東縣政府警察局潮州分局扣押筆錄暨扣押物品目錄表、選舉布條照片、蒐證照片、林鐘財提出之其與署名「新埤鄉主席潘和源」間通訊軟體LINE對話紀錄擷圖、選舉布條、直立旗、手搖旗底稿圖等證據資料，參互斟酌判斷，資為前揭認定，核已詳細說明其取捨證據判斷之依據及得心證之理由，俱有卷內相關證據資料可

憑；並對於上訴人本案所為並未對公眾或他人生命何損害等語之辯解，何以與事實不符，敘明不足採取之理由，並說明：政黨在現今民主政治扮演重要角色，經由政黨推薦之候選人藉由選舉參與政治，實屬政黨政治之重要機制，對於政黨支持者而言，政黨效應往往比個人效應還高，是經由政黨推薦之候選人，通常可獲得該政黨支持者認同，進而投票支持該候選人，並提高當選機會。以我國目前政治生態而論，民主進步黨為我國主要政黨之一，其政黨支持度在歷次民調中均名列前茅，尤其我國主要政黨間競爭激烈，各黨均不乏堅定不移之支持者（俗稱鐵粉），是候選人有無經民主進步黨提名參選，因會牽動該黨多數支持者投票意願，自屬影響選舉公平之重要因素。故而上訴人明知未獲民主進步黨推薦提名，竟於對外宣傳之競選布條印製「全力支持民主進步黨唯一提名」文字，足使民主進步黨支持者受此不實事項誤導，認其為該黨唯一提名候選人，進而對其投票加以支持，自影響選舉之公正性而生損害於公眾等旨，復補充說明：在判斷上訴人對外傳播其是民主進步黨唯一提名之○○縣○○鄉鄉長候選人之不實事實，是否構成選罷法第104條之罪時，其評價重點應在於該法文欲保護之客體或法益有無因此受侵害之實際可能，至於是否會導致實害結果之發生，即非所問。而選罷法第104條訂定之目的既係在維護選舉之公正性，以民主進步黨為我國主要政黨之一，且政黨支持率經歷次民調結果均名列前茅等情，參以上訴人參與者乃小選區之鄉長選舉，因選民人數非多，票票均屬珍貴，是上訴人於選前對外宣傳前開不實事項，足使民主進步黨支持者因此受誤導進而投票對其支持，而有影響公平選舉之高度可能等旨綦詳。經核原判決所為論斷說明，與經驗法則、論理法則尚屬無違。上訴意旨猶執陳詞，指摘原判決未經明察，率認上訴人有本件意圖使候選人當選，以文字傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人之犯行，有理由所為說明與所採用證據資料不相適合、判決理由不備、判決理由矛盾之違誤等語，無非係就

01 原審採證認事職權之適法行使，暨原判決已明確論斷說明之
02 事項，再事爭執，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之
03 情形，並非適法之第三審上訴理由。

04 (二)、刑事訴訟法第289條於民國109年1月15日修正公布，同年7月
05 15日生效施行，將原條文第3項移列第2項，明定：「前項辯
06 論（指事實及法律分別辯論）後，應命依同一次序（檢察
07 官、被告、辯護人），就科刑範圍辯論之。於科刑辯論前，
08 並應予到場之告訴人、被害人或其家屬或其他依法得陳述意
09 見之人就科刑範圍表示意見之機會」，以區別認定事實與量
10 刑程序，使量刑更加精緻、妥適。然對於科刑資料應如何進
11 行調查尚無明文規定。而依刑事訴訟法第288條第4項規定，
12 審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後（即就
13 被訴事實訊問被告後）行之。其所謂科刑資料，參諸刑事訴
14 訟法第310條第3款所定，有罪判決書應於理由內記載「科刑
15 時就刑法第57條或第58條規定事項所審酌之情形」之旨，應
16 係包括刑法第57條或第58條所列與量刑有關之事實而言。而
17 其中與犯罪事實有關者（如犯罪之手段、違反義務之程度及
18 所生危險或損害等），應經嚴格證明；至於非關犯罪事實之
19 情狀事項（如犯罪行為人之生活狀況、品行、智識程度及犯
20 罪後之態度等），則以自由證明為已足。本件原審於行審判
21 程序時，審判長於調查證據程序業已對於上訴人本件犯罪之
22 手段、對社會經濟秩序之危害與被害人之損害等與犯罪事實
23 有關，以及上訴人之素行、智識程度、家庭生活、經濟狀況
24 及犯後態度等非關犯罪事實等一切情狀，暨上訴人與告訴人
25 之偵、審筆錄、臺灣高等法院被告前案紀錄表等相關資料，
26 向當事人提示或告以要旨，給予上訴人及其原審選任辯護人
27 陳述意見之機會，並於辯論程序中，依序命檢察官、上訴人
28 及其原審選任辯護人就科刑範圍辯論，而上訴人已明確表示
29 其在第一審說明其之學歷、職業及生活、家庭狀況為國中畢
30 業，以前在養牛、務農，現在當鄉長，伊這次有當選，獨
31 居，小孩都在外地工作，沒有需要扶養的親屬，現在沒有變

更或補充等語，上訴人及其原審選任辯護人復對審判長提示並告以要旨之卷附臺灣高等法院被告前案紀錄表，表示「沒有意見」等語，於量刑辯論時猶堅決主張「無罪」而為實質上科刑之辯論，有原審審判筆錄可稽（見原審卷第137至139、144至145頁），並經原判決援引上開各項科刑之相關情狀作為其量刑因子（見原判決第7至8頁），堪認原審實質上已踐行科刑調查暨辯論程序，於法尚無違誤。本件上訴意旨指摘原審未踐行科刑辯論之訴訟程序云云，依上述說明，並非依據卷內資料執為指摘之適法第三審上訴理由。

(三)、至上訴人其餘上訴枝節意旨，並未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，徒就原審採證認事職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨其他不影響於判決結果之枝節性問題，漫為爭辯，顯與法律所規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之前揭規定及說明，本件上訴不合法律上之程式，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 10 月 23 日

刑事第九庭審判長法官 梁宏哲

法官 楊力進

法官 劉方慈

法官 陳德民

法官 周盈文

本件正本證明與原本無異

書記官 李丹靈

中 華 民 國 113 年 10 月 29 日