最高法院刑事判決

114年度台上字第6113號

上　訴　人　臺灣高等檢察署高雄檢察分署檢察官黃莉琄
被　　告　蘇惠美

選任辯護人　陳明富律師
被　　告　莊俊雄

選任辯護人　王仁聰律師
被　　告　黃博群

顏炳豪

共　　同
選任辯護人　鍾名榛律師
　　邵允亮律師
　　林清堯律師

上列上訴人因被告等違反總統副總統選舉罷免法等罪案件，不服臺灣高等法院高雄分院中華民國114年9月17日第二審判決（114年度國選上訴字第4號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署113年度選偵字第52、90、92號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於蘇惠美、莊俊雄部分撤銷，發回臺灣高等法院高雄分院。

其他上訴駁回。

理　由

壹、撤銷發回(即蘇惠美、莊俊雄)部分

一、原判決以公訴意旨略謂：被告蘇惠美係喬安旅行社股份有限公司(下稱喬安旅行社)負責人，被告莊俊雄係台灣中國旅行社股份有限公司高雄分公司（下稱中國旅行社）經理。蘇惠美於民國112年11月初，接獲大陸地區廈門市人民政府100%持股之「建發國際旅行社集團有限公司」(下稱廈門建發旅行社)入境遊事業部副總經理戴曉輝以微信聯繫、指示，委託其安排至少3團「廈門市翔安區5天4夜社區交流團」行程（成員需包括里長，且里長與里民之比例為1比5，所有交通及赴陸旅遊費用均由大陸地區政府負擔）後，即聯繫莊俊雄招攬。蘇惠美、莊俊雄均明知依大陸地區機構向來之政治理念，且對於113年1月13日舉行之中華民國第16任總統、副總統選舉及第11屆立法委員選舉（下稱本案選舉），如起訴書附表(下稱附表)編號1至29所示之同案被告黃博群、顏炳豪(詳後述)、另案被告陳宗佐、黃崑光、陳振琦、黃玉英(均經另案判決無罪確定)等高雄市前金區里長及里民，均為本案選舉之選舉權人，於本案選舉具有投票權，竟共同基於受滲透來源資助、委託、指示，對於有投票權人交付不正利益而約其為一定投票權行使之犯意聯絡，先由蘇惠美基於喬安旅行社營運之考量，向莊俊雄稱：「里長免費，其餘團員1人需收新臺幣(下同)3,000元之費用」等語，再由莊俊雄向黃博群等人表示：「里長免費，其餘團員1人需收6,000元之費用，升等單人房則繳納9,500元」等語，而招攬黃博群等人參加由廈門市翔安區人民政府台港澳事務辦公室（下稱「翔安區台辦」）落地招待之廈門旅遊團(下稱本案旅遊團)。莊俊雄將名單交由蘇惠美轉交戴曉輝確認符合規定後，即向附表所示之人收取6,000元至9,500元不等之費用，並指派附表編號30所示之中國旅行社員工胡麗珠擔任領隊。黃博群等人(下稱本案團員)即於112年12月5日至同年月9日，前

往廈門接受「翔安區台辦」落地招待，「翔安區台辦」人員鐘世祿及不詳台辦人員於餐聚時，並對有投票權之本案團員宣傳「兩岸一家親」之政治理念，暗指本案團員就政黨票、總統票應為一定之行使、不行使，亦即勿投民進黨及其推薦之總統候選人賴清德、投給國民黨及其推薦之總統候選人侯友宜。因認蘇惠美、莊俊雄所為，均涉犯反滲透法第7條(贅載第1項)、總統副總統選舉罷免法第86條第1項、公職人員選舉罷免法第99條第1項之受滲透來源之資助，對有投票權人交付不正利益，而約其為一定投票權之行使等罪嫌等情，惟經審理結果，認為不能證明蘇惠美、莊俊雄有公訴意旨所指之犯行，因而撤銷第一審之科刑判決，改判均諭知無罪。固非無見。

二、惟查：

(一)認定犯罪事實所憑之證據，不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，審理事實之法院應綜合調查所得之一切證據，本於職權定其取捨，依其確信而為事實之判斷，此項判斷之職權運用，應受經驗法則與論理法則之支配，倘將各項證據予以割裂而分別單獨觀察判斷，即不合於論理法則。再無罪之判決，依法既應記載其理由，則對於被告被訴之事實及其不利之證據資料，如何不足以證明被告犯罪，均應逐一詳述其理由，否則即有判決理由不備之違法。又應於審判期日調查之證據而未予調查，其判決當然違背法令，刑事訴訟法第379條第10款定有明文。若有應行調查之證據未經依法調查，或證據雖已調查而其內容尚未完全明瞭者，即與未經調查無異，如遽行判決，仍屬應於審判期日調查之證據而未予調查。

有關投票行賄罪之規定，旨在防止賄賂或不正利益介入選舉，維護選舉之公平與純正，而採取預防性質之規範措施，故總統副總統選舉罷免法第86條第1項、公職人員選舉罷免法第99條第1項之投票行賄罪，均規定只要向有投票權之人行求期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其不行使投票權

或為一定之行使者，犯罪即已成立。所謂「約其」不行使投票權或為一定之行使，固以該賄選之意思表示到達有投票權之相對人為必要，然只需行賄者一方之意思表示，依社會通念，客觀上足為有投票權人理解，亦即行為人所行求期約或交付之不正利益，客觀上可使通常一般人認知係「約使為投票權之一定行使或不行使之對價」，即為已足，尚不以口頭或書面之明示為必要。至於行為人是否兼含投票行賄以外之其他目的，有無動搖有投票權人之原本投票意向，以及有投票權人日後是否果為其投票權之一定行使或不行使，或因故喪失投票權而不能行使，皆非所問。

(二)原判決主要係以：依蘇惠美、莊俊雄、黃博群、顏炳豪、證人即本案旅遊團領隊胡麗珠及附表所示之其他本案團員之供述，可知本次旅遊行程中，均無人提到要支持或不支持特定政黨、總統候選人等選舉議題，僅大陸地區官員於112年12月6日中午逐桌敬酒，以及當地導遊在遊覽車上介紹景點時，曾提到「兩岸一家親」等語。而「兩岸一家親」，乃見面寒暄之客套話語，且並未大肆宣傳，難認係暗指本案團員於本案選舉不要支持民進黨及其推薦之總統候選人，而應投票給國民黨及其推薦之總統候選人。因認檢察官所提出之證據資料，均無法證明蘇惠美、莊俊雄招攬本案團員參加本案旅遊團赴陸接受落地招待等情，主觀上係基於投票行賄之意思，且與本案選舉具有對價關係等語(見原判決第11至12頁)，因認不能證明蘇惠美、莊俊雄有被訴犯行。然查：

1. 參之卷內訴訟資料，本案選舉係於113年1月13日舉行，蘇惠美、莊俊雄直接或間接依廈門建發旅行社副總經理戴曉輝之委託，招攬及安排赴大陸地區○○市○○區免費旅遊5天4夜，至少3團，其成員需包含里長，且里長與其他成員比例為1比5。又依蘇惠美於偵查中供稱：戴曉輝有說過相關費用是由大陸官方編列預算等語(見選偵字第52號卷第239頁)，以及莊俊雄於調查員詢問(下稱調詢)及偵查中供稱：蘇惠美表示福建省官方有意邀請里長到大陸參訪，要低調一些，我

認知一定是官方，否則不可能有這麼優惠的價格或是免費等語(見警一之一卷第77頁、選他字第112號卷第87頁)，足認本案旅遊團所有費用，除蘇惠美、莊俊雄基於本身旅行社之利益，而額外向本案團員收取每人6,000元費用(不含房型升等差額)，平分作為利潤外，其餘包含往返機票、船票等交通、食宿及旅遊行程相關費用，實際上均係由大陸地區廈門官方負擔。而此全程免費招待旅遊之利益，依蘇惠美、莊俊雄所述，其業界行情約1萬2,000元至1萬5,000元(見選偵字第52號卷第240頁、選他字第112號卷第86頁)，較之蘇惠美於調詢中供稱：「戴曉輝於疫情前就有曾委請喬安旅行社安排旅遊同業赴陸交流的情形，當時臺灣旅遊業者赴陸要自付機票費用，其餘落地招待。本次邀約里長赴陸及全程免費，我是第1次聽到與承接」等語(見警一之一卷第8頁)，以及莊俊雄於調詢及偵查中供稱：「今(112)年我辦了3團到中國大陸，分別是7月、10月及11月，……這3團都是廈門工商管理局補助，每位團員補助1千元人民幣，廈門工商管理局有指定我們需參觀當地一間優良廠商，實質上要我們團客到優良廠商消費」、「(問：你們公司有無辦過大陸地區落地招待旅行團？)疫情前每年寒暑假，大陸地區都會招待臺灣大學生到大陸地區打工實習，大學生只需要支付機票錢，由大學生打工換宿」等語(見警一之一卷第74、75頁、選他字第112號卷第86頁)，可知全程免費招待之本案旅遊團，與其他先前赴陸交流活動，其成員仍應自行負擔相當費用，甚至提供消費或勞務之情形不同。

2. 官方經費之動支及核銷，均須符合預算編列之目的，此為當然之理。依卷內訴訟資料，可知廈門以外之其他大陸地區官方，於112年間亦多有以落地招待參訪為名義，招攬我國諸多地區之里長及其親友赴陸旅遊之相類情形，光是本件戴曉輝委託蘇惠美招攬之廈門旅遊團，就已要求「至少3團」(本案團員除領隊1人外，其餘成員高達29人)，足見大陸地區官方因辦理相關活動所投入之人力、物力及經費，必然龐大，

如此不惜挹注鉅額勞費、預算，衡情應負有特殊之任務與目的。觀之戴曉輝要求至少招攬3團，以及限定成員應含里長且里長與其他成員為1比5之比例，可見大陸地區官方舉辦類此所謂基層社區交流參訪旅遊之目的，在於建立與里長及其可掌握親友等成員之關係。再以蘇惠美、莊俊雄間之LINE對話紀錄略以：「里長收費0、團員收費3000元，含小三通、住宿、餐費、導遊費、門票、旅平險200+10。既(即)日起到12月30日截止」、「12/5--30位、12/12--30位、12/17--30位、12/19--35位、12/26--30位，以上是申報人數。請協助盡量衝」(見選他字第112號卷第60、68頁)，足認所招攬5團之出發時間分別為：112年12月5日、12日、17日、19日、26日，預定招攬人數合計高達155人，以行程5天4夜而言，返臺日期分別為112年12月9日、16日、21日、23日、30日，每團出遊時間均安排在本案選舉前夕，並由大陸地區廈門官方安排行程及「台辦」人員出面接待、餐敘。則其目的究係單純從事兩岸基層社區交流？抑或有意藉此影響本案選舉之結果？即有可疑。應互核勾稽卷內相關事證，根據經驗法則而為整體評價，並於理由內說明其認定之依據，始為適法。

3. 稽之莊俊雄於偵查中供稱：「(問：你們公司有無辦過大陸地區落地招待旅行團？)……像本次因為選舉所辦的招待旅遊是第1次。(問：本次為何會辦理該里長旅遊團？)是喬安旅行社董事長蘇惠美找我，跟我表示是福建地區官方邀請我們里長過去旅遊，所以叫我找一些里長辦一個旅行團。……(問：就你在旅遊界的經驗，中國會定期舉辦招待里長到中國旅遊？)只有今(112)年2月開始才有」等語(見選他字第112號卷第86、87頁)，似指大陸地區官方招攬本案旅遊團之目的，與本案選舉有關。又蘇惠美於偵查中供稱：「……我確實認為有點奇怪，但我為了維持跟廈門建發旅行社日後生意往來，我還是配合答應，……戴曉輝有跟我說這團廈門團的費用是大陸廈門官方會支付」等語(見選偵字第52號卷第240頁)，已供稱其對本案旅遊團之招攬對象及官方負擔全部費

用等情，感到異常。佐以，本案旅遊團之成員，均為本案選舉之有投票權人，其往返時間與本案選舉具有時點之密切關係，且莊俊雄於112年11月27日，以LINE傳送給蘇惠美之新聞報導，其標題為「中國介選？上海、無錫團只收1萬多，北市里長揪團、人大常委接待」，內容為民意代表揭露繼招待臺北市里長赴大陸地區山東旅遊後，又招攬及安排里長前往大陸地區上海、無錫等地旅遊，質疑係進行統戰，並意圖介入本案選舉。該則報導所指之上海、無錫團招攬里長赴陸接受招待參訪之情形，與本案旅遊團相仿，而民意代表對於疑似以此手法介入本案選舉之指控，攸關蘇惠美、莊俊雄受託招攬及安排本案旅遊團之適法性，以及其等是否誤信而遭有心人士利用或者知情而配合之主觀認知。該則報導倘非實情或與其等認知有間，衡情應無不試圖釐清之理。惟嗣蘇惠美、莊俊雄間就該則標題聳動之媒體報導，僅簡短對話：「蘇惠美：臺北出發的。莊俊雄：我知道，里長開始受到一些影響了」等語(見選他字第112號卷第69至71頁)，蘇惠美既未向莊俊雄表明與本案選舉無關，莊俊雄亦未追問或要求釐清。其等對於該則媒體報導之淡然反應，是否符合常情？究係知悉辦理本案旅遊團之目的，確與本案選舉有關？抑或有正當理由，確信與本案選舉無關？仍有欠明。又蘇惠美固以其手機記憶體容量不足為由，刪除其與戴曉輝間聯繫之全部對話紀錄，而無從查知原始對話內容。然依卷內訴訟資料，可知除本案旅遊團外，蘇惠美、莊俊雄另已受託招攬其他4個梯次之廈門旅遊團，而該等梯次成員是否同為本案選舉之有投票權人？抑或兼有不具投票權之人？以及各該梯次所安排赴陸旅遊時點，為何均恰值本案選舉之投票日前夕？其日期係由何人指定？本案選舉之投票日後，有無類此參訪旅遊活動之安排？均與是否假借舉辦本案旅遊團之名義，意圖影響本案選舉結果之判斷，具有重要關係。原判決就上開疑點，未予調查、釐清，僅因本次旅遊行程中，只有零星「兩岸一家親」之寒暄，且無人口頭提及在本案選舉中，要

支持或不要支持特定政黨、總統候選人等議題，遽認戴曉輝委託蘇惠美招攬及安排包括本案旅遊團在內，至少3團之廈門旅遊團，與本案選舉欠缺對價關係，失之將各項證據割裂而為單獨觀察判斷，已嫌速斷。又就蘇惠美、莊俊雄之供述、LINE對話紀錄及本案與其他梯次旅遊團之往返時點，何以仍足認與本案選舉毫無關聯，亦未於理由中加以說明，並有理由不備之違法。

4.綜上，原判決就上述各項疑義，未綜合勾稽蘇惠美、莊俊雄之供述、LINE對話紀錄、辦理本案旅遊團時點等情，而為整體觀察評價，並於理由中詳為說明，且就大陸地區廈門官方舉辦本案旅遊團之目的，是否意在影響本案選舉結果，以及蘇惠美、莊俊雄主觀上是否知悉而有意使其發生或容任其發生，亦未予調查、究明，遽為有利於蘇惠美、莊俊雄之認定，尚嫌速斷，致檢察官上訴指摘違法，難昭折服，有調查職責未盡及理由不備之違誤。

三、以上或為檢察官上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項。應認原判決關於蘇惠美、莊俊雄部分，有撤銷發回更審之原因。

貳、上訴駁回(即黃博群、顏炳豪)部分

一、按刑事訴訟法第376條第1項各款所規定之案件，經第二審判決者，除有同條項但書情形，即第二審法院係撤銷第一審法院所為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤之判決，並諭知有罪之判決，被告或得為被告利益上訴之人得提起上訴外，其餘均不得上訴於第三審法院。

二、經查：原判決就被告黃博群、顏炳豪被訴犯刑法第143條第1項之投票受賄罪部分，係撤銷第一審之科刑判決，改判諭知黃博群、顏炳豪無罪，係屬刑事訴訟法第376條第1項第1款之案件。依上述說明，既經第二審判決，且無同條項但書規定之情形，即不得上訴於第三審法院，檢察官就此部分猶提起上訴，顯為法所不許，應予駁回。

三、又原判決固載敘：第一審判決未詳為推求，就公訴意旨所認蘇惠美、莊俊雄、黃博群、顏炳豪涉犯反滲透法第7條(贅載第1項)、總統副總統選舉罷免法第86條第1項、公職人員選舉罷免法第99條第1項之受滲透來源之資助，對有投票權人交付不正利益而約其為一定投票權之行使罪嫌部分，均為有罪判決，而有未恰，應予撤銷改判，並均諭知無罪等語。惟稽之起訴書及第一審判決書之記載，黃博群、顏炳豪經檢察官提起公訴，以及經第一審判決有罪之犯罪事實，係刑法第143條第1項之「投票受賄罪」。且參之原審準備程序及審判筆錄之記載，原審關於黃博群、顏炳豪之審判範圍，亦僅限於被訴「投票受賄罪」之犯罪事實，而不包括所謂「受滲透來源之資助，對有投票權人交付不正利益而約其為一定投票權之行使罪」之犯罪事實。原判決前揭關於黃博群、顏炳豪逾此部分之無罪判決，有未受請求之事項予以判決之違背法令。又檢察官就此罪名，並未提起第三審上訴，黃博群、顏炳豪之答辯意旨雖加以指摘，惟不能認為已提起上訴，此非本院所得審酌，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段、第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　9　　日

刑事第三庭審判長法　官　李錦樑

法　官　周政達

法　官　蘇素娥

法　官　洪于智

法　官　吳秋宏

本件正本證明與原本無異

書記官　林君憲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　13　　日