最高法院刑事判決

114年度台上字第6569號

上　訴　人　張漢強

魏周森

共　　同
選任辯護人　王國棟律師
陳雲南律師
洪昌宏律師
上　訴　人　林清輝

選任辯護人　常照倫律師
胡文傑律師
上　訴　人　黃德生

張詩偉

陳瑞春

林正奇

張永田

01 楊清安

02 林日祥

03 何樹波

04 登金鼎

05 柯志憲

06 林慶珍

07 丁月姿

08 林慶隆

09 廖學隆

01 江培熙

02 張有城

03 黃招治

04 陳新田

05 林永斌

06 林進生

07 林裕展

08 陳以民

09 楊雅湖

劉煥章

林世乾

謝丁來

楊元宏

林忠爵

上28人共同
選任辯護人　胡文傑律師
上列上訴人等因違反農會法案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年8月7日第二審判決（114年度選上易字第1號，起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度選偵字第5、12號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張漢強、魏周森、黃德生、張詩偉、陳瑞春、林正奇、林清輝、林日祥、丁月姿、廖學隆、陳新田、林永斌、張永田、楊清安、何樹波、登金鼎、柯志憲、林慶珍、林慶隆、江培熙、張有城、黃招治、林進生、林裕展、陳以民、楊雅湖、劉煥章、林世乾、謝丁來、楊元宏、林忠爵部分撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、本件原審審理結果，認定上訴人張漢強、魏周森、黃德生、張詩偉、陳瑞春、林正奇、林清輝（以上7人，下稱張漢強等7人）、林日祥、丁月姿、廖學隆、陳新田、林永斌（以上5人，下稱林日祥等5人）、張永田、楊清安、何樹波、登金鼎、柯志憲、林慶珍、林慶隆、江培熙、張有城、黃招治、林進生、林裕展、陳以民、楊雅湖、劉煥章、謝丁來、楊元宏（以上17人，下稱張永田等17人）、林世乾（以上18人，下稱張永田等18人）、林忠爵（張漢強以下31人，下稱上訴人31人；林日祥以下24人，下稱林日祥等24人）有原判決犯罪事實欄所載違反農會法之犯行明確，因而撤銷第一審關於諭知上訴人31人均無罪部分之判決，各依想像競合犯之規定，分別改判論處⑴張漢強等7人共同於農會之選舉，對於有選舉權之人，交付不正利益罪刑（均尚犯對於理事候選人交付其他不正利益，而約其為聘任罪）；⑵林日祥等24人犯於農會之選舉，有選舉權之人，收受不正利益，而許以其選舉權為一定之行使罪刑（林日祥等5人均尚犯理事候選人收受其他不正利益，而許以聘任罪）；並就林日祥等24人皆為相關沒收宣告之判決。固非無見。

二、惟查：

㈠被告以外之人於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為陳述，與其審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，始有傳聞法則例外規定之適用，而得為證據，刑事訴訟法第159條之2定有明文。所謂「具有較可信之特別情況」，乃指相對之可信，亦即被告以外之人於審判中到庭，並接受被告詰問之陳述，與審判外不符，其審判外先前陳述之背景具有特別情況，比較審判中陳述之情況為可信者而言。由於本條被告以外之人業於審判中到庭接受詰問，其審判外之陳述已受檢驗覈實，因此，所謂「具有較可信之特別情況」，以自由證明為已足。

1.依據原審筆錄及上訴人31人於原審所提書狀之記載，張漢強及其原審辯護人於原審表示證據能力意見同第一審所述（即爭執證人林正奇、廖泓錩、謝政權、林木祥、林炳輝、林志柏、楊義榮等於調詢時所為供述為傳聞證據，均無證據能力）；魏周森、林清輝及其等原審辯護人主張證人謝政權、林木祥、林炳輝、林志柏、楊文慶、廖泓錩及林正奇（以上7人，下稱謝政權等7人）、楊義榮於調詢時之供述為傳聞證據，而無證據能力；黃德生、張詩偉、陳瑞春、林正奇、林日祥等24人（以上28人，下稱黃德生等28人）及其等原審辯護人，爭執證人林炳輝、林志柏及廖泓錩、楊義榮、王淑芬等於調詢時所為陳述之證據能力（見原審卷三第64頁、第一審卷一第327至329頁，原審卷三第117、131頁）。原判決雖於理由欄壹、一之㈠說明魏周森、林清輝與黃德生等28人及其等原審辯護人分別主張證人謝政權等7人、楊義榮及王淑芬於調詢時之供述不具證據能力（見原判決第12頁），漏未論述張漢強已為前揭爭執，尚有未洽。

2.原判決論敘證人謝政權等7人於調詢時，並無遭法務部調查局臺中市調查處人員以強暴、脅迫或不正方式取供，上開證人於調詢時之供述具有任意性，其等於調詢中，對於臺中市烏日區農會（下稱烏日區農會）選舉之歷來情形、此次旅遊及食宿過程之描述，較無遺忘、錯誤、偏頗等記憶缺失，且未面對其他被告，所陳較未受外力干擾，顯具較可信特別情況，且為證明犯罪事實所必要，依刑事訴訟法第159條之2規定，均有證據能力等旨（見原判決第13、14頁）。惟證人謝政權等7人於第一審及原審審理時，皆未到庭作證，並接受其他被告詰問，自無調詢所為陳述與審判中不符之情形。原判決引用刑事訴訟法第159條之2規定，認其等於調詢時之陳述均有證據能力，難認妥適。原判決引用上開傳聞證據，遽採為認定上訴人31人有前揭犯行之論據，已有採證違反證據法則、理由欠備之違法。

㈡農會法之投票行賄罪（如第47條之1第1項第2款、第47條之2第1項第2款之行賄罪）、受賄罪，均係侵害社會法益之犯罪。如於不同種類之選舉為行賄或受賄，其目的不同，所侵害之社會法益即非單一，自非屬單純一罪。依原判決確認之事實，農會會員代表選任理、監事，復由理事推選理事長、監事推選常務監事，再由理事長遴聘總幹事人選，經由理事會決議聘任，張漢強等7人為贏得烏日區農會理、監事選舉，藉以鞏固理事長及常務監事選舉，進而得以順利遴選總幹事，而共同招待有選舉權之林日祥等24人（林日祥等5人兼具會員代表及理事候選人、理事身分；林世乾兼具會員代表與監事候選人、監事身分；張永田等17人具會員代表身分；林忠爵非會員代表惟具有監事候選人、監事身分）旅遊食宿而交付不正利益，及林日祥等24人為有選舉權之人，分別於上述農會選舉，收受不正利益，並論斷就張漢強等7人犯農會法第47條之1第1項第2款、第47條之2第1項第2款之罪，林日祥等5人犯同法第47條之1第1項第1款、第47條之2第1項第1款之罪，張永田等18人與林忠爵犯同法第47條之1第1項第1款之罪（見原判決第45頁）。然張漢強等7人交付不正利益之目的，分別為烏日區農會理、監事、理事長、常務監事選舉及總幹事聘任決議，而林日祥等5人對於理、監事、理事長選舉、總幹事聘任決議、林世乾對於理、監事、常務監事選舉、張永田等17人對於理、監事選舉，其等所交付或收受之不正利益，目的不同，所侵害社會法益各異，應依其等參與不同選舉種類，分別對張漢強等7人就理事、監事、理事長、常務監事選舉所犯同法第47條之1第1項第2款之行賄行為，就林日祥等5人、張永田等18人所犯同法第47條之1第1項第1款之收賄行為，依上述不同種類選舉，各論以1罪，始為適法。乃原判決未詳予論斷剖析，泛論張漢強等7人犯同法第47條之1第1項第2款之罪、及林日祥等5人、張永田等18人犯同法第47條之1第1項第1款之罪等旨，自有適用法則不當及理由欠備之違法。

㈢科刑判決所認定之事實，與其所採用之證據不相適合，或與卷證資料不符，自屬證據上理由矛盾。又證據雖已調查，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之違法。原判決認定張漢強等7人共同基於對有選舉權人交付不正利益而約定選舉權為一定行使，及對於理事候選人交付其他不正利益約其為聘任之犯意聯絡，假藉魏周森擔任烏日區農會理事長即將卸任，欲酬謝會員代表名義，舉辦鯉魚潭風景區免費旅遊，及於○○縣○○鎮天○○大飯店（下稱天○○大飯店）食宿招待等，藉以凝聚共識固票，邀請包含林日祥等24人參加，由林清輝支付住宿暨飲宴費用總計新臺幣（下同）6萬6,640元（住宿費用4萬2,240元〔雙人床與1大床，每間均為2,200元〕、4桌餐飲費用2萬4,400元〔含每桌飲料費100元〕）（見原判決第8、10頁），並於理由援引證人即天○○大飯店業務協理劉美雲於調詢之證述、房客訂房紀錄及團體帳單、團體登記表為證據，敘明依原判決附表（下稱附表）二所示之住宿房客共38人，計算每人應分擔之住宿費用，加上每桌餐費6,000元、飲料費100元，以每桌10人計算，每人應負擔餐飲費用為610元，合計為如附表三所示受賄之會員代表、理事候選人、監事候選人等免予分擔之不正利益（見原判決第37頁）等旨。稽之附表二住宿房客一覽表編號1記載四人房由楊清安、陳瑞春、廖學隆、張漢強等4人同住（見原判決第57頁），惟依劉美雲證稱：該團入住19間房間，每間雙人房均為2,200元，有16間雙床房住2人、2間雙人房住1人、1間四人房住3人，因該四人房只住3人，僅收2,640元等語（見110年度選偵字第12號卷二，下稱選偵12卷二，第4至5頁），核與上揭團體登記表記載「溫馨四人房3人」（見110年度選偵字第12號卷三，下稱選偵12卷三，第231頁）相符。對於當日住宿人數若干？尚欠明瞭。且原判決理由論述與卷內證據，不相一致，自有證據上理由矛盾之違法。又參諸民國110年3月2日晚間於天○○大飯店餐廳之監

視錄影畫面，可見有環繞圓桌擺放8張座椅者（見選偵12卷三第235、237至241頁）。且廖泓鋁於調詢時供述：其約於110年3月2日晚間9時許到飯店時，餐敘已經結束，其當晚亦留宿於飯店等語（見選偵12卷二第92至93頁）。倘若無訛，原判決關於附表三所示受賄之會員代表、理事候選人、監事候選人等免予分擔餐費，以「每桌10人」計算每人應負擔餐飲費（見原判決第37頁），已與上揭監視錄影畫面及廖泓鋁陳述之事證不盡相符。如以每桌10人計算，則4桌用餐人數為40人，亦與上開住宿人數不合。乃原判決對於參與住宿、餐飲之人數，未予詳加調查釐清，並於理由內論述明白，遽認張漢強等7人交付與林日祥等24人收受如附表三所示之不正利益，影響張漢強等7人因投票交付不正利益及林日祥等24人因投票收受不正利益之數額、犯罪所得之認定暨量刑輕重科刑時應考量之事項，容有調查職責未盡、理由不備之違誤。

三、以上或為上訴人31人上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項，而原判決上開違誤，影響於事實之確定，本院無可據以為裁判，應認有撤銷發回更審之原因。又原判決附表四、㈠編號13張永田於110年4月23日偵查時之供述，及編號14之柯志憲、編號30之林世乾、編號36之林木祥於110年3月22日於偵查時之供述(見原判決第67、68、77、79頁)，均未經具結，原判決皆誤載為已具結，案經發回，宜併注意及之。附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　12　　日

刑事第四庭審判長法　官　李英勇

法　官　楊智勝

法　官　林怡秀

法　官　楊皓清

法　官　高玉舜

本件正本證明與原本無異

書記官　魏至言

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　18　　日