最高法院刑事判決

114年度台上字第6571號

上　訴　人　林雪峰

選任辯護人　許宇鈞律師

上列上訴人因違反總統副總統選舉罷免法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國114年10月16日第二審判決（114年度國選上訴字第1號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署112年度選偵字第71號，113年度選偵字第42、43、44、45、46、47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，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件原審審理結果，認定上訴人林雪峰有如原判決事實欄所載之犯行明確，撤銷第一審之不當判決，改判論上訴人共同犯反滲透法第7條、總統副總統選舉罷免法第86條第1項受滲透來源之指示、委託、資助而對有投票權人交付不正利益罪，處有期徒刑4年；褫奪公權3年；並諭知相關沒收、追徵之判決。已詳敘其調查、取捨證據之結果及憑以認定犯罪事實之理由。

三、犯罪事實之認定、證據取捨及證據證明力之判斷，均屬事實審法院之職權，審理事實之法院依據卷內訴訟資料而為事實

認定、取捨證據，以及其判斷證據證明力之職權行使，如無悖經驗法則或論理法則，即不得任意指摘其違法。原判決綜合上訴人部分供述、證人即原判決附表（下稱附表）二（一）至（三）所示之旅遊團團員之證言、上訴人手機對話紀錄截圖及翻拍照片、如附表一（一）至（三）之旅遊團（下稱3旅遊團）團員名單及入出境名單、旅遊期間照片、中華人民共和國浙江省臺州市（下稱臺州市）臺辦官員招待餐敘照片、相關LINE對話紀錄及其他證據資料，相互勾稽結果，憑為認定上訴人確有本件犯行，依序記明所憑證據及認定之理由。並敘明：（一）依上訴人於第一審聲請羈押庭、第一審審理時之供述，及證人林麗珍、黃江正及其餘附表二（一）至（三）之相關證人之證述，如何足認上訴人受臺州市臺辦處長林堅之委託、指示及資助，由上訴人招攬如附表一（一）之人成立旅遊團，及邀約○○縣○○鄉村長黃江正、林麗珍等人，由其等2人分別招攬附表一（二）、（三）之旅遊團員，不足部分再由上訴人補足，並由上訴人於如附表一（一）至（三）所示期間，帶團在臺州市進行6天5夜之旅遊；而其中附表一（三）出發當日，因上訴人有事而委託團員陳志雄帶團過去，上訴人則於翌日前往會合，並受林堅資助機票費用新臺幣（下同）9,600元。旅遊團員僅需支付包含機票、在臺接送及餐費等費用之1萬6,000元或1萬8,000元之團費，其餘在大陸地區之食、宿、交通、旅遊等費用，均由臺州市臺辦予以免費招待（即「落地招待」）等情。（二）依上訴人之供述及附表二（一）至（三）相關證人之證述，如何足認林堅或臺州市臺辦官員確有利用與3旅遊團團員餐敘時，及上訴人確有於各該旅遊過程中，對3旅遊團團員宣傳尋求「支持國民黨候選人侯友宜當選」及3旅遊團團員知悉其等所繳交團費，僅包含機票、在臺接送及餐費等費用，至於其餘在大陸地區之費用，均由臺州市臺辦予以免費招待等情。（三）基於3旅遊團團員在大陸地區均由臺州市臺辦落地招待，及上訴人另受林堅資助機票費用等

情，如何足認上訴人有受滲透來源指示、委託、資助之事實。（四）由3旅遊團均以村里長為主要招募對象，舉辦時間與我國第16屆總統、副總統選舉相距甚近，旅遊期間由臺州市臺辦官員接待並宣揚支持特定候選人，團員在大陸地區之費用均由臺州市臺辦招待等情，如何足認已逾社會相當性，與投票權一定行使具有對價關係。（五）上訴人與臺州市臺辦官員間就本件犯行，具有犯意聯絡及行為分擔，應成立共同正犯。（六）就上訴人及其辯護人所謂：3旅遊團並非由上訴人招募，係林堅委由黃江正揪團，其僅協助照料團員，多數團員並不認識；3旅遊團旅遊期間談及選舉，僅屬餐敘閒聊及表達個人支持特定候選人之政治立場，並無約使投票權為一定行使之意思；3旅遊團團員僅知繳交合理團費赴陸交流，並不知有臺州市臺辦落地招待，亦未認知旅遊與投票間具有對價關係；本案旅遊僅屬兩岸交流活動，並非因選舉而辦理，亦無證據證明其受臺州市臺辦官員指示、委託或資助等辯解，依調查所得逐一論駁，說明何以不足採信。所為論斷說明，俱有各項證據資料在卷可稽，既係綜合調查所得之各直接、間接證據，本於事實審採證認事之職權行使及推理作用，予以判斷而為認定，並未違背經驗法則、論理法則及證據法則，亦無判決理由不備及應予調查事項未予調查之違法。

四、上訴意旨以3旅遊團團員中有政治傾向為民進黨之團員，難認其等會因赴陸旅遊即動搖政治傾向及投票意願等語。然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。查林堅或臺州市臺辦官員確有利用與3旅遊團團員餐敘時，及上訴人確有於各該旅遊過程中，對3旅遊團團員宣傳尋求「支持國民黨候選人侯友宜當選」及3旅遊團團員知悉其等在大陸地區之費用，均由臺州市臺辦予以免費招待，足認上訴人及林堅前揭行為客觀上已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」，依前揭說明，上訴人對於有投票權人，交付不正利益，而約其不行使投票權或為一定之行使罪即已成立，3旅遊團內縱有政治傾向為民進黨之團員，不論有無動搖該有投票權人之原本投票意向，以及該有投票權人日後是否果為其投票權之一定行使或不行使，均在所不問。此部分上訴意旨，自非適法之第三審上訴理由。

五、反滲透法第7條規定：「受滲透來源之指示、委託或資助，而犯總統副總統選舉罷免法第五章……之罪者，加重其刑至二分之一。」其規範結構，係以受滲透來源指示、委託或資助而實行選舉犯罪之人為直接行為主體，並以其所犯選舉犯罪作為加重處罰之基礎；同法第9條復明定，滲透來源從事第3條至第7條之行為，或指示、委託、資助他人從事違反各該條之行為者，均依各該條規定處斷，足見立法者並未將滲透來源排除於刑事處罰之外，而係透過第9條之特別規定，將「為指示、委託、資助之滲透來源」與「受其指示、委託、資助而實行犯罪之人」，一併納入防制境外勢力滲透干預之完整處罰體系。又國家安全法第2條於民國111年修正時，將行為主體修正為「任何人」，並增列外國、大陸地區、香港、澳門、境外敵對勢力所設立或實質控制之各類組

織、機構、團體及其派遣之人，旨在周延規範境外勢力透過代理人、外圍組織或受控制組織從事滲透活動之各種態樣，亦可見相關國安法制係著眼於全盤掌握並處罰主導滲透活動之指示、委託、資助者及在地協力執行者之完整犯罪鏈，而非將滲透來源與受滲透者設定為彼此對立、相互排斥共同正犯成立之法定角色。又所謂必要共犯中之「對向犯」，係指犯罪構成要件之實現，依其本質必須由立於相互對立地位之數人，各依法律所預定之相對角色為意思合致或相對應行為者而言；是以，「對向犯」與「共同正犯」之區別，關鍵不在雙方是否立於對立位置，而在於該犯罪是否本質上屬「必要之雙向合致犯罪」。例如重婚、賄賂之類型，其法律規定本質上即以雙方相互對立之意思合致為犯罪成立之前提，始有對向犯可言。反之，如某犯罪本得由單方獨立完成，而他方僅係參與、配合、利用或協力實現犯罪目的，則不因雙方在犯罪結構中扮演不同角色，即當然排除共同正犯之成立。而在本案所涉選舉犯罪規範中，真正具有此種對向性者，乃交付不正利益以約使投票權為一定行使之投票行賄者，與收受該不正利益並允諾為一定投票權行使之投票受賄者，二者分居利益交付與利益收受之相對地位，各自實現法律所規定之不同犯罪構成要件。至滲透來源與受滲透來源指示、委託或資助之人，則非交付賄賂與收受賄賂之相對兩造；其等係在境外勢力介入我國選舉之同一犯罪計畫下，分別擔負指揮、委託、資助、招攬、帶團、宣傳及交付不正利益等不同任務，彼此行為相互利用、補充，共同指向以不正利益影響投票權行使之同一目的，並非立於法律所預定之互為對立犯罪角色。換言之，「滲透來源與受滲透者」所表彰者，僅係滲透犯罪鏈中境外上游主導、指揮、資助者與下游在地協力執行者之分工關係，與「投票行賄者與投票受賄者」分居利益授受兩端之對向關係，性質迥然有別，不得僅因反滲透法條文使用「指示、委託、資助」與「受指示、委託、資助」之相對語詞，即將二者誤認為必要共犯中之對向犯。再觀諸

反滲透法第7條之規範核心不法，並非單純存在滲透來源與受滲透者間之相對關係，而在於境外敵對勢力透過指示、委託或資助之方式，介入並干預我國民主選舉，其所保護者為國家安全、自由民主憲政秩序及選舉之公正性；在此規範目的下，滲透來源與受滲透者並非互為法益侵害之對立兩端，而係共同構成滲透干預選舉之系統性整體犯罪鏈。從而，受滲透來源指示、委託或資助而實行總統副總統選舉罷免法第86條第1項犯行之人，與為指示、委託或資助之滲透來源者間，如具有犯意聯絡及行為分擔，共同完成交付不正利益、約使有投票權人為一定投票權行使之犯罪計畫，即非學理上排除共同正犯成立之對向犯，自應依刑法第28條及反滲透法第7條、第9條規定論以共同正犯。

本件原判決認定臺州市臺辦人員負責提供資金及落地招待、設計招待模式、安排政治宣傳與利益交付之整體架構，上訴人則負責招攬旅遊團員、安排出團、帶領具有投票權之團員赴陸，並向其等宣傳支持特定候選人，雙方相互分工合作，共同以落地招待之不正利益，約使團員於總統、副總統選舉時支持特定候選人，彼此間具有犯意聯絡及行為分擔，因而論上訴人以共同犯反滲透法第7條、總統副總統選舉罷免法第86條第1項之罪，於法並無不合。上訴意旨徒以臺州市臺辦人員係「為」指示、委託、資助者，上訴人係「受」指示、委託、資助者，即主張雙方屬必要共犯中之對向犯而不得成立共同正犯，係將滲透犯罪之上下游分工關係，混淆於投票行賄者與投票受賄者間之法定對向犯關係，核屬對反滲透法第7條、第9條規範結構及共同正犯法理之誤解，尚非適法之第三審上訴理由。

六、綜上，法律保障政治意見之自由表達，但不保障與境外敵對勢力協力提供境外招待利益影響選民投票。上訴意旨置原判決之論述於不顧，仍執陳詞，主張3旅遊團團員之證詞前後不一，不足作為不利上訴人認定之補強證據。其與團員聊天時被動表達其支持國民黨候選人，並無與團員間達約其投票

權為一定行使之意思合致。團員之旅遊費係合理價格，林堅係私人補助其機票費，落地招待非我國所明文禁止，無逾越社會相當性，非屬賄賂或不正利益，原判決要屬違法等語。核係置原判決所為明白論斷於不顧，徒憑己意而為相異評價，重為事實之爭執，或對於事實審法院取捨證據與判斷證據證明力之職權行使，徒以自己之說詞，指為違法，或單純為事實上枝節性之爭辯，與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合。上訴人之上訴違背法律上之程式，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　　115　　年　　7　　月　　29　　日

刑事第八庭審判長法　官　梁宏哲

法　官　楊力進

法　官　劉方慈

法　官　游士珺

法　官　鄭富城

本件正本證明與原本無異

書記官　李丹靈

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　31　　日