最高法院刑事判決

115年度台上字第2080號

上　　訴　　人　姚韋華

選 任辯護 人　程萬全律師

上　　訴　　人　簡安仕

選 任辯護 人　陳國文律師

原 審辯護 人

兼選任辯護人　柯晨晧律師

上列上訴人等因違反總統副總統選舉罷免法等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國115年2月12日第二審判決（114年度國上訴字第5號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度選偵字第62、69號），提起上訴或由原審之辯護人代為上訴，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。至原判決有無違法，與上訴是否以違法為理由，係屬二事。本件經原審審理結果，認定上訴人姚韋華（時任○○市○○區○○里里長）、簡安仕（時任中華青少年文教藝術交流協會理事長）共同為如原判決事實欄所載之各犯行明

確，因而撤銷第一審諭知上訴人2人無罪之判決，改判分別論處上訴人2人共同犯反滲透法第7條（原判決誤為第7條第1項）、總統副總統選舉罷免法第86條第1項受滲透來源之指示、委託及資助，對於有投票權之人交付不正利益，而約其投票權為一定之行使罪刑（各想像競合犯反滲透法第7條、公職人員選舉罷免法第99條第1項之罪），並宣告褫奪公權。已詳敘其認定犯罪事實所憑之證據及得心證之理由。

二、原判決採證認事部分：

㈠證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，其取捨判斷苟不違背經驗法則與論理法則，並已於理由內論敘其何以作此判斷之心證理由者，即不生判決違背法令之問題。又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。至有投票權人之原本投票意向是否因此而動搖，及其日後是否果為投票權之一定行使或不行使，皆非所問。再者，行賄、受賄雙方投票賄賂意思表示之合致，不以明示為必要，包括默示之意思表示。換言之，倘依表意人之舉動或其他情事，相對人客觀上已可得知其效果意思而為允諾者，亦屬之。

㈡原判決綜合上訴人2人之部分供述，及證人梁家瑀、洪子軒、馬紋華（姚韋華之妻）、本案旅行團成員（除黃麗卿、陳郭月娥外；其餘成員姓名詳下述）等人之證述，以及卷附通訊軟體LINE暨微信對話紀錄、簡訊檔案、語音訊息譯文、中華民國旅行業品質保證協會函及其他證據資料，詳加研判，認定上訴人2人確有其事實欄所載之各犯行等情，已依調查所得證據，於理由內說明其依憑論據，並敘明：1.如何認定：⑴我國第16任總統、副總統及第11屆立法委員選舉（下稱本案選舉）於民國113年1月13日舉行，其中立法委員選舉中不分區立委選舉部

分，係依政黨名單投票，席次依政黨得票比率計算，本案旅行團成員即新北市土城區里長呂理民、張育誠、石忠利、杜萬來、其等親友蔡日典、高王素錦、許美燕、黃金樹、黃麗卿、陳郭月娥、吳雪烟、王燕卿（簡安仕之母）、林煥然、蔡國松（下稱呂理民等14人，均經檢察官職權不起訴處分確定），及石忠勝、張秀裡、彭桂芳、杜林秀英（杜萬來之妻）、陳石志清、馬紋華等人（上開6人未經起訴）就本案選舉均有投票資格，為有投票權之人；⑵本件於112年11月5日至10日至中國南京市、江蘇省淮安市進行之旅遊參訪之旅遊行程（下稱本件行程），本案旅行團成員每人團費新臺幣（下同）16,500元，該費用於扣除機票（13,000元）、旅行平安保險費（392元）及在臺前往機場交通費用後所剩無幾，其等在大陸地區（下稱陸方）之參訪、飲宴、住宿及交通均由中國南京市人民政府臺灣事務辦公室（下稱南京市台辦）支付；2.本件行程係南京市台辦事先擬定規劃、安排相關預算，而指示、委託簡安仕找尋臺灣地區之里長以上層級人員前往參與，簡安仕委由姚韋華招攬成員；姚韋華因符合資格之人數不足，遂就非里長之團員虛冠職稱（例如將掃地志工黃金樹虛冠為某社區主委；蔡國松虛構為巡守隊隊長等），及自行貼補里長相關費用等方式，俾利成行；參以該行程係在距離本案選舉前2個月舉辦，而本案旅行團成員在出發前即知本件行程費用較一般低廉，並有陸方官員接待，且行程間確有陸方官員全程陪同、安排公務車移動，並多次發表兩岸一家親、不要支持搞台獨分裂的民進黨、希望支持國民黨候選人侯友宜及支持「藍白合」等言論，企圖影響其等關於本案選舉之投票意向，仍接受完成本件行程等情，論斷何以認定上訴人2人明知陸方官員欲以旅遊招待之不正利益，影響本案選舉有關總統票及政黨票之投票意向，仍受陸方官員指示、委託及資助辦理本件行程，且呂理民等14人對於陸方官員提供旅遊招待不正利益之目的，已有認知，仍接受該不正利益，默示允諾為投票權一定行使或不行使，而與陸方官員及上訴人2人達成投票賄賂意思表示之合致；3.簡安仕所提出如原

審卷第181至197頁之發票、結帳單等單據，及本案旅行團成員中部分成員所稱：在本件行程期間並未有涉及臺灣政治情勢、選舉及投票話題，亦未聽聞陸方官員提及支持特定政黨云云，如何均不足為有利於上訴人2人之認定；4.就上訴人2人否認犯行之辯解，何以不足以採信各等旨之理由。凡此，均屬原審採證認事職權之合法行使所為之論斷說明，且係合乎推理之邏輯規則，尚非主觀之推測，核與經驗法則及論理法則無違。又：1.上訴人2人為本案犯行時，侯友宜雖尚未登記參選，惟其嗣經國民黨登記為該黨總統候選人，自不因上訴人2人提前賄選而影響犯罪之成立。雖原判決於駁斥上訴人2人關於此部分辯解時，就侯友宜、柯文哲早於112年5月間即分別經國民黨與民眾黨徵召為總統候選人，嗣二黨在「藍白合」協商破局時，仍分由該2人登記為兩黨之總統候選人等公眾週知之事，疏未依刑事訴訟法第158條之1規定給予上訴人2人陳述意見之機會，然除去前揭證據，依案內其他事證，仍無礙於本件判決結果。2.事實審法院就調查所得之證據資料，本於自由心證認為證言一部為真實者，採取或捨棄其一部，以為裁判之根據，並非法所不許，且法院採信其部分之陳述時，當然排除其他不相容部分之證詞，此為法院取捨證據法理上當然之結果。原判決既已說明採納本案旅行團成員（除黃麗卿、陳郭月娥外）之部分證詞，縱未說明捨棄他部分證言之理由，於判決本旨仍無影響，究非理由不備可比。另原判決已說明認定本件行程團費低廉，本案旅行團成員在陸方之參訪、飲宴等費用均由南京市台辦支付之理由。則縱未同時說明卷附簡安仕、石忠勝等人所提非本件行程之團費數額，如何不足為有利於簡安仕之認定，要難謂有理由不備之違法可言。上訴人2人上訴意旨漫言：其等無行賄之意，本件行程團費亦非低廉，且本案旅行團成員之投票意願未受有影響，又係國民黨及民眾黨各自推舉候選人，並無所謂的「藍白合」，另其等就陸方為境外敵對勢力亦無預見。又原判決就所稱眾所周知之事實，並未讓其等表示意見，復無視卷內對其等有利之證據，僅憑本案旅行團成員前後不一之證

詞，逕為其等不利之認定，有違反證據法則，及理由不備或矛盾之違法云云，自非上訴第三審之適法理由。

三、反滲透法，乃為因應境外勢力對於我國民主憲政之影響而建構之防堵性機制，用以避免境外敵對勢力藉由我方人民之協助，滲透其意識形態進入我國社會，進而影響各種民意形成與決定程序，侵蝕我國固有民主機制之功能。該法所稱之「境外敵對勢力」，係指與我國交戰或武力對峙之國家、政治實體或團體，或主張採取非和平手段危害我國主權之國家、政治實體或團體。而境外敵對勢力之政府及所屬組織、機構或其派遣之人，則為該法所定義之滲透來源，此參反滲透法第2條第1款、第2款第1目規定自明。又是否屬反滲透法所稱之境外敵對勢力，係由法院依該法第2條第1款規定之構成要件判斷，與總統之公開談話或政治宣示無涉。原判決已敘明何以認定南京市台辦為該法所稱之滲透來源等旨之理由，經核於法尚無不合。簡安仕上訴意旨徒執賴清德總統於114年3月13日發表之談話，指摘原判決違法，尚難憑為合法之第三審上訴理由。

四、審判期日之訴訟程序，專以審判筆錄為證，此參刑事訴訟法第47條規定自明。卷查原審審判長於115年1月8日行審判期日時，先請檢察官陳述上訴意旨，再依法踐行調查證據程序，就案內相關證據資料逐一提示、告以要旨，及賦予姚韋華及其原審辯護人表示意見暨聲請調查證據之機會，復於調查證據完畢後，就檢察官起訴之犯罪事實訊問姚韋華，其後，再命檢察官、姚韋華與其原審辯護人就法律、事實及科刑範圍依序辯論，以及給姚韋華最後陳述機會等情，有該日審判程序筆錄可徵。從而，姚韋華上訴意旨指稱原審未予其充分答辯、說明及提供證據之機會，對其造成突襲性裁判云云，顯與卷內資料不符，其空言指摘，自非適法之第三審上訴理由。又刑之量定，係實體法上賦予法院得自由裁量之事項，倘其所為之量刑未逾越法律所規定之範圍，又未明顯違背罪刑相當原則，即不得任意指摘為違法。原判決已敘明姚韋華本案犯行，如何應先依反滲透法第7條規定加重其刑，再依同法第10條前段、總統副總

統選舉罷免法第86條第5項前段規定減輕其刑，並以行為人之責任為基礎，具體審酌姚韋華關於刑法第57條所列各款事項等一切情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權。核其量定之刑罰，已兼顧相關有利與不利之科刑資料，未逾越法定刑度，亦未濫用其權限，自不得任意指為違法。又姚韋華於原審為否認犯行之陳述，則原判決以之作為量刑審酌事項，要無違法可言。至原判決於量刑審酌時，雖誤認姚韋華於第一審亦否認犯行，而有瑕疵。惟犯後態度僅為原審量刑審酌因子之一，難認對其科刑輕重有何重要或具體之影響。且原審量處之刑度，亦屬處斷刑之偏低度區間，故上開瑕疵顯未影響原審刑之量定，對判決結果不生影響。姚韋華上訴意旨此部分指摘，尚難憑為上訴第三審之適法理由。

五、上訴人2人其餘上訴意旨，經核亦係就原審採證、認事及量刑職權之適法行使，及原判決已說明事項，任意指摘為違法，抑或單純為事實上之爭執，均難認已符合首揭法定之第三審上訴要件。綜上，應認其等上訴皆不合法律上之程式，予以駁回。

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　　9　　月　　3　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　林海祥

法　官　楊皓清

法　官　楊志雄

法　官　江翠萍

本件正本證明與原本無異

書記官　范家瑜

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　7　　日