最高法院刑事判決

110年度台上字第2939號

上　訴　人　許振興
選任辯護人　陳澤嘉律師
　　陳偉仁律師
　　李佳盈律師
上　訴　人　黃秀蓉
選任辯護人　林錦輝律師
　　林家綾律師

上列上訴人等因違反公職人員選舉罷免法案件，不服臺灣高等法院臺南分院中華民國109年11月30日第二審判決（108年度選上訴字第1495號，起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署107年度選偵字第383號，108 年度選偵字第25、38、39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非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。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，認定上訴人許振興、黃秀蓉有其事實欄所載，①許振興為使民國 107年地方自治團體公職人員嘉義縣第18屆鄉鎮市長選舉（下稱本次選舉）嘉義縣義竹鄉鄉長候選人黃阿家當選，於 107年11月23日分別將新臺幣（下同） 2,000元、1,000元及1,000元交付與有本次選舉投票權之徐玉川、黃博仁及郭永富收受（均經法院判處投票收賄罪刑確定），除要求渠等投票支持黃阿家外，並請徐玉川轉知同有本次選舉投票權之家人徐康分投票支持黃阿家（徐玉

川並未轉知徐康分）。②黃秀蓉與許振興共同基於上述賄選犯意聯絡，依許振興指示於同（23）日將 3,000元交付與有本次選舉投票權之張黃秋菊收受（經檢察官為緩起訴處分確定），除要求張黃秋菊投票支持黃阿家外，並請張黃秋菊轉知同有本次選舉投票權之家人張玉樋及張雅燕投票支持黃阿家（張黃秋菊並未轉知其家人）之賄選犯行，因而維持第一審關於依接續犯關係論許振興以共同對於有投票權之人交付賄賂而約其投票權為一定之行使罪，處有期徒刑 4年，並宣告褫奪公權6年，且諭知扣案（許振興所交付）之賄賂7,000元沒收部分之判決，而駁回許振興在第二審之上訴；另撤銷第一審關於黃秀蓉部分科刑之判決，改判仍論黃秀蓉以共同對於有投票權之人交付賄賂而約其投票權為一定之行使罪，依公職人員選舉罷免法第99 條第5項前段及刑法第59條規定遞減輕其刑後，處有期徒刑1年2月，並宣告褫奪公權 2年，已詳敘其所憑證據及認定之理由（其中包括黃秀蓉於警詢、偵訊、第一審及原審審理時均承認本件被訴犯行之自白），對於許振興所辯為何皆不足以採信，亦在理由內詳加指駁及說明，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決並無足以影響其判決結果之違法情形存在。

二、上訴人等上訴意旨

㈠、許振興上訴意旨略以：⑴、徐玉川、黃博仁、郭永富等 3人（下或稱徐玉川等 3人）及黃秀蓉於警詢時指證伊有本件賄選犯行，均係被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據，原則上並無證據能力，復經第一審及原審勘驗渠等警詢及偵訊過程錄音錄影結果，可發現渠等有遭司法警察以威嚇、脅迫、不當誘導及疲勞詢問等強制方法加以詢問之情形，且黃秀蓉及徐玉川等人經司法警察以上揭不正方法詢問後，在心理處於被強制之不自由狀態下，接續由檢察官複訊，則渠等先後於警詢及偵訊時所為非出於自由意志之陳述，依法均不得採為認定伊犯罪之證據。況黃秀蓉及徐玉川等 3人嗣於第一審審理時，均更易渠等先前於警詢及偵訊時之陳述，其中

黃秀蓉改稱：係伊自己出資向張黃秋菊買票賄選，與許振興無關云云，另徐玉川等人則皆改稱略以：許振興並未向伊等買票賄選云云，足以證明伊並無本件被訴賄選犯行。原審未詳查釐清上情，徒依司法警察江敬堯、謝宗翰、黃朝琴、蕭輝儒、黃彥傑及陳世偉陳稱渠等並未以不正方法詢問相關證人等語，遽認黃秀蓉及徐玉川等人於警詢及偵訊時所為不利於伊之陳述，並未遭司法警察以不正方法詢問，亦難謂有何自由意志遭司法警察強制之狀態延續至檢察官偵訊時可言，而採用黃秀蓉及徐玉川等 3人於警詢及偵訊所為不利於伊之陳述認定伊犯罪，對於渠等嗣均改為有利於伊陳述之部分，置而不論，採證殊有不當。㈡、依檢察官本件所起訴之犯罪事實以觀，黃秀蓉、張黃秋菊及徐玉川等 3人，分別係伊賄選犯行之共同正犯與對向犯，渠等不無可能為追求自己訴訟上之利益，附和檢警人員之要求指證伊賄選而為損人利己之不實陳述；再即令渠等作證之態度堅決，所為之證述前後一致且互核相符，不外仍屬渠等本身同一陳述之重複或累積，並非不同來源之其他補強證據，自不得互為補強印證渠等所為不利於伊陳述之憑信性，遑論張黃秋菊僅證稱：黃秀蓉交付伊賄款，要求伊及家人投票支持黃阿家等語，並未有何不利於伊之陳述；又張黃秋菊及徐玉川等人所分別提出扣案之千元紙鈔，既非渠等所稱賄選情事之原始買票賄款，自無從作為認定本案事實之依據。除此之外，卷內並無其他補強證據可資擔保黃秀蓉、張黃秋菊及徐玉川等 3人指證伊賄選之真實性。原審未調查有無其他足以佐實黃秀蓉及徐玉川等人指證伊賄選為可信之相關補強證據，僅憑渠等片面且有瑕疵之證詞互為補強佐證，遽行認定伊有本件被訴賄選犯行，於法有違。㈢、依原判決所認定之犯罪事實，伊賄選之對象僅張黃秋菊、徐玉川等3人及渠等部分家人，金額合計祇7,000元，復非為伊自己登記為候選人之選舉賄選，且影響範圍侷限在本件基層地方自治之鄉長選舉，足見伊所犯情節輕微，第一審判決未斟酌上情，遽量處伊有期徒刑 4年，並宣告褫

奪公權 6年，洵屬過重而不符比例原則，原判決未詳究伊犯罪情節，遽認第一審判決之上開量刑允當而予維持，顯有未洽。㈣、原判決既認定伊或單獨或與黃秀蓉共同向張黃秋菊及徐玉川等3人買票，並交付賄款合計7,000元與渠等收受等情，則伊對於上開扣案賄款顯已不具有事實上之處分權限，且徐玉川等 3人之投票收賄犯行，業經臺灣嘉義地方法院以109年度選易字第1號判決均論處投票收賄罪刑，並對於渠等各自收受之扣案賄款 2,000元、1,000元及1,000元，均依刑法第38條之1第1項前段關於犯罪所得沒收之規定分別諭知沒收在案。乃第一審判決疏未究明上情，猶以上揭扣案 7,000元係伊用以交付之賄賂，而依公職人員選舉罷免法第 99第3項之規定，於宣告伊罪刑之主文項下重複諭知沒收，於法未合，原判決未予糾正，仍予維持，亦有違誤云云。

㈡、黃秀蓉上訴意旨略以：伊在本件與許振興合併被訴共同賄選案件中，於第一審審理時就許振興被訴犯行部分作證，經具結後陳稱：伊自行出資 3,000元向張黃秋菊賄選買票云云，雖經檢察官起訴伊涉犯偽證罪嫌，並經原法院 109年度上訴第 608號另案判決處以偽證罪刑，然該另案偽證判決之採證認事有諸多違誤，經伊提起上訴，現由最高法院審理中。詎原判決以檢察官上訴意旨指稱伊故作偽證迴護許振興，並無悛悔意念，難謂犯後態度良好，不應獲邀緩刑寬典云云，為有理由，於撤銷第一審關於伊部分科刑並宣告緩刑之判決後，疏未慮及伊本件所犯情節甚屬輕微，且已年近八旬高齡，不宜令入監獄執行徒刑等情，兼以伊涉有上開偽證罪嫌經法院判處罪刑在案，因認伊所受宣告之刑，尚無以暫不執行為適當之情形，乃不為緩刑之諭知，殊有不當。又苟伊確有上述虛偽作證之犯行，係應依另案所判處之偽證罪刑加以懲罰之問題，然原判決卻執為伊本件賄選犯行不宜宣告緩刑之理由，有違禁止一罪兩罰原則之虞云云。

三、惟查：

㈠、本件原判決對於許振興爭執黃秀蓉、徐玉川、黃博仁及郭永

富於司法警察詢問及檢察官偵訊時所為之陳述並無證據能力一節，以渠等之警詢及偵訊陳述均係出於自由意志，並未遭司法警察施加威嚇、脅迫、不當誘導或疲勞詢問等不正方法，自難謂有何於司法警察調查時遭強制之狀態延續至檢察官偵訊時可言，且就上開證人於警詢及偵訊之陳述，何以分別符合刑事訴訟法第 159條之2或第159條之1第2項關於傳聞證據例外具有證據能力之規定，而認為均具有證據能力，並可採為本件事實認定之依據，已於理由內論敘說明綦詳（見原判決第 3頁倒數第6行至第17頁倒數第9行），核其論斷，於法尚屬無違。許振興上訴意旨猶執其在原審爭辯上揭相關陳述不具有證據能力之同一陳詞，任意指摘原判決採證違法，要非第三審上訴之合法理由。

㈡、證據之取捨、事實之認定及刑罰之量定，均係事實審法院之職權，而供述證據之內容雖有參差或出入，本許法院依相關證據法則斟酌比較後加以取捨，而僅採其中與基本事實相符且無礙真實性之一部據以裁判，並排斥與事實不符之其他部分，倘其採證認事並未違背經驗、論理、補強及相關證據法則，復已敘明其取捨證據之心證理由，且刑罰之量定亦符合規範體系及目的，於裁量權之行使無所逾越或濫用，而無明顯違背公平、比例及罪刑相當原則者，即不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又刑事證據法上所謂之補強證據，並非以證明犯罪構成要件之全部事實為必要，且不以直接證據為限，間接或情況證據亦屬之，祇要其內容與證人所指證之犯罪事實具有相當關聯性，能予保障證人所指證犯罪事實之真實性，而強化其陳述之憑信性者，即足當之。再選舉行賄者之共同正犯，以及選舉收賄者即選舉行賄者之對向犯，就親身經歷所為關於選舉行賄者行賄情節之陳述，本均係適於證明選舉行賄事實之積極證據，祇不過證明力受限而已，亦即非有自身以外之其他證據補強其憑信性，不得僅憑其等各自之單一證據遽以認定事實。而選舉行賄者之共同正犯與其對向犯（即選舉收賄者），既係相互獨立而屬不同

來源之證據方法，則其等所為不利於選舉行賄人之指證，自可互為補強印證，或與其他立證相結合而據以認定選舉行賄之犯罪事實。本件原判決依憑證人黃秀蓉、徐玉川、黃博仁及郭永富分別於警詢及偵訊時所為不利於許振興之賄選指證略以：許振興提供賄款並指示黃秀蓉將賄款交付與張黃秋菊收受，以及許振興親自將賄款交付與徐玉川、黃博仁暨郭永富收受，要求渠等本人暨徐玉川與張黃秋菊之家人投票支持本次選舉之鄉長候選人黃阿家等語；且黃秀蓉對於自己本件被訴向張黃秋菊買票而交付賄款之犯行，亦自白不諱；參酌證人張黃秋菊證稱：黃秀蓉交付本次選舉賄款與伊收受，要求伊及家人投票支持黃阿家等語，經核上述共同正犯黃秀蓉及對向犯徐玉川、黃博仁、郭永富暨張黃秋菊之陳述大致相符，可互為彼此陳述憑信性擔保之補強佐證；復有卷附徐玉川、黃博仁、郭永富及張黃秋菊之個人暨全戶戶籍查詢資料、嘉義縣選舉委員會107年11月30日嘉縣選一字第0000000000號選舉公告，以及扣案賄款7,000元足憑，佐以諸如調查蒐證過程之相關間接事實等情況證據資料，認定許振興確有本件被訴或單獨向徐玉川等人買票行賄，或與黃秀蓉共同向張黃秋菊買票行賄之接續犯行，已詳述其憑據及理由；對於許振興在原審所為如其前揭上訴意旨關於證據能力或被訴事實之主張或辯解為何均不足以憑採，亦於理由內指駁說明甚詳；復敘明第一審判決量刑時，以許振興之責任為基礎，依刑法第57條所列各款規定審酌相關情狀，所量處有期徒刑 4年並宣告褫奪公權 6年之刑度尚稱妥適之理由（見原判決第20頁第 1行至第30頁倒數第2行及第36頁倒數第2行至第38頁第12行）。核原判決之採證認事，尚與經驗、論理、補強及相關證據法則無違，並無許振興上訴意旨所云未調查其他必要證據以為補強佐證，單憑共同正犯及對向犯所為無證據能力之片面指證，遽行認定其犯罪事實之情形；且原判決維持第一審判決對於許振興之量刑，亦難謂有明顯違背公平、比例及罪刑相當原則之情形。許振興上訴意旨無視原判決明確之

論斷與說明，猶執其不為原審所採信之相同陳詞，再事爭辯，另泛謂原判決之刑罰裁量過重云云，無非係對原審採證認事及量刑職權之適法行使任意指摘，洵非合法之第三審上訴理由。

㈢、104年12月17日修正之現行刑法第 38條第2項前段、第4項、第38條之1第1項及第 3項關於供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所得，屬於犯罪行為人者，除「有特別規定者，依其規定」外，原則上（得）沒收暨追徵之規定，經總統於同年月30日公布，並自 105年7月1日施行，分屬裁量與相對義務宣告之性質。105年6月22日修正公布之刑法施行法第 10條之3第2項並規定「105年7月1日前施行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用」。故 96年11月7日修正公布，同年月9日生效施行之公職人員選舉罷免法第99條第3項「預備或用以行求期約或交付之賄賂，不問屬於犯人與否，沒收之」之規定（下稱原公職人員選舉罷免法絕對義務沒收特別規定），自 105年7月1日起不再適用，而應回歸適用上揭現行刑法之相關沒收規定。惟鑑於觸犯公職人員選舉罷免法第99條第1項或第2項之賄選案件，關於「預備或用以行求期約或交付之賄賂」，倘回歸適用上揭現行刑法裁量或相對義務沒收暨追徵規定，因尚須確認該等賄賂之歸屬，勢將導致訴訟程序延宕，而與該法從速遏止賄選以端正選風之規範意旨不洽，上開原公職人員選舉罷免法絕對義務沒收特別規定，乃於 107年5月9日修正公布，同年月11日生效施行，將原條文中之「犯人」修正為「犯罪行為人」。由於上述公職人員選舉罷免法關於絕對義務沒收特別規定之修正，不屬於刑法施行法第10條之3第2項所指其他法律關於沒收或追徵等規定不再適用之情形，故上開修正後即現行公職人員選舉罷免法第 99條第3項關於絕對義務沒收之規定，係現行刑法供犯罪所用、犯罪預備之物及犯罪所得相關沒收規定之特別法而應優先適用。而關於追徵價額係無法執行沒收時之統一替代手段，倘預備或用以行求期約或交付之賄賂，其全部或

一部不能沒收或不宜執行沒收時，則應回歸適用現行刑法關於追徵價額之規定。另為一體適用刑法總則編沒收之相關規定，刑法第143條第2項關於「犯前項之罪（即有投票權之人，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，而許以不行使其投票權或為一定之行使）者，所收受之賄賂沒收之；如全部或一部不能沒收時，追徵其價額」之規定，業於107年5月23日修正刪除，同年月25日生效。本件第一審判決以張黃秋菊及徐玉川等人所收受嗣提出扣案之選舉賄款合計 7,000元，均係許振興本件賄選買票用以交付之賄賂，不問屬於犯罪行為人與否，應依現行公職人員選舉罷免法第 99條第3項之絕對義務沒收規定，於許振興宣告罪刑主文項下諭知沒收，依上述說明，於法並無不合，原判決因而予以維持，自難謂於法有違。至徐玉川等人被訴投票收賄之另案判決，將同筆扣案賄款之部分即上述7,000元中之4,000元，以其為徐玉川等人投票收賄之犯罪所得而予以宣告沒收，與本案無涉，況此亦僅屬檢察官於執行時應考量如何避免重複執行之問題而已。許振興上訴意旨執此指摘原判決維持第一審判決關於沒收之諭知違誤，依前揭說明，要屬誤解，難認係適法之第三審上訴理由。

㈣、植基於刑罰執行個別化處遇之緩刑機制，除考量犯人之特殊預防需求外，並著眼於一般人對法的敬畏與信賴之一般預防考量，在責任應報限度下，以兼顧犯人個體（特殊）與社會群體（一般）刑罰觀衝突之平衡。倘斟酌特殊預防需求，有相當理由足認犯人有再犯傾向，或即令無再犯之虞，然基於維護法秩序之一般預防所必要者，即難認有刑法第 74條第1項序文所規定「以暫不執行（刑罰）為適當」之情形，而不宜宣告緩刑，此委諸法院為符合法律授權目的下之合義務性裁量。故宣告緩刑與否，係實體法上賦予事實審法院得為自由裁量之事項，倘未逾越法律規定之範圍，或有濫用權限而違反法規範目的之情形，其經審酌全案相關情狀，認並無以暫不執行為適當之情形，因而不為緩刑之諭知，自難謂於法

有違，亦不容任意指摘為違法而據為合法之第三審上訴理由。原判決審酌黃秀蓉之法紀觀念淡薄，在本件與許振興合併被訴共同賄選案件中，於第一審審理時就許振興被訴犯行部分故作偽證而犯法，並無悛悔意念，難謂犯後態度良好，復經法院另案判處偽證罪刑在案等情，衡諸刑罰之個體性考量及一般預防需求，因認其有執行其本件所受宣告刑罰之必要，而無以暫不執行為適當之情形，乃就撤銷改判量處之刑不予諭知緩刑，業已詳敘其理由（見原判決第35頁第12至22行），核未違反緩刑制度設立之本旨，亦未逾越法律賦予法院得自由裁量刑罰暫緩執行與否之權限，尚難指為違法或不當。又原判決以黃秀蓉故意再犯偽證罪，乃其法敵對心態之顯露或表徵，而執為其本件賄選犯行所受宣告刑罰不宜宣告緩刑之情由，與其因犯偽證罪而受刑罰制裁，係屬不同層次之問題，委無對其同一偽證犯行重複處罰可言，要與有無違反禁止一罪兩罰原則無涉。黃秀蓉上訴意旨就原判決是否宣告緩刑職權之適法行使及已明確說明之事項，徒以泛詞任意指摘為不當，依上述說明，顯係對緩刑制度之本旨有所誤解，同非第三審上訴之適法理由。

㈤、至上訴人等其餘上訴意旨，均非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，徒就原審採證認事及量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，再行爭執，許振興並就其有無本件被訴買票賄選犯行之單純事實，暨其他無關宏旨之枝節性問題，漫為指摘，均顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆諸首揭規定及說明，其等上訴均為違背法律上之程式，應併予駁回。

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　　110　　年　　11　　月　　4　　日

刑事第一庭審判長法　官　郭　毓　洲

法　官　林　英　志

法　官　林　靜　芬

法　官　周　盈　文

法　官　蔡　憲　德

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　5　　日