

最高法院刑事判決

111年度台上字第787號

上訴人 王孝榛

兼 原 審

選任辯護人 宋重和律師

上訴人 陳利國

選任辯護人 蔡鴻燊律師

上訴人 鄭文廉

選任辯護人 柏仙妮律師

上列上訴人等因違反公職人員選舉罷免法案件，不服福建高等法院金門分院中華民國110年11月3日第二審判決（109年度選上訴字第4號，起訴案號：福建連江地方檢察署107年度選偵字第1、3、5、6、16、34、49號），提起上訴（王孝榛由其原審之辯護人為被告之利益而上訴），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，認定上訴人王孝榛有原判決事實欄一、陳利國、鄭文廉有其事實欄二所載之犯行明確，因而撤銷第

一審關於陳利國、鄭文廉部分之科刑判決，改判依想像競合犯關係從一重論處陳利國、鄭文廉共同交付賄賂罪刑（分別處有期徒刑1年6月、1年10月），並為褫奪公權及相關沒收之宣告，有期徒刑部分均為附條件緩刑，緩刑期間付保護管束；另維持第一審關於論處王孝榛共同意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票罪刑（處有期徒刑6月）及諭知褫奪公權之判決，駁回其在第二審上訴。已詳述認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由。從形式上觀察，並無足以影響判決結果之違法情形存在。

三、刑事訴訟法第159條之5立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形為前提。又法院於審查各該傳聞證據是否有類如立法理由所指欠缺適當性之情形（即證明力明顯過低，或該證據係違法取得等）後，如認皆無類此情形，而認為適當時，因無損於被告訴訟防禦權，於判決理由內僅須說明其審查之總括結論即可，要無就各該傳聞證據製作當時之過程、內容、功能等，逐一說明如何審酌之必要，否則，將使該條尋求訴訟經濟之立法目的無法達成。卷查，陳利國於第一審及原審始終自白犯罪，且原審於民國110年9月29日審理中提示證人沈尚軒、廖本傑、沈子翔、徐立恭、尹聖鈞、賴聖傑、共同被告劉宜臺之警詢、偵訊筆錄及其他之文書資料等予陳利國及其原審之辯護人蔡鴻燊，其等均稱沒有意見（見原審卷四第176至180頁），原判決於理由欄乙、壹說明：陳利國對該等審判外陳述均未異議作為本案之證據使用，審酌該等證據作成時之情況，並無違背程序規定，或證明力明顯過低之瑕疵，符合適當性之情形，依法自有證據能力之旨（見原判決第6頁），敘明其審查無欠缺適當性情事之結論。又原判決對於採為判斷依據之證據資料如何具

有證據能力，其說明究係詳盡或簡略，並無損於其得為證據性質之認定。陳利國上訴意旨執此指摘原判決有適用法則不當及判決理由不備等語，自非適法第三審上訴理由。

四、國家基於犯罪偵查之目的，對被告或犯罪嫌疑人進行通訊監察，乃係以監控與過濾受監察人通訊內容之方式，蒐集對其有關之紀錄，並將該紀錄予以查扣，作為認定犯罪與否之證據，屬於刑事訴訟上強制處分之一種，而監聽係通訊保障及監察法第13條第1項所定通訊監察方法之一，司法警察機關依法定程序執行監聽取得之錄音，係以錄音設備之機械作用，真實保存當時通訊之內容，如通訊一方為受監察人，司法警察在監聽中蒐集所得之通訊者對話，若其通話本身即係被告進行犯罪中構成犯罪事實之部分內容，自與所謂「被告以外之人審判外之陳述」無涉，應不受傳聞法則之規範，當然具有證據能力。至司法警察依據監聽錄音結果予以翻譯而製作之監聽譯文，屬於文書證據之一種，於被告或訴訟關係人對其譯文之真實性發生爭執或有所懷疑時，法院固應依刑事訴訟法第165條之1第2項規定，以適當之設備，顯示該監聽錄音之聲音，以踐行調查證據之程序，俾確認該錄音聲音是否為通訊者本人及其內容與監聽譯文之記載是否相符；或傳喚該通訊者；或依其他法定程序，為證據調查。倘被告或訴訟關係人對該通訊監察譯文之真實性並不爭執，即無勘驗辨認其錄音聲音之調查必要性，法院於審判期日如已踐行提示監聽譯文供當事人辨認或告以要旨，使其表示意見等程序並為辯論者，其所為之訴訟程序即無不合。本件陳利國與王孝榛之通訊監察錄音乃依法定程序實施監察而取得，自有證據能力，卷附由司法警察依據監聽錄音轉譯之監聽譯文（附於107年度選偵字第1號卷第63頁），陳利國及其原審辯護人於原審對真實性亦不爭執（見原審卷四第205至209頁），原審於審判期日既已提示監聽譯文供其等辨認並告以要旨，使其表示意見並為辯論，即依文書證據踐行法定調查程序，所為之證據調查程序即無不合，原判決因而採為論罪依據，核

與證據法則尚無違背。陳利國此部分上訴意旨，洵非適法之第三審上訴理由。

五、按認事採證、證據之取捨及證明力之判斷，俱屬事實審法院之職權，苟無違背客觀存在之經驗法則或論理法則，自不能任意指為違法而為適法之第三審上訴理由。

(一)、本件原判決認定王孝榛有事實欄一所載之共同意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票之犯行，係依憑王孝榛於法務部調查局馬祖調查站訊問時所稱：從103年選舉結束後，就決定要參選本次縣議員選舉。大約幫20、30人左右遷移戶籍到莒光鄉；於偵訊時自承：103年地方選舉完，我就決定要參選，這次選舉共遷30個左右戶籍到莒光，大部分是親戚，一個朋友陳春新及高中同學楊永慶等人，這些人都是為了我要選議員，我拜託他們遷回來之自白，佐以證人即同案被告王瑩潔、張培賢、王秀芳、陳天浩、葉新建、陳春新、林清官、鄭秀金、林元官、葉美玉、林楓、董建興、林松官、鄭玉蘭、嚴科淑、林華榮、林華明、鄭春香、林蓮金、王鶯、王木祥、曹偉傑、楊永慶、陳清輝、李士燮、王華財、陳榮濱、高景明、證人曹碧霞、鄭文廉等人之證詞，以及卷附之遷入戶籍登記資料、地方公職人員選舉人名冊、107年連江縣議員選舉當選人名單等證據資料，逐一剖析，並載敘：(1)、王瑩潔等28人為王孝榛之近親或友人（詳如原判決附表一各編號「與王孝榛關係」欄所示），而其胞妹王秀芳更不惜甘冒刑罰之風險為王孝榛賄選並經判處罪刑確定，自無虛偽誣陷王孝榛之可能，其等證言如何可信；(2)、王孝榛關於103年間其母親曹碧霞參選村長差對手1、2票敗選，選舉結束後就決定要參選本次縣議員選舉之自白，如何與上揭補強證據相符，而堪予採信；(3)、依王瑩潔等選舉人遷徙戶籍至連江縣莒光鄉後，實際工作及居住既仍在新北市、桃園市等地，並未在莒光鄉之事實，認定其等所為遷徙戶籍至莒光鄉顯係為取得投票權之證言如何可信；(4)、本件選舉投票結果，王孝榛以559票對544票，僅15票之差勝

選，並經公告當選，足認王孝榛虛偽遷徙王瑩潔等人戶籍取得投票權而為投票，已使本件選舉投票發生不正確之結果等旨，詳為論述、說明其證據取捨之理由（見原判決第7至18頁）。復於理由欄乙、貳、一、(四)部分，就王孝榛否認犯行，所為王瑩潔等人或為博奕公投通過後可能之優惠措施、或為小三通優惠等福利而遷徙戶籍之各項辯解，以及證人王瑩潔、陳天浩、王鶯、楊永慶、陳清輝、李士燮、王華財、林華榮所為有利王孝榛之部分證詞，如何均不足以採信，俱已斟酌卷內資料詳加指駁、論斷（見原判決第18至21頁）。所為論斷說明，俱不違背經驗法則及論理法則，亦無判決理由不備或判決理由矛盾之違誤。王孝榛上訴意旨猶執陳詞，以其係106年底至107年初始決定參選議員，本件之選舉人遷徙戶籍之理由正當、合法，指摘原判決有證據上理由矛盾、判決理由不備之違法等語。係就原審採證認事職權之適法行使，及原判決明白論斷之事項，重為事實之爭執，自非適法之第三審上訴理由。

(二)、原審依憑陳利國與鄭文廉於偵查及歷審之自白及其他證據調查結果，綜合全辯論意旨，認定其2人為求連江縣第7屆縣議員選舉候選人王孝榛以及連江縣莒光鄉第11屆鄉民代表選舉候選人劉宜臺，於107年11月24日之選舉能順利當選，共同基於對有投票權人期約，進而交付賄賂約定投票權為一定行使之單一接續犯意聯絡，於107年11月23日傍晚，在連江縣消防局莒光消防分隊，由陳利國將內裝有新臺幣（下同）1萬元之紅包5個及裝有7千元（先前已給付徐立恭3千元）之紅包1個，交付鄭文廉，而由鄭文廉將有投票權之替代役沈尚軒、廖本傑、沈子翔、徐立恭、尹聖鈞、賴聖傑帶至該分隊2樓樓梯間，分別交付其等紅包，並告知縣長以外均投2號（縣議員2號為王孝榛、鄉民代表2號為劉宜臺），約定投票內容，沈尚軒6人收受紅包且應允之，下樓與陳利國一同用餐，陳利國席間再次向沈尚軒6人說明投票之候選人號次，沈尚軒6人果於翌日至投票所依陳利國、鄭文廉之指

示投票等情（見原判決第4至6頁）。已說明所憑之證據及其認定之理由綦詳。陳利國上訴意旨徒謂：該次公民投票共計10案，原判決未究明如何認定行賄係約使投票予「王孝榛」？而非其他特定之村長、縣長、鄉長？且與原判決認「王孝榛未與陳利國達成合意」，前後矛盾，有判決理由不備及理由矛盾之違誤云者。自非適法之第三審上訴理由。

六、刑法上之競合論，乃在探討行為人之行為構成數個犯罪構成要件時，為充分評價行為人所有犯行，並避免牴觸「雙重評價禁止原則」，究應如何宣告其罪名及決定法律效果，俾符合罪責原則。在競合論之判斷體系上，首先須判斷行為人之行為究屬行為單數，抑屬行為複數。倘經判斷為行為單數者，繼又判斷並無不真正競合之情形（即法條競合），即屬真正競合而成立想像競合，產生從一重處斷之法律效果；如經判斷而屬行為複數者，同須進一步判斷是否有不真正競合之情形（即與罰之前、後行為），若否，即屬實質競合之數罪併罰。藉由上述競合論判斷體系之運用，得以對於行為單、複數及罪數等判斷更趨細緻精確，避免概念之混淆。至於刑法學說上之行為單數可區分三類，其一為單純之行為單數（或稱自然意義之一行為），即行為人出於一個行為決意，而實現一個意思活動；次一為構成要件之行為單數（或稱法之行為單數），即數個自然概念上之意思活動，因犯罪構成要件之規定，立法者將其預設為一行為，例如複行為犯、實質結合犯、繼續犯、集合犯之犯罪構成要件行為；再一則為自然之行為單數，亦即出於單一犯罪意思而實施數個同種類行為，其在時、空上具有緊密關係，且自第三人之客觀立場而言，屬一個單一行為，例如反覆性或相續性之構成要件實現行為，接續犯即屬之。至關於罪數之判斷，係原審採證認事之職權，倘此項職權之行使，無違證據法則之情形，自不能任意指為違法。依原判決事實欄二之認定，陳利國、鄭文廉共同基於單一之犯意，對於多數個有投票權之人即沈尚軒6人交付賄賂，實施數個同種類行為，在時間、空間上具有密

切關係，難以強行分割，於刑法評價上，以視為數個舉動之接續實行，合於包括之一行為予以評價，始為合理，此亦為本院判決向來（依循本院99年度第5次刑事庭會議決議）之見解，原判決就陳利國、鄭文廉對有投票權之沈尚軒6人交付賄賂之數行為，認定為接續犯，而均論以一罪（見原判決第24頁），洵無違誤可指。又本件連江縣第7屆縣議員之選舉以及連江縣莒光鄉第11屆鄉民代表之選舉，乃係不同種類之選舉，僅為程序之經濟，而合一辦理，行為人於不同之選舉對相同投票權人所為賄選犯行，破壞選舉廉潔性之國家法益即非單一，即非構成單純一罪。陳利國、鄭文廉交付有投票權人賄款之目的，分別為縣議員選舉與及鄉民代表選舉，目的既不同，所侵害之法益自異，其等既係以同一行為為之，而觸犯數罪名，自屬想像競合犯，原判決因而認其等為想像競合犯，依刑法第55條之規定從一重處斷，適用法則自無違誤可言。再，原判決上開所為接續犯、想像競合犯之說明，乃各有所本，並無理由矛盾可言。鄭文廉上訴意旨此部分之指摘，自非適法之第三審上訴理由。至原判決已說明鄭文廉以一賄選行為同時觸犯二投票行賄罪名，成立想像競合犯之旨，其於理由欄乙、肆、二、(一)所載「應屬數罪」（原判決第26頁第12至13行）顯係行筆之誤載，尚與判決本旨不生影響，自與判決理由矛盾有間，鄭文廉此部分上訴意旨之指摘，要非適法之第三審上訴理由。

七、刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀而合於法律規定之範圍，並無違反公平、比例及罪刑相當原則而濫用其裁量者，即不得遽指為違法。原審就鄭文廉本件犯行，依公職人員選舉罷免法第99條第5項前段規定偵查中自白全部犯行減輕其刑後，以其責任為基礎，具體審酌鄭文廉賄選犯行對民主政治之選舉制度所生之危害，兼衡其犯罪之目的、動機、手段、智識程度、生活狀況、犯後坦承犯行等刑法第57條所定各情，予以綜合考量，而為刑之量定（處有

期徒刑1年10月，併為附條件緩刑宣告），已於判決說明裁
量之理由，既未逾越法定刑範圍，復無違反罪責原則、公平
原則之情事，自無裁量違法或判決理由不備可言。又原審係
以第一審判決適用法條不當而撤銷之，其諭知較重於第一審
判決之刑，自合於刑事訴訟法第370條第1項但書之規定，洵
無違法可指。鄭文廉此部分上訴意旨，洵非合法之第三審上
訴理由。

八、以上及其他上訴意旨，或對原審採證認事職權之適法行使，
或就原判決已論斷明白之事項，任意指摘，均難認係具體指
摘之適法上訴第三審理由，應認本件上訴人等之上訴違背法
律上之程式，均予以駁回。

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 111 年 5 月 19 日

刑 事 第 二 庭 審 判 長	法 官	林 勤 純
	法 官	莊 松 泉
	法 官	李 欽 任
	法 官	吳 秋 宏
	法 官	王 梅 英

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 111 年 5 月 25 日