

最高法院刑事判決

107年度台上字第4003號

上訴人 李全教
選任辯護人 蕭仰歸律師
吳孟勳律師
李永裕律師

上列上訴人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107年7月11日第二審更審判決（107年度矚上重更一字第3號，起訴案號：臺灣臺南地方檢察署104年度選偵字第8、14、16號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於李全教部分撤銷，發回臺灣高等法院臺南分院。

理 由

一、本件原判決認定上訴人李全教有如其事實欄所載犯行，因而維持第一審關於論處上訴人共同於直轄市議會議長之選舉，對於有投票權之人，行求賄賂及不正利益，而約其投票權為一定之行使罪刑部分之判決，駁回檢察官關於此部分及上訴人之上訴，固非無見。

二、惟查：

（一）、按公職人員選舉罷免法第100條第1項之賄選罪，係以對於有投票權之人，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為構成要件；是該罪在客觀上，須以行為人所行求、期約或交付之賄賂或不正利益，可認係約使投票權人為投票權之一定行使或不行使之對價為必要；而是否屬於對價關係，應審酌行為人之主觀意思，暨衡量其給付之對象、時間、方法、價額及其他客觀情狀，依國民之法律感情及生活經驗，評價有無逾越社會相當性，及是否足以影響或動搖投票意向等情，本於推理作用加以綜合判斷；又其所謂「賄賂」，係指金錢或可以金錢計算之財物，而「不正利益」，則指「賄賂」以外，足以供人須要或滿足人慾望之一切有形、無形利益。

原判決事實係認定：上訴人於民國103年9月11日下午，在臺

南市○里區○○路○○巷○ 號羅進生（曾任谷暮·哈就於99年間參選議員之競選總幹事；業經原審判刑確定）的住處，基於對有投票權之人，行求賄賂及不正利益而約其投票權為一定行使之犯意，先對羅進生表示「谷暮·哈就若能順利當選市議員（按指改制後臺南市第2屆市議員，下同），希望她可以支持我選議長，希望她能接受企業家的贊助」。隨後卓華民（曾任改制前臺南縣西港鄉鄉長，也曾任上訴人為立法委員時之助理，經原審判罪、緩刑確定）到達該處，上訴人再向羅進生等表示「希望谷暮·哈就若當選市議員，能夠在議長選舉時，投票支持我，若谷暮·哈就同意的話，我有把握能夠在國民黨中，斡旋讓谷暮·哈就同額競選，且谷暮·哈就若要支持我選議長的話，就要接受企業捐獻才算要支持」，羅進生回以：此事要找谷暮·哈就的競選總幹事施余興望談，當晚我與施余興望有約等語，上訴人即委請卓華民等，將上開話語傳達給施余興望，俾施余興望再轉告予谷暮·哈就知悉，經卓華民允諾後，旋各自離去。嗣於當晚18、19時許，施余興望、卓華民先後抵達上開羅進生住處後，卓華民、羅進生均基於與上訴人共同對有投票權之人，行求賄賂及不正利益而約其投票權為一定行使之犯意聯絡，對施余興望轉達前開上訴人的話語，施余興望聞言，即表示：「谷暮·哈就有交代，現在還沒選上，選後再講」等言，但卓華民、羅進生仍要求施余興望將前揭話語轉達予谷暮·哈就，著手行求賄選，而約使谷暮·哈就在當選市議員後，於臺南市議會議長選舉中，投票予上訴人。事後，施余興望雖於同日至同年月15日間某時，在臺南市某不詳地點，將前述卓華民、羅進生告知上訴人所提出，而以「企業家贊助（捐獻）」、「同額競選」為條件，換取谷暮·哈就於當選市議員後，在議長選舉時投票予上訴人之事，轉達予谷暮·哈就知悉，然谷暮·哈就不為所動等情（見原判決第3頁第13行至第4頁第27行）。理由內並稱：「李全教與谷暮·哈就素無交誼…猶於市議員選舉登記截止後，對登記為候選人之谷暮·哈

就，透過羅進生、卓華民轉達接受政治獻金為名之企業家捐獻，作為將來當選市議員後支持議長選舉之條件……顯然以此為投票權之行使內容……依社會一般通念，仍係與有投票權之人約為一定行使投票權，具相當對價關係，足認與『賄賂』概念合致」、「……倘斡旋其他候選人退選（俗稱『搓圓仔湯』），形成同額競選……通常競選過程原需花費財務、勞務支出，即可大幅減省，此斡旋而得之同額競選，依一般社會通念，自屬具對價之『不正利益』」、「『企業家贊助』之財物，於候選人而言，即為有形助益，而屬『賄賂』，倘提供『同額競選』，更係無形不正利益」等語（見原判決第36頁第19至30行、第37頁第9至13行及第18至20行），亦即謂：上訴人提出之「企業家贊助」或「企業家捐獻」，係屬「賄賂」，而所稱「同額競選」，則為「不正利益」。是依原判決上述事實之記載及理由之說明，似認上訴人是透過卓華民、羅進生，再經由施余興望轉達欲給付「企業家贊助」或「企業家捐獻」之「賄賂」予谷暮·哈就，以換取谷暮·哈就嗣於當選市議員後，在議長選舉時投票予上訴人。倘若無訛，則上訴人所指「企業家」究竟係何人？其「贊助」、「捐獻」的具體內容如何？皆屬不詳，即無從依前述標準，評價其有無逾越社會相當性，及是否足以影響或動搖谷暮·哈就將來對臺南市議會議長的投票意向，而堪認與谷暮·哈就就該投票權為一定之行使間，具有對價關係，而達到行求賄賂的階段，抑或僅應評價為行求要約之誘引，尚待上訴人視谷暮·哈就經轉知後之反應，再提出具體的賄賂內容，而其行為歷程只達行求賄賂之準備？即尚非無疑。原審未綜合卷內資料，進一步詳究，逕認上訴人此部分所為，已達「行求賄賂」程度，並遽行論罪，即嫌速斷。又原判決上述事實及理由，係認定並說明提供「企業家贊助」或「企業家捐獻」，係屬「賄賂」，而斡旋「同額競選」，則為「不正利益」；然其理由嗣復謂：上訴人透過卓華民、羅進生，轉達予谷暮·哈就關於「企業家贊助等賄賂及不

正利益」部分，雖無行求對價具體內容，尚待進一步磋商，然就「搓退國民黨參選人形成同額競選」部分的條件及內容，均臻明確，就渠等提出之上開2條件整體觀之，應認已達行求「賄賂」程度等詞（見原判決第51頁第1至9行）。亦即關於「企業家贊助（捐獻）」究屬「賄賂」或「賄賂及不正利益」？「同額競選」究係「不正利益」抑為「賄賂」？前後理由之說明，或與事實之認定，彼此相齟齬，亦有判決理由矛盾之違誤。

(二)、依卷內筆錄所載，證人谷暮·哈就於偵查時，已指稱：「我想他（指吳春成，業經原審判刑確定）應該知道我一直沒有答應李全教，也知道李全教跟我有一些過節……」、「（你指的過節是什麼？）因為他（指上訴人）利誘我不成，就威脅要支持他們國民黨的候選人，且我在伍宗康團隊的人的臉書上，有看到李全教他們跟伍宗康的團隊在吃飯，我就確認在我拒絕他之後，他就真的去押實伍宗康，所以我跟他就不是很高興」等語（見103年度選他字第348號卷第2宗第221頁反面、第222頁）；證人周義順於第一審中，亦證稱：「……吳先生（指吳春成）跟谷暮議員說『妳現在當選議員，能不能支持李全教的議長』……那時候谷暮·哈就聽到之後，就開始說這個不可能，因為之前他們兩個已經有接觸過了，而且李全教有跑去支持她的對手，她在轉述當初她們在接觸的時候，講得蠻大聲的，就說她在選的時候，李全教就有派人去跟她接洽，說『妳如果現在答應我，答應支持我，我可以運用我的資源去支持妳，不然我要去支持別的候選人』，谷暮·哈就說『那時候我沒有答應李全教』，就說『以後再看看』，之後在她的臉書上面發現對手已經PO上去，說李全教已經在幫他們助選了，她覺得這樣子很生氣，說李全教沒有支持她」等言（見第一審卷第4宗第179頁反面）；證人林阳乙在第一審時，並陳稱：「（剛才檢察官有問你，你說谷暮·哈就有說到李全教的一些話……就你的記憶所及，你是否可以簡單陳述一下，她究竟是在說何內容？）她在罵，我

就不知道她在罵什麼，我想說那是人家的恩怨，當時大約有聽到說選舉他又沒有挺她，是挺對方」、「（你的意思是說李全教在谷暮．哈就選舉的時候，他沒有支持谷暮．哈就，支持谷暮．哈就的對手？）是，我的意思是大約聽這樣」等詞（見第一審卷第4宗第187頁）。倘前開證人所述皆無誤，似堪證明谷暮．哈就因前開臺南市議員之選舉，曾與上訴人產生怨隙，原判決理由卻稱：無證據證明谷暮．哈就與上訴人有何仇隙怨懟，自無甘冒偽證罪之處罰，而設詞誣指上訴人向其賄選云云（見原判決第35頁第23至25行），即與卷內前揭證言不符，其中內情如何？仍應深入研求，並於理由內詳加敘明。

又原判決理由嗣卻援引前開谷暮．哈就、周義順、林阳乙之證詞，據謂：谷暮．哈就於103年12月4日晚間，受邀赴臺南市○○區○○街「鄭家孔雀蛤大王餐廳」餐敘的過程中，確曾提及前開市議員選舉時，其與上訴人之不快、恩怨，在場的吳春成必然聞見，故谷暮．哈就所證：吳春成於向我遊說臺南市議會議長選舉，請支持上訴人時，曾表示「政治沒有永遠的朋友，也沒有永遠的敵人」乙節，確實有據，並符合當時2人對話之背景等語（見原判決第45頁第8行至第46頁第10行），進而資為上訴人有此部分預備行求賄選犯行之不利認定，亦即關於上訴人和谷暮．哈就間，究竟有無怨隙之論述，與前開理由所述不符，猶嫌判決理由矛盾。

(三)、以上，或為上訴意旨所指摘，或屬本院得依職權調查之事項，且原判決前開違背法令，影響於事實之確定，本院無從據以為裁判，應認原判決關於上訴人部分，仍有撤銷發回更審的原因。

(四)、至上訴人接續犯預備行求賄選（即原判決事實欄三），及原判決說明上訴人不另為無罪諭知（即原判決理由欄乙、伍）部分，基於審判不可分之原則，應一併發回，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 108 年 3 月 21 日

01	最 高 法 院 刑 事 第 六 庭					
02	審 判 長		法 官	洪	昌	宏
03			法 官	許	錦	印
04			法 官	李	欽	任
05			法 官	王	國	棟
06			法 官	吳	信	銘
07	本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異					
08				書	記	官
09	中	華	民	國	108	年 3 月 25 日