

刑法判解

提前賄選的刑事責任

最高法院101年度台上字第1403號判決

【實務選擇題】

某甲原是議會正議長，有意在下屆繼續競選議長一職，因此在選舉前即對登記參選之議員候選人A行賄，而後選舉結果揭曉，A果真當選、宣誓就職，也在議長選舉中投給甲，試問，依實務見解，某甲成立何罪？

- (A)刑法第123條之準賄賂罪。
 (B)刑法第144條、公職人員選舉罷免法第99條之賄賂有投票權人罪。
 (C)無罪，因公務員係指行政權體系下之公務員。
 (D)無罪，因收受賄賂當時A無議長投票權。

答案：B

【裁判要旨】

刑罰有關投票行賄、受賄罪之規定，旨在防止金錢介入選舉，以維護選舉之公平與純正。故候選人為求當選，於選務機關發布選舉公告之前或其登記參選之前，即對於有投票權之人預為賄賂，請求於選舉時投票支持，已足敗壞選風。則於選務機關已發布選舉公告或候選人已登記參選後，對於有投票權之人行求、期約或交付賄賂者，固應予以處罰；即在選舉公告或該候選人登記參選前，行賄或受賄者，均預期行賄者將來會參選，而約定予以投票支持時，自仍有公職人員選舉罷免法相關規定之適用，方合乎立法意旨。故行賄時縱尚未登記參選，如其已著手賄選之犯行，日後並實際登記取得候選人資格者，即與該罪之要件該當，並不因其賄選在先，而影響犯罪之成立。

【裁判分析】

關於現今實務上常見的「提前賄選」行為應如何評價，可探討的面向眾多，本文主要聚焦公務員妨害投票罪中「有投票權人」此一要素應如何解釋的問題。

若以最直接的想法，認為僅在縣議員當選人宣誓就職後方為刑法第143條及第144條所稱之「有投票權之人」，則此時點之前的賄賂行為皆屬不可罰，然如此將導致顯而易見的處罰漏洞，因此最高法院90年度第6次刑事庭會議作成決議，內容

為「……若猶拘泥於狹隘之字義解釋，謂刑法第143條、第144條所謂之『有投票權之人』，須一律以行賄、受賄時已現實具有『有投票權人』之資格者為限，而排除其中於行賄、受賄當時尚未取得投票權，惟事後已取得投票權之人於其外，則類此提前賄選之行為，法律即無從予以約制處罰，無異鼓勵賄選者提前為之，以為脫法，顯非立法本意。而上述正副議長選舉之賄選情形，其提前賄選之雙方，於行賄、受賄當時，均預期以行賄之對象或受賄之主體將來當選縣市議員取得投票權時，再履行投票選舉行賄者為正副議長，始達成雙方約定之條件，而完成其犯罪行為。故於行賄、受賄時，雖尚未當選議員，非屬現實的『有投票權之人』，惟此係著手賄選之實施，待日後果當選縣市議員而取得投票權時，犯罪構成要件即屬成就，而成為現實的『有投票權之人』。此原在賄選者之預期及其犯意之範圍內，均為其犯罪行為內容之一部，並不以其賄選在先，當選在後，而影響其犯之成立。準此，縣市議會正副議長之選舉，於行賄受賄當時，其行賄之對象或受賄之主體，雖尚未當選縣市議員，但於事後選舉揭曉結果，其已當選為縣市會議員而取得投票權者即與刑法第143條、第144條規定『有投票權之人』之要件該當。」

自此，最高法院判決皆持相同見解，認為對尚未正式當選之人賄選為本罪之著手，而至日後當選議員取得投票權時，成為現實有投票權之人¹。然而，對此分離判斷的作法，學者自兩方面提出質疑²：一、構成要件的判斷原理：在某些類型的構成要件當中，固然有構成要件要素不同時點發生的情形，然刑法第143條、第144條呈現的是單行為舉動犯的結構，應無時點分離的特性；二、將「有投票權人」的要素擴張解釋到「現實沒有投票權，但日後會取得投票權之人」，以違背一般人對此概念可能的文義理解，有違罪刑法定原則。縱認此類提前賄選行為應以刑罰制裁，亦不應以逸脫構成要件之方法為之。

另外，補充說明者為，既然是提前賄選罪，聯想到刑法第123條的準受賄罪應是十分自然，且學說間也有主張應以該條處斷者³，惟最高法院採否定見解，理由在於依相關法規，選舉正、副議長並非議員之法定職權，不該當「職務上之行為」之要素⁴。

¹ 可參照：95年度台上字第6382號判決、98年度台上字第3319號判決、101年度台上字第857號判決。

² 蔡聖偉，所謂的「提前賄選」行為，月旦裁判時報第10期，2011年8月，頁165。

³ 謝開平，法律解釋與法條結構—投票受賄罪之法律漏洞，月旦法學雜誌第170期，2009年7月，頁276。

⁴ 由此可再次印證，在認定職務行為時，「法定職權說」乃實務向來的看法。相關爭議

【關鍵字】

提前賄選、著手、有投票權之人、罪刑法定原則。

【相關法條】

第123條

於未為公務員或仲裁人時，預以職務上之行爲，要求期約或收受賄賂或其他不正利益，而於為公務員或仲裁人後履行者，以公務員或仲裁人要求期約或收受賄賂或其他不正利益論。

第144條

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者，處五年以下有期徒刑，得併科七千元以下罰金。

公職人員選舉罷免法第99條第1項

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者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金。

【參考文獻】

1. 方律師，《刑法分則》，2012年。
2. 蔡聖偉，〈所謂的「提前賄選」行爲〉，《月旦裁判時報》，第10期，2011年8月。
3. 謝開平，〈法律解釋與法條結構——投票受賄罪之法律漏洞〉，月但法學雜誌，第170期，2009年7月。

可參本期之〈收受賄賂公務員之「法定職務」：100年度台上字第7218號判決〉。