

刑事法判解

亮票與洩漏國防以外機密罪

最高法院104年度第14次刑事庭會議(二)

【實務選擇題】

中央選舉委員會公告甲為台北市第五選區議員當選人，於民國99年12月25日上午9時許，與全體市議員當選人集體至台北市議會報到後宣誓就職，並隨即於同日9時30分許舉行台北市議會議長、副議長選舉，選舉前同黨籍之同屆市議員當選人A已表態參選議長，甲為表明支持同黨籍之參選人A，在領得議長選票後，未在圈票處內將選票對折，將選票拿出圈票處，將選票攤開注視確認選票蓋章處是否已乾，於行經同黨籍監察員B、C走向票匭期間再以折疊選票之動作讓選票未能完全對折，走出圈票處後約7秒始將選票完全對折，使B、C均可得看見其所圈選之內容，再走向備詢臺前將選票投入票匭。依實務見解，下列敘述，何者錯誤？

- (A) 甲於宣誓就職市議員後，取得依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之身分公務員。
- (B) 刑法第一百三十二條第一項之公務員洩漏國防以外之秘密罪，其「秘密」係指國防以外與國家政務或事務具有重要利害關係，而由國家所保有不得洩漏之公務秘密而言。
- (C) 投票權人於投票時自願將其所圈選之內容以公開揭露之方式出示於他人，此不屬於其自願放棄秘密投票自由之行為，應構成刑法第一百三十二條第一項之公務員洩漏國防以外之秘密罪。
- (D) 議員投票時究竟圈選何人擔任議長、副議長，或故意投廢票，僅涉及議員個人政治意向與理念，屬於議員自由行使其投票權之內涵。

答案：C

【裁判要旨】

【最高法院104年度第14次刑事庭會議(二)】

採否定說，文字修正如下：

- 一、刑法第一百三十二條第一項之公務員洩漏國防以外之秘密罪，係列於公務員

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

瀆職罪章內；該罪所保護之法益為國家法益。而上開條項所稱「中華民國國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品」，其「秘密」係指國防以外與國家政務或事務具有重要利害關係，而由國家所保有不得洩漏之公務秘密（下稱公務秘密）而言。又直轄市、縣（市）議會議員於投票選舉議長、副議長時，其在選票上所圈選之內容，係議員依規定以「無記名投票」之方法自由行使其投票權所形成之秘密，並非國家基於政務或事務所形成之秘密。且議員投票時究竟圈選何人擔任議長、副議長，或故意投廢票，僅涉及議員個人政治意向與理念，屬於議員自由行使其投票權之內涵，與議長、副議長當選後所具有之職權功能，係屬不同層次之事項，自不得混為一談。故直轄市、縣（市）議會議員於投票選舉議長、副議長時，其在選票上所圈選之內容，僅屬議員本身所保有之秘密，既非國家所保有之秘密，亦與國家政務或事務無關，自非屬上開公務秘密。若認係屬於上開公務秘密，則議員不僅於投票時不得有「亮票行為」，於投票後亦不得私下將其投票圈選之內容告訴家人、朋友或所屬政黨同志，否則亦觸犯該項公務員洩漏國防以外之秘密文書罪，顯屬過苛，益徵直轄市、縣（市）議會議員於投票選舉議長、副議長時，其在選票上所圈選之內容，應非屬上開公務秘密。從而，直轄市、縣（市）議會議員於投票選舉議長、副議長時之「亮票行為」，自不構成刑法第一百三十二條第一項之公務員洩漏國防以外之秘密文書罪。

- 二、總統副總統選舉罷免法第五十九條第二項、第九十一條，及公職人員選舉罷免法第六十三條第二項、第一〇五條，暨公民投票法第二十二條第二項、第四十九條，對於投票人之「亮票行為」，雖均有處罰之規定，但刑法之妨害投票罪章以及其他現行法令，對於直轄市、縣（市）議會議員於投票選舉議長、副議長之「亮票行為」，既均無科處刑罰之規定，本於「罪刑法定主義」原則，自不得任意將議員投票選舉議長、副議長時，在選票上所圈選之內容，擴張解釋屬上開公務秘密，進而對其「亮票行為」加以處罰。
- 三、憲法第一百二十九條及地方制度法第四十四條第一項前段規定「無記名投票」之目的，係在維護選舉程序之公正與結果之正確性，其作用在於保護投票人行使投票權之自由，賦予投票人秘密投票之保障，並非課以其對於投票圈選內容保密之義務。若投票權人於投票時自願將其所圈選之內容以公開揭露之方式出示於他人，此應屬其自願放棄秘密投票自由之行為，除刑法對此項「亮票行為」有特別處罰之規定外，不能將此項行為視為「洩密行為」而加以處罰。又直轄市、縣（市）議員應對選民及所屬政黨負責，故該等議員

於投票選舉議長、副議長時若有故意「亮票行為」，其動機有可能係為迎合選民監督或出於政黨之要求所致，未必與金錢或暴力介入有關。至於議員「亮票行為」是否適當，雖有爭議，然在未有刑法明文規範之前，宜由議會內部紀律加以處理，司法權不應介入。

【裁判分析】

一、實務見解

(一) 洩漏國防以外機密罪概述

本罪之行為人第1項規定為「公務員」，而第2項則規定「非公務員之人」，而適用不同的構成要件。亦即，「公務員」洩漏國防以外之機密，該機密不限於其職務上所持有或知悉之秘密，只要該公務員洩漏或交付國防以外之機密即構成本罪；惟「非公務員」之人必須交付或洩漏其職務上所持有或知悉之秘密，方構成本罪。

另外，所謂國防以外應秘密之事項，係指國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品，舉凡內政、外交、司法、財政、經濟、交通、監察、考試等國家政務與事務上應秘密之一切文書、圖畫、消息或物品者均屬之，是否應秘密，應與國家政務或事務具有利害關係為斷，且非以有明文規定為唯一標準。查個人之車籍、戶籍、口卡、前科、通緝、勞保等資料及入出境紀錄或涉個人隱私或攸關國家之政務或事務，均屬應秘密之資料，公務員自有保守秘密之義務（91台上3388決）。

惟必須注意的是，如某特定人對於該項文書有請求公務員朗讀或令其閱覽之權利，則此項文書對於某特定人即無秘密之可言，因而公務員縱使有將此項文書洩漏或交付於該特定人情事，亦難以該條項之罪責相繩（31上288例）。

(二) 亮票行為與洩漏國防以外機密罪

現行法對於投票權人於圈選後將圈選內容出示他人之亮票行為設有處罰規定者，有總統副總統選舉罷免法第59條第2項規定：選舉人圈選後不得將圈選內容出示於他人，違反者，應依同法第91條規定處罰。公職人員選舉罷免法第63條第2項規定：選舉人圈選後不得將圈選內容出示於他人，違反者，應依同法第105條規定處罰。公民投票法第22條第2項規定：投票人圈定後不得將圈定內容出示他人，違反者，應依同法第49條規定處罰。

惟中央或地方議會民意代表選舉議長、副議長或代表會主席、副主席之圈選內容是否屬於國防以外應秘密之事項？於104年度第14次刑事庭會議做出前，

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

有不同見解。

1. 肯定說

實務見解有採肯定說者，其以市議員選舉議長、副議長，係與國家實施地方自治之政務或事務具有直接利害關係，故選票所載內容自應維護秘密且與國家政務有深切之利害關係，而屬於國防以外應秘密之事項。因此行為人故意將圈選內容出示他人，為洩漏國防以外應秘密之文書，該當本罪之構成要件（高雄地院101易228決）。

2. 否定說

採否定說之實務見解認為，本條所謂應秘密之事項，應限於「國家單方面產生」或「存在國家單方面」的秘密事項。然議員投票選舉議長、副議長之投票意向或內容，充其量只是議員個人自主決定事項，與國家政務或事務並無利害關係。申言之，就議長、副議長之「投票權人」而言，除其他法令另有規定外，其行使選舉權過程僅負有遵守、維繫投票安全之義務，並不負有保守其個人投票意向或內容秘密之義務，因此縣市議長選舉之亮票行為，不該當洩漏國防以外機密罪。惟最高法院104年度第14次刑事庭會議決議採此說。

學者多採否定說見解¹。對此，蕭宏宜教授認為縣市議長選舉之亮票與守密義務無關²，有以下深刻評述：「無記名的投票方式之所以『秘密』，其旨在保障投票者的意志自由；一旦其基於種種考量而願意自行放棄其權利保護，一如不對自己的電腦使用設置障礙一般，沒有理由透過刑法予

¹ 採否定說之學者有：蕭宏宜，〈地方民意機關正副議長選舉亮票處以洩漏國防以外機密罪之刑法問題探究〉，高市議會ONLINE，<http://online.kcc.gov.tw/ct.asp?xItem=14406&ctNode=687&mp=1>；盧映潔，〈議員亮票與洩漏國防以外之秘密罪〉，《台灣法學雜誌》，第225期，2013年6月，頁151以下；曾淑瑜，〈地方民意機關正副議長選舉亮票處以洩漏國防以外秘密罪之刑法問題探究〉，高市議會ONLINE；柯耀程，〈地方民意機關正副議長選舉亮票論以洩漏國防以外機密罪之刑法問題探究〉，高市議會ONLINE；許恒達，論議長選舉亮票的刑事責任：以高雄地院101年度易字第228號判決為討論中心〉，高市議會ONLINE；李錫棟，〈地方議會議長選舉中公開亮票行為之相關法律問題〉，高市議會ONLINE；吳俊毅，〈直轄市議會正副議長選舉亮票行為可罰性之研究〉，高市議會ONLINE；陳志輝，〈論地方議員在選舉正副議長亮票行為之刑事責任〉，高市議會ONLINE。

² 蕭宏宜，〈地方民意機關正副議長選舉亮票處以洩漏國防以外機密罪之刑法問題探究〉，高市議會ONLINE，<http://online.kcc.gov.tw/ct.asp?xItem=14406&ctNode=687&mp=1>。

以處罰。簡單說，無記名投票所要保護的是秘密投票的權利，而非反過來課予投票者守密義務；刑法第132條是為了保護『與國家政務有關的公務機密』，對於甘願放棄『自己』秘密的人，沒有介入的正當性！」

因此：「實務肯定亮票行為成罪，等於是把『守密義務』擴張解釋為涵蓋『秘密的放棄』，恐難脫類推適用之嫌，遑論抵觸議會自律原則。此況，應承認依照法條的文義，難以涵蓋此等『妨害投票』的行為；若裁判者認為將造成法益的保護疏漏，即屬法律漏洞，只能透過立法的方式予以入罪。要之，刑法的適用者不應創造性的填補漏洞，而應只是一張說出法律的嘴巴，並在法條沒有規定時，沉默無語；以犧牲罪刑法定與最後手段原則作為解釋的代價，顯然逾越司法裁判的分際。」

二、考題分析

客觀上，甲於宣誓就職市議員後，取得依法令服務於地方自治團體所屬機關而具有法定職務權限之身分公務員（刑法第10條第2項第1款前段參照），惟甲於議長選舉時亮票，是否該當本條之「洩漏國防以外應秘密文書」行為，依實務見解（104年度第14次刑事庭會議），投票權人於投票時自願將其所圈選之內容以公開揭露之方式出示於他人，此屬於其自願放棄秘密投票自由之行為，不構成公務員洩漏國防以外之秘密罪，因此選項(C)錯誤。

【關鍵字】

亮票、洩漏國防以外機密

【相關法條】

刑法第132條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！