

· 最高法院 104 年度第 14 次刑事庭會議決議

【會議日期】

104/09/01

【討論事項】

壹、檢討本院民國六十二年十月九日六十二年度第二次刑庭庭推總會決議（五）

決議文：共同收受之賄賂，沒收追徵均採共犯連帶說。

決 議：改採原提案之甲說，並修正文字如下：

沒收或追徵應就各人所分得之賄賂為之。

貳、一〇四年刑議字第五號提案

刑十庭提案：

直轄市、縣（市）會議議員，於投票選舉議長、副議長時，故意將其選票上所圈選之內容，以公開揭露之方式出示於他人（下或稱「亮票行為」），是否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？

肯定說：

一、中華民國憲法第一百二十九條規定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之」。又地方制度法第四十四條第一項前段規定：「直轄市議會、縣（市）議會置議長、副議長各一人，鄉（鎮、市）民代表會置主席、副主席各一人，由直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表以無記名投票分別互選或罷免之」。直轄市、縣（市）會議議長具有對外代表議會，對內綜理議會事務之職權，副議長於議長因故不能執行職務時，得代理議長之職務。故直轄市、縣（市）會議議長與副議長之職務，與國家政務及事務均具有重要之利害關係。而直轄市、縣（市）會議議員投票選舉議長、副議長，係屬議員法定職權之行使，其結果影響於議長及副議長之產生，亦與國家政務及事務具有重要利害影響；故議員於投票選舉議長、副議長時，其選票上所記載之內容，顯與國家政務及事務利害攸關，應屬刑法第一百三十二條第一項所稱之「國防以外應秘密之文書」。而議員選舉議長、副議長，依上述規定，既應以無記名投票之方法行之，則議員於投票時自不得故意將其選票上所圈選之內容，以公開揭露之方式出示於他人，否則即屬故意洩漏國防以外應秘密文書之行為。況直轄市、縣（市）會議議長、副議長選舉之「亮票行為」，易滋生暴力、金錢或其他不法介入選舉之流弊，對於選舉結果具有實質之影響，故法律規定應採無記名投票之方式，藉以保障選舉之公平性與純潔性，而杜絕不法外力介入。參諸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、第四十九條之規定，對於投票人之「亮票行為」均有處罰之規定。故直轄市、縣（市）會議議員於投票選舉議長、副議長時，故意將其在選票上所圈選之內容以公開揭露之方式出示於他人，自應論以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、所謂「議會自律」，必須在不牴觸憲法及法律規定之前提下，始得由議會自行訂定議事規則而為適用。直轄市、縣（市）議會議長、副議長之選舉，依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，既應以「無記名方式」行之，則議員於選舉議長、副議長時，自不得故意將其在選票上所圈選之內容，以公開揭露之方式出示於他人，否則即觸犯前揭公務員洩漏國防以外之秘密文書罪。是直轄市、縣（市）議會議員於投票選舉議長、副議長時之「亮票行為」，顯非屬議會自律之事項，自不得排斥司法權之介入。

否定說：

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。且上述投票圈選內容之秘密，僅該投票之議員知悉及保有；除非該議員有「亮票行為」，其他人均無從知悉或保有該秘密。而議員於投票圈選議長、副議長時是否有「亮票行為」，對於選舉之結果（亦即何人當選議長、副議長）並無影響，對於國家政務或事務亦無利害關係。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，然揆其立法目的，係在防制妨害投票秩序之行為，以維護選舉程序之公正與順利，與所謂「秘密」之保護無關。而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。

以上應以何說為當，敬請公決

決議：

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。