

刑法判解

## 投票行賄與收賄的論罪問題 最高法院98年度台上字第3319號判決

### 【事實摘要】

甲欲參選民國（下同）九十五年基層公職人員選舉台南縣白河鎮坎頭里第十八屆里長，於尚未登記參選之前，為求順利當選，竟基於對有投票權人交付賄賂之犯意，策劃訂購相當數量之茶葉、咖啡及瓜子禮盒，自九十五年三月，由甲分別將前揭禮品交付予有投票權人之該里里民等人，並以口頭或以交付賄賂時併同交付名片等方式，囑託各該里民將選票投給甲，據以對有投票權之人交付賄賂而約其為一定投票權之行使。然而甲於九十五年三月二十七日摔斷手臂，有感身體受傷之不便利，遂於同年四月四日宣布放棄參選。嗣經檢察官指揮台南縣警察局刑警大隊人員於九十五年四月十九日循線查獲。

### 【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。但如行賄者於發布選舉公告或尚未登記參選之前，雖已著手賄選犯行，日後卻未實際登記取得候選人資格時，因非惟行賄者自始未取得候選人資格，且受賄者亦無從為一定投票權之行使，達成雙方約定之條件而完成其犯罪行為，並無礙於投票之公平或影響選舉之結果，自不宜任意擴張解釋，遽予繩之於罪，而違反罪刑法定主義原則。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 【學說速覽】

## 一、傳統爭點：關於「有投票權之人（選舉人）」的解釋？

刑法第143條與第144條，規範了「投票受賄」與「投票行賄」兩種處罰態樣，前者乃「有投票權之人」要求、期約、收受賄賂或不正利益，後者則是對於「有投票權之人」行求、期約、交付賄賂或不正利益，兩罪的重點都在於如何理解「有投票權之人」。在一般、直接<sup>36</sup>的政治選舉當中，包括里長、村長、鄉（鎮、市）長或鄉（鎮、市）民意代表、縣（市）長或縣（市）議員、立法委員等公職人員選舉，只要是年滿二十歲而無「褫奪公權尚未復權」者，或無「受監護宣告尚未撤銷」者，均屬有投票權之人<sup>37</sup>。有疑義者在於非一般<sup>38</sup>的政治選舉，例如議會當中的正、副議長選舉或鄉民代表會的正、副主席選舉，應該從「何時」開始認定其已屬有投票權之人<sup>39</sup>？

第一說為「宣誓就職說」，依選罷法規定，「當選公告」僅在確定候選人具「當選人」之身分，而非確認其公職人員之身分。當選人必須依宣誓條例規定宣誓就職後，始取得公職人員之身分，始有資格投票選舉議長或市代會主席，方成為本條之有投票權之人<sup>40</sup>。第二說為「公告當選說」，經選舉委員會公告當選之民代，則將來代表會主席或議會之議長既由其選舉，即屬刑法上有投票權之人，亦即一經公告當選後便取得投票選出議長或主席之權，宣誓就職不過為其執行職務之形式要件而已。第三說為「當選結果揭曉說」，無須經選委會公告，只要得知選舉結果，確定當選時，即屬有投票權之人<sup>41</sup>。

實務上較權威的見解係最高法院90年度第6次刑事庭會議決議，似將本罪所稱「有投票權之人」解釋為客觀處罰條件，因此只要先有收賄行為，之

<sup>36</sup> 意指由一般人民直接投票選出的情形。

<sup>37</sup> 參照公職人員選舉罷免法第14條之規定。

<sup>38</sup> 指非由一般人民直接投票選出，而是間接由機關內之代表投票選出。

<sup>39</sup> 之所以會有這裡的爭執，是因為我國選舉實在是太黑暗了！想要當議長的人無所不用其極，不斷地將賄賂的時間點往前提，而想要規避「有投票權之人」這個要件的該當。

<sup>40</sup> 本說最符合行政法規範的精神，然而卻最無法達成防止賄選的立法目的。

<sup>41</sup> 這一說雖然很能夠體會到政府查賄的決心，不過判斷標準不明，到底應該是以那一家電視台的結果揭曉為準呢？在這個電視台票數灌水的年代，這一說完全沒有落實的基礎。

後再取得投票資格，無論取得資格的時點為何，均論以本罪<sup>42</sup>。

## 二、新近爭點：關於「無候選人存在」？

沒有爭議的是，行賄者在候選人「已登記參選後」，對於有投票權之人行求、期約、交付賄賂或不正利益，雙方均有可能成立投票行賄或收賄罪。然若是行賄者係於候選人「登記參選前」，對於有投票權之人行求、期約、交付賄賂或不正利益，對向雙方是否得成立犯罪，仍有待釐清。詳言之，投票行賄或收賄罪，是否應以「具有特定候選人存在」為犯罪成立要件？若肯認應有此要件，那該要件之定位為何？是不成文構成要件要素抑或客觀處罰條件？對此問題，學說上幾乎均未論及。

首先，是否以「具有特定候選人存在」為犯罪成立要件乙點，應採取肯定見解，因為選舉制度的結構，必然有選舉人與候選人的存在，否則難以想像選舉要如何進行，我國現行法之所以未將其列為犯罪成立要件，應是認為其屬事理上之必然，因而無庸加以明文<sup>43</sup>。再者，針對「具有特定候選人存在」的定位屬性為何乙點，較為正確的看法應該是定位於「構成要件要素」的一部分，因為本罪的保護法益乃選舉制度的公平與純正，候選人是構成選舉制度的基礎，自然與保護法益有關而屬於構成要件要素<sup>44</sup>；至於該要件應該如何認定存在，較明確的見解應是採取「候選人已登記參選且未退選」的標準<sup>45</sup>。

## 三、本案分析

本判決認為縱然行賄時候選人尚未登記參選，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（情況一）；但如

<sup>42</sup> 這似乎是一個很有力的解釋，也是一個很符合現今社會需要的解釋方法，然而對照公務員賄賂罪的相關規定，這種解釋方法就是將本罪解釋成包含「準賄賂」的處罰型態，不過第123條有處罰準賄賂的明文規定，妨害投票罪卻無。因此是否能如此解釋而不違反罪刑法定原則，還有待商榷。

<sup>43</sup> 若是採取否定見解，那對於一名「完全未參選之人」而言，行賄者有何行賄的價值（因為根本不可能選上）？收賄者又該如何對該為參選之人為或不為投票行為（名單上根本沒有這個候選人，那要怎麼投票給他；就算是故意不投票給他，也只是反應出必然的事實，因為他根本沒有參選）？這些都是解釋上的難題。

<sup>44</sup> 細部分類可以歸入客觀構成要件的「行為情狀要素」。亦即行為人於行賄或收賄時，必須具有特定候選人存在始可。

<sup>45</sup> 不過如此一來，前述關於傳統爭點的問題又會再度浮現，即行為人為了規避本要件之該當，將行賄與收賄的時間點向前推移，於登記參選前先行買票，仍然出現可罰性漏洞。

行賄者於尚未登記參選前已著手賄選犯行，日後卻未實際登記取得候選人資格時，並無礙於投票之公平或影響選舉之結果，因此不成立犯罪（情況二）<sup>46</sup>。情況一行為人於行賄時並不符合「具有特定候選人存在」之要件，依照上述分析應是構成要件不該當而不成立犯罪；本判決似將該要件之成就取決於「將來客觀上是否具有特定候選人存在」，而理解為客觀處罰條件。情況二行為人於行賄時並不符合「具有特定候選人存在」之要件，依照上述分析仍是構成要件不該當而不成立犯罪；本判決似亦認為客觀處罰條件不成就，因而不成立犯罪<sup>47</sup>。

### 【考題分析】

刑法第143條規定：「有投票權之人，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益，而許以不行使其投票權或為一定之行使者，處三年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。犯前項之罪者，所收受之賄賂沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。」第144條規定：「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。」上述刑法第143條、第144條有關投票行賄、受賄處罰之規定，所要保護的法益為何？從歷來台灣的選舉史上觀察，時間有候選人為求當選，乃競相提早「賄選」活動，尤其縣市議會正副議長之選舉，正副議長候選人每提前於縣市議員選舉之前，即對於有意參選之人預為「賄賂」或「資助競選經費」，並約定於其等當選後投票選其為正副議長。關於縣市議會正副議長選舉之「賄選」，為選舉人之縣市議員，究於何時成為刑法第143條、第144條所謂之「有投票權之人」？目前實務上之見解為何？試從刑法解釋學的觀點詳加評述。

（95政大法研刑法組◎）

### ◎答題關鍵

本罪的保護法益在於選舉制度的公平與純正，續言之，即為國家之民主憲政制度的健全，即法定政治投票程序的圓滿進行與公正的投票結果。後半段即

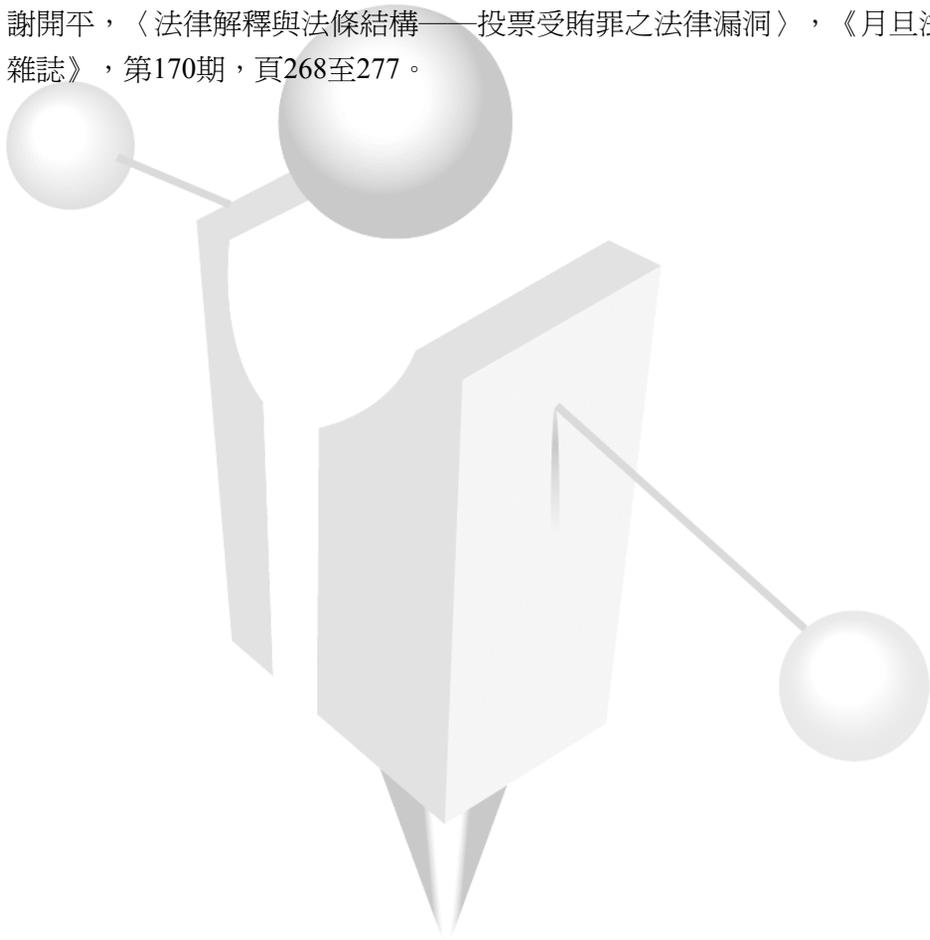
<sup>46</sup> 本案雖然是適用公職人員選舉罷免法第99條之規定，然該規定與刑法之規定如出一轍，因此本文僅討論刑法部分。

<sup>47</sup> 由於關於新近爭點的討論甚少，筆者於此僅粗略地拋磚引玉，請讀者多多留意該問題往後的發展。無論如何，本文所提到的傳統爭點與新近爭點均無法在現行法的文義架構之下有合理的解釋，不是逾越法條文義所能涵括的範圍，就是無法達成立法目的。最終的解決之道，還是回歸全面性地檢討與修法一途。

上述的「傳統爭點」部分，可以提及「宣誓就職說」、「公告當選說」與「當選結果揭曉說」三種看法，並就最高法院90年度第6次刑事庭會議決議之見解加以評釋即可。

### 【參考文獻】

1. 林山田，《刑法各罪論（下）》，第5版，頁160至174。
2. 黃仲夫，《刑法精義》，2006年修訂版，頁374至379。
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，頁268至277。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！