

# 壹、刑事罰



# 壹、刑事罰

## 一、競選言論違法

### 煽惑他人犯內亂、外患或其他刑事法罪

候選人或為其助選之人之競選言論；提議人之領銜人、被罷免人及為罷免案助勢之人、罷免案辦事處負責人及辦事人員之罷免言論（選罷法第 55 條）；候選人或為其助選之人之競選言論（總統選罷法第 49 條），有下列情事，應分別處罰：（選罷法第 93 條、總統選罷法第 79 條）

1. 煽惑他人犯內亂或外患罪者，處 7 年以上有期徒刑。（違反選罷法第 55 條第 1 款、總統選罷法第 49 條第 1 款）
2. 煽惑他人以暴動破壞社會秩序者，處 5 年以上有期徒刑。（違反同前條第 2 款）
3. 觸犯其他刑事法律規定之罪者，依各該有關處罰之法律處斷。（違反同前條第 3 款）

### 〈參考資料〉

#### 壹、相關法律：刑法

- 一、以加害生命、身體、財產之事恐嚇公眾，致生危害於公安者，處 2 年以下有期徒刑。（第 151 條）
- 二、以文字、圖畫、演說或他法，公然為左列行為之一者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或 1 千元以下罰金：（第 153 條）
  - （一）煽惑他人犯罪者。
  - （二）煽惑他人違背法令，或抗拒合法之命令者。
- 三、煽惑軍人不執行職務，或不守紀律，或逃叛者，處 6 月以上 5 年以下有期徒刑。（第 155 條）
- 四、以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害於安全者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或 9 千元以下罰金。（第 305 條）
- 五、公然侮辱人者，處拘役或 3 百元以下罰金。（第 309 條第 1 項）
- 六、意圖散布於眾，而指摘或傳述足以毀損他人名譽之事者，為誹謗罪，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金。（第 310 條第 1 項）
- 七、散布文字、圖畫犯前項之罪者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或 1 千元以下罰金。（第 310 條第 2 項）
- 八、對於已死之人公然侮辱者，處拘役或 3 百元以下罰金。（第 312 條第 1 項）
- 九、對於已死之人犯誹謗罪者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 1 千元以下罰金。（第 312 條第 2 項）
- 十、散布流言或以詐術損害他人之信用者，處 2 年以下有期徒刑、拘

役或科或併科 1 千元以下罰金。(第 313 條)

## 貳、法律問題研究：

法律問題：選罷法第 86 條（新法第 93 條）第 1 項中段規定：違反第 54 條（新法第 55 條）第 2 款之規定者（即煽惑他人以暴動破壞社會秩序），處 5 年以上有期徒刑；又第 87 條（新法第 94 條）前段規定：利用競選或助選機會，公然聚眾，以暴動破壞社會秩序者，處……，此之所謂聚眾、暴動，其界限如何？

研究結論：聚眾以後有暴力的行為構成暴動，沒有暴力的行為聚眾。而所謂聚眾乃指於公眾得出入之處所，聚集不特定的多數人，隨時有增加的狀態而言。（法務部檢察司法 75 檢（二）字第 989 號函覆臺高檢）

## 二、暴力介入選舉或罷免

### （一）公然聚眾暴動罪

1. 利用競選、助選或罷免機會（選罷法第 94 條第 1 項）；利用競選、助選或連署機會（總統選罷法第 80 條第 1 項），公然聚眾，以暴動破壞社會秩序者，處 7 年以上有期徒刑；首謀者處無期徒刑或 10 年以上有期徒刑。
2. 前項之未遂犯罰之。（同前條第 2 項）

### （二）對公務員施強暴脅迫罪

1. 意圖妨害選舉或罷免，對於公務員依法執行職務時，施強暴脅迫者，處 5 年以下有期徒刑。（選罷法第 95 條第 1 項、總統選罷法第 81 條第 1 項）
2. 犯前項之罪，因而致公務員於死者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致重傷者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。（同前條第 2 項）

### （三）公然聚眾對公務員施強暴脅迫罪

1. 公然聚眾，犯選罷法第 95 條、總統選罷法第 81 條之罪者，在場助勢之人處 3 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 30 萬元以下罰金；首謀及下手實施強暴脅迫者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑。（選罷法第 96 條第 1 項、總統選罷法第 82 條第 1 項）
2. 犯前項之罪，因而致公務員於死者，首謀及下手實施強暴脅迫者，處無期徒刑或 7 年以上有期徒刑；致重傷者，處 5 年以上 12 年以下有期徒刑。（同前條第 2 項）

### （四）以強暴脅迫妨害他人競選罪

1. 以強暴脅迫或其他非法之方法，妨害他人競選或使他人放棄競選者，處 5 年以下有期徒刑。（選罷法第 98 條第 1 項第 1 款、總統選罷法第 85 條第 1 項第 1 款）

2. 前項未遂犯罰之。(同前條第2項)

(五) 以強暴脅迫妨害他人連署罪

1. 以強暴、脅迫或其他非法之方法，妨害他人依法為被連署人連署者，處5年以下有期徒刑。(總統選罷法第85條第1項第2款)
2. 前項之未遂犯罰之。(同前條第2項)

(六) 以強暴脅迫妨害他人罷免罪

1. 以強暴脅迫或其他非法之方法妨害他人為罷免案之提議、連署(同意)或使他人為罷免案之提議、連署(同意)者。(選罷法第98條第1項第2款、總統選罷法第85條第1項第3款)
2. 前項之未遂犯罰之。(同前條第2項)

(七) 聚眾妨害公職人員選舉罷免罪

選舉、罷免之進行，有下列情事之一者，在場助勢之人，處1年以下有期徒刑、拘役或新臺幣10萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處5年以下有期徒刑。(選罷法第107條)

1. 聚眾包圍候選人、被罷免人、罷免案提議人、連署人或其辦事人員之服務機關、辦事處或住、居所。(同前條第1款)
2. 聚眾以強暴、脅迫或其他非法之方法，妨害候選人從事競選活動、被罷免人執行職務或罷免案提議人、連署人或其辦事人員對罷免案之進行。(同前條第2款)

(八) 聚眾妨害總統副總統選舉罷免罪

選舉、罷免之進行，有下列情事之一者，在場助勢之人，處1年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣10萬元以下罰金；首謀及下手實施者，處5年以下有期徒刑。(總統選罷法第92條)

1. 聚眾包圍被連署人、連署人、候選人、被罷免人、罷免案提議人、同意人之服務機關或住、居所者。(同前條第1款)
2. 聚眾以強暴、脅迫或其他非法之方法，妨害被連署人、連署人、候選人、被罷免人執行職務或罷免案提議人、同意人對罷免案之進行者。(同前條第2款)

〈參考資料〉

壹、相關法律

一、刑法：

(一) 妨害公務執行及職務強制罪(第135條)

對於公務員依法執行職務時，施強暴脅迫者，處3年以下有期徒刑、拘役或3百元以下罰金。

意圖使公務員執行一定之職務或妨害其依法執行一定之職務或使公務員辭職，而施強暴脅迫者，亦同。

犯前2項之罪，因而致公務員於死者，處無期徒刑或7年以上有期徒刑；致重傷者，處3年以上10年以下有期徒刑。

(二) 聚眾妨害公務罪 (第 136 條)

在公共場所或公眾得出入之場所，聚集 3 人以上犯前條之罪者，在場助勢之人，處 1 年以下有期徒刑、拘役或 10 萬元以下罰金；首謀及下手實施強暴、脅迫者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑。

因而致公務員於死或重傷者，首謀及下手實施強暴脅迫之人，依前條第 3 項之規定處斷。

(三) 侮辱公務員公署罪 (第 140 條)

於公務員依法執行職務時，當場侮辱，或對於其依法執行之職務公然侮辱者，處 6 月以下有期徒刑、拘役或 1 百元以下罰金。

(四) 妨害投票自由罪 (第 142 條)

以強暴脅迫或其他非法之方法，妨害他人自由行使法定之政治上選舉或其他投票權者，處 5 年以下有期徒刑。

前項未遂犯罰之。

二、集會遊行法：

(一) 集會、遊行經該管主管機關命令解散而不解散，仍繼續舉行經制止而不遵從，首謀者處 2 年以下有期徒刑或拘役。(第 29 條)

(二) 集會、遊行時，以文字、圖畫、演說或他法，侮辱、誹謗公署、依法執行職務之公務員或他人者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 6 萬元以下罰金。(第 30 條)

(三) 對於合法舉行之集會、遊行，以強暴、脅迫或其他非法方法予以妨害者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 3 萬元以下罰金。(第 31 條、第 5 條)

貳、司法裁判：

公職人員選舉罷免法第 98 條第 1 項第 1 款之以強暴、脅迫或其他非法方法妨害他人競選罪，依其立法理由所載旨在保障候選人公平競爭，而觀諸其犯罪構成要件，其中「他人」並未限制以實際上已經向主管機關登記為候選之人為限，其犯罪之時間，亦不以在候選人競選活動期間為限。(最高法院 106 年度台上字第 1832 號判決)

參、法律問題研究：

一、法律問題：

候選人甲於公職人員選舉開票完畢之際，主張某開票所管理人員有違法作票嫌疑，乃率眾包圍該開票所以脅迫方法阻止管理人員將選票、開票統計表等物運離開票所，某甲是否觸犯刑責？

研究結論：

開票所管理人員為依法令從事公務之人員，開票完畢後依法應

將選票、開票統計表等送交各縣市選舉委員會保管，甲聚眾以脅迫手段阻止管理人員行使職務上之行為，係觸犯刑法第 136 條第 1 項之罪嫌。惟甲如有妨害選舉之意圖，則應成立選罷法第 87 條之 2(新法第 96 條)第 1 項後段之罪嫌。(法務部檢察司法 78 檢(二)字第 781535 號函)

二、法律問題：

經依法申請核准之遊行，為前往出發之集結地點，因地理環境使然，而必須行經集遊法第 6 條所列管制地區時，雖無主題之訴求動作，但經該管主管機關命令解散，仍繼續行進經制止不遵從者，是否構成集遊法第 29 條之刑責？

研究結論：

該集體行進係前往出發集結地所必須途徑，既無訴求動作，應屬「無害通過」，自不在禁止之列，應不構成犯罪。(法務部檢察司法 78 檢(二)字第 781535 號函)

三、法律問題：

集會遊行法第 30 條之侮辱誹謗罪所規定依法執行職務之公務員或他人，所謂他人，究竟何所指？

研究結論：

該條文中規定之他人，並不以執行職務之身分為限，蓋集會遊行法之立法意旨雖在保障憲法第 14 條規定人民集會結社之自由，惟若濫用該項自由之權利，而以文字或圖畫誹謗或侮辱他人，其主觀上之犯罪意思及客觀上危害程度，遠較刑法上之妨害他人名譽為重，所規定之刑度亦較重，因而本法並將之列為非告訴乃論之罪，為嚴加規範此種犯罪，本罪之犯罪客體範圍，應以從寬解釋為妥適。(法務部檢察司法 78 檢(二)字第 781535 號函)

四、法律問題：

集會遊行法第 31 條規定妨害合法集會遊行罪，所謂「合法舉行之集會遊行」究何所指？

研究結論：

只須形式合法者，即屬合法舉行之集會遊行，如行為人予以妨害即成立本罪。如解為必須包括實質之合法在內，則因見解不同易生糾紛，亦違背法律旨在保障集會遊行之真意。而所謂形式合法者，祇要取得主管機關發予之集會遊行許可通知書即可。惟在主管機關依規定命令解散後，則其已非屬合法之集會遊行，如行為人予以妨害，除視其情事成立其他相當罪名外，即非可繩以本罪。(法務部檢察司法 78 檢(二)字第 781535 號函)

五、法律問題：

某團體經甲地警察分局申請核准在該轄區內遊行，嗣該團體逾越上開核准路線而擅自遊行至乙警察分局轄區內，此時乙警察分局即予命令解散制止仍不遵守，則首謀者得否依集會遊行法

第 29 條之規定課以刑責？

研究結論：

某團體既未在乙警察分局申請核准遊行，依同法第 25 條即視之為未經許可之遊行，乙分局依同法第 3 條第 1 項之規定為主管機關，其命令制止為有效，首謀者應課以刑責。（法務部檢察司法 78 檢（二）字第 781535 號函）

六、法律問題：

甲團體之成員 A，於乙團體合法舉行集會之場所附近，張貼或懸掛挑釁乙團體之標語或圖畫，是否為集會遊行法第 5 條所指之「其他非法方法」而構成同法第 31 條之罪？

研究討論：

我國自宣告解嚴後，組織政黨合法化，在敵對政黨或團體舉行集會遊行時，張貼或懸掛挑釁性之標語或圖畫毋乃為正常現象，且此舉對合法集會遊行並未臻於妨害之程度，核與集遊法第 31 條構成要件不符。（法務部檢察司法 78 檢（二）字第 781535 號函）

七、法律問題：

某地黨部負責人甲，未申請許可，擅在公共場所非法集會，事前並廣召多人參與，屆時有乙、丙、丁等多人雖知未申請許可，惟仍上台各發表約 5 分鐘之公開演說，經主管機關命令解散而不解散，仍繼續舉行經制止而不從，問乙、丙、丁等人是否違反集會遊行法第 29 條規定？

研究結論：

按集遊法第 29 條之處罰，以首謀者為限，其他參與集會遊行，並無處罰之規定，所謂首謀係指首倡謀議而言，本件首謀係甲，乙、丙、丁既僅參與集會而已，自不得加以處罰。（法務部檢察司法 78 檢（二）字第 781535 號函）（司法院（81）廳刑一字第 16290 號亦同此見解）

惟「最高法院 96 年度台上字 1436 刑事判決」、臺灣高等法院 98 年度矚上易字第 1 號刑事判決，則認包括「凡於集會現場參與指揮群眾，並居於領導地位之人亦應屬之」。

八、法律問題：

刑警某甲於合法之遊行中，在尚未有若何犯罪行為發生前，即使用攝影機針對所有參加遊行之人進行全程錄影蒐證，致引起明知其警察身分之參加人某乙不滿，出面制止某甲之攝影行為。某甲拒絕後，某乙竟動手扯落某甲上衣鈕扣 5 只。本案若經某甲合法告訴，某乙應負何刑責？

研究結論：

某乙應成立妨害公務罪。刑事訴訟法固規定司法警察在「知有犯罪嫌疑者」，得蒐集證據。然警察權之行使，並不僅限於「偵查犯罪」之業務，尚及於「預防犯罪」及「防止一切危害」（警察法第 2 條及第 5 條第 4 款參照），為達成某些法定任務，警

察自得本其行政作用從事一切必要之防範措施，這其中包括極可能犯罪之場所（例如毒販出沒之地）或場合（例如室外集會或遊行）事先錄影蒐證。故本案某甲之全程攝影行為，在刑事訴訟法雖無依據，但可由警察法尋獲法理依據。其既係「依法執行職務」，某乙即應成立妨害公務罪、毀損罪，二罪有一行為而觸犯數罪名之想像競合關係，應從一重處斷。（法務部檢察司法 78 檢（二）字第 781535 號函）

#### 九、法律問題：

集會遊行法第 29 條規定，集會遊行經主管機關命令解散而不解散，仍繼續舉行經制止而不遵從，首謀者處 2 年以下有期徒刑，又依據刑法第 149 條規定，公然聚眾，意圖為強暴脅迫，已受該管公務員解散命令 3 次以上而不解散者，首謀者，處 3 年以下有期徒刑。常見有些集會、遊行、經命令解散而不解散，且其目的雖在意圖為強暴脅迫，但並未付諸實際行動，而只是人潮麇集，擂鼓吶喊（已給人強暴脅迫之感覺）此時首謀者既違反集會遊行法，又觸犯刑法，究應以何種法律為優先適用？

研究結論：

就命令不解散罪而言，刑法之規定為全部法，集會遊行法之規定為一部法，應依全部法優於一部法之原則，優先適用刑法。

（法務部檢察司法 78 檢（二）字第 781535 號函）

註：刑法第 149 條：

在公共場所或公眾得出入之場所聚集三人以上，意圖為強暴脅迫，已受該管公務員解散命令三次以上而不解散者，在場助勢之人處六月以下有期徒刑、拘役或八萬元以下罰金；首謀者，處三年以下有期徒刑。（109 年 1 月 15 日修正公布）

#### 十、法律問題：

對違反集會遊行法之非法集會遊行，經主管機關命令解散 2 次以上而不解散仍繼續舉行者，其首謀者得否依集遊法第 29 條予以處罰？

研究結論：

不成立犯罪。蓋集遊法第 29 條既將「解散」、「制止」併列，顯見二者行為態樣不同，自不得將第 2 次以後之解散命令解為制止行為。（法務部檢察司法 78 檢（二）字第 781535 號函）

#### 十一、法律問題：

某甲未向主管機關申請許可，首謀聚眾分成三梯隊，同時於某分局轄內 ABC 三地非法集會演說訴求相同主題，經該分局分別命令解散而不解散，繼續舉行，復經制止而不遵從，問：甲犯集會遊行法第 29 條之罪，係實質上一罪（接續犯）抑裁判上一罪（想像競合犯）？

研究結論：

甲雖僅有一首謀犯意，惟分別於 ABC 三地同時非法集會，均已妨害該等地區之社會秩序，且各處之非法集會亦均符合集遊法



第 29 條之犯罪構成要件，顯係一行為犯數罪。（法務部檢察司法 78 檢（二）字第 781535 號函）

#### 十二、法律問題：

某甲未經向主管機關許可，擅自舉行問政說明會，經警方依法警告，命令解散而不解散，仍繼續舉行，次經警方制止，旋稱集會結束改記者會名義，依同樣方式在同一時地繼續集會，警方即直接加以制止，某甲未即遵從解散，問某甲有無罪責？

研究結論：

某甲於問政說明會經警依法警告、命令解散並予制止後，如確未遵從，僅名義上改稱為記者會而繼續集會者，以肯定說為當。（法務部檢察司法 80 檢（二）字第 1489 號函覆臺高檢）

### 三、金錢介入選舉

#### （一）對候選人行賄罪

1. 對於候選人或具有候選人資格者，行求期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其放棄競選或為一定之競選活動者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，併科新臺幣 2 百萬元以上 2 千萬元以下罰金。（選罷法第 97 條第 1 項、總統選罷法第 84 條第 1 項）
2. 預備犯處 1 年以下有期徒刑。（同前條第 3 項）
3. 預備或用以行求期約或交付之賄賂，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之（同前條第 4 項）。

#### （二）對黨內提名候選人行賄罪

1. 政黨辦理各種公職人員候選人黨內提名，自公告其提名作業之日起，於提名作業期間，對於黨內候選人行求期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其放棄競選或為一定之競選活動者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，併科新臺幣 2 百萬元以上 2 千萬元以下罰金。（選罷法第 101 條第 1 項、總統選罷法第 89 條第 1 項）
2. 預備犯前項之罪者，處 1 年以下有期徒刑。（同前條第 2 項）
3. 犯前 2 項之罪者，預備或用以行求期約、交付或收受之賄賂，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之（同前條第 3 項）。

#### （三）候選人受賄罪

1. 候選人或具有候選人資格者，要求期約或收受賄賂或其他不正利益，而許以放棄競選或為一定之競選活動者，公職人員選舉及總統副總統選舉，均處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，併科新臺幣 2 百萬元以上 2 千萬元以下罰金。（選罷法第 97 條第 2 項、總統選罷法第 84 條第 2 項）
2. 預備犯處 1 年以下有期徒刑。（同前條第 3 項）
3. 預備或用以行求期約或交付之賄賂，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之（同前條第 4 項）。

## 〈參考資料〉

### 法律問題研究：

#### 一、法律問題：

某里現任里長某甲，欲參加該里本屆里長改選，尋求連任。甲風聞該里里民某乙亦將競選，甲遂對乙稱：願支付新臺幣 30 萬元予乙，請乙放棄競選，但如乙支付新臺幣 10 萬元予甲，甲願放棄競選，均為乙所拒絕。問甲所犯何罪？

研究結論：

甲之主觀上，僅有就行求賄賂及要求賄賂二者中，選擇其一為之之意思，復於同時同地行求賄賂及要求賄賂，其行為無法割裂，應認甲僅有一行為，而犯上開二罪名，依刑法第 55 條想像競合之例處斷。（法務部檢察司法 75 檢（二）字第 1665 號函覆臺高檢）

#### 二、法律問題：

候選人甲與候選人乙約定，甲提出新臺幣 3 萬元做為同村道路擴寬工程款，乙即放棄競選，甲乙是否構成選罷法第 89 條（新法第 97 條）之罪。

研究結論：

賄賂不必親收，亦不必歸己，乙既因甲期約提出 3 萬元道路擴寬工程款而放棄競選，即屬期約賄賂而許以放棄競選。故應構成選罷法第 89 條之罪。（法務部檢察司法 80 檢（二）字第 1707 號函）

#### 三、法律問題：

甲於 79 年間，登記參選某村第 14 屆村長，嗣得知乙亦前往該鄉公所，登記參選該村村長，為期能同額競選而順利當選，竟透過丙、丁 2 人出面協調，要乙放棄競選，經協議結果由甲提出 ① 提供新臺幣 20 萬元及 4 年村長薪資做為村內之公益活動經費。② 每年農曆 8 月 2 日舉辦前往高雄市某聖公媽廟進香之戶長自強活動為條件，乙同意接受該條件之利益而許以放棄競選，並由丙、丁出任見證人，於同年 5 月 16 日簽立協議書為憑。乙即於當日撤回登記申請書，撤回村長候選人登記放棄競選，甲並因之於當次選舉順利當選該村村長。甲、丙、丁是否共犯修正前動員戡亂時期選罷法第 89 條（新法第 97 條）第 1 項之罪嫌？乙是否涉犯同條第 2 項之罪嫌？

研究結論：

前開選罷法第 89 條（新法第 97 條）所稱之不正利益，並不以經濟上利益為限，舉凡賄賂以外足以供人需要或滿足人慾望之有形無形利益均屬之。而公職人員之選舉，重在選賢與能，選罷法第 89 條（新法第 97 條）第 1、2 項之罪，於 69 年制定伊始，其立法理由揭櫫「為革新選舉期間『惡性讓賢』之不良風氣」，72 年修正立法理由復明示為「貫徹防止金錢介入搓圓子湯之弊

端」。本件約定由甲提供金錢 20 萬元及 4 年村長薪資為條件，使乙因而許以放棄競選，撤回村長候選人登記，造成同額競選，甲輕易順利當選，顯與上開立法理由有悖。而乙雖未直接獲得甲所提供之金錢，但其藉此表態本身對該村公益事業之關心與奉獻，博取熱心公益之令譽，而獲得村民之好評與擁戴，提高其聲望，此即獲得無形之利益。且候選人以支付金錢為條件，使其餘參選人退選，造成同額競選，此種行為與支付金錢向選民買票，何以別乎？本件甲、乙、丙、丁係犯上開各該罪，應無置疑。（法務部法(80)檢(二)字第 1707 號函）

#### （四）黨內提名候選人受賄罪

1. 政黨辦理各種公職人員候選人黨內提名，自公告其提名作業之日起，於提名作業期間，對於黨內候選人要求期約或收受賄賂或其他不正利益，而許以放棄競選或為一定之競選活動者，處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，併科新臺幣 2 百萬元以上 2 千萬元以下罰金。（選罷法第 101 條第 1 項前段、總統選罷法第 89 條第 1 項前段）
2. 預備犯前項之罪者，處 1 年以下有期徒刑。（同前條第 2 項）
3. 犯前 2 項之罪者，預備或用以行求期約、交付或收受之賄賂，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之（同前條第 3 項）。

#### （五）對投票權人行賄罪

1. 總統副總統選舉、公職人員選舉：
  - (1) 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，公職人員選舉、總統副總統選舉，均處 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 百萬元以上 1 千萬元以下罰金。（選罷法第 99 條第 1 項、總統選罷法第 86 條第 1 項）
  - (2) 預備犯前項之罪者，處 1 年以下有期徒刑。（同前條第 2 項）
  - (3) 預備或用以行求期約或交付之賄賂，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。（同前條第 3 項）
2. 直轄市、縣（市）議會議長、副議長、鄉（鎮、市）民代表會、原住民區民代表會主席及副主席選舉：
  - (1) 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 3 年以上 10 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 2 百萬元以上 2 千萬元以下罰金。（選罷法第 100 條第 1 項）
  - (2) 預備犯，處 1 年以下有期徒刑。（同前條第 3 項）
  - (3) 預備或用以行求期約或交付之賄賂，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。（同前條第 4 項）

## 〈參考資料〉

### 壹、司法解釋：

候選人於投票時以車輛接送選舉人或為備餐，而約其為投票權一定之行使者，自屬違法。(36 院解 3703)

### 貳、司法裁判：

#### 一、裁判要旨：

選罷法第 90 條（新法第 98 條）之 1 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。亦即須視行為人主觀上是否具有行賄之犯意，而約使有投票權人為投票權一定之行使或不行使；客觀上行為人所行求期約或交付之賄賂或不正利益是否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；以及所行求、期約、交付之對象是否為有投票權人而定。上開對價關係，在於行賄者之一方，係認知其所行求、期約或交付之意思表示，乃為約使有投票權人為投票權一定之行使或不行使；在受賄者之一方，亦應認知行賄者對其所行求、期約或交付之意思表示，乃為約使其為投票權一定之行使或不行使。且對有投票權人交付之財物或不正利益，並不以金錢之多寡為絕對標準，而應綜合社會價值觀念、授受雙方之認知及其他客觀情事而為判斷。（最高法院 92 年台上字第 893 號判例）

#### 二、裁判要旨：

- (一) 公職人員選舉罷免法第 99 條第 1 項之罪，係以對「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，不論何階段之行為態樣，行為人均須對於有投票權之人為之，始該當上開條項之罪。又刑法第 28 條排除陰謀犯、預備犯為共同正犯，其修法原理乃數人雖於陰謀、預備之階段有共同參與之行為，惟於著手實行犯罪構成要件行為前，即已脫離者，對犯罪結果如令負共同正犯刑責，實有悖於平等原則，且與一般國民感情有違，故確定在「實行」概念下之共同參與行為，始成立共同正犯。而上開排除之「預備共同正犯」，係指法無處罰預備犯之情形而言，如法律已將預備階段獨立成罪者，其共同參與該犯罪構成要件之行為者，仍應論以該罪之共同正犯。預備犯「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」之罪者，公職人員選舉罷免法第 99 條第 2 項有處罰之明文規定，則共同實行該犯罪者，自應論以共同正犯。
- (二) 上訴人係以一行為同時為交付賄賂、行求賄賂、期約賄賂及預備行求賄賂罪，屬實現同一投票行賄犯罪事實之不同階段，其行為目的既屬相同，且係侵害同一選舉公正之法益，

仍應視為實現一個犯罪構成要件，依接續犯論以情節較重之投票交付賄賂罪包括之一罪。原判決並無認上訴人與其他共犯成立預備共同正犯，且縱上訴人僅成立預備投票交付賄賂罪，依上述說明，仍得成立該罪之共同正犯，原審並無適用法則不當之違法。（最高法院 109 年度台上字第 3223 號判決）

### 三、裁判要旨：

（一）由被告上訴或為被告之利益而上訴者，第二審法院不得諭知較重於原審判決之刑，刑事訴訟法第 370 條第 1 項前段定有明文，即學理上所稱「上訴不利益變更禁止原則」。惟同條項但書另明定，因原審判決適用法條不當而撤銷之者，不在此限。因此我刑事訴訟法係採取相對不利益變更禁止原則，僅禁止上訴審法院為較重之刑之宣告，不及於被告之不利益事實之認定與法律之適用，一旦有前揭但書情形，即可解除不利益變更禁止原則之拘束，上訴審法院自能重新宣告符合罪責程度之較重刑罰，俾合理、充分評價行為人之犯行，使罰當其罪，以契合人民之法律感情。接續犯因屬於包括之一罪，故法律上就全部犯罪行為給予一次之評價，惟接續犯既係為達單一犯罪目的而以數個舉動接續進行，而所為之每一舉動均足以達成侵害同一犯罪法益之目的，故其行為次數之多寡，與處罰所適用之法律，就形式上觀察，雖無差異，但實質上其法條所蘊含刑罰輕重之程度，顯有不同。又第二審法院採覆審制，應就第一審判決為完全重覆之審理，第一審漏未審判之部分，如屬裁判上或實質上之一罪，基於審判不可分之原則，自應就全部事實加以審理。本件原審及第一審均認定上訴人基於選舉當選之目的，反覆或同時向有投票權之人預備、行求、期約或交付賄賂，而約其投票權為一定之行使，應依接續犯論以包括之一罪。

（二）原判決認定上訴人實行預備行求、行求或交付賄賂之次數，較第一審認定者超出 62 次之多，雖原判決認定附表三編號 15、16 部分僅達預備行求賄賂階段，另就附表一編號 1 至 8、附表二編號 1 至 9 部分，剔除部分共犯參與，均較第一審法院認定已達交付賄賂或有多數人參與之程度稍輕，然綜合以觀，原審認定犯罪情節已較第一審所認定為重，實質上其適用法條所蘊含刑罰輕重之程度，顯有不同，則第一審判決適用之接續犯刑罰法條，實質上即難謂當，原審將之撤銷改判，量處較第一審判決所諭知之刑度為重之刑，並敘明無悖乎上訴不利益變更禁止原則之理由，經核與刑事訴訟法第 370 條第 1 項但書規定無違，亦無判決理由不備之情形，自不得任意指為違法。（最高法院 109 年度台上字第 3412 號判決）

### 四、裁判要旨

- (一) 刑罰有關投票行賄、受賄罪之規定，旨在防止賄賂或不正利益介入選舉，維護選舉之公平與純正，而採取預防性質之規範措施，故選罷法第 99 條第 1 項、第 100 條第 1 項之投票行賄罪均規定只要向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，犯罪即已成立，至於有投票權人日後是否為其投票權之不行使或一定行使，或因故喪失投票權而不能行使，皆非所問。依其立法本旨，行為人依據選舉結果已知其當選為議員或代表，而認知其具有正、副議長或正、副主席選舉之投票與候選資格，並預期於宣誓程序後即得為投票權之不行使或一定行使，則其本此因果歷程必然實現之認知與預期著手對其他當選人實行賄選行為，則於期約、收受賄賂之其他當選人因宣誓就職成為現實之有投票權人而完成犯罪時，基於對向犯之犯罪性質，行為人自亦成立期約、交付賄賂罪，不因事後行為人因知悉檢調偵辦故不予宣誓就職，或因受羈押致不及宣誓就職而有所影響。
- (二) 本件原判決說明林○山於當選區民代表後，已預期其經宣誓程序後即得參與代表會正、副主席之選舉，進而本於此認知與預期，與具有犯意聯絡之呂○雄對朱○益為期約賄賂，則於朱○益宣誓就職而為現實之有投票權人時，林○山已該當選罷法第 100 條第 1 項之期約賄賂罪，嗣後縱因其遭逮捕、羈押而無法如期宣誓就職，亦無從解免其犯意等旨，因而認原審辯護人所辯林○山並未宣誓就職即不該當期約賄賂罪云云為不可採，即無林○山上訴理由所指判決違背法令之情事。是林○山之上訴理由，並未依據卷內整體資料而為具體指摘，尚非適法之上訴第三審之理由。（最高法院 110 年度台上字第 4393 號判決）

### 參、最高法院決議：

查刑法第 143 條、第 144 條有關投票行賄、受賄處罰之規定，旨在防止金錢之介入選舉，以維護選舉之公平與純正。惟近年來選風惡化，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，並均約定於其等當選後投票選其為正副議長，甚為常見。類此提前賄選行徑，敗壞選風尤甚，亟待依刑法相關之規定加以規範。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（或特定之人）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，而影響其犯罪之成立。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，其已當選為縣市議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。（最高法院 90 年度第 6 次刑事庭會議決議）

#### 肆、法律問題研究：

##### 一、法律問題：

某甲係某村長候選人乙之至交好友，時相往來，支持乙競選，村人盡知，於競選活動期間，在某丙住宅大廳將新臺幣 300 元交付丙時，當場為警查獲，經查某甲身上帶有百元券 180 張，經驗判斷，顯違常情，惟據某丙陳稱：「某甲付款時，並未表示將選票投予三候選人中之任一候選人，僅稱拜託！拜託……」等語，某甲亦如是認，事實亦確如此。問甲是否為妨害投票之現行犯，得依法予以逮捕？檢察官是否得當場對甲實施搜索、扣押？（雲林地檢）

研究結論：

某甲為妨害投票罪之現行犯，得依法逮捕之。檢察官並得依法實施搜索、扣押。按刑法第 144 條之規定，固須有對於有投票權人交付賄賂及約為一定行使之行為，始足當之。惟自上開某甲將 300 元交付某丙及身帶百元券 180 張等情以觀，客觀上顯足認定其有約某丙為一定行使之犯意，其既於犯罪後即時被發覺，自屬現行犯，得依法逮捕，實施搜索、扣押。（法務部檢察司法 75 檢（二）字第 1665 號函）

##### 二、法律問題：

某甲為參選縣議員，於選舉人名冊公告確定後，透過里長乙之安排（由乙出名），以自強活動名義，招待有投票權之里民（不特定人）環島遊玩 1 週，每位里民只負擔少額車費外，餘額費用（含食宿費用）均由甲負擔，並為參加旅遊者所知情。假設 1. 除向參加者口頭祝福旅遊愉快外，並未表明參選或散發競選傳單或口頭請求支持之舉動；2. 僅向參加者表示參選意願或散發競選傳單，並未有口頭請求支持之拉票行為；3. 甲除向參加者表示參選意願或散發競選傳單外，並為口頭請求支持之拉票

行為。試問甲上述行為是否構成犯罪。

研究結論：

依常情言，一般人除有特定目的外，甚少會對不識之人為旅遊之資助。本件參加者既已知悉某甲欲參選縣議員，則某甲上開3項行為應認係屬「明示」或「默示」要求參加者投票給其本人，而構成刑法第144條之罪責。（法務部檢察司法84檢（二）字第1837號函）

三、法律問題：

公職候選人某甲於助選期間，為促使有投票權人聚集其政見會場，特於政見會結束前舉辦有獎徵答，答對者可得自行車1輛，共送出5輛自行車。問某甲是否成立刑法第144條投票行賄罪？

研究結論：

按政見會無不以籲請選民投票支持為目的，則某甲既於會場送出5輛自行車，姑不論其送車之形式為何，均屬向選民行求賄賂而約定其投票支持，應成立投票行賄罪。（法務部檢察司法84檢（二）字第1837號函）

四、法律問題：

某甲為鄉長候選人，為求勝選，於競選期間每日在其競選辦事處前，擺設流水席任人吃喝。某甲是否構成投票行賄罪？

研究結論：

按刑法上之投票行賄罪，須行為人對於有投票權之人，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，始足當之。某甲擺設流水席有無對有投票權之人約其不行使投票權或為一定行使應就個案具體事實認定之。（法務部檢察司法84檢（二）字第1837號函）

五、法律問題：

某甲係市長候選人，為競選造勢，於競選傳單上印有懸賞1萬元公開徵求另1候選人市長任內施政舞弊等字樣，某甲是否沒有刑責。

研究結論：

某甲僅係在宣傳之文件上印有懸賞徵求對手市長任內之施政弊端，並無散佈謠言或傳播不實之事項，且對於提供資料者予以獎賞亦非行求、期約要投票權人為一定之行使，此項行為尚難構成選罷法第92條、刑法第144條之罪責，應無刑責。（法務部檢察司法84檢（二）字第1837號函）

六、法律問題：

某甲為市議員候選人，於競選活動期間，在選區舉辦募款餐會販售餐券，每張500元，惟餐券存根聯得於某甲當選後向競選辦事處兌領5倍之現款。某甲是否涉有刑責？

研究結論：

某甲於競選活動期間舉辦募款餐會，當日所募得之款項應係眾人所捐助給某甲之競選費用，而某甲宣佈餐券存根，得於伊當



選後持以兌領5倍之現款，顯然以販售餐券為手段，而真正之目的係對於有投票權人以5倍之現款「期約」賄選，圖使有投票權人將選票投給某甲，應構成刑法第144條之罪責。（法務部檢察司法84檢（二）字第1837號函）

七、法律問題：

甲為立法委員候選人，在某國民中學大禮堂舉辦摸彩晚會，而摸彩之獎品均由甲出資購買，獎品有福特汽車、電視、電冰箱等物，每個獎品均附有甲候選人之競選宣傳單並公開請求參與摸彩之人惠賜1票，而參與摸彩之人大部分是有投票權之人，是否成立刑法第144條之罪。

研究結論：

所謂賄賂指金錢或可以金錢計算之財物（最高法院21年上字第369號判例參照）本案摸彩之獎品既係甲出資，且附候選人宣傳單，又請參與摸彩者惠賜1票，核與刑法第144條構成要件相符，認應成立該條之罪。（法務部檢察司法84檢（二）字第1837號函）

八、法律問題：

某甲係縣議員候選人，與同為候選人之某乙競爭激烈，得知丙地之選舉人均為某乙之支持者，某甲為求順利當選，乃以每票新臺幣1000元收購丙地選民之身分證致其不能前往投票。某甲是否構成投票行賄罪？

研究結論：

按刑法第144條之投票行賄罪，係對有投票權之人，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其犯罪構成要件。又選舉人投票時，應憑本人國民身分證領取選舉票，為選罷法第21條（新法第18條）第1項所明定。某甲明知丙地選民支持某乙，投票時定會投給某乙，故花錢收購丙地選民之身分證，使之無法領取選舉票投給某乙，以減少某乙之得票數，相對增加自己當選之機會，故某甲之行為合於「約定」不行使投票權之投票行賄罪。（法務部檢察司法84檢（二）字第1837號函）

九、法律問題：

省議員候選人A，對其選區內之選民B，以代B繳交稅款方式，央求B投其1票，是否構成刑責？

研究結論：

構成犯罪。按「稅款」係以金錢繳納之，本質上得做為「賄賂」之標的。A如以「代繳納稅款」方式，對其選民B央求投其1票，自應構成刑法第144條第1項之投票行賄罪。B如因而允諾投票予A，亦應構成刑法第143條第1項之投票受賄罪。（法務部檢察司法84檢（二）字第1837號函）

十、法律問題：

省議員候選人甲，對其選區內之選民乙，以：a. 乙可向甲個人

辦理小額貸款。b. 甲介紹乙向第三人辦理小額貸款之方式，央求乙投其 1 票，是否構成犯罪？

研究結論：

a. b. 情形均不構成犯罪。按貸款人仍有還款義務，故貸款行為並非「賄賂」或「不正利益」，故甲、乙均不為罪。但如貸款內容含有其他財產上不當利益則應採肯定說有罪。（法務部檢察司法 84 檢（二）字第 1837 號函）

#### 十一、法律問題：

公職候選人某甲於競選期間，為促使有投票權之選民投票支持，特印製列有各候選人姓名之徵答券，普遍散發各選民圈答可能當選者。若選民圈簽某甲可能當選，而開票結果確係某甲當選者，該選民可得獎金新臺幣 5,000 元，其餘則無任何獎金。問某甲是否成立刑法第 144 條投票行賄罪？

研究結論：

依某甲上開徵答得獎之規則，選民勢必投票支持某甲並為某甲積極拉票，造成某甲當選之事實，始有得獎之希望。此舉無異以迂迴方式對有投票權之人行求賄賂而約其為一定投票權之行使，應成立投票行賄罪。（法務部檢察司法 84 檢（二）字第 1837 號函）

#### 十二、法律問題：

公職候選人某甲於競選期間，為促使有投票權之選民聚集其政見發表會場，以壯聲勢並爭取其投票支持，特於政見會中穿插有獎徵答節目，因題目簡單獎品豐富，與會選民幾乎人手 1 獎。問某甲是否成立刑法第 144 條投票行賄罪？

研究結論：

按政見會均以籲請選民投票支持為目的，則某甲以散發獎品方式請求選民支持，且獎品多達人手 1 獎而非象徵性、點綴性、助興性之給獎，顯有向選民行求賄賂而約定其投票支持之意，縱選民未承諾支持，仍無礙於投票行賄罪之成立。（法務部檢察司法 85 檢（二）字第 1640 號函）

#### 十三、法律問題：

選罷法第 90 條之 1（新法第 99 條）規定，對於有投票權之人，行求期約或收受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 3 年以上 10 年以下有期徒刑。該條即俗稱之買票罪，在刑法第 144 條亦有類似規定，惟該買票之行為人身分有無限制？是否限於登記為候選人後或包括未登記前但已表明有意參選之人？

研究結論：

按刑法第 144 條及選罷法第 90 條之 1（新法第 99 條）第 1 項之投票行賄罪，既未對犯罪行為之時間及行為人之身分設有限制，則行為人祇要對有投票權之人有具體之投票行賄行為，即須負各該條之罪責，至於個案是否成立犯罪，應依具體情節認

定之。(法務部 85 年 2 月 26 日法 85 檢(二)字第 0470 號函參照)

#### 十四、法律問題：

李大明係立法委員候選人，於競選期間，發給支持其參選之人每人 1 個價值不高之皮包，並於發放皮包時該皮包印有候選人姓名及請支持之字樣作為競選文宣物，要求選民投其 1 票，依法務部 90 年 10 月 8 日法 90 檢字第 036885 號函所列「賄選犯行表列」事項，於該「賄選犯行例舉」第貳項前記載為：「候選人分送之競選文宣，除現金或現金之替代品，如：電話卡、儲值卡、提單等外，以介紹候選人為內容之單純文宣品，或以文宣附著於價值新臺幣 30 元以下之單純宣傳物品，如：原子筆、鑰匙圈、打火機、小型面紙包、家用農民曆、便帽等，依當今社會大眾觀念，尚不足以動搖或影響有投票權人之投票意向，僅係候選人主觀上作為加深選民對其印象之用，尚難認涉有賄選罪嫌。」若李大明所發送之皮包文宣品市價(零售價)在新臺幣(下同)50 元至 100 元之間(有市購發票為證)，製造廠商之批發價 32 元，候選人大批購入之價格每只 28 元。上述情形，李大明是否構成選罷法第 90 條之 1(新法第 99 條)之行賄罪？又價格之認定，有無客觀之認定標準？

研究結論：

##### (一) 是否成立投票行賄罪？

按選罷法第 90 條之 1(新法第 99 條)第 1 項之投票行賄罪，其所謂之賄賂，係指具有一定經濟價值之財物而言，其價值之高低雖非所問，然仍須該項財物與期約使有投票權人之行使或不行使投票權，二者之間具有對價關係為必要；且為維護選舉之公平性，固應嚴禁候選人以不公平之金錢手段競選，惟何謂不公平，則應於不違背國民之法律感情與認知下，就社會一般生活經驗而為判斷(最高法院 91 年度台上字第 6056 號判決參照)。又是否成立投票行賄罪，應視行為人主觀上有無行賄之意思、其交付財物與收受者投票權之行使或不行使之間有無對價關係及行為人是否受信賴保護等事實就個案為具體之認定。

##### (二) 價格之認定，有無客觀之認定標準？

以候選人訂購或批購之實際進價為準。(法務部 92 年 6 月 3 日法檢字第 0920802475 號函參照)

#### 十五、法律問題：

被告先後多次向有投票權之人，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，而犯選罷法第 99 條第 1 項(96 年 11 月 7 日修正公布施行前為第 90 條之 1 第 1 項)之投票行賄罪，應如何論罪？

研究結論：

多次行為符合接續犯要件者，論以一罪；倘有不符者，則予數罪併罰。（最高法院 99 年度第 5 次刑事庭會議）

#### 十六、法律問題：

依最高法院 96 年度台上字第 2873 號判決要旨，內容略以：「……行賄者於尚未登記參選之前，雖已先行賄選，然其後實際登記取得候選人資格時，苟受賄者已遷離原選舉區，而非屬有投票權之人，因該受賄者已無從為一定投票權之行使，而達成雙方之條件以完成其犯罪行為，於此情形下，自不宜任意擴張解釋，遽予論罪，而違反罪刑法定主義原則。……」，針對該判決要旨，有以下疑問：受賄者已遷離原選舉區，而非屬有投票權之人，固然係投票受賄罪之犯罪主體不適格，但其「已遷離原選舉區」之最終時間點為何，亦即應於何種時間點前辦理戶籍遷離，始成為非屬有投票權之人，而得以因此脫法免責。前揭最高法院判決並未敘明，以 98 年三合一選舉為例，受賄者究係應於「98 年 10 月 9 日候選人登記截止前」、「選舉人名冊編纂完成或可供民眾閱覽前」、「98 年 12 月 5 日投票日前」、或「其他特定時間前」辦妥戶籍遷離？受賄者才算是「已遷離原選舉區」？

研究結論：

應以於「候選人完成登記參選時，已遷離原選舉區」之時點為限，行賄人始能因受賄之行為客體條件不成就而不成立投票行賄罪。（法務部檢察司法檢字第 1000801872 號函）

#### 十七、法律問題：

按「形式預備犯」，乃指依附在某一特定基本犯罪構成要件之下，針對著手實行該基本犯罪構成要件之前的各種準備行為，特別制定處罰規定。法條通常以「預備犯…之罪者，處…」的形式加以規定。實務上亦認：為區別犯罪行為是否具有「可罰性」及「可罰程度」，以故意結果犯言，可約略分為決意、預備、著手實行、完成行為及發生結果等五個階段，所謂「預備」，係指行為人在著手實行犯罪前，為實現某一犯罪行為之決意，而行事前之準備行為，用以積極創設犯罪實現之條件，或排除、降低犯罪實現之障礙（最高法院 97 年度台上字第 1730 號判決意旨參照）。故所謂預備，必須行為人主觀上已有犯某罪之認識與欲意，且客觀上已採取趨近著手階段的行為。而就構成要件故意言，行為人對於構成犯罪事實的所有客觀要件要素應有所認識與意欲。公職人員選舉罷免法第 99 條第 1 項規定：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，成立本罪。可知，投票行賄罪之行為客體，為「有投票權人」，行為人對所行賄之行為客體，是否為「有投票權人」，自應有認識。（臺灣高等法院暨所屬法院 105 年法律座談會刑事類提案第 25 號）

#### 十八、法律問題

公職人員選舉罷免法（下稱公職人員選罷法）所規範選舉之候選人名單經公告後，選舉委員會發現候選人有公職人員選罷法第 29 條第 1 項所列情事而撤銷其候選人登記，該遭撤銷候選人登記之人於撤銷前所為投票行賄行為是否構成犯罪？

說明：現行實務認行賄者於發布選舉公告或尚未登記參選前已著手賄選犯行，然未實際登記或取得候選人資格者，因行賄者自始未取得候選人資格，受賄者亦無從為一定投票權之行使，無從繩之於罪（最高法院 98 年度台上字第 3319、3494 號刑事裁判），然未討論若行賄者取得候選人資格後始遭撤銷之情況，法律應如何適用之疑義。

研究結論：肯定說。

理由：投票行賄罪旨在防止金錢介入選舉，維護選舉之公平與純正，若因事後撤銷候選人登記，認行為人無須受罰，無異鼓勵賄選及其他違反選舉公平性之行為。又選舉委員會係行政機關，其所為撤銷候選人登記之行政處分實不宜作為影響犯罪成立與否之要件。從而，候選人於行為時或行為後既已一度取得候選人身分，該當投票行賄罪構成要件，自不因選舉委員會事後之撤銷行為而受影響。（決議：多數採肯定說。臺灣高等檢察署研究意見：多數採肯定說。法務部研究意見：同意臺灣高等檢察署研究意見。）（法務部檢察司 108 年 3 月 11 日法檢字第 10804507720 號函）

#### （六）對政黨提名有投票資格之人行賄罪

1. 政黨辦理各種公職人員候選人黨內提名，自公告其提名作業之日起，於提名作業期間，對於有投票資格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 3 年以上 10 年以下有期徒刑，併科新臺幣 2 百萬元以上 2 千萬元以下罰金。（選罷法第 101 條第 1 項後段、總統選罷法第 89 條第 1 項後段）
2. 預備犯前項之罪者，處 1 年以下有期徒刑。（同前條第 2 項）
3. 犯前 2 項之罪者，預備或用以行求期約、交付或收受之賄賂，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之（同前條第 3 項）。

#### （七）對選舉團體及罷免案有提議權人、有連署權人行賄罪

1. 公職人員選舉罷免法第 102 條：  
有下列行為之一者，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑，併科新臺幣 1 百萬元以上 1 千萬元以下罰金：
  - (1) 對於該選舉區內之團體或機構，假借捐助名義，行求期約或交付財物或其他不正利益，使其團體或機構之構成員，不行使投票權或為一定之行使。
  - (2) 以財物或其他不正利益，行求期約或交付罷免案有提議權人

或有連署權人，使其不為提議或連署，或為一定之提議或連署。

預備犯前項之罪者，處1年以下有期徒刑。

預備或用以行求期約或交付之賄賂，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

2. 總統副總統選舉罷免法第87條：

有下列行為之一者，處1年以上7年以下有期徒刑，併科新臺幣1百萬元以上1千萬元以下罰金：

- (1) 對於團體或機構，假借捐助名義，行求期約或交付財物或其他不正利益，使其團體或機構之構成員，不行使投票權或為一定之行使。
- (2) 對連署人行求期約或交付賄賂或其他不正利益，使其為特定被連署人連署或不為連署。
- (3) 對罷免案提議人或同意人行求期約或交付賄賂或其他不正利益，使其不為提議或同意，或為一定之提議或同意。

預備犯前項之罪者，處1年以下有期徒刑。

預備或用以行求期約或交付之賄賂，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

〈參考資料〉

壹、司法裁判：

一、裁判要旨：

查假藉名義之捐助行為，對於他人之發動，而被動於捐助時假藉名義而為之亦同，且祇要有使該團體成員為一定投票權之行使為已足，不以該成員確已行使其投票權為必要。此觀之選罷法第91條（新法第102條）第1項第1款之罪之規定自明。（最高法院92年度台上字第1478號判決）

二、裁判要旨：

選罷法第91條（新法第102條）第1項第1款對於該選舉區內之團體或機構，假借捐助名義，行求期約或交付財物或其他不正利益，使其團體或機構之構成員，不行使投票權或為一定之行使罪，旨在處罰行為人以間接迂迴方式，假借捐助名義，對選區內機關、團體行賄，而使其構成員為投票權之一定行使或不行使。以防止金錢或其他不正利益介入選舉，維護選舉之公平與純正，並約制處罰此種妨害投票權公正行使及使投票發生不正確結果之行為。再觀諸該法第91條之1（新法第103條）第1項所規定之犯罪構成要件，該項犯罪主體，並未限制以實際上已經向主管機關登記為候選人之人為限，其行求、期約或交付賄賂、不正利益之時間，亦不以在同法第45條（新法第40條）所規定之候選人競選活動期間為限。況且近年來候選人為求當選，競相提早賄選活動者，比比皆是。為達成選罷法規

範目的及符合立法本意，對違反該法之犯罪行為主體、行為時間，除另有明文限制外，應不以已登記為候選人之人或其違法行為係發生在法定競選期間內為限。自無限縮解釋該法第 91 條（新法第 102 條）第 1 項第 1 款之行為人須以正式登記為候選人之人，或係在法定競選活動期間違反該項規定，始得論以該罪。而應以行為當時是否有參選決意並因之行求、期約或交付賄賂或不正利益為斷。否則無異鼓勵賄選者提前遂行非法行為，俾以脫免法律約制處罰，此顯非立法本意。（最高法院 92 年度台上字第 5563 號判決）

### 三、裁判要旨：

選罷法第 91 條（新法第 102 條）第 1 項第 1 款之罪，以對於該選舉區內之團體或機構，假捐助名義，行求期約或交付財物或其他不正利益，使其團體或機構之構成員，不行使投票權或為一定之行使為構成要件。苟其團體或機構之構成員無投票權，即無使其不行使投票權或為一定行使之可言。（最高法院 92 年度台上字第 732 號判決）

## 貳、法律問題研究：

### 一、法律問題：

甲居住 A 地選舉區，其友乙為 B 地選舉區之候選人，甲為使乙能高票當選，且詳知 A 地某團體之多數構成員在 B 地選舉區有投票權，即以假藉捐助名義，交付財物予該團體，使該團體內，在 B 地選舉區有投票權之構成員投票予乙，試問甲是否構成選罷法第 91 條（新法第 102 條）第 1 項第 1 款罪責？

研究結論：

選罷法第 91 條（新法第 102 條）第 1 項第 1 款規定，係為防止部分人士以捐助名義利用團體使某候選人當選或不當選或擾亂選舉秩序，雖甲交付財物之團體位於 A 地，但其構成員多於 B 地選舉區有投票權，甲此舉勢將影響 B 地選舉區之選舉之秩序，而違選罷法第 91 條（新法第 102 條）第 1 項第 1 款之立法精神，自應構成該款罪責。（法務部檢察司法 75 檢（二）字第 1002 號函覆臺高檢）

### 二、法律問題：

選罷法第 91 條（新法第 102 條）第 1 項第 1 款規定，對於該選舉區內之團體或機構，假借捐助名義，行求期約或交付財物或其他不正利益，使其團體或機構之構成員不行使投票權或為一定之行使者，處…。如果甲選舉區之候選人或助選員與乙選舉區的候選人或助選員默契，以互換方式，而在對方之選舉區之團體或機構實行捐助行為，以達到使其團體或機構之構成員不行使投票權或為一定之行使之目的，能否繩以該條之罪？

研究結論：

選罷法第 91 條（新法第 102 條）第 1 項第 1 款之罪，其犯罪

主體不以候選人或助選員為限，只要有對於該選舉區內之團體或機構，假借捐助名義，行求期約或交付財物或其他不正利益，使其團體或機構成員不行使投票權或為一定之行使之行為，不論行為人是否住在該選舉區內，均成之該條款之罪。（法務部檢察司法 78 檢（二）字第 989 號函覆臺高檢）

### 三、法律問題：

選罷法第 90 條之 1（新法第 99 條）所謂「有投票權之人」，其認定的起算點為何？

研究結論：

（採乙說）應於投票日前 4 個月起算。選罷法第 15 條規定「有選舉權人在各該選舉區內繼續居住 4 個月以上者，為公職人員選舉各該選舉區之選舉人。」此為有關「有投票權人」規定之最早期限，逾此期限之後，未遷入選舉區內者，即無對該選區之選舉權，故應以此為「有投票權人」之起算點。

法務部檢察司研究意見：

按選罷法第 90 條之 1（新法第 99 條）投票行賄罪之客體為「有投票權之人」，參照同法第 20 條及 21 條之規定選舉人始有投票權，而選舉人尚須符合同法第 15 條 1 項積極要件之規定——「有選舉權人在各該選舉區繼續居住 4 個月以上者，為公職人員選舉各該選舉區之選舉人」（提案人研究意見欄乙說所引同條條文內容似有部分錯誤），及同條第 2 項但書消極要件之規定：「……但於選舉公告發布後，遷入各該選舉區者，無選舉投票權」，方為選舉人。同意研究意見乙說之見解。（法務部公報 201 期）（請參考最高法院 90 年 7 月 3 日第 6 次刑事庭會議決議，見前對投票權人行賄罪參考資料參）

### 四、法律問題：

某甲為公職人員候選人乙之助選人員，其於競選期間與有投票權人 A 約定以每票新臺幣 1,000 元之代價使其對乙行使投票權，A 乃告知甲其本戶之有投票權人尚有 B、C、D 3 人均願支持候選人乙（A 為戶長），甲遂於翌日將賄款 4,000 元送至 A 之住處，適 A 外出，因甲前亦已拜訪過 B 請其支持候選人乙，故其並未向 B 告知該項款係其與 A 約定之買票賄款，僅將 4,000 元交予 B 收受後即逕自離去（甲事先亦未向 B、C、D 3 人告知上情），而 B 於收受該款後私自花用，僅於 A 返回後對 A 告知上情，則 B 是否構成投票受賄罪？或另構成侵占罪？而 A 除觸犯投票受賄罪外，另否成立詐欺罪責？

研究結論：

（一）A 部分：應成立受賄罪，不成立詐欺罪。

（二）B 部分：應成立受賄罪，不成立侵占罪。

法務部檢察司研究意見：

（一）A 部分：除成立受賄罪，不成立詐欺罪理由同 1.（1）之否定說：甲於買票之時，應明知 A 及其本戶之 B、



C、D 3人並不一定會對乙為投票權之行使，是甲並未因之而陷於錯誤，則A縱使未對B、C、D 3人請求彼等對乙行使投票權，其亦不成立詐欺罪。

(二) B部分：甲將4,000元款項交予B時，雖未告知該款項係其與A約定之買票賄款，惟甲既已拜訪過B請其支持候選人乙，可認B係基於受賄之不確定故意收受該4,000元賄款；又B收受4,000元賄款，並不知包含A、C、D或何人之賄款，且買票行情並無一定之客觀標準，甲亦未請其轉交何人，故B似不構成侵占罪，同意研究意見結論。(法務部公報201期)

#### 五、法律問題：

選罷法第90條之1(新法第99條)規定，對於有投票權之人，行求期約或收受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3年以上10年以下有期徒刑。該條即俗稱之買票罪，在刑法第144條亦有類似規定，惟該買票之行為人身分有無限制？是否限於登記為候選人後或包括未登記前但已表明有意參選之人？

研究結論：

按刑法144條及選罷法第90條之1(新法第99條)第1項之投票行賄罪，既未對犯罪行為之時間及行為人之身分設有限制，則行為人祇要對有投票權之人有具體之投票行賄行為，即須負各該條之罪責，至於個案是否成立犯罪，應依具體情節認定之(法務部85年2月26日法85檢(二)字第0470號函參照)。(法務部檢察司法85檢(二)字第1640號函)(請參考最高法院90年7月3日第6次刑事庭會議決議，見前對投票權人行賄罪參考資料參)

#### (八) 包攬賄選罪

意圖漁利，包攬下列事務之一者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以上1千萬元以下罰金。(選罷法第103條第1項、總統選罷法第88條第1項)

1. 對候選人行賄，候選人受賄。(選罷法第97條第1項、第2項，總統選罷法第84條第1項、第2項)
2. 對有投票權人行賄。(選罷法第99條第1項、總統選罷法第86條第1項)
3. 直轄市、縣(市)議會議長、副議長、鄉(鎮、市)民代表會、原住民區民代表會主席及副主席之選舉，對於有投票權之人行賄，或有投票權之人受賄。(選罷法第100條第1項、第2項)
4. 政黨辦理公職人員(總統、副總統)候選人黨內提名，自公告其提

名作業之日起，於提名作業期間，對於黨內候選人或具有候選人資格者，行求期約或交付賄賂或其他不正利益，而約其放棄競選或為一定之競選活動，對於有投票資格之人，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。（選罷法第101條第6項、總統選罷法第89條第6項）

5. 對於該選舉區內之團體機構行賄。（選罷法第102條第1項各款、總統選罷法第87條第1項各款）  
前項未遂犯罰之。（同條例第2項）

#### 〈參考資料〉

##### 司法裁判：

##### 裁判要旨：

選罷法第91條之1(新法第103條)第1項之意圖漁利，包攬對於有投票權之人，期約、交付賄賂，而約其為投票權之一定行使罪，須基於漁利之意圖，並有包攬對於有投票權之人，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之行為，為其成立要件。所謂「漁利」，係指利用他人競選從中取利，而「包攬」係指承包招攬賄選之意。（最高法院92年度台上字第2659號判決）

#### （九）投票受賄罪

1. 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3年以下有期徒刑，得併科30萬元以下罰金。（刑法第143條）
2. 直轄市、縣（市）議會議長、副議長、鄉（鎮、市）民代表會、原住民區民代表會主席及副主席之選舉，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3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣2百萬元以上2千萬元以下罰金。（選罷法第100條第2項）

#### （十）境外資金介入選舉罪

##### 偵辦成功案例：

1. 臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第24、31、41、59號案件（已判決確定，一審判決案號：108年度金訴字第17號）
2. 臺灣臺北地方檢察署109年度選偵字第62號（上訴二審中，一審判決案號：109年度選訴字第3號）

#### （十一）政治獻金法刑罰規定

##### 1. 違法收受捐贈罪

- (1) 公務員利用職務上之權力、僱傭關係或其他生計上之利害，媒介或妨害政治獻金之捐贈者，處1年以下有期徒刑。（政治獻金法

- 第 6 條、第 28 條第 2 項)
- (2) 政黨、政治團體及擬參選人不得收受下列對象競選經費之政治獻金：(政治獻金法第 8 條、第 7 條第 1 項第 7、8、9 款)
- 外國人民、法人、團體或其他機構，或主要成員為外國人民、法人、團體或其他機構之法人、團體或其他機構。
  - 大陸地區人民、法人、團體或其他機構，或主要成員為大陸地區人民、法人、團體或其他機構之法人、團體或其他機構。
  - 香港、澳門居民、法人、團體或其他機構，或主要成員為香港、澳門居民、法人、團體或其他機構之法人、團體或其他機構。
- (3) 擬參選人、政黨、政治團體之負責人、代表人或代理人、受雇人及為擬參選人收受或募集政治獻金之代理人、受雇人，收受 a. b. c. 之政治獻金，未依第 15 條規定之期限繳交受理申報機關辦理繳庫者，處 5 年以下有期徒刑。(政治獻金法第 25 條)
- (4) 擬參選人、為擬參選人收受政治獻金之代理人、受雇人或政黨、政治團體之負責人、代表人或代理人、受雇人，未經許可設立專戶而收受政治獻金者，處 3 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 20 萬元以上 1 百萬元以下罰金。(政治獻金法第 10 條、第 26 條)

#### 〈參考資料〉

##### 司法裁判

##### 裁判要旨：

貪污治罪條例第 5 條第 1 項第 3 款所定對於職務上之行為收受賄賂罪，須所收受之金錢、其他財物或利益，與公務員之職務權限，具有相當對價關係，始足當之。係各類型貪污犯罪中，最為典型及受重視之一種基本犯罪，所侵害的法益，學說上有謂公務員的廉潔義務，有稱公務行為的不可收買性，有言人民對於公共事務公正、公平處理的信賴性，無非切入角度問題，其實只要侵害其一，即具有可罰性，故亦應由此理解，才能正確把握立法規範旨趣，並符合賄賂之負面評價語意。從而，賄賂與公務員身分、職權及公正處理事務之間，即須存在一定之對價關係，為本院向來對於本罪所採之見解。傳統上，因認本罪係屬嚴重犯罪，故採抽象危險犯方式予以規範，行為一經著手，罪即成立，雖然可分要求、期約、收受（於對向犯立場，則為行求、期約、交付）3 階段，但非必然循序進階，跳躍甚或一次直接進行最末階段，並不違常。相對立之雙方人員，利用明示、默示或可得推悉方式，達致合意，皆無不可。前金、後謝、分期處理（以上都包含財物與不正利益搭混付給），法律評價無異。

司法實務上，經由選舉產生之公職人員（包含行政首長與民意代表），於所涉貪污案件，多有以選民服務或政治獻金做為辯

解之情形，是其所收受之財物或獲取之利益，究竟性質上為賄賂或政治獻金，攸關行為人是否成立犯罪，而於被告具有訴訟上重大利益，審理事實之法院自當詳查、釐清、根究明白。前揭所謂職務上行為之對價關係，不僅應就職務行為之內容、經手人員之關係、財物或利益之種類與價額、交接之時間等客觀情形加以審酌，亦應審究相對合之雙方人員主觀上認識，更應從公務員所進行或完成職務行為之客觀結果（議事、問政，有超乎尋常之賣力表現或強烈動作）觀察，若已然侵害前述保護法益（一般情形，不須付費或正常禮儀酬酢、普通服務，於此卻違常情、失公平），益加可以反推，認定其先前在主觀上即具有可得推悉職權作為與賄賂間，存在著對價關係的認識。例如：交付者本於行賄之意思，以賄賂買通公務員，冀求對於職務範圍內踐履賄求對象之特定行為（含一定之積極作為或消極不作為），而公務員明知交付者係對於其職務上行為有所要求，明示或默許允為行賄者所冀求之職務上行為，進而收受，則其收受財物（或利益）與其職務上之行為，即具有對價關係；反之，交付者固然具有對於職務上行為而行賄之犯意，但於公務員收受所交付財物（或利益）之時，交付者並未要求，該公務員亦未明示或默許允為交付者所冀求之職務上特定行為，該公務員其後所為職務上之公正、公平、合情、合理行為，縱然客觀之結果符合交付者主觀之期待，因該公務員主觀上並非在踐履賄求對象之特定行為，二者間尚非可認即具有對價關係。以上二情，望似相互對立，但其實癥結在於「對價關係」之認識。既稱對價，自指相對互等的價值，縱然不免因個人而有主觀判斷問題，但無論如何，仍具有一定的客觀性。細說之，倘該財物或利益價值，依照一般社會健全的通念，無非合乎社會日常之禮儀活動餽贈，例如普通水果、適合禮品、一般禮金、適當折扣等，尚難遽認該當於賄賂概念；若該財物價值或利益，符合政治獻金法之規範（此部分再詳見後述），既屬法所許可，自不成立犯罪；必須除此二例之外，方能課責，此亦刑法謙抑原則所採刑罰作為最後手段性之當然理解及運用。依政治獻金法規定，不得行求、期約不當利益，且有期間限制，復禁止借名、匿名、超額，要求透明（逾新臺幣〈下同〉10萬元者，原則上應以支票或經由金融機構匯款；以上分見該法第8條、第11條、第13條、第14條、第15條等），在此法律制定公布施行後，固可本其規範而為認定是否適法；於該法施行前者，因該法之制定，有其一定之社會背景、客觀環境、經濟發展狀況及價值判斷，具有客觀性，仍可援以適度參酌。具體以言，如果捐輸時間距離選舉甚早，又有所要求，且利用「白手套」，交付不合常情的巨額現金，如何謂非刻意製造金流斷點，當可認係掩飾暗盤交易，符合具有不正對價的賄賂關係存在。衡諸實際，此類案件，性質上為學理所稱「智慧型白領犯罪」之一

種，除有自首、自白（含共犯「窩裡反」）情形外，證據經常晦隱、難得，是其一大特色。關於行為人主觀認識如何存在，通常可能無法以外部直接證據，證明其內心的意思活動，斯時，法院在欠缺直接證據之情況下，尚非不得綜合調查所得之各項間接、情況證據，本於社會常情及人性觀點，在客觀的經驗法則、論理法則支配下，加以判斷。其若仍然無從為被告不利之認定，自當謹守刑事訴訟法第 154 條第 1 項所揭無罪推定原則之誡命。如此，方能展現公平法院，我心如秤、毋枉毋縱的辦案基本態度，及法律人講證據、憑良心、求正義的當然本色，司法威信可以建立，人民信賴於是植基。從而，此類案件之科刑判決，對於行賄者與受賄者間，是否具有行求、期約、交付，或要求、期約、收受賄賂或其他不正利益之意思？該賄賂或其他不正利益，究竟如何與公務員職務上行為存有對價關係？均應在事實內翔實記載，並於理由中具體析述明白，始足為論罪科刑之依據，以昭折服。（最高法院 109 年度台上字第 2311 號判決）

## 2. 違法募集獻金罪

擬參選人、為擬參選人收受或募集政治獻金之代理人、受雇人；政黨、政治團體之負責人、代表人或代理人、受雇人，向不特定人以發行定期、不定期之無息、有息債券或其他有價證券方式，募集政治獻金者，處 5 年以下有期徒刑。（政治獻金法第 13 條、第 25 條）

## （十二）反滲透法刑罰規定

### 第 3 條：

任何人不得受滲透來源之指示、委託或資助，捐贈政治獻金，或捐贈經費供從事公民投票案之相關活動。

違反前項規定者，處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

### 第 4 條：

任何人不得受滲透來源之指示、委託或資助，為總統副總統選舉罷免法第 43 條或公職人員選舉罷免法第 45 條各款行為。

違反前項規定者，處 5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。

### 第 7 條

受滲透來源之指示、委託或資助，而犯總統副總統選舉罷免法第 5 章、公職人員選舉罷免法第 5 章或公民投票法第 5 章之罪者，加重其刑至 2 分之 1。

## 四、不實傳播

### 傳播不實妨害選舉罪

意圖使候選人當選或不當選，或意圖使被罷免人罷免案通過或否決者（選罷法第 104 條）；意圖使候選人當選或不當選（總統選罷法第 90

條)，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處5年以下有期徒刑。

### 〈參考資料〉

中央選舉委員會101年1月3日中選法字第1000025331號函：  
黑函之查扣，除有符合即時強制之要件，可依其規定扣留外，原則應以其係屬違規證據而予以扣留。

### 壹、最高法院決議：

院長提議：

公職人員選舉競選期間，意圖使某候選人不當選，並意圖散布於眾，而以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於該候選人之名譽，該當刑法第310條第1項或第2項之誹謗罪與選罷法第92條（新法第104條）之意圖使候選人不當選，散布虛構事實罪。二者之間，究應依特別法優於普通法之單純一罪法規競合法理，論以選罷法第92條（新法第104條）規定之罪？抑應依一行為觸犯數罪名之想像競合犯法則，從較重之選罷法第92條（新法第104條）規定之罪處斷？有甲、乙兩說。

決議：

採甲說。「甲說：刑法上所謂法規競合，係指一個犯罪行為，因法規之錯綜關係，致同時有數符合該犯罪構成要件之法條可以適用，爰依法理擇一適用者而言。公職人員選舉競選期間，意圖使某候選人不當選，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於該候選人之名譽時，雖同時符合刑法第310條第1項或第2項之誹謗罪與選罷法第92條（新法第104條）意圖使候選人不當選散布虛構事實罪之犯罪構成要件，因係法規之錯綜關係，致一個犯罪行為，同時有數符合該犯罪構成要件之法條可以適用，應依法規競合法理，擇一適用選罷法第92條（新法第104條）規定論處。」（最高法院87年度第6次刑事庭會議決議）

### 貳、司法裁判：

一、裁判要旨：

言論自由為人民之基本權利，憲法第11條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。但為兼顧同受憲法所保障的個人名譽、隱私及公共利益，法律仍得對於言論自由，依其傳播的方式，為合理的限制。刑法第310條第1項及第2項所定的誹謗罪，即係調和上揭各法益而設，符合憲法第23條規定的意旨。至刑法同條第3項前段所定「對於誹謗之事，能證明其為真實者，不罰」，則係針對言論內容與事實相符之情形，予以保障，俾限定刑罰權之範圍；即便如此，仍非謂指摘或傳述誹謗事項之行為人，必須自行證明其言論內容

確屬真實，始能免於刑責。甚且，進一步言，行為人雖不能證明其言論內容為真，但如依其所提證據資料，足以認為其有相當理由，確信係真實者，即不能以誹謗罪刑責相繩，自另一方面言，亦不得因此項規定，而免除檢察官或自訴人於訴訟程序中，依法本應就所訴的行為人，存有故意毀損受害人名譽的舉證責任負擔，或法院發現其為真實之義務（參見司法院釋字第509號解釋意旨）。又公職人員選舉罷免法第104條所定意圖使人不當選而散布謠言或傳播不實事項罪，係上揭誹謗罪之特別法，故行為人雖不能證明其所傳播的事項為真實，但就事關公益而屬可受公評的事項，倘依行為時的具體、全部情狀，加以觀察、判斷，客觀上已足使一般人產生合理懷疑，而提出適當的質疑或評論者，即不能認其存有明知而仍故意傳播不實事項的惡意，無以該罪相繩餘地。換言之，該罪所謂「散布謠言或傳播不實之事」，係以散布、傳播虛構具體事實為其客觀犯罪構成要件，並以行為人具有「真實惡意」為其主觀犯罪構成要件；行為人固得自行證明其所指摘、傳述之事項為真正，或已盡相當查證，具有合理的理由確信其為真實，而解免其刑責；縱否，檢察官或自訴人於訴訟程序中，仍不能免除其所應負證明行為人主觀上確實存有「真實惡意」的舉證責任。（最高法院106年度台上字第1158號判決）

## 二、裁判要旨：

按言論自由為憲法所保障之人民基本權，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。言論不問其議題或內容，公共的、政治的或私人的皆在受保障之列。發表言論是基於理性或出自情緒也非所問，言論有無價值、是否發生影響亦不在考慮之中。但明知為與事實不符的主張，或虛構事實的言論，則屬言論自由之濫用，且因侵害公益或他人之名譽或人格權，自得依憲法第23條規定，以法律限制之。公職人員選舉罷免法第104條意圖使候選人（不）當選而散布謠言罪，即屬法律對於言論自由所課予之限制。本罪以意圖使候選人當選或不當選，或意圖使被罷免人罷免案通過或否決者，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者為成立要件。故行為人主觀上明知為虛構或不實之事，而仍決意著手以公開方式散布謠言或傳播不實之事，以遂其使某候選人當選或不當選之意圖，而發生損害於公眾或他人之危險，即足構成。至於該候選人事後是否果真當選或不當選，公眾或他人是否因而實際發生損害，均非所問。（最高法院109年度台上字第4103號判決）

## 三、裁判要旨：

案件由犯罪地或被告之住所、居所或所在地之法院管轄，刑事訴訟法第5條第1項定有明文。而所謂犯罪地，參照刑法第4

條之規定，解釋上自應包括行為地與結果地兩者而言。於網路揭露不實訊息而犯罪者，係利用電腦輸入一定之訊息，藉由網路傳遞該訊息，以遂行犯罪，舉凡有網路現代科技化設備之各個處所，均得收悉其傳播之訊息，範圍幾無遠弗屆，是其犯罪結果發生地，非如傳統一般犯罪，僅侷限於實際行為之特定區域。（最高法院 109 年度台上字第 5703 號判決）

#### 四、裁判要旨：

言論自由為人民之基本權利，憲法第 11 條有明文保障，國家應給予最大限度之維護，俾其實現自我、溝通意見、追求真理及監督各種政治或社會活動之功能得以發揮。但為兼顧同受憲法所保障的個人名譽、隱私及公共利益，法律仍得對於言論自由，依其傳播方式，為合理之限制。選罷法第 104 條所定意圖使人不當選而散布謠言或傳播不實事項罪，係刑法第 310 條第 1 項、第 2 項誹謗罪之特別法，有關刑法第 310 條第 3 項及第 311 條就「事實陳述」及「意見表達」所定之阻卻違法事由，自亦有其適用。換言之，行為人雖傳播不實之事，但依行為人所提證據資料，認為行為人有相當理由確信其為真實者，或者行為人雖不能證明其所傳播之事項為真實，但就事關公益而屬可受公評的事項，倘依行為時之具體、全部情狀，加以觀察、判斷，客觀上已足使一般人產生合理懷疑，而提出適當質疑或評論者，均不能認其存有明知而仍故意傳播不實事項的惡意，無以該罪相繩餘地。（最高法院 110 年度台上字第 6102 號判決）

#### 參、法律問題研究：

##### 一、法律問題：

以往競選活動中，時見部分候選人藉政見發表會或在其服務辦事處販賣候選人或其助選員、助講人之錄音帶、錄影帶，惟並未當場播放，若其內容係屬謠言或不實之事而足生損害於公眾或他人。是否構成選罷法第 92 條（新法第 104 條）之罪？

研究結論：

若意圖使候選人當選或不當選，持肯定見解，因販賣行為即已構成散布或傳播，否則與「文字」、「圖畫」之散布將成割裂適用，應非立法本意，況該條有所謂以「他法」之規定，足以涵蓋任何散布或傳播之行為。（法務部檢察司法 75 檢（二）字第 1002 號函覆臺高檢）

##### 二、法律問題：

報章雜誌刊載有關選情新聞，或於分析選情時，對於某候選人顯有偏見失實，而於是次選舉該候選人落選，則報章雜誌之撰寫人是否有不實傳播之罪嫌？

研究結論：

除能證明撰寫人有意圖使某候選人「不當選」意圖要件外，要不得以本罪相繩，至於有否違反出版法（已廢止），則屬行政



罰之範圍，應由出版事業主管機關處理。（法務部檢察司法 78 檢（二）字第 781535 號函）

三、法律問題：

甲參選立法委員選舉時，其支持者籌組「甲後援會」選民乙於競選期間內，為打擊另一同時參選之市長候選人丙，竟以「甲後援會」名義發布一攻擊丙之不實言論海報，則乙除違反選罷法第 92 條（新法第 104 條）外，有無構成刑法之偽造文書罪責？研究結論：

乙係以「甲後援會」名義，而非以「甲後援會」名義，而實際並無「甲後援會」之組織，故乙未冒用何人名義，乙未構成偽造文書罪。（法務部檢察司法 87 檢（二）字第 012040 號函）

四、法律問題：

自訴人自訴被告犯選罷法第 92 條（新法第 104 條）之意圖使候選人不當選罪。第一審法院為被告無罪之判決，自訴人全部上訴，第二審法院以其中一部分成立誹謗罪，而為科刑判決，因此部分不得上訴第三審，故形式上已確定；就另部分被告被訴違反選罷法部分為無罪判決之諭知。檢察官就第二審無罪判決部分上訴，第三審法院認有理由而發回，其主文為「原判決關於被訴違反公職人員選舉罷免法部分撤銷，發回」。此時受發回之第二審法院如認上開誹謗與違反選罷法係法規競合關係，得否於更審中就誹謗部分併為審理裁判？

研究結論：

照審查意見甲說通過。「甲說（肯定說）：因被訴客體只有一個，乃實質上一罪，不得分割，縱第三審法院僅針對上訴部分諭知撤銷發回，亦應認發回之效力及於全部。」（臺灣高等法院暨所屬法院 89 年法律座談會彙編第 359～360 頁）

五、法律問題：

選罷法第 104 條規定，意圖使候選人當選或不當選，以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處 5 年以下有期徒刑。然一般選舉過程，從候選人表態參選起，分經公告選舉、候選人登記、公告候選人名單、投票日等競選活動階段，則行為人於何種階段散布誹謗之事，即得論以本罪？

研究結論：

候選人登記說。具有候選人資格者，向選務機關辦妥候選人登記時，即應認係選罷法所謂之「候選人」，行為人意圖使該候選人當選或不當選，非法散布謠言或傳播不實之論罪時點，自該候選人合法登記時起算，而不限於競選活動期間，避免執法者解釋法律不當致創造法律假期，而予有心之士可乘之機。（臺灣高等法院暨所屬法院 99 年法律座談會刑事類提案第 10 號）

## 五、妨害投（開）票

### （一）亮票或妨害投（開）票罪

有下列情事之一者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或新臺幣 20 萬元以下罰金：（選罷法第 105 條、總統選罷法第 91 條）

1. 選舉人圈選後，或罷免案投票人圈定後，將圈選（定）內容出示他人。（選罷法第 63 條第 2 項、第 88 條第 2 項；總統選罷法第 59 條第 2 項、第 74 條第 3 項）
2. 在投票所或開票所有下列情事之一者，經主任管理員會同主任監察員令其退出而不退出者：
  - （1）在場喧嚷或干擾勸誘他人投票或不投票，不服制止。（違反選罷法第 65 條第 1 項第 1 款、總統選罷法第 61 條第 1 項第 1 款）
  - （2）攜帶武器或危險物品入場者。（違反同前條項第 2 款）
  - （3）投票進行期間，穿戴或標示政黨、政治團體、候選人之旗幟、徽章、物品或服飾，不服制止。（違反同前條項第 3 款）
  - （4）干擾開票或妨礙他人參觀開票，不服制止。（違反同前條項第 4 款）
  - （5）有其他不正當行為，不服制止。（違反同前條項第 5 款）

〈參考資料〉：

#### 壹、司法裁判：

##### 一、裁判要旨：

刑法第 132 條第 1 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；除非該議員有將圈選內容出示他人（下稱「亮票行為」），或自行告知他人，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及理念，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應秘密文書罪，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132條第1項之公務員洩漏國防以外應秘密文書罪。又總統副總統選舉罷免法第59條第2項、第91條，及公職人員選舉罷免法第63條第2項、第105條，暨公民投票法第22條第2項、第49條，對於投票人之「亮票行為」，雖均有處罰之規定。但我國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。另憲法第129條及地方制度法第44條第1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。此外，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。（最高法院104年度台非字第216號）、（最高法院104年度第14次刑事庭會議（二）決議）

## 二、裁判要旨：

刑事訴訟法上之證據排除原則，係指將具有證據價值之證據因取得程序之違法，而予以排除之法則。偵查機關違法偵查蒐證適用證據排除原則之主要目的，在於抑制並嚇阻犯罪偵查機關之不法作為，其理論基礎，來自於憲法上正當法律程序之實踐，透過證據之排除，使人民免於遭受國家機關非法偵查之侵害、干預，防止政府濫權，藉以保障人民之基本權。基於權力分立原則，議會議場乃立法權之核心場域，民意代表於議會所為議案表決或發言享有免責權（司法院釋字第165號解釋文、地方制度法第50條），偵查機關如率得以偵查犯罪為由，逕

行進入議會議場蒐證，不惟侵害立法權之議會自治原則，抑且使民意代表因遭蒐證而心存恐懼，致不敢發表議論或為一定之表決，造成寒蟬效應，間接破壞民主憲政發展，並使行政或偵查機關得藉此干涉、控制立法權，對公益之影響甚屬重大。從而偵查機關如經合理判斷認該議會議場有發生犯罪之嫌疑，而欲對在場人員蒐集犯罪事證，即應取得議會大會主席之同意或依刑事訴訟法第 11 章關於搜索及扣押之規定為之。如有違反，其所取得之證據，即與法定程序有違，其證據能力之有無，應依刑事訴訟法第 158 條之 4 定之。（最高法院 104 年度台非字第 222 號）

## 貳、行政解釋：

### 一、按選罷法第 61 條（新法第 63 條）第 2 項規定：

「選舉人圈選後不得將圈選內容出示他人」。旨在禁止選舉人洩露圈選內容，以維護投票秘密，與摺疊方式無關。（中央選舉委員會 72 年 10 月 15 日 75 中選法字第 8020 號函）

### 二、查選罷法第 63 條（新法第 65 條）第 1 項規定：「在投票所或開票所有左列情事之一者，主任管理員應會同主任監察員令其退出：

（一）在場喧嚷或干擾勸誘他人投票或不投票，不服制止者，…

（二）有其他不正當行為，不服制止者。

公職人員選舉投票所開票所監察員推薦及服務規則第 17 條第 3 項規定：「…經令其退出不退出者，主任監察員應與主任管理員會同，請警衛人員入場取締，並報由選舉委員會依選罷法第 93 條（新法第 105 條）規定，送請檢察機關偵辦。」第 22 條規定：「主任監察員、監察員如有違法行為，經查明屬實者，除依法處理外，由直轄市、縣（市）選舉委員會立即免除其職務，另行派員接替。」候選人推薦之監察員，於投票所示意選民圈選某候選人，或要求選民出示圈選內容，經勸止不聽者，自應依上開規定辦理。（中央選舉委員會 72 年 10 月 15 日 72 中選法字第 8020 號函）

### 三、為維持投、開票所秩序，民眾於投票期間站在門外及開票期間站在觀眾席上攝影，應予以制止。（中央選舉委員會 72 年 10 月 11 日 72 中選一字第 8006 號函）

### 四、候選人推薦之監察員基於「留念」性質不妨害本身工作或選民投票秩序及秘密，在投開票所內照相，選罷法並無禁止規定，惟顯有妨害投票秘密之嫌者，應予以制止，如不服制止，投票所、開票所主任管理員應會同主任監察員依選罷法第 63 條（新法第 65 條）第 1 項規定令其退出，直轄市、縣（市）選舉委員會並應即依公職人員選舉投票所、開票所監察員推薦及服務規則第 22 條規定免除其職務，另行派員接替；其有經令其退

出而不退出者，並應依選罷法第 93 條（新法第 105 條）規定移請偵辦。（中央選舉委員會 72 年 10 月 15 日 72 中選法字第 8020 號函）

### 參、法律問題研究：

#### 一、法律問題：

選罷法第 93 條（新法第 105 條）規定，違反……第 63 條（新法第 65 條）第 1 項各款情事之一經令退出而不退出者，處……。其中第 5 款：有其他不正當行為，不服制止者，所謂不正當行為究何所指？又其情節是否重大，應如何認定？

研究結論：

選罷法第 63 條（新法第 65 條）第 1 項第 5 款所謂「其他不正當行為」及同條第 2 項所定「其情節重大者」之範圍如何？均宜依個案具體事實加以認定（法務部檢察司法 75 檢（二）字第 989 號函覆臺高檢）

#### 二、法律問題：

選罷法第 61 條（新法第 63 條）第 2 項規定：選舉人圈選後，不得將圈選內容出示他人。違者，依本法第 93 條（新法第 105 條）之規定處罰。設某縣選舉縣議員時，有選舉權之人於圈選後，當眾在選票正面圈印部份，以口吹乾印跡，致令就近之他人得以看清其圈選之內容，是否構成選罷法第 93 條（新法第 105 條）之刑責？

研究結論：

如係故意出示圈選之內容，則應成立選罷法第 93 條（新法第 105 條）之罪，否則不為罪。（法務部檢察司法 75 檢（二）字第 1328 號函覆臺高檢）

### （二）攜出選票或喧嚷、干擾他人投票罪

1. 將領得之選舉票、罷免票攜出場外者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣 1 萬 5 千元以下罰金。（選罷法第 108 條第 1 項，總統選罷法第 93 條第 1 項）
2. 在投票所四周 30 公尺內，喧嚷、干擾或勸誘他人投票或不投票，經警衛人員制止後仍繼續為之者，處 1 年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣 1 萬 5 千元以下罰金。（選罷法第 108 條第 2 項、總統選罷法第 93 條第 2 項）

### 〈參考資料〉

#### 司法裁判：

#### 裁判要旨：

許○○於 87 年 6 月 13 日上午 9 時許，在臺南縣將軍鄉西華村活動中心設置之村長選舉投開票所，領取臺南縣村里長選舉選舉票 1 張

後，未將其投入票櫃，暗中置於右褲袋，攜出投票所；核被告所為，係犯選罷法第 94 條之 1(新法第 108 條)之罪。(臺灣臺南地方法院 87 年度易字第 2275 號)

### (三) 以攝影器材刺探選票內容罪

任何人不得於投票所以攝影器材刺探選舉人圈選選舉票內容，違反規定者，處 5 年以下有期徒刑，併科新臺幣 50 萬元以下罰金。(選罷法第 65 條第 4 項、第 106 條第 2 項、總統選罷法第 61 條第 4 項、第 93 條之 1 第 2 項)

### (四) 攜入手機及其他攝影器材罪

除執行公務外，任何人違反不得攜帶行動電話或具攝影功能之器材進入投票所之規定者(已關閉電源之行動裝置不在此限)。

1. 中央及地方公職人員選舉為處新臺幣 3 萬元以上 30 萬元以下罰鍰。(選罷法第 65 條第 3 項、第 106 條第 1 項)
2. 總統、副總統選舉為處 1 年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣 3 萬元以下罰金。(總統選罷法第 61 條第 3 項、第 93 條之 1 第 1 項)

### (五) 擾亂投(開)票罪

意圖妨害或擾亂投票、開票而扣留、毀壞、隱匿、調換或奪取投票匱、選舉票、罷免票、選舉人名冊、投票報告表、開票報告表、開票統計或圈選工具者，處 5 年以下有期徒刑。(選罷法第 109 條、總統選罷法第 94 條)

### (六) 機關首長或相關人員從事競選宣傳罪

中央及地方政府各級機關首長或相關人員違反第 50 條規定者，處 3 年以下有期徒刑；並得就該機關所支之費用，予以追償。(選罷法第 110 條第 3 項)

中央及地方政府各級機關於公職人員選舉競選或罷免活動期間，不得從事任何與競選或罷免宣傳有關之活動。(選罷法第 50 條)

### 〈參考資料〉：

中央選舉委員會 96 年 12 月 7 日中選法字第 0960189101 號函：

要旨：

政府機關於競選活動期間不得從事與競選宣傳有關之活動，所稱「與競選宣傳有關」之活動，指以機關名義動用政府預算，辦理為特定候選人競選相關之宣傳活動。

全文：

依公職人員選舉罷免法第 50 條規定，中央和地方政府各級機關於公職人員選舉競選活動期間，不得從事任何與競選宣傳有關之活動，

係指中央與地方政府各級機關，於本法第 40 條第 1 項規定之公職人員選舉競選活動期間，不得以機關名義動用政府預算，辦理為特定候選人競選相關之宣傳活動。

### (七) 妨害投票正確罪

以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果或變造投票之結果者，處 5 年以下有期徒刑。

意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，亦同。

前二項之未遂犯罰之。(刑法第 146 條)

〈參考資料〉：

#### 壹、相關法律：刑法

妨害或擾亂投票者，處 2 年以下有期徒刑、拘役或 5 百元以下罰金。(第 147 條)

#### 貳、司法裁判：

##### 一、裁判要旨：

選罷法第 15 條第 1 項規定，有選舉權人在各該選舉區繼續居住 4 個月以上者，為公職人員選舉各該選舉區之選舉人。依其文義解釋，係以有選舉權人在各該選舉區繼續居住滿 4 個月以上，為取得各該選舉區選舉人資格之要件。揆其立法意旨，無非以民選公職人員係代表人民行使公權力，其應由各該選舉區選出者，自應獲得各該選舉區居民多數之支持與認同，始具實質代表性，並符合選賢與能及主權在民之精神。尤其地方公職人員選舉之結果，關係各該地區公共行政管理、資源分配或公共事務之監督，與各該地區居民之生活及利益息息相關。且各該地區之實際需要如何？何項公共事務應興應革？以及各該選舉區候選人中何人適合擔任此項公職，而得以最妥善適當執行公權力？應屬實際居住於該地區已有一定時間以上之居民知之最詳，感受最切。因此，由具有該項資格之選舉權人投票選舉該選舉區之地方公職人員，較能達到選賢與能，造福鄉梓之目的。反之，如有選舉權人未曾於該選舉區內居住，或居住期間尚未達一定時間者，依上開意旨反面解釋，自不適用於選舉該選舉區之公職人員。從而無投票權人以虛報遷入戶籍之不實方法使公務員登載於選舉人名冊並公告確定，取得形式上之投票權以投票，致投票發生不正確之結果者，應屬刑法第 146 條所指非法方法之範疇，而與憲法所保障之遷徙自由無關。(最高法院 89 年度台上字第 7394 號判決)

##### 二、裁判要旨：

我國刑法第 146 條之規定，係屬概括之規定，除使用詐術外，其他以一切非法之方法，達妨害選舉之純正及公平者，均有該條之適用。又從該法條之條文觀之，該罪之客觀構成要件有二，第一須以詐術或其他非法之方法，第二須使投票發生不正確之結果或變造投票之結果；所謂「詐術」即使用欺罔手段，以使用陷於錯誤而言，所謂「其他非法之方法」，即除詐術外，其他一切非法律所允許之方法，均屬之。至所稱使投票發生不正確之結果，以致該選區之整體投票結果，發生不正確之結果為已足。而不以行為人所支持之特定候選人已否當選為必要。查我國憲法所規定之各項選舉，雖係採普通、平等、直接、無記名方式為之，選舉人投票給何候選人，在理論上固係無法知悉，然若虛偽遷入戶籍，實際上未居住於該處，目的在符合選罷法繼續居住 4 個月以上之規定，而投票予某一候選人，並進而投票，在事證已明之情況下，若仍認不構成刑法第 146 條之妨害投票正確罪，則法律豈非流於具文，且昧於社會事實。況其本未住於該選舉區，為投票予某一候選人之目的，將戶籍虛偽遷入，姑不論其最後投票予何候選人，就該選區之整體投票結果，其投票數，亦必然發生不正確結果，是亦難以此認不構成刑法第 146 條之妨害投票正確罪。而刑法第 146 條妨害投票正確罪，其既遂犯與未遂犯之區別，在於使投票之發生不正確之結果即已足，易言之，即投票票數發生不正確，即足當之，並不以選舉結果是否正確為依據，此為法條文義解釋上之所當然。（最高法院 89 年度台上字第 938 號判決）

### 三、裁判要旨：

刑法第 167 條，係就犯人或依法逮捕、拘禁之脫逃人的配偶、一定親屬，為圖利該犯人或依法逮捕、拘禁之脫逃人，而犯第 164 條（藏匿、使之隱避或頂替）或第 165 條（湮滅刑事證據）之罪，基於社會防衛之考量、司法審判之維護，及其等親屬關係密切，相為容隱，雖觸法禁，情有可原等情，所設減輕或免除其刑之特別規定。該行為人之所以犯罪，乃為避免配偶或一定親屬之不利益，此與刑法第 146 條第 2 項，係為意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票，致觸犯刑章，二者有其本質上之不同。申言之，前者如行為人不為犯罪（藏匿、使之隱避、頂替或湮滅刑事證據），其配偶、一定親屬恐將身陷囹圄，基於親情不忍見之受罰，其有強烈之動機鋌而走險，甚至犯罪；後者如行為人不為犯罪（虛偽遷徙戶籍），其親屬至多未能當選，並無何緊迫之危險可言，難認其有非虛偽遷徙戶籍不可之情，是立法者未就刑法第 146 條第 2 項另設相當於同法第 167 條減免其刑之規定，其來有自。實務上關於刑法第 146 條第 2 項，就行為人支持配偶或直系血親之競選而遷徙戶籍，未實際居住者，基於法、理、情之調和與社會通念之容許，雖認不具可罰違法性或非難必要性，然此係就特別親



屬間人倫關係而為考量，尚難執此遽謂應擴大及於五親等內之血親或三親等內之姻親等其他親屬，亦應認無可罰違法性或非難必要性。（最高法院 106 年度台上字第 1744 號）

#### 四、裁判要旨：

刑法第 146 條第 2 項之客觀構成要件，計有三部分，一為虛偽遷徙戶籍，二為取得投票權，三為投票。如一旦基於支持某特定候選人之意圖，而虛偽遷徙戶籍，其遷籍之行為，即為本罪之著手。第三部分之投票則應綜合選舉法規、作業實務及社會通念予以理解，雖可分為領票、圈選及投入票匱等三個動作，但客觀上符合於密接之同一時、地內行為概念，自不能分割，應合一而為評價，一旦領票，犯罪即達既遂。至於領票之前，倘因遭犯罪調、偵查機關查辦，不敢前往投票，屬障礙未遂（非僅止於預備犯）。

為防範以虛偽遷徙戶籍之非法方法，使投票發生不正確之結果，故於 96 年 1 月 24 日增訂刑法第 146 條妨害投票正確之第 2 項（原第 2 項未遂犯，移列第 3 項），其立法理由已說明：因就業、就學、服兵役未實際居住於戶籍地，或為子女學區、農保、都會區福利給付優渥、保席次或其他因素而遷籍於未實際居住地者，有數百萬人。「然此與意圖支持特定候選人當選，進而遷徙戶籍之情形不同，並非所有籍在人不在參與投票均須以刑罰相繩，是以第 2 項以意圖使特定候選人當選虛偽遷徙戶籍投票者，為處罰之對象」。而法律為顧及配偶、親子間之特殊親情，本於謙抑原則在特定事項猶為適度之限縮。本此原則，因求學、就業等因素，未實際居住於戶籍地者，原本即欠缺違法性，縱曾將戶籍遷出，但為支持其配偶、父母競選，復將戶籍遷回原生家庭者，亦僅恢復到遷出前（即前述籍在人不在）之狀態而已，於情、於理、於法應為社會通念所容許，且非法律責難之對象。此種情形，要與非家庭成員，意圖使特定候選人當選而「虛偽遷徙戶籍」者，自屬有別。（最高法院 110 年度台上字第 2715 號判決）

#### 五、裁判要旨：

公職人員經由各選舉區選出，係代表人民行使公權力，自應獲得各該選舉區內具有一定資格居民多數之支持與認同，始具實質代表性。依我國公職人員選舉之實況，出現為支持特定人選舉之目的，以形式上遷徙戶籍登記，但未實際居住戶籍地之方式，取得投票權參與投票之情形，對此未實際居住於選舉區內戶籍地之選舉人，一般以「選舉幽靈人口」稱之，因此行為影響民主運作及選舉公平性甚深，為此乃增訂刑法第 146 條第 2 項之規定，以禁止主觀上出於使特定候選人當選之意圖，客觀上虛偽遷徙戶籍以取得投票權，並因而投票之行為。依此規定之立法理由載稱：「……三、現未實際居住於戶籍地者有數百萬人，其因就業、就學、服兵役未實際居住於戶籍地，或為子

女學區、農保、都會區福利給付優渥、保席次或其他因素而遷籍於未實際居住地，其原因不一。然此與意圖支持特定候選人當選，進而遷徙戶籍之情形不同，並非所有籍在人不在而參與投票均須以刑罰相繩，是以第 2 項以意圖使特定候選人當選虛偽遷徙戶籍投票者，為處罰之對象。」等語。上揭法律規定，旨在確保選舉制度之公平運行，其所處罰者，僅限於「意圖支持特定候選人當選」，虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票之犯罪行為，並未禁止人民於選舉期間基於「其他正當目的」之意圖所為遷徙戶籍行為；而行為人是否形式上遷徙戶籍，但未實際居住，係屬客觀事實之判斷，自應由代表國家之檢察官基於實質舉證責任，以嚴格證據證明之；至遷徙戶籍行為之主觀意圖，亦非不能透過法庭上之舉證與攻防，依遷徙時間與選舉起跑時點之關連、行為與目的間之關連強度、行為人與新戶籍地址聯繫因素、行為人與新戶籍地選舉區候選人之關係等之客觀事實，由法院本於罪疑惟輕、無罪推定等刑罰原則，依一般生活經驗，為綜合判斷。尚難僅因刑法未明文「居住」、「戶籍」之定義，即謂上開條文所稱「虛偽」遷徙戶籍之要件，違反憲法法律明確性原則及刑法構成要件明確性。自不生牴觸憲法所揭示保障人民居住及遷徙自由、參政權之意旨，而有所謂違憲之問題。再者，選罷法第 15 條第 1 項規定：「有選舉權人在各該選舉區繼續居住 4 個月以上者，為公職人員選舉各該選舉區之選舉人。」寓有二義，一係自積極層面言，基於住民意識與民主精神，欲藉繼續居住 4 個月之期間，以建立選舉人和設籍地之地緣與認同關係，產生榮辱與共、切身利害感覺之住民意識，進而使其地方生活與政治責任相結合，本於關心地區公共事務，及對於候選人之理解，投下神聖一票，方能反映當地人民的心聲，體現參與式民主之精神；另則在於消極防弊，倘非繼續居住相當期間，而純為選舉之目標，製造所謂「投票部隊」之「選舉幽靈人口」，自外地遷入戶籍，未與設籍地之政治、文化、經濟及社會事務有最低限度的熟悉、連結之情形下，使自己被登錄於選舉人名冊，而取得選舉權參與投票，勢必危害選舉之公平、公正和純潔性。為增進公共利益之必要而依法律就其自由權予以限制，自有其憲法上正當性。（最高法院 111 度台上字第 1861 號判決）

## 參、法律問題研究：

### 一、法律問題：

選罷法第 95 條（新法第 109 條）規定：意圖妨害或擾亂投票、開票而扣留、毀壞、隱匿、調換或奪取投票匭、選舉票、罷免票、選舉人名冊、投票報告表、開票執告表、開票統計或圈選工具者處 5 年以下有期徒刑。依該條毀壞選舉票是否限於他人之選舉票，若在投票所撕毀自己領得之選舉票是否適用選罷法

95 條或適用 97 條之規定？遇有群眾事件，檢察官應否介入，如何處理？

臺高檢研究意見：

如行為人意圖妨害或擾亂投票、開票，則不論其撕毀之選票為他人或自己領得之選票，均應論以選罷法第 95 條（新法第 109 條）之罪。如單純將領得之選票故意撕毀者，則應依同法第 97 條（新法第 110 條）第 3 項處以罰鍰。至遇有群眾事件，檢察官應否介入，非法律問題，不予討論。

法務部檢察司研究意見：

究應適用選罷法第 95 條（新法第 109 條）或第 97 條（新法第 110 條）論處，須就具體案情審認行為人有無同法第 95 條（新法第 109 條）之主觀要件而定之，同意臺灣高等法院檢察署研究意見。（法務部檢察司法 75 檢（二）字第 1664 號函覆臺高檢）

## 二、法律問題：

選民某甲係文盲，於領得選舉票至圈選處，將所有候選人泰半圈選（未依規定圈選 1 人）後，未隨時摺好投入票匱，竟將圈選內容出示投票所管監人員「這樣蓋對不對」，管監人員告知「錯了」。於是某甲當場將該選舉票撕毀數塊後裝入口袋內，同時要求補發一張重行圈選，而遭管理員予以拒絕，因此某甲乃堅持不交還撕毀之選舉票，旋經監察小組委員加以規勸後始行交出，某甲之行為應如何處罰？

研究結論：

- (1) 亮票部分：某甲係文盲，因圈選後不熟稔圈選對否，乃將圈選內容出示投票所管監人員，其動機非有故意將圈選內容出示他人之犯意，應不負刑責。
- (2) 扣留選舉票部分：某甲堅持不交還撕毀之選舉票目的，祇是要求補發 1 張重行圈選而已，矧經監察小組人員規勸後即行交出，並無意圖妨害或擾亂投票、開票而扣留情形，應不成立犯罪。
- (3) 撕毀選舉票部分：某甲將領得之選舉票故意撕毀之行為，應適用選罷法第 97 條（新法第 110 條）第 3 項處新臺幣 5000 元以上 50,000 以下罰鍰。（法務部檢察司法 75 檢（二）字第 1980 號函覆臺高檢）

## 三、法律問題：

某甲領得選舉票後在投票所內，故意撕毀選舉票，引起其他投票人騷動者，應依選罷法第 95 條（新法第 109 條），處以 5 年以下有期徒刑，或依同法第 97 條（新法第 110 條）第 3 項，處以罰鍰？

研究意見：

甲說：

某甲在投票所內，故意將領得之選舉票撕毀，引起其他投票人騷動，不能謂無擾亂投票意圖，而撕毀選舉票行為，又係毀壞

選舉票行為之一種，自應構成選罷法第 95 條（新法第 109 條）：「意圖妨害或擾亂投票，而毀壞選舉票者，處 5 年以下有期徒刑」之罪。

乙說：

某甲故意撕毀選票，應僅構成選罷法第 97 條（新法第 110 條）第 3 項：將領得之選舉票，故意撕毀者，處新臺幣 5,000 元以上 50,000 元以下罰鍰之行政罰。

研究結論：

如某甲有妨害或擾亂投票、開票之意，採甲說，如無該等意圖，則採乙說，屬個案具體事實之認定問題。（法務部檢察司法 78 檢（二）字第 781535 號函）

#### 四、法律問題：

某甲於 90 年間，為就學之目的，而遷入實際上並未居住之 A 址（當時未滿 18 歲，尚無投票權），嗣於 91 年間畢業後（此時已年滿 18 歲），已無繼續設籍 A 址之必要，卻仍不將戶籍遷出，並於 95 年度第 18 屆里長選舉時，意圖使特定候選人當選，而前往 A 址所在之選區投票，某甲之行為是否成立刑法第 146 條第 2 項之罪？

研究結論：

不成立。刑法第 146 條第 2 項，係以意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票，為其構成要件。是行為人須在於虛偽遷徙戶籍之時，即已同時具備意圖使特定候選人當選之意圖，如虛偽遷徙戶籍當時，並無此意圖，依罪刑法定原則，仍難以該條罪責相繩。（法務部檢察司法檢字第 0970800554 號函）

## 六、選舉誣告

### 選舉誣告罪

意圖他人受刑事處分，虛構事實，而自首犯選罷法第 97 條第 2 項或總統選罷法第 84 條第 2 項之罪（候選人或具有候選人資格者要求期約或收受賄賂或其他不正利益），或刑法第 143 條第 1 項之罪（有投票權之人，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益）者，依刑法誣告罪之規定處罰之。（選罷法第 111 條第 2 項、總統選罷法第 97 條第 2 項）

### 〈參考資料〉

相關法律：刑法

#### 一、第 169 條：

意圖他人受刑事或懲戒處分，向該管公務員誣告者，處 7 年以下有期徒刑。

意圖他人受刑事或懲戒處分，而偽造、變造證據，或使用偽造、

- 變造之證據者，亦同。(第169條)
- 二、意圖陷害直系血親尊親屬，而犯前條之罪者，加重其刑至二分之一。(第170條)
- 三、第171條：  
未指定犯人，而向該管公務員誣告犯罪者，處1年以下有期徒刑、拘役或3百元以下罰金。  
未指定犯人，而偽造、變造犯罪證據，或使用偽造、變造之犯罪證據，致開始刑事訴訟程序者亦同。(第171條)
- 四、犯第168條至171條之罪，於所虛偽陳述或所誣告之案件，裁判或懲戒處分確定前自白者，減輕或免除其刑。(第172條)

## 七、刑之加減及免除

### (一) 刑之減免

1. 對於有投票權人行賄，或預備犯之者(選罷法第99條第1項、第2項；總統選罷法第86條第1項、第2項)，於犯罪後6個月內自首者，減輕或免除其刑；因而查獲候選人為正犯或共犯者，免除其刑。(選罷法第99條第4項、總統選罷法第86條第4項)
2. 在偵查中自白者，減輕其刑；因而查獲候選人為正犯或共犯者，減輕或免除其刑。(同前條第5項)
3. 犯選罷法第97條第2項或總統選罷法第84條第2項之罪(候選人或具有候選人資格者要求期約或收受賄賂或其他不正利益)或刑法第143條第1項之罪(有投票權之人，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益)，於犯罪後3個月內自首者，免除其刑；逾3個月者，減輕或免除其刑；在偵查或審判中自白者，減輕其刑。(選罷法第111條第1項、總統選罷法第97條第1項)

### 〈參考資料〉

#### 司法裁判

##### 裁判要旨

公職人員選舉罷免法第100條第5項(原為第6項，於民國107年5月9日修正公布而移列為第5項，內容並未變更)前段關於犯同條第1項或第2項之罪，在偵查中自白減輕其刑之規定，係為鼓勵此類犯罪行為人自白悔過，並期訴訟經濟以節約司法資源而設。惟所謂「自白」，係指對自己犯罪事實之全部或主要部分為肯定供述之意，而所謂犯罪事實，係指該當於犯罪構成要件之具體事實而言；亦即必須對該當於犯罪基本構成要件之具體事實為肯定之供述，始得謂為自白。而就有投票權之人，收受賄賂，而許以不行使其投票權或為一定之行使之罪而言，其自白內容除有收受金錢、財物等賄賂或其他不正利益外，尚應包括許以不行使其投票權或為一定行使作為其收受金錢之對價等投票收賄犯罪基本構成要件事實。故犯罪行為人在偵查中若僅承認因「借款」而收受金錢，並未坦承有允諾

許以不行使其投票權或為一定行使而收受金錢者，尚難認其已就投票收賄行為之犯罪事實自白，要無依上開規定減輕其刑之餘地。（最高法院 110 度台非字第 243 號判決）

## 法律問題研究：

### 一、法律問題：

某甲於某次鄉長選舉中，基於為特定候選人某乙當選之目的，向該區具有投票權之多數人，以每票 1,000 元之賄款，約定於投票當日投票給某乙，經檢察官偵查後，某甲於偵訊時自白其確實有賄選之行為，輔以其他證據事證明確，檢察官依選罷法第 99 條第 1 項賄選罪起訴某甲。某甲於法院審理時為無罪之抗辯，陳稱：其並未有賄選行為，且其於偵訊中之自白係檢察官不正訊問違反其自白之任意性等語。經法院調查結果，該自白確非出於自由意志，依刑事訴訟法第 156 條第 1 項，排除該自白之證據能力，惟法院調查檢察官所提出之其他證據，仍為某甲有罪之認定，則某甲之上揭非出於任意性之自白，是否有選罷法第 99 條第 5 項「犯第 1 項或第 2 項之罪，在偵查中自白者，減輕其刑；因而查獲候選人為正犯或共犯者，減輕或免除其刑」之適用？

研究結論：

最高法院 89 年度台上字第 1341 號判決，被告於審判中否認偵查中之自白，仍有選罷法第 99 條第 5 項之適用為論據，惟所列各判決中，被告雖以自白非任意性否認犯罪，惟經法院調查後皆不採被告之抗辯，故被告之自白仍為判決被告有罪之證據，與本例中被告偵查中之自白已無證據能力尚屬有間，蓋偵查中自白既已排除，審判中不得使用，怎能於論罪科刑時又列為參考之依據？故某甲於偵查中之非任意性之自白應無選罷法第 99 條第 5 項之適用。（臺灣高等法院暨所屬法院 101 年法律座談會刑事類提案第 21 號）

### 二、法律問題：

某甲犯公職人員選舉罷免法第 99 條第 1 項之罪，於偵查中自白各次投票交付賄賂犯行，並因而查獲候選人某乙為共犯，審理結果法院認為某甲之自白同時符合同法第 99 條第 5 項前、後段減輕事由，此時，法院僅能依具體個案情形擇一適用同法第 99 條第 5 項後段規定減免其刑？抑或得依前、後段之規定，併行適用後遞減其刑？（臺灣高等法院暨所屬法院 104 年法律座談會刑事類提案第 8 號）

研究結論：（甲說）依具體個案情形，擇一適用。

公職人員選舉罷免法第 99 條第 5 項規定，犯同條第 1 項投票行賄、第 2 項預備投票行賄之罪，於偵查中若自白其犯行，減輕其刑。倘因其自白之內容具體提供候選人涉嫌投票行賄犯罪之資訊，使調查或偵查犯罪之公務員知悉，而對候選人發動調

查或偵查，並據以進一步查獲候選人為正犯或共犯者，則可減輕或免除其刑。細繹其文意已明示減免其刑之要件為：「在偵查中自白」，「『因而』查獲候選人為正犯或共犯」。換言之，其後段規定意指行為人除具備前段規定「犯同條第1項投票行賄、第2項預備投票行賄之罪在偵查中自白」之要件外，併有「因而查獲候選人為正犯或共犯」者，始給予較前段更優惠之法律效果「減輕或免除其刑」。此係自條文文義所為當然之解釋，且本項前、後段所稱之偵查中自白，均屬同一事實，是行為人同時具備上開要件時，自應逕適用該條項後段之規定減輕或免除其刑，要無分別適用同條項前段、後段規定，而「遞減輕其刑」之餘地（最高法院97年度台上字第3859號、98年度台上字第928號、101年度台上字第2196號判決要旨參照）。  
研討結果：

- (一) 法律問題倒數第3行「能依具體個案情形擇一適用同法第99條第5項後段規定……」修正為「能逕行適用同法第99條第5項後段規定……」
- (二) 討論意見甲說結論「依具體個案情形，擇一適用。」修正為「適用公職人員選舉罷免法第99條第5項後段規定減免其刑。」
- (三) 採修正後甲說（經付表決結果：實到80人，採修正後甲說76票，採乙說2票）。

## (二) 較重處罰之規定

犯選罷法或總統選罷法「妨害選舉罷免之處罰」章之罪，其他法律有較重處罰之規定者，從其規定。（選罷法第113條第1項、總統選罷法第99條第1項）

## (三) 刑之加重

辦理選舉、罷免事務人員，假借職務上之權力、機會或方法，以故意犯選罷法或總統選罷法「妨害選舉罷免之處罰」章之罪者，加重其刑至二分之一。（選罷法第113條第2項、總統選罷法第99條第2項）

## (四) 從刑

犯選罷法或總統選罷法「妨害選舉罷免之處罰」章之罪或刑法分則第6章之妨害投票罪，宣告有期徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權。（選罷法第113條第3項、總統選罷法第99條第3項）

## (五) 沒收

司法裁判：

1. 刑法施行法第10條之3第2項規定：「民國105年7月1日前施

行之其他法律關於沒收、追徵、追繳、抵償之規定，不再適用。」既謂「其他法律」關於上開沒收等規定不再適用，自不包括刑法本身之特別規定在內。

2. 供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定，105年7月1日施行之刑法第38條第2項定有明文。而犯刑法第143條第1項之投票受賄罪者，其已收受賄賂之沒收、追徵，同條第2項既有特別規定，自應依該規定宣告沒收、追徵。倘檢察官對犯該罪者依刑事訴訟法第253條規定，為職權不起訴處分，或依同法第253條之1規定，為緩起訴處分，上揭收受賄賂，應由檢察官依同法第259條之1規定，單獨聲請法院宣告沒收。
3. 原判決既認上開如附表一所示之賄賂，業由投票行賄之上訴人經其他共同正犯交付予有投票權之林○○等人，則上開賄賂係屬於林○○等人，非屬於上訴人及其共同正犯，自無從再依刑法第38條第2項前段規定對上訴人宣告沒收。乃原判決仍對上訴人宣告沒收，自有違誤。（最高法院106年度台上字第2183號判決）