



最高法院檢察署新聞稿

發稿日期：104 年 1 月 16 日

發稿單位：書記官長室

有關蕭永達等違法亮票案，臺灣高等法院高雄分院確定判決違背法令，本署檢察總長已經提起非常上訴

蕭永達等違法亮票案件，經臺灣高等法院高雄分院以 101 年度上易字第 1107 號及 103 年度上易字第 283 號等判決確定，認為基於罪刑法定主義，亮票行為無處罰明文之法律見解。經本署檢察官調卷研議後，認為上開判決有如下應行提起非常上訴之理由（詳見所附非常上訴書所載理由），經顏檢察總長核定後，已向最高法院提起非常上訴。

一、違背憲法第 129 條、公職人員選舉罷免法第 3 條、地方制度法第 44 條明文之選舉方法，破毀憲政體制法律體系保護之選舉方法。審判違背法令，破壞法令統一適用，其涉及法律見解具有原則上之重要性，所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，對法律之續造有重要意義。此項法律見解爭議，對現今及未來各屆各級地方立法機關選舉議長、副議長或主席、副主席涉嫌亮票有無刑責及檢察機關偵辦標準之統一性，事涉重大，影響甚鉅，從而，法院對於此類案件之法律見解，自具有原則上之重要性，亦即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，亦對法律之續造有重要意義，以免因法律見解之不一致，影響法之安定性及人民對司法之信賴，故認有依非常上訴程序以為救濟之必要，並尋求統一法律見解，俾利遵循。

二、直轄市議員、縣（市）議員及鄉（鎮、市）民代表分別選舉直轄市議會、縣（市）議會議長、副議長及鄉（鎮、市）民代表主席、副主席，其亮票行為是否應受刑法第 132 條第 1 項公務員洩漏國防以外秘密文書罪規範，業經最高法院 90 年度台上字第 2167 號、92 年度台上字第

535 號判決均採肯定見解，近年來相關判決亦均援引前揭判決要旨，原判決與最高法院二判決相歧異之法律見解，未闡釋更為堅實之立論基礎，卻反有判決理由矛盾、適用法令不當等法律見解可議且違背法令之統一適用情事，其適用法令所表示之見解已違背法令之本旨，即屬適用法規顯有違誤或違背法令。

非常上訴理由

- 一、按判決確定後，發現該案件之審判違背法令者，最高法院檢察署檢察總長得向最高法院提起非常上訴；次按判決確定後，發見該案件之審判違背法令，而與統一適用法令有關者，得由最高法院檢察署檢察總長向最高法院提起非常上訴。所謂與統一適用法令有關，係指涉及法律見解具有原則上之重要性，亦即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，或對法律之續造有重要意義者而言（最高法院97年度第4次刑事庭會議決議、最高法院101年度台非字第354號判決可資參照）。另按判決不適用法則或適用法則不當者，其判決為違背法令，刑事訴訟法第378條亦定有明文。
- 二、被告亮票行為構成刑法第132條第1項之罪：

（一）被告為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公務員：

按「直轄市議會之職權如下：一、議決直轄市法規。二、議決直轄市預算。三、議決直轄市特別稅課、臨時稅課及附加稅課。四、議決直轄市財產之處分。五、議決直轄市政府組織自治條例及所屬事業機構組織自治條例。六、議決直轄市政府提案事項。七、審議直轄市決算之審核報告。八、議決直轄市議員提案事項。九、接受人民請願。十、其他依法律賦予之職權。」、「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。」、「直轄市議會、縣（市）議會議長、副議長，鄉（鎮、市）民代表會主席、副主席之選舉，應於議員、代表宣誓就職典禮後即時舉行，並應有議員、代表總額過半數之出席，以得票達出席總數之過半數者為當選。選舉結果

無人當選時，應立即舉行第二次投票，以得票較多者為當選；得票相同者，以抽籤定之。補選時亦同」，地方制度法第35條、第44條第1項、第45條第1項及地方立法機關組織準則第10條分別定有明文。次按「本會置議長、副議長各一人，由本會議員以無記名投票分別互選或罷免之。但就職未滿一年者，不得罷免。」，99年10月8日訂定之高雄市議會組織規程第7條亦有明文，是以，高雄市市議員既係依據選舉法令之選舉所產生，並有法令所賦與選舉、罷免正、副議長及議決上開地方自治重要事務等執行公法上事務之職權，自屬刑法第10條第1項第1款所稱之公務員（司法院31年院字第2443號解釋意旨參照）。

(二) 被告選舉議長、副議長，選票所載之內容屬刑法第132條第1項之「中華民國國防以外應秘密之文書」：

按「縣、市議會議員選舉議長、副議長，乃係依台灣省各縣市議會組織規程之規定，行使職權，選票所載之內容自應維護秘密，且與國家政務有深切之利害關係，是上訴人等在領得選票後，於圈選處圈選議長、副議長時，故意在選票上自己姓名處，摺一直線摺痕，利用不知情之唱票人員，於開票唱票過程，將其摺痕公然暴露，以證明彼等投票支持何人，致其他人可看見其內容，即係故意將圈選內容出示他人，為洩漏國防以外應秘密之文書，自與刑法第132條第1項所規定之犯行相當」、「刑法132條公務員洩漏國防以外秘密罪，其行為態樣與同法第109條之洩漏國防秘密罪相同，均屬危險犯，即一有洩漏或交付之行為，即行成立，他人是否因而知悉，在所不問，亦即凡將秘密置於對方可得而知或可得持有之狀態下者，犯罪即屬既遂。準此，該罪既屬危險犯，則投票人於選票上圈選並在自己姓名處做有摺痕，投入票櫃時，罪即應成立

，並不待唱票、亮票洩露選票內容而完成犯罪」，此各有最高法院90年度台上字第2167號、92年度台上字第535號判決可資參照，又高雄市議會置正、副議長各1人並由該會議員以無記投票分別互選或罷免之，既已有前述之現行法令明確規定，而市議員行使正、副議長投票本屬其法定職務權限行使，且高雄市議會議長有召集開會、對外代表高雄市議會、對內綜理高雄市議會會務等職務，副議長除於前開議長未依法召集開會時，由副議長召集之職務外，依據地方立法機關組織準則第16條規定，尚有於議長因故不能執行職務時代理之法定職務，渠等職權既係法令所賦與，且就代表議會接受人民請願之部分，與請願人民之權益攸關，據此均足以認定高雄市議員選舉議長、副議長，係與國家實施地方自治之政務或公共事務具有直接深切之利害關係，選票所載之內容自屬國防以外應秘密之文書。

(三) 從而，被告於行使投票過程中將圈選內容出示他人，業已該當於刑法第132條第1項洩漏國防以外秘密文書罪責。

三、原確定判決確係違背法令：

(一) 原確定判決誤認基於罪刑法定主義，亮票行為無處罰明文乙節，即有判決適用法則不當之違誤：

1. 原判決認「現行我國法律明定之投票權人於行使投票過程中將圈選內容出示他人（即俗稱之亮票，以下以就被告之行為簡稱為亮票）刑事處罰條文，有總統副總統選舉罷免法第59條第2項、第91條規定：『選舉人圈選後不得將圈選內容出示於他人。』、『違反第59條第2項或第74條第3項規定者或有第61條第1項各款情事之一經令其退出而不退出者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣20萬元以下罰金。』，公職人員選舉罷免法第2條第2款、第63條第

2項、第105條規定：『本法所稱公職人員，指下列人員：一、中央公職人員：立法院立法委員。二、地方公職人員：直轄市議會議員、縣（市）議會議員、鄉（鎮、市）民代表會代表、直轄市長、縣（市）長、鄉（鎮、市）長、村（里）長。』、『選舉人圈選後，不得將圈選內容出示他人。』、『違反第63條第2項或第88條第2項規定或有第65條第1項各款情事之一，經令其退出而不退出者，處2年以下有期徒刑、拘役或科新臺幣20萬元以下罰金。』，上開規定，或明文處罰選舉人於總統、副總統選舉時之亮票行為，或明文處罰選舉人於直轄市議會議員選舉時之亮票行為，惟就直轄市議會議員於直轄市議會議長、副議長選舉時之亮票行為，並無處罰明文，「現行我國法律僅針對公職人員（候選人）選舉及總統、副總統選舉，明定亮票行為之犯罪構成要件，基於『明示其一，排除其他』法理，立法上並未將直轄市議會正、副議長選舉之亮票行為認係犯罪行為」云云；然按「人民有選舉、罷免、創制及複決之權」、「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」，中華民國憲法第17條、第129條分別定有明文，而為保障憲法賦予一般人民選舉罷免之權利，除刑法妨害投票罪章（刑法第142條至第148條）保障投票權之行使外，其後另制訂總統副總統選舉罷免法及公職人員選舉罷免法用以周全確保人民參與中央及地方選舉罷免權利之行使及選舉罷免之公平性、公正性，而市議員行使正副議長投票權本屬法定職權之行使，深涉國家政務與自治事務，本質上即與一般人民行使選舉權利有間，且刑法訂定在先，市議員行使正副議長投票權涉嫌亮票行為已有刑法第132條之刑罰規範，是為防止一般人民行使各級選舉投票權，為免亮票行為成為暴力、金錢或其他不法方式介入之手段，而一般選舉之亮票行為無相關刑罰可究，嗣後始在總統副總統

選舉罷免法及公職人員選舉罷免法增訂亮票之處罰規定，再從上述法文可知，一般選舉亮票行為處以最重本刑為2年有期徒刑而略低於刑法第132條第1項最重本刑3年有期徒刑之刑度，更可見立法者係有意針對同為亮票行為因前者僅是人民行使權利、後者涉及法定職權而為差別處罰規範，絕非明示處罰人民亮票行為而刻意排除各級直轄市、縣（市）議會議長、副議長或鄉（鎮、市）民代表會主席、副主席之選舉，而是另行於總統副總統選舉罷免法及公職人員選舉罷免法增訂罰則，用以補充一般人民於總統副總統及公職人員選舉時亮票無法以刑法第132條之罪處罰之漏洞。在此舉政府採購法之訂定為例，其乃因應政府機關、公立學校、公營事業辦理採購，採購人員不再以公務員為限，故特訂該法，政府採購法所規範之對象為公務員以外之承辦人員，但並不代表公務員從事採購涉及弊端因政府採購法未納入規範即認無法可罰，而係應回歸刑法瀆職罪章及貪污治罪條例加以規範，最明顯者即為政府採購法第89條，該條文係規範受託辦理採購人員洩密之處罰，然若公務員經辦工程涉嫌洩密雖非以該法相繩，惟仍有刑法第132條第1項之罪責。由上可知，原判決逕以直轄市議會議員於直轄市議會議長、副議長選舉時，無如同總統副總統選舉罷免法或公職人員選舉罷免法之亮票處罰規定，即據以推論無處罰亮票行為之罰則，而疏漏此等犯行尚有地方制度法第35條、第44條第1項、第45條第1項、地方立法機關組織準則第10條等現行法規明確規範市議員選舉正副議長應以無記名方式為之，亮票行為仍有刑法第132條之刑罰適用，並無違反罪刑法定主義，原確定判決自有適用法則不當之違誤。

2. 又原確定判決認「市議員於『其他選舉』時有亮票行為，或其他具有公務員身分者於行使公職人員選舉及總統、副總統選舉投票時有亮票行為，如認該選票係屬『應秘密文

書』，其等將同時構成刑法第132條第1項之罪（法定刑為3年以下有期徒刑），此時，公職人員選舉罷免法第105條、總統副總統選舉罷免法第91條即形同具文；而不具公務員身分之選民，於行使公職人員選舉及總統、副總統選舉投票時，亦屬行使其等投票權身分所進行之投票『職務（源於其係投票權人之職權）』，其等若有亮票行為，是否亦有涉犯刑法第132條第3項之非公務員洩漏國防以外秘密文書罪，致有明顯混亂法律適用情形。是前揭被告上開亮票行為，於刑法妨害投票罪章及特別法總統副總統選舉罷免法、公職人員選舉罷免法均未規範情況下，卻以瀆職罪章之刑法第132條第1項公務員洩漏國防以外秘密文書罪規範之，自與罪刑法定主義有違」云云；惟如前所述，公職人員選舉罷免法第105條、總統副總統選舉罷免法第91條係針對一般人民行使憲法賦予之選舉權所為之規範，市議員或其他公務員於行使公職人員選舉及總統、副總統選舉投票時有亮票行為，其與一般人行使選舉權並無不同，並非基於其法定職務權限，當然係直接適用上述選罷法之規範，而與刑法第132條之構成要件有間，公職人員選舉罷免法第105條、總統副總統選舉罷免法第91條何以會形同具文？又按「非公務員因職務或業務知悉或持有第一項之文書、圖畫、消息或物品，而洩漏或交付之者，處一年以下有期徒刑、拘役或三百元以下罰金」，雖為刑法第132條第3項所明訂，然一般人民行使公職人員選舉及總統、副總統選舉投票時，並非依法令服務於國家、地方自治團體所屬機關或其他依法令從事於公共事務而具有法定職務權限，或受國家、地方自治團體所屬機關依法委託，從事與委託機關權限有關之公共事務，縱使亮票亦僅是妨害選舉之公平與公正性，與該條文「持有第一項之文書、圖畫、消息或物品，而洩漏或交付之」規定，必須符合刑法第132條第1項基於國家政務或公權事務所應秘密文書之構成

要件，全然不符，其行為亦僅是選罷法之違反，又豈會有刑法第132條第3項之適用（簡單舉例，議會工友非公務員，然若在本案正副議長選舉時負責現場庶務，竟在某議員選票圈選後，前去將選票內容出示供人觀覽，此則涉有刑法第132條第3項）？原確定判決上開法義演繹，顯有引喻失當、錯誤類比之嫌，自有理由不備之違法。

（二）原確定判決認圈選內容並無秘密性，且非屬與國家政務或事務之處理，亦有判決理由矛盾之違誤：

1. 原確定判決認「民意機關正、副議長（正、副主席）之選舉，係由已當選之議員中選出代表，並非一般人民選舉公職人員或總統、副總統，民意機關選出之正、副議長（正、副主席）職務之性質，通常係關於民意機關將來議堂內議事指揮暨議會對外之代表，對內綜理各該議會、代表會會務（地方制度法第44條第2項參照），其權源來自於議會內部成員（議員）之授予，本件高雄市議會正副議長，其職權為議堂內議事指揮、綜理議會事務，對外為議會代表，其產生實屬地方議會之內部人選推舉事務，非必然須以憲法為保障國民參政權及表現自由而設計之無記名投票方式為之，……。是本件高雄市議會正、副議長選舉，為地方議會內部人選推舉事務，並受政黨政治與責任政治所規範，與一般人民選舉公職人員或總統、副總統，使之代表人民行使政治權力不同，雖係以無記名投票方式行之，該投票內容仍非屬與『國家政務或事務』之處理具有利害關係之公務秘密」云云，或另有謂「直轄市議會採合議制，對於上開法定之直轄市議會職權行使，均採出席議員過半數同意表決方式為之，是議長雖為直轄市議會代表人，具有一定之政治地位及聲望，但事實上其得以行使與公權力有關之職權有限。從而，直轄市議會議長、副議長之權源，來自於議會內部成員之授予，議事係採合議制，議長、副議長對議案並無決定權或其他顯然之政治特權，在

歐美先進國家常見制度上逕以德高望重之資深議員任之，目的無非冀其提升議會聲望及公信力，並利於議員間議事和諧之掌握，顯見議員選出議長、副議長之互推事務，與國家政務或事務非係明顯有直接利害相關」云云；然直轄市議員選舉議長、副議長，乃係依地方制度法規定以無記名方式行使職權，選票所載之內容自應維護祕密，且與國家政務有深切之利害關係，此經最高法院90年度台上字第2167號判決意旨所為肯認，已如前述，而歷屆各級直轄市、縣（市）議會議長、副議長或鄉（鎮、市）民代表會主席、副主席選舉，各黨各派人士莫不摩拳擦掌、躍躍欲試，尤其直轄市正、副議長寶座更是舉重輕重、動見觀瞻，國內藍綠兩大陣營更是勢在必得、互不相讓，傾全黨資源參與輔選，並與無黨籍議員合縱連橫，甚至猛挖對手陣營選票，選戰激烈，選情緊繃，本案之議會正、副議長選舉即足為證，此業經報章媒體廣為披露，為眾所皆知之事，猶有甚者，更是賄選、暴力傳聞甚囂塵上，議會正副龍頭選舉真僅能單純以議會內部開會主席之推舉等閒視之，令人質疑，否則第六屆高雄市議會議長參選人朱○雄會願以每票新臺幣（下同）500萬元之鉅額代價行賄市議員，而甘冒事後經司法機關追訴判刑之風險？再及據報載本案高雄市議會之議長曾主導議會刪除高雄市政府57億元之預算（103年2月間）等情，足見正、副議長當選為何人或黨派為何，對未來4年直轄市政府法案、預算審查或政務推行等地方市政具有相當關鍵性，再再顯示議長、副議長之職位對內對外均具一定之實質影響力，並非僅僅是榮譽職，是原確定判決認為議長、副議長職務係重在議事之召開主持而與國家政務或事務無涉，或有稱如歐美基於議事調和甚至可以互推方式選出等情，實與我國國情、社會現實大相逕庭，更與人民情感有嚴重落差，從而，無論從法律面、實質面觀之，市議員行使上述投票權，自與國家政務、

公共事務具深切之利害關係，原確定判決疏未注意上情而逕將正副議長職權限縮為行使議會主席職務之內部行為，自與事理有違。

2. 原確定判決認為「本件議長、副議長選舉之選票圈選內容，為個人自主決定事項之表示，非為國家持有、知悉之公務秘密；且在選票上圈選特定之支持者，為選舉人主觀自主決定意思之展現，圈選完成時，即成為既定事實，該選票之內容並不因提前揭露，或開票時始行揭露，而影響該已為支持某候選人意思表示之展現，對選舉之實質結果並無影響，亦對國家政務無明顯利害影響可言」云云，然圈選內容既為市議員個人自主決定事項之表示，理應賦予更高之保障，若亮票行為為法所容許，加諸於市議員投票權人之金錢、暴力或其他不法壓力，更可透過要求市議員亮票以達成不法目的，就以先前所揭示之最高法院90年度台上字第2167號判決為例，該判決之犯罪事實，即是議員收受正副議長參選人之賄款，而以集體亮票行為表明確有依照約定投票，此有該案臺灣臺中地方法院檢察署檢察官83年度偵字第8851號起訴書在卷可參，顯見亮票行為足以綁架期約賄選。復觀諸本屆選舉過程，縱使尚無金錢或暴力介入之明確證據，惟政黨勢力、人情壓力介入頗深，甚至媒體報載雙方陣營各自要求所屬成員集體亮票以明志，將本屆市議員行使投票權之自由意志壓縮至極致（從監視器影帶可發現，議場有兩只票匱，雙方陣營所派之監票員各站一方，二陣營市議員有志一同各自投入所屬之票匱，毫無例外），選情可謂空前激烈，正副議長選舉均經過各兩輪投票，甚至第二輪副議長投票數相同，嗣經抽籤始產生人選。而事後有多名市議員於偵訊後還私下表示此次司法機關偵辦不法亮票對保障未來市議員秘密，而得以實現自主投票不受任何外力約束之助益甚大。原審竟僅以被告一面之詞，即認圈選內容均係選舉權人之個人自由意志表現

，似乎未能體察當時時事而與現實脫節。另原確定判決亦自認「基於民主政治常軌運作順暢，使選舉公平性得以發揮，不許個別選民將個人投票意向於投票中即對外透露，以防止暴力、賄選等影響選舉公平性之因素不當介入選舉，因之，公職人員選舉罷免法第105條、總統副總統選舉罷免法第91條定有『選舉人圈選後，將圈選內容出示他人』之刑事處罰明文，而課予一般有投票權之國民有保守投票內容之義務」、「本件議長、副議長選舉之選票圈選內容，為個人自主決定事項之表示」等語，準此，市議員行使正副議長投票權又豈非民主政治之充分表現，亮票行為亦有易生暴力、金錢或其他不法介入之流弊，反而對選舉結果有實質影響，自更應保障其公平性與公正性，原確定判決既肯認禁止人民亮票行為可防止暴力、賄選等影響選舉公平性之因素不當介入選舉，卻又在本案的正副議長選舉主張亮票行為已是投票後之舉動對選舉結果無實質影響之論點，實有前後不一，理由矛盾之違誤。

3. 本屆正副議長選舉，市議員公然集體亮票，甚至將選票大刺刺張開高舉揭露圈選內容，為民主選舉制度立下錯誤示範，上述異象見諸新聞聚焦、報章媒體，引來輿論撻伐，民眾議論紛紛，豈有市斗小民亮票有罪，民代議會殿堂公然亮票有理而無法可罰？更對司法機關偵辦亮票是否僅針對一般市民而對民意代表有所顧忌之公正性產生質疑，臺灣高雄地方法院檢察署偵辦本案即是基於剪報分案（見本案99年度他字第5831號卷一第1~2頁）及諸多民眾來信告發而發動偵查權。而原確定判決一再以法規雖明文規定選舉方式應以無記名為之，惟無記名並不代表應為秘密投票云云，果真如此，本次選舉大可以按燈或舉手方式投票行之即可，何須大費周章布置投、開票場所，規劃投票動線並設置領票處、圈選處（置有門簾維護圈選內容）、投票區，更推舉主持人、主任管理員、監察員，踐行監察員查

核選票、啟示投票匭、封鎖投票匭、開票、主持人宣佈開票結果等程序，更在投票前由高雄市議會秘書長對所有市議員宣示本次投票依據地方制度法第44條規定以無記名方式為之，並對有效無效票之認定準用公職人員選舉罷免法第64條第1項之規定，此有卷附之高雄市議會第1屆成立大會程序表及會議紀錄等可資佐證，顯見其投票方式與議會選舉以外之一般選舉完全相同，甚至嚴謹程度有過之而無不及，其用以防止選票內容外洩或其他選舉程序爭議藉此確保選舉公平公正之意，至為酌然，更彰顯市議員行使上述投票權與其法定職權、地方自治政務之重大性與影響性，原確定僅就「無記名」與「秘密」二詞咬文嚼字而為不同解讀，一方面肯定憲法第129條及刑法妨害投票罪章保障無記名投票選票內容之秘密性，另一方面卻對同明文規定應行無記名投票方式之地方制度法第44條第1項，否定其投票內容為應秘密事項，二者理由矛盾，殊無可採。

(三) 原確定判決認投票內容既經黨團決議公開，自非公務秘密，又認圈選內容為市議員選舉人自主決定事項之表示乙節，復有前後理由矛盾之違誤：

「憲法第174條第1款關於憲法之修改，由國民大會代表總額三分之二之出席及出席代表四分之三之決議之規定，係指國民大會通過憲法修改案時，必須之出席及贊成之人數。至於憲法修改案應經何種讀會暨各次讀會之出席及議決人數，憲法及法律皆未規定。修改憲法所進行之一讀會程多，並非通過憲法修改案，其開議出席人數究採國民大會組織法第8條代表總額三分之一，或採憲法第174條第1款所定三分之二之出席人數，抑或參照一般會議規範所定出席人數為之，係屬議會自律之事項，均與憲法無違。至自律事項之決定，應符合自由民主憲政秩序之原則，乃屬當然，併此指明」、「國民大會由自由地區人民直接選出之代表及依政黨比例方式選出之

代表組織之，依憲法之規定代表全國國民行使政權。而民意代表機關其職權行使之程序，於不牴觸憲法及法律範圍內，得依其自行訂定之議事規範為之，學理上稱為「議會自律或議會自治」，大法官會議釋字第381號解釋文及其理由書可資參照，所謂「議會自律」仍須於憲法及法律皆未規定或不牴觸憲法及法律範圍內，始得自行訂定議事規範而有適用，然投票方式採用無記名方式為之，業經地方制度法第44條第1項、地方立法機關組織準則第10條明文規定，況且高雄市議會自行訂定之高雄市議會組織章程第7條（雖事後於100年03月14日廢止）均同此規定，且高雄市議會並無任何決議或議事規範該次正副議長選舉得以公開方式行之，甚至當日投票前仍由高雄市議會秘書長對所有市議員宣示本次投票依據地方制度法第44條規定以無記名方式為之，且採取嚴謹之投開票程序以保障選舉內容之秘密性，迭如前述，自難逕以亮票行為係屬議事程序事項受議會自律保障而排除司法機關之介入。又原確定判決認定有「民主進步黨已於98年12月7日中常會決議，要求黨籍議員對於黨支持之正、副議長人選為一致投票負政治責任，否則視為違紀等情」之事實，顯見本次選舉市議員選舉人所屬之政黨黨中央及其黨團強制介入正、副議長人選，將黨意凌駕所屬市議員背後託付之民意，反而是議員自主、議會自治遭外力限縮至零，從而，市議員選舉人自應更具有保障其投票內容秘密性之必要，足見原確定判決一再肯認保障圈選內容之秘密性係防止外力介入影響投票選舉意志，卻又認定市議員之投票內容已經其黨團決議而公開而無保護秘密之必要，前後論點自相扞格，顯有理由矛盾之違背法令情事。

（四）原確定判決有自行擅設法規範圍，自亦有不適用法則之違誤：

固然有論者認基於民主授權原則，市議員由其選區選民投票產生，自有揭示其圈選內容讓選民知悉其所選正副議長為何人之義務；亦有記名或無記名投票方式究屬何者易生暴力、金錢或其他不法介入之流弊，各有論據，然而，即便民意代表亮票行為除罪與否縱真有討論空間，但僅廢除或修改高雄市議會組織規程第7條關於無記名投票規定，仍屬違反下位法不得抵觸上位法之法律原則，尚只能日後經過廢除或修正地方制度法之相關規定為之。而在現行法規範既採用無記名方式為規定，顯見立法者已在上述利弊得失權衡下做出選擇，是以，原確定判決縱然認為本件亮票行為有除罪空間，亦僅能寄託於立法形成而非以司法除罪，否則地方制度法第44條第1項、地方立法機關組織準則第10條規定，豈非形同具文？據此，基於法律明確性與罪刑法定主義，依據地方制度法第44條第1項及刑法第132條第1項之規定，選舉亮票行為仍為現行法規範所不許，自應以刑責論之。原確定判決似有自創法規範為此等犯行出罪之嫌，其所據之理由，顯有適用法則不當之違誤。

四、綜上所述，憲法第129條明定「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。」。公職人員選舉罷免法第3條明文「公職人員選舉，以普通、平等、直接及無記名單記投票之方法行之。公職人員罷免，由原選舉區之選舉人以無記名投票之方法決定。」。地方制度法第44條明載「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。但就職未滿一年者，不得罷免。議長、主席對外代表各該議會、代表會，對內綜理各該議會、代表會會務。」。原判決違背憲法、公職人員選舉

罷免法、地方制度法明指之選舉方法，破毀憲政體制法律體系保護之選舉方法。審判違背法令，破壞法令統一適用，其涉及法律見解具有原則上之重要性，所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，對法律之續造有重要意義。直轄市議員、縣（市）議員及鄉（鎮、市）民代表分別選舉直轄市議會、縣（市）議會議長、副議長及鄉（鎮、市）民代表主席、副主席，其亮票行為是否應受刑法第132條第1項公務員洩漏國防以外秘密文書罪規範，業經最高法院90年度台上字第2167號、92年度台上字第535號判決均採肯定見解，且觀諸近年來相關判決亦均援引前揭判決要旨，此有臺灣宜蘭地方法院100年度易字第121號宣示判決筆錄、臺灣澎湖地方法院99年度簡字第39號刑事簡易判決二確定判決可參（係針對鄉、市民代表選舉鄉、市民代表正副主席所為之亮票行為），而同屬本案高雄市議會亮票行為之犯行，亦經臺灣高雄地方法院100年度審易字第2997號、101年度易字第228號均為一審有罪判決，另直轄市臺中市第1屆市議會議長、副議長選舉涉嫌亮票行為，同經臺灣臺中地方法院以101年度易字第1307號判決有罪，而本件原確定判決與臺灣高等法院高雄分院103年度上易字第283號、臺灣高等法院臺中分院102年度上易字第787號二刑事確定判決對亮票行為是否構成犯罪，竟與前述最高法院二判決意旨相悖，原確定判決與最高法院判決意旨為相歧異之法律見解，未闡釋更為堅實之立論基礎，卻反有上述判決理由矛盾、適用法則或適用不當等法律見解可議且違背法令之統一適用情事，其適用法令所表示之見解已違背法令之本旨，即屬適用法規顯有違誤或違背法令，且此項法律見解爭議，對現今及未來各屆各級地方立法機關選舉議長、副議長或主席、副主席涉嫌亮票有無刑責及檢察機關偵辦標準之統一性，事涉重大，影響甚鉅，從而，法院對於此類案件之法律見解，自具有原則上之重要性，亦即所涉及之法律問題意義重大而有加以闡釋之必要，亦對法

律之續造有重要意義，以免因法律見解之不一致，影響法之安定性及人民對司法之信賴，故認有依非常上訴程序以為救濟之必要，並尋求統一法律見解，俾利遵循。