

裁判字號：臺灣高等法院 104 年選上字第 24 號民事判決

裁判日期：民國 105 年 01 月 12 日

裁判案由：當選無效之訴

臺灣高等法院民事判決

104年度選上字第24號

上訴人 蔡錦賢

訴訟代理人 吳旭洲律師

林譽恆律師

李永然律師

上 一 人

複代理人 黃斐旻律師

訴訟代理人 李永裕律師

複代理人 楊上德律師

被上訴人 呂子昌

訴訟代理人 顧立雄律師

陳一銘律師

呂榮海律師

上 一 人

複代理人 俞百羽律師

上列當事人間請求當選無效之訴事件，上訴人對於中華民國104年6月25日臺灣士林地方法院103年度選字第3號第一審判決提起上訴，本院於104年12月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：上訴人於民國87年間，曾因違反當時選罷法第90條之1第2項之預備行賄罪，經臺灣基隆地方法院（下稱基隆地院）88年度訴字第10號判處有期徒刑7月，褫奪公權2年，上訴人不服，提起上訴，嗣經本院88年度上易字第4090號判決駁回上訴確定，符合公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）規定有第26條第3款、第4款、第8款之情事，不得登記為候選人。茲就上訴人該當各款之情形分述如下：(一)因當時修正前選罷法第90-1條（即現行法第99條）係刑法第144條行賄罪之特別法；再觀諸選罷法第26條第3款之立法理由，選罷法第90-1條之規定應包含在選罷法第26條第3款之規定範疇，上訴人自符合選罷法第26條第3款之規定；(二)上訴人因預備行賄罪遭判刑確定，迄今經宣告之罪刑仍存在，且沒有任何法律規定上訴人未執行刑罰之情形視為已執行，上訴人顯然符合選罷法第26條第4款本文之「尚未執行」。

又內政部民政司司長因本案件受訪時就此款規定明確指稱：「（原音）其實當初立法的意旨本來就認為說你還沒有執行完畢，你就不能登記為候選人」。另法務部法律字第0000000000號函：「……查未執行之刑可否以已執行論，須法有明文規定，……行刑權時效縱使於刑法第84條所定期間內未執行而消滅，尚無明文以已執行論，自不能視為服刑期滿」；並於103年12月30日發新聞稿表示：本部從未表示蔡錦賢符合公職人員選舉罷免法參選資格。且選罷法第26條第4款但書例外准許尚未執行惟仍得參選之情形，既僅明列「受緩刑宣告」此種裁判者於裁判當時即認被告經判決確定後無須執行之情形，則上訴人應不符合該款但書之排除規定，自不得登記參選。況上訴人所犯係預備行賄罪，所為顯已損害選舉之公正性，敗壞選風，又未入監服刑，接受教化矯正，再犯可能性極高，而其未能執行刑罰，又係可歸責於其本身逃匿之事由所致，上訴人符合選罷法第26條之明白文義及規範意旨，且其不僅不符合國民法感情外，亦無法達到端正選風及挑選適當人才擔任公職之重大公益目的。(三)上訴人之主刑既未「執行完畢」，則其2年之褫奪公權期間自尚未起算，即無可能屆滿，故該當選罷法第26條第8款「褫奪公權，尚未復權」之情形。詎上訴人竟於103年11月29日舉行之新北市議會第2屆議員選舉第1選舉區登記為候選人，嗣經中選會於103年12月5日公告當選為新北市第2屆議員，被上訴人為同一選舉區之候選人，故依選罷法第29條第1項第2款、第121條第1項規定，請求就選罷法第26條第3款、第4款、第8款情事，擇一求為判決上訴人於103年12月5日經中選會公告當選為新北市第2屆議員之當選無效（原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

- 二、上訴人則以：上訴人所違反之預備行賄罪，非包含在選罷法第26條第3款之範疇，未符該款之規定；又上訴人上開案件之行刑權，業於95年4月26日消滅且刑期已無須執行。上訴人參選新北市第1屆議員前，即函詢中選會有關上訴人申請登記為候選人之資格，該會以99年5月31日中選法字第0000000000號函法務部表示意見後，於99年7月13日第404次會議決議：「故本案不因不得再執行刑罰而認不得登記為候選人」，並以中選法字第0000000000號書函覆：「曾犯公職人員選舉罷免法第26條第4款之罪，經判刑確定，因行刑權罹於時效，而未執行刑罰，尚不該當同條款『尚未執行或執行未畢』之要件」，並於103年12月30日新聞稿亦重申：「此屆選舉該會乃依先前委員會議決議，審議其參選資格符合規定，維持該會決定之一致性，並無不妥」，上訴人亦不符選罷法第26條第4款「尚未執行」之規定。另上訴人之主刑行刑權因不行使而消滅後，褫奪公權亦因之而消滅，不得執行，當不符選罷法第26條第8款規定褫奪公權、尚未復權之規定

。況上訴人前於99年間已參選並當選新北市第1屆市議員，4年來積極問政及勤奮服務獲得選民的肯定與支持，始能在新北市第2屆市議員第1選區應選4名中，以第2高得票數當選。上訴人不僅能善盡民意代表之職權，且獲得選民的認同，再次當選市議員，足見上訴人受選民付託，已能代表渠等維護權益及實踐公共利益。上訴人不符選罷法第26條第3款、第4款及第8款之情事，被上訴人提起當選無效之訴，顯無理由等語，資為抗辯。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

- (一)上訴人前於87年間擔任臺北縣第2選區立法委員候選人羅福助淡水後援會之負責人，因違反當時選罷法第90-1條第2項之預備行賄罪，經基隆地院以88年度訴字第10號判決判處有期徒刑7月，褫奪公權2年，並經本院以88年度上易字第4090號判決駁回上訴確定。
- (二)上訴人經判刑確定後，因逃匿至大陸多年，致其行刑權罹於時效而消滅。
- (三)法務部99年7月1日法檢字第0000000000號函：「是行刑權罹於時效而消滅者，僅是不得再執行刑罰，並非表示刑罰已執行完畢或是免於執行。又因已不得再執行刑罰，故與單純刑罰『尚未執行』或『執行未畢』之情形，亦有不同」等語，形式上為真正。
- (四)中選會於99年7月13日第404次會議第五案討論後決議：「公職人員選舉罷免法第26條第4款就因行刑權罹於時效而消滅者之參選資格規定並不明確，考量限制終身不得參選者，以有同法第26條第1款至第3款規定之情事者為限，故本案不因不得再執行刑罰而認不得登記為候選人」等語，形式上為真正。
- (五)上訴人於103年12月5日經中選會公告當選為新北市第2屆議員。
- (六)被上訴人於103年12月9日依選罷法第121條第1項規定，於上訴人任期屆滿前，提起當選無效之訴，程序上合法。

四、兩造爭執事項：上訴人是否有選罷法第26條第3款、第4款、第8款之情事？茲分述如下：

五、上訴人是否有選罷法第26條第3款之情事？

- (一)被上訴人主張：當時修正前選罷法第90-1條係刑法第144條行賄罪之特別法，選罷法第90-1條規定應包含在選罷法第26條第3款之規定範疇，上訴人自符合選罷法第26條第3款之規定云云；上訴人則辯稱：上訴人所違反之預備行賄罪，非包含在選罷法第26條第3款之範疇，未符該款之規定等語。
- (二)按選罷法第26條第3款規定：「曾犯刑法第一百四十二條、第一百四十四條之罪，經判刑確定者。」而刑法第142條規定：「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，處五年以下有期徒刑。前

項之未遂犯罰之。」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。」本件上訴人並未觸犯刑法第142條之妨害投票自由罪，自不符合本條款要件。又刑法第144條投票行賄罪僅處罰既遂犯，而不及於未遂犯及預備犯。而修正前選罷法第90-1條規定除處罰既遂犯尚及於預備犯，二者規定條文及處罰目的不相同，依罪刑法定主義，自不得認定刑法第144條規定包含修正前選罷法第90-1條第2項處罰預備犯之規定，亦即預備行賄罪，自不在選罷法第26條第3款之範疇。查上訴人雖於87年間因違反修正前選罷法第90-1條第2項預備行賄罪，經判處有期徒刑7月，褫奪公權2年確定，惟依上所述，上訴人觸犯者為修正前選罷法第90-1條第2項之預備行賄罪，而非刑法第144條既遂之行賄罪，故上訴人並無選罷法第26條第3款之情事。上訴人抗辯上訴人所違反之預備行賄罪，非包含在選罷法第26條第3款之範疇，未符該款之規定等語，自屬可信。被上訴人主張上訴人所犯預備行賄罪符合選罷法第26條第3款之情事云云，殊無可採。

六、上訴人是否有選罷法第26條第4款之情事？

(一)按「有下列情事之一者，不得登記為候選人：……四、犯前3款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢。但受緩刑宣告者，不在此限。」選罷法第26條第4款定有明文。經查，上訴人於87年間違反當時修正前選罷法第90條之1第2項之預備行賄罪，經基隆地院以88年度訴字第10號判處有期徒刑7月，褫奪公權2年，並經本院88年度上易字第4090號判決駁回上訴確定；然上訴人經判刑確定後，因逃匿至大陸多年，致其行刑權罹於時效等情，為兩造所不爭執（見原審卷第137頁背面至138頁），並有本院88年度上易字第4090號刑事判決可稽（見原審卷第30至34頁）。被上訴人主張上訴人自前開刑事判決確定迄今未曾執行，該情形實與選罷法第26條第4款規定之文義合致，故其當選無效。惟上訴人則抗辯，依法務部99年7月1日法檢字第0000000000號函、中選會於99年7月13日第404次會議討論第5案決議之意旨，其與選罷法第26條第4款所定「尚未執行」之要件不符等語。經查：

- 1.本件上訴人所犯之預備行賄罪，其行刑權時效已消滅且刑期已無須執行，有基隆地院檢察署99年7月9日基檢達丙99執聲他字645字第16134號函可稽（見原審卷第108頁）。選罷法第26條第4款規定須判刑確定，「尚未執行或執行未畢」，始不得登記為候選人，依其文義解釋，如非屬「尚未執行或執行未畢」者，自得登記為候選人。而所謂「尚未執行」，係指應執行有期徒刑之刑罰，尚未執行，有待檢察官為入監執行通知之情形而言。至於行刑權罹於時效而消滅者，已係不得再執行刑罰，既不得再執行，應無「尚未執行」之問題

。故不應逾越法條文義範圍，自行任意擴張解釋，將已罹於行刑權時效而依法不得再執行刑罰，強作解釋為合乎該條款規定尚未執行之要件。本件上訴人因行刑權罹於時效而不得再執行，自不屬選罷法第26條第4款「尚未執行或執行未畢」之範疇內，而得登記為候選人。

- 2.選罷法第26條第4款規定：「犯前三款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢。但受緩刑宣告者，不在此限。」旨在為避免受有期徒刑以上之刑確定者，在尚未執行或執行未畢期間，如仍得參選成為候選人，日後若當選，必須入監服刑或繼續在監服刑，無法執行職務之情形，因此，選罷法第26條第4款本文加以限制參選資格。而但書規定：「但受緩刑宣告者，不在此限。」即考量候選人雖受有期徒刑以上之刑確定，但受緩刑宣告，當選後並無不能執行職務之情形發生，故以但書將受緩刑宣告者排除在外。可知，選罷法第26條第4款立法考量，在於判處有期徒刑以上之刑確定，候選人當選後能否執行職務為斷。本件上訴人雖受有期徒刑以上之刑確定，惟因行刑權罹於時效而消滅，已係不得再執行刑罰，並無入監服刑而不能參選或當選就職之情事，亦即上訴人並無不能執行職務之情形。足認上訴人不符合選罷法第26條第4款「尚未執行」或「執行未畢」之要件，易言之，上訴人符合候選人及當選資格，並無選罷法第26條第4款尚未執行或執行未畢之要件，自得登記為候選人。
- 3.選罷法第26條第1款至第3款規定犯內亂、外患、貪污治罪條及刑法第142條、第144條賄選罪，「經判刑確定」不得登記為候選人，屬終身不得參選，而第4款則規定「犯前三款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行或執行未畢。但受緩刑宣告者，不在此限。」非屬終身不得參選，雖經判刑確定，仍得參選登記為候選人。上訴人所犯之預備行賄罪，不屬選罷法第26條第1款至第3款終身不得參選之規定，倘認行刑權罹於時效消滅，符合選罷法第26條第4款之規定，係將選罷法未規範限制終身不能參選之情形加諸上訴人，致使終身不能參選，進而剝奪上訴人終身參選之權利，不但不符比例原則，且對上訴人參政權之行使增加法律所無之限制，而剝奪其參政權，於法律保留原則亦相違背，足認上訴人並不符合選罷法第26條第4款規定之情事，而得登記為候選人。
- 4.法務部99年7月1日法檢字第0000000000號函：「是行刑權罹於時效而消滅者，僅是不得再執行刑罰，並非表示刑罰已執行完畢或是免於執行。又因已不得再執行刑罰，故與單純刑罰『尚未執行』或『執行未畢』之情形，亦有不同」等語（見原審卷第21頁）。又中選會依選罷法第7條及第11條規定，為全國選務最高主管機關，亦針對上訴人個案於99年7月13日第404次會議第五案討論後決議：「公職人員選舉罷免

法第26條第4款就因行刑權罹於時效而消滅者之參選資格規定並不明確，考量限制終身不得參選者，以有同法第26條第1款至第3款規定之情事者為限，故本案不因不得再執行刑罰而認不得登記為候選人」等語（見原審卷第109至116頁）。並於99年7月28日中選法字第0000000000號函復上訴人，略以：「曾犯公職人員選舉罷免法第26條第4款之罪，經判刑確定，因行刑權罹於時效，而未執行刑罰，尚不該當同條款『尚未執行或執行未畢』之要件，如別無其他消極資格條件限制，仍得申請登記為候選人」等語（見原審卷第62頁）。另中選會於103年12月30日新聞稿亦重申：「針對新北市議員蔡錦賢參選資格問題，中央選舉委員會30日表示，有關蔡錦賢之參選資格於民國99年新北市第一屆議員選舉時，即已提該會委員會議審議確定，公職人員選舉罷免法相關規定至今未作任何修正，此屆選舉該會乃依先前委員會議決議，審議其參選資格符合規定，維持該會決定之一致性，並無不妥」等語（見原審卷第117頁）。上開法務部99年7月1日法檢字第0000000000號函，及中選會於99年7月13日第404次會議第五案決議及103年12月30日新聞稿，對選罷法第26條第4款尚未執行或執行未畢之法文，解釋認定因行刑權罹於時效而消滅不得再執行刑罰者，不同於尚未執行或執行未畢，亦與本院所為上開認定相符。足證上訴人並不符合選罷法第26條第4款「尚未執行或執行未畢」之規定要件，自得登記為候選人。

- (二)至被上訴人主張：上訴人因預備行賄罪遭判刑確定，迄今經宣告之罪刑仍存在，且沒有任何法律規定上訴人未執行刑罰之情形視為已執行，上訴人顯然符合選罷法第26條第4款本文之尚未執行云云。惟我國刑罰規範有行刑權時效消滅之制度，於刑法第84條規定行刑權因一定期間內未執行而消滅，實不應另外再加諸其他不利益之處罰，而行刑權因時效消滅即不須再入監執行，自與尚未執行有別，被上訴人徒憑己見主張上訴人符合選罷法第26條第4款本文之尚未執行云云，為不足採。
- (三)被上訴人又主張：內政部民政司司長因本案件受訪時就此款規定明確指稱：「（原音）其實當初立法的意旨本來就認為說你還沒有執行完畢，你就不能登記為候選人」等語，惟並未敘明其所憑依據，且與本院所為上開認定不符，自難憑採。至於法務部於103年12月30日發新聞稿表示：本部從未表示蔡錦賢符合公職人員選舉罷免法參選資格等語。惟亦並未表示上訴人蔡錦賢不符合公職人員選舉罷免法參選資格，故被上訴人執此主張尚不能為被上訴人有利之認定。
- (四)被上訴人再主張：選罷法第26條第4款但書例外准許尚未執行惟仍得參選之情形，既僅明列「受緩刑宣告」此種裁判者於裁判當時即認被告經判決確定後無須執行之情形，則上訴人應不符合該款但書之排除規定，自不得登記參選云云。然

查上訴人行刑權時效消滅，已無須再執行，既不符合選罷法第26條第4款本文之尚未執行或執行未畢之規定，即無須再以但書排除，被上訴人執此主張，自屬無據，

- (五)被上訴人復主張：上訴人所犯係預備行賄罪，所為顯已損害選舉之公正性，敗壞選風，又未入監服刑，接受教化矯正，再犯可能性極高，而其未能執行刑罰，又係可歸責於其本身逃匿之事由所致，符合選罷法第26條之明白文義及規範意旨，且其不僅不符合國民法感情外，亦無法達到端正選風及挑選適當人才擔任公職之重大公益目的云云。經查，上訴人雖未入監服刑，唯我國刑法既有行刑權時效消滅之制度，在法未有明文之情況下，對於行刑權時效消滅而不得再執行者，顯已慮及人犯長時間逃避刑罰之制裁，心神自屬痛苦，不啻於身受刑罰之制裁，符合刑罰目的，而已達刑罰抑制犯罪之目的，自不應再以未入監服刑，接受教化矯正及上訴人未能執行刑罰係可歸責於其本身逃匿之事由所致等理由，而限制其被選舉權，甚至剝奪其終身參政之權利，是被上訴人主張上訴人符合選罷法第26條之明白文義及規範意旨云云，已無可取。況上訴人辯稱：其前於99年間已參選並當選新北市第1屆市議員，4年來積極問政及勤奮服務獲得選民的肯定與支持，始能在新北市第2屆市議員第1選區應選4名中，以第2高得票數當選。上訴人不僅能善盡民意代表之職權，且獲得選民的認同，再次當選市議員，足見上訴人受選民付託，已能代表渠等維護權益及實踐公共利益等語，此有選委會103年12月5日中選務字第0000000000號公告可稽（見原審卷第29頁），尚非無稽。是被上訴人主張上訴人不僅不符合國民法感情外，亦無法達到端正選風及挑選適當人才擔任公職之重大公益目的云云，亦不足採。

七、上訴人是否有選罷法第26條第8款之情事？

- 1.被上訴人主張：上訴人之主刑既未執行完畢，則其2年之褫奪公權期間自尚未起算，即無可能屆滿，故該當選罷法第26條第8款褫奪公權，尚未復權之情事云云；上訴人則辯稱：其主刑行刑權因不行使而消滅後，褫奪公權亦因之而消滅，不得執行，當不符選罷法第26條第8款規定褫奪公權、尚未復權之規定等語。
- 2.按有「褫奪公權，尚未復權」情事者，不得登記為候選人，選罷法第26條第8款固定有明文。惟查，刑分為主刑及從刑，褫奪公權，依刑法第34條第1款規定為從刑。所謂從刑，係從於主刑之意，則有「主從刑不可分原則」之適用，亦即從刑附屬於主刑。行刑權時效，依主刑而定，如主刑之行刑權因時效而消滅，依從刑附屬於主刑之原則，從刑之行刑權時效亦隨之而消滅。本件上訴人經法院判處有期徒刑7月，褫奪公權2年確定，其主刑有期徒刑7月之行刑權既因時效而消滅，則其所宣告褫奪公權2年之從刑行刑權亦隨之消滅而不得執行，自不符合選罷法第26條第8款規定「褫奪公權，

尚未復權」之情事。上訴人抗辯其主刑行刑權因不行使而消滅後，褫奪公權亦因之而消滅，不得執行等語，自屬可信，被上訴人主張上訴人2年之褫奪公權期間尚未起算，無可能屆滿云云，不僅不符合目前刑法理論，更不符合刑法立法原理，故其主張為不足採。從而，被上訴人執此主張上訴人有選罷法第26條第8款規定褫奪公權，尚未復權之情事，為無理由。

八、綜上所述，上訴人並無選罷法第26條第3款、第4款及第8款之情事，被上訴人依選罷法第29條第1項第2款、第121條第1項規定，提起當選無效之訴，請求宣告上訴人於103年12月5日經中選會公告當選為新北市第2屆議員之當選無效，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 105 年 1 月 12 日
選舉法庭

審判長法 官 林陳松
法 官 鄭威莉
法 官 曾錦昌

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 105 年 1 月 13 日
書記官 陳佳伶