

裁判字號：最高法院 104 年台非字第 222 號刑事判決

裁判日期：民國 104 年 09 月 17 日

裁判案由：瀆職

最高法院刑事判決 一〇四年度台非字第二二二號

上訴人 最高法院檢察署檢察總長

被告 賴秋媚

李余典

張宏陸

周雅玲

許昭興

張瑞山

李婉鈺

沈發惠

王淑慧

林銘仁

上列上訴人因被告等瀆職案件，對於台灣高等法院中華民國一〇四年一月十五日第二審確定判決（一〇三年度上易字第一七三五號，起訴及追加起訴案號：台灣新北地方法院檢察署一〇〇年度偵字第一四〇八三號，一〇一年度撤緩偵字第二〇二號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令，刑事訴訟法第三百七十八條定有明文。又同法第二百二十八條規定：『檢察官因告訴、告發、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者，應即開始偵查。』所謂偵查，即是檢察官調查犯罪嫌疑人的程序。至於調查犯罪的方式，則包括跟監、跟拍、行動蒐證、通訊監察、訊問、調閱文件、搜索、扣押、勘驗等。查(1)本件檢察官於新北市議會第一屆議員宣誓就職選舉議長、副議長前，即有情資顯示該議會議場可能有亮票之犯罪嫌疑發生（議員亮票之行為，該當於刑法第一百三十二條第一項洩漏國防以外秘密文書罪責，為歷來最高法院不變之見解），檢察官知有犯罪嫌疑，隨即依刑事訴訟法之上開規定展開偵查，並指揮新北市政府警察局海山分局警員就正、副議長選舉之投開票過程為全程錄影之偵查作為。由於執行蒐證之地點屬議會場所，檢察官於進入議會前，業已與議會最高行政長官即新北市議會秘書長聯繫，並表明檢察官將指揮員警進入議會錄影蒐證，此舉亦得到新北市議會秘書長之同意。檢察官遂率同警員『合法』進入議會，

並依刑事訴訟法之規定『依法』進行蒐證。原判決竟以改制前『台北縣議會議場錄音錄影管理規則』之規定（即該管理規則第六條規定：非經大會主席許可，任何人不得在議場內自行錄音、錄影），否定檢察官依『刑事訴訟法』之規定進行之偵查作為，顯有以台北縣議會議場錄音錄影管理規則之『命令』規定否決刑事訴訟法『法律』位階之適用法則不當之違誤。(2)檢警上開蒐證作為並非搜索，僅係同步取得正、副議長投開票之過程之畫面，而非搜查、翻閱或扣押物件。上開投開票過程並非秘密會議，議場亦設有監視器畫面並同步在一樓大廳轉播，且開放媒體全程拍攝，原判決徒以檢察官未聲請搜索票而認未踐行『法定程序』，所謂法定程序究所何指，殊難所解。蓋檢警並無進行搜索行為，自無違法搜索之問題；若認為係未依『台北縣議會議場錄音錄影管理規則』之規定取得大會主席同意，則顯然忽略刑事訴訟法之規定。正、副議長選舉過程，與一般議事討論有所區別，議會對此並未決議為非公開會議，甚且同意媒體進入拍攝，則議員對於其領票至投票過程中均將處於媒體及社會大眾檢視乙節，知之甚詳，則檢警依法蒐證，且蒐證範圍僅限於公開之投開票過程，無涉議員隱私或言論內容，何來侵害人民基本權利？況且，投票日議員領票、圈印、投票到票軌（匭）過程時間甚短，且無反覆性，如未能及時錄影採證即無從保全相關事證，此部分之蒐證，顯具急迫性而有證據保全之必要。原判決竟認：新北市議會並非公共場所，而欲至議會議場旁聽，須依議會旁聽規則領取旁聽證始得入旁聽席，其非屬公眾得出入場所亦甚明確。司法警察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，因不具急迫性，即應依前開法令規定取得議會大會主席同意或依刑事訴訟法第十一章關於搜索及扣押之規定為之云云，亦有違誤。(3)檢察官乃進入『議會場所』依刑事訴訟法之規定進行蒐證，而非參與『議事之進行』，應無須議會主席之同意。況檢察官既已徵得該『議會場所』最高行政長官即新北市議會秘書長之同意進入議會，即屬『合法』進入『議會場所』，『合法』進入『議會場所』後，檢察官依刑事訴訟法之規定『依法』進行蒐證，乃屬正當法律程序。本案，檢察官並未實施對『物』的偵查作為，如何據以聲請搜索票？對應之法院又如何得以核准搜索票？乃原判決認檢察官應持搜索票進入議會現場蒐證，並以檢察官未持搜索票到場蒐證，而認有未依法定程序蒐證之情形，尚有違誤。(4)大法官會議解釋第一百六十五號係『地方議會議員在會議時就有關會議事項所為之言論，應受保障，對外不負責任。但就無關會議事項所為顯然違法之言論，仍難免責。本院釋字第一百二十二號解釋，應予補充』；而地方制度法第五十條規定：『直轄市議會、縣（市）議會、鄉（鎮、市）民代表會開會時，直轄市議員、縣（市）議員、鄉（鎮、市）民代表對於有關

會議事項所為之言論及表決，對外不負責任。但就無關會議事項所為顯然違法之言論，不在此限』。立法權之議會自治原則所保障者乃『就有關會議事項所為之言論及表決』，並非『議會場所內所有的犯罪行為』，而本案檢察官所蒐證者係『刑法第一百三十二條第一項洩漏國防以外秘密文書罪』之犯罪行為，並非任何『有關會議事項所為之言論及表決』，原判決援引大法官會議解釋第一百六十五號及地方制度法第五十條，明顯有誤。又證據排除法則既係排除偵查機關違法之偵查蒐證作為，則前提必須係偵查機關有違『法』之偵查作為。原判決並未認定檢察官有違法搜索而違反刑事訴訟法之情形，其所指出者僅係違反『台北縣議會議場錄音錄影管理規則』，此等規定之違反，是否等同於違背法定程序非無疑義，至多僅能認為係蒐證程序有欠妥當，則在權衡證據能力有無時，此等不當情形與違法搜索情形或其他嚴重違背法定程序之情形，自不應相提並論。原判決認『司法警察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，並使行政權或司法權得藉此干涉、控制立法權，對公益之影響甚屬重大』，就證據能力有無之權衡，顯然背離刑事訴訟法第一百五十八條之四之立法本旨、逸脫國民法律感情及社會現實。蓋投票當日多家新聞媒體均到場全程攝錄投票情形，電視新聞亦均有轉播報導，平面媒體對於部分議員亮票畫面，均以特寫方式處理，註記其亮票之方式。是以，議員對於投票過程可因新聞轉播而使全國民眾知悉乙事，已有認識，在此情形下仍決意公然亮票，何以檢警到場在媒體區進行錄影蒐證會『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，並使行政權或司法權得藉此干涉、控制立法權』？果如原判決所言，民意代表會因檢警蒐證而心存畏懼，何以議員在明知檢警、媒體均在場拍攝情形下，仍執意為公然亮票行為？原審之見解，顯然違誤。檢警到場蒐證偵辦，非但無干預立法權、破壞民主憲政，反而係捍衛法律尊嚴、維護議員投票之自主性、俾使民主憲政得以正常發展。本件檢察官事先取得議會秘書長之同意而到場蒐證，已兼顧議會自治及證據保全，並無侵害干涉、控制立法權或妨害議員行使投票權、表達意見之虞。且投票日媒體均到場拍攝投開票情形，縱令認為蒐證程序違反『台北縣議會議場錄音錄影管理規則』，此等違反情形顯屬輕微，且本案蒐證場所係新北市議會議場之中，屬於公開場合，且錄影內容係各議員投票過程，並未涉及個人隱私或議會祕密，蒐證過程手段和平、無涉權益侵害，又蒐證錄影係以錄影設備之機械作用，真實保存當時議事進行之內容，並可透過適當設備播放使當事人得以辨識，對於被告行使訴訟上防禦之不利益程度

甚微，該蒐證錄影復為認定本案被告等人是否構成起訴事實所指犯行之重要證據，若捨棄不採，顯有礙真實之發現及審判之公平正義，因此，參酌本案蒐證之急迫性、蒐證時使用之手段、所涉個人權利之保障及公共利益維護等情狀，均應認檢警蒐證光碟有證據能力。原審就此未予審酌，漠視檢察官蒐證作為之必要性，反將議會自治原則無限上綱，以致於全國民眾透過媒體轉播均可知悉有亮票行為，而法院卻認為『無證據證明被告等人有亮票行為』，如何能昭折服？綜上所述，本件檢察官合法進入議場、依法蒐證，並無違反刑事訴訟法之規定，縱認程序有欠妥當，經權衡人權保障及公益維護，亦應認為蒐集之證據有證據能力。乃原判決誤認蒐證光碟及檢察官、第一審法院勘驗該蒐證錄影所派生之勘驗筆錄及翻拍照片證據，均不具證據能力，顯有判決適用法則不當之違誤。二、次按『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』，中華民國憲法第十七條、第一百二十九條分別定有明文，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（刑法第一百四十二條至第一百四十八條）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一百三十二條之刑罰規範，而一般選舉之亮票行為因無相關刑罰可究，故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。詳言之，查公職人員選舉罷免法之立法沿革，係於六十九年五月六日經立法院三讀通過，當時法律名稱為動員戡亂時期公職人員選舉罷免法，時任司法行政部部長李元簇於內政、法制、司法三委員會第一次聯席會議時，表示『司法行政部刑法研究修正委員會曾就刑法妨害投票罪章有關妨害選舉罷免處罰規定加以研究，由於刑法修正工作非常繁鉅，不是短期可以告一段落，所以此次研擬本草案無法將有關處罰規定全部納入刑法中，只能就現行刑法加以研究，是否有加以補充規定的事項。現在係採取第三種方式，也就是刑法有關處罰規定不足以因應者，在本草案加以規定』，此有立法院公報第六十九卷第三十一期委員會紀錄可參。足證公職人員選舉罷免法之規定，係補充刑法規定之不足，而非公職人員選舉罷免法所未規範之犯罪態樣，不得以刑法處罰之。又動員戡亂時期公職人員選舉罷免法制定時，並無亮票罪之處罰，而係於七十二年六月二十八日修正時，增加第六十一條第二項『選舉人圈選後，不得將圈選內容出示他人。』（現行條文第六十三條第二項），第九十三條配合

修正（現行條文第一百零五條），明定對亮票者處以刑罰俾端正選風。是以，議員具有公務員身分，其亮票行為可以刑法第一百三十二條之刑罰規範處罰之，而一般人民不具有公務員身分，若於各級選舉投票為亮票行為時，將無法可罰，蓋刑法第一百三十二條第三項所明訂『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』，然一般人民行使公職人員選舉及總統、副總統選舉投票時，並非因職務或業務而知悉圈選內容，縱使有亮票行為，無法適用刑法第一百三十二條第三項規定處罰。因此立法者為避免亮票行為成為暴力、金錢或其他不法方式介入之手段，方於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，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一百三十二條之罪處罰之漏洞。上開特別法未特別規範民意代表主席之亮票行為，並非立法者排除此等處罰行為，或就此等行為之處罰漏未立法，而係因上開行為已有刑法可資處罰，無庸再立特別法規範之。乃原審未予詳查刑法、公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法之關係，亦未審究公職人員選舉罷免法、總統副總統選舉罷免法增定（訂）亮票罪之立法沿革、原因，又置地方制度法第三十五條、第四十四條第一項、第四十五條第一項、地方立法機關組織準則第十條等現行法規，明確規範市議員選舉正副議長應以無記名方式為之之相關規定於不顧，逕以公職人員選舉罷免法未就正、副議長投票之亮票行為設有處罰規定，而認為此部分行為無處罰明文云云，顯有適用法則不當之違誤。再議長、副議長選舉亮票行為，並非法無處罰之行為，已如前述，而一般選舉亮票行為處以最重本刑為二年有期徒刑，略低於刑法第一百三十二條第一項最重本刑三年有期徒刑之刑度，反而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。原判決未予細究，竟以：『依前揭總統副總統選舉罷免法第九十一條、公職人員選舉罷免法第一百零五條、公民投票法第四十九條規定，對於亮票行為之處罰，其法定本刑均為二年以下有期徒刑、拘役或科新台幣二十萬元以下之罰金，而就法未明定應予處罰之議長、副議長選舉亮票行為，倘論以刑法第一百三十二條第一項法定本刑為三年以下有期徒刑之罪，顯屬輕重失衡，不符罪責相當原則』云云，以違反罪刑相當原則而認不應就議長、副議長亮票行為論以洩密罪，尚有違誤。綜上所述，原判決以基於罪刑法定主義，認亮票行為無處罰明文乙節，亦有判決適用法則不當之違誤。

三、按刑法第一百三十二條洩密罪之行為客體係國防以外應秘密之文書、圖畫、消息或物品，舉凡內政、外交、司法、財政、經濟、交通、監察、考試等國家政務與事務上應秘密之一切文書、圖畫、消息或物品者均屬之，是否應秘密，應

與國家政務或事務具有利害關係為斷。(1)查最高法院歷來之見解，均認為『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』，而認為議長、副議長選舉選票中所載之內容屬刑法第一百三十二條第一項之『中華民國國防以外應秘密之文書』（參照最高法院八十五年度台上字第三二五二號、八十七年度台上字第三五〇五號、九十年度台上字第二一六七號、九十六年度台上字第一七九號、九十二年度台上字第五三五號判決）。最高法院認為正、副議長選舉亮票行為該當刑法第一百三十二條第一項洩密罪，並非零星、少數之判決見解，而係前後立場一致之法律適用原則。司法實務上，就是類案件情形，亦依刑法第一百三十二條第一項判處罪刑（參照台灣新竹地方法院八十七年度易字第五七〇號、台灣宜蘭地方法院一〇〇年度易字第一二一號宣示判決筆錄、台灣澎湖地方法院九十九年度簡字第三九號判決、台灣高雄地方法院一〇〇年度審易字第二九九七號、一〇一年度易字第二二八號、台灣台中地方法院一〇一年度易字第一三〇七號、台灣高等法院台中分院八十七年度重上更（二）字第四六號、八十七年度上更（二）字第一六三號、八十九年度重上更（三）字第二九號、九十三年度重選上更（四）字第一八九號、台灣高等法院台南分院八十九年度上易字第二七二號判決，上開有罪判決中，部分案例事實係『故意在選票上自己姓名處摺直線摺痕，利用唱票人員開票唱票過程之程序，將其摺痕公然暴露，使其圈選內容公開與他人觀看，以資證明確實投票支持何對象』，此等迂迴、間接之亮票手法，亦均依刑法洩密罪科處刑責），而本案『圈選後將選票攤開持出圈票處，再將選票向外摺疊、或正面置於監察員可知悉投票內容之狀態（包含吹乾選票、刻意停頓或緩步行走），使其圈選內容讓擔任監察員者知悉』之公然亮票態樣，卻反而不須負擔洩密罪責，輕重失衡，灼然甚明。(2)議會議長、副議長選舉既明文採取無記名方式進行，其目的即在保障投票權人能免於不當干擾，保護其隱私及秘密性，以發揮選賢與能之目的，避免議員遭政黨意見挾持，僅承『黨意』而罔顧『民意』。是以，選票之圈選內容自屬應秘密事項，若認為洩漏投票內容秘密之公務員並無處罰之必要，則正、副議長選舉即可以記名投票、按燈、舉手表決或當然由多數黨推派任之即可，何須大費周章布置投、開票所、規劃投票動線、設置領票區、圈選處、投票區，更推選主持人、主任管理員、監察員，踐行監察員查核選票、啟示投票區、封鎖投票區、開票、主持人宣布開票結果等程序？地方制度法又何須特別規範採無記名投票？原判決不明上開無記名投票立法精神及民主政治多數決之真諦，僅就『無記名』與『秘密』二詞咬文嚼字而為不同解讀，逕認無記名投票之圈選內容不當具有秘密性，否定其投票內容為應秘密事項，殊無可採。(3)本次正、副議長選舉，政黨於選前即公然下指導棋

要求集體亮票，甚至祭出黨紀處分，而市議員在投票時公然揭示圈選內容，為民主選舉制度立下錯誤示範，若此等行為不能依最高法院歷來見解論處洩密罪，將造成市（升）斗小民亮票有罪，民代議會殿堂公然亮票有理而無法可罰之怪異現象，明顯違反法律平等原則。若任令此等違背法令之判決見解存在，日後民意機關內之選舉，政黨均可援此確定之二審判決，嚴厲要求黨員為一致性之投票，並透過亮票之方式檢驗圈選之內容，則地方制度法關於無記名投票之規定將蕩然無存。(4)法律既規定無記名投票之方式，則圈選內容不僅是投票權人個人之秘密，在投開票過程中，投票權人本應負有不揭露之義務，否則無記名投票之規定何實益之有？原判決竟認『應秘密事項應限於「國家單方面產生」或「存在國家單方面」的秘密事項，始足當之；申言之，應僅及於國家單方面有權利保有而不允許公務員將此事項流出者為限，並不及於人民或公務員與國家雙方皆有權利保有之事項。例如人民將個人年籍與住居所地址告知戶政機關以辦理戶籍登記，則戶籍登記事項是人民與國家雙方皆有權保有的事項，戶政機關之公務員若將人民的戶籍登記事項流通洩漏，有本罪之適用；然如係人民自己將戶籍登記事項流通，則與本罪無關。又如公務員A 依公職人員財產申報法申報財產，在尚未至年度公開前，若有職掌財產申報之公務員B將公務員A申報的個人資料流通洩漏，公務員B有本罪之適用；但如公務員A將自己申報的個人財產資料流通出去，則與本罪無關』，所舉之個人透露自己戶籍登記事項、財產申報資料，與本案之情形迥不相同，益見其引論失當之違誤。蓋並無法律規範個人不得揭示自身之戶籍登記及財產資料，然法律對於正、副議長之投票，特別以無記名投票之方式確保投票內容之隱私與秘密性，豈可等同視之？(5)依地方制度法第四十四條第二項及新北市議會組織自治條例第十三條規定，議長對外代表議會，對內綜理會務，而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十六（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，足見議長、副議長職權之行使與國家政務或事務具有利害關係。又議長、副議長職權之行使與議長、副議長之選出，不容切割，蓋投票內容係決定民意機關將來議事之指揮及對外之代表，有良好的議事指揮方得促成議員儘速決定國家政策，機關對外之代表則影響機關對外意思之表現，同時影響民意之表達，且議長、副議長選舉之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，至為灼然，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，是議會議長、副議長之選舉，攸關

國家政務之運作，當屬秘密無誤。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，各黨各派人士均甚為重視，而直轄市正、副議長寶座更是舉足輕重、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，甚至有綁樁、固樁、拔樁之舉措，賄選、暴力傳聞從未斷絕。若議長、副議長之選出與議長、副議長職權之行使全然無關，何以至此？再以本屆台南市議長選舉李全教涉嫌賄選案觀之，若議長之選出與議長職權行使可強行割裂，何以李全教需要甘冒事後經司法機關追訴判刑之風險而耗費鉅資買票？綜上所述，正、副議長當選為何人或黨派為何，對未來四年直轄市政府法案、預算審查或政務推行等地方市政具有相當關鍵性，無論從法律面、實質面觀之，市議員行使上述投票權，均與國家政務、公共事務具深切之利害關係，選票所載之內容自屬國防以外應秘密之文書，此亦係歷年來最高法院認定正、副議長選舉亮票該當洩密罪之關鍵。原判決竟認『議長、副議長職權之行使與國家政務或事務具有利害關係。然「議長、副議長職權之行使」，與「議員投票選舉何人擔任議長、副議長」，係屬不同層次事項；被選舉之議長、副議長日後行使職權雖係與國家政務或事務有關，然議員投票選舉議長、副議長之投票意向或內容，充其量只是議員個人自主決定事項，與國家政務或事務並無利害關係，兩者不可不辨。』罔顧社會事實，逕將『議長、副議長職權之行使』與『議員投票選舉何人擔任議長、副議長』，係屬不同層次事項，遽此推認圈選內容非屬應秘密事項，顯有違背論理法則及適用法則不當之違法。且無記名投票，既係在保障投票權人能免於不當干擾，避免他人知悉投票人之投票內容，保護其隱私及秘密性，自不容事後對個別之投票情形加以調查。且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，則加諸於市議員投票權人之金錢、暴力、政黨勢力、人情壓力或其他不法壓力，更可透過要求市議員亮票以達成不法目的，政黨亦可祭出黨紀處分要求議員支持特定候選人，未洩露投票內容之投票權人將受到他人調查投票情形之不當干擾。果爾，何有『個人自主決定事項』『投票意向』可言？若容任此等法律見解不遭糾正，可預見未來市議員選舉人所屬之政黨黨中央及其黨團將更能強制介入正、副議長人選，將黨意凌駕所屬市議員背後託付之民意，反而使議員自主、議會自治遭外力限縮至零。準此，亮票行為易生暴力、金錢或其他不法介入之流弊，對於選舉結果有實質影響，自更應保障其公平性與公正性。司法機關偵辦亮票行為，反而可保障議員投票之秘密性，實現自主投票不受任何外力約束。原確定判決未能體察時事，與社會現實脫節，一方面認為無記名投票在保障投票權人之選舉意志，卻又認為圈選內容不具秘密性而得以

公然揭露，前後論點自相扞格，顯有理由矛盾之違誤。四、綜上所述，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一百三十二條第一項公務員洩漏國防以外秘密文書罪規範，最高法院八十五年度台上字第三二五二號、八十七年度台上字第三五〇五號、九十年度台上字第二一六七號、九十二年度台上字第五三五號、九十六年度台上字第一七九號判決均採肯定見解，原判決與最高法院歷來之見解相悖，復有上述判決理由矛盾、判決不備理由、適用法則不當等法律見解可議而違背法令之情事，而此項法律見解爭議，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，有關鍵之影響，事涉重大，影響深遠且鉅，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，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，認有依非常上訴程序以為救濟之必要。爰依刑事訴訟法第四百四十一條、第四百四十三條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

- 二、本院按：（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」，自不構成刑法第一百三十二條第一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、第一百零五條，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。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，此為本院最近統一之見解。本件原確定判決以公訴意旨略以：被告賴秋媚、李余典、張宏陸、王淑慧、李婉鈺、許昭興、林銘仁、沈發惠、周雅玲、張瑞山均係新北市議會第一屆市議員，賴秋媚、李余典、張宏陸、王淑慧、李婉鈺、許昭興、林銘仁、沈發惠、周雅玲等市議員，於九十九年十二月二十五日上午，新北市議會議長、副議長選舉時，個別基於洩漏國防以外應秘密文書之犯意，故意將其選票上所圈選之內容，以未摺選票，於投入票匭前之公開揭露方式出示於擔任監票員之張瑞山觀看，使張瑞山得以觀看知悉選票圈選內容，張瑞山以此方式共同洩漏國防以外應秘密之文書，因認賴秋媚、李余典、張宏陸、王淑慧、李婉鈺、許昭興、林銘仁、沈發惠、周雅玲、張瑞山均涉犯刑法第一百三十二條第一項之公務員洩漏國防以外應秘密文書罪嫌。但經審理結果，認為賴秋媚、李余典、張宏陸、王淑慧、李婉鈺、許昭興、林銘仁、沈發惠、周雅玲、張瑞山之亮票行為，核與刑法第一百三十二條第一項公務員洩漏國防以外應秘密文書罪之構成要件不符，

因而維持第一審所為諭知無罪之判決，駁回檢察官在第二審之上訴，已依據卷內資料，敘明其取捨證據及得心證之理由，經核於法並無違誤。原確定判決所持之理由雖與前開說明不盡相同，但其結果並無二致，尚難謂有適用法則不當之違背法令。(二)、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（司法院釋字第一六五號解釋文、地方制度法第五十條），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十一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，應依刑事訴訟法第一百五十八條之四定之。原確定判決以台灣新北地方法院檢察署檢察官指揮新北市政府海山分局警員未循此正當法律程序，逕進入議會議場錄影蒐證，所取得之蒐證錄影即屬違背法定程序取得之證據，經權衡人權保障與公共利益之均衡維護，認為禁止該違反法定程序取得之蒐證錄影證據之使用，可預防將來類似情形再次發生，維護民主憲政之正常發展，因認該蒐證錄影光碟及檢察官、第一審法院勘驗該蒐證錄影所衍生之勘驗筆錄及翻拍照片證據，均不具證據能力，即無不合，要無違背法令可言。(三)、非常上訴意旨執持本院於統一見解前之相關判決，謂原確定判決有理由不備、理由矛盾及適用法則不當之違法云云，已非可採，另以檢察官係進入「議會場所」進行蒐證，已徵得該「議會場所」最高行政長官即新北市議會秘書長之同意進入議會，應無須「議會主席」之同意，檢察官係「依法」進行蒐證，乃屬正當法律程序云云，執以指摘原確定判決違背法令。然查，本件有無徵得該「議會場所」最高行政長官即新北市議會秘書長之同意，此一前提事實，非常上訴審無從踐行調查，再者，進入「議會議場」蒐證，乃侵害立法權之議會自治原則，本件蒐證場所既係在「議會議場」內，自應事先徵得「議會主席」之同意，即令已得該「議會場所」最高行政長官即秘書長之同意，自仍有未足。綜上說明，本件非常上訴尚難認為有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第四百四十六條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇四 年 九 月 十七 日

最高法院刑事第三庭

審判長法官 賴 忠 星

法官 蘇 振 堂

法官 呂 丹 玉

法官 林 清 鈞

法官 吳 燦

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇四 年 九 月 二十三 日

v

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統