

調 查 報 告

壹、案由：據訴，渠參選臺灣省屏東縣議會第 17 屆議員，經偵查無賄選事實，胞弟亦經刑事判決無罪確定，詎臺灣屏東地方法院檢察署竟提起當選無效之訴，復臺灣高等法院高雄分院疑未詳查事證，遽以臆測率予判決當選無效；雖按公職人員選舉罷免法相關規定，獨立之民事訴訟裁判不受刑事判決認定事實之影響，更不因被告曾受檢察官為不起訴處分而受拘束，惟就同一案情事實而為不一致之認定，仍實質影響民眾對於司法裁判之信賴，認有深入瞭解之必要乙案。

貳、調查意見：

據郭○○陳訴，渠參選臺灣省屏東縣議會第 17 屆議員，經臺灣屏東地方法院檢察署（下稱屏東地檢署）檢察官偵查無賄選事實簽結，其胞弟郭○○亦經刑事判決無罪確定，詎該署另一檢察官竟對陳訴人提起當選無效之訴，雖一審臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）審理後判決「原告之訴駁回」，惟檢察官上訴，復臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）民事庭疑未詳查事證，遽以臆測率予判決當選無效；雖按公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）相關規定，獨立之民事訴訟裁判不受刑事判決認定事實之影響，更不因被告曾受檢察官為不起訴處分而受拘束，惟就同一案情事實卻為不一致之認定，仍實質影響民眾對於司法裁判之信賴，認有深入瞭解之必要，案經分別向屏東地院、屏東地檢署調閱本案所涉民、刑事訴訟案卷全宗資料，並蒐集分析各法院相關案例，先後約詢內政部、中央選舉委員會及司法院相關業管人員，諮詢趙○○教授、劉○○教授及紀○○教授等選罷法方面法政學者，業予調查竣事，分別臚述調查意見如下：

一、內政部允應明定選罷法第 120 條第 1 項所定「當選人」適用範疇，俾司法機關於個別訴訟案件之認事用法上有所依循。

（一）選罷法第 120 條第 1 項第 3 款規定，「當選人」有第 99 條第 1 項「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」賄選行為，選舉委員會、檢察官或同一選舉區之候選人得以當選人為被告，向該管轄法院提起當選無效之訴。該「當選人」定義，詢據內政部查復略以：依上開規定，構成當選無效之事由者，其行為人為當選人，自有該條款之適用，不待

多論，而當選人與第三人有共同謀議而有賄選之情形，亦應有本條款之適用，始能確保該法條防制金錢、暴力介入選舉立法意旨之實現等語。另總統副總統選舉罷免法第 104 條第 1 項第 4 款規定，「當選人」有第 86 條第 1 項「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」，選舉罷免機關、檢察官或候選人得以當選人為被告，自公告當選之日起 30 日內，向管轄法院提起當選無效之訴，同上開選罷法第 120 條第 1 項第 3 款之規定。

(二)選罷法第 120 條第 1 項第 3 款「當選人有第 99 條第 1 項賄選行為」、同條第 3 項：「前 2 項當選無效之訴經判決確定者，不因同一事由經刑事判決無罪而受影響」之立法理由，經內政部查復略以：

- 1、查行政院 83 年 3 月 3 日第 2371 次院會院長提示事項略以：每次選舉都會產生若干問題，選罷法雖已送立法院審議，但如有必要，仍可斟酌增修。遵照行政院上開指示，中央選舉委員會選罷法研修小組曾邀集內政部及法務部共同研商修正選罷法，其中為防制候選人以金錢、暴力或假借職務上關係違法介入選舉，增列第 103 條第 3 款「對於候選人或投票權人，行求期約或交付賄賂或其他不正利益，而影響其自由競選或自由行使投票權者」為得提起當選無效事由。
- 2、嗣依行政院審查結果，行政院 83 年 6 月 13 日台八十三內字第 22910 號函送立法院審議之選罷法部分條文再修正草案，業將原第 120 條第 3 款分列為第 3 款及第 4 款，其中第 3 款修正為「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。」；第 4 款修正為「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。」。另將原說明欄文字提列第 2 項，規定為：「前項各款情事，經判決當選無效確定者，不因同一事由經刑事判決無罪而受影響。」。嗣依 83 年 7 月 15 日立法院院會討論決議，第 103 條照協商條文修正通過，其中第 3 款修正為「有第 89 條(對候選人行賄)、第 91 條第 1 款(對團體機構行賄)、刑法第 146 條第 1 項(以詐術或非法方法使投票發生不正確結果)之行為者」，第 4 款修正為「有第 90 條之 1 第 1 項、第 2 項(對有投票權人行賄)之行為，足認有影響選舉結果之虞者。」；第 2 項則照案通過，同日經三讀通過。

(三)選罷法第 120 條第 1 項第 3 款之司法實務見解，對上開「當選人」定義，容有不同之見解：

- 1、或採狹義之解釋略以：「當選人所謂有第 99 條第 1 項之行為，由文義上解釋，自應指經公告當選之候選人，本身有投票行賄之行為，而不能擴張至其他人投票行賄之行為（澎湖地院 99 年度選字第 1 號判決）。」、「法條既明定以『當選人』對於有投票權之人，交付賄賂而約其就投票權為一定之行使之行為為其要件，在文義解釋上，倘欲宣告當選無效，其賄選犯罪行為之主體，僅應限於經公告當選之候選人，至於為其助選拉票之地方樁腳，則不在前揭法條文義範圍之內，不應任予擴充解釋。蓋因現行選罷法第 120 條第 1 項係於 96 年 11 月 7 日立法修正（98 年 5 月 27 日選罷法修正，本條並未有任何異動），參照該次修正前第 103 條關於當選無效訴訟之規定，亦須

限於『當選人』有該條所定之各項行為，始得宣告其當選無效，此部分關於行為主體之規定，於修法前後並未有所修正。另就修正前之條文體系觀之，該法修正前第 46 條、第 47 條對於競選團隊中關於『助選員』之部分，已有設置規範及資格限制之明文，足認立法者於立法當初，對於當選人及助選員之文義明顯加以區分，再參以第 120 條僅明定『當選人』為行為主體可知，立法者並無意將關於助選團隊之行為列入得提起當選無效訴訟之範疇。此外，提起當選無效之訴訟，對於當選人影響非可謂小，解釋上若認為可以將犯罪主體直接擴及樁腳，而不問當選人自身是否確有參與其事，或將舉證自清之責任轉由當選人負擔，僅因助選人員中一人或數人之個別行為不當，即將其行為歸屬於當選人，並令當選人負喪失當選資格之結果，雖可透過司法判決之解釋，涵括實質上屬於當選人影響選舉之行為，然直接擴張解釋之結果，亦不無可能招來競選對手利用助選團隊人員之不特定，造成抹黑或誣陷之危機增加，以達到使當選人失去當選資格之目的，亦非完全妥適。從而，是否應將助選團隊或樁腳等人員賄選之行為，擴大列入可宣告當選無效訴訟之列，及其擴張之範圍如何，應係作為將來立法政策之考量，在尚未就此修法明確加以規範之前，仍難遽為擴張解釋。是選罷法第 120 條第 1 項規範之對象，僅限於當選人本人之行為，並不及於當選人以外之人之行為（臺中高分院 100 年度選上字第 4 號判決）」。

- 2、或採廣義之解釋略以：「選罷法第 120 條第 1 項第 3 款規定『當選人有第 99 條第 1 項之行為』

者，賄選之行為主體，應不限於當選人本人親自為之，只要當選人當選前而尚為候選人之時，其本人或其直接、間接認可為其從事競選工作之人，有該法第 99 條第 1 項所規定之行為，即應視為當選人本人所為，而得由法院依該法第 120 條第 1 項第 3 款規定，宣告當選人當選無效（台高院 99 年度選上字第 10 號判決）。」、「該法第 120 條第 1 項第 3 款規定『當選人有第 99 條第 1 項之行為』者，其中所稱之『當選人』應擴張解釋包含樁腳之行為在內，依目的解釋、論理解釋，均不應僅限於『當選人』本人，若係當選人直接、間接認可為其從事競選工作之人亦應包括在內，以免選罷法有關當選人為賄選行為而侵害選舉公平與純正性而設計之當選無效訴訟制度，因舉證責任之問題而流於具文，而無法達到遏止選舉賄選之歪風，實際上，當選人若欲進行賄選，幾乎不可能自己親手為之，為避免賄選查察，必然係假其工作人員或親朋好友之手，如當選人之工作人員有此情事，自符合該法第 120 條第 1 項第 3 款之規定，而得由選舉委員會、檢察官或同一選舉區之候選人以當選人為被告，自公告當選人名單之日起 30 日內，向該管轄法院提起當選無效之訴（台高院 100 年度選上字第 24 號判決）」。

- (四) 據中央選舉委員會檢送「公職人員候選人因賄選經法院判決當選無效確定其行為樣態一覽表（95 年至 101 年 4 月）」及「公職人員候選人因賄選經法院判決當選無效及刑事判決確定其刑事部分樣態一覽表（95 年至 101 年 4 月）」到院，略表如下：

表 1：公職人員當選人因賄選經法院判決當選無效確定其行為樣態一覽表（95 年至 101 年 4 月）

總人數	僅犯賄選罪	法院認定當選人構成賄選判決當選無效之樣態	
	遭解職者	當選人親為	當選人授意、教唆或知情等其他情事
176	8	59	109

表 2：公職人員當選人因賄選經法院判決當選無效及刑事判決確定其行為樣態一覽表（95 年至 101 年 4 月）

總人數	刑事有罪之樣態	
	當選人親為	當選人授意、教唆或知情等其他情事
29	16	13

(五)經本院諮詢法政學者論述略以：

- 1、選罷法第 97、99 條(以本案而言是涉及第 99 條買票行為)構成要件之行為人完全沒有限制；日本要提起當選無效之訴，除了候選人(當選人)本身之外，僅能針對兩類人的行為提起：一為綜理該選舉團隊之人(即競選團隊的經理)，另一類為會計人員，這兩類人選罷法有規定要登記，只有上開兩類人的賄選行為經法院三審有罪判決確定後，才會由檢察官以當選人為被告提起當選無效。現行法第 120 條第 1 項(第 3 款)明定主體就是「『當選人』有...行為」，本案當選人在刑責上是無罪的，其胞弟縱然是競選經理，他刑事上也是無罪的，不宜任意擴張解釋！另再對照「總統副總統選舉罷免法」第 104 條第 1 項第 4 款(同法第 86 條是賄選行為)規定相同構成要件，這個更為嚴重，以我國藍綠對決，有成千上百萬選民，只要有任何人去買票(假造的，而也願意服刑)，都會構成對方陣營當選無效，這是何等危險的事情！不認為因此舉會導致選風敗壞，但卻可能因

此舉讓參政權獲得合憲的保障，這是非常重要的；否則像這樣少數的司法判決前後不一，而導致結果天差地別，是不恰當的。

- 2、部分論者認為，於此類案件，民事判決應以刑事判決為依歸，若當選人本人非共同正犯、教唆犯，而無任何刑責，選罷法第 120 條第 1 項第 3 款明定是「當選人」有第 99 條第 1 項之行為。照中選會提供數據，刑事有罪判決確定的是 29 案，而當選無效確定者有 176 案，大概 6 件才有一件是有刑事判決的，而且還未必是當選人本身刑事案件，說不定是他的樁腳或其他人。176 案當選無效，如自己本身沒有賄選，卻因為別人賄選行為使其當選資格被剝奪(參政權受侵害)都是冤枉的。即使在現行訴訟制度下，也有很大的空間去改進。民事訴訟一定要以刑責為構成要件，而刑責最嚴格的當然是當選人本身的賄選行為，第二，可以仿日本，納入綜理該次選舉責任之人、會計人員之賄選行為作為當選無效原因。

- (六)按選罷法第 120 條第 1 項第 3 款對於賄選行為之主體，既已明定為「當選人」(有別於該法第 99 條第 1 項規定賄選刑責並未限定行為主體)，其法文文義原已甚明確，並無更予作他解之餘地；然司法實務上，既有以擴張解釋之方法，認可擴及於當選人以外之親友、競選團隊成員或樁腳等個人之賄選行為，亦得作為當選無效之訴之提起事由，而如此擴張解釋之結果，卻不無可能招來競選對手利用助選團隊人員之不特定，造成抹黑或誣陷之危機增加，並侵害當選人之參政權。倘基於立法政策考量，認為僅以「當選人」之賄選行為作為當選無效訴訟之提訴要件確屬過隘，不足以達遏止賄選歪風之立法

目的，亦應以修法方式明文規範，或可仿效日本「公職選舉法」規定，除當選人本身行為外，納入經選舉登記之「綜理該選舉團隊之人(即競選團隊的經理)」、「會計人員」之賄選行為，以避免當選人本身並無賄選，卻因漫無邊際之他人賄選行為使其當選資格被不當剝奪，致「參政權」受到侵害。綜上，內政部允應透過立法解釋之方式，明確界定選罷法第 120 條第 1 項所規定「當選人」適用範疇，俾司法機關於個別訴訟案件之認事用法上有所依循。

二、現制各法院民事庭審理選罷法第 120 條第 1 項第 3 款當選無效訴訟，對於「當選人有第 99 條第 1 項賄選行為」此一要件事實之舉證責任分配，見解紛歧；鑑於本條款規定實係以刑事賄選罪之構成要件作為要件，復以消極事實本有其不易舉證之特性，法院適用民事訴訟法第 277 條但書「舉證責任轉換」之規定，實不可不慎！

(一)按選罷法第 128 條規定：「選舉、罷免訴訟程序，除本法規定者外，準用民事訴訟法之規定。」由於該法並未就舉證責任分配之法則另設規範，爰有關審理當選無效之訴所涉之舉證責任分配，即應依上開規定，準用民事訴訟法第 277 條有關舉證責任之規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。」換言之，原則上，應由主張權利存在之人，就該權利存在之要件事實負舉證責任，例外遇有顯失公平之情況時，得依但書規定，將舉證責任轉由他造當事人負擔。

(二)選罷法第 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，處三年以上十年以下

有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以上一千萬元以下罰金」；另「當選人」有上開第 99 條第 1 項之賄選行為，選舉委員會、檢察官或同一選舉區之候選人得以當選人為被告，向該管轄法院提起當選無效之訴，選罷法第 120 條第 1 項第 3 款定有明文；同條第 3 項規定：「前二項當選無效之訴經判決確定者，不因同一事由經刑事判決無罪而受影響」。選罷法第 127 條第 1 項並規定，選舉罷免訴訟應以二審終結，且不得提起再審之訴，各審法院並應於 6 個月內審結。本件當選無效之訴，係由屏東地檢署檢察官依選罷法第 120 條第 1 項第 3 款以陳訴人有該法第 99 條第 1 項之賄選行為而提起，另與陳訴人同為該次選舉同一選舉區候選人黃纓桔亦以陳訴人賄選為由，對陳訴人提起當選無效之訴，經屏東地院合併審理以 99 年度選字第 10 號、第 11 號第一審判決：原告之訴駁回。案經屏東地檢署檢察官不服而提起上訴後，二審之高雄高分院則以 100 年度選上字第 1 號判決，廢棄原判決，改判陳訴人之當選無效。復依選罷法第 127 條第 1 項規定，選舉、罷免訴訟係以二審終結，並不得提起再審之訴，爰本案經二審法院判決後即告確定，合先敘明。至陳訴人之賄選刑責，另經屏東地檢署檢察官偵查無賄選事實簽結，渠弟涉及賄選亦經判決無罪確定（高雄高分院 100 年度選上字第 4 號判決），並予敘明。

- (三)查相關司法實務上，對於選罷法第 120 條第 1 項第 3 款「當選人」採取狹義解釋，認為僅指當選人本人之賄選行為，始具備當選無效之訴之提起要件者，亦有同時採取「倘當選人之至親或競選團隊成員確有選罷法第 99 條第 1 項行賄行為，應由當選人

就其無參與事實，負舉證責任或說明責任」之見解略以：「選罷法第 120 條第 1 項第 3 款規定雖以當選人為行為主體，然當選人若欲進行賄選，幾乎不可能親自為之，為避免賄選查察，必然假借其工作人員或親朋好友之手。是如當選人之至親有符合選罷法第 120 條第 1 項第 3 款規定情事，應考量賄選之查察不易，當選人如指使其工作人員或親友進行賄選，蒐證上極為困難，如嚴格限制需舉證至候選人本人親自行賄，或親自指使其工作人員行賄，勢將形成大量無法舉證之行賄黑數，無異漠視候選人假至親之手行賄而不管，對選舉制度之公平、公正及民主政治，更造成莫大傷害。職是之故，揆諸上開規定及說明意旨，倘當選人之至親確有選罷法第 120 條第 1 項第 3 款規定情事，應由當選人就其無參與之事實，負舉證或說明之責任，始符公平，並能確保選罷法第 120 條第 1 項第 3 款立法意旨之實現。（台高院 99 年度選上字第 2 號判決）」，本件高雄高分院 100 年度選上字第 1 號判決亦然。

(四)查本件當選無效之訴爭執事項為：1、許○○是否為陳訴人之樁腳或競選團隊成員？2、許○○進行賄選之賄款 47,000 元是否是陳訴人之弟郭○○所給？3、陳訴人就許○○賄選行為是否知情並同意？茲將本案民、刑事判決理由列表摘述如下：

	高雄高分院 100 年度選上字第 1 號判決(當選無效)	屏東地院 99 年度選上字第 10、11 號判決(當選有效)	高雄高分院 100 年度選上字第 4 號判決(刑事賄選罪)
選罷法第 120 條第 1 項第 3 款「當選人」就同	1.當選人之至親好友或選舉幹部確有選罷法第 120 條第 1 項第 3 款規定情事，依民事訴訟法第 277 條但書	1.原告既未另行舉出適切之證據證明陳訴人與何人有何賄選之謀議或賄選行為之分	

	高雄高分院 100 年度選上字第 1 號判決(當選無效)	屏東地院 99 年度選上字第 10、11 號判決(當選有效)	高雄高分院 100 年度選上字第 4 號判決(刑事賄選罪)
<p>法第 99 條第 1 項賄選行為之舉證責任</p> <p>陳訴人就許○○賄選行為之舉證責任</p>	<p>之規定，自應由當選人就其無參與賄選之事實，負舉證或說明之責任。</p> <p>2. 陳訴人之弟郭○○及樁腳許○○對於陳訴人參選本屆縣議員選舉，是否採賄選之不正當手段等重大決策，應無不於事前取得被上訴人同意而擅自為之之理，陳訴人就樁腳許○○將郭○○交付之賄款 47,000 元轉交予洪陳○○，為被上訴人賄選等事實，應與郭○○及許○○共負選罷法第 99 條第 1 項規定之投票交付賄款之責。</p>	<p>擔，則其主張郭○○既係陳訴人之胞弟，陳訴人自不可能諉身事外云云，要係出於臆測之詞，委無可採。</p> <p>2. 本件陳訴人本人是否有該當於公職人員選舉罷免法第 99 條第 1 項之賄選行為(含單獨正犯、共同正犯及狹義共犯即教唆犯、幫助犯)乃待證之爭點，而原告就此並未舉證以實其說。</p>	
<p>賄選行為是與否或選團成員、至親，有聯絡、行為分擔，或雖非當選，但其知悉而容認之</p> <p>陳訴人是否該當於許○○賄選行為之</p>	<p>1. 陳訴人對於其弟郭○○及樁腳許○○為其鋌而走險涉入賄選犯罪，於事前完全毫無所悉，核與經驗法則有違。</p> <p>2. 一旦賄選被查獲，即有面臨刑事重罰及民事當選無效之高度風險，此為參選之陳訴人及其弟郭○○、樁腳許○○所明知。故是否採賄選之不正當手段當屬重大決策，更與被上訴人之政治前途息息相關，衡諸一般經驗法則，郭○○、許○○等人實無未經陳訴人同意而擅自</p>	<p>1. 郭○○、許○○及相關證人未曾指稱與陳訴人間有交付金錢之賄選行為實施、教唆或幫助之謀議事實。</p> <p>2. 依證人證述，尚難據以認定陳訴人事前或事中知悉許○○、洪陳○○等人交付賄款事實，自非得推論陳訴人與彼等有何共同犯意之聯絡或教唆、幫助行為。</p>	

	高雄高分院 100 年度選上字第 1 號判決(當選無效)	屏東地院 99 年度選上字第 10、11 號判決(當選有效)	高雄高分院 100 年度選上字第 4 號判決(刑事賄選罪)
責？選罷法第 120 條第 1 項第 3 款「當選人」	主張為被上訴人賄選買票之理。是陳訴人就樁腳許○○將郭○○交付之賄款 47,000 元轉交予洪陳○○為陳訴人賄選等事實，應於事前知悉，並同意，自應與郭○○及樁腳許○○共負投票交付賄款之責。		
許○○進行賄選賄款 47,000 元是否是陳訴人之弟郭○○所給？	<ol style="list-style-type: none"> 許○○應無資力於 98.12.4 一次交付 47,000 元予洪陳○○為陳訴人賄選。而依一般經驗法則，縱令富有資力之人，尚少有願自行支付款項為候選人賄選而身陷法網者，何況許○○係無資力之人。是許○○所稱伊是以自己款項請洪陳○○僱人為陳訴人拉票云云，即與常情不符，應不足採。 郭○○經年在大陸平常少與許○○聯絡，惟在洪陳○○聲押獲准後密集電話聯絡。 洪陳○○不認識郭○○，如非許○○於交賄款時確有告訴賄款係由郭○○所交付，洪陳○○不可能指出郭○○名字。 	<ol style="list-style-type: none"> 許○○行賄買票金額為 47,000 元，縱認係其資力所不能負擔，亦非能據此認定必係由陳訴人所提供， 原告毫未舉證證明許○○交付洪陳○○之 47,000 元確係來自陳訴人，自非得資此為不利陳訴人之認定。 	<ol style="list-style-type: none"> 證人洪陳○○於警訊、偵查之證述，前後不一。 證人洪陳○○證述並不認識郭○○；僅係聽聞許○○陳述該 47,000 元係郭○○給予。 許○○供述 47,000 元係伊的錢；並未跟洪陳○○說係郭○○給予。 許○○與郭○○本有交情，電話通聯與常情相合。 檢察官未提出證據證明許○○與郭○○間聯絡與許○○賄選有關。 許○○真縱無資力負擔賄款，亦無證據證明賄選資金 47,000 元係郭○○給予。

由此可知，系爭高雄高分院 100 年度選上字第 1 號判決係以，當選人之至親好友或選舉幹部確有

選罷法第 120 條第 1 項第 3 款規定情事，依民事訴訟法第 277 條但書之規定，自應由當選人就其無參與賄選之事實，負舉證或說明之責任，始符公平等之立論，並於陳訴人未能舉證證明其未參與許某之賄選行為情況下，而為其當選無效之判決。惟上開見解似未予考量，該當選無效之訴實係以刑事賄選罪之構成要件作為要件，當選人於賄選刑事案件中，原得享有不自證己罪原則之保護，於檢察官善盡舉證之責達於足認相關犯行以前，本毋庸積極舉證其無賄選行為之事實，則於當選無效之訴審理中，是否適合運用舉證責任轉換之法理，責由當選人自負未參與他人賄選行為之舉證責任？該見解亦未予考量，「未參與他人之賄選行為」本身乃屬於消極事實，本即有舉證不易之困境，若謂任何被認定係當選人之「樁腳」者賄選，均須由當選人對其未參與之事實負舉證責任，對公職當選人而言，實乃不可承受之重。

(五)另查高雄高分院 100 年度選上字第 45 號當選無效之訴案情類似系爭本案，然其一、二審判決所採論理法則與本案相反，茲將該案判決理由列表摘述如下：

	高雄高分院 100 年度選上字第 45 號判決(當選有效)	高雄地院 100 年度選字第 51 號判決(當選無效)
選罷法第 120 條第 1 項第 3 款「當選人」就同法第 99 條第 1 項賄選行為之	選舉罷免訴訟程序，除本法有規定者外，準用民事訴訟法之規定；當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，選罷法第 128 條前段、民事訴訟法第 277 條前段分別定有明文。選舉訴訟固具公益性質，然既以訴訟方式提起，基於訴訟主體責任與訴訟程	

<p>舉證責任</p>	<p>序之本質，原告仍應就其主張之事實先負舉證責任，僅基於公益考量，對當事人處分權等為適度調整，此觀選罷法第128條規定自明。同理，法院亦應慮及選舉訴訟公益性質，依民事訴訟法第277條但書規定於具體個案適當調整當事人舉證責任，非謂因屬公益性質原告即得不負先行舉證之責，否則即屬舉證責任之免除或轉換，對此重要法律原則之排除、變動當會於選罷法上明確規範，進且為排除適用之規定，而非如第128條準用民事訴訟法規定。從而被上訴人主張當選無效訴訟之當選人應就其無參與賄選行為等負舉證之責云云，難謂有據。</p>	
<p>人行賄是否當或選成、至親、有意聯絡、分擔非人，但悉認</p>	<p>林○○等賄選等案固經刑案判決確定屬實，然其等（陳○○除外）均稱該賄款與上訴人（當選人）無關；陳○○雖曾陳稱部分賄款來自上訴人，但有前後不一之明白瑕疵，且不能證明與事實相符而不可採，則被上訴人即應先就此有利之事實為舉證，詎未據舉證，所辯因選舉訴訟具公益性質，應由上訴人就其未涉該案舉證等語，為不可採。又被上訴人主張林○○等與上訴人間之往來情況足以證明賄款來自上訴人云云，因候選人廣結善緣而與選民互動（含他民本為當前民主政治活動良性競爭之結果，且出資為候選人買票亦為選舉訴訟實務所見，非必即為候選人授意，參以被上訴人未據舉證其等與上</p>	<p>現今政府於選舉期間大力推動查察賄選工作，鼓勵民眾勇於檢舉不法，如有採取賄選之不正手段者，面對前揭選罷法第99條第1項重罰之刑事追訴風險甚高，並可能經法院判決當選無效，各候選人對此當有充分之認知，並會嚴格約束為其助選之團隊或親友。且選舉之成本與當選之利益係由候選人支出與享受，是否採取賄選策略，與候選人之政治前途息息相關，按照經驗法則，唯候選人始能依其對選情之評估加以決定。至於為其助選之團隊或親友如貿然行賄，不僅自身可能涉及刑責，且影響選民對候選人之評價，甚至不利選舉結果。彼等自身既無當選之資格，亦無自行支出金錢而干冒刑罰制裁之動機，更無反其助選之目的而擅自為候</p>

	<p>訴人有類於競選團隊成員等特殊關係，及目前檢警調機關對賄選之查緝甚殷，如各該證據足憑為上訴人與林○○等有共犯結構等嫌疑，衡情當對上訴人發動偵查權，況林○○等所涉刑案，均未認定上訴人對其等賄選行為知情。應認被上訴人主張上訴人涉有選罷法第 120 條第 1 項第 3 款、第 99 條第 1 項當選無效事由等語，為不可採。</p>	<p>選人賄選致陷於當選無效風險之必要。尤有甚者，本件提出賄選資金之林○○、陳○○、曾○○與被告或其競選幹部成員均有良好密切之互動往來，如謂彼等未經候選人授意或容任即自行出錢行賄選民，約其投票給自己助選之候選人，顯然違背經驗法則。綜會上開事證以及經驗法則判斷，本院認林○○、陳○○、曾○○、楊○○提出資金為被告賄選，當非一人一己之力所為之偶發性、自發性買票行為，應係基於被告授意或容任所為，揆諸前開說明，被告已違反選罷法第 99 條第 1 項之規定無訛。</p>
--	---	---

於該案中，高雄高分院並未採納被上訴人有關當選人應就其無參與賄選行為乙事負舉證責任之主張，並於被上訴人未能舉證證明上訴人對於相關人員之賄選行為有何參與、授意或知情而容任等情事之情況下，廢棄原審所為上訴人當選無效之判決，改判被上訴人在第一審之訴駁回。由此亦可見，對於舉證責任分配法則之見解，相當程度影響判決結果；然而，現行司法實務上卻並未形成一貫之見解，由受訴法院各自採取其所認為合理之舉證責任配置模式，致部分案情相仿，勝敗卻各別。

(六) 上開 2 件當選無效之訴，案情類似卻因法院所採論理法則不同竟有相反結果，詢據司法院查復略以：

- 1、高雄高分院 100 年度選上字第 45 號判決係以訴外人林○○等均稱該賄款與被告曾○○無關；陳○○雖曾稱部分賄款來自被告，但有前後不一之瑕疵，原告即被上訴人復未就此為舉證，且林○○所涉刑案，亦均未認定上訴人及被告曾○○對

其等賄選行為知情。該院合議庭因而認為上訴人即被告曾○○抗辯無賄選，林○○等賄選行為與其無關等語為可信，並廢棄原判決，而為被告曾○○勝訴之判決。

- 2、本件陳訴個案即同院 100 年度選上字第 1 號判決理由係以：「近年來檢調機關雖強力查察賄選，然部分候選人為達勝選目的，仍以各種方式進行賄選，此以賄選之不正當手段競選之候選人，恐因賄選被查獲後，縱使當選，亦將被提起當選無效之訴，故為避免賄選被查獲，候選人不會親自進行賄選，大抵係假借其至親好友，或選舉幹部之手進行賄選，俾一旦被查獲，尚可辯解其未參與賄選，以免被提當選無效之訴。是如當選人之至親好友或競選幹部有符合選罷法第 120 條第 1 項第 3 款規定之情事，應考量就當選人指使其至親好友或選舉幹部進行賄選部分，在蒐證上極為困難，如嚴格限制需舉證至當選人本人親自行賄，或親自指使其至親好友或選舉幹部行賄，則無異漠視當選人假至親好友或選舉幹部之手所為之賄選，亦無異認同當選人以迂迴方式進行賄選之正當性。是於當選之人至親好友或選舉幹部確有選罷法第 120 條第 1 項第 3 款規定情事，依民事訴訟法第 277 條但書之規定，自應由當選人就其無參與賄選之事實，負舉證或說明之責任，始符公平，並確保選罷法第 120 條第 1 項第 3 款立法意旨之實現。…如謂被上訴人對於其弟郭○○及樁腳許○○為其鋌而走險涉入賄選犯罪，於事前完全毫無所悉，核與經驗法則有違。又為端正選風，檢調機關多年來均不斷大力宣導反賄選，一旦賄選被查獲，即有面臨刑事重

罰及民事當選無效之高度風險，此為參選之被上訴人及其弟郭○○、樁腳許○○所明知。故是否採賄選之不正當手段當屬重大決策，更與被上訴人之政治前途息息相關，衡諸一般經驗法則，郭○○、許○○等人實無未經被上訴人同意而擅自主張為被上訴人賄選買票之理。是被上訴人就樁腳許○○將郭○○交付之賄款 47,000 元轉交予洪陳○○為被上訴人賄選等事實，應於事前知悉，並同意，自應與郭○○及樁腳許○○共負投票交付賄款之責。」可知該判決係適用民事訴訟法第 277 條但書規定，認本件應轉換舉證責任，由被上訴人(當選人)舉證證明其無參與賄選，始符公平，並以被上訴人未能負舉證責任，應認上訴人之主張為可採等語，而為其敗訴之判決。

3、當選無效訴訟中當選人就賄選行為人之賄選行為是否知情，實務上有認應適用民事訴訟法第 277 條但書規定，由當選人舉證證明其就賄選行為不知情或無犯意之聯絡(臺灣高等法院 99 年度選上字第 2 號、100 年度選上字第 24 號、高雄高分院 100 年度選上字第 1 號、100 年度選上字第 11 號、100 年度選上字第 44 號、100 年度選上字第 47 號、100 年度選上字第 48 號判決均屬之)，並非受理本件陳訴之選舉訴訟事件之法院所獨有之見解等語。

(七)查本案陳訴人本人並未因涉賄選而被檢察官起訴，其弟雖遭起訴，嗣後業已獲判無罪確定；惟審理民事當選無效訴訟之二審法院，適用民事訴訟法第 277 條但書規定，採認應由當選人舉證證明其就賄選行為不知情或無犯意之聯絡等論理法則，廢棄一審「原告之訴駁回」判決，改判陳訴人之當選無效

，陳訴人爰不能信服。本案亦凸顯，在同一事實、相同法律要件(即選罷法第 99 條第 1 項所定要件)下，審理後卻產生民、刑事兩歧之判決結果，本案民、刑事法院各自依據不同之裁判規則及證據法則為事實之認定，固有所據；惟按民主體制貴在民意之形成，其方式如以選舉權之行使雖有直接選舉與間接選舉之分，目的均在藉由多數民意之形成以為行政依據或監督行政。而司法權固得監督選舉，此由選舉訴訟之設及制定妨害投票罪等處罰(含刑法及特別法)規定自明，以選舉訴訟而言，必選舉方式形成之多數民意結果遭破壞或破壞之虞時，司法權始有介入空間，非謂其有代替甚至推翻選民意思形成之權限與功能。又選舉罷免訴訟程序，除本法有規定者外，準用民事訴訟法之規定；當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，選罷法第 128 條前段、民事訴訟法第 277 條前段分別定有明文。是以，選舉罷免訴訟程序似應如高雄高分院 100 年度選上字第 45 號判決理由所揭示：選舉訴訟固具公益性質，然既以訴訟方式提起，基於訴訟主體責任與訴訟程序之本質，原告仍應就其主張之事實先負舉證責任，非謂因屬公益性質原告即得不負先行舉證之責，否則即屬舉證責任之免除或轉換，對此重要法律原則之排除、變動當會於選罷法上明確規範，進且為排除適用之規定，而非如第 128 條準用民事訴訟法規定等語。況「總統副總統選舉罷免法」亦有上開相同規定已如上述，以我國藍綠嚴重對立，倘「當選人」可擴及為其助選拉票之「樁腳」，或即使起訴人(選罷機關、檢察官或候選人)未舉證證明當選人確有參與犯罪行為，卻可責由總統當選人就其成千上萬「樁腳」賄選行為並無

參與之事實，負舉證或說明之責任，這是何等危險的事情。綜上，現制各法院民事庭審理選罷法第 120 條第 1 項第 3 款當選無效訴訟，對於「當選人有第 99 條第 1 項賄選行為」此一要件事實之舉證責任分配，見解紛歧；鑑於本條款規定實係以刑事賄選罪之構成要件作為要件，復以消極事實本有其不易舉證之特性，法院適用民事訴訟法第 277 條但書「舉證責任轉換」之規定，實不可不慎！

三、選舉訴訟之本質屬公法上爭議，司法院及內政部允宜儘速研謀，修法將選舉訴訟回歸行政訴訟程序審理之可行性，方為正辦。

(一)按行政訴訟法第 2 條規定：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」選舉訴訟本質上屬於公法上爭議，此由同法第 10 條明定「選舉罷免事件之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」自明；另司法實務見解上，台高院 99 年度選上字第 2、3 號判決亦謂：「按當選無效之訴乃係形成公法上權利為目的之訴訟，其判決可直接使一定法律關係產生創設、變更或消滅之效果。是選罷法所規定之當選無效之訴，本質上乃屬具公益性質之公法上之形成之訴，其訴訟標的之法律關係為公法上之形成權，僅因法律上之特別規定，而依民事訴訟程序予以實現。惟究其法律性質與固有之民事訴訟係以確定當事人間之私法上法律關係者，迥然不同；是以有關選舉罷免之訴訟，自不能完全以民事訴訟之一般原則衡量之」，可資參照。

(二)選罷法第 126 條將選舉訴訟之第一審及上訴審之管轄法院分別規定為「選舉行為地之該管地方法院或其分院」及「第一審判決法院之該管高等法院或其

分院」，殆係囿於立法當時行政訴訟制度對於該類事件之紛爭承載量仍屬有限，所為之過渡性設計，尚非基於事件性質所為之訴訟制度擇定，爰相關訴訟制度當本即寓有日後適時依行政訴訟制度完備化情形，予以檢討修正之空間。由於民事法院法官未必皆能具備行政訴訟法制之專業，現制下由嫻熟私權紛爭審理事務之民事法院負責審理本質上屬公法性質之選舉訴訟，不唯非屬功能最適之資源配置；現行由臺灣高等法院及其各分院各自作為該類事件終審法院之二級事實審審理模式，亦不利於選舉訴訟相關法律見解之統一，其結果，對於「當選人」之解釋、舉證責任分配之法則等重要議題之闡釋莫衷一是。

(三)有關本案當選無效之訴，經本院諮詢法政學者論述略以：

- 1、日本的「公職選舉法」從第 15 章(條文從第 202 條至第 220 條)的爭訟開始均以行政訴訟為內容，表示我國上述的(指回歸行政訴訟)改制方向是正確的。整個選罷訴訟中，以選舉訴訟為例，可大別為兩大類：整個選舉無效訴訟是一類，另一個就是部分當選人當選無效的訴訟。因為選舉有效性的認定及當選有效性的認定都是行政處分，既為行政處分即表示是公權力的行使，有爭議時自然是應由行政訴訟作成判決處理。惟尚有小區別，我國係採取歐陸的法院二元化主義；日本則是採取英美的法院一元化主義(只有普通法院，沒有行政法院)，但他們的訴訟(法)還是三元的，有民事訴訟、刑事訴訟和行政訴訟，三種均由普通法院管轄。所以，我們要學的其實是訴訟的隸屬，而非學他們的法院改制。目前我們只

能作立法論的建議，無法批評現制如何。選舉訴訟中尤其是以檢察官為原告時，更是摻揉有行政訴訟的色彩在其中，要將當選效力拔除掉，是應該依職權調查證據才對，選罷法有關選舉訴訟以民事訴訟進行的規定是不當的。

- 2、日本要提起當選無效之訴，除了候選人(當選人)本身之賄選行為外，僅能針對兩類人的行為提起：一為綜理該選舉團隊之人(即競選團隊的經理)，另一類為會計人員，選罷法有規定要登記，只有上開兩類人的賄選行為經法院三審有罪判決確定後，才會由檢察官以當選人為被告提起當選無效。
- 3、問題最根本的解決方式是回歸正常法制，改由行政訴訟程序，目前就卡在選罷法未相應修正。行政訴訟法已明訂選舉訴訟是行政訴訟類型。今(101)年9月6日開始各地方法院即設行政訴訟庭(採取三級二審制)，只要修選罷法，即可將選舉訴訟納入，行政訴訟不採當事人進行主義，而採職權進行主義，法官對於有利、不利之事項均須調查，審理此類公法事件會比較允當。本案是個好機會去推動選罷法修正。國外亦多傾向採行政訴訟的途徑解決這種選舉爭議，方為正辦。

(四)按選舉訴訟乃具政治敏感度之公法爭訟事件，以司法判決判定當選無效即係以司法權介入民主機制之運作，非僅涉及個別當選人之參政權益，更事涉變更依多數民意所為之選擇，是其裁判之嚴謹度實不容輕忽，而相關司法見解之歧異擺盪亦尤屬忌諱，倘自圓其說尚嫌牽強，安能信服於眾。現行由民事法院依一般民事訴訟法規審理此類訴訟事件之制度尚非允當，爰司法院及內政部允宜儘速研謀，修法

將選舉訴訟回歸行政訴訟程序審理之可行性，方為正辦。

調查委員：葛永光