

解釋字號	釋字第442號
解釋公布院令	中華民國 86年12月12日
解釋爭點	選罷法就選舉訴訟二審終結不得再審之規定違憲？
解釋文	<p>憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟應循之審級制度及相關程序，立法機關自得衡量訴訟性質以法律為合理之規定。中華民國八十三年七月二十三日修正公布之公職人員選舉罷免法第一百零九條規定，選舉訴訟採二審終結不得提起再審之訴，係立法機關自由形成之範圍，符合選舉訴訟事件之特性，於憲法保障之人民訴訟權尚無侵害，且為增進公共利益所必要，與憲法第二十三條亦無牴觸。</p>
理由書	<p>憲法第十六條規定人民有訴訟之權，旨在確保人民得依法定程序提起訴訟及受公平之審判。至於訴訟救濟應循之審級制度及相關程序，立法機關自得衡量訴訟性質以法律為合理之規定。選舉、罷免為公法上之權利，其爭議之處理，雖非可完全置私人權益於不顧；然其究係重在公益之維護，而與保障私權之民事訴訟不盡相同；且公職人員任期有一定之年限，選舉、罷免之訴訟倘審級過多，當難免於時間之拖延，不僅將有任期屆滿而訴訟猶未終結之情形，更有使當選人不能安於職位致影響公務推行之結果。是為謀法秩序之安定，選舉、罷免訴訟自有速予審結之必要。茲訴訟法上之再審，乃屬非常程序，本質上係為救濟原確定判決之認定事實錯誤而設之制度，與通常訴訟程序有別，亦因其為非常程序，要不免與確定判決安定性之要求相違。因之，對於確定判決應否設有再審此一程序，當不能一概而論，而應視各種權利之具體內涵暨訴訟案件本身之性質予以決定，此則屬於立法機關自由形成之範疇；倘其所為之限制合乎該權利維護之目的，並具備必要性者，即不得謂其係侵害憲法所保障之訴訟權。現行選舉、罷免訴訟既採當事人進行主義，復採合議制之審判，其於第一審程序即已慎重進行，以達訴訟之目的，縱使第一審偶有疏未注意之處，致影響當事人權益，亦可因上訴而獲得維護，亦即其經兩次之辯論（一、二審），在健全之司法組織與成員運作下，即應予以信賴，認事用法亦可期待其已臻於理想。因此，基於目的性之</p>

要求暨選舉、罷免訴訟之特性，其予排除再審此一非常程序，本為增進公共利益所必要，難認其有逾越憲法第二十三條之規定。

大法官會議主席 院長 施啟揚

大法官 翁岳生 劉鐵錚 吳 庚 王和雄

王澤鑑 林永謀 施文森 城仲模

孫森焱 陳計男 曾華松 董翔飛

楊慧英 戴東雄 蘇俊雄

意見書、抄本
等文件

協同意見書：

大法官孫森焱

按憲法第十六條所謂人民有訴訟之權乃指人民於其權利受侵害時，有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權，其性質係以確保實體上基本權為目的之程序上基本權。關此內涵，包括由符合憲法意旨成立之法院依法定程序為公平之審判。因此，法院一方面不得拒絕審判各該權限內之訴訟事件，一方面非依法定程序不得審問處罰人民（憲法第八條第一項）。從而對於裁判提起上訴或抗告，對於確定裁判提起再審之訴或聲請再審，均為憲法規定訴訟權保障之範圍。本院釋字第三〇二號解釋理由謂刑事訴訟法第三百七十七條規定限制第三審上訴之理由為增進公共利益所必要，並未逾越立法裁量範圍，為憲法第二十三條之所許，與憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨，並無牴觸云云，其中心意旨乃認訴訟權原包括上訴權在內，不以第一次起訴之訴訟權為限，惟為「增進公共利益所必要」，以法律限制之，為憲法第二十三條之所許。再就再審權而言，釋字第一五四號解釋理由亦認再審權為憲法所保障訴訟權之範圍，得依憲法第二十三條之規定以法律限制之。至釋字第三九三號解釋謂「再審係對確定裁判之非常救濟程序，影響法秩序之安定，故對其提起要件，應有所限制。」與釋字第一五四號解釋理由所述係本於同一趣旨。要屬學說上所謂外部理論，自權利之全面認識訴訟權之構成要件，再自訴訟權之外加限制，判斷是否符合法律保留原則或比例原則。綜上以觀，本解釋謂中華民國八十三年七月二十三日修正公布之公職人員選舉罷免法第一百零九條規定，選舉訴訟採二審終結，不得提起再審之訴，為增進公共利益所必要，與憲法第二十三條規定亦無牴觸云云，實係承襲本院大法官解釋前此對於再審訴訟權所採一貫之見解，自堪贊同。

再審權既為憲法所保障訴訟權之範圍，立法機關依各種訴訟事件之特性，自得依憲法第二十三條之規定以法律為必要之限制，就中刑事訴訟法第四百二十條至第四百二十二條規定之各款情形，均涉及事實認定發生錯誤之情形。若案件之審判係違背法令者，對於該確定判決則依非常上訴程序，以資救濟。其情形包括應調查之證據而未調查，致適用法令違誤而顯然於判決有影響者、因理由矛盾致適用法令違誤者為判決違背法令；法院之組織不合法或依法律或裁判應迴避之法官參與審理者，為訴訟程序違背法令。至民事訴訟法第四百九十六條第一項所定各款並第四百九十七條之規定，行政訴訟法第二十八條所定各款，公務員懲戒法第

三十三條第一項所定各款情形，不惟涉及認定事實錯誤之問題，且與適用法規顯然錯誤、判決理由與主文顯然矛盾等事由有關。各該法律規定之再審事由亦非一致。故謂再審程序「本質上係為救濟原確定判決之認定事實錯誤而設之制度」云云，於刑事訴訟程序固無不合，至若民事訴訟、行政訴訟、公務員懲戒諸程序，各該相關法律所設再審之規定，則除以救濟原確定判決或議決認定事實錯誤為目的外，並有導正原確定判決或議決妥當適用法規之作用。因此，適用法規顯有錯誤者無論矣，即判決理由與主文顯有矛盾、判決法院之組織不合法、依法律或裁判應迴避之法官參與裁判等事由，若立法機關認為必要，依憲法第二十三條規定以法律列為再審之事由，亦不得謂與再審制度之本質相牴觸。依公職人員選舉罷免法第一百十條前段規定，選舉罷免訴訟程序除同法規定者外，準用民事訴訟法之規定，從而探求同法第一百零九條規定選舉罷免訴訟，不得提起再審之訴，其所指再審制度之性質，即不得捨民事訴訟法之相關規定於不顧。本件解釋理由依刑事訴訟法之規定論斷再審制度之本質，難認允妥，爰提協同意見書如上。

協同意見書：

大法官林永謀

憲法上，關於人民之基本權利，若按其行使方式之不同予以分類，大別可區分為自由權、受益權、參政權，至於平等權則為前述三類基本權利之前提。倘依基本權利之本質與形成背景予以分類，可區分為「前國家之權利」與「後國家之權利」。前者係指國家未出現、未成立之前，任何個人已自然享有之權利，此種權利乃每個人與生俱來所固有者，且係人之所以為人應擁有者，故又稱為自然權利。後者係以國家存立為前提所具有之權利，而國家存在之目的，乃在保障國民之生命、自由及追求幸福等「前國家之權利」；然事實上，此等權利若欲在現實社會生活中具體實現其效果，則須經由國家權力之積極運作，方能獲得確實之保障。前述之「自由權」，即屬「前國家之權利」，此種權利並非由國家所創設，國家僅係對之加以確認，並於兼顧人民其他自由、權利之同時，在符合憲法第二十三條所規定之要件下限制之。因是立法者未加限制部分，人民自享有充分之自由、權利。至前述之「受益權」（憲法第十五條、第十六條參照）、「參政權」（憲法第十七條參照），則屬「後國家之權利」，此類基本權利，理論上在其可得行使之最大範圍內，固屬憲法保護之領域，但事實上此類基本權利之行使，若非經由制憲者與立法者就相關要件與程序加以具體立法，則人民將無從行使之。是以憲法對於自由權與受益權、參政權之保護，本質上雖無歧異；惟在基本權利之限制上，憲法對於自由權係以積極立法方式實現之，而於受益權、參政權則係以消極立法方式予以達成。

訴訟權與選舉權（被選舉權），為憲法所保障之人民基本權利，其性質分屬受益權與參政權，理論上在其可得行使之最大範圍

內，乃屬憲法保護之領域，此已述之如前；惟訴訟權與選舉權（被選舉權）之行使，若非藉由制憲者與立法者就相關要件與程序加以具體的規定，人民則無從行使，於此之情形，係屬剝奪人民之訴訟權與選舉權（被選舉權），當為憲法所不許；但立法者就訴訟權與選舉權（被選舉權）之行使制定相關要件與程序時，固係本於憲法之付託而有某程度裁量之權，然如前所述，亦應兼顧人民其他自由、權利，並須符合憲法第二十三條之規定。

憲法第十六條所定人民有訴訟之權，此固在使人民為實現其憲法上所保障之自由、權利，得向國家所設之司法機關提起訴訟之制度性保障；惟此人民訴訟權之制度性保障，其本質內容，僅係保障人民有權向此等司法機關提起訴訟，期以正當程序獲得公平審判，並不得藉故予以剝奪之權利。而關於訴訟權行使之要件與程序，憲法未有明文，僅於第十六條規定「人民有請願、訴願及訴訟之權」，並於憲法第八條第一項規定人民「非由法院依法定程序，不得審問處罰」、第九條規定「人民除現役軍人外，不受軍事審判」，另於第七十七條規定「司法院為國家最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判，及公務員之懲戒」、第七十八條規定「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權」、第一百三十二條規定「選舉訴訟，由法院審判之」、中華民國八十六年七月二十一日修正公布之中華民國憲法增修條文第五條第四項規定，「司法院大法官，除依憲法第七十八條之規定外，並組成憲法法庭審理政黨違憲之解散事項」。是以憲法對於廣義訴訟權之行使，僅規定其有民事訴訟、刑事訴訟、行政訴訟、選舉訴訟、公務員懲戒、司法解釋與違憲政黨解散之審查等基本類型，以及人民之訴訟係由法院審判之意旨；至於各種訴訟進行之要件與程序，則委由立法者制定之。因是立法者對於選舉訴訟，究應循何種程序、其審級與要件應如何進行、裁判救濟之途徑應如何等等，在兼顧人民選舉權（被選舉權）、平等權與其他自由、權利之考量，並於符合憲法第二十三條之規定下，自有其相當形成、裁量之權限，除非其所為之形成、裁量，有悖於憲法本質內容，否則僅屬立法政策之當否，尚不生適憲與否之問題。

選舉、罷免此一參政權，基本上係屬公法上之權利，其爭議之處理，雖非與私人權益完全無關，然究其本質，則重在公益之維護，並以匡正選舉罷免法規之適用為其主要之目的，藉以保障選舉、罷免之公正、合法，其當事人間殊無具體而特定之權義存在。因此，現制之選舉、罷免訴訟雖出以民事訴訟之程序，但亦明定不準用民事訴訟法關於捨棄、認諾、訴訟上自認或不爭執事實效力之規定（見公職人員選舉罷免法第一百十條但書），此蓋當事人關於選舉、罷免訴訟所主張之事實，是否確屬真實存在，影響選舉、罷免之公正，事關公益，自不得任由當事人對於他造所主張反於真實之事實為自認或不爭執，而直接影響於判決之結果。是以當事人於此所主張之原因事實，縱經他造對之為訴訟上之自認或不爭執，仍不能免除其舉證責任；而主張該原因事實之一造，仍亦應對其所為之主張舉證予以證明。此一規定係屬辯論主義之例外，亦即對於當事人訴訟法上之處分權予以限制，以免當事人經由利益之交換以捨棄、認諾或對事實自認或不爭執之方

式，直接支配選舉、罷免之訴訟結果。再公職人員均有一定之任期，倘訴訟拖延過久，固不免任期已屆而爭議猶繼續存在，其間所為公務上措置，尤易使人質疑其合法性，是該法除明定訴訟審結期限外（各審受理法院應於六個月內審結），復又限制其審級暨判決救濟之程序，其所以如此之由，亦無非在使法律關係早日確定，期以維護國家公權力之權威性。

關於審級之限制，各國不同，立法例上有一審終結者；有得為一次之上訴者（即二審），但未見有得為二次之上訴、即得為第三審之上訴者。就我國之沿革言，溯自清末以迄於今，可分為五個時期：清末（光緒三十四年－西元一九〇八年）至民國初年係採二審終結，民國六年至三十九年改為一審終結，三十九年至六十八年則為一審終結、不得再審，六十九年至七十八年改為一審終結得再審（註），七十八年二月三日第二次修正公布「動員戡亂時期公職人員選舉罷免法」明定二審終結、不得提起再審之訴。其後八十年八月二日、八十三年七月二十三日二度修正，均未再予變更。茲再審之訴，乃當事人不服確定之終局判決，以其有法定之原因，請求法院除去其確定之效果而再為審判之訴訟行為。其得提起再審之訴之事由，就民事訴訟法第四百九十六條第一項共十三款之規定言，其第一款之「適用法規顯有錯誤」、第二款之「判決理由與主文顯有矛盾」，固非關乎事實；然其餘各款則屬關於訴訟程序或判決基礎之重大瑕疵，即令第三款至第五款係源自第四百六十九條第一款、第二款及第四款之當然違背法令，但其所違背者，為程序之事項，因緣於客觀事實而發生，仍當認為就事實上之錯誤而設之再審事由，至若其下各款，更不待言。是民事訴訟法之再審之訴，殊不因其第四百九十六條之第一、二款有若刑事訴訟之非常上訴規定，而易其糾正事實錯誤之「本質」。至於六十九年五月十四日公布、嗣於七十二年七月八日修正公布之「動員戡亂時期公職人員選舉罷免法」第一百零九條規定：「（1）有民事訴訟法第四百九十六條第一項規定各款情事之一。（2）原判決就足影響於判決之重要證據漏未斟酌者。（3）判決不備理由或理由矛盾者。（4）違背言詞辯論公開之規定者。」得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服，其事由雖略有增加，但除甚難發生之判決不載理由外，餘與民事訴訟法同，仍係關於訴訟程序、或判決基礎之重大瑕疵，要無礙於其為糾正事實錯誤之本質；而「再審」固非不可補上訴之不足，惟我國現制係以經受嚴格訓練之職業法官從事審判，故就實際情形言，倘事實認定無訛，則法規本身之適用有誤，實極難發現，其在選舉、罷免之法規更然；雖事實之認定亦非易事，如何使特定之事實達到客觀、合理之境界，尤甚困難，但歷史性之真實發見，應由審理之根本性予以達成，不應由程序反覆予以實現，對於根本性之審理，重在證據之迅速發現與保全，故須在證據尚未變形時加以調查、勘驗，亦因此，其審理程序之慎重、言詞辯論主義及直接審理主義之貫徹，始屬達成此一目的之不二法門，現行公職人員選舉罷免法之訴訟規定，即屬如此，其同時在免於時間拖延之考量下，未有再審之規定，就參政權暨選舉罷免訴訟特有之性質論，難認與憲法有所違背。

總之，有如前述，現行公職人員選舉罷免法於民國六十九年制定時，其第一百零九條原採一審終結得提再審制，嗣則修正為：「選舉、罷免訴訟，設選舉法庭，採合議制審理，並應先於其他訴訟審判之，以二審終結，並不得提起再審之訴。各審受理之法院應於六個月審結。」即改採二審終結不得再審制。其後於八十四年八月九日制定公布施行之總統、副總統選舉罷免法第一百零一條規定，仍亦為相同之立法，此當係立法者在兼顧當事人權益暨真實發現之下，為使受理選舉、罷免訴訟之法院基於根本性之審理，迅速終結，俾案件、即法秩序早日確定而設，屬於立法機關形成、裁量之權限範圍，且符合平等原則之要求，依首開之說明，自無違於憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨；其排除再審之制度，又係增進公共利益所必要，為憲法第二十三條規定之所許，與憲法尚無牴觸。

本件解釋之結論，本席固表贊同，惟因解釋理由限於體例，不免簡略，爰提協同意見如上。

（註）：

（一）二審終結時期：清光緒三十四年六月二十四日訂頒「諮議局議員選舉章程」（民國成立後改為臨時省議會），其第九十一條第一項規定：凡選舉訴訟案件，初選應向地方審判廳呈控，覆選應向高等審判廳呈控。民國元年所公布之「眾議院議員選舉法」及「省議員選舉法」，明定選舉訴訟初選向地方審判廳起訴，覆選向高等審判廳起訴。初選、覆選均為二審，初選以高等法院為終審，覆選得向大理院上訴。

（二）一審終結時期：民國六年四月二十五日北京政府公布國會「關於參議院議員選舉法，眾議員選舉法之選舉訴訟，不得援用普通上訴程序提起上訴」之決議，國會議員選舉訴訟，遂改為一審終結，不得上訴。訓政時期所制定之選舉法規，亦採一審終結。例如民國二十年一月一日所公布之「國民會議代表選舉法」第十八條規定：「選舉訴訟以該地方高等法院為受訴法院，判決後即屬確定。」二十五年五月十四日公布之「國民大會代表選舉法」第五十五條第一項規定：「選舉訴訟歸該管高等法院管轄，應先於他種訴訟審判之，以一審終結。」三十三年十二月五日所公布之「省參議員選舉條例」第二十八條，三十四年一月三十日公布之「市參議員選舉條例」第四十五條均規定：「選舉訴訟應先於他種訴訟審判，並以一審終結。」行憲後制定之選舉法規，仍採一審終結。例如「國民大會代表選舉罷免法」第四十條及「立法院立法委員選舉罷免法」第三十九條均規定：「選舉訴訟歸該管高等法院管轄，應先於其他訴訟審判之。無高等法院者，由首都高等法院就書面審理裁判之，以一審終結。」臺灣光復後，實施地方自治初期訂頒之各種選舉法規亦採一審終結。例如三十九年四月二十六日所頒行之「臺灣省各縣市議員選舉罷免規程」第二十九條規定，「選舉訴訟，由管轄地方法院審判，應先於他種訴訟，以一審終結。」

（三）一審終結不得再審時期：四十二年八月二十二日公布施行之「台灣省臨時省議會議員選舉罷免規程」第四十一條及四十三年十一月四日公布施行之「臺灣省各縣市議會議員選舉罷免規程」第四十四條規定，以及五十八年三月二十七日總統依據臨時

條款所訂頒之「動員戡亂時期自由地區中央公職人員增補選辦法」第四十一條第一項，六十一年六月二十九日公布之「動員戡亂時期自由地區增加中央民意代表名額選舉辦法」第四十八條第一項均規定「選舉訴訟，歸該管高等法院或其分院管轄，以先於其他訴訟審判之，以一審終結，並不得提起再審之訴。」

(四) 一審終結得再審時期：六十九年五月十四日立法院通過、總統公布、七十二年七月八日第一次修正公布之「動員戡亂時期公職人員選舉罷免法」第一百零九條均規定：(1)有民事訴訟法第四百九十六條第一項規定各款情事之一者。(2)原判決就足影響於判決之重要證物漏未斟酌者。(3)判決不備理由或理由矛盾者。(4)違背言詞辯論公開之規定者，得以再審之訴，對於選舉訴訟確定判決聲明不服。

(五) 二審終結不得再審時期：七十八年二月三日第二次修正公布之「動員戡亂時期公職人員選舉罷免法」則將前開第一百零九條關於再審規定予以刪除，明白規定：「選舉罷免訴訟，設選舉法庭，採合議制審理，並應先於其他訴訟審判之，以二審終結，並不得提起再審之訴。」此項關於選舉罷免訴訟不得提起再審之訴之規定，在其後八十年八月二日及八十三年七月二十三日二度修正時，均未再予變更。

相關法令



[憲法第16條\(36.01.01\)](#)



[憲法第23條\(36.01.01\)](#)



[公職人員選舉罷免法第109條 \(83.7.23.公布 \)
\(83.07.23\)](#)

相關文件

抄徐O徹聲請書

受文者：司法院

主旨：聲請人徐O徹前受臺灣高等法院台南分院八十三年選上字第一號判決後，因適用公職人員選舉罷免法第一百零九條規定，不得提起再審之訴，認該條文牴觸憲法第十六條保障人民訴訟權之意旨；又前開判決引用公職人員選舉罷免法第六十二條規定，認法院可於事後對無效選票重新加以認定，顯與台北地方法院六十七年度訴字第七七一四號確定判決引用當時有效之臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程第二十五條（本條內容與現行選罷法第六十二條立法意旨相同，文字亦幾近一致）所表示之見解有異。為此，依司法院大法官受理案件法第五條第一項第二款及第七條第一項第二款規定，聲請解釋。

說明：

壹、聲請解釋之目的

一、關於選罷法第一百零九條違憲部分 - 按人民之訴訟權，為憲法第十六條所保障，此訴訟權當然包括再審之訴。再審之目的，乃於確定終局判決之正當性發生動搖時，為求實質正義之實現，而賦予救濟途徑，應為任何訴訟程序所不可或缺，亦為保障人民追求公平正義所必備之手段。惟現行選罷法第一百零九條卻規定選舉訴訟不得提起再審之訴，實已侵害憲法所保障人民之訴訟權。

二、關於選罷法第六十二條之見解有異部分 -

各項公職人員選舉之投票，其無效票之認定，依選罷法第六十二條第二項規定，應由開票所主任管理員會同主任監察員為之；認定有爭議時，由全體監察員表決之，表決結果正反意見同數時，該選舉票應為有效。此一規定源自己廢止之臺灣省各縣市公職人員選舉罷免規程（簡稱選罷規程）第二十五條，從而法院於適用時所表示之見解，自不宜與其他審判機關於確定終局裁判適用選罷規程時所為者有異。聲請人於所涉前揭確定判決案件審理中，曾以台北地方法院六十七年度訴字第七七一四號確定判決（附件一）之見解為據，認為當事人無得於選舉訴訟中，請求重新認定無效票之餘地，惟台南高分院卻表示關於無效票之認定，法院有審查權（附件二）；此種見解，不但與其他確定終局判決之見解有異，同時亦與行政法之「判斷餘地」理論不符，爰聲請統一解釋。

貳、爭議之經過及所涉之條文

聲請人為參與地方自治，於臺灣省政府舉辦第十三屆縣、市議員選舉時，登記為雲林縣第六選區候選人，經選民於民國八十三年一月二十九日進行投票，結果得票總數為六四四九票，當選為雲林縣議員。惟有同選區之候選人許○明得票總數為六四四八票，因一票之差而落選，遂以選區內數個投開票所，有將其有效票認定為無效票，並將聲請人之無效票認定為有效票為由，對雲林縣選委會及聲請人分別提起選舉無效及當選無效之訴。訴訟過程中，針對無效票認定權限之歸屬一節，雖聲請人提出其他審判機關所表示之見解，以及法院傳訊中央選委會官員陳述之意見，皆未肯認法院對無效票之認定具有事後審查權，惟雲林地方法院仍率認法院具有審查權限，就原告所提出有疑義之無效票，重新加以審查，而判定聲請人當選無效。聲請人不服，向台南高分院提起上訴；訴訟進行中，該院曾函請臺灣省選委會遴派富有經驗之

選舉委員到庭鑑定，惟均無法認定，於此情形下，台南高分院以選罷法第一百零三條第一項第一款所稱「當選票數不實，足認有影響選舉結果之虞者」，為法院對無效票認定有事後審查權之依據，因此重行審查原告指認之無效票，結果認為原告當選票數超過聲請人，聲請人之當選應為無效，從而駁回聲請人之上訴。因選舉訴訟係採二審終結制，至此本案即告確定，惟嗣後聲請人認為該確定判決具有一般民事訴訟之再審理由，本欲提起再審之訴尋求救濟，卻礙於現行選罷法第一百零九條「不得再審」之規定，而無法依訴訟合理解決，深感是項規定剝奪憲法保障人民之訴訟權，爰與前述關於法院對無效票審認權限之問題，一併向鈞院聲請解釋。

參、聲請解釋之理由及對本案所持之見解

一、關於選罷法第一百零九條違反憲法第十六條之部分 -

（一）按訴訟制度之所以設有再審（或非常上訴）之訴，係因確定終局判決之形成過程、訴訟主體或為裁判基礎之資料有重大瑕疵，或有可罰性行為之介入，或法院適用法律顯有違誤，須對該已確定之判決有所救濟。蓋判決一經確定，本於法安定性之要求，原不應再有所爭執，惟如有特定原因之錯誤，仍不許糾正，則與正義有背；何況發現實體之真實，乃訴訟之最終目的，如發現確定有錯誤，法安定性與真實發現即難免牴觸，再審（或非常上訴）即為求其調和之途徑，故無論民事、刑事或行政訴訟法，皆定有再審或非常上訴之制。即如民、刑事訴訟中之簡易案件，雖以二審終結，或行政訴訟以一審終結，皆不排除適用再審之規定。反觀選罷法第一百零九條，就二審終結之選舉、罷免訴訟卻明定不得提起再審之訴，實有違訴訟制度之精神。按選罷法於民國六十九年公布施行時，本係採一審終結，但於特定情形下，得以提起再審之訴，以救濟確定判決所生之違誤；惟嗣後立法院修法，改為二審終結，並不得再審。細究之，上訴制度與再審制度在本質上並非相同，且即使存在有上訴制度，亦不能防止確定終局判決錯誤之發生。既然錯誤之可能性存在，則如無再審制度之救濟，縱使增設較多上訴程序，訴訟所欲實現之正義，終將無法達成。

（二）就選罷法第一百零九條限制再審之立法目的觀之，顯係考量任何經選舉取得之公職皆有任期制，若訴訟期間久延，則訴訟之結果，恐無任何實益。惟再審制度本身即定有相當嚴苛之再審

條件，且就選罷法第一百十條有準用民事訴訟法之規定，依民事訴訟法第五百零二條：「再審之訴不合法者，法院應以裁定駁回之。再審之訴，顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之。」故任何人欲濫行提起再審之訴，以延滯訴訟效果者，將不易如願。更有甚者，立法機關應可於選罷法明定：在公職選舉當選人任期屆滿前之某一時點，即不得提起再審之訴，且再審之訴須於一定期限內審理終結。如此即能達成規範無益訴訟之目的，斷無必要完全剝奪人民再審之權。

（三）以本聲請案所涉選舉觀之，因屬民意代表之選舉，聲請人受當選無效之判決，依選罷法第六十七條之規定，視同缺額，而因同選區之缺額未達二分之一，並無涉及補選之問題。換言之，本項訴訟結果確定後，同選區並無舉行補選之可能，則影響所及僅聲請人一人而已，若因判決有重大瑕疵，又不准提起再審之訴，顯不合情理。就實質而言，每次選舉所投入之人力、物力不知幾何？倘經二審即告終結，且於確定判決發生重大瑕疵時，毫無救濟之法，似嫌草率，此於判決結果不涉及重選、補選之問題時，益加明顯。

二、關於選罷法第六十二條是否賦予法院對無效票之審查權部分

-

（一）查本聲請案所引台北地方法院六十七年度訴字第七七一四號確定判決，其所適用之選罷規程第二十五條第二項關於無效票認定之規定，立法意旨與現行選罷法第六十二條第二項完全相同；就細節而言，除於主任管理員、主任監察員不能認定時，選罷規程規定「由管理員、監察員全體表決之」，現行選罷法則規定「由監察員全體表決之」外，其餘均同，合先敘明。

（二）上開六十七年度訴字第七七一四號判決所表示之見解，認為無效票之認定，除依法定程序於開票當場由管理人員會同監察人員認定外，並無得於選舉訴訟中由選舉人或候選人請求重行認定之餘地。惟聲請人所受之確定判決，卻主張對管理人員、監察人員於開票當場會同認定之無效票，法院仍具事後審查權。實則法院所應於事後審查者，應限於：開票當場認定無效票之程序是否合法、當選人總得票數是否統計有誤、他候選人選票是否誤算為當選人之選票、當選人之公告票數與實際得票數是否不符等問題，而非全盤推翻選務人員之認定，再重新踐行開票時之程序。

（三）以行政法之原理論之，關於「不確定法律概念」，法院應尊重行政機關之權限，使之有「判斷餘地」。本聲請案所涉無效

票認定之條文係選罷法第六十二條第一項第三款、第五款、第七款等：如「所圈地位不能辨別為何人者」，是否致無法辨認之情況；如「簽名、蓋章、按指印，加入任何文字或劃寫符號」，是否劃有特定形狀，表達一定含義，可認於選票上作有符號而認定無效；又如「將選票污染致不能辨別所圈選為何人者」，是否確實達到不能辨別之程度。諸如上述狀況，具有爭議之選票樣式，千奇百怪，絕非簡單且機械式之劃一標準所能決定，此乃應屬行政法上所稱之「不確定法律概念」，所以為何選罷法第六十二條第二項規定爭議時之處理程序為「會同認定」，甚至「全體表決」。此種情形，猶如考試成績之評定，依鈞院釋字第三一九號解釋，除依形式觀察，即可發現顯然之錯誤者外，應不得再行審查，蓋因尊重行政機關之「判斷餘地」是也。

（四）就實際狀況而言，聲請人有以下五點理由，認法院不得為事後審查：

1 每一投開票所就轄區選民所投之選票，於認定有效或無效時，須有一致之標準存在，但或嚴或寬皆有可能，主事者對於該所之全部選票，皆同等評斷之，若法院於事後，對於因當事人主張由各個不同投開票所抽出之爭議選票，以一己之標準，加以認定，反而有失公平。

2 法院以一己標準，為事後審查，此一標準雖只檢驗有爭執之選票，而重新認定。然此一標準，亦有可能影響同選區非為訴訟當事人之其他候選人所得票數之高低，進而影響其他候選人之當選與否，如此一來，非但真實公平不易求得，反而製造更多紛爭，可謂治絲益棼。

3 依據選罷法第五十九條第二項、第三項規定，投開票所監察員之產生，係由各候選人或政黨推薦，不足之額，則由地方公正人士，各機關、團體、學校人員，大專院校成年學生等遴派，且投開票所監察員不得全屬同一政黨。此等人員，既經資格審查，又曾於事前經過講習訓練，且開票過程係於眾目睽睽之下進行，彼等對無效票之認定，若無法證明有違法勾結情事，斷無懷疑其公正性與判斷能力之必要。

4 若承認法院之事後審查權，則將來各類型之選舉，一旦當選者與落選者所得票數相差不大，落選者皆有可能藉此要求重新認定無效票，希冀以此方式變動選舉結果，則社會將永無寧日，尤其行政首長之選舉，影響更鉅，不可不慎。

5 就整部選罷法觀之，並無賦予法院事後審查無效票認定之權，

且中央選舉委員會對此亦無釋示。在本聲請案所涉訴訟事件審理中，法院曾傳訊中央選委會法制室科長作證（附件三），惟亦無肯定之答案，因此法院實不能率爾肯認之。

三、結語

綜上所陳，選罷法第一百零九條不得提起再審之訴之規定，顯然與憲法有違，懇請 鈞院大法官會議依法解釋為無效；至於法院對選罷法第六十二條之見解歧異部分，則請求為否定法院具有事後審查權之統一解釋。

肆、關係文件之名稱及件數

附件一：台灣台北地方法院六十七年度訴字第七七一四號判決影本乙份。

附件二：台灣高等法院台南分院八十三年度選上字第一號判決影本乙份。

附件三：台灣雲林地方法院八十三年度選訴字第一號，民國八十三年六月二十九日準備程序筆錄影本乙份。

聲請人：徐 0 徹

代理人：王富茂律師

中華民國八十四年二月九日

附件 二：臺灣高等法院臺南分院民事判決 八十三年度選上字第一號

上 訴 人

兼被上訴人 許 0 明

訴訟代理人 黃 國 鐘 律師

上 訴 人 徐 0 徹

訴訟代理人 王 奕 棋 律師

被上訴人 台灣省雲林縣選舉委員會

法定代理人 廖 0 裕

訴訟代理人 廖 世 鐘 律師

右當事人間選舉無效等事件，上訴人對於台灣雲林地方法院中華民國八十三年八月卅一日第一審判決（八十二年選訴字第一號）提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴人許○明及上訴人徐○徹之上訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人各自負擔。

事 實

甲、上訴人許○明方面：

一、聲明：

（一）上訴部分：（1）原判決關於駁回上訴人之訴部分廢棄。（2）台灣省第十三屆縣市議員選舉雲林縣第六選舉區（或其中若干投票所）之選舉無效。（3）訴訟費用由被上訴人負擔。

（二）答辯部分：1、上訴人徐○徹之上訴駁回。2、訴訟費用由上訴人徐○徹負擔。

二、陳述：除與原判決相同，予以引用外，補稱：

（一）上訴人徐○徹謂沾有印色之選票，應適用公職人員選舉罷免法（簡稱選罷法）第六十二條第一項第五款「簽名、蓋章、按指印、加入任何文字或劃寫符號」，而非同條項第七款「將選舉票污染致不能辨別所圈為何人」云云。所謂「符號」，必須足為「用意之證明」，僅係無意間（譬如折疊時甚至選舉圈票處不潔）沾染印色，尚不足以為「用意之證明」，更不可能覬知投票人之身分，與「符號」之意義有別。刑法第二百二十條：「在紙上或物品上之文字、符號，依習慣或特約，足以為表示其用意之證明者，關於本章之罪，以文書論。」故符號與污染不同。

（二）審查行政程序及內容是否具有瑕疵，從而撤銷違法之行政處分（宣告選舉無效），乃憲政體制權力分立自明之理。被上訴人台灣省雲林縣選舉委員會認為法院不得審查行政程序及內容，諒係對於法院之職權，認識未清所致。

（三）投開票所之投開票事務，乃各級選舉委員會辦理選舉事務之一環，被上訴人無從推諉其責任。此觀諸選罷法第十條：「各級選舉委員會在辦理選舉、罷免期間，得調用各級政府職員辦理事務。」第十一條第六款：「各級選舉委員會分別掌理左列事項：Ⅰ投票所、開票所之設置及管理事項。」第一百零二條本文後段及但書：「其違法屬選舉或罷免之『局部』者，『局部』之選舉或罷免無效，並就該『局部』無效部分定期重行投票。但『局部』無效部分顯不足以影響選舉或罷免結果者，不在此

限。」而自明。

(四) 有無效票認定錯誤，(選舉人名冊) 未依規定蓋印發票，仍係違背選罷法第六十二條第一項，與同法第一百零一條第一句：「選舉委員會辦理選舉、罷免違法」之法律要件完全符合，而且足以影響選舉結果，應為全部或局部「選舉無效」之判決。全部「選舉無效」，概念上已涵蓋全部候選人「當選無效」；局部「選舉無效」，則「足以受選舉結果影響」之候選人，處於「當選未定」之狀態。原審未及詳查，僅僅為「當選無效」之判決，其見解尚有可議。

(五) 司法院大法官釋字第一三七號解釋係有關行政命令之法院審查權，與本件無關。

三、證據：援用原審之立證方法。

乙、上訴人徐○徹部分：

一、聲明：

- (一) 原判決關於上訴人部分廢棄。
- (二) 廢棄部分，被上訴人許○明在第一審之訴駁回。
- (三) 第一、二審訴訟費用由被上訴人許○明負擔。

二、陳述：除與原判決相同，予以引用外，補稱：

(一) 選舉票有、無效之認定，選罷法第六十二條定有明文，該條第一項列舉九種選舉票無效之規定，同條第二項並就無效票之認定程序明文規定：「前項無效票應由開票所主任管理員會同主任監察員認定；認定有爭議時由全體監察員表決之，表決結果正反意見同數者，該選舉票應為有效」。本件台灣省雲林縣第十三屆縣議員選舉第五十四投開票所編號(1)之選票僅有不及二分之一之彎形；第二十一投開票所編號(4)之選票有疑似指印，業經各該投開票所依選罷法第六十二條之規定認定無效在案，原審以其自由心證認定上述二張選票應屬有效票而推翻各該投開票所依法律所定程序之無效票認定，是否適法有待商榷。蓋法律案一經立法機關制定並由總統公布實施，任何機關或個人均無排除其適用之權限，司法機關之審理本質上屬於行政爭訟之選舉訴訟，亦係由選罷法中之規定而取得法律依據，法院審理選舉訴訟自亦不能超逾選罷法規定，選罷法第六十二條既就無效票認定之程序定有明文，除非各該投開票所未依該條第二項之程序認定。該條第二項之認定係法律規定而非僅行政裁量，如訴訟法係程序法其規定多屬程序，如依其規定踐行程序則不能指摘其違法，選罷法第一百零三條第一項之當選票數不實足以影響選舉之結果

者，係指選務機關公告之該候選人當選之票數與實際得票數不符且足以影響選舉結果之情形，如個別投開票所就該候選人得票之統計與實際情形不符或全部投開票之得票合計有誤之情形者，自條文以觀應無疑義。上訴人在雲林縣第十三屆縣議員選舉之當選票數，原審亦認定與雲林縣選舉委員會公告之票數並無不符，自無選罷法第一百零三條第一項規定之情事，尤有進者，大法官會議釋字第一三七號決議：「選舉票廢票之認定除依選罷法規定應由開票所主任管理員會同主任監察員當場認定，並無得於選舉訴訟中由選舉人或候選人請求重行認定之規定」更可證明本件被上訴人以有、無效票重新認定之主張依法無據，原判決亦非適法。

（二）退而言之，假定司法機關對於投開票所辦理選務人員依選罷法規定就選票有、無效所為認定有審查並推翻之職權，原判決就其中二張無效票重新認定為許〇明之有效票並非正確，茲分述如次：

1.第五十四投開票所編號（1）之選票在被上訴人許〇明欄雖有一紅色弧形痕跡，但僅該弧形根本無法以肉眼判斷其係使用選務機關所製之圈選工具所印之印記，蓋法定圈選工具外圍圓形而中間有y，因此如用該工具蓋上則在超過約三分之一之外圍印上時必然中間之y形有部分同時顯出，而本件系爭之該張選票上弧形幾達半圓但未見中間y痕，可證並非用選務機關之工具，是則依選罷法第六十二條第一項第九款：不用選舉委員會製備之圈選工具者無效之規定，該選票應係無效票。

2.第二十一投開票所編號（4）之選票在被上訴人許〇明之圈選欄上之圈選顯係蓋用圈選工具二次以上，且在選票上他處有類似指模之痕跡係不爭之事實，並有該選票附卷可稽，此種情形係屬選罷法第六十二條第一項第五款：「簽名、蓋章、按指印、加入任何文字或劃寫符號者」之情形，原審誤用同條項第七款：「將選舉票污染致不能辨別所圈者為何人」認為可辨別為投予被上訴人許〇明而有效。選罷法為維護選舉之公正與無記名投票之定則並為防止候選人與選舉人間以不當手段達到期約投票目的，在第一項第五款特別規定以簽名蓋章加入任何文字或劃符號之選票為無效。台灣當前選舉賄選或其他不正行為層出不窮、花樣日日翻新，候選人為使特定選舉人投票予伊，在事先即約定在選舉票上為特定之記號以證明係其選舉人所投者在在皆是，有用選票摺疊方式（如疊左上角、右下角，或中間某位置等者是）或用在選票上某處按指模或染印泥者，均係屬於第六十二條第一項第五款之

情形而為無效票。原判決對此適用法規錯誤自非合法。

3.本件兩造之間得票相差僅有一票而有當選及落選之完全不同結果，因此每張選票之有、無效認定至為重要，自不能憑肉眼判斷即推翻具有選務經驗之開票所人員依規定所為之認定。系爭之二張選票請送法務部調查局鑑定其是否使用選舉委員會之圈選工具及是否指模或符號以確定其是否有效或無效。

(三)本屆縣議員選舉，上訴人在選舉結束後已由主管之選舉委員會公告當選，是以對於選舉區內各該投開票所之屬於上訴人有效票而被列為無效票之事亦未再予追究，事實上就已知部分(其餘尚有其他投開票所亦有誤將上訴人之有效票列為無效票之情形)，第十五投開票所有一張，第二十三投開票所有十三張，第三十六投開票所有五張，第八投開票所有一張，應屬於上訴人之有效票被認定為無效票，亦經證人蔡欽雄等在本院證實，為此聲請本院勘驗上述投開票所選票，自可證明上訴人之得票超過被上訴人。被上訴人既可藉重新驗票以增加其得票數，上訴人當然亦得請求驗票以證明其得票超過被上訴人，始符公平原則。

三、證據：聲請訊問證人楊榮生、蔡欽雄、蔡育民、蔡森培，並將編號4選票送法務部調查局鑑定選票上污染是否指印或故意污染。

丙、被上訴人台灣省雲林縣選舉委員會(簡稱雲林縣選委會)部分：

一、聲明：(一)上訴人許O明之上訴駁回。(二)第二審訴訟費用由上訴人許O明負擔。

二、陳述：除與原判決相同，予以引用外，補稱：

(一)被上訴人係依各投開票所之報告表統計各候選人得票數，經原審勘驗選票結果，系爭選舉區第二十一投開票所報告中記載許O明得票數為九十八票，第四十投開票所報告表中記載徐O徹得票數為三十一票，均與雲林縣選委會開票結果累計表相符，其餘各投開票所，除對如原判決附表所示之選票有效、無效之認定有爭執外，對各候選人之得票數均無疑義。而二十一投開票所選舉人黃雪藜、蔡淑敏以按指印方式領票，經黃、蔡二人到庭承認無訛，自難認被上訴人辦理選舉有何違法情事。至於選票有效、無效之爭議，屬當選無效之範疇，與選舉無效訴訟無涉。

三、證據：援用原審立證方法。

丁、本院依聲請訊問證人並依職權函請台灣省選舉委員會派員鑑識選票。

理 由

一、按選舉無效或當選無效訴訟，均應於當選人名單公告之日起十五日內提起，本件台灣省第十三屆縣市議員選舉，當選人名單係於八十三年二月五日公告，有該公告附於原審第一卷第三十四頁可稽，則上訴人於同年月十八日提起本訴，尚在法定期間以內，其訴為合法，先為敘明。

二、上訴人起訴時訴之聲明第一項請求宣告雲林縣第六選舉區（或如起訴狀附表十六個投開票所）選舉無效，嗣於八十二年五月三日擴張訴之聲明為如原判決附表二十三個投開票所選舉無效（原審第二卷第四十八頁），於本審又改為「或其中若干投票所之選舉無效」，核該訴訟行為屬擴張或減縮應受判決事項之聲明，依民事訴訟法第二百五十六條第二款，應予准許。

三、上訴人許○明起訴主張其參與台灣省第十三屆縣市議員選舉，為雲林縣第六選舉區第四號候選人，經選舉結果，獲得六四四八票，以一票之差落於同選舉區第七高票當選人即上訴人徐○徹之後，然如附表○所示之十六個投開票所中有將圈選許○明之有效票誤計為無效票，有將無效票誤計為徐○徹之有效票，亦有投開票所開出徐○徹之得票數與陳報予被上訴人雲林縣選委會之得票數不符者，另依雲林縣政府警察局「模擬選票處理系統」結果，發現七個投開票所記載之得票數與被上訴人雲林縣選委會公布之結果有所出入，而任何一票皆足以影響選舉結果，前揭二十三個投開票所選舉應屬無效；又第五十四投開票所之編號「1」選票，該弧形圖記明顯可判別係圈選許○明，應屬有效票，況第六十投開票所之編號「3」選票，其弧形圖記比編號「1」之選票更不明顯，卻計為徐○徹之有效票，則編號「1」選票亦應採同一標準認定，另第二十一投開票所之編號「4」選票，雖有污染，惟仍可判別係圈選許○明，自應計為有效票，而非無效票，則許○明總得票數顯逾徐○徹之總得票數，徐○徹非第七高票之當選人，當選票數既有不實，其當選應屬無效，因而提起本訴。被上訴人雲林縣選委會則抗辯選罷法第六十二條第一項規定九款無效票之情形，其第二項明文規定該無效票應由開票所主任管理員會同主任監察員認定，認定有爭議時，由全體監察員表決之，則法律僅授權由主任管理員、主任監察員、全體監察員認定，其他行政機關或司法機關無權重行認定等語；上訴人徐○徹另主張依大法官會議解釋第一三七號，法院無選票認定權，許○明及訴外人陳憲中於第五十四投開票所編號「1」、「2」選票類似弦

月形之選票依法被計為無效票，乃為正當，司法機關應尊重行政機關之認定，另徐○徹於第六十投開票所編號「3」選票顯與前述情形不同，因隸屬不同之投開票所而為不同認定。又第四投開票所編號「5」、「6」、「7」選票雖有疊摺反印之圈選痕跡，然能辨別係折票時折疊反印、係圈選徐○徹，屬有效票無疑，而第二十一投開票所編號「4」選票，因在第二、三號候選人間有紅色指印而為無效票，該選務人員係依法而為認定，無違法可言等語為辯。（上訴人許○明對被告台灣省選舉委員會部分訴訟，業於八十三年六月二十九日撤回，狀附原審第二卷第一百十三頁）。

四、本件台灣省第十三屆縣市議員選舉雲林縣第六選舉區候選人有十人，應當選七人，而許○明及徐○徹依序為登記第四號及第十號候選人，於八十三年一月二十九日經該選舉區選舉人投票選舉之結果，徐○徹總得票數為六四四九票，以第七高票當選，並於同年二月五日經台灣省選舉委員會公告當選，許○明總得票數為六四四八票，為最高票落選之候選人，此有台灣省選舉委員會八十二年二月五日八三省選一字第二四八號公告及八十二年三月十四日八三省選四字第二三三號函、雲林縣選委會八十二年三月十一日八十三雲選四字第七〇五號函附卷可稽，並為顯著之事實。

五、關於選舉無效之訴部分：

（一）按台灣省第十三屆縣市議員選舉雲林縣第六選舉區計有八十八個投開票所，許○明主張第六選舉區或其中如原判決附表所示二十三個投開票所選舉無效，惟並未舉證證明該第六選舉區全區有何違法情事，該部分主張自非可採，其復主張第六選舉區內二十三個投開票所選舉無效，則應為一部選舉無效訴訟。

（二）查系爭選舉區第二十一投開票所報告表中記載許○明之得票數為九十八票、徐○徹為二六六票；第四十投開票所報告表中記載許○明之得票數為八票、徐○徹為三十一票，均核與開票結果累計表之記載吻合，亦有前述報告表、開票結果累計表（附原審第一卷第一六六頁、二二六頁）可按，被上訴人雲林縣選委會據報告表而統計各候選人之得票數，即無違法可言。至許○明雖提出同選舉區第七號候選人即訴外人吳義道統計票數之照片一幀，由照片顯示該紙統計表對第二十一投開票所許○明之得票數記載為九十九票，惟候選人個人所為之票數統計表，並非選務機關依法定程序所為之文書，數據資料來源是否正確已有爭議，況

該紙統計表對徐○徹之得票數記載二六七票，亦與二六六票不合，故許○明執此而主張前述二投開票所將其有效票誤計為無效票，將無效票計為徐○徹之有效票，指陳選舉無效云云，殊無可採。

（三）原審依職權於八十三年六月九日至雲林縣選委會勘驗第四、二十一、二十九、四十、四十一、五十三、五十四、六十、六十四、六十五、六十六、六十九、七十一、七十二、七十六投開票所封存之選舉人名冊、選舉報表及選票，兩造除對附表○所示編號○至○共七張選票有效票、無效票之認定有爭執外，另對上開投開票所有效票、無效票、各候選人之得票數等均未發現有疑義，且經原審核對選舉人名冊、選舉報表及選票數亦相符合，有勘驗筆錄可憑。

（四）第二十一投開票所選舉人名冊中「蔡雪藜」、「蔡淑敏」以按指印領取選票，而該選舉人名冊上未蓋二名證明人之印章，惟據證人黃雪藜、蔡淑敏於原審到庭結證稱二人係未帶印章，始以按指印方式領取選票，確曾前往投票等語綦詳；另選舉人「王銘顯」則係按指印後，該指印再被塗銷，此部分亦據證人王銘顯於原審到庭證述謂投票當日，其先按指印欲領取選票，嗣僅攜帶駕駛執照，未帶身分證，致選務人員不讓其領取選票，始塗銷指印等語在卷，則該投開票所之選舉人名冊上蓋章或按指印領取選票之選舉人數目與所領取選票數目相符，自難認有選舉違法之情事。

（五）許○明另主張據雲林縣政府警察局「模擬選票處理系統」結果，有七個投開票所記載之得票數均與雲林縣選委會公布結果不符，然據證人楊毓麟即雲林縣警察局資訊室主任於原審證述謂該局電腦記票作業係為維護治安之用，由現場警衛人員將開票後資料回報派出所或分駐所，傳回各地分局，再由縣警察局資訊中心作統計，完成電腦作業，而傳送資料人員抄寫錯誤或接聽錯誤，均可能造成誤差，該份電腦資料並不對外公開，候選人一切得票數仍以縣選委會公布者為準等語甚詳，則雲林縣警察局為維護地方秩序，期迅速掌握選情，而為候選人得票數之統計，自應認屬其內部之作業，縱其統計數據，與縣選舉委員會不符，亦不足據以認定選務機關有違法情事。

（六）上訴人許○明復主張選票認定錯誤為選舉委員會辦理選舉違法等語。惟按選舉委員會之職掌，依選罷法第十一條之規定，僅為投開票所之設置、管理等事項，選罷法第五十七條至第五十

九條設置投開票所，派充管理員，至於各張選票有效、無效之認定，依選罷法第六十二條乃投開票所主任管理員與主任監察員之職權，非選舉委員會之職掌，故選票認定縱有錯誤，亦與選舉委員會無關。且選罷法關於選票無效之規定，依選罷法第六十二條係採列舉制，因此種列舉制難以概括各種選票有效、無效之多種情況，故選舉委員會製作各種有效票、無效票之例示圖形，供開票人員作為有效票、無效票認定參考，而該圖形為例示性質，因而開票人員難免發生認定之差誤，此種差誤非屬選舉委員會之職權行使所產生，因而難認屬選舉委員會之違法行為，上訴人許O明據此主張雲林縣選委會違法，提起選舉無效之訴，為不可採。

六、關於徐O徹當選無效部分：

（一）按選罷法第一百零三條第一款所謂當選票數不實，足以影響選舉結果者，指將他候選人選票誤算成當選人選票、無效票誤算為當選人之有效票、當選人總得票數統計有誤、當選人之公告票數與實際得票數不符、或將候選人之有效票誤計為無效票，致落選者之票數，實較當選者為多，而生當選者之得票數，未達原應當選之最低票數各類情形，而足以影響應由何位候選人當選之選舉結果而言。依此意旨，法院於選舉訴訟對各張選票有效、無效之認定，應有審查權。

（二）選罷法第六十二條第二項雖規定：「前項無效票，應由開票所主任管理員會同主任監察員認定，認定有爭議時，由全體監察員表決之。表決結果正反意見同數者，該選舉票應為有效。」惟此項規定係指當場開票時，選務機關計算票數之判斷程序，並非排除法院審查權之特別規定。上訴人徐O徹主張依大法官會議釋字第一三七號解釋，法院無驗票權等語。惟按該一三七號解釋為：「法官於審判案件時，對於各機關就其職掌所作有關法規釋示之行政命令，固未可逕行排斥不用，但仍得依據法律表示其合法適當之見解。」係指法官對行政機關所訂定，對將來不特定之事實而為抽象、強制性之行政命令並無違憲審查權而言，投票所主任管理員認定選票有效、無效，係就具體、特定事項，為事務性之認定，並非行政命令，自無該解釋之適用。

（三）上訴人許O明主張五十四投開票所編號「1」及二十一投開票所編號「4」之選票原被認定為無效票，實應為有效票，上訴人徐O徹則以「1」號票非用選舉委員會所備圈選工具所蓋，「4」號票為記號票，均應無效等語為辯。經本院函請台灣省選舉委員會遴派富於經驗之選舉委員來院鑑定，台灣省選舉委員會

指派委員林靜雄、陳中全、葉天祐到庭，惟均稱無法認定，查系爭「1」號票係圈選許〇明，其圈印呈「」形，其紅色印文約達二分之一圓周，戳記內「y」形雖未全部印出，但已出現「y」形之二端，經與蓋印完整之選票對光比對結果，其印文之圓周大小「\、/」形寬度、角度均與蓋印完整選票之圖形相同，足證係使用選舉委員會製備之圈選工具所蓋，上訴人徐〇徹辯稱非圈選工具所蓋，殊不足採。矧六十投開票所編號「3」圈選徐〇徹之選票，其弧較編號「1」者為小，且裏面「y」亦未印出，仍被認定為有效票，則編號「1」自宜認為有效票，原投開票所認定為無效票，應為錯誤。編號「4」圈選許〇明之選票，印文內「y」形雖有重複，但可明顯辨別係圈選許〇明，其右邊雖有污染，但不致於不能辨別圈選何人，該污染亦非指印或文字，均不符選罷法第六十二條第一項第三、四、五、七款，而不應認為無效，上訴人徐〇徹主張編號「4」選票為記號票，依選罷法第六十二條第一項第五款應屬無效。惟按符號應有某種特定形狀，表達某種含義使人一望即知，系爭「4」號票並非方形，亦非三角形，非特定形狀，更不能認係指印，亦無從判讀其含義，應係選舉人圈印時偶然沾上之污染，尚難認為係符號，且若選舉人與候選人間約定以污染為符號者，則該投票所應有多張此類之污染票，但經原法院勘驗二十一投開票所之有效票、無效票，僅發現此張污染票，有勘驗筆錄附於原審第二卷第八十四頁可按，故僅此一張污染票實不能表達何種特別用意，上訴人徐〇徹之主張，應非可採。系爭「4」號票經原投開票所認定為無效票應為錯誤，該選票應該為有效票。許〇明得票數為六四四八票，以一票之差落選，惟編號「1」、「4」選票既應認定為有效票，則許〇明得票數應為六四五〇票，較徐〇徹所得六四四九票為高，則徐〇徹所得票數即非應當選票數，其當選票數不實，足以影響選舉結果，上訴人許〇明請求宣告當選無效，為有理由。

七、上訴人徐〇徹另主張第六選區中第八、十五、廿三、卅六投開票所之無效票中有多張應屬徐〇徹之有效票及許〇明之有效票中有多張應屬無效票等語。舉證人楊榮生、蔡欽雄、蔡育民、蔡森培為證，惟渠等證人均未能敘述何種有效票被認定為無效票，證人楊榮生稱：「投開票所當時人多，視線模糊，我有看到一張圈十號徐〇徹的票被唱成廢票。」證人蔡育民稱：「我在人群後面看，發現有十三張徐〇徹的有效票被當成無效票。」等語，證人蔡欽雄稱：「我站在(投開票所)後面，看到一張圈選許〇明的

票，蓋二個章應為廢票，被認為有效票，因我站得很遠，要講已來不及。」等語，查開票時，觀眾擁擠吵嘈，出入混亂，證人等能否看清選票已有疑問，且渠均站在後面，視線更屬不清，故尚不能僅憑證人難明認為合乎真實之證言，即認第八、十五、廿三、卅六投開票所有選票認定不實問題，況證人蔡森培等均稱當時未提出異議亦未向警方報案，亦可見其所稱不實，上訴人請求對第八、十五、廿三、卅六投開票所重新驗票，尚非可採。

八、綜上所述，被上訴人雲林縣選舉委員會辦理第十三屆縣議員第六選舉區既無違法之處，上訴人許○明請求宣告選舉無效，為無理由，另上訴人許○明所得編號「1」、「4」選票既應認為有效票，則其得票數為六四五○票，較上訴人徐○徹得票數六四四九票為高，則徐○徹所得票數即未達當選票數，其當選票數不實，足以影響選舉結果，上訴人許○明訴請判決其當選無效，為有理由，原審駁回許○明選舉無效之訴，而宣告上訴人徐○徹當選無效，核無不合，上訴人許○明、徐○徹猶執陳詞，任意指摘原判決不當，求為廢棄，非有理由。

九、本件事證已明，上訴人徐○徹請求將選票送調查局鑑定，核無必要。

一〇、據上論結：上訴人許○明、徐○徹之上訴均無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第七十八條判決如主文。

中華民國八十三年十二月卅日

(本判決書之附表及本聲請書其餘附件均略)