

法規範暨裁判憲法審查補充理由書

案號

112年度憲民字第818號

聲請人

葉高潔

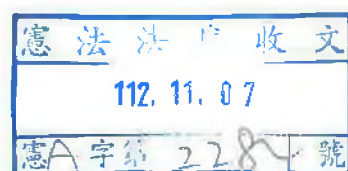


訴訟代理人

詹順貴律師

林安冬律師

- 1 為法規範暨裁判憲法審查案件補充理由事：
- 2 一、「選舉結果之真實性」為人民受憲法保障之被選舉權及（依選舉
- 3 結果）服公職權的根本性前提，而人為開票過程隨機發生且不可
- 4 避免之疏失，在候選人得票數極為接近但以些微差距未當選之情
- 5 形，可能導致當選者並非民意所正確託付之對象，此種選舉結果
- 6 之錯誤已戕害憲法第1、2條樹立之民主共和國原則及國民主權原
- 7 則等我國憲法賴以存立之核心基礎價值。因此，於程序上賦予各
- 8 種選舉中得票數非常接近當選門檻之候選人請求重新計票以複驗
- 9 選舉結果真實性之權利，應屬人民參政權之核心領域（本質內
- 10 容），受憲法之絕對保障，此際並無立法形成自由的空間：
- 11 （一）按憲法第17條、第130條明文我國人民享有選舉暨被選舉權；次
- 12 按憲法第18條明文之「應考試服公職權」，業經司法院大法官釋
- 13 字第546號解釋理由書明確區別為「應考試權」及「服公職權」
- 14 二種不同的基本權利，前者係指具備一定資格之人民有報考國家
- 15 所舉辦公務人員任用資格暨專門職業及技術人員執業資格考試之
- 16 權利；後者則指人民享有擔任依法進用或選舉產生之各種公職、
- 17 貢獻能力服務公眾之權利。釋字第760號解釋羅昌發大法官協同
- 18 意見書進一步釐明：「憲法第8章（第83條以下）定有與服公職有



1 關之考試，包括第85條所規定『公務員之選拔，應實行公開競爭

2 之考試制度』及第86條所規定『公務人員任用資格』『應經考試

3 院依法考銓定之』。但在憲法第8章下考試院主持之考試，未必均

4 與服公職有關（專門職業與技術人員考試即與公職無關）；且服

5 公職者亦未必均經憲法第8章之考試（例如服軍職者所參與之考

6 試，為國防部舉辦，而非憲法第8章所規定之考試，亦應非憲法

7 第 18條所規定應考試權之考試）。依體系解釋的結果，『應考試

8 權』與『服公職權』顯然應為兩項獨立的權利。」基此，憲法

9 第18條應不作連貫解釋，此亦參照釋字第42號解釋明文：「憲法

10 第十八條所稱之公職涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機

11 關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之。」是以，本案涉

12 及聲請人受憲法保障之被選舉權及依選舉結果服公職之權利，殆

13 無疑義。

14 (二)復按釋字第499號解釋在修憲界限的論述脈絡下臚列我國憲法中

15 具有「本質之重要性」而為「規範秩序存立之基礎」，如：第1條

16 所樹立之民主共和國原則、第2條國民主權原則、第2章保障人民

17 權利、以及有關權力分立與制衡之原則，基此形成之「自由民主

18 憲政秩序」，即為現行憲法賴以存立之基礎。釋字第721號解釋羅

19 昌發大法官協同意見書認為，除前述釋字第499號解釋所「例示」

20 之原則性規定外，憲法中尚有其他規範亦具有憲法賴以存立之核

21 心價值之性質，如憲法第129條所規定「普通、平等、直接及無

22 記名投票之方法」等。而所謂民主共和國及國民主權原則，有別

23 於君主或少數集權之國體，係指國家最高權力掌握於人民，國家

24 事務由全民直接參與，或由人民透過自由且公平之選舉制度，選

25 出代表為人民行使權力。故自由且公平之選舉制度，為國民主權

26 之重要內涵，且為民主共和國之根基，亦屬憲法賴以存立之核心

27 價值（釋字第721號解釋羅昌發大法官協同意見書意旨參照）。

1 (三)承上，憲法第129條規定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法
2 別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」
3 其中「平等選舉」之意涵，係指有投票權者就特定選舉均有一張
4 選票之權利，且每一選票價值相同，而制憲者明文「各種選舉」
5 一律須有此等原則之適用，並無選舉種類或層級大小之別。且選
6 輯上，惟有透過確保各種選舉結果的真實性，方能實踐票票等值
7 的憲法要求，蓋遭到錯誤判讀的選票其價值將完全落空，從另一
8 角度觀之，被選舉權即因此連動地受到侵害，而此種計票結果之
9 錯誤，無疑與民主國原則、國民主權原則相互牴觸。

10 (四)又依據德國學者 G. Jellinek 所提出之「地位理論」，人民與統治
11 權之間，除發生「消極地位」及「積極地位」之關係外，尚有所
12 謂「主動地位」(status activus)，亦即，人民得主動為國家有
13 所作為並形成國家意思之自由，即所謂「為國家而有所給付」
14 (Leistungen an den Staat) (Jellinek, 1979: 87, 136ff.)。
15 其具體內容通常係指選舉、罷免、創制及複決之權利（憲法第17
16 條）、被選舉權（憲法第130條）及應考試服公職之權利（憲法第
17 18條）等，一般稱為人民的「參政權」。此類權利之作用主要在
18 促使國家提供人民參政之機會，例如：舉辦選舉或公務員考試，
19 從憲法基本權利之功能以言，自較偏重於「給付」功能，特別是
20 具有「程序權」之性質。且此類參政權同時兼具有「防禦」之功
21 能，例如：對於人民選舉權或被選舉權之不合理限制，人民得請
22 求除去之（大法官釋字第290、340號解釋參照）。（引用自：李建
23 良教授著《基本權利理論體系之構成及其思考層次》。人文及社
24 會科學集刊，9(1)，1996，45-46。）

25 (五)從而，參政權應同時具有「給付」及「防禦」之功能，國家不僅
26 有義務制定程序以保障參政權的行使，人民亦得請求國家除去對
27 參政權之不合理限制。

1 (六)質言之，在民主國家中，所有政治決定之正當性及合法性基礎均
2 源自於全體國民。所謂「民主」，承前所述，乃憲法秩序的指導
3 性原則，其在概念上仰賴人民於公共領域開放的論辯過程中自由
4 形成個人政治意見，進而一定程度地凝聚共識，在多數決的基礎
5 下決定國家的總體意志及決策方向，而「選舉」即為現代國家達成
6 此一目標之必要手段，其能帶動社會上各式議題的討論，促使
7 人民積極參與及監督政治活動，進一步調和個人間意見的衝突，
8 最後透過投票行為產生具有民主正當性的多數決結果。

9 (七)而自歷史角度觀之，選舉結果的真實性並非一理所當然存在之現
10 實。66年（西元1977年）發生的中壢事件距今不到半個世紀，殷
11 鑑不遠，該事件的流血衝突造成兩名青年死亡，其後我國才迎來
12 更為公正透明的開票及監票程序；81年（西元1992年）第二屆花
13 蓮縣立法委員選舉亦曾發生大規模作票的事件，透過檢察署介入
14 複驗選票，發現有效票竟比投票人數還要多，全花蓮縣數個投開
15 票所一共多出736張「幽靈選票」，最終重新計票的結果更使原本
16 因作票而未當選之候選人黃信介成功當選立法委員。時至今日，
17 各種選舉的開票過程中，有意的舞弊雖可謂已幾近杜絕，然而無
18 意的疏失仍無法完全避免。觀諸107年臺北市長選舉，斯時初步
19 開票結果柯文哲及丁守中兩位候選人之得票數僅差距3254票，落
20 選之丁守中爰依系爭規定（即選罷法第69條第1項前段）聲請重
21 新計票，最終確認二者得票數差距實際上是3567票，此不僅證實
22 透過重新計票程序，確實可能糾正原遭判讀錯誤的選票（在最終
23 的統計結果上，前後差異多達313張，顯然有違前述憲法對於
24 「票票等值」平等選舉之要求，蓋任一張選票被錯誤判讀所代表
25 的意義即是該位選舉人投票意向的落空），且上情更突顯出重新
26 計票的「程序意義」遠大於「實質意義」。亦即，重新計票的結
27 果是否真能翻轉原先開票的當選結果，尚非所問，實則，本件聲

1 請人所主張參政權之核心內涵，乃係在憲法第129條所指「各種
2 選舉」之「制度層面」，均建立一套鞏固選票認定正確性的複核
3 機制，並嚴加遵守，據以擔保民主國原則及國民主權原則的落實，
4 此節毋寧是系爭規定設計重新計票制度最為關切的重點，亦為國
5 家對參政權程序面向之給付義務。

6 (八)且查，不容忽視的是，本案在事實上確實有翻轉選舉結果的可能。

7 本案聲請人與排名第5名之當選人姜政焜得票數之差距僅2票，若
8 唱票時有發生任1票唱聲請人姓名卻誤計為姜政焜姓名之情形，
9 二者得票數就會相同，而選罷法第67條第1項規定候選人票數相
10 同時，以抽籤決定之；如有無效票經確認為有效票之情形，亦可
11 能導致結果不同。實務上也不乏未當選之候選人對當選者依選罷
12 法第120條第1項第1款提起當選無效之訴，經法院勘驗選票後逆
13 轉之實例，如臺灣高等法院108年度選上字第15號民事判決（107
14 年新竹縣新埔鎮民代表會第21屆鎮民代表選舉，未當選者原輸1
15 票，驗票後反勝2票）、及臺灣高等法院109年度選上字第2號民事
16 判決（107年新竹縣湖口鄉中勢村第21屆村長選舉，未當選者原
17 輸1票，驗票後反勝3票）。惟候選人提起當選無效之訴，並請求
18 法院勘驗選票，須就「當選票數不實」之事實為相當之釋明，以
19 使法院相信確有勘驗選票之必要，且法院僅會勘驗經釋明後認為
20 有爭議之少數選票，此與系爭規定重新計票之目的及制度設計不
21 同，併予指明。

22 (九)申言之，雖然「民主」的意義遠大於「投票」，二者尚不能劃上
23 等號，然而選舉仍是人民參與政治最直觀的方式，而其作為實踐
24 參政權最直接、最基本也最簡約的途徑，更高度仰賴立法者積極
25 形成組織及制度之相關規範，在程序外觀上，自應嚴格遵循公平、
26 公正且公開的嚴謹程序。而因開票過程難以避免會有隨機發生的
27 技術性錯誤（關於投開票過程實務上曾發生過之疏失，詳參附件

6,《選務作業突發狀況及缺失處理案例彙編》,中央選舉委員會編印,111年9月。),是為確保選舉結果的真實性,不論選舉種類及層級大小,在各種選舉的程序外觀上,均應有複驗選票的制度設計,換言之,在候選人得票數極為接近但以些微差距未當選之情形,可能導致當選者並非民意所正確託付之對象,此種選舉結果之錯誤已然違背憲法第1、2條樹立之民主共和國原則及國民主權原則等我國憲法賴以存立之核心基礎價值,因此,於程序上賦予各種選舉中得票數非常接近當選門檻之候選人請求重新計票以複驗選舉結果真實性之權利,應屬參政權的核心領域(本質內容)。而基本權利之核心領域為憲法客觀價值秩序,應受憲法之絕對保障,得直接拘束立法權、與之抗衡,立法者應不得完全予以剝奪,是以此際並無立法形成自由的空間。(參考資料:陳慈陽教授著《憲法學(第三版)》。元照出版,2006,558-608。)

二、鄉民代表為最基層的民意代表,其職務內容與人民生活密切相關,萬不可遽認其「重要性」低於立法委員或其他層級之民意代表,本案「至少」應採取較嚴格之審查標準,系爭規定無法通過憲法平等原則及比例原則的檢驗:

(一)按釋字第455號解釋翁岳生大法官協同意見書闡釋:「關於平等原則之違反,恆以『一方地位較他方為有利』之『結果』存在為前提。不論立法者使一方受益係有意『積極排除他方受益』,或僅單純『未予規範』,祇要在規範上出現差別待遇的結果,而無合理之理由予以支持時,即構成憲法平等原則之違反。因平等原則之旨趣在於禁止國家權力在無正當理由的情況下,對於相同類別之規範對象作不同之處理,故平等原則之本質,原就具有雙面性與相對性(ambivalent undrelativ),嚴格而言並非各該『規範本身之違憲』,而是作為差別對待之兩組規範間的『關係』,或可稱為『規範關係之違憲』」

1 (verfassungswidrige Normenrelation)。」故本案須探究者，
2 乃係以不同大小、層級之選舉作為區別得否聲請重新計票之規範
3 基礎，是否得認為「合理」。

4 (二)按地方制度法37條規定：「鄉（鎮、市）民代表會之職權如下：
5 一、議決鄉（鎮、市）規約。二、議決鄉（鎮、市）預算。三、
6 議決鄉（鎮、市）臨時稅課。四、議決鄉（鎮、市）財產之處分。
7 五、議決鄉（鎮、市）公所組織自治條例及所屬事業機構組織自
8 治條例。六、議決鄉（鎮、市）公所提案事項。七、審議鄉（鎮、
9 市）決算報告。八、議決鄉（鎮、市）民代表提案事項。九、接
10 受人民請願。十、其他依法律或上級法規、規章賦予之職權。」
11 簡言之，屬於鄉（鎮、市）地方基層事務者及特別稅收等，皆由
12 鄉（鎮、市）民代表監督。

13 (三)是以，本案聲請人參與之鄉民代表選舉，是最基層的民意代表，
14 第一線接觸人民陳情，其雖與立法委員之職權著重的面向不完全
15 相同，但其職務內容與人民生活密切相關，萬不可遽認其「重要
16 性」低於立法委員或其他層級之民意代表。

17 (四)本件聲請人主張於區域立委、直轄市長、縣（市）長及原住民立
18 法委員以外選舉中，未當選之候選人於得票率與當選人差距達一
19 定比例時得聲請重新計票之權利，應屬人民參政權之核心領域，
20 業如前述，則對於參政權本質內容之限制，是否符合憲法第7條
21 平等原則及第23條比例原則之要求，「至少」應採取較嚴格的審
22 查標準。

23 (五)然本件系爭規定之所以為差別待遇之原因，立法理由未置一詞，
24 縱「推測」其緣由係為了行政資源成本的考量，系爭規定仍無法
25 通過平等原則的檢驗（詳參法規範暨裁判憲法審查聲請書第6頁
26 第4行～第11頁第3行）。

1 (六)又所謂行政資源的耗費，在不同大小、層級、規模之選舉，本即
2 不同。本件聲請人參選111年新竹縣新豐鄉第4選舉區鄉民代表選
3 舉，全體候選人總得票數加總僅10,891票，加上未領之選票後，
4 應不至於超過2萬人，則重新計票所需投入之人力、物力成本比
5 起現行系爭規定規範得聲請重新計票之區域立法委員、直轄市長
6 等選舉，差距甚遠，且選罷法第69條第3項及第6項亦有聲請人應
7 繳納每票3元保證金之規定，若重新計票結果未改變當選或落選
8 時，保證金即不予發還，應歸入國庫。以前述107年臺北市長選
9 舉為例，聲請重新計票之候選人丁守中即繳納428萬餘元之保證
10 金（均歸入國庫），總共檢驗之選票數包含未領之選票共約216萬
11 餘張，此與本件聲請人聲請重新計票之選票總數應不可一概而論，
12 申言之，小規模之選舉進行重新計票所需耗費之成本甚低，則相
13 較前述參政權的核心領域保障，在比例原則的衡量上，行政成本
14 仍難謂屬「重要公益」。況就制度設計上，除法院以外，立法者
15 或可在確保重新計票公正性的前提之下，設立臨時或任務編組等
16 方式以實現選票複核之機制，此為立法技術層面即可完善處理之
17 事項，惟立法者捨此不為，益證系爭規定一律排除區域立委、直
18 轄市長、縣（市）長及原住民立法委員以外選舉之候選人得聲請
19 重新計票之權利，顯屬立法怠惰，從而有違憲法第23條比例原則。
20 三、綜上所述，敬請 鈞庭鑒核。

附件6	《選務作業突發狀況及缺失處理案例彙編》，中央選舉委員會編印，111年9月。
-----	---------------------------------------

此致

憲法法庭

公鑒

中 華 民 國 1 1 2 年 1 1 月 7 日

聲請人 葉高潔

訴訟代理人 詹順貴律師

林安冬律師