正本

已將繕本傳送對造

法規範暨裁判憲法審查言詞辯論意旨書

案號：111 年度憲民字第 4196 號、111 年度憲民字第 383 號

關係　機關　內政部

代　表　人　林右昌

訴訟代理人　顏碧志律師

為法規範憲法審查及裁判憲法審查案件，陳述意見事：

一、（爭點題綱一）民國（下同）105 年 12 月 14 日修正公布之公職人員選舉罷免法第 53 條第 2 項(下稱系爭規定一)及同法第 110 條第 5 項(下稱系爭規定二)，立法意旨乃為維護選舉之公平性，並無牴觸憲法第 11 條人民言論自由之保障：

憲法法庭收文
113. 5. 07
憲A字第 437 號

（一）對於系爭規定一、二，不宜採嚴格之審查基準：

1. 查系爭規定一規定：「政黨及任何人於投票日前十日起至投票時間截止前，不得以任何方式，發布有關候選人、被罷免人或選舉、罷免之民意調查資料，亦不得加以報導、散布、評論或引述。」，系爭規定二則對違反系爭規定一者定有罰鍰處分，僅係對發布、報導、散布、評論或引述民意調查資料之「時間」有所限制，至少管制觀點中立，又民調「數據」偏向「事實」，甚或摻雜不實，且數據呈現之支持度高低對於理性思辨助益

不大，復屬立法對於選舉制度形成之空間，不應採取最嚴格審查標準，宜採寬鬆（合理）或中度之審查基準。

（二）系爭規定一、二之目的乃維護選舉之公平性，應屬特別重要之公共利益：

系爭規定一係參照總統副總統選舉罷免法第52條第2項規定而來，該條彼時之立法考量為：「鑑於**近年來選舉期間候選人、政黨、個人、法人代表以發布民意調查資料為競選或助選手段，影響選情甚鉅**。因此，**為不使民意調查之『公器』成為候選人及政黨之『私器』，並兼顧新聞媒體反應確實民意之必要性**，本條以列舉之方式規定：投票前……不得發布候選人得票數或得票率預估值、候選人聲望或選民認同排名、選民政黨認同及其他選民政治態度……等足以影響選情之民意調查資料，**以維護選舉之公平性**。」（本部112年12月5日台內民字第1120142276號函附件5第3頁參照），質言之，**系爭規定一、二之目的係為避免有人於投票日前操作選舉民調，干擾選民投票結果，故於投票日前十日起至投票時間截止前，禁止任何有關選舉民調資料之發布、報導、散布、評論或引述行為，以維護選舉之公平性**。而選舉乃人民於民主體制上具體展現民意決定，並賦予國家權力行使民主正當性之核心機制，乃民主

政治之根基所在，故**選舉之公平性當屬特別重要之公共利益**。

（三）系爭規定一、二所採取於投票日前十日起至投票時間截止前，禁止發布、報導、散布、評論或引述民意調查資料之手段，有助於達成維護選舉公平性之目的，未牴觸憲法第 23 條比例原則，與憲法第 11 條保障言論自由之意旨尚無違背：

1. 查我國政黨、候選人常以民調作為競選、助選手段，選舉期間民意調查資料多如牛毛，然各民調機構或基於其政治立場，或因取樣或問題設計，導致不同的民意調查資料常有大相逕庭之結果，無堅定立場之選民，其投票意向常隨著民調結果搖擺不定，而產生策略性投票、從眾效應或信心效應等情形（詳後述）。

2. 參中央選舉委員會於 105 年 6 月 16 日舉辦「選舉民意調查有無規制必要性」公聽會紀錄，會中即有學者提出法國於西元 2012 年所做研究，證實選舉民調對於投票意向有所影響，且負面影響比較大，主要會產生「策略性投票效應」、「感染/傳染效應」和「信心效應」等效應（附件 1）。所謂「策略性投票效應」，即選民為了避免自己不喜歡的候選人當選，基於投票策略考量，不依自己的政治立場或理念投給自己真正偏好之候選人或政黨，而投給較有機會

當選之其他候選人，以防止自己更不喜歡的候選人當選，俗稱之「棄保效應」即屬之；「感染/傳染效應」，或稱西瓜效應、樂隊花車效應（Bandwagon effect）、羊群效應（Herd mentality），指人有從眾性，會傾向跟從大眾之思想或行為，故當民調顯示大多數人都投給某人之趨勢時，部分並無堅定立場之選民即會受民調影響而隨波逐流，投給支持率較高之候選人；「信心效應」則是指選民可能看到民調資料顯示其支持的候選人沒有當選的希望或穩定當選而不去投票，或是因此而一定要去投票，故投票率也會受到民調資料影響。是以臨選舉之際，有心人士透過民調操作棄保，或是讓選民跟隨大多數人所擁載之潮流或趨勢投票，又或因候選人民調之高低導致投票、不投票、或改投他候選人（此於複數選區之影響尤其顯著），造成民主制度之扭曲，亦與選舉期能「選賢與能」或「政策導向」不符。尤有甚者，若民調係不實，或是形式真實然透過取樣或問題設計方式引導結果偏誤，誤導選民，更會使選民的意志受到外力不當扭曲，而破壞選舉結果之公正，進而對我國民主制度造成傷害。

3. 又參照國家科學及技術委員會人文及社會科學研究發展

處（下簡稱國科會人文處）規劃與推動之「台灣選舉與民主化調查」於 2020 年總統與立法委員選舉後所製作之選後面訪調查（附件 2），詢問受訪者於何時決定總統投票人選，調查結果顯示，有 5.4%之受訪者於投票日二週以前決定、有 4.9%之受訪者於投票前一兩天決定、有 3.9%之受訪者於投票當天才決定，亦即至少有 14.2%的受訪者在選舉日前兩週都還沒有決定要投給誰（此尚未計入有 20.9%因跳題未作答之受訪者）。這些搖擺不定以及其他意向不堅的選民，如在選舉日前看見他人發布或散布之民調，即有可能因而決定或變更原本的投票意向，且此種搖擺未定之中間選民往往係選舉勝負之關鍵。而不利於特定候選人之民調遭到發布或散布時，候選人欲核實該民調之取樣、問題設計等制作過程以及結果是否正確，並對民調結果加以回應、澄清，尚需花費相當時間，若准許於選舉日前十日內發布、散布民調，候選人恐來不及核實民調結果並加以因應，縱使事後證實該民調結果不實，如選舉已經結束，其所造成破壞選舉公正性之結果即無從補救。又候選人縱在選前數日針對民調結果加以核實、回應、澄清，亦可能無足夠的時間使其在輿論間擴散，選民也沒有充分的時間

可以針對該民調資料為檢驗或討論，同樣無法避免選舉結果受到不實民調資料之不當影響，因此，民調資料發布或散布之時間距離選舉日越近，候選人可以採取措施避免選民受到不實民調資料影響之時間就越少，對選舉公正性造成之危險即越大。

4. 再者，系爭規定一、二限制之範圍並非漫無邊際，僅限於與選舉或候選人有關之民調，始不得發布，並非所有民調資料均不得發布，且限制之期間更僅限於選舉投票日前十日內，是其手段係屬輕微且適當（最高行政法院 92 年度判字第 73 號行政判決參照）。因此，為達成避免蓄意操作選舉民調，干擾選舉投票結果之立法目的，系爭規定一、二禁止於投票日前十日起發布、報導、散布、評論或引述民調資料，有助於達成公正選舉之目的，乃符合比例原則，亦無違背憲法保障言論自由之精神。

二、（爭點題綱二）系爭規定一所稱「發布」與「散布」之文義，與系爭規定二，與法律明確性原則均無違背：

（一）按「法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於制定法律時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律

概念而為相應之規定。依本院歷來解釋，如法律規定之意義，自法條文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點觀察，非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以認定及判斷者，即無違反法律明確性原則」（釋字第 794 號解釋參照）。

（二）系爭規定一規定：「政黨及任何人於投票日前十日起至投票時間截止前，不得以任何方式，發布有關候選人、被罷免人或選舉、罷免之民意調查資料，亦不得加以報導、散布、評論或引述。」。按**所謂「發布」**，依中央選舉委員會 85 年 3 月 13 日第 220 次委員會決定：「所謂發布有關候選人或選舉之民意調查資料，係指將民眾有關候選人或選舉所為之意見表達，予以彙計公開之行為而言。至於其彙計之方式與公開之形式，則非所問。」，**亦即將民意調查資料予以公開**，無論其公開方式係以語言、文字、圖書、媒體傳播或其他方式，均屬系爭規定一所禁止之「發布」行為；又許多法律規定中都有使用「散布」之用語，並迭經實務判決釋義在案，如著作權法第 3 條第 1 項第 12 款規定：「散布：指不問有償或無償，將著作之原件或重製物**提供公眾交易或流通**。」、公平交易法第 24 條所謂「散布」，乃**散發傳布於公眾**之意（臺北高等行政法院高等庭 92 年

度訴字第 5294 號行政判決參照）、刑法第 315 條之 2 第 3 項所謂「散布」，**係指散發分布，乃對不特定人或多數人為無償之交付**而言（臺灣高等法院 91 年度上訴字第 2892 號刑事判決參照）、證券交易法第 155 條第 1 項第 6 款所謂「散布」，則係指**對不特定人或多數人為傳述的行為**（臺灣高等法院 107 年度金上訴字第 15 號刑事判決參照）。

（三）據上，「發布」與「散布」乃常見之法律用語，其文義並無不明確或難以理解之處，系爭規定一依文義解釋，受規範之主體為「政黨及任何人」，禁止之行為乃「發布、報導、散布、評論或引述有關候選人、被罷免人或選舉、罷免之民意調查資料」，禁止之時間則為「投票日前十日起至投票時間截止前」，故只要是有關候選人、被罷免人或選舉、罷免之民意調查資料，政黨及任何人於投票日前十日起至投票時間截止前，均不得以任何方式發布、報導、散布、評論或引述，顯非一般人所難以理解，且系爭規定二亦明定違反系爭規定一者，處新臺幣（下同）50 萬元以上 500 萬元以下罰鍰，故受規範之一般人對於違反系爭規定一會受罰鍰處分，亦非不能預見。

（四）個案事實是否屬系爭規定一所欲規範之對象，仍可經由司法程序加以認定及判斷，無礙於法安定性之要求：

1. 聲請人雖引用高雄高等行政法院111年度訴字第66號行政判決：「審酌該條文謂『……不得以任何方式，『發布』……之民意調查資料，亦不得『加以』報導、散布……」之文義，是否以第2項規定『投票日前10日起至投票時間截止前』之期間內發布者為限，始禁止『加以』報導、散布，至於『投票日10日前』已發布者之民調資料，既未受禁止發布，自不在禁止『加以』報導、散布之範圍，就文義解釋而言，實有模糊不清之疑義。」等語，主張司法者對此不確定法律概念未有統一見解、難以就具體個案作出適法之裁判，故其規範不合法律明確性之要求云云，恐屬斷章取義。

2. 蓋該判決復謂：「經考量該條文寓有『蓄意避免操作選舉民調，干擾選舉投票結果』之立法目的，而**無論『投票日10日前』已發布或『投票日前10日內』發布之選舉民調資料，倘經人『加以』報導、散布、評論或引述，使該資料訊息流通於選民輿論中，均無法排除其將對選民投票意向及選舉投票結果發生干擾作用之可能性**。再者，倘從寬採不予禁止之解釋，則只要於第1項期間之『投票日10日前』之1、2日先行發布，即可於第2項『投票日前10

日起至投票時間截止前』之期間內，任意加以報導、散布、評論或引述，而不受法規禁止，此種解釋結論，將創設放任有心人恣意操作選舉民調以干擾投票結果之空間，有違立法者之本意。準此，**在文義解釋有兩種可能情形下，參採合法規目的解釋，應認不論何時發布之選舉民調資料，均在禁止報導、散布之範圍內**。」等語，**係基於目的解釋，認為不論民意調查資料係發布在「投票日 10 日前」還是「投票日前 10 日內」，均有可能對選民投票意向及選舉投票結果發生干擾作用，故均在系爭規定一禁止報導、散布之範圍內**，殊無聲請人所稱因對此不確定法律概念未有統一見解而難以就具體個案作出適法之裁判之情形。

三、（爭點題綱三）不論係「已發布之民調資料」、「尚未發布之民調資料」、利用「大眾媒體」或「社群媒體」為散布，對於選舉公平性所生之危害均無明顯差異，故系爭規定二未為區分，均處罰最低 50 萬元之罰鍰，並無違反憲法第 23 條比例原則及第 15 條財產權保障意旨：

（一）參前引「台灣選舉與民主化調查」選後面訪調查（附件 2），有為數不少的受訪者在選舉日二週前始決定要投給誰，甚至有 3.9%的受訪者到了投票當日才決定，這些搖擺不定的選民，

及其他意向不堅的選民，如果在選舉日前看見民調資料，不論係在投票日前十日前發布，還是在投票日前十日起至投票時間截止前（以下簡稱「禁止期間」）內發布，其投票意向均有可能因此而受影響。聲請人雖主張於禁止期間前已發布之民調資料因已公開揭露而無明顯而立即之動搖選情的風險，惟我國選舉期間民調資料不可勝數，多數選民並不會每一則民調資料都看過，因此即便是禁止期間前已發布之民調資料，選民也極有可能是在禁止期間內才首次看見，然而卻沒有看到受該民調不利影響之候選人針對該民調所為回應或澄清，使其形成不利於該候選人之投票意向，且選民亦不見得能清楚分辨民調時點，所接受到之印象僅為民調的高低，進而產生前述影響投票意向之效果。此外，倘從寬採不予禁止之解釋，則只要於「投票日 10 日前」之 1、2 日先行發布，即可於「投票日前 10 日起至投票時間截止前」之期間內，任意加以報導、散布、評論或引述，而不受法規禁止，此種解釋結論，將創設放任有心人恣意操作選舉民調以干擾投票結果之空間，有違立法者之本意（高雄高等行政法院 111 年度訴字第 66 號行政判決參照）。因此從目的解釋而言，為達成避免蓄意操作選舉民調，干擾選舉投票結果之立法目的，不論係於禁止期間前還

是禁止期間內發布之民調資料，均有於禁止期間內禁止發布、報導、散布、評論或引述之必要。

（二）聲請人又主張利用「社群媒體」散布民調資料之行為，並非立法者立法之初所得預見，以及限制人民利用「社群媒體」散布民調資料無助於系爭規定一之目的達成云云，惟查：

1. 系爭規定一最早於96年11月7日公布施行，然當時已有PTT、無名小站等社群網站，以及MSN、Yahoo!奇摩即時通等即時通訊軟體，一般民眾早已會在網路上討論選情及傳播民調資料。

2. 此外，「大眾媒體」固有其傳播優勢，然隨著視聽習慣的改變，現今「社群媒體」之影響力並不亞於「大眾媒體」。相較於廣播、電視、報紙等傳統「大眾媒體」，公眾只能在固定的時間或藉由特定的媒介接受訊息，透過網路傳播之「社群媒體」不但可以隨時透過手機、電腦等設備隨選隨看，每一個接收到資訊的人更可再將其所見資訊透過網路傳達、擴散給他人；且「大眾媒體」多是單方面傳達資訊，然「社群媒體」更有人與人之連結與互動，是透過「社群媒體」散布之民調資料，可能對選舉公正性造成之衝擊，較之透過「大眾媒體」傳播之民調資料，乃有過之而無不

及。況如有不實民調資料透過具有一定程度封閉性之「社群媒體」傳播，不在該等群組或團體中的候選人可能自始至終都不知悉該不實民調資料之存在而無從核實與回應其內容，或著難以查詢源頭，卻因該不實民調資料之影響而流失選票。因此，於禁止期間內，不論係利用「大眾媒體」或「社群媒體」散布民調資料，對於維護選舉公正性之立法目的所生危害並無二致，系爭規定二未加以區分，與憲法第 23 條比例原則及第 15 條保障財產權之意旨並無扞格。

3. 又 112 年 6 月 9 日修正公布之公職人員選舉罷免法第 110 條第 6 項規定已依發布、報導、散布、評論或引述民調資料者之身分，制定不同之罰鍰上下限，政黨、候選人、罷免案提議人之領銜人、被罷免人及其受僱人、代理人或使用人：處 20 萬元以上 200 萬元以下罰鍰；前款以外之人：處 10 萬元以上 100 萬元以下罰鍰，已調降系爭規定二之罰鍰金額，此併予敘明。

四、（爭點題綱四）選前民調對選舉之結果有負面影響，而該影響性因為數不少選民係在瀕臨選舉日期，始行決定投票意向，且此種搖擺未定之中間選民往往係選舉勝負之關鍵，是禁止選前一定期

間禁止公布民調，有助於選舉之公正性：

（一）如前所述，參中央選舉委員會於 105 年 6 月 16 日舉辦「選舉民意調查有無規制必要性」公聽會紀錄，會中即有學者提出法國於西元 2012 年所做研究，證實選舉民調對於投票意向有所影響，且負面影響比較大，主要會產生「策略性投票效應」、「感染/傳染效應」和「信心效應」等效應（附件 1）。（詳參爭點題綱一、（三）、2. 之說明）。

（二）又亦如前所述，參照國科會人文處規劃與推動之「台灣選舉與民主化調查」於 2020 年總統與立法委員選舉後所製作之選後面訪調查（附件 2），詢問受訪者於何時決定總統投票人選，調查結果顯示，有 5.4%之受訪者於投票日二週以前決定、有 4.9%之受訪者於投票前一兩天決定、有 3.9%之受訪者於投票當天才決定，亦即至少有 14.2%的受訪者在選舉日前兩週都還沒有決定要投給誰（此尚未計入有 20.9%因跳題未作答之受訪者），足徵有為數不少之選民，於瀕臨選舉日期，始行決定投票意向，且此種搖擺未定之中間選民往往係選舉勝負之關鍵。（詳參爭點題綱一、（三）、3. 之說明）。

（三）綜合上述，禁止選前一定期間禁止公布民調，有助於選舉之公正性。

謹狀

憲法法庭　公鑒

附件

附件 1：105 年 6 月 16 日「選舉民意調查有無規制必要性」公聽會紀錄影本 1 件。

附件 2：「台灣選舉與民主化調查」2020 總統與立法委員選舉面訪案列印資料（節錄）1 件。（引自網址 http://teds.nccu.edu.tw/teds_plan/list.php?g_isn=143&g_tid=0&g_cid=9）

中　華　民　國　113　年　5　月　6　日

具狀人　內政部

代表人　林右昌

訴訟代理人　顏碧志律師