

專家諮詢意見書¹

案號：111年度憲民字第4196 號

專家學者、機關或團體 姓名或名稱：陳英鈐

身分證明文件字號：

住(居)所、所在地、事務所或營業所：

電話：

傳真：

電子郵件位址：

送達代收人： 國立中央大學法律與政府研究所

送達處所：

機關/團體代表人 姓名：

身分證明文件字號：

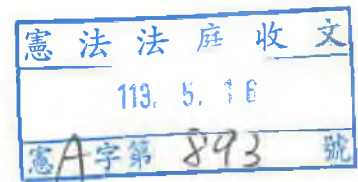
稱謂/職業：

住所或居所：

電話：

傳真：

電子郵件位址：



1 為（憲法訴訟類型）提出專家諮詢意見事：

2 應揭露事項²

3 一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其
4 代理人有分工或合作關係。無

5 二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其
6 代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。無

7 三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。無

8 專業意見或資料

9 一、系爭規範的沿革4

10 二、比較法的規定8

11 （一）國際管制鳥瞰8

12 （二）不同規範脈絡的解釋9

13 1、歐洲規範或建議10

14 2、法國11

15 3、德國12

16 4、英國15

17 5、加拿大16

18 6、南韓與聯合國人權委員會17

19 （三）小結：我國憲法規範的解釋19

20 三、中華民國 105 年 12 月 14 日修正公布之公職人員選舉罷免

21 法第 53 條第 2 項禁止於選前十日發布、報導、散布、評論或引

22 述民意調查資料，是否牴觸憲法第 11 條人民言論自由之保障？.20

23 （一）系爭規定限制人民言論自由20

24 （二）、審查基準20

25 （三）、比例原則審查21

1	1、投票自由與選舉公平公正為特別重要公共利益	21
2	2、系爭規定有助於目的達成	22
3	3、無較小侵害手段	23
4	4、系爭規範造成侵害與達成目的之間具相稱性	23
5	5、小結：系爭規範並未侵害言論自由	25
6	四、中華民國 105 年 12 月 14 日修正公布之公職人員選舉罷免	
7	法第 53 條第 2 項所稱「發布」與「散布」之文義，是否不明確	
8	而違法律明確性原則?	25
9	（一）「發布」與「散布」之差異非難以理解	25
10	（二）「發布」與「散布」之差異為一般受規範者所得預見	29
11	（三）「發布」與「散布」之差異可由法院審查認定及判斷	30
12	（四）小結	31
13	五、中華民國 105 年 12 月 14 日修正公布之公職人員選舉罷免	
14	法第 110 條第 5 項未區分所禁止者，係「已發布之民調資料」	
15	或「尚未發布之民調資料」，亦未區分係利用「大眾媒體」或	
16	「社群媒體」而為散布等行為，一律處罰最低新臺幣 50 萬元之	
17	罰鍰，是否違反憲法第 23 條比例原則及第 15 條財產權保障意	
18	旨?	31
19	（一）系爭規定未區別民調資料是否已發布違反比例原則	31
20	（二）系爭規定未區分利用「大眾媒體」或「社群媒體」的	
21	違法者責任，一律處新台幣五十萬以上，違反比例原則與罰	
22	責相當原則	33
23	六、選前民調對選舉結果之影響為何？其是否會因距離選舉日之	
24	遠近，而有不同？禁止選前公布民調，是否有助於選舉之公正	
25	性?	34
26	（一）選前民調對選舉結果之影響為何?	34
27	（二）其是否會因距離選舉日之遠近，而有不同?	36

1	(三) 禁止選前公布民調，是否有助於選舉之公正性？.....	37
2	七、鑑定報告結論.....	38

3

4 一、系爭規範的沿革

5 禁止選前公布民調是為了避免選舉民調武器化，成為不公平
6 競爭的工具。最早禁止選前10天不能發布民意調查資料的規定，
7 出自民國84年總統副總統選舉罷免法（下稱總統選罷法），當時
8 正值第三次台海危機，特別將總統選罷法單獨立法。趙永清等三
9 十八位委員提案禁止選前7日（後修正為10日¹）發布下列列民意
10 調查資料，「一、候選人得票數或得票率預估值。二、候選人聲
11 望或選民認同排名。三、選民政黨認同及其他選民政治態度」。
12 立法理由說明：「鑑於近年來選舉期間候選人、政黨、個人、法
13 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。
14 因此，為不使民意調查之『公器』成為候選人及政黨之『私
15 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
16 式規定：投票日前7日不日得發布....等足以影響選情之民意調查
17 資料，以維持選舉之公正性」²。立法委員蔡同榮為避免選前民
18 調成為選戰工具，選前偽造民意調查結果，試圖影響選舉，提案
19 禁止選前五天公布民調³。

20 經立法院表決通過之85年總統選罷法第47條第1項規定「政
21 黨及任何人不得於投票日從事競選或助選活動」，即一般所稱之
22 競選安靜日(election silence)。同法第47條第2項規定採立法委
23 員趙永清提案，但因為原草案列舉規定仍難以窮盡管制行為類
24 型，於是改採不確定法律概念⁴，「政黨及任何（人）或法人代表

¹ 立法院公報第84卷45期2802號，45頁；立法院公報；84卷37期2794號，報45頁。

² 立法委員趙永清版總統副總統選舉罷免法，立法院第二屆第五會期第十七次會議議案關係文書，中華民國84年4月26日印發，報84之26。

³ 立法院公報第84卷45期2802號，59-60頁。

⁴ 中選會，「選舉民意調查有無規制之必要公聽會」會議記錄，憲法法庭函詢及內政部1121205台

1 不得於投票日前十日內發布有關候選人或選舉之民意調查資料」
2 ⁵。違反者處新臺幣五十萬元以上二百五十萬元以下罰鍰違反者
3 (85年總統選罷法第86條第2項)。

4 民國86年，立法委員陳其邁等31人認為，「公布以預測選舉
5 結果為目的之民意調查，動機未必純正，而且公布民意調查結果
6 往往會影響選舉的公正，弊害甚多」，參照日本公職選舉法第138
7 條之3⁶，提案增訂公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第51條之
8 2，禁止任何人在選罷法第45條所規定的「競選活動期間內，公
9 布有關候選人受歡迎程度，或預測選舉結果之民意調查。」違反
10 者處新台幣50萬到500萬罰鍰（選罷法第97條之3草案⁷）。

11 民國89年總統選舉，22 家民調機構在投票日前十天所做最
12 後民調中，高達 10 家 (45.5%) 預測失準⁸。政大選舉研究中心民
13 國89年的研究顯示，受訪的民眾有53.4%不相信選舉民調⁹。民國
14 89年行政院提出選罷法修正，草案第52條仿效當時總統選罷法
15 第47條第2項規定，「政黨、聯盟及任何人於投票日前五日起至投
16 票時間截止前，不得以任何方式發佈有關候選人或選舉之民意調
17 查資料」。媒體轉播是否屬於「發佈」有爭議，草案新增「亦不
18 得加以報導、散布、評論或引述」民意調查資料。因公職人員選
19 舉競選期間較短，故規定禁止時間為投票日前五日起至投票時間
20 截止¹⁰。民國90年，民進黨團做出相同內容提案¹¹。同年第五屆

內民字第1120142276號回函，附件二。

⁵ 立法院公報第84卷47期2804號上冊，360-361頁。

⁶ 日本公職選舉法第138條之3譯文及解說，請參照田中宗孝著，劉好山譯，日本公職選舉解說，中央選舉委員會出版，台北1993，頁185。

⁷ 立法院第三屆第四會期第二十四次會議議案關係文書，中華民國86年12月13日印發，報283頁。

⁸ 蘇建州，台灣 2000年總統選舉民調之 準確度評量與影響因素分析，調查研究/第12期 (2002/10)，頁99。

⁹ 陳陸輝主編，民意調查，台北2023，26頁。

¹⁰ 立法院第四屆第五會期第二次會議議案關係文書，中華民國90年2月24日印發，政617-618頁。
賴錦珖，公職人員選舉罷免法釋論，台北 2003，頁182。

1 立法委員選舉，部分候選人選前具有高民調，開票卻落選，批評
2 者認為「選前公布民調結果嚴重扭曲選民投票意向，導致若干民
3 調領先的立委候選人落選」¹²。換言之，「民意調查並無法預測
4 實際選舉結果，僅淪為候選人與政黨傳達「棄保效應」的文宣工
5 具」¹³。民國91年間，立法委員已形成跨黨派共識¹⁴。立法委員
6 蔣孝嚴等48人參照當時有效之總統選罷法第47條，以及日本公
7 職選舉法第138條之3，提案禁止自競選活動開始至投票截止
8 前，以任何方式舉行、發表、報導、散布、評論或引述民意調查
9 資料¹⁵。中選會和行政院也贊成禁止公布民調時間延長為投票日
10 前10日¹⁶。

11 民國92年總統選罷法第47條移列為第52條並修正，「為避免
12 以不實民調誤導選民，提高民調公信力」，增列第一項，「要求投
13 票日十日前民意調查資料之發布，應載明負責調查單位或主持
14 人、抽樣方式、母體及樣本數、經費來源及誤差值。」第二項修
15 正為「於投票日前十日起至投票時間截止前，不得以任何方式發
16 布有關候選人或選舉之民意調查資料」；此外，增列禁止對於該
17 民意調查資料加以「報導、散布、評論或引述」。違反第52條規
18 定者，罰鍰提高為新臺幣五十萬元以上五百萬元以下¹⁷。

19 民國96年選罷法修正，第53條增列與當時有效之總統選罷
20 法第52條完全相同之規定，禁止選前10日發佈或散播民意調查

¹¹ 立法院第四屆第五會期第五次會議議案關係文書，中華民國90年3月17日印發，委130頁。

¹² 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1488 號判決，頁9。

¹³ 吳重禮/曹家鳳/蔡宜寧，民意調查能否準確預測選舉結果，理論與政策第16卷第三期（91年/10月），頁19-20。

¹⁴ 立法院公報 第91卷第27期，委員會紀錄，頁23。立法院公報第91卷第45期，委員會紀錄，頁246。

¹⁵ 立法院第五屆第一會期第十五次會議議案關係文書，中華民國91年5月15日發行，委107。

¹⁶ 賴錦琬，公職人員選舉罷免法釋論，台北 2003，頁182。

¹⁷ 立法院公報第92卷40期3314號中（蔣）冊，討261-262頁；立法院公報第92卷41期3315號，253頁。

1 資料。行政院提案之立法理由說明：「一本條新增。二為避免以
2 不實民調誤導選民，提高民調公信力，第1項爰明定自選舉公告
3 發布之日起至投票日10日前所為有關該次選舉民意調查資料之發
4 布，應載明負責調查單位或主持人、辦理時間、抽樣方式、母體
5 及樣本數、經費來源及誤差值。三參照總統副總統選舉罷免法第
6 52條第2項規定，明定投票日前10日起至投票時間截止前，政黨
7 及任何人不得發布有關候選人或選舉之民意調查資料，對於該民
8 意調查資料加以報導、散布、評論或引述者亦應予以禁止，爰為
9 第2項之規定。¹⁸」

10 民國99年有立法委員建議，將禁止公布民調時間延長，避免
11 選舉不公平¹⁹。民國105年12月14日選罷法第53條修正（下稱
12 105年修正條文），將罷免亦等同選舉為相同之規範²⁰。105年修
13 正條文即本案鈞庭違憲審查對象。

14 民國112年選罷法修正，第52條增列第2項，「未備載出處來
15 源之民意調查及其他各式具民意調查外觀之選舉罷免資料，有誤
16 導選民使之無從辨識此類出處來源不明資訊之真確性，自應禁止
17 其發布、報導、散布、評論及引述」，另外配合行政法院判決，
18 政黨、候選人、提議人之領銜人或被罷免人自行評估其得票數或

¹⁸ 立法院第六屆第二會期第10次會議議案關係文書，民國94年11月9日印發，政56。印全文規定如下「政黨及任何人自選舉公告發布之日起至投票日十日前所為有關候選人或選舉民意調查資料之發布，應載明負責調查單位或主持人、辦理時間、抽樣方式、母體及樣本數、經費來源及誤差值（第一項）。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，發布有關候選人或選舉之民意調查資料，亦不得加以報導、散布、評論或引述（第二項）。」

¹⁹ 立法院公報第99卷第70期委員會紀錄，155-156頁。

²⁰ 全文規定如下「政黨及任何人自選舉公告發布及罷免案成立宣告之日起至投票日十日前所為有關候選人、被罷免人或選舉、罷免民意調查資料之發布，應載明負責調查單位及主持人、辦理時間、抽樣方式、母體數、樣本數及誤差值、經費來源（第一項）。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（第二項）。」請見立法院第九屆第一會期第20次會議議案關係文書，民國105年7月6日印發，月6日印發，討98-99頁。

1 得票率，則不在禁止之列。105年選罷法第二項改列第三項²¹。

2 105年選罷法第一百一十條第五項移列為第六項並做修正。
3 過去因違反選罷法第五十三條規定者，「處新臺幣五十萬元以上
4 五百萬元以下罰鍰，歷年來類此案例，多以最低之新臺幣五十萬
5 元裁罰，該額度對一般無意間違反規定者，實屬過苛」，修正後
6 第一百一十條第六項調降處罰額度，並依違反者身份可能對選
7 舉、罷免公平產生之影響不同，分別其處罰額度。「政黨、候選
8 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
9 用人違反上開規定，係有藉以動搖他人投票意向，影響選舉、罷
10 免結果」，處新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰鍰（第一百一
11 十條第六項第一款參照）。上述對象以外之人「違法多屬一時不
12 察，違法之惡意及影響程度容有差異」，處新臺幣十萬元以上一
13 百萬元以下罰鍰（第一百一十條第六項第二款參照）²²。

15 二、比較法的規定

16 （一）國際管制鳥瞰

17
18 選前是否應該禁止公布民調，應該在多久以前禁止公布民
19 調，國際社會並無定論。歐洲民意及市場研究協會（European
20 Society for Opinion and Marketing Research）及世界民意研
21 究學會（World Association for Public Opinion Research）2023
22 年發布的研究報告顯示，在六大洲157國資料中，共有18%的國
23 家禁止在選前七天（或更久期間）發佈民調，歐洲國家平均禁止
24 在選舉前三天公布民調；拉丁美洲國家平均禁止在選舉前七天公
25 布民調。2017至2022年，延長和縮短禁止期間的國家數目大致

²¹ 立法院公報第112卷056期5141號二冊，討188-189頁。

²² 立法院公報第112卷056期5141號二冊，討223-224頁。

1 相同²³。

2 另一項研究顯示，新興民主國家採行的比例高於老牌民主國
3 家²⁴。論者依此指臺灣「封關天數比全球6成以上國家都還長」
4 ²⁵。新加坡規定選舉期間禁止發佈、允許發佈或促使發佈選舉民
5 調，違者處1500新加坡幣以下，或一年以下有期徒刑，或兩者
6 俱罰²⁶。宏都拉斯禁止在選前三十天發佈民調。

7 歐盟27會員國對於是否禁止選前公布和散布民調並無統一規
8 定，會員國規定也不一致。義大利禁止在投票前15天發佈或散布
9 民調²⁷。賽普勒斯七天，西班牙五天²⁸。

10 (二) 不同規範脈絡的解釋

11 選舉民調要如何管制，大抵可分為四種模型：

12 A、自由市場：完全尊重媒體新聞自由、與民調人員的職業自由及言
13 論自由，聽任選舉民調百鳥爭鳴，由言論市場決定民調對選舉
14 的影響。

15 B、自我管制：由新聞媒體與民調組織自我管制，自行制訂民調守
16 則，公布民調方法與資料，供大眾檢視與批評。

17 C、透明化管制：由政府強制要求媒體與民調組織公布民調方法與資
18 料，供大眾檢視與批評。管制強度則依各國管制理念而定。

²³ ESOMAR and WAPOR, The Freedom to Conduct and Publish Opinion Polls - A 2023 Worldwide Update, p. 20-21.

²⁴ Lago I, Guinjoan M, Bermúdez S. Regulating disinformation: poll embargo and electoral coordination. *Public Opin Q.* 2015 Sep 2;79(4):932-51(947).

²⁵ 【台灣「民調」範圍一直比你想象的寬 封關天數比全球6成以上國家都還長】
出處：信傳媒(<https://www.cmmedia.com.tw/home/articles/43286>)

²⁶ § 78c **Parliamentary Elections Act 1954.**

²⁷ IRIS Special 2017-1 Media coverage of elections - the legal framework in Europe, para. 13.2.4, <https://rm.coe.int/16807834b2>; Sofia Verza, An overview of Italian online and offline political communication regulation, p. 18, https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2018/02/policy-brief_def1.pdf

²⁸ EPRS | European Parliamentary Research Service, Length of the election campaign and the electoral silence period in European Parliament elections, 2023, p.3.

1 D、完全禁止：在投票日、或投票日之前幾日完全禁止出口民調或民
2 調影響選民投票行為，維護選舉公正性²⁹。

3 以上四種類型僅為理想類型，各國對於選前民調的管制各有其脈
4 絡，以下僅擇幾種混合管制類型說明。英國和德國禁止投票日出口民
5 調，同時依賴新聞媒體與民調組織自我管制選前民調。法國、加拿大
6 和南韓則採投票日與選前幾日禁止民調，法律另要求禁止期之前的選
7 舉民調必須公開民調方法。聯合國人權委員會的裁決與歐洲人權法院
8 不認為禁止選前民調本身即當然抵觸言論自由。選罷法第53條基本
9 上是採取 C 和 D 混合管制模型，但是對投票日10日前的民調透明化
10 要求採低度管制。

11 1、歐洲規範或建議

12 威尼斯委員會建議，應該避免過長的民調禁制期間。2018年賽
13 普勒斯的總統選舉禁止在投票日前七天公布民調，2019年斯洛伐克
14 的總統選舉禁止在投票日前14天公布民調，兩者皆影響選民的資
15 訊，不無疑問。許多民調都是在投票日或投票日前夕，於網路或社
16 群媒體上公布，很難加以控制，特別是對於假民調³⁰。

17 由歐洲理事會(Council of Europe) (目前46個) 會員國外交部
18 長組成的部長委員會(Committee of Ministers)³¹2007年建議，無
19 論經由管制或自我管制，應確保媒體散布選舉民意調查結果時，應
20 載明主持或出資調查的政黨或組織、執行調查的組織與調查方法、
21 調查的樣本數與誤差值、辦理民調的日期或期間。歐盟會員國如禁
22 止在投票日或投票日之前數日發布或散布 (publication / dissemi-
23 nation) 選民投票意向的民意調查，應與歐洲人權法院解釋的歐洲

²⁹ 以上參考 Guy Lachapelle, Polls and the media in Canadian elections - taking the pulse, 1991, p. 15 的分類而形成的管制類型。

³⁰ VENICE COMMISSION, REPORT ON ELECTORAL LAW AND ELECTORAL ADMINISTRATION IN EUROPE, 8 October 2020, para. 187.

³¹ Committee of Ministers, About the Committee of Ministers, <https://www.coe.int/en/web/cm/about-cm>, last visited May 7, 2024.

1 人權公約第10條言論自由保障相符。會員國得考慮在投票時間截止
2 前，禁止媒體報導出口民調的結果³²。

3 歐洲人權法院並沒有對禁止選前民調做出實體判決。在2009
4 年判決當中，對於希臘禁止在投票日前15日內發佈或散布選民投票
5 意向民調，法院認為並未影響聲請人的投票權利，因而不受理³³。

6

7 2、法國

8 法國原本禁止在選前一個禮拜發布、播送或評論民意調查資料
9 ³⁴，2001年法國最高法院認為，系爭規定違反歐洲人權公約第10條
10 言論自由保障³⁵，法國因而縮短禁止期間為選舉前一天至投票日投
11 票時間結束為止³⁶。法國在投票日當天禁止所有競選活動，如果不
12 禁止選前民調，在投票日當天即無法反映對其不利的民調³⁷。

13 法律禁止的民調並不包涵以網路使用者為對象的網路民調，因
14 其不構成全體選民的代表性樣本³⁸。法國民調專家 Nicolas Sauger
15 認為，如果要禁止選前民調，就應該要拉長時間到兩週，否則可以
16 透過其他選舉預測的方法來影響選舉，例如 google 趨勢大數據分
17 析 (Google trends data)、或者賭博等其他方法，這不在法國選

³² Committee of Ministers, Recommendation [CM/Rec\(2007\)15](#), para.8.

³³ Dimitras and Others v. Greece (applications nos. 59573/09 and. 65211/09), cited from [ECHR](#) press release, Ban on disseminating opinion polls on voting intentions for 15 days prior to elections: applications inadmissible, 07.09.2017.

³⁴ Jean-Claude Mascle 著、張台麟譯，法國選舉法規釋義，台北1996，p. 152.

³⁵ 陳淳文，表意自由與選前民調發布之禁止，總統副總統選舉罷免法第四十七條第二項評析，政大法學評論第69期，2002年3月，第121頁。

³⁶ Graeme Orr and Ron Levy, [Regulating Opinion Polling: A Deliberative Democratic Perspective](#) (April 29, 2016). University of New South Wales Law Journal, Vol. 39, No. 1, 2016, p. 329. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2772419>

³⁷ House of Lords, Select Committee on Political Polling and Digital Media, Corrected oral evidence: Political Polling and Digital Media, Tuesday 21 November 2017, [Q 102](#) (Professor Nicolas Sauger)。

³⁸ Ernesto Apa, et. Al., [Media coverage of elections: the legal framework in Europe](#), Strasbourg 2017, p. 53. <https://rm.coe.int/16807834b2>, last visited on may 6, 2024.

1 舉法規的禁止之列³⁹。若要禁止網路上發佈或散布民調，執法上有
2 困難，瑞士和比利時的法語網站並不受法國民調禁令的管制。2017
3 年總統選舉在所有投票所結束投票以前，許多外國網站開始出現出
4 口民調的報導⁴⁰。2022年總統選舉面臨 Tweeter (現改名為 X)上的
5 訊息難以管制的困難⁴¹。根據歐洲視聽觀察組織 (European Audio-
6 visual Observatory)2017年的研究報告，違反選前民調的規定很少
7 受到制裁，法律規定的刑罰從未動用，常用的只是對媒體的警告
8 ⁴²。

10 3、德國

11 德國基於言論自由、資訊自由、以及職業自由的保障，選前或
12 者投票日當天都可以發布民意調查、或根據民意調查作出選舉預測
13 ⁴³。根據德國聯邦選舉法第32條第2項，在傍晚六點投票時間結束之
14 前，不得公布(包括在網路上公布⁴⁴)訪問剛投完票者投票意向之民意
15 調查結果⁴⁵，這種民調一般稱之為出口民調 (Exit Polls)，具有相

³⁹ House of Lords, Select Committee on Political Polling and Digital Media, Corrected oral evidence: Political Polling and Digital Media, Tuesday 21 November 2017, Q 102 (Professor Nicolas Sauger)

⁴⁰ Damian Tambini, Study on the use of internet in electoral campaigns, Council of Europe study, DGI(2017)11, p. 17. <https://rm.coe.int/use-of-internet-in-electoral-campaigns-/16807c0e24>.

⁴¹ Mathieu Pollet, Twitter puts France's electoral coverage ban to the test, Euractiv France, translated by Daniel Eck, April 13. 2022, updated April 14. 2022, last visited at May 6, 2024, <https://www.euractiv.com/section/digital/news/twitter-puts-frances-electoral-coverage-ban-to-the-test/>

⁴² Ernesto Apa, et. Al., Media coverage of elections: the legal framework in Europe, Strasbourg 2017, p. 53. <https://rm.coe.int/16807834b2>, last visited on may 6, 2024.

⁴³ Thum, in: Schrieber, BWahlG, 11Aufl., Köln 2021, § 32 Rn. 10; Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Einfluss von Meinungsumfragen und Demoskopien auf Wahlverhalten und Wahlergebnisse, 2016, S. 8.

⁴⁴ Verfassungsgerichtshof Saarland Urt. v. 29.09.2011, Az.: Lv 4/11.

⁴⁵ § 32 Abs. 2 Bundeswahlgesetz : Die Veröffentlichung von Ergebnissen von Wählerbefragungen nach der Stimmabgabe über den Inhalt der Wahlentscheidung ist vor Ablauf der Wahlzeit unzulässig. https://www.gesetze-im-internet.de/bwahlg/_32.html

1 當的準確性。若在投票時間結束前公布，恐影響尚未投票人的投票
2 意向，侵害投票人的投票自由⁴⁶。倘若有的人在投票日上午投票，
3 沒有其他人的投票資訊，有的人在下午投票，已經有出口民調的資
4 訊，這違反投票權的平等保障⁴⁷。違反者將被課處最高50,000歐元
5 罰鍰（聯邦選舉法第49條之1）⁴⁸。

6 是否違反上述規定，並不以公布真實的出口民調為限。重要的
7 是，公正的觀眾依據新聞的客觀內容可能得到的印象。例如，1999
8 年歐洲議會選舉，投票時間至晚上九點結束，德國公共電視第二台
9 （ZDF）在投票日當天晚上七點節目播報「我們已經可以說，很多
10 選民已經改變了他們的傾向」，觀眾可能會認為，該播報是根據出
11 口民調得出的結論，即使該聲明不涉具體、有數字為據的結果，而
12 僅為總體趨勢。觀眾的假設可由以下事實得到支持：該新聞是在大
13 多數選民已經投票的時間（選舉日晚上7點）發布的。因此，該播
14 報顯然違反聯邦選舉法第32條第2項。但聯邦選務長
15 （Bundeswahlleiter）認為，德國公共電視第二台編輯室主管並非故
16 意為之，因此綜合各種情況、不予處罰⁴⁹。2009年德國聯邦眾議院
17 選舉，在投票選舉時間結束之前，有人在 Twitter 上面先行洩漏出
18 口民調的結果，預測自由民主黨將大敗，引起軒然大波⁵⁰。

19 法定投票時間結束後，德國聯邦選舉法並不限制媒體依據出口
20 民調、參酌過去選舉資料、民調結果等等推估選舉結果。如果選舉

⁴⁶ BT-Drucks 8/2306, S. 3; Drucksache 8/2881, S. 8.

⁴⁷ Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Gesetzliche Regelungen zur Veröffentlichung von Wahlumfragen, 2017, S. 3.

⁴⁸ Berger, in: Schrieber, BWahlG, 11Aufl., Köln 2021, § 49a Rn. 2.

⁴⁹ Beschluß des Wahlprüfungsausschusses zur EP-Wahl 1999, in: BT-Drucks 14/2761 v. 22.02.2000 (Anlage 15, S. 67)。本案並為後續案例引用，請見 Beschluß des Wahlprüfungsausschusses, in: BT-Drucks. 16/1800 v. 22.06.2006 (Anlage 25, S. 181). Thum, in: Schrieber, BWahlG, 11Aufl., Köln 2021, § 32 Rn. 9.

⁵⁰ Berliner Zeitung, Wahlgetwitter zur #btw 13, veröffentlicht am 23.09.2013, 最後瀏覽日2024年5月4日，<https://www.berliner-zeitung.de/archiv/bundestagswahl-bei-twitter-wahlgetwitter-zur-btw-13-li.504275>.

1 競爭激烈，推估的結果變化有如洗三溫暖⁵¹。在投票時間結束之前已
2 經排隊要投票，在法定投票時間截止後，仍然有權完成投票，以保
3 障已經排隊者的選舉權。投票時間截止後，已排隊而尚未投票者可
4 能知悉出口民調，因而侵害平等投票權，但聯邦憲法法院認為，而
5 此不違反聯邦選舉法第32條第2項的規定⁵²。

6 2021年9月26日德國聯邦眾議院選舉之前，民調機構 Forsa
7 發佈民調預測選舉結果，民調資料包含尚未投票的選民以及已經透
8 過郵寄投票(Briefwahl)的選民。德國聯邦選務長 Georg Thiel 認
9 為，這違反德國聯邦選舉法第32條第2項的規定。Forsa 向德國
10 Wiesbaden 行政法院提起確認訴訟以及假處分，法院2021年9月
11 16日判決認為，無論從歷史解釋、體系解釋或目的解釋來看，系爭
12 禁止規定皆不包含郵寄投票，而僅及於投票日當天親自投票的出口
13 民調。2021年正值新冠肺炎期間，預測會有57.2%的人，以郵寄投
14 票參與選舉⁵³。但法院認為，系爭民調包含詢問已經郵寄投票的投
15 票人，也不構成對選民投票行為的非法影響⁵⁴，法院因此做成判
16 決，暫時性確認 Forsa 系爭行為不違反聯邦選舉法第32條第2項。
17 案件提起抗告，Kassel 高等行政法院在2021年9月22日裁定，聯邦
18 選舉法第32條第2項所規範的對象不包括郵寄投票，駁回抗告確定
19 ⁵⁵。

20 德國文獻和媒體早已有人呼籲，仿效其他國家禁止選前公布民
21 調⁵⁶。Gerd Bosbach 建議，德國應該仿效其他歐盟國家，在選前

⁵¹ Thum, in: Schrieber, BWahlG, 11Aufl., Köln 2021, § 32 Rn. 10.

⁵² BVerfG 2 BvC 4/23, Rn. 168.

⁵³ Die Welt, Streit um Sonntagsfrage – Forsa-Institut verklagt Bundeswahlleiter, Veröffentlicht am 10.09.2021. <https://www.welt.de/politik/deutschland/article233723434/Bundestagswahl-Streit-um-Sonntagsfrage-Forsa-Institut-verklagt-Bundeswahlleiter.html>，最後閱覽日2024年5月4日。

⁵⁴ VG Wiesbaden (6. Kammer), Beschluss v. 16.09.2021, Az. 6 L 1174/21.WI.

⁵⁵ VGH Kassel Beschl. v. 22.9.2021 – 8 B 1929/21。

⁵⁶ Thum, in: Schrieber, BWahlG, 11Aufl., Köln 2021, § 32 Rn. 4.

1 一至二週禁止民調⁵⁷。德國歌廷根大學 Frank Schorkopf 教授認
2 為，郵寄投票和本人親自投票所獲得的選舉資訊不同，為了確保投
3 票自由和平等，應該將德國郵寄投票時間縮短為投票日前二周，同
4 時在此期間規定禁止民調，以避免部分人已經郵寄投票之後，民調
5 機構再度發佈民調，已經郵寄投票的人無法回應民調，尚未投票的
6 人則可以根據民調做策略性投票⁵⁸。

8 4、英國

9 英國2014年仍為歐盟會員國，禁止任何人在最後一個歐盟會
10 員國歐洲議會議員選舉投票所關閉前，發佈(publish)出口民調⁵⁹。
11 荷蘭在2014年5月23日即完成投票，荷蘭媒體當天即報導出口民
12 調。而英國直到2014年5月25日星期天才完成投票，英國媒體不得
13 發佈出口民調，亦即以任何方式或方法使公眾或部分公眾知悉出口
14 民調。這造成一種矛盾現象，英國媒體綁手綁腳，但任何人只要滑
15 鼠稍微動一下，即可透過外國網站知悉荷蘭出口民調⁶⁰。
16 英國2015年大選，選前大多數民調預測，選後英國將面臨無任
17 何政黨取得過半席次，形成所謂懸峙議會 (hung parliament)。

⁵⁷ Gerd Bosbach, Schafft die Wahlumfragen ab! in: DIE ZEIT online vom 4. September 2017, <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2017-09/meinungsforschung-wahlumfragen-prognosen-einflussnahme-fuenf-fisch-d17/komplettansicht>; 同見解Hahlen, in: Schreiber, Kommentar zum BWahlG, 10. Aufl. 2017, § 32 Rn. 7.

⁵⁸ Frank Schorkopf, Bundestagswahl - Wahlrecht: Die Grammatik der Macht, FAZ vom 03.10.2013, <https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/bundestagswahl-wahlrecht-die-grammatik-der-macht-12602098.html>.

⁵⁹ 英國國內選舉也禁止在投票結束之前公布出口民調，Representation of the People Act 1983 (UK) c 2, s 66A. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1983/2/section/66A>. 另見 Graeme Orr and Ron Levy, Regulating Opinion Polling: A Deliberative Democratic Perspective (April 29, 2016), University of New South Wales Law Journal, Vol. 39, No. 1, 2016, p. 328. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2772419>

⁶⁰ Simon Wilson, European elections: Dutch exit poll dilemma, BBC, 23 May 2014, accessed at 03. May. 2024, <https://www.bbc.com/news/blogs-eu-27535855>.

1 選舉結果出爐，保守黨取得國會多數席次⁶¹。引發英國是否應該禁止
2 選前民調的辯論⁶²。英國上議院特別委員會2017年調查報告認為，
3 應該擴大英國媒體委員會（British Polling Council）自律組織的管
4 轄，提升監督民調的功能。所有選舉民調都應該向英國選舉委員會登
5 錄。但沒必要引進法國式的媒體委員會，也無須禁止選前民調⁶³。

6

7 5、加拿大

8 加拿大最高法院1998年判決，加拿大選舉法禁止在競選期間
9 最後三天播送、公布或傳播(broadcasting, publication, or dis-
10 semination)選舉民調的結果，系爭規定侵害加拿大自由與權利憲章
11 第2條第2項保障的言論自由。判決強調政治性言論限制的審查密
12 度必須考慮脈絡，包括系爭規範保護的對象是否脆弱、易受侵害；
13 保護對象對於不實民調的畏懼和理解等因素⁶⁴。系爭規定為了保護
14 選民不受最後選舉期間不實民調影響，該目的具有足夠的重要性。
15 三天閉鎖期給予選民足夠機會批評不正確民調的調查方法，因此目
16 的和手段之間具有合理關聯⁶⁵。

17 系爭規定並非侵害最小手段，等因素應假設加拿大選民為理性
18 行為人（rational actor），並非如此脆弱，易受不實民調影響。系
19 爭規定對言論自由的強烈侵害並非達成系爭目的精準手段，一方面
20 係爭規定包含過廣(overbroad)，連符合正確方法的民調也一併禁

⁶¹ Patrick Sturgis, and et al., An assessment of the causes of the errors in the 2015 UK General Election opinion polls, 181 (3) Journal of the Royal Statistical Society. Series A: Statistics in Society (2018), p. 758.

⁶² David Cowling, [should polling be banned before an election?](https://www.bbc.com/news/uk-politics-35350419) BBC 20 January 2016, last visited May 4th, 2024. <https://www.bbc.com/news/uk-politics-35350419>.

⁶³ House of Lords, , on Political Polling and Digital Media – [The Politics of Polling](https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldppdm/106/10602.htm), Chapter 5, the Oversight of Polling, para. 215, <https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldppdm/106/10602.htm>. Last visited on May 4, 2024.

⁶⁴ Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General) - SCC Cases, (1998) R.C.S., p.878.

⁶⁵ Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General) - SCC Cases, (1998) R.C.S., p.879.

止，另一方面系爭規定規範不足(underbroad)，並未強制要求公開民調方法，以供批評者或大眾檢驗，而後者乃侵害言論自由較小的手段⁶⁶。

不同意見則認為系爭規定並未侵害言論自由，一方面國會沒有義務，採取所謂侵害最小的手段，因為替代方法（強制公開民調方法）並無法達到相同的效果。系爭規定僅是用於投票前三天才發佈的新民調，在這麼短的期間之內，難以分辨民調正確與否，故採全面禁止。每一位公民，無論擁有多少政治上的知識，都有權免於錯誤資訊 (misinformation)的誤導⁶⁷。系爭規定在2000年修改，選舉民調必須詳載出資者以及調查方法，同時禁止在投票日當天投票時間截止前發佈任何先前未曾發布的新民調結果⁶⁸。

有鑒於渥太華省2022年選舉，選前兩週總共有36個民調發佈，平均每天2.5個民調。民調具有動員或反動員選民的作用，因此渥太華省選務長(the Chief Electoral Officer)建議，選前兩週應該禁止發佈任何有關政黨支持率的民調⁶⁹。

6、南韓與聯合國人權委員會

南韓舊公職選舉及選舉不正當防止法（下稱選舉法）第108條第1項規定，在總統競選期間（共23日）內以及投票日當天，不得發佈或在文章中引述選舉民調（包括模擬選舉或受歡迎度之民意調

⁶⁶ Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General) - SCC Cases, (1998) R.C.S., p.880.

⁶⁷ Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General) - SCC Cases, (1998) R.C.S., pp.883-884.

⁶⁸ Subsection 328(1), No person shall cause to be transmitted to the public, in an electoral district on polling day before the close of all of the polling stations in that electoral district, the results of an election survey that have not previously been transmitted to the public. Canada Elections Act. Elections Canada, Chapter 4 – A History of the Vote in Canada, <https://www.elections.ca/content.aspx?section=res&dir=his/chap4&document=index&lang=e>, Last visited on May 5, 2024, Yasmin Dawood, Democracy and the Right to Vote_ Rethinking Democratic Rights, (2013) 51:1 Osgoode Hall Law Journal 251, p.285. Note 198.

⁶⁹ Elections Ontario, 2022 General Election - Post-Event Report, p.50. 批評意見，請見 Jean-François Daoust, Claire Durand, Mélyann Guèvremont, André Blais, Banning pre-election polls is a bad idea, <https://policyoptions.irpp.org/magazines/june-2023/banning-pre-election-polls/>.

查) 的細節或結果，違反者處兩年以下有期徒刑或4百萬以下韓圓。1997年南韓有位記者在總統選舉投票日前七日發表文章，報導總統選舉民調，抵觸上述規定，遭南韓首爾地方法院刑事庭判處1百萬韓圓罰金。

南韓憲法法院引用「從眾效應」以及「同情弱勢效應」⁷⁰，駁回該記者訴訟。韓國憲法法院有鑒於韓國對於選舉民調的特殊社會環境，以及對於公正選舉的需求，對於選舉民調特別採取和加拿大最高法院不同的審查路徑。即使總統選舉的民意調查沒有造假，「恐怕也有誤導選民真正意圖、妨礙選舉公正性之虞，而且越接近投票日，公佈民意調查結果的負面效果將極大化，特別是不公平或不正確的民意調查結果公佈時，極有可能決定性地損害選舉公正性，但反駁和糾正民調結果的可能性越來越小。」因此，法院認為系爭規定對言論自由的限制乃合理而必要⁷¹。

該記者向聯合國公政公約人權委員會提出申訴，人權委員會2005年8月31日裁決認為，南韓並未違反公政公約第19條第2項保障的言論自由。系爭規定目的在於提供選民投票前不受干擾，屬於公政公約第19條第3項第2款所保障的公共秩序(public order)，許多國家都有類似規定。委員會注意到1997年當時南韓正處於民主政治程序的歷史特殊情境，禁止選前民調本身不必然即抵觸公政公約第19條第3項。23天的選舉民調禁制期固然非比尋常，人權委員會認為，不需要就該項規定是否符合公政公約第19條第3項表示意

⁷⁰ Stephen J. Ceci · Edward L. Kain , Jumping on the Bandwagon With the Underdog: The Impact of Attitude Polls on Polling Behavior , *The Public Opinion Quarterly* , Vol. 46 , No. 2 (Summer , 1982) , pp. 228-242.

⁷¹ Constitutional Court, 97 heonma 362, 394 (consolidated), May 28, 1998. cited from Kyu Ho Youm , The Constitutional Court and Freedom of Expression, *Journal of Korean Law*, Vol. 1 No. 2, 2001, pp.60-61.

1 見，而認為處罰在投票日前七日引述民調做評論，仍屬達成正當目
2 的的必要手段⁷²。

3 人權委員會不同意見則認為，系爭規定並無必要性，所謂「從
4 眾效應」以及「同情弱勢效應」兩者互斥，南韓並未展示選前民調
5 對選舉公平威脅的真實性⁷³。

6 南韓2005年隨即修法，禁止在投票日前6天至投票時間截止前
7 公佈民調結果。例如今年（2024）4月10日舉行選舉，自4月4日起
8 禁止發布民調。「在禁止期間前一天以前進行的民調內容可在禁止
9 期予以公佈和報導，但必須註明是在禁止期以前進行的調查。另
10 外，也允許對禁止期以前公佈的結果進行報導」⁷⁴。在缺席（提
11 早）投票期間（選舉日前5天的兩天內），韓國選民可攜帶身份證
12 等有效證件，至全國任何一個缺席投票站投票⁷⁵。今年缺席投票時
13 間為4月5日和4月6日⁷⁶。換言之，在選民提早投票之前，即禁止發
14 布新民調，不會發生缺席投票者和本人投票日當天親自投票者、兩
15 者之間有投票資訊落差的問題。韓國電視台的出口民調則於4月10
16 日當天下午6點投票時間截止時準時公開⁷⁷。

17 （三）小結：我國憲法規範的解釋

⁷² 詳見 Communication No. 968/2001, Jong-Choel v. The Republic of Korea, in: United Nations, Report of the Human Rights Committee Volume II, New York 2005, pp. 60-65.

⁷³ Supra Note 60, p. 66. Sarah Joseph and Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights Cases, Materials, and Commentary, 3rd ed., New York, 2013, para. 18.43, p. 610.

⁷⁴ KBS，韓4日起禁止公佈和報導國會議員選舉民調結果，
http://world.kbs.co.kr/service/news_view.htm?lang=c&Seq_Code=82324；The Korea Times，Publication of opinion polls to be banned from Thursday through Election Day，
https://www.koreatimes.co.kr/www/nation/2024/04/356_372024.html.

⁷⁵ 王明德/張瑜明（中選會），赴韓國參加世界選舉機關協會選舉管理能力建構課程出國報告，民國108年5月，頁8。

⁷⁶ KBS，[大選]第一天提前投票率上午11點現在5.09%...比之前的大選高，
<https://news.kbs.co.kr/news/pc/view/view.do?ncd=7932403>.

⁷⁷ KBS將在10日進行迅速、公正的開票廣播，
https://world.kbs.co.kr/service/news_view.htm?lang=c&Seq_Code=82364

1 鑑定人將參考以上各國法院論述，基於鈞庭歷來判決形成的憲
2 法架構，提出鑑定意見。

3 **三、中華民國105年12月14日修正公布之公職人員選舉罷免法第53**
4 **條第2項禁止於選前十日發布、報導、散布、評論或引述民意調查資**
5 **料，是否牴觸憲法第11條人民言論自由之保障？**

6 (一) 系爭規定限制人民言論自由

7 「人民之言論自由有...滿足人民知的權利、形成公意及促進
8 各種政治與社會活動之功能，乃維持民主多元社會健全發展不可
9 或缺之機制，受憲法第11條明文保障。其保障之內容，包括主觀
10 意見之表達及客觀事實之陳述」⁷⁸。系爭規定禁止於投票日前十
11 日起至投票時間截止前，發布、報導、散布、評論或引述民意調
12 查資料，涉及人民取得選舉資訊的權利⁷⁹，表達與陳述民意調查
13 的權利⁸⁰，候選人的被選舉權，媒體的新聞自由⁸¹。鈞庭主要問
14 題涉及言論自由，「國家應給予最大限度之維護」⁸²，以下僅就此
15 分析。

17 (二)、審查基準

18 選前10日禁止發佈、報導、散布、評論或引述民意調查資
19 料，對言論內容直接干預，應受嚴格審查⁸³。「其目的應為追求特

⁷⁸ 112年憲判字第8號，邊碼50。另見司法院釋字第509號、第577號解釋。

⁷⁹ 釋字第744號解釋。

⁸⁰ 涉及公政公約第19條言論自由，請參 Jong-Cheol v. Republic of Korea CCPR/C/84/D/968/2001，
para.8.2

⁸¹ 德國出口民調限制涉及言論自由、資訊自由、媒體自由，請參 Wissenschaftlicher Dienst des
Deutschen Bundestages, Einfluss von Meinungsumfragen und Demoskopien auf Wahlverhalten und
Wahlergebnisse, 2016, S. 8.

釋字第509，邊碼1；

⁸² 釋字第509，邊碼1；

⁸³ 釋字第806號解釋，邊碼12。鍾淑姬1111219法規範憲法審查及裁判憲法審查聲請書，頁8，頁
8-9。

1 別重要公共利益，所採手段應有助於目的之達成，又別無其他相
2 同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，且其對基本權利之
3 限制與其所欲追求之特別重要公共利益間應具相稱性，始與憲法
4 第23條之比例原則無違⁸⁴」。

5 聯合國人權委員會的裁決特別考慮南韓特殊的歷史情境，並
6 指禁止選前民調本身不必然即抵觸言論自由。歐洲人權法院至今
7 默認各締約國對於是否禁止選前民調，有適用差異空間。國際規
8 範並無一致見解，已如上述。系爭規範的解釋，必須考量該規範
9 近30年來，經由立法院不同黨派、行政法院判決、以及中選會解
10 釋函令的互動，與選舉民調對選舉公平、公正的影響。

11 禁止選前民調並未針對特別政治觀點加以歧視。由中選會過
12 去裁罰案例可見，主要處罰對象為政治人物以及媒體或媒體負責
13 人⁸⁵。一般民眾受處罰 50萬元，當然也通不過嚴格審查下的相稱
14 性審查。

16 (三)、比例原則審查

17 1、投票自由與選舉公平公正為特別重要公共利益

18 台灣由威權統治轉型成為憲政民主，人民投票自由以及人民
19 信任投票過程的公正與公開，願意接受選舉結果的正當性極關重
20 要。憲法法庭揭示，「選舉為民主國家中，公民參與政治最重要
21 之管道，人民之選舉權自應受高度保障」⁸⁶。保障投票自由及選
22 舉的公正性屬於特別重要的公共利益⁸⁷。

⁸⁴ 111年憲判字第1號，邊碼20。

⁸⁵ 請見2023年5月22日，中選會公布2004年至2020年各級選舉委員會裁罰案件統計表
<https://web.cec.gov.tw/central/cms/1100726>。

⁸⁶ 112年憲判字第11號，邊碼61。

⁸⁷ 美國最高法院表示，保障人民自由投票、以及確保投票過程以誠信和可靠的方式進行乃特別重要的公共利益(compelling interest)。Burson v. Freeman / 504 U.S. 191, 198-199 (1992)，(plurality op.). 另見 Nicholas E. Petrosky, Election Silence: Revisiting Mills v. Alabama in the Modern Context,

不實的選舉民調（下稱假民調）足以生損害於候選人（被選舉權），以及「該區選民之投票傾向」⁸⁸。系爭規定為保障人民的投票自由以及「選舉之公平與公正，避免任何人在選舉最後階段，藉由民意調查資料影響選民之判斷，或以不實之民調誤導選民，侵犯選民冷靜理性之思考空間，進而影響選舉結果」⁸⁹。

2、系爭規定有助於目的達成

系爭規定源自84年總統選罷法第47條，隨後中選會、跨黨派立委提案在選罷法制訂相同的禁止規定，立法院遲遲未通過。由於選舉民調不斷被當成影響民意的武器。2001年立法委員選舉，造成部分候選人選前民調高反而落選。有學者認為，2004年總統選舉的選後爭議，可能和選前民調預測錯誤有關⁹⁰。直到105年，立法院才通過公職人員選舉禁止選前民調相關規定（見上述），成為維護選舉公正性的跨黨派共識。

行政法院判決明白揭示，系爭規定乃「為避免投票日前10日內，另因民意調查資料之發布，左右或主導選民之選舉意向，並動搖選民之主觀信念，不論該等資料是否屬實或客觀，是否係本於最近期調查所得，凡於投票日前10日內發布，選民並無足夠之時間予以分辨，其他候選人亦無充分時間得以釐清，如放任其散布，自有違選舉之公正」⁹¹。

University of Dayton Law Review: Vol. 47: No. 1, p. 158. Available at:

<https://ecommons.udayton.edu/udlr/vol47/iss1/7>.

⁸⁸ 臺灣高等法院臺中分院102年度選上訴字第1818號刑事判決，第201-202行。吳昇峰，製作不實民調相關法律問題研析，《最高檢察署月刊》16期（2023/12），頁24。

⁸⁹ 最高行政法院 107 年度判字第 221 號判決，頁6。另見立法委員趙永清提案立法理由（見上述）。

⁹⁰ 楊芬瑩，從美國總統大選看民調「測不準」現象，2016年11月7日報導者。年11月7日報導者。
<https://www.twreporter.org/a/presidential-election-polls>。

⁹¹ 高雄高等行政法院99年度訴字第285號判決；臺北高等行政法院110年度訴字第27號判決。

1 3、無較小侵害手段

2 選罷法第53條第1項強制要求，投票日十日前所為民調必須
3 發布民調方法供檢驗。由候選人、媒體或公眾檢驗其民調方法。
4 系爭規定「就是為了避免有人亂用民調來影響大家的投票意願，
5 因為我們無法確認每一個民調數字的真實性、科學性」⁹²。相較
6 於系爭規定，僅強制公開民調方法固為侵害較小手段，但無法達
7 成相同效果。

8 面對假民調的爭議，民調自律組織自我管制效能不彰。選罷
9 法並未設置專責的「民意調查委員會」管制民調方法，任何人無
10 論是否具備民調專業訓練均可進行民調，民調之前無須向任何機
11 關登記。選罷法第53條第1項雖然要求民調必須具備的格式，但
12 僅為形式化的要求，難以防止假借民調形式操弄輿論⁹³。王業立
13 教授認為，2024年總統與立法委員選舉當中，「民調作為一種策
14 略、一種武器，就比過去的選舉來得更為嚴重」⁹⁴。

16 4、系爭規範造成侵害與達成目的之間具相稱性

17 有些選民會在禁止民調期間才做成投票決定，卻無法獲得民
18 意調查候選人的支持度變化資訊，構成對資訊取得自由的限制。
19 但系爭規範對於民調限制產生的影響並不嚴重，例如日本學者小
20 笠原欣幸2022年九合一選舉投票日前1個月（2022年10月26

⁹² 陳方隅／民調到底準不準？科學歸科學 政治歸政治，ETtoday 新聞雲，2024年1月24日，
<https://forum.ettoday.net/news/2669744#ixzz8YwLfqWCJ>。

⁹³ 呂翔禾，假民調應制定罰則 學者：帶風向不可取，<https://anntw.com/articles/20240117-l64v>。

⁹⁴ 王業立：民調更加作為選舉策略武器，傷害政革本身與台灣社會，
<https://www.twreporter.org/a/2024-election-wang-yeh-lih-view>

日)，人在東京於臉書發文⁹⁵，「參考台灣媒體的各種民調和報導，整理好目前的選情」，預測台灣22縣市長選舉結果，與2022年11月26日投票結果對比，除嘉義市長選舉延後，金門預測失準外，其他幾乎全命中⁹⁶。

依照2023年5月22日中選會公布之2004年至2020年各級選舉委員會裁罰案件統計表⁹⁷，違反選罷法第53條第2項的31個案件，最終被裁罰的有22案，其中政治人物有6人，媒體及其代表人共14人，一般民眾只有2人，另外有3個政治人物不罰，一般民眾2人不罰。另外因無法查知當事人有4人⁹⁸。這種情況通常是指臉書基於其政策，不願透露臉書用戶資訊。整體而言，系爭規定主要是限制政治人物以及媒體及其代表人的政治性言論。一般民眾受到限制的比例相當低，而且主要是因為105年選罷法第110條第4項最低處新台幣50萬罰鍰，欠缺彈性，不符合罰責相當原則所致（詳下述）。

縱上，單就105年選罷法第53條第2項在投票日前10日內對民調的限制尚符合狹義比例性原則。

	有裁罰	不罰	無法查知當事人	合計
政治人物	6	3	0	9

⁹⁵ Yoshiyuki Ogasawara 2022年10月26日 臉書，

<https://www.facebook.com/ogasawara.yoshiyuki/posts/pfbid0Y5dQoTZLCUMUGidzrVzjwygaqUeQuDQGssESFLS2wdhSkMPPIxvdT3SgErBvbB2LI>

⁹⁶ Yoshiyuki Ogasawara 2022年11月26日 臉書，

<https://www.facebook.com/ogasawara.yoshiyuki/posts/pfbid02NhDhqXLm5dnz8VVtADa345WihMyk7aVRFUXad2XPQwpdxdiZTafRecnCtU5tRzZKQI>

⁹⁷ <https://web.cec.gov.tw/central/cms/1100726>。

⁹⁸ 以下圖表為鑑定人參照中選會公佈數據，指導中央大學法律與政府研究所研究生傅瑋翎檢核後做成。

媒體及其代表 人	14	0	0	14
其他對象	2	2	4	8
合計	22	5	4	31

1

2 5、小結：系爭規範並未侵害言論自由

3

4 系爭規範為保障投票人的投票自由與選舉公正性，其對言論自
5 由所造成的限制，仍然經得起比例原則的嚴格審查。

6

7 四、中華民國105年12月14日修正公布之公職人員選舉罷免法第53 8 條第2項所稱「發布」與「散布」之文義，是否不明確而違法律明確 9 性原則？

10

11 系爭規定的「發布」與「散布」之文義，並不違反法律明確
12 性原則。依鈞庭向來解釋，「如立法者所選擇之法律概念與用語
13 之意義，自其文義、立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理
14 解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者
15 所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確
16 性原則」⁹⁹。

17 （一）「發布」與「散布」之差異非難以理解

18 「發布」與「散布」之差異可由系爭規定的演變明確界定。
19 何謂民意調查，選罷法迄未做成立法定義¹⁰⁰。在民國85年3月23
20 日舉行第一次民選總統投票日之前10日（3月13日）中選會舉行

⁹⁹ 112年憲判字第11號，邊碼52，其他解釋參照。

¹⁰⁰ 中選會主委李進勇答覆立法委員黃世杰發言，立法院公報第112卷第69期，委員會紀錄，頁42。

1 第220次會議，特別釐清總統選罷法第47條第2項「所謂發布有
2 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
3 所為之意見表達，予以彙計公開之行為而言。至於其彙計之方法
4 與公開之形式，則非所問¹⁰¹。」此項決議應該是根據立法委員
5 趙永清提案及其說明濃縮而成，但中選會並未有進一步說明。

6 此一定義所謂「發布有關候選人或選舉之民意調查資料」包
7 含各種預測選舉結果(die Prognose von Wahlergebnissen)的方
8 法¹⁰²，但並不侷限於「學理上的民意調查」¹⁰³，「縱以非學理所
9 稱「民意調查」之方法取得，甚或持不實資料，以具民意調查性
10 質之外觀（假民意調查）」，將有關候選人或選舉之資料予以發
11 布，仍有該條規定之適用¹⁰⁴」，所謂「非學理上的民意調查」包
12 括其他以科學方法進行選舉結果預測方法，以及非正式民意調
13 查。非正式民意調查可能存在或不存在，其調查方法可能具有科
14 學性，也可能不具備，或者方法新穎、仍在嘗試階段。從一般民
15 眾的觀點來看，非正式民意調查具有民意調查外觀，亦在選罷法
16 第53條第2項禁止之列。

17 中選會將85年總統選罷法第47條第2項的「發布」二字做廣
18 義解釋，不僅不得公布民調，現今有效條文所指的「報導、散
19 布、評論或引述」民調，也在所謂「發布」文意禁止射程之內。
20 民國89年3月18日舉行總統大選。中選會於89年3月7日（投票前
21 11日）發布新聞稿，呼籲政黨、個人、法人代表、大眾傳播媒體
22 報社及網際網路業者等自律，選前10日不得發布民意調查資料

¹⁰¹ 中選會第220次會議紀錄。

¹⁰² 參見 Jochen Groß, Die Prognose von Wahlergebnissen Ansätze und empirische Leistungsfähigkeit, Heidelberg 2010, S. 18.

¹⁰³ 所謂學理上的民意調查定義，請見陳陸輝主編，民意調查，台北2023，頁20。另見臺北高等行政法院；102年度訴更一字第67號判決；臺北高等行政法院102年度訴更一字第68號判決原告主張僅限於學理上的民意調查。

¹⁰⁴ 最高行政法院102年度判字第321號判決。

1 ¹⁰⁵。民國89年3月17日（投票日前一天）晚間，總統副總統選舉
2 活動最後一夜，有人明知違法，仍聲稱甘願受罰，在選舉造勢場
3 合公開發布「蓋洛普最新民意調查」¹⁰⁶，現場轉播之電視公司一
4 併受罰¹⁰⁷。民國90年12月台北高等行政法院採中選會見解，認
5 為媒體轉播民意調查資料，「係公開行為之一種，當然屬發布行
6 為」¹⁰⁸。最高行政法院92年4月判決肯定北高行判決¹⁰⁹。

7 民國92年總統選罷法修正，第52條第2項增列禁止在選前10
8 日對民意調查資料加以「報導、散布、評論或引述」（見上述）。
9 民國96年選罷法新增第53條，與上述總統副總統選舉罷免法第
10 52條同規定，禁止選前10日「發布」與「散布」民意調查資料
11 （見上述）。

12 中選會第220次會議決議為最高行政法院所採納，凡「民眾
13 有關候選人或選舉所為之意見表達，予以彙計公開之行為」，皆
14 屬選罷法禁止對象，不問「其彙計之方法與公開之形式，是否合
15 於學理上所稱「民意調查」之定義」¹¹⁰。民國103年，未來事件
16 交易股份有限公司在網路上架設之未來事件交易所網站（下稱系
17 爭網站），在投票日前10日之前，進行縣市長當選機率預測之發
18 布。中選會認為，系爭行為雖非學理上所稱「民意調查」，仍屬
19 選罷法第53條第1項管制之民意調查資料。台北高等行政法院認
20 為，「候選人利用交易所的價格進行宣傳廣告，彼此競爭之候選
21 人期貨價格忽高忽低，試圖干擾市場交易，各自營造有利於己的
22 選舉氣勢」，中選會因系爭網站未載明發布時應載明事項而裁罰

¹⁰⁵ 臺北高等行政法院89年度訴字第2392號判決，頁7。

¹⁰⁶ 臺北高等行政法院89年度訴字第2391號判決；最高行政法院92年度判字第73號判決。

¹⁰⁷ 臺北高等行政法院89年度訴字第2392號判決；最高行政法院92年度判字第466號判決。

¹⁰⁸ 臺北高等行政法院89年度訴字第2392號判決，頁7。

¹⁰⁹ 最高行政法院92年度判字第466號判決，頁3。

¹¹⁰ 最高行政法院92年度判字第466號；102年度判字第321號判決；最高行政法院 102 年度判字第321 號判決。最高行政法院 107 年度判字；第 221 號判決。

1 公司及代表人各 50 萬元，為行政法院所支持¹¹¹。

2 媒體報導上述未來事件交易所網站的選舉預測，是否因未載
3 明「民意調查方法」而應受罰，頗有爭議。中選會101年曾解
4 釋，「候選人投票日10日前所發競選文宣「引述」民調資料，無
5 須載明被引述民調之負責調查單位等資料」¹¹²。中選會於105 年
6 6 月 16 日舉行公聽會，一方面引用行政法院判決認為民意預測
7 資料仍為系爭規範管制對象，但因新型態網路民意預測，「以預
8 測市場或其他大數據等新興民意調查為理論基礎所為之民意調
9 查」，與傳統民調方式不同，「沒有母體、樣本數、抽樣方式、誤
10 差值等相關資訊」，是否認為系爭規範效力所及，仍有爭議，於
11 是建議應明確納入規範，以杜爭議¹¹³。

12 行政法院認為，依105年選罷法第53條第1項規定，僅要求
13 選舉公告發布之日起至投票日10日前所為有關候選人或選舉民
14 意調查資料之發布應載明事項，並未要求「發布」後之「報
15 導、散布、評論或引述」民調資料也應載明民調方法，平面媒體
16 報導上述選舉預測並非「發布」，基於處罰法定主義，即不得加
17 以處罰¹¹⁴。

18 為解決上述爭議，民國112年選罷法修正，第52條增列第二
19 項，「未載明前項應載事項及其他各式具民意調查外觀之選舉罷
20 免資料，於前項期間（自選舉或罷免公告發布之日起至投票日十
21 日前），均不得發布、報導、散布、評論或引述」。因來路不明的
22 民調可能誤導選民有關選舉或罷免資訊¹¹⁵。此項修法可視為中選

¹¹¹ 臺北高等行政法院判決105 年度訴字第 1218；臺北高等行政法院判決105 年度訴字第 1219 號判決。

¹¹² 中選法字第1010000364號，民國 101 年 02 月 01 日。

¹¹³ 中選會，「選舉民意調查有無規制之必要公聽會」會議記錄，憲法法庭函詢及內政部1121205 台內民字第1120142276號回函，附件二。

¹¹⁴ 臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1488 號判決；最高行政法院 107 年度判字第 412 號判決。臺北高等行政法院 105 年度訴字第 1436 號判決；最高行政法院 107 年度判字第 559 號判決。

¹¹⁵ 立法院公報第112卷056期5141號二冊，討188頁。

1 會第220次會議決議的明文化，以克服新型態選舉結果預測未交
2 代來源與方法，無法可罰的困境。

3 (二)「發布」與「散布」之差異為一般受規範者所得預見

4 「發布」與「散布」之差異為一般受規範者所得預見。由系爭
5 規範自選罷法第53條的整體演變可知，「發布」民調資料係指第
6 一次將民調公諸於公眾或部分公眾，而「散布」民調資料則指將
7 已經「發布」的民調資料進一步擴大公眾或部分公眾的可知悉範
8 圍。若認為「發布」即包含「散布」，民國92年總統選罷法即無
9 須修正，增列禁止在選前10日對民意調查資料加以「散布」(見
10 上述)。民國112年選罷法第53條也無須增列第2項，處罰「散
11 布」民意調查資料者未載明應載事項，以填補105年選罷法第53
12 條第1項的漏洞(見上述)。

13 中選會於108年12月30日(投票日前12日)發佈新聞稿，任
14 何人於投票日前10日起至投票時間截止前，不得以任何方式，散
15 播或轉傳民調資料¹¹⁶。中選會的新聞稿同時在臉書發送¹¹⁷，並為
16 其他媒體所報導¹¹⁸。

17 原因案件1候選人於108年12月31日臉書貼出民調資料，並
18 呼籲「再次請大家幫忙轉貼。今天就是能夠**發布民調**的最後一
19 天，還請大家把握時間！」¹¹⁹。憲法審查聲請人109年1月1日轉
20 傳臉書，若解釋為「發布」民調資料，則依原因案件1候選人臉
21 書貼文，已經進入禁止發布民調期間，已經違反系爭規定，反而
22 對聲請人不利，故難以認定聲請人無法區別「發布」與「散布」

¹¹⁶ 中央選舉委員會新聞稿，民國108年12月30日。

¹¹⁷ 請見中選會臉書，2019年12月31日，

<https://www.facebook.com/cec.gov.tw/photos/a.125748395456224/167756861255377/?type=3>。

¹¹⁸ 優傳媒記者李英婷，自2020年1月1日0時起不得散播、轉傳民調資料，2019-12-30 12:25:00，
https://umedia.world/news_details.php?n=201912301234378285。

¹¹⁹ 請見108年12月30日臉書，<https://www.facebook.com/ytkao.npp>。

120。

原因案件2為罷免投票日10日前，政論評論員引述民調所做 Youtube 影片¹²¹，雖非學理上所稱民調，僅具有「民意調查之外觀」。依行政法院判決，仍為系爭規定所禁止¹²²。110年1月26日首播，即系爭規定之「發布」「外觀民調資料」。110年2月1日二次播出，即系爭規定之「散布」「外觀民調資料」。因110年2月6日為罷免案投票日¹²³，而遭中選會開罰新台幣50萬元¹²⁴。聲請人於系爭節目二次播出當日，因恐被外界誤解為民調，故主動撤回系爭影片。故原因案件2聲請人亦能理解，二次播出系爭影片，為系爭規定之「散布」。

(三)「發布」與「散布」之差異可由法院審查認定及判斷

由上述說明可知，「發布」與「散布」民調資料的區別已由行政法院判決釐清，並為112年選罷法第53條第2項修改所採納，不違反法律明確性原則。憲法審查聲請人若對「發布」與「散布」之區別有疑義，而恐為中選會或縣市選委會所裁罰，亦可仿效前述德國禁止出口民調是否包含郵寄投票者案例¹²⁵，在轉傳臉書貼文，或者二次播出政論評論之前，向行政法院提起確認訴訟（行政訴訟法第6條），同時依行政訴訟法第298條第2項提起定暫時狀態假處分，請求行政法院暫時確認，聲請人得在本案判決前，轉傳舊臉書貼文，或二次播出舊政論評論，不違反選罷

¹²⁰ 最高行政法院111年度上字第460號裁定。

¹²¹ 【震傳媒|李正皓 皓事之徒】Ep05 PART3 | 大罷免時代來臨 罷免黃捷大膽預測，影片自9分50秒開始引述民調評論。<https://www.youtube.com/watch?v=IzxEYq6koO0>。

¹²² 最高行政法院102年判字第321號判決。

¹²³ 震傳媒股份有限公司、謝家鼎1120407法規範憲法審查及，頁5。裁判憲法審查聲請書狀，頁5。

¹²⁴ 110中選訴5，110中選訴6，高雄高等行政法院，111年度訴字第66號判決。

¹²⁵ 這種預防性確認訴訟在德國稱為「達摩克利斯—案例法」（die sog. Damokles-Rechtsprechung），亦應為我國行政訴訟法所許。請見陳英鈴，確認訴訟與行政規範審查：德國與我國制度發展的比較研究，臺大法學論叢，43卷4期，2014年12月，1408-1409；1443-1444頁。

1 法第53條第2項規定（詳下述）。

2 （四）小結

3 基於以上說明，鑑定人認為，「發布」與「散布」民調資料的區
4 別符合法治國家法律明確性的要求。

5

6 **五、中華民國105年12月14日修正公布之公職人員選舉罷免法第110**
7 **條第5項未區分所禁止者，係「已發布之民調資料」或「尚未發布之**
8 **民調資料」，亦未區分係利用「大眾媒體」或「社群媒體」而為散布**
9 **等行為，一律處罰最低新臺幣50萬元之罰鍰，是否違反憲法第23條**
10 **比例原則及第15條財產權保障意旨？**

11

12 （一）系爭規定未區別民調資料是否已發布違反比例原則

13

14 系爭規定未區別「已發布之民調資料」或「尚未發布之民調
15 資料」，違反比例原則。行政法院判決認為「無論「投票日10日
16 前」已發布或「投票日前10日內」發布之選舉民調資料，倘經人
17 「加以」報導、散布、評論或引述，使該資料訊息流通於選民輿
18 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
19 作用之可能性」。倘從寬解釋，容許任意加以報導、散布、評論
20 或引述「投票日10日前」已發布之選舉民調資料「將創設放任有
21 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
22 意」¹²⁶。行政法院判決見解違反系爭規定主觀解釋，將造成選罷
23 法第53條第1項與第2項互相矛盾、形成體系違反。

24 民國85年總統選罷法第47條第2項制訂時，僅禁止「政黨及
25 任何人或法人代表不得於投票日前十日內發布有關候選人或選舉

¹²⁶ 高雄高等行政法院111年度訴字第66號判決(111.06.16)（原因案件判決）。

1 之民意調查資料」。「發布」僅限於新民調資料，不及於「已發布
2 之民調資料」¹²⁷。102年總統選罷法47條第2項移列第52條第2
3 項修正，將「不得於投票日前十日內發布」修正為「於投票日前
4 十日起至投票時間截止前，不得以任何方式發布」，立法理由並
5 說明，「對於該民意調查資料加以報導、散布、評論或引述者亦
6 應予以禁止，爰予以增列明訂」¹²⁸。所謂「該民意調查資料」自
7 然是指投票日前十日起至投票時間截止前發布的新民調資料。選
8 罷法第53條第2項於民國96年制訂時，承襲102年總統選罷法第
9 52條第2項規定，自應做同一解釋。

10 112年選罷法第53條第3項修正為「政黨及任何人自投票日
11 前十日起至投票時間截止前，不得以任何方式，發布、報導、散
12 布、評論或引述前二項資料」，禁止範圍涵蓋第1項「已發布之民
13 調資料」。此項修法說明，105年選罷法第53條第2項禁止範圍不
14 包括「已發布之民調資料」，否則何須修法。

15 如上所述，選罷法第53條第1項的公開民調方法被視為侵害
16 言論自由較小的手段，在投票日前10日以前「已發布之民調資
17 料」，「藉民調資訊之公開，提高民調公信力」，可「避免任意為
18 有關候選人或選舉民意調查資料之發布，影響選民判斷之選舉公
19 正」，「避免以不實民調誤導選民」¹²⁹。憲法審查聲請人轉載或二
20 次播出合法「已發布之民調資料」，即無限制之必要。105年選罷
21 法第53條第2項乃針對在投票日前10日以前「尚未發布之民調資
22 料」，若在投票日前10日以內發表，未有足夠時間加以批判，投
23 票人投票自由因而受到不當或違法的影響，故加以禁止。禁止
24 「已發布之民調資料」與105年選罷法第53條第1項立法目的有

¹²⁷ 請見100年中選訴請見字第009號。https://www.cec.gov.tw/central/cms/appeal_dec/5600，最後
造訪日，5月7日2024年，887頁。

¹²⁸ 立法院第五屆第四會期第三次會議議案關係文書（中華民國92年9月24日印發），討262。

¹²⁹ 立法院第十屆第六會期第十三次會議議案關係文書（中華民國111年12月21日印發），政29。

1 違。

2 原因案件1聲請人只是轉傳臉書「已發布之民調資料」而受
3 罰。但原臉書貼文仍在臉書上卻不受罰，毋寧是對105年選罷法
4 第53條第2項的諷刺。如比較法所示，加拿大、南韓、英國等規
5 定，禁止民調期間長短不一，但只有禁止「尚未發布之民調資
6 料」，不禁止「已發布之民調資料」。若為避免舊民調產生混淆，
7 可要求第一次發布民調者必須註明日期，後續散布或評論者必須
8 註明是在禁止期以前「已發布之民調資料」。

9
10 **(二) 系爭規定未區分利用「大眾媒體」或「社群媒體」的違法者責**
11 **任，一律處新台幣五十萬以上，違反比例原則與罰責相當原則**

12 系爭規定未區分係利用「大眾媒體」或「社群媒體」而為散
13 布等行為，一律處罰最低新臺幣50萬元之罰鍰，違反憲法第23
14 條比例原則及第15條財產權保障。112年選罷法第53條及第110
15 條第5項移列為第6項並做修正，已依違規主體而有不同處罰，政
16 黨、候選人等處新臺幣二十萬元以上二百萬元以下罰鍰。而其他
17 人則處處新臺幣十萬元以上一百萬元以下罰鍰。修正理由正是考
18 量比例原則（見上述）。

19 中選會於89年發布新聞稿，即呼籲網際網路業者等自律，總
20 統選前10日不得發布民意調查資料¹³⁰。105年選罷法第53條始制
21 訂，適用於「社群媒體」應無疑義。然即使依照112年的修法，
22 仍然不符合責罰相當原則。在原因案件1，新竹市選委會建議，
23 「考量其長期服用安眠藥，在未完全清醒的狀態下意識完成貼文
24 分享行為，爰依行政罰法第9條第4項、第18條第1、3項規
25 定，建議裁處鍾員新臺幣25萬元罰鍰¹³¹」。且所舉民眾同時檢

¹³⁰ 臺北高等行政法院89年度訴字第2392號判決，頁7。

¹³¹ 中央選舉委員會第549次委員會議紀錄，頁17。新竹市選舉委員會第263次會議紀錄，頁3。

舉違反規定者共10人，僅訴願人被處罰¹³²，因其他被檢舉人無法查知其資料。造成以真名在臉書轉傳舊民調的原因案件1聲請人受罰，而以假名轉傳者只能結案，各地選委會不堪其累的後果。例如，被檢舉人 Henry Aloisia Lee 同樣在禁止期間內，於臉書轉傳立法委員選舉候選人高 OO 於108年12月31日15:08於臉書所貼民調資料，違反105年選罷法第53條第2項規定。美商 Facebook 公司以不符其協查政策為由，拒絕協助調閱涉案人基本資料。因當事人無法查知，新竹市選委會乃依新竹市選委會監察小組委員建議¹³³簽結，並決議，「類似案件多，請向中央選舉委員會反映，建請研議處理方式或修改法令」¹³⁴。

上述德國聯邦選舉長並不處罰德國公共電視第二台，法國更是從未以刑罰處罰違規者。原因案件2的聲請人並非故意散布「已發布之民調資料」，只因我國行政管制傾向以行政罰做為威嚇手段，依舊沒有轉寰餘地，違反處罰責任相當原則。

六、選前民調對選舉結果之影響為何？其是否會因距離選舉日之遠近，而有不同？禁止選前公布民調，是否有助於選舉之公正性？

（一）選前民調對選舉結果之影響為何？

選舉民調被當成選戰武器，在歷次選舉有許多民調可能影響選舉的案例，且影響民眾對選舉公正性的認知。選舉民意調查並非對選舉結果的預測，而是選民在民調日期內偏好的捕捉，選戰期間的民調起起伏伏，容易受到電視辯論、醜聞等等事件的影

新竹市選舉委員會監察小組委員會則建議裁處17萬元，請見新竹市選舉委員會監察小組委員第129次會議紀錄，頁3。

¹³² 行政院訴願決定書院臺訴字第1100170846號，頁6。

¹³³ 新竹市選委會監察小組委員第127次會議紀錄，頁3-4。

¹³⁴ 新竹市選舉委員會第258次會議紀錄，頁6-7。

響。若將選舉民調用於預測選舉結果，容易受到抽樣樣本、以及
非抽樣樣本錯誤的影響，而有失準、或誤導的風險¹³⁵。即使選前
幾日的民調也無法窺知搖擺（未決定）選民的心，在競爭激烈的
選舉，搖擺選票往往足以決定選舉勝負。選舉民調一般的實際誤
差範圍（real margins of error）在5%，競爭激烈的選舉勝負差
距往往小於5%，在誤差範圍內¹³⁶。政治學者 Panagopolous 認
為，選舉民調既是藝術，也是科學¹³⁷。

縣市長、立法委員選舉遇到競爭激烈時，勝負在4%以內所
在多有，若在禁制期公布或傳播民調，即有可能對於選民產生
「棄保效應」或「哀兵效應」，南韓憲法法院亦採此見解。原因
案件1候選人在臉書貼文即強調「只差2.4%，就差你一票」，希
望激發潛在支持者出門投票。學術上所謂「從眾 / 西瓜偎大邊」
/效應」（bandwagon）是指，選民傾向於投票支持民調中領先的
候選人¹³⁸。相反地，「哀兵效應」（underdog effect）則是指選
民傾向投票支持在民調中落後的候選人¹³⁹。

「在選舉過程中，民意調查是選民得到其他選民投票偏好訊
息的主要管道，選民如何進行棄保，因而與選前的民意調查息息

¹³⁵ Seungwoo Kang, Hee-Seok Oh, Forecasting South Korea's presidential election via multiparty dynamic Bayesian modeling, *International Journal of Forecasting* 40 (2024), 124–141(127).

¹³⁶ David Dutwin, *What can Election 2024 Polls really tell us*, March 5, 2024, Scientific America, <https://www.scientificamerican.com/article/what-can-election-2024-polls-really-tell-us/>.

¹³⁷ David Dutwin, *What can Election 2024 Polls really tell us*, March 5, 2024, Scientific America, <https://www.scientificamerican.com/article/what-can-election-2024-polls-really-tell-us/>.

¹³⁸ Abhijit V. Banerjee, A Simple Model of Herd Behavior, *The Quarterly Journal of Economics*, Aug., 1992, Vol. 107, No. 3 (Aug., 1992), pp. 797-817 (798). Wissenschaftlicher Dienst vom Deutschen Bundestag, *Einfluss von Meinungsumfragen und Demoskopien auf Wählerverhalten und Wahlergebnisse*, 2016, S. 9-10.

¹³⁹ 周軒逸/吳秀玲/周繼祥，哀兵訴求簡訊在競選中之廣告效果，*東吳政治學報*/2016/第三十四卷第三期，頁4。

1 相關，民意調查的排名訊息是預測棄保方向的關鍵因素」¹⁴⁰。民
2 國89年總統選舉，以及民國90年第五屆立法委員選舉，都是民
3 調可能影響選舉的顯例。即使無法確定選前民調是否產生「棄保
4 效應」或「哀兵效應」，民調會影響選舉策略、媒體報導、以及
5 選民的非正式對話¹⁴¹。

7 (二) 其是否會因距離選舉日之遠近，而有不同？

8 一般而言，距離選舉日越近，選民越欠缺時間辨識假民調、
9 瑕疵民調、或民調造成的資訊不對稱之可能後果，因此才有所謂
10 選舉日禁止競選活動，或投票日前 X 日禁止民調的規定。

11 系爭規定目前尚無法透過媒體或政治人物自治而廢除。選罷
12 法第53條第1項的透明化規定實際發揮功能有限¹⁴²。對於學理上
13 的民調，選罷法第53條第1項要求公開的事項相當簡略，並無主
14 管機關監督或查核，縱然民意調查研究方法有偏頗，或者出資機
15 關有政治動機，即使民調專家也不容易在投票前一兩天內窺知其
16 破綻。對於其他新型態的投票意向預測模式，要在投票前一兩天
17 內指出其缺陷，困難度更高。至於所謂非正式民調，僅有所謂
18 「民意調查外觀」，散布或評論者常常是在投票日前十天內才第
19 一次引用，無從依靠強制公開其調查方法達到管制目的，若縮短
20 選罷法第53條第2項禁止期限，恐怕造成更多政治人物甘願被處
21 罰，而在選前揭露民調，造成對選舉公正性的質疑。

¹⁴⁰ 鄧志松/周嘉辰，「西岸效應」與策略性投票？2018年臺北市市長選舉的空間分析，《選舉研究》27卷2期(2020/11) Pp. 93-125 (96)。Thomson Newspapers Co. v. Canada (Attorney General) - SCC Cases, (1998) R.C.S., p.893.

¹⁴¹ 這是加拿大學者最近對加拿大選前民調的研究結論，請見 JF Daoust, C Durand, A Blais, Are Pre-Election Polls More Helpful than Harmful? Evidence from the Canadian Case, Canadian Public Policy, March/2020, Vol. 46, No. 1, p. 183.

¹⁴² 李寧修教授建議強化對民調品質之控管，請見李寧修，論選舉期間民調之行政管制界限，東海大學法學研究第54期，2018年4月，第84頁。

1 韓國至今仍有七日限制，並且為聯合國人權委員會所認可。
2 加拿大和法國為了保障言論自由縮短限制時間，但並未完全撤除
3 禁止期。即使英國和德國強調保障言論自由，以及媒體自治，在
4 投票日當天仍然限制不得在投票時間結束前公布出口民調。系爭
5 規定係我國參照他國規定，為解決民調被當成競選武器問題，經
6 過近30年管制演化而成。在投票日前10日內限制民調，時間上
7 固然略長，但鑑定人並不認為違反比例原則，已如上述。

8 到底禁止民調多久才能達成管制目的，立法史上有不同建
9 議，從競選期間（陳其邁、蔣孝嚴）到投票日前5日（行政院5提
10 案），最後形成10日前共識。目前有立法委員提案，將總統選罷
11 法禁制時間由十天縮短為三天¹⁴³。但同黨立法委員曾於2001年
12 選舉中因選前民調高而意外落選¹⁴⁴，他認為「假民調」太多，因
13 此他認為「十天就可以了，三天是有點短¹⁴⁵。」

15 （三）禁止選前公布民調，是否有助於選舉之公正性？

17 如上所述，系爭規定主要是為對抗民調被當成選戰武器，經
18 由多年演變，慢慢形成跨黨派共識。行政法院的判決也揭露，系
19 爭規定要避免藉由操弄民調「動搖選民之主觀信念」。在 AI 風起
20 雲湧之際，各界擔心各國選舉淪為 AI 操弄場域，系爭規定對於
21 維護民眾對選舉公正的信念，別具時代意義。

¹⁴³ 請見立法委員提案「總統副總統選舉罷免法修正草案」第52條，立法院第11屆第1會期
第4次會議議案關係文書，委140。

¹⁴⁴ 佳音廣播月刊第2004-03期，頁6。

<http://www.goodnews.org.tw/magazine.php?id=11680#bk01>。

¹⁴⁵ 林哲遠、陳政宇，2024年3月15日，自由時報，
<https://news.ltn.com.tw/news/politics/paper/1635678>。

1 七、鑑定報告結論

2 基於以上說明，鑑定人認為：

3 (一) 105 年選罷免法第 53 條第 2 項限制投票日前 10 日至投票時
4 間截止前，以任何方式發布、報導、散布、評論或引述民意調
5 查資料，不抵觸憲法第 11 條對言論自由的保障。

6 (二) 105 年選罷免法第 53 條第 2 項所稱「發布」與「散布」之
7 文義，不違反法律明確性原則。

8 (三) 105 年選罷免法第 53 條第 2 項未區別民調資料是否已發布
9 而處罰，違反憲法第 23 條比例原則及第 15 條財產權保障。

10 (四) 105 年選罷免法第 53 條第 2 項未區分利用「大眾媒體」或
11 「社群媒體」的違法者責任，一律處新台幣五十萬以上，違反
12 比例原則及罰責相當原則。

13 (五) 歷次選舉有許多民調可能影響選舉的案例，且影響民眾對選
14 舉公正性的認知。

15 (六) 距離選舉日越近，越可能受民調影響，而無足夠時間反應。

16 (七) 禁止選前公布民調，有助於選舉之公正性。

17

1

2

3 附屬文件之名稱及其件數³

文件編號	文件名稱或內容	備註

4

5

6 此致

7 憲法法庭 公鑒

8

9 中華民國 113 年 5 月 15 日

10

11

具狀人 (簽名蓋章)

撰狀人 (簽名蓋章)

陳英鈴
陳英鈴

¹ 憲法訴訟法（以下簡稱本法）第19條第1項規定，憲法法庭審理案件認有必要時，得依職權或依聲請，通知當事人或關係人到庭說明、陳述意見，並得指定專家學者、機關或團體就相關問題提供專業意見或資料。本法第6條第1項、第2項以外之機關受憲法法庭通知依本條第1項規定提出專業意見或資料意見時，使用本意見書。

² 本法第19條第3項規定，當事人、關係人以外之人民或團體，依第一項指定提出專業意見或資料時，應揭露以下資訊：

一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。

二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。

三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

³ 本法第14條第1項第7款規定，書狀應記載附屬文件之名稱及其件數。