

【裁判字號】 96,選上,13

【裁判日期】 961116

【裁判案由】 當選無效等

【裁判全文】

臺灣高等法院高雄分院民事判決

96 年度選上字第 13 號

上 訴 人 即 乙○○

被 上 訴 人

訴訟代理人 何旭苓律師

複 代 理 人 歐陽珮律師

訴訟代理人 黃祖裕律師

楊水柱律師

陳裕文律師

蔡祥銘律師

賴素如律師

上 訴 人 甲 ○

訴訟代理人 李勝琛律師

彭玉華律師

吳春美律師

許銘春律師

被 上 訴 人 高雄市選舉委員會

法定代理人 丙○○

訴訟代理人 李玲玲律師

劉思龍律師

方春意律師

上列當事人間選舉無效及當選無效事件，上訴人乙○○、甲○對於中華民國 96 年 6 月 15 日台灣高雄地方法院 95 年度選字第 20 號所為判決，均提起上訴，本院於民國 96 年 10 月 15 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於當選無效之訴部分廢棄。

上開廢棄部分，乙○○在第一審之訴駁回。

乙○○之上訴（即關於選舉無效之訴部分）駁回。

第一、二審訴訟費用均由乙○○負擔。

事實及理由

壹、選舉無效之訴部分：（此部分上訴人為乙○○，被上訴人為高雄市選舉委員會）

一、此部分上訴人乙○○主張，高雄市第四屆市長選舉於民國（下同）95年12月9日舉行，經開票完畢後，被上訴人高雄市選舉委員會（下稱高雄市選委會）主任委員丙○○乃宣布本次選舉人數為114萬0110人，投票人數為77萬4490人，其中有效票為76萬7868張，無效票為6622張，而號次「1」之市長候選人乙○○之得票數為37萬8303張，號次「5」之市長候選人甲○之得票數為37萬9417張票，二人相差1114票（差距為千分之1.4），嗣中央選舉委員會即於同月15日公告由甲○當選，惟被上訴人高雄市選委會辦理本次高雄市市長選舉實有下列足以影響選舉結果之違法情事而該當公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第101條之規定：

(一)高雄市選委會係本次市長選舉之選務主管機關，其本應依據法令公正行使職權，且行使其監察事項遇有候選人或其助選員或任何人違反選罷法規定時，應即時制止該違反行為以避免誤導選民而影響其投票意向，然甲○及其競選團隊之重要幹部即訴外人陳其邁、丁○○、管碧玲等人在無事證可證明乙○○有賄選之情形下，竟為圖勝選之目的，故意於法定競選活動截止後之95年12月8日深夜11時許，召開標題為「乙○○賄選抓到了！！」之記者會而共同指陳乙○○確有發放走路工之賄選情事，並公佈其剪接之錄影帶，且將之交予參與該記者會之媒體，冀藉電視媒體於投票日鎮日予以播放以達其競選之目的，且投票當日上午甲○於投票時亦對媒體發言指陳乙○○賄選，其競選團隊復在當日上午召開二次記者會誣指此情，該三次記者會及甲○所言，均係甲○為競選市長選舉所為之違法競選活動，且均足以嚴重影響本屆市長選舉人之視聽及對乙○○之觀感，高雄市選委會依法即應對甲○或其助選員上開違反選罷法之行為即時採行監察之作為，詎其就甲○陣營在8日召開之上開記者會並未執行任何監察工作，致該陣營人員食髓知味，翌日（投票日）由訴外人游錫 陪同甲○投票時即雙雙直接對媒體發言指稱乙○○賄選，並公告當日上午將在其總部召開記者會，冀求藉由電視媒體全天候大量立即之播送影響選民之投票意向，而高雄市選委會監察小組委員雖於第二次記者會時到場，惟卻未依法作出開單制止等法令上所規定之應為之處置，特定媒體亦因主管機關不予開單制止而公然大肆播放指稱賄選之標題、畫面、跑馬燈，甚至立即直接製作談話性節目宣傳賄選之不實訊息，致高雄市投票權人因受親綠電視媒體大量不實報導之影響而改變其投票意向，進而嚴重影響本次選舉之投票率、得

票率及發票率，經依公信力民調公司所製作之選後民調報告書推估，其中至少有 1593 位選舉人係因甲○違法召開記者會之行為改變其意向而投票給甲○，而本次選舉二人之得票相差僅為 1114 票，則因高雄市選委會怠忽職責任意讓甲○違法競選並藉由媒體持續播放之行為所生影響，顯然已超越本次選舉之相差票數而已影響選舉之結果，系爭選舉依法自應為無效。

(二)高雄市選委會辦理系爭選務，經驗票、驗冊結果，其中計有 20 個投開票所遺失 26 張選舉票、未依選罷法第 21 條第 2 項之強制規定於市長欄簽章領票（於市議員欄或證明人欄內蓋 1 章或簽 1 名領票）之幽靈票計 3337 張、簽章與姓名不符者計 589 票、按指印領票未經二管監人員會章證明者計 222 票、重覆發放選票者計 127 票，另因管監人員預先交付印章予發票人員而未親自對按指印領票者會章者計 606 票，凡此 4907 張均係高雄市選委會辦理系爭選務時所違法發放，而選舉機關辦理選舉違法只需該機關客觀上行為違法為已足，包括一切違反選舉法律規範之作為或不作為情形在內，均不需論及選務人員有無故意或重大過失等主觀要件，縱認選罷法第 101 條規定應僅侷限於需故意或重大過失所致者始有適用，然所謂重大過失係指欠缺一般人應有之注意義務，倘若行為人出於輕率、疏忽而欠缺一般人應有之注意，即難謂非有重大過失，而本次選務人員係受高雄市選委會委託而參辦本次市長選舉，渠等雖曾參與其所舉辦之講習課程，惟高雄市選委會或未針對此次 2 種選舉合辦而應注意分別依法律規定踐行各別選舉所應遵守之事項，或僅只以簡單之影帶教學，或未按工作手冊仔細教導，致發生多項違法事證，此確係出於高雄市選委會及其選務人員之輕率、疏忽而造成，其即已明顯欠缺一般人應有之注意義務，且其等所違反之選罷法第 21 條第 2 項係屬強制規定，而該諸瑕疵一般人藉由勘驗選舉人名冊後一望可知，自屬重大明顯之瑕疵，是以該等違法發放選票之行為自屬無效之行政處分，且並因其為自始、當然、確定無效而無從治癒或轉換，因而即無法因其他選務人員之證述或選民之回函陳述而得予以矯正轉換為有效，否則上開規定將形同具文，而此違法發放之 4907 票依潛在無效票理論已多於兩組侯選人之得票差額，故該諸違失自應認已影響選舉結果而符合選罷法 101 條之規定。

(三)綜上，高雄市選委會辦理本次高雄市市長選舉確有上開足以影響選舉結果之違法情事而該當選罷法第 101 條之規定，爰

依上開規定提起本件選舉無效之訴，並聲明求為判決高雄市選舉委員於 95 年 12 月 9 日辦理之第四屆高雄市長之選舉無效。

二、高雄市選委會則以下列情詞置辯：

(一)甲○競選總部於 95 年 12 月 8 日競選活動時間截止後所召開之走路工事件記者會，因事出突然，高雄市選委會在事前未獲悉任何訊息下，因無法得知而不能逕派監察小組委員到場監察，致事後知悉後就其是否違反規定，已無從依監察職務準則之規定予以認定及處置，以此遽認高雄市選委會已違法失職，殊屬嚴苛且有失公允，而投票當日（12 月 9 日）上午因據新聞媒體記者轉知甲○競選總部將於 10 時許再度召開記者會，高雄市選委會為防止候選人有違法情事發生，即指派監察小組委員陳俊卿、張進安到場瞭解並已依規定程序予以口頭勸止，且勸止後該記者會隨即結束，高雄市選委會自無乙○○指稱對相關違規競選活動未予制止之情事，而乙○○對甲○陣營召開上開記者會等情所提起之刑事告訴，業經台灣高雄地方法院檢察署檢察官以甲○及其競選幹部陳其邁、管碧玲、丁○○等人於該記者會之言論活動並非自導自演且缺乏真實惡意，且在該時為之乃時間上之不得不然，該記者會是否屬「競選活動」尚非無疑，而對其等均為不起訴處分，以檢察官尚無法確認甲○競選陣營召開之記者會是否屬於「競選活動」，且該諸記者會參與之成員並未著競選之服飾，亦無擺設競選旗幟或標語，高雄市選委會實難認其係屬公開之違法競選活動而應予制止，另監察小組委員執行監察職務時，依「各級選舉委員會執行監察職務準則」第 10 條第 1、2 項規定，發現有違反選罷法第 54 條或刑法妨害投票行為、選罷法第 87 條至 95 條所定或觸犯其他刑事法律規定之情事時，均須經提請監察小組會議決議後報所屬選舉委員會，始能依選罷法規定處罰，監察小組委員並無直接認定為刑事犯罪逕予制止之權，至多僅能事後向檢察機關舉發而已，且該準則第 11 條第 1 項對於監察小組委員執行職務發現有違反選罷法第 52 條第 2 項至第 5 項、第 55 條、第 56 條之 1、第 79 條第 2 項之規定或依第 46 條第 2 項、第 79 條第 3 項所定辦法之規定，經「口頭」或「書面」勸止仍不停止時，須以「書面制止」，制止不聽者，始能依選罷法第 97 條第 2 項規定處罰之，依此監察小組委員亦無立刻得強制候選人停止競選活動之權限，是高雄市選委會未能及時制止甲○競選陣營召開記者會，並無故意不作為之違失情事，況並無任何實據得認各該

記者會業已影響高雄市選民之投票意向與投票結果，而乙○○所提民調公司之選後民調報告書原係中國國民黨組發會所委託製作，其民調目的及結果之可靠性已非無疑，且一般民調結果至多僅能做為民眾閒談之話題，根本不足以做為訴訟上之佐證。再者，該民調報告書雖謂，投票給甲○○之選民中有 0.42% 認為走路工事件是甲○○當選之主因，進而推論至少有 1593 位 ($34\,9417 \times 0.42\% = 1593$) 選民是因走路工事件而投票給甲○○云云，然查上開調查報告書所謂之 0.42% 受訪民眾究竟係原本（即使未發生走路工事件）即會投票予甲○○，或係原欲投票予乙○○而因走路工事件而轉而投票給甲○○，該民調報告書均未能證明上情，是乙○○前述之推論結果，顯屬無據。乙○○執此認高雄市選委會未及時制止該諸記者會業足以影響本屆高雄市市長選舉之結果云云，殊無理由。

(二)有關發放選票部分尚無嚴重違法情形，縱有瑕疵，亦非屬違法且亦未足以影響選舉之結果：

選舉權乃憲法第 17 條所定之人民參政權而屬公民權之一種，行政機關就此並無拒絕之權利，且選票之領取與否，端視選民之自由意思，非行政機關所得強制，選票之發放乃取決於選民之選擇，並非行政機關可得以單方行為規制，此與行政處分屬行政機關單方所為而有規制性之效力尚屬有間，故選票之發放並非屬行政處分，且縱認屬之，惟選民於選舉人名冊上簽章或捺指印，並非行政處分之內容，亦非行政處分構成要件事實之一部分，縱有瑕疵，亦與行政處分之效力無關，充其量僅係選務機關所保管之「選民已領票」之證明而已，乙○○所指選務瑕疵部分率皆係上揭問題，此與「選票發放」之「行政處分」是否無效並無關聯，況該瑕疵亦須符合行政程序法第 111 條第 7 款之標準且達到足以影響選舉之結果，方符選罷法第 101 條規定之意旨，而查：

關於乙○○主張之遺失票 26 票部分實際僅為 18 張，其原因可能包括誤置入市議員票袋、選民未投攜出未被發現、印領數點數錯誤等，此絕非高雄市選委會之違法行為所致，且遺失票既未投入票箱，亦無事證顯示係投入票箱後於開票過程因高雄市選委會之違法行為而遺失，自無所謂可能均投給乙○○而應計入其票數之問題。

關於乙○○主張幽靈票計 3337 票部分，其所指者為只在市議員欄位簽章、簽章於證明人欄且部分只蓋 1 章或簽 1 姓名、市長欄位未簽章等情形，而所以會出現上述 3 種情形，主因乃在相關管監人員緊張、急迫或誤蓋、誤認所致，而大部分

管監人員不論係嗣後自行發現或經工作同仁告知即均立予更正其錯誤，而發生上述情形之票所除特別註記不能發予市議員選舉票者外，均係發給市長及市議員兩張選票，且投票當天過程平和順利，均未有人因領票錯誤而有爭執，更足以證明選務人員發放選票過程並無不當，而選罷法第 21 條第 2 項固規定選舉人領取選票時，應在選舉人名冊上簽名或蓋章或按指印等語，惟其並未詳細規定簽名、蓋章或按指印之位置，而選舉人係經選務人員查對身分證之後，方因其簽名、蓋章或按指印而發給選票，自不得因其用印位置未於預定欄位，即否認其領取選票之事實，乙○○將此類情形均歸諸於不明原因之實際投票數多於法定選舉人數，自尚有未合，至乙○○所陳幽靈票 62 張其實際上僅為 51 張，且此均有其各別非屬高雄市選委會違失之原因，自均應無違法可言；

乙○○主張簽章與姓名不符計 589 票部分經勘驗結果：其中之 139 票係錯蓋欄格，此類選舉人於名冊上蓋章因忙中有錯，致蓋錯欄位或彼此錯蓋欄位，惟此並不影響其主體同一性，自應屬有效；其中之 195 票應屬本人拿錯印章、32 票為同一人之印章、52 票為不同字體（楷、篆字）但同一人之印章，此諸選舉人均可能係拿錯印章而工作人員疏忽未及時發覺，然因選舉人已經身分證之查核方得領票，且亦未發生選民質疑選票已遭盜領之情事，而楷、篆字分辨原屬不易，故渠等均應係親自領票無疑而不礙其選舉之有效性；其中之 42 票為刻章錯字，此類僅係筆誤情形，依規定僅須經管監人員辨明後即應准領選票，此並不影響其主體同一性，且因選舉人均先經身分證之查對，故應係選舉人親自領票無誤；

其中之 46 票為印章簡繁體或同音義、類似字，此類選舉人其或因某種因素而使用簡繁體字，或因音、義同而刻用等，此乃選舉人之使用習慣，仍不失其主體同一性；其中之 27 票為改名者，此等選舉人乃於選舉人名冊更正截止日之後依法改名，故其以新改姓名簽章領票，或雖改名而仍以原名印章領票者自均屬合法，且亦皆不失其主體之同一性；其中之 10 票為簽章潦草、10 票為簽英文，此類領票簽名筆跡雖難以辨識或非中文姓名，但該選舉人既經選務人員查對本人身分證，且選罷法並未禁止簽署英文名字，亦未規定此等簽名須經主任管監人員會章，自尚不得逕認該領票者與選舉人名冊之姓名主體不同；其中之 17 票為藝術刻章或為筆劃橫撇有些許落差，然此業經比對確為本人之章，故並無違法；其他之 19 票有於欄位內表示「作廢」，或簽單姓或單簽名字

，或原印文打「x」改以指印領票，或印文無法辨識等，惟此因均不影響其主體之同一性，故均無乙○○主張之違法領票情事。

乙○○所指按指印領票未經 2 管監人員會章者計 222 票部分：選罷法第 21 條第 1、2 項之立法意旨係在於核對領票之選舉人是否為選舉人名冊上之本人，因此，在核對身分證無誤後，為證明確有領取選票，選罷法乃規定選舉人應在選舉人名冊上簽名、蓋章按指印，而若因其未帶印章，或不識字無法簽名，為方便選民領取選票行使投票權，故准其領票後由管監人員會章以為證明，故其重點在於查驗身分而非管監人員會章，是選舉人於領票時既經確實查驗其身分，如確係本人，則無論選舉人係以簽名、蓋章、或按指印方式領票，其效果應無不同，而選務人員大都為基層地方機關之職員或其他公教人員，均係臨時編制，彼此未必熟識而原難串同作弊，且各投開票所均有各組候選人所屬政黨推薦之監察人員在場監督，相互制衡，加以各投開票所空間不大，內部一覽無遺，選務人員欲以按指印領票方式作弊並非易事，況為尊重人民選舉權之行使，自不應將因管監人員一時疏失之未會章即令之無效，此將與立法意旨有違。

乙○○所指管監人員預先交付印章而未親自對按指印領票者會章計 606 票部分：監察員原係負責監察工作，惟為因應選舉人未帶印章以指印代替私章時，管理員及監察員得以即時證明以確保選民權益並能維持領票流程之順暢，其等乃均循往例而同意將自己之印章置於工作台上以便利作業，而負責發放選票之管理員在統一會章時，監察員亦係在旁目視監控投票所之所有行為，其縱非親自用印仍應等同其等共同行使會章之職務，且同上所述，選務人員欲以按指印領票方式作弊並非易事，自不得僅為防弊即將未經管監人員會章者或未親自會章者即概認係無效票而使管監人員得左右選舉結果，是管監人員預先交付印章應並無違法之處。

關於乙○○主張違法發放選票計 127 票部分：按投票者原應攜帶自己之印章用印，但有時因同戶多人印章放置一處，於投票時誤執他人印章者並非少見，而選務人員首要任務在於查驗身分，經查驗身分後始能於名冊上蓋印領票，誤用錯誤印章後，可能未及時發現有誤，也可能及時發現有誤而請選舉人自行更正，其有的會將錯誤印文劃「」另在印文旁簽上正確姓名，有的未劃「」而直接在旁補簽正確姓名，有的則在錯誤印文上重新簽上自己姓名，有的改按指印在旁，

有的在旁改用正確印章，情形不一而足，因此於選舉人名冊外觀上雖於同一欄位有兩項領票紀錄，但此未必即係重複發放選票，而仍應自開出票數是否多於領票數以為判斷，乙○○依名冊所載外觀即逕認上開數量為違法發放選票，尚屬速斷。

(三)綜上，高雄市選委會辦理本次市長選舉並無何違法情事，且縱有部分瑕疵亦並不足以影響各候選人之得票數，並致選舉之結果發生使當選變落選，落選變當選者之達於影響選舉結果之程度，乙○○所提本件選舉無效之訴，自無理由。

三、原審就此部分判決乙○○敗訴，乙○○就此部分不服，提起上訴，聲明：(一)原判決關於選舉無效訴訟之裁判應予廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人高雄市選委會於95年12月9日舉辦之第四屆高雄市長之選舉無效。被上訴人高雄市選委會則答辯聲明：乙○○之上訴駁回。

四、本件相關兩造不爭執之事項：

(一)高雄市選委會於甲○之競選團隊人員在95年12月8日晚間11時許於其競選總部所召開之「乙○○賄選抓到了」記者會現場並未派員到場，而該競選團隊人員在翌日上午10時30分許召開記者會時，高雄市選委會所屬監察小組委員張進安、陳俊卿則經通知後到場進行了解。

(二)高雄市選委會所屬監察小組委員於執行監察職務發現有違反選罷法第55條、56條之1規定情事時，依監察職務準則之規定應以口頭或書面勸止，如仍不停止時應以書面制止，制止不聽者即僅得提請監察小組會議議決後依選罷法第97條處以罰鍰。

(三)本次市議員選舉就投票資格有關之繼續居住期間乃因規定同市跨區遷移時不得併計，致有市長投票資格者（跨區遷移時得併計）不一定即具市議員選舉之投票資格。

(四)系爭選舉有關選舉人名冊更正截止為95年11月29日。

(五)經雙方驗票結果（不含驗冊），就無爭論之有效票部分，乙○○之票數為36萬8484票，甲○之票數為37萬0618票。

五、本院就本件相關兩造必要之爭點所為之判斷：

(一)高雄市選委會就甲○陣營所召開之上開各記者會未為處理或所為之處置，是否構成辦理選舉違法而足以影響選舉結果？按「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的」、「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷」，行政程序法第10條及行政訴訟法第201條分

別定有明文，而法律之種類繁多，其規範之目的亦各有不同，有僅屬賦予主管機關推行公共事務之權限者，亦有賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，其所以賦予行政機關裁量權限，係因法律之功能在抽象、概括地規範社會生活事實，立法技術與效能皆不容許法律對特定類型的生活事實從事過度詳盡的規制，加以生活事實之演變常非立法當時所能預見，故必須保留相當之彈性俾以適用，職是之故，法律授與行政機關裁量權之意義，即在於行政機關於適用法律對具體個案作成決定時，得按照個案情節，在法律劃定之範圍內擁有相當的自由決定權限，惟裁量權並非全無限制而可自由或任意為之，行政機關行使裁量時，必須受法律授權目的之拘束，而且必須與個案情節有正當合理之連結，否則即屬裁量瑕疵，該行政行為亦因此違法，而裁量瑕疵主要有三種類型：「不為裁量」、「裁量逾越」、「裁量濫用」，因此，行政機關所為之行政處分，如有上開裁量瑕疵情形時，該行政處分自然構成違法，且並得由司法機關就其作成之合法性予以審查。查高雄市選委會於甲○之競選團隊人員在 95 年 12 月 8 日晚間 11 時許於其競選總部所召開之「乙○○賄選抓到了」記者會現場並未派員到場，而該競選團隊人員在翌日上午 10 時 30 分許召開記者會時，高雄市選委會監察小組委員張進安、陳俊卿則經通知後到場進行了解，已如上述，茲就高雄市選委會就該二次記者會未為處置或所為之處置是否構成辦理選舉違法分述如後：

95 年 12 月 8 日記者會部分：

依選罷法第 12 條第 1 項及各級選舉委員會執行監察職務準則第 11 條之規定，高雄市選委會對於候選人或其助選員之違法行為之監察，有賴其所設置之監察小組委員執行監察措施始得行使之。查乙○○及甲○之競選總部因均設在本市鼓山區而皆為高雄市選委會監察小組陳俊卿、張進安委員之管轄區，而陳俊卿、張進安委員在 95 年 12 月 8 日分別至乙○○及甲○之造勢晚會現場，陳俊卿委員於現場結束後，將活動情形回報高雄市選委會後即行返家，張進安委員則於晚間 11 時始離開甲○造勢現場返回鼓山分局等情，已經證人陳俊卿、張進安在原審審理中到庭具結證述在卷（一審卷四第 258、259 頁），而甲○競選團隊之總幹事陳其邁係於當天晚間 10 點 40 分左右告知該競選辦公室主任洪智坤說青年軍有拍到車上發錢，該青年軍則大約在 11 點以前將帶子拿回來，該團隊成員即用 D V 及電腦看該錄影，經共同認定確為發放走路工後

即共同決定召開舉發之上開記者會乙節，亦經證人洪智坤於原審到庭證述於卷（一審卷四第 260、261 頁），是甲○之競選團隊乃在 8 日晚間 10 點 40 分左右得知完成錄影搜證之事，並於 11 點之前取得影帶後旋即觀看、認定並決議召開記者會，且於完成製作背景布幔、通知記者等事務後即於 11 時許召開記者會，則該記者會自係在張進安委員甫離開造勢現場後始在競選總部召開，而陳俊卿委員亦係於乙○○造勢現場結束，將活動情形回報高雄市選委會後始行返家，衡以各場晚會全部結束散場之時間，其二人自均難以立刻知悉上情而得予制止，且甲○陣營復係於接獲影帶後臨時決定召開該記者會，事出突然，且亦無事證能證明高雄市選委會於事前即已知悉上情，依常理，高雄市選委會自無從對此行為執行監察任務，其自無「不為裁量」之瑕疵而構成違法之情形。

95 年 12 月 9 日記者會部分：

甲○之競選團隊人員在同月 9 日即投票日上午 10 時 30 分許召開記者會時，高雄市選委會所屬監察小組委員張進安、陳俊卿乃係經通知後始到場進行了解，已如上述，而該小組到場後之經過情形，則經該二位委員於原審到庭具結證稱：「到了競選總部那裡時，已經在開記者會，何時開的我不曉得，我就向在場的陳其邁先生說有人檢舉你們於投票日開記者會，這有違反規定，請你們停止。然後他們就請郭憲彰律師、陳三兒律師跟我們說明，他們說是爲了昨天晚上走路工的事情在說明，沒有競選助選的言行，所以不是投票日的競選助選活動。我們對這是否是競選助選活動認爲有待認定，所以我們要再進去瞭解。我們進去之後，聽到有人在講話，但聲音很小，聽不清楚說什麼，我在想縱然沒有競選助選活動，是否可以開記者會說明，是否有違反規定有待商榷，我認爲時機不宜，正想要開單制止他們，這時候，丁○○就問在場的人有無其他問題，沒有人回答，結果他就說後面有二位選監的人員到場，記者就都圍過來，記者會也就結束了。他們問我們，我只有向他們說來瞭解，我就再跟陳其邁先生說不要再開了，然後我就走了」、「（當日記者會內容是否知悉？）我們去現場到結束只有幾分鐘，不清楚他們說什麼。（你們認爲他們的行為有爭議，原因爲何？）我們認爲說現場沒有發現到競選助選活動，但是投票日時機不宜。（如何判斷活動是否爲競選或助選活動？）看是否有拉票活動等」等語（一審卷四第 257、258 頁），另該段監察小組到場了解情況之有關新聞報導內容則爲「記者旁白：繼影帶之後，甲

○陣營上午又公佈最新的資料證明自己沒有自導自演誣賴乙○○賄選，照片上疑似搭載走路工的遊覽車駕駛及疑似給錢的兩名男子通通曝光，為擔心這樣的記者會影響選情，選舉偵察人員到場關心卻異常低調。不知名男：根本就沒有制止嘛。陳俊卿：沒有，了解一下。不知名男：只是在準備了解而已。陳俊卿：了解，有必要制止就制止」等情，亦有就該記者會之報導所提出之譯文（一審卷六第 83 頁）及翻拍新聞畫面（一審卷四第 110 頁）等附卷足憑，是依上開新聞譯文及畫面所示，該段有關監察小組委員陳俊卿在記者會現場之所為，與證人張進安、陳俊卿上開所述大抵相符，且其二人於選後已因任務編組結束而脫離選務，該等情形亦並有眾多新聞記者在場共見共聞，其等所為證言，衡情應不致於對於高雄市選委會有所偏頗，自堪予採信。今張進安、陳俊卿二位委員既於接獲通知後即趕赴系爭記者會現場，且其等到場時該記者會業已開始，而該團隊於現場因未著競選背心（見上開翻拍照片），且亦請二位在場律師郭憲彰、陳三兒為其等說明無涉競選等情事，該二位委員因而認為該記者會是否屬競選活動有待商榷而欲再進行了解，但該記者會不久即因主持人告知有委員在場致記者圍過來而結束，則監察小組委員於系爭記者會召開時到場後雖未逕為勸止、制止等監察作為，惟其等於到場後了解前，即已先向該主持者表明應行停止之意，此亦尚符合法條所規定「口頭勸止」之意旨，且行政機關有裁量權限並非即意味著其有任意之選擇自由，其在作決定前仍應充分衡量事實與法律情狀，顧及法律適用之一致性及平等對待原則，以作成合乎事理之決定，該小組委員在時間不寬裕之情形下所為之上開處置，尚屬適當，不得即指為裁量怠惰而有違失，且高雄市選委會並無禁止媒體為上開報導之權力，各該電子媒體亦無可能係因該監察小組委員未予開單制止始敢播放上情，高雄市選委會所為自尚未足構成辦理選舉違法。乙○○主張此之不作為構成辦理選舉違法云云，亦尚無據。

- (二)投票權人領票時因票所管理人員蓋章欄位錯誤或僅蓋用 1 印、按捺指印未依規定會章、所派監察員交印章由他人代蓋等情，是否足使該投票權人之投票應認為無效而不予計入領票？

按所謂行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，此為行政程序法第 92 條第 1 項所明定，而其所謂「對外

直接發生法律效果」，係指行政機關以該公權力決定，對行政主體外之人的權利與義務關係發生規制之作用而產生創設、變更或消滅各該法律關係之效果而言，而判斷該特定措施是否具有直接之規制效果，並不單以其行為之外形而定，仍須求諸該措施之結果是否使相對之人民發生權利義務之變動（形成性的）或獲得確認性之結果為斷，故如行政機關內部之準備行為、一般處理事務過程或法規效果之通知等未生法律效果者，即均非行政處分之屬。又依選罷法第 15 條第 1 項、第 23 條第 1 項、第 29 條、第 30 條規定有選舉權人，須在各該選舉區繼續居住 4 個月以上，並於投票日前 20 日已登錄戶籍登記簿者，始得由戶籍機關編入該區之選舉人名冊，再經送公所函報各選委會備查、公告閱覽、查核更正後經公告而為確定，則選舉權人之取得各該選舉區之選舉人資格，即係因戶政機關製作選舉人名冊而得到明確宣示，其正確與否之救濟自應就此為之，而選務機關就選舉人因戶籍登記而取得各該選舉區之投票權原無參與、查核之權（參選罷法施行細則第 2 條之 1 規定），其僅係於投票時被動依選舉人名冊之登記，對前來投票之選舉人為身分之查核並為選票之發放，則因此對於選舉人之投票權並不會產生創設、變更或消滅之效果，故此蓋印、會章、發放選票之一般選務處理過程自不能認屬行政處分。且縱認選票之發放屬行政處分，惟選票之發放係由選務人員經過身分查核、蓋印或會章等程序後始得為之（依投開票所工作人員手冊所載，驗證管理員之職務為核對前來投票選舉人之容貌與其國民身分證所貼照片是否相符，領票管理員之職務為憑投票通知單及國民身分證，迅速查對選舉人名冊內之記載資料是否相符，經選舉人在名冊上蓋章或簽名或按指印後再行發放選票），此發放選票之單一法律效果的行政措施即係經由數個行政行為以連續施行之方式完成，惟此個別之行政行為原即各有其行政上之目的（驗證僅為選舉人資格之審驗，蓋章捺印為防免重覆領票），為使法律關係安定計，先行行為存有瑕疵時，其後行行為原應不繼受其違法而成為有瑕疵之行為。且選舉事務繁瑣，選舉法規規範之事項又極龐雜，如謂選務機關任何違反選舉法令之些微疏失即否定合法選民投票之效力，此勢將侵害選舉人基於自由意志所呈現之選舉結果。且行政處分之無效，依行政程序法第 111 條規定，係採「瑕疵重大、外觀明顯」為標準，其所謂「瑕疵重大」，係指違法行政處分之瑕疵已無從治療補正，亦無法透過行政處分之轉換而使其繼續存在，「

外觀明顯」乃指具有通常知識之人一看即可辨知該行政處分應不發生拘束力者，亦即該瑕疵已明顯違反法律規定之意旨，且該瑕疵已嚴重侵害人民之權益而應使其無效之情形而言。則因該先行行為之蓋印或會章等防免程序並非係為保護利害關係人之權利、利益或達成公平所不可欠缺，在無違選舉公平、公正之目的下，若將合法選民之投票宣告無效而否定其投票效力，此恐未符比例原則。乙○○主張，因選務人員有蓋章欄位錯誤或僅蓋用 1 印、未依規定會章等先行行為之瑕疵，應使發放選票之行政處分全部無效云云，自不可採。法院自應就選舉人名冊之形式、外觀、領票事實狀況、瑕疵情狀、舞弊之可能情形予以調查審認，並以選罷法各該相關規定及其規範之立法目的為衡量之基準，而對選務之各別疏失情節判斷是否重大違法而使之無效。

乙○○所指選舉人按捺指印未經監管人員會章證明 222 票部分：

乙○○主張本次選舉人以按指印代蓋章或簽名而未經管監人員會章證明者計 222 票，此業已違反選罷法第 21 條第 2 項之強制規定而應屬無效選票云云，惟該條第 1 項亦規定選舉人應憑本人國民身分證領票，故選舉人如業已列名選舉人名冊且經辨認其身分無誤後其即得領票投票，並不因其未帶印章且不識字而無法簽名即得使其喪失其投票權，自仍應准其領票後再採其他防免重複領票之措施如由管監人員會章證明以為防弊，故其立法意旨應係為方便未帶印章且不識字之選舉人領取選票行使投票權，又選舉法令之制定、解釋及執行，重在確保人民選舉權之行使及保障其基於自由意志選擇之結果，俾以呈現真正之民意，尚不得單以選舉機關程序之些許疏失，即否定其投票之效力，否則選民之抉擇或意志將動輒因選務人員之因素致投票行為無效，而無法真實呈現。而就防弊言，關於選舉人方面，選舉人於領票時，管理員應確實查驗其身分，如確係本人，則無論選舉人係以簽名、蓋章、或按指印方式領票，其效果應無不同，故其重點在身分查驗而非管監人員會章，至於選務人員方面，依中央選舉委員會訂定之公職人員選舉投票所開票所工作人員訓儲作業要點規定，其所遴選之工作人員大都為基層地方機關之職員或其他公教人員並係臨時編制，彼此未必熟識而原難串同作弊，且各投開票所均有各組候選人所屬政黨推薦之監察員在場監督（選罷法第 59 條第 2 項）相互制衡，而指紋更因具個人獨特性、不滅性而得依其特徵點等輕易加以比對辨別，選務人員

如欲以按指印領票方式作弊，其所冒事後遭比對驗出不符之風險，較其他舞弊方法實屬過高，故依該規定之立法目的並尊重選民意志及兼顧防弊之考量，此非因可歸責於選舉人自己之事由所生之瑕疵，自不宜因無管監人員會章即逕予否認其效力，否則無異使管監人員得以此左右選舉之結果，乙○○此部分之主張，尚無足採。

乙○○所指其陣營所派監察員交章由他人代蓋 606 票部分：乙○○主張，其所派監察員在投票前即均應各票所選務人員之要求而將其印章交出統一使用，致各該監察員並未親自對於按指印領票者會章證明，該發票計 606 張均係違法云云，惟原審就此訊問由乙○○陣營所派監察員許文亮等人，其等到庭乃大都證稱：「印章都放在領票的工作桌上」（許文亮）、「有人叫我們把印章交給工作人員，我沒有表示反對，因為我擔任監票員已經十年左右，都是這樣子」（黃中洋）、「一開始他們向我們要印章，之前講習有說到這點，所以我們就配合」（洪慶煌）、「一開始主任監察員向我要先交印章，有向我說若有人沒有帶印章者就不用再去蓋章，我沒有反對，因為之前都是這樣」（王陳阿惠）等語，而各相關票所之管監人員則均到庭證稱：「印章是他們交給工作人員的，我們有要求他們將印章放在工作台，他們人也都在裡面．．．監察員及管理員的印章要來會章是他們同意的，沒有監察員不同意會章代蓋而要親自來蓋章」（涂保榮）、「當天有跟監察員說會章的時候要用印章，所以他們就自己把印章放在工作台上」（徐美涵、李政賢）、「當天有跟監察員說會章的時候要用印章怕不方便，所以請他們就先拿出來，他們也沒有反對」（平萍、謝鈴琴）等語（一審卷五第 142 頁至 157 頁），經核雙方證人就交印章之經過所述之情節大抵相符，故該諸管監證人所為之上述證言自堪採信。今乙○○陣營指派之各監察員乃均因依循前例或為方便作業而主動或應選監人員要求而為交付印章，此自己授權管理員代之為會章之行爲，自不得事後再以此質疑選務人員有違失，且監察員僅職司監督查察，選舉人身分之查驗則由領票處管理員為之，而各投開票所空間均不大，內部一覽無遺，監察員雖在圈票處或投票處兼顧其他職務而由管理員代蓋，惟依常情，其等當仍可在旁目視監控票所所有之作爲以執行其監察工作，甚至要求親自查驗。況各該票所原均有各組候選人所屬政黨推薦之其他監察員在場監督相互制衡，且指印之會章依上所述亦僅在證明之用而不能影響選舉人之真實意志之呈現

，如謂其未親自會章即應使按指印之選舉人的領票投票行爲，歸於無效，此無異使監管人員得以己意左右選舉之結果，如此往後各候選人即均可令指派之監察員全部交章由他人代蓋，以便在敗選後提起訴訟主張所有按指印之投票均應歸於無效，以推翻選舉之結果，如此選民藉由投票所呈現之意志，豈非因此即可被各政黨推薦之監察員所操弄而造成選舉不公平之結果。茲乙○○既未證明管監人員就按指印之選舉人部分有疏於查驗身分，違法發放選票之事實，自不得因該諸監察員有交章由他人代蓋之行爲，即謂高雄市選委會辦理系爭選務違法且各該發票均應屬無效，乙○○此部分之主張並不足採。

乙○○所指蓋章欄位錯誤或僅蓋用 1 印 3272 票部分（此部分高雄市選委會主張乙○○所稱之 3272 票係包含兩造於原審已經協議不在驗票協商範圍之 391 票應予扣除，扣除後爭議數應爲 2881 票）：

本次市長選舉經全面驗票後，依卷附驗票統計表勘驗結果所示，其中有原記票數與實際驗票所得結果數不符情形之票所（一審卷六第 170 頁至 223 頁），及委託參與驗票之各複代理人於驗票中就各票所選舉人名冊之清點情形存有異議而記載於筆錄者，此二者乃由原審准予影印選舉人名冊全冊資料後交由相關兩造予以核對統計，並由原審會同相關兩造於 96 年 4 月 2、3、4、12 日就各該票所之選舉人名冊逐一進行清點比對，且就仍有爭議之票所有關的選舉人名冊部分予以逐一或抽樣影印附卷，而兩造就該諸票所中，蓋章欄位錯誤或僅蓋用 1 印部分有爭執之票所計爲如原判決附件一所示（乙○○於 96 年 4 月 23 日提出之陳報證據狀有關證 20、證 26 等資料中逾原判決附件一所載之票所者，均係委託參與驗票之各複代理人未於驗票中就各票所名冊清點時爲異議並記載於筆錄之票所，此係於驗冊時就認有領票爭議而爲部分影印之資料中所篩檢而來，因此已逾原驗票協商所約定之以各代理人所爲主張或不主張爲範圍而不得嗣後再行爭議之原則，故原審就此諸部分乃未予如下述之函查傳證），此有調查程序筆錄、名冊影本（一審卷七全冊）及領票用印存有爭議票所統計表（一審卷十第 193 頁）等在卷可稽，而爭議未依規定欄位蓋印或僅蓋 1 印者，經原審對各該爭議票所有關爭執之選舉人全部或抽樣（爭議人數較多者）函查其領票情形結果如原判決附件二所示，而其中除陳俊銘（587 票所）、全卓雪雲（667 票所）二人回函表示未曾到場投票外，餘少部分或未

為函覆或大都皆表明有到場投票已領市長、市議員選票無誤，此有各回函、傳真等在卷足佐（一審卷八、卷九全卷及卷十部分，見附件二函覆情形），另經原審對於發生較多蓋印疏失之各票所的選務人員訊問發生之原因時，如原判決附件二「佐參證據」欄內所示之證人王思云等人皆到庭具結分別證稱：「之所以蓋在證明人欄內，那是這三十個人是最先開始投票的，管監人員沒有跟我說清楚所以才蓋在那裡，後來發現才全部蓋在正確的欄位，應該都有發二張選票，沒有人向我反應沒有拿到票」（梁雪卿）、「一開始人很多，因為疏忽才蓋在證明人欄內。後來發現有向主任管理員反應，他說沒有關係，但是發選票都是發二張．．．我們這一組沒有只領一張票」（陳瓊姿）、「因為一開始選舉時，有點緊張，之前也有做過村里長選舉工作，當時只蓋一個章，所以在開始時只有蓋一章，這是疏忽才蓋於證明人欄，但是都是給二張票。到中午時，別的票所人員過來看到，我們才發現這個錯誤。我們知道證明人欄是有人用指印、簽名要會章的，一開始是因為看到證明人欄有蓋章二個字所以才蓋在那裡．．．我們都有確認領票人可以投那一種，只要是可以投二種的，都是給二張票」（林水蓮、林素女）、「之所以會蓋錯位置，因為我是第一次擔任此工作，一開始時，很多人進來，當時沒有注意，所以只蓋一章於市議員欄內，後來主任管理員說二個都要蓋，所以我在市長欄內用打勾．．．發票的說他都發二張」（袁李林英）、「我是負責發票，都是發二張票，我有遇到一個人他自己跟我說他只要領一張票，他不要投市長」（許芳禎）、「八點時候，外面人很多，因為我們都注意在核對身分證、投票通知，確認他們可以投幾張票所以沒有注意蓋章的位置，發票時都是發二張票」（陳淑芬）、「一開始時候很多人來投票，當時都注意在核對身分證，且怕民眾等，在蓋章時才沒有注意蓋在那裡，後來發現，主任管理員確認都有領二張選票，所以才決定會章、並用箭頭畫到前面」（黃淑菁）、「一開始人很多，沒有注意才蓋在其他欄內。是後來人比較少時候，去看對面組的才發現」（洪詩韻）、「一開始很多進來，因為緊張沒有注意才蓋在證明人欄內。後來發現有告訴主任管理員．．．我有問管理員他說都是發二張票」（許雅雯）、「因為一開始沒有注意到，後來才發現，我有看到旁邊發票的人都是發二張票」（陳芳珍）、「因為我是第一次擔任蓋章工作，當時人很多，時間很趕，所以沒有注意到，我都有根據記載跟發票的說

要發幾張票，都是領二張票。」（洪淑華）、「第一次遇到二種一起選沒有經驗，沒有注意看，沒有人發現，因為民眾很多才發生這樣。後來是因為中間有吃飯時間，換班時才發現錯誤。那天可能覺得市議員欄比較寬才蓋在那裡．．我有看到的部分確定都有發二張票」（洪瓊禧）、「因為沒有注意才蓋錯位置，後來主任管理員發現我們蓋錯位置，且投票人已經回去了，後來我們才在旁邊會章。我們是發二張選票，因為若有特別狀況我們會告訴另一個人發一張」等語（一審卷十第 100 頁以下、卷十一第 35 頁以下），是爭議未依規定欄位蓋印或僅蓋用 1 印之各爭議票所有關之選舉人經原審為全部或抽樣函查而回覆結果既除其中之「全卓雪雲」陳稱只領市議員票 1 張以外（陳俊銘係名冊之市長欄內有 1 指印存在但未會章之情形）均確已領取市長、市議員選票 2 張無訛，則各該票所選監證人所陳之上開內容即與之相符，且本次與市長選舉同時舉行之市議員選舉其投票資格有關之繼續居住期間乃因規定同市跨區遷移時不得併計，致有市長投票資格者（跨區遷移時得併計）不一定即具市議員選舉之投票資格，亦即名冊所列之所有選舉人原即均係具市長選舉之投票資格但不一定具市議員選舉之投票資格，故票所管理員就前來投票之選舉人除其表明不予領票外，無論其章蓋於何欄內或僅蓋用 1 印，其應均係發予市長選票才屬常態，且本市一般選舉人均知悉本次選舉原含市長、市議員兩種，其中市長選舉更因選情甚為緊繃，選民就選舉結果較為關注者原即為市長選舉而非市議員選舉，若其到場投票時票所管理員僅發予其次要之市議員選舉的 1 張選票而未發予市長選票，衡情其應無知悉未發市長選票而不予爭執之理，況本市全部票所中經勘驗選舉人名冊結果如原判決附件一所示計有第 665、675 號等二張票所係全部蓋 1 章在市議員欄第 3 格或證明人欄內者，上開各管監證人所陳蓋印錯誤係因一開始人多未及注意、緊張、沿襲先前慣例、第一次擔任不熟悉等情而錯蓋，但均係發放 2 張選票無誤等語，應堪採信。今發生錯蓋領票欄位或僅蓋用 1 印之各票所既均係因選務人員一時作業疏失致先行作業程序發生部分瑕疵，以致選舉人究係行使市長選舉或市議員之投票事務產生爭議，惟其發放選票經查除 1 選舉人外既均與選舉人領票之結果相符，且選罷法第 21 條規定「選舉人投票時，應憑本人國民身分證領取選舉票。選舉人領取選舉票時，應在選舉人名冊上簽名或蓋章或按指印」之目的係為防免選舉人重複領票或選務人員因故意或過失

重複發放選票，故選舉人名冊之蓋印係在證明發放選票者已交付選票及領票者已收受選票而已，則各選務人員之蓋印方式雖有部分疏誤，惟此既未影響選舉人領票結果之正確，且亦已足辨認而得防免選務人員重複發放選票，並亦與各候選人之得票結果無關。而選舉人之真實意志既業已呈現，其投票之效力自不應受到前開蓋印行為之些許瑕疵之影響，乙○○主張倘選民上午先投市議員下午再投市長，並無不可，故應確實用印，以確保正確性，否則即應全數刪除，又倘若蓋錯格或蓋錯頁者，又持身分證要求在正確欄位上用印領票，將造成選票重複發放，即足以影響選舉之正確性，故蓋印欄位錯誤或僅蓋用 1 印之情形（含原未爭執之各票所部分），均應視為無效而不予計入領票數云云，惟查乙○○此等主張均係變態事實，且僅屬臆測，並未具體發生，且未具體指證（例如何姓名者用印於不同欄位重複領票，何票所因此重複發放選票等），且依卷附之「投票所開票所工作人員手冊」肆、（六）、規定兩種以上選舉同時辦理時，具有兩種以上選舉權之選舉人，應一次同時領取各該選舉之選舉票，如僅願領取其中一種選舉票時，應於選舉人名冊備註欄註記，並由管理員及監察員各一人共同簽章證明，同時告知選舉人不得再要求第二次領票。」依此規定，自不可能發生乙○○所謂上午先投議員票，下午再投市長票之情形，而本件經驗冊結果，並無任何領票紀錄上有註記選民只願領一種選舉票之情形，且全市亦無發生第二次領票及選票遭冒領之糾紛，顯見前往投票者均依其選舉權領取其選舉票而無爭議。是乙○○此部分所辯自不可採。故依此選舉人確實已領票之事實而為實質上之論斷，原爭議票所中除第 635 票所之柯淑惠、第 643 票所之陳慶璋因均未有蓋章或按捺指印之形式以致無從、不能認其曾到場領票投票，及第 667 票所之全卓雪雲已陳明僅領取市議員票者外，餘此蓋印部分即均應予計入實領票數之內，其各票所數量及認定之理由均如原判決附件一所示。

另有 391 筆乙○○方面主張未經兩造共同勘驗，但選舉人名冊顯示蓋章欄位錯誤或僅蓋用 1 印，此部分請求應再予勘驗並列入無效票，高雄市選委會則抗辯該部分已經於原審認為失權，二審無須再審酌，不應列入二審爭點。經查：乙○○於原審結束驗票及驗冊程序後，於 96 年 4 月 23 日提出之陳報證據狀所述有關證 20、證 26 等資料中逾原判決附件一所載之票所，均係乙○○委託參與驗票之各複代理人未於驗票中就

各投票所名冊清點時為異議並記載於筆錄之票所，此係乙○○於驗冊時就認有領票爭議而為部分影印之資料中所篩檢而來，因此業已逾原驗票協商所約定之以各代理人所為主張或不主張為範圍，而不得事後再行爭議之原則，此有原審調查程序筆錄及名冊影本（一審卷七全冊）及領票用印存有爭議票所統計表（見一審卷十第 193 頁等在卷可稽）。按原審當時所進行之驗票及驗冊程序，既經兩造協商同意進行之方式及流程，及乙○○委任之律師均全程參與，過程中乙○○既已因原審法官訴訟指揮權之行使而進行全面驗票及驗冊之程序，該等程序之開啓，高雄市選委會雖不願意接受，惟在原審法院堅持進行全面驗票及驗冊後，兩造間就如何驗票及驗冊以及隨後之複驗及會算等均經原審法官與兩造委任之律師協商以簡化爭點，對於有爭執之驗冊範圍，亦經由協商後才確認，其中須複驗之選舉人名冊之票所，僅剩下原判決附件一之票所，乙○○遲至全部驗票、驗冊及複驗算程序終結後，才於 96 年 4 月 23 日在原審及於本院提出超過當時兩造協商之範圍之票所共 391 筆，再為爭執，自難採取。且此種蓋章欄位錯誤或僅蓋用 1 印之情形，如上所述，其投票效力應不受影響。又縱使全部將之列為辦理選務違失且有影響選舉結果之數，仍少於當選人與落選人間得票之差數，故不影響選舉之結果（如後所述），自無再予勘驗之必要。

(三)驗票所發現之得票數、領票數、用餘票數、已投票總數不符等情事，是否為違法且足以影響本次選舉結果之數？

按「選舉票由直轄市、縣（市）選舉委員會依中央選舉委員會規定之式樣印製，並由監察小組委員到場監印，於投票日前一日交各該投票所主任管理員會同主任監察員當眾點清」，選罷法第 60 條第 2 項定有明文，而投票所開票所監察員推薦及服務規則第 12、15 條亦分別定明：「投票前一日，應由主任管理員會同主任監察員向鄉（鎮、市、區）公所點收選舉票後密封簽章交由主任管理員負責保管，於投票開始前與主任監察員會同，當眾啓封點交管理員發票」、「投票開始前，應由主任管理員會同主任監察員公開查驗投票匭，並予加封」等語，且亦揭櫫於工作人員手冊有關主任管理員之職務章節內（第 8 頁： 2.主任管理員及主任監察員依據投票所選舉票數量表領得選舉票後，當場核對下列事項： 選舉人名冊選舉人統計數與冊內選舉人數是否相符； 投票所選舉票數量表所載選舉票數量，是否與選舉人名冊統計選舉人數相符； 選舉票與選舉公報之候選人號次、姓名、相片排列

順序是否相符。3.即用牛皮紙重行包封妥當，接縫處加蓋主任管理員及主任監察員騎縫章，交由區公所集中保管．．）

，依常理，選舉票既係由高雄市選委會依法負責印製且經監印，除有作票或重大疏失外，選舉票均不可能溢數外流而得由選舉人或他人持有，而選舉票於選舉前1日依規定應已經票所主任管理員會同主任監察員當眾點清無訛簽封，並於選舉日會同相關人員當眾啓封點交予管理員，且投票匭亦經公開查驗後加封，又由於各該票所選舉票數目於投票之前既已經2次清點，其自應與選舉人名冊所載選舉人之統計數相符而不可能有增減或再有所謂印領數點數錯誤之情事，且投票匭於開始投票前既經查驗後加封，其除選票遭選舉人攜出而未投入者外，各該投票所開票結果之總數自亦應如是，則因選舉票之印製、清點、發放均須經甚為嚴謹之過程，其結果如發生有不符之情狀，自均應會歸咎於負責印製選舉票及辦理選務之高雄市選委會作業之疏失而予非難，如其更有影響開票結果之可能或無法昭公信並違反上開規定者，不論其是否係因故意或重大過失所致，即均須列於足以影響選舉結果之數，而不得以其來源應均係選民不正當夾帶進入而排除其他之可能而卸責，並苛責提起訴訟之候選人應舉證證明此係因選務人員明知而縱容、放任容任所產生者，而本次市長選舉之全部票所既經原審全面驗票，各該投票、用餘票等數目亦經相關兩造會同選務人員逐一清點會算載如驗票統計表無誤，由於事關重大，相關兩造如遇點算不符情事，自會要求重新計算而再無所謂點算錯誤之可能。另領票情形及其總選舉人數除經上開驗票檢驗外，亦再經原審再會同兩造逐一就原點算有不符之票所而為複算，除有爭議待法院判斷者外均經確認無誤，則法院就本次市長選舉有關選票數量之爭議部分，自應依兩造會算及仍有爭議部分做最後之確認判斷，而如原判決附件一所示之各結果數量，與原開票結果為比對分析以論其是否為有影響本次選舉結果之虞之數。經查其中：

如原判決附件三所示之各票所，其最後之清點數經核結果均屬相符而無錯誤存在，此自無須再為討論計算。

如原判決附件四所示之各票所，其最後之清點結果係僅有記票錯誤之瑕疵存在，而此錯誤已經原審在點算乙○○及甲○之實際得票數時逕為更正或加減，此自已經驗票糾正而於當選無效之訴中考列為兩者實際之差距數量（見下述）而已無影響選舉結果，此僅係選監人員計算上之疏失，自尚不得認屬違法。

如原判決附件五所示之各票所，最後經清點結果雖有計算選票時少算或多算並致確實數量有錯誤之瑕疵存在，惟其領、投票數及用餘票之數額既均相符而無多出選舉票之情形，且計票之錯誤亦已經原審在點算及甲○之實際得票數時逕為更正或加減，此開票時點算選票錯誤之情形既亦經驗票糾正而無再影響選舉結果，同上所述，此僅係點算上之疏失自尚不得認屬違法。

如原判決附件六所示之各票所，經統計分析歸類結果計有下列情形，茲分述如後：

未簽章而領票且已投入選票（實際領票數經清點少於投票數即幽靈票）38 張：此種情形為實際領票數少於開出之投票數，亦即有選舉人在領票時未在名冊上簽名、蓋章或按指印即經發放選票，此與選罷法第 21 條第 2 項規定之程序已有不符，且此亦無由分辨究係發票時重疊多發選票或係有人自行取出投入，而此已影響開票結果且無法昭公信，則無論是否係作業時疏忽多發（工作手冊第 19 頁-8 業載明：發票應力求迅速、謹慎，嚴防二票重疊誤作一票發出），自均應認違前開規定而屬選務重大瑕疵之違法。

領取選票但未投入票匭攜出而短少選舉票者（投票數少於實際發出選票票數即遺失票--領投不符）17 張：此種情形可能為選舉人領票後未投票而攜出未被發覺，亦可能誤置入市議員票袋，惟既為已領未投，顯然不影響選舉結果，自不應予以扣除。

不明原因之短少選舉票（投票數與實際發出選票票數相符但遺失選舉票--非領票未投）9 張：此種情形係在實際發出選票票數與投票數相符之情形下短少選舉票，此雖可能係發票員 2 票重疊誤作 1 票發出所致，惟亦可能係因非選舉人自票所未發出之選舉票中自行取出所致，此遺失之選票有可能被夾帶外出造成他票所增出選舉票而影響選舉結果，此種遺失選舉票亦應認為選務重大之瑕疵而列為違失之列。

不明原因之多出選舉票且投票數同增者（全部使用總數大於總選舉人數且領投不符之贓物票）12 張：此種情形為票所開票結果竟出現多餘之選舉票，且投票總數亦多於實際領票數，而其領票數與用餘票均屬正確，此多出之選舉票，依常理即僅有外來之可能（因票匭已查驗後加封），而選舉票之印製分發過程原不可能容任發生票

外流之情事，該選舉票既無端多出，不論其原因為何，此實已嚴重違反選舉票印製、清點之規定，且無可見容於公信，此自應認屬選務重大瑕疵之違法。

不明原因之多出選舉票但投票數未增者（領投相符之贓物票）10張：此種情形領票數與投票數相符，多出之選舉票很可能點數錯誤所造成，惟並未使用於投票，故與選舉之結果並無影響，尚難認為重大違法而應予扣除。領票簽章錯誤（使用之總數相符但領票數不符：投票總數、用餘票均無誤）5張等情形：此種情形，其領票數經清點結果雖多出於投票總數，惟其投票數加計用餘票後之使用總數乃與總選舉人數相符，該多出之領票簽章應因未有選舉票發出之情形（如有，用餘票即不可能無短少者），此應屬名冊上之誤蓋或錯誤致於會算時無法檢出，因此並未短少選舉票而無影響該票所之選舉結果，此作業疏失尚無違反選罷法之規定而不得認之為違法。

以上合計 69 張（38+9+12+10=69）屬辦理選務之重大違失而應列於足以影響選舉結果之數。

(四)領票人所簽名蓋章者與選舉人名冊所載姓名不符、領票欄內重覆蓋簽 2 不同姓名名章之情形，是否為違法且足以影響本次選舉結果之數？

按「選舉人投票時，應憑本人國民身分證領取選舉票。選舉人領取選舉票時，應在選舉人名冊上簽名或蓋章或按指印，按指印者，並應有管理員及監察員各一人蓋章證明。選舉人名冊上無其姓名或姓名不符者，不得領取選舉票。但姓名顯係筆誤、因婚姻關係而冠姓或回復本姓致與國民身分證不符者，經主任管理員會同主任監察員辨明後，應准領取選舉票」，選罷法第 21 條第 1、2 項定有明文。是如選舉人名冊上明顯可辨明係冠夫姓或冠夫姓已撤去者，或選舉人曾申請更名登記者，或印文內加字者（如曾○○氏、或張○○之印、或林○○印鑑、李○○之章，類此者），或者已將原印文打「
」改以指印領票者，或於原來不清楚之印文（或印背）旁補以指印領票者，或印文文字為簡繁體、同音義、類似字等刻印錯誤者，或錯蓋欄位者等等，因可判斷領票者與名冊所載之選舉人為同一人，自不應以選務作業之些微疏失而認為不符而予排除。

乙○○主張本次選舉經驗冊結果計有如原判決附件七所示數量之領票簽章與名冊選舉人不符之情形，而該情形經原審先

行整理並逐一調取選舉人名冊原本與之相核而記載如該「勘驗結果」欄所示（一審卷十二第 59 頁），並預發予相關兩造比對查證後而於 96 年 5 月 3 日會同相關兩造就此逐一清點比對，此有勘驗筆錄在卷可憑（一審卷十二第 56 頁以下），而各該所指不符之情形經比對確認結果如原判決附件七所示，而其中或為僅係蓋錯欄位者，或為更名（均經查驗戶役政系統姓名更改資料查詢結果）而致名章不符者，或確為本人簽章無誤者，或其印文文字為簡繁字、替代字、同音近形字、同義字、筆劃簡略、錯位等刻印錯誤者等情形，惟此諸形式不符，可認為領票者與名冊所在選舉人相同，而不能視之為不符而認定為違法而予排除。又關於簽章潦草部分（10 張），領票簽名筆跡雖難以辨識，但該選舉人既經查對本人身分證，且選罷法第 21 條第 2 項亦未規定此種情形應由監察人員會章（該條僅規定按指印者應經會章），此種情形尚不得逕認領票者與選舉人名冊之姓名主體不同而予以排除，關於簽英文名字部分（10 張），按選罷法並未禁止簽英文名字，亦未規定簽名須管監人員會章，而其等均先經身分證核對，故領票並無不法，不能予以排除。除此其他則計有 205 人因名章全然不同，或印文部分文字非可視為替代、無法辨別（已勘驗確定均非為同名冊之字），於此選務人員原可得辨識其係不同或無法辨認，而竟未令之以簽名或指印補充，在其同一性無法依其外觀或事後查證釋疑之情形下，自均應嚴格認其係屬名章不符之情形以昭公信。另其中計有 87 人則係已簽章領票之選舉人再以同一印或他字體印章於他人（未領票）領票欄內再行簽章，因此業涉有重複領票之嫌，在該欄位領票人孰屬無從事後確認之情形下，自不得僅以選監人員均經核驗選舉人身分無誤後始行發票，該印文或係誤攜家人印章而工作人員疏忽未覺等情即得釋疑，此自屬選務人員執行審查確認職務之明顯瑕疵。上開違失合計 292（205+87=292）筆自均應予列入辦理選務違失且有影響選舉結果之數之內。

乙○○主張驗冊結果另計有如原判決附件八所示票所有重覆簽章領票之情形，而該情形經原審先行整理並逐一調取選舉人名冊原本與之相核而各記載如「勘驗結果」欄所示（一審卷十二第 74 頁），並亦預發予相關兩造再行比對查證，嗣則於同上期日再會同相關兩造逐一進行清點比對，此亦有上開勘驗筆錄在卷可憑（一審卷十二第 56 頁以下），而各該所指不符情形經比對確認結果為如原判決附件八所示，其中或有印文未符全名（或已更名）而再另按指印（經會章）或簽名

者，或印文不明、蓋反、無法辨識而再行簽名者，或簽名太草無法辨識再行重簽者，或蓋章再行簽名，或證明人錯蓋欄位，或選舉人蓋錯欄位（互換），或蓋錯欄位惟已打「」記或畫箭頭指至正確欄位，或應係同戶家人蓋錯欄位而再於已欄簽名等情形（認定理由均見判斷欄），此經綜合觀察名冊各頁所載情形（如全頁均係蓋 2 章領票或經會章、住同址等），其或係已打「」作廢，或確為本人簽章無誤，或僅係錯蓋欄位，或衡情應可判斷為非重複領票者，此應可認定領票者與名冊上所載者為同一人，自均應認為無誤或為可得容忍之錯蓋而不能視之為重複簽章領票的重大違失而予排除，惟其他則計有 59 人因非為同戶家人、同一頁或上下頁之選舉人卻蓋於他人欄位者，或已於他人欄位蓋 2 章（全頁均係蓋 2 章領票）而未劃除者，此種情形在外觀上雖形成重複領票之情形，惟查各該票所開票後，選票並未多出，顯係投票人蓋錯章後再蓋章或簽名，而未將先前錯蓋之印文打「」所造成，應無重複領票可言（最高法院 94 年度台上字第 1117 號判決參照），故此 59 筆違失尚難列入有影響選舉結果之數。

(五)本件選務辦理之違失是否足以影響選舉結果？

按「選舉委員會辦理選舉、罷免違法，足以影響選舉或罷免結果，檢察官、候選人、被罷免人或罷免案提議人，得自當選人名單或罷免投票結果公告之日起十五日內，以各該選舉委員會為被告，向管轄法院提起選舉或罷免無效之訴」，選罷法第 101 條定有明文，是依該條文規定之意旨觀之，選舉無效之訴之要件，除須選務機關即選舉委員會有辦理選務之違法外，尚須違法之程度已達足認有影響選舉結果之虞之程度始足當之。而選舉機關辦理選舉，固應遵循選罷法及其施行細則暨相關之規章、命令而不得違反，惟選舉為民主政治之基石，選舉法規之制定及其執行，其目的係在落實憲法關於人民選舉權之保障，而選舉事務繁瑣，選舉法規規範事項又極龐雜，如謂選舉機關任何違反選舉法令之行為，均得宣告選舉無效，勢將侵害選舉人基於自由意志所呈現之選舉結果，是以法律乃明定選舉機關辦理選舉違法，須足以影響選舉結果，始得宣告選舉無效，而所謂選舉結果，係指有選舉權之人基於自由意志投票，形成各候選人之得票數而生當選、落選之結果，則所謂選舉機關辦理選舉違法足以影響選舉結果者，自以選舉機關辦理選舉違反選舉法令，且其違反足以影響各候選人之得票數，並致選舉之結果發生異動，亦即

使當選變落選，落選變當選，始足當之。

高雄市選委會就甲○陣營所召開之上開各記者會未加以處置，其或因無任何機會得以裁量而為勸止、制止或處罰而無「不為裁量」之裁量瑕疵的違法，或為避免「裁量濫用」而以相當之時間為調查衡量程序而尚無裁量怠惰之違失，均尚不足以構成辦理選舉違法，而投票權人領票時因票所管理人員蓋章欄位錯誤或僅蓋用 1 印、按捺指印未依規定會章、乙○○陣營所派監察員交印章由他人代蓋等情尚不得逕以無效之行政處分視之，而仍應依選罷法各該規定及其規範之立法目的，就現存瑕疵情狀、舞弊之可能情形並候選人權益之公平保障等而為實質上應否該當違法之判斷，而此諸瑕疵或因非可歸責於選舉人自己之事由，或為監察員因圖己方便之可歸責事由，或未影響選舉人之領票正確，且均無損於各候選人就選務之公正信賴而均僅得就個別不符之狀況為領票數結果之加減，經加減後，就本次驗票所發現之得票數、用餘票數、已投票總數不符等情形為分析判斷結果，其屬辦理選務之重大違失而應列於足以影響於選舉結果之數者為 69 張，另驗冊後發現領票人所簽名、蓋章者與選舉人名冊所載姓名不符而應屬選務人員執行審查確認職務之明顯瑕疵者計 292 筆，合計該予列入辦理選務違失且有影響選舉結果之數總計為 361 張（69+292=361），而高雄市選委會辦理系爭選舉，其選舉轄區之參選人計有 5 人應選 1 人，而本次市長選舉經原審全面勘驗各票所票數並重為認定統計結果，甲○之最後實際得票數係 37 萬 9397 票，乙○○實際所得為 37 萬 8226 票，兩者實際差距為 1171 票（如後述），而前述經從嚴認定高雄市選委會辦理選務違失之筆數至多僅為 361 張，此票數尚少於本次選舉當選人與落選人間得票之差數，縱加上乙○○於本院再爭執應予再驗冊之蓋章欄位錯誤或僅蓋用 1 印之 391 票均列入足以影響選舉結果之數，亦不足以影響本件選舉之結果。何況該 391 票如前所述其投票效力亦不受影響。故乙○○之主張，尚難採取。

至於乙○○起訴時雖主張本次選舉有發現多處投票所由不知名人士代多名身心障礙之人圈選選票之情形，惟其於原審爭點整理時就此並未再行主張（並參一審 96 年 4 月 27 日爭點整理暨辯論意旨續狀）而未予列入，且其主張者為如第 8、47、105、129、141、497、671、696、824 等票所係選讓牽扶該障礙者至現場之不詳人士透過指示或直接圈投之方式取代障礙者為投票，其第 110、152、494、654、405 等票所則係

未提出家屬證明之相關文件者，惟依聲請傳喚之證人許文亮（824 票所）、黃中洋（8 票所）、王愛齡（105 票所）、洪慶煌（47 票所）、王陳阿惠（497 票所）、魏敬貴（696 票所）等於原審到庭所述，其等所見認有違規者並不及 30 人，且身心障礙者是否有由家屬陪同之必要且陪同者即須為家屬，相關法規並未強制選務人員應於選舉時令之提出證明，此自應由選務人員及監察人員就當場該陪同者之行爲是否足可影響身心障礙選舉人之選舉自由意志之行使，決定是否阻止代爲投票或指示身心障礙人士之投票，是此部分自難認屬無效票。乙○○於本院再爲相同之主張自不足採。

五、綜上所述，高雄市選委會對於甲○陣營所召開之記者會之處理並無違失，辦理系爭選舉投票事務部分雖有若干違失，但其得認屬重大明顯瑕疵之數尚不足以影響本次市長選舉之結果，從而乙○○依選罷法第 101 條之規定提起本件選舉無效之訴，聲明求爲判決高雄市選委會所辦理之系爭市長選舉全部無效，爲無理由。原審予以駁回，並無不當，乙○○上訴意旨求予就此部分廢棄改判，爲無理由，應予駁回。

六、乙○○聲請再勘驗其於 96 年 4 月 23 日所提出之陳報證據狀所載有關證 20、證 26 等資料中逾原判決附件一所載票所之選舉人名冊顯示蓋章欄位錯誤及僅蓋用 1 印部分，並將其中 391 票列入無效票等情，及高雄市選委會請求聲請訊問其餘 96 年 8 月 15 日答辯(一)狀被證 1、2、3 之附表所列之選舉人，以便重新認定原審所認定之無效票，經核與判決結果均不生影響，爰不予再勘驗及訊問，併此敘明。

貳、當選無效之訴部分：（此部分上訴人爲甲○，被上訴人爲乙○○）

一、此部分被上訴人乙○○主張相關兩造於系爭高雄市第四屆市長選舉之差距票數爲上述之 1114 票而由中央選舉委員會公告由甲○當選，惟甲○於本次市長選舉實有下列該當選罷法第 103 條規定之當選無效事由：

(一)本次市長選舉之選舉人數爲 114 萬 0110 人，惟其無效票卻高達 6622 張，約佔總投票數 77 萬 4490 人之 8.5/1000，而觀同時舉行之台北市長選舉之選舉人數爲 200 萬 8434 人，其無效票卻僅有 9701 人，約佔總投票數 129 萬 5790 人之 7.4/1000，以參與選舉投票之人數愈多，其發生圈選錯誤導致廢票之比例理應隨之增加，然本次北、高市長選舉，台北市實際之投票人數較高雄市之實際投票人數多出 52 萬 1300 人即爲高雄市總投票人數之 1.67 倍，然高雄市之廢票比例竟比台北市之廢票

比例多出 1.1/1000，其無效票數顯然為不正常之偏高，而乙○○與甲○間之得票差數約佔總投票數之 1.4/1000，此比例值恰與高雄市廢票比例較台北市廢票比例所高出之 1.1/1000 比例值幾乎相近，而經選民向乙○○檢舉所蒐集之資料顯示，此係開票時選務人員對乙○○所得選票採較嚴格之認定標準，使極大量之有效票被認定為無效票，而對甲○所得票數卻採取較寬鬆之標準，致其所得票數巨額增加所致，且依乙○○調查所得，開票時甚至有選務人員故意不記或少記或將乙○○得票記為甲○得票等情形，甲○之當選票數自有不實且顯然足以影響本次選舉之結果而足該當當選無效。

(二)甲○之競選團隊明知其政黨所屬之青年軍在 95 年 12 月 8 日晚間於某遊覽車上竊錄所得之影帶並不能確知係乙○○所租用或動員之車輛及人員，其中亦未見有發放所謂走路工金錢之畫面，且相關人等如綽號「黑松」之蔡能祥者所為實係有關支持某市議員候選人，而無言及有何支持乙○○之言論等情節，並根本與乙○○無涉，其竟故意隱匿影帶內容有關要求車內民眾支持某市議員之內容而僅截取錄影之片段畫面，且基於欺騙選舉人並毀損乙○○名譽以求勝選之目的，而於法定競選活動時間後之 8 日晚間 11 時許，乙○○已結束競選活動無法立即應對澄清之時，派由該陣營之總幹事陳其邁、發言人丁○○及管碧玲等人持該影帶在其競選總部召開標題為「乙○○賄選抓到了！！」之記者會而變相持續其競選活動，並直言確已掌握有以發放走路工方式賄選之事證而公佈其經剪接之上開影帶，且由政治立場相近之特定電視媒體刻意於投票日之 95 年 12 月 9 日上午至投票結束前，以平均每 1 至 2 分鐘 1 次之跑馬燈標題及平均 2 至 3 分鐘出現 1 次之新聞標題畫面指稱乙○○賄選，另加上新聞播報及故意製作談話性節目邀請來賓談論「走路工」之議題，而幾乎為全天候之渲染、宣傳、散播有關乙○○涉及賄選之言論，且甲○於投票當日上午亦藉媒體傳播之機會，以「國民黨候選人黃理事長．．他的參選，還是一樣到處賄選」等語誣指賄選，並再由其競選團隊於當日上午兩次召開同標題之記者會重申、指控乙○○賄選，甚至為加強傳播效果，並由其總部秘書黃彥毓申請大量發送指控發放走路工之簡訊予本市各選舉人而為誣指，其假藉輿論及媒體傳播力量，使部分選民誤信乙○○確有賄選情事而於短短數小時之內損害乙○○之人格殆盡，此實已嚴重影響或妨害乙○○之競選或選舉人行使投票權之意思自由，致參與本次選舉之選舉人因受媒體大量報導之影響而改

變其投票意向，經推估至少約有 1593 位選舉人係因甲○之違法行為改變意向而投票予之，亦使選前一向在民意調查大幅領先之乙○○，反以些微差距敗選，而選罷法第 103 條第 1 項第 2 款之「其他非法方法」之語，依其立法目的、法律文義解釋、立法編排及刑度比較、法律規範行為態樣影響範圍之輕重、選罷法制定時之時空背景、比較法解釋等而言，原即不限於須相當於強暴、脅迫之非法方法且致喪失意思自主權者為限，而甲○之主要競選幹部三度召開「走路工」記者會及甲○於投票當日所言，原即與其等所知之事實不符而具真實惡意，並於法定禁止競選期間依此藉大眾媒體廣為傳播，致扼殺乙○○清廉形象，並影響選民之投票意向，使遵守選罷法規定之乙○○失去自我澄清與公平競選之機會，此自己妨害乙○○之競選，並因其謠言之散佈而使選民受到外在不實或錯誤資訊之詐欺、脅迫，致其投票意念之自由及真實之表現受到妨害，而甲○就此屬競選策略運用之記者會依一般競選團隊之運作方式應有為同謀規劃且為認可，且其對該團隊人員為非法行為時原亦有監督之義務，其就該團隊人員所為，自屬共同正犯或消極不作為犯而應負責，其行為自己該當上開條款之要件，另其以污衊之方式欺騙選民，此即屬詐術或已該當其他非法方法之要件，而刑法第 146 條第 1 項規定之客體原無侷限於對選務人員施以詐術或其他非法方法之意，而其規定「使投票發生不正確之結果」之構成要件，由於人民選舉權之行使，重視意思自由之程度，絕對高於民法之要求，此要件自應涵蓋「實質之投票結果不正確」在內，據此，選舉權人之投票或不投票取向均應保障為真實之自由意志之實現，則無論基於何種原因，只要非出於其自由意志之選擇所產生之投票結果，即應屬刑法該條項所稱之不正確投票結果，再參之實務上就幽靈人口亦將之涵攝於該條項範圍內，甲○陣營藉媒體大量散布不實消息而欺瞞選民使選民陷於錯誤而為投票，此更惡於以幽靈人口影響選舉之手段而該以當選無效予以更正或排除，而民意調查係以科學化之手段進行政治研究與發展而亦屬民意之呈現，選前依各媒體民調及乙○○陣營委託所為之調查結果，乙○○受選民支持度確實遠高於甲○，詎經甲○陣營以走路工事件不實大幅渲染後即全然改觀，此依全國公信力民調公司於選後所作民意調查結果，認對選情有影響之比例為 47.2%，依此數據推算結果，有逾 1593 人即認此事件為造成甲○當選之主因，此早逾兩者間之差距票數，則甲○以上開非法方法所影響者，自己使

投票發生不正確之結果而均妨害投票之正確性而已符合選罷法第 103 條第 1 項第 2、3 款之規定。

(三)綜上，甲○實有當選票數不符及以非法妨害競選、選民自由投票，並以該非法方法使選舉結果發生不正確結果之違法情事而已該當選罷法第 103 條之規定，爰依上開規定提起本件當選無效之訴，並聲明求為判決甲○於高雄市第 4 屆市長選舉之當選無效。

二、上訴人甲○則以下列情詞置辯：

(一)無效票出現之原因，或有意而為，如對本次選舉之候選人均不滿意而以廢票呈現自己之主觀意志，或因過失而生，如選務單位宣傳不足或有投票權人之本身疏失所致不一而足，惟此與該地區之有投票權人之特色相關而無可能與其它地區作同等比較，以台北市之選舉與本次高雄市市長選舉並列而比即有不當，且本次市長選舉之無效票有 6622 票固為事實，惟此已較上屆市長選舉為少，且自上屆市長選舉至今，亦歷經總統大選、立法委員選舉、里長選舉等大小與本次等同性質之全面選舉，而其有效票、無效票之認定標準歷來均屬相同，且上開選舉每次無效票之總數與本次市長選舉亦無差異，足徵乙○○就此所為本次市長選舉之無效票比例偏高之主張已與事實不符，且有效票、無效票之認定標準法令自有明文，現場亦均有各黨派監察員及其他民眾在場觀看監督，自不可能刻意對甲○採較寬鬆之標準，而對乙○○則改採較嚴格之標準，加以本次選舉經驗票結果既無乙○○票數較甲○為多之情形，其既無生當選者之得票數未達原應當選之最低票數而足以影響應由何候選人當選之選舉結果，乙○○主張甲○有當選票數不實之情狀云云，自屬無據。

(二)甲○競選團隊所取得之蒐證影帶內攝得之在該遊覽車上發放走路工之訴外人古銓銘、蔡能祥等人及收受賄款之洪清福、郭麗惠等一千人業均於台灣高雄地方法院檢察署檢察官偵查中供承確有對於參與造勢晚會之民眾發放或收受 500 元走路工等事實，而訴外人古銓銘、蔡能祥亦因確係基於要求受賄之人投票予乙○○之故意，進而交付賄賂，遭檢察官以涉犯選罷法第 90 條之 1 第 1 項及刑法第 143 條第 1 項等罪嫌起訴在案，而訴外人古銓銘當時口中所言之人雖非乙○○，但當時其係在動員參加乙○○造勢晚會後，始行交付賄賂，而交付當時，有人更著乙○○競選之背心，是依當時情境觀察，在在均傳遞其支持乙○○之強烈意圖，況事後古銓銘亦確有交付賄賂之犯行，綜觀當時所存在之一切事實，並佐以檢察

官起訴之犯罪事實，甲○競選陣營確係於察看關於「走路工事件」之針孔攝影蒐證錄影帶後，於主觀上有相當理由確信乙○○競選陣營中有人賄選，故其等於記者會上發表之言論，即因欠缺「真實惡意」而無涉及刑事不法，此觀甲○與其競選團隊之成員均經檢察官為不起訴處分即明，而乙○○既身為候選人，自屬政治上之公眾人物，其自應有政治上之公眾人物須忍受較為嚴苛監督之基本認識，且「言論自由」與「公眾人物之名譽等人格權」等基本權發生衝突時，基於比例原則及利益衡量，公眾人物之名譽權原須對憲法所保障之言論自由讓步，故此自無所謂以「抹黑」或「以非法方法妨害他人競選或自由行使投票權」之可言，尤以倘認為投票日前 1 日晚間 10 點以後即不能揭發賄選或其他違法情事，豈非宣布該段期間為法律假期。至團隊成員嗣於 95 年 12 月 9 日上午所召開之記者會，係為回應乙○○及訴外人馬英九等人對於媒體所發表之言論始再舉行者，且會中之言論內容係針對其等所為之言論為合理評論，此並無使乙○○不當選之不法意圖，而甲○於投票當日接受電子媒體採訪時所為之言論，亦僅為表達對於賄選之深惡痛絕之意見而已，自屬其主觀價值判斷所發表之言論，而無違法之問題，乙○○主張甲○競選陣營之各該所為應構成選罷法第 103 條第 2 款之事由，自難謂無侵及言論自由之核心價值，進而限制人民憲法上基本權行使之虞而於法未合。且上開條款所謂之「其他非法之方法」，無論依文義因素、歷史因素、體系因素而言均須與強暴、脅迫之程度相當，並足使候選人、投票權人或選務人員喪失意思自主權者方足該當，然依乙○○所訴之事實，無非以甲○之輔選人員於競選活動期間結束後揭發發放走路工之賄選事件，並藉媒體傳播而達持續違法競選活動及抹黑之目的，然此在客觀上既未使人意思決定自由受壓抑強制而陷於不能不遵守之狀態，亦即並未讓投票權人喪失自由選擇之意志，此社會生活事實自不在該條款文義射程之範圍內。又選罷法第 103 條第 1 項第 3 款規定之刑法第 146 條第 1 項事由，該罪之構成不僅須其行為客體須為「選務人員」，且所謂「使投票發生不正確之結果」亦不含投票人主觀上對候選人認同之判斷，縱令因甲○之言論或其競選陣營輔選人員舉行記者會，致投票權人因而作出判斷並為圈選，但此既為投票權人形式上合法之自由意志的投票選擇，自不能認為該當於刑法該條項之犯罪，且亦無法據乙○○所提之民意調查報告等資料而證明該事件對此次選舉結果生有何影響。況現行選

罷法中並無任何條文規定助選員之行爲視同候選人之行爲而得以助選員所爲提起當選無效訴訟，乙○○既未能就團隊中之幹部陳其邁、丁○○及管碧玲等人所召開之上開記者會確係甲○授意乙節，舉證以實其說，且選罷法規定之「當選人」有爲各該事由者，實應較刑法規定爲限縮而無共犯關係之可言，自不能認甲○確有所主張之不法行爲，乙○○主張甲○之當選有重大疵累云云，自無足採。綜上，甲○並無當選票數不實或涉選罷法第 103 條第 2、3 款所定之各事由，乙○○所提本件當選無效之訴，自無理由。

三、原審就此部分判決乙○○勝訴，甲○就此部分提起上訴，聲明：(一)原判決關於當選無效訴訟部分廢棄。(二)上開廢棄部分，乙○○在第一審之訴駁回。

乙○○則答辯聲明：甲○之上訴駁回。

四、以下事實，爲兩造於原審所不爭執，且於本院審理中上訴人甲○僅就是否將陳其邁、丁○○、管碧玲等人在競選團隊中之頭銜載入不爭執事項爲爭執，自堪信爲真實：

(一)高雄市第 4 屆市長選舉於 95 年 12 月 9 日經高雄市選舉委員會主任委員丙○○宣布，本次選舉人數爲 114 萬 0110 人，投票人數爲 77 萬 4490 人，其中有效票爲 76 萬 7868 張，無效票爲 6622 張，而號次「1」之市長候選人即之得票數爲 37 萬 8303 張，號次「5」之市長候選人即甲○之得票數爲 37 萬 9417 張票（2 人相差 1114 票，差距爲千分之 1.4），中央選舉委員會並於同年月 15 日公告由甲○當選。經原審全面驗票後，上訴人即甲○得票總數爲 37 萬 9397 票，被上訴人即乙○○得票數爲 37 萬 8226 票，兩人相差票數爲 1171 票。

(二)甲○競選總部於 95 年 12 月 8 日晚上 11 時 40 分左右，由其競選總幹事陳其邁、管碧玲及發言人丁○○等人召開標題爲「乙○○賄選抓到了！」之記者會，依其政黨之青年軍數名與跟拍參與當晚造勢活動之遊覽車內情況而得之錄影帶及該諸不明年籍之青年軍所述，指陳乙○○確有發放走路工之賄選情事，並公佈錄影帶且將之交予參與該記者會媒體，媒體亦有於投票日播放，翌日上午甲○於投票時亦以此對訪問之媒體而指陳，其競選團隊在當日上午並召開二次記者會指稱上情並對乙○○爲回應。

(三)甲○競選總部秘書黃彥毓登記之中華電信 0000000000 號行動電話，於 12 月 9 日共申請發送計 2 萬 9894 通之內載「《甲○總部》各大電視台正在報導乙○○造勢晚會發放走路工 500 元，檢調證實確有其事，並掌握錄影等證據，已積極偵辦中

，讓我們用選票唾棄賄選」簡訊。

五、被上訴人乙○○主張甲○於系爭選舉有「當選票數不實，足認有影響選舉結果之虞」而該當選罷法第 103 條第 1 項第 1 款規定之當選無效事由，甲○所屬競選團隊於上開時日召開各次記者會發送簡訊及甲○於 12 月 9 日投票當日所發表之言論，甲○應合乎選罷法第 103 條第 1 項第 2 款「對於候選人、有投票權人．．，以強暴、脅迫或其他非法之方法，妨害他人競選、自由行使投票權．．」，第 3 款（修訂前）刑法第 146 條第 1 項之行爲，茲分論如下：

(一)上訴人甲○於系爭選舉有無選罷法第 103 條第 1 項第 1 款所規定「當選票數不實，足認有影響選舉結果之虞」之情事？按選罷法第 103 條第 1 項第 1 款「當選票數不實，足認有影響選舉結果之虞者」之規定，其所謂「當選票數不實」，係指選務主管機關依法定開票程序所公布當選人之當選票數，與當選人實際上所獲得之票數不符而言，亦即因選票之計算或選票有效無效之判定發生錯誤，致當選人所實際上獲得之票數少於選務機關所統計公布之票數，而此應包括「將其他候選人之選票誤算成當選人之選票、無效票誤算成當選人之有效票、當選人總得票數統計有誤、當選人之公告得票數與其實際得票數不符，或將落選人之有效票誤計爲無效票致其票數較當選者爲多或相同」等情形在內，至所謂「足認有影響選舉結果之虞」，依其文義解釋，則應指不實之當選票數，在客觀上有足以影響選舉結果之可能而言。而當選人當選票數是否不實，爲選舉法庭所應審認之事實，選舉法庭自應對選票有效、無效之爭議作實質上之認定，而非僅對票數之計算是否真正爲形式之審查。

本次高雄市第四屆市長選舉於 95 年 12 月 9 日投票開票後乃經高雄市選委會主任委員丙○○宣布，本次選舉人數爲 114 萬 0110 人，投票人數爲 77 萬 4490 人，其中有效票爲 76 萬 7868 張，無效票爲 6622 張，而號次「1」之市長候選人即乙○○之得票數爲 37 萬 8303 張，號次「5」之市長候選人即被告甲○之得票數爲 37 萬 9417 張票（2 人相差 1114 票，差距爲千分之 1.4），中央選舉委員會並於同月 15 日公告由甲○當選已如上述，而乙○○於選後即主張系爭市長選舉之無效票數較同時舉行之台北市市長選舉依投票數比例計算之廢票比爲不正常偏高，且選務機關對彼此有效票認定之標準有寬嚴不一之情形，並故意少或多記彼此之得票致兩者得票數僅差距 1114 票，因此就本次市長選舉之無效票認定及得票計算予以質疑

，並聲請保全證據而經原審裁定准予封存高雄市選委會所保管之全部選票及相關名冊等以進行司法實質驗票，原審經於 96 年 1 月 29 日裁示准予全面驗票後，就勘驗過程、標的及驗票標準等乃與相關兩造協商，雙方同意以高雄市選委會公布之有、無效票認定圖例為驗票標準，且以雙方複代理到場參與驗票之人員在驗票過程中就此所提出之主張或答辯為據，此有言詞辯論筆錄在卷可憑（一审卷四第 240 頁、卷五第 304 頁），而原審經於 96 年 3 月 12 日囑託原審法院法官會同相關兩造代理人員及高雄市選委會委派之各區公務人員協助勘驗本次市長選舉全部 839 個投開票所封存之 投開票所報告表、 選舉人名冊、 用餘空白票、 已領未投票袋、 全部無效票、有效票等勘驗標的，逐一清點展開提示於相關兩造，並於勘驗完畢後填載相關勘驗筆錄、統計表，且將各爭議票彩色影印並分別註記主張及答辯理由，總計相關兩造於驗票期間為有無效爭議之選票共有 1753 張，而原審經於 96 年 3 月 20 日會同相關兩造進行初篩，經相關兩造會商決定初篩標準（指印大小以 1/2 為範圍但得保留爭議，有效票認定圖例第 24、25 為壓線亦屬有效但不包括越入他格）後即逐一核對各投開票所之爭議選票，初篩結果相關兩造確定不為爭執者計為 1434 張，嗣原審再於同月 22 日會同相關兩造進行複篩，經兩造同意，由原審所囑託高雄市政府警察局刑事鑑識中心人員先就按捺指紋部分提供意見並進行指紋特徵點數量之鑑別，嗣後相關兩造於鑑識人員完成所有具按捺指紋爭議之選票的特徵點數量計算及註記後，最後經相關兩造同意以具 9 個特徵點以上者為無效票認定圖例第 14、15 之篩選標準，餘之故意或過失按捺之要件即予捨棄，複篩結果相關兩造確定不為爭執者計為 294 張，僅餘第 50、89、92、102、106、118、134、137、146、168、182、320、331、379（7 張）、535、555、675、806、832 票所之爭議票計 25 張為爭執，而原審經依卷附統計表所載 1、5 號之原得票數，再按初、複篩時兩造同意逕為原得票數為有效無效之加減後，最後統計結果，兩造於已無爭議票存在之各票所之總得票如原判決附件九所示，計各為 36 萬 8484 票（乙○○）、37 萬 0618 票（甲○），此有勘驗筆錄、統計表、爭議票影本（含理由表格）及調解程序筆錄（一审卷六第 91 頁以下、第 148 頁以下）、初（複）篩已無爭議票號數登記表等件在卷可稽。

按「選舉之投票，由選舉人於選舉票圈選欄上，以選舉委員

會製備之圈選工具圈選一人。選舉人圈選後，不得將圈選內容出示他人。第一項圈選工具，由直轄市、縣（市）選舉委員會依中央選舉委員會規定之式樣製備」、「選舉票有左列情事之一者無效：一、不用選舉委員會製發之選舉票者。二、圈二人以上者。三、所圈地位不能辨別為何人者。四、圈後加以塗改者。五、簽名、蓋章、按指印、加入任何文字或劃寫符號者。六、將選舉票撕破致不完整者。七、將選舉票污染致不能辨別所圈選為何人者。八、不加圈完全空白者。九、不用選舉委員會製備之圈選工具者。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」，公職人員選舉罷免法第 61 條、第 62 條定有明文。本次高雄市第 4 屆市長暨高雄市議會第 7 屆議員選舉，高雄市選委會發布有「公職人員選舉選舉票有效與無效之認定圖例」，並於選舉前辦理投開票所工作人講習時即以上開圖例為有效無效票認定之標準乙節，此有投票所開票所工作人員手冊在卷可憑，而本件相關兩造在驗票開始前之協商中，雙方即已同意以上開有、無效票認定圖例為本次驗票之標準，並以雙方複代理到場參與驗票之人員在驗票過程中就此所提出之主張或答辯為據已如前述，是上開認定圖例既已為高雄市各投開票所工作人員統一遵循之一致標準，而各投開票所之監察員依選罷法第 59 條第 2 項規定係由候選人或政黨平均推薦，則本次選舉系爭兩組候選人自均得經由其推薦之監察員於選前得知上開認定圖例之存在，而相關兩造既均未於選前提出異議，則基於平等原則，就各組候選人選舉票有效與否之認定，自均應遵守此標準，且選票係公民意志之具體表現，於投票完成後之「驗票」，其目的在還原選舉人之自由意志，而非透過第三人（包括司法驗票之法院）事後依其主觀去解釋判斷選舉人之投票意志，此在無記名投票因無從具體訊問圈選每張選票之選舉人投票意向更屬如此，而高雄市選委會於本次市長選舉選舉前既已發布上開有效票及無效票之認定圖例，此業已使選舉人信賴選務機關於開票時將依此標準來認定選票之有效與否，並據此決定其投票之表現方式，參照大法官會議釋字第 525 號解釋之精神，基於信賴保護原則，在事後重新驗票時自亦應尊重上開選委會之認定圖例以還原選舉人之自由意志，且相關兩造於驗票前並已同意以上開圖例為有效、無效票之認定標準，並據此為主張或答辯之理由，則法院對於選舉票有效、無效之爭議為實質上之認定

時，自應以此及上開規定為認定之參考基準。原審就相關兩造於複篩後所餘系爭 25 張爭議選票之有效與否及認定之理由臚列如原判決附件十所示，核無不合。

綜此，原審以上述原則為認定基準而就上述相關兩造最後爭議之選票 25 張逐一認定其有效與否及歸屬後，再從各票所統計表所載原得票數為有效無效票之加減，最後統計結果，乙○○及甲○於此尚存爭議票之 19 個票所之各別得票數，如原判決附件十一所示，計各為 9742 票（乙○○）、8779 票（甲○），此與上開各無爭議票所之總得票數加總結果，乙○○之實際應得票數計為 37 萬 8226 票，甲○之得票數則為 37 萬 9397 票，兩者實際應得票數之差距即為 1171 票，尚無不合。於此，高雄市選委會所統計公布相關兩造之當選、得票票數與該二人實際上所獲得之票數固因選票之計算或選票有效無效之判定發生錯誤致與實際上獲得之票數容有不符，惟兩者差距既有 1171 票，且縱如前述經從嚴認定高雄市選委會辦理此次選舉選務有違失，致投票應認為無效之筆數 361 票，均應列為潛在無效票之範圍，然其數量縱予全部歸扣，在客觀上亦不足以影響本件之選舉結果而無足認有影響選舉結果之虞，乙○○主張甲○有當選票數不實之情事而依選罷法第 103 條第 1 項第 1 款規定請求宣告甲○當選無效，為無理由。

(二)甲○所屬競選團隊陳其邁、丁○○、管碧玲等人於上開時日召開之各記者會、發送簡訊及甲○於投票當日發表之言論等所為，甲○應否屬公職人員選舉罷免法第 103 條第 1 項第 2 款所規定之「對於候選人、有投票權人．．，以強暴、脅迫或其他非法之方法，妨害他人競選、自由行使投票權．．．」之行爲？

按選罷法第 103 條第 1 項第 2 款涵蓋同法第 90 條第 1 項第 1 款前段及刑法第 142 條之規定，其所謂強暴，係指以有形之暴力行為直接加諸被害人，或間接對第三人或物加以暴力，使被害人心生畏懼，以抑制或影響其行動自由或意思自由者；所謂脅迫，係指以言詞或舉動威嚇他人，使生恐怖不安之心，以抑制或影響其行動自由或意思自由者而言；而「其他非法方法」，係指與強暴、脅迫相類似之不法方法，該不法方法在客觀上足以妨害候選人競選、妨害有投票權人自由行使投票權而言，例如恐嚇候選人不得參與翌日之政見發表會，否則將予以殺害，致該候選人心生畏懼而不敢參與翌日之政見發表會；恐嚇有投票權人不得投票支持某候選人，否則若經發覺要予以毆打，致該有投票權人心生畏懼而不敢去投

票；或對於候選人下毒，使其容貌變醜、生病、體弱無力，而妨害其從事競選活動（例如最近一次之烏克蘭總統大選，現任總統在競選期間遭人下毒之情形），均屬與強暴、脅迫相類似而為此處所謂之「其他非法之方法」。至若所施用之方法，非與強暴、脅迫類似，則非此處所謂之「其他非法之方法」。例如逾禁制時間之競選活動，雖屬非法之方法，惟不與強暴、脅迫類似，故非此處所稱之「其他非法之方法」。又如在外散佈某候選人有外遇或嫖妓之言論，雖可能成立妨害名譽之罪（例如刑法第 310 條第 1 項或選罷法第 92 條之罪），惟此種行為並不影響被害之候選人之行動或意思之自由，故非屬與強暴、脅迫類似之行為，自非此處所謂之「其他非法之方法」。從而乙○○主張此處所稱之「其他非法之方法」係指一切法律所不容許之不正當方法云云，失之過寬，尚不足取。理由如下：

由立法沿革及立法理由而言：

查現行選罷法（原名戡亂時期公職人員選舉罷免法）係於 69 年 5 月 14 日經總統公布，該法原第 103 條規定之當選無效之事由，並未將「對於候選人、有投票權人或選務人員，以強暴、脅迫或其他非法之方法，妨害他人競選、自由行使投票權或執行職務者」列入，歷經數次修正，始於 83 年 7 月 23 日將之列為得提起當選無效之事由，行政院於 83 年 6 月 16 日以台 83 內字第 22910 號函送立法院審議之該條修正草案，並載明其立法理由乃「為防制候選人以暴力介入選舉」，嗣經立法院審議通過，由上述立法理由可知，該條款係立法者於立法當時針對遏止暴力選舉所為之規定（見原審卷(十一)第 137 頁）。嗣上揭條文公佈施行後，立法委員蘇貞昌等 23 人於 86 年 12 月間為導正當時動輒以抹黑、誹謗為競選手段之選舉風氣，建議修正選罷法第 103 條，增列「有同法第 92 條之行為者」為得提起當選無效之訴之事由，惟經委員會討論結果，仍「維持現行條文」，上開修正提案並未通過（見立法院公報第 86 卷第 52 期委員會紀錄）。可見立法者仍無意將同法第 92 條之抹黑、誹謗等不正當之競選行為列為得提起當選無效之事由，嗣選罷法於 93 年 4 月 7 日、94 年 2 月 5 日、94 年 6 月 3 日再有修正公佈，仍未將同法第 92 條之抹黑、誹謗之競選行為增列為得提起當選無效之訴之事由。上開修正距離 95 年 12 月 9 日本次選舉僅一年餘（又總統副總統選舉罷免辦法第 10 4 條第 1 項第 2 款規定之條文係參照選罷法第 103 條第 1 項第 3 款而來，其立法背景、歷史沿革、立法者之考量均相同

，總統副總統選舉罷免辦法甫於 92 年 10 月 29 日重新大幅修正公佈全文 117 條，再於 93 年 4 月 7 日增訂公佈第 93 條之 1，並修正第 61 條條文，其中第 104 條第 1 項第 2 款之文句並未改變，即立法者經裁量後，亦與選罷法同，仍將其他涉及抹黑、誹謗之不公平手段，委由刑事處罰予以規範而未將之列為當選無效訴訟之事由，總統副總統選舉罷免辦法上開修正距 95 年 12 月 9 日本次選舉亦僅 2 年餘，時間亦短），並無乙○○所稱之社會情況發生重大變遷之情形。是堪認立法者就選舉之社會現有觀念及情況等已加以評估而為修法，亦即現行條文規範意旨應係當時立法者處於今日所應有之客觀意思，則就立法沿革之法律解釋方法而言，自不能就立法者有意不為規定之事項解為法律已為規定而予以適用。乙○○雖主張立法院第三屆第四次會期，對第 103 條根本未及討論，並非立法者有意排除云云，惟依乙○○答辯理由狀之附件三即立法院公報第 64 頁已明載主席：「請問各位，第 103 條維持現行條文，有無異議？無異議，通過。」本案決議「公職人員選舉罷免法部分條文修正草案全部審查完畢，提報院會公決，並由本席向院會說明」可稽，故立法院就此議案，無論是否因時間不足未予討論而未通過，惟其最後結果既維持現行條文，解釋上自仍不應將選罷法第 92 條之抹黑行為列為得提起當選無效之訴之事由。乙○○此部分主張，尚難採取。就體系解釋而言：

關於刑法第 6 章妨害投票罪之立法體系：

查選罷法第 103 條第 1 項第 2 款規定之「強暴、脅迫或其他非法之方法」與刑法第六章妨害投票罪第 142 條規定「『以強暴脅迫或其他非法之方法』『妨害他人自由行使』法定之政治上選舉或其他投票權者，．．」規定相同，是二者之文義應為相同。惟刑法第六章妨害投票罪係暫行刑律即有之規定，其立法意旨為「查暫行刑律分則第八章原案謂凡選舉事宜，以純正涓潔安全為要義，尚純正則用各種詐術者有罰，尚涓潔則用各種誘惑者有罰，尚安全則用各種強暴者皆有罰，選舉為立憲之首務，故本律採各種立法例方針，而定為本章如左。」又刑法第 142 條妨害投票自由罪第二次修正案理由謂「本條即原案第 160 條，本案擬概括規定。又選舉與政治有重大之關係，故本案於原強暴脅迫句下，加或其他非法之方法句，以求嚴密。」，是堪認暫行刑律就該條立法之目的係在「尚安全」，防止以強暴、脅迫方法，妨害他人自由行使投票權，該條第二次

修正時所增訂之「其他非法之方法」，其目的仍係「尚安全」，是其應係指與強暴、脅迫相類似之「其他非法之方法」。再參以刑法妨害投票罪章就妨害投票所規定之處罰行為態樣，除強暴、脅迫或其他非法之方法外，尚有受賄、行賄、以生計利誘、妨害或擾亂投票、刺探票載之內容等，其中除刑法第 144 條投票行賄罪較刑法第 142 條妨害投票自由罪重（有得併科罰金之規定）外，以刑法第 142 條所定「以強暴脅迫或其他非法之方法，妨害他人自由行使法定之政治上選舉或其他投票權者」之刑責最重（與刑法第 146 條妨害投票結果正確罪同重），顯見立法者係將各種妨害投票之行為，依情節輕重，具體規定不同之刑罰。則依法條體系解釋，刑法第 142 條所定行為人以其他非法方法妨害他人投票，所稱之「非法方法」必須係受賄、行賄、利誘、擾亂及刺探以外之非法行為，且該非法方法對於他人之妨害程度須與強暴脅迫行為相類似，否則，若將一切非法方法均解釋成刑法第 142 條所定之非法方法，則因以受賄、利誘、擾亂或刺探等非法方法妨害投票各設有特別規定，均須適用較輕之刑罰，倘所為之非法方法妨害程度尚較受賄、利誘、擾亂或刺探等為輕，卻因與該等立法明文規定之行為態樣不符，致須適用刑責較重之刑法第 142 條規定論處，顯有失公平，並與立法意旨不符。且刑法第六章之立法理由雖記載「凡選舉事宜，以純正、涓潔、安全為要義」，惟並非得解為該章中各條文均須就純正、涓潔、安全等目的予以規範，而不妨某條文係就純正之目的予以規範，某條文係就涓潔之目的予以規範，某條文係就安全之目的予以規範。乙○○以上述刑法第六章立法理由中，有「凡選舉事宜，以純正涓潔安全為要義」等語，據以主張選罷法第 103 條第 1 項第 2 款規定之「其他非法之方法」應採最廣義解釋，指當選人一切違法行為或手段，凡對於他人之競選或對有投票權人自由行使投票權有所影響或妨害者，均應包括在內，不須與強暴、脅迫程度相類似，實難採取。

關於選罷法有關刑事處罰之立法體系：

查選罷法第 86 條至第 97 條為妨害選舉罷免之刑事處罰規定，由立法編排觀之，選罷法第 90 條規定：「以強暴、脅迫或其他非法之方法為左列行為之一者，處五年以下有期徒刑：一、妨害他人競選或使他人放棄競選者」，而同法第 92 條規定：「意圖使候選人當選或不當選，以文字、圖

畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事，足以生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑。」，乃不同犯罪處罰之分別立法編排。再觀之兩者犯罪態樣，第 90 條係以「強暴、脅迫或其他非法之方法」為手段，第 92 條則「以文字、圖畫、錄音、錄影、演講或他法，散布謠言或傳播不實之事」等非以強暴、脅迫之方法為手段，易言之，其方法與暴力威脅或金錢利誘方法迥然有別。而 83 年 7 月 23 日修正公布施行之現行選罷法第 103 條第 1 項各款並未增列第 92 條之事由，嗣後多次修法亦未予列入，已如前述，且參諸選罷法第 103 條第 1 項第 3 款當選無效之事由，僅列舉當選人有同法第 89 條、第 91 條第 1 款、刑法第 146 條第 1 項之行爲者；第 4 款當選無效之事由，亦僅列舉同法第 90 條之 1 第 1 項之行爲，並定有「足認有影響選舉結果之虞者」之要件，而未將選罷法所規定之其餘刑事處罰條文或行政處罰條文，均明定為當選無效之事由。由此可知，立法者於修法時已考量辦理選舉之社會成本及社會安定等因素，就當選無效訴訟之事由，有意採列舉且限縮之規定。從而立法者既未將同法第 92 條「散布謠言或傳播不實之事」之手段，明文列為當選無效訴訟之事由，司法機關即不宜將選罷法第 103 條第 1 項第 2 款之「非法方法」擴張解釋為包括同法第 92 條之事由而加以適用。又選罷法第 90 條、第 89 條第 1 項、第 91 條第 1 項第 2 款均係規定妨害他人競選或使他人放棄競選及妨害他人為罷免之提議、連署之處罰方式，所不同者，第 89 條第 1 項、第 91 條第 1 項第 2 款所規範者為以金錢（指賄賂或其他不正利益）介入選舉之犯罪手段，第 90 條所規範者為以暴力介入選舉之犯罪手段（選罷法第 90 條規定之犯罪手段用語與刑法第 142 條所規定者相同），而選罷法第 103 條第 1 項第 2 款所規定之當選無效事由，其中「對於候選人以強暴、脅迫或其他非法之方法，妨害他人競選」之行爲態樣即與同法第 90 條第 1 項第 1 款前段相同，從而在體系解釋上，選罷法第 103 條第 1 項第 2 款所規定之行爲手段「其他非法之方法」亦應指與強暴、脅迫相類似之不法方法，而妨害候選人競選、有投票權人自由行使投票權者而言。又選舉罷免法第 55 條所規定之逾時之競選活動，原被列舉為當選無效之事由，惟立法者於 72 年 7 月修改選罷法時，將之刪除，不再列為當選無效之事由後，自不得將此種情形及相類似之違反同法第 56 條之 1 規定（投票日不得從事

競選或助選活動)之情形,亦解為仍屬選罷法第103條第1項第2款所稱之「其他非法之方法」,而得為當選無效之事由,至為顯明。又在政見發表會外另行公開演講,聯合舉辦政見發表會,經制止不聽者,亦曾被列為得提起當選無效之訴之事由,嗣後亦經刪除,同理,亦不能將相類似之違反同法第50條之1第3項違反程序規定之事項,解為屬此處之「其他非法之方法」,乙○○主張違反選罷法第55條之禁止逾時競選活動,及同法第50條之1第3項、第56條之1之規定,均屬選罷法第103條第1項第2款所稱之其他非法之方法云云,自非可採。

綜上所述,由體系解釋而言,選罷法第92條及同性質之刑法第310條誹謗罪,均非屬同法第103條第1項第2款所稱之「其他非法之方法」,而非屬得提起當選無效之訴之事由,至為明確。乙○○主張選罷法第92條之行為已為同法第103條第1項第2款中「其他非法之方法」所涵蓋,因此無須另訂條文規定云云,自不可採,此正如逾時之競選活動於72年7月間修法刪除不再列為得提起當選無效之訴之事由後,不能將之解為仍屬此處所謂之「其他非法之方法」而無須另明文規定相同。

就類推適用或目的性擴張而言:

所謂類推適用乃係基於法理上「相類似之事件,應為相同之處理」之原則,就法律未規定之事項,援引與其性質相類似之規定,以為適用,其性質為法律漏洞之補充,故類推適用係以法律漏洞之存在為前提。所謂目的性擴張則係指由於立法者之疏忽未將法律文義涵蓋某一類型,為貫徹規範意旨,乃將該一類型包括在該法律適用範圍內之漏洞補充方法。而法律漏洞須出於立法者無意的疏忽,苟立法者有意不為規定或有意不適用於類似情況者,則並非漏洞,不生補充之問題。易言之,關於某項問題,自立法政策之考量下,故意不為規定,即無「法律漏洞」之可言,法院自不宜藉類推適用或目的性擴張之法則,解釋法律。按選舉訴訟之本質為與公益有關之公法訴訟,辦理選舉常須耗費大量之社會成本,故其訴訟形態應以法律明定者為限。如前所述,何種事由應列為當選無效訴訟之範圍,直接牽涉立法政策之考量,而立法者於訂定選罷法第103條第1項第2款規定時,既係針對暴力選舉對於選舉公平性產生之重大影響而為規範,並未將一切有礙選舉公平性之行為,如違反禁止抹黑、違反行政中立等,均列為當選無效

之事由，又逾禁制時間之競選活動，雖曾被列為得提起當選無效之訴之事由，惟嗣後已經修法刪除，故該條款所指「其他非法之方法」，當係指與同條款列舉之強暴、脅迫相類似之不法方法而言，而非概指任何一切非法之方法。解釋其涵義時，自應注意此立法裁量之價值判斷及立法目的，尚不宜任意以類推適用或目的性擴張之方法予以解釋該非法方法不須與強暴、脅迫程度相類似，否則，即與立法政策有違。

就比較解釋而言：

本次選舉之社會環境，與前述最近之選罷法之修正及同樣立法考量之總統副總統選舉罷免法於 92 年 10 月 29 日重新大幅修正公佈全文 117 條時，並無距離相當時日以致時代變遷而難以探究立法者意思之困難，且選罷法第 103 條第 1 項第 2 款之立法及修正理由並未敘及繼受或參考美國法而制定，且候選人若有抹黑、誹謗其他候選人，造成選民困惑或對選民之投票意向有不當的影響，自有刑事法規可以處罰，立法者自可考量社會成本及公益，在立法政策上選擇某種行為可提起當選無效之訴，某種行為則委諸刑事處罰，以維護選舉之純正、涓潔，並非應將候選人所有之非法行為均列為當選無效之事由才算維護選舉之純正、涓潔。從而被上訴人乙○○引用美國聯邦最高法院 1992 年於 *Burson vs. Freeman* 一案之判決中有關「保障選民不受困惑 (confusion) 以及不當的影響 (undue influence) 乃極其重要之政府利益」及「· · 確保公民能依據其意志自由行使投票權，以保障選舉之公正 (integrity) 及信賴 (reliability) 乃重大之政府利益」「一選舉改革是一場對於威脅、恫嚇 (intimidation) 及詐欺 (fraud) 的永恆戰鬥」之見解，據此主張選罷法第 103 條第 1 項第 2 款所謂之「其他非法之方法」，應採最廣義之解釋，指當選人一切違法之行為或手段，凡對於他人之競選或對有投票權人自由行使投票權 (包括是否行使投票權及改變投票意向二者)，有所影響或妨害者，均應包括在內，初不以當選人有強暴、脅迫或類似之行為為限云云，惟此為我國現行法所不採，故乙○○此部分見解尚難採取。

乙○○另主張，探求立法旨意，主要仍取決於表現於法條文字之客觀化之立法者意思，而非立法者參與立法過程當時之主觀見解 (大法官釋字第 620 號解釋理由書第 6 段參照)，故選罷法第 103 條第 1 項第 2 款條文之「其他非法之方法」表現於該條文字之客觀性，當係指「一切法律所不允許之不正

當方法」而妨害他人競選或自由行使投票權之行爲，均應包含在內云云。惟按解釋法條中某詞語文義，應從法條之前後文加以解釋，而非將該詞語單獨抽離而爲解釋，選罷法第 103 條第 1 項第 2 款，其前後文爲「以強暴、脅迫或其他非法之方法，妨害他人．．．『自由』行使．．．」（刑法第 142 條第 1 項前後文亦同），自係指所使用之方法須與強暴、脅迫類似客觀上足以影響有投票權人行動自由或意思自由之情形而言，始屬此條款所稱之「其他非法之方法」。且法律體系亦係客觀化之立法者之意思，而依體系解釋而言，此處之「其他非法之方法」亦應指與強暴、脅迫類似，客觀上足以妨害候選人競選、有投票權人自由行使投票權之方法而言，亦如前述。若依乙○○之解釋，將使已被立法者刪除之當選無效之事由（例如逾禁制時間之競選活動、投票日之競選活動等）再度復活而成爲當選無效之事由，或使情節較輕之非法方法受較重之刑法第 142 條之處罰，自不合理，故乙○○此部分主張，自不可取。

綜上所述，選罷法第 103 條第 1 項第 2 款所指之「其他非法之方法」係指與強暴、脅迫相類似之不法方法，該方法在客觀上足以妨害候選人競選、有投票權人自由行使投票權者而言。準此，甲○及其競選團隊之上開行爲自非屬該條所稱之強暴、脅迫或「其他非法之方法」之行爲，自不該當選罷法第 103 條第 1 項第 2 款所規定得提起當選無效訴訟之要件。至其等之行爲若有過當而不受言論自由保障之情形，在現行制度下，被害人自可循刑事訴訟程序對其等進行訴追或依民事訴訟程序請求損害賠償以謀救濟，故現行法律之機制，對抹黑、誹謗之選風並非無遏止之道。

再詳言之，抹黑、誹謗有僅涉及私德者，例如誣指某候選人有外遇、某候選人在國外嫖妓；有與公共利益有關者，例如指某候選人受賄，某候選人在任時所提出之政策係爲圖利某財團等，而是否一有抹黑、誹謗之行爲，不論情節輕重，均列入當選無效之事由，或只在所抹黑、誹謗之情節，涉及公共利益情節重大足認有影響選舉結果之虞者，才列入當選無效之事由，或抹黑、誹謗之行爲，無論是否涉及公共利益、情節是否重大、是否足認有影響選舉結果之虞，均仍如目前一般委諸刑事法規予以處罰及社會清議予以非難即可，而不修法列爲當選無效之事由，在在均有賴立法者以其智慧，在公共利益（社會成本）與個人名譽之保護間取得平衡，而建立合理可行之選舉訴訟制度。在立法者尚未將抹黑、誹謗之

競選行爲，明文列爲當選無效之事由前，法官自不宜貿然將選罷法第 103 條第 1 項第 2 款所定「其他非法之方法」予以擴張解釋，認爲抹黑、誹謗其他候選人之行爲，均屬此條款所稱之「其他非法之方法」，而以之作爲裁判之依據。

(三)陳其邁、丁○○、管碧玲等人之上開行爲，是否屬選罷法第 103 條第 1 項第 3 款中修正前刑法第 146 條第 1 項所規定之行爲？

按當選人有刑法第 146 條第 1 項所定「以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果或變造投票之結果」之行爲者，固得依選罷法 103 條第 1 項第 3 款規定，提起當選無效之訴，惟刑法第 146 條第 1 項所稱之投票結果，係指投票權人形式上合法投票之表現，凡投票權人形式上合法投票之表現，即爲投票結果，至於投票權人何以願投票給某候選人，甚或投廢票，無論基於何種原因，只要本於其自由意思之選擇，即不能謂其投票結果有所謂不正確之結果，亦即縱然投票權人係誤認某候選人爲其所認定之理想候選人而予以圈選，或誤認某候選人爲其所不認同之人而不予圈選，另選他人，或投廢票，甚或投票權人本欲圈選某候選人，惟在投票時辨識錯誤而誤投他人，或投圈選不合於規定，被判定爲無效票，此就該投票權人而言，其意思表示之動機或內容，固有錯誤，然此係其內心之思維，依法無從於投票或開票後主張意思表示錯誤，且在秘密投票之制度下，亦不能予以調查審認。因此刑法第 146 條第 1 項所稱之「使投票發生不正確之結果」，係指規範投票之外觀，不包含投票權人主觀上對候選人認同之判斷。舉例言之，詐領選票重複投票係一人投二張以上之選票；冒名投票係假冒他人之名義而投票，其形式上均使投票發生不正確之結果；又如將有投票權人姓名漏列使其無法投票；或使無投票權人之姓名亦列入選舉人名冊使其參與投票；隱匿選票；開票、唱票、計票作弊或變更開票之結果等，形式上亦使投票發生不正確之結果，而爲刑法第 146 條第 1 項所定妨害投票罪所規範之對象。至於候選人或助選人員或所謂輔選人員誇大候選人之條件與政見，或以言論攻擊其他候選人，或散佈某種不利於其他候選人之消息，或製造某種有利於己之情勢，或提出無意實現之政見，致使投票權人判斷錯誤而爲圈選，惟此種情形或符合其他相關規定而應予處罰，或應負政治上之責任而得予譴責，然並不能認此係使投票發生形式上不正確之結果，即不符合刑法第 146 條第 1 項所定「使投票發生不正確之結果」之要件。

乙○○雖主張實務上認以幽靈人口影響選舉之手段亦屬刑法第 146 條所稱之「其他非法之方法」，可見該條所為之「使投票發生不正確之結果」應包含「實質之投票結果不正確」云云，惟查選務上所謂「幽靈人口」係指虛偽設戶籍之投票權人，此種虛偽設戶籍之行為使非屬此選區之投票權人變為此選區之投票權人，而使此選區投票權人之人數虛偽增加，其在形式上使投票權人人數增加，從而使投票數不正確，仍可認其在形式上使投票發生不正確之結果，故乙○○此項主張尚難採取。

- 六、綜合前述，上訴人甲○及其競選團隊之行為，並不合乎選罷法第 103 條第 1 項第 1 款、第 2 款及第 3 款得提起當選無效之訴之要件，乙○○提起本件當選無效之訴，為無理由，原審就此部分為甲○敗訴之判決，自有未當，甲○就此部分上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，自應由本院將原判決此部分廢棄改判，駁回乙○○此部分在第一審之訴。
- 七、本件事證已明，兩造其餘有關陳其邁等人於 95 年 12 月 8 日晚間 11 時左右所召開之記者會，其決定之依據為何，陳其邁等人上開各次行為係競選活動或為舉發不法之目的所為，是否違反選罷法之目的所為，是否違反選罷法之規定，甲○應否就陳其邁等人之前開各次行為負選罷法上之各項責任，95 年 12 月 9 日電子媒體就走路工事件之報導，乙○○是否無法回應或澄清之機會等爭執，於判決之結果均不生影響，爰不予論述；及甲○請求再勘驗走路工之錄影母帶，亦核無必要，併此敘明。
- 八、本件甲○競選團隊因走路工事件召開記者會直指「乙○○賄選抓到了！」等行為，有損乙○○名譽以求取勝選之嫌，固有可議，惟此種行為若社會輿情認為應列為當選無效之事由以端正選風，自應經由立法程序予以明文規範，方足為裁判上之依據，在立法者未將抹黑、誹謗之行為明文列為當選無效之事由前，法院尚難遽認此等行為係得提起當選無效之事由而為裁判，一併敘明。
- 參、據上論結，本件乙○○之上訴（即關於選舉無效之訴部分）為無理由，甲○之上訴（即關於當選無效之訴部分）為有理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 450 條、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 96 年 11 月 16 日

選舉法庭

審判長法 官 蔡文貴

法 官 徐文祥
法 官 黃科瑜

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中 華 民 國 96 年 11 月 16 日
書 記 官 葉淑華