

憲法法庭大法官提問中央選舉委員會補充意見

為本會為關係機關因胡靈智等聲請法規範暨裁判憲法審查事，貴法庭大法官於 112 年 4 月 11 日審理時諭示本會就所詢各節提出意見，謹補充如下：

壹、呂大法官太郎提問部分

依憲法增修條文、地方制度法等相關規定可導出在現行法下「有無投票權」與「戶籍設籍」有密切關聯

一、按憲法第 17 條規定：「人民有選舉，罷免，創制及複決之權。」明定選舉權為人民基本權。至於此項權利應如何行使，「除本憲法別有規定外，以普通，平等，直接及無記名投票之方法行之。」¹條文所稱「方法」及其它諸般行使選罷公投權利之方式，依憲法及其增修條文之意旨均應以「法律」定之。²由之，可推導出立法機關於保障「選舉權」的情況下，對於選舉權之行使有立法裁量之空間。復按總統副總統選舉罷免法（下稱總統選罷法）第 11 條及公職人員選舉罷免法（下稱公職選罷法）第

¹ 憲法第 129 條參照。

² 憲法第 46 條、第 64 條第 2 項、第 130 條、第 133 條至第 136 條。憲法增修條文第 4 條第 1 項。參照。

14 條對應備具選舉權設有一般要件，分別為：「中華民國自由地區人民，年滿二十歲，除受監護宣告尚未撤銷者外，有選舉權。」、「中華民國國民，年滿二十歲，除受監護宣告尚未撤銷者外，有選舉權。」前者以自由地區人民為適用對象，排除受監護宣告者以及自由地區以外國民之「選舉權」；後者則以中華民國國民為適用對象，僅排除受監護宣告者之「選舉權」。揆其差別規範之理由如下³。

二、總統選罷法部分

(一)81 年 5 月第 2 屆國民大會第 2 次臨時會通過憲法增修條文第 12 條第 1、2 項原規定：「總統、副總統由中華民國自由地區全體人民選舉之，自中華民國八十五年第九任總統、副總統選舉實施。」、「前項選舉之方式，由總統於中華民國八十四年五月二十日前召集國民大會臨時會，以憲法增修條文定之。」上開條文對於僑居國外國民有無選舉權並未加置喙，易言之，初未有僑民有總統選舉權入憲之規劃。

(二)嗣以李前總統於 83 年 5 月 11 日於南非僑宴中公開宣

³ 排除受監護宣告尚未撤銷者之選舉權，有無違憲問題，尚非本案爭議，爰不贅述。

稱國民大會正在進行第二階段的憲政改革，針對第一階段中未明確規定的總統選舉方式作第二階段的修訂，擬議將華僑參政權亦予納入。國民黨旋提出修憲草案，於草案第 2 條第 1 項中規定：「總統、副總統由中華民國自由地區全體人民直接選舉之，自中華民國 85 年第 9 任總統、副總統選舉實施。…僑居國外之中華民國自由地區人民選舉權之行使，以法律定之。」此議一出，引致各界對其中所稱「僑居國外之中華民國自由地區人民」界定之疑慮，認為依彼時對僑民的寬鬆認定，海外華僑號稱有 3 千萬，如均允其有投票權，不啻由海外未盡完全國民義務之僑民決定國內總統人選，侵及國內公民的參政權，而持反對立場。彼時國民黨修憲策劃小組執行秘書施啟揚加以補充說明謂：「有關『僑居海外自由地區人民』，是指總統選舉時剛好在國外的台澎金馬人民，但不包括在大陸經商、旅遊、探親或定居者。至於如何行使選舉權，另以法律定之。」惟反對聲浪並未平息，且引發國民黨國大黨團之流派爭議，主流派國代堅決反對僑民有選舉權並與民進黨國代聯手抵制修憲案之連署。由於各方意見不一，李前總統於聽取

國代建言後，乃再作重大政策宣示，將「僑民」界定為「旅居國外的中華民國自由地區具有戶籍者」，且投票方式將採「返國投票」。國民大會乃將已二讀通過之憲法增修條文第2條第1項後段：「僑居國外之中華民國自由地區人民選舉權之行使，以法律定之。」經國大秘書長、僑選代表及國內代表協商研究後，於三讀會將之修正為：「在國外之中華民國自由地區人民返國行使選舉權，以法律定之。」條文中將「僑居」改為「在」，其主要理由乃在確立中華民國自由地區人民有總統副總統選舉權，而在「國外」之中華民國自由地區人民，「若要行使總統副總統選舉權時，必須回到國內來行使。」因此，「這樣的範圍已經很小，同時，遠在國外專程回國投票者，來回的花費也不少，…人數應該不會很多。」上開修正正是以「在國外之人民」取代「僑民」的概念，因而只要是中華民國自由地區人民投票日在國外者，均須返國行使選舉權，其規範之主要目的乃在減少國外選舉人對總統副總統選舉行使選舉權之人數，以避免選舉結果因受到與中華民國自由地區領土內較無緊密關係的國民摻雜投入大量選票的影響。

(三)鑒於現行憲法增修條文第 2 條既已規定：「總統、副總統由中華民國自由地區全體人民直接選舉之，…。在國外之中華民國自由地區人民返國行使選舉權，以法律定之。」以致得行使總統副總統選舉權者僅有在「國內」行使者及應返抵「國內」行使者二大類，故總統選罷法草案擬訂時，乃以有選舉權人「在中華民國自由地區繼續居住六個月以上」或「曾在中華民國自由地區繼續居住六個月以上，現在國外」作為「國內投票」與「返國投票」選舉人之分類，其仍以設籍與否為依據，乃有其事實上之原因，蓋我國採選舉人名冊自動編造主義，凡在國內設有戶籍一定期間自動取得該選舉區之投票權，是故在國內設有戶籍者，即推定該選舉人仍在國內，選舉編造選舉人名冊時，將自動列冊，其行使投票權之方式與其他公職選舉無異，若於投票日前 20 日前未有異動，即擬制其為國內之選舉人，均應親自前往投票所投票；戶籍遷出國外者，以其無從列入選舉人名冊中，因此，推定此類人員理當居住國外，若果，即有申請返國行使選舉權之必要，否則回國後，未列入選舉人名冊，無法投票。換言之，總統選罷法對選舉人之界定，雖仍

以設籍與否作為推定渠等居於「國內」或「在國外」，俟基準日屆未作異動，即擬制將設籍國內現在國外者或戶籍遷出國外現在國內者，即為「國內」與「在國外」選舉人，並作後續之選冊編造。⁴

(四)從而依現行總統選罷法第 11 條、第 12 條規定，即可導出總統副總統選舉「有無投票權」與戶籍設籍有密切關聯。

三、公職選罷法部分

(一)「在國內」或「在國外」之國民均有總統副總統選舉權，乃憲法增修條文之特別規定，已如前述。復據司法院釋字第 3 號解釋所示：「省略規定之事項應認為有意省略」及「明示規定其一者應認為排除其他」法諺之意旨，應認公職人員選舉，有意排除未在國內設籍者返國行使是項權利之權利，乃所當然。進而，憲法第 128 條規定：「市準用縣之規定。」憲法增修條文第 9 條第 1 項規定：「省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，…三、縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。…五、縣設縣政府，置縣長一人，由縣民選

⁴ 賴錦琬，選舉幽靈人口研究，頁 53，101 年 12 月。

舉之。…」則「縣民」固由憲法增修條文直接導出渠等有選舉縣議員及縣長之權利外，「直轄市民」則依憲法第 128 條之引致條款，自可得出渠等有選舉直轄市議員及直轄市長之權利；至於鄉(鎮、市)民，同因憲法增修條文第 9 條第 1 項序文授權制定地方制度法律之規定，導出鄉(鎮、市)民在各該轄區內有選舉各級公職人員之權利。

(二)從而地方制度法第 15 條規定：「中華民國國民，設籍在直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)地方自治區域內者，為直轄市民、縣(市)、鄉(鎮、市)民」。第 16 條規定：「直轄市民、縣(市)、鄉(鎮、市)民權利如下：一、對於地方公職人員有依法選舉、罷免之權。」即係依憲法委託之意旨，明定「設籍」於特定轄區內，始有依法選舉各該公職人員之「權利」。

(三)據上，則現行公職選罷法第 15 條規定：「有選舉權人在各該選舉區繼續居住四個月以上者，為公職人員選舉各該選舉區之選舉人。」自可導出公職人員選舉「有無投票權」與戶籍設籍有密切關聯。

貳、蔡大法官宗珍提問部分

一、關於投票權有無之判斷

(一) 查選舉行政具大量行政與時限行政之性質，故或可視為一個「複合的行政作用」⁵。基於大量行政，面對每日全國鉅量的戶籍遷徙人口，對於選舉人居住期間之判斷，殊難依其具體個案事實逐一查證。基於時限行政，選罷法規乃有程序法之性質，以其對於法定期限最為嚴謹，蓋自選舉公告發布日起，迄當選證書之發給，其間選舉人資格之審查、選舉人名冊之編造、候選人資格之審查、投票權人人別的確認、選票的判定、彙計公告等均有複雜繁瑣的審查，且後一項的踐行，每有以前一項之正確為基礎者，於此情況下，選舉人資格之有無，選罷法爰明定以戶籍登記資料為依據。其有無「繼續居住」亦係本諸權責(戶政)機關之戶籍登載資料為準。也因之，選舉人於投票日前 20 日已登錄戶籍登記資料，自應「推定」其係繼續居住於戶籍所在地，因屬「推定」故權責機關自得本諸戶籍法第三章之規定予以變更、更正、撤銷及廢止。倘其於投票日前 20 日迄未異動者，則「擬制」選舉人應於該地行使選舉權。從而本會或相關選舉

⁵ 林錫堯，行政法要義，頁 187。

機關亦無權限基於對手的檢舉或請求以選舉人未實際居住為由更正選舉人名冊。

- (二) 由於上開選舉行政的特質，選舉機關祇能以戶籍資料之登載為準。因此戶政機關是否以「實際居住」為登載之基礎，或系爭規定是否應以自然事實作為構成要件，與選罷法規定的選舉人身分之認定係屬二事。

二、關於選舉人與被選出者之聯繫

- (一) 按總統副總統及各級民選公職人員應選名額，係以憲法增修條文及地方制度法規分別予以律定，除總統副總統當選名額為 1 組，其它行政首長為 1 名外，各級民意代表之名額分配，有採屬地主義，以「區域」為分配基礎者，例如：憲法增修條文第 4 條第 1 項第 1 款規定-立法委員區域選出者，「自由地區直轄市、縣市七十三人。每縣市至少一人。」有採屬人主義，以「族群」為分配基礎者，例如：憲法增修條文第 4 條第 1 項第 2 款規定-原住民立法委員「自由地區平地原住民及山地原住民各三人。」有以「政黨」為分配基礎者，例如：憲法增修條文第 4 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定-全國不分區及僑居國外國民選出之立法

委員為 34 人，由「得票百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之」。有以「性別」為分配基礎者，例如：地方制度法第 33 條第 5 項規定-各選舉區選出之直轄市議員、縣(市)議員、鄉(鎮、市)民代表名額達 4 人者，應有婦女當選名額 1 人；超過 4 人者，每增加 4 人增 1 人。亦有兼採二以上分配基礎者，例如：地方制度法第 33 條第 2 項第 2 款第 2 目規定-縣(市)有平地原住民人口在 1 千 5 百人以上者，於前目總額內應有平地原住民選出之縣(市)議員名額。有山地鄉者，於前項總額內應有平地原住民選出之縣(市)議員名額。有離島鄉且該鄉人口在 2 千 5 百人以上者，於前目總額內應有該鄉選出之縣議員名額。

(二) 承上，則總統副總統及各級民選行政首長選舉乃以各該行政轄區為其選舉區，是被選出者自應以轄區內選舉人之利益為首要考量，蓋渠等施政作為直接影響該轄區內之選舉人。若果，該項選舉虛偽遷徙而前往投票者，即有可責性。以其與地域並無緊密聯結，摻雜扭曲了當地居民的意願(will)。至於被選出的各級民意代表是否應與地域選民間作強烈的聯結，學說上固有

選任代表(elective representation)、委任代表(delegate representation)及象徵性代表(symbolic representation)等理論，⁶委任代表在某些意義上固應聽任選民指示；選任代表則不以促進選民利益為唯一首要考量；象徵性代表則應受特殊使命之約束，惟其象徵意義大於實質意義。但論者有謂很難明確區分其類屬，因此近代又有所謂人民代表或法定代表的概念。⁷

(三) 鑒於現行各級民意代表其所依據選出之基礎各異，且均係憲法增修條文或法律予以界定，則其係以「區域」選舉區為主要選出基礎者，應認法律將政治資源分配給該「區域」選舉區。若果，則該地域之民意代表即應與選舉內選民應有緊密的聯結關係。其他選區之選舉人的意願(跨區行使投票權)，即難認有摻雜加入之合理正當性。

參、楊大法官惠欽提問部分

一、關於系爭規定 2 與系爭規定 1 之規範意旨

查系爭規定 2 原係立法委員自行提案增訂，其立法意旨，旨在為已繫屬法院之違反刑法第 146 條第 1 項規定的

⁶ 白刻(A. H. Birch)，代表，王浩博譯，頁 18-19。

⁷ Wolfgang Mantl，林明義譯，「代表理論的沿革」，憲政思潮，73 期，頁 72。

案件，作除外規定。亦即，冀圖將因「保席次」而遷徙戶籍犯罪嫌疑人，排除於第 146 條第 1 項規定之適用，予以除罪，免除其罪責。

二、關於系爭規定 2、3 之規範意旨

系爭規定 2 領票後可否退回一節，本會代表及訴訟代理人已當場回復，殊不贅述，至於系爭規定 3 之規範目的，尚非本會權責亦乏深入瞭解，自未便置喙。

肆、黃大法官虹霞提問部分

一、關於系爭規定 2 得否以行政管制取代司法管制問題

選舉行政為大量行政及限時行政。於短期間內須處理大量行政作業的情況下，逐一就個案為事實的查核，有其實際上的窒礙，已如前述。加上依現行戶籍法第 16 條第 1 項及第 17 條第 1 項之規定，遷出原鄉(鎮、市、區)3 個月以上，或由他鄉(鎮、市、區)遷入 3 個月以上，應為遷入登記。第 48 條規定：「(第 1 項) 戶籍登記之申請，應於事件發生或確定後三十日內為之。…(第 3 項) 戶政事務所查有不於法定期間申請者，應以書面催告應為申請之人。…」同法施行細則第 19 條規定：「本法第四十八條第三項…之催告，其所定期限不得少於七

日。…」本此，有無虛偽遷徙查察之猶豫期間為 3 個月 + 37 日；選罷法居住期間之限制，以投票日前 4 個月迄投票日前 20 日，即 3 個月 + 10 日。依現行戶籍法規定，戶籍不實遷徙者於投票日前 4 個月遷入他選舉區，不論是選舉人名冊編造後或投票前，遷出入各該選舉區，戶政機關均得以不實遷徙，依戶籍法予以裁處並逕予遷出。惟是否得以之取代司法管制一節，事屬內政部(民政司、戶政司)權責。本會未便置喙。

二、關於得否延長公職選罷法第 15 條第 1 項居住期間問題

本會前於 101 年即已建議公職選罷法主管機關-內政部將上開條文居住期間修改為 6 個月，內政部雖亦參採轉陳行政院核轉立法院審議，惟案經該院內政委員會審議時，予以否拒而未能參採。