

動員戡亂時期公職人員選舉罷免法實施成效之評估

黃 錦 堂

壹、導 論

法律實施成效之評估指一法律公布施行經相當期間或經相當例證後，評估法律所追求的目的是否被達成，從而正義是否已被實現。值得說明的是定義中正義的要素，這是法律政策與其他公共政策不盡相同的地方：法律必須追求正義，這是任何一個文明國家所內以昭告國民，外以立足於國際社會的立法態度——儘管對什麼才是正義有相當之爭論。就法律實施成效的評估從而應包括：(1)法律所追求的目標是否合於正義。(2)若然，則法律是否提供了相當的手段（Instrumente）以達成目標。(3)若手段齊全，進步必須檢討執法人員是否不加不減恰如其分地運用這些手段以不辱其命地完成法律之目標。

這三個面彼此間有關連：法律目標設定若有偏差，必然反應在手段的設立上，也必然在執行面遭到阻力；即使法律目標無誤，可能因立法者認識能力有限或勇氣不足或政黨相爭而未能採行最有效的手段；縱或目標、手段無不妥，可能因執法人員之素質、配備以

及經費問題，甚至是因一國政治—經濟—社會結構，使得法律無法於生活中實現。

我國動員戡亂時期公職人員選舉罷免法（以下簡稱選罷法）自六十九年公布施行以來，曾有過七十二年、七十八年二次修訂，在七十八年底三項公職人員選舉完畢後又是一片檢討聲，內政部也承認有修改必要，問題究竟在那裡呢？

在理想狀態下，一法律的立法目標恆合於正義之要求。正義的內容如何，由古到今聚訟紛云。在憲法解釋學、法政策學上，逐漸發展出「實踐理性」（Praktische Vernunft）、「人民的接受與否」（Akzeptanz des Bürgers）為問題的代替解答。在實際上，囿於立法者的認識能力以及價值觀，訂立的法律目標並不是恆滿足正義的標準。但欲直言一法律之目標設定有偏失並不是很容易的，在草案理由以及條文上常會有堂皇的飾詞。執是之故，一般從法律條文，或是說：從所採的法律手段中，檢驗法律所應追求的正義目標是否實現立法者之目的。

本文的重點正因此而放在選罷法手段的討論上，亦即探討選罷法現有規定是否（尚）能達成理想的政策目標：普通、平等、直接、無記名（註一）以及自由的選舉（註二）。

至於選罷法執行面有問題的主要是對違法競選活動取締不力，這與其說完全是執行人員素質良窳問題，不如說相當程度內是法律

註一：選罷法第三條第一項第一句。

註二：自由指選民不受任何公權力或私權之影響而能自由意志地行使投票權，詳二、(二)、(三)。

所追求的目標及手段的確立的問題，蓋在選罷法及其他管制性法律中執法人員的手段是自始由立法者所決定的。我們關心的問題應該是：選罷法在當初立法時取向限制競選活動，這在今日是否仍正確？凡此，將於本文中詳細討論。

貳、各別問題

(一)組織法

1. 選監小組

選監小組在國內七十八年底三項公職人員大選時曾引起若干評論：(1)選區劃分上是由執政黨組工會策動，中央選委會只是橡皮圖章。(2)於選舉活動開始後中央選委會良久仍遲遲未開會，反而是由選監檢警聯繫會報每日集會，以其決議通行各下級。(3)對違法的競選活動取締不力。以下擬分別討論之。

(1)選舉區之劃分

選舉區劃分關係到政黨或候選人苦心經營的勢力範圍的重編，對選戰影響既深且遠，所以儘管各國對選區劃分有規定一定的考量因素（我選罷法第四十二條第二項：應斟酌行政區域、人口分布、地理環境、交通狀況及應選出之名額），但鑑於權限機關在具體案件仍有很大之形成餘地，所以在程序上，甚至在權限機關的法律地位及成員組成上，立法者（在外國法上甚至制憲者）都可能有一定的規定。

以西德為例，聯邦眾議院選舉區之劃分權屬於有別於選舉委員會的「選舉區劃分委員會」（Wahlkreis-Kommission），由西德總統

直接任命，係常設，成員中包括聯邦統計局長、一位聯邦行政法院法官及另外五位人員（§ 3 Bundeswahlg-BWG）。我國現制以執政黨籍之內政部為中央選委會主任委員，在進行選區重劃上勢必容易引起疑懼。

就執政黨組工會主導選舉區重新劃分一事，論者或謂：中央選委會委員們於聽取建議後經獨立之判斷而從善如流，要無不妥。實則，姑不論中央選委會在人員組成上是否盡如人意，其未認真、有條理、尋常性的推動選區劃分研究則殆可斷言（註三）。

(2)選監檢警聯繫會報取代選中央委會？

「選監檢警聯繫會報」在選罷法上找不到依據。由於會報參加者均為執政黨員，且不乏情治單位首長，由其來實質架空中央選委會的作法便倍受爭議（註四）。

從學理上言，不同行政機關間執行不同、但有關聯的任務時，一定的協調是可以被允許的。協調意味著相互表達看法、相互檢討，以排除因不同機關之執行可能造成的矛盾。就協調是否可行，有不同層次的判斷，一是從效率的觀點，進行效益分析，另一是在若干敏感領域的正當性（Legitimitt）判斷。

違反選罷法的行為態樣很多，其中凡以刑罰論處者，不論是違反選罷法、刑法或懲治叛亂條例，都歸檢察官及一句法警察官（其

註三：甚且，在決定選區劃分時必須有相當之統計資料或實證調查，其他行政機關是否、以及在何程度（事關人民之資料保護）內始得將資料傳遞給選委會？選委會欲進行實地調查時是否得不顧當事人之反對逕入場所內調查？凡此均有待進一步規定。

註四：見中國時報七十八、十一、廿六第4版之報導。

中包括情治單位)偵查權範圍內。與此相對,中央選委會職司選罷法之適用,亦即有具體案件發生時經解釋條文或於法律有漏洞時以法律補充之方法來解決之,最明顯者例如對一定政見是否得刊載於選舉公報;另外,為求法律適用之安定性,中央選委會亦可能基於下級選舉委會所請或自己之認識以令函之方式先行詮釋法條之意義,例如就何謂「現在學校肄業學生」(§ 35I②),何時才算「煽惑他人犯內亂罪或外患罪」(§ 54①)之行爲等。果爾,則檢警單位與中央選委會職務有協調之必要者在於對一定競選行爲是否違反選罷法之解釋上,蓋若選委會不認爲違反選罷法(例如某類言論),則欲另以刑法或刑事特別法來懲辦便有難以服人之處,尤其競選行爲因事涉政治主張、行爲之「公開販賣」,在一定程度容有較大於刑事法所准許之活動空間,自必須由選委會先行認定是否違反選罷法。

上述為避免認定有出入而為之協商,符合效率自不待言。有問題的是其正當性。蓋正如上所述,競選活動有其政治上特色,在此程度內,刑事法應容認不受其支配,中央選委會正是一道瓣膜,只要它對競選行爲不介入,原則上即可阻止刑事追訴權之流入。執是之故,此處應無協商之餘地;聯繫會報若旨在事先協調,則其任務欠缺正當性。

(3)違法競選行爲取締不力

嚴格來說,國人所指責取締不力的是①短暫而突發性的違法競選行爲,例如於自辦政見會結束後與助選人員等到夜市「散步」,非助選言上台助講,清晨即到菜市場拉票,燃放鞭炮,結衆遊行等

；②犯罪黑數很高、亦即犯罪破案率很低之違法行爲，例如賄選，搓圓仔湯（§ 89）等。相反的，就違法張貼之廣告看板、旗幟等，這類違反後結果繼續存在的行爲在七十八年底大選時則取締相當徹底。

就上舉取締不力的第一類型，理論上可以透過資料收集、研判而採預防式之介入，但因所須投入的人力太大，所以只能擇惡性重大且情節嚴厲者打擊；當然，罰鍰也是一手段，但只有在額度達相當程度時才有嚇阻力。上述二手段在使用上必須無視於黨派一律公平，否則徒然招惹更大的政治風波（註五）。又，選監小組成員本身即要客觀公正自不待言，且從其所負任務以觀，成員中應有一部份出自律師或檢察官、法官（註六）。

就犯罪黑數高的行爲，政府的決心掃蕩是最重要的，亦即相當程度來說並不是選監檢警人員的執行問題（請參見下述(五)1.）。

2. 投開票所

這一方面的法律規定在相當程度內並無問題，例如監察員由候選人或政黨依所需人數平均推薦後送由選委會審核派充之，候選人或政黨得就其所推薦之監察員指定投、開票所執行工作，同一投、開票所監察員不得全屬同一政黨（§ 59 II）。可能會引起不服的是投、開票所主任管理員、主任監察員之選任，前者由選委會派充（§ 58），後者由選委會選任（§ 59 III），二者選拔之標準均不夠具體、程序也不爲人知。

註 五：從而，執法警察的中立便是成敗的關鍵。

註 六：現行遴選標準（§ 8,12）失諸空泛。

在投、開、計票及往上彙報開票結果上：(1)有關票數的核對、包封、轉送上級保管，選罷法施行細則第六十一、六十二條有相當的規定；開票報告表且須以一份立即張貼於開票所門首，依中央選委會的函釋並允許任何人拍攝（註七）。這是一個很開明的規定。(2)廢票認定見諸選罷法第六十二條。鑑於國內選戰激烈，而廢票認定又不無判斷餘地，所以宜在組織、程序上改成由各黨派所推薦之監察員會同認定。(3)就鄉鎮開票結果往縣彙報告，西德聯邦選舉法施行細則（Bundeswahlordnung-BWO）第七十一條規定須以最快方式為之，並舉電話、傳真機、電報或信使為例；彙報有定式表格（§ 49⑤BWO），本條更規定應填寫之內容，包括：有選舉權人數、投票人數、有效票及無效票，各候選人之得票數；縣選委會於統計後再往上呈報。西德此制甚值我國參考。

另一問題為選票外流。這涉及選票印製、運送、看管的問題，固無待言。另外在立法政策上似可考慮亡羊補牢之計：若選票流失嚴重，可由縣（市）選委會裁定擇期另行以他種款式選票補行投票（註八）。

(二)公正的選舉環境

1. 廣播電視

國內三家電視台在七十八年底對三項公職人員選舉的報導中不

註 七：（72）中選法字第八五〇八號函，收於中央選委會編印，公職人員選舉法規彙編，1989。

註 八：在現行法下，即使透過法律解釋，尤其從第一百零一條選舉無效事由以觀，亦可推論出選委會有此權限。

盡客觀，是看在每個國人眼裡的事。

企圖從形式上聲稱三家電視台是民營、政府無權介入，是自欺欺人的說法，在法律上亦不無破綻。依廣播電視法第二十一條第二款，廣播電視節目內容不得違背政府法令，不公平的報導內容或故意不報導，可實上已違反選罷法之精神，政府主管部門自應予以介入。又依廣播電視法第二十六條，新聞局得指定電視或廣播電台聯合或分別播送新聞及政令宣導節目，其有內容決定權固不待言，各政黨之競選訴求甚至候選人之政見，都可經新聞局指定下依一定比例在諸電台分別或聯合播出。

筆者確信，開放電台（指電視台與廣播電台）供選舉之用在國內是遲早的事。以下乃進一步介紹時間分配問題。

開放電視時段供競選用，究應限於在國會有席次之政黨，抑或已成立但迄無席次之小黨甚或新黨均有機會耶？西德法院判決承認布萊梅電台（按：應是公營造物）的編輯就邀那些黨派參加選戰座談一事有裁量權，但其界限是不得有恣意。只要參加座談的政黨是依其重要性而定，則無恣意可言，這不涉對該小黨或新黨之成見或預見其無希望。「由平等原則並不能導出電台須無視於已有之政黨間差別而平頭地對所有黨派提供同樣的競爭機會」（註九）。

另一方面，西德聯邦憲法法院在早期便已確立為原則：新的黨派無論如何必須分配給一定之報導時間（註一〇）。上舉案中被告

註九：OVG Bremen, NVwZ1985, S.670。較老之判決亦持相同之見解，見 Frowein, Die Rechtsprechung D.BVerfG zum Wahl R, A R99/1974, S. 72 (98ff.)

註一〇：Frowein A R99/1974, S.72 (98ff.)

布萊梅電台在選戰報導中對原告黨派曾有數次之報導，包括對政見、黨高級幹部及所推舉之候選人，在一定程度內已向選民介紹了原告黨派，所以不能說是有恣意。至於須分配給各政黨多少時間，固可依上次選舉之結果，但在具體情況下若反而有害公平競爭的話，則可加進其他考量因素，例如政黨之成立年限，固定之黨員數目，政黨組織網之範圍與建構，在國會中之席次以及在聯邦或邦政府之參與情形（註一一）。在我國則因正式之政黨政治歷史尚短，所以日後在開放電視電台供競選宣傳時一方面固宜以上次選舉結果為標準，但至少應對工黨特別照顧，蓋其已具競爭性政黨之雛型。

2. 各級行政首長之中立義務（註一二）

(1) 地方行政首長

七十八年底三項公職人員選舉中，尤其以地方縣市長選舉中之台北縣長選舉為最激烈。不時可在報章上看到中小學校長介入選舉的新聞，他們或在演講中陳述或要求老師以一定方式經由學生向家長拉票或幫忙作文宣物品。不論這些校長是以學生們出於自願或自己事先並不知情或小學生並無選舉權等來自圓其說，很難令人信服。西德法院在判決中已建立是否違反行政中立之判斷標準：地方自治首長必須主觀上擬影響選情，於執行職務時以不合於對公眾所應履行任務之方式來介入（註一三）。法院並承認有時很難分辨一行

註一一：同註一〇。

註一二：關於公務員中立義務，請參考陳新民，論公務員的忠誠義務，東吳法律學報第5卷1、2期合訂本第125頁以下，尤其第149頁以下。

註一三：此為法院向來見解，見NVwZ1985, 671(671), m.w.N.

爲究竟是地方自治首長合法之權限行使或不法之企圖影響選舉行爲（註一四）。在巴登符騰堡邦地方選舉中某市長意圖爲某議員候選人宣傳而在市府之「官方通告」（Amtliche Bekanntmachung）刊物上親自推薦，經落選之反對派議員候選人起訴，該選舉被聯邦行政法院以受不公正影響宣告無效（註一五）。

在我國法律面言，上述中小學校長、地方首長行爲尚難謂違反刑法或選罷法中之處罰規定，但卻違反了公務員法第一條以及第六條的規定：公務員必須忠心努力，「依據法律命令所定執行其職務」，以及「不得假借權力，以圖本身或他人之利益」。就後者言，此處用「利益」而不用「權利」，即表示任何使人得到一定好處（例如處於優勢地位）者即可，不以財產權之獲得爲要件。而第一條依法令執行職務，縱或在具體法律中容有裁量權，但在選戰期間，鑑於此特殊情勢公務員在執行職務時裁量限縮到極小甚至爲零（Ermessensreduzierung auf Null），首長們無論在指定學生課業或自行或邀他人演講或場地租用上，都必須維持百分之百的中立。

另一問題是：對上述中小學校長、地方首長行爲人民的評價標準不是合法性，而是「可資信賴」（Glaubwürdigkeit）的公務人員（公家）操守、形象，這也是對政治家、政黨之評判標準。執政黨應主動禁止、取締這些行爲，以免遭民衆批評。

又，把上述行爲納入選罷法中加以處罰並不是不可能；尤其在執政黨一再信誓要公平、公開、公正舉辦選舉之時，這將是一個明

註一四：同上。

註一五：D V 1974, S.388.

白的行動。

(2)特殊案型：場地租借

屬行政首長中立義務範疇，但具特殊性者為場地租用問題。一九八二年西德巴登一符騰堡邦地方首長選舉，某候選人落敗，於選舉異議無結果後提起行政訴訟，其理由之一為市政府將市有大廳租借給其對手（後來當選為市長）違反了行政中立原則。法院於判決中指出行政首長有義務依公平原則來對待所有候選人，但並無義務去操勞每個候選人都有機會以相同方式來使用場地。若行政首長因其他候選人未表示有相同之興趣而將場地只出租給部分候選人，則無偏袒可言（註一六）。

本文贊同這個判決，每個候選人必須及時表示承租之意願。又，為防止過度競爭起見，有必要酌定每個候選人對同一場地之租借次數。

就場地租借尚有下列值得說明者：①租借時間、期日，例如周末下午，或特殊情形，例如在大型演唱會結束後人潮尚未散去，可能使場地之吸引人條件不同。行政主體並無義務對每一黨派或候選人提供相同條件之場地（註十七）。②重要（熱門）的私人場地（註一八）若權利人無正當理由或出於偏袒一方之心而在出租上有不公平者，則是故意以背於善良風俗之方法加損害於他人之被選舉權

註一六：VGH Mannheim, NVwZ1985, S.671(671).

註一七：VGH Mannheim, NVwZ1985, S.671(672)。

註一八：可舉新竹縣竹東鎮的兒童樂園為例，「附近腹地選票高度集中，估計超過四萬票以上，約為全縣總額的五分之一，為兵家必爭之地」，見自立晚報七十八、十一、十六第5版。

，應負民法第一百八十四條之侵權行為損害賠償責任（註一九）。

(3)政策行為（註二〇）

部長或閣員的任職是以政黨在選戰獲勝為前提，在選戰激烈時可以想見部長或閣員之心焦，因此，要他們在選戰期間執行職務時不偏頗是不無困難。

部長或閣員職務的特色便是擁有相當大的政策形成權，這也包括政策定案、公布之時間、地點、方式。儘管選罷法中未直接明文規定，但從選舉之公平性要求以及政務官執行職務仍須以全民福利為依歸一事上，應可導出政務官之中立義務，問題只是如何認定一行為是違反中立。

至於我國選罷法第47條公務人員不得擔任助選員之規定適用在本案有二重困難，其一是部長、閣員是否為所指之公務員，甚至，是否為所指之立法時所意想不到者，不無疑問，其二是何種行為才算助選員行為，選罷法一直未加以說明（§ 55只是反面列舉三種禁止行為），部長、閣員擇時擇地公佈一項政策決定（興建大學、造公路）很難認定是助選行為。至於第五十六條第二款任何人不得印發宣傳品為候選人宣傳之規定，要用在本案型亦有困難，蓋部長、閣員之行為不一定要以傳單等方式出之。

註一九：場地權利人固是行使私法上之行為，原則上依契約自由而進行，但依基本權利（此處指選舉權中之自由、不受外力影響抉擇）對第三人之間效力說（Drittwirkung der Grundrechte）在選舉期間其締約自由受到限制。就此、請參考Katz, StaatsR, 7.Aufl.1985, Rdnrn613ff. m.w.N.

註二〇：請參考七十八年底三項公職人員選舉中有關交通部長「送禮物」給新竹縣、宜蘭縣之報導，例如七十八、十一、廿五，中國時報第二版。

若將立法、修法當作一政治決心的表現，那麼在不少國民對部長、閣員之「輔選」行為有不信任的時候，修法以杜絕之可以是一項贏得民心的作法。又，上舉政策（驟然）宣布行為固然能吸引民衆，但也能招致「不誠實」（Unglaubwürdig）之批評。隨著民智漸開，其對票吸收之正面或負面影響將有待執政首長們進一步評估。

（4）政府機構之文宣物品廣告

政府機關之文宣出版品在選舉年應有一定界限，逾越之即違反政黨公平競爭原則。在我國類似案件告到選委會的不多。

西德聯邦衆議院一九七六年十月三日大選。聯邦政府自同年五月起在報刊推出系列巨大廣告，說明政府在整個重要領域例如經濟、交通、農業及教育政策等獲重大成就，且在廣告末寫著「我們正在正確的路上。成就值得（您們的）信賴。我們保障未來」的字句，此外並無任何字句以防患這些廣告在相當範圍內被充作執政黨們（當時是社會黨與自由民主黨聯合執政）的選戰文宣。聯邦憲法法院判決中指出國家之財政收入原則上來自所有人民無視其政治觀或政黨屬性。這些金錢是託付給國家為共同福祉而使用。就補助某些團體言，在一定案型內固可謂無違反於平等原則，但在議會選舉時為有利於某政黨或候選人而補貼，則非再屬於平等原則之界內。判決更指出政府文宣品固然或多或少會與執政黨派（們）之綱領或意見相重疊且經常會重疊，但政府文宣必須避免令人引起印象是在為選戰之某方造勢或是對反對派為恣意、不正當之貶低或極端之陳述；文宣出版品不得對執政的黨派加以幫忙或對反對黨加以鬥爭，否則即是不合於人民意見與意志表達之自由且與公開之基本原則與政

黨之平等競爭不合（註二一）。欲確認政府部門出版品是否違反政黨公平競爭原則，其前提是該出版品「內容上明顯的逾越中立界限，且是以相當值得注意之頻率及數量出現」（註二二）。

這判決所持論點從政黨公平競選以及人民的選舉權能不受影響自由行使的觀點值得在我國推行。

3. 法院的因素

上述1、2中判決所揭櫫的標準清楚易懂。對於「與我國國情不同」之詰難，可以借用「教育作用」（參考下述(三)1.）來回絕。

對於違反行政中立的案件，被害人應先向選委會請求介入，於選委會違法不作爲或作爲未如其份時則可於當選人名單公告之日起十五日內向管轄法院以各該選委會爲被告提起選舉無效之訴，此種訴訟因顧及選舉結果是由許多選民所做成之決定不宜輕言推翻，所以法院只有在選委會之違法行爲足以影響選舉結果時（選罷法第一百零一條）才得宣判選舉無效。

事實上，整個有關行政中立的問題都必須由最後之監督機關——法院——來捍衛。上述西德判決只是提供抽象標準，在具體案件中法院就事實的認定、評價將是判決的關鍵所在。沒有獨立的司法，行政中立便只是空談。

註二一：BVerfGE44, 125(149f.)；另請參考 v.Munch, in ders.(Hrsg.) GG,Bd II, 3.Aufl.1983, Art.38 Rdnr.33b m.w.N.

註二二：BVerfGE44, 125(156)。此句在原判決中不甚顯著，卻經後來之判決——Saarl. VerfGH, Urt.v.26. 3.1980, NJW1980, S.2181；BVerfG, Besch. v.23.2.1983, NJW1983, S.1105——所繼受。進一步請參考 Murswiek, Der Umfang der Verfassungsgerichtlichen Kontrolle staatlicher ffentlichkeitsarbeit—Zum "Grundsatz der Judicial selfrestraint", D V 1982, S.529ff.

(三)競選活動的限制

1. 選罷去 § 45-56 (註二三)

這一部份的條文是對候選人、助選員、一般人以及政黨的行為的直接規範，在經過多次選舉及二次（七十二年、七十八年）修法後，於七十八年底三項公職人員選舉時，依舊被不少學者、團體批評為很有問題。以下僅針對與候選人有關的條文討論。

批評的論點是上述條文根本不被候選人遵守。候選人不遵守可能是基於對整個選舉環境不公平的判斷，也可能是法定競選期間太短、先自辦後公辦政見會的限制太大以致無法合理、有效推銷政見，尤其總不能眼看其他候選人越界出擊而自己「不進則退」（註三四）。

選罷法雖然規定了違反行為的處罰規定，但是嚇阻力不可能很大。茲舉候選人在公辦政見會期間另行公開演講（§ 55①）為例，其違反依第九十六條處以一年以下有期徒刑，此外檢察官或同一選區之候選人並得對當選人提起當選無效之訴（§ 103②）。在學理上，二者之處罰是否過烈，亦即是否違反法治國家中之比例原則，容有不同意見。而在實際運作上，又因人民的選票是一切判決的判決，是國家權力（事實上）必須受拘束的所在，鮮有法院會在候選人當選後以區區若干場違法自辦政見會而令入囹圄、否定當選。一般化來說，只要國人對從事違法競選行為的候選人——不管是出於什麼心情——不嫌棄，那麼上述的追訴處罰便有根本的困難，這也是

註二三：有關競選經費請參考本次學會專門論文。

註二四：有必要從事實證調查。

選罷法管制規定不被候選人遵守的原因。

這些管制規定將何去何從？「理想論者」認為它們旨在冷卻選民激情、可以導致節約、不擾人清夢、可保持市容整潔等，從而不得以執行有困難而去之。「實效論者」則以取締不力，徒貽笑大方而主張大幅放寬或刪除管制；對此，蘇永欽先生（註二五）在一項座談會中提出「教育作用說」以為反駁。氏先舉不准燃放鞭炮可免妨害一般人的正常生活及禁止聚眾遊行是有其道德意義為例，駁斥將選罷法管制條文視為政策性決定的看法。正因其道德意義，從而「不可以純粹的實效來看法律存在價值，竊盜的犯罪一直在增加，但沒有人會說我們因竊盜罪沒有實效，而應加以刪除。我們今天學習民主的過程中間，怎樣透過競選行為的規範，即使執法機關偷懶或無法執行，讓選民了解合理的選舉方式，這即是教育的作用」。

本文認為：理想論以及教育作用說固不無道理，其危險在於是否陳義過高以致無視於現存之政治——社會結構下很難實現，徒然令人感嘆法律之威信失落？另一方面，當民衆看到三家電視台對候選人報導不公平（在頻率、內容）時，要他們非難公辦政見會期間的公開演講是不無困難的。我們是否應該以公平為首要之理念而徹底檢討選罷法？

2. 特別問題：競選言論的管制

七十八年底三項公職人員選舉中，尤其是增額立委選舉，有候選人及助選員在政見會上提出台灣獨立成新國家的政見、主張等。

註二五：聯合報七十八、十二、四，第6、7版（大選座談）。

依選罷法第五十四條第一款聯結第八十六條第一項，競選言論不得有煽惑他人犯內亂罪者，違反者處七年以上有期徒刑。本條文與刑法第一百條第二項預備內亂罪之關係如何，迄未見專論。困難在於二條文在立法上均有可議之處。就選罷法第五十四條言，是否須有破壞國體，竊據國土，或以非之方法變更國憲，填覆政府等之意圖（刑法上特別之主觀的構成要件要素）始為要件該當？就刑法第一百條言，究竟什麼才是內亂罪之預備行為？實務似對前者持否定說；預備叛亂罪之行為本文認為不應包括公開演說或散發新憲法草案傳單等，但實務上反是。

選罷法上述條文是否違反憲法言論自由權甚或選舉權之保障？憲法上選舉權（包括被選舉權）是指意見充分表達、溝通後之投票選舉，一個沒有自由言論下進行的選舉是不完全的選舉。言論自由權與選舉權在選舉言論上發生基本權競合（Grundrechtskonkurrenz）。

對選舉言論自由的反駁意見大約可歸納成二種。第一是認為上舉言論根本已超過選舉自由的保障範圍（Schutzbereich）。此說對選舉權所包括的選舉言論自由權採狹義見解，不符合基本權利解釋的原則，自不足取。第二說是認為固然屬保障之範圍，但舉出基於維護公共利益得對選舉（言論自由）權加以限制，而且此處之限制符合比例原則。由於選舉言論是民主國家完全選舉的要件，國家的管制措施便恆是不合於比例原則的；為彌補管制的合法性從而有據引國家非處平時狀態者，有從解釋效果面認為若聽任台獨言論自由傳播則（衡諸台澎金馬地區人口結構特別情形）國不復國從而應予

禁止者（以下簡稱國家光榮維護說）。

從學理上說動員戡亂時期的理念並不是沒有問題的。西德的緊急狀態法制包括戰爭、內亂以及重大自然災難。其中戰爭又分為國防狀況、緊張狀況及同盟狀況三種，所謂國防狀況指國土遭受武裝攻擊或即將面臨攻擊，所謂緊張狀況，是國防狀況的前一階段，至於同盟狀況則是考慮到西德是北大西洋公約組織一員；在實務上對三者之認定皆從嚴，故迄今未有所適用。就內亂言，指國家本身或國體遭受來自內部的（武力）攻擊，其危險必須確實存在，其認定亦從嚴，迄今無適用案例。我國政府遷台四十年後的今天，所指的動員戡亂若仍有意義，那只能是指國家安全受有即將面臨的危害，但此說逐漸亦普遍不足取信於國人；在七十八年底三項公職人員選舉中新國家聯線者之台獨叫囂及焚燒五星旗並未引來任何國家安全緊急狀況。

就第二個論點國家光榮的維護，其是否大過（選舉）言論自由，容有不同看法。舉蘇聯（或其他由多數種族構成之國家言），若聽任言論無限制傳播，則境內各民族主義很可能興起，蘇聯聯盟體系很可能就此瓦解。但是反過來說，不予（選舉）言論自由，則各民族之地位、風俗傳統、在人類歷史之定位等可能因無表達管道而未能盡如人意的完成。

這國家光榮維護與人民（選舉）言論自由的可能衝突，是我國憲政上的根本兩難。二邊理論都言之成理，每個人只是依價值觀來決定歸屬。這兩難在限制競選言論上會達到最尖銳化，尤其當民衆以選票對禁止之言論表示一定的支持時。

這個兩難的解決毋寧是需要高度政治智慧與決心的。事實上，它是一個競賽，執政者必須用盡一切心思、手段來贏得境內有分離意識的人民的認同，輸贏的關鍵在於這些民族的認可。

對鼓吹分離意識的人士加以嚴刑峻罰固得一時收效，但是否贏得民心並不無疑問。事實上，國內在經過四十年的政治整合，尤其是經濟高度成長造就出相當多的中產階級，人民已經有一定的共識：亦即無論未來台灣如何走向，台灣已有的安全、繁榮是不可以犧牲掉的；至於未來如何走向，則是大家有權去關心的問題。從這個最大公約數的角度出發，對鼓吹公離意識者只有當他所採行為已直接威脅到台灣地區現有的安全和繁榮時才得加以處罰；言論討論層次則應不構成犯罪。

(四) 普通選舉——選舉基本問題

1. 選舉權之限制

我國憲法第一二九條、選罷法第三條與世界各先進國者同（註二六），規定公職人員選舉以普通、平等、直接及無記名方式投票行之而謂普通，指普通之國民便有選舉權，而不必是擁有貴族身分或資產或一定專業能力者（註二七）。這選舉法上所謂的普通原則（*Der Grundsatz der Allgemeinheit*）在選罷法第十四、十五條中得到具體化：中華民國國民，在選舉日年滿二十歲，無褫奪公權尚未

註二六：西德相類似之之條文是規定在基本法第三十八條（聯邦下議院之選舉）

註二七：請參考Stein, StaatsR, 11, AufI.1988, § 11 II 1.

復權或受禁治產宣告尚未撤銷之情事之一者（註二八）。以下擬檢討若干問題案型。

(1)精神病患

按精神病院病人只要未經禁治產宣告——而這應該是大多數情形——便擁有選舉權。將得否行使選舉權取決於民法上的制度，而該制度又是主要由私人所發動才能運作（指由私人聲請宣告禁治產，民法第十四條第一項），委實與選舉權之公益的性質不合。

在立法技術上，要在選舉日當天限制未經宣告禁治產的精神病患的投票權，不管是依任何判準，均有困難。這確認的工作亦即必須在平日即進行，法律依據可以是民法第十四條第一項，由檢察官聲請，也可以另訂專法採行更積極、有效措施。

在國內尚未達上述理想情況前，暫時的不得已方法便是教導精神病院病患——家庭中則有親人解說——認識選舉及候選人。在教導時須注意不得「監護」病患之圈選自由。

(2)士 兵

入伍或分發並不變更戶籍地，所以充員戰士得在戶籍地行使投票權。

選舉權既為基本人權，且是民主政治中「民意的形成及表達」手段，自不宜輕言以「戰事需要」令留守軍中而事實上剝奪了士兵們的投票權。如何設計出調和選舉權與國家防衛任務的制度，是選

註二八：西德聯邦選舉法第十三條另規定一消極資格情形：犯罪時因心神喪失等致不罰但被令入精神病院施以監護者（請參照我國刑法第八十七條），在醫院內並無選舉權。

罷法的一個課題。

又，國內七十八年底三項公職人員選舉時，曾傳言國軍部隊有經不正當之挑選程序，藉放假而讓傾執政黨之士兵返鄉投票。這傳言的形成原因固然很多，但癥結應是國軍相關的措施——訓練期間、假期輪排、准假標準等——鮮為外人知悉，從而無從查核。

(3) 監所人犯

監獄或看守所（以下簡稱監所）依戶籍法第四條之規定，均設立共同事業戶，以各該監所主管人員為戶長（監所人犯戶籍登記辦法第二條）。受刑人自入監之日起，被告自起訴之日起十五日內由監所通報各該受刑人或被告戶籍所在地之戶政事務所，辦理戶籍遷出登記（同辦法第三條）（註二九）。據此，則監所人犯於同一監所超過六個月以上者，於選舉時在該選區有投票權，尤其，被褫奪公權之人犯，在服刑期間是有投票權（刑法第三十七條第五項反面解釋）。

當然，行使投票權會引起監所一定之安全負擔甚至「監護投票」之流言，但這都是技術層次問題（參考下述(4)）。

(4) 對特殊選舉人之因應措施

普通選舉的貫徹有賴於政府之積極給付性作為。在西德，就較小的醫院、養老院、修道院、社會治療機構、監獄以及因特殊情形與外界隔離之住宅等，在有需要時應儘可能由該選區投開票所主任及其他人員等組成活動的投票所親臨現場以幫助完成投票工作（§

註二九：至於犯罪嫌疑人自羈押之日起至起訴日止，是由看守所長申請流動人口登記（同辦法第三條第三項）。

§ 12、61ff. Bundeswahlordnung-BWO)。這種制度原則上值得在我國引進。

對於盲人或因殘廢無法自行圈投而能表示其意思者，宜解釋為得依他們請求，由家屬一人協助或代為圈投；又，即使沒有家屬在場，亦得依其請求由投票所人員協助或代為圈投（註三〇）。

2. 來不及編造名冊為喪失職團選舉權之事由？

七十八年底三項公職人員選舉中備受爭議的是職業團體選舉人名冊問題。依選罷法第一十四條，職業團體選舉人名冊應以各該團體造報之會員名冊為準，由戶籍機關編造名冊。此次選舉因職業團體作業失誤，致遲延了中央選委會所定之呈報期限。本來，延誤的法律效果如何仍有待爭論。中央選委會經認為無法補繳，相關之選舉人喪失職業團體之投票權，其理由以台北縣為例，或在於許多家產業工會根本就是會務停止運作（七十八、十、卅一，聯合報第15版台北縣新聞），縣政府勞工局對該工會負責人和會員確實人數也根本無從查訪起，也無法協助會員戶籍地的戶政機關查證和統計。但憲法第六十四條所採的職業團體選舉制是否真能以作業延誤而逕予架空呢？在大選後依七十八年十二月十四日報載，內政部正專案研究職業團體選務作業，將針對缺失改進（註三一）。其所採方式如何，固不得而知；但若只限於技術層次而不強化各職業工會之任務、權限及充實人力、配備及財政補助，則改革能否成功並不是沒有問題的。

註三〇：請參考莊勝榮，選戰兵法，第56頁；西德聯邦選舉法第五十七條。

註三一：聯合報，第四版。

於此可連帶討論：是否應承認選委會有權限，於必要時得調整延長選舉名冊之造表期限、延長自辦或公辦政見會期限（尤其像七十八年底大選碰到陰雨連綿時）？依選罷法第六十四條（選舉投、開票遇有天災或其他不可抗力情事致不能投票或開票時，應由該（些）投、開票所主任管理員報經直轄市、縣（市）選委會核准，改定投票或開票日期或場所）的精竟觀之似無不可，當然，在構成要件面宜從嚴。

3. 幽靈人口

幽靈人口非法律用語，意指為選舉投票而假意在一戶籍管理區設籍登記之人口言。在臺灣省縣市議員及鄉鎮市長選舉上，尤其後者，會有兩派候選人各擁幽靈人口對決之情事發生。在立法委員或省議員、縣市長選舉上亦可能發生以大量幽靈人口來操縱得票率之弊端。幽靈人口似乎已成為候選人相互攻擊的項目之一。

幽靈人口既以設籍登記為要件，防堵的方法自然須由此處著眼。依戶籍法第二十九條，由他戶籍管轄區域遷入在一個月以上者，應為遷入之登記。據此，遷入登記要件之一為須有遷入之真正主觀意思（註三二），一個為選舉投票而假意遷入之人並不具此項真意，從而戶政機關得以書面駁回其申請（戶籍法 § 41）。

問題在於如何認定當事人究竟是出於投票之假意或生計、退休等原因而遷入之真意。戶籍法第四十一條的駁回權可以推論出戶政機關有調查權，包括傳喚當事人、要求提出一定證明——尤其對不

註三二：范彥、蕭淑慧著，戶籍法規——戶籍法釋義——，1988年初版，桃園，第193頁。

是因為職業變動而遷入者——例如建物所有權狀或租賃證明，電費、自來水費的收費單據，甚至傳喚其他利害關係人，例如屋主、雇主等。在平日，戶政機關之調查權固可依權宜原則（Das Opportunitätsprinzip）而行使，在選舉期間，則因情形特殊，戶政機關之裁量權收縮（Ermessensreduzierung），亦即調查權之行使必須完全取向真實之調查（註三三）。就此，轉換為人手、配備及經費之問題，甚至，是承辦人員中立之問題。總括地說，本文認為對散裝的，滲透式的幽靈人口經由戶政機關之詳細調查即可防止（註三四）。

(五) 其 他

1. 賄 選

買票以及接受買票是違法的行為（刑法 § § 143ff.）。買票及被買票很難根絕（註三五），這固然有其犯罪特別結構（椿腳、與日常親友間之贈與難區別）的原因，甚或怕候選人間相互裁贓，但若謂政府因此便無計可施從而不得歸咎，則是無人能信服（註三六）。

。

設若杜絕買票是施政目標，那麼政策手段可以是相當多的，小

註三三：關於裁量收縮的理論請參考 Erichsen/Martens in dies (Hrsg.), Allg. VerwR. 7. Aufl. 1986 S. 199f.

註三四：我國實務，依七十八、十二、卅一、聯合報第 14、15 版（七十九年初鄉鎮市長暨縣市議員選舉），由戶政人員、管區警員加以清查。由於清查並不困難，顯示抓幽靈人口是決心的問題。

註三五：西德早期亦有發生贈送人造刀板事，見 v. Munch, in ders. (Hrsg.), GG Bd II, 2. Aufl. 1983, Art. 38 Rdnr. 34.

註三六：多位執政黨增額立委於 78、12、18 黨內一項選舉檢討會中痛切指責，認為執政黨「放任買票」，不僅使黨內互相攻伐，令優秀人才流失，更破壞整個黨的體質和形象（78、12、19 中國時報，第 21 版）。

則經由教示例如選舉期間經週會、朝會對全國高中、職校以下學校學生、在廣播電視上對全體國民宣導，大則成立全國性專責掃蕩機構並進行鄰里編組，甚至訂定「賄選特別法」（註三七）以資對付等。開放電台及電視台供候選人公平使用亦是可行方案。又，所採的行為方式不一定要經立法，透過行政機關之「間接影響力」亦可達治理之目的（*Verwalten durch mittelbare Wirkungen*）。

總括地說，執政黨在防患賄選上不夠積極。在此民衆所期盼的不是不取締合法（律）與否，而是政治之擔當。

2. 民間團體對候選人之評鑑

七十八年底三項公職人員選舉的特色之一是民間團體紛紛對候選人加以評鑑並舉辦記者會公布結果，較有名者厥為澄社之候選人評鑑、長老教會對教友之建議，無住屋者團結組織公布與房地產仲介或建築財團有掛鉤之候選人名單以及淨選聯盟公布某候選人炒地皮。

選罷法第五十六條（任何人助選行動之禁止）從立法者原意以觀並不適用於此處案型。其他可能有關者，為刑法第一百四十二條以強暴脅迫以外之其他非法方法妨害他人自由行使選舉權罪以及第三百零九條之誹謗罪。就前者言，似指對具體投票行為之妨害（註三八）；就誹謗罪言，在言論自由下刑法第三百十一條第三款規定

註三七：內容可以是超越於刑法有關規定之外的特別構成要件，尤其是對物品之外另送傳單或隔日再以電話拜託之行為，可以是鼓勵檢舉。請參考中國時報七十八、十一、廿四第5版所載陳新民、薄慶玖之見解。

註三八：Ipsen, StaatsorganisationsR, S.46.

了「對於可受公評之事，而為適當之評論者」為不罰（註三九），候選人之人格、行事應是屬可受公評者，所以只要評論適當便屬不罰。職是之故，很難以刑法來限制民間團體作評鑑。

就民間團體於大選時是起而評鑑抑或靜自潛修，正如同易卜生（J. Ibsen）教授所言，是風格的問題（Frage des Stils）；另一方面言，選民也不應該在不受意見影響的真空中投票（註四〇）。西德法院對教會明白推薦候選人或黨派並不認為抵觸選舉法中之自由選舉原則（註四一）。

3. 大眾傳播媒體之審慎義務

西德1988年許列斯維滋——霍斯坦邦邦議會大選時著名的明鏡周刊（Der Spiegel）在投票日前夕詳細登載秘密證人的證詞，揭穿競選連任的邦主席（基民黨）Uwe Barschel曾透過他調查對手之私生活（尤其有無同性戀）以及要他匿名告發對手漏稅事。此導致基民黨在大選中失勢，必須仰賴自民黨之合作才能執政。當時的報章媒體一致評定明鏡周刊的做法是「拙劣的政治風格」（schlechter politischer Stil），蓋被報導人毫無反駁機會。

註三九：請參考林山田，刑法特論（上），1978年，第182頁。

註四〇：Ipsen, S.46. 就教會得推薦、表態之正當化理由：教會關心子民的靈魂從而也關心他們的生活，選舉與傳教及教會之利益從而是有關的，見下引判決。

註四一：BVerwGE 18, 14, 本案略為：在1962年2月22日西德北萊茵—西伐利亞邦天主教們共同寫了一份牧者的話（Hirtenwort），上推薦特定候選人們，此份文件於選舉日前由神職人員正式對外宣讀。又，若上舉文件含有不遵守指示投票即是違犯教會須告解之罪（eine beichtpflichtige Sünde）且告解人在教會內會被公布時，則教會的行為可能違反人民之宗教信仰自由，見v. Munch. in ders. (Hsrg.) GG Bd II, Art36 Rdnr35.

我國歷次中央民意代表及縣市長選舉之選戰均十分激烈，有必要防範對手於大選前製造新聞（註四二）。如何強化、監督（按：事後監督）各報章、媒體就候選人新聞的查證工作，將成為選罷法的一個課題。

(六)附錄：選罷法作為設計國會的法律

1. 選舉區劃分

選舉區劃分有二個重要面。首先它牽涉到投票人的票值是否相等以及參選人是否以相同條件當選，執是之故，權限機關在決定選區劃分上不是有很大的自由形成餘地。我國選罷法第四十二條第二項規定選舉區應斟酌行政區域、人口分布、地理環境、交通狀況及應選出名額劃分之，並未進一步說明一因素在考量上相較於其他因素應具備何優先地位。由於我國係採複數選舉區（multi-member district），所以每位候選人平均當選票數不得差距過大，亦即上述諸因素中人口分布及應選出名額之比應是相對於其他因素受到一定界限之保障（註四三）。

選區劃分另一重要面為：採大選區或小選區制。我國中央選委會目前將台灣省增額立委選區縮小為每一縣市行政區域為選區單位

註四二：見中時78、11、29、14版北市選情。

註四三：西德聯邦選舉法採雙軌投票制，其中就區域代表採一選區一席次制，該法第三條第二項第二款規定在考量其他之選區劃定因素時，每選區人口數不得高於或低於所有選區人口平均數的三分之一。請參考Schild, Die Gr β e der Wahlkreise unter dem Grundsatz der gleichen Wahl, NVwZ 1983, 597ff.

(註四四)。正如同朱雲漢先生所指出(註四五)，選區縮小強化了以縣市為運作範圍的既有地方派系。其結果，使有志於參政的精英不得不向地方勢力低頭——即使其已辛苦建立一定之全國品牌亦然。地方勢力為鞏固或強化自身之利益，勢必犧牲公眾利益。地方勢力若與財團結合，則情形將更不堪設想。為我國議會政治能長治永安，實有必要重新檢討縮小選舉區的利弊。

2. 選舉制度的展望

七十八年修改選罷法，加進了有利政黨政治的條文：政黨推薦之候選人只須繳交半數保證金(§38)，政黨得為黨候選人從事競選活動(§55-1)，政黨得接受捐贈(§45-4)。若謂政黨政治是我們要走的路，那麼還有什麼手段——手段必須在現行政治環境下可被接受——可以促成候選人以政黨的方式來競爭呢？

限制性的措施以使無黨派者在一定條件下始有機會競選，並不是不可能的，例如於報名參選時須繳送一定人數(關於數目總是會有爭執的)的支持者簽名單(註四六)。此制對有實力無黨派人士並不造成困擾，對存心打知名度而無群眾基礎者則有影響(註四七)。其他則是經濟、財政誘因措施，例如保證金之再減低或優渥補貼其競選費用(見§45-5)或對政黨候選人再以專門公報刊載等

註四四：正反見解請參考聯合報國外航空版七十七、十二、四第2版；新新聞周刊1989/1/16-22，第48頁以下。莊勝榮著，選戰兵法，第107頁以下。

註四五：聯合報七十八、十二、廿三，第4版。

註四六：在西德聯邦憲法法院判決此種限制合憲，見Frowein, Die Rechtsprechung d.BVerfG zum WahlR, AOR99/1974, S.73(97f.)。又，如何保障簽名者之名字不被公布(無記名投票之要求)，是另一問題。

註四七：前提是國人不能有婦人之仁。

等。

選舉制度大致可分比例選舉制及多數決選舉制。後者為我國增額立委選舉現制，且加上了山胞及職業團體代表之選舉。比例代表制是指將所得選票經一定計算公式後分配席位的選舉制度。政黨比例代表制是指由政黨經內部民主決議程序推舉出參選名單，名單中並應排定順序（通常以大選成功之首相人選排在第一名，Spitzenkandidat），選民只能選黨之名單，不能圈選個別候選人。此制可以讓在區域代表制下無上壘希望之（高度專業）人士經過黨的護衛而進入國會殿堂（註四八）。

政黨比例代表制對台灣言其優點是「可以使各政黨以全國性的政綱作訴求，可以強化議會中的政黨紀律，可以讓條件良好但不具地方基礎的兩黨中央層精英進入國會，更可以抑制財團及利益團體對個別候選人或問政團體進行政治投資的意願」，「政黨比例代表制給予選民一個明確表示他們對政黨執政能力的肯定與否，這使得任何一個執政的政府必須定期且直接地接受選民對其施政成果的評定，這才是責任政治的真諦」（註四九）。其缺點則為相當程度內剝奪了選民選舉具體議員之權，使得議員不再依附於選民，使黨中高幹得穩獲上壘之利，使議員們從此乖乖聽黨的指揮（註五〇）。為調和其缺點，有必要採雙軌選舉制。

雙軌選舉制是指（未來的）國會由二種議員組成；依政黨比例

註四八：P ttner/Kretschmer, Die Staatsorganisation, BdI, 1978, S.47.

註四九：朱雲漢，未來國會結構之設計，聯合報七十八、十二、廿三，第4版。

第五〇：P ttner/Kretschmer, Die Staatsorganisation, BdI, 1978, S.47.

代表制產生的全國性代表及依地域代表制選出的區域性代表（註五一）。西德聯邦下議院選舉即是採雙軌制，在四百九十六個席次中政黨比例代表與區域代表各佔一半。在具體規定上：每一選票上有區域代表及政黨各一欄，選民可以將區域代表與政黨分投不同之政黨（註五二），區域代表之候選人不一定要有政黨推薦，又，為防止小黨林立，西德聯邦選舉法採用了門檻條款（Sperrklausel, § 6 II BWG），規定凡在政黨比例項所得票數未達同項有效票百分之五的政黨，在分配政黨比例代表席次時將不予考慮，除非該黨在至少三選區中各獲有一區域代表制名額，或是該黨代表國家中少數種族者。又，各政黨比例代表制人選名單及順位必須是經由黨內部民主決議程序所產生。西德此制施行迄今少有反對意見者，其聯邦眾議院大選十分平靜，而其議員也絕少是受財團指使操縱者。

參、展望——代結論

(一)由形式的合法到政治的信實（Glaubwürdigkeit）

由組工會主導選區縮小案以及選監檢警聯繫會報實際取代中央選委會案（參見二(-)1.2）不論後來有關單位如何說明，基本上傷害

註五一：請參考朱雲漢，未來國會結構之設計，聯合報七十八、十二、廿三，第4版。

註五二：為防止二小黨串通，以第一選項（區域代表）之全部投給另一黨，而得其第二選項（政黨代表）之全部回報，西德學者中有建議將區域代表選項和政黨代表選項合為一者，使選區域代表即已選定政黨（代表），見 Ipsen, Staatsorganisations R, 1986, S.52f.

了中央選委會的客觀、公正（即超黨派）形象，也讓反對黨有把柄、口實。

政治上最難的是施政能令人民相信（Glaubwürdigkeit）。它不僅指所擬定的政策合法與否，而且是超乎其上指政治人物的操守、行徑，指政治決策過程的公開、公平，也指在困難的決策情境中能保持誠實；它是一個道德上的指令，也是最嚴厲的批判。

上述二案，從形式來說或都合法，至少都有相當理由。但既然中央選委會經立法成立了，就必須是它在主控、運作，否則，便只有修改法律一途。

(二)兩極化的政治觀——而且永無停止嗎？

這裡所指稱的兩極化並不是指新國家聯線與新國民黨聯線之對立，而是指擁民進黨與支持國民黨的兩派群眾——這是筆者在七十八年底大選時聆聽政見會的感觸——欠缺相互溝通可能性。它使得選舉在作為政治整合的手段上是失敗了，這才是本文所關心的。

兩派人馬的根本不相信賴甚或敵視、互相以充滿批判性的字詞、行為攻擊對方（最典型：焚燒國旗），導致國內的選舉活動十分激烈、容易出軌。也正因為兩極化的政治觀，所以執法人員的公正度便動輒遭人懷疑。

如何化解國內兩極化的政治觀，這長遠以言才是選罷法——或其他政治性法案——成功運作的根本！

肆、後記

這篇文章是以七十八年版之選罷法為檢討對象，並絕大部分以七十八年底三項公職人員選舉時所發生之法律事實為評估的線索。寫成時間約是民國七十八年底七十九年初。

現值學會決定將該次年會中之文章隻結刊登，筆者認為改寫並無必要，一方面是因為選罷法及其施行細則有大幅修考，而且是朝著競選活動更開放、中央選委會之組成更公正的方向，與筆者於文章中所表達之信念同；擬議中的電視競選辦法草案（例如聯合報八十、七、卅一第四版）似乎也符合公平的理念，與文章中所引介之德國法相去不遠。不改寫的第二個理由是八十年版之選罷法修改因另涉及政黨比例代表選舉方式之引進，屬大之變動，成為舉國之下之關注點，與舊版不可同日而語，筆者也已另有若干檢討的文章，似無必要再集中到具有時效性之本篇文章中。

值此正式刊登之際，剩餘的工作從而應是對七十八年底三項公職人員選舉後所呈現出與選罷法有關、本篇文章未加深論之顯著問題加以探討；惟因時間已逝，所以只能挑重大會人留有印象者共計二則（以下一）。其次是對選罷法之修改加以介紹（以下二）。

一、問題補充

(一)、開計票作業

最引人注目的是台南縣長選舉事件（詳國策中心，1989台南縣

長選舉事件調查報告，1989.12，未正式發表十分可惜）。這是一次選舉計票風波所引發之有無選舉作票疑案，導致台南縣政府在事件發生時被圍堵，廳舍玻璃、器物遭受破壞致損失達數百萬元；為重新驗票，選務機構動員前所未有之人力，光是前往作証之原投開票所人員便有六百餘人，更論對參與選務工作人員之打擊與社會上對公正選舉之認知的不良影響。整個爭執與選罷法較有關者，依筆者所信為開計票、速報表制度，例如李宗藩或民進黨便有如下之責難：十二月二日晚，李宗藩開票一路領先情況，突然停止計票，而八鄉鎮選票延至第二天清晨一時以後，甚至大多集中於三時以後才陸續向縣委會提出速報表（七十八，首都早報）、「據新營市顏市長指出於二日下午十時廿分送達選委會，為何當時沒有輸入計算作業」（十二、九聯合報）。當然，台南縣選委會、中央選委會等均有——詳細回答，就有關癥結及雙方詳細論點請看國策中心上揭報告。報告中很令人佩服地指出整個選舉作業流程有若干環節與外界所知有極大落差，致使相當多民衆認為選務作業有舞弊之嫌，值得去深入檢討。

於此似乎無必要詳細說明每一開計票步驟應如何設計及法制化。二十一世紀基金會與民主人同盟於八十年五月所舉辦之選舉改革研討會中已刻意地安排投開票作業之討論子題。惟坊間之認知似仍不足。

其他像台北縣長選舉（世紀大對決）、南投縣長選舉，在開計票過程中也可以感受到親民進黨民衆相當程度在擔心作票問題。若謂縣長（或包括立委）選舉是當今二大黨最關切、開計票公平性最

後注意者，則在選務人員、投開票所監察員、主任監察員之選任以及投開票作業程序上均後作相應之設計。我國選罷法雖體適用於所有公職人員選舉，但依新版選罷法等十條，不排除選務機關在作決定時得依個案之性質而有人員、佈局之調整裁量。

(二)執行斥字

此類人員的任務是在執行選罷法事項，監察小組委員執行者為較高層次事項，政見發表監察員著則較低（新版選罷法第十二條）。在報章中，可以發覺候選人花招很多（政見發表會完後與支持者沿重要幹道「散步回家」。期前競選等），但選舉監察人員卻無法作有效執行。

分析言之，這基本上與其他政策領域一樣，屬於所謂的執行赤字（Vollzungsdefizite）問題，其原因不外是：人員之員額、素質、公正性、威望不足，心態不夠，物力、財力不足，相關法律制度未臻圓滿，以及政治——社會——文化之周邊條件不良，以下略就人員及制度加以討論。

一般而言，我國選舉風氣仍在建立之中，選罷法所規定之競選限制又不少，所以有賴公平、有效率之執法，否則徒致守法之候選人吃虧。在此重責大任之下，存必要強化選監人員，尤其是政見發表會監察員之數，但實際選任結果其有法官或檢察官資歷者去陷不及一，遇市名未能當機立斷告發。但即使告發，處以罰鍰又有任用？依八十年九月廿六日台灣時報等十五版台北縣新聞之報導，七十八年增額立委與省議員選舉，第十一、二屆鄉鎮市長和縣議員選舉，台北縣有九十九人遭罰強制執行後尚有四十六人未繳納罰款，依

台北縣選委會之說法，選委會曾會同法院前往查封財產，但因候選人無財產且「行蹤不明，因此只得向法院取保候審權憑証，等到發現其有財產或所保時再行追討。不過在縣選委會所列的未繳罰款名單中，有很多是現任的省議員及縣議員，何以會行蹤不明及無所得，令人不解。就此有關之行政強制執行制度，顯然有待檢討（筆者竊信無法發展出快速有效之執行手段，是我國各改革領域不合法業者猖獗之制度論上主要原因）。

二、選罷法之修改

近二年來，選罷法因須引進國以實現全國不分區代表及僑居國外國民代表之選舉的政黨比例代表制（中華民國憲法增修條文第一至四條，尤其第四條）所以進行了修改。另外，動員戡亂時期經李登輝（總統於民國八十年五月宣告終止，也連帶使得動員戡亂動法制須檢討（詳拙著，動員戡亂時期結束後國家安全法應有之修正，收錄於：中國比較法學會編，戡亂終止後制重整與法治展望論文集第一三五頁以下，民國八十年四月初版），這也是選罷法必須修改的原因。

學界的討論，一開始是集中在全國不分區代表、僑居國外國民代表之定性及正字性上，例如全國不分區代表是否可被設定成（相當程度內）大陸（省籍人士）代表制，再如是否設立海外代表制、人數多寡、產生方式上，這當然有局部原因是司法院大法官會議釋字第二百六十一號解釋不盡清楚所致（詳拙著，我國憲法上政黨比例代表制可行性之研究，載於憲政時代第十六卷第二期，第六頁以下）。學界的關心其次是集中政黨比例代表制之建制，例何究我原

制或二票制？在一票制下是以各黨得票率或席次決定名額？期前抑或期後提出名單？名單可否重疊？門檻條款高低？隨著執政黨在行政院內之擬議意見，以及立法院院會之討論，關注焦點又擴大到軍人在營投票、競選活動之管制、選舉人能否本籍參選、雙重國籍者選受資格問題、曾犯內亂外患罪者可否參選、開放電視競選上，也包括中央選委會人員之組成問題，此外，後有二屆國代選區重新劃分而且縮小之爭議。二十一世紀基金會與民主人同盟（八十年五月四、五日）、中國比較法學會（同年五月十一日）均於舉辦座談，民主人同盟、國家政策研究資料中心、中國比較法學會—台北律師公會發起成立「選舉改革聯盟」，提出了選舉改革十大議暨相關增修條文，此外，國家政策研究資料中心在其定期刊物、立委張俊雄個人也都提出意見草案。此外，就立法過程，二大黨據報載共經歷六次協商、十一次立法院審查會、動用二十一次表決，「攻防」可謂空前激烈。就學討論及立法得失，詳拙著，「選罷法修正草案之檢討」（中國比較法學會八十、五、十一研討會引言報告，未正式出版）「選罷法修正之立法得失評論」（二十一世紀基金會與民主人同盟會辦選舉改革研討會之後續報導及分析，正由二十一世紀基金會連同研討會有關論文集結成冊出版中）。

Abstract

1989 was the year, in which together in one time three elections on county governors provincial representatives and national representatives of the Legislative Yuan took place. It was therefore a good occasion to see into the merits and supposingly also the disadvantages of the election-law newly revised in early 1989.

This article goes out with the four principles of election mostly acknowledged in western democracies and in our constitution: election has to be general equal-direct and anonymous. After that every one of them sincerely commented to the up-to-date meaning, the author tries to examine the performance of the election-law on the basis of the severe disputes occurring in the election.

The survey finds out, that because of the background of unequal acquisition of political, social and economic resources with great advantage to the KMT-party, and further in lack of mutual trust, which can only be established step by step, the election law shows indeed some shortages, especially on decisions to the election districts, organization, composition and procedure of the supervisory body, neutrality and severe impotence by election crimes.

