憲法法庭判決

112 年憲判字第 18 號

聲　請　人　葉高潔

訴訟代理人　詹順貴律師

　　林安冬律師

上列聲請人認所受確定終局裁定及其所適用之公職人員選舉罷免法第 69 條第 1 項前段規定，牴觸憲法，聲請裁判及法規範憲法審查，本庭判決如下：

主　文

一、公職人員選舉罷免法第 69 條第 1 項前段規定：「區域立法委員、直轄市長、縣（市）長選舉結果，得票數最高與次高之候選人得票數差距，或原住民立法委員選舉結果得票數第三高與第四高之候選人得票數差距，在有效票數千分之三以內時，次高票或得票數第四高之候選人得於投票日後 7 日內，向……管轄法院聲請查封全部或一部分投票所之選舉人名冊及選舉票，就查封之投票所於 20 日內完成重新計票，並將重新計票結果通知各主管選舉委員會。」排除區域與原住民立法委員、直轄市長及縣（市）長選舉以外公職人員選舉得票數最高之落選人，於其得票數與當選最低得票數差距在有效票千分之三以內時，得向管轄法院聲請重新計票，於此範圍內，牴觸憲法第 7 條保障平等權之意旨，違憲。立法者應儘速檢討修正相關規定，於修法完成前，凡公職人員選舉結果，得票數最高之落選人，其得票數與當選最低得票數差距在有效票千分之三以內時，均得於投票日後 7 日內，依相關規定，向管轄法院聲請查封全部或一部分投票所之選舉人名冊及選舉票，並就查封之投票所於 20 日內完成重新計票。

二、臺灣高等法院中華民國 112 年 2 月 10 日 112 年度選抗字第 1 號民事裁定違憲，廢棄之，發回臺灣高等法院。

三、其餘聲請不受理。

理　由

壹、事實背景及聲請人、相關機關陳述要旨【1】

聲請人為 111 年新竹縣鄉民代表選舉新豐鄉第 4 選舉區候選人，該區應選出名額為 5 名，聲請人得票數為 1,667 票，於該區得票數排名第六位，其與得票數排名第五位之當選人（得票數為 1,669 票），僅差距 2 張有效票，得票數差距在有效票千分之三以內。聲請人依公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第 69 條第 1 項前段規定（下稱系爭規定），向管轄法院聲請查封該選舉區全部投票所之選舉人名冊及選舉票，並重新計票，經臺灣新竹地方法院 111 年度選聲字第 1 號民事裁定予以駁回。聲請人提起抗告，經臺灣高等法院 112 年 2 月 10 日 112 年度選抗字第 1 號民事裁定（下稱系爭裁定一），以抗告無理由予以駁回。聲請人提起再抗告，經臺灣高等法院 112 年 3 月 10 日 112 年度選抗字第 1 號民事裁定（下稱系爭裁定二），以聲請人就系爭裁定一依法不得再為抗告，其再抗告不合法為由，予以駁回。聲請人認系爭裁定一、其所適用之系爭規定及系爭裁定二牴觸憲法，於法定期間內聲請裁判及法規範憲法審查。【2】

其聲請意旨略以：1. 關於系爭規定及系爭裁定一部分：立法者於系爭規定區別「區域立法委員、直轄市長、縣（市）長、原住民立法委員選舉」及上開選舉以外之選舉，僅前者得依系爭規定聲請重新計票，後者則皆不得聲請重新計票，未見立法者表明此等差別待遇之正當目的，況人為計票過程可能發生之疏失，並非僅會發生於較大規模之選舉，系爭規定之立法顯然流於恣意，

其差別待遇之目的與手段間顯不具實質關聯性，有違憲法第 7 條平等原則等語。2. 關於系爭裁定二部分：本件原因案件程序應適用非訟事件法第 46 條準用民事訴訟法關於抗告之規定，系爭裁定二稱重新計票事件應以二審終結，因此以抗告不合法駁回其再抗告，已侵害聲請人受憲法第 16 條保障之訴訟權等語。【3】

相關機關內政部以答辯書陳述意見略以：1. 系爭規定之目的，係在於迅速解決選舉紛爭；其係考量各選舉位階（中央或地方）及性質（民意代表或行政首長），按類型與份量之不同而為相應區別對待，未逾越立法形成自由之界限，並無違反憲法平等原則；其依各選舉之位階及性質而限制重新計票之聲請權人範圍，亦無違平等原則。此外，系爭規定並未對憲法第 17 條及第 130 條之被選舉權造成過度限制，合於比例原則。2. 系爭規定所定重新計票，並不具訟爭性，本質上應屬非訟事件，應屬於選罷法第 127 條所定之選舉訴訟，應以二審終結，尚無侵害人民訴訟權之疑慮等語。【4】

相關機關中央選舉委員會以答辯書陳述意見略以：1. 系爭規定係考量各選舉之位階（中央或地方）及性質（民意代表或行政首長），按類型與份量之不同而為相應區別對待，未逾越立法形成自由之界限，並無違反憲法平等原則；其依各選舉之位階及性質而限制重新計票之聲請權人範圍，亦無違比例原則。從成本之角度言，不可能亦無必要對選罷法上所有選舉，皆賦予重新計票之設計。此外，系爭規定並未對憲法第 17 條及第 130 條之被選舉權造成過度限制，合於比例原則。2. 系爭規定所定重新計票，並不具訟爭性，本質上應屬非訟事件，應屬於選罷法第 127 條所定之選舉訴訟，應以二審終結，尚無侵害人民訴訟權之疑慮等語。【5】

貳、受理要件之審查【6】

一、就系爭裁定一及系爭規定聲請部分【7】

按人民於其憲法上所保障之權利遭受不法侵害，經依法定程序用盡審級救濟程序，對於所受不利確定終局裁判及其所適用之法規範認有牴觸憲法者，得自用盡審級救濟之最終裁判送達後翌日起之6個月不變期間內，聲請憲法法庭為宣告違憲之判決，憲法訴訟法（下稱憲訴法）第59條定有明文。聲請人就系爭裁定一及其所適用之系爭規定，聲請裁判及法規範憲法審查部分，經核與上開規定所定要件相符，爰予受理。【8】

二、其餘聲請部分【9】

聲請人就系爭裁定二聲請裁判憲法審查部分，核其主張意旨，僅係以自己之見解，爭執法院就相關法律之解釋、適用所持見解，尚難謂已具體敘明系爭裁定二究有何侵害其憲法訴訟權而牴觸憲法之處。是此部分之聲請與憲訴法上開規定所定要件不合，應不受理。【10】

參、審查標的【11】

一、公職人員選舉罷免法第69條第1項前段規定：「區域立法委員、直轄市長、縣（市）長選舉結果，得票數最高與次高之候選人得票數差距，或原住民立法委員選舉結果得票數第三高與第四高之候選人得票數差距，在有效票數千分之三以內時，次高票或得票數第四高之候選人得於投票日後7日內，向……管轄法院聲請查封全部或一部分投票所之選舉人名冊及選舉票，就查封之投票所於20日內完成重新計票，並將重新計票結果通知各主管選舉委員會。」（即系爭規定）【12】

二、臺灣高等法院112年2月10日112年度選抗字第1號民事

裁定（即系爭裁定一）【13】

肆、受理部分之審查【14】

一、審查原則【15】

選舉係彰顯主權在民，落實民意政治與責任政治所不可或缺之手段，乃民主政治之根基所在，是憲法第 17 條明文保障人民之選舉權，其保障範圍包括選舉投票權及被選舉權。國家應立法形成各種選舉制度，俾使人民得依法行使其受憲法保障之選舉權。又立法者制定涉及人民選舉權之選舉實施或救濟程序等法規範時，原則上雖享有一定立法形成空間，惟其立法仍應符合憲法第 7 條保障平等權之意旨。又，憲法平等權之保障，並不當然禁止國家為差別待遇；法規範所為差別待遇，是否符合平等權保障之要求，應視該差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（司法院釋字第 682 號、第 722 號、第 745 號、第 750 號、第 794 號解釋及憲法法庭 111 年憲判字第 4 號判決意旨參照）。鑑於選舉對民主政治之重大意義與憲法保障人民選舉權之意旨，涉及人民選舉權之選舉實施或救濟程序等法規範存有差別待遇者，其差別待遇之目的須為追求憲法上之重要公共利益，其所採之分類與規範目的之達成間，須存有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨無違。【16】

二、本庭之審查【17】

系爭規定，即選罷法第 69 條第 1 項前段明定：「區域立法委員、直轄市長、縣（市）長選舉結果，得票數最高與次高之候選人得票數差距，或原住民立法委員選舉結果得票數第三高與第四高之候選人得票數差距，在有效票數千分之三以內時，次高票或得票數第四高之候選人得於投票日後 7 日內，向……管轄法院聲

請查封全部或一部分投票所之選舉人名冊及選舉票，就查封之投票所於 20 日內完成重新計票，並將重新計票結果通知各主管選舉委員會。」明文賦予區域與原住民立法委員、直轄市長及縣(市)長選舉以最高票落選之候選人，於其得票數與當選最低得票數間符合法定得票數差距之要件時，得於投票日後 7 日內聲請管轄法院查封選舉人名冊及選舉票，由法院重新計票之權利。又，法院依法將重新計票結果通知各主管選舉委員會後，各主管選舉委員會應於 7 日內依法院重新計票結果，重行審定選舉結果。審定結果，有不應當選而已公告當選之情形，應予撤銷；有應當選而未予公告之情形，應重行公告（選罷法第 69 條第 1 項後段規定參照)。依此而言，系爭規定所定法院重新計票制度，其重新計票結果，具有取代相關選舉開票結果之效力，各主管選舉委員會均應依重新計票結果重行審定選舉結果。【18】

究其立法目的，主要應係為確保選舉結果之正確性，以維護選舉公正性，並保障人民憲法上之被選舉權。蓋我國選舉之開票，係由開票所工作人員以當眾唱名開票方式為之（選罷法第 57 條第 5 項規定參照)，有關選舉票有效與否之認定及候選人得票數之計算等，亦均由開票所工作人員當場以人工方式為之，自不免有偶發人為疏失之可能，此於當選與落選之候選人得票數相當接近時，即有影響選舉結果正確性之慮。系爭規定就此等可能影響選舉結果之情形，容許相關候選人得即時聲請法院重新計票，藉此匡正選舉開票時可能之人為疏失，以確保選舉結果之正確性、公正性及人民受憲法保障之被選舉權。此外，鑑於當選與落選之候選人得票數相當接近時，極可能於選舉開票結束後即引發計票是否有誤之選舉爭議，致生相關訴訟，是系爭規定亦有盡快弭平選舉爭議，迅速解決選舉紛爭之考量（相關機關內政部答辯書意

旨參照)。而無論是確保選舉結果之正確性、公正性及人民受憲法保障之被選舉權之目的，抑或迅速解決選舉紛爭之目的，理應均為所有民主選舉所共通追求之憲法上重要公共利益。【19】

然而，系爭規定所定重新計票制度，僅限定適用於區域與原住民立法委員、直轄市長及縣（市）長選舉，排除其餘公職人員選舉。就此而言，系爭規定係以選舉類別為分類標準，將公職人員選舉分為區域與原住民立法委員、直轄市長及縣（市）長選舉3種選舉，及其他選舉兩類，而形成得否適用該規定之差別待遇。依首揭憲法平等權保障意旨，其差別待遇之目的須為追求憲法上之重要公共利益，其所採之分類與規範目的間，須存有實質關聯，始與憲法保障平等權之意旨無違。【20】

就系爭規定之差別待遇所欲追求之目的而言，立法者何以僅容許區域與原住民立法委員、直轄市長及縣（市）長選舉，得適用系爭規定有關聲請法院重新計票之規定，排除其餘地方民意代表與基層選舉，其目的並無明文立法理由可稽。就此，相關機關內政部主張，立法委員選舉、直轄市長與縣（市）長選舉，在法制上、政治上及現實上，相較於其他公職人員選舉，受到社會上更多關注，權衡司法資源分配與選舉公平後，將有限之司法資源分配予選票爭議受到民眾更多關注之上開3種選舉，以謀求迅速弭平選票爭議(相關機關內政部答辯書意旨參照)；中央選舉委員會則主張系爭規定之差別待遇，係基於上開3種選舉之重要性與社會關注度較高，並避免司法、行政資源與社會成本之過度耗費（相關機關中央選舉委員會答辯書意旨參照)。核其等主張意旨，應係認系爭規定之差別待遇所欲追求之目的，在於迅速解決上開3種社會關注度較高、也較重要之選舉所生選票爭議，亦有節省司法資源及行政成本之意。【21】

惟重新計票制度係為確保選舉結果之正確性、公正性與人民受憲法保障之被選舉權，並迅速解決選舉紛爭而設，已如前述。所有依憲法或法律應舉行之公職人員選舉，均屬民主政治之重要環節，均須追求上開目的，並不因選舉位階（中央或地方）及性質（民意代表或行政首長）而有不同；選舉之民主功能與重要性，更不因所謂社會關注度之高低而有差別。況地方民意代表或基層行政首長選舉於各該選舉區是否較不受當地民眾所關注，恐難一概而論。就此而言，系爭規定以選舉類別為標準所為差別待遇，難認存有正當目的，遑論追求憲法上重要公共利益。【22】

此外，系爭規定所採差別待遇，如係為節省司法資源與行政成本，其目的固具公共利益之性質，惟尚難謂係追求憲法上重要公共利益，是縱以節省司法資源與行政成本為差別待遇之目的，亦不符憲法平等權保障意旨之要求。【23】

姑不論此，僅就系爭規定所採分類與其規範目的之關係而言，系爭規定建立法院重新計票制度，其規範目的係在確保選舉結果之正確性、公正性及人民受憲法保障之被選舉權，並迅速解決選舉紛爭，已如前述。而選舉開票時之人為疏失，可能發生於所有選舉，包括系爭規定所定 3 種選舉以外之其他公職人員選舉，進而損及各該選舉結果之正確性與公正性，並滋生選舉爭議。系爭規定區別公職人員選舉種類，僅容許區域與原住民立法委員、直轄市長及縣（市）長選舉得藉由法院重新計票制度，迅速匡正可能影響各該選舉結果正確性與公正性之選舉開票人為疏失，其餘選舉則均不得為之，形同無正當理由而坐視其中當選與落選候選人得票數差距極微時，有因開票時之人為疏失等而使選舉結果不正確之可能，損及選舉之正確性與公正性。就此而言，系爭規定所採之分類，實已悖離其建立重新計票制度之規範目

的，難謂與規範目的間存有實質關聯，不符憲法平等權保障意旨之要求。【24】

三、結論【25】

綜上，系爭規定排除區域與原住民立法委員、直轄市長及縣（市）長選舉以外公職人員選舉之落選候選人，於其得票數與當選最低票數差距在有效票千分之三以內時，得向管轄法院聲請重新計票，其所為差別待遇尚非為追求憲法上之重要公共利益，其所採之分類與規範目的間，亦難謂存有實質關聯，於此範圍內，系爭規定牴觸憲法第 7 條保障平等權之意旨，違憲；聲請人此部分法規範憲法審查之聲請為有理由。立法者應儘速檢討修正相關規定，於修法完成前，凡公職人員選舉結果，得票數最高之落選人，其得票數與當選最低票數差距在有效票千分之三以內時，均得於投票日後 7 日內，依相關規定，向管轄法院聲請查封全部或一部分投票所之選舉人名冊及選舉票，並就查封之投票所於 20 日內完成重新計票。【26】

系爭規定既經宣告違憲，則適用系爭規定所作成之系爭裁定一亦屬違憲，聲請人就此所為裁判憲法審查之聲請為有理由，系爭裁定一應予廢棄，發回臺灣高等法院。【27】

伍、附此指明【28】

本件原因案件所涉聲請案既應由管轄法院重為審理，該管機關就相關選舉票及選舉人名冊自應依法延長保管（選罷法第 57 條第 9 項規定參照），附此指明。【29】

中　華　民　國　112　年　11　月　17　日

憲法法庭　審判長大法官　許宗力

大法官　蔡炯燉　許志雄　張瓊文

黃瑞明　詹森林　黃昭元

謝銘洋　呂太郎　楊惠欽

蔡宗珍　蔡彩貞　朱富美

陳忠五　尤伯祥

本判決由蔡大法官宗珍主筆

大法官就主文所採立場如下表所示：

主文項次	同意大法官	不同意大法官
第一項	全體大法官	無
第二項	蔡大法官炯燉、許大法官志雄、謝大法官銘洋、楊大法官惠欽、蔡大法官宗珍、蔡大法官彩貞、朱大法官富美、陳大法官忠五、尤大法官伯祥	許大法官宗力、張大法官瓊文、黃大法官瑞明、詹大法官森林、黃大法官昭元、呂大法官太郎、
第三項	全體大法官	無

【意見書】

部分不同意見書：呂大法官太郎提出，許大法官宗力、張大法官瓊文、黃大法官瑞明、詹大法官森林、黃大法官昭元加入。

以上正本證明與原本無異。

書記官　朱倩儀

中　華　民　國　112　年　11　月　17　日

憲法法庭112年憲判字第18號判決部分不同意見書

呂太郎大法官提出

許宗力大法官加入

張瓊文大法官加入

黃瑞明大法官加入

詹森林大法官加入

黃昭元大法官加入

壹、本席基本立場

本判決主文第1項宣告公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第69條第1項（下稱系爭規定），排除立法委員、縣市長選舉以外公職人員選舉的重新計票，牴觸平等權保障，違憲；主文第2項前段，宣告臺灣高等法院112年度選抗字第1號民事裁定（下稱臺高院裁定）違憲，廢棄之，本席均敬表贊同。但就本判決未併將臺灣新竹地方法院111年度選聲字第1號裁定（下稱新竹地院裁定）廢棄，並發回臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院），則難贊同，爰就此部分提出不同意見。

貳、選舉紛爭，應儘速解決

選舉是人民透過集體的意思，推選出行使國家權力的行政首長或民意代表的行為。選舉結果的紛爭，不但是候選人之間的紛爭，也隱含不同選民支持各候選人的之間的紛爭，若不及時處理，可能導致紛爭規模擴大並激化對立。加上民選的行政首長或民意代表，都有其任期，拖延一日解決紛爭，就減損一分選舉的實效。因此，迅速而明確

的解決選舉紛爭，是選舉制度設計上應有的考量。在此考量下，當事人的程序利益，必須作一定程度的退讓，例如請求救濟時限的縮短、減少救濟的審級及禁止再審等（選罷法第118條第1項、第120條第1項、第127條第1項、總統副總統選舉罷免法第102條、第104條第1項及第110條規定參照）。

參、宣告違憲、廢棄、發回—裁判憲法審查三部曲

一、裁判憲法審查的立法意旨，在使憲法保障人民權益的網絡，更加綿密、深透、有效

中華民國111年1月4日施行的憲法訴訟法（下稱憲訴法），除原有的法規範憲法審查外，增加裁判憲法審查類型。立法意旨在使憲法規範貫串至個案裁判，個案當事人權益可及時受憲法保護。申言之，修法前，大法官只能針對確定終局裁判適用的抽象法規範進行審查，不審查具體裁判所涉的憲法爭議，各法院裁判在解釋法律及適用法律時，誤認或忽略了基本權利重要意義，或是違反了通常情況下所理解的憲法價值等等司法權行使有違憲疑慮的情形，都無法處理。雖然從71年司法院釋字第177號解釋起，將解釋的效力及於聲請解釋的個案，73年司法院釋字第185號解釋進一步闡釋，聲請人得依據該解釋提起再審或非常上訴，74年司法院釋字第193號解釋，擴大至聲請人以同一法令牴觸憲法疑義而已聲請解釋的各案件，亦可依據解釋提起再審或非常上訴，逐步擴張大法官解釋個案救濟的機能。但無論如何，聲請人還是必須另外提起再審或非常上訴，才能獲得真正救濟，對於人民權益的保護，仍嫌迂迴周折。再者，只要法規範不違憲，即使依據該法規範所作成的裁判違憲，也不受憲法審查，法院裁判成了不受憲法

控制的國家權力，形成憲法保護網的漏洞。憲訴法增設裁判憲法審查制度，立法目的無他，即在使憲法保障人民權益的網絡，更加綿密深透，權利救濟流程更簡化有效。憲訴法第 62 條第 1 項前段規定：「憲法法庭認人民的聲請有理由者，應於判決主文宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄之，發回管轄法院。」便是為了落實這樣的目的所為設計。

二、「發回管轄法院」與「發回原法院」並不相同

應特別注意者，一般訴訟事件，基於審級制度的設計，於上級法院將原判決廢棄後，因為該案件仍未完成其審級程序，必須就該案件繼續審理，故除由該上級審法院自為變更判決外，有時須將案件發回「原法院」或發交「與原法院同一審級」的法院，繼續其應有的審級程序（民事訴訟法第 478 條第 2 項、刑事訴訟法第 401 條、行政訴訟法第 260 條第 1 項及第 263 條之 3 第 1 項規定參照）。發回與發交之間，實務上係以發回「原法院」為常態，例外情形（例如原法院已不能行使職權，或發回原法院恐影響公安或難期公平，或前經發回後，原法院仍堅持己見，不依發回意旨審判等）始發交與原法院同一審級的其他法院。

然而，聲請裁判憲法審查，必須是該原因案件已窮盡審級救濟的裁判確定案件（憲訴法第 59 條第 1 項規定參照），憲法訴訟並非針對該原因案件具體事實認定及法律適用，重啟另一審級的審判，憲法法庭亦非該原因案件終審法院的上級審。因此憲法法庭於廢棄確定終局裁判後，應將該原因案件發回何一法院，再行處理，當然不必再循一般審級程序，發回原法院或發交與原法院同審級的其他法院。

憲訴法第 62 條第 1 項規定憲法法庭得將原因案件「發

回管轄法院」，而非如一般訴訟程序規定為「發回原法院或與原法院同審級的法院」，實寓有深意。所謂「管轄法院」，應指就該原因案件有事務管轄權的法院，未必僅限於裁判被廢棄的「原」法院。從法條文字使用「管轄法院」而有別於一般訴訟程序的「原法院」或「與原法院同級的其他法院」，可知其不同。現行法律普遍使用的「管轄法院」，均指有處理該事務權限的法院，包含就該事務有管轄權的同級法院（有時對於同一事務數同級法院都有管轄權），以及得審理該事件的不同審級的各審級法院，亦非作成某一裁判的「原法院」。必也如此解釋憲訴法第 62 條第 1 項所稱的「管轄法院」，才能貫徹憲法法庭為將憲法意旨有效的落實於該原因案件而發回的目的，也才能釐清憲法法庭並非基於審級監督，督促下級審法院應如何裁判的角色。

三、德國法的參考

我國有關憲訴法第 62 條第 1 項所定的宣告裁判違憲、廢棄裁判及發回管轄法院，應如何運作，因裁判憲法審查制度甫經實施，相關案例累積及學說討論不多，參考外國的經驗，有其必要。依憲訴法第 62 條第 1 項立法理由，該條係參考德國聯邦憲法法院法第 95 條第 2 項規定而來，因此，德國法下實務如何運用該規定，應值一探。德國聯邦憲法法院法第 95 條第 2 項的規定，又與同法第 90 條第 2 項第 1 句及同法第 95 條第 1 項之規定有關，因此結合上開相關條文，較能窺其全貌。

按德國聯邦憲法法院法第 90 條第 2 項第 1 句規定：「對於上述侵害（按：指基本權利或基本法所規定的權利，遭受公權力侵害）如有其他法律救濟途徑時，僅於窮盡其他

法律救濟途徑時，始得提起憲法訴願。」第 95 條第 1 項規定：「若憲法訴願有理由，應於裁判中確認，基本法何條之規定被何種作為或不作為牴觸。聯邦憲法法院亦得同時諭知，任何重複實施遭指摘之措施，亦牴觸憲法。」第 2 項規定：「若針對裁判提起之憲法訴願有理由，聯邦憲法法院應廢棄該裁判，在第 90 條第 2 項第 1 句之情形，應將案件發回管轄法院。」上開第 90 條第 2 項第 1 句、第 95 條第 1 項及第 95 條第 2 項的解釋與運用，在德國聯邦憲法法院運用的實際情形，司法院委請國內學者專家翻譯、111 印行的「德國聯邦憲法法院法逐條釋義」(Bundesverfassungsgerichtsgesetz Handkommentar ,3. Auflage 原著者為 Christofer Lenz, Ronald Hansel)，就此亦有詳細說明。就與本件有關的論述，可摘述其重點如下：

（一）提起憲法訴願，通常是針對終審法院，如前審裁判也對聲請人不利，且該訴訟最終結果仍須事實審為事實的認定，為法律的終審法院無法為判斷時，也可以將前審裁判「一併」列為審查標的並進行審查（第 609 頁，邊碼第 182 至第 183)，若依第 95 條第 1 項規定確認為違憲時，應列舉為牴觸基本法的行為（第 859 頁，邊碼 13）

（二）廢棄的裁判前提必先宣告違憲，但受違憲宣告的裁判，未必全部廢棄。若有數個裁判依第 95 條第 1 項第 1 句遭確認違憲，則聯邦憲法法院不必將被成功指摘違憲之全部裁判廢棄。雖然依同條第 2 項規定將裁判廢棄，其前提在於，裁判依第 1 項第 1 句被確認違憲。但是，不應該倒過來以「任何遭確認違憲的裁判皆應被廢棄」的方式，將第 1 項第 1 句規定的確認與第 2 項規定的廢棄劃上等號。在數個遭受確認違憲的裁判中，對於其中的個別裁判不予廢棄，

此一權能，來自聯邦憲法法院的形成餘地，而該形成餘地乃聯邦憲法法院在將案件發回專業法院時所享有（第 862 頁，邊碼 25）。

（三）發回管轄法院比單純廢棄更具有重要性，憲法法院在決定應發回哪一法院時，有裁量權，可以不顧一般法律規定的土地管轄或事務分配，發回其他有事務管轄權的法院。當案件被認為若發回具有事務及土地管轄權的法院或依事務分配有管轄權的審判庭，不能得到合於事務本質的處理，則尤其會考慮發回其他法院或其他審判庭（第 863 頁，邊碼 27 及 28）。

（四）憲法法院裁量的標準，是依據違憲類型及訴訟經濟，應僅在除去違憲的必要範圍內為之。程序基本權的侵害，案件應發回首次對訴願人的程序基本權造成侵害的審級，在實體基本權遭侵害時，選擇第 95 條第 2 項規定的管轄法院，取決於專業法院的新判斷是否必須作其他進一步的事實確認。若就是此種情形，或至少不能排除這種情形，則案件應發回除法律審查外亦有權對新事實進行確認的審級，所以通常不會發回法律審上訴法院。反之，若基於確定的事實基礎，僅須重新以聯邦憲法法院的指示為據作成法律上的決定，則應當發回終審法院，並且相應地，應當僅廢棄終審法院的裁判。這有益於訴願人的利益盡可能快速獲得終結程序的裁判（第 864 頁至第 865 頁，邊碼 30、31 及 32）。

四、宣告違憲、廢棄原裁判與發回原屬不同的三件事

憲訴法有關裁判憲法審查制度，幾乎逐譯自德國憲法訴願制度，參考前述德國實務運作，可知憲訴法第 62 條第 1 項前段規定，應分成「宣告裁判違憲」、「廢棄裁判」及

「發回管轄法院」三段解讀，始能完整理解裁判憲法審查制度的精髓。申言之，「宣告裁判違憲」，除了宣告原因案件的裁判所持抽象的法律見解，已違反憲法的意旨外，也有藉此避免其他裁判採相同或類似違憲見解的機能。至於宣告「廢棄」裁判，目的在使該違憲的裁判失其效力，解脫該裁判對於原因案件的拘束力。至於「發回管轄法院」，則係指示原因案件解脫原裁判的拘束後，應由哪一法院接著處理後續問題。

上述三項宣告，雖然彼此間有一定關聯，先有違憲宣告，再有廢棄裁判，才有發回管轄法院的問題，但仍有不同目的。因此，其宣告的對象，也未必須完全一致。換言之，在經數審級而有數不同裁判存在的原因案件，憲法法庭未必要宣告所有裁判都違憲，宣告違憲的裁判，也未必是必須廢棄的裁判，廢棄裁判後發回的法院，更未必是作成該裁判的原法院。要發回何一管轄法院，再行審理，憲法法庭應有裁量權，裁量標準則就違憲類型、訴訟經濟、除去違憲必要範圍及儘量使法院能自我除去違憲等因素，綜合考量，選擇能為合於事務本質處理的法院為發回後的管轄法院。

肆、本件應併將新竹地院裁定宣告違憲並廢棄，發回新竹地院

一、由管轄的新竹地院實施重新計票才符合事務本質

法院認為聲請重新計票應准許者，應依聲請查封全部或一部分投票所的選舉人名冊及選舉票，就查封的投票所於 20 日內完成重新計票（即系爭規定），無庸如一般訴訟事件的證據保全，應以裁定准許，再依證據調查程序實施證據保全（民事訴訟法第 371 條第 1 項及第 368 條第 2 項規

定參照）。故若管轄的地方法院准許為重新計票時，重新計票程序由該地方法院實施之，固無問題；即使該地方法院駁回重新計票的聲請，經聲請人提起抗告，抗告法院認應准許重新計票者，亦僅能將原法院駁回聲請的裁定廢棄，而不必為准許重新計票的裁定。且抗告法院所審查者僅為原法院駁回重新計票聲請的裁定是否合法、適當而已，至於准許重新計票後應如何進行計票，也屬於原地方法院的職權，非抗告法院所能取代（即使在訴訟事件的證據保全程序，除非該事件已繫屬於上級審，否則也不會由上級審代下級審法院為證據保全的實施）。

事實上，一旦法院准許重新計票，即應依聲請查封全部或一部分投票所的選舉人名冊及選舉票，就查封的投票所於 20 日內完成重新計票（即系爭規定），考量投票所地緣接近性、短期內必須完成計票所需人力等因素，由橫跨數地方法院轄區為設計的高等法院或分院，亦非適合實施重新計票的法院。因此，不論從法律規定的解釋、實際操作的便利性及紛爭解決的效率性等觀點，重新計票程序，均應由管轄的地方法院為之。

二、本判決應併將新竹地院裁定宣告違憲並廢棄

（一）新竹地院裁定亦屬違憲

本件新竹地院裁定以系爭規定未包含鄉民代表選舉的重新計票，為立法者有意省略，非法律漏洞，不違反平等原則及比例原則，因而駁回聲請人的聲請。經聲請人提起抗告後，臺高院裁定亦持相同理由，認抗告無理由而駁回。系爭規定既因違反平等原則經本判決宣告違憲，則新竹地院及臺高院裁定，以系爭規定並未違反平等原則為理由，駁回聲請人的聲請及抗告，所持的法律見解當然亦屬違

憲。

（二）原因案件經數個不同審級裁判時，應宣告違憲者，有時不限於最終的裁判

如前述，本件重新計票的實施，應由新竹地院為之，始合於事務本質。新竹地院所持不利於聲請人的法律見解既屬違憲，自應受違憲的宣告。本判決就何以僅針對臺高院裁定為違憲宣告，不及於新竹地院裁定，並未說明理由，或係認為新竹地院裁定並非最終裁定，故不在宣告違憲之列。

然而，於裁判憲法審查制度施行前，大法官僅能就確定終局判決所適用的法規是否違憲進行抽象審查，而非針對裁判本身是否違憲進行審查。因此，原因案件所歷經的裁判如何，本非重點，哪一法規的適用，最終造成聲請人實質不利，而該法規是否違憲，才是重點。因此，若當事人上訴或抗告至最高法院，經最高法院以未具體表明上訴理由而從程序上駁回（刑事案件以不合程式判決駁回，民事及行政訴訟事件，以不合法裁定駁回），縱使形式上最高法院裁判為該事件最後裁判，但釋憲實務上向來不以該最高法院裁判為確定終局裁判，而是以實質適用對聲請人不利法規的最後一次裁判，為確定終局裁判。此一權宜解釋，目的無他，即在符合當事人聲請釋憲的真正目的，並發揮當時制度下大法官釋憲功能。於裁判憲法審查制度下，大法官所審查者，是針對裁判本身，制度目的亦在使憲法意旨深透至每一個案，並防止其他裁判亦採相同或類似的違憲見解的機能，與舊制時期重在審查抽象法規範者，自有不同，難依舊制下作法，據為解釋運作新制的依據。

應值一提者，在實施裁判憲法審查新制後，憲法法庭

的判決，也有因應新制而採改弦更張的見解出現。例如憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決一案中，最高法院雖以上訴不合程式為理由，從程序上駁回上訴，但因最高法院於判決中已實質肯認原法院所採見解，而憲法法庭於判決中亦確認原法院所採見解為違憲見解，故憲法法庭一併宣告最高法院的見解亦同屬違憲。又因該案件僅為法律見解問題，無須另依事實判斷，且無應由下級審法院立即處理的急迫性，適合由最高法院發揮其審級監督功能，於普通法院體系內自行調整見解，故僅於判決中確認該將下級審判決違憲，無一併廢棄該下級審判決廢棄之必要（若廢棄下級審判決，則最高法院即無審查對象，案件必須發回下級審法院）。

（三）不宣告新竹地院裁判違憲並廢棄，剝奪大法官裁量發回法院的職權

實施裁判憲法審查之後，審查的對象除裁判所適用的法律外，尚包含該裁判本身所持的法律見解。而宣告裁判違憲的目的，係在確認該裁判不符合憲法的意旨，如下級審所持的法律見解，為上級審所援用，而該上級審裁判所持的法律見解經宣告違憲者，該持相同見解的下下級審裁判，豈有不違憲之理？何況就本件而言，臺灣高等法院並非法律審，無統一各下級審法院法律見解之制度功能，如僅宣告臺高院裁定違憲，一來無法實現統一合憲見解之目的，二來臺灣高等法院亦不適合進行重新計票工作，發回臺灣高等法院只是徒增審級的周折而已，不利選舉紛爭的迅速解決。又憲法法庭若不宣告新竹地院裁定違憲，即不能將其廢棄，該違憲的裁定依然存在，將導致憲法法庭僅能將原因案件發回臺灣高等法院，再由臺灣高等法院廢棄

新竹地院裁定，並發回新竹地院，其結果無異剝奪憲法法庭選擇如何發回的職權。是以本判決應併宣告新竹地院裁定違憲並廢棄之，方能落實裁判憲法審查的立法目的。

三、本件應發回新竹地院再行處理

如前所述，憲法法庭就發回何一法院再行審理，應有其裁量權。就本件原因案件言，重新計票的實施，並非單純法律見解的問題，而是須動用相當的人力、物力，故由新竹地院為之，才符合處理事務的本質，而非由跨越不同轄區的臺灣高等法院為之。故發回新竹地院始為正辦，發回臺灣高等法院是選擇了迂迴解決紛爭途徑，繞了不必要的路，違背了選舉結果紛爭應迅速解決的基本法理。