

當選人兼具外國國籍未於就職前放棄外國國籍視為當選無效，中央選舉委員會於適用行政程序法時，應視究為當選結果與當選公告均視為無效，抑或僅係「當選結果無效」而本於職權審酌

發文機關：法務部

發文字號：法務部 97.08.15. 法律字第0970024741號

發文日期：民國97年8月15日

主旨：關於來函所詢當選人兼具外國國籍者，未於就職前放棄外國國籍視為當選無效，應如何適用行政程序法規定乙案，本部意見如說明二、三，請 查照參考。

說明：

一、復 貴會97年 7月 4日中選法字第0973500131號函。

二、按96年11月 7日修正前之公職人員選舉罷免法（以下簡稱選罷法）第67條之 1規定：「當選人兼具外國國籍者，應於當選後就職前放棄外國國籍；逾期未放棄者，視為當選無效…」又國籍法於90年 6月20日修正時增列第20條第 4項規定：「中華民國兼具外國國籍者，擬任本條所定應受國籍限制之公職時，應於就（到）職前辦理放棄外國國籍，並於就（到）職之日起 1年內，完成喪失該國國籍及取得證明文件。」嗣96年11月 7日選罷法修正時即配合國籍法上開之修正，將上開第67條之 1條文予以刪除；惟不論依96年11月 7日修正前之選罷法第67條之 1或90年 6月20日修正之國籍法第20條第 4項規定，對於當選人兼具外國國籍者，均明文規定應於就職前放棄外國國籍。而96年11月 7日選罷法修正施行前當選人兼具外國國籍且未能於就職前放棄外國國籍者，則仍有上開第67條之 1規定之適用，合先敘明。

三、函詢選罷法96年11月 7日修正施行前，當選人放棄外國國籍且未於就職前放棄外國國籍時，依修正施行前第67條之 1規定應視為當選無效之處理疑義乙節，按選罷法第38條第 6款規定，當選名單應由貴會於投票日後 7日內公告；復觀諸選罷法第74條規定：「當選人經判決當選無效確定，依法院確定判決認定之事實，候選人得票數有變動致影響當選或落選時，主管選舉委員會應依法院確定判決認定之事實，重行審定，審定結果，有不應當選而已公告當選之情形，應予撤銷…」可知，「當選結果」與「當選公告」係屬二事；是當選公告係貴會依據公職人員選舉結果所為，乃就選舉結果所為事實上之確認，性質上屬確認處分（參陳敏著「行政法總論」第 5版，頁 338；吳庚著「行政法之理論與實用」第 9版，頁 344）。又按96年11月 7日修正前選罷法第67條之 1規定所指「視為當選無效」，究係指當選結果與當選公告均視為無效，抑或僅係「當選結果無效」？如屬前者，則該當選公告依該條規定屬自始、當然及確定無效之行政處分。如屬後者，原依當選結果所為之當選公告處分仍然存在，僅此處分之基礎事實（即當選結果）已依上開條文視為無效，致該處分溯自作成時欠缺事實基礎，使原當選公告產生違法性，而成為違法之行政處分。復因當選結果雖已自始無效，然確認、處分（即當選公告）並非自始確定具有重大明顯瑕疵而不能發生法律效力之行政處分，故非屬行政程序法第 111條無效之行政處分（參陳敏同著，頁 404），而應依行政程序法第 117條予以撤銷之。四、謹說明如上，請貴會依選罷法之立法意旨，本於職權自行審酌。

正本：中央選舉委員會

副本：本部法規委員會、本部法律事務司（ 4份）