高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
112年度全字第18號

聲　請　人　麥記豐

代　理　人　陳威延　律師（法扶律師）
相　對　人　臺南市選舉委員會

代　表　人　方進呈
相　對　人　中央選舉委員會

代　表　人　李進勇

上列當事人間因選舉事件，聲請人聲請假處分事件，本院裁定如下：

主　文

一、聲請駁回。

二、聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

一、事實概要：

緣相對人中央選舉委員會（下稱相對人中選會）定於民國113年1月13日辦理第16任總統、副總統選舉及第11屆立法委員選舉（下合稱系爭選舉）。聲請人為年滿20歲之國民，現於○○○○○○○○○○○（下稱臺南監獄）執行，並設有戶籍，無其他遭剝奪選舉投票權之情形，為系爭選舉之選舉權人。惟聲請人認為，以往之總統及立法委員選舉，相對人臺南市選舉委員會（下稱相對人臺南市選委會）未於其所在之臺南監獄設置投票所，而臺南監獄復不讓其外出至相對人臺南市選委會所安排之投票所投票行使投票權，導致其實質上無法行使憲法所保障總統、副總統及立法委員之選舉權，不僅牴觸憲法及相關法律之規定，亦與民主原則及國民主權原則相違背。聲請人乃委由社團法人監所關注小組函請相對人

臺南市選委會於舉行系爭選舉時，在臺南監獄設置投票所，並副知相對人中選會。然相對人中選會對於本件相同之爭議先以112年3月27日中選務字第0000000000號函覆指出：「有關監所收容人如戶籍已遷至監所，其在戶籍地投票所投票可能方式，包括由監所戒護收容人外出前往該監所所在地之投票所投票，惟此尚涉及法務部權責。至如在監所內設置投票所，屬於特設投票所，即選務機關針對特定身分之選舉人，在特定地點設置投票所，以方便行使投票權的一種投票方式。特設投票所為不在籍投票類型之一，考量監所情況特殊，於監所特設投票所，允應於總統副總統選舉罷免法及公職人員選舉罷免法明文規範，以避免爭議。」等語，並函知包含相對人臺南市選委會在內之所有地方選舉委員會。嗣相對人臺南市選委會亦以相同意見回覆監所關注小組。聲請人認為系爭選舉投票日在即(113年1月13日)，如不能依法於投票日前為適當之處置，則依相對人臺南市選委會及相對人中選會之回函，顯見聲請人勢必難以於113年1月13日行使系爭選舉之投票權，爰依行政訴訟法第298條第2項之規定，聲請定暫時狀態之處分。

二、聲請意旨及聲明：

(一)聲請人依現行總統副總統選舉罷免法（下稱總統選罷法）、公職人員選舉罷免法（下稱公職選罷法）規定，聲請人為系爭選舉之選舉人，即便在監禁期間，其受憲法第17條所保障之選舉權，在無任何法律明文規定，且係基於符合監獄行刑目的且符合比例原則之必要措施外，要不得因其收容人之身分而遭限制或剝奪。再者，依總統選罷法第53條第1項及其施行細則第24條第1項、公職選罷法第57條第1項及其施行細則第30條第1項規定等保護規範，聲請人亦有權請求相對人臺南市選委會在臺南監獄設置系爭選舉之投票所，卻遭拒絕。惟如相對人臺南市選委會未在臺南監獄設置投票所，則聲請人無法行使投票權，實質上形同剝奪聲請人之選舉權，對於聲請人之選舉權造成嚴重之危害。且依公民與政治權利

國際公約（下稱公政公約）第25條及其一般性意見第11點、第12點等，相對人臺南市選委會已無不作為之裁量空間，故聲請人依據上揭法律規定請求相對人臺南市選委會於臺南監獄設置系爭選舉之投票所，相對人臺南市選委會不得拒絕。

(二)其次，依憲法訴訟權保障、權利保護有效性、依法行政原則、行政訴訟法第2條規定，應認預防性確認訴訟為行政訴訟法第6條規定之類型，而聲請人得否在戶籍地行使系爭選舉之選舉權，該法律關係涉及憲法、憲法增修條文、總統選罷法、公職選罷法保障之選舉權，固屬公法上法律關係，亦屬系爭選舉事務進行程序及計畫事項等。又系爭選舉規劃及監督之主管機關為相對人中選會，故聲請人得請求確認相對人中選會有供其行使系爭選舉之選舉權之義務，卻遭拒絕。是如依照相對人中選會目前採取之意見及措施，可預見聲請人將無法實際行使系爭選舉之選舉權，因此聲請人與相對人中選會就總統選罷法與公職選罷法相關規定應如何適用，即存有公法上法律關係(權利義務關係)之爭執。

(三)聲請人聲請假處分供暫時性權利保護。如未獲准許，則聲請人於本案訴訟縱獲勝訴時，系爭選舉亦已結束，除導致聲請人之選舉權受到無法回復之損害外，亦造成國家統治權之民主正當性受到損害，侵害公益；若已獲准許，聲請人之本案訴訟縱獲敗訴，相對人之損害按第15任總統、副總統選舉及第10屆立法委員選舉計算損害，設置投票所之選務費用新臺幣（下同）2萬1,500元，占選舉總經費22億6,783萬3,000元之比例甚微，並且實際上各地選委會設置投票所亦有少於100人，應不致產生過多費用。

(四)相對人中選會定於113年1月13日辦理系爭選舉，又相對人臺南市選委會依總統選罷法施行細則第24條第1項及公職選罷法施行細則第30條第1項規定，須於投票日15日前公告之即可。倘等到本案訴訟確定，系爭選舉已結束，則未獲准許為定暫時狀態處分，本案訴訟也將毫無實益，故聲請人所請，無論先位聲明或備位聲明，均具備急迫危險性。

(五)本件請求不論先、備位聲明，均不會使本案訴訟失去審理實益，而無違反「本案預為審判禁止」之要求。蓋依總統選罷法第53條及公職選罷法第57條規定，於選舉結束後各地選委會會保存各投開票所之選票至少6個月，如有涉訟更會延長至判決確定後3個月。如法院准許先位聲明，縱本案訴訟敗訴，系爭選舉之票數亦可直接剔除設置在臺南監獄投票所之選票，假處分內容因而有回復可能。就備位聲明而言，相對人中選會仍可充分考量及評估各種供聲請人可以實際參與系爭選舉之投票方式與規劃，作出較為適切之決定。

(六)聲明：

1. 先位聲明：請求相對人臺南市選委會於本案行政爭訟程序確定前，應暫先准予於聲請人所在臺南監獄內，設置系爭選舉之投票所，供聲請人行使前開選舉之投票權。
2. 備位聲明：請求於本案行政訴訟確定前，暫時確認相對人中選會有使聲請人得以行使系爭選舉之選舉權之義務存在。

三、本院之判斷，說明如下：

(一)關於先位聲明部分：

1. 按「於爭執之公法上法律關係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，得聲請為定暫時狀態之處分。」行政訴訟法第298條第2項固有明文。然該條項所稱定暫時狀態之處分，係為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張法律地位之措施。易言之，聲請人於准許定暫時狀態之假處分裁定後，在本案執行前，可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，相對人亦應暫時履行其義務。惟聲請定暫時狀態之假處分，須以有本案請求為前提，且定暫時狀態之假處分，本即在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果。若依聲請人所主張之事實，法令上並未賦予其請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，或主管機關就其職權決定之裁量權尚無裁量縮減至零之情形，法院於本案訴訟本即無權命主管機關作成許可處分，

則其本不能透過本案訴訟取得之法律地位，更無由於爭執之公法上法律關係尚未經本案確定終局裁判前，請求法院作成暫時擴張其法律地位之措施。因此，必須聲請人有爭執之公法上法律關係，而有防止發生重大之損害或避免急迫之危險之必要時，始得為之。又關於假處分或定暫時狀態假處分之請求及其原因，應予釋明，行政訴訟法第302條準用同法第297條再準用民事訴訟法第526條第1項規定甚明。亦即聲請人就假處分請求及原因，應釋明其與相對人間有爭執之法律關係，及對於為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要性，使法院得對聲請事件之事實為略式審查，並自事實及法律觀點判斷，形成本案訴訟勝訴可能性較高之心證，及如不准許聲請人之聲請，有對聲請人發生重大損害或急迫危險之相當可能性之心證，而認有必要加以防止。聲請人如未能釋明，其聲請即難以准許。

2. 其次，選舉乃多數人民透過集中意志，決定民意代表或各級政府首長之行為。而選舉權為民主憲政制度下之產物，非人民與生俱來之原始權利，其行使須賴國家(主要是立法者)建立制度、設定程序，方足以實現之。憲法第17條明文保障人民享有選舉權，並於第129條明定除憲法別有規定外，憲法所規定之各種選舉，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之；第130條前段則規定中華民國國民年滿20歲者，有「依法」選舉之權。惟人民選舉權之具體享有及其行使，須以選舉制度之存在為前提，而憲法僅就有限事項自為規定(如憲法第12章、憲法增修條文第2條第6項及第4條第1項等)，有關選舉制度之建構，尤其是行使憲法第17條所定選舉權之要件等，均須仰賴立法者立法形成合於憲法明定之普通、平等、直接及無記名投票方式之選舉法制。是憲法第17條所保障之選舉權，除憲法明定事項外，並不具備特定之實體法保障內涵，而應由立法者立法建立完整選舉法制後，憲法保障選舉之要求始得具體化(憲法法庭112年憲判字第11號判決理由參照)；又憲法及立法者對於選舉制度的內容有相

當充分的形成空間，包括對人民選舉權資格及行使方式（如投票日期、地點、方法等）的合理限制，憲法第130條前段規定其中「依法」即可謂上述立法形成之憲法依據(上揭憲法法庭同號判決黃昭元大法官部分不同意見書第8段參照)。

3. 次按選舉權之行使，除投票行為外，必須搭配獲得民意共識之投票及開票制度，保障選舉權人得於公開、公平、公正之程序，以自由意志行使選舉權，從而求得多數人民集中意志所決定之選舉結果，兩者缺一不可。

4. 立法者已於公職選罷法第3條、第3章第7節及總統選罷法第2條、第3章第6節訂定有關「投票及開票」之規定，共同形成選舉制度中有關人民選舉權行使方式之指引。因此，公職選罷法第17條第1項：「選舉人，除另有規定外，應於戶籍地投票所投票。」及第57條第1項：「公職人員選舉，應視選舉區廣狹及選舉人分布情形，就機關（構）、學校、公共場所或其他適當處所，分設投票所。」之規定(總統選罷法第2條、第13條第1項及第53條第1項亦有相同規定，以下與公職選罷法第17條第1項及第57條第1項規定，合稱系爭選舉規定），尚難與同法其他條文割裂觀察，而應結合同法其他條文共同探求立法者形成之選舉權行使方式。

5. 是以對照公職選罷法第3條第1項：「公職人員選舉，以普通、平等、直接及無記名單記投票之方法行之。」第57條第5項：「投票所於投票完畢後，即改為開票所，當眾唱名開票。開票完畢，開票所主任管理員與主任監察員即依投開票報告表宣布開票結果，除於開票所門口張貼外，並應將同一內容之投開票報告表副本，當場簽名交付推薦候選人之政黨，及非經政黨推薦之候選人所指派之人員……。」第63條：「(第1項)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1人。但全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉，圈選1政黨。(第2項)選舉人圈選後，不得將圈選內容出示他人。……。」等規定(總統選罷法第2條、第53條第4項、第59條亦有相類規定)，可知公職

選罷法及總統選罷法形成之選舉制度，係在公眾得見聞之公開場域設置投票所，透過不特定多數人公眾監督選務，兼有保障選舉權人投票與不投票自由之效應，並使前往投票所之選舉人可在無顧忌之自由環境下，以無記名方式投票(秘密投票)。投票時間一截止，採取各投票所各別開票，即各投票所選務機關必須保全該投票所投票完畢之現狀，立即原封不動將投票所改為公眾得監督之公開、透明之現場開票所，而在不特定公眾可見聞、見證整個開票過程之場景下，當場清點選舉人名冊領票人數及用餘票數，查驗投票匭及開封每一投票匭，當眾唱名開票、記票、核對及宣布各開票所之開票結果，以確保每張以自由意志投入票匭之選票，自始至終受到公開、公平、公正與公眾監督之保障，而能直接完整且真實呈現每位投票者之意志，此為民意機關立法者形成之選舉制度。

6. 經本院對聲請人假處分之聲請事件略式審查結果認為，系爭選舉規定所謂應視選舉區廣狹及選舉人分布情形，就機關（構）、學校、公共場所或其他適當處所，分設投票所，供選舉權人於其戶籍地投票，其所列舉及概括所稱之適當處所，尚不得脫離前揭經過立法共識形成而為人民預見之選舉制度，即在公開場域設置之投票所供選舉權人秘密投票、可立即將各別投票所直接轉為不特定公眾得見聞、見證之各別開票所，進行現場公開唱票、記票之選舉權行使方式。從而尚難得出人民有依系爭選舉規定，請求在戶籍所在區域為其個人因素，於性質上為管制封閉之場所例如矯正機關內(監獄)設置投票所，供收容人(含監獄受刑人)或因此牽涉要求同一戶籍區域之一般民眾進入該投票所投票，或以特殊方式供收容人行使投、開票之請求權。而此為選舉權行使制度之重要事項，尚難得出僅係行政機關之技術性、細節性之執行方法。矯正機關收容人等各種特殊情況選舉權人應如何及以何種程序保障其以自由意志行使選舉權，乃至包括立法者將如何看待，並預防在類此封閉管制場所發生例如刑法第2編

第6章所列之妨害選舉權公開及公平競爭之特定行為，而為周全之保障，核屬立法通盤考量之裁量範疇。至於憲法法庭112年憲判字第11號判決係針對選舉幽靈人口案所為之判決，其於理由書第65段表示憲法第17條規定之選舉權之保障內涵，解釋上也包括依自己意願選擇在何處投票之自由等文字，係針對96年1月24日修正公布之刑法第146條有關只允許人民在戶籍所在地，亦即在其有實際居住事實之戶籍所在地行使選舉權，並以刑事禁止規範，禁止人民基於支持特定候選人當選之意圖，以遷徙戶籍而未實際居住戶籍地之方式，取得投票權而為投票之規定，是否涉及人民依自己意願選擇在何選舉區投票自由之限制所為之論述，尚不及於應於何處設置投票所供選舉權人投票之問題。

7. 又系爭選舉係我國社群成員之選舉，其選舉制度應由我國立法者形成，始符我國民主共和國及國民主權原則。縱稱國外或許有對監獄受刑人以立法形成之選舉制度，然亦僅止於可供我國立法參考，在未經我國立法機關將其轉化為內國法律時，尚不足直接成為我國人民之請求權依據。因此，法院倘於個案中以定暫時狀態處分之方式預為介入，即與權力分立之憲法架構有違。又公政公約第25條之規定，固具有國內法律之效力，然其得否直接發生人民對國家機關請求作成一定行為之請求權，仍應視我國就選舉制度有如何具體化之請求權內容及要件而定。是聲請人殊難執此認為有請求相對人臺南市選委會於臺南監獄設置投票所之主觀公權利。凡此，均待聲請人日後提起本案訴訟時，由法官審酌兩造之主張並依調查結果綜合判斷，故尚無法在本件定暫時狀態處分之緊急程序，形成聲請人日後提起之本案訴訟勝訴可能性較高之心證，自不待言。

8. 又因系爭選舉應採無記名、秘密方式投票，本件若准聲請人之聲請在臺南監獄內設置投票所，如由聲請人1人在該投票所投票，即有違秘密投票之嫌；反之，如係與戶籍在同監獄之其他受刑人，或讓選務工作人員、同戶籍區域其他一般居

民共同在該投票所投票，模型多樣，則有選票混合難辨之可能；再者，倘聲請人事後本案敗訴，以上各情均可能影響選舉結果之重大公益。且因聲請人已藉由定暫時狀態處分達成本案訴訟之目的，其另行提起之本案裁判亦隨之失其意義。聲請人雖主張若其本案敗訴，可透過選舉無效之訴重行投票回復選舉結果云云，惟公職選罷法第118條、第119條(總統選罷法第102條、第103條)所稱之選舉無效，係指選舉委員會辦理選舉違法，足以影響選舉結果者而言。然而，本件如係法院定暫時狀態處分命相對人臺南市選委會於監所內設置投票所供選舉權人投票，是否符合選舉無效之要件，亦有疑義；且如因此認為有選舉無效致同一投票所之其他選舉權人應重行投票，更見其對其他投票權人之權利及原投票結果之選舉公益有重大影響。何況聲請人係以假處分聲請，達到本案請求之目的，無異是請求本院就本案預為審判，核與假處分之本質為暫時權利保護意旨有違。本院衡酌本件若准許聲請人之聲請，其對系爭選舉結果之公共利益造成巨大且難以回復之影響，遠甚於未准聲請人之聲請而其事後獲本案勝訴所生之個人損害。因而，本院尚無從認有准予定暫時狀態處分之必要。

9. 綜上，聲請人未能充分釋明其本案勝訴之可能性較高，及定暫時狀態處分之必要。聲請人先位之聲請，請求「相對人臺南市選委會於本案行政爭訟程序確定前，應暫先准予於聲請人所在臺南監獄內，設置系爭選舉之投票所或其他適當方法，供其行使前開選舉之投票權」，與定暫時狀態處分之聲請要件不符，不應准許。

(二)關於備位聲明部分：

1. 行政訴訟法第298條第2項之定暫時狀態處分，非在事先代替本案就爭執之公法上法律關係加以確認，而係在本案實現權利前，為防止爭執之公法上法律關係因維持現狀而可能發生重大之損害或急迫之危險，提前給予規制性之處分，使聲請人可依該裁定所定暫時狀態實現其權利，以避免可能受到危

害之暫時權利保護制度。故聲請人如請求在本案裁判前僅就爭執之公法上法律關係暫時加以確認，而無法達到定暫時狀態處分係在避免可能受危害之目的者，即無給予暫時權利保護之必要。

2.經查，依聲請人所述事實，係請求於本案確定前，得於系爭選舉行使投票權，惟其備位之聲請，係請求：「於本案行政訴訟確定前，暫時確認相對人中選會有使聲請人得以行使系爭選舉之選舉權之義務存在」，依前開規定及說明，聲請人對相對人中選會所為上開義務之確認，並無法達到聲請人所述定暫時狀態處分之目的，自屬欠缺暫時權利保護之必要，且亦難認聲請人已釋明其本案勝訴之可能性較高，及有定暫時狀態處分之必要，其聲請即難以准許，應予駁回。

四、綜上所述，聲請人先位及備位之聲明，均與定暫時狀態處分之聲請要件不符，不應准許，應予駁回。

五、結論：聲請為無理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　5　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　廖　建　彥

以上正本係照原本作成。

一、如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提出抗告（須按對造人數附具繕本）。

二、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第49條之1第1項）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任	1.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或

律師為訴訟代理人。	為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4. 當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　5　　日

書記官　謝　廉　縈