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30號

聲　請　人　朱磊

代　理　人　洪永志　律師
　　歐陽誠鴻　律師
相　對　人　高雄市選舉委員會

代　表　人　郭添貴

上列當事人間聲請假處分事件，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、按行政訴訟法第298條第2項規定：「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。」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。至所謂「重大之損害」，應依利益衡量原則，就因該假處分所獲得之利益或防免之損害，是否逾相對人因該假處分所受之不利益或損害，以及該假處分對公共利益之維護，再斟酌社會經濟等其他主、客觀因素，綜合判斷之；而所稱「急迫之危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言，在一般社會通念上，並非不能以金錢賠償或回復，即難謂有急迫危險或重大損害情事，而有必要聲請為定暫時狀態之處分。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301條、第302條準用同法第297條再準用民事訴訟法第525條第1項及第526條第1項規定甚明，如未能釋明，其聲請即難准許。

二、聲請意旨及聲明：

(一)聲請人為○○市○○區居民，擬參選第11屆立法委員選舉之高雄區第七選舉區即鳳山區立委。聲請人原為大陸地區人民，後為香港永久居民，於民國105年來臺居留，106年設有戶籍並成為擁有中華民國國民身分證之國民。聲請人甫成為取得中華民國國民身分證之國民，依香港澳門關係條例（下稱港澳條例）第16條第1項規定，未敘明原香港居民成為擁有中華民國身分證之國民後可否登記參選。聲請人雖未設有戶籍滿10年，然已取得中華民國國民身分證，依據公民與政治權利國際公約第25條規定應可登記參選。然相對人並未依此而為說明，致聲請人不具登記參選之資格而有無法主張參政權及被選舉權之損害。

(二)86年生效之港澳條例第16條第1項徒增毫無實益之10年在籍限制，並未說明設籍與成為國民之語意是否相同，更未依98年生效之公民與政治權利國際公約補充說明國民(或公民)參選之例外限制情況，令聲請人無從主張參政權及依法被選舉權，已悖於憲法第17條及第130條保障之參政權及被選舉權。且港澳條例第16條第1項以10年在籍條款此一個別之差

別待遇加以限制，亦悖於憲法基本原則而不符選舉制度之平等原則。

(三)聲請人基於其參政權及被選舉權，請求相對人作成准許將聲請人列為第11屆立法委員○○市○○○○區候選人，自為公法上法律關係。因選舉具有特定時期及密集性競選活動，而相對人已於112年11月7日發布立法委員選舉公告，即有意登記參選者，皆得以報名時間內逕為申請，若得為登記參選，經相對人公告通過審查之候選人名單後，相關選舉活動旋即將展開；倘無法登記為候選人，將使聲請人自始不能參與相關選舉活動而可能發生之損害及危險，無法等待另為訴訟救濟，故本件具有急迫性，自不待言。且該無法參選之損害重大且無可回復，縱使日後訴訟獲有利之救濟結果，已無任何實益；聲請人若得依定暫時狀態處分進行選舉活動，嗣後縱認聲請人不具參選資格而為當選，相對人仍得依公職人員選舉罷免法第121條提起當選無效訴訟，足為相對之彌補錯失，於公益亦無造成無可回復之損害。是經上述利益衡量分析，准予本件假處分有其必要性。

(四)聲明：相對人應依聲請人就候選人登記申請調查表之請求，作成准許將聲請人列為第11屆立法委員○○市○○○○區候選人之處分。

三、本院之判斷：

(一)按公職人員選舉罷免法第7條第1項規定：「立法委員、直轄市議員、直轄市長、縣（市）議員及縣（市）長選舉，由中央選舉委員會主管，並指揮、監督直轄市、縣（市）選舉委員會辦理之。」第34條第1項規定：「各種公職人員選舉候選人資格，應由主管選舉委員會審定公告。」又訴願法第13條規定：「原行政處分機關之認定，以實施行政處分時之名義為準。但上級機關本於法定職權所為之行政處分，交由下級機關執行者，以該上級機關為原行政處分機關。」是以，立法委員選舉為中央選舉委員會（下稱中選會）主管之選舉，候選人資格審定為其權責，亦經相對人陳明在卷（本院

卷第36頁），則聲請人以高雄市選舉委員會為相對人聲請定暫時狀態處分，於法即有未合。

(二)次按公職人員選舉罷免法第24條第1項、第7項：「(第1項)選舉人年滿23歲，得於其行使選舉權之選舉區登記為公職人員候選人。但直轄市長、縣（市）長候選人須年滿30歲；鄉（鎮、市）長、原住民區長候選人須年滿26歲。(第7項)回復中華民國國籍滿3年或因歸化取得中華民國國籍滿10年者，始得依第1項至第3項規定登記為候選人。」第27條第1項第5款：「下列人員不得登記為候選人：五、依其他法律規定不得登記為候選人者。」又按港澳條例第16條第1項規定（下稱系爭規定）：「香港及澳門居民經許可進入臺灣地區者，非在臺灣地區設有戶籍滿10年，不得登記為公職候選人、擔任軍職及組織政黨。」上開限制係鑒於兩岸目前仍處於分治與對立之狀態，且政治、經濟與社會等體制具有重大之本質差異，為確保臺灣地區安全、民眾福祉暨維護自由民主之憲政秩序，所為之特別規定，其目的洵屬合理正當。基於香港及澳門居民設籍臺灣地區未滿10年者，對自由民主憲政體制認識與其他臺灣地區人民容有差異，及融入臺灣社會需經過適應期間，且為使其擔任公職候選人時普遍獲得人民對其將能行使公權力之信賴，尤需有長時間之培養，故對其擔任公職候選人之資格與其他臺灣地區人民予以區別對待，亦屬合理，與憲法第7條之平等原則之意旨尚無違背，其手段仍在必要及合理之範圍內（司法院釋字第618解釋意旨參照）。

(三)經查，相對人既無立法委員候選人資格審定之權責，聲請人尚不得逕向相對人為定暫時狀態之處分主張。又聲請人為本件聲請時，中選會尚未公告立法委員選舉候選人登記日期及必備事項，領取書表之期間尚未開始，尚非選務機關受理候選人登記期間，聲請人亦無向相對人請求或申請登記為高雄市區域立法委員候選人之情事（本院卷第36頁）。況依前揭說明，系爭規定並無違憲疑慮，則本件顯然不存在聲請人主

張之重大損害或急迫危險情事。從而，聲請人本件定暫時狀態之處分，為無理由，應予駁回。

四、結論：聲請無理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　22　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　堯　讚

法官　黃　奕　超

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，得不委任律師為訴訟代理人。	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	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。

為適當者，亦得為訴訟代理人。	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　　11　　月　　22　　日

書記官　楊　曜　嘉