臺中高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
113年度全字第1號

聲　請　人　呂文昇

訴訟代理人（法扶律師）　劉繼蔚　律師
相　對　人　臺中市選舉委員會

代　表　人　黃崇典

上列當事人間選舉事件（本院113年度訴字第5號），聲請人聲請假處分，本院裁定如下：

主　文

□聲請駁回。

□聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

□爭訟概要：

緣聲請人為年滿20歲之國民，現於○○○○○○○○○○○○（下稱臺中看守所）待執行中，戶籍於民國112年10月17日遷入○○市○○區○○路00號即○○○○○○○○○○○○。中央選舉委員會（下稱中選會）定於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）。聲請人近日收受系爭選舉通知，得知系爭選舉經相對人安排之投票所位於臺中市政府建設局教育訓練中心、編號0849號投票所（地址：臺中市南屯區春社里溫泉路288號），聲請人為行使系爭選舉之選舉權，乃依行政訴訟法第298條第2項規定向本院請求定暫時狀態處分。

□聲請意旨略以：

㈠聲請人具有系爭選舉之選舉權，然以往之總統及立委選舉，就算聲請人有選舉權，也經相對人列入選舉人名冊，然因相對人依照中選會所制定之投票所設置準則，明知聲請人受到

國家限制人身自由，且依監獄行刑法、羈押法相關規定，亦未准許聲請人以投票為由，戒護前往看守所以外之處所投票，客觀上具有出於公權力行為所致、不能憑己意自由離去看守所之障礙，然仍並未設置、安排聲請人於所得前往投票之投票所進行投票、或以其他方式使類似聲請人受國家限制自由之人投票，系統性對類似聲請人般監禁於矯正機關之人，產生事實上不能投票，而剝奪其選舉權之結果。

㈡聲請人甫收受系爭選舉之投票通知，依前述說明，聲請人因不能離去看守所，而不能前往投票所投票，致選舉權繼續遭到事實上之剝奪。聲請人因國家公權力之作用，無法行使憲法第17條、第129條、第130條、憲法增修條文第2條第1項、第4條第1項第3款及同條第2項後段、總統副總統選舉罷免法及公職人員選舉罷免法所保障聲請人應享有之總統、副總統及不分區立委之選舉權，事實上剝奪聲請人之選舉權，實牴觸前開保障聲請人選舉權之相關憲法及法律規定，亦有違憲法第23條法律保留原則及比例原則、第1條及第2條之民主共和國與國民主權原則。

㈢本於聲請人持續、反覆發生受憲法保障之選舉權受侵害現狀、暨未來持續、反覆發生憲法保障之選舉權受侵害之危險，本於基本權之防禦機能，前經最高行政法院111年度上字第475號判決闡認之公法上一般結果除去請求權，以及最高行政法院107年度判字第698號判決闡認之公法上排除侵害暨妨害防止請求權，提起本案行政訴訟。

㈣然因本件起訴鄰近選舉，恐訴訟利益因選舉完成而喪失，且經選舉完成後，聲請人本次選舉之投票權行使，與本次選舉之選舉權遭受侵害之情形已經確定，無法以任何方式加以除去，性質上亦無從以金錢賠償，有不待訴訟進行，必須先予保全始得維護聲請人基本權之急迫危險。爰於起訴時，併提出定暫時狀態請求之聲請。並聲明：相對人不得於聲請人所在之臺中看守所外及其他聲請人客觀上受國家公權力限制而無法前往之場所，安排系爭選舉供聲請人投票之投票所；或

相對人應以其他適當之方法，對相對人明知客觀上不能離去臺中看守所之聲請人，給予聲請人事實上得為投票以行使系爭選舉之選舉權之機會。

□本院之判斷：

㈠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。」同條第3項規定：「前項處分，得命先為一定之給付。」可知，定暫時狀態之處分係於爭執之公法上法律關係尚未經確定終局裁判前，作成暫時擴張聲請人法律地位之措施。聲請人於准許定暫時狀態之處分裁定後，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，而在一定範圍內會造成達到本案勝訴判決之相同結果。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。依行政訴訟法第302條準用同法第297條關於準用民事訴訟法第526條第1項之規定，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。

㈡聲請人聲請爭執之法律關係為相對人應為聲請人設置系爭選舉之投票所或其他適當方法，供其行使系爭選舉之投票權。按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、蔡宗珍大法官提出、林俊益大法官、張瓊文大法官、楊惠欽大法官加入之部分不同意見書、同號判決專家諮詢意見李建良教授意見書參照）；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（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）。

㈢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。

㈣立法者已於公職人員選舉罷免法第3條、第3章第7節及總統副總統選舉罷免法第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，公職人員選舉罷免法第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（總統副總統選舉罷免法第13條第1項及第53條第1項亦有相同規定，以下與公職人員選舉罷免法第1

7條第1項及第57條第1項規定，合稱系爭規定） 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。

㈤是以對照公職人員選舉罷免法第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一人。但全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉，圈選一政黨。（第2項）選舉人圈選後，不得將圈選內容出示他人。……」等規定（總統副總統選舉罷免法第2條、第53條第4項、第59條有相類規定），可知公職人員選舉罷免法及總統副總統選舉罷免法形成之選舉制度，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。

㈥又按人民有選舉、罷免、創制及複決之權，憲法第17條明文宣示。而「中華民國自由地區人民，年滿20歲，有選舉

權。」「前條有選舉權人具下列條件之一者，為選舉人：一、現在中華民國自由地區繼續居住6個月以上者。……」「選舉人，除另有規定外，應於戶籍地投票所投票。」總統副總統選舉罷免法第11條、第12條第1項第1款、第13條第1項定有明文；公職人員選舉罷免法除就設籍時間規定為4個月以上（參該法第15條第1項）外，關於選舉權、投票地，均分別有與總統副總統選舉罷免法相同之規定（參照公職人員選舉罷免法第14條、第17條第1項）。經查，聲請人為年滿20歲之國民，現於臺中看守所待執行中，惟其戶籍於112年10月17日遷入○○市○○區○○路00號即○○○○○○○○○○○○，此有聲請人戶籍謄本（見本院卷第43頁）在卷可稽。迄113年1月13日系爭選舉投票日，並未逾設籍4個月之期間規定，故聲請人依據前開規定，是否為系爭選舉之選舉人，即有疑義。又經本院略式審查結果認為，系爭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、看守所）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（最高行政法院112年度抗字第397號裁定意旨參照）。

㈦又憲法第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，尚不及於應於何處設置投票所供選舉權人投票之問題。聲請人主張人民有要求於何處投票之自由，故其有基於個人因素為其設置投票所之請求權，尚難採據。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。外國或許有對監獄受刑人以立法形成之選舉制度，然亦有例如最資深之民主國家－英國，於歷經200多年歷史，直到西元2017年才正式公告確定修正方向，著手修法，期待可能逐步開放之情形(盧映潔、李莉娟合著「受刑人投票權之發展與實踐」參照），可見各國選舉制度為各國立法形成空間。是以，國外對監獄受刑人之選舉制度，或可供我國立法參考，然不足直接成為我國人民之請求權依據。法院倘於個案中以定暫時狀態處分之方式預為介入，與權力分立之憲法架構有違。又公民與政治權利國際公約第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。凡此，均待受理本案法院審酌兩造之主張並依調查結果綜合判斷，本院尚無法在本件定暫時狀態處分之緊急程序，形成聲請人本案訴訟勝訴可能性較高之心證。

㈧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，相對人應為聲請人設置系爭選舉之投票所或其他適當方法，供其行使系爭選舉之投票權，如由聲請人1人在該投票所投票，有違秘密投票；如係與戶籍在同監所之其他收

容人，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，而有選票混合難辨之可能；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。且若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。且如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。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高於其個人防免暫時不能行使投票權之損害，即與公益有重大違反。經綜合衡量比較本件如暫時准許聲請人定暫時狀態處分之聲請對影響選舉結果公益所造成之重大損害，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，尚無從認有准予定暫時狀態處分之必要。

□綜上所述，聲請人就系爭選舉之選舉權，雖因其在矯正機關待執行緣故，人身自由受到限制，無法自行前往指定之投票所投票，惟聲請人之戶籍於112年10月17日遷入○○市○○區○○路00號之臺中看守所，迄113年1月13日系爭選舉投票日，並未逾設籍4個月之期間規定，故聲請人是否為系爭選舉之選舉人已有疑義且聲請人未能釋明其本案勝訴之可能性較高，及定暫時狀態處分之必要。聲請人之聲請，請求「相對人不得於聲請人所在之臺中看守所外及其他聲請人客觀上受國家公權力限制而無法前往之場所，安排系爭選舉供聲請人投票之投票所；或相對人應以其他適當之方法，對相對人明知客觀上不能離去臺中看守所之聲請人，給予聲請人事實上得為投票以行使系爭選舉之選舉權之機會。」與定暫時狀態處分之聲請要件不符，不應准許。

□結論：本件聲請為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　10　　日

審判長法官　劉錫賢

法官　楊蕙芬

法官　林靜雯

以上正本證明與原本無異。

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起抗告（須依對造人數附具繕本）。

抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　10　　日

書記官　黃毓臻