最　高　行　政　法　院　裁　定

112年度抗字第437號

抗　告　人　花蓮縣選舉委員會
(原審相對人)

代　表　人　顏新章
備位相對人　中央選舉委員會
(原審相對人)
代　表　人　李進勇
共　　同
訴訟代理人　湯文章　律師
輔助參加人　法務部
代　表　人　蔡清祥
輔助參加人　法務部矯正署
代　表　人　周輝煌
輔助參加人　法務部矯正署○○監獄

代　表　人　○○○
相　對　人　賴清和
(原審聲請人)

訴訟代理人　林俊儒　律師(法扶律師)

上列當事人間聲請假處分事件，抗告人對於中華民國112年10月31日臺北高等行政法院112年度全字第48號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、原裁定除確定部分外廢棄。
二、前項廢棄部分相對人在第一審先位之聲請駁回。
三、相對人備位之聲請駁回。
四、聲請及抗告訴訟費用由相對人負擔。

理　由

一、緣相對人賴清和(即原審聲請人，下稱賴清和)為年滿20歲之國民，現於法務部矯正署○○監獄(下稱○○監獄)執行中，戶籍於民國000年0月0日遷入○○縣○○鄉○○路0段000號即○○監獄。備位相對人中央選舉委員會(即原審備位聲請之相對人，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)。賴清和委由社團法人監所關注小組函請抗告人花蓮縣選舉委員會(即原審先位聲請之相對人，下稱花選會)、中選會主張於舉行系爭選舉時，在○○監獄設置投票所。中選會以112年3月27日中選務字第1120021603號函、花選會以112年3月28日花選一字第1120000317號函復略以：「……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。」賴清和乃依行政訴訟法第298條第2項規定向臺北高等行政法院(下稱原審)請求定暫時狀態之處分。並聲明：1.先位請求：花選會於本案行政爭訟程序確定前，應暫先准予於賴清和所在○○監獄內，設置系爭選舉之投票所，供賴清和行使前開選舉之投票權。2.備位請求：於本案行政訴訟確定前，暫時確認中選會有使賴清和得以行使系爭選舉之選舉權之義務存在。經原審以112年度全字第48號裁定（下稱原裁定）駁回追加之聲請，准許賴清和先位之聲請，並敘明關於備位之聲請因賴清和先位之聲請為有理由，毋庸就其備位對中選會之聲請加以裁判（至於賴清和於112年10月12日變更追加請求：1.先位聲明：○○監獄應配合花選會辦理前開業務。2.備位聲明：法務部、法務部矯正署、○○監獄、花選會應配合中選會辦理前開業務。業經原裁定不予准許追加變更，賴清和就

此未提起抗告而確定）。花選會不服原裁定關於賴清和先位之聲請部分，乃提起抗告。

二、本件原裁定以：

(一)賴清和與花選會之間有爭執之公法上法律關係；但與中選會之間並無爭執之公法上法律關係：賴清和為戶籍在○○監獄10年以上之選舉權人，依總統副總統選舉罷免法(下稱總統選罷法)第4條第1、2項、第11條、第12條第1項第1款及公職人員選舉罷免法(下稱公職選罷法)第4條第1、2項、第14條、第15條第1項之規定，在系爭選舉投票日享有系爭選舉之投票權，可以在戶籍所在地的投票所投票。行使投票權是賴清和受憲法、公民與政治權利公約(下稱公政公約)所保障的參與政治事務的權利，賴清和請求花選會在○○監獄設置使其得以行使投票權的投票所，遭到花選會明文拒絕，是賴清和與花選會之間，就應否在○○監獄內設置投票所，使賴清和就系爭選舉得以行使投票權之公法上法律關係一事有所爭執。再依總統選罷法第6條第1項前段、第53條第1項、總統選罷法施行細則第24條第1項；公職選罷法第7條第1項、第57條第1項、公職選罷法施行細則第30條第1項之規定，可知中選會是總統副總統、公職人員選舉罷免的主管機關，至於投票所之設置與公告權限則屬於直轄市、縣（市）選舉委員會。因此中選會既非負責投票所之設置與公告，則賴清和與中選會之間，並無爭執之公法上法律關係可言。

(二)賴清和對花選會之本案訴訟並非不可能勝訴或勝訴機會渺茫：

1. 總統選罷法、公職選罷法並無明文不得在監獄設置投票所，且監獄屬於機關（構）為適合收容人投票之適當處所，而賴清和自103年1月2日起設籍於○○監獄，亦有被編入戶籍地的選舉人名冊，係因在監獄服刑所受限制，無法外出前往設在○○監獄以外的戶籍所在地投票所投票，可知賴清和之請求事項確實是在籍投票，並非不在籍投票，故花選會所謂在○○監獄設投票所是不在籍投票云云，顯然是誤解法律。

2.賴清和有公法上請求權請求花選會在○○監獄設置投票所：

(1)依憲法第1、2、7、17、129、130條前段及憲法法庭112年憲判字第11號判決第60、61、65段意旨，可知依自己意願選擇在何處投票之自由屬於憲法第17條選舉權之保障範圍，有鑑於我國現行法律原則上僅採取在籍投票，所以人民基於選擇在何處投票之自由而選擇登記其戶籍地時，希望國家使其獲得在該戶籍地選舉區行使投票權的「機會」，而國家就此有尊重與促進之義務。

(2)本件聲請在○○監獄設置投票所，性質上屬於一種事實行為而非行政處分，依公政公約第2條、行政訴訟法第8條第1項規定，行政法院於依公政公約意旨審查後，認為人民對於行政機關享有公法上請求權（主觀公權利），可請求國家作成行政處分以外之一定內容的行為或給付，使人民得以行使公約權利者，行政法院自得以裁判命行政機關作成行政處分以外之一定內容的行為或給付，使人民權利獲得有效救濟。

(3)公政公約第25條賦予公民請求國家作成提供投票機會的請求權，且參照公政公約第25號一般性意見第1、3、10、11段，國家有義務採取有效措施，確保每個公民都能行使投票權。如果國家未採取有效措施，使得公民因為受監禁等原因而事實上無法行使投票權，形同事實上的剝奪公民權，即屬侵害該條規定的投票權。再者，由國際人權公約審查委員會111年5月13日出具對我國關於落實兩公約(即公政公約、經濟社會文化權利國際公約)第3次報告的結論性意見與建議第91段可知，我國監所的收容人依法雖有投票權，但事實上無法行使投票權，並提出在監所設立投票所之建議，卻遭花選會、中選會拒絕落實此項國家義務。

(4)聯合國大會西元1990年12月14日A/RES/45/111號決議通過之受監禁者待遇基本原則第5點，曾為司法院釋字第756號解釋用以論證受監禁者之人身自由於監禁期間遭受限制，不表示可以剝奪其他一切自由權利。而公政公約已成為我國內國

法，人民受公政公約第25條所保障的權利，亦不因其受監禁之身分而當然遭受剝奪。

(5)依總統選罷法第53條第1、2項、總統選罷法施行細則第24條第1項、公職選罷法第17條、第57條第1至3項、公職選罷法施行細則第30條第1項規定，投票所係設置在選舉區內，且選舉人投票，除另有規定外，以在籍投票為原則。僅公職選罷法第17條第2項、總統選罷法第13條第1項就投票所工作人員設有不在籍投票之例外規定。另選舉委員會於設置投票所時，應考量選舉區廣狹、選舉人分布情形、身心障礙者、原住民之投票需求，擇定機關（構）、學校、公共場所或其他「適當」處所。

(6)依監獄行刑法第28條、第29條第1項、第30條規定，允許受刑人外出的事由，並不包括外出投票，且考量依該法之立法目的，原則上是以在監所內服刑作為矯正模式，因此在○○監獄設置投票所，應是相對安全之作法，花選會既無其他選擇可能，應認其裁量已減縮至零。

(7)花選會依據總統選罷法第53條第1項、公職選罷法第57條第1項規定，雖於設置投票所之地點選擇有其裁量權限，但仍應綜合前述規範意旨，作成合義務之裁量；然花選會不提供收容人投票之「機會」係歧視，也是一種違法的行政不作為；另中選會應儘速規劃在各監獄內設置投票所，使受刑人有投票之「機會」。故賴清和主張其享有請求花選會在○○監獄設置投票所的主觀公權利、花選會亦應作成在○○監獄設置投票所之決定，才是符合憲法民主共和國、國民主權、民主原則、公政公約的合義務裁量，其本案訴訟有甚高之勝訴可能性。

(三)賴清和無法於系爭選舉投票，其選舉權於投票期間屆滿即已喪失，屬於無可回復之權利損害，且系爭選舉之選務辦理流程時間上確屬急迫，本件實有為防止發生重大之損害及避免急迫之危險的必要性。

(四)本件事實與證據已大致調查完畢，可判斷賴清和本案勝訴可能性不低，且本件聲請案件係改正花選會、中選會之違法行為，具有重大人權進展及對國家正面形象之意義。至於投票所應如何設置等細節性事項，在監獄設置投票所仍適用相同法規、投票人數過少並非設置投票所時之決定性因素、輔助參加人配合設置投票所亦無疑問；縱使嗣後賴清和之本案訴訟敗訴確定，但其確有系爭選舉之投票權，其票數不會因本案敗訴而被認為應予剔除，應當不致於影響投票結果。是原審經由上述利益衡量，認為本件有定暫時狀態之必要，而賴清和之先位聲請既有理由，自毋庸就其備位之聲請加以裁判。

三、花選會抗告意旨略謂：

(一)賴清和與花選會並無繼續性之公法上法律關係存在：

總統選罷法第9條及其施行細則第24條、公職選罷法第11條及其施行細則第30條，僅係機關權限劃分之規定，賴清和與花選會間亦非存在繼續性之公法上法律關係。

(二)賴清和並無公法上請求權：

選舉涉及各國立法及民意抉擇，外國法例亦多係經立法允許受刑人投票。本件受刑人事實上不便行使投票權，因公職選罷法及總統選罷法未為特別規定，此乃立法之選擇，法院倘於個案中以一般給付訴訟之方式預為介入，顯與權力分立之憲法架構相違。

(三)賴清和本案勝訴之可能性不高，無定暫時狀態之必要：

1. 於監所戒護區內設置投票所，不特定民眾無法進入開票所參觀開票、共見共聞及監督，與總統選罷法、公職選罷法及其施行細則所定「投票完畢後即改為開票所，當眾唱名開票」、「公開查驗票匭後加封」、「開票應公開為之」、「設置參觀席，備民眾入場參觀開票」之要求未合。
2. 原裁定效力僅及於賴清和，開票後即可知其投票內容而違反憲法第129條、公職選罷法第3條第1項、總統選罷法第2條關於無記名投票之規定。

3. 就不便於選舉當日至戶籍地投票所投票之選舉人而言，渠等無從如賴清和要求選舉委員會於便利自己投票之處所設置投票所，亦有違反平等原則。

4. 考量對於未設籍於監所之受刑人恐產生相對剝奪感；受刑人係因案收容，欠缺對當地了解、資訊取得受限、難認對監所有歸屬與認同感；監所性質不利選務工作人員招募、恐降低一般選舉人投票、監督之意願；監所基於戒護安全之限制對於受刑人能否及時、充分取得選舉資訊，將影響選舉公平性等因素，選務機關經裁量後認為監所非適當之投票處所。

5. 現行法制要求選舉人於規定之投票時間內親自至戶籍地投票所投票，至於其他不在籍投票方式(特別投票所投票)，於我國均無明文，而「不存在」不違背總統選罷法與公職選罷法之適當方法，供賴清和於系爭選舉行使投票權。

(四)賴清和所受之損害僅係不能參與此次選舉，難認有何難以回復之損害；相較之下，驟然允許特設投票所供其行使投票權，將使人民質疑選舉之公平性，此等影響選舉結果信任之公益遠大於私益。

(五)賴清和之聲請，係以假處分聲請達到本案請求之目的，違反本案預為裁判禁止原則。縱使事後本案訴訟判決賴清和敗訴，應如何剔除選票？故原裁定准為定暫時狀態假處分，確有如上所述之違背法令之處等語。

四、本院查：

(一)經審酌賴清和本件先、備位聲請所據之基礎事實同一，攻擊防禦方法可相互為用，中選會亦未拒卻而於原審應訴並陳述意見等情，本於尊重當事人處分權及程序經濟，程序上爰許賴清和為上揭預備合併之聲請。惟第一審如就先位之聲請為賴清和勝訴之裁定，在尚未確定前，備位聲請之訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力，是該備位之聲請，雖未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之聲請繫屬於第二審而生移審之效力，即賴清和先位之聲請勝訴，備位之聲請未受裁判，經花選會合法抗告時，備位之聲

請即生移審效力。然因中選會尚未受原審裁判，而不得謂其為抗告人或視同抗告人，爰列中選會為備位相對人。本院並依行政訴訟法第49條之1第8項規定裁定命賴清和與中選會補正委任合法訴訟代理人，均經其等補正後向本院陳述意見，合先敘明。

(二)關於先位之聲請：

1. 抗告法院認抗告為有理由者，應廢棄或變更原裁定；非有必要，不得命原法院或審判長更為裁定，行政訴訟法第272條第3項準用民事訴訟法第492條規定甚明。

2. 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。

3. 賴清和先位聲請爭執之法律關係為花選會應否於賴清和戶籍所在○○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。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，其行使須仰賴國家(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)。

4. 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。

5. 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。

6. 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(總統選罷法第2條、第53條第4項、第59條有相類規定)，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。

7. 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)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號判決係選舉幽靈人口案，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。賴清和執以主張人民有

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。

8. 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。

9. 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，形成賴清和本案訴訟勝訴可能性較高之心證。又因系爭選舉應採無記名、秘密方式投票，本件若准賴清和之聲請在○○監獄內設置投票所，如由賴清和1人在該投票所投票，有違秘密投票原則；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，而有選票混合難辨之可能；倘賴清和事後本案敗訴，以上各情均可能影響選舉結果之重大公益。且因賴清和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。至賴清和主張縱使其本案敗訴，該選舉之票數可直接剔除設置於○○監獄投票所之選票，假處分之內容有回復可能云云。然如前所述，因投票模型多樣，而有選票混合難辨之可能，實際上難以逕予剔除整個投票所之選票，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。衡酌本件若准許賴清和之聲請，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賴清和定暫時狀態處分

之聲請對影響選舉結果公益所造成之重大損害，遠甚於未准賴清和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。

10. 司法院釋字第756號解釋理由書主要係闡述受刑人秘密通訊與表現自由等基本權利仍受憲法之保障，除為達成監獄行刑目的之必要措施外，不得限制之，並引註聯合國大會1990年12月14日A/RES/45/111號決議通過之受監禁者待遇基本原則（Basic Principles for the Treatment of Prisoners）第5點之規定，但其並未特地就監獄受刑人之「選舉權」之行使提出意見，原裁定引述該號解釋理由書關此部分之內容有不盡相符之處，併此敘明。

11. 綜上，賴清和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。賴清和先位之聲請，請求「花選會於本案行政爭訟程序確定前，應暫先准予於賴清和所在○○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。原裁定准予賴清和先位聲明之請求，自有違誤。抗告意旨求予廢棄並駁回賴清和之聲請，為有理由，應由本院將原裁定除確定部分外廢棄，並自為裁定駁回賴清和此部分之聲請。

(三)關於備位之聲請：

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，依賴清和所述事實，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，暫時確認中選會有使賴清和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，賴清和對中選會所為上開義務之確認，並無法達到賴清和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，且亦難認賴清和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，賴清和先位之聲請，與定暫時狀態處分之聲請要件不符，不應准許。原裁定准予賴清和先位聲明之請求，自有違誤。抗告意旨求予廢棄並駁回賴清和此部分之聲請，為有理由，應由本院將原裁定除確定部分外廢棄，並自為裁定駁回賴清和在第一審之聲請。至賴清和備位之聲請，亦與定暫時狀態處分之聲請要件不符，不應准許，亦應予駁回。至賴清和主張與本件相同案情之本院112年度抗字第397號裁定，業經該案當事人向憲法法庭聲請裁判憲法審查在案，本院應於該案裁判前停止本件之審理，且為保障當事人基本權並維護憲政秩序，本院應參酌司法院釋字第371號、第572號及第590號解釋意旨，與憲法訴訟法第55條及第57條規定，裁定停止本件程序審理，並以本件立法不作為提出憲法訴訟聲請違憲審查云云。經查，上開裁判憲法審查聲請案，業經憲法法庭於112年12月15日以112年憲裁字第146號裁定不受理，有裁定書在卷可按；又本件係定暫時狀態處分之聲請案，賴清和既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，本件聲請即不能獲准，已詳如前述，賴清和上開相關選罷法有牴觸憲法之主張，本院尚難於略式審查中，得到牴觸憲法的合理確信，自無裁定停止本件程序聲請憲法法庭違憲審查之必要。

五、據上論結，本件抗告為有理由，相對人賴清和備位之聲請為無理由。依行政訴訟法第272條第3項、第104條、民事訴訟法第492條、第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　28　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　簡　慧　娟

法官　蔡　如　琪

法官　陳　文　燦

法官　王　碧　芳

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　28　　日

書記官　徐　子　嵐