最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第515號

上　訴　人　桃園市選舉委員會

代　表　人　蘇俊賓
訴訟代理人　顏碧志　律師
被 上訴 人　王茂霖

訴訟代理人　謝孟羽　律師
輔助參加人　法務部
代　表　人　鄭銘謙

上列當事人間選舉事件，上訴人對於中華民國113年7月4日臺北高等行政法院112年度訴字第969號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、被上訴人為年滿20歲國民，因入監服刑而於民國109年1月14日將戶籍遷入輔助參加人所屬矯正署臺北監獄（下稱臺北監獄)所在地(即被上訴人戶籍地ＯＯ市ＯＯ區ＯＯ里00鄰），依法院確定裁判須在監執行至120年1月20日。對於原審備位被告中央選舉委員會（下稱中選會）於113年1月13日舉辦第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），被上訴人提早於112年3月20日，委由社團法人監所關注小組函請中選會、上訴人即原審先位被告桃園市選舉委員會（下稱桃選會）於舉行系爭選舉時，在被上訴人設籍之臺北監獄設置投票所，供其得以行使在籍投票權。中選會以112年3月27日中選務字第1120021603號函（下稱112年3月27日函）、上訴人以112年3月28日桃選一字第1120005309號函

（下稱112年3月28日函）復以：「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（下稱總統選罷法）及公職人員選舉罷免法（下稱公職選罷法，與總統選罷法合稱選罷法）明文規範，以避免爭議。」而無意為被上訴人規劃任何實現系爭選舉投票權之方式。被上訴人為行使系爭選舉之投票權，於112年8月14日向原審提起主觀預備之行政訴訟，原聲明為「先位：上訴人應於被上訴人所在之臺北監獄內，設置系爭選舉之投票所，供被上訴人行使前開選舉之選舉權。備位：確認中選會有使被上訴人得以行使系爭選舉之選舉權之義務存在。」並聲請定暫時狀態處分。上訴人續以112年11月20日桃選一字第11231503381號公告（下稱系爭公告），就被上訴人戶籍地之投開票所，設置在臺北監獄以外之龜山區編號第119號三信社區活動中心（地址為桃園市龜山區山頂里4鄰明興街140巷4弄49號）。嗣被上訴人上開定暫時狀態處分之聲請，經原審於112年12月15日以112年度全字第60號裁定駁回(被上訴人抗告亦經本院113年1月11日113年度抗字第10號裁定駁回確定)，上訴人並於原審112年12月18日準備程序中表示系爭公告就被上訴人戶籍地之投開票所設置地點不會變動，經原審闡明原先位聲明已難達到有效之權利保護，被上訴人遂於112年12月19日向中選會提起訴願，請求撤銷系爭公告關於被上訴人戶籍地之投開票所設置處分(經113年2月19日訴願決定認非屬行政處分而不受理)，並於112年12月22日變更上開先位聲明為：確認上訴人系爭公告關於被上訴人設籍之投開票所設置在編號第119號三信社區活動中心之處分違法（備位聲明未變更）。經原審112年度訴字

第969號判決（下稱原判決）被上訴人先位聲明勝訴，上訴人不服，遂提起本件上訴。

二、被上訴人起訴主張與上訴人、中選會在原審之答辯及輔助參加人之陳述，均引用原判決之記載。

三、原審為不利上訴人之判決，係以：㈠上訴人辦理系爭選舉，於投票日15日前為系爭公告，主旨為系爭選舉投開票所設置地點，並載明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項為據，內容為桃園市第1至6選舉區各區設置之投開票所名稱、地址、所屬村里及鄰別，係就具體事項為決定，並對外直接發生法律效果。亦即發生戶籍里鄰內可得特定選舉人，需至其在籍里鄰內經上訴人指定設置處所投票之規制效力，核有對人一般處分之性質；並發生設定特定處所為系爭選舉投票所之公物，於系爭選舉之投票日，應開放特定里鄰之選舉人進入投票，投票完畢即改為開票所，供一般國民觀覽唱名開票之規制效力，亦有對物一般處分之性質。上訴人嗣稱設置投票所為事實行為，系爭公告係單純事實敘述，為觀念通知云云，顯無可採。至選舉人名冊，僅係戶政機關按直轄市、縣(市)選舉委員會公告之投開票所載入造冊，無再次創設設置特定里鄰投開票所之效力，僅據以統計確定該公告之投開票所內選舉人數，製發投票通知單送達各選舉人，供選舉人憑以投票，戶政機關並無規劃創設哪些人應至哪一投票所投票之職權。是上訴人稱係戶政機關編造之選舉人名冊決定被上訴人應至何投票所投票云云，並無可採。㈡系爭選舉已經結束，被上訴人本次選舉權受侵害之狀態，已無從回復。但人民之選舉權，既為憲法所保障，性質上得反覆行使，若該項選舉制度繼續存在，則審判結果對其參與另次選舉成為選舉人資格之權利仍具實益，並非無權利保護必要，法院自應受理。查被上訴人在臺北監獄執行有期徒刑，於120年1月20日方縮刑期滿執行完畢。是基於被上訴人合理期待及國家選舉制度，於其執行徒刑期間內，國家將持續辦理同類全國性選舉，被上訴人希冀未來能

行使投票權，遂提起確認系爭公告為違法之訴訟，仍有權利保護必要。被上訴人並非以確認處分違法訴訟取代遲誤之撤銷訴訟或課予義務訴訟，自無違反確認訴訟補充性之要求。㈢選罷法業於95年5月30日修正刪除受褫奪公權宣告者限制選舉權之規定，故現行法上，入監執行徒刑之受刑人，其行使選舉之投票權並不會喪失。只要符合現行法律採「在籍投票制」要件下，選務機關依法即應按照在籍選舉人之制度，保障包含受刑人在內之在籍選舉人行使投票權。查被上訴人於00年0月出生，戶籍於109年1月14日遷入ＯＯ市ＯＯ區ＯＯ新村0號即臺北監獄，設籍迄至113年1月13日之投票日達4年，因此被上訴人為年滿20歲之中華民國國民，並於國內繼續居住6個月以上，其於系爭選舉投票日仍在監執行等情，選舉人之選舉權係受憲法保障之基本權，基本權除有對抗來自於國家侵害之消極防禦功能，也有請求國家給付之積極受益功能，尤以程序性之給付與保障為是，有賴國家一定之軟體法制及硬體建置，提供行使選舉權所必要之組織、程序與其他周邊條件，確保人民得以實現其基本權利。㈣上訴人辯稱受刑人可依監獄行刑法第29條及第30條外出規定申請外出投票乙節。按監獄行刑法第3條明定受刑人於監獄內執行之，則不論是戒護或無戒護外出，反面解釋，只要「監獄外」(非僅指監獄之戒護區外)即屬外出。關於無戒護外出，依同法第29條第1項及第30條規定，受刑人外出制度係為強化其就業職能、才藝或技能，使其得以提早復歸社會，達到矯正更生之效果為目的，核與行使參政投票權無涉，且應符合「在監執行逾3月」與「行狀善良」或「具特殊才藝或技能」之外出要件。如受刑人未符合上開要件，自無法依規定外出。然而，一般國民具在籍之選舉人身分者，毋須「行狀善良」或「具特殊才藝或技能」始得投票，同理，穿著囚服的國民(受刑人)亦毋須具備上述品性或技能即可投票。是上訴人上開主張，顯係增加投票權行使上法律所無之限制，自不可採。至受刑人戒護外出，依監獄行刑法第28條第1項、

第2項及第60條第1項，分別針對返家奔喪、重大或特殊事故而有返家探視之必要、受傷或罹患疾病而有醫療急迫或經診治認有必要等特定情事規定。受刑人在監執行，人身自由受到限制，並非徒憑己力即得以克服監獄圍牆之物理限制。不論戒護及無戒護受刑人外出等規定，係針對特定事由，且為使受刑人早日回歸社會，強化其職能或技能而設，核與投票權行使無涉，不符合外出要件之受刑人，其投票權仍應受保障。輔助參加人業陳明近期調查設籍在臺北監獄之受刑人約271名，如外出投票，符合有脫逃之虞之要件，應用戒具，並需以2名人員戒護1名受刑人之配置，現有戒護人力已捉襟見肘，無法負擔等語。因此，被上訴人依現行規定無法且執行上也無從出監投票，是以依法設置適當投票所為唯一之投票途徑。㈤依總統選罷法第13條第1項、第53條第1項及公職選罷法第17條第1項、第57條第1項等規定，選舉委員會有設置適當之投票所，供選舉人得於其戶籍地投票行使選舉權之義務。法律要求應視選舉區之廣狹及選舉人分布情形，於機關（構）、學校、公共場所或其他適當處所，設置投票所，俾在籍選舉人得以行使投票權。倘選舉委員會在選舉人戶籍地公告設置之投票所，無從供其行使選舉權（例如設置於難以到達之深山），要難認屬適當之投票所，選舉人自可本於基本權之傳統防禦作用，請求排除所施加之不合理限制。臺北監獄就是政府機關，於其中設置投票所，自符合上開規定，並無超乎法定範圍。㈥上訴人、輔助參加人於收受另案受刑人林祐良聲請之定暫時狀態處分裁定後，已於112年10月16日、11月2日在臺北監獄沙盤推演如何因應在矯正機關設置投票所，設置地點在行政大樓或監所圍牆內之公共場域，開放民眾參觀開票，由矯正機關鼓勵行政人員擔任投開票所工作人員，於投票所內執行戒護任務，如投票人數過少，得審酌以投開票所工作人員在工作地投票，或由設籍矯正機關鄰近宿舍工作人員及其眷屬編入該投票所選舉人名冊處理，投票程序採1次1位收容人進入投票所規劃，收容人可

透過閱聽收音機、電視、書報及錄影之政見發表會取得選舉資訊，另規劃協助收容人取得選舉資訊等情，可知供在籍受刑人在監投票所投票，實非難以執行。又於臺北監獄設置投票所使被上訴人得以行使投票權，是上訴人依法應為之選項，在系爭選舉已公布投票日之情況下，若不採此選項，則被上訴人於系爭選舉之選舉權必然無法行使，因此上訴人應該在何處設投票所，依權利得否行使之標準而言，其裁量權實已縮減至零。㈦被上訴人請求確認上訴人所為系爭公告，就被上訴人戶籍地在臺北監獄之投開票所，設置在臺北監獄外之三信社區活動中心，為被上訴人法律上及事實上無法到達之處所，致其選舉權遭剝奪侵害。雖系爭選舉舉行完畢，被上訴人系爭選舉之投票權已遭剝奪，惟其選舉權的侵害勢必一再發生，法院自有確認系爭公告有關被上訴人部分為違法之必要。從而，被上訴人先位聲明為有理由，應予准許，至於備位聲明已毋庸加以裁判等語，為其判斷之基礎。

四、本院查：

㈠行政訴訟法第125條規定：行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人事實主張及證據聲明之拘束，並應行使闡明權，使當事人得為事實上及法律上適當完全之辯論，及令其陳述事實、聲明證據，或為其他必要之聲明及陳述。又第133條規定：「行政法院應依職權調查證據。」第189條第1項前段、第3項規定：「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。」「得心證之理由，應記明於判決。」第209條第3項規定：判決書「理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見。」高等行政法院為事實審，應本於職權調查證據，並依調查證據之結果，斟酌全辯論意旨，認定事實。又行政訴訟所採之上開職權調查原則，其具體內涵包括事實審法院有促使案件成熟，亦即使案件達於可為實體裁判程度之義務，以確保向行政法院尋求權利保護者能得到有效之權利保護。職是，行政法院違反上開闡明義務及職權調查

義務而為裁判，或對有利於當事人之事實或證據，有應調查而未予調查之情形，或不予調查或採納，卻未說明其理由，致影響判決結果者，其裁判均屬違背法令。

㈡憲法第17條明文保障人民享有選舉權與罷免權，第130條則明定：中華民國國民年滿20歲者，有依法選舉之權；而人民有依法選舉之權，始有依法罷免之權。是人民關於選舉與罷免投票權之具體行使，均須以相關選舉與罷免制度存在為前提。鑑於憲法就選舉與罷免制度僅為有限之規範，且自憲法第17條所保障之人民選舉權與罷免權中，尚無法直接導出特定之選舉或罷免實施方式與程序等內容，因此國家應立法形成各種選舉與罷免制度，明定選舉與罷免投票之實施方式與程序等，俾使人民得依法行使其受憲法保障之選舉權與罷免權。立法者制定涉及人民選舉或罷免投票權之實施或救濟程序等法規範時，享有一定立法形成空間（憲法法庭112年憲判字第18號判決意旨參照）。公職選罷法第17條第1項規定：「選舉人，除另有規定外，應於戶籍地投票所投票。」係有關選舉人行使投票權處所之規定，乃立法者就選舉或罷免投票之實施所為相關制度設計之一環。依此，現制下除投票所工作人員於符合法定要件下得例外於工作地投票所投票外（同條第2項規定參照），選舉人均應於戶籍地投票所投票，至選舉人因個人狀況而事實上得否於其戶籍地投票所投票，則非所問。又同法第57條第1項規定：「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。」係立法者命選務機關依選舉區與選舉人分布之具體情形，擇適當處所，分設投票所之規定，性質上係針對選務機關之選務行政所為之羈束性授權規定（憲法法庭113年憲裁字第7號裁定意旨參照）。總統選罷法第13條第1項、第53條第1項、第75條及公民投票法第24條亦分別設有相類規定。足見依目前公職選罷法、總統選罷法及公民投票法之規定，投票所係設置在選舉區內。且除另有規定外，選舉人投票，以在籍投票為原則。

㈢公職選罷法第3條第1項規定：「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項規定：「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條規定：「（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。……」第65條第3項、第4項規定：「除執行公務外，任何人不得攜帶行動電話或具攝影功能之器材進入投票所。但已關閉電源之行動裝置，不在此限。」「任何人不得於投票所以攝影器材刺探選舉人圈選選舉票內容」同法施行細則第31條第1項規定：「投票所投票匭，應由主任管理員會同主任監察員於投票開始前公開查驗後加封。」第33條規定：「（第1項）投票完畢後，主任管理員應會同主任監察員將投票匭密封，並即將投票所改為開票所。（第2項）開票應公開為之，逐張唱名開票，並設置參觀席，備民眾入場參觀開票。」總統選罷法第2條、第53條第4項、第59條、第61條第3、4項；同法施行細則第25條第1項及第27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，透過不特定多數人監督選務，兼有保障選舉人投票與不投票自由之效用，投票所內嚴禁攝影器材，並使前往投票所之選舉人可在無顧忌之自由環境下，以秘密、無記名方式投票。投票時間一截止，採取各投票所各別開票之方式，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。從而，上訴人依前揭選罷法規定之授權，就機關（構）、學校、公共場所或其他適當處所，選擇分設投票所時，有關所謂「適當處所」，自應符合前揭法律規定之選舉制度，即在公開場域設置之投票所可供選舉人秘密投票，並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而言。

㈣經查，中選會訂於113年1月13日辦理系爭選舉。被上訴人為年滿20歲之國民，現於臺北監獄服刑，戶籍遷入臺北監獄6個月以上，無其他遭剝奪選舉投票權之情形，為系爭選舉之選舉人。前經中選會112年3月27日函、上訴人112年3月28日函否准其於臺北監獄設置系爭選舉投開票所之請求。被上訴人遂於112年8月14日向原審提起行政訴訟，原聲明為「先位：上訴人應於被上訴人所在之臺北監獄內，設置系爭選舉之投票所，供被上訴人行使前開選舉之選舉權。備位：確認中選會有使被上訴人得以行使系爭選舉之選舉權之義務存在。」上訴人嗣以112年11月20日系爭公告，將被上訴人戶籍地之投開票所，設置在臺北監獄外之龜山區編號第119號三信社區活動中心。被上訴人嗣於112年12月19日向中選會提起訴願，請求撤銷系爭公告關於其戶籍地之投開票所設置處分(經訴願決定認非屬行政處分而不受理)，並於同年月22日變更先位聲明為：確認上訴人系爭公告關於被上訴人設籍之投開票所設置在編號第119號三信社區活動中心之處分違法（備位聲明未變更）。原審因認被上訴人既無法離開臺北監獄外出行使投票權，上訴人設置投票所之裁量權已縮減至零，僅餘設於臺北監獄內始屬合法，故確認上訴人所為系爭公告違法，遂以原判決被上訴人先位聲明勝訴乙節，固非無見。惟查：

1. 監獄行刑法第24條規定：「（第1項）監獄戒護受刑人外出，認其有脫逃、自殘、暴行之虞時，得經監獄長官核准後施用戒具。但不得逾必要之程度。（第2項）受刑人外出或於監獄外從事活動時，監獄得運用科技設備，施以電子監控措施。」第28條規定：「（第1項）受刑人之祖父母、父母、配偶之父母、配偶、子女或兄弟姊妹喪亡時，得經監獄長官核准戒護返家探視，並於二十四小時內回監；其在外期間，予以計算刑期。（第2項）受刑人因重大或特殊事故，有返家探視之必要者，經報請監督機關核准後，準用前項之規定。（第3項）受刑人返家探視條件、對象、次數、期間、費用、實施方式、核准程序、審查基準、核准後之變更或取消及其他應遵行事項之辦法，由法務部定之。」第29條規定：「（第1項）受刑人在監執行逾三月，行狀善良，得報請監督機關核准其於一定期間內外出。但受刑人有不適宜外出之情事者，不在此限。……（第5項）受刑人外出之資格、條件、實施方式與期間、安全管理方式、應遵守規定、核准程序、變更、取消及其他相關事項之辦法，由法務部定之。」第30條規定：「監獄得遴選具有特殊才藝或技能之受刑人，於徵得其同意後，報請監督機關核准，戒護外出參加公益活動、藝文展演、技職檢定、才藝競賽或其他有助於教化之活動。」第84條規定：「（第1項）前條情形，得給予下列一款或數款之獎勵：一、公開表揚。二、增給成績分數。三、給與書籍或其他獎品。四、增加接見或通信次數。五、發給獎狀。六、給與相當數額之獎金。七、其他特別獎勵。（第2項）前項獎勵之基準、第七款特別獎勵之種類、對象、實施方式、程序及其他應遵行事項之辦法，由法務部定之。」依上開第29條第5項授權訂定受刑人外出實施辦法第3條規定：「本法第二十九條第一項得報請監督機關核准外出之受刑人，應具下列資格：一、無期徒刑執行逾十五年，或有期徒刑執行逾三分之一，且在監執行期間逾

三個月以上。二、行狀善良，指受刑人執行中最近六個月內無妨害監獄秩序或安全之行為而受懲罰。三、無下列情形之一者：㈠因撤銷假釋而入監執行。㈡犯刑法第一百六十一條所列之罪。㈢犯毒品危害防制條例之罪。但初犯或犯同條例第十條及第十一條之罪，不在此限。㈣犯刑法第九十一條之一第一項所列之罪。㈤犯家庭暴力防治法第二條第二款所稱之家庭暴力罪或同法第六十一條所稱違反保護令罪。」第4條規定：「依本法第二十九條第一項得報請監督機關核准於一定期間內外出之條件者如下：一、就學：指參加由教育主管機關或其授權單位統一舉辦之各級學校入學考試，取得就學資格而須至監外就讀。二、職業訓練：監獄未開設相關職類，認須外出至職業訓練機構受訓，並參加證照檢定。三、參與公益服務：指政府各級機關或民間團體與監獄合作辦理之公益服務工作方案。四、參與社區矯治處遇：指公私立社會福利或戒癮治療機構與監獄合作，基於處遇需要，認須外出參與家庭支持或物質濫用者復健方案。五、其他經監督機關審酌認為宜予外出之特別情事。」第5條第1項規定：「受刑人外出之申請，應以書面提出，並具體載明其外出規劃，包含外出目的之處所、聯絡人、期間、行程計畫，與個別處遇計畫之間的關聯性等事項。」第6條規定：「（第1項）受刑人外出時無須戒護，並應遵守下列規定：……。（第2項）監獄如認為有於外出期間隨時掌握受刑人行蹤之必要，在不妨礙外出目的之限度內，得依本法第二十四條第二項規定，對受刑人施以電子監控措施。」又依上開第84條第2項授權訂定受刑人獎勵實施辦法第3條第1項第7款第2目規定：「依本法第八十四條獎勵受刑人之方式如下：……㈡返家探親：累進處遇進至二級以上，有期徒刑執行逾三分之二，且最近一年內無懲罰紀錄之受刑人，或刑期未滿一年、拘役或易服勞役執行期間無懲罰紀錄之受刑人，得給予返家探親之獎勵。」依上開規定可知，行狀善良之受刑

人，因就學、職業訓練、參與公益服務、參與社區矯治處遇或其他經監督機關審酌認為宜予外出之特別情事，其無期徒刑執行逾15年，或有期徒刑執行逾3分之1且在監執行期間逾3個月以上者，得依監獄行刑法第29條第1項規定報核外出。所謂「行狀善良」，係指受刑人執行中最近6個月內無妨害監獄秩序或安全之行為而受懲罰而言。又上開「宜予外出之特別情事」，並未排除受刑人外出行使投票權之特別情形，按受刑人得與一般國民同樣行使選舉權參與投票，自符合使受刑人早日回歸社會之教化目的。甚或是累進處遇進至二級以上，有期徒刑執行逾3分之2，且最近1年內無懲罰紀錄之受刑人，或刑期未滿1年、拘役或易服勞役執行期間無懲罰紀錄之受刑人，監獄依法原得准其返家探親，自不排除於探親之餘，亦准其前往投票。再者，受刑人外出時並非均須戒護，監獄亦得准其無戒護外出。縱須戒護，亦僅於認其有脫逃、自殘、暴行之虞時，在必要程度內施用戒具，自非受刑人外出時均須施用戒具。此外，監獄依法尚得運用科技設備，對外出或於監獄外從事活動時之受刑人施以電子監控措施，亦非不得取代實力之戒護。被上訴人現為臺北監獄之受刑人，人身自由依法受到限制，與一般選舉人原有差別，其至系爭公告依其戶籍地所設編號第119號三信社區活動中心投票所投票，自須符合上開外出之要件。惟原審疏未依職權調查被上訴人服刑情形，及其累進處遇之級別、最近有無懲罰紀錄、有無脫逃、自殘或暴行之虞等事實，遽認被上訴人無法申請外出行使投票權，實有速斷；又上開編號第119號投票所，地址與臺北監獄同在桃園市龜山區山頂里，上訴人於原審稱其路程約3分鐘（原審卷2第351頁），相距不遠。是若由臺北監獄2名人員戒護被上訴人前往投票，對調配戒護人力是否已達無法負擔之程度，原審未據調查，即採信輔助參加人有關當時設籍臺北監獄之受刑人約271名，如全數施用戒具戒護外出投票，則其人力無法負擔之

陳述，未能區辨本件僅為被上訴人主觀權利之救濟，亦未詳論其他在籍受刑人何以影響被上訴人行使投票權之理由，即認系爭公告為違法，自有判決不適用法規、適用不當及理由不備之違背法令。

2. 選罷法規定選舉人原則上應於戶籍地投票所投票，至於投票所之設置則授權地方選委會依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，尤應綜合考量行政資源之有限性、選舉人投票之便利性及可能性，求取一般選舉人可普遍接受之最大公約數，作妥善之分配及規劃。原判決係以上訴人之裁量權已減縮至零，就被上訴人戶籍地之投票所於系爭選舉應設於臺北監獄內，系爭公告將投票所設在其無法到達之處(臺北監獄外)部分，已非適當處所，上訴人怠於裁量而屬違法。惟按，受刑人在監執行，監獄內雖有戒護區與非戒護區之區別，但受刑人在戒護區內仍非可任意走動。若未經臺北監獄准許，被上訴人根本不可能克服物理限制而離開自己舍房，遑論到達戒護區其他區域或進入非戒護區。易言之，物理限制並非以臺北監獄內或外為界分，舍房以外實已非被上訴人徒憑己力所能到達之處。是原審遽以系爭公告將投票所設在臺北監獄外，為被上訴人無法到達之處，認其非屬適當處所而違法，已與論理法則有違。又監獄行刑法第8條規定：「監獄得依媒體之請求，同意其進入適當處所採訪或參觀；並得依民眾之請求，同意其進入適當處所參觀。」第21條規定：「（第1項）監獄應嚴密戒護，並得運用科技設備輔助之。……（第3項）為戒護安全目的，監獄得於必要範圍內，運用第一項科技設備蒐集、處理、利用受刑人或進出人員之個人資料。（第4項）監獄為維護安全，得檢查出入者之衣類及攜帶物品，並得運用科技設備輔助之。……」第69條規定：「（第1項）請求接見者，應繳驗身分證明文件，登記其姓名、職業、年齡、住居所、受刑人姓名及與受刑人之關係。（第

2項）監獄對於請求接見者認為有妨害監獄秩序、安全或受刑人利益時，得拒絕之。（第3項）接見應於接見室為之。但因患病或於管理教化上之必要，得准於適當處所行之。……」同法施行細則第7條規定：「（第1項）民眾或媒體依本法第八條規定請求參觀時，應以書面為之。（第2項）前項書面格式由監督機關定之。（第3項）監獄應事先審慎規劃參觀動線，以避免侵害受刑人之隱私或其他權益。（第4項）監獄於民眾或媒體參觀前，應告知並請其遵守下列事項：一、提出身分證明文件，並配合依本法第二十一條規定所為之檢查。……」第15條第1項規定：「監獄應將受刑人監禁區域依其活動性質，劃分為教區、工場、舍房或其他特定之區域。」第18條規定：「（第1項）監獄為達本法第二十一條第一項嚴密戒護之目的，應依警備、守衛、巡邏、管理、檢查等工作之性質，妥善部署。（第2項）出入戒護區者應接受檢查。但有緊急狀況或特殊事由，經監獄長官之准許，得免予檢查。（第3項）監獄人員或經監獄准予進入戒護區之人員，除依法令或經許可攜入，或因其進入戒護區目的所需之物品外，應將其攜帶之其他物品，存置於監獄指定之處所。（第4項）前項人員有下列各款情形之一者，監獄得禁止其進入戒護區或命其離開：一、拒絕或逃避檢查。二、未經許可攜帶或使用通訊、攝影、錄影或錄音器材。三、酒醉或疑似酒醉或身心狀態有異常情形。四、規避、妨害或拒絕監獄依傳染病防治法令所為之傳染病監控防疫措施。五、有其他妨害監獄秩序或安全之行為。」臺北監獄為刑事執行機關，基於戒護安全及保護受刑人隱私，設有各項維護安全之嚴密管理措施，一般民眾或媒體如要進入戒護區均須事先提出申請，獲准後始得進入，且出入戒護區應接受安全檢查，如拒絕安全檢查或違反應遵守之事項，得禁止其進入或命其離開；至於進入非戒護區雖原則上不須事先申請，惟仍視其係律師、家屬接見或民眾洽公等不同目的，

出入不同管制區域，須出示證件及登記，必要時亦進行安全檢查。是投票所若設於臺北監獄戒護區內，雖其戒護安全疑慮較少，但得否符合選罷法所規定係公眾得見聞之公開場域，而透過不特定多數人監督選務，並保障選舉人以秘密、無記名方式投票，且於投票時間截止後，改為公眾得監督之公開、透明之開票所進行現場開票，實非無疑；即使設於非戒護區，可否符合選罷法上開有關投票所設置適當處所之規範，仍待斟酌。原審遽以上訴人及輔助參加人因另案受刑人林祐良聲請之定暫時狀態處分裁定，於112年10月16日、11月2日在臺北監獄沙盤推演如何因應在矯正機關設置投票所之相關會議紀錄資料，即論斷在臺北監獄設置投票所供被上訴人投票，尚非難以執行，並認上訴人裁量權已減縮至零，惟未依職權調查臺北監獄是否為符合選罷法有關投票所設置規範之適當處所，及論明其認定之依據及理由，尚有判決不適用法規、適用不當及理由不備之違背法令。

㈤綜上所述，原判決既有上揭違誤之處，且影響判決結果，上訴論旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。因本件事實尚有由原審再為調查之必要，本院無從自為判決。爰將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為適法之裁判。至系爭公告依被上訴人戶籍地所設之龜山區編號第119號三信社區活動中心投開票所，是否為符合選罷法所規範之適當處所，本件既經發回，應由原審續予調查釐清，附此敘明。

㈥所謂主觀預備合併之訴，即對不同被告為同一目的之聲明，而預定審理之先後順序，請求法院於先位之訴無理由時，始就備位之訴加以裁判。惟順序僅係裁判條件，而非審理條件，法院在審理此種訴訟時，仍應就各該訴訟全部進行辯論，僅於先位之訴有理由時，無庸再就備位之訴為裁判，是備位被告可能未獲任何裁判，致備位被告訴訟上之地位不安定。且先位被告與原告間之裁判，對備位被告並無法律上之拘束力，徒使備位被告浪費無益之訴訟程序；又其既非先位

聲明之當事人，則於先位被告受不利裁判時，其亦不能對該先位聲明之裁判聲明不服。從而，於准許提起主觀預備合併之訴時，易致原告恣意訴訟牽連無涉之第三人，有濫訟之虞。是主觀預備合併之訴固具訴訟經濟、防止裁判矛盾、避免重複審理、發見真實、擴大解決紛爭、避免訴訟延滯等優點，惟是否准許原告提起此種主觀預備合併之訴，仍應審視憲法要求之訴訟權保障有無傾斜一方而不完足。本件被上訴人於原審提起主觀預備合併之訴，除原審先位被告桃選會外，另以中選會為原審備位被告，因原審判決被上訴人先位聲明勝訴，即未對備位聲明為判決，上訴人上訴範圍自不包括該部分，原審備位被告中選會亦不得就未經原審判決之備位聲明提起上訴，自非本件之上訴人。惟原判決既經廢棄發回，原審就此應併予注意而為適法之處理。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　9　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　李　君　豪

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

法官　高　愈　杰

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　9　　日

書記官　林　郁　芳