最　高　行　政　法　院　裁　定

114年度抗字第291號

抗　告　人　柯文哲

訴訟代理人　鄭深元　律師
　　陸正義　律師
　　蕭奕弘　律師

上列抗告人與相對人臺北市選舉委員會等間聲請假處分事件，抗告人對於中華民國114年7月25日臺北高等行政法院114年度全字第52號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

一、抗告駁回。

二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、緣中央選舉委員會擬訂於民國114年7月26日辦理第11屆立法委員(臺北市第6選舉區)羅智強罷免案投票(下稱系爭投票案)，並由相對人臺北市選舉委員會(下稱北市選委會)辦理投票所、開票所之設置及管理事項。聲請人為年滿20歲之國民，為系爭投票案之投票權人，惟因其違反貪污治罪條例等案件(臺灣臺北地方法院113年度金訴字第51號，下稱刑事另案)，現經法院裁定羈押於相對人法務部矯正署臺北看守所(下稱臺北看守所)，並禁止接見通信，無法依投票通知單之指定時間及指定投票處所(臺北市第000號投票所)前往投票，抗告人遂向原審提起一般給付訴訟(114年度訴字第714號，下稱本案)，並依行政訴訟法第298條規定聲請定暫時狀態處分，聲明：請求相對人於本案訴訟確定前，應准予抗告人以適當方法完成系爭投票案之投票。經原審裁定駁回，抗告人不服，遂提起本件抗告。

三、抗告意旨略以：抗告人因另案遭受羈押並禁止接見通訊，雖人身自由及居住、遷徙、通訊自由等權利遭受限制，但其他如選舉、罷免等基本公民權利並未受限制，仍受憲法保障，故相對人北市選委會有提供適當方式予具投票權之國民完成投票之任務，且因抗告人現羈押於相對人臺北看守所，為使抗告人得以行使系爭投票案之投票權，亦須相對人臺北看守所協助配合。公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）雖規定抗告人應至戶籍地投票所投票，惟投票所未限制須在戶籍地內，亦未載明需親自領取選票，為保障人民基本權利，先進國家多採在監獄設投票所或通訊投票方式，供監獄刑事羈押之人投票，原裁定就選罷法之相關規定為嚴格文義解釋，有理由不備、矛盾及違背憲法要求之情事，爰聲明廢棄原裁定，命相對人於本案行政訴訟確定前，准抗告人以適當方法完成系爭投票案之投票。

四、本院按：

㈠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，易言之，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。且依行政訴訟法第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，假處分請求及原因，應釋明之。抗告人如未能釋明，其聲請即難以准許。

㈡選舉權與罷免權涉及現代民主政治之根基，均屬重要憲法權利，固應受高度保障，惟憲法第130條明定，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，是以憲法及立法者對於選舉及罷免制度內容應有相當充分之形成空間，包括對人民選舉權與罷免權之

資格及行使方式（如投票日期、地點、方法等）之合理限制。因此，憲法第17條所保障之選舉權與罷免權，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及罷免法制後，憲法保障選舉權與罷免權之要求始得具體化。

㈢依選罷法第89條準用同法第57條第1項、第5項及第63條等規定，立法者所形成之選舉與罷免制度，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，兼有保障選舉與罷免權人投票與不投票自由之效應，並得以無記名方式投票，且得於不特定公眾可見聞、見證整個開票過程之場景下，當場清點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，以確保選票受到公開、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。又依選罷法第89條準用同法第17條第1項規定，罷免案投票人除另有規定外，應於戶籍地投票所投票。而選罷法第17條第1項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。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。究其立法目的，應係為維護選舉或罷免投票之公平與公正性，其規定難謂有何違憲之處（憲法法庭113年憲裁字第7號裁定意旨參照）。經查，本件抗告人係因受刑事另案羈押而無法自行至其戶籍地投票所投票，立法者既未規定其得以其他方式投票，依上開說明，尚難認抗告人受憲法第17條保障之罷免投票權遭到實質剝奪，而發生重大之損害或急迫之危險。再者，依行政訴訟法第8條第1項提起給付訴訟，須以其對該行政機關享有公法上之請求權（主觀公權利）始得為之，行政機關表現於外部之事實行為所據之法規範意旨，倘未賦予人民公法上請求權者，則不能僅因該行

政行為性質上屬事實行為，即謂人民得提起一般給付訴訟向行政機關請求應為該事實行為。承前述，基於權力分立原則，人民與行政機關間有關如何行使選舉權與罷免權，仍應由實體法規範形成，尚無從由法院以一般給付訴訟之方式預為介入。是本件抗告人並未能釋明具有本案請求所爭執之公法上請求權存在，及本院審酌抗告人因未准定暫時狀態之處分，若本案行政訴訟勝訴所生損害，與相對人因定暫時狀態之處分所受公益損害，綜合衡量比較，本件尚無准予定暫時狀態處分之必要。原裁定認本件並無准予定暫時狀態處分之必要，而駁回抗告人之聲請，並無違誤。

㈣綜上所述，抗告人之本件聲請，與定暫時狀態處分之聲請要件不符，原裁定予以駁回，於法無不合。抗告意旨猶執前詞，求為廢棄原裁定，難認有理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　26　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　胡　方　新

法官　高　愈　杰

法官　張　國　勳

法官　林　麗　真

法官　林　欣　蓉

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　26　　日

書記官　張　玉　純