

臺北高等行政法院裁定

111年度全字第58號

聲 請 人 涂恩平

相 對 人 中央選舉委員會

代 表 人 李進勇（主任委員）

上列當事人間因聲請假處分事件，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

一、緣聲請人前因違反律師法案件，經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）於民國111年5月2日以111年度審簡字第48號刑事簡易判決（下稱系爭刑事判決）認定犯無律師證書，意圖營利而辦理訴訟事件罪，處「有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日，緩刑2年，緩刑期間付保護管束，並應向執行檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供40小時之義務勞務，及參加法治教育課程3場次。未扣案之犯罪所得新臺幣4萬2千元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」並於111年6月17日上訴期間屆滿而告確定。聲請人於同年9月2日向相對人申請登記為南投縣議會第20屆議員選舉（下稱系爭選舉）第2選舉區候選人，經相對人審查，認定聲請人於111年9月2日登記期間截止前，保護管束執行未畢，有公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第26條第5款規定之情事，不得登記為候選人，以111年10月14日中選務字第1113150368M號函（下稱111年10月14日函）通知南投縣選舉委員會辦理。南投縣選舉委員會遂以111年10月20日投選一字第1113150413號函（下稱111年10月20日函）通知

01 聲請人上情。聲請人不服，於提起本案訴訟前向本院聲請定
02 暫時狀態處分。

03 二、聲請意旨略以：聲請人是「台灣團結聯盟」政黨推薦之系爭
04 選舉候選人，而系爭刑事判決於111年5月2日宣判，聲請人
05 係得易科罰金，並受緩刑宣告，符合選罷法第26條第4款但
06 書規定，得登記為候選人。然臺灣士林地方檢察署（下稱士
07 林地檢署）於同年9月中旬才通知聲請人執行。請本院查明
08 士林地院與士林地檢署是否有違反相關行政作業時程，導致
09 聲請人無法繳罰金，並請保留聲請人候選人資格，因聲請人
10 已付出許多選舉費用，相對人依選罷法第26條第5款規定認
11 定聲請人之系爭選舉候選人資格不符，不准聲請人參選，係
12 適用法規錯誤，造成聲請人權益受重大損害之緊急狀況。並
13 聲明：兩造間關於候選人資格認定，相對人應暫時准許聲請
14 人候選人資格保留（按應指相對人111年10月14日函之行政
15 爭訟事件確定前，相對人應暫時准許聲請人登記為系爭選舉
16 候選人）。

17 三、本院之判斷：

18 (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
19 係，為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，
20 得聲請為定暫時狀態之處分。」該條項所定之「定暫時狀態
21 假處分」，其最終目的在保全將來判決內容之實現，聲請人
22 於得有定暫時狀態之處分裁定後，在本案執行前，可依該裁
23 定所定暫時狀態實現其權利，其要件需合致：(1)公法上法律
24 關係發生爭執；(2)為防止發生重大之損害或避免急迫之危
25 險；(3)行政法院認為有定暫時狀態之必要，始足當之。而關
26 於定暫時狀態處分必要性之審查，聲請人聲請法院定暫時狀
27 態之處分內容，所保全者既為本案權利，於聲請人本案權利
28 存在之蓋然性較高時，法院始有必要以較為簡略之調查程
29 序，依其提出之有限證據資料，權宜性並暫時性地決定先給
30 予其適當之法律保護，以免將來之保護緩不濟急。尤其關於
31 滿足性處分可使聲請人在本案判決確定前先獲得權利之滿

01 足，形同喪失其對本案訴訟原來具有之附隨性、暫定性等本
02 質，而實現如本案訴訟之內容，且發揮類似於本案訴訟之效
03 力。基於其影響之重大性，並平衡當事人雙方之利害，此種
04 定暫時狀態處分准許，其本案權利存在之蓋然性自須較高
05 時，始得謂有必要性。又請求假處分之原因應釋明之，亦為
06 同法第302條、第297條準用民事訴訟法第526條第1項所明
07 定。因此，依行政訴訟法第298條第2項規定，上述有關有防
08 止發生重大之損害或避免急迫之危險且有必要之情形，聲請
09 人於聲請時均應舉證釋明之，如未能加以釋明，則其聲請自
10 難准許（最高行政法院102年度裁字第568號裁定意旨參
11 照）。

12 (二)又按選罷法第7條第1項規定：「立法委員、直轄市議員、直
13 轄市長、縣（市）議員及縣（市）長選舉，由中央選舉委員
14 會主管，並指揮、監督直轄市、縣（市）選舉委員會辦理
15 之。」第34條第1項規定：「各種公職人員選舉候選人資
16 格，應由主管選舉委員會審定公告。」又訴願法第13條規
17 定：「原行政處分機關之認定，以實施行政處分時之名義為
18 準。但上級機關本於法定職權所為之行政處分，交由下級機
19 關執行者，以該上級機關為原行政處分機關。」是以，縣
20 （市）議員選舉為相對人主管之選舉，候選人資格審定為其
21 權責。

22 (三)再按選罷法第26條第1、2、3、4、5款規定：「有下列情事
23 之一者，不得登記為候選人：一、動員戡亂時期終止後，曾
24 犯內亂、外患罪，經依刑法判刑確定。二、曾犯貪污罪，經
25 判刑確定。三、曾犯刑法第142條、第144條之罪，經判刑確
26 定。四、犯前三款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，
27 尚未執行或執行未畢。但受緩刑宣告者，不在此限。五、受
28 保安處分或感訓處分之裁判確定，尚未執行或執行未畢。
29 ……。」另按刑法第74條第1項第1款、第2項第5款、第8
30 款、第5項規定：「（第1項）受2年以下有期徒刑、拘役或
31 罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，

得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。……。（第2項）緩刑宣告，得斟酌情形，命犯罪行為人為下列各款事項：……。五、向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供40小時以上240小時以下之義務勞務。……。八、預防再犯所為之必要命令。……。 （第5項）緩刑之效力不及於從刑、保安處分及沒收之宣告。」考諸刑法第74條第5項之立法理由為：「按沒收雖為從刑，但與主刑並非有必然牽連關係，其依法宣告沒收之物，或係法定必予沒收者，或係得予沒收而經認定有沒收必要者，自與本條所稱以暫不執行為適當之緩刑本旨不合，均應不受緩刑宣告之影響，基於社會防衛及改善教育之目的，同時為保安處分之宣告時，則保安處分之宣告與本條暫不執行為適當之緩刑本旨不合，爰與沒收合併於第5項規定『緩刑之效力不及於沒收和保安處分之宣告』，俾資明確，以杜疑義。」刑法第12章保安處分之第93條第1項係規定：「受緩刑之宣告者，除有下列情形之一，應於緩刑期間付保護管束外，得於緩刑期間付保護管束：一、犯第91條之1所列之罪者。二、執行第74條第2項第5款至第8款所定之事項者。」基此可知，除因犯特定罪名及特定情形，法院應於緩刑宣告時併為保護管束之宣告外，其餘所犯罪名而受緩刑之宣告者，得由法院依職權裁量認定是否併付保護管束，並非一律付保護管束，而保護管束屬保安處分型態之一，故緩刑與保安處分二者間，並無必然關係。末按保安處分執行法第74條之2規定：「受保護管束人在保護管束期間內，應遵守左列事項：一、保持善良品行，不得與素行不良之人往還。二、服從檢察官及執行保護管束者之命令。三、不得對被害人、告訴人或告發人尋釁。四、對於身體健康、生活情況及工作環境等，每月至少向執行保護管束者報告一次。五、非經執行保護管束者許可，不得離開受保護管束地；離開在10日以上時，應經檢察官核准。」依此可

見，我國刑法係採取雙軌制，即刑罰與保安處分制度並行，其理論基礎在於達成罪責報應與危險預防功能，亦即刑法之法律效果除以罪責為基礎之刑罰行為作為制裁手段外，尚須建立為達成預防社會危險目的之社會保安手段，作為刑罰以外的法律效果，此即為保安處分之立法目的，是以，刑罰與保安處分兩者所欲達成之目的並非相同，兩者應分別執行。

(四)經查，聲請人係於111年9月2日向相對人申請登記為系爭選舉第2選舉區候選人，經相對人審查，認定聲請人於111年9月2日登記期間截止前，保護管束執行未畢，有選罷法第26條第5款規定之情事，不得登記為候選人，以111年10月14日函通知南投縣選舉委員會辦理，南投縣選舉委員會遂以111年10月20日函通知聲請人上情在案，此有系爭選舉候選人登記申請調查表、選舉候選人登記申請書、111年10月14日函及111年10月20日函在卷可稽（本院卷第187至190頁、第137頁及第141頁）。又查，聲請人前因違反律師法案件，經士林地院於111年5月2日以系爭刑事判決處「有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日，緩刑2年，緩刑期間付保護管束，並應向執行檢察官指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供40小時之義務勞務，及參加法治教育課程3場次。未扣案之犯罪所得新臺幣4萬2千元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」且系爭刑事判決業於111年6月17日上訴期間屆滿而告確定在案，此有系爭刑事判決及臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可稽（本院卷第103至110頁、第139至140頁）。而聲請人不服系爭刑事判決，遲至111年9月1日始具狀提起上訴，經士林地院認其上訴已逾上訴期間，以111年9月29日111年度審簡字第48號刑事裁定駁回上訴，亦有上開刑事裁定在卷可憑（本院卷第111至112頁）。是以，聲請人既因受系爭刑事判決所宣告之刑罰（即有期徒刑3月）緩刑2年，緩刑期間付保護管束確定在案，且因緩刑之效力（即緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣

告失其效力，刑法第76條規定參照）並不及於保安處分之宣告（刑法第74條第5項規定參照），則聲請人自系爭刑事判決確定之日（即111年6月17日）起算，至113年6月17日緩刑期間屆滿止，仍係受保護管束（即保安處分之一種）之執行。故聲請人於系爭選舉候選人登記期間截止（即111年9月2日）前，仍受保護管束中，尚未執行完畢，應堪認定為真實。從而，相對人經審查聲請人之系爭選舉候選人資格後，認聲請人於111年9月2日系爭選舉候選人登記期間截止前，保護管束執行尚未完畢，核有選罷法第26條第5款規定之情事，不得登記為候選人，以111年10月14日函通知南投縣選舉委員會辦理，核屬於法有據。至聲請人主張其所受有期徒刑係得易科罰金，並受緩刑宣告，乃符合選罷法第26條第4款但書規定，得登記為候選人，相對人不准聲請人參選，係適用法規錯誤云云，此顯係聲請人未能清楚區辨緩刑與保安處分二者之不同，緩刑之效力並不及於保安處分，聲請人縱受緩刑宣告，亦僅係符合選罷法第26條第4款但書規定，卻仍符合選罷法第26條第5款所規定之「受保安處分之裁判確定，執行未畢」不得登記為候選人的情形，故聲請人上開主張，並非有據，實無足採。

(五)綜上，本件相對人以111年10月14日函認定聲請人符合選罷法第26條第5款之規定，不得登記為系爭選舉候選人，殊難認有何違法應予撤銷之事由。本件聲請人之主張尚難認已釋明其於本案權利存在之蓋然性較高，倘若暫時准許聲請人登記為系爭選舉候選人參選，使其滿足存在蓋然性不高之本案權利，勢必干擾其他符合參選資格者的得票情形，影響選舉結果，有傷民主選舉機制。經本院衡量否准聲請人前揭定暫時狀態處分聲請所維護之公共利益，顯然優於對聲請人可能造成之損害，因此認定聲請人定暫時狀態處分之聲請不具必要性，而與行政訴訟法第298條第2項所定要件不符，應予駁回。

01 四、依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定
02 如主文。

03 中 華 民 國 111 年 10 月 24 日

04 臺北高等行政法院第七庭

05 審判長法 官 鍾啟煌

06 法 官 林家賢

07 法 官 林淑婷

08 上為正本係照原本作成。

09 如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造
10 人數附繕本）。

11 中 華 民 國 111 年 10 月 24 日

12 書記官 李淑貞