臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
114年度全字第51號

聲　請　人　俞建佑
相　對　人　基隆市安樂戶政事務所

代　表　人　吳曉慧

上列當事人間聲請假處分事件，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、緣聲請人為民國00年0月出生，年滿18歲而未滿20歲之我國國民（下稱系爭年齡者），自出生迄今均設籍於基隆市安樂區。第11屆立法委員（基隆市選舉區）林沛祥罷免案（下稱系爭罷免案），經中央選舉委員會以114年6月20日中選務字第1143150411號公告宣告罷免案成立，且定114年7月26日為罷免投票日。基隆市選舉委員會乃以114年7月8日基選二字第1143250003號公告閱覽系爭罷免案之投票人名冊。聲請人以該投票人名冊未經其納入為由，向相對人遞送申請書，經相對人以114年7月10月基安戶壹字第1140000517號函（下稱114年7月10月函）覆略以：聲請人00年0月00日出生，未符系爭罷免案投票人資格（應於94年7月26日前出生），爰未列入本區投票人名冊等語。聲請人遂以罷免投票日在即，相對人未將其編入投票人名冊，將致其無法於投票日領票及投票，損及其罷免權之行使，而有重大之損害，爰依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請定暫時狀態之處分。

二、聲請意旨略以：

㈠聲請人為系爭年齡者，自出生迄今均設籍於基隆市安樂區。系爭罷免案業經中央選舉委員會於114年6月20日公告宣告成立，並定114年7月26日為投票日。基隆市安樂區公所於114

年7月8日公告閱覽系爭罷免案之投票人名冊，聲請人持國民身分證查閱投票人名冊中有關聲請人之戶籍地址欄位，未見相對人將其編入投票人名冊中。聲請人認為有所遺漏，遂當場請求更正，惟相對人表示滿20歲方能在選舉罷免中投票，遂拒絕、駁回聲請人之申請，聲請人不服，已對相對人提出訴願。

㈡憲法第130條及公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第14條固明文規定，中華民國國民，年滿20歲者，有選舉權（下合稱「系爭規定」）按此，年滿20歲之我國國民，有選舉權，固不待言。惟系爭年齡者，與年滿20歲之我國國民，二者之間選舉權之存在並非水火不容，不能同存。系爭規定並未明文規定系爭年齡者，不得有選舉權，自不得僅以系爭規定明文規定高於系爭年齡者有選舉權，而逕自謂系爭年齡者無選舉權。且鑒於我國民法、刑法、公民投票法、兵役法、公務人員考試法等得為行為而完全、獨立行使權利或負擔義務之年齡規範，系爭年齡者均得完全、獨立行使權利或負擔義務，依相同事物為相同處理之理，自應認聲請人有選舉權。

㈢在選舉、罷免案中，依法將適格之該案投票人編入該案之投票人名冊，有錯誤或遺漏即應予更正，本為相對人法定之固有義務。是難謂其會有不利益或損害。縱有，其之不利益或損害顯屬非常輕微。聲請人僅請求將包含聲請人在內之系爭年齡者納入系爭罷免案投票人名冊，並未要求變動現行如投票日期、地點、方法等投票開票之選舉權行使方式之公平、公正，公開制度，故定如聲請人聲明所示之假處分，不僅不會有損於公共利益，反而更有利於公益之維護，反之，聲請人所受之罷免權之直接民權之參政權之損害甚大。依利益衡量原則，顯有重大之損害之情事。本案之法律關係既處於爭執之狀態，更有重大之損害以及急迫之危險，且本案權利存在之蓋然性甚大，至少遠大於不存在之情形而有定暫時狀態處分之必要，爰依行政訴訟法第298條第2項規定，聲請定暫時狀態之處分。並聲明：定令相對人依法以適當之方法，將

聲請人等於114年7月25號(投票日前1日）以前設籍於基隆市安樂區之系爭年齡者，在基隆市立法委員選舉區中連續居住4個月以上，且不具原住民身分者，納入編入於114年7月26日舉辦系爭罷免案投票之基隆市安樂區戶政機關編造之該案投票人名冊之暫時狀態之處分，使其得依法於114年7月26日舉辦之系爭罷免案投票日，領票及投票。

三、相對人陳述意見略以：聲請人00年0月00日生，現逾18歲未滿19歲，於114年7月8日以系爭罷免案未將聲請人納入投票人名冊內為由，向其遞送申請書，聲請人主張滿18歲者有能力獨立行為而行使權利及負擔義務，並足認有選舉罷免能力，可行選舉罷免權。然行政機關作成行政行為應遵循法律優位原則，確保行政權力行使受法律約束，保障人民權益。依現行中華民國憲法、選罷法皆明定具選舉權之年齡為年滿20歲，且具選舉人資格者，方得入選舉人名冊。聲請人年齡確未滿20歲，相對人以114年7月10日函知聲請人未具資格，應屬適法無違等語。

四、本院查：

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。」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。又假處分之聲請，須以有本案訴訟存在或得提起本案訴訟為前提，若在法律上根本無從提起本案訴訟時，自亦不得聲請假處分。權利保全制度保全者正是本案權利，因此沒有本案權利存在，即無予以保全之正當性。

㈡次按所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言（訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項參照）。至行政機關於作成完全及終局之決定前，為推動行政程序之進行，所為之指示或要求，學理上稱之為「準備行為」，準備行為未設定有拘束力之法律效果者，因欠缺規制之性質，並非行政處分；如具有規制之性質，亦因其並非完全、終局之規制，為程序經濟計，不得對其單獨進行行政爭訟，而應與其後之終局決定，一併聲明不服，避免影響程序之進行，妨礙行政效率，延誤實體決定。行政程序法第174條前段規定：「當事人或利害關係人不服行政機關之行政程序中所為之決定或處置，僅得於對實體決定聲明不服時一併聲明之。」，即是本於此意旨而訂定。依選罷法第20條至第23條、第38條等規定，選舉人名冊由戶政機關依據戶籍登記資料編造，編造後除選舉委員會、鄉（鎮、市、區）公所、戶政機關依本法規定使用外，不得以抄寫、複印、攝影、錄音或其他任何方式對外提供。選舉人名冊編造後，戶政機關應送由鄉（鎮、市、區）公所函報直轄市、縣（市）選舉委員會備查，並由鄉（鎮、市、區）公所公開陳列、公告閱覽，選舉人發現錯誤或遺漏時，得於閱覽期間內申請更正。選舉人名冊經公告閱覽、更正後由各直轄市、縣（市）選舉委員會公告選舉人人數，選舉委員會應於投票日15日前公告選舉人、投票人名冊。由上觀之，戶政機關編造選舉人

名冊無非提供給選舉委員會公告選舉人名冊之用，並無決定性之作用，且戶政機關編造選舉人名冊時，受直轄市、縣（市）選舉委員會之指導監督（選罷法施行細則第9條規定參照），該編造選舉人名冊係直轄市、縣（市）選舉委員會公告選舉人名冊程序之一部分。選舉人倘未被列入選舉人名冊，依行政程序法第174條前段規定，應於選舉委員會依選罷法第38條第1項第3款規定「公告之選舉人名冊」之實體決定不服時併聲明不服，而依訴願法及行政訴訟法，提起訴願及課予義務訴訟。是以，選舉人名冊之編造係由戶政機關為之，屬於選舉委員會公告選舉人名冊前戶政機關之協力準備行為，尚未對外直接發生法律效果，為事實行為，非屬行政處分。選罷法復未就戶政機關編造選舉人名冊之準備行為，另為規定可單獨救濟之明文，並無合於行政程序法第174條但書的容許性。選舉人應於選舉委員會為公告選舉人名冊處分不服時併聲明之，要無單獨提起一般給付訴訟之餘地，最高行政法院110年度抗字第300號裁定可資參照。從而，本件聲請人對相對人未將其編入投票人名冊，應於選舉委員會為公告選舉人名冊處分不服時併聲明之，要無單獨提起行政訴訟之餘地。聲請人在本案權利既不存在之情形下，提起本件定暫時狀態假處分之聲請，已難謂符合定暫時狀態假處分之許可要件。

㈢又憲法第1條明定我國立國是採取民主共和國體制，且憲法第2條已明確揭示國民主權原則。為貫徹國民主權原則，憲法第17條復規定：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權。」可見選舉權、罷免權乃是國民主權原則之具體展現，為民主憲政制度下之產物。惟選舉權、罷免權與生命、身體、自由等基本權不同，並非人民與生俱來之原始權利，而是伴隨國民主權原則、民主憲政體制所生之基本權利，故其具體內涵須賴國家(主要是立法者)建立制度、設定程序，方足以實現之。此由憲法第130條明定：「中華民國國民年滿20歲者

，有『依法』選舉之權，除本憲法及法律別有規定者外，年滿23歲者，有『依法』被選舉之權。」可以得到印證。申言之，選舉權、罷免權具有雙重特性，一方面是人民的基本權利，另一方面又是民主憲政體制下的制度，必須是立法者在憲法所設定之框架下（例如憲法第129條所揭示之「普通、平等、直接、無記名」原則）具體形塑選舉制度及程序後，人民始能實現其選舉權、罷免權，且只要遵守憲法所定之誡命，立法者對於選舉制度及程序即享有一定程度的立法形成自由，包括對人民選舉權資格（如年齡、居住期間之計算等）及行使方式（如投票日期、地點、方法等）的合理限制，故憲法第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合於憲法誡命之完整選舉法制後，憲法保障選舉權、罷免權之要求始得具體化。選罷法第14條規定：「中華民國國民，年滿20歲者，有選舉權。」即係立法者遵守憲法第130條所定之誡命而為之具體化規定。聲請人請求將系爭年齡者編入系爭罷免案投票人名冊之假處分，俾利其於罷免投票日領票、投票，實涉我國選舉制度是否允許未滿20歲之國民行使投票權之問題，於法律未修正前，法院倘於個案中以定暫時狀態處分之方式預為介入，即與權力分立之憲法架構有違。

㈣本院綜合上情，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。且因系爭罷免案應採無記名、秘密方式投票，本件若准聲請人之聲請，將其編入系爭罷免案投票人名冊，如由聲請人於投票日領票、投票，其罷免票勢必有與同戶籍區域其他一般居民共同在該投票所投之罷免票混合難辨之可能；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。衡酌本件若准許聲請人之聲請，其對系爭罷免案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。

㈤綜上，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，則其前揭聲請，與定暫時狀態處分之聲請要件不符，不應准許。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　18　　日

審判長法　官 蘇嫊娟

法　官 鄧德倩

法　官 魏式瑜

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

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.抗告人或其代表人、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、副教授者。 2.稅務行政事件，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、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者。
㈡非律師具有右列情	1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二

形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 抗告人為公法人、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者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　18　　日

書記官　林俞文