# 臺北高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第三庭
115年度全字第112號

聲　請　人　周駿宥

訴訟代理人　周宇修　律師
　　陳文謙　律師
相　對　人　中央選舉委員會

代　表　人　游盈隆

上列當事人間聲請假處分事件，本院裁定如下：

主　文

相對人應暫列聲請人為審定公告之民國115年（縣）市議員選舉花蓮縣第5選舉區候選人名單，聲請人於本案行政訴訟程序終結前，得以候選人身分參與選舉活動。

聲請訴訟費用由相對人負擔。

理　由

一、聲請人因犯刑法第185條之3第1項第1款之駕駛動力交通工具而吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上之罪，經臺灣花蓮地方法院簡易庭115年度花原交簡字第49號判決，處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1千元折算1日確定，臺灣花蓮地方檢察署嗣以115年度執字第851號執行案件辦理，通知聲請人於民國115年6月26日上午9時40分到案執行。聲請人於115年8月31日至9月4日間向花蓮縣選舉委員會申請登記為花蓮縣議會115年議員選舉第5選舉區候選人，經相對人審查，有公職人員選舉罷免法第26條第9款規定之情事，不得登記為候選人，以115年10月16日中選務字第1153150412k號函通知花蓮縣選舉委員會辦理。花蓮縣選舉委員會遂以115年10月19日投選一字第1153150299號函通知聲請人上情。聲請人不服，於提起本案訴訟前向本院聲請定暫時狀態處分。

二、聲請意旨略以：聲請人已於115年9月21日繳納罰金9萬1千元而執行完畢，雖在候選人登記截止日後，但仍是在相對人115年10月16日公布資格審定結果之前，相對人在欠缺法律授權之下自行以函釋認定以登記截止日作為審查基準日，實屬無據。又因公職人員選舉罷免法第26條第9款但書規定並未另行要求受刑人已向檢察官提出聲請、已獲准易服社會勞動，或須於候選人登記截止日前履行完畢，參照修法過程之紀錄、文義解釋與體系解釋，聲請人之本案權利存在之蓋然性甚高，如不及時准予定暫時狀態處分，將發生不可回復之重大損害及急迫危險，縱使聲請人日後在本案勝訴，其參選機會及選民之選擇機會均已不可逆地消失，於選務仍可調整時先維持候選人地位，正是避免重大損害及急迫危險之最低必要手段，利益衡量上，准予暫時列名之行政負擔有限，拒絕暫時權利保護將使聲請人之基本權永久落空。且相對人以登記截止日作為審查基準日，亦屬無據等語。並聲明：相對人應暫列聲請人為審定公告之115年（縣）市議員選舉花蓮縣第5選舉區候選人名單，聲請人於本案行政訴訟程序終結前，得以候選人身分參與選舉活動。

三、相對人答辯意旨略以：

相對人審定候選人資格，向以「登記截止日」為消極資格要件是否成就之客觀基準時點，此一作業方式自87年起即已確立，並以函釋規範。本屆登記期間為8月31日至9月4日，故申請人至遲應於9月4日前完成罰金繳納，其於9月21日始繳清，在登記截止日時仍具消極資格，因而不得將其列為候選人。又依公職人員選舉罷免法第26條第9款但書規定，聲請人必須在9月4日之前有聲請易服社會勞動才會准許。本件如果准許，會有其他個案要重新抽籤等造成選務作業困難，請考量選務作業上的衡量，不能說聲請人這裡可以參選，其他類似個案就不行等語。並聲明：聲請駁回。

四、本院之判斷：

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。」準此，聲請為定暫時狀態之處分，其要件有三：1、公法上法律關係發生爭執；2、為防止發生重大之損害或避免急迫之危險；3、有定暫時狀態處分之必要。所謂「重大之損害」應綜合情形判斷是否對聲請人造成難以回復之損害；所謂「急迫之危險」係指危險刻不容緩，無法循行政爭訟程序處理者而言。至有無定暫時狀態處分之必要部分，因定暫時狀態之處分所保全者既為本案權利，倘本案訴訟勝負尚難預料，或尚須經過繁瑣的證據調查程序，始得認定本案訴訟勝訴的可能性時，即應依利益衡量原則，就聲請人定暫時狀態之處分所獲利益或防免之損害，相對人因該處分所受之不利益或損害，及該處分對公共利益可能發生之危害或損害程度等因素綜合認定之。

㈡、公職人員選舉罷免法第7條第1項規定：「立法委員、直轄市議員、直轄市長、縣（市）議員及縣（市）長選舉、罷免，由中央選舉委員會主管，並指揮、監督直轄市、縣（市）選舉委員會辦理之。」第26條第9款規定：「有下列情事之一者，不得登記為候選人：……九、犯第一款至第六款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行、執行未畢或行刑權因罹於時效消滅。但宣告緩刑或得易服社會勞動之自由刑者，不在此限。」立法院在115年6月12日修正新增公職人員選舉罷免法第26條第9款但書規定即「但宣告緩刑或得易服社會勞動之自由刑者，不在此限。」，並經總統於115年7月1日公布施行，使得候選人雖然有犯公職人員選舉罷免法第26條第1款至第6款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，尚未執行、執行未畢或行刑權因罹於時效消滅之情形，但如果是屬於「宣告緩刑或得易服社會勞動之自由刑者」，仍得登記為候選人。又依刑法第41條規定：「（第1項）犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣一千元、二千元或三

千元折算一日，易科罰金。但易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限。（第2項）依前項規定得易科罰金而未聲請易科罰金者，得以提供社會勞動六小時折算一日，易服社會勞動。（第3項）受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，不符第一項易科罰金之規定者，得依前項折算規定，易服社會勞動。（第4項）前二項之規定，因身心健康之關係，執行顯有困難者，或易服社會勞動，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不適用之。……」可知宣告之自由刑屬於「得」易服社會勞動者，是指犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者。且因公職人員選舉罷免法第26條第9款但書僅規定「宣告……得易服社會勞動之自由刑」，文義上並未以參選人已經向檢察官提出易服社會勞動之申請或檢察官已准許易服社會勞動為其要件，故公職人員選舉罷免法第26條第9款但書關於「宣告……得易服社會勞動之自由刑」，並非無解釋為係僅以法院確定判決宣告刑作為判斷標準之空間。又刑法第185條之3第1項第1款規定：「駕駛動力交通工具而有下列情形之一者，處三年以下有期徒刑，得併科三十萬元以下罰金：一、吐氣所含酒精濃度達每公升零點二五毫克或血液中酒精濃度達百分之零點零五以上。」即屬於公職人員選舉罷免法第26條第9款本文所定「犯第一款至第六款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定」之情形。

㈢、查聲請人主張相對人否准相對人115年花蓮縣第5選區縣議員候選人登記申請之處分為違法，但為相對人所否認，堪認聲請人已釋明兩造間有公法上法律關係爭執存在。

㈣、又查聲請人因犯刑法第185條之3第1項第1款之駕駛動力交通工具而吐氣所含酒精濃度達每公升0.25毫克以上之罪，經臺灣花蓮地方法院簡易庭115年度花原交簡字第49號判決，處有期徒刑3月，如易科罰金，以1千元折算1日確定，臺灣花蓮地方檢察署嗣以115年度執字第851號執行案件辦理，通知聲請人於115年6月26日上午9時40分到案執行，惟聲請人於1

15年9月21日繳納罰金9萬1千元而執行完畢等情，有臺灣花蓮地方法院簡易庭115年度花原交簡字第49號判決、臺灣花蓮地方檢察署執行命令、臺灣花蓮地方檢察署自行收納款項收據附卷可稽（本院卷第23-29頁），亦為兩造所不爭執。聲請人於115年8月31日至9月4日間向花蓮縣選舉委員會申請登記為花蓮縣議會115年議員選舉第5選舉區候選人，相對人依公職人員選舉罷免法第26條第9款規定否准聲請人之登記申請，並由花蓮縣選舉委員會115年10月19日投選一字第1153150299號函通知聲請人（本院卷第39-43、87-88頁）。惟聲請人所犯之罪與執行情形屬於公職人員選舉罷免法第26條第9款規定「犯第一款至第六款以外之罪，判處有期徒刑以上之刑確定，執行未畢，宣告得易服社會勞動之自由刑」，依上開說明，並非無解釋為得登記為候選人之空間，且於公職人員選舉罷免法第26條第9款規定修法期間，司法院、法務部代表於立法院黨團協商會議時表達意見略以：「宣告『得』易服社會勞動之自由刑」在法律解釋上所指涉之範圍並不包括實際上受檢察官的易刑處分、如果將當選人的參選權利繫於檢察官的決定是否不公平、法院只會宣告易科罰金折算標準，並不會宣告得易服社會勞動之自由刑，能否易服社會勞動需要向執行檢察官申請後才會知道等語，提案委員許忠信立法委員發言紀錄略以：法官宣告的自由刑如果符合刑法第41條第1項、第3項，就是可以參選等語，均有立法院第11屆第5會期115年6月11日黨團協商會議紀錄附卷可參（本院卷第73-84頁），是聲請人主張相對人之認定違法影響其參政權，聲請人之本案勝訴可能性甚高等是否有據，即尚待兩造於本案訴訟辯論後始得認定，故本件本案訴訟勝負尚難預料，是否應准許相對人之聲請，自應進一步依利益衡量原則為判斷（最高行政法院111年度抗字第322號裁定意旨參照）。

㈤、115年（縣）市議員選舉即將於115年11月28日進行投票，若駁回聲請人本件聲請，則聲請人即無法列為花蓮縣第5選舉

區縣議員候選人參與本屆選舉，不僅有急迫危險，且損害確實重大並無可回復，日後縱本案訴訟判決結果認定聲請人具有候選資格，也全無任何實益。反之，如准許本件聲請，對相對人縱有增加選務負擔，以及即使日後本案訴訟聲請人獲敗訴判決，然仍得依公職人員選舉罷免法第29條第1項第2款規定，於投票前撤銷聲請人之候選人登記，或於聲請人當選後依同法第121條提起當選無效訴訟，對於公益雖有影響，但不會有無可回復之損害。復以定暫時狀態之處分制度，本在提供聲請人於為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時之暫時的權利保護，若本案訴訟勝負尚難預料，即應依利益衡量原則來判斷，本院經衡量本件可能之公益與私益損害後，認為本件聲請定暫時狀態處分確有其必要性。

㈥、綜上所述，聲請人已釋明兩造間有爭執之公法上法律關係存在，其為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有定暫時狀態處分之必要，其聲請為有理由，應予准許。又本件經准許後，相對人應即通知指揮花蓮縣選舉委員會，使聲請人得參與候選人姓名號次抽籤、列入選務名單、選舉公報及選舉票，暨辦理其他參選所必要之選務作業在內，經相對人當庭確認無訛，附此敘明。

五、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　　115　　年　　10　　月　　22　　日

審判長法　官　李君豪

法　官　周泰德

法　官　郭銘禮

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。<br>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。<br>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 | 1.抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。<br>2.稅務行政事件，具備會計師資格者。<br>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。<br>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　　115　　年　　10　　月　　22　　日

書記官　楊喻涵