

# 最高行政法院一一二年度抗字第三九七號裁定

■ 焦點判決編輯部

【主旨】矯正機關收容人等各種特殊情況選舉權人應如何及以何種程序保障其以自由意志行使選舉權，核屬立法通盤考量之裁量範疇。

【概念索引】行政訴訟法／定暫時狀態處分

【關鍵詞】定暫時狀態之處分、本案勝訴判決、公法上法律關係、重大損害、急迫危險、矯正機關、收容人、選舉權人、選舉權、立法裁量、通盤考量

【相關法條】憲法第 17、129、130 條；憲法增修條文第 2 條行政訴訟法第 298 條

## 一、爭點與選錄原因

### （一）爭點說明

矯正機關收容人之選舉權。

### （二）選錄原因

本件涉及矯正機關收容人應如何及以何種程序保障其以自由意志行使選舉權，另涉及暫時權利保護。

## 二、相關實務學說

### （一）相關實務

定暫時狀態之處分係為防止發生重大之損害或避免急迫之危險而有必要時，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。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.行政法院認為有定暫時狀態之必要。

### （二）相關學說

如要求等待本案的訴訟判決所預期的不利益，對於假處分將無期待可能性，而且將來本案訴訟也有高度獲得勝訴的可能性時，即有給予暫時權利保護必要。

## 三、本案見解說明

矯正機關收容人等各種特殊情況選舉權人應如何及以何種程序保障其以自由意志行使選舉權，核屬立法通盤考量之裁量範疇。

### 【選錄】

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。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。

甲先位聲請爭執之法律關係為桃委會應否於甲戶籍所在○○○內，設置系爭選舉之投票所或其他適當方法，供其行使前開選舉之投票權。按選舉乃多數人民透過集中意志，決定民意代表或各級政府首長之行為。而選舉權為民主憲政制度下之產物，非人民與生俱來之原始權利，其行使須賴國家（主要是立法者）建立制度、設定程序，方足以實現之。憲法第 17 條明文保障人民享有選舉權，並於第 129 條明定除憲法別有規定外，憲法所規定之各種選舉，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之；第 130 條前段則規定中華民國國民年滿 20 歲者，有「依法」選舉之權。惟人民選舉權之具體享有及其行使，須以選舉制度之存在為前提，而憲法僅就有限事項自為規定（如憲法第 12 章、憲法增修條文第 2 條第 6 項及第 4 條第 1 項等），有關選舉制度之建構，尤其是行使憲法第 17 條所定選舉權之要件等，均須仰賴立法者立法形成合於憲法明定之普通、平等、直接及無記名投票方式之選舉法制。是**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完整選舉法制後，憲法保障選舉之要求始得具體化**（憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決理由參照、蔡宗珍大法官提出、林俊益大法官、張瓊文大法官、楊惠欽大法官加入之部分不同意見書、同號判決專家諮詢意見李建良教授意見書參照）；**憲法及立法者對於選舉制度的內容有相當充分的形成空間，包括對人民選舉權資格及行使方式（如投票日期、地點、方法等）的合理限制，憲法第 130 條前段規定其中「依法」即可謂上述立法形成之憲法依據**（憲法法庭同號判決黃昭元大法官部分不同意見書第 8 段參照）。

次按選舉權之行使，除投票行為外，必須搭配獲得民意共識之投票及開票制度，保障選舉權人得於公開、公平、公正之程序，以自由意志行使選舉權，從而求得多數人民集中意志所決定之選舉結果，兩者缺一不可。

立法者已於公職選罷法第 3 條、第 3 章第 7 節及總統選罷法第 2 條、第 3 章第 6 節訂定有關「投票及開票」之規定，共同形成選舉制度中有關人民選舉權行使方式之指引。因此，公職選罷法第 17 條第 1 項：「選舉人，除另有規定外，應於戶籍

地投票所投票。」及第 57 條第 1 項：「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。」之規定（總統選罷法第 2 條、第 13 條第 1 項及第 53 條第 1 項亦有相同規定，以下與公職選罷法第 17 條第 1 項及第 57 條第 1 項規定，合稱系爭規定）尚難與同法其他條文割裂觀察，而應結合同法其他條文共同探求立法者形成之選舉權行使方式。

是以對照公職選罷法第 3 條第 1 項：「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：「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：「（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。……」等規定（總統選罷法第 2 條、第 53 條第 4 項、第 59 條有相類規定），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，透過不特定多數人公眾監督選務，兼有保障選舉權人投票與不投票自由之效應，並使前往投票所之選舉人可在無顧忌之自由環境下，以無記名方式投票（秘密投票）。投票時間一截止，採取各投票所各別開票，即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，查驗投票匱及開封每一投票匱，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匱之選票，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，此為民意機關立法者形成之選舉制度。

經本院略式審查結果認為，系爭規定所謂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，供選舉權人於其戶籍地投票，其所列舉及概括所稱之適當處所，尚不得脫離前揭經過立法共識形成而為人民預見之選舉制度，即在公開場域設置之投票所供選舉權人秘密投票、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。從而尚難得出人民有依系爭規定，請求在戶籍所在區域為其個人因素，於性質上為管制封閉之場所例如矯正機關內（監獄）設置投票所，供收容人（含監獄受刑人）或因此牽涉要求同一戶籍區域之一般民眾進入該投票所投票，或以特殊方式供收容人行使投、開票之請求權。而此為選舉權行使制度之重要事項，尚難得出僅係行政機關之技術性、細節性之執行方法。矯正機關收容人等各種特殊情況選舉權人應如何及以何種程序保障其以自由意志行使選舉權，乃至包括立法者將如何看待並預防在類此封閉管制場所發生例如刑法第 2 編第 6 章所列之妨害選舉權公開及公平競爭之特定行為，而為周全之保障，核屬立法通盤考量之裁量範疇。至於憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決係選舉幽靈人口案，其於理由書第



65 段表示憲法第 17 條規定之選舉權之保障內涵，解釋上也包括依自己意願選擇在何處投票之自由等文字，係針對 96 年 1 月 24 日修正公布之刑法第 146 條有關只允許人民在戶籍所在地，亦即在其有實際居住事實之戶籍所在地行使選舉權，並以刑事禁止規範，禁止人民基於支持特定候選人當選之意圖，以遷徙戶籍而未實際居住戶籍地之方式，取得投票權而為投票之規定，是否涉及人民依自己意願選擇在何選舉區投票自由之限制所為之論述，尚不及於應於何處設置投票所供選舉權人投票之問題。甲執以主張人民有要求於何處投票之自由，故其有基於個人因素為其設置投票所之請求權，尚難採據。

又系爭選舉係我國社群成員之選舉，其選舉制度應由我國立法者形成，始符我國民主共和國及國民主權原則。外國或許有對監獄受刑人以立法形成之選舉制度，然亦有例如最資深之民主國家——英國，於歷經 200 多年歷史，直到西元 2017 年才正式公告確定修正方向，著手修法，期待可能逐步開放之情形，可見各國選舉制度為各國立法形成空間。是以，國外對監獄受刑人之選舉制度，或可供我國立法參考，然不足直接成為我國人民之請求權依據。法院倘於個案中以定暫時狀態處分之方式預為介入，與權力分立之憲法架構有違。又公民與政治權利國際公約第 25 條之規定，固具有國內法律之效力，然其得否直接發生人民對國家機關請求作成一定行為之請求權，仍應視我國就選舉制度有如何具體化之請求權內容及要件。

凡此，均待受理本案法院審酌兩造之主張並依調查結果綜合判斷，本院尚無法在本件定暫時狀態處分之緊急程序，形成甲本案訴訟勝訴可能性較高之心證。又因系爭選舉應採無記名、秘密方式投票，本件若准甲之聲請在○○○內設置投票所，如由甲 1 人在該投票所投票，有違秘密投票；如係與戶籍在同監獄之其他受刑人，或讓選務工作人員、同戶籍區域其他一般居民共同在該投票所投票，模型多樣，而有選票混合難辨之可能；倘甲事後本案敗訴，以上各情均可能影響選舉結果之重大公益。且因甲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。甲雖主張若其本案敗訴，可透過選舉無效之訴重行投票回復選舉結果云云，惟公職選罷法第 118 條、第 119 條（總統選罷法第 102 條、第 103 條）所稱之選舉無效，係指選舉委員會辦理選舉違法，足以影響選舉結果者而言。然而，本件如係法院定暫時狀態處分命桃委會於監所內設置投票所供選舉權人投票，是否符合選舉無效之要件，亦有疑義。且如因此認為有選舉無效致同一投票所之其他選舉權人應重行投票，更見其對其他投票權人之權利及原投票結果之選舉公益有重大影響。衡酌本件若准許甲之聲請，其對系爭選舉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甲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，遠甚於未准甲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。

#### 【延伸閱讀】

李建良，行政行為與行政爭訟的程序構造，月旦法學教室，250 期，2023 年 8 月，42-53 頁。