

憲法法庭 112 年憲裁字第 146 號裁定

協同意見書

黃昭元大法官提出

許志雄大法官加入

一、本裁定不受理之理由：聲請「顯無理由」

[1] 本件聲請及其原因案件：本件聲請人林祐良係於法務部矯正署臺北監獄服刑中之受刑人，於 2023 年 8 月 11 日向臺北高等行政法院（下稱北高行）起訴（112 年度訴字第 962 號選舉事件），於先位聲明中請求桃園市選舉委員會應於其所在之臺北監獄內，設置第 16 任總統、副總統及第 11 屆立法委員選舉之投票所，使聲請人得於 2024 年 1 月 13 日行使前開選舉之選舉權（備位聲明，略）（下稱行政法院本案訴訟）；聲請人又同時依行政訴訟法第 298 條第 2 項規定，就上開先位聲明請求定暫時狀態處分（下稱行政訴訟之定暫時狀態處分），使聲請人得及時行使其選舉權，從而提前滿足其本案訴訟之請求。關於上開定暫時狀態處分之請求，先經北高行 112 年度全字第 50 號裁定准許，再為最高行政法院 112 年度抗字第 397 號裁定（下稱系爭確裁）以無理由駁回確定。聲請人主張系爭確裁牴觸憲法保障之選舉權及平等權，向本庭聲請裁判憲法審查，並同時依憲法訴訟法（下稱憲訴法）第 43 條聲請暫時處分。至聲請人提起之上開行政法院本案訴訟，迄本裁定公告日（2023 年 12 月 15 日）止，仍在北高行審理中，尚未有任何判決。

[2] 就聲請人之上開裁判憲法審查聲請部分，本裁定係依憲訴法第 32 條第 1 項以「顯無理由」而不受理，同時駁回其暫時處分之聲請。在憲訴法施行後，本庭適用憲訴法第 32 條第 1 項規定，明示以聲請「顯無理由」而不受理聲請者，本裁

定應該是第 3 件。¹在解釋上，憲訴法第 32 條第 1 項所定「顯無理由」應該是指聲請在程序上合法，但在實體上明顯無勝訴希望者。然於具體個案究應如何解釋及適用「顯無理由」，由於迄今本庭相關裁定不多，仍有待累積更多個案始能釐清其具體意涵及可能之適用類型。

[3] 就何謂「顯無理由」，本裁定在理由二最末特別闡釋：

是人民聲請裁判憲法審查，如就所爭執之確定終局裁判對其裁判基礎法律之解釋、適用所持見解，未能具體論證究有何悖離何等憲法基本權利之重要意義，其聲請即屬顯無理由。

依上述理由，本裁定似乎是將顯無理由當成是簡化版的無理由，也可說是本庭對於聲請書所持實體理由之概略審查。過去在大審法時期，大法官常以「未具體指摘」為由而不受理聲請案，這和上述理由所稱之「未能具體論證」，似乎是異曲同工的罐頭理由。

[4] 其次，憲訴法第 32 條第 1 項所稱「顯無理由」，應該也是本庭行使選案權之依據及展現。因為所謂「未能具體論證」，固然包括不著邊際的空泛主張，但也可能已涉及實體評價（包括理由不夠充分、不具說服力等），其間確有一片灰色地帶，而容有受理之可能。換言之，基於選案權，本庭亦可受理本件聲請，再以實體無理由而駁回。

[5] 按本庭不論是以顯無理由而裁定不受理或以實體無理由而判決駁回，對本件聲請人而言，都是敗訴，結果類似。但如先受理本件聲請，再以實體判決駁回本件聲請，則本庭判決就系爭確裁所持法律見解，尤其是就「憲法選舉權之保障範圍是否包括聲請人（受刑人）得請求在監所設置投票所之給付請求權」此一憲法爭點，勢必發生實體確定力。由於本件聲請之標的僅係個案裁判，而非（也無）具一般效力之法

1 前 2 件是：112 年憲裁字第 3 號及 112 年憲裁字第 144 號裁定。

規範，本庭縱令宣告系爭確裁合憲，此項實體判決亦僅會對聲請人發生拘束力，有如一般法院判決之僅拘束個案兩造當事人，而不必然發生憲訴法第 38 條之對世拘束力（這點仍待釐清）。又憲訴法第 42 條有關變更判決之規定，雖係就法規範憲法審查及機關爭議案件所為之規範，而未包括裁判憲法審查案件之判決，但在實務上，本庭今日如對本件聲請作成實體駁回之判決，將來如有其他聲請人另就相同憲法爭點聲請本庭判決，後者聲請其實仍相當於要求本庭變更本裁定之見解，因而會是更困難的挑戰。就此而言，本庭今日以顯無理由而不受理本件聲請，如和受理後的實體無理由判決相比，本裁定反而還保留了未來其他聲請人就相同憲法爭點（受刑人投票權問題）聲請本庭判決之實體裁判空間。

[6] 再者，由於本件原因案件之行政法院本案訴訟（即北高行 112 年度訴字第 962 號選舉事件），目前仍在北高行審理中。由於本件聲請暫時處分之標的、及本件聲請裁判憲法審查部分所涉實體主張和爭點，和上開行政法院本案訴訟其實完全相同，如果本庭受理本件聲請，並進而為實體判決，不論判決結果是違憲或合憲宣告，勢必限制甚至阻斷北高行就同一爭點及主張，再為實體審理之自主空間，使其只能重複本庭之判斷。就此而言，本裁定於形式、概略審查後，選擇以罐頭理由式的「顯無理由」而不受理本件聲請，且有意不就本件聲請所涉實體爭點進而為具體評斷，實亦有為北高行及未來最高行政法院保留自主審判空間之制度考量。

[7] 最後，由於聲請人所爭取之總統及立委選舉投票日（2024 年 1 月 13 日），距本裁定公告日（2023 年 12 月 15 日）已不到一個月。在如此短的期間內，縱令本庭准許本件暫時處分之聲請，亦難以實際執行，且徒然引發政治爭議。又如駁回暫時處分之聲請，而受理裁判憲法審查之聲請，亦難免猜疑。何況日後本件原因案件（即行政法院本案訴訟）之裁判確定後，如對聲請人不利，聲請人仍有再次聲請本庭判決之機會。屆時在無選舉時間壓力的情形下，本庭反有更充裕的時間審

理並為判決。

[8] 雖然本件裁判憲法審查部分之聲請，純就其實體爭點而言，確有憲法重要性，也確有受理之價值，但綜合上述以及本意見書後述第 9 至 12 段之考量，本席仍支持本裁定以顯無理由不受理本件聲請。

二、本件應否受理之其他程序爭點：憲法法庭與一般法院之審判權區隔

[9] 依憲訴法第 59 條第 1 項規定，人民需先依法定程序「用盡審級救濟程序」，始得就所受不利確定終局裁判，聲請裁判憲法審查，或併聲請法規範憲法審查。又本庭 111 年憲判字第 8 號判決於其理由第 13 至 14 段確曾認「憲法訴訟法第 59 條第 1 項之確定終局裁判，包含本案及非本案裁判」，亦即得包括如本件聲請人據以聲請之「定暫時狀態裁定」等保全程序之非本案裁判。惟本席認為：本件聲請之系爭確裁與其本案訴訟裁判間關係，和 111 年憲判字第 8 號判決所受理之暫時處分裁定與其本案訴訟裁判間關係，二者實有明顯不同，並會影響本庭是否應受理本件聲請之程序判斷。

[10] 暫且不論本席原係反對受理 111 年憲判字第 8 號判決之聲請案，就 111 年憲判字第 8 號判決一案而言，該判決所受理並審查的暫時處分裁定（最高法院 111 年度台簡抗字第 13 號民事裁定）係以「命母親交付未成年子女於其父親」為其核心標的，而其本案訴訟則係改定親權訴訟（由父母共同行使負擔改為一方行使負擔對未成年子女之權利義務），二者標的有別。上開暫時處分裁定確定後，聲請人就該裁定，不論是在程序上或實體上，均確已用盡審級救濟，且無任何民事法院就相同事項或標的仍在審理中，或可依通常救濟程序續為審判。

[11] 然就本件聲請而言，本件裁判憲法審查所據以聲請之系爭確裁，係以聲請人之行政法院定暫時狀態處分請求為其標的，此與本件暫時處分聲請之標的其實相同，更和聲請人在

行政法院本案訴訟之請求也相同。換言之，在憲法法庭繫屬的本案（裁判憲法審查）及暫時處分聲請，聲請人在行政法院的本案訴訟（北高行 112 年度訴字第 962 號選舉事件）及其定暫時狀態處分程序（系爭確裁），上述四個訴訟程序之標的或請求事項其實都相同，都是請求法院命桃園市選舉委員會在監所設投票所，使聲請人得以投票的保全程序處分。就此請求事項而言，聲請人之行政法院本案訴訟目前仍在北高行審理中，明顯尚未用盡審級救濟。故本庭如逕自受理本件裁判憲法審查，這無異是容許聲請人在無任何一審級之法院判決的情形下，即可不盡其審級救濟程序，而逕自飛越聲請。又如前述，本庭如受理本件裁判憲法審查之聲請並為實體判決，對於審理相同請求事項之行政法院本案訴訟而言，這無異是由本庭實質取代北高行而逕自為第一審本案判決，而不止是第四審的問題。

[12] 本席認為：憲訴法第 59 條第 1 項所稱用盡審級救濟程序之解釋，除了要求在程序上要先窮盡審級救濟而有確定終局裁判外，是否也應考量聲請人所聲請之事項或標的，在一般法院是否仍有同一聲請人就相同事項或標的仍有本案訴訟在進行中，有如本件原因案件之行政法院本案訴訟，以適度維持憲法法庭與一般法院間的審判權區別。否則，明文容許本案判決先取的行政訴訟法第 298 條第 2 項之定暫時狀態處分程序，恐將成為憲訴法第 59 條第 1 項用盡審級救濟程序要求的破口，並使本庭除了第四審的帽子外，又再進入第一審的多重宇宙空間。雖然本席對於上述問題尚未有定論，然正因為有此顧慮，因此本席最後仍選擇支持本裁定以顯無理由而不受理本件聲請。

三、本件裁判憲法審查所涉之「憲法上權利」

[13] 憲訴法第 59 條第 1 項，人民聲請裁判憲法審查的要件之一，應主張其所受不利確定終局裁判侵害其憲法上權利。在本件聲請，聲請人係主張其選舉權及平等權受到系爭確裁之侵害，二者確為聲請人之憲法上權利，因此在形式上本件

聲請應已符合上述「憲法上權利」聲請要件之要求。

[14] 不過，聲請人在其原因案件，即行政法院本案訴訟，係以要求在監所設置投票所的給付請求權為其權利基礎，而提起一般給付之訴（先位聲明部分）。然系爭確裁認為聲請人並不享有上述給付請求權，因此認其本案勝訴可能性低，從而駁回其定暫時狀態處分之請求。就本件聲請而言，本庭就系爭確裁是否違憲之判斷，勢必會觸及上述給付請求權是否為憲法選舉權保障範圍之實體判斷。

[15] 就此，本裁定於理由三（三）說明：

就聲請人認確定終局裁定對憲法選舉權與選舉制度之關聯認識錯誤，且未審酌憲法第 129 條之普通選舉之意涵等主張而言，核其所陳，**實係以其有請求該管機關為其設置投票所供其投票之權利為立論前提**，並以其就憲法選舉權保障意涵與效力之主觀理解，爭執確定終局裁定就憲法第 17 條選舉權之保障意旨、立法者據以形成選舉制度之憲法關聯之見解，及所為公、私益衡量之決定，**整體觀之，難謂聲請人客觀上已提出具體論證以實其說**，是聲請人此部分之主張，亦顯無理由。[粗黑體為本席所加]

[16] 上開理由實已涉及本件聲請之關鍵實體爭點：對身為受刑人之聲請人而言，憲法所保障之選舉權是否包括聲請人主張之「於特定監所內設置投票所之給付請求權」？就此關鍵爭點，本裁定雖然也認知並說明聲請人就其主張之憲法選舉權，「實係以其有請求該管機關為其設置投票所供其投票之權利為立論前提」，但上述理由就只是很抽象、籠統地指出：「整體觀之，難謂聲請人客觀上已提出具體論證以實其說」，而未就其主張進行實體有無理由之具體評價。

[17] 本席認為：由於本裁定係以顯無理由而不受理本件聲請，因此上述未進入實體評價的抽象理由，仍屬必要的節制，

否則將與實體無理由之駁回判決難以區別。不過，從上述所引理由亦可推知本裁定對於上開給付請求權之存在，不管是就現行選舉法規之解釋適用（包括行政裁量是否收縮到零之法律解釋問題）或憲法選舉權之保障範圍（憲法解釋問題），應該都是採取較為負面的質疑立場，因此才會據以認為本件聲請顯無理由。

四、司法與立法的功能區別

[18] 本席之所以支持本裁定不受理本件聲請的另一個考量是：司法與立法的功能區別及角色分工。核心顧慮在於：解決受刑人事實上無法投票所涉的制度規劃、及其解決方案之具體適用範圍等問題，是否適合由法院自為決定？

[19] 選舉權固然是民主國家之重要憲法權利，但這項權利之性質，一般認為是後於國家的權利，而非先於國家的固有防禦權。再者，選舉權之具體內涵，也與一國選舉制度密切相關，尤其是有關選舉種類、程序和投票方法等重要事項，多仍有待立法規劃並決定。憲法第 130 條規定：「中華民國國民年滿 20 歲者，有依法選舉之權...」，明文承認並授權立法者就選舉事項享有形塑選舉制度內容的權限。在解釋上，至少就涉及選舉程序和投票方法等部分，立法者應享有相當寬廣的形成空間，法院原則上也應尊重其決定。

[20] 我國立法就選舉權之行使，係以選舉權人至戶籍所在之投票所親自投下紙本選票為其投票方法，此屬立法者就投票方法之制度形成及原則決定，司法應予尊重。因此是否另採通訊投票、移轉投票等不在籍投票的各種方式，或改採機器或電子投票、非紙本選票等其他選票形式，就權力分立而言，原則上應屬立法權限及其政策選擇，而非司法所得決定之憲法問題。

[21] 其次，不論是整體選舉制度的修正或如本件所涉受刑人投票方法的規範設計，也須同時考量一國民主制度的歷史演進及公眾信任，而不能只訴諸抽象的理念或任意比照援引外

國法。我國為新興民主國家，自 1980 年代中期開始自由化（如解嚴）及 1990 年代初期開始民主化（如國會全面改選等），迄今不過 30 多年，目前是否已屬民主鞏固國家，於理論或實務，均仍有待觀察及考驗。又就公眾信任而言，我國人民對於現行由「選舉權人至戶籍所在之投票所親自投下紙本選票」之投票方法，雖有各種抱怨，但整體而言，仍有相當之信任。此項公眾信任，係在歷經過去各類選舉弊端（包括大規模作票、買票、選務不中立等）的慘痛教訓後，一點一滴的逐漸累積形成，成之不易。如聲請人主張的「在非公開場所之監所設置投票所」，是否能得到國人之公眾信任，這是需要謹慎評估和模擬試驗的事項，而不是概念問題。就權力分立而言，本席認為這適合也應該由政治部門進行評估後決定，而非本庭。

[22] 再者，事實上無法行使選舉權的我國受刑人，並不限於戶籍設於監獄的約 1,700 位受刑人（如聲請人），也包括戶籍不在監獄的受刑人（約 49,000 人）。據統計，後者約占目前在監受刑人總人數之 96.7%²。如將在看看守所收容的受收容人納入，戶籍不在監、所的受收容人（包括受刑人）之總人數必然更高。就此等戶籍不在監所之受收容人，本件聲請所主張的「在監所設置投票所供其行使選舉權」的方法，顯然不是適當的解決方式。且如聲請人律師在說明會時，答覆本席詢問所承認者：受刑人並無請求戒護外出投票的憲法上權

2 截至 2023 年 10 月底止，監獄受刑人總人數為 50,871 人，參 https://www.rjtd.moj.gov.tw/RJSDWeb/common/WebList3_Report.aspx?menu=INF_COMMON_C&list_id=1217&fbclid=IwAR3yxzzlNUonSiAg8-ukkGo2JZByIP-ZPd53Mor44b6nPip54opBb6n2nHw（最後瀏覽日：2023 年 12 月 15 日）；其中設籍於監獄者，約有 1,700 人，參中央通訊社新聞，〈約 1700 人設籍矯正機關 獄中投票權受關注〉，引自 <https://www.cna.com.tw/news/asoc/202310130211.aspx?fbclid=IwAR0-rR4OWfrShxhMoPAO8X8fde7f-LX603kKvYFbAqu3zALy9aibd2tZ9bM>（最後瀏覽日：2023 年 12 月 15 日）。又依法務部矯正署在本件聲請案說明會（2023 年 12 月 8 日）中之答覆，如以 2023 年 11 月 7 日為截止日來計算，在監獄及看守所設籍，且年滿 20 歲者有 3,297 人，其中有攜帶身分證入監，並將身分證放在監所保管的人數是 1,326 人。後者人數可能是包括看守所的受收容人，而不限於監獄的受刑人，因此明顯多於前者人數。

利，且受刑人無法外出投票這部分的事實上限制，仍屬受刑人因在監所服刑所受人身自由限制的當然、附帶效果，並不違憲。對於戶籍不在監所的受收容人而言，他們既無權請求戒護外出投票，又無從適用本件聲請所主張的「在監所設置投票所供其行使選舉權」的解決方法，其憲法選舉權勢必要另尋保障方法，且必然需要立法者之全盤規劃並另行立法。本件聲請主張毋須新的立法，依據現行法即可設置投票所，從而解決受刑人事實上無法投票的「違憲狀態」，不僅超越相關選舉法律之立法計畫，也顯然是過於簡化的主張，甚且反會造成受刑人間的不平等：戶籍在監獄的受刑人中僅有約 3.3% 能投票，其餘 96.7% 仍然不能。這個問題，還是需要由立法者全盤規劃，而非本庭透過本件聲請之判決即得以解決。

[23] 更進一步而言，立法者如擬處理這個問題，仍然還有許多問題需要評估、決定，例如：(1) 有選舉權之受刑人範圍：是否承認所有受刑人在法律上均仍有選舉權？或明文排除特定犯罪之受刑人（如觸犯賄選及其他妨害選舉罪、內亂外患罪者等³）？或排除宣告一定刑期以上之受刑人？(2) 行使選舉權之方式：包括設置特定投票所、通訊投票、移轉投票等不同方式，且應併同其他同屬事實上無法投票者，⁴全盤考量，整體規劃或漸進實施；(3) 適用之選舉類型：究竟應限於全國性選舉⁵（如總統副總統及立法委員選舉）？還是當然及於各類地方選舉（包括縣市長、縣市議員、鄉鎮市民代

3 參總統副總統選舉罷免法第 26 條、公職人員選舉罷免法第 26 條有關候選人資格之限制規定。如立法者考量將特定犯罪之宣告列為選舉權消極資格，其範圍應該小於候選人消極資格之範圍，自不待言。

4 在法律上有選舉權，但事實上無法投票者，類型很多。有因個人因素所致，如因工作、就學或留學、旅行、生病、身體障礙等因素，致無法於選舉日當天親自至投票所投票者；也有因公權力所致者，如留守軍營之軍人、值勤之警消等公務人員、受刑人等。就此等事實上無法投票者，是否都應提供替代方式？或漸進實施？如何兼顧公眾信任和防弊，在在也是立法和行政之難題。

5 參公民投票法第 25 條：「主管機關辦理全國性公民投票，得以不在籍投票方式為之，其實施方式另以法律定之。」在我國憲法上，公民投票（指對事之投票）並非本件所涉的選舉權（限於對人之投票），但上述規定仍可供參考。

表、村里長等選舉)。在在都是立法者必須面對的問題，而不是開放與不開放的選擇而已。

[24] 以適用的選舉類型而言，規模越小的區域選舉，越會有在地連結的實際要求，因此受刑人參與投票之可能影響及爭議也會越大。例如在監有戶籍受刑人之人數多於戶籍地之村里一般選民人數時，恐怕反而造成該地選民之疑慮。這也是立法者需考量的因素。

[25] 又本庭 112 年憲判字第 11 號判決理由第 69 段也曾闡釋：

查區域選舉，無異於一個政治社群之選舉，無論目的在選出足以反映該地區民意之民意代表，或處理該區域行政事務之行政首長，一般民主國家多以法律對選舉權設定住民資格限制，亦即以有在該選舉區實際居住作為與該選舉區之連結因素，用來確認政治社群之成員範圍，並只允許社群成員參與投票，作成集體決策。其理據是惟有實際居住當地始可發展與其他社群成員休戚與共之網絡，進而表達對政治社群之認同，此正是人民自我治理之民主原則之體現。若允許未實際居住之他者可以參與投票，則政治社群成員投票影響力勢遭稀釋，所稱政治社群成員自我治理之民主原則也將逐步遭破壞，終至形骸化，從自治變他治而從根瓦解。

[26] 接受刑人因人身自由受限制，原則上必須生活在監所之封閉空間內（暫不論低密度、無圍牆的外役監等特殊機構）。因此受刑人與監所所在之當地社區及其政治社群，實際上並無實質互動，亦難以發生對該選區之政治認同。讓受刑人參與此等小規模選區之選舉，固然成全了受刑人之投票權，但是否也同時稀釋了當地選區其他選民之實質政治影響力，甚至破壞該選區之集體政治認同？這也是立法者在規劃選舉

制度時需要權衡者，而不能只是高談闊論受刑人之選舉權。

[27] 次按，民主選舉的實施有其實質討論思辯的重要層面，這也是民主的核心價值，而不只是投出一張選票。如何確保受刑人在監所的封閉空間內，仍有接受選舉相關資訊、參與民主思辯討論之可能，甚至還有候選人及政黨能否及如何向監所內的受刑人進行選舉宣傳等問題。這些都是立法規劃和行政執行層面的難題，而不只是提供受刑人有在投票日排隊投票的一日權利，就是實現憲法選舉權，實現民主。

五、結語

[28] 鐵窗之內，當然有憲法，受刑人也仍有其憲法權利。但就如同鐵窗外的憲法權利，不總是全有全無；鐵窗內的憲法權利，也仍應考量權利類型、性質等因素，而不會是全有權無的概念式論斷。各種不同類型、性質的憲法權利是否都必然、徹底穿透鐵窗，而不得有任何減損，且須與鐵窗之外的權利保障程度均必然完全相同？本席反覆思索，仍未能有一般性答案，在方法上，本席目前暫定的保守立場是：這只能也必然要考量具體脈絡，而後為一次一案的決定。就本件聲請所涉及的受刑人在事實上無法行使選舉權之爭議而言（不是泛指受刑人選舉權的所有爭議），套句 Hamlet 的自白，本席仍認為這個問題在原則上是：To vote, or not to vote, that is a policy question!雖然本席也會支持立法者應就所有在事實上無法行使選舉權者之情形，全盤檢討改進。然對於聲請人和其他受刑人而言，他們所面臨的挑戰則是要說服法官：To vote, or not to vote, that is a constitutional question!