

# 憲法法庭 113 年憲裁字第 7 號裁定

## 部分不同意見書

許宗力大法官提出  
黃昭元大法官加入  
尤伯祥大法官加入

本席認聲請人就最高行政法院 110 年度上字第 673 號判決及其所適用之公職人員選舉罷免法第 17 條第 1 項、第 57 條第 1 項規定部分所為聲請，具憲法重要性，應予受理，爰提出不同意見如下。【1】

### 一、事實及聲請意旨【2】

聲請人設籍高雄市前鎮區，109 年間於法務部矯正署屏東監獄執行，同年 5 月請求高雄市選舉委員會（下稱高雄市選委會）於 6 月 6 日市長罷免案投票日，於其所在監獄設立投票所，供其行使罷免案投票權，並經高雄市選委會以現行公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第 17 條第 1 項規定（下稱系爭規定一）以戶籍地投票為限為由，函覆否准聲請人之請求（下稱系爭函）。聲請人提起行政訴訟救濟，主張高雄市選委會有依選罷法第 57 條第 1 項規定（下稱系爭規定二），於聲請人所在監所設置投票所之義務，並以參政權有反覆受到剝奪之虞為由，請求（1）確認系爭函違法；（2）確認高雄市選委會編製投票人名冊及設置投開票所，不得使聲請人須離開所在矯正機關始得投票。經高雄高等行政法院 110 年度訴字第 1 號判決以聲請人在無戶籍地外投票之相關立法下，欠缺直接請求在戶籍地外監所投票之公法上請求權，駁回其訴，並經最高行政法院 110 年度上字第 673 號判決（下稱系

爭判決)駁回其上訴確定。【3】

聲請人聲請裁判及法規範憲法審查，聲明：(1)宣告系爭判決違憲，廢棄並發回最高行政法院。(2)宣告系爭規定一、二、選罷法第 89 條(下稱系爭規定三)、總統及副總統選舉罷免法第 13 條第 1 項、第 53 條第 1 項、第 75 條(下合稱系爭規定四)及公民投票法第 24 條(下稱系爭規定五)規定違憲。理由略謂：系爭規定一至五因限定戶籍地投票，使不能離開監所之聲請人因此不能投票，實質剝奪聲請人受憲法第 17 條保障之參政權，且牴觸憲法第 7 條保障平等權之意旨。系爭判決認高雄市選委會無須於監所設置投票所，亦違憲。【4】

## 二、多數意見不受理之理由【5】

本裁定以：(1)系爭規定三未直接涉人民選舉權或罷免權之行使，僅係準用規定，此部分聲請顯無理由；(2)系爭規定四及五非系爭判決所適用之法規範，聲請人此部分聲請不合法，依憲法訴訟法第 32 條規定應不受理。就上開部分，本席贊同多數意見立場。【6】

惟多數意見就系爭判決，及其所適用之系爭規定一及二部分，亦以：(1)選舉制度仰賴立法形成，立法者就選舉之實施或救濟享有一定形成空間，系爭規定一以戶籍地投票為原則，係為維護選舉公正與公平性，尚難謂牴觸憲法；(2)系爭規定二係立法者授權選務機關依選區情形，擇適當處所設置投票所之授權規定，未直接涉及人民選舉或罷免權行使，聲請人就系爭規定一及二部分之聲請顯無理由；(3)因系爭規定一至五之聲請均屬不合法或顯無理由，聲請人以系

爭規定一至五違憲，主張系爭判決違憲，亦屬顯無理由，均不受理。【7】

本席認此部分聲請涉及立法者形成之選舉或罷免制度，就身體自由受到限制之受刑人而言，是否合於憲法保障選舉權或罷免權之意旨，有憲法重要性，應予受理，理由如下。

【8】

### 三、本件聲請涉受刑人參政權之限制【9】

按憲法第 17 條參政權保障人民有選舉、罷免、創制及複決之權。選舉權保障符合法定資格之選舉人，均得於公平、公正、公開之選舉中參與投票，選出回應多數民意之各種民選公職人員；罷免權則使選舉人得於公職人員就任一定期間後，檢驗其言行操守、議事態度、表決立場，以示責任政治，貫徹憲法第 1 條及第 2 條揭示之民主國原則（本庭 112 年憲判字第 11 號判決及司法院釋字第 401 號解釋參照）。參與選舉或罷免投票之權利（下合稱投票權），自屬落實民意政治及責任政治之根本權利，而受憲法第 17 條規定保障。【10】

次按國家應立法形成各種選舉及罷免制度，俾使人民得依法行使其受憲法保障之投票權。立法者制定涉及人民投票權之選舉實施或救濟程序等法規範時，雖原則上享有一定立法形成空間，惟其所定選舉方法仍不得有礙民主共和國及國民民主權原則之實現，亦不得變動選舉權及罷免權之核心內涵（本庭 112 年憲判字第 11 號判決及 112 年憲判字第 18 號判決參照）。憲法第 129 條規定揭示各項選舉應以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之；第 130 條規定年滿 20 歲之國民有依法選舉之權，此均拘束立法機關對選舉及罷免制度

之形成。【11】

投票權之行使，仰賴立法機關制定一定之程序、方式，俾使選舉公正、公平且可受信賴。因此，立法機關一方面須對投票權之行使設計一定要件，如秘密投票、無記名投票，乃至應由本人於特定日期、至特定地點投票等。另一方面，基於投票權之行使乃國民主權原則之展現，立法機關亦應制定適當制度，盡可能使適格之選舉或罷免權人得行使投票權。若法規範要求以特定形式投票，並在制度上使投票權之行使須依附於特定條件，排除無法滿足特定條件者投票之可能性，則足認此項立法決定涉及人民之投票權，而有本庭介入審查之空間。【12】

受刑人投票之資格，就法律規定字面而言並未受到限制。縱遭褫奪公權之受刑人，依刑法第 36 條規定，亦僅喪失為公務員或公職候選人之資格，並未喪失選舉權及罷免權；甚且根據同法第 37 條規定，褫奪公權之期間係自主刑執行完畢之日始起算。因此，年滿 20 歲之在監受刑人，根據法律規定仍具有選舉權人資格。惟按系爭規定一規定：「選舉人，除另有規定外，應於戶籍地投票所投票。」又系爭規定二規定：「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。」綜合系爭規定一及二，人民欲行使其投票權，其必要條件為至選務機關所設之戶籍地投票所投票。由於選務機關不曾在監所設置投票所，使系爭規定一及二之現實運作已系統性排除身體自由受限之受刑人行使投票權。【13】

雖多數意見認：立法者授權選務機關為設置投開票所之

規範並不直接涉及選舉或罷免權，惟若維持實體至投票所投票之現行制度，則選舉權人可近用之投票所係實現投票權之必要條件。即使受刑人不能投票並非因法律形式上剝奪其投票資格所致，惟本庭就基本權利之審查並非全然無須關懷實現權利必須之現實條件，特別是在實現基本權利必要管道仰賴國家積極建置時，立法或行政之不作為仍應受司法審查。從而，系爭規定一及二如因限定戶籍地投票，卻又未於投票所之設置上，提供因國家行為致身體自由受限之受刑人適當之投票管道及制定相應之公正、公平投票程序，則本庭仍應審查上開立法不作為，是否已牴觸憲法保障選舉及罷免權之核心內涵。【14】

#### 四、立法機關就選舉方式及程序應為符合憲法意旨之規範【15】

承前所述，立法機關就選舉制度之形成，應兼顧人民投票權之保障與選舉公正性之維護。立法機關在形成選舉制度同時設下之條件限制，自亦非當然違憲。例如本庭曾肯認立法機關得基於確認、界定政治社群範圍，要求僅在具有一定地緣連結時，始得參與該地域之區域選舉投票（本庭 112 年憲判字第 11 號判決參照）。如多數意見所言，戶籍地投票乃為確保選舉公正性之規定，本席亦肯認選舉公正性之維護屬重要公益目的。【16】

惟就系爭規定一及二事實上一概排除受刑人此等身體自由因國家行為而受拘束者參與投票而言，並非全無違憲疑慮。於受刑人之情形，尤應考量其身體自由受限乃因國家行為所致，受刑人更仰賴制度設計積極賦予其事實上可利用之

管道，確保其投票權得以實現。然依據現行規定，投票所為唯一投票途徑，而投票所設置則由選務機關依據系爭規定二授權決定適當處所，則未曾於監所設置投票所，致受刑人無法投票之狀態，仍係肇因於立法及行政之不作為。【17】

由於受刑人之活動範圍受拘束於監所，現實條件亦難以使其受戒護出監投票，如何考量監所之物理環境、人員配置及選務作業之可行性，在兼顧選舉公正、公平及可信賴之條件下，實現受刑人之投票權，仰賴立法機關通盤評估。立法機關須通盤考量在監所可行之投票方式與條件，例如受刑人之設籍情形（例如是否設籍於監所，或監所與戶籍地是否位於同一選區）、選區規模及選舉性質（例如選舉為全國性或地方性）等；在程序上，自得考量使選舉程序可受信賴、維持選舉公正性等因素，設置確保受刑人自由投票之意志、不特定公眾得以監督監所票匱開票流程等之適當投票規範及程序。【18】

又本件情形與本庭 112 年憲裁字第 146 號裁定所涉情形不同。於上開事件中，聲請人主張基於選舉權及平等權保障之意旨，其有依據系爭規定二，要求選務機關應於監所設置投票所使其投票之請求權，並認最高行政法院 112 年度抗字第 397 號裁定駁回其暫時處分之聲請，牴觸憲法。本庭以上開裁定基於權力分立、對選舉過程及公正性造成影響等考量，駁回聲請人暫時處分之聲請，係評估作成暫時處分要件之結果，尚無從直接推論上開裁定侵害聲請人選舉權及平等權，認聲請人之聲請顯無理由。上開事件涉及在立法機關就在監投票全未為特別規定之情形下，直接依據總統副總統選

舉罷免法及公職人員選舉罷免法之相關規定，要求選務機關設置投票所供在籍之受刑人投票。惟鑑於選舉制度須由立法機關為通盤考量後形成，非選務機關得於全無立法之情況下自行作成決定，本庭本於司法權之性質，無從於上開事件中，直接作成選務機關應以特定方式供受刑人投票之決定。本件情形則涉及立法機關未規範在監投票方式、程序之不作為，是否悖於憲法保障選舉及罷免權之意旨，與上開事件仍屬有別。【19】

綜上所述，系爭規定一及二就受刑人投票之程序付之闕如，形同不分選舉類型、受刑人在籍與否、監所設置投開票所之環境條件等情形，一律系統性地剝奪受刑人投票之權利，就受刑人參政權之保障而言，有牴觸憲法第 17 條保障參政權意旨之疑慮。系爭判決以系爭規定一及二為依據作成，自亦有違憲疑慮。聲請人此部分聲請非顯無理由，本庭應予受理。【20】