高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
112年度訴字第295號
民國112年12月27日辯論終結

原　　告　余瑞弘

代　理　人　陳威延　律師（法扶律師）
被　　告　屏東縣選舉委員會

代　表　人　邱黃肇崇
訴訟代理人　湯瑞欽
被　　告　中央選舉委員會

代　表　人　李進勇
兼上一被告
訴訟代理人　王建強　律師

上列當事人間選舉事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、被告屏東縣選舉委員會（下稱被告屏東縣選委會）之代表人原為黃道東，惟自民國112年9月1日起已變更為邱黃肇崇，此有被告中央選舉委員會（下稱被告中選會）112年8月22日中選人字第0000000000號函可稽。又邱黃肇崇復以其為新任代表人具狀聲明承受訴訟(參本院卷第311頁)，核無不合，應予准許。

二、按「下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……□訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。……」行政訴訟法第111條第3項第2款定有明文。原告於本院112年12

月27日行言詞辯論時，雖就先位聲明部分追加：「確認原告有依公職人員選舉罷免法第57條第1項、總統副總統選舉罷免法第53條第1項規定，請求被告屏東縣選舉委員會於原告所在之法務部矯正署屏東監獄內，設置第16任之後之總統、副總統與第11屆之後之立法委員選舉之投票所之權利存在。」及就備位聲明部分追加：「確認被告中央選舉委員會有使原告得以行使第16任之後之總統、副總統與第11屆之後之立法委員選舉之選舉權之義務存在。」等情，惟原告上開追加部分，因與起訴時訴之聲明，其請求之基礎不變，不致造成延滯本案訴訟程序之進行及終結情形，且亦無礙於被告之訴訟防禦權，應予准許。

貳、實體事項：

一、爭訟概要：

緣被告中選會定於113年1月13日辦理第16任總統、副總統選舉及第11屆立法委員選舉（下合稱系爭選舉）。原告為年滿20歲之國民，現於○○○○○○○○○○○（下稱屏東監獄）執行，並設有戶籍，無其他遭剝奪選舉投票權之情形，為系爭選舉之選舉權人。惟原告認為，以往之總統及立法委員選舉，被告屏東縣選委會未於其所在之屏東監獄設置投票所，而屏東監獄復不讓其外出至被告屏東縣選委會所安排之投票所投票行使投票權，導至其實質上無法行使憲法所保障總統、副總統及立法委員之選舉權，不僅牴觸憲法及相關法律之規定，亦與民主原則及國民主權原則相違背。原告乃委由社團法人監所關注小組函請被告屏東縣選委會於舉行系爭選舉時，在屏東監獄設置投票所，並副知被告中選會。然被告中選會對於本件相同之爭議先以112年3月27日中選務字第0000000000號函覆指出：「有關監所收容人如戶籍已遷至監所，其在戶籍地投票所投票可能方式，包括由監所戒護收容人外出前往該監所所在地之投票所投票，惟此尚涉及法務部權責。至如在監所內設置投票所，屬於特設投票所，即選務機關針對特定身分之選舉人，在特定地點設置投票所，以方

便行使投票權的一種投票方式。特設投票所為不在籍投票類型之一，考量監所情況特殊，於監所特設投票所，允應於總統副總統選舉罷免法及公職人員選舉罷免法明文規範，以避免爭議。」等語，並函知包含被告屏東縣選委會在內之所有地方選舉委員會。嗣被告屏東縣選委會亦以相同意見回覆監所關注小組。原告認為系爭選舉投票日在即(113年1月13日)，如不能依法於投票日前為適當之處置，則依被告屏東縣選委會及被告中選會之回函，顯見原告勢必難以於113年1月13日行使系爭選舉之投票權，遂對被告屏東縣選委會及中選會，分別提起本件給付訴訟及確認訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1.先位聲明之給付訴訟部分：

⑴原告依現行總統副總統選舉罷免法（下稱總統選罷法）、公職人員選舉罷免法（下稱公職選罷法）規定，原告為系爭選舉之選舉人，即便在監禁期間，其受憲法第17條所保障之選舉權，在無任何法律明文規定，且係基於符合監獄行刑目的且符合比例原則之必要措施外，要不得因其收容人之身分而遭限制或剝奪。再者，依總統選罷法第53條第1項及其施行細則第24條第1項、公職選罷法第57條第1項及其施行細則第30條第1項規定等保護規範，原告亦有權請求被告屏東縣選委會在屏東監獄設置系爭選舉之投票所，卻遭拒絕。惟如被告屏東縣選委會未在屏東監獄設置投票所，則原告無法行使投票權，實質上形同剝奪原告之選舉權，對於原告之選舉權造成嚴重之危害。且依公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第25條及其一般性意見第11點、第12點、「對中華民國（臺灣）政府關於落實國際人權公約第3次報告之審查－國際審查委員會通過的結論性意見與建議」第91點等規定，被告屏東縣選委會已無不作為之裁量空間，已構成「裁量減縮至零」之情形，故原告依據上揭法律規定請求被告屏東縣

選委會於屏東監獄設置系爭選舉之投票所，被告屏東縣選委會不得拒絕。

⑵又依總統選罷法及公職選罷法相關規定可知，投票所係設置在選舉區內，且選舉人投票，除另有規定外，以在籍投票為原則，地方選委會則係「投票所之設置及管理」之義務機關。原告本件請求為「在籍投票」，並非不在籍投票之特設投票所，亦即請求被告屏東縣選委會「在位於選舉區內的屏東監獄設置投票所」，使原告得以實際行使系爭選舉之選舉權。

⑶被告屏東縣選委會及中選會已預示拒絕於原告戶籍所在地之屏東監獄內設置投票所供原告行使投票權，如待被告屏東縣選委會依法於系爭選舉投票日15日前公告投票所後，再行提起行政爭訟，顯然無法行使系爭選舉之投票權，原告實有預為請求而提起本件將來給付訴訟之必要。

⑷又系爭選舉定於113年1月13日舉行，如本案程序於系爭選舉舉辦前即行終結，且結果不利原告，原告若上訴於最高行政法院時，因囿於最高行政法院係法律審之性質，原告無法變更訴之聲明，則原告顯有權益受侵害卻無法救濟之虞，故為避免上述狀況，原告乃於原先位、備位聲明各追加第2項聲明，且因人民選舉權性質上可反覆行使，若我國總統與立法委員選舉制度繼續存在，則原告因審判結果對其參與系爭選舉後之選舉的權利乃具實益，故為先位、備位聲明第2項之追加。

2.備位聲明之確認訴訟部分：

⑴依憲法訴訟權保障、權利保護有效性、依法行政原則、行政訴訟法第2條規定，應認預防性確認訴訟為行政訴訟法第6條規定之類型，而原告得否在戶籍地行使系爭選舉之選舉權，該法律關係涉及憲法、憲法增修條文、總統選罷法、公職選罷法保障之選舉權，自屬公法上法律關係，亦屬系爭選舉事務進行程序及計畫事項等。原告為系爭選舉之選舉人，其選舉權應受前開規定所保障；而被告中選會為系爭選舉規劃及

監督之主管機關，應有使包含原告在內之系爭選舉之選舉人，得於戶籍所在地之投票所實際行使系爭選舉之選舉權之義務。然原告請求確認被告中選會有供其行使系爭選舉之選舉權之義務，卻遭拒絕。是如依照被告中選會目前採取之意見及措施，可預見原告將無法實際行使系爭選舉之選舉權，因此原告與被告中選會就總統選罷法與公職選罷法相關規定應如何適用，即存有公法上法律關係(權利義務關係)之爭執。

⑵又從行政訴訟權利救濟有效性觀之，一旦系爭選舉舉辦完畢，任何事後之權利救濟均無法使原告得以行使系爭選舉之選舉權，因此事後之權利救濟不具期待可能性，顯然具有難於回復之損害。而且原告對被告中選會提起本件預防性確認訴訟，預先確認被告中選會有使原告實際行使系爭選舉之選舉權之義務，相較於其他訴訟，更能確保原告系爭選舉之選舉權實際可得且有效行使。是以，原告備位聲明請求確認被告中選會有使原告得以行使系爭選舉之選舉權之義務，應具有權利保護必要性，亦未違反備位性原則。

⑶又系爭選舉之主管機關係被告中選會，而原告係起訴請求確認被告中選會有使原告得以行使系爭選舉之選舉權之義務，事涉戶籍設在監所（屏東監獄）之原告得否行使系爭選舉之選舉權，自屬對於系爭選舉事務之進行程序、計畫及綜合規劃，亦涉及相關選務事項法規訂定或修正，自應以系爭選舉之主管機關即被告中選會為確認對象。

(二)聲明：

1.先位聲明：

⑴被告屏東縣選委會應於原告所在之屏東監獄內，設置系爭選舉之投票所，供原告行使前開選舉之投票權。

⑵確認原告有依公職選罷法第57條第1項、總統選罷法第53條第1項規定，請求被告屏東縣選委會於原告所在之屏東監獄內，設置第16任之後之總統、副總統與第11屆之後之立法委員選舉之投票所之權利存在。

2.備位聲明：

⑴確認被告中選會有使原告得以行使系爭選舉之選舉權之義務存在。

⑵確認被告中選會有使原告得以行使第16任之後之總統、副總統與第11屆之後之立法委員選舉之選舉權之義務存在。

三、被告答辯要旨：

(一)按公職選罷法第17條第1項、第57條第1項、總統選罷法第13條第1項、第53條第1項、直轄市縣市選舉委員會組織準則第2條第8款規定可知，選舉人之投票，以在籍投票為原則，並由各直轄市、縣市選舉委員會除考量選舉區之人口分布、選舉區廣狹外，尚需對於投票位置、交通便利性、人員進出動線、無障礙空間等各項因素考量，始決定設置投票所之地點，是各直轄市、縣市選舉委員會「設置投票所」之行為，性質上應屬各直轄市、縣市選舉委員會之職權範圍，更應為各地選委會裁量權之行使範圍。復揆諸公職選罷法及總統選罷法規定及立法意旨，立法者均未有賦予人民得對主管機關請求應在特定地點設置投票所之公法上請求權之規範意旨。蓋「設置投票所」與「於特定地點設置投票所」畢竟不同，「設置投票所」固屬被告屏東縣選委會之法定義務，但法律並未明文要求被告屏東縣選委會應於何一特定地點設置投票所，亦未明文賦予一般民眾享有請求於特定地點設置投票所之權利；被告屏東縣選委會於考量投票位置、交通便利性、人員進出動線、無障礙空間等因素，而決定設置投票所之地點，此等關於投票所設置地點之選擇，應屬被告屏東縣選委會之裁量權。再揆諸公政公約第25條第1項第2款規定，亦未就實現投票之方式，亦即投票所之數量及地點、要如何設置等為明確規定。故原告亦難據該公約而主張享有於特定地點設置投票所之公法請求權。從而，原告並無請求被告屏東縣選委會於屏東監獄設置投票所之主觀公權利。

(二)事實上，受刑人為選舉人，各地戶政單位本有編列選舉人名冊，亦有送交選舉通知單至戶籍地點，是以受刑人投票權利

根本未遭到危害。又受刑人固然遭判刑而人身自由依法受到限制，無法自由移動外出，然而事實上若有如奔喪等之特殊情事，實務上仍可以透過申請外出。是以受刑人事實上應有可以透過申請外出參與投票之管道，亦無因此而致被告屏東縣選委會就設置投票所乙節有裁量減縮至零之情形。又被告屏東縣選委會依法於各地設置適當之投票所，且已於原告戶籍所在之○○縣○○鄉○○村永豐社區活動中心設置投票所，該活動中心設有無障礙設施，交通便利，民眾可隨時入內參觀開票過程，顯見被告屏東縣選委會就投票所之設定，亦未違背裁量合法性。原告因在監執行無法投票乃其人身自由受限制所必須忍受之附帶結果，其於刑期執行完畢後即可參與往後之選舉投票，難認其無法於系爭選舉行使投票權，有何難以回復之損害。

(三)此外，在監所內設投票所，恐無法達成以公正、公平、公開原則辦理選舉的要求，亦有侵蝕政治社群成員自我治理之民主原則之虞，亦恐無法達成憲法第129條無記名投票之要求，影響選舉結果信任之公益遠大於私益：

1. 按監獄行刑法規定，受刑人受有相當程度拘束，監獄、看守所亦非所有人均得自由進出，故作為選舉人之已設籍受刑人是否均得自由選擇是否接觸，以及決定如何接觸被選舉人所欲提供之資訊？又受刑人能否自由選擇所欲接觸之傳播媒體（尤其是政治類之傳播媒體）？並非無疑。且為符合公職選罷法第57條第5項及總統選罷法第53條第4項規定，於選舉當天投票完畢後，投票所必須立刻改為開票所，並當眾唱名開票，至開票完成，故監所內人員無法自由進出之戒護區勢必已無法作為投票所，但所有監所之非戒護區是否均有得設為投票所之適當場所？原告所設籍之屏東監獄究竟是否有符合法規要求之場所得以設置投票所？亦有疑義。
2. 其次，即使是設籍在監所之受刑人，在設籍期間自始至終仍僅在監所內生活，與監所所在地之政治社群並無關連性。若以相關選舉制度上之「居住」要件來理解，實質意義上該等

已設籍之受刑人仍非實際居住在該地，尚無法建立參與社群治理之正當性理由。本次選舉為立法委員及總統、副總統選舉，總統、副總統為全國選區，立法委員之選區也較大，前述侵蝕政治社群成員自我治理之民主原則之問題較不顯著；但若面對如村里長選舉之小選區選舉，即使設籍監所之受刑人人數不多，仍有可能對村里長選舉結果造成相當影響。更何況，設籍監所人數可能變化，若監所所在地之村（里）民人數不多，未來設籍監所之選舉人極有可能對小選區之村（里）長選舉造成決定性之影響，此恐將侵蝕掉前述政治社群成員自我治理之民主原則。

3. 又憲法第129條所謂無記名投票原則，又稱秘密投票原則，就是除外在必須有使選舉人不受任何物理或心理壓力影響之投票環境外，選票上亦不得有足以判別投票者身分之識別或標誌，使投票者得以在不受任何人指使、威脅或強迫之情形下，真正展現自己內心之投票意志。惟在監所內設投票所，為戒護受刑人投票，勢必大幅增加監所管理人員的工作量，則受刑人為避免自己的累進處遇成績受到影響，避免造成管理戒護人員的困擾，勢將導致盡量不投票之心理壓力，同時，也極有可能形成盡量配合其他人投票意向之從眾效應，此等將有害於秘密原則之維護。此外，已設籍監所而依法有投票權之受刑人數，就目前而言，一般均不會太多（實際人數必須等112年12月統計製作選舉人名冊才能確定），若將投票所設於監所內，將可輕易判別監所受刑人之投票意向，除可能因此間接強化前述從眾效應外，亦不符合前述秘密投票原則之要求。

(四)被告中選會依法辦理系爭選舉並落實普通、平等、直接及無記名投票原則，原告業經戶政單位依法列入選舉人名冊，仍具有行使投票權之權利及資格，原告之選舉權並未遭被告中選會及屏東縣選委會剝奪或否認，故原告於法律上並無不能行使選舉權之情事。至原告事實上能否行使選舉權，包含原告身體狀況、監所管理權之行使等，原因甚多，此等因素無

法提前確認，原告遽行提起預防性確認訴訟，訴請確認被告中選會有使原告行使選舉權之義務，實無理由。並聲明請求駁回原告之訴。

四、兩造爭點：

(一)原告有無請求被告屏東縣選委會應在其戶籍所在之屏東監獄內，設置系爭選舉之投票所之公法上權利？

(二)原告對於被告中選會提起預備之確認訴訟，有無權利保護必要？

五、本院之判斷：

(一)前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，有原告戶籍謄本（本院卷第67頁）、監所關注小組112年3月23日監注字第0000000000號、第2023032322號函（本院卷第75至78頁）、被告中選會112年3月27日中選務字第0000000000號函（本院卷第83至85頁）、被告屏東縣選委會112年3月28日屏選一字第0000000000號函（本院卷第81頁）等在卷可稽，固堪信實。

(二)原告先位聲明部分：原告並無請求被告屏東縣選委會在其設籍所在之屏東監獄內，設置系爭選舉之投票所之主觀公權利。說明如下：

1.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)；又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(上揭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)。

2. 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。而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，合稱系爭選舉規定）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。

3. 再觀公職選罷法第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條亦有相類規定)，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，查驗投票匭及開封每一投票匭，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匭之選票，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。

4. 基此，各直轄市、縣市選舉委員會辦理選舉投票，為使選舉人之投票，得在公開、公平、公正之程序下進行，除考量選舉區之人口分布、選舉區廣狹外，尚需對於投票位置、交通便利性、人員進出動線、無障礙空間等各項因素考量，始決定設置投票所之地點，是各直轄市、縣市選舉委員會於機關（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，其關於投票所設置地點之選擇，固屬各直轄市、縣市選委會之裁量權，惟仍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後，需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。然縱屬如此，依系爭選舉規定，吾人亦無從得出人民有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，殊難謂其僅係行政機關之技術性、細節性之執行方法，而可得由機關自行決定。從而，有關選舉權人要在何地點投票，各投開票所應有如何之配套措施，方符合憲法第129條無記名投票之要求，自需由立法機關立法制定或修正相關法制後，以供各地區之選委會遵行，方始週全、合法。至於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。而事實上，受刑人為選舉人，各地戶政單位本有編列選舉人名冊，亦有送交選舉通知單至戶籍地點，是以受刑人投票權利根本未遭到危害。又受刑人固然遭判刑而人身自由依法受到限制，無法自由移動外出，然而事實上若有如奔喪等之特殊情事，實務上仍可以透過申請外出。是以受刑人事實上應有可以透過申請外出參與投票之管道，亦無因此而致被告屏東縣選委會就設置投票所乙節有裁量減縮至零之情形。又被告屏東縣選委會依法於各地設置適當之投票所，且已於原告戶籍所在之○○縣○○鄉○○村永豐社區活動中心設置投票所，該活動中心設有無障礙設施，交通便利，民眾可隨時入內參觀開票過程，業據被告屏東縣選委會詳細說明如上，顯見被告屏東縣選委會就投票所之設定，亦未違背裁量合法性。

5. 此外，在監所內設投票所，恐無法達成以公正、公平、公開原則辦理選舉的要求。蓋按監獄行刑法規定，受刑人受有相當程度拘束，監獄、看守所亦非所有人均得自由進出。此外，在監所內設投票所，為戒護受刑人投票，勢必大幅增加監所管理人員的工作量，是原告所設籍之屏東監獄要於短時

間內設置有符合法規要求之投開票所，不僅有事實上之困難，且能否達成憲法第129條無記名投票之要求，亦不無疑義。

6. 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。縱稱國外或許有對監獄受刑人以立法形成之選舉制度，然亦僅止於可供我國立法參考，在未經我國立法機關將其轉化為內國法律時，尚不足直接成為我國人民之請求權依據。至於公政公約第25條之規定，固具有國內法律之效力，然綜觀公政公約第25條第1項第2款規定，亦未就實現投票之方式，亦即投票所之數量及地點、要如何設置等為明確規定。故原告亦難據該公約而主張享有於特定地點設置投票所之公法請求權。從而，原告並無請求被告屏東縣選委會於屏東監獄設置投票所之主觀公權利。

7. 綜上，原告並無請求被告屏東縣選委會於屏東監獄設置投票所之公法上請求權，則原告提起先位之訴部分，請求「⑴被告屏東縣選委會應於原告所在之屏東監獄內，設置系爭選舉之投票所，供原告行使前開選舉之投票權。⑵確認原告有依公職選罷法第57條第1項、總統選罷法第53條第1項規定，請求被告屏東縣選委會於原告所在之屏東監獄內，設置第16任之後之總統、副總統與第11屆之後之立法委員選舉之投票所之權利存在。」為無理由，應予駁回。

(三)原告備位聲明部分：原告對於被告中選會提起預防性確認訴訟，欠缺權利保護之必要。說明如下：

1. 按提起行政爭訟，須其爭訟有權利保護必要，即具有爭訟之利益為前提。又行政訴訟法第6條第1項前段規定：「（第1項）……確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」所謂即受確認判決之法律上利益，係指原告目前所處之法律狀態，若不尋求判決確認即將受到不利益之效果而言，故原告須有即

受判決之法律上利益，始具備訴之利益而其權利有保護之必要。

2. 經查，選舉制度應由我國立法者形成，監獄受刑人之投票權應如何行使及其具體要件，亦應由我國立法者制定或修正相關法制後，法院始能獲得依法裁判之法令依據，從而在目前立法者尚未制定或修正監獄受刑人投票相關法制之情形下，原告並無請求選務機關應於其設籍之監所內設置投票所之公法上請求權存在，業經本院說明如上，則本件之根本問題在於立法形成之欠缺（立法怠惰），非屬司法權得以一般個案裁判事前介入而創設普遍性法律制度之範疇。

3. 又被告中選會與各地選委會辦理系爭選舉，均依憲法第129條所揭示之普通、平等、直接及無記名投票原則辦理。而戶政單位亦依法將原告列入選舉人名冊，仍具有行使投票權之權利及資格，業經被告屏東縣選委會敘明在卷。以此觀來，原告之選舉權並未遭被告中選會及屏東縣選委會剝奪或否認，故原告於法律上並無不能行使選舉權之情事。至原告選舉當日能否行使選舉權，因涉及法務部權責機關對監所管理權之行使等事實問題，究難謂被告中選會及屏東縣選委會有剝奪或否認原告之選舉權。是在被告中選會及屏東縣選委會對於原告選舉權之行使，並無否認或予以剝奪之情況下，依前開規定及說明，原告提起備位之訴部分，其對被告中選會所為：⑴確認被告中選會有使原告得以行使系爭選舉之選舉權之義務存在。⑵確認被告中選會有使原告得以行使第16任之後之總統、副總統與第11屆之後之立法委員選舉之選舉權之義務存在等訴求，既無受判決之法律上利益，且亦無法達到其請求在監投票之目的，自屬欠缺訴之利益而無權利保護之必要，所提訴訟，即屬無理由，應併予駁回。

六、綜上所述，原告之訴，依其主張之事實，其先位之訴及備位之訴，均無理由，應不予准許而駁回之。至兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料，經斟酌後均核與判決結果不生影響，不再逐一論列，附此敘明。

七、結論：本件為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　10　　日

審判長法官　李　協　明

法官　孫　奇　芳

法官　邱　政　強

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴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）

三、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
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、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。
(二)非律師具有右列	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二

情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	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。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4. 當事人為公法人、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。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　10　　日

書記官　黃　玉　幸