臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
113年度訴字第5號
民國113年4月25日辯論終結

原　　告　呂文昇

訴訟代理人（法扶律師）　劉繼蔚　律師
被　　告　臺中市選舉委員會

代　表　人　黃崇典
訴訟代理人　陳榮晉
被　　告　中央選舉委員會

代　表　人　李進勇
共　　同
訴訟代理人　呂緯武　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

□原告之訴駁回。

□訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

行政訴訟法第111條第1項及第3項第2款、第3款規定：「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。……（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。……」本件原告起訴時狀載訴之聲明為：「一、先位聲明：被告臺中市選舉委員會（下稱臺中選委會）不得於原告所在之法務部矯正署臺中看守所（下稱臺中

看守所）外及其他原告客觀上受國家公權力限制而無法前往之場所，設置供第16任總統、副總統與第11屆不分區立法委員選舉（下合稱系爭選舉）供原告投票之投票所；或被告應以其他適當之方法，對被告明知客觀上不能離去臺中看守所之原告，給予原告事實上得為投票以行使前開選舉之選舉權之機會。二、備位聲明：被告中央選舉委員會（下稱中選會）不得容任被告臺中選委會安排原告於原告客觀上不能前往之投票所進行投票，被告臺中選委會亦不得安排原告於原告客觀上不能前往之投票所進行投票。三、再備位聲明：確認被告中選會有義務發布合適之投票所設置準則、並監督被告臺中選委會有義務安排適當之投票場所，使在監不能依己意離開戶籍地即臺中看守所之原告，有與其他在籍國民相同，前往投票所投票之可能性。四、訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第15頁）。原告於民國113年3月26日準備程序，經本院闡明後，更正訴之聲明為：「一、先位聲明：確認被告臺中選委會就系爭選舉將原告之投票所設置於臺中市政府建設局教育訓練中心、編號0849號投票所（地址：臺中市南屯區春社里溫泉路288號）（下稱系爭投票所）之處分（下稱系爭處分）違法。二、備位聲明：確認被告中選會有使原告得以行使系爭選舉後選舉之選舉權之義務存在。」（見本院卷第122-124頁）因系爭選舉於113年1月13日已結束而無回復原狀可能，嗣於審理程序中，原告變更訴訟類型為確認訴訟以代替最初之聲明，核係情事變更，且其請求之基礎不變，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，合於行政訴訟法第111條第3項第2款、第3款規定，應予准許。

貳、實體事項：

□爭訟概要：

被告中選會定於113年1月13日辦理系爭選舉。原告為年滿20歲之國民，現於臺中看守所待執行中，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。因被告臺中選委會依照被告中選會所制定之投票所設置準則，以11

2年11月20日中市選一字第1123150252號公告及選舉名冊公告（下稱系爭公告），將原告就系爭選舉之投票所設於臺中看守所外之系爭投票所，原告因無法前往系爭投票所投票，不服系爭處分，向被告中選會提起訴願，經被告中選會以113年中選訴字第8號決定不受理（下稱訴願決定）。原告因認其收容於臺中看守所之事實而無法行使投票權之情形，係因系爭處分違法及被告義務違反所致，惟提起訴訟時系爭選舉已辦理完畢，遂對於被告臺中選委會、中選會分別提起本件確認訴訟。

□原告主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.任何國家行為縱係表面中立，如「經多年實際適用」，而對可資識別之類型化之人民產生「系統性不利差別待遇」，即屬「間接歧視」，此間接歧視如係對類型化人民「系統性地」形成「投票權完全剝奪」之不利影響，即牴觸憲法普通選舉原則之要求，於此範圍內，該等公權力措施構成對受差別對待者受憲法保障之選舉權之違憲侵害。依我國以施行法通過、具內國法律效力之公民與政治權利公約（下稱公政公約）第25條、第25號一般性意見第11點及第12點，及《對中華民國（臺灣）政府關於落實國際人權公約第三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，政府有義務於在監獄、其他拘留設施以及人們被剝奪自由或行動受限的機構中設立投票站等方式，為囚犯和被羈押者提供現實上行使選舉權的機會。

2.我國「在籍投票」之規定，形式上看似平等無歧視，然憲法委託立法機關以法律設計選舉制度以為人民參政權之行使方法，並由國會以制定選舉法律，授權行政機關規劃投票方法、地點，然對於國家以公權力限制人身自由之受刑人，經歷長期選舉制度之踐行，並經監所人權團體之長期倡議、運動，仍「事實上」、「系統性」

地，不能賦予此種由國家限制自由之人民投票之機會，從而構成類似於司法院釋字第760號解釋相當（「具有主觀惡性（明知且容任）」的）「間接歧視」而有違憲法第7條平等原則、及憲法第129條普通選舉原則，確有侵害原告受憲法保障之基本權。

3. 系爭選舉行政機關安排矯正機關受刑人於矯正機關外投票，雖形式上與其他人民並無不同，然類似原告一般在矯正機關執行或等待執行之收容人或受刑人，雖有憲法所保障之選舉權，卻因選務主管機關無視該類人員受國家公權力限制，無法前往設置於矯正機關外之投票所投票，多年實際操作之結果，持續性地造成此類選舉人事實上不能投票之不利影響，系統性地完全剝奪該類人民之選舉權，此系統性不利影響已該當「間接歧視」，而牴觸憲法保留之普通選舉原則，侵害受刑人受憲法保障之選舉權。原告應得基於憲法保障之參政權，請求國家除去、防免原告持續不能投票之公法上請求權，並促使國家機關依憲法本旨運行，避免侵害人民之權利結果持續發生，督促國家機關依憲法委託之本旨，積極維護人民權利之圓滿。

4. 公法上請求權原即不以法律明文規定人民得請求國家為具體特定內容之作為或不作為為必要（民法第199條參照）。蓋「憲法第16條規定，人民之訴訟權應予保障，旨在確保人民於其權利受侵害時，得依法定程序提起訴訟以求救濟。」（司法院釋字第533號解釋參照），此亦闡明「有權利，即有救濟」之訴訟權核心保障之旨趣。因此苟人民公法上之權利遭受國家之違法不當之侵害，人民即有權請求法院加以除去，換言之，即請求國家「不違法」，亦即，請求國家回復法治國「依法行政」之基本要求。否則，人民請求行政法院裁判，不僅要指出國家違法，還要人民指出具體的國家應該如同照表操課般一動一動的具體法律規定，才能向法院請求判

決國家應如何做。如人民不能具體明確指出國家應如何做，即不能挑剔國家「違法」，並要求除去該違法之狀態，毋寧放任國家違法侵害人民權利之狀態持續，而與「有權利，即有救濟」之憲法第16條訴訟權核心保障顯相牴觸。

5.依法行政原則，行政程序法第4條定有明文，對於行政行為，如違反具體特定之法律明文規定，則此種違「法」之行政行為，因法律於此情形，多已就國家公法上義務，有相當之具體化，此際基於依法行政之請求，而回復國家「不違法」之狀態，即可按照明文法律規定所具體化之國家義務，加以特定。然在行政行為牴觸「一般法律原則」之情形，即有所不同。行政程序法第4條既已明文規定所謂依「法」行政，不以形式意義的法律為必要，亦包括「一般法律原則」；則行政行為違反一般法律原則，亦屬違法，此際為除去違法之狀態而加以請求之「合乎」該「一般法律原則」之行政行為，在此種違法類型，原即非當然具體明確。尤以行政機關有「行政行為形式選擇自由」，甚至對特定部門領域，基於機關功能最適原則，其他憲法權力對行政機關之行為，亦給予高度尊重。因此對於需經形成、裁量、判斷之行政行為而言，容有不受司法介入之形成空間，司法權雖可指出該行政行為之合法邊界，卻難以具體深入其內涵指明「『只能』如何行為」始符合一般法律原則。此際人民指出違法者，僅在於破棄行政行為之違法邊界，並指明行政行為的合法外觀之原則何在，而不及於請求具體形成及於行政行為之合法內容，而這即是權利被侵害之人民，在法治國的光輝下，最卑微，最基本的請求與保障。比如國家行為因「採取之方法『無助』於目的之達成。」而牴觸「適合性原則」（行政程序法第7條第1款）之情況，此際國家行為之目的可能是正當的，但國家在個案中所採取之方法卻是不當的，此種

「違『法』」，法院當然可以介入排除個案中國家所「採取的方法」，亦即撤銷、排除該「違『法』」之行政行為，然對於國家「應」採取「如何」之「方法」，適合性原則未必可以提供具體化之指引，卻不能因此反過來認為國家行為違反「適合性原則」，並不構成違法，法院也不能聞問，更不能撤銷或確認其違法。上開論理如尚嫌抽象，則依行政程序法第10條規定之行政裁量合義務性、合目的性之原則。因此如行政行為裁量不當，依行政訴訟法第201條規定，應予撤銷。

㈡聲明：

1.先位聲明：確認被告臺中選委會就系爭選舉將原告之投票所設置於系爭投票所之處分違法。

2.備位聲明：確認被告中選會有使原告得以行使系爭選舉後選舉之選舉權之義務存在。

□被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告主張「結果除去請求權」、「公法上權利防衛請求權」，於法無據：

結果除去請求權於我國實務上仍有爭議，我國實務判決關於結果除去請求權要件之見解，僅在說明即使肯認結果除去請求權存在，原告之主張依然未滿足結果除去請求權之要件，並據此作為駁回原告之訴的理由，尚難據以推導出結果除去請求權已為我國法制、實務所普遍承認。因此，原告主張結果除去請求權，並提起一般給付訴訟，於法無據，應駁回其訴。縱使原告主張結果除去請求權、公法上權利防衛請求權，在請求權基礎及訴訟類型上均無爭議（此為假設語氣），原告身體自由係依法受限制，舉重以明輕，在其身體受限制範圍內，其選舉權客觀上無法行使，並不構成對原告選舉權之不法侵害。公政公約第25條無法推導出與原告訴之聲明相同的結論。

2.原告變更後之先位聲明為無理由：

⑴被告臺中選委會就系爭選舉將原告之投票所設置於系爭投票所，係依照關於「在籍投票」規定，並無違法情事。被告臺中選委會曾將系爭選舉之選舉公報及投票通知單，交付予戶籍設在臺中看守所之選舉人，足證被告並無違反相關法令，併此敘明。

⑵至於原告另提出諸多文獻，依據比較憲法研究、外國憲法法院判決、學說見解，主張我國「在籍投票」規定，限制受刑人投票權之行使，應屬違憲云云，僅具有學術研究上參考意義，在我國並無法源地位。更何況，法規範憲法審查，依憲法訴訟法第1條第1項第1款之規定，專屬於憲法法庭管轄，尚非行政法院所得審理範疇，自不待言。被告既無違反在籍投票相關規定，自無違法可言，原告先位聲明為無理由甚明。

3.原告變更後之備位聲明為無理由：

從公職人員選舉罷免法（下稱公職選罷法）、總統副總統選舉罷免法（下稱選罷法）等相關法規中的何項具體規定，依其法規範意旨，足以推導出原告所主張之公法上請求權，作為其聲明被告中選會有「義務」的根據，原告仍未具體說明。足認，原告變更後之備位聲明為無理由甚明。

㈡聲明：

1.被告中選會：

原告備位之訴駁回。

2.被告臺中選委會：

原告先位之訴駁回。

□爭點：

系爭公告關於系爭投票所之設置是否違法？原告對於被告中選會提起本件確認訴訟，有無權利保護必要？

□本院之判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所示之事實，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有原告戶籍謄本（見本院卷第35頁）、原告系爭選舉之投票通知地點（見本院卷第37頁）、訴願決定（見本院卷第114-116頁）、系爭公告（見本院卷第111頁、103-107頁）附卷可稽，應堪認定。

㈡本件應適用之法令：

1.行政訴訟法第6條第1項規定：「確認行政處分無效及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。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。」

2.選罷法：

⑴第2條規定：「總統、副總統選舉、罷免，除另有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」

⑵第4條規定：「（第1項）選舉人、候選人年齡及居住期間之計算，除另有規定外，均以算至投票日前1日為準，並以戶籍登記資料為依據。（第2項）前項居住期間之計算，自戶籍遷入登記之日起算。（第3項）重行投票者，仍依原投票日計算。」

⑶第13條第1項規定：「選舉人，除另有規定外，應於戶籍地投票所投票。」

⑷第16條第1項規定：「選舉人名冊，除另有規定外，由鄉（鎮、市、區）戶政機關依據戶籍登記資料編造，應載明編號、姓名、性別、出生年月日及戶籍地址；凡投票日前20日已登錄戶籍登記資料，依規定有選舉人資格者，應一律編入名冊；投票日前20日以後遷出之選舉人，仍應在原戶籍地之投票所投票。」

⑸第53條第1項、第4項規定：「（第1項）總統、副總統選舉，應視選舉人分布情形，就機關（構）、學校、公共場所或其他適當處所，分設投票所。……

（第4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，開票所主任管理員及主任監察員即依投開票報告表宣布開票結果，於開票所門口張貼，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或依連署方式登記之候選人所指派之人員；其領取，以1份為限。」

⑹第59條規定：「（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1組。（第2項）選舉人圈選後，不得將圈選內容出示他人。（第3項）第1項圈選工具，由直轄市、縣（市）選舉委員會依中央選舉委員會規定之式樣製備。」

2.選罷法施行細則：

第24條第1項規定：「本法第53條第1項所定之投票所，由直轄市、縣（市）選舉委員會設置、編號，於投票日15日前公告之，並分別載入選舉公報。」

3.公職選罷法：

⑴第3條第1項規定：「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。」

⑵第4條規定：「（第1項）選舉人、候選人年齡及居住期間之計算，除另有規定外，均以算至投票日前1日為準，並以戶籍登記資料為依據。（第2項）前項居住期間之計算，自戶籍遷入登記之日起算。（第3項）重行投票者，仍依原投票日計算。」

⑶第17條第1項規定：「選舉人，除另有規定外，應於戶籍地投票所投票。」

⑷第20條第1項規定：「選舉人名冊，由鄉（鎮、市、區）戶政機關依據戶籍登記資料編造，應載明編號、姓名、性別、出生年月日及戶籍地址；投票日前20日已登錄戶籍登記資料，依規定有選舉人資格者，一律

編入名冊；投票日前20日以後遷出之選舉人，仍應在原戶籍地之投票所投票。」

⑸第57條第1項、第5項規定：「（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。……（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；其領取，以1份為限。」

⑹第63條規定：「（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1人。但全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉，圈選1政黨。（第2項）選舉人圈選後，不得將圈選內容出示他人。（第3項）第1項圈選工具，由直轄市、縣（市）選舉委員會依中央選舉委員會規定之式樣製備。」

4.公職選罷法施行細則：

第30條第1項規定：「本法第57條第1項、第3項所定之投票所，由直轄市、縣（市）選舉委員會設置、編號，於投票日15日前公告之，並分別載入選舉公報。」

㈢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）。

㈣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（選罷法第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。

㈤是以對照公職選罷法第3條第1項規定：「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項規定：「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條規定：「（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1人。但全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉，圈選1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（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。

㈥原告先位聲明部分，請求確認被告臺中選委會就系爭選舉將原告之投票所設置於系爭投票所之處分違法，為無理由：

1.原告係主張被告臺中選委會應為原告設置系爭選舉之投票所或其他適當方法，供其行使系爭選舉之投票權，被告捨此而不為即為違法等云，惟查，依系爭規定，可知

系爭公告作成，係於系爭選舉前先由被告臺中選委會依照選舉區的廣狹、選舉人分布情形選定學校、公共場地或其他合適地點設置開票所，並於112年11月20日公告後，在選舉投票日前20日，再由戶政機關依照選罷法第16條第1項、公職選罷免法第20條第1項之規定，根據戶籍資料編訂選舉人名冊後，對應至投開票所設置之位置。故系爭公告係被告臺中選委會先依據選舉人分布情形、選區之廣狹，先選定○○市○○區○○路000號建設局教育訓練中心作為系爭選舉編號0849號投票區投開票所，再由戶政機關提供之戶籍資料，公告戶籍地址設籍於○○市○○區○○里○00鄰、第15鄰、第24鄰、第25鄰、第31鄰之人民應使用系爭投票所行使系爭選舉權，經核並無違誤。

2.原告固為前述主張，惟如前述，前揭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、看守所）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，核各屬立法通盤考量之裁量範疇（最高行政法院112年度抗字第397號裁定意旨參照）。

3.又憲法第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，尚不及於應於何處設置投票所供選舉權人投票之問題。原告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（盧映潔、李莉娟合著「受刑人投票權之發展與實踐」參照），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。法院倘於個案中以給付或確認訴訟之方式介入，不但與權力分立之憲法架構相違，亦可能將因多數受刑人個案間裁判歧異造成法秩序混亂不一之情形。從而，在目前立法者尚未制定或修正不在籍投票相關法制之情形下，原告顯難對被告提起訴訟而獲致得以於在監執行期間不在戶籍地行使投票權之結果，是原告前揭主張並不可採。

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。且依系爭選舉規定，亦無從得出人民有請求在戶籍所在區域因為其個人因素，於性質上為管制封閉之場所，例如矯正機關內(監獄、看守所)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，原告雖為受刑人，但其既為選舉人，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，是以原告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。是以原告事實上應有可以透過申請外出參與投票之管道，亦無因此而致被告臺中選委會就設置投票所乙節有裁量減縮至零之情形。是被告臺中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臺中市南屯區春社里臺中市政府建設局教育訓練中心設置系爭投票所，亦供民眾可隨時入內參觀開票過程，顯見被告臺中選委會就系爭投票所之設定，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，是原告所設籍之臺中看守所若須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.又如前述，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，是原告之主張均無可採。從而，原告並無請求被告臺中選委會於臺中看守所設置投票所之主觀公權利，則被告臺中選委會依系爭規定設置系爭投票所作為系爭選舉編號0849號投票區投開票所，並無違誤，故原告先位聲明，請求

確認被告臺中選委會就系爭選舉將原告之投票所設置於系爭投票所之處分違法，為無理由。

㈦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看守所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。而戶政機關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，被告臺中選委會曾將系爭選舉之選舉公報及投票通知單，交付予戶籍設在臺中看守所之選舉人，此有○○○○○○○○○○○○簽收單在卷可稽（乙證1，見本院卷第371頁）。以此觀來，原告之選舉權並未遭被告中選會剝奪或否認，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，究難謂被告中選會有剝奪或否認原告之選舉權。是在被告中選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，原告訴請確認被告中選會有使原告得以行使系爭選舉後選舉之選舉權之義務存在之訴求，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，應予駁回。

㈧綜上所述，原告之訴，依其主張之事實，先位聲明請求確認被告臺中選委會就系爭選舉將原告之投票所設置於系爭投票所之處分違法，及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後選舉之選舉權之義務存在，均無理由，應駁回之。

□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。

□結論：本件為無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　16　　日

審判長法官　劉錫賢

法官　楊蕙芬

法官　林靜雯

以上正本證明與原本無異。

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）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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	1.當事人或其代表人、管理人、法定代

者，得不委任律師為訴訟代理人。	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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 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。 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者。
是否符合㈠、㈡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㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　16　　日

書記官　黃毓臻