最　高　行　政　法　院　判　決

113年度上字第221號

上　訴　人　麥記豐

訴訟代理人　陳威延　律師

被 上訴 人　臺南市選舉委員會

代　表　人　方進呈

被 上訴 人　中央選舉委員會

代　表　人　李進勇

共　　同

訴訟代理人　王建強　律師

上列當事人間選舉事件，上訴人對於中華民國113年1月25日高雄高等行政法院112年度訴字第294號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、被上訴人中央選舉委員會（下逕稱中選會）定於民國113年1月13日辦理第16任總統副總統與第11屆立法委員選舉（下稱系爭選舉）時，上訴人為年滿20歲之國民，於法務部矯正署○○監獄（下稱○○監獄）執行中，並設有戶籍，上訴人委請訴外人社團法人監所關注小組（下稱監所關注小組）函請被上訴人臺南市選舉委員會（下逕稱南市選委會，與中選會下合稱被上訴人）於舉行系爭選舉時，在○○監獄設置投票所。嗣中選會以112年3月27日中選務字第0000000000號函略以：「……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

便行使投票權之一種投票方式。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，並函知包含南市選委會在內之所有地方選舉委員會，南市選委會於112年3月29日亦以相同意見函復監所關注小組。上訴人乃向原審提起訴訟，並聲明：㈠先位請求：南市選委會應於上訴人所在地之○○監獄內，設置系爭選舉之投票所，供上訴人行使系爭選舉之選舉權。㈡備位請求：確認中選會有使上訴人得以行使系爭選舉之選舉權之義務存在。經原審判決駁回，上訴人不服，提起本件上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人在原審答辯及原判決理由，均引用原判決之記載。

三、本院按：

㈠人民請求行政機關為行政行為，如係請求為公法上事實行為，則行政機關所為無法辦理之復函，僅屬意思通知性質，不發生法律上之效果，並非行政處分，人民如不服，固得提起行政訴訟法第8條第1項之一般給付訴訟請求救濟，惟依行政訴訟法第8條第1項提起給付訴訟，須以其對該行政機關享有公法上之請求權（主觀公權利）始得為之，行政機關表現於外部之事實行為所據之法規範意旨，倘未賦予人民公法上請求權者，則不能僅因該行政行為性質上屬事實行為，即謂人民得提起一般給付訴訟向行政機關請求應為該事實行為。

㈡選舉權涉及現代民主政治之根基，核屬重要憲法權利，而應受高度保障。然憲法及立法者對於選舉制度的內容也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：「中華民國國民年滿20歲者，有依法選舉之權。……」其中「依法」即可謂上述立法形成之憲法依據。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。

㈢依總統副總統選舉罷免法第13條第1項、第53條第1項及其施行細則第24條第1項、公職人員選舉罷免法第17條第1項、第57條第1項及其施行細則第30條第1項規定（下合稱系爭規定），選舉人應於戶籍地投票所投票，且投票所係由直轄市、縣（市）選舉委員會（下稱選務機關）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別設置。所稱「適當處所」雖未排除監所，然受刑人之投票權行使，亦不得脫離依總統副總統選舉罷免法及公職人員選舉罷免法相關規定所立法形成，足以確保受刑人自由投票之意志，且不特定公眾得以監督開票流程之選舉制度。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匭開票流程等之適當投票規範及程序，本件上訴人之先位請求，係在立法機關就在監投票全未為特別規定之情形下，直接依據系爭規定要求南市選委會在○○監獄設置投票所供其行使選舉權，鑑於選舉制度須由立法機關為通盤考量後形成，非南市選委會得於全無立法之情況下自行作成決定，本於司法權之性質，行政法院自無從直接作成選務機關應以特定方式供受刑人投票之決定。綜上，上訴人依系爭規定並無請求南市選委會於○○監獄設置投票

所供其行使選舉權之公法上請求權，其先位聲明為無理由，原判決予以駁回，並無違誤。

㈣自憲法第17條所保障之人民選舉權與罷免權中，尚無法直接導出特定之選舉或罷免實施方式與程序等內容，因此國家應立法形成各種選舉與罷免制度，明定選舉與罷免投票之實施方式與程序等，俾使人民得依法行使其受憲法保障之選舉權與罷免權。立法者制定涉及人民選舉或罷免投票權之實施或救濟程序等法規範時，享有一定立法形成空間（憲法法庭112年憲判字第18號判決意旨參照）。公職人員選舉罷免法第17條第1項係有關選舉人行使投票權處所之規定，乃立法者就選舉或罷免投票之實施所為相關制度設計之一環。依此，現制下，除投票所工作人員於符合法定要件下得例外於工作地投票所投票外（同條第2項規定參照），選舉人均應於戶籍地投票所投票，至選舉人因個人狀況而事實上得否於其戶籍地投票所投票，則非所問。究其立法目的，應係為維護選舉或罷免投票之公平與公正性，其規定難謂有何違憲之處（憲法法庭113年憲裁字第7號裁定意旨參照）。至於司法院釋字第721號解釋係針對憲法增修條文第4條第1項及第2項關於單一選區兩票制之並立制、政黨比例代表席次及政黨門檻規定，是否侵害平等選舉原則暨平等權、參政權之保障，憲法法庭112年憲判字第11號判決則係針對96年1月24日修正公布之刑法第146條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，而違反憲法第17條所保障之選舉權，經核均與受刑人是否有請求選務機關為其設置投票所供其行使選舉權之公法上權利無涉。上訴意旨主張憲法第17條選舉權業經司法院釋字第721號解釋及憲法法庭112年憲判字第11號判決意旨充實其特定實體法保障內涵，係無法律保留之基本權，原判決認應由立法者立法建立完整選舉法制，憲法保障之選舉權行使始得具體化，有適用法規不當之違背法令，復未依上訴

人聲請勘驗○○監獄，且未敘明理由，亦有違背證據法則及判決不備理由之違背法令云云，均非可採。

㈤公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）所揭示保障人權之規定，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，仍應視公政公約之各別規定，對請求權內容及要件有無明確規定而定。依公政公約第25條規定：「凡屬公民，無分第2條所列之任何區別，不受無理限制，均應有權利及機會：……㈡在真正、定期之選舉中投票及被選。選舉權必須普及而平等，選舉應以無記名投票法行之，以保證選民意志之自由表現。」公政公約第25號一般性意見第11點規定：「國家必須採取有效措施，保證有投票權的所有人能行使這項權利。……」可知，並未明確規定受刑人行使選舉權之內容及要件，尚難認上訴人因此具有請求南市選委會在○○監獄設置投票所供其行使選舉權之公法上權利。另「對中華民國（臺灣）政府關於落實國際人權公約第3次報告之國際審查委員會通過的結論性意見與建議」第91點固載明「公政公約第25條明確規定，所有公民都有權利及『機會』在真正的定期選舉中投票，不應遭受任何歧視。這表示，政府有義務透過不在籍投票、通訊投票或在監獄、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，為受刑人及被拘留者提供實際的機會，以行使此一重要的政治權利。」等語，惟上開結論性意見與建議核係針對公政公約及經濟社會文化權利國際公約作為國內法後，我國政府是否遵循上開公約之監督意見及建議，是以立法及行政機關為遵守公政公約第25條規定，固應研議制定受刑人行使選舉權相關法制，以確保受刑人選舉權之實現，惟基於權力分立原則，人民與行政機關間有關如何行使選舉權，仍應由實體法規範形成，尚無從由法院以一般給付訴訟之方式預為介入，自難認上訴人得依公政公約第25條規定為本件先位聲明之請求。至臺北高等行政法院112年度全字第48號裁定所表示法律見解，與本院前開法律見解不

同，本院不受其拘束。上訴意旨主張原判決認定公政公約第25條規定並未賦予上訴人公法上請求權，並未考量公政公約第25號一般性意見及「對中華民國（臺灣）政府關於落實國際人權公約第3次報告之國際審查委員會通過的結論性意見與建議」及臺北高等行政法院112年度全字第48號裁定之見解，有適用法規不當、應調查而未調查及判決不備理由之違誤云云，亦無足取。

㈥依上訴人所述事實，係請求得於系爭選舉行使選舉權，惟受刑人選舉權之行使須經立法機關制定相關法制，故上訴人就此並無公法上請求權，已如前述，中選會自無使上訴人得以行使系爭選舉之選舉權之義務存在，則上訴人於原審備位請求：「確認中選會有使上訴人得以行使系爭選舉之選舉權之義務存在」，並無理由，原判決因此併予駁回上訴人之備位聲明，亦屬有據。上訴意旨主張中選會依法掌理選舉事務之進行、規劃、指揮監督、相關選務事項法規制定、修正及廢止之擬議及其他有關選舉事項，且上訴人與中選會間對備位聲明請求之內容有所爭執，則備位聲明應可達到上訴人請求之訴訟目的云云，要非可採。

㈦綜上所述，上訴人之主張均無可採，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。又上訴人於113年1月3日在原審追加聲明「一、先位聲明：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，請求被告南市選委會於原告所在之○○監獄內，設置第16任之後之總統、副總統與第11屆之後立法委員選舉之投票所之權利存在。二、備位聲明：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。」原審僅於判決理由敘明不予准許，惟未於原判決主文諭知併予駁回，亦未以裁定駁回，此部分核屬脫漏，上訴意旨主張追加之訴應符合行政訴訟法第111條第3項規定，而就原審脫漏部分聲明不服，

依行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第233條第2項規定，以聲請補充判決論，自應由原審法院補充裁判，併此敘明。

四、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　16　　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　胡　方　新

法官　陳　文　燦

法官　李　玉　卿

法官　張　國　勳

法官　林　欣　蓉

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　16　　日

書記官　張　玉　純