

最 高 行 政 法 院 裁 定

115年度抗字第35號

抗 告 人 彭浩哲

訴訟代理人 錢建榮 律師

上列抗告人因與相對人中央選舉委員會間公職人員選舉罷免法事件，抗告人對於中華民國114年12月18日臺北高等行政法院114年度訴字第649號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

一、抗告駁回。

二、抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理 由

一、按抗告法院認抗告為不合法或無理由者，應為駁回抗告之裁定。

二、抗告人以其為提議人之領銜人，檢具公職人員罷免提議書、公職人員罷免提議人名冊、公職人員罷免連署函及公職人員罷免理由書，於民國114年2月10日向相對人提出罷免全國不分區及僑居國外國民第11屆立法委員黃國昌一案（下稱系爭罷免申請案）。經相對人以114年2月17日中選務字第1140000208號書函（下稱系爭函文）復抗告人略以：公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第75條第2項規定，全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉之當選人（下稱全國不分區立委），不適用罷免之規定，抗告人之申請歉難受理等語。抗告人不服，循序提起行政訴訟，並聲明：1.訴願決定及系爭函文均撤銷；2.相對人就系爭罷免申請案，應作成准予受理之行政處分。經臺北高等行政法院（下稱原審）114年度訴字第649號裁定（下稱原裁定）駁回，遂提起本件抗告。

三、抗告意旨略謂：

（一）憲法第17條罷免權之保障，為主觀公權利，非僅客觀法秩序，抗告人自得直接援引而主張排除國家不法侵害。又抗告人提出系爭罷免申請案，係申請相對人執行選罷法第75條第

01 1項規定，卻遭相對人以選罷法第75條第2項規定為由，拒不
02 執行。而原裁定未審酌選罷法第75條第1項後段與同條第2項
03 規定之差異，逕認全國不分區立委不適用罷免之規定，即不
04 得罷免，再以此為前提論證全國不分區立委不得罷免，係保
05 障公共利益，特定人並無請求權，顯有因果倒置、循環論證
06 之違誤。

07 (二)94年6月10日憲法第7次增修及96年11月7日選罷法修法前，
08 全國不分區立委雖本身未曾辦理選舉，惟其作為當選與否及
09 分配席次之依據，係性質、職權完全相同之區域立法委員之
10 得票，故其仍為民意代表，且正因其本身未曾辦理選舉，難
11 以由選舉結果推知其受哪些選民所託，故其無原選舉區可
12 言，此方為司法院釋字第401號解釋「因無原選舉區可資歸
13 屬」之意旨。而現今全國不分區立委係由單獨之政黨票選
14 出，亦即，其本身已辦理選舉，得由選舉結果推知其受哪些
15 選民所託，與區域立法委員並無二致，自有原選舉區可言。
16 選罷法第35條第1項第2款亦明文規定，全國不分區及僑居國
17 外國民選出者，以全國為選舉區。況且，倘採原裁定之見
18 解，應可得出政黨係由選民直接選舉之結論，惟於現行選舉
19 罷免規定下，人民不可能罷免政黨，則將不符民意政治及責
20 任政治，故應認全國不分區立委有其原選舉區，而得適用憲
21 法第133條規定，又全國不分區立委既得適用憲法第133條規
22 定，可知選罷法第75條第2項規定顯然違反憲法。

23 (三)抗告人提出系爭罷免申請案，既已敘明其申請之依據及請求
24 作成處分之內容，卻遭相對人以系爭函文告知歉難受理，顯
25 然相對人實質已就抗告人之申請為實體上之否准處分，則經
26 抗告人踐行訴願程序後，提起本件課予義務訴訟，自無不備
27 起訴要件之情事等語。

28 四、本院查：

29 (一)按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下
30 列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可
31 以補正者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程

式或不備其他要件。」第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」又所稱「依法申請之案件」，係指法令有賦予人民請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權。是人民依此規定提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權，經向主管機關申請遭駁回或怠為處分為要件。倘對非屬「依法申請之案件」提起課予義務訴訟，即屬不備起訴合法要件，且其情形無從補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，應以裁定駁回之。

(二)憲法第17條明文保障人民享有選舉權與罷免權，憲法第133條則明定，被選舉人得由原選舉區依法罷免之。是以，人民關於罷免權之具體行使，均須以相關罷免制度存在為前提。鑑於憲法就罷免制度僅為有限之規範，且自憲法第17條所保障之人民罷免權中，尚無法直接導出特定之罷免或實施方式與程序等內容，因此國家應立法形成各種罷免制度，明定罷免之範圍、實施方式與程序等，俾使人民得依法行使其受憲法保障之罷免權。立法者制定涉及人民罷免權之實施或救濟程序等法規範時，享有一定立法形成空間。又選罷法第75條至第92條即係關於罷免各階段行政程序所為之具體化規定，人民尚無從直接援引憲法第17條規定作為其請求罷免之依據。

(三)80年8月2日修正增訂之選罷法第69條第2項規定：「全國不分區、僑居國外國民選舉之當選人，不適用罷免之規定。」參酌司法院釋字第331號解釋文：「依中華民國憲法增修條

文第4條規定，僑居國外國民及全國不分區之中央民意代表，係按該次選舉政黨得票總數比例方式產生，而非由選舉區之選民逕以投票方式選出，自無從由選舉區之選民以投票方式予以罷免，公職人員選舉罷免法第69條第2項規定：『全國不分區、僑居國外國民選舉之當選人，不適用罷免之規定』，與憲法並無牴觸。惟此種民意代表如喪失其所由選出之政黨黨員資格時，自應喪失其中央民意代表之資格，方符憲法增設此一制度之本旨，其所遺缺額之遞補，應以法律定之。」其理由書並敘明：「……憲法增修條文第1條、第2條及第4條增設按政黨比例方式選出僑居國外國民及全國不分區中央民意代表之規定，旨在使中央民意機關有部分代表，於行使職權時，不為地區民意所侷限，而能體察全國民意之所在，發揮維護國家整體利益之功能；並使政黨在其所得選票總數比例分配之全國不分區當選名額內，選出才德俱優，聲譽卓著之黨員任中央民意代表，為國家民主憲政建設，貢獻其心力。……」而司法院釋字第401號解釋理由書亦闡述略以：「……憲法第133條規定被選舉人得由原選舉區依法罷免之，則係憲法基於直接民權之理念所設之制度。……其由全國不分區及僑居國外國民產生之當選人，因無原選舉區可資歸屬，自無適用罷免規定之餘地。民國80年8月2日修正公布之公職人員選舉罷免法第69條規定：『公職人員之罷免，得由原選舉區選舉人向選舉委員會提出罷免案。但就職未滿一年者，不得罷免。』『全國不分區、僑居國外國民選舉之當選人，不適用罷免之規定。』即係本上開意旨而制定。……」可知，全國不分區立委之產生方式係按政黨比例方式產生，而非由選舉區之選民逕以投票方式選出，此制度之目的係希望透過全國不分區立委能體察全國民意之所在，而不為地區民意所侷限，以發揮維護國家整體利益之功能。又因其係按政黨比例方式產生，而無原選舉區可資歸屬，故不適用罷免之規定，司法院釋字第331號解釋並據此說明80年8月2日修正增訂之選罷法第69條第2項規定並無違

01 反憲法。至96年11月7日公布修正之選罷法第75條規定，僅
02 係條次變更，為原條文第69條移列，並配合國民大會代表制
03 度之廢除，將第2項項首修正為「全國不分區及僑居國外國
04 民立法委員選舉」，但仍未變更全國不分區立委選舉之當選
05 人不適用罷免規定之規範意旨。

06 (四)至選罷法第35條第1項第2款雖規定：「立法委員選舉，其選
07 舉區依下列規定：……二、全國不分區及僑居國外國民選出
08 者，以全國為選舉區。」惟選罷法第35條第1項規定，係96
09 年11月7日修法時，為配合國民大會代表制度之廢除，而修
10 正立法委員之選舉區，且同次修法因選罷法第67條（修正前
11 第65條移列）第2項亦配合國民大會代表制度之廢除，而修
12 正為全國不分區立委選舉當選名額之分配方式，並於同條項
13 第1款配合兩票制之採行，修正政黨得票比率之計算方式，
14 將修法前第1款「以國民大會代表、立法委員區域及山胞選
15 舉，各政黨所推薦候選人得票數之和，為各政黨之得票數。
16 以各政黨得票數相加之和，除各該政黨得票數，求得各該政
17 黨國民大會代表、立法委員得票比率。」修正為「以各政黨
18 得票數相加之和，除各該政黨得票數，求得各該政黨得票比
19 率。」準此，修法後全國不分區立委當選名額之分配方式，
20 所應計算之政黨得票比率，已由「各政黨所推薦候選人得票
21 數之和」改制為兩票制中「各政黨得票數相加之和」，而選
22 罷法第35條第1項第2款規定全國不分區立委選舉以全國為選
23 舉區，不過係為表彰計算政黨得票比率所依據之政黨票數源
24 自全國，及該角色不同於區域立委之全國代表性質。又選舉
25 人投票行為所擇定者既為選票上之特定政黨，而非特定候選
26 人，自不因選罷法明定全國不分區立委之選舉區為全國，即
27 可使全國不分區立委之產生被解為由選民直接選舉，因而得
28 主張其為選罷法第75條第1項「原選舉區選舉人」，並得依
29 選罷法第75條第1項規定提出罷免案。申言之，全國不分區
30 立委當選名額之分配方式，96年11月7日修法前、後，雖涉
31 及不同之得票數計算基礎，但相同的是均非由選舉人直接票

選特定自然人而產生，此點於司法院釋字第331號、第401號解釋作成前及作成後均無二致，故抗告意旨主張：現今全國不分區立委係由單獨之政黨票選出，故已有辦理選舉，自有原選舉區可言，而得適用憲法第133條規定。而全國不分區立委既得適用憲法第133條規定，可知選罷法第75條第2項規定全國不分區立委不適用罷免之規定，顯然已經違憲云云，亦非可取。

(五)經查，抗告人以其為提議人之領銜人，檢具公職人員罷免提議書、公職人員罷免提議人名冊、公職人員罷免連署函及公職人員罷免理由書，於114年2月10日向相對人提出系爭罷免申請案。又抗告人所申請罷免之黃國昌，為相對人113年1月19日中選務字第1133150030號公告（下稱系爭公告）之全國不分區立委當選人等情，有前開申請罷免之資料及系爭公告附卷可稽。又黃國昌既為系爭公告之全國不分區立委當選人，依前揭選罷法第75條第2項規定，黃國昌即不適用罷免之規定，是抗告人自無請求相對人受理系爭罷免申請案之公法上請求權。從而，抗告人就此非依法申請之事件提起本件課予義務訴訟，觀諸前揭規定及說明，其起訴核屬不備訴訟要件，且依其情形無從補正，故原裁定認其起訴不合法予以駁回，即無不合。抗告論旨仍執前詞，請求廢棄原裁定，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由。依行政訴訟法第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 115 年 3 月 26 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 陳 國 成

法官 高 愈 杰

法官 楊 坤 樵

法官 李 明 益

法官 林 秀 圓

01 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
02 中 華 民 國 115 年 3 月 26 日
03 書記官 蕭 君 卉