臺中高等行政法院裁定

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度訴字第

原　　告　施朝祥

被　　告　雲林縣選舉委員會

代　表　人　張志銘

訴訟代理人　楊惠敏

　　吳秀蕙

上列當事人間陳情事件，原告不服中央選舉委員會中華民國108年5月21日108中選訴字第12號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告於民國107年11月18日至19日，前後計45封電子郵件逕向中央選舉委員會首長信箱陳訴107年雲林縣長選舉候選人李進勇及張麗善等2人，涉違反公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第52條規定，經中央選舉委員會107年11月22日中選法字第1070031167號函轉被告查處，案經被告調查及監察小組會議討論結果，認上開雲林縣長候選人設置廣告之時點係在競選活動期間前，應由雲林縣政府依據相關地方自治法規處理，並經委員會議決議不予受理，被告乃以108年3月25日雲選四字第1080000407號函（下稱被告108年3月25日函）復原告：「二、案內被檢舉人，因當事人舉證其設置廣告之行為時間點係在競選活動期間前，且現行公職人員選舉罷免法，並無期前活動之限制規定，其審理權責為縣政府，應

由其據所訂法規判定違規行為之存否，決議不予受理。」原告不服，提起訴願，經決定以被告108年3月25日函文非行政處分為由而為不受理，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告於檢舉李進勇、張麗善縣長候選人違反選罷法，係在法定競選活動期間內所舉發，有錄影影像可稽，不論其違法行為係在競選活動期間之前，原告舉發時既在競選期間，自應有選罷法之適用。被告依選罷法第52條第2項規定「競選活動期間……始適用」，認為在此之前刊登競選廣告，非該法條限制之列，依行政程序法第17條認為無管轄權，以108年3月25日函復不予受理，顯屬違法。

2.依各級選舉委員會辦理選舉罷免及公民投票期間計算基準，107年係地方九合一選舉，被告辦理選舉期間為4個月。依縣市選舉委員會組織準則第4條規定：「選委會設監察小組，置委員3人至42人……其中委員3人至5人任期4年，其餘委員於辦理選舉期間聘任。」故被告有常任監察小組委員3人、任期4年，選前增聘監察小組委員25人、任期4個月。又按選罷法第12條規定：「……縣市選委會各設監察小組，執行下列事項：1.候選人、2.選舉人、3.辦理選務人員違法之監察事項、4.其他有關選舉監察事項。」綜上法規，違反選罷法之行為，在辦理選舉期間4個月，均係由各縣市選委會監察小組負責管轄，進行違法違規競選活動的蒐證、取締與裁罰任務。依據選罷法第40條規定，縣長選舉活動期間為選舉投票日前10日，本件自始違反選罷法規定，應以選罷法處罰，非依廢棄物清理法處理。候選人違法偷跑設置廣告物，如認非屬違法行為，顯不合理。原告係檢舉縣長候選人在違法時

間、違法地點插旗。

3.依各級選舉委員會執行監察職務準則第7條之1規定：「監察小組委員……因民眾舉發……知有違反公職選罷法者，應即開始調查。」第9條規定：「監察小組委員執行監察職務，對涉有違反公職選罷法……第52條第2項、……應蒐集相關事證，經提請監察小組會議議決後，陳報所屬選舉委員會，依公職選罷法第110條第1項……之規定處罰。」已針對行為時間點明文規定，被告自有權執行取締。原告總共檢舉45支旗子，事實上並非每支都是選舉活動前就開始插設，至少有好幾支是選舉競選活動後才開始插旗，選委會應該依據同準則第7條規定辦理拆旗，再去判斷違反何項法令，插旗時間點應該協同偵查機關辦理調查，才能據以處罰，至今原告仍然不知道判斷插旗時間點的依據為何。雲林縣政府及被告均未告知原告有關判斷插旗時點及後續處理方式。而且本件違規候選人就是縣市首長，若要下屬來作違法認定，在法理上及行政上並不合理。

4.各級選舉委員會執行監察職務準則第10條規定：「監察小組委員執行監察職務，對涉有違反……第52條第2項……所張貼之競選宣傳品或懸掛、豎立之競選廣告物，監察小組委員除依前項規定處理外，並通知環境保護主管機關依廢棄物處理。」本件違規廣告物設置之行為，雖係於競選活動期間前設置，然於競選活動期間依舊存在，故期前設置廣告物，依法應由雲林縣政府環保單位負責，期間之廣告物依舊存在，本於行政一體原則，應由被告接續負責。以選民觀點，違法、違規事實俱在，執法機關應負責處理，至於由雲林縣政府環保單位或是被告負責，依選罷法或廢棄物清理法處理，是政府機關之間應該協調之事，與民眾無涉。雲林縣境內選舉

期間4個月，違規廣告物充斥，被告及雲林縣政府環保單位於選舉期間不作為，選後推諉塞責，實不足取等語。

㈡聲明：撤銷訴願決定及原處分（被告108年3月25日雲選四字第1080000407號函）。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告於107年11月18日至19日，先後共計45封電子郵件逕向中央選舉委員會首長信箱陳訴雲林縣長選舉候選人李進勇、張麗善等2人，涉違反選罷法第52條規定，經中央選舉委員會107年11月22日中選法字第1070031167號函轉被告查處。上開陳情事項，經被告調查全部對當事人有利與不利事證，依據各級選舉委員會執行監察職務準則第7條第4款規定提交監察小組會議及委員會議討論後，審認案內被檢舉人李進勇、張麗善設置廣告之行為時間點，係在競選活動期間前（即期前活動），應由縣（市）政府據其所訂地方自治法規判定違規行為之存否，決議不予受理，並以108年3月25日函復原告。依據最高行政法院107年度裁字第1379號裁定、95年度裁字第2909號裁定、99年6月份庭長法官聯席會議決議意旨，被告以108年3月25日函復有關陳情事項之調查結果與理由，應非行政處分。

2.按選罷法第52條第2項規定：「政黨及任何人不得於道路、橋樑、公園、機關（構）、學校或其他公共設施及其用地，懸掛或豎立標語、看板、旗幟、布條等競選或罷免廣告物。但經直轄市、縣（市）政府公告指定之地點，不在此限。」依同法第110條第1項規定，違反第52條第2項登記設立及設立數量限制規定者，處10萬元以上100萬元以下罰鍰。

3.次查，選罷法並無期前活動之限制規定，該法第40條規定候

選人競選活動期間之立法意旨，是為「維持選舉秩序、選舉之公平及參照選舉實務經驗」，故在競選活動期間開始後，始有選罷法有關違反選舉秩序規定之適用。在此之前，則應由縣市政府依有關地方自治法規處理，以使選務機關為維持選舉秩序與公平性之時間點，與地方自治行政機關為行使經常性地方自治管轄權能，有法定時間之區隔。此觀中央選舉委員會99年9月20日中選法字第0990006852號函釋意旨：「公職選罷法第51條規定，報紙、雜誌所刊登之競選廣告，應於該廣告中載明刊登者之姓名；其為法人或團體者，並應載明法人或團體之名稱及其代表人姓名。違者，依同法第110條第3項規定裁罰。惟上開規定於競選活動期間……始有適用，於此之前刊登之競選廣告，則非該法條限制之列。」本此意旨，選罷法第52條第2項規定，於競選活動期間，始有適用，於此之前所懸掛、豎立之競選廣告物，不在該法條限制之列。基此，在選罷法第40條規定之競選活動期間前，到處懸掛或豎立標語、看板、旗幟、布條等廣告物，應由直轄市、縣（市）政府依廢棄物清理法、建築法、消防法、道路交通管理處罰條例、公寓大廈管理條例、招牌廣告及樹立廣告管理辦法、公路兩側公私有建築物與廣告物禁建限建辦法等相關規定處理。另雲林縣政府於107年10月30日府環廢二字第1073600074號公告107年度地方公職人員選舉可懸掛時間及地點、禁止懸掛地點等。

4.原告訴稱不論違法行為在競選活動期間之前，原告舉發時在競選活動期間，應有選罷法適用等語。惟按行政罰法第4條規定「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」倘在選罷法第40條規範之競選活動前，即已完成設置選舉廣告，因其設置狀態持續至競選活動

期間開始後，據此狀態存續論斷其違規行為之存否，且適用違法性罰則額度比地方自治法規更重之選罷法規定裁罰，非但不尊重在此之前縣（市）政府對有關事項之自治管轄權能，反有對全部參與公職競選之候選人均不公平之虞。是以中央選舉委員會108年1月15日中選法字第1083550023號函知被告略以：「違法行為之時間點在競選活動期間前，其審理權責即應為直轄市、縣（市）政府，應由其據所訂地方自治法規判定違規行為之存否。」

5.一般候選人在做廣告物插設時，於抽籤確定號認後，就會在廣告物上增添號碼，被告調查原告提出之光碟確認相關地點和時間，依行政程序法相關規定請被檢舉人張麗善及李進勇提出說明，渠等也舉證插旗時間在10月份，並非競選活動期間並提出發票為憑，因此被告監察小組認為如在競選活動前應適用廢棄物清理法而作成決議，被告確實有進行相關調查，證據如乙證10（本院卷第109至124頁、第147至160頁），並對於設置地點與雲林縣政府公告可設置地點不符部分，如設置於路口等一件件審認。原告於11月18日、19日向中央選舉委員會檢舉，經中央選舉委員會107年11月22日函轉被告，被告即於107年11月23日函請雲林縣政府查明被檢舉之違規廣告物設立地點與數量是否合法等情，然雲林縣政府於107年11月28日函復被告，但沒有具體說明違法之處，致被告無法確認相關權責認定，再於11月29日函詢雲林縣政府，雲林縣政府於12月5日函復請被告自行認定是否違反選罷法。嗣經被告函詢被檢舉人調查後，經監察小組及委員會於12月21日決議認定該廣告物非屬競選活動期間所設置，並於108年1月間及2月14日將調查結果僅函復王麗萍，是因為本件陳情人很多，亦有由王麗萍提出檢舉的，而王麗萍也是當時的

縣長候選人之一，且原告與王麗萍有共事關係，被告當初以為函復給王麗萍後，相關人員都會知悉，後來原告與王麗萍一起向中央選舉委員會請求相關函復資訊，中央選舉委員會請被告函復原告，被告始以108年3月25日函復原告，時間並無延誤。

6.綜上，原告陳情事件，經被告調查全部事證結果，審認被檢舉人設置廣告之行為時間點，係在競選活動期間前，尚無選罷法第52條第2項、第110條第1項規定之適用等語。

㈡聲明：駁回原告之訴。

四、本院的判斷：

㈠按「原告之起訴有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第107條第1項第10款定有明文。次按同法第4條第1項、第5條明定人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟；人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間應作為而不作為或予以駁回，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。而所謂行政處分，依訴願法第3條第1項及行政程序法第92條第1項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。苟行政機關對外所為僅屬其單純之事實敘述或理由說明，不生任何法律效果，即非行政處分，人民不得對之提起行政爭訟，否則其訴即屬不合法。又我國行政訴訟係以保障人民之主觀公權利為宗旨，個人是

否具有公法上權利或法律上利益之認定，係採規範保護說為基礎，即法律明確規定特定人得享有權利；或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求者；或是如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨者（參照司法院釋字第469號解釋理由書）為判斷標準。是以，須法律規定經綜合判斷後有保障特定人之意旨時，該特定人始能依法提起救濟，如法律規範之目的係在保障一般人之公共利益，且賦予主管機關作為或不作為之裁量權限者，特定人即無法律上之請求權，特定人之聲請（申請）、陳情或檢舉僅生促請主管機關考量是否為該行為，而行政機關對該聲請（申請）、陳情或檢舉之答覆自非行政處分。

㈡再按選罷法第52條第2項、第5項規定：「政黨及任何人不得於道路、橋樑、公園、機關（構）、學校或其他公共設施及其用地，懸掛或豎立標語、看板、旗幟、布條等競選或罷免廣告物。但經直轄市、縣（市）政府公告指定之地點，不在此限。」「違反第1項或第2項規定所張貼之宣傳品或懸掛、豎立之廣告物，並通知直轄市、縣（市）政府相關主管機關（單位）依規定處理。」揆其第2項立法理由：「三、近幾年每逢選舉到處懸掛或豎立標語、看板、旗幟、布條等競選廣告物，不但影響市容觀瞻，亦嚴重浪費社會資源。為改善此競選廣告物氾濫之現象，爰規定除直轄市、縣（市）政府公告供候選人或政黨使用之地點外，政黨及任何人不得於道路、橋樑、公園、機關（構）、學校或其他公共設施及其用地，懸掛或豎立標語、看板、旗幟、布條等競選廣告物，爰增列第2項。」第110條第1項規定：「違反……第52條第2項

……規定者，處新臺幣10萬元以上100萬元以下罰鍰。」據此，選罷法第52條第2項規定對於違法懸掛或豎立標語、看板、旗幟、布條等競選或罷免廣告物，因影響市容觀瞻之公益，規定主管機關得通知直轄市、縣（市）主管機關依法處理及裁處罰鍰，但未明確規定主管機關依此對人民負有特定作為義務，即無賦予人民得據此規定請求主管機關對於違規者予以裁罰之公法上請求權。此觀之選罷法第49條第3項規定：「廣播電視事業有違反前3項規定之情事者，任何人得於播出後1個月內，檢具錄影帶、錄音帶等具體事證，向選舉委員會舉發。」及第125條規定：「選舉人發覺有構成選舉無效、當選無效或罷免無效、罷免案通過或否決無效之情事時，得於當選人名單或罷免投票結果公告之日起7日內，檢具事證，向檢察官或選舉委員會舉發之。」即明文規定對廣播電視事業者違反第49條規定，及候選人有構成選舉無效、當選無效等事由時，賦予人民公法上請求權，得依法舉發。因此，人民對於候選人違法設置看板、旗幟等廣告物，依選罷法第52條規定所提出之陳情或檢舉，僅生促請主管機關考量是否為該行為，而行政機關對該陳情或檢舉之答覆自非行政處分，自不得對之提起訴願及行政訴訟。

㈡經查：

1.原告於107年11月18日至19日，前後計45封電子郵件逕向中央選舉委員會首長信箱陳訴107年雲林縣長選舉候選人李進勇及張麗善等2人，涉違反選罷法第52條規定，經中央選舉委員會107年11月22日中選法字第1070031167號函轉被告查處，被告於107年11月23日函請雲林縣政府查明被檢舉之違規廣告物設立地點與數量是否合法，雲林縣政府於107年11月28日以府機建用二字第1072302072號函復稱「有關民眾舉

發本縣縣長候選人於……等45處懸掛或豎立旗幟等廣告招牌1案，依據本府107年11月20日府建用二字第0000000000B公告（諒達）應於投票日後7日內自行清除……」，但未具體說明違法之處。嗣被告再於107年11月29日函轉中選會民眾陳訴舉發違規廣告物設立地點與數量是否合法，雲林縣政府於107年12月5日以府建用二字第1072302116號函除仍稱依公告應於投票日後7日內自行清除外，另說明「並請貴委員會逕依上開公告認定是否違反公職人員選舉罷免法」之旨，此有上開函文在卷可查。

2.故被告乃分別於107年12月7日、同年月14日及21日召開監察小組會議（本院卷第241-311頁），且被告以107年12月14日雲選四字第1073450478號函（本院卷第183-187頁）請相關被檢舉人李進勇、張麗善於7日提出陳述意見，分別經李進勇競選總部提出發票3張、張麗善提出發票2張（本院卷第235-240頁），證明渠等所設廣告看板、旗幟係於107年10月間設置，非於競選期間107年11月14日至11月23日（投票日11月24日）設置，被告提經前開監察小組於12月21日決議認定該廣告物非屬競選活動期間所設置，並無選罷法第52條規定之適用。嗣被告108年3月25日函復原告：「案內被檢舉人，因當事人舉證其設置廣告之行為時間點係在競選活動期間前，且現行公職人員選舉罷免法，並無期前活動之限制規定，其審理權責為縣政府，應由其據所訂法規判定違規行為之存否，決議不予受理。」（本院卷第17頁）。

3.續上，核上開被告108年3月25日函文係被告就原告陳情或檢舉候選人違反設置競舉看板、旗幟等廣告物，就調查後結果所為之函復，其性質屬觀念通知，此通知並未對原告之公法上權利或法律上之利益發生具體的法律效果，對其私法上之

權益亦無任何影響，揆諸前揭說明，自非行政處分，原告不得對之提起行政救濟。訴願機關為不受理之決定，並無不合；原告對之提起撤銷訴訟，其起訴自屬不備要件，爰依行政訴訟法第107條第1項第10款規定駁回之。另雲林縣政府對於被告108年3月25日函稱原告所檢舉候選人設置廣告之行為時間點係在競選活動期間前，其審理權責為縣政府部分，其於108年10月24日以府建用二字第1080102022號函覆本院稱：「……三、經現場勘查，旨揭函文中違規廣告物設立地點及數量是否合法等疑義，該等廣告若涉違規，本府均函請各鄉鎮市公所查報並列管。四、該等選舉候選人競選廣告均已自行清除。」等語之處理，併予敘明。

五、據上論結，本件原告之訴為不合法，依行政訴訟法第107條第1項第10款、第104條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　21　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　莊　金　昌

法　官　劉　錫　賢

法　官　楊　嵎　琇

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　21　　日

書記官　黃　靜　華