臺中高等行政法院判決

108年度訴字第64號

）FKT64W1Z1X5L0;@108年4月18日辯

原　　告　謝光午

被　　告　臺中市選舉委員會

代　表　人　黃崇典

訴訟代理人　陳榮晉

　　白美郁

上列當事人間公職人員選舉罷免法事件，原告不服中央選舉委員會中華民國108年1月3日107年中選訴字第16號訴願決定，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

一、爭訟概要：

原告於民國（下同）107年8月31日至臺中市和平區公所（區選務作業中心）申請登記臺中市和平區第2屆區長選舉候選人，因和平區屬於山地鄉改制之直轄市之區，其區長以山地原住民為限，又原告依其戶籍謄本身分別，並未記載「山地原住民」身分，經被告於107年9月20日第81次委員會議審定，以原告未具「山地原住民」身分，不得登記為臺中市和平區第2屆區長選舉候選人，並以被告107年9月28日中市選一字第1073150220號函（下稱原處分）將審查結果函知臺中市和平區公所，經該公所以107年10月4日和平區民字第10700201242號函轉知原告。原告不服，提起訴願遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、所謂原住民自治區，並非自治區內之居民均為原住民，且和平區106年底現住人口數為10,949人，原住民人數為4,268人，較上年底增加86人或增加2.06%，平地原住民有258人（占6.04%），山地原住民有4,010人（占93.96%）。而非原住民人口數為6,681人，原住民與非原住民人口比率為38.9%比61.1%，何以原住民為少數，竟列為原住民自治區？而非原住民為多數，且屬和平區居民的非原住民，卻被被告逕以違反憲法保障人民被選舉權及服公職權之地方制度法，駁回人民申請登記參選為和平區之區長。臺中市原住民人口由99年底逐年增加至32,146人，計增加4,338人，占市總人口1.17%；就以臺中市市長而言，臺中市並未限制原住民參選臺中市市長，何以和平區排除非原住民參選和平區之區長，明顯有違憲法保障人民的權利。臺中市議員總席次63席，原住民占3席，原住民占總議員席次比例4.76%，遠比占市總人口比例1.17%多4倍之多，此已符合憲法增修條文所定保障原住民之政治參與。

2、原告申請登記為臺中市和平區第2屆區長選舉候選人，乃憲法保障人民應享之參政權、服公職之權。即以和平區之居民而言，凡和平區之居民均可對國家政治有表示意見及參與統治權行使之權利；而被告駁回原告登記參選為臺中市和平區第2屆區長選舉候選人之行政處分，所依據之公職人員選舉罷免法施行細則第13條、地方制度法第57條第2項、第58條第4項等規定，均違反憲法第17條及司法院釋字第468號解釋所保障原告之權利，有遭受被告不法侵害之事實。

3、地方制度法係依據憲法第118條及憲法增修條文第9條第1項所制定。故地方制度法之制定，並非如被告所述，山地鄉鄉長以山地原住民為限，其並非參照憲法增修條文第10條第12項而為立法；且憲法第118條及憲法增修條文第9條第1項，完全無明文規定，在原住民自治區內人民的被選舉權，須由山地原住民身分的居民才能申請登記參選；故地方制度法明文規定山地鄉之鄉長及原住民自治區內之區長，以山地原住民為限，即以種族血統認定資格，乃違背憲法所保障人民之基本權利。

4、原告雖非山地原住民身分，但依憲法第7條、第17條、第18條及司法院釋字第546、760號解釋所述，申請登記臺中市和平區第2屆區長選舉候選人，乃憲法所保障人民所應有之應考試服公職之權利；且應考試、服公職之權為廣義之參政權，人民應有平等條件參與公共職務之權利與機會。且同為和平區自治區內之居民，亦應享有憲法所保障人民所應有之應考試服公職之權利。

5、另憲法增修條文第10條第12項未明文規定，保障原住民之政治參與，行政機關就可以剝奪同為區域內人民的被選舉權（參政權）、服公職之權利及對人民的權利有不平等之差別待遇等處分。故地方制度法第57條第2項、第58條第4項、第83條之2第2項及公職人員選舉罷免法施行細則第13條等規定，因憲法並未授權其能剝奪人民依法服公職及參政之權利；亦未授權其可對人民的權利為不平等之差別待遇，故其均為違反憲法及憲法增修條文對人民權利的基本保障，並不法侵害人民參與政治的平等權。

6、中華民國人民均有被選舉的權利，若因為種族不同就沒有被選舉的權利，完全違背憲法基本精神；在民主國家的同

一區域，有被選舉的權利，其他參選條件完全符合，僅因為種族不同就被剝奪被選舉的權利？訴願決定認：原告不具備公職人員選舉罷免法第24條規定之積極資格，即表示原告自出生之日起，即因非為原住民之血統，即失去憲法所保障之參政權及被選舉為地方公職人員之資格，事實形同種族歧視和平區之非原住民之居民，亦為事實上人民未犯罪亦未受法院宣告褫奪公權，即因血統身分而無法參選和平區區長之資格，明顯違背憲法第7條，中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等之憲法精神。且其目的非為追求重要公益，僅為和平區內少數之原住民利益，而事實上剝奪和平區內大多數非原住民居民應考試、服公職之廣義參政權，亦未賦予和平區內非原住民平等參與公共職務之權利與機會。在和平區內之人民，只要非原住民即無參選資格，也無依憲法服公職的權利，亦即在和平區內即便只有不到1%的原住民，其餘99.9%的和平區居民仍無法登記參選和平區區長，即便只有1位原住民，非原住民仍不能登記參選，明顯種族歧視，非原住民依地方制度法被剝奪憲法所保障之權利。在和平區內，各民族沒有憲法第5條所保障之一律平等，只有原住民在法律上有特權。

（二）聲明：確認原處分關於原告部分為違法。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、依公職人員選舉罷免法第7條第2項及第34條規定，被告就原告申請登記為臺中市和平區第2屆區長選舉候選人事件，因身分不符合規定，有權限為不准予登記之決定。

2、依據臺中市和平區第2屆區長、區民代表選舉候選人申請

登記須知：「壹、申請登記資格：一、區長選舉：中華民國國民年滿26歲，即於民國81年11月24日以前（包括當日）出生，在和平區繼續居住4個月以上者【即於民國107年7月24日以前（包括當日）遷入】。原住民區區長候選人應具有山地原住民身分，其身分之認定，以戶籍登記資料為依據。」

3、查臺中市和平區第2屆區長選舉候選人申請登記期間，經被告公告為107年8月27日至107年8月31日。又臺中市和平區改制前為臺中縣和平鄉，係屬行政院91年4月16日院臺疆字第0910017300號函所核定之原住民地區之山地鄉，亦即，臺中市和平區係屬行政院核定之山地鄉改制的直轄市之區且為被告107年8月16日中市選一字第1073150155號公告之選舉區。原告於107年8月31日登記為和平區區長選舉候選人時，自應具備公職人員選舉罷免法第24條規定之積極資格，並無同法第26條及第27條規定不得登記為候選人之消極資格事由。原告參選登記時，依其戶籍謄本之記載，並不具有山地原住民身分，此亦為原告所不爭執；按公職人員選舉罷免法第27條第1項第5款、同法施行細則第13條及地方制度法第58條第4項規定，原住民區區長候選人以山地原住民為限，臺中市和平區屬山地鄉所改制之直轄市之區，該區第2屆區長選舉，為原住民區長之選舉，其候選人以山地原住民為限；是以，原告依其戶籍謄本登記身分資料，既不具山地原住民身分，自不得登記為臺中市和平區第2屆區長選舉候選人。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

（一）原處分是否適法？

（二）被告據以審定原告候選人資格之相關法規，是否違反憲法保障之平等原則、服公職及參政之權利？

五、本院的判斷：

（一）前提事實：

前揭爭訟概要之事實，分別有如附表所示各項資料可查（甲證1-1、1-2、1-3、1-4、2，本件判決相關證據之編號詳附表）。

（二）按「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。」「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……四、應提起確認訴訟，誤提起撤銷訴訟。」「撤銷訴訟進行中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確認該行政處分為違法。」為行政訴訟法第6條第1項、第111條第3項第4款及第196條第2項所明定。而所謂即受確認判決之法律上利益，須因法律關係之存否不明確，致原告在公法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，始為存在。查，原告於107年8月31日申請登記為臺中市和平區第2屆區長選舉候選人，經被告於107年9月20日召開第81次委員會議審定原告未具「山地原住民」身分，不得登記為臺中市和平區第2屆區長選舉候選人，並以原處分否准其申請，原告不服，循序提起訴願及本件行政訴訟，訴之聲明原係求為判決訴願決定及原處分均撤銷。惟上開區長選舉業於107年11月24日辦理完畢，原處分已執行而無回復原狀可能，從而撤銷訴訟已無法達到原

告申請登記為區長選舉候選人之目的，且其因原處分而受有無法登記為區長選舉候選人之損害，則原處分是否違法即不明確，並有致原告公法上之地位受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去，原告自有即受確認判決之法律上利益存在。原告嗣於本院言詞辯論期日變更訴之聲明為：確認原處分關於原告部分為違法，揆諸前揭行政訴訟法第6條第1項後段及第196條第2項之規定，本院認為原告所為訴之變更，洵屬適當，應予准許。

（三）原處分並無違誤：

1、按公職人員選舉罷免法施行細則第13條及地方制度法第58條第4項規定，直轄市山地原住民區長候選人應為山地原住民。

2、查原告所申請登記為區長選舉候選人之臺中市和平區，該區於99年12月25日升格直轄市前為臺中縣和平鄉，經行政院列為原住民地區之山地鄉，有行政院91年4月16日院臺疆字第0910017300號函、行政院原住民族委員會91年1月23日臺（91）原民企字第9101402號函在卷可稽（參見本院卷第123頁至第128頁）。依地方制度法第58條第4項規定，直轄市之區由山地鄉改制者，其區長以山地原住民為限。是依上開規定，原告申請登記為臺中市和平區第2屆區長選舉候選人，自需具備山地原住民之身分。惟原告並不具山地原住民身分，為原告所不爭執，復有戶籍謄本在卷可稽（參見甲證1-1，本院卷第39頁），則原告申請登記為臺中市和平區第2屆區長選舉候選人，即於法不合。雖原處分以原告不符地方制度法第57條第2項規定否准其申請，未正確適用同法第58條第4項規定，但因結果尚無不同，並經訴願決定書予以修正，並不影響原處分之合法

性，故仍應予以維持。

（四）公職人員選舉罷免法施行細則第13條及地方制度法第58條第4項規定並無違憲：

1、應適用的法令：（附錄）

⑴中華民國憲法增修條文第10條第12項。

⑵公職人員選舉罷免法施行細則第13條。

⑶地方制度法第57條第2項、第58條第4項。

2、基於憲法保障原住民族之地位及政治參與，公職人員選舉罷免法施行細則第13條及地方制度法第58條第4項之規範目的正當：

按公職人員選舉罷免法第133條規定：「本法施行細則，由內政部會同中央選舉委員會定之。」公職人員選舉罷免法施行細則即是依據上開規定授權，就公職人員選舉罷免法之實行或補充事項所訂定之法規命令。又中華民國各民族一律平等，國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，分別為中華民國憲法第5條及憲法增修條文第10條第12項所明定。公職人員選舉罷免法施行細則第13條及地方制度法第57條第2項、第58條第4項規定，山地鄉鄉長及原住民區長候選人應為山地原住民，依地方制度法第57條第2項之立法理由：「……二、第2項參照憲法增修條文第10條第10項（現行條文第12項）意旨，保障原住民之政治參與，明定山地鄉鄉長以山地原住民為限。」以及第58條第4項之立法理由：「……為保障原住民參政權，爰增訂第4項規定，明定區由山地鄉改制者，其區長之任（派）用以山地原住民為限。」可知，公職人員選舉罷免法施行細則第13條及

地方制度法第57條第2項、第58條第4項規定係立法者為貫徹上開憲法暨憲法增修條文之意旨，保障原住民族之地位及政治參與，而透過限制候選人身分之手段所為之保障措施，亦符合國際保障原住民族之精神【聯合國原住民族權利宣言（United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples,2007）第21條第2項前段：「各國應採取有效措施，並在適當情況下採取特別措施，確保原住民族的經濟和社會狀況持續得到改善。」司法院釋字第719號解釋參照】。是系爭規定係為維護重要之公共利益，目的洵屬正當。

3、地方制度法第58條第4項所形成之差別待遇分類，與其規範目的間，具有合理關聯性：

地方制度法第58條第4項規定，限制具山地原住民身分者，始得登記為直轄市山地原住民區區長候選人，對於不具山地原住民身分者形成差別待遇，而此一差別待遇對於目的之達成，仍應有合理之關聯；鑑於原住民地區之劃定，係基於該地區為原住民族傳統居住，並具原住民族歷史淵源及文化特色，且前自臺灣省政府34年起即已針對山地特殊行政狀態，委派原住民任鄉長（後改為選舉）（參見本院卷第126頁）。可知，在原住民地區限制具原住民身分者始可登記為選舉候選人所形成之差別待遇分類，與為保障原住民族之政治參與，並對其文化予以保障扶助並促其發展之目的間，具有合理之關聯性，與憲法第7條平等原則亦無牴觸。是原告主張原處分已違反憲法第7條、第17條、第18條規定云云，要屬無據，委非可採。

（五）原住民身分應依戶籍法及原住民身分法等相關規定認定之：

1、應適用的法令：（附錄）

⑴戶籍法第4條第1款第9目、第14條之1。

⑵原住民身分法第2條。

2、依戶籍法第4條第1款第9目及第14條之1規定，原住民身分及民族別應辦理身分登記，並依原住民身分法及其相關法規規定辦理登記。而原住民身分法第2條則規定，本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，山地原住民係指臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者；而平地原住民則指臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。

3、查原告所提出之戶籍謄本（參見甲證1-1，本院卷第39頁），並未登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，自不具山地原住民身分，是原告主張其雖非山地原住民，但從出生就是和平區之居民，應為山地原住民，否則即違反平等原則云云，要與上開規定不合，自難憑採。

（六）本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

六、結論：原處分並無違誤，原告訴請確認原處分關於原告部分為違法即屬無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　2　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　林　秋　華

法　官　陳　文　燦

法　官　劉　錫　賢

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
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備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、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴	1.上訴人之配偶、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

審訴訟代理人	依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、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（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴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　　108　　年　　5　　月　　2　　日

書記官　許　巧　慧

附錄本判決引用的相關條文：

【中華民國憲法】

第5條

中華民國各民族一律平等。

【中華民國憲法增修條文】

第10條第12項

國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。

【公職人員選舉罷免法】

第7條第2項及第4項

（第2項）

原住民區民代表及區長選舉，由直轄市選舉委員會辦理之；鄉（鎮、市）民代表及鄉（鎮、市）長選舉，由縣選舉委員會辦理之

。
（第4項）
直轄市、縣（市）選舉委員會辦理前2項之選舉，並受中央選舉委員會之監督。
第8條第2項
直轄市、縣（市）選舉委員會隸屬中央選舉委員會，各置委員若干人，由中央選舉委員會提請行政院院長派充之，並指定1人為主任委員。
第27條第1項
下列人員不得登記為候選人：
一、現役軍人。
二、服替代役之現役役男。
三、軍事學校學生。
四、各級選舉委員會之委員、監察人員、職員、鄉（鎮、市、區）公所辦理選舉事務人員及投票所、開票所工作人員。
五、依其他法律規定不得登記為候選人者。
第34條第1項
各種公職人員選舉候選人資格，應由主管選舉委員會審定公告。
【公職人員選舉罷免法施行細則】
第4條第1項
各級選舉委員會依本法第7條規定辦理選舉時，其主辦之選舉委員會區分如下：
一、全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉，由中央選舉委員會主辦。
二、區域及原住民立法委員選舉，由直轄市、縣（市）選舉委員會主辦，受中央選舉委員會指揮、監督。
三、直轄市議員、直轄市長選舉，由直轄市選舉委員會主辦，受

中央選舉委員會指揮、監督。
四、縣（市）議員、縣（市）長選舉，由縣（市）選舉委員會主辦，受中央選舉委員會指揮、監督。
五、鄉（鎮、市）民代表、直轄市山地原住民區（以下簡稱原住民區）民代表、鄉（鎮、市）長、原住民區長、村（里）長選舉，由直轄市、縣（市）選舉委員會主辦，並得指揮鄉（鎮、市、區）公所辦理之；直轄市、縣（市）選舉委員會辦理選舉，並受中央選舉委員會之監督。
第13條
山地鄉鄉長及原住民區長候選人應為山地原住民。
第15條第1項第3款
申請登記為區域、原住民選舉候選人，應備具下列表件：
三、本人最近3個月內之戶籍謄本。
【地方制度法】
第57條第2項
山地鄉鄉長以山地原住民為限。
第58條第4項
直轄市之區由山地鄉改制者，其區長以山地原住民為限。
第83條之2
（第1項）
直轄市之區由山地鄉改制者，稱直轄市山地原住民區（以下簡稱山地原住民區），為地方自治團體，設區民代表會及區公所，分別為山地原住民區之立法機關及行政機關，依本法辦理自治事項，並執行上級政府委辦事項。
（第2項）
山地原住民區之自治，除法律另有規定外，準用本法關於鄉（鎮、市）之規定；其與直轄市之關係，準用本法關於縣與鄉（鎮、

市）關係之規定。
【原住民身分法】
第2條
本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：
一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。
二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。
第11條第1項
原住民身分取得、喪失、變更或回復之申請，由當事人戶籍所在地之戶政事務所受理，審查符合規定後於戶籍資料及戶口名簿內註記或塗銷其山地或平地原住民身分及族別，並通報當事人戶籍所在地之鄉（鎮、市、區）公所。
【戶籍法】
第4條第1款第9目
戶籍登記，指下列登記：
一、身分登記：
（九）原住民身分及民族別登記。
第14條之1
（第1項）
原住民身分及民族別之取得、喪失、變更或回復，應為原住民身分及民族別登記。
（第2項）
前項登記，依原住民身分法及其相關法規規定辦理。
附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
甲證1-1	原告申請登記參選臺中市和平區第2屆區長選舉資料	本院卷	37-39
甲證1-2	被告第81次委員會議紀錄	本院卷	40-51
甲證1-3	被告107年9月28日中市選一字第0000000000號函（原處分）	本院卷	53
甲證1-4	臺中市和平區公所107年10月4日和平區民字第00000000000號函（通知審定結果）	本院卷	54
甲證1-5	臺中市和平區第2屆區長、區民代表選舉候選人申請登記須知	本院卷	55-61
甲證2	訴願決定書	本院卷	65-68