東京地方裁判所請求確認選舉權判決譯介與省思 下

譯者／闕銘富

（文接上期）

本件訴訟，難認公職選舉法第11條第1項第1款被判斷為違憲無效，而解釋、適用同法第9條第1項為有效之規定，會欠缺客觀合理性；或第11條第1項第1款若被認為違憲，立法者即無使同法第9條第1項為有效法律存立之意圖的合理理由。實際上，現代法律存在不少為達成某旨趣或目的，使複數規定相互具有有機關連性，或規定原則與例外等具有論理關連性之情況。若判斷上開關連性規定的一部分違憲無效，即會違反立法機關就整體規定之意圖，法院不得為違憲判斷，勢必嚴重限定法院得行使違憲立法審查權之情況；且此種解釋亦違反憲法第81條賦予法院在不符合憲法之立法時，判斷其無效之權限，以及謀求三權均衡、保障國民權利之旨趣，殊不足採。

另外，被告主張某權利之發生要件的一部分被認為違憲無效，嗣後立法機關就該權利之存否或內容，尚留有合理選擇餘地，只要立法機關就該權利未判斷選擇如何之立法政策而重新立法時，其存在或內容即未被確定。因此，提起以該權利為對象之確認訴訟，係請求確認適用現行法令規定無法導出之權利，不該當於法院法第3條第1項之「法律上爭訟」，應予程序駁回。行使違憲立法審查權之結果，發生違反立法機關意思之情形，乃憲法當然之預定；而且，立法機關行使裁量權，在符合憲法之範圍內修正法律，應不會被否定。法院解釋、適用被判斷違憲之規定以外有效存續之法令規定，裁判法律紛爭，乃憲法賦予之權限與義務，因此被告此點主張，亦不足採。又平成17年大法庭判決判斷限制行使選舉權之公職選舉法附則第8條違憲，且無待立法機關新的立法，即適用有效存續之法令，作成本案判決，已明確宣示此種情形非不該當於「法律上爭訟」，而應為程序判決之態度，可資參照。從而，不能認為本件訴訟不該當於法院法第3條第1項所稱之「法律上爭訟」，此外，亦難認有其他不合法情事。

（二）關於爭點2

1. 選定代表國民之議員的權利，是保障國民參與國政的基本權利，構成議會制民主主義之根基，國家應平等賦予達一定年齡之全體國民選舉權。我國憲法前文及第1條，宣示主權在民，規定國民透過選舉選出國會代表，第43條第1項規定國會之兩議院由代表全國國民之議員所組織；第15條第1項規定選定及罷免公務員是國民固有之權利；第15條第3項規定保障由成年人依普通選舉選出公務員；第44條但書規定不得因人種、信仰、性別、社會身分、門第、教育、財產或收入，為差別待遇；第14條第1項規定所有國民在法律上一律平等，不得因人種、信仰、性別、社會身分、門第為政治的、經濟的或社會關係的差別待遇。

鑑於憲法上開旨趣，除就實施有害選舉公正行為之人的選舉權可為一定限制外，原則上不容許限制國民之選舉權或行使選舉權，為限制國民之選舉權或行使選舉權，應必須有「不得不」之事由。而且，除非未作如此限制，即不能確保選舉公正，或事實上不能行使選舉權有顯著困難者外，難謂有「不得不」之事由，若無上開事由而限制國民行使選舉權，應認已違反憲法第15條第1項及第3項、第43條第1項及第44條但書，業經平成17年大法庭判決宣示明確。

2. 公職選舉法第11條第1項第1款未賦予成年被監護人選舉權，是否有如上所述之「不得不之事由」，茲檢討如下：

(1) 被告主張選舉權是權利，但同時被賦予組構選舉人團選定公務員之公務性格，憲法以具備從複數候選人中，依其政見、政策等相關資訊，本於各自之意思，選擇適合擔任議員之人的能力為前提。成年被監護人因精神障害經常欠缺事理辨識能力，無法期待其適切行使選舉權，因此，不能賦予其選舉權，若賦予欠缺此等能力之人選舉權，可能有投廢票、無效票，甚或依同伴或第三人之意為不正投票之虞。因此，不賦予欠缺事理辨識能力之人選舉權，難認欠缺立法目的之合理性。

(2) 然而，法並未定位成年被監護人為欠缺事理辨識能力之人，毋寧是設計為事理辨識能力可一時回復之人的制度。亦即，規定成年監護制度之民法，係規定「經常欠缺事理辨識能力之人」得成為成年被監護人（民法第7條參照），所謂「經常」，意味多數時間是處於該狀況，但亦有脫離該狀況之情況，因此，所謂「經常欠缺事理辨識能力之人」，也包含脫離欠缺事理辨識能力之狀態，回復有事理辨識能力之狀況之人。而且，民法規定該當成年被監護人者得自己申請開始監護之審判（第7條），成年被監護人所為之法律行為在被撤銷前均屬有效（第9條本文），日用品之購入或其他日常生活行為，成年被監護人均得為完全有效之行為，監護人也不能予以撤銷（第9條但書）。再者，被認定為成年被監護人所為之身分行為，民法規定其自己得為有效之婚姻（第738條）或協議離婚（第764條），以及認領（第780條），且在作遺囑時，只要有足堪遺囑之能力，即得有效為之，監護人不得予以撤銷（第962條、第963條）。可知，民法定位成年被監護人為與「欠缺事理辨識能之人」不同能力之人，至臻明確。而且，憲法原則上均保障成年國民之選舉權，促使該等國民為自己統治，確保我國議會制民主主義適正的施行，因此，難以想像憲法會對於成年被監護人，宣告其欠缺行使選舉權之能力。

(3) 又成年監護制度乃用以填補因精神障害難以作成法律行為之意思決定之人的能力，俾保護其財產等權利之制度。家庭法院認為其「經常欠缺事理辨識能力」而進行開始監護之審判（民法第7條參照），也是依照該制度之目的進行審理判斷，家庭法院在開始監護審判時，應不會基於其是否有足堪行使選舉權之判斷能力之觀點，判斷開始監護是否適當。家庭法院作為監護制度運用指針的「成年監護制度診斷書制作之指引」，診斷書上由醫師記載之「判斷能力之意見」欄，記載有①「不能管理、處分自己之財產」，②「管理、處分自己之財產經常需要援助」，③「管理、處分自己之財產有時需要援助」，④「能單獨管理、處分自己之財產」4種，供為其中任何一種之鑑定；且該意見欄係採記入方式，醫師可記載就「管理、處分自己之財產」之判斷能力的意見。另同為運用指針之「成年監護制度鑑定書制作之指引」，例示鑑定事項為「有無精神障害，內容及障害之程度」，「管理、處分自己財產之能力」及「回復可能性」，而與其對應之鑑定主文，則例示可就「管理、處分自己財產之能力」，詳細說明依上揭①至④4個階段相對應之判斷，予以記載。可知，家庭法院為審理判斷是否允許開始監護所使用之診斷書或鑑定書，係針對「管理、處分自己財產之能力」為診斷乃至鑑定，家庭法院原則上即依據上開醫學判斷作為證據，決定是否允許開始監護。因此，為判斷開始監護時，有無「事理辨識能力」或程度，主要在於就「管理、處分自己財產之能力」之有無或程度進行審理判斷，與判斷主權者作為應自己統治之國民是否有足堪行使選舉權之能力，性質上不同，要屬明確。

從而，法院雖進行開始監護之審判，但終究不能斷定成年被監護人欠缺作為應自己統治之國民足堪行使選舉權之能力，實際上，依證據（譯略）及全辯論意旨，本件原告依醫師陳述，診斷及鑑定均認其已無數字的概念，不能管理處分自己之財產，家庭法院因此判斷其為經常欠缺事理辨識能力之人；但亦判斷原告仍能使用有限的日常會話，且若受保護、戒護仍可就職，實際上，在其滿20歲之昭和57年後，平成19年接受開始監護之審判而成為成年被監護人前，幾乎未放棄行使選舉權，足見是否允許開始監護之基準的能力，與為行使選舉權所必要之能力，究竟不同。被告若立足於開始監護時所判斷之能力，與足堪行使選舉權之能力係相同的前提，則其基於此一前提所為之主張，即不適當。

(4) 憲法定位我國國民之選舉權，為基於國民主權原理之議會制民主主義之根基，作為保障國民參與政治之機會的基本權利，保障其為國民固有權利，乃為實現自己統治自己之民主主義之根本理念，成年被監護人即便未基於高遠之政治理念，也以統治自己之主權者自居，可對於這個國家應如何才好，或如何施策才是自己的幸福表示意見，而透過行使選舉權參與國政，正就是議會制民主主義之根基、生命線。國民不論是與生俱來、因意外事故或生病而致障害，或隨著老化之自然生理現象致判斷能力低下，毋庸費言，此等國民本來就是我國之主權者，施行統治之主體，剝奪該等國民之選舉權，認為其不適格，事實上就是剝奪其主權者之地位。因此，憲法能容許此等情事者，應限於有「若不如此處理，難以確保選舉公正，或事實上不能進行選舉乃至有顯著困難之『不得不之事由』之極為例外之情況」，除非有如上「不得不之事由」，上揭具種種障害之人的意見應透過行使選舉權參與國政，乃憲法之要求。

(5) 認為行使選舉權者必須具備足堪行使選舉權之能力，難認不合理，若依照證據（譯略），在統一地方選舉等，確實有第三人指示知能障害者投票給特定候選人等不正之行為發生，而遭科處刑罰之事例。也恐因欠缺足堪行使選舉權能力而投廢票，或為不適正投票之情事。但難認上開不公正、不適正之投票頻率相當高，而影響國政選舉之結果，侵害選舉公正的事實。若賦予成年被監護人選舉權，無足認監護人會對於成年被監護人為不公正投票之指示，或令其投廢票，或為不適正投票相當高頻率發生之證據。被告亦未舉證若賦予成年被監護人選舉權，即不能排除上開不正行為。

而且，若賦予欠缺足堪行使選舉權能力之人選舉權，會頻繁發生不公正投票、投廢票或不適正投票，以致發生可能影響選舉結果之情形，或發生事實上不能確保選舉公正乃至顯著困難之情形，因此等情形足以動搖議會制民主主義根基，立法機關即應從速排除此種人行使選舉權。但我國之公職選舉法並未剝奪欠缺足堪行使選舉權能力人的選舉權，反而仍賦予相當數量之此等人選舉權，此等立法現狀，毋寧表示被告所擔心之上揭情形，實際上不會發生。

又被告主張公職選舉法借用與選舉制度完全不同制度旨趣之成年監護制度，一律剝奪成年被監護人者之選舉權，乃因欲創設在選舉時，個別審查是否可適切行使選舉權之能力，實際上有其困難，但就上開主張並未作合理的說明。徵諸外國法例，例如澳洲規定「處於精神疾患之狀態，不能理解選舉人登錄或投票之本質或重要性者」沒有選舉權；美國密西根州規定「州議會可依據精神無能力，排除該人之投票權」；加州規定「州議會在精神無能力之期間，必須剝奪選舉權人之資格」。可知，事實上不借用其他制度之概念，可明確的設置不賦予欠缺行使選舉權能力之人選舉權之規定，切實的運用。既然並無足認因賦予成年被監護人選舉權，會發生事實上不能確保選舉公正或有顯著困難之情形的證據，因此，不容許為排除欠缺足堪行使選舉權之人的選舉權，借用成年監護制度，設置一律剝奪主權者之國民的成年被監護人之選舉權之規定，係所謂「不得不之事由」。

(6) 被告主張公職選舉法第11條第1項第1款是沿襲從前未賦予受禁治產宣告

（文轉三版）

法源法
www.lawba
裁判書查詢
委任律師、裁判金額、歷審裁判
法
服務
TEL:02-2
JUDICIAL
司法
訂閱
辦
法
本刊每
全年
費用新臺
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

者選舉權之公職選舉法之規定，而未賦予成年被監護人選舉權及被選舉權。的確，公職選舉法自昭和25年施行以來，明定不賦予禁治產者選舉權。然而，鑑於與設置禁治產制度之明治時代比較，關於高齡者、知能障害者及精神障害者等之社會狀況已大大的改變，為創造調和尊重自己決定及活用殘存能力，以及有障害之人也能在地域或家庭經營通常生活之福祉社會的新理念，以及保護本人之理念，平成11年民法作了部分修正，設置新的成年監護制度。設置日用品之購入或其他日常生活相關之行為，監護人亦不能予以撤銷；又成年被監護人在從事「生活、療養看護及財產管理相關之事務」時，必須尊重其意思的規定（民法第858條參照）等，設有具體化尊重自己決定及活用殘存能力，以及福祉社會理念之種種規定。而且，在新設成年監護制度之初，即基於縮減缺格條項之觀點，檢討關係法令中之缺格條項，並伴隨民法一起修正，其他法律設置之缺格條項多已被撤廢。因此，對於成年被監護人之選舉權的限制，也應依據成年監護制度之旨趣思考，欲剝奪具有足堪行使選舉權能力之成年被監護人的選舉權，顯已違反基於尊重自己決定及活用殘存能力，以及福祉社會理念所設置之成年監護制度之旨趣。

(7) 徵諸外國法制，法國民法，從前之禁治產及準禁治產制度因1968年之民法修正，修正為「監護（Tutelle）」、「保佐（Curatelle）」及「法院之保護（Sauvegarde de Justice）」三類型之制度。加拿大魁北克，從來之禁治產及準禁治產制度因1990年民法修正，修正為「監護」、「保佐」及「補助人之選任（Conseiler）」之制度。奧地利1983年成立之代辯人法，修正從來之禁治產及準禁治產制度，將法院所選任之代辯人之權限，導入①處理本人所有事務；②處理一定範圍之事務；③處理個別的事務之三階段制度。德國依1990年之照顧法修正民法，修正從前之禁治產制度，導入個別規定法院選任照顧人權限的制度，均以尊重自己決定及活用殘存能力，以及福祉社會理念與保護本人之調和為主旨而設置。英國1985年之繼續的代理權法（Enduring Power of Act 1995）、美國1979年之統一繼續的代理權法（Uniform Durable Power of Attorney Act）及各州之代理權法、採用加拿大1987年之統一代理權法（Uniform Power of Attorney Act）之各州代理權法等，均係在判斷能力低下前，得依契約事前決定自己可信賴之監護人及監護事務之制度予以法制化，均基於尊重自己決定之理念。

此外，英國依2006年選舉管理法第73（1）條，將普通法上以精神疾患為理由之缺格要件，包含選舉權，均予廢止。加拿大依1993年選舉法（Canada Elections Act）之修正，刪除將「因精神疾患被限制行動自由者或被禁止管理自己財產者」作為選舉權缺格要件之條項。法國選舉法典原列舉「成年被監護人（Les majeurs en tutelle）」作為選舉權之缺格要件，但依2005年之修正法，修正成年被監護人一律無選舉權之規定。奧地利原依國民議會選舉法，規定付託代辯人者（Sachwalter）沒有選舉權，但在1987年，憲法法院判斷該條項違反憲法，而於1988年刪除。瑞典原國王法規定「依法院之宣告為禁治產者或成年後仍為禁治產者」不揭載於選舉人名簿，但因1988年禁治產制度修正為管理監護制度後，1989年修正選舉法，廢止以精神疾患作為理由之選舉權缺格要件。

(8) 平成18年12月13日第61屆國際聯合總會採決障害者權利條約，我國於平成19年9月29日簽署該條約，為集中改革我國障害者相關制度之目的，平成21年12月8日閣議決定，設置以內閣總理大臣為本部長之障害者制度改革推進本部。同月15日在障害者制度改革推進會議上，提議「應檢討選舉權、被選舉權之成年被監護人之缺格條項，是否廢止之理想方策」、「成年被監護人因公職選舉法之缺格條項而被剝奪選舉權、被選舉權，應持續在推進會議上檢討參加政治之障害的限制、排除，或缺格條項之問題」以及制定障害者基本法，俾平等保障障害者與無障害者之選舉權及被選舉權。又平成24年6月20日眾議院及參議院附帶決議，應檢討成年被監護人參加政治之理想方策。可知，我國自簽署障害者權利條約後，已對應國際動向，開展重新檢討剝奪成年被監護人選舉權之行動。

(9) 綜上所述，憲法定位選舉權為基於國民主權之原理的議會制民主主義之根基，因此，保障在兩議院議員選舉之投票為國民固有之權利，除有「若不如此限制，事實上不能確保選舉之公正乃至有顯著困難」之「不得不」情況以外，限制選舉權應屬違反憲法第15條第1項及第3項、第43條第1項暨第44條但書。成年監護制度與選舉制度之旨趣目的完全不同，雖開始監護之審判，但成年被監護人並未被判斷為欠缺足堪行使選舉權之能力，且其因一時回復能力，即可回復有效為一定法律行為之能力，業已制度化，成年被監護人中應包含不少具有行使選舉權所必要之判斷能力者，而且，其也是我國主權者之國民，應可作為自我統治之主體行使選舉權。難認若賦予成年被監護人選舉權，即會發生損害選舉公正之結果；若不剝奪其選舉權，事實上不能確保選舉公正或有顯著困難之事實。是以，為排除欠缺足堪行使選舉權能力之人的選舉權，而借用一律剝奪成年被監護人選舉權之規定，即非屬「不得不」之情形。況且，成年監護制度原係基於高齡者、知能障害者及精神障害者等尊重自我決定、活用殘存能力及福祉社會新理念之國際潮流而予以制度化，欲限制成年被監護人之選舉權，即應依據該制度之旨趣思考。剝奪成年被監護人的選舉權，顯已違反設置成年監護制度之上開旨趣，且也違反國際潮流之新理念。從而，公職選舉法第11條第1項第1款規定並非對於選舉權「不得不」之限制，應已違反憲法第15條第1項及第3項、第43條第1項暨第44條但書。

3. 依我國憲法所保障之國民主權、構成民主主義根基之選舉權，不能逕為達成其他立法目的，因未尋得其他適切手段，致本應被賦予選舉權者忍受被剝奪選舉權之結果。成年被監護人並非欠缺足堪行使選舉權能力之人，未被排除於選舉之外。因此，在選舉制度之運作上，即便實際上有審查選舉時能力之困難，亦不能因此逕令成年被監護人忍受被剝奪選舉權，要屬當然。若欲剝奪成年被監護人之選舉權，必須限於若不剝奪其選舉權，即不能確保選舉公正，或事實上不能舉行選舉乃至有顯著困難之「不得不」情況。若無上開事由，剝奪選舉權即違憲。外國法制有不少未借用其他制度，明確的設置不賦予欠缺行使選舉權必要能力之人選舉權的規定。因此，為排除欠缺足堪行使選舉權能力人參加選舉，縱不易採用其他審查方法，而逕自借用完全不同旨趣之成年監護制度，剝奪成年被監護人之選舉權，要非憲法所許，被告此點主張，委不足取。

4. 綜上，公職選舉法第11條第1項第1款，規定成年被監護人無選舉權之部分，違反憲法第15條第1項及第3項、第43條第1項暨第44條但書，應為無效。原告係昭和00年00月00日生，年滿20歲之日本國民，依公職選舉法第9條第1項規定，應認有眾議院議員及參議院議員之選舉權，故應認定其在下次眾議院議員及參議院議員選舉時，有得投票之地位。

三、結論

綜上，原告之請求有理由，應予准許；訴訟費用之負擔，依行政事件訴訟法第7條、民事訴訟法第61條，判決如主文。

東京地方裁判所民事第38部

裁判長法官　定塚　誠

法官　中辻雄一郎

法官　渡邊　哲

貳 結論—省思

日本2004年修正行政事件訴訟法，鑑於行政活動複雜多樣化，國民與行政之法律關係也呈現多樣，在依撤銷訴訟難以實效地救濟國民權利及利益之共識下，認應活用確認訴訟，爰於行政事件訴訟法第4條後段明示「確認關於公法上之法律關係之訴」等語，作為「實質當事人訴訟」的一個類型，使行政立法、通達或行政指導等未獲承認具有處分性，不得作為撤銷訴訟對象之行政行為所產生之紛爭，在有確認之利益時，亦得透過提起請求確認該等行政行為之違法性，或確認起因於該等行為之權利義務之法律關係，而得以請求實效的權利救濟。而其具體的運用，必須對應具體個別案件，從解決紛爭、國民權利與利益之救濟的觀點，順利地進行[1]。最高裁判所大法庭在修正法施行後，立即有認為，旅居外國之公民為在即將實施之眾議院議員選舉之小選舉區選舉、參議院議員通常選舉之選舉區選舉，預先請求確認具有行使選舉權之訴合法，且容認其請求之判例[2]，即是公法上當事人訴訟之確認訴訟活用之實際類型。本件東京地方裁判所判決更進一步突破、推展，已為日本確認公法上法律關係之訴，奠定勢必更加活用之基礎。

如同本件案情，我國人民若主張總統副總統選舉罷免法第11條及公職人員選舉罷免法第14條之規定違憲，而欲提起行政訴訟救濟，因相關主管機關並未對其作成任何不准選舉投票之行政處分，故不可能提起行政訴訟法第4條規定之撤銷訴訟尋求救濟。又因無法提出任何其有向相關主管機關申請其可選舉投票權利之法令規定，無法通過行政訴訟法第5條規定之「依法申請」要件之檢驗，而無法提起課予義務訴訟請求作成有利之行政處分。且因更無法提出請求相關主管機關准其選舉投票之「請求權基礎」，而無法提起行政訴訟法第8條規定之一般給付訴訟。

又我國2000年施行之行政訴訟新制，才有「確認訴訟」的訴訟類型，依行政訴訟法第6條第1項規定「……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，不得提起之。」第3項規定「確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。」將確認公法上法律關係之訴定位為典型的補充性訴訟類型，迄今未引發大的問題，從而，未獲得學界與實務界的重視。而學界及司法實務界論述確認公法上法律關係之訴的實體判決要件之一，為確認之對象須為公法上法律關係之成立或不成立，法規非法律關係本身，不得以其存否為確認訴訟之標的；單純人之地位亦不得以確認訴訟主張[3]。因此，人民欲主張總統副總統選舉罷免法第11條規定及公職人員選舉罷免法第14條規定違憲，請求確認其有上開選舉投票之地位時，無法依行政訴訟法提起任何訴訟尋求救濟。當然，因人民若提起前揭任何一種訴訟，因不符行政訴訟法上開各條所規定之起訴要件，自應依同法第107條第1項第10款為駁回之裁定，行政法院並未就其受理之事件，須適用到前開總統副總統選舉罷免法第11條及公職人員選舉罷免法第14條之規定。易言之，前揭規定並非行政法院受理此案所應適用之法律，自無法有行政訴訟法第178條之1「行政法院就其受理事件，對所適用之法律，確信有牴觸憲法之疑義時，得聲請司法院大法官解釋」規定之適用，從而，亦斷絕依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款及第2項規定，聲請大法官解釋之路。

有鑑於此，不禁令人省思：究竟何種制度才能有效保障人民之基本人權？或許見仁見智，惟共同一個信念，制在人為，完全繫於：胸襟是否開闊；當權者尊重憲法及人權的智慧。

（譯者為最高行政法院法官）

註釋

1. 請參閱銘富著「行政訴訟權保障之現代意義（二）」（台灣論證、2015年）157頁、170頁。
2. 最大判平成17年9月14日判時1908號36頁。
3. 同註1，190頁、193頁以下。

法律網
ank.com.tw
裁判書
全新檢索功能
全文內容、裁判案由、裁判主文
源資訊
專線
509-3536
WEEKLY
周刊
週出刊
訂閱
幣400元
訂閱
劃撥
號
4377
戶
周法周刊