日本最高裁判所2012.10.17二選舉無效請求事件憲法裁判譯介

譯者／闕銘富

導讀：日本最高裁判所於平成24年（2012年）10月17日同日作成「平成23（ツ）51號」及「平成23（ツ）64號」選舉無效請求事件大法庭判決，前者維持東京高等裁判所平成22年11月17日平成22（行ケ）15號判決，駁回上訴；後者廢棄同裁判所同日平成22（行ケ）21號判決，自為判決駁回被上訴人之請求。兩件判決均判示「公職選舉法第14條、附表第3之參議院（選舉區選出之）議員之議員定數分配規定合憲」，裁判要旨為「在公職選舉法第14條、附表第3之參議院（選舉區選出之）議員之議員定數分配規定之下，平成22年7月11日舉行之參議院議員通常選舉時，選舉區間投票價值之不均衡，雖已達顯著不平等之違憲程度，但在上揭選舉前，未能修正前揭規定，不能謂有逾越國會裁量權之界限，從而不能認為已違反憲法第14條第1項。

壹 判決理由

一、本件係東京都選舉區之選舉人[1]，對於平成22年7月11日舉行之參議院議員通常選舉（以下稱「本件選舉」），主張公職選舉法第14條附表第3之參議院（選舉區選出之）議員之議員定數分配規定（以下稱「參議院議員定數分配規定」）違反憲法第14條第1項等而為無效；根據上開參議院議員定數分配規定舉行本件選舉之上揭選舉區之選舉應屬無效，所提起之選舉無效訴訟。

二、東京高等裁判所確定之事實關係，概要如下：

（一）參議院議員選舉法（昭和22年法律第11號）將參議院議員250人，區分為由全國選出之議員為100人，由地方選出之議員為150人，前者係透過全國都道府縣之區域所選出；而後者則是以附表規定該選舉區以及各該選舉區之議員定數，以都道府縣作為單位之選舉區所選出。各選舉區之議員定數，採最小限為2人之偶數方式，依據昭和21年當時之人口，依各選舉區人口之比例，分配2人至8人之偶數的議員定數。昭和25年制定之公職選舉法之參議院議員定數分配規定亦同。嗣後，隨著沖繩歸還日本，除沖繩縣選舉區之議員定數附加2人外，在依平成6年法律第47號修正公職選舉法（以下稱「平成6年修正」）前，未曾變更上開議員定數分配規定。又依昭和57年法律第81號修正公職選舉法（以下稱「昭和57年修正」），將從來個人本位之選舉制度修改為政黨本位之選舉制度，在參議院議員選舉導入「拘束名簿式比例代表制」，依據各政黨得票比例選出議員100人，另以都道府縣為單位之各選舉區選出議員152人，前者是透過全都道府縣所選出，各選舉人之投票價值並無差異。

（二）選舉區間之議員平均一人之人口最大「較差」（係指比較上之差距，過去用語為「格差」，兩者日語發音相同，以下同），參議院議員選舉法制定當時為1：2.62（以下關於較差之數值，均屬概數），嗣後逐漸擴大。昭和52年舉行之參議院議員通常選舉（以下稱「昭和52年選舉」）之選舉區間的投票價值之較差擴大到最大為1：5.26，最高裁判所昭和58年4月27日大法庭判決・民集37卷3號345頁（以下稱「昭和58年大法庭判決」）判示「現尚不足以認有發生投票價值顯不平等之違憲程度」。平成4年7月舉行之參議院議員通常選舉（以下稱「平成4年選舉」）之選舉區間的投票價值之較差擴大到最大為1：6.59，最高裁判所平成8年9月11日大法庭判決・民集50卷8號2283頁（以下稱「平成8年大法庭判決」）判示「依選舉當時之議員定數分配規定，難認已違反憲法；但不能否認已達投票價值顯著不平等之違憲程度」。

平成6年修正未改變參議院議員選舉制度之架構，乃根據平成2年10月實施之全國民意調查結果，未增減參議院議員之總定數（252人）及選舉區選出議員之定數（152人），在7選舉區增8定數及減8定數，修正結果使選舉區間之議員平均一人之人口最大較差，從1：6.4縮小為1：4.81。嗣後，平成7年7月及同年10月7日舉行之參議院議員通常選舉，當時之選舉區間之議員平均一人之選舉人數之最大較差為1：4.97及1：4.98，最高裁判所平成10年9月2日大法庭判決・民集52卷6號1373頁，以及最高裁判所平成12年9月6日大法庭判決・民集54卷7號1997頁，均認為平成6年修正並未逾越立法裁量權之界限，而判示該選舉當時之議員定數分配規定，難認已違反憲法。

（三）平成12年法律第118號修正之公職選舉法（以下稱「平成12年修正」），除將比例代表選出議員之選舉制度修正為「非拘束名簿比例代表制」，同時根據最接近之平成7年10月實施之全國民意調查結果，將參議院議員之總定數削減10人，成為242人，亦即削減選舉區選出議員之定數6人，成為146人；削減比例代表選出議員之定數，成為96人。平成13年7月舉行之參議院議員通常選舉當時，選舉區間之議員平均一人之選舉人數最大較差為1：5.06，最高裁判所平成16年1月14日大法庭判決・民集58卷1號56頁（以下稱「平成16年大法庭判決」）判示「難認選舉當時之議員定數分配規定已違反憲法」；惟該判決除有6位法官之反對意見外，亦附有4位法官指摘若漫然的維持同樣狀況，即有判斷其違憲餘地的補充意見。平成16年7月舉行之參議院議員通常選舉當時，選舉區間之議員平均一人之選舉人數最大較差為1：5.13，最高裁判所平成18年10月4日大法庭判決・民集60卷8號2696頁（以下稱「平成18年大法庭判決」）也判示「難認選舉當時議員定數分配規定已違反憲法」，但同時指摘「若考慮投票價值之平等的重要性，期望國會不斷努力修正投票價值之不平等」。

平成16年大法庭判決作出後之同年12月1日，在參議院議長之諮詢機關的參議院改革協議會之下，設置選舉制度相關之專門委員會，檢討各種修正方案，進而於平成18年6月1日修正公職選舉法之法律（平成18年法律第52號，以下稱「平成18年修正」），在平成18年修正後之參議院議員定數分配規定（以下稱「本件定數分配規定」）之下，平成19年7月舉行之參議院議員通常選舉（以下稱「平成19年選舉」）當時，選舉區間之議員平均一人之選舉人數最大較差為1：4.86，最高裁判所平成21年9月30日大法庭判決・民集63卷7號1520頁（以下稱「平成21年大法庭判決」）判示「不能認選舉當時之本件定數分配規定已違反憲法」，但同時指摘「上揭較差，基於投票價值平等之觀點來看，仍存有顯不平等狀態，尚處於得要求謀求縮小選舉區間投票價值之較差的狀況，為謀求大幅縮小最大較差，必須重新檢討現行選舉制度之架構」。

（四）平成18年修正後，平成20年6月重新在參議院改革協議會之下設置專門委員會，自同年12月迄22年5月底前，約1年半期間，共舉行6次協議，雖未對於同年7月施行之參議院議員通常選舉（本件選舉）作較差之修正，但作成應重新檢討平成25年舉行之參議院議員通常選舉之選舉制度，並且在本件選舉之後，應即開始重新檢討之決議。平成22年7月，在本件定數分配規定之下，舉行第2次之參議院議員通常選舉之本件選舉當時，選舉區間之議員平均一人之選舉人數最大較差擴大為1：5.00。又本件選舉後，參議院即進行關於選舉制度改革之檢討會，除參議院議長提出檢討改革基礎之方案外，各政黨也發表種種修正方案，終於平成24年8月向國會提出公職選舉法部分修正之法律案，原擬將平成25年7月舉行之參議院議員通常選舉，就選舉區選出議員，在4選舉區之定數為4增4減之修正；但未能成立。

三、憲法要求選舉權內容之平等，各選舉人之投票所具有之影響力應屬平等，亦即投票價值之平等。然而，憲法把何種選舉制度會將國民之利害或意見，公正且有效的反映於國政之決定，委諸予國會之裁量。因此，投票價值之平等，並非決定選舉制度架構唯一的、絕對的基準，國會在與得正當考慮之其他政策上之目的，乃至理由之關連上，應可調和的實現選舉制度。因此，國會對於具體決定行使裁量權，只要具有合理性，要求投票價值之平等在一定限度內讓步，難謂其違憲。

憲法採用二院制，對於眾議院與參議院之權限及議員任期等設有差異的旨趣，乃在於促使各該議院發揮具有特色之機能，使國會成為公正且有效代表國民之機關。前述參議院議員之選舉制度的架構，即是基於此一觀點，就參議院議員區分為全國選出及地方選出，前者是透過全國之區域所選出；後者則是以都道府縣作為各選舉區之單位（此一架構，與在昭和57年修正後之比例代表選出議員，與選舉區選出議員所建構之選舉制度之下，基本上是相同的）。昭和22年之參議院議員選舉法及昭和25年公職選舉法制定當時，制定此種選舉制度之架構，不能說已逾越國會所具有之裁量權合理行使範圍。然而，若因社會、經濟激烈變化，人口不斷變動之結果，致發生投票價值顯著不平等狀態，且持續相當長期間，卻未謀求修正，以致被判斷為逾越國會裁量權之界限時，該當議員定數分配規定即應認為已違憲。

然而，最大較差1：5前後，是在常態中，平成16年大法庭判決，多位法官之補充意見即曾指摘應將較差之狀況視為問題。平成18年大法庭判決，指摘若考慮投票價值平等的重要性，期望國會不斷努力修正投票價值之不平等。平成21年大法庭判決，基於投票價值平等之觀點，指摘仍存在顯不平等之狀態，要求縮小較差，及必須重新檢討為縮小較差之選舉制度，均基於投票價值平等之觀點，在實質上作嚴格的評價。

四、基於上揭觀點，檢討本件選舉當時，本件定數分配規定之合憲性如下：

（一）憲法肯認在二院制之下，眾議院就一定事項具有優越之地位（憲法第59條乃至第61條、第67條、第69條），而規定參議院議員6年之長期任期，無解散之規定（第54條），每3年改選半數（第46條）。其旨趣為：在議院內閣制之下，在有限之範圍內肯認眾議院具有優越地位，俾謀求有效能的國政運作。另一方面，關於以立法為首之諸多事務，也賦予參議院與眾議院幾乎相同之權限，使參議院議員更長之任期，可多元且長期的反映民意，俾抑制眾議院之權限，以求均衡，確保國政運作之安定性、繼續性。惟依據何種選舉制度，實現上揭憲法之旨趣，與投票價值平等之要求，包含在二院制之下，參議院之定位或機能如何，以及與眾議院之異同，如何使其反映於各個選舉制度，係委諸予國會合理的裁量。在檢討其合理性時，必須考

（文轉三版）

植根雜誌社 數位法律資訊
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
第二章 信託之稅捐義務 第四章 稅捐法規之司法審查各論 共825
訂購未滿 請自付郵
植根法律書
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每 全年
如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

法律網
的最佳平台
稅法解釋與司法審查（稅法總論第二冊增訂三版）
2015年12月（增訂三版）
著作人 黃茂榮 定價800
第一章 稅捐法之解釋 第三章 稅捐法規之司法審查總論 頁
1000元者 贈 65 元
書城熱賣中
WEEKLY 周刊
週出刊 訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
周法周刊

（文接二版）

慮參議院議員選舉制度已設置60餘年、本裁判所大法庭自最初宣示前揭3個基本判斷架構以來亦已歷30年，其間制度與社會狀況的變化。

參議院議員選舉制度之變遷如前揭二所述，若與眾議院議員選舉制度之變遷比較來看，兩議院均已修正為以政黨為重心之選舉制度，且選舉之單位區域亦有廣狹之差異；但任何一議院均係以都道府縣或將其細分化之地域作為選舉區之選舉，並以更廣泛之地域作為選舉單位之比例代表選舉之組合，可說已成為同質的選舉制度。在此種選舉制度之變遷，以及急速變化之社會情勢之下，以議員之長任期為背景運作國政之參議院的任務，較諸過去更為增大。此外，就眾議院而言，基於投票價值平等之制度上考量，規定以選舉區間之人口較差未達2倍，作為基本之劃分基準。若對照上揭情事，就參議院而言，在與二院制相關之憲法旨趣之調和下，確應要求充分考慮更適切反映民意之投票價值平等要求。

參議院因人口移動，都道府縣間之人口較差顯著擴大，在以憲法上半數改選之要求的偶數分配為前提，以都道府縣作為單位，規定各選舉區之定數之現行選舉制度之架構之下，昭和22年制度啟用時，2.62倍之最大較差；在昭和58年大法庭判決之判斷對象的昭和52年選舉之時點，擴大至5.26倍；在平成8年大法庭判決判斷有投票價值顯著不平等違憲程度之平成4年選舉之時點，甚至達到6.59倍之狀況，其後雖經歷若干定數之調整，謀求修正，但其基本的選舉制度架構均未重新檢討，仍維持5倍前後之較差在推移。

（二）若對照上述之憲法旨趣、參議院之任務等，參議院與眾議院均屬國家最高機關，負有適切反映民意於國政之任務，至臻明確，殊無因係參議院議員之選舉，即逕認投票價值平等要求可以退讓之理由。昭和58年大法庭判決指摘參議院議員之選舉制度，以都道府縣作為選舉區之單位，規定各選舉區之定數的架構，對照都道府縣，無論是在歷史上，或政治上、經濟上、社會上，均具有獨自之意義與實體，政治上可理解係作為一個整體之行政單位，在今日亦無改變；但憲法並無要求必須將其作為參議院議員選舉區之單位，毋寧以都道府縣作為選舉區之單位，長期固定下來之結果，因其間人口較差，導致投票價值顯不平等長期持續之狀況，即必須重新檢討上揭架構。又上該判決認為若從憲法關於參議院之規定來看，議員定數分配較諸眾議院更長期、固定，也是立法政策所容許的；但人口向都市持續集中之狀況已歷數十年，此點亦難認可作為正當化投票價值大較差持續之充分理由。再者，上開判決認為在參議院議員選舉制度之架構下，修正選舉區間之較差有其一定之限度；但此即便可作為說明短期努力改善界限之根據，但難認可作為容許歷經數十年長期間持續大較差之根據。此乃平成16年、平成18年及平成21年各大法庭判決，基於投票價值平等之觀點，實質上作更嚴格評價之緣由。

（三）現行的選舉制度，是採取在有限之總定數的範疇內，以憲法半數改選之要求的偶數分配作為前提，以都道府縣作為單位，規定各選舉區定數之架構，因人口集中於都市，致都道府縣間之人口較差持續擴大，即便採用增加總定數之方法，在此制約中，對應於維持以都道府縣作為各選舉區單位的架構，謀求實現投票價值平等的要求，確實相當困難。然而，平成18年修正後，並未有任何朝向消除上揭狀態之修正，以迄本件選舉。若綜合考量上揭情事，並斟酌本件選舉是平成18年修正為4增4減後，所舉行之第2次通常選舉，本件選舉當時，前揭較差所顯示之選舉區間投票價值不均衡，對照投票價值平等之重要性，已達難以忽視之程度，既然無應予正當化之特別理由，只能謂其已達違憲程度之顯著不平等狀態。

本裁判所在平成21年大法庭判決，曾指摘此一參議院議員選舉制度之問題，及其架構本身均必須重新檢討，並要求以規劃最理想的參議院，作高度政治判斷。因事物本質上之課題甚多，須有相應檢討時間。參議院依上該判決旨趣，亦已在參議院改革協議會所設置之專門委員會進行協議，包含重新檢討選舉制度之架構本身，進行朝向制度改革之檢討。因此，在本件選舉之前，未修正本件定數分配規定，不能認已逾越國會之裁量權界限，不能謂本件定數分配規定已違憲。

五、關於參議院議員之選舉制度，在有限之總定數範疇內，依憲法半數改選、各選舉區之定數設定為偶數之制約下，長期持續著投票價值之顯著較差。然而，若對照適正反映民意之選舉制度是民主政治的基石、投票價值平等是憲法上之要求、或前述參議院之任務，為更適切的反映民意，不應僅只是增減部分選舉區之定數，而是必須謀求以適當的、應有的形式，修正以都道府縣作為單位設定各選舉區定數之現行方式，以現行選舉制度架構本身之重新檢討作為修法方向，儘速消除違憲之不平等狀態。

貳 省思—代結論

日本過去因議員定數分配不均衡，發生法律爭訟之事件，經最高裁判所作成判決者，始自昭和49年（行ツ）第75號同51年（1976年）4月14日大法庭判決・民集30卷3號223頁，對於眾議院議員定數認定違憲；但駁回原告主張選舉無效之判決，其駁回之理由，竟援用日本行政事件訴訟法第31條規定之「情況判決」作為法理基礎。按所謂情況判決，指行政處分雖屬違法，但基於保全公共福祉之觀點，駁回原告請求之判決。亦即「關於撤銷訴訟，處分或裁決雖屬違法，但若予撤銷，將致公共利益產生顯著障礙與危害時，在考慮原告受損害之程度、賠償其損害之程度或防止之程度及方法，以及其他一切情事後，認撤銷處分或裁決與公共之福祉不符時，法院得駁回其請求」（行訴法第31條第1項前段）。而且「在此情況，應在該當判決主文，宣示處分或裁決違法」（行訴法第31條第1項後段）[2]。

上開最高裁判所1976年之判決，其要旨如下：「行政事件訴訟法第31條前段是基於法政策的考量所規定，然而，不限於行政處分撤銷之場合，也包含作為一般法律基本原則應理解之要素。因而，本件訴訟根據前揭法理，僅止於宣示本件選舉因依據違憲之議員定數分配規定舉行一節違法之意旨，而對於選舉本身則不認為無效，要屬妥適。易言之，本件判決認為公職選舉法上有關議員定數分配之規定雖然違憲，但就選舉之效力而言，為迴避全體選舉無效所生不當之結果，將行政事件訴訟法第31條所定之情況判決之法理作為『依據一般法律基本原則』加以適用」。又昭和58年（1983年）4月27日大法庭判決・民集37卷3號345頁，雖宣示該次選舉違憲，但給予糾正必要之合理期間。今再審視本文迻譯之兩件判決，可以看到日本最高裁判所對於國會議員選舉各選舉區間議員定數分配之較差，衍生之不均衡狀態所為之憲法解釋，傾向於司法消極主義。

我國大法官解釋關於參政權領域之差別待遇，曾有4號解釋：

1. 第290號解釋：中華民國78年2月3日修正公布之動員戡亂時期公職人員選舉罷免法第32條第1項有關各級民意代表候選人學、經歷之限制，與憲法尚無牴觸。惟此項學、經歷之限制，應隨國民之教育普及加以檢討，如認為仍有維持之必要，亦宜重視其實質意義，並斟酌就學有實際困難者，而為適當之規定。

2. 第340號解釋：公職人員選舉罷免法第38條第2項規定政黨推薦之區域、山胞候選人，其保證金減半繳納，但政黨撤回推薦者，應全額繳納，無異使無政黨推薦之候選人，須繳納較高額之保證金，形成不合理之差別待遇，與憲法第7條之意旨有違，應不再適用。

3. 第468號解釋：總統副總統選舉罷免法第23條第2項及第4項規定，總統、副總統候選人須於法定期間內尋求最近一次中央民意代表選舉選舉人總數1.5%以上之連署，旨在採行連署制度，以表達被連署人有相當程度之政治支持，藉與政黨推薦候選人之要件相平衡，並防止人民任意參與總統、副總統之候選，耗費社會資源，在合理範圍內所為適當之規範，尚難認為對總統、副總統之被選舉權為不必要之限制，與憲法規定之平等權亦無違背。又為保證連署人數確有同條第4項所定人數1/2以上，由被連署人依同條第1項提供保證金新台幣100萬元，並未逾越立法裁量之範圍，與憲法第23條規定尚無違背。總統副總統選舉連署及查核辦法係主管機關依總統副總統選舉罷免法第23條第9項授權所訂定，其授權有明確之目的及範圍，同辦法第2條第3項關於書件不全、不符規定或保證金不足者，中央選舉委員會應拒絕受理其申請之規定，符合法律授權之意旨，與憲法並無牴觸。惟關於上開被選舉權行使之要件，應隨社會變遷及政治發展之情形，適時檢討改進，以副憲法保障人民參政權之本旨。

4. 第721號解釋：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部分，並未違反現行憲法賴以存立之自由民主憲政秩序。公職人員選舉罷免法第67條第2項關於並立制及政黨門檻規定部分，與上開增修條文規定內容相同，亦不生牴觸憲法之疑義。

由以上之比較，可見司法審查基準不一，即足以影響結論是合憲或違憲。本文檢討台日憲法判決與解釋，值得省思兩個問題：第一，相信欲我國大法官引用行政訴訟法第198條情況判決之規定，作為選舉訴訟選舉無效之法理，可能會傾向消極的處理。第二、立法裁量之形成自由與形成恣意之界限何在，以及立法不作為應達於何種程度，才違背憲法賦予立法形成的空間之界限，均是考驗司法審查之重大課題。

（譯者為最高行政法院法官）

註釋

1. 指平成23（ツ）51號事件之上訴人等；平成23（ツ）64號事件之被上訴人等。以下同。
2. 在撤銷訴訟，本案審理結果，成為對象之行政處分被判斷為違法時，原則上，法院即應撤銷該當處分。但是，行政行為一旦作成，以其為基礎之現狀即發生變更，既成事實因而累積，若予撤銷可能會產生不符公共福祉之情事。例如：私人請求撤銷土地區畫整理事業之換地處分時，即使對原告之換地處分確屬違法，但若撤銷該當換地處分勢必修正全體換地計畫的話，顯然對於公的利益有顯著的障礙與危害。此種情形，即使該當行政行為被判斷為違法，為尊重既成事實，與其予以撤銷而保護私人之利益，毋寧以公共福祉之保護必要為優先。因而，例外地採用情況判決之制度。可以說，情況判決制度之旨趣，在於犧牲法治行政的原則及原告的權利、利益，而期以確保公共福祉或多數者之利益。