

司法院釋字第七二一號解釋抄本



司法院公布令·····	1
解釋文及解釋理由書·····	1
蘇大法官永欽提出之協同意見書·····	4
李大法官震山提出之協同意見書·····	15
陳大法官春生提出之協同意見書·····	28
陳大法官新民提出之協同意見書·····	35
羅大法官昌發提出之協同意見書·····	52
湯大法官德宗提出之部分協同暨部分不同意見書·····	62
黃大法官茂榮提出之不同意見書·····	66
制憲聯盟及綠黨釋憲聲請書及確定終局判決·····	79

司法院 令

發文日期：中華民國 103 年 6 月 6 日

發文字號：院台大二字第1030015995號

公布本院大法官議決釋字第七二一號解釋

附釋字第七二一號解釋

院長 賴 浩 敏

司法院釋字第七二一號解釋

解 釋 文

憲法增修條文第四條第一項及第二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六十七條第二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。

解釋理由書

憲法為國家根本大法，其修改應由修憲機關循正當修憲程序為之。國民大會為憲法所設置之修憲機關，基於修憲職權所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文，係處於同等位階，惟憲法條文中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本

原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。憲法之修改，除其程序有明顯重大瑕疵或內容涉及自由民主憲政秩序之違反者外，自應予尊重(本院釋字第四九九號解釋參照)。申言之，憲法之修改如未違反前述民主共和國原則、國民主權原則，或未涉人民基本權核心內涵之變動，或不涉權力分立與制衡原則之違反，即未違反自由民主憲政秩序。

憲法增修條文第四條第一項及第二項規定：「立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：一、自由地區直轄市、縣市七十三人。每縣市至少一人。二、自由地區平地原住民及山地原住民各三人。三、全國不分區及僑居國外國民共三十四人。」「前項第一款依各直轄市、縣市人口比例分配，並按應選名額劃分同額選舉區選出之。第三款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一。」(下分稱系爭憲法增修規定一、二)係採單一選區兩票制，即單一選區制與比例代表制混合之兩票制。直轄市、縣市選出之區域立法委員依系爭憲法增修規定二前段規定，採行單一選區制選舉，每選區選出立法委員一人。全國不分區及僑居國外國民立法委員部分，依系爭憲法增修規定二後段規定，依政黨名單投票採比例代表制選舉，並設有百分之五之席次分配門檻，獲得政黨選舉票百分之五以上之政黨始得分配全國不分區及僑居國外國民立法委員席次。單一選區之區域選舉結果與政黨選舉票之選舉結果分開計算兩類立法委員當選人名額(其計算方式以下簡稱並立制，中華民國九十四年十月出版之國民大會會議實錄第三

0 四頁參照)。

憲法第一百二十九條規定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」其平等方法部分，為憲法第七條、第十七條有關平等權及選舉權之具體化規定。從其文義可知，修憲機關仍保有衡情度勢、斟酌損益之空間，但選舉既為落實民意政治、責任政治之民主基本原則不可或缺之手段，並同時彰顯主權在民之原則，則所定選舉方法仍不得有礙民主共和國及國民主權原則之實現，亦不得變動選舉權、平等權之核心內涵。而關於各國國會選舉，有重視選區代表性而採相對多數決者，有重視政黨差異而採政黨比例代表制者，實為民主政治之不同選擇，反映各國政治文化之差異。系爭憲法增修規定一、二有關立法院立法委員選舉方式之調整，採並立制及設定政黨比例代表席次為三十四人，反映我國人民對民主政治之選擇，有意兼顧選區代表性與政黨多元性，其以政黨選舉票所得票數分配政黨代表席次，乃藉由政黨比例代表，以強化政黨政治之運作，俾與區域代表相輔，此一混合設計及其席次分配，乃國民意志之展現，並未牴觸民主共和國與國民主權原則，自不得以其他選舉制度（例如聯立制）運作之情形，對系爭憲法增修規定一、二所採取之並立制，指摘為違反自由民主憲政秩序。至系爭憲法增修規定二關於百分之五之政黨門檻規定部分，雖可能使政黨所得選票與獲得分配席次之百分比有一定差距，而有選票不等值之現象。惟其目的在避免小黨林立，政黨體系零碎化，影響國會議事運作之效率，妨礙行政立法互動關係之順暢，何況觀之近年立法委員政黨比例代表部分選舉結果，並未完全剝奪兩大黨以外政黨獲選之可能性，是系爭憲法增修規定二有關政黨門檻規定部分，既無損於民主共和國與國民主權基本原

則之實現，而未變動選舉權及平等權之核心內涵，即應屬修憲機關得衡情度勢，斟酌損益之範疇，自未違反上開自由民主憲政秩序。至公職人員選舉罷免法第六十七條第二項規定有關並立制及政黨門檻規定部分，係依系爭憲法增修規定二而制定，內容相同，自無違憲疑義。

聲請人制憲聯盟係政黨比例代表選舉部分之候選政黨，系爭憲法增修規定一第一款規定每縣市至少一人，係關於區域選舉選區劃分規定，與政黨比例代表選舉無關，且未敘明其憲法之權利如何因此受有損害，此部分聲請核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理。另聲請人綠黨係確定終局判決之參加人，非當事人，其憲法上權利並未因該判決受有侵害，尚不得據以聲請憲法解釋，依前開規定亦應不受理。併此敘明。

大法官會議主席	大法官	賴浩敏				
	大法官	蘇永欽	林錫堯	池啟明	李震山	
		蔡清遊	黃茂榮	陳 敏	葉百修	
		陳春生	陳新民	陳碧玉	黃璽君	
		羅昌發	湯德宗			

協同意見書

大法官蘇永欽提出

本件解釋審查有無違憲的標的是憲法增修條文，情形非常特殊，故特從受理審查程序與審查方法角度提出三點簡單的意見：一、修憲條文僅於極例外情形始得審查，在公民複決修憲案的情形，其審查範圍更應限於修憲程序的合法（憲）性。

本院為違憲審查的憲法依據為憲法第一百七十一條第二項：「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」憲法第一百七十三條復規定：「憲法之解釋，由司法院為之。」顯然本院可以解釋憲法，也可以用憲法來審查法律，但憲法就是未授權本院審查憲法本身，尤其不清楚的是，如果真要審查在法規範位階上居於最高的憲法，又要用何種規範作為審查的基礎？

純從理論而言，本院如果能確認某些屬於人世恆常不變的自然法規範，則用以審查屬於實定法的憲法內容，並非不可能，憲法內容的形成如果也是經由某種多數決的程序，則和法律一樣，不能排除其部分內容反映的是多數的不理性。問題當然是，本院要用何種方法來確認自然法的存在和具體內涵？此時司法面臨的反多數決困境，顯然又比法律的情形更為嚴重，在後者至少還有憲法的權威可恃，解釋憲法的方法是否穩妥也可受公評，前者在無實定法可以為據的情形，逕以多數大法官心目中的公平規範為超越時空的自然法，其潛藏的少數獨裁危險顯然更高，很難經得起外界的挑戰，應已超出可操作的極限。因此比較可採的，還是本院在釋字第四九九號解釋以憲法中具有本質重要性的規定為基礎進行審查的先例，實質上即為德國二戰前重要學者Carl Schmitt的憲章、憲律二分論，先確認憲法中屬於制憲者基本決定的部分，以其改變等同憲法的破毀，而不再是修憲，因此成為修憲的界限。惟Schmitt的憲法學理論並未說明由何機關來認定修憲界限是否已經逾越，事實上在其與Hans Kelsen的論戰中，明確反對由特設司法機關承擔此一權責。就此部分，本院在第四九九號解

釋刻意再把作為修憲界限的本質重要性規定，與自由民主憲政秩序連結，顯然又參考了德國戰後基本法依「防衛性民主」(streitbare oder wehrhafte Demokratie)理念建構的制度，而以憲法法院為此一秩序的守護者：「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」以此對照憲法增修條文第五條第四、五兩項規定，雖僅就政黨違憲解散部分加以規定，但該規定以政黨「危害自由民主之憲政秩序」為違憲，而僅得由本院大法官審判認定，實已寓有以本院為自由民主憲政秩序守護者的意旨，則在修憲逾越修憲界限而危害自由民主憲政秩序的情形，本院也應有審查認定的權責，這是第四九九號解釋為本院認定憲法違憲意在言外找到的憲法理據。

但第四九九號解釋創設的審查權，將本院通常據以審查國會法律的憲法規定也納入審查，畢竟太不尋常，應該僅在極例外的情形，即憲政運作已因此陷入困境，民主法治有可能逸出不可折返點而將難以自癒時，始足以合理化。該案由國大代表在任期將屆滿之際，未經所屬政黨同意，即先以多數通過不記名表決提案，繼以此方式通過延長代表本身及現任立委任期的修正案，的確已使民主憲政

陷入難解的危機，而使本院不得不創設憲法未規定的審查權並即對修憲條文進行審查。例外情形的受理本應從嚴，基於憲政穩定的考量，若非有類似的急迫情形，本院自不宜僅以第四九九號解釋創有先例在前，即輕啟審查憲法條文之門，否則群起效尤，反而會帶來憲政的不安。

不僅如此，本案在受理上還有一個異於第四九九號解釋的特殊背景，不能不納入考量，該背景足以動搖第四九九號解釋創設本院審查權的基礎，因此在勉予受理時，尤有說明清楚的必要。簡言之，Carl Schmitt所持由發動的制憲力 (*pouvoir constituant*) 所作的基本決定（即憲章：*Verfassung*），不得由依據該憲法所生的憲制力 (*pouvoir constitué*) 所作的修憲決定（即憲律：*Verfassungsgesetz*）加以改變，是以制憲力與修憲力的可分為前提，但對於制憲力如何發動，Schmitt也明知無法建構明確的規範理論，不過他仍基於主權在民的基本思考，想像了幾種合理的選擇，都以人民某種程度的直接參與為其特徵。足見其修憲界限理論仍內含了修憲程序所涉民主正當性高低的前提，即在國民直接而非付託特定機關修改憲法的情形，其民主正當性已與制憲力的發動無異，縱使形式上是依據憲法發動的修憲程序，基於主權在民的基本原則，可否再由依憲法設置的司法機關本於原憲法的本質重要性規定去作審查，理論上即不能無疑。本席認為，在這種國民直接修憲的情形，本院即使因憲政陷入困境而認有受理需要，基於主權在民的基本原則，所得審查者應該也以修憲程序有無重大違反正當民主程序之處為限，而不得再進一步對修憲內容加以審查。

本案審查的中華民國九十四年六月十日修正公布的憲法增修條文第四條第一、二項規定，是依八十九年四月二十五日修正公布的憲法增修條文第一條所定修憲程序所修正，該程序剛好就有高度的國民參與，也就是在立法院提出憲法修正案，經公告半年後，由採比例代表制選出的國民大會代表複決該憲法修正案，其選舉方式授權法律定之。依上開授權規定，於九十四年二月五日制定公布的國民大會代表選舉法（九十五年一月二十五日公布廢止）第二十一條第一項規定，選舉票上應刊印政黨、聯盟就該憲法修正案贊成或反對。九十四年五月二十七日制定公布的國民大會職權行使法第八條規定，政黨、聯盟推薦的國民大會代表行使職權時，應依其所屬政黨、聯盟在選票所刊印的贊成或反對意見，以記名投票方式為之。其違反者，以廢票論。由此可見，依此程序選出的國民大會代表僅負有依選舉結果代表全體國民複決該憲法修正案之權，所複決的憲法修正案實質上和公民複決已經相去不遠。而和第四九九號解釋審查的憲法增修條文相比，當時是經由國民大會以一般代議方式完成修正，人民在選舉國大代表時尚無任何修憲案，國大代表提出、審議修憲案時，不僅未受人民的明確委任，也沒有公告半年讓民眾充分討論，當然有其本質的不同。故本席對於本件解釋案的聲請，寧以無明顯憲政困境而不受理為恰當，其受理也認應以程序有無重大瑕疵為限去作審查為宜，縱使因形式上畢竟仍由國民大會議決，非公民直接複決，而援第四九九號解釋先例，對憲法增修條文的內容加以審查，考量上述憲法論證上的困難，也認為應充分節制，避免作任何多餘的論述。故就

解釋結果，本席雖勉予接受，卻不得不作以上危心之論。

二、本件解釋進一步闡釋了現行憲法的本質重要性規定，選舉權的核心內涵應與民主原則與主權在民原則扣合。

第四九九號解釋所稱具本質重要性的憲法規定，因有劃定修憲界限的功能，考量修憲本為民主國家通過基本結構的修改來調適重大社會變遷的最後管道，升高修憲難度的結果即是增加其調適的困難，其甚者且有迫使走向顛覆體制的危險，故對於憲法規定中屬於具本質重要性者的認定，自不宜寬泛。前引第四九九號解釋中的例示性闡明（「諸如」），僅第一條、第二條為高度抽象的基本原則宣示，至於「第二章保障人民權利」與「有關權力分立與制衡之原則」，如果依其字面理解為所有關於人民權利的規定都不得變動，所有涉及憲法機關權限與互動也因為多多少少都會影響權力分立或制衡，而同樣不得調整，則憲法可因社會變遷而與時漸進的空間幾乎已不存在，從我國憲法有關修憲程序的規定，本已設有高門檻而可杜輕率浮濫之弊（「剛性憲法」），亦可理解制憲者不另就修憲內容明文設限的明智考量（從民國二年的「天壇憲草」已有國體不得為修正議題的規定應可推斷，我國制憲先賢對修憲界限理論尚非一無所知）。外國少數憲法有修憲界限規定者，如德國、法國，其界限也都以基本原則或最核心事項為限（如共和國、人性尊嚴、聯邦原則等）。故本號解釋特就第四九九號對本質重要性規定的例示性闡明，再作進一步的釐清，其中有關機關權限與互動部分，第四九九號解釋已明確指出：「憲法之修改如純為國家組織結構之調整，固屬『有權修憲之機關衡情度勢，斟酌損益』之範疇」，本號解

釋則就基本權部分強調其界限應限於基本權的核心內涵：「憲法之修改如未違反前述民主共和國原則、國民主權原則，或未涉人民基本權核心內涵之變動，或不涉權力分立與制衡原則之違反，即未違反自由民主憲政秩序。」據此即可就憲法增修條文的系爭規定有無逾越修憲界限，加以審查。

本案引起爭議的立法委員選舉規定，原即為憲法第一條的民主原則與第二條的主權在民原則的落實，因為不僅民意政治與責任政治需要通過國會的定期改選始能總量的體現，即統治權歸屬應由被統治者決定的主權在民原則，其最重要的立法權部分，也只有通過定期改選始能彰顯。則修憲調整立委選舉方法時，得斟酌損益的範圍，即應以此二基本原則能否得到確保為其依歸。系爭規定同時也是憲法第十七條有關人民選舉權的具體化，就此即應先確認其受到絕對保障的核心範圍，從憲法第一百二十九條有關選舉方法的規定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」其中所謂憲法別有規定，即知制憲者有意保留就不同選舉公職在選舉方法上為不同處理的空間，其核心範圍應該也就是立委選舉所要體現的民主原則和主權在民原則。換言之，修憲者得因我國民主政治生態及發展階段的特殊需要，並考量立委職務的特性而就選舉方法的設計有偏離該條所定四原則的彈性，但無論如何不能使民意政治與責任政治，或主權在民原則的落實，因此大幅落空，乃至根本顛覆。比如造成少數族群的利益、價值無法在國會被有效的代表，或少數人的統治權難以通過選舉去撼動。

其偏離若沒有達到這種危險程度，應該都還未逾越修憲的界限。本號解釋在審查基礎的論述上大體採此見解，至於審查的標準，本席認為除應考量前述程序因素外，因我國仍屬新興民主政治體，應為政治部門保留較大的摸索、試誤、以民主來治癒民主瑕疵的空間，即知無論如何都以寬鬆的審查標準較為合理可行。

三、國會選舉制度攸關民主政治良窳，但其選擇恰反映其民主化的歷史，非單純理論問題，尤非司法者所得置喙。

本號解釋即在前述審查基礎及標準上展開審查，最後得到系爭規定未違反憲法本質重要性規定的結論。聲請人主要指摘的有兩點：第一，並立制的政黨比例代表部分席次太少（僅占總席次一百一十三席中的三十四席），且因並立而非聯立，造成立委選舉總席次分配無法反映政黨總得票率，且落差可能甚大；第二，以政黨比例代表方式產生的全國不分區代表，在分配席次時因有百分之五的門檻，對政黨造成歧視，並使兩百萬公民的參政權遭到剝奪。

針對第一點的指摘，本應從正確認知選舉制度出發，在相對多數和比例選舉這兩種普遍存在的國會選舉制度以外，考量其歷史形成的政黨政治特質，在選人（相對多數選制）和選黨（比例代表制）因素各有不同權重，且一凸顯區域代表性（相對多數選制），一凸顯政黨代表性（比例代表制），有些國家即逐漸發展出將這些因素儘可能併予考量的兩張選票制，其仍以政黨比例代表為主軸，僅以各黨在區域勝選者「優先」分配該政黨席次（指優先於政黨名單上的候選人，只在區域當選人分配完畢仍有餘額時，才開始按政黨所提名單分配席次）者，如德國，一般稱為

「聯立制」，或「個人化的比例代表制」。其將區域選票和政黨選票分開計算，一由相對多數決定各選區的勝選者，一由政黨比例決定全國不分區的當選人，兩者間互不影響，如日本，則被稱為「並立制」，實際上即真正的混合制，通常是在原有區域代表選制的基礎上，為強化政黨政治的因素，或提高專業人士投入立法工作的機率而作的調整，正因為民眾對於政黨還沒有充分的信任而欠缺實施全面比例代表制的條件，才會走向這種混合。故並立制無法完整反映政黨及其政策支持度的缺點，是所有走向此種混合的國家都明知而願意容忍的。相對於此，以政黨比例代表為主軸而強化選人及區域權重的聯立制，雖有理念一致的顯著優點，在其原來比例代表制的傳統下作此調整，也不會受到強烈的反對。但從選舉制度的選擇而言，聯立制同樣也有若干缺點，對比例代表制的信仰者而言，其最受詬病者即為提供民眾分裂投票的機會，仍然會造成席次比例的扭曲（比如經常出現超額代表—Überhangmandat），對區域代表制的信仰者而言，則此種本質為比例代表的選制，和其他比例代表選制一樣會有很高的機率形成無政黨過半而必須組成聯合政府的局面，以致開票後還要經過相當時間，才能由政黨之間合縱連橫的結果決定最後的統治者，上個世紀的重要哲學家Karl Popper甚至嚴厲批評，此種不能由人民「直接」決定統治者的選制，不符合主權在民的要求。足見選制的選擇，其實也就是不同民主型式(patterns of democracy)的選擇。

身為司法機關的本院不宜從選制優劣的角度去臧否系爭規定，越俎代庖地成為實質的制度選擇者，只能循前述

審查基礎與標準去作審查。從以上對不同選制所作的簡單分析即知，各國在民主政治的信仰上各有所偏，反映其歷史文化的差異，很自然地也會顯現在其選舉制度的選擇上。因此選舉制度有無差別待遇，即應從該制度所要體現的民主政治去觀察，區域多數決的選制重在區域代表性，其「贏者全拿」的本質適足反映Arend Lijphart所謂西敏寺民主類型的信仰，此時認定整體席次的分配有無選票價值上的差別待遇，即不能再如傾向多黨的共識民主類型(consensus democracy)那樣，從政黨得票率來觀察。反而各區選民人數是否過於懸殊，或選區劃分有無不當，才是區域選制必須面對的平等問題。同樣對於採比例代表選制者，也不能再從區域人數與區域參選者分配席次觀察，主張區域代表性是否公平。對於併採二制的並立制，則只能分別觀察有無差別待遇，而不能再從政黨總得票率與分配席次認定有無差別待遇，道理十分清楚。既沒有差別待遇，當然無須進一步審視，有無違反民主政治或主權在民的基本原則。至於混合的程度，系爭增修條文規定政黨比例代表僅占三分之一弱，也只反映了修憲當時多數民眾對於民主政治的信仰，包括願意付託政黨的信任程度，同樣尚無任何違反民主政治或主權在民原則之處。

真正構成差別待遇的，是政黨比例代表中的百分之五門檻，此一規定確實可使總票數未達門檻者，縱使在比例上應可分到席次，仍未獲分配，就該強制扣除部分，與跨過門檻的政黨相比，有票值不平等的問題（後者實質上按比例地不勞而獲前者扣除部分）。設定門檻自有其改善民主政治運作的合理目的，已見於解釋理由，此處不贅。可補

充說明的是，百分之五門檻究竟會造成多大的票值不平等，尤其因為任何選制的變動必然連帶影響政黨策略，此一動態因素如不納入考量，對於所謂票值不平等仍無法作出正確的整體評估。系爭規定就總共一百一十三席中僅留三十四席實施不分區的政黨比例選制，縱使不設百分之五門檻，任何政黨的得票率也須跨過百分之三才可獲分席次，離開百分之五的門檻，其實只升高了百分之二，因此只要參選政黨稍多而有一定同質性，即使不設門檻，能獲分席次的政黨也不會太多。以聲請人參與的第七屆立委選舉而言，總共有十七個政黨參與，最後不分區部分只有中國國民黨與民主進步黨獲分席次，但其他政黨中跨過百分之三得票率的也只有新黨和台灣團結聯盟，因此百分之五門檻實際上只擋下了兩黨各一席，所謂兩百萬公民參政權被剝奪的說法，自屬過度渲染。更重要的是，在門檻未大幅提高的情形，通常反而會促成政黨間的整合，再通過分裂投票策略的靈活運用，第三、四小黨跨越門檻的機會可能反而提高，這也是並立制原已內含的可能性，從四年後第八屆立委選舉，在選制不變的情形下，台灣團結聯盟一舉取得三席，親民黨也在不分區代表中攻佔二席，已可充分反證百分之五門檻必將堵塞小黨參政之門的說法。

總而言之，選舉制度如果同等適用於所有政黨，形式上即無差別待遇，但若從政黨有大小之分，門檻規定實際上不利於小黨，而使小黨的得票在計算上會因未跨過門檻而票值歸零來看，又不能不把選制在政黨間的動態因應納入評價，其實際結果即未必不利於小黨。從民主政治、主權在民等基本原則的觀點來審查，此一選制仍給予政黨及

選民充分因應的空間，從而不論在民意表達、責任清算，或統治權的歸屬上，都看不到有何減損，更遑論自由民主憲政秩序的危害。人類實施民主政治迄今的經驗顯示，沒有任何選制是完美的，而其形成又必然反映了本國的歷史經驗，參考了先進國家的某些成功經驗，其妥適性恆可通過政治實務與理論去作檢驗與評價，本院大法官各自依其研究心得或參與實務的經驗，固然會形成一定確信或偏好，但對於憲法所定的選舉制度，除於確有必要時得以戒慎恐懼的態度認定是否已逾越修憲界限外，任何旁論式的意見表達，都十分不宜。本號解釋肯認系爭規定未逾越修憲界限，自不表示所有大法官對於現行選制的優劣有任何共識，尤無待贅言。

協同意見書

大法官李震山提出

本院繼釋字第四九九號解釋審查憲法增修條文之合憲性十四年後，再度以憲法增修條文第四條第一項及第二項有關立法委員選舉方式及分配政黨比例代表席次所設百分之五門檻規定為審查對象，作成本件解釋。前解釋以「憲法部分規定違憲」收場，本件解釋則以「並未違反憲法賴以存立之自由民主憲政秩序」為由，宣告系爭憲法規定合憲。不論結果如何，司法審查憲法條文內容是否違憲，終究是罕見且令人側目的事，值得先略述其原委與可能產生的齟齬後，再續就政黨比例代表制所設百分之五門檻的合憲性問題，補充敘明己見，敬供參考。

壹、司法院大法官審查憲法條文合憲性的光與影

我國憲法第七十八條、第七十九條第二項及第一百七

十三條明定，司法院大法官掌理憲法解釋之事宜，然而解釋只是方法或手段，透過解釋闡發憲法的精義及維護憲法的尊嚴與憲政秩序，才是目的，我國大法官因而也會被戴上「憲法守護者」(Hüter der Verfassung)的桂冠。但當審理憲法規定是否違憲時，大法官如何從扮演忠誠為憲法辯護的角色轉換成中立的角色，又應如何基於維護憲法的核心價值或憲法內在價值的一致性，而本於良知客觀地去形成心證，絕對是一項嚴峻的挑戰。對此憲法理論與實務上棘手的老問題，本院釋字第四九九號解釋所展現的態度是，為維護憲法的尊嚴與整全性，大法官不能默爾而息。惟有論者認為，修憲是國民主權的直接表現，依國民主權原則，人民有權經由修憲決定或調整人權清單、政府體制、國家目標等，應無其他機關包括不具充分民主正當性的大法官可得置喙之餘地；持此見解者，對於釋字第四九九號解釋所持立場，必定是難以甘服。換言之，該號解釋固屬發光發熱之作，同時也在其光環之後投射出幢幢陰影，爭論不斷。

前揭解釋宣示：「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。……基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」很顯然的，該號解釋不願坐視「違憲的憲法規範」存在恐導致憲法朝破毀(Verfassungsdurchbrechung)的方向發展，乃將「違憲審查制度」作為憲法內建的自救或自衛重要機制運作之，而其防禦的範疇不僅是外在法令的抵觸，

尚且及於內在的自我矛盾。當然，從憲法的尊崇性、司法的被動性、權力分立相互制衡的衡平性下，審查憲法規範的合憲性應極為審慎。因此，該號解釋乃舉出含實體與程序的「重大明顯瑕疵」、涉及憲法原則「具本質重要性」、「憲法賴以存立之自由民主憲政秩序」等要件，希冀為自己劃上一條不容僭越的紅線，以免混淆釋憲者與修憲者角色，展現出「守護憲法」的理念格局與氣勢，具里程碑意義，本件解釋跟進之，是否會產生加乘效果而消除陰霾，尚難定論。

再依前述「凡憲法設置之機關均有遵守之義務」一詞，應可推論如下：一、修憲機關若踐行該義務，就必須於修憲時體認憲法規範中隱然有本質不可變的「原則」(Principle, Prinzipien)，以及可與時俱進而調整的「規則」(Rule, Regeln)，若規則有牴觸原則之虞時，就會衍生憲法規範內在價值衝突與欠缺合致性的問題。二、司法院大法官若踐行同一義務針對前述衝突為解釋，而以最適化誡命(Optimierungsgebot)的「憲法原則」支配「憲法規則」，就會有憲法條文違憲的可能性。三、有違憲疑慮的憲法規範，究係制憲或修憲的產物，或修憲程序的慎重程度如何，皆不會改變規範瑕疵的本質，該瑕疵亦不致因修憲的程序具高度正當而產生自動療癒的效果，或以此為由而放寬該號解釋所定之違憲審查標準。然而，若修憲程序是透過公民投票複決所完成（憲法增修條文第十二條參照），是否仍容許針對修憲條文為司法違憲審查？縱然得以審查，應如何拿捏其審查依據與寬嚴標準？若經公民複決的憲法條文內容本身已明顯危及國民主權、自由民主憲政秩序等原則，究

應等下次修憲再行修復？或順多數民意走向？或由違憲審查機關適時祭出療癒手段？不斷追問的結果，是否會使問題落入循環論證、以問答問的套套邏輯(tautology)中？本席以為，此似已進入個別釋憲者憲政價值觀抉擇而難問是非對錯的場域，因此，在沒有緊急踩煞車的重大情事變更或更堅強的理由之前，繼續擎著釋字第四九九號解釋的火炬向前行，無疑已是當前理性的決定！

貳、立法委員中全國不分區及僑居國外國民代表，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比例分配席次的憲法規定合憲性問題

憲法增修條文第四條第二項中有關全國不分區及僑居國外國民依政黨名單投票選舉之規定：「由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比例選出之」（下稱5%門檻條款），是否侵害憲法第七條、第十七條及第一百二十九條所保障的選舉平等權(Recht auf Wahlrechtsgleichheit)及政黨機會平等權(Recht auf Chancegleichheit)，而與國民主權原則有違。本件解釋認為，我國憲法規定區域代表單一選區與政黨比例代表兩票制，究應採並立制或聯立制，應否有政黨5%門檻條款之設計或其門檻之高低等，均是修憲機關基於國情審時度勢所決定的選舉制度，既然將之高懸於憲法，「既無損於民主共和國與國民主權基本原則之實現，而未變動選舉權及平等權之核心內涵，即應屬修憲機關得衡情度勢，斟酌損益之範疇，自未違反上開自由民主憲政秩序。」對只有結論但未附具體理由的本件合憲解釋，本席認為，如果專針對5%門檻條款詳予審查，其結果未必完全符合國民主權原則而無違於選舉平等權及政黨機會平等權

之保護，只是該等瑕疵尚未達到破毀自由民主憲政秩序的程度。對之，有作以下補充說明必要，祈能有助於問題的釐清與解決。

一、若未設5%門檻條款，是否即會形成「小黨林立」現象？
若因而增加小黨進入立法院，是否就是影響國會議事有效運作的主要因素？恐皆需有「在地化」的事證為根據

本件解釋想當然爾地認為，若未設5%門檻條款將導致「小黨林立，政黨體系零碎化，影響國會議事運作之效率，及行政立法互動關係之順暢」，是將需充分事證為依據的「預設或預測」，轉化為抽象理論解釋或形式概念推論的「事實與結論」，實欠妥適。先就小黨林立與政黨體系零碎化(Splitterpartei)層面言，以我國憲法規定政黨代表名額僅三十四人為例，各小政黨或政治團體至少需獲得政黨選舉有效票百分之三以上的票數，方能獲得一席位。若以中央選舉委員會公告第八屆立法委員投票（一〇一年一月十四日）之有效票數一千三百一十六萬二千餘票為計算基礎，欲跨過百分之三門檻，需三十九萬四千八百多票，超越百分之五門檻，則需六十五萬八千一百餘票。未獲分配席次的參選小黨中得票最高者為綠黨，獲二十二萬九千五百多票，距5%門檻選票數甚遠。因此，縱使該次選舉廢除5%門檻條款，仍然還是立法院現有的四個政黨（中國國民黨、民主進步黨、台灣團結聯盟及親民黨）可參與席次分配，並不生「小黨林立」的現象。至於大黨是否會因廢除5%門檻條款就分裂出許多小黨參選而零碎化，並無禁得起考驗的經驗事實可為依據。至於未來若經修憲大幅增加政黨代表席次，會是何種景況，則不屬本件解釋的

範圍。總之，本件解釋「小黨林立」的預測與預設，由於未附具體理由，尚待商榷。

在我國政治現實上，若再多幾個小黨進入立法院，就真的會成為導致國會運作效率不彰的主要原因，恐怕也未必當然。德國聯邦憲法法院即務實地認為，國會良好運作機能能否確保，須由國會提出「具一定可能性」(mit einiger Wahrscheinlichkeit)的客觀事實，更精確地說：「對未來發展的預測，必須有現在可信而足資證明的事實觀點為根據。」^(註一)不能僅憑歷史經驗為抽象預測。基此，乃作出幾件宣告「門檻條款」違憲且具指標意義的裁判，包括二〇〇八年二月十三日有關「地方選舉法之5%門檻條款」(BVerfGE 120,82)、二〇一一年十一月九日有關「歐洲議會選舉5%門檻條款」(BVerfGE 129,300)，以及二〇一四年二月二十六日再就歐洲議會選舉法將政黨得票門檻下調為百分之三之規定宣告違憲。德國選舉法制雖與我國不盡相同，但問題的本質相去不遠，因此前述裁判皆具參考價值。^(註二)此外，我國立法院議事運作不順暢的原因多端，縱使執政黨國會議員席次逾半，且無「小黨林立」的現狀下，運作也未必順暢。另就組織層面而言，我國現行中央行政雙首長現制，行政院院長由總統任命，無須立法院同意。至於採三權分立之內閣制的現代立憲國家，若因小黨林立採聯合政府及可能倒閣頻繁的不穩定性，從而影響行政與立法權和諧運作的經驗，與我國政治現況未必有正當合理的比較基礎。況本件解釋亦未指出5%門檻規定確有助於國會良好運作的客觀證據，於原因仍混沌不明時，就將問題一概歸咎於小黨，恐會予人欲加

之罪何患無詞的不良印象。

二、因5%門檻條款所流失的選票價值，是否對政黨機會平等與多元價值代表性產生負面影響？

我國採政黨比例代表制之目的，既然是有意淡化單一選區因採相對多數選舉制而形成「贏者全拿」，敗選者之選票所代表的民意不能反映的缺失，就更應正視「席次分配」與多元民意的關聯性意義。否則，本就不利小黨競爭的區域代表制，在政黨比例代表制下，小黨所獲低於5%門檻的選票，又因喪失席次的分配權而不具「結果值」(Erfolgswert)，因此被浪費的選票形同「廢票」，以致小黨於同一次選舉中，受到兩種制度雙管齊下的雙重不利益與侵害。第八屆立法委員選舉即有八十四萬一千四百多票，約占有效票的百分之六點四，第七屆立法委員選舉，則更有高達百分之十一點八的政黨有效票流失選票價值。如此高比例選舉人的意見無法在國會被代言，產生所謂與民意脫節、與政黨比例代表制設計立法目的不符、小黨存續困難，以及扼止多元意見開展等諸多問題，即應受到高度重視。最受到疵議的不公結果是，該等「廢票」應產生的席次仍可改分配給其他獲政黨票逾5%門檻之政黨，愈大的政黨「不勞而獲」的機率愈大，擷取組織結構上的利益愈多，「劫貧濟富」的結果，使貧者幾乎一無所有。若再將5%門檻的制度構想，作為政黨經費補助的條件，就更不利小黨存活，亦同時隱藏著使政治多樣化喪失的高度風險。(註三)當小黨轉變為大黨的可能性受到制度上嚴重之制約時，除影響人民組黨或組織政治團體的意願外，少數意見代議失靈情形就可能成為常態，社會進步所賴的前

瞻、較無既得利益包袱的非主流多元意見欠缺發聲管道後，必蓄積走上街頭或採非體制抗爭的能量，有害於民主穩定發展。此外，尚有一間接影響投票行為的負面效果，當選民預估其所支持的小黨政黨票可能跨不過5%門檻，該選民可能選擇不投票降低投票率或轉而將票投給尚可接受的其他政黨，扭曲「選舉內在自由」，鬆動選舉自由與民意政治的聯結關係，所生副作用亦不可小覷。

5%門檻條款制度，又極易給代表非主流意見的小黨貼上極端、反動、堅持己見不願妥協的「麻煩製造者」標籤，屢成為大黨壓抑小黨政治空間的正當化理由，其所型塑的「政黨歧視」自不利政黨機會平等的競爭氛圍。^(註四)再者，政黨比例代表制中各政黨的「固定名單」，往往將各黨資深重要的職業政治人物置於「安全地帶」，當選機率極高，這些人物對政治影響動見觀瞻，而其形象卻未必符合人民期待，又不能對之行使罷免權，亦勾動該制度是否合於國民主權原則的敏感神經，頗值得深究。足見，5%門檻條款所呈現的政黨機會平等，並非單一問題，而是牽一髮動全局的制度，德國聯邦憲法法院對之一貫地不敢掉以輕心而認為：「由基本法第二十一條第一項、第三條第一項可得出政黨機會平等之原則，……政黨要求機會平等的權利與民主原表彰之選舉普通性、平等性原則具有密切的關聯性。……當公權力以可以改變政黨機會的方式干預政黨之競爭時，其裁量的界限將因此特別地受到限縮。」^(註五)反觀本件解釋就此部分，幾乎是雲淡風清地留白。

三、將5%門檻條款規定於法律，是否較諸規定於憲法中，會

更有利於民主活化與國民主權原則的維護？

我國制定上述選舉遊戲規則者，皆是參與競賽的大黨代表，其若以抽象結構或特殊案型的糖衣包裹著自利的內容，應屬不難想像之事。縱然遊戲規則未必合乎當時政治實際情況，大黨們仍不難以其所掌握的多數席次，將有利於己的競爭條件寫入規範中，順利達到阻絕小黨分享政治資源的目的。更嚴肅的是，一旦有上述性質的選舉遊戲規則被載入憲法之中，在修憲門檻極高情況下，就更容易將大者恆大而長期寡占的政治現實制度化。針對上述情形的違憲審查，除會遭遇前述「修憲應無界限」的理念挑戰而生頓挫外，若再誤用一般人對憲法高度尊崇與尊重多數決的善意，小黨縱再多次釋憲挑戰，恐仍面臨無功而返的窘境，長此以往，勢將激化少數升高體制外抗爭的強度，影響法律和平，無助於社會安定。況且民國九十四年的修憲，所上演的就是由兩大黨聯手修憲而有過度政治自利的操控戲碼，國民主權正當性普受質疑，實難等閒視之。^(註六)因此，吾人有必要審慎考慮，將「門檻條款」改規定在選舉法律之中，方能收適時修法以回應民意、活化民主之效，頂多只需在憲法中規定「得設門檻，但以不超過多少百分比」的方式授權立法者，由後者視政黨比例代表制名額、合格選民數、投票率高低走向、甚至選民在兩票制下分裂投票的傾向、政黨發展等動態民主之本土情節，作合理判斷後而以法律定之，並於必要時接受司法審查的節制。

叁、「真理不會自相矛盾」、「只有選票不能保證實質的自由與民主」一代結語

回到本意見書初始所提「違憲的憲法」問題，本席擬以一個半世紀前美國著名文人梭羅(Henry David Thoreau, 1817-1862)在其一八四八年問世的「論公民不服從的責任」(On the Duty of Civil Disobedience)一文^(註七)末尾幾段話(第43段、第44段)的寓意，借花獻佛，兼作為憲政理念的自我表述。梭羅是積極主張廢除奴隸制度的人道主義者，對於美國憲法允許「販奴、蓄奴」的規定，期期以為不可。^(註八)但他也深悉在所處的「時代精神」下，識時務的俊傑們還是會以憲法是民主多數決或政治妥協的成果為由，而以滿懷虔敬謙遜的態度將憲法文本視為真理而奉行不渝。因此他隱喻地表示：「真理不會自相矛盾，也不容許以錯誤的手段去彰顯正義。」(Truth is always in harmony with herself, and is not concerned chiefly to reveal the justice that may consist with wrong-doing)對該句話的解讀，若參酌前述兩段話的義理與文脈，不難將之詮釋為，美國憲法允許的蓄奴規定與其本身所揭示「人生而平等」的價值是互斥且矛盾的，蓄奴的錯誤手段自不能彰顯正義，因而證立蓄奴條款並非真理，其縱然規定在憲法內，吾人當無須再為其辯護。

梭羅以不合作但和平的方式「抗民主多數決」，衍生日後的「市民不服從」或「和平抵抗權」等理念與行動，若人民所抗爭的是「不法之法」，而由釋憲者代替人民披掛上陣，即屬違憲審查制度的精髓與寫照。顯見，梭羅與違憲審查制度共同追求的真理，彼此互不矛盾，而違憲審查制度正是彰顯正義的和平手段。也因為如此，梭羅具濃厚自然法色彩的堅毅信念，以及不懼主流思潮而勇於表達的和

平抵抗精神，頗經得起時代的考驗，並影響了不少堅持正義的靈魂，包括與他同時代的俄國大文豪托爾斯泰(Leo Tolstoy, 1828-1910)、之後的印度聖雄甘地(Mohandas Karamchand Gandhi, 1869-1948)、美國的民權運動領袖金恩(Martin Luther King, 1929-1968)與南非抗種族隔離的靈魂人物曼德拉(Nelson Rolihlahla Mandela, 1918-2013)等。本院釋字第四九九號解釋，是在有明顯違反自由民主憲政的憲法規範存在而代議又失靈時的司法作為，如果因而避免或減緩一連串的「市民不服從」、「和平抵抗」，或其他激烈反政府抗爭，而有助於憲政秩序的維持，其啟發性的意義就非比尋常。無論如何，自由民主憲政秩序得來與維護確屬不易，甚至充滿血淚斑斑的歷史記憶，值得各盡所能的去維護它！

就選舉制度而言，德國聯邦憲法法院早在一九五七年的判決中就指出：「行使選舉權時，所有國民之平等對待是國家秩序的重要基礎之一」，選舉權與自由民主憲政秩序間產生緊密的聯結。另在同一判決中敘明，政黨機會平等原則並非絕對禁止差別待遇，但強調「欲正當化差別待遇，始終都應具備特別的、客觀合法的迫切理由」。(註九)惟5%門檻的「憲法規則」，是否構成維護「國會運作能力」(Funktionsfähigkeit des Parlaments)之特別的、客觀合法的迫切理由，就需受「憲法原則」的嚴格檢證。總而言之，須在健全而與時俱進的選舉法制下，選舉自由方能呈現真正民意，人民的選票才有帶來實質自由與民主的可能。

註一：其原文為：「……, wenn die weitere Entwicklung auf Grund hinreichend belastbarer tatsächlicher Anhaltspunkte schon gegenwärtig verlässlich

zu prognostizieren ist.」BVerfG, Urt. v. 26.2.2014, NVwZ 7/2014, S.439.

註二：有關邦選舉政黨比例代表制，德國聯邦憲法法院早在 1950 年代就針對 Schleswig-Holstein 邦選舉法規定 7.5%門檻條款，認為超過一般 5%門檻，且該差別規定對國會功能的影響並不具備特別急迫理由(aus besonderen zwingenden Gründen)而宣告該邦法之門檻條款違憲。另就歐洲議會選舉部分，則於 1979 年 5 月 22 日裁定 5%門檻為合憲(BVerfGE 51,222)後，則相繼以國會無法有效證明當初「會影響國會良好運作」目的的立法事實與法律基礎仍然正確為由，宣告 5%門檻及 3%門檻規定皆屬違憲。其中 2 件裁判的中譯，請參考劉如慧，〈「地方選舉法之 5%門檻條款」判決〉、陳淑芳，〈「歐洲選舉 5%條款」判決〉，收錄於《德國聯邦憲法法院裁判選輯（十四）》，司法院，102 年，第 81-108 頁、第 265-300 頁。另，值得注意的是，聯邦眾議會議員選舉仍維持 5%門檻條款，但兼採政黨若在各邦區域選舉中獲得 3 席以上者，雖政黨票未逾 5%門檻，仍得依政黨原得票比例參與分配席次之制度，該基本席次條款(Grundmandatklausel)，在採兩票聯立的德國則會衍生「超額議席」(Überhangmandat)的憲法爭議問題。請參考陳淑芳，《權力劃分與權限歸屬》，元照，100 年，第 106 頁、第 119 頁。

註三：程明修、吳瑛珠譯，〈「三邦門檻」判決〉，收錄於《德國聯邦憲法法院裁判選輯（十四）》，同前註 2，第 221-240 頁。

註四：至於政黨若構成憲法增修條文第 5 條第 5 項規定：「政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。」則又屬另一層次的憲法問題。

註五：Vgl. BVerfGE 120,82 (105).中譯詳參陳淑芳，同前註 2，第 278 頁。

註六：本件解釋所審查「並立式單一選區兩票制」、「政黨門檻」的憲法增修條文，係民國 94 年 6 月 10 日第 7 次修憲的成果，該次修憲係由 300 名專為行使「複決立法院提出憲法修正案」所謂「任務型國代」所為，諸代表係由政黨提名，以政黨為選舉對象，並依政黨得票率分配當選名額。而該次選舉投票率僅逾 2 成，且非政黨或其他政治團體之選民無從參與或當選為國民大會代表，其國民主權的正當性遭到普遍質疑。

註七：該文內容原係梭羅於 1848 年 1 月以「個人對政府的權利與責任」(The Rights and Duties of the Individual in Relation to Government)為題所發表的演說，並於 1849 年以「反抗公民政府」(Resistance to Civil Government)為題發表於期刊，現所使用之文章名稱係後人所改。梭羅另一本傳世名著為「湖濱散記」(Walden, or, Life in the Woods)。

註八：美國 1787 年聯邦憲法第 5 條後段規定：「1808 年前的憲法修正，不得變更本憲法第一條第九項第一款與第四款之規定。」而該兩「不可修改的憲法條款」，即是有關「奴隸買賣」的入境不得禁止的規定，20 年內不得修正。詳見黃昭元，〈修憲界限理論之檢討〉，收錄於《現代國家與憲法，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，元照，86 年，第 196 頁。惟憲法所允許的奴隸制度，一直到梭羅辭世的次年 1863 年美國林肯總統(Abraham Lincoln, 1809-1865)宣告解放黑奴後，才開始較大規模擴散「禁止或排除種族歧視」之黑人人權保障理念。林肯總統該項政治上重大歷史成就，隨即呈現在以下憲法增修條文：一、1865 年 12 月 18 日生效的第 13 條第 1 項規定：「美國境內或屬美國管轄區域之內，不准有奴隸制度或強迫勞役之存在。但因犯罪而被判強迫勞役者，不在此限。」二、1868 年 6 月 16 日生效的第 14 條第 1 項，對美國公民

「不得拒絕給予法律上平等保護」之規定。三、1870年3月30日生效的第15條第1項規定：「美國或其任何一州，對於美國任何公民之投票權，不得以種族、膚色或曾為奴隸而否定或剝奪之。」凡此，皆是付出內戰慘痛代價後由總統或國會立法行為所致，司法違憲審查並未明顯發揮所謂「寧靜革命」的力量。美國經司法實務的發展，其聯邦最高法院認修憲條文的內容是司法可審查的對象，並非不受司法審查的政治問題。見黃昭元，同前註，第200頁註54-56，第203頁註63。

註九：以上兩句引言原文分別為：1. Die Gleichbehandlung aller Staatsbürger bei der Ausübung des Wahlrechts ist eine der wesentlichen Grundlagen der Staatsordnung. 2. Differenzierungen bedürfen zu ihrer Rechtfertigung stets eines besonderen, sachlich legitimierten, „zwingenden“ Gründen. Vgl. BVerfGE 6,84.

協同意見書

大法官陳春生提出

本號解釋多數意見認為，憲法增修條文第四條第一項及第二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之見解，本席敬表同意。惟對於以下數點，本席認為仍有未為明白論證之處，謹簡述個人淺見如下：

壹、釋字第四九九號解釋之意義

本號解釋乃繼本院釋字第四九九號解釋後，大法官（釋憲機關）第二次就修憲機關之修憲結果加以審查之特殊案件。本解釋基本上延續釋字第四九九號解釋對修憲機關之審查方向，大法官得就修憲機關之修憲程序及修憲內

容加以審查，並明揭審查修憲程序與修憲內容界限之基準。亦即：

一、採修憲之界限說－修憲仍有界限存在

憲法學理上對於修憲是否有界限，為有爭議且尚未定論。釋字第四九九號解釋就國大修憲自我延長任期二年又四十二天之修憲案，宣告其違憲，係肯定修憲界限說之觀點，而本號解釋基本上採同一立場。

二、釋字第四九九號解釋揭櫫之審查違憲基準為程序上是否有重大明顯瑕疵（註一），修憲內容是否已變更憲法之本質重要性，且為規範秩序存立之基礎者，而違自由民主之憲政秩序。本號解釋亦維持此一標準。

貳、對本號解釋之淺見

一、本號解釋固四平八穩地，肯定釋字第四九九號解釋之立場，再次宣示修憲雖為國民主權之行使，但亦有其界限，即修憲程序界限以是否具重大明顯瑕疵；修憲內容是否合乎自由民主之憲政秩序為其界限。惟本號解釋關於修憲內容之「保障人民權利」部分，進一步具體化為「未涉及人民基本權核心內涵之變動」。而此之基本權核心，與一般論及制度性保障之立法者不得侵害制度之核心間，究有何區別，則並未著墨。因後者只拘束立法者而不能拘束修憲者，則無法作為修憲界限之審查基準。

二、又本號解釋就系爭憲法增修條文第四條第一項及第二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為解釋，卻未觸及同規定中，婦女不得少於二分之一之修憲結果之正當性問題。亦即，中華民國（下同）九十四年新修正之中華民國憲法增修條文第四條第

二項規定，依政黨比例就全國不分區及僑居國外國民所選出之立法委員中，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一。有認為，基於臺灣目前婦女受教育之機會及教育程度已與男子無異，社會上亦無嚴重之性別歧視，是否仍維持此視婦女為「政治弱勢」選民階層之制度，應重新檢討，婦女保障制度是否應予廢止（註二），值得思考。

三、未就九十四年之修憲其修改程序之正當性討論

九十四年之修憲，將原憲法規定之修憲程序修正改為由立法委員四分之一之提議，立法委員四分之三出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定。

九十四年之修憲程序，未必有重大明顯瑕疵，惟其僅基於百分之二十三之投票率，且將原憲法之修憲程序，修正為更嚴格之程序，近乎封閉未來修憲之道路，如此之修憲行為是否妥當？是否逾越修憲之界限？值得探討（註三）。

四、與修憲界限論相關者，為現行憲法增修條文與中華民國憲法之同一性與連續性問題。原理由書中本有（若）「僅為國家組織機構之調整，即屬有權修憲機關之衡情度勢，斟酌損益之範疇，並未違反自由民主憲政秩序」云云（後刪除），其中「僅為國家組織機構之調整」文字，固援引釋字第四九九號解釋之文字，惟釋字第四九九號解釋對此有但書，文字須整體解釋，原刪除文字若出現於

本解釋，則或有依此主張即使廢除考試、監察兩院，亦符合權力分立精神，而未逾修憲界限云云，此見解本席無法贊同，因五權憲法若改為三權憲法，則新舊憲法間應已失其同一性。一者根據憲法前言規定（基於孫中山創立中華民國之遺教—五權憲法），再者，是否違反權力分立之審查基準，究為以西方之權力分立或中華民國憲法所規範之憲政秩序下建立之基準判斷？值得思考。

五、又八十年五月一日開始之第七次憲法增修條文就中華民國憲法之修正，似已逾越修憲界限。因為，從修憲界限論角度，修憲是否逾越界限，端視新舊憲法間是否具有同一性及連續性決之。就同一性而言，以臺灣地區不過兩千多萬人口，修改所欲規範兩岸地區當時超過十億人口之中華民國憲法，其制憲主體與修憲主體已不具同一性，而逾越修憲界限。而較特別的是，依中華民國憲法增修條文前言，其乃基於「為因應國家統一前之需要」，換言之，乃過渡時期之凍結中華民國憲法部分條文，未來只要廢止增修條文，則新舊憲法間又恢復其同一性。因此，只要中華民國憲法，不因修憲逾越界限而被破毀，則其對於大陸地區之憲政號召性，仍得存在。

叁、本號解釋惜未就九十四年修憲結果對「整體」選舉制度影響為審查

本號解釋，本質上牽涉政黨之機會平等問題。因為民主，本質上乃以國民多數支配為正當化根據，但同時須確保少數有成為多數之平等機會(Legitimation der Herrschaft durch die Mehrheit des Volkes；gleiche Chance und Schutz der Minderheiten)（註四）。雖然就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等，各個部分隔離觀察，外國實務上法院多有為合憲之見解，但在我國就九十四年修憲結果對整體選舉制度影響是否合乎少數政黨有成為多數支配之平等機會，未為論述。

一、我國憲法第一條規定，中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國，即確立我國為一民主國家。又憲法第二條規定，中華民國之主權，屬於國民全體。而國民主權之行使，主要透過民主代議制度選出代表行使之。亦即透過選舉制度來行使，因此我國憲法第十七條規定：「人民有選舉、罷免、創制及複決之權利。」是為人民之參政權，即人民具有可以參與國家或地方政策決定之權。而另一方面，民主代議制度之實踐，政黨擔負著不可忽視之角色，因為它能發揮國民政治意思形成之協力功能（註五）。

二、人民參政權之實現，既與政黨活動或政黨政治有密不可分之關係（註六），則政黨之平等地位，直接間接產生人民參政權之是否實現問題，其中最重要之觀察點為政黨之機會平等問題。因為政黨既協力於國民政治意思之形成，則每一政黨接受其黨員亦即國民之委託，共同參與政治上意思形成與意思決定之行使，但政黨欲行使其黨員（國民）之付託時，若對某特定政黨、規模較小政黨、新設政黨或價值觀相異之政黨，以法令或制度限制其行使之資格與條件時，則實質上將弱化或排除政黨參與政治意思決定之機會，則結果也將剝奪各該政黨所代表之國民的參政權，因此政黨之政治上機會自由之確保，如同國民之選舉權之保障與資格限制一般，關係其政治參

與之機會，故立法者欲對政黨之機會自由加以限制或剝奪時，必須有充分之理由，即必須於必要限度內方可（註七）。而修憲者對如系爭規定之有關選舉制度之規範，亦應注意上述思考。

三、美國近二十年來關於政治反托拉斯之討論，值得注意。亦即，民主社會之政治參與制度，是否應向經濟上之競爭法學習，以免人民政治上參與，產生如經濟上般之聯合或壟斷情況，而造成政治上競爭之不公平？又此情況，該由誰及如何，以維持政治上之公平競爭？若將此責任委諸違憲審查機關，如美國聯邦最高法院，則違憲審查機關該如何自我定位？等重要議題，美國法上近二十年學界有此方面之討論（註八），值得注意。而如本號解釋相關之選罷法中之單一選區設計、比例代表制百分之五門檻之設計外，其他如選舉得票之補助、候選人參選登記之保證金制度等是否違憲之問題，亦可能從政治反托拉斯理論角度切入，加以檢驗與探討。

肆、結語－立法者應積極整體、通盤檢討我國之選舉制度

行憲至今，我國憲政發展，持續往民主、法治、自由方向邁進，帶動國家社會之繁榮進步，相信為全體國民之期待。無可諱言，憲法所揭示之在社會國、土地政策、國民經濟政策等，實質上已等同憲法變遷。在修憲之前，立法者應本於中華民國憲法固有之意旨與價值，積極制定、修改法律，以為因應與實踐。大法官於本號解釋雖肯定系爭規定未逾越修憲界限，惟立法者於修憲前，仍應積極透過修訂選罷法，整體、通盤檢討我國之選舉制度，特別是有關政黨政治參與機會平等之保障，此為當務之急！

註一：關於本院自釋字第三四二號解釋以來所揭禁之重大明顯瑕疵（或明顯重大瑕疵）原則之運用，請參照陳春生，釋字第七一二號解釋協同意見書。

註二：陳新民，《憲法學釋論》，修正七版，2011年，頁209。

註三：類似見解，參考董翔飛，國民大會正式走入歷史，<http://taiwanpedia.culture.tw/web/content?ID=100331>，最後瀏覽日2014/06/06。

註四：Vgl. K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. Rn. 153 ff.

註五：關於政黨之概念，依人民團體法第四十四條之規定，所謂政治團體係指以共同民主政治理念，協助形成國民政治意志，促進國民政治參與為目的，由中華民國國民組成之團體。而依同法第四十五條規定，政治團體若符合下列兩要件則為政黨，即一、全國性政治團體以推薦候選人參加公職人員選舉為目的，依人民團體法之規定設立政黨，並報請中央主管機關備案者。二、已立案之全國性政治團體，以推薦候選人參加公職人員選舉為目的者。

註六：關於此點，參考德國基本法第二十一條第一項規定：「政黨協力國民政治意思之形成。組織政黨為自由。政黨內部秩序，應與民主制諸原則相一致。政黨對其資金來源與使用途徑及其財產，須公開。」法國憲法第四條第一項規定：「政黨及政治團體，經由選舉，協力於意思表明。政黨與政治團體得自由組成、自由地活動。政黨及政治團體，尊重國民主權與民主主義原則。」

註七：參考陳春生，〈人民政治上權利平等之研究—以德國法制為比較參考對象〉，《程序正義、人權保障與司法改革—范光群教授七秩華誕祝壽論文集》，頁1-31。

註八：國內學者相關論著，參考蘇彥圖，〈關於政治反托拉斯理論的三個故事〉，《東吳公法論叢》，第五卷，101年7月，頁541以下，及

同作者，Yen-tu Su, Political Antitrust: A Genealogy and Its Lessons, 27 J. L.& Pol. 1, Part III(2011)。

協同意見書

大法官陳新民提出

誰為自己製造這個最高障礙，這思想的思想？

生命為自己製造它的最高障礙，此時它正跳越它的思想。

在這個思想上，我寄託了我的未來。

德國大哲學家 尼采

本席贊同本號解釋多數意見認定憲法增修條文第四條第一項及第二項（以下併稱系爭規定）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，並未違反憲法之意旨。多數意見賡續釋字第四九九號解釋所創設及學術界主流見解肯認之「修憲界限論」，作為系爭規定不違憲的理論依據，本席亦表贊同。

按修憲條文已成為憲法內容之一部分，為我國最高位階之法規範，釋憲機關若對之審查，應如臨深淵、如履薄冰般，盡可能周詳闡釋，以杜絕全民對憲法的懷疑之心。就此而言，多數意見論理雖已極盡周詳，仍不無模糊之處。特別是對於政黨門檻制度是否抵觸票票等值原則之違憲爭議，多數意見作出並不違憲的結論，在論理上認定憲法第一百二十九條所規定之平等選舉原則，修憲者「保有衡情度勢、斟酌損益之空間」，無異承認修憲者擁有甚大裁量空間，會否使憲法第一百二十九條揭櫫的四項選舉原則（普通、平等、直接及無記名）淪為訓示規定？此外系爭規定侵犯的法益，到底是人民選舉權與平等權（憲法第七條所保障之一般平等權），或政黨平等權（亦可由憲法第七條所導出）問題（註一），本號解釋多數意見在理由書第三段提及系爭規定，為憲

法第七條、第十七條有關平等權及選舉權之具體化規定，此在論理上只論及憲法第一百二十九條規定之旨意，而不論究第七條政黨平等權，不無令人茫然之憾。為彌補上述缺憾，本席敬提協同意見於次，期冀此違憲疑雲，能有撥雲見日之可能。

一、賡續「修憲界限論」的基本立場

本號解釋聲請意旨肯認「修憲界限」存在，從而指摘系爭規定逾越界限而有違憲之虞，按我國大法官釋憲前例，就涉及到「修憲條文」部分，有只針對修憲條文內容審查者，例如釋字第二六一號解釋，因審查對象之臨時條款規定，在制定過程並無程序上的爭議與重大瑕疵；亦有因修憲過程嚴重瑕疵及修憲結果牴觸憲法基本原則，而被宣告為違憲，最明顯的是釋字第四九九號解釋。

本席贊成多數意見賡續本院釋字第四九九號解釋所樹立的「修憲界限論」理念，針對修憲條文的檢驗，應在程序面及實質內容層面上加以檢驗，對於是否逾越修憲界限的標準，也在兩面方呈現：在程序面部分，以修憲程序是否具有「明顯重大瑕疵」；而在修憲內容上，則以「違反自由民主憲政秩序」為審查基準，若修憲條文違反民主共和國原則、國民主權原則、權力分立與制衡原則及人民基本權利內涵之更動，方可被宣告為違憲。

系爭規定在制定過程，並無爭議與嚴重瑕疵可言。故僅可就內容上進行審查。然本號解釋並未挑戰釋字第四九九號解釋所樹立的檢驗標準，亦即，未對該號解釋所宣示的各項違憲基準，進行更深入的闡釋，也未增加新的審查標準。大法官釋憲屬「個案性質」(ad hoc)論究個別法規範有無牴觸憲法之問題，無法如學術研究般，能在解釋理由

書中闡述或創造新的理論體系，故本席贊同本號解釋僅就系爭規定是否符合釋字第四九九號解釋所樹立的審查標準而予以審查即足。

惟有論者認為系爭規定出自已廢除（凍結）之國民大會，修憲界限論的適用上會否受到影響？

實則，以國外學理之論究修憲界限論，似乎從未被修憲程序或機關變更所左右。界限論的產生，乃為避免修憲後對憲政秩序產生嚴重的「質變」問題，故是防止「憲政品質敗壞」的預防性措施，此為釋字第四九九號解釋所謂「憲法自我防衛機制」也！

本號解釋對修憲界限論的適用，不以修憲程序是否改變，而有任何限制。換言之，系爭規定雖出自末代國民大會之手，爾後自九十四年六月十四日起，依現行憲法增修條文第十二條之規定，修憲案改由立法院提出並經公民複決程序通過後方能成立。然新的修憲機構及程序，並不影響修憲界限論的適用。本號解釋多數意見雖然並未明言此種「情事不變」原則，但明確事實擺在眼前：系爭規定涉及修憲界限，且本號解釋既在詮釋現行憲政體制的修憲界限，假若系爭規定依現行修憲程序所制定，本號解釋會否作出不同結論？答案顯屬否定！故縱使修憲程序已變更，特別是加入高門檻的公民複決程序，亦不得作為變更釋字第四九九號解釋之修憲界限論的理由。這種堅持恐怕是本號解釋對今後我國憲政秩序，尤其在面臨修憲條文的違憲爭議時，能提供最大的貢獻與助益矣（註二）。

二、系爭規定侵犯的法益何在？

（一）是否侵害個人投票平等權

首先應論究系爭規定侵犯何種法益？由釋憲聲請書所指陳，系爭條文引進百分之五之政黨得票門檻，已侵犯了憲法第一百二十九條所規定之「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」所謂四個「選舉法原則」(Wahlrechtsgrundsätze)中的平等選舉原則，而又牴觸憲法第七條規定之一般平等原則及第十七條保障人民的選舉權。同時系爭規定，對於國民投票予未獲得百分之五選票之政黨，其選票如同廢票一般，致造成「票票不等值」，已侵犯人民選舉權之核心領域，逾越修憲界限，系爭規定應屬違憲。

按「票票等值」雖然是概括的用語，表明投票的效力，不可因投票人的差別而有異。這也是記取選舉制度由立憲政治早期的「階級投票」所產生的弊病——投票效力的計算依投票人社會地位不同而有差異，改進演變而來之投票原則。

就此而言，每張選票的「計量價值」(Zählwert)及選舉結果的「成就價值」(Erfolgwert)，必須一致。這便是平等投票「形式同一性」的顯現(註三)。

然而在涉及到政黨門檻的憲法合憲性問題，選民投給低於門檻政黨的選票，價值上形同廢票，是否已違反「票票等值」制度？在憲法學上是否應從平等權角度來觀察？且是以人民平等選舉權，或政黨的平等權來予以檢視？仍有爭執討論的空間。

就以系爭規定所取材的德國法制而論，德國基本法第三條亦有類似我國憲法第七條「一般平等原則」，其中

特別規定個人及政黨都享有平等之權。同時德國亦有與我國類似的「選舉法原則」，基本法將「選舉法原則」，分別規定在聯邦眾議院的選舉（基本法第三十八條第一項）及各邦議會的選舉制度（基本法第二十八條第一項）中。德國聯邦憲法法院與學術界長年來認為平等選舉原則，是一般平等權在選舉法制中的實踐。

與我國不同之處，德國政黨門檻制度，並非由基本法所規定，是規定在選舉法中，屬於立法裁量事項。惟歷經多次違憲審查，卻都獲得不違反「政黨平等原則」的結論。

德國聯邦憲法法院作出不違憲之立論，均基於德國憲法學傳統理論，特別是依據威瑪共和時代萊布霍茲教授(Gerhard Leibholz)所提出的「恣意禁止」(Willkürverbot)原則，認為平等權是否受到侵害，端以「差別待遇」(Differenzierung)，是否具有足夠的正當性，足以將之合理化而論。若差別待遇的正當性不足，或小題大作地違反比例原則，則此差別待遇屬於立法者裁量權的恣意濫用，產生所謂的「差別待遇之禁止」(Differenzierungsverbot)，即無法獲得合憲之結論。

這個在憲法學上甚受重視的平等原則審查論，其實是低度的審查標準，立法者很容易找到公益動機作為差別待遇的合理化的立論。故即使此檢驗標準行之有年，仍容易造成立法裁量的濫用與實質不平等的狀況（註四）。

（二）新理論的出現—政黨平等原則與政黨的特別限制

上述根源於憲法一般平等原則及可合理化差別待遇之立論，終於在聯邦憲法法院一九九八年七月十六日涉及

「巴伐利亞邦地方選舉法」案件中，產生巨大的改變（註五）。

德國聯邦憲法法院在該案中，詳論比例代表制自威瑪共和以來，學界與釋憲實務界對於政黨門檻制度是否牴觸平等原則的立論後，改變以往依賴「恣意禁止」原則的見解，該號解釋特別就政黨門檻制之所以產生的重要意義，具有維繫法治國憲政體制的價值，而非涉及人民或政黨的平等權之問題。

德國聯邦憲法法院援引該院成立以來所作出最早的判決(BVerfGE1,14/32)，認為解釋憲法不能單就某個憲法條文的文義來闡釋，必須與憲法其他相關的條文與理念，結合起來探求其意義。故就政黨門檻制度，立法者斟酌政黨在德國的基本法秩序中所扮演的角色，必須以威瑪共和時代小黨林立所引發的政潮，及導致國會立法功能的癱瘓為殷鑑，所形塑出來「政黨觀」。這種立法動機在為了滿足選舉的「民主功能性」，表明政治性選舉功能及目的，在於確保「能夠有效駕馭國會的代議機構」(eine herrschaftsfähige Volksvertretung)，這是可以作為排除形式的「票票等值」原則的依據（註六）。

德國聯邦憲法法院最新的見解，認為政黨門檻的合憲性，並非建立在區別對待之正當性上，而是針對政黨特性的立法形成權。故其合憲性依據不在於護衛一般平等原則的實踐與不受侵害，反而是在護衛民主憲政體制，而對政黨權利，予以適當及合乎比例原則的限制。

對比起聯邦憲法法院的新舊見解，本號解釋「聲請意旨」顯然採取「平等原則恣意侵犯」的舊理論，但多數

意見似乎將兩者見解皆採納，但立論上顯然偏向舊理論，這可由解釋文與解釋理由書第三段之立論，頗不一致，得以見之。

解釋文以系爭規定「並未違反現行憲法賴以存立之自由民主憲政秩序」，而非「未侵犯人民之平等投票權」，似乎頗符合德國聯邦憲法法院新見解。

然解釋理由書第三段，卻又認定：憲法第一百二十九條所定之平等投票之方法，「修憲機關仍保有衡情度勢、斟酌損益之空間」。依此意旨，系爭規定儘管造成「政黨所得選票與獲得分配席次之百分比有一定差距，而有選票不等值之現象」，亦不違憲。則又認定「未變動選舉權及平等權之核心內涵」，明顯地仍持德國聯邦憲法法院之舊見解也。

綜觀本號解釋，解釋文中宣告系爭規定「並未違反現行憲法賴以存立之自由民主憲政秩序」，顯然是認定系爭規定並未侵犯平等權，且取得了差別對待的合理依據。惟應特別注意之處，本號解釋多數意見明顯是以個人平等投票權有無侵害作為審查之標的，而非著重在「政黨平等」，亦即並非以「小政黨的平等權」作為審查對象。

本號解釋在解釋理由書第三段提及，就憲法第一百二十九條的平等投票原則，修憲機關仍保有衡情度勢、斟酌損益之空間，等於承認平等投票原則「無強制拘束力」之說，表明即使修憲造成「票票不等值」現象，仍屬修憲機關之裁量權。這種對於「選舉法原則」之一的平等選舉原則持非「強行性質」的見解，恐令人難以接受。倘若認為平等投票原則僅是宣示規定，則無記名投票、普遍投票

與直接投票原則，豈非皆屬訓示性質乎？恐怕已嚴重掏空選舉權的核心內涵（註七）！

故審查政黨門檻規定合憲性與否，似乎不得由個人的投票平等或一般平等原則來予以論究，反而應當由政黨在民主國家中角色定位的重要性著手，這是德國聯邦憲法法院新見解在論理方面別開生面的詮釋，顯示出德國聯邦憲法法院繼承德國學術界勇於思考與創新的思緒，值得我們注意。

三、政黨門檻制度合憲性判斷

本席認為本號解釋重心在「小黨違憲控訴」，應從小黨乃系爭規定可能受害者的立場來予以探討。多數意見的確點出了政黨門檻的合憲性基礎——避免小黨林立，政黨體系零碎化，影響國會議事運作之效率，妨礙行政立法互動關係之順暢，上述「四大優點」的確是修憲意旨及學界的主流見解所肯認。

然而此四大優點是否具有充足的說服力？特別是政黨門檻制度是否符合我國國情，以及門檻是否過高，似乎均引人議論。

（一）政黨門檻移植我國會否水土不服？

政黨門檻制度的確是在國外的政治史上所累積的經驗而創造出來，其具有四大優點，也確實存在，否則不會吸引全世界多達四十七個國家採行，其中多半屬於民主與政黨政治發達的歐洲國家。

然而此四大優點是否正是我國憲政體制所欠缺？例如小黨林立的弊端，是否造成我國國會議事功能不彰的主因？若以近年來國會中並無小黨林立之現象，但國會議事

效率依然低落，似乎可驗證我國「兩大黨體制」無法保障國會功能運作順暢。

民主與法治新興國家，其法制及法律思想，都屬於「進口階段」，舉凡在先進國家所驗證成功之法例，如果能適度採取之，將可避免國家過去重蹈他國曾付出慘痛經驗的命運。我國過去長期處於威權統治，進二十年來銳意朝向民主與法治化發展，許多公法理論與制度，例如比例原則、授權明確性原則（防範對行政機關的空白授權）、一事不二罰原則、信賴利益保障原則……等，都在其「母國」（德國）有大量曾遭到忽視致使基本人權淪喪的悲慘史實。

故立法者及修憲機關記取他國的前車之鑑，將寶貴經驗匯集出來的制度與法學理論引入我國，猶如為我國新生的憲政生命，注入幾劑疫苗，增強抵抗力，是否比閉門造車般地摸索更為迅速與有效？

我國二十餘年已透過修憲引進的政黨門檻制度，應當已經與我國政治生態產生「磨合」。系爭規定並不禁止人民成立新政黨參與自由競爭，但此百分之五門檻適用於所有政黨，就此而言，可滿足「政黨平等原則」之要求。

（二）百分之五政黨門檻制度是否過高？

其次就百分之五門檻是否過高問題，亦是修憲者對於所建立制度能否達成目的之價值判斷。按民國八十年四月二十二日國民大會通過增訂憲法增修條文，將政黨門檻制度正式引進我國。而當時便將門檻訂在百分之五，施行至今已逾二十年。

實施政黨門檻制度的國家，如以今年一月中央選舉

委員會提供之資料顯示，全世界共有二百零六國有進行國會選舉，其中採行「比例代表制」之國家有一百一十國。而有設政黨門檻者計有四十七國；未設門檻者為六十三國。

再分析設有政黨門檻四十七國中，將門檻設在百分之五者有二十二國；高於百分之五者有四國；低於百分之五者共有二十一國。

由上述各國政黨門檻制度而言，要否採行門檻制，及門檻高低，答案並非只有單一，這是典型的「立法政策」，有的國家形諸於憲法條文，例如我國系爭規定，已形成「憲法政策」；或僅由法律規定者，例如德國由聯邦國會選舉法所創設，則屬「法律政策」之層次，自會有更多質疑其合憲性之聲浪。

我國應否採納政黨門檻制度、其門檻高低及席位數量分配等事項（包括採行並立制而不採聯立制，及採行婦女、原住民席次保障制度），已屬「憲法政策」層次，即便一般法律的立法政策，是否妥適，只要不違反人權，釋憲機關僅能加以尊重（註八），何況是修憲機關的判斷？如同修憲機關所作出的其他決策，是否妥當、能否達成目的？皆非釋憲者得以其價值判斷來予以論斷。釋憲者對於修憲結果的審查權，必須嚴加節制，俾使民主政治與責任政治所彰顯的國民主權，不至於為釋憲權所侵犯。

誠然，百分之五門檻對於新政黨或小政黨的確是不易攀越的柵欄。然以國會通過法律需要半數以上支持，若以每個政黨獲得百分之五的得票率計算，則至少要結合十個政黨以上才可望通過法律，建立有效統治之政府，然而

小黨林立的弊端也必然產生。可知，國會席位的門檻如再低於百分之五，則可能使國會真正陷入小黨林立的狀態。而以西方民主國家而論，國會議事不彰，未必基於小黨林立；然小黨林立，難免在國會中捭闔縱橫，仍為國會運作失調的主因。

故系爭規定採行之百分之五政黨門檻，在世界各國中既然已有二十二國採納，居所有採行門檻制國家的一半，似乎也是「允執其中」，不能算是太過苛刻與違反比例原則。

政黨門檻制度的「留大汰小」，確使小政黨的處境更加不利^(註九)，尤其將小黨的未過門檻的得票率部分，轉換成由大黨依比例分配「殘留席位」，足見系爭規定的確有「扶持大黨」的積極意圖。

(三) 民主國家政黨的特別義務——「差別待遇」正當性依據

小黨在民主多元社會，的確能代表多元意見發聲，凝聚各種社會族群、階級及意識型態之民意。這符合民主國家特別強調價值多元的基本原則，同時政治多元化也可保障國家不至於淪入單一價值觀，而陷入獨裁或威權統治的危機。

惟政黨主要目的在爭取更多人民支持，以獲取政權。自願位居「永遠在野黨」，已經不是政黨存在的價值。大小政黨努力爭取成為執政黨，已成為政黨政治的常態。在此國家應當形塑出一套「政黨競爭」的法制，並將法治國家原則在政黨組織與運作中實踐。

基於政黨在民主國家的重要功能，已經產生所謂「政黨特權」(Das Parteienprivileg)，給予政黨特殊化待

遇，有別於一般人民團體。最明顯的特徵在於享有高度黨內自治；政黨違憲解散更無法由一般行政機關或法院決定，而應交由憲法法庭作出「政黨違憲裁判」後，方能強制解散；進入國會的政黨得設立黨團制度，且獲得財政與國會資源之協助；甚至某些國家對國會有席次政黨甚至給予經費的補助……等，都是政黨享受的特殊待遇。

在享受利益之外，政黨亦承擔起一定的特別義務，例如要求實施黨內民主（註十）、財務的透明（政治獻金）、不得經營商業、媒體或學校等限制。此外德國聯邦憲法法院對於政黨門檻制度合憲性的判斷依據——保障國會運作順暢，亦可視為政黨之憲法義務。

反觀我國實施政黨政治為期甚短，許多國外民主先進國家所實施之政黨政治原則與運作規範，都未在我國實踐，最明顯的例子迄今尚未實施過「聯合政權」之經驗，也未曾體認「分享政權」的重要性。故我國現階段政黨政治，仍停留在「邊做邊學」的摸索過程。在此階段，政黨之屬性與發展，仍有極大的可塑性。透過規範政黨的專法——政黨法的制定，當是我國步向高品質政黨政治所急需之立法矣（註十一）！

故對政黨門檻的合憲性立論，本席認為仍可就「政黨平等」之原則是否受到侵犯來予以探討。德國聯邦憲法法院固然努力創出新見解，捨棄就個人或政黨平等權是否侵犯來予以論究政黨門檻制度的合憲性。但我國卻不必亦步亦趨追隨之。然其新理論所持「政黨應有利於國會順暢運作，以發揮民主功能」的論點，不妨作為詮釋系爭規定未違反政黨平等的「正當性理由」。正如法律可對公務員

與軍人的言論自由予以特別限制。此「差別待遇」可由公務員與軍人的「特殊身分」所承擔之義務來合理化。故鑑於政黨在民主國家特殊地位及承擔的義務，系爭規定課予政黨忍受之「門檻限制」，當可獲得合憲之正當化依據也。本號解釋多數意見承認政黨門檻制度的四大優點，正可以作為課予政黨特殊義務之公益理由。

四、結論——「憲政失控」的護衛柵欄

本號解釋起因於小黨的「違憲控訴」，既然將違憲的矛頭指向修憲條文，當然涉及釋憲者如何面對有「違憲之虞」之修憲條文。本號解釋再度檢驗釋憲機關的「護憲決心」，有無鬆動或改變。特別是審查對象為修憲條文及「修憲界限」的適用問題。

特別是在修憲門檻如此之高的剛性憲法國家，修憲條文若能通過國會絕對多數表決門檻，甚至通過公民投票複決程序，顯示出民意的激昂、社會動員力的貫徹。面對猶如排山倒海而來的修憲意志，釋憲機關必須承受此「力道」的衝擊（註十二），其壓力可想而知。

前輩大法官在作出釋字第四九九號解釋時，竟抵擋來自整個國民大會的龐大壓力，毅然決然宣示修憲應有之界限，並將若干重大逾越界限之修憲條文，宣告為無效。前輩大法官本此「威武不能屈」所發揮的法律與道德勇氣，的確擦亮「憲法維護者」的桂冠！令人無比欽敬（註十三）。

修憲條文若牴觸憲法的基本精神，經大法官審查屬實，則顯現國家已遭逢「憲政失控」狀態。而本號解釋認定系爭規定並未違反自由民主憲政秩序，顯示出我國並未面臨上述憲政失控之情事，除值得慶幸外，更能強化國人

對於「修憲界限」原則正確性的信心及護衛此界限的決心。最重要的是利用釋憲機關以憲法法理闡明修憲條文是否違反憲法之基本精神，及其違憲程度與解決機制，乃是最理性、文明及耗費社會資源最少的解決憲政爭議之方。

德國最偉大的哲學家之一尼采，曾寫過一本膾炙人口的「查拉圖斯特拉如是說」鉅作，特別抉選其中的精華，匯集成一文，名為「查拉圖斯特拉的格言與歌曲」。其中有一句名言（註十四）：

「誰為自己製造這個最高障礙，這思想中的思想？
生命為自己製造它的最高障礙，此時它正跳越它的思想。
在這個思想上，我寄託了我的未來。」

本席認為正可反應在本號解釋的議題上——「修憲的界限與憲政生命之間的制衡與超越」。

的確，過去二十年間，我國大法官為確保憲政體制實施以恆，以護衛民主與基本人權，而將德國學術界「修憲界限」之理論引入釋憲實務中，此正是「思想中的思想」。如同基本人權理論中也有一種「界限中的界限」(Schranks-Schranks)，表示即使有理由對基本人權加以限制，但此限制亦非毫無界限，而應再予以限制（例如比例原則、平等原則、信賴利益保護原則及基本人權的核心內涵不得侵犯等）（註十五）。

憲政生命也必須仰賴「柵欄」來護衛其生存與茁壯，而不為專制或一時激昂情緒所迷惑的民粹力量所吞噬。這也是憲政生命必須構建的「柵欄障礙」。

然而憲政生命，也隨著時空不同，各方力量角逐攫取政權。這種蓬勃力量也時時在衝擊護衛的柵欄，企圖攀越

之，甚至動用各種方法，當然包括修憲手段在內。

正因為我們不畏艱難與犧牲堅守此柵欄，我們的未來寄望在焉，憲政生命存續在焉！

謹以尼采的這句寓有深意名言作為結語，望有識與有志者深思之！

註一：雖然憲法第七條平等權的主體為人民，易使人誤解所謂的平等權只是人民所享有，不得因所屬的宗教、政黨等而有法律上差別待遇。關於政黨方面，大法官在兩號解釋涉及到此議題（釋字第 340 號及第 468 號解釋），都以人民不得應有無政黨隸屬而有差別待遇之分。然而此種狹義見解能夠衍伸到宗教團體亦享有「宗教平等權」、政黨享有「政黨平等權」乎？故憲法第 7 條的平等權既為「一般平等權」，其享有者不僅為一般人民，法人（私法人）也包括在內，可參見陳新民，《憲法學釋論》，100 年 9 月，第 7 版，第 211 頁以下。關於宗教團體享受宗教平等的意旨，可參見釋字第 490 號及第 573 號解釋。

註二：若謂審查經公民複決程序通過修憲案，即應放棄修憲界限論，若一旦發生例如近日泰國軍事政變等情事，在民粹操控下透過修憲及公投複決程序，改變國體等，試問釋憲機關是否應沈默以對且支持之？學術理論也附和？按公民投票不能代表一切真理。以近代不少國家實施的公民投票，最終淪為替暴政合法性背書的下場，「修憲界限」原則豈可「自卸盔甲」乎？

註三：P.Badura, Staatsrecht, 5. Aufl. 2012, E.9.

註四：這也是德國聯邦憲法法院自成立第一年以來所建立的審查模式，已多次援用在涉及選舉平等的問題之上，陳新民，《憲法學釋論》，第 217 頁以下。

註五：BVerfGE, 99, 1.

註六：BVerfGE,99,54.；P.Badura, Staatsrecht,E.3.

註七：按憲法第 129 條規定的「選舉法四原則」，已有「除本憲法另有規定外」的排斥條款。其本意在以憲法本文內已有許多例外規定為對象，例如國大代表與立委選舉之方式（第 26 條與第 64 條）、總統副總統的間接選舉（第 46 條）、監察委員的選舉（第 91 條）等，都可另外由法律規定選舉之方式。增修條文既已成為憲法一部分，自可將增修條文納入前述「排斥條款」的範圍內。惟此種論述不過尋求「待審法規範」的「形式憲法依據」問題，就釋憲目的而言，其功能性仍有限！例如審查法律是否抵觸比例原則時，則幾乎都可由憲法第 23 條取得形式上法律依據。故四個選舉法原則儘管有「排斥規定」，猶如所有基本人權都有「可限制性」一般，不影響其強制效力。但在論究是否違憲時，即應就與其有抵觸之嫌的法規範，在實質內容上是否已悖離上述四原則，予以論究。本號解釋多數意見既然專對憲法第 129 條之意義為論究對象，但未明言利用此「排斥條款」作為肯定系爭規定正當性之依據，但其提出的政黨門檻制度四大優點，似乎已足以作為正當化「排斥條款」的依據。多數意見圍繞憲法第 129 條之原則與例外檢討之上，顯示其認為「獨立」由該條內涵分析後，即可獲得系爭規定不違憲之立論。故本席認為，在此應結合憲法第 129 條及憲法第 7 條的政黨平等一併討論，且以後者為重心，針對政黨權利的「可限制性」加以論證補充，整體論理方較為完整。

註八：例如防止小黨如林與順暢國會運作的立法旨意，釋憲機關亦有贊同之前例，可參見本院釋字第 340 號解釋。

註九：如何維繫與保障小政黨在「政治叢林」的存活率，美國學界近年來曾將經濟反托拉斯的理論延伸到政治及司法領域，為釋憲理論增加新的思考素材，可參見蘇彥圖，〈關於政治反托拉斯理論的三

個故事》，刊載於：《東吳公法論叢》，第 5 卷，101 年 7 月，第 541 頁以下。

註十：自從 1911 年德國著名社會學家羅伯·米謝爾斯(Robert Michels)研究民主國家政黨後，提出「政黨寡頭趨向論」，認為政黨隨著組織越龐大，黨員越多，政策分歧度越大，也將會形成政黨內部領導的模式趨向寡頭領導，米謝爾斯稱為「寡頭鐵律」(Eisernes Gesetz der Oligarchie, iron law of oligarchy)，道出即使民主政黨也會趨向實質的獨裁政黨。故致力於政黨內部民主化是政黨法最重要的使命，黨內決策的不民主也形成政黨民主性原則最大罩門。可參見陳新民，〈政黨內部民主制度〉，收錄於：《憲法基本權利之基本理論（下）》，元照出版社，2002 年 5 版 2 刷，第 217 頁以下；Tsatsos/Morlok, Parteienrecht, 1982, S.188. ； W.Jäger, Innerparteiliche Demokratie und Repräsentation, in: W.Jäger Hrsg, Partei und System, 1973, S.116.

註十一：就以現實的需要而言，目前仍喧騰一時的立法院院長黨籍案為例，即涉及到黨內民主原則的法制化問題。實則我國早在七十年代已有對政黨法的立法議題加以研究，例如司法院前大法官蘇俊雄，對德國政黨法已有精闢的研究。可參閱蘇俊雄譯，〈西德政黨法〉，刊載於《憲政思潮》第79期，民國76年9月，第256頁以下；及洪茂雄譯，〈德意志聯邦共和國政黨法〉，刊載於：《憲政思潮》第55期，民國70年9月，第228頁以下。此研究與制定政黨法的風潮，卻隨著「黨禁」的開放，反而消退，誠令人遺憾也。故朝野應加速政黨法的立法腳步。

註十二：這也是威瑪共和時代著名學者卡爾·史密特所提倡的「決定論」，強調任何憲法的產生，都是一股「決定力」，例如政黨或革命之力。這種力道推動憲法的產生，也決定了憲法修改的方

向，故左右憲法的命運，憲法修改界限也視此力道存在與否而論。

註十三：由國民大會對大法官作出釋字第499號解釋後的「反彈」，包括將大法官任期保障由九年改為八年，且不得連任；非由法官轉任大法官者，不得享有法官優遇等規定，列入修憲條文之內，足見國民大會報復心之強烈，參見陳新民，《憲法學釋論》，第1048頁。

註十四：周國平譯，《尼采詩集》，北京作家出版社，2012年，第254頁。

註十五：K.A.Bettermann, Grenzen der Grundrechte, 2. Aufl. 1975. S. 18.；陳新民，〈論憲法人民基本權利的限制政黨內部民主制度〉，收錄於：《憲法基本權利之基本理論（上）》，第186頁以下。

協同意見書

大法官羅昌發提出

本號解釋涉及修憲之界限及其標準、公平選舉權是否為不可動搖之核心價值、憲法增修條文有關立法委員選舉制度之規定是否已經動搖憲法核心價值、憲法增修條文有無值得檢討之處等重大憲法議題。

憲法增修條文第四條第一項及第二項分別規定：「立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：……三、全國不分區及僑居國外國民共三十四人。」「前項……第三款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一。」（下稱系爭憲法增修條文）多數意見認為，系爭憲法增修條文「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，並未違反現行憲法賴以存立之自由民主憲政秩序」。本席敬表同意。惟有關多數意見所表示之修憲界限與標準，本席認為有探討餘地；另多數意見未明文肯認公平選舉為憲法無可動搖之核心價值，亦應有補充之必要。且本席對前述不分區代表百分之五之席次分配門檻規定，亦認有檢討餘地。爰提出本協同意見書：

壹、修憲之界限及釋憲機關審查之標準

一、修憲之程序界限及審查標準：憲法為國家根本大法，然並非不得由修憲機關增修之。憲法增修，程序上及實體上均應有一定界限。就修憲之程序界限而言：

（一）本院釋字第四九九號解釋曾謂：「憲法為國家根本大法，其修改關係憲政秩序之安定及全國國民之福祉至鉅，應由修憲機關循正當修憲程序為之。又修改憲法乃最直接體現國民主權之行為，應公開透明為之，以滿足理性溝通之條件，方能賦予憲政國家之正當性基礎。」系爭憲法增修條文係依中華民國八十九年四月二十五日修正公布之憲法增修條文第一條所規定之程序，由國民大會代表（即任務型國代）於立法院提出憲法修正案，經公告半年，採比例代表制選出，以複決該憲法修正案。雖當時人民參與任務型國代選舉之投票率僅約百分之三十，然其程序公開透明，且有理性溝通之過程，應認為系爭憲法增修條文之制定，符合修憲之正當程序。

（二）或謂系爭憲法增修條文之制定過程，已接近公民複決之程序，屬國民總意志之展現，故民主正當性較高；釋憲機關原則上應予尊重。然本席認為，本院僅需審

查系爭憲法增修條文規定之增修過程是否符合正當修憲程序。修憲程序無論如何嚴謹或具備何等高度之民意基礎，仍不可能賦予高於其他憲法增修條文之憲法地位，且不能使其修憲內容不受憲法基本原則之規範，或使其不受本院解釋憲法之約制。本席同意多數意見所認，系爭憲法增修條文之增修程序雖較為嚴謹，然其仍受一般修憲實體要件之規範。

二、修憲之實體界限及審查標準：

（一）有關修憲之實體界限，本院釋字第四九九號解釋載謂：「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」多數意見援引此項修憲實體標準作為本件審查基礎（見本號解釋理由書第一段）。

（二）有關修憲是否應有界限之問題，學理上存有界限論及無界限論等不同說法。各國釋憲機關對於憲法之修正是否違憲，在無憲法明文指示之情形下，仍常以裁判明確界定其實體標準者；例如以是否背離憲法根本原則(the fundamental principles of the Constitution)、是否背離國家之共和國本質(the republican character of

the state; the republican nature of the state)、是否偏離國家不朽之特質(the secular character of the state)、是否背離憲法基本架構(the basic structure of the Constitution)、是否屬憲法永恆條款(eternity clauses; eternal clauses)等，作為審查憲法修正條文是否違憲之實體標準。(註一)

- (三) 本席贊同本院釋字第四九九號解釋及本號解釋多數意見所闡述，修憲機關縱依正當修憲程序進行憲法之增修，仍應有其實體界限。此種實體界限並非源自於自然法（而認修憲內容應受自然法之拘束）；而係基於現行憲法之精神所引申憲法中應有不可動搖之核心價值，且此種核心價值屬修憲機關亦必須遵守者。蓋本院大法官為現行憲法所設之釋憲及守護憲法之機關，其釋憲權係源自憲法規定。釋憲者自不應以超越憲法授權之自然法，作為審查修憲條文是否合憲之標準。
- (四) 有關修憲界限之標準，多數意見及釋字第四九九號解釋均提及多項概念（包括「本質重要性」、「規範秩序存立之基礎」、「憲法整體規範秩序」、「憲法整體基本原則」、「自由民主憲政秩序」、「現行憲法賴以存立之基礎」等）。本席認為，此等概念本身及彼此間關係並不明確，且各概念之含意亦未必一致。例如，憲法既為根本大法，焉有何種條文有不具「本質重要性」之可能；又憲法焉有何種條文不屬「整體規範秩序」之理；文義上何者屬於「憲法整體基本原則」，何者不屬於整體基本原則而屬個別之憲法原則，亦非明確；且「憲法整體規範秩序」之範圍與概念，與「自

由民主憲政秩序」並不完全相同，前者屬於規範層次，後者屬於價值層面。凡此均有釐清之必要。

（五）本席認為，應以「現行憲法賴以存立之核心價值」為修憲實體界限之標準。此等核心價值應為制憲者在制憲時所持之信念；如動搖此等核心價值，將使整部憲法失其存立之依憑。關於我國憲法賴以存立核心價值之內涵，本席同意多數意見所引本院釋字第四九九號解釋以「例示」之方式，說明憲法條文中，有四類屬於此種性質之條文；「諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則」。由於此四類之規定僅為「例示」性質，故隱含憲法中尚有其他規範亦具有憲法賴以存立之核心價值之性質。本席認為，諸如憲法第五條所規定「中華民國各民族一律平等」、第八十條所規定「法官須超出黨派以外，依據法律獨立審判，不受任何干涉」、第一百五十九條所規定「國民受教育之機會，一律平等」以及如後所述第一百二十九條所規定「普通、平等、直接及無記名投票之方法」等，雖非在例示之四類規定之範圍，但均應屬憲法賴以存立而不可動搖之核心價值之規定。關於前述四類憲法規定，多數意見稱：「申言之，憲法之修改如未違反前述民主共和國原則、國民主權原則，或未涉人民基本權核心內涵之變動，或不涉權力分立與制衡原則之違反，即未違反自由民主憲政秩序。」（見本號解釋理由書第一段）其語意上，顯已將釋字第四九九號解釋所例示之類型，轉變為「列

舉」性質之內涵（亦即只要不違反此四類規定，即不違反自由民主憲政秩序；而不再檢視有無其他具憲法核心價值之條文遭違反）。本席認有斟酌餘地。

- （六）應另說明者，本席認所稱「不可動搖」，並非完全不得修正。如憲法之修正，使國家對人民權利賦予更高之保障，或使國家更符合自由民主之原則，則不但無損於憲法賴以存立之核心價值，甚至有益於此等核心價值之維護與提升。於此，應無不許增修憲法之理。

貳、本件涉及之憲法規定及其相互關係與憲法審查

一、系爭憲法增修條文與憲法第一百二十九條之關係及其審查：

- （一）憲法第一百二十九條規定：「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」本席認為，本條具有三重功能，且屬具憲法核心價值之規定。其一為確保人民實施憲法第十七條所規定選舉權之具體方式；其二為確保人民在選舉制度上實現憲法第七條所規定之平等權；其三則在規範選舉制度。不論何種功能，「普通、平等、直接及無記名投票之方法」均係確保公平選舉制度以維繫自由民主體制及有效實現人民選舉權之重要機制，故為憲法賴以存立之核心價值。
- （二）憲法第一百二十九條設有「本憲法別有規定」之排除規定。亦即，「普通、平等、直接及無記名投票之方法」「可由」憲法予以特別規定，但亦「僅可由」憲法予以特別規定。例如憲法第一百三十條對選舉與被選舉年齡之規定及憲法第一百三十四條對婦女當選名

額之特別規定，均屬「本憲法別有規定」之情形。憲法增修條文位階相當於憲法，故憲法增修條文有關選舉之相關規定（包括系爭憲法增修條文之規定），亦應屬於「本憲法別有規定」之情形。

（三）憲法第一百二十九條雖許以憲法增修條文別為規定，然其規定仍不應偏離「普通、平等、直接及無記名投票之方法」之精神，而導致人民選舉權無以充分實現；或導致自由民主體制無法以公平選舉制度加以維繫。否則將動搖「現行憲法賴以存立之核心價值」，自非憲法所許。故本件所應探究者為，系爭憲法增修條文是否偏離「普通、平等、直接及無記名投票之方法」，導致人民選舉權無以充分實現，或導致自由民主制度無法以公平選舉制度加以維繫，而動搖「現行憲法賴以存立之核心價值」。

（四）本席認為，系爭憲法增修條文尚未達於偏離「普通、平等、直接及無記名投票之方法」而導致人民選舉權無以充分實現或自由民主制度無法以公平選舉制度加以維繫之程度。蓋憲法第一百二十九條所規定之平等選舉，係指有投票權者就特定選舉均有一張選票之權利，且每一選票價值相同。然任何選舉制度之設計，均無法使每一張選票所彰顯之價值及在特定選舉中之效果，均達於絕對相等之結果。是如以憲法增修條文採擇特定選舉制度，而未違背自由選舉之本質，且非背離平等選舉之原則者（例如以性別、宗教、種族、階級、黨派等差異而為不同之選票計算；或以偏離制度取捨之理由，而恣意使相當數量或相當比例之選票

成為「浪費票」)，應屬憲法第一百二十九條容許之範圍，而未牴觸憲法賴以存立之核心價值。

二、系爭憲法增修條文與憲法第一條及第二條之關係及其審查：

(一) 民主共和國及國民主權原則，有別於君主或少數集權之國體，係指國家最高權力掌握於人民，國家事務由全民直接參與，或由人民透過自由且公平之選舉制度，選出代表為人民行使權力。故自由且公平之選舉制度，為國民主權之重要內涵，且為民主共和國之根基，亦屬憲法賴以存立之核心價值。憲法第一條民主共和國原則及第二條國民主權原則亦均屬「現行憲法賴以存立之核心價值」而不得動搖者。

(二) 本席同意多數意見，認系爭憲法增修條文所設獲政黨選舉票百分之五以上之政黨始得分配全國不分區之規定，雖可能使政黨所得選票與獲得分配席次之百分比有一定差距，而有選票不等值之現象，然其屬選舉制度選擇之問題，而未牴觸國家最高權力係由人民所掌握及國家事務由人民透過自由公平之選舉制度選出代表為其行使權利之意旨。故並未動搖憲法賴以存立之民主共和國及主權在民等價值。

三、系爭憲法增修條文與平等權、選舉權與參政權、結社自由之關係及其審查：

(一) 如前所述，憲法第二章保障人民權利（包括聲請人所主張憲法第七條之平等權、第十七條藉由選舉權而達成之參政權及第十四條結社權），亦屬「現行憲法賴以存立之核心價值」而不得動搖者。其中人民在選舉

上之平等權及人民之選舉權亦為前述憲法第一百二十九條所保障。故本件應審查系爭憲法增修條文是否違背保障人民基本權利，而動搖「現行憲法賴以存立之核心價值」。

（二）本院審查憲法增修文是否違背保障人民基本權利之核心價值，與審查法令是否違背保護人民基本權利之規定，兩者標準並不相同。審查法令是否違憲，係以憲法第二十三條所定之標準（包括限制基本權之目的是否係在防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益，限制之方法是否係以法律為之，以及其限制之程度是否屬必要等要件）為之。審查憲法增修條文，則係以前述有無動搖「現行憲法賴以存立之核心價值」為標準；此種審查，顯然較為嚴格。系爭憲法增修條文有關政黨選舉票百分之五以上之政黨始得分配全國不分區立法委員之門檻規定，如係單純規定於法律，極有可能無法通過憲法第二十三條「必要」要件之檢視。然系爭憲法增修條文所規定百分之五之分配門檻規定，雖將造成人民就選舉不分區立法委員之選票產生票值不相等之現象，然其不等值之情形，並非修憲者以偏離制度取捨之理由，而恣意使相當數量或相當比例之選票成為「浪費票」；故未達於動搖憲法賴以存立之保障平等權、選舉權及參政權之憲法核心價值。

（三）就政黨之平等權可能受侵害之部分，多數意見並未對此有明確論述。本席認為，系爭憲法增修條文就可能侵害政黨平等權之部分，有較高之違憲疑慮。蓋政黨

本身雖未必得享有憲法第二章所列之所有權利（例如人身自由之保障，本質上非屬政黨可以享有），然政黨作為人民之組合，其本身自應享有憲法第七條平等權之保障。而系爭憲法增修條文有關政黨門檻之規定，目的顯然在限制或壓縮小黨生存空間（或稱「避免小黨林立」）。然規模較小之政黨，常代表特殊、多元價值或遭忽視之意見或利益，在民主社會，此種少數意見常可扮演重要角色，或具有正面意義或功能。本席認為，系爭憲法增修條文有關不分區代表設有百分之五之席次分配門檻之規定，明確限制小黨生存機會，已瀕違憲之程度，而接近動搖「現行憲法賴以存立之核心價值」之情形。本院實應予以警示，促使修憲者於未來修憲時，減緩此種歧視政黨之效果。

參、將來修憲方向

- 一、系爭憲法增修條文有關不分區代表席次及百分之五席次分配門檻之內容，本應依國家進步、政治發展與社會變遷等情形，適時因應調整。故其內容實不宜規定於憲法增修條文中，而應規定於較具修正彈性之法律，使其得適時變動及調整；且使本院得以依照憲法第二十三條所定之標準，加以審查，而對人民及政黨提供較高之保障。此為系爭增修條文於未來修正時所應考量者。
- 二、本席亦認為，日後不論是否維持在憲法增修條文中或改為僅於法律中規定系爭席次分配門檻事項，均應避免設定過高門檻。由於立法委員席次有限，每一席立法委員均有其代表多元民意及特定政黨之重要功能。故所設不分區立法委員之席次分配門檻，不應造成選民投給小黨之

選票實質上多成為「浪費票」之結果。本席認為，其門檻應以可分得席次之最小比例為標準。以不分區代表三十四席為例，其最低分配席次應為政黨選舉票得票率之百分之三（亦即每百分之三為可以分得席次之最小比例），始較符合憲法有關保障政黨平等參與選舉之基本精神。

註一：Aharon Barak, *Unconstitutional Constitutional Amendments*, Israel Law Review, vol. 44, 321 (2011).

部分協同暨部分不同意見書

大法官湯德宗提出

本件聲請人（綠黨及制憲聯盟）以憲法增修條文第四條第一項及第二項所規定之立法委員選舉制度，包含區域選舉票與政黨選舉票分別計算當選席次之「單一選區兩票並立制」、「政黨比例代表席次」（共三十四人）、政黨比例代表席次限由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨參與分配之「政黨門檻」、及區域選舉選區劃分應保障「每縣市至少一人」等四項設計，有牴觸憲法第二條國民主權原則及第七條、第十七條與第一百二十九條選舉平等原則等之疑義，聲請本院解釋憲法。經審查後，多數大法官認為：「兩票並立制」、「政黨比例代表席次」及「百分之五之政黨門檻」等三項選制設計與憲法尚無牴觸；至於選區劃分「區域代表每縣市至少一人」部分，因聲請人未能釋明其於憲法上所保障之權利（按：該政黨僅參與政黨選舉，未參加區域選舉），如何因該項設計而受有侵害，應不予受理。關於如上審查結論，本席敬表同意。惟多數意見堅持沿用本院釋字第四九九號解釋關於國民大會代表人民制定憲法增修條文時應有實質界限之論理，本席

實難贊同，爰提出部分協同暨部分不同意見書如后。

一、釋字第四九九號解釋所釋示之修憲實質界限應僅適用於經由代議（間接）民主產生之憲法增修條文

我國憲法與德、法兩國不同，原未規定憲法修改之實質界限，嗣大法官懷於守護憲法之神聖職責，並有鑑於其時修憲權由國民大會獨占（其他憲法機關全然無法制衡）之憲法結構，面對第三屆國民大會逕自延長任期二年又四十二天，並擬將國民大會自第四屆起改制為全額政黨比例代表，由各政黨依其推薦之立法委員候選人於立法委員選舉之得票數比例分配國大席次之（第五次）憲法增修條文（民國八十八年九月十五日修正公布）是否合憲之質疑，乃作成釋字第四九九號解釋，宣示國民大會修憲應有程序界限與實質界限，終於力挽狂瀾，避免憲法破毀之危機。惟，細繹該號解釋所釋示之修憲實質界限—「憲法條文中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務」，即可察知：其係以國民大會乃憲法所設置之修憲機關，而國民大會代表依據憲法以「法定代表」之身分，本於其自由意志，概括代表全國國民行使修憲權作為前提，所為之憲法論理。換言之，前揭本院釋字第四九九號解釋所宣示之修憲實質界

限係指由國民大會代表全國國民制定憲法增修條文之情形而言。

二、經由直接民主產生之憲法增修條文應僅受正當修憲程序之限制

按憲法第二條規定：「中華民國之主權屬於國民全體」，意指中華民國境內最高之政治主權 (political sovereignty) 係由國民全體共同保有，全體國民經由定期選舉，同意接受統治（憲法第一條：「中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之民主共和國」參見），並將法律主權 (legal sovereignty) 交由其所選任之代表代為行使，含立法委員之立法及國民大會之修憲（憲法第六十二條規定：「立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權」；憲法第二十五條規定：「國民大會依本憲法之規定，代表全國國民行使政權」參見）^(註一)。故前揭本院釋字第四九九號解釋明言：「國民大會為憲法所設置之機關，其具有之職權亦為憲法所賦予……基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務」。倘國民大會通過之憲法增修條文牴觸具有本質重要性之憲法基本原則，而破壞自由民主憲政秩序者，即不具實質正當性。

至於國民全體複決通過憲法增修條文時，前揭釋字第四九九號解釋以代議民主（由國民大會代表全國國民修改憲法）為基礎所釋示之修憲實質界限即難繼續適用。蓋全體國民既已當家作主，經由複決直接展現國民總意志 (general will of the people)，則其所為之抉擇（含修憲決定）實質上必為最終（最高）之決定，始符合「國民主權原

則」之真諦。是除憲法增修程序違反公開透明、理性思辨之正當修憲程序（憲法第一百七十四條、憲法增修條文第十二條參見），致國民無從自由、平等表達其意志者（如投票時普遍存在威脅、利誘情事，憲法第一百三十二條參見）外，釋憲機關對國民全體複決通過之憲法增修條文內容即應予尊重。

民國八十九年四月二十五日修正公布之（第六次）憲法增修條文第一條規定，國民大會代表於立法院提出憲法修正案，經公告半年，採比例代表制選出，以複決該憲法修正案；比例代表制之選舉方式，以法律定之。立法院於九十四年二月五日制定公布國民大會代表選舉法（九十五年一月二十五日公布廢止），其第二十一條第一項規定：「選舉票上應刊印政黨、聯盟就該憲法修正案贊成或反對」。九十四年五月二十七日制定公布之國民大會職權行使法第八條並規定：「政黨、聯盟推薦之國民大會代表行使職權時，應依其所屬政黨、聯盟在選票所刊印之贊成或反對意見，以記名投票之方式為之。其違反者，以廢票論」。是該次修憲雖形式上仍由國民大會為之，然依上開方式選出之國民大會代表實際僅得依選舉結果，以「委任代表」之身分，代表全體國民複決該憲法修正案。此一任務型國民大會之代表，遵照國民之委任，複決通過之憲法增修條文，實質上已屬由公民複決所通過之憲法增修條文，堪稱國民總意志之直接展現。前揭「兩票並立制」、「政黨比例代表席次」及「百分之五政黨門檻」等三項選制設計，其增修提案之程序既無重大明顯瑕疵，而違反公開透明、理性思辨之正當修憲程序，其複決之投票程序亦未有普遍妨

礙國民自由表達意願之情事，自無違憲疑義，本院對上開選制變革應予尊重。

三、釋憲機關宜適時調整心態與作法

九十四年六月十日修正公布之（現行）憲法增修條文第十二條規定：「憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定」，宣告人民已正式罷黜國民大會，收回修憲權，自為行使。而今而後，面對人民經由直接民主（複決）產生之憲法增修條文，向以「憲法守護者」自居的釋憲機關應學習信任國民全體理性思辨的智慧，調整過往時而「作之君、作之師」的心態，並致力確保國民意志之自由、平等表達，維護公開透明、理性思辨之正當修憲程序，繼續忠心地守護憲法。

註一：See, MARKKU SUSKI, BRINGING IN THE PEOPLE: A COMPARISON OF CONSTITUTION FORMS AND PRACTICES OF THE REFERENDUM 15-17 (1993)；湯德宗，〈論直接民主的制度設計——行政院版「創制複決法」草案評析〉，輯於氏著，《權力分立新論 卷一：憲法結構與動態平衡》，頁 183 以下，頁 201-202（增訂三版 2005 年）。

不同意見書

大法官黃茂榮提出

本號解釋認為：「憲法增修條文第四條第一項及第二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，

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六十七條第二項關於並立制及政黨門檻規定，與上開增修條文規定內容相同，亦不生牴觸憲法之疑義。」本席不能贊同，爰提出不同意見書，敬供參考：

聲請案所涉主要爭點如下：為在政黨的層次，符合憲法第一百二十九條所定，本憲法所規定之各種選舉，應以平等之方法行之的平等原則（一人一票、票票等值），政黨參與分配不分區立法委員席次之要件中政黨得票率應超過 5%之門檻是否過高，以及政黨最後分得之席次比率，是否應與跨過門檻之政黨的得票率相當。

壹、修憲機關不得違反憲法整體基本原則

與立法委員之選舉有關制度為憲法增修條文所增訂，因此如釋字第四九九號解釋所釋，人民得聲請司法院解釋其有無牴觸憲法之基礎原則。關於憲法增修條文之違憲審查，司法院釋字第四九九號解釋文第二段：「二、國民大會為憲法所設置之機關，其具有之職權亦為憲法所賦予，基於修憲職權所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文雖處於同等位階，惟憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」該號解釋理由第九段引用該段解釋文

後續論「國民大會為憲法所設置之機關，其具有之職權既為憲法所賦予，亦應受憲法之規範。國民大會代表就職時宣誓效忠憲法，此項效忠係指對憲法忠誠，憲法忠誠在依憲法第一百七十四條規定行使修憲權限之際，亦應兼顧。憲法之修改如純為國家組織結構之調整，固屬『有權修憲之機關衡情度勢，斟酌損益』之範疇（見前引本院解釋續編，第十冊，第三三三頁），而應予尊重，但涉及基於前述基本原則所形成之自由民主憲政秩序之違反者，已悖離國民之付託，影響憲法本身存立之基礎，應受憲法所設置其他權力部門之制約，凡此亦屬憲法自我防衛之機制。從而牴觸憲法基本原則而形成規範衝突之條文，自亦不具實質正當性（註一）。」憲法之增修內容是否有違民主共和國原則或國民主權原則，自當容由憲法所設置之釋憲機關為司法審查。

貳、制定憲法增修條文之國民大會代表的產生

關於國民大會代表之產生，司法院釋字第四九九號解釋：「三、第三屆國民大會八十八年九月四日通過之憲法增修條文第一條，國民大會代表第四屆起依比例代表方式選出，並以立法委員選舉各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票之比例分配當選名額，係以性質不同、職掌互異之立法委員選舉計票結果，分配國民大會代表之議席，依此種方式產生之國民大會代表，本身既未經選舉程序，僅屬各黨派按其在立法院席次比例指派之代表，與憲法第二十五條國民大會代表全國國民行使政權之意旨，兩不相容，明顯構成規範衝突。若此等代表仍得行使憲法增修條文第一條以具有民選代表身分為前提之各項職權，將牴觸民主憲

政之基本原則，是增修條文有關修改國民大會代表產生方式之規定，與自由民主之憲政秩序自屬有違」(司法院釋字第四九九號解釋文第三段)。

由於第三屆國民大會八十八年九月四日通過之憲法增修條文第一條關於「依比例代表方式選出，並以立法委員選舉各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票之比例分配當選名額」的選舉方式，經司法院釋字第四九九號解釋宣告違憲。於是，第三屆國民大會再行集會，通過憲法增修條文第一條，將其比例代表的產生方式改為：「政黨比例代表制辦理任務型國民大會代表選舉，由政黨提出名單，以政黨為選舉對象，並依政黨得票率分配當選名額，選出三百名專為行使『複決立法院提出憲法修正案』此一『任務』之『任務型國大代表』」。

該次增修條文與聲請案有關者，有憲法增修條文第四條第一項及第二項關於立法委員之席次規定。

參、立法委員之產生方式

一、憲法上之原規定

關於立法委員之產生方式，憲法（36.01.01.制定公布）第六十四條規定：

「立法院立法委員，依左列規定選出之：

- 一、各省、各直轄市選出者，其人口在三百萬以下者五人，其人口超過三百萬者，每滿一百萬人增選一人。
- 二、蒙古各盟、旗選出者。
- 三、西藏選出者。
- 四、各民族在邊疆地區選出者。

五、僑居國外之國民選出者。

六、職業團體選出者（第一項）。

立法委員之選舉及前項第二款至第六款立法委員名額之分配，以法律定之。婦女在第一項各款之名額，以法律定之（第二項）。」

歸納上開規定之規範原則，為按行政區（省、各直轄市；蒙古、西藏）、邊疆地區、僑民地區及職業團體規定其應選出員額。其意旨兼顧地區、少數民族、職業之代表性及婦女之保障名額。當時尚無政黨代表性的考慮。不過，除省、各直轄市的代表外，其餘立法委員名額之分配，憲法並未為直接規定，而授權以法律定之。總括來講，其代表性尚符合普遍性之精神，另因未採「單一選區制」，所以初無抑制小黨透過參選區域代表之選舉，以求生存或發展的意圖。

二、憲法增修條文的規定

中華民國憲法增修條文第四條第一項及第二項規定：

「立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：

一、自由地區直轄市、縣市七十三人。每縣市至少一人。

二、自由地區平地原住民及山地原住民各三人。

三、全國不分區及僑居國外國民共三十四人（第一項）。

前項第一款依各直轄市、縣市人口比例分配，並按應選名額劃分同額選舉區選出之。第三款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一（第二項）。」

上開規定之規範原則，歸納之，為(1)在各行政區（自由地區直轄市、縣市）按應選名額劃分同額選舉區（單一選區制）、自由地區平地原住民及山地原住民選出該條第一項所定區域代表；(2)獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出政黨代表（不分區代表）。其意旨謂兼顧地區、原住民之代表性及政黨代表。此外，尚有婦女保障名額的考量。

然單一選區兩票制適用之結果，使政黨獲得之立法委員的席次占全部席次的比例，在大黨高於其實際得票率；在小黨低於其實際得票率或甚至不能參與立法委員的席次之分配，於是引起二個問題：(1)是否符合票票等值，以平等參與之國民主權及民主共和國原則。(2)以獲得百分之五以上政黨選舉票為政黨參與分配政黨不分區代表的門檻是否違反國民主權及民主共和國原則。

三、現行規定之檢討

在現代的民主憲政之代議制度，人民關於國家事務的意見，主要透過其民意代表，在臺灣目前為透過立法委員來表達，並經由其選出之立法委員，參與立法及預算的審查，以形成符合其希望的法秩序，推展其希望的國家建設，俾能內而安居樂業，外而免受欺凌。是故，立法委員之選舉制度對於人民之利益，至關重要。此所以憲法於第

十七條規定人民有選舉權，又於憲法第一百二十九條規定，「本憲法所規定之各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。」其中所謂平等，依憲法第七條，指「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。」其在選舉之表現為一人一票、票票等值，不得透過選舉制度之設計，超出必要，導致票票不等值的結果。當中如有由於選舉區之劃分、少數民族之保障的特殊需要，而可能在區域或少數民族（原住民）的選區，使小黨在單一選區難以當選，則應找尋方法，盡最大的可能將小黨因此而遭受之不利，加以衡平，而不應置之不理，使小黨能受分配之立法委員的席次遠少於其政黨之得票率。

在民主憲政國家，人民主要透過各種選舉行使國民主權，以確保忠實的實踐國民主權原則及民主共和國原則。是故，各種選舉制度之規劃並不屬於釋字第四九九號解釋所釋「純為國家組織結構之調整，固屬『有權修憲之機關衡情度勢，斟酌損益』之範疇（見前引本院解釋續編，第十冊，三三三頁），而應予尊重」的事項。而應如本號解釋理由所釋：「所定選舉方法仍不得有礙民主共和國及國民主權原則之實現，亦不得變動選舉權、平等權之核心內涵。」否則，即有牴觸憲法第一百二十九條及第七條，涉及基於前述基本原則所形成之自由民主憲政秩序之違反，悖離國民之付託，影響憲法本身存立之基礎，應受憲法所設置其他權力部門之制約。蓋凡此亦屬憲法自我防衛之機制。從而牴觸憲法基本原則而形成規範衝突之條文，自亦不具實質正當性。

關於選舉制度，其最基本的要求為普通原則、平等原則與直接原則。其中普通原則，指關於個人之選舉權及被選舉權，除為扶持弱勢（例如原住民或婦女）所必要，對於國民不得因其男女、宗教、種族、階級、黨派而有個別的差別待遇。平等原則指一人一票、票票等值。直接原則指被選舉人應由選舉人直接選出，不得先選出代表，再委由選出之代表，最終選出被選舉人。

憲法增修條文第四條第一項及第二項所定立法委員之產生的選舉制度為：單一選區兩票制（註二）。此即區域立法委員之「單一選區制」與政黨不分區立法委員比例代表制的「並立制」。其中「單一選區」，指立法院立法委員中，從自由地區直轄市、縣市選出七十三人。每縣市至少一人。依各直轄市、縣市人口比例分配，並「按應選名額劃分同額選舉區」選出之（憲法增修條文第四條第一項第一款、第二項）。此為關於區域立法委員之選舉的「單一選區」制。「兩票制」，指每一選舉人有區域立法委員一票，政黨立法委員一票之選舉權。區域立法委員由該區域之選舉人自候選人中選出一人，由最高票者當選。全國不分區及僑居國外國民共三十四人依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一。婦女保障名額隱藏於政黨當選名單中。亦即不分區政黨立法委員的制度兼顧政黨及婦女之立法委員的分配。

本號解釋理由書第三段，認為：上引憲法增修條文第四條第一項及第二項「有關立法院立法委員選舉方式之調整，採並立制及設定政黨比例代表席次為三十四人，反

映我國人民對民主政治之選擇，有意兼顧選區代表性與政黨多元性，其以政黨選舉票所得票數分配政黨代表席次，乃藉由政黨比例代表，以強化政黨政治之運作，俾與區域代表相輔，此一混合設計及其席次分配，乃國民意志之展現，並未抵觸民主共和國與國民主權原則，自不得以其他選舉制度（例如聯立制）運作之情形，對系爭憲法增修規定一、二所採取之並立制，指摘為違反自由民主憲政秩序。」

上引理由中，所稱「反映我國人民對民主政治之選擇」及「乃國民意志之展現」的部分，僅是對於由23.35%的投票率選出之任務型國民大會代表三百人組成之複決修憲國民大會之代表性是否充分的評價。這是關於國民大會之組織的程序性論斷，與其決議內容實質上是否符合「民主共和國與國民主權原則」尚無直接關聯。其決議內容與「民主共和國與國民主權原則」之實質關聯繫於其「有意兼顧選區代表性與政黨多元性……，以強化政黨政治之運作，俾與區域代表相輔」是否真正能夠透過「單一選區兩票制」之「並立制」獲得最大的體現！或是其所提及而不採用之「聯立制」始更能使政黨政治獲得最大的體現！

由於目前一個黨可能透過黨紀，影響立法院關於法律案、預算案及人事同意案之表決結果，政黨在立法院之功能已漸凌駕於個別立法委員之上。所以，如何使立法委員之選舉制度，在政黨的層次，能夠符合票票等值之平等原則，便愈形重要，以在目前之政黨運作的現狀下，使國民的意見能平等地在立法院受到重視。

因此，關於立法委員之選舉制度是否符合平等原則之審查，應在政黨層次為之。這無礙於區域、原住民及婦女之代表性的兼顧。蓋既然憲法增修條文第四條第二項第二句後段，能將婦女保障名額的意旨包含於各政黨當選名單中，自亦能兼顧區域及原住民立法委員之代表性的考量，透過聯立制將之隱含於政黨預擬其立法委員當選名單的制度中。

目前理論上既以政黨政治為選舉制度之規劃的出發點，實務上各政黨亦以黨紀約束其不分區及區域代表在立法院之表決權的行使，則不能無視於目前，國民意志在立法院之參與，係透過政黨來實踐的事實。基於該事實，政黨在立法委員之全部席次的分配應按政黨之得票比率，才能使政黨的影響力，不多不少，正確對應其得票比率，以真正「兼顧選區代表性與政黨多元性……，強化政黨政治之運作，俾與區域代表相輔。」

在澈底之政黨比例代表制底下，所以仍應保持個別黨員參與區域代表之選舉的意義，在於彰顯個別黨員在選民中的份量，一方面增強個別立法委員與選民之聯繫，以貼近民意，降低政黨對於其黨員是否能取得立法委員之資格的獨占決定權，以促進及維護黨內民主，並使黨意貼近於民意，使其對於黨員之黨紀的約束趨於合理。而不是要透過區域代表與政黨代表之並立，使劣勢政黨，由於其候選人不易在採單一選區制之區域代表的選舉中勝出，而只能與優勢政黨，按其政黨得票率，分配占全部席次三分之一以下之三十四個席次的立法委員，以致劣勢政黨必然取得遠低於其政黨得票率之立法委員的席次；並以犧牲劣勢

政黨的席次為代價，透過區域代表與不分區代表的並立，讓優勢政黨取得高於其政黨得票率之立法委員的席次。

本號解釋理由書第三段，末了又謂：「至系爭憲法增修規定二關於百分之五之政黨門檻規定部分，雖可能使政黨所得選票與獲得分配席次之百分比有一定差距，而有選票不等值之現象。惟其目的在避免小黨林立，政黨體系零碎化，影響國會議事運作之效率，妨礙行政立法互動關係之順暢，何況觀之近年立法委員政黨比例代表部分選舉結果，並未完全剝奪兩大黨以外政黨獲選之可能性，是系爭憲法增修規定二有關政黨門檻規定部分，既無損於民主共和國與國民主權基本原則之實現，而未變動選舉權及平等權之核心內涵，即應屬修憲機關得衡情度勢，斟酌損益之範疇，自未違反上開自由民主憲政秩序。」該段以「避免小黨林立，政黨體系零碎化，影響國會議事運作之效率，妨礙行政立法互動關係之順暢」正當化二大黨以外之小黨只有資格分配全部立法委員席次中不到三分之一的三十四席的不平等規定。該不平等規定其雖未完全剝奪兩大黨以外政黨獲選之可能性，但已壓縮其三分之二的席次。該超過一半之席次的壓縮，不是僅「可能使政黨所得選票與獲得分配席次之百分比有一定差距」而已，其「有選票不等值之現象」，已至一比三以上的程度。這怎能說單一選區兩票制「未變動選舉權及平等權之核心內涵」，「應屬修憲機關得衡情度勢，斟酌損益之範疇，自未違反上開自由民主憲政秩序。」

因為憲法及其增修條文中關於地區、原住民之代表性的考量還是能夠在政黨底下獲得實現，所以最後以政黨

比例作為一個政黨在立法院之區域代表及不分區代表之總和上限的「聯立制」，應是最能兼顧地區、原住民之代表性，以及實質上最大程度實踐票票等值原則的選舉制度，以符合國民主權原則及民主共和國原則之選舉制度。何況，在臺灣並無小黨林立，政黨體系零碎化，以致影響國會議事運作之效率，妨礙行政立法互動關係之順暢的實證經驗。如何能以之為理由，逕予限制小黨之生存及發展的可能性。由此可見，單一選區兩票制對於小黨的壓抑已超過必要的程度。

兩黨政治雖然不是當然不好，但不得將其價值絕對化至認為，可透過修憲聯合寡占政壇，以壟斷國家權力。蓋猶如在市場，最具市場優勢之二家廠商，不得透過聯合行為，維持其寡占之市場地位一樣；在政壇，最為優勢之兩大黨，不得透過修憲，聯合封殺其餘政黨發展成為二大黨之一的機會，以維持其寡占政壇的地位。現行憲法增修條文先將立法委員區分為區域代表及不分區代表二類，並在區域代表採單一選區制，使第三黨在區域代表之選舉實質上退出競選，而只能按其政黨得票比率分配一百一十三席中之三十四席之不分區代表。第三黨之生存與發展的空間，因此受到永久性的壓縮。其壓縮的結果，在政壇，形成僵固無修正可能性之寡占的憲政秩序。當僵固之寡占成員的政壇結構不能透過競爭而重組時，猶如僵固之經濟寡占的市場結構是反市場經濟體制，會使市場競爭機能失效一般；由政黨組成之僵固寡占的憲政秩序，一樣是反民主的，會使國民主權原則及民主共和國原則失效。長此以往，二大黨如只想固守其基本支持者，而不思或不需要，

以天下為公之精神，勇於迎接競爭的挑戰，國家必將因缺乏真正之競爭，而無感於全球險峻之經濟、社會情勢，難以提出振奮人心的新願景，萬眾一心，破除萬難，逐步實現成為一個真正已開發國家的希望。盼望目前的二大黨能共同自發提案，將立法委員之選舉制度，從並立制，修正為聯立制。給人機會，也惕勵自己，自期發憤圖強，止於至善，以成就千秋大業。切莫耽溺因循於寡占式之輪流執政中，以致不但不能成為一個真正已開發國家，而還每況愈下。倘後來真如此不堪，聰明勤奮如同胞者，必將無限沮喪！

註一：本號解釋首先引用釋字第四九九號解釋如下：「諸如：第一條民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。憲法之修改，除其程序有明顯重大瑕疵或內容涉及自由民主憲政秩序之違反者外，自應予尊重（本院釋字第四九九號解釋參照）。」而後引申如下：「申言之，憲法之修改如未違反前述民主共和國原則、國民主權原則，或未涉人民基本權核心內涵之變動，或不涉權力分立與制衡原則之違反，即未違反自由民主憲政秩序。」其中「憲法之修改，除其程序有明顯重大瑕疵或內容涉及自由民主憲政秩序之違反者外，自應予尊重。」這段文字為釋字第四九九號解釋所無，其論述隱含自前段為反面解釋，框限司法院之釋憲權的意思。

註二：本號解釋理由書第二段「採單一選區兩票制，即單一選區制與比例代表制混合之兩票制。直轄市、縣市選出之區域立法委員依系

爭憲法增修規定二前段規定，採行單一選區制選舉，每選區選出立法委員一人。全國不分區及僑居國外國民立法委員部分，依系爭憲法增修規定二後段規定，依政黨名單投票採比例代表制選舉，並設有百分之五之席次分配門檻，獲得政黨選舉票百分之五以上之政黨始得分配全國不分區及僑居國外國民立法委員席次。單一選區之區域選舉結果與政黨選舉票之選舉結果分開計算兩類立法委員當選人名額（其計算方式以下簡稱並立制，中華民國九十四年十月出版之國民大會會議實錄第三〇四頁參照）。」

抄制憲聯盟及綠黨釋憲聲請書

為依司法院大法官審理案件法第5條第1項第2款及第8條第1項規定，聲請解釋憲法事：

壹、聲請之依據：

- 一、「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：……二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款定有明文。
- 二、又司法院大法官釋字第499號解釋揭明：「國民大會為憲法所設置之機關，其具有之職權亦為憲法所賦予，基於修憲職權所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文雖處於同等位階，惟憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國

原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」可知憲法增修條文之規定雖與未經修改之憲法條文有相同法源位階，惟其仍不得違反憲法中具有本質重要性而為規範秩序存立之基礎規範，否則形同破毀憲法整體規範秩序而失其正當性，足見憲法增修條文亦有其界線性，如其有違反上述憲法本文有關自由民主憲政秩序基礎規範之疑義者，為維護憲法秩序之一體性，自得以之作為違憲審查標的聲請司法院大法官解釋。

貳、聲請解釋憲法之目的：

- 一、臺灣高等法院97年度選上字第9號民事確定判決所適用之公職人員選舉罷免法第67條第2項及憲法增修條文第4條第1項及第2項之規定，牴觸憲法第2條國民主權原則、第129條平等選舉票票等值原則，並侵害聲請人受憲法保障之參政權（第17條）、結社自由（第14條）及平等權（第7條），應予宣告違憲。
- 二、憲法增修條文第4條第1項及第2項規定：「立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：一、自由地區直轄市、縣市七十三人。每縣市至少一人。二、自由地區平地原住民及山地原住民各三人。三、全國不分區及僑居國外國民共三十四人（第1項）。前項第一款依各直轄市、縣

市人口比例分配，並按應選名額劃分同額選舉區選出之。第三款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一（第2項）。」公職人員選舉罷免法第67條第1項及第2項規定：「公職人員選舉，除另有規定外，按各選舉區應選出之名額，以候選人得票比較多數者為當選；票數相同時，以抽籤決定之（第1項）。全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉當選名額之分配，依下列規定：一、以各政黨得票數相加之和，除各該政黨得票數，求得各該政黨得票比率。二、以應選名額乘前款得票比率所得積數之整數，即為各政黨分配之當選名額；按政黨名單順位依序當選。三、依前款規定分配當選名額後，如有剩餘名額，應按各政黨分配當選名額後之剩餘數大小，依序分配剩餘名額。剩餘數相同時，以抽籤決定之。四、政黨登記之候選人名單人數少於應分配之當選名額時，視同缺額。五、各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額；其得票數不列入第一款計算。六、第一款至第三款及前款小數點均算至小數點第四位，第五位以下四捨五入（第2項）。」前揭條文關於如下之規定，確有牴觸憲法之情形：

- （一）關於得票比率未達百分之五，不分配當選名額之規定；
- （二）設置政黨比例代表，然其名額（34席）過低，僅占國會總席次（113席）之百分之三十，且席次分配採並立制而非聯立制，無法反映各政黨之得票率；

(三) 前述第(一)(二)項規定本身，已抵觸憲法核心規範(憲法第2條國民主權原則、第129條平等選舉原則、第17條參政權、第14條結社自由、第7條平等權)，其與第七屆立法委員選舉「單一選區」制相結合所建構之選舉制度，更使國會席次分配，無法忠實反映國民總意志，造成國民意志之嚴重扭曲與悖離，澈底毀棄憲法第2條的國民主權原則。

叁、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文：

一、本聲請案所涉及之憲法條文：

(一) 國民主權原則：

憲法第2條規定：「中華民國之主權屬於國民全體。」是謂國民主權原則。所謂「主權」，主要之意涵包括三個層次：1.指國家權力本身，即立法、行政及司法等統治權力；2.用以說明國家權力屬性，即在一個領域內之最高性，優於任何個人及團體，對外則於其他領域之最高權力互相平等；3.指決定國家的最終權力與權威，或國家權力之最高決定權。憲法第2條規定與上述主權第三層次之意涵關係最為密切，即揭明國民全體為國家權力之來源，國家統治權力應具備民主正當性，並應為國民總意志之展現，該原則與其他憲法原則共同構成立憲主義憲法之核心，不得以立法或修憲方式侵犯(前揭釋字第499號解釋參照)。因此，國會代表之組成，應合理反映選民對各政黨之認同和支持程度，藉此反映存在於政黨背後之國民間不同觀點與利害關係，進而確保統治權力之行使能夠與國民總意志趨於一致；

選舉制度之設計，更不可有政黨席次與得票嚴重不符比例、扭曲國民意志，違反國民主權原則之情形。

（二）平等選舉原則暨平等權、參政權之保障：

憲法第129條規定：「……選舉……以……平等……之方法行之」，其中所稱「平等」投票方法，即指「每人一票、票票等值」原則。又憲法第七條規定「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。」第十七條規定人民之參政權應受保障。

（三）結社自由：

我國憲法雖未明文保障政黨自由，惟政黨之組成與活動為人民結社自由之展現，自應受憲法第14條結社自由之保障，而獲得政黨提名參與公職人員選舉，乃成為政黨政治下人民參政之主要途徑，是政黨自由同時具有保障人民參政權之實質意義，應屬憲法第17條參政權保障之範圍。公民與政治權利國際公約第二十五條規定：「凡屬公民，無分第二條所列之任何區別，不受無理限制，均應有權利及機會：（一）直接或經由自由選擇之代表參與政事；（二）在真正、定期之選舉中投票及被選。選舉權必須普及而平等，選舉應以無記名投票法行之，以保證選民意志之自由表現……」，同揭斯旨。

二、憲法上所保障的權利遭受不法侵害的事實：

（一）中央選舉委員會於民國（下同）97年1月12日辦理第七屆立法委員選舉（以下稱「系爭選舉」），其中區域

選出者73人，原住民選出者6人，全國不分區及僑居國外國民選出者34人，總計應選113席。本次選舉採「單一選區兩票制」，一票以區域（含原住民）候選人為投票對象，一票以政黨為投票對象，全國不分區及僑居國外國民選出立法委員依政黨名單投票選出，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之（請見附件一：中央選舉委員會96年11月9日中選一字第0963100228號公告），不同於其他採取「單一選區兩票制」國家，「政黨比例代表名額少、並立制、百分之五門檻」是我國選舉制度之負面特色。中央選舉委員會嗣於97年1月18日中選一字第0973100017號公告系爭選舉之當選人名單（請見附件二），並於97年1月21日於中央選舉委員會網站公告。

（二）第七屆立法委員選舉總席次分配無法反映政黨總得票率，違反國民主權原則及平等選舉原則，並侵害聲請人等受憲法保障之平等權、參政權、結社自由：

經查：中國國民黨於第七屆立法委員選舉應選113席中共獲得81席（其中區域57席、原住民4席、全國不分區20席），惟中國國民黨於系爭選舉之政黨票得票率僅51.2322%，卻囊括總應選席次之71.6814%，反觀包含聲請人在內之其他參選政黨共獲得近48%之得票率，卻僅獲得不到30%之席次，席次分配顯失均衡，違反國民主權原則（第2條）及平等選舉原則（第129條），並侵害聲請人等受憲法保障之平等權（第7條）、參政權（第17條）、結社自由（第14條）。

（三）百分之五政黨得票率門檻，對政黨造成歧視效果，違反國民主權原則及平等選舉原則，並侵害聲請人等受憲法保障之平等權、參政權、結社自由：

再者，中國國民黨與民主進步黨於系爭選舉分別獲得政黨票51.2322%之得票率及36.911%之得票率，合計得票率為88.1432%，卻共獲分配全國不分區立法委員（含僑居國外國民立委，下同）之全部席次（即34席），其中中國國民黨獲得20席，民主進步黨獲得14席；包括聲請人在內之台聯、新黨、公民黨、制憲聯盟、綠黨、第三社會黨、紅黨、客家黨、台灣農民黨等九個政黨，在不分區選舉總共得票1,091,139票，占總得票率11.16%，卻因憲法增修條文與公職人員選舉罷免法的百分之五門檻，未能分配任何席次，形同對政黨之歧視，導致不分區立法委員席次分配結果與政黨得票比例顯失相當，違反國民主權原則（第2條）及平等選舉原則（第129條），並侵害聲請人等受憲法保障之平等權（第7條）、參政權（第17條）、結社自由（第14條）。

（四）200萬公民的參政權被剝奪：

此次立法委員選舉，不分區總選舉人數是17,288,551人，依據11.16%的比例計算，有相當於200萬公民（1,929,402人）的參政權被違憲的選舉制度所剝奪，渠等在國會完全沒有代表，無法藉由國會議事運作，參與公意的形成，自與憲法第2條國民主權原則、第129條平等選舉原則及第17條保障參政權之意旨相違背。

(五) 現行選舉制度，存在對國民意志的六項扭曲：

1. 首先，是區域票與政黨票不等值之扭曲，現行選制，採取「並立制」，分別計算區域票與政黨票之當選人，但是區域票有79席，政黨票只有34席，區域票平均每217,464位選民選舉一席，政黨票每508,487位選民才分配一席，相對於區域票以「選民服務」、「地區政見」吸引選民，對於以「全國性議題」、「全國性政見」為訴求之政黨票候選人，後者的票值明顯被低估。
2. 其次，是單一選區，「贏者全拿」，死票率的扭曲，73席區域選舉中，國民黨得票53%，獲得78%的席次（57/73）。
3. 其三，是單一選區投票行為的扭曲，從第3屆到第6屆立法委員選舉，國民黨與民進黨以外之第三黨與非政黨推薦之候選人，約可獲得兩成一至三成八選民的支持。第7屆改採「單一選區」後，國民黨與民進黨區域候選人得票率之總和暴增至92.1%，第三黨與非政黨推薦之候選人之得票率降至8%，約有13%到30%的選民，因為「單一選區」制，為避免自己所投之選票成為死票，而必須改投票給非其第一理想之候選人。
4. 其四，百分之五門檻的扭曲，即使以並立制，34席計算，新黨及台聯之得票率原本應可分配政黨比例代表，卻未受分配。
5. 其五，不分區投票行為的扭曲，選民預見5%門檻，為避免自己所投之選票成為死票，而改投票給

非其第一理想之政黨。

- 6.其六，每縣市至少一席，極度票票不等值的扭曲。
- 由於公職人員選舉罷免法與憲法增修條文規定每縣市至少一席，人口數僅有91,942人之澎湖縣、人口數僅有79,884人之金門縣、人口數僅有9,786人之連江縣與人口數高達475,928人之新竹縣、人口數高達445,811人之宜蘭縣均劃為單一選舉區，各選出1名立法委員，造成連江縣、金門縣、澎湖縣選民與其他選區選民之票值，嚴重不相等，連江縣選民之票值係新竹縣選民之四十八點六倍，金門縣選民之票值係新竹縣選民之六倍，澎湖縣選民之票值係新竹縣選民之五點二倍，此選區劃分完全無法合理地、合比例地、相等地彰顯個別投票人之選票價值。

三、所經過的訴訟程序：

- (一) 制憲聯盟及公民黨於97年2月1日向臺灣臺北地方法院提起「選舉無效」訴訟（綠黨為參加人），先位聲明：請求法院宣告被告1中央選舉委員會辦理第七屆全國不分區及僑居國外國民立法委員之選舉無效。第一備位聲明（採聯立制計算）：請求宣告被告2至被告21即王金平、洪秀柱、曾永權、潘維剛、邱毅、鄭金玲、陳杰、李紀珠、張顯耀、趙麗雲、李嘉進、廖婉汝、紀國棟、羅淑蕾、李明星、郭素春、劉盛良、鄭麗文、帥化民、徐少萍當選第七屆全國不分區及僑居國外國民立法委員之當選無效。第二備位聲明（採並立制計算，廢除百分之五門檻）：請求法院宣告被告

19至被告22即鄭麗文、帥化民、徐少萍、田秋堇當選第七屆全國不分區及僑居國外國民立法委員之當選無效。臺灣臺北地方法院選舉法庭於97年5月23日判決駁回原告之訴（請見附件三：臺灣臺北地方法院97年度選字第4號判決）。

（二）聲請人等不服前開判決，依法提起上訴，臺灣高等法院於98年6月19日判決駁回上訴，全案確定（請見附件四：臺灣高等法院97年度選上字第9號判決）。

四、確定終局裁判所適用的法律或命令的名稱及內容：

臺灣高等法院97年度選上字第9號判決駁回聲請人等之上訴，所持理由及適用之法律為：

（一）該判決理由指出：「關於憲法增修條文及公職人員選舉罷免法所規定之立法委員選舉制度，是否違反國民主權原則、憲法第129條平等選舉原則、第17條參政權保障、第14條之結社自由及第7條的平等權保障？經查：1.按憲法增修條文第4條第1項規定：『立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：一、自由地區直轄市、縣市七十三人。每縣市至少一人。二、自由地區平地原住民及山地原住民各三人。三、全國不分區及僑居國外國民共三十四人。』同條第2項規定：『前項第一款依各直轄市、縣市人口比例分配，並按應選名額劃分同額選舉區選出之。第三款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦

女不得低於二分之一。』又按公職人員選舉罷免法第67條第2項規定：『全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉當選名額之分配，依下列規定：一、以各政黨得票數相加之和，除各該政黨得票數，求得各該政黨得票比率。二、以應選名額乘前款得票比率所得積數之整數，即為各政黨分配之當選名額；按政黨名單順位依序當選。三、依前款規定分配當選名額後，如有剩餘名額，應按各政黨分配當選名額後之剩餘數大小，依序分配剩餘名額。剩餘數相同時，以抽籤決定之。四、政黨登記之候選人名單人數少於應分配之當選名額時，視同缺額。五、各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額；其得票數不列入第一款計算。六、第一款至第三款及前款小數點均算至小數點第四位，第五位以下四捨五入。』故我國立法院立法委員自第七屆起，係採『單一選區兩票制』，而所謂『單一選區兩票制』……總之，關於各種立法委員之選舉制度，各有其利弊優缺，綜觀世界上任何一民主國家之人民參政權之選舉制度之設計，實難有面面俱到，完美無缺之選舉制度，而立法者於立法時於選舉制度之選擇，實有高度之政治性及政策形成性，苟無明顯牴觸憲法之立法精神，尚難謂憲法增修條文第4條第1項、第2項及公職人員選舉罷免法第67條第2項所規定之立法委員選舉制度有何違憲之處。」（請見附件四判決書第16頁倒數第8行至第18頁）

（二）該判決理由並指出：「關於選罷法第67條第1項第5款

所規定之『各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額』是否合憲？經查：1.按選罷法第67條第1項第5款規定，全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉當選名額之分配，各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額；其得票數不列入第一款計算。亦即各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額。此乃學說所謂之『門檻條款』，其主要目的乃係防止國會中小黨林立，增加國會議事效率。另參酌憲法增修條文第4條第2項規定：『前項……第三款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之……』，足見上開選罷法第67條第1項第5款之規定，應係由憲法增修條文第4條第2項規定之授權而來，從而，選罷法第67條第1項第5款規定自無違反憲法增修條文第4條第2項之規定。2.惟上訴人猶主張選罷法第67條第1項第5款所規定之『各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額』，使政黨得票率未達5%之政黨無從獲分配全國不分區立法委員席次，致不分區立法委員席次分配無法反映國民意志，違反憲法第2條國民主權原則，同時扼殺小黨生存空間，並違反憲法第11條、第14條及第17條之對人民言論自由、結社自由及參政權之保障，應屬違憲云云。惟查，承前所述，法律與憲法有無抵觸發生疑義而須予以解釋時，係由司法院大法官掌理，而普通法院法官就抽象之法律並無違憲之審查權。是上訴人主張選罷法第67條第1項第5款所規定之『各該政黨

之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額』，應屬違憲云云，揆諸前揭說明，選罷法第67條第1項第5款是否違憲，應係由司法院大法官掌理違憲之審查，普通法官並無違憲之審查權，故本院尚難就選罷法第67條第1項第5款之規定，逕為違憲之審查，是上訴人前揭主張，尚無足取。」（請見附件四判決書第24頁第（五）段）

- （三）該判決理由復指出：「上訴人主張系爭選舉所適用之憲法增修條文第4條第1項、第2項及選罷法第67條第1項、第2項之規定違反憲法第2條國民主權原則、第129條平等選舉票票等值原則，並侵害人民受憲法保障之參政權（憲法第17條）、結社自由（憲法第14條）及平等權（憲法第7條），足以影響選舉結果；而選罷法第118條第2項所規定之『違法』，應包含違反『憲法』之情形在內，故系爭選舉自該當選罷法第118條第2項規定之選舉無效事由，應屬無效云云。惟查，承前所述，本院並無權就抽象之法律為違憲之審查，是上訴人所主張之上開憲法增修條文第4條第1項、第2項及選罷法第67條第1項、第2項之規定係屬違憲，殊無足採，自難逕認有何違反憲法可言。而上訴人既無法舉證系爭選舉確構成選罷法第118條第2項所規定之違法事由，尚難遽為有利上訴人之認定，是上訴人主張系爭選舉有選罷法第118條第2項所規定之選舉無效之事由，自無可取。」（請見附件四判決書第25頁第（六）2段）

五、有關機關處理本案的主要文件及說明：

附件一：中央選舉委員會 96 年 11 月 9 日中選一字第 0963100228 號公告，公告第七屆立法委員選區劃分、應選名額及選舉方式。

附件二：中央選舉委員會於 97 年 1 月 18 日中選一字第 0973100017 號公告系爭選舉之當選人名單。

肆、聲請解釋憲法的理由，及聲請人對違憲法令所主張之立場與見解：

一、憲法增修條文第4條第1項及第2項及公職人員選舉罷免法第67條第2項規定我國立法委員選舉自第7屆起採「單一選區兩票制」，然而，其搭配之政黨比例代表席次過低，且席次分配採「並立制」，該制度設計使立法院席次之分配，無法忠實反映國民總意志，形成國民意志之扭曲，並壓縮兩大黨以外之第三政黨生存空間，違反國民主權原則（第2條）及平等選舉原則（第129條），並侵害聲請人等受憲法保障之平等權（第7條）、參政權（第17條）、結社自由（第14條）：

（一）同前所述：憲法第2條國民主權原則揭明國民全體為國家權力之來源，國家統治權力應具備民主正當性，並應為國民總意志之展現，該原則與其他憲法原則共同構成立憲主義憲法之核心，不得以立法或修憲方式侵犯（前揭釋字第499號解釋參照）。

（二）依前述國民主權原則，當然要求國家政體採行民主政治（憲法第1條參照），惟礙於直接民主有其現實困難，我國憲法除憲法增修條文第1條所定憲法修正案及領土變更案之複決等採直接民主之形式及公民投票法之規定外，原則上以國民選任代表行使統治權力之

間接民主制。在間接民主制度下，為貫徹國民主權原則，乃強調代議士與國民意志間之正當性連結，以有效確保國民對代議士之控制，如對代議士定期改選之要求即屬之，釋字第499號解釋理由書揭示：「按代議民主之正當性，在於民意代表行使選民賦予之職權須遵守與選民約定，……若任期屆滿，無故延任，則其行使職權已非選民所付託，於國民主權原則下民意代表之權限應直接源自國民賦予之理念不符，難謂具有正當性。」即揭明代議士之組成與貫徹國民主權原則間的重要關聯。

（三）再按，民主政治以多黨政治為重要特徵，蓋透過政黨能夠輔助民意之凝聚與媒合，並協助國民政治意志建構；藉由政黨機制的運作，可使分散或零碎之個人觀點與價值取向，整合成為一套完整的政策理念、方針或計畫，具有輔助民意之凝聚或表達、協助形成國家意志之民主功能。加之，政黨以推派候選人參加選舉影響政治為目的，多數政黨之存在可以提供選民選擇之機會，促進政治性言論之自由競爭，選民並可藉由對特定政黨或政黨候選人之支持，積極且有效率地表達其對國家未來走向之意願，具有強化國民主權原則之功能與意義。

（四）我國憲法雖未明文保障政黨自由，惟政黨之組成與活動為人民結社自由之展現，自應受憲法第14條結社自由之保障，獲得政黨提名參與公職人員選舉，乃成為政黨政治下人民參政之主要途徑，是政黨自由同時具有保障人民參政權之實質意義，應屬憲法第17條參政

權保障之範圍。

(五) 上述政黨自由與國民主權原則相結合，乃要求國會代表之組成，應合理反映選民對各政黨之認同和支持程度，藉此反映存在於政黨背後之國民間不同觀點與利害關係，進而確保統治權力之行使能夠與國民總意志能趨於一致。循此，有關國會代表組成及產生方式，縱認修憲者或立法者有制度形成空間，惟亦不得違犯上述來自憲法層次之基礎要求。選舉制度之設計，更不可有政黨席次與得票嚴重不符比例、扭曲國民意志之情形。

(六) 查94年6月10日公布之憲法增修條文第4條第1項及第2項規定，立法委員自第7屆起，席次減為113席，依選出方式可區分為區域立委73席（第4條第1項第1款）、原住民立委6席（第4條第1項第2款）及全國不分區及僑居國外國民立委34席（以下稱「不分區立委」，第4條第1項第3款），其中：

1. 區域立委73席按應選名額劃分同額選舉區選出（即每選區選舉一人之「單一選區制」）。
2. 不分區立委34席依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出。

由上述可知，第7屆立法委員選舉採一票選人、一票選黨之「兩票制」，單一選區與政黨比例代表各依其選舉區得票數分別計算分配席次，可知選制上係採取「單一選區兩票並立制」，而非「聯立制」。至前揭公職人員選舉罷免法第67條第2項規定，則係在上述憲法增修條文第4條之架構下，進一步規範政

黨比例選舉區分配席次之計算原則。

- (七) 一般而言，在單一選區多數決制度下，由於即便次高票與最高票候選人只差1票，也無法贏得任何1席，故自始存在死票率（Wasted Votes, Unused Votes，即投給落選人之選票比率）高、政黨得票率與政黨獲得席次間之比例關係低（即選舉制度學者所稱之「比例性」）之特性，從而具有明顯膨脹大黨席次比例、當選人欠缺普遍代表性及扭曲國民意志之先天性缺陷，在極端的情況下，甚至可能出現得票率勉強過半甚至不過半的單一政黨，囊括國會全部或絕大部分席次（即所謂「贏者全拿」），此由我國第7屆立法委員選舉結果，中國國民黨之區域立委（含原住民選舉區）得票率僅53.478%，卻得78.1%的區域立委席次，即可明瞭。如果選舉區又不能公平劃分，選票扭曲之效果將會更行嚴重，從而可能造成A選區落選頭得票數票比B選區當選人得票數高出數倍之結果。
- (八) 再者，在單一選區下，兩大黨以外之支持者為了避免浪費選票，往往只能含淚選擇勉強接受之大黨候選人，從而對兩大黨以外候選人支持者的意志造成結構性扭曲，而第三黨的聲音必然會大幅減弱甚至消失，更不利多元民主之發展。觀察歷屆立法委員選舉政黨得票變化可知：由於各種因素使然，我國選民對於國民黨及民進黨不認同者，一向維持相當高之比例，從第3屆立法委員選舉到第6屆立法委員選舉，國民黨與民進黨候選人得票率之總和，僅有79.3%（第3屆）、76.0%（第4屆）、62.0%（第5屆）、68.6%（第6屆），

亦即，第三黨與非政黨推薦之候選人，約可獲得兩成一至三成八選民的支持。然而，第7屆立法委員選舉改採「單一選區」後，國民黨與民進黨區域候選人得票率之總和竟暴增至92.1%，也就是說，約有12.8%到30%的選民，因為「單一選區」制，為避免自己所投之選票成為死票，而改投票給非其第一理想之候選人。

（九）針對「單一選區」制造成國民意志扭曲之情形，德國係搭配「聯立制」做為配套，而日本雖採「並立制」，然其政黨比例代表之席次占國會總席次約四成，我國現行制度，確為比較法上罕見之立法例。依德國聯邦選舉法規定，聯邦眾議員之選舉採兩票制，第一票投給單一選區候選人，第二票投給政黨，以各政黨所獲得選票（即第二票）作為分配聯邦眾議員席次分配之基準，即各政黨之總席次以比例代表選區所得選票決定（即單一選區聯立制），各政黨應分配之總席次，扣除單一選區已當選之席次後，為其比例代表之當選席次。在上述德國聯立制下，因人民於單一選區選出之候選人優先取得各政黨分配之席次，使人民認同之候選人仍有出頭之機會，同時因政黨總席次由政黨得票率決定，亦能兼顧較高之比例性並忠實反映選民對政黨之偏好，可謂符合國民主權原則，且具有一定政治實力之小黨有機會獲得席次之分配，可以回應多元利益，亦能體現多元民主之價值。又依日本眾議院選制，其於政黨比例代表並未設定席次分配門檻，與我國設有5%門檻不同，故小黨仍有生存空

間；其次，日本總席次中有近4成為比例代表（單一選區300席，比例代表200席後修正為180席），從而較我國更能緩和單一選區比例性不足之缺點；再者，日本之比例代表選區並非以全國為範圍，而係劃分為11個比例代表選區，使具區域性優勢之政黨有獲得席次分配之空間，從而使該區域選民之意志亦有獲得合理代表之機會，多元民主化之制度可得其生息之土壤。

（十）反觀我國憲法增修條文第4條之規定，因將比例代表選區及單一選區之席次分別計算（並立制），加之政黨比例分配之席次（34席）僅有總席次（113席）的三成，導致單一選區扭曲國民意志之違憲性疑慮，無法透過如前述德國聯立制予以解消。政黨獲得之總席次無法合理反映政黨總得票率，只有大黨成為該制度下之受益者，而其他政黨及其所代表之國民利益與觀點，並未在立法院被合理代表，第三黨甚至連在立法院發言的機會也沒有，亦無法形成由不同利益代表間進行理性思辯與溝通之空間。循此，國家統治權力（立法權）之組織與行使，未能兼顧兩大黨以外政黨所代表之國民利益，已無法充分及忠實反映國民意志，顯然牴觸前揭國民主權原則，同時因該選制形同在制度上剝奪第三黨生存空間，亦違反前揭憲法第7條、第14條、第17條對人民平等權、結社自由和參政權之保障。

（十一）實則，聯立制使國會總席次之分配能充分反映政黨總得票率，方符合國民主權原則之要求。1996年底之國發會共識，最後達成之共識亦為聯立式兩票制，於我

國2005年憲法第7次修憲前，立法院亦曾經舉辦6場公聽會，與會絕大多數學者均傾向聯立式的單一選區兩票制，惟修憲時卻在中國國民黨及民主進步黨兩大黨密室協商後突然轉變並立制，以聯手夾殺小黨生存空間，只能說是權謀下之產物。

二、憲法增修條文第4條第2項規定及公職人員選舉罷免法第67條第2項第5款規定，使政黨票得票率未達5%之政黨無從獲分配全國不分區立法委員席次，致不分區立法委員席次分配無法合理反映國民意志，違反憲法第2條國民主權原則，同時因此扼殺第三黨生存空間，侵害聲請人受憲法保障之平等權、結社自由與參政權：

（一）查憲法增修條文第4條第2項及公職人員選舉罷免法第67條第2項第5款規定，政黨票得票率未達5%之政黨不得獲分配全國不分區立法委員席次，以致有政治實力之政黨，縱使有一定之民意基礎，因5%之政黨得票率門檻，亦無法於立法院獲得相應之席次，在制度上必然導致不分區立法委員席次分配無法合理反映國民意志，亦扼殺多元民主發展之空間。

（二）以我國第7屆立法委員選舉為例，中國國民黨與民主進步黨於系爭選舉另分別獲得政黨票51.2322%之得票率及36.911%之得票率，合計得票率為88.1432%（參原證3號），卻共獲分配全國不分區立法委員（含僑居國外國民立委，下同）之100%席次（即34席，其中中國國民黨獲得20席，民主進步黨獲得14席）；聲請人等其他申請登記之政黨雖有合計近12%之得票率，惟因各政黨未達5%之政黨選舉票門檻，未獲分

配任何全國不分區立法委員席次，導致不分區立委席次分配結果與政黨得票比例顯失相當，違反憲法第2條之國民主權原則。

（三）再者，上述5%門檻使得其他政黨無從參與立法院席次分配，形同在制度上剝奪第三黨之生存空間，甚至造成兩大黨以外第三黨之泡沫化，對兩大黨以外第之參與者及認同者而言，無異實質上剝奪其透過政黨為政治意見之表達、及以特定政黨推薦比例代表人之身分參與國政之機會，亦違反前揭憲法第7條、第14條、第17條對人民平等權、結社自由及參政權之保障。

（四）或謂5%門檻之目的在防止小黨林立，造成政權之不穩定，依德國聯邦選舉法第6條第6項規定，亦設有應達第二票總數5%之政黨得票率門檻始得獲席次分配云云。惟查，德國因係採內閣制國家，內閣由國會多數黨組閣，若國會小黨林立，可能造成政府組成之困難，導致內閣頻頻更迭，然我國並非採內閣制國家，依憲法增修條文第3條第1項規定，行政院院長由總統任命，甚且不需經過立法院同意，是上述類似德國之顧慮並不存在，況在立法院專注扮演監督行政權之角色上，毋寧應該讓更多元之聲音有進入立法院之機會，使行政部門亦能注意或正視少數觀點之聲音。

三、憲法增修條文第4條第2項規定及公職人員選舉罷免法第67條第2項第5款規定，使政黨票得票率未達5%之政黨，其所得之每一票政黨票形同無價值，而對超過5%門檻之政黨，形成放大或膨脹其每一票政黨票之價值，違反憲法

第129條「票票等值」：

- (一) 按憲法第129條規定：「選舉……以平等……之方法行之」。其中所稱「平等」投票方法，即指「每人一票、票票等值」原則。
- (二) 查憲法增修條文第4條第2項及公職人員選舉罷免法第67條第2項第5款規定，政黨票得票率未達5%之政黨不得獲分配全國不分區立法委員席次，導致未達5%門檻之政黨1席也無法取得（即便在現狀比例代表成數不合理地偏低之情形下，以不分區立委人數34人計算，取得3%以上之政黨票之政黨應至少可取得1席），該制度勢將導致投給未達5%門檻政黨之政黨票形同無價值，相對而言將反向放大超過5%門檻之政黨的政黨票價值，造成「票票不等值」之結果，如第七屆立法委員選舉，中國國民黨取得政黨票比例為51.2322%，卻取得59%之不分區立委席次，而民主進步黨36.911%之政黨得票率，卻取得41%之不分區立委席次，即可證之。
- (三) 綜上，憲法增修條文第4條第2項規定及公職人員選舉罷免法第67條第2項第5款規定，違反憲法第129條「票票等值」原則。

伍、解決疑義必須解釋憲法的理由：

臺灣高等法院97年度選上字第9號判決係以「憲法增修條文第4條第1項、第2項及選罷法第67條第2項是否違憲，應係由司法院大法官掌理違憲之審查，普通法官並無違憲之審查權，故本院尚難就憲法增修條文第4條第1項、第2項及選罷法第67條第2項之規定，逕為違憲之審查，是上訴人

上開主張，尚無足取。」（請見附件四判決書第25頁第9行以下）為判決聲請人敗訴之主要論據，基於憲法保障之訴訟權及司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，唯有聲請大院解釋憲法，方能解決疑義。

陸、關係文件之名稱及件數：

附件一：中央選舉委員會 96 年 11 月 9 日中選一字第 0963100228 號公告乙份。

附件二：中央選舉委員會於 97 年 1 月 18 日中選一字第 0973100017 號函公告系爭選舉之當選人名單乙份。

附件三：臺灣臺北地方法院 97 年度選字第 4 號判決乙份。

附件四：臺灣高等法院 97 年度選上字第 9 號判決乙份。

謹 狀
司法院 公鑒

聲 請 人	綠 黨		
代 表 人	文 魯 彬		
	楊 長 苓		
代 理 人	賴 中 強	律師（兼送達代收人）	
	彭 正 元	律師	
	涂 予 尹	律師	
聲 請 人	制 憲 聯 盟		
代 表 人	孫 約 翰		
代 理 人	賴 中 強	律師（兼送達代收人）	
	楊 大 德	律師	

中 華 民 國 1 0 0 年 1 1 月 1 0 日

(附件四)

臺灣高等法院民事判決

97 年度選上字第 9 號

上訴人 制憲聯盟

法定代理人 酉 ○ ○

上訴人 甲 ○ ○

法定代理人 A ○ ○

共同

訴訟代理人 賴 中 強 律師

涂 予 尹 律師

參加人 綠 黨

法定代理人 丑 ○ ○

B ○ ○

訴訟代理人 劉 素 吟 律師

被上訴人 中央選舉委員會

法定代理人 張 政 雄

訴訟代理人 彭 文 暉

蔡 金 誥

被上訴人 乙○○、壬○○、申○○、宇○○、庚○、玄○
○、巳○、卯○○、天○○、戌○○、戌○○、
癸○○、C○○、丁○○、辰○○、地○○、黃
○○、辛○○、子○○

追加被告 午 ○ ○

上二十人

共同

訴訟代理人 黃 國 鐘 律師

被上訴人 丙 ○ ○

上列當事人間選舉無效等事件，上訴人對於中華民國 97 年 5 月 23 日臺灣臺北地方法院 97 年度選字第 4 號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於 98 年 6 月 9 日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

- 一、綠黨於原審係參加人身分（見本院卷（一）第2頁之原審判決當事人欄），於上訴人提起上訴時，綠黨卻以上訴人之身分上訴（見本院卷（一）第15頁之上訴狀）；嗣於本院民國98年6月9日言詞辯論時，綠黨更正為參加人之身分（見本院卷（二）第92頁背面之筆錄、第123頁之書狀），合先敘明。
- 二、參加人綠黨之法定代理人原為「謝若蘭」，嗣變更為「丑○○」、「B○○」，有內政部97年7月2日台內民字第0970107462號函可考（見本院卷（二）第7頁之函文）。
- 三、被上訴人丙○○未於言詞辯論期日到場，經核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。
- 四、按訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但有民事訴訟法第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限。又訴狀送達後，原告固不得將原訴變更或追加他訴，但如請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項及第255條第1項第2款及第4款定有明文。經查：

- (一) 本件上訴人於原審之第一備位聲明原係請求判決被上訴人乙○○、壬○○、申○○、宇○○、庚○○、玄○○、巳○○、卯○○、天○○、戌○○、戌○○、癸○○、C○○、丁○○、辰○○、地○○、黃○○、辛○○、子○○等19人（下稱乙○○等19人）及李紀珠之當選無效；第二備位聲明則係請求判決被上訴人黃○○、辛○○、子○○、丙○○（下稱黃○○等4人）系爭選舉當選無效（見原審卷第4頁之起訴狀）。
- (二) 嗣因李紀珠辭立法委員職務，就任行政院金融監督管理委員會副主任委員，不分區立法委員職位由午○○遞補（見本院卷（一）第118頁之書狀）。上訴人乃撤回對李紀珠之訴訟（見本院卷（二）第49頁背面之書狀），並追加午○○為被告（見本院卷（二）第49頁背面之書狀、第46頁之筆錄）。而被上訴人乙○○等19人同意李紀珠之撤回（見本院卷（二）第46頁之筆錄），並同意追加午○○為被告（見本院卷（二）第55頁之筆錄）。午○○亦同意上訴人之追加，故追加為合法。
- (三) 由於午○○遞補李紀珠立法委員之職位，則不分區委員之順序乃有所變動，上訴人乃將上訴聲明其中備位聲明之第一備位聲明更正為請求判決被上訴人乙○○等19人於第七屆立法委員全國不分區及僑居國外國民選舉（下稱系爭選舉）之當選無效；第二備位聲明則係請求判決被上訴人辛○○、子○○、丙○○（下稱辛○○等3人，即黃○○順序往前）於系爭選舉當選無效（見本院卷（二）第125頁背面、第126頁正面之

書狀)。並追加聲明，其中第一備位聲明為：請求判決午○○當選系爭選舉之當選無效；第二備位聲明為：請求判決午○○當選系爭選舉當選無效（見本院卷（二）第126頁正面之書狀）。查，本件係因系爭選舉之爭議，致衍生本件訴訟，上訴人追加請求之基礎事實同一，且經被上訴人及午○○同意，依民事訴訟法第446條第1項及第255條第1項第2款規定，上訴人上開追加之請求，程序自屬合法。

五、次按法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各級法院得以之為先決問題，裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請大法官解釋，業經釋字第371號解釋在案。其中所謂「先決問題」，係指審理原因案件之法院，確信系爭法律違憲，顯然於該案件之裁判結果有影響者而言；所謂「提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由」，係指聲請法院應於聲請書內詳敘其對系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由（釋字第572號解釋參照）。查，本件雖對憲法增修條文第4條第1項、第2項及公職人員選舉罷免法第67條第2項所規定之立法委員選舉制度有違憲之疑義，惟憲法增修條文其位階高於法律，具有憲法之高度，顯不在上開釋字第371號解釋得聲請釋憲之範圍；又上開選

罷法之規定尚難謂已有客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，是上訴人主張本件應聲請大法官釋憲，並請求裁定停止訴訟程序云云（見本院卷（二）第94頁至第113頁之書狀），本院認無必要，合先敘明。

貳、實體方面：

一、本件上訴人主張：

（一）被上訴人中央選舉委員會（下稱中選會）於97年1月12日辦理系爭選舉，其中區域選出者73人，原住民選出者6人，全國不分區及僑居國外國民選出者34人，總計應選113席。系爭選舉採「單一選區兩票制」，一票以區域（含原住民）候選人為投票對象，一票以政黨為投票對象，區域選出立法委員按應選名額劃分同額選舉區選出之，全國不分區及僑居國外國民選出立法委員依政黨名單投票選出，由獲得5%以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之。中選會於97年1月18日中選一字第0973100017號函公告系爭選舉之當選人名單，並於97年1月21日於中選員會網站公告。

（二）系爭選舉總席次分配無法反映政黨總得票率：

查中國國民黨（下稱國民黨）於系爭選舉應選113席中共獲得81席（其中區域57席、原住民4席，全國不分區20席），惟國民黨於系爭選舉之政黨票得票率僅51.2322%，卻囊括總應選席次之71.6814%，反觀包含上訴人在內之其他參選政黨共獲得近48%之得票率，卻僅獲得不到30%之席次，席次分配顯失均衡。

（三）百分之五政黨得票率門檻，對小黨造成歧視效果：

國民黨與民主進步黨（下稱民進黨）於系爭選舉另分

別獲得政黨票51.2322%之得票率及36.911%之得票率，合計得票率為88.1432%，卻共獲分配全國不分區立法委員（含僑居國外國民立委，下同）之全部席次即34席，其中國民黨獲得20席，民進黨獲得14席；而其他申請登記之政黨雖有合計近12%之得票率，惟因各政黨未達5%之政黨選舉票門檻，未獲分配任何全國不分區立法委員席次，形同對小黨之歧視，導致不分區立委席次分配結果與政黨得票比例顯失相當。

（四）乙○○等19人及午○○為國民黨全國不分區選舉立法委員當選人，如前述，國民黨於系爭選舉中之政黨票得票率為51.2322%，如依政黨票得票比率分配總席次計算，國民黨應獲分配之合理總席次為58席（計算式： $113 \times 51.2322\% \div 58$ ），由於國民黨實際當選之區域及原住民立委當選人已達61席（區域立委57席、原住民立委4席）。因此，國民黨不分區立委候選人20人應不得再獲全國不分區立委席次之分配。

（五）縱然不採依政黨票得票比率分配總席次（113席）之計算方式，而將區域選舉立委（79席）與全國不分區選舉立委（34席）分開，依政黨得票比率重新計算各政黨於34席全國不分區立委之應分配席次，國民黨應受分配席次為17席（計算式： $34 \times 51.2322\% \div 17$ ），民進黨應受分配席次為13席（計算式： $34 \times 36.9110\% \div 13$ ），惟系爭選舉國民黨及民進黨當選不分區立委分別為20席及14席，故被上訴人辛○○等3人及午○○之席次應不得再獲分配。

（六）綜上，中選會辦理系爭選舉違法，足以影響選舉結

果，已屬公職人員選舉罷免法（下稱選罷法）第118條第2項之選舉無效事由，應屬無效：

1.按選罷法第118條第2項規定：「選舉委員會辦理全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉違法，足以影響選舉結果，申請登記之政黨，得依前項規定提起選舉無效之訴。」同條第1項規定：「選舉委員會辦理選舉、罷免違法，足以影響選舉或罷免結果，檢察官、候選人、被罷免人或罷免案提議人，得自當選人名單或罷免投票結果公告之日起十五日內，以各該選舉委員會為被告，向管轄法院提起選舉或罷免無效之訴。」依上開規定，中選會辦理系爭選舉違法，足以影響選舉結果者，申請登記政黨之上訴人自得於當選人名單公告之日起15日內以中選會為被告，提起選舉無效之訴。

2.又中選會辦理系爭選舉，未使各政黨所得總席次反映各政黨總得票率，違反憲法第129條及第7條平等選舉原則，並違反憲法第2條主權在民原則，其辦理選舉違法，且足以影響選舉結果，系爭選舉為無效：

(1)憲法為國家根本大法，有拘束全國各機關之效力，中選會辦理選舉、罷免事務，自應恪守憲法規範，並無例外，是前引選罷法第118條第2項所稱辦理選舉「違法」，應包含「違反憲法」之情形在內。

(2)中選會辦理系爭選舉，未使各政黨所得總席次反映各政黨總得票率，違反憲法第2條國民主

權原則及憲法第 129 條及第 7 條平等選舉原則。

3. 中選會辦理系爭選舉，使政黨票得票率未達5%之上訴人及其他申請登記之政黨未獲分配全國不分區立法委員席次，違反憲法第129條及第7條規定，其辦理選舉違法，且足以影響選舉結果，系爭選舉為無效：

(1)按憲法第 129 條規定：「選舉……以平等……之方法行之。」由於憲法有關基本權利之規定，具有直接拘束各國家權力之效力。查被上訴人適用選罷法第 67 條第 2 項第 5 款「各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額；其得票數不列入第一款計算。」之規定，而以上訴人所獲政黨票未達 5%，將上訴人及其他申請登記之政黨得票數不列入同條項第 1 款計算，不予分配上訴人全國不分區立法委員席次。惟該款規定顯與上揭憲法第 129 條規定有違。蓋對政黨而言，憲法第 129 條乃為保障其「政黨機會平等權」所設；選罷法第 67 條第 2 項第 5 款為上訴人當選不分區立法委員設下 5%限制，明顯排除小黨存在空間，與憲法第 129 條規定顯然有悖。中選會適用該款規定計算上訴人及其他申請登記政黨之得票數，已構成選罷法第 118 條第 2 項之違法。

(2)次按憲法第 7 條明定「……人民，無分……黨派，在法律上一律平等。」是以國家權力倘基

於黨派因素給予人民差別待遇，即與憲法第 7 條規定有違。查中選會適用選罷法第 67 條第 2 項第 5 款計票，致上訴人及其他依法申請登記之政黨未獲分配任何全國不分區立法委員席位，致投選上訴人政黨之人民利益，無法呈現於立法院。核其情節，顯已抵觸憲法第 7 條「黨派平等」規定而構成選罷法第 118 條第 2 項之違法。

(3)綜上，中選會辦理系爭選舉，使政黨票得票率未達 5%之上訴人及其他申請登記之政黨未獲分配全國不分區立法委員席次，違反憲法第 129 條及第 7 條規定，並已影響選舉結果，該當選罷法第 118 條第 2 項選舉無效事由。

(七)又國民黨全國不分區及僑居國外國民立法委員當選人，因政黨得票數不實，足認影響選舉，該當選罷法第120條第2項之當選無效事由，應屬無效：

1.依選罷法第120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，因政黨得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞……，其他申請登記之政黨得依前項規定提起當選無效之訴。」同條第1項規定：「當選人有下列情事之一者，選舉委員會、檢察官或同一選舉區之候選人得以當選人為被告，自公告當選人名單之日起三十日內，向該管轄法院提起當選無效之訴。」則全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉之當選人，因政黨得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞，申請登記之政黨

之上訴人自得於公告當選人名單之日起30日內，以當選人為被告，提起當選無效之訴。

2.依憲法第2條之國民主權原則及第129條之選舉平等原則，政黨分配總席次應反映政黨票得票率，故國民黨於系爭選舉理應無席次分配，實際卻獲分配20席，該當於、或至少可類推適用選罷法第120條第2項「政黨得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞」之要件，國民黨不分區立委當選人當選無效。

（八）另中選會以上訴人申請登記之政黨未達5%政黨得票門檻，完全不分配全國不分區立法委員（34席）之席次，將所有不分區席次分配予國民黨及民進黨不分區候選人，該當選罷法第120條第2項「政黨得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞」之當選無效事由，辛○○等3人及午○○之當選應屬無效：

1.依選罷法第120條第2項、第1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，因政黨得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞，申請登記政黨之上訴人，自得於公告當選人名單之日起30日內，以當選人為被告，提起當選無效之訴，已如前述。又上開規定所稱「政黨得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞」之要件，旨在確保政黨席次分配結果之正確性。

2.如前所述，中選會依選罷法第67條第2項第5款「各該政黨之得票比率未達5%以上者，不予分配當選名額；其得票數不列入第1款計算」之規定，以上訴人所獲政黨票未達5%，將上訴人及其他申請登

記之政黨得票數不列入同條項第1款計算，完全不分配上訴人全國不分區立法委員席次，違反憲法第7條之平等原則及第129條之選舉平等原則。

- 3.中選會之上開違法作為，使國民黨與民進黨合計政黨得票率僅88.1432%，卻共獲得全國不分區立法委員100%席次（即34席），顯然已破壞政黨席次之正確性，可認該當於、或至少可類推適用前引選罷法第120條第2項「政黨得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞」之要件。
- 4.如依政黨得票比率重新計算各政黨於34席全國不分區立委之應分配席次，國民黨應受分配席次為17席（計算式為： $34 \times 51.2322\% \div 17$ ），民進黨應受分配席次為13席（計算式為： $34 \times 36.9110\% \div 13$ ），惟系爭選舉國民黨及民進黨當選不分區立委分別為20席及14席，故辛○○等3人及午○○應不得再獲分配，其當選公告應屬無效等情，爰依憲法第2條、第7條、第17條、第14條、第129條及選罷法第118條第2項、第120條第2項之規定，求為：（一）先位聲明：請求判決中選會辦理系爭選舉無效。（二）第一備位聲明：請求判決乙○○等19人（李紀珠部分已撤回）於系爭選舉之當選無效。（三）第二備位聲明：請求判決黃○○等4人於系爭選舉之當選無效（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並追加備位聲明，已如前述）。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）先位聲明：請求判決中選會辦理系爭選舉無效。（二）第一備位

聲明：請求判決被上訴人等19人於系爭選舉之當選無效。(三)第二備位聲明：請求判決辛○○等3人於系爭選舉之當選無效。追加聲明：(一)第一備位聲明：請求判決午○○於系爭選舉之當選無效。(二)第二備位聲明：請求判決午○○於系爭選舉當選無效(見本院卷(二)第126頁正面之書狀)。

二、被上訴人中選會則以：

按本件選舉無效之訴，須以中選會辦理選舉違法，足以影響選舉結果為其要件，此觀選罷法第118條規定自明。又按憲法增修條文第4條第1項規定：「立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依下列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：……三、全國不分區及僑居國外國民共三十四人。」第2項規定：「……。第三款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，……。」選罷法第67條第2項規定：「全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉當選名額之分配，依下列規定：一、以各政黨得票數相加之和，除各該政黨得票數，求得各該政黨得票比率。二、以應選名額乘前款得票比率所得積數之整數，即為各政黨分配之當選名額；按政黨名單順位依序當選。三、依前款規定分配當選名額後，如有剩餘名額，應按各政黨分配當選名額後之剩餘數大小，依序分配剩餘名額。剩餘數相同時，以抽籤決定之。四、政黨登記之候選人名單人數少於應分配之當選名額時，視同缺額。五、各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額；其得票數不列入第一款計

算。六、第一款至第三款及前款小數點均算至小數點第四位，第五位以下四捨五入。」則依上開規定，上訴人政黨之得票率未達5%以上者，不予分配當選名額，其得票數不列入計算，故中選會依法辦理系爭選舉，並無違憲之可言，上訴人復未能舉證中選會辦理系爭選舉違法，且足以影響選舉結果之情事，是上訴人訴請判決中選會辦理系爭選舉無效，並無理由等語，資為抗辯，並答辯聲明：上訴駁回。

三、乙○○等19人及追加被告午○○部分：

(一) 上訴人主張系爭選舉之違法理由有二，一為政黨票之得票比率與總席次之比率不同，違反平等原則；二為5%之門檻限制違反票票等值原則及比例原則。惟查：

1. 政黨票得票比率與總席次比率無關：

(1) 依憲法增修條文第4條規定，系爭選舉係採所謂的「單一選區兩票制」，即採用「單一選區（相對多數決）」的區域立法委員，與採用「政黨比例代表制」的不分區立法委員，所共同構成的一種「混合式」選舉制度。單一選區兩票制有其憲法、政治學理及外國立法例可資依循，修憲者捨德國式聯立制而採日本式並立制，不僅為修憲者的形成自由，並經公民複決程序獲得正當性，此一條文自屬合憲。

(2) 參酌學理及外國立法例，單一選區兩票制有「聯立制」與「並立制」之別。採聯立制者，倘某一政黨之提名人若於區域立委中當選名

額，已超過其依據得票比率所應分配之名額時，即不得分配不分區立委席次之名額。反之，「並立制」下，某一政黨之提名人若於區域立委中當選名額，即使已超過其依據得票比率所應分配之名額時，仍保有依其得票比率分配不分區立委席次名額之權利。再參酌憲法增修條文第 4 條規定，94 年當時朝野政黨的修憲共識，以及國內學者的通說，我國顯採「並立制」。上訴人主張國民黨在系爭選舉中之政黨票得票率為 51.2322%，僅能獲分配 58 席，國民黨實際當選人已達 61 席（區域立委 57 席、原住民立委 4 席），自不得再獲全國不分區立委席次之分配云云，即係採「聯立制」之見解，與現行法制，有所扞格。上訴人以德式聯立制之精神指稱日式並立制之設計為違憲，有如以「家禽應卵生指責家畜胎生」，解釋方法全然錯誤，洵不足採。

- (3)依兩票制之設計，政黨票與區域票間，本即無必然之相關性，公民在遂行投票行為時，乃以不同之標準進行判斷，政黨票在判斷該政黨之表現及其不分區名單之優劣，區域票在判斷特定候選人本身是否適格。上訴人單純以政黨票之得票比率作為認定總席次比率的唯一標準，形同認定國家僅需進行政黨投票來決定總席次，其否定區域票之用意，與現行憲政體制不符，殊不足採。且上訴人以投票結果解釋制度

設計是否合理，明顯係倒果為因，並不妥當。

(4)綜上，國民黨得票比率既然已超過法定分配標準，而系爭選舉制度又採「並立制」，當然應獲得不分區立委席次之分配。

2.百分之五門檻限制不違憲：

(1)政黨當選之門檻限制，自 1991 年實施至今，為法律所明文規定；2005 年修憲時並經公民複決成為憲法條文，足見有其正當性。1991 年依據憲法增修條文，立法委員設置「不分區委員」，其選舉制度採「政黨比例代表制」，有關政黨得以分配「不分區立委」席次之得票比率，由立法院以增修選罷法之途徑，明定為「5%」，迄 2005 年 2 月 5 日止，復歷經 12 次提案修法過程，均未曾修改「5%」得票比率之限制。2005 年 6 月 7 日（任務型）國民大會複決通過之（第七次）決議，更直接載入憲法增修條文第 4 條。

(2)我國政黨總數超過 135 個，如無當選門檻限制，勢將令選舉難以舉辦，當選席次計算困難。因此，立法者考量此一因素，而合理限制、差別對待，應屬合憲。以系爭選舉觀之，小政黨之總得票率超過 5%，足證若小黨間願意合作，絕對有機會於立法院中獲得席次，可見憲法之設計並未抹殺小黨之存在空間。

（二）又我國憲法平等選舉之原則並非指機械形式之平等，而係實質平等。憲法第129條規定，本憲法所規定之

各種選舉，除本憲法別有規定外，以普通、平等、直接及無記名投票之方法行之。上開平等投票即所謂「票票等值」，係憲法第7條所定平等權之實踐。惟憲法基於地區代表性、少數民族及婦女政治參與之保障，乃於憲法第134條、第135條及憲法增修條文第4條、第10條分就婦女、少數民族及金門、馬祖、澎湖地區人民之政治參與權利，明定應有特殊保障，故憲法所定平等原則，並非機械形式之平等，而係實質平等，自有容修憲者基於其他憲法價值考量，而為合理差別待遇。憲法增修條文第4條第2項所定立法委員選舉全國不分區及僑居國外國民依政黨名單投票選舉之，由獲得5%以上政黨選舉票之政黨依得票比率分配之，與區域立法委員之當選席次及計算方式互不牽連。其規定之選舉方式既特別規定為「並立制」及「5%」之政黨門檻，則無論所造成之選舉結果如何，均屬上開憲法第129條之別有規定，並無違反憲法第7條及第129條之平等原則及票票等值原則。國民黨籍不分區立法委員之當選，既以上開憲法增修條文及選罷法之規定為據，並無任何違憲違法之處。

- (三) 再者，全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉之當選人，因政黨得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞，其他申請登記之政黨得提起當選無效之訴，固為選罷法第120條第2項所明定，惟所謂「得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞」，係指選舉機關辦理選舉，因計算或判定選票有效無效發生錯誤，在客觀上足以影響選舉結果之可能或危險者而言。諸如將其他

政黨選票誤算另一政黨選票、無效票誤算為有效票、政黨總得票數統計有誤、政黨得票數與實際得票數不符，或將有效票誤計為無效票等情，足以影響應由何位候選人當選之選舉結果。查，系爭選舉國民黨得票為501萬801票，得票率為51.2322%，依憲法增修條文第4條及選罷法第67條第2項規定，計獲得20席全國不區立法委員，伊等依法當選，並經中選會公告在案。上訴人提起本件訴訟，若能證明伊等所屬政黨得票數不實，足以影響選舉結果之可能，則可獲得勝訴判決，故上訴人就伊等當選票數不實，足認有影響結果之虞情形，應負舉證責任。而伊等所屬國民黨之得票數，既為上訴人所不爭，上訴人又未能舉證證明伊等有當選無效情事，僅以臆測之見，空泛指摘現行法制違憲，而認伊等當選無效，難謂正當。

- （四）另系爭選舉係依憲法增修條文第4條規定：「由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之」，並依選罷法第67條第2項規定分配名額，自無違法可言。上訴人雖依選罷法第118條第2項規定提起本件選舉無效之訴，惟依上訴人主張之事實，中選會辦理系爭選舉，並無任何違背法令之處。又上訴人雖另依選罷法第120條第2項規定提起本件當選無效之訴，惟上訴人未舉證伊等所屬政黨有「所得票數不實」、「資格不符」或其他各款失權情事，其主張自難認為有理等語，資為抗辯，並答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

四、被上訴人丙○○未於準備程序或言詞辯論期日到場，亦未

提出聲明及陳述。

五、兩造不爭執事項：

(一) 全國不分區及僑居國外國民選出立法委員依政黨名單投票選出，由獲得5%以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之。中選會於97年1月18日中選一字第0973100017號函公告系爭選舉之當選人名單，並於97年1月21日於中選會網站公告。當選人名單(34人)如下：

1.民進黨14人：陳節如(女)、蔡煌瑯、涂醒哲、邱議瑩(女)、柯建銘、黃淑英(女)、王幸男、薛凌(女)、高志鵬、陳瑩(女)、余政道、翁金珠(女)、蔡同榮、丙○○(女)。

2.國民黨20人：被上訴人乙○○、壬○○(女)、申○○、宇○○(女)、庚○、玄○○(女)、巳○、卯○○、天○○(女)、戊○○、戊○○(女)、癸○○、C○○(女)、丁○○(僑居國外國民)、辰○○(女)、地○○、黃○○(女)、辛○○、子○○(女)、午○○(女，遞補李紀珠之名額)。

(二) 因系爭選舉設有5%門檻，上訴人未獲分配任何席次。

(三) 被上訴人中選會於97年1月12日辦理第七屆立法委員選舉，自由地區直轄市、縣市選出73人，自由地區平地原住民及山地原住民選出6人，全國不分區僑居國外國民選出34人，總計共113席。

(四) 系爭選舉採「單一選區兩票制」，一票以區域(含原住民)候選人為投票對象，一票以政黨為投票對象，

區域選出立法委員按應選名額劃分同額選舉區選出之，全國不分區及僑居國外國民選出立法委員依政黨名單投票選出，由獲得5%以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出。

- (五) 被上訴人中選會於97年1月18日中選一字第0973100017號函公告國民黨於系爭選舉得票501萬801票，得票率為51.2322%，實際當選之區域及原住民立委共61人，全國不分區選舉立法委員當選人為20人，合計81人，占總當選人數71.68%。
- (六) 民進黨於系爭選舉得票361萬106票，得票率為36.9110%，實際當選之區域及原住民立法委員共13人，全國不分區選舉立法委員當選人為14人，合計27人，占總當選人數23.89%。
- (七) 國民黨與民進黨於系爭選舉分別獲得政黨票51.2322%之得票率及36.9110%之得票率，合計得票率為88.1432%，共獲分配全國不分區選舉立法委員之全部席次（即34席），其中國民黨獲得20席，民進黨獲得14席，台聯、新黨、甲○○、制憲聯盟、綠黨、第三社會黨、紅黨、客家黨、台灣農民黨在內之9個政黨，於全國不分區立法委員之選舉總共得票109萬1,139票，占總得票率11.16%，惟因各政黨未達百分之五之政黨選舉票門檻，致未獲分配任何全國不分區立法委員席次等事實，為兩造所不爭執（見本院卷（一）第171頁之筆錄及第156頁、第157頁、第165頁、第166頁、第167頁、第174頁之書狀），且有中央選舉委員會96年11月9日中選一字第0963100228號公

告、97年1月18日中選一字第0973100017號公告、「第七屆立法委員選舉暨全國性公民投票第3案、第4案投票概況」、中選會網站公告之「各政黨推薦之區域候選人在各直轄市縣市得票情形」、「第3屆至第7屆區域及原住民立法委員選舉最大兩黨得票率比較簡表」、第七屆立法委員全國不分區及僑居國外國民選舉公報節本影本、選舉資料庫網站第7屆立法委員選舉政黨得票概況（見原審卷第14頁至第24頁之公告、第25頁至第33頁之公告、第34頁至第37頁之資料、第221頁至第235頁之表格、第236頁至第249頁之表格、第312頁之公報、第323頁之網頁）可證，固堪信為真實。

六、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院97年10月20日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（見本院卷（一）第116頁、第117頁之筆錄）。茲僅就兩造之爭執點及本院判斷，分述如下：

（一）關於憲法增修條文及公職人員選舉罷免法所規定之立法委員選舉制度，是否違反國民主權原則、憲法第129條平等選舉原則、第17條參政權保障、第14條之結社自由及第7條的平等權保障？經查：

1.按憲法增修條文第4條第1項規定：「立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：一、自由地區直轄市、縣市七十三人。每縣市至少一人。二、自由地區平地原住民及山地原住民各三人。

三、全國不分區及僑居國外國民共三十四人。」同條第2項規定：「前項第一款依各直轄市、縣市人口比例分配，並按應選名額劃分同額選舉區選出之。第三款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之，各政黨當選名單中，婦女不得低於二分之一。」又按公職人員選舉罷免法第67條第2項規定：「全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉當選名額之分配，依下列規定：一、以各政黨得票數相加之和，除各該政黨得票數，求得各該政黨得票比率。二、以應選名額乘前款得票比率所得積數之整數，即為各政黨分配之當選名額；按政黨名單順位依序當選。三、依前款規定分配當選名額後，如有剩餘名額，應按各政黨分配當選名額後之剩餘數大小，依序分配剩餘名額。剩餘數相同時，以抽籤決定之。四、政黨登記之候選人名單人數少於應分配之當選名額時，視同缺額。五、各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額；其得票數不列入第一款計算。六、第一款至第三款及前款小數點均算至小數點第四位，第五位以下四捨五入。」故我國立法院立法委員自第七屆起，係採「單一選區兩票制」，而所謂「單一選區兩票制」，乃係選民有兩張選票，同時對候選人及政黨投票，以反映不同性質的民意代表性，前者係基於區域代表性之考量，後者係基於功能性及專業性之考量，亦即立法委員選舉部分名額由單一應選名額之小選區產生，其他部分

名額則由政黨比例方式產生。又由於單一選區兩票制乃為「多數選舉制」與「比例選舉制」之折衷，故該制度之設計目的乃在擷取兩者之優點，去除兩者之缺點，並係朝向「票票等值之方向」努力。此一制度使每一選民可投兩張票，一票投給單一選區之候選人，一票則直接投給政黨，因此有助於政黨政治之開展，雖兩票制容易產生分裂投票效應，及不利無黨籍人士參選之疑慮，然因候選人須有過半數選票始能當選，故賄選成本將大幅增加，故理論上不易發生賄選問題；且因一票選黨，黨員會因此較忠誠於政黨，而少掉個人化之取向，而有助於大黨之發展。就此而言，「單一選區兩票制」應較「多數選舉制」與「比例選舉制」更符合民主代表功能與統治功能。總之，關於各種立法委員之選舉制度，各有其利弊優缺，綜觀世界上任何一民主國家之人民參政權之選舉制度之設計，實難有面面俱到，完美無缺之選舉制度，而立法者於立法時於選舉制度之選擇，實有高度之政治性及政策形成性，苟無明顯牴觸憲法之立法精神，尚難謂憲法增修條文第4條第1項、第2項及公職人員選舉罷免法第67條第2項所規定之立法委員選舉制度有何違憲之處。

2.上訴人主張乙○○等19人及李紀珠（嗣由午○○遞補）所提名之國民黨全國不分區選舉立法委員當選人，在97年1月21日舉行之中華民國第7屆立法委員選舉中，政黨得票率為51.2322%，依此比率應僅

能獲分配58席（其計算式為： $113 \times 51.2322\% \div 58$ ），由於國民黨實際當選之區域及原住民立委當選人已達61席（區域立法委員57席、原住民立法委員4席），故國民黨已不得再獲全國不分區立委席次之分配；又憲法增修條文第4條第1項、第2項及選罷法第67條第2項所規定之立法委員選舉制度設計使立法院席次之分配，無法忠實反映國民總意志，形成國民意志之扭曲，並壓縮小黨之生存空間云云。惟查，「單一選區兩票制」可區分為「並立制」與「聯立制」，所謂「並立式」兩票制，是指比例代表制的選票與區域代表制之選票分離並立，互不影響之謂，亦即以政黨的得票率分配比例代表之既定名額，與政黨在區域選舉的當選席次無關，彼此不會發生排擠效應，採行的國家有日本、俄羅斯、義大利、南韓、立陶宛、烏克蘭、匈牙利，此制之優點乃在於因兩票票數為分別計算，所以選區與政黨比例席次分配明確，不致有排擠效應、超額當選的情形，健全政黨政治，政局較能保持穩定，可同時反映選民對政黨與候選人的支持偏好，而較有利大黨，卻不利小黨，是其缺點。「聯立式」兩票制，乃意指區域代表選票與政黨代表之選票具有相關聯之密切關係，原則上是以政黨選票比率作為國會之整體席次，先由各政黨當選之區域代表決定各政黨席次，若有不足，則由政黨所提出之不分區代表名單填補之，採行的國家有德國、委內瑞拉、紐西蘭、玻利維亞，此制的優點乃在於可明顯的得

票得到適當的平衡與補償，並降低在單一選區中所造成小黨被封殺的「比例性偏差」之問題，而其缺點則為較易發生超額當選的情形，亦使得總席次為之增加，選民有分裂投票(split-ticket voting)的情形，任何政黨之席次不易過半。而我國憲法增修條文第4條第1項、第2項及選罷法第67條第2項所規定之立法委員選舉制度則係採取「並立制」，此為兩造所不爭執（見原審卷第175頁、本院卷（一）第174頁反面之書狀），如前所述，「並立式」兩票制是指比例代表制的選票與區域代表制之選票分離並立，互不影響之謂，亦即以政黨的得票率分配比例代表之既定名額，與政黨在區域選舉的當選席次無關，彼此不會發生排擠效應；而「聯立式」兩票制，乃意指區域代表選票與政黨代表之選票具有相關聯之密切關係，原則上是以政黨選票比例作為國會之整體席次，先由各政黨當選之區域代表決定各政黨席次，若有不足，則由政黨所提出之不分區代表名單填補之，而我國關於立法委員之選舉制度既係採取「並立式」兩票制，則縱國民黨之政黨得票率為51.2322%，亦與比例代表制的選票無關；且防止國會中小黨林立，亦為「並立式」兩票制之特色及目的（詳如後述），此亦為「並立式」兩票制與「聯立式」兩票制之區分之一，是上訴人上開主張顯係採取「聯立式」兩票制之立論，而未慮及我國係採取「並立式」兩票制之特色及立法目的，其所為之上開主張，容有誤會。

3.又上訴人主張憲法增修條文第4條第1項、第2項及選罷法第67條第2項所規定之立法委員選舉制度，違反國民主權原則、憲法第129條平等選舉原則、第17條參政權保障、第14條的結社自由及第7條的平等權保障云云。惟查：

(1)按司法院釋字第499號解釋固為：「……國民大會為憲法所設置之機關，其具有之職權亦為憲法所賦予，基於修憲職權所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文雖處於同等位階，惟憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。……」，亦即憲法增修條文雖與未經修改之憲法條文處於同等位階，然倘有違反憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，則該增修條文即失其應有之正當性，亦即縱使為憲法增修條文，然倘有上開所指之情形亦非不得宣告其為違憲。

(2)惟按司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命

令之權；法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之；憲法之解釋，由司法院為之，憲法第 78 條、第 171 條第 2 項及第 173 條分別有明文規定。又「憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項規定甚明。又法官依據法律獨立審判，憲法第八十條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。……」（司法院釋字第 371 號解釋參照），故上開大法官解釋已明白宣示，我國係採集中式違憲審查，亦即法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，係由司法院大法官掌理，而普通法院法官僅得依據法律獨立審判，就抽象之法律並無違憲之審查權。是上訴人主張憲法增修條文第 4 條第 1 項、第 2 項及選罷法第 67 條第 2 項所規定之立法委員選舉制度有違憲之虞云云。惟揆諸上開說明，憲法增修條文第 4 條第 1 項、第 2 項及選罷法第 67 條第 2 項是否違憲，應係由司法院大法官掌理違憲之審查，普通法官並無違憲之審查權，故本院尚難就憲法增修條文第 4 條第 1 項、第 2 項及選罷法第 67 條第 2 項之規定，逕為違憲之審查，是上訴人上開主張，尚無足取。

（二）關於立法委員選舉制度是否為無效？若為無效，是否為法官審查之客體？經查：

1.按憲法第171條第1項規定，法律與憲法牴觸者無效。且依上開司法院釋字第499號解釋，憲法增修條文雖與未經修改之憲法條文處於同等位階，然倘有違反憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，則該增修條文即失其應有之正當性，亦即縱使為憲法增修條文，然倘有上開所指之情形亦非不得宣告其為違憲。

2.承前所述，關於立法委員選舉制度係分別規定於憲法增修條文第4條第1項、第2項及選罷法第67條第2項，故該制度是否無效，則涉及上開憲法增修條文第4條第1項、第2項是否有違反憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎；以及公職人員選舉罷免法第67條第2項是否違憲，而上開條文是否違憲，既應由司法院大法官掌理違憲之審查，亦即上開條文是否違憲並非法官審查的客體，本院尚難逕為違憲之審查，遽為無效之認定。

（三）關於大法官解釋理由書有無法律上之拘束力？經查：

1.按司法院釋字第185號解釋：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨

不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。行政法院六十二年判字第六一〇號判例，與此不合部分應不予援用。」又按司法院大法官審理案件法第17條第1項規定，大法官決議之解釋文，應附具解釋理由書，連同各大法官對該解釋之協同意見書或不同意見書，一併由司法院公布之，並通知本案聲請人及其關係人。是大法官解釋理由書為大法官解釋所必須附具之內容。

2.又參酌前大法官吳庚亦曾論著：「……大法官釋憲採抽象的規範審查，所以解釋的效力與法規憲法訴願的判決相似，客觀上不以解釋文的拘束力為限，也包括旁論除外的解釋理由……」（憲法的解釋與適用，2003年4月初版，三民書局，吳庚著--見本院卷第203頁、第204頁），故大法官解釋之效力與法規憲法訴願的判決相似，亦即有法律上之拘束力，而此法律上之拘束力並不以解釋文的拘束力為限，亦包括旁論除外的解釋理由，足見大法官解釋理由書確有法律上之拘束力。

（四）關於立法委員選區（包含地域及全國不分區）及名額是否規定於憲法？經查：

1.按憲法第64條原規定：「立法院立法委員，依左列規定選出之：一、各省、各直轄市選出者，其人口在三百萬以下者五人，其人口超過三百萬者，每滿一百萬人增選一人。二、蒙古各盟旗選出者。三、西藏選出者。四、各民族在邊疆地區選出者。五、

僑居國外之國民選出者。六、職業團體選出者。立法委員之選舉及前項第二款至第六款立法委員名額之分配，以法律定之。婦女在第一項各款之名額，以法律定之。」嗣於94年6月10日修憲時於憲法增修條文第4條第1項規定：「立法院立法委員自第七屆起一百一十三人，任期四年，連選得連任，於每屆任滿前三個月內，依左列規定選出之，不受憲法第六十四條及第六十五條之限制：一、自由地區直轄市、縣市七十三人。每縣市至少一人。二、自由地區平地原住民及山地原住民各三人。三、全國不分區及僑居國外國民共三十四人。」同條第2項規定：「前項第一款依各直轄市、縣市人口比例分配，並按應選名額劃分同額選舉區選出之。」故憲法增修條文第4條第1項、第2項已規定立法委員席次減半為113人，立法委員選區劃分，及立法委員名額分配之大原則。

2. 又按95年2月3日修正公布之選罷法第42條第1項規定，將立法委員之選舉區交由中選會劃分，並同時於同條第3項、第4項及第5項規定：「第一項立法委員選舉區之變更，中央選舉委員會應於立法委員任期屆滿一年八個月前，將選舉區變更案送經立法院同意後發布。」「立法院對於前項選舉區變更案，應以直轄市、縣（市）為單位行使同意或否決。如經否決，中央選舉委員會應就否決之直轄市、縣（市），參照立法院各黨團意見，修正選舉區變更案，並於否決之日起三十日內，重行提出。」「立

法院應於立法委員任期屆滿一年一個月前，對選舉區變更案完成同意，未能於期限內完成同意部分，由行政、立法兩院院長協商解決之。」而中選會另依上開憲法增修條文第4條及選罷法第42條之規定，訂定「第七屆立法委員直轄市縣市選舉區劃分原則」以規範並訂定立法委員選舉區重劃的細部規則。

- 3.另現行選罷法第35條第1項及第2項分別規定：「立法委員選舉，其選舉區依下列規定：一、直轄市、縣（市）選出者，應選名額一人之縣（市）以其行政區域為選舉區；應選名額二人以上之直轄市、縣（市），按應選名額在其行政區域內劃分同額之選舉區。二、全國不分區及僑居國外國民選出者，以全國為選舉區。三、平地原住民及山地原住民選出者，以平地原住民、山地原住民為選舉區。」「前項第一款直轄市、縣（市）選舉區應選出名額之計算所依據之人口數，應扣除原住民人口數。」亦為現行立法委員選舉區之劃分原則。

（五）關於選罷法第67條第1項第5款所規定之「各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額」是否合憲？經查：

- 1.按選罷法第67條第1項第5款規定，全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉當選名額之分配，各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額；其得票數不列入第一款計算。亦即各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名

額。此乃學說所謂之「門檻條款」，其主要目的乃係防止國會中小黨林立，增加國會議事效率。另參酌憲法增修條文第4條第2項規定：「前項……第三款依政黨名單投票選舉之，由獲得百分之五以上政黨選舉票之政黨依得票比率選出之……」，足見上開選罷法第67條第1項第5款之規定，應係由憲法增修條文第4條第2項規定之授權而來，從而，選罷法第67條第1項第5款規定自無違反憲法增修條文第4條第2項規定。

2. 惟上訴人猶主張選罷法第67條第1項第5款所規定之「各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額」，使政黨得票率未達5%之政黨無從獲分配全國不分區立法委員席次，致不分區立法委員席次分配無法反映國民意志，違反憲法第2條國民主權原則，同時扼殺小黨生存空間，並違反憲法第11條、第14條及第17條之對人民言論自由、結社自由及參政權之保障，應屬違憲云云。惟查，承前所述，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，係由司法院大法官掌理，而普通法院法官就抽象之法律並無違憲之審查權。是上訴人主張選罷法第67條第1項第5款所規定之「各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額」，應屬違憲云云，揆諸前揭說明，選罷法第67條第1項第5款是否違憲，應係由司法院大法官掌理違憲之審查，普通法官並無違憲之審查權，故本院尚難就選罷法第67條第1項第5款之規定，逕為違憲之審查，

是上訴人前揭主張，尚無足取。

（六）關於本件有無選罷法第118條選舉無效之事由？有無同法第120條當選無效之適用？經查：

- 1.按選罷法第118條第2項規定，選舉委員會辦理全國不分區及僑居國外國民立法委員選舉違法，足以影響選舉結果，申請登記之政黨，得依前項規定提起選舉無效之訴。又按選罷法第120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，因政黨得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞，或有前項第二款、第三款所列情事之一者，其他申請登記之政黨得依前項規定提起當選無效之訴。而所謂「政黨得票數不實」，應係指選務機關就選票有無效之判定，或選票數之計算，發生錯誤，致與政黨實際所得之票數不符而言；又所謂「足認有影響選舉結果之虞」，因該不實之政黨得票數，於客觀上有足以影響選舉可能而言。
- 2.上訴人主張系爭選舉所適用之憲法增修條文第4條第1項、第2項及選罷法第67條第1項、第2項之規定違反憲法第2條國民主權原則、第129條平等選舉票票等值原則，並侵害人民受憲法保障之參政權（憲法第17條）、結社自由（憲法第14條）及平等權（憲法第7條），足以影響選舉結果；而選罷法第118條第2項所規定之「違法」，應包含違反「憲法」之情形在內，故系爭選舉自該當選罷法第118條第2項規定之選舉無效事由，應屬無效云云。惟查，承前所述，本院並無權就抽象之法律為違憲之

審查，是上訴人所主張之上開憲法增修條文第4條第1項、第2項及選罷法第67條第1項、第2項之規定係屬違憲，殊無足採，自難逕認有何違反憲法可言。而上訴人既無法舉證系爭選舉確構成選罷法第118條第2項所規定之違法事由，尚難遽為有利上訴人之認定，是上訴人主張系爭選舉有選罷法第118條第2項所規定之選舉無效之事由，自無可取。

- 3.又上訴人主張依憲法第2條國民主權原則及第129條之選舉平等原則，政黨分配總席次應反映政黨票總得票率。又國民黨於系爭選舉中，政黨得票率為51.2322%，依此政黨得票率計算，國民黨於系爭選舉應獲分配之合理總席次為58席，而由於該黨實際所當選之區域及原住民立法委員當選人已達61席，則依上開政黨分配總席次應反映政黨票總得票率之原則，國民黨不得再獲全國不分區立法委員席次，詎國民黨卻仍獲分配20席不分區立法委員席次，故系爭選舉已破壞政黨席次分配結果之正確甚明，核其情形已該當於或至少可類推適用選罷法第120條第2項規定之「政黨得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞」，而有當選無效事由云云。惟查，我國憲法增修條文第4條第1項、第2項及選罷法第67條第2項所規定之立法委員選舉制度係採取「並立式」兩票制，而「並立式」兩票制是指比例代表制的選票與區域代表制之選票分離並立，互不影響之謂，亦即以政黨的得票率分配比例代表之既訂名額，與政黨在區域選舉的當選席次無關，彼此

不會發生排擠效應，故縱中國國民黨之政黨得票率為51.2322%，亦與比例代表制的選票無關，尚不得將比例代表制的選票與區域代表制之選票混為一談；況如前所述，上訴人前開關於全國不分區立法委員席次之計算尚與我國係採取「並立式」兩票制之制度設計相悖，實難以該計算方式而遽認政黨得票數有何不實之處。又雖上訴人主張上開情形可類推適用公職人員選舉罷免法第120條第2項規定之「政黨得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞」云云。惟系爭選舉關於立法委員席次之計算乃係依據憲法增修條文第4條第1項、第2項及選罷法第67條第2項所規定之立法委員選舉制度，且兩造亦就各該政黨之政黨得票率並不爭執，而系爭選舉之各黨之立委席次之計算既係依法計算所得，尚難認選罷法第120條第2項之規定關於此部分有何立法漏洞可言，自無從類推適用該規定，是上訴人主張系爭選舉有當選無效事由，尚無足取。

- 4.另上訴人主張中選會以上訴人申請登記之政黨未達百分之五政黨得票門檻為由，而完全不分配全國不分區立法委員之席次（34席），將所有不分區席次分配予國民黨及民進黨之不分區立法委員候選人，該當選罷法第120條第2項規定「政黨得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞」，故應認辛○○等4人當選無效云云。惟查，本院既尚難遽認選罷法第67條第1項第5款所規定之「各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額」係屬違憲，

則中選會依該規定將上訴人申請登記之政黨以未達百分之五政黨得票門檻為由，而完全不分配全國不分區立法委員之席次，且將所有不分區席次分配予國民黨及民進黨之不分區立法委員候選人，自屬有據，自無得票數不實之可言。是上訴人猶指摘選罷法第67條第1項第5款所規定之「各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額」係屬違憲，依此規定所計算而分配全國不分區立法委員之席次，有「政黨得票數不實，而足認有影響選舉結果之虞」云云，殊無足取。

（七）關於94年憲法增修條文的修訂程序是違憲？經查：

- 1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條本文定有明文；民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判例參照）。
- 2.上訴人主張第7屆立法委員所採行之選舉制度，係於94年修憲時所修正，議決該次修憲之任務型國大選舉，當時總選舉人數為1,675萬867人，總投票人數391萬3,338人，總投票率只有23.36%，由23.36%的少數選民投票決定憲法修改與選制變更，顯然缺少民主正當性，其瑕疵明顯而重大，自屬無效云云。惟查，關於憲法增修條文即第7次憲法增修條文之修訂，係於93年8月23日由立法院行使修憲提

案權，三讀表決通過，決議正式提出憲法增修條文修正案，並依據憲法增修條文第1條之規定，經公告半年，依比例代表，於94年5月14日選舉產生300位國民大會代表，同年5月20日立法院三讀通過「國民大會職權行使法」，作為國民大會行使職權之法源依據（參照正修學報，第19期，95年，我國第七次修憲修增訂內容之析論，第217頁，周昭彰著）；又於94年8月23日第5屆立法院第五會期第一次臨時會通過憲法修正案；嗣於94年4月24日第三屆國民大會第5次會議第5次大會複決通過立法院所提憲法增修條文修正案，而於94年6月10日以總統華總一義字第09400087551號令修正公布第1、2、4、5、8條條文；並增訂第12條條文（中華民國修憲史，第450頁參照）。上訴人雖猶主張94年憲法增修條文修訂程序違憲，惟迄未舉證以實其說，僅空言其修訂程序瑕疵明顯而重大，實難逕為有利上訴人之認定，是上訴人之主張，實無足取。

七、綜上所述，上訴人依據憲法第2條、第7條、第17條、第14條、第129條及選罷法第118條第2項、第120條第2項，先位聲明請求判決中選會所舉辦之系爭選舉無效，非屬正當，即屬不應准許。另上訴人依據選罷法第118條第2項及第120條第2項規定，第一備位聲明，請求判決乙○○等19人於系爭選舉當選無效；第二備位聲明，請求判決辛○○等3人於系爭選舉當選無效，均非屬正當，亦屬不應准許。從而原審就上開部分所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改

判，為無理由，應駁回其上訴。關於上訴人追加第一備位聲明為：請求判決午○○於系爭選舉之當選無效；第二備位聲明為：請求判決午○○於系爭選舉當選無效，亦非屬正當，應駁回追加之訴。

八、兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經斟酌後，認為均不足以影響判決之結果，爰不逐一論列。

九、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第463條、第385條第1項前段、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 9 8 年 6 月 1 9 日
(本件聲請書其餘附件略)