

# 「歐洲選舉5%條款」判決

德國聯邦憲法法院第二庭2011年11月9日判決

-2 BvC 4/10-

-2 BvC 6/10-

-2 BvC 8/10-

陳淑芳 譯

## 要目

裁判要旨

案由

裁判主文

理由

### A. 事實與爭點

#### I. 法規規定與歐洲議會之組成結構

##### 1. 早期之情況

a) 歐盟法規之規定與歐洲議會之組成結構

b) 德國聯邦憲法法院過去之見解

##### 2. 後來之發展

a) 歐洲議會權限與成員之擴張

b) 現行歐盟法規之規定

c) 現行德國歐洲選舉法之規定

##### 3. 歐洲議會目前之組成結構

## II. 事實經過

1. 訴願人等之向德意志聯邦議會提出異議

a) 第一位訴願人之提出異議及其主張

b) 第二位訴願人之提出異議及其主張

c) 第三位訴願人之提出異議及其主張

d) 德意志聯邦議會之駁回異議及其理由

2. 訴願人等向聯邦憲法法院提出選舉審查訴願

a) 第一位訴願人之提出選舉審查訴願及其主張

b) 第二位訴願人之提出選舉審查訴願及其主張

c) 第三位訴願人之提出選舉審查訴願及其主張

##### 3. 相關意見

- a) 聯邦選舉主管之意見
- b) 德意志聯邦議會之意見
- c) 其他意見
- 4. 言詞辯論之舉行與意見之聽取
- B. 選舉審查訴願部分有理由
  - I. 審查選舉平等原則一般性的原則
  - II. 歐洲選舉法第2條第7項之違憲
  - III. 第二位訴願人不服「固定」名單制度部分之無理由
  - IV. 歐洲選舉法第2條第7項違憲之法律效果
    - 1. 歐洲選舉法第2條第7項無效之宣告
    - 2. 2009年歐洲選舉不受無效之宣告
- C. 訴訟費用之負擔

- D. 裁判作成之方式
- 法官Di Fabio與Mellinghoff不同意見書

### 關鍵詞

5%門檻條款(Fünf-Prozent-Sperrklausel)  
選舉審查訴願(Wahlprüfungsbeschwerde)  
歐洲選舉(Europawahl)  
歐洲議會(das Europäische Parlament)  
政黨選舉權平等與機會平等原則(Grundsätze der Wahlrechtsgleichheit und Chancengleichheit der politischen Parteien)  
選舉制度(Wahlssystem)  
比例關係選舉制(Verhältnismwahlsystem)

### 裁判要旨

因歐洲選舉法第2條第7項之5%門檻條款所導致對於政黨選舉權平等與機會平等原則的嚴重侵害，依已知的法律與事實關係並無正當之理由。

### 案由

以人民之名，聯邦憲法法院—第二庭—在法官 Voßkuhle 院長，Di

Fabio, Mellinghoff, Lübbe-Wolff, Gerhardt, Landau, Huber, Hermanns 參與下，就

1.S先生，

—代理人：

Ulrich Fuchs 律師，

Wallenburger Straße 16, 83714

Miesbach—

針對德意志聯邦議會2010年7月8日之決議—EuWP

a)38/09-，

b)歐洲選舉法第2條第7項

-2 BvC 4/10-

2.A博士教授先生，

針對德意志聯邦議會2010年7月8日之決議—EuWP

a)35/09-

b)歐洲選舉法第2條第7項

c)歐洲選舉法第2條第5項、第9條、第15條及第16條

-2 BvC 6/10-

3.C先生，

—代理人：

Michael Knobloch律師，

Fruhme&Partner律師團，

Barteisstraße 56, 20357 Hamburg

—

針對德意志聯邦議會2010年7月8日之決議—EuWP

a)50/09-

b)歐洲選舉法第2條第7項

-2 BvC 8/10-

所提起之選舉審查訴願程序，根據2011年5月3日之言詞辯論，依法作成如下判決：

### 裁判主文

本件之數宗程序係合併裁判。

1994年3月8日公布（聯邦法律公報第1冊頁424，整編於聯邦法律公報第1冊頁555），最近一次經2008年3月17日選舉及議員法修正法（聯邦法律

公報第1冊頁394）修正之由德意志聯邦共和國選出之歐洲議會議員選舉法第2條第7項牴觸基本法第3條第1項及第21條第1項，因此無效。

其餘之選舉審查訴願駁回。

德意志聯邦共和國應償還第一位與第三位訴願人本程序必要支出之全部費用，應償還第二位訴願人本程序必要支出之3/4的費用。

### 理由

#### A.事實與爭點

本選舉審查訴願涉及由德意志聯邦共和國選出歐洲議會議員時之5%門檻條款以及「固定」名單制度之合憲性問題。

#### I.法規規定與歐洲議會之組成結構

1.a)在1979年以前，歐洲經濟共同體—被視為是歐洲議會—的議會大會是由各國國會所推派的成員所組成。在1976年9月20日時，歐洲共同體理事會通過所謂的直接選舉議定書(Direktwahlakt)（實施普通直接選舉大會議員議定書，BGBl 1977 II S. 733；經理事會2002年6月25日及2002年9月23日決議修正，BGBl 2003 II S. 810；2004 II S. 520），該議定書規定，歐洲議會議員由會員國之選舉權人選舉產生。如同建立歐洲經濟共同體協定第138條第3項已有之規定，該議定書第7條第1項也已規

定，由歐洲議會研擬統一之選舉程序草案；此一委託稍後也規定在歐洲的母法（參最後之歐洲同盟工作方式協定—AEUV—第 223 條第 1 項；整編後之條文 ABl 2008 Nr. C 115/47）中。然而對於所有會員國一體適用之選舉程序卻至今尚未制定出來。

只要歐盟法沒有規定，在各個會員國內之選舉程序即依內國法之規定（1976 年 9 月 20 日直接選舉議定書第 7 條第 2 項）。為落實此一規定，頒訂了 1978 年 6 月 16 日之由德意志聯邦共和國選出之歐洲議會議員選舉法（歐洲選舉法—EuWG）（BGBl I S. 709）。該法於 1978 年 6 月 22 日生效，且自 1979 年起成為歐洲議會選舉的法律基礎。據此，超出直接選舉議定書首先單獨樹立之選舉法原則之外，歐洲議會之選舉不僅是普通的及直接的，且也是自由的、平等的及秘密的選舉。此外，立法者決定採行以名冊式選舉推薦名單方式，依比例關係選舉原則的選舉。其進一步規定，落在選舉推薦名單的席次係依照名單上所排定之先後順序分配（「固定」名單），且在名單聯合時準用之。最後其在歐洲選舉法第 2 條第 6 項規定有關選區投出有效票 5%額度的門檻條款。此一規定卻造成，只有在聯邦地區獲得選舉人票數 5%之法定人數的政黨與政治團體才可以分配議員席次。

b)在歐洲議會選舉的5%門檻條款，聯邦憲法法院曾經在其1979年5月22日的裁定(BVerfGE 51, 222)中認為合憲，且此主要的理由是，為了一透過避免議會內過度小黨林立的方式—確保議會形成令人確信之多數及因此完成於其任內交付予歐洲議會之任務的能力，門檻條款是適當且必要的（參BVerfGE 51, 222 <246 f.>）。

2.a)在歐洲整合的過程中，在過去幾年內已將會員國重要的職權移轉給歐洲同盟。同時會員國的數目已成長到目前的 27 個。對於歐洲議會而言，與此過程伴隨而來的，是其權限大幅度地增加，及其在同盟內部機構組織地位的強化。相較於歐洲議會，即使是在 1979 年第一次直接選舉之後，在立法領域主要是諮詢與監督權，隨著統一歐洲議定書（1986 年），尤其是馬斯楚條約（Vertrag von Maastricht）（1992 年），歐洲議會權限特別是在立法領域已有相當的擴張。經由在馬斯楚條約中共同決策程序的實施，及在接下來之條約（1997/99 年阿姆斯特丹條約[Vertrag von Amsterdam]；2001/03 年尼查條約[Vertrag von Nizza]）中此一程序持續地擴張其適用範圍到其他的法律領域，歐洲議會在重要的領域已發展成為一個共同決策的法律制定機關。透過里斯本條約（Vertrag von Lissabon）其權限再一次地被強化（就此參

BVerfGE 123, 267<284 f.>），且歐洲同盟條約（參整編後之版本< EUV-Lissabon> ABl 2008 Nr.C 115/13）第14條第1項第1句明定其角色是與理事會共同運作之立法者。

自從第一次歐洲選舉之後，歐洲議會之組成與由德國所選出之成員的數目，同樣地也有所改變。相較於1979年時，大會總共410名成員中，有81名是分配給德意志聯邦共和國者，在2009年歐洲選舉中，卻須選出總共736名——其中由德國選出者99名——的歐洲議會議員。

b) 透過理事會2002年6月25日與2002年9月23日決議(BGBl 2003 II S. 810; 2004 II S. 520)對於直接選舉議定書之修訂，歐洲議會選舉之選舉程序在某些領域又獲得進一步的統一：除了其他的規定外，從現在起直接選舉議定書第1條規定，歐洲議會的成員在每一個會員國是依照比例關係選舉制選出之。選舉應遵循普通、直接、自由與秘密的方式（新修訂之直接選舉議定書第1條第3項）。依照第3條之規定，會員國對於席次之分配得設定最低門檻，但此一門檻以全國為範圍不得超過所投出票數的5%。此外，除直接選舉議定書有特別規定者外，——如同到目前為止所實施者——，在每一個會員國內是依照其內國法的規定，規定選舉程序（新修訂之直接選舉議定書第8條第1項）。

里斯本條約承繼此項作法並規定，歐洲議會成員的任期為5年，以普通、直接、自由與秘密選舉方式選出之（參歐洲同盟里斯本條約第14條第3項）。相反地，平等選舉之原則卻未被納入選舉法原則的規範中。透過此種規範方式可以避免違反有關歐洲議會依累退式比例組成的規定（參歐洲同盟里斯本條約第14條第2項下第1項第3句）。

c) 德國的歐洲選舉法自1978年制定以來歷經數次的修正。2008年3月17日選舉暨議員法修正法，針對5%門檻條款及「固定」名單制度只作條項號次的變動；內容並未隨之作修正。

現行歐洲選舉法有關選舉制度與選舉推薦權之基本規定的條文內容如下：

## 第2條

### 選舉制度，席次分配

第1項 選舉是以名冊式選舉推薦名單方式依照比例關係選舉原則舉行之。名冊式選舉推薦名單得就一個邦或就所有的邦提出一份共同名單的方式提出之。每一位選舉人有一票。

第2項 在分配席次時，投給每一份選舉推薦名單的票數合併計算。只要未聲明一份或多份參與之名單應排除在名單聯合之外，則同一個選舉推薦權人針對各

邦所提出之名單在此視為聯合的名單。在分配席次時，相對於其他的選舉推薦名單，聯合的名單視為一份選舉推薦名單。

第3項 ……

第4項 ……

第5項 選舉推薦名單所獲得的席次將依在那裏被排定的先後順序分配之。在兩份各邦名單（第9條第3項第2句）被選上之參選人，其排名在後的那一份名單將不計算其當選的席次；如果多份名單上的提名順序皆相同時，則由聯邦選舉主管以抽籤方式決定，其是依那一份名單選出。一份選舉推薦名單所獲得之席次若超過其所提名之參選人時，則該席次將不予以分配。

第6項 名單聯合所獲得之席次，準用第3項第2句至第7句的規定，分配到就各個邦所提出之參與名單。第5項準用之。

第7項 在將席次分配到選舉推薦名單時，只有獲得選區內所投出之有效票數至少5%的選舉推薦名單才加以考量。

第3條

選區之劃分

第1項 選區為德意志聯邦共和國地區。

第2項 針對投票，選區將劃分成數個投票區。

第8條

選舉推薦權

第1項 依據第9條第5項之標準，政黨及其他由社員所組成、在歐洲共同體會員國區域內有會址、業務執行人、活動及會員數，目的在參與政治意志形成與在民意代表機構內參政之團體（其他之政治性團體）得提出選舉推薦名單。

第2項 政黨或其他之政治性團體得針對各個邦提出名單，且在一邦之內只能提出一份名單，或得針對所有的邦提出一份共同名單。……

第9條

選舉推薦名單之內容與形式

第1項 ……

第2項 參選人之名字須以可辨識出先後順序之方式列在選舉推薦名單內。每一位參選人的旁邊皆可列一位候補參選人。

第3項至第6項……

第16條

投票

第1項 ……

第2項 選舉人以在選票上劃十字或其他足以清楚辨識其將選票投給那一份選舉推薦名單的方式投出其選票。選舉人緊接著應以

不被他人窺知其投票的方式摺疊選票，並將選票投入選舉票箱內。

3.自從在1979年歐洲議會第一次直接選舉以來，已舉行過其他六次的選舉。歐洲議會第七次的直接選舉是在2009年6月4日至2009年6月7日這段期間，於歐洲同盟的27個會員國內舉行。在德國，歐洲選舉是在2009年6月7日舉行，總共有32個政黨及其他之政治性團體參與選舉。在分配席次時，依據5%的門檻條款只有6個政黨(CDU, SPD, Grüne, FDP, Die Linke, CSU)依其各自的得票數額可以被考量。其他之政黨及政治性團體總共獲得有效票的10.8%。如果沒有門檻條款，這其中有7個其他的政黨及政治性團體將可在歐洲議會內獲得1席或2席。

包括德國的政黨在內，進入歐洲議會的各國政黨總共超過160個。被選上的議員在第七屆的任期中先後組成7個黨團：歐洲人民黨（基督民主黨人士）—EVP—黨團，265位議員；歐洲議會內社會黨人士及民主黨人士進步聯盟—S&D—黨團，184位議員；歐洲自由黨人士及民主黨人士聯盟—ALDE—黨團，84位議員；綠黨/自由歐洲聯盟—GREENS/EFA—黨團，55位議員；歐洲保守及改革派人士—ECR—，54位議員；統一之歐洲左派/北部之綠黨左派—GUE/NGL—聯合

黨團，35位議員；「自由及民主之歐洲」—EFD—黨團，32位議員；有27位議員未加入黨團。在目前總共為736位議員的情況下，據此並沒有任何一個黨團在歐洲議會內擁有絕對多數的席次。

## II.事實經過

所有的訴願人皆針對5%的門檻條款提起選舉審查訴願。第二位訴願人除此之外並主張，依據「固定」名單之選舉存有選舉瑕疵。

1.a)第一位訴願人於2009年7月31日，針對2009年6月7日由德意志聯邦共和國選出歐洲議會議員選舉之有效性，向德意志聯邦議會提出異議。

其主張，在2009年歐洲選舉時所適用之歐洲選舉法第2條第7項5%門檻條款，因抵觸政黨之選舉權平等與機會平等原則而違憲。每一種門檻條款都是對於上述原則之侵害，其皆須有特別之合理化理由。在此範圍內，聯邦憲法法院於2008年2月13日針對地方選舉法規所作成之判決(BVerfGE 120, 82)而發展出來的準則，應該可以類推適用到2009年的歐洲選舉。據此，5%門檻條款在憲法上的許可性應依實際的關係加以判斷之。

目前門檻條款對於政黨選舉權平等與機會平等原則之侵害並無正當之理由。就避免歐洲議會小黨林立以確保其工作能力此一目的而言，門檻條

款即已非適當之方法。因為其無法對於整個歐洲議會，而只能對於德國配額之議員發揮作用。隨著歐洲同盟的擴張，來自於德國的議員數目與歐洲議會議員總數相較，已由20%（1979年）下降到13%（2009年）。德國之門檻條款對於議會整體的組成，並無法發揮決定性的影響力。最後在2009年歐洲選舉時，只有大約1%的歐洲議會席次與門檻條款有關。沒有門檻條款將有169個政黨，而非目前的162個政黨在歐洲議會有其代表。因此歐洲選舉法第2條第7項之規定，顯然不是防止整個議會小黨林立之適當方法。在考量小黨林立時，並沒有一併考量到在歐洲議會內所形成之黨團的數目。依最近幾個任期運作下來，其已呈現相對固定的狀態。歐洲議會在過去的30年當中，雖然有為數甚多的政黨但卻可運作之此點，也是最後須考量者。

選舉瑕疵也影響到席次的分配。因為如果沒有違憲之5%門檻條款，會得出另一種席次分配的結果。即總共會有8位議員席次會分配給7個到目前為止未被考量之政黨的候選人。

b) 第二位訴願人於2009年7月27日，針對2009年6月7日由德意志聯邦共和國選出歐洲議會議員選舉之有效性，向德意志聯邦議會提出異議。

其同樣主張，5%門檻條款抵觸民主原則，人民之選舉平等與政黨之

機會平等。

此等選舉原則之違背在憲法上並無合理的理由。聯邦憲法法院在其2008年2月13日的判決中，對於5%門檻條款憲法上判斷的審查標準，已作了相當大的強化。據此門檻條款之採行，並非不採行之，多數即難以形成及決議即難以作成時，即已具有正當理由。或許必須針對各個民意代表機構之具體關係作一項「實證分析」，由此項分析必須以極大可能性地得出，沒有門檻條款將嚴重危害到人民代表機構之運作能力之結果來。德國的立法者針對歐洲議會並沒有提出證據證明，無門檻條款運作能力可預期將受到相當大的干擾，為避免此種干擾而侵害選舉權平等與政黨機會平等可以合理化的理由。

此外，第二位訴願人針對5%門檻條款所作之進一步闡述與第一位訴願人所提出之異議主張相仿。

除此之外，第二位訴願人主張，在歐洲選舉法內所規定之「固定」選舉名單也違憲。其侵犯人民直接及自由選舉議員之原則。如果政黨在選舉過後才提出議員的名單，此顯然地已侵害到自由性與直接性。政黨到底是在選舉前或選舉後決定個別的議員，也許並沒有太大的差別。在此兩種情況下，選舉人都沒有自己決定個別議員的可能性，且必須接受政黨，透過其所排定之順序，先前所提供者。

門檻條款對於代表之重要性是顯而易見的。在「固定」名單的情況下，並不會具體產生明顯挪動代表之結果。但是在採自由名單的選舉下，德國議員配額部分的組成卻極有可能完全不同於此。

c) 第三位訴願人於2009年8月7日，針對2009年6月7日由德意志聯邦共和國選出歐洲議會議員選舉之有效性，向德意志聯邦議會提出異議。其也是主張5%門檻條款的違憲性，所提出之理由與第一位及第二位訴願人在異議程序中所提出者相仿。

d) 德意志聯邦議會以2010年7月8日之決議(BTDrukts 17/2200, Anlage 13, 15 und 24)駁回訴願人等之選舉異議。其認為並不存有選舉瑕疵。

歐洲選舉法第2條第7項之規定係合憲的。依據已修訂之直接選舉議定書第3條之規定，會員國得規定以全國為範圍，在各個國家境內所投出票數至多5%的最低門檻。此一對於頒訂5%門檻條款之授權，是歐洲選舉法第2條第7項並沒有抵觸基本法之強而有力的證明。

此外，聯邦憲法法院在其1979年5月22日之裁判中，認為歐洲議會選舉之5%門檻條款符合基本法。在該處所提出之理由自始至終都還適用。從訴願人等所陳述之在歐洲議會內具有代表之政黨數目的發展看來，聯邦憲法法院在1979年時即已清楚論及之

小黨林立的危險今天恐怕更加地加劇。在歐洲議會權限不斷擴張及里斯本條約生效後其權限繼續增加的背景之下，因而有必要在德國立法者的範疇內，對於小黨林立採取一些可能的防範措施。因此，歐洲選舉法第2條第7項之5%門檻條款存有憲法上合理化之理由。

訴願人等所提及聯邦憲法法院2008年2月13日之裁判，據此裁判在Schleswig-Holstein邦地方選舉的5%門檻條款違反選舉權平等及機會平等。惟由此一裁判並無法得出，對於門檻條款在歐洲選舉的許可性應重新評價的結果。因為所涉及之地方代表機關關係行政機關，首先託付其者，為行政活動。因此其性質完全不同於歐洲議會，是一個在超國家共同體內，由歐盟人民直接選舉產生之人民的代表機關。隨著里斯本條約的生效，在歐洲的立法上，歐洲議會已變成與理事會具有同等權限的立法者，與理事會共同行使預算權，執行政治監督的任務，有諮詢的功能，且選舉執委會的主席。

針對第二位訴願人不服依照「固定」名單之選舉所提出之主張，德意志聯邦議會堅稱，其在憲法上的許可性聯邦憲法法院之裁判已澄清過。據此，立法者並沒有逾越為此賦予其之形成選舉制度的自由。

2. 訴願人等向聯邦憲法法院提出

選舉審查訴願。

a)第一位訴願人請求宣告由德意志聯邦共和國選出歐洲議會議員之選舉無效，命令重新選舉，並宣告歐洲選舉法第2條第7項之規定違憲且無效。

其重複與加強其在異議程序中所提出者，並補充論點如下：

不同於德意志聯邦議會之見解，對於德國之門檻條款符合基本法的問題，直接選舉議定書第3條並不具有證明的效力。該條只對於歐洲法規具有意義。在賦予會員國於分配席次時有設定最低門檻之可能性的情況下，被釐清的，只是德國之5%門檻條款依照歐洲法規是許可的。惟直接選舉議定書第3條並沒有進一步說明的內容為：門檻條款之實施依照會員國之憲法規範一開始也應該被認為是許可的。

由德意志聯邦議會緊緊抓住聯邦憲法法院來自於1979年的裁判就可以看出，其完全忽視自那時起所累積的議會經驗。即在歐洲議會較多的政黨數目就是沒有危害到歐洲議會的議事能力之此一議會經驗。

就選舉瑕疵之後果所指明的是，在2009年的歐洲選舉，重新計算與重新分配席次是不夠的。或許必須宣告整個選舉無效。因為選民在歐洲選舉的前景下，會針對門檻條款調整其投票行為，且有部分只是因為在小黨看

不出其有跨越5%門檻的可能性而不將其選票投給較小的政黨。此點至少不能排除。

b)第二位訴願人主要是請求撤銷德意志聯邦議會2010年7月8日之決議，宣告選舉無效，與命令重新舉行選舉，以及確認歐洲選舉法第2條第7項及歐洲選舉法第2條第5項、第9條、第15條與第16條(「固定」名單)之違憲。

提出選舉審查訴願之理由，其大致重複其在異議程序中所提出者。針對「固定」選舉名單部分其補充說明如下：

民主原則要求最大限度之自我決定。顯然地，人民在「機動」名單的參與程度遠遠超過在「固定」名單的參與程度。政黨名單的機動化也較符合被選舉權平等之原則。因為排在名單後面位子的選舉參選人，在「固定」名單時並沒有機會當選。

c)第三位訴願人主要是請求撤銷德意志聯邦議會之決定，宣告選舉部分無效，與在將席次分配予到目前為止未被考量之選舉推薦名單候選人下，重新確認選舉之結果，以及一合乎意義地—宣告歐洲選舉法第2條第7項之違憲。

在理由部分其是重複與加強其在異議程序中所陳述者。

3.選舉審查訴願經送達於德意志聯邦議會、聯邦參議院、聯邦政府、

所有的邦政府、在聯邦議會與在歐洲議會具有代表之政黨(CDU, SPD, Bündnis90/Die Grünen, FDP, Die Linke, CSU)的聯邦聯盟及聯邦選舉主管；並給予其陳述意見之機會。

a)聯邦選舉主管的基本立場是，訴願人等所提出之問題，聯邦憲法法院的裁判皆已澄清過。

b)德意志聯邦議會進一步表示，因5%門檻條款而對選舉平等所造成之限制，向來皆認為，民意代表機構運作能力的確保原則上可作為其合理化的理由。只要是涉及運作能力干擾的預測，聯邦憲法法院必須維護立法之優先預測餘地。此尤其也適用於歐洲議會，因為沒有門檻條款對於未來的發展很難有較為確定的預測。聯邦憲法法院在2008年2月13日的判決中加強憲法法院對於地方選舉法規門檻條款之審查，乃是鑑於議員決定自己之事務而有被濫用之危險。因此，此種想法不能套用到對於歐洲議會之德國選舉法規來。一方面並不存有決定自己之事務，因為聯邦議會議員制定歐洲議會選舉法規時，並非在決定其自己憲法上之地位。另一方面也不存有監督上的落差，因為選舉法原則已確定是審查的標準，且透過選舉審查程序也有受法院審查的可能性。

德國之5%門檻條款有其正當理由，因為其係保障歐洲議會之運作能力免於政治上零碎危險的適當方法。

此一聯邦憲法法院於1979年即已提及之合理化理由，同時鑑於歐洲議會明顯擴張的權限及其在歐洲同盟內之重要性，而變得更具舉足輕重。小黨及最小政黨之代表可能會癱瘓政治決策程序，而透過門檻條款將可阻止此等代表之進入歐洲議會。這些瑣碎政黨的議員無法融入歐洲議會的結構中。其要不是沒有加入黨團，就是必須加入其在政治上並不完全屬於之黨團。沒有加入黨團的議員，對於議會政治意志之形成與議會工作之結果，卻只有極微薄的影響力。在瑣碎政黨議員加入黨團的情況，此一集合式黨團因其政治上之零碎是沒有議事能力的，且是最不穩定的。為了在委員會與黨團層級獲得足夠比較穩定的多數，必須達成跨黨團之協議，藉此歐洲議會才有可能完成特別是其立法的作用，而此種跨黨團之協議將更難作成。瑣碎團體的數目比較多時，一般來講可能會危害多數的形成。尤其當必須是特定多數時，可能導致議會工作的緩慢進行或甚至癱瘓，並進而使歐洲議會的功能受到危害。德國之5%門檻條款雖然直接地只對於德國議員配額部分發生作用，但是其將透過其他——特別是較大的一會員國的門檻條款而獲得補充。較小之會員國通常不需要門檻條款，因為在那裡為取得席次所需要之選票百分比數，接近依歐洲法最高所允許之5%的門檻，或甚至超

過此一門檻。因此就此而言，是存有「事實上的門檻作用」。在德國如果沒有門檻條款，則擁有最多配額的會員國將無法對於歐洲議會政治上過度零碎的避免作出貢獻。

5%門檻條款另一個合理化的理由是議員和會員國政治上的反連結。反連結是透過歐洲議會議員與其母國具有代表性之政治勢力之間緊密的連接及合作加以呈現的。此種反連結，在目前整合的情勢下，是憲法上的要求。因為在與就其配額選出議員之會員國的反連結中，歐洲同盟之歐洲議會的選舉取得必要之民主正當性。政治上之反連結在此於四個方面發生作用：第一，就其確保與本國政治勢力在實質上與政治上取得一致而言，其有利於歐洲議會之工作與運作能力。第二，會員國選出之議員，透過反扣，關於在會員國內之事實、法律及政治情勢，可以確保有自己的消息來源。第三，其促進有效代表各會員國之利益。第四，與德意志聯邦議會必要之反連結及與德意志聯邦議會——特別是歐洲事務——的意見交換將獲得確保。

c)其他有權陳述意見者，皆未表示意見。

4.在2011年5月3日之言詞辯論中，訴願人等及德意志聯邦議會皆加強與補充其所陳述者。聯邦憲法法院有聽取聯邦選舉主管，Roderich Egeler

先生，以及Hermann Schmitt博士教授與Andreas Maurer博士等為專家鑑定人(聯邦憲法法院法第27條之1)之意見。經法院之呈請，為說明議會之工作與運作方式，歐洲議會議長有提供幾位議員的名字。到會陳述者有議員Elmar Brok, Gerald Häfner, Klaus-Heiner Lehne及Bernhard Rapkay。

### B.選舉審查訴願部分有理由

在選舉審查訴願針對歐洲選舉法第2條第7項5%門檻條款部分，該合法的訴願有理由。門檻條款，其使得結果取得有效票5%以下之政黨或政治性團體被排除在分配席次之外，因此同時使得投給這些政黨或團體之選票失去其選舉法上的意義，已抵觸選舉權平等及政黨機會平等之原則(I.與II.)。就第二位訴願人針對「固定」名單制度所提起之選舉審查訴願部分，選舉審查訴願無理由(III.)。5%門檻條款的違憲所導致的是歐洲選舉法第2條第7項無效的宣告，而不是宣告由德意志聯邦共和國選出之歐洲議會議員第七屆選舉之無效(IV.)。

#### I.審查選舉平等原則一般性的原則

1.聯邦憲法法院在審查選舉審查訴願的範圍內，依歐洲選舉法第26條第3項之規定，不僅須確保主管選舉機關及德意志聯邦議會遵守歐洲選舉所適用之選舉法規的規定，而且也須審查歐洲選舉法的規定是否符合憲法已有之規定。就此而言，對歐洲選舉

所適用的，並沒有不同於選舉德意志聯邦議會之處（就此參BVerfGE 121, 266 <295>; 123, 39 <68>）。

2. 歐洲選舉法是德國之聯邦法規，作為德國之聯邦法規須作是否符合基本法及基本法所包含之政黨選舉權平等及機會平等原則的審查。

德國5%門檻條款的憲法審查並不受相關歐洲法規規定之限制。依直接選舉議定書第8條第1項之規定，選舉程序—除歐盟法規已有規定者及議定書之條款外—在各個會員國內係依其內國之規定。據此直接選舉議定書只規定制定國家選舉法規規定的形成框架，此等國家選舉法規規定本身仍須受各會員國憲法之拘束。直接選舉議定書第3條只是開放給會員國，就席次的分配，可以規定最低門檻為以全國為範圍所投出票數至多5%的可能性。其並未設定相對的義務，因此，內國審查此等規定是否符合基本法所保障之選舉原則的範圍，將不受任何的影響。

3.a) 基本法第3條第1項所表彰的，是形式選舉平等之要求（參BVerfGE 51, 222 <234 f.>）。而對於歐洲議會德國議員之選舉，由基本法第3條第1項所得出之選舉平等原則，其確保了人民之均等，而人民之均等乃是民主原則之前提要件（參BVerfGE 41, 399 <413>; 51, 222 <234>; 85, 148 <157 f.>; 99, 1 <13

>），且其為國家秩序重要的基礎之一（參BVerfGE 6, 84 <91>; 11, 351 <360>）。其要求，所有選舉權人得儘可能地以形式上相同之方式行使選舉權與被選舉權，且應在嚴謹及形式平等的意義下去理解它（參BVerfGE 51, 222 <234>; 78, 350 <357 f.>; 82, 322 <337>; 85, 264 <315>）。對於選舉法律而言，由選舉平等原則所得出的，是每一位選舉權人之選票原則上必須具有相同的計算價值與法律上相同之結果機會。所有的選舉人，利用其所投出之選票，對於選舉之結果應具有相同的影響力。

在比例關係選舉時，選舉平等原則進一步要求，每一位選舉人利用其選票，對於即將選出代表的組成，也必須具有相同的影響力（參BVerfGE 16, 130 <139>; 95, 335 <353>）。比例關係選舉制的目的在於，讓所有的政黨儘可能地以接近其得票數額比例關係的方式在即將選出之機關內有其代表。在比例關係選舉法規中，除了計算價值平等外，尚加入結果價值之平等（參BVerfGE 120, 82 <103>）。

b) 根據歐洲法規（直接選舉議定書第1條第1項）預先規定及歐洲選舉法第2條第1項所規定之比例關係選舉，對於歐洲議會德國議員之選舉，德國立法者在擬訂歐洲選舉法律時，有義務原則上同時確保選舉人選票計算

以及結果價值之平等。

c)依照歐盟條約之規定，會員國所取得的席次係依累退式比例分配名額，此已造成來自各個會員國之歐盟人民在選票價值上極大的不同（參BVerfGE 123, 267 <373 f.>），亦即歐盟的母法本身已先造成歐洲議會選舉，選票在結果價值上的不同。但憲法對於歐洲議會德國配額部分議員選舉之結果價值平等的要求，並不會因此而受到質疑。歐盟法規已先造成之選票價值的不同只涉及來自不同會員國選舉人間之關係。其所傳達的，是作為超國家之民意代表機關的歐洲議會，即使是在里斯本條約之後——同時從此時起在特別強調歐盟人民地位下——，仍是彼此透過條約互相結合之人民的代表（參BVerfGE 123, 267 <371 f.>）。對於在參與德國議員配額選舉參與人彼此關係中所適用之選票結果價值平等之選舉法原則，此一特殊性既不要求，也不能合理化其將此一原則抽離。

4.由基本法第21條第1項、第3條第1項可得出政黨機會平等之原則，與在民主之相同競爭機會觀點下，對於其他政治性團體，於歐洲選舉法第8條第1項規定意義下，也要求機會的平等。而上述的原則要求，在整個選舉的過程原則上應賦予每一個政黨、每一個選民團體及其選舉參選人相同的可能性，與藉此在分配席次時賦予

其相同的機會。政黨要求機會平等的權利與民主原則所表彰之選舉普通性、平等性原則具有密切的關聯性。因此，在此一領域——如同在選舉普通性、平等性原則所保障之對於選舉人相同對待的情況一般——的平等，所要求的，是嚴謹與形式意義下之平等。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（BVerfGE 120, 82 <105>）。

5.歐洲選舉法第2條第7項之5%門檻條款會造成選舉人選票具有不同份量的結果。相對於所有選舉人選票之計算價值不受5%門檻條款的影響，選舉人選票就其結果價值，卻會視該選票是投給可以獲得選票5%或更多之政黨，或投給未能通過5%門檻條款之政黨，而被作不同的處理。投給獲得選票至少5%之政黨的選舉人選票，對於依比例關係平均計算之席次的分配，將有直接的影響力。相反地，那些投給未能通過門檻條款之政黨的選舉人選票，將毫無作用效果。

在2009年的歐洲選舉，於德國大約有2千8百萬張有效票，這其中在所投出的有效選票中，約有10%不具有結果價值。

5%門檻條款同時限制政黨請求機會平等的權利。根據聯邦選舉主管的計算，在2009年的歐洲選舉，於德國有7個在沒有5%門檻條款下，有可

能參與分配席次之政黨與其他政治性團體不被考量。在作此項計算時，尚未考量門檻條款對於選民行為可能的影響。

6.選舉權平等與政黨機會平等之間具有密切的關聯性。在限制之憲法上合理化理由上，是遵循相同的標準（參BVerfGE 88, 322<338>; 95, 408<417>; 111, 54<105>; 124, 1<20>）。

a)選舉權平等原則，如同政黨機會平等原則，並非絕對禁止差別待遇。然而由選舉權平等與政黨機會平等原則形式上的特徵可推論出，立法者在規範選舉法規時，就差別待遇只具有狹隘之裁量空間。在審查於選舉權平等範圍內之差別待遇是否有合理化之理由時，原則是遵循嚴格的標準（參BVerfGE 120, 82<106>）。差別待遇就其合理化始終須有特別的、事物本質上合理的及「迫不得已」的理由（參BVerfGE 6, 84 <92>; 51, 222 <236>; 95, 408<418>）。但此並不是說，差別待遇必須是因為憲法的關係而必要者。或許憲法所合理化且可以與選舉平等在天秤上保持平衡力量的理由，也可以合理化在選舉法規領域所作之差別待遇（參BVerfGE 1, 208<248>; 6, 84<92>; 95, 408 <418>）。

屬於此者，特別是藉由選舉所追求之目的。此之目的包括確保選舉作

為人民政治意志形成整合過程的性質（BVerfGE 95, 408<418>），及與此相關之確保即將選出之人民代表機構的運作能力（參BVerfGE 1, 208<247 f.>; 4, 31<40>; 6, 84<92 ff.>; 51, 222<236>; 82, 322<338>; 95, 408<418>; 120, 82<111>）。人民代表機構內小的政黨及選民團體之數目太多時，可能會導致其議事能力受到嚴重危害。選舉不僅是具有根本地創設一個人民代表機構的目的，而是其也應該帶來一個可以運作的代表機關（參BVerfGE 51, 222 <236>）。那些有助於運作能力的確保，且對此而言是必要的，當下可能無法對於所有即將選出之人民代表機構作一致性的回答（參BVerfGE 120, 82 <111 f.>）。就此或許應依即將選出機關之具體作用判斷之（參BVerfGE 120, 82 <112 >）。

b)差別待遇之規定，就其所追求的目的而言，必須是適當的且必要的。因此也是依侵害—相同—選舉權之強度決定其被許可的程度。可能同時須注意強而有力之法律確信與法律實務（BVerfGE 1, 208<249>; 95, 408 <418>; 120, 82<107>）。當然立法者在作其預測與評價時，並不是以抽象結構性的案件類型，而是以政治上的實際情況作為對象（參BVerfGE 120, 82<107>）。如果立法者以其規定所追求之目的在擬訂選舉法規時不准

追求之目的，或如果該規定對於為達到該次選舉所追求的目的而言，不是適當且必要時，則此時已抵觸選舉平等與政黨機會平等之原則（參BVerfGE 120, 82 <107>）。

c)如果經過新的發展，侵犯選舉平等與機會平等之選舉法規的規定，其在憲法上之合理理由已成問題時，立法者即有義務檢視此等規定，及適時地予以修正。此等新的發展，諸如：立法者之前提事實或法律基礎的變更，或在制定該規定時就其影響所作之預測已被證明是錯誤者（參BVerfGE 73, 40 <94>; 82, 322 <338 f.>; 107, 286 <294 f.>; 120, 82 <108>）。對於比例關係選舉法規之門檻條款而言，所意謂的，係門檻條款是否符合選舉平等與政黨機會平等原則，不能以一次對於所有狀況皆適用的方式抽象地判斷之。選舉法規規定可能就某一代表的團體，在某一個特定的時點而言，是有合理理由的；但就另一個代表的團體，或在另一個時點而言，卻是沒有合理理由的（參BVerfGE 1, 208 <259>; 82, 322 <338>; 120, 82 <108>）。因此一次被認為許可之門檻條款，不得認為對於任何時期其在憲法上皆無疑義。當關係發生本質上之改變時，或許會得出另一種不同已往的憲法判斷。如果選舉的立法者在前述的意義下發現已變更之情事時，則對此新的情勢其必須加

以考量。關於繼續保留門檻條款之問題，其唯一的準則，是實際的關係（參BVerfGE 120, 82 <108>）。

7.對於在選舉權平等範圍內之差別待遇，只留給立法者狹隘的裁量空間（參BVerfGE 95, 408 <417 f.>）。雖然聯邦憲法法院無須承擔立法者之任務，自己調查所有為審查之重要的事實與法律觀點，及權衡彼此互相衝突者（參BVerfGE 120, 82 <113>），或以當時立法者的立場加入自己的合目的性判斷（參BVerfGE 51, 222 <238>）。但是選舉法規之擬訂在此須受到憲法法院嚴格的審查，因為影響政治上競爭條件規定的制定，在某種程度上是議會的多數決定自己之事務，且正好是在選舉法律的制定，可能存在當時議會多數非出於公共利益之考量，而是出於自己權力取得的目的之危險（參BVerfGE 120, 82 <105>）。

關於在比例關係選舉法規中之門檻條款，聯邦憲法法院最近一次是在其2008年2月13日針對地方選舉法規之5%門檻條款之裁判中，具體說明審查之標準（參BVerfGE 120, 82 <113 ff.>）。依此裁判，門檻條款採取的依據，是立法者對於瑣碎政黨可能進入議會，其進入議會預期將對於議會功能造成干擾，與其對於人民代表機構完成任務重要性的預測。在作此種預測決定時，立法者合理化侵害

行為之理由，不可以是根據危害人民代表機構運作能力純粹理論上可能的確定（參BVerfGE 120, 82<113>）。如果立法者可以自由決定，其在考量功能干擾時是依怎樣的可能程度，則對於立法者之預測決定，包括其事實基礎，法院將無法作審查。在此背景下，廢除5%門檻條款，較小之政黨與選民團體較容易進入民意代表機關，及經此在此等機關內之意志較難形成之此種概括與抽象的主張，無論如何都不能作為限制選舉平等與機會平等原則之合理化理由。因此，純粹是決議「變容易」或「變簡單」是不夠的。只有對於民意代表機關運作能力所預期的危害具有某種可能性時，此種危害方可合理化5%之門檻條款（BVerfGE 120, 82<114>）。

前揭標準亦適用於歐洲議會選舉法規之憲法審查。如同在對德意志聯邦議會選舉法規作規範一般，在擬訂歐洲選舉法規時，也存在德國之選舉立法者，可能利用議員的多數，透過門檻條款確保自己之政黨在歐洲層面的選舉，及藉此有效地封殺較小之政黨的危險。

在此無須考量的，相反地，是在選舉德意志聯邦議會時對於5%門檻條款的判斷具有重要性的衡量。該衡量為：如果門檻條款被廢除時，可能產生的危險是，在出現功能危害的情形時，議會根據其已改變之結構組成

已不再有能力去修改法律之規定，因為必要之多數已無法再實現。惟只要對於選舉法規之規範不是託付予歐洲議會本身，而是託付予德意志聯邦議會，則此種狀況是不可能於歐洲議會出現的。

## II. 歐洲選舉法第2條第7項之違憲

依據上述的標準，歐洲選舉法第2條第7項之5%門檻條款不得繼續保留下來。因門檻條款所導致對於政黨選舉權平等與機會平等原則的嚴重侵害，2009年歐洲選舉已知且尚存之事實與法律關係無法提供足以合理化之理由。

1. 立法者對於廢除5%門檻條款，歐洲議會之運作能力將受到危害的預測，並無法找到足夠之事實基礎予以支持，且未適當地考量到歐洲議會特殊的工作條件以及其任務定位。廢除門檻條款與性質相同之規定，在實際上雖然可能導致在歐洲議會有一或兩個議員的政黨明顯的增加(a)。但是對於因此會造成議會內部結構之改變，且此種改變極有可能會危害議會之運作能力之一點，仍缺乏可掌握之立論依據(b)。歐洲條約對於歐洲議會之任務如此形成之結果，透過門檻條款對於選舉與機會平等所為之限制，缺乏迫不得已的理由(c)。

a) 沒有門檻條款與性質相同之規定，可以預期在歐洲議會內只有一或兩位議員代表的政黨數目將會增加。

在此所涉及的，是不容忽視的數量等級，也應從此一觀點出發。

與德意志聯邦共和國相關的，則依照聯邦選舉主管之計算，在過去7次的歐洲選舉以來，當然有程度上的不同，較大政黨應該獲得較少之席次，其皆有利於較小之政黨。在1979年之選舉，則可以再增加1個政黨，2004年可以有9個，與在2009年歐洲選舉的7個。5%門檻條款是否與在何種範圍內使得選民因為其估計歐洲選舉與聯邦議會選舉相較較不重要而不去選舉小的政黨，或甚至相反地引發其去選舉小的政黨？關於此一問題，並無法作百分之百確定的答覆。

在對門檻條款作憲法上之判斷時，不能單單只是看——在德國廢除門檻條款會導致之——來自於德國之政黨數目的擴增。雖然在各個會員國對於歐洲議會選舉法規之規範，可以看得出來受到各國經驗、已知事實及需求的影響。只要所追求的目的是，不讓所謂的瑣碎政黨進入歐洲議會，則除了針對達到所投出票數一定比例的門檻條款之外，與此相應的，仍可找到其他不同、應該一樣具有效果的制度設計。有鑑於此，門檻條款在德國消失時，其他會員國之放棄現行對於在歐洲議會內取得席次之限制，並不是立即須考量的。鑑於選舉與機會之平等，各國門檻條款之憲法上的判斷，同時須顧及其他會員國也對於小政黨進

入歐洲議會障礙的排除。此一可能性當然始終是抽象的，且必須在歐洲議會幾年以來幾乎保持一樣之結構組成的前提下，加以衡量。

在歐洲議會內具有代表之政黨目前即已超過160個。在這些政黨中，有很多都只有一個或兩個席次者。為數眾多的小政黨推派議員，也可以在歐盟法規找到根據。對於人口較少的會員國，也是為了使這些會員國，國家多數比例關係之具代表性的組成成為可能之目的，而規定有超比例的席次配額（參保加利亞共和國及羅馬尼亞加入條件議定書第9條第2項及建立歐洲同盟條約適用規定，ABl Nr. L 157/203 vom 21. Juni 2005；歐洲同盟里斯本條約第10條第1項，第14條第2項第3句；就此參BVerfGE 123, 267<371 ff.>）；來自於擁有較少人口數會員國之各種不同的政治流派，必然地經常也只能由單個議員為其代表。確定採取比例關係選舉制，因為在所有的會員國都有許多政黨加入選舉，在趨勢上就是會導致擁有較少席次數目之政黨被送進議會。

吾人不可能對於歐洲議會未來的組成作精確的預測。由各個會員國送進議會之政黨的數目，尤其取決於當時的政黨生態、選舉參與度與選民之投票行為。還有選區劃分彼此不同的制度設計與席次分配計算的程式。依據聯邦選舉主管所提供者，此一不同

的框架條件也無法對於門檻條款在各個會員國的影響提供對照性的說明。此外，門檻條款的高度—與參與選舉政黨的數目有關—與至少獲得一席議員席次之政黨的比例成分之間，也無法確定其具有關聯性。

b) 透過擁有一個或二個議員之政黨在歐洲議會的增加，歐洲議會之運作能力必然可能地受到危害之一點，並無法看出。在歐洲議會內被組成之黨團具有相當的整合力，此種整合力即使有其他政黨的加入，原則上應該也不成問題(aa)，而其協議能力亦同(bb)。多數形成預期將變得困難之風險並不能與運作能力受到危害之危險劃上等號(cc)。

aa) 歐洲議會核心的工作單位是黨團。其不僅是由追求相似之政治目標的議員以團體方式所組成，而且同時是在聯邦議會內具有代表之各國不同政黨之立場的集結（參 Mittag/Steuer, Politische Parteien in der EU, 2010, S. 24）。歐洲議會之結構化成黨團有助於其工作之有效組織。鑑於高的議員數目與在議會內被代表之文化，國籍、語言及政治活動的多元性，特別是共同政治意見之表達方式與協議之達成需要整合，而整合的第一步無論如何都是黨團的任務。不同於各國之人民代表機構，〈執政〉多數與反對黨之間的對立並不是歐洲議會的特徵（參 EuG, Urteil der

Dritten erweiterten Kammer vom 2. Oktober 2001 - T-222/99, T-327/99 und T-329/99 -, Slg. 2001, S. II - 2823)。此一情況一方面允許黨團在面對組成其之議員時，有某種開放性；另一方面藉此也使其在擴大的範圍內，具有針對具體個案策動其成員採取共同行動之任務。

歐洲議會之議事規則以兩種方式考量黨團對於議會工作與意志形成之特殊角色：一方面對於黨團地位之承認規定有一定的組成人數，此一組成人數在過去對於歐洲議會零碎化的防止有相當的貢獻（參 Mittag/Steuer, Politische Parteien in der EU, 2010, S. 159）。如現行議事規則第30條關於黨團之組成，所設定的前提要件是，黨團成員政治上之歸屬與至少25位議員數目，此等議員必須是從至少1/4之會員國中被選出者。另一方面就黨團地位規定有一些利益與權利，此等利益與權利很明顯的提高了組成政治性黨團的興趣（參 Mittag/Steuer, Politische Parteien in der EU, 2010, S. 206）。除了不算少之財政上的利益外，尤其是下列的情況，提高了組成政治性黨團的興趣。即議員之專業工作主要是在歐洲議會22個常設委員會內進行，而原則上須為某一黨團之成員，才有可能加入這些常設委員會，從事在政治上具有吸引力的工作。因為委員會的組成是依據

—符合鏡子反照原則的(歐洲議會議事規則第186條第1款)—黨團在大會的大小。相對於此的，個別議員具有極少值得一提之形成政策的可能性。所賦予個別議員如下的權利：不具黨團成員資格也有被選入委員會的權利(歐洲議會議事規則第186條第1款)，提出表決提案的權利，要求大會利用歐洲同盟工作方式協定第225條之提議權的權利，及對理事會與執委會提出質詢的權利等，依照一般的評估，尚不足以使個別議員具有形成政策的可能性。

過去幾年黨團皆能夠，特別是對於在歐洲同盟擴張過程中加入之政黨進行整合。根據這些經驗—這些經驗在個別的部分並不排除有可能也會被作不同的解釋—無論如何原則上皆可認為，在門檻條款廢除的情況下，在議會內將具有代表之增加的小政黨，也可能加入現已存在之黨團。接受為數眾多之不同背景與傳統之各國政黨與議員之結果，當然是歐洲議會內之各個黨團集結成一個大的、不同政治流派的頻寬。根據在歐洲議會黨團內相類似之優惠權利，內部的團結性比在各國議會內來得差，當然在各個黨團之間也會有所不同。與此相關之差異性，也根源自，可能對於新加入議會之勢力有利的，歐洲議會各個黨團為達到儘可能大的黨團勢力所採取之策略。此外，黨團—儘管其相較之下

較差之凝聚力—幾個任期下來，皆鞏固其結構，且能夠長期地以來自於特定成員政黨的議員為核心去作結合(參Mittag/Steuer, Politische Parteien in der EU, 2010, S. 206)。

關於黨團整合能力的界限，由此界限而可得出在歐洲議會內具有代表之政治勢力可被接受之零碎程度的界限，尚無法確切的知道。那麼一方面即使是透過歐洲同盟之擴張而增加之各國、性質完全不同成員政黨的數目，也應該沒有對於黨團一致性投票行為的能力造成值得一提的危害(參Hix/Noury/Roland, Democratic Politics in the European Parliament, 2007, S. 94 ff.; Thierse, MIP 2010, S. 25 <28 f.>)。此一評估是根據歐洲議會之黨團在點名投票(Roll Call Votes)時所確立之高的團結值。而對於議員投票行為之分析，點名投票成為唯一的資料基礎。且可隱含的假設，在點名投票時所發現的結果，對於在其他投票時之行為也應具有代表性。另一方面在一項較新的研究中也顯示，黨團之團結度並不是結果，而是提案點名投票之前提要件，且跨國黨團的團結度，就基礎的全體而言，明顯地較低(參Thiem, Nationale Parteien im Europäischen Parlament, 1. Aufl. 2009, S. 169; Thierse, MIP 2010, S. 25 <30>)。

bb)因為在歐洲議會內具有代表

的政黨或在那裏所組成的黨團沒有一個擁有議員的多數，且也無法期待存在此種多數，因此為了取得多數，黨團必須達成協議與締結同盟。如果議會意志形成的過程因為為數可觀之小政黨的加入而可感覺變得困難時，這是有可能導致歐洲議會的運作能力一在此首先單獨將其理解為，針對特定問題在適當時間內形成多數決的能力一受到危害。然而對於進一步的預測，也在審酌言詞辯論的結果之下，仍缺乏對於事實必要的認識。

雖然不容否認，當必須引入之具有不同意見的積極參與者愈多，且其彼此之間的基本立場相距愈遠時，為形成議會意志所必要之尋求共識與形成一致性見解所耗費的時間與精力也將愈多。然而對於在歐洲議會內多數的形成而言，此一一般性的觀點並無法賦予其舉足輕重的份量。

議會實務所呈現的都是兩大黨團的共同合作，且此兩大黨團一般係由總共明顯超過60%的席次代表所組成者（參 Mittag/Steuer, Politische Parteien in der EU, 2010, S. 212 f.）。在此兩大黨團之間為形成一致性見解所花費的時間與精力並不受沒有加入黨團議員及較小黨團數目之影響。擔憂在更多小政黨加入大黨團的情況下，由於較小之同質性將產生黨團內部之困難性，不僅是從黨團相當的集結力的觀點（上面aa），而且因為黨團

內部意見的分歧只預期會在個別的問題時產生，因此將可以以適當的時間與精力加以解決，顯然是過度擔憂了。如果歐洲議會內之政治結構，往像在各國議會可觀察到之諸如有關執政者與反對黨敵對輪廓之政治結構的方向發展的話，將會產生怎樣的結果，目前尚無法預估，因為此種發展受制於許多未知的因素，在此情況下仍舊只是一種推測。

惟對於兩大黨團無法結盟的情況，在5%門檻條款及其他會員國與之相應規定的廢除下，所預期必然較高之小政黨議員數目，也不會阻擾經安排之多數的形成。只要不是涉及政治的原則性問題，議會現狀原來所呈現的，就是一於缺乏長期聯合時一在不同的表決議題下，一再形成新的多數。在歐洲議會內「穩定的」黨團都表現出合作的意願，且有能力組織表決時必要的多數。沒有任何一方提及或則顯然地，應該考量到這些小政黨議員，只要其在議會參與上未被完全排除，將帶來某一數量等級。且此一數量等級將使歐洲議會內現存的政治團體，不再可能在既定的議會程序中作出決定。

當然不是歐洲議會的決議都只要普通多數即已足矣（歐洲同盟工作方式協定第231條）。或許在特定的情況需要特定的多數（議會成員之多數，諸如在歐洲同盟工作方式協定第294

條第7項第2及3款的情況—議會在—讀時否決或者修正理事會之觀點—；所投出票數2/3多數，此多數須同時包含議會成員之多數，諸如在歐洲同盟工作方式協定第234條第2項第1句的情況—改選執委會—。如果較多數的議員一開始即不被考慮作為可能的夥伴或以此種意義被考量，且必要之有合作意願黨團的票數只是剛好達到或只有在特定的情況下才能達到的話，則達到特定多數與尤其是在表決前協商以確保達到特定多數，必定有所困難。規定特定多數是諸項條約所想要的，目的正是在歐洲議會內廣泛的同意，特別是鑑於與歐洲同盟之其他機關（歐盟條約第13條）在結構上的平衡，為此只好忍受歐洲議會在無法克服之意見分歧下無法取得可貫徹的立場（也見下面c）。當在切合實際的評估下，基本上不願意合作的議員數目是如此地高，以至於特定多數在所有情況下實際上不再可能達到時，或許就有可能會危害到歐洲議會之運作。無法預期，隨著在此所提及之門檻條款的廢除，可能出現此種關係。

cc)在言詞辯論中陳述意見之專家與歐洲議會之議員所表示的預期，在本質上皆一致地認為，隨著更多小政黨的進入歐洲議會，將使多數的取得變得困難。然而，單獨此點尚不足以說明，此以些許可能性所預期之對於歐洲議會運作能力的危害，可以合

理化對於選舉平等與機會平等原則的限制（參BVerfGE 120, 82 <114>）。相對於現在的情況將有重大的改變與將傾向議會意志形成受阻的趨勢，對於此一發展，沒有任何一位陳述意見的人員可以證明。對於所有看起來有疑問的領域皆是如此。

(1)吾人無法看出，經由更多小政黨的進入將使歐洲議會，與理事會及執委會達成所謂「一讀協商(first reading agreement)」的可能性變得極度地不可能。參與立法程序的機關，通常皆嘗試在一讀之前，即以非正式交涉的方式，協調出共同的立法提案（「一讀協商(first reading agreement)」），透過此種方式在一讀時即可接受法律行為。非正式的交換意見是在理事會、歐洲議會與執委會代表之間三方會面(Trilogen)的範疇下進行。此一實務是根據此三個機關一項跨機構間的協議而來（「對於新共同決策程序實施方式之共同聲明<建立歐洲共同體條約第251條>」, ABl 2007 Nr. C 145/02）。根據歐洲議員在言詞辯論時所提供的，最近一次有70%的立法提案是在一讀之前，即依據機關間非正式的協商取得一致的決定，因此無須再完成條約所規定之三讀與調處程序等立法程序（歐洲同盟工作方式協定第294條，舊建立歐洲共同體條約第251條）。

為此非正式的協商，歐洲議會的

代表需要有議會確切的支持。此種支持其是透過先前之與黨團取得協調而獲取。因此透過更多小政黨的進入，即使其議員許多皆為未加入黨團者，可以預期將根本改變此一關係之一點，尚非變得很明顯。自始至終都是有高數目的議員加入黨團，且直到今天在三方會面的歐洲議會代表，為確保其協商立場，必須多次地與好多個黨團，某些情況下還要與黨團內之不同的團體，進行意見的交換，因此並無法確信地說，須花費相當多額外的時間或精力才能作成決議。即使議會的代表必須遵守其與歐洲議會內比較多數目政治勢力的磋商，也不能說，或則並非顯然地，在三方會面的範疇內，代表歐洲議會不再可能或只有花費不成比例的時間或精力時才有可能。

(2)未加入黨團者與其席次額度相較，在委員會內極少是報告人的發現，顯然很難支持，在比較高額度未加入黨團議員的情況下，將干擾歐洲議會完成其任務的假設。委員會主席愈來愈須承接報告的工作所作的說明，同樣很難支持此種假設。在其議事規則自律範圍內，確立依規定完成其任務的前提要件，是歐洲議會的事。此針對所提出之問題應該不可能之一點，尚無法說服法庭。如此諸如對於在某些委員會內實務運作所作的討論，藉由點的體系將報告的工作移轉給黨團，也可以清楚看出在議會內形塑

可能性的寬度。

(3)在鑑定人方面所強調的是，在歐洲議會的黨團間並沒有聯合契約，因此在每一個對事或對人的議題上，皆須找到共識；在歐洲議會較大零碎化下，為達到多數需要更多的努力。此一多數耗費可能使議會完成其任務的能力成為問題的假設，在對照過去即已被證明之歐洲議會的應變能力下，是不合理的。議會的運作不是僵化地被定型，而是會依已改變的關係去作調整。歐洲議會的發展，其由談話型議會(1979年)，因為在立法權領域權限的增加，更加地往具有不同委員會結構，及具有專業與最後更具聯繫性黨團工作之工作型議會方向去發展，尤其顯現出這一點(參Mittag/Steuer, Politische Parteien in der EU, 2010, S. 206 f.)。因此議會的工作相應地去適應已改變的事實前提，像諸如未加入黨團議員數目的增加，是可以期待的。歐洲議會在此是自律地處理其事務，當然是在完全理解自己的利益之下，視其所處理事務的事實與法律前提要件去作處理。在判斷以危害其運作能力作為合理化限制選舉及機會平等之理由的問題時，如果是嚴格地根據那些議會內部的規則的話，是有問題的，因為那些規則特別是作為憲法審查時的框架條件而被草擬出來的。

(4)如果在委員會的層面，因為

歐洲議會組成改變的結果，理應會造成更多僵局情況的產生。在此僵局情況中，對於決議修正提案就特定的立法報告無法達到多數，因此也無法產生與理事會及執委會進行非正式協商的代表。即使如此，此也無法說明，歐洲議會運作能力將斷然地受到危害的情況。議會內部決議過程的形成或許較為複雜，那在這種情況下，從現在起可能變得必要的，是交付大會去作決定。

c)為了選出具有處事能力的執政者及對其持續性的支持，有必要形成穩定的多數，且國會碎成許多小的團體將危害此一目的，乃5%門檻條款在德意志聯邦議會選舉找到其正當性之所在。因此立法者准予在一定範圍內，將比例關係選舉所要追求之重要事項，即選民之政治意見在國會儘最大可能地有其代表，先擺在一邊（參BVerfGE 120, 82 <111> m.w.N.）。依據歐洲的條約，在歐洲的層面並不存在與此相當的利益情勢。歐洲議會不用選舉持續依賴其支持的歐盟執政者。同樣地，歐盟的立法較少依賴歐洲議會內總是相同的多數。而此一相同的多數是由特定黨團穩定聯合所形成，並有反對黨與之相對立。真正對其適用的是議會的資訊權與監督權，此種權限在各國的議會於傳統上也是被當作少數權而賦予。因此以門檻條款限制選舉及機會平等，缺乏迫不得已

的理由。從而在歐洲層面以規定比例關係選舉法規方式所追求之代議民主的想法（歐洲同盟條約第10條第1項），在歐洲議會可以毫無限制地加以實現。與此相一致的，是歐洲的法規制定者也看到沒有自己採取對抗歐洲議會「零碎化」之預防措施的必要性，而是開放給會員國，只是在分配席次時設定最低門檻（直接選舉議定書第3條），或規定可比較有效形成選舉權的可能性。

aa)執委會主席雖然是由歐洲理事會提名，經歐洲議會以其成員多數方式選出（歐洲同盟里斯本條約第17條第7項下第1項第2句）。在歐洲理事會任命執委會整個合議團隊前，整個合議團隊也須提請議會進行同意表決（參歐洲同盟里斯本條約第17條第7項下第3項）。然而，執委會及其主席在完成其任務時，只要議會不是依歐洲同盟工作方式協定第234條第2項以必要之高的表決數收回對其之信任，並不須要依靠議會進一步的同意。此尤其是涉及在通常立法程序的立法。

bb)自從里斯本條約生效後，歐洲法律絕大部分是在通常立法程序（歐洲同盟工作方式協定第289條第1項）通過，而通常立法程序是源自於共同決策程序（建立歐洲共同體條約-EGV-第251條，參整編後之條文ABI 2002 Nr. C 325/11）。在此一程序之立法並不須要議會具有多數之同意。

在執委會提案後，於歐洲議會將進行一讀，一讀是為確立歐洲同盟工作方式協定第294條第3項所規定之歐洲議會的立場而進行。提案首先會交付主管委員會，在委員會中通常由報告人審查執委會的提案並作成報告。此報告在提交大會之前，須經委員會普通多數的通過。既對於整個立法提案，也對於所有經委員會處理而來之修正提案，皆由大會表決之。所需要的（只）是每次所投出票數的多數（歐洲同盟工作方式協定第231條）。在緊接著於理事會的一讀中，理事會得以議會所通過的版本同意法律行為，而有成效地完成立法程序。如果理事會提議修正，則在議會將進行二讀（歐洲同盟工作方式協定第294條第7項）。如果議會在3個月的期限內沒有表示意見，或同意理事會之觀點時，則法律行為視為已作成（歐洲同盟工作方式協定第294條第7項第1款）。對於理事會觀點—將發生最終效力—的否決或修正建議，在議會內要求其成員的多數（歐洲同盟工作方式協定第294條第7項第2及3款）。如果理事會以特定多數贊同歐洲議會的修正建議，則完成法律行為（歐洲同盟工作方式協定第294條第8項第1款）。否則將召開調處委員會，聽取議會及理事會代表的意見（歐洲同盟工作方式協定第294條第8項第2款、第10項）。此由調處程序所產出之提案（「共同提案」

），最後必須在6個星期內既經議會，且經理事會在三讀中通過（歐洲同盟工作方式協定第294條第13項），在此於議會內再次只需要所投出票數的多數。

因此在通常立法程序中完成法律行為，歐洲議會的同意並非一定需要的。因為理事會依歐洲同盟工作方式協定第294條第5項所確立與移送議會的法律行為，於議會在二讀時沒有就理事會的觀點表示意見，或沒有以其成員之多數否決理事會之提案時，也視為已作成（歐洲同盟工作方式協定第294條第7項第1款第二種情況、第2款）。結果是，歐盟的立法依據母法是如此地設計，以致於其非取決於歐洲議會內的特定多數關係。據此並不具有合理化5%門檻條款之重要理由。

相類似的，是在依歐洲同盟工作方式協定第314條，提出年度預算計畫的情況。由執委會所擬訂之年度預算計畫案首先送交理事會去確立其立場，緊接著送交歐洲議會。議會得以其成員之多數決議修正（歐洲同盟工作方式協定第314條第4項第3款）。在此情況下所召開之調處委員會，其任務是對於共同草案取得一致的見解。在此一程序階段歐洲議會可以就其所同意之共同草案，反對理事會之意思，以預算法通過之。為此當然需要所投出票數3/5的多數，此多數同時必

須是其成員之多數（歐洲同盟工作方式協定第314條第7項第4款）。如果議會對於理事會就預算計畫案所採取之觀點，相反地沒有作出決議，則預算計畫視為已通過（歐洲同盟工作方式協定第314條第4項第2款）。在此情況下，預算計畫也可以沒有議會的同意而通過。

某些在條約內特別列舉的立法行為，只能根據特別的立法程序，經議會同意而頒布。最後由前述的情況，也無法得出穩定之議會多數的必要性。變換的多數可能使歐洲議會、理事會與執委會之間的交涉變得困難，但與之相對的，卻是更多發現多數的機會。特別是諸條約對於完全不同的事件形成，像諸如反歧視立法（歐洲同盟工作方式協定第19條第1項）或設置歐洲檢察署（歐洲同盟工作方式協定第86條第1項），規定須在特別的立法程序中經歐洲議會之同意。因此即使在個別的事件中未達到同意之多數，也不會面臨議會工作普遍受阻的危險。如果看同意的保留，特別是在所謂組織結構上的法律行為，也是如此。此組織結構上的法律行為為長期形塑歐洲同盟，如新會員國的接受（參歐洲同盟里斯本條約第49條第1項第3句），某一會員國之嚴重與持續違反歐盟價值之確立（歐洲同盟里斯本條約第7條第2項），或涉及特定國際法協定之議決（歐洲同盟工作方式協定第

218條第6項第1款）。

cc)一開始就可以排除的，是基礎性地增加小政黨會阻礙歐洲議會完成其政治監督任務（歐洲同盟里斯本條約第14條第1項第2句）之一點。議會之質詢權，與執委會、其他行政機關及理事會提供資訊及提出報告之義務—在國家層面是國會反對黨典型的工具—，並不依靠特定議會多數的存在。只要條約法規規定一定的比例—如成立調查委員會需要議會成員1/4的聲請（歐洲同盟工作方式協定第266條第1項），通過對於執委會之不信任案需要所投出票數2/3的多數與歐洲議會成員之多數（歐洲同盟工作方式協定第234條第2項）—，這些規定的目的，首要是維持歐洲同盟機關之間結構上的淨平衡，而並不含有諸如儘可能使歐洲議會容易使用這些工具而逾越相應框架條件的考量。在監督執委會對於預算之執行（歐洲同盟工作方式協定第319條）時，關於免責議會是以所投出票數之多數決定之。不予免責時視為是對執委會的不信任投票，當然此種不信任投票在法律上被認為不具有任何效果(Waldhoff, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 319 AEUV Rn. 3)。在此範疇內，也不需要穩定多數的措施。

dd)選舉作為政治意志形成整合過程的性質，與母法中所規定之政黨

的歐洲關聯性（參歐洲同盟里斯本條約第10條第4項），也無法合理化，藉由門檻條款以阻止較小政黨之進入歐洲議會。縮小政治意見光譜的頻寬—諸如在民意代表機關立法過程較清楚明瞭的意義下一，並不是選舉立法的任務。或許正好是在歐洲的層面，應該維護政治過程的開放性。而給予小政黨取得政治成果的機會，即屬於此。新的政治想法有一部分首先是由所謂的一個議題的政黨所提出，再轉變為公共的意識。相應的倡議在政治上加以處理，與使此一過程透明化，正是議會辯論的意義與目的（就此全文參BVerfGE 111, 382 <403 ff.>）。

2. 有些觀點認為，5%門檻條款的維持應跳脫在法律上將嚴重危害歐洲議會運作的主張。此種觀點並不適宜作為限制選舉及機會平等之合理化理由。

為確保德國的利益在歐洲議會有效地被代表，門檻條款是有必要的之此種論點，因為在歐洲議會沒有國家推派的代表（關於黨團橫跨國家之結構，參歐洲議會議事規則第30條），只可能以下面的意義加以理解，即每一個分配給非與黨團結合之小政黨的席次將降低德國對於黨團的影響，與透過黨團對於議會工作的影響。先不談維護國家利益，在歐洲選舉的範疇內，是否根本可以作為差別待遇之正當連接點的問題。很明顯地，對於選

舉法上的不同對待，就此實在說不出一個可以承載的理由。立法者不得僅因為較大之政黨，在歐洲的層面，預期地比起小政黨可以提出較可期待具有效果的意見，而優厚較大之政黨。

此也適用於，德意志聯邦議會在法庭上所提出，在歐洲議會內德國配額議員與德意志聯邦議會之政治反連結的觀點，只要藉此想要確保有效地代表德國的利益。此外在此一觀點所涉及，卻是不具有憲法意義的一其自身絕對重要的一政治要求。議會間之政治行為如何可以在歐洲多層面的系統中具體地取得協調，特別是取決於選民如何在國家與在歐洲的層面投票。德意志聯邦議會沒有提出任何論理法則，因為這些法則如果沒有借助於5%門檻條款以降低歐洲議會內政黨的數目，議會間有效的合作將受到嚴重的危害。

### III. 第二位訴願人不服「固定」名單制度部分之無理由

第二位訴願人不服依據「固定」名單之選舉所提起之選舉審查訴願部分，無法滿足其請求。

1. 在依據「固定」名單的選舉，落在每一份名單的席次，將依在名單上事先排定的先後順序分配給參選人。因此，選舉人只能選舉那個名單，而不能影響候選人之先後順序。德國歐洲選舉法是此種席次分配方式的依據。依歐洲選舉法第2條第5項第1句

，落在選舉推薦名單的席次係依「在那裡被排定之先後順序」分配之。落在名單聯合的席次，依第5項準用之（歐洲選舉法第2條第6項第2句）。與此規定相關的，為歐洲選舉法第9條第2項之規定。依據歐洲選舉法第9條第2項之規定，在選舉推薦名單上，參選人的名字必須以「可辨識的先後順序」列出。選舉人只能接受政黨之整份選舉推薦名單。而未有可更改名單上候選人先後順序之規定（歐洲選舉法第16條第2項）。

2. 歐洲法規並無在會員國內不得依照「固定」名單選舉之規定。直接選舉議定書第1條第1項只規定，歐洲議會的成員依據比例關係選舉制「依據名單」或可讓渡之單一選票選舉之。據此，在此規定範圍內，究竟是採羈束—選舉人不得更動—名單或採開放—在選舉推薦名單上之參選人的先後順序有給予變更可能性—名單選舉，係保留給會員國去作決定。直接選舉議定書第1條第2項也強調此點，依據直接選舉議定書第1條第2項之規定，會員國可以依照其所確立的模式允許有依據名單之優先選擇投票。即使此一規定只是在釐清，然而由此規定卻可得出，直接選舉議定書是以存在依照「固定」名單選舉之可能性作為前提要件之結果。

3. 歐洲選舉法所規定，依照「固定」名單之比例關係選舉在憲法上並

無疑義。對於國家的選舉，聯邦憲法法院相應地一再地確認此點（參BVerfGE 3, 45 <50 f.>; 7, 63 <67 ff.>; 21, 355 <355 f.>; 47, 253 <283>; 122, 304 <314>）。第二位訴願人並沒有闡述可導致作成其他判斷之新的論點。

#### IV. 歐洲選舉法第2條第7項違憲之法律效果

5%門檻條款違憲，因而宣告歐洲選舉法第2條第7項無效(1)。除此之外，訴願人等請求宣告2009年歐洲議會選舉無效部分，選舉審查訴願卻是無理由(2)。

1. 因為5%門檻條款與選舉權平等及政黨機會平等原則（基本法第3條第1項與基本法第21條第1項）不符，因而依聯邦憲法法院法第78條第1句、第95條第3項第2句宣告歐洲選舉法第2條第7項無效。

在選舉審查程序中，應就選舉法規規定之合憲性加以審查，因為原則上只有根據合憲之選舉法律所舉行之選舉可以主張有效（參BVerfGE 16, 130 <135 f.>）。即使在選舉審查訴願程序範圍內，首先是鑑於選舉有效或無效之問題而對選舉法規規定作憲法上之審查。然而不可能在已知選舉法規規定違憲的情況下，此一違憲仍可毫無結果地被保留下來。因此在此符合聯邦憲法法院法第78條第1句、第95條第3項第2句之規定而適用之。因為找不出可以作成其他法律效果宣告

之理由，因此宣告歐洲選舉法第2條第7項無效。

2.此一選舉的瑕疵並不會導致2009年在德國之歐洲議會的選舉受無效的宣告與命令重新選舉。

a)在選舉瑕疵可能影響席次分配的情況，聯邦憲法法院之選舉審查裁判受儘最大可能不要干預之要求的拘束。所確立的選舉瑕疵要求到那裡，裁判僅得判到那裡。除其他者外，由此得出，首先應是更正選舉瑕疵，而非重新選舉（BVerfGE 121, 266 <311>）。

基本上已當選之人民代表存續保護之必要性，此一必要性的法律基礎是民主的要求，應與所確立之選舉瑕疵的效果作一權衡。對選舉單純的影響且無任何重要性者，並不會導致選舉無效。選舉審查裁判對於已當選人民代表組成的干預，在面對維持已當選人民代表的利益時，須有合理的理由。此種干預的效果愈深與愈廣時，支持此種干預的選舉瑕疵秤起來必須愈重。整個選舉宣告無效的前提，是此一嚴重的選舉瑕疵已經嚴重到，在此種方式下被選出之民意代表的繼續存在，已到了令人無法忍受的程度（BVerfGE 103, 111<134>; 121, 266 <311 f.>）。

b)選舉瑕疵無庸予以更正。雖然也可以計算出，在不適用5%門檻條款之下，在分配代表席次時，現在會

落在那些至今仍未被考量之小政黨的候選人身上，以及那些較大政黨的議員，相反地在重新分配時，會喪失其在歐洲議會的席次。然而對於選舉瑕疵無法以此種方式加以界定，因為選舉瑕疵可能已影響到—除了個別代表之外—作為整體的選舉。

在此的前提是，5%門檻條款也在2009年的歐洲選舉，造成策略性的投票行為。其可能使某些數目無法確定的選舉人，因此而不去選舉他所偏好之較小的政黨。可是其所引起的效果也可能是，一些選舉人正是看到投票給小政黨的選舉決定預期沒有任何作用，出於示威而將選票投給小政黨。此一此外也可能影響較小政黨彼此關係的效果，有可能在無法確定的程度上已影響到整個選舉的結果。再加上選舉法規並不認得這一類的重新計算，因此也沒有規定替換代表的預防措施。

c)將不命令重新選舉，因為在所要求之權衡的範圍內，信賴歐洲選舉法合憲而組成之人民代表的存續保護應優先於所確立之選舉瑕疵的貫徹。

因命令重新選舉所產生之干預，即使假設沒有影響到歐洲議會之整體，而只影響到議員的德國配額部分。但在德國之重新選舉，也可能同樣地對於歐洲議會的日常工作，特別是對於議員在黨團及委員會之組成，產生干擾性的，與無法預估其效果的影響

。由此所得出之已當選代表存續保護的利益，所面對的選舉瑕疵，尚非可視為「無法容忍」者。其所影響的，只是德國配額極小部分的議員，歐洲議會之德國議員其整體的正當性，應不成問題。

再加上聯邦憲法法院曾以1979年5月22日的裁定(BVerfGE 51, 222)，認為在歐洲選舉法規內之5%門檻條款合憲。因為2009年之歐洲選舉，第一次被確立之此次選舉的選舉瑕疵毫無結果地予以維持，顯然是可以接受的。

### C. 訴訟費用之負擔

在訴願人等主張5%門檻條款違憲的範圍內，依選舉審查法第18條、第19條結合聯邦憲法法院法第34條之1第3項，應償還訴願人必要支出之費用。

### D. 裁判作成之方式

本裁判是以5比3之票數作成，對此結果同時有一位法庭成員是出於不同的理由予以贊同。

法官：Voßkuhle      Di Fabio  
          Mellinshoff  
          Lübke-Wolff  
          Gerhardt      Landau  
          Huber           Hermanns

**法官 Di Fabio 與 Mellinshoff 不同意見書**

針對第二庭2011年11月9日判決

-2 BvC 4/10-

-2 BvC 6/10-

-2 BvC 8/10-

吾等對於判決的結果與理由皆不表贊同。法庭無法令人信服地以太過形式化所設定之審查標準，衡量對於政黨選舉權平等與機會平等之限制，對於選舉立法者之形成自由作太過狹隘的界定，且不顧歐洲議會所增加之政治責任而容忍對於歐洲議會的運作可能造成的危害。

根據有關之選舉審查訴願，是以侵害選舉權平等與政黨機會平等原則，審查5%門檻條款的維持，在憲法上其合理化的理由。當聯邦憲法法院還在1979那一年，視歐洲選舉之5%門檻條款有正當理由(BVerfGE 51, 222)時，則法庭今天卻不顧門檻條款遞減之實務效果(就此下面I.)與不顧歐洲議會權限相當的增加以及明顯提升之政治重要性(就此下面II.)，而認為門檻條款不再具有正當性。惟卻沒有足夠明白地指出，判斷標準究竟改變了多少。

#### I.

1. 歐洲選舉門檻條款之合憲性在第一個審查階段，係繫於限制選舉權平等與政黨機會平等適當性的確認與衡量。選舉平等的核心意義是在形式上對於所有公民在行使選舉權時給予相同的評價。此一原則，除選舉自由

外，乃為民主制度而設。而民主制度的基本內涵受憲法的保障，且不得加以修改(基本法第79條第3項、第20條第1項及第2項、第1條第1項，參BVerfGE 123, 267 <342 f.>; 聯邦憲法法院2011年9月7日第二庭判決—2 BvR 987/10 u.a.—, NJW 2011, S. 2946 <2948>)。由此一形式的開端得出，每一種差別待遇皆須有特別、合理化、迫不得已的理由(BVerfGE 1, 208 <249, 255>即已提及此)。此一標準究竟如何適用，最後是否每一個差別對待之客觀的合理理由皆已足矣，是否只承認憲法上迫切要求的理由，或甚至在釋義學上類似避免危難法規，合理化之理由係取決於高的出現可能性，依侵害的強度判斷之(參BVerfGE 121, 266 <298>)。因此在每一種情況，對於標準之適用需先作差別待遇性質與效果之評價。有一種差別待遇是普遍禁止的，即當此差別待遇涉及個人及其選票之計算價值時，諸如當富有者的選票較不富有者之選票計算多一點時，此如在普魯士階級選舉法規的情況。據該法規之規定，選舉人依其繳稅的多寡，被分成三個具有極度不同選票份量的等級。選舉平等原則普遍禁止計算價值之差別待遇，例如依據性別、家庭背景或信仰所為之差別待遇，相較於選舉平等原則允許或甚至要求其他之差別待遇，諸如鑑於成年人之成熟度與辨識能

力依照年齡所為之差別待遇(基本法第38條第2項前半句)。

a)5%門檻條款單就下列之理由就已經不是被禁止之差別待遇，因為其給予每一位選舉人相同之選票份量，且每一位選舉人擁有的機會，以其選票幫助政黨之候選人，在跨越5%門檻之下，進入議會。或許門檻條款是比例關係選舉法規的補充性規定。在此前後關係中應將其視為結果價值之差別待遇，並就其侵害強度相應地加以衡量。因為差別待遇之規定，在立法者所選擇之選舉制度範圍內，當未涉及計算價值，而是涉及結果價值時，只須是為追求其目的適當且必要者，此時其許可之程度是依侵害平等選舉權的強度而定(參BVerfGE 121, 266 <298>)。此一標準的適用是說，依據5%條款在具體事件的效果去探詢。被投出的一大部分選票—在歐洲選舉大約10%—因為門檻條款而沒有任何席次結果，此一經常也被法庭努力表述的說法，當將其與多數選舉制作比較時，無論如何變得相當的不重要。在一階段的多數選舉制中，參選人以相對多數的選票取得席次，而此可能造成的結果是，在某一選區所投出之絕對多數的選票是沒有席次的，因此是「不被考量的」，即不是諸如只有所投出選票之10%，如在2009年歐洲選舉因門檻條款所造成者，而是在該選區所投出之選票甚至超過50%

是沒有任何席次效果的。

b)附加5%門檻條款條件之比例關係選舉制，從結果價值平等的觀點，比起多數選舉制，還沒有那麼深遠的影響。多數選舉制亦即是那種聯邦憲法法院尚在2008年，無論如何針對聯邦議會一半席次的分配，還認為可能而建議選舉立法者實施的選舉制度（參BVerfGE 121, 266 <307>關於鴻溝制度(Grabensystem)，依此制德意志聯邦議會一半的議員得依多數選舉制選出之）。

憲法法院之審查，不得抓出某一選舉制度的個別要素，並針對此設定嚴格的平等要求，而是其必須就選舉制度之整體加以評價與衡量。因此也是在個別的問題上，憲法上加以判斷者，總是立法者所選擇之整個制度，在此同時也必須看補充規定，就其在那裡的作用。在結果的正確性上，有時會審查補充規定（參BVerfGE 95, 335 <372 f.>; 120, 82 <103 f.>）。

如果立法者選擇純粹之比例關係選舉制，則其原則上容忍不同政治流派高的代表性所帶來之在議會內政黨世界與不同政治方向的零碎化，因為最後所存在的，是一種在政黨與選民團體強度上向下減少、「毫無界限之分配席次」（BVerfGE 51, 222 <236 >），其只能透過席次數目本身加以限定者。據此為形成多數需要較大的共識，此將增加人民在有義意地決

定個別政黨與認識政治大趨勢取向上的困難。相反地，如果立法者決定採行純粹之多數選舉制時，則因為議會內較少被細分的勢力，政治的體系將獲得較大之方向穩定性與較清楚的多數取向，當然須付出反應選民政治意志精確度比例顯然較低的代價。人民中之少數可以經由在選區被過濾過之相對多數的管道，之後在議會內組成具有執政能力的席次多數。

這兩種在選票結果價值上彼此間極度不同的模式基本法皆允許。關於選舉制度憲法是開放的，因此並沒有授權聯邦憲法法院，在規劃形成選舉制度時以平等原則作太過細緻肢解的審查，逐案地加以糾正，與如此漸漸地鑽入選舉立法者的角色。由基本法第38條所得出之選舉原則，並沒有強迫建置純粹的模式，而是其允許修正與混合（參BVerfGE 95, 335 <349 f., 354>）。因此，應將5%條款當作原則上許可、用以對抗不同，也是較小與最小政治流派高反應度之缺點的調節因素來加以衡量。

2.在確定歐洲選舉5%門檻條款之侵害強度時，則在與其他選舉條件相較之下，得不出要求特別嚴格審查之特殊性。相反地，正好是在歐洲選舉，比起在對於形成清楚多數關係具有重要性之聯邦議會選舉，選民更容易實驗。針對執政者—反對者二元論此點，不僅是在確定對於運作可能的

危害為論證時具有重要性—如同法庭所強調的—，而是在侵害選舉權平等強度必要性的確認時即應加以考量者。這個問題，諸如就政黨之機會平等（基本法第21條結合第3條第1項），必須進一步加以追問者，為在歐洲選舉，對於新的或小的政黨而言，是否如同在聯邦議會選舉那麼難跨越門檻條款。如果在較長的發展趨勢中，所謂選民之反覆無常本來即在增加，亦即基層選民信賴的聯結度在減弱，且在歐洲選舉，關於政府組成之運作的論點，顯然也較不涉及，或甚至完成不是論點，則侵害的強度也會減少。在30年前5%門檻還是一種障礙，是新的團體如同「綠黨」，為漸漸移入穩定，也就是說有跨越5%門檻條款能力之政黨圈，必須長距離助跑者。如同新的政黨或選民團體的異軍突起所顯示的，今天5%門檻已不再形成此種障礙。今天已完全不同。即使是新的、其黨綱沒有多少人知道，或選後才想研擬其對政治議題之意見的團體，也有能力超越等級地在邦議會選舉或也在聯邦議會選舉跨越門檻條款。因此在衡量對於選舉權平等之限制時即已無法洞見，為什麼法庭在1979年時認為在歐洲選舉之5%門檻條款具有正當理由，而今天卻不再堅持此一見解。

3. 因為依憲法基本法並沒有規定選舉制度，亦即開放給立法者相當大

的形成空間，因此基本法要求的，是適當地衡量5%條款的侵害強度（參BVerfGE 6, 84 <90>; 6, 104 <111>即已如此）。法庭不得接收立法者在立法程序上之任務，尤其是其不得自己認定所有重要之事實及法律觀點，並權衡彼此互相衝突者（參BVerfGE 120, 82 <113>）。選舉審查是聯邦議會的事（基本法第41條第1項第1句），也符合此；此一不尋常地授權法律形式之自我控制雖然以得向聯邦憲法法院提起訴願作為補充（基本法第41條第2項），但是同時也表明憲法對於審查密度與在權力分立體系中角色分配等問題之評價。選舉法規之問題屬於立法者之政治形成（基本法第38條第3項），對立法者就選舉原則一般性事項之規範委託，課予法院克制之義務。由此雖然無法得出一個不受法律規範的領域，但是須留意，特別是鑑於存在於司法之趨勢，隨著時間的移轉逐漸強化平等的要求。也不會因為政黨作為議會內之黨團將同時決定自己之事務，而要求作較嚴格之審查。因為此點—不同於在報酬的問題上—在選舉法規上不是那麼容易就可以成立。較小之政黨，也是由執政責任而來經常一起扛起選舉法規者，自己已經變成門檻條款的「犧牲者」；在處理時，不應當即刻懷疑，在此穩定的政黨是想以組成聯盟的方式避開競爭。

## II.

1. 為防止德國配額部分在歐洲議會內具有代表之政黨更加零碎的目的，5%門檻條款就其侵害強度加以衡量時，在實質上也是具有合理化理由的。在此，德國對於歐洲議會的組成只承擔部分的責任之一點，並不重要。如果德國完全沒有能力，以其有限的配額單獨確保歐洲議會之運作能力這點是正確的（參Ehlers, Sperrklauseln im Wahlrecht, Jura 1999, S. 660 < 665 >），則此意謂著，由於直接選舉議定書微弱的直接效果與各國對於歐洲選舉法規繼續存在的權限，最後沒有任何人對運作能力負有責任。然而事實上所涉及的是一起行動的責任，此一責任提醒每一個國家自我詢問，是否其選舉法規之結構，對於整個歐洲議會的選舉而言，同時可以是最大限度者。正好是擁有較多數代表配額的國家，在其形成的範疇內，絕對對於歐洲議會進一步肢解化的對抗會有所貢獻；其作法有各種不同的途徑，此種途徑不必然總是要求設定門檻條款。如在歐洲同盟會員國的選舉制度，在直接選舉議定書所釋放之形成自由範圍內，也包括在選區劃分、候選人形式、投票或則計票程式方面選舉技術的設計。此就其集中效果而言，是可與門檻條款比擬者。此一情況以及事實上的防堵效果本來即會導致在結果價值平等上的不同，因此也

始終會導致在會員國內完全比例之偏離。在此一背景之下，法庭之單獨廢除德國之 5% 門檻條款，在歐洲的領域內是踏入一條異途。

2. 運作能力之確保，正好是在聯合式議會，不是不是這個—就是那個的問題，而是議事能力或多或少之問題。在此前提下，不應該以就聯邦議會選舉所發展出來，透過議會多數以形成執政之能力的想像作為判斷標準，而是應適度地考量歐洲議會在功能上的特殊性。降低對於運作可能的危害，在此本來即可作為合理化5%門檻條款的實質理由。法庭「或許」，「當在切合實際的評估下，基本上不願意合作的議員數目是如此地高，以至於特定多數在所有情況下實際上不再可能達到時」，才想要考量歐洲議會之運作受危害之一點，已對差別待遇之理由作成不再可能發生合理化效果的解釋：危害運作的概念最後被限縮成沒有運作能力。就此在聯邦憲法法院的裁判中，是沒有根據的。歐洲議會雖然不是依照各國慣常的標準是針對議會執政責任與反對責任而為設計，如同諸如在德國憲法體系所規定者。但是出於其他且好的理由，其也需要受到避免政治勢力太過強烈被肢解化的保護。在如此範圍內擁有政治責任如歐洲議會之如此的一個議會，在或正是在協議式多層面體系，諸如在共同決策程序，現在為通常的立法程

序（歐洲同盟工作方式協定第289條第1項），欲貫徹其立場時，也需要有議事的能力。

3.為發展政治勢力，大黨團擁有取得跨黨派同意的能力是必要的，此在學說上很早以前即被提出的觀點（參 Neßler, Willensbildung im Europäischen Parlament - Abgeordnete und Fraktionen zwischen Konsens und Dissens -, ZEuS 1999, S. 157 <181>），在言詞辯論中也經歐洲議會議員特別地加以證實。黨團在歐洲議會並不如在德意志聯邦議會或在邦議會那麼強。議員在此經常可以跳過他們自己的黨團去作斡旋，但此也有個人化與其作用無法持續等較常產生的危險（就此見Reinhard Bütikofer的預估，Vom Nationalstaat in die Europäische Union - zur europäischen Sozialisation ehemals nationalstaatlicher Politiker, ZSE 2011, S. 281 <283>）。透過門檻條款的廢除，一定可預期之進一步的肢解化，與正好是較大黨團在數目上的弱化，將使在政治意志形成上本已存在之組織上的問題更加惡化。此一預測同時是選舉立法者其決定採行5%門檻條款的基礎。在不必強化審查標準或須以實務觀點衡量歐洲議員工作的情況下，法庭不得違背此一預測而作成自己的判斷。

4.在與執委會及理事會組織結構上的互相配合中，對於議會而言，最

重要的是在自己的行列中促成具有多數能力的意志形成。即使這一點在大的異質性條件下，至今都能加以達成，則此一情況也不能作為，防止更加肢解化無法作為門檻條款合理理由的論點。此一格言：至今是好是害都可以渡過困境的人，對其也可以放心地有更多的期待，在此並不適用。每一種政治上繼續的零碎化，都會提高達到共識在時間上與人力上的花費，與縮小對於選民而言具有辨識價值之較大的政治方向。在一個需要在組織結構上自我維護之尷尬的權力平衡中，形成清楚、問題針對性、機關內部、但是正好提供選民選擇可能性之意志所要面對的，是高的共識壓力。經常只有當歐洲議會在權限與權力競爭下，為作為機關之自己爭取自己的法律地位時，人們才會意識到歐洲議會的存在。此種組織結構上的利益意識在事實上會超越不同的政治立場而容易達成共識，但是卻不會提升對於生活具有重要性之政治討論。同時在此期間，歐洲議會也在實質議題上，於政治上變得對立得多。在歐洲議會內必定增加的政治爭議，必然以較大與組織上具有力量之黨團可以集結議員之政治意志與團結面對其他黨團提出意見作為前提要件。鑑於議會不僅是在立法，而且是在執行對於執委會政治監督上已提升的重要性，每一個會員國的選舉立法者，皆有責任讓議會

將來仍具有議事能力。必須給予立法者，正好是在歐洲議會於里斯本條約生效後，處於一個其新的發展階段背景之下，對於運作危機判斷的空間；尤其是在聯邦憲法法院所舉行的言詞

辯論，結果是所有到場之歐洲議會代表皆表示此一預測下。

法官：Di Fabio Mellinghoff