

釋字第七二一號解釋協同意見書

大法官 羅昌發

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）、是否偏離憲法根本原則（the fundamental principles 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。¹

（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

¹ Aharon Barak, *Unconstitutional Constitutional Amendments*, *Israel Law Review*, vol. 44, 321 (2011).

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。此為系爭修正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。