

釋字第七二一號解釋協同意見書

大法官 陳春生

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¹，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。

¹ 關於本院自釋字第三四二號解釋以來所揭櫫之重大明顯瑕疵（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。

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²，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

² 陳新民，憲法學釋論，修正七版，2011年，頁209。

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³。

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

³ 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

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。

參、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)⁴。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之。亦即

⁴ Vgl. K. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. Rn. 153 ff.

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⁵。

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⁶，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⁷。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。

⁵ 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、全國性政治團體已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。

⁶ 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，協力於意思表示。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。」

⁷ 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。

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⁸，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！

⁸ 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)。