

釋字第七二一號解釋不同意見書

大法官 黃茂榮

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釋稱：「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，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¹。」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代表的產生

關於國民代表之產生，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

¹ 本號解釋首先引用釋字第四九九號解釋如下：「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。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）。」而後引伸如下：「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。

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，即有抵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。從而抵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²。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

² 本號解釋理由第二段「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，參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）。」

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，乃主權在民國民意志之展現，並未抵觸民主共和國與國民主權原則，自不得以特定選舉制度（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「乃主權在民國民意志之展現」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。」

在徹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，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，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，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！