

## 釋字第七二一號解釋 部分協同暨部分不同意見書

大法官 湯德宗

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佔（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）。<sup>1</sup>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抵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。

---

<sup>1</sup> 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）。

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，自無違憲疑議，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。