

# 《中華民國憲法與英文》

一、公職人員選舉罷免法第 67 條第 2 項規定，全國不分區、僑居國外國民選舉當選名額之分配，依下列規定，其中第 5 款明定，各該政黨之得票比率未達百分之五以上者，不予分配當選名額；其得票數不列入第 1 款（即政黨得票數及政黨得票比率）計算。請問此一規定的法理根據為何？是否違反平等原則？試舉司法院大法官相關解釋論述之。（25 分）

命題意旨	本題主要測試同學對於「國會改革議題」此一重要時事的敏銳度，又「百分之五門檻條款」之修憲成效究竟如何。同學在準備上可能容易忽略的是：相關的大法官解釋。藉此更可看出，平時在準備憲法一科時，應隨時就各種憲法上之議題，環顧其相關之大法官解釋。
答題關鍵	本題從出題者所問「是否違反平等原則」，便可知出題者無意測試同學對於（美式）「平等權」審查之操作流程（即「差別待遇」、「區別標準」、「審查標準」等探討）；是討論的重心，毋寧應置於：（1）何以同樣實施「百分之五門檻條款」的德國，聯邦憲法法院會肯認其合憲性？其政治環境與相關配套措施，與我國有何差異？（2）「憲法增修條文」之「百分之五門檻條款」，有無「違憲」之疑慮？
高分閱讀	艾台大，憲法講義第三回，頁 116-118。 艾台大，憲法講義第四回，頁 112-114。 艾台大，憲法總複習講義第二回，頁 1，【中正 97 法研】解析。 陳春生「單一選區兩票制實施後立法院之運行與改革」，《台灣本土法學》第 104 期，頁 129-132。

## 【擬答】

### （一）「百分之五門檻」之法理根據

- 1.按我國在引進「政黨比例代表制」的同時，亦採取「百分之五門檻條款」（即系爭公職人員選舉罷免法第 67 條第 2 項第 5 款之規定）。依此門檻條款，各政黨之得票比例未達百分之五以上者，其得票數不列入政黨比例代表制名額之計算。一般以為，此一繼受德國聯邦選舉法之規定，其法理根據在於防止泡沫政黨可能擾亂憲政秩序，以促使國會能夠發揮統合力量，進而增加國會議事效率，達成政治安定、責任明確之要求。因為不安定的多黨政治會使得政府的穩定性下降，政黨的聯合將成為不可避免之途。
- 2.相同的思維基礎，亦可見諸釋字第 340 號解釋。於該號解釋中，大法官對於「政黨候選人所須繳納之選舉保證金減半」之規定，亦以「其反足使小黨林立，無助政黨政治之健全發展，係對人民參政權所為不必要之限制，形成不合理之差別待遇，與憲法第 7 條規定之意旨」為由，宣告違憲。這是否意味著，我國憲法對於政黨政治所擘劃之藍圖，較偏好「兩黨政治」？而不樂見「多黨政治」的形成？值得深思。

### （二）「百分之五門檻」之規定似未違反「選舉平等原則」

- 1.按憲法第 129 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。」據此，選舉平等原則，應屬制憲者對於我國人民行使選舉權所預設的價值立場。所謂「選舉平等原則」，對於主動選舉權人之選民而言，係指「選票數平等」（即「一人一票原則」）與「選票價值平等」（即「每票等值原則」）；對於被動選舉權人（即候選人）而言，則為「機會平等權」。
- 2.上開選罷法之規定，明顯有意排除該次選舉得票比例未達百分之五的小黨，是否有違憲法第 129 條（及憲法第 7 條）之「選舉平等原則」，非無探究餘地。蓋此將使得投票給「得票比例未達百分之五的小黨」的選民的選票，變得沒有價值；且使得票比例未達百分之五的小黨，完全喪失不分區席次的分配，亦將形成投票結果的不平等。
- 3.在德國，「百分之五門檻條款」曾經過聯邦憲法法院審查，並基於上開法理根據而確認其合憲性；該國學界通說亦同此見解。惟應注意的是，在德國，「百分之五門檻條款」尚且未產生「兩黨政治」，而是維持適當的「多黨政治」；但在我國，歷經此屆立委選舉，「百分之五門檻條款」的效應，竟形成「一黨獨大」的結果，顯示「百分之五門檻條款」，在我國應屬一過高之門檻。
- 4.準此可知，同樣實施「百分之五門檻條款」的德國，其政治上的歷史背景，顯然與我國不同。不同處在於：
  - （1）首先，德國的「百分之五門檻條款」，是搭配許多對小黨支持的制度設計，例如：公費選舉、政黨補貼或相關配套措施（例如：只要某一政黨在區域選舉獲得三席以上，即便其未達百分之五門檻，亦可獲

得不分區的席次分配)。

(2)其次，在「兩票制」的制度抉擇上，德國係採取相對重視「政黨票」的「聯立制」(即由投給政黨的第二張票來決定政黨總得票席次)，而非如同我國採取的「並立制」(即可能形成政黨得票率與政黨總得票席次不成比例的扭曲民意現象)。

5.不過，雖然「百分之五門檻條款」恐影響選民之「選票價值平等」及政黨之「機會平等權」，惟因第七次修憲後，上開「百分之五門檻條款」，非僅規範於上開公職人員選舉罷免法第 67 條第 2 項第 5 款中，更是憲法增修條文第 4 條之明文規定，準此，將形成憲法增修條文之規定是否「違憲」之憲政難題。依釋字第 499 號解釋對於「國大延任案」中所闡釋之意旨，除非是修憲機關之修憲程序存有「重大明顯瑕疵」，抑或其修憲內容已動搖「憲法中具有本質重要性而為規範秩序存立之基礎」，始謂憲法整體規範秩序已形同破毀者外，否則最高釋憲機關仍不得輕言推翻修憲機關的修憲結果。

6.職此，有鑑於第七次修憲之過程，尚未出現任何「重大明顯之瑕疵」；且「門檻條款」之設置，亦有得有效維持憲政秩序之法理根據；此外，關於「門檻條款」之數字究應如何決定，不僅牽涉每個國家的政治文化的背景，也涉及在憲法政策上，究竟要使一國的政治制度走向兩黨制或是多黨制的憲政難題，凡此，若未跨領域地進行實證研究，實無法獲致正確的結論。

7.是故，雖然「百分之五門檻條款」在我國實屬一過高之門檻，又修憲者對於修憲事實之預測及相關配套措施之規劃，亦均有未洽，惟鑑於此一門檻條款實屬憲法增修條文之規定內容，又憲法本身揭示的價值秩序乃違憲審查上應予考量之因素，是吾人尙難逕依釋字第 499 號解釋之意旨，遽謂系爭規定有違「自由民主憲政秩序」或「選舉平等原則」，而指摘其違憲。

二、何謂獨立機關？試就相關法規申明其義(5分)。國家通訊傳播委員會以及全國性公投審議委員會兩者在「政府組織」上(5分)以及「委員產生之方式」有何異同(15分)？試就司法院大法官釋字第 613 號解釋以及第 645 號解釋說明之，並闡述立法權與行政權對於委員人事決定權行使之界限。

命題意旨	本題就獨立機關及通傳會之部分，多出自同學理應熟悉的重要解釋(釋字第 613 號)；至於公投會之部分，由於涉及考前甫作成的新解釋(釋字第 645 號)，對於未及時更新的同學，可能會有些錯愕。但其實只要能細心觀察兩案之背景事實，再從釋字第 613 號解釋所闡釋之意旨(亦即行政人事決定權固可受立法權制衡，但不能為實質剝奪)，並配合「舉輕明重」之法理，亦可獲得與正確答案相同的結論。
答題關鍵	應注意題目所要求回答的「異同處」。亦即，只要能確實掌握兩件實務見解的「相同點」與「相異點」，便可獲到高分。至於紛雜的學說見解或是不同意見書，就國家考試而言，其重要性相對較低。
高分閱讀	艾台大，憲法講義第四回，頁 79-98。 艾台大，憲法總複習講義，頁 115-118。

### 【擬答】

#### (一)獨立機關之意涵

1.獨立機關，係指為使若干行政組織得獨立、公正的行使職權，以確保決策上需要高度專業、去政治化或亟需顧及政治與社會之多元價值的公共事務，能夠合理有效地推動與執行，所設立之機關(釋字第 613 號解釋)。在我國現存的行政組織中，包括國家通訊傳播委員會、公平交易委員會、金融監督管理委員會、中央銀行及中央選舉委員會等機關，社會各界皆期盼他們能獨立、公正地行使職權，均可謂為獨立機關之適例。

2.又上開機關之所以被界稱為「獨立」機關，乃是因為相對於講求受行政科層管制的一般行政機關而言，它們必須超越個人或黨派利益的考量，依據專業及法律「獨立」行使職權。準此，中央行政機關組織基準法(以下稱「中組法」)第 3 條第 2 款始稱「獨立機關」，係「依據法律獨立行使職權，自主運作，除法律另有規定外，不受其他機關指揮監督之合議制機關」。

#### (二)系爭委員會在「政府組織」上之異同

1.國家通訊傳播委員會(以下稱「通傳會」)

按釋字第 613 號解釋稱：「行政院為國家最高行政機關，憲法第 53 條定有明文，基於行政一體，須為包括國家通訊傳播委員會在內之所有行政院所屬機關之整體施政表現負責。」基此，通傳會在中央政府組織上

之定位，應係「行政院所屬之行政機關」，且根據其編制組織，其層級相當於部會等二級機關。是其所謂「獨立」，應係指「作用法上的獨立」（即獨立於「最高行政機關」之外，惟「獨立」仍非謂其得免於受到「制衡」，釋字第 613 號解釋可參），而非「組織法上的獨立」，故其屬行政機關的本質並未改變。

## 2. 全國性公投審議委員會（以下稱「公投會」）

按釋字第 645 號解釋稱：「全國性公民投票審議委員會之組織係置於行政院內，並非獨立之行政機關，而是在行政程序上執行特定職務之組織，屬行政程序法第 114 條第 1 項第 4 款所稱『參與行政處分作成之委員會』。」據此，公投會雖與通傳會同樣隸屬於行政院，惟因公投會就全國性公民投票提案成立與否之決定，對外係以「行政院名義」作成行政處分，是公投會在中央政府組織上之定位，應係行政院內「參與行政處分作成之委員會」，屬機關內部之單位，與通傳會之「獨立機關」地位有異。

### (三) 系爭委員會在「委員產生方式」上之異同及「委員人事決定權行使之界限」

#### 1. 通傳會

##### (1) 通傳會之委員產生方式

按通傳會既係相當部會等二級機關，其成員之任命，依中組法第 21 條規定，即應由「一級機關首長提名」，並「經立法院同意後任命之」，以賦予其民主合法性。惟修法前之通傳會組織法，並未依循上開規範，而另行：A. 由黨團推薦人員組成之審查委員會；B. 並由審查委員會接受各方推薦若干名人選；C. 再由立法院以公開聽證方式進行同意程序。依此規定之程序及實質運作之結果，行政院所擁有者事實上僅剩名義上之提名與任命權，以及在整體選任程序中實質意義極其有限（即六分之一）之通傳會委員候選人之推薦權，其人事決定權實質上可謂業已幾近完全遭到剝奪。

##### (2) 委員人事決定權行使之界限

行政院基於國家最高行政機關，並須對行政總體施政表現向立法院負責之地位，若未能擁有對公務員之人事高權，即難以對立法院負責。又行政掌法律之執行，執行則賴人事，若未能擁有對公務員之人事高權，國家行政亦難以發揮功能。基此，釋字第 613 號解釋因而認為，行政院既對通傳會之整體施政表現負責，並因通傳會施政之良窳，與通傳會委員之人選有密切關係，而擁有對通傳會委員之具體人事決定權。惟通傳會既屬獨立機關性質，依法獨立行使職權，其委員之任期亦有法律規定，毋須與行政院院長同進退，為強調專業性，委員並有資格限制，凡此均與層級指揮監督體系下之行政院所屬一般部會難以相提並論，故與憲法第 56 條有關「行政院各部會首長由行政院院長提請總統任命」之規定有間，亦即憲法第 56 條之規範範圍並不及於獨立機關；且基於權力分立原則，行使立法權之立法院對行政院有關通傳會委員之人事決定權仍非不能施以一定限制，以為制衡。惟無論如何，權力分立制衡仍有其界限，除不能抵觸憲法明文規定外，亦不能將人事決定權予以實質剝奪或逕行取而代之。系爭規定將行政院對通傳會委員之人事選任權剝奪殆盡，抽掉責任政治人與事兩大支柱之一，並使行政、立法兩權關係明顯失衡，實難謂合乎憲法所規定之責任政治與權力分立原則，故宣告其違憲且定期失效。又為回應大法官之上開解釋，修法後之通傳會組織法，業已刪除「依政黨席次比例主導之任命方式」，整體而言，係回歸中組法第 21 條之制衡模式，似可謂一允當之立法。

#### 2. 公投會

##### (1) 公投會之委員產生方式

按現行公民投票法之規定，公投會之委員係由各政黨依立法院各黨團席次比例推荐，並送交主管機關提請總統任命之。亦即，不同於上開通傳會委員之產生方式，關於公投會委員之產生方式，實係由各政黨依立法院各黨團席次之比例，獨占人事任命之決定權，使行政院院長對於委員之人選完全無從置喙，僅能被动接受提名與送交總統任命，實質上完全剝奪行政院應享有之人事任命決定權。

##### (2) 委員人事決定權行使之界限

釋字第 645 號解釋因而認為，公投會之職務，係就個別全國性公民投票案，審議是否符合規定而屬得交由人民創制或複決之事項，具有協助人民正當行使創制複決權之功能，性質上屬行政權。因行政掌法律之執行，執行則有賴人事，是行政權依法就所屬行政機關之具體人事，不分一般事務官或政治任命之政務人員，應享有決定權，為民主法治國家行政權發揮功能所不可或缺之前提要件。公投會既設於行政院內，並參與行政院作成行政處分之程序，故對該委員會委員之產生，行政院自應享有人事任命決定權。又同樣有鑑於公投會之功能與一般行政機關須為政策之決定及執行者不同，故與通傳會委員相同的是，公投會委員之產生亦非憲法第 56 條之規範範圍，立法院固非不得參與或以其他方式予以適當之制衡，但其制衡應有界限。而公投法就委員產生方式之規定，既已完全剝奪行政院應享有之人事任命決定權，顯已逾越憲法上權力相互制衡之界限，自屬抵觸權力分立原則，故與釋字第 613 號解釋相同，宣告相關

規定違憲並定期失效。

三、司法院大法官釋字第 405 號解釋理由書明示：「立法院行使立法權時，雖有相當廣泛自由形成空間，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋。」此項明示對違憲審查有何影響？婚姻與家庭應受憲法保障，憲法本無明文，司法院憲法解釋由何推論至婚姻家庭應受憲法制度性保障，並適用於何具體公法案件？（20 分）

命題意旨	本題係承接去年（96 年）律師「立法院是否可以重新制定曾被大法官宣告違憲之內容相同的法律」的另一種變化題型，同學在回答上「理」應遊刃有餘才是。 本題主要涉及婚姻與家庭之憲法保障，在歷屆考題中，亦不乏出現「眾多」就「制度性保障」與「憲法未明文列舉之基本權」的相關題型。於此在在顯示，同學只要能勤練考古題型，並適時注意新近之大法官解釋，想要在憲法一科一舉擒獲高分，應非難事。
答題關鍵	本題之答案由於仁智互見，故不一定要遽下結論，但應廣泛地就正、反兩面，思考「大法官解釋對立法者的拘束力」之議題。 本題應循序且有條理地就相關大法官解釋進行整理，最後並補充德國法制上對於基本權利之「主觀權利/客觀性規範」的二分法體系，業已經上述解釋注入我國憲法的「婚姻」圖像當中。
高分閱讀	艾台大，憲法講義第一回，頁 47-48。 艾台大，憲法講義第三回，頁 162-166。 艾台大，憲法總複習講義，頁 23-25、95-96。 吳信華「大法官解釋的一般拘束力」，《月旦法學教室》第 47 期，頁 8-9。

### 【擬答】

#### (一)大法官解釋對立法者的拘束力

- 關於大法官解釋之效力，現行司法院大法官審理案件法並無明文，而係透過釋憲實務予以闡釋（釋字第 177、185、188 號）。其中，釋字第 185 號解釋曾謂：「本院之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。」然在違憲審查所引發的問題卻是，大法官的解釋是否確實得完全拘束立法者？（例如：立法院迄今仍拒絕採納釋字第 530 號解釋「將司法院改制最高審判機關」之見解）；又，立法者是否可以重新制定曾被大法官宣告違憲之內容相同的法律？（例如：釋字第 278 號解釋就教育人員任用條例之相關條文宣告違憲後，立法院又為相同內容之修法，爾後為釋字第 405 號解釋再次宣告違憲。）
- 倘依大法官職司釋憲，負有維護憲法最高性並架構客觀合憲秩序的憲法任務之角度觀之，大法官解釋中對於憲法所為的闡釋，理論上而言，即為憲法內涵與價值的呈現，立法者身為國家機關之一，自當有遵循憲法的義務，是故亦應受大法官解釋之拘束。新修正之憲法訴訟法草案第 32 條：「憲法法庭判決有拘束法院、各機關、地方自治團體、人民、法人及政黨之效力，法院、各機關、地方自治團體處理有關事項，應依判決意旨為之，並負有採取必要措施以實現判決內容之義務。」可謂斯同此旨。
- 惟仍應注意的是，立法者自身亦有具體化憲法的任務，在合憲意旨下，基於立法者具有基於民主正當性之特殊責任，且法秩序必須適應社會需求而有所變遷，是其於形成自由的範圍內應可自行決定；且立法者受「釋憲機關決定」之拘束，無論如何，不能與受「憲法」之拘束等量齊觀；更何況，立法者本即應遵守「憲法機關忠誠」之義務（釋字第 632 號解釋可參），要無得予恣意立法之合憲空間。然而，一般仍以爲，縱使肯認立法者得重新制定曾被大法官宣告違憲之內容相同的法律，或制定與釋憲意旨不同的法律，其理當具有明確之合憲理由，並遵循「憲法機關忠誠原則」，更不能忽略先前釋憲機關所闡釋之違憲（或合憲）論點，均不待言。
- 由是觀之，釋字第 405 號解釋理由書中雖明示：「立法院行使立法權時，雖有相當廣泛自由形成空間，但不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋。」其基於權力分立原則及立法權受憲法拘束之原理，推導出立法者須受大法官解釋內容拘束之結論，固有所本，然若更精緻言之，立法者所遵循者，應係大法官解釋所為之「合憲意旨」，而非「解釋文句」本身，不可不慎。

#### (二)婚姻家庭之制度性保障

- 婚姻關係與家庭生活的保障，在我國憲法中並未明文規範，惟由大法官歷來之釋憲實務觀察，已有多號解釋承認人民之婚姻自由與婚姻生活秩序，應受憲法保障，例如：

- (1)釋字第 242 號解釋，保障人民有長期實際共同生活事實之合法婚姻關係，不因國家遭逢重大變故，反遭一般重婚禁止規定所影響；
  - (2)釋字第 362 號解釋，承認人民有婚姻自由，並避免重婚禁止規定妨礙人民善意行使選擇配偶之權利；
  - (3)釋字第 552 號解釋，雖進一步限制釋字第 362 號解釋僅適用於雙方善意且無過失之情形，但認為婚姻自由係受憲法第 22 條所保障之人民自由權利之基本觀點，並無不同，其具體內容至少包含婚姻擇偶之自由及穩定共同生活秩序之保障；
  - (4)釋字第 554 號解釋，則認為婚姻制度係受憲法制度性保障，其核心係在使「一夫一妻」「營永久共同生活」並使「雙方人格得以實現與發展」，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。
- 2.綜上所述，在大法官解釋中，似乎特別重視「一夫一妻」的婚姻制度所維繫的社會秩序，並認為在婚姻關係中，男女雙方應以永久生活為目的，並互負同居之義務。是有論者以為，我國憲法雖無直接明文規定國家保障婚姻制度，但從第 22 條基本人權之保障及第 156 條母性保護之規定，在解釋上應與德國基本法第 6 條（該條規定「婚姻與家庭應受國家之特別保護」）之意旨相同。
- 3.又締結婚姻關係，亦屬人格發展自由之一環，大法官稱之為「結婚之自由」（釋字第 362 號解釋），但因其並非純粹之個人自由，尚涉及個人身分的確定、家庭制度、子女身分之保障，乃至於夫妻間財產等經濟行為，故國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自有義務建立一合乎事理之婚姻制度。正如釋字第 554 號解釋所云：「婚姻與家庭為社會形成與發展之基礎，受憲法制度性保障。婚姻制度植基於人格自由，具有維護人倫秩序、男女平等、養育子女等社會性功能，國家為確保婚姻制度之存續與圓滿，自得制定相關規範，約束夫妻雙方互負忠誠義務。」
- 4.準此，大法官不僅明文承認「婚姻生活與家庭關係」應立足於憲法的層次加以保護，更將德國法制上對於基本權利區分成「主觀權利/客觀性規範」的二分法體系，注入我國憲法的「婚姻」圖像當中。換言之，憲法不僅應該保障「婚姻自由」作為「主觀性權利」，更應積極維護一套「婚姻制度」作為「客觀性的規範」。