

釋字第七二一號解釋協同意見書

誰為自己製造這個最高障礙，這思想的思想？

生命為自己製造它的最高障礙，此時它正跳越它的思想。

在這個思想上，我寄託了我的未來。

德國大哲學家 尼采

大法官陳新民

本席贊同本號解釋多數意見認定憲法增修條文第四條第一項及第二項（以下併稱系爭規定）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，並未違反憲法之意旨。多數意見賡續釋字第四九九號解釋所創設及學術界主流見解肯認之「修憲界限論」，作為系爭規定不違憲的理論依據，本席亦表贊同。

按修憲條文已成為憲法內容之一部分，為我國最高位階之法規範，釋憲機關若對之審查，應如臨深淵、如履薄冰般，盡可能周詳闡釋，以杜絕全民對憲法的懷疑之心。就此而言，多數意見論理雖已極盡周詳，仍不無模糊之處。特別是對於政黨門檻制度是否牴觸票票等值原則之違憲爭議，多數意見作出並不違憲的結論，在論理上認定憲法第一百二十九所規定之平等選舉原則，修憲者「保有衡情度勢、斟酌損益之空間」，無異承認修憲者擁有甚大裁量空間，會否使憲法第一百二十九條揭櫫的四項選舉原則（普通、平等、直接及無記名）淪為訓示規定？此外系爭規定侵犯的法益，到底是人民選舉權與平等權（憲法第七條所保障之一般平等權），或政黨平等權（亦可由憲法第七條所導出）問題¹，本號解釋

¹ 雖然憲法第七條平等權的主體為人民，易使人誤解所謂的平等權只是人民所享有，不得因所屬的宗教、政黨等而有法律上差別待遇。關於政黨方面，大法官在兩號解釋涉及到此議題（釋字第340號及釋字第468號解釋），都以人民不得應有無政黨隸屬而有差別待遇之分。然而此種狹義見解能夠衍伸到宗教團體亦享有「宗教平等權」、政黨享有「政黨平等權」乎？故憲法第7條的平

多數意見在理由書第三段提及系爭規定，為憲法第七條、第十七條有關平等權及選舉權之具體化規定，此在論理上只論及憲法第一百二十九條規定之旨意，而不論究第七條政黨平等權，不無令人茫然之憾。為彌補上述缺憾，本席敬提協同意見於次，期冀此違憲疑雲，能有撥雲見日之可能。

一、賡續「修憲界限論」的基本立場

本號解釋聲請意旨肯認「修憲界限」存在，從而指摘系爭規定逾越界憲而有違憲之虞，按我國大法官釋憲前例，就涉及到「修憲條文」部分，有只針對修憲條文內容審查者，例如釋字第二六一號解釋，因審查對象之臨時條款規定，在制定過程並無程序上的爭議與重大瑕疵；亦有因修憲過程嚴重瑕疵及修憲結果抵觸憲法基本原則，而被宣告為違憲，最明顯的是釋字第四九九號解釋。

本席贊成多數意見賡續本院釋字第四九九號解釋所樹立的「修憲界限論」理念，針對修憲條文的檢驗，應在程序面及實質內容層面上加以檢驗，對於是否逾越修憲界限的標準，也在兩面方呈現：在程序面部分，以修憲程序是否具有「明顯重大瑕疵」；而在修憲內容上，則以「違反自由民主憲政秩序」為審查基準，若修憲條文違反民主共和國原則、國民主權原則、權力分立與制衡原則及人民基本權利內涵之更動，方可被宣告為違憲。

系爭規定在制定過程，並無爭議與嚴重瑕疵可言。故僅可就內容上進行審查。然本號解釋並未挑戰釋字第四九九號解釋所樹立的檢驗標準，亦即，未對該號解釋所宣示的各項

等權既為「一般平等權」，其享有者不僅為一般人民，法人（私法人）也包括在內，可參見陳新民，《憲法學釋論》，100年9月，第7版，第211頁以下。關於宗教團體享受宗教平等的意旨，可參見釋字第490號及第573號解釋。

違憲基準，進行更深入的闡釋，也未增加新的審查標準。大法官釋憲屬「個案性質」(ad hoc) 論究個別法規範有無牴觸憲法之問題，無法如學術研究般，能在解釋理由書中闡述或創造新的理論體系，故本席贊同本號解釋僅就系爭規定是否符合釋字第四九九號解釋所樹立的審查標準而予以審查即足。

惟有論者認為系爭規定出自已廢除(凍結)之國民大會，修憲界限論的適用上會否受到影響？

實則，以國外學理之論究修憲界限論，似乎從未被修憲程序或機關變更所左右。界限論的產生，乃為避免修憲後對憲政秩序產生嚴重的「質變」問題，故是防止「憲政品質敗壞」的預防性措施，此為釋憲第四九九號解釋所謂「憲法自我防衛機制」也！

本號解釋對修憲界限論的適用，不以修憲程序是否改變，而有任何限制。換言之，系爭規定雖出自末代國民大會之手，爾後自九十四年六月十四日起，依現行憲法增修條文第十二條之規定，修憲案改由立法院提出並經公民複決程序通過後方能成立。然新的修憲機構及程序，並不影響修憲界限論的適用。本號解釋多數意見雖然並未明言此種「情事不變」原則，但明確事實擺在眼前：系爭規定涉及修憲界限，且本號解釋既在詮釋現行憲政體制的修憲界限，假若系爭規定依現行修憲程序所制定，本號解釋會否作出不同結論？答案顯屬否定！故縱使修憲程序已變更，特別是加入高門檻的公民複決程序，亦不得作為變更釋字第四九九號解釋之修憲界限論的理由。這種堅持恐怕是本號解釋對今後我國憲政秩序，尤其在面臨修憲條文的違憲爭議時，能提供最大的貢獻

與助益矣²。

二、系爭規定侵犯的法益何在？

(一) 是否侵害個人投票平等權

首先應論究系爭規定侵犯何種法益？由釋憲聲請書所指陳，系爭條文引進百分之五之政黨得票門檻，已侵犯了憲法第一百二十九條所規定之「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。」所謂四個「選舉法原則」(Wahlrechtsgrundsätze)中的平等選舉原則，而又牴觸憲法第七條規定之一般平等原則及第十七條保障人民的選舉權。同時系爭規定，對於國民投票予未獲得百分之五選票之政黨，其選票如同廢票一般，致造成「票票不等值」，已侵犯人民選舉權之核心領域，逾越修憲界限，系爭規定應屬違憲。

按「票票等值」雖然是概括的用語，表明投票的效力，不可因投票人的差別而有異。這也是記取選舉制度由立憲政治早期的「階級投票」所產生的弊病—投票效力的計算依投票人社會地位不同而有差異，改進演變而來之投票原則。

就此而言，每張選票的「計量價值」(Zählwert)及選舉結果的「成就價值」(Erfolgswert)，必須一致。這便是平等投票「形式同一性」的顯現³。

然而在涉及到政黨門檻的憲法合憲性問題，選民投給低於門檻政黨的選票，價值上形同廢票，是否已違反「票票等值」制度？在憲法學上是否應從平等權角度來觀察？且是以

² 若謂審查經公民複決程序通過修憲案，即應放棄修憲界限論，若一旦發生例如近日泰國軍事政變等情事，在民粹操控下透過修憲及公投複決程序，改變國體等，試問釋憲機關是否應沈默以對且支持之？學術理論也附和？按公民投票不能代表一切真理。以近代不少國家實施的公民投票，最終淪為替暴政合法性背書的下場，「修憲界限」原則豈可「自卸盔甲」乎？

³ P.Badura, Staatsrecht, 5. Aufl. 2012, E.9.

人民平等選舉權，或政黨的平等權來予以檢視？仍有爭執討論的空間。

就以系爭規定所取材的德國法制而論，德國基本法第三條亦有類似我國憲法第七條「一般平等原則」，其中特別規定個人及政黨都享有平等之權。同時德國亦有與我國類似的「選舉法原則」，基本法將「選舉法原則」，分別規定在聯邦眾議院的選舉（基本法第三十八條第一項）及各邦議會的選舉制度（基本法第二十八條第一項）中。德國聯邦憲法法院與學術界長年來認為平等選舉原則，是一般平等權在選舉法制中的實踐。

與我國不同之處，德國政黨門檻制度，並非由基本法所規定，是規定在選舉法中，屬於立法裁量事項。惟歷經多次違憲審查，卻都獲得不違反「政黨平等原則」的結論。

德國聯邦憲法法院作出不違憲之立論，均基於德國憲法學傳統理論，特別是依據威瑪共和時代萊布霍茲教授（Gerhard Leibholz）所提出的「恣意禁止」（Willkürverbot）原則，認為平等權是否受到侵害，端以「差別待遇」（Differenzierung），是否具有足夠的正當性，足以將之合理化而論。若差別待遇的正當性不足，或小題大作地違反比例原則，則此差別待遇屬於立法者裁量權的恣意濫用，產生所謂的「差別待遇之禁止」（Differenzierungsverbot），即無法獲得合憲之結論。

這個在憲法學上甚受重視的平等原則審查論，其實是低度的審查標準，立法者很容易找到公益動機作為差別待遇的合理化的立論。故即使此檢驗標準行之有年，仍容易造成立

法裁量的濫用與實質不平等的狀況⁴。

(二) 新理論的出現—政黨平等原則與政黨的特別限制

上述根源於憲法一般平等原則及可合理化差別待遇之立論，終於在聯邦憲法法院一九九八年七月十六日涉及「巴伐利亞邦地方選舉法」案件中，產生巨大的改變⁵。

德國聯邦憲法法院在該案中，詳論比例代表制自威瑪共和以來，學界與釋憲實務界對於政黨門檻制度是否牴觸平等原則的立論後，改變以往依賴「恣意禁止」原則的見解，該號解釋特別就政黨門檻制之所以產生的重要意義，具有維繫法治國憲政體制的價值，而非涉及人民或政黨的平等權之問題。

德國聯邦憲法法院援引該院成立以來所作出最早的判決（BVerfGE1, 14/32），認為解釋憲法不能單就某個憲法條文的文義來闡釋，必須與憲法其他相關的條文與理念，結合起來探求其意義。故就政黨門檻制度，立法者斟酌政黨在德國的基本法秩序中所扮演的角色，必須以威瑪共和時代小黨林立所引發的政潮，及導致國會立法功能的癱瘓為殷鑑，所形塑出來「政黨觀」。這種立法動機在為了滿足選舉的「民主功能性」，表明政治性選舉功能及目的，在於確保「能夠有效駕馭國會的代議機構」（eine herrschaftsfähige Volksvertretung），這是可以作為排除形式的「票票等值」原則的依據⁶。

德國聯邦憲法法院最新的見解，認為政黨門檻的合憲性，並非建立區別對待之正當性上，而是針對政黨特性的立

⁴ 這也是德國聯邦憲法法院自成立第一年以來所建立的審查模式，已多次援用在涉及選舉平等的問題之上，陳新民，《憲法學釋論》，第 217 頁以下。

⁵ BVerfGE, 99, 1.

⁶ BVerfGE, 99, 54. ; P.Badura, Staatsrecht, E.3.

法形成權。故其合憲性依據不在於護衛一般平等原則的實踐與不受侵害，反而是在護衛民主憲政體制，而對政黨權利，予以適當及合乎比例原則的限制。

對比起聯邦憲法法院的新舊見解，本號解釋「聲請意旨」顯然採取「平等原則恣意侵犯」的舊理論，但多數意見似乎將兩者見解皆採納，但立論上顯然偏向舊理論，這可由解釋文與解釋理由書第三段之立論，頗不一致，得以見之。

解釋文以系爭規定「並未違反現行憲法賴以存立之自由民主憲政秩序」，而非「未侵犯人民之平等投票權」，似乎頗符合德國聯邦憲法法院新見解。

然解釋理由書第三段，卻又認定：憲法第一百二十九條所之平等投票之方法，「修憲機關仍保有衡情度勢、斟酌損益之空間」。依此意旨，系爭規定儘管造成「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」，亦不違憲。則又認定「未變動選舉權及平等權之核心內涵」。明顯地仍持德國聯邦憲法法院之舊見解也。

綜觀本號解釋，解釋文中宣告系爭規定「並未違反現行憲法賴以存立之自由民主憲政秩序」，顯然是認定系爭規定並未侵犯平等權，且取得了差別對待的合理依據。惟應特別注意之處，本號解釋多數意見明顯是以個人平等投票權有無侵害作為審查之標的，而非著重在「政黨平等」，亦即並非以「小政黨的平等權」，作為審查對象。

在此本號解釋尚有論理瑕疵。解釋理由書第三段提及，就憲法第一百二十九條的平等投票原則，修憲機關仍保有衡情度勢、斟酌損益之空間，等於承認平等投票原則「無強制拘束力」之說，表明即使修憲造成「票票不等值」現象，仍

屬修憲機關之裁量權。這種對於「選舉法原則」之一的平等選舉原則持非「強行性質」的見解，恐令人難以接受。倘若認為平等投票原則僅是宣示規定，則無記名投票、普遍投票與直接投票原則，豈非皆屬訓示性質乎？恐怕已嚴重掏空選舉權的核心內涵⁷！

故審查政黨門檻規定合憲性與否，似乎不得由個人的投票平等或一般平等原則來予以論究，反而應當由政黨在民主國家中角色定位的重要性著手，這是德國聯邦憲法法院新見解在論理方面別開生面的詮釋，顯示出德國聯邦憲法法院繼承德國學術界勇於思考與創新的思緒，值得我們注意。

三、政黨門檻制度合憲性判斷

本席認為本號解釋重心在「小黨違憲控訴」，應在小黨乃系爭規定可能受害者的立場來予以探討。多數意見的確點出了政黨門檻的合憲性基礎—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，上述「四大優點」的確是修憲意旨及學界的主流見解所肯認。

然而此四大優點是否具有充足的說服力？特別是政黨門檻制度是否符合我國國情，以及門檻是否過高，似乎均引

⁷ 按憲法第 129 規定的「選舉法四原則」，已有「除本憲法另有規定外」的排斥條款。其本意在以憲法本文內已有許多例外規定為對象，例如國大代表與立委選舉之方式（第 26 條與第 64 條）、總統副總統的間接選舉（第 46 條）、監察委員的選舉（第 91 條）等，都可另外由法律規定選舉之方式。增修條文既已成為憲法一部分，自可將增修條文納入前述「排斥條款」的範圍內。惟此種論述不過尋求「待審法規範」的「形式憲法依據」問題，就釋憲目的而言，其功能性仍有限！例如審查法律是否抵觸比例原則時，則幾乎都可由憲法第 23 條取得形式上法律依據。故四個選舉法原則儘管有「排斥規定」，猶如所有基本人權都有「可限制性」一般，不影響其強制效力。但在論究是否違憲時，即應就與其有抵觸之嫌的法規範，在實質內容上是否以悖離上述四原則，予以論究。本號解釋多數意見既然專對憲法第 129 條之意義為論究對象，但未明言利用此「排斥條款」作為肯定系爭規定正當性之依據，但其提出的政黨門檻制度四大優點，似乎已足以作為正當化「排斥條款」的依據。多數意見圍繞憲法第 129 條之原則與例外檢討之上，顯示其認為「獨立」由該條內涵分析後，即可獲得系爭規定不違憲之立論。故本席認為，在此應結合憲法第 129 條及憲法第 7 條的政黨平等一併討論，且以後者為重心，針對政黨權利的「可限制性」加以論證補充，整體論理方較為完整。

人議論。

（一）政黨門檻移植我國會否水土不服？

政黨門檻制度的確是在國外的政治史上所累積的經驗而創造出來，其具有四大優點，也切實存在，否則不會吸引全世界多達四十七個國家採行，其中多半屬於民主與政黨政治發達的歐洲國家。

然而此四大優點是否正是我國憲政體制所欠缺？例如小黨林立的弊端，是否造成我國國會議事功能不彰的主因？若以近年來國會中並無小黨林立之現象，但國會議事效率依然低落，似乎可驗證我國「兩大黨體制」無法保障國會功能運作順暢。

民主與法治新興國家，其法制及法律思想，都屬於「進口階段」，舉凡在先進國家所驗證成功之法例，如果能適度採取之，將可避免國家過去重蹈他國曾付出慘痛經驗的命運。我國過去長期處於威權統治，進二十年來銳意朝向民主與法治化發展，許多公法理論與制度，例如比例原則、授權明確性原則（防範對行政機關的空白授權）、一事不二罰原則、信賴利益保障原則……等，都在其「母國」（德國）有大量曾遭到忽視致使基本人權淪喪的悲慘史實。

故立法者及修憲機關記取他國的前車之鑑，將寶貴經驗匯集出來的制度與法學理論引入我國，猶如為我國新生的憲政生命，注入幾劑疫苗，增強抵抗力，是否比閉門造車般地摸索更為迅速與有效？

我國二十餘年已透過修憲引進的政黨門檻制度，應當已經與我國政治生態產生「磨合」。系爭規定並不禁止人民成立新政黨參與自由競爭，但此百分之五門檻適用於所有政

黨，就此而言，可滿足「政黨平等原則」之要求。

（二）百分之五政黨門檻制度是否過高？

其次就百分之五門檻是否過高問題，亦是修憲者對於所建立制度能否達成目的之價值判斷。按民國八十年四月二十二日國民大會通過增訂憲法增修條文，將政黨門檻制度正式引進我國。而當時便將門檻訂在百分之五，施行至今已逾二十年。

實施政黨門檻制度的國家，如以今年一月中央選舉委員會提供之資料顯示，全世界共有二百零六國有進行國會選舉，其中採行「比例代表制」之國家有一百一十國。而有設政黨門檻者計有四十七國；未設門檻者為六十三國。

再分析設有政黨門檻四十七國中，將門檻設在百分之五者有二十二國；高於百分之五者有四國；低於百分之五者共有二十一國。

由上述各國政黨門檻制度而言，要否採行門檻制，及門檻高低，答案並非只有單一，這是典型的「立法政策」，有的國家形諸於憲法條文，例如我國系爭規定，已形成「憲法政策」；或僅由法律規定者，例如德國由聯邦國會選舉法所創設，則屬「法律政策」之層次，自會有更多質疑其合憲性之聲浪。

我國應否採納政黨門檻制度、其門檻高低及席位數量分配等事項（包括採行並立制而不採聯立制，及採行婦女、原住民席次保障制度），已屬「憲法政策」層次，即便一般法律的立法政策，是否妥適，只要不違反人權，釋憲機關僅能加以尊重⁸，何況是修憲機關的判斷？如同修憲機關所作出的

⁸ 例如防止小黨如林與順暢國會運作的立法旨意，釋憲機關亦有贊同之前例，可參見本院釋字第340號解釋。

其他決策，是否妥當、能否達成目的？皆非釋憲者得以其價值判斷來予以論斷。釋憲者對於修憲結果的審查權，必須嚴加節制，俾使民主政治與責任政治所彰顯的國民主權，不至於為釋憲權所侵犯。

誠然，百分之五門檻對於新政黨或小政黨的確是不易攀越的柵欄。然以國會通過法律需要半數以上支持，若以每個政黨獲得百分之五的得票率計算，則至少要結合十個政黨以上才可望通過法律，建立有效統治之政府。然而小黨林立的弊端也必然產生。可知，國會席位的門檻如在低於百分之五，則可能使國會真正陷入小黨林立的狀態。而以西方民主國家而論，國會議事不彰，未必基於小黨林立；然小黨林立，難免在國會中捭闔縱橫，仍為國會運作失調的主因。

故系爭規定採行之百分之五政黨門檻，在世界各國中既然已有二十二國採納，居所有採行門檻制國家的一半，似乎也是「允執其中」，不能算是太過苛刻與違反比例原則。

政黨門檻制度的「留大汰小」，確使小政黨的處境更加不利⁹，尤其將小黨的未過門檻的得票率部分，轉換成由大黨依比例分配「殘留席位」，足見系爭規定的確有「扶持大黨」的積極意圖。

（三）民主國家政黨的特別義務—「差別待遇」正當性依據

小黨在民主多元社會，的確能代表多元意見發聲，凝聚各種社會族群、階級及意識型態之民意。這符合民主國家特別強調價值多元的基本原則，同時政治多元化也可保障國家不至於淪入單一價值觀，而陷入獨裁或威權統治的危機。

⁹ 如何維繫與保障小政黨在「政治叢林」的存活率，美國學界近年來曾將經濟反托拉斯的理論延伸到政治及司法領域，為釋憲理論增加新的思考素材，可參見蘇彥圖，〈關於政治反托拉斯理論的三個故事〉，刊載於：《東吳公法論叢》，第5卷，101年7月，第541頁以下。

惟政黨主要目的在爭取更多人民支持，以獲取政權。自願位居「永遠在野黨」，已經不是政黨存在的價值。大小政黨努力爭取成為執政黨，已成為政黨政治的常態。在此國家應當形塑出一套「政黨競爭」的法制，並將法治國家原則在政黨組織與運作中實踐。

基於政黨在民主國家的重要功能，已經產生所謂「政黨特權」(Das Parteienprivileg)，給予政黨特殊化待遇，有別於一般人民團體。最明顯的特徵在於享有高度黨內自治；政黨違憲解散更無法由一般行政機關或法院決定，而應交由憲法法庭作出「政黨違憲裁判」後，方能強制解散；進入國會的政黨得設立黨團制度，且獲得財政與國會資源之協助；甚至某些國家對國會有席次政黨甚至給予經費的補助……等，都是政黨享受的特殊待遇。

在享受利益之外，政黨亦承擔起一定的特別義務，例如要求實施黨內民主¹⁰、財務的透明（政治獻金）、不得經營商業、媒體或學校等限制。此外德國聯邦憲法法院對於政黨門檻制度合憲性的判斷依據—保障國會運作順暢，亦可視為政黨之憲法義務。

反觀我國實施政黨政治為期甚短，許多國外民主先進國家所實施之政黨政治原則與運作規範，都未在我國實踐，最明顯的例子迄今尚未實施過「聯合政權」之經驗，也未曾體認「分享政權」的重要性。故我國現階段政黨政治，仍停留

¹⁰ 自從 1911 年德國著名社會學家羅伯·米謝爾斯 (Robert Michels) 研究民主國家政黨後，提出「政黨寡頭趨向論」，認為政黨隨者組織越龐大，黨員越多，政策分歧度越大，也將會形成政黨內部領導的模式趨向寡頭領導，米謝爾斯稱為「寡頭鐵律」(Eisernes Gesetz der Oligarchie, iron law of oligarchy)，道出即使民主政黨也會趨向實質的獨裁政黨。故致力於政黨內部民主化是政黨法最重要的使命，黨內決策的不民主也形成政黨民主性原則最大罩門。可參見陳新民，〈政黨內部民主制度〉，收錄於：《憲法基本權利之基本理論（下）》，元照出版社，2002 年 5 版 2 刷，第 217 頁以下；Tsatsos/Morlok, Parteienrecht, 1982, S.188.；W.Jäger, Innerparteiliche Demokratie und Repräsentation, in: W.Jäger Hrsg, Partei und System, 1973, S.116.

在「邊做邊學」的摸索過程。在此階段，政黨之屬性與發展，仍有極大的可塑性。透過規範政黨的專法—政黨法的制定，當是我國步向高品質政黨政治所急需之立法矣¹¹！

故對政黨門檻的合憲性立論，本席認為仍可就「政黨平等」之原則是否受到侵犯來予以探討。德國聯邦憲法法院固然努力創出新見解，捨棄就個人或政黨平等權是否侵犯來予以論究政黨門檻制度的合憲性。但我國卻不必亦步亦趨追隨之。然其新理論所持「政黨應有利於國會順暢運作，以發揮民主功能」的論點，不妨作為詮釋系爭規定未違反政黨平等的「正當性理由」。正如法律可對公務員與軍人的言論自由予以特別限制。此「差別待遇」可由公務員與軍人的「特殊身分」所承擔之義務來合理化。故鑑於政黨在民主國家特殊地位及承擔的義務，系爭規定課予政黨忍受之「門檻限制」，當可獲得合憲之正當化依據也。本號解釋多數意見承認政黨門檻制度的四大優點，正可以作為課予政黨特殊義務之公益理由。

四、結論—「憲政失控」的護衛柵欄

本號解釋起因於小黨的「違憲控訴」，既然將違憲的矛頭指向修憲條文，當然涉及釋憲者如何面對有「違憲之虞」之修憲條文。本號解釋再度檢驗釋憲機關的「護憲決心」，有無鬆動或改變。特別是審查對象為修憲條文及「修憲界限」的適用問題。

特別是在修憲門檻如此之高的剛性憲法國家，修憲條文

¹¹ 就以現實的需要而言，目前仍喧騰一時的立法院長黨籍案為例，即涉及到黨內民主原則的法制化問題。實則我國早在七十年代已有對政黨法的立法議題加以研究，例如司法院前大法官蘇俊雄，對德國政黨法已有精闢的研究。可參閱蘇俊雄譯，〈西德政黨法〉，刊載於《憲政思潮》第79期，民國76年9月，第256頁以下；及洪茂雄譯，〈德意志聯邦共和國政黨法〉，刊載於：《憲政思潮》，第55期，民國70年9月，第228頁以下。此研究與制定政黨法的風潮，卻隨者「黨禁」的開放，反而消褪，誠令人遺憾也。故朝野應加速政黨法的立法腳步。

若能通過國會絕對多數表決門檻，甚至通過公民投票複決程序，顯示出民意的激昂、社會動員力的徹底。面對猶如排山倒海而來的修憲意志，釋憲機關必須承受此「力道」的衝擊¹²，其壓力可想而知。

前輩大法官在作出釋字第四九九號解釋時，竟抵擋來自整個國民大會的龐大壓力，毅然決然宣示修憲應有之界限，並將若干重大逾越界限之修憲條文，宣告為無效。前輩大法官本此「威武不能屈」所發揮的法律與道德勇氣，的確擦亮「憲法維護者」的桂冠！令人無比欽敬¹³。

修憲條文若牴觸憲法的基本精神，經大法官審查屬實，則顯現國家已遭逢「憲政失控」狀態。而本號解釋認定系爭規定並未違反自由民主憲政秩序，顯示出我國並未面臨上述憲政失控之情事，除值得慶幸外，更能強化國人對於「修憲界限」原則正確性的信心及護衛此界限的決心。最重要的是利用釋憲機關以憲法法理闡明修憲條文是否違反憲法之基本精神，及其違憲程度與解決機制，乃是最理性、文明及耗費社會資源最少的解決憲政爭議之方。

德國最偉大的哲學家之一尼采，曾寫過一本膾炙人口的「查拉圖斯特拉如是說」鉅作，特別抉選其中的精華，匯集成一文，名為「查拉圖斯特拉的格言與歌曲」。其中有一句名言¹⁴：

「誰為自己製造這個最高障礙，這思想中的思想？」

¹² 這也是威瑪共和時代著名學者卡爾·史密特所提倡的「決定論」，強調任何憲法的產生，都是一股「決定力」，例如政黨或革命之力。這種力道推動憲法的產生，也決定了憲法修改的方向，故左右憲法的命運，憲法修改界限也視此力道存在與否而論。

¹³ 由國民大會對大法官作出釋字第 499 號解釋後的「反彈」包括將大法官任期保障由九年改為八年，且不得連任；非由法官轉任大法官者，不得享有法官優遇等規定，列入修憲條文之內，足見國民大會報復心之強烈，參見陳新民，《憲法學釋論》，第 1048 頁。

¹⁴ 周國平譯，《尼采詩集》，北京作家出版社，2012 年，第 254 頁。

生命為自己製造它的最高障礙，此時它正跳越它的思想。在這個思想上，我寄託了我的未來。」

本席認為正可在反應在本號解釋的議題上—「修憲的界限與憲政生命之間的制衡與超越」

的確，過去二十年間，我國大法官為確保憲政體制實施以恆，以護衛民主與基本人權，而將德國學術界「修憲界限」之理論引入釋憲實務中，此正是「思想中的思想」。如同基本人權理論中也有一種「界限中的界限」（Schranken-Schranken），表示即使有理由對基本人權加以限制，但此限制亦非毫無界限，而應再予以限制（例如比例原則、平等原則、信賴利益保護原則及基本人權的核心內涵不得侵犯等）¹⁵。

憲政生命也必須仰賴「柵欄」來護衛其生存與茁壯，而不為專制或一時激昂情緒所迷惑的民粹力量所吞噬。這也是憲政生命必須構建的「柵欄障礙」。

然而憲政生命，也隨者時空不同，各方力量角逐攫取政權。這種蓬勃力量也時時在衝擊護衛的柵欄，企圖攀越之，甚至動用各種方法，當然包括修憲手段在內。

正因為我們不畏艱難與犧牲堅守此柵欄，我們的未來寄望在焉，憲政生命存續在焉！

謹以尼采的這句寓有深意名言作為結語，望有識與有志者深思之！

¹⁵ K.A.Bettermann, Grenzen der Grundrechte, 2. Aufl. 1975. S. 18. ; 陳新民，〈論憲法人民基本權利的限制政黨內部民主制度〉，收錄於：《憲法基本權利之基本理論（上）》，第 186 頁以下。