



《高大法學論叢》

第 11 卷第 1 期 (09/2015)，頁 235-314

國會議員之代表性與民主制度 —兼論德國民主體制與我國改 革之方向

陳正根 *

摘 要

實踐民主政治之理想，主要經由間接民主與直接民主的方式，而在間接民主中，最重要的代議士角色，應受到重視與探究，故本文首先探討國會議員之代表性，以明瞭間接民主實施之情況，探討包括國會議員之自由代表性與平等性。在自由代表性方面，國會議員係法定全體人民之代表，亦須經由國會自

* 國立高雄大學法律系副教授，德國杜賓根大學法學博士。

投稿日期：03/23/2015；接受刊登日期：07/07/2015

責任校對：張鉉宜、張淑芬

律與政黨之制約，在此範圍本文均深入論述探討。現行世界民主政治之潮流，雖以間接民主為主，直接民主為輔，然均採間接民主與直接民主之互補關係，然而間接民主固然是政體的主軸，但僅僅以定期選舉來檢驗人民代表的行事，顯然不夠，直接民主在此時就能發揮舉足輕重的制衡力量。而公民投票係指賦予人民對於公共政策或政治決定能夠作成直接決定的直接民主的機制，其結果具有最高度的直接民主的合法性。有關國會議員代表性與直接民主之論述，其相關法理大多參考德國法制，實因德國政府體制卻有探討之價值，另政府體制之改革，有關國會與政府制度，在我國亦常受討論與重視，故在此針對德國政體與我國政改之方向，一併論述以供參考。亦即從現行體制與政治改革，回應或印證本文主題，並強化論述。

Representativeness and Direct Democracy of Members of Congress- On the Direction of German Government and Taiwan Political Reforms

Cheng-Ken Chen **

Abstrac

Ideal democratic politics is practiced either through indirect democracy or through direct democracy. In the indirect democracy, the role of the representatives should be emphasized and examined. Hence, this paper will first discuss the representativeness of the members of Congress to have a better understanding of the practice of indirect democracy and to discuss the equality and representativeness of the members of Congress. Regarding the free representativeness, the members of Congress are representative of

** National University of Kaohsiung, Department of Law, Associate Professor.
Ph.D, Law College Uni-Tübingen, Germany.

all citizens by law and should follow the discipline of the Congress and the political parties. The current trend in the democratic politics is mainly based on the indirect democracy, and less on the direct democracy, though they are in complementary relationship. In the indirect democracy, it is obviously insufficient to examine the representatives via regular elections. At this time, the direct democracy will be able to play a significant role of checking and balancing. The referendum mechanism allows people to make direct decisions of public policies. The results have the highest degree of legitimacy in the direct democracy, which best practices the function of democratic ideals. Discussion on the representativeness of the members of Congress and the direct democracy refers to the German legal system. German government reforms concerning the Congress and government are often discussed and emphasized in Taiwan. Therefore, German government system and our political reforms are discussed together for further reference to respond to the current topic and to strength the arguments in this paper.

國會議員之代表性與民主制度 —兼論德國民主體制與我國改革之方向

陳正根

目 錄

- 壹、前言
- 貳、國會議員之自由代表性
 - 一、概說
 - 二、法定全體人民之代表
 - 三、國會自律與政黨之制約
 - 四、小結
- 參、國會議員之平等代表性
 - 一、概說
 - 二、選舉平等原則
 - 三、國會內之平等
 - 四、小結
- 肆、民主制度
 - 一、概說
 - 二、直接民主與間接民主
 - 三、公民投票作為直接民主機制
 - 四、小結
- 伍、德國民主體制與我國改革之方向
 - 一、德國政治體制之發展

二、現行德國政府體制
三、評論德國民主制度與我國改革之方向
陸、結語

關鍵字：國會議員、自由代表、直接民主、間接民主、總統直選

KeyWords：Members of Congress, on behalf of freedom, direct democracy, indirect democracy, presidential elections.

壹、前言

實踐民主政治之理想係當今世界之潮流與全民的願望，實施之方式主要有間接民主與直接民主，而在間接民主之方式中，最重要的意涵為國會議員之代表性議題，故本文擬從探討國會議員之代表性，以了解間接民主實踐之情形，其中探討範圍包括國會議員之自由性代表與平等性代表，而自由性代表之探討則包含法定全體人民之代表與國會自律與政黨之制約等議題，另國會議員之平等代表性，則包含選舉平等原則與國會內之平等等議題。因所探討國會議員之代表性，即為實踐間接民主最重要之角色，故本文擬繼續就直接民主作一探討，作為相對之呼應，擬就直接民主與間接民主之概念意涵作一簡介與比較，包括兩者之概念與形式，兩者針對民主政治之互補關係或衝突，均在探討之範圍。

而公民投票係實踐直接民主之主要機制，近年因核電廠興建等公投議題，亦常受討論，故擬針對其概念、意涵及要件作一闡釋。又本文有關國會議員代表性與直接民主之論述，其相關法理大多參考德國法制，實因德國政府體制卻有探討之價值，另政府體制之改革，有關國會與政府制度，在我國亦常受討論與重視，故在此針對德國政體與我國政改之方向，一併論

述以供參考，並也可從現行體制與政治改革，回應或印證本文主題，並如此強化論述。

貳、國會議員之自由代表性

一、概說

有關國會議員身為自由代表的地位必須從憲法層面關係上作觀察，一方面他是作為法定全民之代表，且只服從於自己的良知，在此被稱為自由代表之原則。另一方面，原則上他也是政黨的代表，亦是經由選舉並隸屬於國會中的某個政黨黨團，而應受其黨綱黨章之制約。從這兩方面觀察，將會產生衝突，因此國會議員在此之角色，應在一定的範圍內去協調以及修正。國會議員無論是經由政黨比例代表或經由人民直接選出，均有一個核心問題，國會議員應完全接受所屬政黨指揮約束，或者可以超出政黨指揮而自由表達意志。

此在我國憲法並無規定，相關法律亦無論及，倘若政黨意見或政策在主觀上與人民整體利益不符合時，國會議員如何自處，就將產生爭議問題。所以本文所論述有關自由代表的理論，主要經由德國法之觀察討論，可以彌補我國法中針對此課題相對缺乏的情況。所以面對此爭議問題，以下論述首先將國會議

員置於法定全體人民之代表之角色而討論，另再從國會議員在國會自律與受政黨與黨團制約之觀察，以更瞭解此一核心問題。

二、法定全體人民之代表

我國立法院相當於民主國家之國會，由人民選舉之立法委員組織之。立法委員地位相當於國會議員，關於議會的性質及議會與選舉人之間的關係，有三種不同的學說：（一）委任代表說，此說認為議會的各個議員係原選區選民的受託人，議會議員與原選舉人的關係，係一種命令的委任（*Das imperative Mandat*）。換言之，議員職權之取得係基於選民之委託，故議員執行職務須受選民之拘束。否則，原選舉人得罷免議員。（二）法定代表說，此說認為議員乃全國人民之受託人，而議員與原選舉人之關係，為一種自由的委任（*Das freie Mandat*）。選區的選民只是選舉行政上的便宜措施而已，亦即議員職權的取得，係基於法律規定，而非選民之付託。故議員行使職權不受原選舉人訓令之拘束，而議員在議會內所作之言論及表決，無須對選舉人負責。（三）國家機關說，此說認為國民與議會同為國家之一種機關，各有其職務，前者之職務為選舉，後者之職務為行使立法權，兩者職權均各來自憲法，彼此之間，並無

任何委託關係或代表關係¹。

一般民主國家，不論採總統制或內閣制，議員之地位均以「法定代表說」為基礎。以法定代表說為基礎，係指議員之取得職位與行使職權，均由法律規定而來²。由此，所以針對國會議員之法定位，最重要的概念即為其乃為全體國民之代表，而非某選區之代表而已。國會議員經過法定選舉當選後，他們不只是選區民意特殊利益的反映，而且應該站在全國利益與自己的判斷，成為全國人民的代表。相反地，國會議員若只按照選區民意的好惡決定，如此其只是民意的一種宣洩管道，並不符合代議制度的精神。所以，國會議員應可以依照自己的判斷來決定是要反映選區民意，還是全國民意³。

在我國，依據憲法第 62 條規定，立法院由人民選舉產生的立法委員組成，立法委員及一般人所稱的國會議員，依據憲法增修條文第 4 條第 1 項及第 2 項規定，由區域代表制及政黨比例代表制產生⁴。而在德國，於上一屆聯邦眾議會（Bundstag）之立法任期屆滿之前，依據聯邦選舉法第 45 條規定，參選人經

¹ 李惠宗（2012），《憲法要義》，最新版，頁 478-485，台北：元照。

² Vgl. Klaus Stern, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2006, S.25-27.

³ 徐振雄（2012），《憲法學導論》，第五版，頁 276-278，新北：高立。

⁴ 許育典（2011），《憲法》，第五版，頁 369-372，台北：元照。

由選舉成為聯邦眾議院之國會議員。當成為聯邦眾議院之國會議員後，將連帶產生許多相關的權利與義務。聯邦眾議院成員之法律關係，乃經由國會議員法（*Abgeordnetengesetz*）所規範⁵。

依據德國法理論，針對於人民而言，國會議員之地位有不同的解構。一方面認為，國會議員是自由的受委託執行職務，並不受其選民之訓令，可稱為「不受指示」或「自由的」代表（*instruktionsloses oder freies Mandat*）。另一方面認為，國會議員之地位完全是基於選民的委任，其行為端賴於選民以及國會多數的指示，可稱為「拘束性」或「命令性」的代表（*gebundenes oder imperatives Mandat*）。德國基本法第 38 條第 1 項第 2 句則僅採用上述第一種概念，即將德國國會議員規範為一種自由的代表：「議員為全體人民之代表，不受命令（*Aufträge*）與訓令（*Weisungen*）之拘束，只服從其良心（*Gewissen*）。」。此項所規定的內容，保障國會議員在憲法上的地位，在此確認代表職務之執行與存在。作為德國基本法上民主代表的核心之自由的代表是不容放棄的，在此也顯示內部政黨民主作用能力之重要意義，此項規範係針對現存政黨之限制，且是一種具有重大意義的補充規定⁶。

⁵ Vgl. Alfred Katz, *Staatsrecht*, 18. Auflage, 2010, Rn. 353.

⁶ Vgl. Horst Sendler, *Vertreter des ganzen Volkes*, NJW 1985, S. 1425 ff.

三、國會自律與政黨之制約

憲法賦予國會議員自由代表的角色，然而與此相對的是，一個自由代表的國會議員仍應在國會自律權範圍下，行使其代表的職權。因為我國並無制定政黨法，因此有關國會議員如何基於自由代表的理念下，並受國會中政黨或政團約束下，行使職權實踐其政治理念，此將端靠國會自律權之法理以及國會的相關法律，如立法院議事規則、立法院組織法、立法委員職權行使法以及立法委員行為法等。而從法理而言，國會自律權乃基於積極排除他律，以達到保障內部自律空間而由各種制度組成之概括性原則，其具體內容亦伴隨時間與空間變化產生差異⁷。

而國會自律之定義，係在英國議會政治傳統下，國會對於其自律範圍內之事項具有排他性之自治權力，非君主權力所能介入與干涉之理念，另亦在權力分立與民主原則等近代憲法揭櫫之基本原理結合後，其定義與內涵則為保護國會之議事程序及其相關職務之實施運作，使國會內之議事程序在憲政體制下，不受其他權力之監督或干涉，以免權力相互侵越⁸。

⁷ 薛宏欣（1997），〈論司法權對議會自律事項之審查〉，頁 57，東吳大學法律研究所碩士論文。

⁸ 許志雄（1997），〈國會自律權〉，《月旦法學雜誌》，27 期，頁 10。

然而賦予國會憲法權限範圍內之規律自律權，以自行訂定議會運作之各項原則與決定固有事務之處理方式，最為重要。此乃因議事規則原本為議會關於其內部程序之意思表示，從而具有與議會決議相同之性質，但以議事規則同時是國會制定法律及行使其他職權之程序準則，具有補充憲法之功能，更有實質憲法之譽⁹。當國會議事自律概念內化到憲法體系內成為一種憲法制度或原理原則後，為維持憲法體系的和諧完整，勢必須與其他原理原則進行調和。亦即縱使國會本於自律權要求其他機關不得干涉本身之議事自律事項，但在憲法規制下，仍有一定界限，因為憲法賦予之權限不能超越憲法本身。而自法位階概念言之，依據高位階法規範授權制定之低位階法規範必須受其拘束。各項議事規則亦不得牴觸憲法之一般原理原則或憲法之固有價值判斷¹⁰。

對於國會議員之制約，國會自律扮演著重要的角色，而在此制約下之結果，即是仍然以尊重多數決成員則以及保護少數之要求，因民主政治又稱多數決政治，國會應以多數議員之意思為其最終之全體意思。而多數決原則確屬與民主原則密切相關之憲法原則，其精神在於法律制定取決於多數決，然為防止

⁹ 許宗力（2007），《法與國家權力》，頁 204-208，台北：元照。

¹⁰ 林麗真（1994），〈議會之決議能力〉，《司法周刊》，681 期，頁 3。

多數暴力必須保護少數、尊重少數，此為民主原則精義所在¹¹。至於保護少數之道，厥為程序正義之要求。根據此要求，在立法程序終必須給予少數派表達意見並修正議案之機會。姑不論其所提出之意見是否多數派接受，至少提供人民比較優劣之素材，作為下次選舉參考。因此，若多數憑藉多數暴力壓至少數，並趁訂定議事規則之便或使用規避手段，剝奪少數發言陳述、辯護與批評議案之權利，即係違背民主原則，如此即與國會議事自律之精神相悖。而在國會內，多數黨派尊重少數黨派意見之作為，亦是在國會自律監督下，實踐國會議員作為自由代表之一環。

國會議事自律之原則除了透過多數決原則以及尊重少數黨派之作為，以此呈現自由代表之國會議員外，另一方面則以尊重國會議員本身之憲法權利。國會議員為國會之構成員，因此在立法過程中出席會議、提案、參與討論及自由表決等行使立法權之行為，可解釋為憲法賦予國會議員本身之權利，對此權利之尊重亦構成對國會議事自律之界限，而為使國會有秩序、有條理、有效率地行使職權，國會亦可依據國會議事自律原則限制議員上述權利，甚至交付懲戒。惟二者之間尤須取得均衡，

¹¹ 陳新民（1999），〈國會自律權之法理初探〉，《憲法基本權力之基本理論（下）》，第五版，頁276-280，台北：元照。

否則亦係侵害國會議員個人權利，超越國會議事自律之界限¹²。

在德國，有關國會議員的法律地位不僅僅是與選民的關係，上述已經探討國會議員針對全體人民，其關係是受法定委託，成為基於自我良知之自由代表。然而實際上同樣重要的是，與其政黨以及黨團（*Fraktion*）之間的關係。德國基本法明文規定政黨政策，確認政黨應實踐對於人民的政見承諾。因此在憲法規範上，一方面依據基本法第 21 條，另一方面依據基本法第 38 條，由此規定了此兩種特別層面的關係，使得國會議員具有全體人民代表（*Vertreter des ganzen Volkes*）以及同時為具體政黨代表之雙重地位（*Dopplesstellung*）。然而這兩項規定在理論上卻是相當困難達成一致的。因為一方面，政黨是作為人民實踐政治主張（*Willensbildung*）的主要角色；而另一方面，國會議員原則上受到其政黨之委任。

但國會議員又直接是作為全體人民之代表，而非僅僅被視為是其所屬政黨之代表。介於基本法第 21 條以及第 38 條之間相關評價以及衡量之情況，對於國會議員之地位而言，雖然並非完全是「自由」狀態，是經常與政黨有相當關係的，然而在

¹² 陳淑芳（1999），〈國會議事規範之規範形式〉，《政大法學論叢》，61 期，頁 102-105。

形式上，最終仍是獨立以及自主的。倘若國會議員與政黨若完全不相關聯，此種情形仍會侵犯德國基本法第 38 條第 1 項之本質內涵。經由基本法第 38 條第 1 項之精神觀察，基本法是以憲法的地位保障理想的政黨國家（Parteisstaat）¹³。

自由的代表相對於黨團與政黨的約束，仍受到相當影響。德國基本法第 38 條第 1 項之自由代表對於國會議員之政黨約束性是具有特別意義，其界定政黨政策的界限，而且也規範包括著政黨與黨團自由政治的核心（Element），而另一方面亦包含著基本法民主規範（demokratische Normen）的重要條件。通說認為，雖然依據德國政黨法第 10 條規定，經由政黨大會（Parteitag）、黨團會議，政黨與黨團可以干預國會議員，然而對於國會議員代表之地位與職務（Positionen），其影響應有清楚的界限。議員代表針對每一次個別干預是可以排除的，對於國會議員可能的停職或離職之限制或命令，對議員的特定職務之強制措施（Zwangsmaßnahmen）是禁止的。

亦即國會議員之代表人民職權是不能受限的，所以國會議員違反相關規定，原則上在法律上是沒有罰則（keine Strafe）的。基本法第 38 條第 1 項規定包含著「命令代表的禁止」（Verbot

¹³ Vgl. Alfred Katz, a.a.O.(Fn. 5.), Rn. 355.

der imperativen Mandat) 之意涵，如果國會議員參加其他政黨大會或轉向，此規定之效果一向決定構成要件的法律判斷 (Rechtsurteile)，例如判斷國會議員職務之解除。針對上述如此重要規定，可以認為在內部關係上，政黨或黨團針對其成員是可以限制或解除職務的；相反的，在政黨或黨團對於國會議員本身之關係上，國會議員權利的法律地位不可受到干預 (Eingriffe)，國會議員地位之性質是賦予議員在自主職權 (eigene Befugnisse) 下所不可剝奪的核心領域¹⁴。

德國國會議員作為自由代表除了上述通說可以解決許多問題，但仍有以下爭議問題提供思考：第一、自由代表若在法律可能性範圍改變成其他政黨或黨團，在憲法上並不會因此喪失其代表的資格。一個政黨或黨團對於國會議員以強制義務 (gebundene Pflicht) 或協議使其辭職，事實上在法律上是無效力的，例如訂定處罰章程或以契約規定 (Verträge) 處罰。另外有爭議的是，如果一個國會議員並不直接投入其他政黨或黨團，而只是為其他政黨列入國會不分區代表名單，是否適用上述自由代表的原則。經由通說，德國基本法第 38 條第 1 項有關自由代表的規定，應優先適用基本法第 21 條有關政黨政治之規定。

¹⁴ Vgl. Alfred Katz, a.a.O. (Fn. 5.), Rn. 356.

第二、黨團紀律（Fraktionsdisziplin）是可以約束影響國會議員。針對國會重要決定，尊重黨團同志的政治意見是必要的，黨團之多數在法律上是必須遵守的，因為公正的決定仍為其他黨團成員所期待與遵守的。如果國會議員嚴重違反黨團紀律，則其政黨可以在下一次選舉不提名他作為候選人，亦可以取消其黨內之優待，且最嚴重的情況，可以將他逐出該黨或黨團。總之，政黨的離開或改變，在基本上並不影響國會議員之法律地位（Rechtsstellung）。第三、終究結論是，對於國會議員採取黨團強制手段，此將被視為是違憲的（verfassungswidrig），而且是無效的¹⁵。

四、小結

國會議員作為民意代表，其性質為一自由代表，而自由代表在此包含法定全體人民代表之意涵，即一般民主國家，不論採總統制或內閣制，議員之地位均以「法定代表說」為基礎，係指議員之取得職位與行使職權，均由法律規定而來。自由代表最重要的意涵，可從德國法觀察，依據德國基本法第38條第1項第2句規定，將德國國會議員規範為一種自由的代表：「議員為全體人民之代表，不受命令與訓令之拘束，只服從其良

¹⁵ Vgl. Alfred Katz, a.a.O. (Fn. 5.), Rn. 357.

心。」。為使我國國會議員明瞭本身的地位以及人民亦能知悉，應可參考德國法之規定，將國會議員之地位明文入憲。憲法賦予國會議員自由代表的角色，一個自由代表的國會議員則應在國會自律權範圍下，行使其代表的職權。因為我國並無制定政黨法，因此有關國會議員如何基於自由代表的理念下，並受國會中政黨或政團約束下，行使職權實踐其政治理念，此將端靠國會自律權之法理以及國會的相關法律。針對此，在德國認為在內部關係上，政黨或黨團針對其成員是可以限制或解除職務的。

相反的，在政黨或黨團對於國會議員本身之關係上，國會成員權利的法律地位不可受到干預，國會議員地位之確保是賦予議員在自主職權下所不可剝奪的核心領域。針對國會重要決定，尊重黨團同志的政治意見是必要的，黨團之多數在法律上是必須遵守的，因為公正的決定仍為其他黨團成員所期待與遵守的，對於國會議員採取黨團強制手段，此將被視為是違憲的，而且是無效的。基於此，我國亦應參考德國法制定政黨法，將立法院議事規則、立法院組織法、立法委員職權行使法以及立法委員行為法等相關國會自律權之法理以及相關法律納入予以統一規定，較能彰顯自由代表之真實角色與地位。

參、國會議員之平等代表性

一、概說

針對國會議員之代表性，除了自由代表外，另一個角色即應作為平等的代表，若要成為平等的代表，則須有二方面的原則保障，一為選舉平等原則，透過平等選舉，符合平等代表性原則；另一面則是在國會內的平等，亦即國會內各政黨以及議員相互間，包括無黨籍議員等，在職權上，如提案權或表決權均應平等看待。在此首先深入論述選舉平等原則，平等選舉之內涵雖為票票等值，但論述之重點仍為如何維持票票等值之選舉方式以及其他相關事項包括影響投票之種種活動之平等性。其次論述國會議員的法地位若要獲得保障，必須在國會中，每一個國會議員不管來自何政黨、出自何區域，亦不論為不分區代表或區域代表等，其權利均為平等。國會內的平等，亦即探討所選出的國會議員是否彼此間有著平等的法律地位，以行使其職權。

二、選舉平等原則

選舉平等原則的落實是產生平等代表之首要條件，這是進入國會大門前之形式上之平等，倘若人民所選出的代表已經不

是經由平等方式產生，則進入國會後，再如何強調平等，也不足以彰顯平等的代表。選舉平等原則的要求，對主動選舉權人之選民而言，係指「選舉數平等」與「選票價值平等」。前者即指一人一票原則，不得以知識或財產等因素而有複數選票。

「選票價值平等」即每票等值原則，每張選票所產生的影響力應相同。但每票等值的原則並非要求選票價值在數學上的完全相等，毋寧是要求透過選舉制度的設計，使各票價值趨於經驗上可予容忍之不等值。選舉平等對被動選舉人（候選人）而言，則為「機會平等權」。各國現已實施之「政黨比例代表制」，政黨亦可為直接之被選舉人，準此，乃有延伸出「政黨機會平等權」。如此平等之要求，皆屬基本權主體的主觀權利¹⁶。

一般而言，實施「政黨比例代表制」，通常亦同時採用「門檻條款」，依據此門檻條款規定，各政黨之得票率未達一定比例以上者（我國規定為 5%）¹⁷，其得票數不列入政黨比例代表制名額之計算。此一規定明顯地排除小黨的存在，是否有違反選舉平等原則，亦有探討之餘地。此一門檻條款大多參考德國聯邦選舉法第 6 條，而德國聯邦憲法法院亦肯定此種門檻條款

¹⁶ 李惠宗，同前註 1，頁 290-292。

¹⁷ 世界各國採政黨比例代表制，均有同時實施此種門檻條款之規定，僅其數字不盡一致，此一數字，在斯里蘭卡為選區之 12.5%、瑞典為 4%、西班牙為 3%、丹麥為 2%，請參閱李惠宗，同前註 1，頁 293。

的合憲性，蓋此一條款可以有效防止泡沫政黨，使國會能夠發揮統合力量¹⁸。

但縱使以防止泡沫政黨之存在足以成為合理化事由，而門檻條款之數字應訂在百分之幾，仍有討論的空間。而我國大法官釋字第721號，亦曾對此作出解釋為：「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。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部分，與上開增修條文規定內容相同，亦不生牴觸憲法之疑義」，由此我國現行規定之百分之五係合憲，然而比較其他國家，仍顯太高，確實不力於我國小黨發展。

相對於政黨比例代表制而言，而最古老且最傳統的方式就是多數決的選舉，亦即誰在該選舉區內獲得最多數的票，就屬當選。在此之選舉平等原則，就是指該選區有多少選舉人就有多少張選票，每一票的價值是相同的。由於平等選舉原則被視與民主原則有密切關聯性，所以被認為是嚴格形式之平等。而後有引進實施比例代表制，則有所謂平等原則問題出現，也就是選舉結果不是馬上從票數之多寡可計算出來，而是應經由一

¹⁸ Vgl. BVerfGE 1, 208, 248 ff; 6, 84, 92 f; 24, 300, 341 ff.

定計算公式，例如得票率低於百分之五則不列入考慮當中，而如此將在國會沒有任何席次，但依比例代表制選舉之選票選舉結果價值有所差異時，如差異性是來自國民代表選舉客觀事實本質所生之足夠理由下，是具合憲正當性的¹⁹。然而此差異性絕不能是由於收入、財產或納稅多寡來形成的，在德國亦有提及兒童選舉權，也就是由父母除投出自己選票外，還可再投代表兒童的另一張票，惟經由討論此乃與平等原則不符，也非來自「國民代表選舉客觀事實本質所生之足夠理由」所形成的，因此合憲性理由並不足夠²⁰。

普通選舉與平等選舉之區分在於，前者強調所有國民都有選舉及被選舉權之權利，而後者則要求每個國民之選票等值。違反前者係指不允許特定人或團體行使其選舉或被選舉之權利，違反後者則是指某個人或某群人之選票價值高於他人或另一群人。又平等選舉原則不僅適用於選舉之行為，還包含選舉前之準備行為，如選舉宣傳、政見發表及國家設施設備等，但此被視為機會平等原則，而為被視為選舉平等原則之適用，然兩者之本質相同，無須特殊予以區分。另外，選舉區大小的不平等是否會造成選舉結果不平等的問題，如金門當選立委只須

¹⁹ 陳慈陽（2004），《憲法學》，頁 613-615，台北：元照。

²⁰ Vgl. Ingo von Münch, Kinderwahlrecht, NJW 1995, S. 2210 ff.

幾千票，而台北縣市則至少需萬票以上才能當選，但若是從「代表性」觀點出發，此問題就可以解決。也就是普通選舉之外，還有地方代表的平等性，所以平等選舉原則不僅是選票價值平等，還應有地區代表平等的適用²¹。

另於平等選舉的要求下，若不僅考慮投票權行使之平等性，尚進一步考慮足以影響投票權行使之種種活動之平等性的話，則自平等選舉的要求應可導出候選人以及政黨從事選舉競選活動之機會平等的要求²²。所以選舉平等原則對被選舉人（候選人）而言，即為「機會平等權」，而我國現引進採用「政黨比例代表制」，故政黨亦可為直接之被選舉人，而依上述選舉平等原則，乃有延伸出「政黨機會平等權」。因此我國司法院大法官釋字第340號解釋，即以「政黨平等」為其核心概念而認為：「政黨推薦之區域、山胞候選人，其保證金繳納。但政黨撤回推薦者，應全額繳納，無異使無政黨推薦之候選人，須繳納較高額之保證金，形成不合理之差別待遇，與憲法第7條之意旨有違，應不再適用。」從憲法條文及蘊藏精神可推論出政黨平等原則的存在，依此建構其理論依據，所謂「政黨平等」概念，係指不問任何政黨，在法律上地位一律平等，均不得享

²¹ 陳慈陽，同前註19，頁613-615。

²² 許志雄（2008），《現代憲法論》，第四版，頁227-229，台北：元照。

受法外特權與優待，亦不受非法限制與歧視。

選舉平等原則之實現與政黨機會平等之理念密切相關，亦即在政黨機會平等之理念下，應組成超然中立之選舉機關、合理劃分選區以及公平選舉方式，如此以建立公平合理之選舉制度。另政黨財務的規範亦影響政黨平等原則之實踐，雖然政黨財務是維繫政黨存廢的重要因素，惟若無合理規範，常造成金錢污染民主政治的弊端，嚴重者更使經費匱乏的小黨產生經濟力與政治力之雙重不平等，故對政黨財務有加以規範的必要，而規範的重點則在於政黨財務公開原則的建立、政治資金的規制、國家對政黨的公費補助以及黨營事業的限制。再者，黨政分際的釐清亦為重要課題，倘若能確實釐清政黨與政府的關係，並嚴守其間的分際，可使所有政黨相對於政府處於平等地位從事競爭，避免國家行政資源為特定政黨所壟斷支配，如此也是落實政黨平等原則的先決要務，更具體的作法則是建立行政中立及軍隊國家化制度兩者最為重要。另對政黨而言，大眾傳播媒體是最重要的宣傳工具，所以必須讓所有政黨有平等接近使用的權利，這亦是落實政黨平等原則的具體作法之一²³。

²³ 趙義德（1995），《政黨機會平等原則之研究》，頁 56-58，國立中興大學法律研究所碩士論文。

三、國會內之平等

人民選舉權平等原則包含著國會議員執行職務的法律效力²⁴，此原則之特徵意味著，針對國會議員之地位，所有國會議員成員在形式上均為平等（國會議員地位之平等性）。就此原則而言，每一個國會議員基本上不可以處於不同的法律地位狀態。針對所有國會議員形式平等性若有例外可言，則需要特別合法的理由²⁵。而國會內平等權之主體為國會議員以及黨團，因為國會議員係作為全體人民的代表，所以有廣泛的參政權利，參與專業討論以及可以行使表決。而黨團所代表的僅僅為人民選舉決定的一部分，黨團既不屬於國會的多數或少數，其程序上所代表的平等地位，係在整體上確保選舉政見的實踐²⁶。

國會內的平等才可保障平等代表的存在，無論其黨籍為何，在議會政治中皆應有制度性的保障，此種保障針對最重要的部分有二，一為針對無黨籍議員的平等對待，二為必須有公平完善的政黨黨團協商制度。首先針對無黨籍議員如何實踐其平等的代表性方面，從德國法的觀察而言，德國聯邦眾議會之

²⁴ Vgl. BVerfGE, 40, 296, 317.

²⁵ Vgl. Alfred Katz, a.a.O. (Fn. 5.), Rn. 358.

²⁶ Vgl. Dieter Birk, Gleichheit im Parlament, NJW 1988, S. 2522.

基本功能在於代表全體人民，亦即經由聯邦眾議會在整體性之範圍，實踐其成員整體性的代表（*Gesamtheit der Mitglieder*）。重要的是，所有的成員亦以同樣的形式成為人民的代表。在此，他們必須以同樣的形式行使職權，在國會議事程序上發生其功效。整體代表性是由所有國會議員的平等性所構成。

上述論述，在此亦適用於沒有隸屬於任何黨團的國會議員（*den fraktionslosen Abgeordneten*），亦即在國會功能上，具有憲法所保障的平等性效用，針對國會任務工作上，適用所有國會議員平等參與之原則。在此適用國會議員之質詢權以及擴大至國會在憲法功能上的各項職權，特別在於國會委員會（*Ausschüssen*）的工作，因為委員會通常是國會重要事務工作進行的場所²⁷。

依據德國聯邦眾議會職權行使法第 57 條第 2 項有關黨團的同意權（*Benennungsrecht der Fraktionen*）在憲法上所確認的意義是作為國會政見標準的要素，而於此並不可以使無黨團國會議員被排除於國會委員會運作之外。他們同時也必須參與委員會的事務，在此意味著其在委員會席次的權利，即委員會的席

²⁷ Vgl. Christoph Degenhart, *Staatsrecht I Staatsorganisationsrecht*, 15. Auflage, 1999, S. 181.

次應與聯邦眾議會成員的總數相符合。就此而言，黨團單一的同意權侵犯了無黨團國會議員在基本法第38條第1項第2句所規定的權利。德國聯邦憲法法院曾確認無黨籍國會議員的權利，但仍有相當大的限制：雖然其可能必須參與委員會工作並擁有權利，以實施質詢以及報告，然而在委員會中並沒有表決權（Stimmrecht）。因為無黨團國會議員在委員會中，僅僅是發言而已，而不是黨團指派參與事務的國會議員。如果無黨團之國會議員在委員會有表決權，則他的一票將往往超過其他議員的比重，此與國會有代表性的黨團是不相一致的²⁸。

國會議員是全體人民之代表，而他在國會中亦可成為無黨團的國會議員。縱使黨團是憲政運作之必要組織而且亦是作為黨團成員之國會議員應該參與的活動，然而仍是全體人民代表的身分。德國聯邦憲法法院針對人民代表之功能以及黨團屬性等之關係作出解釋，這使得政黨國家性在不明的爭論模式如同國會的「功能性」（Funktionstüchtigkeit）與「代表能力性」（Repräsentationsfähigkeit）成為國會議員的負擔。國會權利的履行（Wahrnehmung）並不是依賴於政黨的屬性，在此亦適用於表決權的執行。在此聯邦憲法法院的評論是質詢權已經足以實踐政見功效的可能性，然而問題是無黨團國會議員若能分配

²⁸ Vgl. Ebd., S. 181.

表決權，他將更能有效的實踐政見（Willensbildung）²⁹。

另自政黨政治成為民主政治的主流以來，現今各國議會之運作多為國會成員所組成的「黨團」所主導，議會立法實際上也成為議會政黨立法。所謂黨團即為政黨在議會中的成員，為先行整合內部不同的政治意見，而由國會法或職權行使法所承認及賦予其議事上權限並具有公法性質之組織。因此，黨團即成為該政黨在議會中的代言人，並接受該黨中央的直接指揮。再者，各黨團間就議事程序協商及保留一定時間予反對等團對議案實質內容表達意見亦成為議會審查議案程序中的關鍵，可說是政黨政治之必然發展。一般民主國家為使國會議事井然有序，均定有政黨協商體制，用以統理立法行為，透過各黨派均奉行之政黨黨團協商制度，使國會中的政黨互動關係趨於穩定，而有一定程度的可預測性、規則性及和諧性，藉以提昇議事效率與立法品質。簡言之，議會黨團具有政策整合、組織溝通、利益分配、蒐集立法資訊以及控制議員個別活動的功能³⁰。

國會黨團係藉由政黨組織力量，發揮整合同黨籍國會議員意見及協調不同黨籍國會議員或其他國會黨團組織的主張，完

²⁹ Vgl. Ebd., S. 182-184.

³⁰ 羅傳賢（2004），《國會立法技術》，頁 195-197，台北：五南。

成國會集體意思的特別組織，一方面透過內部組織的紀律以達成政黨的國會運作功能，一方面藉由組織運作產生集體力量與其他黨派在國會的決策決定上發揮競爭、對抗及妥協的影響力，以貫徹政黨的意志。因此，國會黨團的角色，一方面是政黨在國會的代理人或政黨在國會的發言人，另一方面又是國會運作的政治橋梁或國會政治的統合機器，此即為國會各政黨黨團之間的協商。

換言之，黨團首要的職務之一即屬協商，協商是一種針對議事程序或立法政策爭議互相讓步與互相妥協的過程。而談判協商的過程就是把雙方的利益極大化，使得各方最終都有利可圖的舉動。但實際上，談判協商過程是很容易引起猜疑，引致各競爭者你爭我奪的。由此可知，一般政治性協商除了妥協之外，還包括一連串的策略運用過程。所以，國會中的黨團協商，除了需要憑藉民主憲政的議事慣例之外，合理的議事規範也不可或缺。否則協商過程若充滿不確定性與衝突性，對政黨政治與議事運作都產生負面的影響³¹。

黨團既為國會內具有整合相接近政治立場與政治意見的組織，則其對於立法工作的幫助，即在於對議案提供一整合性的

³¹ 同前註，頁210。

政治意見。因此黨團協商制度主要目的在使朝野黨派在平等、尊重及和諧氣氛中，就彼此經過整合的對議案之意見充分溝通，儘速達成共識，以利議案圓融順利通過³²。綜上，黨團協商是實現國會內的平等的重要方式之一，如此也才可保障平等代表的存在，無論其黨籍為何，在議會政治中皆應有制度性的保障，而最重要的制度即為黨團協商制度。經由黨團協商制度，主要由三方面的政治勢力參與，即為執政黨、各在野政黨以及無黨籍，其各站在不同政治立場，然而基於平等地位參與協商，如此避免各項議事均動用表決，產生完全對立的政治氣氛，而破壞國會內各代表平等存在的精神。

四、小結

國會議員法成為平等的代表，在此則須有二方面的原則保障，一為選舉平等原則，透過平等選舉，符合平等代表性原則；另一面則是在國會內的平等，亦即國會內各政黨以及議員相互間，包括無黨籍議員等，在職權上，如提案權或表決權均應平等看待。而選舉平等對被動選舉人（候選人）而言，則為「機會平等權」，各國現已實施之「政黨比例代表制」，政黨亦可為直接之被選舉人；準此，乃有延伸出「政黨機會平等權」，

³² 同前註，頁 229。

亦即在政黨機會平等之理念下，應組成超然中立之選舉機關、合理劃分選區以及公平選舉方式，如此以建立公平合理之選舉制度。

另於平等選舉的要求下，不僅應考慮投票權行使之平等性，尚進一步考慮足以影響投票權行使之種種活動之平等性。另國會內的平等才可保障平等代表的存在，無論其黨籍為何，在議會政治中皆應有制度性的保障，此種保障針對最重要的部分有二，一為針對無黨籍議員的平等對待，二為必須有公平完善的政黨黨團協商制度。經由黨團協商制度，主要由三方面的政治勢力參與，即為執政黨、各在野政黨以及無黨籍，其各站在不同政治立場，然而基於平等地位參與協商，如此避免各項議事均動用表決，產生完全對立的政治氣氛，而破壞國會內各代表平等存在的精神。而更值得注意的是，在黨團協商下，不得犧牲無黨籍議員之權利，亦即應保障無黨籍議員在國會內平等的問政權利。

肆、民主制度

一、概說

探討民主制度，有所謂間接民主與直接民主，針對間接民主，本文已探討國會議員之代表性，即為實踐間接民主最重要

之角色。故本章擬就直接民主作一探討，作為相對之呼應。首先就直接民主與間接民主作一簡述比較，包括兩者之概念與形式，兩者針對民主政治之互補關係或衝突，均在探討之範圍。而公民投票係實踐直接民主之主要機制，故擬針對公民投票之概念與意涵作一闡釋，並論述其與民主政治實踐之關聯，以及探討公民投票議題之要件。

二、直接民主與間接民主

民主原則的實踐，有直接民主（*unmittelbare Demokratie*）與間接民主（*mittelbare Demokratie*）這兩條途徑。前者是國民直接參與重要的事務與人事決定，而後者則是由國民選舉議會作為代議機關，而由議會再對重要的問題進行決定。因此，間接民主在現代社會中大多表現為代議制或是議會制。也就是說，直接民主係由全體人民親自作成所有決定，間接民主則由人民透過選舉選出代表，再由這些代表來行使統治權力。概括言之，直接民主乃指由公民全體就重要政治決定，進行辯論及表決，決定採行與否的政治體制。直接民主係代議民主的對稱，但直接民主不限於純粹民主，純粹民主係所有政治決定概由全體公民齊聚一堂，進行面對面地討論與公決，政治乃持續的群眾大會，人民意志的表現完全未有界限。然而所謂直接民主，

乃指各種不同程度的以人民多數決定個別政策的體制。

當今許多西方民主國家實際係在代議民主的基礎上，採用某些直接民主機制，成為所謂「直接而非純粹的民主」。而直接民主也不等於直接民權，因直接民權乃落實主權在民原則的手段，期中選舉乃實施代議民主，係展現「被統治者之同意」必要的手段，而直接民主。直接民主既強調政策事項由人民自為決定，概念上乃不包括對人行使的「選舉權」³³。

現行民主原則的實踐，雖然以間接民主為主流，但並非絕對排斥直接民主的可能性，因為代議政府往往也是腐化的溫床。或者是與民意脫節，或者是分贓政治等。故在此直接民主係最有效的強心針，人民可以經由創制複決或公民投票表達意志，直接行使國家大政的決定權。但是，直接民主不應該完全取代間接民主，成為政治體制的主軸。主要理由在於，直接民主仍然會受到現代國家廣土眾民因素的影響，不論運用何種表達形式，無可避免都會將議題簡化，不但喪失細膩的政策思辨空間，更有可能激化不同立場間的對立，最後若入暴民政治的深淵，最激進的民主反而會回過頭來摧毀民主³⁴。

³³ 湯德宗（2002），〈論直接民主的制度設計〉，《當代公法新論（上）》，頁460-462，台北：元照。

³⁴ 許育典，同前註4，頁335-337。

完全的、直接的民主制，其內涵是由國民直接行使國家權力，這在一個現代國家因其面臨的政治、經濟、社會、科技問題的複雜和多樣是無法獲得實現的。因此，國家任務只能交由國家機構履行，而這些國家機構，至少在最高層級的國家機構這一層面上，係由人民選舉產生的，此稱間接民主，而間接民主就是透過代議民主來實踐。本來，既然公民是國家權力的主體，在此強調所謂的同一性民主（*identitäre Demokratie*），即所謂的統治者與被統治者在國家權力的事實運作過程中是同一的，也就是由人民直接頒布法律並對政治問題做出決定。在此，人民是由他所選舉的其他人治理，而這些代表人的意見，依據憲法對人民又具有拘束力，這就會出現代議民主的問題。而代議機關的決定，在法律上應等同於人民自己的決定。在許多民主的形式中，代議民主與同一性民主也彼此融合而互補，例如許多國家都是議會選舉與公民投票並行³⁵。

三、公民投票作為直接民主機制

關於直接民主之內涵，亦可稱直接民主的形式或機制，廣義說包括創制、複決與罷免。狹義說認為僅指創制與複決。鑑於對事投票與對人投票性質有別，故有關直接民主之內涵，向

³⁵ 同前註。

以創制與複決為中心。在此我們通稱所謂「公民投票」，則為實施直接民主之重要機制，即無論廣義或狹義，有關創制、複決或罷免等，均經由公民投票予以實現。創制泛指越過立法機關與普通立法程序，將法案交由人民公決的方法。依所擬創立的法規層級，又分為法律創制與憲法創制。依其提案是否須經由立法機關審議，又分為直接創制與間接創制。前者於獲得一定數目的公民提案後，即逕交人民投票公決，後者於獲得一定人數的提案後，應送請國會審議，僅國會未於一定期間內通過，或提案人不滿國會對原提案所作的修改時，提案人始得再尋求連署，俾交由人民公決³⁶。

有關複決，亦有廣義與狹義之說，狹義的複決指公民對法案存廢所作的投票，而廣義的複決，除法案複決外，兼指法案的創制。甚至有最廣義的複決之說，除指法案複決與法案創制外，並指臨時探求民意，以解決政治敏感問題的政策投票，亦稱「公民投票」。法案複決指將立法機關通過的法律或憲法增修條文，交由人民公決，以決定其存廢的方法。而比較受重視的為政策複決，因在國家行政上有解決問題爭端的功效，此係指將法案以外的議題，如加入歐盟或興建核電廠等，交由人民公決的方法。政策投票的議題常因國情而異，實際上且不以憲

³⁶ 李惠宗，同前註1，頁302-304。

法設有規定為必要。政策投票又分為二：有關公共利益之重大政策複決與有關公共設施之重大政策複決。而政策投票既為複決之一種，解釋上須國家或地方自治團體先已採取重大政策，始有政策投票可言³⁷。

公民投票係擬對政治現狀作根本性的重大改變而賦予民主正當性，由提案者設定一項同意與否的議題，交由公民作成決定之制度。廣義的公投，包括超越憲法的主權公投或獨立公投及憲法下的創制複決。我國公民投票法使用的公民投票則指憲法下的創制與複決，包括一般公共政策的創制。而選舉與罷免係政治上針對「人」所作的選擇，創制、複決與公民投票乃是針對「事」所為的政治決定。而相對於創制、複決制度，基本上係針對「立法」而設計的「直接民主」，公民投票通常係指賦予人民對於公共政策或政治決定能夠作成直接決定的直接民主的機制。公民投票與創制、複決雖屬不同形式與不同標的的直接民主機制，但同樣皆可作發揮一定程度制衡及補充代議政治懈怠或濫權的功能。

惟公民投票與間接民主亦非屬互相對立的制度，其存在主要目的，係用於制衡或補充代議政治的積極錯誤或消極懈怠的

³⁷ 同前註。

弊病，故公民投票制度與代議民主是兩相競爭的民主管道。公民投票能發揮制衡代議政治的功能者，係因公民投票的結果具有最高度的直接民主的合法性，能補充代議政治之不足，特別是當特定公共政策議題的爭辯，超越了黨派利益及其政策，連國會本身亦無法化解此種爭議時，公民投票最能發揮其功能³⁸。

針對公民投票議題之要件，作為公民投票，包括創制公投之議題，須符合三個基本要件，第一、須有全體攸關性：如果是區域性的公投，須該區域之住民，不論同意或不同意，皆會受到公投決定的影響。如果是全國性的公投，則全國國民不論願意或不願意，皆會受到影響。此種影響包括法律上及經濟上或政治上的影響。第二、須屬偏好選擇性質之重大公共政策議題：限於政治偏好選擇的議題，始可以公投決定，若屬是非的判斷、真相的追求、法規的執行、技術的使用等事項，不可進行公投。例如有關能源政策（決定是否排除和能使用）之議題，可進行公投，但如果決定維持核能之使用，則核能電廠設置地點及其他技術性問題，不可以公投決定。第三、須屬對現狀擬予改變：如果不是擬對現狀予以改變，即不須透過公投，予以合法性基礎。例如處於統一狀態的國家，部分人民可以決定是

³⁸ 許宗力（2002），〈憲法與公民投票〉，《憲法與法治行政》，頁53-56，台北：元照。

否脫離母國而獨立，加拿大魁北克即曾於 1995 年舉行獨立公投，另歐洲國家常有以公投決定，是否加入歐盟等³⁹。

四、小結

直接民主係在實施民主政治過程中，基於完全落實主權在民的理想，補充間接民主之不足。此種不足，即在於前述探討國會議員之代表性，所指出國會議員受到政黨之約束等因素，無法充分代表人民實施貫徹完全的政治理想。目前多數國家實施民主政治，仍大多以間接民主為主，而直接民主為輔。然而間接民主固然是政體的主軸，但僅僅以定期選舉來檢驗人民代表的行事，顯然不夠，直接民主在此時就能發揮舉足輕重的制衡力量。而公民投票通常係指賦予人民對於公共政策或政治決定能夠作成直接決定的直接民主的機制，其結果具有最高度的直接民主的合法性，特別是當特定公共政策議題的爭辯，超越了黨派利益及其政策，最能發揮實踐民主政治理想之功能。

伍、德民主體制與我國改革之方向

一、德國政治體制之發展

德意志本是神聖羅馬帝國的領土，當神聖羅馬帝國開始衰

³⁹ 李惠宗，同前註 1，頁 306。

亡的時候，皇帝只擁有虛位，政權歸屬於封建諸侯。他們割地稱雄，儼如獨立國家。一八〇六年神聖羅馬帝國因受拿破崙的侵略，名實俱亡，由是德意志在事實上及名義上，都變成許多獨立國，大部分加入萊因同盟，屈服於拿破崙鐵蹄之下。拿破崙失敗之後，德意志發生解放戰爭，在一八一五年由維也納條約，組織德意志聯盟，以奧地利為盟主，設置聯盟會議於法蘭克福，以作為中央機關。但是各邦尚有完全的主權，中央機關沒有權力統制各邦，所以這個聯盟只是邦聯，不是聯邦。當時德意志人民因鑒於西歐各國都已建立民族國家，對於邦聯制度深為不滿，所以又於一八四八年發生德意志革命，革命民眾自動召集國民會議於法蘭克福，制定憲法，以普魯士國王為德意志皇帝，但因奧地利的反對以及普魯士國王拒絕皇位，而各邦君主又乘民氣漸衰之際加以鎮壓，而致失敗⁴⁰。

德國政治發展的關鍵點在於一八四八年發生革命爭取平民權利，由階級會議轉變為國會體制。上述一八四八年革命後，基於德國的統一與民主制定「法蘭克福聖保羅教堂憲草」，但因政治情況複雜無法實施此部憲法，也無法達成德國的統一。

⁴⁰ 薩孟武、劉慶瑞（1985），《各國憲法及其政府》，頁319-322，台北：作者自版；顧俊禮（2001），《德國政府與政治》，頁32-36，台北：揚智；葉陽明（2011），《德國政治新論》，頁45-60，台北：五南。

在此時期除了君主以外，還出現了被選舉出的國會。由國會議決及制定法律，並經由法律來拘束君主。直到一八七一年由普魯士主導進行統一的努力成功後建立了德意志帝國，德國政體又有關鍵性的發展，一八七一年成立德意志帝國之帝國國會則是經由普通及平等選舉產生的國會議員組成，但仍僅限男性才有選舉權。帝國憲法規定，帝國政府並非對國會負責，而是對皇帝負責。直到第一次世界大戰結束，也就是德國立憲君主結束，帝國也隨之滅亡。之後制定威瑪憲法，即是德國威瑪共和時期，依據威瑪憲法，帝國國會在任何時期，皆可要求帝國首相或部長或政府整體經由「不信任投票」方式下台。所以到了威瑪共和時期，當時的威瑪政府已獨立發展出真正屬於德國內閣制⁴¹。

第二次世界大戰結束後，德西部分（英、美、法盟軍佔領區）制定基本法成立德意志聯邦共和國，即俗稱為西德。而德東部分（蘇聯佔領區域）成立德意志民主共和國，即俗稱為東德。原來德國基本法被稱為西德基本法，因一九九〇年冬德各邦加入聯邦，東德覆亡，一切政府法制仍適用西德為主，即稱為德國基本法，亦即是當代德國憲政體制。德國基本法一方面繼承威瑪憲法的理念原則，一方面隨著戰後新憲法世界潮流而改

⁴¹ 陳慈陽，同前註 19，頁 644-646。

革，而以民主主義、聯邦主義與國際和平為基本原則，以下從聯邦制度、國會與內閣及法院等論述在德國基本法下現在的德國政府體制。

二、現行德國政府體制

（一）聯邦制度

德國基本法採用聯邦制度，此乃德國政府體制之最大特色。在基本法第二章（聯邦與各邦）與第四章（參議院）是專門規定聯邦制度。依據德國基本法的條文，對於德國聯邦制度的結構主要是各邦的自治權與各邦的參政權。依據基本法第 28 條規定，各邦的憲法須符合於法治的、共和的與民主的、社會的國家原則，人民應有一個議會，依普通、自由、平等、秘密的方法選舉之，各邦地方自治團體有依法處理各該自治團體政務的權利，聯邦應保障各邦的憲法符合於人民的基本權與其他相關權利。另有關聯邦與各邦的權限分配，依德國基本法第三十條規定，除憲法另有規定或許可外，國權的行使及國家任務的實行為各邦的權限。這表示國務無論立法、行政、司法，原則上均屬於各邦；聯邦的權限只限於憲法有明文規定的範圍內⁴²。

⁴² 薩孟武、劉慶瑞，同前註 40，頁 407-409。

在德國基本法中並沒有對聯邦國家原則（*Bundesstaatsprinzip, Föderalismus*）作一明文解釋，但規定在前述第二章，特別是第 20,23,28,29,37 等條款以及在 30,70 條以下，92 及 104a 條以下，以及在 79 條第三項等有所敘述。在德國基本法的聯邦國家結構是基於四個原則重點，即聯邦之自由、平等、主權（*Solidarität*）與統一。聯邦國家結構經由下列規定具體化：同質性條款（*Homogenitätsklausel*）（基本法第 28 條第 1 項）、權限條款（*Kompetenzklausel*）（基本法第 30 條）、衝突條款（*Kollisionsklausel*）（第 31 條）以及共同生效條款（*Mitwirkungsklausel*）（德國基本法第 50 條）。而聯邦國家的特徵所顯現的既是國家整體性格而且也注重各邦的國家性格。這裡所特別顯示出的是，在憲政體制下彼此是相互以及確定的關係，而且只要是合憲的法規範以及國家組織結構都是各邦所應該擁有的權限。在此聯邦體制下，國家權力是經由聯邦與各邦在任務以及權限範圍內所分配⁴³。

基本法第二十條第一項之規定是意味聯邦共和國作為聯邦國家體制（*Bundesstaat*）的憲法架構的基礎；一個聯邦體制之實施，在一般解釋之外，為何採用聯邦國家體制，不得不考慮

⁴³ Vgl. Alfred Katz, a.a.O. (Fn. 5.), Rn. 242; Peter Badura, *Staatsrecht*, 6.Auflage, 2015, S.33-35.

歷史發展（*historische Entwicklung*）的解釋。有關聯邦國家概念之國家性格既包括國家整體（指整個聯邦）也包括成員國家（指各邦）。在此國家權力（*Staatsgewalt*）是作為介於國家整體與國家成員國家性格原來決定性的標準，經由其任務範圍去分配，經由標準權限分配（*Kompetenzverteilung*），經由整體國家與成員國家之組織與聯邦組織及各邦組織在每一個任務範圍執行獨立的國家權力。

在基本法上有關聯邦之規定是經由聯邦憲法所規範：聯邦的權限至權限（*Kompetenz-Kompetenz des Bundes*）「中央機關與各邦成員國之任務是密切以及互補的」。各邦所執行的權力並不是去排除聯邦本來的國家權力，就國家範圍以及國家人民而言，而是實現國家性質的權力。各邦的國家性質是去符合憲法的自治（*Verfassungsautonomie*），憲法賦予各邦國家權力以及人民委託者之地位⁴⁴。在此經由基本法第28條之同質性原則（*Homogenitätsprinzip*）之限制規範，必須符合各邦合憲性的法律、合憲性的法規命令、共和國基本法憲法機構的基本決定之國家形式、民主以及社會法治國原則。

有關聯邦與各邦的權限分配，依據憲法第三十條規定，除

⁴⁴ Vgl. Theodor Maunz, *Deutsches Staatsrecht*, 1998, Rn. 25 ff.

憲法另有規定或許可外，國家權力的行使及國家任務的實行為各邦權限。這顯示國家公權力的行使無論在行政、立法、司法原則上均屬於各邦；聯邦的權限只限於憲法有明文規定的範圍內。在立法方面，關於聯邦或各邦對於那一種事項有立法權，德國基本法規定詳細，列舉聯邦立法事項，而把未列舉的事項，明文規定為屬於各邦。依據德國基本法第 70 條規定，各邦對於德國基本法未曾准許聯邦立法的事項有立法權。聯邦與各邦的立法權之劃分，應以基本法關於專有立法與共同立法的規定為標準。在行政方面，德國聯邦行政採取委託行政，即所謂間接行政的方式，在這個方式之下，除少數部門之外，各邦得代理聯邦行使聯邦的職權。基本法第 83 條規定：除本法另有規定外，各邦有執行聯邦法律的權限。聯邦直接行政的範圍限於外交、聯邦財政、聯邦鐵路、聯邦郵電、聯邦水路、聯邦發行貨幣的銀行、國道等，除此之外，聯邦的行政皆委託於各邦，聯邦只負監督之責。

在財政方面，德國基本法對於財政的劃分，也有明確規定，賦予各邦以相當大的財政權與賦稅權。聯邦與各邦在原則上應能自給自足，預算也應各自獨立。關稅、專賣收入、消費稅、運輸稅、交通稅等稅收歸屬於聯邦，由聯邦財政機關管理之。啤酒稅、交易稅、所得稅、法人稅、財產稅、遺產稅、地方稅

等稅收歸屬於各邦，由各邦財政機關管理之。但聯邦得依參議院所同意的聯邦法律，將所得稅與法人稅的一部分移屬於聯邦。聯邦對於各邦的財政得加以監督⁴⁵。

（二）德國總統

1. 概說

國家領袖（*Staatsoberhaupt*）在德國人民一般的理解就是最高國家機構，而這個領袖的地位至少在形式上是國家最高領導者。最高國家機關之地位與意義是經由憲法在政府制度上之規定，並關係到是作為議會內閣制或者是總統制的民主（*parlamentarische oder präsidentiale Demokratie*）。在一個總統制民主的國家經直接民選，相對上具有強勢與獨立的地位。而議會內閣制的總統大部分是形式及代表性質，然而在政治上亦是獨立的地位。在議會內閣制之國家領袖的地位是決定於人民之政治觀點、國會、邦內閣以及政府，特別介於總統與政府之行政等在憲法比重的分配⁴⁶。

⁴⁵ 薩孟武、劉慶瑞，同前註 40，頁 409-412；葉陽明，同前註 40，頁 87-93。

⁴⁶ Vgl. Alfred Katz, a.a.O. (Fn. 5.), Rn. 380；Gerrit Manssen, *Staatsrecht II*, 12.Auflage, 2015, Rn.221 ff.

德國於第二次世界大戰以前所依據的憲法是威瑪憲法⁴⁷採取二元體系，總統與議會均由人民直接選舉，兩者勢力平衡，互相牽制。但從體制上觀點，比較議會內閣制的特點仍然是接近總統制的民主。然而戰後實施基本法，制定者放棄威瑪憲法的二元體系，不採直接民選，而設立了一個特別機關「聯邦大會」(Bundesversammlung)選舉總統，總統權限受到相當限制，因德國基本法是採用典型議會內閣民主制，在此就是有所謂「虛位總統」之稱。相關部分將在後面繼續詳述。

2. 職權與角色

德國總統在威瑪憲法(Weimarer Reichsverfassung)之下擁有的職權頗大，他有任免內閣總理之權，發布緊急命令及解散國會等權限。在威瑪憲法的德國政體，總統是由人民直接選舉，因此總統對於實質國家領導權有重大的影響能力。基於威瑪共和結束後的教訓以及世界民主潮流對於國會民主原則⁴⁸的重視，在第二次世界大戰戰後所制定實施的德國基本法，因實施議會內閣民主制度，聯邦總統被視為一獨立的國家元首機關，

⁴⁷ 德國於第一次世界大戰戰敗後，制定威瑪憲法由帝制改為共和，威瑪憲法在當時不失為優良憲法，被稱為世界成文憲法的典範，對於各國政制影響很大，我國憲法許多規定亦大部分受到威瑪憲法之影響，雖然已經失其效力，但在介紹憲法理論或演進，值得吾人研究參考。

⁴⁸ 一般稱國會民主原則主要表現在國會殿堂裡的公開政治的爭辯，以及國會對於各項議案表決採取多數決。

而不是「代替皇帝」（Ersatzkaiser）的地位，而在憲法原則下被規定為一個較以前弱勢的地位⁴⁹。這從以下德國基本法清楚的規定可看出，他不是經由人民直接選舉產生，再來他的政治上職權功能僅僅是形式的本質以及所發布的法規與命令必須經由總理或部長的副署⁵⁰。

德國總統在基本法上所規定最重要的角色是對外代表國家，特別是他必須代表國家與其他國家簽訂國際法上的條約⁵¹。然而德國總統並不是去擬定外交政策（Außenpolitik），實際外交政策的擬定與執行是內閣總理以及外交部長之職權，亦即是政府的事務，當然外交決議與法案亦經由國會參與決定。德國總統對外代表國家的角色在外交上依據基本法第59條第1項第2款規定，並非實質外交政策之形成，也不是國際法條約（völkerrechtliche Verträge）之擬定，更不是外交上之談判，而是條約締結與批准（Ratifikation）⁵²。

另外總統對外代表國家之角色有所謂外交上的功能，前述已提到不包含外交政策之擬定與執行，但總統的角色在外交上

⁴⁹ Vgl. Albrecht Hesse, GG, 2005, § 14 II 1.

⁵⁰ Vgl. Art. 58, GG.

⁵¹ Vgl. Friedrich Schweitzer, GG, 2001, Rn. 93 ff.

⁵² Vgl. Klaus Stern, a.a.O. (Fn. 2.), S.25-27.

亦不可或缺的程序，亦就前述在形式上國際條約必須由總統代表最後的程序批准簽字才算生效。條約批准程序也是在聯邦總統檢驗權（*Prüfungskompetenz*）之下，此權限既是經過國會同意法律之批准，也是生效發布的必要程序。聯邦總統對於法律批准的檢驗權也是一種對於法律明確性監督（*Evidenzkontrolle*）⁵³。

效忠人民是德國總統對國家內部扮演者重要角色，依據德國基本法第 56 條規定，聯邦總統就職時，在聯邦議會與聯邦參議院議員之聯合會議，宣誓如下：「余願奉獻全力於德國人民之幸福，增進其利益，除去其災害，維護基本法與聯邦法律，並以至誠盡忠職務，對任何人行使正義，原神庇護，謹誓。」依據基本法第 55 條規定，總統不得兼任聯邦及各邦的政府與議會的官員，亦不得兼任其他有給職務或營利職務，因此總統就職之前須辭去上述職務。上述誓詞與不得兼任一般官吏的規定是反映了總統對於人民忠誠奉獻的角色與特色。

3. 總統之選舉

依據德國基本法第五十四條規定，總統由眾議院全體議員與同述各邦議會所選出的代表，共同組織一個聯邦大會（*Bundesversammlung*）選舉之。最初兩次投票，以得過半數為

⁵³ Vgl. Klaus Stern, a.a.O. (Fn. 2.), S.35.

當選，兩次投票無人得到過半數的票，則舉行第三次投票，以得票較多者為當選。聯邦國民大會於每屆總統任滿三十日以前集會，如逢總統未到期離職時，應於離職後三十日內集會，由眾議院議長召集之。凡是德國人民年齡滿四十歲而有眾議院議員之選舉權者，均得被選為總統。總統任期五年，只得連任一次。總統因故不能視事或缺位時，其職權由參議院議長代行⁵⁴。

（三）國會與內閣

1. 國會

德國基本法制定者所設計的國會體制是為避免重蹈在1933-1945年威瑪憲政的覆轍⁵⁵。在這個國會體制設計下有三個重點被研究討論：聯邦參議會（**Bundesrat**）的組成與地位、聯邦總統的角色與意義以及政府均衡性（**Regierungsstabilität**）的確保。聯邦共和國政府體制之結構以及組織基本原則規定在德國基本法第二十條：民主原則（**Demokratieprinzip**）、法治國原則（**Rechtsstaatsprinzip**）以及聯邦國（**Bundesstaatlichkeit**）。民主原則之間接民主而形成代表及國會體制，繼續規定的法治

⁵⁴ 謝瑞智（1992），《比較憲法》，頁397-399，台北：作者自版。

⁵⁵ 在威瑪憲政體制下，國會與行政的關係以及國會對於憲政監督的設計不夠周全，終至無法遏止納粹黨徒破壞憲政以及黨魁希特勒獨裁專政的野心，最後結果讓整個德意志民族付出幾乎毀滅的代價。

國不可或缺的權力分配（權力分配以及平衡體系，**System der Gewaltenverschränkung und- balancierung**）。基本法最後規範的是國家內部聯邦國結構。在基本法的國會政府體制除了制衡以及同意權外，政府的基礎乃建立在於國會之信任⁵⁶。

具體的基本法上國會體制之最重要特性形成，可以從 1948 年至 1949 間之政治歷史情況下在以下的敘述去了解（結構式的要素；波昂國會主義之特徵，**Charakteristika des Bonner Parlamentarismus**）⁵⁷：

- 人民限制性的參與
- 國會是一個單一的國家機關由人民直接選出
- 政府組成的程序（**Regierungsbildungsprozedur**）
- 聯邦總理（**Bundestkanzler**）強勢的地位
- 倒閣僅經由不信任投票（**konstruktive Misstrauensvotum**）

⁵⁶ Vgl. Christoph Gusy, Staatsrecht, DVBl. 1998, S. 917 f; Heiko Sauer, Staatsrecht III, 3. Auflage, 2015, S. 55 ff.

⁵⁷ Vgl. Alfred Katz, a.a.O. (Fn. 5.), Rn. 323.當時戰勝同盟國英美法佔領區計劃成立一個聯邦民主化的德國，根據多方討論以及戰勝國之意見，訂出這些原則去遵循，以建立戰後新的民主政府。

- 解散國會強烈的限制性可能性（**Parlamentsauflösung**）
- 多樣的參與及監督權（**Kontrollrecht**）
- 增進要素的內部建構，特別是邦內閣（**Länderkammer**）
- 減少強勢地位聯邦總統
- 政黨民主憲法的確認（**Anerkennung**）以及政黨的憲法功能

德國國會係採兩院制，聯邦議會地位類似英國之下議院以及美國之眾議院，而具有較大的立法權限，而參議院則為代表各邦之機關。有關聯邦議會之選舉，依據基本法第38條規定，眾議願意原油人民以普通、平等、直接、秘密的選舉法選出。凡德國人民年齡滿二十一歲者有選舉權，而滿二十五歲者有被選舉權。眾議院是代表全國人民的機關，其他主要機關例如總統、內閣總理、聯邦憲法法院法官均由眾議院單獨或與其他機關共同選舉之。因此眾議院有其特殊的地位，主要職權有立法權、財政同意權、監督權三種。除這三者外，還有關於院內事務的自律權。參議院由各邦政府選派的各邦政府官員組織之。每邦至少可派三個代表，人口超過二百萬者可派四個，超過六百萬者可派五個。每一代表有一個投票權，代表的任期不定，可由各該邦政府隨時調動。就立法言之，參議院可向眾議院提

出議案，但參議院的議案須委託聯邦政府提出之，聯邦政府對此議案須附以意見。

議案雖由眾議院議決，但參議院對於眾議院的議決，一種是同意權的行使⁵⁸，一種是否決權的行使，即有些法案通過於眾議院之後，雖然不須要參議院同意，但參議院得在二星期內，要求成立一個包括參議院與眾議院議員的聯席委員會共同商量法案，倘聯席委員會提議修改原案，而參議院仍不滿意，尚得否決該項法案，不過眾議院對於參議院的否決，若有過半數議員維持原案，則參議院的否決權歸於無效⁵⁹。

2. 內閣

內閣即是指政府，在此概念下是國家領導整體的組織決定結構，也就是一個廣泛的系統、方式與種類，例如一個國家的統治系統（*Regierungssysteme*）。政府體制在傳統上區分為國會式（議會式）以及總統式的政府體系。這種區別關鍵性要素

⁵⁸ 憲法規定有些法律根本需要參議院的同意始得成立，故對此種法律，參議院有絕對否決權。此種法律是有關於聯邦與各邦之關係者，或對於各邦權限有影響者，均規定為映經參議院承認，例如各邦領域的變更、憲法之修改、聯邦對各邦之行政監督的方式、各邦稅收範圍的變更等均得到參議院同意，因此參議院得藉其承認權以保護各邦的權限。

⁵⁹ 薩孟武、劉慶瑞，同前註 40，頁 421-423。

建立在國會與政府相互的關係，亦即也是行政與立法的關係。總統制的政府領袖（*Exekutivspitze*）經由人民直接選出，而立法機關是相對獨立的。然而在國會式的體制裡有下述各點，第一，國會是對於政府的組成有直接的影響，第二，國會具有倒閣（*Regierungssturz*）的能力（不信任投票），第三，政府所有的政策行為都要對國會負責（*parlamentarische Verantwortung*）。第四，除此之外，一個國會式的政府體系繼續有以下的特點：第一，除了國會的傳統立法與監督功能之外，對於政府領導仍然有一定的國會監督效果，第二，政府是依附在國會存在時期，也就是說政府原則上不能比國會存在的更久，而是同進退。第三，政府閣員（*Regierungsmitglieder*）同時也是國會代表⁶⁰。

聯邦德國在聯邦政府與聯邦眾議院的關係所代表的是國會式體制（議會內閣制）。這個規定於憲法上的制度是源於個人、社會、政治以及經濟情況，而且也強烈受到威瑪共和時期慘痛經驗的影響。針對政府體制，德國基本法採用國會式體制的政府且致力於平衡維持政府關係（*Regierungsverhältnisse*）。對於德國基本法的國會式政府體制，簡單描述有以下特點：國會多數代表與政府共同組成合作、相互的（*kooperativ、aufeinander*）

⁶⁰ Vgl. Klaus Stern, a.a.O. (Fn. 2.), S.55.

在政治上一個國家領導以及指導中心，政府領導中心是正常的積極以及創造的夥伴，另外也經由國會多樣運作方式，去支持、修正批評、監督政府；最重要的是整個體制必須保證國家權力的平衡與監督（**Gewaltenbalance und- kontrolle**）⁶¹。

德國基本法採用的國會式政府制，就是所謂的「議會內閣制」，就是將內閣的基礎放在國會信任之上，此制度有以下三個重點，第一，內閣總理由眾議院選出，對眾議院負責。依據基本法第 63 條規定，內閣總理的選出及任命方式為，內閣總理由總統提名，交眾議院投票決定之。投票時凡能得到眾議院議員總額過半數之票數者，總統必須任命其人為內閣總理。總統提名之候選人，如不為眾議院所接受，眾議院得於投票後十四日內自行選舉內閣總理，以得議員總額過半數之票數者為當選。在眾議院自己選舉內閣總理之時，如無人得到過半數之票數，應舉行第三次投票，以得票數多者為當選。此際，被選人若得到過半數之票數，總統須於選舉後七日內任命其人為內閣總理。被選人若不能得到過半數之票數，總須於七日內任命其人為內閣總理或解散眾議院。第二，眾議院得向內閣總理表示不信任，此時內閣總理須辭職，不得請求總統解散議會。第三，眾議院得否決內閣總理的信任案。此時內閣總理不必辭職而有

⁶¹ Vgl. Joachim Jens Ellwein, Staatsrecht, DÖV 1984, S. 748 ff.

兩途可取。一為請求總統解散眾議院，二為請求總統宣布立法緊急狀態，將立法權暫時移歸於參議院⁶²。

在內閣的權限方面，內閣為行政機關。因此在國家各種活動之中，除去立法與司法，其他活動都可以視為內閣的權限。就德國基本法而言，內閣的權限除了行政上的職權，如任免官吏、發布命令等外，應特別舉出的是立法上的權限。依據基本法，內閣之立法上的權限有提案權、議會召集請求權、議會列席權與發言權等。內閣得向眾議院提出法案，並得對於參議院向眾議院提出的法院，附以自己的意見。內閣得請求眾議院議長提前召即開會，並得請求參議院召即開會。內閣總理、內閣大臣及其委派的委員得出席眾議院及其委員會發言，並得參加參議院及其委員會討論⁶³。

（四）法院

依據德國基本法第 92 條規定，司法權委託法官行使。此項權力由聯邦憲法法院、聯邦最高法院、本基本法所規定之聯邦法院及各邦法院行使之。在德國要對於一個清楚確定的司法權概念內容加以規定是相當困難去說明的；對於第三權力之司法

⁶² 薩孟武、劉慶瑞，同前註 40，頁 425。

⁶³ 同前註。

權象徵，將其視為具體事實情況之法適用或者視為法效力「爭議裁判」（*Streitenscheidung*），這些過去所顯現的「公平程序」（*faire Verfahren*）的一些定義論述是太狹隘。依其本質與功能仍然有最早對於司法權之描述，其應被視為「自主的」（*autoritative*）、聯繫規定（*verbindliche Festlegung*）、爭議性的、被損害的或者被傷害的權利在一個規範性程序經由本身的、獨立的、中立機關（*neutrale Instanz*），依據法律規定獨自裁判」。

在威瑪憲法第 103 條對於「司法權」（*Gerichtsbarkeit*）之概念僅是一個形式意義之規定，這意味其規定針對司法權是在法律上對於司法範圍之分配（*Zuweisung*）；相反的，在德國基本法第 92 條對於司法權（*rechtsprechende Gewalt*）之規定是一種實質司法權之規定。進一步言，基本法將司法權評價為對於其他權力之組織及監督機關，所以很難理解司法權的範圍僅僅是在法律保留（*Gesetzesvorbehalt*）的層次，而不是憲法保留⁶⁴。

第三權是委託司法權而成為獨占的權力；依據憲法所規範第三權的任務範圍，經由基本法第 92 條規定，關於司法權仍然是廣泛的任務。詳細對於司法權的界線區分是困難的，但是無

⁶⁴ Vgl. Edzard Schmidt-Jortzig, *Verfassungsautonomie*, NJW 1991, S. 2377 ff.

用置疑的，仍然可以區分傳統司法權的核心領域(**Kernbereiche**)為：民事訴訟以及刑事法院、行政法院以及憲法法院。聯邦憲法法院針對刑事案件(**Strafgerichtsbarkeit**)認為，一個依據基本法對於個人刑事處罰之實施顯現是一種非常嚴厲的人權干預，因此在任何情況下必須由法官來處理。這意味著，所有刑事非法事件經由刑罰處罰者(**Kriminalstrafe**)，是屬於刑事法非常重要的核心領域，以致於此司法權依據基本法第 92 條獨自由法官處理。僅僅秩序違反法之輕微刑事案件，在設計上尚可經由行政程序(**Verwaltungsverfahren**)處理，然而也必須在事後經由法院的審查⁶⁵。如果在一定程度上只是在行政上的初次干預，針對秩序違反事件(**Ordnungswidrigkeiten**)在第三權(**Dritte Gewalt**)的核心領域並不是憲法上的干預，而且在任何時候存在著僅是針對行政裁決(**Verwaltungsentscheidung**)的法院審查⁶⁶。

德國基本法規定：司法權屬於法官，由聯邦憲法法院、最高聯邦法院、聯邦法院及各邦法院行使之。除了這些法院外，不准設立特別法院，但依法得設立管轄特殊事項的法院。聯邦憲法法院對於維持德國憲政秩序以及法治基礎之穩固扮演著極

⁶⁵ Vgl. BVerfGE 22, 49, 81.

⁶⁶ Vgl. BVerfGE 22, 49, 81.

為重要的角色，其權限為：第一，關於聯邦最高機關的權責範圍，發生疑義之時，解釋憲法。第二，決定聯邦法或各邦法與憲法在形式上或實質上有無牴觸，或各邦法與聯邦法有無牴觸的疑義。第三，決定聯邦與各邦之權利義務的疑義，特別關於各邦如何執行聯邦法或聯邦如何行使其監督權的疑義。第四，決定聯邦與各邦之間、或各邦之內公法上之疑義。第五，其他憲法規定的事項。此外尚得處理聯邦法律規定為應歸該院處理的事件。有關最高聯邦法院方面，最高聯邦法院的任務在於統一適用聯邦法。關於重要事件的判決，它應調整高等聯邦法院的見解。最高聯邦法院法官的任用，由聯邦司法部部長與選任委員會，該委員會以各邦司法部部長與同數的眾議員選出委員組織之，用合議制的方法決定之⁶⁷。

另外是高等聯邦法院，高等聯邦法院的管轄事件，為一般訴訟及有關於行政、財政、勞動與社會之訴訟。高等聯邦法院法官的任用與上述最高聯邦法院法官的任用相同。至為管轄特殊事項而設置特殊法院之時，關於法官的任命，以聯邦及各邦的各該主管部部長代替聯邦及各邦的司法部部長。此外，聯邦得設置聯邦懲戒法院，以處理聯邦官員與法官的懲戒事項。至於在各邦法院方面，各邦法院法官之任用，是由邦司法部部長

⁶⁷ 薩孟武、劉慶瑞，同前註 40，頁 426。

與選任委員會以合議制的方法決定之，其法律地位應依各邦特別法的規定。邦法院的管轄權與其他法院之關係如次：邦內的憲法疑義之決定，可委託於聯邦憲法法院，一般事件的終審，可委託於高等聯邦法院⁶⁸。

三、評論德國民主制度與我國改革之方向

（一）評論德國制度

從德國基本法對於總統權限的規定，是將總統定位於所謂的「虛位」元首，即把總統的權限限於非主動的、有名無實的狹小範圍內。總統權限的設計是與總統選舉制度互相配合，採用間接選舉，而不是由人民直接選舉；倘若由人民直接選出的總統，則具有相當堅強的民意基礎，這與德國基本法所規定的一個較弱勢的總統是不相吻合的。在此另一個意義指出，由議會內閣制產生的總理負責實際政務並向國會負責，已充分展現民主政治中責任政治的特點。相對於內閣總理，總統的職務主要是對外代表國家的象徵，而對國家內部只作為一個精神象徵。

但是由於代表國家的總統是一個相當顯目的職位與角色，近年來德國內部各界亦有很多意見表示，希望總統能夠直接由

⁶⁸ 同前註。

人民選出，而不是經由各界代表所組成的聯邦大會之方式選出，最主要的理由認為，總統對外代表國家，對內亦是精神領袖，只有透過人民直接選舉才能確保以及強化總統的地位，也才能凝聚國家團結之力量。不過這種意見的請求並沒有獲得廣泛的接受，在 2003 年已由德國聯邦眾議院主席 Thiese 對外正式表示：「總統直接民選與憲法所規定的職權不相符合，將會造成憲政秩序的混亂」。而他所指出「憲政秩序的混亂」就是指的是國會、內閣總理以及總統三方面相互關係的混淆，這種混淆一直在雙首長制國家體制（例如法國）產生，若要解決這樣的混淆往往只由經由經驗與協商，而不是經由憲政體制來解決。

基於德國威瑪憲法對於總統與總理之職權規定有相當大的缺失，往往國家重大政務都需要總統與總理以及各黨經由協商才獲解決，第二次世界大戰戰後，德國為了改革以及落實民主政治中之責任政治及議會政治，將總統職權大大限收。整體而言，這種徹底的議會內閣制確實顯現出責任政治的優點，並配合聯邦憲法法院違憲審查制度的設計，也落實了司法國家法治國的精神，造就德國數十年來穩定繁榮的政治基礎。然而另一方面，這個制度上將總統定位於一個「虛位總統」，同樣的有其不可避免的缺失，亦即人民對於總統選舉確實較不關心，大

多數人民對於總統的角色與地位也不清楚，若是人民觀感一直持續，將同樣產生總統職位是否需要存在之問題，若真如此，同樣也喪失憲法上給予總統的角色，這也是德國人民有直選總統聲音出現之原因。不過綜合而論，與其讓人民忘記總統的存在或者喪失直接選舉國家元首的權利，也不能因總統權限的擴大，影響整個憲政秩序合乎規律的運作，應該是德國政治體制維持現況的最佳理由。

德國政治體制另一重大特色即為聯邦體制，亦即並非中央集權國家，這種制度特色顯現的就是中央與地方之關係。如前所述，德國採行聯邦制度有其特殊歷史傳統背景，尤其也受到第二次世界大戰盟軍佔領區政策之影響，總體而言，聯邦制度仍傾向於地方分權制度，這樣的歷史傳統追溯於整個德意志民族的歷史，在普魯士所建造的德意志帝國之前，德國即是各邦林立的區域，即使普魯士以鐵血政策統一後，仍然強調各邦的行政權限，這個傳統一直到了希特勒的納粹黨執政才告中斷，西方盟國也樂於恢復聯邦制度的傳統，以防杜像納粹黨國體制之中央獨裁極權政府產生，因此戰後也在西方盟國政策指引下，一個強調各邦權限的「德意志聯邦共和國」產生，這在無形中也符合了民主政治強調地方自治的精神。所以當我們評論德國聯邦制度時，與其說德國聯邦制度是如何優劣，毋寧說此

制度是如何合適戰後的德國，也因此德國基本法第 97 條明文規定，即使憲法經由眾議院與參議院各三分之二議員之同意可以修改，但是德國為聯邦國家的這個原則，不准修改。

另外論及德國司法權，亦即法院制度，從整個司法體系來看，德國法院以及司法制度應該是全世界最複雜的，從體系而言，除了普通法院以外，另有代表一般行政裁判權的各級行政法院以及代表特別行政裁判權的勞工法院、社會法院、財務法院以及公務員懲戒法院等，然而最重要的就是聯邦憲法法院，前述提到其對於維持德國憲政秩序以及法治基礎之穩固扮演著極為重要的角色。整體而論，德國司法制度雖很複雜，但卻是層層保護人民權利的進步制度，這不是其他國家所能移植或學習，因為關係整個國家人民必須具有非常高的法意識，這個制度所顯現的也是德意志民族的特色之一。

（二）探討我國改革之方向

參考德國政治體制思考我國未來政改的方向，應該會有三個指標性的問題，第一：總統制或內閣制，第二：總統產生方式之探討，第三：中央集權或地方分權。

1. 總統制或內閣制

自從民國八十年中華民國憲法幾經修正，其中最重大的修

正將總統改為直接民選且取消立法院對於行政院院長的同意權，我國政治體制於是向總統制傾斜。然而我國目前的體制也並非典型的總統制國家，美國是典型的總統制國家之代表，最重要的特色在於原則上沒有必要設置內閣，若設有內閣代為處理政務，原則上亦不必設立總理，以免影響領導一元化體制。所以在美國是由總統親率各部，總統掌握行政權，須向國會負責，並做施政報告。總統對於國會立法有批准與否之權限，必要時得行使否決權以制衡國會。總統由人民直接投票選出（美國總統以各州選舉人團制度選出，但實質上仍被視為人民直接選出），具備強大的民意基礎，其最終負責對象是全體人民⁶⁹。

我國雖為總統直接由人民選舉之國家，但依憲法精神是行政院長向立法院負責，且立法院亦有所謂的「倒閣權」，亦即立法院向行政院院長提出「不信任案」。這樣的制度又類似「內閣制」，依據憲法增修條文第三條第二項第三款規定：「立法院得經全體立法委員三分之一以上連署，對行政院院長提出不信任案。不信任案提出七十二小時後，應於四十八小時內以記名投票表決之。如經全體立法委員二分之一以上贊成，行政院院長應於十日內提出辭職，並得同時呈請總統解散立法院，不信任案如未獲通過，一年內不得對同一行政院院長再提不信任

⁶⁹ 許慶雄（2000），《憲法入門》，第五版，頁410，台北：元照。

案。」這樣的設計在典型總統制國家是沒有的，因此這是內閣制的特徵之一。

在我國傾向總統制特色國家又有內閣制的一些特徵，不免將造成體制上的混亂，尤其若是總統所領導的執政黨未在立法院掌握半數席次，而反對黨又在立法院卻掌握半數席次，問題將更嚴重。倘若反對黨一意要杯葛行政院院長，上述立法院可對行政院提出不信任案，若經全體委員二分之一以上贊成，行政院院長雖應於十日內提出辭職，但行政院院長亦得同時呈請總統解散立法院，將形成類似相互毀滅之作法。但另一方面思考，對於立法委員而言，也將承受相當高的風險（是否會當選）與代價（競選之花費），這些限制足以嚇阻不信任案之通過。整體而論，縱使立法院通過不信任案，若總統支持行政院院長而解散立法院重選，結果不論行政院院長所屬政黨是否在立法院有超過二分之一的席次，理論上總統皆可再任命同一行政院院長。故相互毀滅式之制度設計結果，立法委員也付出最大的代價。

從以上論述，實際上在我國發生「倒閣案」之可能性並不大，但若是立法院多數與行政院院長一直唱反調，雖很難用「倒閣案」達到政治目的，但若形成政黨惡鬥，一直杯葛各項法案，

國家之施政將大受影響，國會亦將永無寧日。所以面對未來政治體制必須再改革，應該將現有制度修正成典型的議會內閣制或典型的總統制，必須捨去現有的混合制。吾人參考上述德國政府體制以及我國憲法立憲之精神，並符合世界民主政治之潮流觀，將來有必要修憲改為典型議會內閣制，若改為內閣制對於整個修憲工程而言所應付出的代價是較小的，例如重要的修憲可恢復立法院對於行政院院長的同意權，另修憲重點是允許立法委員可以兼任內閣閣員，這二個重點若透過修憲解決，其他的配合事項皆屬於細節部分。

反觀若改為典型總統制，則必須廢除行政院院長且由總統親自領導各部會並到立法院發表國情諮文，但並不是憲法上所規定的備詢，行政院與立法院的關係必須修改為總統與國會關係等等，必須花費相當大的修憲工程，可能亦不是短期間修憲所能達成，更可能需要制定新憲法才能因應，依目前國內外之情勢，制定新憲法之難度更高。所以本文認為未來我國政改方向可以朝向議會內閣制進行，不僅可以避免憲政危機或國會亂象，也落實責任政治並符合世界民主政治之潮流。

2. 總統產生方式的探討

針對我國政府體制未來改革之方向，上述本文主張內閣

制，同樣的總統選舉方式亦可能如同德國或典型內閣制國家一般必須檢討總統直接民選是否適合？然而修正為內閣制後，直接民選的總統擁有強大的民意基礎後也會產生問題，雖然憲法規定賦予行政院院長領導政府的權限，但若民選總統不甘寂寞挑戰行政院院長政府之領導權，可能發生在總統與行政院院長分屬不同黨派時，造成嚴重的憲政危機。從這個觀點來看，我國總統之選舉方式若是要配合內閣制應該也要採取間接選舉，而目前最經濟的做法仍然是恢復國民大會選舉總統之任務，這樣的做法或許有人會批評是走回頭路，但本文認為回頭路若是正確之路，再回首有何不可。例外值得一提，在各國制度比較下，實施內閣制國家採用總統直接民選之制度者並非絕無僅有，例如奧地利總統係由人民直接選舉，但是卻採用內閣制；不過這是該國歷史文化傳統之產物，並不是其他國家可隨意移植及學習的，其他國家若採用稍有不慎會造成憲政危機，因此我國不宜學習。

3. 中央集權或地方分權

另一個政治改革的課題就是中央與地方關係，亦即中央集權與地方分權，我國憲法學者多主張現行我國制度為均權制，然而從實際運作而言，目前應屬於中央集權國家，尤其在地方

制度法第五十五條第二項及第五十六條第二項規定，主計、人事、警察及政風首長依專屬人事管理法律任免，這些最重要的主管由中央作決定即是明白顯示中央集權。吾人以為民主政治的精髓亦在於地方自治的落實，在歐美盛行的聯邦主義即是認同地方自治對於民主政治的重要性，透過中央與地方之分權使得政府之權利在縱層面獲得平衡，反過來說近代獨裁政權破壞民主之方式就也是以中央集權壓迫地方達成，例如納粹政權以及共產極權政府。所以民主國家實施地方分權制度者為數不少，而聯邦制度為其代表，大型者如美國、印度、巴西，中型者如小型者如奧地利、瑞士等，當然實施聯邦制度亦有各國之歷史背景，如同前述德國因在中世紀迄近代皆各邦分立，普魯士完成統一後仍然保有各邦的特色，有造就日後的聯邦制度。所以本文並非提倡未來我國中央與地方關係為聯邦制度，而是應再強化地方自治，尤其應廢除上述中央決定地方重要主管之規定，讓地方擁有完整的自治權限，以鞏固國家地方之根基以及民主政治之基石，得以創造我國民主憲政的康莊大道。

陸、結語

國會議員之代表性，首先所代表的是自由的代表，其性質為法定全體人民之代表，我國憲法並無明文規定，可以從德國

法觀察，依據德國基本法第 38 條第 1 項第 2 句則明文將德國國會議員規範為一種自由的代表，其規定為：「議員為全體人民之代表，不受命令與訓令之拘束，只服從其良心。」。基於此項德國法之規定以及本國文獻之研究探討，國會議員乃為全體國民之代表，而非某選區之代表而已，他們不只是選區民意特殊利益的反映，而且應該站在全國利益與自己的判斷，成為全國人民的代表。相反地，國會議員若只按照選區民意的好惡決定，如此其只是民意的一種宣洩管道，並不符合代議制度的精神。所以為求我國國會議員更明瞭自己的地位，亦使人民更能知悉所選出的國會議員之責任義務，本文建議應參考德國基本法且可以更詳細明白規定，將國會議員作為全體人民之代表且應於內心遵從於良心，不受政黨或其他團體之命令約束，以致於傷害國家及全民利益等理念列入我國憲法相關規定。

而國會議員作為自由代表之角色與性質，實質上卻仍受國會自律與政黨之制約，因我國並無制定政黨法，因此有關國會議員如何基於自由代表的理念下，並受國會中政黨或政團約束下，行使職權實踐其政治理念，此將端靠國會自律權之法理以及國會的相關法律，如立法院議事規則、立法院組織法、立法委員職權行使法以及立法委員行為法等。因為自由代表的國會議員仍應在國會自律權範圍下，行使其代表的職權，因此本文

認為，上述相關法律規定應忠實反映出國會自律權之實踐，更可考慮制定政黨法予以補充規範，若多數憑藉多數暴力壓制少數，並趁訂定議事規則之便或使用規避手段，剝奪少數發言陳述、辯護與批評議案之權利，即係違背民主原則，如此即與國會議事自律之精神相悖。而在國會內，多數黨派尊重少數黨派意見之作為，亦是在國會自律監督下，實踐國會議員作為自由代表之一環。

又國會議員之另一種角色與性質，則須作為平等的代表，國會議員若要成為平等的代表，則須有二方面的原則保障，一為選舉平等原則，透過平等選舉，符合平等代表性原則；另一面則是在國會內的平等，亦即國會內各政黨以及議員相互間，包括無黨籍議員等，在職權上，如提案權或表決權均應平等看待。從選舉平等原則而言，不管在德國或我國，較重要的是，除了選舉的方式與考慮足以影響投票權行使之種種活動之平等性外，都應重視政黨機會平等，亦即最重要的是在政黨機會平等之理念下，國家應建立制度性的保障，例如組成超然中立之選舉機關、合理劃分選區、公平選舉方式以及均衡的財政資源，如此以建立公平合理之選舉制度。

另有關於國會內之平等，黨團協商是實現國會內的平等的

重要方式之一，經由黨團協商制度，主要由三方面的政治勢力參與，即為執政黨、各在野政黨以及無黨籍，其各站在不同政治立場，然而基於平等地位參與協商，如此避免各項議事均動用表決，產生完全對立的政治氣氛，而破壞國會內各代表平等存在的精神。而更值得注意的是，在黨團協商下，不得犧牲無黨籍議員之權利，亦即應保障無黨籍議員在國會內平等的問政權利。

直接民主係在實施民主政治過程中，基於完全落實主權在民的理想，補充間接民主之不足。此種不足，即在於前述探討國會議員之代表性，所指出國會議員受到政黨之約束等因素，無法充分代表人民實施貫徹完全的政治理想。目前多數國家實施民主政治，仍大多以間接民主為主，而直接民主為輔。然而間接民主固然是政體的主軸，但僅僅以定期選舉來檢驗人民代表的行事，顯然不夠，直接民主在此時就能發揮舉足輕重的制衡力量。

而間接民主中，有關代議機關的決定，在法律上應等同於人民自己的決定。在許多民主的形式中，代議民主與直接民主也彼此融合而互補，例如許多國家都是議會選舉與公民投票並行。亦即，公民投票與間接民主亦非屬互相對立的制度，其存

在主要目的，係用於制衡或補充代議政治的積極錯誤或消極懈怠的弊病，故公民投票制度與代議民主是兩相競爭的民主管道。惟公民投票係賦予人民對於公共政策或政治決定能夠作成直接決定的直接民主的機制，其結果具有最高度的直接民主的合法性，特別是當特定公共政策議題的爭辯，超越了黨派利益及其政策，最能發揮實踐民主政治理想之功能。

德意志民族自從十八世紀以來，其科技文明一直走在時代的尖端，源於優良的法治精神以及紮實的教育制度，在法學研究方面，自近代以來也有很大的成果，一直成為大陸法系法學研究與典章制度之代表國家。可是在二十世紀德國遭遇了兩次世界大戰，尤其第二次世界大戰更是走向幾乎毀滅的命運。二次大戰後德國人力圖振作，為避免重蹈歷史覆轍，尤其在公法領域之研究更是一日千里，現行政府體制是內閣制，並力行聯邦主義奠定確保民主政治之基石，以虛位元首之間接選舉制度配合內閣制之實施，導引出一個長治久安之憲政體制，並以聯邦憲法法院之運作維護憲政秩序。

任何一個國家政府體制之形成，最重要的是源於歷史文化之發展，然後參考其他國家制度之優點。我國政府體制之形成亦然，所以本文所提未來政改之方向，除了建議參考德國有關

總統及政府體制之規定，即採行內閣制以及總統間接選舉之模式，並繼續強化地方自治等。未來若能取得共識，在實施過程中，亦應考量本國歷史文化之發展，如何在現有的政治以及社會基礎之下，融合各種思潮及各方意見，全體國民團結一致共同努力以完成政改的理想。

參考文獻

一、中文部分

李惠宗（2012）。《憲法要義》，最新版。台北：元照。

Hui-Zong Li（2012）。Constitution Summary. 1nd.ed.,Taipei :
Yuan-chao.

林麗真（1994）。〈議會之決議能力〉，《司法周刊》，681期，頁
3-5。

Li-Zhen Lin（1994）。Parliament's resolution capability, Judicial
Weekly, 681, 3-5.

徐振雄（2012）。《憲法學導論》，第五版。新北：高立。

Zhen-Xiong Xu（2012）。Constitution Introduction, 4nd.ed, New
Taipei：Gai Li.

許志雄(1997)。「國會自律權」，《月旦法學雜誌》，27期，頁10-11。

Zhi- Xiong Xu (1997). Congress discipline right, The Taiwan Law
Review, 27, 10-11.

許志雄(2008)。《現代憲法論》，第四版。台北：元照。

Zhi- Xiong Xu (2008). On modern constitution, 4nd.ed, Taipei：

Yuan-chao.

許育典(2011)。《憲法》。台北：元照。

Yu-dian Xu (2011). Constitution, 5nd.ed, Taipei : Yuan-chao.

許宗力(2007)。《法與國家權力》。台北：元照。

Zong-Li Xu (2007). Law and State Power. Taipei : Yuan-chao.

許宗力(2002)。〈憲法與公民投票〉，《憲法與法治行政》，頁48-66。台北：元照。

Zong-Li Xu (2002). Constitution and referendum, Constitutional and administrative, 48-66, Taipei : Yuan-chao.

陳淑芳(1999)。〈國會議事規範之規範形式〉，《政大法學論叢》，61期，頁87-108。

Shu-Fang Chen (1999). Congressional norms of canonical form, Chengchi Law Review, 61, 87-108.

陳新民(1999)。〈國會自律權之法理初探〉，《憲法基本權力之基本理論(下)》，第五版，頁270-289。台北：元照。

Xin-Min Chen(1999). Legal right of self-discipline of Congress, The basic theory of the basic rights of the Constitution (Part Two), 5nd.ed, 270-289, Taipei : Yuan-chao.

陳慈陽（2004）。《憲法學》。台北：元照。

Chi-Yang Chen（2004）。Constitution, Taipei：Yuan-chao.

許慶雄（2000）。《憲法入門》，第五版。台北：元照。

Qing-Xiong Xu（2000）。Constitution guide, Taipei：Yuan-chao.

葉陽明（2011）。《德國政治新論》。台北：五南。

Yang-ming Ye（2011）。New Theory of German politics, Taipei：Wunan.

湯德宗（2002）。〈論直接民主的制度設計〉，《當代公法新論（上）》，頁450-482。台北：元照。

De-Zong Tang（2002）。On the system of direct democracy design, New contemporary public law (Part One). Taipei：Yuan-chao.

趙義德(1995)。《政黨機會平等原則之研究》，中興大學法律研究所碩士論文。

Yi-de Zhao(1995). Study of the principles of political equality of opportunity, National Chung Hsing University Institute of Law Master's thesis.

薛宏欣（1997）。《論司法權對議會自律事項之審查》，東吳大學法律研究所碩士論文。

Hong-Xin Xue(1997). On the jurisdiction of Parliament to review discipline matters, National Chung Hsing University Institute of Law Master's thesis.

謝瑞智（1992）。《比較憲法》。台北：作者自版。

Rui-Zhi Xie（1992）。Comparative Constitution, Taipei : Self-published.

薩孟武、劉慶瑞（1985）。《各國憲法及其政府》。台北：作者自版。

Meng-Wu Sa / Qing-rui Liu（1985）。National constitutions and governments, Taipei : Self-published.

羅傳賢（2004）。《國會立法技術》。台北：五南。

Chuan-Xian Luo（2004）。Congress legislative technique, Taipei : Wunan.

顧俊禮（2001）。《德國政府與政治》。台北：揚智。

Jun-li Gu（2001）。German Government and Politics, Taipei : Yangchu.

二、德文部分

Badura, Peter (2015) , Staatsrecht, 6.Auflage.

Birk, Dieter(1988) , Gleichheit im Parlament, NJW, S. 2522-2530.

Degenhart, Christoph (1999) , Staatsorganisationsrecht, 15. Auflage, München.

Ellwein, Joachim Jens (1984) , Staatsrecht, DÖV, S. 740-755.

Gusy, Christoph (1998) , Staatsrecht, DVBl., S. 910-922.

Hesse, Albrecht (2005) , GG, § 14 II, Tübingen.

Manssen, Gerrit, Staatsrecht II, 12.Auflage, 2015, Rn.221 ff.

Maunz, Theodor (2010) , Deutsches Staatsrecht , 3.Auflage.

Münch, Ingo von (1995) , Kinderwahlrecht, NJW , S. 2210-2225.

Katz, Alfred (2002) , Staatsrecht, 15. Auflage, Berlin.

Sauer Heiko (2015) , Staatsrecht III, 3.Auflage.

Schmidt-Jortzig, Edzard (1991) , Verfassungsautonomie, NJW , S. 2370-2385.

Schweitzer, Friedrich (2001), GG, Freiburg.

Sendler, Horst (1985), Vertreter des ganzen Volkes, NJW, S.
1420-1435.

Stern, Klaus (2006), Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland,
Band I, Tübingen.