

# 「負數票投票制」全國性公民投票案

## 聽證議題鑑定意見

蘇彥圖\*

2018年4月6日

聲明：

- (1) 本鑑定意見係由鑑定人以個人名義提出，不代表鑑定人所屬機構或其他個人或組織，並由鑑定人個人負完全責任。
- (2) 本鑑定意見係由鑑定人個人獨立作成，並未受委託人中央選舉委員會外之任何機關、團體或個人的資助或協助，亦未與本鑑定人外之任何人有任何之協調或合作關係。
- (3) 本鑑定人僅就「負數票投票制」全國性公民投票案（以下簡稱本案）所涉及之適法性議題提出意見；本鑑定意見不討論無關本案適法與否之政策妥當性議題。

**議題一：本案是否非屬公民投票法第2條第2項所列各款事項，而無全國性公民投票之適用？**

鑑定意見：

1.1. 本案之許可有違反憲法增修條文第2條第1項規定之疑慮。惟倘若本案進一步限縮所擬適用之選舉類型，而將總統副總統之選舉排除在「負數票投票制」之適用範圍外，則此項違憲疑慮即可排除。

說明：

- (i) 中央選舉委員會負有做成合憲之行政處分的憲法義務。如果一項公民投票之提案意圖改變現行憲法規範，但是不循憲法修改程序，則中央選舉委員會即無許可該提案進入連署階段的裁量空間。

---

\* 中央研究院法律學研究所副研究員。

(ii) 憲法增修條文第 2 條第 1 項中有關「… 以得票最多之一組為當選」之規定，已將總統、副總統之選舉制度／公式，明定為採取相對多數決選制（plurality voting）。故若擬變更總統、副總統之選舉制度（例如改採絕對多數決之兩輪投票制），即須修改該項憲法規定，方得為之。

(iii) 進一步的關鍵問題是：本案所提「負數票投票制」，是否會變更憲法增修條文第 2 條第 1 項所定之相對多數決選制？本鑑定意見基於以下理由，認定「負數票投票制」，有實質改變相對多數決選制的相當顧慮。

(iii-1) 在關於選舉制度的傳統理解中，相對多數決制僅只考慮、採計選民的正向偏好（affirmative preferences），而不列計選民的負向偏好（negative preferences）（Kang, 2010: 1241）。本案所提議之「負數票投票制」，其運作規則等同於部分學者主張之「兩極投票制」（bipolar voting）（Ferguson and Lowi, 2001），則是容許選民選擇對特定之單一候選人投下「贊成票」抑或「反對票」，而於加總、併計所有選民之正向與負向偏好後決定選舉結果。由於所採計之選民偏好不同，這兩種選舉公式有可能得出不同的選舉結果。也就是說，在其他條件相同的情況下，相對多數決制下的當選人，跟「負數票投票制」下的當選人，往往不是同一人。在此意義上，「負數票投票制」之採行，得認為已改寫了憲法就總統、副總統選舉所定之相對多數決制。

(iii-2) 如果基於鼓勵、包容民主制度實驗之考量，而不將相對多數決制理解為一僅得列計選民之正向偏好的選舉公式，則在至少有一組候選人所得淨贊成票為正值的條件下，以「淨贊成票較高者當選」作為決策規則的「負數票投票制」，似乎尚有合於相對多數決制之形式規則的解釋空間。然而，在沒有對當選人之淨贊成票設有任何門檻的情況下（Brams, 1977: 564），我們無法排除在「負數票投票制」下，「所有候選人之淨贊成票均為負值」這種情形的出現可能。如果為了避免此等情事之發生，而對當選人之淨贊成票設有門檻限制，則這也意謂著「負數票投票制」有可能無法在一輪選舉選出當選者；此與「一輪票決即可定勝負」這個相對多數決制下的基本預期，恐有所違背。如果在所有候選人之淨贊成票均為負值的情況下，仍認為選舉有效，而以「淨贊成票之負值較小者為當選」，則此際之決策規則，恐難被解釋為仍屬相對多數決之決策規則。

(iii-3) 由於杜佛傑法則的作用，相對多數決制下的總統選舉，容易形成二元對決的競爭態勢，而且，現實上有相當數量之選民，往往即是基於其負向偏好（「比較不喜歡誰」）而決定票投何人（Kang, 2010）。有論者指出，在此等二元對決型的選舉中，選民並無對其中一組候選人投反對票之誘因與

實益 (Brams, 1977: 564)；亦有論者認為，在二元對決型選舉中，正式肯認、列計選民之負向偏好與否，所差可能無幾 (Kang, 2010)。惟本鑑定意見推論認為，在其他條件 (例如投票率) 不變的情況下，在二元對決型選舉中由相對多數決改採「負數票投票制」的結果，其當選者雖然會與傳統之相對多數決制下之當選者同一，惟當選者所獲票數，仍可能有相當程度之縮減；「負數票投票制」之採行結果對於當選者所獲選舉授權 (electoral mandate) 之可能減縮，亦為本件提案之理由書所強調。有鑑於當選票數之多寡 (也就是選舉授權之強弱) 具有重要的政治意義 (e.g., Guerrero, 2010)，即使在「負數票投票制」所產生之當選人與相對多數決制所產生者相同的情況下，此項選制改革之結果，仍應認為已改寫了憲法就總統、副總統選舉所定之相對多數決制。

(iv) 如果本案將總統、副總統選舉排除在「負數票投票制」的適用範圍外，則中選會對於本提案之許可，即無抵觸憲法增修條文第 2 條第 1 項規定之疑慮。

1.2. 立法委員之區域 (含原住民) 選舉部分，容有改採「負數票投票制」之空間。立法委員之政黨比例代表選舉部分，如兼採「負數票投票制」，則有違反憲法增修條文第 4 條第 2 項規定之疑慮。倘若本案進一步限縮所擬適用之選舉類型，而將憲法增修條文第 4 條第 1 項第 3 款所定之全國不分區及僑選立法委員之選舉，排除在「負數票投票制」之適用範圍外，則此項違憲疑慮即可排除。

說明：

(i) 憲法增修條文第 4 條第 1 項與第 2 項有關立法委員選舉制度之規定，在涉及區域立法委員與原住民立法委員之部分，僅對於(a)席次規模、(b)議席分配原則以及(c)區域立法委員選舉採取單一選區等三件事情有所規範，而未明定該等選舉應採取何種選舉公式。現行區域立法委員與原住民立法委員選舉之採取相對多數決選制，從而未受憲法鎖定，而是一項法律層次的制度選擇——是適用公職人員選舉罷免法第 67 條第 1 項規定之結果。準此，在「負數票投票制」不違反其他憲法規範的前提條件下，於區域立法委員與原住民立法委員選舉以之取代相對多數決制，尚無違反憲法增修條文第 4 條第 1 項與第 2 項規定之顧慮。

(ii) 本提案之主文雖提及「一人還是只有一票」，惟在涉及立法委員選舉之部分，本案應無變更憲法增修條文第 4 條第 1 項與第 2 項所定「兩票制」之用意，而是將區域 (含原住民) 立法委員選舉與不分區 (含僑選) 立法委員選舉，視為兩項獨立之選舉，並要求分別對之適用「負數票投票制」。

(iii) 憲法增修條文第 4 條第 2 項後段規定：「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」。是針對不分區（含僑選）立法委員選舉，憲法已明定採取政黨比例代表制（list-PR）。基於以下理由，本鑑定意見認為，若於不分區（含僑選）立法委員選舉兼採「負數票投票制」之設計，將會實質變更憲法增修條文第 4 條第 2 項所定政黨比例代表選制，從而僅能循憲法修改程序為之。

(iii-1) 在關於選舉制度的傳統理解中，比例代表制僅只考慮、採計選民的正向偏好，而不列計選民的負向偏好。由於比例代表制是在複數選區運作，並且致力於尋求確切反映選民中的不同正向偏好，所以在比例代表制下，獲得一定比例之選民支持但是為諸多選民所不喜的政黨，仍可在國會中取得席次。美國民主法學者 Michael Kang 就此明白指出，比例代表制的設計立基於一項基本的價值取捨——捨「反映選民之負向偏好」而就「反映選民之正向偏好」（Kang, 2010: 1247）。

(iii-2) 針對不分區（含僑選）立法委員選舉，本案或許是要主張兼採政黨比例代表制與「負數票投票制」，而依參與該項選舉之各政黨所獲「淨贊成票」之比例分配席次。惟即使不論「所有政黨之淨贊成票均為負值時應如何處理」這項（理論上可能發生但現實發生之機率可能極微的）問題，這種兼採政黨比例代表制與「負數票投票制」的制度安排，由於無法排除選民的策略性投票，有相當之可能性會導致比例代表制之規範理念遭到扭曲、無法實現。我們可以做一個思想實驗：假設現有 A、B、C、D 四個政黨可在傳統之政黨比例代表制下分別獲得 55%、30%、9% 與 6% 之選票與不分區席次；另假設該政黨比例代表選舉設有 5% 的選舉門檻。如果兼採「負數票投票制」，而有 5% 的 A 黨支持者與 2% 的 B 黨支持者基於策略考量而分別改對 C、D 兩黨投下反對票，則這四個政黨之淨贊成票比例將分別為 50%、28%、4% 與 4%，但是 A、B 兩大黨將可分別取得 64% 與 36% 的不分區席次。這個例子顯示，如果在不分區立法委員選舉兼採「負數票投票制」，有可能產出相當不比例性的席次分配結果，而與憲法明定採用政黨比例代表制之規範意旨不合。

(iv) 如果本案將全國不分區及僑選立法委員選舉排除在「負數票投票制」的適用範圍外，則中選會對於本提案之許可，即無抵觸憲法增修條文第 4 條第 2 項規定之疑慮。

1.3. 於前二項違憲疑慮外，「負數票投票制」應未損及民主共和國及國民主權原則之實現，亦無抵觸選舉權、平等權之核心內涵。

說明：

(i) 本案所主張之「負數票投票制」，最早是由數學家 George A. W. Boehm 於 1976 年時提出。既有的相關研究大多集中在社會選擇 (social choice) 此一領域，並且主要是以形式理論之論證方式進行討論 (e.g., Felsenthal, 1989; Brams and Fishburn, 2002)。「負數票投票制」是正式肯認、容許選民表達負向偏好的一種 (但非唯一的) 投票制度。由於其在政治選舉史上尚無實際操作之經驗，在選舉制度工程或選制改革的討論層次上，論者僅能推測這項制度對於政治參與、選舉競爭與政治代表等環節的可能影響，進而申論其間之利弊得失 (Ferguson and Lowi, 2001; Kang, 2010)。本鑑定意見初步認為，從民主共和國原則、國民主權原則、選舉權與平等權等自由民主憲政秩序之基礎憲法規範，我們尚無法推導出「不可以從事本案之民主制度實驗」的一般憲法禁令。本案之所以會有前揭 1.1.與 1.2.之違憲顧慮，是因為憲法就特定選舉鎖定了特定的選舉制度。在排除此二項違憲顧慮後，「負數票投票制」作為一項選制改革方案的政策妥當性，應是一項可以而且有待論辯的議題，也是民主制度實驗／試誤的適當課題。

(ii) 必須強調的是，本鑑定意見之認為「負數票投票制」並未違反選舉權與平等權的憲法保障，是建立在(a)「個別選民有投贊成票或者投反對票之選擇自由」，以及(b)「選民所分別投下之贊成票與反對票在選票計算上是等值的」這兩項前提條件上。本案之提案人或許有意藉由此項制度之採行，強化「中間選民」的政治影響力。這是無可厚非的。畢竟，沒有一項選舉制度是觀點中立的。不過，就算一項選舉制度之實際運作可能比較有利於政治社群中的多數或者少數群體，其制度規則始終必須符合形式上的選舉平等——亦即給予每一位選民相等的選擇機會與政治權力。

## 議題二：本案提案內容是否能瞭解其真意？

鑑定意見：

### 2.1. 本案宜明確列舉適用「負數票投票制」之公職人員選舉種類。

說明：

(i) 為避免本鑑定意見 1.1.與 1.2. 所指出之違憲顧慮，本案須將總統、副總

統選舉以及全國不分區及僑選立法委員選舉排除在「負數票投票制」的適用範圍外。為使選民確切理解本案之真意，本案之主文宜以正面列舉之方式，明確界定「負數票投票制」所擬適用之公職人員選舉種類。

2.2. 本案就「負數票投票制」之運作方式所為敘述，預設至少一位候選人之「淨贊成票」必為正數，而未論及所有候選人之「淨贊成票」均為負值時的處理原則。本案宜在理由中載明處理此項例外情事之立法原則，或至少明白揭示委託立法之意旨。

說明：

(i) 由於「負數票投票制」必須尊重每一位選民投下贊成票、反對票抑或棄權（不投票或者投廢票）的自由選擇，其具體運作之結果，有可能出現「一項選舉之所有候選人的淨贊成票均為負值」這種情形。惟本案主文所揭示的選舉規則，為「淨贊成票的相對多數決」。這項規則，僅得適用於至少一位候選人之淨贊成票為正值的場合，而無法據以決定所有候選人之淨贊成票均為負值時的選舉結果。當出現後者之情形時，該項選舉究應論為無效，抑或以「淨贊成票之負值最小者當選」，還有待進一步之制度形成決定。

(ii) 於基層選舉，特別是在同額競選的場合，「負數票投票制」的現實運作結果，似有出現「所有候選人的淨贊成票均為負值」這種情形的相當可能性。中央選舉委員會應否要求本案於主文或理由中載明處理此項例外情事之立法原則，從而值得考慮。本鑑定意見初步認為，有鑑於公民投票案主文之字數限制，以及選民據以判斷是否支持本件公民投票案的基本資訊需求，此等例外情事之處理原則，可能尚非公民投票案主文的必要記載事項。惟為期立法創制原則之周延，本案宜在理由書中載明「淨贊成票相對多數決」之替代或補充規則，或至少明白揭示委託立法之意旨。

2.3. 「負數票投票制」在不同層級、不同選區類型（單一選區或複數選區）與不同競爭型態（同額競選、二元對決、與多元競爭）的選舉中，理論上會產生相當不同的制度後果。在對於公投提案是否符合「一案一事項」之原則一事採取寬鬆審查的前提下，本案尚未明顯抵觸公民投票法第9條第6項所定之「一案一事項」原則。惟本案之理由書宜明確區分說明「負數票投票制」於不同型態之選舉所可能產生之不同制度後果，以使選民得基於充分而且正確之資訊，決定是否支持一體適用之「負數票投票制」。

說明：

(i) 由於在政治選舉史上，「負數票投票制」尚無實際運作之經驗，我們僅能對其制度後果，進行理論的模擬與推估。本鑑定意見初步推測認為，「負數票投票制」之制度後果，會隨所適用之選舉的層級、選區類型與競爭型態而異。比如說，在單一選區且同額競選的場合，「負數票投票制」之運作無異於是對唯一候選人進行同意投票（approval voting）。在單一選區且有而且只有兩位主要候選人的場合，假設其他條件（例如投票率）不變，則「負數票投票制」與相對多數決制之差異，有可能僅在當選者之票數多寡。在複數選區之選舉，則「負數票投票制」有可能降低少數群體支持之候選人當選之機率。

(ii) 由於「負數票投票制」的制度後果難以一概而論，選民對於這項選制改革的支持或者反對，有可能會因選舉層級、類型與競爭型態之不同而異。本案是否符合公民投票法第 9 條第 6 項所定之「一案一事項」原則（single-subject rule），從而還有討論的空間。不過，如果中央選舉委員會以及日後之行政法院，對於公民投票案是否符合「一案一事項」原則之審查，採取比較寬鬆的認定標準，則本案尚有被認定是合於「一案一事項」原則的空間。換句話說，本案之要求選民決定支持／反對「負數票投票制」於若干類型選舉之一體適用，可能還不會被認為是強人所難之事。

(iii) 雖然本鑑定意見初步認為本案並未明顯牴觸公民投票法第 9 條第 6 項所定之「一案一事項」原則，為使選民得基於充分而且正確之資訊，決定是否支持「負數票投票制」的一體適用，本鑑定意見建議，中央選舉委員會宜要求本案，於理由書中明確區分說明「負數票投票制」於不同類型、不同競爭型態之選舉所可能產生之不同制度後果。

(iv) 以本案理由三、(一)、1. 為例，其有關「上次台灣的九合一選舉就有 38% 村里長，2970 人是同額競選，沒有競爭對手。也就是說他（她）只要投自己一票即可當選」之敘述，僅係針對同額競選之村里長選舉，且該等情事，有相當程度係因公職人員選舉罷免法第 70 條第 1 項但書規定，排除村（里）長之當選票數限制使然。本案之理由書於同段接續陳述：

「台灣是否有些地方里長或民代就是由少數人把持，沒有人敢出來挑戰競選？若有反對票就可以讓長期不當把持的現象免除。同樣道理，候選人多於一個人時，誰也不能保證其中一定有一位是適任的。選民應該有權選擇反對，可以淘汰不適任者，這才是完整的民主。」

此種將不同類型選舉併為一談之陳述方式，容有誤導選民之疑慮，宜避免

之。

2.4. 本案理由書三、(一)、2. 段所引聯合國秘書長之推選方式，一般認為係「同意投票制」(approval voting)之著例，而與本案所提議之「負數票投票制」，於制度規則上，尚屬有間。建議提案人刪除或修改相關敘述，以免引生誤會。

說明：

(i) 聯合國秘書長之推選，首先是由安全理事會之成員依同意投票制進行「假投票」。

(ii) 在同意投票制下，選民得對每一位候選人表示同意或不同意；在「負數票投票制」下，選民僅得對其中一位候選人表示同意或不同意。雖然有論者認為，在候選人人數小於或等於3人時，「負數票投票制」與同意投票制之效果沒有甚麼差別，二者之運作規則究有不同，恐怕還是不宜混為一談。

#### 參考文獻

- Brams, Steven J. 1977. "When Is It Advantageous to Cast a Negative Vote?". In *Mathematical Economics and Game Theory: Essays in Honor of Oskar Morgenstern* (Henn, Rudolf, and Otto Moeschlin eds.) Pp. 564-572.
- Brams, Steven J., and Peter C. Fishburn. 2002. "Voting Procedures". In *Handbook of Social Choice and Welfare Vol. 1* (Arrow, Kenneth J., Amartya K. Sen, and Kotaro Suzumura eds.) Pp. 173-236.
- Ferguson, Daniel, and Theodore Lowi. 2001. "Reforming American Electoral Politics: Let's Take 'No' for an Answer." *PS: Political Science & Politics* 34 (2): 277-280.
- Felsenthal, Dan S. 1989. "On Combining Approval with Disapproval Voting". *Behavioral Science* 34 (1): 53-60.
- Guerrero, Alexander A. 2010. "The Paradox of Voting and the Ethics of Political Representation." *Philosophy & Public Affairs* 38 (3): 272-306.

Kang, Michael S. 2010. "Voting as Veto." *Michigan Law Review* 108: 1221-1281.

Poundstone, William. 2008. *Gaming the Vote: Why Elections Aren't Fair (and What We Can Do About It)*. New York: Hill and Wang.