

## 第一章、緒論

### 第一節、研究緣起

憲法是國家根本大法，維繫著國家憲政秩序安定、政治體制穩定和政務順利運作。一個國家民主政治之發展，有賴於穩定的憲政體制；在穩定的憲政體制下，國家的主要政黨和政治菁英可以依據明確的憲政法制規範，進行合憲、合法的合作、競爭等政治互動，行政、立法、司法等國家部門也因而取得權力行使之依據，並得以釐清彼此之間的憲政關係，從而能夠在憲法基礎上進行互動。因此，各國憲法的穩定性問題，攸關憲政秩序之維續和國家政治之有效運行，實為世界各國所重視之嚴肅課題，亦為各國政府所關注而致力維護者。

就我國憲法穩定性問題而言，我國憲法為剛性憲法，其意義與目的在確保憲法之穩定性，避免憲法條文經常變動，以期全體國人及政治菁英、政治團體，能夠遵守和實踐憲法規範，以建立可長可久的憲政體制，促進國家民主政治之發展。然就世界各國憲政體制發展趨勢觀察，憲法的穩定性其實經常受到破壞或面臨嚴重威脅。例如憲法施行後，可能出現窒礙難行之處，以致於各界試圖改變憲法的內涵與精神；有時是制憲之後時空發生變遷，以致於現有憲法條文內容不符實際需要，而有調整憲法條文之必要。此外，政治菁英有時為個人權利或一黨利益，拒絕遵守憲法規範而恣意妄行，或刻意扭曲憲法條文意義之方式變動憲政運作。更有政治菁英或政黨，不願承認憲法之正當性，拒不遵守憲政運作規範，而執意要求修改憲法，甚或主張重新制憲。同時，憲法制訂後，經過長時期的施行，後來往往會在國際間政治風尚或人權潮流變化的影響下，面臨各界要求修憲以肆應環境變遷和時代趨勢之呼籲，因而促動國家修憲機關展開憲政改革工程。以上諸項均為影響憲法穩定性之重要因素，亦為憲法實際施行時經常面臨

的憲政維續之難題，故而有時憲法或有調整修正之必要。因之，憲法有其穩定性與調適性問題，如何兼顧二者，以同時維護政治穩定與憲政發展，實為世界各國都須面對的重要課題。

我國民主政治發展亦面臨同樣的憲政問題。我國自行憲後，即處於長時間的「動員戡亂」時期，引發憲政體制的重大爭議；其後又展開長達十餘年民主轉型的修憲工程，歷經七次的憲法增修，造成憲法內容實質的變動，其目的在使憲法條文肆應時代與環境之變遷，以符合國家民主憲政發展之需要。在此期間，我國所歷經的民主轉型與政黨輪替，正是以靜態的憲法條文修正以及動態的憲政運作調整為基礎，從而促使台灣的民主政治發展更臻成熟。

我國自 1991 年迄今，以漸進改革方式進行了七次修憲，雖然憲政基本精神如民主、共和、五權、均權等精神仍繼續維持，並建立了較為穩定的憲政體制運作模式，但同時也因為造成行政與立法關係之改變，而影響我國政治運作、政黨發展與民主法治之內涵與素質，故實際憲政運作內涵與以往已有相當程度的差異，因此，也造成憲政實踐上面臨若干問題。同時，我國自 1990 年代初期歷經七次修憲至今，台灣政治環境變化甚大，世界潮流和時代風尚也發生重大變易，凡此均造成我國現階段民主憲政運作上面臨若干難題。特別是最具影響力的國家政治菁英未能依據憲法治國，屢屢違反憲法精神，更呈現出當前我國憲政發展之困境，在於政治菁英未能實踐憲法規範方面的問題，較憲法條文與內容本身的問題更為嚴重。

馬英九總統曾經在競選期間提出「民主再造工程——台灣民主第二階段改革宣言」，其具體主張包括：一、確立憲政主義的基本精神；二、實現權責相符的中央政府體制；三、推動政黨良性競爭；四、落實司法獨立及行政中立；五、鼓勵自主的公民社會蓬勃發展；六、強化整飭貪污的機制；七、以審議民主促進行政及立法改革；八、維護弱勢的基本人權。其中揭示了當前我國憲政實踐所存在的主要問題，也提出未來憲政革新的可能方向。而 2008 年政黨輪替後，新政府積極推動的行政區域重劃、文官體系改革等，也都涉及中央與地方關係和憲法層級獨立機關運作的憲政議題。這些憲法政策與憲政改革方向如

何落實，及其對於我國未來憲政運作與民主政治發展之影響，均有待進一步深入研議，實為值得討論研究之重大憲政課題。

除了以上所述，我國近十餘年多次修憲後在憲政實踐過程中也出現許多問題有待解決，諸如 2000 年以來數度出現的少數政府引發行政權與立法權衝突，導致政府運作陷入僵局；2005 年修憲立委人數減半且立委選舉制度改為並立式單一選區兩票制後，可能壓縮小黨參政管道；中央與地方權限劃分未盡完善，不利地方自治與建設等，均係我國當前憲政實踐上所面臨的難題，不僅為馬英九總統所關切的憲政改革議題，亦是學界與實務界所關心的焦點，持續吸引著許多憲政學者的研討我國憲政改革之內容與影響。本研究計畫報告亦以前述我國當前憲政改革問題為研究與探討之重心，期能釐清現階段我國憲政體制問題及憲政實踐運行上的困難，進而參酌學術理論與先進國家憲政經驗提出具體建議，以供政府部門和朝野政黨參考，而有助於政府與民間共同努力，尋求改革憲政的可行方向。

## 第二節、研究宗旨

2008 年的立委選舉與總統選舉為我國的民主發展開啓了嶄新的一頁，在歷經少數政府執政八年後，我國再次形成由單一政黨同時取得主導行政權和立法權的政治局面，同時握有絕對多數的國會席次，而得以主導憲法修改的形勢。另一方面，2008 年的立委選舉與總統選舉順利和平完成，並再次實現政黨輪替，同時，依據改革後新選制所選出的立法院、新國會正式開始運作；過去的國會亂象與不成熟的政黨政治是否能因之而有所改善，實有待深入觀察。在另一方面，行政與立法兩權互動關係在歷經八年的對抗經驗後，能否因新國會與新總統的產生而改變，也值得特別關注。由於國家各部門間的政治運作受到憲法建立的基礎架構所規範，而當前憲政體制是否仍存在運行不順甚或窒礙難行之處，實有待進一步檢視憲法條文與憲政體制，以利提出有關憲政改革之具體建議。

此外，面對各界對於當前憲政議題的討論，總統馬英九先生於競選政見「民主改革政策」當中曾指出：將於總統及立法院改選二年後，成立「憲法評估小組」，檢討現行憲法實施以來的優缺點，以及國會減半後的議事成效。如果朝野能夠形成共識，將推動進一步的憲政改革，以回應國人對憲政秩序的期待。至於憲法政策或憲改之實質內容，核心理念為「以憲政主義的精神，開啓台灣民主第二階段改革」。

因此，本研究報告針對馬總統英九先生在其競選時所提將設置「憲法評估小組」之方式與相關問題進行分析，並研擬政府成立「憲法評估小組」之具體構想與執行方案，以供執政當局施政之參考。同時，為客觀探究各憲政議題以利憲政改革之擘劃，本研究計畫已另進行六個子計畫，分別探討我國現行憲政體制之整體問題並研擬具體建議，包括：中央政府體制、國會與選舉變革、中央地方關係問題、基本人權保障、司法體制改革、憲法層級獨立機關等議題，深入評估當前國人所關心的憲政體制問題，並在此基礎上提出改革建議方案。惟現行憲政運作所面對之問題與挑戰，未必皆須透過修憲方式予以因應；若干問題涉及政治運作是否順暢及法制健全與否，或可透過建立慣例、進行釋憲或修改法律方式即可解決，此為本計畫研究過程中致力思考之重點。因為透過修法以進行實質憲政改革，不僅可行性較高，所需付出的社會成本也相對較低。如果某些問題確實有修憲之必要，本研究也將進一步思考如何以最小幅度之修憲方式，達成朝野各界之共識，以期在修憲程序中得以順利獲得過半數民眾之同意，而有助於憲政改革工作之落實。因此，本研究計畫報告亦將就憲政改革之深度與廣度問題討論，分別從憲政改革的不同方式、規範和層面進行分析進而提出建議，以研提具體可行之憲政改革方向建言，俾供未來政府推動憲政改革工作之參考。

### 第三節、研究架構

本研究報告分析我國憲政體制問題及改革方向為研究主題，探討我國當前憲政體制整體問題與實際運作困境，提出未來「憲法評估小組」成立與運作方式之建議，並評估未來修改憲法之可行性與必要性，以及推動憲政改革之適當時機和具體步驟，進而針對我國未來修憲方向及相關配套措施提出具體可行之建議，凡此均為本研究主計畫擬研究分析之主要方向。此外，本研究並將就當前我國憲政體制當中若干重大問題，進行更為深入而細緻的分析研究，故於主計畫之外，已完成六項子計畫，而本項主計畫旨在綜合彙整各項子計畫之研究成果，就我國憲政體制問題及改革方向提出研究報告及具體建議，而相關建議並區分為在不修憲情況下進行憲政改革之方向、就憲法內容進行小規模修憲之建議，以及將憲法進行較大規模修改之提議等。具體而言，本研究之分析架構如下：

#### 壹、緒論

本研究報告第一部份將說明研究緣起及研究宗旨，並就研究架構和各章內容進行說明，同時亦將敘明本研究所適用之研究方法。

#### 貳、分析歷次修憲內容及成果

說明我國推動憲政改革之背景，回顧並檢視 1991 年以來七次修憲之內涵與成果，進而釐清過去憲政制改革相關政治運作及我國憲政發展之影響。

#### 參、評估我國當前憲政體制整體問題與運作困境

針對我國憲政改革後民主政治發展所面臨的重大課題進行探討，從社會對憲法之認知、比較憲法之影響、司法院大法官之認知、社會環境、法制規範制約及政治角力等因素，就學理及實際運作分析我國憲政體制整體問題，探討當前憲政體制在實際運作上所面臨的困

境，以釐清各項憲政議題之爭議，探明影響憲政體制順利運行之主要問題；從而就我國中央政府體制、國會與其選制改革、中央與地方關係、基本人權保障、司法體制改革、憲法層級動立機關革新等面向進行評估，釐清當前憲政運作過程中所面臨的問題，以作為後續憲政改革方向建議之基礎。

#### **肆、探討「憲法評估小組」之組成、運作方式，並提出具體可行建議**

本部份針對馬總統英九先生在其「民主改革政策」競選政見主張中，所揭示將成立「憲法評估小組」以進行廣泛的討論和研議，檢討現行憲法在實踐過程中的優缺點，以促期能進朝野形成共識而有助推動憲政改革之問題。亦即將就我國以往憲政改革評估機制之組成和運作進行分析，並參酌先進國家推動修憲或憲政改革之倡議或發動機構之運作模式，探討未來「憲法評估小組」之組成，應否涵括憲法學者、前任大法官、政黨人士、民意代表等，以及該小組成立後之運作方式、能否建立有助於形成朝野共識之機制等問題，進行深入探討，並研提具體可行之建議方案。

#### **伍、評估未來憲政改革適當時機與具體步驟**

雖然總統已提出其就任兩年內將成立「憲法評估小組」，以決定是發倡議或發動憲政改革之進程，惟有鑑於立委單一選區兩票制及公民投票複決第七次修憲案等憲法增修內涵方初實施，其成效如何尚有待客觀正確地評估。此外，我國剛剛歷經第二次政黨輪替，旋即遭遇全球金融風暴，近來復發生數十年來最為嚴重的八八水災重創南台灣，凡此均有賴國家維持穩定的政治環境，以利政府全力推動台灣經濟重振及受災地區重建等重要工作。因此，未來是否適宜在短期內推動憲政改革工程實有待商榷，故國推動憲政改革的適當時機及其具體可行步驟如何，皆須經過審慎的評估和研議，此為本部份討論之焦點。

## 陸、提出未來憲政改革方向建議

而本項主計畫報告研究重點之一，旨在綜合彙整各項子計畫之研究成果，就我國憲政體制問題及改革方向提出分析報告及具體建議。本部份將依據先前已完成之六項子計畫－包括：中央政府體制調整、國會與選制變革、中央地方關係改革、擴大基本人權保障、司法體制改革、憲法層級獨立機關之再檢討－提出未來憲政改革方向之建議，除將從學理及實務層面，就當前憲法及增修條文具有爭議部份，分析憲法規範與憲政運作之問題癥結，並將比較各國制度特色與趨勢，參酌先進民主國家憲政體制規範與憲政運作經驗，進而體察國人對憲政秩序之期待，提出具體可行之憲政改革方向與憲法修正條文建議。

惟即便朝野各界對於某些修憲議題有高度共識，並能經由立法院通過修憲案，其是否能獲得過半數選舉人支持，也存在相當大的變數與困難度。有鑑於修憲具有實際困難，且社會成本甚高，故未來推動憲政改革在修憲方式之外，實宜透過釋憲、建立憲政慣例或修法方式進行憲政改革。因此，本部份將彙整各項子計畫之研究成果，就我國憲政體制問題及改革方向提出不修憲情況下進行憲政改革、進行小規模修憲，以及進行較大規模修憲之憲改方向建議。

## 第四節 研究方法

本計畫之研究方法將以文獻研究法（literature review method）為主，廣泛蒐集專書、期刊、論文與學術研討會等資料，針對近十餘年來我國憲政改革歷程與成果、當前我國憲政體制問題、憲政改革倡議機制、憲法修正規模與方式等相關主題，廣泛蒐集文獻資料，並進行整理分析。特別將透過各國憲政制度與經驗的研究，參考效法可供我國運用之制度規範。此外，相關法規的沿革與發展、大法官會議的解釋，亦為研究分析之重點。除國內相關資料外，亦將收集大量國外資料，例如在外國法制與法國法制方面，本研究將透過 Westlaw、

Lexis-Nexis 及 Legal Trace 等資料庫及相關網站，以及購買相關書籍的方式，大量蒐集各國文獻加以研讀，以找出值得我國參考之重要課題。

其次，在各國法制之比較分析部分，則採用比較研究法（comparative studies method），除我國憲法外，亦將針對美國、英國、日本、法國、德國等國憲法，以傳統之目的論方法（teleological method）、歷史性方法（historical method）及系統性方法（systematic method）加以分析處理，並針對我國大法官會議的特定解釋，佐以案例研究法（case studies method）進行分析，以期呈現大法官對我國憲政體制的新近理解。此外，為廣納各界意見，本研究亦採取「焦點座談法」，邀請專家學者進行座談，故乃針對本研究報告相關議題，召開諮詢座談會或訪問學者專家，就本研究計畫所包含之主計畫與六個子計畫當中各該主題所各自關注的重要議題，邀集專家學者進行焦點座談，邀請對象包括實際了解憲政改革運作人士，以及在熟稔憲政體制及其改革理論之學者，而其進行方式，乃是先由各與會專家學者針對本研究計畫設定之主題進行第一輪發言，再經過主持人作爭點的整理，後由各意見所持代表，針對爭點進行補充，期以爭點的彙整，讓各子題兼顧各方立場與觀點。由於本研究計畫旨在進行我國憲政體制之總體檢討，進而提出可行、結合各方觀點之意見，是故，在專家學者的名單邀集上，均廣泛邀請各黨派代表、憲政研究專家，在經過諮詢並聽取各方意見與建言後，將各方見解較具共識部份，匯整、納入主計畫與各子計畫之撰寫內容中，進而提出多項建議，故能在理論研究之外，兼顧政治現實面之考量與運作實況，俾期各項建議均具體可行。

此外，為了解社會大眾對於各項議題之看法，本研究亦將運用行政院研考會所建置之「國家網路智庫」（<http://thinktank.nat.gov.tw/>）系統平台，蒐集各界民眾之看法，以將具體可行之社會大眾意見與建言納入研究報告與建議之中。

故本研究報告之研究方法，係蒐集並研讀國內外相關文獻，繼而採取比較研究法參酌先進國家憲政經驗，並再舉辦專家諮詢和座談，

參考各方意見，彙納各方學理見解及實務經驗後，完成本研究報告之分析與建議。本研究報告係著重於提出政策方案之評估與建議，故不單採法律條文之詮釋與比較法觀察，而更納入制度本身之歷史由來與其所處之政經社文法制結構，以及各項政治議程可能對制度造成之衝擊與制約等；換言之，兼採傳統制度論與新制度論，同時亦重視學者專家和具憲政改革經驗之實務人士之訪談意見，據以形成本研究報告，提出各項政策建議。

「我國憲政體制問題及改革方向」主計畫

## 第二章、我國歷次修憲之回顧與成果分析

### 第一節、歷次修憲內容及成果之分析

中華民國憲法是我國安定與進步的基礎，台灣在憲政體制的穩定環境下發展，才能開創出今日的民主成就和經濟繁榮。雖然如此，我國憲政道路其實至為崎嶇。自我國行憲以來，國家即長時期陷於分裂的狀態，而進入動員戡亂的階段，歷時四十餘年；而後，為因應外在環境的重大變化，我國在朝野政黨合作之下，先後進行了七次修憲。在憲法本文不變的情況下，透過增修條文就合理調整國會結構、省市長民選、總統直選、確立雙首長制、推動精省，到國大虛級化、國會改革、修憲改由人民複決等重大問題進行改革。經由七次修憲所進行的改革，中華民國憲法已經更能適應自由地區的國家發展需要，並奠定了台灣地區政治民主化的成功基礎，也進一步落實了對人民自由權利的保障。

從1991年迄今，國民大會所完成的七次修憲，除1999年的修憲，因程序瑕疵原因遭宣告違憲而未能生效外，其餘各次修憲的成果，均能符合我國國家發展需要及民眾高度期望，不僅貫徹政治民主化，實現主權在民的理想，開啓政黨政治新局，並能肆應時代潮流與環境變遷，落實人民權利保障，規範兩岸關係等，對於促進國家憲政發展、民主政治和人民福祉，實具有重大之貢獻。

#### 壹、我國憲政施行之背景

《中華民國憲法》是中華民國的根本大法，全文除前言外，共分為十四章一百七十五條的條文，內容涵蓋總綱、人民之權利義務、國民大會、總統、行政、立法、司法、考試、監察、中央與地方之權限、地方制度、選舉罷免創制複決、基本國策，以及憲法之施行及修改等領域。本憲法係於1946年(民國35年)12月25日，經制憲國民大會於

南京議決通過，於 1947 年(民國 36 年)1 月 1 日由國民政府公布，並於同年 12 月 25 日施行。惟後因國共內戰等因素，國民政府播遷來台，使得《中華民國憲法》目前僅在「中華民國自由地區」<sup>1</sup> 施行。《中華民國憲法》本文的主要特色，乃為彰顯主權在民的理念，明定人民自由權利的保障，並規定五權分立的中央政府體制及地方自治制度，明示中央與地方權限劃分採取均權制度，明列基本國策等。

## 貳、戒嚴及《動員戡亂時期臨時條款》影響國家民主政治發展

1949 年(民國 38 年)，國民政府播遷來台之前，由於中國共產黨軍隊的勢力逐漸擴大。蔣中正總統除頒佈「厲行全國總動員，以戡共匪叛亂」動員令，自此中華民國進入了「動員戡亂時期」，並在國民大會代表聯名提案之下，制訂《動員戡亂時期臨時條款》，並於 1948 年(民國 37 年) 5 月 10 日公佈實施，宣告動員戡亂期間，國家實施緊急權之程序，給予特別之規定<sup>2</sup>，不受《中華民國憲法》本文規定之限制，換言之，動員戡亂時期中，《動員戡亂時期臨時條款》的法律效力優於《中華民國憲法》而適用。<sup>3</sup> 此外，1949 年(民國 38 年)政府播遷來台後，於同年 5 月 20 日宣布台灣省全境戒嚴。

在動員戡亂時期，《動員戡亂時期臨時條款》的法律效力優於《中華民國憲法》適用，且在戒嚴時期實施黨禁、報禁等措施，一定程度限制憲法保障人民集會、結社、遊行之自由，除不利中華民國民主政治發展，亦為國家的民主自由形象造成負面影響(齊光裕，1998: 42)。此外，八〇年代後期的台灣，經濟及社會蓬勃發展，戒嚴及動員戡亂

<sup>1</sup> 依據民國 80 年第 1 次《中華民國憲法增修條文》之規定，確認兩岸分裂分治之事實，區隔台澎金馬自由地區與大陸地區，因此，中華民國自由地區係包括台灣、澎湖、金門、馬祖等四個區域。

<sup>2</sup> 《動員戡亂時期臨時條款》第 1 條規定，總統在動員戡亂時期，為避免國家或人民遭遇緊急危難，或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議，為緊急處分，不受《憲法》第 39 或第 43 條所規定程序之限制。

<sup>3</sup> 原本《動員戡亂時期臨時條款》發佈時規定有效期為兩年半，後因政府播遷來台施行三民主義統一中國之反攻大陸政策，民國 43 年 2 月 16 日，在台北召開的第 1 屆國民大會第 2 次會議上，多數國民大會代表決議《動員戡亂時期臨時條款》繼續有效，並於 1960 年、1966 年和 1972 年先後 4 次對條款作了修訂，將條款增至為 11 項。

時期臨時條款，實已不符當年台灣民主政治發展現況，故 1987 年(民國 76 年)7 月 14 日，蔣經國總統頒佈總統令，宣告自同年 7 月 15 日零時起解除在台灣本島、澎湖與其它附屬島嶼實施的戒嚴令，在台灣實施達三十八年之久的戒嚴令，以及依據《中華民國戒嚴法》所制定的三十項相關法令自此走入歷史。<sup>4</sup>

1991 年(民國 80 年)4 月第一屆國民大會第二次臨時會時，國民大會代表提案廢止《動員戡亂時期臨時條款》，該項提案經表決通過，李登輝總統乃依照國民大會之咨請，於 1991 年(民國 80 年)4 月 30 日，明令宣告動員戡亂時期於 1991 年(民國 80 年)5 月 1 日零時終止。中華民國在解嚴及終止動員戡亂時期之後，實已重新回歸民主憲政的道路，對於後續民主政治亦帶來新的發展契機。

### 參、台灣政經社會發展快速，兩岸分治確立，實有必要進行憲政改革

八〇年代，台灣經濟快速起飛，社會結構多元發展，價值觀念也迅速改變，加上政治反對力量迅速崛起，人民民主意識高漲，種種跡象顯示當時台灣社會已開始進行轉型階段。此外，兩岸分裂分治四十餘年，由於不同的意識型態影響，兩岸在政治、經濟、社會、制度上都呈現極大的差距，但到了 1980 年代，絕大多數的台灣民眾，不再把中共視為叛亂團體，且中共也終止了數十年對金馬地區的心戰喊話(謝瑞智，1996：2)。李登輝總統當時即表示，今後中華民國將秉持理性、和平、對等、互惠等原則發展兩岸關係(謝瑞智，1996：2)，顯現中華民國政府已承認兩岸分治的事實(楊世雄，1998：5)，因此政府亦體認到進行憲政改革之必要。因為過去在大陸地區所制訂的《中華民國憲法》，係以全中國地區作為實施考量，當兩岸分治已四十年時，《中華民國憲法》早已不符台、澎、金、馬地區發展的現況，故有必要進行修憲，以使憲法的內涵，更符合中華民國自由地區實際政治、經濟、社會發展之需要。

因此，自 1991 年(民國 80 年)開始，為符合中華民國自由地區的

---

<sup>4</sup> 福建省金門縣與連江縣的戒嚴，則是到民國 80 年《動員戡亂時期臨時條款》廢止後才同步解除，這兩縣的戒嚴時期長達近 43 年，是世界上實行最久的戒嚴令。

政治情勢所進行的修憲工作，乃是「因應國家統一前之需要」，在不變更《中華民國憲法》架構的原則下，對憲法進行修改，並以《中華民國憲法增修條文》的方式進行調整，（隋杜卿，2001：51）。我國自 1991 年(民國 80 年)以來所進行的七次修憲，最主要的目的在使憲法條文適應時代與環境之變遷，以符合國家民主憲政發展之需要。

## 第二節、我國歷次憲政改革之內涵成果

我國自 1991 年(民國 80 年)4 月開始，進行憲政改革工作，至 2005 年(民國 94 年)6 月為止，為因應外在環境的重大變化，我國在朝野政黨合作之下，先後進行了 7 次修憲。在憲法本文不變的情況下，透過增修條文就合理調整國會結構、省市長民選、總統直選、確立雙首長制、推動精省、國大虛級化與廢除、建立單一國會、立委選制調整、公民投票入憲等重大議題進行改革。

值得注意的是，《中華民國憲法》的增修，並不是一次性完成的變革，而是一個多次性階段的發展（蘇嘉宏，1998，3）。綜觀這七次的修憲內容，可以歸納出幾項比較重大的改變及成果：第一，地方制度法制化；第二、正副總統直接民選；第三，凍結省級政府組織；第四，總統任命行政院長毋須經立法院同意，使總統對國家行政權的掌控趨於完整；第五，立法院得對行政院院長提出不信任案，而總統經諮詢立法院院長後得宣告解散立法院；第六，國民大會虛級化，並進一步廢除任務型國民大會；第七，落實立法委員席次減半，推行立法委員選舉單一選區兩票制度；第八，立法院通過憲法修正案、領土變更案，改交由公民直接複決通過。我國歷年來七次修憲內容及成果如下：

### 壹、 1991 年(民國 80 年)第 1 屆國民大會第 2 次臨時會第 1 次修憲

1991 年(民國 80 年)第 1 屆國大第 2 次臨時會，進行第 1 次修憲，於 1991 年(民國 80 年)4 月 22 日通過憲法增修條文 10 條。

第一次修憲係以規範程序性的議題為修憲目標，其目的在為第二階段實質修憲作準備。其主要內涵如下：

1. 確認兩岸分裂分治之事實，區隔台澎金馬自由地區與大陸地區；並為重視兩岸關係之發展，明定自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定，賦予「兩岸人民關係條例」之法源依據。
2. 重新訂定總統緊急命令權之行使規範，以因應台海情勢。
3. 提供第二屆中央民意代表產生的法源依據。
4. 廢止《動員戡亂時期臨時條款》，並就因臨時條款廢止後，對國家安全會議及人事行政局等原屬動員戡亂機構，作過渡性之安排。

#### 貳、 1992年(民國81年)5月27日第2屆國民大會第1次臨時會第2次修憲

1992年(民國81年)5月27日第2屆國大第1次臨時會進行第2次修憲，訂定憲法增修條文10條。第二次修憲規定總統、省市長直選，重新定位及調整國民大會與司法、考試、監察三院之職權，實現憲法主權在民之理想。其主要內涵如下：

1. 調整國民大會職權。
2. 明定總統、副總統由中華民國自由地區全體人民選舉之原則，及其任期由六年改為四年。
3. 司法院大法官增設憲法法庭。
4. 調整考試院職權，重新定位監察院為國家最高監察機關。
5. 明定直轄市市長及台灣省省長，改由人民直接選舉。
6. 於基本國策中增列保障殘障者與原住民族（山胞）權益之規定。

**參、 1994年(民國83年)7月28日第2屆國民大會第4次臨時會第3次修憲**

1994年(民國83年)7月28日第2屆國大第4次臨時會進行第3次修憲，修正憲法增修條文10條，明確規定總統直選、縮限行政院院長之副署權，並為原住民族正名。其主要內涵如下：

1. 明定總統選舉產生方式，改由中華民國自由地區全體人民直接選舉之，自中華民國85年第9任總統、副總統選舉實施。
2. 縮限行政院院長的副署權。
3. 將「山胞」正名為「原住民」。

**肆、 1997年(民國86年)7月18日第3屆國民大會第2次會議第4次修憲**

1997年(民國86年)7月18日第3屆國大第2次會議進行第4次修憲，修正憲法增修條文11條，確立中央政府體制採雙首長制，進行精省工程，並進行司法院改革。其主要內涵如下：

1. 取消立法院之閣揆同意權：總統任命行政院院長，無須經立法院同意。
2. 賦予立院倒閣權與總統被動解散國會權：立法院得對行政院長提出不信任案；總統經諮詢立法院院長後，得宣告解散立法院。
3. 司法院院長、副院長改由大法官兼任。
4. 精簡省級政府組織。

**伍、 1999年(民國88年)9月4日第3屆國民大會第4次會議第5次修憲**

1999年(民國88年)9月4日第3屆國民大會第4次會議進行第5次修憲，修正憲法增修條文11條，通過國代延任案等條文。其主要內涵如下：

1. 國民大會代表產生方式，改為第4屆代表300人，依立法委員選舉各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票數之比例分配名額。
2. 國代與立委任期延長至2002年6月30日；立委任期改為4年。

惟本次修憲因涉「國代自肥」，且引發輿論批評，當年(1999年)連戰先生於國民黨中常會率先發言反對本次修憲內容，直指國代自行延任，等於「憲法之破毀」，而要求責成國民黨立法院黨團作成院決議，將本次修憲案送請大法官會議解釋。而由大法官會議作成「釋字第四九九號解釋」，明確指出第三屆國民大會88年9月4日通過的延長任期及下屆國代依附立法委員選舉產生的政黨比例制修憲條文，議事程序有明顯重大瑕疵，實質內容違反制憲精神的本質，自解釋公布之日起失效。

#### **陸、 2000年(民國89年)4月24日第3屆國民大會第5次會議進行第6次修憲**

2000年4月24日第3屆國大第5次會議，進行第6次修憲，修正憲法增修條文11條，改革國會結構，將國民大會虛級化，朝國會一院制(即一院制)的方向發展。其主要內涵如下：

1. 國大虛級化，國大相關職權之提案發動權，改由立法院行使。立法院提案後，始由政黨比例代表制選出300名任務型國代複決之。
2. 取消大法官享有終身職待遇。

#### **柒、 2004年(民國93年)6月7日任務型國民大會進行第7次修憲**

2004年8月，立法院提出憲法修正案，經公告半年後，於94年5月4日選出任務型國大代表三百名，並於6月7日複決通過憲法修正案，修正憲法增修條文11條，以落實國會改革，並將公民投票複決制度納入憲法。其主內涵如下：

1. 廢除任務型國大之制度，而立法院所提憲法修正案、領土變更案，經公告半年後，改由中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票超過選舉人總額之半數即為通過（即改由公民投票複決）。
2. 將立法院提出之總統、副總統彈劾案，改由司法院大法官組成之憲法法庭審理。
3. 立法委員席次由二二五席減少為一一三席，其選舉方式改為「單一選區兩票制」，其中不分區及僑選部分當選人需有一半為女性。

### 第三節、憲政改革對我國憲政發展之影響

《中華民國憲法》制定至今，整體時空環境變化甚大，不僅憲法的適用範圍、對象有所變動，世界潮流和時代風尚也發生重大變易。終止動員戡亂時期後，我國歷次憲政改革所實行的修憲工作，欲回歸憲法做為主要調整方向。在此原則下，首先解決《中華民國憲法》以全中國為格局之設計、台澎金馬自由地區難以適用之困難，在第一次修憲中，確認了兩岸分裂分治之事實，區隔台澎金馬自由地區與大陸地區；並為重視兩岸關係之發展，並明定自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。因此，賦予「兩岸人民關係條例」之法源依據，專責處理兩岸人民關係與事務處理。此外，對於台澎金馬地區中央民意代表的產生，地方自治法制化，國民經濟、社會生活等基本國策，亦有配合國家當前需要的新規定，解決了舊有憲法格局無法適應當前中華民國發展現況之困境。

歷次修憲的內涵，事實上已對《中華民國憲法》產生質變作用（齊光裕，1998：346）。以中央政府體制為例，原《中華民國憲法》之設計，具有濃厚內閣制之色彩，行政院及立法院分別為國家最高行政與立法機關，行政院需向民選的立法院負責。但經過歷次修憲，總統已改由人民直接選舉，且原憲法中總統提名行政院長需經立法院同意的「閣揆同意權」條文已經停止適用，再加上總統於立法院通過對行政院院長之不信任案後十日內，經諮詢立法院院長後，得宣告解散立法院。種種規定顯示，表面上行政院長仍須向立法院負責，但實質上，行政院長是向總統負責；因此現行規定，已與五權憲法與權能區分的原憲法設計有所落差，我國的憲政體制發展，也由內閣制的設計，逐漸朝向雙首長制，甚至總統制方向發展（陳健民、周育仁，2001：280）。

1997年(民國八十六年)第四次修憲，通過了凍結省級政府組織的條文，完成精簡行政層級，並停止台灣省省長、省議會選舉，簡化台灣省政府的組織與功能（蘇嘉宏，1998，5）。此一憲政改革，確立《中華民國憲法》中央與地方關係更符合台澎金馬地區的實際需求。此外，國民大會原具有選舉罷免正副總統、修改憲法，以及複決立法院所提之憲法修正案之職權，在歷次修憲中已逐漸被人民及立法院所取代，因此，2000年(民國八十九年)第六次修憲落實的國民大會虛級化，以及2004年第七次修憲廢除任務型國大之制度，更落實主權在民、單一國會的憲政發展。

我國過去在政經社會快速變遷、面對中共威脅，內部統獨之爭，以及民主化需求等環境下（齊光裕，1998，346），推動多次憲政改革，歷次修憲所進行的憲政改革，中華民國憲法已經更能適應自由地區的國家發展需要，並奠定了台灣地區政治民主化的成功基礎，也進一步落實了對人民自由權利的保障。歷次修憲的成果，均能符合我國國家發展需要及民眾高度期望，不僅貫徹政治民主化，實現主權在民的理想，開啓政黨政治新局，並能肆應時代潮流與環境變遷，落實人民權利保障，規範兩岸關係等，對於促進國家憲政發展、民主政治和人民福祉，實具有重大之貢獻。惟在西方憲政思潮、憲

「我國憲政體制問題及改革方向」主計畫

政主義，以及隨著時代演進所新發展出的憲政思維之下，我國仍須考量國家政經社會發展現況，以及參酌西方憲政發展中值得我國汲取之經驗，落實各項憲政改革工作，方能促進我國憲政良性發展，使我國民主憲政發展更加完善。

## 第三章、當前憲政體制整體問題與運作困境評估

我國憲法條文增修之後，實際憲政運作內涵與以往已有不同；再者，我國自 1991 年以來，所進行的七次修憲，不僅影響當前憲政體制運作的模式與方向，同時也因為行政立法關係之改變，進而影響我國民主政治發展之內涵與素質。馬英九總統曾經在總統競選期間提出「民主再造工程—台灣民主第二階段改革宣言」，其中即指出當前我國憲政實踐所存在的問題包括「未曾真正落實憲政主義精神」、「具影響力的國家政治菁英未能依據憲法治國，屢屢違反憲法精神」、「政黨政治環境未臻健全，不利朝野合作」、「司法部門及與行政部門有關的獨立機關獨立性不足」、「對於弱勢族群人權維護效能不彰」等。此外，為因應國家政經社會快速發展，以及肆應時代潮流與環境變遷，在探討當前憲政體制整體問題與運作困境時，也需檢視我國憲政改革後之民主政治發展課題，以符合我國國家發展需要及民眾高度期望，進而促進國家憲政體制發展、貫徹民主深化及主權在民的理想，開啓政黨政治新局，落實人民權利保障，增進人民福祉等目標。

### 第一節、我國憲政改革後之民主政治發展課題

隨著我國終止動員戡亂時期，推動憲政改革，台灣也進入政治民主化、經濟自由化和社會多元化的發展階段，國家民主憲政也開創新局。美國哈佛大學教授塞繆爾·杭廷頓 (Samuel P. Huntington) 在《第三波民主化》一書中，將民主定義為「最有力量的決策者是經由公平、公正與定期的選舉產生」(周育仁，2003，i)。我國在 1994 年第三次修憲中，已明定總統選舉產生方式，改由中華民國自由地區全體人民直接選舉之，並自 1996 年第九任總統、副總統選舉實施。在此之後，中華民國因而被杭廷頓教授列入第三波民主化國家之林；惟杭廷頓教

授也指出，一個國家只有在經歷過兩次政黨輪替後，民主化之發展方得以獲得鞏固。

中華民國在 2000 年歷經首次政黨輪替，8 年後總統大選的選舉結果，也使台灣在民主化的道路上，經歷了第二次的政黨輪替。二次政黨輪替，代表了民主的價值已經在人民的心中紮根，沒有人可以透過反制度的方式或暴力的方式取得政權。在政治學中有所謂的「正當性」(legitimacy) 的概念，代表了一個政權可以得到人民的信任與支持，此外，二次政黨輪替也證明了，在中華民國，民主已是任何政權「正當性」的基礎。二次政黨輪替以及政權的和平轉移，代表台灣已邁向「民主鞏固」(democratic consolidation) 的階段，讓台灣的民主制度得以更為健全的發展，印證了杭廷頓教授曾提出「二次政黨輪替有助民主鞏固」的觀點，台灣在民主化的道路上正邁向民主鞏固的嶄新階段。以下謹就我國當前民主政治發展現況，配合我國歷次憲政改革之成果，提出我國民主政治發展課題：

### **壹、落實多數正當統治，維繫台灣民主體制**

在西方學者的觀點中，我國已是一個邁向民主鞏固的民主國家，且施行的體制更是民主體制，而民主體制最根本的一個原則，乃是多數統治。多數統治原則具有兩個涵義，第一是正當性的建立，透過一個決定性的選舉，或多次決定性的選舉，決定政權交給誰，且這必須是一個多數的決定，無論是個別政黨跨越多數，或是籌組聯合政府達到多數，這都是體現多數統治的正當性。第二，確保民主政治運作，當政府建立在多數統治的結構之下，國會的每一個決定就能獲得多數決，執政政府就能控制法律及預算，履行選舉期間對人民所提出的政見承諾（陳健民、周育仁，2001，276）。

縱使有些學者專家認為民主政治不必然要是多數統治，但其終究不能否認國會的合議制必須以多數決來運作。多數決的程序要求，使得結構上的少數政府必須為每一個大大小小的決定，去和多數的反對者討價還價，政治過程勢將陷入極度的無效率，對政黨制度的發展早已超越單純選舉機器的多數國家，甚至會使政局癱瘓。不僅如此，少

數政府還會使國家的政策變得方向不明，時而依附多數，時而堅持少數，對於需要作長期規劃的企業來說，將平添極大的風險成本。足見多數統治原則對於民主政治來說，除了建立正當性外，還有體制功能上的重要意義，也就是把民主政治在決策效率上的弱點降到最低。過去民進黨執政期間，執意組成少數政府，雖然其掌握中央執政權，但在國會卻無法通過其所欲執行的政策、法律及預算，遂逐漸演變成口水政治、空轉政治，景氣低迷，外資不入，此正是違反多數統治的實驗，民主政治的運作也就相對捉襟見肘。

## 貳、落實憲政主義(constitutionalism)精神，穩定台灣民主政治發展

憲政主義(constitutionalism)又稱立憲主義(林紀東, 1989, 21), 是西方政治思想史上一種主張以憲法體系約束國家權力、規定公民權利的學說或理念。國家實行憲政的主要目的, 在於依據有限政府與法治主義的原則, 建立起法律規範體系, 使法律具備合法性, 使政府權限受到規範以及使法律符合正義原則並受司法審查之約束, 其最終的目標, 乃在於保障人民之基本權利(林文彬、劉兆隆, 1999, 451)。

憲政主義主張人人擁有不可剝奪的基本權利、政府權力必須受到節制、法律之前人人平等、一切措施依法而行、行政體系嚴守中立。在憲政國家, 政府和公民的行為都是有邊界的, 不能互相僭越; 此外, 憲政主義不僅是民主制度的基礎和保障, 同時也是對民主政治的制衡。憲政的根本作用, 在於防止政府(包括民主政府)權力的濫用(即有限政府), 維護公民普遍的自由和權利, 近代西方民主政治得以順利發展, 乃是因為堅守憲政主義的精神。

這種理念要求政府所有權力的行使都納入憲法的軌道, 並受憲法的制約, 使政治運作進入法律化理想狀態。此外, 憲政主義強調分權制衡, 主張法治與捍衛基本人權, 並嚴格限制政府不得濫用權力(黃炎東, 2002, 33), 這是優質民主必要的基礎。然而過去民主在台灣的實踐, 似偏重於選舉, 對於民主的實質內涵「憲政主義」的理念, 未能給予足夠重視, 以致於造成政治人物違法濫權不斷, 傷害我國民主政治發展。民主社會永遠存在分歧意見, 也永遠存在各種利益衝突。

但是透過憲政主義的實踐，分歧的意見不致撕裂整體社會，而衝突的利益也可以獲得制度性的協商與解決；因此，未來我國在確保民主政治穩定發展之同時，必須落實憲政主義之精神，若朝野政黨均能將憲政主義視為執政最高指導原則並嚴格遵守，未來無論政黨輪替與否，都能遵照憲政主義精神組成多數穩定的政府，我國民主政治將能穩定發展，並展現優質民主的活力。

## 第二節、 當前我國憲政實際運作問題分析與檢討

我國自 1991 年以來所進行的 7 次修憲，不僅影響當前憲政體制運作的模式與方向，同時也因為行政立法關係之改變，進而影響我國民主政治發展之內涵與素質。近年來，亦有論者認為，我國在修憲後仍面臨若干憲改運作的問題，這些問題包括 2000 年以來數度出現的少數政府導致政府運作陷入僵局，2008 年立法委員及總統選舉，國民黨同時掌握總統與國會絕對多數席次，是否可能壓縮小黨參政管道，以及立委新選制是否可能違反「票票等值」原則等問題，這些皆是學界與實務界關心的焦點。然而歷經 7 次修憲之後，中央政府體制是否確實存在窒礙難行之處，因而需要調整？國會席次減半是否影響議事成效？現行國會選制是否不利於政黨政治之發展，或是存在扭曲選票代表的不公平現象？中央地方關係雖歷經數次調整，是否仍有繼續調整之必要？現有憲法關於人權之保障是否有所不足？而有待透過修憲予以強化？司法改革是否需透過修憲進行，抑或透過相關修法即可達到改革之目的？憲法層級獨立機關是否需進行調整？凡此種種問題，是否會造成我國憲政運作的困境，是否需透過修憲方式解決，仍有待各方審慎評估。

因此，在本研究架構之設計下，本文從社會對憲法之認知、比較憲法之影響、司法院大法官之認知等面向出發，並分析當前規範制約、政治力運作，及社會環境（如文化、傳統、族群等）等因素，對於憲法規範及憲政運作之影響，以釐清現階段我國憲政體制所存在之問題，及各界對於憲政改革議題的爭議焦點。在此基礎上，並將參酌先

進民主國家憲政發展特色與趨勢，以及國內各方改革芻議，評估我國現行憲政體制調整可行方向，提出未來我國推動憲政改革之具體建議。以下謹分析當前我國憲政實際運作問題：

### 壹、中央政府體制問題

有關總統選舉與當選方式的爭議、總統的角色與定位、行政院長的任期及角色，以及行政與立法兩權之關係等問題，長期以來一直是我國學界與政界爭論不休的中央政府體制問題。

過去因《動員戡亂時期臨時條款》凍結憲法本文之效力，致使總統、行政院與立法院的關係，並非完全依照憲法本文之規定來運作。解嚴之後，尤其是自 1990 年代起的憲政改革運動，伴隨著總統產生方式的改變，以及包括國會改革在內的其他憲法修正，使用制度因變革不斷而造成制度定位的困難。在 2000 年中央行政權的首次政權全面輪替之後，又出現立法院席次未過半的政黨執掌中央行政權的情事，並長達 8 年之久；此更使得憲政體制之定位產生爭議。

中華民國當前的中央政府體制一直存在的問題是，我國究屬那一種體制？學界及政界的認知存在極大的差異性。我國就憲法本文而言，存有濃厚內閣制精神，惟總統行政職權的範圍，在幾次的修憲過程中更得到明確的授權與擴大，其中最廣為討論的乃是總統是否存在有權無責的問題。此外，行政院為國家最高行政機關，同時向立法院負責，但行政院長卻只需總統提名，不需立法院同意，而立法院又擁有倒閣權，行政院長乃必須向立法院作施政報告及接受立委的質詢。此外，歷次修憲後，針對我國中央政府體制運作上的缺點，可以歸納出幾個問題，包括總統民選，但沒有參與政事的制度平台，國安會畢竟不是常態性的參政平台；行政院與立法院間缺乏更有效的聯動機制，以致於內閣與國會及政黨間，不能較有效的整合；總統在憲法上所規定的權力似乎略嫌薄弱，與其民選地位略不相稱，但實際上，亦有學者認為我國總統權力太大（黃錦堂，2005，496）；分裂社會下採總統直選，其實十分容易造成社會裂解

的情形更加嚴重等，這些憲政層次問題仍有待解決。

就國內重要相關文獻分析評估我國現行中央政府體制之定位及其存在的問題，可以歸納如下：

一、學者湯德宗的評估(2005：77-81)：學者湯德宗認為，我國當前的憲政體制為「貌似半總統制的實質總統制」，基此，該文的評價如下：

- (一) 穩定與效能兼具：作者認為憲政運作的「穩定」與「效率」是一種權衡，而「總統制」所代表的是穩定，因總統任期固定且罷免不易，故為穩定；而內閣制因屬多數組閣運作，故其較為效率。而湯氏認為我國為「貌似半總統制的實質總統制」，或「弱總統制」，其主要特徵為向「政府穩定」傾斜，並於必要時犧牲「施政效能」。
  - (二) 憲政僵局的出現機率較低：由於目前我國的覆議制度，僅需立法院全體立法委員二分之一以上維持原決議，因而使得國會的覆議成功機率較大，間接逼使總統於法案的主導，勢須尊重國會多數的意見。而基於以上原因，使得我國不致發生類似美國總統制運作的「憲政僵局」。
  - (三) 五權憲法權力互動複雜：作者認為「五權分立」的憲法與「三權分立」的憲法，兩者之間的區別在於，後者相較於前者，其權力的碎裂化程度較高，此致權力部門之間的互動關係較為複雜。故此，未來關於憲政體制的調整，宜簡化「五權分立」的權力關係，將考試權與監察權適度的整併，以簡化我國憲政運作。
- 二、學者周育仁的評估：學者周育仁在 2001 年之時，基於第一次政黨輪替之後少數政府的不良運作經驗，認為冒然將我國憲政體制調整為「內閣制」恐怕非眾人之期待，而若往「總統制」的方向調整，則又因西方國家的總統制運作經驗，其運作成功例證有限，因此不建議朝總統制調整。因此，作者

基於我國憲法的雙首長制解釋，認為要解決第一次政黨輪替以後的憲政亂象，應即建立「憲政共識」與「憲政慣例」，以順利化解換軌過程的障礙。因此基於周氏的評估，若能建立換軌的朝野共識，則可不必進行修憲的工作。

- 三、學者葉俊榮的評估：學者葉俊榮認為(葉俊榮，2001：38)，由於我國總統的直選設計，大大地強化總統在憲政運作的正當性，不僅僅影響行政權的內涵，更改變了行政權與立法權之間的互動模式。也正因為總統直選的關係，將使得我國無法朝向「議會內閣制」的制度邁進，而且相對於曖昧不明的「雙首長制」，總統制又較其具有優越性。故此，作者認為應該順勢將我國的憲政體制調整為權責相符的總統制。
- 四、學者蔡宗珍的評估：學者蔡宗珍(2006：85)認為，我國現行政府體制混雜了總統制、議會內閣制與半總統制的制度要素，卻程度不一地欠缺該類型的關鍵性要素，因而形成相當混亂的權力結構與其互動，進而造成我國憲政發展上的種種障礙。而其發展上的障礙約可歸納為以下六點：(1)雙元直接民主正當性的潛在對立僵局無從解套；(2)被動解散立法院之權無從定位其制度功能與價值；(3)體制上無法排除動盪的分裂政權發展；(4)立法院不負政府建構與穩定發展之責，卻掌握實質政策主導權；(5)行政院施政空間實質萎縮；(6)現制下欠缺政治僵局解套的有效機制。承上六點困境，蔡宗珍認為這類問題乃是制度上的問題，並無法透過實質的憲政運作來加以調整，加上憲政運作慣例不易蘊釀。也因此，從憲法成文規範之憲政改革，實有不得不推動的必要性。
- 五、學者陳淳文的評估：學者陳淳文檢討當前憲政運作的困境(2006：129-139)，並認為運作不良並非導因於制度設計不佳的結果，而係主要政治行為者的政治操作不當所致。其歸納因素如下：
- (一) 總統行使超越憲法所明定的權限：自總統民選以來，即有

多項總統越權的事實並引發政爭的個案。而此等總統權責不符的情形，乃係總統事實上行使超出他法定範圍的權力，而又繼續依法享受免受國會追究責任的特權。

- (二) 總統任命行政院長不須考慮國會生態：作者在 2006 年時指出，過去六年的憲政僵局，乃係總統任命行政院長之時，並未考慮到朝小野大的政治生態。更進一步地說，這些年的運作失調，問題不在於執政黨與友黨在立法院之中擁有多少國會席次，而是在大部分的情形，執政黨根本不能得到國會的多數支持。
- (三) 行政權不願與立法權誠摯合作：在行政權與立法權分屬不同政黨掌控的情勢下，如果不能化解彼此之間的對立與歧見，則會較易出現憲政僵局。論者有謂，我國憲政運作出現的憲政僵局，乃係導因於「國會多數不倒閣」所以「總統無法解散國會」。然而，隨後的國會改選，當時執政者依然堅持組成少數政府，而使該說法無法自圓其說，也間接的說明這些僵局的形成，恐怕與制度的設計無關。而其解決之道應在於行政權與立法權之間的誠心合作，來強化行政權與立法權的良性互動。

綜合上述之評估，若涉及憲政體制之調整者，如將現行體制完全朝向「總統制」或將「五權憲法」改為「三權分立」者，則須進行修憲或制憲。惟有學者評估認為，如能在現有「雙首長制」或「半總統制」的憲政架構下，建立總統提名行政院長時，需考慮國會政治生態的共識或前提，並使之成為憲政慣例，則我國毋須進行修憲；凡此均為有關我國中央政府體制之重大憲政爭議，而有待研議解決者。

## 貳、國會與選制變革問題

當前我國國會（立法院）之制度與運作所面臨的問題，除了包含立法委員的人數、立法院的閣揆同意權與倒閣權，及總統解散國

會制度設計的整體檢討等問題外，亦包含立法委員選舉制度和國會改革兩方面的問題。以下分別說明之：

### 一、立法委員選舉制度

2005 年進行的第七次修憲，在國會改革部分的主要內容包括除將立委席次減半為 113 人（單一選區 73 人、不分區 34 人、原住民 6 人），任期延長為四年外，更對我國立法委員選舉制度進行了重大改革，將原有的複數選區單計不可讓渡選區制（Single Non-Transferable Vote under multi-member district system，SNTV），改為單一選區兩票制。<sup>5</sup> 由於學理與實務上，這種制度還可區分為並立制與聯立制，前者以日本為代表，後者則以德國為代表。學者一般認為，德國式的聯立制將使單一政黨的得票率與獲得席次比例較為接近，有助於小黨生存，與形成多黨制的體系。而並立制則會使大黨的席次明顯高於得票率，不利小黨生存，並有助形成兩黨制，也使得現行立委選舉可能造成不利小黨生存的討論。

第七屆立委的投票結果，造成小黨的全面挫敗，此讓各界又再度興起檢討選制的呼聲。尤其是民進黨，其政黨得票方面，2001 年獲得 33.4% 得票率，2004 年上升至 35.72%，2008 更提高至 36.91%。整個國會席次比例上，民進黨在 2001 年拿下 87 席，約 38.67%；2004 年拿下 89 席，約為 39.56%；2008 年下滑至 24%，僅剩下 27 席（總席次減半）。基本上，民進黨的政黨得票是逐年成長的，但是 2008 年由於新的選舉制度，使得總席次下降約 15%。新選制第一次運作的結果，似無法充分反映民意結構。

雖然單一選區兩票制為我國選制改革的重大突破，方向上也大致符合主要民主國家的實踐與學界的主張，但是仍然有若干值得檢討之處。包括區域與不分區席次之比例、單一選區兩票制是

---

<sup>5</sup> 「單一選區兩票制」兼具多數代表制（majoritarian representation）與比例代表制（proportional representation）的特性，學者 Duverger 就將此視為混合制（mixed systems）。

否要從並立式調整為聯立式、單一選區是要維持相對多數決，抑或要改採絕對多數、政黨票分配的門檻是否需要調整等，都是探討是否影響憲政運作的課題。

## 二、國會改革問題

針對立委席次減半，立法院也修改了《立法院組織法》、《職權行使法》、各委員會組織法以及相關內規，以因應新國會的運作。這些修法內容包括常設委員會的調整、黨團與政團成員之人數、公費助理員額與費用、黨團助理員額、委員會委員人數上限、每一立委參加之委員會數目、委員會召集委員人數、委員會席次分配、委員會改開秘密會議之提案人數、有關立委行使各種職權額數檢討等。2008年4月25日，立法院三讀通過修正《立法院職權行使法》第70條與71條之1，改革朝野協商制度：首先，黨團協商過程除重點紀錄外，並應全程錄影、錄音，以破除外界「密室協商」疑慮，讓國會議員公開接受檢驗並受民意監督。第二，協商期限由4個月縮短為1個月，俾能在同一會期內完成重大急迫性法案，增進立法效能。近日亦有開放轉播立法院議事過程之構想，為國會透明化制度，邁出新的一步。

然上述的國會改革的修法工作主要在法律層次上，除朝野協商制度與透明化機制的改革外，係針對國會席次減少所為之必要調整，改革幅度其實不大，對於組織結構與憲政職權的行使，實仍有許多值得討論與革新的空間。包括委員是否可以參加兩個委員會、委員會是否成為立法過程的重心、委員會是否改採資深制、召集委員制度是否調整為主席制、表決方式之檢討、現行質詢制度的檢討、同意權之行使之程序與是否採記名投票、擴大利益迴避關係人之範圍、是否賦予議長或會議主席動用警察權、增列違紀行為科予罰款之處罰等等。此外，在憲政層次上，包括立法委員的人數、立法院的閣揆同意權與倒閣權及總統解散國會制度設計的整體檢討、對總統發布緊急命令把關程序之檢討、彈劾總統事由是否應明確化、調查權與聽證權之法制化、彈劾與罷免總統的門檻是否需要調整，也都是可能影響憲政運作的課題。

### 參、中央地方關係問題

當前中央地方關係問題除包含中央地方的權限有所劃分不清、地方政府財源受制於中央分配補助款、中央的分配補助款，往往對待直轄市特別優厚，造成各地方發展落差更大等問題外，有關跨域合作、府際合夥、地方治理，地方分權等問題，亦為我國強化地方自治與住民自主的發展所應值得重視之問題。

《地方制度法》修正案已於 98 年 4 月 3 日修正通過，除賦予縣市單獨或合併升格為直轄市的法源依據，另並附帶決議，行政院應於《地方制度法》通過後 2 個月內，提出《行政區劃法》草案送立法院審議。<sup>6</sup> 行政院並於今年（98 年）6 月 29 日核准台中縣市、台南縣市、高雄縣市，以及台北縣等四個縣市升格改制案，未來我國將形成台北、台中、高雄三大都會生活圈以及五大直轄市之格局，行政院並希望我國未來可以朝向台灣七大區域均衡發展之方向前進。這些縣市改制升格為直轄市後，有關財政收支劃分、區自治、村里長及村里幹事等制度的調整，都是未來必須克服的問題，才能使縣市改制相關工作圓滿成功，並能落實區域均衡發展之目標，否則在三大都會區、五大直轄市的建構與發展過程中，仍會有若干縣市因為未能併入直轄市，以致可能出現同一區域內各直轄市和縣市的建設發展難以同步進行的問題。

中央地方如何分權的原則與思維，在過去七次修憲中並未顯著改變，但這並不表示目前憲法中的規範與原則完整而適當。過去已有許多案例顯示，中央與地方政府在財政、立法、及人事權等事務上，容易出現權責衝突的情況(高美莉，2006)。更有研究指出，地方政府中人事、主計、政風、警政等地方首長的人事案，常常導致中央與地方意見的分歧(蔡良文，2003)。當中央與地方在人事和財政的權責認知有出入時，對政策議題也必隨之產生矛盾。如 2006 年，台北市「紅衫軍」反貪腐大規模抗爭行動中，台北市政府與中

---

<sup>6</sup> 內政部所研擬之「行政區劃法草案」已於 98 年 5 月 6 日函報行政院核議，並循法制作業程序辦理送立法院審議，惟立法院第七屆第三會期並未通內政部研擬之「行政區劃法草案」草案。

央政府態度不同，使台北市警方在執法時格外困難；2007年時，台北縣新莊市樂生安養院的拆遷政策受到住戶及文史團體抗爭，中央與地方政府都未能出面成功地協調與解決；2009年「八八水災」發生，雖然在《災害防救法》已規範中央與地方災害防救的權責劃分，但實際運作上卻是困難重重。這些事件，某種程度曝露了府際關係未臻成熟健全，而且在中央地方由不同政黨主導時，衝突和塞責情況更加明顯(高美莉，2006)。這些雖是長期的問題，但並未得到根本性的解決。在目前的憲法中，對於中央與地方權限的劃分原則，規範於憲法第111條：「有全國一致之性質者屬中央，有全省一致之性質者屬省，有一縣之性質者屬縣」，此劃分原則仍流於語意不清、模稜兩可，缺少更積極的府際與跨域合作及中央地方協力的制度精神。

除了中央地方的權限劃分有所不清之外，亦有學者認為在現行的架構下，地方政府自主性，受到中央過度干預及控制，而不利地方自治的發展。長期以來，地方政府財源受制於中央分配補助款，中央難免也監督與插手地方政策。並且，中央的分配補助款，往往對待直轄市特別優厚，造成各地方發展落差更大。另外，台灣雖有地方選舉，但地方自治的公民社會基礎和民眾直接參與意見表達機制仍然薄弱(陳建仁，2005)。這些問題，都有待修憲或修法加以改善。特別如前所述，有關跨域合作、府際合夥、地方治理的發展趨勢，地方分權之精神實宜納入憲法條文中，以強化地方自治與住民自主的發展，凡此，均為憲政改革規劃中值得重視的課題。尤其地方行政區域劃分、區域發展、原住民自治、地方選舉、地方行政層級問題，以及直轄市、準直轄市等問題，均宜一併進行有系統的修憲考量，以整合我國中央與地方關係、地方自治發展所面臨的問題。

#### 肆、擴大基本人權保障問題

在擴大基本人權保障問題方面，經檢視我國現行憲法和增修條文內容之後，可發現對人權之保障，仍有不足之處，包括我國人權保障未與國際人權保障公約全面接軌，未明示「人性尊嚴」為憲法

的基本價值，對社會權保障之規範不夠明確，諸多新興人權未入憲保障等等，皆是我國憲政改革中對於人權保障所產生之問題。

我國政治發展仍處民主鞏固階段，如何擴大基本人權深化對人民自由權利之保障，為當今憲政改革重要議題。馬總統英九在 2008 年總統選舉競選期間特別強調「維護弱勢的基本人權」，認為我國憲法雖然在人權保障方面列有專章，規定所有人民在法律上一律平等，並享有各種基本人權，然而在實際的社會環境中，弱勢族群往往未能真正獲得應有的權利保障。其中，又以女性、原住民、外籍配偶、新移民後代、長期失業者、患有重症而需要長期照顧者，最是台灣社會中至為弱勢而需要援助的對象。然而，我國法制當中往往未能照顧弱勢，反而仍存在著許多不合時宜、有違人權、不利弱勢的法令，使得憲法中維護所有國民自由權利之規定以及照顧弱勢族群之基本國策，一直無法真正落實。亦即在台灣實際的社會情境中，弱勢者仍無法真正享有憲法所保障的平等權利；例如女性之就業機會、原住民之文化尊嚴、農漁勞工之實質所得等，皆無法與男性、漢族、中上階層相提並論。而近年來因社會變遷，更出現外籍勞工、外籍配偶、新移民後代、獨居老人、長期失業者、罕見疾病患者等遭受各種不合理、不平等對待的嚴重問題，顯示我國對於弱勢族群人權維護效能不彰；故宜修訂各種不合時宜、有違人權的法令，以維護社會弱勢者的基本權益，積極扶助弱勢者，給予弱勢者應有的關懷、尊重與救濟。因此，為保障弱勢者權利，實有必要在憲法條文中增定相關保障條款，以符合當前時代發展及社會變遷之需要。

進入 21 世紀，人權已成為世界各國民民主化的指標，提升人權成為民主國家努力的目標，更是人類社會共同追求的普世價值。然而，追求人權的意念雖然一致，對於人權衡量的標準卻很難取得客觀與共識，要探討台灣的人權現況，也容易陷入各說各話的困境(李永然，2008：191)。檢視我國現行憲法和增修條文內容之後，可發現對人權之保障，仍有不足之處，包括我國人權保障未與國際人權保障公約全面接軌，未明示「人性尊嚴」為憲法的基本價值，對社

會權保障之規範不夠明確，諸多新興人權未入憲保障等等，皆是我國憲政改革中對於人權保障，所需努力改善的地方。

## 伍、司法體制改革問題

司法體制改革之問題可歸納為與法院審判有關者、司法院大法官制度之精緻改革，以及司法院之組織定位等三方面，問題包含案件量太多、積案太久、法官疲於奔命，民眾難以信服，檢調所為偵查調查未必詳實、行政訴訟之在審案件充斥、最高法院動輒發回更審、司法人員風紀傳聞、法官法草案有待立法完成、法官之監督、大法官人選之提名與同意權之行使、有無必要改為「憲法法庭」等。

司法為法治國之一環，旨在定紛止爭，為最後一道防線，我國現今區分為依據法律審判之法院（含普通法院、行政法院、公務員懲戒委員會），以及旨在解決憲政爭議之司法院大法官。其建制原則為法官保留、中央立法並執行、訴訟審級、獨立審判（含人事、職權行使、預算）、程序保障、程序公開、法官迴避、詳述理由。在《刑事訴訟法》尤其有進一步來自人身自由之憲法保留條文之限制，我國司法院大法官有諸多重要解釋，例如釋字第 384、393、395、396、512、530、539 號，並促使立法院為有關之修法。

釋字第 530 號解釋有意建立「司法一元化」之體系：《憲法》第 77 條規定：「司法院為最高司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。」惟依現行《司法院組織法》規定，司法院設置大法官 17 人，審理解釋憲法及統一解釋法令案件，並組成憲法法庭，審理政黨違憲之解散事項；於司法院之下，則設各級法院、行政法院及公務員懲戒委員會。司法院除審理上開事項之大法官外，其本身僅具最高司法行政機關之地位，致使最高司法審判機關與最高司法行政機關分離。為期符合司法院為最高審判機關之制憲本旨，《司法院組織法》、《法院組織法》、《行政法院組織法》及《公務員懲戒委員會組織法》，應自本解釋公布之日起 2 年內檢討修正，以符憲政體制。依之，司法院改為集中型且審判化，未來只有 1 個最高法院負責審判，目前的最高行政法院、最高法院、大

法官會議將取消；二審法院改爲法律審，一審法院改爲事實審；就上訴第三審之案件，最高法院有選案裁量權。凡此，與現今之多元分散型、司法院長掌理司法行政之情形，有重大不同。究竟司法院本身、各種法院之間、兩者相互之間應有如何之分工或整併，實爲有待研究之憲政改革議題。

## 陸、憲法層級獨立機關革新問題

憲法層級獨立機關革新問題包含考試、監察、審計部，以及憲法層級獨立機關等方面，在考試院方面的問題，包含考試院的職掌事項，因激烈的政經變遷所衍生考試、銓敘、退撫、保訓等業務問題，此外，如何於公務員體制內之陞遷、考績與調動中，強化民主-自我治理式之參與，亦爲憲政改革層次之重要議題；監察院方面問題包含監察院與立法院有關調查權的爭議，如何強化及彰顯監委調查結果的公信力與專業權威性；審計部方面的問題，包含審計人員如何克服人力經費限制，如何針對龐大且專業複雜化的 BOT 案件或重大軍購案等進行審計而又不致於入侵行政權，立法院與行政院如何珍惜並善用審計報告，審計人員之任命等問題等。凡此皆爲憲法層級獨立機關革新之問題。

### 一、 考試院方面問題

考試院於第二次修憲之後，享有考試、公務員之銓敘、保障、退休撫卹之法制事項與個案執行之權責，對於公務人員之任免、考績、級俸、陞遷、褒獎只享有法制事項之權責。其與行政權之間之權限劃分之可能爭議，已經獲得解決。考試院之向來組織（考試院、考選部、銓敘部、保訓會、退撫基金）與考試委員制度，一般也都能夠發揮功能。考試院之獨立而出且維持院之層級，對考試權（廣義者）之發揮，具有重要意義。即使如民進黨所推動之大幅修憲主張三權分立<sup>7</sup>而廢除考試院，相關的功能仍須由其他

<sup>7</sup> 民主進步黨於 2007 年 3 月 3 日於台北國際會議中心，舉行「政府體制辯論會」，秘書長林佳龍、文宣部主任孟義超及政策會首席副執行長張益贍於前 1 日特別公布由 1200 位黨公職人員所做問卷調查結果，秘書長林佳龍表示，有高達 7 成 6 的

機關加以承擔。

當前的問題，在於考試院的職掌事項，因為激烈的政經變遷，尤其民主化、全球化人員移動、全球化競爭、人民基本權利意識提升、工作一席難求，考試、銓敘、退撫、保訓等業務，面臨空前的轉型挑戰。單以考試為例，向來之應考資格限制（身心一定特殊性者、男女平等）、考試命題方式、錄取比例、試卷評分方式（含標準答案之提出、對非屬通說而仍有相當支持性之論點之酌予給分、考試分數落點比例之安排、評分內容之於行政爭訟中應考生申請而提供）、行政法院的審查密度等，已經面臨改革與否的邊界。公務人員的陞遷、薪俸、考績等，外國也都有推陳出新的作法，例如彈性薪俸、高級文官養成/任用/待遇之特別規定、快速陞遷法、業務委外（人力派遣化）、公私部門人力流用之可能等。

專門職業證照領域的政策也在變遷中，例如相關考試之錄取率、考試評分更具影響性，而私部門標章也更為風行。如何於公務員體制內之陞遷、考績與調動之強化民主-自我治理式之參與，降低長官之權威（但不致於有害領導統御），甚至強化公務人員協會之組織與功能，也屬於憲政改革層次之重要議題。

## 二、監察院方面問題

監察院於第二次修憲後已經成為準司法機關，由 29 位委員組成，行使彈劾權、糾正權、糾舉權與審計權。憲法並明定監察委員之提名方式及超出黨派依法律獨立行使職權之要求。司法院大法官釋字第 585 號解釋固然承認立法院有調查權，但應限於立法院職權行使有關者，例如總統之彈劾案、總統之罷免案、倒閣案、人事同意權之行使案。修憲固然已經將總統之彈劾案改為由立法院提出。凡此，只減損監察院之相關職掌，不可不察。

---

黨公職人員認為現階段應立即推動憲政改造，並有 6 成 7 認為政府體制應採行總統制，顯示黨內在「推動憲政改造」、「採行總統制」以及「三權分立」等面向已有初步高度共識。詳見「黨內問卷調查 高達 7 成 6 認為應立即推動憲政改造」，<http://www.dpp.org.tw/>，造訪日期 2008 年 8 月 25 日。

### 三、關於行政體系之獨立機關問題

我國獨立機關制度首見於總統府政府改造委員會於 2002 年 3 月 31 日所頒佈「獨立機關的建制理念與原則」，然後規定於《中央行政機關組織基準法》（2004 年 6 月 23 日公布）。該法第 32 條限定「相當二級機關之獨立機關」之總數為五個，亦即中央選舉委員會、公平交易委員會、金融監督與管理委員會、中央銀行、國家通訊傳播委員會。

我國憲法並未明文規定獨立機關，在總統制國家如美國者，行政體系內之分權甚且為制憲者的分權構想之一，但內閣制國家則採取例外立場。我國雙首長制之下應有如何定位？釋字 613 號解釋肯定獨立機關之存在可能，但似乎限定為例外之出於重要公共利益事由，亦即「其主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在層級式行政體制下所為對具體個案決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間。」該解釋之理由書提出民主正當性監督的面向與水平，以及以課責性與聽證等機制填補科層式監督之減損之部分；該號解釋並反對政黨過度介入，指出「由立法院各政黨（團）與由各政黨（團）依其在立法院所占席次比例推薦組成之審查會共同行使，影響人民對通傳會應超越政治之公正性信賴，違背通傳會設計為獨立機關之建制目的，與憲法所保障通訊傳播自由之意旨亦有不符。」

就憲法層次而言，我國並沒有明定獨立機關，該號解釋已經加以補充，但可惜卻強調行政院長之獨享人事提名權（立法院有同意權）與停職處置權等。部會層級獨立機關之職權對國家發展均具有重要性。所應關注者，在於如何確保獨立機關的功能發揮、獨立性，但於此同時又能引進聽證與各種課責性機制（亦即所謂雙元或多元之民主正當性監督之理論）以確保不致成為脫韁野馬<sup>8</sup>。凡此，得為法律層次，但於修憲時也非不得明定於憲法。

---

<sup>8</sup> 關於國家安全局長、檢察總長、調查局長，若有需要，也可一併討論。檢察總長依法院組織法第 66 條第 7 項，由總統提名，經立法院同意任命之，任期四年，不

#### 四、關於審計部方面問題

審計部設置於監察院之下，但實質上擁有高度的獨立性，《審計法》明定審計人員依法獨立行使職權不受干涉，採行合議制（第九條以下）；審計長不參與監察院會議；《監察院組織法》也未明定監察院長對審計部之指揮監督權。《審計法》也已經賦予審計部廣泛的職掌與相應權限。國內一說認為修憲後應將審計部移到立法院之下。審計部之歸屬，不論監察院之存廢，乃一值得研究議題。在一個國家財政日漸拮据的時代，審計功能之發揮乃是各方的期待，而且不只包括事後之個案或通案之弊案或效率效能之檢討，尚且不排除引入事前重大個案之提供鑑定意見。

現行有關憲政改革之議題，包括如何強化以彰顯相關結論的公信力與專業權威性，審計人員如何克服人力經費限制，如何針對龐大且專業複雜化的 BOT 案件或重大軍購案等進行審計而又不致於入侵行政權，立法院與行政院如何珍惜並善用審計報告，審計人員之任命等問題等。

---

得連任。但我國國家安全局長、調查局長並沒有類似機制，從此等所享有的重要職權以觀，非無檢討餘地。

## 第四章、「憲法評估小組」之組成及運作方式之建議

馬總統英九先生在其憲政改革白皮書中，曾表示：

我們不贊成以修憲或制憲為手段，追求更改國名或藉此刺激選票的短視作為，但有鑑於社會各界對現行中央政府體制的評價不同、對朝向內閣制或總統制發展有分歧意見、並且對國會減半後的議事正義有所關切，因此我們執政後除將努力行憲，並擬於總統及立法院改選兩年後，成立「憲法評估小組」，檢討現行憲法實施以來的優缺點，以及國會減半後的議事成效。如果朝野能有普遍共識，我們將推動進一步的憲政改革，以回應國人對憲政秩序的期待。《馬英九、蕭萬長的憲政改革政策》

是以，馬總統所提將成立「憲法評估小組」，可作為我國未來討論和評估憲法是否應予修改的研議機制，並可根據該小組之討論意見和評估建議，提出第一階段憲政改革建議。而此一憲政改革新方向，勢將對我國憲政發展造成重要影響。是以，該小組應如何含納適當成員，採取何種方式運作，如何提出結論、建議或形成共識，都是極為重要的課題。因此，本章將討論我國過去憲政改革倡議機制，以及先進國家為推動憲政改革、憲法修正而成立之評估研究小組或機構，以參考中、外相關類似機制組成、運作方式之經驗，進而對照當前政局情勢，以及當下對於「憲法評估小組」功能的期待，就「憲法評估小組」的人員組成、任期、運作方式等面向，提出具體建議。

### 第一節、其他國家案例分析

馬總統提出要成立「憲法評估小組」，以檢視我國憲法內容、憲政運作可能存在的問題，以及進行憲政改革之必要性。而「憲法評估小組」之成立和運作方式，實宜參考先進國家與我國過去倡議與發動憲

政改革之團體、機構或單位，以規劃有效運作的機制。以下，將分別檢視英國、美國、日本、德國、法國修憲方面的歷史經驗及倡議機制：

英國的憲政體制，沒有成文憲法。其憲法架構，乃是散見於各種法律、慣例傳統、法學見解之中。英國既無成文憲法，也就沒有所謂修憲可言，自然沒有相似的機構組織供本研究參考(黃琛瑜，2001)。

美國憲政體制一向有高度分權制衡的傳統，修憲過程也頗為繁冗複雜。修憲方式有兩種：第一種方式，乃是由國會議員提出，經兩院三分之二多數通過後，再送到各州，經全國四分之三州通過後正式生效。第二種方式，乃是由全國三分之二的州要求，召開修憲大會(constitutional convention)，在修憲大會通過後，再送到各州，經全國四分之三的州通過之後正式生效。目前為止，所有修憲案的通過，都是遵循第一個方式。以美國的修憲經驗而言，修憲乃需兩院三分之二多數贊同，也勢必意味著需跨黨派的合作，且需經各州複決。美國國會議員每年可能總共提出一百至兩百個修憲提案，並且常常因為其個人政治信念每個會期重複提案。目前為止，僅有 27 條修憲案，因為特殊事件，或媒體輿論特別重視，通過極高的修憲門檻。在此修憲制度之下，輿論影響程度甚強，特定少數憲法專家的意見，扮演的角色相對較不顯著。到目前為止，美國憲法未曾有整體重大的變動，其增修條文多是人民權益的保障，或是對政府某些權限的規範(廖正勝，2007)。是以，在美國憲政史上，也幾無與馬總統所提「憲法評估小組」功能及地位相似的機構，可供我國參考者。

日本在戰後制定的民主憲法《日本國憲法》(又稱為《昭和憲法》)，至今並未有修改經驗，雖有修憲呼聲，也並非訴求憲政制度的全面調整。日本修憲門檻甚高，除了修憲條文需得到其國會兩院各三分之二多數認同，還需要經過公投程序。日本憲法之中，確實有部分條款引發長期爭議，尤其是其憲法之中放棄國防、放棄宣戰權(蔣立峰、高洪，2002)。無論民間或是政治人物之間，針對此爭議，都有修改憲法的倡議行動，但均未形成社會共識，也未成為執政黨重要政綱。民間方面，1992 年時，讀賣新聞邀請和平安全保障研究所所長豬木正道領銜，邀請各界代表 12 人組織「憲法問題調查會」，對憲法問題提出全

面檢討，然而主政者並未將其建議付諸實施。在日本政界，亦有許多政治人物積極倡議修改憲法；鳩山由紀夫即是長期主張修憲的重要政壇領袖，小澤一郎在 1993 年離開自民黨時，撰寫《日本改革計劃》一書，亦對日本憲法中放棄武裝的條款多所討論，更於 1999 年兩度發表文章討論此方面議題(楊鈞池，2001)。自民黨內部，對修憲議題，立場頗為分歧；前首相宮澤喜一等人傾向謹慎，福田康夫等人強調跨黨派協調，而中曾根康弘及其所領導的日本世界和平研究所則積極推動憲改。在 2000 年 1 月 20 日，日本國會成立「憲法調查會」，主動邀請學者進行聽證，就憲法是否應當修改之議題廣徵意見。至 2005 年 11 月，在小泉純一郎主導和推動之下，通過了一個確認「集體自衛權」的法案，似乎距修憲完成再前進一大步。然而，由於日本朝野在修憲內涵仍未達共識，小泉交棒之後四任首相缺乏足夠領導能量，相關條文仍未得修改(楊鈞池，2005)。時至 2009 年，日本政府設置的專家會議「安全保障與防衛力相關懇談會」，仍在進行軍事組織位階改革的倡議，並向麻生內閣提交新的《防衛計劃大綱》報告，但修憲仍然未見確切成果<sup>9</sup>。現今日本政黨輪替，鳩山由紀夫及小澤一郎領導的民主黨取得執政地位，是否會將其修憲主張加以落實，值得觀察。

德國在二次大戰之後，分裂為東德及西德，東德施行共產主義，而西德施行西方式自由民主制度，並依此精神設計其《基本法》(Basic Law)。西德的基本法，在過去六十餘年間運作順利，基本架構未有修改。惟在 1990 年時，因應東德併入西德，於是修改了基本法第 146 條。其後，又於 1992 年，因應加入歐盟，針對第 23 條加以修正；於 1994、2002 年，針對環境保護及動物保護相關條款，加以修改；於 2006 年，乃是針對聯邦與邦政府在立法權限方面加以調整。綜觀其《基本法》之修改歷程，1990 年及 1992 年的修改，乃是因應既定的國政走向；1994 及 2002 年所修改的條文，仍屬憲政細節。相對而言，2006 年調整聯邦及邦政府的立法權限，是較重大的變革(Hancock and Krisch, 2008)。然而，2006 的修改過程，較重要的仍是政黨之間、聯

---

<sup>9</sup> 〈日智庫發報告建議修憲強化日本軍力〉，新浪新聞，2009 年 8 月 4 日，  
<http://magazines.sina.com.tw/article/20090804/1992807.html>

邦及邦政府之間的爭競及協調，未得具體資料顯示學者組成的評估小組在此過程中占有重要地位。

法國第四及第五共和之交，聲望最高的政治領袖戴高樂，在「阿爾及利亞危機」之中，領導當時政府進行制憲，最後提出第五共和憲法，自 1962 年施行至今。法國第五共和憲法第 89 條，規定修憲案乃是由總統所提出，需在國會兩院通過後，經過全民公投複決。因此，日後修憲，也都由總統發起，並綜合法學學者及資深政治人物的意見。自 1962 年之後，法國重要的修憲內容包括：將總統由選舉人團選出，改爲由人民直選；將總統任期自五年改爲七年，並採取兩輪選舉制：若第一輪之中無人過半，則由得票最高前兩名進行第二輪選舉；對法案提出違憲審查的範圍擴大，本來只有總統、總理、國會兩院的議長可提出違憲審查，修改成兩院之中任一院有 60 名代表聯合提出申請，憲法委員會(constitutional council)即需做出違憲審查；最後，於 2008 年生效的修憲條文，乃是規範法國與歐盟之間關係的條款(張台麟，2007)。法國最近一次對於憲政體制修改研議之經驗，乃是現任總統薩科奇上台時，任命前總理巴拉度領導組織「修憲研議委員會」。該委員會於 2007 年年底提出研究報告，提出 77 項建議，其中包括修正法國憲法第 20 及 21 條，以圖進一步確認總統及總理權限。然而，該委員會提出的建議最後並未獲得通過(陳淳文，2009)。由上述討論可知，法國總統有提出修憲案的權責，且法國憲法確實經歷過數次堪稱重大的修改；法國總統在領導修憲前，號召學者及資深政治人物，徵詢其意見，乃是相當重要的程序。

是以，綜合以上所述，限於國情不同、歷史經驗不同、政治現實不同，各重要民主國家的修憲經驗，對我國未來將要籌組的「憲法評估小組」，啓發相對有限。然而，「憲法評估小組」的設計及組成，雖難由外國經驗加以倣效，仍可參酌我國過去修憲經驗、目前政治情勢分析，以及「憲法評估小組」所對應的功能需求，加以規劃設計。這些方面，將在下文進一步說明。

## 第二節、我國相關前例分析

在先進國家可資參考援用之相關經驗甚為有限的情況下，我國未來「憲法評估小組」之組成方式，自宜參考國內過去類似機構之設置經驗。

回顧過去修憲過程，中華民國憲法增修條文雖然經歷七次修正，然僅有第一、第二、第四次修憲，有設置明顯相似之機構。第二次修憲主導權主要在於國大代表之間，而第五、第六、第七次修憲，則著重於跨黨派協商，以及中央民意代表間的協調。由於第一、第三、第四修憲時，偏向由中央政府以及國民黨中央主導，於是有政黨內部規劃顧問機構之出現。以下簡介第一、第三、第四次修憲過程中，憲政改革倡議及研究評估組織之組成、運作方式：

### 壹、第一次修憲：「國是會議」及「憲政改革小組」

1990年，當時國大代表自行通過延長任期，爆發大規模學潮，訴求改革及民主化。國民黨主席李登輝先後召見學生代表與民進黨主席黃信介，承諾提早召開國是會議，商議憲政改革議題。在此會商之後，於1990年6月26日到7月4日，召開國是會議。國是會議之中，有150人受邀，其中115人由籌備會審核，35人由總統推薦。最後出席141人。歷時十日的國是會議，雖有政治改革及改變總統選制之共識，但未有具體的結論(葉淑媚，2000)。第一次修憲的具體共識，仍是在國民黨內的「憲政改革策劃小組」之中形成。「憲政改革策劃小組」由副總統李元簇擔任召集人，小組中設置法制組與工作組，前者研擬修憲草案，後者蒐集各方意見及資料，並與有關組織及在野黨保持聯繫(林崇義，2000：206-216)。

### 貳、第三次修憲：修憲策劃小組、修憲諮詢顧問小組

由於第三次修憲內容，主要是前兩次修憲未能完成之項目，並且國內也未有重大歧見和反對聲浪，是以這一次中央領導之修憲，並未廣泛邀請社會各界參與協商。這次的修憲前置作業，仿照第一次修憲，成立了「修憲策劃小組」，並成立「修憲諮詢顧問小組」加以輔助。修憲策劃小組乃是該次修憲的主要統籌者，運作時間為1993年12月29日至1994年4月18日，再次由李元簇副總統(國民黨副主席)擔任召

集人，成員有 13 人，乃是總統以降當時國民黨內最重要的政治人物：郝柏村、林洋港、連戰等(謝政道，2007：282-283)。「修憲諮詢顧問小組」則是「修憲策劃小組」尋求意見建議的諮詢機構，運作時間與「修憲策劃小組」相同。「修憲諮詢顧問小組」的召集人爲施啓揚，成員 31 人--國大代表 10 人，學者兼不分區國大：4 人，學者 2 人，立委 9 人，從政黨員 5 人(包括立院外的四院副院長，外加當時擔任法務部長的馬英九先生)。所有有關修憲提案，先經由修憲諮詢顧問小組討論，再把結論交給修憲策劃小組議決(謝政道，2007：282-283)。

#### **參、第四次修憲：憲政改革委員會、國發會議籌備委員會、國發會議、中央修憲策劃小組、修憲諮詢顧問小組**

第四次修憲，由於涉及中央政府體制調整及精簡省府組織，其修正條文爭議性相當高，包括立院對行政院長的同意權及「凍省案」等重大憲政調整，在相關協調運作上也格外複雜。國民黨政府除了仿照第三次修憲，設立一個決策小組，以及一個諮詢小組，更在國大召開修憲會議之前，利用國家發展會議、憲政改革委員會，進行一連串的研議活動。

第四次修憲乃於 1997 年 7 月完成，然其準備活動，卻在 1996 年 8 月即開始推展運作。在運作之初，國民大會代表即組成「憲政改革委員會」，自 1996 年 8 月 31 日起運作，由當時主要政黨之國大代表組成：國民黨 29 人，民進黨 19 人，新黨 11 人，無黨 1 人。「憲政改革委員會」的功能，乃是安排至各縣市舉辦座談會，聽取民眾對憲改的意見，並每個月開會一次(謝政道，2007：320-321)。

「憲政改革委員會」乃是透過國大代表了解民間意見，而在此同時，內政部也另外規劃籌備國家發展會議，期待仿照「國是會議」，擴大與各界的意見交換。爲規劃國家發展會議，當時李登輝總統責成總統府祕書長黃昆輝擔任召集人，成立「國發會議籌備委員會」，並設副召集人 4 人，另有 29 名委員(陳滄海，1999：40)。29 名委員之中主要政黨各 2 人(共 6 人)，民意機關代表(國民大會、立院、台灣省議會、北高市議會代表各一人，共 5 人)，政府機關代表(總統府、行政院、台灣省、北高兩市，共 8 人)、學術界及社會各界代表共 10 人(陳滄海，

1999：40)。該委員會負責決定國發會討論議題、擬定國發會議邀請人選、決定國發會主要召集人、決定國發會邀請人選審查小組；同時，也就各種重要國政問題，推薦專家學者進行先期研究、與縣市政府合作辦理座談會等多元管道廣徵建言(陳滄海，1999：41-43)。

國發會議自 1996 年 12 月 23 日至 28 日召開，共 6 天。該會議之召集人爲副總統連戰先生，執行長爲總統府祕書長黃昆輝先生。副召集人則涵蓋 3 個主要政黨的重要黨職人員及社會公正人士：蕭萬長、張俊宏、李慶華、賴浩敏、田弘茂。國發會議的參與者，包括籌備委員會召集人、副召集人、及籌備委員之外，再加 137 人：政黨代表 30 人、各級民代 30 人，學者專家 20 人、社會賢達 20 人、行政人員 17 人、總統指定 20 人。該會議之包括了預備會議、分組會議、全體會議、總結報告等四階段。三場全體會議之中，主題分別是經濟發展、兩岸關係、憲政體制與政黨政治。而分組會議之主題與全體會議相同，而每組有四次分組會議，每次會議設 4 位主持人，人選每次有所不同，另外，每小組有 5 人負責整理結論及報告。國發會議的重要成果，乃是經濟發展方面 134 項具體策略措施、兩岸關係 36 項、憲政體制及政黨政治 22 項。

在國發會議之後，第四次修憲進入最後的規劃程序。在 1997 年 2 月至 7 月，國民黨中常會通過，由當時國民黨及政府中的重要人士組成「中央修憲策劃小組」，2 月 13 日召開第一次會議，先行確定作業流程進度。4 月 10 日該小組提出初步結論，之後與國大代表分批座談，及至 4 月 30 日將結果提報中常會。同時，也仿照先例，除中央修憲策劃小組外，並成立「修憲諮詢顧問小組」，其中有國大代表 14 人，立法委員 12 人，政務主管 12 人，黨務主管 8 人，學者專家 12 人，該小組主要功能，亦是對中央修憲策劃小組研擬之修憲方向建議。至 86 年 7 月底國大完成修憲，該中央修憲策劃小組及修憲諮詢顧問小組均結束運作。

#### 肆、分析與評估

從上述的整理看來，在我國過去修憲歷程之中，曾成立過許多諮詢、決策、溝通性質的會議及機構，綜合上述經驗，則目前欲成立之

「憲法評估小組」設立方向宜考量以下數端：

- 1、組織人數及成員性質宜依功能決定：以過去成立相關小組的經驗可看出，若是實際擔負決策功能的小組，則人數約在 15 人上下，而參與者需是在當時政界有分量的人士。而諮詢功能的組織，則人數可以到 50 至 60 人，參與者的身分不但需是各方敬重的人物，而且通常包括行政、立法、政黨、學界、重要地方政府之代表。若是以意見溝通為目的之會議，則成立時間較短，參與人數眾多，成員也更多元。
- 2、小組成員宜含納在野黨、社會公正人士：在愈晚近的幾次修憲之中，政黨內部的憲改協調機制重要性漸低，直接黨對黨協商機制之重要性升高。並且，即使在前四次修憲之中，執政的國民黨也需召開跨黨派的協商會議、委員會，以凝聚協朝野共識。在兩次政黨輪替後，兩黨互相尊重與合作，對於修憲成敗之影響將更明顯。
- 3、如修憲議題較為複雜、爭議性高，更需多重、廣泛地協調溝通：憲法修正規模愈大，將愈大幅度地改變政府運作方式及人民政治權利之行使，是以，社會各界的歧見將愈大，而政治勢力的對立也將愈嚴重。是以，跨越全國各種界面的溝通平台，也就愈形重要。無論是「憲法評估小組」，或是日後實際研討修憲內容的組織，宜儘可能地跨越民間及政府、行政及立法、中央及地方、執政黨及在野黨、學界及政界，並依此規劃組織模式及參與人員資格標準。
- 4、「憲法評估小組」成立之功能，與過去相似機構不同，其設立方式亦未能全然仿照：「憲法評估小組」成立目的，乃是為了檢討進一步修憲的必要性，尚不負有決定實際修憲條文之責任。過去相似的組織，功能可分為：規劃修憲方向及條文(規劃小組等)、提供意見諮詢(顧問小組等)、建立溝通協調平台(國發會議等)。過去我國修憲倡議或評估機制之經驗之中，未有功能完全相同的機構。是以，馬總統所述「憲法評估小組」之設置

方式，實難找到合適舊例並全然承襲之。

### 第三節、現階段成立「憲法評估小組」之可行性評估

雖然馬總統已於競選期間表示將於 2008 年總統選舉日後兩年內成立「憲法評估小組」，惟在推動「憲法評估小組」成立與運作之過程中，仍宜先從當前我國政治環境中之有利與不利因素評估考量其可行性，以期在「憲法評估小組」運作期間能夠發揮優勢條件，而避免阻礙相關工作進行之不利因素影響。以下就現階段「憲法評估小組」成立、運作之有利因素小不利因素分別分析之：

#### 壹、有利因素

一、目前，國民黨全面執政，確實有較高修憲之可行性

自 2008 年立委及總統選舉之後，國民黨握有立院絕大多數議席，且掌有行政權。不但國民黨從行政到立法全面執政，總統兼任黨主席之局勢也將形成。若本屆立委任內提出修憲案，通過可能性相對高。若能取得在野黨之合作，進一步通過公投的可能性更大。在此情況下，社會大眾和各界領袖，將會嚴肅看待「憲法評估小組」的成立。

二、目前國會議員選制不利於小黨，小黨頗有推動修憲之動機

目前我國立法委員選舉，改為單一選區兩票制；在此制度下，易造成政黨得票比例與獲得席次比例失衡之現象。此選制的特徵，已在 2008 年年初的立委選舉之中得到證明。是以，規模較小的政黨，甚至民進黨，對於修改憲法中的立委選制，都會有濃厚的興趣。若政府以「修改選制」為未來修憲主軸，則在野黨將會有較高參與及配合之意願。

#### 貳、不利因素

一、執政團隊正在發起各種極為重大的政治工程，欲在修憲方面投入時間及政治資源，較有難度

雖然國民黨及馬政府得到民眾透過民主方式授權，在當選時得到的民主正當性並無質疑挑戰的空間。但政府目前已在推動各種重大改革方案，對於馬團隊的行政資源及政治資本而言，似乎已經極為沉重。上述重大改革方案，包括中央政府組織調整、地方行政區劃變更、兩岸關係正常化等等，皆引發不少政治面的爭議。在此情況下，討論修憲議題，顯然也將面對較大的阻力。

## 二、執政黨與在野黨關係仍然緊張，不易邀請在野黨人士參與評估小組

目前在野黨的執政地區，只餘宜蘭以及雲林以南之縣市。在資源、權力都極為有限的情況下，在野黨可用的策略，乃是炒作議題，提高政治對立。在此情況下，「憲法評估小組」若欲邀請在野黨人士參與，則易受到在野黨抵制。若發生這樣的情況，「憲法評估小組」所做的結論，也易為在野黨扭曲及杯葛。

## 三、媒體之新聞報導，常有簡化，片面評議，甚至刻意曲解事實的情事

目前媒體的生態乃是過度競爭，新聞及政論節日常以收視率為務，不以衡平報導及秉公評論為目標。在這種情勢下，政府的改革措施，有時被曲解為因人設事；而制度調整，常被解釋為政治鬥爭；「憲法評估小組」之設置，也易受媒體不當揣測及誤解。若政府有評估修憲，或推動修憲之意圖，實宜考量此現況，在達成妥善溝通的前提下，儘量避免給外界誤解炒作之機會。

綜合而言，考量目前國民黨同時取得行政權與立法權之全面執政形勢，以及各界對於憲政改革仍有相當期待，故現階段實為成立「憲法評估小組」的適當時機，以加速研議憲政改革之必要性及其啟動時程；惟在「憲法評估小組」運作過程中，執政當局仍宜致力朝野和解，避免引發政治對立與動盪，始有利相關工作之進行。

#### 第四節、「憲法評估小組」成立之原則與運作模式建議

基於上述國內外經驗探討，以及當前局勢分析，針對未來「憲法評估小組」之組成及運作宜秉持以下原則方向：

- 壹、**運作時間不宜超過半年**：目前國民黨掌有中央行政權，在立法院中亦佔絕對多數席次，多數地方縣市也由國民黨執政，若我國現行憲法確實有修改必要，則在本屆總統及立委任期之內為之，修憲成功可行性較大。並且，若能與在野黨充分溝通，共同提出修憲版本，在第八屆立法委員選舉時，一併進行憲法修正案之複決，則有利於通過公投門檻。否則，修憲版本之複決，既不宜與總統選舉結合，亦不妥當與地方選舉結合，則修憲的時機將一再延宕。
- 貳、**組成人員宜以法政學者為主，並宜兼顧多元性**：修憲乃是國家重大事務，事涉國家機關權責與政治運作複雜討論，是以，修憲評估小組參與成員，宜具備公法、政治之專業學養，且對於國家重要議題素有關懷，立場客觀而有公信力。在多元性方面，「憲法評估小組」宜兼顧社會多元性以及政治多元性。社會多元性方面，評估小組之中不應只有純粹學者，亦需有人提供政治、行政之實際經驗，亦宜有代表可以反映社會團體之立場。在政治多元性方面，小組成員宜包涵與國民黨、民進黨理念相近的學者，以免外界認定該小組特別排除非國民黨相關人士之意見。
- 參、**「憲法評估小組」之層級位階宜具高度，並宜設置幕僚人員以茲協助**：由於「憲法評估小組」評估的憲政議題範圍，涵括政府五院，是以，並不宜設在行政院部會之下，亦不宜設在立院之中。依此觀點，「憲法評估小組」，宜設在較五院更具憲政高度的機關。並且，考量該小組之運作實需幕僚人員之輔助，以處理行政事務；該小組所設置機關，亦宜有編制人員，以期能夠擔任該小組的輔助角色。
- 肆、**組成人數宜考量代表性與議事效率，小組之組織架構模式宜有利於召集不同黨派傾向的人士**：若小組人數太多，則將有助於涵括

不同意見，卻將減損討論效率，人數較少的優缺點則相反。是以，人數宜在代表性及討論效率之中尋求平衡。在組織架構方面，若有一位名聲卓著人士領銜召集，將有助該小組跨越藍綠界線，邀請各方人士。並且，為考量不讓召集人負擔過重，或可分擔主持會議等相關職責，可設副召集人一至兩位，亦應是嫻熟國內政情實況的學者。

伍、**討論議題宜加以設定，憲法可修之部分宜有所限制**：憲法相關議題極為廣袤，一但爭議問題，或憲法細節之論戰被挑起，將有損小組功能成效，也可能被媒體炒作，模糊焦點，並傷害該小組的公信力。是以，憲法總論，關於國家定位議題，宜在討論範圍之外，並且討論議題宜限於討論「各部分是否需要加以修正」之問題。國會議席、中央政府體制是否需要更改，應是其中最重要議題。並且，為避免討論擴張失焦，宜先行明確告知，各部分具體之修正內容，不在討論範圍之中。

陸、**小組運作方式宜以化解爭議、尋求共識為主，避免擴大爭端**：在「憲法評估小組」階段，運作目的乃是了解是否存在著修憲的共識。宜避免讓各別成員之意見及爭論，成為在野黨及媒體無事生波的素材，甚至扭曲此小組評估修憲的主旨，造成日後修憲或不修憲陷入更複雜的政治紛擾。

柒、**在小組運作階段，宜儘量避免外界誤以為總統已有修憲之決定**：在野黨或是部分媒體，可能會有意將修憲評估小組的設立目的，扭曲為「為馬總統修憲方向鋪路」。倘若這類誤解未加以排除，則未來評估小組提供的建議將被視為附和馬總統的決定；若未來決定不修憲，則可能被視為馬總統施政之挫折，皆有害於對執政當局之聲望。是以，本小組運作期間，應讓外界妥善了解，政府將尊重本小組對於是否修憲之結論，而非為總統已設定的修憲計畫作背書或準備。

依據上述原則方向，並參考本研究案針對「憲法評估小組」為題召開之座談會學者專家發言結果，「憲法評估小組」之組成及運作模式

謹建議如下：

- 壹、 **運作期間**：半年。
- 貳、 **組成人員**：15 位至 20 位之間，包括社會團體代表、律師代表、政黨代表(其中可有立法委員)、行政機關代表，但宜皆為法政方面的專業人士。
- 參、 **設置機構**：總統府。總統府第一局負責憲法相關業務，可擔任評估小組的幕僚機構，執行相關行政業務，並由總統府祕書長負責幕僚、行政事務的協調及指揮。
- 肆、 **小組人員遴選方式**：
  - 甲案：

如果考量人員遴選過程的效率，可由總統直接指定。
  - 乙案：

如果考量人員遴選過程的嚴謹周全，則可由總統邀集國內憲法方面權威學者、現任及卸任司法院長或大法官，透過討論商議，擬定評估小組人數兩倍的建議名單，由總統勾選最終成員。
- 伍、 **組織模式**：設 1 位召集人，與 1 至 2 位副召集人。召集人宜是法政學界共受敬重的權威，副召集人可考慮熟悉國內政治情勢之學者。
- 陸、 **討論議題**：應限制在討論：就運作現狀而言，憲法是否需要修改，哪些部分需要修改。為落實馬總統承諾，修憲小組亦宜分析下列議題：現行憲法運作優缺點、國會減半後議事成效、內閣制或總統制的改革方向評估。並且，為了避免不必要的爭議，應事先聲明，不涉政府效能與人民權益福祉的部分，例如總綱，則並不列入討論範圍。若欲進一步啟動修憲，則應另設修憲小組，擴大評估修憲案之設計。

## 柒、運作方式：

### 甲案：

如果考慮將「憲法評估小組」可能引發的爭議最小化，則「憲法評估小組」可採「邀稿為主，研討為輔」的形式。亦即，此小組形成初期，可召集開會，確認對於該小組任務之共識，在運作當中，則以有限次數的聚集，交換意見心得，但會議目的並非在於說服彼此、達成共識。在小組運作結束前，小組成員須交出各自意見，再由召集人匯整，並在尊重與會成員的前提下，綜合評估各方論述，由召集人、副召集人提出一分前後一貫、邏輯完整的結論報告。

### 乙案：

如果考慮讓「憲法評估小組」引發較多的社會關注，則「憲法評估小組」可採「論辯在先，總結於後」的形式。亦即，此小組所有的成果，乃是在開會討論中達成。整體是否修改，哪些部分是否修改，以及修改建議之內容，都應在小組討論之中，透過彼此說理，說服其他成員，達成最大的共識，並由最適合的小組成員，擔任主筆人選，統整小組中多數成員的意見作為會議結論。任何議題，如果無法全然達成共識，則宜記錄持反對意見者及其意見摘要(但不宜附不同意見書，以免不同意見書太過冗長)。

## 捌、結論呈現方式：

無論「憲法評估小組」的運作模式為何，其運作成果，都將會是一系列關於現行憲法評估的文章。然而，依甲案實施，結論報告將收錄每一個小組成員的文稿，而每一位小組成員的文稿中，將對憲法各重要部分是否修改表示意見；召集人將綜合小組人士意見與各種客觀情勢，做出全篇結論。依乙案實施，則結論報告將直接包括數篇專文，分別探討及論證憲法各重要部分是否需要修改。

## 第五章、未來推動憲政改革適當時機、具體步驟評估

過去《動員戡亂時期臨時條款》的訂定，使我國得以行政集權與行政統合的方式，讓我國得以安然渡過 1950-1980 年代詭譎多變的國際局勢；當時我國中央政府組織、中央民意機構，乃至於憲法條文，都受到動員戡亂時期臨時條的限制。惟至 1980 年代中期，兩岸局勢趨於緩和，繼續施行「非常時期」的憲政體制，早已欠缺正當性；加上，當時民間社會力興起，若繼續以《動員戡亂時期臨時條款》限制人民的集會、結社與言論等等的政治人權，恐與世界主要民主潮流背離，且易遭台灣民間社會反制(李惠宗，2006：46)。因此，我國自 1990 年代初期推動憲政改革。

而自 1991 年 4 月 22 日，由第一屆國民大會完成第一次憲法增修條文之後，至 2005 年 6 月 10 日，總統公布第七次憲法增修條文，15 年內即進行了「七次」的憲法增修工程。論者有謂，我國的民主轉型從 1986 年即展開，但真正的修憲卻是自 1991 年開始，尙且符合法理上先有社會動員，再有成文法典的修正工作，並且完成憲法成文法修正的工作(葉俊榮，2001：33)，促使憲政體制調整，以符合民主發展的需求，化解國內各個政治勢力要求憲政改革的壓力。

以七十九年(西元 1990 年)「國是會議」爲例，即是執政當局納入社會中主要的反對勢力，以凝聚國家發展主要共識。「國是會議」是政府在憲政機關及修憲機構之外所建立的機制，但卻能在我國「威權轉型」的過程中，促使政治菁英們形成政治體制調整及憲政改革方向之朝野共識，使得後來能夠在終止非常時期的動員戡亂體制方面取得各方一致的立場，從而開啓了後續一連串的修憲工程，使憲政改革逐步落實，我國亦終能回歸憲政體制運行的正軌。

我國近十餘年來推動憲政改革的路徑與作法，是採取「分次漸進修憲」的模式，目的是在兼顧政治改革實踐與政治局勢穩定。故而採用「政治協商」方式，來進行憲政改造，但無法一次到位解決所有的

問題，因而一次又一次地進行修憲，期許在漸進而多次的憲法修正過程中，實現憲政改革之目標。惟在歷經 7 次修憲後，我國仍有若干憲政體制問題，而有若干憲政改革之呼籲。因此，本章將評估我國再次推動憲政改革之必要性，及其適當時機與步驟。

## 第一節、當前我國推動憲政改革之政治環境評估

自 1991 年以來，我國啓動第一次修憲工程，在隨後的 14 年間(1991 年到 2005 年)，又進行了 6 次的修憲工作。經過這 7 次的修憲，我國憲法本文，許多遭到凍結，而分訂憲法增修條文重新規範憲政組織運作。雖然我國憲法修正調整採取漸進改革模式，但在這 7 次的調整過程，似可因應國家政經社會發展之法制需要，建立可以穩定運行的憲政體制，惟各方對於當前憲政改革仍多有意見。

前總統陳水扁先生約於 2005 年 5 月 20 日之時，公開對外宣稱台灣推動「二次憲改」的必要性。並且由總統府草擬說帖，其認為過去 7 次修憲結果，因為憲法本文規範不完整，因而導致我國憲政運作不協調，屢屢造成政治僵局與社會動盪，因而認為，應該藉由憲法改造工程，解決現行憲法之中，關於「代表性闕如」、「憲法邏輯雜亂」、「人權規範與國際脫節」、「中央政府體制定位不明」及「基本國策與現況不符」等五大必要改革部分。此外，復認為憲法中關於訂定「原住民專章」、「徵兵制改募兵制」、「十八歲公民權」等議題，都有必要透過重新訂定憲法予以落實。但事實上，因陳水扁總統執意組成少數政府所引發的我國中央政府體制爭議，尤其受到學術界、新聞界和政治人物的廣泛討論和爭辯。對此，許多研究機構、社會與政黨團體等，亦認為有釐清我國憲政規範之必要，進而提出了相關憲改改革版本，要求發動修憲工程。以下本文茲就我國是否再行推動憲政變革進行必要性評估。

### 壹、關於中央政府體制仍存有重大爭議

九七修憲以後，許多學者認為我國當前中央政府體制之定位有相

當爭議。或認為我國第四次憲法增修條文，旨在模仿法國第五共和憲政體例，此為我國憲政精神具規範效力；亦有認為我國憲法增修條文所定中央政府體制與法國半總統制未盡相符。特別是在實際的政治運作下，2000年第一次政黨輪替以來，陳水扁總統拒絕「左右共治」，成立「少數政府」，以致造成學界對於我國政府體制屬性和定位之爭辯。以下茲就主要爭辯的主張說明如下：

- 一、我國體制趨近於「總統制」之主張：諸如陳水扁總統即表示，我國的體制並不是總統制，也不是內閣制，更不是法國的雙首長制；此外，呂秀蓮副總統亦認為我國是偏向「總統制」的雙首長制。而學者黃炎東認為，總統制較適合我國既有的憲政文化與配套的選舉制度，且較有助於我國的憲政穩定(2004：98-100)；而李鴻禧教授亦主張，依照憲法增修條文的文意，行政院長為總統的行政幕僚長，此即為總統制之主張(林濁水，2009)。除此之外，學者湯德宗認為，九七修憲之後，我國憲政體制為「貌似半總統制的實質總統制」，其主張理由在於，形式上有總統及行政院長兩個首長，同時又保留行政院向立法院負責的規定；然而，在實質上，總統具有任免行政院長完整的權力，且行政與立法之間並不存在權力擺盪的換軌運作，加上不信任投票在實存的政治運作中，並無使用的可能，故而形成「貌似半總統制的實質總統制」。
- 二、我國係仿照法國「雙首長制」之主張：諸如黃錦堂(2001：267-324)、周育仁(2001：3-26)，以及彭錦鵬(2001：213)等學者的論著中指出，1997年的修憲，乃係經由中國國民黨與民主進步黨之間的協議，在共同確認「雙首長制」的憲政架構，所進行的第四次修憲，其中關於行政院長之任命，端由總統決定，不須經過立法院之同意，即為總統具有實權之明證。此外，該論點進而主張，總統對於行政院長之提名，宜依照國會的政黨生態組成，提名國會中的政黨領袖。然而，我國自1997年修憲以來，並未出現所謂「換軌」或「朝野共治」的情形。

三、強調我國中央政府體制是以內閣制為基礎的半總統制主張：該等主「半總統制」之主張，概以法國學者 Maurice Duverger(杜瓦傑)對於半總統制的界定，其界定如下：(1)共和國的總統由全民普選所產生；(2)共和國總統具有相當的實權；(3)除總統之外，內閣總理與各部會首長具有行政權，且只要國會不表反對，就可以繼續做下去。故此，學者陳淳文指出(2007：121-129)，我國現制之特徵為(1)總統雖然具有列舉之權限，但行政權仍在行政院；(2)總統雖享有任命行政院長的實權，但需考慮國會生態；(3)行政權須向立法院負責。故綜合以上之特徵可知，從規範面而言，民選總統享有憲法列舉的特定職權，同時尚有行政權向立法權負責之內閣制要素，此即為 Duverger 所定義之半總統制的特徵。

不論是總統制、內閣制或是雙首長制，都有其憲政運作的邏輯，而我國肇因於憲法本文「博採各制」的制度設計(李惠宗，2006：434)，加上憲法增修條文遞次增修的結果，因而造成一套制度各自表述的情形。也因此，馬英九總統在 2008 年總統大選競選期間所發表的《民主改革政策白皮書》當中，即表示：我國中央政府體制接近於法國雙首長制，但有鑑於社會各界對現行中央政府體制評價不同，對朝向內閣制或總統制發展有分歧意見，故宜檢討現行憲法實施以來的優缺點，推動進一步憲政改革。

馬英九總統曾於《民主改革政策白皮書》當中，表示將於任內落實「司法獨立」，強調要避免司法的獨立與公正，受到政治勢力的干擾，以提升司法的公正形象，構築人權保障的最後防線。此外，該份白皮書又主張，將積極檢討「獨立機關」的提名制度，以使獨立機關於其職掌業務，發揮專業、免除政治干預等等的功能。

而從這份民主改革政策白皮書中可知，馬英九總統認為當前的憲政亂象，乃係我國從未真正落實「憲政主義」的精神，建議我們宜從「分權」與「制衡」的角度來思考台灣未來的憲政改革，從而限制政府權力的使用，不致濫用權力，而使人民的基本權利受到保障。

而放眼未來，馬英九總統認為，過去十數年我國的憲法增修工程，此乃「第一階段」的民主改造，在這個階段之中，我國解除戒嚴、開放黨禁報禁、國會全面改選，並且完成政權和平轉移此等重要的工作。因此，站在 2008 年這個歷史的機遇，我國宜站在「民主深化」與追求「優質民主」的觀點，來看待未來憲政改革的方向。而就現行之憲政體例架構，我國仍有不協調、不完整的規範，仍待社會各界組成專業小組進行評估，並且進而開啓下一階段的憲政改造議程。

## 貳、社會各界對於提出憲改的要求

自從陳水扁總統於 2005 年 5 月期間，對外呼籲我國進行「二次憲改」的必要性之後，隨即引發社會各界的關注與討論。而國內相關團體亦紛紛提出相關憲改版本，用以競逐我國未來的憲改方向。而就各版本所關注的焦點而言，多以「中央政府體制」的變革，作為各該版本主要的訴求。

例如，陳水扁總統委託台大國發所教授陳明通草擬之「中華民國第二共和憲法草案」，即期以「內閣制」之憲政體例，以化解過去數年朝小野大的憲政僵局(而該版本草案更重要的焦點乃係在於透過修憲創造中華民國第二共和，以解決兩岸分治的歷史事實問題)。第二，「908 台灣國運動」這個組織，於 2005 年 5 月 29 日，明確指出中華民國憲法已不適用於台灣，而且已成為台灣一切亂象的根源，因此應採取行動，重新制定一部適合台灣主體的新憲法，方能根本地解決台灣憲政發展上的困境，因此「908 台灣國運動」積極主張「總統制」的中央政府體例。第三，「二十一世紀憲改聯盟」於 2005 年 9 月 20 日主張「內閣制」之體制設計，該草案版本設計國會為兩院制，總統非直選產生，其產生係為國會兩院議員及地方民代組成之選舉大會「間接選舉」產生，而其草案又明訂內閣為最高行政機關，故其中央政府之體例設計為內閣制。第四，台聯黨於 2006 年 5 月期間提出其草擬憲法草案，該草案版本對於中央政府體制係採「內閣制」的設計，但總統仍維持全民直選，惟其公布法律需要行政院長的副署。而且，行政院長的產生，係由國會推舉產生，並經總統任命，故其為內閣制之體制。第五，李鴻禧教授在 2007 年 1 月 27 日領銜召開記者會，針

對台灣當前之政治情勢，研擬新憲法，試圖針對過去數次修憲無法解決的制度僵局提出建議。此外，就這部憲法草案最大的特色而言，全部條文共計有 125 條，其中關於人權條款就達 49 條之多，其比例超過四成以上，因此是一種世界潮流的象徵。同時該版本更認為，雖然從這部憲法制定完成到今日，期間歷經七次的憲法修正，但關於第二章「人民之權利義務」計有 18 條條文，雖經過 60 年的發展，但卻沒有相關的增訂、修補，而這段時間已有為數不少國家，增訂相關的新興人權條款於憲法之中，但我國的憲法卻遲未訂定，實與世界民主理念脫軌，故宜再作全盤檢討，以強化我國人權政策的法制工程；而就中央政府體制而言，該版本主張「總統制」之憲政體制。

綜上五個版本草案可知，自 2005 年陳水扁總統再度發起修憲之議題時，國內不少團體紛紛提出相關草案，供社會各界參考。其中，值得注意之處乃係在於，上述五個版本中，有三個版本草案是「內閣制」的體例設計，另外兩個版本為「總統制」之草案設計，而沒有任何一個版本主張「半總統制」。也因此，社會各界對於憲政改革的期待差距頗大，因此在我國，似有重行發起憲政討論改革的必要性。

### 參、當前其他值得討論之憲政改革議題

所謂的「值得討論之憲政改革議題，不一定是「憲政規範」本身的問題，而可能是「法律」位階的修法問題，所以是否有必要進行修憲，仍待相關的專業評估。而以下茲就重要的憲改議題羅列，以作為是否發動修憲，或相關憲政改革的參考。

- 一、 人權問題：憲法本文中關於人權條款的規定，乃是六十多年前的規定。而我們目前身處於 21 世紀，展望世界各國，多已將「第三代人權」乃至於「第四代人權」（如社會權、環境權、人格權與隱私權等）納入憲法的規範之中。而在我國之憲法本文，關於人權之規定，仍多為老舊規定。故宜透過修憲或於相關法律中，將晚近之世界人權規定納入我國相關法律之中。
- 二、 政治參與問題：民主的運行，並不一定僅僅限於選舉權之運

行，仍宜透過各類公民參與機制，來強化政府政策運行之正當性。其中，關於「公民投票法」的制度變革，仍宜集合朝野及社會各界，共同討論以形成共識，作為公民投票法的修法依據。此外，似可參酌「商議式民主」之理念，讓政策運行過程，涉入更多的基層民意，以強化政策正當性。

- 三、 國會改革問題：第七屆立法委員席次減半後，使得我國從原有的 225 席立委，變革為 113 席立委。減半之後對於我國國會立法權之運作，其優劣為何，其運行是否可以展現我國多元民意、是否有助於我國議事效率、是否可以有效監督政府各項施政，故值得作為下一次憲改議程討論的重點。
- 四、 其他有待改革議題：其他諸如中央與地方關係之合理性、司法體制之公正性、獨立機關之獨立性、基本國策對弱勢者權益之保障等，乃至修憲程序之調整等議題，都是各方重視且關注的事項，而值得作為未來修憲討論的課題。

### 參、馬總統提出將成立「憲法評估小組」

雖然馬英九總統於總統大選期間，提出「遵憲、行憲」重於「修憲」的主張。但馬總統更考量到，自第四次修憲之後，我國中央政府體制運作仍有許多問題，特別是民進黨執政八年期間，頻頻成立少數政府，使得國家政治僵局一再出現；再加上，第七次憲改之後，立法委員席次減半，其實際的運行成效，尚有待於一段時間後再行評估其制度運行是否合宜。因此，馬總統亦提出，將於 2008 年總統大選後兩年內，也就是 2010 年 3 月前，將成立「憲法評估小組」，用以評估我國是否有再次修憲的必要。

因此，馬英九總統如欲落實其成立「憲法評估小組」之政見，自有必要於 2009 年底至 2010 年初，展開該小組之規劃與籌備工作，始有利於未來憲政改革工作之推展。

## 第二節、我國推動憲政改革之適當時機分析

以下將評估我國未來進一步推動憲政改革之適當時機，宜考量憲法所定之修憲程序、現階段政治情勢與條件，以及馬總統所揭示的憲政改革進程。故本節擬從此三個面向進行分析，並據以提出推動憲政改革適當時機之建議。

### 壹、我國憲法所定之修憲程序

由於近十餘年間，我國完成 7 次修憲，固然有效地調整憲政架構，使其能夠符合國家政治運作與憲政發展之需要，而維持了政治社會的穩定。但頻繁的修憲也使得許多政治菁英往往試圖以修憲方式為其個人或所屬政黨擴張權力。為避免修憲遭到濫用，我國在 2005 年修憲時已變更修憲程序，在憲法增修條文中對修憲程序定有相當嚴格的規範，以致於若非朝野政黨及民間社會均具有高度共識之修憲議題和提案，實難再通過修憲案。

依據 2005 年所通過的第七次憲法增修條文，其第十二條規定：「憲法之修正，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」。基此，我國的立法院為「唯一」的提案機關，且修憲案須經公民投票複決通過；惟在此，憲法增修條文並定下極高的修憲門檻，第一是修憲提案需經立法院四分之三委員決議，第二是立法院決議之修憲提案，尚須經全體選舉人總額之半數同意才能通過。實際上，此一修憲程序維持了我國一貫的剛性憲法特色，甚至設下了比以往由國民大會修憲時更高的修憲門檻，如欲修憲通過，不僅要朝野政黨具有修憲共識，並且必須由各黨合作動員民眾支持修憲案，始可能通過此一修憲門檻。。

### 貳、當前政治情勢

去年(2008 年)國內政治版圖丕變，國民黨重新取得執政的機會，並且能夠聯合與其長期具有合作關係的「無黨聯盟」而掌握國會中的

四分之三多數席次；而民進黨不但失去執政權，而且國會席次高度萎縮到不足四分之一。因此，國民黨和無黨聯盟在立法院中，已具有主導修憲提案之能力，而民進黨則難以在立法院中阻擋修憲案之提出。

故就目前憲法增修條文所定修憲之高門檻而言，在目前立院政治生態和政黨結構中，對於國民黨陣營提出修憲案實屬有利，亦即為馬總統落實其憲政改革理想、發動憲政改革提案的好時機；惟若未能得到民進黨陣營對修憲提案的支持，則憲法修正案亦不易通過公民複決之高門檻限制。

因此，在目前國民黨全面執政且能主導立法院四分之三絕對多數聯盟之情形下，如能針對民進黨和其他小黨對於立法委員選舉制度改革的要求有所回應，或將形成有利推動憲政改革的政治環境。

### 參、發動修憲議程之時機

雖然馬英九總統已宣示「遵憲優於修憲」，且現階段將以行憲、守憲為主要憲政任務，特別是，馬總統強調，2005年所通過之修憲案，至2008年1月立法委員選舉始初次適用之，而公民複決之修憲程序則至今仍未有機會實施，故其造成之政治影響，是否產生負面效應，均尚待評估。不過，馬總統也希望在2008年立法委員和總統選舉過後兩年之內，徵求社會各界意見，組成「憲法評估小組」，以研議當前憲政問題的癥結所在。也因此，在2010年初似為啟動憲政體制問題討論的議程，評估是否有進行憲政改革必要的適當時機。

就我國近年來憲政體制運作情形而言，在過去8年期間(2000年至2008年)，前總統多次超越憲法所賦予的有限列舉權限，並無意遵守多數治理的原則，因而使我國陷入少數政府的窘境，而使國家運作無法順暢。而如今執政權與立法權都歸同一政黨，當前運作尚且符合多數治理原則，故於短期間內宜著重於現行憲政體制之實踐，而非汲汲於憲法之修正。惟若未來行政權與立法權仍有可能發生分屬不同政黨或聯盟之情形，則少數政府仍有可能再次出現。因此，仍宜透過該「憲法評估小組」檢討我國當前憲政體制運作的困境，以及進一步評估我國憲政體制改革之可行方向。

惟欲發動憲政改革工程，則須思考在當前高門檻、高難度修憲程序下，修憲成功之可能性。2008 年總統大選時，台灣地區公民數已達 1732 萬人，這也就是說，一項憲法修正案需獲得 866 萬張的公民同意票才能通過。這正代表著未來修憲提案，不僅要通過立法院的高門檻決議，而且同時要經過全國公民過半的同意。但是依據過 3 三次總統選舉的經驗與 6 次公民投票的經驗，實際上從未有超過 8 百萬選民支持或同意的紀錄。也因此，在現行之憲法修憲程序規範之下，如欲推動憲政改革，除須思考如何促成朝野政黨之間的憲政改革共識，同時，亦須尋求能夠促使廣大公民願意支持立法院所提憲法修正案，並踴躍前往投票表達贊同之意，始能順利完成難度甚高之修憲工程。

因此，就我國修憲的「時機點」而言，因我國修憲程序的高門檻設計，以及需要過半數公民同意之修憲複決規定，致使我國修憲公投勢須與國內主要大選同一天投票，方有成案通過之可能機會；而又為避免公民投票影響總統選舉的公平舉行，故宜將修憲案之複決公投與立法委員選舉同日一併辦理，以利選民踴躍參與修憲提案之複決公投。以此觀之，馬總統如欲推動憲政改革，其可能辦理修憲公投之時間點，以 2012 年 1 月左右的立法委員選舉同辦理較為適當。

又依憲法增修條文第 12 條規定，修憲複決之公民投票須於立法院議決半年後方得為之，是故立法院應於 2011 年 6 月左右完成修憲提案之決議。進言之，立法院為完成此修憲提案之三讀程序，亦宜留有一個完整的會期以進行三讀程序，故宜於 2011 年 2 月前進行修憲提案之審議工作，並期望於 2011 年 6 月完成立法院修憲提案之決議程序。

因此，在 2011 年 2 月甚至在 2010 年底之前，相關政黨如有意推動修憲，即應提出完整憲政改革方案，研議憲法增修條文修正文字，以利立法院政黨黨團能在 2011 年 2 月第七屆立法院第七會期開議時即推動之。然而，在未來推動憲政改革過程中，最難推估之時程，乃係從醞釀、倡議憲政改革以至討論和研擬修憲方案內容的時間。就此而言，馬總統曾表示將於 2008 年立委和總統選後兩年內成立「憲法評估小組」，以研議是否有必要進行憲政改革，未來憲政改革的內涵，

以及推動憲政改革的可行方式等。而有鑒於此項修憲工作內容茲事體大，關乎國家整體發展，影響台灣政治穩定與憲政發展，故實宜審慎為之；因此，為慎重處理憲政改革工作、研議憲政體制問題，本文建議早日展開憲法評估及憲政檢討之工作，而宜於總統就職滿兩年，意即 2010 年中，最遲於 2010 年底成立「憲法評估小組」，透過多元化的成員組成，邀集各方菁英代表，研議憲政改革議題，討論憲政體制發展方向，以作為政府部門未來推動憲政改革之可行性、啟動憲政改革之必要性的參考依據。

### 第三節、未來推動憲政改革的具體步驟建議

由於我國當前修憲的提案權僅僅限於立法院提案一途，而立法院的成案又須要四分之三此等高門檻的同意。因此，任何的修憲提案若要成案，勢須獲得立法院極大比例的共識才有可能會成案，並交付人民複決。所以要發動一個「修憲議程」，就必須於發動議程之前，先行取得討論議程的議題範圍，而且就討論議題的內容，尚且需要一定的社會共識或朝野共識，或者必須留有政策議價、協商讓步的空間。若無此共識，則該等提案，也許可以順利取的立法委員四分之一的提案，但卻也甚難在表決之時，取得四分之三的極大多數支持。

也因此，未來推動憲改的具體步驟，勢須時時刻刻考量到「創造四分之三多數」的因素。基此，本研究案的具體建議如下：

- 一、為應我國憲政長久發展，宜由總統或相關行政部門，要求社會各界推薦人選，並組成「憲法評估小組」。（總統府）
- 二、組成「憲法評估小組」，並廣徵各類憲政發展議題，以及蒐集各類修憲提案版本。（總統府）
- 三、由「憲法評估小組」針對各類議題、提案進行評估，評估是否有修憲的必要。（總統府）
- 四、經「憲法評估小組」半年至一年的研議、討論，撰擬成「當前我

「我國憲政體制問題及改革方向」主計畫

憲政議題報告書」，並供相關決策者參考。（總統府）

五、由總統根據該份報告書建議，判斷是否進行下一次修憲。（總統府）

六、若需修憲則由立法部門提案，依立法院審議程序進行審議表決。（總統府）

七、若獲立法院四分之三同意，則於「半年後」進行公民複決。（立法院）

## 第六章、未來推動憲政改革之方向與建議

### 第一節、推動憲政改革之可行方式分析

馬英九總統曾經昭示，未來我國憲政改革之目標在落實憲政主義精神，建立分權制衡，實現法治政府，打造優質民主，營造一個理性、公平、負責、清廉的政治環境，要透過憲政改革啓動台灣新一波的民主改革，以具體實現權責相副的中央政府體制，建立公平合理、有助政黨良性競爭的國家選舉制度和憲政層級的獨立機關，能夠促進國家整體發展的中央與地方關係，可以落實公正、獨立審判的司法體系，以及維護弱勢權益的基本人權保障。爲此，將在 2010 年年中之前（即 2008 年第十二屆總統選舉後兩年內）設立「憲法評估小組」研議是否需要啓動憲政改革工程。

屆時一旦憲政改革工作啓動，則又面臨此新一波憲政改革推動方式與憲法條文調整層面之問題。就憲政改革推動方式而言，有在不修憲情況下進行憲政改革、小幅度修改憲法、大規模修正憲法三種方式；而就憲政運作調整層面而言，包括在中央政府體制、國會及其選舉制度、中央與地方關係、弱勢人權保障、司法制度、憲政層級獨立機關等方面，均有針對其相關憲政運作進行調整改革之必要。

在憲政改革推動方式方面，如欲進行修憲（無論是小幅度修改憲法、大規模修正憲法），因目前我國修憲門檻很高，除非朝野兩黨達成共識，否則無法通過。然而一旦朝野政黨展開修憲協商，其過程中將不免帶入各多元、更複雜議題，而且勢必會將政黨各自的的縣市長、立法委員、總統副總統選舉之策略考量，反映在修憲議題的提出、議程的進展和修憲內容的宣傳上，從而使得修憲過程複雜化，國家政治動盪不安；如此則與我國憲階應側重行憲，「讓憲法休養生息」的信念相違背。特別是從現階段我國所面臨的金融危機和八八水災政經

環境困局而論之，若欲發動修改憲法，勢必會引起更大的政治動盪。

此外，我國近年由於藍綠陣營政治對立嚴重，憲改在制度變革方面的功能性與單純性逐漸降低，政治性與選舉性目的卻日漸增高，往往使得「憲政改革」空有其名，實際上憲政改革之倡議已淪為政治操作和選舉工具，嚴重傷害了憲法的尊嚴性與憲政秩序的建立。<sup>10</sup>因此，我國歷經七次修憲，憲法內容、憲政體制方初穩定，對於當前修改憲法、憲政改革之建議，自宜採取審慎之立場，而應以維護憲法穩定為主要考量。因此，即便當前我國憲政規範仍有若干調整修正之空間，不過，在憲法穩定性的考量下，我國現階段應當秉持「行憲重於修憲」的原則，考量國家發展和憲政運作需要，如能透過修改法律方式達到落實憲政精神、促進憲政體制順利運行之目標，自無需進行修憲；如有非修憲不可之必要，亦應考量憲政秩序之穩定，採取小修憲法之方式，避免大幅調整憲法條文內容，以期有助維持憲法之穩定性。亦即推動憲政改革的途徑並非僅有修憲一途，在法律層次上建構更完備的制度、透過憲政慣例的建立、或透過大法官司法審查的補充釐清，也都可以達成實質憲改的目的。

固然憲法並非不能修正，但衡量憲政改革目的與整體社會成本，選擇適當的憲政改革途徑，方有利國家政治發展與人民整體福祉。本研究報告即依循此一觀點，針對各項重要憲政改革議題，從不更動憲法、小幅修改與大幅修改憲法等三方面分別提出建議，以供政府部門參考。

---

<sup>10</sup> 1991 年到 2000 年的十年間，是台灣修憲的高峰期，共啟動了六次修憲，2005 年則進行了第七次修憲工作。2000 年之後修憲議題看似稍微趨緩，但事實上 2000 年到 2008 年之間，修憲議題仍不斷被提出，執政的民進黨也不斷運用各種行政資源試圖將憲改與選舉結合，使台灣的修憲加入了更複雜的政治因素。

## 第二節、不修憲情況下推動憲政改革之可行方式分析

為避免修改憲法不易、無法形成朝野共識、或不易通過公民投票複決，反致形成政治衝突對立。因此，實宜考慮在不修憲情況下推動憲政改革，而其可行方式有三：一、釋憲；二、現立憲政慣例；三、修改法律達成實質憲政改革。以下謹依序分析之。

### 一、釋憲

由於司法院大法官會議解釋之位階效力，等同於憲法，並能達到改變憲政實質內容之效果，因此我國可以透過「釋憲」的方式來達成憲政改革的目的。過去司法院大法官對於「中央政府」體制的解釋，包括釋字第 520 號、第 613 號、第 627 號及第 645 號解釋等，都對我國憲政體制進行解釋，而使憲法內涵和憲政運作達到實質調整和改革的效果。

然而，依據《司法院大法官審理案件法》第五條之規定，有下列三項之一者，方得聲請釋憲：(1)中央與地方機關，於其行使職權發生疑義；(2)人民、法人或政黨於其憲法所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者；(3)依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者。因此，聲請司法院大法官會議解釋並非易事。故此，若要經過「大法官會議解釋」以進行憲政改革，較為可行之途徑係透過立法院發動聲請釋憲案來釐清我國憲政體制，為較為可行之途徑。

### 二、建立憲政慣例

所謂的「憲政慣例」依據學者林繼文引述 Ivor Jennings 的說法，認為憲政慣例為「具有重複性，且能讓政治行動者自覺受到合理限制的「先例」(precedent)」。而且憲政慣例是依賴法條即能自我執行的

規約，使主要的行為者願意遵守已建立的互動規則，並讓賽局中的主要行為者都受到好處(林繼文，2009：10)。

許多先進民主國家的憲政運作是奠基於不成文的憲政慣例，例如法國的「左右共治」即是。法國在 1986 年時，左派的密特朗總統任命佔國會多數的右派領導聯盟的席哈克擔任總理，因而開啓了第一次的左右共治，其後凡遇有總統與國會多數成員不同黨派之時，則法國總統也會選擇任命國會多數之領袖為總理，故而在過去法國第五共和之憲政實踐中，共出現三次左右共治，已成為憲政慣例。而正是因為 1986 年的「憲政慣例」，因而化解日後可能的憲政危機。

而反觀我國，我國於 2000 年 5 月發生了第一次政黨輪替，期間遇有立法院 2001 年及 2004 年兩次立法委員的選舉，但陳水扁總統依然任命民進黨人士為行政院長，而致使我國無法成就「左右共治」的憲政慣例。

2008 年後，國民黨再度取回執政權，同時在國會取得多數，因而結束過去少數政府運作的情形。而展望未來，若遇未來的總統，願意摒棄一黨之私，提名國會中多數的反對政黨，則我國或可建立如同法國一般的憲政慣例。而此一慣例一旦成形，則將使我國之憲政體制更加地確立，因而偏向以內閣制為基礎的半總統制。如此，亦可以不須透過修憲程序，來達成憲政進展的目標。

### 三、修改法律達成實質憲政改革

由於發動修憲耗費社會成本鉅大，而且在現行修憲程序下欲完成修憲工程，勢須往往需要政黨協商、朝野合作，後經過半數公民同意，實屬不易。此外，在政黨協商的過程中，在各個政黨各取利益之下，可能會再引入各個版本的規範內容，讓我國的憲政體制再度進入另外一個不可測的境地。最後，我國目前已於十多年間完成七次的憲法修訂工程，以致憲政文化與憲政運行體例無法成形，是故，與其強調修憲，不如遵行現行體制，以建立優質之憲政慣例，使我國之憲政體制因慣例之建立而使其完備。

此外，另外一個比較適宜的作法是，我們可以透過各重要公法法規與行政規章的增修與新訂，來彌補現有憲法規範不足的部分。例如，為避免「少數政府」出現的頻率與機會，我們可以透過《預算法》的修訂，倘若預算案不過，無法依照去年預算金額覈實辦理，並為更為嚴苛的規定，而這樣的作法或許能夠降低少數政府出現的機會(但無法杜絕少數政府出現的可能)。或者，我國可以透過修訂選罷法，設法降低立法委員的參選成本，因而使得「倒閣」成為可能，而使我國偏向內閣制的運作，並使總統尊重國會多數。此凡總總，皆可達到我國憲政改造的目標。其他如強化人權保障，建立獨立機關中立性、調整立委選舉制度、健全中央與地方關係等，皆可透過修法方式達成實質憲政改革之效果。

### 第三節、我國憲政改革之可行方向建議

本節所提出的憲政改革之可行方向建議，乃是本研究報告的主要重點。而其中各項憲政改革建議，係依據先前各項子計畫對當前我國憲政運作之實踐，分析歸納我國重大憲政爭議，以及憲政體制所在的問題和面臨的困境，再參酌學術理論和先進國家實際憲政發展經驗，提出我國未來進一步推動憲政改革之具體可行建議。

就當前我國憲政體制、憲政運作之主要爭議、問題和困境而言，包括：中央政府體制在分權制衡、有限政府等憲政主義之理念與精神，至今尚未能真正的、徹底的落實；國會選舉制度不利小黨發展，且無法將政黨所獲得票比例反映在所得席次上，而引發選制公平性之爭議；中央與地方權限劃分未臻合理，致使地方自治難以落實；人民基本權利保障之規範尚未能與國際接軌，尤其對弱勢人權保障更顯不足；司法體制定位不清，司法審判之公平性常遭質疑；憲法層級獨立機關成員產生方式難以維持其機關之獨立性、中立性和專業性。面對前述各項重大憲政體制問題，本研究報告乃依據以下六大憲政改革領域之原則方向作為基礎，進而提出更為細緻的改革建議。此六大憲政改革領域之原則方向如下：

### **第一、關於「中央政府體制」改革之原則方向**

- 一、在雙首長制（半總統制）的基礎上，強化對政治權力的制約效果。（主辦機關：立法院）
- 二、加強政府依民意強弱決定政治決策的廣度、深度與效率。（主辦機關：立法院）
- 三、避免出現少數政府之情形，以穩定國家政治運行。（主辦機關：立法院）
- 四、促使總統與行政院分權和共治，以解決「行政權二元化」問題。（主辦機關：行政院）
- 五、防止總統越權違憲，解決總統「有權無責，難以監督」之問題（主辦機關：監察院）。

### **第二、關於「國會及其選制改革」之原則方向**

- 一、合理調整立法委員席次及其區域和全國不分區立委之比例。（主辦機關：立法院）
- 二、賦予立法院閣揆同意權，提高行政院長之正當性。（主辦機關：立法院）
- 三、強化總統解散國會權，以利解決行政與立法僵局。（主辦機關：立法院）
- 四、妥適調整立法委員選舉制度，以建立更公平的政黨競爭環境。（主辦機關：立法院、內政部）

### **第三、關於「中央與地方關係」調整之原則方向**

- 一、健全中央與地方權限劃分，提高地方政府權限，增進地方自治能力。（主辦機關：內政部）
- 二、配合行政區域重劃政策，推動相關法制訂定與修正，促進地方合作與建設發展。（主辦機關：內政部）
- 三、建構有效的中央對地方監督機制，以及中央與地方權限爭議解

決機制，落實地方自治。(主辦機關：內政部)

- 四、調整有關落實地方自治之財務、組織、人事等配套機制，以提昇地方自主性與自治效能。(主辦機關：內政部、財政部、人事行政局)

#### 第四、關於「擴大基本人權保障」之原則方向

- 一、以「人性尊嚴」為憲法基本價值，強化憲法之人民基本權利規定。(主辦機關：立法院)
- 二、加速完成有關人權保障之法規修訂，使我國人權保護法令得與國際人權保障公約全面接軌。(主辦機關：立法院；協辦機關：法務部)
- 三、將諸多新興人權納入憲政規範當中，以使我國人權保障符合世界潮流。(立法院)
- 四、強化社會權相關保障之規定，落實對弱勢者之人權維護。(主辦機關：立法院；協辦機關：法務部)

#### 第五、關於「司法制度改革」之原則方向

- 一、釐清司法院之定位，並據以調整其組織。(主辦機關：總統府；協辦機關：司法院)
- 二、推動大法官制度之改革，確保大法官會議、憲法法庭之中立性與公正性。(主辦機關：司法院；協辦機關：立法院)
- 三、提昇法官之質量，建立專業與有公信力的司法審判體制。(主辦機關：司法院；協辦機關：立法院)
- 四、全力加強司法人權保障。(主辦機關：司法院；協辦機關：立法院)

#### 第六、關於「憲政層級獨立機關」改革之原則方向

- 一、維持五權憲法架構，促使考試院、監察院發揮其應有之功能。(主辦機關：考試院、監察院；協辦機關：總統、立法院)

- 二、有效解決當前考試院與行政院之間關於銓敘權之職掌劃分不清的問題。(主辦機關：考試院、監察院；協辦機關：總統、立法院)
- 三、提高考試院與監察院之獨立性，促使考、監兩院能夠獨立行使職權。(主辦機關：考試院、監察院；協辦機關：總統、立法院)
- 四、於監察院增設必要單位，強化監察院之職能，落實政府反腐肅貪工作。(主辦機關：監察院；協辦機關：立法院)

根據以上原則方向，謹分別針對在不修憲情況下進行憲政改革、小規模修憲及大規模修憲等三種不同憲政改革方式當中，依序就六大憲政改革課題（即「中央政府體制調整」、「國會及其選制改革」、「中央與地方關係調整改革」、「擴大基本人權保障」、「司法體制改革」、「憲法層級獨立機關改革」）提出改革建議如下：

## **壹、在不修憲情況下進行憲政改革之方向建議**

### **一、在中央政府體制調整方面**

一般認為總統集權且有權無責與少數政府是現制運作經驗中所呈現出最主要的缺點。本研究報告認為前者是屬政治行動者的個人風格與信念，以及人民的政治權力觀問題，而不是憲法規範所直接導致或衍生出的結果。甚至，憲法規範還扮演節制總統權力的角色，即使是成效不彰，但畢竟仍有或多或少的功效。至於後者，固然是現行憲政體制所存留的空間，不是制度的必然。但少數政府能夠續存的主要因素，卻不是在憲法規範中。諸如選罷法與預算法，以及特定時空下的政黨勢力消長與合作或抗衡等因素，事實上扮演更重要的角色。故採取不修憲方式進行中央政府體制相關配套改革應，在現階段而言應屬可行方式。

如果不修憲，中央政府體制問題的核心其實就是總統的憲政地位問題。當然，如國會與行政權的關係也是十分重要，但它畢竟是比較次要或附隨的問題。以下針對我國憲政體制當中存在的重要問題，提

出不修憲的改革之道。

### （一）解決「少數政府」問題

本文不介入國會選制問題，也不認為應完全禁絕少數政府出現的可能性，但提出幾種減少少數政府出現或持續的方法：

#### 1、建立行政院長事前同意的憲政慣例（主辦機關：立法院）

總統任命行政院長不需事前經立法院同意，一般認為是我國現制出現少數政府的主因之一。但九七修憲之所以刪除立院的同意權，正是因為總統會因任命權而受立委挾持，必須利益交換或妥協。在不修憲的前提下，事實上可以透過建立憲政慣例的方式，來調整此制。簡單地說，新的行政院長就職時，必須立即主動向立法院提出施政報告。立院可對此施政報告進行討論，表決或甚至是提出不信任案。

此制的好處是讓立院可以表達不反對的立場，讓院長享有一定的民主正當性；但又可避免事前同意制的交易成本。而在多數政府的常態下，此制的推動也不會有特別的困難。

#### 2、強化預算控制的能力（主辦機關：立法院、監察院）

我國可以有長達 8 年的少數政府存立期間，與國會監督力量的強弱有關。國會監督不外法案與預算兩部分。就法案的部分，如果政府率由舊章，不提出新法案，仍然可以繼續執政；並把改革停滯的責任推給立法院。真正可以壓迫少數政府的武器，是預算監督的部分。沒有預算，政府即無法運作。

我國現行預算法第 54 條的規定，讓行政院即使在年度預算沒有通過的情形下，政府仍能正常運作。此規定使立法部門最有利的監督工具，形同無牙之虎。

如果修改預算法，使預算案未如期通過的法定效果，遠比現行規定更為強烈。則立院才有壓迫行政院的壓力，少數政府自然也就很難持續了。

不過，立院的議事程序一定要更為嚴謹。不能讓少數黨任意杯葛，

也能達到預算無法如期通過的實質效果。我國現行國會議事情況，即有少數得以癱瘓議事的情形，警察權雖存在，但卻幾乎甚少動用。這些情況也必須配合職權行使法與議事規則的修正而調整。

### 3、降低立委選舉成本（主辦機關：法務部）

立委選舉成本太高，一直是立委不敢倒閣的原因。而選舉經費無法嚴格控管，也是造成我國政治不清明的主因。透過選罷法的修改，提高公費補助選舉的比重，限縮競選經費。並對違規者處以當選無效的後果，如此既可使政治更為清明，也可以讓立委在必要時，可以真的敢行使倒閣權。

#### （二）解決「行政權二元化」問題

在不修憲的情形下，總統的權力無法增加。而總統與行政院長的權限分配，其實並不模糊。但為使總統更理解分權與共治的問題，本研究報告提出以下幾項建議：

#### 1、建立行政院長主動辭職的憲政慣例（主辦機關：立法院）

行政院長應在新總統上任及新國會開議時，主動率內閣總辭。大法官釋字第 387 號解釋曾對此表示過意見，認為新國會開議之際，行政院長應率內閣總辭。不過九七憲改之後，有不少學者認為此義務已不再存在。雖然現制是立委於 2 月開議，新總統於 5 月就職，內閣因而要在 3 個月內總辭兩次；但這是二元民主制的必然結果。在選舉年期間，2 月至 5 月間的內閣就是看守內閣。此機制可確保總統尊重國會多數，有助於憲政體制之換軌。

在我國近年來的憲政實際運作中，新國會及新總統上任，都有內閣總辭的慣例。僅有在 2008 年 2 月新國會開議後，當時的總統退回總辭案，令立委選舉大敗的民進黨張俊雄內閣繼續執政至 5 月 20 日。本文以為此際正需任命代表國會多數的新內閣，以利政權輪替之準備。若選民在 3 月分裂投票，則 5 月上任的新總統也要面對國會多數的事實，對於已經在位的內閣，藉由其提出總辭的機會來思考如何妥協與整合新的政治局勢。

## 2、建立總統任命國會多數組閣的憲政慣例（主辦機關：立法院）

國內論者常謂，因為憲法沒有規定立院的閣揆同意權，所以總統自然可以任命少數政府。就規範面而言，此種說法未必絕對正確。因為既然行政要向立法負責，則少數又如何能夠執政？由體系解釋的角度來看，總統任命權完全自由的說法，並不妥適。就實質運作面而言，我國少數政府的經驗也顯現出運作困難的事實，亦顯示多數執政才應是我國憲政體制的常態設計。

法國第五共和憲法也沒有閣揆同意權的設計，但任命多數政府是常態。英國沒有成文憲法，但任命國會多數黨組閣執政之事，也沒有被懷疑過。

只要政治行動者願意遵守民主憲政之基本原理，則確立多數執政之原則，並不一定需要透過修憲來解決。只要建立憲政慣例即可。

## 3、嚴格遵守憲法第 37 條的副署規定（主辦機關：立法院）

在歷次修憲中，憲法 37 條一直沒有被廢止，僅有增修條文第二條第二項對其進行限縮。而此限縮，也僅限於行政院長，大法官，監察委員，考試委員等人事任命或提名權。其他總統的一切職務上之行為，依憲法規定之意旨，皆須行政院長副署。

過去憲政實務運作中，究竟此條文被遵守的實際情形為何，還有待進一步的研究。本文以為應該以更嚴肅的態度，來尊重此條文。副署規定是權力的印記，責任的傳輸帶；更是分工的界線。確實遵守此條規定，就能有效解決行政權二元化的問題。

## 4. 修法明確界定總統的任命權（主辦機關：立法院）

憲法第 41 條規定總統依法任免文武官員。但總統得任命的公職，包括政府所設立的附屬單位之職位，究竟有多少？國會應對此問題重新檢討，透過立法予以更明確之規範。本文以為應限縮該項人事權，如此將有助於總統角色的重新定位，也有助於我國民主政治之發展。

### （三）解決「總統有權無責，監督困難」問題

就憲政體制及其運作而言，我國憲法若不是總統制，總統本就無權；若是總統制，也沒有負責的問題。總統之所以能又有權，又不用向國會負責，其實都是總統越權違憲的結果(陳淳文，2007：129-131)。事實上，半總統制的特色，就是總統享有一定的權限，但尚不能成爲整個行政權的唯一主體。在此特徵下，強化其民主監督仍有其必要。此外，爲避免總統過於擴權，應在組織體制上做調控，並限制總統選舉經費。

#### 1、強化總統人事權的監督機制（主辦機關：立法院）

監督的手段包括修法增列若干職位的法定資格要件，以免總統恣意而爲。例如現行監察院組織法第3之1條有關監委資格之規定，第1及第5款最爲寬鬆，應予以進一步的限制；或者各款可提名之人數，也可修法予以明定。

對於重要的職位，尚可分爲國會同意或委員會聽證等兩種程序。對於憲法明定要經國會同意者，可修改職權行使法強化此項監督。例如未經委員會聽證通過者，不得提交院會表決。

對於憲法沒有要求經國會同意者，仍可透過修法規範國會聽證程序。如獨立機關之組成成員，或海基會或外貿協會等政府附屬單位之首長，不論在形式上是否是由總統任命，只要職位具重要性，即可修法要求經國會聽證程序後方得任職。

#### 2、嚴格限制並落實總統選舉經費之管制（主辦機關：法務部）

總統選舉愈激烈，經費愈龐大，就會迫使總統於任內斂財以償還或籌措下次競選之經費。沒有權力，無法換取金錢。所以總統越權以換取金錢的情事遂容易發生。

嚴格限制選舉經費，並認真執行該限制，其實是使我國民主化更加清明的一個重要手段。這不僅是在總統層次，同時也存在於各級選舉。民意機關因爲是集體與制定抽象規範的組織，當選者無法透過組織越權，以謀取私利。至多是透過關說，或接受壓力團體的金援。至

於以特權包工程，或經營特種事業，還都要行政當局的配合。反之，行政首長就是在執行行政權，行使公權力，直接與人民發生關係。他有許多濫權或擴權以謀取私利的機會。

透過選舉經費的限制，政治人物會考量參政的意義與目的，更會節制自己的選舉投資，以免當選後違法擴權斂財。

## 二、在國會及其選制改革方面

### （一）關於立法委員席次問題（主辦機關：立法院）

第七次修憲幅度最大且爭議最多的改革之一，即為立委席次減半的問題。主張減半的人士認為立法委員素質良莠不齊，耗費國家資源甚鉅但卻成為政治亂源，故應透過量的減少，而使素質能夠提升。反對減半的人士則主張，國會人數過度萎縮將弱化對行政權的監督功能，同時造成國會易受少數把持之流弊。而人數的減少未必保證素質一定能夠提升，且與世界主要國家的經驗相較，減半後的席次確實偏低。加上選區劃分的結果不僅產生選票不等值的扭曲情況，也使少數聲音更受壓縮。

第七次修憲後產生的第七屆立法院至今運作僅 1 年多，故立委席次減半對提升立法院議事效能與立法委員問政素質是否有顯著的助益，目前尚難定論。若以第前三會期的議事表現與民意反映而言，席次減半後的立法院議事效能並沒有明顯的提升，而民眾對於立法委員的表現亦無煥然一新之感受。

立法委員席次過少，固然可能出現票票不等值、代表性不足、少數弱勢難以發聲、國會議事容易受到少數委員壟斷、立法委員議員化、不分區比例過低所可能形成的黨紀弱化與國會議事過度傾向地方利益等問題，但減半後的立法院運作時間尚短，新制度的優點可能尚未完全出現，是以未必有立即調整的迫切性與必要性。在情勢未明情況下貿然啟動修憲，不但過程草率，也難免引發爭議。況且立委席次減半是當時多數民意的期待，現在冒然更動，不僅容易招致國會自肥、兩黨分贓的質疑，更將徹底否定 2005 年修憲立委減半的正當性，其能否獲得民眾支持進而通過修憲公民複決門檻，實不無疑問。

建議可先維持現有立委席次，再根據日後豐富之運作實際狀況徹底深入檢討其優劣，方能真正發現現行制度的問題，並視需要再作決定是否需透過修憲尋求解決之道。

## （二）關於立法院的閣揆同意權問題（主辦機關：總統府、立法院）

在不修憲的前提下，維持現行行政院長由總統自行任命的制度。但總統必須自我節制，尊重國會政治情勢決定國會多數黨（聯盟）所支持的閣揆人選，建立憲政慣例。此外，行政院長亦可仿效法國建立慣例，在上任後第一次施政報告後主動要求國會對其進行信任投票。

馬總統在當選總統前，曾多次公開宣示其當選總統後，將會任命立法院多數黨人士出任行政院長，充分展現其希望透過自律建立憲政慣例的方式，化解少數政府出現的可能。<sup>11</sup> 雖然，國民黨在第七屆立委選舉大勝，並無出現少數政府的疑慮，但馬總統此一政治承諾應有助於憲政慣例的建立。

在不修憲的情況下，民選總統若無法掌握國會多數，而又不願選擇屈居弱勢，當然還是可能會任命自己人擔任閣揆。但是 2000 年以後少數政府的慘痛實踐經驗，應有助於限制少數總統堅持少數政府。就算不恢復立法院閣揆同意權，在立委任期改為四年，且即可能固定在總統選舉之前兩個月舉行選舉的情況下，立委選舉獲勝的政黨就即可能挾其勝選之聲勢，繼續贏得總統大選。職是之故，未來總統與立法院多數黨為同一政黨的可能性極高，不恢復立法院閣揆同意權之影響將可大幅降低。

## （三）關於總統主動解散國會權問題（主辦機關：總統府、立法院）

維持目前倒閣與總統被動解散國會制度。理由有二：其一、立委任期延長為四年，未來若無發生國會解散而提前改選的情況，立委選舉時間將與總統選舉時間極為接近。根據學者研究指出，兩次大選時間接近，對民眾將會產生裙襠效應（coattail effects），而非鐘擺效應。

---

<sup>11</sup> 馬總統首次正式做出該項宣示，請參見「邁向正常的民主社會－紀念中華民國行憲 58 周年」一文，中國時報，第 A13 版，2005 年 12 月 25 日。

因此形成分裂政府的機會也就大幅下降。<sup>12</sup> 其二、由於選舉制度的改變，單一選區兩票制有現任者優勢，加上選區縮小而易於經營，未來國會議員連任的機會大增，競選的成本也將下降；另一方面也使政黨紀律得以強化。這些發展都降低了立法委員發動倒閣的成本，因而提高未來發動倒閣的機會。

由於賦予總統主動倒閣權的目的是為了能夠將行政立法分裂的僵局訴諸民意解決，如果現行制度可以讓分裂政府不易出現，賦予總統主動解散國會權的必要性就大幅降低。若分裂政府仍然出現，國會倒閣成本的降低讓國會發動倒閣成爲可能，則總統依此啓動被動解散國會機制也成爲可能。既然被動倒閣機制可能發揮功能，似暫無修憲之必要。

但仍存在兩個問題：其一、當總統解散立法院重新改選，就等於打亂了立委與總統選舉時程接近的時間表，於是裙襬效應不僅無法發揮，甚至因爲改選後立委選舉正好在總統任期中間，反更容易形成鐘擺效應，而增加分裂政府出現機率。而且如果倒閣與解散國會出現次數增加，則兩個重要選舉的時程將可能隨時變化，對於選舉結果的影響可能更爲複雜。

其二、在現行選制之下，雖然國會被解散後，現任立委連任的機會增加，競選成本也下降，但是由於我們過去缺乏解散國會的經驗，加上國會改選是否更容易造成政局不穩定，以及改選後的發展恐也難以預料，因此不論政黨或立委個人可能仍會基於自利思考，對於發動倒閣趨向保守謹慎。職是之故，透過被動解散國會機制，以迅速調整行政

---

<sup>12</sup> 參見周育仁、古志全（2009），2008年總統、立委選舉評析，收錄於蔡政文主編（2009），2009年台灣展望，台北市：國家政策研究基金會，頁104-108。林佳龍（2000），半總統制、多黨體系與不穩定的民主，收錄於林繼文主編，政治制度，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，頁196。林繼文（2006），政府體制、選舉制度與政黨體系：一個配套論的分析，選舉研究，13（2），頁6。楊泰順（2008），講太多？沉默才失責，聯合報，2008年4月6日，A19版。沈有忠（2005），制度制約下的行政與立法關係：以我國九七憲改後的憲政運作爲例，政治科學論叢，23，頁51-52。陳宏銘、蔡榮祥（2008），選舉時程對政府組成型態的牽引力：半總統制經驗之探討，東吳政治學報，26（2），頁120。

立法僵局的期待，恐不宜過度樂觀。

#### （四）關於立委選制問題

##### 1.增加立委席次（主辦機關：立法院）

參照第七屆立委選舉後我國政黨政治或國會運作，並立式單一選區兩票制似乎尚未發揮原本所期望的效果。但由於單一選區兩票制在台灣只實施過一次，其對台灣政黨體系、選民投票、選舉策略等之影響，尚難下論斷，恐仍需累積更多經驗與其後續影響，方能再做評估。

第五屆和第六屆的國會由「泛藍」掌握過半席次，而行政部門則是由民進黨組成「少數政府」，形成「少數執政，多數在野」的局面。<sup>13</sup>一直到第七屆立委選舉與第十二屆總統選舉後，我國方由「少數政府」轉變成「多數政府」，「行政部門與立法部門由同一政黨控制」，行政部門與國會多數皆由國民黨控制。<sup>14</sup>多數西方學者認為，多數政府的國會運作效率照理應有所提高，然而，無論是法案的通過、立委專業的水準、與中央政府總預算案三讀通過速度等方面所顯示的數據統計，似乎卻不然。

綜合上述，由於單一選區兩票制僅實施一屆，對其制度設計與相關配套措施等皆仍存在許多爭議。然而，若要調整選舉制度，恐又涉及修憲，難度較高。本研究建議可先從法律層次著手，針對立院之相關內規進行檢討與修改，俟有較多選舉資料的累積與追蹤後，再從憲政層次探討現行單一選區兩票制應否修憲。

##### 2.健全選區劃分機制（主辦機關：內政部、立法院）

不合理的劃分機制，產生不合理的劃分結果。目前選區相關作業規範乃是由隸屬行政院之中央選舉委員會決定劃分的原則，並對劃分的結果加以審議，其公平、客觀性本來就有可議之處。雖然規定選區重劃案最後需送請立法院同意，惟立法院僅能對選區劃分案表示同意

<sup>13</sup> Laver, Michael, and Kenneth A. Shepsle. (1991) *Divided Government: America is not 'Exceptional'*. *Governance*, 4 (3): 250-269.

<sup>14</sup> 吳重禮(1998)。美國「分立性政府」與「一致性政府」體制運作之比較與評析。政治科學論叢，第9期，頁63-65。

或否決，沒有逕行修正的權力，這似乎是想讓中央選舉委員會與立法院之間產生相互制衡的機制。然而不當的制衡機制設計，最後反而演變成政治僵局。最爲可議之處是僵局的解決是交由行政院與立法院兩院院長來進行協商，從而衍生出就各種不同的版本中用抽籤的方式來決定，進而產生各式各樣具偏頗性的黨團版本的選區劃分案，而置公平、正義的理念於不顧。因此，爲健全選區劃分機制，宜速修訂《公職人員選舉罷免法》第三十七條有關選舉區劃分程序之規定，以建立公平合理的選區劃分機制。

### 三、在中央與地方關係調整改革方面

#### (一)推動行政區劃及區域合作機制法制化（主辦機關：內政部）

行政區劃要透過立法方式來完成，是《憲法》第 108 條所明確規定，倘若跳過《行政區劃法》直接做行政區劃，在法制上不是個好作法。98 年 4 月 3 日修正通過的《地方制度法》修正案附帶決議，行政院應於《地方制度法》<sup>15</sup> 通過後 2 個月內，提出《行政區劃法》草案送立法院審議。雖然立法院第七屆第三會期無法順利通過《行政區劃法》立法，但行政院院會亦已於 98 年 10 月 1 日通過「行政區劃法」草案，並送立法院第七屆第四會期審議。賦予我國行政區域調整的法源依據，乃是當前地方制度最重要的問題之一，因此，在不修憲的前提下來看，當前地方制度最重要的問題之一，乃是行政區劃，該議題並不需要涉及修憲，但若要做全面的行政區調整，必須要先行界定這是屬於行政權的範圍或是立法權的範圍。若是行政權的範圍，則由行政機關進行區劃即可；反之，若隸屬立法權的範圍，首要目標，乃是在立法院儘速通過《行政區劃法》草案，賦予行政區劃原則及法源依據。

《行政區劃法》內主要是程序性的規定，草案內以由下而上爲主，由上而下爲輔，中央保有審核與推動上的建議，但實際上的過程應以地方議會、地方公民投票決定，不宜限制地方參與，才符合地方自治

<sup>15</sup> 行政院院會已於 98 年 9 月 17 日通過《地方制度法部分條文》修正草案，並送立法院第七屆第四會期審議。

精神，避免合併後地方不合的問題。另外學者專家與社會公正人士部分的比例比較少，最好應該在一半，行政人員比例應減少，避免爭端。

此外，區域合作機制應該納入《地方制度法》內，關於經建會對國土規劃的研討方面，對於《地方制度法》內應放置區域合作的機制有所共識，希望縣市能以區域發展為目標，成立區域發展組織，未來中央補助區域發展建設時，宜由該組織作為審核機制，針對各縣市相關建設案進行審議，避免各縣市各自為政而未有合作機制。這是一個新組織的概念，可納入《地方制度法》中，現在行政院有地方聯合服務中心的窗口，再由地方上區域合作組織，由上而下和由下而上兩方面共同規劃跨縣市的區域發展，避免現在中央直接跳到各縣市的現象。此亦將當前非正式的區域內各縣市首長高峰會、縣市長同盟正式化，對地方分權有明顯的幫助。

## （二）健全中央與地方權限劃分及中央對地方監督機制（主辦機關：內政部）

中央與地方權限劃分不僅涉及行政組織的運作效率，也牽涉權責劃分的釐清，為使我國中央與地方權限再精確，我國可以仿日本的作法，訂定分權改革的法制與原則，組織分權改革的委員會，並完成相關法律的修改準備，再一舉透過包裹立法程序，一次修改分權改革相關法條；分權改革的委員會可以設立在內閣或研考會之內，以辦公室或臨時編組的形式運作，使我國中央與地方政府的權限劃分更精確。

中央與地方個案執行的監督與自治條例需要備查，對於廣泛的地方政府施政並沒有有效的監督。因此，我國應引進強化、強烈的監督手段以及建立監督機制，在各項專業法如空污法、水污法等，或《地方制度法》規定公民訴訟條款為監督手段，以期對屢為人民詬病的政府業務或是世界性重要的事務，嚴格監督縣市執行過程。此外，亦可考慮引進公民課責（public accountability）機制，把有關的資訊、標準公開，建立內控機制、倫理守則等，在重點領域內執行，例如查察違建等，以利地方政府落實中央各項政策。

## （三）未來漸進推動「區自治」（主辦機關：內政部）

行政院已於 98 年 6 月底通過台北縣、台中縣市、台南縣市、高雄縣等四個縣市獨立及合併升格改制直轄市案，這些縣市升格為直轄市後，現有鄉鎮市將取消並改制為「區」，而「區」為直轄市政府之派出機關，區長非民選，亦無民意代表。

惟區自治與鄉鎮合併是我國地方制度改革必須要落實的方向，透過修改《地方制度法》、《財政收支劃分法》或《行政區劃法》，以使區自治的目標能夠漸進達成，未來我國推動區自治的方向應是可行的。至於未來區自治的權限規範應如何擬定，不僅學者專家有不同的看法，且世界民主先進國家的實施案例中也有不同的情況。就德國柏林市、美國紐約市及日本東京都等三個民主先進國家經驗為例，未來我國區制度自治事項有兩個方向可以努力，一是比照德國柏林市的模式，擴大現行區自治事項的項目，惟在我國在現行藍綠朝野政治對立的情勢下，且由於都會區內的區跨區事務多且複雜，若各區獨立自治，恐使都會區整體規劃受到影響及衝擊，而不利直轄市的整體發展。另一方面則是學習美國紐約市及日本東京都區自治事項的限定，也可以說未來我國區自治事項應只包含社會服務、福利服務、文化事務等人文方面事務，至於與基礎建設有關且需要跨區、統一施設等事項，甚至國民義務教育則不納入區自治事項範疇，因為，這些是具有一體性的東西，不能納入區自治施行範圍。隨著我國民主政治發展，以及區制度運作逐漸成熟，未來區自治包括的事項再慢慢擴充增加，如此的方向，應是我國未來施行區制度較為可行的方向。<sup>16</sup>

目前行政區劃的過程中區制不予自治可謂是過渡階段，但未來仍宜實施鄉鎮縣轄市與區的自治為目標。此外，未來宜透過修法，訂定有關促進區域縣市合作以及鼓勵鄉鎮市合併的措施，以落實區域合作，促進鄉鎮合併，提高地方競爭力。

#### （四）健全國家財政收支劃分，強化地方財政能力（主辦機關：財政部）

---

<sup>16</sup> 有關德國柏林市、美國紐約市及日本東京都區制度，請參酌中央與地方關係問題與改革方向子計畫第 58-60 頁。

98年4月3日《地方制度法》修正通過後，賦予縣市獨立或合併升格為直轄市的法源依據，截至5月底為止共有台北縣、桃園縣、台中縣市、彰化縣、雲林縣嘉義縣、台南縣市、高雄縣市等7個改制申請案，這些符合資格的縣市爭相爭取升格為直轄市的最主要目的，乃是希望獲得更多中央的財政補助，提高舉債金額，以利各項施政建設，爭取縣民的支持。惟為避免其他縣市淪為二等公民，財政部已研擬新的財政收支劃分公式，並將財政大餅持續做大，保證元直轄市、未獲升格的縣市都能獲得比以前更多的財政分配補助。預計新的分配公式應在立法院第七屆第四會期就會提出，《財政收支劃分法》修正通過後，過去直轄市分配百分之四十三，其他縣市分配百分之五十七的公式將成為歷史。惟在財《政收支劃分法》未修改之前，在既有的法規之上，也可先修改地方稅分配辦法；在法律尚未修改之前，法規命令應先配合修正，修改百分之四十三的規定，否則，桃園縣將在不久後就能升格為準直轄市，將會增加中央與地方的對抗。準直轄市的制度，面臨了相當多的問題，現在台北縣享有議員席次增加、薪水增加以及鄉鎮長、代表繼續民選，且縣長為特殊官待遇的好處，但同時也引起其他縣市的不滿，因此，準直轄市制度應在未來完善《地方制度法》及《行政區劃法》後廢止。以避免國家財政資源獨厚直轄市之情況。同時，有鑑於《地方稅法通則》是地方開拓財源的方向，中央政府宜訂定相關原則，以使使地方政府能藉《地方稅法通則》，以蒐集到財源。

#### （五）強化「村里長、村里幹事、社區職能」及推動地方議員選舉之革新（主辦機關：內政部）

行政院公布台北縣、台中縣市、台南縣市與高雄縣市合併改制或單獨改制為直轄市後，我國在99年底將有5個直轄市。這些縣市的里長、里幹事制度、社區職能，可能會隨著鄉鎮市合併，新的行政區域調整，區自治實行與否而改變。以台北市及高雄市為例，里長雖為區之下的行政編組，雖然不一定得由選舉產生，但台北市及高雄市現行的制度，兩個直轄市的里長都是經由民選產生，未來新成立的直轄市里長產生的方式，可能會延續北高兩市的現行規定，惟里長是否仍需以選舉方式來產生，應可開放討論。特別是里長民選，以一民選公職

人員和區長、里幹事之間的關係，如何互動，在在都是問題，有時反而增加了彼此之間衝突的機會。因此，村里長選舉的存廢問題，應該是一個可供大眾討論的議題。

在現行法制之下，村里長係由民選產生，村里幹事則是鄉鎮市區公所編制內職員，受鄉鎮市區長的指揮監督，但長期以來，村里幹事似有被當成村里長的秘書，負責協助村里長辦理村里事務事宜，過去政府將村里長事務費提高的用意，乃是希望村里幹事回歸應有功能，例如發選舉公報的工作，讓村里長自己做行了，不要再把村里幹事當成村里長的秘書。從草根民主來看，台灣最近十幾年來推動社區總體營造，有不錯的理念傳播。但村里長與村里幹事的功能重疊與村里長選舉及其角色地位不明確，加上對其幾乎沒有監督機制，基本上村里長會變成奇怪的制度，不儘可能無法真正反映地方民主，也無法執行行政專業的職能。

從草根民主來看，台灣最近十幾年來推動社區總體營造，有不錯的理念傳播。但村里長與村里幹事的功能重疊，其角色地位並不明確，再加上對其幾乎沒有監督機制，基本上村里長會變成奇怪的制度，無法真正反映地方民主，也無法執行行政專業的職能。未來村里長的職能應該一部份跟村里幹事合併，與村里幹事的職能擴充到可以匯集地方民意，村里幹事與未來社區發展協會如何建立連結的機制，使地方意見能夠與鄉鎮公所結合。在地制法內應做原則性的規定，避免社區發展協會與村里長兩個代表地方民意的不同單位。村里長目前是愈來愈多地方菁英有興趣的職位，但這並不表示對整個地方基層民主與服務是最好的安排型態，而與社區的整併是最好的時機。

此外，我國地方基層民意代表選舉及其在地方民意機構當中的表現向來為國人所詬病。目前我國基層選舉不僅採用小選區，選舉制度乃為「複數選區單記非讓渡投票制」(single-nontransferable vote, SNTV)。如何在不改變選舉制度，且能讓縣市鄉鎮級民代能更發揮功能，實為我國落實中央與地方關係改革之重要課題。故可改變課責機制，例如地方電視台播放地方議會開議、上網公告、評鑑等。

#### 四、在「擴大基本人權保障」方面

我國憲法純就人權條款之進步性來說，並不落後於美國或德國，而我國人權保障之不足，主要是在執行機制的部分。若執行機制完善，則可以鼓勵人民或團體就人權侵害案件上法庭進行個人或集體訴訟，以保障人權<sup>17</sup>。此外，鑒於修憲的高難度<sup>18</sup>，若改採修訂法律的方式，增列我國人權保障之清單，以弭平台灣人權保障現況與國際標準之落差，並落實第二代、第三代等新興人權之保障，或許是更可行的途徑，其配套措施包括：

##### （一）制定「人權基本法」（主辦機關：立法院；協辦機關：法務部）

法務部已於2001年3月已擬「人權保障基本法」草案，總統府人權諮詢小組於2003年7月完成「人權基本法」草案<sup>19</sup>，一併轉送行政院於2003年10月完成《人權法》草案<sup>20</sup>。就立法而言，近年雖通過《環境

<sup>17</sup> 例如有些受訪的憲法學者並不認為我國憲法關於人權保障有規範不足之處，原因是現實上並無發生因為在憲法中缺少某一個權利的規定，而導致人民生活不便甚至是權利受到侵害之情事，且假如真有重要的新興人權需要憲法保障，也可透過大法官解釋與憲法法庭運用憲法第 22 條概括條款之方式保障之。所以與其透過修憲增加一大堆不知道其實質權利內涵為何，也不知在案例上該如何應用的人權條款，不如嘗試在改善我國基本權利救濟途徑的缺點，例如大法官釋憲和憲法法庭的門檻過高、無懲罰性損害賠償之規定等。我國人權保障縱有缺失之處 也不是在規範面，而是在執行面上，應就救濟途徑去做改善。

<sup>18</sup> 自 2005 年任務型國民大會代表複決通過憲法增修條文後，我國自此採取嚴格的憲法增修方式，即對於修憲案提出，必須有四分之三以上立法委員的出席，加上出席委員四分之三以上的決議，才能提出修憲案，而在修憲案提出後，還必須經過全國具有投票權人民之過半數贊成，才能正式通過修憲案。從最近幾次公民投票無一達到法定門檻，即可知修憲的難度。

<sup>19</sup> 總統府人權諮詢小組於 2000 年 10 月設立，由副總統呂秀蓮擔任召集人，為總統府人權政策的顧問群，尤其關心「國家人權委員會組織法」以及「人權基本法」的問題，然 2006 年 5 月立法院將諮詢小組的預算刪除後就停止運作，參閱黃默，2008：182-183。

<sup>20</sup> 該草案內容共分 4 章 60 條條文：第 1 章為總則，包括立法目的、人性尊嚴、自決權、人權平等原則、法律之前平等及法律人格之承認等規範。第 2 章保障公民及政治權利；第 3 章保障經濟社會及文化權利；第四章為附則，規範國家機關之義務、人權法令之解釋、人權影響評估制度之建立、人權報告制度之建立、人權保障經費之編列、法令檢討、修正、廢止或新訂、國家人權委員會之設立

基本法》(2002年)、《原住民族基本法》(2005年)等保障人權的重要法案，但亦僅限於部份議題，欠缺完整的人權立法(監察院人權保障委員會，2005：16-18)。

制定人權保障基本法可在進行修憲有實質困難之現況下，達成兩個目的：一者為以具體條文實踐聯合國兩個人權公約，即1966年簽訂之《公民與政治權利國際公約》與《經濟、社會與文化權利國際公約》，以落實馬總統欲與國際人權保障現況接軌之政策；另一者為落實並充實現行憲法之人權規範，自1991年起台灣歷經七次修憲，就其修憲內容觀之，人權議題所受到重視之程度可說是微乎其微，僅於基本國策略為提及，現行憲法第二章所列之人權清單以有明顯之不足，而基本國策作為國家之施政方針，並非人權條款之擴充，因此在此情形下有必要以《人權保障基本法》落實並充實憲法之人權保障意旨(廖福特，2005：91~94)。

## (二) 成立國家人權委員會(主辦機關：立法院；協辦機關：法務部)

自1992年巴黎會議以來，聯合國各機關不斷重申國家人權委員會對於促進及保障人權之重要性，且國家人權委員會對於各種類型人權保障都是重要的，對於人權的國內及國際實踐都是重要之機制<sup>21</sup>。而從比較法的經驗觀之，已經有越來越多國家，如印尼、印度、斯里蘭卡、澳洲、紐西蘭、和菲律賓等，設立國家人權委員會。這些國家不限定於某特定區域，亦不是只有落後國家或是先進國家，而是遍及各大洲的各類國家，這些國家在同樣有司法機關和監察組織之政府架構下，仍設立國家人權委員會以執掌人權促進與保護之職責，台灣應順應此國際趨勢才是(廖福特，2005：144-145)。

值得提出的一點是，國家人權委員會的管轄權仍與其他司法機關有別，因為國家人權委員會只專注於與人權相關之案件。為了確實採取全面而同等的(而非零碎的)保障人權作為，成立一個專司一般人權

---

及實行日期等。參閱李震山，2009：384~390。

<sup>21</sup> 自1998年起，民間團體即著手進行國家人權委員會設立之研究，並於2000年正式提出民間版本之國家人權委員會組織法草案，如我國政府現在欲設立國家人權委員會，該草案之內容可做為參考。參閱為台灣人權委員會催生，2000。

的委員會是非常重要的。我國未來依法建置的國家人權委員會，或許可考慮採行澳洲的人權及機會均等委員會(HREOC)模式，即於委員會中指派特定委員專門處理特定族群的人權。

**(三) 定期公布「人權報告」和優先編列「人權預算」(主辦機關：法務部；協辦機關：行政院研究發展考核委員會)**

依據《兩公約施行法》之規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力，適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。政府應依兩公約規定，建立人權報告制度。除未來成立的國家人權委員會應透過向政府提供人權政策建言、以國際人權標準檢視國內立法、及從事人權教育等方式，為長期人權之提倡和保障建立厚實的基礎，定期公布「人權報告」，同時，一旦發生侵害人權案件，國家人權委員會應以調查及發佈人權狀況等方式予以揭露。而各級政府機關執行兩公約保障各項人權規定所需之經費，應依財政狀況，優先編列，逐步實施。

**五、在「司法體制改革」方面**

**(一) 在司法院定位問題方面**

司法行政權及司法審判權分離的國際浪潮已席捲而來，面對這股銳不可擋的時代浪潮，我國不可置身事外。而司改延宕十年、遲遲不前之主因，莫過於司法院的定位不明確，形同鐘擺一般，擺盪於各種學理之間。探究其主因，其關鍵在於：我國司改方針，尙未形成明確的國家意志，無法凝聚政治的力量，進而難以選擇整體成本最低的定位方案。未來我國司法院組織定位，宜朝以下方向展開改革：

**1. 確立司法院定位 (主辦機關：總統府；協辦機關：司法院)**

儘快先就司法院的定位拍板定案，後續比較細節的司法改革可以再從容討論與立法。日本以「司法制度改革審議會設置法」長期規劃司法改革的作法，對我國有高度的參考價值。

**2. 儘速由馬總統召開會議為司法院定位 (主辦機關：總統府；協辦機關：司法院)**

為有效達成政治上起而行，不在宥限於紙上學理的討論，宜由匯集各方意見於一身的馬總統主導，儘速推動新一代司法改革會議之進行，以達成「司法為民」的法治社會化目的。

## （二）在大法官制度改革方面

未來在有關大法官會議釋憲或憲法法庭審判的改革方面，宜朝以下方向進行改革：

### 1.不應一律要求人民須已用盡審級救濟程序才能聲請釋憲（主辦機關：司法院；協辦機關：立法院）

為未來在法院不採當事人所提的違憲主張時，若法律違憲影響層面重大，或對當事人發生無可回復的損害，允許當事人聲請司法院大法官裁判，如果申請被受理，法院即應停止訴訟程序<sup>22</sup>，以避免要求人民必須滿足「最後性」的程序要件過於嚴格，以致社會整體連帶必須付出違憲狀態遲延排除的代價，此項見解既有助於個案正義的提早實現，也能夠防止社會整體因為違憲狀態遲延排除而必須付出的代價。

### 2.應規定作成判決之期限（主辦機關：司法院；協辦機關：立法院）

未來宜增列憲法法庭須於規定期間內作成判決，儘可能使憲法解釋與憲政實務之發展不致脫節，並使國內政情不會因為重大憲政爭議懸而不決而陷於動盪不安。惟判決期限多久方為允當，可能必須視未來憲法法庭的管轄案件及實際工作量，授權司法院再作判斷<sup>23</sup>。

### 3.應規定補充解釋之程序（主辦機關：司法院；協辦機關：立法院）

憲法解釋應與時俱進，大法官必須能夠考慮當時的客觀社會發展與政治體制的變遷，而不受先前所作解釋的拘束。因此，宜增訂大法官進行補充解釋之程序與實體規定，特別是大法官變更其見解時，應

<sup>22</sup> 蘇永欽，司法院大法官審理案件法修正芻議，收錄於蘇永欽著「尋找共和國」（台北，元照出版公司，2008年9月，頁307。

<sup>23</sup> 學者有持並明確主張：一般案件至遲應於受理後一年內作成判決，彈劾案件及政黨違憲解散案件，至遲應於六個月內作成判決；見蘇永欽，司法院大法官審理案件法修正芻議，收錄於蘇永欽著「尋找共和國」（台北，元照出版公司，2008年9月，頁321。

該為明確之闡明<sup>24</sup>。

#### 4.法官提出違憲審查案件可不受行政管考（主辦機關：司法院；協辦機關：各級法院）

為使法官提出違憲審查聲請時沒有後顧之憂，應該修改司法院「各級法院辦案期限實施要點」，徹底解除對該等案件之行政管考，不需每月造冊製表送司法院，且不須定期檢核是否不遲延原因消滅。

### （三）在司法審判改革方面

自解除戒嚴以來，歷經政權兩次轉移，司法獨立在我國可以說已經獲得完整的實現，然而各界所詬病的是司法判決專業與公信力不足。此因司法體系有其封閉性，嚴格限定通過國家考試的人才能擔任法官，但是社會發展不斷複雜化，其所需要的判決人才遠超出強調背誦記憶司法官考試所能選取的專業，縱使司法院不斷加強法官的各種專業訓練，仍然會趕不上不斷增加的專業需求。其次，法官欠缺考核及淘汰機制，法官評鑑制度成效不彰，法官形成一個「自給自足」、相互肯認、循環論證的封閉團體，不願、不能也不屑與外界平等對話，而以「司法獨立」為名，迴避各界要求其改革之壓力。

有鑑於我國司法體系存在法官專業不足、法官來源不夠多元、法官孤立於社會之外、法官欠缺考核制度和淘汰機制，因而至今尚未能建立專業、有公信力的審判體制。因此，未來我國司法體制改革之原則與方向，宜包括以下數項：

1. 促使法官來源多元化。應引進多元的法律專業人士，以及法律專業以外的其他專業人士擔任法官，以及建立平民參審制。（主辦機關：司法院；協辦機關：立法院）
2. 建立堅實的第一審。即提升第一審裁判品質、強化第一審認定事實之功能，故須將正當法律程序原則深化於第一審，除了就刑事訴訟而言應強化辯護制度外，民事訴訟亦應強化爭點整理以及未於第一

---

<sup>24</sup> 蘇永欽，司法院大法官審理案件法修正芻議，收錄於氏著「尋找共和國」，頁322。

審提出相關事證以及主張之爭點效以及失權效，促使當事人於該審級將所有有利之事證以及攻擊防禦方式一併提出，以期有助於案件事實之釐清，並將真正的審判中心聚焦於第一審。此外，宜在未來制訂「法官法」當中，明列「司法院及各法院法官不列官等、職等」，使較資深之法官願意擔任第一審法官，善用證據調查之時機並且發揮其訴訟指揮經驗，以強化第一審之裁判品質，使得人民普遍對於第一審產生信賴，從而達成迅速裁判之目標。(主辦機關：司法院；協辦機關：立法院)

3. 視實際需要建立各種類型的專業法院。為避免專業法院因事務分配、組成方式缺乏原則而致人為操縱分案以及各地方法院以「論資排輩」方式進行事務分配，故宜修改「法院組織法」，明訂各該專業法院之辦案類型、事務分配與管轄順序，並宜就專業法院法官之遴選與培訓為詳盡規範以確保人才之適才適所<sup>25</sup>；尤其應該建立各類型專業法庭，並提高法官參與專業法庭之意願，並以案件性質設立跨院（即大管轄區）之專業法庭，以強化法院在專業領域之審判之效能<sup>26</sup>。(主辦機關：司法院；協辦機關：立法院)
4. 由司法院辦理法官評鑑制度。有鑑於當前法官評鑑制度成效不彰，故宜加速落實 98 年版「法官法」草案第 31 條規定內涵，即擴大律師及社會公正人士擔任法官評鑑委員會委員人數（占 8/11），應該足以提高人民對於法官評鑑委員會公正性之信賴，確保法官評鑑委員會職權之行使不囿於專業偏見，使未來司法院辦理法官事件評鑑制度得以建立其正當性。(主辦機關：司法院；協辦機關：民間司改會)
5. 由民間司改會協力辦理法官長期職務評定制度。除依 98 年版「法官法」草案第 71 條採行「每年法官職務評定制度」外，宜借重民間司改會法官評鑑的經驗，由其協助法院院長或機關首長辦理法官比較長期的考核制度（例如三年為一期），以建立合理的法官考核

<sup>25</sup> 林孟皇，「專業法庭何去何從」，中國時報 A14 版時論廣場，2009 年 3 月 24 日。

<sup>26</sup> 見司法週刊，第 1438 期（98 年 4 月 30 日），第 1 版「司法院召開落實專業法庭功能研討會 期有助案件妥速審結」。

制度，發揮有效提供司法給付功能<sup>27</sup>。（主辦機關：司法院；協辦機關：民間司改會）

#### （四）在司法人權保障方面

由司法程序的觀點出發討論人權保障之議題，可發現當前我國司法人權保障，仍有弱勢者法律扶助機制成效不彰，羈押被告面臨至為不利之處遇，法院對刑事案件行使裁判權拖延時日等重大問題；故為改善相關司法人權問題，落實民眾之司法人權保障，宜朝以下方向進行改革：

1. 修改「法律扶助法」之規定，強化對人民之法律扶助。現行消費者債務清理條例之規定，恐有排擠原先傳統民刑事案件之疑義，且對扶助案件似有依類型設定優先順序之疑慮。本研究建議應修改「法律扶助法」之規定，視案件性質給予申請者不同之扶助服務，且對無資力之認定應該更有彈性。（主辦機關：司法院；協辦機關：法律扶助基金會）
2. 改善羈押被告之處遇。現行實務准許檢察官申請羈押的比例偏高、被羈押人的處遇有失人道、被羈押人無法與檢察官武器平等。建議我國應儘速落實聯合國公民及政治權利國際公約，立即改善侵害被羈押人訴訟權的不合理處遇，且應限制羈押權，法院幾乎只有在非常例外的情形下才能夠續行羈押。（主辦機關：法務部；協辦機關：司法院）
3. 限制國家對刑事案件行使裁判權之期間。刑事訴訟規定刑事案件應有適當審判期限，如同實體法對於刑罰權追訴時效之限制，逾越期限審判應判決免訴。（主辦機關：司法院；協辦機關：立法院）

#### 六、在「憲法層級獨立機關」之改革方面

##### （一）有關考試院改革之建議

我國修憲門檻甚高，而國內主要政黨對於作為憲法層級獨立機關

---

<sup>27</sup> 蘇永欽，司法改革的再改革，頁 378。

之一的考試院之存廢，在基本立場上實南轅北轍，故在此問題上進行修憲實屬不易；且現行考試院、監察院之體制，以及行政院之獨立機關、審計部，均有憲法與法律之基礎，運作也順暢，實質上與先進國家學理難謂有根本差異（三權分立國家也須有實質意義的考銓機制），三權分立國家，考試權與銓敘權（指廣義者）蓋皆歸屬行政權之下，而我國採院外制，在行政院外另有考試院作為獨立的一院，掌理考選與銓敘權；若考試院職掌過於擴大，將不無可能影響行政院之人事管理權。此一問題過去曾經發生，且可能產生權力的衝突以及法律解釋適用上的諸多困擾，而不利於行政院長之領導統御，並形成兩院之間的齟齬。因此，維持現行憲法規定，而輔以必要之法律改良，以促使相關法制積極發揮功能，解決當前考試院與行政院之間關於銓敘權之職掌劃分不清的問題。亦即在維持我國政經情勢平穩發展的考量下，實宜避免就考、監兩院之改革進行大幅修憲而致引發動盪。事實上，考試院之憲政設計具優質性與獨特性，且係我國傳統政治制度與文化之一<sup>28</sup>，故宜維持現制而輔以必要的法律層次之改良。故其改革之原則方向，宜包括以下數端：

於確認不修憲的情形下，應強化考試院各組織機關之功能：

1. 強化考試院之考銓權，健全考銓機關之功能，並維持其組織獨立性，以促其職權行使能合於內閣施政需要，並保障考選與銓敘的公平合理。（主辦機關：考試院；協辦機關：行政院）
2. 參照德國式之考試與銓敘體制，調整相關組織法制規定，促使考銓機關有效發揮功能。我國於必要範圍內，得修改有關的組織法、行政作用法、行政程序法、行政爭訟法等，並強化公務員考績/甄審委員會的民主化乃至強化保訓會的政策規劃與協調的功能，甚至必要時之開放公務員之籌組工會（但對罷工權仍然禁止或附以嚴格的限制），以及公務員考試、銓敘、保障、退休撫卹等法律之規範密度。（主辦機關：考試院；協辦機關：立法院）
3. 考試院組織之改良

<sup>28</sup> 蔡良文，「論憲政改革中人事機構之定位」，收錄於氏著，上揭書，頁 42。

考試院由院會為決定機構，亦即採合議制。但考試院本身又另設有考選部、銓敘部、公務員保障暨培訓委員會、公務員退休撫卹基金監理委員會。換言之，部會之上竟然還有為數龐大之獨立行使職權之考試委員所組成的院會作為機關，是否疊床架屋，非無討論餘地。考試委員之數目是否應適度大幅刪減，以及考選部、銓敘部、保訓會等機關之首長是否應一併擁有考試委員之身分（從而與其他之委員處於平行地位）；凡此，均非無討論之餘地。

4. 健全考試院與行政院銓敘權相關職掌之劃分。其方案有二：方案甲—節制考試院職權；方案乙—維持考試院職權。最後仍要從現有結構不動的情況來考量，避免治絲益棼，亦即在不修憲情形下，避免造成更加混亂的情形發生。（主辦機關：考試院；協辦機關：行政院）
5. 與時俱進改良考試權相關法律與政策，以健全考銓法制與政策措  
施。（主辦機關：考試院；協辦機關：立法院）

除了前述廣義之體制面之改革之外，考選部與銓敘部體察時代變遷（國家財政困窘、全球化之競爭、現代性導致之高度專業分殊化、全面宏觀性理解之重要性、後現代性之下所導致之公務體系的權威的下降以及新一代的公共治理模式的必要…），而積極施政。

6. 推動公動員制度改革，強化文官體系服務效能（主辦機關：考試院；  
協辦機關：行政院）

公務員的制度改革固然因為時代推演而必須不斷進行，但改革過程中也應注意永業文官畢竟作為堅實執法體制一環的重要性<sup>29</sup>。此外，公務員的制度的改革也涉及在職公務員的基本人權以及憲法上人民服公職的基本權，相關限制須合於法治國家要求<sup>30</sup>。

---

<sup>29</sup> 德國憲法學高度評價公務員制度，認為其對人民基本權保障具有重要的意義，亦即德國係採所謂「制度保障」說。

<sup>30</sup> 若公務員考績之連續兩年甲等者之處置或一次考績列丙等者之處置，固然也有採行的餘地，但應注意相關的要件的明確性以及行政程序的周延性（包括事實的調查以及當事人意見的陳述等，司法院大法官釋字第 491 號解釋有關公務人員之

未來有關公務員制度之改革，宜朝以下方向調整：

(1) 公務員的考選：

- A. 應強化部會協商合作：我國考選部次長董保城教授已經明確指出，考選部之作爲一般考選的單位，應該與用人機關爲溝通協商與合作，以便達成「適才適所」的考選成效。
- B. 考選重點應強化全球化競爭時代之公務員之理解與因應能力。
- C. 公務員考選的方式應靈活化<sup>31</sup>。
- D. 考選之行政程序、行政爭訟之機制，非無改良可能，請參看前述德國法之說明。

(2) 就公務員之銓敘有關者，國外已經有許多新的討論議題，包括：

- A. 德國法劃交各部會執行，並有行政程序、機關內部員工委員會之參與、於必要範圍內之行政爭訟、全國性之文官委員會與工會之機制，值得參考引用。
- B. 考績委員會與甄審委員會的組成，得進一步民主化。
- C. 陞遷的機制的必要靈活化：領導職文官（我國學界一般翻譯爲「高級文官」）：甄補的開放性、職位的有限期賦予性（而非一旦升任便永久佔據該職缺）、經由部長與高級文官之間之績效協議談判確立有關的服務重點與績效獎金計算。對於新進年輕但有潛力之研究者之快速陞遷之可能與否（亦即英國快速陞遷法之發展與借鏡可能）。

---

依公務人員考績法之記兩大過免職之解釋文參照)。

<sup>31</sup> 李念祖教授指出：考試院現在的態度是，凡是公務人員，有關權責都在它手上。憲法上規定考選，但考試選拔，並非僅侷限於考試一種形式而已。意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：98年3月16日中午12時，地點：國政基金會4樓404會議室。

- D.公務員薪俸之彈性化之改革（向來依年資逐級而上之計算方式，欠缺激勵性）。
- E.公務員之管理乃至考績問題上之強調績效性與顧客導向性，而不限於狹隘之依法律令函而為施政。
- F.公務員考績制度之落實<sup>32</sup>。
- G.公務員兼職借調管制之必要鬆綁（例如大學教師之兼職、借調等，我國晚近積極提出修法草案：行政院院會於 2008 年 10 月 16 日通過教育部擬具之「教育人員任用條例第 34 條、第 34 條之 1 修正」、「學校教職員退休條例第 8 條之 1、第 10 條之 1 修正」及「學校教職員撫卹條例第 13 條之 1、第 18 條修正」，未來專科以上學校未兼任行政職務之專任教師得借調至營利事業或兼職，其兼職期間受學校分配以技術作價取得營利事業之股權，不受投資比率 10%之限制；另教師依法借調民間機構任職並回職復薪者，得補繳退休撫卹基金費用併計退休年資；教師借調留職停薪期間逾 65 歲者，亦得於 65 歲之日起 5 年內依學校教職員退休條例辦理退休，或於借調期間亡故者，其遺族得依學校教職員撫卹條例辦理撫卹）<sup>33</sup>。

(3).公務員保障應強化制度面，外國國家文官保障委員會之權責

<sup>32</sup> 依 2009 年 2 月 10 日各大報的報導，考試院長關中先生於新春團拜指出：考試院有意推動修法，未來將仿新加坡政府作法，在公務員薪水中列一定比例的績效獎金；兩年沒拿到績效獎金或列丙等的公務員就要被淘汰，且甲等考績比例將重新調整；此外，公務部門約聘僱人員將提高到百分之十五。

<http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-News/2007Cti-News-Content/0.4521.110501+112009021000123.00.html>，造訪日期：2009 年 2 月 10 日。

<sup>33</sup> 教育部表示，世界各國大學校院多以研究為導向，其中透過產學合作方式以提昇研發技術及促進人才培育，為各國促進產業發展之重要趨勢，反觀我國產業界研究人才普遍不足，惟各大學研發人才充沛，而且多有區域產學合作中心、技術研發中心、技術移轉中心、育成中心等單位設置，為使國內學術研究與產業實務經驗能充分結合，並促進經濟發展，本次修正旨在將產、學、研不同領域間之人才交流與合作機制法制化，規定須依教育部及各學校訂定之程序，按其研究專長辦理兼職或借調，而且其主要範圍在於產、學、研交流領域。

值得參考<sup>34</sup>。

- (4) 公務員協會制度應全面落實或甚至得考慮朝向工會制度發展<sup>35</sup>。
- (5) 公務員的訓練應予必要強化。
- (6) 考試院的職權之擴大或刪減，都有支持意見，在不修憲而且不引起過大政治紛擾的情形下，宜維持現行之組織與職權，並儘量促使各自功能的發揮。

#### 6.落實馬總統與考試院主管已揭櫫之考試權改革方向（主辦機關：考試院；協辦機關：總統府）

馬總統在 2009 年元旦祝詞指出：改革文官體制是政府再造工程中的重要環節。政府要帶領大家因應挑戰、突破困境，就需要一支優秀的文官團隊。考試院正計畫成立「國家文官學院」，將有助於人才培訓資源的整合；行政院也將加速推動人事資源的改革，讓公務人員的晉用、培訓、獎懲、考績等，跟上時代的腳步。同時，我國已經歷二次政黨輪替，建立行政中立的文官體制，時機已經成熟。未來考試院將從建立行政中立的法制著手，培養行政中立的文化，使政黨政治與文官體制間相輔相成，良性發展<sup>36</sup>。

考試院關院長上任後，於 98 年 1 月 8 日考試院第 11 屆第 18 次會議通過「施政綱領」（自 2008 年 9 月 1 日至 2013 年 8 月 31 日）。其區分總綱（16 項）、考選（9 項）與銓敘（10 項）、保障暨培訓（10 項）、退撫基金管理（8 項）。其並頒訂「考試院 98 年度施政計畫」（自 2009 年 1 月至 2009 年 12 月）。因限於篇幅難以討論，但其基本上係新一任考試委員與院長副院長乃至相關部會首長之新時代新政構想，具本土

---

<sup>34</sup> 高永光教授在前述座談會發言指出：考試院尚有改革之處，例如公務人員保障及培訓委員會，公務人員保障的業務做的太少。我們曾做過問卷調查，很多人都不知道有文官法庭之存在。此外，也沒有真正鼓勵推動公務人員協會。像 2000 以後政黨輪替，不少文官受到委屈，申訴無門。請參看先前德國法之說明。

<sup>35</sup> 同上註，並請參看先前德國法之說明。

<sup>36</sup> 「馬總統英九先生元旦祝詞全文」，2009 年 1 月 1 日。

之前瞻性，值得期待。

## （二）有關監察院改革之建議

雖然論者迭有修憲徹底處理監察院功能定位問題之要求，但不論修憲幅度為何，其形成的政治紛擾，以及耗費的社會成本，均較維持現狀為鉅。因此，在不涉及修憲之前提下，監察院之組織及職權，可藉由法律位階的變革，作如下之調整：

### 1. 監察委員資格及人事提名程序妥適化（主辦機關：總統；協辦機關：立法院）

依憲法增修條文第 7 條第 6 項規定，監察委員「須超出黨派以外，依法獨立行使職權」，又正、副院長及委員之產生方式，依據憲法係由總統提名，經立法院同意後任命。然總統適時提名適當之人選送請立法院同意，維繫憲法獨立機關之運作，以及國家整體憲政體制之正常運行，固為其憲法上之權力與義務（參照司法院大法官釋字第 632 號解釋），但相關提名作業程序，卻受到憲法簡潔性的影響而付之闕如。從而每屆監察委員人事提名的實際作業程序，並無完整而嚴謹的法制，以往多屬不成文的慣例，至近年來始有所謂的「提名審薦小組設置要點」，惟僅屬行政命令性質的「內規」而已，致提名人選恆受政治環境、總統意志以及政黨輪替等因素的影響，甚至淪為政治酬庸，以及朝野惡鬥的祭品。

故未來改革方向宜強化立委行使監委同意權之規定，以節制總統濫用提名權，避免不當人選出任監委，造成監察權弱化，形成憲政體制的實質破毀。此外，目前監委提名資格規定之鬆散，立法院以「集體審查」、「包裹表決」及「不記名投票」之方式行使同意權，縱使提高同意權門檻，亦無法解決不適任人選朦混夾帶過關之弊。為解決此等問題，有關監委提名人之審查及表決，不僅宜改採個別審查表決，以及記名投票進行之外，尤應嚴格規範出任監察委員之資格，以為強化初步篩選機制，提昇監察委員之素質。因此，現行監察院組織法第 3 條之 1 第 1 項有關監察委員資格之規定，應妥速修正。另提名審薦小組成員多元化、審薦程序透明化，以及同意權行使改採記名投票等，

亦須一併修法納入。

## 2. 廉政組織與職權劃歸監察院（主辦機關：監察院；協辦機關：立法院）

廉能政治為國家永續發展的基石，打擊貪瀆不法乃建立廉能政府之首要條件。為提昇政府的行政效能及國家競爭力，有效地加強對貪瀆不法的調查與追訴，建立專責廉政肅機構，實屬必要（不論名稱為廉政署、廉政局或肅貪局）。然而為統一肅貪工作權責，確保專責廉政機構組織及職權之獨立性，避免遭受不當政治干預，專責廉政組織及職權，應劃歸監察院，並採下列設計：

### (1) 專責廉政機構應設於監察院之下，以確保組織獨立

專責廉政機構若仿星、港模式，設於法務部或行政院之下，不僅造成行政體系肅貪機制的疊床架屋，更無法避免受到不當的行政節制及政治干預，必將嚴重影響其肅貪成效之達成。廉政工作既兼含行政風紀整飭，與違法失職的舉發之雙重性質，監察院職司百官風憲，負整飭官箴之責，具準司法機關之性質。監察院下設專責廉政機構，除可提高肅貪單位的層級，提振肅貪人員的士氣，亦藉此獲得國民的信賴外。相較於設置在行政體系之下，不僅可突顯其獨立性，且配合監察權對違法失職者的調查權，更可收相輔相成之效。

### (2) 專責廉政機構配合公職人員財產申報機制，可強化健全陽光法制

設立專責廉政機構，與公職人員財產申報，同為陽光法制重要環節，兩者具有密切關係。我國目前公職人員財產申報，主要由監察院負責（參照公職人員財產申報法第四條、監察院組織法第十條），肅貪局成立之後，配合現行公職人員財產申報機制，將更能發揮端正政風、整飭貪瀆之作用。

### (3) 專責廉政機構首長須經國會同意後任命，始能排除不當干涉

專責廉政機構能否達成肅貪成效，端賴職權及組織的獨立，而其人事之組成至為關鍵，尤其是首長之任免。因此，肅貪局局長之任命，

由國會介入審查，以為制衡。其方式可參仿「中央行政機關組織基準法」第 21 條第 1 項有關獨立機關首長任命之規定，由監察院院長提名，經立法院同意後任命之。或是審計長及檢察總長之任命模式，由總統提名，經立法院同意後任命之（參照憲法第 104 條、法院組織法第 66 條第 7 項）。

### 3. 國家人權委員會設於監察院（主辦機關：監察院；協辦機關：立法院）

聯合國於 1995 年編訂「國家人權機構—關於設立和加強促進和保障人權的國家機構手冊」中，將人權機構分為「國家人權委員會」及「監察專員」兩類，顯見監察制度與人權保障的密切關係。依 1991 年「巴黎原則」之精神，確立國家人權委員會之設立，應遵循：一、人權委員會必須由憲法或法律賦予其獨立性，而具有不受政府干涉之自主性；二、成員組成必須多元化；三、為實踐國際人權標準，必須擁有適當之調查權；四、需有足夠之資源，維持其運作等原則。

此外，為有效行使職權，巴黎原則亦認為，國家人權委員會應擁有獨立之調查權及調閱資料之權利，可獨立且直接地對外表示意見，定期集會討論其職權範圍內之事項，自由地與非政府組織合作，以及接受個人申訴等權限。

參照上述聯合國所確認之巴黎原則，未來「國家人權委員會」除規劃並推廣人權保護理念及教育課程，研究加入國際人權條約之必要性及可行性，定期提出人權報告之外，最重要之職權在於，對可能侵犯人權之案例為準司法調查，並提供公正之報告，甚至協助訴訟。因此，「國家人權委員會」似應為具有獨立地位之「準司法機構」，此乃該會委員擁有「獨立行使職權不受任何干涉」地位之必然結果。是國家人權委員會既具有「準司法」之性質，其應是一獨立運作之委員會，自不應設於行政部門，即非隸屬於總統府或行政院之下。尤其將之設於其主要監督對象的行政權之下，更不符設置監督機關的基本原則。

因此，最適切的作法，應是將「國家人權委員會設於監察院之下，適度修改監察院組織法及監察法，擴增其任務至人權教育之推廣、相

關人權法案之建議、人權案件之調查與年度國家人權報告之製作等事項。

#### 4. 建構地方監察制度（主辦機關：監察院；協辦機關：立法院）

依憲法第 97 條第 2 項規定，監察院對地方公務員之失職或違法，得為糾舉或彈劾，惟憲法未明定監察院可否就地方政府之違失，提出糾正。換言之，監察院對地方政府之監督，僅止於「人」的監督，似不及於「事」之監督。又以目前監察院現制委員 29 人，監察調查員僅 84 人，顯不足糾察地方人、事之違失。因此，可參仿日本地方自治法之設計，置地方監察（查）委員若干名，由地方首長提名，經地方議會同意後任命，擔任地方監察工作。地方監察委員對地方公務員之失職或違法，認為應為糾舉或彈劾者，應於調查完畢後，將調查報告及建議陳送監察院「複查」，並決定提出糾彈與否。

至有學者主張，將現行監察委員 29 名中之 20 名，改為地方監察使，其由地方行政首長提名，經監察院同意後任命<sup>37</sup>。此一建議恐涉及修憲，不符維持現狀之前提，容待斟酌。

#### 5. 強化職權行使之配套措施（主辦機關：監察院；協辦機關：立法院）

為使監察院能更有效行使職權，必須強化其相關配套措施，主要有以下幾項：

##### (1) 賦予監察院制裁權

依司法院大法官釋字第 585 號解釋意旨，立法調查權必須配置合理的強制手段，則依同法理，監察調查權亦應享一定適當之制裁權，例如科處罰鍰。惟有學者認為，監察院應設重案調查組，並由檢察官負責偵辦，其當然享有一般檢察官所得享有的職權外，監察院專屬調查人員也需賦予合理的強制權。此一建議恐破壞檢察制度一體性，不

---

<sup>37</sup> 陳淳文，「監察院變革方向芻議」，行政院研究考核委員會，95 年 4 月，頁 36 以下。

無斟酌對餘地<sup>38</sup>。

#### (2) 訂定準僞證罪

修正刑法第 168 條或監察法第 29 條規定，明定對監察院或審計部之調查，為虛僞陳述者，依刑法僞證及誣告罪懲處。

#### (3) 強化彈劾之效力

依公務員懲戒法第 9 條規定，政務官遭彈劾後之懲戒結果，僅有撤職與申誡兩種，公懲會常以撤職之處分過重或公懲會受理時已經離職，僅能以申誡處分，彈劾之效力大打折扣。為強化彈劾效力，應修正公務員懲戒法，明定政務官遭監察院彈劾者，應予撤職。

又公務員懲戒法第七條規定：「公務員因案在公務員懲戒委員會審議中者，不得資遣或申請退休。其經監察院提出彈劾案者，亦同。」若被彈劾人在彈劾案前退休，不能追繳其退休金，彈劾更是毫無效果。因此，應修正政務人員退職撫卹條例及公務員退休法，明定已卸任或退休之公務員遭彈劾者，不得受領退職酬勞金或退休金，並追繳其已受領部分。

#### (4) 囑託司法機關實施強制處分之權

目前監察院調查人員於調查證據遭遇抗拒或為保全證據時，依現行監察法第 28 條規定，於必要時固得知會當地政府法院或其他有關機關協助。調查人員於調查證據遭遇抗拒或為保全證據時，得通知警察當局協助，作必要之措施。惟仍須有完整實施行強制處分，始能達成保全之目的。目前強制處分由行政與司法兩權行使之情形下，宜增訂監察委員囑託應受保全證據所在地之法官、檢察官或司法警察實施必要之搜索扣押，以求周全。

#### (5) 配置充足之人力與資源

任何機關的有效運作，端賴充足人力與相關資源配合。如前所述，以目前監察院現制委員 29 人，監察調查員僅 84 人之人力配置，實難

---

<sup>38</sup> 陳淳文，前揭書，頁 34-36。

寄望其可充分發揮功能。因此，應全面檢討監察院之人力配置，並予以適度的預算。

## 貳、採小幅修憲方式進行憲政改革之建議

### 一、在中央政府體制調整方面

由於我國目前修憲門檻甚高，修憲成本很大，嚴格而言單獨就憲政體制部分做小幅修憲，其實是十分不經濟的。但若配合其他部門的修憲而一併處理，則勉強算是可以接受的情況。小幅修憲的重點則在強化對總統的控制，雖讓總統在制度面上有與聞政事的機制，但也更確立行政院長的地位，以節制總統權力，並使少數政府無法長期存續。因此，在不修憲的情況下，本研究報告認為只要透過修法調整部分制度，我國現行中央政府體制仍是可以良善運作的。

小幅修憲的意思就是盡量維持現制精神，但使某些不當之處得以調整或修正。但是修憲成本畢竟十分龐大，如果不是因為其他修憲事項而搭便車，實不宜以中央政府體制調整為主要原因而再次發動修憲。如若真的有重起修憲的機會，而且前述修法建議都不能有效改善現制缺失，則才有調整憲政體制的必要。而此項調整當然要以總統權力為核心，具體的作法包含以下五項措施：

#### （一）建立國務會議制度

民選總統應可適度參與國政。現行憲法下總統沒有合法正當的參政平台，不甚合理。建議參酌法國制度，建立國務會議制度；總統為當然主席。對於需要於國務會議中議決之事項，亦需於修憲中明確規定。

#### （二）建立就職前施政報告制度

透過修憲強制行政院長於就職前，必須至立法作施政報告。立院可對此施政報告進行討論與表決。如果立院沒有針對此施政報告提出不信任案，則表示行政院長獲得立院的不反對。

儘管在國會改革的修憲後，國會減半，黨對立委的控制力提升。將閣揆的國會同意權修回，其實實質的意義不大。但本研究仍認為沒有必要將同意權修回，只要建置就職前之施政報告制度即可。此制的好處是沒有交易成本增加的問題，但行政院與立法院間仍可有一定的正當性聯繫。

## 二、在國會及其選制改革方面

### （一）關於立法委員席次問題

若維持雙首長制憲政體制，可以維持現制或採小幅修憲即可。若 113 席的立法院運作，確實出現因席次過少以致衍生重大無法解決之爭議，因而有調整必要時，建議可酌增立法委員席次。惟由於各國制度經驗各異，國會議員席次究竟多少方為合理，並無定論。參酌民主國家經驗與我國的實踐，立法委員席次增加為 150 席，應尚屬合理。

此外，為強化政黨在國會議事過程中的影響力，有助於健全政黨政治，避免立法委員為迎合選區需要過度傾向地方利益，忽略了國家層次的思維，並解決弱勢或代表性不足之問題，故可透過提高政黨比例之不分區立委席次以處理之。因此，在這方面建議採折衷作法，以增加不分區席次為原則，盡量使區域與不分區立委比例趨近 1:1；同時，亦宜適度降低不分區席次分配的門檻，讓小黨能有分配席次機會。

### （二）關於立法院的閣揆同意權問題

若全民對於小幅修憲形成共識，修憲恢復憲法本文第五十五條第一項立法院對行政院長的同意權，當然可以思考。但此舉是否就能避免少數政府的出現，恐怕也不盡然。民選總統若忽視國會多數，恣意任命少數黨人士出任閣揆，若國會不同意，就繼續提新的少數黨人選，並將政治僵局推卸給在野多數黨。就此而論，單純恢復閣揆同意權未必能完全杜絕少數政府的可能性。

為根本防杜少數政府，確保多數政府，小幅修憲可進一步規定行政院長應由立法院席次過半多數政黨（或聯盟）推薦，再由總統任命之，如此方能確保多數政府之組成，並避免總統與國會之間的衝突與

行政立法的僵局。

### （三）關於有關總統主動解散國會權問題

在小幅修憲的情形下，賦予總統有限主動解散國會權是可以思考的方向。許多學者認為，我國總統雖然在憲法上的權力並不多，但實際運作上卻是政府的權力核心，且不用直接面對國會監督。若再賦予總統主動解散國會權力，將使行政與立法部門之間的制衡關係更形失衡。

不過萬一總統無法掌握立院過半席次，卻又執意任命少數閣揆，而國會又不願對行政院長提出倒閣，行政與立法僵局將缺乏有效解決機制，只能等待改選，也不盡合理。妥協的作法，或可建議新任總統上任後第一年，賦予新總統一次主動解散國會的機會，一方面得以化解僵局，另方面也可避免總統濫用解散權。

即便修憲將行政院長由國會多數黨或聯盟推薦，交總統任命之，仍可賦予總統有限主動解散國會權，俾使其有機會在就任後一年內尋求掌握國會多數。

### （四）關於立委選制問題

#### 1、增加立委席次

參酌先進民主國家國會議員席次，我國如欲調整立委席次，150席為合理可行的方向。在不動單一選區兩票制的選舉制度下，區域立委席次的增加，可以緩和目前票票不等值的狀況；而不分區立委席次增加，則可以緩和單一選區兩票制因贏者全拿機制所造成得票率與獲席次率比例遭扭曲的放大效果，使國會選制對各政黨更為公平。

#### 2、增加不分區席次

本研究報告既建議增加立委席次，並提出增加立委席次後，不分區與區域立委宜以趨近 1:1 之比例為原則。然在增加不分區席次時，仍有兩點值得注意：(1) 增加全國不分區名額以提高女性保障名額。雖然第七屆立委選舉首度改採單一選區兩票制，使得女性參政比例有所提高，但相較於挪威、瑞典、丹麥等國女性國會議員約 35%~45%的

比例相較，我國女性參政仍有努力的空間，故建議增加不分區席次中的女性保障名額，將能進一步提升女性參政空間。(2) 保障原住民立委女性當選者至少佔三分之一名額。目前全國原住民男女人數例幾近 1 比 1，若按照公職人員選舉罷免法第 67 條「對於全國不分區各政黨當選名額，婦女不得低於二分之一」的精神，對於原住民立委之女性當選名額似也應有所保障；故建議原住民立委應保障女性每三席至少一席的機會，也就是六席原住民立委中至少應有兩席女性。

### 3. 立委選舉中不分區席次分配之政黨得票門檻限制宜予降低

實施比例代表制是為了保障小黨的參政空間，但為避免政黨林立，造成政治亂象，故設立政黨得分配不分區立委席次之得票門檻限制實亦有其必要。惟就我國第七屆立委選舉來看，小黨在區域候選人提名方面大幅銳減，幾乎全軍覆沒，只能寄望於政黨票席次，但卻又沒有任何一個小黨通過百分之五的門檻，雖然新黨得票率為 3.95%、台灣團結聯盟為 3.53%，但皆無權分配席次。上述結果顯示，5%的門檻可能確實過高，有違民主國家追求的多元參與真諦。為確保小黨之參政權，建議將不分區門檻降為 3%，如此將使小黨有更合理的生存空間，又能對大黨產生督促效果，落實民主政治。

## 三、在中央與地方關係調整改革方面

中央與地方關係改革方向之小幅度修憲，其目的除可以解決地方自治現存的問題、矛盾或衝突，另方面也能落實各界對於中央與地方關係改革之修憲不會有太大爭論。因此，基於小幅度修憲的思考下，以下可分為幾個層次來處理：

### (一) 確認「地方自治」的概念

目前憲法都還是以「地方制度」或「中央與地方關係」的思維，沒有明白確認地方自治，因此對於地方自治的宣示對台灣很重要。地方自治基本架構的確認對於往後的相關議題才會有明確的定位。

### (二) 明確化地方自治的架構或體系

#### 1、省

(1)以區域的角度—「省」的區域可以存在。

(2)以組織的角度—改變組織型態與功能。

## 2、市

未來憲法宜重新定義「市」的概念，涉及組織與自治層級等問題；建議提供數種不同類型、樣態或方式的自治團體，讓地方民眾自己選擇。

## 3、定性條款

地方政府或地方自治團體在政治與行政體制中的地位之條款。德國稱為「制度保障說」，亦即地方自治是各行政執行機關都要來好好保障的；日本稱為「人民主權說」。這兩說我國大法官在釋字第 550 號、553 號都有提到，若再加上定性條款則在我國對地方自治的意義在於承認它是重要的制度。

至於該如何訂定？德國在晚近訂定公務員永業制度的定性條款時，有加註必須與時俱進的文字，我國在訂定地方自治定性條款時亦可考慮加註類似的規定。

## 4、自治權的明定

地方自治權的明訂相當重要，例如，「中央請客地方買單」，應明訂財源的條款，否則地方財政將完全失衡，只能透過不斷舉債的方式，來解決「中央請客地方買單」的問題；此外，各地方基本財源、政府規模，包含基準的人事費、財政架構等，可以用明確的方式限定之。一方面保障自治權得以行使，二方面防止過度濫權。

德國的作法亦值得我國來參考，德國統一之後，當有「中央請客、地方買單」的政策時，必須明定地方的財源，避免地方完全買單，同時，也能維護財政紀律。但德國並沒有特別將財政收支的原理原則訂在憲法中，因為，訂定不易且有導致財政僵化的可能性，德國而是以條款定訂之。美國的例子，則是近似「地方保護條款」，部分美國地方政府規劃公共建設政策時，在設計之初

便明定資金來源（課稅、規費、補助款等等比例）。

5、刪除或精緻化「由司法院解釋之」的條款（憲法第 114 及第 117 條）

早期我國憲法設計時具有聯邦色彩，地方自治團體與中央產生爭執時，目前常以司法院大法官解決。但理論上提起憲法訴訟時應有一定的要件，例外情形才直接針對法令條文提請大法官請求違憲審查。

6、自治條例制定權精緻化

省、直轄市、縣市的立法權，實際上是「自治條例」的制定權，而「法」是指中央立法院所制定之法律，二者性質與位階並不相同，宜精確區別並明定之。

7、均權原則（憲法第 111 條）

憲法第 111 條規範「除第 107 條，第 108 條，第 109 條及第 110 條列舉事項外，如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣。遇有爭議時，由立法院解決之。」並非未列舉事項才適用均權原則，而應是所有的權限都應遵循均權原則；此外，憲法所列舉的事項並不清楚，亦應適用於均權原則。

8、地方參與權

在中央立法並執行事項、重大開發案、委辦事項等的法規命令之制定，應酌予地方參與空間。此地方參與權未必訂定在憲法層次。但可在地方參與權條款中加入民主與治理的精神概念，促進的訂定可中央施政民主化與地方參與的民主化。

9、權限劃分規範再精密化或籠統化（憲法第 107 至第 109 條）

憲法第 107、108 條目前運作良好，傾向精緻化不要籠統。或將權限劃分規範再模糊化以待立法者去形成，但太過籠統會失去標準，此是我國未來修憲時所需要注意的部分。

#### 四、在「擴大基本人權保障」方面

基於人權之普世性與人權保障之重要性，現行憲法基本權利專章之規定過於老舊，人權清單未包含部份新興人權，且舊有條文之精密度有待提升，故可考慮進行修憲，以增補現行憲法關於人民基本權利義務之章節，期待透過人權保障清單之健全(新增新興人權入憲與修正條文)，解決我國人權保障在法律規範面與實際運作上之不足，並與國際人權保障現況接軌。惟目前各界對於人權專章之修憲雖有共識，然對於何種新興人權應優先入憲保障卻存在歧見。

#### 五、在「司法體制改革」方面

為保障民眾之司法人權，宜考慮將「無罪推定」原則入憲。目前重罪羈押事由及認罪協商制度與無罪推定原則顯有乖違，由於無罪推定原則與人性尊嚴具有密切之關係，建議考慮在我國憲法第八條或憲法增修條文第五條增加「無罪推定」原則，以明確宣示其具有憲法位階之性質。

#### 六、在「憲法層級獨立機關」之改革方面

##### (一) 有關考試院之改革建議

若只擬小幅修憲，亦即維持五權憲法體制，則得考慮精確化考試院與行政院(人事行政局)之職權；也得明定公務員保障暨培訓機關；得明確規定考試院之組織。

##### (二) 關監察院之改革建議

在小幅修憲之情形下，監察院之組織及人員組成，可維持不變。惟可將審計權回歸立法權或行政權，並將監察委員定位為國會監察使，須向立法院負責，並應向立法院提出調查報告，有關彈劾、糾正之決定權在於國會，監察委員僅得發動調查及提出建議。

#### 參、採取大幅修憲方式進行憲政改革之建議

##### 一、在中央政府體制調整方面

在此部份，本研究報告不擬討論大幅修憲以進行改革之建議，實

是因為尚未找到有效的評估與分析指標，來作為我國憲政工程學的設計指導原則。

## 二、在國會及其選制改革方面

### （一）關於立法委員席次問題

大幅修憲牽涉到憲政體制調整的走向。若改採內閣制，行政部門之閣員由國會議員出任，則國會席次應該增加至 200 席以上，以因應內閣組成與國會正常運作之需要，且為配合政黨政治與責任政治角色的上升，不分區立委的人數不宜低於區域立委人數。

若採行總統制，總席次與區域立委席次應增加，以強化國會對行政部門之監督制衡能力；不分區立委比例則可降低。

另外一個思考方向則是仿效美國，僅將國會議員產生之大原則列入憲法之中，例如每多少人口以上需產生 1 席議員，或有關選制調整修法的特殊門檻等，其他細節則由法律規範。如此對於國會議員席次與選制的調整，就無需勞師動眾透過複雜的修憲程序，可以由國會經特別的立法程序適時調整。

### （二）關於立法院的閣揆同意權問題

若是要大幅修憲，閣揆同意權的問題應從政府體制，以及總統角色與選制兩個層面來思考調整的方向。

首先從憲政體制而言，內閣制國家行政與立法部門結合，內閣總理由國會多數出任應屬常態，也無爭議。若我國政府體制朝向內閣制修改，閣揆當然理應由國會多數黨黨魁出任。但我國憲政體制若朝向總統制修改，由於行政與立法權相互分立制衡，行政院長一職就無繼續設置之必要，應由總統自己掌理行政部門運作。若要確保雙首長制之可運作性，建議將國防、外交與兩岸事務之權力作為總統專屬權，行政院長則由立法院多數政黨（或聯盟）推薦，再由總統任命之。

其次就總統角色與選制而言，直選總統通常被期望扮演積極角色，而間接選舉的總統則較傾向虛位元首性質，當然這還須視憲法賦予總統的職權為何而定。我國憲政體制若朝內閣制方向調整，總統職

權虛位化，可以改由國會間接選舉產生，此時閣揆由總統任命只是一種形式。若朝總統制修改，總統則維持直選，而國會必須充分尊重總統對行政部門的人事任命權。若朝向雙首長制調整，應維持總統直選並賦予總統專屬權力，使總統在無法掌握國會多數席次時願意任命國會多數黨人士擔任閣揆。

### （三）關於有關總統主動解散國會權問題

解散國會與倒閣制度的設計本源自內閣制，若台灣朝向內閣制體制調整，則總統為虛位國家元首，國會擁有倒閣權，而解散國會權應轉由內閣總理主動行使。若轉向總統制，行政與立法部門將轉為分立而相互制衡，則總統解散國會權與國會的倒閣權均應取消。若偏向雙首長制，則建議採行小幅修憲模式的修改方向。

### （四）關於立委選制問題

由於單一選區兩票制是目前民主國家較為主流的制度，國內學者對此也多持肯定之態度。惟就是否採德國之聯立式或日本之並立式，則存在不同意見。認為應採日本並立式的論點是希望我國朝兩黨制發展，避免小黨過多，在關鍵投票或法案上進行要脅，因而影響政局穩定。支持德國聯立式的論點則認為，應該讓多元聲音出現，避免非藍即綠的二元對立。上述二種看法，皆有其立論之基礎。建議在新的選制多運作幾次後，再進行深入檢討，若現行選制確實不利於政黨政治之正常發展，且不利於朝野政黨公平競爭，自可參考德國聯立式制度，大幅進行選制調整。

## 三、在中央與地方關係調整改革方面

中央與地方關係改革方向之大幅度修憲，乃是以全新的概念、抽象的原理原則，建構出未來的理想圖像，其目的乃欲建構完全的體系，或者達成全新的轉換，全面且徹底地進行中央與地方關係之各項改革工作，一次解決所有地方自治現存的問題、矛盾或衝突。惟大幅度的修憲，恐擴大各界對於修憲意見的分歧，可能反不利各界對於中央與地方關係修憲共識之凝聚，故本研究並不建議以大幅度修改憲法的方式進行。基於大幅度修憲的思考下，以下可分為幾個層次來處理：

### （一）未來地方政府層級數之調整

未來台灣會漸漸走向都會化，大都會的發展不可避免，未來都會地區政府組織的型態如何界定。日本近年來進行市町村合併，同時設計「政令指定都市」、「中核市」、「特例市」等大都會模式，日本是以法律規範，可以由地方自行決定合併之後向中央總務省提出申請，或由總務省指導規劃合併以成爲特例市等等都會區模式。此可解決類似目前板橋市等大型縣轄市的問題，賦予大都市特殊性的設計，或是若將來新竹市、嘉義市或台南市與新竹縣、嘉義縣或台南縣合併之後，所衍生的都會區問題。相關省市、縣市、鄉鎮市的定位之問題如下：

1. 決定地方政府層級數 2 級或 3 級，並擬定各級地方政府的定位、內部結構等規範。
2. 直轄市的去留。
3. 行政區劃原理原則。
4. 地方自治團體間的合作機制。

### （二）財政收支劃分問題—均等化原則及地方課稅立法權

過去國民黨研議調整憲法有關中央與地方財政關係時，所提出的憲法草案版本<sup>39</sup> 第 6 條規定「國家與地方財政收支之分擔，應與地方政府協商，並以法律定之。」其重點在於使地方財政均等化，若未來憲法需進行大幅度修改，財政的均等化原則應放入憲法規範當中，但不必規範細節，重點在未來財劃法如何根據「均等化原則」修正。此外，對財政收支劃分、統籌分配稅款的想像，財政收支劃分的立法精神，也一併納入修憲內容加以規範。

### （三）賦予「行政區劃」憲法依據

許多國家並未將「行政區劃」列入憲法之中，例如，中國大陸是

---

<sup>39</sup> 國民黨當時所提出的憲法草案版本，係於民國 92 年所集合各學者專家所擬定，其中有關「地方制度」一章的部分共有 12 條條文。有關國民黨所提出的新憲法草案版本請見「中央與地方關係問題與改革方向」子計畫期末報告第 32 至 40 頁表 3 國民黨新憲法草案版本條文對照表。

以層層上簽的方式定案，而美國各州方法不一，最常見的是以地方投票的方式決定行政區劃調整。因此，國民黨新憲法草案版本第 12 條便賦予行政區劃、設置、變更之憲法依據；此外，本條文更參考《德國基本法》第 28 條之設計，規範我國未來相鄰行政區域得依法舉行公投進行重劃調整。

#### （四）直轄市未來的特殊地位

直轄市的地方層級定位，牽涉到統籌分配稅款的問題。尤其是《地方制度法》修正案已於 98 年 4 月 3 日通過，目前也有 7 個縣市合併或單獨升格案送內政部審查，因此，我國直轄市地位在未來有檢討之必要。目前《地方制度法》內沒有省轄市，所以從「市」的地方層級定位看來，我國政府層級仍為四級制，但事實上並非如此。目前直轄市自治，是依照《地方制度法》的規範，但依憲法規定，我國應該要有《直轄市自治法》，若憲法需進行大幅度修改，「直轄市自治依法律定之」一句應予廢除。

#### （五）增加中央地方權限爭議解決方式

由於現行憲法第 111 條，由立法院解決中央與地方權限爭議之規定久受詬病，若憲法需大幅度修正，宜納入中央與地方權限爭議解決方式。國民黨新憲法草案版本第 9 條規定，國家與地方自治團體權限爭議，循司法途徑解決之，所謂循司法途徑解決，符合釋憲或抽象的權限爭議要件者由大法官審理；若屬具體案件之爭議合於行政訴訟法程序者，由行政法院審判。

#### （六）保留省為中央派駐機關，並去自治化，另廢除省諮議會

我國在第四次修憲之後，迄今一直存在精省後的問題，若憲法需進行大幅度修改，從地方自治原的學理來看，省組織應該進行調整，除持續保留省為中央派駐機關外，應去自治化外，另宜廢除省諮議會。惟省虛級化的改革，恐會出現政治的效應，會有被質疑台獨的疑慮，恐對現在的政府之政治效應影響很大。

#### 四、在「憲法層級獨立機關」之改革方面

##### (一) 有關考試院之改革建議

若欲就考試院、考試權問題進行大幅修憲，則其方式有三：1.無須規定；2.單一條款單純規定組織；3.多重條款規定組織與建制

1. 不在憲法中訂有考試權之規定。即在憲法和憲法增修條文中刪除現有有關考試院之相關條文和規定；而可參考德國體制，即考量考試權非涉憲法根本問題與決定，故不於憲法（基本法）法中明定之，而由立法者參考憲法基本人權條文或永業文官體制的要求，訂定相關法律，並不斷推陳出新調整條文內容。
2. 單一條款單純規定組織。若未來我國憲法欲朝三權分立之方向進行調整，則我國憲法可廢除考試院，而在行政權下單純設立「國家文官委員會」，並明定於憲法之中。
3. 多重條款規定組織與建制。我國憲政體制如欲改為三權分立，則基於公務人員之考選、銓敘、保障、培訓及退撫基金管理業務所具有的超然、中立的特性，應參考日本人事院具有獨立的法規、預算、員額等自主權力的作法，及我國司法院預算獨立的作法，加以規劃，以維護考詮機關的超然獨立<sup>40</sup>。

##### (二) 有關監察院之改革建議

在大幅修憲下（甚至包含制定新憲），監察院的改革方式，即是按三權分立的模式將其廢除，將目前監察院職權歸屬立法權或行政權。此種方式可明確解決過去多年的憲政沈痾，且符合西方民主制度基本精神，各種爭議均可藉此而獲得解決。惟此一憲改方向，將面臨以下問題：第一，難以跨越修憲門檻；第二，可能引發政治紛擾，改革成本與阻力過大；第三，三權分立制度亦存有缺陷，貿然全盤移植三權分立制度，可能製造新的憲政弊病；第四，將五權體制改為三權分立，將監察權回歸立法院，國會權力將愈為強大，勢必造成權力的膨脹與

---

<sup>40</sup> 蔡良文，「論政府改造中考試院職能調整之研析」，收錄於氏著《考詮人事法制專題研究》，五南圖書出版股份有限公司，2007年6月，頁3。

集中，不符權力分立之發展潮流

而實際上，監察制度有其存在之價值與必要性，而各界對於監察權之爭議在於應否維持其憲法層次獨立機關之組織形式。參酌外國法制，在大幅修憲之情形下，監察院之變革模式，可能有以下三種方式：

**1.廢除監察院，職權全部歸屬立法權。**此為北歐諸國、英、紐、澳及以色列等國所採之模式，由國會下設監察使及審計長，以國會名義行使權力。監察使及審計長係受國會之託，經常性代理行使調查權，因係立法權內部分工，監察使及審計長逕由國會任命，並對國會負責，其完成之調查報告或決算審核，僅能向國會提出報告，並無權自行決定糾彈、糾正或告發。

倘我國未來此一改革方式，應刪除憲法第 9 章監察之規定，明訂立法院掌彈劾、糾舉、審計、糾正等權，並修改立法院組織法，明訂立法院設審計部及監察官（使），其組織另以法律定之。此二機關應定位為立法權下的法律層次獨立機關，依法行使職權，不受立法院或立法委員之干涉，但對立法院負責。審計長及監察官均由立法院提名及任命。

至於審計部之組織、人員，以及審計長與監察官之資格，可參仿現行相關規定。至於監察官及調查幕僚人員數額，可作適度調整。

**2.設置憲法上審計獨立機關，監察權歸屬立法權。**此為法、德、西、日等國所採模式，於行政、立法、司法三權之外，設置獨立審計機關，例如法國、西班牙之「審計法院」，日本之「會計檢查院」，皆為憲法明定的憲政機關<sup>41</sup>。其特徵為審計與監察分離，與目前我國監察院兼掌審計迥異。至於監察工作，則由憲法或法律位階創設之監察使負責。監察使皆由國會選任，並依法須向國會提交年度報告，其形式上雖隸屬立法權，但實際上為獨立機關，行使職權不受國會干涉。

---

<sup>41</sup> 按西方多數國家政府之審計機關，依立法、行政、司法三權劃分其隸屬關係，可分為「立法型」、「行政型」、「司法型」、「獨立型」及「特殊型」。參見周陽山，『有關監察院與監察權的爭議-憲政與法制層面的探討』，收錄於高永光主編「我國考試權與監察權之發展與變革」，時英出版社，2006年8月，頁113-115。

然而此模式的重大特點在於，審計機關具有檢察機關或法院之性質，其可行使檢察官之職權，甚或部分司法審判權。例如日本會計檢查院由三名檢查官組成，依法得行使檢察官部分的強制權；歐陸國家的審計法院，分為審計部門、檢察部門及審判部門，集監察、檢察與審判機能於一身。其能否為國人所接受，恐非無疑。

我國如欲採此一模式，可仿照歐盟及西班牙憲法、德國基本法，於憲法中明文增訂「審計院」及「監察官（使）」二機關，其組織另以法律定之。審計院之人員、組織可如審計部現制，另調用資深檢察官若干名，負責訴追違法責任。如欲仿效歐陸之司法型審計制度，可再設審判庭，置法官若干人。至於監察官（使）部分，因回歸立法院，可參酌前一模式之方式設置。

**3.將監察院改為行政權下之獨立機關。**此為南韓、香港所採模式，南韓憲法第 97 條至第 100 條明定設審計委員會及監察使，分別主管審計及監察工作。監察使得指揮調度檢察官與調查人員，進行調查。惟其審計委員會和監察使，依法律規定對總統負責，屬於行政權內部的稽核機制。至於香港之監察制度，其設有審計署、廉政公署及申訴專員公署，均屬獨立運作之機關，依法對行政長官負責，亦屬行政權內部的查核機制。

採此一模式，固可充分發揮行政自省的內部監督效果，而行政調查亦較外部監督有效率，可迅速杜絕行政違失。然監察機關既隸屬行政權，不免啓人「官官相護」之疑慮，如何確保其公正客觀及獨立，即成為最重要之課題。

因此，在大幅修憲下，我國如欲採監察、審計為獨立行政機關之模式，刪除憲法第九章監察之規定後，可於憲法中明定或以法律規定，由總統府或行政院下設「監察委員會」為之，或分置「監察委員會」及「審計委員會」兩委員會，行使現行監察院及審計部之職權。至其組織及人員，可作適度修正，委員會之首長及委員，可由總統提名，經立法院同意任命。

## 第七章、結論與建議

本研究計畫從社會對憲法之認知、比較憲法之影響、司法院大法官會議解釋等面向出發，並分析當前規範制約、政治力運作，及社會環境（如文化、傳統、族群等）等因素，對於憲法規範及憲政運作之影響，討論現階段我國憲政體制所存在之問題，及各界對於憲政改革議題的爭議焦點。再此基礎上，並將參酌先進民主國家憲政發展特色與趨勢，以及國內各方改革建言，評估我國現行憲政體制調整可行方向，提出未來我國推動憲政改革之具體建議。

本研究計畫報告強調我國在近十餘年間完成七次修憲，以不動憲法本文而以修憲程序新訂憲法增修條文方式，在相當程度上已使憲法規範大致符合我國政治運作及憲政發展之需要，從而有助於維持國家政治穩定，促進民主政治發展。有鑑於過去一段時間，我國修憲較為頻繁，而今憲政運作尚稱順利穩定，因此，在顧及我國憲法穩定性的原則下，現階段在憲政實踐問題上，實宜重視遵憲、行憲與守憲，實不宜再輕啓修憲工程。

況且，在現行憲法增修條文規範下，憲法修正程序有相當高的門檻，故未來修憲困難度甚高，若非朝野政黨和全體國民對於憲法修改內容有高度共識，欲完成修憲工作實不容易。而且，我國第七次修憲至今不過數年，若干條文增修之後至今尚未經適用，或其適用後之成效或影響尚待評估；故在此情況下，即使我國當前憲政體制仍存在若干問題，仍然不宜採取修憲的方法解決之，而可以運用修改法律、建立慣例或憲法解釋的實質憲改方式，達到健全憲政體制、順暢憲政運作的目的。

事實上，在我國歷次憲政體制改革中，已將國家、社會民間部門和政府體制三大主要憲政領域進行妥善的調整處理，目前各方較有爭議的部分是在政府體制方面，其主要問題癥結在國會、選舉和政黨三個層面，大致上都可以透過不修憲的實質憲改方式進行改革，而達到

具有實質的憲政改革的效果。

總之，為使憲法規範能有效約束政治菁英，憲政運作能夠更臻順利，憲政機關得以妥為運用職權、有效發揮功能，以彰顯我國民主憲政，有關當前憲政體制的問題檢討，以及未來必須進行改革的憲政課題，仍宜依照馬總統英九先生之政見，成立一個具代表性且能有效運作的「憲法評估小組」，以全面檢視當前憲政問題，評估是否有必要啟動憲政改革進程。惟成立「憲法評估小組」及考量憲政改革，皆宜體察我國政治環境，配合國家政治發展，規劃妥適的憲政改革方式與進程。因此，本研究報告認為，推動憲政改革，未必須以修憲方式進行，在不修憲情況下亦可進行實質的憲政改革，而達到維護憲政體制穩定，促使憲政運作順利之效果，凡此均為本研究計畫報告之結論，並就此提出具體可行建議。

本研究報告依據本計畫之六項子計畫，歸納當前我國憲政體制問題，進而條舉未來改革之原則方向，進而提出改革建議。具體而言，本研究報告發現當前我國主要憲政體制問題在於：

第一，有關總統角色與職權有待釐清、行政與立法兩權之關係仍有爭議、立法院對行政院監督制衡功能尚未有效發揮，以及少數政府之所以產生與存續、總統可能擴權且有權無責等中央政府體制問題。

第二，自 2008 年立法委員選舉首度實施「單一選區兩票制」後，可能造成立法院議事與運作面臨困難；在野政黨及若干小黨對於我國立法委員選舉制度及立委名額迭有要求改革調整之呼聲；此外立法院的閣揆同意權與倒閣權，以及總統解散國會之制度設計等國會及其選舉制度整體問題。

第三，當前中央與地方權限劃分不清、地方政府財源受制於中央財政分配與補助、行政區域重劃後可能造成各地方發展落差更大，另有關跨域合作、府際合夥、地方治理，地方分權等，均為我國中央與地方關係及地方自治發展之重要問題。

第四，我國現行憲法和增修條文對人權之保障仍有不足之處，包括我國人權保障未與國際人權保障公約全面接軌，未明示「人性尊嚴」

為憲法的基本價值，尚未強化社會權之人權條款以保障弱勢者，此外諸多新興人權未納入憲法，凡此皆是我國人權保障相關問題。

第五，我國司法院之組織定位有待釐清、司法院大法官制度可再革新、以強化其功能、司法體系中法院審判之公正性、法官質量、司法風紀等問題，法官法草案遲未完成立法程序，以致法官之評鑑、考核、監督制度難以建立等，均為當前司法體制之重要問題。

第六，在我國考試院與監察院兩大憲法層級獨立機關中，包含考試院的職掌事項，因激烈的政經變遷所衍生考試、銓敘、退撫、保訓等業務問題，以及如何於公務員體制內之陞遷、考績與調動等制度中，確保文官中立原則，都是考試院所面臨的課題。而監察院方面則有其與立法院有關調查權的爭議、監委調查結果的公信力與專業權威性頗受質疑、審計部是否因人力、經費限制而難以作好龐大且專業複雜的國家審計工作；凡此皆為監察院所面臨的重要課題。因此，如何有效提高考、監兩院職權，使其發憲法層級獨立機關應有的重要功能，實為我國推動憲政改革時應予考量的主要課題之一。

因此，本研究報告針對當前憲政體制相關問題進行檢視與評估後，認為我國未來可分別就六大領域朝以下原則方向作為憲政體制改革、調整之基礎，進而提出更為細緻的改革建議。此六大憲政改革領域之原則方向包括：第一、在「中央政府體制」方面，要在雙首長制（半總統制）的基礎上，強化對政治權力的制約效果，即要防止總統越權違憲，促使總統與行政院分權和共治，避免出現少數政府之情形，以解決總統有權無責、難以監督和我國行政權二元化之問題，以有效穩定國家政治運作。第二、在「國會及其選制改革」方面，要促使行政院長須獲得立法院之信任與支持，以提高行政院長之正當性；長期而言，則要妥適調整立法委員選舉制度和增加立法委員席次，以建立更公平的政黨競爭環境，並賦予立法院閣揆同意權，以及強化總統解散國會權，以利解決行政與立法僵局。第三、在「中央與地方關係」調整方面，宜健全中央與地方權限劃分，提高地方政府權限，增進地方自治能力；配合行政區域重劃政策，推動相關法制訂定與修正，促進地方合作與建設發展；建構有效的中央對地方監督機制，以及中央

與地方權限爭議解決機制，落實地方自治；調整有關落實地方自治之財務、組織、人事等配套機制，以提昇地方自主性與自治效能。第四，在「擴大基本人權保障」方面，應加速完成有關人權保障之法規修訂，使我國人權保護法令得與國際人權保障公約全面接軌；長期而言，則宜將「人性尊嚴」列為憲法基本價值，強化憲法對人民基本權利保障，故宜將諸多新興人權納入憲政規範當中，並強化社會權相關保障之規定，落實對弱勢者之人權維護。第五，在「司法制度改革」方面，宜儘速釐清司法院之定位，並據以調整其組織；並推動大法官制度之改革，確保大法官會議、憲法法庭之中立性與公正性；同時亦應提昇法官之質量，建立專業與有公信力的司法審判體制，並全力加強司法人權保障。第六、在「憲政層級獨立機關」改革方面，可在維持五權憲法架構的基礎上，促使考試院、監察院發揮其應有之功能，提高考試院與監察院之獨立性，促使考、監兩院能夠獨立行使職權；尤應有效解決當前考試院與行政院之間關於銓敘權之職掌劃分不清的問題，並於監察院增設必要單位，強化監察院之職能，落實政府反腐肅貪工作。

依據我國推動憲政改革之方式與進程，「憲法評估小組」設立之需要，以及我國未來推動憲政改革之方向，本研究報告謹依立即可行方面以及中長期方面提出建議如下：

## 第一節、立即可行建議

### 壹、在推動憲政改革之方式與進程方面

為慎重處理憲政改革工作、研議憲政體制問題，本文建議於 2010 年中，即馬總統就職兩週年左右成立「憲法評估小組」，展開憲法評估及憲政檢討之工作，倘若「憲法評估小組」認為有推動憲政改革工作之必要，以期能在 2011 年 2 月，甚至在 2010 年底之前，提出完整憲政改革方案和憲法增修條文修正文字，以利立法院政黨黨團能在 2011 年 2 月第七屆立法院第七會期開議時即推動修憲提案，並於 2011 年 6 月左右完成修憲提案之決議，期能在 2012 年 1 月的立法委員選舉同時

修憲複決公投。惟為避免修改憲法不易、無法形成朝野共識、或不易通過公民投票複決，反致形成政治衝突對立。因此，本研究建議宜考慮在不修憲情況下，透過釋憲、建立憲政慣例、修改法律等方式，推動各項憲政改革工作，以達成實質憲政改革之目標。

## 貳、在成立「憲法評估小組」方面

### （一）「憲法評估小組」之設置及成員產生方式

由總統府設置「憲法評估小組」，總統府第一局擔任負責該小組之幕僚機構，執行相關業務，並請總統府秘書長負責幕僚、行政事務之協調及指揮。「憲法評估小組」運作期間約半年，其成員可由總統直接指定，或由總統邀集國內憲法方面權威學者、現任及卸任司法院長或大法官，透過討論商議，擬定評估小組人數兩倍的建議名單，由總統勾選最終成員。小組成員宜有 15 位至 20 位之間，包括社會團體代表、律師代表、政黨代表(其中可有立法委員)、行政機關代表，但宜皆為法政方面的專業人士。(總統府)

### （二）「憲法評估小組」之組織運作方式

為推動「憲法評估小組」之有效運作，在組織上可設 1 位召集人，與 1 至 2 位副召集人。召集人宜是法政學界共受敬重的權威，副召集人可考慮熟悉國內政治情勢之學者。在討論議題方面宜有所限制，為落實馬總統承諾，修憲小組亦宜分析下列議題：現行憲法運作優缺點、國會減半後議事成效、中央政府體制的調整方向評估。並且，為了避免不必要的爭議，應事先聲明，不涉政府效能與人民權益福祉的部分，例如總綱，則並不列入討論範圍。若欲進一步啟動修憲，則應另設修憲小組，擴大評估修憲案之設計。(總統府)

### （三）「憲法評估小組」之結論呈現方式

若考慮降低爭議，則「憲法評估小組」可採「邀稿為主，研討為輔」的形式。亦即由召集人匯整小組成員意見，並綜合評估各方論述，由召集人、副召集人提出一份前後一貫、邏輯完整的結論報告；但同時，結論報告將收錄每一個小組成員的文稿，而每一位小組成員的文

稿中，將對憲法各重要部分是否修改表示意見。惟若考慮讓「憲法評估小組」引發較多的社會關注，則可採「論辯在先，總結於後」的形式作成小組結論，亦即透過開會討論達成建議內容，以彼此研商說服方式達成最大的共識，並由最適合的小組成員，擔任主筆人選，統整小組中多數成員的意見作為會議結論。任何議題，如果無法全然達成共識，則宜記錄持反對意見者及其意見摘要；因此，結論報告將直接包括數篇專文，分別探討及論證憲法各重要部分是否需要修改。（總統府）

### 參、在推動六大憲政領域改革方面

#### 一、在中央政府體制調整方面

（一）為解決「少數政府」問題，宜採行以下作法：

- 1、建立行政院長事前同意的憲政慣例：即在不修憲的前提下，透過建立憲政慣例的方式，在新任行政院長就職之時，必須立即主動向立法院提出施政報告，立法院可隨即對此施政報告進行討論，表決通過與否，或提出不信任案，使立法院表達對新任行政院長之支持，以賦予行政院長一定的民主正當性，並落實多數執政之民主政治。（行政院、立法院）
- 2、強化預算控制的能力：修改我國現行《預算法》第 54 條的規定，並強化相關條文之規範，讓行政院在年度預算沒有通過的情形下，政府將無法正常運作；如此則將使預算案未如期通過的法定效果，遠比現行規定更為強烈，方能賦予則立法院有效而必要的力量，以預算權迫使行政院尊重國會多數、強化國會對行政權的監督力量。（立法院）
- 3、建立立法院更為嚴謹的議事程序：配合《立法委員職權行使法》與立法院內部議事規則，強化國會多數對行政部門的監督力量，防止少數立法委員或少數黨任意杯葛立法院議事，癱瘓國會議事運作之情形，以確保國會多數可以有效制衡行政權。（立法院）

- 4、降低立委選舉成本：修改《公職人員選舉罷免法》，提高立法委員選舉之公費補助額度，但同時限縮個別立法委員選舉之競選經費，並對違規者處以當選無效的處罰，如此既可使政治更爲清明，也可以促使立委在必要時勇於行使倒閣權。

(二) 爲解決「行政權二元化」問題，宜採取以下改革：

- 1、建立行政院長主動辭職的憲政慣例：參照大法官釋字第 387 號解釋之意旨及我國近年來的憲政實際運作，行政院長應在新總統上任及新國會開議時，主動率內閣總辭。(行政院)
- 2、建立總統任命國會多數組閣的憲政慣例：就憲法精神言，行政院向立法院負責，故多數執政才應是我國憲政體制的常態設計。就實質運作面而言，我國少數政府的經驗也顯現出其運作困難的事實。因此，只要政治行動者願意遵守民主憲政之基本原理，確立多數執政之原則，則並不一定需要透過修憲來解決。故我國實應建立總統任命國會多數組閣之憲政慣例。(總統府、立法院)
- 3、嚴格遵守憲法第 37 條的副署規定：在歷次修憲中，憲法 37 條一直未被停止適用，僅有增修條文第二條第二項對其進行限縮，此亦僅限於總統對行政院長、大法官、監察委員、考試委員等人事任命或提名權；其他總統的一切職務上之行爲，依憲法規定之意旨，皆須行政院長副署。故我國憲政運作宜嚴格遵守憲法第 37 條的副署規定，則必能有效解決行政權二元化的問題。(總統府、行政院)
- 4、修法明確界定總統的任命權：憲法第 41 條雖規定總統依法任免文武官員，但憲法第 37 條於規定行政院長之副署權，故總統任命官員之權，應僅限於無需行政院長副署者；惟實際情形常有模糊地帶，立法院應對此問題重新檢討，透過立法予以更明確之規範，以限縮總統人事任命權，以重新定位總統的角色，也有助於我國民主政治之發展。(立法院)

(三) 為解決「總統有權無責，監督困難」問題，宜採取之改革作為：

- 1、 強化總統人事權的監督機制：修改相關法律增列若干職位的法定資格要件，以免總統恣意而為。例如現行《監察院組織法》第 3 之 1 條有關監委資格之規定，第一及第五款最為寬鬆，應予以進一步的限制；或者各款可提名之人數，也可修法予以明定。此外，對於重要的職位，尚可分為立法院同意或立法院委員會聽證等兩種程序。對於憲法明定須經立法院同意之總統提名任命權，可修改《立法委員職權行使法》強化此項監督。例如未經委員會聽證通過者，不得提交院會表決。而對於憲法未規定須經立法同意之總統或行政院長之人事任命權，仍可透過修法規範立法院聽證程序，強化立法院對其監督。如獨立機關之組成成員，或海基會、外貿協會等政府附屬單位之首長，不論在形式上是否是由總統任命，只要職位具重要性，即可修法要求經國會聽證程序後方得任職。(立法院)
- 2、 嚴格限制並落實總統選舉經費之管制：為避免總統越權以換取金錢的情事發生，宜嚴格限制總統選舉經費，並認真執行此一規範，以防杜總統選舉經費龐大而致總統於任內為斂財以償還或籌措競選經費，而濫權或擴權以謀取私利之情形發生。(法務部)

## 二、 在國會及其選制改革方面

- (一) 修訂《公職人員選舉罷免法》第 37 條，以建立更為公平合理之選區劃分機制。(中央選舉委員會)
- (二) 修改立法院議事相關法令及內規，提高立法院之議事效能。(立法院)

## 三、 在中央與地方關係之調整改革方面

- (一) 早日完成《行政區劃法》立法，並排除《地方制度法》內例如準直轄市涉及行政區劃的部分，堅持行政區劃一本主義。(主辦機關：內政部)

- (二)《行政區劃法》立法前，有關縣市獨立及合併升格相關配套法規（公職人員選舉罷免法、地方制度法、原住民基本法等）需同步調整修改。（內政部、原民會、院法規會）
- (三)學習日本經驗，運用包裹表決方式，一次性通過需調整之縣市獨立及合併升格相關配套法規。（主辦機關：行政院法規會、行政院各部會、立法院）
- (四)建議未來我國行政區劃工作應該由內政部民政司主導，以利權責統一。（內政部民政司）
- (五)為落實縣市區域合作，宜儘速完成《地方制度法部分條文》修正草案，並成立區域發展組織。（主辦機關：立法院）
- (六)全面檢討及調整《中央與地方財政收支劃分法》與《地方稅法通則》，促使《地方稅法通則》協助地方政府籌措額外財源。（財政部）
- (七)宜將村里長部分職能與村里幹事合併，以利匯集地方民意。（內政部）
- (八)村里幹事宜與未來社區發展協會建立連結機制，以利地方意見能夠與鄉鎮公所相互結合。（內政部）
- (九)宜在《地方制度法》內做原則性規定，避免出現社區發展協會與村里長兩個代表地方民意的不同單位。（內政部）
- (十)化社區整併，以利地方基層民主發展。（內政部）

#### 四、在擴大基本人權保障方面

- (一)鑒於修憲難度甚高，故宜採行修訂法律的方式，增列我國人權保障之清單，以落實第二代、第三代人權之保障，並消弭台灣人權保障現況與國際標準之落差。（法務部）
- (二)儘速整合、討論政府各部門之人權保障法案之草案，送請立法院早日制定《人權基本法》，以加強對人民基本權利之維護，並使我國人權規範能夠與聯合國「公民與政治權利國際公

約」、「經濟、社會與文化權利國際公約」等兩項公約接軌，落實並充實憲法之人權保障意旨。(法務部)

- (三) 我國宜順應國際趨勢，設立國家人權委員會，以推動、執行人權促進和保障之職責；同時，宜參考澳洲「人權及機會均等委員會」(HREOC) 模式，於國家人權委員會中指派特定委員專責處理特定族群之人權事務。(監察院、法務部)
- (四) 未來成立的國家人權委員會宜透過向政府提供人權政策建言、以國際人權標準檢視國內立法、從事人權教育工作，並應建立人權報告制度，定期公布我國「人權報告」，並調查侵害人權案件、發布人權狀況。(監察院、法務部)
- (五) 各級政府機關執行聯合國兩項人權保障公約所需經費，應依財政狀況，優先編列，逐步實施。(行政院)

## 五、在司法體制改革方面

- (一) 參考日本建立「司法制度改革審議會設置法」進行長期規劃司法改革的作法，儘快先就司法院的定位拍板定案，以利後續細部司法改革討論與立法工作之推動。(司法院)
- (二) 儘速由馬總統召開、推動「司法改革會議」，以匯整各方對於司法改革之意見，實現「司法爲民」的法治社會化目的。(總統府、司法院)
- (三) 修正《司法院大法官會議法》，允許訴訟當事人在尚未用盡審級救濟程序時即得聲請司法院大法官裁判，並規定大法官會議作成判決之期限，以及法官提出違憲審查案件可不受行政管考，以期落實大法官會議釋憲或憲法法庭審判之改革。(司法院)
- (四) 在司法審判改革方面，宜朝以下方向進行：1、引進多元的法律專業人士及法律以外之專業人士擔任法官，以使法官來源多元化，同時亦宜建立平民參審制。2、提昇第一審裁判品質、強化第一審事實認定功能、將正當法律程序深化於第一審，以建立堅實的第一審，使人民普遍對第一審產生信賴，從而達成迅

速裁判之目標。3.建立各類型專業法庭，並提高法官參與專業法庭之意願，以強化法院在專業領域之審判效能。4. 借重民間司改會法官評鑑的經驗，由司法院辦理法官評鑑和考核制度，以建立合理的法官考核制度，發揮有效提供司法給付功能，並提高人民對於法官評鑑委員會公正性之信賴度。(司法院、法務部)

- (五) 在加強對人民之司法人權保障方面，宜朝以下方向進行改革：
- 1.修改「法律扶助法」之規定，強化對人民之法律扶助。
  - 2.儘速於我國落實聯合國公民及政治權利國際公約之規範，改善侵害被羈押人訴訟權之不合理處遇。
  - 3.修改刑事訴訟規定，適當限制國家對刑事案件行使裁判權之期限，以加速刑事案件之審判。(司法院、法務部)

#### 六、 在憲法層級獨立機關之改革方面

- (一) 馬總統應依競選政見，於總統及立法院改選 2 年後，成立「憲法評估小組」，檢討現行憲法實施以來的優缺點，以及國會減半後的議事成效。(總統府)
- (二) 儘速於本年度委託之研究計畫期末報告通過後，以之為基礎，參考其他文獻並考量整體國家發展情形，確立前述憲改評估案的精確評估重點。(總統府)
- (三) 針對考試院、監察院、審計部、行政院所轄獨立機關之功能與運作情形，進行民意調查並聽取各方意見，衡量是否運行無礙，以及功能是否充分發揮。(考試院、監察院、行政院所轄獨立機關、審計部)
- (四) 最長以一年為期，完成憲改與否之評估。為落實前述政見，並避免憲改工程因下屆總統選舉受到干擾，宜於「憲法評估小組」成立後，儘速就各項憲政問題進行評估，倘若做出透過不修憲方式進行憲政改革，宜落實諸如建立憲政慣例、大法官解釋以及修法等實質憲改等作為。(總統府)

- (六) 總統得不厭其煩宣示對獨立機關獨立性之尊重。(總統)
- (七) 政府應積極協助憲政層級獨立機關充實有關的政策工具與資源配備，憲政層級之獨立機關也得為必要提案；但也應注意權力分立的分際，並注意政治上的可行性。(考試院、監察院、行政院所屬各獨立機關、審計部)

## 第二節、中長期建議

### 一、在中央政府體制調整方面

如若真的有重起修憲的機會，而且前述關於中央政府體制調整之立即可行建議均不能有效改善現制缺失，而有必要透過修憲方式調整憲政體制時，則可考慮以總統權力為核心進行相關調整，其具體的作法包含以下四項措施：

- (一) 建立國務會議制度：為改善現行憲法未賦予總統合法正當參政平台之情形，故可參酌法國制度，建立國務會議制度，而以總統為當然主席，同時對於須於國務會議中議決之事項，亦宜於憲法最新增修條文中明確規定之。(總統府、立法院)
- (二) 將行政院長就職前向立法院進行施政報告制度納入憲法中：透過修憲強制行政院長於就職前，必須至立法作施政報告。立院可對此施政報告進行討論與表決。如果立法院未對新任行政院長之施政報告提出不信任案，則表示行政院長獲得立院支持。(立法院)

### 二、在國會及其選制改革方面

- (一) 為使總統須尊重國會政治情勢決定國會多數黨（聯盟）支持的閣揆人選，可以仿效法國建立憲政慣例，使行政院長在上任後第 1 次施政報告後主動要求國會進行信任投票，以避免少數政府可能出現而致國政運作困難之情形發生。(行政院)
- (二) 若未來維持雙首長體制，可以修改憲法增修條文第四條，酌增

立法委員席次為 150 席，其中區域立委與不分區立委各佔一半。(中央選委員會)

- (三) 修正憲法增修條文第 3 條關於行政院長產生之方式，規定行政院長應由立法院過半多數政黨（或聯盟）推薦，再由總統任命之，以確保多數政府之組成，避免總統與國會之衝突，形成立法與立政僵局。(立法院)
- (四) 修正憲法增修條文第 2 條關於總統解散立法院之規定，賦予新總統上任後第 1 年，賦予新總統 1 次主動解散國會權，使其有機會在就任後 1 年內尋求掌握國會多數，以化解僵局，並避免總統濫用解散權。(立法院)
- (五) 修正憲法增修條文第 4 條關於立法委員選舉方式之規定，增加立法委員全國不分區及原住民族名額中之女性保障名額，以進一步提升女性參政空間；同時，亦修正立法委員選舉中不分區席次分配之政黨得票門檻限制由 5% 降為 3%，使小黨有合理生存空間，俾對大黨產生督促效果，落實民主政治。(中央選舉委員會)

### 三、在中央與地方關係之調整改革方面

- (一) 準直轄市制度應在未來完善《地方制度法》及《行政區劃法》後廢止。(內政部)
- (二) 行政區劃的過程中有所謂的過渡階段，相關首長必要時可以採用官派，但未來還是要以落實「區自治」為目標。(內政部)
- (三) 未來我國若欲落實「區自治」，宜由美國紐約州及日本東京都模式，逐步朝德國柏林市模式逐步推行。(主辦機關：內政部)
- (四) 未來的區自治事項，應屬於比較人文方面，例如包括社會服務、福利服務、文化事務等，不宜將基礎建設有關事項納入。(內政部)
- (五) 配合《地方制度法》及《財政收支劃分法》修正或《行政區劃法》立法，以使「區自治」目標能夠達成。(內政部、財政部)

- (六) 確認「地方自治」的概念，明定地方自治權，並明確化憲法地方自治的架構或體系—省、市。(內政部)
- (七) 刪除或精緻化憲法條文中「由司法院解釋之」之條款。(司法院)
- (八) 訂定地方自治定性條款，且自治條例制定權應精緻化，憲法權限劃分規範宜再精密化。(內政部)
- (九) 增加中央地方權限爭議解決方式。(內政部)
- (十) 保留台灣省政府及台灣省諮議會為中央派駐機關，並去自治化。(行政院院本部、內政部、研考會)

#### **四、 在擴大基本人權保障方面**

未來如有修憲機會，可於增修條文增列乙條明定保障各項新興人權之規定，或於基本國策（增修條文第 10 條）當中，明定擴大基本人權保障和扶助弱勢、保障弱勢權益之規定。(法務部)

#### **五、 在司法體制改革方面**

由於無罪推定原則與人性尊嚴具有密切之關係，為保障民眾之司法人權，宜考慮在我國憲法增修條文第 5 條增加「無罪推定」原則，以使「無罪推定」原則入憲，確立其具有憲法位階之性質。(法務部)

#### **六、 在憲法層級獨立機關之改革方面**

- (一) 於決定不修憲時，為回應民意與激烈的政經社文轉型，馬總統得推動積極立法，「除弊興利」，完成國家的發展，並獲得更高的政治正當性與支持。(總統府)
- (二) 為強化獨立機關之避免成為脫韁野馬，得強化其「公共課責性」。此等機關應依一定部內與外部之參與程序，提出施政綱領與年度計畫，經由網站公布等，使民眾能知悉並展開監督，此外也應進行內部自我監控、引進倫理守則、重要事項應經必要周延之決定程序等。(各憲政層級獨立機關、行政院研考會)

## 附 錄

### 附 錄 一 「我國憲政體制問題及改革方向」座談會 摘要稿

- 壹、 主辦單位：財團法人國家政策研究基金會
- 貳、 委託單位：行政院研究發展考核委員會
- 參、 時間：民國 98 年 2 月 12 日(星期四)
- 肆、 地點：國家政策研究基金會 101 會議室
- 伍、 主持人：蔡執行長政文
- 陸、 專家學者：
  - 蘇永欽老師(政治大學法律系教授)
  - 蕭全政老師(台灣大學政治系教授)
- 柒、 討論題綱：如何在不修憲的情況下達成實質憲政改革的目標

#### 主持人報告：

今天會議主題是「不修憲的前提下，如何達成實質憲政效果之建議」，主要是在「我國憲政體制問題及改革方向」委託研究計畫中，主計畫的研究重點之一。這個主題之重要性，是考慮未來修憲可能有實際的困難，因為朝野各界對修改憲法恐難形成共識；即使朝野各界對於某些修憲議題具有高度共識，立法院能夠通過修憲案，其是否能獲得過半數選舉人支持，也存在相當大的變數與困難度。有鑑於修憲具有實際困難，未來推動憲政改革也可能無法透過修憲方式進行，所以我們這項研究計畫有必要考量在不修憲的前提下，看看如何透過修法、釋憲、建立憲政慣例或其他方式進行憲政改革。此亦委託單位研考會所關切的重點研究課題之一。本項討論主題牽涉甚廣，包含理論層次，以及實務層次。今天我們邀請學者專家舉辦座談會的目的之一，

乃是期望先針對理論層次的部分進行討論，希望能提供各項方案，使各子計畫在擬定「不修憲的前提下，達成實質憲改效果」方案時有更完整而全面的思考。待會議進行之中，各子計畫也可就目前研究發現有需要進行憲法修正的事項，請教在座學者專家，在不修憲的前提下，可以透過何種方式較易達成實質憲改效果。(如修法、憲政慣例、憲法解釋等)。以下我們就先請蘇教授進行發言。

### **第一位專家學者第一輪發言：**

基本上我個人蠻支持在不修憲的情況下，透過相關法律的訂定來達成憲政改革的目標。尤其，在七次修憲之後，我們或許可以停下腳步，稍為緩一下，留一些時間來思考我們的憲政改造何去何從。尤其，看我們能不能，在憲法以外相關的配套制度去作調整，以取代耗費龐大人力、物力，去進行憲法規範的修正，相信如此也能有助於憲政制度的建立。

我們可以參考民主先進國家的發展，憲法通常是基礎的規範來進行規定，而對於沒有進一步規定的東西，事實上乃是透過相關配套來加以配合；例如，對於國會的組成與運作、政黨制度、司法制度、選舉制度、中央與地方關係等等，事實上，憲政規範與憲政運作兩者之間都是同時成長與發展，因此我們很難去說修憲是一個很好的手段。

而以我國的經驗來看，目前我國修憲修了七次，尤其我們經過民國八十六年的第四次修憲，這次的修憲主要乃是針對我國當時的中央政府體制進行檢討，但我們從後續幾年的憲政運作經驗來看，我們卻看不出來有助於憲政運作僵局的解決，不僅僅是國會的亂象，或是行政權與立法權的關係，我們從這兩次的政黨輪替的經驗來看，並沒有看到有多大的進展。所以我個人仍才會傾向針對實質的憲法配套規範，來進行檢討與修訂，以促成我國憲政發展。

舉個例子，約在民國 88 年的時候，國會三法的三讀，我們可以看到，順利地讓國會的運作有效率起來，比方「屆期不連續」這樣重要制度的引進，就解決國會動不動就受到一千多個法案被壓得喘不過氣

的窘境，這些不合理的情形，不需要修憲，同樣也使我國立法權的運作變好了。另外，「黨團協商」的制度，雖然現在還不是這麼的理想，但卻也發揮政策協調的功能。而這些國會的配套法律，雖然不及於憲法條文的地位，但卻也真能補充我國憲政制度的運作。

而就配套制度的內容而言，我個人有以下幾點的建議內容。它們分別是立法院的改革，政黨制度的改革，選舉制度的改革，司法制度的改革；另外像國土規劃的改革、政府再造，還有獨立行政機關等這幾大項，我認為都不必經過「修憲」的程序。

就國會改革而言，我認為委員會制度，若可以讓委員會穩定，委員的組成不要每一屆都改選，有「資深制度」，且按照政黨比例來組成，這樣才有變成一般院會的基礎，這樣才有助於實質的政治溝通。再者，如果立法院的「質詢制度」可以改善的話，那會有助於政黨的溝通，我國立法院目前的質詢運作，比較接近個人作秀，而不是政黨之間的政策討論。所以我認為比較理想的方式是「政黨政策辯論」的質詢制度，這樣比較不會讓立院的執行不會淪於個人作秀，同時也比較能關注於政策之間的攻防。而這樣的變革，同樣也可以不用到修憲的層次。

另外，就司法制度而言，我建議應將焦點放置於「司法組織」，其中關於司法院大法官的組成方式，就會對於大法官的解釋內容造成影響。舉例而言，目前的大法官任命是用二分之一的同意門檻，而這樣的門檻會讓大法官的組成不具多元性，例如我們可以用三分之二的多數同意權，來保障大法官組成之多元性。而這樣的改革並不須要修憲。

就公職人員選舉經費上限的規定，我們也可以進行改革。我們可以仿照歐美等先進國家的作法，設定選舉經費的上限，這樣也能符合民主政治人人參與的原則，而這樣的變革，並不須要修憲，但卻也可以讓我國的憲政運作改觀，更符合民主政治的基本價值。

而就「政府再造」的問題，這就根本不會是修憲的問題，其原因在於在我國憲法增修條文第三條第三項中規定：「國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。」所以有關我國的政府再造的問題，就只是行政院組織法的問題，以及如「中央行政機關組

織基準法」關於行政院一級部會的組織構造的規範，如此真的不需要修憲，就可以達到組織改造的目的。

最後，就修憲的程序而言，因為上述所講的通通都不涉及修憲，所以就沒有立法院三讀程序中高門檻的問題，同時也省去「公民複決」這樣一個程序。而若是真的要進行修憲的話，我建議可以發動民間社團組織來一起進行修憲討論的工作，並且加入學界的力量，來進行修憲的工作，透過討論會的型式，提出來以供社會各界來進行思考。

### **第二位專家學者第一輪發言：**

對於修憲的議題，我個人建議還是要回到實存的角度來看待這一個問題，如同日本憲法學者小林直樹所言：「憲法乃是法與力之間的辯證。」我們當然會遇到一些憲政原則的問題，諸如國民主權、憲政主義等等的原則，但如果真正要有意義的話，還是要釐清我們整個的實存脈絡。尤其，我們目前已經經過了七次的修憲，在這七次修憲過程中，我們已經解決了許多憲政發展的問題，而留下來沒有解決的部分，其實應該不是法的問題，而是政治力的問題。所以就修憲門檻的問題，現行的修憲門檻也許是高門檻，但卻也有助於政治力的安定。

而就我國的實質憲政發展而言，我同意剛剛蘇永欽教授所言，我們不一定要透過修憲的方式來進行憲政改造，並以修改「法律」的方式來進行憲政改革。甚至，我們可以透過大法官會議解釋、或是慢慢去培養所謂憲政慣例的方式，這樣我相信大部分我們所遇到的憲政問題都可以解決。所以剩下來我們不能解決的，就會剩下諸如統獨的問題、國土疆域的問題，乃至於國旗的問題等等，而這些問題，如果我們想要透過修憲來解決，恐怕也不可能修出沒有爭議的成果。況且這些問題難免會去碰觸到一個中國的問題，以致於若我們真的要去處理這些問題，那也要等到兩岸關係進展到穩健的地步，如此我們才能處理這些棘手的問題。

所以我認為，既然我們的修憲程序是如此的困難，而且各方政治力又難以妥協，在此情勢之下要進行修憲恐怕很困難，但這也其實是讓我們暫緩去處理高度困難的憲政問題，而這樣也不必然會是不好。

### 第三位專家學者第一輪發言：

現在我們這一部憲法所面對的主要問題，可能是立法委員選制的問題、人權條款的問題、政體體制的問題、政黨的制度、獨立機關的制度等，其中有很大部分，可以靠實踐的運作就可以改善、完成，其中我認為甚至就政府體制的部分，我們也可以透過實踐來進行憲政的發展變革。所以我認為比較困難的部分，可能是立法委員的選制，這個部分學界與社運界都出現一些意見，在目前的制度之下，第三黨很難有生存的空間，我們可以從第七次的修憲結果看得出來。就是因為這些規定是寫在憲法裏面，同時也寫得非常細膩，所以這個部分的改革會是一個大問題，同時也會是一直被攻擊的部分。

而就如何不透過修憲來達成憲政改革這一個題目而言，就「監察院與考試院」我負責的這個部分，我的作法是首先是去了解監察院與考試院這兩個院的任務與執掌。以考試院為例，我首先是去看看外國的相關建制，這些國家運作什麼功能，它們用何種的政府組織建制來達成，這當然未必是相當於我國「院」的層級。就德國來講，考試的任務執行，是由各部會來執行，但有綿密的法律來規定，並且是由獨立性的委員會來運作，不論是考選的行政程序，或是考選的評分審查，同時會有國家文官委員會來確保這些程序正常的運作，甚至還存有考生團體監督等等的程序。而就銓敘而言，在德國也是用法律的方式來規定，同時也有國家級的文官委員會，做比較法律性、比較上游的參與，比如在考績等等的規定，也有行政程序、行政爭訟保障。經由如此的跨國比較，先進國家或是三權分立國家，他們這兩塊的功能是怎樣去運作，同時也去檢討我們要如何去進行這兩個部分的改良。

### 第四位專家學者第一輪發言：

司法改革的問題就教於蘇永欽老師。首先，釋字 530 號解釋出來之後，該號解釋要求必須要在兩年之內進行司法院組織的改革，但現在也已經過了九年之久，但到目前卻尚未進行。想請問蘇教授，我們的司法改革未來應該要怎麼去走，是不是要再發動一次全國司改會議，對於司法院的定位問題以凝聚未來我國進行憲政改革的力量。第

二個問題想請問，刑事案件是否應該要有一定的審判期限，如果國家無法在審判期限中完成審判，是否要予以免訴，否則法律關係會永遠陷於無法穩定的地步，不知道蘇老師有何看法？

**第一位專家學者第二輪發言：**

司法改革已經喊了許多年，而且我們不用去懷疑這些改革者的高度，我們回頭去看，裏面不乏真知灼見。而在現在這個當下，世界各主要國家，也都在進行司法改革。司法行政基本上是從行政機關獨立出來，而我國的司法行政更是更早就獨立了，只不過我國是首長制，而且有一個人審會。當時我們就建議施啓揚院長，將人審會變革成爲一個常設的司法組織，並且予以擴大，以強化它的外部參與，這也是當年南歐國家主要的變革方向。至於是不是要透過一個司改會議來強化這一個決策，因爲前一次的司法改革也已經過了十年，日子已久，所以我認爲確實有必要再進行一次討論，但是最終還是要立法院的同意。就第二個問題而言，有關司法審判期限的問題，因爲基於公平的審判，以及保障人民的訴訟權保障，以致於我心中也沒有一個答案。

## 附錄二：「我國憲政體制問題及改革方向」座談會 摘要稿

壹、主辦單位：財團法人國家政策研究基金會

貳、委託單位：行政院研究發展考核委員會

參、時間：民國 98 年 4 月 30 日（四）12：00～14：00

肆、地點：國家政策研究基金會 101 會議室

伍、主持人：蔡執行長政文

陸、邀請與會來賓：（依姓氏筆劃順序排列）

吳庚教授（前大法官）

蘇永欽教授（政治大學法律學系教授）

黃錦堂教授（台灣大學政治學系教授）

周繼祥教授（台灣大學國家發展研究所教授）

劉孔中教授（中央研究院法律所籌備處研究員）

陳淳文教授（台灣大學政治學系副教授）

柒、討論題綱：

有關馬總統競選期間所提「憲法評估小組」之組成及運作方式建議。

捌、會議記錄摘要稿

**主持人報告：蔡執行長政文**

馬總統曾在接受訪問表示，「從二零零八年開始，希望能啟動台灣民主第二階段改革，努力落實民主核心價值，實踐憲政主義。總統及立法院改選二年後，政府將成立「憲法評估小組」，檢討現行憲法實施以來的優缺點以及國會減半後的議事成效。如果朝野能有普遍共識，我們將推動進一步憲政改革，以回應國人對憲政秩序的

期待。」是以，本研究報告中，需要針對「憲法評估小組」的人員組成、任期、運作方式等面相，提供進一步的討論。請各位提供建議。

**第一位專家學者發言：**

- 一、「憲法評估小組」應該要做的，應該包括分析現行憲法運作瓶頸及困境、對修憲成本及修憲可能效益進行評估及權衡、並綜合評估以不修憲為憲改手段之成本效益。
- 二、在期程方面，「憲法評估小組」如馬總統所言，由 2008 選舉兩年後開始運作，若運作達到一年，就太長了，應要以半年為期。
- 三、在人選方面，總額二十人左右應較合適，客觀中立的法政學者應有一半，而政黨代表一半，如此，可兼顧議事效率，並兼顧實務以及客觀探討。
- 四、人選的邀請，應比照過去的國是會議或是國發會議，由總統出面邀集，並發表結案報告，向社會公布。

**第二位專家學者發言：**

- 一、人選方面，應該廣納各方的聲音，不能都是泛藍人士，應該要雙方都有，但也應先考量對方的意願，避免對方不願接受邀請的情況。
- 二、雖應由總統召集，但應該另設主持人，或甚至可以由三人擔任主席團，輪流主持會議，若其中有一人帶泛綠色彩，則更便於邀請各方人選。並且，不應找只有形象好的人，而應要考量成員的專業能力。

**第三位專家學者發言：**

- 一、評估修憲，宜讓具有專業能力的人參與，並且兼顧黨派色彩的多元性及代表性。
- 二、在人選方面，若是大型的小組，達到三十人以上，可以增加正當性及代表性；若是小型的小組，十五人左右，應可增加議事

效率。然而，雖然人數少的小組本身正當性會下降，但可藉由聽證等方式，擴大大意見來源，增加正當性。

**第四位專家學者發言：**

- 一、「憲法評估小組」最好不要是一言堂，但也需考量此小組應要有建設性的溝通互動。因此，可讓政黨推薦學者專家，參考「大法官審薦小組」之組成方式，由法政界德高望重的人士擔任。
- 二、在運作方式方面，若是開放性的討論，可能難有結論。討論議題最好集中，以便討論出較為明確的結論。
- 三、在時程方面，我也認同半年以上太長，應該在半年以內。

**第五位專家學者發言：**

- 一、法國正好有兩次組織「憲法評估小組」的經驗可供我國借鏡。兩次分別是 1993 年及 2007 年，分別由密特朗和薩科奇，直接發布總統令，邀請 15 人進入「憲法評估小組」，其中，學界佔約 10 名，而政界 5 名。擔任主席的，乃是當時公法界的泰斗。
- 二、為得到更明確的結論，議題確實應該有先行設計，避免討論發散。1993 年及 2007 年之「憲法評估小組」都有出版小組的討論結果，而 2007 所發布的結果之中，除了有小組整體的結論，並附帶不同意見的摘要記錄。

**第六位專家學者發言：**

- 一、由於現行修憲制度的設計，「憲法評估小組」應該納入立法院的代表。人選應該具有高度代表性，不應為了追求共識，而減少多元性。
- 二、「憲法評估小組」的組織有兩個可能，一個是較平等的組成，都是委員，而且票票等值；另一個是設立主席，並且協調各方意見。我的意見是平等一些，會得到比較多元的建議。

**第二位專家學者第二輪發言：**

- 一、目前國內政壇和學界，似乎沒有任何人德高望重、超越藍綠，

不似民國四、五十年代有薩孟武老師。然而，無論主持人還是參與者，應該都要有充分的專業權威。

二、「憲法評估小組」的討論是否公開，應該要好好思考。如果公開並設記者席，激起太多爭議，可能更難達成共識，甚至分歧會被刻意激化。不同意見書雖然有助意見多元性的展現，但不應該讓不同意見書的分量掩蓋主要共識。

三、至於立法院代表，也應該要慎重安排。司改會曾經開過司法改革會議，而立法院代表是：羅福助，因為他是司法委員會的召集委員。若「憲法評估小組」有這樣不合適的代表，實在會損失公信力。

#### **第一位專家學者第二輪發言：**

一、雖然我國過去曾有召開「國是會議」及「國發會議」之經驗，但這兩個先例，和「憲法評估小組」並不一致。「國是會議」及「國發會議」可謂「憲法評估小組」下一階段，決定開始修憲，商討修憲具體內容，而召開的會議。

二、若馬政府計畫修憲，則要考慮時辰問題。修憲的草案，需要公告半年後，再經過約1年時間協商。在目前修憲的制度之下，也要考量，若不與選舉結合辦理，要通過的機率很低。馬政府籌備「憲法評估小組」的時間，也應將此納入考量。

#### **主持人：**

一、評估小組如何組成，確實要考量到目前藍綠嚴重分歧，學者也立場分明，對許多議題，往往難有結論，反而只成為政治力量操弄輿論的議題。

二、陳淳文教授所舉法國的例子，乃是修憲建議小組，與馬總統所言「憲法評估小組」仍有差距。「憲法評估小組」要商議的，乃是「要不要修」以及「哪些需要修」，並不需要對修憲提供具體條文草案。

三、在主持人選方面，如果設三個主持人而藍綠皆有，則很可能難

有結論；若都是泛藍，有較有可能成爲一言堂，較無正當性。若因謀求多元性，而得不到共識，會議只有異議的表列，最後又讓執政黨自行評估，則「憲法評估小組」是否有意義，仍需考量。

**第二位專家學者第三輪發言：**

關於維持多元性，同時增加共識方面，我有一個折衷的建議：在人選方面，可以仍藍綠多元邀請，但事先設定某些議題：如國號、國旗、領土等，不列入討論範圍，則可減少爭議性。召集人似可以考慮翁岳生院長，他似是藍綠都可接受的人物。

**第一位專家學者第三輪發言：**

「憲法評估小組」的人選，仍應以藍綠皆有爲原則，以免民衆認爲此小組不夠公正客觀。

**第三位專家學者第二輪發言：**

如果以泛藍爲主，並尋數位中立人士，或較受重視的泛綠學者，應是可行的模式。

**第四位專家學者第二輪發言：**

這個「憲法評估小組」最後若要撰寫不同意見書，也應要所有限制。在英國政府的運作慣例中，各種委員會在內部討論時，允許所有人儘量大鳴大放；但是會議後對外，則會立場一致。是以，這個小組，除了給總統修憲的意見外，也許可以成爲某種溝通的界面，彼此說服，化解在野的阻力。

**主持人：**

如果要彼此說服，則儘量不要找「一代宗師」，這樣的人最不容易被說服。

**第五位專家學者第二輪發言：**

對於如果要修憲的話，公投的合適時機，需要再做討論。雖與其他選舉同時舉辦，可以增加通過可能性，但是，國民黨曾嚴厲批

判民進黨大選綁公投，如果國民黨也做類似的事，可能也將引發非常大的爭議。

**第六位專家學者第二輪發言：**

其實我們也許並不用擔心沒有共識。「憲法評估小組」的設立用意，本來就是試探共識存不存在，如果原本社會上就沒有共識，而憲法評估小組正確地了解這個事實，馬總統基於「憲法評估小組」的報告，考量政治成本，暫緩推動修憲的工程，也未嘗不是好事。

**主持人：**

從今天各位的發言之中，大致上有一些論點，可供撰寫報告的研究人員參考，我整理如下：

- 一、「憲法評估小組」運作期間基本上為半年。
- 二、組成分子應以學者為主，並有社會團體、律師代表、政黨代表(其中可有立法委員)、行政機關代表，但都需要是法政方面的專業人士。
- 三、議題應有限制，例如總綱部分不需要調整。
- 四、「憲法評估小組」的主要任務乃是建議是否需要修憲，哪些部分需要修改，以及初步的修改方向建議。並須分析：現行憲法運作優缺點、國會減半後議事成效、內閣制或總統制的改革方向評估。
- 五、召集人以 1 正 1 副為主。
- 六、運作方式有共識決和多數決兩種，不需包括不同意見書，僅需記錄當反對者的人名並摘要其意見即可。
- 七、若欲進一步啟動修憲，則應另設修憲小組。

**第一位專家學者第四輪發言：**

- 一、雖然「憲法評估小組」結論確認不需修憲，也某程度而言，達到了其運作目標，然而，我們也不能不能不考量，當修憲引起

關注和爭議後，各方如果相持不下，激起社會辯論，最後總統決定停止修憲工程，這將也成爲一種政治挫敗。

- 二、確實，過去國民黨反對民進黨的作法，但並不是選舉與公投同時舉辦本身。而是民進黨曲解公投的本意，濫用公投爲議題進行政治動員，這在其公投事項上已經看得非常明顯。但是，如果一個公投案是爲了國民本身的好處，進行憲政改革，和大選結合，並不需要在原則上加以排除。

**主持人：**

- 一、其實我對於公投不結合選舉有沒有可能通過，基本上還是樂觀。許多其他國家，如美國，公投是常常舉行的，甚至是地區性而不是全國性的。只要兩黨有共識，一起推動，則不結合選舉，也不是沒有成功的可能。
- 二、在選總統的時候提出修憲，則公投的意義易被扭曲，容易與對某一個候選人的認同與否加以聯結。然而，在立委選舉的時候，若由兩黨共同提出，則仍然很有通過的可能。

「我國憲政體制問題及改革方向」主計畫

### 附錄三：「我國憲政體制問題及改革方向」研討會 專題演講摘要稿

- 一、 指導單位：行政院研究發展考核委員會
- 二、 主辦單位：財團法人國家政策研究基金會
- 三、 時間：民國 98 年 9 月 18 日(星期五)
- 四、 地點：國家政策研究基金會 101 會議室
- 五、 演講者：蘇永欽教授 (政治大學法律系教授)
- 六、 演講內容摘要稿：

蔡執行長、魏副主委、各位學界先進老師、各位好朋友先生女士們各位早安，我覺得非常榮幸應邀在「我國憲政體制問題及改革方向」研討會正式展開之前，有機會來表達一些個人的看法。我從民國七十年開始教書，後來一直都有參與憲政改革幕前幕後的一些活動討論。但是自己感覺到現在相關的知識水平各方面還有學習的空間，所以今天其實是抱著學習的態度來參加這次的會議。現在我還是很簡短的先將個人對這憲政改革問題粗淺的看法來就教於各位。

憲政改革在我們這幾年一直不斷地被提出來討論，就我了解今天這樣一個討論也發源於馬總統在競選時提出的看法。當然這也反映出我們社會對於我國當前憲政體制還是有不滿意的地方。馬總統政見中的看法在於其就任兩年後評估我們需不需要就憲政改革再做一些更大的改變。我個人是非常贊同這樣的看法，憲法的修改如果變成家常便飯不是一件很好的事情。我們國家已經進行七次修憲，這當然有一些特殊的時代背景，但是另一個方面，如果確實通過憲法的修改，可以在制度面上在各方面上有一些改善的話，那還是需要去做的。所以這裡恐怕沒有絕對的贊成或反對，而是需要去審慎評估的。因此也是今天這個研討會學者經過一年之努力，他們研究出來的結晶，個人認為這樣的研究過程應該是非常理性可取的。那麼基本上我們要思考的就如

剛剛蔡老師提到的，沒有一個國家的憲法是完美的，那麼我國憲法到底有哪些不足，從我們憲政不足之處出發，容許我就大概把我們憲法處理的問題分爲三大塊。

國家是一塊、社會民間部門是一塊、政府是一塊，國家這一塊基本上在多數國家是沒有問題的。可是我們在 1949 年（民國三十八年）以後反而變成最大的問題。也就是說，憲法像一個公司章程一樣，它經確認股東是誰、資產有哪些，就是對國家來講這個法人我到底認同在哪裡。這個問題在民國 38 年以後是 1 年比 1 年嚴重，都知道通過大法官解釋、修憲，我們在維持中華民國的法統也就是憲法和憲法精神，它所追求的一套民主體制，這個矛盾越來越嚴重，形成「萬年國會」問題，也在社會上形成很多爭議。這個問題在我們過去七次修憲裡，尤其是第一次民國 80 年、第二次 81 年、第四次 86 年幾次修憲，基本上已經把這些問題解決的相當徹底。我們建立一個政治上稱爲中華民國在台灣的體制，沒有完全割裂歷史，憲法第一章總綱還留著，中華民國的領土、主權與人民沒有改變，但是把現在國家分裂現狀完全表現出來，因此能夠將阻礙民主正常發展這個傳統所謂「法統」因素除掉，如今我們的統治權不再及於中國大陸，只限於通過定期改選正當性所及的範圍，總統、國會全部在定期改選的基礎上來運轉，但是這個歷史並沒有割裂，我們今天也許可以平心的來看是一個真正的均衡點，不管在國內政治或兩岸、國際上，可以讓我們有比較大的空間往前走，可以減少爭論，包括中央與省這樣的讓大家困擾的結構，也在民國 86 年修改掉。所以國家這一塊的問題是大概沒有太多問題留下來。

第二部分社會部門，也就是統治者與被統治者基本的關係。我們現代憲法在其憲政主義背後自由主義的精神，經過社會契約裡面即使把統治權交給少數人，被統治者一些最基本的自由活動要受到保護，也就是人權以及其它一些基本國策，這些去規範國家統治者及被統治者基本關係這個部分。這些從行憲以來一直是一個大的問題，我們國家儘管有人權清單，加上一些很好看的基本國策，基本各種各樣人權規定在裡面。我們甚至有一個非常開放式規定，就是憲法第 22 條，開

放式的規定其它權利義務，讓它有更大彈性去適應社會變遷。還有第 23 條去調和人權和公共利益不可避免衝突的條款。所以我們的憲法在這部分規定有人權清單，有相當完整的一面，也保持了一定的彈性。但是在早期的時候，我們沒有真正這樣一個尊重人權的文化，未能將尊重人權底蘊在加入政治體制；人權的規定來控制統治者，約束各種公權力的行使、強調公共利益的考量不能過度等等，實際上大概只是口惠而實不至的狀態。可是如果我們回顧過去二、三十年，特別是隨著民主體制的改善，民主化以後這個問題是相當程度改善了，我個人把它認為進入第二個階段，憲法的規定成為真正實惠的人權條款。但在此會面對一個真正的難題，當國人認真對待人權，通過社會上中產階級的要求、反對黨的要求，開始去主張要維護人權的時候，在制度面會發現有很多很多的困難，因為人權太抽象了。人權和公共利益的平衡在技術上有些困難，還有一些保障少數弱勢而反多數決的困境也有待克服。在第二階段，我們看到大法官盡很大的努力，還有學者就引進很多憲法操作的技術，我們看到通過憲法第 22 條大法官大概就創新了五或六種新的人權。又從第 23 條引申出很重要的比例原則、具體明確原則、法律保留原則等等，來控制公權力的行為立法、司法、行政。可是在這個階段突顯一個技術性困難，就是政治學者提出唸口訣的時代，也就是說大法官們當他說這是合憲或違憲的時候，他只是唸了一次口訣，根據比例原則他是尚未違反、尚未抵觸人權侵害等等，或者他就說這已經無法符合這樣比例原則的要求。人們從這樣一個一個決定裡，其實沒辦法預見下一個爭議、下一個衝突究竟是合憲或違憲。那麼我覺得很高興的是，大概可以看到最近十年進入了第三個階段，也就是大法官開始很努力在方法論的建立，對於這種口訣工具如何操作，那種度量衡那種方法慢慢浮現，雖然離開成熟還非常非常遙遠，如果我們注意看人權解釋學一些討論很多批評。我們還有很長的路要走，當我們說建立一個所謂的不同的審查基準密度或者是其它理論，我們到底在說什麼這些都必須要努力。但是大體上，我們可以說，在憲法架構中有憲法第二 22 條、23 條這種開放性以及憲法解釋者包括大法官以及一般法院，在他們的司法決定裡，努力將憲法適用到具體案件，所以我們可以看到人權保障的落實重心不在於憲法條文，如

果憲法條文中再增加一個保護環境權，差別也不會很大。在目前的憲法情況下第二部分，就是社會的部分，乃是統治者與被統治者的基本關係，這個部分的憲法問題，需要透過司法共同努力去克服，可能不必然需要修憲。

最後一個也是憲法非常重要佔最多條文去規範的就是政府體制，包括水平權力區分及垂直的權力區分。中間最大的問題在於水平權力區分當中所謂的「制衡」(Check and balance)到底要如何去分它，才能使權力濫用減到最低、政府能最敏銳的反映民意、可以最有效率的產生出決策、可以對社會變遷有最大的適應能力。我們可以看到在這些方面，不是可以完全倚賴司法權的運用而得到很好成果。我們也看到在過去的修憲裡，花最多力氣的就是這個部分，成果最少的也是這個部分。我們七次修憲除了涉及國家結構部分以外大部分都在處理政府體制的問題。但是到今天仍然很多時候大家總結的一句話：我們到底是什麼制度？這個問題始終在困擾我們，因此這份研究報告看起來著墨最多的會是在政府體制這個部份。這裡涉及到政治行動者之間的共識，還有學者的努力，涉及到非常多的問題，這也歸結到我們自己是年輕的民主體制，我們不像在一些發展了上百年已經很成熟的民主體制，他們的政治行動者不去問那些政府體制的問題，那些問題在他們祖父時代已經解決了，他們教科書也比較不去談這些問題，他們談更細的問題。可是我們從民國初年初次引進這些制度，我們其實在很短期間內已經實驗過總統制、內閣制、雙首長制了，到我們制憲的時候（民國 35 年底）我們走到了一個其實蠻混合的制度，混合到一個程度。張君勱先生說它是修正式的內閣制，可是我們的憲政體制有些人如孫科、王寵惠說它是總統制，所以在一開始就是經驗短淺、爭議很多，這可能是年輕的民主必然經過的過程。但是臺灣到了民主化開端時我們以 1991 年國民大會修憲做為一個分水嶺，其實那個時候大家討論的還是我們是什麼體制，我們要往哪裡走，是不是我們重建一個更清楚的體制。現在到了 2009 年我們又來談這個問題，很多人還是習慣性的又去說我們是什麼制度，我們是不是應該建立一個更清楚的體制。我個人參與後面這一段我想自己的感受是，當這個國家權力政治

沒有分化的時代，這個討論是沒有意義的。也就是在 1949 年以前討論是沒有意義的，甚至在 1991 年政治權力實際上也還沒有完全分化，當然比較精確的講，在臨時條款時代開始有了新陳代謝所謂的增額委員，而部分政治權力分化，這個問題才真正的開始值得討論。在一個政治權力裡還沒分出化時代，什麼制的好壞其實意義都不大。但是當政治力量開始分化的時候，當然就開始有越來越高的相關性，它才開始值得討論，相關的討論也才有意義。但是，什麼制度的好或壞，基本上與這個制度沒有任何邏輯的關聯，可是另一方面，大破大立這種想法不斷的在我們腦中盤旋，在我們討論中間尤其到了媒體、到了群眾場合，很多人會有這樣的一個想法或期待說，也許所有的問題都在於我們沒有做比較大的改變。我自己參與每一次憲改會議，從國事會議到現在，發現許多人都會有這樣的想法。抱著很大熱情想做這樣的改變，可是為什麼我們最後總是轉來轉去從內閣制到總統制到混合制。我覺得是有原因的，第一個對內容期待是不切實際的，就是說以為理論上有一個可以專利的、一個標準答案可以劃出來，世界上最好的體制第一名是誰第二名是誰，好像也沒有這樣的東西，只要是社會科學夠科學會告訴我們這樣東西不存在。我們也無法劃分出哪個體制基本上是最容易運作的，所謂總統制常常以美國作典範，實際上美國是唯一成功的國家，根本不具有可輸出性，我們找不到第二個成功的例子。內閣制看起來比較容易輸出比較容易運轉，它的規則好像比較清楚其實大大不然。在歐洲就是內閣制剛剛成熟時就出現很多的問題才有二十世紀初從奧地利、德國、法國到芬蘭，很多國家開始去修改它。因為內閣制出現很多問題及僵局，甚至一直到這些體制都非常成熟了以後，我們看到還是對於體制的選擇出現了一些爭議。到了二十世紀 90 年代出現一大批新興民主國家，他們做的是什麼樣的選擇，如果理論可以告訴我們一個標準答案，很奇怪的是這些新興國家過半多數選擇混合制，也就是半總統制。這個又說明什麼為什麼做這樣的選擇，所以我個人看法比較傾向國家的分權體制不是一個簡單的國家制度、社會制度，不是像一個公司治理或者是政府部門內部的治理那麼容易移植，國家的分權體制真的是千頭萬緒有非常多政治學者不太愛講的政治文化的成分在裡面，實際上可以說，大部分情況之下憲政是

從自己國家土地裡長出來然後大家一直摸索，人民慢慢做選擇的。不管德國今天這樣的制度英國或者美國日本，大概最終自己要找到這樣的體制無法移植過來或抄過了。我在 80 年代左右在德國讀書的時候，德國正在選舉，我在雜誌上看到一篇文章非常深刻，投稿的人是一位英國人 Karl Popper，非常著名的哲學家，他寫了一篇短文直接批評德國，他基本上是一位德裔的英國人，他說在他看來德國不是民主國家，我非常詫異他有這種觀點，他非常強烈的表達他的看法。他說一個民主國家最重要的考驗，就是人民通過定期選舉並決定他的統治者是誰，像德國這樣子選出來第 2 天你還是不知道誰是統治者誰控制權。因為沒有一個政黨過半，德國從來沒有一個政黨可以過半，並需連繫其它政黨共同組閣，所以人民其實沒有在選他的統治者，是由這些少數菁英自己決定誰有統治權。這方面蠻強烈的表達英國人對民主的看法，乍聽之下有他的道理，可是德國人並沒有受到這篇文章的影響。在德國看起來，英國是一個不民主的國家。英國大概在 70 年代好幾次曾經因為工黨自己分裂、社會的改變，所以出現了第三勢力，第三勢力聲勢非常大取得了大概百分之二十五的選票。但在英國的體制之下最後還是被淘汰出局。那很明顯他們的制度是沒有辦法容許比較大的社會改變，兩個政黨壟斷、左右了整個政局，他有很清楚的選擇就是 2 選 1，因為他的選舉制度無法讓新的力量出來。德國人他覺得在他們的政治文化裡面，真正的民主是你可以有一個清楚你的政治理念，在很多組人群裡選出一組最接近自己理想的，然後由這一組與其他組去搭配，最後可以得到最多的滿足，就他們來講這樣才是民主。所以每個國家有不同的傳統、不同的條件，最後他們會產生不同的偏好。英國人到今天不會改他的選舉制度，德國人也不會改他的政府制度，可是我們都叫做內閣制，內閣制其實也不只兩種，有很多種，每一個國家會去按照它的需要去修正。為什麼我認為我們現在這個混合制，其實我們一直批評它很多地方，它其實是人民選擇出來、摸索出來的，就像歐洲很多新的民主國家。我覺得一個最大的問題可以從國會先講，西歐的內閣制有一個最重的文化傳統就是對於國會的信任，國會是真正民主的發源地。當你沒有這樣的傳統、沒有這樣的信任的時候，那內閣制是非常不容易運作的。在東歐後共產主義國家事實上就是這

個因素，因為對於國會的不信任，他們需要用人民的選票直接產生出多數總統來控制不可測的國會，然後讓國會去決定日常政策，來控制總統。這個想法超越他們覺得雙首長運作的困難這種問題，他們做這個的選擇。臺灣何嘗不是這樣子，記得在國事會議民國 79 年的時候，真正讓當時執政黨國民黨做總統直選決定的是一個民意調查，那個民意調查我印象很深刻，對於所有的一些問題在那個時候對民主制度很混沌的民意裡，你問他人民要不要有創制複決權大家都說要，因為三民主義講要，問他什麼都是照書本答，只有一個東西沒有照書本答，就是總統應該要怎麼產生，百分之六十都曉得總統應該人民選舉，人民從直接的感覺出來的。所以才會有總統直選、公民直選、還是委任直選的爭議，因為無論如何你要滿足民意，那民眾為何要直選，在我看來就是臺灣的中產階級為主的社會，他決定要控制自己的命運，不太信任國會，他希望有一個對於台灣本土整體主體性的呈現，這個只有總統做得到，而不是一個政黨組成可以去縱橫捭闔的國會可以做的到。所以當人民決定選舉產生總統，又非常依賴國會來控制行政這樣的機制時，就走到了共和制無可避免。那你想從這裡去改變，援引哪一個成功國家例子去說服其他人說我們來通過內閣制它比較好運作，我認為你可以這樣想，但是你一定不會成功。這些例子其實你可以看到，他讓我們這一路慢慢的走到與很多新興國家一樣的選擇，可是我們也出現了很多的困難，因為在民國 86 年的時候我們這個雙首長制，由兩黨第一次攜手合作完成修憲，也就是代表政治行動者最大的共識。當時對於雙首長制碰到的困難要如何處理，共識是很高的，記載在文本裡，也就是說如果國會多數與總統不一致，那麼是要左右共治，總統需要選擇多數黨來組閣。這個共識到了 2000 年第一次碰到，立刻就推翻掉。整整 8 年看到我們體制出現很大的問題，今天看到很多很多問題是來源於結構性的問題。因為執政者他無法得到國會的支持運作不下去，但是這樣的問題是不是僅僅依賴修憲就可以解決，能夠在憲法上修改嗎？

我的看法是，如果可以，我們也不妨一試。我們現在的體制應該就是走向雙首長制，可是以法國式的雙首長制來講，我們至少少了三

項東西。一個是總統的部長會議，兩個行政部門之間的橋梁。第二個是兩輪選舉制度，總統與國會兩輪選舉的制度，可以形成穩定的兩個陣營去輪替的這樣的穩定機制。第三個是總統主動解散國會的權力。可是這三個制度即使加進去了，是不是可以解決我們所有的問題，包括了 8 年少數政府問題，或是包括這一年來的我們看到一些亂象，如第一線、第二線爭議，我看也未必。它可以解決小部分問題，但不能保證解決所有的問題。那你只要想到爲了這些必要的機制，一部分它已經可以替代。比方我們馬總統競選時就宣誓，如果他面對是一個不同的國會多數，他會選擇組一個多數的政府，不管是聯合的或是個別的，像這樣的政治行動者自己去建立慣例，其實可以替代修憲，法國就是這樣子自己走出一條路。那部長會議現在是用便當會議，如果便當會議一定程度可以解決問題，也是可以的。而總統主動解散國會的權力到目前看起來也不是一定要的，但是如果可以修憲我個人也覺得是一個好辦法，但是問題是我們目前修憲需要所有選民的半數，不管有多少人去投票。以民國九十四年那一次任務型國代的投票，我們只有三成的出席率，是在中選會提出有獎徵答那個鼓勵之下才只有三成。即使三成出席的投票如果全部投贊成也沒有辦法通過，這是一個高度剛性的憲法。如果我們可以抓住問題的核心不需要修憲，仍然可以填補這些問題，我想這是優先採取的辦法，也就是我想提的實質修憲。我自己觀察我們真正這些年的經驗顯示，我們的問題不在憲法條文設計的制度，這些制度其實人民已經做一些選擇，真正的問題在於它的基礎結構（*infrastructure*），所有成熟的民主國家不管是什麼樣的體制，他們大概都有一套很穩定的清楚的可以反映民意的政黨制度、國會制度、選舉制度，這是三個最核心的制度，但是通常在憲法裡不會寫入，原因是這三個制度可能已經先驗於憲法發展得已經非常成熟，再者這有時需要一些變動，所以不願意被憲法綁住。我們的憲法唯一寫的是選舉制度，我們最近修改，選擇一個比較好的小選區制度大體上有個良性的發展契機。可是我們有個問題在於國會制度，它是低於憲法層次，可是它是實質上非常重要的憲法和政黨制度。我們的國會制度其實對於整個憲政運作的重要性是大大被忽略的，我們就以民國 87 年立法院推動國會三法，對於我們整個民主憲政體制運作的影

響，大部分是正面小部分是負面的，很少人注意到，包括我們今天熟悉的黨團協商、立法院職權行使法、預算法、立法院委員行為法等等，其實不需要修改憲法就可以進行調整，而讓國會運作更健全。假如我們今天將國會視為很根本的制度，我們其實會非常沒辦法接受現在這種質詢制度，全世界看不到，也就是立委有權力浪費行政院長及全體閣員半天、一天的時間。立委可以參與政黨詢答，但全部不代表政黨，這樣一個制度或委員會的制度都不到憲法層次，我們的委員會像走馬燈一樣每一個會期換召集委員、換成員，這些都是問題。如果我們的國會可以迅速的改變，變成一個可以反映民意的制度，很大程度可以支持不同的體制包括雙首長制。我們的政黨制度是更大的問題，我們的政黨到今天如果不客氣講是實際上幫派，而不是政黨，因為我們不知道甲黨與乙黨對於很多經濟社會交通環保政策有什麼真正不同。那換一個體制會有真正改變嗎？對內閣制真的有那麼高的期待嗎？以我們現在的政黨提名，大家認為天經地義要去投票去選舉，雲林、花蓮這些例子。當然你去認真思考政黨制度它真正的民主在於最後的選舉，如果在黨內就要用這種方法去運作，這政黨如何去維護民主。如果政黨不是根據他的政策、他的人才的選擇去決定他的產品能不能放到市場，就像你不能想像一個企業，在製造產品的時候要員工去決定哪個產品好，是消費者決定不是員工。我們現在政黨在這些方面完全是軟弱無力，甚至包括不分區委員在各種場合直接批評執政黨的政策，那這不分區委員他到底真正的功能在哪裡，更不用講區域的委員，因為政黨自己沒有政策所以大家就隨便講。這樣一個政黨政治如果繼續下去，你修改憲法能改變什麼？在我看來我們看到幾個契機，包括馬總統自己幾個重大結構性的宣誓，以及他用黨政合一來填補部長會議的缺憾，這些在我看來是一些開展的契機。如果我們未來還能繼續在憲法以下，但比憲法更重要的實質部分，如我們的選舉制度，還有我們國會與政黨制度再繼續去強化，對於我們國家的憲政體制運作分析會有很大的助益。如果我們再多談一點的話，司法體制、媒體，這些其實我們不需要修憲，就可以把基礎結構改進得非常強壯，那後面這些體制可以隨緣隨份，隨著社會的氣氛如果有共識的話，如何再與選舉綁再一起去投票，我們還是有機會修憲，但是把這個期待拉得太高

「我國憲政體制問題及改革方向」主計畫

最後根本沒辦法做到，那麼恐怕是我們一直再重複過去所犯的錯，我的報告到這裡謝謝！

## 附錄四：「我國憲政體制問題及改革方向」研討會 圓桌論壇摘要稿

- 一、 指導單位：行政院研究發展考核委員會
- 二、 主辦單位：財團法人國家政策研究基金會
- 三、 時間：民國 98 年 9 月 18 日(星期五)
- 四、 地點：國家政策研究基金會 101 會議室
- 五、 主持人：蔡政文教授
- 七、 與談人：董翔飛（前大法官）  
謝瑞智（前中央警察大學校長）  
蘇永欽（政治大學法律學系教授）  
蕭全政（台灣大學政治學系教授）  
王業立（台灣大學政治學系教授兼主任）
- 八、 與談內容摘要稿：

### 主持人：

各位貴賓、各位小姐、各位先生，我們從今天早上到現在，大家已經聆聽了 6 篇研究的結果和與談人的評論。相信大家已經對我們研究方向已經認識。那麼現在我們有五位學者專家對未來憲政發展的預測及展望。很榮幸邀請到董翔飛大法官、謝瑞智校長、蘇永欽教授、蕭全政教授、王業立教授。雖然我們要預測未來每一個發展方向，但是我們都曉得馬總統在他政見白皮書裡，曾經對憲法方面有他的這一個看法。那麼他曾經承諾就是有鑒於社會迫切對現行中央政府體制評價不同，對朝向內閣制或總統制發展有分歧的意見。並且對國會減半後的議事正義有所關切。因此我們執政後，除將努力行憲，總統及立法院改選兩年後成立「憲法評估小組」，檢討現行憲法實施以來的優缺

點以及國會減半後的議事成效。如果朝野能有普遍共識，我們將推動進一步憲政改革以回應國人對憲政秩序的期待。那麼這一段是他有關憲法方面的承諾，所以爲什麼會有我們這一個研究的計畫，主要的原因在此。除了剛剛所說今天上午到下午 6 場論文發表以外，我們在圓桌論壇裡希望也能夠去討論到底「憲法評估小組」應該如何組成？如何運作？評估標準在哪裡？這些都是希望今天能在此談、也談到此問題。現在我們就開始發表各位的高見。首先我們請董翔飛大法官發言。

### 第一位學者專家發言：

主席、各位先進，今天非常榮幸有機會被邀請參加憲政改革研討會。講到這裡我們很感慨良多，今天在座的有幾位教授，包含：蘇永欽教授、謝瑞智教授，我們都是民國 79 年整整 20 年前，我們就做到憲政大力改革的創造工程。很希望那次改革能夠涉及到增修條文，增修條文經過不僅根據 201 號解釋產生新的中央國會、三個機關全面改選，賦予它民意基礎的指導機關。但是經過延長兩階段修憲就完成修憲。沒想到最後進行了七次修憲。而尤其我跟蘇永欽教授是第二屆國大代表，作爲之前的修憲國大代表，當時修憲小組。在第二次修憲我們做了很重大的突破。第一個把總統任期從 6 年改爲 4 年，國民大會代表從 6 年改爲 4 年。把行政院長副署制度做有條件有限制適當的調適。把地方制度法制化，一直爭議不休的省，沒有施行地方自治，我們特別選擇做一個突破，省長依照憲法規定由民選產生。把監察院從中央民意機關因爲改選的關係，產生方式由國民大會同意，所以改成原來由監察院同意的司法、考試、監察三院改由國民大會同意，這次開創了所謂當時有人稱做爲第二共和的說法。後來這二十幾年來，尤其是第三次第四次產生一個很大的改變，把行政院長產生方式改變。上一屆研討會所談的憲政改革跟立法院，之所以他們所稱的罷免亂象，我認爲主要是行政院長產生方式改變，不用立法院同意，可逕行任命。這樣條文一改，給了總統無限空間，竟然不用立法院同意，憲法賦予他他想提名的人選。所以這造成少數政府的出現，不僅違背民主政治多數政治同時也違背內閣制的議事精神。一個行政院長對立法院負責的最高行政機關沒有立法院的同意支持，怎麼走的進立法院？

所以立法要立法院同意、預算也要立法院同意，要受立法院執行與監督、要答詢提出施政計畫，我一不依賴仰賴立法院的支持跟肯定，結果少數政府當然無從獲得多數黨的同意，這是議會政治，但是我們一直六次改組始終組成少數政府，這是一個很大的憲政亂象，我想今天我們要改革修憲，其他可以不用考量，但這一點如果形成共識應該還是把它回到憲法，因為他畢竟是國家最高行政機關，向立法院負責條文沒有改變，只是總統她的任免方法，這裡我要特別補充，縱使如此，我們 387 號解釋，還有一個存在還有適用餘地，如果不修改也是可以，希望透過憲政文化的建議，由總統提名立法院多數黨的人員，先選出來然後再通過總統任命，都是一定要符合多數政體，在 387 解釋條文內我記得有這麼一句話：行政院長應該是根據立法院改選而進退，讓總統審酌新選擇的立法院多數民意以提名適當人選，縱使行政院長不要立法院同意，總統提名也不能違背這個最高的原則。如果透過政治傳統的建立，有總統依 387 解釋就提名多數黨，哪怕那多數黨跟我不同政黨。

我現在談到這裡，如果要修改，唯一迫切就是把行政院長產生方式再做適當考量，第二個是立法院獨大怎麼辦？今天我們立法院，已經獲得了內閣制與總統制國家的國會所有權力，不僅是立法機關或是修憲機關，我們四個院的人事幾乎有立法院同意，四個院的立法、預算都須立法院的支持和仰賴，他可以彈劾總統，但是沒有任何制衡機制，有人批評以前國民大會是憲政怪獸，權力很大，但是今天國民大會不存在，有人說立法院變成一個新的特權，叫五院之首，行政院長沒有一定民意基礎的人，你說憲政不會亂嗎？如果未來要修憲起碼這兩點應該做個考慮。

## 第二位學者專家發言：

主席、各位先進，剛才董大法官講的我們這個內閣總理等於是行政院長，要不要立法院同意的問題。當時修憲條文，我覺得非常有問題。因為把行政院長要經過立法院同意拿掉，我是認為不妥當，所以在說明方面那個條文下面的說明欄，那個說明欄是我起草的，我特別註明一定要多數黨人，總統要提名這個人當行政院長。當時黃昭順立

法委員來找過我，是否有此說明，我影印一份給她看。但是呢？董大法官剛才講說修憲的時候不修，我們中國人也給他一百次說明，他也不採用，他要看條文的。所以董大法官說，一定要修憲將來像這樣考慮到這一點的時候，我覺得我很贊同，為什麼你們說明沒用，說明就是我寫的。當時那個有人推說你來寫，我就說好，所以呢？我們怎麼講都沒用，為什麼？因為前一陣子這個李總統來找我去，他說聽說馬總統喜歡內閣制，紅衫軍領袖施明德先生寫了一份：馬總統當時告訴施明德當選後要推動內閣制。那個李總統找我說，我們這幾個人對憲法不是很熟，你來起草一個內閣制，我說我如何起草，他說因為這個當權者還是喜歡內閣制，你就起草內閣制送來給我。我說報告總統，你現在已經不當總統了，但是你現在寫的時候，在你的立場是不太好的。為什麼？因為他雖然講，但他心理不曉得是怎麼想我們不知道，如果你現在提內閣制，人家會說你當然不希望他有權，對你的英明當然是會有影響，所以最好是不要。他聽到我的話以後，覺得很有道理，他就贊同，所以我們就沒有在談這個事情。那我今天要報告的是，我們現在重點都放在行政院長這裡，事實上，我們全國並沒有營造一個憲法國家社會，為何沒有？第一個是因為我們國家考試，憲法原來是一科，現在變成半科，與英文法學概論併在一起，且題目非常簡單。有一個教授找我寫一本薄一點，為何寫一個賠錢厚的課本，一千頁誰讀你那本書。你這樣不要超過三百塊，薄薄的，把考試院的題目拿來看就知道了。所以我這一次商務印書館要我出，我就寫兩百多元的書，就是考試取向。那我就把考試院的題目，拿來就放在我書裡面，而且我書就照這去編的，各位好好看！考試有用的！有個學生說，你那本書太好了，英文考兩分，但是呢？那個法學我考 48 分，結果能我上了，我考上了！我們當時在修憲的時候，是交換條文，他是政治上運作交換條文，民進黨有一條，那我們有這一條，變成交換，你那一條我們幫你通過，那我們這一條你幫我們通過。是這樣子的，國民大會很悲哀，國民大會是修憲，我們是修什麼憲，那個條文老早就決定。有一次，行政院與立法院負責的那個條文是怎麼來的你知道嗎？我要跟民進黨談判的時候，草案從李總統那交下來給我看，我在談判中間看那條文，那草案上面寫下來的，那個兩個主持人在那裡開場白的時候，我就利

用那個時間，在那十幾分鐘全部把他看完，就在那邊挑哪幾點，哪幾點要修改。這個修憲我覺得很粗糙，根本沒有什麼思考的餘地，我臨時在幾分鐘內就決定這些條文，就這樣子弄的！所以我們以後談的半天都沒用，什麼國政會議，什麼會議，對方的條文就一下子下來，你要照這個通過，後來我把它改了幾條。現在蕭副總統說，他現在罵我你怎麼可以改總統文章，但是很多人都不知此條文怎麼來的，因為當時是黨部成員在開會時當場交給我的，通過之後改了幾個地方。到陽明山來，你怎麼可以改這些文章，我不改不行，你這個不改了將來人家會罵死，他說人家怎麼罵，我說行政院長被任命一年內不能夠把他倒閣，我說每年都換一個行政院長你怎麼倒閣。永遠不能倒閣嗎？我們在講總統這樣講，你知道嗎？後來陳水扁這樣每年換一個。你看看，我們都沒想到的就發生。

### 第三位學者專家發言：

謝謝主席，各位先進，今天我們舉辦這個研討會感觸非常深，雖然我們與會的人比較少，但所談論的主題都非常深入，特別是一早蘇永欽教授的專題演講，他把憲政體分三塊，到目前為止三塊，一塊是國家、一塊是社會、一塊是政府體制。那麼蘇教授認為國家這一塊已經大致上處理好了，中華民國在台灣，所謂國家的定位。社會這一塊，從(蘇教授演講內容)到實質的包括社會權，各種人權擴張，問題比較多的是政府體制改革的問題。那麼對於這樣的分類，其實基本上我覺得我印象蠻深刻，基本上大部分同意，但當然有些見解釋不一樣的，比如說，關於國家的問題當然用中華民國在台灣是沒有什麼問題，但是這個並不完全已經解決了我們真正面對的所謂憲政體制的問題。比如說這裡面與設計兩岸他們不願意引用中華民國，涉及藍綠他們也不必然真的很肯定這樣的用法。我想這個問題並不必然是已經解決。那麼社會層面的問題我個人覺得倒是蠻同意的，有關人權、社會權、環境權等等，這一些以人權為中心的部分，發展大致上應該沒有問題。那麼第三塊的政府體制，我也覺得的確問題還很多，這裡面包括我們到底是總統制，還是雙首長制還是內閣制，還有一個到底是三權還是五權，一樣有很多爭議。那麼，另外所謂一個垂直的中央與地方問題，

我想今天特別好幾位論文，特別是地方，到底地方自治要不要擴張，有關於行政區劃到底怎麼劃，地方制度法要怎麼修。那麼三都十五縣，已經變成五都幾縣，是還是十五縣嗎？還是十四縣一市，甚至有六都還是幾都。這涉及地方體制的問題，已經變成一種開放性，尤其各個各級政府之間，他們一些所謂的合作，到底是用什麼方式處理，其實還有許多的問題。不過還好的是，有關政府體制這個部分，不管水平的或垂直的，大致上來講，大部分都涉及非憲法層次的問題。大致上是法的問題，不必然需要動到憲法層次。這裡面我想對我們來講是比較好的。如果總的談起來，剛剛主持人特別提到，有關「憲法評估小組」到底要不要成立，要怎麼成立，我倒覺得這個蘇教授今天早上的專題演講，其實給我們一個蠻好的定位基礎。那麼剛剛我也提到，比如說用蘇教授的分類來講，我感覺那麼要不要成立「憲法評估小組」，這當然這個其實本身就是一個爭議。比如說包括謝校長剛剛提的很多憲法是不是修改的問題，這不純然是一個談理論的問題，那麼有一些憲政學者一直強調，大概從小林植樹一直強調憲法是涉及的是一個法與力的辯證，那麼謝教授告訴我們整個修憲的過程，其實就是各種力量在角鬥、角逐、爭鬥的過程。那麼這當然是一個很實際的例子。只是這樣的例子，當然我們重新來看，整個憲政到底要不要重新評估它現在的體制以及未來可能的一種發展方式，以至於去肯定它還有要進一步修改的空間。我想這裡面是有一些問題的，我們應該重視的應該不是純法理的問題，還真的是必須回到整個實存的政經脈絡，看到實際整個政經及力量的分佈，還有其發展趨勢。所以用這個角度來看，涉及所謂國家的部分，當然不可能把兩岸的問題引進來談憲法修改，但綠的部分是不是應該要考慮，如果真的要組成憲政評估小組，很可能涉及內部綠營學界或立法院的這一些民代，很可能要進一步的引進。除此之外，參與的當然還是以學界的政界的，對於憲政及對於憲政法與力的這種所謂的糾纏足夠了解、足夠掌握的為對象，只是這種對象理面，我剛剛提到，也許要跨越的所謂的藍綠陣營。那麼這個在學界裡或另外一部分與政府體制有關的一些除了行政部門之外，五院體制他們都與憲政位階有關，甚至地方層次也說不定在我們形成評估小組過程裡面應該要納入考慮。

#### 第四位學者專家發言：

謝謝主持人以及在座的幾位的前輩先進午安，我想我們今天的圓桌論壇主題為我國憲政體制改革與展望，我想從未來展望部分來與大家分享我自己的觀點。剛剛主持人有說過，馬英九總統在其政見白皮書裡面談到，未來是不是要朝向總統制，或是內閣制思考，是可以來討論的。於是我不知道為什麼在他白皮書內只談到總統制、內閣制，是不是意謂著我們未來不可能走向雙首長制或半總統制。那其實我的想法是，未來可能還是半總統制。純粹走向總統制、純粹走向內閣制是很難完全達到的。那麼基本上我觀察馬英九總統我也覺得很有趣，在他就任之初一直強調要守憲、要行憲，甚至被很多人覺得他是二線總統，退居二線。可是他一年半來他的想法他的做法，他做的相當多的導正。比如說像前一陣子的由總統府來發佈閣揆及副閣揆的人事，這是一個很突破的做法，那麼另外一方面的話，我們這一次內閣的改組，總統甚至直接主導內閣的人事，這邊與他過去的想法是有一些調整。回到我們剛剛一些現實的做法來看，那麼我們現在要修憲必須要立法院四分之三同意，必須要立法院四分之三才能交由公民投票的過程。記得 2008 年 1 月 12 日第七屆立委來看，正好泛藍軍是四分之三多兩席，換言之，如果說在馬英九兩年之後評估我們真的有修憲的必要的話，以目前的藍軍所佔的比率是可以單獨有可能通過立法院的修憲提案。但是我們不要忘了，馬上要舉辦的雲林縣立委補選以及縣市市長選舉完之後，好幾個地方也要進行補選，在雲林縣以及很多縣市立法委員補選完之後，所謂的泛藍軍，還可不可能掌握四分之三，還是未定之天。當然，也就是未來的修憲，或兩年之後假設泛藍軍掌握四分之三，這個四分之三是不是完整的，不可能有跑票的多數，當然這是另外思考的。當然就算泛藍軍掌握四分之三的話，那麼我相信要單獨完成修憲也是很困難的。就是兩年之後，我呼籲蕭全政老師的看法，其實藍軍很難單獨修憲。就實際面，他必須要與綠軍做溝通做妥協。否則的話，我想綠軍就算只有四分之一，但他具有 veto 否決的權力。就實際面來看，如果未來修憲展望，未得到綠軍的首肯的話，我想藍軍是不可能在立法院達到四分之三的多數。這是第一點我想未來

展望部分，我的一些觀點。

第二點部分，我想總統在發佈閣揆及副閣揆的人事，以及所謂的由總統直接主導內閣的人事。在這兩個禮拜，是不是我們又向總統制有傾斜了一下。整個所謂半總統的制的話，總統制的色彩似乎又為濃厚的。但是在這我特別強調的是，我們國內許多人士對於總統制的了解，似乎仍然停留在只要總統權力很大，就叫做總統制。但是總統制的核心概念是在 Check and Balance，是在三權分立的概念上，我們談到美國總統制，我們強調是一個健全的國會，不是說行政權獨大叫做總統制。美國總統歐巴馬上台後，他所有的人事都需要國會通過，不只是行政院院長、不只是所有的政務官，國會都要通過。在臺灣我們現在談的總統制，我們有的思考如何要給個健全的國會，沒有，只是說如何讓總統擺脫國會的國會制肘，我覺得那個不叫總統制。如果叫總統制，如何把 Check and Balance 把分權制度弄好那才叫做總統制。如果說未來要朝向內閣制，好像從馬英九到施明德對內閣制都蠻喜歡的，但是內閣制我想問的是我們是不是要取消總統民選，從比較政治的角度來看，全世界沒有一個總統直選的國家是內閣制，即使是奧地利、即使是愛爾蘭，那麼大部分比政學者把他歸類為半總統制。如果總統直選的話還叫做內閣制嗎？所以說真的要走向內閣制的话，我們以後的總統直選是不是將要取消，在現階段臺灣的政治文化之下，我們可不可能讓民眾接受未來的總統我們不選了。然後呢在台灣政治文化之下的話，這個直選的總統，我們還有可能實施內閣制嗎？我們可能讓直選總統擔任虛位元首，我們臺灣民眾是不是會接受。所以說，如果說總統制與內閣制不太可能實施的話，我的想法是我們可能只能在目前半總統制的框架下進行微調，這個還可能是藍綠雙方可能接受的情況。當然微調的情況今天討論很多了，比如說閣揆任命的同意權這部分予以更明確的劃分，我想這可能是未來的改革方向。我想第二輪發言我再做補充謝謝。

### 第五位學者專家發言：

基本上我對於未來的展望，我非常同意前面王教授的看法，修憲會變得很困難，那麼過去我們修憲修了七次，但是真正共識最高的，

還是國家定位的調整。幾乎在巴瑞圖那個一個決定的方式下，因為沒有人反對，除了極少數外，這種情況下關於政府體制，其他問題爭議上，大概都不會出現這樣模式，有人有利、有人不利，這是一種權力平衡上的模式。以我們現在修憲的難度四分之三，與剛剛王教授分析的有四分之一的人抵制的話，根本連開會都沒辦法開。更何況即使通過了到了後面要有二分之一選民總數這個難度決定不能低估，幾乎是不可能。所以我們既然沒有全國一致的問題，我們有的是一種權力分配的問題。然後有這樣困難的遊戲規則，我的想法也差不多，那還好我覺得，即使這一路的修憲把這制度調整大家不滿意的地方，大方向所謂的半總統制模式已經在如果我們參考西方國家經驗的話，多數國家憲法規定的有些部分很多的東西由憲政慣例法律，甚至很多時候比起憲法更重要的環節，他是在憲法外來做調整。我們常在講，魔鬼躲在細節裡，隨便舉例來講，像德國這個體制，有一些細節，有些幾乎是關鍵性的百分之五的國會門檻，沒有規定在憲法，規定在選舉法裡，因為這樣形成穩定兩個半個政黨，二加二等等，就因為那個條文，它的民主制度就可以運作了。他的獨立憲法法院是因為他的這個相關法律規定，憲法法院規定法官要三分之二多數，這使的他們機關整個獨立性是建立起來的，憲法其實可以挑戰的，為什麼？百分之五的選舉權其實是被剝奪的，他們憲法法院確實做決議：這就是歷史的負面經驗告訴像這個。各位也不要忘了，我們的選罷法也創造這百分之五的條款，當然這只是一個沒那麼嚴重的一個入門的門檻而是分配不分區席次，當然這個東西是個憲法問題，在整個國家發展、憲法理論來看，這些細節用這個方式來達成，是非常好的事。今天我拜讀陳淳文教授的大作提到，就是國會代理人制度，這個制度好像在法規也不是寫在憲法裡面，如果我們用選罷法建立這樣的制度，不要修憲，是不是可以有辦法。

所以沒有修憲、不通過修憲不是悲劇，回到今天早上與大家分享的看法。我們整個來看我們憲政主義的發展的制度，更大部分不是憲法上面的，也是底層的基礎結構。我們的政黨制度、我們的國會制度、選舉制度，而這些多數國家都不寫在憲法裡面。如果我們在這些部份

能夠補強，尤其在國民黨帶頭補強，我常常想我們的質詢制度，如果認真的對待我們的政黨質詢，即使只有四分之一席次的民進黨，但他是最大反對黨，你看他在政黨質詢制度一比一的時間分配，這個制度會改善非常非常多，而不是讓每一個委員上去浪費大家時間，很多東西是可以透過細節的規定可以改善。剛剛說過憲法法院三分之二，可以確保機關的獨立性，監察院長獨立性。過去我這樣主張，這些是我們要注意的，也可以做的。

### 主持人：

謝謝蘇教授，我們這個第一輪大家都可以聽到從這個政府體制，越討論越清楚。基本上，過去修憲都在我們裡面幾乎都是一個學理跟力量之間的互動，當年第四次修憲，94年修憲時，有人要找我辯論，我說沒必要辯論，因為越辯越不明，因為不是學術上的辯論，你找很多教授我也是教授，我們大家都知道包括我們學生在內，都了解什麼叫做總統制、什麼叫做內閣制、什麼叫做雙首長制，所以訂出來就不是那樣子，交換所造成的。當年會有所謂的一年不能倒閣，對不對，很簡單，我去談判的。但是呢因為有人想要做行政院長，他怕一上去就被倒閣，所以要加上這一點。為什麼只有被動解散權，因為民進黨認為他們在1998年立法選舉會贏得多數，然後2000年不會選上總統。所以再談判的過程裡面，那他們非常堅持這個總統不可以有主動解散權，要只有被動。為了這一條我們與民進黨之間協商斷了，第四次談到早上7點鐘，沒辦法達成就斷了。斷了以後我們再重新再談，他們其他不接受，就是那一點主動解散權不可以有。所以我們可以看到，我們去跟總統報告，總統說算了算了，太傷腦筋，實際上一個狀況是如此。我也有參與，直接去跟他們面商。行政院院長任命不需要立法院同意，是李總統發現，每次選舉裡面，每一次我們都被自己國會議員那麼來勒索，所以我們增加很多很多的制度上的組織出來。但是有一點當初我們在討論制定時，雙方講的好好的，行政院長雖然不經過立法院的同意，但是實際上，我們要建立憲政傳統，就要向法國一樣，國會總理到施政報告結束後，立刻要求行政投票。法國政府一直到1996年維持憲政傳統，直到1996年憲法修改才走回我們以前制

度。都不需要憲法上的條理，他們就是要求這樣，大家都講好要這樣做。當時陳水扁總統當時做市長，他就來談判，我如果當選總統後，我一定會遵守雙首長制辦法。但完全不一樣，這都有紀錄的，他自己講的。所以大家都可以看到，因為沒有建立憲政傳統，造成後來沒有遵守，少數政府能維持這麼久，在民主制國家中，台灣是唯一例子。少數政府通常最長的在北歐長達一年，一般都達到幾個月。所以憲政傳統很重要，如果現在修憲很困難，也要建立憲政傳統慣例。希望馬總統可建立此傳統，他自己也表示未來如果國會多是屬於其他黨派，他要實施左右共治的。當時修憲李總統就認為假如左右共治的狀況發生，他也會讓民進黨 1998 國會選舉，國民黨國會選舉又得到四分之三，民進黨這個人算不如天算，他不知道他們輸掉國會贏了總統，所以當時修憲都是在增加立法權，後來剛剛好相反。歷史過程需要大家去了解，但事實上不是只有學理，要互動，雖然最後學理都會被扭曲，但學理還是要堅守一些原則。第二輪請董大法官。

### 第一位學者專家第二輪發言：

談到中央政府體制，我們還有一個問題是要澄清的，從臨時條款開始，就賦予總統權力，決定國家安全大政方針，動員戡亂大政方針，增修條文之後就改為國家大政方針成立國家安全會議。何謂國家安全大政方針這是一項抽象的一個法的概念，它可以擴大到跟行政院的職權完全重疊，今天國防外交兩岸事務，一般認為是總統的權跟總理共享。但是憲法明文我們國家大政方針國防、外交、大陸事務，大家一直認為尤其總統改為直選之後，那就是總統制。所以虛位元首國家是內閣制，哪裡內閣制還把總統民選出來。其實大家都認為當然就是總統制，為了澄清這個概念，謝教授、蘇教授都在場，我們特別請這次憲法召集小組施先生舉行記者招待會，我與他對談，我故意提出：請問施院長現在總統方式改變之後，從國民大會間接選舉改為人民直接選舉，是否就叫總統制。或許是我們僅僅只是總統選舉方式改變而已，我們總統選舉方式改變對於總統職權方式沒任何增加，施院長回答：當然是這樣而已。所以總統職權並沒有涉及到國家安全大政方針，總統職權並沒有增加，只是把總統選舉方式改變而已。所以總統職權並

沒有涉及到國家安全大政方針就是包含什麼什麼，但是呢，今天下午德欽教授所提出行憲是一回事，修憲是一回事，至於修憲是使憲法政治任務更是重要的關鍵，因此，如果憲法留下更多的模糊空間，它就給某些政治人物可以任意詮釋。李總統在 86 年修憲的時候，他曾經就有一個提案把國防、外交、大陸事務要入憲，但並未被第三屆國民大會採納，但這表示國防、外交、大陸事務想當然爾就是總統的職權，如果說總統與行政院是同一個政黨，當然相安無事，總統可以談，如果總統與行政院長不是同一個政黨，這個問題總統跟行政院長職權就發生衝突，我認爲是這樣子。哪怕是第五共和的時代，也發生過這樣一個醜聞。參加七部共同會議，總統也要參加、總理也要參加，鬧成雙胞，因爲各有所本，況且我們憲法總統職權、憲法機關是憲法所保留的，憲法沒有改變，總統還是憲法裡面那總統的職權，所以，國家安全大政方針，儘管總統想提出，但還是沒有受到國民大會所批准，表示總統並沒有這樣的職權。表面上，接見大使、派遣大使、國家三軍元首而已，但是實際上很多職權，還是行政院、外交部在主導。這一點要不要進一步的澄清，那這裡不一定要透過法律，也可以從法律、司法解釋來補充憲法之不足，未來第一次修憲要交給公民投票的，這相當的難。

第二個，事實上，除了憲法、中央體制之外，更嚴肅的問題是地方自治，尤其是地方制度被精省，省廢掉以後，八七水災就看的很清楚，要行政院長、總統直接向災民道歉，省長到哪裡去了？以前省長第一個到的，什麼小的鄉鎮發生問題，行政院長不會知道，但是省長知道。一個行政單位沒有一個民選的行政院長走到群眾裡面去，誰認識他？誰能夠接受他？還要這總統加持，所以省廢掉之後，下午江大樹教授談到，這是我們三次地方自治改革，實際上是地方制度大倒退，從省長民選再把省長廢，如果還回到以前省議會的時代，還維持省主席，不僅僅省議會沒有、省臨時議會也沒有，省參議會也沒有，省參議會在以前訓政時期叫省諮議會，這叫地方制度？這是一個進步還是退步？明顯違背憲法地方自治這一章，所以地方政府在省廢了之後，最近五都，這個概念是錯的，”都”憲法沒有這個名詞，只有省、直轄

市、縣市，所以你看將來台灣省只有兩千三百萬人包含兩個直轄市，爲了要改成五個直轄市，剩下來只有十幾個縣，尤其台北市一水之隔兩個直轄市樹立在這裡，這是全世界找不到的。所以地方政府省廢了之後，所以直轄市、縣市都是直接由行政院所管轄的，縣市跟直轄市是平行的，財政補助方面，直轄市錢就多，縣市就越少，但是大餅就這麼大，就是因爲是直轄市還是縣市的問題；這一點是廢省到地方自治的改革，地方制度最爲混亂的地方。所以，我認爲憲法有重新評估的必要，至於要不要修、修哪些？是未來執行長努力的。我只是以一個曾經修過憲法、也解釋過憲法人的經驗，我認爲當前憲政制度是有很多爭議的部分，如果不能修憲，我同意執行長的講法，英國本來沒有成文憲法，當一個總理被國會否決的時候，那就是總理下台的時候。這句話是沒有憲法條文的，那是看不見的政治傳統，沒有人敢違背；美國總統選舉兩任爲止，在二次世界大戰之前也沒有成文，那也是政治傳統。所以政治傳統也是補救憲法不足的方式，當然司法解釋也有這方面的功能；我建議執行長負責智庫應廣泛聽取各位學者的意見以作爲未來努力的方向。

## 第二位學者專家第二輪發言：

剛才執行長的我們要建立憲政傳統，但是我對我們中國人的傳統，我是不敢恭維的，有條文都不遵守還要遵守傳統，這個太理想了，理想是不行現在根本無法達成。現在我最近在寫一本書叫做《連動債的陷阱》，馬上下星期就出書了，那都有條文規範，但他還是照樣騙人，騙那些窮人，有什麼辦法，他們每天都在抗爭，這就是我們中國人啊。其次呢？我還要補充的，現在大學的課程，很多教授寫信找我，要我在憲法書不要寫了，我們現在不上了，馬上要統一了，我們現在叫公民知識與法律，教育部民主與法治、憲政體制，我對他們這樣我寫了幾本憲政體制、民主與法治，賣了五百本就沒了，我每次寫你也不買，課程又變了，臺灣目前的悲哀，教育部這樣搞法，教授什麼書都不會寫，所以能這是我們臺灣的危機，考試也不考，課也不教，換來換去，教授連書也不知道怎麼寫。剛才董大法官提出那個省地方制度都弄得一蹋糊塗，那個是民進黨要的。民進黨當時在修憲的時候，「廢止五項

選舉」：國民大會代表選舉、省議會選舉、省長選舉、鄉鎮長跟鄉鎮代表要廢除，根據省長廢止那一條換我們國民黨這一條，交換條文條一條我一條，所以執行長講說，行政與立法關係，一年以內不要倒閣。我一直問李總統，究竟是誰給你建議，為什麼會有這一條？他說是他自己想的，不講是蔡老師所談出來的。蔡政文老師說：「這一點不是我想要的，我剛才我講過了，未來要做行政院長的」。我心裡一直發生疑問。當時與李文忠談的時候，李文忠也是很厲害，他就說你覺得這一條有沒有問題，我說這個東西沒關係，他說不是這樣子的喔！這一條換掉好了，就換了。事實上，我說什麼叫做帝王總統，一年換一個就是帝王總統，永遠沒辦法倒閣，我就一年換一個，結果呢？民進黨就是陳水扁他說他要培養人才所以一年要換一個。所以，沒有條文說要倒閣，他就自己給你倒閣，有條文都不遵守的人多的是。現在檢察官是獨裁，你現在不要發生問題，如果發生問題你就知道了，現在司法不是獨立，是獨裁，反正對於這一點好好檢討與注意。

### 第三位學者專家第二輪發言：

謝謝，剛剛謝教授講到，說真的臺灣的確過去二十年來，經過威權轉型，從解嚴、終止戡亂以後可以說就邁向所謂後現代時代，那麼這裡面誰也不理誰，誰也不尊重誰，所以其實如果說整個憲政體制是一種法與力的辯證的話，這裡面後現代人民要產生憲政體制其實是非常困難。

那麼實存的秩序是整個憲政體制附著的基礎，那麼我們不可以太悲觀，還是希望理想性用法，希望慢慢的形塑組織、制度或是屬於憲政這樣的。那麼對於剛剛幾位先進所談的，半總統制如何影響，我有一點點想法。所謂的半總統制，有兩個，其實在概念上，一個是半總統制，一個叫準總統制，半總統制與準總統上內容上是不太一樣的。那麼這個不一樣必須回歸到，包括內閣制、總統制基本的特色來看，比如說，我們把這些體制，用行政與立法的關係來說明的話，總統制就是談行政與立法之間 Check and Balance 兩個是對等的、對稱的也是相互制衡的。那麼內閣制其實是，立法優於行政，整個行政內閣以國會多數為基礎來建構的，所以立法優於行政。那麼相對而言，雙首長

制，比如說半總統制，它如果是跟共治，一種所謂的可以轉軌的合在一起，其實是可以說行政等於立法，這個等於是看條件的，但是我想準總統制，其實他隱含的是行政優於立法，它到底這個優於多少？這樣如同謝校長所說的帝王總統，帝王總統就是隨時都可以換內閣，內閣是他的幕僚執行長一樣。我想制度設計上，如何去區隔？，我想我提醒就是說，其實如果從半總統制到準總統制，他有很大的伸縮的話，比如說以臺灣的體制來說，我覺得基本上如果修憲有那麼困難的話，那不必然真的要勉強，修不修憲或組成憲政評估小組，我覺得是兩件事，就算修憲很難，還是要有個正當的程序與過程，讓大家知道修憲很難，以及承認此事實以後，可以好好去修法，甚至修法不足下慢慢去發揮憲政傳統。在既定框架清楚下，有共識正當性下才有辦法推動，這兩件事是可以區隔的。另外一件我想也是蠻重要的，有關於地方自治這個問題，這一次三都十五縣修改過程中，我們對於地方自治，似乎重視不夠，這裡有一部分是因為只從內部的角度來看，如果從全球趨勢來看的話，其實對於臺灣威權體制轉型，真的要體現民主、真的要迎向全球化，有關地方自治層面，真的要好好思考，如何讓地方有地方更大自主空間，不要所有什麼事情都要從台北看天下，這是一個提醒。

#### **第四位學者專家第二輪發言：**

第二輪的發言，我想跟大家分享立委選制改革的觀點。那麼剛才周育仁教授關於立委選制，寫的非常好，對未來改革的一些方向，我基本上完全同意。我在這裡做一點補充，目前臺灣採取並立制，在 2008 年 1 月 12 日造成了國民黨掌握三分之二的席次，很多人說臺灣走入一黨獨大的時代。其實這種情況像馬總統說兩年之後做評估，其實一次的選舉真的很難評估。以日本經驗為例，日本 1994 年採取這樣的並立制，經過 1996、2000、2003、2005、2009，經過五次的選舉，那麼在 1996 及 2000 年選舉上，基本上感覺到日本自民黨一黨獨大，是他所要的，在 1996 年及 2000 年的選舉自民黨是沒有人可以跟他挑戰的，但是任何人沒想到 2009 年今年，民主黨竟然可能一黨單獨過半，把自民黨趕下來。所以說以這個啓示來看，所以說給台灣立委選制來看，

我不是說那麼贊同並立制，你們都知道我一向都支持聯立制，但是並立制一次的實施造成國民黨單獨過半，是不是保障再過兩次或三次選舉國民黨還是一黨單獨過半，或是一黨獨大，很難說的。過去這幾年來縣市長選舉，從民國 80 年代時候，一些選舉民進黨席次超國國民黨，但是到上一次席次是 17 比 6，國民黨大贏民進黨，今年的選舉，國民黨還能佔優勢嗎？。我的意思是說，目前我們採的日本式並立制，如果再多個兩三次，可以確定的是小黨是完全沒機會的，但是未來是不是國民黨是否可以一黨獨大，長期下去，其實很難說。但是我覺得未來在加上台灣特殊藍綠對抗，走向兩黨制可能性比較大，如果我們繼續要談並立制，其是未來的修憲方向，像周育仁教授所說的，我們是不是要適度的增加席次，我們在比例代表方面再增加。搭配憲政體制改革來思考，但是如果以一次的選舉就來斷定此制度的生死或優劣，未來選舉制度帶像比較可能趨向兩黨制的趨向，我對未來展望一點小小的意見請大家參考謝謝。

### 第五位學者專家第二輪發言：

第一件事是剛提到凍省的事件，我有一點不太一樣的看法，我是覺得這個是要處理的一個國家定位的問題，省與中央管轄的重疊這麼大，這引起的問題卻是很大，當然中央會有一些防救困難，這裡其實在這救災政治學值得玩味的，在台北市的納莉水災，那時大家都不覺得是中央的問題，全部都在台北市長。到了八八水災，突然變成中央事情，其實這裡頭有些東西不一定是合理的，也不一定多一位省長就可以更多方面制度設計的問題。因為我考慮到在座對憲法爭議的並不多，釋字 530 號解釋，到底講了什麼，司法院是依憲法七七條精神直接來行使審判權包括民刑事、行政訴訟、公務員懲戒等。把現在司法院只是個司法行政機關以及憲法解釋機關之功能擴大，變成審判機關，各位千萬不要低估權力集中的影響和衝擊。在世界上很難找到同一機關同時有審判權還有司法行政權。現在大概只有日本和韓國，有這樣的模式。司法行政權不適合跟審判權結合，更不適合交給終審機關。現在比較多趨勢是成立司法會議，上星期有位英國法官 Justin Thomas，來這做一個演講，現在是一個全球趨勢也是說，對於司法管

理有法院代表檢方，和其他法律專業代表其他民意國會來組成一個會議來處理，所以我們現在的這個司法行政制度不一定是最好的，可是我們有聯審會將來如果在不修憲的情況下，在司法院擴大人事會成立司法委員會來管理與幫助，諮詢實際上是拘束院長，相當程度各國發展的主流。但是像日本一樣，這些終審法院，它往往是需要改革的對象，他們來行使法院終審權，實際上經驗非常糟。當時很多法律人討論，對這制度其實不了解，以為這是主流。上個星期與英國法官再談，在我們的問題不只是這樣，我們司法院不只是司法行政權，管理還有法院提案權、預算提出權、解釋權，他提出的法律最後立法院通過它不喜歡到他手上，它可以解釋他違憲，他一貫作業權力集中的程度，在世界上找不到第二個。包括英國上議院沒有那麼大的權力，包括法國國務院也沒有，所以我覺得 530 號要重視它，我同意，但 530 號經過八年以後決定不是以一種絕對盲目的精神去追尋，而是要去處理他。那不管司法院或立法院哪個機關都可能提案補充解釋，理由很簡單，在過去八年大法官做的幾個重要的分權解釋，包括真調會，它的那個分權的概念都非常重視 Check and balance，就是權力的制衡。把一個行政權、立法權、審判權集中在一個機關絕對不符合現在大法官的做法，所以申請解釋絕對是一個真正解套的方法，而不是遵守大法官解釋之名，來去引進一個沒有人真正喜歡的制度。

主持人：

非常感謝蘇教授剛剛的說明，這個因為時間的關係，我們這個圓桌論壇到此結束，謝謝幾位專家做這麼深入的分析與看法。

「我國憲政體制問題及改革方向」主計畫

附錄五：「我國憲政體制問題及改革方向」主計畫  
 期末審查修正意見對照表

修 正 意 見	處 理 情 形
一、該研究主要採用文獻分析法及深度訪談或座談會方式，因涉及憲法機制，宜再增加「法制研究室」(legal approach)以充分的制度主義或論理法則詳加分析。	本研究計畫主要採取比較研究法，及比較各國憲政制度，以作為檢討，修正我國憲政體制之參考。此比較研究法本身及具有法制研究和傳統制度主義的內涵。
二、本研究採取文獻分析、學者座談、比較研究等研究方法，研究方法可行，並舉行了一場學術研討會，效果良好，惟建議可再增加學者座談與研討會參與者之多元性與代表性，以廣納各方意見。	本研究已依委託單位所定，舉辦多場座談會及研討會，併計力兼顧參與討論與會人員之多元性與代表性，惟因受限於時間與經費因素，尚難大規模舉辦座談，以廣徵各方意見。
三、主計畫和各子計畫體例、格式、用詞、參考書目編排方式等宜一致。各項憲改原則方向建議之主辦機關宜再審視斟酌，某些不適合之主辦機關宜可斟酌修改。	已遵示辦理。
四、本研究計畫架構龐大，主計畫與子計畫都有相當多之研究建議，這就使得真正最迫切最可行之建議變成無法落實。建議本研究計畫能就過多的研究建議中擬出優先重點順序，並歸納出最有社會共識，最具可行性之部分以供決策參考。	本研究計畫所提建議雖然眾多且涉及層面頗為廣泛，惟相關改革建議當中「立即可行建議」，多為不經修憲即可推動之改革，皆為具有可行性，值得政府部門考量立即推行之憲政改革建議。

修 正 意 見	處 理 情 形
<p>五、建議本研究應（可）修訂部分：</p> <p>(1)主計畫第二章前言部分(第 11 頁)應為誤植內容；</p> <p>(2)主計畫第 108 頁及第 109 頁有關增加立委席次之討論重複；</p> <p>(3)主計畫第二章第二節(第 15 頁)有關修憲的重大改變與成果中第五點內容應調整為「立法院得對行政院院長提出不信任案，而總統經諮詢立法院院長後得宣告解散立法院」較妥；</p> <p>(4)主計畫第 31 頁第 2 段應為核定「四個」而非「五個」縣市升格改制；</p> <p>(5)依計畫內容觀之，應為成立「憲法評估小組」(主計畫第 42 頁及第 43 頁、第 50 頁、第 52 頁及第 125 頁)或「憲政改革評估小組」(主計畫第 49 頁及第 51 頁)；</p> <p>(6)主計畫第 115 頁出現「國民黨新憲法草案版本」何所指？是否仍然適宜？</p> <p>(7)主計畫第 IV 頁的「97 年」應為「98 年」；</p> <p>(8)研究建議中值得重新評估的部分，應予審慎考量可行性與衝擊性之後，重新調整，修正或刪除</p>	<p>(1)已刪除誤植文字內容。(第 11 頁)</p> <p>(2)主計畫第 105 及第 106 頁有關「立委選制問題」之分析分三部分，一、建議增加立委席次；二、建議增加不分區立委席次；三、建議降低政黨得分配不分區立委席次之得票門檻。三者皆有關立委席次之分析討論，惟內容方向不同，實未有重複之情形。</p> <p>(3)已調整修正相關文字。(第 14 頁)</p> <p>(4)已調整修正相關文字。(第 31 頁)</p> <p>(5)已統一修正為「憲法評估小組」。(第 49 頁至第 52 頁、第 121 頁)</p> <p>(6)已新增國民黨新憲法草案版本之說明。(第 112 頁)</p> <p>(7)已調整修正相關文字。(第 VI 頁)</p> <p>(8) 已遵示辦理。</p>

修 正 意 見	處 理 情 形
不宜之處。	
<p>六、對整體計畫的建議：</p> <p>(1)幾乎每個版本都提到因為擔心開啓修憲而引起其他未規劃議題被提出來討論，所以暫時不宜修憲。以此作為不修憲之理由並不恰當。是否要修憲宜考量目前的制度是否足以應付現代社會的變化，如果必須要修憲才能解決，自然就要往此方向思考。</p> <p>(2)訪談與座談會的紀錄各子計畫宜有一致之格式。</p>	<p>(1) 自第七次修憲後，我國修憲門檻相當高，若非獲得朝野政黨共識，修憲工作恐甚難進行，由於我國朝野對立嚴重，現階段似乎非修憲之好時機，也不符合馬總統競選主張，故本研究乃提出以不修憲前提，透過修法、釋憲、建立憲政慣例的方式進行我國憲政改革工作，但也提出透過透過修憲進行憲政改革之相關建議。</p> <p>(2)已遵示辦理。</p>
<p>七、主計畫報告意見</p> <p>(1)提要第 IX 頁至第 XV 頁、內文第 72 頁至第 74 頁所提六大憲政改革領域之原則方向建議部分，每一原則方向只列一句標題，建議應補充具體之說明內容，以周延政策建議。</p> <p>(2)第 4 頁指馬總統所提「憲法評估小組」、第 51 頁研究團隊所提「憲政改革評估小組」及第 42 頁「修憲評估小組」三者有何不同？如屬相同，請統一文字。</p> <p>(3)第 43 頁第二節壹、第 4 列 1900 六月，漏掉「年」字，且與第 44 頁第 1 段年份表示為八十二年，表現</p>	<p>(1)本項六大憲政改革領域之原則，其內容係由各子計畫之分析討論當中歸納而成，其相關論述可參考子計畫內容；而該原則亦反映於後續之建議中。</p> <p>(2) 已統一修正為「憲法評估小組」。(第 42 頁及第 51 頁)</p> <p>(3)已調整修正相關文字，並統一將年份、數目統一修正為阿拉伯數字。(第 43 頁及相關頁)</p>

修	正	意	見	處	理	情	形
			<p>方式不同，建議統一；另文中諸多表現年份、數目等部分阿拉伯數字與國字混用，亦建議統一表示。</p> <p>(4)第 39 頁第一節提及「各主要民主國家，在法令制度上，以及在實際運作上，其修憲過程中最主要的倡議或發動機構乃是國會。」，而在第 49 頁卻說「憲政改革評估小組評估的憲政議題範圍，涵括政府五院，是以，並不宜設在行政院部會之下，亦不宜設在立院之中。依此觀點，憲政改革評估小組，宜設在較五院更具憲政高度的機關。」制度設計前後不同，是否指我國制度設計應有別於各主要民主國家，建議研究團隊補充說明。</p> <p>(5)第 96 頁提及「考試委員之數目是否應適度大幅刪減，以及考選部、銓敘部、保訓會等機關之主委是否應一併擁有考試委員之身分」，其中考選部、銓敘部首長應為部長而非主任委員，建議研究團隊予以修正。</p> <p>(6)報告格式部分，請研究團隊參考下列建議事項修正：</p> <p>A.提要部分每頁均請加註頁眉，另建議期末報告內容撰寫方式及印製格式應依本會委託研究計畫作</p>				<p>(4)已調整修正相關文字，並刪除若干不適當之文字內容，以使前後邏輯一致。(第 39 頁及第 40 頁)</p> <p>(5)已將「主委」文字調整修正為「首長」。(第 94 頁)</p> <p>(6)</p> <p>A.已依據研考會委託研究計畫作業要點辦理，並依序以目次、表刺、圖次、中英文提要排列；頁眉部分也已調整修正完成。</p>

修 正 意 見	處 理 情 形
<p>業要點辦理，如中英文提要應加列於本文前，依次應為目次、表次、圖次、提要，頁碼延續目次。各篇子計畫之頁眉單頁註明「章名」（置於單頁之右），雙頁註明「研究主題」（置於雙頁之左）。頁碼註記於每頁文字之下方（以阿拉伯數字編列），與頁眉同側。頁眉之研究主題書為「我國憲政改革體制問題及改革方向」，建議修正為「我國憲政體制問題及改革方向」。</p> <p>B.、誤繕或錯漏字如下：</p> <p>(A)第 5 頁第 1 段，憲法內客，請修正為憲法內「容」。</p> <p>(B)第 95 頁第 1 段倒數第 4 列，進大幅，請補充「行」字。</p>	<p>B.已調整修正相關文字。(第 5 頁及第 93 頁)</p>

「我國憲政體制問題及改革方向」主計畫

## 參考書目

### 一、中文資料

#### (一) 專書

- 王業立 (2006)。比較選舉制度，台北市：五南。
- 吳庚，2004，《憲法的解釋與適用》，自版書。
- 吳文程 (2007)。政治發展與轉型：比較政治理論的檢視與批判，台北市：五南。
- 吳重禮 (2008)。政黨與選舉：理論與實踐，台北：三民書局。
- 吳重禮、吳玉山，2006，《憲政改革—背景、運作與影響》，台北：五南出版社。
- 李炳南 (2001)。九七修憲紀實，台北：世新大學出版社。
- 李惠宗，2006，《憲法要義》，台北：元照出版社。
- 周育仁 (2003)。政治學新論，台北市：翰蘆圖書出版社。
- 周育仁，2003，《憲政危機與憲政轉機》，台北市：國家政策研究基金會。
- 明居正、高朗主編，2001，《憲政體制新走向》，台北：新台灣人文教基金會。
- 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，2008，《憲法—權力分立》，台北：新學林出版股份有限公司。
- 林政則，2001，《憲法概論》，台北縣：正中書局。
- 林崇義，2000，〈中華民國憲法形成與發展之研究〉，台北：中國文化大學政治學研究所，碩士論文。
- 林濁水，2009，《歷史劇場》，台北：印刻出版社。
- 高朗、隋杜卿主編，2002，《憲政體制與總統權力》，台北：國家政策研究基金會。
- 張台麟，2007，法國政府與政治，台北：五南
- 陳健民、周育仁，2001，《九七修憲與憲政發展》，台北市：國家政策研究基金會。

- 陳滄海，1995，*修憲與政治的解析*，幼獅出版社
- 陳滄海，1999，*憲政改革與政治權力—一九七憲改的例證*，台北：五南
- 湯德宗，2005，*《權力分立新論》*，台北：元照出版社。
- 湯德宗、廖福特，2007，*《憲法解釋之理論與實務》*，台北，中央研究院。
- 黃秀端，2006，〈中央政府體制改革的選擇(政治篇)〉，行政院研究發展考核委員會(編)，*《憲改方向盤》*，台北：五南，頁 97-136。
- 黃炎東，2002，*《新世紀憲法概論》*，台北市：五南出版公司。
- 黃琛瑜，2001，*英國政府與政治*，五南，出版日期
- 楊世雄，1998，*《憲政改革的理論與實踐: 以第四次修憲為例》*，台北市：五南出版公司。
- 楊鈞池，2006，*《從派閥均衡到官邸主導—1990 年代日本政治體制改革之分析》*，台北：翰蘆出版
- 葉俊榮，2000，*《珍惜憲法時刻》*，台北：元照。
- 葉俊榮，2006，*《憲改方向盤》*，台北：五南出版社。
- 葉俊榮，2008，*《新興民主的憲政改造》*，台北：元照。
- 葉淑媚，2000，〈我國憲政體制之選擇：1990-2000〉，台北：國立台灣大學三民主義研究所，碩士論文
- 廖正勝，2007，*美國憲法導論*，台北：五南
- 齊光裕，1998，*《中華民國的憲政發展: 民國卅八年以來的憲法變遷》*，台北市：揚智文化出版公司。
- 蔣立峰、高洪，2002，*日本政府與政治*，揚智
- 蔡宗珍，2006，〈中央政府體制改革的選擇(法理篇)〉，行政院研究發展考核委員會(編)，*《憲改方向盤》*，台北：五南，頁 73-96。
- 隨杜卿，2001，*《中華民國的憲改工程：以雙首長制為中心的探討》*，台北市：韋伯文化出版公司。
- 謝政道，2007，*中華民國修憲史*，台北：揚智
- 謝敏捷(2005)。國民黨主席選舉後台灣政黨政治與 2008 大選的分析，*臺灣民主季刊*，2(3)：133-137。
- 謝瑞智，1996，*《修憲春秋: 修憲過程與政黨政治發展的記實》*，台北

- 縣：學英文化總經銷。
- 蘇永欽，2001，《國會改革：台灣民主憲政的新境界？》，台北市：新臺灣人基金會。
- 蘇永欽，2007，《尋找共和國》，台北：元照。
- 蘇永欽主編（2001），國會改革－台灣民主憲政的新境界？台北市：新臺灣人文教基金會。
- 蘇嘉宏，1998，《中華民國憲法概要》，台北市：考用出版社。
- 蘇嘉宏，1998，《增修中華民國憲法要義》，台北市：臺灣東華書局。
- 總統府政府改造委員會（2002）。第五次會議資料，五月五日。

（二）期刊論文

- 丁仁方（1999）。統合化、半侍從結構、與台灣地方派系的轉型，社會科學論叢，10：59-82。
- 吳庚，2004，《憲法的解釋與適用》，自版書。
- 吳玉山，2001，〈合作還是對立？半總統制府會分立下的憲政運作〉，明居正、高朗（編），《憲政體制新走向》，台北：新臺灣人文教基金會。
- 吳重禮（1998），美國「分立性政府」與「一致性政府」體制運作之比較與評析，政治科學論叢，第9期，頁63-65。
- 吳重禮（2002）。SNTV的省思：弊端肇因或是代罪羔羊？。問題與研究，第41卷第2期，頁45-60。
- 吳重禮（2006），憲政設計、政黨政治與權力分立：間論美國分立政府的運作經驗，中央研究院政治學研究所籌備處主辦、中央研究院法律學研究所籌備處協辦「從制度變遷看憲政改革：背景、程序與影響」學術研討會論文，2005年9月24日。
- 吳重禮（2008）。政黨偏好、制衡認知與分裂投票—2006年北高市長暨議員選舉的實證分析。台灣民主季刊，第5卷第2期，頁27-58。
- 李建良，2007，〈面對中華民國憲法—思索台灣憲改之路〉，湯德宗、廖福特（編），《憲法解釋之理論與實務（第五輯）》，台北：中央研究院法
- 沈有忠（2005）。制度制約下的行政與立法關係：以我國九七憲改後的憲政運作為例，政治科學論叢，23：27-60。

- 沈有忠，2005，〈制度約制下的行政立法關係：以我國九七憲改後的憲政運作為例〉，《政治科學論叢》，23：27-60。
- 周育仁（2006）。國會改革對台灣政黨體系之影響。收錄於陳文壽主編（2006）。北京台研論壇，第一輯：台灣政黨政治發展的回顧與前瞻，香港：香港社會科學出版社。
- 周育仁（2006）。新內閣之困境與挑戰，台灣民主季刊，3〈1〉：105-110。
- 周育仁、古志全（2009）。2008年總統、立委選舉評析。收錄於蔡政文主編（2009）。2009年台灣展望，台北市：國家政策研究基金會。
- 周育仁主編（2003）。憲政危機與憲政轉機，台北市：國家政策研究基金會。
- 林佳龍（2000）。半總統制、多黨體系與不穩定的民主。收錄於林繼文主編（2000），政治制度，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，頁177-211。
- 林繼文（1999）。單一選區兩票制與選舉制度改革。新世紀智庫論壇，第6期，頁69-79。
- 林繼文（2006）。政府體制、選舉制度與政黨體系：一個配套論的分析，選舉研究，13（2）：1-35。
- 林繼文，2002，《半總統制下的選舉競爭、國會結盟與政治穩定》，國科會研究報告。
- 林繼文，2003，〈憲法作為一種制度〉，《政治與社會哲學評論》，5：35-74。
- 林繼文，2006，〈政府體制、選舉制度與政黨體系：一個配套論的分析〉，
- 林繼文，2009，〈共治可能成為半總統制的憲政慣例嗎？法國與台灣的比較〉，《東吳政治學報》，27(1)：1-51。
- 林繼文（2000）。半總統制下的三角政治均衡。收錄於林繼文主編（2000），政治制度，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，頁135-75。
- 徐永明（2008）。二次政黨輪替之後—民進黨的改革與發展與臺灣民主，臺灣民主季刊，5（2）：149-160。
- 張峻豪、徐正戎，2007，〈閣揆角色的受限或突破—政黨輪替後我國行

- 政院長與總統互動之研究》，《臺灣民主季刊》，4(1)：51—108。
- 陳宏銘、蔡榮祥（2008）。選舉時程對政府組成型態的牽引力：半總統制經驗之探討，東吳政治學報，26（2）：117-180。
- 陳淳文，2007，〈中央政府體制改革的謎思與展望〉，湯德宗、廖福特（編），《憲法解釋之理論與實務（第五輯）》，中央研究院法律學研究所籌備處，頁 99-174。
- 陳淳文，2009，〈再論中央政府體制之改革展望〉，我國憲政問題及改革方向研討會發表論文
- 陳淳文，2009，〈論元首的豁免權與國家機密特權—釋字第 627 號解釋評析〉，廖福特（編），《憲法解釋之理論與實務（第六輯）》，下冊，中央研究院法律學研究所籌備處，頁 693-768。
- 陳新民（2003），憲法學導論（修正四版），台北市：三民書局，頁 282。
- 彭錦鵬（2001）。從歐美經驗路國會議員人數及「立委席次減半」，蘇永欽主編（2001），國會改革—台灣民主憲政的新境界？
- 湯德宗，2004，〈新世紀憲改藍圖—以行政、立法兩權為中心〉，《月旦法學雜誌》，109：74-99。
- 黃秀端，2006，〈中央政府體制改革的選擇(政治篇)〉，行政院研究發展考核委員會（編），《憲改方向盤》，台北：五南，頁 97-136。
- 黃德福，2000，〈少數政府與責任政治〉，《問題與研究》，39(12)：1-24。
- 黃錦堂，1998，〈由「精省」看 97 憲改〉，《台大法學論叢》，27(2)：95-129。
- 黃錦堂，2005，《行政組織法論》，台北：翰蘆。
- 楊日青（2003），憲政運作之亂象及改進之道，收錄於周育仁主編（2003），憲政危機與憲政轉機，台北市：國家政策研究基金會。
- 楊日青，2006，〈憲政之困境與出路〉，《臺灣民主季刊》，3(4)：103-124。
- 楊泰順（2008）。講太多？ 沉默才失責，聯合報，4月6日，A19版。
- 葉俊榮，2001，〈台灣的轉型憲政主義：政黨輪替與全民政府的詮釋〉，《憲政體制的新走向》，台北：新台灣人文教基基會，頁 27-51。
- 蔡宗珍，2006，〈中央政府體制改革的選擇(法理篇)〉，行政院研究發展考核委員會（編），《憲改方向盤》，台北：五南，頁 73-96。

- 蔡政文主編（2009）。2009年台灣展望，台北市：國家政策研究基金會。
- 鄭夙芬、陳陸輝、劉嘉薇（2005）。2004年總統選舉中的候選人因素，*臺灣民主季刊*，2（2）：31-70。
- 蕭文生，2000，〈聯合政府成立之研究—以德國為例〉，《新野論壇》，2：28-29。
- 蘇子喬，2002，〈我國當前憲政體制中總統、行政院長與立法院之三角關係—應然面與實然面之探討〉，《憲政時代》，27(3)：84-119。
- 蘇永欽，2001，〈從五二〇號解釋看行政立法關係〉，《台灣本土法學》，20：80-90。

## 二、外文資料

- Cox, Gary W., and Emerson Niou (1994). Seat Bonuses Under the Single Nontransferable Vote System: Evidence From Japan and Taiwan. *Comparative Politics*, 26(2):221-36.
- Constitutionnel (4th ed.). Paris, Presses universitaires de France.
- Downs, Anthony (1957). *An Economic Theory of Democracy*. New York : Harper & Row.
- Duverger, Maurice (1986). “Duvergers Law : Forty Years Later” , in Bernard Grofman, and Arend Lijphart, eds., *Electoral Laws and Their Political Consequence*. New York : Agathon Press, 69-84.
- Duverger, Maurice(1966). *Political Parties : Their Organization and Activity in the Modern State*, Translated by Barbara and Robert North, New York : wiley.
- Duverger, Maurice. (1959). *Institutions Politiques et Droit*
- Ernst Friesenhahn, “Parlament und Regierung im modernen Staat,”
- Golder, M. (2005). Democratic Electoral Systems Around the World, 1946-2000. *Electoral Studies*, 24(1):103-21.
- Hancock, M. Donald, Henry Krisch., 2008. *Politics in Germany*, Washington, DC: CQ Press

- Jennings, I. 1959. *The Law and the Constitution*. London: University of London Press.
- Kurt Kluxen (Ed.), *Parlamentarismus*, (Cologne, Germany : Kiepenheuer & Witsch, 1971), P.312 ; Kaare Strom, op. cit., P.10 ; Nevil Johnson, “Adversary Politics and Electoral Reform : Need we be afraid ?”
- Samuel E. Finer (Ed.), *Adversary Politics and Electoral Reform*, (London : Wigram, 1975), P.87.
- Heywood., Andrew. (1997), *Politics*, New York: Palgrave.
- Huntington, Samuel P(1991). *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*. Norman and London: University of Oklahoma Press..
- Jones, Charles O.(1970). *The Minority Party in Congress*. Boston: Little, Brown & Co
- Klaus von Beyme, *Die parlamentarischen Regierungssysteme in Europa*, (Munchen : piper,1970), 566 & 570.
- Laver, Michael, and Kenneth A. Shepsle. (1991) *Divided Government: America is not ‘Exceptional’*. *Governance*, 4 (3): 250-269.
- LeLoup, Lance T. and Steven A. Shull(1993). *Congress and the President: he Policy Connection*, California: Wadsworth Inc.
- Lijphart, Arend (1994). *Electoral Systems and Party Systems : A Study of Twenty Seven Democracies, 1945-1990*. Oxford University Press, 102-112.
- Linz, Juan J. (1990). *The Perils of Presidentialism*, *Journal of Democracy*, Vol. 1, No. 1:51-69
- Massicotte, Louis, and Andre Blais (1999). *Mixed Electoral Systems: A Conceptual And Empirical Survey*. *Electoral Studies*, 18(3):341-66.
- Mayhew, David R. (1991). *Divided We Govern: Party Control, Lawmaking, and Investigations, 1946-1990*. New Haven, Conn.: Yale University Press.
- Ramseyer, J. Mark, and Frances M. Rosenbluth (1997). *Japan’s Political*

- Marketplace: With a New Preface. Cambridge: University of Harvard Press.
- Reed, S. R. (1994). The Incumbency Advantage in Japan, In Albert Somit et al. (eds.), *The Victorious Incumbent: A Threat to Democracy?*. Aldershot, Hants (UK): Dartmouth.
- Shugart, Matthew Soberg and John M. Carey (1992). *Presidents and Assemblies : Constitution Design and Electoral Dynamics*. Cambridge: Cambridge- University Press.
- Shugart, Matthew Soberg, and Martin P. Wattenberg (eds.) (2001). *Mixed-Member Electoral Systems: The Best of Both Worlds?* Oxford UK: University of Oxford Press.
- Shugart, Matthew Soberg.(1995).The Electoral Cycle and Institution Source of Divided Presidential Government . *American Political Science Review*, 89 ( 2 ) : 327-343.
- Strome, Karre ( 1990 ) . *Minority Government and Majority Rule*, Cambridge, N.Y.: Cambridge University Press.
- Wilson, Frank Lee(1990). *European Politics Today : The Democratic Experience*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.
- Lupia,A. and Strom K. “ Coalition Termination and the Strategic Timing of Parliamentary Elections.” *American Political Science Review* 89(3): 648-665.
- Yu-Shan, W. 2005. “ Appointing the Prime Minister under Incongruence : Taiwan Comparison with France and Russia. ” *Taiwan Journal of Democracy* 1 (1) :103-132.

### 三、網站資源

- 王順文(2003)。比例代表制與我國選舉制度改革之研析，2009年3月25日取自國政研究報告，網址：  
<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/092/IA-R-092-016.htm>。
- 王業立（2008）。「國會改革重新啓動」，中國時報，8月27日。

- 司法院大法官網站，「大法官解釋」，網址：  
<http://www.judicial.gov.tw/CONSTITUTIONALCOURT/>。
- 立法院國國會圖書館，「立法院法律系統」，網址：  
<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw>。
- 立法院國國會圖書館網站，「立法院法案審查系統」與「立法院法律提案系統」，網址：<http://npl.ly.gov.tw/do/www/homePage>。
- 行政院中央選舉委員會網站，「選舉資料庫」，網址：  
<http://www.cec.gov.tw/>。
- 吳東野（2001）。多數政府？少數政府？雙首長制憲政運作的省思，2009年3月30日取自國政研究報告，網址：  
<http://old.npf.org.tw/Symposium/s90/901006-IA-s4.htm>。
- 李順德，2001，〈政府改造，四階段進行〉，經濟日報，10/25，15版。
- 李憲榮（2001）。從選舉制度面論立法院效能之改善，2009年3月12日網址：<http://taup.yam.org.tw/announce/0102/010212-d.htm>。
- 李濠仲，2006，〈回歸憲政，算下詔罪己？〉，聯合晚報，6/1，2版。
- 周育仁（2002），少數政府對行政立法互動之影響，國家政策研究基金會國政研究，憲政（研）091-016，2002年4月30日，網址：  
<http://www.npf.org.tw/post/2/951>。
- 周育仁（2009）。從吳成典被起訴來探討我國立法委員助理制度(下)——助理制度改革之方向，憲政（評）098-004號，2009年1月7日，網址：<http://www.npf.org.tw/post/1/5337>。
- 周育仁（2009）。從吳成典被起訴來探討我國立法委員助理制度(上)——助理制度之現況與問題，國家政策研究基金會國政評論，憲政(評)098-003，2009年1月4日，網址：  
<http://www.npf.org.tw/post/1/5336>。
- 林伯偉，2007，〈閣揆新任務，拚的是勝選？〉，聯合報，5/19，A2版。
- 林美玲，2000，〈唐飛：核四案院會決定〉，聯合報，9/19，2版。
- 林修全，2008，〈殷鑑不遠，前朝國政會，淪扁橡皮章〉，聯合晚報，5/26，A2版。
- 林濁水，2006，〈已錯失最佳戰略時機，不能再錯失兩年，黨政合議，

- 別再消耗閣揆》，聯合報，1/18，A15 版。
- 施正鋒（2000）。分裂政府下行政與國會的關係，國政研究報告，國政（研）098-015 號，2000 年 12 月 20，網址：  
<http://www.npf.org.tw/post/2/301>。
- 研究報告，網址：<http://www.npf.org.tw/post/1/157>。
- 韋端（2000）。當前平衡預算可行之道，2009 年 3 月 15 日取自國政馬英九（2005）。邁向正常的民主社會－紀念中華民國行憲 58 周年，中國時報，第 A13 版，2005 年 12 月 25 日。
- 陳朝政，2004，〈2004 年立委選後政治局勢評估〉，財團法人國家政策研究基金會網頁，  
<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/093/IA-R-093-011.htm>。
- 陸倩瑤、賴昭穎，2005，〈案例?二次金改 財金單位狀況外，扁無預警丟出金融合併時間表 林全、龔照勝都不清楚〉，聯合報，10/11，A3 版。
- 湯紹成，2001，〈陳水扁置憲法於何地?—經發會的重大瑕疵〉，海峽評論網頁，<http://www.haixiainfo.com.tw/FF/129-1558.html>。
- 隋杜卿（2002），我國現行中央政府體制的定位、爭議與前瞻，國家政策論壇，第 2 卷第 2 期，2002 年 2 月，網址：  
<http://www.npf.org.tw/post/3/472>。
- 楊日青（2002），倒閣及覆議制度之分析，國政分析，憲政（析）091-068 號，2002 年 9 月 27 日，網址：  
<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/CL/091/CL-B-091-068.htm>。
- 楊鈞池，2001，〈一九九 0 年代日本修憲主張之分析〉  
<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/090/IA-R-090-075.htm>
- 遠見雜誌民調中心，「總統、內閣、國會表現滿意度」民調，遠見雜誌，2009 年 3 月號。網址：<http://www.gvm.com.tw/gvsrc/index.html>。
- 鄭孝莉，「修憲過關，小黨恐得關門」，  
<http://www.new7.com.tw/weekly/old/948/948-018.html>。
- 黎家維（2008）。立法院黨團協商冷凍期是否需要再縮短？國家政策研究基金會國政評論，憲政（評）097-157 號，2008 年 12 月 3 日，

- 網址：<http://www.npf.org.tw/post/1/5158>。
- 聯合報，2006，〈五年五閣揆：上台不明白，下台也不明白〉，聯合報，1/18，A2 版。
- 謝相慶（2008）。我國第 7 屆立法委員新選舉制度及其可能效應，2009 年 3 月 15 日取自國政研究報告，網址：<http://www.npf.org.tw/particle-2528-2.html>。

## 第一章、緒論

我國中央政府體制問題，特別是行政與立法兩權之關係，長期以來一直是我國學界與政界爭論不休的議題。過去因動員戡亂時期臨時條款凍結憲法本文之效力，致使總統、行政院與立法院的關係，並非完全依照憲法本文之規定來運作。解嚴之後，尤其是自 1990 年代起的憲政改革運動，伴隨著總統產生方式的改變，以及包括國會改革在內的其他憲法修正，使制度因變革不斷而造成制度定位的困難。在 2000 年中央行政權的首次政權全面輪替之後，又出現立法院席次未過半的政黨職掌中央行政權的情事，並長達八年之久；此更使得憲政體制之定位產生爭議。

### 第一節 研究背景、動機與目的

早自 1992 年起，學界即曾舉辦「當前憲政改革之目標與憲改方案之評估」研討會，並由國家政策研究中心出版《當前憲政改革方案》(陳必照等，1992)一書來討論憲政體制問題。爾後在民國 86 年的憲改，也有相當豐富的討論。在首次政權輪替之後，也有新一波有關憲政體制的檢討(顧忠華、金恆煒編，2004)；接著在第三次總統直選選舉之後，在當時總統的推動下，包括研考會(葉俊榮等，2006)及學界(吳重禮、吳玉山主編，2006)皆分別再次檢視中央政府體制問題。雖然過去的研究相當多元且豐富，但這些研究與討論也都有其特定的時空背景，其中固然有許多值得參考的論點，但也存在諸多有待更新的地方。除了國會改革與政權輪替後所開啓的新局外，特別是在憲政具體運作的部分，司法院大法官會議對中央政府體制的解釋，包括釋字第五二〇號、第五八五號、第六一三號及第六二七號解釋等，都值得予以深入分析與歸納。本研究將會針對學界研究及近年來

## 中央政府體制調整

相關的解釋文進行分析研議，據以提出中央政府體制調整之憲改建議。

最後，與我國現制相當接近的法國第五共和憲法，2008年正逢其施行五十週年。對此法國學界舉辦盛大的研討會，對法式半總統制(或雙首長制)進行深入且全面的討論。在另一方面，法國現任總統所推動的憲改，也甫2008年透過國會兩院聯席會議的修憲途徑，完成修憲程序。法國對半總統制的檢討與改革，當有許多值得參酌之處，本研究也將其納入研究範圍之列，以納入最新情勢發展，補強相關研究內容；此亦屬過去憲改研究所未能觸及與探究者。

爲了使中央政府體制運作更臻完善，本研究的目的與期望如下：

- 一、將對現行憲法對中央政府體制的規範內容，再次予以釐清與詮釋。
- 二、對於憲法規範與憲政運作所產生的差距情況，進行理解，並解析及其構成原因。
- 三、對於司法院大法官就民國89年以降，首次政權輪替之後所產生的諸多重大憲政爭議的憲法解釋，特別是有關我國中央政府體制的解釋內容進行分析。此外本研究亦會參考2008年夏法國修憲及其主要的討論內容，作比較法制之分析。
- 四、以前述各項之研究爲基礎，對我國現制進行評價，並對其可能的調整方向，嘗試提出具體建議。

## 第二節 研究方法

### 一、文獻分析法 (literature review method)

透過廣泛蒐集專書、期刊、論文與學術研討會等資料，有關中央政府體制調整內容加以整理並進行分析。本研究針對九七憲改後現行

憲政體制缺失成因，從立法效率及預算審議情形、弊案情況、經濟發展與政治穩定情形四面向，相關數據加以整理分析；並針對現行憲政體制優缺點、憲法規範與憲政運作之差距原因、我國大法官實務解釋、法國修憲概述、現制改革方向進行評估與分析<sup>1</sup>。

## 二、比較研究法 (comparative studies method)

比較研究法是對事物同異關係進行對照、比較，從而揭示事物本質的思維過程和方法。它是人們根據一定的標準或以往的經驗、教訓把彼此有某種聯繫的事物加以對照，從而確定其相同與相異之點，對事物進行分類，並對各個事物內部矛盾的各個方面進行比較後，得出事物的內在聯繫，從而認清事物的本質。

本研究觀察我國憲法外，另針對法國第五共和憲法施行五十週年與 2008 年修憲內容之探討，透過比較研究方法，提供我國未來進行中央政府體制調整之參考。

## 三、專家諮詢座談法

Nielson(1997)<sup>2</sup>指出該法是瞭解使用者的需求和感覺，當一個好的主持人來引導時，焦點團體可以揭露人們對某一主題的想法，尤其是他們「如何」去想。焦點座談法有幾項特色，一、透過參與者的互動，獲得較真切的資料；二、所獲得的資料易於瞭解，不必在經詮釋；三、可以快速搜集到相關資料，並做立即處理；四、具有彈性，可以反覆探詢想要獲得得資訊<sup>3</sup>。

---

<sup>1</sup> 衡諸主要憲政評論的文獻，評價一部憲法實際運作的優缺，概以「效率」與「穩定」為主要的參考指標，本研究計畫亦從之。就效率而言，本研究計畫係以「立法效率與預算審議情形」、「經濟發展」為指標；就穩定而言，本研究計畫係以「弊案情況」、「政治穩定」為指標。而本研究計畫正是以此四大指標作為分析、評價的面向。

<sup>2</sup> Nielson, J. (1997). The use and misuse of focus group. *IEEE Software*, 14(1), 94-95.

<sup>3</sup> 吳清山、林天佑，2005，《教育新詞書》，台北市：高等教育文化事業有限公司。

## 中央政府體制調整

本研究利用專家諮詢座談法，討論我國行政立法當前的弊病、是否有修憲的必要。如不修憲為前提，法律位階修訂之建議；如有修憲之必要，該如何修。在短時間內針對研究議題，進行有組織式的團體討論，觀察大量的語言互動和對話，俾從對話和互動中，取得其深層資料。

## 第二章、九七憲改後現行憲政體制的優缺點評估

現行憲政體制究竟有何優缺點？是思考憲改問題首先要面對的。而困難的地方就在以何種指標來進行評估。**穩定與效率**是最常被提及的指標，而此種指標又都以實證的資料作為分析的基礎。此種評估方式，固然有其客觀性，但有時卻會有過度忽略**憲法規範**本身的規範意義或價值的缺失。舉例而言，對於半總統制是否出現左右共治的情形，制度論者會以制度環境之現實，如國會中的黨派生態，來分析或解釋為什麼會出現少數政府<sup>4</sup>。這樣的分析雖然可以客觀解釋甚至是預測少數政府的成因與條件，但卻將憲法基本原則中的民主原則之價值暫置而不論。反之，如果認為民主原則的規範價值是民主成文憲法中所不能退縮的堡壘，則在對制度本身的理解上，就不能將反民主的情事視為是制度本身所容許或蘊含的一種情況。

再者，相同的制度因不同的人，也會有不同的運作結果。如同樣是德國威瑪憲法下的半總統制，不同總統的人格與制度環境，也會衍生出不同的憲政實務風貌<sup>5</sup>。從而，九七憲改後迄今，我國經歷 3 個總統，其中又以 2000 年至 2008 年的民進黨總統任職期間，是現制最長的憲政實踐。僅以此一人為主的憲政運作經驗，做為評價我國憲政體制之良窳的基礎，其實並不精確。故本研究擴大評價之範圍，以 1996 年首任總統直選為起點，至 2008 年 5 月為止。

以下先做經驗性描述與評比，再做價值性的推論與闡述。

---

<sup>4</sup> 如沈有忠，2005，〈制度制約下的行政與立法關係：以我國九七憲改後的憲政運作為例〉，《政治科學論叢》，23，頁 27~60。

<sup>5</sup> 如沈有忠，2009，〈從半總統制談威瑪憲法的制憲理論與實際-議會民主到行政獨裁〉，《中研院法學期刊》，4，頁 151~205，特別是頁 178 以下。

## 第一節 實際運作評估

以下分就立法效率及預算審議情況，弊案情況，經濟發展情形與政治穩定情形等四個面向，來觀察不同時期與不同體制對我國實際政治的影響。

### 一、立法效率及預算審議情況

多數或少數政府是否會導致立法僵局、行政效率不彰之議題探討，從美國學者 Sundquist 為首的傳統派(conventionalists)主張少數政府較不利於立法產能，另如 Mayhew 為首的修正派(revisionists)則認為多數或少數政府沒有明顯立法產能差別<sup>6</sup>。我國少數政府經驗是建立在其制度及行為者脈絡下的結果，是否會如 Mayhew 所言並沒有明顯的差別呢？本研究將以議案通過量、重要法案通過率、預算刪減率、行政院提案平均通過天數及通過率來衡量我國立法效率及預算審議情況。

#### (一) 議案通過量：

第二屆立法院通過議案總計 **241** 件、預決算案 **11** 件；第三屆立法院通過總計 **296** 件議案、預決算案 **10** 件，立法院政黨競爭激烈，未出現任何政黨實質過半的情況；至第四屆立法院，立委人數由一六四人增加至二二五人，國民黨取得過半的席次，第四屆通過了 **644** 件議案、預決算案 **22** 件，是目前立法院以來通過數目最高的一期，在行政立法分立的情形下，所通過的議案反較一致政府為高；第五屆立法效率依然保持，總共通過 **613** 件議案、預決算案 **26** 件；第六屆

---

<sup>6</sup> 楊婉瑩，2003，〈一致性到分立性政府的政黨合作與衝突—以第四屆立法院為例〉，《東吳政治學報》，16，頁 49-95。  
Mayhew 為首的修正派後，學者 Jones(1994)、Fiorina(1996)研究進一步證實 Mayhew 的說法。Quirk and Nesmith(1995)認為傳統派的 Sundquist 看法並非全錯，Mayhew 的看法也並非無誤，立法僵局是否產生必須視條件而定，分立政府時期只有當政黨間討論到高度意識型態爭議性的議題時，而且沒有輿論民意的壓力狀況下，立法僵局才有可能發生。

通過 498 件議案、預決算案 21 件，在泛藍陣營普遍無法認同 2004 年總統大選結果的氛圍下，2005 年就任的第六屆藍綠立委在多次程序委員會及重大議案立場不同產生衝突，造成議事效率不彰。

由議案通過量來看，我們可以得知，九七修憲前多數政府時期議案通過數只有 241 件，九七修憲後多數及少數政府議案通過數皆比九七修憲前多，以我國五屆立法院情形來看，少數政府時期通過議案數反而是比多數政府時期還多，故多數或少數政府並非主要影響立法院通過議案數之多寡，應視當時政治環境、政治行為者所產生之影響。

表 1 第二屆至第六屆立法院通過之議案數<sup>7</sup>

項目 九七 修憲	政府 型態	屆期	通過 法律 案	通過 預決 算案	通過 議案 總計
修憲前	多數 政府	第二屆立法院	<b>200</b>	<b>11</b>	<b>241</b>
修憲後	多數 政府	第三屆立法院	<b>263</b>	<b>10</b>	<b>296</b>
		第四屆立法院	<b>528</b>	<b>22</b>	<b>644</b>
	少數 政府	第五屆立法院	<b>473</b>	<b>26</b>	<b>613</b>
		第六屆立法院	<b>393</b>	<b>21</b>	<b>498</b>

(二) 重要法案通過率：

<sup>7</sup> 資料來源：立法院國會圖書館：  
<http://npl.ly.gov.tw/do/www/homePage>，  
 表為作者自行整理。檢索日期：2009 年 4 月 15 日。

多數與少數政府對於重要法案通過率之評估，有論者<sup>8</sup>將九七憲改後分為兩階段，一為多數政府時期（1997.09.09-2000.01.16）、另一為少數政府時期（2000.02.18-2007.12.21）<sup>9</sup>，以媒體報導頭版資料作為判別主要重要法案的標準，來評估九七憲改後多數與少數政府重要法案通過率之情形。論者進行重要性程度篩選，少數政府時期篩選出 173 件重要法案、十六個少數政府會期期間，平均一個會期通過 10.81 件重要法案；多數政府時期篩選 84 件重要法案，五個多數政府會期期間，平均一個會期通過 16.8 件重要法案。在此可以發現多數政府時期所通過的重要法案數量比少數政府時期數量高出許多。但論者認為由於立法委員個人的選舉動機、外在事件等因素造成的變動，皆會抵消少數政府與多數政府所產生的差距。並認為這個差距透過統計檢定發現並沒有顯著的差異，重要法案的通過數量在多數政府和少數政府時期並無顯著差距。

（三）預算刪減率：

關於預算刪減率，民進黨成立<sup>10</sup>後預算刪減比率有明顯的增加。從第一階段國民黨執政多數政府時期，1990 年至 1995 年平均刪減率 **2.27%**，政治民主化對於預算之審查有一定之影響程度；第二階段為 1996 年至 2000 年國民黨執政多數政府時期，刪減率略為下降，平均刪減率為 **1.38%**，2000 年降回 1% 以下；第三階段為 2000 年至 2008 年民進黨執政的少數政府時期，平均刪減率為 **2.21%**，除 2003、2004 年分別為 1.41%、1.23% 外，其他年度的預算刪減幅度

<sup>8</sup> 李孔文，2007，〈我國分立政府之運作—陳水扁總統執政時期〉，東吳大學政治學系碩士論文。

重要法案方面，法案是指法律案，作者以聯合報與中國時報係國內主要的兩大平面媒體，對於立法進度的報導具有一定的穩定性，可以反應當時期國會立法中被認為是重要的法案，及當時民眾關切的議題，所以便以聯合報與中國時報兩大報的頭版報導資料，作為判別主要重要法案的標準。

<sup>9</sup> 第三屆第四會期至第四屆第二會期為一致政府時期（1997.09.09-2000.01.16），第四會期第三會期至第六屆第六會期為分立政府時期（2000.02.18-2007.12.21）。

<sup>10</sup> 1986 年 9 月 28 日，民進黨在圓山飯店正式宣布成立。

略為增加至 2% 以上，2008 年則因國民黨考量可能二次政黨輪替，針對預算著重凍結而非刪減。

故預算刪減之情況，不管多數或少數政府應視當然環境因素之影響，所造成刪減率高或低的情況。如總統即將選舉，此年度預算刪減率會明顯下降，2000 年預算刪減率只有 0.93%、2004 年 1.23% 以及 2008 年 0.8%。

表 2 中央政府總預算刪減比率<sup>11</sup>

項目 九七 憲改	期間	年度	平均年 預算刪 減率 (%)	
修憲前	1961~1986 年	1961~1980 年	0.08	
		1981~1983 年	0.22	
		1984~1986 年	0.12	
		1987~1989 年	1.32	
	1990~1995 年	1990~1992 年	2.05	
		1993~1995 年	2.48	
		平均	2.27	
	修憲後	1996~2000 年	1996 年	1.75
			1997 年	1.34
			1998 年	1.46
1999 年			1.42	
2000 年			0.93	
平均			1.38	
2001~2008 年		2001 年	2.03	
		2002 年	5.04	
		2003 年	1.41	

<sup>11</sup> 資料來源：行政院主計處，<http://www.dgbas.gov.tw/mp.asp?mp=1>。  
檢索日期 2009 年 4 月 15 日。

## 中央政府體制調整

		2004 年	1.23
		2005 年	2.03
		2006 年	2.3
		2007 年	2.07
		2008 年	0.8
		平均	2.11

### (三) 行政院提案平均通過天數及通過率：

行政院所提案平均通過天數及通過率是否會受到多數或少數政府之影響，以實證性的 (positive) 研究觀察，林繼文(2005)<sup>12</sup>研究多數政府時期 (1999.02~2000.05) 及少數政府時期

(2000.05~2003.12) 兩者平均通過率，得出多數政府時期行政院提案的通過率為 72.7%，少數政府時期驟降至 38.5%。由此比率看來是有影響的。另依據盛杏媛(2003)<sup>13</sup>對於第四屆立法院進行研究，第四屆前兩會期是多數政府時期，後四會期是少數政府時期。其結果發現多數政府時期行政院提案比國民黨及民進黨立法委員被通過的比率較高，且通過所需要的時間較短；在少數政府時期，立法院多數黨比較會掣肘行政院的提案，使得行政院在法案的推動上較為困難，以致行政院的提案通過的比率大幅降低，所需通過的時間也相對較長。從上述實證性研究可得知，少數政府平均通過天數及通過率確實都比多數政府效率更低。

<sup>12</sup> 林繼文，2005，〈憲政工程學〉，《中央研究院週報》，1038，頁 5-7。

<sup>13</sup> 盛杏媛，2003，〈立法機關與行政機關在立法過程中的影響力：一致政府與分立政府的比較 (II)〉，《台灣政治學刊》，7(2)，頁 51~105。

表 3 第四屆立法委員提案與行政院提案通過比例、通過天數統計

提案人		多數政府（第一、第二會期）		少數政府（第三至第六會期）	
		通過比例	平均通過天數	通過比例	平均通過天數
國民黨立委	平均數 N	69.2% (164/237)	274	50.8% (181/356)	164
民進黨立委	平均數 N	60.1% (182/303)	255	60.0% (129/215)	146
行政院	平均數 N	72.7% (221/304)	219	38.5% (181/470)	212
其他	平均數 N	70.7% (106/150)	290	48.9% (130/270)	160
合計	平均數 N	67.7% (673/994)	253	47.5% (621/1311)	173

由以上觀察法案生產效率方面，少數政府時期法案生產力並未減少，反而是有增加的趨勢；預算刪減率方面，少數政府時期刪減率有略高於一致政府時期，但預算被刪除的幅度並沒有高很多，政府的運作並未較困難。另外觀察立法效能方面，確實顯示出少數政府時期行政院平均提案天數及通過率比率較多數政府時期效率低，行政與立法兩者各有各立場時，會導致於重要政策之立法制定遭致擱置延宕的

命運。但政黨的合作在政黨輪替後仍是持續的進行。林婉瑩(2003)<sup>14</sup>一文以第四屆立法院來檢視多數政府與少數政府政黨合作與衝突，以法案提案、投票表決乃至於立法產出三個面向，間接例證進行檢證，整體而言政黨合作表現有二：首先、政黨在黨團聯合提案上，並未隨著少數政府而消失，反有增加的趨勢；其次、投票表決在各黨立委們眼中被視為非不得已不會使用的手段，因此一般認為政黨對立越激化，投票表決越頻繁，但是從相關資料中可以看到，政黨訴諸絕對性的投票表決以解決紛爭歧見的現象，在政黨輪替後的少數政府不升反降，更明顯的是在政黨領導的黨對黨對立投票中，同樣在少數政府下出現減緩的趨勢。

客觀的數字解析，未必有意義。少數政府的確有影響效能，但與其說是政府體制的缺失，不如說是其制度發揮功能。因為若立法仍大力支持少數政府之提案，則民主多數執政原則即不復存在。換言之，出現少數政府並非制度之缺失；少數政府仍能持續存續及運作，才是問題之所在。

## 二、弊案情形

我國政府肅貪政策方面，本研究分為兩階段，第一、1993年5月至2000年5月國民黨執政多數政府時期(端正政風行動方案)；第二、2000年6月至2007年6月民進黨執政少數政府時期(掃除黑金行動方案)。從法務部所屬各地方法院檢察署之貪瀆接收案件、起訴案件、起訴人數，加以比較觀察。

第一階段端正政風行動方案，接收案件 10,982 件、起訴案件 4,102 件，起訴人數為 9,489 人。第二階段掃除黑金行動方案，接收案件 8,265 件、起訴案件 3,934 件，起訴人數為 10,221 人，查獲貪瀆金額新臺幣 317 億 6863 萬 5194.78 元，其中民意代表 602 人、高

---

<sup>14</sup> 楊婉瑩，2003，〈一致性到分立性政府的政黨合作與衝突——以第四屆立法院為例〉，《東吳政治學報》，16，頁 49-95。

層簡任以上公務人員有 573 人、中層薦任公務人員 1,832 人、基層委任以下公務人員 3,021 人以及一般民眾 4,193 人<sup>15</sup>。

第二階掃除黑金行動方案，接收案件有 8,265 件，較第一階段端正政風行動方案之 10,982 件減少 24.74%；起訴案件由第一階段 4,102 件降至 3,934 件，減少 4.10%；起訴人數則由第一階段 9,489 人增加至 10,221 人，增加 7.71%（如 2.4 表）；顯示「掃除黑金行動方案」實施後，接收件數、起訴件數呈現遞減趨勢，起訴人次則小幅增加，分析其可能因素為：

（一）受「圖利罪」之構成要件修正影響：自 2001 年 11 月 7 日貪污治罪條例第 6 條第 1 項第 4、5 款「圖利罪」之構成要件修正後，以圖利罪起訴之案件大幅降低。

（二）刑事訴訟法交互詰問新制全面實施後，貪瀆案件不易定罪，加以檢察及調查機關對貪瀆案件採取更嚴謹之偵查，對證據之要求標準相對地提高，爰貪瀆案件之接收與起訴件數有呈現減緩之趨勢。

（三）掃除黑金行動方案實施後，由於政府推動肅貪之積極作為，對吏治之澄清已發揮成效。

由上因素可知，一個國家若無完善健全的法治制度與公民社會的持續監督情況，不管政府體制為多數政府或少數政府，貪汙腐化情形都會更加惡化。再加上我國自從民主轉型後，產生過當的選舉主義、民粹主義與菁英政治分贓等現象，造成政府貪腐日益嚴重<sup>16</sup>。弊案之情形，涉及到一國之健全法治制度、公民社會監督、選舉文化、政黨利益、政治盤算等因素，與政府體制之關係可說是相當微弱的。

---

<sup>15</sup> 法務部，〈執行「掃除黑金行動方案」成效統計〉，  
<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=93767&ctNode=79&mp=001>，  
資料最後更新日期 2007/08/30，檢索日期：2009/05/31。

<sup>16</sup> 余致力，2006，〈倡廉反貪與民主治理〉，《臺灣民主季刊》，3(3)：165-176，特別於 172 頁。

表 4 「端正政風行動方案」及「掃除黑金行動方案」成效統計<sup>17</sup>

期 間	接收案件	各地方法院檢察署偵辦貪瀆起訴案件	起訴人次
「端正政風行動方案」 (1993.05~2000.05)	10,982 件	4,102 件	9,489 人
「掃除黑金行動方案」 (2000.06 至 2007.06)	8,265 件	3,934 件	10,221 人

表 5 各地方法院檢察署貪瀆案件(掃除黑金行動方案)及全般刑案定罪率各年度統計表<sup>18</sup>

項目別	掃除黑金行動方案定罪率		全般刑案定罪率
	含貪瀆罪及非貪瀆罪	僅限貪瀆罪	
	%	%	%
89 年 7-12 月	-	-	88.4
90 年	50.0	63.9	89.3
91 年	49.0	52.1	90.4
92 年	66.3	65.8	90.2
93 年	49.9	41.1	92.2
94 年	52.9	48.9	95.2
95 年	60.6	56.8	95.7
96 年	62.0	59.9	96.0
97 年 1-12 月	67.6	59.5	95.9
累計2000年7月至2008年12月底	60.2	56.1	93.1

說明:  
 1.本表掃除黑金行動方案定罪率係針對2000年7月實施「掃除黑金行動方案」後，起訴經裁判確定之統計。  
 2.非貪瀆罪係指原以貪瀆罪偵辦，但起訴或定罪時非屬貪污治罪條例或瀆職罪，不包括一般案件數字在內。

### 三、經濟發展情形

<sup>17</sup> 法務部，〈執行「掃除黑金行動方案」成效統計〉，

我國經濟近幾年來的發展，經濟成長率逐漸衰退、失業率節節攀升、物價上漲等問題，有論者認為經濟持續衰退惡化是因為少數政府執政造成之影響，政策受到杯葛無法順利推行等原因，但亦須考量國際經濟環境影響、政黨及政治行為者之決策運作，如經濟政策搖擺不定，許多重大政策已遭大幅修改，形成政策前後不一致，導致民眾對政策缺乏信心等。

本研究將以行政院主計處所公布的統計資料，將經濟情況分為三個階段：

第一階段 1990~1995 年為九七憲改前多數政府

第二階段 1996~1999 年為九七憲改後多數政府

第三階段 2000~2007 年為九七憲改後少數政府

並以經濟統計指標比較評估，包括平均每年經濟成長率、國內生產毛額、平均每年國民生產毛額、平均每人國民所得、國內投資以及失業率。及對照中國大陸、日本、韓國、新加坡、美國、英國，此三個時期之經濟成長率、失業率、國民生產毛額。將探討我國在多數政府時期與少數政府時期經濟之情況為何，分述如下：

(一) 經濟成長率：

從經濟成長率方面來看，我國經濟平均每年成長率第一階段 6.98%、第二階段 5.8%、第三階段降至 4.08%。2002 年全年經濟成長率為-2.2%，創下我國經濟發展有史以來首度的經濟負成長。第三階段經濟成長率比前一階段衰退了 1.72%，經濟成長率也低於亞洲四小龍的韓國及新加坡。

---

<http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=93767&ctNode=79&mp=001>，資料最後更新日期 2007/08/30，檢索日期：2009/05/31。

<sup>18</sup> 同上註。

## 中央政府體制調整

韓國三時期經濟平均成長率從第一階段 8.0%、第二階段 3.6%，其中 1998 年為-6.85%面臨經濟體快崩潰的危機<sup>19</sup>、第三階段提升到 5.2%，第三階段經濟成長率比前一階段成長了 1.6%，韓國經濟已經慢慢從 1998 年金融危機恢復過來。

新加坡經濟成長率第一階段 9%、第二階段 5.5%、第三階段 6.0%，新加坡也受到美國景氣低迷的衝擊，第三階段比第一階段時期共衰退 3% 個百分點，但新加坡仍是亞洲四小龍之經濟模範生。

日本經濟成長率第一階段 2.5%、第二階段降至 0.6%、第三階段 1.7%，日本經濟也面臨衰退，能源價格飆漲、次級房貸風暴，都導致經濟活動停滯，日本經濟正邁向「溫和衰退期」<sup>20</sup>。日本自民黨政策會日前宣布<sup>21</sup>，緊急經濟措施的支出將高達 15.4 兆日圓（1540 億美元），希望刺激日本經濟早日擺脫衰退。

美國經濟成長率第一階段 2.4%、第二階段上升至 4.2%、第三階段下降為 2.5%。英國經濟成長率第一階段 1.3%、第二階段 3.0%、第三階段 2.8%。

韓國、日本、新加坡、美國、英國，經濟成長率與我國皆呈現下幅之情況，唯中國大陸從第一階段 10.9%、第二階段降至 8.7%、第三階段提升至 10.0%，有略為上升之趨勢。

觀察我國九七憲改前多數政府時期跨越至九七憲改後多數與少數政府時期，經濟成長率雖呈現逐步下降趨勢，但二十一世紀各個經濟發達國家經濟皆處於低增長狀態，特別是最大的經濟體美國。美國為台灣最重要的交易夥伴，然而受到了「九一一」事件，加上阿富汗與伊拉克戰爭給美國經濟的沉重負擔，美國經濟一直無法復甦。2007 年美國又爆發了次級房貸危機，美國經濟陷入衰退。90 年代日本經

---

<sup>19</sup> 大紀元，2002，〈韓國經濟四年來發生巨變〉，9/24，網址：<http://www.epochtimes.com/b5/2/9/24/n217995.htm>。檢索日期：2009 年 3 月 27 日。

<sup>20</sup> 彭博資訊，2007，〈摩根：日本經濟溫和衰退〉，經濟日報，12/13，A8。

<sup>21</sup> 陳澄和，2009，〈拼經濟，日本在砸 1540 億美元〉，聯合晚報，4/9，A4 版。

濟泡沫危機，日本經濟也是處於萎靡狀態。二十一世紀高油價也困擾了大部分發達國家。台灣是屬於一典型出口替代國家，對外依賴程度高，外國的經濟狀況對台灣經濟影響重大。在台灣經濟艱苦維持的時候，韓國的經濟卻穩步發展，對臺灣構成了很大的衝擊。台灣和韓國是兩個經濟結構很相像的國家，韓國的發展必然會削弱臺灣的競爭力。

(二) 失業率：

我國失業率從第一階段 1.6%、第二階段 2.74%，第三階段攀升至 4.26%。2002 年 5.17% 為高峰。失業率在中國大陸、日本、韓國、新加坡、美國皆是呈現上升之趨勢。

第三階段失業率上，亞洲四小龍日本與新加坡，分別為 4.69% 及 4.93% 仍高於我國，美國更達至 5.04%。依據國際勞工組織報告指出「全球將會有 5100 萬人失去工作」，全球失業率會推升到 6.5%<sup>22</sup>。依據失業率來看，不管是九七憲改前多數政府時期亦是九七憲改後多數與少數政府時期，皆無法抵擋全球環境失業率越來越高之情況。

(三) 平均每人國民生產毛額、平均每人國民所得、國內生產毛額 (GDP)：

平均每年國民所得成長率從第一階段 6.5%、第二階段 5.7%、第三階段 2.7%，呈現下滑趨勢。

平均每年每人國民生產毛額率從第一階段 5.8%、第二階段 4.8%、第三階段 3.7%。整體全球經濟影響，平均每人國民生產毛額及平均每人國民所得成長率皆下滑。

但我國國內生產毛額(GDP)從第一階段 220,740(百萬美金)升至第二階段 291,046 再升第三階段 331,788，國內生產毛額持續增加。

<sup>22</sup> 中國新聞網，2009，〈國際勞工組織報告：全球將有 5100 萬人失去工作〉，1/29：<http://www.cns.hk:89/gj/gjzj/news/2009/01-29/15427644.shtml>，檢索日期：2009 年 3 月 27 日。

## 中央政府體制調整

中國大陸、日本、韓國、新加坡、美國、英國 GDP 亦是攀升的，我國國內生產毛額落於這些國家，以第三階段來觀察，美國國內生產毛額是台灣 34.9 倍、日本 13.1 倍、英國 6.07 倍、中國大陸 5.9 倍、韓國 2 倍、新加坡 0.33 倍。

從九七憲改前多數政府時期至九七憲改後多數及少數政府時期，雖然平均每人國民生產毛額、平均每人國民所得都減少，但國內生產毛額與其他國家一樣呈現成長的趨勢。

### （四）國內投資：

國內投資金額三階段呈現越來越高之趨向，從第一階段 1,440,7389(百萬美元)升至第二階段 2,070,844 再升至第三階段的 2,260,578。

民間企業投資金額亦是越來越高，從第一階段 802,973(百萬美元)升至第二階段 1,393,355 再升至第三階段的 1,616,013。民間企業投資並未因為少數政府時期，行政與立法互動不良，政策搖擺不定，政治、經濟環境不穩定，而減少投資的情形。

2008 年 9 月美國雷曼兄弟倒閉引發金融海嘯<sup>23</sup>，更衝擊全球，導致經濟大衰退，臺灣以貿易導向出口的經濟，進出口也隨急遽萎縮，失業率及失業人數飆升。少數政府時期經濟成長率下跌至 4%，2008 年政黨輪替後國民黨執政多數政府時期行政院主計處資料顯示，2008 年經濟成長率 0.12%，預測 2009 年經濟成長率為-2.97%<sup>24</sup>，馬英九總統領導的多數政府也面臨此經濟危機。2009 年 4 月 2 日於倫敦舉辦的 G20 高峰會，為解決當前全球經濟問題，消弭市場擔憂的保護主義，也達成決議投入 1.1 兆美元救經濟<sup>25</sup>。失業率方面

---

<sup>23</sup> 林建山，2008，〈金融海嘯的第二波惡浪〉，中時電子報，9/17：  
<http://money.chinatimes.com/97rp/09lehmanbrothers/L9.html>

<sup>24</sup> 行政院主計處：<http://www.dgbas.gov.tw/mp.asp?mp=1>。  
檢索日期：2009 年 3 月 27 日。

<sup>25</sup> 田思怡，2009，〈G20 投 1.1 兆美元救經濟〉，聯合報，4/3，A1 版。

從少數政府時期的 4.26% 逐漸增加，主計處公布 2009 年失業率達 5.75%，失業人數達 62 萬 4 千人，雙雙創下歷史新高<sup>26</sup>。

由這些因素觀察，一個國家之經濟好壞不只是國內政治、政策環境，亦應考量全球經濟環境，少數政府時期雖行政立法相互對峙，政治不穩定、行政立法缺乏效率，但比較同期各國之經濟表現，本研究發現它並不是影響我國經濟不景氣、失業率高之最主要原因。

---

<sup>26</sup> 丁萬鳴，2009，〈失業率 5.75%，人數 62 萬 4 千雙雙創新高〉，聯合報 Upaper，3/24，1 版。

表 6 三階段我國經濟統計指標<sup>28</sup>

經濟統計指標									
年別	平均 每年 經濟 成長 率	國內生 產毛額 GDP	平均每人國民 生產毛額 Pre Capita GNP		平均每人 國民所得 Per Capita National Income		國內投資		失業 率
	(%)	折合美金 (百萬美 元)	美元	平均 每年 每人 國民 生產 毛額 成長 率 (%)	美元	平均 每年 國民 所得 成長 率 (%)	金額 <sup>27</sup> (Milli on NT)	民間 企業	(%)
1990 ~199 5平 均	7.0	220,740	10,823	5.8	9,795	6.5	1,440 ,738	802, 972	1.6
1996 ~199 9平 均	5.8	291,046	13,568	4.8	12,243	5.7	2,070 ,844	1,39 3,35 5	2.74
2000 ~200 7平 均	4.0	331,788	15,098	3.7	13,230	2.7	2,260 ,578	1,61 6,01 3	4.26

<sup>27</sup> 國內投資毛額金額包括民間企業、公營事業、政府、民間非營利組機構。

<sup>28</sup> 行政院主計處，〈國民所得統計摘要〉：

<http://www.dgbas.gov.tw/ct.asp?xItem=15060&ctNode=3363>

(2009年2月更新) 檢索日期：2009年4月3日。

主要指標按當年價格計算 At current prices，表為作者自行整理。

表 7 世界各國經濟統計指標<sup>29</sup>

經濟統計指標								
		中華民國	中國大陸	日本	韓國	新加坡	美國	英國
經濟成長率 (%)	1990~1995 平均	7.0	10.9	2.5	8.0	9.0	2.4	1.3
	1996~1999 平均	5.8	8.7	0.6	3.6	5.5	4.2	3.0
	2000~2007 平均	4.0	10.0	1.7	5.2	6.0	2.5	2.8
失業率 (%)	1990~1995 平均	1.58	2.56	2.49	2.38	2.38	6.4	8.18
	1996~1999 平均	2.74	3.05	3.88	4.42	3.45	4.75	5.25
	2000~2007 平均	4.26	3.92	4.69	3.73	4.93	5.04	3.00
國內生產毛額 GDP (美元) 百萬美元	1990~1995 平均	220,740	551,525	4,112,033	360,880	57,142	6,544,002	1,046,847
	1996~1999 平均	291,046	1,005,273	4,279,880	466,190	88,357	8,534,153	1,384,835
	2000~2007 平均	331,788	1,983,271	4,353,034	684,819	110,827	11,558,634	2,014,621

<sup>29</sup> 1. 部分國家已配合聯合國國民經濟會計制度 1993 年版 (93SNA) 計列。2. 中華民國自 1996 年起之 GDP 已改用新制 (93SNA) 計算，包括電腦軟體支出、礦藏採勘費用改列固定資本形成，間接衡量之金融中介服務改依使用對象分配，以及政府基礎建設提列固定資本消耗等。3. (韓國 2007 年失業率為 n.a.、新加坡 2000 年、2003 年為 n.a.，數據未列入計算)資料來源：由中華民國招商網取得：<http://investintaiwan.nat.gov.tw/zh-tw/>。中華民國招商網參照 IMF International Financial Statistics (IFS); 行政院主計處國民所得計、行政院主計處國民經濟動向統計季報；中國統計年鑑日本經濟企畫廳經濟社會總合研究所；中華人民共和國國家統計局；Singapore Department of Statistics，表為作者自行整理。

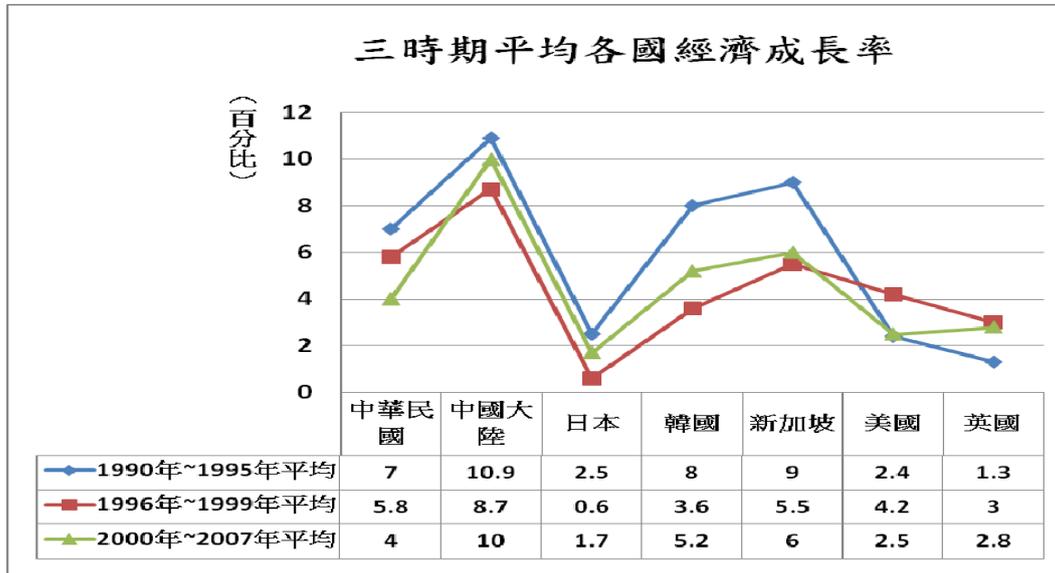


圖 1 三階段各國經濟平均成長率

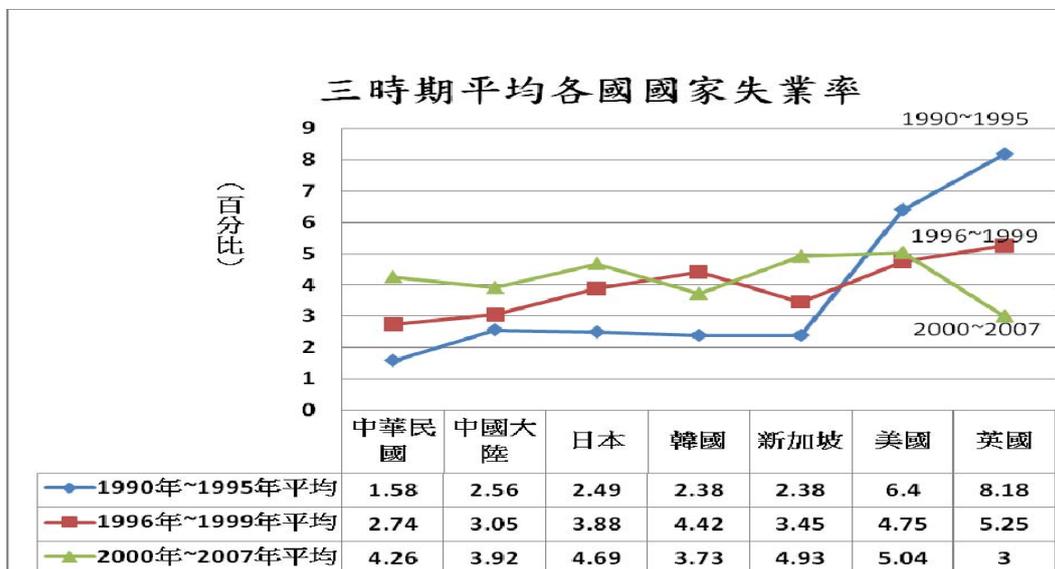


圖 2 三階段各國平均失業率

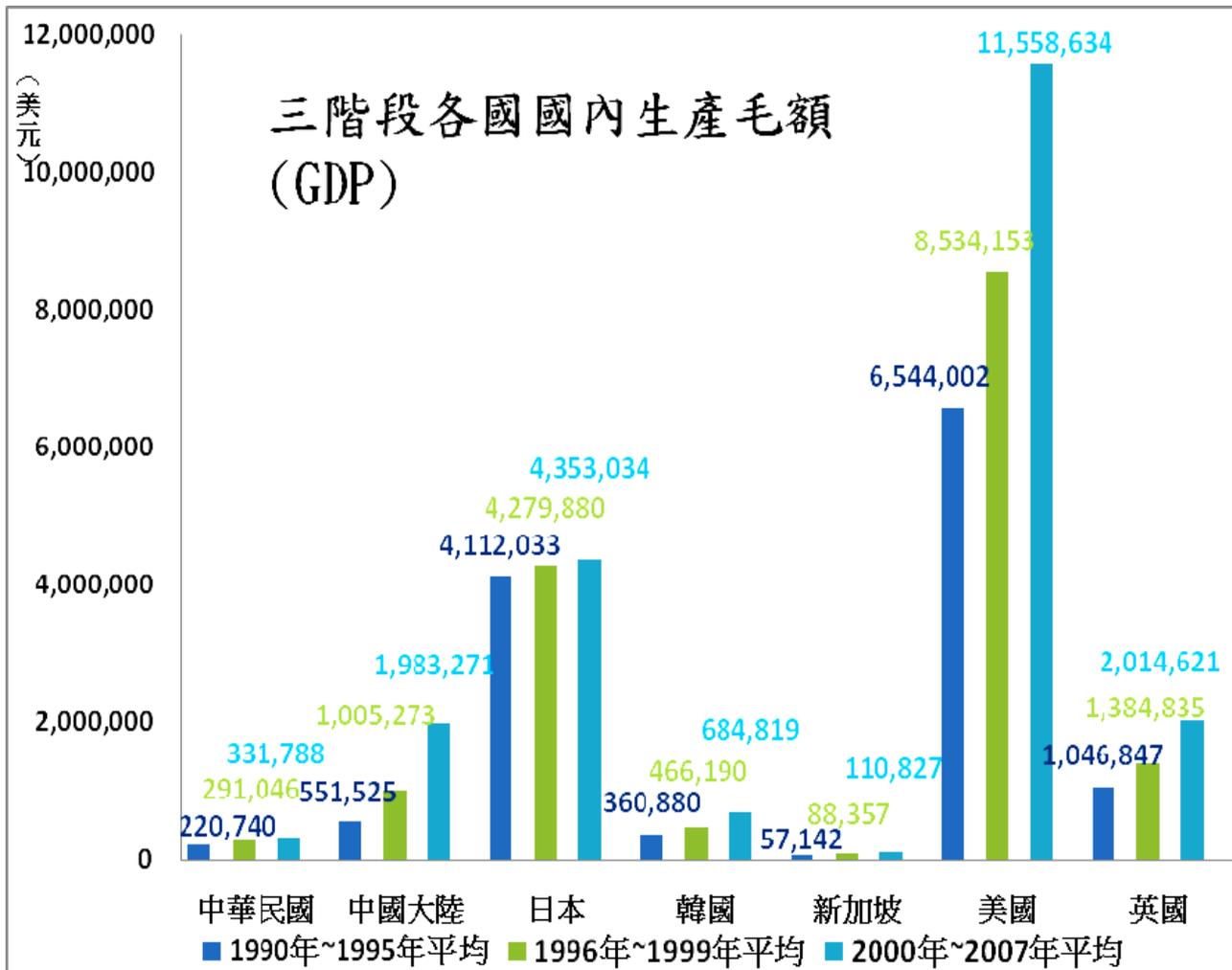


圖 3 三階段各國國內生產毛額

#### 四、政治穩定情形

如何具體衡量政治穩定，是一項困難的問題。政治穩定所包含的範圍相當廣，政治制度的運作必須結合其文化、經濟及社會條件才能有具體成效，但若要將這些因素都納入分析，便很難具體化測量，且並非一兩個指標可以衡量。

在比較研究上相關研究，或以總統權力大小、選舉制度及政黨體系、府會關係是否一致為研究指標<sup>30</sup>，但本研究係以我國憲政體制之不同時期的穩定度為觀察，而非跨國比較。反之，Hurwitz 所提的指標，可用於本研究。

Hurwitz(1971)<sup>31</sup>提出政府穩定的三個測量標準，包括政府持續能力、合法政治制度的存在、政治體制有效的決策。本研究以「政府持續能力」也就是「內閣平均任期」來評估政治穩定的情形。政府持續能力意指政府人事的穩定度，只要內閣持續愈久，代表政治愈形穩定。分為四階段，第一階段九七修憲前國民黨執政多數政府時期平均任期為 3 年 7 個月；第二階段九七修憲後國民黨執政多數政府時期平均任期為 2 年 10 個月；第三階段為第一次民進黨執政少數政府平均任期為 1 年 4 個月年；第四階段為第二次民進黨執政少數政府時期平均任期為 1 年 1 個月。

由以上結果觀察出，首先、九七修憲前(1990.06~1997.09)國民黨執政多數政府時期，內閣平均任期長於九七修憲後國民黨執政多數政府時期(1997.09.01~2000.05.20)及民進黨執政兩次少數政府時期(2000.05.20~2008.5.20)；其次、九七修憲後，國民黨執政多數政府時期內閣平均任期長於民進黨執政兩次少數政府時期；最後、民進黨兩次少數政府時期平均內閣任期雖平均僅一年左右，但像游錫堃任職可高達三年。故造成政治穩定高或低情況必須從實際運作行為人之個人風格及偏好主導觀察，並非受到多數或少數政府所影響，政府持續能力的長與短與我國不同階段的中央政府體制並無直接關係。

---

<sup>30</sup> 例如吳玉山，2002，〈半總統治下內閣組成與政治穩定：比較俄羅斯、波蘭與中華民國〉，《俄羅斯學報》，2，頁 229-265。

<sup>31</sup> Hurwitz, Leon.1971. "An Index of Democratic Political Stability: A Methodological Note," *Comparative Political Studies*, 14(1), pp.41-68。

表 8 1990~2008 年內閣平均任期

項目 九七 憲改	政府 型態	行政院 長	行政院長任期	任期長度	政府平均任 期
憲改 前	多數 政府	郝柏村	(1990.06.01~ 1993.02.26)	2 年 8 個月	3 年 7 個月
		連 戰	(1993.02.26~ 1996.05.20) (1996.05.20~ 1997.09.01)	4 年 6 個月	
憲改 後	多數 政府	蕭萬長	(1997.09.01~ 1999.01.22) (1999.01.22~ 2000.05.20)	2 年 10 個 月	2 年 10 個月
	少數 政府	唐 飛	(2000.05.20~ 2000.10.06)	4 個月	1 年 4 個月
		張俊雄	(2000.10.06~ 2002.02.01)	1 年 4 個月	
		游錫堃	(2002.02.01~ 2004.05.20)	2 年 4 個月	
	少數 政府	游錫堃	(2004.05.20~ 2005.02.01)	8 個月	1 年 1 個月
		謝長廷	(2005.02.01~ 2006.01.25.)	1 年	
		蘇貞昌	(2006.01.25~ 2007.05.21)	1 年 4 個月	
張俊雄		(2007.05.21 ~2008.5.20)	1 年		

## 第二節 現制優缺點分析

任何制度都有其優缺點，沒有絕對完美的憲政制度。而憲政運作的缺失，也不能完全歸咎於憲政體制本身不良所致。國內常有人說憲法與憲政脫節，就表示憲法不好。如總統是在實際運作權力，但憲法的規定卻不是如此，所以應修憲使憲法與憲政實際相符。又如政治混亂，正足以證明是憲法規範效力不彰所致；所以也應修憲。這就彷彿

是飛機會墜機，所以就應重新修改飛機設計，而不去問究竟墜機的原因是機械因素，還是人爲疏失。憲法也是一種法規範，所有的法規範可以說是一種誡命或命令，而所有的誡命或命令，都有可能被違反。完整的法規範會對規範違反行爲有制裁的威脅與效果，學者稱其爲完整法條。但缺乏制裁規範的法條，是不完整法條，它的規範力量十分薄弱。憲法正是一種缺乏直接制裁效果的法規範。

對於一般違法行爲，我們依法對違法者進行制裁，除非有大量違法事件且有不正義之情形，不會馬上想到要修法。反之，對於違憲者，因爲都是掌握公權力的實權者，一般人未必有勇氣譴責其違憲行爲，反而有可能配合掌權者，以憲法不良爲由，去合理化其違憲行爲。加上憲法本身沒有直接制裁機制，違憲者不會受到處罰；所以憲法最終會落得不被尊重，或甚至是被修改的命運。以 2000 年至 2008 年爲例，有多少知識份子出來譴責總統違憲？又有多少知識份子配合當權者，出來呼籲應修改我們這部「不良」的憲法？換言之，我們的憲法普遍被認爲缺點甚多，少有人提及其優點。以下再次歸納限制的主要缺失，但也提出其可能的優點。

#### 一、缺點

除開人爲因素，吾人認爲現制有以下缺點：

- (一) 總統民選，但卻沒有參與政事的制度平台。國安會畢竟不是常態性的參政平台，應該還有其他總統參政的制度平台設計。
- (二) 行政院與立法院間缺乏更有效的聯動機制，以致於內閣與國會及政黨間，不能較有效的整合。而其原因來自於立委不得兼任官吏的憲法規定。
- (三) 總統在憲法上所規定的權力似乎略嫌薄弱，與其民選地位略不相稱。但此前提是總統能遵守憲法上法定職權的範圍。論者多謂我國總統權力太大<sup>32</sup>，但事實上其權力基礎並不是來自於憲法的規定，而是以民選總統的民主正當性地位，加上直接任命

<sup>32</sup> 如黃錦堂，2005，〈我國中央政府體制的現況與展望〉，收於氏著《行政組織法論》，台北，翰蘆出版，頁 496。

行政院長的權力等此兩項要素結合而成。除開總統違法違憲的行爲外，對於一個遵守憲法的總統，其法定權限似可略爲調整。如在國防，外交與兩岸關係領域，讓總統有制度性參與決策的權力。

(四) 分裂社會下採總統直選，其實十分容易造成社會裂解的情形更加嚴重，這點在李怕特 (Arend Liphart) 的研究中已經表示過。而在我國 10 餘年來的總統直選經驗中，選舉對社會造成傷害的事實，也不容否認。如果不能改變總統直選制，則至少要在制度上馴服民選總統，否則只會出現民選而有任期的專制統治者。

## 二、優點

願意宣稱我國現行體制有優點的人不多，特別是在八年的少數執政之後。本研究重申過去的研究成果<sup>33</sup>，提出以下四項優點。

(一) 元首權與行政權分離有助於國家統合：

總統大選在分裂的社會下，是會發生撕裂社會的效果。如果總統又掌有完整的行政權，則其裂解社會的效應會更加深遠。在半總統制下，行政權二元化，國會仍可透過對內閣的監督而影響行政權，從而在總統大選失利後，失敗的政黨仍能透過國會而介入行政權，因而仍有分享行政權的空間；例如可以影響閣揆與內閣的組成。因為存在第二軌道，亦即是國會選舉與甚至可能發生的左右共治的機會，則總統選舉的撕裂殺傷力，比較有可能受到理性的節制。政治行動者也比較願意留在體制內競奪權力，而不至走上激進的違法抗爭行爲。

總統由於不掌有完整的行政權，也就能夠不直接對所有的政策負責，如此也可讓總統與實際政治保有一點安全距離，總統因而不會是政黨或特定政策的代言人，而是全民總統的角色。英國元首因為完

---

<sup>33</sup> 參見陳淳文，2007，〈中央政府體制改革的謎思與展望〉，收入湯德宗、廖福特編，《憲法解釋之理論與實務（第五輯）》，中央研究院法律學研究所籌備處，頁 99-174。

全不介入實際政治運作，所以才可保有中立崇高的地位。總統介入政治愈深，就愈難扮演統合與中立的角色。

元首應該扮演統合的角色。特別是在分裂社會中，尤其需要有統合分裂的因子。一般而言，司法與教育應該是整合社會的重要機制。然而我國司法長期不被信任，教育也在政治鬥爭中成為鬥爭的工具<sup>34</sup>，在此情形下，社會要靠什麼來整合？半總統制使總統有可能扮演我國社會所缺乏之統合或整合者的角色，當然還要總統有此等認知，且願意這樣去做。

(二) 現行半總統制有助於矯正憲政文化：

在國內有關中央政府體制選擇的辯論中，半總統制普遍被認為是最不理想的制度<sup>35</sup>。而一般作為評判制度優劣的指標，不外是行政權之強弱程度、政府穩定、政府效率、以及是否符合吾國之政治文化等四項。諸如總統制與內閣制之爭，一般常認為前者形塑強人，後者則可抑制強人。然而亦有學者指出：原本是強調制衡的總統制，卻被吾人理解成用來擴權的手段；而原不以制衡為目的的內閣制，卻經常被理解成是一個制衡強人的工具。其實問題的焦點不在制衡，而是在個人領導或集體領導。

與所有脫離專制體制的國家一般，中華民國自立國以來，一直都在面對「行政強人」(統治者)的問題。過去的專制者，既是最高的道德象徵，同時又是國家權力的核心，所以享有至高無上的絕對權威。而立憲主義的首要目標，就是要透過限制統治者之絕對權威的方式，以確保每個人的自由與尊嚴。然而，要如何使統治者願意臣服於憲法之下，使統治者之意志不能凌駕於法律的權威之上，權力分立原則是西方人想出來的有效辦法。但是即使是在西方立憲主義國家中，行政

---

<sup>34</sup> 如歷史教材的編定，語言教育的設計與推廣，考題是政治立場與意識型態的化身等，都是我國過去政治以教育為工具的經驗。

<sup>35</sup> 黃錦堂氏是國內少數肯定半總統制仍有其優點的學者。參見氏著〈由「精省」看九七憲改〉，《台大法學論叢》，27(2)，頁95以下；〈我國中央政府體制的現況與展望〉，收於氏著《行政組織法論》，台北，翰蘆出版，2005年，頁491至494。

權也一直被視為是最難馴服，且也是最具侵害性的權力。從而，中華民國的制憲過程中，為了限制袁世凱與蔣中正等兩個強人，一直是以內閣制的框架為政府體制之基礎，也就不足為奇。李登輝總統的六次修憲經驗，又何嘗不是在菁英與在野力量畏懼強人再現的情形下，不斷地角力與妥協，終於修成現今這個總統法定實權仍十分有限的半總統制。儘管總統的法定職權一直受到抑制，但行憲以來此項憲法上的抑制卻從來不曾真正澈底實踐過。儘管如此，純粹的總統制，只會使一直無法馴服的行政強人繼續存在並強化，而權力個人化或權力一人化的結果，更會延續過去專制君主集權於一身的傳統：人民不論法定職掌，不管行政層級與政府分官設職之意義，大小事皆訴諸於總統。

固然現制運作至今，仍然不改前述憲政文化，但諸如總統應站在第一線或第二線的討論，已經使這個議題受到重視。而 2000 至 2008 年間總統專擅濫權的經驗，也會使我們更加在意總統行使職權的方式。內閣制是集體領導，總統制是一人領導，半總統制則可以說是二者的折衷。無論如何，半總統制是可以舒緩權力個人化或權力一人化的情形，有助於改變我國長期是專制強人的憲政文化傳統。

（三）半總統制可以依共識強度決定權力強度：

半總統制可以依民意強度，來調整國家權力的強度。當特定政黨在國會與總統大選接獲勝時，即表示其政見主張獲得多數人民的支持，此政黨可以「完全執政」。反之，當民意分歧時，同一政黨無法同時掌握總統與國會多數，此時不論是少數政府或左右共治，國家決策權的強度因而減弱，比較有爭議的政策也就無法推展。

以我國的憲政經驗為例，民進黨執政期間的大陸政策，比較是依循李登輝總統執政末期的兩國論路線，沒有重大的變化。正是因為民進黨無法同時掌握國會多數，而採少數執政的模式，所以無法更進一步地實現其更激進的政策。反之，2008 年勝選的國民黨，同時擁有總統與立院多數，所以在民意共識支持的情形下，國民黨完全執政，它可大幅變更過去多年來的大陸政策。

換言之，在民意分歧，共識不高的時候，執政者不能一意孤行，推動自以為是的政治主張。反之，擁有民意在總統與國會選舉中的雙重支持，獲勝的政黨則可以大幅推動改革。基此，執政者的作為空間，取決於民意的共識強度。

（四）行政權二元化，有助於分工與制衡：

總統與行政院長的分權或分工，最常被認為是我國憲政體制上的重大缺失。在權力分立的想像裡，三權分立是理所當然，而每個權力部門內的分工與制衡，則甚少人提及。事實上，司法權是透過審級制度來矯正或制衡權力，立法權則因兩院制或多院制來制衡權力。為何只有行政權高層不允許內部分工與制衡？

行政權內部的分工，本身也有制衡的效果。在行政主體內，事實上也存在無數的分工，但也沒有人質疑此種分工會減損行政效率。一旦到了行政權之最高層，多數人都無法容忍總統與行政院長必須分工的制度，認為此會減損效率。

對於行政權內部分工的事實，的確還有行政一體的概念可以作為整合的工具，所以這種分工好像沒有制衡的效果。這種想法忽略兩項事實：首先是在行政一體的概念下，固然最高行政首長可以整合分歧，但各部的分歧已經就是一種制衡；而整合的過程，也是一種協調與制衡的過程。其次，在今日的行政發展中，已經有獨立機關的發展，它也能發揮分權與制衡的效果。換言之，行政一體的想法，在今天是形式上的意義遠多於實質上的意義。

再者，兩個平行的組織沒有地位高下之分，未必會產生衝突，其衝突之發生僅有在職權競合的情形下才會發生。例如文建會與原子能委員會是平行組織，原則上是不會出現權限衝突的。若總統與行政院長是平行組織，則只有分工問題，而沒有分歧問題。就算二者可能因分工不清而出現分歧，而又沒有更高的權威機構來統合分歧，則兩人的折衷與妥協其實就是一種牽制與制衡。行政權最高層間存在必要的分工，妥協與牽制，就算可能會影響決策效率，但從立憲主義的角度

來看，特別是在正常的狀態下<sup>36</sup>，限制國家權力的價值，遠高於決策效率的價值。

總結而言，制度本身的優缺點並不是絕對的；端視我們以何種態度來面對自己的制度。我國的問題不在自己的制度好壞，而是在我們對制度的態度。政客們厭惡憲法對其權力的束縛，所以總是批判憲法所型構的憲政制度，甚至是破壞此制度精神。但是我們不能隨政客們起舞，更不能廢棄政客們所厭惡的憲政制度。現行我國的半總統制固然不是完美無缺，但也不至於是無法運用。而其所蘊含的優點，在本研究看來，其實正存有我國現時所需之制度元素。

---

<sup>36</sup> 在非常態的情狀下，憲法已經有緊急命令制度可以有效率的實踐行政集權的需要。

中央政府體制調整

## 第三章、現制缺失成因分析

如果我國現制的確是類似法國第五共和的半總統制，則此制度的「彈性」或「不確定性」，往往成爲被批評的對象。以法國經驗來看，一旦新當選總統與舊國會多數不同黨時，新總統會運用憲法所賦予的權利解散舊國會，以尋求府會一致，解除共治的困惱。只有當舊總統遭遇新國會時，總統才會任命反對黨領袖組閣，不得不勉強接受左右共治<sup>37</sup>。此種可以「換軌」或「擺盪」的彈性，常被視爲是此制的主要致命傷。然而這種最被批判的制度缺失卻未在我國出現。2000年陳水扁總統以39.3%當選中華民國第十屆總統，支持率並未過半。同時所屬政黨於立法院屈居少數，卻未出現左右共治情況。除唐飛「全民政府」之外，其後的張俊雄、游錫堃、謝長廷、蘇貞昌、張俊雄等院長都是「少數政府」。而少數政府與國會的激烈對抗，成爲多數人批判現制的焦點。除此之外，總統的權限與監督問題，以及總統與行政院長的分工，是另一個被批判的焦點。以下就此兩部分憲政實際運作情形進行分析。

### 第一節 少數政府之定位、存續原因

#### 一、九七修憲後政府體制的定位

1999年至2009年間進行七次修憲，其中包括總統直選制度<sup>38</sup>、行政院長改由總統任命<sup>39</sup>、調整覆議制度<sup>40</sup>、納入倒閣與解散國會機制<sup>41</sup>，以上幾點已使爭論不休的學界開始形成我國中央政府

<sup>37</sup> 吳玉山，2001，〈合作還是對立？半總統制府會分立下的憲政運作〉，明居正、高朗(編)，《憲政體制新走向》，台北：新台灣人文教基金會，頁165-209。

<sup>38</sup> 1994年修憲，爲憲法增修條文第二條第一項。

<sup>39</sup> 1997年修憲，爲憲法增修條文第三條第一項。

<sup>40</sup> 1997年修憲，爲憲法增修條文第三條第二項第二款。

<sup>41</sup> 1997年修憲，爲憲法增修條文第三條第二項第三款。

## 中央政府體制調整

體制乃是雙首長制或半總統制的共識<sup>42</sup>。根據法國政治學者 Maurice Duverger 對於「半總統制」的構成要件有三<sup>43</sup>：(1)總統由人民普選產生；(2)總統擁有相當的權力；(3)內閣掌握行政權並向國會負責，對照於我國憲政設計架構，中央政府體制乃符合 Duverger 的構成要件，分析如下：

第一、總統於 1996 年首次直選產生，前總統李登輝以 54% 的得票率當選。

第二、總統擁有相當的權力，包括(1)任命行政院長無須立法院同意；(2)總統設立國家安全會議與國家安全局，決定國家安全大政方針；(3)總統經行政院會議之決議與立法院之追認，擁有緊急命令權；(4)立法院通過對行政院長之不信任案後，總統有權解散立法院；(5)總統得核可行政院長對立法院決議之覆議案；(6)總統對於司法院正副院長、考試院正副院長、監察院正副院長、考試委員、監察委員及大法官有提名權，且無須行政院長之副署。

第三、行政院掌握行政權，必須向立法院負責，表現有四：(1)行政院為國家最高行政機關；(2)行政院向立法院提出施政方針與報告並接受立法委員之諮詢；(3)行政院所提之覆議案，如經全體立法委員二分之一以上維持原決議，行政院長即應接受該決議；(4)立法院經全體立法委員二分之一以上決議通過對行政院長之不信任案，行政院長即應請辭。

---

<sup>42</sup> 陳淳文，2007，〈中央政府體制改革的謎思與展望〉，收入湯德宗、廖福特編，《憲法解釋之理論與實務（第五輯）》，中央研究院法律學研究所籌備處，頁 99-174。

<sup>43</sup> Duverger, Maurice. 1980. "A New Political System Model: Semi-Presidential Government," *European Journal of Political Research* 8:165-187。

## 二、少數政府的存續成因

吾人可先為「少數政府」下了一個操作性定義：「在行政權向立法權負責的架構下，國會中席次沒有過半的政黨組閣，掌握行政權。」第四屆立法院運作期間<sup>44</sup>，國民黨以 123 席，超過立法院總席次的 225 席的一半，卻在 2000 年總統大選後失去行政權；第五屆立法院運作期間<sup>45</sup>，民進黨獲得最多席次 87 席，成為立院第一大黨，但卻沒有過半。而國民黨席次銳減為 68 席，但與親民黨 46 席合計仍然剛剛過半；第六屆立法院運作期間<sup>46</sup>，民進黨再度獲得最多席次 89 席，但還是沒有過半。國民黨 79 席，與親民黨 34 席合計也略勝於民進黨一籌，並且過半。我國經歷第四、第五、第六屆立法院與總統分立的情況，皆未出現「左右共治」的情形。為何我國未能像法國第五共和一樣產生「左右共治」的局面呢？為何國會多數黨可以容忍「少數政府」的持續存在呢？可以由以下幾個層面加以探討。

### （一）制度面因素

#### 1、國會無人事同意權

1997 年第四次修憲，「行政院長改由總統直接任命，毋須由立法院同意<sup>47</sup>」，使得總統可以自行任命行政院長。由於籌組政府的啟動權完全在總統，總統若不考量國會的政治生態，自然會出現「少數政府」。並且我國並未如同法國建立之慣例，被任命之閣揆須向國會提出施政綱領及信任案，以致於造成政府缺乏國會多數支持，卻仍然可以組成。

#### 2、政府無國會支持仍可運行與存續

首先預算制度及我國政治文化兩個面向分析如下：

<sup>44</sup> 第四屆立法委員任期為 1999 年 2 月 1 日至 2002 年 1 月 31 日。

<sup>45</sup> 第五屆立法委員任期為 2002 年 2 月 1 日至 2005 年 1 月 31 日。

<sup>46</sup> 第六屆立法委員任期為 2005 年 2 月 1 日至 2008 年 1 月 31 日。

<sup>47</sup> 1997 年修憲，為憲法增修條文第三條第一項。

## 中央政府體制調整

首先就預算制度而言，依據預算法第五十四條規定，關於總預算案如不能依期限完成之補救辦法為「總預算案之審議，如不能依第五十一條期限完成時，各機關預算之執行，依下列規定為之：

- 一、收入部分暫依上年度標準及實際發生數，覈實收入。
- 二、支出部分：
  - (一) 新興資本支出及新增計畫，須俟本年度預算完成審議程序後始得動支。但依第八十八條規定辦理或經立法院同意者，不在此限。
  - (二) 前目以外計畫得依已獲授權之原訂計畫或上年度執行數，覈實動支。
- 三、履行其他法定義務收支。
- 四、因應前三款收支調度需要之債務舉借，覈實辦理。

國會透過預算來監督政府原屬最有利的手段，但我國現行預算制度不管是多數或少數政府，預算未通過仍可動支，行政院即使在預算沒有通過的情形下，政府仍正常運作。

其次再就我國政治文化之影響來看，在國會實際運作中，意識型態影響人民的想法，少數政府所屬政黨於選舉中也不必然會失敗。如民進黨政府批評在野黨「為反對而反對」、「不服輸」，並在 2001 年立委選舉時推出「再怎麼野蠻」的廣告攻擊在野黨，此一策略也使得民進黨在 2001 立委選舉獲勝，躍居國會第一大黨，但泛綠仍未在國會過半。2004 年立委選舉，民進黨政府一方面訴求「泛綠過半數，政府好做事」，另一方面繼續攻擊在野黨，聲稱泛綠若如願在國會過半，將要終結「連宋體制」，而且要「正名」、「顧台灣、拼中國」<sup>48</sup>。除了預算外，對於攸關施政

---

<sup>48</sup> 陳朝政，2004，〈2004 年立委選後政治局勢評估〉，財團法人國家政策基金會，國政研究報告，12/29：

重點的新法案，原則上若國會不通過，對政府的影響應該會很大。但我國選民不必然以施政成敗來決定政府存續，故行政院不推出新法案，仍然可以繼續執政，並把改革停滯的責任推給立法院。

### 3、 立院選舉制度

在國會改革前的立委選舉制度乃是複數選區單記不可讓渡投票制，此種制度不利於國會中政黨凝聚力與黨紀的維持。首先、就多黨體系來看，由於國會多數黨體系、意識形態過於分散，各黨之間各有各的盤算，選舉及個人利益，無法形成一個穩定團結的多數，對於黨際之間的整合有困難，如九七憲改後至2000年總統大選之間，台灣的政黨體系以國民黨、民進黨兩大政黨為主，其中國民黨在2001年以前掌握了立法院54.7%的過半席次。2000年總統大選出現了新政黨「親民黨」及「台灣團結聯盟」改變了台灣的政黨體系。2001、2004年國會未有一政黨得過半席次，國會裡多黨政治的結構使得國會要形成一個穩定的多數聯盟並不容易。多黨結構一方面提高少數政府存活的機率，但同時也造成國會內部的分散<sup>49</sup>。再者，此種選舉制度令候選人不一定要靠黨的協助才能當選。選舉不須完全依賴黨，所以當選後也不全不受黨團控制，黨紀從而無法整合黨員以對抗少數政府的功能<sup>50</sup>。

### 4、 倒閣與解散國會機制

我國憲法增修條文第三條第二項第三款規定國會有主動倒閣的權力，而總統與行政院長只有被動的權力可以解散國

---

<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/093/IA-R-093-011.htm>。

檢索日期：2009年5月1日。

<sup>49</sup> 沈有忠，2005，〈制度制約下的行政與立法關係：以我國修憲九七憲改後的憲政運作為例〉，《政治科學論叢》，(23)，頁27-60。

<sup>50</sup> 另外學者楊日青認為在「複數選區單記不可讓渡投票制」下，候選人除與他黨對手競爭，必須建立個人人脈關係以爭取選票，不僅競選經費龐大，且倒閣後將導致解散國會，而多數選區立委連任又無十足把握，致使倒閣權的行使機會大大降低。

會。然而在實際的運作中，國會提起不信任案促使內閣辭職時，總統仍然可以提名另一位與其政治立場相近的行政院長，總統並不會受到任何傷害。而國會卻要擔心重新選舉所要承擔的競選經費及選舉失利的風險，因此沒有倒閣的動機。而在國內政治環境下，單純杯葛的效益遠高於倒閣<sup>51</sup>。在另一方面，我國憲法並未賦予新當選的總統主動解散舊國會的權力，來解決可能面對共治的困境。論者有謂此乃我國形成少數政府的原因。事實上，就算總統有直接主動解散國會的權力，也無法保證解散後新國會的選舉結果與會與先前不同。如結果是相同的，總統仍要面對與其對立的國會多數。我們可以觀察 2002 年與 2005 年陳水扁總統面對新國會時，並未出現左右共治之情形，由此可見總統有無主動解散國會的權力並不影響少數政府之形成。

## （二）憲政實際運作面

憲政實際運作固然應以憲法規範為本，但實際的政治情勢與政治行動者的主觀意志，往往也會影響憲政運作結果。本文以為我國憲法規範與憲政運作的分離，並非是規範脫離現實，而是特定時空下的人與環境所致。

### 1、政治行動者之意志

總統個人之理念決定了之制度的運作方向。陳水扁總統曾明確拒斥「共治」與「聯合政府<sup>52</sup>」的選擇<sup>53</sup>。雖然九七修

<sup>51</sup> Yu-Shan, W. 2005. "Appointing the Prime Minister under Incongruence: Taiwan Comparison with France and Russia", *Taiwan Journal of Democracy* 1 (1): 131.

<sup>52</sup> 蕭文生曾提出聯合政府（內閣）可以組成與運作的三個基本要素，可以解釋為何台灣無法出現「聯合內閣」的原因。第一、結盟政黨必須擁有強大的政黨約束力，確保結盟政黨的國會議員對於聯合政府的支持；第二、擬組成聯合政府的個政黨間假使有基本意識型態對立的情況，則於基本問題上將缺乏妥協與讓步的意願與能力，因此也很難組成與維持聯合政府；第三、聯合政府的運作更有賴於結盟政黨間的信賴關係，假使彼此為了下次選舉的勝選而爭功諉過，很難期待聯合政府能夠順暢運行(蕭文生，2000：28-29)。

<sup>53</sup> 蕭文生，2000，〈聯合政府成立之研究—以德國為例〉，《新野論壇》，2，頁 28-29。

憲後增修條文對於總統是否有主動免去行政院長職務的權力，仍然留有爭議<sup>54</sup>。但從實際運作上來看，總統對於行政院長之職位顯然認為其享有完全任免的權力。但是這種不顧「多數治理」、「責任政治」、及「擺盪」或「換軌」等半總統制之制度精髓，強行組成少數政府；而被任命之閣揆也未如同法國總理向國會提出施政綱領及信任案的慣例，造成政府缺乏國會多數支持，難以推動施政(楊日青，2006：116-117)，朝野嚴重對立，政局不穩定。遇到重大議案時<sup>55</sup>，完全無法理性討論，杯葛與衝突，造成效率不彰、國政空轉。

## 2、特定時空的政治情勢

自 2000 年 5 月 20 日政黨輪替起，以連、宋為首的國民黨和親民黨，因總統大選的矛盾關係，選後兩股勢力並未形成政黨間的合作；國、親、新在野三黨處於鬆散的互動關係。隨後張俊雄院長之少數政府組成時，立法院在野黨多數委員認為倒閣未必能解決僵局，反而帶來社會不安；更有持倒閣後國民黨席次只會更少的見解，因此反對倒閣。同時，國親兩黨仍未走出總統選舉中的敵對狀態，未能誠摯合作。所以在 2000 至 2004 年間，立院在野黨多數並無法整合。在面對分裂，甚至是彼此尚有敵對意識的國會在野多數黨的情形下，少數政府自然得以存續。

2004 年為了總統大選在野多數黨雖然整合成功，國親合作，但仍未能發動倒閣。選前是因大選在即，沒有必要也不宜發動倒閣。選後則泛藍內部態度不一，當時的焦點乃在於總統選舉的爭議，如擴及對行政院院長的倒閣，恐抗爭失焦，倒閣可能加深社會的動盪不安，中間選民和內部力量未必支持。

<sup>54</sup> 陳淳文，2007，〈中央政府體制改革的謎思與展望〉，《憲法解釋之理論與實務（第五輯）》，中央研究院法律學研究所籌備處，頁 124-127。

<sup>55</sup> 重大議案如核四停建案、工時案、監察院人事案同意案、軍購預算案、國家傳播委員會（NCC）組織法、老人年金案、健保雙漲案、八年八百億治水方案、中選會組織法草案、農漁會的排黑條款，中正紀念堂的「正名」與廢止，還有也創下中央政府總預算案延宕半年才完成三讀的首例。

最後，總統大選爭議落幕後，2006年起又有反貪倒扁的紅衫軍運動，但仍無法倒閣的主要理由就在於反對的對象是總統，卻要迫使行政院長去職。就算此時藍軍立委不畏懼國會改選，仍然認為總統一直任命新的少數政府，也改變不了局勢。更何況新的國會選舉席次減半，立委都憂心未來可能的失業，豈願意提前被解散。再者，新的總統大選在1年多後即將開始，是否有必要透過倒閣來強化爭議？如此是否會對總統大選產生不利的影響？在這些諸多考量下，即使在野黨整合成功，民氣也看似可用，但多數政治行動者仍不認為需要冒險。

### 3、人民的憲法意識

固然在選舉中政黨會訴求國會過半，才有利於施政。但由選舉期期間的議題討論與選舉的結果來看，少數政府似乎並沒有對選票造成太大的影響。民眾對於多數治理，責任政治等概念其實並沒有太深的信念；特別是對行政向立法負責的權力運作模式尚嫌生疏。而行政院與立法院的對立，常常又成為政客們推卸責任最好的藉口；一般民眾也無法由憲政體制的角度來評價這些問題。

總結實際運作經驗來看，除了總統的意志外，政黨間的勢力消長與合作情況，以及國會改革後的選舉制度與總統大選與立院選舉的選舉時程等因素<sup>56</sup>，都對少數政府的存續發生深刻的影響。

---

<sup>56</sup> 對於少數政府的成因分析，類似的見解可參閱 Lupia, Arthur, and Kaare Strom. 1995. "Coalition Termination and the Strategic Timing of Parliamentary Elections." *American Political Science Review* 89(3): 648-665.

## 第二節 總統與行政院長之關係

### 一、總統與行政院長分工不清<sup>57</sup>

我國憲法賦予總統有限列舉權力，包括「緊急命令發布權<sup>58</sup>」、「覆議核可權<sup>59</sup>」、「召集會商權<sup>60</sup>」、「國家安全大政方針<sup>61</sup>」、以及「人事任命權」包括「提名及任免權<sup>62</sup>」、「締結條約及宣戰媾和權<sup>63</sup>」等。從我國憲法規範來看，總統無權直接單獨治理及執行政策，必須經過行政院加以執行落實。除了提名權是總統單獨行使外，總統唯一可能和行政院分享行政權的平台是「國安會」，但國安會僅是諮詢機構。包括緊急命令在內的所有法律、預算、戒嚴、宣戰、媾和、條約及其他重要事項，皆需經行政院會決議後送交立法院通過，總統並無直接專屬的行政權<sup>64</sup>。換言之，憲法上的分工其實十分清楚：行政權主要座落於行政院。

但是透過「國家安全大政方針」卻使得總統能掌握國安局與國安會。並且透過《國家安全會議組織法》第二條的釋義，總統可以

<sup>57</sup> 關於「總統與行政院長之間權責難以釐清」的部分，學者黃秀端認為若國防與外交事務屬於總統之權，但就總統府本身並沒有執行單位，最後仍需要國安局與外交部來執行；而若外交部、國安會、國安局與總統府的意見不一時，勢必引

發總統與行政院長之間的權限爭議(黃秀端，2006：103)。

<sup>58</sup> 總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效(憲修 2Ⅲ)。

<sup>59</sup> 行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議(憲修 3Ⅱ)。

<sup>60</sup> 總統對於院與院間之爭執，除本憲法有規定者外，得召集有關各院院長會商解決之(憲 44)。

<sup>61</sup> 總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局(憲修 2Ⅳ)。

<sup>62</sup> 司法院、考試院、監察院人員由總統提名(憲修 5Ⅰ、6Ⅱ、7Ⅱ)、總統依法任免文武官員(憲 41)、行政院長直接由總統任命(憲修 3Ⅰ前段)。

<sup>63</sup> 總統依憲法規定行使締結條約及宣戰媾和之權(憲 38)。

<sup>64</sup> 蘇子喬，2002，〈我國當前憲政體制中總統、行政院長與立法院之三角關係—應然面與實然面之探討〉，《憲政時代》，27(3)：84-119。參頁 86-94。

涉及外交、國防、兩岸及國家重大變故之事項。<sup>65</sup>行政院所設置之外交部、國防部、陸委會等機構之職權範圍，自然與總統可涉入之事項有重疊之可能<sup>66</sup>。陳水扁總統屢次主持非正式「國安高層會議」，對於外交、國防、兩岸之事物進行裁示，並且經常涉入內政相關事務指揮。2006年第一次國家安全會議通過《國家安全報告》更被定位為行政院政策綱領。雖然總統在憲法上並沒有「保留領域」的行政權，而僅能提出大政方針。但實務運作卻是總統透過此「大政方針」樞紐而涉入一般行政事務之運作。陳水扁總統還經常跳過行政院長，私下約見政府官員指示政策方向，進而影響決策方式被視為理所當然<sup>67</sup>。

2001年核四爭議案，行政院長唐飛個人主張續建，經濟部長林信義則提出主張停建的報告，總統陳水扁則趨向於停建，此決策最後的決定是該由誰負責，責任歸屬不清<sup>68</sup>。2001年5月18日，陳水扁總統發表電視錄影談話，表示將設置一個超越政黨的「經濟發展諮詢委員會」，由其親自主持，邀其各界商討國家經濟的長期發展<sup>69</sup>。2001年10月25日，陳水扁總統主持由總統府成立之「政府改造委員會」，政府改造委員會依照經發會共同意見推動政府改造，並提出四階段推動計畫<sup>70</sup>。經發會及總統府政府改造委員會是屬於體制外的會議，國會根本無法究責。

---

<sup>65</sup> 其條文為：國家安全會議，為總統決定國家安全有關之大政方針之諮詢機關。前項所稱國家安全係指國防、外交、兩岸關係及國家重大變故之相關事項。

<sup>66</sup> 張峻豪、徐正戎，2007，〈閣揆角色的受限或突破—政黨輪替後我國行政院長與總統互動之研究〉，《臺灣民主季刊》，4(1)，頁91。

<sup>67</sup> 同註29。

<sup>68</sup> 林美玲，2000，〈唐飛：核四案院會決定〉，聯合報，9/19，2版。  
唐飛指出雖然個人傾向續建，但不會堅持己見，將尊重關鍵部會意見。  
唐飛指出雖然個人傾向續建，但不會堅持己見，將尊重關鍵部會意見。

<sup>69</sup> 湯紹成，2001，〈陳水扁置憲法於何地？—經發會的重大瑕疵〉，《海峽評論》，129期：<http://www.adanstar.com/FF/129-1558.html>。  
檢索日期：2009年4月3日。

<sup>70</sup> 李順德，2001，〈政府改造，四階段進行〉，經濟日報，10/25，15版。

陳水扁總統任內曾多次召開「黨政高層會議」，如 2002 年 8 月的「大溪會議」，標榜凝聚黨內對國家經濟與發展策略的共識；2006 年 5 月因應罷免危機而決定「權力下放」的黨政高層會議。黨政高層會議召開與否的權限，完全由陳水扁總統一人當家、一人做主，在其強力主導下，原本屬於黨內重要溝通管道高層會議，最後變成陳水扁總統背書的橡皮圖章<sup>71</sup>。而憲法上所規範的權力，竟也由總統個人或黨政高層會議決定其範圍。

又如 2004 年 10 月總統提出「2005 年底公股行庫減半、2006 年底金控減半、促成三家金融機構市場佔有率在 10% 以上、金融機構由外資經營或到海外上市等四大目標」。雖然部會首長們已凝聚「二次金改」共識，卻未討論金融整併時程，陳水扁總統無預警丟出金融合併時間，也讓各部會無所適從<sup>72</sup>。財政部長林全在立院表明，不了解二次金改決策過程，指出二次金改目標由總統經濟顧問小組成員與經建會訂定，財政部並未參與會議負責執行公股減半政策<sup>73</sup>。而現今追究龍潭購地弊案或二次金改弊案時，總統皆以其無憲法上之職權而卸責，而行政院及相關部會首長又都以乃是由總統主導而撇清責任。

由陳水扁總統任職八年來看，六位行政院長的權力始終受到牽制，如與總統在重大政策上意見不同時，便將遭遇撤換的命運，行政院長長期以來難以主導行政權<sup>74</sup>。而所謂總統與行政院長分工

<sup>71</sup> 林修全，2008，〈殷鑑不遠，前朝國政會 淪扁橡皮章〉，聯合晚，5 / 26，A2 版。

<sup>72</sup> 陸倩瑤、賴昭穎，2005，〈案例?二次金改 財金單位狀況外，扁無預警丟出金融合併時間表 林全、龔照勝都不清楚〉，聯合報，10/11，A3 版。

<sup>73</sup> 同上註。

<sup>74</sup> 「陳唐體制」乃是陳前總統在初任總統之時，面對國會未能過半的態勢下，任命唐飛為行政院長，自許為「全民政府」。內閣人事安排上皆是總統一人意志主導，對於部會首長、政務委員以及部會副首長等皆由陳水扁總統一人決定。與憲法所賦予的權力不符，行政院長更無法取得國家政策的主導權。「陳張體制」：總統主導「九人決策小組」的成立，更強化民進黨執政的運作是「以總統為中心、民進黨為主導」的局面(黃德福，2000：10)。「陳游體制」：在陳游體制方面，「總統有權」漸漸鞏固。例如在人事任命上，形成「扁系人馬全面接棒，派系共治名存實亡」的情勢，由以

不清的問題事實上不是憲法條文的問題，而是總統實際上行使權限沒有邊際的問題。

## 二、總統有權無責，監督困難

一般常謂總統有權無責，或謂總統與行政院長兩者之間權責不清，乃現今憲政亂象之主因。事實上依憲法所規定之總統權限內容來看，並未出現總統有權無責或總統與行政院長權責不清的情形<sup>75</sup>，且副署規定本身就是兩者權力最簡單且明確的分野。

我國總統身為國家元首，且 1996 年總統改由人民直選產生、任期固定<sup>76</sup>，總統因此取得民意基礎以及統治正當性。1997 年修憲規定「行政院院長由總統任命之」（憲修 3 I 前段），增加了總統的「非立法的權力<sup>77</sup>」。總統的權力不但具有「緊急命令發布<sup>78</sup>」授權的權責更大、「國家安全大政方針<sup>79</sup>」，並可透過「人事任命

---

上敘述更能看出總統涉入行政權的運作已達到高峰。「陳謝體制」：在施政上謝長廷有些意見會與總統不合。行政院長謝長廷自稱為覆議案未受支持而主動請辭(聯合報，2006)，謝長廷並表示，希望總統將來能給「閣揆比較大的空間，同時讓閣揆做得更長久一些(林濁水，2006)「陳蘇體制」：因應台開案風暴，陳水扁總統在總統府召開「黨政高層會議」，表示除了憲法賦予總統的兩岸、外交、國防職權之外，其餘黨政權力澈底下放、完全交付給行政院長及民進黨(李濠仲，2006)。如果「除了憲法賦予總統職權的「之外」」，總統應本來就再無權力，那有什麼可下放的呢?還是陳水扁總統一再行使憲法之外的權力，現在只是把「越權」的狀態改正過來?「陳張體制」：張俊雄更表示上任最大的任務，就是希望立委和總統選舉民進黨能贏得勝利(林伯偉，2007)。立法院改選後，陳水扁總統更批示退回行政院長張俊雄所提內閣總辭案，自詡創下「憲政慣例」。

<sup>75</sup> 陳淳文，2007，〈中央政府體制改革的謎思與展望〉，收入湯德宗、廖福特編，《憲法解釋之理論與實務（第五輯）》，中央研究院法律學研究所籌備處，頁 122。

<sup>76</sup> 我國總統身為國家元首為憲法 35 前段、總統改由人民直選產生為憲修 2 I 前段、任期固定為憲修 2 VI。

<sup>77</sup> 隋杜卿，2001，〈憲政體制與我國總統職權變遷之初探〉，國政評論，國政基金會，7/19。

<sup>78</sup> 總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置，但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效(憲修 2 III)。

<sup>79</sup> 總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局(憲修 2 IV)。

權」，進而主導國家一般政策。行政權方面，根據憲法行政院為國家最高行政機關(憲 53 條)，顯然行政權屬於行政院，但另一方面憲法本文以及憲法增修條文第三條第二項規定「行政院對立法院負責」，須對立法院負責、接受立法質詢(憲 71 條)、甚至有可能因政策問題而被倒閣。

總統權責不符，是指總統在事實上行使超出他法定權限範圍之權力，而又繼續依法享受免受國會追究責任的特權。例如核四停建案，與國會多數持相同立場，反對停建的行政院長離職，證明決策權不在行政院長，而係原於總統。然而究竟是憲法上的那個條文賦予總統此項權力？立法院欲以此作為罷免的理由，要求總統為此項決策負責；不但不見得能得到多數選民之認同，同時也與憲法中追究總統責任的規範精神不符。在此情形下，掀起政爭的決策者不負政治責任，並非是體制所造成的權責不符，而是總統違反憲法列舉權限之規定，越權行使權力的結果。

我國現行對於總統課責的機制有罷免、彈劾等兩項。罷免案需要全體立法委員四分之一之提議，全體立法委員三分之二之同意後提出，並經中華民國自由地區選舉人總額過半數之投票，有效票過半數同意罷免時，即為通過。立法院提出總統、副總統彈劾案，聲請司法院大法官審理，經憲法法庭判決成立後，被彈劾人應即解職。就其法定條件而言，這兩項機制的門檻其實都是相當高的。<sup>80</sup>所謂總統無責，其實是因為究責機制十分嚴謹，以致於形同無法究責。

然而我們應該反問：憲法為何設置如此高的門檻？從政客自利

---

<sup>80</sup> 以核四停建案為例，國民黨雖曾表示想要發動罷免，不過，因為總統才剛上任不滿半年，且社會對罷免持有不同看法，加上總統事後公開致歉，罷免情緒才平靜下來。但 2006 年發生國務機要費案，紅衫軍集結走上街頭，要求陳水扁下台，當年 10 月立院發動罷免，因票數未達罷免門檻，罷免失敗；11 月國親等在野黨捲土重來，最後一樣票數不足。不過此種罷免也僅是宣示意義，畢竟公投門檻太高，而且還有提前總統大選的危險。而彈劾案又取決於總統任命的大法官，成敗難料。職是之故，立法院還是以對行政院提出之法律案及預算案加以杯葛的方式來對抗總統。

的角度去想，我們當然可以輕而易舉地將這種規範模式視為是政客自保的安排。但是若將制憲者及修憲者僅存的一點點理性與良知也列入考量，以及比較成熟憲政國家的制度安排，再加上憲法第 52 條的豁免規定，吾人不難發現「無權者原則上不應被究責」的原則，普見於各國制度(陳淳文，2009：722-734)。<sup>81</sup>換言之，從究責的機制回頭去看總統的權限，憲法的規定十分理性，問題是在總統往往恣意越權。

爲了爲總統越權行爲開脫，最常見的另一個合理化論述就是：民選總統怎麼可能僅有十分有限的權力？換言之，以民主正當性的強弱來決定權力的大小<sup>82</sup>。這樣的論述首先完全棄置憲法條文本身之規範意義與當時制憲者本身的民主正當性。<sup>83</sup>這種想法也無法說明爲何諸如芬蘭、冰島、愛爾蘭、奧地利等國，都有民選但不掌握行政大權的總統。事實上，「直接民選應是總統成爲實質行政首長的必要條件，而非充分條件」<sup>84</sup>。

---

<sup>81</sup> 陳淳文，2009，〈論元首的豁免權與國家機密特權—釋字第 627 號解釋評析〉，廖福特(編)，*憲法解釋之理論與實務*（第六輯），下冊，中央研究院法律學研究所籌備處，頁 722-734。

<sup>82</sup> 諸如學者蔡宗珍認爲，總統由人民產生時，必得承擔高度的政績與民意壓力，所以恐難期待此一總統是虛權總統。  
蔡宗珍，2006，〈中央政府體制改革的選擇. 法理篇〉，葉俊榮等(編)，*《憲改方向盤》*，台北：五南，頁 89。

<sup>83</sup> 97 修憲是國民兩黨聯手協力完成，其民主正當性不容忽視。

<sup>84</sup> 林繼文，2006，〈政府體制、選舉制度與政黨體系：一個配套論的分析〉，吳重禮，吳玉山(編)，*《憲政改革—背景、運作與影響》*，台北：五南，頁 231-270。

## 第四章、從現制重新定位

我國憲政體制究竟應如何定位？居然會是一個爭論不休的問題！從比較法的觀點來看，實在是一件奇怪的事情。不論是美國人，英國人，還是法國人，他們只可能質疑其現行憲政體制是否良善，而不會懷疑自己究竟是何種體制。我國的這種自我定不清，究其原因，不外以下三端：第一，就政治人物而言，總是透過懷疑或是質疑憲法規範之內容與意義的方式，來合理化自己的行為。這種態度與作法，是成熟民主法治國之政治從業人員所不常為之行為。第二，就學者來說，除了以意識型態或政黨立場為政治人物背書之外，有的是為了己利而立場偏頗；有的是受留學國之憲政體制所吸引，而欲將我國導向特定制度；有的則是將自己心中的理想視為是解釋現制的最高指導原則，進而忽略了成文憲法的文字地位；而最常出現的錯誤，就是將憲法規範與憲政運作二者混為一談，致使自己身陷五里迷霧之中。第三，就全民而言，是憲法與法治主義之價值，不受重視，或是根本不曾被信仰過。在民主體制定期改選的週期裡，人民僅關心己利如何迅速極大化，完全不在乎政治行動者是否越權，也不畏懼國家權力掙脫出原應予以束縛的枷鎖。由於人民不重視憲法與法治主義之重要性，政治人物僅戮力追求己利，而學者又因各種不同原因而見解分歧，則憲政體制定位不清，也就不會是一件太奇怪的事了。

以下所謂的重新定位，只不過是再次將憲法規範的意義予以闡明，並不是重作詮釋。而在討論形式憲法規範與實質憲法規範之前，必須再次強調規範與運作的關係。

### 一、憲法規範與憲政運作

憲法規範與憲政運作是兩個不同層次的東西乃眾所周知之事，問題只在於如何看待此二者之關係。

從立憲主義的角度來看，此二者越是背離，也就表示憲法的規範效力越薄弱。而憲法規範效力越薄弱的國家，就是法治不上軌道的國家，與立憲主義的精神不符。所以憲法學者魯文斯坦會將憲法分類為規範性憲法，名義性憲法與巧語性憲法等類型，就是要描述這種規範面與運作面分離的現象<sup>85</sup>。西方成熟的民主法治國，其憲法應該都是規範性憲法。若我們希望我們的民主法治發展能夠更上一層樓，則所應追求的目標就是使我們的憲法成為規範性憲法。憲法的規範效力必須能夠遏止或扭轉政治人物的私利追求，抑制濫權與矯正不良的憲政文化。

認為我國憲政體制定位不清的人，常常是混淆憲法規範與憲政運作<sup>86</sup>，甚至是以憲政運作取代憲法規範的地位。例如我國總統的權限內容，明明憲法條文規範的十分清楚，是採限制列舉的方式，逐條條列其權限事項。但因總統在事實上是行使超越憲法條文所賦與的權限範圍，就說我國是總統制或準總統制；而不是全力去圍剿總統越權違憲的行為。

而制度論者亦可能進一步說這種背離正足以證明我國憲法不適用於當下，應該予以修改。換言之，憲法規範與憲政運作的背離，正成為證明憲法規範本身不良的證據。於是遂臣服於憲政運作，進而要求廢棄憲法規範本身。吾人完全不否認制度論對傳統規範研究的重大貢獻，但是若跳脫於學術之外，制度論者的某些論述，往往會成為政客們違憲擴權的理論依據。

事實上，實際憲政運作要能夠成為憲法規範的一部分，必須是憲法規範本身並未就特別事項進行規範或規定模糊，而給政治行動者留下運作的空間。即使如此，此種運作要成為憲法規範的一部分，還要

---

<sup>85</sup> 吳庚，2004，《憲法的解釋與適用》，台北：著者發行，三民書局總經銷，頁5。

<sup>86</sup> 李建良，2007，〈面對中華民國憲法—思索台灣憲改之路〉，湯德宗、廖福特（編），《憲法解釋之理論與實務(第五輯)》，台北：中央研究院法律學研究所籌備處，頁74。

相同的運作方式行之有年，而成爲憲政慣例<sup>87</sup>。憲政慣例不可能直接牴觸憲法或取代憲法，僅能補充憲法或闡釋憲法。在此觀點下，少數政府之出現就算是憲法規定所留下的可能空間，但僅就同一個總統 8 年間的運作經驗，尙不能說已形成我國的憲政慣例。例如 2008 年上任的總統就曾一再表示：會尊重憲法規範精神，不會出現少數政府。換言之，8 年的少數政府經驗，還不足以確立其已成爲我國現行憲法規範的一部分。

總之，憲政運作不能改變憲法規範本身；憲政體制的定位，也不是依附在憲政運作之上。憲政運作之實務，容或有補充或闡釋憲法的空間，但這也必須是建立在客觀上的反覆實踐與主觀上的規範效力信仰。

## 二、形式憲法規範

在形式上，我國的憲法包括憲法本文與憲法增修條文兩大部分，本研究將之合稱爲「形式憲法規範」。我國現行的政府體制，就形式意義之憲法來看，其實條文規範的十分清楚。我們可將其特徵再闡明如下：

總統由人民直選，任期固定，享有憲法上明文列舉的有限權限。

除憲法明訂的特定行爲，包括行政院長的任命行爲，與大法官，考試委員及監察委員的提名行爲外，總統的其他所有行爲皆須行政院長或行政院相關部會首長副署<sup>88</sup>。

<sup>87</sup> 關於「憲政慣例」的界定，學者林繼文引述 Ivor Jennings 的說法(1959：136)，認爲憲政慣例爲「具有重複性，且能讓政治行動者自覺受到合理限制的「先例」(precedent)」。林繼文進一步指出，憲政慣例不能依賴法條即能自我執行的規約，我們可將第一次的共治視爲總統和在野黨領袖經過理性判斷所互動出來的先例，而這個先例將會成爲多重的均衡，並使主要的行爲者願意遵守已建立的互動規則，並賽局中的主要行爲者，都受到好處(林繼文，2009：10)。

<sup>88</sup> 至於憲法第 44 條的院際調解權是否需要副署？尙有討論空間。參見陳淳文，2007，〈中央政府體制改革的謎思與展望〉，收入湯德宗、廖福特編，《憲法解釋之理論與實務（第五輯）》，中央研究院法律學研究所籌備處，頁 125。

行政院為最高行政機關，享有概括的行政權。

行政院長無固定任期，行政必須向立法負責。

行政院與立法院可以相互毀滅。

由上述規範特徵，我國不是總統制殆無疑義。至多僅在半總統制與內閣制之間之間選擇座落點。而半總統制與內閣制其實是在一個共同的骨架之上：就是行政向立法負責，行政立法二者相生相剋。半總統制式由此骨架在衍生出一個不直接向國會負責，卻享有一部分行政權的總統而已。而此總統的權力愈大，制度就愈向總統制傾斜，總統的權力愈小，就愈向內閣制靠近。但總統權力的大小判斷，不是依實際運作，而是以憲法形式上之條文規範為基礎。基此，我國現行政府體制其實就是以內閣制為骨架的半總統制。其與法國第五共和憲政體制較為接近，不過，我國總統的法定職權範圍，小於法國總統的法定職權範圍。然而法國憲法在 2008 年修憲時，進一步限縮總統的權力，又使得二者間的距離變得更小一些。

### 三、實質憲法規範

除了憲法條文與增修條文本身之外，大法官釋憲所表示的立場，也會成為憲法的一部分，本研究稱其為「實質憲法規範」。在討論我國憲政體制的定性時，不能忽略大法官對其所做的詮釋。九七憲改之前大法官對我國憲政體制所做的詮釋，學者已有相當完整的分析<sup>89</sup>。本研究以下僅對九七憲改後的幾號重要解釋作分析。

釋字 520 號解釋是政黨輪替後衝擊中央政府體制的重要解釋。大法官在解釋文中仍強調行政向立法負責之基本精神，未提及總統，也沒有直接觸及少數政府問題。不過在解釋理由書中，提到總統落實其政見的問題，似乎肯認民選總統可以享有相當程度的行政主導權。<sup>90</sup>但此段理由書也將總統框架於「施政方針或政策」內，並且要經由

<sup>89</sup> 詳見蘇永欽，2008，大法官解釋政府體制的方法，氏著《尋找共和國》，台北，元照出版，頁 81 至 125。

<sup>90</sup> 解釋理由書謂：「民主政治為民意政治，總統或立法委員任期屆滿即應改選，乃實現民意政治之途徑。總統候選人於競選時提出政見，獲選民支持而當選，

行政院長來實現其政見，此乃屬政黨政治之常態。而在解釋理由書的最後一段論述，提及「行政院長以重要政策或施政方針未獲立法院支持，其施政欠缺民主正當性又無從實現總統之付託，自行辭職以示負責」；或由立法院倒閣，或由立法院逕行制定個別法以解決爭議等三種憲政機制，其實都在強調立法院享有最終的政策決定權，行政必須臣服於立法之下；而總統除了解散國會訴諸民意之外，也不能直接與立法院抗衡。總之，釋字第 520 號解釋雖在政黨輪替之後，民選總統以其民主正當性來推動廢核政策，並直接挑戰立法院多數之意志。大法官除了在解釋中再次強調行政向立法負責之基本精神，也沒有在解釋文及解釋理由書給民選總統新的憲法定位。

2004 年後的解釋，則大法官更明確強調行政院為最高行政機關的地位。613 號解釋解釋文一開始就強調憲法第 53 條之地位，解釋理由書第 2 段也對行政院的地位作詳盡的詮釋<sup>91</sup>。627 號解釋在解釋文第二段有關總統國家機密特權的部分，特別強調總統在憲法及增修條文所賦予之行政權的範圍內，就有關國家安全、國防及外交之資訊，享有機密特權<sup>92</sup>。換言之，大法官再次強調總統的行政權範圍，

---

自得推行其競選時之承諾，從而總統經由其任命之行政院長，變更先前存在，與其政見未恰之施政方針或政策，毋迺政黨政治之常態。」

<sup>91</sup> 其內容如下：行政旨在執行法律，處理公共事務，形成社會生活，追求全民福祉，進而實現國家目的，雖因任務繁雜、多元，而須分設不同部門，使依不同專業配置不同任務，分別執行，惟設官分職目的絕不在各自為政，而是著眼於分工合作，蓋行政必須有整體之考量，無論如何分工，最終仍須歸屬最高行政首長統籌指揮監督，方能促進合作，提昇效能，並使具有一體性之國家有效運作，此即所謂行政一體原則。憲法第五十三條明定行政院為國家最高行政機關，其目的在於維護行政一體，使所有國家之行政事務，除憲法別有規定外，均納入以行政院為金字塔頂端之層級式行政體制掌理，經由層級節制，最終並均歸由位階最高之行政院之指揮監督。民主政治以責任政治為重要內涵，現代法治國家組織政府，推行政務，應直接或間接對人民負責。根據憲法增修條文第三條第二項規定，行政院應對立法院負責，此乃我國憲法基於責任政治原理所為之制度性設計。是憲法第五十三條所揭示之行政一體，其意旨亦在使所有行政院掌理之行政事務，因接受行政院院長之指揮監督，而得經由行政院對立法院負責之途徑，落實對人民負責之憲法要求。

<sup>92</sup> 其內容如下：總統依憲法及憲法增修條文所賦予之行政權範圍內，就有關國家安全、國防及外交之資訊，認為其公開可能影響國家安全與國家利益而應屬國家機密者，有決定不予公開之權力，此為總統之國家機密特權。其他國家機關

僅在憲法及增修條文授權範圍內，且僅限於國家安全，國防及外交等三個領域。627 號解釋理由書中則對我國的憲政體制再做闡明：

自八十四年十月二十七日以來，歷經多次修憲，我國中央政府體制雖有所更動，如總統直選、行政院院長改由總統任命、廢除國民大會、立法院得對行政院院長提出不信任案、總統於立法院對行政院院長提出不信任案後得解散立法院、立法院對總統得提出彈劾案並聲請司法院大法官審理等。然就現行憲法觀之，總統仍僅享有憲法及憲法增修條文所列舉之權限，而行政權仍依憲法第五十三條規定概括授予行政院，憲法第三十七條關於副署之規定，僅作小幅修改。況總統刑事豁免權之有無與範圍，與中央政府體制並無必然之關聯，已如前述，而總統之刑事豁免權，乃抑制國家之刑事司法權而對總統特殊身分予以尊崇與保障其職權行使之本質未變，因此憲法第五十二條規定，尚不因憲法歷經多次修正而須另作他解，本院釋字第三八八號解釋並無變更解釋之必要。

大法官在本號解釋中明確指出我國的憲政體制雖歷經多次修憲，但憲政體制並未改變<sup>93</sup>。

645 號有關公民投票法的解釋，在其解釋理由書的第一段一開始就強調憲法第 53 條的地位，並再次強調雖歷經多次修憲，行政院對立法院負責之精神並未改變<sup>94</sup>。

---

行使職權如涉及此類資訊，應予以適當之尊重。

<sup>93</sup> 陳淳文，2009，〈論元首的豁免權與國家機密特權—釋字第 627 號解釋評析〉，廖福特(編)，憲法解釋之理論與實務(第六輯)》，下冊，中央研究院法律學研究所籌備處，頁 753-756。

<sup>94</sup> 其內容為：憲法第二條規定：「中華民國之主權屬於國民全體。」依憲法本文之設計，我國憲政體制係採代議民主，其後雖歷經多次修憲，惟憲法第五十三條規定行政院為國家最高行政機關，第六十二條、第六十三條規定，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；立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。又中華民國八十六年七月二十一日修正公布之憲法增修條文第三條第二項亦維持行政院對立法院負責之精神，是代議民主之政治結構並無本質上之改變。

綜合前述，大法官對於我國憲政體制的制度定位，其實在過去幾年的行政立法兩權鬥爭的過程中，屢屢有機會對此表示態度。而大法官維護行政院為最高行政機關的地位<sup>95</sup>，在這幾號解釋中都闡述得十分清楚，且我國憲政體制並未因多次修憲而改變，也常在解釋理由書中出現。基此，從實質憲法的角度來看，我國仍是以內閣制為基礎架構的半總統制，殆無疑義。

---

<sup>95</sup> 學者蘇永欽亦從大法官會議第 520 號解釋中，認為大法官在此號解釋中，確認行政院長對立法院負責的前提不變，加上我國不若法國行政權的地位保障，因而將我國制度界定為傾向內閣制的雙首長制。

中央政府體制調整

## 第五章、法國 2008 年修憲概述

如果我國的憲政體制依然是法國式的半總統制，則此制究竟是一個尚可運作的制度，還是必須要揚棄的制度？法國本身對此制的想法，特別值得吾人注意。法國在經歷三次左右共治之後，對半總統制的思考與檢討甚多，而其主要的檢討方向不外是以下三種：一是改成總統制，一是改成議會內閣制，最後是維持原制。但在總統是由人民直選的情形下，更朝向總統制發展的想法，獲得許多政治人物的喜愛。現任總統薩科奇（Nicolas Sarkozy）在 2007 年的總統大選時，即於其政見中表示：選後將進行修憲研究，看看是否以及如何重新調整憲政體制。而 2008 年正逢第五共和憲法行憲五十週年紀念，正好也是對這一部運用已半世紀的憲法，進行全面檢討的良機。

薩科奇總統上任後，及任命一個由 Balladur<sup>96</sup>所領導的「修憲研議委員會」，<sup>97</sup>進行憲法的全面檢討。而薩氏特別強調應該檢討總統與總理的關係與行政與立法的關係。<sup>98</sup>該委員會在 2007 年底提出一份名為「更民主的第五共和」（Une Ve République plus démocratique）的研究報告，其中包含七十七個具體的修憲建議。該報告分成三大部分，第一部分的標題是「監控得更好的行政權」（Un pouvoir exécutif mieux contrôlé），第二部分的標題是「更強化的國會」（Un parlement renforcé），第三部分的標題是「公民的新權利」（Des droits nouveaux pour les citoyens）。雖然修憲建議報告依循總統的想法，提出要修改憲法第二十條及第二十一條，更進一步的確定總統與總理的權限；但這樣的修憲建議最終並沒

---

<sup>96</sup> 他是法國的前總理，在左派總統密特朗任職最後兩年，擔任總理，親身經歷左右共治；並在 1995 年的總統大選中參選，與同是右派的席哈克競爭右派領袖。但在第一輪選舉中輸給席哈克，席氏於第二輪選舉中再打敗左派候選人而當選總統。

<sup>97</sup> 其全名為 Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation des institutions de la Ve République。

<sup>98</sup> 參見薩氏於 2007 年 7 月 18 日給該委員會的任務說明信之闡述。

有獲得通過。下面就簡單介紹原始修憲建議，以及真正通過的修憲內容。

## 第一節 原修憲建議

「修憲研議委員會」所提出與總統有關的建議，包括確立總統是享有完整行政決策權的地位，但為避免總統權力過大，在確立其在行政權之決斷享有絕對優勢地位的同時，列入更多的監督機制。

### 一、總統決定，總理執行

首先就總統與總理的權力劃分而言，修憲建議是修改憲法第五條及第二十條與第二十一條。在第五條加上「總統界定國家政策」(*Il définit la politique de la nation*)。而第二十條則將原本是「政府決定並領導國家政策」(*Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation*)的憲法條文中的「決定」(*détermine*)一字刪除；而使得條文變成「政府領導國家政策」。此項變革的主要目的是明確劃分總統和總理的角色，使得總統享有決定權，而總理淪為指揮領導與執行的角色。換言之，就是使總理成為總統的幕僚長。第二十一條的修改建議，也是使得原本在國防領域享有決定權的總理，淪為最高國防委員會之決定的執行者。而最高國防委員會依憲法第十五條之規定，乃是以總統為主席。原本在國防領域像是權限共享的情形，經過此修改建議後，即變成由總統所主導決定的領域。

### 二、總統與國會選舉合併舉行

在確立總統是行政權之首長之後，就必須要考慮到國會多數與總統不同黨時，會出現的憲政困境。如前所述，修憲的目標就是要避免「左右共治」；而避免總統與國會多數不一致的最佳做法，就是將選舉合併舉行。具體的做法就是修改選舉法規，規定國會第一輪的選舉與總統的第二輪選舉在同一日舉行。

### 三、總統的國情報告與國會調查

為強化對總統的監督，原憲法條文第十八條僅規定：總統可以向國會遞送國情咨文，但國會不得對此咨文進行討論。另總統也可召集兩院聯席會，然後對其進行演說。在總統離開後，兩院聯席會得對此演說進行討論。修改建議希望擴大此項機制，允許總統得以對個別的國會進行演說。此外，國會調查委員會欲調查總統時，總統也必須接受國會調查。

### 四、限縮總統的任命權與修憲裁量

現行憲法第十三條規定總統任命文武官員，第二十一條也規定總理任命第十三條以外的文武官員。只是第十三條的文武官員是在國政會議裏任命，總理仍有參與與決定的空間。總統只是國政會議的主席，未必能主導全局；特別是在左右共治的時候。修憲建議劃出總統專屬任命的職位範圍，使總統與總理的人事任命權更加明確區分。此外，對於總統專屬的任命權，則設置國會聽證制度進行監督。

又一旦國會兩院分別通過修憲案後，現行憲法允許總統不續行修憲程序。而新的建議則要求總統必須續行修憲程序，使總統不再有是否續行修憲的裁量空間。

### 五、監督總統的緊急命令權

現行憲法第十六條的總統緊急命令權，使總統能集權於一身。修憲建議則引進國會與憲法委員會的監督。在進入緊急情況 30 天後，六十名國會參議員或國民議會議員得連署請求憲法委員會介入，審查發動緊急情況的條件是否仍具備。同樣的審查機制在進入緊急情況六十天後，憲法委員會必須主動進行審查。

## 第二節 修憲內容

嚴格而言，薩科奇總統真正想要修憲的原始目的並沒有達成。包括確立總統在行政權上的優勢決定權，以及明確劃分總統與總理之權限等兩大議題，並沒有成功。法國憲法第二十條及第二十一條的規定，與我國憲法第五十三條之意旨十分接近。而這次修憲仍完全沒有觸碰這兩條。換言之，半總統制的基本精神仍然維持，不但沒有出現「第六共和」，也沒有出現「超級總統制」。其主要內容如下：

### 一、監督緊急命令權

憲法第十六條增加監督機制。一旦總統動用緊急命令權的時間超過三十天以上，國會兩院議長或六十名國民議會議員或參議員連署，得請求憲法委員會介入審查。超過六十日以上，憲法委員會則自動介入審查；審查是否仍符合行使緊急命令權之條件。憲法委員會必須在最短的時間內公布其審查意見。

### 二、限縮總統的權力

總統的任期不得超過兩任，總統的赦免權被限縮到只能針對個案，而沒有大赦權。在人事任命權的部分，不但用組織法予以更進一步的限制；對於因涉及人民權利與自由之保障，或有關國家之社經生活的重要職位，都必須經過國會兩院委員會之聽證。如果反對意見達五分之三以上者，總統即不能進行此項任命案。此外，總統依憲法第六十四條規定，原是擔任最高司法委員會之主席，但此次修憲則刪除總統此項權力，以利司法更加獨立。

### 三、強化國會權力

如前所述，在修憲建議中原是希望提升總統的地位，使二元化的行政權一元化。為配合此項朝總統制的調整，也同時提升國會的權力，使其能夠更具自主性。而修憲過程中並未將總統的地位提升至統一行政權的角色，但國會的權力調整則順利進行。國會權力強化的調

整內容繁多，其中比較重要的有國會議程的設定權。爲了避免國會延宕政事，第五共和憲法原規定內閣得以主導國會議程的排定。此次修憲則讓國會兩院議長於商議後，若認爲內閣所主張的議程設定違反相關規定，可以拒絕將其排入議程。內閣與國會就議程事項有爭議，得聲請憲法委員會解決之。又如關於海外派兵或用兵問題，由於不被界定爲是戰爭，因爲事實上還常常是人道救援行動，所以並不需經國會批准。此次修憲將此事項列入國會權限內。爾後政府於海外用兵，最晚在三天內必須要知會國會，若用兵時間超過 4 個月，則需要國會批准。最後，原本是屬法院系統的審計法院，此次修憲條文也明定審計法院必須協助國會監督行政部門。換言之，修憲課予審計法院對國會的協力義務。

總之，此次修憲不僅沒有提升總統的權力，反而使體制更向內閣制傾斜。法國第五共和憲法在經歷五十年的行憲後，於 2008 年進行一次最大規模的修憲行動。原本大家（包含政治行動者與學者）認爲最主要需要調整的部分，也就是行政權二元化與左右共治的問題，並沒有因修憲而改變。二元行政權的情況繼續維持，總統與總理的權限劃分並沒有調整的更清楚，特別是總統的專屬權限也沒有因此次修憲而正式劃定範圍。原本呼聲甚高的「第六共和」，並沒有出現；不少人擔憂的「超級總統制」，也沒有現身。法國仍是維持其半總統制的架構，但國會的地位與自主性，則因此次修憲而提升。

中央政府體制調整

## 第六章、我國現制調整方向

如果法國最新一次修憲並沒有調整二元行政權的問題，也為左右共治留下可能性；此似乎可以說明法國人仍鍾情於其半總統制，或是說政治現實使得修憲的理想並未達成<sup>99</sup>。我國目前修憲門檻極高，如果真的認為現行憲法的確有需要調整之處，則應如何去做呢？本研究認為不修憲之調整是最具可能性，也是最經濟最務實的作法。小幅修憲調整從修憲的成本來看，似乎是不經濟的，但它也有維持憲政傳統，避免國家認同與主權爭議的好處。最後，大幅修憲其實就是制憲。此既已進入準革命階段，雖然有自由開闊的好處，但其所可能引發的動盪與社會成本，則很難事前精確評估。

### 第一節 立即可行建議(不修憲之調整)

如果不修憲，中央政府體制問題的核心其實就是總統的憲政地位問題。當然，如國會與行政權的關係也是十分重要，但它畢竟是比較次要或附隨的問題。以下就現今認為是我國憲政體制的主要問題，提出不修憲的改革之道。

#### 一、少數政府問題

不論是美式總統制或是英式內閣制，甚至是法式半總統制，都不可能在制度上絕對排除行政與立法多數不一致的情形。在總統制下，這種不一致稱為分立政府；而且在兩院制的情況下，可能與一院或同時與兩院分立。其產生的原因是選民投票的結果，而尊重選民意志是民主的基本精神。內閣制或是半總統制也是一樣，一旦國會多數無法整合團結，就有少數政府執政的可能性。而國會多數究竟能否整合，

---

<sup>99</sup> 法國 2008 年 7 月 21 日的修憲案，乃是國會兩院聯席會以一票之差通過的。依憲法第 89 條之規定，必須要國會兩院聯席會五分之三多數同意，才能通過修憲案。

又與政黨生態有密切關連；更直接地說，與國會選舉制度相關<sup>100</sup>。本研究不介入國會選制問題，也不認為應完全禁絕少數政府出現的可能性，但提出幾種減少少數政府出現或持續的方法。

(一) 建立行政院長事前同意的憲政慣例<sup>101</sup>(主辦機關：行政院、立法院)

總統任命行政院長不需事前經立法院同意，一般認為是我國現制出現少數政府的主因之一。但九七修憲之所以刪除立院的同意權，正是因為總統會因任命權而受立委挾持，必須利益交換或妥協。在不修憲的前提下，事實上可以透過建立憲政慣例的方式，來調整此制。簡單地說，新的行政院長就職時，必須立即主動向立法院提出施政報告。立院可對此施政報告進行討論，表決或甚至是提出不信任案。

此制的好處是讓立院可以表達不反對的立場，讓院長享有一定的民主正當性；但又可避免事前同意制的交易成本。而在多數政府的常態下，此制的推動也不會有特別的困難。

(二) 建立立委候補制度(主辦機關：立法院)

我國憲法規定立委不得兼任官吏，如此使得行政院與立法院較為分離，彼此可以互動甚少而各自存在。如果能修法建立立委候補制度，讓立委可以入閣，則立院多數比較可能不容忍少數政府而願意行使倒閣權。而此項修法只要在選罷法中加入相關設計即可：包括立委可以入閣，其所留下之職位尤其候補者接任，若其離開內閣，則可以回任立委。法國法即有此等設計<sup>102</sup>，有關立委候補制度的主要想法，包含以下幾個面向：

<sup>100</sup> 相關分析，請參見林繼文，2002，〈半總統治下的選舉競爭、國會結盟與政治穩定〉，國科會研究報告。(執行期間：2002/8/1-2003/7/31)。

<sup>101</sup> 本標題所提之「事前同意」宜採廣義之解釋，也就是說，新提名之行政院長正式運作其職權起。

<sup>102</sup> 法國現行之 1958 年第五共和憲法(憲法第 25 條)即採取此種制度，其特徵如下：(1)每位國會議員候選人於參選登記時，皆須登錄一名將候補其席位的候選議員，並且要繳交該候補人員所簽署之同意書。此後補議員必須滿足國會議員候選人之參選資格，並且僅能擔任一位議員候選人之後補議員。再者，亦禁

### 1、候補議員之意義

所謂候補議員(suppléant)係指每一位國會議員於其競選時所登錄的一名候補人員，一旦議員因故無法擔任議員職務時；即由此候補人員接替其席位。

### 2、候補議員制度之原由

候補議員制度之設計首先源自於一個制度前提：

議員不得兼任閣員：為求內閣之穩定，特別是要避免倒閣頻頻發生的情形，在制度設計上遂將議員與閣員分開。此種設計會使內閣若遭倒閣，則會勇於行使其解散國會之權。在解散國會的威脅下，國會亦不至輕啓倒閣機制。

在議員不得兼任閣員的制度設計下，一旦國會勝選之政黨欲組閣，而又有議員願意入閣；則此時該議員即得辭去議員之職。在議員因入閣而辭職後，席位出缺的問題有三種可能解決途徑：

- (1) 任命席位出缺：此舉雖減少很多麻煩，但卻有可能在政黨席次相近的情況下，造成組閣困難；原有的勝選多數黨，可能因為議員參與組閣而變成少數黨。
- (2) 補選：若一旦出缺即進行補選，同樣也會因改選結果而改變原來的國會生態。席位出缺即行補選的制度除了會造成國會不穩定外，在另一方面，也可能因內閣改組頻

---

止一人同時登記為議員候選人，及其他候選人之候補議員。(2)一旦當選議員遭遇下列情事，其席位即由其候補議員接替之：死亡，入閣，被任命為憲法委員會之委員，接受政府任命，擔任為期超過六個月以上之臨時性任務。但在議員任期內，原當選者得隨時回任原席位。(3)候補議員之任期至原當選議員之法定任期結束為止。(4)若在前述四種法定原因之外而出現席位出缺情形，則須於三個月內完成補選。不過，若出缺席位之原任期尚不及一年，則該席位即不得補選。(5)若在競選登記後，尚未投票前；原登記候選人死亡。則原登記候補議員及直接成為候選人；他並必須再登錄一名候補議員。(6)若候補議員接替席位後，於任期結束後之新的國會選舉中，該候補議員不得與其原當選議員於同一選區中競選。

繁而必須時時補選。再者，也有選舉成本及投票率的考量；特別是在大選後即因組閣而再進行補選，投票率必然會很低，而選舉的成本也過大。

(3)使用候補議員的方式。而此種方式最能避免前述各種問題。

### 3、我國引進此制度之評估

第一、我國現行憲法亦採議員不得兼任閣員原則，故若立委入閣，的確會因其辭去國會席位而影響原來國會生態；特別是在立委減半後，任何一個席位的變動皆極為敏感。故此制有引進之價值。

第二、欲引進，當然只有在區域立委的部分。比例代表制的部分，本依排名順序遞補，並不產生問題。

第三、欲引進，要特別注意配套措施。特別是前述法制特徵第六點的部分。

第四、法國過去允許公職兼任的情形，使得較資淺的人可一方面擔任較次要的公職(如小城市之市長)，一方面擔任國會議員之候補人。不過現在有關兼職的規定，法國採取嚴格的態度。我國向來不允許兼職情形，而立委地位又極高，如何找到適合的候補人，是制度引進時要特別考慮的地方。

#### (三) 強化預算控制的能力(主辦機關：立法院、監察院)

少數政府可以出現，並不表示其就可以輕易持續存在。我國可以有長達 8 年的少數政府存立期間，與國會監督力量的強弱有關。國會監督不外法案與預算，就法案的部分，如果政府率由舊章，不提出新法案，仍然可以繼續執政；並把改革停滯的責任推給立法院。真正可以壓迫少數政府的武器，是預算的部分。沒有預算，政府即無法運作。

我國現行預算法第五十四條的規定，讓行政院即使在年度預算沒有通過的情形下，政府仍能正常運作。此規定使立法部門最有利的監督工具，形同無牙之虎。

如果修改預算法，使預算案未如期通過法定效果，遠比現行規定更為強烈。則立院才有壓迫行政院的壓力，少數政府自然也就很難持續了。

不過，立院的議事程序一定要更為嚴謹。不能讓少數的任意杯葛，也能達到預算無法如期通過的實質效果。我國現行國會議事情況，即有少數得以癱瘓議事的情形，警察權雖存在，但卻不能動用。這些情況也必須配合職權行使法與議事規則的修正而調整。

#### (四) 降低立委選舉成本(主辦機關：立法院、法務部、中選會)

立委選舉成本太高，一直是立委不敢倒閣的原因。而選舉經費無法嚴格控管，也是造成我國政治不清明的主因。透過選罷法的修改，提高公費補助選舉的比重，限縮競選經費。並對違規者處以當選無效的後果，如此既可使政治更為清明，也可以讓立委在必要時，可以真的敢行使倒閣權。

## 二、行政權二元化問題

在不修憲的情形下，總統的權力無法增加。而總統與行政院長的權限分配，其實並不模糊。但為使總統更理解分權與共治的問題，本研究有以下建議：

#### (一) 建立行政院長主動辭職的憲政慣例(主辦機關：行政院)

行政院長應在新總統上任及新國會開議時，主動率內閣總辭。大法官釋字第 387 號解釋曾對此表示過意見，認為新國會開議之際，行政院長應率內閣總辭。不過九七憲改之後，有不少學者認為此義務已不再存在。雖然現制是立委於 2 月開議，新總統於 5 月就職，內閣因而要在 3 月內總辭兩次；但這是二元民主制的必然結果。在選舉年期間，2 月至 5 月間的內閣就是看守內閣。此機制可確保總統尊重國會多數，有助於憲政體制之換軌。

在我國近年來的憲政實際運作中，新國會及新總統上任，都有內閣總辭的慣例。僅有在 2008 年 2 月新國會開議後，當時的總統退回總辭案，令立委選舉大敗的民進黨張俊雄內閣繼續執政至 5 月 20 日。本研究以為此際正需任命代表國會多數的新內閣，以利政權輪替之準備。若選民在 3 月分裂投票，5 月上任的新總統也要面對國會多數的事實，對於已經在位的人，藉由總辭的機會思考如何妥協與整合。

(二) 建立總統任命國會多數組閣的憲政慣例(主辦機關：總統)

國內論者常謂：因為憲法沒有規定立院的閣揆同意權，所以總統自然可以任命少數政府。就規範面而言，此種說法未必絕對正確。因為既然行政要向立法負責，則少數又如何能夠執政？由體系解釋的角度來看，總統任命權完全自由的說法，並不十分妥適。就實質運作面而言，少數政府也出現運作不順暢的事實，亦顯示多數執政才應是我國憲政體制的常態設計。

法國第五共和憲法也沒有閣揆同意權的設計，但任命多數政府是常態。英國沒有成文憲法，任命國會多數黨執政之事，也從來沒有被懷疑。

只要政治行動者願意遵守民主憲政之基本原理，則確立多數執政之原則，並不一定需要透過修憲來解決。只建立憲政慣例即可。

(三) 嚴格遵守憲法第三十七條的副署規定(主辦機關：總統)

在歷次修憲中，憲法三十七條一直沒有被廢止，僅有增修條文第二條第二項對其進行限縮。而此限縮，也僅限於行政院長，大法官，監察委員，考試委員等人事任命或提名權。其他總統的一切職務上之行為，依憲法規定之意旨，皆須行政院長副署。

過去憲政實務運作中，究竟此條文被遵守的實際情形為何，還有待進一步的研究。本文以為應該以更嚴肅的態度，來尊重此條文。副署規定是權力的印記，責任的傳輸帶；更是分工的界線。確實遵守此條規定，就能有效解決行政權二元化的問題。

(四) 修法明確界定總統的任命權(主辦機關：立法院)

憲法第四十一條規定總統依法任免文武官員。但總統得任命的公職，包括政府所設立的附屬單位之職位，究竟有多少？實有必要予以查清楚。國會更應對此問題重新檢討，透過立法予以更明確之規範。本研究以為，限縮該項人事權，有助於總統角色的重新定位，也有助於我國民主政治之發展。

### 三、總統有權無責，監督困難問題

論者批評我國現行政府體制時，最常見的說法就是總統有權無責。但是這樣的說法其實混淆了體制概念。簡單地說，責任問題的概念要與國會相結合。總統制下，總統本就不對國會負責；而在半總統制或內閣制下，國家元首也不對國會負責，而是行政首長向國會負責。我國憲法若不是總統制，總統本就無權；若是總統制，也沒有負責的問題。總統之所以能又有權，又不用向國會負責，其實都是總統越權違憲的結果<sup>103</sup>。事實上，半總統制的特色，就是總統享有一定的權限，但尚不能成為整個行政權的唯一主體。在此特徵下，強化其民主監督仍有其必要。此外，為避免總統過於擴權，應在組織體制上做調控，並限制總統選舉經費。

#### （一）強化總統人事權的監督機制(主辦機關：立法院)

監督的手段包括修法增列若干職位的法定資格要件，以免總統恣意而為。例如現行監察院組織法第三之一條有關監委資格之規定，第一及第五款最為寬鬆，應予以進一步的限制；或者各款可提名之人數，也可修法予以明定。

對於重要的職位，尚可分為國會同意或委員會聽證等兩種程序。對於憲法明定要經國會同意者，可修改職權行使法強化此項監督。例如未經委員會聽證通過者，不得提交院會表決。

對於憲法沒有要求經國會同意者，仍可透過修法規範國會聽證程序。如獨立機關之組成成員，或海基會或外貿協會等政府附屬單位之

<sup>103</sup> 參見陳淳文，2007，〈中央政府體制改革的謎思與展望〉，收入湯德宗、廖福特編，《憲法解釋之理論與實務（第五輯）》，中央研究院法律學研究所籌備處：129-131。

首長，不論在形式上是否是由總統任命，只要職位具重要性，即可修法要求經國會聽證程序後方得任職。

(二) 修法限縮國安會與國安局之組織與權限(主辦機關：立法院)

總統欲擴權，尚需要有組織工具。目前的國安會與國安局，可以說是總統府外總統唯一的手足。而總統府本身只是負責總統日常的行政作業，並無專屬的職權，不易擴權。倒是國安會與國安局，不僅有組織法，還有專屬職權，而此其職權範圍又不甚明確，成為總統濫權的基地。應修法限縮其組織與權限，使其成為總統的安全保護機構，而不是情報調查等政治偵防組織。

(三) 嚴格限制總統選舉經費(主辦機關：立法院、中選會、法務部)

總統選舉愈激烈，經費愈龐大，就會迫使總統於任內斂財以償還或籌措下次競選之經費。沒有權力，無法換取金錢。所以總統越權以換取金錢的情事遂容易發生。2000年至2008年的經驗，正足以說明此點。

嚴格限制選舉經費，並認真執行該限制，其實是使我國民主化更加清明的一個重要手段。這不僅是在總統層次，同時也存在於各級選舉。民意機關因為是集體與制訂抽象規範的組織，當選者無法透過組織越權，以謀取私利。至多是透過關說，或接受壓力團體的金援。至於以特權包工程，或經營特種事業，還都要行政當局的配合。反之，行政首長就是在執行行政權，行使公權力，直接與人民發生關係。他有許多濫權或擴權以謀取私利的機會。

透過選舉經費的限制，政治人物會考量參政的意義與目的，更會節制自己的選舉投資，以免當選後違法擴權斂財。

## 第二節 中長期建議(小幅修憲之調整)

小幅修憲的意思就是盡量維持現制精神，但使某些不當之處得以調整或修正。但是修憲成本畢竟十分龐大，如果不是因為其他修憲事

項而搭便車，本文不認為應該以憲政體制為主要原因而再次發動修憲。如若真的有重起修憲的機會，而且前述修法建議都不能有效改善現制缺失，則才有調整憲政體制的必要。而此項調整當然要以總統權力為核心，具體的作法包含以下五項措施：

一、建立國務會議制度(主辦機關：立法院)

民選總統應可適度參與國政。現行憲法下總統沒有合法正當的參政平台，不甚合理。建議參酌法國制度，建立國務會議制度；總統為當然主席。對於需要於國務會議中議決之事項，亦需於修憲中明確規定。

二、建立就職前施政報告制度(主辦機關：立法院)

透過修憲強制行政院長於就職前，必須至立法作施政報告。立院可對此施政報告進行討論與表決。如果立院沒有針對此施政報告提出不信任案，則表示行政院長獲得立院的不反對。

儘管在國會改革的修憲後，國會減半，黨對立委的控制力提升。將閣揆的國會同意權修回，其實實質的意義不大。但本研究仍認為沒有必要將同意權修回，只要建置就職前之施政報告制度即可。此制的好處是沒有交易成本增加的問題，但行政院與立法院間仍可有一定的正當性聯繫。

三、確立總統不享有行政院長之免職權(主辦機關：立法院)

現行憲法並沒有明確賦予總統免職行政院長的權力，透過憲法解釋，有人認為總統有免職權<sup>104</sup>，有人則持相反見解<sup>105</sup>。本研究認為就半總統制的制度精神而言，總統應無行政院長的免職權。而行憲以來我國的憲政實務，也都是在形式上是由行政院長主動提出辭呈；即使在實質上都是由總統主動表示行政院長應去職之意。建議修憲明確化此點：總統無行政院長的主動免職權。

<sup>104</sup> 參見湯德宗，2004〈新世紀憲改藍圖—以行政、立法兩權為中心〉，《月旦法學雜誌》，109，頁74-99。

<sup>105</sup> 陳淳文，2007，〈中央政府體制改革的謎思與展望〉，收入湯德宗、廖福特編，《憲法解釋之理論與實務（第五輯）》，中央研究院法律學研究所籌備處，頁125。

四、規定兩次連續倒閣之後，總統必須解散國會(主辦機關：立法院)

現行憲法規定國會倒閣後，總統得解散國會。不過，此項被動解散權是否需要以行政院長提出為前提，憲法規定尚不明確。理論上應該與行政院長掛勾在一起，如此才符合行政對立法負責的精神。但若行政院長沒有提出解散立法院之建議，而總統也無此意，只是繼續任命原行政院長，或另一位國會多數不會同意的人選，則會出現憲政僵局。故建議修憲規定：若於半年內立院連續兩次倒閣，則總統必須解散立院。

伍、總統解散國會後之改選失利，總統必須去職(主辦機關：立法院)

總統可以解散立院，但立院無相當手段以資抗衡，造成權力間的失衡。總統制下無解散國會權，故總統與國會無法互相毀滅。反之，內閣制下則有互相毀滅機制。法式半總統制造成總統權力較大的一部分理由，也是因為總統可以解散國會，但國會卻無權對抗。法國因為有左右共治的憲政經驗，所以此問題尚可舒緩，我國則反是。故本研究建議：立院被總統解散後，其國會改選結果，總統所屬政黨或政治勢力無法取得國會多數，則總統就必須去職。

### 第三節 大幅修憲之調整

一旦涉及大幅修憲，其實就是進入自由寬廣的領域，想像空間無限。在此背景下，任何制度都是可欲而且是可嘗試的。以下就各方所提出之版本，略作分析介紹。本研究重點會以 2004 年以後之修憲建議，做為核心。

自民國八十年以來，我國啟動第一次修憲工程，在隨後的十四年間(民國八十年到九十四年)，後續又進行了六次的修憲工作。經過這七次的修憲，我國憲法本文，尤其關於憲政組織架構的條文，多數遭到凍結、修改，其變動幅度不下於制憲的根本性變革。就過往修憲

討論，關於總統、行政院與立法院之間的關係，乃係社會各界所關注，並且主動提出各種版本，希冀作為下一次修憲的參考。

其中，最值得關注者，莫過於陳水扁前總統，約於 2005 年 5 月 20 日之時，公開對外宣稱台灣推動「二次憲改」的必要性，並且由總統府草擬說帖。該份說帖認為，過去歷來的七次修憲結果，因為憲法本文的規範不完整，因而導致我國憲政運作不協調，屢屢造成政治衝擊與社會動盪。因此，陳水扁前總統認為，其治本之道，應該藉由憲法改造工程，解決現行憲法之中，關於「代表性闕如」、「憲法邏輯雜亂」、「人權規範與國際脫節」、「中央政府體制定位不明」及「基本國策與現況不符」等五大必要改革部分。此外，尚且論及於憲法本文之中訂定「原住民專章」、「徵兵改募兵」、「十八歲公民權」等等的議題，都有必要透過憲法的重新訂定來落實這些主張。

無獨於此，自陳前總統的修憲主張表述之後，相關學界、社會與政黨團體等，亦多提出相關版本，共同競逐未來我國憲改的方向。而本研究以下謹就「中央政府體制」(行政權與立法權的互動)的部分，茲以 2004 年之後，社會各界對於我國中央政府體制的主張，及各類草案版本進行比較。

#### 一、陳水扁總統推動第二共和憲法改造(2005 年)

陳水扁總統於 2005 年，於其就任第二任總統之時，認為過去「六次」的修憲成果，在國內主要政黨及政治菁英的主導之下，歷次修憲都集中在中央政府體制的零星、邊際修正，以面對短期上的政治發展需求<sup>106</sup>。而這六次的修憲成果，不但中央政府體制的運作問題沒有解決，而且就憲法中關於人權保障與參政之規定，亦無法跟上我國民主化的腳步。此外，就修憲的程序而言，宜導入公民參與機制，使憲改建立在廣泛人民參與之上，來增加憲政改革的正當性。以致於陳水扁前總統認為，有必要於 2005 年的這個時點，來推動新一波的

---

<sup>106</sup> 參見葉俊榮，2008，〈從全球憲法變遷的趨勢看台灣憲法改造的定位〉，收於行政院研究發展考核委員會主編，《憲改方向盤》，行政院研究發展考核委員會，頁 11-14。

憲政改革。以下茲就該版本關於行政與立法權之互動設計，以下進行簡述及分析說明如后。

(一) 草案版本的體制定性：

本案版本係由台大國家發展研究所陳明通等人所主筆，於 2007 年 3 月 18 日於「審議式民主—中華民國第二共和憲法草案」研討會<sup>107</sup>，由陳明通、台北大學法律學系教授陳慈陽、中央大學法律與政府研究所副教授陳英鈐所共同主筆的「中華民國第二共和憲法草案」。

該草案將台灣政府體制設計為「內閣制」，最高行政機關為「國務院」，並將總統的職權「虛位化」，不再行使政治實權，並且改為間接選舉。依其草案第 55 條規定，總統之選舉由「總統選舉推薦委員會<sup>108</sup>」向國會推薦，後經全體國會議員二分之一以上同意為當選。而國家主要的行政權機構即為「國務院」，作為全國最高行政機關，國務院設總理一人、副總理兩人，皆由國會議員擔任，而國務院總理由總統提名，經國會議員二分之一以上同意任命之。而綜論該草案制度之設計，其制度運作較接近於「內閣制」之制度設計。

(二) 內閣制之定性理由及依據

1. 總統職權之虛權化：

(1) 由「全民直選」改為「間接選舉」：依據該部草案第三章「總統」專章之規定，我國原有之「全民直選」的設計改為「間接選舉」之規應，並改由「總統選舉推薦委員會」向國會推薦人選，經全體國會議員二分之一以上同意為當選。

<sup>107</sup> 該次研討會係由「台灣智庫」與「中華亞太菁英交流協會」所共同主辦。這部憲法草案，其設計的目的乃係在於以歷史事實與現況描述兩岸關係的演變，以第二共和憲法作為台灣與第二共和憲法的連結，以及為兩岸的政治終局安排提供憲法授權，係為第二共和憲法的主要精神所在。參見謝佳珍，「中央通信社」(96 年 3 月 18 日)。

<sup>108</sup> 依該草案第 55 條後段之規定，「總統選舉推薦委員會」其組織由法律定之，該法須經全體國會議員三分之二以上同意為通過。

(2)提名國務總理須經國會同意，且若未獲國會同意，將不再具有提名機會：依該法第 64 條之規定：「國務院總理由總統提名，經全體國會議員二分之一以上同意任命之。被提名人未獲同意時，總統不再提名，國會應於十四日內自行選舉，以獲得全體議員二分之一以上得票者為當選，提請總統任命為國務院總理。若未有當選者，總統應於七日內解散國會。」

#### 2. 國務院之組織設計：

依該草案第 62 條之規定：「國務院為國家最高行政機關」；而其組織規定於第 63 條：「國務院設總理一人、副總理二人，皆由國會議員出任，各部會首長若干人，及不管部會之國務委員若干人，其中半數以上應由國會議員出任。」而就內閣人事安排係規定於第 65 條：「國務院副總理，各部會首長及不管部會之國務委員，由國務院總理提請總統任命之。」

#### 3. 國務院對國會負責之規定：

依該草案版本第 66 條之規定，國務院須對國會負責，其內閣責任設計內容如下：

(1)國務院有向國會提出施政方針及施政報告之責。

(2)國會總理之「不信任案」，須經全體國會議員三分之一以上提議，並於不信任案提議三日後，二日內以全體國會議員二分之一以上選出新任國務院總理繼任人，即為通過。總統應即免除國務院總理職務，並任命繼任人為國務院總理。

(3)國務院總理得要求國會行使「信任投票」，信任投票提出三日後，國會應於二日內以記名投票表決之。如未獲二分之一以上贊成，國務總理得呈請總統解散國會。

#### 4. 「國務會議」之設計：

依照該版本草案第 67 條，國務院設國務會議由國務院總理、副總理、各部會首長及不管部會之國務委員組織之，以總理為主席。國務院總理、各部會首長，須將應行提出於國會之

法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案及其他重要事項，或涉及各部會共同關係之事項，提出於國務會議議決之。

#### 5. 三權分立的制度設計：

由於第二共和憲法係採三權分立之制度設計，並依該草案第 78 條、79 條及第 80 條之「監察權」，改隸為國會之職權。也因此，國會的職權大增，致使原有 113 席之國會議員，恐怕無法勝任。基此，這部草案重新設計立法委員席次為 200 席，並搭配「聯立制」的選舉制度，選出區域與不分區之立法委員。

#### (三) 第二共和憲法版本之評估

雖然第二共和憲法版本的中央政府體制，總統並「未」絕對的「虛權化」，除第 46 條國家統合地位的象徵之外，尚有第 47 條的「公布法令權」、第 48 條的「締約宣戰媾和權」、第 49 條「宣布戒嚴權」、第 50 條的「赦免權」、第 51 條的「任免官員權」、第 52 條「授與榮典權」與第 53 條「發布緊急命令權」等。而這類的權力多數需要第 67 條「國務會議」的議決，致使上述總統的權力受到抑制，使權力擺向內閣。若再加上「不信任投票」、「信任投票」等行政、立法的互動設計，則使本部憲法較符合「內閣制」制度之意旨。

#### 二、908 台灣國憲法(2006 年 4 月 29 日)

908 台灣國運動之總召集人為「王獻極」先生，該組織成立於 2005 年 5 月 29 日，該組織明確指出中華民國憲法已不適用於台灣，而且已成為台灣一切亂象的根源，因此應採取行動，重新制定一部適合台灣主體的新憲法，方能根本地解決台灣憲政發展上的困境。以下謹就 908 台灣國憲法中，關於行政與立法的互動，作簡述與制度評析。

(一) 草案版本的體制定性：

綜觀整部 908 台灣國憲法草案，該草案並無「內閣」或「行政院」的條文，且其直接明訂國家之行政權力歸屬「總統」享有，加上總統為全民直選產生，且有多項專屬職權，故其體制之定性較似學理分類之總統制之制度設計。

(二) 「總統制」之定性理由及依據：

1. 行政權力屬於台灣國總統：

依草案第 53 條之規定，國家之行政權力屬於台灣國總統；且依草案第 55 條之規定：「總統由國民直接選出。」加上，依照該草案第 59 條之規定，總統依據法律得執行下列職務：1. 統帥三軍；2. 宣戰、媾和；3. 締結條約；4. 宣布戒嚴及緊急處分；5. 授與榮典；6. 公布法律；7. 處理台灣國一切行政事務；8. 提名司法院長及大法官(經國會同意後任命)；9. 赦免權；10. 提名公民權行使委員會委員(經國會同意後任命)

2. 無內閣、國務院或行政院之制度設計。

3. 三權分立之制度設計：

依該草案之規定，其國會議員與總統之產生，皆由公民直選所產生，各自具有權力之正當性。而司法院長與大法官之產生，係由總統提名後經國會同意後任命。故其整部憲法，關於中央政府體制的部分，似較近於美國的總統制。

(三) 908 台灣國憲法草案版本之評估

如前所述，這部憲法草案既無內閣之體例，又不見不信任投票與解散國會之行政、立法互動，加上總統與國會各自為民選產生，故其版本為三權之總統制體例，應無疑義。

三、二十一世紀憲改聯盟(2006 年 5 月 4 日)

二十一世紀憲改聯盟成立於 2005 年 9 月 20 日，由中華民國律師公會聯合會、民間司法改革基金會、台灣環境保護聯盟、台灣和平

## 中央政府體制調整

基金會、澄社、國際青年商會，及國際獅子會台灣總會等十個團體共同發起組成。

而該聯盟推動憲改的初衷有二。其一為我國憲政體制運作混亂，已直接影響到政府的施政與民生經濟政策的訂定；第二為立基於人權保障的部分，認為我國當前憲法對於人民的福利、教育與生活的保障都有明顯的不足之處。基此，二十一世紀憲改聯盟遂而致力於這一波的憲改運動。關於二十一世紀憲改聯盟對於中央政府體制的主張與分析如后。

### （一）草案版本的體制定性：

二十一世紀憲改聯盟主張「內閣制」之體制設計，而國會為兩院制，總統非直選產生，其產生係為國會兩院議員及地方民代組成之選舉大會「間接選舉」產生。而其草案又明訂內閣為最高行政機關，故其定性為內閣制，應無疑義。

### （二）「內閣制」之定性理由及依據

#### 1. 總統之地位及產生方式：

依草案第 77 條之規定：「總統為國家元首，對外代表國家」。但其相關職權，除象徵性地位外，多非專享之權力，如第 79 條總統為三軍統帥，但軍隊之指揮須經內閣議決；第 80 條總統依法公布法律、發布命令，但須經內閣總理之副署；第 81 條總統行使宣戰媾和之權，須經內閣決議；第 82 條總統得經內閣決議，依法宣布戒嚴；第 83 條總統依內閣決議行使赦免及復權之權；第 84 條依法任免文武官員；第 85 條總統須經內閣決議，依法授與榮典；第 86 條總統發布緊急命令須經內閣決議，並經國會追認等。

#### 2. 內閣總理的產生與內閣的組成：

依該草案第 89 條之規定：「內閣為國家最高行政機關」；而內閣總理依第 91 條之規定，由眾議員推選，經全體議員二分之一以上同意選出。內閣之組成得依 92 條之規定，由內閣

總理提請總統任命之，而且內閣閣員之半數，其職位之半數應由眾議員擔任。而本草案於第 96 條明確規定內閣之專屬職務(計有 11 項職權)。

### 3.內閣與國會的互動：

依該草案第 98 條之規定，內閣須對眾議院負責，內閣須接受眾議員之質詢、覆議若經國會三分之二維持原議內閣應接受該決議；且依第 99 條之規定，眾議院得對內閣提出不信任案。

### (三) 二十一世紀憲改聯盟草案版本之評估

二十一世紀憲改聯盟所提出之草案，其總統已非全民直選產生，且不享有內閣總理的提名之權，加上其多數權力為「虛權」，或總統所享之職權多須經內閣總理之副署以及國會事後之追認，此致該版本應無「半總統制」成就的空間。而就前述行政與立法之互動，明訂內閣為全國最高行政機構，則其為內閣制之憲政設計似無疑義。

### 四、台聯黨草案版本(2006 年 5 月 11 日)

台灣團結聯盟為我國新興的政黨，曾於第六屆立法委員任期期間，為我國立法院中的第四大黨，而且一向以制定新憲為目標為其政黨的終極目標。

2006 年 5 月期間，台聯黨草擬憲法草案，並於立法院之中提案，期間曾獲親民黨與國民黨部分委員的支持，但最終在主要政黨的監控下，在立法院的程序委員會中遭到封殺。而以下茲就台聯黨在 2006 年 5 月所提出的版本，就其中央政府體制的部分，進行簡述與評估說明如后。

#### (一) 草案版本的體制定性：

該草案版本對於中央政府體制係採「內閣制」的設計，但總統仍維持全民直選，惟其公布法律需要行政院長的副署。而行政院長的產生，係由國會推舉產生，並經總統任命，故其體制的定性較接近內閣制之精神意旨。

(二) 「內閣制」之定性理由及依據

1. 總統職權相對萎縮：

依該草案版本第 39 條、第 40 條之規定，總統為國家元首，對外代表國家；同時，總統得主持「國安會議」。但依該草案第 41 條、第 42 條、第 43 條與第 44 條之規定，總統雖得與外國締結條約、解散國會、行使赦免權，以及發布緊急命令，但都必須經過行政院長的副署，方能發生效力。

2. 內閣總理由國會自行推舉產生：

依該草案第 52 條之規定：「內閣制定並執行國家政策，掌理全國公務員之考試及人事行政事務。」而內閣總理之產生，依照該草案第 54 條之規定，係由國會議員推舉產生，後經總統任命。

3. 內閣須對立法院負責：

該草案第 55 條規定，內閣須對國會負責，其負責之內容規定如下：

(1) 內閣有向國會提出施政報告之責。國會議員於開會期間，有向內閣總理及各部會首長質詢之權。

(2) 國會對於內閣之重要政策不贊同時，須經國會議員總額五分之一之連署提案，得提出不信任案，若經國會議員總額四分之三出席，總額二分之一上之贊成，則該不信任案通過。

4. 國會議員得兼任內閣官員：依該草案第 72 條之規定：「國會議員得兼任內閣官員」。

(三) 台聯黨草案版本之評估：

依此草案之設計，總統雖然享有極小之實權，並非全然為象徵性權力。惟其政治權力之行使，多須行政院長的副署方能生效。再加上，內閣總理的產生，係由國會推舉產生，因此沒有成就「半總統

制」的可能。最後，加上內閣對國會的負責制度，以及國會議員得兼任內閣閣員之設計，故將其定性為內閣制似無疑義。

#### 五、李鴻禧「新憲工作室」的草案版本(2007年1月17日)

李鴻禧教授在 2007 年 1 月 27 日領銜召開記者會，針對台灣當前之政治情勢，研擬新憲法，試圖針對過去數次修憲無法解決的制度僵局提出建議。李鴻禧教授指出，中華民國憲法是 1900 年之時，由孫文所獨創。其版本乃係奠基於 1936 年的「五五憲草」為主軸；再與張君勱的威瑪憲法為基礎，最終成為民國 36 年 12 月 25 日由國民大會所制定通過的版本。

李鴻禧教授認為，現行的憲法本文，充斥著自相矛盾的憲政思想，會造成今日的憲政亂象，乃是體制不明所致。再者，現行憲法本文的制定，乃是基於國土一千一百多萬平方公里，以及四億五千多萬人口為對象所訂定。其土地面積為台灣的三百倍，人口為台灣的七十五倍，其財經建設與教育文化，存有極大的不同。因此，基於憲政系統上的扞格，因而認定這部憲法無法再適用於台灣，並且認為有制定新憲的必要<sup>109</sup>。

而就這部憲法的特色而言，全部條文共計有 125 條，其中關於人權條款就達 49 條之多，其比例超過四成以上，因此是一種世界潮流的象徵。同時該版本更認為，雖然從這部憲法制定完成到今日，期間歷經七次的憲法修正，但關於第二章「人民之權利義務」計有 18 條條文，雖經過 60 年的發展，但卻沒有相關的增訂、修補，而這段時間已有為數不少國家，增訂相關的新興人權條款於憲法之中，但我國的憲法卻遲未訂定，實與世界民主理念脫軌，故宜再作全盤檢討，以強化我國人權政策的法制工程。以下茲就以李鴻禧教授為主的新憲工作室的憲法草案，就該版本關於行政與立法的互動進行簡述與評估。

---

<sup>109</sup> 參見「台灣新憲工作室」，〈台灣憲法草案擘劃新憲願景〉，收於新憲工作室網站 ([http://constitution-atelier.blogspot.com/2007/01/blog-post\\_29.html](http://constitution-atelier.blogspot.com/2007/01/blog-post_29.html))(民國 98 年 1 月)。

(一) 「新憲工作室」草案版本的體制定性：

在這個版本的記者會中，李鴻禧教授即認為這是一部「總統制」的憲法草案<sup>110</sup>，其原因在於「內閣制」無法解決台灣當前的憲政亂象。諸如，在該場記者會中，淡江大學公共行政學系陳銘祥教授指出，英國之所以可以順遂地運行內閣制，究其原因乃係在於英國的政治文化可以促成有效的政黨責任政治，一黨可以同時掌控行政權與立法權，政黨的政治責任相當的明確；然而，反觀我國的情形，在國內的主要政黨之間，存在著不可化解的對立，一旦採取行政、立法合而為一的內閣制，則將導致一黨壟斷的獨裁體制，並且為所欲為，甚至影響到台灣未來的整體發展。也因此，新憲工作室這個版本強力主張「總統制」的運作模式。

(二) 「總統制」之定性理由及依據

1. 總統之地位及產生方式：

依此版本第 53 條之規定：「總統為國家最高行政首長，對外代表國家」；而總統既然為國家的最高行政首長，故其相應的產生方式，亦為人民直選產生，任期四年，連選得連任一次。故此，由於總統(最高元首)，並非世襲，且非「間接選舉」產生，同時直接由全民選舉產生，加上本草案明訂總統為最高行政首長，所以總統自應為具「實權」之總統，而非榮譽職、純然代表國家之總統。

2. 總統專屬職權：

依該草案之設計，總統之專屬職權計有第 56 條「三軍統帥權」、第 57 條「任免文武官員之權」、第 58 條「戒嚴權」(須經國會之同意或追認)、第 59 條「發布緊急命令之權」(須經國會十日之內追認)，第 60 條「赦免權」、第 61 條「授與榮典權」、第 64 條「法律覆議權」(如經出席國會議員三分之

---

<sup>110</sup> 參見蘇永耀，2007，〈李鴻禧提新憲草主張總統制〉，自由時報，1/23。

二維持原議，總統應接受該覆議法律)、第 65 條「國情咨文權」、第 68 條「刑事豁免權」。

### 3. 政府之組成：

依該草案版本之設計，該部草案並無「行政院」或「國務院」之設計，而其政府之組成係依照第 57 條「任免文武官員權」之規定，而其政府之組成，則依第 63 條第 2 項之規定：「中央各部會之名稱、組織、職權，以法律定之。」

### 4. 總統與國會之互動：

(1) 預算與決算事項：依該草案第 62 條之規定，總統應於會計年度三個月前，向國會提出下年度預算案。2. 總統應於會計年度結束後四個月，向國家審計委員會提出決算。

(2) 國會議決總統提案：依照草案版本第 70 條之規定：「國會有議決法律案、預算案、戒嚴案、人事同意案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權。」

(3) 國會調查權：依草案第 80 條之規定：「國會為行使立法權、彈劾權或其他職權，得經大會或相關委員會之決議，向中央各部會及其轄下各機關調閱其所發布之命令及各種有關文件。必要時，得召開調查聽證會，要求相關官員及有關人士提供證詞」。

(4) 總統、副總統與首長之彈劾權：A. 依草案第 82 條第 1 項之規定：「國會於總統、副總統有內亂、外患或其他重大犯罪，致不足擔任該職務者，得加以彈劾。」B. 國會於中央部會首長、憲法法院大法官、國家審計委員會委員有重大犯罪或違法行為，致不足擔任該職務者，得加以彈劾。」

(5) 國會議員兼職之禁止：依草案第 83 條之規定：「國會議員不得兼任其他公職。」此與內閣制設計之意旨相異，此乃係「總統制」設計下「權力分立」邏輯下的必然道理。

(6)國會設有「國家審計委員會」：依草案第 87 條之規定，審計權由國家審計委員會來行使，其九位委員之產生，係由總統提名，經國會同意後任命之。

(7)三權分立之制度設計：綜觀整部法律草案，本草案並無考試權與監察權之制度設計。部分監察權之職權，已劃歸為國會之職掌；而關於國家的文官及考試制度，則「未」出現於這部憲法草案之中。是故，這部法律為三權制之憲法草案設計。

#### 5.公民投票制度：

依草案第 112 條之規定：「全國性公民投票得由公民、國會或總統依法發動之」；「針對國家及國際重要事項，總統為探求全體公民意見，得徵求國會議長意見，舉行諮詢性公民投票，不受前項之限制」。而本條項之規定，係為解決行政、立法之間的剛性對立而設，避免因為朝野之間所形成的政治僵局，而另設公投制度，以作為最後政策走向的決議機制。

#### (三) 新憲工作室草案版本評估：

本憲改草案之發起人李鴻禧教授於本部憲法公開發表會中指出，雖然當前多數民主政體國家皆採「內閣制」。但是李教授認為，一旦國家發生「連續的危機狀態」，有賴較大的行政效率與權限統一來處理，才能有效處理瞬息萬變的國家危難問題，所以總統制顯然地會較內閣制更為妥當。同時，依照我國的憲政發展系絡，台灣過去多屬威權時期，因此較接近總統制的憲政文化，且在 1996 年之後，加上總統的直選，經過李登輝與陳水扁三任總統的運作經驗，台灣一般的社會大眾會比較願意接受總統制而非內閣制。

#### 六、「世代論壇」第三共和的說帖(2007 年 11 月 30 日)

2007 年 11 月 30 日由國內新興政黨「第三社會黨」所發起組成之「世代論壇」<sup>111</sup>，認為我國在 1991 年之後，解除戒嚴、終止動

---

<sup>111</sup> 第三共和說帖由周奕成、林致真、曾建元與許家馨所共同完成。周為世代論壇的召集人兼執行長、林為世代論壇及兩岸政經學會政策部主任、曾為私立中華

員戡亂時期臨時條款，並且開起一連串的憲政改革運動，同時也開起了一波威權轉型，致使台灣進入了「第二共和」體制。然而，在公元 2000 之後，在陳水扁就任總統期間，因為憲政法制的不明確，因行政、立法之間的權力扞格問題遲遲無法解決，因此使得我國的憲政發展面臨困境，甚至因為朝野之間的對立，而讓我國陷入「民主內戰」的危機。

也因此，「世代論壇」認為，在 2005 年 6 月 10 日由總統公布施行第七次憲法修正條文之後，我國有必要進行第八次修憲，以議會內閣制、聯立式單一選區兩票制，來改造我國的中央政府體制、改善朝野之間的惡鬥、終結民主內戰，並且為我國開創第三共和。基此，世代論壇秉持上述之理念，因而研擬修憲五原則<sup>112</sup>，以供未來修憲的參考。以下茲就該說帖中，述及「內閣制」作為我國中央政府體制的發展理念進行簡述如后。

（一）說帖版本的體制定性：

該說帖認為，我國自 2000 年進入第一次政黨輪替以來，即凸顯出行政、立法互動不良的基本憲政運作問題。說帖認為，我國憲法不如法國第五共和憲法的設計，總統並沒有主動解散國會之權，當行政與立法之間發生對抗或僵局之時，立法院因為擔心被解散國會，不會冒然發動倒閣，因而導致行政與立法之間的對立無法化解，進而造成我國憲政發生空轉的情形。基此，第三共和說帖，基於化解憲政僵局的想法，認為我國在下一波的憲政改革道路上，應該朝向「議會內閣制」進行必要的憲政改革。

---

大學行政管理學系助理教授、許為美國芝加哥大學法學博士候選人。

<sup>112</sup>「世代論壇」並未研擬草案版本，僅僅對社會大眾研提「修憲五原則」。他們希望未來的修憲程序是建立在誠信、共識與協商的前提之下進行，來強化修憲的正當性。而具體的條文內容，則由立法院各黨團，以修憲五原則為基礎，進行具體的協商。也因此，世代論壇並未提出草案版本，僅僅提出「第三共和修憲說帖」。

世代論壇認為，議會內閣制擁有解決政治僵局的內在機制。其理由在於，其行政權的組成，本來就是源自於國會的多數，由國會中的多數政黨或政團，來組成政府、制定政策，此乃多數政治的必然道理。一旦內閣失去國會多數的支持，而產生行政與立法僵局時，國會可對於內閣進行倒閣投票，以重新組織國會多數，進而另行組織新內閣。因此該說帖強力主張「內閣制」。

（二）內閣制的定性理由與依據：

由於該說帖並未提出草案版本，故無具體的內閣制條文，因此無法簡述該版本之制度設計。

（三）第三共和憲改說帖之評估：

第三共和憲改說帖明確地確立議會內閣制的優越性，同時認為總統制的強人運作，只會加深我國朝野之間的惡鬥，而內閣制行政立法權力融合的制度運作邏輯，正可解決總統制制度僵局之弊。同時，第三共和憲改說帖更進一步指稱「雙首長制」的不可行之處，其指出就現實層面而言，總統根本無法主動解散國會，而且就算修憲，賦予總統主動解散國會之權，則此將給予總統極高的政治權限，使該總統於其最有利之時機點來解散國會，而此將造成強人政治，並製造更多的政治衝突機會。再者，在半總統制之下，將會容許「分立政府」或「少數政府」的情形，此將不利於行政權之穩定，而且與民主政治中，多數治理之意旨不符，因此第三共和說帖認為「雙首長制不可行」。而經主要制度之比較，該說帖認為「內閣制」較適宜作為我國未來的改革方向。

表 9 各修憲版本綜合比較表

版本內容	第二共和憲法版本	908 台灣國憲法版本	21 世紀憲改聯盟版本	台聯黨版本	新憲工作室版本	世代論壇版本
最高行政權歸屬	國務院 (§62)	總統 (§63)	內閣 (§89)	內閣 (§52)	總統 (§53)	內閣
總統地位	國家統合之象徵 (§46)	台灣國的行政權力屬於台灣國總統 (§63)	總統為國家元首，對外代表國家 (§77)	總統為國家元首，對外代表國家 (§39)	總統為最高行政首長 (§53)	無
總統產生方式	總統選舉委員會向國會推薦並經國會三分之二以上同意 (§55)	全民直選 (§65)	由國會兩院議員及縣市議會議員組成選舉大會選舉之 (§78)	全民直選 (§47)	全民直選 (§54)	無

中央政府體制調整

版本內容	第二共和國憲法版本	908 台灣國憲法版本	21 世紀憲改聯盟版本	台聯黨版本	新憲工作室版本	世代論壇版本
內閣總理任命方式	國務院總理由總統提名，經全體國會議員二分之一以上同意任命之。被提名人未獲同意時，總統不再提名，國會應於十四日內自行選舉，以獲得全體議員二分之一以上得票者為當選，提請總統為任命為國務院總理。若未有當選者，總統應於七日內解散國會 (§ 64)。	沒有內閣之設計。	由眾議員推選，經全體議員二分之一以上同意選出 (§ 91)。	由國會議員推舉產生，後經總統任命 (§ 54)。	沒有內閣之設計。	無
行政權與立法權互動	國務院對國會負責；國會議員得兼任內閣閣員。國會得對國務院不信任投票、國務總理得要求國會信任投票 (§ 66)	三權分立架構，總統與國會皆為全民直選，且於憲法草案中明文各自職權。	內閣須對眾議院負責，內閣須接受眾議員之質詢、覆議若經國會三分之二維持原議內閣應接受該決議；眾議院得對內閣提出不信任案 (§ 99)。	內閣須對國會負責，國會得對內閣不信任投票 (§ 55)。	三權分立架構，總統與國會皆為全民直選，且於憲法草案中明文各自職權。	無

版本 內容	第二共和 憲法版本	908 台灣 國憲法版 本	21 世紀憲改 聯盟版本	台聯黨版 本	新憲工作室 版本	世代 論壇 版本
<b>總統職權 內容及其 行使</b>	公布法令(國務總理副署)、依法行使宣戰媾和權、宣布戒嚴權(國會追認)、赦免權、依法任免文武官員、依法授與榮典、緊急命令權(先有國務院決議，後經國會追認)(§ 47-53)。	統帥三軍、宣戰、媾和、締結條約、宣布戒嚴及緊急處分、授與榮典、公布法律、處理台灣一切行政事務、提名司法院長及大法官(經國會同意後任命)、赦免權、提名公民權行使委員(經國會同意後任命)等。	總統為三軍統帥 (§ 79)，但軍隊之指揮須經內閣議決；總統依法公布法律、發布命令，但須經內閣總理之副署 (§ 80)；總統行使宣戰媾和之權，須經內閣決議 (§ 81)；總統得經內閣決議，依法宣布戒嚴 (§ 82)；總統依內閣決議行使赦免及復權之權 (§ 83)；依法任免文武官員 (§ 84)；總統須經內閣決議，依法授與榮典 (§ 85)；總統發布緊急命令須經內閣決議，並經國會追認 (§ 86) 等。	主持國安會議 (§ 40)、締結條約須總理副署 (§ 41)、解散國會須總理副署 (§ 42)、赦免權 (§ 43)、緊急命令權須總理副署與國會追認 (§ 44)、榮典權 (§ 45)。	第 56 條「三軍統帥權」、第 57 條「任免文武官員之權」、第 58 條「戒嚴權」(須經國會之同意或追認)、第 59 條「發布緊急命令之權」(須經國會十日內追認)、第 60 條「赦免權」、第 61 條「授與榮典權」、第 64 條「法律覆議權」(如經出席國會議員三分之二維持原議，總統應接受該覆議法律)、第 65 條「國情咨文權」、第 68 條「刑事豁免權」。	無

從上述六個憲改版本可知（綜合比較表於 6.1 表），自 2004 年後的憲改方向思考，並沒有將「半總統制」納入考量，其中兩個版本是「總統制」的憲政制度設計，另外四個係為「議會內閣制」的制度

## 中央政府體制調整

規範。「總統制」的版本認為，我國過去為強人政治，加上經過三次總統大選(以 2006 年的時間)，賦予總統職位正當性，使致社會各界認為我國需要有一個中心領導者，故而將憲法規範的修訂，將總統設計為最高行政首長，並取消內閣的相關規範，以化解總統與行政院長職權的模糊與彼此衝突的可能；此外，總統與國會各有民意的支持，且為行政、立法與司法分立的表徵，以簡化我國憲政運作的關係。而就「內閣制」的版本認為，自 2000 年第一次政黨輪替以來，實存憲政運作的困境，其癥結源自於內閣的組成並非基於國會多數的支持；總統與行政院長雖多為同一政黨(營)，但在野政黨卻享有國會多數，致使行政與立法之間形成剛性對立、權力無法融合、僵局頻生的情形；故此，有四個版本大力主張內閣制的憲改方向，認為國會總理(最高行政首長)應有國會多數的支持，且其須對國會負責，使多數政治的憲政運作注入憲法的條文規範之中，並有具體實踐的可能性。

## 第七章 結論

本研究檢討九七憲改之後，特別是 2000 年至 2008 年間的憲政經驗，來看我國的中央政府體制究竟應何去何從？在筆者先前所做的研究基礎之上<sup>113</sup>，特別加入大法官釋憲實務之新發展，以及法國 2008 年的修憲內容為其補充，對我國現制的屬性與未來，提出如下主要見解：

我國中央政府體制乃是以議會內閣制為基礎的半總統制，此見解不僅是由我國憲法本文及增修條文所規範之精神，更是司法院大法官近年來之實務所表現的立場。

任何國家的憲政體制都有其優缺點，我國自然也不例外。我國現行制度的缺點，主要是在制約政治權力的效果上，還有強化的空間。但此項缺點也可因政治人物的自我約束而得以緩解，或透過修憲予以補強。唯有在前兩項機制都不可期待的情況下，才有考慮以修憲小幅調整現制的必要性。現制的優點在其具有彈性空間，特別是依民意的強弱決定政治決策的廣度、深度與效率。在我國現行社會分歧嚴重的情況下，給予直選總統掌握的總統制發展，只會強化分裂。半總統制可以緩和總統直選撕裂社會的負面效果，也可以透過行政權的二元化制約傳統以來難以馴服的強人政治。

一般認為總統集權且有權無責與少數政府是現制運作經驗中所呈現出最主要的缺點。本文認為前者是屬政治行動者的個人風格與信念，以及人民的政治權力觀問題，而不是憲法規範所直接導致或衍生出的結果。甚至，憲法規範還扮演節制總統權力的角色，即使是成效不彰，但畢竟仍有或多或少的功效。至於後者，固然是現行憲政體制所存留的空間，不是制度的必然。但少數政府能夠續存的主要因素，

---

<sup>113</sup> 陳淳文，2007，〈中央政府體制改革的謎思與展望〉，收入湯德宗、廖福特編，《憲法解釋之理論與實務（第五輯）》，中央研究院法律學研究所籌備處：99-174。

卻不是在憲法規範中。諸如選罷法與預算法，以及特定時空下的政黨勢力消長與合作或抗衡等因素，事實上扮演更重要的角色。

就現行體制運作近十年來，特別是 2000 年至 2008 年的少數政府的經驗，的確可以對其做一評估。本研究將九七憲改後的憲政運作分成 2 個階段，即多數政府與少數政府時期，再加上九七憲改前的運作為另一個階段，將此三個階段作比較。在比較的重點上，以立法效率，弊案情況，經濟發展情況與政治穩定情況等 4 個面向為中心。除在立法效率上，少數政府的確比較不理想外，其餘三個面向都不能由制度變化看出明顯的差異。

就現行制度的改革方向而言，本研究分成不修憲，小幅修憲與大幅修憲等三個部分。大幅修憲的部分，其實空間甚大，文中廬列近年來的各種版本做為參考，其中又多數以內閣制為主要方向。然本研究之所以不指出特定方向，是因為尚未找到有效的評估與分析指標，來為我國的未來作憲政工程學的設計。至於小幅修憲的部分，由於我國目前修憲門檻甚高，修憲成本很大，嚴格而言單獨就憲政體制部分做小幅修憲，其實是十分不經濟的。但若配合其他部門的修憲而一併處理，則勉強是可以接受的情況。小幅修憲的重點則在強化對總統的控制，雖讓總統在制度面上有與聞政事的機制，但也更確立行政院長的地位，以使少數政府無法長期存續。最後，在不修憲的部分，本研究認為只要透過修法調整部分制度，我國現行制度仍是可以良善運作的。

儘管是老生常談，本研究最後還是要再次強調：不是找到一部完美無缺的憲法，國家才能長治久安；重要的是政治行動者與人民都對立憲主義之精神有堅定的信仰，確信守憲與行憲才是現制成敗的核心要素。

## 附錄

### 附錄一「中央政府體制調整」子計畫第一場專家諮詢座談會摘要稿

- 時間：98年3月11日 12:00-14:00
- 地點：臺大法學院徐州路21號第三會議室
- 主持人：陳副教授淳文
- 出席人員：A 實務界人士、B 政治學者、C 比較政治學者、D 政治學者
- 會議記錄：王皓平、李筱嬋
- 討論主題：

在不修憲的前提下，如何健全我國中央政府體制（行政與立法之互動關係）。

- （一）當前行政與立法互動的弊病。
- （二）是否有修憲的必要。
- （三）在不修憲的前提下，法律位階修訂之建議，

#### 主持人報告

馬英九總統在競選期間即主張在不修憲的前提下進行憲政體制改革，因此，研考會日前特別針對馬總統之主張提出本研究計畫，最後並由國家政策基金會得標。今天的討論將就以下兩個方向來進行，希望各位與會先進能夠循此提出見解：

- （一）現行之中央政府體制有何弊病？應如何在不修憲的情況下解決這些問題？
- （二）若現今之體制問題必須通過修憲才能解決，則又應該往哪個方

向調整？

第一階段 個人見解發表

■ A 實務界人士：

（一）我國行政與立法互動之弊病：觀察我國自馬總統就任迄今之立法情形，可以歸納出以下幾種行政—立法互動不良的狀況：

1. 行政院不願主動提案，而是透過立法委員提案立法。
2. 國民黨內部經過黨政協商後提出某項法案。
3. 國民兩黨立院黨團已協調通過某項法案，但在三讀前遭行政院反對。
4. 立法委員本身不願就某項提案進行溝通協商。

（二）是否需要修憲以解決行政—立法互動不良之問題？

「立法院並未獨享立法權」與實施單一選區兩票制所產生的「地方主義」為我國憲政體制的兩大特徵，此種本質必會導致行政—立法互動不良的情形，而兩者的不良互動亦為民主時代必然之混亂。由九〇年代多次修憲的結果看來，修憲既非解決此問題之良方、也無實行的必要；再者，立法院之職責在於監督行政院，故倘若行政與立法互動良好，是否將導致更大的憲政後果？大體而言，行政與立法互動不良只是憲政體制中的枝節問題，其並未影響整體憲政體制之運作；甚至行政—立法溝通不良其實是一個好的現象，讓我國的憲政體制即使處在混亂中，仍不失為一種多元價值的呈現。

■ B 政治學者：

我國行政與立法互動不良的問題確實與體制有關。我國憲政體制最根本的問題在於，其在設計之初原為一「改良式之內閣制」，但長期的動員戡亂卻使總統的實質地位大幅提升，致使民眾之認知與憲法的原始精神產生相當大的落差；因此，民主化後幾次修憲之目的即是

欲藉此扭轉總統在憲法中的弱勢位置、賦予總統實質的政治領袖地位。

九〇年代幾次修憲導致我國憲政體制成爲運作不完全的半總統制，在受到溝通成本的限制下，我國中央政府缺乏經常性的溝通協調管道，而是透過部分的「非憲機關」來進行溝通。因此，自府方、行政院、國會黨團至執政黨內部等各機關就形同多頭馬車，往往是在溝通不良的情況下各自運作，以致於各方權責不清。

就短期而言，我國中央政府必須設法解決溝通協調的問題，力求問責分明；欲改善行政—立法互動狀況之關鍵則在於總統必須清楚了解執政黨之政策爲何，並尋求其個人政策與執政黨政策之一致。修憲對於現行體制問題之改善而言不但沒有必要，也不可能實行；縱使撇開技術性障礙不談，我國憲政體制應如何修改又是另一個難題——實行純總統制可能產生的問題更多、欲仿效法國式半總統制又將因缺乏特殊的時空背景而面臨極大阻礙，此外我國立法院也不可能成爲西歐式的內閣制國會，故修憲在當今之際並非解決體制問題的適當途徑。

■ C 比較政治學者：

(一) 如何解決行政與立法互動不良的問題？

我國行政與立法互動不良確實是體制問題，而在國民黨做爲當今既得利益者的情況下，欲透過大幅修憲來改善行政—立法互動之狀況則十分困難。臺灣欲走向法國式的半總統制雖有一段很長的距離，但仍可借鏡法國之經驗，做爲改善我國憲政體制之參考：

- 1、總統的主動解散權：應給予總統充分的主動解散權，使其在面臨總統多數與國會多數不一致時，能夠化解政治僵局。
- 2、行政權內部的權責劃分問題：應使總統成爲行政權最終的負責人。

(1)總統於內閣會議召開前主持部長會議。

(2) 強化總統的國情咨文權：確立總統在國家政策方針上之決定權與政治責任。

3、「先總統、後國會」之蜜月期式的選舉制度：將總統大選與國會選舉之日程拉近（至少不超過二至三個月），有效凝聚政黨多數；此外，法國採行「先總統、後國會」之選舉日程安排，反映出其以總統為中心之思考基礎，而後行的國會選舉則強化了總統對國會之加持效應。若臺灣也將選制調整為「先總統、後國會」，其將會帶來什麼樣的效果，值得我們去探討。

另外，比例代表制等問題同樣值得思考。

(二) 是否應修憲來解決體制問題？

在目前的體制下，修憲除了實行上有困難外，也不見得對執政黨有利。但倘若真的要修憲，法國經驗提供了很好的辦法。法國之修憲過程係採行「兩次公投」的方式：第一次藉由立委選舉的機會同時舉辦公投，由人民決定是否同意授權本屆即將當選之立委成為「制憲代表」；而在制憲代表完成憲法之修訂後，再將新版憲法交由人民複決。

■ D 政治學者：

在不修憲的情況下，我們或可透過以下途徑解決行政與立法互動不良的問題：

- 1、賦予總統國情咨文權：在不修憲的情況下，總統的大政方針可以透過國情咨文來確立，而總統擁有國情咨文權亦有助於其權責之明確劃分。
- 2、由法制面著手，針對獨立機關之運作制定通則，讓獨立機關能夠超越政黨政治、獨立行使其職權。
- 3、行政院組織法之調整：中央有「瘦身」之必要。
- 4、中央不分區立委之門檻應下修（但牽涉到修憲問題）：我國兩大

黨在國會中的碰撞通常過於激烈，故應給予小黨多一點生存空間，提高國會組成之多元性。

- 5、院轄市權力下放：中南部縣市距離做為資源中心的臺北太遠，資源的缺乏讓許多議題在中南部易被激化。
- 6、立法院應針對統獨相關議題做完善的程序規範。
- 7、國會之委員會應建構立即傳訊機制，藉由會議過程之透明化，讓民眾清楚了解責任歸屬；若可行，地方議會之集會過程亦應達成透明化。
- 8、中央政府各部會之責任政制應更明確，故除了應改善總統與行政院長權責混雜的問題外，國安會於某種程度也應受立法院監督。

## 第二階段 討論

（一）權力分立必會導致溝通成本耗費之問題。那麼，為什麼我們能夠忍受行政、立法、司法三權分立所帶來之成本，卻對溝通成本如此計較，並認為當總統、行政院、國會黨團與執政黨四方陷入角力時，應試圖將該成本排除？

### ■ B 政治學者：

一般咸認為，「權力分立」是民主憲政體制中理應存在之原則。其所指涉者，乃是權力在「功能」上之區分；至於權力與權力之間在「實質上」的關係為何，不同體制間則有著相當大的差異——如在國際社會現存的權力分立體制中，英國為其中一個極端（由國會多數黨監督政府，等於只有「一權」）、美國則是另一個極端（分權程度極高），而這兩種極端的體制在其運作上皆十分成功；除此之外，觀諸國際事實，總統制無法在美國以外的區域成功運作、兩黨內閣制出了英國亦皆無可避免地陷入惡性鬥爭、而半總統制更是法國所獨有——亦即前述三種制度在其憲政體制中皆屬特例。

上述情況牽涉到權力分立的兩個面向：其一為「制衡」，其二則為「效率」。就制衡而言，一件事情若由愈多機關來處理，就愈不容

易發生濫權的問題；但就效率而言，一件事情若透過眾多機關來處理，則其效率勢必會降低。也就是說，我們不可能要求國家機關在具備良好制衡效果的同時又能保持高度效率，因此在設計憲政體制時，就必須依照自身所處的時空架構來衡量體制上之需求與偏好。

以美國為例，聯邦制加上資本主義之特殊時空脈絡，使總統制在美國得以成功運作。由於人民希望的是一個極小化的政府，故其體制設計使聯邦政府不易濫權，同時將權力下放給各州；而當政府權力有所不及時，就由資本家接手處理。反觀拉丁美洲地區，其人民所欲求的是一個大有為的政府，故將同樣一套總統制移植至該地反而窒礙難行。我們再回過頭來討論臺灣，臺灣絕大多數的人民還是希望政府能夠有所作為，因此盡可能地在既有體制上去解決溝通協調之問題，就成為健全我國憲政體制的首要之務。

(二) B 政治學者認為總統應兼任黨主席，並具備號令其政黨及穿透府、院、黨的能力；然而即使在實行半總統制的法國，其總統向來也並不兼任黨主席。各位是否能就此點加以說明？

■ C 比較政治學者：

法國總統雖並未兼任黨主席，卻在實質上掌握了領導府、院、黨之權力。而法國之所以採行「先總統、後國會」的選舉日程安排，其目的即在於建立總統此項權力的正當性來源。

■ A 實務界人士：

我認為總統應該是一個「領袖」，而非一個「掌控者」，其不可能做到所謂的「號令天下」。我們應該去思考：大家想像中的「責任政治」為何？大家想像中的「領導」又為何？以臺灣的現況來說，媒體的過分發達使得人民蒐集資訊的速度倍增，往往政府還來不及做出判斷，人民早已搶先一步做出評判，致使政府無法扮演號令天下的角色。因此，我認為現今的臺灣社會已經不可能重回蔣經國時代，甚至也不可能再回到李登輝時代，而臺灣媒體過分自由的狀況則導致總統難以具備穿透府、院、黨之能力。

(三) 同樣是在現行的體制下，馬總統穿透府、院、黨之能力就顯然與陳前總統在其第二任期內所具備之穿透能力不同；而儘管臺灣現今之體制有別於兩蔣時代，但陳前總統在其第二任期內所具備之穿透府、院、黨的能力卻並不比較脆弱。由此可見，總統穿透府、院、黨之能力的強弱，並不必然是受體制問題所影響。可否請各位就此再做更進一步之說明？

■ B 政治學者：

總統並不可能親自掌管一切國家事務，但其必須扮演「協調者」(coordinator)的角色，亦即其必須清楚了解「現在發生什麼事情」。其必須將權力下放，並在各部門間扮演積極協調之角色，如定期集合所有決策相關機構召開會議即是一個很好的協調方式，而此種做法的好處是「責任分明」。陳前總統在第二任期內的府、院、黨穿透能力雖然強，但其是通過「非憲機關」來進行，協調過程並未受到監督，並因此衍生出許多私下運作的問題。除此之外，我國總統府內之人力資源並不充足，故其如何能夠發揮管理之作用亦相當令人質疑。

■ A 實務界人士：

馬政府現階段之府內結構為：政務委員擺在第一級、部會則被放在第二級，亦即少數幾個政務委員必須在幾乎「無兵無將」的情況下來掌管底下之部會，而這也使府、院、黨之溝通存在許多困難。

(四) B 政治學者在發言中提到，我國憲法所賦予總統的規範意義與民眾對總統之認知有很大的落差。然而，我國憲法之精神即在於反對「強人政治」，俾求國家領導人能夠超越政黨、做為中立之象徵；那麼，憲法之規範意義是否有盡量導向與民眾認知結合——亦即走向「權力個人化」——之必要？

■ B 政治學者：

馬總統現今選擇站在二線，試圖成爲一位符合憲法規範意義的「無兵無將」的總統，但憲政體制問題卻並未因此而解決。故就現實情勢而言，D 政治學者所主張之「總統應總攬最後的政治責任」似乎是較合乎民情的做法；再者，觀諸國際政治現況，成功由總統制過渡到內閣制的國家幾爲少數。就臺灣的政治文化而言，臺灣的政黨領袖沒有一個是國會議員，甚至很多政黨領袖連國會議員都不曾擔任過。也就是說，在臺灣，「透過政黨在國會的力量去培養一個未來可能被任命爲行政院長的人才」是十分難以想像的情況。

除此之外，正如 A 實務界人士所說，臺灣現在已經是一個多元開放、高度民主的社會。我們若將「黨」比喻爲一輛貨車，則馬總統「沒有辦法控制、駕駛這輛貨車」才是真正危險的狀況。因此，我認爲馬總統應扮演一個「交通警察」的角色，其不必然要親身主導每一件事情，但卻能夠有效領導並指揮我國的憲政發展。

■ A 實務界人士：

民眾所認定的「負責」是要求其「下台」。儘管大家都同意應由總統來承攬最終的政治責任，然基於憲法之保障，要求總統下台並不容易，於是行政院長便成爲最常以「下台」來表示負責的角色，而「權責不明」的情況亦因運而生。

臺灣現行憲政體制問題究竟是體制問題、文化問題、領導問題抑或是實力問題？事實上，在尚未形成一套政治文化之前，臺灣就已經是一個「野放」的社會，如今要建立一套規範將其重新圈養絕非易事，且勢必將耗費大量成本。總的來說，若就「民主化」而言，臺灣的發展是成功的；但就「體制化」而言，臺灣的發展卻並未成功——臺灣的體制化發展往往是政府在尚未弄清楚人民想要什麼之前就草率決定。不過我認爲，不論憲政體制再如何修改，也無法扭轉社會已經野放的事實；而不論馬總統的民意基礎再強，其也不見得會擁有掌控整個府、院、黨的能力。認同 B 政治學者的觀點：馬總統確實應該扮演交通警察的角色——其是一個領導者、指揮者，但絕非掌控者；而臺灣既已是一個野放的社會，則最好的方式莫過於「繼續野放」，

給予其充分的時間，讓其自行發展、成長，走出自己的道路，至於憲政體制則並無修改之必要。

■ D 政治學者：

現今只有「政黨」能夠扮演串連「總統、行政院及國會」三角關係的角色。就臺灣的現狀來看，地方民意代表、國會議員在某種程度上其實可以對政黨的指令不予理會；因此，一旦總統無法指揮其所屬政黨，也就意味著其可能無法指揮國會議員。故有些看法指出，馬總統現階段之所以退居第二線，是由於其亟欲擺脫黨的包袱、並欲尋求全民之共識；但是在未來——特別是在其任期最後一、兩年內，馬總統一定會跳出來，在第一線擔任黨主席一職。

（五）我國地方縣市之體制與中央體制可謂完全相同，那麼 A 實務界人士認為這套體制在地方運作起來的狀況及成效如何？又如 A 實務界人士所言，地方議會多為黑道勢力所滲透，則您認為此種體制是否需要改革？

■ A 實務界人士：

雖然地方議會多為黑道所把持，但其卻不妨礙地方體制之運作。正如同我一直強調的，臺灣社會已經是一個野放的社會，故我認為體制之改革不但困難，且並無必要。事實上，臺灣的議會相較於其他國家還算有一定之水準，因此我們不應過於悲觀，只要國家不亂、維持安定和平的局面，則其他問題可隨著時間之發展而找到出路。

再者，「政治」即為一種「社會價值之權威性分配」，所以我並不認為所謂「肉桶政治」有什麼不好，且「利益分配」必定是每個民主政治社會、每個議會皆存在的情況。至於其他諸如貪污、買票等情形，則交由司法機制來處理。總而言之，除了定期選舉、民主機制及文化絕對不能走向停滯外，我認為其他枝微末節的問題並不是重點；而這樣的體制究竟好不好，則仍需要時間讓其得以充分發展。

（六）在 2000 年國會體制尚未改革時，陳前總統曾經提出將總統之

被動解散權改爲主動的想法；國會體制現在既然已經改變，則討論總統之主動解散權的議題是否仍有其意義？

■ A 實務界人士：

我認爲討論這個議題的意義不大。畢竟做爲現任之既得利益者，不會有人願意去發動倒閣，因爲一旦倒閣成功，則又必須耗費極大成本進行下一次選舉。因此我認爲，倒閣的狀況在現階段要發生的機率是非常低的。

■ C 比較政治學者：

總統的「被動解散權」當年是由民進黨所提出。由於當時的民進黨不可能在國會獲得過半數的席次，故相較於內閣制，（半）總統制讓其還有衝出一片天的機會；不過另一方面，半總統制之下的「總統」權力有時卻是遠大於總統制底下的元首，好比其甚至擁有足以消滅國會的力量。是故，爲了縮小總統之權力，民進黨提出以下兩點主張：

- 1、 將總統的主動解散權限縮爲「被動」。亦即必須由國會先提出倒閣之後，總統才能夠發動其解散權。
- 2、 賦予國會彈劾、罷免總統的權利。

有鑑於解散國會將帶來的成本太大，故就當今的執政者而言，是否應將總統的被動解散權改爲主動其實並無差別，況且我國憲政體制運作至今亦尚未有任何倒閣的前例發生。由此可見，就目前的體制來看，執政者其實並無針對總統之解散權進行改革的必要。但若就一個體制結構的完善而言，解散權是總統用以抗衡國會、甚至主動攻擊國會的對等武器，其有強化總統權力之作用；此外，總統亦可運用其主動解散權來有效維持選舉週期之穩定。

以法國經驗爲例，法國總統不會在其甫當選之初發動解散。其使用主動解散權之時機，大都在其民調最高之時；或者亦有可能選在距離國會任期結束只剩半年左右的時機發動解散。

## 附錄二「中央政府體制調整」子計畫第二場專家諮詢座談會摘要稿

- 時間：98年3月12日 12:00-14:00
- 地點：臺大法學院徐州路21號第三會議室
- 主持人：陳副教授淳文
- 出席人員：A 政治法律學者、B 公共行政學者、C 法律學者、D 法律學者
- 會議記錄：王皓平、李筱嬋
- 討論主題：  
在不修憲的前提下，如何健全我國中央政府體制（行政與立法之互動關係）。  
（一）當前行政與立法互動的弊病。  
（二）是否有修憲的必要。  
（三）在不修憲的前提下，法律位階修訂之建議。

### 主持人報告

過去大家都覺得憲政體制混淆不明，運作可能很有問題，馬英九總統當時在競選過程中，承諾應該讓憲法運作一段時間，將來是不是必要修憲可進行考量。

今天討論將分為兩部分，希望各位與會先進能夠循此提出見解：

- （一）現行之中央政府體制有何弊病？應如何在不修憲的情況下解決這些問題？
- （二）若現今之體制問題必須通過修憲才能解決，則又應該往哪個方向調整？

### 第一階段 個人見解發表

- A 政治法律學者：

憲政體制在不同階段會產生不同的問題，就當前所呈現的問題大約如下：

以總統與行政院長的關係來看：

(1)制度化的決策以及監督機制

就憲政實際運作上，總統是有實權的總統，放諸全球各國憲法，看不出有民意基礎實權總統，卻無制度化的機制可以進行決策及監督。提一個建議，不需要修憲，國安會有無可能成為總統常態化的監督機制？

國安會很少被總統做為監督機制，首先、是動員戡亂時期產物；其次、傳統上國民黨時期「以黨領政」甚少用之。從民主政治之原理來看，行政權唯一具有民意基礎的是總統而非行政院，對民意負責的是總統，總統應該有一個制度化的決策機制。

(2)修改法律與憲政慣例的建立

從法國來看，法國內閣有內閣會議亦有國務會議，我們是否可以思考學習法國。國安會運作當作法國「國務會議」，嘗試運作看看，這不需要透過憲法修改。透過「憲政慣例」讓國安會成為一個比較重要的決策監督機構，可以透過立法讓國安會運作更具有重要性，不會明顯違憲。一方面透過法律修改，另一方面透過憲政慣例建立，是不是有可能讓國安會機構變成常態化，總統參與決策並且實際監督決策執行的機構呢?以不同角度來看是否有這樣的可能性。

■ B 公共行政學者：

1、制度化機制：

國安會在憲法上是總統個人諮詢機構，過去傳統上戒嚴時期臨時條款就有，大家對國安會印象不好覺得是特務機構。

透過修改「總統府組織法」設立「國務會議」。無法律依據如要形成憲政慣例是不容易，但行政院長若要有民意基礎必須透過「憲政慣例」，讓立法院使用一次同意權方式。因為國安會是憲法的產物，去改變國安會反而會引起黨派不同看法，到不如通過修法的方法，讓

總統府組織法設立國務會議，最少一個月開一次會。利用修法來處理，個人覺得比較容易做。

策略上，朝野政治生態，總統要介入會引起社會討論，大家有不同意見，但總統沒理由不參與政務，與其讓他私底下打電話去影響，不如讓他有「正式機制」。總統與行政院在不修憲情況下面臨此問題，建議給予總統一個制度化的機制。

## 2、國情報告：

總統有國安會諮詢機構，但總統與國會無任何互動。總統選舉承諾政策，能不能兌現也無說，做一個民選總統應該要說明國家發展方向如何。「國情報告」必須透過「憲政慣例」成為習慣，每年在立法院開議進行「國情報告」，只需進行國情報告，不用接受質詢。

## 3、行政與立法之間的互動

### (1) 黨政分離

以目前了解，馬總統說要做切割，黨政分離，可以說他有高度，但行政部門黨政分離不太合適。

### (2) 立法院黨團

行政院與立法院互動過程，發現一個問題，立法院黨團變成是「被動員的系統」，行政部門有一些法案要通過，他們不事先與自己黨團達成共識，而跨越黨團進行協商。在法制上不好解決，立法院有內規，黨團是有地位，為何要成立黨團，是要讓立法院與行政部門溝通，現在基本上沒發揮作用。

### (3) 不是法制上問題，行政院立法院之間有很大的距離

行政部門包括總統「心態上」要去做調整以及改變互動關係，這不是法制上問題。

## ■ C 法律學者：

### 1、施政報告

任命行政院長必須做「施政報告」，當場對施政報告進行表決，以民意為基礎形成定則，對國家建立永久的慣例，不用修法亦不用修憲，因此也不會出現「少數政府」。

憲法520核四案之解釋，總統民選產生就職有其政見，當選後有義務要執行政見，交給行政院院長執行。如果政見與原來總統政見不同，要變更必須向立法院報告，依「立法院職權行使法」行政院長前往報告。

2、修改總統府組織法行不通其位階低，總統府秘書長與總統無關、位階低，總統府是無法制人員，設置法制參事是很難，因為無人要去政黨輪替還被清算。

3、修改「立法院職權行使法」

有些法律規定要2/3通過，不是1/2通過。2/3通過的法律以後不可變更，除非法律也是2/3通過。等於憲法與法律中間在加個位階為「準憲法」的位階，例如加拿大與歐洲國家許多都有，2/3通過為憲法、1/2通過為法律。

■ D 法律學者：

1、修改「總統職權行使法」：

朱雲漢教授認為修改「總統職權行使法」，好處是讓總統的職權行使更加穩定，且有法律基礎。例如總統不得介入個案等情況要說明清楚。

2、總統決策幕僚的擴增：

現行法制上必須解決總統決策幕僚的問題，總統很多重大案件必須自行定案，例如三都十五縣在總統府報告並做成決定，三都十五縣劉院長也反對，但總統拍板定案沒人先幫總統分析，這樣就做成決定是有點危險的。三都十五縣內政部報告讀起來有許多問題，總統有介入實際政策但無幕僚，幕僚要再強化，不管是正式或非正式，多少也要有「正式體制內」的幕僚不可只依靠非正式幕僚。

3、立法院杯葛問題要解決：

例如四年五千億重大案子，反對黨有其意見但經過協商一個月應該強行表決，也應動用警察權來維護，這些都要必須處理的。強化立法院民主問政及少數政黨參與空間，立法院功能在立法與監督不可以太怠惰，激烈對抗導致產生的法案無法產出。

#### 4、聽證制度：

立法院要有「聽證制度」，藍綠對決問題嚴重所以必須引進「聽證制度」，現行只有「公聽會」而已。列入正式的會議制度，必須加以參考其他國家聽證制度。

#### 第二階段 討論

##### ■ C 法律學者：

關於引進「聽證制度」方面，立法委員正式會議都不來，甲級動員還是沒什麼作用，還是沒什麼人前往，亦會有這方面的問題。

##### ■ B 公共行政學者：

剛才 D 法律學者談的都是「立法院職權行使法」要處理的。黨中央就是因為與立法院之間關係並非良好，所以不想去處理，法案在協商期滿一個月後應盡快處理但都沒有。法國的經驗是行政院認為「重要法案」，多久之後不決定就視為通過。剛才 D 法律學者所提的，現在要思考的是讓立法進度快，譬如說聽證會制度，立法院及行政院皆會反對的，以現行運作生態，給予聽證權行政部門什麼事皆不用做，但長遠來說是合理。

如果總統府組織法要增加幕僚，會有一個問題，如果增加幕僚那國安會要做什麼呢？國安會已經有人為何要再增加一個機關。

##### ■ C 法律學者：

有許多人反對國安會是為什麼？行政院長到國安會卻與部長一樣大，但還比國安會秘書長小，總統做主席，行政院長去那邊成為這樣，就會有體制的問題。

##### ■ B 公共行政學者：

剛才 C 法律學者所提的「施政報告」，新就任的行政院長進行「施政報告」，根本不用修法修憲。如果馬英九總統要落實雙首長，這是最容易做的，做下去形成慣例，這樣以後也比較不會出現「少數政府」。形成憲政慣例立法院背書，現在做是最好的時機。

## 中央政府體制調整

- A 政治法律學者：  
從實際面來觀察，當時總統為民進黨，國民黨真的有意願要當閣揆嗎？
  
- B 公共行政學者：  
有，當時有提「雙首長制」，就是把主閣權交出來，總統提名權是虛的，讓立法院政治生態來決定，但執政黨不願意這樣做。當時國民黨、親民黨氣勢弱，彼此關係不好，選舉需要花很多錢，所以也不敢倒閣。
  
- A 政治法律學者：  
2004 年那屆呢？陳總統剛上任，立法院也剛好要改選，為何倒閣不了呢？
  
- B 公共行政學者：  
2004 年那時正在抗爭，大家不願意做太大的動作。關於 2006 年紅衫軍時，由於「修憲案」通過，選舉配套措施未訂定出來，牽涉到如何選舉問題，所以大家都不願意做出什麼決定。
  
- 主持人  
昨天座談會與會人士表示中華民國不可能有倒閣，因為選舉太貴，不知大家想法如何？
  
- B 公共行政學者：  
那是以前選制，因為中選舉區黨對立委的影響約束力很小。現行混合制後黨紀慢慢出現，黨如果不提名這是可以決定可不可以當立委的關鍵，且現行任期又長，所以「倒閣」的可能性還是會高。制度的運作來看，多久不曉得這個機制會讓黨對立委約束力高。我們現在假設國民黨立委拿到八成，民進黨選上總統，國民黨不倒閣不可能，因為

現在總統、立委選舉時間差異性不大，群擺效益強。如果有3/4當然賭，倒閣是有可能的，我們還未習慣倒閣的文化，

■ 主持人

今天與昨天發現有重大落差，總統好像無一個制度性的機制，昨天與會學者指出政出多門，有行政院、立法院黨團、黨部、總統府、到底決策如何產生的呢？馬總統無法貫穿，認為制度上要建構國安會？但剛D法律學者的意思是貫穿了，總統貫穿是否需要制度化的機制呢？以陳總統的情況來看，看似不需要，直接就可以貫穿，現在機制總統到底是有無貫穿呢？

■ B 公共行政學者：

一個政策產生出來，行政院內各部會講的不一樣與體制並無關係，政出多門在行政院就是這樣。例如不同財金政策，這個部會與其他部會就會不同。

■ 主持人

昨天座談會討論現在因為「黨政分離」，所以行政院管不了黨部，府方也管不了行政院，還有立法院黨團，就會亂成一團，政策無法貫穿，跟D法律學者所提的三都十五縣已經貫穿好像不太一樣。

■ C 法律學者：

第一、總統想要管的無人檔的住。第二、中國人傳統政治文化有關，拍板定案快速決定，此人英明。

■ 主持人

例如兩岸關係皆要經過立法院，像總統與王金平立法院長意見不同，要不要到立法院去報告，就是正出多門。

## 中央政府體制調整

- D 法律學者：

總統意思有無貫穿，是要看行政權，因為立法院是另一問題要看政治生態，看席次、微觀面，這與黨的領導人或國家領黨人與立法院長之間的關係，才會影響整個立法院的配合度。

- 主持人

總統因為是民選要享有權力，要有制度性機構讓其行使權力或擴充幕僚等，這樣的發展好像比較合理，但這樣的發展方向也會發展到陳水扁時代二次金改，總統決定事情就定下來？

- B 公共行政學者：

要其制度化的意思是，做什麼事要留下東西，總統不可能做事皆對，錯就要負責。如果有一制度化機制，就會留下記錄，那些人就要負責。

- 主持人

那不太合理，因為這會產生違憲問題，因為憲法五十三條規定行政院是最高行政機關，如果這些決策用「總統府組織法」做的決策，馬上與憲法五十三條牴觸，反面來說，行政院當然是最高決策機關，當然會留下痕跡，怎麼會現在一張紙都沒有。

- B 公共行政學者：

最高行政機關的首長是否是最高首長？從民主政治運作來說，有民意基礎才是賦予有決策權，所以從此決策角度來看真正老闆還是總統。

### 附錄三「中央政府體制調整」子計畫 期末審查修正意見對照表

審查意見	回應意見
<p>第1章第2節研究方法之文獻分析法，第2章第1節我國憲政體制之實際運作評估，均係以立法效率及預算審議情形、弊案情況、經濟發展與政治穩定情形四大面向為分析架構，惟報告中並未對選取該四大面向之理由予以說明，請研究團隊予以補充。</p>	<p>回應於第3頁隨頁註1。衡諸主要憲政評論文獻，評價一部憲法實際運作的優缺，概以「效率」與「穩定」為主要參考指標，本研究計畫亦從之。就效率而言，本研究計畫係以「立法效率與預算審議情形」、「經濟發展」為指標；就穩定而言，本研究計畫係以「弊案情況」、「政治穩定」為指標。而本研究計畫正是以此四大指標作為分析、評價的面向。</p>
<p>第31頁第2段提及「總統由於不掌有完整的行政權，也就能夠不直接對所有的政策負責，如此也可讓總統與實際政治保有一點安全距離，總統因而不會是政黨或特定政策的代言人」部分，與我國仍有總統兼任執政黨主席之實情似有不符，相關論述建議予以調整。</p>	<p>此乃本研究計畫第51頁所強調之「憲政運作」與「憲法規範」之間的落差問題。從規範面而言，我國憲法規範，總統僅有不完整的行政權，而且毋須對立法院負責，確實可以遠離政爭，讓總統保持中立、崇高的地位，以上正是規範面的意旨所在。而就實際運作而言，我國憲政運作經驗，確如同評論意見所言，仍有總統兼任黨主席情形。而總統一旦兼任黨主席之後，確實容易陷入政治紛爭，並與國家中立角色有所相違。</p> <p>然而，本文一再強調，此正是憲法規範與憲政運作之間的落差，而兩者之間越是背離，正代表著憲法規範效力越是薄弱。</p>

	<p>而本研究計畫第31頁所歸納的優點，此乃規範面制憲者或修憲者所欲成就的目標。而特定總統於特定的時空環境下，選擇涉入實際政治運作，或兼任黨主席，這是規範面無法干涉的部分，是實際運行的問題。</p>
<p>第 50 頁第 1 段提及「所以憲法學者魯文斯坦會將憲法分類為規範性憲法，名義性憲法與巧語性憲法等類型。」該段文字於第 1 段重複出現 2 次，建議檢視刪除並於參考文獻中補列資料，以利閱讀及參考。</p>	<p>本研究計畫已刪除該段文字。</p>
<p>第 66 頁（一）「建立行政院長事前同意的憲政慣例」提及「簡單地說，新的行政院長就職『時』，必須立即主動向立法院提出施政報告。立法院可對此施政報告進行討論，表決或甚至是提出不信任案。」惟立法院對行政院長「就職時」施政報告之討論，是否符合上開標題之「事前同意」標準，建議研究團隊再予考量。</p>	<p>第 66 頁標題(一)，所提之「事前同意」宜採廣義之解釋，也就是說，新提名之行政院長正式運作其職權起。</p>
<p>第 64 頁至第 66 頁針對法國候補議員制度予以介紹分析，以其內容觀之係屬文獻分析，不宜列為立即可行建議之內容。</p>	<p>1. 關於第 66 頁所述及之法國候補議員制度，評論意見認為此乃屬文獻分析，與政策建議無涉。該部分內容確如評論意見所言為文獻分析。</p>

<p>第 75 至 89 頁就我國 2004 年之後之社會各界對於我國中央政府體制主張，及各類草案版本進行比較，亦屬文獻分析，不宜置於中長期建議（大幅修憲之調整），另亦請針對中長期建議（大幅修憲之調整）提出具體可行建議。</p>	<p>惟本計畫認為宜於政策建議中，有清楚的法國制度說明，所以將該部分的介紹，移至隨頁註 102，以方便讀者閱讀。</p> <p>2. 就第 75 頁至第 89 頁中，整理社會各界對於「大幅修憲」與「制憲」法案版本。此一整理正是說明，就羅列的版本，其實社會各界並沒有一致的共識。而且，所述六個版本，沒有一個支持半總統制的制度，由此足見，其更動幅度之大，幾達重新制憲的地步。</p> <p>3. 另外，更重要者，本計劃認為，對於修憲而言，只有「小修」與「大修」並無所謂的「短期」與「中長期」問題。而一旦要進行憲法的大修工程，則進入了自由討論的局面，各種版本，本研究計畫皆予簡述；而對於大修內容之建議，則非本研究計畫的研究範圍。</p>
<p>第 67 頁（四）降低立委選舉成本之主辦機關僅列法務部，考量該建議事項涉及選舉事務，宜請增列中央選舉委員會為主辦機關。</p>	<p>已增列中央選舉委員會為主辦機關。</p>
<p>第 20 頁表 2.6、第 21 頁表 2.7 表寬建議縮小，以方便報告之裝訂及閱讀。</p>	<p>已將表格之表寬縮小，以方便裝訂。</p>

中央政府體制調整

<p>每段首句請空 2 字，另「澈」底、「職」掌、部「分」、計「畫」、已「凝」聚二次金改共識「卻」未討論金融整併時程、自我定「位」不清、．．．等錯漏字，亦請逐一檢視修正。</p>	<p>已調整修正。</p>
<p>第六章我國現制調整方向之頁眉誤繕為「第六章、從現制重新定位」、第七章結論之頁眉誤繕為「第七章、座談會摘要」，均請一併修正。</p>	<p>已調整修正。</p>
<p>是否限縮國安局職權，請予斟酌。</p>	<p>關於此點，是否限所國安局之職權。本研究計畫已修改為國安會與國安局。而本研究計畫之所以要限縮國安會與國安局之職權，其原由在於我國已存有軍事調查局與法務部調查局等組織，已有情報調查與政治偵防的職權。且該等職權為行政任務，本應受立法監督。而過去我國的國安局局長，確有因不受監督，受總統指揮，而有違法濫權之情事發生。而為減少此類逸脫憲政規範之情事，似宜對於國安會與國安局之職權予以限縮。</p>

## 參考書目

### 一、中文資料

#### (一) 專書

- 吳庚，2004，《憲法的解釋與適用》，台北：著者發行，三民書局總經銷。
- 呂柄寬、徐正戎，2004，《半總統制的理論與實務》，台北：鼎茂出版社。
- 李孔文，2007，〈我國分立政府之運作—陳水扁總統執政時期〉，台北：東吳大學政治學系碩士論文。
- 陳必照，1992，《當前憲政改革方案》，台北：業強出版社。
- 黃錦堂，2005，《行政組織法論》，台北：翰蘆出版。
- 吳玉山、吳重禮主編，2006，《憲政改革—背景、運作與影響》，台北：五南出版社。
- 吳清山、林天佑，2005，《教育新詞書》，台北市：高等教育文化事業有限公司。
- 高朗、明居正主編，2001，《憲政體制新走向》，台北：財團法人新台灣人文教基金會。
- 高朗、隋杜卿主編，2002，《憲政體制與總統權力》，台北：國家政策研究基金會。
- 葉俊榮等，2006，《憲改方向盤》，台北：五南出版社。
- 顏厥安，2005，《憲邦異式—憲政法理學論文集》，台北：元照出版公司。
- 蘇永欽，2001，《政黨重組：台灣民主政治的再出發》，台北：財團法人新台灣文教基金會。
- 蘇永欽，2001，《國會改革：台灣民主憲政的新境界》，台北：財團法人新台灣文教基金會。
- 蘇永欽，2008，《尋找共和國》，台北：元照出版。
- 顧忠華、金恆煒，2004，《憲政大對決：九七修憲的教訓》，台

北：桂冠出版社。

(二)期刊及會議論文

王業立，2001，〈再造憲政運作的理想環境：選舉制度、國會運作與政黨協商機制的改革芻議〉，《新世紀智庫論壇》，16：35-36。

余致力，2006，〈倡廉反貪與民主治理〉，《臺灣民主季刊》，3(3)：165-176。

李建良，2007，〈面對中華民國憲法〉，湯德宗、廖福特(編)，《憲法解釋之理論與實務(第五輯)》，台北：中央研究院法律學研究所籌備處：55-98。

沈有忠，2005，〈制度制約下的行政與立法關係：以我國九七憲改後的憲政運作為例〉，《政治科學論叢》，23：27-60。

沈有忠，2009，〈從半總統制談威瑪憲法的制憲理論與實際-議會民主到行政獨裁〉，《中研院法學期刊》，4：151-205。

何振盛，2008，〈政黨變遷、憲政改革與民主鞏固—台灣個案分析〉，TPSA 台灣政治學年會暨學術研討會論文，11/22-11/23，南投：暨南大學。

林子儀(主持)、林國裕(整理)，2003，《大法官與憲政體制座談會》，《政治與社會哲學評論》，5：163-218。

林濁水，1997，〈『半總統制』憲政運作展望〉，《國家政策雙週刊》，157：8-10。

林繼文，2002，〈半總統治下的選舉競爭、國會結盟與政治穩定〉，國科會研究報告。

林繼文，2005，〈憲政工程學〉，《中央研究院週報》，1038：5-7。

林繼文，2006，〈政府體制、選舉制度與政黨體系：一個配套論的分析〉，吳重禮，吳玉山(編)，《憲政改革—背景、運作與影響》：231-270。

林繼文，2009，〈共治可能成爲半總統制的憲政慣例嗎？法國與台灣的比較〉，《東吳政治學報》，27(1)：1-51。

- 周育仁，2002，〈少數政府對行政立法互動之影響〉，《國策論壇》，2(6)：191-203。
- 周育仁，2006，〈建構多數政府的憲政基礎〉，《國家發展研究》，5(1)：43-66。
- 周陽山，2001，〈半總統制的考驗：台灣的政黨政治與權力運作〉，《華岡社科學報》，15：15-22。
- 吳玉山，2001，〈合作還是對立？半總統制府會分立下的憲政運作〉，明居正、高朗(編)，《憲政體制新走向》，台北：新台灣人文教基金會：165-209。
- 吳玉山，2002，〈半總統治下內閣組成與政治穩定：比較俄羅斯、波蘭與中華民國〉，《俄羅斯學報》，2：229-265。
- 吳重禮，2006，〈憲政設計、政黨政治與權力分立：美國分立政府的運作經驗及其啓示〉，《問題與研究》，45(3)：133-166。
- 施正鋒，2006，〈憲政體制的選擇與憲政改造的過程〉，《法政學報》，20：57-86。
- 高朗，2001，〈評析我國少數政府與聯合政府出現的時機與條件〉，《理論與政策》，15(1)：1-13。
- 徐正戎、呂柄寬，2002，〈九七憲改後的憲政運作〉，《問題與研究》，41(1)：1-24。
- 陳慈陽，2004，〈憲政改造工程—行政與立法關係憲法定位之研究〉，《月旦法學雜誌》，109：100-109。
- 陳慈陽，2007，〈台灣修憲之評析與未來憲改之必要性〉，《律師雜誌》，335：12-25。
- 陳淳文，2001，〈法國的行政權及其監督：以左右共治時期為中心〉，《月旦法學雜誌》，71，頁 87-95。
- 陳淳文，2007，〈中央政府體制改革的謎思與展望〉，《憲法解釋之理論與實務（第五輯）》，中央研究院法律學研究所籌備處：99-174。
- 陳淳文，2009，〈論元首的豁免權與國家機密特權—釋字第 627 號解釋評析〉，廖福特(編)，憲法解釋之理論與實務（第六

- 輯)》, 下冊, 中央研究院法律學研究所籌備處: 693-768。
- 陳滄海, 2004, 〈憲政改革與我國憲政體制析論〉, 《立法院院聞》, 32(5): 45-56。
- 陳宏明, 2007, 〈「少數政府」下總統的權力運作與突圍策略: 臺灣半總統制經驗的探討〉, 《中華行政學報》, 4: 157-182。
- 陳宏明, 2007, 〈臺灣半總統制下「少數政府」的存續: 2000-2004〉, 《東吳政治學報》, 25(4): 1-64。
- 盛杏媛, 2003, 〈立法機關與行政機關在立法過程中的影響力: 一致政府與分立政府的比較(II)〉, 《台灣政治學刊》, 7(2): 51-105。
- 張峻豪、徐正戎, 2007, 〈閣揆角色的受限或突破—政黨輪替後我國行政院長與總統互動之研究〉, 《臺灣民主季刊》, 4(1): 51-108。
- 湯德宗, 2004, 〈新世紀憲改藍圖—以行政、立法兩權為中心〉, 《月旦法學雜誌》, 109: 74-88。
- 曾建元, 2001, 〈我國修憲後憲政體制的爭議問題與因應對策〉, 《全國律師》, 5(10): 60-85。
- 黃昭元, 1997, 〈九七憲改後我國中央政府體制的評估〉, 《國立台灣大學法學論叢》, 27(2): 183-216。
- 黃昭元, 2004, 〈九七修憲我國中央政府體制的評估〉, 顧忠華、金恒煒(編), 《憲改大對決—九七憲改的教訓》, 台北: 桂冠: 215-256。
- 黃錦堂, 2005, 〈由「精省」看九七憲改〉, 《台大法學論叢》, 27(2): 95-129。
- 黃德福, 2000, 〈少數政府與責任政治〉, 《問題與研究》, 39(12): 1-24。
- 黃德福, 2007, 〈大法官釋憲對我國憲政體制的形塑〉, 《台灣民主》, 4(1): 1-49。
- 黃炎東, 2004, 〈新世紀台灣憲政體制發展之研究〉, 《新世紀智庫論壇》, 28: 92-109。

- 黃秀端，2006，〈中央政府體制改革的選擇(政治篇)〉，行政院研究發展考核委員會(編)，《憲改方向盤》，台北：五南：97-136。
- 蔡宗珍，2006，〈中央政府體制改革的選擇(法理篇)〉，行政院研究發展考核委員會(編)，《憲改方向盤》，台北：五南：73-96。
- 楊日青，2006，〈憲政之困境與出路〉，《臺灣民主季刊》，3(4)：103-124。
- 隋杜卿，2001，〈憲政體制與我國總統職權變遷之初探〉，國政評論，國政基金會。
- 湯德宗，2004〈新世紀憲改藍圖—以行政、立法兩權為中心〉，《月旦法學雜誌》，109：74-99。
- 楊婉瑩，2003，〈一致性到分立性政府的政黨合作與衝突—以第四屆立法院為例〉，《東吳政治學報》，16：49-95。
- 蕭文生，2000，〈聯合政府成立之研究—以德國為例〉，《新野論壇》，2：28-29。
- 蘇永欽，2002，〈台灣新局下的憲政主義危機〉，《國家政策論壇》，2(2)：22-28。
- 蘇子喬，2002，〈我國當前憲政體制中總統、行政院院長與立法院之三角關係—應然面與實然面之探討〉，《憲政時代》，27(3)：84-119。
- 蘇子喬，2006，〈我國「雙首長制」為什麼不會換軌?—制度因素之分析〉，《政治學報》，40：41-84。
- 薛化元，2001，〈憲政體制之困局與改革策略〉，《國策專刊》，18：11-13。

### (三)報章文章

- 丁萬鳴，〈失業率 5.75%，人數 62 萬 4 千雙雙創新高〉，聯合報 Upaper，2009/3/24，1 版。
- 田思怡，〈G20 投 1.1 兆美元就經濟〉，聯合報，2009/4/3，A1 版。
- 李順德，〈政府改造，四階段進行〉，經濟日報，2001/10/25，15 版。

#### 中央政府體制調整

李濠仲，〈回歸憲政 算下詔罪己？〉，聯合晚報，2006/6/1，2 版。

何孟奎，〈三年通過 393 案 成績難看〉，經濟日報，2007/12/12，A2 版。

社論，〈五年五閣揆：上台不明不白，下台也不明不白！〉，聯合報，2006/1/18，A2 版。

林濁水，〈已錯失最佳戰略時機 不能再錯失最後兩年，黨政合議，別再消耗閣揆〉，聯合報，2006/1/18，A15 版。

林美玲，〈唐飛：核四案院會決定〉，聯合報，2000/9/19，2 版。

林修全，〈殷鑑不遠，前朝國政會 淪扁橡皮章〉，聯合晚報，2008/5/26，A2 版。

林柏偉，〈閣揆新任務，拚的是勝選？〉，聯合報，2007/5/19，A23 版。

陳澄和，〈拼經濟，日本在砸 1540 億美元〉，聯合晚報，2009/4/9，A4 版。

陸倩瑤、賴昭穎，〈案例？二次金改財金單位狀況外〉，聯合報，2005/10/11，A3 版。

彭博資訊，〈摩根：日本經濟溫和衰退〉，經濟日報，2007/12/13，A8 版。

綜合報導，〈扁任內重大憲政議題〉，聯合新聞網，2008/4/22。

聯合新聞網，〈立院提罷免，扁的危機因應〉，聯合晚報，2008/5/19，綜合整理。

蘇永耀，〈李鴻禧提新憲草主張總統制〉，自由時報電子報，2007/1/23。

#### (四)參考網站

中國新聞網，2009，〈國際勞工組織報告：全球將有 5100 萬人失去工作〉，1/29：<http://www.cns.hk:89/gj/gjzj/news/2009/01-29/1542764.shtml>。

立法院國會圖書館，<http://npl.ly.gov.tw/do/www/homePage>。

台灣新憲工作室，2009，〈台灣憲法草案擘劃新憲願景〉：<http://constitution-atelier.blogspot.com/> 2007/01/blog-

- post\_29.html。
- 法務部，<http://www.moj.gov.tw/mp001.html>。
- 林建山，2008，〈金融海嘯的第二波惡浪〉，中時電子報，9/17：  
<http://money.chinatimes.com/97rp/09lehmanbrothers/L9.html>  
。
- 陳朝政，2004，〈2004年立委選後政治局勢評估〉，財團法人國家政策基金會，國政研究報告，12/29：  
<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/093/IA-R-093-011.htm>。
- 湯紹成，2001，〈陳水扁置憲法於何地？—經發會的重大瑕疵〉，  
《海峽評論》，129：<http://www.adanstar.com/FF/129-1558.html>。

## 二、外文資料

- Lijphart, Arend. 1971. "Comparative Politics and Comparative Method." In *American Political Science Review*, 65(3): 683-693.
- Lijphart, Arend. 1992. *Parliamentary Versus Presidential Government*. New York: Oxford University Press.
- Alberto, Alesina and Howard Rosenthal. 1995. *Partisan Politics, Divided Government, and the Economy*. New York: Cambridge University Press.
- Strom, Kaare. 1990. *Minority Government and Majority Rule*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Duverger, Maurice. 1980. "A New Political System Model: Semi-Presidential Government." In *European Journal of Political Research*, 8: 165-187.
- Balladur, Edouard. 2007. *Une Ve République plus démocratique: Rapport public rendu par le Comité de réflexion et de*

*proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République.*

- Koelble, Thomas A. 1995. "The New Institutionalism in Political Science and Sociology (Review Article)." In *Comparative Politics*, 27 : 231-243.
- Hurwitz, Leon. 1971. "An Index of Democratic Political Stability: A Methodological Note." In *Comparative Political Studies*, 14(1): 41-68 °.
- Lupia, Arthur, and Kaare Strom. 1995. "Coalition Termination and the Strategic Timing of Parliamentary Elections." *American Political Science Review* 89(3) : 648-665
- Peters, B. Guy. 1998. *Comparative Politics: Theory and Methods*. London: Macmillan Press Ltd.
- Nielson, J. 1997. "The use and misuse of focus group." In *IEEE Software*, 14(1): 94-95.
- Richard Ghevontian, La révision de la Constitution et le Président de la République : l'hyperprésidentialisation n'a pas eu lieu, *RFDC*, 2009, n° 77, pp. 119-133.
- Roper, Steven D. 2002. "Are All Semipresidential Regimes the Same? A Comparison of Premier-Presidential Regime." In *Comparative Politics*, 34: 253-72.
- Rose-Ackerman, S. (1998). "Lessons from Italy for Latin America," *Journal of Public and International Affairs*, 9 (Fall): 447-469.
- Strom, Kaare. 1990. *Minority Government and Majority Rule*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Yves Gaudment, Rapport de la Commission Balladur : livres proposés de Pierre Mazeaud et Olivier Schrameck, *RDP*, 2008, n° 1, pp. 3-49.

- Yu-Shan, W. 2005. “ Appointing the Prime Minister under  
Incongruence : Taiwan Comparison with France and Russia ”,  
*Taiwan Journal of Democracy* 1 (1) : 131.
- Jennings, I. 1959. *The Law and the Constitution*. London:  
University of London Press.
- Lupia, A. and Strom K. “ Coalition Termination and the Strategic  
Timing of Parliamentary Elections.” *American Political  
Science Review* 89(3): 648-665.

## 第一章、緒論

本研究主題為國會及其選舉制度變革，我們將從憲政層面探討國會改革與立委選舉制度等問題，並提出若干改革建議。茲就此兩大部分之研究源起、方向，以及本研究之研究方法說明如下：

### 一、研究緣起

#### （一）國會改革部分

針對立委席次減半，第六屆立法院修改了立法院組織法、職權行使法、各委員會組織法以及相關內規，以因應新國會的運作。這些修法內容包括常設委員會的調整、黨團與政團成員之人數、公費助理員額與費用、黨團助理員額、委員會委員人數上限、每一立委參加之委員會數目、委員會召集委員人數、委員會席次分配、委員會改開秘密會議之提案人數、有關立委行使各種職權額數檢討等。

第七屆立法院則持續推動一些修法工作，包括縮短朝野協商期、完成總統赴立法院國情報告之相關規範、降低提案門檻等。而開放議事直播、國會調查權的法制化、強化兩岸條例監督機制等等，均仍在進行中。

然上述的國會改革的修法工作主要在法律層次上，係針對國會席次減少所為之必要調整，改革幅度其實不大，對於組織結構與憲政職權的行使，實仍有許多值得討論與革新的空間。

本研究將著重在憲政層面之研究，包括立法委員人數是否增加、立法院的閣揆同意權應否恢復以及立法院倒閣權及總統解散國會制度設計的整體檢討。

## （二）立法委員選舉制度部分

民國九十四年進行的第七次修憲，在國會改革部分的主要內容包括除將立委席次減半為 113 人（單一選區 73 人、不分區 34 人、原住民 6 人），任期延長為四年外，更對我國立法委員選舉制度進行了重大改革，將原有的單計不可讓渡選區制，改為單一選區兩票制。

第七屆立委立委的投票結果，由於新選制的影響，不僅小黨全軍覆沒，連民進黨也幾近崩盤。選舉結果的不成比例性以及小黨的全面挫敗，讓各界又再度興起檢討選制的呼聲。

雖然單一選區兩票制為我國選制改革的重大突破，方向上也大致符合主要民主國家的實踐與學界的主張，但是仍然有若干值得檢討之處。包括區域與不分區席次之比例、單一選區兩票制是否要從並立式調整為聯立式、政黨票分配的門檻是否需要調整、女性參政的保障等，都是本計畫將要探討的課題。

此外，在第七次修憲前，各界認為單一選區兩票制可能發揮的正面效果，大致包括避免極端、端正選風、削弱地方派系對政治的影響，有助黨紀之強化與政黨政治的健全發展、朝兩黨制發展以減少小黨林立可能帶來的政治不穩定、減少黨內鬩牆競爭等等。然此選舉制度的變革，是否真能達成大家所預期的改革目標？也成為我們必須持續觀察追蹤的課題，進而對新制度可能產生的問題提出檢討建議，以作為日後繼續推動選制改革的參考。

## 二、研究方法

本計畫化將採用下列兩項研究方法進行：

### （一）文獻分析法

針對本計畫研究之課題，廣泛蒐集專書、期刊、論文與學術研討會等資料，加以整理並進行分析。並透過各國憲政制度與經驗的研究，汲取可以供我國參考效法之作法。此外，相關法規的沿革與發展、大法官會議的解釋，亦為研究分析之重點。

**(二) 召開專家座談會議：**

針對不同的研究議題，邀請學者專家、立法委員、政黨代表等召開數場小型的研討會議，聽取各方的看法與建言，並交換意見。以期能在理論研究之外，兼顧政治現實面之考量與運作實況。



## 第二章、國會改革部份

本章試圖探討三個與國會改革有關的憲政問題，包括：立法委員席次、立法院的閣揆同意權、立法院倒閣權與總統解散國會機制等。我們先從現狀分析開始，探討第七次修憲立委席次減半後，立法院的因應作為與國會改革的最新進度。其次，我們將檢討席次減半後立法院表現是否達成修憲時所預期之改革目標。並檢視一九九七年修憲後閣揆同意權、立法院倒閣權與總統被動解散國會權等現行制度，其實際運作上所產生之各種問題。最後，則從不修憲、小幅修憲與大幅修憲等三方面，提出解決問題之建議。

### 第一節、現狀描述

本節將從立法院因應國會減半的制度調整、第七屆立法院之修法工作以及正在進行的改革工作與未來可能的發展等三方面，來探討我國國會改革之現況。

#### 一、因應國會減半的制度調整

2005年以國會改革為主要內容的第七次修憲，除了立委席次減半為113人（單一選區73人、不分區34人、原住民6人）、任期延長為四年外，立法委員選舉制度也由原有的單記不可讓渡選區制，改為並立式（日本式）單一選區兩票制。

配合立委席次減半，第六屆立委在卸任前著手修改了「立法院組織法」、「立法院職權行使法」、「立法院各委員會組織法」以及相關內規，以因應新國會的運作。這些修法內容包括常設委員會的調整、黨團與政團成員之人數、公費助理員額與費用、黨團助理員額、委員會委員人數上限、每一立委參加之委員會數目、委員會召集委員人數、委員會席次分配、委員會改開秘密會議之提案人數、有關立委行使各

國會與選制改革

種職權額數檢討等，詳如表 1：

表 1 第六屆立法院修法內容

項目	原有內容	第六屆立法院 修法結果	法源	相關條文
常設委員會數量	12 個	8 個	立法院組織法	第 10 條
黨團與政團成員之人數	均為 6 人	黨團：3 人 政團：4 人	立法院組織法	第 33 條
公費助理員額	6-10 人	8-14 人	立法院組織法	第 32 條
公費助理費用	30 萬 6 萬加班費	40 萬 8 萬加班費	立法院組織法	第 32 條
黨團助理人數	無規定	10-16 人	立法院組織法	第 33 條
委員會委員人數上限	21 席	13-15 席	立法院各委員會組織法	第 3 條
每一立委參加之委員會數目	每人參加一委員會 每會期改選	每人參加一委員會 每年首會期改選	立法院各委員會組織法	第 3 條之 1
委員會召集委員制度	各委員會置召集委員三人，由各委員會委員互選 (每會期改選)	各委員會置召集委員二人，由各委員會委員互選 (每年改選一次)	立法院各委員會組織法	第 3 條之 4， 第 4 條，第 4 條之 1，第 5 條第 7 條，第 9 條，第 13 條，第 15 條，第 17 條

第二章、國會改革部分

委員會席次分配	(各黨團人數／院會席次－第三條之二委員總數) x (21－依第三條之二抽籤分配至各委員會委員席次)	(各黨團人數／院會席次－第三條之二委員總數) × (13－依第三條之二抽籤分配至各委員會委員席次)	立法院各委員會組織法	第3條之3
委員會改開秘密會議之提案人數	經主席或出席委員十分之一以上提議，得改開秘密會議。	經主席或各該委員會委員五分之一以上提議，得改開秘密會議。	立法院各委員會組織法	第9條
有關立委行使各種職權額數檢討	憲法規定者	不修正	立法院職權行使法	第34, 36, 38-3, 39 43, 44, 44-1條
	額數為立法委員比例者	原則上不修正	立法院職權行使法	第4, 6, 29, 55條
	額數為立法委員一定人數者	酌減半數	立法院職權行使法	第5, 8, 9, 10, 11, 17, 20, 60, 67, 68, 72條
有關立委行使各種職權額數檢討	額數為立法委員一定人數者	酌減半數	立法院議事規則	第8, 9, 11, 14, 17, 23, 26, 32, 33, 35, 39, 42, 46條

## 國會與選制改革

	額數為立法委員比例者	不修正，但新增委員會「臨時提案、修正動議之提出，須經三人以上之連署或附議。」	立法院議事規則	第 57 條
--	------------	--	---------	--------

資料來源：立法院國會圖書館網站，本研究自行整理。

憲政層次雖然就立法院的選制與席次進行了大幅度的改革，然第六屆立法院在法律與內規層次上的配套工作，則僅針對立法院席次減少進行必要調整，改革幅度其實不大。關於組織結構與憲政職權的行使之變革，有待立法院繼續推動。

## 二、第七屆立法院之修法工作

2008 年 1 月 12 日首次單一選區兩票制的立委選舉結果揭曉，席次減半後的第七屆新國會，在總席次上國民黨共獲得 81 席（72%），民進黨 27 席（24%），無盟 3 席，親民黨 1 席，無黨籍 1 席。<sup>1</sup>在國民黨佔絕對多數的結構下，立法院繼續推動了下列幾項國會改革工程：

### （一）朝野協商制度

2008 年 4 月 25 日，立法院三讀通過修正「立法院職權行使法」第七十條與七十一條之一，改革朝野協商制度：首先，黨團協商過程除重點紀錄外，應全程錄影、錄音，以破除外界「密室協商」疑慮，讓國會議員公開接受檢驗並受民意監督。第二，將協商期限由四個月縮短為一個月，俾能在同一會期內完成重大急迫性法案，增進立法效能。<sup>2</sup>

<sup>1</sup> 第七屆立委選舉結果，參見中央選舉委員會網站，「選舉資料庫」，網址：<http://www.cec.gov.tw/>。

<sup>2</sup> 參見立法院第七屆第一會期第三次會議議案關係文書，院總第 23 號 委員提案第

過去立法院黨團協商向來被視為黑箱作業與密室政治，許多重要法案往往只需院長、各黨黨鞭及相關提案委員等少數幾個人，就可以討價還價，恣意推翻委員會的意見。在這種不透明的議事運作過程下，法案通過與否的關鍵不是委員會的實質審查，而是少數人所操控的朝野協商，結果削弱了委員會在立法過程中的重要性，讓委員會的專業性遲遲難以建立。

修法後協商過程必須全程錄影、錄音、紀錄，並刊登公報，讓最不透明的立法過程得以受到監督；而協商結果與委員會結論差異過大時，也必須說明理由並刊登公報，等於提高了委員會在立法過程中的重要性，避免黨團協商任意推翻委員會之決議，此將有助於委員會專業化目標的達成。

在協商冷凍期的改革方面，原本協商冷凍期制度設計之目的是希望讓朝野透過協商以求取共識，同時給予國會少數黨一個合法的杯葛機制，一方面讓少數聲音在立法過程中能夠被納入，另一方面則希望降低小黨採取體制外抗爭的可能性。惟協商冷凍期期過長，反而阻礙了立法效率，也讓少數黨可以藉此以不理性杯葛方式來牟取利益。尤其民進黨執政後罔顧國會政治情勢組成少數政府，協商冷凍期幾無正面功能，反而淪為綠營立委護航行政部門的政治鬥爭工具，嚴重傷害了國會監督制衡與主動立法的功能。職是之故，縮短協商冷凍期早已成各界的期盼。<sup>3</sup>

2008年中開始，金融風暴席捲全球，各國政府為了因應瞬息萬變的環境發展，需要更迅速地提出解決對策。然這些對策多涉及法律修改，行政部門的許多解決方案在歷經冗長的立法程序，進入政策執行階段後，已經失去了時效性而使政策效果發揮有限，因此也有人建議將朝野協商冷卻期的時間進一步予以縮短。

---

7813 號之提案說明，立法院國會圖書館，「立法院法律系統」，網址：  
<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw>。

<sup>3</sup> 參見黎家維（2008），立法院黨團協商冷凍期是否需要再縮短？國家政策研究基金會國政評論，憲政（評）097-157 號，2008 年 12 月 3 日，網址：  
<http://www.npf.org.tw/post/1/5158>。

## （二）總統赴立法院進行國情報告

2008年5月9日，立法院三讀通過「立法院職權行使法」第十五條之一到之五修正案，增訂總統赴立法院進行國情報告之相關規定。其主要依據為憲法增修條文第四條第三項「立法院於每年集會時，得聽取總統國情報告」之規定。聽取國情報告原為國民大會之職權，增修條文原條文規定：「國民大會集會時，得聽取總統國情報告，並檢討國是，提供建言」，但在2000年修憲國民大會轉型為任務型國大後，才轉移給立法院。只要全體立法委員四分之一以上提議，經院會決議後，即可由程序委員會排定議程，就國家安全大政方針，聽取總統國情報告。總統也可主動就其職權相關之國家大政方針，在咨請立法院同意後，至立法院進行國情報告。惟由於我國憲政體制之設計，總統並不對立法院負責，因此立法委員無法對總統報告之內容進行質詢，但可對其報告之內容提出問題，經總統同意後回答。

## （三）提案權門檻調整

立法院教育委員會在2008年10月22日爆發管碧玲委員「掌摑」洪秀柱委員的肢體衝突事件。管碧玲等三位民進黨籍委員認為此事件係因國民黨一黨獨大，剝奪立法院少數的提案權所致。依據「立法院議事規則」第五十七條之規定，委員會中法律提案、臨時提案與修正動議，除一人以上之提案外，均需要三人以上連署，一般提案則需要兩人連署。此乃立法院在2007年12月為因應席次減半後的議事運作，針對提案人數門檻所進行的全面調整。委員會各項提案門檻之規定，實際上均仍維持院會提案人數五分之一的規定，並無更動。僅委員會的臨時提案與修正動議新增規定連署人數為三人以上，高於五分之一的規定。究其立法之目的不外是為避免委員會突然受到少數特定利益或立場所把持，故而有此調整。

第七屆立法院民進黨席次大幅滑落至27席（席次比例從2004年的39.56%，下降至2008年的24%），使得該黨在八個常設委員會中，有五個委員會擁有三席（包括外交、財政、教育、交通、司法等），有

三個委員會則有四席（內政、經濟、衛環）。因此，民進黨在擁有三席的五個委員會中，除非能爭取到非民進黨委員的支持，將無法提出任何提案。

2008年12月26日立法院三讀修正「立法院議事規則」第五十七條，將2007年才新增的「臨時提案、修正動議之提出，須經三人以上之連署或附議」之規定刪除，為民進黨在委員會中提案人數不足的困境解套。<sup>4</sup>不過，民進黨提案人數不足之問題，本可依「議事規則」第五十九條之規定由黨團提案來解決，似無須修改五十七條之規定。且未來是否會出現少數即可把持委員會運作之問題，仍令人擔憂，致使該項修法出現兩極化評價。

#### （四）召集委員任期之調整

第六屆立法院修改召集委員制度時，將每個委員會的召集委員由三人減為二人，並將召委任期延長為一年，就是希望召集委員能由熟悉該委員會的資深委員擔任，以強化委員會的運作與監督功能，並期能逐步建立國會的資深制度。但98年1月13日立法院卻又通過修法將召集委員任期回復原為一個會期（半年改選一次），理由在於「各委員會功能日益吃重，為減輕召集委員之負擔，增加其他委員歷練召集委員之機會，並配合一般會議慣例，會議主席之推選應於會議開始時選定，將原召集委員選舉由每年組成時互選，改為每會期互選。」<sup>5</sup>此變革對於健全委員會主席功能以及建立國會資深制度，可能產生負面的作用，值得商榷。

### 三、正在進行的改革工作與未來可能的發展

#### （一）國會議事透明化機制

<sup>4</sup> 參見聯合報，第11版，2008年12月27日。

<sup>5</sup> 參見立法院第七屆第二會期第15次會議議案關係文書，院總第23號委員提案第8648號之提案說明，立法院國會圖書館，「立法院法律系統」，網址：<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw>。

## 國會與選制改革

有關國會議事透明化的改革，除了前述立法院職權行使法第七十條第四項：「議案進行協商時，由秘書長派員支援，全程錄影、錄音、記錄，併同協商結論，刊登公報」，以破除「密室協商」與「黑箱作業」的批評外，立法院亦有開放轉播立法院議事過程之構想。2008年7月，立法院組成「議事轉播考察團」赴美國國會考察轉播國會議事的「C-SPAN」公司（Cable-Satellite Public Affairs Network）。考察團在參訪結束返國後，獲得王金平院長的支持，宣布推動國會議事實況轉播時程表，預定9月中開議後，先開放網路轉播，再於2009年1月開放國會頻道。<sup>6</sup>2009年2月20日，立法院開始開放民眾從網路線上收看立法院即時議事轉播，初步可容納1000人同時上線收看。<sup>7</sup>其他議事直播的計畫仍有待後續的落實推動。

### （二）調查權法制化

大法官會議釋字第五八五號解釋揭示立法院為行使憲法所賦予之職權，應享有調查權作為輔助性之權力，且得立法由院會決議對於違反調查義務之人科處罰鍰。<sup>8</sup>該號解釋自93年12日做成後，立法院相關法制化的工作卻遲遲沒有進展。第七屆國會開始，有關國會調查權、聽證制度、藐視國會罪等相關制度的法制化作業，總計有六項提案（院總第23號，委員提案第8096、8131、8208、8323、8545、8559號），五案已經一讀程序交付委員會審查（僅8559號尚未一讀）。其中第8096號（內容乃違反出席義務之行政罰規定）已完成委員會之初審，將送院會討論；第8323號（調查權制度）則在委員會討論過一次，將擇期繼續討論。<sup>9</sup>這些法制化工作，無疑將繼續成為國會改革的重點。

---

<sup>6</sup> 參見中國時報，第A6版，2008年7月30日。

<sup>7</sup> 參見台灣時報，第6版，2009年2月21日。

<sup>8</sup> 大法官解釋內容，參見司法院大法官網站，「大法官解釋」，網址：

<http://www.judicial.gov.tw/CONSTITUTIONALCOURT/>。

<sup>9</sup> 參見立法院國會圖書館網站，「立法院法案審查系統」與「立法院法律提案系統」，網址：<http://npl.ly.gov.tw/do/www/homePage>。

### （三）兩岸協商機制

2008年11月4日，兩岸透過海基會與海協會之官方授權管道，在台北展開「第二次江陳會」，會中正式簽署包括兩岸空運直航、海運直航、郵政合作與食品安全等四項協議。而立法院在兩岸協議簽署上究竟應該扮演何種角色，卻引發了不同討論。立法院法制局曾研擬提出「兩岸訂定協議處理條例」草案，主要內容包括擴大立法院在協議簽署前的參與及強化立法院在協議簽署後的審議監督功能。<sup>10</sup>贊成者認為兩岸協議屬於與民眾切身相關的國家重要事項，立法院基於憲法第六十三條之規定，自有議決之權。且民意機關扮演更積極的監督角色可以化解部分民眾對於行政部門處理主權問題的不信任疑慮。反對者則認為這個草案部分內容有違憲疑慮，且目前兩岸人民關係條例已有相關監督機制之設計，只要予以修改強化即可，無須另訂新法。在兩岸關係開展日漸回溫與加速之際，未來立法院在監督兩岸協議應扮演何種角色的問題上，勢將成為討論的焦點。

### （四）助理制度

前立法委員吳成典於擔任第五、六屆立委時，涉嫌借用人頭詐領助理費達五百九十餘萬元，被金門地檢署以觸犯貪污治罪條例、偽造文書罪嫌提起公訴，求刑十五年，褫奪公權六年。<sup>11</sup>

目前我國立委公費助理的聘用規範，僅在於立法院組織法第三十二條：「立法委員每人得置公費助理八人至十四人，由委員聘用」，第三十三條第五項則規定了黨團助理的聘用：「各黨團置公費助理十人至十六人，由各黨團遴選，並由其推派之委員聘用之」。由於委員聘用的公費助理完全操之於立委個人，缺乏明確與詳細的聘用規範，長久以來確實形成諸如濫用私人、以人頭冒領、助理素質低落缺乏專業性、助理待遇不佳而易促使其藉權勢牟取非法利益、偏重地方服務而忽略

<sup>10</sup> 參見聯合報，第03版，2009年2月27日。

<sup>11</sup> 參見中國時報，第A8版，2008年12月9日。

立法問政等若干流弊，確實有改革的必要。<sup>12</sup>

不過有關助理制度改革的呼聲已存在多年，但始終只停留在「只聞樓梯響」的階段。未來若類似吳成典的案例持續爆發與擴大，才有可能促使立法委員真正嚴肅面對這個問題，尋求改革之道。

## 第二節、問題分析

第六屆立委卸任前所推動的國會改革工作，主要係針對國會席次減少所為之配套調整，改革幅度有限。對於過去各界廣泛討論的組織結構調整與憲政職權行使之改革，則沒有具體進展。

第七屆國會組成後，延續第六屆國會的基礎，繼續推動若干改革工作。目前具體完成的包括朝野協商制度透明化、縮短協商冷凍期、增訂總統赴國會進行國情報告之相關程序以及降低委員會提案連署之門檻等。尚在進行的則有議事透明化制度（議事轉播）、調查聽証權法制化、藐視國會罪制訂、國會行政罰鍰之立法、強化監督兩岸簽署協議機制等。

就憲政層次而言，涉及國會改革的相關議題，有三個主要問題討論值得進一步研究探討：立法委員的人數、立法院的閣揆同意權以及國會倒閣權與總統解散國會機制之檢討等三方面。

### 一、立法委員的人數

第七次修憲幅度最大且爭議最多的改革之一，即為立委席次減半的問題。主張減半的人士認為立法委員素質良莠不齊，耗費國家資源甚鉅但卻成為政治亂源，故應透過量的減少，而使素質能夠提升。反

---

<sup>12</sup> 參見周育仁（2009），從吳成典被起訴來探討我國立法委員助理制度（上）—助理制度之現況與問題；從吳成典被起訴來探討我國立法委員助理制度（下）—助理制度改革之方向，國家政策研究基金會國政評論，憲政（評）098-003，004號，2009年1月4日與1月7日，網址：<http://www.npf.org.tw/post/1/5336>；<http://www.npf.org.tw/post/1/5337>。

對減半的人士則主張，國會人數過度萎縮將弱化對行政權的監督功能，同時造成國會易受少數把持之流弊。而人數的減少未必保證素質一定能夠提升，且與世界主要國家的經驗相較，減半後的席次確實偏低。加上選區劃分的結果不僅產生選票不等值的扭曲情況，也使少數聲音更受壓縮。因此當時雖然各界對於國會席次減少是有共識的，但對於究竟應該減少多少，卻始終存在爭論。即使在第七次修憲完成後，增加立委席次的聲音也未曾消失。因此對於立法委員席次是否需要增加？增不分區與區域立委比例是否需要調整？都需要進一步研究。

### （一）國會席次減半的背景回顧與西方國家的經驗

2001 年底立委選舉時，民進黨喊出「立委減半，國會不亂」，並獲得人民熱烈的回響。此一訴求，似乎顯示國會人數多就代表沒有效率。然而事實顯示，有 435 人的美國眾議院，其效率就高於只有 100 人的參議院；過去台灣省議會人數只有 79 人，其效率也不見得比立法院高。

對於國會人數究應多少人較適當，民進黨並無一貫立論基礎。以 1997 年修憲為例，該黨極力主張立委人數由 164 人增加為 250 人，惟由於國民黨堅持 200 人，立委人數才勉強降為 225 人。2001 年立委選舉民進黨批評立院人數過多導致立院亂象的主因，進而主張減少立委人數，其立論之依據主要係根據「政府改造委員會」討論之結論。2002 年 5 月「政府改造委員會」的第五次會議資料顯示，225 人立委存在四種弊端：浪費公帑、選票基礎薄弱、每位立委平均代表人數太少（現制每位立委代表 9 萬 8 千人，低於美國的 63 萬 5000 人與日本的 25 萬 3000 人）、誘導立委偏差的問政風格，形成國會亂象。至於主張 150 人，其理由則是：（一）考量立法院委員會運作之可能性與民意趨向；（二）建議立院委員會由現有的 12 個減少為 10 個，並允許每位委員參加兩個委員會。每個委員會以 30 位委員為標準，則立法院最適規模為 150 人。<sup>13</sup>以上述方式推論出立院適當人數，並無學理根據，

<sup>13</sup> 參見政府改造委員會第五次會議資料，2002 年 5 月 5 日，頁 37-38。

也不符相關國家之經驗。

參酌西方民主國家經驗，以「經濟合作發展組織」29 國經驗觀之，人口 9 百萬以上的國家中，國會議員人數最少的是韓國的 299 人。5 百萬以上人口國家中，國會議員總數少於 200 人的只有丹麥（530 萬人，179 位議員）。如只計算下院人數，則：1000 萬人以下國家，平均每 2 到 5 萬人選出一位國會議員；1000 萬到 8000 萬人口的國家，平均每 10 萬人選出一位國會議員【比例最低的是波蘭，3900 萬人選出 460 位下院議員（每 8 點 39 萬人選出一人），比例最高的是韓國 299 人（每 15 萬人選出一人）】；8000 萬人以上國家如墨西哥、日本、美國，下院議員人數都在 400 到 500 人之間。綜合來看，即便是人口較少的國家（500 萬到 1000 萬人），其下院議員人數也不少於 150 人。而中型國家下院議員人數則大致與人口成正比，每 10 萬人產生一位下院議員。<sup>14</sup>依此觀察，台灣 225 位立委亦係每 10 萬人選出一名立委，似無必要大幅減少人數。<sup>15</sup>

然 2004 年總統大選期間，民進黨前主席林義雄率眾赴立法院靜坐，要求國會通過立委席次減半之修憲提案；中研院長李遠哲亦隨之呼應。由於當時民眾對於國會亂象深感不滿，因此國會減半成爲多數民眾之心聲。根據台聯黨 2002 年二月所作民調，有高達 84.8% 民眾支持立委減半，另根據國家發展研究院在九十年代所作調查，則有 41.8% 受訪者贊成立委人數減半，天下雜誌〈2001 國情調查〉之民調也顯示，45.7% 受訪者支持以立委減半方式解決國會亂象。而主要政黨爲求在總統大選中獲勝，紛紛表態支持立委減半，而促成立法院在 8 月 23 日通過國會改革之一系列修憲案，並依憲法增修條文規定，交由公民進行複決。公民複決的過程中，民間浮現要求檢討倉促修憲的聲浪，包括學者、民主行動聯盟，以及各政黨內部分政治人物，但各政黨爲

---

<sup>14</sup> 參見彭錦鵬（2001），從歐美經驗路國會議員人數及「立委席次減半」，蘇永欽主編（2001），國會改革－台灣民主憲政的新境界？頁 104-118。

<sup>15</sup> 另外常見國會席次的計算公式，還有「議會規模立方根法則」（the cube root law of assembly sizes），即國會易於人數約略接近國家人口數的立方根，若以我國人口數而言，立法委員席次應爲 280 席以上。

免政治承諾跳票造成衝擊，故均對所屬任務型國代之投票立場加強約束，最後終於在 2005 年 6 月 7 日由國大複決通過，6 月 10 日由總統公布生效。

第七次修憲後未滿一年，陳水扁在民國 95 年元旦祝詞中期許民間版「台灣新憲法」草案在二〇〇六年能夠誕生，並於二〇〇七年舉辦「新憲公投」的構想，為「新憲運動」揭開序幕。<sup>16</sup>隨後總統府下設憲改辦公室，積極在幕後推動所謂民間版的修憲方案。一時之間各種版本紛呈，而增加立委的席次幾乎成爲其共通的特點之一。立法院內有關內閣制的方案中，包括林濁水、陳金德、尤清等人，均主張增加爲 200 席。然總統制的提案中，包括張川田、尤清的版本均爲維持 113 席；羅志明版則自第八屆起增加爲 164 席，台聯台灣共和國版則爲 153 席。<sup>17</sup>民間二十一世紀憲改聯盟將國會改爲兩院制，並採聯立式兩票制之選制，但未規定眾院議員人數，僅規定每二十萬人選一席，原住民八席，不分區一一五席，故眾院席次估計應在二百席以上。<sup>18</sup>陳明通等人所提「第二共和憲草」，亦主張內閣制而將國會席次提高爲 200 席。<sup>19</sup>設定選戰議題，爲選舉動員，是推動第二共和憲法主要的政治目的，而增加國會席次是誘使國會議員的最佳誘餌。爲合理化政黨的選戰操作策略，內閣制就成爲最完美的糖衣。易言之，我國立委席次多寡始終難以擺脫政治與選舉的思維。

---

<sup>16</sup> 參見中國時報，A4 版；聯合報，03 版，民國 95 年 1 月 2 日。

<sup>17</sup> 參見立法院國會圖書館網站，「立法院法律提案系統」，網址：<http://npl.ly.gov.tw/do/www/homePage>。

<sup>18</sup> 2007 年 4 月 2 日提出所謂第一部民間憲改版本，內容採內閣制，主張改國名爲「台灣」，且不迴避修訂憲法總則，明定「台灣爲自由、民主、法治及社會之共和國」、「本憲法規範力所及範圍爲我國領土」，已獲七十五位連署的朝野立委，並將提案送交立法院程序委員會。參見自由時報，96 年 4 月 3 日。

<sup>19</sup> 台大國發所教授陳明通於 96 年 3 月 18 日，在台灣智庫、中華亞太菁英交流協會共同舉辦的「審議式民主—中華民國第二共和憲法草案」研討會上，發布由他與台北大學法學系教授陳慈陽、中央大學法律與政府研究所副教授陳英鈞等人主筆的「中華民國第二共和憲法」草案。陳明通並強調該草案已與總統府方面溝通。參見中國時報，A4 版，民國 96 年 3 月 19 日。

## (二) 新國會效能之檢討

主張國會減半的理由，包括減少支出、提升立委素質與議事效率進而改善國會問政品質。茲將從立法院減半前後的預算支出、議事效能與民眾對立法院表現等三方面來加以說明。

### 1. 預算支出 (95-98 年度)

觀察 95 年度到 98 年度立法院員額的變化，第七屆席次減半的新國會開始，立法院員額變化主要即在於立委人數的減少，其他相關職員的人數基本上並未因立委席次減半而有明顯變化（詳見表 2）。

表 2 立法院員額之變化 (95-98 年度)

名稱	95 年度	96 年度	97 年度 (第七屆新國會開始)	98 年度
立法委員	225	225	113	113
職員	394	427	429	415
駐衛警	32	32	31	31
技工	219	228	227	226
駕駛	65	77	69	69
工友	95	105	97	97
聘用人員	83	83	82	79
約僱人員	29	36	28	27
合計	1142	1213	1076	1057
與 96 年度人	-71	0	-137	-156

數相比				
-----	--	--	--	--

資料來源：中央政府總預算立法院單位預算書（96-98年度）。

在立法院總歲出預算上（詳見下表3），立委席次減半前後的立法院歲出預算（97年度1-2月仍為225人，故此比較將以96年度與98年度相比，更能真實反應減半後的差異），由43億減少為35億，約減少18%。減少最為顯著的部分，係為「委員問政業務」，約7億7千6百餘萬元，減少比率約為35%。若從減少的比例來看，減少最多的科目依序為：「議事業務」（-57%）、「黨團補助」（-49%）與「委員問政業務」（-35%），唯前兩項之預算金額不多，故實際減少之預算金額並不顯著。

表3 立法院歲出預算比較（95-98年度）

	95年度	96年度	97年度(第七屆新國會)	98年度	國會席次減半後之增減比率
立法院	4,346,426	4,326,020	3,615,355	3,558,191	<b>-17.75</b>
一般行政	1,687,006	1,833,172	1,859,507	1,769,864	<b>-3.45</b>
委員問政業務	<b>2,213,541</b>	<b>2,221,176</b>	<b>1,390,809</b>	<b>1,444,317</b>	<b>-34.98</b>
議事業務	22,505	24,505	24,255	10,495	<b>-57.17</b>
立法諮詢業務	6,100	6,100	6,100	5,980	<b>-1.97</b>
國會圖書業務	40,239	40,239	53,504	43,542	<b>-8.21</b>
公報業務	26,371	30,553	29,197	46,146	<b>+51.04</b>
黨團補助	26,520	26,520	14,600	13,560	<b>-48.87</b>
一般建築及設	321,144	140,755	234,383	221,287	<b>+57.21</b>

國會與選制改革

備					
第一預備金	3,000	3,000	3,000	3,000	0

新台幣：千元

資料來源：中央政府總預算立法院單位預算書（96-98 年度）。

有關「委員問政業務」之細項（詳見下表 4），預算金額減少最多之三項依序為：「公費助理」（3.1 億）、「委員歲費及公費」（2.7 億）、「問政相關業務」（1.6 億）。減少比例最多的三項依序為：「委員歲費及公費」（-48.69%）、「問政相關業務」（-42.56%）、「國會交流事務」（-36.88）。

立委席次減半最明顯的效果就是立法院的支出減少，但是這些減少的費用，絕大部分是來自「委員問政業務」，包括立委本身的薪水、聘用助理之薪水以及其他相關問政所需之補助，但是整個立法院本身的行政所需與業務支出，並沒有隨之大幅度減少。國會席次減半的結果，立法院的預算僅減少不到 18%，此或許與一般民眾對於國會減半後能大幅減少立法院支出的想像有所差距。

表 4 國會席次減半後「委員問政業務」各細項預算之增減比率

委員問政業務 細項	96 年度預算數	98 年度預算數	新國會減少 之金額	增減比 率（%）
委員歲費及公 費	553,884	284,213	-269,671	-48.69
公費助理	1,060,800	747,420	-313,380	-29.54
國會交流事務	93,720	59,160	-34,560	-36.88
委員會館	146,945	143,380	-3,565	-2.43

問政相關業務	365,827	210,144	-155,683	-42.56
合計	2,221,176	1,444,317	-776,859	-34.98

資料來源：中央政府總預算立法院單位預算書（96-98 年度）。

## 2. 議事表現

由於第七屆新國會運作尚在進行，故目前僅能就其第一年兩個會期的表現來加以比較。第七屆立法院第一年通過法案總數為 160 件，平均每會期為 80 件。第三會期稍有提升，為 134 件。比較第四到第六屆立法院的通過法案數目，平均每屆通過之法案數目為 584.33 件，平均每年數為 194.78 件，平均每會期為 97.39 件。第七屆前兩會期的表現低於第四到第六屆的平均數，直至第三會期結束後，通過法案件數（平均 98 件）才回復過去水平。

表 5 第七屆立法院第一、二、三會期通過法案數

通過提案數	第四屆	第五屆	第六屆	第七屆	小計
第一會期	81	191	46	69	
第二會期	115	115	82	91	
第一、二會期平均數	98	153	64	80	98.75
第三會期	93	92	82	134	
第一二三會期平均	96.33	132.67	70	98	99.25
第四會期	89	72	56		
第五會期	67	84	128		
第六會期	199	57	104		
通過法案數總計	644	611	498	294	

資料來源：立法院，本研究自行整理。

表 6 第六屆立法院通過法案數

	法律案	廢止案	其他	預決算案	本院內規	總計
第 6 會期	79	4	8	2	11	104
第 5 會期 第 1 次臨時會	5	0	0	2	0	7
第 5 會期	104	1	10	4	2	121
第 4 會期	39	0	12	4	1	56
第 3 會期 第 1 次臨時會	2	0	1	4	0	7
第 3 會期	69	0	5	1	0	75
第 2 會期	56	8	15	2	1	82
第 1 會期	39	2	3	2	0	46
合計	393	15	54	21	15	498

資料來源：立法院國會圖書館網站，本研究自行整理。

表 7 第五屆立法院通過法案數

	法律案	廢止案	其他	預決算案	本院內規	總計
第 6 會期	43	2	8	4	0	57
第 5 會期 第 1 次臨時會	5	0	2	2	0	9
第 5 會期	55	9	8	3	0	75
第 4 會期	57	6	7	2	0	72
第 3 會期 第 1 次臨時會	4	0	0	0	0	4
第 3 會期	53	22	4	9	0	88
第 2 會期	101	4	4	3	3	115
第 1 會期 第 1 次臨時會	0	0	0	1	0	1
第 1 會期	153	23	11	2	1	190
合計	471	66	44	26	4	611

資料來源：立法院國會圖書館網站，本研究自行整理。

表 8 第四屆立法院通過法案數

	法律案	廢止案	其他	預決算案	本院內規	總計
第 6 會期	170	4	13	5	7	199
第 5 會期 第 1 次臨時會	6	0	0	0	0	6
第 5 會期	42	0	8	5	6	61
第 4 會期 第 1 次臨時會	0	0	1	0	0	1
第 4 會期	67	10	4	2	5	88
第 3 會期	84	4	4	0	1	93
第 2 會期	96	6	3	8	2	115
第 1 會期	63	9	2	2	5	81
合計	528	33	35	22	26	644

資料來源：立法院國會圖書館網站，本研究自行整理。

### 3. 民調反應

遠見雜誌在 2009 年 3 月公布一份「總統、內閣、國會表現滿意度」民調，其中對於實施單一選區兩票制所選出的新國會，有 37.6% 的民眾認為其第一年的問政表現變得更差，有 33.3% 的民眾認為席次減半後的新國會表現較佳，10.7% 的民眾則認為差不多。換言之，有近五成（48.4%）的民眾認為席次減半與新選制產生的新國會，跟過去相比是沒有進步與改善的。

在問到立委行使職權是為了誰的利益時？34.5% 的民眾認為是基

於立委個人家族或派系利益，26.9%認為是政黨，11.5%認為是財團和特定利益團體，只有 8.4%認為是全國民眾，認為是為選區民眾利益的更僅有 5.6%。民眾的利益加起來僅有 14%，顯示立委偏重私人利益而輕忽公眾利益的負面形象，仍深植民眾心中。

至於掌握國會三分之二絕對多數的國民黨立委表現，有 56.9%的民眾表示不滿，滿意的只有 28.0%。大致而言，民眾對立法院的滿意度高低跟對總統滿意度呈現一致的狀況。馬政府上台後，對立法院的不滿意度就居高不下，從 2008 年 6 月的 49.4%，一路飆高至 10 月的 61.7%，而 2008 年 7 月到 2009 年 2 月，不滿意度均在 50%以上。對馬總統不滿意度最高峰也在 2008 年 10 月（67.6%），除 2008 年 6 月與 8 月的不滿意度稍降，其餘均在 50%以上。46.1%的民眾認為國民黨的國會多數對於全面執政的施政品質有所幫助，但也有 39.4%的民眾持相反的看法，意見分歧。

對於國民黨立委表現的責任，27.6%民眾認為立委要自行反省，18.9%認為問題出在馬總統領導團隊的能力，16.5%則認為民眾要自己負責。認為國民黨主席要負責的則有 10.5%，王金平院長則為 7.2%。<sup>20</sup>

從上述三方面的檢討我們可以發現，立委席次減半與新的立委選舉制度，對於國會議事效率與問政表現，目前似乎尚難看出具體成效。而民眾對於第七屆新國會的整體表現，仍呈現出相當的不滿。國會席次減半比較明顯的變化在於立法院每年歲出的減少，這主要來自於被減少的 112 席立委之薪水、問政費用與相關助理費用等；立法院的員額與一般行政所需支出，並未因席次減半而有明顯降低。整體來說，立法院每年約減少五分之一的預算支出（18%）。

---

<sup>20</sup> 參見遠見雜誌，2009 年 3 月號。遠見雜誌民調中心，網址：<http://www.gvm.com.tw/gvsrsrc/index.html>。

## 二、立法院的閣揆同意權

97 修憲廢除了立法院對行政院長的同意權規定，此項制度調整可能帶來的問題，在 2000 年民進黨執政後一一浮現。關鍵在於民進黨無視於國會多數而執意組成少數政府，致使行政與立法互動出現僵局。執政黨無法掌握國會多數推動施政，背離民主「多數治理」之基本原則，且反將執政成敗責任推予國會，導致施政空轉，政治責任不明的困境。因此很多人主張恢復原來憲法規定的立法院閣揆同意權，以根絕少數政府的流弊，並明確政治責任歸屬。<sup>21</sup>

不過也有學者從美國總統制的實際運作經驗，認為行政與國會由不同政黨掌握的「分裂政府」(divided government)，不一定是弱勢政府，因為在「雙元正當性」(dual legitimacy) 的安排下，行政、以及立法部門各有其民意基礎，政策制定過程中的主導權（也就是認知、規劃、以及執行），畢竟還是在總統手上，而國會只有賦予合法性的立法權。<sup>22</sup>從美國的經驗來看，重大法案的通過，與政府分裂與否無多大的關聯。<sup>23</sup>甚至，分裂政府已成爲美國政治運作的制度常規。<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup>參見楊日青(2004)，大選制度與閣揆同意權的探討，國政評論，憲政(評)093-112號，網址：<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/CL/093/CL-C-093-112.htm>。楊日青(2003)，憲政運作之亂象與改進之道，國家政策論壇，冬季號，頁1-12。楊育純(2003)，立法院應恢復閣揆任命同意權之研析，立法院法制局。包宗和教授在2009年1月14日接受大陸中評社專訪時亦作此表示，參見：<http://www.chinareviewnews.com/doc/1005/4/3/9/100543980.html?coluid=3&kindid=13&docid=100543980&mdate=0114085014>。盧瑞鍾，期待馬總統修憲的程序與內容芻議，新黨全球資訊網：<http://www.np.org.tw/NMBSmallWinOpen.asp?serial=46>。其他政治人物包括馬英九（其表示「將來要修憲的話，應恢復立法院的閣揆同意權」）、王金平、宋楚瑜均表示支持恢復閣揆同意權，差異在於馬英九（當時爲國民黨主席）仍認爲現階段無修憲必要，可以信任投票代替閣揆同意權。相關新聞參見中央社，2005年3月2日；聯合報，2006年5月5日；自由時報，2006年5月2日。

<sup>22</sup> Jones, Charles O. 1970. *The Minority Party in Congress*. Boston: Little, Brown & Co, p.2.

<sup>23</sup> 面對反對黨掌控的國會，艾森豪、尼克森、福特等總統與國會合作無間、立法成績斐然，杜魯門則一是無成；而同時掌握行政部門與國會多數時，詹森總統時期立法成效卓著獲，甘迺迪、及卡特卻四處碰壁。參見 Mayhew, David R. 1991. *Divided We Govern: Party Control, Lawmaking, and Investigations, 1946-1990*. New Haven, Conn.: Yale University Press. 引自施正鋒(2000)，分裂政府下行政與國會的關係，國政研究報告，國政(研)098-015號，2000年12月20，

持不同意見的學者認為，美國分裂政府運作得以成功，主要原因有二：一、民主黨與共和黨之間的政治差異不大；二、政黨在國會中難得謹守政黨方針投票，總統可以為他的提案建立一個跨（兩個）政黨的支持。也因此美國是總統制中的特例，這些條件其他國家未必具備。<sup>25</sup>

另有研究指出，在 1945 到 1987 的四十多年中，以色列、加拿大與十三個歐洲國家的 356 個政府中，有 125 個是少數政府。以上十五個國家，都是實施內閣制，由國會主導政府的產生與政策。在上述例子中，計出現過 220 個多數政府（含單一政黨執政與聯合政府），佔 62%，可見少數政府並非各國最愛。少數政府之所以出現，是因為國會沒有政黨席次過半，而且政黨不願籌組聯合政府，只好被迫籌組少數政府。換言之，少數政府應是在過半多數政府與聯合政府都無法出現的情況下，被迫選擇的天下之策。至於某些少數政府之所以尚能運作，是因為未參與政府的政黨既無法主導政策，又無意倒閣，或試圖與政府進行政策交換，以爭取最大利益。此外，也由於少數黨是被迫籌組少數政府，所以其他政黨對它不會抱持太大敵意。為求有效運作，少數政府也充分體認必須與其他政黨進行政策結盟，以便獲得國會多數的支持，絕不至於蓄意製造朝野衝突對立，讓政府更難做事。<sup>26</sup>因此，少數政府應是最不得已的選擇。如有機會籌組多數黨政府，少數

---

網址：<http://www.npf.org.tw/post/2/301>。LeLoup, Lance T. and Steven A. Shull, 1993, *Congress and the President: The Policy Connection*, California: Wadsworth Inc.p.6.

<sup>24</sup> 參見吳重禮（1998），美國「分立性政府」與「一致性政府」體制運作之比較與評析，政治科學論叢，9，頁63-65。吳重禮（2006），憲政設計、政黨政治與權力分立：問論美國分立政府的運作經驗，中央研究院政治學研究所籌備處主辦、中央研究院法律學研究所籌備處協辦「從制度變遷看憲政改革：背景、程序與影響」學術研討會論文，2005年9月24日。

<sup>25</sup> Wilson, Frank Lee, 1990, *European Politics Today: The Democratic Experience*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall, p.175. 引自隋杜卿（2002），我國現行中央政府體制的定位、爭議與前瞻，國家政策論壇，第2卷第2期，2002年2月，網址：<http://www.npf.org.tw/post/3/472>。

<sup>26</sup> Strome, Karre (1990), *Minority Government and Majority Rule*, Cambridge, N.Y.: Cambridge University Press.

政府應非各國之所最愛。<sup>27</sup>

就台灣實際運作經驗而觀，2000 年後民進黨籍的陳水扁擔任總統，但國會多數仍由國民黨所掌握。陳水扁不願面對民進黨在國會是少數與自己得票率偏低（不到四成）的政治現實，選擇組成少數政府，雖不難理解，但是在實際運作過程上，少數政府若無國會多數支持，確實難以施展。

陳水扁也知道少數政府可能的運作困境，於是他先選擇國民黨籍的唐飛擔任行政院長。但問題在於此一任命並非真正尊重國會多數的結果，也非出於政黨政治下黨對黨協商共組聯合政府的思維，而是以一種挖牆角式的，以個別方式，延攬部分在野人士組閣與入閣，並打出全民政府之高調訴求，迫使民意對國民黨形成壓力，讓國民黨無法以黨紀約束黨員加入政府。但內閣人事權完全掌控在總統手上，閣揆權力形同架空。此種非基於相同政治理念的脆弱結合，終於因核四事件而瓦解。然陳水扁試圖尋求國會多數支持的努力未曾停止，只不過均不得其法。陳水扁就職滿一週年前夕，就公開發表聲明表示要在立委改選後結合理念相同、支持改革的在野力量，籌組聯合政府，組成國家安定聯盟。當各界開始討論聯合政府組成的可行性與方式時，陳水扁卻又表示不願讓出組閣權予國會多數黨。<sup>28</sup>2001 年底第五屆立法委員選舉結果，民進黨成爲新國會第一大黨；與民進黨立場接近的台聯，也獲得十三席。兩者席次加總雖有一百席，惟仍未過半。中國國民黨雖只獲得六十八席，惟加上親民黨的四十六席，總席次卻有一一四席，超過半數一席，但陳水扁仍選擇少數政府。2004 年底年第六屆立委，國民黨獲得九十席，親民黨二十席，民進黨八十八席，臺聯七席。但陳水扁仍任命民進黨的謝長廷擔任閣揆，不脫少數政府格局。

實言之，爲解決少數政府的執政困境，陳水扁政府不是回歸憲法途徑任命多數組閣，反而採取挖牆角與直接訴諸民粹的兩種策略，前

---

<sup>27</sup> 參見周育仁（2002），少數政府對行政立法互動之影響，國家政策研究基金會國政研究，憲政（研）091-016，2002 年 4 月 30 日，網址：  
<http://www.npf.org.tw/post/2/951>。

<sup>28</sup> 參見聯合報，第 4 版，2001 年 5 月 19 日。

者是希望鬆動在野陣營，製造並擴大其內部矛盾，分化國會多數力量；後者則希望透過民粹從外向內壓制國會多數力量。第一種作法受到國民黨堅持黨對黨協商立場的影響而成效有限，第二種作法則是以醜化國會作為行政部門獲取正當性與發動政治動員的基礎。而民進黨的國會議員也配合行政部門，擴大衝突面，製造國會亂象，並透過朝野協商機制來拖延、牽制國會多數黨的立法進度，讓行政部門有更大行動空間。

醜化國會的策略顯然奏效，2004年總統大選前夕，多數民意支持席次減半與修改選制以終結國會亂象。2005年國民黨與民進黨達成共識推動第七次修憲，將立委席次大幅刪減一半至113席，立委選制也改為日本並立式單一選區兩票制。

同樣地，當時國會多數（國、親兩黨聯盟）為了發揮牽制行政部門的功能並展現政治權力，主張以主動立法與預算控制的方式來引導政府施政，而不循憲法的不信任投票機制化解僵局。另外，立法院也透過介入行政部門的組織調整（推動中央行政機關組織基準法與獨立機關的設立）與人事權的產生方式（以政黨比例與國會行使同意權之方式介入行政權人事之任命），試圖對行政部門進行更大的限制與架空其部分權力。

行政與立法的對抗也延伸到司法部門。陳水扁總統藉著大法官的提名與任命，企圖掌控擁有憲法解釋權的大法官會議。在多次行政與立法的憲政爭議對抗中，例如三一九槍擊事件真相調查委員會的組成與功能、國家通訊傳播委員會的組成方式、公投審議委員會之組成方式等，強化國會力量的主張明顯受到司法部門釋憲的壓制。<sup>29</sup>

這些脫離憲政常軌與民主精神的對抗，不僅讓朝野互信全然喪失，行政立法之僵局更加難解，也擴大衝擊了司法體系的威信，讓司法染上更多的政治色彩，傷害我國憲政體制甚鉅。

另外一個更深遠的問題在於，民進黨執政的八年間，共組成了七

---

<sup>29</sup> 參見大法官解釋釋字第585, 613, 645號。

## 國會與選制改革

次少數政府，但是國會最大的在野聯盟卻沒提出過任何一次倒閣案，這恐將使得少數政府成爲憲政慣例。在九七修憲刪除國會閣揆同意權的提案中雖然清楚說明，總統任命行政院長時必須考量立法院的政治現實，但是在轉化爲修憲條文時，卻無如此明確。總統應如何任命，至少在增修條文上，並無明確規範。2000年以後我國憲政實踐的發展並沒有朝向當時修憲條文的提案說明，反而走向總統無須考量國會政治現實即可自行任命閣揆的歧路。而且這種實踐，也沒有受到國會多數以倒閣方式的反抗或抵制，這種結果顯示取消立法院的閣揆同意權是有待商榷的。

### 三、總統主動解散國會權

九七修憲之後，化解行政立法僵局的重要機制，就是總統的解散國會權。不過這項權力的行使是被動的，只有在立法院以二分之一多數通過對行政院長的不信任案時，行政院長應在十日內提出辭職，並呈請總統解散立法院時，才能行使。總統在行政院長不信任案通過十日內，經諮詢立法院長後，亦得解散立法院。也就是當總統任命的行政院長無法獲得國會多數支持時，總統可以選擇重新任命新的閣揆，或是宣告解散國會，將行政與立法的衝突交由民眾進行最後之決定。但現行制度的問題有二：第一、當總統與國會出現不同政黨時，總統無法主動解散國會，要求選民以選票選擇是要支持強勢總統，抑或是強勢國會。第二、萬一國會不願倒閣，行政立法的僵局幾無其他化解機制，而必須等到下一次的總統或國會改選，才有機會訴求選民之決定。

民進黨政府上台後實際運作的經驗顯示，總統既由直選選出，若與國會多數不同政黨，很難想像會拱手讓出全部權力而自我弱化，此勢必使得行政與立法走向衝突。<sup>30</sup>有論者謂至少應賦予新任總統上台

---

<sup>30</sup> 此情況類似學者 Linz 所提出總統制的特徵與問題：雙元民主正當性（dual democratic legitimacy）與僵固性（rigidity）。Linz 認爲總統制因爲雙元正當性與零和賽局，而比較容易造成政治僵局及導向衝突。參見 Linz, Juan J. (1990). The Perils of Presidentialism, *Journal of Democracy*, Vol. 1, No. 1:51-69

後在特定時間內（如一年）一次主動解散國會的權力，讓總統有一次機會改變立法院的政黨結構。不過這種構想與立法院倒閣機制設計的最大困難，在於我國立法委員競選經費過於龐大，加上過去複數選區選舉制度（SNTV）的影響，立法院一旦被解散，不僅競選成本高昂，且是否能夠勝選亦屬未定之天。就在野政黨而言，掌握國會多數至少可以形成部分牽制力量，掌控部分政治權力，萬一國會改選在野黨成爲少數，將得不償失。反之，對總統而言，若其權力高度受制於國會，國會重新改選對其而言，是一個扭轉大局機會，就算改選結果仍維持分裂政府局面，對其而言並未更糟。因此對閣揆的不信任投票，對於立法院多數黨似無實質意義。<sup>31</sup>

從 2000 年到 2008 年的行政立法互動來看，民進黨八年執政共更替七位行政院長，無一不是少數政府，行政立法陷入嚴重僵局，但立法院卻從未對行政院長提出不信任案。主要的原因就在於立委多數以自身利益爲優先考量，而且立委與政黨之間本來即存在相互依存關係。在大選區制度與地方特殊政治文化的影響下，黨的支持未必是立委當選的保證。勝選與否仍取決於立委個人在選區之經營成效。而且在很多地區，政黨的影響力反而是源自立委個人的影響力，政黨還必須倚靠立委個人政治力量。在這種情況下，政黨即使祭出黨紀推動倒閣，成功的機會也不會太高。違紀倒戈的立委就算被開除黨籍，仍可依靠自己的力量獨立參選，甚至當選。因此有學者認爲台灣的倒閣制度是徒具形式，難以啓動。<sup>32</sup>

若倒閣制度啓動機率低，與倒閣制度配套的總統被動解散國會

---

<sup>31</sup> 學者 Lupia 和 Strom 研究解散國會的時機時即指出，解散國會與否的主要考量因素，在於重新選舉的機會成本、政黨間的談判成本以及競選成本等，參見 Lupia, Arthur and Kaare Strom, (1995), "Coalition Termination and the Strategic Timing of Parliamentary Elections." *American Political Science Review*, 89 (3): 648-65.

<sup>32</sup> 參見陳新民（2003），*憲法學導論*（修正四版），台北市：三民書局，頁 282。楊日青（2002），*倒閣及覆議制度之分析*，*國政分析*，憲政（析）091-068 號，2002 年 9 月 27 日，網址：

<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/CL/091/CL-B-091-068.htm>。湯德宗（1998），*論九七修憲後的權力分立－憲政工程的另類選擇*，收錄於同作者，*權力分立論*，頁 48-49。

## 國會與選制改革

權，就幾無發揮功能的餘地。現行期待透過解散國會將少數政府調整為多數政府的設計，確實無法發揮預設的效果。

九七修憲時不是沒人預見這種結果，但是當時民進黨堅持反對總統採絕對多數制，也反對賦予總統主動解散國會權。<sup>33</sup>沒想到 2000 年陳水扁贏得總統後，卻反被被動解散國會機制所限制，無法主動尋求改變立法院的政治生態，也讓 2000 年後的行政立法僵局，遲遲無法化解。

2005 年修憲後，未來立委選舉經費可能因選區縮小而下降。此外，單一選區將有現任者優勢，同時政黨對於立委當選也有更大的影響力，使黨紀更易強化。此一方面降低了現任立委在國會改選後失利的風險，也降低了競選成本，另一方面政黨黨紀更為有效，此或許有助於未來立法院在必要時啟動不信任投票機制。

主張賦予總統主動解散國會權的觀點認為，即便立委選制改革後，總統較有可能因為國會倒閣被動解散國會，但這畢竟屬被動作爲，不利於主動化解行政立法僵局，仍受於國會。然支持維持現制的觀點則認為，雖然我國憲法賦予總統的權力有限，但實際運作中總統絕非虛位，甚至可以擴大至有權無責的程度。若總統擁有如此大的權力，再給予其主動解散國會之權，將使總統權力更為膨脹。而國會經常改選更迭，不僅易造成政局的不穩定，而且也將耗費龐大社會成本，值得深思。<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> 參見李炳南（2001），九七修憲紀實，台北：世新大學出版社，頁 135-139；楊日青（2003），憲政運作之亂象及改進之道，收錄於周育仁主編（2003），憲政危機與憲政轉機，台北市：國家政策研究基金會，頁 88-89。

<sup>34</sup> 九七修憲過程中，國民黨本提出主動倒閣版本，遭新黨與民進黨反對。新黨認為國、民兩黨過度膨脹總統職權，形同搞帝制；民進黨則堅持總統只能被動解散國會，參見陳新民（2002），1990-2000 年台灣修憲紀實—十年憲政發展之見證，台北市：學林文化，頁 140-142。九七修憲當年，聯合報社論「『禁止倒閣年』，抑或『解散豁免年』」一文曾批評如下：「『國民黨版』的『主動解散權』，也就是被學者指為『帝制』的一部分，暴露了主導修憲者的毀憲野心」，參見聯合報，1997 年 6 月 29 日。另呂亞力教授在 85 年 12 日民進黨舉辦之憲政座談會上，亦表示總統如有主動解散國會權力，會變相成為強勢總統的「倒院」寶刀，參見許耿地（2003），我國解散立法院機制入憲背景與相關主張分析，立法院法制局憲政專題

### 第三節、建議方案

推動憲政改革的途徑並非僅有修憲一途，在法律層次上建構更完備的制度、透過憲政慣例的建立、或透過大法官司法審查的補充釐清，也都可以達成實質憲改的目的。修憲牽涉政治力的對抗與妥協，由於藍綠政治對立，憲改在制度變革方面的功能性與單純性逐漸降低，政治性與選舉性卻日漸增高。換言之，近年來台灣推動憲改的目的常摻雜選戰中的政治動員、凸顯差異、鞏固特有意識型態等政治目的，憲改淪為政治操作，也嚴重傷害了憲法的尊嚴性與憲政秩序的建立。

1991 年到 2000 年的十年間，是台灣修憲的高峰期，共啟動了六次修憲，2005 年則進行了第七次修憲工作。2000 年之後修憲議題看似稍微趨緩，但事實上 2000 年到 2008 年之間，修憲議題仍不斷被提出，執政的民進黨也不斷運用各種行政資源試圖將憲改與選舉結合，使台灣的修憲加入了更複雜的政治因素，而每次推動修憲也耗費了龐大的公共資源與社會成本。

憲法並非不能修，但是必須衡量修憲的目的與整體成本，選擇適當的憲改途徑。針對前述三大憲政層次的問題，我們大致循著這個觀點，從不更動憲法、小幅修改與大幅修改等三方面提出建議供施政者參考，期能兼顧憲改之目的性與各項成本之考量。

#### 一、立委席次部分

##### (一) 不修憲的建議

第七次修憲後產生的第七屆立法院至今運作僅一年多，故立委席次減半對立法院議事效能升與立法委員問政素質是否有顯著的助益，目前尚難定論。若以第一、二會期的議事表現與民意反映而言，席次減半後的立法院議事效能並沒有明顯的提升，而民眾對於立法委員的表現亦無煥然一新之感受。

---

研究報告 D0001，頁 8-12，及該文註釋 6。

立法委員席次過少，固然可能出現票票不等值、代表性不足、少數弱勢難以發聲、國會議事容易受到少數委員壟斷、立法委員議員化、不分區比例過低所可能形成的黨紀弱化與國會議事過度傾向地方利益等問題，但減半後的立法院運作時間尚短，新制度的優點可能尚未完全出現，是以未必有立即調整的迫切性與必要性。<sup>35</sup>在情勢未明情況下貿然啟動修憲，不但過程草率，也難免引發爭議。況且立委席次減半是當時多數民意的期待，現在冒然更動，不僅容易招致國會自肥、兩黨分贓的質疑，更將徹底否定 2005 年修憲立委減半的正當性，其能否獲得民眾支持進而通過修憲公民複決門檻，實不無疑問。

在不修憲的狀況下，維持現有立委席次，待 113 席的立法院運作幾屆以後，再根據其豐富之運作實際狀況徹底深入檢討其優劣，方能真正發現現行制度的問題，並視需要再作決定是否需透過修憲尋求解決之道。

## （二）小幅修憲的建議

若 113 席的立法院運作，確實出現因席次過少以致衍生重大無法

---

<sup>35</sup> 全國選出七十三席區域立委，平均約每三十萬選一席，立委選區平均人口數最高的是新竹縣，約四十六萬人，其次是宜蘭縣的四十四萬人，第三、四分別是新竹市與基隆市，約卅八萬人。連江縣約一萬就選出一人，金門縣約七萬人，澎湖九萬人。台灣本島則以台東縣約十六萬人選一席最低。全國最極端選票值差距高達 45 倍。原住民則約八萬人選出一席。而對票票不等值的質疑，民進黨前立委林濁水曾多次質疑認為：整個區域選舉是要 35 萬人口選一席，但是金馬、澎湖、台東、少數民族加起來人口 70 萬，就有 10 席，藍軍在這裡都有 80% 以上的得票率，70 萬人口抵 350 萬，這不是還沒選就先讓 10 席嗎？參見自由時報，2008 年 1 月 13 日，A03 版。民進黨團已在第六屆立委卸任前相大法官會議聲請「票票不等值」的釋憲案，參見聯合報，2008 年 1 月 31 日，A13 版。有關議事為少數壟斷、少數無法發聲，包括學者施政鋒、廖達琪均有此看法，參見台灣智庫 2007 年 12 月 5 日舉辦之台灣論壇(五) - 解析 2008 立委選制，網址：[http://www.taiwanthinktank.org/ttt/servlet/OpenBlock?Template=Article&lan=tc&category\\_id=51&article\\_id=873](http://www.taiwanthinktank.org/ttt/servlet/OpenBlock?Template=Article&lan=tc&category_id=51&article_id=873)；台灣心會 2004 年 11 月 21 日舉辦之「國會制度：立委選舉與國會改革」(憲政改造研討系列之三)，<http://tnews.cc/02/newscon1.asp?number=4828>；廖達琪，單一選區兩票制 第三勢力沒空間，中華日報，2007 年 10 月 26 日，第 4 版。

解決之爭議，因而有調整必要時，建議可酌增加立法委員席次。惟由於各國制度經驗各異，國會議員席次究竟多少方為合理，並無定論。參酌民主國家經驗與我國的實踐，立法委員席次增加為 150 席，應尚屬合理。其理由有三：

首先，就我國立委席次的發展而觀，在大陸行憲後的第一屆立法院席次為 760 人，國民政府遷台後，在台北中山堂召開第 1 屆第 5 會期第 1 次會議，與會委員僅 380 餘人。第一屆第一屆資深立法委員退職後，依憲法增修條文選出的第二屆立法委員，共計 161 人。第三屆 164 人，第四屆增加為 225 人，直至第七屆方減為 113 人。若立委席次增為 150 席，約略接近第二、三屆立委人數，在實際運作經驗上，並非陌生。<sup>36</sup>

其次，若依照 OECD 中型國家 1000-8000 萬人規模，每席議員約代表 10 萬人為例，我國若增為 150 席，每席立委約代表 15 萬人，但較現行 113 席，每席立委代表 20 萬人為高，更接近已開發國家的水準。

其三，依照本文前述分析目前席次減半後新國會的議事表現與民眾對立法院的評價來看，貿然增加過多席次，或甚至回復至 225 席，恐與民意之期待相左。微調增加至 150 席，乃各方考量下較為折衷的作法。

至於增加的席次要如何分配？是否要調整不分區立委與區域立委的比例，仍存在不同討論。從實施「單一選區兩票制」的國家經驗來看，單一選區席次與比例代表席次的比例分配皆有所不同，有單一選區席次較多者，如日本（總席次 480 席，單一選區佔 300 席(62.5%)、比例代表則佔 180 席(37.5%)）；韓國（總席次 299 席，單一選區佔 243 席(81.3%)、比例代表則佔 56 席(18.7%)）；紐西蘭（總席次 120 席，單一選區佔 69 席(57.5%)、比例代表則佔 51 席(42.5%)）；比例代表席次較多者，如匈牙利〔總席次 382 席，SMD 佔 172 席，45%〕，亦有席次比例相同的設計，如德國〔總席次 656 席，單一選區與比例

---

<sup>36</sup> 參見立法院網站，「立法院簡介」下之「簡史」，網址：  
[http://www.ly.gov.tw/ly/01\\_introduce/0101\\_int/0101\\_int\\_02.jsp?ItemNO=01010200](http://www.ly.gov.tw/ly/01_introduce/0101_int/0101_int_02.jsp?ItemNO=01010200)。

代表的席次各佔 50%〕、俄羅斯〔總席次 450 席，各佔 50%〕。

一種看法認為，立法委員增加的席次應以不分區立委為主，讓區域與不分區立委的比例接近 1：1。其優點有三：其一、強化政黨在國會議事過程中的影響力，有助於健全政黨政治。其二、避免立法委員為迎合選區需要過度傾向地方利益，忽略了國家層次的思維。其三、弱勢或代表性不足之問題可以透過政黨不分區的安排進行調整。但可能的缺點在於無法解決票票不等值，與選區過小所可能衍生的選風與立委議員化等問題。另一種看法則認為應該增加區域立委的席次，以解決票票不等值的問題，並增加區域立委的代表性，避免少數立委壟斷地方利益。

建議採折衷作法，以增加不分區席次為原則，盡量使區域與不分區立委比例趨近 1：1。此外，應適度降低不分區席次分配的門檻，讓小黨能有分配席次機會。

### （三）大幅修憲的建議

大幅修憲牽涉到憲政體制調整的走向。若改採內閣制，行政部門之閣員由國會議員出任，則國會席次應該增加至 200 席以上，以因應內閣組成與國會正常運作之需要。配合政黨政治與責任政治角色的上升，不分區立委的人數不宜低於區域立委人數。

若採行總統制，總席次與區域立委席次應增加，以強化國會對行政部門之監督制衡能力；不分區立委比例則可降低。若維持雙首長制憲政體制，則採小幅修憲即可。

另外一個思考方向則是仿效美國，僅將國會議員產生之大原則列入憲法之中，例如每多少人口以上需產生一席議員，或有關選制調整修法的特殊門檻等，其他細節則由法律規範。如此對於國會議員席次與選制的調整，就無需勞師動眾透過複雜的修憲程序，可以由國會經特別的立法程序適時調整。

## 二、立法院閣揆同意權部分

有鑑於過去八年少數政府所衍生的重大憲政爭議，關於閣揆同意權或總統主動倒閣權等制度之調整，應基於如何避免少數政府出現作為出發點。

### （一）不修憲的建議

在不修憲的前提下，維持現行行政院長由總統自行任命的制度。但總統必須自我節制，尊重國會政治情勢決定國會多數黨（聯盟）所支持的閣揆人選，建立憲政慣例。此外，行政院長亦應建立慣例，在上任後第一次施政報告後主動要求國會對其進行信任投票。

97 修憲後，增修條文對於總統如何任命行政院長確實留下了模糊的空間。我國的制度大致承襲法國第五共和憲法的內容，法國國會雖然亦無閣揆同意權，但其憲政體制成功運作的關鍵乃在於總統自我節制權力，願意任命國會多數黨或聯盟之領袖擔任總理，形成左右共治的良好慣例。此外，法國新任總理在國會進行第一此施政報告之後，通常會主動提案要求國會進行信任投票，這也是在憲法條文之外逐漸形成的憲政慣例。無論如何，法國這兩項憲政慣例的建立，目的都在確保多數政府的組成，以避免內閣施政受到國會牽制而無法施展。這些都是我國在不修憲前提下可以仿效的。

馬總統在當選總統前，曾多次公開宣示其當選總統後，將會任命立法院多數黨人士出任行政院長，充分展現其希望透過自律建立憲政慣例的方式，化解少數政府出現的可能。<sup>37</sup>不過，國民黨在第七屆立委選舉大勝，取得國會超過七成以上的席次，行政院長自然由國民黨籍人士出任，並無出現少數政府的疑慮。雖然如此，馬總統此一政治承諾應有助於影響憲政慣例的建立。

在不修憲的情況下，民選總統若無法掌握國會多數，而又不願選擇屈居弱勢，當然還是可能會任命自己人擔任閣揆。但是 2000 年以後

---

<sup>37</sup> 馬總統首次正式做出該項宣示，請參見「邁向正常的民主社會－紀念中華民國行憲 58 周年」一文，中國時報，第 A13 版，2005 年 12 月 25 日。

少數政府的慘痛實踐經驗，應有助於限制少數總統堅持少數政府。就算不恢復立法院閣揆同意權，在立委任期改為四年，且即可能固定在總統選舉之前兩個月舉行選舉的情況下，立委選舉獲勝的政黨就即可能挾其勝選之聲勢，繼續贏得總統大選。職是之故，未來總統與立法院多數黨為同一政黨的可能性極高，不恢復立法院閣揆同意權之影響將可大幅降低。

## （二）小幅修憲的建議

若全民對於小幅修憲形成共識，修憲恢復憲法本文第五十五條第一項立法院對行政院長的同意權，當然也是可以思考的方向。但是恢復立法院的閣揆同意權是否就能避免少數政府的出現，恐怕也不盡然。民選總統若忽視國會多數，恣意任命少數黨人士出任閣揆，若國會不同意，就繼續提新的少數黨人選，並將政治僵局推卸給在野多數黨。就此而論，單純恢復閣揆同意權未必能完全杜絕少數政府的可能性。

為根本防杜少數政府，確保多數政府，小幅修憲可進一步規定行政院長應由立法院席次過半多數政黨（或聯盟）推薦，再由總統任命之，如此方能確保多數政府之組成，並避免總統與國會之間的衝突與行政立法的僵局。

## （三）大幅修憲的建議

若是要大幅修憲，閣揆同意權的問題應從政府體制，以及總統角色與選制兩個層面來思考調整的方向。

首先從憲政體制而言，內閣制國家行政與立法部門結合，內閣總理由國會多數出任應屬常態，也無爭議。若我國政府體制朝向內閣制修改，閣揆當然理應由國會多數黨黨魁出任。但我國憲政體制若朝向總統制修改，由於行政與立法權相互分立制衡，行政院長一職就無繼續設置之必要，應由總統自己掌理行政部門運作。若要確保雙首長制

之可運作性，建議採小幅修憲，將國防、外交與兩岸事務之權力作為總統專屬權，行政院長則由立法院多數政黨（或聯盟）推薦，再由總統任命之。

其次就總統角色與選制而言，直選總統通常被期望扮演積極角色，而間接選舉的總統則較傾向虛位元首性質，當然這還須視憲法賦予總統的職權為何而定。我國憲政體制若朝內閣制方向調整，總統職權虛位化，可以改由國會間接選舉產生，此時閣揆由總統任命只是一種形式。若朝總統制修改，總統則維持直選，而國會必須充分尊重總統對行政部門的人事任命權。若朝向雙首長制調整，應維持總統直選並賦予總統專屬權力，使總統在無法掌握國會多數席次時願意任命國會多數黨人士擔任閣揆。

### 三、倒閣權及總統解散國會制度設計的整體檢討

#### （一）不修憲的建議

維持目前倒閣與總統被動解散國會制度。理由有二：其一、立委任期延長為四年，未來若無發生國會解散而提前改選的情況，立委選舉時間將與總統選舉時間極為接近。根據學者研究指出，兩次大選時間接近，對民眾將會產生裙襠效應（coattail effects），而非鐘擺效應。因此贏得國會大選，幾乎就可以贏得總統大選，於是形成分裂政府的機會也就大幅下降。<sup>38</sup>其二、由於選舉制度的改變，單一選區兩票制有現任者優勢，加上選區縮小而易於經營，未來國會議員連任的機會大增，競選的成本也將下降；另一方面也使政黨紀律得以強化。這些發

---

<sup>38</sup> 參見周育仁、古志全（2009），2008年總統、立委選舉評析，收錄於蔡政文主編（2009），2009年台灣展望，台北市：國家政策研究基金會，頁104-108。林佳龍（2000），半總統制、多黨體系與不穩定的民主，收錄於林繼文主編，政治制度，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，頁196。林繼文（2006），政府體制、選舉制度與政黨體系：一個配套論的分析，選舉研究，13（2），頁6。楊泰順（2008），講太多？沉默才失責，聯合報，2008年4月6日，A19版。沈有忠（2005），制度制約下的行政與立法關係：以我國九七憲改後的憲政運作為例，政治科學論叢，23，頁51-52。陳宏銘、蔡榮祥（2008），選舉時程對政府組成型態的牽引力：半總統制經驗之探討，東吳政治學報，26（2），頁120。

展都降低了立法委員發動倒閣的成本，因而提高未來發動倒閣的機會。

由於賦予總統主動解散國會權的目的是為了能夠將行政立法分裂的僵局訴諸民意解決，如果現行制度可以讓分裂政府不易出現，賦予總統主動解散國會權的必要性就大幅降低。若分裂政府仍然出現，國會倒閣成本的降低讓國會發動倒閣成為可能，則總統依此啟動被動解散國會機制也成為可能。既然被動解散國會機制可能發揮功能，似暫無修憲之必要。

但仍存在兩個問題：其一、當總統解散立法院重新改選，就等於打亂了立委與總統選舉時程接近的時間表，於是裙襬效應不僅無法發揮，甚至因為改選後立委選舉正好在總統任期中間，反更容易形成鐘擺效應，而增加分裂政府出現機率。而且如果倒閣與解散國會出現次數增加，則兩個重要選舉的時程將可能隨時變化，對於選舉結果的影響可能更為複雜。

其二、在現行選制之下，雖然國會被解散後，現任立委連任的機會增加，競選成本也下降，但是由於我們過去缺乏解散國會的經驗，加上國會改選是否更容易造成政局不穩定，以及改選後的發展恐也難以預料，因此不論政黨或立委個人可能仍會基於自利思考，對於發動倒閣趨向保守謹慎。職是之故，透過被動解散國會機制，以迅速調整行政立法僵局的期待，恐不宜過度樂觀。

## （二）小幅修憲的建議

在小幅修憲的情形下，賦予總統有限主動解散國會權是可以思考的方向。許多學者認為，我國總統雖然在憲法上的權力並不多，但實際運作上卻是政府的權力核心，擁有相當大的權力，且不用直接面對國會監督。若再賦予總統主動解散國會權力，將使行政與立法部門之間的制衡關係更形失衡。<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> 參見吳玉山（2004），台灣越來越像俄國 總統大到不行，聯合報，2004年8月30日，A10版。相關討論另參見註釋34。

不過萬一總統無法掌握立院過半席次，卻又執意任命少數閣揆，而國會又不願對行政院長提出倒閣，行政與立法僵局將缺乏有效解決機制，只能等待改選。政府施政空轉卻無有效機制可供化解，也不盡合理。妥協的作法，或可建議新任總統上任後第一年，可賦予新總統一次主動解散國會的機會，一方面得以化解僵局，另方面也可避免總統濫用解散權。

即便修憲將行政院長由國會多數黨或聯盟推薦，交總統任命之，仍可賦予總統有限主動解散國會權，俾使其有機會在就任後一年內尋求掌握國會多數。

### （三）大幅修憲的建議

解散國會與倒閣制度的設計本源自內閣制，若台灣朝向內閣制體制調整，則總統為虛位國家元首，國會擁有倒閣權，而解散國會權應轉由內閣總理行使，且必須能夠主動行使。若轉向總統制，行政與立法部門將轉為分立而相互制衡，則總統解散國會權與國會的倒閣權均應取消。若偏向雙首長制，則建議採行小幅修憲模式的修改方向。

## 四、法律與內規層次

憲政層次有關國會改革的建議已如上述三點所述，除此之外，國會改革仍有許多法律與內規層面的問題，可以持續推動。由於法律與內規層次的改革，其程序較修憲更為容易，由此著手，將更為具體可行；其次、國民黨在第七屆掌握了超過七成國會席次，無須其他政黨支持，亦無須過度妥協折衝，即可獨力完成國會改革之各項修法工作。在民眾對國會革新有殷切期待時，同時掌握行政立法多數的國民黨應有責無旁貸的重任。

如前所述，立法院目前推動的國會改革工作，主要集中在法律內規層次的部分。除了第六與第七屆國會已經完成或正在進行的各項改革工作之外，仍有下列問題是各界關心而需要深入探究的，包括：

## 國會與選制改革

1. 一個委員是否可以參加兩個委員會？
2. 專業委員會制度如何建立？
3. 委員會是否改採資深制？
4. 召集委員制度是否調整為主席制？
5. 表決方式之檢討
6. 現行質詢制度的檢討
7. 同意權之行使之程序與是否採記名投票
8. 對總統發布緊急命令把關程序之檢討
9. 彈劾總統是由是否應明確化
10. 是否擴大利益迴避關係人之範圍？
11. 是否賦予議長或會議主席動用警察權？
12. 是否增列違紀行為課以罰款之處罰？

在討論國會席次減半後新國會的表現時，我們初步發現：席次減半對於國會議事效率、問政品質與功能發揮，似乎尚無明顯的改善。是以席次多寡固然會影響行政立法互動、國會問政、民眾代表性與少數聲音的表達等，但現階段席次的變動實非國會改革所應著墨之重點，健全國會運作相關法律制度與規範，可能更為關鍵，也更為迫切。

## 第三章、立法委員選舉制度部分

我國第七次修憲的重大成就之一，就是將立法委員選舉制度，由原有的單記不可讓渡選區制，改為並立式單一選區兩票制。新的選制當然仍存在若干問題，但基本上各界對於這套制度多持肯定態度，國內的兩大主要政黨對此改革也成形高度共識。但是首次實施新制的第七屆立委選舉結果，卻又掀起若干檢討的聲音，包括票票不等值、有利於大黨而忽略多元意見呈現、席次比例與得票率差異過劇而無法呈現政治實況、選風未能顯著改善等。本章試圖從理論與實務兩個層面來檢討立委選舉新制及其產生之問題，並評估立委選制的變革是否有助國會議事效能與立委素質之提升。最後則提出改革之建議。

### 第一節、現況描述

民國九十四年進行的第七次修憲，在國會改革部分的主要內容包括除將立委席次減半為 113 人（單一選區 73 人、不分區 34 人、原住民 6 人），任期延長為四年外，更對我國立法委員選舉制度則由原有的單記不可讓渡選區制，改為並立式單一選區兩票制。

所謂單記不可讓渡選區制，就是區域立委採「複數選區單記不可讓渡投票法」（Single Non-Transferable Vote under multi-member district system, SNTV），在一個選區中，可選出複數席次的當選人。而「單一選區兩票制」，則是將全國分成若干選區，每一選區只產生一位當選人。但是全國不分區，則另由選民針對個別政黨進行投票，各政黨依其得票比率分配席次。

由於「單一選區兩票制」兼具多數代表制（majoritarian representation）與比例代表制（proportional representation）的特性，Duverger 就將此視為混合制（mixed systems）。學理與實務上，這種制度可進一步區分為並立制與聯立制，前者以日本為代表，後者則以德國為代表。一般認為聯立制將使單一政黨的得票率與獲得席次比例較為接近，有助於小黨生存，與形成多黨制的

## 國會與選制改革

體系。而並立制則會使大黨的得席率明顯高於得票率，不利小黨生存，並有助形成兩黨制。

第七屆立委立委的選舉在新選制下，不僅小黨全軍覆沒，連民進黨也幾近崩盤。在總席次上國民黨共獲得 81 席（72%），民進黨 27 席（24%），無盟 3 席，親民黨 1 席，無黨籍 1 席。在區域立委的席次上，國民黨總得票率為 53.48%，拿下 61 席，佔區域立委總席次的 77.22%，民進黨總得票率為 38.65%，僅取得 13 席，約為區域立委總席次的 16.46%。在政黨票方面，國民黨獲得 51.23%，民進黨 36.91%，其他小黨總計獲得 11.86%，但由於小黨均未到達 5% 門檻，故經重新分配調整後，國民黨政黨得票比率上升為 58.12%，民進黨上升至 41.88%，國民黨在不分區立委的 34 席中獲得 20 席，民進黨則為 14 席。

選舉結果的不成比例性以及小黨的全面挫敗，讓各界又再度興起檢討選制的呼聲。尤其是民進黨，在政黨得票方面，2001 年獲得 33.4% 得票率，2004 年上升至 35.72%，2008 更提高至 36.91%。整個國會席次比例上，民進黨在 2001 年拿下 87 席，約 38.67%；2004 年拿下 89 席，約為 39.56%；2008 年下滑至 24%，僅剩下 27 席（總席次減半）。基本上，民進黨的政黨得票是逐年成長的，但是 2008 年由於新的選舉制度，其總席次卻較上屆下降約 15%。新選制第一次實施的結果，似無法將民意結構充分反映在席次分配上。

雖然並立式單一選區兩票制為我國選制改革的重大突破，方向上也大致符合主要民主國家的實踐與學界的主張，但似乎仍有若干值得檢討之處。例如區域與不分區席次之比例、並立式與聯立式之優劣、單一選區是要維持相對多數決，抑或要改採絕對多數、政黨票分配的門檻是否需要降低等，都有要探討的必要。

此外，在第七次修憲前，各界認為並立式單一選區兩票制可能發揮的正面效果，大致包括以下幾項：第一，避免極端，讓國會運作回歸中道理性的政策取向；其次，端正選風，掃除賄選惡習；第三，削弱地方派系對政治的影響，有助黨紀之強化與政黨政治的健全發展；第四，減少小黨林立可能帶來的政治不穩定，朝向兩黨制發展，減少黨內鬩牆競爭等等。然第七屆立委選舉的結果，是否真能達成大家所預期的改革目標？是我們所關注的課題，

透過對新制度所產生問題的檢討，將作為研究選制改革的參考。本研究將針對兩個面向探討選舉制度改革，首先是針對並立制與聯立制進行學理論述與分析其優缺點，並檢視並立制在台灣實行的現況；再者，將針對並立式單一選區兩票制的相關規定與實施過程進行檢討，並提出建議方案。

## 第二節、問題分析

本節將從並立式與聯立式單一選區兩票制的理論出發，進一步探討我國立委選制改革後，首次運作所產生的各種問題。

### 一、並立式單一選區兩票制與聯立式單一選區兩票制的相關學理觀點

傳統上，選舉制度分為多數決制與比例決制兩類，然而，此種簡單的二分法隨著愈來愈多國家採用日益複雜的選舉制度而顯得不足。<sup>40</sup>Golder(2005)為能更詳盡地介紹選舉制度，依據選舉規則將 199 個世界上民主國家的議會選舉區分成四種，多數決制 (majoritarian systems)、比例代表制 (proportional systems)、多層制 (multi-tier systems)，以及混合制 (mixed systems)。<sup>41</sup>又如 Richard 和 Andrew(2006)依照多位研究選舉制度的著名學者們所提出的制度進行分類，分別是相對多數決/多數決(plurality/majority)、比例代表制 (proportional systems)、混合制 (mixed systems)與其他(other，如 SNTV)。<sup>42</sup>

根據杜維雪法則(Duverger's Law)，當不存在嚴重社會分歧的情況下，單一選區多數決制度會導致兩黨制，由於每一選區僅選出一人，將迫使不同利益團體或政黨整合，俾贏得多數或過半數選票。<sup>43</sup>結果往往形成兩大政黨對

---

<sup>40</sup> Massicotte, Louis, and Andre Blais (1999). Mixed Electoral Systems: A Conceptual And Empirical Survey. *Electoral Studies*, 18(3):341-66. ; Shugart, Matthew Soberg, and Martin P. Wattenberg (eds.) (2001). *Mixed-Member Electoral Systems: The Best of Both Worlds?* Oxford UK: University of Oxford Press.

<sup>41</sup> Golder, M. (2005). Democratic Electoral Systems Around the World, 1946-2000. *Electoral Studies*, 24(1):103-21.

<sup>42</sup> Richard W Soudriette; Andrew Ellis (2006), Electoral System Today: A Global Snapshot. *Journal of Democracy*, 17(2):78-88.

<sup>43</sup> Duverger, Maurice. (1959). *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel* (4th ed.). Paris, Presses universitaires de France.

峙局面，即使有第三黨，其贏得選舉的機會也不大。在此一選制下，有助於避免政黨採取激進政策，以爭取位於中間地帶的廣大溫和選民。

至於比例代表制，各政黨只要得票能跨越門檻，就能依得票比率分配席次，得票率與所得席次較能充分反應民意結構，亦即使席次分配較能反映出選票分布的比例。此外，各政黨不需為討好中間選民，而放棄其原則或意識型態，甚至被迫併入較大之政黨，因而會產生政黨林立的現象。若主要政黨無法獲得過半數議席，將被迫與其他政黨籌組聯合政府，這又可能導致重大議題無法決定，或是政治不穩定的結果。

而我國最新的立委選制「並立式單一選區兩票制」則是結合相對多數決制與比例代表制的混合制，希望可以在兩種極端制度中取得平衡，以發揮最大政治穩定的效果。混合制最早是西德於 1949 年眾議員選舉採用，五分之三名額由單一名額選區選出，五分之二名額由政黨名單比例代表選出。<sup>44</sup>此種選制在 1990 年後成為許多國家採用的選舉制度，瑞典「民主及選舉支援國際研究所」(IDEA) 二〇〇五年出版的「選舉制度的設計」一書中指出(詳如下表 9)，192 個獨立國家中有 30 個國家議會選舉制度屬於混合制，其中有 21 個國家採取並立式單一選區兩票制，如亞美尼亞、日本、墨西哥、台灣等；另外 9 個國家採用聯立式單一選區兩票制，如阿爾巴尼亞、德國、紐西蘭、摩納哥等。就並立式而言，政黨所獲席次等於其在區域選舉中與比例代表制中所獲席次的加總，在每個選區中最高票者當選之，其餘席次則依據政黨在比例區之得票數進行比例分配。依日本經驗來看，若單一選區席次多於比例代表席次，對大黨將較為有利，其得席率往往大於得票率。就聯立式而言，政黨應獲席次率係由其在比例代表制中的得選票率決定，扣除區域所獲席次後，再補足比例代表部份的席次，使其政黨體制趨向二加一政黨體制，既有助於確保各政黨參政機會，亦有助於確保政府之穩定運作。惟依德國經驗來看，聯立制會導致多黨體系，無法避免聯合政府。以 2005 年德國國會選舉為例，右派的基民黨與左派的社民黨都未能贏得過半席次，又無法結合其他小黨組成聯合政府，以致最後被迫由兩黨合組大聯合政府。

---

<sup>44</sup>謝相慶(2008)。我國第 7 屆立法委員新選舉制度及其可能效應，2009 年 3 月 15 日取自國政研究報告，網址：<http://www.npf.org.tw/particle-2528-2.html>。

表 9 獨立國家的選舉制度

國家議會選舉制度	獨立國家
並立式 (Parallel System)	亞美尼亞、安道爾共和國、亞塞拜然、喬治亞、日本、哈薩克、立陶宛、摩納哥、巴基斯坦、菲律賓、俄羅斯(1993)、塞內加爾、塞席爾群島、南韓、台灣、塔吉克、泰國(1998)、突尼西亞、烏克蘭、委內瑞拉
聯立式 (Mixed Member Proportional)	阿爾巴尼亞、玻利維亞、德國、匈牙利、義大利(1994眾院)、賴索托、墨西哥、紐西蘭

資料來源：選舉制度設計：新國際 IDEA 手冊(Electoral System Design : The New International IDEA Handbook , 2005)

一般而言，主張並立式單一選區兩票制，有幾項原因：

1. 一方面可透過單一選區產生區域性的立法委員，以代表民眾參與政策制定；另一方面也可以透過政黨比例代表制，讓支持各黨的民意結構充分反應在立委分配的席次上。就前者而言，有助於形成兩大黨競爭的局面，可以避免政黨採取激進訴求；也有助於各政黨貫徹黨紀，並改善金權、黑道、賄選的選風。就後者而言，小黨只要得票能跨越門檻，就能依得票比率分配國會席次，有助於保障弱勢團體的參政權。此一設計除有助於提升政黨黨紀外，也有助於使朝野政黨在立院得以進行真正的政黨協商與合作，使法案之決策過程更有效率，也能避免少數立委扮演關鍵少數，從中牟取不當利益。

2. 為反應社會多元意見的結構，政黨比例代表所選出的席次不應太少。惟如要建立有助於政治穩定運作的並立制，單一選區所選出的席次應高於政黨比例代表所選出的席次，而且單一選區所選出的席次越高，越容易形成穩定的兩黨體系。有鑑於各國選民都有分裂投票 (split vote) 的趨勢，如果政黨比例代表所選出的席次越多，分裂投票的可能性就越高，此將導致主要政黨可能無法取得過半席次，以致出現聯合政府，不利於政治的穩定運作。

## 國會與選制改革

3. 聯立式兩票制雖有助於反應社會的多元民意，但將導致多黨局面的出現。一旦立法院無任一政黨掌握席次過半時，將出現聯合政府。不但議事效率與品質有降低的可能，政府效能也將面臨考驗。此外，更由於政黨合作的基礎不具備，一旦出現聯合政府，即有可能因合作政黨理念不盡相同，以致無法推動政務，甚至出現聯合政府瓦解的結果。

4. 採取聯立式兩票制，可能出現兩種結果：一是某政黨在單一選區所獲席次已達到應當選總額，將使該黨無法分配全國不分區與僑選立委的席次，顯然並不公平。二是如果某政黨在單一選區所獲席次超過應當選總額，將導致各政黨總當選名額超過應選總額，出現超額當選，影響席次分配的實質公平性，此亦顯屬不合理。

又根據總統府政府改造委員會會議資料(2002)，選擇並立式單一選區兩票制有八個理由：強化政黨政治；反映不同性質之民意代表性；非由政黨全面主導選舉程序；當選席次分配規則明確，無超額當選之困擾；有利於政局穩定；強化政黨組織的凝聚力，避免同黨操戈；避免政黨分裂與國會多黨林立；與強化立法委員的民意基礎。綜合上述，本研究將兩種選舉制度之優缺點整理如下表 10。

表 10 並立式與聯立式單一選區兩票制之優缺點比較

	單一選區兩票並立制	單一選區兩票聯立制
優	◎當選席次之分配較簡單。	◎等比例性(公平性)較高：政黨「得席率」與「得票率」一致，且不致扼殺小黨生存空間。
	◎政黨選票之名單候選人與單一選區之候選人平行競選，彼此之間無排擠效應，可避免同黨操戈。	◎最大黨之概念依政黨選票之得席數判定，原則上與區域當選席次多寡無關，較清楚明確。
點	◎防賄效果優於現制。	

缺	◎選民可同時表達政黨偏好與候選人偏好。	
	◎意識型態與公共政策上向中間靠攏，有助於社會往中間溫和方向發展。	
	◎分段投票結果，政黨「席次」與「得票率」易形成落差。	◎當選席次分配程序較複雜，席次分配結果與區域選舉結果可能有很大差異，與選民觀感恐有出入。
	◎最大黨的判定基礎較模糊。	◎容易形成超額當選。
	◎有利於大黨與既有政黨，較不利於小黨或新興政黨。	◎容易形成小黨林立。
點		◎易有分裂投票現象。
		◎趨於由政黨壟斷政治。
		◎政黨於區域選舉所獲席次愈多，愈不利於政黨名單候選人，亦造成政黨內部同志之間的緊張關係。

資料來源：本研究自行整理

## 二、第七屆立法委員選舉制度改革之檢討

綜上所述，並立式單一選區兩票制與聯立式單一選區兩票制之共同優點在於能減緩賄選，並且可以讓選民同時選擇所偏好的政黨與候選人，以及為力求中間選民的支持將有助於促成溫和理性不偏激的選舉風氣。至於缺點的部份，最大的差異性則在於並立式政黨席次與得票率容易造成顯著落差以及不利於小黨生存，而聯立式則容易形成超額當選以及小黨林立的現象。

然而，在立委選舉後，是否有助於國會議事效率的提昇？抑或又產生其他問題？以下將從幾個面向檢討立委新選制：

### （一）兩黨政治

過去採行的 SNTV 選舉制度之所以較能保障小黨的生存，是因為該制度

## 國會與選制改革

未以強化或抑制政黨政權主導性方式形塑國會多數的建構，因此，小黨仍可能藉由區域立委選舉進入立法院。加上政黨勢力的分散，因此較難形成一黨席次過半。一方面在野黨不斷推翻或杯葛政策與法案，另一方面也因為無法有效達成黨派間的共識而無法議決政策或通過重大法案，容易形成政治局勢的持續不穩定。

改制為並立式單一選區兩票制後，其主要特色之一為有助於建立兩黨政治，原因來自於在小黨無論是在區域代表或是政黨票數皆偏低，又政黨得票數必須達到最低得票門檻 5% 才能分配不分區席次，因此小黨獲得席次的機率大幅降低。以日本 2005 年眾議院的選舉結果來看，自民黨以 296 席單獨過半，與獲得 31 席的公民黨繼續聯合執政，握有 2/3 以上的席次，而在野第一大黨僅獲 113 席，仍維持兩黨政治的型態；又如我國現今政黨生態，在採取新選舉制度後，國會勢力也轉變為兩黨政治。

一般而言，兩黨制之下的政治運作通常較穩定。兩黨制國家有三項特徵：(1) 政黨之間的競爭僅限於兩個主要政黨，只有此二政黨有執政的機會，例如美國的民主黨與共和黨，英國的保守黨與工黨；(2) 兩大黨皆能單獨執政，反對黨則在野監督；(3) 政權在兩大黨之間輪替。<sup>45</sup>

在每年立法院下半會期時，行政院會將明年度中央政府總預算案送交立法院審查，行政院長、主計長及財政部長列席，分別報告施政計畫及歲入、歲出預算編製之經過，立法院可依行政機關預算編製情形進行評估，可刪除但不得提議增加支出。而中央政府總預算案主要是政府施政計畫的數字化與具體化，從預算可以清楚掌握整體施政重點、方向與如何落實。<sup>46</sup> 總預算編列是施政方向的宣示，亦是國家總體資源分配的藍圖，因此若是總預算案無法如期經立院三讀通過，就極有可能造成國家各項政策的停擺。如前所言，若單一選區兩票制下比 SNTV 選舉制度的政治穩定度高，中央政府總預算案在單一選區兩票制下應會比 SNTV 制度下快通過。表 11 乃是 94 年度至 98 年度中央政府總預算案交付立法院全院各委員會聯席會議審查與經立法院三讀通過的日期，資料顯示，在採新選制後，中央政府總預算案通過天數卻沒

<sup>45</sup> Heywood., Andrew. (1997), *Politics*, New York: Palgrave.

<sup>46</sup> 韋端 (2000)。當前平衡預算可行之道，2009 年 3 月 15 日取自國政研究報告，網址：<http://www.npf.org.tw/post/1/157>.

有比 SNTV 下的天數少，甚至除了 96 年度的中央政府總預算案以外，98 年度審查通過的天數都比其他年度還來得多。

**表 11 94 至 98 年度中央政府總預算案交付審查至三讀通過的天數**

年度	交付全院各委員會聯席會議審查日期	立法院三讀通過日期	從交付審查至三讀通過的天數
94	2004/10/4	2005/1/10	100 天(約 3.1 個月)
95	2005/10/19	2006/1/12	85 天(約 2 個月)
96	2006/10/18	2007/6/15	239 天(約 8 個月)
97	2007/10/2	2007/12/20	79 天(約 2.5 個月)
98	2008/9/30	2009/1/15(加開臨時會)	107 天(約 3.5 個月)

資料來源：立法院，並經本研究自行整理。

在國民黨掌握國會席次超過 3/4 的情況下，為何 98 年度中央政府總預算無法於會期內通過，而必須加開臨時會才通過呢？似乎台灣的國會似乎並未因為新選舉制度而趨於更有效率。

## (二) 賄選買票的情形

SNTV 長久以來為人所批評，最主要原因乃是候選人只要獲得選區  $1/(M+1)$  的選票即有機會當選，也就是說只需獲得少數得票率。所以，候選人會因而仰賴個人關係或勾結黑金。<sup>47</sup>

此外，SNTV 強調政黨提名與配票問題，因此同黨候選人間的競爭益顯激烈，使得候選人必須具有不同於其他候選人的特質或是競選方式，這也是

<sup>47</sup> 吳重禮 (2002)。SNTV 的省思:弊端肇因或是代罪羔羊?。問題與研究, 第 41 卷第 2 期, 頁 45-60。

## 國會與選制改革

導致選風惡化的原因之一。另一方面，由於此制度乃是以個人為主體的選舉制度，候選人必須自籌競選經費，也就容易產生不當資金取得的弊病，進而也經常淪為特定利益團體的代言人，容易造成賄選行為與官商勾結的現象。<sup>48</sup>再者，當選後國會議員也必須忙於選區服務，換取政治獻金和選票支持。<sup>49</sup>

由於，有鑒於 SNTV 上述缺失與弊端，一種普遍的觀點認為，在單一選區下，候選人必須取得絕對多數選票才能當選，是以不利於賄選買票。<sup>50</sup>但另外一種看法則是認為單一選區制使得選區變小，因而實際選民人數減少，反而更容易造成賄選買票。<sup>51</sup>

就泰國與日本的經驗觀之，並立式單一選區兩票制消弭賄選買票風氣的效果尚待觀察。以泰國而言，在新憲法實施之後，選戰異常激烈，賄選風氣嚴重且恐怖活動猖獗(大陸環球時報，2001 年 1 月 4 日)。又另從 1994 年的日本選舉來看，理想與實際之間往往存在相當程度的落差。易言之，新選舉制度對於不當選舉風氣似乎還沒收到清明良化之效。比較我國第七屆立法委員選舉與前幾屆立委選舉之賄選受理及偵查情形(詳如表 12)，很明顯地可以看出，賄選買票件數不減反增，更甚者有數位新任立委因涉嫌賄選遭檢察官提起當選無效的訴訟，此顯示立委選舉並未因採行新選制而改善賄選歪風。

當然，單以第七屆立委選舉結果作為探討賄選風氣是否改善，似仍雖不足，但預先檢討相關配套措施是否需修正仍有其必要。

---

<sup>48</sup> Cox, Gary W., and Emerson Niu (1994). □Seat Bonuses Under the Single Nontransferable Vote

System: Evidence From Japan and Taiwan. *Comparative Politics*, 26(2):221-36.

<sup>49</sup> Ramseyer, J. Mark, and Frances M. Rosenbluth (1997). *Japan's Political Marketplace: With a New Preface*. Cambridge: University of Harvard Press. ; Reed, S. R. (1994). □*The Incumbency Advantage in Japan*. □ In Albert Somit et al. (eds.), *The Victorious Incumbent: A Threat to Democracy?*. Aldershot, Hants (UK):Dartmouth.

<sup>50</sup>吳重禮(2008)。政黨偏好、制衡認知與分裂投票—2006 年北高市長暨議員選舉的實證分析。台灣民主季刊，第 5 卷第 2 期，頁 27-58。

<sup>51</sup>林繼文(1999)。單一選區兩票制與選舉制度改革。新世紀智庫論壇，第 6 期，頁 69-79。

表12 立委選舉賄選發受理及偵查情形(1995-2008)

分類 選舉類別	受理件數	偵查情形	
		起訴	
		件數	人數
		件	人
1995年第三屆立委選舉	1401	117	6098
1998年第四屆立委選舉	1301		
2001年第五屆立委暨縣市長選舉	4297	233	749
2004年第六屆立委選舉	6533	324	835
2008年第七屆立委選舉	6989	163	665

資料來源：轉引自張世燮，2007，「立法委員單一選區兩票制實施後對台灣政治發展影響初探」、與法務部統計數字並經本研究整理。

### (三) 意識型態的發展

SNTV 爲人所詬病的缺點之一乃是刺激極端意識形態的發展，因爲候選人實際所需的最低當選票數會比「安全票數」來得更低，有助於小黨發展，並且助長政黨訴諸極端意識形態。<sup>52</sup>新黨、台灣團結聯盟等政黨，在選舉往往訴諸族群意識或意識型態口號，如統獨議題，藉以成功爭取到認同極端意識的特定支持者。

相反地，在單一選區兩票制下，候選人必須爭取最多數選民的支持，因此相對於 SNTV 下的候選人其意識形態會趨於溫和。由於主張中庸訴求的候選人較容易當選，自可減少偏激對立言論，讓候選人必須用心關懷選民的需求，加強了選民與候選人間的互動，正確地反映區域民意。<sup>53</sup>另一方面，在

<sup>52</sup> 王業立(1998)。比較選舉制度。臺北：五南。

<sup>53</sup> 王順文(2003)。比例代表制與我國選舉制度改革之研析，2009年3月25日取自國政研究

## 國會與選制改革

政黨票部份因為有 5%的門檻規定，若主張極端意識的小黨沒有把握得票數能達到門檻規定，爲了在國會佔有一席之地，其選舉策略將會以驅向中間選民。

透過檢閱第七屆立法委員選舉投票日往前推一個月的報紙，許多公共政策如民生、環保等，已經鮮少成爲政黨爭取選民的策略議題。原本外界認爲，單一選區會讓藍綠選將不走極端，且更重視政策牛肉議題，但結果卻相反。兩大黨爲防止小藍、小綠搶票，紛紛退回保守選舉策略，結果就是「綠的更綠，藍的更藍」。整個選戰都圍繞在入聯和返聯、去蔣化擴大「紀念」二二八事件，激化本省民眾與外省民眾的省籍情結等極端的意識型態議題。

另外，若是從台灣的地理結構來看選民生態，大致上南部的選民較多支持泛綠陣營的理念，而北部選民則傾向支持泛藍陣營，也因此只要牽涉到族群或是國家認同等議題，如統獨議題、台灣人與中國人、本土與外省等，皆明顯呈現南北激烈對峙的局面，以及影響政黨得票的區域分布。若我們將台灣分成北部(新竹及其以北)、中部(苗栗到雲林)、南部(嘉義及其以南)與東部和離島(宜、花、東、澎、金、馬)四個地理區域，進一步從近兩次的立委選舉結果(2006年與2008年)觀察泛藍陣營(國民黨、親民黨、新黨)與泛綠陣營的勢力分布，由表 5 可知，北部 2006 年藍綠陣營席次比爲 57.14%：41.43%，然而到了 2008 年席次比卻擴大爲 93.1%：6.9%，此顯示北部幾乎已是泛藍陣營的政黨勢力；反觀南部，雖泛藍在 2008 年的席次比 2006 年還多，但南部仍以泛綠的政黨勢力爲主。因此，北藍南綠的情形在此次實施新選制後更加明顯，不僅加深南北政治對立的情勢，也造成南北意識型態上的極端分裂。

表 13 各陣營於四個地理區域之黨選席次

地理區域	立委選舉	泛藍		泛綠		無黨團結聯盟 與無黨籍		小計	
		席次	百分比	席次	百分比	席次	百分比	席次	百分比
北	2006	40	57.14	29	41.43	1	1.43	70	100
	2008	27	93.10	2	6.90	0	0	29	100
中	2006	22	51.16	17	39.53	4	9.30	43	100
	2008	17	94.44	0	0	1	5.56	18	100
南	2006	17	36.96	27	58.70	2	4.35	46	100
	2008	9	45	11	55	0	0	20	100
東	2006	4	44.44	3	33.33	2	22.22	9	100
	2008	5	83.33	0	0	1	16.67	6	100
原住民	2006	6	75.00	1	12.50	1	12.50	8	100
	2008	5	83.33	0	0	1	16.67	6	100
總計	2006	89	50.57	77	43.75	10	5.68	176	100
	2008	63	79.75	13	16.46	3	3.80	79	100

資料來源：本文整理至中選會選舉資料庫。

#### (四) 立委素質與問政品質

長期以來，國人對於立法院問政品質多表不滿，因此多期盼能透過新選舉制度減少國會亂象，提昇問政品質與立法效率。在 SNTV 制度下，由於選區較大(即席次較多)，候選人只須獲得一定比例的票數即可當選，素質不良、特殊背景的候選人(如知名藝人、黑道人物、財團金牛、地方角頭、家族勢力等等) 因而容易當選。<sup>54</sup>反觀在單一選區兩票制下，由於「一票投政黨，一票

<sup>54</sup> 李憲榮(2001)。從選舉制度面論立法院效能之改善，網址：

## 國會與選制改革

投候選人」，不但選民選人不選黨之選舉習慣得以轉變，也可提升政黨在選舉中的地位，促使政黨在選擇不分區候選人時更為謹慎，更加嚴格審查候選人專業與品德，進而大幅提高使其國會議事品質。

由於立法委員在議事與法案審查皆需具備足夠的專業，方能有效提升議事效率。以下僅針對第四屆至第七屆立委當選人資歷與通過提案數作為初判是否選制改革而有助於立法議事效率的提升。

首先，在立委資歷方面，比較第四屆至第七屆的立法委員資歷(詳見下表 14)，第七屆立法委員平均年齡為 52 歲，高於前三屆的立委平均年齡(48.44 歲、47.44 歲、49.4 歲)。在學歷方面，第七屆立委學歷為研究所(32%)與大專院校(13.33%)所佔的比例分別比前三屆來得低(40.44%、44.89%；53.78%、37.78%；58.67%、32.89%)，進一步分別觀察區域與全國不分區，第七屆立委學歷在研究所與大專院校所佔的比例仍是低於前幾屆。

表 14 第四屆至第七屆的立法委員選舉當選人資歷統計表

	當選人數	平均年齡	學歷				是否現任	
			研究所(甲等特考)	大專(高考)	高中、職(普考)	其他	現任	非現任
<b>區域選舉</b>								
第四屆	168	46.84	68(40.48%)	76(45.24%)	21(12.5%)	3(1.79%)	68(40.48%)	100(59.52%)
第五屆	168	47.09	91(54.17%)	60(35.71%)	11(6.55%)	6(3.57%)	88(52.38%)	80(47.62%)
第六屆	168	47.99	100(59.52%)	58(34.52%)	11(6.55%)	3(1.79%)	103(61.31%)	65(38.69%)
第七屆	73	51	49(67.12%)	17(23.29%)	5(6.85%)	2(2.74%)	60(82.19%)	13(17.81%)
<b>全國不分區</b>								
第四屆	49	53.88	20(40.82%)	20(40.82%)	8(16.33%)	1(2.04%)	11(22.45%)	38(77.55%)

<http://taup.yam.org.tw/announce/0102/010212-d.htm>。

第三章、立法委員選舉制度部分

第五屆	49	54.39	27(55.10%)	21(42.86%)	0	1(2.04%)	19(38.78%)	30(61.22%)
第六屆	49	54.55	31(63.27%)	14(28.57%)	3(6.12%)	1(2.04%)	14(28.57%)	35(71.43%)
第七屆	34	55	21(42.86%)	10(20.41%)	1(2.04%)	2(4.08%)	26(76.47%)	8(23.53%)
<b>原住民選舉</b>								
第四屆	8	48.75	3(37.50%)	5(62.50%)	0	0	4(50%)	4(50%)
第五屆	8	48.75	3(37.50%)	4(50%)	1(12.50%)	0	6(75%)	2(25%)
第六屆	8	48.65	3(37.50%)	4(50%)	1(12.50%)	0	6(75%)	2(25%)
第七屆	6	55	2(25%)	3(37.50%)	1(12.5%)	0	5(83.33%)	1(16.67%)
<b>總計</b>								
第四屆	225	48.44	91(40.44%)	101(44.89%)	29(12.89%)	4(1.78%)	83(36.89%)	142(63.11%)
第五屆	225	48.74	121(53.78%)	85(37.78%)	12(5.33%)	7(3.11%)	113(50.22%)	112(49.78%)
第六屆	225	49.4	132(58.67%)	74(32.89%)	15(6.67%)	4(1.78%)	123(54.67%)	102(45.33%)
第七屆	113	52	72(63.72%)	30(26.55%)	7(6.19%)	4(3.54%)	91(80.53%)	22(19.47%)

資料來源：中央選舉委員會，本研究自行整理。

除了從立法委員資歷檢視新選舉制度是否有助於提升立委素質外，在法案審查方面，第四到第七屆第一、二會期平均通過的法案數(詳如表 15)為 98.75 件，第七屆第一、二會期平均數為 80 件，僅高於第六屆第一、二會期的 64 件，低於平均數。若從各屆立法院總通過法案件數與平均各會期通過的法案件來看，第四到第六屆總通過法案數量分別為 742，764 與 562 件，各屆平均每會期通過法案數量分別為 123.67，127.33 與 93.67 件，也均高於第七屆第一、二會期的 80 件。

表 15 第四屆至第七屆通過的法案數量表

通過提案數	第四屆	第五屆	第六屆	第七屆	小計
第一會期	81	191	46	69	
第二會期	115	115	82	91	
<b>第一、二會期平均數</b>	<b>98</b>	<b>153</b>	<b>64</b>	<b>80</b>	<b>98.75</b>
第三會期	93	92	82	134	
<b>第一二三會期平均</b>	<b>96.33</b>	<b>132.67</b>	<b>70</b>	<b>98</b>	<b>99.25</b>
第四會期	89	72	56		
第五會期	67	84	128		
第六會期	199	57	104		

資料來源：立法院，本研究自行整理。

雖然，單僅通過法案數量來斷定立委問政品質未必適當，因為每個法案的內容規模、牽涉的層次與重要性均不相同，僅以數量來比較，確實可能失之偏頗。但不可忽略的是，我選舉制度改革後的國會表現確實還有不小的進步空間。

### 第三節、 建議方案

針對我國立委選制變革後所遺留或新產生的種種問題，我們分別從不修憲、小幅修憲與大幅修憲等三種情況，提出具體的改革建議。

#### 一、不修憲的情況

SNTV 有不少缺失為人所詬病，包含黨內競爭過於激烈、政黨紀律不彰、極端的意識形態、買票賄選嚴重等等。而採行並立式單一選區兩票制的選舉制度的目的之一就是為矯正 SNTV 的缺失。

然而，參照第七屆立委選舉後我國政黨政治或國會運作，並立式單一選區兩票制似乎尚未發揮原本所期望的效果。但由於單一選區兩票制在台灣只實施過一次，其對台灣政黨體系、選民投票、選舉策略等之影響，尚難下論斷，恐仍需累積更多經驗與其後續影響，方能再做評估。

陳水扁總統執政時期，我國政府體制呈現「少數政府」，「總統職位由一個政黨所控制，國會由另外一個政黨控制」。<sup>55</sup>雖然第五屆與第六屆的立法院沒有任何政黨取得過半席次，且呈現多黨林立，但若依政黨理念劃分，國民黨、親民黨與新黨經常統稱為「泛藍」，而民進黨與台聯則屬「泛綠」，第五屆和第六屆的國會仍「泛藍」掌握過半席次，而行政部門則是由民進黨一黨組成「少數政府」，形成「少數執政，多數在野」的局面。一直到第七屆立委選舉與第十二屆總統選舉後，我國方由「少數政府」轉變成「多數政府」，「行政部門與立法部門由同一政黨控制」，行政部門與國會多數皆由國民黨控制。<sup>56</sup>多數西方學者認為，少數政府比較容易形成政治危機，如 Ernst Friesenhahn 所提出，少數政府因為必須就每一項法案尋求國會多數支持，易於和多數黨產生意見分歧。<sup>57</sup>因此，單一選區兩票制實施後，多數政府的國會運作效率照理應有所提高，然而，無論是法案的通過、立委專業的水準、與中央政府總預算案三讀通過速度等方面所顯示的數據統計，似乎卻不然。

綜合上述，由於單一選區兩票制僅實施一屆，對其制度設計與相關配套措施等皆仍存在許多爭議。然而，若要調整選舉制度，恐又涉及修憲，難度較高。本研究建議可先從法律層次著手，針對立院之相關內規進行檢討與修改，俟有較多選舉資料的累積與追蹤後，再從憲政層次探討現行單一選區兩票制應否修憲。

<sup>55</sup> Laver, Michael, and Kenneth A. Shepsle. (1991) Divided Government: America is not 'Exceptional'. *Governance*, 4 (3): 250-269.

<sup>56</sup> 吳重禮(1998)。美國「分立性政府」與「一致性政府」體制運作之比較與評析。政治科學論叢，第9期，頁63-65。

<sup>57</sup> Ernst Friesenhahn, "Parlament und Regierung im modernen Staat," Kurt Kluxen (Ed.), *Parlamentarismus*, (Cologne, Germany : Kiepenheuer & Witsch, 1971), P.312 ; Kaare Strom, *op. cit.*, P.10 ; Nevil Johnson, "Adversary Politics and Electoral Reform : Need we be afraid ?" Samuel E. Finer (Ed.), *Adversary Politics and Electoral Reform*, (London : Wigram, 1975), P.87. Klaus von Beyme, *Die parlamentarischen Regierungssysteme in Europa*, (Munchen : piper,1970), 頁566 & 570 轉引自吳東野(2001)。多數政府？少數政府？雙首長制憲政運作的省思，2009年3月30日取自國政研究報告，網址：<http://old.npf.org.tw/Symposium/s90/901006-IA-s4.htm>。

## 二、小幅修憲的情況

### (一) 增加立委席次

如本研究之建議，立委席次若要調整，150 席為合理可行的方向。在不動單一選區兩票制的選舉制度下，區域立委席次的增加可以緩和目前票票不等值的狀況。而單一選區兩票制由於贏者全拿的放大效果，讓政黨的得票率與贏得立委席次的比例差距加劇，增加不分區立委席次則可平衡此放大效果。

此外，不合理的劃分機制，產生不合理的劃分結果。目前選區相關作業規範乃是由隸屬行政院之中央選舉委員會決定劃分的原則，並對劃分的結果加以審議，其公平、客觀性本來就有可議之處。雖然規定選區重劃案最後需送請立法院同意，惟立法院僅能對選區劃分案表示同意或否決，沒有逕行修正的權力，這似乎是想讓中央選舉委員會與立法院之間產生相互制衡的機制。然而不當的制衡機制設計，最後反而演變成政治僵局。最為可議之處是僵局的解決是交由行政院與立法院兩院院長來進行協商，從而衍生出就各種不同的版本中用抽籤的方式來決定，進而產生各式各樣具偏頗性的黨團版本的選區劃分案，而置公平、正義的理念於不顧。

反觀各國在選區劃分上皆有制定專法與機構，如德國、日本、紐西蘭、韓國、美國、法國、英國。規劃的機構以組成成員身分可區分為三種類型，「政黨委員會」（如日本、美國）、「非黨派委員會」（如德國、英國）、與「混合型態」。

本研究建議應當制定專法與設立專責機構，其選區劃分法內容可探討的面向包含組織成員、選區劃分的原則標準、選區重劃核定的程序、檢討選區重劃之要件與完成時限、選區劃分爭議之處理機制等。

此外，第七屆立委選區劃分不合理另一重要問題，在於憲法規定每縣市至少一人，而實際上我國各縣市人口差異過大。例如基隆市一席立委的人口代表性是連江縣的 44.5 倍，是澎湖的 4.3 倍，此種差異和一般國家以選區大小以上下百分之二十五或三十的彈性標準來看相差甚巨。因此，行政區重劃實乃化解票票不等值問題之重要思考方向。建議政府在縣市改制為直轄市時，重新新檢討行政區劃之合理性。

## (二) 增加不分區席次

本研究第一部份建議增加席次，以不分區與區域立委趨近 1：1 之比例為原則。然在增加不分區席次時，仍有兩點值得注意：

### 1. 女性保障名額議題

#### (1) 增加全國不分區名額以提高女性保障名額

從第七屆立法委員選舉結果中，本屆立法委員共計 113 人，其中女性當選 34 人，佔 30.09%，相較於上一屆立委女性比例約佔二成，女性參政比例看似有所提高。

由於本屆立法委員選舉是我國首度改採單一選區兩票制，故一個選區僅有一名當選者，區域立委不再保有婦女保障名額。就選舉結果而言，本次區域立委應選 79 人，其中女性當選者共 17 人，佔 21.52%。相較於上屆女性區域立委佔全體區域立委約一成八有小幅的成長，以數字而言確實顯示新選制似乎對於女性立法委員人數增加有些許助益。然而，若與挪威、瑞典、丹麥等國女性國會議員約 35%~45% 的比例相較，我國女性參政仍有努力的空間。

進一步探之，此次當選的女性立法委員從背景、學歷與連任來看，大部分的共通點為高連任率（連任的女立委在區域有十三位，不分區有十四位）、高學經歷（碩士居多數且多有政治經歷）、以及擁有政治世家的背景。另外，在新科女性區域立委方面，清一色都有政治世家的背景，並且多在非都會型的中南部縣市選區勝出。例如彰化縣的鄭汝芬（丈夫為彰化縣議員謝典霖）、雲林縣的張嘉郡（其父親為前雲林縣縣長張榮味）、台南市的陳亭妃（父親為前市議員陳佳照）、以及高雄縣的江玲君（父親為前國大江吉源）等。

由上可知，在女性立委中無論是區域或是不分區，必須具備連任優勢以及家族政治背景的女性較容易有獲勝的機會。因此，若以新人身份，或是沒有世家背景，想要開拓參政路徑就會面臨困境，或導致女性參選人必須依賴政黨的不分區提名。職是之故，我國似乎並沒有因為選舉制度的變革，在性別平等參政的議題上有顯著的進展。就此而言，增加不分區席次是進一步提升女性參政空間的可行途徑，若以全國總人口的性別比例來看，男女比例約略各占一半，又參考北歐國家等的女性參政比例，本研究建議在席次增加為

## 國會與選制改革

150 席的情形下，其各政黨當選名單中，婦女不得低於百分之六十，若加上女性區域立委人數，希冀能將女性立委人數的比例提升至約 40%。

### (2) 保障原住民女性立委三席一席的名額

從表 16 全國原住民男女人數來看，男女比例幾近 5 比 5，若按照公職人員選舉罷免法第六十七條「對於全國不分區各政黨當選名額，婦女不得低於二分之一」的精神，對於原住民立委之女性當選名額似也應有所保障。

目前原住民女性立委佔六席的兩席，此兩席女性立委皆具有連任優勢，然現制恐未能明確保障未來其他女性原住民的參政權利。參照原住民立委人數，以及全國不分區保障女性參政的精神，建議原住民立委應保障女性每三席至少一席的機會，也就是六席原住民立委中至少應有兩席女性。

表 16 全國原住民男女人數

區域別	性別	總計
平地	男	117,561
	女	118,312
山地	男	129,028
	女	135,528
總計	男	246,589
	女	253,840

資料來源：內政部統計資訊網，2009 內政統計月報，擷取至 <http://sowf.moi.gov.tw/stat/month/m1-04.xls>。

## 2. 降低門檻限制

實施比例代表制是爲了保障小黨的參政空間，但爲避免政黨林立，造成政治亂象，故設立門檻限制得票必須高於一定門檻方能分配席次。如德國聯

邦選舉法規定：「凡全國得票率達 5%以上或取得三個單一選區議席的政黨，才享有比例分配眾議院席次的資格」；日本眾議院選舉法也規定：「政黨必須獲得 2%的選票或在五個單一選區中勝選，才可以分配到席次」等(詳如表 17)。

表 17 各國選舉門檻限制

國家	議席分配法	選舉門檻
亞美尼亞	並立制	5%
波利維亞	聯立制	3%
喬治亞	並立制	7%
德國	聯立制	5%或 3 席
匈牙利	並立制	5%
南韓	並立制	3%或 5 席
泰國	並立制	5%
墨西哥	並立制	2%
立陶宛	並立制	5%
義大利眾議院 (1994)	並立制	4%
義大利參議院 (1994)	並立制	無
俄羅斯(1993)	並立制	5%
紐西蘭	聯立制	5%或 1 席
日本	並立制	2%或 5 席
烏克蘭	並立制	4%

資料來源：本研究整理自 Shugart & Wattenberg, 2003, *Mixed-Member Electoral Systems: A*

## 國會與選制改革

*Definition and Typology, Mixed-Member Electoral Systems* edited by Shugart & Wattenberg.

就我國第七屆立委選舉來看，小黨在區域候選人提名方面大幅銳減，幾乎全軍覆沒，只能寄望於政黨票席次，惟由於沒有任何一個小黨通過百分之五的門檻，雖然新黨得票率為 3.95%、台灣團結聯盟為 3.53%，但皆無權分配席次。

上述結果顯示，5%的門檻可能確實過高，有違民主國家追求的多元參與真諦。由於小黨在區域選舉中很難獲取席次，若是在比例代表選舉又未能跨過得票門檻，小黨恐將缺乏生存條件，亦無法反映多元的意見。為確保小黨之參政權，建議將不分區門檻降為 3%，如此將使小黨有更合理的生存空間，又能對大黨產生督促效果，落實民主政治。

### 三、大幅度修憲的情況

由於單一選區兩票制是目前民主國家較為主流的制度，國內學者對此也多持肯定之態度。惟就是否採德國之聯立式或日本之並立式，則存在不同意見。認為應採日本並立式的論點是希望我國朝兩黨制發展，避免小黨過多，在關鍵投票或法案上進行要脅，因而影響政局穩定。支持德國聯立式的論點則認為，應該讓多元聲音出現，避免非藍即綠的二元對立。上述二種看法，皆有其立論之基礎。建議在新的選制多運作幾次後，再進行深入檢討，若現行選制確實不利於政黨政治之正常發展，且不利於朝野政黨公平競爭，自可參考德國聯立式制度，大幅進行選制調整。

## 第四章、結論

### 一、重要發現

在討論國會席次減半後新國會的表現時，我們初步發現：席次減半對於國會議事效率、問政品質與功能發揮，似乎尚無明顯的改善。是以席次多寡固然會影響行政立法互動、國會問政、民眾代表性與少數聲音的表達等，但現階段席次的變動實非國會改革所應著墨之重點，健全國會運作相關法律制度與規範，可能更為關鍵，也更為迫切。

其次，參照第七屆立委選舉後我國政黨政治或國會運作，並立式單一選區兩票制似乎尚未發揮原本所期望的效果。但由於單一選區兩票制在台灣只實施過一次，其對台灣政黨體系、選民投票、選舉策略等之影響，尚難下論斷，恐仍需累積更多經驗與其後續影響，方能再做評估。

其三，我國近年由於藍綠政治對立嚴重，憲改在制度變革方面的功能性與單純性逐漸降低，政治性與選舉性卻日漸增高而淪為政治操作，嚴重傷害了憲法的尊嚴性與憲政秩序的建立。推動憲政改革的途徑並非僅有修憲一途，在法律層次上建構更完備的制度、透過憲政慣例的建立、或透過大法官司法審查的補充釐清，也都可以達成實質憲改的目的。

### 二、主要建議

憲法並非不能修，但是必須衡量修憲的目的與整體成本，選擇適當的憲改途徑。針對本研究所涉及憲政層次之各項問題，我們建議以不更動憲法為優先選擇，而透過制定法律、建立憲政慣例、司法解釋之補充等途徑，推動實質憲改，落實憲法的精神。待制度運作一段時間後，再針對已發生的各種問題進行檢討。若確有修憲之必要，且社會已形成較高共識，則可參酌本計畫小幅修憲與大幅修憲之建議，推動相關修憲工作。期能兼顧憲改之目的性

與各項成本之考量。茲就立即可行建議與中長期之建議簡述如下：

(一) **立即可行建議**：亦即不修憲，而透過建立憲政慣例或強化法律與國會內規等層面，以徹底落實憲法精神。

1. **立委人數方面**：維持現有人數。
2. **立法院閣揆同意權部分**：但須主動建立兩項憲政慣例，包括總統主動任命國會多數黨或聯盟提名之人選擔任行政院長，以及新任行政院長在第一次施政報告後，主動要求國會信任投票。(主辦機關：總統府、立法院)
3. **倒閣權及總統解散國會制度設計的整體檢討**：維持現制。
4. **立委選制方面**：維持現制，待運作數次累積更多經驗後，再視需要進行檢討。為解決票票不等值問題，亦可先行思考推動行政區重劃。(內政部)

(二) **中長期建議**：亦即採本研究小幅修憲與大幅修憲之建議。但此類建議可能因民意與國內主要政黨之共識，而可轉為立即可行之方案。

#### 1. 中期建議 (小幅修憲)

- (1) **立委人數方面**：立法委員席次增加為 150 席，以不分區為主，盡量使區域與不分區立委比例趨近 1：1。此外，應適度降低不分區席次分配的門檻，讓小黨能有分配席次機會。(主辦機關：立法院)
- (2) **立法院閣揆同意權部分**：建議行政院長應由立法院席次過半多數政黨 (或聯盟) 推薦，再由總統任命之。(主辦機關：立法院)
- (3) **倒閣權及總統解散國會制度設計的整體檢討**：建議新任總統上任後第一年，可賦予新總統一次主動解散國會的機會，一方面得以化解僵局，另分面也可避免總統濫用解散權。即便修憲將行政院長由國會多數黨或聯盟推薦，交總統任命之，仍可賦予總統有限主動倒閣權，俾使其有機會在就任後一年

內尋求掌握國會多數。(主辦機關：立法院)

- (4) **立法委員選制度**：立委席次若要調整，150 席為合理可行的方向。建議增加席次，以不分區與區域立委趨近 1：1 之比例為原則。然在增加不分區席次時，由須注意婦女名額之保障與不分區分配席次門檻之降低。一般婦女名額之保障可透過增加不分區席次比例達成，而原住名則建議將女性提高為 1/3。而為確保小黨之參政權，建議將不分區門檻降為 3%。(主辦機關：立法院)

## 2. 長期建議 (大幅修憲)

- (1) **立委人數方面**：則需視憲政體制之調整方向而定。若採內閣制，國會席次應該增加至 200 席以上，且不分區立委的人數不宜低於區域立委人數。若採行總統制，總席次與區域立委席次應增加，以強化國會對行政部門之監督制衡能力；不分區立委比例則可降低。若維持雙首長制憲政體制，則採小幅修憲即可。另外一個思考方向則是仿效美國，僅將國會議員產生之大原則列入憲法之中，其他細節授權國會以法律規範，以利彈性調整。(主辦機關：立法院)
- (2) **立法院閣揆同意權部分**：首先從憲政體制而言，若我國政府體制朝向內閣制修改，閣揆當然理應由國會多數黨黨魁出任。但我國憲政體制若朝向總統制修改，行政院長一職就無繼續設置之必要，應由總統自己掌理行政部門運作。若要確保雙首長制之可運作性，建議採小幅修憲，將國防、外交與兩岸事務之權力作為總統專屬權，行政院長則由立法院多數政黨 (或聯盟) 推薦，再由總統任命之。其次就總統角色與選制而言，我國憲政體制若朝內閣制方向調整，總統職權虛位化，可以改由國會間接選舉產生。若朝總統制修改，總統則維持直選。若朝向雙首長制調整，應維持總統直選並賦予總統專屬權力，使總統在無法掌握國會多數席次時願意任命國會多數黨人士擔任閣揆。(主辦機關：立法院)

## 國會與選制改革

- (3) **倒閣權及總統解散國會制度設計的整體檢討**：若台灣朝向內閣制體制調整，則總統為虛位國家元首，國會擁有倒閣權，而解散國會權應轉由內閣總理行使，且必須能夠主動行使。若轉向總統制，行政與立法部門將轉為分立而相互制衡，則總統解散國會權與國會的倒閣權均應取消。若偏向雙首長制，則建議採行小幅修憲模式的修改方向。(主辦機關：立法院)
- (4) **立法委員選制度**：建議在新的選制多運作幾次後，再進行深入檢討，若現行選制確實不利於政黨政治之正常發展，且不利於朝野政黨公平競爭，自可參考德國聯立式制度，大幅進行選制調整。(主辦機關：立法院)

## 附 錄

### 附 錄 一「國會與選制改革」子計畫第一場專家諮詢座談會摘要稿

壹、時間：九十八年一月十六日（星期五）下午二時至四時

貳、地點：國家政策研究基金會四樓 414 會議室（台北市杭州南路一段十六號四樓）

參、參與人員：

主持人：周育仁（本會憲政法制組副召集人）

與談人：（依姓氏筆畫順序）

林濁水（民進黨前立法委員）

黃秀端（東吳大學政治系教授）

楊日青（政治大學政治系教授）

楊泰順（文化大學政治系教授）

肆、參考題綱：

- 一、立法委員人數應否增加？
- 二、應否恢復立法院的閣揆同意權？
- 三、應否賦予總統主動解散國會權？
- 四、其他應修改之制度？

伍、會議記錄：

一、林濁水：

- 1、主張維持單一選區的制度。建議國民黨可以利用獨大的機會，在不修憲的情況下，先建立立法院的資深制、專業制。例如召委 2 人改為單一召委制，委員參加委員會從一年改為一屆。這些是工程小但是價值大的改革。
- 2、立委人數是否增加？  
同意增加立委人數。但是要增加多少，過去有人主張人口開立方根（約 280 席）、人口數不太少的國家（150 席以上）、歐洲大國約 1：10 萬人一

## 國會與選制改革

席等。最重要的是要能發揮對行政權的監督，同時能讓民意有充足代表性。

### 3、恢復閣揆同意權問題？

從雙首長制的制度來看未必需要，像法國是透過慣例來建立。但是如果恢復，好處可能多於缺點。

### 4、總統解散國會權？

同意讓總統有此權力，如此行政與立法權之間的武器才會對等。

### 5、然有些改革涉及修憲，就應該將憲政體制一併考量。建議往內閣制的方向較宜。因為若改成總統制，修憲幅度會更大。

### 6、比例代表制的問題，可以透過比例代表制來調整單一選區選票比例懸殊(票票不等值)的問題，也讓弱勢可以有機會存在。建議可以採德國的聯立制。有些國家有限制票與票之間的比例性不得超過某種程度。

周育仁：

三個問題：

- 1、席次增加，在單一選區之下代表每個選區人變少，人數過少會不會產生其他流弊？
- 2、恢復閣揆同意權就能解決分裂政府的問題嗎？
- 3、主動解散權是否需要限制？

林濁水：

就實證而言，單一選區制度在美國對現任有優勢，日本則是對派系有利。以此次選舉結果來看，台灣應該介於兩者之間，而且政黨形象決定性不斷上升。

二、黃秀端

- 1、既然涉及修憲，建議應該整體思考。國會改革不成功，其實與憲政體制不明有關。
- 2、如果往內閣制修改，直選總統的角色要如何定位？直選總統如果等於二線總統，民眾會接受嗎？
- 3、立委人數問題？

如果朝內閣制修改，立委人數應該要增加，英、德、日內閣制國家國會人

- 數不會太少。雙首長制也應該增加。之前席次減半的主張是政治與選舉操作。當時民進黨本主張 150-160 席。建議可以在 150-200 席之間調整。至於選區縮小，選舉品質是否降低或國會議員地方化的問題，主要還是掌握在政黨手上。而選民對於不同職位應該由誰擔任，會有不同的期待與選擇。
- 4、閣揆同意權方面，法國也沒有國會行使同意權的問題，而是總理提出施政報告後，經過一段時間國會不反對，就視為國會同意。
  - 5、主動解散國會。建議總統應該要有此權力。尤其是新總統面對舊國會時，總統可以透過解散國會尋求正當性。
  - 6、府院不同調的問題。目前我國憲法並吳總統與行政院長之間正式的連結機制。法國總統有部長會議。建議可以仿效法國，建立類似機制，使的不論政府是分裂或一致的情況，總統都有參與的空間。
  - 7、修憲門檻太高，根本不易通過，建議降低。

周育仁：

若有類似法國的部長會議的制度，在分裂政府下，總統與行政院長不同黨時，要如何順利運作？

過去國民黨是透過政黨的機制來連結府與院，馬上台後則沒有。

黃秀端：

但是政黨並非憲法下的正式機制。所以不同政黨執政時，政黨可能會有不同的角色與連結方式。建議還是能夠建立一個正式的制度來連結府與院。

周育仁：

160 席過去曾經經歷過，但立委席次減半在當時是獲得大多數民意的支持。民眾印象上認為國會的亂象與人數是成正比。現在要如何說服民眾？

黃秀端：

第一、從國會有效監督著手。第二、目前立委的代表性不足與比例性呈現票票不等值，這些方面都可以作為立論基礎。

三、楊日青

## 國會與選制改革

- 1、憲法剛修，還沒經過多久的運作，不宜修憲，守憲、行憲還是優先。越修未必越好，還是要先培養法治、限制的觀念。因此最好是不修，但若大家有共識修，是比較好的。建議還是先讓新的國會制度實施一、兩屆後再來檢討。
- 2、可以先透過修法的方式，來推動國會改革。例如每個委員參加 2-3 個委員會，就可以解決立委人數過少的問題。
- 3、恢復閣揆同意權，可以讓行政院長有民意基礎，更有正當性。但不修憲問題仍可解決，關鍵在於總統是否遵守憲法？總統可以尊重民主原則，任命多數黨組閣。修憲並非唯一解決問題的方式。
- 4、總統主動解散國會權方面，擔心新總統面對舊民意，仍可透過選舉時程的調整，如二合一選舉來解決。不僅省成本，也容易促成多數政府出現。

## 四、楊泰順

- 1、台灣憲改不能與現實脫節，期待民眾觀念會扭轉。憲法在台灣只是最高法律（the highest law），從來不是 constitutionalism。因次建議要多修，該修就修。關鍵在於如何修。例如席次減半獲得民眾 80% 的支持，民粹主義在台灣已無法被壓抑，很難走向菁英主義。
- 2、在立委人數方面。  
建議人數不要寫在憲法裡，例如美國只規定人口 3 萬以上就可以產生一個代表。我們可以規定每一立委代表不得少於 10 萬人即可，其他再用法律規定。建議採人口立方根，增加至 280 席，但前提是立法院總支出不能增加，不增加國庫負擔，立委薪水要減少，助理也要減少。以一個委員會要多少立委來考量立委席次是削足適履，現在委員會數量要增加，所以立委也要增加。同時要件立委於間的權力體系，產生大、小議員的區別。
- 3、立委要專業化，素質上升後，就要給更大的權力，例如決算權、閣揆同意權等。
- 4、反對給予總統解散國會權。因為在分權國家，總統代表能力，國會代表民意，讓總統解散國會，邏輯上不合。總統應要有協商領導的能力。
- 5、建議增加對閣員行使同意權制度。

## 附錄二 「國會與選制改革」子計畫第二場專家諮詢座談會摘要稿

壹、時間：九十八年二月十二日（四）15：30 至 17：30

貳、地點：國家政策研究基金會四樓 414 會議室（台北市杭州南路一段十六號四樓）

參、參與人員：

主持人：周育仁（本會憲政法制組副召集人）

與談人：（依姓氏筆畫順序）

盛杏媛（政治大學政治系教授）

彭錦鵬（台灣大學政治系教授）

游清鑫（政治大學選舉研究中心主任）

趙永清（前立法委員）

肆、會議紀錄：

一、彭錦鵬老師

1. 國民黨在新的選舉制度下獲大勝後，必須要負擔政黨政治的責任，現在應把握機會，研議修憲，確立“內閣制”，並配套研議增加“立委”總席次為 200 席，並增加政黨不分區席次，讓小黨還有生存、發言的空間。
2. 我個人認為現行的立委人數過少，比較理想的人數應該是在 150-200 為之間，現行的日本的並立式會顯然對大黨有利，將導致兩黨政治的形成。

二、趙永清委員

1. 小選區制的改革在國內學界其實有相當高的共識，而民進黨當時同意與國民黨進行第七次修憲，主要是對於選情太過樂觀，也太過自信。
2. 但是民進黨執政的表現以及扁案的發展，讓選舉結果超出大家想像。
3. 民進黨過於輕忽此次選制改革所會帶來的衝擊，而未來國會議員的選舉可能會因為這樣的改革使得民進黨難以翻身。

## 國會與選制改革

### 三、盛杏媛老師

1. 委員會制度也應當值得檢討與修改，如果選舉制度不修改的話，那立法委員他就是要去表現自我。
2. 新選制下得區域立委必須面對選區內的其他地方實力型政治人物的挑戰，所以爲了尋求連任優勢，勢必會相當強調選區代表的角色，帶各樣的好處到選區，因此較偏向選區與特殊利益的代表型態恐怕仍難避免。
3. 民進黨身爲少數政黨，本就有同黨立委生命共同體的認知，因此凝聚力應該會持續維持在高檔的狀態，在新選舉制度下，區域立委面臨選區競爭情況與過去不同，政黨在單一選區只提名一個候選人，因此在選區中的黨內競爭威脅減小了，代之而起的是黨際競爭，當立委面臨較激烈的黨際競爭時，就必須較仰賴政黨的支持。因此，我認爲現在的選舉制度設計是有機會讓少數政黨贏得勝利的。

### 四、游清鑫老師

1. 現行的選舉制度倒不見得會讓民進黨無法翻身，反而我個人認爲現在的制度不是大好就是大壞，也就是說如果政黨表現無法讓民眾滿意，反而很容易讓原本的多數政黨下台。
2. 至於選區劃分我認爲可能仍是未來選舉制度改革的重點，我認爲選民與立委的互動，是服務與情感互動的累積。因此，隨著時間的推移，這種關係線的連結，所以劃分的原則，不必拘泥於行政區劃。
3. 德國聯立式的選制較能顧及少數聲音的表達，未來推動選制改革可以朝此方向思考。

### 附錄三「國會與選制改革」子計畫 期末審查修正意見對照表

審查意見	回 應
<p>一、前次子計畫審查意見，建議「在研究資料蒐集部分，若干引用資料過於陳舊，建議宜加以更新，例如第 43 頁表 9 及第 60 頁表 17(俄羅斯與義大利近年已將混合制改為比例代表制)，建議予以修正。泰國的混合制在區域部分亦不採行單一選區制，亦請說明。」等部分，尚未見修正，建議研究團隊予以說明。</p>	<p>本部分已於第一次子計畫修正時修改完畢，然似因檔案版本寄送有誤，修正內容詳見表 9 與表 17。(第 47 頁及第 63 頁)</p>
<p>二、第 63 頁，2.第 1 段提及「日本眾議院選舉法也規定：『政黨必須獲得 2% 的選票或在五個單一選區中勝選，可以分配席次』等國家 (詳如表 17)。」，文句似有不順，建議修正。</p>	<p>本文已於第 63 頁中修正為「日本眾議院選舉法也規定：政黨必須獲得 2% 的選票或在五個單一選區中勝選，才可以分配到席次」等(詳如表 17)。</p>
<p>三、第 56 頁(四)委素質與問政品質，請補充「立」字為「立委素質與問政品質」。</p>	<p>已依照審查意見修正。(第 55 頁)</p>
<p>四、第 8 頁第 1 段提及「仍留下許多值得討論與革新的空間，有待第七屆...」，是指未來的說法，實際上立法委員屆期已至第七屆，建議修正為「第七屆國會已...」，較</p>	<p>已依照審查意見修正。(第 8 頁)</p>

國會與選制改革

<p>符合實際情形。</p>	
<p>五、第 17 頁第 2 段下，提及「為合理化國會自肥的真相，...」與前句所引「增加國會席次是誘使國會議員最佳誘餌，...」似有矛盾之處，建議應修正為「為合理化政黨的選戰操作策略，...」。</p>	<p>依照審查意見修正。(第 17 頁)</p>
<p>六、第 25 頁第 3 段下，立法院每年約減少五分之一的支出(18%)所指為何？是否指涉 96 年至 98 年度預算數的增減比較，請詳細說明。</p>	<p>減少五分之一支出係指預算數而言，已於該段討論過程中說明。此依照審查意見修正，補充「預算」二字。(第 25 頁)</p>
<p>七、第 25 頁探討我國立法院的閣揆同意權問題，惟自第 2 段後卻是探討美國及其他國家分裂政府或少數政府的情形，與標題有所不符，建議修正標題或調整本節內容，另原第 2 段有關各國少數政府理論的探討，建議移至第 1 段，俟理論探討說明後，再說明我國實務政治情形，似較為清楚。</p>	<p>該節內容安排，如第 14 頁說明：「就憲政層次而言，涉及國會改革的相關議題，有三個主要問題討值得進一步研究探討：立法委員的人數、立法院的閣揆同意權以及國會倒閣權與總統解散國會機制之檢討等三方面。」故此項內容乃專針對「立法院的閣揆同意權」之討論。內容先為簡短引言，繼而討論美國與各國制度，最後又回到我國實務問題之深入分析上，與審查意見之精神應屬一致。</p>
<p>八、第 29 頁第 2 段，提及國會多數黨，與前段實務性的論述有些脫節，建議應定義清楚，究竟國會多數黨所指的是國民黨或民進黨，文中參雜實務用法與理論定義，建議釐清。第 4 段最後提出，「這種結果顯示取消立法院的閣揆同意權</p>	<p>依照審查意見修正，將國會多數黨改為「國會多數(國、親兩黨聯盟)」，以為釐清。 第 27 頁至第 29 頁已清楚說明取消閣揆同意權後，在我國政治實務上所產生之諸多問題，包括少數政府施政空轉、行政立法僵局出現且無法化解、</p>

<p>是有待商榷的」，惟前段並無足夠論證即下此結論，似有不妥，建議研究團隊補充說明。</p>	<p>行政部門不循憲法精神對國會負責而鼓動民粹施壓或醜化國會、立法部門不循憲法機制發動倒閣而任令少數政府持續存在、司法部門介入政治爭議引起質疑等等，均為取消閣揆同意權後所產生的問題。「取消閣揆同意權是有待商榷的」之結論，應無庸置疑。</p>
<p>九、第 5 頁第 3 段提及單「記」不可讓渡選區制，第 43 頁第一節第 2 段則書為單「計」不可讓渡選區制，建議檢視並統一寫法。</p>	<p>依照審查意見修正，統一改為「記」。(第 5 頁及第 43 頁)</p>
<p>十、第 IV 頁最下一列，另分面，請修正為另「方」面。</p>	<p>依照審查意見修正。(第 VII 頁)</p>
<p>十一、第 V 頁(4)立法委員選制度，請補充「舉」字為「立法委員選舉制度」。同段第 5 列，原住名，請修正為原住「民」。</p>	<p>依照審查意見修正。(第 VIII 頁及第 VII 頁)</p>
<p>十二、第 15 頁第 2 段第 2 列，獲得民熱烈的回響，請補充「人」字為「獲得人民熱烈的回響」。</p>	<p>依照審查意見修正。(第 15 頁)</p>
<p>十三、第 21 頁 2.最下一列通法案件數，請補充「過」字為「通過法案件數」。</p>	<p>依照審查意見修正。(第 21 頁)</p>
<p>十四、第 22 頁以下至第 24 頁表格之資料來源，立法院國貨圖書館，請修正為「國會圖書館」。</p>	<p>依照審查意見修正。(第 22 頁至第 24 頁)</p>
<p>十五、第 56 頁(四)委素質與問政品質，請補充「立」字為「立委素質與問政品質」。</p>	<p>依照審查意見修正。(第 55 頁)</p>

<p>十六、在摘要的重要發現部分，作者表示單一選區兩票制只實施一次，對台灣政黨體系、選民投票、選舉策略的影響尚難下論斷。但是筆者並不完全同意此種看法，或許此種制度對於國會內部的運作以及問政品質的影響仍待觀察，但是對政黨體系、選民投票、選舉策略的影響已經是相當明顯。(黃秀端教授書面意見)</p>	<p>原則同意審查意見，但對台灣政黨體系、選民投票、選舉策略的影響，本研究團隊認為仍尚難論斷。例如有論者認為此選制有利於兩大黨而形成兩黨制，然亦有論者謂此選制將有利於國民黨，而形成國民黨一黨獨大之政黨體系。其次，學理有部分認為單一選區下，候選人為求勝選，將調整立場趨於中間以爭取較多選民支持；但亦有論者認為台灣兩極化的政治環境與政黨的初選制度篩選，立場較極端的候選人往往才能通過初選而出線，中性者反而被政黨初選淘汰。故而該選制對於選民之投票行為與候選人選舉策略之影響為何，並非毫無爭議。</p>
<p>十七、該文對議事表現的衡量指標採通過法案數，此種測量完成無法反應議事表現。</p>	<p>議事表現確實難以客觀指標加以評估，通過法案數與總預算審查時間仍為相對客觀之參考指標。</p>
<p>十八、作者或許對僵局的問題、降低少數政府形成的可能性問題提出一些辦法，但這些都沒有真正解決國會的問題品質問題。利益衝突、國會倫理與紀律、委員會專業化、單一召委、程序委員會的功能、議事透明化等，這些皆無須修憲。另外，現階段總統必須整合執政黨、行政部門、立法院黨團以及個別立法委員，並負最後的政治責任，對重大法案或協</p>	<p>同意審查意見觀點。唯本研究計畫乃針對憲政層次之問題進行研究與解決，而因探討之重點均聚焦於憲政層面之問題，故對於法律層次與國會內規之改革，著墨較少。但重要之改革方向已如第 41 及第 42 頁所述，與審查意見之精神相同。 而本研究在討論席次時之重要發現為：「是以席次多寡固然會影響行政立法互動、國會問政、民眾代表性與少數聲音的表達等，但現階段席次的變</p>

<p>議，不能繞過立法院而逕行決策，此部分也無須修憲。今天要提升國會的運作，首要之道為行政部門(包括總統)要尊重國會，重要決策不宜跳過國會。</p>	<p>動實非國會改革所應著墨之重點，健全國會運作相關法律制度與規範，可能更為關鍵，也更為迫切。」此結論即與審查意見相呼應。</p> <p>至於行政部門（包括總統）要尊重國會之看法，此本為我憲法精神之所在，研究團隊亦感認同。然此乃出於實際政治運作上之問題，以非法制面之問題，故無修憲或修法之必要。</p>
<p>十九、至於選區劃分不合理部分，第 61 頁提到選區劃分的不合理問題，其實第七屆劃分的不合理最主要的問題並非在中選會，而是憲法的問題。由於憲法規定每縣市至少一人，而我國各縣市人口差異過大。釜底抽薪之道在行政區重劃。</p>	<p>同意審查之意見。(第 IV 頁、第 60 頁、第 67 頁)。</p>
<p>二十、第 57 頁之表 14 有關第四屆至第七屆立委的學歷計算有問題。第七屆由於立委人數減半，區域代表人數更由 168 位降為 73 位，但是具有研究所學位的有 49 位，應佔 67.12%，而不是 29.17%，大專應佔 23.29%，以此類推。同時，在全國不分區以及原住民都有同樣的問題，請更正。</p>	<p>依照審查意見修正。(第 56 頁)</p>
<p>二十一、座談會未附上會議記錄。</p>	<p>依照審查意見修正。增補於附錄一及附錄二。(第 69 頁及第 73 頁)</p>
<p>二十二、摘要、目次等格式錯誤。</p>	<p>依照審查意見修正。</p>

## 國會與選制改革

## 參考書目

### 一、中文資料

- 遠見雜誌民調中心，「總統、內閣、國會表現滿意度」民調，遠見雜誌，2009年3月號。網址：<http://www.gvm.com.tw/gvsrc/index.html>。
- 丁仁方（1999）。統合化、半侍從結構、與台灣地方派系的轉型，治科學論叢，10：59-82。
- 王順文(2003)。比例代表制與我國選舉制度改革之研析，2009年3月25日取自國政研究報告，網址：  
<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/092/IA-R-092-016.htm>。
- 王業立（2006）。比較選舉制度，台北市：五南。
- 王業立（2008）。「國會改革重新啓動」，中國時報，8月27日。
- 立法院國國會圖書館，「立法院法律系統」，網址：  
<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw>。
- 立法院國國會圖書館網站，「立法院法案審查系統」與「立法院法律提案系統」，網址：<http://npl.ly.gov.tw/do/www/homePage>。
- 司法院大法官網站，「大法官解釋」，網址：  
<http://www.judicial.gov.tw/CONSTITUTIONALCOURT/>。
- 行政院中央選舉委員會網站，「選舉資料庫」，網址：  
<http://www.cec.gov.tw/>。
- 吳文程（2007）。政治發展與轉型：比較政治理論的檢視與批判，台北市：五南。
- 吳東野（2001）。多數政府？少數政府？雙首長制憲政運作的省思，2009年3月30日取自國政研究報告，網址：  
<http://old.npf.org.tw/Symposium/s90/901006-IA-s4.htm>。
- 吳重禮（1998），美國「分立性政府」與「一致性政府」體制運作之比較與評析，政治科學論叢，第9期，頁63-65。
- 吳重禮（2006），憲政設計、政黨政治與權力分立：間論美國分立政府的運作經驗，中央研究院政治學研究所籌備處主辦、中央研

## 國會與選制改革

- 究院法律學研究所籌備處協辦「從制度變遷看憲政改革：背景、程序與影響」學術研討會論文，2005年9月24日。
- 吳重禮（2002）。SNTV的省思：弊端肇因或是代罪羔羊？。問題與研究，第41卷第2期，頁45-60。
- 吳重禮（2008）。政黨偏好、制衡認知與分裂投票—2006年北高市長暨議員選舉的實證分析。台灣民主季刊，第5卷第2期，頁27-58。
- 吳重禮（2008）。政黨與選舉：理論與實踐，台北：三民書局。
- 李炳南（2001）。九七修憲紀實，台北：世新大學出版社。
- 李憲榮（2001）。從選舉制度面論立法院效能之改善，2009年3月12日網址：<http://taup.yam.org.tw/announce/0102/010212-d.htm>。
- 沈有忠（2005）。制度制約下的行政與立法關係：以我國九七憲改後的憲政運作為例，政治科學論叢，23：27-60。
- 周育仁（2002），少數政府對行政立法互動之影響，國家政策研究基金會國政研究，憲政（研）091-016，2002年4月30日，網址：<http://www.npf.org.tw/post/2/951>。
- 周育仁（2003）。政治學新論，台北市：翰蘆圖書出版社。
- 周育仁（2006）。國會改革對台灣政黨體系之影響。收錄於陳文壽主編（2006）。北京台研論壇，第一輯：台灣政黨政治發展的回顧與前瞻，香港：香港社會科學出版社。
- 周育仁（2006）。新內閣之困境與挑戰，台灣民主季刊，3〈1〉：105-110。
- 周育仁（2009）。從吳成典被起訴來探討我國立法委員助理制度（上）—助理制度之現況與問題，國家政策研究基金會國政評論，憲政（評）098-003，2009年1月4日，網址：<http://www.npf.org.tw/post/1/5336>。
- 周育仁（2009）。從吳成典被起訴來探討我國立法委員助理制度（下）—助理制度改革之方向，憲政（評）098-004號，2009年1月7日，網址：<http://www.npf.org.tw/post/1/5337>。
- 周育仁、古志全（2009）。2008年總統、立委選舉評析。收錄於蔡政文主編（2009）。2009年台灣展望，台北市：國家政策研究基金會。

- 周育仁主編（2003）。憲政危機與憲政轉機，台北市：國家政策研究基金會。
- 林佳龍（2000）。半總統制、多黨體系與不穩定的民主。收錄於林繼文主編（2000），政治制度，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，頁 177-211。
- 林繼文（1999）。單一選區兩票制與選舉制度改革。新世紀智庫論壇，第 6 期，頁 69-79。
- 林繼文（2006）。政府體制、選舉制度與政黨體系：一個配套論的分析，選舉研究，13（2）：1-35。
- 林繼文（2000）。半總統制下的三角政治均衡。收錄於林繼文主編（2000），政治制度，台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，頁 135-75。
- 施正鋒（2000）。分裂政府下行政與國會的關係，國政研究報告，國政（研）098-015 號，2000 年 12 月 20，網址：  
<http://www.npf.org.tw/post/2/301>。
- 韋端（2000）。當前平衡預算可行之道，2009 年 3 月 15 日取自國政研究報告，網址：<http://www.npf.org.tw/post/1/157>。
- 徐永明（2008）。二次政黨輪替之後－民進黨的改革與發展與臺灣民主，臺灣民主季刊，5（2）：149-160。
- 馬英九（2005）。邁向正常的民主社會－紀念中華民國行憲 58 周年，中國時報，第 A13 版，2005 年 12 月 25 日。
- 陳宏銘、蔡榮祥（2008）。選舉時程對政府組成型態的牽引力：半總統制經驗之探討，東吳政治學報，26（2）：117-180。
- 陳新民（2003），憲法學導論（修正四版），台北市：三民書局，頁 282。
- 黃秀端（2003），少數政府在國會的困境，台灣政治學刊，第七卷第二期，頁 1-46。
- 黃秀端（2003），立法院應如何改革？，迎接全球化、超越二〇〇八憲政改革研討會。台北：集思台大國際會議中心。
- 黃秀端（2002）。國會的效能升級－談兩波立法院之改革，「再造新

## 國會與選制改革

- 國會」研討會。台北：財團法人臺灣新世紀文基金會。彭錦鵬（2001）。從歐美經驗路國會議員人數及「立委席次減半」，蘇永欽主編（2001），國會改革－台灣民主憲政的新境界？
- 隋杜卿（2002），我國現行中央政府體制的定位、爭議與前瞻，國家政策論壇，第2卷第2期，2002年2月，網址：  
<http://www.npf.org.tw/post/3/472>。
- 楊日青（2002），倒閣及覆議制度之分析，國政分析，憲政（析）091-068號，2002年9月27日，網址：  
<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/CL/091/CL-B-091-068.htm>。
- 楊日青（2003），憲政運作之亂象及改進之道，收錄於周育仁主編（2003），憲政危機與憲政轉機，台北市：國家政策研究基金會。
- 楊泰順（2008）。講太多？沉默才失責，聯合報，4月6日，A19版。
- 蔡政文主編（2009）。2009年台灣展望，台北市：國家政策研究基金會。
- 鄭夙芬、陳陸輝、劉嘉薇（2005）。2004年總統選舉中的候選人因素，臺灣民主季刊，2（2）：31-70。
- 鄭孝莉，「修憲過關，小黨恐得關門」，  
<http://www.new7.com.tw/weekly/old/948/948-018.html>。
- 黎家維（2008）。立法院黨團協商冷凍期是否需要再縮短？國家政策研究基金會國政評論，憲政（評）097-157號，2008年12月3日，網址：<http://www.npf.org.tw/post/1/5158>。
- 總統府政府改造委員會（2002）。第五次會議資料，五月五日。
- 謝相慶（2008）。我國第7屆立法委員新選舉制度及其可能效應，2009年3月15日取自國政研究報告，網址：  
<http://www.npf.org.tw/particle-2528-2.html>。
- 謝敏捷（2005）。國民黨主席選舉後台灣政黨政治與2008大選的分析，臺灣民主季刊，2（3）：133-137。
- 蘇永欽主編（2001），國會改革－台灣民主憲政的新境界？台北市：新台灣人文教基金會。

## 二、外文資料

- Cox, Gary W., and Emerson Niou (1994). Seat Bonuses Under the Single Nontransferable Vote System: Evidence From Japan and Taiwan. *Comparative Politics*, 26(2):221-36.
- Downs, Anthony (1957). *An Economic Theory of Democracy*. New York : Harper & Row.
- Duverger, Maurice (1986). “Duvergers Law : Forty Years Later” , in Bernard Grofman, and Arend Lijphart, eds., *Electoral Laws and Their Political Consequence*. New York : Agathon Press, 69-84.
- Duverger, Maurice(1966). *Political Parties : Their Organization and Activity in the Modern State*, Translated by Barbara and Robert North, New York : wiley.
- Duverger, Maurice. (1959). *Institutions Politiques et Droit Constitutionnel* (4th ed.). Paris, Presses universitaires de France.
- Ernst Friesenhahn, “Parlament und Regierung im modernen Staat,” Kurt Kluxen (Ed.), *Parlamentarismus*, (Cologne, Germany : Kiepenheuer & Witsch, 1971), P.312 ; Kaare Strom, *op. cit.*, P.10 ; Nevil Johnson, “Adversary Politics and Electoral Reform : Need we be afraid ?” Samuel E. Finer (Ed.), *Adversary Politics and Electoral Reform*, (London : Wigram, 1975), P.87.
- Golder, M. (2005). Democratic Electoral Systems Around the World, 1946-2000. *Electoral Studies*, 24(1):103-21.
- Heywood., Andrew. (1997), *Politics*, New York: Palgrave.
- Huntington, Samuel P(1991). *The Third Wave: Democratization in the Late Twentieth Century*. Norman and London: University of Oklahoma Press..
- Jones, Charles O.(1970). *The Minority Party in Congress*. Boston: Little, Brown & Co
- Klaus von Beyme, *Die parlamentarischen Regierungssysteme in Europa*, (Munchen : piper,1970), 566 & 570.

國會與選制改革

- Laver, Michael, and Kenneth A. Shepsle. (1991) Divided Government: America is not 'Exceptional'. *Governance*, 4 (3): 250-269.
- LeLoup, Lance T. and Steven A. Shull(1993). Congress and the President: The Policy Connection, California: Wadsworth Inc.
- Lijphart, Arend (1994). Electoral Systems and Party Systems : A Study of Twenty Seven Democracies, 1945-1990. Oxford University Press, 102-112.
- Linz, Juan J. (1990). The Perils of Presidentialism, *Journal of Democracy*, Vol. 1, No. 1:51-69
- Massicotte, Louis, and Andre Blais (1999). Mixed Electoral Systems: A Conceptual And Empirical Survey. *Electoral Studies*, 18(3):341-66.
- Mayhew, David R. (1991). Divided We Govern: Party Control, Lawmaking, and Investigations, 1946-1990. New Haven, Conn.: Yale University Press.
- Ramseyer, J. Mark, and Frances M. Rosenbluth (1997). *Japan's Political Marketplace: With a New Preface*. Cambridge: University of Harvard Press.
- Reed, S. R. (1994). *The Incumbency Advantage in Japan*, In Albert Somit et al. (eds.), *The Victorious Incumbent: A Threat to Democracy?*. Aldershot, Hants (UK):Dartmouth.
- Shugart, Matthew Soberg and John M. Carey (1992). Presidents and Assemblies : Constitution Design and Electoral Dynamics. Cambridge: Cambridge- University Press.
- Shugart, Matthew Soberg, and Martin P. Wattenberg (eds.) (2001). *Mixed-Member Electoral Systems: The Best of Both Worlds?* Oxford UK: University of Oxford Press.
- Shugart, Matthew Soberg.(1995).The Electrol Cycle and Institution Source of Divided Presidential Government . *American Political Science Review*, 89 ( 2 ) : 327-343.

參考書目

- Strome, Karre ( 1990 ) . *Minority Government and Majority Rule*,  
Cambridge, N.Y.: Cambridge University Press.
- Wilson, Frank Lee(1990). *European Politics Today : The Democratic  
Experience*, Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.

## 第一章、緒論

### 第一節、研究背景與目的

我國自 1991 年以來所進行的七次修憲，不僅影響當前憲政體制運作的模式與方向，同時也因為行政立法關係之改變，進而影響我國民民主政治發展之內涵與素質。近年來，我國在修憲後，中央與地方關係雖歷經數次調整，但仍有些許問題尚待透過修憲或者修法的方式來進行改革與調整。

歷次修憲內容中，與中央與地方關係方面相關者，多集中於省級政府地位之調整，先是將省長改成直接民選，後又將省政府精簡架空，提高縣級政府的重要性。雖然如此，這些修改並未妥善調整中央與地方權限劃分，不但全然保留關於省政府的規範條文，也缺乏健全中央與地方關係的原則與思維。事實上，在上世紀八〇年代以後，各民主先進國家致力發展地方分權、府際關係、跨域管理、地方與區域治理，在此全球地方發展浪潮下，我國如何整合各政黨意見及各方修憲建議，並參酌歐、美、日等先進國家相關憲法規範，提供我國未來在中央與地方關係上修憲的參考，以合理規範中央與地方關係，不僅是學界與實務界所關心的焦點，亦為未來憲政改革之重要課題。

中央地方如何分權的原則與思維，在過去七次修憲中並未顯著改變，但這並不表示目前憲法中的規範與原則完整而適當。過去已有許多案例顯示，中央與地方政府在「財政」、「立法」、及「人事權」等事務上，容易出現權責衝突的情況(高美莉，2006)。更有研究指出，地方政府中人事、主計、政風、警政等地方首長的人事案，常常導致中央與地方意見的分歧(蔡良文，2003)。當中央與地方在人事和財政的權責認知有出入時，對政策議題也必隨之產生矛盾。如 2006 年，台北市「紅衫軍」反貪腐大規模抗爭行動中，台北市政府與中央政府態度不同，使台北市警方在執法時格外困難；2007 年時，台北縣新莊市樂

生安養院的拆遷政策受到住戶及文史團體抗爭，中央與地方政府都未能出面成功地協調與解決。這些事件，某種程度曝露了府際關係未臻成熟健全，而且在中央地方由不同政黨主導時，衝突和塞責情況更加明顯(高美莉，2006)。這些雖是長期的問題，但並未得到根本性的解決。在目前的憲法中，對於中央與地方權限的劃分原則，規範於憲法第 111 條：「有全國一致之性質者屬中央，有全省一致之性質者屬省，有一縣之性質者屬縣」，此劃分原則仍流於語意不清、模稜兩可，缺少更積極的府際與跨域合作及中央地方協力的制度精神。

除了中央與地方政府的權限有所劃分不清之外，許多學者認為在現行的架構下，地方政府自主性，受到中央過度干預及控制，而不利地方自治的發展。長期以來，地方政府財源受制於中央分配補助款，中央難免也將監督與插手地方政策。並且，中央的分配補助款，往往對待直轄市特別優厚，造成各地方發展落差更大；九十八年四月，《地方制度法》修正草案通過之後，賦予了縣市單獨或合併升格的法源依據，以致部分縣市爭相透過合併方式，爭取升格為直轄市，期望獲取更多的中央的分配補助款，藉以提升地方建設發展，但同時也延伸出區自治與我國行政區劃的問題。

此外，台灣雖有地方選舉，但地方自治的公民社會基礎和民眾直接參與意見表達機制仍然薄弱(陳建仁，2005)。這些問題，都有待修憲或修法加以改善。特別如前所述，有關跨域合作、府際合夥、地方治理的發展趨勢，地方分權之精神實是否需納入憲法條文中，以強化地方自治與住民自主的發展，凡此，均為憲政改革規劃中值得重視的課題。尤其地方行政區域劃分、區域發展、原住民自治、地方選舉、地方行政層級問題，以及直轄市、準直轄市等問題，均宜一併進行有系統的修憲考量，以整合我國中央與地方關係、地方自治發展所面臨的問題，並提出完整且具體可行之修憲建議。

過去七次憲改，皆是以增修條文的形式進行，原本在《中華民國憲法》第十及十一章中關於地方自治權限的規範，並沒有受到更動。雖然如此，過去七次修憲之中，仍有兩次修憲在地方自治領域有所著墨。1992 年的二次修憲，開放省市長直接由人民選出，並且明定地方

自治的法源依據。1997年的第四次修憲，確定了「凍省」的決議，簡化了省級政府的架構組織，並且停止省長及議會的選舉（陳華昇，2005）。

在現行憲法中，第十章第一〇七至一一二條分別規定中央與各地方政府各自之立法及執行事權；第一一一條規定中央與地方權限分配（依事務性質差異而隸屬不同層級之政府掌理），及其遇有爭議時由立法院解決之。第十一章則規定地方制度，原包括省（含直轄市與蒙、藏自治區）與縣兩個層級，惟憲法增修條文第九條之規定已變更省之定位、精簡省級政府、授權依法律調整省府功能、業務、組織，凍結了憲法第一〇八條第一項第一款、第一〇九條、第一一二條至第一一五條及第一二二條等有關「省自治」之規定。

學者以及社會各界，對於憲法中有關地方制度及中央地方權限規範當中的疏漏及其不合時宜條文，批評討論已久。對於中央與地方權限方面主張修改之憲法條文，包括全面刪除有關省級政府的組織與權限法源基礎、釐清中央與地方權限劃分問題、明訂中央對地方之監督權力及重定中央與地方事權歸屬爭議之裁決機關等。

未來中央地方權限方面的修憲方向，宜使憲法規範的政府架構，符合中華民國在台灣的實際運作情況，亦即變更所有中華民國政府在大陸時期為省級政府所作的規範，並落實地方自治的精神與原則，例如使中央地方權限爭議之解決機制更形合理。有關憲法修訂的議題，仍有必要依據上述有關世界各民主先進國家的重要發展趨勢，並檢視當前主要憲法修正建議方案中，關於中央與地方關係的修正意見，提出更為完整的憲法修改方案。

## 第二節、研究方法

### 一、文獻分析法

針對近十餘年來我國憲政改革歷程與成果、當前我國中央與地方關係問題、改革倡議，以及國民兩黨針對中央與地方關係部分之修憲

版本等相關主題，廣泛蒐集文獻資料，並透過資料之蒐集、分析、歸納與整理及文獻探討，針對中央與地方關係之問題加以整理並進行分析，除先掌握各方在憲政體制有關中央與地方關係之問題與改革之意見，及歷次修憲之內容外，並回顧我國憲政體制問題及改革相關文獻，據以分別提出不修憲及修憲前提下之改革建議。

## 二、專家諮詢座談

本子計畫將透過專家諮詢座談法，邀請熟稔我國地方自治、地方財政、公共行政等領域具代表性之學者專家，進行「學者座談」，針對本研究報告議題，如不修憲前提下及修憲情況下，中央與地方關係之改革建議等焦點議題召開諮詢座談會。進行方式，乃是由各與會專家學者針對本研究擬定之主題進行第一輪發言，再經過主持人作爭點的整理，後由各意見所持代表，針對爭點進行補充，期以爭點的彙整，讓討論議題兼顧各方立場與觀點。

本研究報告之研究方法，係蒐集並研讀國內外相關文獻，繼而採取專家諮詢和座談，透過參考各方意見，彙納各方學理見解及實務經驗後，完成本研究報告之分析與建議。本研究報告係著重於提出政策方案之評估與建議，故不單採法律條文之詮釋與比較法觀察，而納入地方自治趨勢，以及中央與地方關係制度本身之歷史由來，與其所處之政經社文法制結構，並針對各項政治議程可能對制度造成之衝擊與制約等；換言之，透過相關文獻的蒐集，並同時亦重視學者專家和國內熟稔地方自治問題改革經驗之實務人士之意見，據以形成本研究報告，提出各項政策建議。

## 第三節、地方自治發展趨勢

1980年代以後，民主先進國家治理於發展地方分權、府際關係、跨域管理以及地方與區域治理。一百多年以來西方先進國家致力於發展地方自治與下層政治（low politics）透過分權途徑共構雙元伙伴的

中央與地方權力關係；1980 年代以後則更積極發展自主公民社會，以及建構多層次的治理社會（multi-level governance），使中央、地方各級政府與民間團體能夠參與公共決策與公共事務，形成多元共治（營）的民主社會。（趙永茂，2007：2）。同時，地方自治也受到了國際級的保障；地方自治本屬於一個主權國家的內部事務，他國無從置喙，然而地方分權的意義普遍受到各國與跨國組織的肯定，加上國家政府治理型態的轉變，如歐盟等跨國區域組織陸續形成，於是地方自治受到國際保障。《歐洲地方自治憲章》與《世界地方自治宣言》皆宣示，地方自治對參與民主主義以及具效率的行政及分權，具有重大意義，也就是在實踐民主主義及分權上，肯定了地方自治的正面意義。此外，《世界地方自治宣言》在前言部分，提及因應地球環境保護，人民居住條件和開發之參考，以及住民歸屬意識與責任感之地域共同體的意義（蔡秀卿，2009：78）。

中央與地方關係與權限劃分，直接涉及地方政府的治理能力以及地方自治的本質與內涵。Rhodes（1999）修正早期「權力依賴」的觀點，重新提出「政策網絡」（policy network）的概念，詮釋中央與地方關係。他認為，中央與地方政府關係屬於緊密程度最高的政策社群（policy communities），亦即中央與地方政府關係為兩個政策社群所形成的網絡關係。是以 Rhodes 認為在討論中央與地方政府關係時，應注意到下列四個問題（Rhodes，1999：27-28，轉引自呂育誠，2006：42）：

第一，中央與地方政府關係除了垂直層級意涵外，尚包含水平與其他方向的府際關係意涵。換句話說，中央與地方之間的互動，不僅是上下層級間的關係，同時也會擴散影響到其他層級的不同機制與組織。

第二，中央與地方政府為兩種不同的機制，組織差異自然會對雙方之間的關係產生不同的認知與詮釋。

第三，承上，因此中央與地方在實務上很難建立單一的關係模式。

第四，由於中央與地方政府涉及兩套複雜系統的動態表現，因此中央與地方關係難以精準評量。

基於 Rhodes 的研究成果，我國學者呂育誠（2006）認為中央與地方的關係是一個動態的概念，未來我國思考中央地方權限調整時，除了權限劃分的一部分外，應還要從整合角度，考量中央與地方之間的合作與協調、激勵與互惠，以及民眾參與和地方政府創新的機制（呂育誠，2006：42-43）。

我國中央與地方關係在憲政改革的實際運作上，曾在 1992 年的第二次修憲以及 1997 年的第四次修憲當中進行階段性的調整，前者確立了我國地方自治的法源依據，後者則做出「凍省」的決議，簡化了省級政府的架構組織（陳華昇，2005）。過去有關我國地方自治的修憲內容聚焦於省級政府地位的調整，目的在於簡化我國政府層級，以活化行政效率。接下來在討論我國未來地方行政區域劃分、區域發展、原住民自治、地方選舉以及地方行政層級等議題，思考中央與地方如何分權的原則時，注入新趨勢的觀點。

## 一、地方分權

地方分權是地方治理落實的制度基礎，也是地方治理運作實施的有效策略手段；同時地方治理亦是分權化過程的現實載體，是分權化改革所訴求的目標或模式（孫柏瑛，2004：138）。地方分權的概念與治理的概念在 1980 年代初期受到重視，並且不斷演進。1970 年代到 1980 年代，分權的重點在於政府垂直架構層級以及官僚的分工性；1980 年代中期之後分權的內涵被擴大，加入了分享政治權力（political power sharing）、民主化（democratization）和市場自由化（market liberalization），擴大了私部門決策的範圍；1990 年代之後，分權被視為是開放治理的途徑，藉由透過公民社會組織的運作，擴大公共參與的範圍（Cheema and Rondinelli，2007：2-3）。

1940 年代到 1950 年代的二次大戰後期，各國政府為了重建戰後的經濟、社會與政治體制，不約而同地走向集權式的國家型態。然而在 1960 年代到 1970 年代之間，愈來愈多國家開始分散他們的垂直政府層級，以確保公共服務的效率，並逐漸賦予地方政府更多的職責。1970 年代與 1980 年代時期，全球化的衝擊迫使許多國家政府認知到

中央集權式的經濟計畫與管理模式的限制；於此同時，國際援助組織所建構與運用的發展理論策略正由中央經濟計畫和垂滴論

(trickle-down)的經濟成長模式脫離，朝向如何達到基本人類需求、均等發展(growth-with-equity objectives)和參與式發展(participatory development)等方向進行研究與建構理論基礎及策略，因此對於分權的需求也愈來愈大。國際援助組織將分權視為國家發展必經的「過程途徑」(process approach)，而這種發展必須依賴地方社群和地方政府的自我幫助(self-help)。國家進行分權的理由是爲了增進發展、打破中央集權政府計畫與管理所造成的官僚瓶頸，並希望得以更有效地參與全球經濟(Cheema and Rondinelli, 2007: 3; 孫柏瑛, 2004: 192)。

各國政府期望透過分權化改革實現推進民主化進程、提升公共服務品質、發展公民參與等目標。Manor (1999) 認爲分權促成以下目標的實現：1. 授權公民，擴大地方公民參與影響自身生活質量的公共決策機會；2. 深化基層的代議制度改革；3. 賦予地方更自主決定地方發展方向的權力；4. 促進政府與地方民間團體和非政府組織間的合作；5. 增進政府的公開、透明、回應性與責任性；6. 將地方非正式的資源管理和衝突解決機制納入正式的政治過程中 (Manor, 1999: 37-38)。

從跨國比較研究中發現，各國地方分權的改革推進，所選擇的途徑或模式，以及對該國所產生的影響，實際上是受到該國的政治家與決策者所認定的目標，以及政治、行政和財政架構等因素左右。從分權在不同國家以及不同時期，所造成的不同論點，實際上反映出當時各國的政治文化 (de Vries, 2000: 194)。在歐洲國家分權的目標未必在於行政效率的提升或是官僚制度改革，更多是爲了民主與自由等近代西方先進國家所奉行的價值精神 (許振洲, 1995: 22)。而在日本，其地方分權化改革就公共福利的觀點而言，則可以說是爲了防止福利國家弊端發生，避免落入福利國家窠臼，所採取的預防措施 (楊素芳, 1998: 30)。

以日本地方分權化改革爲例，日本自戰後地方自治實施至今已六十年逾，在這六十年的當中地方自治運作的內外環境也有了重大的變

化：1960年代後半到1970年代間，快速的工業化與都市化發展，大型都市當地的生活環境也隨著都市人口膨脹而惡化，地方自治體革新的聲浪四起，「住民福祉」、「生活環境擁護」等口號在各大都市響起。1970年代後半期經濟成長趨緩，大都市的生活環境也獲得若干改善，取而代之的議題是在經濟低成長的時代中，地方財政的重建以及提升地方行政人員的專業素養等。到了1980年代進入了「地方的時代」，「地方的時代」原本是選舉上的用語，後來被引用頻繁而賦予新的意涵，其意涵為日本從原來的中央集權、國家統制、單一主義與中央文化的時代過渡到了地方分權、市民自治、地域性格和地域文化的時代。而事實上，1980年代日本政府與當時各國一樣出現財務危機，不得不減少對地方的補助金，所謂的「地方時代」的來臨意味著中央政府已經逐漸無法負擔地方財政與其他需求等問題。此外，政治經濟等資源與功能過於集中在東京都，使得東京於其他地區間的差格愈來愈大，影響日本國內的均衡發展，並有一國之資源過於集中的危機，遂有遷都或首都機能能分散移轉到他地等改革建議產生（新藤宗幸、阿部齊，2006：9-10）。簡言之，日本重新檢視中央與地方關係推動分權化改革，是由於戰後日本政治經濟的集權體制陷入了僵局，無法因應全球化潮流與新生的社會問題和需求，不得不為的體制變革。

在法國，自1982年3月2日法國國民議會通過《市鎮、省與大區權力與自由法》開始推動的地方分權改革，不但改變了國家的政府體系，新增區政府將政府層級從三級增加到四級，更在2003年3月28日法國國會根據委員會的報告，通過了《關於共和國地方分權化組織》的第2003-276號憲法增修；該憲法法律重新界定國家與地方關係的性質，明確肯認法國為一個「地方分權」的國家。該法於第72條第5項明確規定：「任何一個地域團體都不得對另一地域團體實施監督。」意即大區、省和市鎮之間，禁止任何一個地方政府監護或指導另一個地方政府；是以法國國家政府結構形式為多層次政府，但實際上只存在中央對地方二及關係的監督模式，四級政府的結構（中央、大區、省、市鎮）並未增加行政上的繁瑣和重疊（劉文仕，2006：67）。

## 二、住民自治

地方自治的概念包含住民自治與團體自治，兩者有著相輔相成的關係：團體自治為住民自治的手段，而住民自治是團體自治的目標。住民自治意即自治團體的構成成員有權力決定該自治團體意思的形成，並以民主方式組織管理部門並加以營運、管理、監督。在一定地域社會內，當地住民依其自主意思自行規劃、決定與執行公共事務，個人為自治的主體，以個人自治為基礎。簡言之，地方上的事務由地方人管，為地方參政權的表現，此係為以民主主義為基礎，是一種具「政治意義的自治」，為英美法系國家所發展出來的地方自治的特徵（蔡秀卿，2003：10-11）。近年來全球化下的地方自治，愈來愈強調「住民自治」與「住民自決」的概念，住民自治不僅指地方住民對地方公共事務的自主權，同時隱含著住民個人所擁有的基本人權保障。

「住民自治」乃為地方自治的核心，而「住民」是地方自治團體的要素。一般憲法上並未對住民有所規定，我國憲法亦無「省民」或「縣民」之意義的規定。從「住民自治」的理念來說，凡在地方自治團體區域內具有住所者，應該都是該地方自治團體之住民，而且不限於自然人，凡是權利義務主體都包括在內，包括法人或非法人團體。對於住民的概念並不作狹隘的限定，只要依一定事實認為有久住的意思，助於地方自治團體之區域者，均可以認為是該地方自治團體的住民，無論國籍、種族、年齡、性別等身份條件，也不以是否在該地方自治團體內設有戶籍為條件（蔡秀卿，2009：94-95）。

住民自治的重要性在於若僅有團體自治而無住民自治，則地方自治仍然不具實質意義。中央集權固然有違人民意義，但地方割據更可能陷人民於痛苦的深淵，我國在過去中國大陸軍閥割據的痛苦經驗，足為有力佐證。然而，住民自治仍然需要以團體自治為前提，否則自治權僅淪為空談（蔡茂寅，2006：16-17）。

住民自治的具體表現在住民擁有的各項參與地方政治活動上的權力，亦即住民參與地方政治決策與治理時的工具。以我國而言，在法制上已有不少保障住民地位及權利的規定，但僅限於直接民主參與權，即選舉地方首長與地方民意代表的權利、公投法賦予之直接參政

權、公職人員選舉罷免法賦予住民之參政權、行政程序法上之行政正當程序權利、政府資訊公開法之資訊公開請求權、以及訴願法及行政訴訟法賦予住民之爭訟權等，另外尚有地方法規賦予住民的權利等(蔡秀卿，2009：125-130)。雖然目前我國現行法規對於住民自治權利的保障與規範不少，但就住民自治的積極面而言，仍有若干重要權利在現行法制下未予承認：1.住民直接提出法案經議會同意後生效的「直接立法權」；2.住民直接監督公費支出之「事務監查請求權」；3.議會功能不彰或明顯與民意違背而損其權益時住民之「議會解散請求權」；4.住民對地方自治團體重要行政人員，如地方議會代表、地方行政首長或其他重要行政人員之解職請求權；以及 5.住民針對地方自治團體之行政與財政活動適法性直接進行監督，進而向法院提起訴訟之住民訴訟（蔡秀卿，2009：130-140）。

日本地方分權改革中市町村合併，便引進了「住民投票」的機制；住民可依《合併特例法》的規定，連署主動要求進行合併的地方性投票，或者是提出詢問、甚至是反對合併的投票。儘管投票結果對合併政策並無真正的約束力，但很多時候卻被當曾決策決定的判斷材料而被運用在合併過程中的「出口處」(陳建仁、鹿谷雄一，2006：232)。在加拿大，地方性公投自二次大戰以來經常被舉行，其中多數議題是非核區、禁酒、日光節約時間與省界的確定等，而魁北克較特殊是主權的議題。加拿大的地方性公投均具有效力的規定，在贊成或反對票比例通過規定的門檻時，該公投結果便對政府產生拘束力。此外，部分省份要求將憲法修正案交付給省的公投(郭秋慶，2005：46)，進而擴大地方層級公投的效力。

### 三、行政區域劃分與合併

行政區域劃分的調整，涉及到整體國土規劃與國家總發展策略。薄慶玖(2001)認為行政區域劃分的主因有六點：第一，代代相傳不斷調整而來的「歷史因素」；第二，利於地方政府治理、行政效率的「行政理由」；第三，「釐定範圍」以行使政府權利並提供服務；第四，區域劃定後才有「責任確定」；第五，確定地方政府服務對象，即「居民

確定」；第六，「財政確定」，確定範圍內地方政府擁有的各項收入（轉引自楊仁豪，2004：3-26）。由上述理由得知，行政區域劃分涉及到地方政府的治理能力、行政效率以及公共服務的傳遞等；更進一步來說，妥善的行政區域劃分有利於地方政府在其行政區劃範圍內之治理，並且有效率地運用資源。

國民黨自 2004 年總統大選期間，當時的總統候選人連戰便提出「中部五縣市合併」的主張，以台中為中心，整合中彰投等五縣市，建立一個 500 萬人的命運共同體。2005 年的三合一地方選舉，台北縣長候選人周錫瑋也在當時國民黨主席馬英九的主導之下，以「縣市合併」為競選主軸，歸下建構一個可以容納 700 萬人，具有國際競爭力的大城市（劉文仕，2006：36）。2008 年總統大選，國民黨總統候選人馬英九再次提出「三都十五縣」的藍圖，以台北、台中、高雄三個大都會為核心，行政院、國會與地方政府三者協力合作，重新調整台灣地區的行政區劃；另外調整現有的鄉鎮市數目，但保留具有草根民主性質的鄉鎮市自治選舉（范凌嘉，2008：A6）。國民黨對於擴大治理規模的思維來自於認為現有的城市規模太小，致使競爭無力、治理無效，因此希望透過大城市的建構以連接全球網絡的通路及節點（馬英九，2002：109）。二次政黨輪替之後，馬英九政府遂力於履行它的競選承諾，修改地方制度法，以「三都十五縣」為目標，推動「由下而上」發起的縣市合併及改制升格。

日本的「平成大合併」是為實現「三位一體」之財政改革而來的行政區劃調整，減少小規模的町村，使其成為地方財政改革的拖盤。平成大合併的背景為日本推動地方分權改革的第二階段，也就是面臨地方財政的惡化、少子化與高齡化現象、廣域行政需求增加以及全球與日本政治、經濟、社會的時代變遷，期望普通地方公共團體能夠成為自立自主的行政主體。日本市町村合併是透過《地方自治法》與《合併特例法》法制化的規範落實；儘管此次「平成大合併」基本上是延續前兩次「明治大合併」和「昭和大合併」的規範路徑，但其精神轉向更為積極的地方分權改革。也就是說，「平成大合併」和日本的「地方分權改革」實有密不可分的关系，在面對地方分權後人口與財政規

模較小的地方自治體無力自治的問題，爲了促進自治體的治理能力，使得包含「市町村合併」和「廣域聯合」等廣域行政政策成爲重要的課題；到了後期，地方分權改革幾乎與「市町村合併」劃上等號，而「市町村合併」也被當成國家體制改革與重組地方基盤的主要政策(陳建仁、鹿谷雄一，2006：220、224)。

韓國自 1995 年起的三年，推動了形成「都農複合形態都市」的市郡合併，以解決傳統市郡分離後所產生的本位主義、農村發展遲緩、以及行政單位細分龐雜地方自治上的困境。韓國在當時的作法是，將原有郡的轄區併入城市，以統一事權，同時也讓行政區劃趨於合理，盡量不割裂原有的生活圈，使各市郡的面積趨於相當，以縮減彼此的大小落差。從市郡分離到市郡合併，等於行政區的管轄範圍恢復原狀(即市郡分離之前)，但名稱已經從以往舊有的郡改爲現行的市。上述推動市郡合併的狀況包括直轄城市和一般的市，實例有 1995 年京畿道內的平澤市、平澤郡、松炭市三者合併爲新的平澤市。在過去舊有的平澤市和松炭市由於人口達到一定程度而從當時的平澤郡分離出來的，如今三者重新合併並解改制更名，這樣的例子在韓國很多。郡被合併到新的城市之後，由於市郡地位相等故必須裁撤掉郡，但原有郡下峽的邑、面單位名稱和體制仍然保留一同歸入新的城市，成爲「都農複合形態都市」。目前韓國大部分都已經完成市郡合併，都農複合形態都市成爲韓國地方制度的常態；市郡級政府在合併讓郡後被裁撤，使得市郡級地方政府數目減少，但原先隸屬於郡的邑面暫時沒有變動。在諸多改革案例中，也有單獨一郡直接改制爲市的。而改制後的都市名稱，則由道議會、合併知市議會、郡議會共同協商後決議，再由韓國內務部正式發表(陳重廷，2002：46-47)。

#### 四、府際關係與跨域治理

1980 年以來，西方國家由於福利支出的加劇與財政排擠效應，加上其他公共支出的大增與經濟蕭條因素的影響，使中央與地方政府的財政關係更爲緊張，地方政府在財政與人事經營責任亦日漸加鉅。經濟管理問題對府際關係與鄰區地方政府間投入重大的影響變數，而許

多行政結構也被迫從單一體制走向多重體制發展，更加促成行政權威的分化，以及行政功能與制度的專業化與分離化，並在中央政府之外設置許多公共部門組織，包括特殊功能或目的機關（special-purpose bodies）和區域性組織（regional organization）。所有這些組織在某些政策領域上具有相互依存的關係，從而形成一種政策網絡（policy network）或政策執行網絡，經由這種行政整合網絡將中央各部會與各級地方政府不同的利益、不同的制度、組織、人力、財力與管理做一個融合，以解決特定政策或特定行政管理問題，並擺脫過去專屬中央的政策制定權（Rhodes, 1997: 113-116）。以特定計畫、議題為導向，共同決定政策，並共同分擔責任與工作，在互惠共利的原則和約定之下，共同推展既定的目標（趙永茂，2003：57）。

府際關係理論重視垂直或水平層級內各政府間彼此分享權力，共同與民間建立策略性夥伴關係，在彼此合作之下，設定互惠與誘因結構，在市場化、賽局與結盟概念操作之下，建立各種政府間的合力管理協議（joint-power agreements），以開放政府間及民間共同參與決策，並共同監督或管理，形成多元治理（multigovernance），進而建立彼此合作的政策網絡，進行對彼此有利的合作，發揮權力互賴

（power-dependence）與資源互賴，以協力增效原理（corporate effect），在很多地區各級政府進行部份人力、組織與財政的合作、共享，進行組織重組，甚至設立各種準自治非政府組織（Quasi-Autonomous Non-Government Organizations, QUANGOS<sup>1</sup>）。由於鄰近區域政府間彼此的發展利益較為一致，如此較容易促成合作、發展，因而跨域管理或治理，便成為府際關係發展上相當競合的課題（趙永茂，2003：57-58）。

在日本行之有年的「廣域行政」，亦係跨越既有行政區域對政策運作的限制性。「廣域行政」的實施方式大致可分為四大類：一、將相關事權移至中央或上級地方自治團體，由其做通盤的處置，以方便設置功能性區域組織；二、設立國家派出機關於地方自治團體中，以整合相關業務與職能；三、促進中央與地方公共團體間、或地方公共團體間的合力處理；四、促進行政區域的再重組或擴大。其中第三點，對

於設立中央或地方政府間的合作、協力共營組織，加強政府間活動，具有相當大的助益（趙永茂、孫同文、江大樹，2001：301-302）。

在美國，其聯邦政府系統包含聯邦、邦與地方政府三個層級，其中地方政府屬於州政府下級單位，在憲法上並無授與權力；而聯邦與州政府所擁有的權力則在憲法中明確表列，各行使其權力，沒有絕對的從屬關係。雖然公共教育權力在憲法上規定屬於州政府，然而在1983年雷根主政時期由「國家教育促進會」提出的一份報告<sup>1</sup>指出，「我們社會的教育基礎正在被一股庸才教育的潮流所腐蝕，並威脅我們國家和個人的未來」。該報告促成了美國往後一連串重大的教育改革，形成以聯邦政府為領導的改革主軸（王玲敏，2004：60-61）。在美國教育改革計畫之下，聯邦與州政府就教育權限並不為上下隸屬關係，相反的，憲法規定公共教育權限是屬於各州政府。然而各地區對於教育資金籌措能力、教育目的及功能等基礎，卻有著極大的差異（王玲敏，2004：102），這也是何以1980年代之後聯邦政府必須對公共教育展開積極的行動；但聯邦政府在作法上若過渡干涉各州政府的教育事務，會引起州與地方的反感。因此聯邦政府定下「以標準為基礎的教育改革」之原則，由民間或地方主導教改，聯邦則在作法與資金上以支援的形式提供（王玲敏，2004：164）。故美國的教育改革實為聯邦、州政府與地方學區三者間的合作，在教育的上、中、下游各自把關，同時又一起進行教育改革的治理。

## 五、權限爭議解決機制

隨著地方分權化浪潮的推進，中央與地方的關係從以往的上下從屬關係，轉變為今日之對等的、合作的伙伴關係，然而除了跨域治理上的合作伙伴關係之外，二者間時而會因為權限劃分等理由有所衝突與爭議，特別是在地方政府權力日益擴大、中央權力向外轉移的情況。因此，權限爭議的解決機制就中央與地方的關係而言很重要。

---

<sup>1</sup> 此報告名為《危機中的國家：教育改革的必要》（A Nation at Risk: The Imperative for Education Reform），該報告為評估全美公、私立所有階層學校的教育品質。

以日本為例，在廢除機關委任事務制度之後，已經建立起國家與地方之間對等、協力的關係，當國家與地方公共團體產生爭議時，自難以國家優越地位的方式來解決。爭議解決制度的意義在於，具有擔保國家對地方監督之程序適正化，同時確立地方自治團體處理事務上與國家之權限分配。故爭議解決機關的設計，應該考慮國家與地方間公平、中立地位之第三者機關，且必須得到國家及地方自治團體雙方的信賴（蔡秀卿，2009：270）。

對此日本地方分權推進委員會建議，爭議處理制度應該具備以下三項要件（蔡秀卿，2009：271）：第一，以國家與地方公共團體之對等、協力關係為前提，以確立並充實地方自治之制度保障；第二，國家與地方公共團體間的爭議處理，應由力於公平中立立場的第三者機關擔任；第三，在行政內部盡可能使用簡單迅速的解決方式，但在行政內部無法解決時，最終應由司法判斷。

日本國家與地方公共團體間爭議處理制度，分為兩個階段。第一階段為準司法機關之「國家地方紛爭處理委員會」之爭議處理程序，第二階段則為法院的司法訴訟程序。

據日本地方自治法<sup>2</sup>的規定，「國家地方紛爭處理委員會」是設置在總務省（相當於我國內政部）之下，處理普通地方公共團體的國家和都道府縣的干預中有關國家行政機關干預的審查申請。「國家地方紛爭處理委員會」在定位上，雖然屬於國家行政組織法上之機關，但地方分權推進委員會的勸告中認為，「第三者機關至於內閣之直屬機關雖為理想型，但只要確保其組織構成之中立性、公平性及一定職權行使之獨立性，雖仍屬國家組織法上之機關，至於府或省下，亦無不妥。」而在性質上，「國家地方紛爭處理委員會」並不是「裁決型」的機關，而是屬於「勸告型」的機關，意即委員會的勸告並不具法拘束力；儘管如此，受勸告之行政機關對於委員會之勸告，仍負有接受勸告而採取必要措施的義務，並將處置情形向委員會報告，委員會應通知審查

---

<sup>2</sup> 地方自治法第 250 條之 7：「1.在總務省設立地方紛爭處理委員會。2.委員會依據本法律規定，就對普通地方公共團體的國家和都道府縣的干預中有關國家行政機關干預的審查申請，處理屬於其權限之內的事情。」

請求之地方公共團體首長及其他執行機關，並公告之，並得向該國家行政機關請求說明處置情形<sup>3</sup>，故實質上仍具有一定的拘束力。此外，地方自治法就該委員會之組織成員、委員之政治中立性、以及委員的身份保障和委員的義務，均有所規範（蔡秀卿，2009：272-275）。

## 六、其他地方新興事務與事權是否入憲或立法問題

我國自 1994 年地方自治法制化之後，逐一落實地方自治的內涵，並且擴大地方政府事權，增加住民自治運作的空間。而在中央將權力下放到地方與民間的同時，也改變了地方上的治理結構和治理環境，新生地方事務與事權。以我國國民教育事務為例，1997 年精省後，原屬於省教育廳的權限依其屬性分別上移及下放到中央教育主管機關和各縣市政府，大幅擴張縣市政府的地方教育權限，額外地促進國民教育的本土化與其他教育改革內容。因此，中央與地方關係的變動，不僅僅對地方自治與地方自治團體本身有影響，它同時也會連動性地對其他公共服務與公共事務發揮可預想的效果。從實際上憲法修改與法律制訂具體層面來看，1999 年根據第二次和第四次修憲後結果而制定的《地方制度法》，以及多年來教改努力成果之《教育基本法》先後公佈實施，構築地方自治團體在其行政區域內進行教育治理的架構、權限、資源與方向。

法國的地方分權改革大致可分為三個階段（張麗娟，2006：99-101；劉文仕，2006：109-111；劭明朝，2008：85）：第一階段 1982 年《關於市鎮、省與大區權力和自由法案》為正式進行分權改革的濫觴，從 1982 年到 1986 年國民會議通過了 262 項有關地方分權的法案，政府亦頒佈了近 200 項行政法規，確立並穩定「區域政府」的法律與職責地位。第二階段 1992 年公布《關於共和國地方行政指導法》和《權

---

<sup>3</sup> 地方自治法第 250 條之 18：「1.當委員會根據第 250 條之 14 第 1 款至第 5 款的規定做出勸告時，接到該勸告的國家行政聽在該勸告的有效期內，必須就該勸告採取相應的措施，並將其主要內容報與委員會。此時，委員會必須將該勸告相關事宜通知給提出審查申請的普東地方公共團體的行政首長及其執行機關，並將此公布。2.委員會有權要求上述接到勸告的國家行政廳對其採取的積極措施作詳細說明。」

力下放憲章》，改革重點在於強化市鎮間的合作，強化省長權力。第三階段則以 2003 年通過的憲法修正案—第 2003-276 號憲法性法律《關於共和國地方分權組織法》—為誌，確立法國為「分權化單一制國家」，中央與地方關係之輔助性概念憲法化，並且禁止次級政府之間的監護關係，承認地域團體的條例制定權與實驗權，進一步擴大地方民主，發展參與式直接民主形式。

在 1972 年以前，法國的「區」(Région) 為純地理名詞，直到 1972 年法國國會通過立法使「區」享有法國國內公法所賦予的「公務法人」地位；直到 1982 年「區」才正式具有明確的「地域團體」法律位階，同時享有公法上「公務法人」和私法上屬於公益的「地方自治法人」雙重地位（趙永茂，2002：115、118）。「區」主要被賦予的任務功能，是在補強國家與原先既有地方自治團體的不足。尤其 1982 年的地方分權法，更將「區」定位在對於政體規劃、國土整治、經濟行動與開發、文化保存與培養等事務的思考者、策劃者與推動者角色（趙永茂，2002：118）。與台灣一樣，法國具有中央集權的傳統，但不同的是法國在 1982 年施行地方分權之後已經將中央權力適度下放給區政府，區政府不但負有多項跨域功能，在區域之內的經濟發展方面，也扮演重要的角色，因此經濟及社會諮詢委員會就成為區政府中相當重要的單位（趙容瑄，2006：200-201）。

而 1990 年代以來在日本所推動的地方分權改革，並未碰觸到憲法修改部分，而是以包裹立法的方式進行。透過集合式立法的概念，將涉及地方自治改革與分權所需要變動的法律，在同一政策下置於一個法案內做整合的處理（蔡茂寅，2007：35）。平成 11 年（西元 1999 年）通過的「地方分權一括法」，即在歷經「地方分權推進委員會」五次「勸告」（意即「建言」）之後成立，規定地方自治團體事務而有修正必要之相關法律，一次將 475 件法律修正案整合成一括法案，並經眾、參兩院分別組成特別委員會審議通過，創下以包裹立法處理最多法律修正案之例（蔡茂寅，2007：44）。

全球地方自治發展趨勢潮流之下，各國針對國際與國內因素，依其政治文化、政治氛圍、國家體制、憲法形態以及法體系等環境背景，

選擇不同路徑的改革方式。法國先是以法案方式賦予「區」地方自治團體法人的地位，再逐步進行分權化中央與地方關係改革，在 2003 年時以憲法法律確立了法國「單一制分權國家」的定位。而日本憲法對於地方自治的規範僅在住民自治與團體自治等基本核心價值作原則性的界定，將地方自治的細項交由法律方式體現；因此九十年代日本的地方分權改革是以法律，特別是包裹立法的方式層層推動，並訂定法律設置具時效性的改革推進的相關會議或委員會，以其為核心研擬以地方分權為原則，中央與地方關係改革與憲法規範之地方自治的落實。從上述兩國地方分權改革的過程看來，改革過程中所使用的途徑、工具、方式的不同，影響的幅度與層級也會不同，所產出的結果也有所不同。

表 1 主要先進民主國家地方自治發展趨勢一覽表

項目	國家	發展趨勢
地方分權	日本	以日本地方分權化改革為例，日本自戰後地方自治實施已六十年逾，內外環境也出現重大變化。1960 年代後半至 1970 年代，快速的工業化與都市化發展，地方自治體革新的聲浪四起，「住民福祉」、「生活環境擁護」等口號在各大都市響起。1970 年代後半期經濟成長趨緩，取而代之的議題是在經濟低成長的時代中，地方財政的重建以及提升地方行政人員的專業素養等。到了 1980 年代進入了「地方的時代」，其意涵為日本從原來的中央集權、國家統制、單一主義與中央文化的時代過渡到了地方分權、市民自治、地域性格和地域文化的時代。1980 年代日本政府與當時各國一樣出現財務危機，不得不減少對地方的補助金，所謂的「地方時代」的來臨意味著中央政府已經逐漸無法負擔地方財政與其他需求等問題。

	法國	1982年3月2日法國國民議會通過《市鎮、省與大區權力與自由法》開始推動的地方分權改革，不但改變了國家的政府體系，新增區政府將政府層級從三級增加到四級，更在2003年3月28日法國國會根據委員會的報告，通過了《關於共和國地方分權化組織》的第2003-276號憲法增修；該憲法法律重新界定國家與地方關係的性質，明確肯認法國為一個「地方分權」的國家。該法於第72條第5項明確規定：「任何一個地域團體都不得對另一地域團體實施監督。」意即大區、省和市鎮之間，禁止任何一個地方政府監護或指導另一個地方政府；是以法國國家政府結構形式為多層次政府，但實際上只存在中央對地方二及關係的監督模式，四級政府的結構（中央、大區、省、市鎮）並未增加行政上的繁瑣和重疊。
住民自治	日本	日本地方分權改革中市町村合併，引進了「住民投票」的機制；住民可依《合併特例法》的規定，連署主動要求進行合併的地方性投票，或者是提出詢問、甚至是反對合併的投票。
	加拿大	地方性公投自二次大戰以來經常被舉行，其中多數議題是非核區、禁酒、日光節約時間與省界的確定等，而魁北克較特殊是主權的議題。加拿大的地方性公投均具有效力的規定，在贊成或反對票比例通過規定的門檻時，該公投結果便對政府產生拘束力。此外，部分省份要求將憲法修正案交付給省的公投，進而擴大地方層級公投的效力。
行政區域劃分	日本	「平成大合併」是為實現「三位一體」之財政改革而來的行政區劃調整，減少小規模的町村，使其成為地方財政改革的拖盤。平成大合併的背景為日本推動地方分權改革的第二階段，也就是面臨地方財政的惡化、少子化與高齡化現象、廣域行政需求增加以及全球與日本政治、經濟、社會的時代變遷，期望普通地方公共團體能夠成為自立自

與 合 併	<p>主的行政主體。日本市町村合併是透過《地方自治法》與《合併特例法》法制化的規範落實；儘管此次「平成大合併」基本上是延續前兩次「明治大合併」和「昭和大合併」的規範路徑，但其精神轉向更為積極的地方分權改革。也就是說，「平成大合併」和日本的「地方分權改革」實有密不可分的关系，在面對地方分權後人口與財政規模較小的地方自治體無力自治的問題，爲了促進自治體的治理能力，使得包含「市町村合併」和「廣域聯合」等廣域行政政策成爲重要的課題；到了後期，地方分權改革幾乎與「市町村合併」劃上等號，而「市町村合併」也被當成國家體制改革與重組地方基盤的主要政策。</p>
韓 國	<p>自 1995 年起的三年，韓國推動了形成「都農複合形態都市」的市郡合併，以解決傳統市郡分離後所產生的本位主義、農村發展遲緩、以及行政單位細分龐雜地方自治上的困境。韓國在當時的作法是，將原有郡的轄區併入城市，以統一事權，同時也讓行政區劃趨於合理，盡量不割裂原有的生活圈，使各市郡的面積趨於相當，以縮減彼此的大小落差。從市郡分離到市郡合併，等於行政區的管轄範圍恢復原狀（即市郡分離之前），但名稱已經從以往舊有的郡改爲現行的市。上述推動市郡合併的狀況包括直轄城市和一般的市，實例有 1995 年京畿道內的平澤市、平澤郡、松炭市三者合併爲新的平澤市。在過去舊有的平澤市和松炭市由於人口達到一定程度而從當時的平澤郡分離出來的，如今三者重新合併並解改制更名，這樣的例子在韓國很多。郡被合併到新的城市之後，由於市郡地位相等故必須裁撤掉郡，但原有郡下轄的邑、面單位名稱和體制仍然保留一同歸入新的城市，成爲「都農複合形態都市」。目前韓國大部分都已經完成市郡合併，都農複合形態都市成爲韓國地方制度的常態；市郡級政府在合併讓郡後被裁撤，使得市</p>

		郡級地方政府數目減少，但原先隸屬於郡的邑面暫時沒有變動。在諸多改革案例中，也有單獨一郡直接改制為市的。而改制後的都市名稱，則由道議會、合併知市議會、郡議會共同協商後決議，再由韓國內務部正式發表。
府際關係與跨域治理	日本	日本行之有年的「廣域行政」，亦係跨越既有行政區域對政策運作的限制性。「廣域行政」的實施方式大致可分為四大類：一、將相關事權移至中央或上級地方自治團體，由其做通盤的處置，以方便設置功能性區域組織；二、設立國家派出機關於地方自治團體中，以整合相關業務與職能；三、促進中央與地方公共團體間、或地方公共團體間的合力處理；四、促進行政區域的再重組或擴大。其中第三點，對於設立中央或地方政府間的合作、協力共營組織，加強政府間活動，具有相當大的助益。

	美國	<p>美國聯邦政府系統包含聯邦、邦與地方政府三個層級，其中地方政府屬於州政府下級單位，在憲法上並無授與權力；而聯邦與州政府所擁有的權力則在憲法中明確表列，各行使其權力，沒有絕對的從屬關係。雖然公共教育權力在憲法上規定屬於州政府，然而在 1983 年雷根主政時期由「國家教育促進會」提出的一份報告指出，「我們社會的教育基礎正在被一股庸才教育的潮流所腐蝕，並威脅我們國家和個人的未來」。該報告促成了美國往後一連串重大的教育改革，形成以聯邦政府為領導的改革主軸。在美國教育改革計畫之下，聯邦與州政府就教育權限並不為上下隸屬關係，相反的，憲法規定公共教育權限是屬於各州政府。然而各地區對於教育資金籌措能力、教育目的及功能等基礎，卻有著極大的差異，這也是何以 1980 年代之後聯邦政府必須對公共教育展開積極的行動；但聯邦政府在作法上若過渡干涉各州政府的教育事務，會引起州與地方的反感。因此聯邦政府定下「以標準為基礎的教育改革」之原則，由民間或地方主導教改，聯邦則在作法與資金上以支援的形式提供。故美國的教育改革實為聯邦、州政府與地方學區三者間的合作，在教育的上、中、下游各自把關，同時又一起進行教育改革的治理。</p>
權 限 爭 議 解 決 機 制	日本	<p>日本地方分權推進委員會建議，爭議處理制度應該具備以下三項要件：第一，以國家與地方公共團體之對等、協力關係為前提，以確立並充實地方自治之制度保障；第二，國家與地方公共團體間的爭議處理，應由力於公平中立立場的第三者機關擔任；第三，在行政內部盡可能使用簡單迅速的解決方式，但在行政內部無法解決時，最終應由司法判斷。日本國家與地方公共團體間爭議處理制度，分為兩個階段。第一階段為準司法機關之「國家地方紛爭處理委員會」之爭議處理程序，第二階段則為法院的司法訴訟</p>

		程序。據日本地方自治法的規定，「國家地方紛爭處理委員會」是設置在總務省（相當於我國內政部）之下，處理普通地方公共團體的國家和都道府縣的干預中有關國家行政機關干預的審查申請。
其他地方新興事務	法國	法國的地方分權改革大致可分為三個階段：第一階段 1982 年《關於市鎮、省與大區權力和自由法案》為正式進行分權改革的濫觴，從 1982 年到 1986 年國民會議通過了 262 項有關地方分權的法案，政府亦頒佈了近 200 項行政法規，確立並穩定「區域政府」的法律與職責地位。第二階段 1992 年公布《關於共和國地方行政指導法》和《權力下放憲章》，改革重點在於強化市鎮間的合作，強化省長權力。第三階段則以 2003 年通過的憲法修正案—第 2003-276 號憲法性法律《關於共和國地方分權組織法》—為誌，確立法國為「分權化單一制國家」，中央與地方關係之輔助性概念憲法化，並且禁止次級政府之間的監護關係，承認地域團體的條例制定權與實驗權，進一步擴大地方民主，發展參與式直接民主形式。
	日本	1990 年代以來在日本所推動的地方分權改革，並未碰觸到憲法修改部分，而是以包裹立法的方式進行。透過集合式立法的概念，將涉及地方自治改革與分權所需要變動的法律，在同一政策下置於一個法案內做整合的處理。平成 11 年（西元 1999 年）通過的「地方分權一括法」，即在歷經「地方分權推進委員會」五次「勸告」（意即「建言」）之後成立，規定地方自治團體事務而有修正必要之相關法律，一次將 475 件法律修正案整合成一括法案，並經眾、參兩院分別組成特別委員會審議通過，創下以包裹立法處理最多法律修正案之例。

本研究自行整理製表

中央與地方關係問題與改革方向

## 第二章、歷次修憲有關中央與地方關係的差異比較

在現行《中華民國憲法》中，第十章第一〇七至一一二條分別規定中央與各地方政府各自之立法及執行事權；第一一一條規定中央與地方權限分配（依事務性質差異而隸屬不同層級之政府掌理），及其遇有爭議時由立法院解決之。第十一章則規定地方制度，原包括省（含直轄市與蒙、藏自治區）與縣兩個層級，惟憲法增修條文第九條之規定已變更省之定位、精簡省級政府、授權依法律調整省府功能、業務、組織，凍結了憲法第一〇八條第一項第一款、第一〇九條、第一一二條至第一一五條及第一二二條等有關「省自治」之規定。

我國迄今共經歷七次修憲，且皆是以增修條文的形式來進行，原本在《中華民國憲法》第十及十一章中關於地方自治權限的規範，並沒有受到更動。雖然如此，過去七次修憲之中，仍有兩次修憲在地方自治領域有所著墨。1992年的二次修憲，開放省市長直接由人民選出，並且明定地方自治的法源依據。1997年的第四次修憲，確定了「凍省」的決議，簡化了省級政府的架構組織，並且停止省長及議會的選舉（陳華昇，2005）。

學者以及社會各界，對於憲法中有關地方制度及中央地方權限規範當中的疏漏及其不合時宜條文，批評討論已久。對於中央與地方權限方面主張修改之憲法條文，包括全面刪除有關省級政府的組織與權限法源基礎、釐清中央與地方權限劃分問題、明訂中央對地方之監督權力及重定中央與地方事權歸屬爭議之裁決機關等。

### 第一節、歷次修憲中央與地方關係規範之演變

我國行憲以來，雖在台灣地區實施地方自治頗有成效，但程序上並非根據《中華民國憲法》有關地方自治之規定，僅透過各種訓政時期的法規或命令施行地方自治，並非採取制定地方自治法律的方式辦

理，故《中華民國憲法》有關地方自治之規定，與實際地方制度操作乃存有落差。因此，我國在第二次修憲的重點，乃是將地方制度法制化，並明訂直轄市市長及台灣省省長，改由人民直接選舉；第三次修憲有關中央與地方關係之條文並無更動，與第一次修憲維持無更動的狀態；第四次修憲，主要乃是凍結台灣省政府及台灣省議會等省級政府組織，台灣省政府承行政院之命，監督縣自治事項，此外，台灣省政府設置九名省府委員，台灣省議會更名為台灣省諮議會，並設置省諮議會議員若干人；第五次修憲，原本欲取消原凍省條款，但因違背公開透明原則及當時適用之國民大會議事規則第三十八條第二項規定，違反修憲條文發生效力之基本規範，故遭司法院大法官於釋字第四九九號宣告違憲，並且諭知應繼續適用原第四次修憲條文；第六次及第七次修憲，有關中央與地方關係之條文，則維持第五次修憲之內容，並無更動。（歷次修憲有關中央與地方關係之條文，請參閱下表2中央與地方關係歷次修憲內容）

表2 中央與地方關係歷次修憲內容

修憲屆次/日期	修憲條文內容	說明
第一次修憲 80年5月1日	無	無更動。
第二次修憲 81年5月28日	第十七條 <u>省、縣地方制度，應包含左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之限制：</u> 一、 <u>省設省議會，縣設縣議會，省議會議員、縣議會議員分別由省民、縣民選舉之。</u> 二、 <u>屬於省、縣之立法權，由省議會、縣議會分別行之。</u>	地方制度法制化。

第二章、歷次修憲有關中央與地方關係的差異比較

	<p>三、 <u>省設省政府，置省長一人，縣設縣政府，置縣長一人，省長、縣長分別由省民、縣民選舉之。</u></p> <p>四、 <u>省與縣之關係。</u></p> <p>五、 <u>省自治之監督機關為行政院，縣自治之監督機關為省政府。</u></p>	
<p>第三次修憲 83年8月1日</p>	<p>第八條 省、縣地方制度，應包含左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之限制： 一、省設省議會，縣設縣議會，省議會議員、縣議會議員分別由省民、縣民選舉之。 二、屬於省、縣之立法權，由省議會、縣議會分別行之。 三、省設省政府，置省長一人，縣設縣政府，置縣長一人，省長、縣長分別由省民、縣民選舉之。 四、省與縣之關係。 五、省自治之監督機關為行政院，縣自治之監督機關為省政府。</p>	<p>無更動。</p>
<p>第四次修憲 86年7月21日</p>	<p>第九條 省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百零九條、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條</p>	<p>凍結省級政府組織。</p>

	<p>之限制：</p> <p>一、 <u>省設省政府，置委員九人，其中一人為主席，均由行政院院長提請總統任命之。</u></p> <p>二、 <u>省設省諮議會，置省諮議會議員若干人，由行政院院長提請總統任命之。</u></p> <p>三、 <u>縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。</u></p> <p>四、 <u>屬於縣之立法權，由縣議會行之。</u></p> <p>五、 <u>縣設縣政府，置縣長一人，由縣民選舉之。</u></p> <p>六、 <u>中央與省、縣之關係。</u></p> <p>七、 <u>省承行政院之命，監督縣自治事項。</u></p> <p><u>第十屆台灣省議會議員及第一屆台灣省省長之任期至中華民國八十七年十二月二十日止，台灣省議會議員及台灣省省長之選舉自第十屆台灣省議會議員及第一屆台灣省省長任期之屆滿日起停止辦理。</u></p> <p><u>台灣省議會議員及台灣省省長之選舉停止辦理後，台灣省政府之功能、業務與組織之調整，得以法律為特別之規定。</u></p>	
<p>第五次修憲 88年9月15日</p>	<p>第九條 省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一</p>	<p>將原凍省條款取消。惟因違背公開透明原</p>

第二章、歷次修憲有關中央與地方關係的差異比較

	<p>項第一款、 第一百零九條、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之限制：</p> <p>一、 省設省政府，置委員九人，其中一人為主席，均由行政院院長提請總統任命之。</p> <p>二、 省設省諮議會，置省諮議會議員若干人，由行政院院長提請總統任命之。</p> <p>三、 縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。</p> <p>四、 屬於縣之立法權，由縣議會行之。</p> <p>五、 縣設縣政府，置縣長一人，由縣民選舉之。</p> <p>六、 中央與省、縣之關係。</p> <p>七、 省承行政院之命，監督縣自治事項。</p> <p>台灣省政府之功能、業務與組織之調整，得以法律為特別之規定。</p>	<p>則及當時適用之國民大會議事規則第三十八條第二項規定，故遭司法院大法官於釋字第499號宣告違憲，並繼續適用原第四次修憲條文。</p>
<p>第六次修憲 89年4月25日</p>	<p>第九條 省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百零九條、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之限制：</p> <p>一、 省設省政府，置委員九人，其中一人為主席，均由行政院院長提請總統任命之。</p>	<p>維持原第五次修憲條文內容。</p>

	<p>二、 省設省諮議會，置省諮議會議員若干人，由行政院院長提請總統任命之。</p> <p>三、 縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。</p> <p>四、 屬於縣之立法權，由縣議會行之。</p> <p>五、 縣設縣政府，置縣長一人，由縣民選舉之。</p> <p>六、 中央與省、縣之關係。</p> <p>七、 省承行政院之命，監督縣自治事項。</p> <p>台灣省政府之功能、業務與組織之調整，得以法律為特別之規定。</p>	
<p>第七次修憲 94年6月10日</p>	<p>第九條 省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百零九條、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之限制：</p> <p>一、 省設省政府，置委員九人，其中一人為主席，均由行政院院長提請總統任命之。</p> <p>二、 省設省諮議會，置省諮議會議員若干人，由行政院院長提請總統任命之。</p> <p>三、 縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。</p> <p>四、 屬於縣之立法權，由縣議會行</p>	<p>無更動。</p>

	<p>之。</p> <p>五、 縣設縣政府，置縣長一人，由縣民選舉之。</p> <p>六、 中央與省、縣之關係。</p> <p>七、 省承行政院之命，監督縣自治事項。</p> <p>台灣省政府之功能、業務與組織之調整，得以法律為特別之規定。</p>	
--	--	--

## 第二節、 國民黨與綠營「新憲法」版本之比較

長期以來，藍綠陣營對於「新憲法」中有關中央與地方關係的內容設計，均曾提出其主張的版本。本節之國民黨與綠營新憲法版本之比較，主要選擇國民黨新憲法草案版本，以及綠營各新憲法版本<sup>4</sup>中之「中華民國第二共和憲法草案」版本，及「台灣憲法草案」版本。「中華民國第二共和憲法草案」版本為台灣大學國家發展研究所陳明通教授集合國內公法學者統籌研擬而成，「台灣憲法草案」版本，則是由台灣大學榮譽教授李鴻禧教授集合國內公法學者以「新憲工作室」為名義發表，兩版本係綠營各團體所提出新憲法版本中，較具完整及代表性的版本。

### 一、「國民黨新憲法草案」版本

國民黨所提出的新憲法草案版本，係於民國九十二年所集合各學者專家所擬定，其中有關「地方制度」一章的部分共有十二條條文，

<sup>4</sup> 長期以來綠營人士及團體曾提出多項新憲法版本，包括林義雄版基本法草案、許世楷版憲法草案、黃昭堂版共和國憲法、人民制憲會議版憲法草案（1991）、人民制憲會議版憲法草案（1994）、台教會版憲法草案初稿（2004）、908 台灣國憲法版本（2006）、21 世紀憲改聯盟版本（2006）、民進黨中央黨部政策委員會所提憲改方案（2006）、台聯黨草案版本（2006）、李鴻禧「新憲工作室」台灣憲法草案版本（2007）、「第二共和」憲改方案（2006）、世代論壇「第三共和」憲改方案（2007）。

謹表列說明如下：

表 3 國民黨新憲法草案版本條文對照表

修正條文（條次暫時編號）	原 條 文	說明
第一條 直轄市、縣（市）為地方自治團體，具公法人地位，受憲法之保障。	第一百十八條 直轄市之自治，以法律定之。 第一百二十一條 縣實行縣自治。	參照大法官釋字第四六七號解釋及各國法例，確定地方自治團體之法律地位。
第二條 凡事有因地制宜之性質者，以法律劃為地方自治事項。 在憲法及法律規範下，地方自治團體有辦理自治事項之自主權，僅受國家機關合法性之監督。	第一百零七條至第一百十一條	第一項採自五五憲草第一〇四條。 第二項根據學理，國家對地方自治團體處理自治事項之監督，依通說限於合法性監督（Rechtskontrolle）不及於專業（Fachkontrolle），葡萄牙現行憲法第一四三條第一項、德國巴符-威登堡邦憲法第七十五條均有明文規定。
第三條 直轄市設直轄市政府、縣（市）設縣（市）政府，分別為直轄市、縣（市）之行政機關，其首長由民選產生。 直轄市設直轄市議會、縣（市）設縣	第一百十八條 直轄市之自治，以法律定之。 第一百二十四條 縣設縣議會，縣會議員由縣民選舉之。 屬於縣之立法權，由縣議會行之。	按照目前行之多年的體制，做原則性的規範。

第二章、歷次修憲有關中央與地方關係的差異比較

<p>(市)議會，分別為直轄市、縣(市)之立法機關，其議員由民選產生。</p>	<p>第一百二十六條 縣設縣政府，置縣長一人，縣長由縣民選舉之。 憲法增修條文 第九條 省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百零九條、第一百十二條至第一百十五條及第一百二十二條之限制： 一、省設省政府，置委員九人，其中一人為主席，均由行政院院長提請總統任命之。 二、省設省諮議會，置省諮議會議員若干人，由行政院院長提請總統任命之。 三、縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。 四、屬於縣之立法權，由縣議會行之。 五、縣設縣政府，置</p>	
---	---	--

	<p>縣長一人，由縣民選舉之。</p> <p>六、中央與省、縣之關係。</p> <p>七、省承行政院之命，監督縣自治事項。</p> <p>台灣省政府之功能、業務與組織之調整，得以法律為特別之規定。</p>	
<p>第四條</p> <p>地方政府辦理國家委託事項，應受國家機關命令之拘束。</p>	<p>第一百二十七條</p> <p>縣長辦理縣自治，並執行中央及省委辦事項。</p>	<p>按照目前行之多年的體制，做原則性的規範。</p>
<p>第五條</p> <p>地方議會、地方政府組織準則，地方公職人員之選舉、罷免，以法律定之。</p>		<p>為現行法制之條文化。</p>
<p>第六條</p> <p>國家與地方財政收支之分擔，應與地方政府協商，並以法律定之。</p>		<p>為現行法制之條文化，有關協商之用語，見諸大法官釋字第 550 號解釋。</p>
<p>第七條</p> <p>地方自治團體住民關於自治事項，得</p>	<p>第一百二十三條</p> <p>縣民關於縣自治事項，依法律行使創</p>	<p>將現行第一二三條配合第二章作文字修改。</p>

第二章、歷次修憲有關中央與地方關係的差異比較

<p>依法律投票決定之。</p>	<p>制、複決之權。對於縣長及其他縣自治人員，依法律行使選舉、罷免之權。</p>	
<p>第八條 地方自治團體制定之規章與法律抵觸者無效。</p>	<p>第一百十七條 省法規與國家法律有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。 第一百二十五條 縣單行規章與國家法律或省法規牴觸者無效。</p>	<p>現行第一百二十五條作文字修改。</p>
<p>第九條 國家與地方自治團體權限爭議，循司法途徑解決之。</p>	<p>第一百十一條 除第一百零七條、第一百零八條、第一百零九條及第一百十條列舉事項外，如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣。遇有爭議時，由立法院解決之。</p>	<p>現行第一百十一條由立法院解決中央與地方權限爭議之規定，久受詬病，應改由司法機關解決之。所謂循司法途徑解決，符合釋憲或抽象的權限爭議要件者由大法官審理；若屬具體案件之爭議合於行政訴訟法程序者，由行政法院審判（參照釋字第五二七號、五五三號解釋）。</p>
<p>第十條 台灣省之組織，應</p>	<p>第一百十二條 省得召集省民代表</p>	<p>依原增修條文第九條，作適當之修正：</p>

<p>包括左列各款，以法律定之：</p> <p>一、省設省政府，置委員九人，其中一人為主席，均由行政院院長提請總統任命之。</p> <p>二、省承行政院之命，監督縣自治事項。</p>	<p>大會，依據省縣自治通則，制定省自治法，但不得與憲法牴觸。</p> <p>省民代表大會之組織及選舉，以法律定之。</p> <p>第一百三條 省自治應包含左列各款：</p> <p>一、省設省議會，省議會議員由省民選舉之。</p> <p>二、省設省政府，置省長一人，省長由省民選舉之。</p> <p>三、省與縣之關係。屬於省之立法權，由省議會行之。</p> <p>第一百四條 省自治法制定後，須即送司法院，司法院如認為有違憲之處，應將違憲條文宣布無效。</p> <p>第一百五條 省自治法施行中，如因其中某條發生重大障礙，經司法院召集</p>	<p>關於縣（市）之規定，已於其他條文另有規定。</p> <p>省諮議會功能不彰，並無存在必要，宜予廢除。</p>
---	---	---

第二章、歷次修憲有關中央與地方關係的差異比較

	<p>有關方面陳述意見後，由行政院院長、立法院院長、司法院院長、考試院院長與監察院院長組織委員會，以司法院院長為主席，提出方案解決之。</p> <p>第一百十六條 省法規與國家法律牴觸者無效。</p> <p>第一百十七條 省法規與國家法律有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。</p> <p>憲法增修條文 第九條 省、縣地方制度，應包括左列各款，以法律定之，不受憲法第一百零八條第一項第一款、第一百零九條、第一百十二條至第一百五條及第一百二十二條之限制： 一、省設省政府，置委員九人，其中一人為主席，均由行政院院長提請總統任命</p>	
--	--	--

	<p>之。</p> <p>二、省設省諮議會，置省諮議會議員若干人，由行政院院長提請總統任命之。</p> <p>三、縣設縣議會，縣議會議員由縣民選舉之。</p> <p>四、屬於縣之立法權，由縣議會行之。</p> <p>五、縣設縣政府，置縣長一人，由縣民選舉之。</p> <p>六、中央與省、縣之關係。</p> <p>七、省承行政院之命，監督縣自治事項。</p> <p>台灣省政府之功能、業務與組織之調整，得以法律為特別之規定。</p>	
<p>第十一條</p> <p>轄區不完整之福建省及所屬縣之組織，得以法律為特別規定。</p>		<p>參照大法官釋字第四八一號解釋意旨。</p>
<p>第十二條</p> <p>行政區域重劃、設</p>	<p>（憲法第一百零八條第一項第二款）</p>	<p>第一項賦予行政區域重劃、設置、變更之憲法依據；並參照</p>

第二章、歷次修憲有關中央與地方關係的差異比較

<p>置或變更應以法律定之。</p> <p>行政區域之合併或為其他之調整，應經各該行政區域公民依法投票決定之。</p>	<p>第一百零八條</p> <p>左列事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之：</p> <p>一、省縣自治通則</p> <p>二、行政區劃。</p> <p>三、森林、工礦及商業。</p> <p>四、教育制度。</p> <p>五、銀行及交易所制度。</p> <p>六、航業及海洋漁業。</p> <p>七、公用事業。</p> <p>八、合作事業。</p> <p>九、二省以上之水陸交通運輸。</p> <p>十、二省以上之水利、河道及農牧事業。</p> <p>十一、中央及地方官吏之銓敘、任用、糾察及保障。</p> <p>十二、土地法。</p> <p>十三、勞動法及其他社會立法。</p> <p>十四、公用徵收。</p> <p>十五、全國戶口調查及統計。</p>	<p>憲法原文第一百零八條第一項第二款之規定。</p> <p>第二項規定相鄰之行政區域得依法舉行公投進行重劃調整（配合連主席政見）。</p> <p>參考德國基本法第二十八條之規定。</p>
---	--	--

	十六、移民及墾殖。 十七、警察制度。 十八、公共衛生。 十九、振濟、撫卹及失業救濟。 二十、有關文化之古籍、古物及古蹟之保存。 前項各款，省於不抵觸國家法律內，得制定單行法規。	
--	---	--

## 二、「中華民國第二共和憲法草案」版本<sup>5</sup>

「中華民國第二共和憲法草案」全文包含前文及十三章，共一百七十七條條文，版本中有關中央與地方關係之部分，係設計於第八章「中央與地方之權限」(共六條條文)，以及第九章「地方制度」(共計五條條文)等兩章中。謹表列說明如下：

表 4 中華民國第二共和憲法草案版本條文對照表

<b>第八章 中央與地方之權限</b>
第 111 條 (中央與地方權限) 中央與地方權限應依憲法規定行使之。 地方制度應予保障，其運作應符合自由、民主、共和及法治國之原則。

<sup>5</sup> 「中華民國第二共和憲法草案」係台灣大學國家發展研究所陳明通教授等學者專家共同完成，公開發表於民國九十六年三月十八日中華亞太菁英交流協會與台灣智庫共同主辦之「審議式民主：『中華民國第二共和憲法草案』」研討會。

第 112 條（中央專屬事項）

下列事項，由中央立法並執行之：

- 一、外交。
  - 二、國防與國防軍事。
  - 三、國籍法及刑事、民事、商事之法律。
  - 四、司法制度。
  - 五、航空、國道、國有鐵路、航政、郵政及電政。
  - 六、中央財政與國稅。
  - 七、縣（市）稅之項目。
  - 八、中央與縣（市）共同分配稅。
  - 九、國營經濟事業。
  - 十、幣制及國家銀行。
  - 十一、度量衡。
  - 十二、國際貿易政策。
  - 十三、涉外之財政經濟事項。
  - 十四、遷徙自由、護照、移民及引渡。
  - 十五、保護自由民主憲法秩序。
  - 十六、防止在國境內使用暴力或準備使用暴力而危害國家存在之行爲及犯罪之排除。
  - 十七、集會結社。
  - 十八、外僑居留、居住權。
  - 十九、核能之生產、利用及因核能所生危險之防護。
  - 二十、國家責任。
  - 二十一、人工受精、遺傳訊息之研究與人爲改變及器官組織之移植。
  - 二十二、其他依本憲法所定關於中央之事項。
- 前項第八款共同分配稅之訂定及修改，應經由二分之一以上縣（市）同意，其程序由法律定之。

第 113 條（中央立法執行或縣市執行事項）

下列事項，由中央立法並執行之或委由縣（市）執行之：

- 一、縣（市）公職人員選舉罷免及縣（市）組織之法制事項。
- 二、行政區劃。
- 三、森林，工礦及商業。
- 四、教育制度。
- 五、銀行及交易所制度。
- 六、航業及海洋漁業。
- 七、公用事業。
- 八、合作事業。
- 九、二縣（市）以上之水陸交通運輸。
- 十、二縣（市）以上之水利、河道及農牧事業。
- 十一、中央及地方官吏之銓敘、任用、糾察及保障。
- 十二、土地法。
- 十三、勞動法及其他社會立法。
- 十四、公用徵收。
- 十五、全國戶口調查及統計。
- 十六、墾殖。
- 十七、警察制度。
- 十八、公共衛生。
- 十九、賑濟，撫卹及失業救濟。
- 二十、有關文化之古籍、古物及古蹟之保存。
- 二十一、環境保護。

前項各款，縣（市）於不牴觸法律內，得制定縣（市）法規。

第 114 條〔縣（市）事務〕

下列事項，由縣（市）立法並執行之：

- 一、縣（市）事務之創制複決。
- 二、縣（市）教育文化、體育、衛生、實業、觀光及交通。
- 三、縣（市）財產之經營及處分。
- 四、縣（市）公用及公營事業。
- 五、縣（市）合作事業、公共造產事業。
- 六、縣（市）農林、水利、漁牧、都市計畫及工程。
- 七、縣（市）財政及縣（市）稅。
- 八、縣（市）債。
- 九、縣（市）銀行。
- 十、縣（市）警政之實施。
- 十一、縣（市）慈善及公益事項。
- 十二、縣（市）社會福利及社會救助。
- 十三、縣（市）災害防救之規劃及執行。
- 十四、縣（市）環境保護。
- 十五、縣（市）組織及行政管理。
- 十六、其他依本憲法所訂之縣（市）事項。

前項各款，有涉及二縣（市）以上者，得由有關各縣（市）共同辦理，如有爭議時，由憲法法院裁判之。

第 115 條（憲法未列事項之權限分配）

本憲法未規定之立法事項，中央有立法權，但中央應保障各縣（市）在法定限度內自行負責處理縣（市）一切事務之權力。

若前項中央立法涉及縣（市）權限時，應給予關係縣（市）參與表示意見之權利。

第 116 條（憲法未列事項權限歸屬之裁判）

除第一百十二條至第一百四條列舉事項外，如有未列舉事項發生時，其事務之歸屬遇有爭議時，由憲法法院以裁判決定之。

<b>第九章 地方制度</b>
第 117 條〔縣（市）民參政權〕 縣（市）民關於縣（市）之立法與執行事項，依法律及縣（市）法律行使創制複決之權；對於縣（市）長及其他之縣（市）公職人員，依法律及縣（市）法律行使選舉罷免之權。
第 118 條〔縣（市）議會組成及職權〕 縣（市）設縣（市）議會。縣（市）議會議員由縣（市）民選舉之。屬於縣（市）之立法權，由縣（市）議會行之。
第 119 條〔縣（市）長之選舉〕 縣（市）設縣（市）政府，置縣（市）長一人。縣（市）長由縣（市）民選舉之。
第 120 條〔縣（市）長之職權〕 縣（市）長辦理縣（市）事務，並執行中央委辦事項。 前項委辦事項之執行，應由中央負擔經費。
第 121 條（縣市整併） 基於全國資源之合理配置及各區域之均衡發展，國家應權衡地理區位、人口分佈、經濟發展、社會文化及生活圈等，進行行政區劃，鼓勵現行縣市之整併，使每一行政區之人口規模約為全國總人口十分之一，其推動由法律訂之。

### 三、「台灣憲法草案」版本

「台灣憲法草案」版本全文包含前文及十一章，共一百二十五條條文，版本中有關中央與地方關係之部分，係設計於第八章「中央與地方之關係」，共五條條文。謹表列說明如下：

表 5 台灣憲法草案版本條文對照表

第八章 中央與地方之關係
第一百零七條（地方制度） 縣、市為地方自治團體，其自治權應受保障。

第一百零八條（地方自治團體之組織及權能）

地方自治團體之首長及議員由居民直接選舉之，並由議員組成議會。  
地方自治團體依法律享有組織、人事及財政自主權。

第一百零九條（權限劃分）

下列事項為中央專屬管轄事項：

- 一、外交。
- 二、國防。
- 三、國籍、入出境管理及戶籍制度。
- 四、民事、刑事法律及司法。
- 五、航空、跨區域之陸上、海上交通、郵政及電信。
- 六、財政收支劃分制度。
- 七、度量衡及貨幣。
- 八、國際貿易政策。
- 九、教育制度。
- 一〇、警察制度。
- 一一、金融商品交易制度及銀行制度。
- 一二、土地政策及公用徵收。
- 一三、跨區域之水利及公共衛生。
- 一四、社會保險及人口政策。
- 一五、其他不能或不宜由縣、市辦理之事項。

前項規定以外之事項，為地方自治事項或中央與地方共同辦理事項。

地方自治團體就其自治事項有辦理之權責，就共同辦理事項有依法辦理之權責。

中央與地方之權限劃分有爭議時，由總統設權限爭議協調委員會協調之，協調不成時，由憲法法院以判決解決之。

第一百十條（中央及地方之立法權）

中央就其專屬管轄事項有排他性立法權，對地方自治事項及共同辦理事項有共通性立法權，但不得針對特定地方自治團體行使立法權。

地方自治團體就其自治事項得行使立法權，就共同辦理事項得依法行使立法權。

第一百十一條（地方自治之尊重）

憲法及法律之適用涉及中央與地方之權限爭議時，應自保障地方自治權之觀點解釋之。

中央得本於公正及透明原則，依法律對地方自治團體進行監督。

### 第三節、藍綠新憲法方案主張之比較分析

#### 一、「國民黨版新憲法草案」版本特色說明

- （一）直轄市與縣市之自治，採「憲法保留」方式，由憲法明訂加以保障。
- （二）將中央與地方權限之劃分，採日本、法國式的單一國家「法律保留」原則，不再像聯邦國體制在憲法中臚列中央或地方之各項權限，以因應精省後台灣特殊的國家（島國）情勢。
- （三）國家與地方財政收支之劃分，應以法律定之，以強化中央與地方財政劃分中應重視地方的協商角色，並強調財政在地方自治中的重要性。
- （四）確立中央與地方權限爭端之司法解決機制，強化自治爭訴之司法仲裁與解決機能。
- （五）依現制保留省政府之建置，但去除省自治化，成為中央政府派駐機關；省諮議會組織功能不彰，改革不易，予以廢除。並依大法官會議解釋意旨，明定轄區不完整之福建省及所屬縣之組織，得以法律為特別規定。
- （六）行政區劃調整應以法律定之，藉以強化行政區劃與區域內地方政府整合的重要性，使更符合先進國家地方自治發展趨勢。
- （七）地方住民得依法律投票（公民投票）決定地方自治及地方行政區域調整等事項。
- （八）對於違法失職之地方公務人員，得依法彈劾之，藉以加重地方公務人員依法行政之責任，並強化國家對於地方公務人員之監

督。

## 二、「中華民國第二共和憲法草案」版本之特色說明

- (一) 中央與地方權限，採「憲法保留」方式，由憲法明訂加以保障，並規範運作方式應符合自由、民主、共和及法制國之原則。
- (二) 將中央與地方權限之劃分，採像聯邦國體制在憲法中臚列中央或地方之各項權限，明定中央專屬權限、中央立法地方執行事項以及縣市立法執行事項。
- (三) 針對憲法未規定之立法事項，中央有立法權，惟在涉及地方權限時，給予地方參與表示意見之權利。
- (四) 憲法未列舉事項權限歸屬，由憲法法院以裁判決定之。
- (五) 針對地方執行中央委辦事項，規定應由中央負擔經費。
- (六) 鼓勵現行縣市整併，並使每一行政區之人口規模約為全國總人數十分之一。
- (七) 廢除直轄市、省政府及省諮議會之建置。

## 三、「台灣新憲法草案」版本特色說明

- (一) 地方自治團體自治權應受憲法保障
- (二) 地方自治團體享有組織、人事及財政自主權。
- (三) 明列中央專屬管轄事項。
- (四) 中央與地方權限劃分出現爭議時，由總統設置權限爭議協調委員會協調之，協調不成時，由憲法法院以裁判解決之。惟應保障地方自治權之觀點解釋之。
- (五) 中央擁有專屬管轄事項排他性立法權，對地方自治事項及共同辦理事項有共通立法權，不得對特定地方自治團體行使立法權，地方自治團體就其自治事項行使立法權。
- (六) 中央本於公正及透明原則，依法律對地方自治團體進行監督。

(七) 廢除直轄市、省政府及省諮議會之建置。

四、國民黨新憲法版本較綠營兩新憲法草案版本之比較

內容 \ 版本	「國民黨新憲法草案」版本	「中華民國第二共和憲法草案」版本	「台灣新憲法草案」版本
自治地位保障方式	憲法保障	憲法保障	憲法保障
地方事權及監督方式	「法律保留」原則，具因地制宜者劃為地方自治事項	明訂中央專屬、中央立法執行或縣市執行及地方事務	明訂中央專屬管轄
行政機關之設置	直轄市、縣(市)	縣(市)	縣(市)
地方自治團體成員產生方式	民選	民選	民選
地方辦理國家委託事項規定	應受國家機關命令之約束	由中央負擔經費	--
中央與地方財政劃分之規定	與地方政府協調，並以法律定之。	--	--
地方自治事項之自主決定權	地方自治團體關於自治事項，得依法投票決定之	縣(市)民對縣(市)立法與執行事項行使創制複決權；縣(市)民對縣(市)民公職人員行使選舉罷免權	--
中央與地方權限爭議解決方式	司法途徑解決(大法官或行政法院)	由總統設置權限爭議協調委員會協調之，協調不成時，由憲法法院以裁判解決之。	由憲法法院以裁判解決之。

第二章、歷次修憲有關中央與地方關係的差異比較

<p>省體制之規定</p>	<p>保留省政府之建置，但去除省自治化，成為中央政府派駐機關；廢除省諮議會</p>	<p>廢除省及省諮議會</p>	<p>廢除省及省諮議會</p>
<p>行政區域劃分及重組方式</p>	<p>行政區域重劃、設置、或變更應以法律定之；行政區域之合併或調整，應經各行政區域依法投票之</p>	<p>鼓勵現行縣市整併，使每一行政區之人口規模約為全國總人口十分之一</p>	<p>—</p>

中央與地方關係問題與改革方向

## 第三章、不修憲前提下之修法原則與內容建議

### 第一節、中央與地方關係問題之評估

《地方制度法》修正案已於九十八年四月三日修正通過，除賦予縣市單獨或合併升格為直轄市的法源依據，另並附帶決議，行政院應於《地方制度法》通過後二個月內，提出《行政區劃法》草案送立法院審議。<sup>6</sup> 行政院並於今年（九十八年）六月二十九日核准台中縣市、台南縣市、高雄縣市，以及台北縣等五個縣市升格改制案，未來我國將形成台北、台中、高雄三大都會生活圈以及五大直轄市之格局，行政院並希望我國未來可以朝向台灣七大區域均衡發展之方向前進。這些縣市改制升格為直轄市後，有關財政收支劃分、區自治、村里長及村里幹事等制度的調整，都是未來必須克服的問題，才能使縣市改制相關工作圓滿成功，並能落實區域均衡發展之目標，否則在三大都會區、五大直轄市的建構與發展過程中，因為仍會有若干縣市因為未能併入直轄市，以致可能出現同一區域內各直轄市和縣市的建設發展難以同步進行的問題。以下謹提出中央與地方關係若干問題之評估：

#### 一、中央與地方分權的原則與思維在過去七次修憲中並未顯著改變

中央地方如何分權的原則與思維，在過去七次修憲中並未顯著改變，但這並不表示目前憲法中的規範與原則完整而適當。過去已有許多案例顯示，中央與地方政府在財政、立法、及人事權等事務上，容易出現權責衝突的情況(高美莉，2006)。更有研究指出，地方政府中人事、主計、政風、警政等地方首長的人事案，常常導致中央與地方意見的分歧(蔡良文，2003)。當中央與地方在人事和財政的權責認知

---

<sup>6</sup> 內政部所研擬之「行政區劃法草案」已於98年5月6日函報行政院核議，並循法制作業程序辦理送立法院審議，惟立法院第七屆第三會期並未通內政部研擬之「行政區劃法草案」草案。

有出入時，對政策議題也必隨之產生矛盾。如 2006 年，台北市「紅衫軍」反貪腐大規模抗爭行動中，台北市政府與中央政府態度不同，使台北市警方在執法時格外困難；2007 年，台北縣新莊市樂生安養院的拆遷政策受到住戶及文史團體抗爭，中央與地方政府都未能出面成功地協調與解決；2009 年「八八水災」發生，雖然在《災害防救法》已規範中央與地方災害防救的權責劃分，但實際運作上卻是困難重重。這些事件，某種程度曝露了府際關係未臻成熟健全，而且在中央地方由不同政黨主導時，衝突和塞責情況更加明顯(高美莉，2006)。這些雖是長期的問題，但並未得到根本性的解決。在目前的憲法中，對於中央與地方權限的劃分原則，規範於憲法第 111 條：「有全國一致之性質者屬中央，有全省一致之性質者屬省，有一縣之性質者屬縣」，此劃分原則仍流於語意不清、模稜兩可，缺少更積極的府際與跨域合作及中央地方協力的制度精神。

## 二、地方政府自主性受到中央過度干預及控制不利地方自治發展

除了中央地方的權限有所劃分不清之外，許多學者認為在現行的架構下，地方政府自主性，受到中央過度干預及控制，而不利地方自治的發展。長期以來，地方政府財源受制於中央分配補助款，中央難免也將監督與插手地方政策。並且，中央的分配補助款，往往對待直轄市特別優厚，造成各地方發展落差更大。

## 三、地方自治公民社會基礎和民眾直接參與意見表達機制仍然薄弱

另外，台灣雖有地方選舉，但地方自治的公民社會基礎和民眾直接參與意見表達機制仍然薄弱 (陳建仁，2005)。這些問題，都有待修憲或修法加以改善。特別如前所述，有關跨域合作、府際合夥、地方治理的發展趨勢，地方分權之精神實宜納入憲法條文中，以強化地方自治與住民自主的發展，凡此，均為憲政改革規劃中值得重視的課題。尤其地方行政區域劃分、區域發展、原住民自治、地方選舉、地方行政層級問題，以及直轄市、準直轄市等問題，均宜一併進行有系統的修憲考量，以整合我國中央與地方關係、地方自治發展所面臨的問題，並提出完整且具體可行之修憲建議。

學者以及社會各界，對於憲法中有關地方制度及中央地方權限規範當中的疏漏及其不合時宜條文，批評討論已久。對於中央與地方權限方面主張修改之憲法條文，包括全面刪除有關省級政府的組織與權限法源基礎、釐清中央與地方權限劃分問題、明訂中央對地方之監督權力及重定中央與地方事權歸屬爭議之裁決機關等。

未來中央地方權限方面的修憲方向，宜使憲法規範的政府架構，符合中華民國在台灣的實際運作情況，亦即變更所有中華民國政府在大陸時期為省級政府所作的規範，並落實地方自治的精神與原則，例如使中央地方權限爭議之解決機制更形合理。有關憲法修訂的議題，仍有必要依據上述有關世界各民主先進國家的重要發展趨勢，以及民主先進國家中有關中央與地方關係的規範，並檢視當前主要憲法修正建議方案中，關於中央與地方關係的修正意見，提出更為完整的憲法修改方案。以下謹就「不修憲」的前提下，以及「修憲」（大幅度修憲、小幅度修憲）的情況下，分別提出強化我國地方自治及強化地方治理效能之建議。

## 第二節、強化我國地方自治及治理效能之原則建議

目前我國的憲法設計有利於地方自治的推行，加上九七修憲之後，我國的政府層級算是合理，此外，透過大法官解釋也能彌補不足之處。因此，我國目前有關地方自治的憲政體制規範尚屬可運作的體制，因此，現階段中央與地方關係並沒有修憲的急迫性，可以透過修法或法律規範的方式來解決大多數的問題，使整體架構進行更進步的合理化。以下謹提出「不修憲」前提下，強化我國地方自治及強化地方治理效能之建議：

### 一、行政區劃之立法（主辦機關：內政部；協辦機關：立法院）

98年4月3日修正通過的《地方制度法》修正案附帶決議，行政院應於《地方制度法》<sup>7</sup>通過後2個月內，提出《行政區劃法》草案送

<sup>7</sup> 行政院院會已於98年9月17日通過《地方制度法部分條文》修正草案，並送立

立法院審議，雖然立法院第七屆第三會期無法順利通過《行政區劃法》立法，但行政院院會亦已於 98 年 10 月 1 日通過「行政區劃法」草案，並送立法院第七屆第四會期審議。賦予我國行政區域調整的法源依據，乃是當前的地方制度問題最重要的之一。在不修憲的前提下來看，當前的地方制度問題最重要的之一就是行政區劃，該議題並不需要涉及修憲，但若要做全面的行政區調整，必須要先行界定這是屬於行政權的範圍或是立法權的範圍。若是行政權的範圍，則由行政機關進行區劃即可；反之，若隸屬立法權的範圍，首要目標，乃是在立法院儘速通過《行政區劃法》草案，賦予行政區劃原則及法源依據。

## 二、權限劃分再精確（主辦機關：內政部）

中央與地方權限劃分不僅涉及行政組織的運作效率，也牽涉權責劃分的釐清，為使我國中央與地方權限再精確，我國可以仿日本的作法，訂定分權改革的法制與原則，組織分權改革的委員會，並完成相關法律的修改準備，再一舉透過包裹立法程序，一次修改分權改革相關法條；分權改革的委員會可以設立在內閣或研考會之內，以辦公室或臨時編組的形式運作，以落實我國中央與地方政府的權限劃分要再更精確。權限劃分並不代表中央與地方不可以合作，而是欲透過這個架構，來討論跨域治理等不同主體間的合作，使中央與地方各司其職、有所本。

## 三、監督機制之調整（主辦機關：內政部）

中央與地方個案執行的監督與自治條例需要備查，對於廣泛的地方政府施政並沒有有效的監督。因此，我國應引進強化、強烈的監督手段以及建立監督機制，在專業法或《地方制度法》規定詳細背景，例如引進公民訴訟條款為監督手段，在空污法、水污法等相關法規中，監督縣市執行過程。嚴格化的監督是在需要的領域，例如讓人民詬病或是世界性重要的事務，另外也可考慮引進公民課責（public accountability）機制，把有關的資訊、標準公開，建立內控機制、倫理守則等，在重點領域內執行，例如查察違建等，以利地方政府落實

---

法院第七屆第四會期審議。

中央各項政策。

#### 四、配套法規需同步調整修改（主辦機關：財政部、內政部）

為落實地方自治，相關財務、組織、人事等配套性機制及法規需要配合修改。由於《財政收支劃分法》賦予台北市的高待遇，以致人口數多的縣市，除爭相爭取升格為直轄市外，要求比照台北市的待遇，中央政府似乎也沒有勇氣檢討台北市的待遇，其他縣市依照其功能定位再來比照。在《地方制度法》賦予縣市獨立或合併改制升格為直轄市後，《財政收支劃分法》須同步調整及修正，以避免國家財政資源獨厚直轄市之情況。

#### 五、地方議員選舉制度之變革（主辦機關：內政部）

目前我國基層選舉不僅採用小選區，選舉制度乃為「複數選區單記非讓渡投票制」(single-nontransferable vote, SNTV)。如何在不改變選舉制度，且能讓縣市鄉鎮級民代能更發揮功能。故可改變課責機制，例如地方電視台播放地方議會開議、上網公告、評鑑等。

#### 六、透過包裹表決方式進行改革（主辦機關：立法院）

地方自治變革過程，許多這些法律多且細，建議透過包裹表決的方式，包含原則性法案，並可學習 1995 年日本地方分權推進法的經驗，成立全盤的組織計畫，以包裹立法的方式主導整體地方自治改革。

### 第三節、強化我國地方自治及治理效能之修法建議

#### 一、「行政區劃」方面（主辦機關：內政部）

在不修憲的前提下來看，當前的地方制度問題最重要的之一就是「行政區劃」問題，該議題並不需要涉及修憲，但若要做全面的行政區調整，必須要界定這是屬於行政權的範圍或是立法權的範圍。過去認為這屬於行政權的範圍，如此一來修法的範圍就小；但若如今日所談論到的鄉鎮市調整，方法為由下而上的話，鄉鎮市調整大概很困難，所以這樣可能要透過修法，例如日本的改革途徑，透過制訂一個法律

一次解決。

行政區劃要透過立法方式來完成，是《憲法》第一〇八條所明確規定。倘若跳過《行政區劃法》直接做行政區劃，在法制上不是個好作法。以台中縣市階段性合併改制權宜性是可以，但三都十五縣改革，應該是要有法律依據。《行政區劃法》內主要是程序性的規定，草案內以由下而上為主，由上而下為輔府，中央保有審核與推動上的建議，但實際上的過程應以地方議會、地方公民投票決定，不可限制地方參與，才符合地方自治精神，避免合併後地方不合的問題。另外學者專家與社會公正人士部分的比例比較少，最好應該在一半，行政人員比例應減少，避免爭端。

行政區劃調整內目前推動主要分兩層級：縣市與直轄市以及鄉鎮市區兩級，是否要有不同規範，研究認為，鄉鎮縣轄市區應該由縣市及直轄市做決定，不應由中央越位做決定。至於縣市與直轄市的部分，若能早日完成《行政區劃法》立法，並排除《地方制度法》內例如準直轄市涉及行政區劃的部分，堅持行政區劃一本主義。往後行政區劃的修改只需動行政區劃法就可以，因為改動地方制度法涉及其他相關法令，則制度維持有危險性。《行政區劃法》從民國 82 年至今無法通過，自為立場，行政院與立法院的一來一往後草案面目全非，這顯示我們的行政區劃是完全沒有政策、方向的。建議行政區劃應該由民政司主導，權責統一。

此外，區域合作機制應該納入《地方制度法》內，關於經建會對國土規劃的研討方面，對於《地方制度法》內應放置區域合作的機制有所共識，希望縣市能以區域發展為目標，成立區域發展組織，未來在中央補助區域發展則該組織可為審核機制或是各縣市相關建設案的審議，避免各縣市各做各的而沒有合作的機制。這是一個新組織的概念，放進去《地方制度法》中，現在行政院有地方聯合服務中心的窗口，再由地方上區域合作組織，由上而下和由下而上兩方面共同規劃跨縣市的區域發展，避免現在中央直接跳到各縣市的現象。這也算是把現在非正式的高峰會、縣市長同盟正式化，對地方分權有明顯的幫助。

## 二、「財政收支劃分」方面（主辦機關：財政部）

98年4月3日《地方制度法》修正通過後，賦予縣市獨立或合併升格為直轄市的法源依據，截至5月底為止共有台北縣、桃園縣、台中縣市、彰化縣、雲林縣嘉義縣、台南縣市、高雄縣市等7個改制申請案，這些符合資格的縣市爭相爭取升格為直轄市的最主要目的，乃是希望獲得更多中央的財政補助，提高舉債金額，以利各項施政建設，爭取縣民的支持。惟為避免其他縣市淪為二等公民，財政部已研擬新的財政收支劃分公式，並將財政大餅持續做大，保證元直轄市、未獲升格的縣市都能獲得比以前更多的財政分配補助。預計新的分配公式應在立法院第七屆第四會期就會提出，《財政收支劃分法》修正通過後，過去直轄市分配百分之四十三，其他縣市分配百分之五十七的公式將成為歷史。惟在財《政收支劃分法》未修改之前，在既有的法規之上，也可先修改地方稅分配辦法；在法律尚未修改之前，法規命令應先配合修正，修改百分之四十三的規定，否則，桃園縣將在不久後就能升格為準直轄市，將會增加中央與地方的對抗。準直轄市的制度，面臨了相當多的問題，現在台北縣享有議員席次增加、薪水增加以及鄉鎮長、代表繼續民選，且縣長為特殊官待遇的好處，但同時也引起其他縣市的不滿，因此，準直轄市制度應在未來完善《地方制度法》及《行政區劃法》後廢止。

中央與地方關係的大前提是「下放」，下放之後使地方有特色，在地化，地方發展。但下放仍有問題：地方自治團體有錢的，下放後有能力做事，但沒有錢的就不能做事。以98年2月20日，雲林縣議會通過「徵碳稅」決議為例，最終中央的財政部認為碳稅是國稅，地方政府無權開徵，因此，否決了雲林縣政府開徵碳稅之決議。惟《地方稅法通則》給予地方有修法徵收地方稅的權責，在雲林的例子中，財政部阻擋卻又不補助，有自相矛盾之疑。租稅立法權如何下放，是一個相當重要的議題，租稅立法權應該下放，否則行政區劃再如何調整，恐也無濟於事。

「養育」而非「照顧」，過去偏重照顧造成地方過度仰賴中央，有稅法卻不開徵，有權力卻不用，地方政府若能透過小幅度的稅改，使

地方政府能徵收一些規費，就能有足夠資金，而不必事事仰賴中央補助。中央權力下放之後，地方要多花錢，就要自己多徵稅；權力不下放，多徵稅就多錢，但要怎麼花？給地方財權之後，不一定要什麼都要中央核准，例如招商，只要在中央法律規定的範圍之內行使，除非抵觸中央的規定才可以否決，不然地方呈報中央指示「知會」而非要求「核准」。

除中央與地方《財政收支劃分法》外，《地方稅法通則》也需做全盤的檢討。過去，有好幾個縣市開徵地方稅，但送到財政部之後都遭到否決，因此，《地方稅法通則》是地方開拓財源的方向，但仍須訂定相關原則，以使《地方稅法通則》能使地方政府藉由《地方稅法通則》蒐集到財源。此外，除《地方稅法通則》之外，《規費法》也要配合修正，過去《規費法》不敢修正的原因，乃是中央政府怕基層民眾反彈會沒有選票，不敢自己加規費，惟事實上，若由中央統一訂定規定，規費收取是可行且具彈性的。

### 三、「區自治」方面（主辦機關：內政部）

行政院已於 98 年 6 月底通過台北縣、台中縣市、台南縣市、高雄縣等六個縣市獨立及合併升格改制直轄市案，這些縣市升格為直轄市後，現有鄉鎮市將取消並改制為區，而有關區自治的議題，便成為後續各姐所關注的焦點。依據《地方制度法》第三條第三項之規定，獲准改制直轄市之縣市，在民國 99 年之後，原下轄的鄉鎮市將改制為「區」，而區之體例將為當前台北市與高雄市的區，為直轄市政府之派出機關，區長非民選，亦無民意代表；因此，在未修改相關法規的前提下，縣市改制後的區將是直轄市政府之派出機關，並不涉及修法或修憲的問題，只須依照台北市及高雄市現行的制度即可。

惟區自治與鄉鎮合併是我國地方制度改革必須要落實的方向，透過修改《地方制度法》、《財政收支劃分法》或《行政區劃法》，以使區自治的目標能夠漸進達成，應是我國可以努力的方向，未來我國推動區自治的方向應是可行的。至於未來區自治的權限規範應如何擬定，不僅學者專家有不同的看法，且世界民主先進國家的實施案例中也有

不同的情況。例如德國市下轄 12 個自治區，每個區都有其區議會、五位評議員及「區長」，而其自治區享有之職權包含由柏林市議會給予一個數額的預算、決定區之政策基本方向、細部計畫、景觀計畫、公共設施之經營；區之財產買賣、公共投資、綜合發展計畫、公共設施之興建、取得、解消與轉讓等等。(蕭全政主持，2009：50-53)，德國柏林市的區自治事項是比我國現行區自治事項為多；但若以美國紐約市及日本東京都的區自治事項案例而論，則是呈現相反的方向，以美國紐約市為例，紐約市下轄「曼哈頓區」、「布朗克斯區」(The Bronx)、「皇后區」(The Queens)、「布魯克林區」(The Brooklyn)與「史泰登島區」(Staten Island)等五個區，這五個區的區長，其職權相當有限，幾乎沒有；同時，這五個區也沒有區議會的設置，因此可以說這五個「區政府」(borough hall)大多是替代紐約市政府之區域型行政工作。日本東京都方面，東京都下轄 23 個區，且在日本的地方自治地位甚為特殊。按照日本地方自治法之規定，一般屬於「市」的自治職權，如供水系統、排水系統與消防事務，係由「東京都」政府來執行，但基本上東京都政府與 23 個區之間的關係並不十分清楚，甚至往往被視為東京都政府的內部機關。惟經過 1974 年以來，區政府的努力，目前與居民生活權益相關的事務，為區政府的職權項目，如環境清掃業務等。但基本上，區政府之職權仍為有限。

就上述三個民主先進國家經驗為例，未來我國區制度自治事項有兩個方向可以努力，一是比照德國柏林市的模式，擴大現行區自治事項的項目，惟在我國在現行藍綠朝野政治對立的情勢下，且由於都會區內的區跨區事務多且複雜，若各區獨立自治，恐使都會區整體規劃受到影響及衝擊，而不利直轄市的整體發展。另一方面則是學習美國紐約市及日本東京都區自治事項的限定，也可以說未來我國區自治事項應只包含社會服務、福利服務、文化事務等人文方面事務，至於與基礎建設有關且需要跨區、統一施設等事項，甚至國民義務教育則不納入區自治事項範疇，因為，這些是具有一體性的東西，不能納入區自治施行範圍。隨著我國民主政治發展，以及區制度運作逐漸成熟，未來區自治含括的事項再慢慢擴充增加，如此的方向，應是我國未來

施行區制度較為可行的方向。

以日本推動《地方分權推進法》的經驗，其首先擬定全盤的組織計畫，以「包裹立法」的方式主導整體地方自治改革。目前由內政部民政司主導縣市合併改制，只專注細節如《地方制度法》修改的問題，其他如國土規劃的等議題則無法掌握，缺乏橫向協調的能力<sup>8</sup>；因此，建議我國籌組行政區劃組成跨部會組織，將涉及地方自治各面向的法律先行整合，再學習日本分權改革模式，在行政院之下成立一個跨部會組織，積極推動我國地方制度改革。

過去民進黨執政時期所推動的鄉鎮長改官派，在當前的政治環境與社會氛圍之下，持續推動的機率應該不高，目前行政區劃的過程中有所謂的過渡階段，必要時可以採用官派，但未來應該還是要以鄉鎮縣轄市與區的自治為未來的目標。我國已經賦予縣是獨立或合併升格為直轄市的法源依據，並且制定區域縣市合作發展的鼓勵措施，未來有關鄉鎮市合併，也可以在未來的修法過程中引入鼓勵措施，設計鄉鎮市合併的誘因制度。未來區自治未必要以區的形式進行，大型鄉鎮也可以比照辦理，也就是透過鼓勵的方式來落實現鄉鎮市合併。

#### 四、「村里長、村里幹事、社區職能」方面（主辦機關：內政部）

行政院公布台北縣、台中縣市、台南縣市與高雄縣市合併改制或單獨改制為直轄市後，我國在九十九年底將有五個直轄市。這些縣市的里長、里幹事制度、社區職能，可能會隨著鄉鎮市合併，新的行政區域調整，區自治實行與否而改變。以台北市及高雄市為例，里長雖為區之下的行政編組，雖然不一定得由選舉產生，但台北市及高雄市現行的制度，兩個直轄市的里長都是經由民選產生，未來新成立的直轄市里長產生的方式，可能會延續北高兩市的現行規定，惟里長是否仍需以選舉方式來產生，應可開放討論。特別是里長民選，以一民選公職人員和區長、里幹事之間的關係，如何互動，在在都是問題，有

---

<sup>8</sup> 《地方制度法》修正通過後，在縣市合併合格截止日期（九十八年五月三十一日）前，提交合併升格計畫書至內政部共包括台中縣市、台北縣、高雄縣市、台南縣市、彰化縣、桃園縣、雲林縣與嘉義縣等七個案件，未來都要由行政院做最後裁奪。

時反而增加了彼此之間衝突的機會。因此，村里長選舉的存廢問題，應該是一個可供大眾討論的議題。

在現行法制之下，村里長係由民選產生，村里幹事則是鄉鎮市區公所編制內職員，受鄉鎮市區長的指揮監督，但長期以來，村里幹事似有被當成村里長的秘書，負責協助村里長辦理村里事務事宜，過去政府將村里長事務費提高的用意，乃是希望村里幹事回歸應有功能，例如發選舉公報的工作，讓村里長自己做行了，不要再把村里幹事當成村里長的秘書。從草根民主來看，台灣最近十幾年來推動社區總體營造，有不錯的理念傳播。但村里長與村里幹事的功能重疊與村里長選舉及其角色地位不明確，加上對其幾乎沒有監督機制，基本上村里長會變成奇怪的制度，不儘可能無法真正反映地方民主，也無法執行行政專業的職能。

就村里長的角色功能而言，乃是村里長在地方自治中所扮演的一種角色，賦予他們一些職能（function），及地方居民預期他們做些什麼，會產生什麼結果？以及地方居民並不預期他們會去做什麼，而產生的一些非預期的結果。依據 89 年 8 月 31 日台北市政府修正後之「台北市里鄰長服務要點」之規定，「里長受區長之指揮監督，辦理下列里公務及交辦事項」，根據該「要點」，「里公務」包括：里年度工作之策定及執行、里公文之批閱及處理、里民大會，基層建設座談會及里鄰工作會報之召開、市政宣導及民情反映、里長證明事項、里幹事下里服勤之督導、鄰長工作指揮監督、里內公共建設之推動、里內緊急災害之反映及應變；至於區公所之「交辦事項」包括：里辦公處公告欄之維護、區民活動中心之協助維護、基層藝文活動，區文化特色及體育活動之參與及協助、區、戶政工作站之協助推動、睦鄰互助及守望相助工作之推動、垃圾分類及資源回收之協助推動、滅鼠、滅蟑及防治病媒蚊、登革熱之協助推動、受虐兒童、婦女及里內獨居老人之通報訪視及救助、社會福利及急難救助之協助、鄰里公園之協助維護及發動里民認養、地區環境改造計劃之協助推動，及其他區公所交辦事項等。此外，各縣市村里長工作或有不同，法令依據也有差異，以台北縣為例，村里工作似可從 85 年 10 月 9 日發布之「台北縣村里鄰組

織及村里鄰長訓練實施工作要點」來加以理解，根據該「工作要點」的規定須設置「村里工作會報」，村里工作會報由村里長主持，會報內容包括：村里行政業務、村里內應興應革事項、上級交辦事項、文化與體育活動事項、守望相助事項、基層建議與村里福利事項、村里民大會籌備事項、衛生保健與美化環境事項、災害防救事項、村里與社區聯繫協調支援事項等；此外，內政部定有「特優村里長及績優民政人員表揚作業要點」，從村里長必須表現特別良好的工作項目，得知村里長所必須努力完成的工作包括：推展村里業務及執行交辦事項具有創新性之特殊表現，成績優異、積極推動綠化、美化環境、消除髒亂，維護村里環境衛生工作，著有績效者、推行村里守望相助，結合社會資源建立祥和社會，有具體事蹟者、其他特殊優良事蹟，足為村里長楷模者等事項。

從上述不同的規定，可以看出里長的角色及功能，大體可以歸納為「行政性角色」、「自治性角色」、「溝通性角色」、「政治性角色」等四個角色（高永光，2004：37-38）。綜合而言，村里長同時扮演「村里聯絡人、意見反應人、基層服務工作者、政令宣導者、社區活動主導人」的角色，是服務基層的法定幹部，雖為不須具學歷的廣義公務員，但在區里行政體系中，仍有其值得肯定的功能。因社會多元化之後，民意不易求得一致性，而此整合的工作，應由基層做起，村里長在社會角色的扮演上，遠較具政治角色重要（黃源致，2001：88-89）。此外，有關村里長的角色與功能，部分學者則認為村里長具有下列的角色與功能（紀俊臣，1994：7）：

1. 社會角色大於政治角色，協調功能多於管理功能。
2. 輔助角色大於決策角色，建言功能多於決策功能。
3. 民間角色大於行政角色，溝通功能多於作為功能。

村里長的角色及功能是否可以被取代？典型的討論是：第一，村里長的工作與村里幹事的工作，高度重疊，因此，既然有村里幹事的設置，實無必要維持村里長之制度。第二，村里的工作與社區發展協會的工作亦多雷同，兩者之間，究係合併，或擇一廢一，值得討論。

首先，就里幹事是否能取代村里長之功能來看，學者高永光曾指出（高永光，2004：40），依據立委沈富雄的看法，其認為村里幹事承公所之命，辦理村里相關業務，因此村里長和村里幹事的權責和功能多所重疊，所差者只在於一為民選，一為官派。其更認為村里幹事所為之公務與村里長之服務項目幾無差距，因此會呈現出「一事多做」的情形，因而主張村里長之實際業務職能，可由村里幹事完全承接取代，而就政府行政效率與財政負擔等層面來看，有無必要花費雙重成本來擔任相同功能，亦值得深加考量。」（沈富雄，2003：4）晚近之研究結果，對村里幹事之設置，似亦有不少負面的評價，暨南國際大學公共行政與政策學系黃源致所撰之碩士論文，在述及村里幹事制度時，仍然指出村里幹事業務龐雜，其中又有不少查報工作，「執行起來只怕壞了彼此感情」，與服務居民的目標背道而馳；此外，由於事務龐雜，「如何去奢談『服務績效』呢？」而且，長期以來，村里幹事下到村里去服勤，十分難以考核，現今情況依舊，若再加上與村里長之間有緊張的關係，村里幹事的功能，恐怕更難發揮。（黃源致，2000：89-90）

關於社區發展協會及其工作的研究相當多，依據學者薄慶玖的研究，其指出根據「社區發展工作綱領」附表中有關的列舉工作項目，總共有三大類：公共設施建設類共 15 項，生產福利建設類共 34 項，精神倫理建設類共 28 項，在檢視過這些項目後，學者薄慶玖指出，看過「社區發展工作綱領」所列的這個工作項目，我們感覺社區理事會不像是一個「民間公益團體」，倒像是一個地方政府。老實說，如果上列工作項目社區理事會都能辦到，或者都能完成，不要說村里辦公處沒有設置的必要，恐怕連鄉鎮市公所都沒有存在的價值。然而事實上，這是痴人說夢，因為以各社區理事會現有人力與經費，不可能達成上列工作項目。（薄慶玖，1987：35-37）

社區發展協會與村里這兩種制度在鄉鎮市區公所都由民政課承辦（某些縣轄市、區公所則分別由社會課及民政課承辦），社區發展協會雖是人民團體，但政府主導力量強大，所以協會常要求公所指定里幹事擔任協會總幹事，然社區發展協會是人民團體，如以行政規定要求村里幹事擔任社區發展協會總幹事，與現行法規不符，因此里與社

區發展協會的關係有待釐清。社區發展協會是社會組織，是人民團體的組織，其組成份子由社區居民申請加入社區會員組成，設有會員大會、社區里、監事會，由理監事中選舉產生理事長及常務監事，另置總幹事承理事長之命辦理社區事務，還可以因業務之需要聘任其他工作人員。社區發展協會除了總幹事以及其他因會務需要聘任的工作人員等得支領車馬費之外，其餘都是義務職。

基於此社區發展協會與村里組織的分合關係，教授根據國內文獻，並參考外國制度，設計出七大理念型方案（趙永茂，2004：5-6），分別為：

- 一、維持現狀，不做改變：完全維持現制而不加任何改變，但容易啓人抱殘守缺，故步自封的疑竇。
- 二、廢除村里，維持社區：這是激烈的改革，原來地方最基層擔負政治性與行政性功能的村里，將被社區發展協會所取代，政府派到村里的人員（村里幹事）、經費，則移轉到社區發展協會。
- 三、廢除社區，維持村里：本項改革也是屬於重大改革，但有更根本的困難；首先，社區主義是世界及台灣地區當今重大的思潮；其次，社區制度迄今並無呈現嚴重的弊病，其往往具有補充村里在文化休閒活動上及落實福利社區化的功能；第三，社區係民間自發性的社團組織，在其未違憲或違法的情況下，吾人難以禁止民眾成立社區發展協會。
- 四、二制並存，但刻意發展一方：第一種類型是強化村里，將村里功能由行政事務性轉為兼具文化性、休閒性、生活性活動的發動或協調組織，但與此同時則仍然維持社區。第二種模式則是強化社區。手段是將現行村里轄區擴大，使一個鄉鎮市區內約只剩有三至五個里，村里之下當然是社區發展協會，未來活動主要發動者將是社區發展協會，村里長只是協調機制，此一模式有點類似日本町內會及町內會連合會上下層級制的設計。
- 五、維持現狀，但改善二制分立之缺失：引進村里與社區之間的連結

機制。我國在早年社區理事會時代，村里長係當然理事，其意見可以充分反映在社區理事會的決議過程。但目前村里長已非法定的當然理事，以致於在不少地區，村里與社區間失去固定的連結機制。爲了連結二者，似可考慮參考德國村里制度修改相關社區發展法令，因德國村里中並非以村里長爲主，最重要決策機構是村里諮詢委員會，委員由居民直接選舉產生，再由委員互選產生諮詢委員會主席，其地位便類似於我國的村里長。德國這套制度使得社區內重要團體均可選出代表進入諮詢委員會中。

- 六、維持二制，改善二制分立之缺失，且積極鼓勵合併：所謂「鼓勵合併」，係指官方將原則上同意社區與村里經由合併後所提出的合併申請案。
- 七、加強村里，改革社區：本類型主張廢除「一村里一社區」，改以一村里內可以有多种類型之社區組織或專業性團體。

因此，村里長的職能是否跟村里幹事整併，以及村里幹事如何與社區發展協會建立連結機制等問題，長期以來就受到學界以及實務界的討論，但迄今仍未有具體的改革，未來若欲進行中央與地方關係之改革工作，宜將此兩項目納入，以使村里幹事的職能可以匯集地方民意，村里幹事也能與未來社區發展協會建立連結的機制，使地方意見能夠與鄉鎮公所結合。

中央與地方關係問題與改革方向

## 第四章、中央與地方關係改革方向之修憲建議

民國三十九年，台灣省府命令台灣省各縣市實施地方自治綱要，自此台灣地方自治開始實施；民國八十三年，政府依據《中華民國憲法增修條文》第十七條，訂定《省縣自治法》及《直轄市自治法》，全面落實地方自治法治化工作，並施行台灣省長、北高市長直接民選；民國八十六年，政府依據《中華民國憲法增修條文》第九條第三項規定，於民國八十七年將台灣省政府裁撤、移除自治法人地位，並簡併改組為行政院派出機關，並頒佈《台灣省政府功能、業務、組織調整暫行條例》，將台灣省政府功能業務與組織虛級化。民國八十八年，政府依據《中華民國憲法》第一百十八條，及《中華民國憲法增修條文》第九條第一項規定，制定《地方制度法》，自此，台灣地方自治的發展邁入穩定成熟階段，迄今已歷經十餘年的時間。

台灣實行地方自治已歷經發展到一定的程度，地方重要性慢慢提高，大都會區逐漸發展形成，各地縣市長的地位也慢慢提高。地方自治權也應隨之重新規劃，日本近年來重大的地方分權改革，也是累積多年的考量，其爭議解決機制的對我國的啟發也很大；財政紀律權是否在《中華民國憲法》中規範，以平等權角度來看亦需兼顧少數民族區域或離島區域，同時也帶進了照護的觀念。日本與法國的地方分權改革是以法律的方式進行，對於該兩國的憲法並未加以更動；而當我國進行地方分權改革時，需不需要在憲法層次上加諸抽象的規範、自治精神等。財政方面，中央要對地方財政有一部份的保護，考慮地方自治能力，但同時地方也要有相對的地方財政責任精神，亦即地方提出發展計畫之際，除了支出面的規劃之外，也要進行收入面的規劃。

由於我國修憲門檻相當地高，本研究在歷次工作會議討論及座談討論過程中，明確訂定出未來我國憲政體制問題改革方向，宜以不修憲之方式進行修法、釋憲及建立憲政慣例的方式進行，惟為顧及未來成立憲法評估小組並可能做出修憲之決議，本研究仍提出小幅度及大

幅度修憲之相關建議，因此，以下謹就中央與地方關係改革方向，分別就小修及大修兩方面提出修憲之建議。

## **第一節、中央與地方關係改革之小幅度修憲建議**

中央與地方關係改革方向之小幅度修憲，其目的除可以解決地方自治現存的問題、矛盾或衝突，另一方面也能落實各界對於中央與地方關係改革之修憲不會有太大爭論。因此，基於小幅度修憲的思考下，以下可分為幾個層次來處理：

### **一、確認「地方自治」的概念**

目前憲法都還是以「地方制度」或「中央與地方關係」的思維，沒有明白確認地方自治，因此對於地方自治的宣示對台灣很重要。地方自治基本架構的確認對於往後的相關議題才會有明確的定位。

### **二、明確化地方自治的架構或體系**

#### **(一) 省**

- 1、以區域的角度—「省」的區域可以存在。
- 2、以組織的角度—改變組織型態與功能。

#### **(二) 市**

未來憲法宜重新定義「市」的概念，涉及組織與自治層級等問題；建議提供數種不同類型、樣態或方式的自治團體，讓地方民眾自己選擇。

### **三、定性條款**

地方政府或地方自治團體在政治與行政體制中的地位之條款。德國稱為「制度保障說」，亦即地方自治是各行政執行機關都要來好好保障的；日本稱為「人民主權說」。這兩說我國大法官在釋字第 550 號、553 號都有提到，若再加上定性條款則在我國對地方自治的意義在於承認它是重要的制度。

至於該如何訂定？德國在晚近訂定公務員永業制度的定性條款時，有加註必須與時俱進的文字，我國在訂定地方自治定性條款時亦可考慮加註類似的規定。

#### 四、自治權的明定

地方自治權的明訂相當重要，例如，「中央請客地方買單」，應明訂財源的條款，否則地方財政將完全失衡，只能透過不斷舉債的方式，來解決「中央請客地方買單」的問題；此外，各地方基本財源、政府規模，包含基準的人事費、財政架構等，可以用明確的方式限定之。一方面保障自治權得以行使，二方面防止過度濫權。

德國的作法亦值得我國來參考，德國統一之後，當有「中央請客、地方買單」的政策時，必須明定地方的財源，避免地方完全買單，同時，也能維護財政紀律。但德國並沒有特別將財政收支的原理原則訂在憲法中，因為，訂定不易且有導致財政僵化的可能性，德國而是以條款定訂之。美國的例子，則是近似「地方保護條款」，部分美國地方政府規劃公共建設政策時，在設計之初便明定資金來源（課稅、規費、補助款等等比例）。

#### 五、刪除或精緻化「由司法院解釋之」的條款（憲法第一一四、一一七條）

早期我國憲法設計時具有聯邦色彩，地方自治團體與中央產生爭執時，目前常以司法院大法官解決。但理論上提起憲法訴訟時應有一定的要件，例外情形才直接針對法令條文提請大法官請求違憲審查。

#### 六、自治條例制定權精緻化

省、直轄市、縣市的立法權，實際上是「自治條例」的制定權，而「法」是指中央立法院所制定之法律，二者性質與位階並不相同，宜精確區別並明定之。

#### 七、均權原則（憲法第 111 條）

憲法第一一一條規範「除第一〇七條，第一〇八條，第一〇九條及第一一〇條列舉事項外，如有未列舉事項發生時，其事務有全國一

致之性質者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣。遇有爭議時，由立法院解決之。」戰並非未列舉事項才適用均權原則，而應是所有的權限都應遵循均權原則；此外，憲法所列舉的事項並不清楚，亦應適用於均權原則。

## 八、地方參與權

在中央立法並執行事項、重大開發案、委辦事項等的法規命令之制定，應酌予地方參與空間。此地方參與權未必訂定在憲法層次。但可在地方參與權條款中加入民主與治理的精神概念，促進的訂定可中央施政民主化與地方參與的民主化。

## 九、權限劃分規範再精密化或籠統化（憲法第一〇七、一〇八、一〇九條）

憲法第一〇七、一〇八條目前運作良好，傾向精緻化不要籠統，例如，憲法第一〇七及一〇八條分別規定「中央與立法並執行」之事項共計 13 項、「中央立法並執行之或交省縣執行」之事項共計 20 項，依據國民黨新憲法草案版本，乃根據學理以及國家翠地方自治團體處理自治事項之監督，依通說限於合法性監督，不及於專業，故可調整為「凡事有因地制宜之性質者，以法律劃為地方自治事項。」、「在憲法及法律規範下，地方自治團體有辦理自治事項之自主權，僅受國家國家機關合法性之監督」，透過將中央與地方權限劃分規範，以立法方式去形成，此是我國未來若欲修憲時所需要注意的部分。

## 第二節、中央與地方關係改革之大幅度修憲建議

中央與地方關係改革方向之大幅度修憲，乃是以全新的概念、抽象的原理原則，建構出未來的理想圖像，其目的乃欲建構完全的體系，或者達成全新的轉換，全面且徹底地進行中央與地方關係之各項改革工作，一次解決所有地方自治現存的問題、矛盾或衝突。惟大幅度的修憲，恐擴大各界對於修憲意見的分歧，可能反不利各界對於中央與地方關係修憲共識之凝聚，故本研究並不建議以大幅度修改憲法的方

式進行。基於大幅度修憲的思考下，以下可分為幾個層次來處理：

### 一、未來地方政府層級數之調整

未來台灣會漸漸走向都會化，大都會的發展不可避免，未來都會地區政府組織的型態如何界定。日本近年來進行市町村合併，同時設計「政令指定都市」、「中核市」、「特例市」等大都會模式，日本是以法律規範，可以由地方自行決定合併之後向中央總務省提出申請，或由總務省指導規劃合併以成為特例市等等都會區模式。此可解決類似目前板橋市等大型縣轄市的問題，賦予大都市特殊性的設計，或是若將來新竹市、嘉義市或台南市與新竹縣、嘉義縣或台南縣合併之後，所衍生的都會區問題。相關省市、縣市、鄉鎮市的定位之問題如下：

- (一) 決定地方政府層級數二級或三級，並擬定各級地方政府的定位、內部結構等規範。
- (二) 直轄市的去留。
- (三) 行政區劃原理原則。
- (四) 地方自治團體間的合作機制。

### 二、財政收支劃分問題—均等化原則及地方課稅立法權

根據本文所附國民黨新憲法草案版本第六條「國家與地方財政收支之分擔，應與地方政府協商，並以法律定之。」重點在於使地方財政均等化，若未來憲法需進行大幅度修改，財政的均等化原則應放入憲法規範當中，但不必規範細節，重點在未來財劃法如何根據「均等化原則」修正。此外，對財政收支劃分、統籌分配稅款的想像，財政收支劃分的立法精神，也一併納入修憲內容加以規範。

### 三、賦予「行政區劃」憲法依據

許多國家並未將「行政區劃」列入憲法之中，例如，中國大陸是以層層上簽的方式定案，而美國各州方法不一，最常見的是以地方投票的方式決定行政區劃調整。因此，國民黨新憲法草案版本第十二條便賦予行政區劃、設置、變更之憲法依據；此外，本條文更參考《德

國基本法》第二十八條之設計，規範我國未來相鄰行政區域得依法舉行公投進行重劃調整。

#### **四、直轄市未來的特殊地位**

直轄市的地方層級定位，牽涉到統籌分配稅款的問題。尤其是《地方制度法》修正案已於九十八年四月三日通過，目前也有七個縣市合併或單獨升格案送內政部審查，因此，我國直轄市地位在未來有檢討之必要。目前《地方制度法》內沒有省轄市，所以從「市」的地方層級定位看來，我國政府層級仍為四級制，但事實上並非如此。目前直轄市自治，是依照《地方制度法》的規範，但依憲法規定，我國應該要有《直轄市自治法》，若憲法需進行大幅度修改，「直轄市自治依法律定之」一句應予廢除。

#### **五、增加中央地方權限爭議解決方式**

鑑於現行中央與地方分權爭議之所以層出不窮，乃係因為自治事項與委辦事項劃分不夠清楚、細膩所導致。因此，中央與省市實有必要就此問題再做全面性的探討，並建立協商制度，才是長治久安之道。因此，綜合建議未來可進行之中央與地方權限劃分工作，可以朝下列方向進行：一、加速省縣自治法制訂後中央與地方權限劃分的修法工作，適度將立法權、執行權、人事權、組織權、規劃權下放給省（市）、縣（市）政府，使權限劃分更明確，；權責更加分明；二、增加地方政府參與中央有關地方自治權益的立法與決策過程，必要實應建立協議機制，提高地方政府參與地位；三、增強地方自治衝突的仲裁與協商機制，如允許各級法院或行政法院參與司法仲裁，或經地方上一級議會、政府的政治協商、仲裁途徑，減輕自治衝突（趙永茂，1998：303-305）。且由於現行憲法第一一〇條，由立法院解決中央與地方權限爭議之規定久受詬病，若憲法需大幅度修正，宜納入中央與地方權限爭議解決方式。因此，國民黨新憲法草案版本第九條即規定，國家與地方自治團體權限爭議，循司法途徑解決之，所謂循司法途徑解決，符合釋憲或抽象的權限爭議要件者由大法官審理；若屬具體案件之爭議合於行政訴訟法程序者，由行政法院審判。

## 六、保留省與省諮議會為中央派駐機關，並去自治化

我國在第四次修憲之後，迄今一直存在精省後的問題，若憲法需進行大幅度修改，從地方自治原的學理來看，省組織應該進行調整，但鑑於台灣省政府及台灣省諮議會對於台灣地方自治歷史上扮演舉足輕重之地位，且有助於我國宣揚地方自治之成果，以及若採省虛級化的改革，恐會出現政治的效應，會有被質疑台獨的疑慮，恐對現在的政府之政治效應影響很大，故宜持續保留台灣省政府及台灣省諮議會為中央派駐機關，但宜調整其職能去自治化外。

中央與地方關係問題與改革方向

## 第五章、結論與建議

### 第一節、研究發現

我國自 1991 年以來所進行的七次修憲，影響當前憲政體制運作的模式與方向，改變行政立法關係，進而影響我國民主政治發展之內涵與素質。然而歷次修憲內容中，並未妥善調整中央與地方權限劃分，缺乏健全中央與地方關係的原則與思維。在目前的憲法中，對於中央與地方權限的劃分原則，規範於憲法第一一一條：「有全國一致之性質者屬中央，有全省一致之性質者屬省，有一縣之性質者屬縣」，此劃分原則仍流於語意不清、模稜兩可，缺少更積極的府際與跨域合作及中央地方協力的制度精神。九十八年四月，《地方制度法》修正草案通過之後，賦予了縣市單獨或合併升格的法源依據，以致部分縣市爭相透過合併方式，爭取升格為直轄市，期望獲取更多的中央的分配補助款，藉以提升地方建設發展，但同時也延伸出區自治與我國行政區劃的問題。

台灣地方自治的公民社會基礎和民眾直接參與意見表達機制仍然薄弱（陳建仁，2005），有關跨域合作、府際合夥、地方治理的發展趨勢，地方分權之精神實是否需納入憲法條文中，以強化地方自治與住民自主的發展，均為憲政改革規劃中值得重視的課題。中央與地方的關係是一個動態的概念，未來我國思考中央地方權限調整時，除了權限劃分的部分外，應還要從整合角度，考量中央與地方之間的合作與協調、激勵與互惠，以及民眾參與和地方政府創新的機制（呂育誠，2006：42-43）。

1980 年代以後，民主先進國家治理於發展地方分權、府際關係、跨域管理以及地方與區域治理。同時，地方自治也受到了如《歐洲地方自治憲章》與《世界地方自治宣言》等國際級的保障，地方自治不再只侷限於一國之內部事務，國家政府治理型態的轉變，跨國區域組

織陸續形成，地方自治的形態、內涵以及賦予全球公民的意義，有了不同於以往的改變與詮釋。

回顧我國歷次有關中央與地方關係條文內容之修憲，以及檢視國民黨及綠營新憲法草案版本後發現，國民黨新憲法版本，無論是自治地位保障方式、地方事權及監督方式、行政機關之設置、地方自治團體成員產生方式、地方辦理國家委託事項規定、中央與地方財政劃分之規定、地方自治事項之自主決定權、中央與地方權限爭議解決方式、省體制之規定及行政區域劃分及重組方式，皆較綠營「中華民國第二共和憲法草案」版本及「台灣新憲法草案」版本完整（請參見本文第41-42頁國民黨新憲法版本較綠營兩新憲法草案版本之比較）。雖然國民黨新憲法版本，有關中央與地方關係權限及地方制度之條文設計尚屬完整，惟民國九十二年的時空環境背景或法律規定，已有部分落差，如《地方制度法》中準直轄市及合併升格法源依據法律之的修訂，故需針對如未來直轄市的地位、未來地方政府層級數之調整等議題重新進行研究及設計。

## **第二節、 建議事項**

### **一、強化我國地方自治及強化地方治理效能之原則建議**

- （一）行政區劃之立法。（主辦機關：內政部；協辦機關：立法院）
- （二）權限劃分再精確。（主辦機關：內政部）
- （三）監督機制之調整。（主辦機關：內政部）
- （四）配套法規需同步調整修改。（主辦機關：財政部、內政部）
- （五）地方議員選舉制度之變革。（主辦機關：內政部）
- （六）透過包裹表決方式進行改革。（主辦機關：立法院）

### **二、強化我國地方自治及強化地方治理效能之修法建議**

- （一）行政區劃方面（主辦機關：內政部）

- 1、《行政區劃法》內主要是程序性的規定，草案內以由下而上為主，由上而下為輔，中央保有審核與推動上的建議，但實際上的過程應以地方議會、地方公民投票決定，不可限制地方參與，才符合地方自治精神，避免合併後地方不合的問題。
  - 2、行政區劃調整內目前推動宜分縣市、直轄市以及鄉鎮市區兩層級。鄉鎮縣轄市區應該由縣市及直轄市做決定，不應由中央越位做決定；至於縣市與直轄市的部分，若能早日完成《行政區劃法》立法，並排除《地方制度法》內例如準直轄市涉及行政區劃的部分，堅持行政區劃一本主義。
  - 3、往後行政區劃的修改只需修改《行政區劃法》即可，因為改動《地方制度法》涉及其他相關法令，對於制度維持具有危險性。
  - 4、現行制度下，行政區劃的劃分係是內政部地政司之職權，但實際執行卻由民政司所負責，建議修正《內政部組織法》，將行政區劃改由內政部民政司負責，以利權責統一。
  - 5、行政院新核定之「地方制度法部分條文」修正草案，已納入共同處理區域自治事務，成立區域合作組織之規定。故宜儘速完成《地方制度法部分條文》修正草案修法工作，使區域縣市能以區域發展為目標，成立區域發展組織，未來在中央補助區域發展則該組織可為審核機制或是各縣市相關建設案的審議，避免各縣市各做各的而沒有合作的機制。
- (二) 「財政收支劃分」方面（主辦機關：財政部）
- 1、中央與地方關係的大前提是「下放」，下放之後使地方有特色，落實在地化及地方發展。
  - 2、《中央與地方財政收支劃分法》與《地方稅法通則》需做全盤檢討，以訂定相關原則，促使《地方稅法通則》能協助地方政府籌措額外財源。
  - 3、在《財政收支劃分法》未修改之前，在既有的法規上，宜先修改地方稅分配辦法；且在法律尚未修改前，法規命令應先配合

修改直轄市佔 43% 規定，否則未來將會增加中央與地方對抗。

- 4、準直轄市的制度面臨了相當多問題，目前台北縣享有議員席次增加、薪水增加以及鄉鎮長、代表繼續民選，縣長且為特殊官待遇等好處，不過同時也引起其他縣市的不滿。故準直轄市制度應在未來完善《地方制度法》及《行政區劃法》後廢止。

(三) 「**區自治**」方面 (主辦機關：內政部)

- 1、修正《地方制度法》、《財政收支劃分法》或《行政區劃法》，以使區自治的目標能達成。
- 2、區自治的權限應比目前的鄉鎮市自治權限為少，因為都會區內的區跨區事務會更多且更複雜。
- 3、未來的區自治應屬於比較人文方面，例如包括社會服務、福利服務、文化事務等，而與基礎建設有關的事項，甚至國民義務教育，幾乎需要跨區、統一施設，皆具有一體性的東西。這些業務恐無法單一區完成。
- 4、行政區劃的過程中有所謂的過渡階段，必要時可以採用官派，但未來應該還是要以鄉鎮縣轄市與區的自治為未來的目標。

(四) 「**村里長、村里幹事、社區職能**」方面 (主辦機關：內政部)

- 1、村里長的職能的一部份應可與跟村里幹事合併，與村里幹事的職能擴充，將可匯集地方民意。
- 2、村里幹事宜與未來社區發展協會建立連結的機制，使地方意見能夠與鄉鎮公所相互結合。
- 3、可在《地方制度法》內應做原則性的規定，避免出現社區發展協會與村里長兩個代表地方民意的不同單位。
- 4、村里長目前是愈來愈多地方菁英有興趣的職位，但這並不表示對整個地方基層民主與服務是最好的安排型態，而是需透過與社區的整併，才是對地方基層民主最有利。

### 三、中央與地方關係改革方向之小修建議

- (一) 確認「地方自治」的概念。
- (二) 明確化地方自治的架構或體系—省、市。
- (三) 訂定地方自治定性條款。
- (四) 地方自治權之明定。
- (五) 刪除或精緻化憲法條文中「由司法院解釋之」之條款。
- (六) 自治條例制定權應精緻化。
- (七) 所有的權限均應遵循均權原則。
- (八) 中央立法應酌賦予地方參與權空間。
- (九) 憲法權限劃分規範宜再精密化。

### 四、中央與地方關係改革方向之大修建議

- (一) 決定未來地方政府層級數，並擬定各級地方政府定位等規範。
- (二) 直轄市未來的特殊地位。
- (三) 賦予「行政區劃」憲法依據。
- (四) 地方自治團體間的合作機制。
- (五) 財政收支劃分問題—均等化原則及地方課稅立法權。
- (六) 增加中央地方權限爭議解決方式。
- (七) 保留台灣省政府及台灣省諮議會為中央派駐機關。

### 五、立即可行建議

- (一) 早日完成《行政區劃法》立法，並排除《地方制度法》內例如準直轄市涉及行政區劃的部分，堅持行政區劃一本主義。(主辦機關：內政部)
- (二) 《行政區劃法》立法前，有關縣市獨立及合併升格相關配套法規(公職人員選舉罷免法、地方制度法、原住民基本法等)需

- 同步調整修改。(主辦機關：內政部、原民會、院法規會)
- (三) 學習日本經驗，運用包裹表決方式，一次性通過需調整之縣市獨立及合併升格相關配套法規。(主辦機關：行政院法規會、行政院各部會、立法院)
- (四) 建議未來我國行政區劃工作應該由內政部民政司主導，以利權責統一。(主辦機關：內政部民政司)
- (五) 為落實縣市區域合作，宜儘速完成《地方制度法部分條文》修正草案，並成立區域發展組織。(主辦機關：立法院)
- (六) 全面檢討及調整《中央與地方財政收支劃分法》與《地方稅法通則》，促使《地方稅法通則》協助地方政府籌措額外財源。(主辦機關：財政部)
- (七) 宜將村里長部分職能與村里幹事合併，以利匯集地方民意。(主辦機關：內政部)
- (八) 村里幹事宜與未來社區發展協會建立連結機制，以利地方意見能夠與鄉鎮公所相互結合。(主辦機關：內政部)
- (九) 宜在《地方制度法》內做原則性規定，避免出現社區發展協會與村里長兩個代表地方民意的不同單位。(主辦機關：內政部)
- (十) 強化社區整併，以利地方基層民主發展。(主辦機關：內政部)

## 六、中長期建議

- (一) 準直轄市制度應在未來完善《地方制度法》及《行政區劃法》後廢止。(主辦機關：內政部)
- (二) 行政區劃的過程中有所謂的過渡階段，相關首長必要時可以採用官派，但未來還是要以落實「區自治」為目標。(主辦機關：內政部)
- (三) 未來我國若欲落實「區自治」，宜由美國紐約州及日本東京都模式，逐步朝德國柏林市模式逐步推行。(主辦機關：內政部)

- (四) 未來的區自治事項，應屬於比較人文方面，例如包括社會服務、福利服務、文化事務等，不宜將基礎建設有關事項納入。  
(主辦機關：內政部)
- (五) 配合《財政收支劃分法》修正或《行政區劃法》立法，以使「區自治」目標能夠達成。(主辦機關：財政部、內政部)
- (六) 確認「地方自治」的概念，明定地方自治權，並明確化憲法地方自治的架構或體系—省、市。(主辦機關：內政部)
- (七) 刪除或精緻化憲法條文中「由司法院解釋之」之條款。(主辦機關：司法院)
- (八) 訂定地方自治定性條款，且自治條例制定權應精緻化，憲法權限劃分規範宜再精密化。(主辦機關：內政部)
- (九) 增加中央地方權限爭議解決方式。(主辦機關：內政部)
- (十) 保留台灣省政府及台灣省諮議會為中央派駐機關，並去自治化。(主辦機關：行政院院本部、內政部、研考會)

中央與地方關係問題與改革方向

## 附 錄

### 附 錄 一 「中央與地方關係問題與改革方向」子計畫 第一場專家諮詢座談會摘要稿

壹、主辦單位：財團法人國家政策研究基金會

貳、委託單位：行政院研究發展考核委員會

參、時 間：民國 98 年 2 月 21 日（六）13：00～15：00

肆、地 點：國家政策研究基金會 314 會議室

伍、主 持 人：趙永茂教授

陸、邀請與會來賓：（依姓氏筆劃順序排列）

江大樹教授（暨南國際大學公共行政與政策學系教授）

紀俊臣教授（銘傳大學公共事務學系教授）

高永光教授（政治大學國家發展研究所教授）

黃錦堂教授（台灣大學政治學系教授）

楊鈞池副教授（高雄大學政治法律學系副教授）

蔡吉源研究員（中央研究院人文社會研究中心研究員）

柒、討論題綱：

在不修憲的前提下，強化我國地方自治及強化地方治理效能之修「法」建議。

一、當前地方制度問題之評估。

二、相關「法令」修訂之建議。

捌、會議記錄摘要稿

**主持人：**

在修憲、不修憲與小幅度修憲三種情況之下，中央與地方關係該如何改善。今天談的是在不修憲的前提下，如何透過修法程序達成同樣的目的——強化地方功能，包括府際、跨域治理等各項地方的職能。

**第一位專家學者發言：**

今日討論如何在不修憲的情形下，透過修法達成地方自治強化的目的。修憲所要解決的問題為高層次、更遠的問題，但現在修憲改為公民投票後，不易進行。

- 一、在不修憲的前提下來看，當前的地方制度問題最重要的之一就是行政區劃，該議題並不需要涉及修憲，但若要做全面的行政區調整，必須要界定這是屬於行政權的範圍或是立法權的範圍。過去認為這屬於行政權的範圍，如此一來修法的範圍就小；但若如今日所談論到的鄉鎮市調整，方法為由下而上的話，鄉鎮市調整大概很困難，所以這樣可能要透過修法，例如日本的改革途徑，透過制訂一個法律一次解決。至於縣市與直轄市的部分，若能早日完成行政區劃法立法，並排除地方制度法內例如準直轄市涉及行政區劃的部分，堅持行政區劃一本主義。往後行政區劃的修改只需動行政區劃法就可以，因為改動地方制度法涉及其他相關法令，則制度維持有危險性。行政區劃法從民國 82 年至今無法通過，自為立場，

行政院與立法院的一來一往後草案面目全非，這顯示我們的行政區劃是完全沒有政策、方向的。行政區劃應該由民政司主導，權責統一。

- 二、中央與地方關係的大前提是「下放」，下放之後使地方有特色，在地化，地方發展。但下放有問題：地方自治團體有錢的，下放後有能力做事，但沒有錢的就不能做事。2/20 雲林縣議會通過「徵碳稅」決議，但財政部認為是國稅；地方稅法通則給地方有修法徵收地方稅的權責，在雲林的例子中財政部阻擋卻又不補助自相矛盾。租稅立法權如何下放是一個議題。離島建設條例，開放觀光賭場時機不對，應該早幾年，對於特別稅課應予開放，租稅立法權應該下放，否則行政區劃再如何調整也無濟於事。
- 三、中央地方對財政收支劃分法已有多年的共識，要趕快完成修正。金燈大橋若由金門縣政府負責，早就蓋好了，但中央顧慮太多，應該授權地方去做。這樣對金門有好處。
- 四、觀光方面，相關部會要投資、協助地方發展。行政權與地方協調配合，扮演積極改善條件的角色。
- 五、財政收支劃分法未修改之前，在既有的法規之上，也可先修改地方稅分配辦法；在法律尚未修改之前，法規命令應先配合修正，修改 43% 的規定，不然桃園縣也升格為準直轄市之後會增加中央與地方的對抗。準直轄市的制度面臨到了問題，現在台北縣享有議員席次增加、薪水增加以及鄉鎮長、

代表繼續民選並縣長為特殊官待遇的好處。

六、中央民政司或其他單位對縣市合併或其他問題，必須成立超部會的組織來規劃並積極研究，這樣貢獻會更大。

**第二位專家學者發言：**

以日本地方分權推進法的經驗，成立全盤的組織計畫，以包裹立法的方式主導整體地方自治改革。目前由內政部民政司主導縣市合併改制，只專注細節如地方制度法修改的問題，其他如國土規劃等議題則無法掌握，缺乏橫向協調的能力；所以希望針對這次行政區劃組成跨部會組織，更如紀老師所言，所有關於地方自治各面向涉及的法律，如日本分權改革方式，在行政院之下成立一個跨部會的組織。

**一、有關行政區劃的意見**

行政區劃一定要立法，我完全贊同紀老師的說法，而且這是憲法第 108 條明確規定的。若跳過行政區劃法直接做行政區劃，在法制上不是個好作法。以台中縣市階段性合併改制權宜性是可以，但三都十五縣改革，應該是要有法律依據。行政區劃法內主要是程序性的規定，草案內以由下而上為主，由上而下為輔府，中央保有審核與推動上的建議，但實際上的過程應以地方議會、地方公民投票決定，不可限制地方參與，才符合地方自治精神，避免合併後地方不合的問題。另外學長專家與社會公正人士部分的比例比較少，最好應該在一半，行政人員比例應減少，避免爭端。行政區劃調整內目前推動主要分兩層級：縣市與直轄市以及

鄉鎮市區兩級，是否要有不同規範，我比較贊成鄉鎮縣轄市區應該由縣市及直轄市做決定，不應由中央越位做決定。

## 二、與行政區劃相關的問題

區域合作機制應該納入地方制度法內，當初紀老師在初版的地方自治法第 24 條對於區域合作機制有初步的規定，但其他的誘因機制不夠清楚，應搭配可能的正式組織。這次與經建會關於國土規劃的對談內，對於地方制度法內應放置區域合作的機制有所共識，希望縣市能以區域發展為目標，成立區域發展組織，未來在中央補助區域發展則該組織可為審核機制或是各縣市相關建設案的審議，避免各縣市各做各的而沒有合作的機制。這是一個新組織的概念，放進去地方制度法中，現在行政院有地方聯合服務中心的窗口，再由地方上區域合作組織，由上而下和由下而上兩方面共同規劃跨縣市的區域發展，避免現在中央直接跳到各縣市的現象。這也算是把現在非正式的高峰會、縣市長同盟正式化，對地方分權有明顯的幫助。

## 三、修憲與否問題

這要考量到若是要用「都」這個名稱，則勢必要修憲，把直轄市的制度取消。我個人傾向目前沒有修憲的急迫性，透過直轄市在地方制度法相關的制度與配套，將直轄市轉變成理想中的「都」，讓直轄市與縣同級化，目前大部分的作用法與財劃法的規定實質上也都同級化了，但地方行政機關組織準則、地方立法機關組織準則與相關考銓法制，如何落實縣與直轄市同級化，才不

會使三都十五縣中的「縣」覺得直轄市高高在上；在財政組織權限與人事職務列等上要好好思考，才有可能在推動三都十五縣時，不會給人擴大城鄉失衡的感覺。

若能做到同級化，在分配辦法上就要做調整，重新依照人口、面積、施政所需費用的指標設計合理的三都十五縣的公式。一旦修改之後，許多縣市的升格誘因不再。

#### 四、區自治的未來方向

個人贊同未來區自治，只要給予適當的自治權限，是沒有問題的。但權限我認為要比目前的鄉鎮市權限要少一點，因為都會區內的區跨區事務會更多更複雜。未來的區自治應該只包括社會服務、福利服務、文化事務，而與基礎建設有關的幾乎需要跨區、統一施設，這些業務不能夠再區分；區應該是比較人文方面，甚至國民義務教育也不應該到區，因為這些是具有一體性的東西。特殊性的自治事項才賦予，所以是小幅度的賦予，之後再慢慢擴充。

暫時看來民進黨執政時期所推動的鄉鎮長改官派，目前是不會再推動了，目前行政區劃的過程中有所謂的過渡階段，必要時可以採用官派，但應該還是要以鄉鎮縣轄市與區的自治為未來的目標。

#### 五、村里長、村里幹事、社區職能的階段性評估

從草根民主來看，台灣最近十幾年來推動社區總體營造，有不錯的理念傳播。但村里長與村里幹事的功能重疊與村里長選舉

及其角色地位不明確，加上對其幾乎沒有監督機制，基本上村里長會變成奇怪的制度。無法真正反映地方民主，也無法執行行政專業的職能。未來村里長的職能應該一部份跟村里幹事合併，與村里幹事的職能擴充到可以匯集地方民意，村里幹事與未來社區發展協會如何建立連結的機制，使地方意見能夠與鄉鎮公所結合。在地制法內應做原則性的規定，避免社區發展協會與村里長兩個代表地方民意的不同單位。村里長目前是愈來愈多地方菁英有興趣的職位，但這並不表示對整個地方基層民主與服務是最好的安排型態，而與社區的整併是最好的時機。

**第三位專家學者發言：**

- 一、現階段中央與地方關係並沒有修憲的急迫性，可以透過修法或法律規範解決問題。所謂三都十五縣的「都」是觀念上的，並非法制上的。而這些法律多且細，建議透過包裹表決的方式，包含原則性法案，例如 1995 年日本的地方分權推進法，在包裹法案內要有彈性的措施。
- 二、在討論中央與地方關係時，改革的方向為權力下放，問題在於下放給「誰」這個問題的定位，是否考慮賦予未來三都十五縣有足夠的權限，是要以照顧小孩的方式由中央指導地方，或是培養地方的職能。但內政部看似權力不願意下放，若真的權力要下放，則都和縣要給予一定的權責，是否在未來的法層次上賦予未來都縣足夠的能力。
- 三、建議未來修法過程中要有鼓勵的措施，例如區自治除了由內政

部主導外，另一個鄉鎮市合併，則將來修法過程中設計鄉鎮市合併的誘因制度；未來區自治未必要以區的形式，大型鄉鎮也可以。也就是鼓勵現階段的鄉鎮合併。同樣的將來縣市合併上，台中縣市合併之後將來可能彰化、雲林等等其他縣市也有自然形成的合併意願，則是否需在法律上賦予縣市合併的可能性。如同日本正在討論的道州制。在法律上有事先的機制。

四、產業的發展，台灣目前的產業發展設計目前還是放在經濟部，將來權力下放之後，有關的權力產業例如地方招商權是否也要下放。如果權力下放到都和縣的時候，這些相關的法規是否也要修改，這是我初步的想法。

#### **第四位專家學者發言：**

我贊成楊老師的說法，「養育」而非「照顧」，過去偏重照顧造成地方過度仰賴中央，有稅法卻不開徵，有權力卻不用；透過小小的稅改，徵收一些規費，就有足夠資金不必仰賴中央。權力下放之後，地方要多花錢，就要自己多徵稅；權力不下放，多徵稅就多錢，但要怎麼花？給地方財權之後，不一定要什麼都要中央核准，例如招商，只要在中央法律規定的範圍之內行使，除非抵觸中央的規定才可以否決，不然地方呈報中央指示「知會」而非要求「核准」。因此不要有長期照顧的意思。

區自治與鄉鎮合併是要做的，適當的以財劃法或行政區劃化法。縣市合併則需要政治活動的空間，將來自然力量形成之後，政府的競爭力強起來了，也不一定要合併。因此鄉鎮合併是可行的，

歷史情感、社區意識的因素大於行政區劃。縣市合併不必太過介意，鄉鎮是合併與權力下放是可行的。

另外讓各縣市在國內與國際可以交流，增加視野以及合作合夥的關係機會。

#### **第五位專家學者發言：**

我的理解是憲法應該是傾向不修，因為修憲會衍生出許多問題，例如內閣制與總統制，就現實政治面上來看，不修憲對馬政府是比較穩定的。

- 一、在不修憲的前提之下，與地方自治有關的就是行政區劃法。若沒有行政區劃法，像現在要修改地方制度法第七條其實是遊走與法律邊緣的，民進黨也放話要聲請釋憲，將來也是憲法官司，釋憲的結果如何也沒有把握。目前縣市合併升格完全依靠地制法第七條未必有 100% 的把握。
- 二、行政區劃法是一定要完成立法的，以簡單原則性的條文通過，之後可以較彈性的作法去做。
- 三、目前若未完成行政區劃法的立法，而欲以地制法第七條的修改來完成縣市合併升格改制，則地制法相關內容需要大規模修改。例如委辦事項與自治事項，假定需要進行區自治時，或者是利用另一個法，例如日本的地方分權改革推進法，該法將許多日本地方自治延宕已久的原則規定劃分到這個法內；我們不能把跨域合作放進去，縣市之間行政協定等，成為中央地方有一部權限的劃分法，或是中央地方、地方與地方的權限劃分

等等，或者整部為一個權限劃分法。這可以解決長期以來的爭議，又可找到中央與地方劃分與合作，以及在新制度之下，大都市與區議會、市議會的權限關係。需要一部特別法來規範。而是否以「法」或自治規則來規範，未必從法的位階去考率，也可以再研究。

四、中央與地方財政收支劃分法與地方稅法通則，我同意蔡老師剛才的意見。另外地方稅法通則也要做全盤的檢討。有好幾個地方稅送到財政部之後都被否決，因此地方稅法通則確實如蔡老師所言，地方手上有武器在但怎麼用以及用的原則為何？地方稅法通則如能修正到讓地方政府能藉由地方稅法通則蒐集到財源。另外規費法也要配合修正，這與地制法有關係。

五、包括都市發展、促進產業升級條例、都市計畫法、國土規劃法等。GIS 的建置更重要的是後續的維護與更新，GIS 是可以幫助從事產業的調整。假設以三都當作火車頭在衝，就必須把目前各縣市政府在作的各種產業發展規劃拿來看。因為目前發展都是以縣市為區，但三都十五縣發展之後產業的分佈會改變，各縣市必須配合，包括都市計畫等。要不要作大幅度的更動，就牽涉到國土規劃。為了台灣的百年大計需要這麼做。但若只是一時救急，單純改地制法與財劃法就好了，以實現馬政府的政見。

**第四位專家學者第二輪發言：**

規費法就是政府怕基層民眾反彈會沒有選票，不敢自己加規

費。事實上中央規定好了，規費收取是具有彈性的。規費有調整的空間。

**第六位專家學者發言：**

目前的憲法設計就有利於地方自治，加上 97 修憲之後政府層級也算合理，大法官也做了解釋。所以目前是可運作的體制，所以並不需要修憲，可在這個架構下更進步的合理化。

一、區劃問題。三都十五縣第一階段為台中縣市合併升格，也可以叫做都會區合併，北中南各有一個火車頭。未來鄉鎮市這一級可以再討論。

二、權限劃分再精確，在地制法與各個專業法內更精緻，可以仿日本的作法，訂定分權改革的法與原則，組織分權改革的委員會，完成法律的修改準備，再一舉透過包裹立法程序修改了 490 多個法條。慢慢有共識之後可以有這樣的委員會設立在內閣或研考會之內，以辦公室或臨時編組的形式運作。權限劃分要再更精確，使大家有所本；權限劃分並不代表不可以合作，而是在這個架構下來討論跨域治理等不同主體間的合作。

三、監督機制太過傳統。個案執行的監督與自治條例需要備查，對於廣泛的地方政府施政並沒有有效的監督。應引進強化、強烈的監督手段，在專業法或地制法規定詳細背景，例如引進公民訴訟條款為監督手段，例如在空污法、水污法，監督縣市執行過程。例如美國中央訂定框架，地方政府在這框架之內運作執行，讓地方自治空間稍微少一點。嚴格化的監督是在需要的領

域，例如讓人民詬病或是世界性重要的事務。另外考慮引進公民課責（public accountability），把有關的資訊、標準公開，建立內控機制、倫理守則等，在重點領域內執行，例如查察違建等。

四、財務、組織、人事等配備性機制要修改。回顧給台北市的高待遇；現在所有縣市都要比照台北市的待遇，中央有沒有勇氣回顧台北市的待遇，解決台北市問題之後，其他縣市依照其功能定位再來比照。

五、地方議員選舉制度改革。尤其鄉鎮市的小選區又 SNTV。該如何讓縣市鄉鎮級民代能更發揮功能。或者是不改變選制，而改變課責機制，例如地方電視台播放地方議會開議、上網公告、評鑑等。

**第四位專家學者第三輪發言：**

不要期望區自治之後就不會有黑金，還是會有，重點是議員不要多。

**第五位專家學第二輪發言：**

地制法內除了第七條之外，再訂定一些原則，假定台中縣市合併之後，有可能發生如北京「市管區」或「市管縣」等混亂的場面。美國地方自治的制度是很多元的，台灣習慣以同一標準一體適用，但每個地方特色未必相同。地方自治的特點就在於鼓勵多樣化，只要能達到自治的目的，應該允許他去做。

**主持人：**

剛才楊老師有提到日本包裹立法的經驗，日本地方分權推進改革很有意思。剛才提到地方制度法的修訂，或是增加專法專章之外，有更綜合性的考量，值得我們參考。許多地方自治的改造不只是法制上的改造，而是與社會的結合。兩黨政治還是要建立起來，地方自治制度能多元、多樣化運作，慢慢建立秩序。台灣近幾年來，地方發展與地方總體營造等有很多案例已經有所反省，在地方上有新的基礎，在面對新的格局設計時也要看到這些新的生命，如何讓他們連結的更好。剛才黃老師所提的監督機制要慢慢進來，不僅以地方代表作監督，一些非代議式的機制也要進場。

**第四位專家學者第三輪發言：**

有許多地方上或中央與地方或人民與地方政府間的爭議解決應該透過司法體制，行政法院到大法官會議等來解決。

**第五位專家學者第三輪發言：**

上次台北市健保案就是透過行政訴訟解決，現在慢慢有適用。是否能夠設立一個地方自治改革委員會在行政院之內？

**主持人：**

大家對設置委員會頗有共識，有整合性的委員會，由副院長或有實權的政務委員來主持，權責集中，要有更寬的視野，以層次高的視野來領導，比較不會有所偏頗。合議制的好處就在於此。（高永光教授特別是權限爭議的案子要有更高層級的來解決。）情況也一樣，地方分權改革涉及到各部會的法的修改，若位階不夠高難以協調整合。地方分權改革的層次需要拉高，並且整合性要強，這點

中央與地方關係問題與改革方向

是必須要建議的。

附錄

## 附 錄 二 「中央與地方關係問題與改革方向」子計畫 第二場專家諮詢座談會摘要稿

- 壹、主辦單位：財團法人國家政策研究基金會
- 貳、委託單位：行政院研究發展考核委員會
- 參、時 間：民國 98 年 3 月 25 日（三）20：00～22：00
- 肆、地 點：國家政策研究基金會 314 會議室
- 伍、主 持 人：趙永茂教授

陸、邀請與會來賓：（依姓氏筆劃順序排列）

呂育誠教授（台北大學公共行政學系教授）

高永光教授（政治大學國家發展研究所教授）

黃錦堂教授（台灣大學政治學系教授）

楊鈞池副教授（高雄大學政治法律學系副教授）

蔡吉源研究員（中央研究院人文社會研究中心研究員）

柒、討論題綱：

未來我國推動憲政改革，有關中央與地方關係問題與改革方向議題方面之修憲幅度建議（大修或小修分別如何進行）。

捌、會議記錄摘要稿

**第一位專家學者發言：**

- 一、小修過程中可以落實各界不太有爭論，亦即穩定的大法官解釋。

小修可以修的是：

(一) 定性條款—

地方政府或地方自治團體在政治與行政體制中的地位之條款。德國稱為「制度保障說」，亦即地方自治是各行政執行機關都要來好好保障的；日本稱為「人民主權說」。這兩說我國大法官在釋字第 550 號、553 號都有提到，若再加上定性條款則在我國對地方自治的意義在於承認它是重要的制度。

至於該如何訂定？德國在晚近訂定公務員永業制度的定性條款時，有加註必須與時俱進的文字，我國在訂定地方自治定性條款時亦可考慮加註類似的規定。

(二) 「中央請客、地方買單」明定財源—

德國統一之後引進。當有「中央請客、地方買單」的政策時，必須明定地方的財源，避免地方完全買單，同時也維護財政紀律。但德國並沒有特別將財政收支的原理原則訂在憲法中，因為訂定不易且有導致財政僵化的可能性，而是以條款定之。

(三) 刪除或精緻化「由司法院解釋之」的條款（憲法第 114、117 條）—

早期我國憲法設計時具有聯邦色彩，地方自治團體與中央產生爭執時，目前常以司法院大法官解決。但理論上提起憲法訴訟時應有一定的要件，例外情形才直接針對法令條文提請大法官請求違憲審查。

(四) 自治條例制定權精緻化—

省、直轄市、縣市的立法權，實際上是「自治條例」的制定權，而「法」是指中央立法院所制定之法律，二者性質與位階並不相同，宜精確區別並明定之。

(五) 均權原則（憲法第 111 條）—

憲法第 111 條規範「除第一百零七條，第一百零八條，第一百零九條及第一百十條列舉事項外，如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣。遇有爭議時，由立法院解決之。」戰並非未列舉事項才適用均權原則，而應是所有的權限都應遵循均權原則；此外，憲法所列舉的事項並不清楚，亦應適用於均權原則。

(六) 地方參與權—

在中央立法並執行事項、重大開發案、委辦事項等的法規命令之制定，應酌予地方參與空間。此地方參與權未必訂定在憲法層次。但可在地方參與權條款中加入民主與治理的精神概念，促進的訂定可中央施政民主化與地方參與的民主化。

(七) 權限劃分規範再精密化或籠統化（憲法第 107、108、109 條）—

第 107、108 條目前運作良好，傾向精緻化不要籠統。或將權限劃分規範再模糊化以待立法者去形成，但太過籠統會

失去標準，這點需要注意。

二、大修是 **new conception**，抽象的原理原則，全新的概念，可以建構未來的理想圖像，以下是大修的幾個議題：

- (一) 決定地方政府層級數—兩級或三級  
對於各級的定位、內部結構等規範。
- (二) 直轄市的去留。
- (三) 對財政收支劃分、統籌分配稅款的想像，財政收支劃分的立法精神。
- (四) 中央與地方關係的原理原則—地方參與權、**co-relation**、**co-governance**。
- (五) 府際關係問題。
- (六) 行政區劃原理原則。
- (七) 地方自治團體間的合作機制。
- (八) 行政區劃的原理原則。

補充：若要進行精省的話，要注意「統獨問題」。

**第二位專家學者發言：**

大修、小修的原則與幅度？

- 一、假定大修可以解決第四次修憲精省後的問題，會有政治的效應；從地方自治原理來看應該要把省拿掉，但會有被質疑台獨的疑慮，或是廢除省政府就是「不愛台灣」，二者對於現在的政府的政治效應影響很大；但從學理上來看，省組織應該要調整。

二、地方自治的核心範圍是否受到憲法保障。亦即憲法是否保障地方具有真正的自主權。目前憲法並未保障地方自治的核心領域，憲法雖有地方立法權之規定，但實際上操作卻常受到掣肘；民進黨的憲改版本將中央與地方事項重新列舉，但還是無法解決問題；中央與地方的權限劃分長期研究發現必須 case by case 討論，因為這牽涉到的層面太多。原先中央與地方權限劃分在地方制度法中規定必須要另訂法律規範，但事實上不可能。

三、除了地方自治核心領域是以抽象規範呈現，其他如自治事項、委辦事項等，是否明白指出自治事項的自主權。

四、大法官第 550 號解釋中提出的「共辦事項」問題，大法官解釋具有憲法效力，則修憲時必須考慮列入憲法地方自治一章；但共辦事項的定義亦含混不清，並未涉及資金來源問題，需進一步釐清。地制法應就共辦事項修改。

五、承上，共辦事項等的財政分攤問題、地方參與的問題，修憲時亦需審慎考量。

六、具體解決現存的問題，一旦提出可能就是大修：

(一) 行政區劃

許多國家並未將行政區劃列入憲法之中，例如中國大陸是以層層上簽的方式定案，而美國各州方法不一，最常見的是以地方投票的方式決定行政區劃調整。是否將行政區劃規範從憲法中刪除，以地制法去規範而不重新制定行政區劃法，則較

易從事行政區劃的重整。

(二) 明確立定地方層級

並非取消鄉鎮，而是水平權力與垂直權力分配必須明白列舉。

(三) 直轄市未來的特殊地位

直轄市牽涉到統籌分配稅款的問題。「市」有直轄市、縣(市)與鄉鎮(市)，但目前地制法內沒有省轄市，所以從「市」看來我國政府層級仍為四級制，但事實上並非如此。目前直轄市自治是依照地制法的規範，但依憲法規定應該要有直轄市自治法，若憲法大修，「直轄市自治依法律定之」一句應予廢除。

**第三位專家學者發言：**

一、財政收支劃分問題—均等化原則

如何讓地方均足。憲法修改草案(國民黨版本)第6條「國家與地方財政收支之分擔，應與地方政府協商，並以法律定之。」重點在於使地方財政均等化，財政的均等化原則可放在憲法中，但不必規範細節，重點在未來財劃法如何根據「均等化原則」修正。

二、地方稅法通則—地方課稅立法權

未來賦予地方課稅立法權，談到地方財政均等化時在財政收支劃分部分中，應提及這方面的規定。這與修憲的關係不大，但牽涉到地方財政均等化原則。以憲法規範地方財政均等化，則財劃法修訂時就不得不考慮統籌款、補助款分配

的設計時，應符合憲法所規範的均等原則，就各地方財政狀況做適當的補助與分配。

### 三、省虛級化

省這個單位虛級化之後，可轉型為「大電腦」的功能，彙整各地資料並作為中央與地方轉介單位。此外原省政府的人才亦可下放到地方協助規劃計畫等工作。

### 四、定性條款

保障地方制度、自治權，以實現人民的基本權力。

### 五、明定財源

避免中央請客地方買單情事，例如近日國中小營養午餐免費政策，應該由中央教育部或地方各縣市政府買單，引起頗大的爭議。當以憲法規範明定財源的原則時，則若有中央請客地方買單的類似政策法律提出，制定時就必須考量到憲法之規範。近似地方保護條款。例如美國部分地方政府規劃公共建設政策時，在設計之初便明定資金來源（課稅、規費、補助款等等比例）。財政紀律應好好整頓。

### 六、經濟學角度討論中央與地方權限劃分—外溢效果

公共財的外溢效果若遍及全國則為中央事務權限，而除此之外，基本上地方都可以做，屬於地方權限。目前中央與地方事務權限劃分設計有重疊的情況，例如消防、警察等。而為了保障地方的自治權，地方的財政權、人事權也要適當下放，各縣市政府一級主管應修改為政務官，如此則縣市首

長就必須負起施政責任。

#### 第四位專家學者發言：

##### 一、大修小修的差異：

小修—解決現狀的問題、矛盾或衝突。

大修—完全的體系或新的轉換。

贊成小幅度的調整，基於小修的思考下，有幾個層次來處理：

##### 二、確認「地方自治」的概念

目前憲法都還是以「地方制度」或「中央與地方關係」的思維，沒有明白確認地方自治，因此對於地方自治的宣示對台灣很重要。地方自治基本架構的確認對於往後的相關議題才會有明確的定位。

##### 三、自治權

如黃老師所提「中央請客地方買單」明定財源的條款確實很重要，目前地方財政完全失衡，不斷舉債；各地方基本財源、政府規模，包含基準的人事費、財政架構等，可以用明確的方式限定之。一方面保障自治權得以行使，二方面防止過度濫權。

##### 四、地方自治的架構或體系

###### （一）省

1. 以區域的角度—「省」的區域可以存在。
2. 以組織的角度—改變組織型態與功能。

###### （二）市

未來憲法宜重新定義「市」的概念，涉及組織與自治層級等問題；建議提供數種不同類型、樣態或方式的自治團體，讓地方

民眾自己選擇。

#### 五、自治事項的確定

可訂定「權限劃分的程序」，以「程序」的概念處理。

#### 六、功能

讓地方自治團體的功能發揮：

##### (一) 權限爭議的解決機制

透過獨立客觀的第三者仲裁，解決爭議。

##### (二) 調整傳統以行政控管、強調指揮命令的概念。

#### **第五位專家學者發言：**

##### 一、確立地方分權化的走向

確定地方自治（地方分權），讓地方有更大的權限，這樣的修憲比較有意義，給地方自治團體更大的權限，也比較能說服民眾。

##### 二、權限爭議的解決方式

成立客觀中立的仲裁機制，置於爭議解決途徑上大法官解釋之前，可避免上級行政機關球員兼裁判的特性。其可以採用委員會的方式組織，該組織規範可在憲法增修條文中明定，或是以憲法授權地方制度法的方式規範之。以日本的權限爭議仲裁委員會為例，共有五名委員，由首相提名、國會同意後首相任命，任期三年，運作獨立，可針對相關事務提出勸告、仲裁等，或要求中央行政部會提出說明，進行必要的處理。

##### 三、財政紀律

若要修憲，則應在修改條文中明定基本原則。最近研議

的三都十五縣中，地方所擔心的是財政分配的疑慮，直轄市與縣的地位，特別是涉及財政公平性部分，應加以保障。這也涉及憲法對於平等權的確定，延伸出保障直轄市、縣市原住民自治區、離島等財政地位與法律地位的平等。

#### 四、省市、縣市、鄉鎮市的定位

未來台灣會漸漸走向都會化，大都會的發展不可避免，未來都會地區政府組織的型態如何界定。日本近年來進行市町村合併，同時設計「政令指定都市」、「中核市」、「特例市」等大都會模式，日本是以法律規範，可以由地方自行決定合併之後向中央總務省提出申請，或由總務省指導規劃合併以成為特例市等等都會區模式。此可解決類似目前板橋市等大型縣轄市的問題，賦予大都市特殊性的設計，或是若將來新竹市、嘉義市或台南市與新竹縣、嘉義縣或台南縣合併之後，所衍生的都會區問題。

#### 主持人：

地方自治的時代來臨了，剛才許多老師也提到定位的問題，台灣也發展到一定的程度，地方重要性慢慢提高，大都會區逐漸發展行程，各地縣市長的地位也慢慢提高。地方自治權也應隨之重新規劃，日本近年來重大的地方分權改革也是累積多年的考量，其爭議解決機制的對我國的啟發也很大；財政紀律權是否在憲法中規範，以平等權角度來看亦需兼顧少數民族區域或離島區域，同時也帶進了照護的觀念。日本與法國的地方分權改革是以

### 中央與地方關係問題與改革方向

法律的方式進行，對於該兩國的憲法並未加以更動；而當我國進行地方分權改革時，需不需要在憲法層次上加諸抽象的規範、自治精神等。財政方面，中央要對地方財政有一部份的保護，考慮地方自治能力，但同時地方也要有相對的地方財政責任精神，亦即地方提出發展計畫之際，除了支出面的規劃之外，也要進行收入面的規劃。

附錄

### 附錄三 「中央與地方關係問題與改革方向」子計畫 修正意見對照表

修正意見	處理情形
一、本研究所蒐集的資料與研究結論的關聯性為何？資料如何運用？應予明確說明。另對於專家諮詢的內容如何導致或影響研究結論，並未明確說明，建議補充說明。	已於第一章第二節增加研究方法一節，說明本研究採用文獻分析與專家諮詢座談法，並透過蒐集資料以及專家諮詢的內容導出本研究具體建議。(第3、4頁)
二、本研究所提之建議書計畫書第14頁有關研究方法部分，所列焦點團體訪問法是傳統的「專家諮詢座談」，並非社會科學研究方法中典型的「焦點團體訪問法」；且幾個子計畫報告實際上執行的也都是專家諮詢座談，建議是否使用「專家諮詢座談」名稱即可。	已將內文有關「專家諮詢座談」文字，調整為「專家諮詢座談」。(第4、69、83頁)
三、本研究建議事項格式不一致，以提出不修憲、小幅修憲、大幅修憲的調整方向分列者，如「中央政府體制調整」一篇；「司法體制改革之再檢討」一篇則採近、中、遠程目標分列；「國會與選制改革」、「中央與地方關係問題與改革方向」、「基本人權保障之健全化」等3篇則未分類，與本會所定委託研究建議事項應分為「立即可行建議」及「中長期建議」2類不符，建議仍請統一格式，且各項建議事項請列明主辦及	本案憲政改革建議事項區分為不修憲、小幅修憲及大幅修憲三方面的建議。這三方面的建議，實難比照一般研究案提出「立即可行建議」及「中長期建議」二類建議。惟為符合研考會所定委託研究建議事項規範，已將本案各項建議，在提要及結論建議事項等兩部分，增列「立即可行建議」及「中長期建議」二類建議。(第IV、V、VI、65、66、67頁)

修 正 意 見	處 理 情 形
協辦機關。	
<p>四、政府已於 98 年 6 月 29 日通過台中縣(市)、台南縣(市)、高雄縣(市)、台北縣升格案，本研究雖於第 57 頁提及七個縣(市)合併或單獨升格案，於 98 年 4 月 3 日地方制度法修正案通過後，送內政部審查，亦強調直轄市地位在未來仍有檢討的必要，並依憲法規定，須訂定「直轄市自治法」等。惟相關縣(市)升格後，在財政收支劃分、區自治，以及村里長、村里幹事、社區職能等方面將有所調整，是否仍涉及修憲部分，建議請予以補充，或於不修憲情形下，如何研擬配套措施。</p>	<p>已於第三章第一節中央與地方關係問題之評估、第一節強化我國地方自治及治理效能之原則建議、第三節強化我國地方自治及治理效能之修法建議等部分，增列相關文字及說明，並在各項有關建議中補強文字。(第 46、47、48、49、50、51、52、53、54、55 頁)</p>

## 附 錄 四 「中央與地方關係問題與改革方向」子計畫 期末審查修正意見對照表

修 正 意 見	處 理 情 形
一、該研究「子計畫—中央與地方關係問題與改革方向」，所提建議尚欠理論分析依據，尤其對「區自治」之分析，略顯武斷，恐不可行或不易行。	已新增德國柏林市、美國紐約市、日本東京都等先進民主國家直轄市區制度自治事項經驗，並簡要說明在現行朝野對立且為顧及直轄市發展的整體性考量之下，建議我國先行學習美國紐約是及日本東京都區自治事項較少的經驗，未來再逐漸增加。(第58-60頁)
二、主計畫和各子計畫體例、格式、用詞、參考書目編排方式等宜一致。各項憲改原則方向建議之主辦機關宜再審視斟酌，某些不適合之主辦機關宜可斟酌修改。	已遵示辦理。
三、建議本研究計畫能就過多的研究建議中擬出優先重點順序，並歸納出最有社會共識，最具可行性之部分以供決策參考。	本研究已分別於提要及內文部分將建議區分為立即可行之建議以及中長期建議。(第VII、VIII、IX、79-81頁)
四、憲政改革乃是一個漫長而複雜的過程，稍一不慎，更可能引發政治社會的混亂不安，本研究計畫以漸進務實的態度面對，除了某些改革建議仍有疑慮之外，絕大多數皆具體可行。茲舉持保留態度的方案如下：區是否應成為自治團體值得進	《地方制度法》修正後賦予縣市獨立及合併升格的法源依據，且行政院業已通過台北縣、台中縣市、台南縣市、高雄縣市等升格案，未來直轄市區自治制度實施與否並不涉及修憲問題，也不屬於憲政層次議題，故本研究並不

修 正 意 見	處 理 情 形
<p>一步省思、村里長是否應改為派任亦應從長計議。</p>	<p>處理有關區制度之問題。此外，本研究有關村里長之建議，乃是期望將村里長部分職能與村里幹事合併，並與社區發展協會建立連結機制，以利匯集地方民意及地方意見能夠與鄉鎮公所相互結合。</p>
<p>五、本研究分就「立即可行」及「中長期」等兩層次提出若干項具體建議，其中關於「中央與地方關係問題及改革方向子計畫」中所提完成行政區劃法立法作業、縣市合併升格相關配套法案同步修法、全面檢討及調整財政收支劃分法等建議部分，目前中央相關部會刻正配合此次縣市改制作業積極辦理中；另建議「學習日本經驗，運用包裹表決方式，一次性通過需調整之縣市改制升格相關配套法規」部分，有效提升立法效率並兼顧縣市改制作業之急迫性，具參考價值，可供行政院法規會及有關部會參考；另關於未來直轄市區應施行區自治之建議，因該議題影響之層面甚廣，後續應再廣納各方意見充分進行討論後，再行規劃研議。</p>	<p>謝謝委員肯定。另有關未來直轄市區應施行區自治之建議，確實涵蓋層面甚廣，目前本會已接受內政部委託針對區制度進行深入研究，且未避免本案研究重新偏離憲政層次改革問題，故不另行處理有關區制度相關問題。</p>
<p>六、第五章第二節建議事項二、「強化我國地方自治及強化地方治理效能之</p>	<p>本研究題出該項建議，乃是 98 年 4 月《地方制度法》修正通過後，</p>

修 正 意 見	處 理 情 形
<p>修法建議」(一)行政區劃方面第 2 點(第 63 頁):行政區劃依憲法第 108 條規定,係屬中央之權限,惟為尊重地方民意及參與,目前行政區劃法草案規定,行政區劃計畫之提出係以由下而上方式為主,除為基於國家整體利益之需要,始由中央主管機關報請行政院同意後,逕行擬訂鄉(鎮、市、區)之行政區劃計畫。另依地方制度法第 4 條規定,縣人口達到 200 萬人以上,即準用直轄市之相關規定,且尚不涉及行政區劃。</p>	<p>已賦予縣市合併及獨立升格的法源依據,但「準直轄市」之規定,係在 96 年 5 月《地方制度法》修正之規定,為使我國縣市升格有一定的法律依據,宜將「準直轄市」之規定予以修正,統一以新修之《地方制度法》規定為主要升格直轄市之依據。</p>
<p>七、第五章第二節建議事項二、「強化我國地方自治及強化地方治理效能之修法建議」(一)行政區劃方面第 4 點(第 63 頁):行政區劃目前係屬內政部地政司執掌事項,惟又實為地方制度一部分,未來行政區劃工作是否改由內政部民政司主導,將涉及內政部組織法修正,但宜事權統一,故本研究建議由內政部民政司主導之原因理由,請再補充說明。</p>	<p>已新增相關文字。(第 77 頁)</p>
<p>八、第五章第二節建議事項二、「強化我國地方自治及強化地方治理效能之修法建議」(一)行政區劃方面第 5 點(第 63 頁):本次地方制度法部分條文修正草案,已有增訂跨域合</p>	<p>已補充行政院新核定之《行政區劃法》草案及《地方制度法部分條文》修正草案文字。(第 53-54 頁)</p>

修 正 意 見	處 理 情 形
<p>作之相關條文。至於區域發展組織部分，查區域計畫法第 18 條已有明文規定，目前內政部營建署也將修法強化其任務及功能。</p>	
<p>九、第五章第二節建議事項二、「強化我國地方自治及強化地方治理效能之修法建議」(三)區自治方面第 1 點(第 63 頁):有關區自治議題，應為修正地方制度法相關規定，賦予區自治法人人格後，「財政收支劃分法」及「行政區劃法」再配合修正，本研究建議之主從先後關係有所顛倒。</p>	<p>已將《地方制度法》列為首要修法項目。(第 78 頁)</p>
<p>十、第五章第二節建議事項四、「中央與地方關係改革方向之大修建議」第(七)點(第 65 頁):按司法院大法官會議釋字第 467 號解釋所示，省自 86 年修憲之後，即非屬地方自治團體性質之公法人。另依憲法增修條文第 9 條規定，省設省諮議會，如予廢除，則將涉及修憲問題。</p>	<p>已重新評估並調整該建議，並修正保留台灣省政府及台灣省諮議會為中央派駐機關，改以強化台灣省政府及台灣省諮議會之職能。(第 73 頁)</p>
<p>十一、第五章第二節建議事項五、「立即可行建議」第(三)點(第 65、66 頁):關於「學習日本經驗，運用包裹表決方式，一次性通過需調整之縣市改制升格相關配套法規」該項建議之主辦機關，建議加列行政院法規委員會及各部會，因縣市改制</p>	<p>已在第五章第二節建議事項五、「立即可行建議」第(三)點主辦機關加列行政院法規會、行政院各部會。(第 80 頁)</p>

修 正 意 見	處 理 情 形
所涉及之配套法規極多，宜由行政院法規會主導，各部會配合檢討。	
十二、幾乎每個版本都提到因為擔心開啓修憲而引起其他未規劃議題被提出來討論，所以暫時不宜修憲。以此作為不修憲之理由並不恰當。是否要修憲宜考量目前的制度是否足以應付現代社會的變化，如果必須要修憲才能解決，自然就要往此方向思考。	在中央與地方關係方面，多數建議均能透過修法之方式即能解決，必須透過修憲方式才能夠處理的建議尚屬少數，且自第七次修憲後，我國修憲門檻相當高，若非獲得朝野政黨共識，修憲工作恐甚難進行，由於我國朝野對立嚴重，現階段似乎非修憲之好時機，也不符合馬總統競選主張。
十三、訪談與座談會的紀錄各子計畫宜有一致之格式。	已遵示辦理。
十四、本研究於第 45 頁說明我國中央與地方關係問題之評估，內容過於簡略分散，建議以條列式說明，重點式列出問題所在。	已增列條列式重點問題評估。(第 51-52 頁)
十五、第 47 頁研究團隊提及有關憲法修訂議題，有必要參考世界各民主先進國重要發展趨勢及英、美、德、法及日本等先進國家憲法中有關中央與地方關係的規範，並於緒論中略為提及相關地方自治發展趨勢，爰建議將各國重要發展趨勢整理列表並與我國現行情形比較。	已新增表 1「主要先進民主國家地方自治發展趨勢一覽表」，整理各國有關各地方自治項目之發展趨勢。(第 18-23 頁)
十六、第 52 頁有關第 3 節、強化我國地方自治及治理效能之修法建議部分，在「區自治」方面，研究團隊	已將德國柏林市、美國紐約市、日本東京都等先進民主國家直轄市區制度自治事項經驗納入，並

修 正 意 見	處 理 情 形
<p>提出未來我國推動區自治的權限規範，應比目前的鄉鎮市自治權限少的建議，是否有其他國家的經驗可參酌?請補充說明。</p>	<p>簡要說明在現行朝野對立且為顧及直轄市發展的整體性考量之下，建議我國先行學習美國紐約是及日本東京都區自治事項較少的經驗，未來再逐漸增加。(第 58-60 頁)</p>
<p>十七、第 53 頁有關第 3 節、強化我國地方自治及治理效能之修法建議部分，「村里長、村里幹事、社區職能」方面，研究團隊提出村里長與村里幹事功能重疊，亦幾乎無監督機制。建議補充未來村里長的職能哪些應與村里幹事合併，並舉例說明村里幹事如何與未來社區發展協會建立連結的機制。另在「地方制度法」如何做原則性的規定，以避免社區發展會與村里長二個不同民意單位，有所衝突?</p>	<p>已針對直轄市與縣市村里長之職能進行探討，且就評估村里長職能與村里幹事職能合併的方向，並根據國內文獻，並參考外國制度，提出社區發展協會與村里組織的分合關係七大理念型方案，以及調整相關文字。(第 61-65 頁)</p>
<p>十八、第 56 頁至 60 頁研究團隊就中央與地方關係改革之小幅度與大幅度修憲建議，請補充說明所提建議修憲的基礎為何?是依據哪一國的發展趨勢或那位專家學者的建議而提出，另研究團隊之修憲建議說明似過於簡略，建議再具體化提出(如第 58 頁九、權限劃分規範再精緻化或籠統化之建議僅有三行說明，請再具體化列舉說明哪些條文應如何再</p>	<p>鑑於我國修憲門檻相當高，以及未來憲法評估小組可能做出修憲之決議，本研究擬提出不修憲及修憲(小幅度及大幅度)等建議，以顧及主計畫及各子計畫的完整性。(地 67-68 頁)</p> <p>另有關修憲建議說明似過於簡化，已將文字再具體化。(第 70 頁)</p> <p>已遵示增加中央與地方權限爭議</p>

修 正 意 見	處 理 情 形
<p>精緻化？哪些條文又應如何籠統化？第 60 頁五、增加中央地方權限爭議解決方式，請舉例說明可新增那些爭議解決方式。）</p>	<p>解決方式。(第 72 頁)</p>
<p>十九、本計畫在研究架構上，從地方自治發展趨勢開始進行論述，依「地方分權」、「住民自治」、「行政區劃與合併」、「府際關係與跨域治理」、「權限爭議解決機制」、「地方新興事務與事權是否入憲或立法」等六大面向，從理論與各國發展經驗進行論述，並將上開概念融入我國地方自治發展觀察分析及相關政策建議上，架構完整。惟本案究屬「我國憲政體制問題及改革方向」委託研究案項下之子計畫，所列各國改革經驗均「偏向於以法律方式進行，對憲法並未加以更動」(參見第 55 頁)，此係世界各國進行地方自治改革之通例，或是研究案例選擇之問題？建議請研究團隊予以敘明。</p>	<p>由於我國修憲門檻相當地高，且國內朝野對立情勢仍相當嚴重，再加上日本、法國等先進民主國家進行地方改革時，均以修法方式為主，故在歷次工作會議討論及座談討論過程，幾經審慎評估及考量後，乃明確訂定出未來我國憲政體制問題改革方向，宜以不修憲之方式進行修法、釋憲及建立憲政慣例的方式進行。</p>
<p>二十、本計畫所提我國相關法令修訂期程，可能限於研究作業時間，並未就最新修訂資訊予以呈現，建議更新下列法令修訂期程，就相關內容進行調整，並就行政院所核定之草案內容列為本案之參考資料： (一) 行政區劃法：行政院院會於</p>	<p>已補充行政院新核定之《行政區劃法》草案及《地方制度法部分條文》修正草案文字。(第 53-54 頁)</p>

修 正 意 見	處 理 情 形
<p>98年10月1日通過「行政區劃法」草案，並送本會期立法院審議。</p> <p>(二)地方制度法部分條文修正草案：行政院院會於98年9月17日通過「地方制度法部分條文」修正草案，並送本會期立法院審議。</p>	
<p>二十一、本計畫所列立即可行建議中，有關將區域合作機制納入地方制度法內，並成立區域發展組織一節(第66頁)，建請參考院核定之「地方制度法部分條文」修正草案(98.9.17)第二十四條之一，明定直轄市、縣(市)、鄉(鎮、市)為共同處理跨區域自治事務、促進區域資源之利用或增進區域居民之福祉，得成立區域合作組織之規定；另依現行「區域計畫法」第十八條規定，中央、直轄市、縣(市)主管機關為推動區域計畫之實施及區域公共設施之興修，得組成區域建設推行委員會。爰該項建議現行及未來規劃之主辦機關，建議修正為內政部(民政司及營建署)。</p>	<p>已參酌行政院新核定之《地方制度法部分條文》修正草案第二十四條之一，並調整相關文字。(第80頁)</p>
<p>二十二、本計畫所列改制後各直轄市所轄各區是否比照鄉鎮市進行自治事項之建議，相關法制配套修正除所</p>	<p>已新增《地方制度法》文字。(第78頁)</p>

修 正 意 見	處 理 情 形
<p>列「財政收支劃分法」及「行政區劃法」外，直轄市「區」之地位調整應屬「地方制度法」修正範疇，建議研究團隊補充。</p>	
<p>二十三、另本計畫建議在中長期規劃上，應保留省為中央派駐機關，並去自治化，及廢除省諮議會一節，僅從政治效益進行評估，缺乏就「省」該層級保留對於區域發展及銜接中央與地方關係的整體評估；另現行行政院已設置中部、南部及東部聯合服務中心，如將省規劃為中央派駐機關，則與現行三個聯合服務中心之功能定位及組織方向如何區隔，建議予以補充。</p>	<p>已重新評估並調整該建議，並修正保留台灣省政府及台灣省諮議會為中央派駐機關，改以強化台灣省政府及台灣省諮議會之職能。(第 73 頁)</p> <p>另有關台灣省政府及行政院聯合服務中心之功能定位及組織方向如何區隔之問題，請參酌台灣省政府委託，台灣大學政治系教授蕭全政主持之「台灣省政府之功能與職掌」委託研究案(98 年 8 月)。</p>
<p>二十四、本計畫仍有部份錯別字及名詞誤植(如行政院財政部、行政院地方聯合服務中心等)之處，請再審視後修正。</p>	<p>已修正及調整相關文字。(第 57 頁)</p>

附錄

## 參考書目

### 一、中文資料

- 王玲敏，2004，《從府際關係理論析論美國與台灣教育事務權限劃分及運作》，台北：淡江大學美國研究所博士論文。
- 呂育誠，2006，〈中央與地方權限調整的動態分析〉，「地方制度改造與跨域治理座談會」論文（12月6日），台北：內政部。
- 劭明朝，2008，〈分權改革以來的法國公共投資監管述評〉，《經濟社會體制比較》，137：84-90。
- 范凌嘉，2008，〈馬英九主張 3 都 15 縣〉，聯合報，1/16，A6。
- 許振洲，1995，〈法國的地方分權改革—理論動因與托克維爾〉，《歐洲》，1995 1: 22-25。
- 馬英九，2002，〈地方政府與國土規劃〉，蘇永欽（編），《地方自治》，台北：新台灣人基金會，頁 107-118。
- 張麗娟，2006 〈法國地方分權改革的新發展〉，《中共雲南省委黨校學報》，7(5)：99-101。
- 陳建仁、鹿谷雄一，2006，〈日本地方自治體合併過程中住民投票的作用〉，《中華行政學報》，3：217-235。
- 陳重廷，2002，《台灣行政區劃調整之研究—兼論大台中都會行政區劃之遠景》，台北：政治大學中山人文社會研究所碩士論文。
- 郭秋慶，2005，〈論加拿大公民投票制度與運作〉，《台灣國際研究季刊》，1（1）：31-52。
- 楊素芳，1998，《日本社會福利行政之分權化研究》，台北：淡江大學日本研究所碩士論文。
- 楊仁豪，2004，《地理空間結構變遷下台灣行政區劃調整之研究》，台北：政治大學地政研究所碩士論文。
- 趙永茂，2002，《中央與地方權限劃分的理論與實際》，台北：翰蘆。
- 趙永茂，2003，〈台灣府際關係與跨域管理：文獻回顧與策略途徑初

- 探》，《政治科學論叢》，18：53-70。
- 趙永茂，2007，〈從地方治理論台灣地方政治發展的基本問題〉，《政治科學論叢》，31：1-38。
- 趙容瑄，2006，《府際關係與跨域管理機制之建構—行政院中部聯合服務中心之重構為例》，台北：台灣大學政治學研究所碩士論文。
- 劉文仕，2006，〈從歐盟成員國地方治理的發展經驗解構 1996-2005 臺灣地方制度改革的兩大迷思〉，《台灣民主季刊》，3（3）：35-84。
- 蔡秀卿，2003，《地方自治法理論》，台北：學林文化事業有限公司。
- 蔡秀卿，2009，《地方自治法》，台北：三民書局。
- 蔡茂寅，2006，《地方自治之理論與地方制度法》，台北：新學林出版社。
- 蔡茂寅，2007，〈日本包裹立法之簡介〉，《國會月刊》，35(1)：35-45。

## 二、外文資料

- Cheema, G. Shabbir & Dennis A. Rondinelli. 2007. "From Government Decentralization to Decentralized Governance." In *Decentralizing Governance: Emerging Concepts and Practices*, ed. Cheema, G. Shabbir & Dennis A. Rondinelli. D. C.: Brookings, 1-20.
- de Vries, Michiel S. 2000. "The Rise and Fall of Decentralization: A Comparative Analysis of Arguments and Practices in European Countries." *European Journal of Political Research* 38: 193-224.
- Manor, J. 1999. *The Political Economy of Democratic Decentralization*. D. C.: World Bank.
- 新藤宗幸,阿部齊，2006，《概説日本の地方自治》，東京都：東京大学出版会。

## 三、網站資源

- 陳華昇，2005，〈「國民大會歷次修憲成果」之分析〉，

中央與地方關係問題與改革方向

<http://old.npf.org.tw/PUBLICATION/IA/094/IA-R-094-007.htm>。

陳華昇，2009，〈英國跨域治理模式之評析〉，

<http://www.npf.org.tw/post/1/5816>。

## 第一章、緒論

### 第一節、研究緣起

基本人權者，乃人之所以為人所當然擁有之權利，亦稱為「人權」、「基本權」或「基本權利」<sup>1</sup>。從北美和西歐的傳統而言，基本人權係先於國家而存在，其內容及範圍自非法律所能限定，本質上基本人權是不受限制的個人自由空間。現代國家存在的正當性，在於克盡其對基本權保障的貢獻(吳庚，2003：86)。基本人權既為普世之價值，各國無不於憲法或基本法中有所規定以保障之。我國憲法第7條至第23條設有專章，並屢次於憲法增修條文中一再重申對基本人權保障之重視。然而，不論是學者或釋憲機關，鮮少對基本人權一詞，予以明確的定義。我國憲法對基本人權的理解，一方面受到沒有歐美個人主義傳統的影響，另一方面也受孫中山先生反對「天賦人權」主張及「革命民權」說的影響。於制憲之初，關於人民基本權利，和義務的規定，仍停留於早期防止國家對個人干涉的思考立場，相對於民主先進國家

---

<sup>1</sup> 所謂人權，是指身為「人」(Human Being)就享有的權利，亦可界定為成為一個人(To be a person)自然就擁有的道德權(moral entitlement)人權概念最早出現於西方，脫胎於自然權利理論(natural rights theory)。以西方的哲學思想和法學概念作為直接的來源，當然也有批判指出，人權學說在先天上過度依賴政治自由主義的觀點與預設。人權一詞與人的權利、民權(civil rights)、國民權、公民權(civil rights)、社會權(social rights)、基本權、基本人權、基本人民權利等的意涵是否相同，學界的看法頗不一致。其中關於公民權概念的界定，學說上經常以英國社會學家馬歇爾(T. H. Marshall)在1950年發表的〈公民權與社會階級〉(Citizenship and Social Class)一文作為討論基礎，該文將「公民權」(或稱「公民身分」)概分為民權(civil rights)、政治權(political rights)與社會權(social rights)三類。憲法基本人權改革方向，經緯萬端，「公民權」的建制與落實尤其棘難，不僅公民權概念本身迄今尚無清楚的內涵與外延，公民權的實踐往往亦牽動政治、社會、經濟及文化等各個層面。參閱 McLean, 1996: 228; 李建良, 2006: 298-299; 彭堅汶, 2008: 39-40。

的憲政實踐，以及國際公約的潮流，現行憲法關於基本人權的保障，猶有大幅改進的空間，尤其關係人類生存條件的「連帶關係權利」，包括和平權、發展權、環境權和人類共同遺產權等所謂「第三代人權」，更應將之納入新憲中。

而我國歷次憲改條文中，與人權直接相關的部分多規範於基本國策之內，尤其是在第四次與第五次修憲，大幅增加了人權內容，但仍不足之處。

面對 2004 年總統大選的挑戰，各政黨紛紛推出憲改草案，時任國民黨主席的連戰先生曾於 2003 年 12 月 24 日發表書面聲明指出，他如果當選，將依憲法修憲程序推動新憲工程，將「新興人權」納入憲法保障，包括：人民應有人格發展權、返鄉權、和平權、環境權、消費者權和勞動三權等新興人權。人民有請求政府公開資訊、參與行政程序及享有優質行政與公平審判權，而政府必須踐行正當法律程序。在基本國策中的「社會安全」方面，他主張增加國家應保障老人、婦女、身心障礙者、兒童及少年，以及重大疾病者的權利，除人民應享有健康、傷害、失業、老年年金、長期照護等社會安全保障和社會服務權，婦女應享有照給薪資及生育補貼之分娩產假外，重大疾病應予免費醫療。此外，連先生還主張在基本國策中增加「永續發展」、「大眾傳播」和「族群和諧」三節，促進台灣環境保護和永續發展，確保媒體自主中立、黨政軍退出媒體，保障人民接近傳播媒體權利，落實原住民自治權的保障，促進族群融和。

以上各項訴求皆與《歐盟基本權利憲章》對人權保障的主張相符，亦可說是人權法制化的一大創舉，雖然連戰未能當選，但他這些對人權的新主張，成功地喚起選民對修憲中的人權議題之重視。

2005 年的修憲，主要以單一選區兩票制和立委減半兩項國會改革案，惟其後民進黨於 2006 年倡議的二階段憲政改造，卻相當程度的關注人權議題，甚至主張在憲法中明定成立國家人權委員會。

2006 年如火如荼展開的憲改芻議，共出現了 13 種版本，關於人權保障的芻議，是各種版本中最精采的部份，殊值研究。本子計畫擬

從保障的性質、保障的範圍和保障的不足等面向，檢視現行憲法對基本人權的保障情形。其次，歸納比較前述 13 種不同憲改版本對於人權一章的異同。再次，研究小組先從小幅度修憲的角度，提出新興人權入憲的理由和新增、修改條文芻議。繼從不修憲的角度，提出如何加強保障基本人權的建議。

## 第二節、研究方法與過程

### 一、研究架構

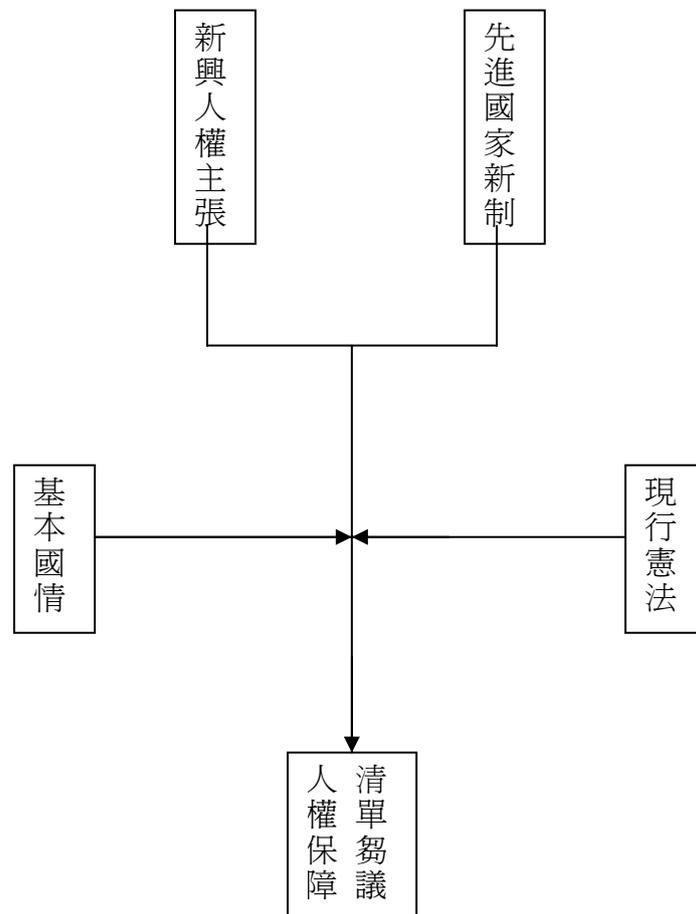


圖 1 研究架構圖

基本人權保障之健全化

資料來源：本研究小組自繪。

說明：本研究以新興人權主張和先進國家對於人權保障的新規範作為自變項，以現行憲法的條文和基本國情為干擾變數，視芻議中的人權保障清單為應變數。

## 二、研究方法

1. 文獻分析法：本研究彙整國際人權文件有關人權保障的各項規定，並參考民主先進國家憲法關於新興人權保障的條款，配合國情需要，草擬合宜的新憲人權條文。

2. 比較研究法：本研究針對前述 13 種憲改版本和學界有關人權保障的主張作一比較研究，歸納其中的異同。

3. 專家諮詢座談法：本研究邀請國內知名憲法領域學者及各種憲改版本的倡議者舉行焦點座談，徵詢他們對新興人權入憲的意見。

## 三、研究流程

本研究首先廣泛蒐集中外有關人權保障學說和文件，據此檢討現行憲法的得失利弊，進而比較各種憲改版本關於人權保障的主張，篩選其中精華，並考量當前國情需要，提出本研究小組的方案。

## 第二章、現行憲法對基本人權之保障

我國憲法於第一章規定國體、主權等國家構成要素後，接著規定人民的權利，可見憲法對基本人權保障的重視。下文將分從保障的性質、範圍、不足，說明現行憲法對基本人權之保障。

### 第一節、保障的性質

早昔依憲法學者的通說，憲法保障人民權利的方式，有採單純列舉方式者，亦有採列舉與概括之混合式者。我國憲法第二章第 7 條至第 21 條規定的權利，屬例示性質，唯憲法除於各條為保障之規定外，復於第 22 條規定：「凡人民之其他自由權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障」，可見我國憲法對基本人權之保障，係採列舉與概括之混合方式(林紀東，1993：162)。吳庚教授指出第 7 條至第 21 條的權利，除了生存權、工作權及受教育全具有社會權的性質，參政及考試服公職為政治上的參與權外，其餘十類自由與權利，大體是來自歐美古典的權利清單，是先國家而存在的自然權利，不問其歷史背景與屬性，都不能承認是憲法所賦予，憲法加以規定原則上只是確認性質(吳庚，2003：90-91)。從這裡衍生一個核心問題，何謂國家負責保障基本人權的義務，此所謂保障，性質為何？林紀東教授認為，憲法第 22 條之規定，固所以表明其前關於人民權利之規定，均係例示之性質(即採取概括與列舉混合之方式)，然由另一角度觀之，亦所以表明人民之其他自由及權利，得受憲法之保障，而不得以法律擅加限制者，以「不妨害社會秩序，公共利益」為限，否則即不受憲法之保障，法律雖加以限制，亦不得指為違憲，故本條規定有其消極的一面，與後述第 23 條之規定，有互相呼應之作用(林紀東，1993：163)。林教授進一步指出，各國憲法保障人民自由及其他權利的方式，尚有直接保障主義(憲法保障主義)，與間接保障主義(法律保障主義)之分，前

者謂自由及其他權利，直接受憲法之保障，不僅行政或司法機關，不得擅加限制，立法機關，亦不得以法律擅加限制。後者謂行政或司法機關，對於人民之自由及其他權利，雖不得擅加限制，而立法機關則得以法律限制之。實際上兩種規定之方式，根本沒有區別，都在宣示法律保留原則(吳庚，2003：84)。

## 第二節、保障的範圍

憲法為人民權利的保障書，這一理念並未隨著全球化的進程而改變。我國憲法前言中明示「保障民權」，為制定憲法的目的之一，憲法第二章所列舉之各項人民權利，均由憲法直接予以保障，列舉以外的其他自由權利，若不妨害社會秩序、公共利益者亦受保障。

憲法學者吳庚認為，我國憲法上的基本人權理解，向來深受非自由主義背景之國家發展路線以及國父孫中山先生所提出之「革命民權」影響，雖未於學界產生統一之見解，但一般而言，大多數學者對基本人權皆作出如下或相似之定義：基本人權是凡人皆有的權利，憲法加以規定具有確認其在國家規範秩序中的最高效力，國家有加以保障之義務，不僅立法者不得任意限縮，制憲者如有侵犯也應視為一種憲法破毀的行為。基本權之內容越是充分實現，政治體系越具有存在之正當性（吳庚，2003：85-92）。我國憲法全文共 175 條，有關人民權利與義務之保障條款，分見於第二章「人民之權利義務」(憲法第 7 條至第 24 條)和第十三章「基本國策」(第 137 條至 169 條)<sup>2</sup>，共有 51 條(不

---

<sup>2</sup> 我國憲法第十三章之規定，深受一九一九年公布之德國《威瑪憲法》(Weimarer Verfassung；Weimar Constitution)之影響。《威瑪憲法》共 181 條，其中有關人民自由權利的保障，規劃至為周詳，例如個人權利、共同生活、宗教及宗教團體、教育及學校、經濟生活等保障的規定，共有 57 條之多，約佔憲法全條文三分之一，比例之高，為《威瑪憲法》重大特色之一。然兩德統一後的《德國基本法》不再如《威法憲法》般明文列舉性質上被認定為社會權的基本權利類型，而是在社會國原則(Sozialstaatsprinzip)這個憲法基本原則的基礎上，透過對於基本權(Grundrechte)功能的多面向，如組織及程序保障功能、保護義務功能等等，藉以保障個人得以充分發揮其自由的條件，幫助個人實現真正的自由。參閱周繼祥，2000：324；雷文玫、黃舒芃，2006：387-388。

含增修條文部份)，佔憲法全條文三分之一強。

### 一、保障的類別和密度

簡言之，我國憲法所保障的基本權利，約可分為四類：(一)平等權；(二)自由權，包括人身自由、居住遷徙自由、言論、講學、著作及出版自由、秘密通訊自由、宗教信仰自由、集會結社自由、財產自由；(三)受益權，包括生存權、工作權、請願、訴願及訴訟權、受國民教育權；(四)參政權，包括選舉、罷免、創制、複決四項政權和應考試、服公職權<sup>3</sup>。現行憲法所保障之人民既有基本權利，至少必須維持現有保障之密度，在學理上此可稱之為「人權水平禁止倒退原則」或「憲法上不利益變更禁止原則」(李建良，2007：377)。

### 二、保障的規定方式

各國憲法對於人民權利義務事項的規定方式不一，有採「列舉」式，將人民的權利義務事項，一一明訂於憲法條文之內；有採「概括」式，僅抽象規定人民之權利應予保障，人民之義務應為遵行，並不一一列舉事項，而由一般法律規定之；有採「折衷」式，對於最基本的權利義務事項採例示性列舉，復為概括性之規定，例如美國憲法增補條款第九條(Rights Retained by the People, 1791 批准)規定：「在憲法中所列舉的某些權利，不得用來解釋或否定或輕忽保留於人民的其他權利。」因美國憲法增補條款前八條所列舉的一些自然權利，無法完全包含所有的自然權利，而該條款的提出乃在增加對人民與生俱來的權利的保證與保護，聯邦政府不得侵犯這些未列舉的權利(Hall & Feldmeier, 2009：273-276)。我國憲法關於人民之權利義務，亦採例示規定的折衷式，憲法第 7 條至第 21 條，列舉人民之基本權利與義務，復於第 22 條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序，公共利益者，均受憲法之保障。」以此條補列舉規定之不周延，且須依

<sup>3</sup> 傳統國內憲法學者通常將基本人權分為平等權、自由權、參政權及受益權四種。惟學者吳庚鑑於受益權包括：生存權、工作權、財產權、請願權、訴願權、訴訟權及受國民教育權，其範疇過廣以致混淆了權利性質之區分，不甚妥當，故修正傳統之分類，提出新的模式：平等權、自由權、政治參與權、社會權和程序基本權。參閱吳庚，2003：106-109。

據民主憲政保障人權的精神與原則，就個別事例經由解釋予以認定。我國憲法第 23 條規定：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」此條包括了法律保留原則和比例原則，意在防止立法機關濫權侵害或限制人民之自由權利；由是亦可知，我國憲法對人民權利之保障係相對保障，而非絕對保障。

### 三、保障的優先順序

這個問題涉及人權的層級化，就保障之優先順序而言，人權優先於國民權與公民權；就限制理由之寬嚴而言，對於人權之限制應採最嚴格之審查標準，而對於國民權及公民權之限制則採較為寬鬆之標準；就人民得否放棄基本權利而言，我國憲法原則上禁止對於人權之拋棄，但國民權與公民權之拋棄，在不妨礙他人自由權利以及社會公序良俗的前提下，並不禁止；就外國人與本國人權利保障之差別而言，倘若作為人即應享有之權利者（如自由權、平等權），不得因其非屬中華民國國民而予以差別待遇，即任何人皆得主張之。但若權利之性質有強烈國家主權意識關連性者（如參政權），則外國人並非完全不得主張該權利，但可能受較多限制。

此外，憲法保障的不同權利之間，有時在具體事件中會發生權利衝突—亦即，一個人權主體在行使其權利時，會影響到另一個人權主體的基本權利實現。基本權利之間發生衝突時，也就是有兩種看起來對立的憲法要求（對不同基本權利的實現要求）同時存在；此時，必然有一方之權利主張必須退讓，方能維持憲法價值秩序的內部和諧。由於憲法所揭示的各種基本權利，並沒有特定權利必然優先於另外一種權利的抽象位階關係存在，故在發生基本權利衝突的情形時，就必須而且也只能透過進一步的價值衡量，來探求超越憲法對個別基本權利保護要求的整體價值秩序<sup>4</sup>。

---

<sup>4</sup> 由誹謗行為所引起的社會爭議，基本上便是一種典型的基本權衝突問題；蓋此際表意人所得向國家主張之言論自由防禦權，會與人格名譽受侵害者所得要求國家履行的基本權保護義務，發生碰撞衝突。參閱司法院大法官會議所作 509 號解釋蘇俊雄大法官協同理由書之見解，《司法院公報》，第 42 卷 9 期，第 1-30 頁。

### 第三節、保障的不足

進入二十一世紀，人權已成為世界各國民主化的指標，提升人權成為民主國家努力的目標，更是人類社會共同追求的普世價值。然而，追求人權的意念雖然一致，對於人權衡量的標準卻很難取得客觀與共識，要探討台灣的人權現況，也容易陷入各說各話的困境(李永然，2008：191)。檢視我國現行憲法和增修條文內容之後，可發現對人權之保障，仍有下列不足之處：

#### 一、未與國際人權保障公約全面接軌

當代國際人權的建制 (regimes)，是由各種相互交疊的全球性、區域性或國家層次的制度及公約所構成。在全球的層次上，人權體現於《國際人權憲章》中<sup>5</sup>，其包括了 1948 年的《世界人權宣言》、1966 年的《公民與政治權利國際公約》(International Covenant on Civil and Political Rights)和《經濟、社會與文化權利國際公約》(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)<sup>6</sup>。1980 年代再加上《消除婦女歧視公約》和《兒童權利公約》等。目前至少已有 140 多個國家簽署了聯合國的人權條約，皆表現出以國際人權條約保障人民基本權利之發展趨勢(李建良，2007：387)。

許多學者呼籲應將國際人權條約國內法化，大法官曾於多號解釋主文或理由書中引述國際人權條約以解釋憲法(如釋字第 372 號及 549 號等)，並希望行政與立法機關依據國際人權條約之內容修改法律(廖福特，2005：5-82)，目前立法院已批准《公民與政治權利國際公約》和《經濟、社會與文化權利國際公約》二項公約並通過施行法，至於

<sup>5</sup> 參閱 <http://www.un.org/Overview/rights.html>。瀏覽日期：2009 年 4 月 2 日。

<sup>6</sup> 以上兩項公約是把〈世界人權宣言〉中重要內容轉化為具體條約。1967 年 10 月 5 日由我國常駐聯合國代表團常任代表大使劉鐸代表政府簽署了這兩項公約，然歷經三十餘年，立法院都沒有批准，2000 年民進黨執政後，行政院曾四次送立法院還是沒有通過，2009 年 2 月馬英九總統公開表達希望兩項公約儘速通過並指示行政院推動，希望 5 月 20 日前經立法院議決通過，12 月 10 日世界人權日正式施行。

其他國際人權條約國內法化仍待努力。

## 二、未明示「人性尊嚴」為憲法的基本價值

憲法作為最高實定法規範，自有價值體系(李震山，2009：3)，然而對於憲法有哪些價值，學術界的觀點不一，美國學者莫非認為憲法基本價值是「人的尊嚴」<sup>7</sup>，我國學者陳慈陽亦認為，人性價值與尊嚴作為人權保障之基礎與憲法秩序最高基本價值，留學德國的李震山教授也強調人性尊嚴屬憲法價值秩序中之根本原則，甚至，不可侵犯的(unantastbar)人性尊嚴，已成為價值體系之基礎(Murphy，1980：745；陳慈陽，2004：471；李震山，2009：3-4)。

何謂人性尊嚴<sup>8</sup>，有學者採消極性定義，即適用德國聯邦憲法法院所提出的「客(物)體公式」(Objektformel)，認為凡是具體的個人被貶抑為客體、純粹的手段、或是可任意替代的人物時，便是人性尊嚴受到侵犯(許志雄等，2002：48-50)。有學者採積極性定義，如憲法學者李震山認為，人性尊嚴之核心內涵為，個人的自治與自決。人性尊嚴的本質在於自由，學者貝克曼(Albert Bleckmann)認為：「人性尊嚴之要件，係每個人得在其行為與決定上有自由，而且任何人都享有同等自由。因此，基本法的人性觀，係指平等、自由之個人，在人格自由發展下，自由決定其生活方式、未來及行為」(李震山，2009：13-14)。無論採何種定義方式，人性尊嚴作為基本權利概念之核心，可謂法界之共識。

大法官自釋字 372 號起，一再重申「人性尊嚴」保障之重要性<sup>9</sup>，

---

<sup>7</sup> 人性尊嚴強調，人之存在本身就是目的，且不以人的實際存在為要素，故「人性尊嚴」不始於出生，亦不因死亡而終止對其應有之尊重。其有二個基本內涵：一是人的主體性；二是人的自由意志。參閱李惠宗，2004：29-30。

<sup>8</sup> 尊嚴與自由的價值在美國和德國憲法中側重點不同。由於德國曾經歷納粹份子對人性尊嚴的極度踐踏，故記取經驗教訓於憲法中明確保障人性尊嚴的基本價值。而美國憲法本文並沒有人性尊嚴的字句，惟透過各式修正案(例如第一條保障言論自由、信仰自由、集會結社自由、第 14 條正當法律程序條款等)來保障人的尊嚴。參閱 Edward，2002。

<sup>9</sup> 相關論述適用「人格尊嚴」或「人性尊嚴」的差異，亦十分明顯。如釋字第 372 號解釋，是以憲法保障「人格尊嚴」作為具體化何謂「不堪同居之虐待」時的價

多數人民或主流群體的人權，在台灣這樣一個選舉民主、多數統治機制已經建立的「民主法治」結構下，大致可以獲得保障。在憲法層次，對於現制、侵害多數人民的法律措施，大法官可能「勇敢」地將其宣告違憲。但凡是涉及「國家安全」、「國家主權」與「公共利益」，而對照又很明顯地是社會非主流少數人群時，就較少看到大法官援引「人性尊嚴」這個至高無上的價值來打擊相關法令(廖元豪，2008：239)。截至目前，「人性尊嚴」迄未入憲保障，可謂現行憲法對基本人權保障不足之處。

### 三、對社會權保障之規範不夠明確

我國憲法上之社會權，除憲法第 15 條之生存權與工作權外，尚有憲法第 21 條受國民教育權。這些社會權的規範目的，在於以國家或社會集權的力量，保護社會的、經濟的弱勢者，使其也能過著有尊嚴的生活，以矯正資本發達後貧富之過度懸殊，而達到實質平等，實現分配正義之理想。有學者認為，相較於比較憲法保障社會權的趨勢，我國憲法對於社會權的保障，並不遑多讓。我國憲法除了保障政治與法治等第一代人權以外，對於社會主義思潮下的生存權、工作權與國民教育之權利等社會權的保障，也十分完善。增修條文中也增加了有關環境保護與原住民權益的規定。檢視我國憲法有關社會權的既有規定，可以發現，我國憲法已經包括上述人權宣言與經濟、社會與文化權利公約大部分的各類社會權(雷文玫、黃舒芃，2006：395)。

然亦有學者認為憲法所保障之「人民」與「權利」等名詞意義應精確加以調整，對基本權利的保障與限制，應以更精緻的方式去規劃對不同基本權利保障或限制的強度與密度。目前我國憲法第二章關於基本人權保障之規範，仍著重於第 7 條至第 14 條之自由權、平等權等

---

值補充理念；釋字第 490 號解釋，則以「人性尊嚴」，作為檢驗兵役法第一條規定是否抵觸憲法第 7 條平等原則及第 13 條宗教信仰自由之保障的基準；釋字第 550 號解釋理由書的論述，似認定「人性尊嚴」，不只是一種要求國家保護與尊重的防衛權，還是一種請求國家提供符合「人性尊嚴」生活的請求權；釋字第 567 號解釋理由書則可解讀「人性尊嚴」是一種防衛權，而且具有不容國家機關以任何理由、任何方式予以侵害的效力。

第一代人權，對於生存權、工作權、受教權等社會權，憲法雖已將其列入明文保障之範圍內，但該規範內涵卻未如自由權及平等權般具體明確，亦即現行憲法無法賦予社會權較為積極明確的保障（陳慈陽，2007：30）。換言之，憲法第 15 條及第 21 條等社會權保障條款，其規範內容未盡明確與完整，即造成我國基本人權保障之闕漏。

#### 四、諸多新興人權未入憲保障

礙於立法技術之侷限，憲法條文並無窮盡列舉基本人權之可能。故我國憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障。」乃為避免在憲法所列舉之基本權利外，造成人民權利保障之遺漏，故以此概括條款之方式，期待透過大法官解釋所具之補充性，完善基本人權之保障。時至今日，大法官解釋援用憲法第 22 條之概括條款所建構的基本權利包括：家庭權、婚姻自由、姓名權、人格權、健康權、隱私權、性行為自主、契約自由、資訊權及受教權等。

大法官解釋憲法(例如作成釋字第 242 號、第 362 號、第 399 號、第 550 號、第 554 號、第 576 號、第 585 號解、第 586 號、第 626 號解釋等)，對於憲法基本人權條款的解釋與適用，發揮相當大的功能，使得部份新興的或是憲法所謂規範的基本人權，仍能透過大法官解釋納入憲法規範中，發揮保障人民權利之功能（陳慈陽，2007：30）。惟概括條款之使用，如以觸及人權本質性以及根基性之問題（李建良，2007：383），則非以大法官解釋為足。大法官解釋僅能看到結果，缺乏對基本人權的詳細論述，自然無法確立何種人民權利方能列屬基本人權，以及該權利之內涵及保護範圍，亦會受限於司法被動性及個案性，無法建構完整的基本人權保障體系（李震山，2007：35）。嚴格言之，諸多新興人權未能入憲，誠亦為我國憲法人權保障之不足。

### 第三章、各種憲改版本人權一章的比較

1990年6月執政的國民黨啓動「修憲」工程，召開「國是會議」，就國會改革、地方制度、中央政府體制、憲法之修訂、大陸政策及兩岸關係等五大議題進行討論，各式版本的「憲法」(草案)，也紛紛出爐。朝野各界關注的焦點大多集中於國會代表性的建立與強化，其中最大的歧異在「國家認同」，至於人權議題，在野政黨所提版本莫不強調有加，可惜均未端上國民大會修憲議場成爲1991年4月第一次憲改的「熱點」。1992年3月第二次憲改開始進行實質修憲，國大修憲關注的焦點爲地方自治法制化等問題，然面對眾多民間憲改版本要求人權議題入憲保障<sup>10</sup>，故於公佈的增修條文最後一條(第18條)新增數項攸關人權的內容。1994年7月第三次憲改<sup>11</sup>關注的議題爲總統產生的方式(委任直選舉或公民直選)和選舉制度(絕對多數或相對多數)，人權議題仍未成爲修憲的「亮點」，僅新增一項與人權無直接關係的條文(即國家對於公營金融機構之管理，應本企業化經營之原則等辦理)和將增修條文第十條之「山胞」正名爲「原住民」<sup>12</sup>。1997年5月第四次憲改主軸爲提升政府效能(政府體制的調整和精省)，關於人權內容算是大幅新增了三項，例如刪除了教科文預算的下限保障，強調國民教育

<sup>10</sup> 例如國家政策研究中心所提之「中華民國憲法修改案」，第二章基本權利，新增「人性尊嚴」、「隱私權」、「知的權利」、「維護婚姻與家庭完整之權」、「環境參決權」、「正當法律程序」等權。參考陳必照等，1992：203-229。

<sup>11</sup> 因民進黨在第二屆國代選舉挫敗，僅獲314席中的58席，而剛成立不久的新黨則僅佔1席，無黨籍者7席，修憲主導權可謂拱手讓給國民黨。對一九九四年再次舉行修憲民進黨是持肯定的態度，黨團還初步擬具憲改五大議題，分別是總統直選、中央政府體制、地方自治、司法改革、社會權與基本人權的保障等。新黨主張的修憲版本，其中最大的特色在於增列「人權保障條款」，例如：法律不得有唯一死刑的規定、人民的隱私權應予保障、國家爲促進及保障人權，應在中央及各省市政府設立人權事務主管機關，至於國民黨於臨中全會通過所謂的「黨八條」，也只有「山胞名稱修改爲原住民」這一項與人權議題相關。

<sup>12</sup> 此議題源於時任行政院長的連戰在1994年3月間的一項宣示，指稱若大眾有共識，憲法中的「山胞」一詞可以改爲「原住民」。隨後高天來等多位立委提此正名案，並獲院會無異議通過，故也很順利地被列入國民黨版修憲條文中。參閱《自立早報》，1993年3月23日，第四版。

之經費「應優先編列」，但並未觸及社會權入憲等議題<sup>13</sup>。此外，本次修憲將原條文之「殘障者」改為「身心障礙者」，將精神、心理方面之有障礙者，明文納入憲法特別保障之列。1999年6月第五次修憲朝野攻防點仍擺在國會改革與公投入憲，其後雖因「國大延任自肥案」而遭大法官會議宣告此次修憲「失其效力」，而本次修憲確實也大幅增加了人權保障的內容，要求國家應重視社會救助、福利服務、國民就業、社會保險及醫療保健等社會福利工作；對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列，同時新增對軍人退役後之就學、就業、就醫、就業、就養的保障。2000年3月總統選舉結果，民進黨執政，4月開始的第六次修憲工程，主要成果為將國民大會改為「任務型」，關於人權保障內容承續上次憲改並無增減。2005年進行的第七次修憲，是以單一選區兩票制和立委減半兩項國會改革為主，6月10日陳水扁總統令公布新修正與增修之《中華民國憲法增修條文》第1至12條，旋即宣布繼續推動「第二階段」憲改<sup>14</sup>。

---

<sup>13</sup> 據民進黨和國民黨第三次憲改協商記錄(1997.6.9)所載可知，政治議題(公民投票、中央體制、精省等)仍是優先處理的部分，關於人權議題僅一項：「關於社會權入憲案，雙方同意共同研擬具體條文於下次協商時提出共同修正案，於未來修憲時由兩黨共同支持。」資料來源：[http://www.dpp.org.tw/upload/news/20080711161108\\_link.doc](http://www.dpp.org.tw/upload/news/20080711161108_link.doc)。瀏覽日期：2009年3月1日。

<sup>14</sup> 為什麼要進行第二階段的憲改工程？據總統府的《憲改說帖》指出：現行憲法的缺失有五大部分，其中二大部分與人權議題相關，其一「人權規範與國際脫軌」(憲法中對於人權的保障規範模糊，且未納入新興的觀念—勞動權、文化權、集體人權、環境權、和平權、社會權等，缺乏與國際人權觀念與國際條約的接軌)，其二「基本國策跟現況不符」(「土地國有」、「節制私人資本」、「公用事業公營原則」等基本國策已明顯悖離時代潮流)。故2006年展開的「第二階段」憲改工程，其內涵為充實基本人權之保障，維護社會正義，其內容：(一)強化人權清單：包括勞動三權(團結權、團體協商權、爭議權)、原住民專章及公民權年齡降低至十八歲。(二)建立人權保障機制：包括人權委員會入憲等。資料來源：總統府網站「憲政改造」專輯公布資料，<http://ebas1.ebas.gov.tw/data/school/95/oon-gov.doc>。瀏覽日期：2009年3月2日。

表 1 歷次憲法增修條文關於人權保障之彙整

公佈 時間	第一次憲改 (1991.05.01)	第二次憲改 (1992.05.27)	第三次憲改 (1994.08.01)	第四次憲改 (1997.07.21)	第五次憲改 (1999.09.15)	第六次憲改 (2000.04.25)	第七次憲改 (2005.06.10)
項次 第一項	無	國家應獎勵科學技術發展及投資，促進產業升級，推動農漁業現代化，重視水資源之開發利用，加強國際經濟合作。 【新增】	(同二修)	(同二修)	(同二修)	(同二修)	(同二修)
第二項	無	經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。 【新增】	(同二修)	(同二修)	(同二修)	(同二修)	(同二修)
第三項	無	無	無	國家對於人民興辦之中小型經濟事業，應扶助並保護其生存與發展。 【新增】	(同四修)	(同四修)	(同四修)
第四項	無	無	國家對於公營金融機構之管理，應本企業化經營之原則；其管理、人事、預算、決算及審計，得以法律為特別之規定。 【新增】	(同三修)	(同三修)	(同三修)	(同三修)
第五項	無	國家應推行全民健康保險，並促進現代和傳統醫藥之研究發展。 【新增】	(同二修)	(同二修)	(同二修)	(同二修)	(同二修)

基本人權保障之健全化

第六項	無	國家應維護婦女之人格尊嚴，保障婦女之人身安全，消除性別歧視，促進兩性地位之實質平等。 【新增】	(同二修)	(同二修)	(同二修)	(同二修)	(同二修)
第七項	無	國家對於殘障者之保險與就醫、教育訓練與就業輔導、生活維護與救濟，應予保障，並扶助其自立與發展。 【新增】	(同二修)	國家對於身心障礙者之保險與就醫、無障礙環境之建構、教育訓練與就業輔導及生活維護與救助，應予保障，並扶助其自立與發展。 (修訂二修)	(同四修)	(同四修)	(同四修)
第八項	無	無	無	無	國家應重視社會救助、福利服務、國民就業、社會保險及醫療保健等社會福利工作；對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列。 【新增】	(同五修)	(同五修)
第九項	無	無	無	無	國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養，予以保障。 【新增】	(同五修)	(同五修)
第十項	無	無	無	教育、科學、文化之經費，尤其國民教育之經費應優先編列，不受憲法第一百六十四條規定之限制。 【新增】	(同四修)	(同四修)	(同四修)

### 第三章、各種憲改版本人權一章的比較

第十一項	無	無	無	國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。 【新增】	(同四修)	(同四修)	(同四修)
第十二項	無	國家對於自由地區山胞之地位及政治參與，應予保障；對其教育文化、社會福利及經濟事業，應予扶助並促其發展。對於金門、馬祖地區人民亦同。 【新增】	國家對於自由地區原住民之地位及政治參與，應予保障；對其教育文化、社會福利及經濟事業，應予扶助並促其發展。對於金門、馬祖地區人民亦同。 (修訂二修)	國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於金門、馬祖地區居民亦同。 (修訂三修)	國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門、馬祖地區人民亦同。 (修訂四修)	(同五修)	(同五修)
第十三項	無	國家對於僑居外國國民之政治參與，應予保障。 【新增】	(同二修)	(同二修)	(同二修)	(同二修)	(同二修)

資料來源：研究小組整理。

從《表一》可窺知，自 2000 年 3 月開始之後的第六、七次修憲，人權議題並未端上憲改檯面。第二階段的憲改出現的 13 種憲改版本<sup>15</sup>，政府體制(內閣制、總統制或其他)的改革仍是關注的焦點。茲比較各種憲改版本關於人權主張之異同並說明如下。

#### 第一節、相同點

比較了「21 世紀憲改聯盟」、「台灣法學會」、「新憲工作室」、「民進黨」和「台聯政策會」等民間版本憲法草案的有關條款規定，可知：

<sup>15</sup> 此是以 2007 年 1 月總統府憲改小組彙編出版的民間版本為主，若統計各種版本數量當遠遠超過此數。例如時任民進黨主席的游錫堃表示，民進黨內部即有六個憲改版本。參閱《自由時報》，〈扁拋第二共和 憲改策略一環〉(2006.10.17)。

許多版本均於前言或總則部份強調「人性尊嚴」，同時皆有平等權、自由權、生命(存)權、參政權、受益權等基本權利的保障或強化，至於新興人權部分，大多將勞動權(團結權、團體協商權、團體行動權或勞動爭議權等)、社會權、原住民之保障等納入。

### 一、當前憲法中既有基本權利之再強化

儘管當前憲法基本權利章節普遍存在著保障不足之弊病，如至今尚未凸顯人性尊嚴作為憲法之最高法價值、現行憲法對社會權保障之規範不明、現行憲法人權清單之不足與新興人權之增補及我國仍未與國際人權保障公約完整接軌等，然就現行憲法所保障之人民既有基本權利，至少必須維持現有保障之密度，在學理上此可稱之為「人權水平禁止倒退原則」或「憲法上不利益變更禁止原則」(李建良，2007：377)。也就是說，人權清單之改革與增補，只能朝既有基本權利之再強化方向進行，站在現有之基礎上，使傳統的基本權利規範更加完整。

綜觀各修憲版本之條文內容，既有基本權利強化之具體作為可包括：補充過於簡陋之規定，如財產權；增加基本權利的保障內涵，如在生存權中加入不受奴役與酷刑之規定；使基本權利的內涵趨於完整，如在平等權之保障上，除一般規定外，增加禁止差別待遇之規定；釐清引起法律詮釋爭議的規定，如透過大法官解釋與學者之論述，釐清生存權與工作權之實質權利內涵；現行憲法中基本權利規定的規整，如將憲法第 129 條及第 130 條有關選舉及被選舉之參政權，納入基本權利篇章之規範中。

### 二、新興人權之增補

如前所述，礙於立法技術之侷限，憲法條文並無窮盡列舉基本人權之可能。故我國憲法第 22 條規定：「凡人民之其他自由權利，不妨害社會秩序、公共利益者，均受憲法之保障。」乃為避免在憲法所列舉之基本權利外，造成人民權利保障之遺漏，故以此概括條款之方式，期待透過大法官解釋所具之補充性，完善基本人權之保障。然而，若憲法未列舉基本權利條款的解釋與運用，已觸及人權本質性、根基性及體系性的難題(李建良，2007：383)，非大法官所能盡釋者，應使

其直接入憲。

本此原因，各憲改版本皆透過增補之方式，將大法官透過各號釋字，如第 242、362、399、486、576、580、587、602、603 號解釋文內容所建構的基本權利如家庭權、婚姻自由、姓名權、人格權、隱私權、性自主權、契約自由等直接入憲，以解決透過大法官解釋擴張基本人權保障範圍所生權利實際適用上之問題。

## 第二節、相異點

關於新興人權部分，大多憲改版本主張將勞動權、社會權、原住民之保障等納入，但對環境權、休閒權、文化權、健康權、和平權等是否列入則看法不一且條文定訂的方式不同。

### 一、保障範圍雖擴及至對第三代人權，但條文訂定方式不同

自 1970 年代開始，當代基本人權的發展邁入第三階段，開發中國家提出「民族權」的概念，挑戰西方國家以個人權利為中心的政治哲學思想，基本人權理念日益脫離傳統自然法的範疇。加上人類逐漸面臨許多全球性的問題，故新興人權的內容乃從個人全力擴大到「集體人權」，衍伸出發展權、和平權、環境權、人類共同遺產權及民族權等「第三代人權」(李建良，2007：389)。

目前我國大法官尚未針對第三代人權做出解釋，但許多學者已對特定的權利，如環境權、和平權、發展權、婦女權、原住民權等，撰文論述，企圖建立完整之理論體系。依目前國際人權理論發展的趨勢，我國憲法關於基本人權保障的規範層次，當應擴大至第三代人權，但不同憲改版本之間於此存在差異，有認為社會情況已達得適用第三代人權之程度，故主張直接將第三代人權列入基本人權章節；亦有認為第三代人權在台灣尚未具備一定之人民權利意識，且部分權利仍存在學理上之爭議，故主張應僅暫時將其寫入基本國策規定中，作為國家施政方針，而非主觀權利。然無論採何者，皆不否認將基本權利保障範圍擴及至第三代人權有其必要性，故於進行修憲時仍應將此等第三

代人權增訂至基本權利篇章或基本國策中，如此始能與全球人權保障接軌，健全我國基本人權保障之制度。

## 二、是否成立國家人權委員會，尚有爭議

對於是否設立國家委員會，並給予其憲法地位及獨立性，我國包括政府部門、民間團體與學者間，仍存在著爭議。贊成設置者則認為，國家人權委員會之設立，有助於解決單一機關之不足，如監察院無法對私人企業內人權侵害事件進行糾舉，且其調查權範疇與監察院及法院完全不同，且設置國家人權委員會有助於進行人權教育和重新融入國際人權保障體系內，故有其設置之必要性與急迫性。從國家人權委員會的執掌與我國現行政府體制觀之，國家人權委員會不只是補正立法、行政、司法及監察之不足的機構，從其發揮的功能上來看，其設立的必要性為：(一)調查可能侵犯人權（尤其是歧視）案件，進行調解和仲裁，必要時並得協助受害者團體或個人進行訴訟；(二)依據憲法及國際人權標準，審查研究國內既有法規和立法草案，提出修法、立法與修憲之建議；(三)規劃國家人權政策，包括國際人權及人道救援政策，並提出建議；(四)規劃並推廣學校內外人權教育，包括司法官、律師、軍警及其他公務員之人權教育；(五)提出年度即針對特定議題之國家人權報告（黃文雄，2000）。

反對成立國家人權委員會之理由不外乎兩者：從組織改造來看，政府在推動精簡政策時，不應另設一個新的機制（黃默，2003：5~6）；從權力分力觀點，國家人權委員會之調查權有侵害監察院、司法院及法務部職權之疑慮，假使將其至於總統此之下，亦容易遭受「為總統擴權」之批評。此外，也有學者認為，人權委員會如果僅具有觀察、報告等不具實質公權力作用特性的職能，其實際的人權保障作用非常有限。但是賦予其調查、糾正、否決法案等實質的，甚至干預性的作用，就至少要注意兩點：第一，不能侵奪其他憲政權的固有權限；第二，尤其應該注意避免，為了保障人權而竟然反而侵害了人權（顏厥安，2006：292）。

由於存在著上述爭議，故行政院雖已於 2001 年提出政府版本之「國家人權委員會組織法草案」，但自此遭受各方之質疑與挑戰，至今

### 第三章、各種憲改版本人權一章的比較

仍尚未於台灣社會形成普遍之共識，國家人權委員會之設置亦無法順利推動。

基本人權保障之健全化

## 第四章、新興人權保障清單

法國法學家瓦薩克(Karel Vasak)將西方人權思想分為三代，第一代是「消極權利」，是可以對抗國家的公民及政治權利，例如十八世紀人民所爭取的言論、良知、信仰、表意、出版、居住、遷徙、身體及集會等自由。第二代是「積極權利」，可以請求國家作為之權利，並非消極要求抑制國家權力，而是積極要求國家作為以增進人民自己的經濟、社會和文化權利。第三代是關係人類生存條件的「連帶關係權利」，包括和平權、發展權、環境權和人類共同遺產權<sup>16</sup>。

### 第一節、新興人權入憲的理由

從西方人權發展的歷史觀之，人權的內涵是不斷地累積與擴大。歷年來我國透過大法官會議的解釋，為憲法第二章簡單的條文拓寬了不少人權的空間。憲法第 22 條保留了其他沒有為憲法所明列的權利，若憲法未列舉基本權利條款的解釋與運用，已觸及人權本質性、根基性及體系性的難題（李建良，2007：383），非大法官所能盡釋者，應使其直接入憲保障。

#### 一、符合時勢潮流與趨勢

自 1970 年代開始，當代基本人權的發展邁入第三階段，開發中國家提出「民族權」的概念，挑戰西方國家以個人權利為中心的政治哲學思想，基本人權理念日益脫離傳統自然法的範疇。加上人類逐漸面臨許多全球性的問題，故新興人權的內容乃從個人權利擴大到「集體人權」，衍伸出發展權、和平權、環境權、人類共同遺產權及民族權等「第三代人權」，其是建立在社群、集體的連帶關係與同胞愛的基礎

---

<sup>16</sup> 除了瓦薩克提出的「三代人權」外，其他國內外學者對人權的發展也有不同的分類方式和分期，甚至有「第四代」人權的提法，然因很難界定其名稱與包含的範圍，本研究遂以「新興人權」一詞來概括。

上，是一種集體的自決權，目的在於保護特定的族群免於受到主流社會外在決定的宰制，產生「對外保護」的功能（李建良，2007：389）。簡言之，第一代人權屬自由的權利，源於人的本性，屬於可以對抗國家的「屬性權利」；而第二代人權屬平等的權利，由經濟、社會及文化權利所組成，透過對國家的要求而追求權利，屬於「債權性質的權利」。而第三代人權，則兼具防禦權與請求權之性質（許志雄，2007：326）。

## 二、大法官解釋或憲法訴訟之門檻過高

依前所述，我國現行憲法對基本人權之保障，存在下述不足：至今尚未凸顯人性尊嚴作為憲法之最高法價值、現行憲法對社會權保障之規範不明、現行憲法人權清單之不足與新興人權之增補、我國仍未與國際人權保障公約完整接軌，基本人權保障範圍未擴及第三代人權等。憲法雖已於第 22 條與第 23 條預留概括條款之空間，期待透過大法官解釋所具之補充性，完善基本人權之保障，然透過大法官解釋擴增基本人權保障之範圍，與透過修憲直接增補憲法第二章之基本權利，其間仍存在之差距。大法官解釋或憲法訴訟之門檻過高<sup>17</sup>，倘大法官欲作出違憲解釋，依《司法院大法官審理案件法》第 14 條之規定，須有大法官現有總額三分之二之出席，及出席人三分之二之同意，方可通過，由此可知，無論是釋憲案之提起或通過，現行門檻皆過高。

此外，大法官解釋僅具被動性，倘從未有人針對一當然存在之基本權利依法提起憲法訴訟或大法官解釋，是否代表其非憲法上保障人民所當然想有並得以主張之基本權利？再者，透過基本權利之入憲與權利主體化，更能落實基本權利與人民生活的結合，亦有利於人權教育，蓋從一般民眾甚少有閱讀大法官解釋之機會，故無從得知透過大法官解釋之增補，人民得以主張憲法未明文規定之基本權利為何。倘

---

<sup>17</sup> 釋憲案之提出，依〈司法院大法官審理案件法〉第二條第一項之規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：一、中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者；二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者；三、依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者。」

將若干已透過多號大法官解釋確立之基本權利(如隱私權、人格權等)條文化,除民眾之基本權利意識將提高外,亦有助於自國民教育階段起,教導民眾該如何主張及維護權利不受侵犯,總使已發生基本人權侵害事件,也較容易進行司法救濟。故以修憲之方式補足我國人權保障清單之不足,除可消除實際運作上所產生人權保障不足之弊病外,便可提升一般人民之權利意識,並完善我國公民之人權教育。

## 第二節、新增條文芻議

為促進人權發展,提升我國人權標準,並重新使我國融入國際人權體系,因此建議應參照世界各國重要人權公約、人權先進國家之憲法基本權利篇章(陳慈陽,2007:32)及國內各政黨、民間團體與學者提出之憲改版本,進行憲法人民基本權利篇章之增補,擴增我國基本權利保障之範圍。以下依據我國修憲中各版本所提及之人權內容,製表說明憲改新增人權清單之擬議和參考範例。

表 2 我國憲改新增人權清單擬議

號次	項目	說明
1	修憲建議	增列「人性尊嚴」。
	參考範例	1.《德國憲法》第1條第1項:人之尊嚴不可侵犯,尊重及保護此項尊嚴為所有國家機關之義務。 2.《歐盟基本權利憲章》第1條:人性之尊嚴不可侵犯,其必須受尊重及保護。
2	修憲建議	增列「婚姻自由」。
	參考範例	《歐盟基本權利憲章》規定:「婚姻關係以雙方當事人享有同等權利為基礎,凡有關選定住所、選擇子女姓氏、財產權、離婚、子女監護、及其他婚姻與家族事項之法律,必須以個人之尊嚴及平等原則定之。」
3	修憲建議	增列「保障隱私權」。
	參考範例	《歐盟基本權利憲章》第7條:人人均有權要求尊重其私人與家庭生活、住居及通信。
4	修憲建議	增列「環境權」。

基本人權保障之健全化

	參考範例	1.《瑞士憲法》第 24 條之 9：保護人類及其環境，禁止濫用生殖、遺傳學之技術。 2.《歐盟基本權利憲章》第 37 條：環境權應與保障。國民和政府有義務維護環境，以確保永續適合全體國民之居住和生存。國家經濟發展不得妨害環境生態之永續維護。核能發電廠應停止再興建。
5	修憲建議	<b>增列「兒童權」。</b> 兒童及少年享有家庭、社會及國家給予必要保護措施之權利，不受任何歧視，並免受經濟及社會剝削。
	參考範例	《歐盟基本權利憲章》第 24 條第 2 項：所有與兒童相關之行為，不論是由公家機構或私人機構所進行，兒童之最適利益應為首要考量。
6	修憲建議	<b>增列「休息權」。</b> 人人有享受休息和閒暇的權利,包括工作時間有合理限制和定期給薪休假的權利。
	參考範例	參考〈世界人權宣言〉第 24 條。
7	修憲建議	<b>增列「人身自主權」。</b>
	參考範例	《歐盟基本權利憲章》第 3 條： 1.禁止複製人之行為。 2.禁止為營利而為人體與器官複製。 3.禁止基因改造醫療行為，特別是針對人種選擇而行之者。
8	修憲建議	<b>增列「消費者權」。</b>
	參考範例	1.《瑞士憲法》第 31 條之 6：聯邦採取保護消費者之必要措施…。 2.《歐盟基本權利憲章》第 38 條：歐洲聯盟之政策必須保障高標準之消費者保護。
9	修憲建議	<b>增列「母語權」。</b>
	參考範例	《威瑪憲法》第 113 條：對於國內以外國語為其國語之人民，不得以立法或行政之手段，阻礙其民族之自由發達。尤其在教育內政及司法上，不得干涉其使用母語。
10	修憲建議	<b>增列「老人權」。</b> 老人享有尊嚴與獨立之生活及參與社會、文化生活之權利。
	參考範例	《歐盟基本權利憲章》第 25 條：歐洲聯盟確認並尊重老人享有尊嚴與獨立之生活及參與社會及文化生活之權利。
11	修憲建議	<b>增列「婦女權生育保障」。</b> 明列保障內容，增列「對非婚生子女之保障」，婦女於分娩前後相當期間內，應受特別保護；職業婦女享有產假及照給薪資之權利。

	參考範例	《德國憲法》第 6 條第 4 項：凡母親均有請求社會保護及照顧之權利；第五項：對非婚生子女之身體與精神發展及社會地位，應由立法給予與婚生子女同等之條件。
12	修憲建議	<b>增列「健康照護權」。</b> 1. 接受預防性健康照護。 2. 醫藥治療之權利。
	參考範例	《歐盟基本權利憲章》第 35 條。
13	修憲建議	<b>增列「良好行政期待權」。</b>
	參考範例	《歐盟基本權利憲章》第 41 條：人人享有歧視物受到政府機構及部門之公正、公平與適時處理之權利。
14	修憲建議	<b>增列「媒體自由」。</b>
	參考範例	《民進黨憲法草案》第 14 條第 2 項：國家應保障大眾媒介的自由及中立，免受政治、經濟權力之干涉。依公平原則支持其運作，並應阻止其集中獨佔。
15	修憲建議	<b>增列「庇護權」。</b>
	參考範例	1. 《德國憲法》第 16 條之 1 第 1 項：受政治迫害者，享有庇護權。 2. 《歐盟基本權利憲章》第 18 條規定：庇護權應符合〈日內瓦公約〉與〈難民地位議定書〉及〈歐洲共同體條約〉之相關規範下受到保障。
16	修憲建議	<b>增列「不被驅逐權」。</b> 移居、驅逐與引渡事件之保護。
	參考範例	《歐盟基本權利憲章》第 19 條。
17	修憲建議	<b>增列「人格發展權」。</b>
	參考範例	1. 聯合國 1990 年 9 月 2 日生效之《兒童權利公約》(Convention on the Rights of the Child) 第 7 條第 1 項：子女有獲知其血統來源之權利。 2. 我國大法官會議所作釋字 587 號解釋(2004 年 12 月 30 日)：子女獲知其血統來源，確定其真實親子身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法保障。
18	修憲建議	<b>增列「奴隸與強制勞動之禁止」。</b>
	參考範例	《歐盟基本權利憲章》第五條。

資料來源：研究小組整理。

《表二》臚列我國未來修憲可考慮納入的新興人權，包括人性尊嚴權、婚姻自由權(包括同性婚姻)、保障隱私權、環境權、兒童權、休息權、人身自主權、消費者權、母語權、老人權、婦女權生育保障、健康照護權、良好行政期待權、媒體自由、庇護權、不被驅逐權、人

格發展權、奴隸與強制勞動之禁止等共十八項。在人權內容的界定上，誠然需要防止「人權的泛化」(李步云，2006：17)的傾向，對其理解得過於寬廣，然究竟哪些人權應該「優先」入憲保障？<sup>18</sup> 據研究小組訪談結果，迄無共識。

### 第三節、刪除條文芻議

關於基本人權清單增補之方式，通常第一代人權之表述方法是採直接表述，其為著重於防禦性質之基本權，規範之目的在防止國家對人民該等基本權的恣意侵害，其中多為自然權之性質，也就是人身為人所應當享有的，如人性尊嚴，以及被認為具有普世價值之各法則及權利，如資訊公開請求權。至於第二代人權部分，其條文之表述方式與第一代人權有所差異，例如經濟社會與文化權，其條文基於社會國原則及福利國原則之概念，並非規範人民享有何種權利，而是採消極的去課予國家義務，也就是國家不只不能侵害人民的基本權，甚至進一步對人民的某些基本權應該主動給予照顧跟保障，人民甚至得以主動對國家請求提供該等基本權之保護。至於第三代人權，如環境權，由於人民對其尚未有相當程度之權利意識，且部分權利仍存在爭議，如原住民權，故其條文內容將運用原則的概念，意即此次修憲仍未將該基本權利予以權利化，而是改用原則的方式，就其變成憲法重要的原則，國家施政的方針等，另行導入類似基本國策之規定。

俗諺：「權力(利)易放難收」，即便我國憲法基本權利篇章之規定過於古老，或舊有的人權規範過於簡陋，然而要將現行憲法與增修條文已存在任一「權利條款」刪除，受訪的學者、專家們大多不認可，

---

<sup>18</sup> 例如廖福特教授於〈條約、人權、憲改願景〉一文之結論提出，未來憲法有關人權保障專章其實可以包括共 58 項權利及機制(人性尊嚴、自決權、無力履行約定義務者之監禁、禁止溯及既往及從輕原則、對非法干涉及攻擊之法律保護、國籍得喪變更之權利，……國家機關之人權義務、人權法令之解釋、人權影響評估制度之建立、人權報告制度之建立、人權保障經費之編列、國家人權委員會之設立)，資料來源：<http://www.taiwanncf.org.tw/seminar/20060527/20060527-12.pdf>。瀏覽日期：2009 年 4 月 5 日。

畢竟「入憲」不易，條文雖舊，總比沒有來的好些。

基本人權保障之健全化

## 第五章、結論與建議

我國憲法雖明定全國人民無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，並享有各種基本人權。然而在現實的社會中，除弱勢者無法真正享有憲法所保障的平等權利外，憲法對於一般人民的保障也未見充分。本文初步研究結果有下列五點「發現」，並據此提出政策性建議。

### 第一節、研究發現

#### 一、歷次修憲人權議題都非主角

基本上，歷次憲法增修條文關於人權之保障，僅係對憲法第十三章「基本國策」之增修，其內容多為抽象之宣示，而非具體規範，且未凍結現行憲法之規定。七次憲改使台灣之民主法治運作的憲法基礎出具規模，過去集中於政黨與政治菁英領導、偏重政治權力分配之政府體制的七次修憲，其實效性與正當性開始頻遭強烈質疑(張文貞，2006：47)。歷次憲改過程中均有學者和社運人士呼籲憲改不能只關注政府體制的變革，而忽略對人權的保障，然政治現實與政客口水幾乎湮沒了這些聲音，而人權鬥士們的努力如同蚍蜉撼大樹般，費盡氣力卻成效未彰。

馬英九總統的競選政見「民主改革政策」曾指出：「於總統及立法院改選二年後，成立『憲法評估小組』，檢討現行憲法實施以來的優缺點，以及國會減半後的議事成效。如果朝野能有普遍共識，將推動進一步的憲政改革，以回應國人對憲政秩序的期待」<sup>19</sup>。2008年國民黨再度取得政權，馬英九總統及其團隊雖然也一再重申對人權保障的承

<sup>19</sup> <檢視馬英九的競選政見：民主改革政策> 資料來源：台灣維新影子政府網頁，<http://www.shadowgov.tw/?p=news.pdetail.5438>，瀏覽日期：2008年4月3日。

諾，但執政不到一年，也不容易作出明確的判斷。未來若進行「第八次修憲」(或「第三階段」修憲)，重點擺在「對人民有利」的人權內容入憲保障，應該會獲致人民高度的支持與重拾對政府的信賴。

## 二、強調「人性尊嚴」的憲法價值

或許多少受了《歐盟基本權利憲章》的影響<sup>20</sup>，各憲改版本大多開宗明義強調「人性尊嚴」，以之為基本人權保障的前提，是為「絕對保障之基本人權」、「在憲法秩序中的最高法律價值」或「最上位憲法原則」，用詞雖有不同，用意則一，即對人性尊嚴之尊崇(李震山，2009：18-19)。自司法院大法官會議釋字第 372 號解釋之後，「人格尊嚴」或「人性尊嚴」，經常為大法官援用於解釋文、解釋理由書或不同意見書的論述中，然而「人性尊嚴」除了作為個人價值觀的意義外，在憲法上的規範意涵與效力如何，憲法、憲法增修條文以及大法官釋憲實務上，並沒有作明確界定。

## 三、引進國際人權標準與國際接軌

基本人權之保障為世界潮流，亦為國際社會關切之重點<sup>21</sup>，透過與國際人權條約之接軌，可使我國於基本人權保障上取得更寬闊之視野。根據《維也納條約法公約》的規定，人權國際公約的簽署國有義務在本國範圍內落實條約。從簽署人權國際公約之日起，簽署國實際上就已經承諾遵守該公約的法律和道德義務。從世界各國的實踐來看，國際準則在國內法上的適用，大致有憲法性規定模式(美國、法國、日本、韓國、瑞士、奧地利、菲律賓等國採之)和法律性規定模式(英

---

<sup>20</sup> 《歐盟基本權利憲章》(納為「歐盟憲法條約」的第二部份)之簽訂是歐盟人權領域之重大發展，其雖為宣言之形式，但已有人權典章之實質地位，其內容為國際人權之獨創。參閱廖福特，2007：221。

<sup>21</sup> 例如，中共國務院新聞辦公室 2009 年 4 月 13 日發表的《國家人權行動計畫(2009-2010)》第五部份為「國際人權義務的履行及國際人權領域交流與合作」，強調國家重視國際人權文書對促進和保護人權的重要作用。截至目前，中國已參加 25 項國際人權條約。資料來源：<http://www.scio.gov.cn/gzdt/ldhd/200904/t295641.htm>，瀏覽日期：2009 年 4 月 24 日。

國、德國、義大利、愛爾蘭等國採之)<sup>22</sup>。2000年，台灣政局第一次政黨輪替，當選的陳水扁總統受到學術界與公民團體的影響，在五月二十日就職典禮中，承諾與國際人權標準接軌<sup>23</sup>。

2009年3月31日立法院批准《公民與政治權利國際公約》(旨在闡明正義及和平為人類基本權利，所有人民在公民、政治權利方面人人平等)和《經濟、社會與文化權利國際公約》(意在促進各國對人權及自由的重視)兩項重要國際人權公約與三讀通過施行法，要求各級政府行使職權時，應符合兩公約有關人權保障規定<sup>24</sup>，可謂國際人權條約在台開始生根發芽，是否能結出豐碩果實還有待觀察<sup>25</sup>。

#### 四、人權保障的法制體系尚未完備

現今在世界各國國內法中，對基本人權的法律保護是以對憲法所確立基本權利的保護為核心的，並且通過立法、行政和司法等行使國家權力的活動，來保障基本人權在國內法中的有效實現。簡言之，基本人權國內法的實施機制及特徵主要有以下幾個方面：第一，通過立法手段來建立各項人權保障制度是各國實現人權保障的最重要的國內法措施；第二，通過司法審判程序來實現人權的有效法律救濟是大多

<sup>22</sup> 採用憲法性規定模式的國家一般在其憲法性文件中作出類似「國際法律規範在其國內發生效力，不需要專門通過立法對其予以確認」的原則性規定，即國際法律規範在其國內可以直接適用。採用法律性規定模式者是指國際法律規範在國內的效力，必須通過國內立法才能取得。國際條約在國內不能直接適用，國家不承認其具有國內效力；國際條約要在其國內發生效力，需要通過專門立法對其予以確認。而國內法中關於承認條約的國內效力的規定，具有把條約全面地「納入」國內法中使之「國內法化」的創設效果。參閱徐顯明主編，2008：302-303。

<sup>23</sup> 過去我國已簽署或批准過至少十一個國際人權條約。參見2000年10月總統府人權諮詢小組成立大會上陳水扁總統致詞。資料來源：<http://www.newtaiwan.com.tw/>。瀏覽日期：2009年4月2日。

<sup>24</sup> 根據〈公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法〉，兩公約保障人權規定具有國內法律效力，各級政府機關法令有不符兩公約規定者，應於此法施行後兩年內完成法令制訂、修正或廢止及改進行政措施。

<sup>25</sup> 依世界各國實際之經驗，將國際人權條約國內法化分為三種途徑：國際法、憲法及國內法，而我國目前在三種途徑上皆存在著實行之困難。以國際法言，自1971年退出聯合國後，我國是否能繼續主張之前曾經批准或加入的國際人權條約仍存在拘束力，仍無定論；而1971年後聯合國通過之人權條約，礙於對岸之外交手段，我國目前仍未批准或加入之。

數國家在人權保障中採取的最有效手段；第三，建立保障人權實現的專門機構來推進基本人權在國內法上的有效實現是近年來各國人權保障實踐的一個重要特徵（莫紀宏等，2008：137-142）。對於我國是否設立國家級人權委員會，並給予其憲法地位及獨立性，包括政府部門、民間團體與學者間，仍存在著不同看法。

我國目前並無人權保障的正式機關，僅有屬於非正式的人權諮詢委員會（設置於總統府）以及人權保障委員會（設置於監察院）。就立法而言，近年雖通過《環境基本法》（2002年）、《原住民族基本法》（2005年）等保障人權的重要法案，但亦僅限於部份議題，欠缺完整的人權立法（監察院人權保障委員會，2005：16-18）。關於「人權基本法」與「國家人權委員會」之創設，自2000年陳水扁總統上臺後，便展開積極籌劃，並進而在總統府及各部會建立人權相關的機構，來推動政策<sup>26</sup>。由於存在著諸多爭議，行政院雖已於2001年提出政府版本之「國家人權委員會組織法草案」，也有學者呼籲以聯合國1993年通過的「巴黎原則」（Paris Principles, 1993）為基礎，設置一個經費獨立、成員多元、地位超然的國家人權委員會（周志杰，2008：5），然迄今有關人權法制體系該如何建置，或許有初步共識，但皆未落實。

## 五、憲法人權的保障應擴大至第三代人權

目前我國大法官尚未針對第三代人權作出解釋，但許多學者已對特定的權利，如環境權、和平權、發展權、婦女權、原住民權等，撰文論述希冀建立完整的理論體系。從國際人權理論發展的趨勢來看，我國憲法關於基本人權保障的規範層次，應當擴大至第三代人權，但

---

<sup>26</sup> 例如：一、在總統府設立人權諮詢小組（2000年10月），由副總統呂秀蓮擔任召集人，為總統府人權政策的顧問群，尤其關心「國家人權委員會組織法」以及「人權基本法」的問題，然2006年5月，立法院將諮詢小組的預算刪除後就停止運作。二、在行政院設立人權政策推動小組（2001年7月），2003年以前這個小組很活躍，對具體的人權措施非常關注，但2006年以後，就很少召集會議，工作的成效也不彰。三、外交部設立非政府組織事務委員會（2001年11月）。四、教育部設立人權教育委員會（2001年4月），推動人權的教育。然上述的總規劃，都沒有獲得預期的成果，但民進黨執政八年，政府的立場與政策給非政府組織帶來了較大活動的空間，也有助於台灣人權非政府組織，包括婦女、環保及原住民團體的成長。參閱黃默，2008：182-183。

不同憲改版本之間於此存在差異，有認為社會情況已達得適用第三代人權之程度，故主張直接將第三代人權列入基本人權章節；亦有認為第三代人權在台灣尚未具備一定之人民權利意識，且部分權利仍存在學理上之爭議，故主張應僅暫時將其寫入基本國策規定中，作為國家施政方針，而非主觀權利。然無論採何種觀點，皆不否認將基本權利保障範圍擴及至第三代人權確有其必要性，如此始能與全球人權保障接軌，健全我國基本人權保障之制度。

#### 六、修憲對於基本人權保障存在不可替代性：

即使我國人權保障的規範面及執行面產生遺漏與缺失，但是否必要以「修憲」此等強烈的手段，補足我國基本人權保障之不足？換言之，立法者既然已於憲法第二十二條概括條款保留解釋空間，是否能期待透過大法官解釋所具之補充性，完善基本人權之保障？或者透過立法之方式，達成基本人權保障健全化之目標？

本研究團隊認為，憲法雖已於第二十二條與第二十三條預留概括條款之空間，期待透過大法官解釋所具之補充性，完善基本人權之保障，然透過大法官解釋擴增基本人權保障之範圍，與透過修憲直接增補憲法第二章之基本權利，其間仍存在之差距。大法官解釋或憲法訴訟之門檻過高，如釋憲案之提出，依司法院大法官審理案件法第二條第一項之規定：「有左列情形之一者，得聲請解釋憲法：一、中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義，或因行使職權與其他機關之職權，發生適用憲法之爭議，或適用法律與命令發生有牴觸憲法之疑義者；二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者；三、依立法委員現有總額三分之一以上之聲請，就其行使職權，適用憲法發生疑義，或適用法律發生有牴觸憲法之疑義者。」倘大法官欲作出違憲解釋，依同法第十四條之規定，須有大法官現有總額三分之二之出席，及出席人三分之二之同意，方可通過，由此可知，無論是釋憲案之提起或通過，現行門檻皆過高。除此之外，大法官解釋僅具被動性，倘從未有人針對一當然存在之基本權利依法提起憲法訴訟或大法官解釋，是否代表其非憲法上保障人

民所當然想有並得以主張之基本權利？此外，透過基本權利之入憲與權利主體化，更能落實基本權利與人民生活的結合，亦有利於人權教育，蓋從一般民眾甚少有閱讀大法官解釋之機會，故無從得知透過大法官解釋之增補，人民得以主張憲法未明文規定之基本權利為何。倘將若干已透過多號大法官解釋確立之基本權利（如隱私權、人格權等）條文化，除民眾之基本權利意識將提高外，亦有助於自國民教育階段起，教導民眾該如何主張及維護權利不受侵犯，總使已發生基本人權侵害事件，也較容易進行司法救濟。

除此之外，有論者認為，人權如需真正有效保障，應由國會制定法律才能落實，此一說法，對於社會權或部份集體權等具有給付性質之基本人權或許成立，但對於第一代人權如自由權及平等權者，法律通常非但無助於人權保障之落實，反而是在限制人民基本權利之行使，如人民的集會遊行權，受到集會遊行法之規範。況且，憲法作為國家之根本大法，新興人權倘能透過入憲取得國家法規範之最高位階效力，除能督促行政機關檢討相關法律命令與行政措施是否有違反憲法之情事外，亦可宣示我國政府人權立國之決心。

由上可知，對於基本人權保障規範及體系之健全化，修憲乃具有不可替代性之途徑。透過修憲之方式補足我國人權保障清單之不足，除可消除實際運作上所產生人權保障不足之弊病外，便可提升一般人民之權利意識，並完善我國公民之人權教育。

## 七、專家學者對基本人權入憲之看法與爭議：

參加焦點座談的人士，對於我國憲法人權篇章是否有疏漏，以及是否具有修憲之急迫性雖初具共識，但對於何種基本人權或新興人權應入憲卻存在歧見。以下整理與會專家學者之意見，並以圖表加以說明。

與會的十位專家學者，一致認為我國憲法人權篇章，不論是在規範面或執行面上，皆存在保障不足之弊病。其中九位學者贊成透過修憲以完善基本人權保障之健全化，其理由在於：我國學界及實務界一致認為憲法人權篇章存在規範不足之疏漏，應透過修憲提高人權保障

之縱深及廣度，且人權議題應該是藍綠政黨之間的最大共識，在不成為政治鬥爭工具的前提下，應儘快進行修憲。

反對修憲者的理由在於，我國憲法純就人權條款之進步性來說，並不落後於美國或德國。固我國人權保障不足之問題，主要還是在執行機制部分。執行機制之完善，可以鼓勵人民或團體就人權侵害案件上法庭進行個人或集體訴訟。

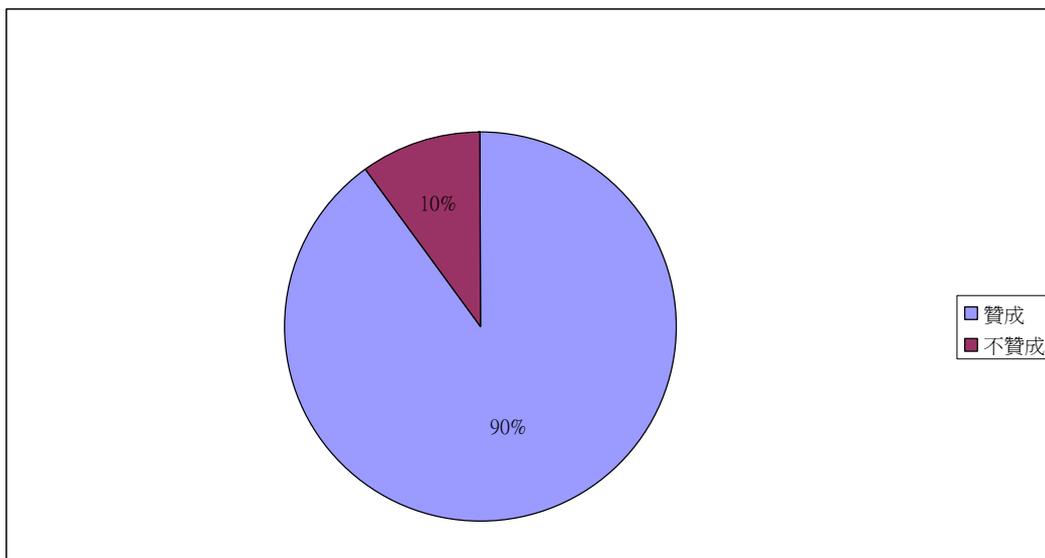


圖 2 是否贊成透過修憲以完善基本人權保障

註：共計 10 位受訪者

資料來源：本研究小組統計整理

至於何種人權應優先入憲，十位學者皆針對其關注的人權議題發表意見，此部份存在極大之差異。總計曾於座談中提到應優先入憲的人權種類包括：人性尊嚴、人格權、資訊自決權、弱勢者的保障、工作權、環境權、隱私權、和平權、原住民權、反歧視權、司法程序權、生命權等。

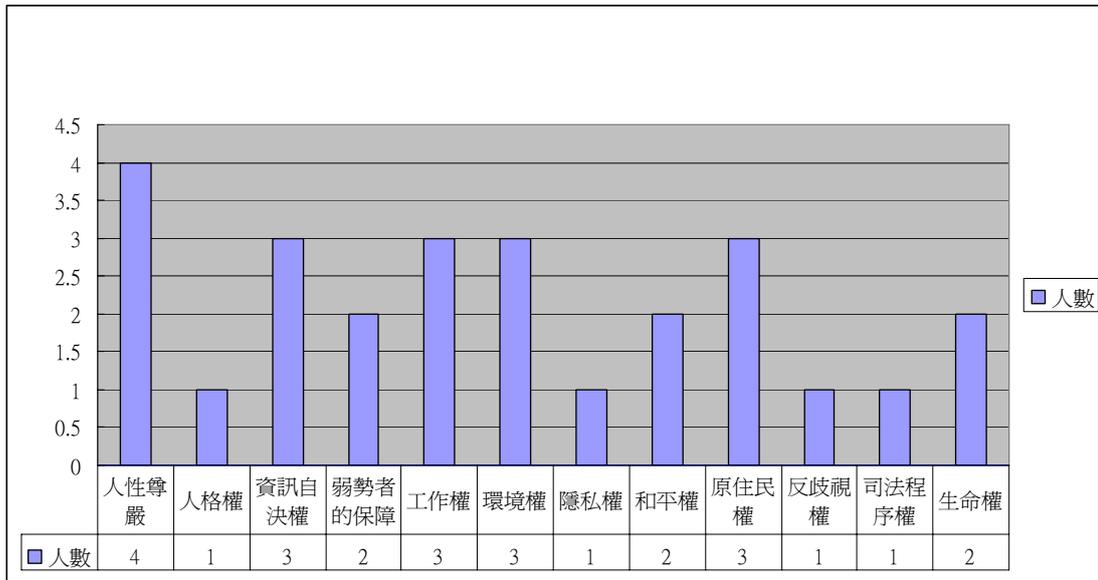


圖 3 倘若決定修憲，應以何種基本人權入憲為優先

註：共計 10 位受訪者

資料來源：本研究小組統計整理

## 第二節、政策性建議

我國歷次憲改條文中，與人權直接相關的部分多規範於基本國策之內，迄今未曾更動憲法本文第二章「人民之權利義務」任何一條一句。歷經七次修憲迄今，台灣也經過二次政黨輪替，然人權保障仍未周延，需要執政當局、民間團體與全體人民共同努力，至於本小組研究結果，認為關於人權之保障，若國內朝野人士有共識且輿論支持，則仍應透過修憲予以強化，若修憲一途不可行，最低限也亟需研擬相關配套措施，以落實人權的保障。

## 一、從小幅度修憲的角度出發

基於人權之普世性與人權保障之重要性，仍認為現行憲法基本權利篇章之規定太過老舊，人權清單未包含部份新興人權，舊有條文之精密度待提升，故應進行修憲以增補現行憲法第二章關於人民基本權利義務之章節，期待透過人權保障清單之健全(新增新興人權入憲與刪改條文)，解決我國人權保障在法律規範面與實際運作上不足之弊病，並與國際人權保障現況接軌(主辦機關：立法院；協辦機關：法務部)。

## 二、從不修憲的角度考量

也有受訪學者反對修憲，認為我國憲法純就人權條款之進步性來說，並不落後於美國或德國，而我國人權保障之不足，主要是在執行機制的部分。若執行機制之完善，則可以鼓勵人民或團體就人權侵害案件上法庭進行個人或集體訴訟，以保障人權<sup>27</sup>。此外，鑒於修憲的高難度<sup>28</sup>，若改採修訂法律的方式，增列我國人權保障之清單，以弭平台灣人權保障現況與國際標準之落差，並落實第二代、第三代等新興人權之保障，或許是更可行的途徑，其配套措施包括：

### 1. 制定「人權基本法」

法務部已於2001年3月已擬「人權保障基本法」草案，總統府人權諮詢小組於2003年7月完成「人權基本法」草案<sup>29</sup>，一併轉送行政院於

<sup>27</sup> 例如有些受訪的憲法學者並不認為我國憲法關於人權保障有規範不足之處，原因是現實上並無發生因為在憲法中缺少某一個權利的規定，而導致人民生活不便甚至是權利受到侵害之情事，且假如真有重要的新興人權需要憲法保障，也可透過大法官解釋與憲法法庭運用憲法第 22 條概括條款之方式保障之。所以與其透過修憲增加一大堆不知道其實質權利內涵為何，也不知在案例上該如何應用的人權條款，不如嘗試在改善我國基本權利救濟途徑的缺點，例如大法官釋憲和憲法法庭的門檻過高、無懲罰性損害賠償之規定等。我國人權保障縱有缺失之處，也不是在規範面，而是在執行面上，應就救濟途徑去做改善。

<sup>28</sup> 自 2005 年任務型國民大會代表複決通過憲法增修條文後，我國自此採取嚴格的憲法增修方式，即對於修憲案提出，必須有四分之三以上立法委員的出席，加上出席委員四分之三以上的決議，才能提出修憲案，而在修憲案提出後，還必須經過全國具有投票權人民之過半數贊成，才能正式通過修憲案。從最近幾次公民投票無一達到法定門檻，即可知修憲的難度。

<sup>29</sup> 總統府人權諮詢小組於 2000 年 10 月設立，由副總統呂秀蓮擔任召集人，為總統府人權政策的顧問群，尤其關心「國家人權委員會組織法」以及「人權基本法」

2003年10月完成「人權法」草案<sup>30</sup>。就立法而言，近年雖通過〈環境基本法〉(2002年)、〈原住民族基本法〉(2005年)等保障人權的重要法案，但亦僅限於部份議題，欠缺完整的人權立法(監察院人權保障委員會，2005：16-18)(主辦機關：立法院；協辦機關：法務部)。

制定人權保障基本法可在進行修憲有實質困難之現況下，達成兩個目的：一者為以具體條文實踐聯合國兩個人權公約，即1966年簽訂之「公民與政治權利國際公約」與「經濟、社會與文化權利國際公約」，以落實馬總統欲與國際人權保障現況接軌之政策，將國際人權法典之人權標準國內法化，以有效保障基本人權；另一者為落實並充實現行憲法之人權規範，自1991年起台灣歷經七次修憲，就其修憲內容觀之，人權議題所受到重視之程度可說是微乎其微，僅於基本國策略為提及，現行憲法第二章所列之人權清單以有明顯之不足，而基本國策作為國家之施政方針，並非人權條款之擴充，因此在此情形下有必要以「人權保障基本法」落實並充實憲法之人權保障意旨(廖福特，2005：91~94)。

## 2·成立國家人權委員會

自1992年巴黎會議以來，聯合國各機關不斷重申國家人權委員會對於促進及保障人權之重要性，且國家人權委員會對於各種類型人權保障都是重要的，對於人權的國內及國際實踐都是重要之機制<sup>31</sup>。而從比較法的經驗觀之，已經有越來越多國家，如印尼、印度、斯里蘭卡、澳洲、紐西蘭、和菲律賓等，設立國家人權委員會。這些國家不

---

的問題，然2006年5月立法院將諮詢小組的預算刪除後就停止運作，參閱黃默，2008：182-183。

<sup>30</sup> 該草案內容共分四章六十條條文：第一章為總則，包括立法目的、人性尊嚴、自決權、人權平等原則、法律之前平等及法律人格之承認等規範。第二章保障公民及政治權利；第三章保障經濟社會及文化權利；第四章為附則，規範國家機關之義務、人權法令之解釋、人權影響評估制度之建立、人權報告制度之建立、人權保障經費之編列、法令檢討、修正、廢止或新訂、國家人權委員會之設立及實行日期等。參閱李震山，2009：384~390。

<sup>31</sup> 自1998年起，民間團體即著手進行國家人權委員會設立之研究，並於2000年正式提出民間版本之國家人權委員會組織法草案，如我國政府現在欲設立國家人權委員會，該草案之內容可做為參考。參閱為台灣人權委員會催生，2000。

限定於某特定區域，亦不是只有落後國家或是先進國家，而是遍及各大洲的各類國家，這些國家在同樣有司法機關和監察組織之政府架構下，仍設立國家人權委員會以執掌人權促進與保護之職責，台灣應順應此國際趨勢才是（廖福特，2005：144-145）（主辦機關：立法院；協辦機關：法務部）。

國家人權委員會之設立及其委員之提名，必須遵循獨立原則。首先，國家人權委員會必須經由立法設立，而非透過可被輕易廢止的行政命令。其次，國家人權委員會之功能必須透過保障委員任期及藉由明確程序和標準遴選(或罷免)委員等方式予以確保，使其不受政府之干預或非政府勢力之影響。亦即，無論國家人權委員會設置在何處，皆必須依循「機關獨立性」原則。

值得提出的一點是，國家人權委員會的管轄權仍與其他司法機關有別，因為國家人權委員會只專注於與人權相關之案件。為了確實採取全面而同等的(而非零碎的)保障人權作為，成立一個專司一般人權的委員會是非常重要的。我國未來依法建置的國家人權委員會，或許可考慮採行澳洲的人權及機會均等委員會(HREOC)模式，即於委員會中指派特定委員專門處理特定族群的人權。

### 3．定期公布「人權報告」和優先編列「人權預算」

依據〈兩公約施行法〉之規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力，適用兩公約規定，應參照其立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋。政府應依兩公約規定，建立人權報告制度。除未來成立的國家人權委員會應透過向政府提供人權政策建言、以國際人權標準檢視國內立法、及從事人權教育等方式，為長期人權之提倡和保障建立厚實的基礎，定期公布「人權報告」，同時，一旦發生侵害人權案件，國家人權委員會應以調查及發佈人權狀況等方式予以揭露。而各級政府機關執行兩公約保障各項人權規定所需之經費，應依財政狀況，優先編列，逐步實施(主辦機關：法務部，協辦機關：行政院研究發展考核委員會)。

馬蕭競選團隊在 2008 年總統選舉競選期間曾發表「新世紀人權宣

## 基本人權保障之健全化

言」，列出台灣人民九大權利，包括人人有要求資訊透明、拒絕政府貪腐濫權的權利；人人有受尊嚴審判、出庭說母語的權利；人人有平等發展、拒絕歧視的權利；父母有快樂育兒的權利；學童有在地求學、享受優質教育的權利；原住民族有文化保存、經濟發展的自治權利；女性有自主發展、平等就業的權利；新移民有做「正港台灣人」的權利；窮人有脫貧翻身的權利。馬英九總統在就職演說中亦提及，政府在回應全球化挑戰的同時，一定要維護弱勢群體的基本保障與發展的機會，要求司法機關落實法治人權。不論在「九萬兆」或「九萬義」政府治理之下，「完全執政」是人權的正數也可能是負數(廖元豪，2008：243)，前述「新世紀人權宣言」所特別強調的「維護弱勢的基本人權」，是否能於不久的將來入憲或立法保障，值得期待。

附錄

附錄一《各憲改版本之比較表》

	21世紀 憲改聯盟	台灣法學會	新憲工作室	民進黨	台聯政策會	第二共和 憲草	台灣基本 權利憲章 (李建良)	人權法草 案(行政院 版)
人性 尊嚴	第一條： 「人性尊 嚴不可侵 犯。國家 有尊重及 保護人性 尊嚴之義 務。」	第一條： 「人性尊 嚴不可侵 犯。國家 有尊重及 保護人性 尊嚴之義 務。」	第四條： 「人性尊 嚴不可侵 犯，應受 所有人之 尊重；各 級政府及 其機關皆 有保障及 維護人性 尊嚴之義 務。」	第一條： 「人性尊 嚴不可侵 犯，並應 受尊重及 保障。」	第六條： 「國民之 基本人權 絕對不可 侵犯，尊 重及維護 個人尊嚴 為所有國 家機關之 義務。」	第一條： 「人性尊 嚴不可侵 犯，並應 受尊重及 保障。」	第一條： 「人之尊 嚴，不可 侵犯。人 之尊嚴， 應予尊 重，並受 保護。」	第二條： 「人性尊 嚴不可侵 犯，並應 受尊重及 保障。」
生命 權	第四條： 「人民享 有生命與 身體不可 侵犯權。 死刑應予 以禁止」	第四條： 「人民享 有生命與 身體不可 侵犯權。 死刑應予 以禁止」	第九條： 「任何人 之生命權 應受保 障，國家 不得採行 死刑。」	第四條： 「人民之 生命權應 受法律保 護，不得 任意剝 奪。死刑 應予以逐 步廢除； 未廢除 前，應依 下列原則 處理：判 處死刑， 以對最嚴 重犯罪為 限；其判 決應依行 有效憲之 法律為		第四條： 「人民之 生命權應 受法律保 護，不得 任意剝 奪。死刑 應予以逐 步廢除； 未廢除 前，應依 下列原則 處理：判 處死刑， 以對最嚴 重犯罪為 限；其判 決應依行 有效憲之 法律為	第二條： 「人民有 生命權。 任何人不得 被處以死 刑。」	第八條： 「任何人 之生命權 應受法律 保護，不得 任意剝 奪。死刑 應予以逐 步廢除； 未廢除前， 應依下列 原則處理： 一、判處死 刑，以對最 嚴重犯罪為 限；未經法 院依法確定 之死刑，不得 執行。二、

基本人權保障之健全化

				之；未經法院依法判決確定之死刑，不得執行。對於被判處死刑者，得依法予以赦免。未滿十八歲人犯罪者，不得判處死刑或無期徒刑；對懷胎中之婦女不得執行死刑。國家不得以前項各款為理由，推遲或阻止死刑之廢除。」		之；未經法院依法判決確定之死刑，不得執行。對於被判處死刑者，得依法予以赦免。未滿十八歲人犯罪者，不得判處死刑或無期徒刑；對懷胎中之婦女不得執行死刑。國家不得以前項各款為理由，推遲或阻止死刑之廢除。」		被判處死刑者，有權請求依法赦免；對於判處死刑之任何案件，得依法予以赦免。三、未滿十八歲人犯罪者，不得判處死刑或無期徒刑；對懷胎中之婦女不得執行死刑。國家不得以前項各款為理由，推遲或阻止死刑之廢除。」
人格權	第六條：「人民有自由發展其人格之自由，其隱私權應予保障。」	第七條：「人民有自由發展其人格之自由，其隱私權應予保障。」	第八條：「任何人均有自由發展其人格之權利。」				第三條：「人民有人格權。自由發展人格之權利，應予保障。」	
人身自主權（身體權）	第五條：「人民有心理及生理自主之權利。人民不得以醫學、化學或其它非自然方式複製自然人之生命。」	第五條：「人民有心理及生理自主之權利。人民不得以醫學、化學或其它非自然方式複製自然人之生命。」	第十條：「任何人均有身體及精神不受傷害之權利。任何人不得受殘酷、非人道或侮辱性之待遇或處罰。任何人不得為	第五條：「人民皆有心理及生理自主權，不容任意侵犯。」		第五條：「人民皆有心理及生理自主權，不容任意侵犯。」	第四條：「人民有身體及精神不受傷害之權利。任何人不得受刑求、殘酷、非人道或對人格之對待；非經	第九條：「任何人均不受殘酷、殘忍、不人道或侮辱性之待遇或刑罰；非得其自由意志之同意，不得施以醫藥

附錄

			<p>奴隸或受奴役，除經法院判決應服役外，或依法為服務或工作者外，不應被強迫勞動。任何人非經充分告知並得其同意，不得施以科學或醫藥實驗。」</p>				<p>其同意，不得施以醫學或生物科技上之實驗。任何人不得被強迫或強制工作。但因犯罪而被判處強制工作者，不在此限。」</p>	<p>或科學試驗。」第十條：「任何人不得為奴隸；奴隸制度與奴隸買賣均應禁止。除觸犯刑事法律，經法院判決確定依法應服役外，任何人不得使他人服強迫、強制性或奴役性或勞動或工作。前項所稱強迫或強制之勞動，不包括下列情形之一：一、對於受合法拘禁或於假釋期間之人依法所求之合理工作或服务。二、服役或替代。三、遇有危及生存之社會或福祉之緊急危難或災害時，受強服之。四、</p>
--	--	--	---	--	--	--	---	--

基本人權保障之健全化

								屬於公民義務或服務。」
平等權	第二十四條：「法律之前人人無分別、性傾向、宗教、年齡、語群、階級、黨派、國籍等，在法律上一律平等。國家應消除任何歧視性之差別待遇。」 第二十五條：「國家應消除性別歧視，促進性別地位之實質平等。」 第二十六條：「國家應消除族群歧視，促進地位之實質平等。」	第二十七條：「人民無分別、性傾向、宗教、年齡、語群、階級、黨派、國籍等，在法律上一律平等。國家應消除任何歧視性之差別待遇。」 第二十八條：「國家應消除性別歧視，促進地位之實質平等。」 第二十九條：「國家應消除族群歧視，促進地位之實質平等。」	第四條：「任何人皆生而自由，其權利應受法律保障。」 第七條：「任何人在法律上一律平等，享有受法律平等保護之權利。任何人不得因族群、語言、宗教、黨派、社會出身、年齡、性別、膚色、性傾向、身心障礙等因素而受不合理之差別待遇。」	第二條：「人生而平等，不得因出生、性別、膚色、身心障礙、階級、黨派、群、基、特、貌、性、語、言、而受歧視。」 第三條：「人民在平等，並享有受法律平等保護之權利。」	第七條：「國民在法律上一律平等，不得因性別、種族、血統、語言、宗教、政治、職業、黨派、家庭、教育等而受到差別待遇，或享有特權。」	第二條：「人生而平等，不得因出生、性別、膚色、身心障礙、階級、黨派、群、基、特、貌、性、語、言、而受歧視。」 第三條：「人民在平等，並享有受法律平等保護之權利。」	第二條：「人於法律前平等。任何人不得受到歧視，尤其不得因出身、性別、種族、膚色、基、特、貌、性、語、言、社、會、地、位、活、動、方、式、宗、教、信、念、或、身、心、障、礙、等、因、素、受、到、歧、視。」 第二十一條：「男女於各領域之平等，尤其是就業、工作之報酬上之平等，應予確保。為特定居於弱勢所提供之優惠待遇，不抵觸平等。男女均享有同	第五條：「人生而平等，不得因種族、膚色、基、特、貌、性、語、言、宗、教、黨、派、見、裔、社、會、出、身、財、富、出、生、或、任、何、因、素、而、受、到、歧、視。」 第六條：「任何人在法律前一律平等，並享有受法律平等保護之權利。」

							等權利。法律應確之。法律保兩性之。法律上及事實上之平等，特別是在家庭、教育及職業上之平等。男女皆應享有同酬之權利。」	
人身自由	第七條：「人們有行為自由。人民有與人身自由與安全之權利。」第十九條：「人民非經法院核發理由之令狀及司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁。非由法院依法定程序，不得審問、處罰。現行犯之逮捕由法律定之。人民被逮捕拘禁時，逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁理	第六條：「人們有行為自由。人民有與人身自由與安全之權利。」第二十一條：「人民非經法院核發理由之令狀及司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁。非由法院依法定程序，不得審問、處罰。現行犯之逮捕由法律定之。人民被逮捕拘禁時，逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁	第十一條：「任何人都享有人身自由，非經法律程序，不得限制之。除現行犯由法律另定外，非經司法或警察機關簽發且明示之拘票，不得逮捕、拘禁。非由法院依法定程序，不得審問、處罰。非依法律定之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」	第七條：「人民之身體自由及安全應予保障。除現行犯之逮捕程序由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁。非由法院依法定程序，不得審問、處罰。非依法律定之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。人民被逮捕拘禁時，逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以	第八條：「人身自由應予保障。除現行犯之逮捕程序由法律另定外，或警察機關依法定程序取得搜查票，不得搜查、逮捕、拘禁、審問、處罰。非經法律所為之搜查、逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。逮捕拘禁機關在調查或審問犯罪嫌疑者之前，應	第七條：「人民之身體自由及安全應予保障。除現行犯之逮捕程序由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁。非由法院依法定程序，不得審問、處罰。非依法律定之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。人民被逮捕拘禁時，逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因，以	第五條：「人民之身體自由，應予保障，非經法律規定之要件及程序，不得限制之。人民身體自由之剝奪，非由法律規定之要件及程序，不得為之。身體自由之剝奪未經法院決定者，應即取得法院之決定，至遲不得超過二十四小時。但以剝奪身體自由作為處罰之方式者，須	第十一條：「任何人之身體自由及安全應予保障，除現行犯之逮捕程序由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕、拘禁。非由法院依法定程序，不得審問、處罰。非依法律定之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。任何人被逮捕拘禁時，逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原

<p>由及法律依據，以書面告知本人指定之人，並盡速告知所指控之內容。逮捕拘禁機關應於二十四小時內將逮捕拘禁人移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。法願對其聲請不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關對法院之提審，不得拒絕或遲延。壽任何機關非法逮捕拘禁者，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應</p>	<p>理由及法律依據，以書面告知本人指定之人，並盡速告知所指控之內容。逮捕拘禁機關應於二十四小時內將逮捕拘禁人移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。法願對其聲請不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關對法院之提審，不得拒絕或遲延。壽任何機關非法逮捕拘禁者，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應</p>	<p>何人被逮捕拘禁時，逮捕拘禁機關應將逮捕拘禁原因及對其提出之指控，以書面告知本人指定之人。逮捕拘禁機關應於二十四小時內將逮捕拘禁人移送該管法院審問，非有必須羈押。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。其聲請不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關對法院之提審，不得拒絕或遲延。」</p>	<p>書面告知本人指定之人，並盡速告知其提出之指控，逮捕拘禁機關應於二十四小時內將逮捕拘禁人移送該管法院審問，非有必須羈押。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。法願對其聲請不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關對法院之提審，不得拒絕或遲延。任何機關非法逮捕拘禁者，其本人或他人得向法院聲請追</p>	<p>立即告知有保持緘默及選任律師之權利；否則之嫌疑者無效。該項自白不得為定罪之證據。逮捕拘禁者要求律師協助時，逮捕拘禁機關應立即停止偵訊或審問。國民因犯罪嫌疑被捕拘禁，其逮捕拘禁機關應立即將逮捕拘禁原因，以書面告知本人或本人親友；並遲於二十四小時內有管轄權之法院審問。本人亦得聲請法院，或由法院依職權於二十四小時內向逮捕之機關提審。法院對於前</p>	<p>書面告知本人指定之人，並盡速告知其提出之指控，逮捕拘禁機關應於二十四小時內將逮捕拘禁人移送該管法院審問，非有必須羈押。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。法願對其聲請不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關對法院之提審，不得拒絕或遲延。任何機關非法逮捕拘禁者，其本人或他人得向法院聲請追</p>	<p>由法院前為之。身體自被剝奪人民，有立即理解之權利；其主張權利之會，是最近親屬之權利。任何因受偵查而受羈押者，享有立即移送法院審理之權利；法院應決定是否繼續羈押，或予釋放。任何人因受羈押者，享有於適成判決之權利。任何身體自由遭剝奪者，享有隨時提審之權利。法院</p>	<p>因，以書面告知本人指定之人，並盡速告知其提出之指控。逮捕拘禁機關應於二十四小時內將逮捕拘禁人移送該管法院審問。本人或他人亦得聲請該管法院，於二十四小時內向逮捕之機關提審。其聲請不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關對法院之提審，不得拒絕或遲延。受任何機關非法逮捕拘禁者，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四</p>
--	---	---	---	--	---	---	--

	<p>於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。受非法逮捕拘禁者，並得請求損害賠償。人民之住所、持有物品及通訊，除必要情形由法律另訂者外，非經法院核發載明理由及特定範圍之令狀，不得搜索、扣押、監聽或其他相類之行為。非依正當程序之逮捕、拘禁、搜索、扣押、監聽、審問、處罰，得拒絕之。」</p>	<p>於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。受非法逮捕拘禁者，並得請求損害賠償。人民之住所、持有物品及通訊，除必要情形由法律另訂者外，非經法院核發載明理由及特定範圍之令狀，不得搜索、扣押、監聽或其他相類之行為。非依正當程序之逮捕、拘禁、搜索、扣押、監聽、審問、處罰，得拒絕之。」</p>		<p>究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。受非法逮捕拘禁者，並得請求損害賠償。」</p>	<p>項申請不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或延遲。國民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究責任，法院不得拒絕，法院並應依法於二十四小時內追究之。」</p>	<p>究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。受非法逮捕拘禁者，並得請求損害賠償。」</p>	<p>應盡速決定其合法性。法院對於前項申請，不得拒絕，並不得先令逮捕拘禁之機關查覆。逮捕拘禁之機關，對於法院之提審，不得拒絕或延遲。人民遭受任何機關非法逮捕拘禁時，其本人或他人得向法院聲請追究，法院不得拒絕，並應於二十四小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。」</p>	<p>小時內向逮捕拘禁之機關追究，依法處理。受非法逮捕拘禁者，並得請求損害賠償。」</p>
<p>居住遷徙自由</p>	<p>第八條：「人民於我國領土內均有居住及遷徙之自由。國家不得剝奪國民</p>	<p>第八條：「人民於我國領土內均有居住及遷徙之自由。國家不得剝奪國民</p>	<p>第十四條：「國民有遷徙之自由，並有入出境之自由。國民不得驅逐</p>	<p>第十條：「在國內合法居住之國人，有自由居住及遷徙之權利。國民</p>	<p>第十五條：「國民有居住與遷徙之自由。國民入境不得以何理由</p>	<p>第十條：「在國內合法居住之國人，有自由居住及遷徙之權利。國民</p>	<p>第六條：「國民有遷徙自由。前項權利包括在國內任何處所居住之</p>	<p>第十四條：「在國內合法居住或停留之人，有自由選擇、遷</p>

基本人權保障之健全化

	<p>之國籍或限制其返國。國家不得將國民引渡予外國。任何人不得被移居、驅逐或引渡制將其受死刑、酷刑或它非人道與羞辱待遇之嚴重危險之國家。」</p>	<p>之國籍或限制其返國。國家不得將國民引渡予外國。任何人不得被移居、驅逐或引渡制將其受死刑、酷刑或它非人道與羞辱待遇之嚴重危險之國家。」</p>	<p>出境或放逐，亦不得違反其意願交付外國人。外國人依法入境及居留者，於我國領土有遷徙之自由。」</p>	<p>有自由入國之權利。有永久居留權之人，入國之權利不得任意剝奪。國民有依法取得相關身分證明之權利」</p>	<p>限制或剝奪之。」第二十八條：「國民不得被驅逐出境。」</p>	<p>有自由入國之權利。有永久居留權之人，入國之權利不得任意剝奪。國民有依法取得相關身分證明之權利」</p>	<p>自由，及離去或進入國家之權利。國民不得被驅逐出境，且不得在違背其意願之下被交付機關。」</p>	<p>徙之權利。在國內居住或停留之人有自由出國之權利。前二項權利除國家安全、公共秩序、公共衛生或善良風俗、他人權利及自由所必需，且憲法所定其他權利外，不得以法律限制之。國民有自由入國之權利。有永久居留權之人，入國之權利不得任意剝奪。國民有依法取得相關身分證明之權利。」</p>
<p>表現（與言論）自由</p>	<p>第十一條：「人民有言論、學術、藝術、科學、出版及表現之自由，應受國家保障。」</p>	<p>第十條：「人民有言論、學術、藝術、科學、出版及表現之自由，應受國家保障。媒體」</p>	<p>第十七條：「任何人從學術研究、教學與學習之自由應予保障。國家應保障大學自治，並應」</p>	<p>第十一條：「人民有保持其意見，不受干涉之權利。人民有自由表達之權利，包括尋求、接」</p>	<p>第十二條：「國民有言論、出版、集會及其他意志表現之自由。事前審查或批准應予」</p>	<p>第十一條：「人民有保持其意見，不受干涉之權利。人民有自由表達之權利，包括尋求、接」</p>	<p>第十條：「人民有自由行程，並不受阻礙及傳佈意見之權利。人民有自由接受資訊」</p>	<p>第二十五條：「任何人皆有保持其意見，不受干涉之權利。任何人皆有自由表達之權利，包」</p>

附錄

	障。媒體之自由應予保障，國家不得進行事前審查。」	之自由應予保障，國家不得進行事前審查。」	支持、促進及獎勵大學內之學術研究、教學與學習。」第十八條：「任何人之藝術創作與演之自由應予保障，其精神與物質上之權利應予維護。」第十九條：「任何人均享有言論、出版及其他表現自由，得以各種方式或表達意見，不受事前審查。」第二十條：「任何人使用語言之自由，應予保障。」	受、及傳遞資訊、思想之自由。」	以禁止。」第二十五條：「學術自由應予保障。大學自治應立法保障之。」	受、及傳遞資訊、思想之自由。」	之權利，以及從一般可接近之來源取得及佈置之權利。人民之出版、廣播、電視及其他傳媒之自由，應予保障，並應確保其多元性。」第十二條：「人民有研究、講學及著作自由。人民之藝術自由，應予保障。」第十三條：「人民之語言自由，應予保障。」	括尋求、接收及傳遞各種資訊之自由，不受國界及發表方式之限制。前項權利之行使附有特別責任或義務，並具有下列情形之一者，得予以法律限制之：一、尊重他人名譽。二、保障國家安全、公共秩序、公共衛生或善良風俗。」
婚姻與家庭自由	第九條：「人民有組成家庭及收養子女之權利。父母有教養子女之權利與義務。」	第十五條：「人民有組成家庭及收養子女之權利。父母有教養子女之權利與義務。」	第二十六條：「已達適婚年齡之人，有基於締結婚姻之自由。任何人均享有組成家庭之權利。」	第六條：「人民有組成家庭及收養子女之權利；其締結，應基於合意。」	第二十七條：「婚姻關係以夫妻有同等權利及義務為基本原則。關於配偶選擇、財產權、繼承、選定	第六條：「人民有組成家庭及收養子女之權利；其締結，應基於合意。」	第十八條：「地結婚姻及組成家庭之權利，應予保障。父母照顧及教養子女之權利，應予保障。父	第三十條：「適婚年齡之男女，有結婚及組成家庭之權利；其締結，應基於合意。國

基本人權保障之健全化

					住所、離婚、監護子女及其他關於婚姻事項之法律，應以個人之尊嚴及兩性平等之原則制定之。」		母有給予其子女合乎宗教信仰、世界觀及教育之權利。」	家應採取適當措施，確保婚姻雙方在結婚時、婚姻關係存續中與離婚時之權利及義務平等；人民離婚時，國家應對兒童及少年為必要之保護。」第三十條：「同性男女，得依法組成家庭及收養子女，其合法權益應予保障。」
集會 結社 自由	第十三條：「人民有和平集會、遊行與結社之自由。」	第十二條：「人民有和平集會、遊行與結社之自由。」	第二十二條：「任何人均有和平集會、遊行之自由。」第二十三條：「任何人均有結社之自由。」	第十六條：「人民有集會及結社之自由。」	第十二條：「國民有言論、出版、集會及其他意見之自由。事前審查或批准應予以禁止。」	第十六條：「人民有集會及結社之自由。」	第十四條：「人民有結社之自由。人民有組成、加入或隸屬於組織之權利，並得參與團體之活動。任何人不得被強迫加入或隸屬於特定組織。」	第二十八條：「人民有集會之自由，除法律之規定，且為民主社會維護國家安全、公共安寧、公共衛生或善良風俗，或保障他人自由、權利所必要者外，不得限制之。人民有結社之自由，包

附錄

							<p>括組織及參加工會之權利，除依法規定，且為民主社會維護國家安全、公共安寧、公共秩序、公共衛生或善良風俗，或保障他人自由、權利所必要者外，不得限制之。對於軍職人員及公務人員行使結社權利，得為合法之限制。」</p>
秘密通訊自由	第十四條：「人民有秘密通訊之自由。」	第十三條：「人民有秘密通訊之自由。」			第十四條：「國民有秘密通訊之自由。」		<p>第七條：「人民有居住及秘密通訊之自由。任人之私人領域，不得侵犯。居住處所之搜查，非經法院依法律所定之要件及程序，不得為之。但情況急迫，得由其他法定機關為之。居</p>

基本人權保障之健全化

							住處所之監聽，須為追重大犯罪、避免公共危險或防止他人生命危險，且經法院命令得為之。但情況急迫者，得先由其他法定機關為之，並立即取得法院之決定。除前二項規定外，居住及通訊自由，除為避免緊急危險或防止他人生命危險，不得預或限制之。」	
思想與宗教自由	第十條：「人民有宗教、信仰及保持良知之自由。國家不得強迫人民違反其宗教、信仰及良心而從事戰鬥任務。」	第九條：「人民有宗教、信仰及保持良知之自由。國家不得強迫人民違反其宗教、信仰及良心而從事戰鬥任務。」	第十六條：「任何人均有思想、良心之自由，不受任何侵犯。任何人均有宗教及其他信仰之自由。國家不得優遇或歧視任何宗教	第十五條：「人民享有思想及宗教之自由，包括選擇、維持或改變宗教或信仰之自由，及單獨或集體、公開或秘密以禮拜、戒	第十三條：「國民有思想、良心、宗教與信仰自由。」	第十五條：「人民享有思想及宗教之自由，包括選擇、維持或改變宗教或信仰之自由，及單獨或集體、公開或秘密以禮拜、戒	第九條：「人民之思想、良心及信仰自由，應予保障。前項自由包括選擇、改變宗教或世界觀之自由，單獨或與他人	第二十四條：「任何人皆有思想、良心之自由，包括選擇、維持或改變宗教或信仰之自由，及單獨或集體、公開或秘密以

附 錄

			或信仰。」	律、實踐及教義明之自由。任何人不得強迫他人維持其宗教或信仰。」		律、實踐及教義明之自由。任何人不得強迫他人維持其宗教或信仰。」	共同以公開或私之和平式信仰或世界觀之自由。人民有加入屬於團體之權利，並得參與課程。任何人不得被強迫加入或隸屬於特定之宗教團體、從事特定行為或參與課程。」	禮拜、戒律、實踐及教義明之自由。任何人不得強迫他人維持其宗教或信仰。任何人表示其信仰之自由，非受法律限制，此項限制以保障公共安全、秩序、衛生、善良風俗或他人之基本自由、權利所為者為限。」
職業與營業自由	第十五條：「人民享有職業自由。財產權及繼承權應受保障。財產權之行使應有利於公共利益。國家基於公共利益之需要，得於必要範圍內，應依正當法律程序徵收人民之財	第十四條：「人民享有職業自由。財產權及繼承權應受保障。財產權之行使應有利於公共利益。國家基於公共利益之需要，得於必要範圍內，應依正當法律程序徵收人	第二十五條：「任何人均有營業事業或選擇職業之自由，非受法律限制。」	第十七條：「人民有工作權，包括選擇職業及自由。」	第十九條：「工作權應予保障。」第二十二條：「國民選擇職業及營業之自由，應予保障。」	第十七條：「人民有工作權，包括選擇職業及自由。」	第十七條：「國民有工作之權利。前項權利包括選擇職業、進入私經濟生活及執行職業之自由。國民之營業自由，應予保障。」	

基本人權保障之健全化

	產，並應予相當之補償。」	產，並應予相當之補償。」						
財產權	第十五條：「人民享有職業自由。財產權及繼承權應受保障。財產權之行使應有利於公共利益。國家基於公共利益之需要，得於必要範圍內，應依正當法律程序徵收人民之財產，並應予相當之補償。」	第十四條：「人民享有職業自由。財產權及繼承權應受保障。財產權之行使應有利於公共利益。國家基於公共利益之需要，得於必要範圍內，應依正當法律程序徵收人民之財產，並應予相當之補償。」	第二十四條：「私有財產應予保障，俾實現個人自由、發展人格及維護尊嚴，非依法律不得徵收或加以限制。政府徵收或使用私有財產，應給予適當之補償。」	第十九條：「人民之財產應予保障。」	第二十一條：「財產權應予保障，其內容及限制，以法律定之。財產之使用、收益、處分，應顧及公共利益，以防壟斷或不公平之交易，危害社會公益。私人財產之徵收應基於公共利益，並依法律程序為正當補償。受刑事判決之被告，其與犯罪事實無關之謀生工作資格或財產，不得沒收或剝奪之。」	第十九條：「人民之財產應予保障。」	第十六條：「人民之財產應予保障，其包括占有、處分及繼承財產之權利。財產權之界限，由法律規定之。公用徵收或用類似公用徵收之財產權限制，非基於公益之理由，且依據法律要件與程序，並給與即時之補償，不得為之。」	第三十八條：「任何人對於其私有財產，於法律範圍內，有自由使用、收益、處分及排除他人干涉之權利。前項財產，政府非依法律規定，不得徵收、占有或為其他之徵收、占有或使用人私有財產，應支付相當之對價，或給予合理補償。」
隱私與名譽權			第十五條：「任何人之居住、通訊自由及隱私權應受保障，不	第十四條：「人民之隱私、家庭、住宅及通訊自由應受保護，不	第十四條：「國民之隱私權，不得受侵犯。」	第十四條：「人民之隱私、家庭、住宅及通訊自由應受保護，不	第七條：「人民有居住及秘密通訊自由。任人之私人領域，不	第二十三條：「任何人之隱私、家庭、住宅及通訊自由應受保

附錄

			<p>受非法侵犯。任何人對其自身資訊有知悉、取得、更正及決定是否公開之權利，非依法律不得限制。」</p>	<p>得任意干涉。人民應之名譽受保護，不得非法侵害。」</p>		<p>得任意干涉。人民應之名譽受保護，不得非法侵害。」</p>	<p>得侵犯。居住處所，非經法院所件及程序，不得為之。但情況急迫，得由其法定機關為之。居住處所之監聽，須為追重大犯罪、避免公共危險或防止他人生命危險，且經法院命令，得為之。但情況急迫者，得先由其他法定機關為之，並立即取得法院之決定。除前二項之規定外，居住及秘密通訊之自由，除為避免緊急危險或防止他人生命危險，不得干預或限制之。」第八條：「人</p>	<p>護，不得任意或非干涉。任何人之名譽應受保護，不得非法侵害。」</p>
--	--	--	--	---------------------------------	--	---------------------------------	--	---------------------------------------

基本人權保障之健全化

							民之個人資料，應予保障。前項資料之處理，須符合誠實及信用之目的，並經當事人之同意，或其他法定之正當理由。人民有知悉、取得及更正其個人資料之權利。」	
資訊公開及請求權	第十二條：「人民享有從一般公開之來源獲取資訊之自由。人民有依法請求政府公開資訊之權利，其行使及救濟程序應以法律定之。」	第十一條：「人民享有從一般公開之來源獲取資訊之自由。人民有依法請求政府公開資訊之權利，其行使及救濟程序應以法律定之。」	第十五條：「任何人之居住、通訊自由及隱私權應受保障，不受非法侵犯。任何人對其自身資訊有知悉、取得、更正及決定是否公開之權利，非依法律不得限制。」	第十二條：「人民有依法請求政府公開資訊之權利。」第十三條：「人民有依法公平合理接近使用媒體之權利。」		第十二條：「人民有依法請求政府公開資訊之權利。」第十三條：「人民有依法公平合理接近使用媒體之權利。」	第八條：「人民之個人資料，應予保障。前項資料之處理，須符合誠實及信用之目的，並經當事人之同意，或其他法定之正當理由。人民有知悉、取得及更正其個人資料之權利。」第十條：「人民有自由接受資訊，以及從一般可	第二十六條：「人民有依法請求政府公開資訊之權利。」第二十七條：「人民有依法公平合理接近使用媒體之權利。」

							得接近之來源取得資訊之權利。」第三十六條：「人民有請求政府公開資訊之權利。前項權利得以法律為必要之限制。」	
生存權	第二十七條：「人民之工作權及生存權應予保障。」	第三十條：「人民之工作權及生存權應予保障。」	第二十七條：「任何人之生存權應予保障，並有權利獲得符合人性尊嚴之基本生活保障。」		第十六條：「國民之生存權應予保障。年老、年幼、孕婦及育嬰母親，生理殘障或心理殘障者，即其他弱勢國民，國家應依人道原則，予以適當之保護。」			
工作權	第二十七條：「人民之工作權及生存權應予保障。」	第三十條：「人民之工作權及生存權應予保障。」		第十七條：「人民有工作權，包括有選擇職業之機會及自由。」	第十九條：「工作權應予保障。政府應協助國民使其擁有從事經濟勞動，獲取生活資源之機會。凡因病弱傷殘或其他正當理	第十七條：「人民有工作權，包括有選擇職業及自由。」	第十七條：「國民有工作之權利。前項權利包括選擇職業、進入私經濟營生活動及執行職業之自由。營業自由，應予保	第三十九條：「人民有工作權，包括有選擇職業及自由。國家應保障人民工作權，並提供技術指導及訓練。」第

基本人權保障之健全化

					由未能獲得適當勞動機會者，對其生活應於必要之照料。對於有工作意願之傷殘者，國家應積極協助其職能訓練、就業，並幫助改善其工作環境，或協助其獲取有利其工作之特殊工具，以從事經濟活動。有關國民勞動之工資、工時、休息及其他勞動條件之標準，應符合健康生活之需要，以法律定之。」		障。」	四十條：「國家應保障人民享有下列公平及良好工作條件之權利：一、獲得合理之工資，工作價值相等者，享有同等之報酬；且所獲報酬，應足以維持本人及其家屬之生活水準。二、安全衛生工作條件。三、平等合理之升遷機會，不受資歷及其他因素之限制。四、休息、合理限制工作時間、薪資照給之定期休假及國定假日。」
勞動權	第三十條：「勞工有團結權、團體協商權、勞動爭議權及其它」	第三十三條：「勞工有團結權、團體協商權、勞動爭議權及其它」	第二十九條：「任何人均有從事勞動之權利。勞動者有組織工會、	第十八條：「勞工有團結權、團體協商權、勞動爭議權及其它」	第二十條：「勞動者有團結權、團體協商權、勞動爭議權及	第十八條：「勞工有團結權、團體協商權、勞動爭議權及其它」	第十五條：「勞工、雇主為保護自身之利益有結盟之權利，並	第四十一條：「國家應確保工會享有下列權利：一、成立聯合組織

	<p>團體行動權，國家應保障之。」第三十一條：「勞動者於企業之營運享有參與權，應以法律與以保障。」第三十二條：「勞動條件與就業安全，國家應立法保障之。勞動條件之最低標準，須確保勞動者享有人性尊嚴之生活。勞動者享有於安全及友善工作環境之權利，國家應立法保障之。」</p>	<p>團體行動權，國家應保障之。」第三十四條：「勞動者於企業之營運享有參與權，應以法律與以保障。」第三十五條：「勞動條件與就業安全，國家應立法保障之。勞動條件之最低標準，須確保勞動者享有人性尊嚴之生活。勞動者享有於安全及友善工作環境之權利，國家應立法保障之。」</p>	<p>進行團體協商及爭議之權利，國家應以法律保障之。國家應保障國民享有公平及良好之勞動條件及安全工作環境。國民具有工作能力而失業者，國家應提供適當之工作機會或職業訓練。」</p>	<p>團體行動權，國家應保障之。」</p>	<p>其它勞動權。任何限制或剝奪勞動者前述權利或具有此等意圖之行為，應屬違法無效。勞動者前述權利，除非經勞方同意或經法院裁決，不得強制剝奪之。」</p>	<p>團體行動權，國家應保障之。」</p>	<p>有組成或加入組織之權利。於涉及勞動關係，且相互間並不互負維護和平進行程序者，罷工及關廠，應予許可。法律得禁止罷工。」</p>	<p>及成立或參加國際工會組織。二、自由運作，不受法律之規定，且依民主社會秩序，或由他人所限制之。三、依法進行罷工、團體協商及調解。對於軍人及公務人員之權利，得為合法之限制。」</p>
<p>受教權</p>	<p>第十六條：「國民有受教育之權利。國家負有建立友善學習環境之義務。人民應受保障之學生之學</p>	<p>第十九條：「國民有受教育之權利。國家負有建立友善學習環境之義務。人民應受保障之學生之學</p>	<p>第三十一條：「任何人均有受教育之權利。國民應免其基本教育費。任何人均有興辦教育、管理教育</p>	<p>第二十四條：「人民有受教育之權利與義務。」</p>	<p>第二十六條：「國民有受教育之權利。父母及監護人應使未成年子女受國民教育之義務。身心有障礙者受特殊教育及就</p>	<p>第二十四條：「人民有受教育之權利與義務。」</p>	<p>第十九條：「人民應受教育之權利。應予保障。」第三十條：「任何人有受教育之權利。任何人有受職業</p>	<p>第五十條：「人民有受教育之權利。教育應鼓勵人格及嚴嚴發展，加強對自由之尊重，使其能積極參</p>

基本人權保障之健全化

	習權力應受保障。」	習權力應受保障。」	構之自由。但應符合國家所定之最低標準。國民有依法使其子女接受教育之義務。」		輔導之權利。國家應基於終身學習之理念，促使國民學習之實現。」		成教育及在職進修之權利。任何人享有選擇教育場所之自由。前兩項權利包括免義務教育之機會。」	與民主社會，促進各民族、族群或宗教間之瞭解、寬恕及友誼，並推動國際和平之維護。國家為實現人民之權利，應採取下列措施：一、國民教育應為義務性質，並免費提供。二、中等教育，包括中等技術及職業教育，應對所有人平等開放並逐漸免費。三、高等教育應以一切適當方法，包括減免學費在內，對所有人根據成績或能力平等開放。四、對未能完成教育者，鼓勵及促
--	-----------	-----------	---------------------------------------	--	--------------------------------	--	--	--

								進其接受國民補習教育。積極發展各級學校，設置適當之獎金，並保障教員之物質條件。國家應尊重父母或未成年子女之最佳福祉，選擇其教育之方式及內容，並依法承認其學歷。人民有依國家所設最低標準，自主設立及管理教育機構之權利。」
社會保險、社會安全及社會服務	第三十七條：「人民享有社會安全及社會服務之權利，特別是母性保護、健康醫療、意外災害之預防與保障、照護服務或失業救助，	第四十條：「人民享有社會安全及社會服務之權利，特別是母性保護、健康醫療、意外災害之預防與保障、照護服務或失業救助，	第二十八條：「國民享有社會保險、社會安全及社會服務之權利，特別是健康與醫療照顧、意外災害之預防與保險、婦女之人身安		第十七條：「國家應基於社會公義之原則，對貧瘠地區、弱勢族群給予教育、文化、衛生、醫療及其它生活上之特別照顧。國家應實			第四十二條：「國民依法享有社會及其他安全保障之權利。國家對於無力國民，應提供必要之保護，並協助其自立。」

基本人權保障之健全化

	該等保障應以法律定之。人民有權得到社會扶助及住居扶助，該等扶助以法律定之，惟該法律應使其符合人之性尊嚴之生存。」第三十八條：「國家應推行全民健康保險制度。」第三十九條：「國家應實施社會保險制度。」	該等保障應以法律定之。人民有權得到社會扶助及住居扶助，該等扶助以法律定之，惟該法律應使其符合人之性尊嚴之生存。」第四十一條：「國家應推行全民健康保險制度。」第四十二條：「國家應實施社會保險制度。」	全、孕婦與嬰兒之照顧，國家應依法提供或保障之。遭遇貧困、急難或特殊境遇之國民，國家應提供救助與照顧。」		施全民健康、養老、退休、失業保險等社會福利及社會安全制度。對婦女、兒童、老人、傷殘、無力生活非常者，政府應給予適當之扶助與救濟。社會福利及社會保險預算之下限，應以法律定之。」			
休閒權	第四十一條：「國家應保障人民享有休閒之生活。」	第四十三條：「國家應保障人民享有休閒之生活。」	第三十條：「任何人均有休息及閒暇之權利。國家應依法保障國民有給假之權利。」					
參政權	第四十二條：「我國人民有選舉、罷免、創制及公民複決之權利。前項之參政權應以法律定之。」	第四十五條：「全國性公民投票之舉應依本法及法律之規定。但針對國家重要而為全體國民投票之舉，應依本法及法律之規定。」	第四十二條：「年滿十八歲之國民有選舉、罷免、創制、複決及參加公之權利。」第四十三條：「國民	第二十一條：「人民有應考試之權。」	第二十九條：「國民應依法應考試、服公職之權。」	第二十一條：「人民有應考試之權。」	第二十七條：「年滿十八歲之國民，有選舉權。除憲法別有規定外，成年人有被選舉權。選舉應以一般、直	第三十三條：「公民有平等參政與下列政治之權利及機會，不受不合理之限制：一、直接或經由自由選舉之代表

<p>四十三條：「我國人民有應考、服公職之權利。」第四十四條：「我國人民有組黨之自由。政黨具有協助國民形成政治之義務。政黨之組織與內部秩序必須符合民主原則。政黨之財產及財務來源應依法公開。政黨之組成目的及其行為危害自由民主之憲法秩序者，為違憲，應予解散，並不得成立替代性組織。違憲政黨之解散案由憲法院審理之。關於違憲之審理及解散程序與方式以法律定之。」</p>	<p>意見之諮詢性投票，不在此限。全國性公投票得由公民、國會或總統依法發動之。」第四十六條：「本法及法律得提出立法案或重大政策，經三分之一以上國會議員連署，交付民定。如該次公投票未通過，對一或類之議題，於兩年內再交付民投票。」第四十七條：「法律案經總統覆會維持時，如總統確</p>	<p>有應考、服公職之權利。」</p>				<p>接、自由及秘密之方式行。第二十八條：「國民有應考、服公職之權利，應予保障，不得因宗教或政治信仰受到不利對待。」</p>	<p>參與公共事務。二、就公共政策、法律修正及領土變更案，行使公投票。三、在定期及補選各項公職人員選舉中投票；其方式，應採普通、平等、直接及無記名方式進行，以保障投票者之自由表達。四、於平等原則下得服公職。」</p>
--	--	---------------------	--	--	--	--	--

基本人權保障之健全化

		有窒礙難行之處，得於十日內決定將法律提交公民投票。如總統提交公民投票未獲通過，該法律案自動生效，而對同一或類案，總統於任期內不得再行交付公民投票。」 第四十八條：「公民投票之行使與程序，應以法律定之。公民投票之法律須經全體國會議員三分之二以上同意始得通過，修正時亦同。」							
程序權	第十九條：「人民有請願、訴願及訴訟權。人民之權利遭受公權力侵害，有向法院救濟之權利。公務	第二十條：「人民有請願、訴願及訴訟權。人民之權利遭受公權力侵害，有向法院救濟之權利。公務	第四十四條：「任何人均有請願、訴願及訴訟之權利。」	第二十條：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」		第二十條：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」	第二十九條：「任何人有項機關請願之權利，其不得因請願而遭受不利。任何機關對於請願案件應予		

	員違法侵 害人民之 自由或權 利者，除 依法律受 懲戒外， 應負刑事 及民事責 任。被害 人民就其 所受損害，並得 依法律向 國家請求 賠償。」	員違法侵 害人民之 自由或權 利者，除 依法律受 懲戒外， 應負刑事 及民事責 任。被害 人民就其 所受損害，並得 依法律向 國家請求 賠償。」					受理，並 回覆之。」 第三十 條：「人民 之自由或 權利受到 公權力侵 害時，有 提起訴訟 之權利。 前項權利 得為必要 之限制。」 第三十 一條：「人民 之自由或 權利受到 侵害時， 有向法院 提起訴訟 之權利。 於法律未 特別規定 時，得向 普通法院 提起訴訟。」	
環境 權	第四十一 條：「國家 應保障國 民享有安 全、健康、舒 適、文 明、永續 之生存環 境。」	第五十七 條：「人民 與國家皆 有保護人 類世代之 生存基礎 及確保永 續發展之 權利與義 務。國家 得和平使 用核能， 但不得發 展或使 用核子武 器。」	第三十七 條：「現在 及未來之 國民有權 利享受健 康安適之 自然環 境，並得 依法律參 與影響環 境之政策 形成與決 定過程。 國家應採 取必要之 環境政策 及措施， 以維護自		第十八 條：「環境 權應予保 障。國民 與政府有 義務共同 維護環境 及生態， 以確保市 合永續生 存與居住 之環境。 國家政策 及經濟發 展行為不 得妨害環 境生態之 永續維		第五十三 條：「國家 應採取必 要之環境 政策及措 施，以維 護生態環 境，提升 生活品質， 確保 永續發 展。」	

基本人權保障之健全化

			然生態，提升生活品質，確保永續發展。」		護。國民享有健康、安全生活環境之權利。生活及工作環境之品質標準，應以法律定之。環境及資源之經營使用，國民基於環境共有權，有權參與決定並監督之。」		
原住民族權（多元文化權）	第四十五條：「國家應尊重及保障原住民族及其地位。」第四十六條：「國家應保障原住民族之語言權、命名權、文化權、傳統習慣權、傳統知識及集體智慧財產權，並在憲法秩序下保障原住民族，依其自由意願，想有原住民族事務自我決定及自	第四十九條：「國家應保障原住民族之語言權、命名權、文化權、傳統習慣權、傳統知識及集體智慧財產權。」第五十條：「國家應保障原住民族設立之權利。國家應保障原住民族辦理自治的權利，其自治制度由各民族簽署	第三十四條：「隸屬少數族群之國民享有學習、保存、發揚和傳播其固有語言、宗教及文化傳統之權利。國家應保障文化、宗教及語言之多元性。國家應尊重及保護少數族群之文化資產，並協助其傳承語言及文化。」	第一百二十二條：「原住民擁有為個人所不或缺之集體權利。國家應保障原住民以集體行動時實踐其精神信仰之權利。」	第二十三條：「台灣現有助原住民、客家、福佬、新住民四大族群，統稱為台灣人。國民享有使用母語、發展自我族群文化之權利。各族群有自我命名之權利。多元性文化政策，應予保障。政府不得強制推行單一通用語言或歧視		第三十五條：「原住民族享有自治之權利，並應維護及加強其獨特之政治、經濟、文化、社會特徵及制度。」第五十二條：「國家應尊重並保護原住民族及其他少數族群之文化資產，並協助其傳承語言及文化。」

	<p>我管理之權力。」第四十七條：「國家應保障原住民民族議會之權利。國家應保障原住民辦理自治的權利，其自治制度由總統與各原住民族簽署自治協約，經國會議決後行之。自治協約，得就原住民族自治權範圍內各事項或數項，局部或全部，同時或先後進行約定。原住民族為辦理自治事項所訂定之自治規章，不得牴觸自治協約。法規命令牴觸原住民族自治協約或為辦理自治事項所訂定之自治規章</p>	<p>協約，經國會議決後行之。自治協約，得就原住民族自治權範圍內各事項或數項，局部或全部，同時或先後進行約定。原住民族為辦理自治事項所訂定之自治規章，不得牴觸自治協約。法規命令牴觸原住民族自治協約或為辦理自治事項所訂定之自治規章者，於原住民自治領域不適用之。原住民則自治權限爭議，由憲法法院審理之。」</p>			<p>他種語言。教育應以多語為原則，並以法律定之。」</p>			
--	---	--	--	--	--------------------------------	--	--	--

基本人權保障之健全化

	者，於原住民自治領域不適用之。原住民則自治權限爭議，由憲法法院審理之。」							
未列舉基本人權保障	第五十二條：「凡人民之其他自由及權利，彰顯人性尊嚴並不妨害自由民主者，均受憲法之保障。」	第四十四條：「凡人民之其他自由及權利，彰顯人性尊嚴並不妨害自由民主者，均受憲法之保障。」	第五十一條：「為維護人性尊嚴所必要之自由、權利，雖未明文規定，亦受保障。」	第二十五條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」	第三十一條：「國民有其他自由及權利，不妨害公共福祉者，均受憲法之保障。」	第二十五條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」		
基本權之限制	第四十八條：「以上各條列舉之基本權利，未防止妨礙損害他人之自由權利、避免緊急危難及維護憲法秩序所必要者，或依國際公約及條約之規定，得以正當法律程序以法律限制之。」第四十九條：「限制基本權之法律得在	第四十四條：「以上各條列舉之基本權利，未防止妨礙損害他人之自由權利、避免緊急危難及維護憲法秩序所必要者，或依國際公約及條約之規定，得以正當法律程序以法律限制之。限制基本權之法律得在國會授權之內容、		第二十六條：「以上各列舉之自由及權利，除位防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維護社會秩序、或增進公共福利所必要者外，不得以法律限制之。」	第三十二條：「以上列舉之自由及權利，除為公共福祉所必要者外，不得以法律限制之。前項法律限制，應明示其所限制之基本權利及相關條文。」	第二十六條：「以上各列舉之自由及權利，除位防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維護社會秩序、或增進公共福利所必要者外，不得以法律限制之。」	第三十九條：「根據本憲法，基本權利得以法律限制者，該法律應有一般之效力，不得僅適用於個案。重大之限制，應由法律本身規定之，且非經法律程序，不得為之。基本權利之限制，應符合比例原則，並不得侵犯基本權利	

附錄

	國會授權之內容、目的、範圍明確下，委由行政機關以法規命令定之。」	目的、範圍明確下，委由行政機關以法規命令定之。」						之本質內涵。」	
--	----------------------------------	--------------------------	--	--	--	--	--	---------	--

資料來源：本研究小組彙整。

基本人權保障之健全化

## 附錄二 「基本人權保障之健全化」座談會摘要稿

### 【座談紀錄一】

時間：2009年1月21日（三）上午10-12點

地點：台灣大學國家發展研究所206會議室

主持：計畫主持人周繼祥（國立台灣大學國家發展研究所教授）

出席名單：（依姓氏筆劃排列）

黃錦堂（國立台灣大學政治系專任教授）

廖元豪（國立政治大學法律系專任助理教授）

劉孔中（中央研究院法律所籌備處研究員）

列席人員：（依姓氏筆劃排列）

行政院研考會人員

本計畫研究團隊

討論題綱：

- 1、就人權保障而言，我國憲法於規範層次上，是否有規範遺漏之處？於實際運作上，是否產生保障不足之弊病？
- 2、現行憲法權利義務與基本國策篇章中，受保障之人權種類與保障之範圍，是否有急需透過修憲增補或修正之處，以符合國人對人權保障之期待？
- 3、國際人權保障的現況如何？我國有關人權法令規章和國際公約之差距為何？如何與國際人權保障公約接軌？

【發言紀錄】

主持人：

我們這邊有一個計畫，計畫基本上是從憲政的、憲法的層次來討論，我們現在鑒於憲法，在規劃的實質上到底有沒有甚麼疏漏，如果要修，大修要怎麼修、小修要怎麼修，不修當然就是可能就是要從…爲了要保障人權，所以要從法律層次思考，有任何建議？

學者A：

人權問題談起來蠻困難、複雜的。第一，就人權保障的我國憲法於規範層次有規範無遺漏？有時候不是有無的問題，而是「密度」、「精密度」的問題，或是規範內容密度的問題。舉例來說，我們憲法沒有人格權的規定，也沒有所謂資訊自由權，就是說對我自己的資訊，各式各樣的資訊的這個這個…自主、決定等等這些，我現在只舉這兩個例子來講。透過憲法第22條，那變成概括條款加上這個大法官的一些解釋，尤其那個概括條款已經有很大的空間不斷去形成，那麼尤其說這個概括條款這樣人性尊嚴條款這樣去論政，可以導引出繼續的新的人權。所以你可以說不太有疏漏，可是真正來講，有時候它不夠精密，這個不夠精密我剛才已經舉譬如說人格權、譬如說資訊自決權，其實另外可能譬如說我們的生存權是不是規定得太簡單，工作權、財產權、人民的訴訟權甚麼這類的，我大概講這個，那以前就是說男女平等，平等權是不是可以再…再細緻化這樣子，我現在講就是說所以並不是說有的問題，而是規定的精密度的問題，我覺得常常後半段就是說，實際運作上會不會產生保障不足的弊病。我認爲說…我剛才可以再講羈押人權，囚犯的人權這些，那我們在講說實際運作上會不會有產生保障不足弊病，應該這樣講說，這個理論上是有可能的，爲什麼？因爲我們大法官在做違憲審查的時候，或是說我們立法者，或我們其他的憲政機關，在做他們的決定時候，如果我們這個憲法的規定比較精確對不對，這個價值很彰顯對不對，那這個時候迴旋的空間、迴避的

空間就比較小。那反過來講就是，假設我們現在規定的不是很精密對不對，沒有達到那個必要的精密度的話，那就可能會價值不夠彰顯，那麼大法官在做違憲審查的時候會面臨這個困擾就是說，既然這個制憲者、修憲者沒有那麼明確的價值的指引，那我們是不是…尤其碰到比較複雜一點的案件，那是不是要比較保守一點，不要那麼高強度的違憲審查。我再舉個例子，譬如說我們並沒有學術自由這個條款，我們只有講學自由，沒有學術自由的這個保障的問題，所以這個規定，這是我第一點的簡單先這樣說明，我們等一下可以再做第二個。就是說那這個地方，如果我們去看這個比較憲法的例子，當然是說有的國家還是規定的蠻簡單的，像德國基本法可能它本身也不是很細膩的在規定這些東西，但是就是說有的國家可能就蠻細膩在規定，就是說它的憲法的基本人權跟基本國策章的規定密度就蠻高的。那這個我剛剛想一想我們還有一個沒有…婚姻家庭可能也都沒有規定，兒童的受教權甚麼這些的，我是說我們憲法人權篇的這個部份。那麼所以就是說在比較憲法上是有不同的模式，那我這邊要再講一個理論，就是說規定的密度高有甚麼用嗎？我先講它的好處是說，因為其實我們國家也不是很野蠻的國家，我們已經到一個相當的法治的水平，它不是那麼的絕對理想，但它有一個那個…你可以說我們現在應該是有一個相當的能力，所以如果透過比較精密的修憲，可以讓我們成就更高的人權保障，所以我是說這個高一點的規範密度事實上是有保障、是有意義的，是值得追求而且有力量追求的、而且是妥當，可以說這個意義非常妥當。第二個就是說，它們在談這個比較屬於社會權或是這個基本國策的憲法的時候就會講到說，在東歐的非共化以後，或東德、德東地區的這個改為加入德國體制以後，它們這個制憲的過程就會叫它說，有時候我們在當今的時代，人民對執政權是很批判性的，這在這種後現代甚麼這些的這個，那國家要正當化自己、執政者要正當化自己的存在，就是說有時候你要有諸多的宣示、諸多的承諾，就是說我對弱勢對甚麼甚麼這些的，這個時候如果能夠訂到憲法中來，那事實上是一種更寫在憲法層次的承諾，那我們馬總統對弱勢保障甚麼甚麼這些講了非常多，在他的競選政見，那麼根本這些，那我想說如果說是把它有適度的反應到我們的憲法條文來，那也是一種莊嚴的承諾，

高位階的承諾這樣。那麼另外就是說在民進黨主政的時代，他們做了一些研討吧，以及我看李建良、蔡宗珍他們的一些的論點。我沒有很仔細看，但應該可以說學界、法學界，普遍都認為說，是可以適度提高我們基本人權的規範密度。第二，有沒有急需透過修憲增補或修正之處，以符合國人對人權保障的期待，這個你在講急需嘛，其實也沒有那麼急啦，其實我們大法官，我們憲法比較不用大法官這個六百多號的解釋，也已經以我們學界整體的討論的能力，基本上任何新興的問題，在大法官所建構所做過這些的解釋的架構下，以及在德國、美國主要的憲法的理論下，譬如說這個有關三重審查基準的這種雙軌、雙階這種理論，以及大概哪一些的这个基本權或哪一些的案型，應該用嚴格審查來保障人民的權益，那反過來講，哪些應該比較採合理關聯性審查基準，就是比較低度的審查基準就可以了，從而讓立法者有更高的自由。像這些基本上我覺得這些理論台灣已經穩定了，慢慢地穩定了，尤其在那個釋字608號，有關那個按捺指紋的部分，所以我的意思是說，你要界定甚麼叫做急迫，是急迫譬如說是客觀還是主觀呢對不對，以及是哪些人的角度。我現在舉個例子譬如說你說弱勢者，他可能認為現今的憲法的生存權，以及基本國策寫的那幾個字他們認為可能是不足的，尤其是說你寫得太低的話，讓在論證的時候比較不容易論證出人民有這種請求權，那其實世界各國大概社會救助都有，社會救助是請求權，在維持基本生活的minimum的生活照顧是有請求權的，可是我們憲法連這個好像也寫不清，我們講人民有生存權。所以就是說這個急需是要看你怎麼界定，我會認為假設我們有修憲的…要開啓修憲，因為修憲是個複雜的政治性的問題，假設我們在開啓修憲，那麼應該把人權這塊再適度再補強一點，我講真的再補強一點。那麼這個我再舉個例子，譬如說人民有訴訟權，可是我們現在有特別權力關係理論不是嗎等等這些，就是說這個大法官對那個羈押的人犯的人權，是不是可以引起行政爭訟甚麼這些的，這個都反應說我們有關的規定都太抽象，因為我們就聯合國有關的公約對被羈押的人、對囚犯，其實是有相當的規定，講真的，這個包括公約的層次跟比較屬於soft law的層次都有，所以就是說如果有修憲的可能，應該適度。第三個就是說，國際人權保障的現況為何喔，這個就困難了，我應該這

樣講，其實如果我們去查聯合國的網頁，其實它的條約密度蠻高的，它有兒童公約，我們大法官在有一號解釋也引用這個兒童公約的內容來做論證，那其實聯合國的公約非常多，我們有時候要去那個網頁把它那個…它不只是各式各樣的公約多，另外就是它每個公約都還有秘書處，甚至有專門的…應該說那個叫做office，就是有專門的專責的機關，它甚至有一些觀察報告，甚至說這個公約會要求各國提交國家報告，其實它的整個內容…就是說不是說只有條文喔，它的實質內容的細膩化是蠻深的，那麼這整個來講，基本上是朝向世界性的趨勢就是說，那麼對比較屬於政治性的人身自由跟政治性的言論自由這種人權，是高度保障，那麼對弱勢是不斷在保障。即使有的不是公約，它也都已經有比較算是宣言的這個層次都有，所以應該講說它的密度更高，它的整個深刻化是在不斷地加深當中，然後基本上對當代的主流價值都是予以深化，在我來看是這樣。那這個要論證當然就很吃力，你可能要一個一個公約來簡單講一下這樣子，那麼我們另外除了聯合國公約之外，一般還會用到兩個，一個就是Council of Europe，歐洲委員會，它其實也訂了很多公約，尤其它的社會憲章，反正就是社會保障的那麼它的少數保障這類的，另外當然就是歐盟的那個人權憲章，還有一個就是我們叫做…歐洲人權公約，這幾個大咖的有時候也要survey一下，尤其這個歐洲人權公約，因為它有法院不斷在做裁判，所以可能也蠻深刻的，那歐盟的話我們焦興鎧教授是這方面的行家，他在有關工作權、有關男女平權，歐盟在這塊，事實上是蠻深刻的應該這樣講。那麼我國人權法令規章跟國際公約的差距為何，這個又是很困難回答的，應該這樣講就是說，我再舉個例子，譬如說我們在外籍勞工的對待上，外籍勞工的配偶家眷的對待上，那麼在陸配的對待上，在所謂的政治庇護的這些問題的處理上，這個在這方面有相當的差距，另外就是晚近呈現出來就是在對囚犯、羈押的人犯、嫌疑人跟這個囚犯這些基本的待遇上，這個可能要再去討論這方面。第三個就是說如何跟國際保障的公約接軌，這個其實我們剛才主席有講幾次，第一個可能是不是我們把聯合國的那兩個公約，應該1966年那個年代的…把它立法化，我們現在好像並不是國際公約經過決議就可以直接當作內國法，好像還要經過一個立法的過程，施行法。第二個就是說，

我們是不是要訂一個人權基本法，人權基本法我覺得是一個可以推的，怎麼說呢，因為它可以類似說是準憲法的意涵，我們憲法這一塊比較粗、時代比較早，透過人權基本法把當代的一些應該要補強的講清楚，另外就是說對專業領域的，我現在舉個例子，譬如說政治難民的庇護，我們到底是在國籍法或在甚麼有關的涉及的法律，我們兩性平權是不是再進一步檢討，工作權就是勞動權方面的進步的再檢討等等，就是說這叫做專業領域的法律是可以再討論的。那麼我就來談一個第四點，我希望可以討論一下我們對原住民的保障有沒有…這個憲法上的定位是怎麼樣，是不是國與國的關係，是不是準國與國的關係，然後所謂的夥伴關係是甚麼意涵。那原住民自治區這個應該有的…就是說你要講一個標準，設置的標準，以及它的權力大小，這個自治區的自治權的大小，是不是說他們都可以收稅，等於像一個國家可以收稅，裡面的土地都歸他們，自然土地資源都歸他們，他們可以不接受中華民國憲法體制下的司法、檢調、民法、刑法這些制度。因為他們可能認為說，譬如說共產的觀念，我們在犯罪的理解上，他們對英雄的理解跟世俗現行法律的理解，對於整個訴訟體制的接納與否。我常常講有時候如果你看DISCOVERY頻道，他們原住民要定一個族人犯罪的話，是用長老會議，他們是長老坐在一起，然後這個應該怎麼處罰，有罪無罪甚麼的，所以他們是不接受這個世俗性的。我有一次在司法院前面看到甚麼，就是一個應該是原住民的運動領袖，被集會遊行法判刑，然後第一次大概緩刑，第二次好像就是說幾個月之後再犯就要判…還撤銷緩刑然後就要入監，他們就圍在司法院的正門口，長老會議召開，我想結論是宣告這個族人是無罪的。這個東西是很妙的，這個原住民的自治權是多大，然後自治區要多少個，我有一次受邀去政大，原住民他們辦研討會，我就說你們那個根本不可行，他們每一族都要一個自治區，那有的族因為他們可能有遷徙，像魯凱族，他們要二點五個自治區，因為他們祖先曾經在甚麼地方，那每個自治區都像一個王國那麼的大權，我說那台灣就完蛋了。所以我是說這個是不是有可能，談一談原住民族的這個人權或他的基本國策到底…我們現行規定是怎麼樣，世界性的作法是怎麼樣，這個可能有些有重要意義的題目這樣，我先講到這邊，謝謝。

主持人：

謝謝黃教授幫我們把研究範圍擴大。我們其實一直在思考這個問題，不過我印象中你剛剛講的有一些啟發，第一個問題，有遺漏的確是不太好，因為遺漏是相對的概念，在五十年前也許就不是遺漏，五十年後就不是遺漏，可能改個疏漏之處不是遺漏。錦堂兄那時候講了很多，我想也是對我們小組在探討的過程中都有些啟發，那的確我一開始也講，假如最後我們做的…因為我們子計畫大概還要彙整，從人權的角度來看，當前有沒有迫切需要修憲，也只能提供六分之一，也許要從各種不同的角度，那我們總計畫在整體的時候有考量，在當前這樣一個社會情況之下，有沒有必要去修憲，要成立這個委員會來評估要不要修憲，我們只能做到我們自己的角度來出發。所以這個所謂的考量，從人權這樣一個角度去考量，我們就不必去考慮其他的不同的…從政府體制、從司法、從其他角度去考量，我們各考慮各的，這是一個簡單的回應。假設最後總計畫說認為基本上沒有立刻修憲的必要，那就回應到題目來，就是說也許不急需，不急需可是對人權這部分來講，人權保障這部分來說，那可能就是你不修憲你還是要透過其他的法令規章的層次來試圖也要來跟國際人權的保障公約去接軌，所以這也是我們要考慮的。

學者C：

主席、兩位出席的學者，還有研考會長官，其實我倒更認為，其實修憲大概最沒有爭議的就是人權的強化，不牽扯到real politics，其實兩黨大概最容易同意的情形就是，不斷地去強化我們對基本人權的保障，那我也很同意錦堂兄的高見就是我們有必要去提升我們基本人權規範的密度，因為確實是有必要在這種矮化…就是僵化的這種傳統大陸法治的制度下面，你要新的權力的創設，如果不在憲法上給它一個切入點的話，立法者也好、司法者也好、行政機關也好，它在這種權力的落實與創制上面事實上是有很大的侷限性。所以在這個裡面，我想政治上是正確的、容易推行的，而且確實能夠引導國家所有的機關

朝向強化人權保障這方向面去發展，那剛剛錦堂兄在談的時候，我就很緊張，怕他把所有問題都講完了，基本上他已經把所有問題都講完了，所以我們現在只是把他講的再強化一下。譬如說這個基本人權，我們現在憲法所謂的權利義務，基本上還是以國籍當作施用的一個…你必須要是中華民國的國民才能享有這些權利義務，但事實上我們已經處在一個…我們說全球化已經比較不流行的，有一點負面，那確實我們是一個區域化這個流動的一個國際的社會，台灣尤其是如此，有很多外勞、新住民、入偶、入配很多的外籍人士，這些人的基本人權事實上，就是說這個事情不應該是用國籍當作他適用的一個條件。我今天在開車上聽ICRT在講一個很有趣的觀點，我們最近不是在發三千六百塊的消費券，每個人都很高興，可是在台灣工作的外國人非常地不高興，他說就是一種歧視，我外國人在這邊，我跟本國人一樣，我交還要更高的稅，這個跟所謂忠誠沒有關係、跟國籍沒有關係，那你給他的目的，如果是希望他透過這三千六百塊的消費券帶動更多的消費的話，那換句話說，我更有能力做這件事情，可是你去想的時候，壓根你去想外國人根本就不適用。所以這個我覺得是很有去討論的空間，當然如果我們放在前面，這個權利義務這一塊可能有點太強，所以我把它放在基本國策這一邊，就是說我們在基本人權的保障上面，應該是盡可能要突破以國籍為界的這樣子一個藩籬，這就是基本人權適用的對象我覺得是可以擴大。再來就是說，基本人權我自己的體認是，對基本人權最大的侵害、最大的敵人就是國家，講了半天，我們不斷講社會權，把它當作一種防衛權，其實這件事情我們對國家的抗爭是從來不會結束的，我是覺得事實上剛才錦堂兄有提到，國家的刑事或刑罰權，是不是要考慮要某種程度限縮。今年有一個很暢銷的一本書，不知道大家有沒有看到，就是流浪法庭三十年，很可憐就是說，這個刑事的被告，被告了三十年，他一生就毀了，就三十年還他清白，其中有一位人士，他說宣判無罪之後，他講到玉山裡面去，把他的靈魂叫回來，人家覺得是行屍走肉，他三十年全部被國家給毀了，最後賠了他五百萬甚麼願意賠償費，但是他的一生都毀掉，事實上包括譬如說蘇建和這種案子，就是說你國家有本事你就去告他、追訴他、羈押他，但是你他媽的你要有一個節制…就是說你政府證明不出來的時

候，對不起你就應該放手，不是這樣無窮無盡的一直追訴下去，這國家基本人種連質感都沒有，這實在是很糟糕的一件事情，這不是要考慮說怎麼樣的限制，有效的限制國家的刑罰權，特別是在刑事案件的裁判上面，不能像現在這樣子，沒有期限地一直對老百姓糾纏不清。再來就是犯罪協商，新引進的制度，我個人並沒有訴訟實務的經驗，可是你看司法院最近的一個調查統計，問律師有沒有對司法改革滿意度，所有的敏感問題都不敢問，問了一個問題比較不敏感的就是說，你們覺得哪一些東西滿意、比較不滿意的，滿意就是說集中化審理甚麼程序上面比較簡化，那律師最不滿意的就是犯罪協商這件事情，七成不滿意，但是理由因為我沒有訴訟實務的經驗，那現在是犯罪協商限制說，一審判決前，你可以去犯罪協商，事實上我們去看，譬如說流浪法院三十年這本書，那個過程拖了三十年，其實在那個過程裡面，大家基於節省司法資源的角度，所以我們繼續來犯罪協商，我想應該也有合理化的空間，而不是無窮無盡的追訴。那我事實上也看到一個高等法院的判決，感覺很有趣，那個老兄被前前後後告了十八年，這案子一直沒辦法定讞，他一開始被羈押了大概幾個月，這個老兄顯然是有做這件事情，可是國家一直沒辦法確切地證明這件事情，那每次一判他就上訴，最高法院的人又發回讓他重新審，已經十八年了。這案子最有趣的地方在於說，後來他就是實質的跟他法院做認罪協商，他願意出一筆錢給社福團體、慈善機關當作當初判他六百五十萬的罰金，我捐這六百五十萬，然後他有理解[00:36:47.39]就是說，我也不上訴，但也不要增加我的刑期。所以我覺得這個犯罪協商看上是可以再去把它合理化，那至於就是限制羈押的事由，這個我想錦堂兄都提過，就是說相對於美國的那個Madoff，那個老兄騙了五百億美金，法院還讓他交保，也沒有說非要把他羈押不可，全世界要殺他的不知道多少人，還是交保，並沒有像我們這樣子，一而再再而三，像那個東森案子是檢察官一直抗告抗到五次，對老百姓來講這算甚麼東西，你有證據就一次辦，沒有證據不要依在那邊纏著，所以限制羈押的事由，還有檢察官可以去不斷抗告的次數，再來就是被羈押人的處遇期就是很糟糕，被羈押其實根本還不是犯罪確定，不是發監執行，可是因為我們同事林宗正被羈押過六個月，我去看他的時候，人小了兩號，

變得很瘦小，他出來就跟我們講，照理講他沒有犯罪、還沒確定他有罪，還沒有發監執行，三坪大的房間裡面沒有電視、沒有報紙，他也不能夠像發監執行一樣每天還可以去做工、還可以借書，每天就是放風十分鐘，沒有電視、沒有報紙，整個人整天就在牢房裡面發傻，三坪大的空間。這個其實很需要去改善的，這個我覺得簡單講就是，基本人權最大的問題就是國家，最有系統的是來自於國家對基本人權的侵害，所以其實要怎麼樣去考慮限制國家的刑罰權。再來一個就是，我覺得是在這個時代裡面，我們說我們是資訊社會、資訊自我決定權，其實資訊權應該是一個蠻重要的基本人權，不管是積極於上面說個人的教育、娛樂、工作，消極之上對於國家的抗爭，這資訊的取得也非常重要。其實台灣非常不幸的是說，我們雖然也通過了政府資訊公開法，我們又有檔案法，雙法齊下的結果就是，政府資訊絕對不公開，政府檔案絕對不提供，這個是很多的研究，包括我們這個湯德宗教授做很多的研究，以他這麼保守的個性他都大罵說，資訊怎麼不公開這根本是不公開的。那我最近也是跟行政院在訴訟的過程裡面發現，政府的資訊真的是不公開，只要無限上綱講說我是內部的決定，內部的決定通通不公告，那這個是基本的due process的想法，有時候他當初把我停止他有一個調查報告，很好停住那我們按照法律來做，那你把調查報告要給我啊，你是怎麼樣認定事實，適用法律，很簡單嘛就是很due process，行政院說對不起，這是我內部的文件，那檔案法就很好玩，就是說我中間有四個月的薪水我沒有辦法拿到，中央也不給我，中央的原因是說，有司法性的問題，我說沒有關係，那我就把它提供，它說不行，我們人事室的說我們這個案子已經歸檔，它不發我四個月的薪水，是因為它已經歸檔了。我說這根本是在不合理[00:40:46.59]的事情，但它已經歸檔了，那你就根本沒有辦法，再來它講說，檔案法裡面談到說，如果這個檔案涉及到人事的薪資資料，這是不能夠提供的。我說很荒唐，我是當事人，如果是我要去看錦堂兄檔案裡面的個人薪資，那這個有privacy的問題，可是我正因為你要訴訟，我要你提供我個人的人事薪資檔案資料，檔案法令他說不行，有本事你來告我。所以這個我自己實際的體認經驗是，說誇張一點就是說，中共的那八百枚到兩千枚飛彈，對台灣老百姓構成的威脅沒有一個腐敗的

政府來的大，沒有效率的政府來的大。就是說那個飛彈掛在那裡不知道甚麼時候，但是我們天天碰到的司法行政，如果它不做一些根本的改革的話，那我覺得對我們來說侵害更大，所以我個人是覺得說這資訊權是可以考慮去怎麼樣把它落實。那當然扯得更遠一點，我覺得自我決定權其實是一個很重要的權利就是說，人權人權，但是你要先自我決定啊，譬如說你到底要決定你要當男人還是當女人，這事實上這可以去決定他的性別，他可以決定他的婚姻，但這個太先進了，我就暫時不這麼正式的建議，其實這自我決定權也是一個很可以去討論的問題。那麼再真的講就是說，基本人權的角度，這大概比較有點離題了，不過我自己解釋是所謂的司法受益權這一塊，司法傳統上我們認為是訴訟權，好像只是一種被動的防禦，但是他應該可以更積極的來看，事實上應該是一種受益權，如果是一種受益權的話，那就會譬如說我們要強化這種對於弱勢的法律的輔助，我最看了一本英文的legal fiction，很震撼的一句話就是說，法律真正的作用是要保護最弱勢的人，這跟我們以前學的法律是不一樣，我覺得說法律好像只要平等就好，所以變成說個別保護對弱勢的人。其實是蠻有道理的，就是你今天所有的legal institution，如果它沒有financial means來適用的話，那通通是空的。所以一定要讓最弱勢的能夠獲得法律的幫助，所以我們在強化法律的輔助，所以像昨天勞委會說勞工的訴訟，它要免費來提供協助，我認為這個是對的。扯的再遠一點就是，我們整個司法的專業跟效率提升，如果沒有的話，事實上是獨立的，就會發現司法在箝制、限制人權很大的來源，這個是有比較遠一點，所以我是不是就先就這個基本人權項目的內容，很粗淺的提供一些個人的淺見，我想元豪大概有最多的可以值得我們再去協調新的意見，謝謝。

主持人：

我簡單回應一下，這也是我們在想一個很重要的地方，單獨從人權來看，當然可以修憲來強化人權保障的密度，但仍必須考慮到其他部份。但我們仍需作成自我防衛，如果總計畫那邊作成決定不修了，我們要跟它配合，這時候我們就要從另一個角度，從立法保障來強化人權保

障，另外就是基本國策，在國策的部份如果可以，因為主計畫沒有在分基本國策，所以我們就把基本國策概括進來，所以如果各位對基本國策有什麼建議，我們也可以接受。

學者B：

周老師還有各位先進大家好，我早上弄了一份簡單的發言大綱，不過來了之後，我才發現我的思考可能有一點點失焦，因為我現在才知道說，這個計畫其實在討論說，需不需要、要不要修憲，要怎麼修憲。我沒有完全直接觸及這個議題，我看就是我們憲法是不是有些問題，那包括執行面跟規範面，那我大致上的想法是說，因為我覺得找一些東西修當然沒問題，當然有很多可以修該修的地方，我想這個沒有問題，所以我的重心比較放在我們憲法的人權的部分，最直接的問題在哪裡，我比較直接的問題認為會在於執行面的問題，但是條文該修還是可以修。我先說明一下，我在我的大綱先舉了兩個例子，這兩個例子有的是我自己有參與，有的是稍微看到而已，一個是樂生療養院，樂生療養院要不要搬遷，那個在訴訟裡面，有一個我的學生去幫忙打理，因為好幾串，然後法院分別發明有不同的創意用不同的理由去駁回那個訴訟，那其中有一審，我的學生他引用聯合國的經濟文化社會公約沒有健康跟適當住所權，然後他說這應該是我們憲法22條保障，不管我們有沒有加入這個公約，那法院的回應是說，就算有這個健康權，就算說憲法22條保障，你也要等立法落實之後才作保障，所以因為立法還沒落實，就算你是憲法保障，你也沒有訴訟的條件。所以也就是說，這可能是蠻多法律人與法官心中的想法，憲法要嘛就要等立法落實，我不看法律，要嘛就是要等大法官處理，跟我沒有關係，所以當你沒有具體的法律的時候，你去談憲法說這個有保障，或者就算有一天真的我們憲法加了一個健康權，法官搞不好還是持同樣見解，因為我們看過很多工作權等等其他訴訟，法官會用這種邏輯來講，在我們看來有時候是不通的，因為憲法的條文有時候是比較 **self-executing**，尤其在侵害的部分，防禦權的部分，其實不需要等立法，但是第一個，你沒有立法，很多法官不會操作不會用，所以我第

一個警覺就是，就算憲法有很多很漂亮的條文，可能落實下去還有個落差，如果你沒有具體的立法跟其他的機制。第二個是尤其跟原住民有關，不過不是那麼大的題目，鄒族頭目，就是鄒族他們有漢人去偷蜂蜜，然後他們把他留置下來，後來法律還是判他強制罪等等。那在這個案子裡面，他們鄒族跟很多台權會等等他們就用原住民基本法，希望說來正當化他行為可以阻卻違法，沒有主張很大，就阻卻違法，這個行為他們是自治的範圍，所以阻卻違法，但是也沒有成功我們看得到。即使我們前面一個案子沒有立法，所以法官不承認，第二個案子是有立法，但是法官可能還是不認為那個基本法是judicial enforceable的機制，他覺得可能只是個抽象的declaration，所以訓示規定沒有意義。那這兩個給我的感覺是，如果你沒有一套非常具體的法律執行跟落實的機制，那麼這些東西沒有用，或是會有問題，這是兩個例子給我的感觸。所以我第一個想法是說，即使你現在講我們憲法人權實體規範，當然因為這是幾十年前訂的，民國三十六年才實現，民國三十五年制定，在現在來看有很多可以補的，但是你如果拿它跟很多其他國家來比，包括我國的憲法學影響最大的德國跟美國來比，純講人權條款我們並不落後，很多地方還超前，譬如說我們雖然人權條款不多，但是我們基本國策裡面其實有很多很進步的規定，那是二、三代的人權很多都在我們基本國策找到，所以在德國跟美國憲法都沒有的。那又例如說，剛剛劉孔中老師有提到說，這個憲法是不是以國籍為基準，純粹講文字來講，我們憲法沒有這麼說，反而德國憲法有一些條文會說這是德國人的權利，譬如說集會結社，我們憲法至少文字上還是寫人民，但是執行上大概是另外一個問題。所以我看到的是說，純粹從實體規範的進步性來說，我們的憲法22條還有一個空間，當然法官不愛用但是理論上是有。它其實本身沒有太落伍，它可以很多東西放進去，但是為什麼就在我們提綱的第一點提到說，實際運作上保障不足的問題，我比較認為說我們現行人權保障的主要問題在於，它沒有個…它的執行機制不夠，enforcement mechanism是很不夠，那這方面可能我比較熟悉的是美國，你看它當初內戰結束之後，它制訂了reconstruction amendment，就是十三、十四、十五增修條文條約，廢除奴隸制度之後，你發現奴隸還是不會受保障。所以你只靠條文不

夠，所以在那幾個條文，每個都加了一條文說，本條…包括平等保障、廢除奴隸，本條國會有權制訂法律來執行本條規範，所以從此之後加上1960年代的民權運動，他們很多是透過立法立定很多的civil right act，所以大概他們的立法執行機制是非常複雜跟繁瑣，有很多很多，例如說我今天看了一些資料，我們國內其實最習慣談談這個國家人權委員會，美國很早就叫U.S. commission on civil right，它是個相對就是調查評估，相對比較軟性，但是綜合的，這個在美國不紅，因為它比較軟性。那比較重要的是美國司法部的civil right division，民權司，民權司他網頁上，他把他簡單職權的簡介，只是各種職權的簡介列出來是三十五頁，他執行數十種法律，又好幾十種不同的執行機制來處理這些問題。然後聯邦法典的U.F. code title 42他的其中有一個小節，chapter 21是civil right，他有非常多的條文處理各種不同類型的機制，很複雜，最後看一看紐約，只是一個地方政府紐約市，但紐約市很大，紐約市的human right law它整個這個法典密密麻麻四十二頁，把各種不同的侵犯人權的類型的各種執行機制，交叉怎麼運用，做了非常詳細的規定。所以在美國，我大概整理一下，它基本上的想法是這樣，他們有一般的民刑法、行政法，可是有一些行為他們認為已經到了侵犯人權的地步，譬如同樣是刑法，同樣是譬如說性侵害，各州都會有性侵害的條文，可是現在發現這是對於女性權益的一個重大侵害，某些類型的性侵害很嚴重，它會把它定成這是宣告，這個violation of human right，這時候聯邦法就進來。譬如說犯罪，傷害，傷害是一個犯罪，可是如果你出於種族仇恨的動機去傷害，這個是違反民權，這個聯邦法就會進來，所以說這是所謂的civil right，他們發現這個社會上有哪個領域容易被侵害，用法律把它放起來。大概有幾種執行機制，最簡單第一個是行政裁罰，這個我們習慣，我們在很多反歧視法大概就只有行政裁罰，譬如說就約服務法第五條、譬如說我們的性別工作平等法，就是行政裁罰他們也有，這有行政裁罰這個OK。但是另外一個是我們很缺的，就是民事賠償，這個我們違憲的問題，我們常常講這個侵犯人權，侵犯人權我們想就打一個憲法官司，然後把那個違憲的條例給宣告無效，但是這些之前被侵害的，或可能被侵害的人能得到甚麼補救，不多。另外一個是說，很少人有誘因跟動機跟能力去打

憲法官司，因為打贏了也賺不到甚麼東西，那很辛苦，但在美國，它的民事賠償的機制是促成它整個憲法人權規定會落實的非常重要的東西，因為他認為要執行基本人權不是只靠國家人權委員會，或某一兩個譬如說民權司，你要想辦法製造那種讓民間不斷來挑戰的機制，這就是為什麼美國的ACLU一天到晚找官司跟政府打官司，美國的NWCP，那個有色人種權益促進會，環保團體，訴訟是他們非常重要的東西，常常去挑戰。它包括很多機制，譬如說它的懲罰，它有懲罰性損害賠償，所以然後也很多的公民訴訟，你自己沒有受害你也可以去打官司，它有很多的集體訴訟，可以去告煙商。我講這些是說，所以在美國它的執行機制是你想辦法讓民間團體非常容易集體訴訟，不管是到大公司還是到政府，然後有各種非常方便接近法律的機制。這個時候配上高額的損害賠償，這個時候我有誘因去打憲法官司，然後你可以對於那些侵犯人權的人有一些警惕作用，我侵犯人權不管我是公還是私部門，我到時候會讓我破產，這非常嚴重，所以那是一個很重要的我覺得民事賠償是非常重要的機制。然後第三個也有刑事制裁，違反民權，有時候會受到刑事制裁，像現在我國政在推的anti-trafficking，反人口販運。所以這種東西在美國他們看來，那是嚴重侵犯人權，你必須用刑法來制裁，而且必須是國家的priority。所以這是…第四個還有一個我們比較少用，但美國非常常用，而且非常有效的，就是用人權規範當作政府補助跟政府採購的條件，在美國所有的不管是國科會或者是各種政府部門的採購的契約跟採購的規定裡面，都會有好多的條文規定。你這一個廠商必須是沒有性別歧視、沒有種族歧視等等，甚至你的標準會比一般法律還高，因為你要拿到我的錢，我就用很高的標準來要求你，你沒有的話就不要拿我一毛錢，甚至可能你的錢會被退回來。他們發現政府這個力量是很重要，因為大家都要拿這種的錢，有時候像舊金山的人權條款，舊金山的人權法，完全是用採購，就是我没有制裁力，不過你想拿我政府任何一分錢，都必須符合我的規定。有些很有趣的規定，它規定說因應人權的保障，它怎麼保障，它規定舊金山所屬所有的contractor，我補助的單位，不可以去舉報任何人是非法移民。你可以去舉報，但是你就不要拿我的錢，因為他們的立場是如此，那我舉這些例子是說，這是一個很重要

一個工具，他們想盡辦法用各種手段來實現他們要的東西，所以他們看到是這種訴訟很多，這種落實的機制很多，所以他們沒有那麼期待 **civil right commission** 一定要做甚麼事情，你不做大家來做，機制很多。所以我會認為，這是我這裡要說的，我認為執行機制是很重要的，執行機制會把這些東西落實下去，那另外一點也跟這個有關是說，因為我們標題上提到第二三代人權這是說，比較新一代的人權公約，那新一代的人權其實有很多東西，但是從樂生跟鄒族這個案子我看到，它的具體刑訴，你要怎麼去 **realization**，或你是 **shape** 這個權到底是甚麼東西，這可能還要靠立法。原住民自治權這六個字是廢話，自治 **to hard to understand**，你是有自己的司法權嗎，還是你有自己的某種行政權，還是你自治到哪裡，那個要非常具體一條一條地寫出來，自治才會受保障，沒有一個法官能夠用自治權三個字然後給你任何具體的權力，做不到。所以還是要等立法，而且後面二三代人權往往跟第一代人權是有緊張關係的，他們是有衝突的，這時候更需要立法很具體明確地把他們之間的調和點寫出來。譬如說你要把原住民的土地變成一塊自治區，可能對現有的財產權的人是一個侵害，那你要怎麼調和兩者這兩者之間的東西，這是要等立法出來。所以在這些年來，政府如果你只講抽象的口號，甚麼國與國的關係或甚麼東西，你講半天也沒有一個條文給它，畫出來那個界線怎麼畫，你通通不能落實，你就算修憲也沒有用，因為修憲不可能具體化出來，所修憲只能告訴你原住民有自治區，可是正式的範圍內容是甚麼，現在要等立法。美國有一個很有趣的施政研究，它說其實弱勢團體，尤其是少數 **minority**，其實很難從非正式的或抽象的條文裡面獲益，它們基本上…他們雖然知道正式的 **formal mechanism** 有很多的不完美之處，但是他們喜歡正式的、嚴謹的、複雜的、或者是具體的條文，為什麼呢，因為他們可以在裡面獲得一點點清楚的保障，你說模糊的條文靠解釋，解釋就回到社會一般觀念，社會一般觀念絕對不會是劉老師所說的，特別保障弱者。法官的社會一般觀念就是主流，所以它不會受保障，所以很需要很清楚一個一個條文把它寫出來。最後一個是我認為我們要有更多的 **anti-discrimination** 反歧視法，這時候要處理的除了政府部門的侵害之外，要很多對私人的歧視要去處理，對私部門，因為早期的

憲法人權的規範我們主流的想法主要就是處理政府的侵害、國家的侵害，但是慢慢我發現就是，第一個是說部門的侵害其實也不少，第二個是在今天，私跟公有時候是很難區別的，政府本來自己就會違反憲法，政府現在contract out出去，請問會不會違反憲法？那這個contractor他做的事情跟以前政府做的事情其實是差不多的，而且有時候你很難說這個是公權力還是私權力因為劃不出來。所以私人的歧視跟侵害的規範我覺得會相當重要，那我最近才看到一個研究提到，其實在anti-discrimination這個概念在我國除了性別以外在談的大概不多、用的也不多，我這些年也講了很多，但是我覺得一直沒有把這件事情很清楚的回應，一部份原因會在於那個法律文化的問題，我現在看到才知道，大概說歐盟的國家大概都比較沒有這種訂立很普遍反歧視法的傳統，大概只有英國跟荷蘭有一些像是美國六零年代第一代的反歧視法這種東西。美國是非常多，所以有非常多離離摳摳的東西在，但是那是處理社會矛盾很重要的一個機制，歐巴馬他們也承認說沒有1964年的civil right act，就沒有今天的黑人總統。你有時候是不是看起來是平等，可是社會的角度的理念很多是要從discrimination，那這些一方面是文化問題，需要靠大家觀念改變，可是有時候是要法律去讓這個社會有某種程度改變，所以這是我的一些建議，就是說我基本上的觀念在於說我們要一套執法的…落實憲法人權的機制，這些機制必須讓憲法各種規範、各種不同的方法，一點一點去落實，那麼對第二三代的人權，必須有很具體的條文來規範，而且我們必須加上一些私領域的規範，有一些。私領域這邊還是要等立法，憲法雖然有所謂第三人效力的理論，但是那通常只能偶一為之，那麼真的要處理，還是要靠比較comprehensive的法律。南非的憲法可以當一個借鏡，南非的憲法的平等權條款有一條明文規定說，例如說私人的歧視也受憲法平等權的規範，但是要與national legislation來處理，這一方面看到說歧視，尤其南非會有這個傳統，他知道這個歧視不是你把政府弄得管住你就會平等了，私領域要去處理。可是他也知道私領域要調和這個集會結社自由、契約自由各方面的東西，所以你要靠一個比較具體的法律來落實。所以公部門可以直接拿憲法來調和，那私部門的話憲法的領域還是要靠立法來落實。所以我覺得我們憲法人權上的比較急需處理問

題是它的執行機制的問題，我覺得這方面非常非常欠缺，那憲法本身的規範我們可以再討論，也許有些可以再加，但是沒有後面這個執行機制我會覺得都會落空，這是我的看法，謝謝。

研究助理：

大家好，聽了三個教授的高論，收穫很大。從第一位黃教授所提到的問題開始，三位學者講的內容有共通之處，但是也有不同的地方，我想還是回歸到討論提綱的部分，然後再進一步請教大家。關於憲法保障，如果說從規範層次來看，是否有所疏漏之處？當然剛才黃教授也講了憲法22條可以概括，故應該是沒有遺漏，但也希望解決憲法規定的精密度問題。至於如果我們真的要修憲，應該針對哪些權利？我們之前也做了一些可能有所疏漏的一些權利探討，但是它不見得都能入憲保障，如果要修憲的話，不知道三位學者認為哪一個部分或哪一個權利應該最優先考慮的？剛才大家關注的部分，曾提到原住民權和其它，那麼現階段最急需處理的是哪一個部分？至於保障不足產生的弊病相信各位會有各種不同的看法。另外一個問題，可以分兩個層次來講，因為這個研究計畫關注在人權的部分，當然剛才劉教授提到有些部分是可以放在基本國策，這樣處理起來可能會更好一點，然而我還是想請教，如果進行修憲的話，應該要優先處理哪些人權議題？當然不修憲的話，我也同意廖教授所提到的這些問題，除了法律文化之外，各個國家的國情是不太一樣的，我們是不是能推美國那一套，可能要透過公民教育或其它方式，推到最後還不知道是否會有問題。我想研考會希望我們做的就是能夠提出政策性的建議，或者是對於未來修憲的方向，能夠有些腹案，或者對策，或者是提出配套措施，我也很贊同廖教授所講的，跟美國、德國比較，我們憲法第二章所規定的權利一點都不遜色，但是就拿第8條來講的話，我們規定的條文內容字數這麼多，問題是能否有相關的法律規範或配套措施，就算法律制定之後，執行部門，包括了所謂的檢調系統、法院系統等，有時整個司法案件的過程，令人十分無奈，對於人權的侵害，最大的可能性還是來自國家或政府機關。就算是我們這些還有所謂不錯的學歷，但是面對這麼

龐大的國家機器，有時候也真的確實是要靠運氣，但是要有好運氣也不容易。剛才也談到印度憲法，由於法律文化和人民的認知，造成他們的憲法條文不斷地在增加，因為老百姓覺得很重要的權利，就必須把它放進憲法裡面去保障，至少這樣可以把那個權利凸顯出來，也才可能有下一步。如果攸關人民的權利通通都不放入憲法內，我相信法官在審判時也不容易「引經據典」、「條理分明」地對人權有更多的保障。換言之，有總比沒有好，接著我思考的問題是，到底是不是全部權利都列上去？會不會對哪些人造成不公平的情況？這也是我們在考量的，沒有錯，我們應該要對弱勢者有更多的保障，但是要保障到甚麼樣的程度，如此針對性的保障是不是會對社會整體的公平、產生爭議或其他的問題，到底要怎麼樣來評估會更好？當然為了選舉、為了討好選民的話，包山包海的，對於各種類型的弱勢，不光是經濟上或者是生理上的弱勢，到底要怎麼樣的處理會更細膩一點，這也是我們關心的，謝謝。

研究助理：

基本上我們是承辦單位，所以我們沒有其他的問題，不過這個案子主要是我們研考會的委託研究，那他的大架構是在我國憲法體制問題及改革方向的研究，也委託研究團隊非常好的把我們分成六個子集，那這六個子集大概是包括中央政府體制調整，還有國會選舉的變革，還有中央地方關係問題的改革方向，還有今天我們的擴大基本人權保障，司法體制的改革，憲政層級獨立機關再檢討的六個子計劃，那九號的時候，研究團隊也開過一個國會選舉改革的焦點座談會，今天也非常謝謝研究團隊又再度召開第二個子計畫的會議。

研究助理：

主持人周教授，各位教授、各位專家，今天跟林專員一起來主要是因為我負責行政院人權保障推動小組的幕僚作業，主要現在是由我在處理，廖教授也是我們的小組委員，所以他對這個運作是很熟悉。我這

邊大概提供一點意見，因為廖教授也知道我們現在在處理有關人權法，甚至說要把它改成人權基本法都可以，另外一個就是有關國家人權保障機構設置的問題，這個因為上次我們在人權小組14次委員會的會前會有討論過，到底這個人權法、國家人權委員會的設置，會不會涉及到修憲的問題，是不是要由憲法的授權才來訂定這個法或是設置國家人權委員會這個機構，這個可能要麻煩看能不能列入研究的範圍裡面，因為其實最重要一個就是，如果說要制定人權法的話，他的主管機關到底是誰，可能就是國家人權委員會，這個其實它都會有一些一系列的串聯的關係，甚至上次座談會上其實有稍微提到，國家人權委員會到底要設置在總統府、行政院或是監察院，這個其實也是蠻值得探討的，因為如果說我們既然有討論到這個人權保障要把它納入修憲範圍的話，這是蠻值得去探討的議題，其實在另外一個委託研究案裡面，它是在探討人權政策跟執行機制，但是它沒有探討到所謂修憲層次的這部分，這個可能就是如同廖教授一直提到的，比較落實執行的部分可以去做的，在不修憲的情形底下去做的，那是另外一個委託研究案在處理的議題。我們比較期待在探討的議題裡，特別去提到如果有需要設置國家人權委員會的話，是不是要修憲，因為它可能會涉及到現在是五權憲法架構底下，如果說國家人權委員會設在哪一個院，或是設置在總統府，有沒有涉及到踰越五權的範圍。譬如說剛才一直提到，對於人權的威脅甚至是迫害，其實最大的部分就是行政或司法部門最容易會產生的。之前也有人提議，把國家人權保障機構設置在行政院，但比較沒有人贊同，因為可能會有球員兼裁判的情況。就是你可能一手在侵害人權或是威脅人權，一手說你要處理這個人權的申訴機制，一般來講可能會產生質疑啦，那你如果設在監察院的話，依目前監察院它是有設這個人權委員會它是有這個機構，但是事實上它是沒有一個法讓它確實去執行，其實很多都是在處理人民的陳情案件，然後把它放在人權委員會的處理，但是它是一個很虛的東西，並不是有實權。所以我們才會想到說，如果說人權法或是人權保障機構能夠把它連帶一起去探討的話，是不是由經過修憲的這個層次把它授權的話，比較不會有爭議性，這個是我們比較期待的部分。另外一個我個人附帶提的，就是因為現在也是比較注重有關我們的國家人權怎

麼去跟國際人權接軌的部分，我看到我們子計畫裡面有很詳盡的提到就是，現有的憲法條文裡面，可能還不足，就是我們這裡提到說可能對於保障人權的部分的規範有所不足，所以也針對了十八條的部分，那我看這十八條的內容大概很多都是有參考德國跟日本還有歐盟的他們一些憲章，或是人權保障的規定，那其實大家也都有談到說其實聯合國有很多人權保障的公約，大家比較耳熟能詳的可能就是最近一直要希望早一點立法審議通過的政治權利公約跟經濟社會文化公約，還有先前已經通過的CEDAW種公約，其實這部分是不是把它也納為我們在探討的範圍裡面作為一個參考。就是儘量把聯合國一些大家比較公認急需要去保障或是落實的公約內容，把它納為這個研究內容，我們經常提到的原住民、勞工、兒童、婦女權這部份，聯合國已有很多公約可以納為研究的參考範圍，這個我提的兩個意見，謝謝。

主持人：

這個第一輪，各位的意見，非常寶貴，我們也都記錄下來了，對我們在思考如何提出政策性建議非常有幫助。現在進入第二輪，請每位再review一下，經過這樣的討論之後，有沒有其他的意見或延伸出來的想法。

學者A：

第一個題目是說哪些是要訂進來，我想應該可以看看歐盟的人權憲章的版本，因為它是比較後進的，時間比較後，所以它涵蓋那麼多國對不對，所以它算是體系章節上是比較完備，譬如說第一條就講人性尊嚴，那這個圖像把他打進來對不對，然後可能有那種人格權這類的、資訊自決權這類的包括進來。

主持人：哪一個最優先考量的？

學者A：

我想人格權是要吧，人格權是很基本的，然後資訊自決這個應該也是  
要吧，然後剛講的人性尊嚴，然後兒童、老人這方面，還有身障者，  
身心障礙者。另外就是我們平等權可能還太簡單。

學者C：

我是很同意錦堂兄的高見，這麼多人發言下來，大家都蠻有共識的，  
當然我們要說大計畫大方向可能是一沒事不要隨便亂修憲，但是人權  
這塊我覺得應該是最可以去超越黨派的。你看我們基本人權這一章，  
真的很簡要，一點inspiring激發人心…就是說國家真的是一個道德最  
大的集結者。至於剛才元豪所說的，其實是how的問題，怎麼落實是  
嚴重的問題，那剛剛翁兄提到就是說，我們知道廖福特一直在做人權，  
所以他應該叫做廖人權。他也提到所謂的國家人權委員會，這是一個  
很重要的機制，就是說你如果對於具體的內容大家都還可以再討論甚  
麼的，但是我覺得這樣一個示例是一個很重要的milestone，就是你國  
家的那種良知的制高點，國家知道這是一個很重要的事情。那在憲法  
裡面，其實大家一直在這邊行政院也可以，或是在法律的程序上做都  
沒問題，但是你把它提到憲法上，像真的有這樣一個好處，一個是它  
的制高點，第二個就是說它會突破我們傳統上五權分立哪一個權，如  
果我們現在大法官要解釋，你這是行政權還是行政議題，那就被框框  
給框住了。所以如果說有這樣的一個憲法條文來承認國家人權委員會  
設置的必要，那我覺得…它如果能夠加這條，其實後面是不是要再加  
哪一些具體的甚麼基本人權條款，反而就沒有那麼重要，因為如果有  
這樣一個憲法機關這樣層級的機關來推動的時候，這對人權一定會有  
很大的改善，所以我覺得不管國家人權委員會或是甚麼人權  
ombudsman這種想法，我覺得是蠻有必要的，那這就是how的問題，  
就權利的問題我是覺得M型社會真的是很嚴重的一個問題，就是弱勢  
團體、經濟上面，反正各種弱勢團體的這個保障倒是蠻嚴重的問題，  
當然我也不知道要怎麼樣去保障他們，但是如果放到第二章放到基本  
國策那一邊，我覺得現在如果在清大很多學生，我說你在幹嘛，他天  
天打工，經濟系的科法所的，他天天在打工，這是一個很嚴重的問題，

他是有書念的，多少人沒有書念的、沒有工作的，我就有認識很多朋友都是單親家庭，然後養一個小孩，幾乎都是在貧窮線以下的這種，因為我不是這方面的專家，但是我們這些大概都是主流，其實我們都是衣食無缺的人，講半天都不知道衣食缺的人怎麼過日子。

主持人：其實我們在2003年底就有在負責人權這一塊，那時候我們就提出來...

研究助理：

主席我能不能稍微講一下我們當時做的，認為要優先的，當時是提出了大概有十八項，想說在這邊有一個能夠聽聽看各位意見，看是不是你們覺得有必要比較優先，我想說剛剛已經聽了翁先生講了，應該研究計畫案感覺上就是要比較朝向修憲，第一個所謂的執行機關或者是說一個國家人權委員會是它高度要放到憲法層次的一個考量，我不知道我有沒有理解錯，那再來就是跟國際接軌，把一些國際公約、國際條約或者是一些宣言所提到好的內容等等，或者是針對我們目前國家社會所需要的大概提出來。那我們當時也是比較過像日本憲法或者是德國憲法甚至是歐盟憲法，至於要怎麼修改就先不提，我們在當時提出來要新增加的，包括黃教授提到的人性尊嚴，德國憲法跟歐盟基本法都有提到。第二個大概就是歐盟基本權利憲章有提到婚姻自由，然後再來就是歐盟憲章所提到的保障與諮詢。然後第四個是增列環境權、兒童權，另外一個就是世界人權宣言提到休息權，其實對岸憲法有休息權這一個條文，第七個大概就是人身自主權，這一個大概就有基因工程這方面，這也是歐盟憲章內容。再來就是消費者權，第九項母語權，第十項是老人權，這歐盟憲法提到的，第十一項就是德國憲法提到婦女權生育保障，尤其它對於非婚生子女的身體和精神發展社會地位等等，它有保障，這也就剛剛講的就是單親家庭。第十二個大概是健康照顧權，剛剛教授有提到，尤其是打官司的，第十三條的話，良好行政期待權，是歐盟提到的。第十四條的話，就是之前民進黨版

本的憲法草案，他提到媒體自由權。第十五項的話就是德國和歐盟憲法所提到庇護權，尤其是難民定位等等這些，受政治迫害的，他們有特別提出來。第十六條的話主要就是參考瑞士憲法和歐盟的，它就不被驅逐權。第十七條就是人格發展權，聯合國兒童權利公約有提到，我們大法官會議587號解釋有提到。第十八項是歐盟憲章提到奴隸與強制勞工的禁止，以上是之前周教授帶領研究團隊所提出的一些建議，新增的人權項目大概包括這些。

主持人：國家人權委員會應該擺在哪裡？

研究助理：

我們當初應該講說，國家應該設立…沒有放這麼高啦，因為當時憲法增修條文的時候，還沒考慮說它要座在哪個機關，不是從五權憲法架構或者是說，當時扁政府他們兩千年前不是叫三權憲法，後來憲法增修條文的時候是說行政院可以去對國家整體的一些機構它有一個這樣的調整，所以當時可能有提到要設這一個，但沒有特別講說要放在哪裡。我現在覺得如果要放的話，我舉一個最近的例子，最近本來要去打官司的，不能打官司啦就是要去告官，就我們有個學生他要辦護照，外交部不給他辦，他是單親的小孩，反正過程就是這樣，後來同時寫信外交部同時寫信到總統府，總統府他們已經開始關心這件事了。後來我就覺得有的時候，我覺得如果總統的地位，他不直接[00:18:50.21]介入到我們所謂的…行政院，也不去觸碰行政院對立法院負責這一塊，如果總統他能夠扮演或者是廣義的總統府，其實這是還不錯的，國家人權委員會設在那裏。當然如果說總統他本身就很有問題的話，當然這很難講。所以到底放在哪裡會比較合適，第一個我是不主張放在行政院，這個行政院實在各個機關部會就是頭很大，當然也不可能放司法院，那監察院是不是可能呢，甚至立法機關，廣義的國會，我們知道很多西方國家他們國會內有很多的committee，必須預算獨立、職權獨立的，獨立執行職權的，這也有。所以是不是可能，但是我們

的立法院經常被汙名化，大家怕得要死，所以到底放在哪裡，也是一個可以思考的問題，如果放的地方層級太低的話，它發揮的功效又不夠大，此外，一定要有法源依據，要有一定的經費預算，不然它沒錢也沒辦法做事，這是我的一些意見。

學者B：

我對於要新加哪些其實剛剛講的每一個我都贊成，不過我比較認為說，倒是我們要提一個比較realistic東西的話，可能重點除了看外面這個比較重要要看我們自己本土也是說，每個國家修憲其實…因為人權的修憲跟基本國策很多人變作文比賽，反正你能寫得美輪美奐就寫下去，可是你要寫的給人家感覺的話是，我覺得從這些kist裡面，找出哪些台灣當前比較嚴重的問題，因為大法官在解釋，譬如說大法官的解釋說這個權不受保護，那我們只好修憲。或者是說，under-protection，受保護的太低了，程度太低了，整個社會有需要強化，我覺得應該從這個清單裡面集合台灣的現況，去找出。譬如說即使是印度，印度坦白講，它的憲法很厚就反映它的現實，那我們的人權有時候會太就是自己講自己的，然後人權學者就理想很多，所以我覺得看國內的現況很重要，找出國內最需要的問題。目前，可能跟我研究興趣有關，我覺得有幾個條文是我比較覺得急需可以去處理，第七條平等權確實該處理，我覺得有幾個東西，第一個就是我們的條文會讓人誤以為說，憲法第七條平等只是說無差別待遇就好、無分男女、宗教、種族、階級、黨派，那麼我看到其實很多的國家，像加拿大、南非、印度，他們都還有甚至是一些國際公約，他們大概會這樣處理，第一條是規定無差別待遇，就是你盡量不要做差別待遇，但是他第二項會加一個affirmative action，就是說如果國家的立法是為了特別保障在歷史上或結構上的弱勢群體的話，不在此限。換句話說第一條告訴你無分男女，可是第二項會告訴你說，因為女性傳統上有一些結構上的弱勢或少數民族，所以你可以有一些特別立法，這時候做一些差別待遇是可以的，所以對男跟對女，對原住民跟對漢人，這個差別待遇就會有不一樣，要不然種族第一個原住民加分就被挑戰，所以我說這可以加一個條

款，這是很多…像聯合國的禁止種族歧視公約裡面也是這樣規定，禁止歧視。但是這種措施，**affirmative action**，不叫歧視，甚至於可以加上像南非那樣的條文，就是私領域的歧視，也應該透過立法來加以消除，等於說這是國家有一個積極的義務要去比較立多這類的法律，這是第一個。第七條我覺得還有一個文字上值得修正的地方，就是它的文字有時候被人家誤解為好像不保護外國人，外國人在我們中華民國領域裡面可以被侮辱、可以被歧視，事實上大法官也沒這樣解釋，但是會被誤解。原則上因為我們是中華民國人民無分男女一律平等，那也許可以考慮改成譬如說在中華民國領域內一切人民，或直接用人民，因為其實譬如一個外勞在我們這邊，我們不保護他的平等權嗎，這說不通的，這是平等權部分我覺得可以加的，就是幫**affirmative action**找一個家，然後另外修辭上不要讓人家覺得說只有國民才作平等的保護，那為什麼後面說所有的權全都是人民，這個條文變成中華民國人民，這是第七條。另外是關於投票權，我認為也可以考慮去處理一下，第十七條也有問題，人民有權去選舉、罷免、創制、複決，這個條文沒有問題很**general**，但是我會覺得一百三十六還哪一條，就是中華民國國民年滿二十歲有投票權，我覺得這個規定可以去調一下，第一個說不一定要二十歲，我覺得第一個可以考慮降到十八，而且十八應該是…就是說不要把十八訂成限制，而是像美國那種立法它是你滿十八歲以上政府不可以限制投票權，這個差別在哪裡呢，美國的制度是，我如果有個州，願意給十六歲的人投票權有沒有問題，可以啊，但是滿十八你一定要給，他是**floor**不是**feeling**，我覺得這是投票年齡的問題，它可以稍微降低而且變成底限。然後另外是還是可以考慮把中華民國這個詞，留給立法者一個空間，在全球化的時代，我會不會讓長居國內的外國人永久住有地方性的公投或投票權，搞不好將來會給，那你這個條文是鎖死，會變成我們有一些國民根本一年都沒回來幾趟，幾年都沒回來過，每四年來投一次票我們讓他投票，可是真的長住在這邊的外國人，他也要受法律的保障，結果你甚麼投票權都沒有，有時候不見得那麼合理，這是我覺得投票權跟平等權至少是我看到可以加進去的。剛才講到人權公約的問題，我自己的看法是，我們很難就憲法上一個一個公約臚列出來，你很難窮盡，今天列了十個公

約，明天又覺得有幾個你想要的進來，可是你現在就一口氣把所有聯合國公約放進來也有問題。我們也不知道美國公約我們是不是都要，我們還沒簽署，其實我很不贊成那種把國際公約或國際法當作有效而直接的覺得我們都要吃下來，現在討論一個問題，我們再討論 **democracy**，這其實是一個問題，你遠在天邊的一些人的東西，沒有透過我們的批准跟參與你這個的程序，我們為什麼一股腦通通要接受，所以我覺得也許可以在憲法裡面，仿效二十二條的那種規定，加一個 **incorporation clause**，就是國際的人權規範符合甚麼甚麼條件以下的話，也是我們憲法保障的人權。我覺得這也許是一個辦法，在憲法裡面放，因為我國憲法第二十二條對於未列舉的權利也是用這種規定的方式，以上沒有列舉的自由權利在符合一定條件下也受憲法保障，那聯合國跟國際人權規範，在甚麼條件之下，也是本憲法保障的人權，這樣留一個的空間，我覺得也許是一個辦法。最後提一下就是說，我們剛才講很多所謂文化權、母語權等等，我覺得要憲法人權條款要放多少規範涉及你的權利的理解，那為什麼在英、美、法系的國家，它不太願意…它在加人權的時候有時候比較小心，像加拿大，雖然很多比美國多很多了，美國修憲是更小心，但是它基本上不會像歐盟或一些歐洲國家加這麼多，因為在他們看來 **right**，如果不是 **judicial enforceable**，不是 **self-executing**，那個不是 **right**，你可以當國家目標，像印度常常放在 **National Commitment**，國家目標裡面就像我們基本國策。那如果你認為權利 (**right**) 本來就是一個 **aspiration** 而已，可以只是這樣，那你這個裡面就可以放很多。所以我覺得視我們對於權利 (**right**) 要有甚麼概念，我比較傾向的看法是，因為我們有基本國策這一章嘛，所以我們很有把握覺得可以 **self-executing**，覺得有 **judicial enforceable** 放在第二章，覺得也許還需要重視部門等等有很多慢慢去調整的東西，那也許可以放在基本國策，但是基本國策解釋上應該都還是有拘束力，不要解釋成方針條款，這也許也可以放個條文。譬如說印度憲法有類似的規定，在基本國策這章，我們可以規定說這些條文都是有拘束力的，但是它主要透過政治部門來執行，而不是…這樣就處理掉很多的問題，這是就實體的部分。最後提一下人權委員會我覺得要不要設，或設在哪裡，還是要先問要幹甚麼，如果它只是做個宣示性的、

軟性的有調查權，就像一般的，那其時放在哪裡都無所謂，那總統府也許也不錯，可是如果要它做有強制執行力，譬如說可以起訴、可以裁罰，那恐怕放總統府會有問題，恐怕比較適合變成還是行政院。所以你要它做甚麼這件事要先想清楚才知道它可以放哪裡，那照廖福特老師他們講，或者所謂巴黎原則等等，國際上，那都是一個軟法，那軟法放總統府當然很好，這是軟的機構，他沒有強制力，可是你如果要放的像美國的GOJ或者是紐約的human right committee那麼強，那你恐怕放總統府會有問題，總統可以發一個行政處分，適合嗎？我不確定，這我們政府體制的問題，因為這還涉及了我們對人權執行機制背後就像剛剛吳老師有講，那個文化模式的問題，我覺得這種人權委員會或這種軟法或者說ombudsman的模式，它從北歐發展出來，它很反映北歐那種政治社會文化就是compromise，不要來硬的。那我剛剛講的美國那個東西，是很反映美系的adversary of legal contract，甚麼都是legaly center(法律中心)，然後強烈的訴訟制度，然後都是用對抗的方式，這個你要看你要把人權條款當做甚麼地位，你如果覺得人權機制是一套軟法，那其實這樣就夠了。可是你如果覺得這樣…我自己跟社運團體在討論，剛剛講的軟法、基本法都很不信任，因為覺得在台灣這個社會，如果是團體，硬法都沒有，都under enforce，你更何況講軟法，所以大家希望有一套硬的機制。那所以我對於國家人權委員會的看法是，我們確立它要幹甚麼，第二個，就算我們決定它是一個軟的、它是一個放在總統府的以宣示為主的機制，不表示我們要忽略其他正式執行的機制，也就是我們要弄清楚一個東西，人權的執行機制一定是高度分散，它一定不是只有一個法、一個機關，它真的落實可能是分散在不同的法，七、八個、十幾個不同的主管機關都來執行，這時候我們就可以知道它跟軟性的國家人權委員會的分工的地位，這個是高高在上指導、協調，其它的是認真的一個個去執行，把它這個分工做清楚之後會比較好，因為我一直擔心一件事情，就像剛剛吳老師說，有時候你修憲了加個條文有總比沒有好，我們的經驗是，問過社運界，有時候有不如沒有，為什麼呢，沒有你可以罵它，你看你都沒有，你很多事沒做，有他說我已經立個法了，不然是要怎樣。就變成玩這種遊戲，那個環境權一直爭不到，我弄個兼籌並顧，他說我已

經放了不然要怎麼樣，可是實際上你甚麼都沒做。所以我會覺得這方面還是可以謹慎一點，這是我初步的一些想法，謝謝。

研究助理：

剛才廖老師提到的部分，其實也是我們在規劃上很困擾的，有關人權法裡面，我記得上次在會前會有提到就是說，就是說你把一個空的法放在那裏，其實是擺好看而已，在國際上大家認為台灣有一個國家人權機構，但是對於人權保障沒有任何實質意義，應該是這樣講。當然不諱言在行政部門，我們常接觸到一些不管是人民陳情或是說要抗爭甚麼，其實那些問題，有些問題沒有得到一個很適當的管道來處理，這是我們目前要面對的。必須要有裁罰，有一個要求行政機關怎麼去做的部門，就類似剛才所說這種家暴的問題，法院這樣判也是無解。

如果有一個單位可以幫忙處理的話，事實上也是可以幫行政部門解決一些問題，這事實上在人權保障的層次來講，其實是解決一些目前一般法令沒辦法解決的問題。其實過去八年來民進黨執政期間，他們推的那個法，大家一直在探討，在人權小組討論好久，都是針對內容的問題，就是一直沒辦法定案，連送出門都沒有送出去，這個就是很迫切要去處理的，目前我們也是很積極運作要把這個問題處理好，因為真的是在憲法有把保障哪些權利列舉出來，但在實際執行的層面很需要去修改。而國家人權保障的內容就是檢視整個行政部門裡面，針對人權保障有做到哪一些，那沒有做到的部份你要去改善，這個其實也是一個很執行面的問題，這個問題環環相扣。而我們現在還是有審查機制的，各個機關寫出來的報告，由獨立客觀的單位來審查，如果有意見的話就登錄進去，這個比較能夠，比較不會各行政部門很美化自己在人權保障的工作。我們目前的規劃在這邊，希望透過外部的監督來把人權保障真實的一面提出來。

學者B：

我覺得把人法當作公關，這是很容易的，人權保障落實本來就很難，人權是要去挑戰社會的主流，保障弱者。如果要藉由主流的立法是政治部門去創造一個保障弱者，在歐美的經驗中，這種機制要冒出來，都是藉由一股強烈的社會抗爭運動在前面，才能強迫主流透過立法創造保障弱勢的機制。所以我覺得如果只做公關比較容易，如果真的要落實，還得想想辦法。

主持人：

已經十二點了，我們幫大家準備了便當，請慢用。謝謝大家今天的出席與提供寶貴的意見。

**【座談紀錄二】**

時間：2009年2月25日（三）上午10-12點

地點：台灣大學國家發展研究所二樓208會議室

主持：計畫主持人周繼祥（國立台灣大學國家發展研究所教授）

出席名單：（依姓氏筆劃排列）

李明璫（國立台灣大學社會系助理教授）

林佳範（國立台灣師範大學公民教育與活動領導學系副教授）

簡錫堃（臺灣促進和平基金會執行長）

列席人員：（依姓氏筆劃排列）

吳秀玲（國立台灣大學國家發展研究所助理教授）

許智閔（行政院研考會專員）

本計畫研究團隊

討論題綱：

- 1、就基本人權保障而言，我國憲法於規範層次上，是否有規範不足之處？於實際運作中，是否亦產生保障不足之弊病？保障不足之處是否具有修憲之急迫性？
- 2、承上，假設在不修憲之前提下，該如何透過增訂法律或建構人權保障執行機制之方式，達成實質憲改之效果，健全我國基本人權之保障，以符合國人之期待？
- 3、國際人權保障的現況如何？我國有關人權法令規章和國際公約之差距為何？如何與國際人權保障公約接軌？

【發言紀錄】

主持人：

因為剛剛接到訊息說李教授的父親在台大醫院出了點狀況，所以他趕過去可能就來不了了。那就由簡錫堦簡執行長還有這個林佳範教授參加今天的焦點座談。那我先來介紹國政基金會的研究助理，另外是我們研考會也就是委託單位的承辦專員許智閔，那我們研究團隊吳秀玲教授、陳祖康陳研究助理、王威中王研究助理，請給他們一個掌聲。那今天這個焦點座談是我們這個研究計畫第二次，希望把今天的議題集中在這三個討論題綱裡面。假設說，我們需要修憲的話，那麼對人權的保障該有什麼加強。就基本人權的保障來說，到底現行的這一塊，現在我們的憲法對基本人權的保障有什麼樣的不足？應該說什麼樣的缺失？不是不足。那麼在實際運作的時候也許它也有一些毛病，那這樣子是不是有急迫到非要修憲不可？那如果要修，那又分成兩種情況，一個是大修一個是小修。在大修的情況下，對人權的這一塊到底修到哪個範圍？小修的話，人權的部分又佔了怎樣的份量？因為我們知道這部憲法，坦白講經過幾次修憲下來，也已經千瘡百孔，對實際的運作上也累積了一些經驗，那有關政府的體制有關這個基本人權甚至有關基本國策，很多司法、考試、監察也就是我們的國會，現在國會大家對國會這個國會103席好像意見都很多，是不是這個國會席次也應該要再動？這都牽涉到要不要修憲的問題，問題是不是有嚴重到要修憲的這個情況。那我們研究團隊，我們是整個修憲議題、憲改議題的這個總計畫底下的一個子計畫，我們是負責基本人權這一塊。所以另外的議題有其他的小組在考量，那我們不管那個，就是專注在基本人權這一塊來講，我們到底怎麼看？我們是主張要大修小修或甚至不修？所以底下的題綱就是承著這樣子來的。如果要修，要修到什麼程度是大家覺得比較妥當的呢？那另外一個我們附帶談的是，基本人權的保障還是要國際化，跟國際潮流去街軌，那現在差距到底在什麼地方？像之前馬總統提到的，至少有兩個，我們現在聯合國有兩個公約應該要把它國內法化，內化。除此之外，還有沒有相關的配套的法規

應該要一併來解決，這是主要今天開這個會的目的。那我大致說明到此。那麼待會兒會議之前是不是說先請兩位先做一些引言，然後我們再看有沒有會不會有什麼問題。

學者C：

國內的憲法一直有規範不夠精密這樣的問題。那今天我想你主要討論的是有關於修憲的問題。整體來說，其實我們的憲法跟所謂國際人權遷移是符合的。目前用在中華民國的憲法，感覺還是不完整。它主要的內容還是局限在政府對個人權利的保護、拒絕政府可以侵犯到人權的部分，這是比較消極的，而比較積極的權利的部分都會比較少，例如相關的和平權、發展權和環境權部分。我今天大概會從我比較熟的部分來討論，來提一些意見。那是否要修憲，就基本人權部分當然一定要修憲。因為我參加過總統府的人權小組，人權小組有做一個草案，就是從國際的兩個公約，就是要把公民權利公約以及社會經濟文化權利公約國內法化。在扁政府的時代的總統人權小組，有做一個草案就是人權保障基本法，亦即提出來一個法案是超越所有法律的，也就是說不修憲也可以用人權保障基本法來把國際目前的發展趨勢國內化。那為什麼沒有繼續推下去呢？主要原因是經濟社會文化基本權裡頭的第一條就有提到的自決權，國民黨對自決權是一直無法接受。那另外一個有提到的就是，公民自治權所提到要的設立人權委員會。那人權委員會是設在哪邊？它是一個獨立的機構，原則上是設在總統府下面，這樣對行政院很難解釋，那所以由總統府人權小組可以討論。所以今天談到說修憲是必要的，那我個人認為，就像我們原來憲法條文第七條裡頭所提到的所謂平等權的問題，就是有提到男女、宗教、種族、階級、黨派在法律上一律平等。但是在經濟社會文化基本權裡，它會比較傾向政治上的平等和其他限制，以社會出身、財產作為其他身分的認同的區別，不應該有這樣的歧視存在。它的平等權會比較細一點，跟我們的想法和見解會有部分的差異，是一個比較多元，在多元文化權利的保護當中，國際公約比我們憲法涵蓋的更細緻。因為我在人權小組裡，負責的是勞工人權部分，這部分的比較有研究，所以

對於我們憲法中，不管是工作權還是財產權，條文非常簡單，所以很難落實生存權或勞動人權。如果從經濟社會文化權利公約來看，提到人民有憑他的自由選擇，自由選擇及接受的工作來謀生的權利，以他能接受這樣的工作來做為勞工的權利。那權利其中又包括技術、職業輔導跟訓練，這就是一個勞工的生存權，以工作權作為生存權的核心領域。那如果從後來廖福特教授所提的，基本權把勞工的意識當成保護權，他不是講勞動權講團結權。團結其實是比較進步的想法，藉由著有關團結的意義，強調勞資跟整個社會團體在勞工的工作、勞動條件，在一個團結的架構體頭協商，而不是對抗。但是它不能夠對勞動的行動權產生積極的保護。我們憲法其實就是缺少這個勞動權，積極勞動權的部分，像勞動的行動權、工會的團結權。事實上行動權的部分也沒有細緻的去做這樣的界定，那未來在修憲時，這個部分可以更明確。而且像我們國家對童工的部分，並沒有特別提到。在我們所提的基本法草案中有說，對團結權部分從27條到34條都是跟工作相關。第27條是勞工在工作中獲取資訊與諮商的權利。第28條是團結協商與行動的權利。第29條是獲得職業介紹的權利。30條是有不當解雇事件的保護。然後31條是公平勞工合理勞動的條件，童工的禁止以及職業青年的保護。再來就是家庭與職業生活，這裡所謂的家庭是保護妊娠期的父母，有工作權的保障還有養護的權利，還有社會福利與社會救濟，這些都是建立在團結上。我們的憲法目前是把這一種精神拿掉一些，越來越傾向在文辭來研究權利。那另外就是我個人感興趣的部分，就是和平運動，我還要提到和平權的部分。和平權是第三代的人權，它跟發展權跟環境權都屬新興人權。而和平權本身比較不一樣的是，日本憲法在前言裡頭，就已經有規範，規定每一個人、人類、人人都能生活在和平中，人人都有可以在和平中生活的權利，這樣的一個精神。所以它憲法第九條，它是全球最進步的和平權的規範。第九條有提到要放棄戰爭、軍備以及否定交戰權權利的條文。一般來講的話，歐洲國家目前都僅止於在憲法之中規定不能有侵略的戰爭。而日本是完全放棄戰爭的主權。所以台灣如果要正當來做的話，嚴格來說在台灣是很難去做這樣的規定。不過如果台灣慢慢形成也沒什麼不好，我們要成為和平國家，那我們可以先來討論是否真的有軍備就能帶給台

灣安全。如果就和平權這個領域，在憲法裡頭加強，最近我比較傾向認為應該要像日本憲法這樣明文放置進在，但是大家已經形塑日本是一個和平國家，非常確定。在北愛爾蘭，你到北愛爾蘭去或是波士尼亞去，你就看到很多北部國家尤其對科索沃那個地方，大概就是芬蘭介入比較深。那北愛爾蘭跟波士尼亞軍隊，他們比較很難去集結軍隊。那為什麼他們能夠佔領？那像韓國38度線，早期是瑞士和瑞典在介入。是為什麼這些和平國家會介入？因為他們立國生存，在國際上願意承認他們是可以信任的，可以藉助這樣的和平協商仲介者。那台灣未來在國際上能不能夠慢慢的往這樣的發展方向前進，老實說在進行修憲的時候，我能夠確定的是往日本的方向邁進，如果可行的話，就會把更積極的和平權放在裡頭。那有關於環境權的部分，我的看法是比較保守，對於目前，因為生態環境的破壞已經造成，沒有一個國家能夠回復的。所以看瑞典或愛爾蘭，全國努力不使用石油，愛爾蘭全部不用石油產品。所以他們已經開始研究使用各種替代能源，他們的加油站是多元提供能源的服務，不管是電力或者甚至是能源的販售，那些國家已經開始有這樣的服務。那風力發電來講的話，這四年大概會有將近三倍的發電量的成長。可以看出在比如說國家的立國精神，他們的方向是非常明確的。那我們如果未來在環境權在這一塊，能夠更積極的在和國際接軌，這是台灣未來比較該努力的部分。

研究助理A：

您剛剛講的關於人權基本保障法裡頭有關團結權的部分，講說您不想對抗而是在團結的這個地方，您剛剛有提到就是說條文27條題到的，主要就是架構嗎？還是它有其他政治的相關原因？

學者C：

當初我就提到，瑞典對於勞工權的部分，主要是環境，所以他們有集體協商，他們變成是勞資兩方在協商，而政府在中立的角色。勞資用協商的方式，所以他們比較重協商。雖然他們也要保障勞工的罷工權、

『集體行動權利』，但這個大部分時候是不採用的。它是重點還是在談勞資協商，當然我們現在對於這方面是比較沒有的。所以我們的教育反而是一個不重視勞資、勞工權利的一個教育。像在德國和其他國家，他們是國小讀的課本就告訴學生勞資是對立的，他們是從對立開始講。勞資是對立的，所以他們會認同罷工是人民在支持的行為。那在台灣的話，勞工是被戕害的，所以勞工罷工的話，就是變成是社會動盪的製造者，社會的麻煩製造者。我們的意識型態，對勞工權益其實是壓抑的。但是如果能夠發展團結權，應該是依像瑞典他們提到的方式，政府在勞資之間扮演一個中立的角色。那憲法規定中，後來我覺得，就廖福特老師後來定的，我有寫意見就是，它是在強調團結的部分，反而也許會多一條。就廖老師提出的基本法觀念，內容是沒問題，那建議就是在加強社會團結這一塊。

主持人：

簡執行長很客氣。我想問得尖銳一點，依剛剛的論述，您剛才一開始就認為修憲是必要的。可是現在的問題就是說，你也提到在扁政府時代其實就有人權保障基本法的草案，如果我們現在能夠通過這個基本法，還有修憲的必要嗎？也就是修憲的強度在你看有那麼強嗎？還是有其他的替代的方案其實也可以？

學者C：

其實他那個基本法就在把兩個國際公約國內法化，國內法化跟修憲其實並不混合或衝突，因為我們的憲法其實太過粗造，那如果透過修憲的話可以讓加更基本人權保障細緻化。

主持人：

對，可是現在的問題是說，因為修憲不可能只動人權這部分，更多人是希望藉由修憲，再次修憲個把國會名額再放大，甚至也許有人會想

把內閣制或總統制的爭議明確化，他們的興趣在這裡。人權往往會被當成一個大幌子。假這個要增進人權之名，實際上是還有另外政治的考量。所以如果是換個角度來看呢？有沒有可能憲法其實不需要動，透過修法，就是立法的方式就可以補強我們現在的人權，也可以達到你剛剛講的。我們很希望把自己國家的形象弄好一點，是一個講和平的國家，把尊重環境的形象弄好，這個不一定要透過修憲啊？對不對？可不可以這樣子說？

學者C：

我們當初是想用修憲的方式完善基本人權保障難度太高，所以建議先立法，立法爭議會比較少，這是一個我們策略上的建議。那加入國際公約，因為國會要批准，而我們在國際上也不是被承認的一個政治國家，所以就算你批准了，聯合國不一定同意，聯合國不可以、也不可能讓你同意，所以這是個難題。不過我們不管通不通過或同不同意，我們自己要加強人權保障，所以把那兩個公約的內容訂入人權基本法那仍然是必要的。那未來應該還要修憲，不應該迴避，但是目前要有共識太難，藍綠兩方對於修憲議題總會有歧見。現在修憲很難，所謂很難是要經過公投通過很困難！那你知道，少部分人的意見不見得會通過。如果期望能夠在修憲做更多一點，也許把三年設為一個期限。

主持人：

馬當時的競選政見是說兩年後來檢討，時間過得很快，已經快一年了。所以他現在要來面對的問題是說，他兩年後要檢討，檢討到底要不要修。我看現在其他各組又分好幾塊，他們好像就比較傾向就是剛剛我們考慮的。你現在一修，等於丟出一個大案來，哇！先炸成一團。所以說我們這一組的考慮，不管你修不修，我們希望人權保障這一塊能夠落實。那就要考慮到有沒有替代的方案。所以我為什麼要逼著你來發表意見，如果必須要選擇，你要選擇哪個？你剛剛的意思應該很清楚了，就是如果透過立法院的立法程序就可以加強人權保障，那就採

基本人權保障之健全化

行立法的方式，以避開一些責任。

學者C：

但是對人權保障是會有進步的。

主持人：

會有效果嗎？對國家的形象會不會有幫助？

學者C：

如果在人權保障的部分，當然會。因為我們國內也沒有簽署什麼難民公約。以政治庇護來

說，這個部分在國際上是被承認的。我27號會到瑞典去，一個人做這方面的紀錄報告。尤其針對像全球對伊拉克難民的占領與接納。我想去看他有個伊拉克的難民村，我這次有安排到。我們台灣很怕遺毒，我們的地方小人口多，人口密度全球第二！所以對移民來講，台灣不應該再增加過多的移民。但是我們對移民來講是比較平易的，像我們對所謂婚姻移民仍有很多猜忌，我們的政府官員會叫他不要生太多，認為會把我國的人力素質往下拉，類似這種其實都存在很嚴重的歧視。那如果這些移民受到很嚴重的社會歧視的話，類似議題未來就很有可能被操弄，或許當移民第二代獨佔我國人口三分之一時，怎麼辦？那這些人未來在台灣滿20歲之後要怎麼發揮反對黨的精神？那做為狀況，搞一個團體，也許第二代變成一個社會衝擊，其規模是滿大的。那我們憲法在反歧視這方面要做一個比較明確的規範。

主持人：

這個很有道理，現在移民比例這麼高，那如果說將來的成長的過程都

受到歧視的話，就會對將來可能會產生不良影響。

研究助理A：

因為剛剛有個問題周老師有提到，那我想能不能就再請教得更明確一點，你剛剛有講過在扁政府時代，你參與總統府人權小組，就勞工權的部分做研究。那你是面對當時國會的結構情況，最後引卻辭職，所以當時在修憲有困難下，提出了所謂人權保障基本法，然後也把兩個國際公約國內法化，那是當時的情形。那我是想說，因為我們這是一個計畫案，如果今天馬政府再邀請您進入他的團隊，就是扮演同樣的角色，但是面對不同的國會不同的政黨，那您還是覺得說不修憲或也不大修不小修，就是還是選擇用人權保障基本法就OK了嗎？還是您會有其他不同的選擇或者是說不同的建議？

學者C：

我是認為修憲茲事體大，但是你們要修憲才會完整的把人權落實在憲法裡頭，但實際上那緩不濟急，我認為應該先訂一個基本法，策略上是這麼決定的。那憲法就以後還是要修，如果你社會的共識建立起來，甚至於需要相當長時間的工作，從公民社會運動裡慢慢去架構。政治對立是藍綠要下去談的部分，但是公民社會可以先有共識。像我們可以幾句話重點提出來，就是兩岸的議題不是統跟獨，而是和平跟民主的最大訓練，這個訓練來處理統獨。統獨是最好求席次的議題，所以統一跟獨立是要和和平跟民主放在一起談的，現在比較遺憾的是，主張獨立的人他只主張民主獨立，做為法律獨立的可能性。但是他沒辦法交代的是和平，和平獨立這是一個條件，要有人把獨立和和平合併在一起，把和平獨立做為相當重要的條件。那我們就到獨立這樣，和平獨立或合併啊。像科索沃不是和平獨立，這樣不可行，然後我們統一的人如果只講和平的話，缺少講民主。那會讓人家懷疑說是投降似的，是補足中國的遺憾。那為什麼被認為統一應該強調民主統一？如果是公民社會是經由法律成功和平獨立，那支持統一的人也可以接受

和平獨立。如果你是和平的話，我也許可以接受。可是他要有獨立的前提。如果是民主，經由人民投票願意統一的話，那你呢？可以接受嗎？所以這樣的話就是最大公約數。那如果公民永這種方式去討論的話，未來統獨會一直在憲法架構、國家認同中去做，那時就不一定是個虛的議題，假的議題。我覺得，如果以這樣的共識為基礎的話，就不用修了，暫時不修了，暫時不要把國家人權惹起來。所以我把那個拿掉，我寫的建國摘要的重點就併在憲法裡。

研究助理A：

不過我這邊還有問題，就是看我們憲法條文當中，憲法第二章人權的部分是有把參政權也放進去，像剛剛執行長您這樣介紹的話，就是說不修也可以，甚至公民社會的方式也行。很多當然會牽涉到政治的問題或國家的利益問題或者是國家未來的走向問題。從以前竟有一部分的學者認為，人權的部分是一定要把參政權放進去，還是說我們應該要把那一章那一條刪除，先給人權一個這樣的立足地。如果不這樣的話讓人權包山包海，很多問題就不是那麼容易能夠去解決。

學者B：

參政權那部份是比較沒有爭議

研究助理A：

是沒有爭議，因為人權部分你什麼東西都放進去的話，當然，我是覺得主要問題在納進去後你要把它刪掉就很難，所以很少國家把參政權放在人權的這個部分。當然也是有國際公約可以支持這方面的論述，阿扁總統當時他把公民投票放進憲法中，就說是基本人權。那當時你贊不贊成這樣的手段？

學者C：

人權保障基本法裡頭公民權的部分其實也有參政權。公民權在憲法裡頭，如果你要符合國際上的一個水準的話，是很重要的。另外就是你提到的，其實不管是藍的綠的，重點都百在中央政府體制上，那人權它就是，周老師提的人權是可以在修憲改革中被忽視、次要，那就很可惜。所以如果能夠先奠定一個條件，那通過的話，假設未來仍要修憲，反正有人權這個法，所以它在進一步用憲法來做彰顯，大概意見是如此。

主持人：

這個我們待會在再來討論好不好。再來請林佳範教授

學者B：

剛才特別提到，修憲時我想就是政治現實，就是討論政治情勢，如果要討論這些的話。但從我們，從人權教育講起，我們在講人權教育的時候，在國外它碰到更多是拿國際公約出來，就是如此。台灣因為國際情勢缺乏，這憲法變成是四不像。那也就是說，憲法可不可以談？憲法當然還是可以談，雖然是講的很粗糙，絕對是規定的不嚴。連最基本的什麼人性尊嚴、甚至身體的完整性也被侵犯到。然後我們的第八條雖然是範圍最大的也是內容最多的一條，但也寫的很簡單。所以說從理想的角度出發的話，憲法是絕對是要修。然後把很多重要的基本的條文提到內容上，絕對是需要去把它改的明確點，我想這個應該是無庸置疑的，這個是第一個。那第二個從人權保障的機制來講，我個人會覺得，如果是從修憲的角度來的話，但或許修法也可以達到完善人權保障。我覺得人權保障有一個比較清楚的架構跟權力的分立，所以個人可以請求司法救濟，這個是一個最基礎的保障的機制。從這個角度來講的話，現在的大法官會議解釋，特別像在美國的它的這種違憲事件司法審查制度，美國很明顯的單一個法官就個案就可以進行

違憲審查，而且是產生對個案的拘束力。那台灣的話現在還要看法官願不願意停止審判，申請大法官解釋，才會碰到憲法基本權利那一塊的對個人的保護。從這個角度來講，我會覺得，我們現在這樣的大法官會議解釋是比較從人權保障出發，比較沒有辦法立即有效的去加以保護人民。我想這一個是比較明顯的，但當然司法院這邊也有在考慮要把大法官會議走向審判機關化的這個想法。不過實際上，可能就是說現在把大法官有些職權下放至一般法院。但那樣的話還不夠，像美國那樣的技術的話，是進到任何一個法庭你就可以主張憲法法條，而且法官馬上就可以去討論，跟律師的案子有什麼樣的不同。那台灣的話就還要停下來，然後等大法官會議解釋等等。那從人權保障的即時有效性的角度，會覺得這個是不夠好。所以如果修憲的話，或許從司法審查這個角度可以考慮去怎麼樣讓它能夠產生預計的效果，變的權威又經濟。那從保障的另外一個角度，就是說可以從組織的角度來銜接會比較好。其實國際公約裡面只有提到所謂成立國家人權委員會這樣子的一個組織。當然本意就是要去能夠參考國際公約實踐上，通常比較重視的是它的獨立性，倒不是它在哪個位子上面，它的獨立性比較適合我們的憲法。當然監察院是最大殘缺，監察院就是把他的權力給拿走了，把它分掉了。所以說如果是修憲的話，是不是說把監察院轉變成至少像巴黎原則這樣的一個人權委員會。

學者C：

其實我一直認為，監察院其實可以參考瑞典的國會監察使，他們的制度是說，他們那種權力，他會監察但是有限，非常有限。我們要去請大法官釋憲都慢慢來，大法官也不會主動管你，他不會積極去介入。

學者B：

制度設計上面，我想國家人權委員會不管它是監察院去翻修還是說重新設立，甚至直接立法。我覺得應該還是可行，因為就算是國際公約常見的部分，即使沒辦法去加入，至少我們願意去設立符合其意旨的

機關，然後去發揮它的功能，特別我要強調是台灣的人權或是說政治的文化裏面，這一塊要把它處理好，不然的話，社會會分裂掉。所以國家人權委員會其實具有這部分角色扮演滿重要的一個功能。但回到問題點，我們比較關心今天到底要立法還是修憲。當然修憲絕對是政治考量，可是從人權保障的角度我想剛剛簡執行長有講，就是這個應該可以做，是不是？你先立一個法出來，然後在權利賦予上面給它足夠功能去發揮，還是可以做。其實講到最後就是政治承諾，你要政治承諾到哪個地步？但是就變成策略上你要選擇修憲、選擇立法？我想最好大概是能夠修憲，不過我們都知道那個很困難啦！不過你退而求其次，至少要凸顯你的對人權的承諾的話，那我覺得因為大家都覺得現在的政府是一定可以做得得到，只是看他要不要做而已。那很明顯就是他要做不做而已。依現在國會的政黨比例，執政黨連修憲都有可能。

主持人：

那現在關鍵就是，現在馬政府這些人基本都是不太沾鍋，不太懂得利益交換。我知道你的想法，政治本來就是價值分配。可他說不是耶，他說道德的節操性是很強的，利益交換門都沒有！現在馬劉大概都有這個毛病。還不只他們，他們這群人的核心意識都有這種看法。

學者C：

那如果是現階段要來把兩個國公約國內法化大概阻礙比較小。如果公投法差不多，對公民自決權的部分國民黨的反對也會降低，降得非常低，所以沒問題。那設立人權委員會的部分，其實民進黨提最多，那現在國民黨也有想個方法，就是如果人民把握不到，一定要利用深耕，也應該會確立。所以現階段在國會裡頭是一個單純執政，人權問題要過的話，其實人民要有這樣的意志力啦！要不要落實，要落實的話其實不難，那這個先過的話，有助未來的選情，絕對有助於未來的選情。

研究助理A：

那個我有一個想法，待會看看林教授有沒有什麼意見。其實我覺得面對現在的國會還有現任總統的個人道德性，我反而有一種想法，雖然整個大的案子，我想國政基金會應該是決定不修憲或是小修等等，如果我沒誤解的話。我們是不是可以有另外不同的思考，就不要每一次的修憲都是把人權當作附屬品，或者，我是想說，可以某一次的修憲就專門針對人權的部分，有點像美國憲法條文七條中，發掘人權不足後它有所增舉的。我們是不是可以哪一次修憲，就先不要去動其他的，好好的就是把人權的部分進行一次修訂，也就是直接拉高到修憲的層次。

學者B：

美國能那樣子，因為他開國先賢就有限制。

研究助理A：

所以，現在每個環境有每個環境不同的一些情況，當然我們只是說提供政府做一些參考。有沒有這樣的一個契機，或是說有沒有這樣子的發展可能性？

學者B：

我想這個其實就是政治的考量。理想上面，我想大家都不會太反對這些事情，監察院也沒有異議。比如說就剛才簡執行長提到的，現在其實幾乎就是看執政黨要不要修。如果像是剛才周老師這樣講，他們是充滿道德的話，那他可能就會修，至少馬總統針對人權這部份有提到。可是現在從基層或是從社會各種角度，講的跟做出來的差距很大啊。很多東西都是講講，那真正要運作的時候，還是要學學政治重點，拉回政治利益交換。不過話又說回來，所有理想性的改革，都是一些現

實利益的衝撞，然後最後要看時機啦！你看時機剛好很有可能成功，提出來就會過，因為大家都不會反對。那當然重點是要公民社會假民意來影響一些政治的領導者的方向。回應你的前提，我想理想上應該是可以這樣做，但美國的那個情境，剛好是他們在開國之初的那些開國先賢的想法都比較遠，那個時候也沒有那麼複雜的情境。在英國，英國它是沒有成文的憲法，可他也是通過一個人權的法案來作為他們的人權法。雖然它是有什麼權利法案，可是很多都是在架構國會跟人民之間的基本關係，基本人權他們也是如此。不過他們的文化裏面又允許他們有那個框框或能力去進行共識的形成，其方法有點難，與我們這種立法方式又不一樣，是用個案方式不斷的去架構去建立一個我們所謂的權利意識。所以他現在名義上面憲法為了成為有效的法律，君主還是希望能夠由上議院下議院通過，可是他沒規定，如果不過會怎樣？不會怎樣。那個已經變成是他們的政治文化，就是那種政治意識，人權意識是透過他們的法治裏面去形成。當然我覺得他們的內閣制是很適合去發揮政治人物的變革。所以他們一變天，幾乎就是我形容的，地方政府就要三屆變兩屆、兩屆變一屆，因為它幾乎就是完全執政，內閣就是完全執政嘛！所以每個國家的政治文化和政治慢慢會形成。那台灣民主化的時間也不是很長，修憲也不是沒修過。不過不可否認的，現在要修，更難！那不修也有好處，其實憲法一天到晚變動對整個社會是不穩定的，可是這問題的解決是要慢慢走向透過大法官會議。那樣的變革實在是比較慢的，從人權保障的這個角度，其實台灣在這個方面也是慢慢有架構出來，甚至包括有一些基本人權的內容，像是人性尊嚴的尊重跟確立等，到底哪一些情況是違背人性尊嚴而被宣告它是違憲的，這一個架構有慢慢有出來。所以說因為現在回到到底要修憲還是修法，那就算是修憲，其實最終還是會變成透過解釋慢慢的去形成這些權利內容。但這種就是要由下而上，要人民去主張，然後透過大法官解釋逐步慢慢的累積，比較不是透過一個政治動員的方式來改變。所以說從人權保障的角度，像我們剛剛講的，最好就是每個法官都可以做，讓每個人都可以一進法庭就開始講憲法上的權利。國外連小學生，學校裡面老師禁止他發言，他都說這是我憲法所保障的權利。所以他們的法律文化跟他們的司法制度也是有正確的

關聯。從人權保障這個角度的話，我會覺得如果馬政府真的要去突顯他的人權方面的政治的話，那當然就是可以成立一個這樣人權組織，然後法律上面的來做一個修訂。目前我們現有法律的人權保障當然有，不夠的部分透過這個法把它寫出來。是一個比較是可行的，現在就是看他願不願意而已。

學者C：

像我會選擇，批准這兩個公約。雖然國際上是我們自己的事情，我們願意批准願意遵守，那批准很重要，如果只是說我們訂的當然是我們落實在做。但是批准的話是有國際上的意義，而且對我們國家的形象有非常大的幫助。我認為，還是要做批准的動作。應該做這兩個公約的批准。中國大陸那麼不人權，他們都批准啦！那另外就是說，好！我們如果未來要討論和平權要放在憲法當中，至少你批准，我們可以批准喔。另外就是國際刑事法化也有。是羅馬公約那個，到時候對國際行政法院申請加入，也許這都有助於提昇我國的法律形象。其實那裡頭就是說，和平權是落實在人權公約，就是1948年成立人權小組，第28條，第28條是談到說，每一個人有生活在秩序與和平當中的權利。用這樣去延伸，延伸道後來才有羅馬公約然後才有就是國際刑事法這樣。這些都是台灣要跟著社會的脈動，即使我們沒有辦法去我們也要批准！現階段就沒有對京都議定書批准，這種做法，我們在國會通過京都議定書，就是我們必須去遵守。這樣的話就變成是國家的形象，可以慢慢在未來的修憲將批准的公約放進憲法裡頭去彰顯。那未來修憲的話，藍綠就不用爲了內容去爭吵，一些國際上大家所共同遵守大家所願意去維護的人權，那就不是我們國內可以排除在外的。

主持人：

祖康跟宇程有沒有什麼問題要講要提出來的？

研究助理：

我有個問題想請教兩位老師，其實是因為上次的座談會，有一位老師它其實提出一個見解我覺得其實滿有趣的。就是在落實人權的方面，其實不只剛周老師提到的我們可以藉著修法來落實權利，除此之外還有老師提的另外一個方面，我們是不是可以建構一些比較有效的執行機制？因為現在我們對於人權保障的執行機制似乎只有違憲審查。例如說像是今天一個人權侵害事件發生了，我們對於當事人其實並沒有很明確的權利救濟的手段，那是不是可以針對當你權利被侵害的時候，我們提供不管是行政裁罰或者是刑事、民事責任的追訴？是不是這也是一個可以當作是一個落實人權保障的一個手段之一？就是除了譬如說就是訂定法律之外，這也是一個可以思考的方向？

學者B：

就如我剛才提到的，就算是都沒有什麼人權相關公約法律，最少就是法院，理論上。譬如說行政機關他違法搜索你可以去告他。或是說，人權保障機制本來就是有！那再來如果要真正促進的話，那就是國家人權委員會的設立，那民眾當然可以去告發，帶有提醒和警惕的意味！其實像監察院就這一次陳雲林來台灣事件裡面，其實也有民眾被打，民眾去監察院，警察局也有去。只是說這樣的程序就有一點慢了，那至於說執法者，譬如說像最近那個執法者，法官還是不認定有侵害人權。其實這個很有趣啦！在陳雲林來台之前，我看去年或前年，譬如說在太魯閣集遊法裡的事件，其實在法理上的論述都是一樣的，都是主張警方的三次舉牌都是濫用裁量權，可是變成只有到現在這個法官他才承認，這最終會變成每個法官他怎麼去解釋這個法律、每個警察怎麼去適用這個法律？其實大法官會議解釋已經寫得非常清楚，明顯的立即違憲，你乾脆加以限制！那集遊法有規定得很清楚，26條裡面也有提到你要限制的話，你要考量人民集會遊行的自由，而不是隨意的就限制，比例原則很重要。可是，從這個例子裡面你就可以看到，從人權保障的角度去講，執法機關比如說警察，如果它本身就有人權

意識的話，他就不會亂裁量！那法官有人權意識，是當這案件寄到他法院去的時候，他會覺得這個是警察濫用裁量權，但那個形式就比較消極！而行政法院也是針對行政機關有沒有違法濫權，這都是一個最基本的監護機制。現在國家人權委員會的成立也有它的意義跟價值，特別是在做一些比較廣泛性的調查。像剛才簡執行長特別提到像歧視的這種問題。因為歧視這種東西有時候進到個案裡面，它很容易規避。譬如說像勞工，我討厭你的話我把你排到最後面，然後我說你都沒有聽到我在講什麼。譬如說你是殘障、聽障，那他就故意把你排到後面去，那我講的東西你都跟不上，我就說因為你表現不佳所以把你FIRE掉。它的理由，表面上理由是公平的，他說因為你表現不好他就把你FIRE掉！可是現實面的權利關係確非如此，而且這種是比較普遍性的，那國家人權委員會若接受這類的申訴，是可以彌補司法機關可能沒有去關注到那麼全面性的地位不對等所造成的侵犯。所以，我想國家人權委員會是一個比較立即的保障，回應你剛剛提到的有一個分擔的機制。那一個機制如果在國際上就是國家人權委員會。這樣一個機制來彌補司法系統緩慢、冗長的缺點，而且沒有辦法針對比較全面性的一些人權的一些問題，去關注到。

研究助理：

我想承這個問題，再深入請教一下，想要請問林老師和簡老師說，就是國家委員會國家人權委員會這樣一個組織，我們是期待它有什麼樣很具體的功能和職掌？他是超過現在我們說法院啊或者是說相關的人權機關目前已經有的業務範圍？那他可以達到現在的機關功能達不到的地方。還是說如果既有的機關已經有那樣的職掌或有那樣的功能足以應付相關事務。那現在達不到，那再多成立一個機關這可能也達不到。還是說現在的機關可以經由某一種的調整讓他達到我們所說的，我們所期望的國家人權委員會的職能？是不是說法院或者其他各級的機關像是勞工局或者是一些監督機制，就可以達導我們所期待的人權委員會的功能？還是說最好一定要成立國家人權委員會？

學者B：

坦白講這要看有沒有實質必要性拉！

學者C：

就像林老師提到，現在的大法官他不可能去介入所謂的轉型正義的議題，那國家人權委員會它不是只有現行的大法官的職能，它可能對人權會比較瞭解。

研究助理：

所以說委員會他裁判衡量的思考方式是應該是超過現行法律的，可能它可以做一些現有法律所不及或是沒有提到甚至有一些牴觸的這種判決？

主持人：是。

研究助理：

我還有兩個問題，想請教一下，一個是說我想請問說就台灣現在人權，如果說我們說有所赤字、有所不足，我一直在想他的這個赤字的來源何在？是我們的憲法牴觸了人權，還是真的因為它漏講了人權導致於我們沒有辦法落實，或導致台灣有人的人權受侵害。是這樣嗎？因為我們的憲法條文，是開放的。也就是說國民的基本人權其實都應該受到保障。但還是在法律呢？還是在執行層面呢？我一直在想。還是在民間呢？由其是每天把報紙打開，我覺得好像在侵犯人權的都是人，在社會上的這些人。這個老闆侵害員工啊！那意識上就是有一種你比我弱我可以欺負你活該。老公欺負老婆，門一關起來，管它憲法是什麼？我想請問的就是說，到底憲法對於我們的修改，對於我們民間這個人權的落實，老師真的會覺得說這個關係很大？

學者B：

怎麼講呢！憲法它的位階型態最高，所以如果能夠訂進去的話，那當然會產生規範的作用。如果你的問題是說現在人權侵犯到底嚴重不嚴重，那你就區分！從國家那個部分來的，台灣已民主化，至少在一定程度的監督是有，可是就是做不做得得到。而一般民眾的權利意識，那又是另外一回事。包括警察跟司法，他們能不能意識到行為已經侵犯到人權。我舉個最簡單的例子，就是最近陳雲林來台的時候，中山分局局長在議會質詢的時候，人家問他說警察去限制國旗。他說這是因為它們的政治立場。一直挑明這是國家壓制特定的政治立場，這個從精神自由來講很明顯是國家的侵犯，就執法者他意思是這樣子。可是我記得在2004年總統大選，那時候很亂，藍軍一直上街頭。中選會要宣布陳水扁當選。結果邱毅帶一堆人進到中選會造成流血事件。後來的周末一樣要集會遊行，然後問中正第一分局的分局長，我就在看他到底懂不懂憲法，懂不懂大法官會議設下的那個標準？他的回答讓我很訝異，他真的知道。他說沒有達到明顯的立即危險。那個就是有差別的，執法者他有人權的意識，他認為這是人民的基本集會結社自由，他應該沒有所謂準則的問題，他應該就是讓他集會遊行。可是這一次的話因為之前張銘清事件，張銘清被推倒在地上，然後才造成陳雲來台時維安規格的升高，已經高到比總統還高了，超高的那種國家安全。那我舉這個例子我要講就是，你問的問題，到底這個人權侵犯來源是什麼？那我從最高來說，如果是國家這個層次的話那很明顯，從這個例子裏面，他的人權意識到底有沒有？這是很大的差別。那甚至包括後來司法，包括法院甚至監察院他是不是有人權意識。那從私人的角度你剛才提到，私人這部分的人權侵犯也很嚴重，普遍就是歧視。那台灣在歧視這方面的立法相對是比較少，所以說國家人權委員會或是人權保障法在這一塊是可以去強調的，變成是國家要去規範私人之間的不公平對待。

學者C：

嗯，憲法如果規定的話也會促進一個民主的深化，像我們普遍說言論自由。雖然你修憲，那你之後可以用言論自由去挑戰現在執法有沒有侵犯言論自由。或是集遊法本身就遭受多人的挑戰，憲法就是彰顯在那邊。所以我們就可以憑憲法這樣的精神去做人權的防衛。那我國沒有所謂庇護權，接受庇護的權利幾乎沒有。那生命權的規定還是那麼簡要，除了飢餓之外，其實生命權你不可能用任何理由剝奪他的權利。如果把這樣的內容列上去的話，未來廢除死刑就有基本的憲法價值能彰顯生命權。你不能夠說以暴易暴，因為你犯罪所以我剝奪你的生命，那不可以，政府都不能用公權力去剝奪生命的話，如果這個價值在生命權已經彰顯出來的話，慢慢的就會改變。所以憲法的重要性就在這裡。以歐洲來說，如果你要加入歐盟，你就必須放棄死刑。因為他們很重視生命權，變成公平多了，公平的那種價值。這是加入歐盟的國家共同的價值，很重要，為什麼他們會想到這麼做。所以如果台灣願意在未來，在我國基本人權保障裡面把它設立起來，也許會太複雜、條文也太多了。那如果把兩個國際公約全部劃在憲法裡頭，這樣的國家也很少。像是波士米亞，聯合國所建的公約他們通通遵守。那麼憲法什麼都有，這情形是很少。那藉由像北歐國家納在他們憲法，在憲法中講各種的尊重。

研究助理：

我還有一個小問題想要問林老師，就是林老師剛剛提到人權意識的問題，我一直覺得，這個是一個很大的問題。但我覺得修法或修憲都有它的重要性和功能。我是想說如果有中小學去訂一個類似尊重多元的教師教學手冊，然後教中小學的教師怎麼樣推行這種想法，在明天在同儕和學弟妹的心中就會萌芽。因為政策的執行，主要是教育部從很執行的層面去把這種意識加強進去，讓它普及化。我覺得好像也是就會幫助..。.

基本人權保障之健全化

學者B：

是教育的問題。教育部有沒有在做？

研究助理A：

有在做。

學者B：

在台灣升學主義下面，不過很難做就是了，因為它被邊緣化。

研究助理A：

那本子也做得很精美。

主持人：

在聯合國架構下，我們的憲法應該要有非常好的多元文化，像聯合國就很尊重母語權。

學者B：

對呀！比如說美國舉辦選舉，他印的宣傳單上的文字，不是只有印英文，各種語言都印，印了大概7種的樣子，他尊重原住民最基本的語言使用的權利。他不會說你進來當然就使用英文，所以現在真的是多元文化的話，他就會尊重少數族群語言使用上的重要性。還有文化上的，尊重不同文化的差異。這些細節在政治權力的實質運作方面都會去尊重。到處都有不同語言。而我們是很奇怪，我們教母語是滿奇怪的，母語應該自己在家裡講。其實應該把它變成多學不同文化的語言，把它改成多元文化的一種，只是一個不同角度切入的問題。尤其像我的

小孩，母語？我覺得他們還沒有學我們自己講的母語。你可以去學客家話，去認識同樣在這塊土地的裡面的不同族群，這樣不是很好？

學者C：

其實現行憲法訂定的不是那麼清楚。所以國民黨到台灣來就是限制，所以一定要推展教育。那是會違反晚近所發展出來的人道主義。如果在憲法裡頭能夠把它正視出去並彰顯的話，未來可以預期，這個價值會有很高的位階。

研究助理B：

所以剛剛林老師有提到說，我們要模仿那個美國的制度，法院不論是最高法院或是一般法院，也有違憲審查的制度。那其實我們憲法好像530的時候也有解釋出來，就是我們的司法要一元化，那一元化就是相關的一些大法官會議或是一些法院要整併起來，就是由最高法院來做同意。可是我現在觀察我們一般地方法院或是法院，法官的案量或是一些處理的情形都很緩慢，尤其是說有一些具有重大社會爭議的，像之前的蘇建和案，蘇建和案他一拖就是十幾二十年，關二十年嗎？那我覺得這種相關的配套有沒有辦法解決長期羈押違反人權的問題。如果說你有以一年或兩年為限的羈押條款，也就是說沒有一定確實證據的情況下，限制追溯期以保障犯罪嫌疑人一定的自由權。還有國家人權委員會，或是人權保障基本法。這個應該要盡快有一個宣示的動作。因為我覺得，他不見得必然產生實際上的功能或效果，但是應該對一個社會大部份人來講，代表國家對人權的重視。讓社會慢慢去重視，我覺得那個是觀念上的問題，沒有辦法去落實到社會上的很多層面，當然這跟我們一般文化上或是一些社會禮俗等等都會有相關。剛剛那個同學也有提到心態或是情緒等問題，這些怎麼透過教育或是社會禮俗風俗習慣的改變去做進一步的調整。這是我的問題。就是說剛剛林老師有提到如果司法要一元化，那要怎麼去克服說法院現在目前的積案、然後法院獨大的問題，而如果說法院一旦司法一元化，我們目前

法院的功能或是他給人的印象有沒有辦法做到。就像美國那種違憲審查，有沒有辦法維持獨立性。

學者B：

對法院的信任，要從個案當中逐漸累積他的獨立性和它的權威性，這是一定要的。當然司法的改革有很多面向都可以去提，你剛剛特別提到的是刑事訴訟有關羈押的部分，最近很熱門，也被特別提出來。其實蘇建和案已經造成我們刑事司法很大的改革，就是透過這個案子的人權團體去提倡，其實已經改很多了，最明顯的就是自白不得做為唯一證據。有很多改革是從個案裡面去發展，特別是很多號大法官會議解釋。像結婚權利，釋字82號裡面，它其實就法律層面已經把各種重大的原則，提升到憲法層次的正當程序，就是權利。接受司法的偵訊，你要給當事人一個最基本的權利。甚至到後來，我們訴訟法現在引進了美國的交互詰問等。然後最近被爭議的就是DETAINMENT WITHOUT CHARGE，就是羈押的問題，我們羈押就是太濫用了。特別是有一些綠營人物被關起來，甚至國際上面有一些學者也在質疑這一塊。我們是不是動不動就把人家抓起來關，像陳水扁這個案子裡面是不是有必要把他抓起來關？就是這個羈押的條件、羈押的必要性，甚至最新的大法官會議解釋有關羈押的時候，你可以申請救濟。邱義仁不是還要被剪頭髮，這些東西這個很有趣。這些東西其實我們以前也有在講，那剛好這些人物比較有名，所以被重視然後就會被提出來。就像馬英九他特別費案的時候，那個律師在場重不重要？從他以後才被重視，因為他主張檢察官竄改，他還是法學博士，筆錄都自己看過。然後他有主張那個，上級就會糾察一下吧，沒想過老百姓都是這樣被對待。所以說這一部分沒有錯，司法改革有很多需要再做，實際上也有很多不適任法官。所以從司法改革的角度，現在對法官法要從頭教起，法官須要有一個法規依據，讓法官知道你做到怎麼爛也沒關係，但你也可能被考核，也有可能甚至要被解除掉，這一塊法官法推了很久，但還是沒有過，推了大概五六年還是沒有過。對司法改革來講這的確是很重要，也就是包括你剛才提到案量的問題，那個有些技術面的問

題，現在也都有所謂的法官的助理，叫做司法事務官，是不是都是用來解決剛剛提到有一些司法上面效率不彰的問題。

研究助理B：

在考核上不曉得有沒有這種方式？

研究助理A：

其實真的去了解法官生活，我覺得他們很辛苦，因為他們比老師還辛苦，他們平均一個月要26個案子。每個案子卷宗一個案子的頁數很少會低於一百頁的。

主持人：

他們的財力也是我們的兩倍！

研究助理A：

是啊！可是他們也是很辛苦啊。我覺得很難去整體考量啦！當然亂判的也很快啦！

學者C：

大概兩種的教育最糟糕的，就是法官跟老師。你知道我到某個教育大學去，我不講台北的哪個教育大學，我去教育大學的演講。它週會有演講，說全部十幾個系都要參加。教官還要檢查我那天要講什麼，要把我要講的內容先給教官。

基本人權保障之健全化

主持人：

那是多久的事情？

學者C：

2年前。

主持人：

才兩年前。

學者C：

你要講稿我就給你，告訴你我要說什麼。結果我去演講的時候，學生叫"起立"，這不得了，學生站起來要跟我敬禮。『老師好』！我的媽啊，比當兵還要可怕。

研究助理A：

我上次去警察機關演講也是這樣。

學者C：

這些都是要教我們下一代的學生，它有什麼人權它有什麼自由的想法，幾乎沒有。那法官一樣啊，陳瑞仁現在司法官訓練所，我曾問他司訊所幾點關門？現在還在用集體生活限制嗎？不能夠接受新的觀念，已經不社會化，變成一種工具。像我在當立委的時候有一個助理，他想當法官，考上了之後，從檢察官工作做起。他的生活經驗其實是白痴，他能夠被批判的地方很多。例如他上次跟我提及彰化侵害案，還去討論性侵幾秒鐘？

研究助理：

不是性侵，是摸胸！

學者C：

對，是摸胸。因為那個案子是他的同學判的，他為他辯護，一直跟我講。我們怎麼會有這樣的法官。結果他是進步的法官，是要保障人權，這樣子養成的法官，其教育才是執行的問題。

學者B：

其實這些都有被提出來。比如說司法官養成的過程，現在方向上面未來可能會朝向先律師檢察官，像美國，最後法官再用選的。不然你最高法院的法官退下來當律師，那樣很奇怪啊！

研究助理A：

要這樣才有案源阿。

學者B：

對啊，這個就是造成司法的公正性還有公平性受到很多的質疑。這是一個司法改革的議題，有很多面向，包括養成的問題，那師資的培育過程就是教改，大概已經有改了。而且有教育學程，也有多元化的訓練。

主持人：

你到教育部去看那些主管的退給，幾乎都是這樣。沒辦法提。

基本人權保障之健全化

研究助理A：

這要靠吃教育大學了，你們教育出來的。

學者B：

不過這是那時候師範教育向來是比較保守，向來如此。

研究助理A：

現在比較好了。

學者B：

現在台灣師大校門口，蔣中正那三個字，你們有沒有注意到。事實上內部也有人吵，要不要把蔣中正提起來。現在沒有移，就是進去不到門口，聖誕節都睡到聖誕夜，也不錯...

研究助理A：

這樣也很好啊，蔣中正他戴帽啊、穿那個道袍也很好。有創意就把它當作衣架幫他...。

主持人：

自由廣場不是要公民投票？

研究助理A：

我覺得馬總統不要去管這個，改了就改了

學者C：

這不是改不改的問題。這個議題一定要在公民論壇，因為他要依法行政，法律上沒有辦法。他必須要把它掛回去，法律上是這樣子。所以他不掛回去就是違法。

主持人：

你為什麼不接公民論壇？你去接了就好了。

學者C：

我其實現在比較沒有代表權。我這次到日本去，回來要再弄一個新的議題，讓公民有權想像你的國家，其實我覺得我在國語日報寫的比較多是有關教育，因為現在的教育非常違背發展權利的。

主持人：

你在國語日報！

學者C：

在國語日報，國語日報是唯一賺錢的報紙。

主持人：

真的啊！

學者C：

我要去改變中小學老師，還有家長。我在國語日報講到為什麼要打分

數？爲什麼要排名？分數跟排名已經讓我們被單一化，我們唯一追求的是標準答案，因爲考試要標準答案！那我再講瑞典他們是怎麼教育下一代的，那次我就碰到馬英九跟他提到，你知道瑞典五年級的小學生，他期末考出的題目是什麼，『開花店』，開花店這個題目很活，因爲你是寒冷國家，所以他們哪些季節有哪些鮮花可以賣，你開花店會面臨要賣什麼花？小學生都得去懂，去對整個大自然都要懂。然後你不是只有開花店，你怎麼佈置？成本怎麼計算？然後你跟社區的關係，我怎麼做服務？服務。五年級喔，他就發展他的志向，我有錢了，我是做生意的錢。那這群小學生，未來他們畢業後去就業，他們從小就在訓練的能力就展現出來，就是每一個人的發展不會受到一個單一標準的壓制，免得變成發展的潛力就會被這種標準消滅掉。那我又舉個例子，那個IKEA的創辦人，坎貝爾，小學五年級的時候就去賣火柴，他跟他的叔叔要錢買火柴幾毛錢，可以賺一毛錢。他從當中獲利，他就覺得找到生命的價值，他就喜歡賣東西。11歲就賣那個種子，他那時候有一個茶壺，他就去跟人家要到好又便宜的種子。11歲，人家就說我要去讀大學，去讀商業學校。結果他現在擁有全球最大的家具的連鎖店。他能夠發展出從他的興趣，那我們不是，我們教育是單一的，大家都想考台大，以後當醫生、高科技行業才有前途。從這個可以看出，我們教育已經落後一個世紀左右。

學者B：

還有就是操行成績。

學者C：

啊對，操性成績。現在已經廢掉了。

研究助理A：

原來只是說說，後來慢慢的就廢掉了。

學者B：

大學還在嘛，高中還在嘛，高中以下的就沒了。

研究助理A：

大學有嗎？可是我們都沒有打成績。

主持人：

有有有。

研究助理：

好像沒有被記過就是85分。學校會直接給你分數。

研究助理A：

誰打的？

研究助理：

好像是導師吧！

研究助理A：

導師打的？我上學期根本沒打。

研究助理：

對啊，可是我們還是會有操性成績，沒有記功或記過就是85分，。

基本人權保障之健全化

學者B：

稍微注意一下，教育部有參加人權小組，那時候有提案說這個要廢掉。所以那個廢的過程是怎樣？

研究助理A：

後來變成，學校就直接給一些制式化的評語用選的！

學者B：

或是用分數。

研究助理：

導致學生被量化。

學者C：

其實在德國家他們的小學老師和國中老師，就是到15年級，通通沒有用分數排名。他們就是給家長的意見是用描述的方式，給予意見，他的潛能是什麼，他發現他有什麼優點。那哪些是給他的一些改進的建議等等，這樣才是教育。那我們的老師只要他不給分數就不會教。

研究助理A：

報告執行長，其實教改過程曾經就有採納。問題是顧到我們這邊不見得就顧的了另一邊，要求老師要寫評語，後來國高中老師國中老師他們就認為，每個都要寫評語，增加他負擔，所以它最後有建議的選項，你可以直接帶入

學者B：

規定是這樣，但你也可以不寫！

研究助理A：

但是不寫的話，學校的行政系統會有壓力。

學者B：

這變成是老師和家長要知道學校情況，其實平常就應該多聯繫。只有一張成績單的總評，說這個學生是好是壞，這個沒有意義。應該是說行為，覺得他有常遲到的習慣，可以跟他溝通。那種成績不應該記錄在那個成績單上。

學者C：

家長跟老師互相溝通，不是就是以成績單做為惟一的評斷。

研究助理A：

我突然想起來，我以前的老師都給我寫努力努力，我就覺得我到底是哪裡努力不足？

主持人：

好吧我們今天就謝謝啦！今天李明璫聖沒來我們幾個在討論。有沒有什麼意見？

基本人權保障之健全化

研究助理B：

還是很感謝各位老師對這個計畫肯定，並提供很寶貴的意見。

主持人：

被你們逼得很緊。

學者C：

幫我帶一個意見回去，我本來想找適當的時間去找研考會主委，不過研討會也不做為政府資訊公開法的執行機關，所以政府資訊公開法根本沒有哪個部會做為主管機關。法務部認為業務上面有很多活動，所以他不要；研考會也不要。那現在因為沒有主管機關，所以也沒有施行細則。那我們知道，現在各部門切割到什麼程度，沒有一個標準，沒有人去追蹤。那像我就故意去申請那個四大基金，四大基金為什麼很難？我是勞工我的錢在你那邊，那你有沒有內線交易？有沒有去對這投資對象進行了解？這可不可以公開？他竟然駁回，說不能給，這是隱私。因為他引用的是第18條第17項，涉及到企業的隱私。那四大基金的管理委員會是企業嗎？連企業，在國際上都不能講隱私。他們執行長跟董事長都只有他們個人的隱私。

研究助理：

是向財政部申請嗎？

學者C：

我是向勞委會申請。總共有兩個，我是申請勞工，那我請教師會去申請特種基金。

研究助理C：

這正要目前研考會要做的研究報告。但是這涉及兩個部會，其中之一是法務部，原則上，政府資訊公開法的主管機關，應該算是法務部。

學者C：

這個部分，我國實在落後很多。中國大陸各省去年五月一號開始提出，在各省對環保檢測全部都有公開資訊。再想一想，政府資訊公開法一落實的話，造成的信任危機會越來越嚴重，這就是民主社會。如果台灣要再進一步民主深化，必經這個過程。以一個瑞典官員來說，他中午吃過飯，下午還沒吃，你都可以查他吃什麼、點什麼菜、多少錢通通都有。他們沒有要求到要控制，但他堅持要公開，要對人民交代。假使被問說，你跟一個世界最富有的人是不是吃鮑魚魚翅？沒有，就是一般簡餐。這其實是一個讓人民信任的政府。我碰到馬總統會提建議，我想這部分還是一個問題，也就是特別費。每個禮拜吃，我花多少錢？我花在哪邊？你看那個台東縣長的出國旅遊問題，人民都在注意。那你不必說政府去監督下級單位，人民會監督！環保也是一樣，人民都會幫你監督，有沒有汙染，造成什麼問題，就會代位監督。民間專業團體就會代位。不是靠你公家單位監督，那恐怕不盡職。這是很重要的。

研究助理A：

若以瑞典來看，也是逐步地行政中立、要求資訊公開，群眾也會去檢舉，例如某部長本來應該坐經濟艙怎麼坐到商務艙？結果是航空公司幫他升等。曾經也有因為這樣而下台的官員。

主持人：

好，謝謝！

基本人權保障之健全化

### 【座談紀錄三】

時間：2009年3月4日（三）上午10-12點

地點：台灣大學國家發展研究所二樓204會議室

主持：計畫主持人周繼祥（國立台灣大學國家發展研究所教授）

出席名單：（依姓氏筆劃排列）

黃默（東吳大學張佛泉人權研究中心主任）

廖福特（中央研究院法律學研究所副研究員）

列席人員：（依姓氏筆劃排列）

吳秀玲（國立台灣大學國家發展研究所助理教授）

許智閔（行政院研考會專員）

本計畫研究團隊

討論題綱：

- 1、就基本人權保障而言，我國憲法於規範層次上，是否有不足之處？於實際運作中，是否亦有不足？而上開保障之不足是否具修憲之急迫性？若應進行修憲，則以大修或小修為宜？
- 2、承上，在不修憲之前提下，該如何透過增訂法律或建構人權保障執行機制之方式，來健全我國對於基本人權之保障，以符合國人之期待及世界潮流之發展？
- 3、國際人權保障的現況如何？我國目前有關人權保障的法令規章和國際公約之差距為何？應如何與國際人權保障公約接軌？

【發言紀錄】

主持人：

今天特別請到黃老師、廖教授來參加這個研究案的焦點座談，這個研究案是關於憲政改革的一個總計劃裡面的子計劃，這個總計劃包括了中央政府體制，包括了獨立機關，包括對人權的看法，現在有幾個情況，第一個情況就是不修憲，另外一個情況就是大修，那這個可能就有許多可以發展的空間，藉這個機會能讓保障人權的這些法規能夠跟國際接軌，甚至有更多的創意的做法。那另外一種情況就是小修，又可以做些什麼事情。

從這三個角度出發，設定了以下幾個提綱：首先就是先談現行憲法對基本人權的保障是不是有什麼不足的，在實際運作的時候又發生了什麼樣的狀況。第二個提綱就是在不修憲的情況下的作法。第三個目前國際人權保障的情況，我國的情況跟國際人權保障的情況又有什麼樣的落差，那怎麼樣來把落差追上來。黃老師從以前到現在寫過很多東西，也可以借這個機會來請教，另外廖教授寫了很多文章，也藉這個機會跟兩位多多請教，現在請黃老師先開始。

學者 A：

國家人權委員會，在討論國家人權建議的時候，福特兄也多有參與，後來也由他擬了呂副總統修憲版本，請你先說。

學者 B：

好我先說。在三個提綱中提到的，在憲法規範層次上來看是否有不足之處，因為歷史上的原因，所以說從過去制憲然後到後來修憲的歷史過程裡面，當時有的人權的概念跟民國 60 幾年後的一個概念應該有所

差異，那修憲以後或許並沒有太著重於這些基本人權的情況。從 1990 年到現在修憲的過程裡面試圖把的一些議題，就比如說對婦女平權，原住民的保障，對其他人權的保障這些等等，把它列為一個綱領式的這麼一個理念，從這個觀點來看，我覺得好像並沒有在做太多的修改。第三點我覺得說從大法官解釋憲法來看，當然它在這幾十年來有非常大的進步，我個人覺得說憲法上關於權利保障判斷它有沒有所謂的不足之處，至少我覺得應該是可以更好，那麼從這個觀點去看，我覺得說如果有修憲的可能性，是可以嘗試著把第二章的部分做更完整的規劃。其實我提出來過一個提案版本，我規劃的就是這幾個關於權利的部分。我本來想規劃一個比較完整的東西來作為辯論跟討論的基礎，我基本上構想是應該可以先把憲法第二章的部分做的更好，那這個部分沒有所謂國家地位的問題，也沒有所謂中央體制的問題，你是要內閣制或是總統制，半總統制這些問題，那應該是可以朝野或是不管任何政治黨派的人，可以共同接受才對。那所以我覺得說或許可以來進一步做某一些幅度的修改，我當然知道不能大修，我基本上覺得說它可以做比較完整的規劃，讓許多過去不是很深刻的權利概念能夠放進來。那第二個提綱，萬一不修憲或是修憲基本上很困難，那我其實基本上過去有一些思考：制定人權基本法。如果不能夠達到憲法層次，它至少可以是一般法律層次，一般法律的層次，過去在幾年來有些什麼教育權法，或是科學基本法，慢慢開始去列出一些基本法的規範。我是覺得說它至少有一些幫助，就是讓對權利的概念會比較完整呈現的出來，同時也去建構剛剛提到的國家人權委員會。同時這個法律，跟修憲一樣，可以把一些國際人權標準看帶到台灣來，在某層面修憲跟設定人權基本法不同，但目標我認為是相同的，鑒於說在修憲困難的情況之下它去做的人權基本法這些報告。第三個比較簡單來說，我在看因為國際人權公約其實幾十年來不斷的在發展，從比較傳統的 1948 年世界人權宣言到 1966 年兩個重要的人權公約，到後來所謂的婦女權利公約、兒童權利公約到比較近期的消除歧視公約或者是身心障礙公約這些等等，這些條約其實有相當多的發展，那我是覺得說一般正常國家都是必須要面對這些國際人權公約的挑戰。因為台灣的情況特殊，變成是要靠自己的方法去看國際人權到底是要怎麼形成，然

後去面對它，或許客觀的環境沒辦法挑戰，可是可以用自己的方法去面對這個問題，那其實現在就開始做。我記得在 2007 年初吧，如果我沒記錯，立法院通過加入婦女歧視公約，這個應該是的一個開端，這是第一個由立法院通過總統頒布，那大概大家也知道，那後續因為不是聯合國的會員國，所以要存放到聯合國那邊有發生一些狀況。所以說，這個已經在立法院審立的這個傷痛歧視公約，也經過總統頒布以後，它理論上應該要有一些效力才對，而不是說只是單純的就這麼做。因為大家可以聽到不管過去是陳水扁，現在馬英九，他們兩者的共同點就是希望能夠去批准，就是聯合國講的公民與政治權利公約跟經濟社會文化權利公約，如果我沒有看錯或是記錯新聞，馬總統是希望說在 5 月 20 號以前，立法院能夠去通過。如果不能夠讓聯合國存放，那假設不解決對外的在國際上存放的問題，也要解決對內的那些法律地位的問題。第一個用一般的法律解釋的方法，大法官會議認為它經過立法院審議也經過總統頒布，所以說它有經過國內立法的程序，所以它應該是在國內法，但是這個好像不痛不癢。我為甚麼說它是不痛不癢，因為很明顯，2007 年就已經加入了消除婦女歧視公約，因為它是兩年時間，在這兩年時間裡面，其實是除了在行政部門有某些培訓或是準備以外，我覺得其實是沒有效率，所以第二個方法其實過去有去考慮要不要不定某一些國內的特別法，就是用所謂的法是什麼意思，就是消除婦女歧視公約的施行，或是兩個公約的施行法，如果有一個比較特別的國內法，通常在台灣的狀況之下是大家會比較注意的，老百姓會以這個法律為依據，這個是以經過立法院通過法律為依據，然後去施行這個法律，就會產生後續的效果。必須要去思考，國內現在的權利的保障狀況消除婦女歧視公約的落差，以及國內的立法當做跟兩個公約的落差，就有後續的必須要去修改法律以及要去改變一些作為的開始，那這個時候行政部門就必須要撰寫一些人權報告，那這個才會有一些它後續的效應，不然就很單純的變成只是通過就通過了，也沒什麼效應，那這是我一些粗解的方法，提供給大家作為參考。那我就先發言到這邊。

主持人：

感謝廖教授。的確，在人民公約這個部分如果沒有進一步的一套形式，的確要思考到底要怎麼樣才能落實。剛剛提到制定國內的特別法，在立法院裏是可以同時間做，還是先通過了再...

學者 B：

其實是可以同時間做。如果我看他新聞裡面的問話，好像馬總統他也贊同這個方法，他其實有兩個期待，一個是他覺得好不容易就通過，希望法務部門繼續去研究施行法的可行性跟內容，那因為這個其實在過去扁政府的時代就已經通過了，只是說到後來沒有做最後的確定。

學者 A：

好，那我想廖福特教授已經做了十分完整的一個回應，那我基本上同意廖教授的看法。剛才談到有沒有修憲的可能，早幾年應該在全國有一個初步共識就是修憲是不可能的，所以才想了很多另外的途徑，那當前情況怎麼樣，我並不是那麼的瞭解，那這個就牽涉到立法院也牽涉到政黨的這一個立場，像以前公民社會這些時候來對這個修憲並沒有這麼多的討論，早些年還有一個什麼憲改的一個議題，但是這一兩年來也沒有多少的討論，所以我不敢判斷說這個修憲的可能性怎麼樣，那這個大修小修這個看來也不容易去界定，那大家講的題目我就會很好像有些比較不負責任的去說，適當的去修，我想你看美國的 human right 算是比較簡單的，就非常明確的。那印度的一個前例的，在印度的憲法就非常詳細，這部分沒有錯吧吳教授？印度的憲法是好幾百條是不是這樣？

研究助理 A：

有人把印度憲法翻譯成中文，大概十五萬字。

學者 A：

印度憲法有幾百條，那我想假如是修，看來是跟第三個問題所說，國際的動向是密切相關的...

主持人：

不好意思，因為我剛剛可能背景沒有交代的很清楚，現在在做一個補充，也順便介紹一下行政院研考會承辦的專員，許智閔先生。其實要不要修憲呢，因為馬總統他在競選期間的政見，他在當時就說要在當選兩年後來執行這個事情，那時間過的很快，1年已經過去了，就剩下快1年的時間，那可能就是政府特別是研討會有在討論這個事情，因為他不能兩年一到，都沒有任何準備。大概是基於這樣的考慮，所以研討會就考慮提出了這麼一個委託案。基本上當初接這個案子的時候也沒有去預設立場，儘量徵求學界的意見，但是接了案子之後，總計劃裏大概也開了幾次會議，那麼經過內部的一些討論，現在比較傾向剛黃老師提到的學界是覺得能不修就儘量不修，因為這一修啊，過去一修焦點就會擺在中央政府體制，反而人權這一塊啊，就是放在基本國策稍微提到一點。那當然站在人權小組這個角度，如果有機會當然想乘機把它完善化，可是就是開過這幾次會議之後，我也同意看能不能不要修，那如果一定要修呢，就小修。

學者 A：

我覺得從這幾年來，90年代以來修憲的過程來看，算修的很差的，很零亂的。所以是應該修憲，那當時的想法幾次討論，幾年討論下來，並不是說不應該修，假如你們說現在這個研究小組從學界的看法是說傾向於不去修，這個跟是說的評價是修不動，至少是有不一樣。我的看法可能當前也是修不動，假如說從學術上的觀念來看從學理來看，當然應該修，我想這個沒有質疑，當然我可能不瞭解這個大的計劃大概是怎麼樣的一個情況，你的這個小組當然應該提出來適當的修憲。

主持人：

我覺得這一個小組因為面對的是關於人權這一塊比較，可以把它拉高一點，可以有理想性，把它理解成……

學者 A：

我想最少可以提出適當程度的修憲，然後再看是怎麼樣的一個反應。

主持人：

這裡面還有一個問題存在說，因為畢竟是其中的一個子計劃，萬一其他幾組集體認為說還是儘量不要修，那就要想到說……

學者 A：

所以說這就是一個難題啊。

主持人：

那又回到基本法的那個概念來了，那既然在不修的情況下也希望能夠至少讓人權能夠跟國際社會接軌。剛剛廖教授提到的，那是不是要考慮要修訂國內的特別法。

學者 A：

那個已經有草案了啊，我要是記得沒錯，這個應該是 2003 年嘛。維也納的一個法學教授在 2003 年兩次到台灣來，兩次都帶了一些學者跟有實際經驗的人來台灣，而且對台灣的這個人權法的草案都做了逐條的建議，所以最少可以先把這個做一個研究，當時的這個人權法的草案一一的做一個研究。

學者 B：

我在猜研考會那邊是不是可以提供研究團隊這些資料。

主持人：

這裡面牽涉到的一個問題就是政黨輪替，所以我來之前我也讀了這些資料我也在想這個事情，本來是想來請教，這個基本法的草案，因為已經有一個斷層了，從哪裡去接續起？這個是最大的問題。這個也提出來一些問題就是，因為你問的是基本法的這個概念，這個性質的定位，是不是就有優於其他的這個現有現行法律的這個問題。

學者 A：

當初有不少人討論位階的問題，那也談到奧地利他們是怎麼樣來處理這個問題等等，所以這些都有資料可以回去看一看。那另外就是這個位階是怎麼樣的呢，當初談到這一個人權法在一個程度是有一個退而求其次的想法在，不可能修憲，退而求其次，那當然希望它的位階能夠高於一般的法律。那假如我能談到這個第三個議題，那個比如說對 CEDO 那些施行法，還是說另外在安排一個什麼，我稍微有一個遲疑。

學者 B：

我這裡稍微提一個觀點，以後我是覺得說，台灣以後可能要面臨同樣的一個情況，因為所有的國際條約，可能都面臨無法存放，那怎麼解決他的國際法效應。所以我其實在想這個問題，以後其實會形成一個所謂的國際條約執行法，也現在可能只是一個整併型的，比如說 CEDO，海洋法公約，郵政公約，遺產控約啊什麼的，也會有一個特別的法令。這裡我再補充一點，就是條約締結法，本來應該說在條約法裡面可能有個母法，解決掉所面臨的無法存放的問題。我是建議說或許可以找一個比較根本解決的方法，是從條約締結法裡面，那我覺

得條約締結法它其實不止是在人權領域跟國際接軌的一個問題，而是在幾乎是全面性的跟國際條約接軌的比較根本的問題。我覺的應該強調這一部分，過去民進黨政府來看他必須要判斷他立法院是少數，他最大的障礙點就在判斷這邊，所以說提修憲幾乎也是不可能的，提某些特別的法令也沒有可能性。

學者 A：

這個我要在補充一點，這個 CEDO 當前有兩群婦女的團體，一群在規劃一個 national report，在 3 月 27 號就將發表，基本上尤美女這些人就做了非常多的努力，就幾乎是壓過了這些政府的部門，說你們再提出你們的報告，你們在整合起來做一個 national report。另外一個婦女團體他們在寫一個 alternative report。national report 是一個國家簽署的，政府級的一個 report 民間就可以提一個 alternative report，現在已經一年多了，要寫一個 alternative report，所以那問題又來了，這個 alternative report 也好，這個 national report 也好，有什麼樣的作用，那看來大家統一認為應該是有教育的作用，那也有一個說要推行一個 CEDO 的施行法，但這個也是在討論的結果，那你們研考會有多少權力去決定做多少事情？

研究助理 B：

還是由我發言好了，那我是覺得說是幕僚機關最主要還是提出建議，那總統府他們怎麼決定，不是研考會單獨能夠決定的。我還有一些問題，之前有做過人權基本法這個，那有提到說關於國家人權委員會這個組織嗎？因為現在政府要進行改造，那 99 年以後政府相關機關也會合併，那國家人權委員會他目前的組織的形態，架構或是定位，他的法源都還沒有一個基準。

學者 A：

其實並沒有國家人權委員會。

研究助理 B：

未來可能要推行這樣子的一個機構，

主持人：

他的意思是說像這樣一個機構是不是應該要擺在一個……

學者 A：

像這個問題討論了好幾年了，這個問題資料上有的。

研究助理 A：

你覺得有共識嗎？

學者 A：

有，最早在民間最少就有 3 個版本嘛，一個最早提出來的就是一個 NGO 民間的版本，後來陳水扁就說「怎麼能是民間組織來起草呢，需要一個政府的版本。」所以就是陳定南跟研考會去起草，後來總統府的諮詢小組也有非常多的不同的看法，行政院也有非常多的不同的看法，那這個你問廖教授，因為他比較瞭解總統府方面的這些情況。

主持人：

看到的所謂的民間版本是指剛剛按照黃老師講的，那就是現在一般看

基本人權保障之健全化

到的應該是第三個嗎。一般看到的應該是第三個。

學者 B：

因為當時黃老師是在 2000 年完成。這個你們上台權會的一個網站都有記錄。

主持人：

這邊拿到的這幾個資料包括人權委員會的那個，是黃老師寫的嘛？

學者 A：

那不是我寫的，是我帶一個研討會小組寫的。

學者 B：

民間版可以跟台權會要，那如果是總統府的版本，可以跟總統府問，他那邊應該會有記錄。行政院的版本，應該研討會有記錄。

學者 A：

還有另外一個版本蕭委員的版本，但是後來撤掉了，就是嘉義那個蕭立委，就是他提出過一個版本。

研究助理 A：

那我想問一下，因為剛剛那個黃老師說有共識，那也說現在有三個的版本，所謂的共識是說有共識有三個版本還是說三個版本裡頭針對國家人權委員會有共識說放在……

學者 A：

放在總統府。三個版本的內涵都有些不一樣，但我的版本最優，又簡單，而且條文又少，後來行政院跟總統府諮詢小組的這個版本我就覺得就不太好理解。

學者 B：

那這點我要稍微補充一下，因為我自己，就是現行執行法，後來變成兩個版本，一個組織法，一個是執行法。

研究助理 A：

那請問一下。現在就是有三個版本，一個是 NGO 版本，一個是組織版本，那黃老師是屬於第二個版本？

學者 A：

就是那個就是 NGO 版本。

研究助理 A：

哦，NGO 版本。那扁版本後來就變成就是……

學者 B：

整個折衷，讓再到行政院再折衷一次，因為它的行政流程是這樣子，到最好還是要到行政院，因為行政院的法規會說，按照法規體系，應該是組織法跟作用法分開規定，所以要一個組織法，一個職權行使法。

基本人權保障之健全化

學者 A：

那個完全沒有用處的，什麼人權委員會要有多少位置，哪個位置應該是幾等的文官，都是廢話，這些跟本就不需要啊。

研究助理 A：

那應該就要用這個來卡啊，不管是中央於地方都是。

學者 A：

那就完全沒辦法了，我不曉得有沒有回答你們什麼問題？

研究助理 B：

有一部份吧，

學者 A：

另外一部分是什麼沒有回答你們的。

研究助理 B：

現在有一些就是既然叫政府辦到啊，那相關委員會的設定可行性就不高了，那這個研究就希望說可以提出在不修憲的前提下要做的事情，那就是會遇到一些困難。

學者 B：

我都理解你要說的問題，今天提到如果假設要建立一個人權委員會，那必須要跟相關的組織有一個互通，如果你要增設這個組織的時候，

他先判斷，跟行政組織到底有沒有關係，如果沒有關係，他可跟總統府沒有關係，那比如說假設建議要設在廣義的行政比如說是一個獨立的機關，類似這樣子，當然就必須要納到行政組織這個思考裡面去，不代表一定會發生，如果有這方面的考量，或許兩個互動必須要一併考量。

學者 A：

我的看法可能就比較悲觀一些，某些討論到的部分，都沒有什麼作用。我當然也不願意這樣想，我在當前就不怎麼能想像行政院還是總統府願意設一個國家人權委員會。

學者 B：

我再補充一下，我覺得黃老師講的這個是核心，現在其實不是技術問題，版本其實都成立了，可以討論，這是一個政策的問題

學者 A：

對，這是一個政策的問題，你看我當初提出這個最早民間組織提出國家人權組織委員會，這個我已經提了好多年了，我是在 1997 年的時候提出來的，所以那個時候沒有政黨輪替，所以也不是為哪個黨說話的，但是如果的這個民間版本是受到很多人批評，比如說這個是為總統擴權，那個是亂扯的，假如一個國家人權委員會能夠遵守巴黎原則來設，對哪一個總統都只能對他是一個限制，不可能為他擴權，但那時就受了很多批評，包括報紙的批評，還有監察院，監察院錢復院長立刻就設了一個人權小組，說這個人權委員會的事情是他們的事情等等。所以那現在我也看不到總統還是院長是在想設一個這個國家人權委員會，還是說要大刀闊斧的修憲，我比較悲觀，我都看不到。那台灣的民間社會在當前也沒有那個力量來壓迫政府做這麼多的事情，學術界也沒有共識，不是藍的就是綠的，學術界也沒有那麼樣的一個共

識可以來帶動這樣的一個討論，你可以想想比如說，在臺灣就沒有哪一個有名的大學校長願意就這樣的問題來表達他的看法，沒有，所以的大學也比沒有盡到對社會的責任，當然我這樣講是比較悲觀一些，我就把我的看法拋出來，看看你們有什麼樣的一個回應，就是可能在做白工。

學者 B：

聽了黃老師的這些看法如果台灣有國家人權委員會，黃默老師應該可以成為台灣的國家人權法之父(笑)。我 1999 年一拿到博士學位回來就跟著做這個議題，那當然呢，我開玩笑說我做這個議題是受到政黨輪替之害。因為其實在很久之前就開始做這個議題，那剛好那個時候是政黨在輪替嘛。

主持人：

其實這個討論提綱並沒有拿到很高的階層去評論，這是一個大計劃裡面的一個小的子計劃。剛剛廖教授提到的問題就是看要怎麼接上去做，像包括找黃老師，這都在的規劃裡面，一定要找兩位，像剛剛黃老師你提到研考會裡面有一些資料，所以要麻煩你回去幫找一些資料。剛剛黃老師講說是不是在當時陳定南陳部長跟研考會的主委有些成果，不知能不能回去找當時是在幫忙行政院的研考會小組的同仁，幫忙找這些資料。因為現在看到的就是民間的版本，像關於國家人權委員會這個部分，看黃老師寫的那篇文章，就網路上一上去馬上就可以看到。

研究助理 A：

有去台權會網站，可是都沒有找到相關資料。

學者 A：

那你給他們去講我問一下，當初在推動國家人權委員會的時候，這些人，他，我，還有黃文雄，都在報紙上寫過文章，開記者招待會，回應當時監察院的一些看法，還有的會議記錄好像也在那邊，所以你問它，問這個台權會，具體台權會是哪一位在負責，秘書長是蔡小姐。

研究助理：

會長是劉老師，上次找那個台權會的副會長，林佳範老師，可他都沒有提到這個。

學者 A：

他以前沒有提到？

主持人：

完全沒有提到。

學者 A：

他可能不瞭解。

研究助理 A：

所以我就說是不是有斷層沒辦法銜接的，因為都不知道有這些資料，也都沒有人提到。

學者 A：

林佳範接會長，是在 2000 年後，但是 1999 年 12 月到 2000 年 6 月的時候那些資料都在那裏，是很完整的，所以你就去查一下。研考會曾邀國外學者來兩次，第一次帶兩個年輕的學者，第二次帶了 3、4 位，而且都是國際上有名的專家。國外學者來了以後每條每條修，他們非常的有經驗，他們一看你這個條文，就瞭解這個條文出了什麼問題。那黃文雄就是透過你們研討會召開各個部會的會議來討論這個條文，沒有部會甩他。每個部會都派個科員來，有一次我也參加了這個研討會，最後也就不了了之了，在資料裡面就應該有，那這些公務員來的時候，到了 5 點鐘就要下班了，不能在討論了。

主持人：

這一塊繼續要做的一個談判法，這個斷層要怎麼樣才能接上它，我也跟黃老師討論說必須要考慮到的因素都沒有，完全都沒有。因為資料有些不足，還有對當時有些情境不能理解，這部分可能需要黃老師做一些指導，後來怎麼會找到這些重要的資料，最後又不了了之，這個問題出在哪裡？現在來提出建議的時候，就要考慮到這個問題，不要到時候你提出來又不了了之，那這個就變成二度傷害，因為馬總統的政見是兩年，那現在看起來時間點還可以，因為第一年才過去了，最近他自己也主動提出來說到兩個國際公約，立法院也都有提到。

學者 A：

馬總統有這樣的想法，因為我記得他那個時候是透過他的中華民國國際法學會會長的身分邀了我去，還有另外一個人是一個立法委員，丁守中，就三個人開了一個記者招待會，他講應該通過那條國際公約，那已經好幾年了，你們也可以去看看這個資料，所以我想他是有這樣一個意願，但是，我不那麼的有把握的，他說的他的承諾在有些時候不能被實現，好像他自己的黨好像不怎麼甩他的樣子，所以你怎麼辦。

你看西藏，藏人的問題，昨天他們又到蒙藏委員會去抗議，已經修了移民法，說他們應該有居留權跟工作權，現在政府的官僚體系不做，完全不用你，我看他也沒有什麼辦法嘛，那我講的這些比較悲觀一點。

研究助理 A：

我想請教一下。剛剛黃老師也講說從學術上學理上來看，應該是要修，那是不是可以擺脫這麼多在技術上，剛剛也承認說技術上要設立哪些機關來推動這件事情，因為他波及的是政治的問題，那現在回到如果做一個學理或學術上的說法，針對現行的條文來說，你覺得哪些地方應該是要特別增加的或者哪些地方必須要修改的。

學者 B：

這個說技術上的問題，我一直不認為有很多的問題，你把基本國策的刪掉嘛，大概 170 幾條條文都是基本國策占掉了，所以教學永遠沒有一個憲法學者可以教到的部分，因為根本沒有時間，因為他要捨棄基本國策不教，因為前面那個人權跟中央政府體制就全部都占光光了，就是基本上說沒有人教基本國策，而且運用上沒有談到基本國策，只有偶而大法官解釋裡面稍微有提到一點，比重也不重，所以技術上它是不會有太多實踐的，你就不要考慮任何政治上的政黨，基本上他是不會進行的。那如果說真的急迫性，我覺得至少比如說在某些國際人權條約一些比較傳統的權利保障，沒有任何一個人有爭議，什麼隱私權把它明確化，生命權，然後一些司法程序上的權利，這些沒有任何爭議，那可以把它更明確化。有部分爭議的一些經濟社會文化權利，其實還是有些部分是沒有爭議的，比如說勞工權益這個部分是沒有爭議的，那某些社會福利權益也沒有爭議，最有爭議的其實就是這邊的第三代人權，那這個可以先緩。我覺得它緩你要進去憲法裡面，應該這麼說，就其實它是可以逐步的，分三代人權，第一代人權其實在某個層面裡面還是鬆弛的，以現在憲法規範來看我覺得第一代人權裡面還是有要做的。那第二代人權來看，其實憲法裡面根本沒有第二代人

權，幾乎沒有，那我覺得第二代人權很多年是沒有爭議性的嘛，就是第二步多少應該要考慮放進去，那如果這兩部都做到了第三代人權要不要談也沒有關係啊，對不對，至少第一步把第一代人權做完整的規劃，這個我相信，到目前為止我沒有聽到台灣任何學者是反對的，這些基礎的東西把它憲法成文化做比較完整的規範，我似乎沒有聽到不能接受的聲音。

學者 A：

我請教一下，那你這 55 條大部分都是第一代跟第二代嗎？

學者 B：

一下我個人意見，我認為最壞的就是整體的運用，我要求多讓他刪除，那刪的內容對後面會有攻擊性跟辯論性，那我覺得問題是說，我發覺其實構思是這樣，你提出是要辯論的版本還是說確定的版本，所以說要辯論的版本，應該是先做版本，

學者 A：

那你有沒有受到歐洲的 Charter 的影響？

學者 B：

多少有一點。

學者 A：

我個人比較偏愛新的議題，其中有兩個條文，一個就是環境權，另外一個呢我想是和平權。和平的議題最近也受到了不少討論，那我個人的觀點是比較強調用和平權來提討論這個問題，所以我就不同意簡錫

堦基金會他們提出來的什麼民主的統一還是什麼和平的獨立一個議題，我覺得那個提的很差，因為他們是提出兩個選項，但是是給兩群不同的人去選，是不可能形成一個社會的共識。和平權也不去談藍跟綠，也不去談統一還是獨立，我想和平權提作為第三代的前例應該被提出來，最少這兩點應該要提出來，那另外的一些就是和平權跟環境權，那另外的幾個權益，像是什麼外地新娘，但是看來這個廖元豪不是也有個研究案？

研究助理 A：

在他那邊，也請教過他

學者 A：

這個我不瞭解，他歷年來都喜歡關心外籍新娘，外配，所以看來他會去關愛這一塊。移工，就不曉得他關懷不關懷。

研究助理 A：他也有做國際移工的流動？

學者 A：

哦，對，沒有錯，那這個就叫做台灣的國際勞工就不能在做這一塊，所以假如是一個比較大的一個希望比較學術性的，我就會建議提環境的協議跟和平的協議。

研究助理 A：

那能不能在就是進一步傾向於如果啊，如果要幫他就是憲法成文化，老師能不能在進一步說明，就是如果由你制定那個條文，你會怎麼定呢？因為概念裡面都會有，那到底要怎麼樣……

基本人權保障之健全化

學者 A：

是用什麼樣的這個...

研究助理 A：

如果基本國策也都不要，比方說第二章要加個環境權跟和平權要怎麼樣的表述或者是條文化？

學者 A：我當下也不敢那麼有把握，但是你們查看看...

研究助理 A：

爲什麼會這樣問，因爲剛剛老師也提到說像第二代人權只要一個生存權，光講個生存權，大家就覺得說不具體，那現在如果要提出和平權或是環境權，那要怎麼提，如果說國家重視什麼什麼，那好像憲法條文、增修條文當中這些條文好像就有了，所以到底要怎麼樣的一個修，要提出議案的時候，他會想說這些條文好像很多都有了。

學者 A：

這個當然也是大學問，這個立法上也是一個.....

學者 B：

這個我初期的看法是經過妥協以後的可實踐的一個理想的方式，通常第一代人權的表述方法是直接表述，這是在憲法中可以看到，那第二代人權的就稍微退縮了一點點，比如說他會把一個確定的比如說在勞工或是說這些比較沒有問題的部分放在直接表述，那比照一些社會權的文化部分，會變成有點倒過來的表述方法，變成去課予國家義務，就是國家應該要做什麼事情，就消極的表述方法，比較另一種的表述

方法。第三代人權，因為我覺得最大的困難就是限制的困難，他通常比較會運用所謂原則的概念，也或許不是那麼的幫它確定權利化的概念，是用提倡一些原則，就變成憲法重要的原則，在權利上重要的原則，合併這個概念，或許還沒有任何完整的去論述變成一個法案，直接把它稱為和平權或者是環境權，比如有人就認為說環境權可能不是一個最好的名詞，而是一個人與環境的互通的這個概念，才有環境權。因為怕人所謂的環境權就變成另外一種形式的掠奪，就是怕會誤解。在第三代人權或許是一個原則性的呈現，變成權利這部分是重要的原則，可是還沒有真正進入權利這麼確定的概念。

學者 A：

我想能不能借他們做為參考，比如說那個歐洲的 Charter 看他們是怎麼定的這樣子，還有也可以參考 Universal Declaration of Human right，我建議一本小書就是 Mary Ann Glendon 寫的，書名叫做「A World Made New」就談的世界人權宣言，那我覺得他對世界人權的修並也做了一些評論，可以作為的參考，那我想可以從這個世界人權的修訂可以從這個歐洲的 Charter...

研究助理 A：

關於環境權他在 7 條文裡面就有講，環境權應予保障，他竟然還蠻細的，因為他甚至連核能發電廠等等一些他都有寫到。

學者 A：

對，你看大家對那個 DNA 議題也有一個專條，就是那個生物科技，那如果按照廖福特教授的想法，當然是管不到那裡，DNA 的議題那又是一個新的領域，歐洲的那個 Charter 可以參考一下，因為它是比較先進的。

主持人：

有一次開會的時候，因為那次我不在，宇程有告訴大家，某一位教授的看法認為說到時候在寫建議時，萬一大家決定不修，可以用一種說法「根據憲法第 22，23 條也能夠把一些被批評為嚴重不足的，加以概念上納入。」這樣的說法，看到這個的時候我就在想怎樣去理解他這樣的想法。

學者 B：

他這樣講也不是說沒道理，理論上成立，實際上不發生，不發生是因為看的部分，因為你從 22 條去填補，他只有透過大法官會議去增加，那這個可以檢驗，幾十年來大法官會議到底增加哪些權利，其實最大的增加我覺得是隱私權跟人格權，其他我覺得並沒有，我認為通常概括條款能做什麼，就是解釋憲法，憲法是什麼，那即使說台灣的大法官幾十年來進步是非常大的，他能夠做的還是有限的，他理論上是存在的，可是我認為他實際上不是因為大法官不優秀，而是實際上我根本沒有 case 時，他也沒辦法去處理，因為他畢竟有相當大的限制。A case 來時，我不能順便打 B 的權利，是沒有辦法的，所以我覺得他會有實際上的相當大的限制，那第二點，我自己也思考過這個問題，這些權利怎麼跟人民結合，有些憲法的條文你在抱出來，容易跟人民去結合嗎？可是一般有幾個人在看大法官會議解釋的，理論上是沒有。也就算是經過大法官會議解釋所詮釋出來的權利，除了所謂的法政學者關注這些議題的人以外，根本沒人知道，當跟你寫在條文上，或許還可以，那你從小就開始教嘛，就說現在憲法保障這些權利啊... 我也是印象非常深刻，有人告訴我美國的幼稚園第一天上學的時候是告訴他美國不要管制，幼稚園耶，對不對，那為什麼不可以呢？我看你怎麼教。跟四歲五歲的孩子，怎麼講大法官解釋？

學者 A：

我也似乎看到這個教育的意義，要訓練怎麼樣的公民。從這樣來看，在憲法上規定具有他的優點，那另外一個，大法官解釋加入都是要來彌補法律的不足嘛。那現在把這個責任都推給大法官去了，你看好像也有些好像不怎麼容易站得住腳，那立法機關做什麼呢。

研究助理 A：

我想再請教一下，就是你剛講說憲法 22 條和 23 條理論上成立，實際上不發生，那我個人想的答案是“可能吧”，就是除了人民的權利意識還不夠，因為基本上說人權在的日常生活當中可能受政府侵害的情況應該還不少，但是為什麼大法官會議只是到最後或者是到目前為止好像 600 多條快 700 條了，除了隱私權跟人格權之外，其他並沒有發生，是不是可以從制度上，我記得之前有些學者也有提到，就是制度上有待去落實....就是把它改革或者是有沒有一些特別的明顯的哪一個制度不合理或者是說哪一個環節比照歐美或是其他國家的制度，當然這些制度可能去完全套用，但是根據現在這套制度的運作，是有哪一個地方是有問題的？

學者 B：

這個現在的憲法訴訟法我已經講到了嘛，位階比較高，那大家不見得想到說最終這個憲法訴訟跟進行的可能性，也因為憲法最大的問題是權利被侵害的問題，那我覺得的憲法訴訟制度是有可以改善的地方，因為現在的很多都是在書面審查嘛，絕少部分才有開言詞辯論跟專家的聽證這個程序，那這個跟憲法訴訟的本質其實是還有相當大的距離，如果說人民可以在憲法訴訟裡面當做是一個主體，我覺得在人民權利的感覺是差很多的。這個部分若改革，可以把訴訟變的比較完善，我相信很多權利的概念會比較容易強化。

研究助理 A：

由於兩位對國家人權委員會相當了解，雖然有個共識是放在總統府之下，我想請問一下他最迫切要做的事是什麼？國家人權委員會要做的事情是什麼，只要採用巴黎原則就可以了嗎？還是說要針對台灣的一些特殊情況

學者 A：

這個巴黎原則我記憶錯了你在補充一下，要幫政府去立法，修法，比須把跟國際人權規範有衝突的去修法。還有這個教育的功能是非常被強調的，要推動人權教育，另外呢是國際合作的部分，對侵犯人權案件進行調查，當初這個調查權是當時最受到攻擊的，尤其監察院，那算他們是誤會了，寫了文章給他們解釋他們都不願意接受。這裡巴黎原則指的調查權是比較廣義的，比如說對原住民的廣泛的歧視，這個國家人權委員會可以去做調查，比如說這個惡意的關廠，那個時候不是很多企業家把公司關掉了而帶出來的失業的問題，這些都可以去調查，並不是指的監察院對官屬失職的調查，那樣的檢察官對犯罪的調查。跟用的字是一樣的英文字，investigatory power，他們一看這個就抓狂了，他們就說這個是要檢察官，就法務部啊，陳定南就說這個會影響到檢察官辦案啊什麼的，國家人權委員會不可能去做刑事的調查，不可能去做犯罪的調查，他們都不瞭解，所以很難去跟他們說，所以基本上大概就這幾大項，巴黎原則是在 90 年代初期在巴黎他們開了一個會，就是把他們的經驗做一個整合，因為聯合國從 70 年代開始就鼓勵好些個國家設立人權委員會，包括亞洲的國家，那怎麼看巴黎原則，有些學者說巴黎原則算是最低的標準，但是巴黎原則是基礎的最基本的規範，那這個規範的很詳細。剛剛我談到的是職能，那關於人事的獨立，財政的獨立都有明確的規定，所以假如說一個比較有規範的國家人權委員會是不可能幫總統擴權的。

學者 B：

這個部分我在補充一下，為什麼說民間版該版本所規劃的是怎麼樣，其實應該要強調一句話，其實比較好的方法是修憲，那他可以在憲法上有定位，那當時為甚麼沒有做，因為考量修憲如果不可能，就退一步用一般的法律去規範，但一般的法律去規範又希望維持它的獨立性，那通常一個機關你要維持獨立性如果它直接放在行政院，感覺有點奇怪，那這個國家人權委員會是關於權利的概念，它就會跟很多的部會有很多的關係，後來就想說那反正有特殊的架構之下，或許包括總統府，它是可以超越行政組織的部分，因為這個形式上的原因大家都在誤解，在做各種構思幫總統擴權，會有這個誤解，他其實考慮的是用什麼最好的方法，即使它不是最好大方法，就退而求其次的方法來維持它的獨立性，這是它非常重要的一個概念。所以說就變成是會有一些比較不一樣的評論出現。因為他們不知道其實本來的構思是怎麼樣。因為有時候真的沒有辦法做完整的交代

研究助理 A：

那當時為了維持機關的獨立性，那為什麼當時不採納放在立法機關呢？

學者 B：

因為這個通常不太容易在國會外面設立一個獨立的機制，這個制度上不可以...

研究助理 A：

有些講說像北歐啊那些 ombudsman 什麼的地方認為是可以的，它還是屬於國會，但是它是機關獨立。

學者 B：

其實這個答案有點單方面，而且還做更大的錯誤，從過去其實是連接在一起的，因為過去監察委員等於是立法院選的，用人事上來做連結，那後來在修憲以後把它做切割掉，就更錯了，我不認為 ombudsman 應該是檢察院，可是以現在的發展來看，檢察院或者是說國家人權委員會它的責任是不同的，也這個部分也就是黃老師所說的調查的部分，它可能形式上表面上都叫調查權，但是它本質要調查的東西是不一樣的，特別是 ombudsman 所表達的是行政部門它調查的是他有沒有違法的事實，可是國家人權委員會要調查的是說這個整個作為是不是符合權利保障的概念，我舉個最簡單的例子，那個時候以身分證的案子來說，如果是 ombudsman 跟國家人權委員會的觀點也不一樣。因為就很簡單，行政院有疏失，因為某一個法律通過了以後你都一直沒有作為，這很明顯就是違法了行政的義務，就人家法律要求你做你不做，那國家人權委員會以人權的角度來看，他一定會說那這個會違反隱私權，所以這個就可以看的出來它的角度的不同，所以我覺得跟監察機關 ombudsman 跟國家人權委員會它其實有一些本質上的不同。那法務部跟監察院就更不同了。從一些比較實際的例證來看，其實很多國家是讓國家人權委員會是根據某事實而定的，因為他其實是角色的不同的，我現在也在做一些實例的各個國家的研究，我在舉一個例子，比如說愛爾蘭，我現在做的南韓，泰國，英國等等這些國家他其實都是這種模式，那亞洲的國家現在所興起的也幾乎都是這個模式，讓 ombudsman 跟國家人權委員會並存，因為他本質上有一些不太一樣。

研究助理 A：

我也同意它本質上不一樣，現在就是我覺得監察院是不是要存在我還有很多不同的看法，現在只是說為什麼要放在總統府，因為畢竟總統府它還是廣義的，就現有的體制來看，它廣義的還是屬於行政系統嘛？

學者 A：

假如你回去看資料，當初也有提出一個建議，要在總統府要修總統府組織法

研究助理 A：

你是說故宮納入總統府...？

學者 A：

不是，有一條是中央研究院是屬於總統府，要在那個條文裡面加一個國家人權委員會，裡面內容其實是不修，那時候草案就有在做。

學者 B：

也變成是一個形式上的隸屬關係就對了，不影響他的獨立性問題，因為現在在立法院去增設一個獨立的機制，好像也有一點奇怪，它不知道是獨立法...

研究助理 A：

我可不可以這樣形容，從以前制憲起和這些機關的限制上面，我覺得一直都在跟現實在妥協，可是我是希望有一些比較領導性的或者是說能夠在兩害相權取其輕，在制度上使它更合理。

學者 B：

對，我也是這麼想。

基本人權保障之健全化

研究助理 A：

我只是很快的把過去那些精華怎麼樣能夠在立法機關通過，可是我總覺得不能什麼事情都遷就現實……

學者 B：

所以，如果是要這樣子，當初的想法，就直接修憲，

研究助理 A：

還是比較傾向直接修憲…？

學者 B：

對，就憲法的地位是清楚的，就那些機關的憲法地位都是清楚的。

研究助理 A：

是放在總統府嗎？法務部他們不是一樣設廉政委員會，或是廉政公署，廉政局什麼的嗎，到最後大家的結論也是要放在總統府。

學者 A：

對，沒錯。

主持人：

時間關係，今天就討論到這裡，謝謝大家。

**【座談紀錄四】**

時間：2009年5月6日（三）上午10-12點

地點：台灣大學國家發展研究所二樓202會議室

主持：計畫主持人周繼祥（國立台灣大學國家發展研究所教授）

出席名單：（依姓氏筆劃排列）

陳慈陽（國立台北大學法律學系教授）

劉靜怡（國立台灣大學國家發展研究所副教授）

蘇友辰（中國人權協會副理事長）

列席人員：（依姓氏筆劃排列）

吳秀玲（國立台灣大學國家發展研究所助理教授）

本計畫研究團隊

討論題綱：

- 1、就基本人權保障而言，我國憲法於規範層次上，是否有不足之處？於實際運作中，是否亦有不足？而上開保障之不足是否具修憲之急迫性？若應進行修憲，則以大修或小修為宜？
- 2、承上，在不修憲之前提下，該如何透過增訂法律或建構人權保障執行機制之方式，來健全我國對於基本人權之保障，以符合國人之期待及世界潮流之發展？
- 3、國際人權保障的現況如何？我國目前有關人權保障的法令規章和國際公約之差距為何？應如何與國際人權保障公約接軌？

主持人：

基本人權的保障，基本人權保證的健全化這一塊，總企劃呢，總計畫趨勢大概比較明顯、明朗的是，包括六個子計畫，大家比較傾向於，在現行的憲改的機制下，局面最好不要再軟化了，所以基本上這個方向比較明朗，就是希望最多就是做到小修，如果不修是最好，實在不得已那就小修，那在這種情況之下、在這個大前提之下，我們這個子計畫就要去思考說，如果說在小修的情況下，那我們要動到的，到底哪些地方是非做不可，這是小修的情況之下，那麼如果在不修的情況之下，那麼是不是有其他的途徑可行，可以來加強我們國內的人權保證。那麼我看到今天的報導，昨天馬總統已經首度邀集五院的院長座談，那麼在這個座談會上，他當然提出三個重要的方向，其中有一個是「人權論」，希望五院來思考，怎樣落實人權的保障，那這個當然也是在不修憲的情況下，怎麼樣透過五院來落實人權保障，馬總統講了一個例子，他說凡是侵害人權，侵害大概十之八九都是來自政府，也就是說在不動到憲法本身的情況下，希望能凸顯人權立國的一個概念的話，那可能有些工作並沒有做到，比如說，最近除了把兩項國際公約國內法化之外，有沒有什麼其他的可以做的事情。所以針對今天的討論提綱，基本上就把他做了這樣的一個簡單的背景說明、做一點修正，也就是說，如果是小修，什麼是非修不可，那如果是不修，那又有什麼樣子的做法。請大家發言。

學者 C：

其實我之所以會對人權事務多少有一點涉獵，大概從事司法工作有，在法院共十一年，退職下來也已經有二十幾年快三十年，那在座幾位前輩，還有些司法救濟的個案可能給我們很大的學習，那麼回歸到我們今天的這個討論，我記得如果說，基本人權的保障要入憲的話，我想這可能是需要一個所謂的大修跟小修的地步。大修以目前的時空背景來看，我看也會遭遇到像以前扁政府時代時遭遇的一個困難，當然目前我們的優勢是在國會，三月三十一號三讀通過的兩項國際人權的

公約之所以能獲得勝利，可以看得出執政黨在國會的優勢。如果馬政府真的是要成立人權政府的話，我覺得利用國會的優勢來推動相關人權的問題，基本的方向就是修憲，這比以前的扁政府還要容易的多了。所以我想如果要大修，就基本人權的保障這方面來說，可能憲法的第七章跟後來的增修條款的第十條來看，如果說把它打散，重新組合整理，那或許這是憲法修改的一個必要的程序，那當然憲法第七章、增修條款、與相關的人權政策這方面，如何成立一個有系統、有組織的一個人權篇章，我想這個是未來憲改的一個最好的構想，那或許這種理想目前要落實的話，可能還滿不簡單，但是如果要小修的話，那還是要踐行我們憲法修改的程序，那或許是一個常態型的處理方式。如果可以小修，是不是就從基本條款以後，能夠在基本國策裡頭，納入到最近新通過的這個兩項國際人權公約，放在基本國策裡頭來做一個宣示性的規定。然後我們民間單位一直想要推動國家人權委員會的設立，也能夠在基本國策裡頭拿出來做一個增進，那或許這種小修對未來，未來所期待國際人權條款能夠納入國內法，我覺得是一個初步但必要的變動，或許對未來國際間幾個人權議題的討論有所幫助。我是第一次的發言，做這樣的一個不成熟的一個想法，提供各位去做思考，那麼其他的部份，我在聽聽其他兩位教授，還有其他的這個想法在，謝謝。

主持人：

好，那個其實既然要修，大修小修的問題都一樣，難度是一樣的。應該是要看當政者的這個企圖心，其他的幾個子計畫，他們的部分爭議蠻大的。那我們這一個小組，應該說，因為現行憲法我們覺得對人權的保障是不足的，所以這一塊到目前為止我們開過了幾次座談會，大家的看法是比較一致的，認為這塊要真的來修，所以不管是大修小修，可以做的都蠻多的，我們這一個小組是這樣，跟別的小組個性不太一樣。那所以另外建議一個，如果要小修，這個基本國策部分可以加入兩項公約及國家人權委員會。

學者 A：

今天很榮幸來到這邊參加這個座談，這個議題事實上我個人的出力，是比較圍繞在多年前，很早之前，學者有很大的理想，也在前陣子扁政府的時代也剛好有這樣的一個規畫，也因為這樣的規劃希望能夠做整個憲政的修改，只是沒想到說整個憲改的過程感覺上似乎變成是一個政治操作，一直都沒辦法實現。所以說，對於憲政議題的觀感，我想我不只限於人權這個部分，包括在政府體制部分，我認為我國整個憲政體制包括人權部份，以我們現行這部憲法來講，的確從理念上應該要做全面的重新思考，當然往什麼方向走，實際內容怎麼樣，我有個人主觀的意見，但是整體上不管未來要怎樣去發展，我都持著開放的態度，無論如何一定要去做全面性的思考，我想這是我第一個先提出來我的看法，那全面性的思考這個部分，我們就限縮到人權的內容上面，在過去七次的修憲過程當中，本來學者們一直覺得說，人權是最沒有爭議的，應該是可以作為優先去修正的，那這樣的話這七次修憲，甚至我們可能比瑞士 2000 年的修憲還更早更能夠實現人權國家的理念。可惜呢這幾次我看來，從 1990 年一直到今天，幾乎所有修憲都集中在政府體制，為什麼？因為都是政黨利益取向，根本所有的政黨沒有把重點放在憲法中的人權篇章，我是可以這樣講，只是在修總統、行政院以及五院之間的權力鬥爭的問題。所以說如果政黨抱持著這樣的修憲心態，是否能把人權保障體制修得更好，我是覺得抱著比較遲疑的態度，為什麼？因為，如果在這種假藉修人權體制，再去做其他方式的政府體制的修正，藉此政黨得以獲得更大利益的話，那我想這是我的疑慮之一。第二個，政府體制是越修越差，所以說當時我們為什麼不從人權開始修呢？那時候剛好有一次跟厥安兄在一起，厥安跟我講一件事，他說還是不要修，至少透過釋憲，人權發展會好一點，如果修的話，搞不好把人權全部修掉了，反而更慘，這是我兩個疑慮。從理念上來說，我贊成要不分黨派的全面去做整個憲政體制的修正，那從我們留德的觀點來講，當時德國二次大戰以後，在德國有一群學者，包括政治學者，或者別的，擔任當時的釋憲領頭，他們都有一定程度的，很集中精神制定了這部憲法，德國基本法。當然我們從威瑪

憲法觀點來看，一個完美的憲法當然是可以用的，但是至少不要缺陷到像我們憲法一樣，我認為比四不像還五不像的這種狀況。所以我認為，我提出這兩個疑慮，那如果我保留兩個疑慮的話；第一個，不要變成政黨鬥爭的工具；第二個，修了反而更慘，更差。在這兩個疑慮如果保留的話，就是說如果沒有這兩種情形之下，我的看法事實上跟蘇律師一樣，人權部分大修小修事實上我並不認為有什麼差別，就人權部分。那前陣子我也因為之前曾經有一個二十一世紀憲改聯盟，那裏面的憲改版本，除了一些有關政治議題的條文之外，其他的有關人權跟內閣制的部分，我有非常多的著力在那裏面。特別的是，在裡面人權篇章的部分，我對於有關瑞士憲法，當時的瑞士憲法以及歐盟憲章裡的人權條文有所研究。當然歐盟憲章現在是還沒通過，我最近在跟德國的一些學者做一個跨國的有關公投議題的研究，最近正在草擬，完成後就要跟德國歐盟那邊一起分享，做一個研究的開始，就是有關歐盟憲章跟公投議題。那在這個部份，我覺得是說，從瑞士憲法跟歐盟憲章的觀點來看，我們憲法的架構對人權部分，還是停留在二次大戰那種威瑪憲法的情形，威瑪的情形是很多的條文透過類似政策干預的方式被空洞化，變成可做也可不做，所以基本國策這個部分如果未來在修憲的時候，對於屬於人權部分，我是認為基本國策事實上是不需要被取消的，有關人權保障部分應該完全挪移到這個人權章節的部分，所以我在人權章節裡面，大家可以看的到，基本上，如果我們用，這個說法是我不太贊成，一代二代三代人權這個說法我不太贊成，那當然，這是從歷史發展的過程來講上，但是我教學生，對他們來說這比較容易懂，因為這樣比較清楚，一二三代，不然的話他們很難看懂，所以最後可能要回歸自由權與社會權，當然當時我講這個社會權，講社會公平正義，然後再來談所謂的集體權的這個部分，那時候所完成的，包括針對我們台灣目前原住民的權利做全面的翻修，所以我認為說有沒有修憲急迫性，我提兩個保留，提兩個保留，如果這兩個保留除去的話，我認為有。那大修或小修，事實上我記得當時扁政府在弄整個憲政改革的時候，聽說國民黨當時也有在因應當中，也就是說如果民進黨提出什麼樣的版本，國民黨大概也會提出什麼樣的版本出來。所以我是覺得如果大家真的對台灣現行的這部憲法，如果

有全面性的理念去做的話，我是覺得非常好。我還是贊成全部去修，但是前面這兩個疑慮不是我們學者能夠控制的，我們學者最怕的就是藉著修憲變成是鬥爭，那我是覺得也沒有必要去搞這種東西。所以說我認為在這兩個保留之下，我認為具修憲急迫性，而且這跟大修小修也沒有關，剛才蘇律師也提到一點，反正要公投嘛，公投，人權這個部份我是覺得比較沒有問題，大家也比較不會去反對。但我想真的要集中到那麼高的人數量去投票，我認為是有困難的。那時候我開玩笑，讓大家都去公投的唯一一條條文就是全面免稅。如果免稅我不要等明天，今天晚上我就去投票，除了這條以外，其他都有困難，因為幾乎所有的公投條文都設限於某些特定的族群，比如說當時提到十八歲成年，我想只有未成年他想改成成年十八歲，其他的你不會去配合這個議題，勞工議題也是勞工去關懷而已。所以這個部份很困難。公投如果說要通過的話，現在國會是沒有問題，那公投的話可能必須要和一般選舉結合，講難聽的就是綁在一起，然後提出比較特殊的議題。

主持人：

有一個建議就是說，搭配發消費券。

學者 A：

消費券這個錢，你要空白讓我們填，看要填多少我自己填，所以說這個是真的有困難。

學者 B：

要綁選舉，不但要消費券然後要減稅，不能說我要加稅所以我要發消費券，我要發消費券所以我加稅 OK，如果說減稅又可以得到消費券

學者 A：

所以說，這可能是要去處理的問題，大修小修我是覺得不算問題，但是政府體制部分可能才有這些問題，怎麼樣能夠去大修或者小修，我不曉得各位的看法是如何，我一直堅持內閣制，那如果要小修只能往總統制方向去走，如果要搞內閣制就要大修，那就是另外一回事。如果在人權這部分，就不是大修小修的問題。那再來的話如果不修憲，是不是以增訂法律的方式。我們知道法律事實上從法國大革命以來，所謂法律在大陸法系國家，所談到什麼叫做法律，法律基本上就是要限制你的自由權利才叫法律。以我國現在這個法律體系來講，我們常講的法律保留，法律保留是什麼？就是要限制人民自由權利才需要法律，當然在很多社會福利及社會權的部分，不在我們討論的範圍內，我們以傳統自由權的部分來講，法律不可能幫助傳統自由權，不可能透過法律來建全基本人權保障。法律基本上是在規範自由權，像我們集會遊行，透過法律能幫我們什麼？都不規定最好，大家都能夠自由的集會遊行，所以在自由權部分我不認為用法律可以幫助人權保障變得更好的客觀，而社會權部分我相信大家可以去談，還有包括所謂的集體權部分，在集體權部分，前一陣子我跟一些原住民朋友談到，有些同學是原住民，對於他們自己的一些人權，我是覺得，當然現在不需要去保障他們生長，反而是要去討論一下對於各種原住民權利的部份，跟我們傳統西方來的自由民主權利，自由民主國家裡面的自由權等等，有些概念恐怕還要去討論。我認為說，法律部分沒有辦法透過法律去保障所謂的自由權。那社會福利部分當然那沒話講，本來我們就在進行全面性的增進，這部分我們分歧性不大，因為社會福利，人民大概也不會反對，到處都在加碼，所以應該沒有問題。那自由權比較困難。至於人權保障的執行機構，我是覺得，我不太贊成另外多設一個人權保障執行機構，因為困難點在於，今天在五權分立的國家裡面，每一個權力的權源都必須回到我們憲政體制，如果政治體制不改的話，那這個人權保障機構要設在哪一個地方？如果說針對行政權對人民侵害比較大的話，是要設在行政權下面嗎，假如是設在行政權下面，那你是要做預防性還是事後壓制性？事後壓制性如果我們訴願不了，再來就到法律去了；如果預防性的話，有沒有這種能耐？我們現在監察院有很多針對國家公權力行使的部分，已經有在做了。所以

人權保障機構你要放在哪個地方？放在監察院？我覺得沒有可能去放在司法院，司法院本來就是事後的救星，也不太可靠。那總統府？我講過總統府不是一個憲政機關，總統才是一個憲政機關，如果是總統下所直屬的，那總統的權限在哪裡？像現在總統有什麼權限才會去執行什麼權限，否則的話不能你的權限超過總統的權限，特別是執行機關一定是具體的，總統的權限包括施政方針和國家安全的外交因應，這是憲法明文規定總統府的權力。所以我想唯一比較可能的就是行政院。那設在行政院之後要怎麼去做，還必須受限於行政院這個組織，這個問題又更複雜了，這又涉及到組織改造的問題，又涉及到憲政體制的問題。那未來憲政體制這方面，不曉得智庫要怎樣去做改造，這個必須要結合在一起才行，否則這邊空談也沒有意義。至於國際人權保障現況我想我就不講了，兩位先進在這邊，我對國際法是認為，宣誓意涵大於實質意涵，就算歐盟，歐洲人權法律的出現，他能夠解決在歐洲在東歐或是在接近東歐的地方，歐盟裡面本身人權的問題嗎？我想很難。所以如果想透過這兩個國際公約加強我國人權保障，我個人是把它當作雞肋，食之無味棄之可惜，沒有意義，反而你真正怎麼落實在國內才是最重要，透過一百個國際公約也沒有用。同樣的，像歐盟他們為了強制會員國用轉換的方式，那是人家有辦法我們沒有辦法。我們沒有必要去做這相容性。所以我對於國際人權部分，講很漂亮，但以我的觀點來講，本身在憲法學，在憲政內容上面，我覺得說可能宣誓意涵大於實質意涵拉。我想這三個部分，我就簡單，第一次先報告到這邊，那有什麼缺失當然還是希望各位前輩多多那個

主持人：

怎麼說，陳教授實際參與也是很多，所以提出來的都是很具體的東西，那觀念上我們大概也都可以接受。但是基本上我們這一小組是比較傾向大修一下，不過面對其他的小組，尤其是政府體制那個小組，他們就碰到一些麻煩，到底內閣制好還是總統制好？因為這是馬總統的政見，希望在他當選兩年後能夠回頭看一下，這部憲法是不是要修。所以我們雖然是子計畫，不過我想我們還是會提出自己的看法，這個一

方面要配合總計劃的定調，但基本上我們也的確想將整個基本國策那章談到的人權部分，應該回歸到把他訂進人權篇章，我們的確也都想過。那至於說不修的情況下，在不修的情況下這個爭議就比較大，也許就是看有沒有什麼其他的辦法，像這次我們雖然通過了兩個公約，不過那個施行法本身就有一個問題，那另外我也聽過民間聯盟，黃文雄的文章裡面，他提到民間聯盟的已經是有一個新的民間版的草案。

學者 B：

這個草案在我們這裡。

主持人：

太好了，之前還要助理去找，剛好有，就借我們參考一下。

學者 B：

其實我覺得在策略上，我們剛剛談的大修小修的問題，我應該比較同意剛剛談的，民間基本上我是不會有什麼反應，那大修小修這個辯論喔，民間看法是認為，其實人權這部分一旦有人提議要修，反正就是一定要修，不管大修小修，我覺得人權這部分就算整個從頭到尾改寫過，不管改寫幅度有多大，對我們整部憲法來講都是小修，所以其實，只是一個形式意義上面的癥結而已，大家就不要去爭執大修小修，那看能不能這樣說服他們。所以我的意思是說，如果能夠修的話，那其實在憲法的層面來講當然是最好，因為的確在憲法裡面目前在基本權利保障這個部分，的確在實際的落差上是相當具體的，不管是第一代第二代第三代。

學者 A：

我唯一不贊成修的原因是什麼？因為我知道，當時最後一次修憲法的

時候，共同率沒那麼高，所以我認為不會再修條文了。如果要修的話，這對我而言，我懶的再改教科書了，不修對我唯一好處的就是這樣，早知道我就不要這麼早重寫教科書了。

學者 B：

對啊，所以就是說，不管怎樣修我覺得都沒有關係，那光是把書面拿出來對照其實也都沒關係。如果說，光是以保障人權的有效性來講，不修的話其實唯一的途徑就是釋憲，那很麻煩的一件事情是說，其實我們大法官本身技術性是不夠的，我的問題是說，光是去說服他們，你應該去看看國際公約，你應該去看看人家的憲法，以國際的角度來看，人家在人權保障這方面的條文是怎麼寫的，或從機制上面是怎麼去解釋的，OK 好，其實都不太容易說服大法官去做這樣的事。而且大法官的釋憲文在工作產量上不是那麼高，所以其實對我們常常在操作這個事情的人來講，其實是一個很大的困境。如果能在憲法條文裡面找到一個依據的話，大法官大概就比較不會那麼的保守，但是我也曾問說，從我們過去多次修憲的過程來看，常常就是政黨或是政治人物在累積自己的政治資本，那他有時候又突然之間冒出來一些譁眾取寵的 idea 或一些訴求，所以常常莫名其妙會去扭曲本來修憲的目的與理想，對，我要講的就是，其實在法律的制定過程裡面就常常看到這樣的狀況，比如說最近我們在討論個人資料保護法，本來國會的版本寫這個樣子，民間的版本就寫這個樣子或不同的對照版本，那大家談一談哪些東西可以折衷哪些東西不能折衷，結果民意代表就莫名其要跳出來，舉個例，有個立委講說我們要有一個免責條款，只要是立法委員自己所要用的東西，通通都要免責，那我就想說，這東西不是應該在你們國會的相關法律去點一下就好，你莫名其妙跑來這裡幹嘛呢？如果這個東西寫下來，那洞就變得很大，所以的確有這個風險存在，那如果超越層次不去談這個修憲的問題，如果說談到這個兩公約的問題應該怎麼處理，其實從兩公約基本就可以看得出來，兩公約過去其實推了將近十年，從九零年代後期開的會就發現，我們曾經簽定兩公約，但是從來沒有去批准。

學者 A：

那是公文嗎？

學者 B：

對，之後一直到現在將近十年，那爲什麼這東西已經送到立法院了，爲什麼一直都不能通過的原因，是有些立委考慮裡面有一個所謂的人權自覺的部分，產生要不要保留的問題，那這次通過的時候，沒有保留，沒有保留就全程通過，那剛剛周老師也談到就是有一個施行法，這個施行肯定就是說，妳不用去聯合國祕書處寄存，就可以積極的發揮效力，那接下來政府就編預算等等這些。那我其實比較好奇的是說，他裡面規定個人政府機關必須要在兩年內檢討法令措施的那個部分，老實說那個部分是個非常非常大的東西，做得好的話會是馬政府一個很大的政績，可是不容易做得好，我還記得當時我們把兩公約拿出來的時候，其實我們還曾經做過一個國際的人權基本法草案，事實上那個基本法草案等於就有點類似寫了另外一部憲法的人權篇章。那在基本法草案裡面，也是講說要趕快去檢討法令措施的部分，要修法的問題，甚至我們都常不拘泥，就是說有哪些地方有違反，也不怕說包括行政訴訟法在內很多法律其實都有違反，其實不會只是特別法那部分不合格，可能就是普通法就有很多不合格的地方，那我覺得也許如果不修憲，在執行第一步上面現在要去盯的就是，現在施行法都這樣講，那到底要怎麼做，這個部份的問題。那另外一個，其實施行法之前要做的，一定就是對人民報告這個制度，這個制度其實也不是那麼好操作的，過去我如果自己做的話，研討會曾經做過兩次還是三次的研究施行報告，那當時做的時候，事實上是必須要求每一個部會都必須要針對他們的主管法令做出檢討，那就是以法務部來講，他就必須要告訴我，你在監聽票這件事情上面每年到底申請多少？到底核准多少？有沒有一些濫權的因素？這個你要自我檢討，那有什麼改進方式。在這個東西上面，事實上每個部會都不太會做，包括連法務部他都不會做，甚至他一開始的時候還認爲說，申請監聽票合格的機率是百分之

九十八點多，這是一件很正常的事情，可是看起來很恐怖的你知不知道嗎？就是說，今天檢察官去要監聽票結，果一百個給九十八個，但是這些人都還是被告，但是這些人都還是潛在的，只是在名單裡面而已，所以這其實是一個很大很大的工程，那真的要把那個東西做得好，也是相當不容易。我不知道這個部份是研考會要做還是法務部要做，因為法律已經規定一定要做，那我覺得，這個部分可能必須要處理一下看該怎麼去做。那另外一個可能會涉及到的，是法律問題，有關修憲的問題就是，如果有國家人權報告這個制度的話，事實上其他國家都是由國家人權委員會來做這個事情，而國家人權報告她其實所 cover 的範圍，不只是我們剛剛所講的法律執行上面的問題，他事實上還包括政府政策裡面最主要的一些人權政策，甚至包括人權教育等這些東西，那他的職權範圍那麼大我們討論的很久，民間在過去十年也有各式各樣不同階段的版本出現，所有的版本當然是討論中的版本。其實修憲的困難就是你要把它擺在哪個地方，我們最近其實有辦國際檢討會，那東亞人權論壇，亞洲地區最大的國際人權組織，他今年要來台灣開人權會議，那這次是我們承辦的，那這裡有些東西如果周老師有興趣的話，這是一個閉門會議，那你如果想去的話你可以告訴我。他們其實這次來有一個目的是說，他要協助你在台灣成立國家人權委員會，所以他們就要我們協助安排去拜訪跟國家人權委員會可能有關係的政府機構，那他們這次很讓我們苦惱的是說，你所謂跟國家人權委員會有關係的政府機構，在我們國家到底是屬於哪個部門？後來我們是跟他講說，這樣子好了，我們安排見總統，後來不知道有沒有安排成功，現在還搞不清楚，然後也順便拜訪一下監察院，因為如果真的要完全不動憲政體制的話，唯一能夠待的地方是監察院，但是監察院我想其實很多人，因為監察院立意取向的關係，大家還是有些疑慮在，所以其實這個部分阻擋了我們。那周老師主要提到的這個修憲版本，我們也有，我去調一下最後的那個結果給你看一下，所以歸結起來是說，我覺得我們從目前的角度來看，我看從人權保障的觀點來看，唯一能夠著力的、對於現行最有效的，大概我們就是會積極想說兩個國際公約落實的問題，從民間社團的角度來看。當然就是所謂的編修施行法裡面包含的東西，你到底有沒有做拘束，然後履行這個法律的義

務，第二個就是政府做一個檢討，到底有沒有符合兩公約的精神，所以你有沒有發現最近喊出來的口號，大概都是說你不是談兩公約嗎？爲什麼集遊法的修改是這個樣子，其實如果我是立法院的話，我覺得不要是去碰集遊法，那我覺得把整部集遊法廢掉就好了，那我們再看嘛，重新開始。這是我自己的看法，我今天就先談到這裡。

主持人：

我在國民黨中常會報告集遊法，當初跟他們提的，我當時提出的已經比他現在提出來的進步多了，我過去報告過了，但是結果，我是說這個集遊法不應該修成這個樣子，但基本上我不確定基本的法律知識到底到怎麼樣，那關鍵在哪裡？關鍵在因爲後來智庫在開會，開會的時候我們找內政部警政署來表達意見，他們會講你們這些學者，都沒有考慮到實際執行的困難，他一句話就打死你了，實際執行是他們在執行，你現在把他弄得這麼寬阿，他們沒辦法執行，所以後來就變成現在這個樣子。

學者 A：

這很簡單啦，只要集會遊行乾脆禁止掉，他們就高興。

學者 B：

其實內政部跟警政署是一個最大的問題，不管誰都是一樣，他們講的話常常是「謊話」。

主持人：

這些文官站在第一線他們最了解，你們這些政務官，都是馬政府的，這些學者，你們誠意過高，太理想化不行等。所以包括在那個研討會的第二天、第三天，有個會議我在裡面就獨排眾議，結果他們還是認

基本人權保障之健全化

爲，你們這些學者太理想化了。

學者 B：

其實這件事情，其實執政黨須要非常小心的就是說，如果他還是說這樣子的話，對基層來說，其實就是回到跟以前完全沒有兩樣，那在說一樣，我們其實有非常多跟內政部交手的機會，比如說以前我們拿國旅卡的這件事情，他常常跟你講說，國外是如何如何，人家是怎麼做，我們聽到，結果你知道嗎？我們就 FOLLOW 他們所提出來的東西拿給他，他們又有意見，他們就是這個樣子，所以說…很難。

學者 A：

要查證！

學者 B：

對，一定要查證，而且我一定先假設說，應該是在說謊，而且屢試不爽，所以這件事情你要非常非常小心，有時候他們跟你講說，比如說嫌疑犯按指紋這件事情，他說，他跟我講說，加拿大也都是這樣判的，就是一有犯行犯罪嫌疑人就採指紋，就是這樣沒有錯，可是呢一但這個案子被 delete 掉，這個檔案二十四個小時內就要被 cancel 掉，你沒有跟我講這個阿，你如果跟我講這個就差很多阿，這個差很多，那所以真的是要查證，你還可以錄音阿，因爲民進黨以前真的非常相信內政部這些文官講的話，其實我都不知道是哪裡講的。

主持人：

警政署那次負責集會遊行法修法的那位，野草莓那次是常次，現在已經是政次，他就公開講，我們這一定要挺警察挺到底，沒辦法。

學者 B：

我其實沒有意見，就是以現在站在他的立場，他需要挺警察挺到底，可是警察的司法制度其實是他的長官在拿捏的，那你如果在，警察，因為他在第一線，所以他其實很容易被激怒，所以只要長官挺他五分，他就會做到十二分，因為他覺得可以做到，第一個他被學生激怒，他被民眾激怒，第二個就是後面有人挺他，所以他下手就是這樣重，那在第一點的下手重那麻煩就會出來了。

主持人：

那次在立法院公聽會，妳在不在？後來野草莓之後，就是有一次？

學者 B：

你說有一次集遊法修改那次？那次我不在，那次我沒有去。。

主持人：

我那時候就當著王卓鈞局長的面講，你知道你們警察做到什麼程度嗎？就在今天早上，我要趕來開這個會，我的車剛過公館，本來急著要趕路，後來電話想我一看是立法院的電話，是主辦單位在催，我拿起來就說我已經快到了，這時候旁邊站一個警察看到我拿電話起來，就騎摩托車追過來，亮警示燈叫我靠邊，停下來我就拿證件給他看，說我要趕去立法院跟你們局長開會，他說你是做什麼的？他問我那你是做什麼的，我說我是教授，他說你是當教授你地位爬那麼高了，你還不知道這很重要嗎？你不知道，你自己不要命還要顧慮到別人要命！把我氣一頓。

學者 A：

基層警員，你不能跟他講，只有上面的講才有用，所以上面的跟下面的講，爲什麼，發生什麼事情，道歉就好，你跟上面的人講才有效，因爲上面的人會聽你的話，因爲他要升官，那下面的基層警員，他認爲反正我就是一個基層警員，你能拿我怎樣，遇到事情就想說，好阿不然我找組長公開開記者會，看你有沒有錯嘛，他就這樣子你拿他也沒有辦法。

主持人：

剛剛提到關於國家人權報告制度，到底是怎麼 run？

學者 B：

其他國家事實上就是有國家的版本，年度的國家人權基本報告，然後民間團體就一定會提報告，所以我們現在來看，要看政府提出什麼樣的報告，第一個你報告不要錯。

主持人：

剛剛提到這個大法官釋憲，因爲七次修憲以來，大法官釋憲在人權這個部分，質和量是否有很明顯的增進？

學者 B：

不夠進步。是不是把大法官的修憲門檻降低，因爲我們來看就是，大法官釋憲的門檻會侷限其本身保障人權的能力。

學者 A：

還有我覺得，大法官要勇敢跳出來對釋憲文負責，不然大家都在互推責任，釋憲文這章是誰寫的，他負責幾句，這幾句到底有沒有，這樣爭執有什麼用？結果我告訴妳，剛剛爲什麼忽然講到這句，要提高提大法官的性質

學者 B：

所以我們發現，常常釋憲的品質，是釋憲文最沒有品質，因爲大家都想加一句，加一句進去之後的結果，就會讓條文的邏輯亂掉，甚至是自我矛盾，尤其在高度爭議的，比如說李慶安的案子裡面有提到的。那美國任何一個大法官，加任何一句話都是註明是誰提出，都是明明白白寫出來，都是勇敢負責任，不然你就不要加。

主持人：

有沒有問題要問？

研究助理：

剛才劉老師有提到很多法律或命令是有修法的必要，我覺得那些資料是滿寶貴的。

學者 B：

我相信，我相信研考會應該有。

主持人：

我們跟他要，他都說沒有。

基本人權保障之健全化

學者 B：

怎麼可能，那我剛剛說的國家人權報告一定有。

學者 C：

這是九十一年十二月，第二期的，這裡頭在扁政府時代研考會做過幾次的研究。

主持人：

那個資料我們有沒有？

研究助理：

那個資料我有看過。

學者 B：

我覺得他們中間有一些心理障礙，就是前政府做的事情不好意思拿出來給你。

主持人：

我們是說一定有嘛。

學者 B：

一定有，起碼這報告我就寫過其中兩個小小的部分。

主持人：

喔不是啦，他的解釋是說，因為承辦人的更替，因為承辦人更替造成業務沒銜接上。

學者 B：

最少要交接阿！

研究助理 A：

至少要存檔，否則資料很難彙整或分析。

學者 A：

很多案子都是這樣子，承辦人交替，然後去找資料的時候，都說那是前承辦人做的，我不知道，那交接時都沒有那些資料，有可能嗎？不可能嘛！

學者 B：

現在 GOOGLE 都還可以找到行政院研討會九十一年度九十二年度國家人權報告，可知其實是有在做。

研究助理：

剛才老師說有一些法條該修正，請問有哪些？

學者 B：

國家人權報告裡面都有寫，比如說，有哪些法律條文是應該要修正，

我相信這其實整理一下清單就出來了，研討會網站上都有。

學者 C：

針對第二個議題，我再發表一些意見。那也是說，如果在不修憲的前提下，在過去，我們也曾經嘗試過，制訂所謂的人權保障法案，那在過去，總統府人權諮詢委員會所擬的版本中，他前後一共有五十四條，那後來法務部也曾經擬定人權保障基本法，一共有三十條，這兩項的基本法草案，過去也曾經做過不少比較和研究。但是，在國家人權委員會組織法和國家人權委員會職權行使法這兩個草案送到立法院，行政院會通過後，送到立法院審議，後來大概也沒了，原因如同我們剛剛所講的，政治的鬥爭，這兩個法案進不到審查就被國會退回去。基本法就擱置在行政院裡頭，那行政院人權保障推動小組對基本法也有很大的研究，最後有沒有完全制定好，也不了解。不過根據我們一些人權學者的研究，基本法或許是在不能修憲的情況之下，一種過渡的取代措施。那今天兩項國際人權公約既然已經通過，如何使這兩項國際人權公約能夠具體實踐落實到人民，這個過去也嘗試研究過，那麼目前人權保障基本法就好像環境基本法，有一種特殊的位階，不是一個一般法律，這裡頭所訂立的條款，有一些適用的效力。當然，人權保障基本法這個體例，或許可以在適用某些國際人權條約時，產生限制性的效果，比如說，法院在解釋適用法令時，必須要符合國際人權條約或是公約的原則，立法院制定法律也必須要符合人權國際條約的準則。做一個限制性的規定之後，或許將來不管在大法官解釋或者法院司法審查時，都有一個準據，這個是可以透過基本法宣誓，讓立法者或是修法者有一個類似憲法位階的保障的權利。那麼國際人權條約所規定的條款，跟實際上有關人權的障落實的實踐，實質來說，如同劉教授所說過，有很大的落差，以個人了解司法人權來說，其實對這個六法條文，大法官的解釋，那是在我們之前就已經積極在爭取，就是律師協助被告有效實質的法律權，因為在接見羈押被告上，當事人受到很不當的處置，包括律師會被監聽，律師的旁邊有一個檢查事務官在監控，那如果被告是被禁止接見的話，律師和被告之間的對話

需要全程錄音，這已經破壞自由協商的權利。這在國際公約來講，或是世界人權宣言來講，這是一件很丟臉的事，世界各國自由協商的空間早依被確定，但我們必須在爭取十年之後還有限制。所以我想如果可以修憲，當然是最好，如果不行，有一個基本法的規定，這或許對大法官的解釋和法院的司法審查，還有立法，或許都是有一個修改性的效果，避免說法律制定出來的，像第一屆真調會條款被宣告違憲，那麼也有太多過去現在的立法一而再被宣告違憲。也就是說，過去的立法有太多違反人權的地方，所以我想有準則之後會比較有秩序。至於國家人權委員會的設置，我想人權團體推動那麼久，主要爭議就是他要設在哪一個單位裡，當然現在什麼都不是，總統府不是，監察院不是，行政院也不是，最好的方式就是把他提升至憲法機關的形式，那就涉及到憲法修改的問題。如果不行，目前能夠先屈就的，那是在像行政院隸屬下的公交會還有 NCC，在行政權之下作為一個獨立執行職務的機關，我是想如果比照公交會或是 NCC、中選會這些，在行政權之下運作，我想這也是一個安全的所在，畢竟要一步到位是不可能，但是一個過渡的設計，對於人民的詬病和需求是可以達到一個目標。我想我做這樣的一個補充，請大家指教，謝謝。

研究助理 A：

聽了三位很精闢的言論後，受教很多，我想請教陳教授，就是從您剛剛的發言當中，我有一個小問題，或許和研究計劃案不是這麼直接相關，但是，我們之前也看了一些學者專家所寫的論文，大部份對於人權，很多學者都提到三代人權，剛才您提到「教學生可以」，但是你不贊成用這種分類方式，不贊成的理由就是學派不一樣？那是法國學者提出來，您不贊成的關鍵、最重要的理由在哪裡？第二個問題是您提到顏厥安教授的一些意見，我不知道你們是不是也同樣贊成，但是顏教授針對有關人權委員會的設置或其他的人權議題，他比較持保留的態度，那同樣他或許是認為，通過憲法的解釋，人權可能還可以獲得保障，如果再修，可能都把人權修掉了，結合到您贊成全面修，但是有兩個保留，這個我也是同意的，再來就是不要變成政黨的政治鬥

爭工具，或者是說修了法反而還更差，那我們也知道在這七次的修憲過程當中，人權的議題基本上沒有特別放到歷次修憲的主軸當中，尤其是所謂執政的國民黨或者是後來民進黨執政之後的修憲，基本上也都沒有突顯人權議題作為一個重要的角色。那您剛剛有提到說，修了法反而還更差，如果不動憲法，未來情況會是怎樣的情形？我比較難理解，那能不能夠進一步的說明？第三個問題就是有關所謂的新興人權的問題，因為很多學者也都提到，小修或大修也都會涉及。我看過很多民間的憲改版本，大部份都提到所謂的新興人權，那如果我們現在是要小修，如果有這樣的一個選擇機會，你可以優先針對哪些權利進行修訂？請問三位學者是有什麼樣的一個看法？如果可以增列的話，像我們剛剛講說，已經列上去，比較難刪除，或者是取消他的保障，但如果要增列的話，有哪些部份您覺得應該是可以優先處理的？第四個問題，我最近比較了一些民間版的版本，我發現他們有一個共同性，基本上大家都把所謂的人性尊嚴這一部份放進去，也有很多學者認為，我們這一部憲法，在人權章的部份，包括基本國策和憲法增修條文也有所謂的不足，就是沒有把人性尊嚴列入，不知道您對這樣的看法有沒有其他不同的意見？謝謝。

學者A：

三代人權的分類法為什麼要修，因為沒有一個人權是這麼輕易可以用一代、二代、三代來區分。最早從啓蒙時代，我再強調西方的民主自由跟工業革命和資本主義是混合、結合的，所以這個發展到了什麼時候切割成第二代人權，到所謂的社會權的切割問題，我認為權利只是持續的發展。所以我才講，基本人權的部份，基本人權發展的時候，我從來不去切割這是第一代或是第二代或第三代，因為有很多是重疊的，而且有很多是彼此有交互關聯性，比如說給付權跟社會權，在自由權裡面也有一些程序的給付權，受益權的部份並非沒有，但是你如果切割的話，只是讓學生知道有這三種類型，但是他們的發展過程，我還是要讓大家知道說他是連續的，否則會讓人覺得，很容易切割出來，這好像是三個完全都沒有相關聯的東西，事實上不是這樣，因為

三者彼此相關聯。我在這邊也沒有時間跟各位做報告，只能簡單說，我為什麼不贊成，使用這個分類只讓學生知道有三個不同性質而已。那還有在憲法裡面我一直覺得有一次是說，如果從大陸法系，從德國的觀點來看，我們講到權利的部份，權利的定義，我們主張主觀的公法權利，主張公法權利只有兩種，一種是憲法，一種是法律所延伸出來的，那自由權基本上我們認為他是主觀公法權利中的憲法權力，其他的權利都必需從法律層次所形成。所以國賠案件，有時候大家會覺得，國賠的輸贏有爭議性，事實上都受制於所謂的主觀公法權利裡面的傳統大陸法系的規範保護理論的拘束，會有這樣的影響。所以我們在講第一代人權，假設我們在講自由權，自由權基本上是憲法主觀權利，然後強調的一個是客觀的憲法秩序，這裡我沒有辦法再繼續詳細介紹，再強調一次，這個是很多交互的關係。那所謂的社會權，通常社會權都是公民的請求權，很少直接從憲法引述下來，所以在瑞士憲法裡，針對社會權的部份他不叫做權，他叫做社會公平與正義，那個章節裡面是做這樣的形容，所以他跟傳統的自由權、參政權是不一樣的。之所以這樣形容，就是要告訴人民，不要以為我在憲法幫你寫出來，你們就可以直接請求，那是不可能的事情，當然要結合一些其他的法律或法律原則，如果以德國來講，就是將社會國原則跟社會的公平與正義這一章節去做結合，從公法上面或法律上面去做個請求，而立法者有義務要制定這些法律。如果像我們剛剛蘇大律師所提到的，行政權必須基於基本權的精神，立法權基於人權精神，這在大陸法系來講，這是無庸置疑的，因為基本權我們已經認定是整個憲法秩序的價值決定，我們透過很多理論，德國有所謂的第三人效力，或國家保護義務，這些都是很清楚的。如果今天在法律系上的課，基本上這些同學以後是要擔任法官的或擔任公務員，這些基本的精神應該都很清楚，而且大部份的解釋裡面也都提到，立法者有沒有受到基本權拘束？立法者要考慮限制人民基本權，要從二十三條去考慮，有沒有避免緊急危難，有沒有必要使用依比例原則去考量，有沒有用法律保留去考量，有沒有只能限制不能剝奪而是一種基本權的核心，現在國家考試，司法官、法官，在二十三條有一個操作模式在處理的。所以說如果從德國法的觀點來講，立法者要限制人民的基本權，第一條是規定立法

精神講得很抽象，那你告訴我，你要限制基本權的哪一個條文，限制什麼樣的基本權，那爲什麼有這個必要要去限制。所以我剛才就在講，法律基本上是在限制人民自由權利，從自由權的觀點來講，所以從剛才這樣的說法，我的意思是說，因爲這些權是不是真的是一種嚴謹的權利，恐怕第一代人權，我們說的自由權還可以，因爲他是憲法上面的權利；第二代人權社會權，基於社會國原則的精神，以及所謂的憲法上面所一致形成公法的主觀權利的部份；到了第三代人權我們更要保留，爲什麼？我們叫做集體權，如果從大陸法系的觀點來講，很不願用權利來談，因爲一講到權利，我們腦筋裡面就是一個主觀請求權，個人的主觀請求權，而不是只是一個宣示的權利。所以我做環境，我很少談環境權，爲什麼，因爲集體權的性質，爲什麼這些集體權部份沒有辦法成爲一個主觀請求權，這在學理上有要成爲請求權有兩個要件，第一個他的範圍要足以明確，第二個能夠具體化，能夠被顯示，如果就個人的請求權，其範圍不足以明確，不能夠足以去實踐，國家沒有辦法幫你實踐的話，那這權利等於是無意義的，例如說環境權，我現在覺得我生病了，因爲國家污染太嚴重了，所以造成我身體不舒服，每一個人對環境的感受不一樣，我如果是主觀請求權的話，我要求國家賠償，那每一個人對國家的標準在哪裡，他們有什麼標準，所以這個部份要成爲權利比較困難。所以德國就把他轉換爲國家的保護義務，是使用國家保護義務，所以說基本法二十條，第 A 項就有規定，他是國家保護義務。當然這一件事情也要跟各位說抱歉，在座很多都是留美的學者，我們整個大陸法系是國家的憲法的其實是很嚴謹的一個。

學者B：

我們也很嚴謹。

學者A：

不是的，我們很嚴謹，這就是問題了。我們最近要辦一個跟公共行政

系的對話，內容是關於，我們法律系所談的行政法，跟公共行政系講的行政學完全不一樣，這個就是需要對話，這個我想可能需要來討論，所以有些部份可能會存在一些不同的觀點，所以我對於一、二、三代人權用語，我是保持比較謹慎，也就是讓學生了解有不同三種類型，因為本質性並不完全一樣的。第二個，我覺得因為厥安是留德，在某些部分受到很多德國學說的影響，跟我的看法可能比較不同，我是比較保留人權委員會的設置，原因就在於，第一個剛才我有講過，他到底放要在哪個地方，未來是不是一個獨立的，五權之外的獨立權，這是不可能的事情，我覺得不會修憲。那修憲的話就有可能是獨立的，從權利分立的觀念來講，很少有一個憲政機關，能完全沒有跟其他的機關完全劃分開。所以像我們剛剛講到的，國民大會跟立法院當時不是兩個在爭最高民意機關和修憲權，就是說，我當年講過一個事情很重要，一個憲政機關如果他封了，完全被另外一個憲政機關取代的話，這個憲政機關遲早會被廢掉，所以我當時就跟國民大會，當時後來好像是蘇南成那時候，說國民大會應該改成像西方的參議院，這樣你還有生存空間，否則你就沒有生存空間，修憲權等權力一個一個被拿掉，到最後什麼都沒有，當然背後有一些是政治的原因，我不去談，但是基本上這種情形就是，當一個憲政機關的功能是不夠的時候，他有沒有存在的必要？有沒有那麼高的位置去處理？像在台灣現在大家就會講，我們是一個開發中的國家，又要人權委員會，等到有一天真的有這個組織的時候，那是不是有這個功能？有沒有萎縮或被閹割？我想這是要有論述的。那全面大修有什麼缺點，我簡單說，修得更差，例如，我們就全部修成，人民依法有集會遊行權，這樣是不是更差？這等於是，沒有法律規定你就不能享受這種權利。這很簡單，依法你跟大家講，大家也聽不太懂，反正依法，沒錯我們就是依法，依照法律，那沒有法律的話你們沒有集會遊行權。然後我國的憲法條文已經夠抽象，如果再訂得更抽象一點，大法官解釋有功能沒有錯，但是我覺得大法官解釋可能因為礙於所謂的三分之二，礙於大家都不願幫助人民，因為這個東西寫出來，因為擔任大法官，說實在的功力要夠的，不夠的話解釋文怎麼寫，寫出來會被人家笑。所以在這種情形之下，使得他在解釋憲法的時候，我從以前看到現在，沒有幾個釋憲文我覺

得比較滿意的，因為解釋理由通常都想，與憲法第幾條並為伍，所以沒有違憲，中間的論述完全沒有，或者是完全矛盾。這些都是問題，所以說我是覺得說，會不會更差？有可能是也有可能不是，只要動一點小腦筋我就能讓人權保障的狀況更差，那為什麼要動用那些小腦筋？我不曉得是不是在政治的過程當中，因為我們這些政治跟政治人物所講的政治，好像不同，雖然游先生說政治不錯，但是我覺得我們沒有辦法預料他們的行為，沒有辦法用理性的人的思考去預料他的行為，特別是用學者的觀點去看，很好的一件事搞到最後會變成不好的一件事，那是不容易。但是如果政黨真的有心，我當時在最後一次修憲，我去當主席，泛綠兩次請學者去公聽會，在立法院，我當時就覺得修憲有很多問題，都到最後那一次修憲存在很多高門檻等，我那時就講兩句話，我說立法院，在立法院公報應該看得到我講的那幾句話，我說立法院沒有能力修憲，以目前立法委員的素質不可能修憲。

主持人：

你有沒有被請出去？

學者A：

沒有，我講完之後，他有很多提綱問我，我是講，以目前立法委員的素質是不足以修憲，講完我就下來了，下來後我要走了，然後有人跑過來說，陳老師先收兩千塊，我不好意思拿，我只講兩句話而已，因為我沒有辦法理解，當時的立法院說他要去修憲，如果說兩個政黨能夠認真的修一部更好的憲法，我會改變看法，幫兩邊推薦憲法學者或政治學者，好好地一個地方，我們開玩笑說，到日月潭涵碧樓，請我們去辦理三個月，好好的定出A、B、C三套憲法，那這三套裡面，你只能去選A或B或C，你不能說A我要哪幾條、B要哪幾條，不行，在這種情形之下你們去公投，或者在立法院進行討論，決定後公投，這樣才表示你有心要讓這一部憲法在一個毫無干預的情形下撰寫。那當然在修憲時很多人說，你們學者不懂實務，問題是我們憲法不會寫

的巨細靡遺，一定有很多的空間留給實務操作，本來就是如此，所以在這種情形下，以後怎麼操作，我想在這個空間、遊戲規則裡面，讓政黨去做操作，我想這才是有心要立一部憲法。今天我是覺得，任何一個政黨有心要去訂一個憲法，剛開始都是好意，等到獲得政權後，我是覺得真的很難，所以我不建議，周老師跟智庫講，跟民進黨來講，有心想修憲法，就把學者集中討論，到一個不受干擾的地方。

研究助理A：

不受干擾的地方，可能要到國外去。制憲或修憲牽涉到兩岸關係的問題，這個周教授應該更清楚。

學者A：

對，就是兩岸關係，再談下去就沒解了。那新興人權的部份，我想大家都知道，主要是請求權的部份會比較多一點，但是請求權的部份，像環境法，我就主張，憲法條文就要嚴格規定，我現在書上是寫環境國原則，以憲法增修條文第九條第一項，以他做環境國的原則，然後去說明國家保護義務在哪裡，然後擴充，葉俊榮有講所謂的堅守並顧原則，擴充堅守並顧原則到環境基本法裡面，對環境有重大影響的，應該如何去保護，尤其是擴充這個部份，然後解決、修法，就是環境基本法的部份，我們用憲法的原則補充到憲法裡面來談。所以蘇大律師是講說，萬不得已我才在所謂的基本法，因為基本法是日本的體制，日本的體制為什麼要有基本法，是在什麼都還沒有之前，我用基本法告訴政府機關，你們要在這個綱領之下趕快去訂法律，或趕快去執行，所以是在所有法律沒有之前他叫基本法，等到都建構完成的時候，基本法就變成是一個象徵而已。但是我們是相反，我們是有很多法律了，然後最後多了基本法，那基本法是幹什麼？跟日本一樣也是象徵，但是這個象徵，我舉一個例子，比如說環境基本法第一條，兩條我覺得很有趣啦，第一條：各級政府應對於環境保護確實實行，這句話廢話，需要你講嗎？專門訂這個廢話嗎？第二個各級政府應該推動環境影響

評估法，環境影響評估法早在環境基本法制定之前就已經制定好了，已經在推動了，變成政府搪塞民間對於這一個領域的追求，但我覺得，如果能夠訂得好的話，我贊成蘇大律師，贊成用這種方法去補充憲法不足，我們學理上的人才會講，他是一個實質憲法的內容，就補充憲法的不足，就利用這種方式來做說明，或許是可能的。至於人性尊嚴，我想這是德法國制，包括世界人權宣言等都包含人性尊嚴的部份，我認爲是可以把他放進去，因爲目前德國通說認爲人性尊嚴是所有基本權的基礎，我也有畫一個基本權的構架，但是也有人說，人性尊嚴，人死了就沒人性尊嚴了嗎？人生尊嚴認爲存在就是價值，任何一個個體的存在就是價值，比康德的理性要求更多，因爲如果照康德的理性，如果沒有存在不是價值的話，那很多殘障，像二次大戰不人道的行爲都會把他摧毀，因爲二次世界大戰納粹所形成的東西，所以德國才特別強調人性尊嚴，二次大戰之前都強調自由平等，傳統權利，而社會權都是在法律層次去處理，但是也有人主張生命權比人性尊嚴更重要，因爲沒有生命哪來的尊嚴，不過我是覺得把人性尊嚴放上去，至少我們跟國際公約還有人權憲章能結合在一起，我是贊成，但是不要把他當做是一個崇高至上的東西。在解釋任何基本權的時候，還是以個別基本權爲主，輔以人性尊嚴價值來討論，除非侵害到基本權的核心，除了這個以外，我基本上是以個體的基本權去討論，所以我第一個結合國際上的潮流，第二個也讓我們所有基本權能夠有一個基礎的東西，我是覺得這應該是能進行的。

研究助理A：

我還有問題想請教，有關集體權入憲的部分。

學者A：

我剛剛有講過，目前來講集體權的部份，很多傳統的權利在我們憲法中沒有，譬如說婚姻自由等，這些權利事實上可以從憲法其他的條文去找出來，不過我們大法官現在最大一個問題就是，只要條文沒有明

白講的，他就用二十二條，那我講過，二十二條是怠惰條款，如果都用二十二條的話，那其他條款都不要啦，直接講人民自由權利應予保障就好，不用列舉那麼多。所以不應該除非在所有條文解釋過程當中，各種解釋過程當中都沒有辦法得出來，才用二十二條，否則的話一些基礎的基本權需要用到嗎？所以現階段大法官針對基本權，他都用二十二條，那二十二條和二十三條差在什麼地方？二十二條因為是新興基本權，所以只要求兩個要件就可以去限制他，但是二十三條很嚴謹，要很多要件才能夠限制，因為新興基本權大家還沒有共識。所以說，是不是要嚴謹的保護他，大家在憲法上面還是有一定程度的考量，真的出現共識後，就應該修憲入憲，由這二十三條來做限制的依據，而不是由二十二條，如果由二十二條的話，很簡單就可以限制，只有兩個理由，避免危害公共利益及公共秩序就可以，不像二十三條那麼嚴謹。如果生命權用二十二條的話，隨時都可以把生命權終結掉，還能講生命權是所有自由權的基礎嗎？所以說這個部份我的看法是，這些新興權就是剛才講的集體權，傳統的自由權雖然沒有明文規定，還是可以從憲法裡面去找出來，那新興的這些集體權，是不是應該在憲法裡面明文規定，我認為在解釋上比較困難的情形之下，應該要列出來，像環境權等等這些。

學者B：

剛剛我找了一下研考會的網站，在業務招覽下面，他有專案追縱、列管、文宣、紀錄本，你可以找到國家人權報告。可是非常有趣的一件事，他本來有列了

2002年國家人權政策白皮書，然後有2003年第一份國家人權報告的視訊報告，05、06好像也是，但是你現在點進去的都是空的，他們其實已經把他從網站上拿下來了。雖然不好找，但是我們必須借助這個東西去成長，所以其實可以去看一下。

關於入憲的部份，我覺得就是說，我們在2004年其實有一個民間組織，包括台權會、全國性公會、台北律師公會、自然會等這些組織，有一

個人權入憲研討會，那個時候有一個很清楚的訴求就是，要求把兩公約裡面，國際人權公約裡面，一個非常基礎的要求，但是我們憲法裡面顯然就是沒有這樣的規定把它放進去。當然，有一些比較敏感的情形，比如說，人民自決權。比較不敏感的包括歧視人權的這個部份，包括其實人力跟人民是沒有放進去，所以我想這也許告訴我們幾點，從這個地方來討論哪些東西是沒有放進去，那我們美國法的當然沒有這樣嚴謹。

學者A：

不好意思，不過我剛剛講的就是自決權，自由權的基礎就是自決權，那根本就沒有什麼好講。

學者B：

自我決定沒有什麼，當然我們早期，我們在念美國憲法，很清楚知道，在我國憲法裡面，幾乎沒有所謂public right，但的確在美國很多州的州憲法裡面是有的。所以第二代人權跟第三代人權採納的程度跟尊重的程度，其實本來是比較高的，所以不是沒有權利，其實權利非常多。這個部份其實都可以討論，但是我國過去有一些不好的經驗，老實講，比如說經濟權，比如說原住民基本法的成立，條文事實上針對原住民的文化創作基因研究這一部分部份抵抗的權利，其實就是一個經濟權概念，他說任何人要到原住民部落來對原住民做基因研究，沒問題，這是要取得評比，這件事情你想想看，原住民基本法，因為憲法裡面有規定，到今天制定已經多久了，有沒有人可以告訴我，這個集體權的規定，條文第一句有沒有人去落實，沒有，連原民會他都不會去履行其中的義務，所以那天我們才在中研院跟他們講，他們不能認為，我委託你去做這個研究，你就應該去原住民地區做探訪，才兩萬個這個。當你申請時，他就提出這種計劃執行的規則，就是要強人所難，因為原民會連權利都沒有告訴人家，提議鼓勵的機制要怎麼做？他怎麼可能做得到？結果每一件事情都沒做好。這個就是我們這個政府的

教育方式，像一年半前，我制定了一個原住民智慧創作保護條例，裡面也是全部都是集體同意的事情，其基本上包含國際上一些原住民公約的基本要求，可是你告訴我，你真的落實到基本法律裡，你具體性能在哪裡？這就是個我們在談基本權的最大的問題，所以說大家要改變看法，今天有兩個公約的施行法在那邊，兩公約裡面是不是有一些東西還是必需要以用自己的方式來檢驗，你先做給我看看，各類政府部門要怎麼做，我覺得這個部份可能是最重要的。

學者A：

這些東西，沒有人提就沒有人去做。我覺得很多時候，我剛才講的自決權及生命權議題，基本上就已經都很清楚了，基本權的限制問題，剝奪的問題，這都可以從憲法裡面去得到的一些原則或法律，那包括大法官對於死刑判定宣告，這個就是一個例子。

學者B：

他現在就是推遲，這是很荒謬的，生命權，就所謂人權講的，那他現在就是說他覺得這個要由立法者去形成，所以你現在看看。所謂由立法者去形成就是說，我們大法官有一個問題，為什麼很多的權利背景，必須要入憲才有辦法去push，push大法官願意去做憲法回顧者及守護者的職責，他們常常想，因為社會還沒有形成共識，所以我們大法官不應該代為敘述。那社會如何形成共識，在他們的腦筋裡面居然是認為，立法者說不定可以代替社會形成共識，可是這個基本上跟司法本身的職能來講的話，他其實是相違背的。

學者A：

這事實上是涉及到什麼呢，大法官現在他們分成自由派的，保守派的，要有一個balance，而不能完全在只有保守或者自由派的這些組織下形成，至少我主筆大法官是誰，協同意見是誰，不同意見是誰，應該都

基本人權保障之健全化

可以表達出來，來表現出你的思考模式，這樣子至少我就可以接受你講的理由，但是都沒有，以至於沒有這樣的一個制度。

學者B：

對，所以現在就變得說，只要你在憲法第一條底下到第二十一條找不到的一些東西，就全部到二十二條裡面撈嘛。

學者A：

也是不能都歸到二十二條。

學者B：

對，連生命權和隱私權都要去二十二條裡面撈，對不對。

學者A：

這是錯的。

學者B：

對，這是完全錯誤的，可是問題就是說，新興人權剛出來的時候，因為大法官不一定同意你。

學者A：

我剛才說，憲法在人權保障這部分，說不定一條就好了，人民的自由權利應該受到保障，這一條就好了，其他不要。就像民法只用概括條款來訂法規的話，民法會剩下什麼，公序良俗跟誠信原則之後都不要了，何必多那麼多條文，幹什麼呢。

主持人：

所以有一次的會議我們不是沒去嗎？你不是帶訊息給我們。我們大法官就說，要用什麼理由來說，在人權這一塊不修憲也可行，就是二十二條就夠了。對不對？是這樣子嘛？

學者B：

所以你可以從從兩公約的地方去落實保護，但現在根本沒有做到，都必要去二十二條撈，而且連大法官也只能去那邊撈。

主持人：

對，就如同我剛才說的，有一次總計劃開會的時候，就有一位前大法官在講，他說一個理由，就是因為我們這個小組一直認為應該要修，那他就有一個理由認為，其實可以我們交待，在人權的那個小組裡面可以交待說，其實現有的二十二條、二十三條也統統都可以包括。

學者A：

他們就是說這一條就好了。

學者B：

對，以後的解釋就變成說二十二條等於兩公約，兩公約因為已經國內法化了，全部都是兩公約。

學者A：

我現在研究一個問題就是，我們在德國舉行的違憲的憲法規範，就是說侵害憲法正當性基礎的憲法規範，所以這樣的憲法規範是無效的。

像我在研究這個議題，這個議題還在討論違憲的憲法處置，如果大法官的解釋是違憲的話，那你就解釋無效，那什麼類型是他要去說服的，不然的話你這樣下去的話，我覺得總不能等大法官下一次前面第幾號解釋不再適用，再來做修正法，那這樣還得了。這個等於違反了整個解釋，我剛才講說這個解釋體系，解釋體系是大學一年級憲法基礎要學的解釋體系，怎麼去做解釋，結果他說違反。所以我是覺得，學者的話只有學者會聽。

研究助理A：

蘇律師剛剛給我們一個很好的啓示，就是不管是小修還是大修，事實上它的門檻，也就是那個高門檻的考驗難度是一樣的，那因為要符合我們的研究計劃，總是要做出一些政策性建議。那如果是想修的話，我們現在如果很多新興人權全部都沒有，修二十二條我覺得那應該是大修，現在變成大家對於大修跟小修到底是怎麼樣的情況，如果把這個條文統統都拿掉的話，那算不算大修還是小修？我的意思是說，那我們能不能再進一步討論，所謂大修我們就先不講，如果小修的話，什麼是小修？那小修是修什麼？因為這也算是我們研究計劃的目的，到最後大家可能要做出一個建議就是，比如說，那就小修，可是小修要修什麼？當然剛才像劉教授說的，就是不管大修還是小修，即使是大修相對於我們歷屆的憲法的政府體系或其他的修改也都是小修，只是我們現在focus到人權的部份，如果要小修，最起碼要修什麼？

學者C：

這個在我心目中的小修，是不是應該放在，爭議比較少的，手續比較便利的，將來可行性比較高的，這個三樣考量之下，我想如果能夠動用到這個增修條款第十條，基本國策以後來做一些修正，我想這是一個具體的過程，但是或許未來如果要通過這一個所面臨的困難的話，修這些部分，爭議可能會比較小。如果要小修，當然我的建議是，像我們剛才所提及的一些新興的人權，可以納入考慮，像國際人權公約

也可以放進去，其他我們剛才才提到的，人權保障之前提過的是不是能夠也把他納入。這個內容能夠放到基本國策以後再做一些小組整理，或許這個小修可能就會比較容易，那將來處理上可能注意小細節，而且我們所要達成充實人權的內涵，提升到國際人權水平，可以向這個目標努力，可以透過這個去實踐。那如果說必須要有一個比較先趨性的條款，放在小修的相關的規定裡頭，我的建議是，其中有一條是不是應該這樣規定，國家權力的行使及法律制度的建立要符合國際人權條約的精神，另外設立國家人權委員會以有效保障人權，那麼這一項委員會的成立與職權行使，以法律定之，這是我們過去朝思暮想的，不管將來面臨到要放在哪一個位置上，這是國家所推動的國家行人權機構在憲法中所必要的處理，當然這是符合三權分立或是五權憲法，這是在現有憲政體制下去做，基本上也做為一個法律上的處理，我簡單回應吳教授，關於小修的內容。不過剛才提到有幾樣的問題，我覺得我稍做回應，比較說陳教授的情況，在這個這一本書裡有提到未來我們的憲法的修改、建構，這是陳慈陽教授著力非常深的，他的版本跟這本版本有同有異，不過不管哪一版，人權的基本條款都是一樣，裡頭所提到的人民權利，人民的權利裡有總合基本權還有社會公平正義，這都是我們之間討論的，當然包括原住民的保障等條款，這個也是費了很大的心血，主導我們用十幾個年輕的人，當時二十一世紀憲改聯盟的組成，來自民間各地，然後以他們平時所致力推動的人權項目，可以說五花八門，他們也希望將來他們所致力的人權推動的項目，是能夠納入到未來憲改的條款，當然，我們也說，你們這麼多的人權不可能全部納入到裡面，總是要有一個選擇標準，陳教授後來推行之下，包括像人性與尊嚴、生命權、人身自由權還有婚姻家庭，資訊公開，另外受教權，庇護權，司法程序權、公平審判權，無罪推定人格，還有小組行事，類似這些還有身心保障、身心障礙保障、無罪推定、消除歧視等，這些如果把他當做新興人權，那未來在建法的時候，人權篇章裡可以考慮納入這些人權條款，我想這個可以做為大家一個參考的。那我特別要提到的是陳教授他在這一本書，這一個版本特別強調的是，基本權的保障跟憲法的核心價值，而且他也強調，人性尊嚴的確為基本權最高之保護，並不是剛剛陳教授講沒有什麼的關聯，人

性尊嚴的確保和基本權利的保障密不可分，而且在他的文章裡特別還強調，我國透過大法官解釋不斷充實基本權利保障的內涵、內容，而且還特別提到，從大法官釋憲實務觀察，除了要擴展基本權利保障縱深與廣度，針對這種體例的發展也有很好的影響。我想這些都是陳教授對大法官釋憲的功能有某種程度的分享，而且最重要的是，憲法必須調整那種比較是概括式，抽象的規定，比如說工作權，訴訟權等，他可以五花八門、天馬行空，然後見招拆招，那個劉教授說，我們想到水中撈月，確實也有他的一個無限想像空間，包括現在已經進入到國會的審查，那是不是要有一個相當的規範來限制他的解釋權，否則的話沒有一個人知道這個東西是錯的，大法官可以憑著他的智慧、他的經驗，還有他的思考種種，將來會不會變成一個獨大的部門，這個可能也是要再審思的，以上幾點做為一個補充。

學者A：

大律師講了很多，我簡單回應一下，人性尊嚴我剛才講過，以前在二次大戰的時候我們稱為人民自我決定權，自我平等權，人性尊嚴為什麼在二次大戰被強調，因為納粹，把人不當做人在看，把人不當做是一個現存在的個體去看，所以才會有人性尊嚴的強調。今天我們簡單來講，如果一個人沒有自由，你自由的前提是你必須能夠自由決定，如果今天的決定，可以由國家來幫你決定的話，那你還是一個自由的個體嗎？當然不是，這是從西方的個人自由所衍伸過來，所以我的意思是，人性尊嚴本來就理所當然就在裡面，脈絡當中就應該去建立，而不是去討論西方為什麼會這麼強調，因為他們發生納粹的情形，這個是我要強調的地方。至於那本書，不是我的，是很多團體大家一起弄，只能說除了一些政治性的意見是由團體表決決定的，其他有關人權的或政府的部份，很多是大家有共識之後，我才從大家的共識去做一個整理。

學者B：

我覺得可以把那個版本拿出來看一下，因為那個版本裡面，其實非常具體的規定了一些二代人權、三代人權等新興人權。

學者A：

而且要分權，不能寫在一起，像我們憲法裡面，有生存權、工作權跟自由權，那你搞不清楚生存權是什麼，有些人直接講，生存權就是生命權，哪有這樣亂搞，所以一定要分清楚。

學者C：

這一點，過去司法院院長，翁岳生，他推動司法審判，對於司法審判他一直強調，司法是一個很大的良心的工作，那我還記得他任內的祕書長范光群，他提到一句話也讓我感受很深，他說法官審判一定要尊重人性尊嚴，當自己覺得很權威的時候，就是一個腐化的開始，還有一位在過去特偵組運作，具有相當重要地位的朱檢察官，他在受理一件案子的時候，他還說過一句，他說檢察官起訴了不一定要判有罪，但總是要給他一個教訓，各位曉不曉得，有一位媒體記者撰寫的法庭流浪二十年，那一次過去一流的人才，就因為一個標會，法官、檢察官就審判，在法庭裡面在那邊二十五年的時間，那也就是檢察官想給他一個教訓，所以我想人性尊嚴，剛才陳教授還有幾位所提到的，如果將來能夠在入憲做這一個宣示性的規定的話，以目前來講，司法官訓練所我們建議他要有人權憲法的課程，律師職前訓練有一個人權的課程，這都是一個好事，但是裡頭特殊的設計，其實還要透過這些在座的教授修改憲法，做一個細緻的規範。

學者B：

檢察官是代表國家行使追溯的權力。

基本人權保障之健全化

學者A：

你看當時，檢察總長由國民黨任命，你看問題來了，全世界大部份的獨裁國家像中國，由共產黨任命檢察總長，一但任命這四年，我如果要幹什麼你能拿我怎麼樣。

學者B：

基本上要非常民主、非常尊重你才有辦法這樣做。

學者A：

沒有用。

學者B：

不符合的話就會變成body、body，body、body的結果就是看誰當選了。

學者A：

所以想像的到就是，講沒有用，結果硬要決定檢察總長，就是把他放進去，今天誰上來了。

學者B：

這個問題其實攸關國家檢察制度，尤其是檢察官的教育問題。

主持人：

好，非常謝謝三位今天的發言。

### 附 錄 三 「基本人權保障之健全化」子計畫 期末審查修正意見對照表

修 正 意 見	處 理 情 形
<p>一、本研究資料豐富，惟應強化資料分析，並予妥善連結至研究發現或政策性建議，如研究方法提及「參考民主先進國家憲法關於新興人權保障的條款」(報告第 4 頁)部分，建議彙整分析值得我國借鏡之處。</p>	<p>已於第四章第二節「新增條文芻議」中匯整並分析，詳細請見表 2 我國憲改新增人權清單芻議。(第 25 頁至第 27 頁)</p>
<p>二、第三章「各種憲改版本人權一章的比較」，建議參酌實際內容，將章名修正為「歷次憲法增修條文關於人權保障之比較」。</p>	<p>本章雖於章首論及「歷次憲法增修條文關於人權保障之比較」，然此係屬「背景說明」，實則該章主要內容，仍係比較與歸納各民間憲改版本的相同和相異點(詳如附錄一)，故仍維持原章名。</p>
<p>三、「提要」與第五章「結論與建議」所列主辦機關列「立法院」者，建議參酌實際業務運作，改列「法務部」。</p>	<p>結論與建議：一、從小幅度修憲的角度出發，因修憲提案權在立法院，故主辦機關列「立法院」。已依審查意見於第 39 頁加註「(主辦機關：立法院；協辦機關：法務部)」。</p>

<p>四、「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」（簡稱「兩公約」）業經 總統於 98 年 5 月 14 日完成批准，配合上開兩公約而研擬制定之「兩公約施行法」亦於 98 年 4 月 22 日公布(施行日期由行政院另定之)，兩公約施行法第 2 條明定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」，則兩公約在適用上即與法律無異，而本研究結論有關建議制定「人權基本法」一節（報告第 41 頁），是否仍有必要，請補充說明。</p>	<p>已於第五章第二節第 40 頁補充說明增訂人權基本法之目的，除落實兩人權公約外，亦可在實際存在修憲困難之情形下，透過修法之方式，充實現行憲法之人權規範。</p>
<p>五、本研究結論建議成立「國家人權委員會」一節（報告第 42-43 頁），請補充說明國外設置方式之具體作法（究於總統府、行政院或司法院之下設置較為妥適等）。</p>	<p>已於第五章第二節第 41 頁補充說明，無論設置於何處，皆須依循機關獨立原則。</p>
<p>六、請將本會 97 年度「我國人權政策及執行機制之研究」委託研究納入參考書目。</p>	<p>已於參考書目增列。（第 209 頁）</p>

七、本研究報告內容撰寫方式及印製格式，請依本會委託研究計畫作業要點及相關附件規定修正，如書脊、封面、內頁。	已遵照建議修改。
八、請詳細檢視本研究報告內容之錯漏字（如刪除「本研究『將』整理...」等未來式用字），並予以修補完整。	已遵照建議，修正報告及座談會記錄中的錯漏字。

基本人權保障之健全化

## 參考書目

### 一、中文資料

- 卡爾·施密特(Carl Schmitt)著、劉鋒譯(2004)，《憲法學說》(Verfassungslehre)，台北：聯經出版公司。
- 王泰升(2008)，〈台灣近代憲政文化的形成—以文本分析為中心〉，收錄於葉俊榮、張文貞主編，《新興民主的憲政改造》，台北：元照出版公司。
- 行政院研究發展考核委員會(2008)，我國人權政策與執行機制之研究，台北：行政院研究發展考核委員會
- 吳秀玲(2005)，〈國民大會的憲政原理與實際運作〉，《國父紀念館館刊》，第十六期，頁 37-56。
- 吳秀玲(2007)，〈政府體制的設計和選擇—從五權憲法到現行憲法增修〉，收錄於《2007年孫中山與國家發展學術研討會論文集》，台北：國立國父紀念館，頁 111-144。
- 吳庚(2003)，《憲法的解釋與適用》，台北：三民書局。
- 李永然(2008)，〈「世界人權宣言」六十週年之台灣人權發展現況檢討〉，《台灣民主季刊》，第五卷第四期，頁 189-199。
- 李步云主編 (2006)，《人權法學》，北京：高等教育出版社。
- 李建良(2006)，〈公民權的檢討〉，收錄於行政院研究發展考核委員會主編，《憲改方向盤》，台北：五南圖書公司。
- 李建良(2007)，《憲法理論與實踐》，台北：新學林。
- 李炳南編著 (1998)，《不確定的憲政：第三階段憲政改革之研究》，台北：揚智文化事業股份有限公司。
- 李惠宗(2004)，《中華民國憲法概要：憲法生活的新思維》，台北：元照出版公司。

基本人權保障之健全化

- 李銘義等(2007),《憲法與人權》,台北:新學林。
- 李德順(2004),《新價值論》,昆明:雲南人民出版社。
- 李震山(2007),《多元、寬容與人權保障:以憲法未例舉權之保障為中心》,台北:元照出版公司。
- 李震山(2009),《人性尊嚴與人權保障》,台北:元照出版公司。
- 周志宏(2004),〈台灣新憲法的人權條款藍圖〉,見群策會網頁  
<http://www.advocates.tomeet.biz>。
- 周志杰(2008),〈從國際人權發展檢視台灣之人權實踐:結構性的探析〉,見台灣新世紀文教基金會主辦「世界人權宣言六十週年座談會(2008.12.6)」。
- 周繼祥(2000),《中華民國憲法概論》,台北:揚智文化出版公司。
- 徐顯明主編(2008),《人權法原理》,北京:中國政法大學出版社。
- 高永光編(1991),《修憲手冊》,臺北:財團法人民主文化基金會
- 國民大會(2005),《國民大會會議實錄》,台北:國民大會秘書處。
- 張文貞(2006),〈積極面對全球重整:台灣以憲改工程與國際接軌〉,《新世紀智庫論壇》,第35期。
- 莫紀宏、王禎軍、戴瑞君、王毅(2008),《人權法的新發展》,北京:中國社會科學出版社。
- 許宗力(1999),《憲法與法治國行政》,台北:元照出版公司。
- 陳必照等(1992),《當前憲政改革方案》,台北:業強出版社。
- 陳雄(2007),《憲法基本價值研究》,濟南:山東人民出版社。
- 陳慈陽(2004),《憲法學》,台北:元照出版公司。
- 陳新民(1992),《憲法基本權利之基本理論》(上、下冊),台北:三民書局。
- 陳新民(1999),《憲法學導論》,台北:三民書局。

- 彭堅汶(2008),《民主社會的人權理念與經驗》,台北:五南圖書公司。
- 黃錦堂(2004),《現行憲政體系之問題與改革方向》,台北:行政院經濟建設委員會。
- 黃默(2008),〈台灣人權的回顧與展望〉,《台灣民主季刊》,第五卷第四期,頁181-186。
- 葉俊榮(2008),〈週期修憲的程序理性〉,收錄於葉俊榮、張文貞主編,《新興民主的憲政改造》,台北:元照出版公司。
- 雷文玫、黃舒芃(2006),〈社會權入憲的分析以及基本國策中有關社會福利的檢討〉,收錄於行政院研究發展考核委員會主編,《憲改方向盤》,台北:五南圖書公司。
- 廖元豪(2008),〈台灣人權再檢討〉,《台灣民主季刊》,第五卷第四期,頁235-245。
- 廖福特(2007),《人權法論叢》,台北:元照出版公司。
- 監察院人權保障委員會(2005),《第三屆監察院人權保障工作彙總報告》,台北:監察院。
- 劉建宏(2007),《基本人權保障與行政救濟途徑》,台北:元照出版公司。
- 蔡政文主編(2009),《2009年台灣展望》,台北:財團法人國家政策研究基金會。
- 總統府憲改小組(2007),《憲政改造—民間版本彙編》,台北:總統府。
- 顏厥安(2006),〈人權清單與憲法上保障人權之相關機制的整體檢討〉,收錄於行政院研究發展考核委員會主編,《憲改方向盤》,台北:五南圖書公司。

## 二、外文資料

Ackerman, Bruce (1991) We the People 1 : Foundations, Cambridge: the Belknap Press of Harvard University Press.

Edward J., Eberle (2002) Dignity and Liberty : Constitutional Visions in Germany and the United States, Praeger Publishers.

Hall, Daniel E. & John P. Feldmeier (2009) Constitutional Values, New Jersey : Pearson Education, Inc.

Hayden, Patrick (2001) The Philosophy of Human Rights, MN : Paragon House.

Isaak, Alan C. (1985) Scope and Method of Political Science. Illinois: The Dorsey Press, 4th edition.

McLean, Iain (1996) Oxford Concise Dictionary of Politics, New York: Oxford University Press.

Murphy, Walter F. (1980) An Ordering of Constitutional Values, Southern California Law Review, January 1980, Vol.53, p.745.

Wellman, Carl (1997) An Approach to Rights : Studies in the Philosophy of Law and Morals , Netherlands : Kluwer Academic Publishers Group.

Winston, Morton E. (1989) Philosophy of Human Rights.

## 三、網站資源

研考會組改網站：<http://www.rdec.gov.tw/mp.asp?mp=140>

全國法規資料庫：<http://law.moj.gov.tw/>

總統府網站：「憲政改造」專輯，<http://ebas1.ebas.gov.tw/data/school/95>

## 第一章、前言

隨著民主政治的轉型鞏固，人民對國家的關注與期待會從激情的政治轉歸日常生活的法治，此時司法權就扮演民主國家核心的角色。司法權的行使若不能符合人民期待與正義觀，輕則侵害人民之基本權利，重則將會導致人民對國家建制機器的重大不滿與不信任，進而侵蝕國家統治的基磐、治理的正當性，甚至箝制民主政治的制度選擇。先進國家近年來莫不遺餘力推動司法改革，其實也就是基於此等嚴肅的認知。

我國大規模的司法改革肇始於民國 83 年，推行至今，成效並不顯著，訴訟人權並沒有獲得普遍實現。第二次政黨輪替之後，執政黨就無可避免的要概括承擔司法沈疴引起的政治後果，故實應將司法改革列為第一優先要務。本研究是以憲政體制及其改革為主旨，比較偏重憲法層面，故本研究子題在司法改革議題的選擇上就必須圍繞憲法，而無法關注例如純粹訴訟程序合理化等比較細節的問題，合先敘明。

準此，本研究子題將探討四個議題：司法院組織定位之調整、大法官制度之改革、專業與有公信力審判體制之建立及加強人權保障。本研究的方法為蒐集並研讀國內相關文獻，先初步掌握各界之意見，再舉辦專家諮詢座談，一方面請其提供學理見解及實務經驗，二方面請其就本研究子題研究報告之建議提供意見。

司法體制改革之再檢討

## 第二章、十年原地踏步的司法院組織調整案

### 第一節、現況分析

#### 一、由施啓揚院長主導的階段

##### (一) 83 年司法改革委員會

爲回應各界殷切期盼，前總統李登輝於 83 年 7 月 30 日提名施啓揚出任司法院長，並指示其「拿出勇氣推動司法改革」<sup>1</sup>。施院長於同年 9 月 1 日就職，並於就職當日召開司法改革委員會第一次預備會議，後續制訂「司法院司法改革委員會設置要點」，規定司改會設主任委員一人，由司法院長擔任，委員 33 人，由司法院副院長、資深大法官、祕書長、最高行政法院院長、行政法院院長、公務員懲戒委員會委員長、各級法院代表 6 人(最高法院、行政法院、公務員懲戒委員會 1 人，二審法院 2 人，一審法院 3 人，爲此並訂定「司法院司法改革委員會委員各級法院法官代表互選要點」)、律師 4 人、法務部代表 2 人、檢察官代表 3 人、法學教授 5 人(台大、政大、中興、東吳、輔仁各 1 人)、國民大會代表 2 人、立法委員 3 人、監察委員 1 人、社會人士 1 人擔任。以一年爲期，針對司法革新研提具體方案，逐步推動<sup>2</sup>。

<sup>1</sup> 引自施啓揚，源：三十年公職回憶，93 年，頁 166。

<sup>2</sup> 主任委員施啓揚(司法院院長)、委員兼第一研究小組召集人翁岳生(司法院大法官)、委員兼第二研究小組召集人王甲乙(最高法院院長)、委員兼第三研究小組召集人朱石炎(司法院祕書長)、委員兼第四研究小組召集人邱聯恭(台灣大學教授)、委員張貞松(國民大會代表)、蔡明憲(國民大會代表)、曾振農(立法院立法委員)、蘇煥智(立法院立法委員)、謝啓大(立法院立法委員)、趙昌平(監察院監察委員)、呂有文(司法院副院長)、林明德(行政法院院長)、葛義才(公務員懲戒委員會委員長)、王剛(行政法院庭長)、陳紀綱(台灣高等法院台中分院法官)、林大洋(台灣高等法院高雄分院法官)、周占春(台灣台北地方法院法官)、呂太郎(台灣台中地方法院法官)、陳真真(台灣高雄地方法院法官)、林錫湖(法務部政務次長)、陳涵(最高法院檢察署檢察總長)、朱楠(台灣高等法院檢察署主任檢察官)、陳明堂(台灣台北地方法院檢察署主任檢察官)、李子春(台灣花蓮地方法院檢察署檢察官)、林敏生(律師公會全國聯合會律師兼理事)、高瑞錚(律師公會全國聯合會律師兼理事)、范光群(台北

## 司法體制改革之再檢討

經過一年討論，司法改革委員會針對司法院是否定位為審判機關，提出三個改革方案：一元化多軌制（司法院最高審判機關化，下設各庭）、二元化雙軌制（分設憲法法院及最高法院，不再有司法院）、一元化單軌制（司法院最高審判機關化，但是其下不設各庭），同時建議成立另一研究委員會繼續研究評估，並限期於二年內作成決定。

### （二）84 年司法院定位委員會

司法院於前述司法改革委員會後即成立「司法院定位委員會」<sup>3</sup>，最後以記名投票的方式 16 票比 5 票通過蘇永欽教授所提「現制改良方案」<sup>4</sup>：大法官會議憲法法庭化；最高法院、最高行政法院及公務員懲戒委員會均維持現狀；司法院仍職掌司法行政權，強化司法保護、研究發展與行政監督之功能，裁判督導、法律問題研議事務完全交由審判體系自治，以常設之司法院會議為司法院之決策組織<sup>5</sup>。照說，有關司法院定位的討論應該就此打住，但是事實不然，民間司改團體仍然伺機翻案。

民國 86 年 5 月間，司法院前院長施啟揚與法官協會、律師公會全國聯合會、台北律師公會、財團法人民間司法改革基金會及台灣法學會等五個民間團體代表，為司法預算獨立入憲案，前往總統府晉見前總統李登輝，會談中民間團體說明司法改革重要性，提出相關建言，並籲請召開全國司法改革會議。李前總統當場首肯召開全國司法改革會議，並指示司法院籌辦。

### （三）87 年 12 月司法院長臨時陣前換將

---

律師公會律師兼理事長）、林華山(台北律師公會全國聯合會律師兼常務理事)、黃立(政治大學教授)、梁宇賢(中興大學法律系主任)、章孝慈(東吳大學校長)、楊敦和(輔仁大學法學院院長)、黃榮村(社會人士代表、台灣大學教授)。司法院司法改革委員會會議實錄(上輯)，85 年 5 月，頁 10-13。

<sup>3</sup> 委員會由施啟揚院長擔任召集人，成員涵蓋司法行政首長(副院長、秘書長、最高法院院長、行政法院院長、公務員懲戒委員會委員長、法務部次長、檢察總長、司法官訓練所所長)、大法官(翁岳生)、監察委員(趙昌平)、終審法院法官(林奇福、王剛)、法律教授(蔡墩銘、邱聯恭、黃立、梁宇賢、楊敦和、蘇永欽)、政治學教授(張劍寒)、心理學教授(黃榮村)、律師(范光群、高育民、高瑞錚、陳長)等，其中首長人選數度更迭，黃榮村教授則半途以非所學而辭退。引自蘇永欽，司法改革的再改革，87 年 10 月，頁 265。

<sup>4</sup> 蘇永欽，司法改革的再改革，頁 210。

<sup>5</sup> 蘇永欽，司法改革的再改革，頁 238-239。

然而，全國司法改革會議的籌辦並不順利，民間司改團體堅持必需由李總統親自召集、主持，司法院不得主導會議，司法院長不得召開、主持會議，而司法院前院長啓揚堅持應該由司法院召集，雙方僵持不下。最後，在 87 年 11 月 18 日由施前院長邀請法務部、法官協會、民間司改會、台灣法學會、台北律師公會、律師公會全國聯合會會商，會中決定司法院、法務部及台灣法學會等五團體，將共同會銜請李前總統召開並主持全國司法改革會議，但是，因為當時法務部長城仲模於次日表示反對，司法院及法務部並未就此事正式上簽李前總統<sup>6</sup>。施前院長於兩週後(12 月 2 日)「與代表層峰的二位人員見面…了解『上意』，立即答應辭去院長職務<sup>7</sup>。」

## 二、由翁岳生院長主導的階段

### (一) 88 年全國司法改革會議

民國 88 年 2 月翁岳生接掌司法院。全國司法改革會議於 88 年 7 月 6 至 8 日三天召開，邀請審、檢、辯、學者及各領域代表參加，以一元多軌為近程目標、一元單軌為遠程目標作為「司法院組織定位」的結論，並且擬定分三階段將司法院改革為審判機關：第一階段於民國 92 年 10 月 5 日將最高法院、最高行政法院及公務員懲戒委員會歸併為內部單位。第 2 階段於 96 年 12 月 31 日將民事訴訟庭、刑事訴訟庭及行政訴訟及懲戒庭縮編為一庭。第 3 階段於 99 年 12 月 31 日達成大法官掌理訴訟審判權、釋憲權及懲戒權的終極改革目標。

### (二) 88 年 12 月至 91 年 8 月之司法院定位推動小組

司法院隨即於 88 年 12 月 12 日以司法界人士為主組成「司法院定位推動小組」<sup>8</sup>，自同年 24 日起至 91 年 8 月 23 日止，陸續召開全體會議四十次，

<sup>6</sup> 施啓揚，源：三十年公職回憶，頁 221-223。

<sup>7</sup> 施啓揚，源：三十年公職回憶，頁 210。對此，司法院編印之全國司法改革會議實錄下輯（民國 88 年 11 月出版，頁 1581）僅以「經司法院與法務部及各法學團體數度磋商，在民國 87 年 11 月間達成應儘速召開全國司法改革會議的共識」帶過。

<sup>8</sup> 「司法院定位推動小組」由翁岳生院長擔任召集人，成員包括司法院城仲模副院長、董翔飛大法官、林永謀大法官、楊仁壽秘書長，監察院黃武次監察委員，最高法院林明德前院長、吳啓賓院長、張淳淙審判長、許朝雄法官，最高行政法院鍾曜唐前院長、張登科院長、黃綠星庭長，公務員懲戒委員會林國賢委員長、金經昌委員，臺灣高等法院曾有田院長、呂太郎法官，臺北高等行政法院葉百修院長，臺灣大學李鴻禧教授、林子儀教授、許宗力

## 司法體制改革之再檢討

研討、規劃使司法院成爲最高審判機關相關法律修正、組織架構調整及人員歸併等事宜。期間，並依各委員的專長區分爲四個分組，先後以四十次分組會議，就與司法院定位改革相涉之法律，研擬初步的修正條文建議草案，再交由全體會議討論。

在此之間，司法院大法官會議接著在 90 年 10 月 5 日作出 530 號解釋，支持上述全國司法改革會議的部分結論，亦即司法院應該改造爲審判與司法行政合一之機關，但是大法官並未指明是單軌還是多軌<sup>9</sup>：

「審判獨立乃自由民主憲政秩序權力分立與制衡之重要原則，爲實現審判獨立，司法機關應有其自主性；本於司法自主性，最高司法機關就審理事項並有發布規則之權；又基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督之權限。司法自主性與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立爲目標，因是最高司法機關於達成上述司法行政監督之目的範圍內，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。最高司法機關依司法自主性發布之上開規則，得就審理程序有關之細節性、技術性事項爲規定；本於司法行政監督權而發布之命令，除司法行政事務外，提供相關法令、有權解釋之資料或司法實務上之見解，作爲所屬司法機關人員執行職務之依據，亦屬法之所許。惟各該命令之內容不得牴觸法律，非有法律具體明確之授權亦不得對人民自由權利增加法律所無之限制；若有涉及審判上之法律見解者，法官於審判案件時，並不受其拘束，業經本院釋字第二一六號解釋在案。司法院本於司法行政監督權之行使所發布之各注意事項及實施要點等，亦不得有違審判獨立之原則。檢察官偵查刑事案件之檢察事務，依檢察一體之原則，檢察總

---

教授，輔仁大學前校長楊敦和教授，政治大學蘇永欽教授，及陳長律師、李念祖律師，共 25 人。引自司法院，司法院定位推動小組會議實錄（一），92 年 3 月，頁 1。

<sup>9</sup> 釋字第 530 號解釋是源於監察院 85 年 10 月 29 日依據司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款提出聲請釋憲，其主旨爲「函送本院司法委員會所提：關於黃委員越欽自動調查（黃委員越欽後轉任司法院大法官，並參與本案之解釋、提出不同意見書，而沒有迴避），有關司法院及法務部在無法律授權下，發布『法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項』、『檢察機關辦理刑事被告具保責付辦法』等，與人民訴訟權利或人權有關之行政命令或內規，嚴重違反憲法第二十三條法律保留原則及中央法規標準法乙案，請惠予解釋見復。」

長及檢察長有法院組織法第六十三條及第六十四條所定檢察事務指令權，是檢察官依刑事訴訟法執行職務，係受檢察總長或其所屬檢察長之指揮監督，與法官之審判獨立尚屬有間。關於各級法院檢察署之行政監督，依法院組織法第一百一十一條第一款規定，法務部部長監督各級法院及分院檢察署，從而法務部部長就檢察行政監督發布命令，以貫徹刑事政策及迅速有效執行檢察事務，亦非法所不許。」<sup>10</sup>「司法院除大法官執掌司法解釋及政黨違憲解散之審理外，其本身僅具最高司法行政機關之地位，致使最高司法審判機關與最高司法行政機關分離。為期符合司法院最高審判機關之制憲本旨，司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法，應自本解釋公布之日起二年內檢討修正，以副憲政體制<sup>10</sup>。」

經司法院定位推動小組將近三年的研討，司法院於 91 年 8 月 28 日向立法院提出「司法院組織法修正草案」、「司法院組織法施行法草案」、「法院組織法」、「司法人員人事條例」、「司法院大法官審理案件法」、「公務員懲戒法」等六個法案，但是歷經第五、六屆立法委員任期，均未通過立法。第七屆立法委員就任後，司法院並沒有再將此六個法案送立法院審議。

### 三、立法院並不認同 88 年全國司法改革會議之結論

立法院第六屆雷倩等五十餘位立法委員主動提出「司法制度改革審議委員會條例草案」，從此可以從明顯看出，立法院對於帶有高度形成性的 530 號解釋及司法院的修法草案並不認同，因此即便 530 號解釋指定的兩年期限早已經過多年，仍無意完成上述六個法案的立法。司法院雖然於 97 年再提司法院組織法修正草案，企圖先邁向一元多軌的近程目標（規劃將三個終審機關併入司法院內，再分別設立民事、刑事、行政及公務員懲戒等審判庭，並擬將三個終審機關之庭長、法官及委員全部納編司法院內各審判庭之庭長、

<sup>10</sup> 法治斌批評「司法院主管司法行政行之有年，且已朝向委員制邁進，從而已弱化機關首長個人之影響力。故目前似無絕對之必要改弦易轍。…本號解釋說理有欠周詳，惜墨如金之態度，令人扼腕不止！且論證有跳躍偏頗之嫌，使人不禁合理懷疑大法官是否已先有結論或定見，再找理由充實門面」，見氏著，司法行政與司法審判之分與合一評司法院釋字第五三〇號解釋之功與過，收錄於「當代公法新論（上）翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集」，元照出版，2002，頁 793。

法官，司法院內將設 21 至 35 庭，法官人數高達 118 至 174 人)<sup>11</sup>，然而如果不能化解我國釋憲制度以來立法怠惰期間最長例子的背後原因，此項修法計畫恐怕同樣不會有任何進展。

## 第二節、 議題檢討

### 一、十年原地踏步肇因於全國司法改革會議之缺失

十年原地踏步的司法院組織調整案，種因於全國司法改革會議的缺失，此或許可以從其召開的過程與得出的結論加以探討。

#### (一) 強烈動員與主導議題與結論

民國 88 年 2 月翁岳生接掌司法院後，與法務部及五個民間法學團體會商，於 88 年 4 月 14 日成立全國司法改革會議籌備委員會，由司法院楊仁壽秘書長兼任召集人，共同推舉法務部曾勇夫次長、法官協會林明德理事長、律師公會全國聯合會黃教範秘書長、台北律師公會陳傳岳理事長、台灣法學會許志雄理事長、周法官占春、盧仁發檢察總長、陳瑞仁檢察官（嗣因故辭職，自 88 年 6 月 1 日起由陳玉珍檢察官遞補）、林子儀教授、蕭新煌教授及范光群律師為籌備委員，並設立全國司法改革會議幕僚組織，由楊仁壽秘書長擔任執行長、執行秘書長為司法院司法行政廳尤三謀廳長，下分成 6 組<sup>12</sup>：

(一) 議事組：組長尤三謀、副組長郭瑞蘭、林錦村、張世興、吳景芳。(二) 議題整理組：組長林煌儀、副組長洪昌宏、蔡碧玉、顧立雄、黃朝義。(三) 總務組：組長劉文隆。(四) 會計組：組長鄭國慶。(五) 安全組：組長江明蒼、副組長黃世來。(六) 新聞組暨接待組：組長王西芬、副組長卜正珉、黃旭田、陳櫻琴<sup>13</sup>。

全國司法改革會議出席人員為主席 1 人（翁岳生）、副主席 4 人（城仲模、葉金鳳、陳長、邱聯恭）、籌備委員 12 人、民意代表 8 人（國大代表 3 人、立法院代表 5 人）、司法院 23 人（含法官、法官協會）、法務部 17 人（含

<sup>11</sup> 陳憲裕，從政經變遷論司法院組織法之調整，台灣大學政治學系碩士論文，2008，頁 88。

<sup>12</sup> 引自全國司法改革會議實錄下輯，頁 1596。

<sup>13</sup> 引自全國司法改革會議實錄下輯，頁 1581。

檢察官、檢察官改革協會及調查局)、行政院 5 人(含內政部、人事行政局、警政署各 1 人)、考試院 3 人(含考選部、銓敘部各 1 人)、監察院 2 人、律師代表 20 人、學者代表 15 人、社會賢達 15 人(民間社團代表、非法律系學術界人士、企業界、媒體等)共 125 人<sup>14</sup>。會議之進行方式為首日上午舉行開幕式及第一次全體會議，當日下午、第二天及第三天上午舉行分組討論，第三天下午舉行第二次全體會議(作分組報告及綜合討論)及閉幕式<sup>15</sup>。

全國司法改革會議共分為三組討論，其中第一組負責司法院定位<sup>16</sup>。分組會議出席人員之產生方式由出席人員自由選擇，但每小組以 45 人為上限，超過部分先行協商，若協商不成，則依下列順序安排：由審、檢、辯以外之機關代表優先選擇，次由社會賢達、學界、民意代表選擇，再依均衡原則，由審、檢、辯共同協商分配<sup>17</sup><sup>18</sup>。

<sup>14</sup> 引自全國司法改革會議實錄下輯，頁 1582。

<sup>15</sup> 引自全國司法改革會議實錄上輯，「全國司法改革會議籌備委員會第一次會議議程」，司法院編印，民國 88 年 11 月出版，頁 1。

<sup>16</sup> 引自全國司法改革會議實錄下輯，頁 1582。

<sup>17</sup> 引自全國司法改革會議實錄上輯，「全國司法改革會議籌備委員會第四次會議紀錄」，頁 284。

<sup>18</sup> 出席全國司法改革會議名單及參加之組別(標示為①②③)，可整理如下：行政機關代表 5 人：簡太郎①、丁原進②、陳健民②、韋端③、歐育誠③。審判機關代表 26 人：吳啓賓①、林大洋①、莊崑山①、彭鳳至①、黃瑞華①、楊仁壽①、楊隆順①、廖宏明①、鐘曜唐①、池啓明②、李相助②、林明德②、林堉儀②、林勤綱②、林輝煌②、紀俊乾②、陳憲裕②、曾有田②、王錦村③、呂太郎③、林國賢③、林錦芳③、周占春③、張升星③、黃文圖③、劉瑞村③。檢察機關代表 20 人：江惠民①、李進誠①、邵良正①、莊春山①、王光宇②、李太正②、林輝煌②、陳玉珍②、游乾賜②、蔡秋明②、蔡碧玉②、謝文定②、朱坤茂③、朱楠③、吳英昭③、林永義③、越方如③、曾勇夫③、盧仁發③、顏大和③。監察機關代表 2 人：江鵬堅①、黃武次①。考試機關代表 3 人：朱武獻③、莊碩漢③、許慶復③。民意代表 8 人：吳茂雄①、蔡明憲①、高育仁②、莊勝榮②、常照倫②、彭紹瑾②、謝啓大③、劉光華③。律師代表 22 人：江松鶴①、吳志清①、李念祖①、陳清秀①、黃正彥①、古嘉諄②、周村來②、陳元鎮②、陳明義②、陳傳岳②、黃旭田②、黃秀真②、黃敏雄②、楊思勤②、顧立雄②、王如玄②、李家慶③、張世興③、陳錦隆③、黃教範③、魏千峰③、魏早炳③。法學者代表 17 人：李震山①、李鴻禧①、許志雄①、許宗力①、陳惠馨①、蘇永欽①、林益山②、段重民②、陳運財②、黃朝義②、林子儀③、陳猷龍③、黃立③、黃宗樂③、廖義男③、劉幸義③、江義雄①。社會賢達代表 17 人：李遠哲、尤美女①、姜志俊①、張作錦①、黃肇松①、楊國樞①、簡錫堦①、江春男②、范光群②、高志尚②、吳豐山③、范異綠③、張富美③、黃國鐘③、黃榮村③、蕭新煌③、吳運東①。

全國司法改革會議的籌備過程明顯看出強烈動員、主導議題與結論的痕跡<sup>19</sup>，主導的就是籌備委員會十二位委員及分為六組的幕僚組織，就其實質，應該就是前司法院長翁岳生。短短三天的會議再扣掉開幕及閉幕儀式，125名代表如何能有真正深入的討論？其實就只能是針對事先準備好的共識與結論稍作增刪潤飾，時間一趕就更只剩下背書一途。

## （二）忽視立法委員

全國司法改革會議雖然為使其結論具有民主正當性，而廣邀所謂的各界代表，但是在民主時代，這些所謂的代表都是特定權力結構下的代言人，並沒有民主正當性。全國司法改革會議中只有民意代表八名，而且無一人在籌備委員會，這在議會民主的時代只能說是非常不正常的安排。

## （三）一元單軌制的結論備受爭議

### 1、改革的規模太大，難度太高

一元單軌制下的司法院將由 15 名大法官負責審理所有民、刑、行政、憲法及公務員懲戒的案件，然而依據憲法第 78 條及憲法增修條文第 5 條之規定，司法院大法官僅負責解釋憲法、統一解釋法律及命令、審理總統、副總統之彈劾及政黨違憲之解散案件，並沒有一般民、刑、行政及公務員懲戒案件的審判權，故非修憲無法達成。其次，一元單軌制將廢除現有的三個終審法院，已經引起三個終審法院及其法官強烈的反彈<sup>20</sup>。故可以說改革的規模太大，難度太高。

### 2、違背多元專業的潮流

社會愈進步、經濟愈發達，法律爭訟的案件不斷增加，爭訟標的的複雜性也與日俱增，各國因應之道無非是設置多元、專業法庭及法院。然而一元單軌制卻要求我國最高審判機關一元化，由 15 名大法官審理所有案件，無論

---

引自全國司法改革會議實錄下輯，頁 1584。

<sup>19</sup> 陳新民，憲法學釋論，2008 年 9 月，頁 631。

<sup>20</sup> 例如朱瓊華、周國隆、金經昌、柯慶賢、徐樹海、高啓燦、郭仁和，「透視司法院釋字第五三〇號解釋的效力—正視司法改革的合憲性—」，《法律評論》，第 69 卷，第 10-12 期刊，2003 年 12 月；公務員懲戒委員會 97 年 6 月發表的「對於司法院推動司法院組織法修正案之共同意見」。

在案件的負荷以及專業的滿足上，都與多元專業的潮流背道而馳<sup>21</sup>。

### 3、違背司法行政權與審判權分離的世界潮流

司法行政權與審判權一元化會有不利審判獨立的缺點，以日本為例，戰後雖然其裁判法第 81 條規定，司法行政監督權不得影響或拘束法官之審判權。但是戰後數十年來，日本最高法院（其地位相當於美國聯邦最高法院）卻往往以其職掌下級法院法官之任命和再任，以及昇任、昇給、轉職等司法人事權，直接或間接、有形或無形地干預或影響審判<sup>22</sup>。從世界各國的司法組織趨勢來看，司法行政權與審判權分離才是主流，例如曾經與日本皆採司法行政與審判合一的國家中，就有薩爾瓦多、瓜地馬拉都基於強化審判獨立的考量，把最高法院的行政權轉移到司法委員會<sup>23</sup>。

## 第三節、建議與改革

### 一、由馬總統召開會議為司法院定位（主辦單位：總統府。協辦單位：司法院）

#### （一）司法院定位已窮盡學術理論討論，缺的只是政治上起而行

從民國 88 年全國司法會議作成決議以來，迄今已經有 10 年，其間我國歷經兩次政黨輪替後進入民主鞏固階段，人民對於司法權的期待以及對司法受益權之渴望，更又遠超過 10 年前，加上全球風起雲湧的各種司法改革激發國人的想像空間，再次召開類似全國司法改革會議的呼聲日起。

然而延宕超過十年「決而不行」的司法改革其實卡在司法院的定位一直無法確定，連帶影響終審法院及法官的定位不明，相關的修法遲遲無法完成。

<sup>21</sup> 張特生，司法院長何事當眾落淚－莫非是司法一元化惹的禍？律師雜誌第 241 期（88 年 10 月），頁 1-6（頁 2）。

<sup>22</sup> 李鴻禧，展開以審判為主行政為副之司法改革，澄社報告。該篇文章雖不涉及釋字 530 所建構之司法院審判機關化，惟就其所擔憂之事項觀之，亦無法藉由釋字 530 號所提之方案予以解決。是故司法院的審判化其實效果為何實有待更深入之辯証，而非僅以符合憲法意旨一言輕輕帶過（遑論就憲法歷史解釋觀察，憲法第 77 條之原意為何，尚有爭議）。

<sup>23</sup> 蘇永欽，司法行政組織的發展趨勢，收錄於氏著「尋找共合國」（元照出版公司，2008），頁 356。

因此，如果能儘快先就司法院的定位拍板定案，後續比較細節的司法改革可以再從容討論與立法（日本以「司法制度改革審議會設置法」長期規劃司法改革的作法，對我國有高度的參考價值）。司法院的定位經過多年的討論，各種方案都被提出並充分，各有利弊，並沒有絕對的好壞，可謂已經窮盡學術理論討論，所缺的只是政治上的起而行。因此真正的關鍵是形成明確的國家意志，凝聚可以具體立法的政治力量，一舉選擇整體成本最低的定位方案，為後續的司改喬好龍頭。如果再度召開綜合議題的司法改革會議，最好是只不過是老調重彈的大拜拜或小酒席，倒盡國人的胃口；最壞就是藉機炮製假民意，企圖引導司改符合自己的利益。

## （二）只有勞駕馬總統出面形成明確的國家意志

在司法院與立法院對於司法改革應如何進行有所爭執的情況下，應該如何形成明確的國家意志呢？看來似乎只有勞駕馬英九總統出面，依據憲法第 44 條之規定，召集有關各院院長（包括司法院、立法院、行政院，也可以包括檢察總長）會商解決之<sup>24</sup>。詳言之，此項建議有不得已的理由及必要的理由。

### 1、不得已的理由

先說不得已的理由，從上述歷次司改的史料看來，現任司法院長賴英照從未參與過司法改革的討論、籌劃，因此就任以來只能蕭規曹隨，在全國司改會議的架構下匍匐前進。賴院長近來表示「一元單軌深具理想性」，但要推動，「有事實上的困難<sup>25</sup>」，大概是其能說的極限。其次，賴院長剩餘任期不多，並不適合出面得出特定的司法院定位方案交給其繼任者執行。再者，雖然各界對於司法院大法官第 530 號解釋有很多批評<sup>26</sup>，但是基於對司法院大

<sup>24</sup> 陳新民有類似建議，但未附理由，見氏著，憲法學釋論，頁 633。司法院司法行政廳黃副廳長麟倫在 98 年 11 月 26 日期末報告審查會表示：「本研究建議由總統主持司法院組織定位會議，且定位司法院組織為一元單軌，是否即能減低終審案件量？仍值得懷疑。」然而，本研究報告認為一元單軌制窒礙難行，所以是希望馬總統召集各院會商時以放棄該制度為努力方向，並沒有建議將司法院定位為一元單軌，黃副廳長誤解本研究之內容。

<sup>25</sup> 引自司法周刊第 1441 期（98 年 5 月 21 日）「賴院長談司改 10 年：致力提升審判效能 實現司法為民理念」。

<sup>26</sup> 見蘇永欽，憲法解釋方法上的錯誤示範—輕描淡寫改變了整個司法體制的第五三〇號解釋，收錄於氏著，走入新世紀的憲政主義，91 年，頁 369 以下。陳新民，憲法學釋論，

法官的尊重，多不願意與其直接衝突，而只能期待「司法院能像過去變更解釋一樣，在適當機會變更此一不當解釋，自然可以更低成本，對我國的司法及憲改做出貢獻<sup>27</sup>。」但是在司法院大法官自我改正前，大概只有總統可以用政治運作化解其力道。最後，全國司法改革會議的結論雖然並沒有法定的拘束力，但卻是任何司法院長都很難迴避的命題，否則就會背負「否定以往改革」的罵名。

## 2、必要理由

接著談勞駕馬英九總統出面的必要理由。馬總統並沒有參與過去 15 年的司改討論，比較沒有包袱，自然超然。換任何人出面，都不脫老面孔的問題。其次，馬總統就職週年的記者會上宣示將推動司法改革作為主要施政項目，由其主導具有正當性以及必要的憲政高度。何況，國民黨在 93 年就已經對司改議題表示立場，馬總統接續國民黨的努力，也是名正言順<sup>28</sup>。最後，最重要的一點是，司法院的定位及其配套的法制作業，必須要徵得國會多數黨的支持才可能落實，而馬總統是 97 年第七屆立委選舉後實質掌握超過 3/4 立院席位國民黨推出的總統候選人，故應該可以得到該黨立法委員的支持。

## 二、小結

司法改革在施啓揚院長時代可以說是法官主導，在翁岳生院長時代則變為律師主導，新一階段的司法改革應該是由誰來主導呢？看來似乎只有是訴

---

頁 626。

<sup>27</sup> 蘇永欽，尋找共合國，頁 377。事實上，司法院大法官 93 年 7 月 23 日作成 582 號解釋時，漏未於解釋文內明定應溯及生效或經該解釋宣告違憲之判例應定期失效之明文，於是只好在 94 年 3 月 30 日再以釋字第 592 號善後：「除聲請人據以聲請之案件外，其時間效力，應依一般效力範圍定之，即自公布當日起，各級法院審理有關案件應依解釋意旨為之。至本院釋字第五八二號解釋公布前，已繫屬於各級法院之刑事案件，該號解釋之適用應以個案事實認定涉及以共同被告之陳述，作為其他共同被告論罪之證據者為限。」

<sup>28</sup> 國民黨 93 年的司改立場為：憲法法院、最高法院及最高行政法院為最高審判機關；司法行政權應該與審判權分離，由國家司法會議作為最高司法行政機關，並且就司法事項有提出法律案之權。憲法法院、最高法院及最高行政法院院長、檢察總長及全國律師公會理事長為國家司法會議當然委員，並以憲法法院院長為主席。各級法院法官、檢察官選出代表總額不得少於委員半數，並應有律師及法學教授代表。此項主張雖然廢止司法院，但是因為是以國家司法會議代替司法院，實質上還是維持五權的架構。國民黨的立場深受蘇永欽教授的影響，見蘇永欽，尋找共合國，頁 378。

### 司法體制改革之再檢討

諸人民，才能做到「司法為民」的法制社會化目的<sup>29</sup>。作為彙整國民總意的馬總統，有其不得不出面以及必須由其出面主導為司法院儘早定位的許多理由。我們且拭目以待。

---

<sup>29</sup> 蘇永欽教授一再闡述此一理念，最新見氏著，歹戲拖棚，法令月刊，第 60 卷 4 期（2009 年 4 月），頁 640-642（642）。

## 第三章、大法官制度之改革

### 第一節、現況分析

司法院大法官解釋憲法制度從 47 年制訂的「司法院大法官會議法」，82 年修正改名的「司法院大法官審理案件法」，都是朝向「司法化」。然而 82 年的修正只是配合憲法修正條文的政黨違憲審判權規定，明定組成憲法法庭行使審判權，其他案件的審理仍以會議形式為之作成解釋，未達成完全的司法化。司法院自 86 年起所提司法院大法官審理案件法修正案，皆是秉持司法化方向前進，明確採大法官會議組織「憲法法庭化」、程序「審判化」、決定形式「裁判化」等原則，司法院 97 年 11 月向立法院提出之修正草案（以下稱 97 年版草案）亦然。此次草案進步之處是明確規定憲法法庭判決之效力：「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。」（第 32 條）依修法說明所示，此條係明定憲法法庭判決之對世效力，而所稱「負有採取必要措施以實現判決內容之義務」，諸如法院應依憲法法庭判決意旨為裁判、法令主管機關應修正相關法令等情形均是。又如法令經憲法法庭諭知違憲時，為保障受刑事確定終局裁判之聲請人權益，檢察總長就該個案負有提起非常上訴之義務，亦屬之。

### 第二節、議題檢討

#### 一、仍要求人民須已用盡審級救濟程序

97 年版草案第 39 條有關人民聲請審查的程序仍要求人民須已用盡審級救濟程序，才能對終局確定裁判所適用的法律或命令請求審

查，毫無例外，與現行法相同，將使大法官維護人民權利之美意大打折扣<sup>30</sup>。

## 二、沒有規定作成判決之期限

憲法法庭受理之案件往往有其時效急迫性，例如釋字 645 號解釋涉及公投審議委員的任命規定是否違憲，連帶所及會影響公投審議委員會舉行之公民投票之效力，但是司法院大法官是在公投都已經完成之後才作成違憲解釋，幸好該次公民投票未過，否則後果難以想像，司法院將如何自處令人不禁捏把冷汗。但是 97 年版草案並沒有規定憲法法庭作成判決之期限。

## 三、未規範補充解釋的程序

我國大法官解釋實務上，有所謂「補充解釋」的作法，因為可以使得憲法解釋隨時空轉變調整，而獲得學界的支持<sup>31</sup>。但是 97 年版草案對於補充解釋的程序並未規範，因而可能產生是否意味將全面廢止此一實務之疑義。

## 四、法官申請釋憲的意願不高

憲法是國家最高規範，法官有優先遵守之義務，因此當法官於審理案件時，如依其合理之確信，認為所適用之法律有牴觸憲法之疑義者，得先行聲請解釋憲法以求解決(釋字第 371 號參照)。在此制度下，當事人毋需於其權利遭受不法侵害並經依法定程序提起訴訟後，方能對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者聲請釋憲。

釋字第 371 號號釋要求法官聲請釋憲時需提出客觀上形成確信法律為違憲之理由，其聲請程式並準用司法院大法官審理案件法第 8 條第 1 項之規定。嗣後，釋字第 572 號解釋又對「提出客觀上形成確信法律違憲之具體理由」進一步闡明：「聲請法院應於聲請書內詳敘其對

---

<sup>30</sup> 詳見全國律師雜誌第 12 卷第 7 期專題：法官聲請釋憲經驗談。

<sup>31</sup> 蘇永欽，司法院大法官審理案件法修正芻議，收錄於氏著「尋找共和國」，頁 297。

系爭違憲法律之闡釋，以及對據以審查之憲法規範意涵之說明，並基於以上見解，提出其確信系爭法律違反該憲法規範之論證，且其論證客觀上無明顯錯誤者，始足當之。如僅對法律是否違憲發生疑義，或系爭法律有合憲解釋之可能者，尚難謂已提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由。」

然而此在司法實務上卻有不可行之處，因為承審法官一旦就審理中的案件聲請釋憲，即必須裁定停止程序。如此，系爭案件在大法官釋憲結果出來前，案件無法終結，即便依據司法院發布的「各級法院辦案期限實施要點」規定，可以簽請為不遲延，但此仍為管制案件，每月將造冊製表送司法院，且須定期檢核是否不遲延原因消滅。此種行政管考之要求與承審法官之壓力，亦將影響釋憲意願，而使人權保障無法彰顯<sup>32</sup>。

### 第三節、建議與改革

#### 一、大法官審理案件法 97 年版草案之檢討

(一) 不應一律要求人民須已用盡審級救濟程序才能聲請釋憲（主辦單位：司法院。協辦單位：立法院）

要求人民必須滿足「最後性」的程序要件過於嚴格，將使得社會整體連帶必須付出違憲狀態遲延排除的代價。就此學者有主張應可參考南韓和義大利之設計，在法院不採當事人所提的違憲主張時，若法律違憲影響層面重大，或對當事人發生無可回復的損害，允許當事人聲請司法院大法官裁判，如果申請被受理，法院即應停止訴訟程序<sup>33</sup>。此項見解既有助於個案正義的提早實現，也能夠防止社會整體因為違憲狀態遲延排除而必須付出的代價，值得贊同<sup>34</sup>。

<sup>32</sup> 蔡志宏，論法官聲請釋憲困境之我見，全國律師，第 12 卷第 7 期，頁 53 (2008)。

<sup>33</sup> 蘇永欽，司法院大法官審理案件法修正芻議，收錄於氏著「尋找共合國」，頁 307。

<sup>34</sup> 惟司法院大法官書記處劉專門委員麗芬在 98 年 11 月 26 日期末報告審查會表

(二) 應規定作成判決之期限 (主辦單位：司法院。協辦單位：立法院)

對於憲法法庭受理案件後是否應於多久期間內作成判決，學者有持肯定並明確主張：一般案件至遲應於受理後一年內作成判決，彈劾案件及政黨違憲解散案件，至遲應於六個月內作成判決<sup>35</sup>。本研究亦認為本法應該增加憲法法庭須於規定期間內作成判決，盡可能使憲法解釋與憲政實務之發展不脫節，並使國內政情不會因為重大憲政爭議懸而不決而陷於動盪不安。至於多久的判決期限方為允當，可能必須視未來憲法法庭的管轄案件及實際工作量，授權司法院再作判斷<sup>36</sup>。

示：

1、司法院主張人民對於其個案所應適用之法律或命令主張違憲時，仍以用盡審級救濟程序後，始得聲請釋憲為宜，理由如下：(1)按確保人民權利之保障與實現，乃一般法院審判權之首要任務。法官依據法律審判，釋憲釋對國會通過的法律有質疑，提請釋疑，因此，釋憲機關在司法制度中，允宜定位為一種補充、例外的司法救濟程序，此為釋憲機關與其他法院間功能分工之原則，釋憲機關不宜先行介入，破壞此一司法分工制度。且此一分工原則，也可使釋憲機關獲得對原因案件事實面與法律面之確實基礎。(2)司法資源應有效合理使用，釋憲機關宜集中心力於具憲法意義之爭議案件，釋憲機制設置的高度，不僅在於保障個人人權，更重要的是在於全民人權的保障，以及國家憲法秩序的維護，因此，應使大法官致力於解決具憲法意義的爭議問題。如允許人民未完成訴訟程序即聲請釋憲，恐易致個案當事人動輒持其一己之見提出釋憲，將使釋憲機關面對包含聲請不具憲法意義之大量案件而耗費心力，徒致司法資源使用不合理。對於聲請要件認知不足，以有憲法訴願制度的德國為例。德國聯邦憲法法院 1951 年 9 月 7 日至 2006 年 12 月 31 日憲法訴願占總收案件之 96.32 %。終結案件中，其中憲法訴願佔 96.33 %，其中勝訴率約 2.5 %，亦即將近 97.5 % 的案件是以不合法或無理由而駁回。而此類案件量使得釋憲機關消耗龐大的心力，建議應考慮到釋憲機關宜集中心力於具憲法意義之爭議案件。訴訟程序中聲請釋憲，宜有嚴謹的選案機制，由法官聲請無疑是最好的選擇。(3)法官對於應適用之法令得先作合憲與否之判斷，已足維護個案當事人權益，憲法的效力高於法律，法官有優先遵守的義務。訴訟程序中，法官對於應適用之法令本應先行作合憲與否之判斷：對於命令違憲疑義，依職權自行認定；對於法律違憲疑義，則可聲請釋憲。退一步言，個案當事人亦得於訴訟程序中，表達對於所應適用法令是否違憲之疑慮，以促使各審級法官注意並先行作出合憲與否之判斷，已足以保障人民的權利。

<sup>35</sup> 蘇永欽，司法院大法官審理案件法修正芻議，收錄於氏著「尋找共和國」，頁 321。惟似乎不見其主張之理由為何。

<sup>36</sup> 惟司法院大法官書記處劉專門委員麗芬在 98 年 11 月 26 日期末報告審查會表

(三) 應規定補充解釋之程序 (主辦單位：司法院。協辦單位：立法院)

一般法院裁判「一事不再理」原則，乃是禁止重複評價同一案件以維持法的安定性，但在大法官解釋法規範時，所解釋的是抽象的法條，而非一個具體個案，因此在評價上並非屬一事。更重要的是，憲法解釋應與時俱進，大法官必須能夠考慮當時的客觀社會發展與政治體制的變遷，而不受先前所作解釋的拘束。因此，建議在草案增訂補充解釋之程序與實體規定，特別是大法官變更其見解時，應該為明確之闡明<sup>37</sup>。

二、法官提出違憲審查案件可不受行政管考 (主辦單位：司法院。協辦單位：各級法院)

為使法官提出違憲審查聲請時沒有後顧之憂，應該修改司法院「各級法院辦案期限實施要點」，徹底解除對該等案件之行政管考，不需每月造冊製表送司法院，且不須定期檢核是否不遲延原因消滅。

---

示：司法院主張對於大法官審理案件不宜設期間限制，理由在於大法官作成之解釋，其效力及於全國各機關及人民，具有通案的效力，不惟關乎全國人民之人權，更關係著國家的憲政發展，影響層面至深且廣，此與一般訴訟案件僅具個案、拘束個別當事人之效力，二者大不相同。如限定結案期限，恐發生為儘速於期限內處理一般案件，而影響重大案件審理之困境。大法官有時對於影響重大之後案，考量其關係國家憲政、社會公益或人民權益重大，有時間急迫因素，於經全體大法官審慎權衡後，依職權而予以優先審理，於此情形，限定結案期限並無實益。

<sup>37</sup> 蘇永欽，司法院大法官審理案件法修正芻議，收錄於氏著「尋找共和國」，頁322。惟司法院大法官書記處劉專門委員麗芬在98年11月26日期末報告審查會表示：現行法關於補充解釋雖無明文規定，然依釋憲實務上之運作，並無礙於聲請人依一般聲請解釋之程序，聲請大法官為補充解釋，無另訂補充解釋規定之必要。

司法體制改革之再檢討

## 第四章、建立專業與有公信力的審判體制

### 第一節、現況分析

自解除戒嚴以來，歷經政權兩次轉移，司法獨立在我國可以說已經獲得完整的實現，然而各界所詬病的是司法判決專業與公信力不足。究其原因，均可謂肇因於司法的封閉性：嚴格限定通過國家考試的人才能擔任法官，但是社會發展不斷複雜化，其所需要的判決人才遠超出強調背誦記憶司法官考試所能選取的專業，縱使司法院不斷加強法官的各種專業訓練，仍然會趕不上不斷增加的專業需求。其次，法官形成一個自給自足、相互肯認、循環論證的封閉團體，不願、不能也不屑與外界平等對話，空言「司法獨立」作為盾牌。

### 第二節、議題檢討

#### 一、法官來源不夠多元

我國法院體系下，目前在法官的人事問題上，除了因量少導致的效率問題外，尚包括了質的問題。目前用以選任法官之主要管道，是由考試院考選部所舉辦之司法官三等考試，此等考試著重在於法律知識的程度多寡，導致法官可能在法學專業背景上有良好的實力，但卻過於年輕及社會經驗不足，無法綜觀整體案件之事實層面。此種考試之優點，就只有維持競爭之公平性<sup>38</sup>。「司法院人事條例」以及「司法院遴選律師、教授、副教授、助理教授、講師轉任法官辦法」中，已多有增加律師、學者等轉任司法官之機會，使得我國選任法官管道具有多元性。比較不足的是在成效部分，近年來自律師、學者轉任法官

<sup>38</sup> 陳長文、林超駿，試論當前法官人事制度改革之可能方向，月旦法學雜誌，第164期，頁167以下(2009)。

者，仍是非常少數，故如何強化此多元性的管道實有檢討必要<sup>39</sup>。

## 二、法官孤立於社會之外

我國有關於法官制度的改革，大多數討論集中在如何使得具有法律專業背景的人士可以透過學歷、著作、實習、年限等適當的法官選任制度，以強化法官判決的正當性及貼近現實<sup>40</sup>，但本研究認為如何放寬法律以外其他專業人士乃至一般國民加入審判權的行使，應該也是值得思考之方向。司法院雖曾於 95 年提出「國民參審試行條例」草案，但未獲立法院通過。在現行制度下，法院容許參與的非法律專業人士僅能以專家證人、輔助人、鑑定人等資格進入審判程序中，僅能提供其本身之專業經驗予法官作參考，然而法律規範之事實日益錯綜複雜，透過法律以外其他專業人士的專業協助，可提高判決的正確性與接受度。另一方面，職業法官與一般國民相互說服辯難，應該可使判決更接近現實及人民之期待。

## 三、法官欠缺考核制度

對於法官的考核制度，「在憲法明文規定國家應提供有效司法保護的德國對法官實施行政監督是可以從這個規定推導出來的憲法要求，而績效管制考核，又可說是行政監督的一種重要方法，這是德國實務上的一貫見解<sup>41</sup>」。對此問題國內也有不少討論，司法院大法官會議民國 90 年 10 月 5 日釋字第 530 號解釋肯定司法行政機關可以對法官之辦案績效、工作勤惰等，以一定之客觀標準考查，或就法官審判職務以外之司法行政事務或其他事務性會議等行使監督權：「司法行政機關為使人民之司法受益權獲得充分而有效之保障，對法官之職務於不違反審判獨立原則之範圍內，自得為必要之監督。法官於受理之案件，

<sup>39</sup> 司法院司法行政廳黃副廳長麟倫在 98 年 11 月 26 日期末報告審查會表示：至於學者轉任法官部分，司法院亦積極推動，惟囿於考試院基於國家整體官制官規之維護，要求學者須具有薦任職或簡任職之任用資格，方得申請轉任，影響本政策的推動。另外，司法審判的環境也須予以改善，讓學者較有轉任意願。

<sup>40</sup> 詳細探討，見蘇永欽，從司法官的選任制度看法系的分道和匯流，收錄於氏著「尋找共合國」，頁 385 以下 (2008)。

<sup>41</sup> 蘇永欽，司法改革的再改革，元照出版公司，1998，頁 376。

負有合法、公正、妥速及時處理之義務，其執行職務如有違反，或就職務之執行有所懈怠，應依法促其注意、警告或予以懲處。諸如：裁判適用已廢止之法令、於合議庭行言詞辯論時無正當理由逕行退庭致審理程序不能進行、拖延訴訟積案不結及裁判原本之製作有顯著之遲延等等。至承審法官就辦理案件遲未進行提出說明，亦屬必要之監督方式，與審判獨立原則無違。對法官之辦案績效、工作勤惰等，以一定之客觀標準予以考查，或就法官審判職務以外之司法行政事務，例如參加法院工作會報或其他事務性會議等行使監督權，均未涉審判核心之範圍，亦無妨害審判獨立問題。」

#### 四、法官欠缺淘汰機制

我國憲法第 81 條規定「法官為終身職，非受刑事或懲戒處分，或禁止產宣告，不得免職。非依法律，不得停職、轉任或減俸」。依大法官釋字第 530 號意旨，此乃是藉法官之身分保障，以維護審判獨立。少數司法人員卻坐享保障而未能在審判上給予人民適時獲得救濟之機會，甚者有品德操守上之疑慮，使得民間團體強烈呼籲應訂定能淘汰不適任法官之評鑑機制。

##### （一）法院組織法

我國關於法官之職務監督的相關規範頗為簡陋，法院組織法第 112 條規定「依前二條規定有監督權者，對於被監督之人員得為左列處分：一、關於職務上之事項，得發命令使之注意。二、有廢弛職務，侵越權限或行為不檢者，加以警告。」然而對於何謂「侵越權限或行為不檢」，完全未加以定義。當被監督之法官有「廢弛職務，侵越權限或行為不檢」情事，而情節較重或經警告不悛者，監督長官得依公務員懲戒法辦理(法院組織法第 113 條)，惟「情節較重或經警告不悛」亦只是極為不確定的抽象概念。因為規範簡略，各級司法機關首長往往怠於或畏於行使職務監督權，以免被戴上干涉審判獨立的大帽子。因此，現行實務只有監察院主動提出彈劾並經司法院公務員懲戒委員會會議決懲戒時，法官才會受到撤職、休職的處分。不過，監察院主動提出彈劾法官的案件屈指可數。

## (二) 司法院組織法

司法院組織法第 20 條第 1 項規定，司法院設人事審議委員會，依法審議各級法院法官及公務員懲戒委員會委員之任免、轉任、遷調、考核、獎懲事項，然而對於如何「考核、獎懲」卻未作可以操作的定義或說明（司法院雖然訂有司法院人事審議委員會審議規則，但只不過是程序規定）。司法院組織法第 20 條第 2 項規定，司法院院長、副院長、秘書長、最高法院院長、最高行政法院院長、公務員懲戒委員會委員長、司法院各業務廳廳長、高等法院院長及最高法院法官代表一人、最高行政法院法官及公務員懲戒委員會委員推選代表一人、高等法院法官代表二人、高等行政法院法官代表一人、地方法院法官代表七人為委員。法官代表由各級法院法官互選之。人事審議委員會審議的結果，最嚴重應該只能是送監察院，由其彈劾後再送公務員懲戒委員會。此種程序設計使得公務員懲戒委員會委員長是司法院人事審議委員會法定成員在先，然後使公務員懲戒委員會再依據公務員懲戒法審理系爭案件在後，根本違反正當法律程序迴避的基本要求，實在有違憲之虞。

## (三) 司法院法官評鑑制度

司法院或許是有感於法院組織法職務監督的相關規範簡陋，以及為補充司法院組織法人事審議委員會行使懲戒權規定之不足，於是在修法前特訂定法官評鑑辦法（民國 95 年 11 月 24 日修正），建立法官評鑑制度，然而本辦法欠缺法源依據，評鑑的結果禁不起違反法律保留原則之質疑。

依據本辦法，高等法院及其分院、高等行政法院各設法官評鑑委員會，掌理關於該院及其訴訟轄區內各法院法官品德操守有損司法信譽、嚴重違反辦案程序或開庭態度嚴重不良有損司法形象事項之個案評鑑。司法院設法官評鑑委員會，掌理關於最高法院法官、最高行政法院法官、公務員懲戒委員會委員之評鑑，及法官評鑑之覆審事項。前項法官評鑑委員會，司法院委由最高法院召集之，委員九人，亦委由最高法院遴聘法官及法學教授擔任，委員會主席由委員互相推選

之。法官評鑑委員會委員應於每件第一次開會前遴聘之，評鑑委員至少應有一名與受評鑑人為同一審級法官（第 4 條）。

下列機關或團體認為法官品德操守、辦案程序或開庭態度有評鑑之必要時，得檢具受評鑑人個案評鑑相關資料移請法官評鑑委員會評鑑：一、法官所屬法院及其上級法院。二、前款法院配置之檢察署。三、司法院及法務部。四、法官所屬法院管轄區域之律師公會。五、依法設立登記之全國性人民團體。但以其章程所定之宗旨、任務與健全司法有關者為限。法官本人認為其品德操守、辦案程序或開庭態度遭受誤解，有澄清之必要時，得聲請該管法官評鑑委員會作個案評鑑，亦得聲請所屬法院移送該管法官評鑑委員會為個案評鑑。法官三人以上認為法官品德操守、辦案程序或開庭態度有評鑑之必要時，得檢具相關資料，交由所屬法院送請該管法官評鑑委員會評鑑，除顯不合本辦法規定或顯無理由者外，所屬法院不得拒絕（第 5 條）。

法官評鑑委員會調查結果，認為受評鑑人品德操守有損司法信譽、嚴重違反辦案程序或開庭態度嚴重不良有損司法形象者，應為送請司法院人事審議委員會參處之決議，並得為懲處內容之建議。法官評鑑委員會因評鑑而知悉法官有違法或失職之具體事實者，應由各該法院報請司法院分別情形依法處理（第 11 條）。

#### （四）98 年版法官法草案規畫的法官評鑑機制

司法院早在民國 77 年便已著手訂定法官法草案，但因為內部反彈及適用範圍是否包括檢察官等問題<sup>42</sup>，立法進展不順遂，直至民國 96 年 4 月始完成與行政院、考試院會銜，送入立法院審查，雖在同年 10 月完成一讀審查程序，但是最終朝野協商時未能形成共識而胎死腹中。司法院於民國 98 年 4 月 6 日召開之第 130 次院會中再次審議通過法官法草案（以下稱 98 年版法官法草案），將送請行政院、考試院會

---

<sup>42</sup> 李復甸，法官與檢察官身分之辨，李復甸個人網址：  
[http://fuldali.blogspot.com/2008/04/blog-post\\_14.html](http://fuldali.blogspot.com/2008/04/blog-post_14.html)（最後點閱時間：98 年 6 月 3 日）。

銜後送請立法院審議<sup>43</sup>。

依據本草案，法官有下列各款情事之一者，應付評鑑：一、因故意或重大過失，致審判案件有顯然重大違誤。二、違反職務上之義務或怠於執行職務，情節重大。三、違反第 15 條（任職期間參加政黨、政黨活動）、第 16 條（擔任足以影響獨立審判等之職務）或第十八條（從事有損職位尊嚴、職務信任之行爲）規定，情節重大。四、違反法官倫理規範，情節重大（第 30 條）。

草案參考美國各州法官之懲戒制度（「均爲政府機關，並採取委員會制」），於第 31 條明訂司法院設法官評鑑委員會，掌理法官之評鑑，由委員十一人組成，包括法官二人、檢察官一人、律師二人、學者及社會公正人士六人。本條規定大量引進外部成員、提高法官評鑑委員會不具訴訟實務經驗之社會公正人士擔任委員人數及比例，其目的在於擴大外界參與監督司法之表現，提高人民對於法官評鑑委員會公正性之信賴，以確保法官評鑑委員會職權之行使不囿於專業偏見。

法官評鑑委員任期爲二年，產生方式如下：一、法官部分，由法官票選應選名額三倍人選，送請司法院院長從中遴任。二、檢察官部分，由法務部推派。三、律師部分，由律師公會全國聯合會推派。四、學者及社會公正人士由司法院院長提名，經司法院人事審議委員會審議通過後遴聘。前項第一款評鑑委員之資格條件、票選程序及委員出缺之遞補等有關事項之辦法，由司法院定之（第 32 條）。

法官評鑑除引進外部成員外，另一特色是允許個別案件之當事人（檢察官除外）可聲請評鑑法官。法官有第 30 條第 1 項各款項情事之一，檢察官以外之案件當事人、受評鑑法官所屬機關法官三人以上、受評鑑法官所屬機關或其上級機關、受評鑑法官所屬法院對應設置之檢察署、受評鑑法官所屬法院管轄區域之律師公會或全國性律師公會、以公益爲目的之社團法人或財團法人，經許可設立三年以上，社

---

<sup>43</sup> 部分檢察官不滿法官法草案中僅將檢察官準用法官之身分保障，主張應與法官並列，甚至連法案名稱也要改變，因此杯葛法官法。參見司法院網站，法官法新聞稿，<http://www.judicial.gov.tw/>（最後點閱時間：2009 年 6 月 3 日）

團法人之社員人數二百人以上或財團法人登記財產總額新台幣一千萬元以上，且對健全司法具有成效，經目的事業主管機關許可得請求評鑑者，得請求法官評鑑委員會評鑑。就第 30 條第 1 項各款情事，法官認有澄清之必要時，得請求法官評鑑委員會評鑑，亦得陳請所屬機關請求法官評鑑委員會評鑑之。評鑑事件之請求，應先依第三十五條規定審查有無應不付評鑑之情事，不得逕予調查或通知受評鑑法官陳述意見（第 33 條）。

法官評鑑委員會認法官有第 30 條第 1 項各款所列情事之一者，得為下列決議：一、有懲戒之必要者，報由司法院移送監察院審查，並得建議懲戒之種類。二、無懲戒之必要者，報由司法院交付司法院人事審議委員會審議，並得建議處分之種類。前項評鑑決議作成前，應予受評鑑法官陳述意見機會（第 37 條）。

第 45 條規定司法院設職務法庭，審理法官懲戒之事項、法官不服撤銷任用資格、免職、停止職務、轉任法官以外職務或調動之事項、職務監督影響法官審判獨立之事項。依據第 48 條，法官之懲戒如下：一、撤職：除撤其現職外，並於一定期間停止任用，其期間為一年以上五年以下。二、免除法官職務，轉任法官以外之其他職務。三、罰款：其數額為現職月俸給總額或任職時最後月俸給總額一個月以上一年以下。四、申誡。依應受懲戒之具體情事足認已不適任法官者，應予撤職。法官受第一項第一款之懲戒者，不得回任法官職務。

#### （五）司改會法官法草案規畫的法官評鑑機制

鑑於「官方評鑑功能不彰至極，而且既不採行全面性評鑑，也拿不出淘汰不適任法官的方法」，民間司改會自 1996 年就進行法官評鑑，目的是希望以在野的力量監督司法品質，同時催生淘汰不適任法官的機制，不使司法獨立淪為司法獨裁。其方式是與台北律師公會合作，對在大台北地區登錄之律師發出問卷，評鑑內容包括裁判品質、品德操守及問案態度等項目，以徵詢對台灣高等法院、台北地方法院

之法官表現的評價<sup>44</sup>。

此外，民間司改會提出與司法院版本不同的法官評鑑制度，二者的主要差異處在於司法院主張法官評鑑委員會應隸屬在司法院，司改會則認為應該設立法官評鑑基金會，獨立運作，不受司法當局的影響<sup>45</sup>。

<sup>44</sup> 詳見黃旭田，從法官評鑑到三方法曹評鑑，見民間司改會：<http://www.jrf.org.tw>（最後點閱時間：98年6月3日）。

<sup>45</sup> 司改會版本法官法草案第38條：為落實法官評鑑目的，應成立財團法人法官評鑑基金會（下稱法官評鑑基金會），其捐助及組織章程由司法院定之。法官評鑑基金會之基金為新台幣十億元，由司法院編列預算捐助。司法院應依法官評鑑基金會業務需求，逐年編列預算補助；基金會受理人民評鑑法官之申請時，得酌收申請費。法官評鑑基金會設董事會，置董事九人，由法官代表一人、檢察官代表一人、律師代表三人、學者及社會公正人士各二人組成；由董事互推一人擔任董事長。法官評鑑基金會董事為無給職，任期三年，得連任一次，董事產生方式如下：一、法官部分，由法官票選三人，送請司法院院長從中遴選。二、檢察官部分，由法務部推舉三人，送請司法院院長從中提名二人，辦理檢察官票選。三、律師部分，由律師公會全國聯合會、各地律師公會各別推舉應選名額三倍人選，送請司法院院長從中提名應選名額二倍人選，辦理全國性律師票選。四、學者及社會公正人士由司法院院長提名，經司法院人事審議委員會審議通過後遴聘。前項第一款、第二款、第三款之票選辦法由司法院定之，並得委託其他機關團體辦理其票選。法官評鑑基金會設監事一人，為無給職，其人選由司法院院長推薦主管相關事務者任之，其任期依其主管事務之職期。法官評鑑基金會為辦理評鑑事務，置審查委員若干人，由董事會自律師、學者或社會公正人士中聘任，任期三年，均為無給職。審查委員聘任辦法經基金會訂定後，由司法院核定。董事與審查委員之迴避，準用民事訴訟法有關法官迴避之規定。第43條：法官評鑑基金會認法官有第37條第一項所列情事之一者，得為下列決議：一、有懲戒之必要者，報由司法院移送監察院審查，並得建議懲戒之種類。二、無懲戒之必要者，報由司法院交付司法院人事審議委員會審議，並得建議處分之種類。前項評鑑決議作成前，應予受評鑑法官陳述意見之機會。第44條：司法院應依法官評鑑基金會所為之前條決議，檢具受評鑑法官相關資料，分別為移送監察院審查或交付司法院人事審議委員會審議之處置。第四十五條：法官評鑑基金會為第41條、第42條之決議，應由三名審查委員合議決定行之。法官評鑑基金會為第43條之決議，應由五名審查委員合議通過後送交董事會，再由董事會以過半數之董事出席，出席董事三分之二以上之同意行之。法官評鑑基金會為調查之必要，得調閱有關文件，派員訪視或通知關係人到會說明。但所得資料，除法律另有規定外，不得供人閱覽、抄錄或提供偵查、審判機關以外之其他機關、團體或個人。評鑑事件牽涉法官承辦訴訟個案尚未終結者，於該法官審理終結其案件前，不得進行評鑑程序。法官評鑑基金會行使職權，應兼顧評鑑功能之發揮及受評鑑法官程序上應有之保障，且不

### 第三節、建議與改革

#### 一、法官來源多元化

##### (一) 引進多元的法律專業人士（主辦單位：司法院。協辦單位：立法院）

現行雖有多元選任法律專業人士擔任法官之管道，惟成效皆不如預期，自民國 80 年起至民國 97 年底止，律師提出轉任法官申請共計 106 人，其中 42 人通過審核；而學者申請轉任法官之案件數至今仍為 0<sup>46</sup>。依據司法人員人事條例相關條文規定，法律學者若欲任法官，皆須具備相對之任用資格為前提，然而在以往國家考試制度不健全時代背景下，我國法律學者具備任用資格為極少數，以此作為要求擔任法官之資格，實質上就是表明不歡迎其轉任。98 年版法官法草案第 5 條第 6 項改採比較有彈性的作法，允許「具擬任職務任用資格之取得，得採口試及審查著作或知能有關學歷、經歷證明之考試方式行之，其考試辦法由考試院定之」，值得支持。

##### (二) 引進法律以外的其他專業人士（主辦單位：司法院。協辦單位：立法院）

98 年版法官法草案第 5 條另一方面卻堅持法律本位主義，完全排除法律以外其他專業人士（例如醫師、建築師、會計師等）以及訴願或法制業務以外之高階公務人員成為法官的機會，等於否定司法院後 95 年提出的專家參審試行條例草案。建議未來法官法能夠恢復採用專家參審試行條例草案之規定，使得法律以外其他專業人士也能出任法官<sup>47</sup>。

---

得影響審判獨立。前項職權之行使，非經受評鑑法官之同意或法官評鑑基金會之決議，不得公開。法官評鑑基金會之組織規程，第 39 條第 1 項第 6 款規定之許可、審查程序及評鑑實施之辦法，由司法院定之。

<sup>46</sup> 見「放寬轉任法官資格 司法、考試兩院不同調」，PChome 新聞，2009 年 2 月 27 日，  
<http://news.pchome.com.tw/politics/nownews/20090227/index-12356644435938762001.html>（最後點閱時間：2009 年 4 月 7 日）。

<sup>47</sup> 司法院司法行政廳黃副廳長麟倫在 98 年 11 月 26 日期末報告審查會表示：司法

### （三）引進平民參審制（主辦單位：司法院。協辦單位：立法院）

一般民眾的法律價值和情感應該得以直接輸入司法程序，而讓法律制度運作民主化，司法程序的產出符合社會的期待。德國的擴大參審制度就是強調讓公眾參與司法裁判、使職業法官與社會對話，並將其判斷以簡單易懂的形式提出。但是 98 年版法官法草案第 5 條仍然堅持法律菁英主義，完全排除一般國民參與審判，違反世界潮流。平民參審除了強化公眾對於司法的信賴外，亦迫使職業法官將自己的考慮以一般易懂的形式提出，並有說服力地與可理解的說明理由，參審員可將其實際的生活經驗在評議中發揮影響。一個由實際人類思考和法律專業知識組成的互相共生關係，有助於避免偏離常情的裁判。因此本研究建議未來法官法應該採取允許非法律專業人士參與判決的機制，初期或許可先集中在刑事案件，並控制職業法官與平民參審員的人數比例，待實施一陣時日後，再逐漸擴大適用範圍。

以德國為例，除了職業法官外，法律圈外人在所有審判中，以榮譽職法官（Ehrenamtliche Richter）角色參與司法。榮譽職法官在刑事審判權中被稱為參審員（Schoeffen），在商事法庭中稱為商事法官（Handelsrichter）。如同職業法官，榮譽職法官獨立行使法官職務，並在個別程序中擁有完全投票權，但是不需要有法律背景，甚至不需要學過法律。

德國審判權由五種法院行使。在普通法院（Die ordentliche Gerichts）審判權中，商事法庭（Kammern für Handelssachen）裁判商人間的糾紛，判決由一個職業法官和兩個商事法官作成。商事法官是工商業組織建議由邦司法行政選任，任期五年。刑事審判權的區法院是由一個職業法官和兩個榮譽法官審理。在特別重大的程序檢察官可以聲請增加一名職業法官。除普通法院審判權外，德國有四個專業法院審判權，榮譽職法官參與全部專業法院審判權。在勞工法院審判權

---

院曾提出「專家參審試行條例」草案，於 95 年間送請行政院會銜，惟因行政院認為參審官並非職業法官，如與法官共同參審，可能涉及違憲爭議，且參審官參審對當事人的程序權保障亦恐不足。目前我國是否引進專家參審或平民參審，尚在形成共識之階段，似不宜將之列入「法官法」草案中。

(Arbeitsgerichtsbarkeit) 中，除職業法官外，各有一勞方與資方代表擔任榮譽職法官，參審與審理。社會法院審判權 (Sozialgerichtsbarkeit) 每五年選出榮譽職法官，參與所有從社會法院到聯邦社會法院（法律上訴審）的裁判層級，他們是不同利益團體的建議下選出（社會法第 13 條以下）。在行政法院審判權，榮譽職法官參與行政法院審理，但只能參與行政法院與邦高等行政法院的審理，不到聯邦的層次。財政法院審判權 (Finanzgerichtsbarkeit) 在邦層次的財政法院由三位職業法官與兩位榮譽職法官參與審理。

德國在 2007 年，686 個區法院與 116 個邦法院中，共有 24,343 名參審員（包括輔助參審員）參與審理、11,686 名參審員參與少年法院的審理；約 12,200 名參審員參與 122 個勞工法院、19 個邦勞工法院、69 個社會法院、16 個邦社會法院、35 個行政法院、11 個高等行政法院、11 個財政法院的審理<sup>48</sup>。

## 二、建立堅實的第一審（主辦單位：司法院。協辦單位：立法院）

民國 88 年全國司法改革會議即認為審級制度應朝向建立堅實的第一審、事後審查審之第二審、嚴格法律審之第三審制度。除非第一審已經是堅實的事實審，認事採證的功能已被完整強化，否則貿然將二審改為事後審，顯然欠缺正當性。故「訴訟制度金字塔化」實有賴於第一審事實審功能之彰顯<sup>49</sup>，從而本研究認為目前提升第一審之裁判品質應為當務之急。

為了提升第一審裁判品質、強化第一審認定事實之功能，應當將正當法律程序原則深化於第一審，除了就刑事訴訟而言應強化辯護制度外，民事訴訟亦應強化爭點整理以及未於第一審提出相關事證以及主張之爭點效以及失權效，促使當事人於該審級將所有有利之事證以

<sup>48</sup> Gerhard Schaberg(許澤天譯)，德國法院的榮譽法官，司法週刊，第 1425 期，98 年 1 月 22 日。

<sup>49</sup> 參見黃朝義，刑事第二審構造及其未來走向，月旦法學雜誌，第 143 期，頁 31-46 (2007)。另參見尤柏祥，二審修法不可輕忽的配套措施，財團法人民間司法改革基金會，[http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform\\_detail.asp?id=1108](http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=1108)（最後點閱時間：2009 年 6 月 3 日）。

及攻擊防禦方式一併提出，如此不但將有助於案件事實之釐清，亦有助於將真正的審判中心聚焦於第一審。

其次，「現行法律將法官與一般公務人員等視，適用官職等，有違各國之體例，資深法官不易留任下級審，以致於上訴案件之比例，遠超乎各國，致民怨迭起，影響司法之功能甚鉅，有識之士早以為憂，全國司法改革會議亦達成應予研究調整之共識」，98 年版法官法草案第 69 條第 1 項終於明訂「司法院及各法院法官不列官等、職等。其俸給，分本俸、法官加給，均以月計之。」值得肯定與支持。當較資深之法官願意擔任第一審法官，善用證據調查之時機並且發揮其訴訟指揮經驗，將可強化第一審之裁判品質，使得人民普遍對於第一審產生信賴，從而達成迅速裁判之目標。

### 三、視實際需要建立各種類型的專業法院（主辦單位：司法院。協辦單位：立法院）

在社會高度專業化、分工化的今日，難期許法官專精在每一專業領域。其次，經濟社會型態的改變會導致新類型的案件大量出現，例如我國勞資爭議案件自 2001 年起每年均在 1 萬件以上，2007 年更達 18,994 件，隨著全球金融危機的來臨，可以預見相關的社會福利、勞動訴訟會呈增加的趨勢。為了避免專業法院由於事務分配、組成方式之不明確成為人為操縱分案或各地方法院事務分配時「論資排輩」之工具，建議於法院組織法中明訂各該專業法院之辦案類型、事務分配與管轄順序，並建議就專業法院法官之遴選與培訓為詳盡規範以確保人才之適才適所<sup>50</sup>，避免發生類似設有勞工專庭之法院，不論在案件審理時間、上訴率或上訴維持率等指標上，表現均未優於沒有勞工專庭之法院的怪異現象<sup>51</sup>。司法院於 98 年 4 月 27 日召集「落實專業法庭功能研討會」，對上述問題已經有所認識，並將針對「現行各類專業法庭有無檢討整併之必要、提高法官參與專業法庭之意願、專業法庭法官可否併辦該類事件之民、刑事訴訟案件、專業法庭法官資格條件

<sup>50</sup> 林孟皇，「專業法庭何去何從」，中國時報 A14 版時論廣場，2009 年 3 月 24 日。

<sup>51</sup> 黃國昌，我國勞動訴訟之實證研究—以第一審訴訟之審理與終結情形為中心（上），政大法學評論，第 106 期，頁 237-238，2008 年 12 月。

是否應採遴選或與專業證照連結、可否以案件性質設立跨院（即大管轄區）之專業法庭」等問題研議具體可行方案<sup>52</sup>，其結果如何值得各界期待。

#### 四、由司法院辦理法官評鑑制度（主辦單位：司法院。協辦單位：民間司改會）

98年版法官法草案第31條大量律師及增加社會公正人士擔任法官評鑑委員會委員人數（占8/11），應該足以提高人民對於法官評鑑委員會公正性之信賴，確保法官評鑑委員會職權之行使不囿於專業偏見。此時由司法院辦理法官事件評鑑制度，就顯得有其正當性，反而民間司改會一定要由獨立組織進行評鑑的堅持就不一定有其必要性。

#### 五、由民間司改會協力辦理法官長期職務評定制度（主辦單位：司法院。協辦單位：民間司改會）

98年版法官法草案第71條決定採行「每年法官職務評定制度」：「法官現辦事務所在之法院院長或機關首長應於每年年終，辦理法官之職務評定，報送司法院核定。法院院長評定時，應先徵詢該法院相關庭長、審判長、法官之意見（第一項）。法官職務評定項目包括學識能力、品德操守、敬業精神及裁判品質；其評定及救濟程序等有關事項之辦法，由司法院定之（第二項）。」法官職務評定的目的是「供法官人事作業之參考，及核發職務獎金與俸級晉級之依據」。固然合理的法官考核制度能發揮促使有效提供司法給付的功能<sup>53</sup>，然而以法院院長或機關首長每年年終打考績會面臨二大質疑：一年為期是否太短暫而無法觀察長期辦案的品質？一人的判斷如何不失之主觀恣意？故本研究建議不妨借重民間司改會法官評鑑的經驗，由其協助法院院長或機關首長辦理法官比較長期的考核制度（例如三年為一期）<sup>54</sup>。

<sup>52</sup> 見司法週刊，第1438期（98年4月30日），第1版「司法院召開落實專業法庭功能研討會 期有助案件妥速審結」。

<sup>53</sup> 蘇永欽，司法改革的再改革，頁378。

<sup>54</sup> 司法院司法行政廳黃副廳長麟倫在98年11月26日期末報告審查會表示：「由民間司改會協力辦理法官長期職務評定制度」部分，法官的職務評定不論其實施之密度或強度如何，難免直接或間接觸及審判事項，為避免影響審判獨立，

## 司法體制改革之再檢討

---

仍應在現有法令下運作。因此，由特定之民間司改團體協力司法院或法院對法官作長期之職務評定，宜先確定其性質及排除適法性之疑義。另外，司法院透過引進外界中立學者與民間代表，應已能減少此種欠缺外界評鑑聲音的顧慮。

## 第五章、加強人權保障

本研究計畫有另一關於憲法人權規定研究之子題，故本子題計畫此處所討論的人權保障比較是從司法程序的觀點出發，探討可以加強人權保障的改革可能<sup>55</sup>。

### 第一節、公平正義的階級化

#### 一、現況分析

雖然各法院、檢察署設有為民服務中心，且大學法律系設有法律服務社等免費諮詢法律意見，然而普遍性及案件之深入程度往往不足，使得經濟弱勢者難以得到有效完整的協助。87年間由林永頌及鄭文龍等律師發起，結合「民間司法改革基金會」、「台北律師公會」及「台灣人權促進會」三個團體，參考世界各國法律扶助、法律救助機構之運作，開始推動台灣的法律扶助制度。其後，88年「全國司法改革會議」作成「推動法律扶助制度」決議，由國家對於經濟上無資力的弱勢者，或其他特殊原因(例如：涉犯刑事重罪、或於審判中因智能障礙制未能為完全陳述者)致無法獲得法律適當保護的人民，提供必要

---

<sup>55</sup> 人權是普世的價值，不分本國人或外國人。台灣因為經濟發達，近年來已吸納大量的新住民及外籍勞工。新住民的代表是外籍配偶，根據統計，台灣今日平均每五對新婚夫妻中就有一對是國際婚姻，尤其是與來自中國大陸和東南亞新娘結婚之國際婚姻(引自郭書琴，法律人類學之理論與方法初探—以外籍配偶為例，收錄於王鵬翔編「2008 法律思想與社會變遷」，中研院法律學研究所籌備處出版，頁 215-252(頁 231))。由於他們原本就是社會的弱勢團體，更因為不具有國籍而容易成為法制國家的化外之民，有鑑於此，學者開始提倡所謂「移民人權」(例如廖元豪，從「外籍新娘」到新移民女性—移民人權的法律研究亟待投入，台灣本土法學雜誌，61期，頁 1-5(2004年8月))。但限於篇幅，新住民及外籍勞工在司法制度不利地位的改善，只好割愛。

的法律服務與平等接近正義的機會，使弱勢者得順利實施訴訟權能<sup>56</sup>。

經過民間多方奔走及司法院之支持，最後於 92 年 12 月 23 日通過「法律扶助法」，並於 93 年 1 月 7 日公布施行。該法第 5 條規定「為實現本法之立法目的，應成立財團法人法律扶助基金會（以下簡稱基金會），其捐助及組織章程由主管機關定之」，故法律扶助基金會在同年 4 月 28 日完成法人登記，7 月 1 日正式受理民眾申請，並在全國各地成立了 19 個分會。

依據法律扶助法第 6 條，法律扶助基金會之成立基金為新台幣 100 億元，除鼓勵民間捐助外，亦由主管機關逐年編列預算捐助，截至 2007 年 12 月 31 日，基金累計為 20 億元。就法律扶助基金會 96 年度之財務報告觀察，其年度總支出約 4 億 5000 萬元（含資本門支出，不含折舊費用及各項攤銷），總收入為 4 億 6,400 萬元。若以總經費收入來源<sup>57</sup>觀察，法律扶助基金會主要仍仰賴政府之經費補助。

就法律扶助基金會之業務統計量來看，97 年度總扶助量為 27,774 件，比起 96 年年成長 61%，其中消費者債務清理相關案件，占全年度扶助案件比例達 38%。此外，近期前往法律扶助基金會申請的民眾又以無業、勞工為最大宗<sup>58</sup>。自 96 年 9 月 17 日起試辦的「檢警第一次偵訊律師陪同在場服務」專案，於 97 年度共計有 765 件申請案，其中心智障礙申請者占總申請量 20%，顯見心智障礙者有很大的司法協助需求。

## 二、議題檢討

### （一）消費者債務清理案件排擠原先傳統民刑事案件？

<sup>56</sup> 沈宜生，法律扶助制度之研究-以英國法律扶助制度為本，台北：元照，頁 13（2007）。

<sup>57</sup> 其中政府捐助 4 億 2,118 萬 7,331 元，占總收入 90.6%，其中包含司法院捐助 4 億 2,062 萬 4,941 元，國防部捐助 46 萬 2,390 元及台北市政府法規處捐助 10 萬元。民間收入 58 萬 974 元，占總收入 0.1%，係民眾捐款。值得注意的是該年度利息收入 3,670 萬 4,840 元，占總收入 7.9%。

<sup>58</sup> 無業與勞工族群於 2007 年占所有申請人群體的 82%。詳見財團法人法律扶助基金會網址：<http://www.laf.org.tw/tw/intro/data.php>（最後點閱時間：2009 年 6 月 3 日）。

依照法律扶助法第 2 條之規定，「本法所稱法律扶助，包括下列事項：一、法律諮詢。二、調解、和解。三、法律文件撰擬。四、訴訟或仲裁之代理或辯護。五、其他法律事務上必要之服務及費用之扶助。六、其他經基金會決議之事項。」其扶助的領域並無限制。然而有批評法律扶助基金會扶助案件對象有失公益<sup>59</sup>，其理由主要在於：從法律扶助基金會預估 98 年度將接洽扶助案件 11.406 萬件，可區分為一般案件（1.85 萬件）、消費者債務清理條例法律諮詢（6.69 萬件）、消費者債務清理條例案件（2.56 萬）、檢警第一次偵訊案件（3 千件），可見以消費者債務清理諮詢、處理為主，而忽略了真正需要協助的弱勢族群。

但是在交叉比對 96 與 97 年之申請案件類型後，可發現 97 年總申請 27,774 件中，約有 10550 件為消費者債務清理相關案件，其他案件類型合計約 17200 件，與 96 年在未實施消費者債務清理條例前的 17209 件相當。綜上，現行法律扶助基金會尚無因處理消費者債務清理案件而排擠原先傳統民刑事案件之申請與處理。

## （二）是否對扶助案件類型設定優先順序？

法律扶助費用的負擔是整體法律扶助制度成敗之關鍵，而各國法律扶助則普遍面臨法律扶助經費不足。即使法律扶助發達的國家投入相當巨大經費，但仍無法滿足日益增加的需求<sup>60</sup>。因此有許多國家的作法是，一方面儘可能擴大申請者之範圍，一方面對於案件類型設定優先順序，此或許可為我國參考之處。

## 三、建議與改革

### （一）視案件性質之差異給予申請者不同之扶助服務（主辦單位：司法院。協辦單位：法律扶助基金會）。

---

<sup>59</sup> 曾慧青，法律扶助基金會業務預算評析，國政分析，詳見財團法人國家政策研究基金會網址：<http://www.npf.org.tw/post/3/5312>（最後點閱時間：2009 年 6 月 3 日）。

<sup>60</sup> 沈宜生，法律扶助制度之研究，頁 163。

法律扶助法第 2 條將法律扶助之種類僅以處理事項之內容為區分，並不論案件係屬民事、刑事或行政而有不同處理。申請對象則是區分為無資力者<sup>61</sup>以及特殊案件而無需考量是否有資力者<sup>62</sup>。此等規定是否過於僵化而無法實現法律扶助之目的，實有探討空間。

首先，法律扶助基金會依照法律扶助法第 17 條所訂定之「財團法人法律扶助基金會法律扶助施行範圍辦法」(以下簡稱範圍辦法)雖對於部分民事、刑事與行政案件作分別訂有排除扶助之規定<sup>63</sup>，但此屬於全有或全無的零合遊戲，亦即只要該當於特定樣態原則上便無法獲得任何型態的扶助，而不考量申請人在不同類型案件上之特殊狀況。或許是出於經費限制及避免扶助資源浪費之必要考量，但該辦法中不論是刑事案件中「審判程序之告訴及告發代理」、民事案件中「小額訴訟及其強制執行程序」等項目，對於弱勢者仍有扶助之實益，仍應為必要之協助，例如法律諮詢。

此外，現行法及法律扶助基金會所訂之辦法亦未對於不同性質之法律問題(例如民事與刑事的差異)作不同申請者之評估考量。以英國 2000 年公布的「獲得正義法」(Access to Justice Act 1999)所建立的法律扶助制度為例，鑒於研究發現人民通常最需要的是法律諮詢、法律教育和有關他們如何應對一般的日常民事和家庭法律問題的資訊，因此該國法律扶助制度不僅需要提供訴訟當事人相關法庭服務，而且還需要優先對遇到「非訟」法律問題的人民提供法律服務。在考量到非訟事務應在法律扶助服務項目中有一適當比率，英國 2000 年新法便以「社區法律服務」(Community Legal Service)代替過去的「民事法律扶

---

<sup>61</sup> 而法律扶助法所稱的無資力者為符合社會救助法之低收入戶或其每月可處分之收入及可處分之資產低於一定標準者。以社會救助法所稱的低收入戶為例，是指經申請戶籍所在地直轄市、縣(市)主管機關審核認定，符合家庭總收入平均分配全家人口，每人每月在最低生活費以下，且家庭財產未超過中央、直轄市主管機關公告之當年度一定金額者。

<sup>62</sup> 包括：「1. 涉犯最輕本刑為 3 年以上有期徒刑；2. 因智能障礙致未能為完全陳述；3. 符合社會救助法所規定之低收入戶者。」

<sup>63</sup> 財團法人法律扶助基金會法律扶助施行範圍辦法，引自 [http://www.laf.org.tw/tw/announce/index\\_detail.php?Anno\\_ID=26](http://www.laf.org.tw/tw/announce/index_detail.php?Anno_ID=26) (最後參訪日期：2009 年 6 月 3 日)

助」<sup>64</sup>。因此，建議對於此等案件性質之差異性應加以考量，並給予申請者不同之扶助服務，以使無資力者能更接近公平正義。

(二) 無資力之認定應該更有彈性（主辦單位：司法院。協辦單位：法律扶助基金會）。

就目前無資力之認定，除符合社會扶助法的低收入戶概念外，法律扶助基金會復基於法律扶助法第 3 條第 2 項之授權，依家庭人口數以及地區別，其每月可處分收入及可處分資產有不同的認定標準如下：

表 1 法律扶助法第 3 條第 2 項對無資力之認定標準

對 象		地 區		
		台北市	高雄市	台灣省及其他地區
單身戶或 家庭人口數	每月可處分收入	28,000 元以下	23,000 元以下	22,000 元以下
	可處分資產	共計 50 萬元以下		
2 人 家庭人口數	每月可處分收入	38,000 元以下	33,000 元以下	32,000 元以下
	可處分資產	全戶共計 50 萬元以下		
3 人 家庭人口數	每月可處分收入	48,000 元以下	43,000 元以下	42,000 元以下
	可處分資產	全戶共計 60 萬元以下		

法律扶助基金會各分會所作出的准予扶助決定可能為全部或部分的扶助，因此我國制度應可再依照全部或部分扶助之差異對於申請者為不同的資力設定。此外，由於刑事案件涉及人身自由甚鉅，因此儘管在資力條件的設定上可與民事案件相同，但應賦予法律扶助基金會如認為批准申請有利於司法公正時，可例外准許不合資格者之申請，

<sup>64</sup> 沈宜生，法律扶助制度之研究，頁 92。

以維護人權之保障<sup>65</sup>。

## 第二節、改善羈押被告之處遇

### 一、現況分析

犯罪嫌疑人或刑事被告本來在判決確定前應該是無罪推定，享有一般國民的基本人權。故司法院大法官 97 年 12 月 26 日釋字第 653 號解釋理由提及：

「羈押係拘束刑事被告身體自由，並將其收押於一定處所之強制處分，此一保全程序旨在確保訴訟程序順利進行，使國家刑罰權得以實現。羈押刑事被告，限制其人身自由，將使其與家庭、社會及職業生活隔離，非特予其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響亦甚重大，係干預人身自由最大之強制處分，自僅能以之為保全程序之最後手段，允宜慎重從事，其非確已具備法定要件且認有必要者，當不可率然為之（本院釋字第三九二號解釋參照）。刑事被告受羈押後，為達成羈押之目的及維持羈押處所秩序之必要，其人身自由及因人身自由受限制而影響之其他憲法所保障之權利，固然因而依法受有限制，惟於此範圍之外，基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同。是執行羈押機關對受羈押被告所為之決定，如涉及限制其憲法所保障之權利者，仍須符合憲法第二十三條之規定。」

但是實際的情況是，法院准許檢察官聲請羈押的比例偏高。其次，一旦被羈押，在看守所就面臨比判刑確定的受刑人更糟糕的待遇，有失人道，而且無法與檢察官武器平等地維護其憲法保障的訴訟權<sup>66</sup>。

---

<sup>65</sup> 此部分同香港之法律扶助制度，見沈宜生，法律扶助制度之研究，頁 42。

<sup>66</sup> 關於看守所的實際情況，外人無法想像，只有曾經被羈押過的人才能夠描繪得出。因此以下關於看守所的描繪是依據本研究團隊於 98 年 2 月 27 日與一位曾經因為貪污罪被羈押長達 6 個月刑事被告的訪談記錄。由於該名被告的案件尚

## 二、議題檢討

### (一) 法院准許檢察官聲請羈押的比例偏高

依據司法院統計處公布之「地方法院辦理檢察官聲請羈押收件情形」數據顯示<sup>67</sup>，於民國 91 年共收受 6,006 件檢察官聲請羈押案件（含舊受及新收件數），計 7,273 人，准許羈押聲請人數為 6,201 人，羈押比例為 85%；92 年共收受 5,550 件檢察官聲請羈押案件（含舊受及新收件數），計 6,958 人，准許羈押聲請人數為 5,951 人，羈押比例為 86%；93 年共收受 7,099 件檢察官聲請羈押案件（含舊受及新收件數），計 8,872 人，准許羈押聲請人數為 7,420 人，羈押比例為 84%；94 年共收受 9,386 件檢察官聲請羈押案件（含舊受及新收件數），計 11,755 人，准許羈押聲請人數為 9,627 人，羈押比例為 82%；95 年共收受 10,249 件檢察官聲請羈押案件（含舊受及新收件數），計 13,013 人，准許羈押聲請人數為 10,685 人，羈押比例為 82%；96 年共收受 11,487 件檢察官聲請羈押案件（含舊受及新收件數），計 14,300 人，准許羈押聲請人數為 11,766 人，羈押比例為 82%。自 91 年至 96 年羈押比例顯示，其准許羈押人數仍維持在八成以上，雖然有逐年微幅下降之趨勢，但仍舊偏高。

再以我國 96 年三大都會區檢察官聲請羈押案件數比較，依據司法院統計處公布台北地方法院共收受 610 件檢察官聲請羈押案件（含舊受及新收件數），計 825 人，准許羈押聲請人數為 679 人，羈押比例為 82%；台中地方法院共收受 2,350 件檢察官聲請羈押案件（含舊受及新收件數），計 2,721 人，准許羈押聲請人數為 2,265 人，羈押比例為 83%；高雄地方法院共收受 1,545 件檢察官聲請羈押案件（含舊受及新收件數），計 1,993 人，准許羈押聲請人數為 1,602 人，羈押比例為 80%。我國三大都會區地方法院允許羈押之比例仍有八成以上<sup>68</sup>。

---

未定讞，為避免對其造成不必要的困擾，只有暫時姑隱其名。該名被告受有高等教育，依據研究團隊的判斷，其陳述的內容應該具有可信度。

<sup>67</sup> 參照司法院統計處網站（<http://www.judicial.gov.tw/juds/index1.htm>）。

<sup>68</sup> 司法院刑事廳李副廳長文福在 98 年 11 月 26 日期末報告審查會表示：法務部代表提及羈押的問題，認為其獲准羈押比率高，是採精緻偵查的結果。但要補

## （二）有失人道

看守所對被羈押人的處遇有失人道的問題頗為嚴重：羈押房沒有椅子、桌子、床，被羈押人就只能坐、睡在地上。從衛生紙、碗筷、棉被、被套、衣服（看守所僅提供冬、夏各一套上衣及褲子），到礦泉水、電視、收音機、電池（看守所沒有電插頭）等，每一樣必需品都要被羈押人自費購買，而且價格、品質、甚至尺寸的選擇非常有限。

其次，看守所採軍事化管理，凡事從管理方便的角度出發，例如每日用餐時間是固定，不是在餐廳而是蹲在牢房裡吃飯；餐車發放食物後從樓房走廊的一端推回，就要回收餐具，用餐時間非常短（差不多只有五、六分鐘），非常不人道。再者，看守所醫療資源十分不足，醫生、看診的次數及空間都不夠（常在走廊上診療，毫無隱私可言），週末及假日不看診，如果在假日及假日發病，就只能忍耐。

看守所的皮膚病十分嚴重，原因在於看守所沒有曬衣場，被羈押人的衣服都是曬在羈押房，每間房間約只有兩坪（包含廁所，收容二至三個人），所以衣服大部分都是曬在自己頭上，甚至有主管因為觀瞻而規定不准白天曬衣服，而只准晚上曬衣服。其次，在看守所沒有浴室，洗澡非常不方便，只能拿水桶到水龍頭提水，再回到房間洗（所以房間內很潮濕），而且看守所一天只早晚供應十分鐘冷水，只有在天冷時才供應熱水，一人也只要一桶，實在過苛。第三，週一到週五天每天大概只有 20 分鐘左右「放風」時間，可以走出羈押房活動筋骨、曬太陽，但是扣除進出羈押房的時間後就所剩不多，而且假日無法放風，因為警衛要休假。另外對人權很大的傷害是，看守所對每位被羈押人 24 小時以閉路電視監視，不分男女。

---

充說明的是，檢察官偵查案件被告人數 91 年至 96 年，每年度犯罪被告人數大約是 30 至 40 萬人，申請羈押人數自 91 年至 96 年，約 7,000 人至 1 萬 1,000 人，與犯罪被告人數 30、40 萬人相較，實際申請羈押的比率不到十分之一，只有 3%。法官認定之羈押條件極為嚴苛。然而，法務部及司法院以羈押人數佔所有刑事案件被告總人數之比例與本研究報告以法院准許檢察官聲請羈押的比例相比，二者基礎不相同，逕行比較會引人錯誤。其次，就 95 年及 96 年被法院准許羈押之刑事被告人數而言，每年都超過 1 萬人被羈押，再考慮刑事被告人一旦被羈押就處於極為不利的地位，法院准許羈押的嚴謹度應該有加強的空間。

檢察官或法院提審被羈押人時，看守所不會提早告知，而是一大早臨時叫被羈押人起來，甚至沒吃早餐就要其等著被帶去法院。提審的時間不固定，有時要等很久。看守所的戒護車下午五、六點就開回看守所，若訊問時間比較長，就要等看守所把所有散在各地院的被告一起接回去，經常拖到三更半夜，被羈押人可能吃不到晚飯。檢察官只要連續提審三天，犯罪嫌疑人或刑事被告就苦不堪言。尤其沒必要的是，有些法院規定被羈押人出庭時一定要掛腳銬，令被羈押人皮破血流、人性尊嚴受損<sup>69</sup>。

### （三）無法與檢察官武器平等

大法官會議釋字第 654 號（98 年 1 月 23 日）宣告羈押法第二十三條第三項及第二十八條分別違反憲法第二十三條比例原則及第十六條保障訴訟權規定：

「羈押法第二十三條第三項規定，律師接見受羈押被告時，有同條第二項應監視之適用，不問是否為達成羈押目的或維持押所秩序之必要，亦予以監聽、錄音，違反憲法第二十三條比例原則之規定，不符憲法保障訴訟權之意旨；同法第二十八條之規定，使依同法第二十三條第三項對受羈押被告與辯護人接見時監聽、錄音所獲得之資訊，得以作為偵查或審判上認定被告本案犯罪事實之證據，在此範圍內妨害被告防禦權之行使，牴觸憲法第十六條保障訴訟權之規定。前開羈押法第二十三條第三項及第二十八條規定，與本解釋意旨不符部分，均應自中華民國九十八年五月一日起失其效力。」

事實上，在看守所的實務上，被羈押人如果要給辯護律師看他寫的資料，必須先給所方看過，若所方不准，就不能攜帶交給律師。更嚴重的是，被羈押人出庭要帶的資料，必須要出庭三天

---

<sup>69</sup> 法務部檢察司葛檢察官光輝在 98 年 11 月 26 日期末報告審查會中表示，有關羈押中收容人人權部分，法務部已做了相當多的改善。然而，法務部究竟如何針對本研究報告指摘之部分有何種改善，因為涉及看守所實務，本研究報告無從得知。

前給所方檢查，如果臨時才想到，就無法帶去法庭，爲自己辯護<sup>70</sup>。

### 三、建議與改革

#### (一) 應儘速落實聯合國公民及政治權利國際公約（主辦單位：法務部。協辦單位：司法院）

不容否認，現行羈押制度確實違反聯合國「1966年公民及政治權利國際公約」第10條：「所有被剝奪自由的人應給予人道及尊重其固有的人格尊嚴的待遇。除特殊情況外，被控告的人應與被判罪的人隔離，並應給予適合於未判罪者身分的分別待遇」。經過多年延宕，立法院終於在98年3月31日響應馬總統宣示，通過聯合國公民及政治權利國際公約。當今要務是全盤整理、改進與該公約不符的現行法令（包括法規命令、行政規則）以及外界不易得知的看守所實務。

法務部責無旁貸應持續改善被羈押人的處遇，凡是侵害被羈押人訴訟權的，應該立即改善，例如公民及政治權利國際公約第14條第3項第2款要求國家應給予刑事被告充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡，然而刑事被告一旦被羈押，目前羈押實務對此項權利的行使有重大限制，例如羈押房內狹小侷促，沒有桌椅，不利被告準備答辯。其次，檢察官原則上不會事先通知羈押被告就逕行提審，被告無從事先作準備。其次，不人道對待被羈押人的，需經費才能改善的，法務部應儘速寬列經費，增加羈押所之人力，改善其設施，例如學習先進國家的做法，不再對每位被羈押人24小時閉路電視監視，而將牢房的一邊維持透明，改由警衛巡邏監視，以便爲被羈押人保有一點隱私。

#### (二) 限制羈押權（主辦單位：法務部。協辦單位：司法院）

誠如司法院大法官第653號解釋：「係干預人身自由最大之強制處分，自僅能以之爲保全程序之最後手段，允宜慎重從事，其非確已具備法定要件且認有必要者，當不可率然爲之。」刑事訴訟法101條第

<sup>70</sup> 對於限制羈押中被告接見辯護人，司法院與行政院已提出「刑事訴訟法」修正草案，刻正送立法院審議中。

1 項第 3 款所規定的重罪羈押事由，依據司法院大法官第 665 號解釋「如僅以『所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪』，作為許可羈押之唯一要件，而不論是否犯罪嫌疑重大，亦不考量有無逃亡或滅證之虞而有羈押之必要，或有無不得羈押之情形，則該款規定即有牴觸無罪推定原則、武器平等原則或過度限制刑事被告之充分防禦權而違反比例原則之虞。因此本研究報告建議，未來應該以此號解釋之意旨修正刑事訴訟法 101 條第 1 項第 3 款規定<sup>71</sup>。其次，應該改正在事實不變的前提下，檢察官可以一再申請羈押被告、法院可以一再受理檢察官羈押被告申請、上級法院可以一再撤銷發回而不肯自為裁判的怪現象。再者，法院在審核檢察官羈押聲請時，應該從嚴審查。最後，檢察官起訴後將案件移送法院續行審理時，應該罪證資料都已經調查、保全完畢，法院幾乎只有在非常例外的情形下才能夠命令續行羈押。

### 第三節、限制國家對刑事案件行使裁判權之期間

#### 一、現況分析

我國審級制度採取三級三審，但在上訴條件的設定上有所忽略，而造成案件不斷循環。案件經上訴之後（特別是三審），不斷被撤銷發回，不斷更審，一件案件被更審十次者，不在少數，司法實務上不斷發生類似「蘇建和」<sup>72</sup>案、「第一銀行押匯」<sup>73</sup>案，當事人歷經法院的判決、上訴、撤銷改判等重重法律程序，二、三十年仍舊無法定讞！其人生規劃與發展可謂徹底無望，甚至產生自我終結生命之念頭，嚴重剝奪人民基本人權！而不斷循環的審判，也造成法院案件量不斷的累積，最後法院被自己無法確定的案件量所壓垮<sup>74</sup>。

<sup>71</sup> 有關重罪羈押條款修正方向之論述，可參考許澤天，羈押事由之研究，台灣本土法學雜誌，第 121 期，頁 104-105（2009）。

<sup>72</sup> 財團法人民間司法改革基金會，正義的陰影，2002。

<sup>73</sup> 江元慶，流浪法庭 30 年—台灣三名老人的真實故事，報導文學出版社，2008/08。

<sup>74</sup> 柯耀程，司法沉疴·何以救贖，詳見台灣新社會智庫網址：

法諺有謂「遲來的正義即是拒絕正義」，因此有相當多的國家在憲法中即明文規範人民訴訟權應受重視，不得拖延。例如日本憲法第 37 條第 1 項對刑事案件適時裁判權之保障；瑞士憲法第 29 條第 1 項規定任何人在訴訟或行政程序中，有權在合理期間內獲得裁判或決定；西班牙憲法第 24 條第 2 項亦有類似規定，第 121 條尚保障「適當期間接受裁判權」受到侵害者，可請求國家賠償。而在國際人權法部分，1950 年簽訂的歐洲人權公約第 6 條第 1 項第 1 句規定，即保障刑事及民事訴訟當事人有權在適當期間受到法院的裁判<sup>75</sup>。1966 年公民及政治權利國際公約第 14 條、1969 年美洲人權公約第 8 條、1981 年非洲人權及民族權利公約第 7 條，納入「合理審判期限」的精神，甚至於針對任何遭到逮捕或拘禁的案件還特別規定，司法當局必須在合理的時間內審判，否則應釋放<sup>76</sup>。

在此等國家或跨國組織之制度下，未必只有刑事案件之裁判權才受到適當期間之限制，更可包括民事訴訟或行政訴訟。然而，「適當期間」之認定往往須視個案情況而定，因此即便如對於此類爭議審理最負有心得的歐洲人權法院，對於適當期間之認定亦無固定標準可言，但一般而言，因刑事案件涉及人身自由的保障，故歐洲人權法院採取較一般民事案件更為嚴格的審查標準<sup>77</sup>。

上述國家有關適當期間接受裁判權在相關案件類型的適用上，應先就影響被告人身自由權利甚劇之刑事案件為主。至於民事或行政訴訟等類型，其或涉及雙方當事人就實體權利有無之爭執，或涉及行政機關受依法行政之拘束，其爭議並無法經由司法機關片面決定裁判權之停止而解決，故此等案件在違反適當期間裁判權效果上，往往是給予受侵害的訴訟當事人得以聲請財產上或非財產上的損害賠償，而不

---

[http://www.taiwansig.tw/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1071&Itemid=119](http://www.taiwansig.tw/index.php?option=com_content&task=view&id=1071&Itemid=119) (最後點閱時間：98 年 2 月 17 日。)

<sup>75</sup> 吳志光，適當期間接受裁判權之實踐—以歐洲人權法院 *Kudla v. Poland* 案暨相關裁判為核心，收錄於人權之跨國性司法實踐 歐洲人權裁判研究(一)，頁 3，台北：元照 (2007)。

<sup>76</sup> 江元慶，流浪法庭 30 年，頁 202。

<sup>77</sup> 江元慶，流浪法庭 30 年，頁 10。

如刑事案件中尚可構成訴訟終止或量刑的考量因素<sup>78</sup>。

## 二、議題檢討

### (一) 訴訟權等基本人權與國家刑事追訴權之調和

司法院大法官對於憲法第 16 條訴訟權內涵已分別於相關解釋案中闡釋。釋字第 446 號（87 年 2 月 13 日）理由書：

「人民有請願、訴願及訴訟之權，為憲法第十六條所明定。所稱訴訟權，乃人民在司法上之受益權，不僅指人民於其權利受侵害時得提起訴訟請求權利保護，尤應保障人民於訴訟上有受公正、迅速審判，獲得救濟之權利，俾使人民不受法律以外之成文或不成文例規之不當限制，以確保其訴訟主體地位」；

釋字第 482 號（88 年 4 月 30 日）理由書表示：

「憲法第十六條規定，人民有請願、訴願及訴訟之權。所謂訴訟權，乃人民司法上之受益權，即人民於其權利受侵害時，依法享有向法院提起適時審判之請求權，且包含聽審、公正程序、公開審判請求權及程序上之平等權等。」

此等解釋皆強調了訴訟權之具體核心內涵。釋字第 512 號(89 年 9 月 15 日)理由書：

「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利，至訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定」，

另外釋字第 574 號(93 年 3 月 12 日)解釋文：

「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容。而訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，則由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規

<sup>78</sup> 相關國家之違反適當期間裁判權效果，見江元慶，流浪法庭 30 年，頁 29 以下。

定。民事訴訟法第四百六十六條對於有關財產權訴訟上訴第三審之規定，以第二審判決後，當事人因上訴所得受之利益是否逾一定之數額，而決定得否上訴第三審之標準，即係立法者衡酌第三審救濟制度之功能及訴訟事件之屬性，避免虛耗國家有限之司法資源，促使私法關係早日確定，以維持社會秩序所為之正當合理之限制，與憲法第十六條、第二十三條尚無違背。」

從上述大法官對於訴訟權所建構之體系觀察，大法官對於憲法所保障之人民訴訟權亦可分為核心領域以及非核心領域，前者應為人民得依照正當法律程序請求救濟之機會，而所謂的正當法律程序尚包括公平及適時審判之程序；而對於後者，則賦予立法者擁有較為廣泛之立法形成自由，得以其他公共利益為由加以合理限制該訴訟權<sup>79</sup>。

人民訴訟權保障的反面就是國家的刑事追訴權。刑事追訴制度之目的是發現實體真實，實現國家的刑罰權。然而發現實體真實原本就是非常困難，隨著時間的流逝更會難上加難。因此從可行性的角度來看，國家欠缺堅持無盡期追訴人民的理由，否則就會侵害到人民的訴訟權以及免於恐懼的基本人權。再從珍貴司法資源有效利用的考慮出發，「實體真實」的實現並不能正當化無限期與無止盡的司法資源投入。故應該設法在訴訟權等基本人權與國家刑事追訴權之間找到適當的衡平。

## （二）「適當期間」計算的方式與考量因素

歐洲人權法院一貫之見解是，只要針對犯罪嫌疑人正式進行偵查（包括開始訊問證人），或國家司法機關所採取的偵查措施，已經對犯罪嫌疑人的狀況產生實質影響時，期間即已開始起算；又適當期間限

<sup>79</sup> 林永謀大法官於釋字第 569 號解釋所提一部協同、一部不同意見書亦指出：憲法第十六條所規定之訴訟權，乃人民於其權利遭受侵害時，得訴請救濟之制度性保障。人民之訴訟權有其受憲法保障之核心領域，此為訴訟權必備之基本內容，而所謂有權利斯有救濟，即在指明人民訴請司法機關救濟之權利為訴訟權之核心內容，不容剝奪。…當然，訴訟程序上，立法者亦得衡諸各種案件性質及訴訟目的之不同，並考量司法資源分配，而限制人民訴訟權之實施。倘其未損於訴訟權核心領域，且未逾越必要之限度者，即屬合理的限制，要無違於訴訟權之保障。

制不只是要求在適當期間內「進行審判」，而是要完成「終局確定裁判」，故應以此時間列為計算終點<sup>80</sup>。

至於合理期間歐洲人權法院建立一套判斷標準，歸納後可區分為主觀因素與客觀因素<sup>81</sup>。主觀因素：審判是否超過合理限度，必須考量案件對於被告之重要意義如何。亦即若該案將使被告受到重罪的指控或羈押、或是使得被告的名譽受損都使該案件具迅速裁判的必要性。客觀因素：此部分包括了案件事實的複雜性，是否可歸責於當事人之遲延，以及是否可歸責於國家之事由(例如司法機關組織的瑕疵或程序的不完善)。

相對於歐洲人權法院見解，德國聯邦最高法院及憲法法院雖沿用歐洲人權法院的個案權衡方式，但其權衡之標準更多樣化，例如被告所犯罪名輕重、犯罪事實範圍及證據調查困難性、被告因該訴訟所承受之經濟上及心理上之負擔程度等項<sup>82</sup>。除上述實務所提之標準外，德國學者亦有以比例原則作為衡量標準，惟對於個別行為的「適當性」與「必要性」判斷仍有不同見解。

### 三、建議與改革

#### (一) 應規定刑事案件須有適當審判期限（主辦單位：司法院。協辦單位：立法院）

刑法對於追訴權、行刑權皆有時效之規定，此不外是對於長期存在之一定狀態加以尊重，藉以維持社會秩序<sup>83</sup>。因此，除在實體法上對於刑罰權加以限制外，對於因訴訟程序之不合理延遲所造成之被告不利益，亦應有相同之規定，故建議在刑事訴訟法或特別法增訂相關

<sup>80</sup> 惟歐洲人權法院有時亦以單一審級或單一國家機關的行為的經歷時間判斷是否合理，而非以整個訴訟程序期間為認定。吳志光，適當期間接受裁判權之實踐，頁 9-10。

<sup>81</sup> 何賴傑，論刑事審判之「合理期間」，收錄於人權之跨國性司法實踐 歐洲人權裁判研究(一)，頁 49，台北：元照 (2007)。

<sup>82</sup> 何賴傑，論刑事審判之「合理期間」，頁 52。

<sup>83</sup> (60)台令刑(四)字第 7414 號，法務部行政解釋彙編(第二冊)(81年5月版)第 1381 頁。

規定。至於由司法院草擬並送立法院審議中的「刑事妥速審判法草案」第 6 條規定，以自第一審繫屬日起十年未能判決確定為審判期限，應該可以贊同。

## (二) 酌量減輕其刑？

刑事案件應有適當審判期限，逾越期限之效果可以是判決免訴、終止訴訟程序或駁回起訴，但是「刑事妥速審判法草案」第 6 條規定逾越期限之效果是還包括酌量減輕其刑(：「自第一審繫屬日起已逾十年未能判決確定之案件，法院審酌下列事項，認侵害被告受迅速審判之權利，情節重大，有予適當救濟之必要者，得為終止訴訟程序之判決或酌量減輕其刑：一 訴訟程序之延滯，是否係因被告之事由。二 案件在法律及事實上之複雜程度與訴訟程序延滯之衡平關係。三其他與迅速審判有關之事項。」)。然而，本條適用的前提是自第一審繫屬日起已逾十年未能判決確定之案件，既然未確定，如何酌量減輕其刑？故建議刪除之。

## 第四節、考慮將「無罪推定」原則入憲

### 一、現況分析

為保障人民基本權利、免於國家濫權追訴，公民與政治權利國際公約第 14 條第 2 項規定：「受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。」我國刑事訴訟法第 154 條規定「無罪推定」原則：「被告未經審判證明有罪確定前，推定為無罪。」，亦即任何人在法院有罪判決定讞之前，均推定為無罪，並且沒有義務證明自己無罪。然而受到「國家高於個人」傳統文化的影響，加上廣播等電子媒體長年以來「遊街示眾」式的犯罪報導，普遍存在國人心中的法律價值卻恰恰相反，對於犯罪嫌疑人都多少帶有「你若沒有犯罪，國家怎麼會告你？」的疑問，反而期待其應該證明沒有犯罪。流風所及，非常容易發生錯誤起訴與錯誤判決等侵害人權的弊端，引發人民對司法權的不信任。

## 二、議題檢討

### (一) 重罪羈押事由違反無罪推定原則

刑事訴訟法第 456 條前段規定「裁判除關於保安處分之外，於確定後執行之。」可知刑罰之執行須以有罪確定為要件，直到有罪確定以前，此原則排除一切對於被告基於可罰行為之不利影響，因此施以類似刑罰之處分，或於判決確定前為刑罰目的所施加之干預均應禁止。我國刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 3 款規定被告「所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者」，亦為羈押之理由。就法條文義以觀，既然被告犯重罪為獨立的羈押事由，只要被告所犯者為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，縱使沒有逃亡、湮滅偽造變造證據或串證之虞，仍然可以將其羈押，其目的僅在安撫一般大眾之情緒，此重罪嫌疑之羈押實係建立於有罪推定之上；且羈押處分對於被告人身干預之程度而言，亦與自由刑性質之干預刑罰無異，形同於法院判決被告有罪前所為之處罰，故重罪羈押事由與無罪推定原則實有所齟齬<sup>84</sup>。

### (二) 認罪協商制度與無罪推定原則有違

刑事訴訟修法所引進之認罪協商制度亦與無罪推定原則顯有乖違。無罪推定原則要求直到案件進行充足之證據調查以確認被告之犯行後，方有罪刑認定之問題，且按刑事訴訟法第 156 條規定：「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一依據，仍應調查其他必要之證據，以查其是否與事實相符。」然認罪協商之程序係在被告未經審判前，僅因被告自白認罪而以簡易程序進行或法院同意依被告與檢察官協商之結果論罪科刑，此種以自白交換速判之制度，使刑事訴訟法上

---

<sup>84</sup> 許澤天，羈押事由之研究，台灣本土法學雜誌，第 121 期，頁 99-100 (2009)；林書楷，法治國家的羈押制度—我國羈押制度合憲性問題之再檢討一，台灣新社會智庫網址：[http://www.taiwansig.tw/index.php?option=com\\_content&task=view&id=811&Itemid=119&userid=92&content\\_type=article](http://www.taiwansig.tw/index.php?option=com_content&task=view&id=811&Itemid=119&userid=92&content_type=article) (最後點閱時間：2009 年 4 月 9 日)；王梅英，羈押相關聲請、審查程序及其救濟途徑，軍法專刊，第 45 卷 5 期，頁 14 (1999)。

諸多保障被告權利之原理原則均遭架空，實務上被告常陷於協商壓力做出不利於己之自白<sup>85</sup>。

### 三、建議與改革：

#### (一) 考慮將「無罪推定」原則入憲（主辦單位：司法院。協辦單位：立法院）

由於無罪推定原則與人性尊嚴具有密切之關係，在法治國家中咸肯認其重要性，為明確宣示其具有憲法位階之性質，建議考慮在我國憲法第 8 條增加「無罪推定」原則。協商程序亦與不自證己罪以及基本證據原則顯有衝突，故以上條款將會因違反「無罪推定原則」之精神而違憲，是故建議一併予以修正。

---

<sup>85</sup> 林鈺雄，協商程序與審判及證據原則（上），月旦法學教室，第 25 期，頁 80 以下（2004）；黃惠婷，無罪推定原則之探討，月旦法學教室，第 50 期，頁 103-104（2006）。惟司法院刑事廳李副廳長文福在 98 年 11 月 26 日期末報告審查會表示：有關認罪協商是否違反無罪推定原則，我國與美國制度不同，認罪協商在證據完整而被告已承認犯行的情況下，惟僅得在刑度方面表達意見，而非因認本罪而否定他罪，故認罪協商制度應無違反無罪推定原則。

## 第六章、結論

司法行政權及司法審判權分離的國際浪潮已席捲而來，面對這股銳不可擋的時代浪潮，我國不可置身事外。而司改延宕十年、遲遲不前之主因，莫過於司法院的定位不明確，形同鐘擺一般，擺盪於各種學理之間。探究其主因，其關鍵在於：我國司改方針，尚未形成明確的國家意志，無法凝聚政治的力量，進而難以選擇整體成本最低的定位方案，以致喬不正龍頭，無法急速駛向正軌。建議欲將游移於航道之間的司改巨輪引回正途，應勞駕足以彙整、表達人民意志的馬總統出面掌舵，藉以形成明確的國家意志，達成「司法為民」的法治社會化目的。

首先，由大法官制度面向剖析，現行制度已浮現許多缺陷，致使初始設立大法官以保障人權的美意大打折扣。針對大法官案件審理法第 97 年版草案，要求人民須窮盡審級救濟程序才能申請釋憲的要件過苛，且草案未規定作成判決之期限，建議本法應該增加憲法法院需於規定期間內作成判決，盡可能使憲法解釋與憲政實務之發展不脫節，並使國內政情不會因為重大憲政爭議久懸不決而陷於動盪不安。再進而推衍之，建議在草案增定補充解釋之程序與實體規定，特別是大法官變更其見解時，應該為明確之闡明。為使法官提出違憲審查案件時沒有後顧之憂，應修改司法院「各級法院辦案期限實施要點」使法官可不受每月的行政管考。

其次，外界長久以來，詬病我國司法判決專業與公信力不足，究其原因，可謂肇因於司法的封閉性所致，故建立專業與有公信力的審判體制誠屬必要。建議應由以下五種面向著手改革：第一、法官來源多元化。可藉由引進多元的法律專業人士，引進法律以外的其他專業人士，及引進平民參審制的三種方式為主，期能打破由法官組成的自給自足、相互肯認、循環論證的封閉團體；第二、建立堅實的第一審。「訴訟制度金字塔化」的先決條件在於堅實的第一審，準此，方能向事

後審查審之第二審、嚴格法律審之第三審邁進；第三、視實際需要建立各種類型的專業法院，並於法院組織法中明訂各該專業法院之辦案類型、事務分配與管轄順序、詳盡規範專業法院法官之遴選與培訓事項以爲制衡，避免專業法院淪爲人爲操縱分案或各地方法院事務分配時「論資排輩」之工具；第四、由司法院辦理法官評鑑制度；第五、由民間司改會協力辦理法官長期職務評定制度。

最後，由司法程序的觀點出發討論人權保障之議題，其一，現行消費者債務清理條例之規定，恐有排擠原先傳統民刑事案件之疑義，且對扶助案件似有依類型設定優先順序之疑慮。本研究建議應修改法律扶助法之規定，視案件性質給予申請者不同之扶助服務，且對無資力之認定應該更有彈性。其二，改善羈押被告之處遇。現行實務准許檢察官申請羈押的比例偏高、被羈押人的處遇有失人道、被羈押人無法與檢察官武器平等。建議我國應儘速落實聯合國公民及政治權利國際公約，立即改善侵害被羈押人訴訟權的不合理處遇，且應限制羈押權。其三，限制國家對刑事案件行使裁判權之期間。規定刑事案件應有適當審判期限，如同實體法對於刑罰權追訴時效之限制，逾越期限審判應判決免訴。其四，考慮將「無罪推定」原則入憲。目前重罪羈押事由及認罪協商制度與無罪推定原則顯有乖違，由於無罪推定原則與人性尊嚴具有密切之關係，建議考慮在我國憲法第八條增加「無罪推定」原則，以明確宣示其具有憲法位階之性質。

綜合前述各章之改革與建議，主要分爲「立即可行建議」及「中長期建議事項」兩類：

一、立即可行建議

- 1、儘速由馬總統召開會議爲司法院定位（主辦單位：總統府。協辦單位：司法院）
- 2、檢討大法官案件審理法 97 年版草案（主辦單位：司法院。協辦單位：立法院）
- 3、檢討目前法官提出違憲審查案須受行政管考之機制(主辦單位：司法院。協辦單位：各級法院)

- 4、檢討法律扶助法（主辦單位：司法院。協辦單位：法律扶助基金會）

## 二、中長期建議

- 1、法官來源多元化（主辦單位：司法院。協辦單位：立法院）
- 2、建立法官的評鑑、淘汰機制（主辦單位：司法院。協辦單位：民間司改會）
- 3、檢討並改善羈押被告之處遇（主辦單位：法務部。協辦單位：司法院）
- 4、限制國家對刑事案件行使裁判權之期間（主辦單位：司法院。協辦單位：立法院）
- 5、考慮將「無罪推定原則」入憲（主辦單位：司法院。協辦單位：立法院）

司法體制改革之再檢討

## 附 錄

### 附 錄 一 「司法體制改革之再檢討」子計畫 專家諮詢座談會摘要稿

壹、時間：98年5月15日下午1點30分至5點30分

貳、地點：財團法人國家政策研究基金會

參、主席：劉孔中教授

肆、出席：司法行政廳調辦室林瑞斌法官兼任副庭長、檢改會朱朝亮檢察官、律師公會全國聯合會尤柏祥律師、司改會高涌誠律師、郭怡青律師、吳敦義委員辦公室柯俊承秘書、研考會黃榮志科長、政大法律系蘇永欽教授、張瀨予研究助理、簡維克研究員

伍、會議記錄

主持人：

我們現在先向大家說明88年第一次全國司改會籌備的過程，這是一個由包含各界代表總共有12人所組成的委員會，經過九次的籌備並密集的在88年的七月六、七、八號三天舉行，在原來預定將有125人的參加，分成三組。但在政府機關中廣義的行政，司法，立法，監察就佔了絕大多數，雖然有律師代表20人，學者代表15人，總共加起來大約有50人，但相對於總共的125人，廣義的政府部門仍然佔了多數。而公部門代表的產生大概都有其一定的程序，但相對而言，這些社會賢達與各界的學者專家代表等並沒有超過一半的人數，且其產生的過程也並沒有民主的基礎。所謂的法學者的推舉大概就是由各個學校各推出一個代表所產生而成的，並沒有一定的篩選或報名的程序。在有這樣的基礎認知下，我們便開始針對今天所討論的提綱請大家來表示意見。

第一個我們所針對的就是司法院一元單軌化之可行性的檢討，這

## 司法體制改革之再檢討

是一個動態的發展，最近司法院也推出最新版本的法官法，這將影響到我們先前的討論，而立法院至今也並沒有要配合的意願，因此就目前的現狀上來看其可行性並不高。我們就先以此來進行討論，並分成四個題目，而司法院的組織定位又該如何調整。因此現在是否要採行召開第二次司改會的作法來解決，對此我們也曾經聯絡立法院中的法制司法委員會中的委員，而現在我們就先請司改會的代表來發表意見，請司改會的代表就其實務經驗和角度來討論其問題。

司改會高涌誠律師：

全國司改會議從民國 88 年至今已有十年，在翁前院長任內，我們都可以在司法公報上看到有關司法改革的相關資訊內容，例如其進度與執行率等等，可是之後在賴院長上任後這樣的情況便有所改變了。有些事情是有其現實上的困難，也因為有這些困難才導致當初的全國司改會的結論無法落實時，就應該要召開二次的司改會議。我們觀察到為什麼會有這麼大的阻力，我們認為有些原因是出自於社會賢達的部份，既然民間司改會強調的就是從民間的角度出發，但是真正處於社會弱勢的聲音並無法進入司法改革之中。所以如果要進行二次司改會議，我們希望能夠更去容納社會各界的聲音，所謂的各界就應該以真正的使用者的角度來檢討。

現在談到司法院的組織定位，雖然司法院認為當初已經達成了共識，雖然這樣的共識非常的薄弱，但我們認為既然它已經成爲一個共識，我們就應該以一個監督者的角色來看司法院如何的去落實。而一元多軌到底還是否要去落實，縱使在我們內部之中仍有許多不同的聲音，有人認為將權力過於集中不見得是一件好事，所以讓大法官與最高法院彼此能夠有所制衡也未嘗不是一件好事，但既然其形式上爲全國司改會議所做成的結論，那我們就仍應該去落實。

主持人：

確實在當時的司改會議上弱勢團體的意見並未進入，但在二次司改會議之前，我們應要尊重之前的共識並落實，這是很好的想法，接著請司改會的郭主任發言。

司改會郭怡青律師：

針對司法院一元單軌的議題，我的意見與高律師相同，如果要針對司改會議做出檢討，我對於是否要再以這種大拜拜的會議形式來舉行是存有疑慮的。上一次的會議有其失敗之處，所以我認為監督並執行將比開會的形式更有效率。

主持人：

要怎麼再去籌劃第二次的司改確實是我們可以檢討的地方。

檢改會朱朝亮檢察官：

就這幾年的觀察而言，我仍然贊成維持一元單軌化的想法，我們現在的問題在於許多法律的見解沒有辦法統一，法律見解無法統一，那麼在一、二審就會製造案源，讓其無所適從，檢察官辦案也無所適從。對於專業的問題，我們無法期待每個法官都是專業的，因為他是管理者與最後的判斷者，在得到所有的資訊後以一種公聽的性質來得出結論，而不是期待法官什麼都懂。

在現在最高法院的見解中也很少去召開刑庭或是民庭總會決議，每個人見解不一，才造成我們的司法災難。所以如果我們認為金字塔型的訴訟制度是我們的共識，法律的統一解釋是有其必要的話，那一元單軌的制度應能夠達到這樣的目的。而目前推行最大的阻力就是來自於最高法院的法官和公懲會等，這是既得利益的問題，而改革就是

## 司法體制改革之再檢討

要超越既得利益，所以我認為一元單軌將可讓整個訴訟制度更為單純化，否則訴訟的長期化，卷宗的大量化將造成我們的災難，就更不可能有司法改革的成功，所以如果方向並沒有錯誤，那就應從其可行性來加以研究，這是我的基本看法。

主持人：

在這十年來金字塔型的訴訟並未再繼續的推行，在政治上可能有其一定的阻力。

檢改會朱朝亮檢察官：

阻力應是來自於律師，因為這會造成案源的減少，所以對於上訴審的改造會讓律師有許多意見。我非常贊成在一審採交互詰問，但對於事實審的部份審理過於多次，才會造成流浪法庭三十年的產生，不斷的發回更審，最高法院對於部分的證據能力的見解又無法統一，每個律師都會去找出對於自己有利的見解，之後又可以構成上訴的理由，若碰到不同見解的法官又駁回其上訴，又再次的重新開始，這樣的訴訟制度讓所有的人都感到疲累，也會製造出許多的案源和法律的不確定性，司改就無法成功，因此我認為這樣的方向是對的，但如何去落實仍然是我們要去加以討論的。

司改會高涌誠律師：

對於二、三審訴訟制度的改革，基本上民間司改會是反對的，但反對的理由並不如朱檢察官所說的一般。我們主要考慮的問題就在於一審的品質，我們如何去控制一審的品質，如何去控制法官的淘汰，淘汰不好的一審法官，因此在法官法通過後，可以讓人民了解以後雖

然在一審判決就確定，但我們有機制可以去淘汰部分過於離譜的法官。第二個就是，雖然目前二審依然可以進行交互詰問，但真正有多少二審的案件有在進行交互詰問，所以問題不在於形式上的交互詰問，而在於法官法，在人的機制上必須要有所掌控。

司法行政廳調辦室林瑞斌法官兼任副庭長：

我首先要澄清幾點，司改會結束以後至民國九十一年八月二十八號我們便將草案送至立法院去審理，九十四年的九月十四號又送了一次，至九十七年的五月十六號送了第三次。第二個就是有關於是否要定期檢討？雖然有一段時間我們都可以在司法公報上看到相關的資訊，但未登在司法公報之後，我們仍然有定期的將進度公佈在司法院的網站中，定期的來進行檢討，雖然在翁院長下任後可能網站上就未有更新，但我們仍然有定期於三個月內作一次的檢討，所以我們只是未提供資訊上網供各位作檢驗。

接下來我們針對司法院的一元單軌化的必要性做討論，以全國司改會所做出的以一元多軌為近程目標，一元單軌為終極目標的結論上看來，就事實層面上看來，以司改會議十年來，三個終審法院每年的所收到的新收案件大概有兩萬件左右，以民國88年為最多，有兩萬三千一百五十八件，至九十七年仍有一萬九千九百一十四件，這十年來以九十年最少，有一萬七千三百八十六件。而如何能夠讓十三至十五個大法官去審理具體的個案，審理這將近兩萬件新收案件，這意味著幾個問題，第一就是大法官在未修憲前這些大法官是具有具體個案的審查權，這恐怕是有問題。且在訴訟制度未配合修正和具體的實施之前，要走向一元單軌是有其事實上的困難。

主持人：

是否要透過二次司改會議的方式來取得各界的共識來朝一個方向

推動？

司法行政廳調辦公室林瑞斌法官兼任副庭長：

在這十年來司法院知道人民對於司法的期望只有更高，我們也知道法院的判決並沒有獲得大部分人民的信賴，民間司改會也曾前往司法院與院長討論是否要召開二次司改會的相關問題，而對於是否要透過二次司改會議我們目前是持開放的態度，但我們仍要先確定召開的目的何在？必要性如何？因為在這十年來，不論在翁前院長或是現任的賴院長，我們改革的方向都是跟著司改會議的共識精神而走，不管在刑事訴訟、民事訴訟或是法官人事的改革等都是朝著當年的共識而走，並沒有偏離這樣的主軸，但我們努力不夠則又是另一項問題。

實際上的層面在於案件非常的多，那是因為訴訟制度沒有配合改革的緣故，而在法律層面上的問題就是，可能必須要進入到修憲，有一些資料上表示較多數的聲音皆認為如果大法官要進行具體個案的審查，就必須要先進行修憲，這也在大法官的解釋中寫的很清楚，所以在實際與法律層面上都有其一定的困難，因此是否要召開第二次的司改會議，我認為就此而言並無其必要性。

我另外查了資料發現在民國二十四年九月六號時就進行過全國的司改會，當時參與的人員也都非常廣泛，在民國六十九年十一月二十一號也召開過兩天的司改會，在七十一年五月二十七與二十八號又召開了一次司改會，在七十七年的十一月十六至十九號又開了一次司改會，在施前院長時代更不用說，所以我們缺的並不是開會，而在於是否有其必要性。

政治大學蘇永欽教授：

我也反對召開第二次的全國司改會議，司改會議是一種諮詢的性質。司法院作決策的是院長，而民國88年翁前院長所召開的會議中卻

搞不清楚其責任何在，便將三十幾個決議寫下並成立一個監督小組，但是又是誰來負此責任，為何有責者卻沒有權？所以在形式上司法院依據司改會所做出的結論公佈了一個正式政策白皮書，依據這個政策而執行，但在聽取意見時依然可以將決議的內容加以大打折扣，這都符合了憲法的機制。以往的院長並沒有人認為在開完會後所產生的決議會對自己產生拘束力，可是在88年時不論是外界或是司法院的人卻都認為全國司改會議決議具有拘束力，但賴英照院長並未參與88年的全國司改會議，如果之後仍然要求其受該會議的決議所拘束那就太荒謬了。司改方向應當由賴院長自己做決定，因為應由有權者來決策。我們可以去建建議，但不能一直要求對方執行，並在未能執行時還要求對方必須道歉，所以賴院長不須道歉，即使國會經過四年亦會改選，所以沒有一個決定在經過十年後仍然要去執行。

在民國88年的會議當中是有高度的操作性，其中參與的審判機關或是檢察機關的代表都是經過挑選出來，並不具有足夠的代表性，所以只有把它當作是一個諮詢的會議，那就不會有人想去操作它，所以我反對召開第二次的全國司改會議，因為在當時88年時所召開會議的模式是錯誤的，我們面對的是一個已經民主化的體制。但我認為如果要召開的話，應可以開個一般的會議，而我更建議司法院的決策可以更外部化，讓更多的人去參與，使其決定可以具有一定的民主性，並透過對司法院組織法的修法，建構出一個具有一定代表性的司法會議，讓司法會議幫助其作成決策。我想在院長具有最後決定權的情況下這應該是合憲的，但這種大拜拜式的會議，我們可以在施啓揚院長的《源—三十年公職回憶》著作中得知這都是經過操作的結果。

而對於此一元單軌的問題，我一直覺得這是一個含有大麻成分的口號，只是一個沒有太多實質內涵、跳躍並且忽略問題的一個口號。所謂的一元單軌觸及到了三個問題，第一個就是審判體系的問題，是一元，二元還是三元的審判，第二個是憲法的審判權應是集中或是分散，第三個是司法行政權與司法權（審判權）的分工。在大陸法系國家中多為多元的審判體系，英美國家則多為一元的審判體系，這並沒

有絕對的好壞，但其絕對有其體制上的配套，這跟金字塔並沒有任何關係，因為不論在一元或多元體系下，金字塔都是審判體制邏輯的結果，它甚至不是一種政策，真正的差別就在於專業化，以德國或法國作代表，從終審到第一審都是專業分庭，所以它是數個金字塔，所以金字塔並不是一個好的目標，也不能用人為的組織法來加以改變。我們現在的問題應在於其不夠專業，在88年時我們才開始更強化專業來分審判庭，但很奇怪的是，我們在強調專業化的時候，另一方面又強調一元單軌。

而如果我們要走向美國式的一元單軌，光是在審判體系中就會出現很多的問題，更不要說憲法審判權是否要集中亦或是分散，縱使在一元單軌中，亦無法因為將所有憲法問題集中就可以解決所有的問題，因為在一元單軌中，只會將憲法的問題拖的更久，因為從地方法院開始就可以推翻法律。那為何在歐陸法系並未走到審判權分散？因為在我們的體系思維中是無法忍受這樣的法律分裂情形，所以一元單軌並不能讓憲法問題更快的單一解決。在分散的審判中，就是在每一級的審判中做憲法的審判，而集中審判的好處，就在於對於個案的審理交予各普通法院，可是當涉及至法律等問題時，就集中交予一個機關為處裡，這些都是我們可以去討論的，但至今這些都已被一元單軌的口號給掩蓋，所以一元單軌與圓筒型訴訟制度之間並無任何關聯。而一元單軌不是不能加以考慮的一個方向，但其所涉及的問題是遠遠大於我們現在如此簡化的說法，且為何我們的司法決策仍要受十年前所產出的政策所拘束。

主持人：

這是一個很有突破性的想法，因為事實上在88年所做成的結論是並無法律上的拘束力，司法院院長依據其首長的職責是有其政策形成的空間，而一元單軌的妥當性仍有許多部分是可以加以檢討的，接下來請全聯會的代表發表意見。

律師公會全國聯合會尤柏祥律師：

在 88 年的司改會議確實沒有法律上的拘束力，但我認為看待一件事物時不能這麼的狹隘，而是必須要去看它於整個國家民主體制，國家憲政體制發展上是具有何種的意義，再來談論是否要遵守此種體制外的會議結論，這樣才能得到較為宏觀的理解。我們必須要去透視當初為何要召開這樣的會議，就我十幾年來的執業經驗很清楚的告訴了我一事情，那就是司法改革的確有其必要性，因為司法體系的官僚化才導致司法改革有其必要性存在，我舉例來說明，要操作職權主義是有其先天上的必要條件，因為職權主義就是一個官僚體系，所以必須要去強化官僚體系，但這仍然必須要有行政程序法等的程序規範，使行政決定的做成得以規範化、標準化。而在司法實務面上，即使到了今日，其官僚程度依然非常的強烈，人民的痛苦積升，既然無法在官僚體系中獲得保障，就只能由人民來自己行動，拿走法官的權力，走向當事人進行主義，雖然將會花費相當多的時間成本，但與舊的職權主義相較之下，其更能夠發現真實，我們可以用這樣的角度去理解當時 88 年的全國司改會議。

因為我們無法期待由官僚體系來進行司法改革，因為官僚的改革一定會受限於其固有的利益，無法形成大幅度的改變，所以才由民間的力量來進行，逼迫官僚體系依據民間的改革方向，由民間進入全國司改會議是有其必要性。那如果我們認為這樣的權限是完全出自於司法院院長本身，雖然這樣的理解並沒有錯誤，但司法院院長是總統提名，並非是民選的首長，他的民意基礎是間接的，但他卻可行使非常重要的政策權力，所以在司法改革這樣的議題下，如果要使司法院院長其本身具有說服力、公信力、正當性，那直接民意的聽取是很重要的。雖然在當時的司改會議是草率的，其過程與決定的形成並不具有完全的民主正當性，但那樣的方式是對的，若我們因為其會議的倉促或因其體制上並無根據的理由，就否定這樣的司改會議，認為其不能拘束現今的執政者與司法院院長，我想這樣的理解是狹隘的。若因此

揚棄了當初的司改會議，回至過去的官僚體系中，那在歷史的過程中可以告訴我們這樣將會失敗的。

在當初的司改會議中，從今日的時空背景看來可能有許多的錯誤，例如在當時曾決議要引進專家參審制，但在我們律師公會以及司改會內部看來這卻是一個錯誤的決定，在刑事審判中看來，專家參審將會完全背離的被告的詰問權，這是被告的基本權利，所以這是違憲的。而司法院在之前曾派人前往歐洲考察，亦發現只有少部分的歐洲國家落實專家參審制度，而且都是於較小的領域中去進行，在絕大多數的案件領域中是不實行這樣的制度，但相較於專家參審，它們所實行的是公民參審的制度，因為它們了解到司法的官僚化才是司法改革的主因，所以才把公民的力量引進司法之中。

而法官不可能對於任何的知識都了解，所以應該將專業知識引進於訴訟制度中，打開這樣的缺口，而不是去加強法官的專業化，例如台灣的鑑定制度是由官方所壟斷，一個刑事或是民事被告連自己選任專家證人的權利都沒有，只能聽由官方的擺佈，專業諮詢進入法院的管道非常的狹小。法國的杜克維爾曾經在《論民主讚美》一書中表示：「陪審制可能不是一個很好的法律制度，但是它在民主的操作上卻具有非常重大的意義。」在今日絕大多數的歐洲國家都採取參審制度，我認為杜克維爾說的非常正確，這也是值得我們去參考的。我們也可以從此角度去理解是否該設有專業法院，台灣目前有智財法院的設立，但我對其有非常多的疑慮，智財法院是在官僚體系下更進一步的深化，專業從另一角度來看更可以說就是專權，讓其九個法官來決定所有智財領域下的所有案件，這是很可怕的，而此九位法官背後的學歷背景更為相似，多由某固定的學術社群所出身，讓此小團體來決定所有該專業領域下的所有案件，這樣好嗎？以我的觀點看來，我認為這是非常危險的。

主持人：

請問在時空背景的轉化下，是否需要再去凝聚再一輪的司法改革？

司改會高涌誠律師：

從司法院權力及其背後正當性的缺乏，關於上述問題，本人認為仍然還是有其必要，因為這樣才有辦法突破司法官僚體系內部的困境。

律師公會全國聯合會尤柏祥律師：

今天的概念均認為有必要針對現狀再進行檢討，以下就個人意見分作幾點說明。首先，本人並不希望二次全國司法改革會議淪為形式，我們可以參考日本制度，於舉行正式公聽會前採用會前會的方式，不斷的進行溝通；第二點，希望大量融入真正的使用者；第三點，按照日本的 2001 年司法改革白皮書，因為日本是內閣首相制的國家，司法改革是由首相進行推動，而在我國舉行公示會議並無法拘束到司法院院長，我們該思考的是如何將民間意見帶入並進一步對政府產生推進效果。

主持人代為發表公懲會洪委員、郭委員書面意見：

由公懲會洪委員、郭委員提供公懲會內所撰寫釋字 530 解釋效力、公懲會委員對於司法院推動司法院組織法修正案之共同意見、立法委員推動司法制度改革審議委員會條例草案等書面資料，在該資料中所提及的意見大致上是反對釋字 530 解釋，而反對理由與現場專家學者所提出的看法大致相同。

主持人：

接下來我們進入下一個討論主題：建立專業與有公信力的審判體

制。

政大蘇永欽教授：

個人認為平民參審制度可以列入我國審判制度的參考。個人曾經在 84 年於全台灣做過一項抽樣問卷調查：

- (1) 若開放非職業法官人士參與審判決定，民眾是否願意接受該法院的審判結果？調查結果顯示有超過半數的民眾同意。
- (2) 民眾是否願意參與審判過程？調查結果亦顯示願意的民眾超過半數。

針對該抽樣調查結果，個人解讀這個調查結果至少說明民眾對現在的體制是不滿意的，民眾希望能夠審判能夠更透明；但若詢問法官、檢察官甚至是律師同樣的問題，反對的意見絕對超過半數，甚至會高達九成，因為與其專業訓練背景並不相同。

個人認為目前相關人員的專業化訓練基本上已經完成，現在的改革重心應該是要讓司法制度生根，並且讓民眾對司法制度產生認同與信心。

關於法官來源，個人曾撰寫相關文章做一比較法研究。英美法系法官來源主要是律師，大陸法系法官來源則是選擇優秀人才透過學校考試訓練產生，兩者都有其體制背景與功能；考選制的最大優勢在於很早就讓司法人員社會化、官僚化，但是在近來也加入了越來越多比例的外部因素，如讓優秀律師進入司訓所進修等。英美法系如美國則採取混合制，其欲克服法官由選舉產生所帶來的缺失，近來改革方式係透過在職訓練等慢慢官僚化與階層化，亦朝向大陸法系模式。

個人認為我們所提出的司法改革方式應該是要召開深入長期的司法改革研究會議，要能夠客觀的考慮各種問題，而非逕自找出最佳的解決方式。

司法行政廳調辦室林瑞斌法官兼任副庭長：

司法院實際上已經研擬完成國民參審試行條例三稿，期間舉行了六場的公聽會，參與公聽會的對象多是體制內的人員，誠如朱教授所述，90%法官多表反對立場，對其合憲性提出異議，但是目前正在蒐集各方意見而尚無定論。

就日本經驗而言，本人舉出日本 2006 年 1 月 14 日到 2 月 16 日針對一般民眾所做的抽樣調查，有效樣本數是 8300 份，問題：民眾是否願意參加裁判？調查結果：願意參加比率為 27.6%(願意參與及想參與)，不願意參加比率為 61.8%，與朱教授提出結果有所不同。

有關專家參審的部分，司法院亦曾研擬完成專家參審施行條例，95 年也送請行政院會協但未成功，行政院的理由為參審官不是職業法官，若與法官共同參審涉及違憲正義，參審官係具有專門知識技能的社會人士，會造成審判不公平，規避公開審判與證據調查程序的意義。

關於多元化進用法官，司法院一向的立場是表贊同的意見，但在實際施行上仍有落差。舉出數據說明：96 年至今檢察官轉任法官有 14 位、律師自行申請與核轉成功有 26 位、學界轉任法官為 0 位。人數較少的主要原因可能是誘因不足，學者的部分可能是司法院所說的「不具具體任用資格」造成學者無法轉任。法官法草案設計放寬考試資格，允許「具擬任職務任用資格之取得，得採口試及審查著作或知能有關學歷、經歷證明之考試方式行之」，不再限定少數人或特定人考試，不剝奪人民應考試服司法院公職的權利。另外，非官僚體系出身的法官、律師轉任法官的審判品質如何？目前司法院有委託一大學做為期六個月的研究計畫，研究其加入審判體系後對審判品質的差異與影響。

從上所述可知，司法院在多元管道進用人才方面，所採取的是積極態度，在此跟大家做一個報告。

## 司法體制改革之再檢討

律師公會全國聯合會尤柏祥律師：

關於專家參審與平民參審，我們的疑慮是參審官提出意見審查的權利是否被法官剝奪？其提出的意見直接交由法官參考，無法在公開審判中有機會接受各方檢驗，相對於平民參審，律師是持開放的態度，但是相關的配套設計值得再加以研究。

對法官的多元進用採取贊成立場。法官進用與我國法學教育有關，在我國實務界與學術界該如何結合，如何使未來從事法官職業前，於進入體制前融合民間想法，以強化法官判決的正當性及貼近現實，為未來值得思考的方向。

關於法官評鑑，本人尚無定見。法官評鑑委員會現行制度設立於高等法院及其分院、高等行政法院各設法官評鑑委員會，掌理關於該院及其訴訟轄區內各法院法官品德操守有損司法信譽、嚴重違反辦案程序或開庭態度嚴重不良有損司法形象事項之個案評鑑。成功大學政治系王金壽教授對於司法院與民間司改會所規劃的法官評鑑與法官監督機制，王金壽教授認為與司法行政相違背，建議應將法官評鑑委員會設置於立法院，由民意機關監督。本人認為王金壽教授的意見在學理上是可行的，但實際上將監督機制設於立法院是不可行的。

司改會高涌誠律師：

民間司改會提出與司法院版本不同的法官評鑑制度，二者的主要差異處在於司法院主張法官評鑑委員會應隸屬在司法院，司改會則認為應該設立法官評鑑基金會，獨立運作，不受司法當局的影響。對於法官評審的代表多由不同背景人士組成（法官評鑑基金會設董事會，置董事九人，由法官代表一人、檢察官代表一人、律師代表三人、學者及社會公正人士各二人組成），但是司改會不只不信任體制內的設計，甚至連律師本身也並不完全信任，認為目前司法院對法官評鑑多數仍以酬庸性質較高，本人亦對是否能發揮評鑑功能持保留的態度。

司改會郭怡青律師：

法官的素質是連結到現今的法學教育，為何法官欠缺常識，這是需要與法學教育改革相結合的議題，需要日後再作討論與改進。

法官的淘汰與評鑑，這是防範於未然的部分，除了法官來源多元進用外，如何在檢審會的組成加入外部監督機制或是民意的監督機制，可以再作考慮。

律師公會全國聯合會尤柏祥律師：

關於法官的來源，真正的問題在於法官的常識，常識不是法學教育可以解決的，常識是一般人在社會長久行走所累積的生活經驗。長久以來，台灣民眾對台灣的司法體制並不信賴，在歷史過程與漢文化體系下一向如此。

以下舉出案例供大家思考：

案例一：被害人保險女業務員兼營大家樂簽賭，被告十人將其約出，於車程中因懼怕警察臨檢，故事先告知業務員需至別墅再討論簽賭，被害人上車後被帶走殺害。依常識判斷，一名 40 多歲的保險女業務員有無可能上一部載滿陌生男子的車？另外，本案被告自白提出有刑求行為，被告並無律師且於偵查中羈押禁見，法官認定將被告提出刑求的筆錄部分拿掉，其餘偵查筆錄是屬於偵查中任意性的自白，因而判決被告敗訴。上述情形與一般常識差距甚大，此法院判決結果該如何使人民信賴？

案例二：司法院曾做過統計，人民於行政法院提出的行政訴訟勝訴率不到一成。勝訴率若可以代表行政品質，由此數字來看，理論上行政效率與行政品質應該很好，但是實際上人民的觀感與國家競爭力的表現並非如此，這表示行政法院法官於判決時與一般人民的常識認知是有所差距的。

## 司法體制改革之再檢討

由上述兩個例子來看，個人認為法官來源應該是來自於社會而不是來自於學生。因為學生缺乏社會經驗，學生進入官僚體系後能學到的僅是如何在此環境下生存，學生進入司法體系後會迅速的官僚化，但是司法工作與判決是最不適合官僚化的工作，因為官僚化容易造成官官相護，人民在此情況下該如何運用審級自我救濟。故本人認為可以設置年齡門檻，設定一定年限累積一般常識經驗，以解決現今所遭遇法官缺乏常識的問題。

另外，關於陪審或是參審制度的採行，因為官僚體系係有抗拒外部體系的特質，原因在於外部人員會破壞官僚內部的操作文化，但是由於官僚體系不可以違抗來自外部的民主正當性壓力，這也就是我們為什麼需要召開全國司法會議的原因，我們需要利用外部壓力促使官僚體系進行改革。

至於外部體系制度中是要選擇陪審制度還是參審制度？本人認為是陪審制度較佳，因為參審制的操作在大陸法系國家有其困難存在，大陸法系國家司法操作需要撰寫判決，當法官與參審人員意見不同時將影響判決之鋪陳。再者，法官需於判決中援引卷證資料，在卷證併送主義下，法官保有全部卷證資料與詮釋法律的權利，法官可能會導引陪審員對於事實認定，外部人員進入的效果將受影響。但是本人仍然認為至少比沒有任何外部人員進入現行體制為佳，因為對於現行司法的連結度、監督將會有所提升。

檢改會朱朝亮檢察官：

關於法官的養成需要做調整，可參考外國教育制度採取學士後法律的制度。

法官的淘汰，則需考慮兩個層面：法官的行為違法或是法官的素質不良。對法官的要求，是違法就要淘汰還是做得不夠好就要淘汰？就現行法官淘汰制度需先送評鑑、懲戒、送監察院、再送公懲會，時間較為冗長，若僅是由內部的人員多數決方式決定淘汰，則屬不可期

待；若為外部評鑑則與既有的監察人制度發生衝突，監察人職責是針對公務人員的違法失職進行懲戒，而評鑑制度的引進是要解決法官是否屬於違法或是不適任的問題，我們要思考評鑑到底是針對法官是否適任還是懲戒，對評鑑加以定位。

法官的引進，是關於提升司法制度的公信力、民主化的提升，本人贊同朱教授前述發言內容。但於制度的選擇，本人趨向參審制，並可參考日本與韓國制度，選擇案件試行與規定試行期限並觀察試行成果。

司法行政廳調辦室林瑞斌法官兼任副庭長：

法官的評鑑與懲戒都被扭曲，本人接受法官在體制內的自我監督是不足的這個說法，但是法官的職務監督與法官的淘汰不應劃上等號，兩者概念應該有所區隔。

現行法法官評鑑委員會功能不彰的原因是案件稀少，一方面律師界有權利對法官評鑑委員會申請但不願意發動，另一方面，亦有可能是委員會組成成員的問題，如設置於二審層級設置委員會成員為五人，但內部成員人數較高，外部成員如專家學者比例偏低，若是此項因素，我們將可認真考慮提高外部成員比率。另外，我們亦可思考，是否可另行立法，於法院設置一諮詢機構，至於懲戒權力是留在體制內或開放於體制外，此部分仍可再提出討論與斟酌。

政大蘇永欽教授：

簡單提出個人看法，分述如下：

世界各國都在提出司法改革，我國的情況是如何讓司法生根、社會化，如何讓人民信賴司法，這是我們目前所面臨的最大問題。

而司法政策的社會化是十分困難的功課，參審制帶來的透明化所

## 司法體制改革之再檢討

帶來的效益是讓人民得以進入體系內部，使人民更能接受判決的結果，因此我們不能低估參審制所來的效益。

1. 須以三個良好的藥方:專業、獨立、負責去打造良好的司法審判體制。各國在不同階段、不同時機，分別需要不同組合的藥方改革國內司法，我國已是社會化之國家，前二者已具備，所需加強的首推「負責」這個概念。
2. 美國司法因聯邦與地方分權之故，僅有社區評鑑、自我評鑑；傳統的大陸法系國家重視司法獨立、司法負責，並以司法行政代表負責，以法院內部的決定代表獨立。我國可否抽離出司法傳統，在真空環境下植入英美法外部的評鑑制度，首須考量者：①是否重覆(涉及成本事項)? ②如何配套(與原有體制發生衝突)?
3. 大法官制度，表面上司法化，實質內部已與司法化背道而馳，以釋字 606 號解釋為例，被批評為「為賦新詞強說詞」的一號解釋，大法官在該號解釋文中要求主管機關作成「適當處分」，背後心態係認為自己具有個案權衡的功能。德國由憲法法院作成個案審查；反之，我國則由普通法院扮演憲法法院的角色，大法官作成抽象法規的審查。簡言之，大法官應以通案為限作成審查，否則恐淪為另一事實審與第四審。

司改會郭怡青律師：

就留美派學者觀察，違憲審查制度與落實憲法基本人權保障，兩個議題息息相關。大法官目前僅針對抽象法規作成審查，但我們認為亦應賦予大法官救濟個案的功能，方能落實加強人權保障。

評鑑機制配合淘汰機制係重要的且不可或缺的。至於官僚體制是否有所謂「官官相護」的弊病，由冤獄賠償制度觀之，不正是為錯誤的司法審判提供適時的補償機制，故並無法以「官官相護」的理由否決司法改革的可行性。

檢察官與法官的定位尤其重要，由其是前者定位的釐清。此外，應盡速通過法官法。

政大蘇永欽教授：

我國應將眼光放遠，德國司法審查的制度非一個良好的學習楷模，以免我國將來落入德國法院案件大量堆積的後塵中。

律師公會全國聯合會尤柏祥律師：

堅決贊成釋字 384、582 號這兩個違憲審查釋字。個人目前看過一本書，該書主要內容為：英國法院的特色在於非常實證；美國法院自然法色彩非常濃厚。因為英國國會、行政系統非常強，通過法律速度非常快；美國國會基礎源自於各州國會，即使通過法律，概括條款亦相當繁雜。是故，立法功能效率決定了法院的體制，美國因此有裁判違憲審查制度。我國立法功能差，故亦應採取類似美國的違憲審查制度。

任何官僚體制，自我防衛的心態非常強烈。若我國無裁判違憲審查制度，將無法快速推動台灣司法前進的腳步。目前我國選任、監督大法官機制有問題，立法程序過於倉促，與美國聯邦憲法法院縝密的程度相較，有相當大的差異，我國應正視選任、監督大法官機制的重要性。

除了法官來源的問題，我國世代教育對法官心態的養成亦有相當程度的影響。「悲天憫人」的相反為「傲慢」，欲避免法官陷入權利的濫用與專斷中，法官作成審判時，應將被告視為與之同等的個體，今日所說的 *right on paper* 方有實現的可能。

司改會郭怡青律師：

肯定速審法，我國應將促進司法裁判的速度，定位成明確的目標。

## 司法體制改革之再檢討

司法改革的金字塔，強調一審係堅實的事實審，但是否會因此使法官為減少案件量，而大量駁回訴訟案件？建議所有案件皆應強制律師辯護，並強調被害人保護機制，使被害人參與程序(因為被告的自白是刑訴中法定證據方法之一)。此外，法官案件的管理、民事部分是否有需要改進的空間，例如：合議審選任法官的制度，皆是其他值得重視的問題。

政大蘇永欽教授：

目前的程序制度而言，由普通法院提起司法違憲審查，大法官作成通案的違憲解釋。美國法的制度亦須要透過人權組織，在法律的限制下，努力的使大法官達成個案救濟的功能，但釋字 582 解釋橫材直入、干預個案、甚至內部程序，破壞我國的程序制度。我國目前有無能力區分純粹憲法案件與純粹法律的案件？答案應是否定。

裁判憲法訴願，係以集中審查制度為前提，在此前提下，普通法院不能作成違憲審查。而裁判憲法訴願，係使大法官扮演第四審的功能，間接犧牲一個層級終極審的裁判確定性、個案救濟的功能。集中審查多被誤導為，普通法院要睡覺，交由大法官審查有違憲疑慮的通案即可。事實上，普通法院應負起作成個案審查的責任，再者，司法院應蒐集前者好的部分，告訴大家要如何做、照顧民眾福祉。

司法專業化多被誤導為，應如同大型工程等技術領域的專業化。其實，法律多樣性，應是邏輯的、單純法律的專業化，才是正確的理解。由智慧財產權法院的經驗觀之，也許是對的司法專業化方向。

檢改會朱朝亮檢察官：

重罪羈押有無違反無罪推定原則，主要有三說：(甲)重罪羈押僅是推定羈押的必要，非推定被告有罪，無違反無罪推定原則；(乙)重罪羈押涉及舉證責任的分配，有撤銷可能性，無違反無罪推定；(丙)

重罪羈押違反無罪推定。再以國外經驗觀之，各國多有「囚犯待罪條例」，國際趨勢係肯認重罪羈押的制度。

我國法制面設計，須符合罪嫌重大、羈押事由、羈押必要三大要件，並以比例原則為內部的操作原則。整個重罪羈押問題，真正重點在於：實際執行面，有無嚴格踐行比例原則的操作？是故，重罪羈押非當然違反無罪推定。

至於，重罪推定有無違反武器平等原則？武器平等原則，係公平審判所推導出來的權利，而非偵查中原則，其意義在於：提升當事人訴訟中的攻防能力。對此我國法制設計佳，例如：告知罪名、聽取辯解能力；取得、辯解訴訟資料；證據保全的制度，已足以貫徹武器平等原則。

最後，如果重罪無法羈押，以人民觀感、公共利益的角度而言，是否適當？

司法行政廳調辦室林瑞斌法官兼任副庭長：

速審法有無必要如同 1974 年美國「迅速審判法」一般嚴格，例如：公布法院心證、限制三年內結案，此部分相關事項，有待五月下旬司法院公聽會後，將有進一步的討論。

專業法院的問題在於，應加強如何落實的層面。有關法專業化重要的問題在於專業法院應設在哪一審？有些小型的法院僅有一、二位法官，當專業法院法官員額少時，應如何避免選擇法官？最後，有關合議選定法官的問題，根據實務統計數據，某法官在特殊案件不斷重複被選任，係基於特殊目的之考量，例如：涉及身分關係的案件。是故，在此為司法院被抨擊未全面貫徹合議選定法官制度之問題做個澄清。

司法體制改革之再檢討

## 附 錄 二 「司法體制改革之再檢討」子計畫 期末審查修正意見對照表

審查意見	回 應
<p>一、有關司法院組織定位問題，依據大法官會議釋字 530 號解釋，司法院組織應採一元制，且按照全國司法改革會議決議，近期目標是以一元多軌，最終目標則採一元單軌。但經幾年推動過程，發現一元單軌確有其實際執行的困難，主要因素除定位問題以外，三個終審機關新收案件量居高不下也是原因之一，本研究建議由總統主持司法院組織定位會議，且定位司法院組織為一元單軌，是否即能減低終審案件量？仍值得懷疑。</p>	<p>已於內文第 12 頁之註 24 回應本意見。</p>
<p>二、關於司法院大法官書記處劉專門委員麗芬於審查意見第 17 頁中所提司法院主張人民對於其個案所應適用之法律或命令主張違憲時，仍以用盡審級救濟程序後，始得聲請釋憲為宜之理由意見。</p>	<p>本意見於本研究案之論點有所不同，已於內文第 17 頁之(一)不應一律要求人民須已用盡審級救濟程序才能聲請釋憲之註 34 敘明審查意見之不同意見。</p>
<p>三、關於司法院大法官書記處劉專門委員麗芬於審查意見第 18</p>	<p>已於內文第 18 頁(二)應規定作成判決之期限之註 36 敘明審查意</p>

司法體制改革之再檢討

<p>頁中所提司法院主張對於大法官審理案件不宜設期間限制之理由</p>	<p>見之不同意見。</p>
<p>四、司法院大法官書記處劉專門委員麗芬於審查意見第 19 頁中關於補充解釋之回應。</p>	<p>於內文第 19 頁（三）應規定補充解釋之程序之註 37 補充說明其回應。</p>
<p>五、司法行政廳黃副廳長麟倫說明學者轉任法官之部分。</p>	<p>在內文第 22 頁一、法官來源不夠多元，新增註 39，加入黃副廳長之針對此點之回應，補充說明之。</p>
<p>六、司法行政廳黃副廳長麟倫指司法院曾提出「專家參審試行條例」草案，於 95 年間送請行政院會銜，惟因行政院認為參審官並非職業法官，如與法官共同參審，可能涉及違憲爭議，且參審官參審對當事人的程序權保障亦恐不足。目前我國是否引進專家參審或平民參審，尚在形成共識之階段，似不宜將之列入「法官法」草案中。</p>	<p>內文第 29 及第 30 頁（二）引進法律以外的其他專業人士，新增註 47，加入黃副廳長之不同意見補充說明之。</p>
<p>七、司法行政廳黃副廳長麟倫提出「由民間司改會協力辦理法官長期職務評定制度」部分，法官的職務評定不論其實施之密度或強度如何，難免直接或間接觸及審判事項，為避免影響審判獨立，仍應在現有法令下運作。因此，由特定之民</p>	<p>內文第 33 頁五、由民間司改會協力辦理法官長期職務評定制度，新增註 54 補充黃副廳長之回應。</p>

<p>間司改團體協力司法院或法院對法官作長期之職務評定，宜先確定其性質及排除適法性之疑義。另外，司法院透過引進外界中立學者與民間代表，應已能減少此種欠缺外界評鑑聲音的顧慮。</p>	
<p>八、司法院刑事廳李副廳長文福在示：法務部代表提及羈押的問題，認為其獲准羈押比率高，是採精緻偵查的結果。但要補充說明的是，檢察官偵查案件被告人數 91 年至 96 年，每年度犯罪被告人數大約是 30 至 40 萬人，申請羈押人數自 91 年至 96 年，約 7,000 人至 1 萬 1,000 人，與犯罪被告人數 30、40 萬人相較，實際申請羈押的比率不到十分之一，只有 3%。法官認定之羈押條件極為嚴苛。</p>	<p>審查意見與本研究報告之內文持不同看法，於第 41 及第 42 頁之註 68 後段回應說明之：「然而，法務部及司法院以羈押人數佔所有刑事案件被告總人數之比例與本研究報告以法院准許檢察官聲請羈押的比例相比，二者基礎不相同，逕行比較會引人錯誤。其次，就 95 年及 96 年被法院准許羈押之刑事被告的人數而言，每年都超過 1 萬人被羈押，再考慮刑事被告一旦被羈押就處於極為不利的地位，法院准許羈押的嚴謹度應該有加強的空間。」</p>
<p>九、法務部檢察司葛檢察官光輝在審查會中針對本研究報告所提出被羈押人之待遇有失人道之部分表示：「有關羈押中收容人人權部分，法務部已做了相當多的改善。」</p>	<p>於內文第 43 頁之註 69 後段回應：「然而，法務部究竟如何針對本研究報告指摘之部分有何種改善，因為涉及看守所實務，本研究報告無從得知。」</p>
<p>十、惟司法院刑事廳李副廳長文福針對頁 50 (二) 認罪協商制度</p>	<p>審查意見與本研究報告之內文持不同看法，於第 52 頁之註 85 後段</p>

司法體制改革之再檢討

<p>與無罪推定原則有違之審查意見認為：在有關認罪協商是否違反無罪推定原則，我國與美國制度不同，認罪協商在證據完整而被告已承認犯行的情況下，惟僅得在刑度方面表達意見，而非因認本罪而否定他罪，故認罪協商制度應無違反無罪推定原則。</p>	<p>加入該審查意見補充說明之。</p>
<p>十一、第五章及第六章請調整至單數頁，另第五章單頁章名誤值。</p>	<p>已更正。(第 35 頁、第 53 頁)</p>
<p>十二、各章所提出之改革與建議部分，建議於第六章結論部分以「立即可行建議」、「中長期建議」事項兩類，列明主、協辦機關的方式呈現。</p>	<p>已更正。(第 54 及第 55 頁)</p>

## 參考書目

### 一、中文資料

- 江元慶，流浪法庭 30 年－台灣三名老人的真實故事，報導文學出版社，2008 年 8 月。
- 司法院，司法院定位推動小組會議實錄（一），司法院編印，2003 年 3 月。
- 司法院司法行政廳，全國司法改革會議實錄上輯，司法院編印，1999 年 11 月。
- 司法院司法行政廳，全國司法改革會議實錄下輯，司法院編印，1999 年 11 月。
- 沈宜生，法律扶助制度之研究-以英國法律扶助制度為本，元照出版公司，2007 年。
- 法治斌，司法行政與司法審判之分與合一評司法院釋字第五三〇號解釋之功與過，收錄於「當代公法新論（上）翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集」，元照出版公司，2002 年。
- 法務部法律事務司，法務部行政解釋彙編(第二冊)，法務部，1992 年 5 月版。
- 吳志光，適當期間接受裁判權之實踐－以歐洲人權法院 *Kudla v. Poland* 案暨相關裁判為核心，收錄於人權之跨國性司法實踐 歐洲人權裁判研究(一)，元照出版公司，2007 年 9 月。
- 財團法人民間司法改革基金會，正義的陰影，商周文化事業股份有限公司，2002 年。
- 施啓揚，源：三十年公職回憶，幼獅文化事業股份有限公司，2004 年。
- 陳新民，憲法學釋論，三民書局股份有限公司，2008 年 9 月。
- 蘇永欽，司法行政組織的發展趨勢，收錄於氏著「尋找共合國」，元照出版公司，2008 年。
- 蘇永欽，憲法解釋方法上的錯誤示範－輕描淡寫改變了整個司法體制的第五三〇號解釋，收錄於氏著「走入新世紀的憲政主義」，

司法體制改革之再檢討

- 元照出版公司，2002年。
- 蘇永欽，司法改革的再改革，元照出版公司，1998年10月。
- Gerhard Schaberg(許澤天譯)，德國法院的榮譽法官，司法週刊，第1425期，1999年1月22日。
- 王梅英，羈押相關聲請、審查程序及其救濟途徑，軍法專刊，第45卷5期，1999年。
- 朱瓊華、周國隆、金經昌、柯慶賢、徐樹海、高啓燦、郭仁和，「透視司法院釋字第五三〇號解釋的效力—正視司法改革的合憲性—」，法律評論，第69卷，第10-12期合刊，2003年12月。
- 何賴傑，論刑事審判之「合理期間」，台灣本土法學雜誌，第69期，2005年4月。
- 司法院，「司法院召開落實專業法庭功能研討會 期有助案件妥速審結」，司法週刊，第1438期第1版，98年4月30日。
- 林鈺雄，協商程序與審判及證據原則(上)，月旦法學教室，第25期，2004年11月。
- 吳志光，適當期間接受裁判權之實踐，台灣本土法學雜誌，第70期，2005年5月。
- 許澤天，羈押事由之研究，台灣本土法學雜誌，第121期，2009年2月。
- 陳長文、林超駿，試論當前法官人事制度改革之可能方向，月旦法學雜誌，第164期，2009年2月。
- 陳憲裕，從政經變遷論司法院組織法之調整，台灣大學政治學系碩士論文，2008年。
- 黃惠婷，無罪推定原則之探討，月旦法學教室，第50期，2006年12月。
- 黃朝義，刑事第二審構造及其未來走向，月旦法學雜誌，第143期，2007年。
- 黃國昌，我國勞動訴訟之實證研究—以第一審訴訟之審理與終結情形為中心(上)，政大法學評論第106期，2008年12月。
- 張特生，司法院長何事當眾落淚—莫非是司法一元化惹的禍？律師雜

- 誌，第 241 期，1999 年 10 月。
- 賴英照，「賴院長談司改 10 年：致力提升審判效能 實現司法為民理念」，司法周刊，第 1441 期，2009 年 5 月 21 日。
- 廖元豪，從「外籍新娘」到新移民女性－移民人權的法律研究亟待投入，台灣本土法學雜誌，第 61 期，2004 年 8 月。
- 蘇永欽，歹戲拖棚，法令月刊，第 60 卷 4 期，2009 年 4 月。
- 蔡志宏，論法官聲請釋憲困境之我見，全國律師月刊，第 12 卷第 7 期，2008 年 7 月。
- 林孟皇，「專業法庭何去何從」，中國時報 A14 版時論廣場，2009 年 3 月 24 日。
- 李鴻禧，展開以審判為主行政為副之司法改革，澄社報告。

## 二、網路資料

- 尤柏祥，二審修法不可輕忽的配套措施，財團法人民間司法改革基金會：[http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform\\_detail.asp?id=1108](http://www.jrf.org.tw/newjrf/RTE/myform_detail.asp?id=1108)（最後點閱時間：2009 年 6 月 3 日）
- 林書楷，法治國家的羈押制度－我國羈押制度合憲性問題之再檢討一，台灣新社會智庫網址：  
[http://www.taiwansig.tw/index.php?option=com\\_content&task=view&id=811&Itemid=119&userid=92&content\\_type=article](http://www.taiwansig.tw/index.php?option=com_content&task=view&id=811&Itemid=119&userid=92&content_type=article)（最後點閱時間：2009 年 6 月 3 日）
- 柯耀程，司法沉痾・何以救贖，詳見台灣新社會智庫網址：  
[http://www.taiwansig.tw/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1071&Itemid=119](http://www.taiwansig.tw/index.php?option=com_content&task=view&id=1071&Itemid=119)（最後點閱時間：98 年 6 月 3 日）
- 財團法人法律扶助基金會法律扶助施行範圍辦法，引自  
[http://www.laf.org.tw/tw/announce/index\\_detail.php?Anno\\_ID=26](http://www.laf.org.tw/tw/announce/index_detail.php?Anno_ID=26)（最後參訪日期：2009 年 6 月 3 日）
- 黃旭田，從法官評鑑到三方法曹評鑑，財團法人民間司法改革基金會：  
<http://www.jrf.org.tw>，最後點閱時間：2009 年 6 月 3 日。

司法體制改革之再檢討

曾慧青，法律扶助基金會業務預算評析，國政分析，詳見財團法人國家政策研究基金會網址：<http://www.npf.org.tw/post/3/5312>，最後點閱時間：2009年6月3日。

「放寬轉任法官資格 司法、考試兩院不同調」，PChome新聞，網址：<http://news.pchome.com.tw/politics/nownews/20090227/index-12356644435938762001.html>2009年2月27日。

無業與勞工族群於2007年占所有申請人群體的82%，詳見財團法人法律扶助基金會網址：<http://www.laf.org.tw/tw/intro/data.php>，最後點閱時間：2009年6月3日。

## 第一章、緒論

民國 97 年的立委選舉與總統選舉為我國的民主發展開啓了嶄新的一頁。總統馬英九先生於競選政見「民主改革政策」指出：一、於總統及立法院改選 2 年後，成立「憲法評估小組」，檢討現行憲法實施以來的優缺點，以及國會減半後的議事成效。如果朝野能有普遍共識，將推動進一步的憲政改革，以回應國人對憲政秩序的期待。

本子計畫針對憲法層級獨立機關，包括考試院（第二章）、監察院（第三章）、行政部門之獨立機關（第四章，約指國家通訊傳播委員會）、審計部（第五章），加以討論有無必要修憲，以及大修與小修之可能版本，以及於不修憲時之如何（經由修法）促使進一步發揮功能。至於司法院因有另子計畫為研究，故不予列入。

就研究途徑，本研究為如上議題之政策方案之評估，不單採法律條文之詮釋與比較法觀察，而更是納入制度本身之歷史由來與所處之政經社文法制結構與政治議程之可能的衝擊與制約等；換言之，兼採傳統制度論與新制度論。其次，本研究針對代表性人物進行訪談—含蔡良文考試委員（曾任考試院副秘書長）、杜良善監察委員（曾任監察院秘書長），以及舉辦相關議題學者專家座談會，以深刻化有關之論證。

憲法層級獨立機關之再檢討

## 第二章、考試院有關之修憲或行憲問題

考試院於第二次修憲之後，享有考試、公務員之銓敘、保障、退休撫卹之法制事項與個案執行之權責，對於公務人員之任免、考績、級俸、陞遷、褒獎只享有法制事項之權責。其與行政權之間之權限劃分之可能爭議，已經獲得解決。考試院之向來組織（考試院、考選部、銓敘部、保訓會、退撫基金）與考試委員制度，一般也都能夠發揮功能。考試院之獨立而出而且維持院之層級，對考試權（廣義者）之發揮，具有重要意義。

即使如大幅修憲主張三權分立而廢除考試院，相關的功能仍須由其他機關加以承擔。

本節旨在評估考試院組織與權責之憲法規定，有無必要修憲，以及大修或小修之條文版本，以及，於不修憲之情形下，如何促使考試院功能之儘可能發揮，以回應激烈的政經變遷（尤其民主化、全球化人員移動、全球化競爭、人民基本權利意識提升、工作一席難求）。

### 第一節 現況

考試院之下設有考選部、銓敘部、公務人員保障暨培訓委員會（以下簡稱保訓會）、公務人員退休撫卹基金監理委員會。這並非憲法本文之規定，而是修憲的結果。。

#### 一、經由修憲而與行政院人事行政局為權限劃分

依我國憲法本文第 83 條，考試院為國家最高考試機關，掌理考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休及養老等十項職權。依國內通說，此十項職權可簡單稱為狹義的考試<sup>1</sup>（考選）與廣義的銓敘。此廣義銓敘範圍與行政權之人事管理權限，不免有所競爭或衝突。民國 55 年 3 月 23 日動員戡亂時期臨時條款第三次修正乃授權總統因應動員戡亂需要而

<sup>1</sup> 陳新民，《憲法學釋論》修正六版，頁 794 (2008)。

## 憲法層級獨立機關之再檢討

調整人事機構，從而有行政院人事行政局之設置。民國 80 年第一次修憲，規定「行政院得設人事行政局，其組織以法律定之」，人事行政局獲得憲法位階的保障，但此規定於民國 82 年修憲遭到刪除<sup>2</sup>。

於民國 81 年 5 月第三次修憲時，考試院的職權部份釋出，掌理下列事項，不適用憲法本文第 83 條之規定：

1. 考試：包括考試有關之法制與執行。
2. 公務人員之銓敘、保障、撫卹、退休：包括法制與執行。
3. 公務人員任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制事項－換言之，此等領域之執行權，歸於行政權，並由行政院人事行政局為此等領域的主管部會。

以上修憲，賦予行政院必要的人事權，避免僵化，各界多認為具有妥當性。

## 二、憲法的規定有限，留給考選與銓敘寬廣的政策形成空間

憲法本文對於考試院的規定，主要有如下幾項：組織（考試院設院長、副院長各一人，考試委員若干人）與考試委員之超出黨派獨立行使職權要求（憲法本文第 88 條）；公務員之選拔，公務人員任用資格、專門職業及技術人員執業資格，應依法考選詮定。餘者，亦即就實質面之考詮的政策指引，憲法沒有直接規定。

但憲法之人權基本國策之規定，得提供一定之要求或指引，例如憲法第 18 條「人民有應考試服公職之權」，憲法本文第十三章基本國策之邊疆地區民族地位保障，以及憲法增修條文第 10 條「基本國策」之有關婦女、身障者、軍人、原住民族等的積極輔助保障<sup>3</sup>。至於憲法本文第 85 條公務人員選拔「應按省區分別規定名額，分區舉行考試」之規定，已於第二次修憲時刪除。

---

<sup>2</sup> 見陳新民，上揭書，頁 803。

<sup>3</sup> 有關考試資格之設限所可能引發的人民應考試服公職權利之限制以及平等權的違反等，約請參考，黃錦堂，「公務人員特種考試應考年齡、體能設限與考試無障礙之研究」，宣讀於考選部民國 96 年度考選制度研討會系列三「公務人員特種考試特殊設限與考試無障礙研討會－以應考年齡、體能、兵役及消極條款為範圍」，指導單位：考試院；主辦單位：考選部、國立政治大學公共行政學系；日期：民國 96 年 9 月 28 日；地點：國立政治大學綜合院館 5 樓國際會議廳。

### 三、現行考試院之組織與職掌

考試院行使憲法所賦予之職權，對各機關執行有關考銓業務並有監督之權（考試院組織法第 2 條）。考試院設考選部、銓敘部、公務人員保障暨培訓委員會；其組織另以法律定之（考試院組織法第 6 條）。

考選部職掌為：1、掌理全國考選事宜，包括辦理公務人員考試以及專門職業及技術人員考試；2、監督承辦考選行政事務：監督受委託之機關、團體辦理各項考試<sup>4</sup>。

銓敘部掌理公務人員任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制事項，以及全國公務人員銓敘、保險、退休、撫卹與各機關人事機構之管理等相關事項。銓敘部並依公務人員退休撫卹基金管理條例，設置「公務人員退休撫卹基金管理委員會」，以及依公教人員保險法第 4 條規定，會同有關機關組成「公教人員保險監理委員會」<sup>5</sup>。

公務人員保障暨培訓委員會的職掌為：1、關於公務人員保障政策與法規之研擬規劃，公務人員身分、工作條件、官職等級、俸給等有關權益保障事項之擬議，復審事件及再申訴案件之審查、擬議、協調、聯繫等；2、關於公務人員訓練、進修政策之研擬規劃協調事項，培訓制度之研究，訓練、進修法規之研擬，考試筆試錄取人員、升任官等、行政中立或及其他有關訓練之研擬規劃、執行及委託事項等<sup>6</sup>。

依考試院網站，考試院除上述三個所屬機關之外，尚有「公務人員退休撫卹基金監理委員會」，負責基金之審議、監督與考核<sup>7</sup>。

---

<sup>4</sup> 其中公務人員考試分為初任人員考試以及現職公務人員升官等考試；前者可分為公務人員高等、普通、初等考試，以及公務人員特種考試。專門職業及技術人員考試也得分為兩大類，一是專門職業及技術人員高等、普通考試；類別包括律師、會計師、醫事人員、建築師、各類技師等約 100 種。二是「專門職業及技術人員特種考試」，也分為兩類，一為經常性舉辦，如中醫師、航海人員、消防設備人員考試等；一為配合新興專門職業及技術人員建立證照制度，專為現職從業人員限期舉辦之過渡性考試；以上引自考選部網頁「主要業務」，造訪日期：2009 年 1 月 12 日。

<sup>5</sup> 引自考試院銓敘部網頁，造訪日期：2009 年 1 月 12 日。

<sup>6</sup> 引自公務人員保障暨培訓委員會網頁，造訪日期：2009 年 1 月 12 日。

<sup>7</sup> 至於委員人選是由代表政府機關的行政院、司法院與考試院各單位秘書長及銓敘部等有關機關首長 13 人，以及軍公教代表 9 人共同組成。主任委員由考試院副院長兼任，另置執行

## 憲法層級獨立機關之再檢討

應一併提及者，為行政院人事行政局。其組織條例規定，行政院為統籌所屬各機關之人事行政，設人事行政局；人事行政局有關考銓業務，並受考試院之監督；人事行政局內部分設企劃處、人力處、考訓處、給與處、地方人事行政處等單位；另有公務人員住宅及福利委員會、公務人力發展中心及行政院人事行政局地方行政研習中心等所屬機關。

## 第二節 評估

考試院組織與職權有無必要修憲的主要爭爭議，源於民進黨為主之「三權分立」修憲主張（考試院應廢除，其職能須移轉）及晚近文官體制的諸多發展。

### 一、巨幅修憲：三權分立修憲

若未來有大幅修憲之必要，或是說，為求研究的完整，吾人應瞭解外國的完整制度。

#### （一）、向來三權分立修憲版本的主張

向來三權分立之修憲版本，主張將現行憲法之考試院條文悉數刪除，改以「文官考選委員會」，內容如下：

表 1 甲案：總統、三權制之考試權組織

修正條文	說明
第五章 文官考選委員會	本章新增
第 68 條 文官考選委員會為全國最高考試機關，應超出黨派之外，獨立行使職權。	參考增修條文第 6 條第 1 項規定。 參考憲法第 88 條規定。
第 69 條 文官考選委員會設主任委員一	參考增修條文第 6 條第 2 項規定。

秘書 1 人，負責推動委員會決議事項及日常會務，會內分設業務、稽察二組。

人，委員若干人，由總統提名，經立法院同意任命之。	
第 70 條 文官考選委員會主任委員、委員任期六年。	
第 71 條 公務人員之選拔，應實行公開競爭之考試制度，非經考試及格者，不得任用。	參考原憲法第 85 條。
第 72 條 文官考選委員會之組織以法律定之。 掌理任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項之機關，其組織以法律定之。	關於本條第 2 項規定之說明：若不另設機關掌理任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項，則文官委員會將成為原考試院及人事行政局合併之大機關，不符組織精簡之原則。且以「文官考選委員會」將考試權獨立於行政權之外，正符合五權分立之真諦。

資料來源：「國家政策研究基金會」整理與提供

許世楷所草擬的「台灣共和國憲法草案」<sup>8</sup>，以及 1994 年 6 月 25 日「第二次台灣人民制憲會議」通過之「台灣共和國憲法草案」<sup>9</sup>，也標舉三權分立，但沒有文官考選委員會之規定。

## (二)、理由

至於廢除考試院的理由，約有如下幾項：

1、出於於西方三權分立憲法的偏好：沒有考試權也可以運作得很好，甚且可以選下考試院的龐大人力成本，人事權本來就應歸屬行政權，行政權之下得設獨立機關護衛文官權益；民主國家幾乎都採三權體制。

2、得出於於考試院畢竟屬於院級權力地位甚高而與行政院不免有權限劃分上的衝突。

<sup>8</sup> <http://www.wufi.org.tw/koh/conssho.htm>，造訪日期：2009 年 2 月 9 日。

<sup>9</sup> <http://www.wufi.org.tw/taiwan/constit.htm>，造訪日期：2009 年 2 月 9 日。

## 憲法層級獨立機關之再檢討

3、也得出於實際上台灣現今考試院權力過大的疑慮。

4、也有選戰區隔考量，亦即將制憲、修憲議題與重要選戰掛勾，藉以區隔藍綠雙方，穩住基本盤甚至向中間選民拉攏。詳言之，藍營向來主張不修或至少維持五權，綠營則因為聲勢拉抬的目的而主張三權作為區隔，隱約中，三權含有西方先進性的表現，而五權則有大中國、國統、法統、舊國民黨氣味之意涵。

### (三)、評估

三權或五權憲法之爭議，我國討論已久，各方意見不一。三權分立說是否可採，或換句話說，五權分立制是否一無是處、無任何經由立法而為補充之可能，國內非無爭論；但這通常不是單純政策討論，而是出於意識型態或政黨之大選動員需要之立論；即使政策討論，也會有改革條件成熟與否、改革時機是否適當、方案之具體大小等之爭執。

持平而言，我國自行憲以來及已經建立五權，考試院有關者甚至也經過修憲解決權限劃分爭議，相關制度已經有必要的合理性。當然，另一方面言之，若修憲之時機事宜而且主要政黨同意，則三權體制也非不可考慮<sup>10</sup>。

二、部分修憲：現行權限劃分是否過於向考試院傾斜，以致於有修憲必要？

#### (一)、問題之提出

三權分立修憲說的核心固然在於質疑考試權有無必要獨立存在，進一步的引伸且為修憲議題者為，現行憲法本文考試院的規定，是否向考試院傾斜（考試院享有考選的立法與執行權以及銓敘之立法權與執行權，行政院幾乎不單獨享有法制權，並且只在若干領域享有執行權）？

#### (二)、部內制、部外制、折衷制、獨立院制之理念型，以及我國情形

學者曾歸納世界主要國家的人事機構，指出約有部內制、部外制與折衷

---

<sup>10</sup> 期末報告審查意見要求納入國家菁英季刊的文章，經檢索，主要為張家麟，「考試院組織發展及滿意度之研究」，見該刊物第一卷第一期，2005年3月，網路資料：<http://english.moex.gov.tw/public/Data/571216161571.pdf>，造訪日期：2009/12/11。該文一開始指出考試院組織的憲法沿革與修憲，然後廣泛提及修憲與否的各種主張，凡此，本研究均已經補充論及。

制，而我國考試權獨立成爲一院，可謂爲第四種。

部內制指由各部會自行處理人事行政業務；但爲避免分散甚且衝突矛盾等，乃於內閣之下設有一專門部會負責，另外則設有獨立性之「國家文官委員會」作爲一種參與與監督的機制，尤其參與文官法律與政策之制定及通案性與個案性之監督，後者約如我國（保訓會）複審、再複審與申訴、再申訴之制度。

部外制則如美國、日本。美國在 1978 年文官改革法以前所設置之文官委員會，以及日本在 1966 年修改國家公務員法之前之人事院，均不隸屬於各行政部門，爲一不受行政主管指揮監督的人事機關，掌理考選任用及其他人事行政事宜。換言之，部外制的特色爲行政權之下設立一個人事管理機構，而不隸屬於某一個部，其優點在於，因爲是部會層級而有較高的能見度與政治力，與各部會得平行互動，官員的職等較高（德國內政部下之負責全國文官法制政策部門者爲司處，層級不高）。若文官的法制政策的重要性越高，而這屬評價問題，則此人事專責機關的位階不能太低。--但目前美國係撤銷文官委員會，另行成立人事行政總署（OPM）及功績制保護委員會（MSPB）；日本則於人事院之外，增列內閣總理大臣爲中央人事行政機構，再用部分人事權劃歸總理大臣，以強化人事部門之人事權責。

換言之，不論部外制與部內制，其人事權均在行政權之下<sup>11</sup>，而且均另設有一個獨立機關（亦即德國國家文官委員會、美國功績制保護委員會）爲相關政策制定之參與及執行之監督的機關。

至於折衷式，得以英國爲代表，將人事權一分爲二，考試權屬於超然獨立的文官委員會，銓敘權則歸諸內閣所屬的文官部或現今之管理暨人事總署。但隨著全球競爭、政府改造潮流下之文官競爭力提升的必要，英國也已經朝向部外制發展<sup>12</sup>。

我國法制權歸屬考試院。我國現行的廣義銓敘有關的法制，依憲法增修

<sup>11</sup> 蔡良文，「論憲政改革中人事機構之定位」，見前揭書，頁 37。

<sup>12</sup> 蔡良文，「論憲政改革中人事機構之定位」，頁 33、36-37；關於部內制、部外制、折衷制以及我國之院外制，進一步也見蔡良文著，「人事機關的建制」，收錄於氏著，《人事行政學-論現行考詮制度》，五南圖書出版股份有限公司，頁 63、72 以下(2006 年 10 月三版一刷)。

## 憲法層級獨立機關之再檢討

條文第六條第 1 項，舉凡公務人員任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制事項，歸於考試院；而公務人員之銓敘、保障、撫卹、退休之法制與個案執行，也都歸於考試院。

我國制度的特色，從而為：1、「部外制」(「外部制」，亦即獨立於行政權)；2、更進一步，為院之層級；3、甚且，保訓會(外國之國家文官委員會)也歸屬於考試院；4、考試院的權力，依如上憲法增修條文第 6 條第 1 項，遠大於行政院；5、考試院係合議制之獨立機關，其相關法制政策非無可能與行政院者不一致。6、我國人事事項尚有訓練、進修、保險、福利、人事管理。凡此憲法本文與增修條文未有明文，歸屬有待討論<sup>13</sup>。

總之，我國為獨立院型，考試院權力很大且組織上具有獨立性及龐大的行政機關(考選部、銓敘部、公務人員保障暨培訓委員會與公務人員退休撫卹基金監理委員會)。

### (三)、有無必要修憲調整權限？--中幅修憲的版本

現行規定的爭議，在於法制權係最終且根本者，其下握有直接以及連同地方政府層級而言高達百分之九十五公務人力的行政院，竟然沒有公務員有關的法制權。

銓敘部掌有公務員的任用、陞遷、考績、獎懲、退休、撫卹的政策研議與修改，或甚至個案決定，在實務上造成困擾：首先，其不掌有財政收入，欠缺成本概念，一般而言也欠缺時代動態發展的高度警覺。

其次，龐大人力歸屬於行政院，但行政院竟然沒有法制與政策之管理權，事事有賴兩院協商或考試院於衡量實力或出於高層同黨執政下的善意釋出，從長遠制度建立以觀，並非妥善之計。考試院好意幫行政院設計制度，但其「好意」未必為主、客觀上為行政院所需要者。

第三，銓敘部「隔了一層」作政策(遑論個案執行)常需假手行政院(人事行政局)進行有關的調查與理解，不免曠日廢時，而且兩者職權重疊。第

---

<sup>13</sup> 蔡良文教授認為應屬於考試院，蓋憲法第八十三條關於考試院職掌為例示性質，前述事項與憲法已規定者並不衝突或甚且係積極相符，見蔡良文，「論憲政改革中人事機構之定位」，收錄於氏著，上揭書，頁 37-38。

四個理由，從公務員的訓練事項而言，憲法本文與增修條文均沒有規定，而實務上卻已經造成「雙頭馬車」的結果，亦即考試院設有文官保障暨培訓委員會，其下並設有文官培訓所，而如今確定朝向「國家文官學院」改制。行政院人事行政局組織條例也同樣規定人事行政局享有訓練的權利，其下設有公務人力發展中心與地方行政研習中心。兩院之間的爭議應如何協商解決，以及現有的協商的結果（考試院負責公務人員初等考試及格及升官等考試及格之訓練，此外考試院也負責中長期的訓練），是否過於偏惠考試院，也非無爭議。

修憲與否，這問題本身即已經見仁見智，遑論修憲所涉及的困難性以及複雜性、政治性、政治對抗性。本文認為，若以後有修憲可能，非不得調整之。

中幅的修憲得考慮維持考試院，但將其權限刪減，只保留如下：1、考選之法制與執行；2、廣義之銓敘之法制之建制原則之決定權，換言之，法制權與執行權均歸屬行政院；3、公務員之保障—於此建立類如美國與德國之具有獨立性之國家文官保障委員會。

#### （四）、有無必要修憲調整權限？--小幅修憲的版本

小幅修憲可考慮將考試、公務員之銓敘、保障、退休、撫卹之法制事項歸於考試院，但不再包括個案執行之權責；此外，對於公務人員之任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制與執行事項權責均改歸行政院，考試院已經設有公務員保障委員會作為監督機關；公務員的法制與執行應全部改歸行政院。

（五）、在不修憲情形下，如何經由修法，適當劃分權責？--以三權分立且採部內制之德國為例，加以觀察

這部分將進行比較法的觀察。限於研究者的能力，只能針對德國。雜引諸多國家，並不會增加說理深度。甚且，三權分立國家的考試權制度都有相似性，亦即將之分別劃設於行政權與立法權，亦即重要事項由立法者決定而行政機關執行之，內閣當中有一個部會專門或設在某一部會當中，負責相關法律草案的研議與法規命令、行政規則之制頒；此外設有獨立的國家文官委員會作為公務員制度事項之參與與監督機關。

### 1、三權分立國家公務人員考選由各部自理，其對我國之啓發

就公務人員考試而言，西方三權分立國家將考試權劃歸行政權，由各主管部會依各專業或一般之考試法律（換言之，沒有如我國考選部之單一主管部會），組成獨立性委員會負責；考試踐行公平、公正、公開之要求，相關評分結果具有可爭訟性（行政法院的審查密度得有一定調降，但晚近在律師、法官、檢察官、法制類約近乎我國薦任行政官等所謂廣義之司法官資格取得之考試，聯邦憲法法院以事涉人民工作權之重大干預為理由，要求行政法院須提高控制密度（Kontrolldichte）<sup>14</sup>。

此制的優點，為考選之政策與執行由各部會自理，從而具有高度彈性，但輔以必要之組織、行政程序、行政爭訟之保障。

以下得以法制人員/司法官/檢察官/律師之四合一考試為例，加以觀察。

德國為聯邦國家，各邦的公務人員考試屬於各邦的立法權與執行權，以巴發利亞邦而言，其有關法官、律師、檢察官、薦任官等法制行政官（Hoherer Verwaltungsdienst）之考試，規定於該邦之「法律行業養成與考試辦法」

---

<sup>14</sup> 本件係由兩位憲法訴願人分別提起而併案審查，聯邦憲法法院於 1991 年 4 月 17 日作出裁判（BVerfGE 84, 37）。憲法訴願人所持理由，主要為前述相關救濟程序對於原考試評分決定只為極有限度的審查，而違反憲法工作權等的保障。聯邦行政法院的向來判決採低控制密度，只審查如下項目：考試主管機關有無程序的違誤，對所應適用的法律的解釋有無錯誤，其是否出於一個錯誤的案件事實的認識出發而完成有關的決定，其有無違反一般有效的評分標準，以及有無納入與案件事實不相關的考量等。而最常見的爭執在於：於如何的要件下得認為系爭的評分已經違反一般的評分標準，以及如何情形下始可確認主管機關的決定係出於與事務不相關的考量；就此，聯邦行政法院以行政機關有無違反禁止恣意，作為標準（Willkuerkontrolle），從而只在極端情形下原行政機關所為評分才被評定為違法。此項傳統見解遭到聯邦憲法法院駁斥，理由為：本件涉及人民之工作自由之重要權利之重大影響，低控制密度並不符合基本法第 19 條第 4 項之司法權之有效保障的要求。若相關考試評分不能符合基本要求，則相關考生無異被阻絕進入相關職場。尤其，此等考試不只評定及格與否，而且也評定每一個考生的得分等級，而對工作就業造成深遠影響，相關評分從而應受到嚴格司法審查。聯邦憲法法院乃進一步提出如下要求：考生所為的適當答題，以及所為之尚可被接受的解答，原則上不得被評價為錯誤並導致不被錄取。只要系爭考題在特色上並沒有辦法明確界定如何之答案始具有正確性或適當性，亦即若有關的評定判斷事實上容有一定不同見解空間，則儘管主考官享有一定的評分餘地（Bewertungsspielraum），但考生也應享有回答餘地（Antwortspielraum）；一個尚稱說得過去而且以相當論述而前後一貫形成整體說理的解答，從而不得被評價為錯誤。這係出於基本法第 12 條第 1 項工作權保障所得導引出的一般評分原則<sup>14</sup>。當相關評分對於一般專家而言係難以接受時，系爭決定便應被認為構成恣意。

(Ausbildungs-und Pruefungsordnung fuer Juristen ; JAPO, vom 13. Oktober 2003)。其係依該邦公務員法第 19 條第 2 項、第 115 條第 2 項第 2 句以及「第一次國家考試及格後之法律人力之實習之確保法」(Gesetz zur Sicherung des Juristischen Vorbereitungsdienstes, SiGjurVD, vom 27. Dezember 1999)。該辦法係由該邦之司法部長、內政部長、科學/研究/藝術部長、財政/勞動/社會秩序部長、家庭/婦女部長共同提出，並須取得「邦公務人員保障委員會」(Landespersonalausschuss)之同意，而為制訂。此等考試區分為第一次國家考試與第二次國家考試；第一次國家考試及格人員須經兩年為期之實習 (Vorbereitungsdienst)，才能參加第二階段國家考試。

本辦法共計 75 條。為辦理考試的行政事項，其規定，於該邦司法部之下設置「邦司法人員考試局」(Landejustizpruefungsamt，見第 6 條)；局長由邦司法部長取得邦內政部長與邦財政部長之同意，而任命<sup>15</sup>；該局長行使職權時，準用前述對主考官之獨立性規定。該法第 7 條規定，就第一次與第二次國家考試應各設置一個考試委員會，均由該邦局長擔任主席。委員會的成員由邦司法部長取得邦內政部長與邦財政部長之同意後，而為任命。該辦法並詳細規定委員會之任務與權限。以上顯示，該邦(廣義)司法人員考試局固然為首長制，但就第一次國家考試與第二次國家考試，係各組成考試委員會，負責有關的審議與執行。

除了組織之外，該辦法詳細規定考試的內涵(分為第一次與第二次國家考試)，考試的目的方向(第 2 條)、主考官之獨立性(指在考試評分決定上不受指令拘束而言；其餘仍須受到邦公務人員保障委員會之監督，見第 3 條)、有關考試評分方法、考試得區分為筆試及口試(第 5 條)、考試進程序(第 11 條)、考試程序瑕疵之法律效果(第 12 條)、相關的補救措施(第 13 條)。於上述總則章之後，為分則，規定第一次國家考試、實習、第二次國家考試等之重要事項(例如具體的考選科目、主考官的資格與選任、考試

---

<sup>15</sup> 就第一次國家考試，因與大學教育密切關連，所以該委員會共有五位成員，一位為該前述局長，另外兩位為該邦各大學之法律學院所共同推選，另外兩位則由邦主管部長自律師界與行政界尋才(見該辦法第 19 條)。但就第二次國家考試而言，因為已經接近就業關頭，須符合市場要求，該辦法乃規定委員會成員六人，除了局長之外，分別有一位來自司法、兩位來自律師界、另外兩位來自行政界(見該辦法第 59 條)。

報名、筆試/口試、評分、整體成績計算等)<sup>16</sup>。

以上顯示，在三分權立國家，文官考試由各部會負責；至於可能的徇私偏頗，則由法律與法規命令，妥為必要規範。

我國考選為集中型，設置於行政院之外。詳言之，我國考選部以單一部會負責所有的國家考試，亦即採集中式之考選。誠如考選部次長董保城教授所說，其可能的缺點為「兩邊淪空」，並造成行政部門有一定比例非「適才適所」的人員，亦即一方面考選部難以精確理解各部會的用人需求以及在此需求下之考選要求與作法，而另一方面各部會認為考選事項為考選部掌理而不願自行研究。

## 2、銓敘法制集中於內閣而執行歸各行政機關，其對我國之啟發

德國之公務員銓敘（指廣義者）之法制，在聯邦由內政部負責。其為聯邦內閣的重要部會，部長資歷深（且通常而言與內閣總理的關係密切），內閣總理制頒政策方針作為指引，內政部長得就近針對內閣總理的實質施政需求研擬有關的考選與銓敘的法制。換言之，德國之考試權隸屬於行政權之模式，行政權之人事總管機構得發揮「人事總管」的幕僚功能，協助完成內閣施政所需的人事政策<sup>17</sup>。

若我國不擬修憲而維持考試院之獨立地位，則考試院於職權行使時應充分聽取行政院主管部會（人事行政局）的意見；兩院之間經由協談或君子協定或行政契約之簽署等，進行合作。考試院於職權行使時，不論就法律的制

---

<sup>16</sup> 該辦法除了以上之一般性或總則性的規定之外，另外分別針對第一次國家考試、實習、第二次國家考試之各細膩的部分加以規定。舉例言之，就第二次國家考試之口試而言，其規定應組成口試小組，成員四人，而且係來自民法暨勞動法、刑法、公法、以及該考生所選的職業領域學門的教授。口試時間為五十分鐘，其中有十分鐘係針對該考生的未來職業選擇的領域（見該邦法第 65 條），該辦法並對口試的評分辦法有詳細的進一步規定（見該邦法第 66 條、第 67 條）。就前述邦司法人員考試局與委員會的權限劃分，一般而言，凡是考試的組織以及一般程序有關者，由該局決定，但就考試的進行與針對個別考生的評分等，則由該委員會掌理；vgl. Norbert Niehues, Pruefungsrecht, 4. Aufl., Rd.288(2004).

<sup>17</sup> 蔡良文有類似之說理：「人事行政局因隸屬於行政院，得以院之名義指揮命令行政院所屬各機關推行其既定政策，使人事與行政密切配合，加以所掌理的行政院所屬機關各級人事機構很多，得在法律範圍內充分行使之裁量權，運用層級節制體制之便，指揮其所屬機構推行業務」；見蔡良文，「論憲政改革中人事機構之定位」，收錄於氏著，上揭書，頁 40。

定修改或法規命令與行政規則的制頒，得聽取相關行政部門的意見。

實際上，我國銓敘部人事行政局也有經由溝通而解決問題的實務。蔡良文教授指出：自民國 73 年 11 月起，雙方即按月舉行業務座談，由雙方次長共同主持；又為提昇會談功能，於民國 77 年 12 月曾會同協定會談改進計畫，規定凡有關業務重要問題，如方案之研擬、法律之適用或實務之困難等，均應提會討論，經由之間獲得充分溝通，共同解決問題<sup>18</sup>。

### 三、公務員之保障機關：主要制度之比較及入憲與否之爭議

公務員的保障機制，三權分立國家採如後所述三重機制，我國則為考績委員會、公務人員協會與考試院保訓會。

#### (一)、主要制度之比較

##### 1、機關內部之保障機制：德國「員工委員會」vs.我國考績委員會

我國的考績委員會、甄選委員會並非全然由公務員相互選舉產生：依考績委員會組織規程第二條，考績委員會置委員，任期一年（第 1 項）；考績委員共五人至二十一人，除本機關人事主管人員為當然委員及第三項所規定之票選人員外，餘由機關首長就本機關人員中指定之，並指定一人為主席（第 2 項）。前項委員，每滿三人應有一人由本機關人員票選產生之（第 3 項）。

我國雖然依公務人員協會法而在各部會乃至各直轄市政府與縣市政府設有公務員保障協會，但其並非採行強制入會與強制收費之制度，從而性質上仍然屬於「俱樂部」之性質。其雖然被賦予類如德「員工委員會」之參與權，但因前述俱樂部性質，以致於迄今為止已經籌組完成的公務人員協會有限，運作上也還在逐步發揮功能當中而已。

##### 2、關於公務人員之工會：德國工會 vs.我國公務人員協會

我國工會法第 4 條則明白排除各級政府行政及教育事業之…員工之組織工會。其中儘管就教育事業之技工、工友組織工會之部分遭司法院大法官釋字第 373 號解釋宣告違憲（理由為因該技工、工友所從事者僅係教育事業之服務性工作，依其工作之性質，禁止其組織工會，使其難以獲致合理之權利，

<sup>18</sup> 蔡良文，「論憲政改革中人事機構之定位」，收錄於氏著，上揭書，頁 40。

## 憲法層級獨立機關之再檢討

實已逾越憲法第 23 條之必要限度，侵害從事此項職業之人民在憲法上保障之結社權），但不及於一般公務員。在立法政策上，我國應否開放公務員籌組工會，但禁止或嚴格限制其罷工權之行使，非無討論餘地。

我國依「公務人員協會法」設置公務人員協會。該法未採行強制入會與強制收費，見第 9 條，從而弱化協會的代表性，不無可惜；但另說認為，這才符合憲法所稱「結社自由」（本處為不參與結社之自由）之精神。本法也不承認公務人員協會之團體協約權，見第 30 條第 2 項。也不承認該協會得發動罷工，見第 46 條。在如此程度內，大大減低本協會的威力，而與德國模式不同。

公務人員協會得分層級。依該法第 5 條第 1 項第 2 款，台北市政府整體只能成立一個公務人員協會。但該法第 10 條第 2、3 項規定，各部及同層級機關其所屬機關、各直轄市、縣（市）行政區域內地方機關之公務人員會員，得於服務機關內組成各該部及同層級機關公務人員協會之分會或各該直轄市、縣（市）機關公務人員協會之分會。但同一機關以設一分會為限。公務人員協會有三種權利：建議、協商與自行處理。第三種係機關內公務員之照顧之典型，無涉於國家權力且與雇主權利較無關連。「建議權」所針對者，為典型的國家事項。「協商權」所涉及者，為機關內事項但必須與雇主共同決定，協商未果則公務人員協會得申請調解，見第 31 條以下；調解未果時，調解不成立時，原申請調解之公務人員協會得申請爭議裁決，見第 38 條以下。

有關發起、籌組，見該法第 11 條以下；有關會員大會或會員代表大會，以及理事會、監事等，以及表決，與表決等，見該法第 13 條以下；一般採多數決，但章程之修改、理事、監事之罷免、會員之除名、財產之處分、有關公務人員法規制（訂）定、修正及廢止之建議等重大事項則不然。

整體而言，有此機關，總比沒有好。未來其能發揮如何的功能？就自行處理事項，端視加入者之多寡，或換言之，經費之充裕與否。其次，就協商事項，端視雇主的誠意。第三，就建議事項：本機關肩負匯集意見並有專門人員向外表達與向外合縱連橫的角色，而若中央政府對相關建議欠缺誠意，則本機關也可自行或經由串連而發動必要的遊行或訴諸媒體。以台灣媒體的多元性及主政者無不擔心選舉效應之心態，重要建議仍有可能得到採行。

### 3、關於公務員保障之獨立機關：國家文官委員會 vs.我國保訓會

我國設有公務人員保障暨培訓委員會。德國聯邦與各邦在二次大戰之後英國與美國佔領區的有關制度建制發展之下，分別設置國家文官委員會。這項制度，嚴格言之，與德國法本身之向來取向產業工會模式而與各級機關設置之「職工委員會」（詳前述）及德國公務員工會機制，未必完全銜接。

德國公務員之考試與銓敘（指廣義者），係由部會決行，儘管各部會內部或下級機關之內部有票選產生的「員工委員會」之參與，但仍不免層級過低或過於零散，難有整體視野而且也難以敵對經政治任命產生之部會首長之人事行政決定所可能隱藏的政黨利益考量。正因如此，德國聯邦與各邦分別就各自的公務員領域，規定聯邦級之文官委員會（*Bundspersonalausschuss*）與邦級之文官委員會（*Landspersonalausschuss*），作為「獨立機關」，以監督並促成人事管理行為之客觀化與合理化<sup>19</sup>。此等全國性之文官委員會為國家之組織，而非個別行政機關所設置者；文官委員會獨立行使職權，其所為決議具有拘束力，於當事人（例如被降調之公務員）對機關首長所為人事行政決定不服而提起行政爭訟時，得由行政爭訟機關一併審查此等決議之遵守與否。

在立法例上，吾人得以巴登－符騰堡邦公務員法（*Landesamtengesetz*, vom 19. März 1996）為例，加以說明。

該法第四章規定文官委員會，其第 121 條為定性條款，規定該機構行使職權時之獨立性以及以自我負責方式完成；第 122 條規定其係由七位成員暨另外七位代理人（*Stellvertretende Mitglieder*）所組成以及成員的資格條件；第 123 條規定其係獨立機關，只受法律拘束，成員享有身份保障；第 124 條規定該獨立機關的上級監督機關為內閣總理，其享有職務監督權（*Dienstaufsicht*）；但此等監督權受到前述機關獨立性要求之限制。

與本研究尤其有關者為該法第 125 條所規定之邦文官委員會之任務：其除了於該法先前章節或有關職務列等表之特殊例外規定時之參與權之外，負有如下之任務：1、就公務員法具有原則性意義之問題，其有權參與公務員法一般性之規定之準備工作（亦即就草案草擬之各個階段）。2、就公務員之選

<sup>19</sup> Vgl. Wind/Schimana/Wichmann/Langer, *Oeffentliches Dienstrecht*, 5. Aufl., Rd.57 (2002).

## 憲法層級獨立機關之再檢討

拔；教育、考試與續行教育有關之法規擬議之準備過程之參與，但這也限於具有原則性意義之問題。3、就公務員考試的一般性認可（Allgemein Anerkennung von Pruefungen）事項，有權為參與。4、就公務員職務列等表所規定之例外條款，有權提供有關的鑑定意見；5、就公務員法之實際運作上之各種缺失，有權提出建議。此外，邦文官委員會有權主動對相關部會提交前述第一款與第二款有關之法規修改的建議（Vorshlaege）。第三，邦政府得將進一步的任務委託邦文官委員會。該法第 126 條規定邦文官委員會自行制訂處務規程（Geschäftsordnung）。第 127 條規定邦文官委員會之會議不對外公開；邦文官委員會必須同意相關行政部門、工會及職業團體之被授權人出席有關的討論/辯論程序；就提起異議人之請求出席，文官委員會享有裁量權。此外，基於相關行政部門之委託人之請求，邦文官委員會應聽取其陳述意見。邦文官委員會為執行其任務，得準用行政法院法有關之證據調查規定。相關決議以多數決完成，但必須有五位成員出席始具有決議能力。第 128 條規定，為準備有關的議事辯論及執行有關的決議，邦文官委員會得使用設置於邦內政部之辦公場所。邦之行政機關有義務對邦文官委員會提供職務協助，有義務依其請求提供訊息與檔案資料，但限於邦文官委員會執行職務之必要範圍內。

我國的相應機關為保訓會。依「公務人員保障暨培訓委員會組織法」（民國 91 年 1 月 30 日修正），其設置保障處與培訓處等。保訓會的職掌除了復審與再申訴為個案審查之外<sup>20</sup>，其餘為文官保障的職權。

問題從而不在於我國沒有三權分立國家之國家文官委員會，而是保訓會如何於個案救濟之外，積極從政策監督面與立法參與面保障文官。

### （二）、是否需要入憲？

我國憲法為明文規定以上三個機制，三權分立國家一般亦然。國內三權分立修憲版本一說主張在憲法層次規定設置國家文官委員會。這問題取決於對該組織之重要性的評價。

---

<sup>20</sup> 我國就公務員的個案權益保障，區分為就重大權益有關與否。凡未涉及重大權益者，當事人得提起申訴（向原機關）與再申訴（向保訓會）；就涉及重大權益事項者，則向保訓會提起復審，然後而於不服復審決定時則得向高等行政法院與最高行政法院提請行政訴訟。

一般而言，在單純之政策層次，若我國巨幅修憲而改採三權分立，則將之入憲並無不妥，中小幅修憲亦可。反之，因修憲總是充滿複雜性、政治性、政治對抗性與必要之妥協，其一般而言尚非主要選項。

#### 四、其他

前述三大議題，亦即西方三權分立憲法之可取與可行、我國兩院權限劃分、公務人員保障組織，為常見的考試權修憲與否問題。

以下為隨時代發展而呈現之議題，我國也得有法制政策之改良空間，一般認為屬於立法層次，但也非不得視評價與修憲談判而入憲。

##### (一)、永業文官之建制原則應否入憲？

西方三權分立國家中，採聯邦體制者於聯邦憲法多未有考試權之規定，亦即沒有類如我國之考試院或甚至考選部、銓敘部、保訓會之條文；單一國之憲法--而聯邦國之邦也是單一國--亦然。國內三權分立修憲版本只引入國家文官委員會，尚未有充分的比較憲法觀察。

以德國聯邦與各邦為例，憲法條文中相當於我國憲法本文「考試院」規定者，為文官體制之建置原則之規定。

就邦憲法層級而言，以德國的邦為例，其中巴登-符騰堡邦憲法第 77 條以下規定文官體制的建制原則：公權力之行使一般應交由公務員行使；公務員與國家應處於一種公法上之職務與忠誠關係；公務員宣誓就職時之誓詞內容。

巴伐利亞邦憲法也有類似精神。其第 94 條規定：公務員，而且不論為邦或縣或鄉鎮者，係依法律而由人民直接選舉產生或由相關機關任命；公務員職位應開放予有選舉權公民，而且依其個性上的特色、能力與服務而開放爭取，而且若有可能，應盡可能經由公開競爭的考試而加以確認如上能力與專長；就公務員的陞遷，亦然。第 95 條規定，公務員關係應經由法律加以規定；永業文官原則上應予維持；公務員就其財產上的請求權的爭議得經由訴訟而主張；就公務員之職務上之處罰，國家必須提供申訴與爭執的管道；就公務員之不利益事項之記錄於公務員的人事資料簿，事先應聽取公務員的意見；相關意見應一併記入；公務員有權隨時檢視其個人的人事資料。第 96 條規

## 憲法層級獨立機關之再檢討

定，公務員為整體人民的公僕，而不是任何政黨所屬；公務員必須隨時認可民主憲政體制，並在職務內與外信守之。第 97 條規定，若公務員行使其職權違法侵害他人權益，則由國家或該公務員所屬之公法人負責賠償；其得保留對於公務員的追償權；有關的訴訟途徑不得被排除。

綜上，這些憲法版本規定公務員體制的建制原則，但未提及國家文官委員會。

若依如上條文，則國家文官委員會之制度只是文官保障的一環，屬於立法層次，而無須提高到憲法位階。

### (二)、有無必要引進公務員體制之「續行發展條款」？

前述德國聯邦基本法第 33 條第 5 項於 2006 年經修憲而改為，公務員法應考量傳統永業文官諸原則而為制定及「繼續發展」(fortentwickeln)。此項修正旨在賦予立法者考量當前時空而對公務員法有更為寬廣的形成空間。

就我國而言，有無必要引進此等條款，以便在財政困窘、官僚化嚴重、全球化激烈競爭的時代，以及及新公共管理思潮與制度盛行的當今（儘管已經有不斷的修正及新公共服務、新治理等理論），讓立法者有更大的形成空間，非無討論餘地。

### (三)、有無必要引進公務員之身份定性或公務員人權條款？

最後，就公務員與國家的關係，或就公務員之身分地位的整體定性，我國憲法並沒有明文，但經由大法官解釋已經改由公法上之勤務關係。約言之：我國特別權力關係制度的突破主要經由司法院大法官的一系列解釋，而且由 1984 年釋字第 187 號解釋開始。特別權力關係之當事人得提起行政爭訟，相關變革主要經歷：釋字第 187 號解釋、201 號解釋（二者均涉及公務員依法辦理退休請領退休金）、第 243 號解釋（涉及公務人員考績免職處分，區分基本關係與經營關係）、釋字第 266 號解釋（針對考績獎金）、第 298 號解釋（對於公務員有重大影響之懲戒處分之司法救濟，亦即改採「重要性標準」）、第 312 號解釋（針對公務人員退休請領福利互助金）、釋字第 323 號解釋（關於各機關擬任之公務人員之被評定為不合格或降低原擬任之官等）、第 338 號解釋（針對主管機關就公務人員級俸審定之爭執）等。至於法律保留問題，釋

字第 246 號解釋（關於公務人員退休及養老）、第 270 號解釋（關於公民營企業之任用人員及退休）、第 455 號解釋（關於年資採計）、第 614 號解釋（承認公營企業人員轉任公務人員之退休權益相關事項），大法官均指出因涉及重大公共利益或屬於重要的事項，應以法律或法律明確授權之命令為有關的規定。針對學生與學校的關係，以及針對軍人與國家關係等，司法院大法官也作出解釋，前者例如釋字第 382 號解釋有關退學處置之允許申訴以及未能獲得救濟時之行政爭訟保障，後者如釋字第 430 號解釋有關現役軍人申請繼續服役未獲准許所生的爭執，以及釋字第 459 號解釋有關役男體位判定、禁役、免役、緩徵、緩召有關的爭議。行政法院的裁判也都遵從司法院大法官的解釋。諸如任用、換敘、降調、審定俸給、考績核定、雇員解任等，均有案例；而任職以外因為公務員身份所產生的財產請求權，包括退休金、撫卹金、資遣費、工作獎金、福利互助、保險，也得作為行政爭訟對象。此外，類如警察人員管理條例有關之以當事人違法失職情節重大而為的停職處置，行政法院也認為構成憲法所保障之服公職權利有重大影響，而且停止薪給難謂對當事人之公法上財產請求權不構成侵害，乃允許提起行政爭訟。

於此仍未確定者為，究竟國家對公務員的各種的管制，例如有關不得驕奢或不得到舞廳跳舞...之管制，一般情形及針對個別領域公務員（例如警察）之特別嚴格要求之有無過當以致於違反人權，尚非無爭議。換言之，我國之公務員與國家之間之公法上的勤務關係理論，有無必要與時俱進加以界定，尤其從人權保障觀點，非無討論餘地。

但凡此是否為修憲議題，或為大法官解釋所得解決從而成為立法政策層次考量，各方見解不一，取決於此議題的重要性的評價。

德國聯邦基本法第 33 條第 5 項新修定引入「續行發展條款」為修憲模式，但嚴格言之，其並非完全針對公務員人權，而是取向公務員體制之與時俱進調整觀點。至於巴伐利亞邦、巴登-符騰堡邦如前所述條款，也難謂有新一代之公務員人權或新的公法上勤務關係的建立。

#### （四）、關於考銓機關之獨立性

即使改為三權分立，或維持現今之考試院，基於公務人員之考選、銓敘、保障、培訓及退撫基金管理業務所具有的超然、中立的特性，應參考日本人

## 憲法層級獨立機關之再檢討

事院具有獨立的法規、預算、員額等自主權力的作法，及我國司法院預算獨立的作法，加以規劃，以維護考詮機關的超然獨立<sup>21</sup>。

### 五、關於修憲與否以及幅度

以上主要討論憲法考試權之得否及於肯定時之如何修改，以下專門針對須否修憲與幅度。

基本上，修憲工程具有複雜性、政治性、政治對抗性、妥協性。就是否與幅度大小，主要政治行動者的判斷不同；愈是大幅改革，愈是不易妥協；而我國修憲門檻很高，一旦進入修憲討論，便有打開潘朵拉盒子的危險，也使修憲談判的啟動更為困難。

三權分立之修憲屬於根本變革，由於我國修憲門檻很高，除非朝野兩黨達成共識，否則無法通過。如此的修憲談判，若有之，過程中將不免帶入多種議題，而且帶有兩方的縣市長選舉、立法委員選舉、總統副總統選舉之策略考量，而使得修憲複雜化與動盪化與難以控制。凡此，與我國憲階段應側重行憲「讓憲法休養生息」的信念相違背。朱新民教授也指出<sup>22</sup>：*從政治環境與現階段國家所面臨的情境如金融危機等等來論之，其實在大前提下，目前國家環境已有所設限，若需動到修憲，反而會引起更大的震盪。*

除了前述修憲動盪之理由外，另說從考試院之優質性與我國獨特性設計出發，主張維持現制而輔以必要的法律層次之改良。蔡良文教授指出：1、考試院主要功能在「治人」，而行政院之職能在「成事」，考試院職權從而實際上並未侵犯行政機關首長之人事任用權與管理權，而係在建立完善文官考選、任用、銓敘制度。其次，五權制度中的考試，既非政治民主化與現代化的障礙，我國既然歷史以來另有制度，無須捨己從人，高唱為非三權不足以興國<sup>23</sup>。

<sup>21</sup> 蔡良文，「論政府改造中考試院職能調整之研析」，收錄於氏著《考詮人事法制專題研究》，五南圖書出版股份有限公司，頁3，27(2007年6月初版一刷)。

<sup>22</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓404會議室。

<sup>23</sup> 蔡良文，「論憲政改革中人事機構之定位」，收錄於氏著，上揭書，頁42。

李念祖教授折衷指出<sup>24</sup>：---效能與制衡孰輕孰重？加了這兩權，可以強化制衡，也會可能讓效能受損。但若以目前現狀而言，我們需要的是更多的制衡，而不是更多的效能。多數的人認為孫中山不講制衡，而是講合作。個人認為從三權分到五權，是強化制衡的力量。所以關鍵在於，我們到底需要多少效能多少制衡？權力的本質上就是擴張，只是在制度設計上，應否維持權力制衡之作用。我國為雙重首長制，但陳水扁執政八年，雖屬少數政府，但陳水扁卻可以為所欲為到此種程度。由此可見，我們的權力制衡制度實在過輕。所以，我認為需要強化制衡，因為這是我們的文化問題。在這種情況下，我贊成維持考監兩院制衡作用，並進行制度調整。我個人建議應強化監察院功能，而考試院應該縮小功能，且不要與世界各國的制度脫離太遠。

本研究認為，修憲與否涉及高度複雜性、政治性、政治對抗性，原則上並非 2012 年總統大選前國內政治的優先議題（ECFA 議題、社會公義問題、全球暖化因應與環境生態保護議題、社會安全問題等）。此外，修憲門檻很高，一旦開啓修憲討論，恐怕將打開「潘朵拉的盒子」而將無邊無際，而且國民兩黨基本上沒有共識，而在野勢力所首選期待的立委選舉方式的改變又未必能夠獲得兩大黨的支持。第三，現行憲法在大法官解釋與立法院長年立法以後，已經有可運作性。

蔡政文教授主持之總計畫，結論也主張行憲而不修憲。

## 六、其他屬於法制面的議題

本研究非只處理修憲與否，而且也討論不修憲時之經由修法而強化文官保障。以下主要涉及法制面，先予說明。

### （一）、關於不修憲之下之考試院與行政院職權之劃分考量

我國採院外制，考試院作為獨立的一院，若職掌過於擴大，將不無可能影響行政院之人事管理權。

#### 1、節制考試院職權說

---

<sup>24</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

周繼祥指出<sup>25</sup>：現行體制已使得考試與行政、立法與監察之扞格嚴重。如果不修，問題重心不在如何讓這兩權保持獨立性，而是使這兩權能知所分寸維持現狀，不要使問題更加複雜，以下個人從這個角度來觀察。舉例而言，日前考試院與行政院對於國家文官學院的歸屬有所爭執。另一方面，之前現在馬政府主張將聯合國兩個國際人權公約，希望在立法院完成國內法化。由此引伸出來「人權委員會」要擺在哪裡的問題。監察院認為這是其職權，這是否符合人權團體的期待頗有爭議。我認為從維持現狀來考量，希望考監兩權自我節制，這應是比較好的方向。例如考試權，應單純定位在資格考試，而不要擴及人事行政局現有有關職權。其次，現有五權的層級，最好不要以平行視之。因各個院內公務人員升遷較行政院體系更快，似不公平，這對行政系統是一打擊，現在考試院若擴張權力，是否適當？況且，新官上任後通常希望會有所作為，其目前推動的一夕系列改革，包含規劃公務員之退場機制，在我看來，很不容易。百分九十幾的公務人員由人事行政局主管，考試院介入，提出公務人員退場機制，是否適當？頗值商酌。又例如監察院與立法院之間產生有關調查權之爭議等等，皆使問題更加複雜化。

李念祖教授指出<sup>26</sup>：有關考試院的問題，我認為考試院職能可以縮小。其一，公職人員考試的範圍在哪裡，立法院可以進行調整。考試院現在的態度是，凡是公務人員，有關權責都在它手上。憲法上規定考選，但考試選拔，並非僅侷限於考試一種形式而已。考試院應與人事行政局其業務考試可進行協調。但對於考試這件事，考試院不應如此強勢，可透過法律來進行調整。例如專技考試，憲法規定專門職業及技術人員執業資格應經考試院依法考選銓定之。公務員考試一直是考用合一，但專技人員之考試應是資格評比而已，考試院只須具有評定功能即可。又例如會計師考試的建置邏輯為何？這些法律就可以解釋清楚，不用透過憲法。---考試院應該縮小功能，且不要與世界各國的制度脫離太遠。

<sup>25</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

<sup>26</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

## 2、維持考試院職權說

另說主張維持考試院職權之完整或強化者。

高永光教授指出<sup>27</sup>：考試院現在面臨與人事行政局權責的衝突。日前考試院欲將國家文官培訓所將改制為國家文官學院，人事行政局對此有不同的意見，我個人認為此應仍屬考試院的權責。人事行政局原是依動員戡亂時期臨時條款而設立，並在第一次修憲後改為部內制。只是憲法規定考試院為獨立制，設立人事行政局就變成折衷制，原則上不合五權憲法的原理。---若要維持五權體制的話，因人事行政局在修憲前原本就是黑機關，我建議人事行政局應併入考試院。其實，考試院預算很少，考試也辦的很好，官僚的訓練超出我們想像之外的嚴謹，所以，我贊成維持院的規模，因預算不多，但是效果不錯。因此人事行政局不應無事掀波。有關各單位公務人員的考績，考試院只是看其程序有無錯誤，如果無錯誤，便可照行政機關考核結果。考試院本身已讓掉很多職權，人事行政局若要擴充業務，這是不對的，所以未來考試院可將此業務拿回來。

隋杜卿副教授也指出<sup>28</sup>：中國傳統的考監兩院之產生背景，乃是因中國比較重視人際關係網絡與親疏遠近文化所特殊產生的兩個制度。依照傳統的觀念，此五權均為君權所統轄。孫中山先生會提出此種觀點，一方面乃是看到西方三權運作之缺點，一方面也是看到中國傳統政治文化的影響，因此主張將其獨立出來。所以，我自己的說法是，希望從機構之獨立出發再來做到職權行使獨立。機構的獨立涉及到體制的設計，目前的憲政設計，雖維持五權分立的形式，但在考監兩院上，設計上因有妥協，故有折衷之處。嚴格說來，考監兩院現行的職權，如果盡可能思考孫中山的原意的話，可能並不是那麼完整。再加上民國三十八年政府來台之後行憲的過程，從政治運作而言，這兩院也是較一直受到壓抑。考試院不能完整行使職權，主要的爭議係來自

<sup>27</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

<sup>28</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

## 憲法層級獨立機關之再檢討

與人事行政局權力消長。甚至我們透過第四次修憲，增修條文將原來可能抵觸憲法增修條文第八十三條之人事行政局，以增修條文第六條將其合憲化。所以，考試院職權便難以完整的建構。

### 3、折衷說

朱新民教授指出<sup>29</sup>，在現行狀況下，應將現有的職權與職能做到適當且有效的發揮<sup>30</sup>。言下之意，過度的擴權或刪權，在政治上並非可行，現狀下之合宜調整才是出路，亦即應取向既有體制與主要架構下之功能最適發揮。

周繼祥教授也指出<sup>31</sup>：在不修憲的前提下，到底是希望擴張考試權？還是縮小考試權、擴張監察權，或是兩權一同擴張一同縮小？這些都有不同的選項。在現行結構下，面對強大的立法院，若要走擴張的路線恐怕會更亂，所以乾脆讓兩權知所節制。反之，如果要走強化考試權功能的路線，---目前應從現有結構不動的情況來加以考量，研究團隊必須要考量的是兩權是縮小還是擴大，且不要治絲益棼，即在不修憲情形下，應避免造成更加混亂的情形發生。

### 4、本研究見解

本研究認為，從現行考試院與行政院乃至其他三院的體制、組織、人力（含政務人員與事務官，為數龐大，均有志業陞遷榮辱之相關性、養成、見地與習性）、法令、文化、人脈與相關勢力之糾結，以及巨大改革所涉及的院際或甚至黨內外的激烈政治攻防以觀，修法層次之巨幅改革並不容易。從而，不論擴張考試權或限制考試權，都只能在小幅或所謂必要範圍內，一切應有政治可行性。

<sup>29</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

<sup>30</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

<sup>31</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

(二)、公務人員訓練權之劃分

同屬於法制面問題，為公務人員之訓練。

我國憲法增修條文並未明文賦予考試院，但考試院已經設置「公務人員保障暨培訓委員會」，而且設有「國家文官培訓所」。但另一方面，依行政院人事行政局組織條例第2條明文規定設有「考訓處」，而且有公務人力發展中心及地方行政研習中心等單位。這問題因為不是憲法層次，所以有較大的改革可能，國內也有學者積極主張<sup>32</sup>。

問題在於，我國已經一路走來考試院（分）享有訓練權，根本刪除有政策本身之妥當性、政治可行性、合憲性等的爭議；另一種方式，則是與行政院作適當的區隔與合作。

(三)、公務員之銓敘有關之保障

就公務員之銓敘（指廣義者），德國發的保障機制值得參考。為方便說明，吾人得以德國法之職務評定（*Dienstliche Beurteilung*，）類似我國考績，但係每隔一段時期舉行，並非每年為之，也無年終獎金、公務人員的調任、陞遷等，作為觀察。

以下的說明較為複雜，簡而言之，德國係採「員工委員會」及行政程序與行政爭訟之保障，我國也有一定的類似機制，但實質保障度尚可檢討。

德國聯邦與各邦之部會層級之公務員之績效考評、陞遷、調任、退休與撫卹，均由主管部長決定，部會內部的秘書處負責有關的作業。相關決定應符合公務員相關法律（規範密度頗高）之要件、行政程序（事實調查與當事人之意見陳述保障）<sup>33</sup>，而且相關法律條文的具體化過程應有機關內部票選

<sup>32</sup> 本報告期末審查時，一位審查委員不認同考試院掌有公務人員訓練權：「考試院的職權宜限縮於國家考試與對文官的保障。國家文官學院的設立建議放在行政院，我國文官主要在行政院以及其所屬各部會。雖然馬總統 2009 年的元旦祝詞中表示考試院將成立國家文官學院，然而馬總統的說法是否有經過仔細的評估；如果沒有，不宜只是唯馬首是瞻，應仔細評估究竟要放在那裡較合適，蓋任何組織設立之後，要將其移除就相當困難。考試院所選拔出之人才，與行政院的需求不見得符合，也就是常會有適才適所問題；同樣的，國家文官學院若設在考試院之下，是否依舊會有無法符合政院需求的情況。」

<sup>33</sup> 有關「績效考評」，德國法建立相當之程序保障：1、績效考評之主管長官，必須提供當事人意見陳述機會。若主管長官擬從某一事實出發而得出不利於當事人的結果，則其須提供當

產生之「員工委員會」(Der Personalrat)之參與<sup>34</sup>；事後當事人得提起行政爭訟--因相關法條之抽象性、相關認定/涵攝之高度屬人性/預測性、相關法條賦予主管長官裁量權等，行政法院向來均調降審查密度<sup>35</sup>。

我國也由各部會決行，但相關法制非無進一步改良可能。詳言之，我國自第二次動員戡亂時期臨時條款以來，尤其經過第二次修憲，行政院人事行政局掌有公務人員任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之執行權（但法制事項仍歸於考試院），已如前述。

儘管如此，我國在公務員銓敘（指廣義者）之個案決定上，約有如下有待討論的問題：

(1)、相關法律的規範密度，是否充足；

---

事人意見陳述機會。於此，該管長官無須親自聽取，而得委任適當人選。反之，就不利益於當事人之價值判斷（而非事實有關者），則無須提供。為避免可能的爭論，主管長官得於邊界案型主動提供意見陳述機會。2、績效考評的初步結果，應以完整用詞（in ihrem vollen Wortlaut），見聯邦公務人員職務列等表--Bundeslaufbahnverordnung--第40條第1項第2句，告知當事人。解釋上，於此非謂須全文提供，但至少必須提出重要的部分。在告知與後續案件討論之間，至少需有兩天的時間。3、該被評定的公務員得與評斷者為有關討論

（Besprechung der Beurteilung）。4、相關的評定程序，得由最高職務長官（一般而言為聯邦與邦的各該部長）制頒行政規則，而為具體化。此等行政規則也得將考評程序分為二階段或更多階段。5、列入該公務人員之人事資料簿；績效考評結果將納入各該公務員之人事資料簿。以上，參看 Helmut Schnellenbach, *Beamtenrecht in der Praxis*, 4. Aufl., Rd441ff. (1998)。

<sup>34</sup>吾人得以巴登-符騰堡邦員工代表法（Landespersonvertretungsgesetz fuer das Land Baden-Wuerttemberg），略作說明。該法計108條。簡言之，每一行政機關應建立一個職工委員會（Der Personalrat），並依單位大小（亦即員工多寡）而決定委員人數；成員由公務員、約聘雇人員（Angestellter）、工人（Arbeiter）各依比例而選出代表，而且也顧及男女比例。委員們互選出理事會。另外一項，為「職工大會」（Personalversammlung），屬於直接民主性質，由全部員工組成。職工委員會任務為，就機關內部有關事項加以參與。參與權可分為兩類，一是「共同決定權」，此類措施須先踐行通知職工委員會，並須得到職工委員會的同意，當雇主與職工委員會意見不同時，必須交付仲裁（Einigungsstelle）。第二類的參與為「意見聽取權」，職工委員會之參與程度不若前述強烈。職工委員會就如下重要事項均有參與權：參與決定工作環境場所的裝備、佈置；參與決定撰寫工作內容及工作評鑑；參與決定刪減個別的組織單位（管理結構的民營化）；解雇員工；調升或調降個別員工薪資等級；調動工作職務；員工工作成績評鑑。

<sup>35</sup>約見黃錦堂，「審查密度理論之研究—判斷餘地於保障事件之適用」，宣讀於「97年公務人員保障法制研討會」，主辦單位：公務人員保障暨培訓委員會、東吳大學法律學系公法研究中心、台灣本土法學雜誌社，日期：2008/10/21，地點：東吳大學城中校區。

(2)、相關法律規定，有無與時俱進改革（詳後述）；

(3)、關於行政程序

司法院大法官釋字第 491 號針對當時之公務人員考績法之專案考績一次記兩大過免職之案型，提出高標準的要求，亦即相關構成要件應由法律為之，有關授權應符合明確性要求，作成免職處分應踐行正當法律程序，「諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之意見，處分書應附記理由，並表明救濟方法、其間及受理機關等，設立相關制度予以保障」。

就公務員之調任，則未有專門之行政程序規定（公務人員任用法第 18 條）。從最高行政法院 94 年判字第 1961 號判決內容以觀，此外從保訓會復審決定書也得窺見，我國調任處置在現行實務上係到最後階段才告知當事人，欠缺過程中的正當法律程序。

公務人員之試用期滿之成績考核，只有當不及格時，於首長核定前才有送考績委員會審查以及考績委員會於有疑義時得主動調閱有關卷證資料或查詢有關人員以及該成績不及格人員得向考績委員會陳訴意見及申辯（公務人員任用法第 20 條第 3、4 項）。

就考績部分，公務人員考績法規定相關考績應由主管人員就考績表項目逐一評擬，遞送考績委員會初核。考績委員會對考績案件認為有疑義時，得調閱有關考核紀錄及案卷並得向有關人員查詢；對於擬予考績列丁等及一次記兩大過之人員，於處分前應給予當事人陳述及申辯之機會（公務人員考績法第 14 條第 2、3 項）。對於主管職調非主管職或同一官等內之降調或「明升暗降」型之調任，相關處置之欠缺必要程序保障，從而非無考量失衡之嫌。

總之，我國專業法律並非一般性、原則賦予當事人陳述及申辯之機會。行政程序法作為一般性之行政程序法律，其第 102 條固然規定侵益處分作成前之相對人意見聽取，但同法第 103 條有諸多例外條款，而更嚴重者為該法第 3 條第 3 項第 7 款將「對公務人員所為之人事行政行為」之程序排除該法之適用。學界對本排除條款屢有批評<sup>36</sup>。

<sup>36</sup>學者吳庚便指出：有關懲處事件在該管機關做成處分之前，理應予受處分人陳述意見之機

(四)、現行考選用人制度有無必要改進？

就文官考選的國際比較，著名學者彭錦鵬指出英美的如下趨勢：

1、文官考選的標準朝向以「職能」為重點，遴選方法和內容必須具備充分的工作關聯性；

2、考選過程採用部會分權化，用人機關主導初任人員的遴選，或至少能夠實質參與遴選過程；

3、文官考選的方式朝向電子化考選與試務處理<sup>37</sup>。

其進一步指出法國、日本、中國大陸的考選趨勢：

1、以「職位」為核心的國家考試制度，是由各部會分權彈性管理；

2、「口試」是必要的考試流程；

3、大規模的考試需要有「高度篩選」的機制和篩選的「階段」；

4、「專業能力」在考選層級的比重因為考試的類別而不同，但是「專業能力」並非考選用人的最重要依據；

5、專業能力的測驗並非依靠眾多的考試科目和冗長的考試時間<sup>38</sup>。

我國現行公務員之考選，係採考用合一之制度，甚且是以用為基礎而進行考試，用人機關先提報職缺，然後才進行考試，考試的錄取名額取向職缺，最多只是加上若干備取名額。

此種方式的優點，在於考上者多能夠完成分發；考試及格後也有訓練，訓練及格始能取得證書與任職，從而也非無選用合一的精神。但另一方面，從比較法而言，德國係採考用分離制度。簡言之，凡有意成為公務員者，須經一定的考試與訓練過程，訓練及格可取得證書或甚至碩士學位文憑，但訓練

---

會，又假設事實上再查明，則捨本法調查事證之程序規定（第 36 條至第 42 條）外，便無合宜之手續可供遵守；且基於後續爭訟行政程序之需要，該管機關應依據本法所定程序處理，方能增強懲處處分之合法性；見《行政法之理論與實用》，增訂十版，頁 585（2007）。

<sup>37</sup> 辦單位：銓敘部、行政院人事行政局、公務人員保障暨培訓委員會、中國人事行政學會、中國考政學會；日期：民國 98 年 12 月 18 日（星期五）；地點：考試院傳賢樓 1 樓多媒體視聽室（臺北市文山區試院路一號）。

<sup>38</sup> 彭錦鵬，前揭文。

及格者人數眾多，最後需由用人機關經由公開甄選方式而決定晉用何者。

德國此制，而且不論聯邦與各邦均採之，嚴格言之，是採考用分離，考試與訓練及格者只取得資格，也可謂一種證照。如此得確保用人機關之廣大的用人挑選權，並得開發各機關不同的甄選（面試為其中之一）技巧，也得逐漸引發受考者之自行充實各種證照的可能。

我國公務員考試是否也改採證照資格取得制，而與任用分離，非無討論的空間。於此涉及我國憲法本文第 85 條「應行公開競爭之考試制度」、第 86 條「公務員任用資格應經考試院考選銓定」、第 18 條「應考試、服公職」的解釋。

凡此憲法條文，應有足夠的解釋空間，相關政策的推動，即使有必要，也無須修憲。

#### （五）、其他

自 1990 年以來，OECD 國家的文官制度呈現了以下的關鍵性趨勢 (OECD, 2004)：

- 1、文官體系人員的精簡；
- 2、文官體系的名稱改變 (成為公務體系)；
- 3、文官制度不斷的進行變革；
- 4、文官體系管理由中央集權朝向部會分權；
- 5、文官終身雇用制度逐漸解體，而由定期契約取代；
- 6、高級文官的管理朝向中央統一管理；
- 7、文官來源朝向職位公開、開放競爭；
- 8、薪資制度朝向彈性、績效管理；
- 9、文官考選朝向部會分權<sup>39</sup>。

---

<sup>39</sup> OECD. (2004). *Trends in human resources management policies in OECD countries: An analysis of the results of the OECD survey on strategic human resources management*. Paris, France: OECD；引自彭錦鵬，「公務人員考選制度的變革與未來展望」，發表於 98 年度考選

本研究認為，這些都是我國值得積極討論的文官制度與主管機關之興革議題，而我國也一直有相關的討論，考試院會通過之「考試院文官制度興革規劃方案」尤具重要性。

### 第三節 建議

一、修憲於現今並無政策上之急迫性與優先性，而且修憲門檻很高而增加溝通談判與妥協之困難度。修憲案必須與總統大選掛勾（同日舉行），從而成為大選的主要議題之一，而大選雙方各有盤算，不容易達成一致協議。現行憲法經大法官解釋與立法實踐，已經有可行性。除非兩大黨有共識，否則應以行憲優先。

二、若採大幅修憲，則考試權有關議題之規定

我國三權分立之修憲版本，如前述，其一方面主張刪除考試院條文，而另一方面得區分為有與無規定國家文官委員會之版本，但都沒有進一步規定文官體制的建制原則。

三權分立國家中採部內制者，例如德國，其聯邦基本法與各邦之憲法均未規定國家文官委員會，蓋於此非涉憲法層次，而得由立法者參考憲法基本人權條文或永業文官體制的要求，加以決定。但三權分立體制下該機關具有高度重要性，大幅修憲時得加以納入。

除國家文官委員會條款之外，巨幅修憲亦得加入其他重要事項的（方向）規定，例如文官體制的建制原則（涵蓋文官中立、執行公權力之職位應經考選、公法上勤務關係與公務員人權保障---），以及應隨時代而「續行發展」。

三、若採小幅修憲，則考試權得有之修改

---

制度研討會系列三考選制度回顧與前瞻研討會，主辦單位：考選部；協辦單位：銓敘部、行政院人事行政局、公務人員保障暨培訓委員會、中國人事行政學會、中國考政學會；日期：民國 98 年 12 月 18 日（星期五）；地點：考試院傳賢樓 1 樓多媒體視聽室（臺北市文山區試院路一號）。

若只擬小幅修憲，亦即維持五權憲法體制，則得適度擴大行政院之權責，並精確化考試院與行政院（人事行政局）之權限劃分（例如迄今對公務人員訓練並沒有明文）；其得明定公務員制度的建制原則與續行發展必要；其得保障考銓機關之獨立性；其也得略修改考試院之組織。

#### 四、於不修憲的情形下，應強化考試權功能之發揮

##### （一）、考銓權各國實質有之，考銓機關之獨立性應予維持

如前所述，考試及廣義的銓敘，為文官的基本制度，各國均必須辦理。其次，因涉及文官的功能發揮，相關的職權行使必須合於內閣施政需要，但另一方面又必須能夠保障考選與銓敘的公平合理。

##### （二）、三權分立國家之考試與銓敘之整體制度，仍有值得借鏡之處

由前述比較觀察可知，即使於三權分立之國家，類如我國考試權（包括考試、銓敘、保障培訓、退休撫卹等）之實質功能依然存在，只不過劃交部會，以及經由綿密的法律、考選之組成委員會、充分的行政序保障。

在銓敘方面，德國亦劃交各部會執行，並有行政程序、機關內部員工委員會之參與、於必要範圍內之行政爭訟、全國性之文官委員會與工會之機制；至於一般性之法制則劃歸內政部管轄。

我國於必要範圍內，得修改有關的組織法、行政作用法、行政程序法、行政爭訟法等，並強化公務員考績/甄審委員會的民主化乃至強化保訓會的政策規劃與協調的功能，甚至必要時之開放公務員之籌組工會（但對罷工權仍然禁止或附以嚴格的限制），以及公務員考試、銓敘、保障、退休撫卹等法律之規範密度。

##### （三）、考試院組織之改良

考試院由院會為決定機構，亦即採合議制。但考試院本身又另設有考選部、銓敘部、公務員保障暨培訓委員會、公務員退休撫卹基金監理委員會。換言之，部會之上竟然還有獨立行使職權之考試委員所組成的院會，是否有精簡整併可能，非無討論餘地。考試委員數目應否為必要刪減，以及考選部、銓敘部、保訓會之部長/主委應否一併擁有考試委員身分（從而與其他之委員處於平行地位），也得有檢討空間。

(四)、考銓政策之主要議題

除了前述廣義之體制面之改革之外，考選部與銓敘部體察時代變遷（國家財政困窘、全球化之競爭、現代性導致之高度專業分殊化、全面宏觀性理解之重要性、後現代性之下所導致之公務體系的權威的下降以及新一代的公共治理模式的必要…），而積極施政。

公務員的制度改革固然因為時代推演而必須不斷進行，但改革過程中也應注意永業文官畢竟作為堅實執法體制一環的重要性<sup>40</sup>。此外，公務員的制度的改革也涉及在職公務員的基本人權以及憲法上人民服公職的基本權，相關限制須合於法治國家要求<sup>41</sup>。

以下參考前述德國法的比較與國內學者意見（尤其出席本研究子題座談會之發言），條列如下重點：

1、公務員的考選：

(1)、應強化部會協商合作：考選部作為一般考選單位，應與用人機關密切合作，展開充分溝通協商，以便達成「適才適所」的考選理想。

(2)、考選重點應強化全球化競爭之公務員理解與因應能力。

(3)、公務員考選的方式應靈活化<sup>42</sup>。

(4)、考選之行政程序、行政爭訟之機制，非無改良可能（得參考前述德國法之說明）。

---

<sup>40</sup> 德國憲法學高度評價公務員制度，認為其對人民基本權保障具有重要的意義，亦即德國係採所謂「制度保障」說。

<sup>41</sup> 若公務員考績之連續兩年甲等者之處置或一次考績列丙等者之處置，固然也有採行的餘地，但應注意相關的要件的明確性以及行政程序的周延性（包括事實的調查以及當事人意見的陳述等，司法院大法官釋字第 491 號解釋有關公務人員之依公務人員考績法之記兩大過免職之解釋文參照）。

<sup>42</sup> 李念祖教授指出：考試院現在的態度是，凡是公務人員，有關權責都在它手上。憲法上規定考選，但考試選拔，並非僅侷限於考試一種形式而已。意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

2、就公務員之銓敘有關者，國外已經有許多新的討論議題，包括：

(1)、德國法劃交各部會執行，並有行政程序、機關內部員工委員會之參與、於必要範圍內之行政爭訟、全國性之文官委員會與工會之機制。

(2)、考績委員會與甄審委員會的組成，於維持長官領導統御之餘。得進一步民主化。

(3)、任用、陞遷、俸給制度的必要靈活化：外國針對領導職文官（我國學界一般翻譯為「高級文官」）有諸多討論，包括甄補的開放性、職位的有限期賦予性（而非一旦升任便永久佔據該職缺）、經由部長與高級文官之間之績效協議談判確立有關的服務重點與績效獎金計算。對於新進年輕但有潛力之研究者之快速陞遷之可能與否（亦即英國快速陞遷法之發展與借鏡可能）。

(4)、公務員薪俸之彈性化之改革（向來依年資逐級而上之計算方式，欠缺激勵性）。

(5)、公務員管理應強調績效與顧客導向，而不限於狹隘之依法令行政。

(6)、公務員考績制度之「信賞必罰」之落實<sup>43</sup>。

(7)、公務員兼職借調管制之必要鬆綁（例如大學教師之兼職、借調等，我國晚近積極提出修法草案：行政院院會於民國 97 年 10 月 16 日通過教育部擬具之「教育人員任用條例第 34 條、第 34 條之 1 修正」、「學校教職員退休條例第 8 條之 1、第 10 條之 1 修正」及「學校教職員撫卹條例第 13 條之 1、第 18 條修正」，未來專科以上學校未兼任行政職務之專任教師得借調至營利事業或兼職，其兼職期間受學校分配以技術作價取得營利事業之股權，不受投資比率 10%之限制；另教師依法借調民間機構任職並回職復薪者，得補繳退休撫卹基金費用併計退休年資；教師借調留職停薪期間逾 65 歲者，亦得於 65 歲之日起 5 年內依學校教職員退休條例辦理退休，或於借調期間亡故者，

---

<sup>43</sup> 依 2009/02/10 各大報的報導，考試院長關中先生於新春團拜指出：考試院有意推動修法，未來將仿新加坡政府作法，在公務員薪水中列一定比例的績效獎金；兩年沒拿到績效獎金或列丙等的公務員就要被淘汰，且甲乙等考績比例將重新調整；此外，公務部門約聘僱人員將提高到百分之十五。

<http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-News/2007Cti-News-Content/0.4521.110501+112009021000123.00.html>，造訪日期：2009/2/10。

其遺族得依學校教職員撫卹條例辦理撫卹)<sup>44</sup>。

3、公務員保障應強調制度面之參與，而不是集中於個案的複審或再申訴<sup>45</sup>。

4、公務員協會制度得考慮朝向工會化改良<sup>46</sup>。

5、公務員訓練應予必要強化。

6、考試院的職權之擴大或刪減，都有支持意見，在不修憲而且不引起過大政治紛擾的情形下，宜維持現行組織與職權，並儘量促使各自發揮功能。

7、相關改革議題，政府高層也都已經掌握，「考試院文官制度興革規劃方案」尤具重要性。

馬總統在 2009 年元旦祝詞指出：改革文官體制是政府再造工程中的重要環節。政府要帶領大家因應挑戰、突破困境，就需要一支優秀的文官團隊。考試院正計畫成立「國家文官學院」，將有助於人才培訓資源的整合；行政院也將加速推動人事資源的改革，讓公務人員的晉用、培訓、獎懲、考績等，跟上時代的腳步。同時，我國已經歷二次政黨輪替，建立行政中立的文官體制，時機已經成熟。未來考試院將從建立行政中立的法制著手，培養行政中立的文化，使政黨政治與文官體制間相輔相成，良性發展<sup>47</sup>。

考試院關院長上任後，於九十八年一月八日考試院第十一屆第十八次會議通過「施政綱領」(自民國九十七年九月一日至民國一〇二年八月三十一)。其區分總綱(16項)、考選(9項)與銓敘(10項)、保障暨培訓(10項)、退

<sup>44</sup> 教育部表示，世界各國大專院校多以研究為導向，其中透過產學合作方式以提昇研發技術及促進人才培育，為各國促進產業發展之重要趨勢，反觀我國產業界研究人才普遍不足，惟各大學研發人才充沛，而且多有區域產學合作中心、技術研發中心、技術移轉中心、育成中心等單位設置，為使國內學術研究與產業實務經驗能充分結合，並促進經濟發展，本次修正旨在將產、學、研不同領域間之人才交流與合作機制法制化，規定須依教育部及各學校訂定之程序，按其研究專長辦理兼職或借調，而且其主要範圍在於產、學、研交流領域。

<sup>45</sup> 高永光教授在前述座談會發言指出：考試院尚有改革之處，例如公務人員保障及培訓委員會，公務人員保障的業務做的太少。我們曾做過問卷調查，很多人都不知道有文官法庭之存在。此外，也沒有真正鼓勵推動公務人員協會。像 2000 以後政黨輪替，不少文官受到委屈，申訴無門。請參看先前德國法之說明。

<sup>46</sup> 同上註，並請參看先前德國法之說明。

<sup>47</sup> 「馬總統英九先生元旦祝詞全文」，2009/01/01。

撫基金管理（8 項），並頒訂「考試院 9 8 年度施政計畫」（自民國 9 8 年 1 月至民國 9 8 年 1 2 月）。最新則為「考試院文官制度興革規劃方案」<sup>48</sup>。

---

<sup>48</sup> 其主持人為當時之吳泰成考試委員，歷經十五次專案會議，而於第 11 屆 39 次考試院會通過。本方案目標為：再造國家新文官：為掌握時代脈動、因應人民需要，爰遵循憲法考試用人基本政策、落實功績制原則、參酌各國經驗並運用現代管理技術，以達成再造國家新文官之目標，俾建立一流政府，提昇國家競爭力。本方案共提出六項建議案：第一案：建基公務倫理，型塑優質文化；第二案：統整文官法制，活化管理體系；第三案：精進考選功能 積極為國舉才；第四案：健全培訓體制，強化高階文官；第五案：落實績效管理，提昇文官效能；第六案：改良俸給退撫，發揮給養功能。前開六項建議案，均分就：一、現況說明、二、具體興革建議及三、推動步驟與分工等三部分加以闡述，並依近程：一年內（民國 99 年 6 月止）完成；中程：三年內（民國 101 年 6 月止）完成及遠程：五年內（民國 103 年 6 月止）完成，進行興革步驟之規劃。載於：<http://www.exam.gov.tw/book/reportshow.asp?98>，造訪日期：2009/12/9。

憲法層級獨立機關之再檢討

## 第三章、監察院有關之修憲或行憲問題

監察院於第二次修憲後已不具國會地位，由 29 位委員組成，行使彈劾權、糾正權、糾舉權與審計權。憲法並明定監察委員之提名方式及超出黨派依法律獨立行使職權之要求。司法院大法官釋字第 585 號解釋固然肯認立法院有調查權，但應限於立法院職權行使有關者，例如總統之彈劾案、總統之罷免案、倒閣案、人事同意權之行使案。修憲固然已經將總統之彈劾案改爲由立法院提出。此等制度改變，究竟對監察院之地位及職權，產生何種影響？應如何爲其定位？實值探究。

三權分立式之修憲主張（甚至制定新憲），強調監察院應廢除，由國會行使政務官彈劾案之調查權與移送權，行政監察使受理人民苦情申訴，此外則是成立國家人權委員會。反之，主張維持五權架構者，亦不否認監察院現行運作，存在諸多弊病。從而如何在不更動憲法之前提下，藉由修正現行相關法制之方式，補充適當調整察院之職權，達成實質憲改之目的，亦值探究。尤其是在民主深化與鞏固之際，不論全盤變革，抑或現制運作的改良，如何於憲政制度中，確實發揮監察功能，實爲迫切的課題。

以下即就現行監察制度及監察院面臨之問題出發，剖析其未來可能變革之模式，以及適當的發展方向。

### 第一節 現況

#### 一、監察權之憲政定位

我國憲法按五權分立之精神，設行政、立法、司法、考試及監察五院之憲法機關，相較於多數民主國家所採行政、立法、司法三權分立之制度，獨立之考試及監察權，爲我國特有之憲政制度。依憲法第 90 條規定，監察院爲國家最高監察機關，行使同意、彈劾、糾舉及審計權。由於監察委員係透過人民選舉產生，其行使之職權亦爲民主國家國會重要之職權。司法院大法官釋字第 76 號解釋認爲，其職權行使之方式，雖不盡與各民主國家國會相同，

## 憲法層級獨立機關之再檢討

但就憲法上之地位及職權之性質而言，其應相當於民主國家之國會。

然而民國 83 年 8 月第三次修憲以後，監察委員改由總統提名，經國民大會同意任命之。監察院對司法、考試兩院人事同意權，亦改由國民大會行使，自此監察院即已脫離大法官釋字第 76 號解釋範圍，不再具與國民大會、立法院共同相當於民主國家之國會。民國 88 年 9 月第五次修憲，將總統副總統之彈劾權移歸立法院。民國 89 年 4 月第六次修憲因國民大會廢除，監察委員由總統提名，改經立法院同意任命之。因此，依現行憲法增修條文相關規定，監察院已不具國會之性質，至其憲政定位，有謂其係準司法性質之憲法上獨立機關，亦有謂非準司法機關之憲法獨立機關。

### 二、監察權之範圍

依憲法與增修條文，以及相關法律規定，監察院之職權大抵如下：

#### （一）憲法上之職權

依憲法第 90 條規定，監察院為國家最高監察機關，原具有同意、彈劾、糾舉及審計權。惟如前所述，自民國 83 年 8 月第三次修憲以後，監察院已不再有對司法、考試兩院人事之同意權，亦無彈劾總統、副總統之權。

#### （二）法律上之職權

##### 1. 調查權

依照監察法規定，監察院為行使監察權，得收受人民書狀，並得由監察委員持監察證或派員持調查證赴各機關、部隊、團體、進行調查、或依法巡察，或委託各機關調查。

##### 2. 監試權

依照監試法第 1 條規定，舉行考試時，由考試院或考選機關函請監察院派員監試。

##### 3. 掌理公職人員財產申報

依照公職人員財產申報法規定，總統、副總統、五院院長：副院長、政務官、有給職之總統府資政、國策顧問、戰略顧問、選舉產生之各級政府機關首長、縣（市）級以上各級民意機關民意代表等，均應向監察院申報財產。

#### 4. 公職人員利益衝突迴避案件之處理

依照公職人員利益衝突迴避法規定，應向監察院申報財產之人員，其有關利益衝突迴避案件之報備、調查、罰鍰處分等，由監察院為之。

#### 5. 政治獻金之申報與查處

依照政治獻金法規定，有關許可政黨、政治團體及各項選舉擬參選人設立專戶，暨受理會計報告書申報、查核、罰鍰處分等，由監察院為之。

### 三、監察院之人員與組織

#### (一) 人員配置

##### 1. 院長、副院長及監察委員

依憲法第 92 條、第 93 條及增修條文第 7 條第 2 項規定，監察院設監察委員 29 人，並以其中 1 人為院長、1 人為副院長，任期 6 年。院長綜理院務，並監督所屬機關。院長因事不能視事時，由副院長代理其職務（參照監察院組織法第 6 條）。

至於監察委員產生方式，依憲法第 91 條規定，由各省市議會，蒙古、西藏地方議會及華僑團體分別選舉之。至民國 83 年 8 月第三次修憲，改由總統提名，經國民大會同意任命之。民國 89 年 4 月第六次修憲後，又由總統提名，經立法院同意任命之（參照憲法增修條文第 7 條第 2 項）。

##### 2. 其他人員

監察院除院長、副院長及監察委員外，置秘書長一人，特任，承院長之命，處理全院事務，並指揮監督所屬職員；副秘書長一人，承院長之命，襄助秘書長處理該院事務。並置參事、處長、研究委員、副處長、調查官、室主任、陳情受理中心主任、組長、專門委員、秘書、科長、調查專員、專員、分析師、設計師、調查員、科員、速記員、護士、助理員、操作員、藥劑員、辦事員、書記等各若干人（參照監察院組織法第 9 條、第 12 條及第 13 條）。另每位委員聘用助理一人，與監察委員同進退（參照監察院組織法第 13 條之一）。

## (二) 組織架構

### 1. 監察院院會

監察院會議由院長、副院長及監察委員組織之，以院長為主席（參照監察院組織法第 7 條）。

### 2. 行署

監察院視事實之需要，得將全國分區設監察院監察委員行署（參照監察院組織法第 8 條）。

### 3. 各委員會

監察院按行政院及其各部會之工作，分設委員會，調查一切設施，注意其是否違法或失職。監察院現分設：(一) 內政及少數民族委員會；(二) 外交及僑政委員會；(三) 國防及情報委員會；(四) 財政及經濟委員會；(五) 教育及文化委員會；(六) 交通及採購委員會；(七) 司法及獄政委員會。各委員會委員由監察委員分任之，每一委員以任三委員會委員為限，每一委員會委員人數不得超過十四人。各委員會設召集人一人，由各該委員會委員互選之，處理各該委員會日常公務，召集委員會會議並擔任主席。各委員會各置簡任秘書、秘書、科員、辦事員等（參照監察院組織法第 3 條、監察院各委員會組織法第 2 條至第 4 條、第 9 條）。

### 4. 院屬處室

監察院分設監察業務處、監察調查處、公職人員財產申報處、秘書處、綜合規劃室、資訊室、會計室、統計室、人事室及政風室等四處、六室（參照監察院組織法第 10 條及第 13 條）。

### 5. 監察院所屬機關—審計部

監察院設審計部，掌理監督政府機關預算之執行，以及考察財務責任等審計事項（參照監察院組織法第 4 條）。審計部置審計長一人，依憲法第 104 條規定，由總統提名，經立法院同意任命之。審計長之任期為 6 年，並依監察院組織法第五條，秉承監察院院長，綜理全部事務，並監督所屬職員及機關（參照審計部組織法第 3 條、第 4 條）。另置副審計長、參事、廳長、室主

任、處長、審計官等人員，以及設各廳、室、處，以執行職務。

## 第二節 監察院之困境與爭議

### 一、監察院存廢—三權與五權之爭論

目前監察院存廢之問題，除政治上意識形態之考量外，主要是三權體制與五權體制之爭論。主張三權體制者認為，監察院的存在，造成國家權力關係的複雜，耗費更多的資源成本。監察權割裂國會權限，引發憲法權力間的衝突。又監察院職權同時及於中央與地方之人、事，其發動彈劾後，係將案件移送公懲會，此均不符組織原理與邏輯，監察院實無繼續留存之理由。

反之，主張五權體制者認為，保留監察院並強化監察院之功能，則不僅符合我國政治文化之需求，更可健全立法及行政兩權。況制憲者刻意將監察權自立法權分離，係鑑於西方國家國會行使調查、彈劾、糾舉與糾正等權力，已漸無揮灑空間，監督行政權力量日趨式微，監察院若獨立行使職權，顯然較能發揮功能，監察院之功能實未與其他機關重疊。至於認為監察院效能不彰，實肇因於有限之人力與資源等技術層面問題所致，倘能調整其相關制度及職權內容，賦予應有之資源及人力配置，應可有效提昇其效能。且主張廢除監察院者，亦支持設置具有監察、人權保障及肅貪功能的獨立機關。目前監察院之職權，實已涵蓋此等功能，故其仍有存在之必要。

### 二、監察權與立法、司法兩權之衝突

按監察院依憲法本文相關規定，與立法院同具國會之地位（參照司法院大法官釋字第 76 號解釋）。然而民國 80 年第一次修憲後，監察院已非中央民意機構，其地位及職權有所變更，已不具國會之地位，其依憲法第 95 條及第 96 條規定具有之調查權雖未更動，但依司法院大法官釋字第 325 號及 585 號解釋意旨，卻分別賦予立法院「國會調閱文件權」及「國會調查權」。由此觀之，兩院調查權之範圍，不無衝突扞格。

就學理而言，不同部門的國家機關，於行使不同權限時，原即可能對同一事物同時進行重疊的調查，在不違背權力分立與制衡原則之情形下，應允

### 憲法層級獨立機關之再檢討

其水平共存，例如「行政調查」與「司法調查」的重疊，即其適例。又大法官強調立法院行使之調查權，乃執行立院職權所必須的「資訊獲取權」，是一種必要的「輔助性權力」或「固有」的附隨、默示權力（參照司法院大法官釋字第 585 號解釋）。自「輔助性權力」觀點而言，「立院調查權」與「監院調查權」並不當然矛盾。只要調查之終極目的與效果沒並無衝突，則此平行、重疊的調查權並非憲法所不許。

然而問題是，兩者權限於實際上應如何明確劃分，始能合乎憲法之本旨？司法院大法官固然提出「不能違反權力分立與制衡原則」、「不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍」，或「對其他憲法機關權力之行使造成實質妨礙」等抽象標準，但其具體明確之標準，則付之厥如，未來仍可能引發監察、立法兩權之爭議<sup>49</sup>。

此外，監察權與司法權之間，亦非截然毫無衝突。早於民國 74 年，監察院針對一件最高法院所為確定判決，不顧本案屬法律適用問題，屬審判獨立之範圍，遽爾認定承審五位法官適用法律違誤，提出彈劾。此舉不僅造成監察、司法兩權關係緊張，外界更指責監察院儼然成為「第四審法院」<sup>50</sup>。最後公懲會未予懲處，爭議始告平息。又如近來司法院草擬之「法官法」草案，明定將設掌理司法官懲戒之職務法庭，其中有關司法官違法失職之調查，與現行監察院之調查權，亦不無衝突之虞。

### 三、監察院缺乏有效制裁力量

目前監察院之法定職權，除對於違反公職人員財產申報及利益衝突迴避義務者，得依法處罰外（參照公職人員財產申報法第 11 條至第 14 條、公職人員利益衝突迴避法第 14 條至第 19 條），憲法明定之彈劾、糾舉與審計等職權，事實上皆無有效制裁之權力。

首先，就糾正權而言，其目的在於督促行政機關注意改善，並無而無實

---

<sup>49</sup> 據瞭解，立法院雖已初審通過「立法院職權行使法部分條文修正草案」，明定其行使調查權之機制，惟對於調查對象之範圍，以及行政特權、屬憲法保障獨立行使職權事項範圍為由，拒絕履行調查範圍等相關條文，均遭保留，顯見此等問題具有高度爭議性。

<sup>50</sup> 本案之爭議，在於法官適用法律審判時，得否拒斥司法院之解釋，亦即司法院解釋效力之問題。然不無論如何，此實屬法律適用之問題，為審判獨立核心領域，實非監察院所得置喙。

質制裁效果（參照監察法第 24 條）。各機關常虛應故事，致連監察院本身亦深感成效不彰。又糾舉權一般咸認係為急速處分的一種權力，糾舉案成立後，乃將被糾舉送其主管或上級長官處理，若未予處理，監察院可改提彈劾案（參照監察法第 22 條），故彈劾權實為監察院重要之權力。惟彈劾案成立後，案件移送公懲會，如涉及刑事，則移送軍司法機關辦理（參照監察法第 15 條、第 16 條）。然不論為何，其後續結果皆非監察院所能決定。甚至遭監察院彈劾的政務官，還有官運越彈越旺之情形<sup>51</sup>。

至於調查權，其為攸關監察權能否發揮功能的重要權力。然而現行法制不論憲法或法律，對於拒絕調查之法律效果為何，皆付之厥如。諸如拒絕提供卷證、不到場接受問或為不實陳述，除要求其他機關協助或委託調查外（參照監察法第 28 條至第 30 條），監察院皆無有效制裁工具，嚴重影響調查權之運作成效<sup>52</sup>。因此，監察院未有強制性手段之權力，復須仰賴其他機關發揮制裁力量，其遭譏為「沒有牙齒的老虎」，自不令人意外。

#### 四、監察院功能不彰

除上述的困境與衝突之外，監察院最須面臨的問題，乃外界對其功能不彰的批評。其諸如：

##### （一）未能釐清弊案，公信力遭質疑

一般民眾認為，監察院存在的目的，主要在於揭發弊案，摘奸發伏，如同中國古代御史。是監察院應以打擊高官不法及重大弊案，為其工作重點。然而近年來國內發生的重大弊案，諸如拉法葉案，尹清風命案，國安局的劉冠軍侵占公款案等，監察院雖介入調查，並公布調查報告，惟對於案情真相之釐清，以及責任追究，實無顯著成效，致其存在價值迭遭質疑<sup>53</sup>。

##### （二）職權運作曠日廢時，斲傷威信

<sup>51</sup> 聯合報，97 年 9 月 29 日二版社論。

<sup>52</sup> 調查權之行使，需要施以合理的強制手段，始能收相輔相成之效。例如司法院大法官釋字第 585 號解釋，除肯認立法院享有調查權外，並明示立法院行使其調查權時，得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段。就此以觀，享有調查權的監察院，卻未賦予強制手段，顯非合理。

<sup>53</sup> 民國 93 年 3 月 19 日總統大選時發生的槍擊疑案，立法院因不信任監察院調查結果，乃特別針對此案立法創設「三一九真相調查委員會」，此對監察院公信力，無異雪上加霜。

監察院調查案件，往往耗時甚久，程序曠日廢時。即令依調查結果提出彈劾，亦常喪失時效性，無法引起民眾共鳴，更有疑其屈服權貴，譏其不敢「打老虎」。縱監察院提出彈劾，其尚須經公懲會懲戒或檢察官起訴及法院審判，一旦後續結果迥異於彈劾意旨，將嚴重斲傷監察院威信。即便後續結果與彈劾意旨一致，亦可能因當事人早已離職或退休，人事已非，削弱彈劾之效力與重要性。

### （三）行使職權時機不當，弱化獨立性

監察院可被動或主動行使職權之權，對於各種案件，可以經由其他機關移送或人民陳情檢舉，或自主發動行使監察權。然而觀諸監察權行使之歷史，監察院常無法適時掌握時機，適切發動監察權，抑或發動監察權，卻僅及於調查案件中次要。又監察院公布調查報告或提出彈劾或糾正，亦有時機不當，令人有刻意操作之感，甚至淪為政治鬥爭之工具或幫凶<sup>54</sup>。監察院未能適時行使職權，自亦嚴重損害其公正性與獨立性。

## 第三節 監察院之憲政變革模式

就目前而言，監察院功能不彰，並引發制度上的爭議與憲法權力間的齟齬，確實造成憲政體制的缺陷。從憲政改革的觀點，如何解決監察院之病灶，應視是否修憲及幅度而定。以下分就大幅修憲、小幅修憲及維持現行憲政架構之改革等三個方向，來討論監察院之變革模式。

### 一、大幅修憲之變革模式

在大幅修憲下（甚至包含制定新憲），監察院的改革方式，即是按三權分立的模式將其廢除，將目前監察院職權歸屬立法權或行政權。此種方式可明確解決過去多年的憲政沈疴，且符合西方民主制度基本精神，各種爭議均可藉此而獲得解決。惟此一憲改方向，將面臨以下問題：

---

<sup>54</sup> 今（98）年3月，監察院以最高法院檢察署未能充實所屬特別偵查組檢察官人力，未能落實督導嚴守偵查秘密，以及對兩位檢察官未能適時調整偵辦工作，對其提出糾正案。由於相關刑事案件尚在偵查及審判中，隨即引發外界質疑監察院此舉是否妥適，甚至干預司法之批評。

(一) 難以跨越修憲門檻

憲法增修條文第 12 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」。且不論目前國內政治生態，朝野政黨對於憲改態度歧異，不易形成共識。縱朝野形成共識，於立法院提出修憲案，然能否跨越選舉人過半數的複決門檻，實不無疑問。此即成爲此一模式的重大難題。

(二) 改革成本與阻力過大

除修憲可能引發政治紛擾，徒耗社會成本之外，監察院既係存在已久的憲政機關，將其組織與人員全面裁撤，勢將遭致相當大的阻力。以往爲精省而修憲，所付出的成本及遭遇之阻力，可謂殷鑑不遠。

(三) 三權分立制度亦存有缺陷

三權分立的憲法架構並非毫無瑕疵，亦有其明顯的缺陷。從若干國家監察使制度之發展，人權委員會的設置，以及獨立的審計部門，均是矯正其缺失之機關。因此，冒然全盤移植三權分立制度，可能製造新的憲政弊病。

(四) 不符權力分立之發展潮流

從權力分立發展的角度觀之，國家權力應趨於多元，避免過度集中產生流弊。倘經修憲後，將五權體制改爲三權分立，勢必造成權力的膨脹與集中，顯悖於權力分立的發展潮流。例如以目前我國一院制國會之情形，立法權內缺乏制衡的力量，一旦再將監察權回歸立法院，國會權力將愈爲強大，此能否符合權力制衡之要求？答案恐難令人樂觀。

因此，全盤變革固有其優點，然可能遭遇之問題，亦不應置若罔聞。事實上，監察制度有其存在之價值與必要性，各界意見歧異之處，僅在於應否維持其憲法層次獨立機關之組織形式。參酌外國法制，在大幅修憲之情形下，監察院之變革模式，可能有以下三種方式：

## 憲法層級獨立機關之再檢討

### (一) 廢除監察院，職權全部歸屬立法權

此為北歐諸國、英、紐、澳及以色列等國所採之模式，由國會下設監察使及審計長，以國會名義行使權力。監察使及審計長係受國會之託，經常性代理行使調查權，因係立法權內部分工，監察使及審計長逕由國會任命，並對國會負責，其完成之調查報告或決算審核，僅能向國會提出報告，並無權自行決定糾彈、糾正或告發。

倘我國未來此一改革方式，應刪除憲法第九章監察之規定，明訂立法院掌彈劾、糾舉、審計、糾正等權，並修改立法院組織法，明訂立法院設審計部及監察官（使），其組織另以法律定之。此二機關應定位為立法權下的法律層次獨立機關，依法行使職權，不受立法院或立法委員之干涉，但對立法院負責。審計長及監察官均由立法院提名及任命。

至於審計部之組織、人員，以及審計長與監察官之資格，可參仿現行相關規定。至於監察官及調查幕僚人員數額，可作適度調整。

### (二) 設置憲法上審計獨立機關，監察權歸屬立法權

此為法、德、西、日等國所採模式，於行政、立法、司法三權之外，設置獨立審計機關，例如法國、西班牙之「審計法院」，日本之「會計檢查院」，皆為憲法明定的憲政機關<sup>55</sup>。其特徵為審計與監察分離，與目前我國監察院兼掌審計迥異。至於監察工作，則由憲法或法律位階創設之監察使負責。監察使皆由國會選任，並依法須向國會提交年度報告，其形式上雖隸屬立法權，但實際上為獨立機關，行使職權不受國會干涉。

然而此模式的特點在於，審計機關具有檢察機關或法院之性質，其可行使檢察官之職權，甚或部分司法審判權。例如日本會計檢查院由三名檢查官組成，依法得行使檢察官部分的強制權；歐陸國家的審計法院，分為審計部門、檢察部門及審判部門，集監察、檢察與審判機能於一身。其能否為國人所接受，恐非無疑。

---

<sup>55</sup> 按西方多數國家政府之審計機關，依立法、行政、司法三權劃分其隸屬關係，可分為「立法型」、「行政型」、「司法型」、「獨立型」及「特殊型」。參見周陽山，『有關監察院與監察權的爭議-憲政與法制層面的探討』，收錄於高永光主編「我國考試權與監察權之發展與變革」，時英出版社，2006年8月，頁113-115。

我國如欲採此一模式，可仿照歐盟及西班牙憲法、德國基本法，於憲法中明文增訂「審計院」及「監察官（使）」二機關，其組織另以法律定之。審計院之人員、組織可如審計部現制，另調用資深檢察官若干名，負責訴追違法責任。如欲仿效歐陸之司法型審計制度，可再設審判庭，置法官若干人。至於監察官（使）部分，因回歸立法院，可參酌前一模式之方式設置。

### （三）將監察院改為行政權下之獨立機關

此為南韓、香港所採模式，南韓憲法第 97 條至第 100 條明定設審計委員會及監察使，分別主管審計及監察工作。監察使得指揮調度檢察官與調查人員，進行調查。惟其審計委員會和監察使，依法律規定對總統負責，屬於行政權內部的稽核機制。至於香港之監察制度，其設有審計署、廉政公署及申訴專員公署，均屬獨立運作之機關，依法對行政長官負責，亦屬行政權內部的查核機制。

採此一模式，固可充分發揮行政自省的內部監督效果，而行政調查亦較外部監督有效率，可迅速杜絕行政違失。然監察機關既隸屬行政權，不免啓人「官官相護」之疑慮，如何確保其公正客觀及獨立，即成爲最重要之課題。

因此，在大幅修憲下，我國如欲採監察、審計爲獨立行政機關之模式，刪除憲法第九章監察之規定後，可於憲法中明定或以法律規定，由總統府或行政院下設「監察委員會」爲之，或分置「監察委員會」及「審計委員會」兩委員會，行使現行監察院及審計部之職權。至其組織及人員，可作適度修正，委員會之首長及委員，可由總統提名，經立法院同意任命。有學者認爲，基於監察、審計工作的特殊性，其行使職權的對象以行政院及各部會爲主，故不宜設在行政院下，亦不宜設在總統府下，而應設置院外制的獨立行政機關。然此不惟與行政權下之獨立監察機關之本質不合，且此種「院外型」獨立機關，既無法歸屬於任何憲法權力或機關，不啻將游移於憲法權力之間，而成爲「憲政幽靈」，是此種方式，不無斟酌之餘地。

## 二、小幅修憲之變革模式

小幅修憲之變革模式，基本上是維持現行五權體制之形式，但實質上可往三權分立模式傾斜。換言之，維持監察院現有憲法機關之形式，其組織及人員維持不變，但對其職權作若干修正調整。此種變革模式之優點，在於改

## 憲法層級獨立機關之再檢討

革成本較低，遭遇之阻力可能較小，但缺點如同大幅修憲模式，亦須面臨跨越修憲門檻之難題。

在小幅修憲之情形下，監察院之組織及人員組成，可維持不變。惟可將審計權回歸立法權或行政權，並將監察委員定位為國會監察使，須向立法院負責，並應向立法院提出調查報告，有關彈劾、糾正之決定權在於國會，監察委員僅得發動調查及提出建議。

### 三、維持現行憲政架構之改革

不論修憲幅度為何，其形成的政治紛擾，以及耗費的社會成本，均較維持現狀為鉅。例如朱新民教授認為：*從政治環境與現階段國家所面臨的情境，例如金融危機等等，目前國家處境已十分窘迫，倘若進行修憲，將引起極大的社會動盪*<sup>56</sup>。

然而維持現狀，對於監察院職權，究應藉由修法削減限縮？抑或強化擴張？容有不同見解。主張監察院維持現有職權，甚或應進一步修法限縮者認為，在現行五權憲政架構下，監察權的存在，已形成諸多問題，倘進一步擴張及強化其職權，不僅無法解決目前的爭議，更將衍生更多的憲政問題。例如周繼祥教授指出：*現行體制已使得考試與行政、立法與監察之扞格嚴重。如果不修，問題重心不在如何讓這兩權保持獨立性，而是使這兩權能知所分寸維持現狀，不要使問題更加複雜，以下個人從這個角度來觀察。舉例而言，日前考試院與行政院對於國家文官學院的歸屬有所爭執。另一方面，之前現在馬政府主張將聯合國兩個國際人權公約，希望在立法院完成國內法化。由此引伸出來「人權委員會」要擺在哪裡的問題。監察院認為這是其職權，這是否符合人權團體的期待頗有爭議。我認為從維持現狀來考量，希望考監兩權自我節制，這應是比較好的方向。例如考試權，應單純定位在資格考試，而不要擴及人事行政局現有有關職權。其次，現有五權的層級，最好不要以平行視之。因各個院內公務人員升遷較行政院體系更快，似不公平，這對行政系統是一打擊，現在考試院若擴張權力，是否適當？況且，新官上任後通*

<sup>56</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

常希望會有所作為，其目前推動的一夕系列改革，包含規劃公務員之退場機制，在我看來，很不容易。百分九十幾的公務人員由人事行政局主管，考試院介入，提出公務人員退場機制，是否適當？頗值商酌。又例如監察院與立法院之間產生有關調查權之爭議等等，皆使問題更加複雜化<sup>57</sup>。

至於主張擴大監察院職權者認為，擴大監察院職權，方能達成權力制衡之目的，解決現存的爭議與問題。例如李念祖教授指出<sup>58</sup>：權力的本質上就是擴張，只是在制度設計上，應維持權力制衡之作用。我國權力制衡在制度上顯然屬不足，故為強化制衡，應維持考監兩院制衡作用，並進行制度調整，強化監察院功能。

以上見解，固均言之成理。惟如前所述，目前監察院形象欠佳，效能不彰，引發相關之爭議，實肇因於有限之人力與資源等技術層面問題所致，倘能調整其相關制度及職權內容，賦予應有之資源及人力配置，應可解決現有問題。倘其職權未予強化，甚而將之減縮，不惟無助於解決現存爭議，反將造成行政、立法兩權過度膨脹，權力制衡益顯不足，引發更多弊病。從而在維持監察院續存的同時，宜強化監察院的權能，進一步改革現行諸多缺失，始能維繫憲政體制的正常運作。

因此，在不涉及修憲之前提下，監察院之組織及職權，可藉由法律位階的變革，作如下之調整：

#### （一）監察委員資格及人事提名程序妥適化

依憲法增修條文第 7 條第 6 項規定，監察委員「須超出黨派以外，依法獨立行使職權」，又正、副院長及委員之產生方式，依據憲法係由總統提名，經立法院同意後任命。然總統適時提名適當之人選送請立法院同意，維繫憲法獨立機關之運作，以及國家整體憲政體制之正常運行，固為其憲法上之權力與義務（參照司法院大法官釋字第 632 號解釋），但相關提名作業程序，卻

<sup>57</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

<sup>58</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

受到憲法簡潔性的影響而付之闕如。從而每屆監察委員人事提名的實際作業程序，並無完整而嚴謹的法制，以往多屬不成文的慣例，至近年來始有所謂的「提名審薦小組設置要點」，惟僅屬行政命令性質的「內規」而已，致提名人選恆受政治環境、總統意志以及政黨輪替等因素的影響，甚至淪為政治酬庸，以及朝野惡鬥的祭品。

目前監委同意權行使之癥結，在於國會如何確實把關，以節制總統濫用提名權，避免不當人選出任監委，造成監察權弱化，形成憲政體制的實質破毀。欲達成此一目的，即產生兩個爭議問題。一是有關同意權之門檻，應否由現行全體立法委員二分之一之同意，提高為三分之二？二為監委提名人之資格，以及審查程序等相關事項，宜否為更加嚴謹之規範？

就前者而言，同意權門檻提高，固可促使總統審慎行使提名權，提出朝野均可接受之人選，避免監委淪為政治酬庸，或利益交換之籌碼。然而同意權門檻提高，反面意味三分之一少數立法委員，即可全盤操縱監委人事。此不僅違反民主多數決原則，提供政客縱橫捭闔的競技場，輕啓政治分贓之巧門，尤不利於政局安定。是有關提高門檻之議，實宜三思而行。

此外，提高同意權門檻之考量因素之一，乃減緩在野黨審查提名人選之壓力，避免外界對其怠於行使職權之質疑。惟以目前監委提名資格規定之鬆散，立法院以「集體審查」、「包裏表決」及「不記名投票」之方式行使同意權，縱使提高同意權門檻，亦無法解決不適任人選朦混夾帶過關之弊。為解決此等問題，有關監委提名人之審查及表決，不僅宜改採個別審查表決，以及記名投票進行之外，尤應嚴格規範出任監察委員之資格，以為強化初步篩選機制，提昇監察委員之素質。因此，現行監察院組織法第三條之一第一項有關監察委員資格之規定，應妥速修正。另提名審薦小組成員多元化、審薦程序透明化，以及同意權行使改採記名投票等，亦須一併修法納入。

## （二）廉政組織與職權劃歸監察院

廉能政治為國家永續發展的基石，打擊貪瀆不法乃建立廉能政府之首要條件。為提昇政府的行政效能及國家競爭力，有效地加強對貪瀆不法的調查與追訴，建立專責廉政肅機構，實屬必要（不論名稱為廉政署、廉政局或肅貪局）。然而為統一肅貪工作權責，確保專責廉政機構組織及職權之獨立性，

避免遭受不當政治干預，專責廉政組織及職權，應劃歸監察院，並採下列設計：

1. 專責廉政機構應設於監察院之下，以確保組織獨立

專責廉政機構若仿星、港模式，設於法務部或行政院之下，不僅造成行政體系肅貪機制的疊床架屋，更無法避免受到不當的行政節制及政治干預，必將嚴重影響其肅貪成效之達成。廉政工作既兼含行政風紀整飭，與違法失職的舉發之雙重性質，監察院職司百官風憲，負整飭官箴之責，具準司法機關之性質。監察院下設專責廉政機構，除可提高肅貪單位的層級，提振肅貪人員的士氣，亦藉此獲得國民的信賴外。相較於設置在行政體系之下，不僅可突顯其獨立性，且配合監察權對違法失職者的調查權，更可收相輔相成之效。

2. 專責廉政機構配合公職人員財產申報機制，可強化健全陽光法制

設立專責廉政機構，與公職人員財產申報，同為陽光法制重要環節，兩者具有密切關係。我國目前公職人員財產申報，主要由監察院負責（參照公職人員財產申報法第四條、監察院組織法第十條），肅貪局成立之後，配合現行公職人員財產申報機制，將更能發揮端正政風、整飭貪瀆之作用。

3. 專責廉政機構首長須經國會同意後任命，始能排除不當干涉

專責廉政機構能否達成肅貪成效，端賴職權及組織的獨立，而其人事之組成至為關鍵，尤其是首長之任免。因此，肅貪局局長之任命，由國會介入審查，以為制衡。其方式可參仿「中央行政機關組織基準法」第二十一條第一項有關獨立機關首長任命之規定，由監察院院長提名，經立法院同意後任命之。或是審計長及檢察總長之任命模式，由總統提名，經立法院同意後任命之（參照憲法第一〇四條、法院組織法第六十六條第七項）。

（三）國家人權委員會設於監察院

聯合國於 1995 年編訂「國家人權機構—關於設立和加強促進和保障人權的國家機構手冊」中，將人權機構分為「國家人權委員會」及「監察專員」兩類，顯見監察制度與人權保障的密切關係。依 1991 年「巴黎原則」之精神，確立國家人權委員會之設立，應遵循：一、人權委員會必須由憲法或法律賦

## 憲法層級獨立機關之再檢討

予其獨立性，而具有不受政府干涉之自主性；二、成員組成必須多元化；三、為實踐國際人權標準，必須擁有適當之調查權；四、需有足夠之資源，維持其運作等原則。

此外，為有效行使職權，巴黎原則亦認為，國家人權委員會應擁有獨立之調查權及調閱資料之權利，可獨立且直接地對外表示意見，定期集會討論其職權範圍內之事項，自由地與非政府組織合作，以及接受個人申訴等權限。

參照上述聯合國所確認之巴黎原則，未來「國家人權委員會」除規劃並推廣人權保護理念及教育課程，研究加入國際人權條約之必要性及可行性，定期提出人權報告之外，最重要之職權在於，對可能侵犯人權之案例為準司法調查，並提供公正之報告，甚至協助訴訟。因此，「國家人權委員會」似應為具有獨立地位之「準司法機構」，此乃該會委員擁有「獨立行使職權不受任何干涉」地位之必然結果。是國家人權委員會既具有「準司法」之性質，其應是一獨立運作之委員會，自不應設於行政部門，即非隸屬於總統府或行政院之下。尤其將之設於其主要監督對象的行政權之下，更不符設置監督機關的基本原則。

因此，最適切的作法，應是將「國家人權委員會設於監察院之下，適度修改監察院組織法及監察法，擴增其任務至人權教育之推廣、相關人權法案之建議、人權案件之調查與年度國家人權報告之製作等事項。李念祖教授並指出：監察院是國家人權機關，其主要處理貪瀆與人權問題，是廉政公署及人權委員會等獨立的機構，應可置於監察院。至其具體設計應為如何，容有討論空間。然而在我國憲法原有設計上，並不排斥此種可能性<sup>59</sup>。

### （四）建構地方監察制度

依憲法第 97 條第 2 項規定，監察院對地方公務員之失職或違法，得為糾舉或彈劾，惟憲法未明定監察院可否就地方政府之違失，提出糾正。換言之，監察院對地方政府之監督，僅止於「人」的監督，似不及於「事」之監督。又以目前監察院現制委員 29 人，監察調查員僅 84 人，顯不足糾察地方人、

<sup>59</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

事之違失。因此，可參仿日本地方自治法之設計，置地方監察（查）委員若干名，由地方首長提名，經地方議會同意後任命，擔任地方監察工作。地方監察委員對地方公務員之失職或違法，認為應為糾舉或彈劾者，應於調查完畢後，將調查報告及建議陳送監察院「複查」，並決定提出糾彈與否。

至有學者主張，將現行監察委員 29 名中之 20 名，改為地方監察使，其由地方行政首長提名，經監察院同意後任命<sup>60</sup>。此一建議恐涉及修憲，不符維持現狀之前提，容待斟酌。

#### （五）強化職權行使之配套措施

為使監察院能更有效行使職權，必須強化其相關配套措施，主要有以下幾項：

##### 1. 賦予監察院制裁權

依司法院大法官釋字第 585 號解釋意旨，立法調查權必須配置合理的強制手段，則依同法理，監察調查權亦應享一定適當之制裁權，例如科處罰鍰。周繼祥教授亦指出：*倘欲採強化考試、監察兩權功能的路線……目前監察院具有某種程度的調查權，如果相關人士提供偽證，財產申報不實，修法使監察院可加重其罰，如此作法便具相當威力*。<sup>61</sup>

惟有學者認為，監察院應設重案調查組，並由檢察官負責偵辦，其當然享有一般檢察官所得享有的職權外，監察院專屬調查人員也需賦予合理的強制權。此一建議恐破壞檢察制度一體性，不無斟酌對餘地<sup>62</sup>。

##### 2. 訂定準偽證罪

修正刑法第 168 條或監察法第 29 條規定，明定對監察院或審計部之調查，為虛偽陳述者，依刑法偽證及誣告罪懲處。

##### 3. 強化彈劾之效力

<sup>60</sup> 陳淳文，「監察院變革方向芻議」，行政院研究考核委員會，95 年 4 月，頁 36 以下。

<sup>61</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

<sup>62</sup> 陳淳文，前揭書，頁 34-36。

## 憲法層級獨立機關之再檢討

依公務員懲戒法第 9 條規定，政務官遭彈劾後之懲戒結果，僅有撤職與申誡兩種，公懲會常以撤職之處分過重或公懲會受理時已經離職，僅能以申誡處分，彈劾之效力大打折扣。為強化彈劾效力，應修正公務員懲戒法，明定政務官遭監察院彈劾者，應予撤職。

又公務員懲戒法第七條規定：「公務員因案在公務員懲戒委員會審議中者，不得資遣或申請退休。其經監察院提出彈劾案者，亦同。」若被彈劾人在彈劾案前退休，不能追繳其退休金，彈劾更是毫無效果。因此，應修正政務人員退職撫卹條例及公務員退休法，明定已卸任或退休之公務員遭彈劾者，不得受領退職酬勞金或退休金，並追繳其已受領部分。

### 4. 囑託司法機關實施強制處分之權

目前監察院調查人員於調查證據遭遇抗拒或為保全證據時，依現行監察法第 28 條規定，於必要時固得知會當地政府法院或其他有關機關協助。調查人員於調查證據遭遇抗拒或為保全證據時，得通知警察當局協助，作必要之措施。惟仍須有完整實施行強制處分，始能達成保全之目的。目前強制處分由行政與司法兩權行使之情形下，宜增訂監察委員囑託應受保全證據所在地之法官、檢察官或司法警察實施必要之搜索扣押，以求周全。

### 5. 配置充足之人力與資源

任何機關的有效運作，端賴充足人力與相關資源配合。如前所述，以目前監察院現制委員 29 人，監察調查員僅 84 人之人力配置，實難寄望其可充分發揮功能。因此，應全面檢討監察院之人力配置，並予以適度的預算。朱新民教授即指出：*監察院欲發揮其職能，建議可以修正監察院組織法，增加調查官或助理之員額，應有實際上的效果*<sup>63</sup>。

---

<sup>63</sup> 意見發表於「考試監察兩院體制變革與前瞻」座談會，研考會委託研究案「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』；主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組，時間：九十八年三月十六日中午十二時，地點：國政基金會四樓 404 會議室。

#### 第四節 小結

憲政體制無論是三權或五權，均各有其優劣，倘設計上不悖離權力制衡原則，即不產生憲政問題，更難論何者為最佳的制度。惟有從實踐憲法的過程中，不斷建立憲政慣例，形成憲法解釋，透過實質的憲法變遷，才能有效彌補憲法的罅隙。我國在歷經多次修憲之後，正需時間確切實踐，建立憲法尊嚴，以形成穩定的憲政秩序。修憲頻仍，無異使憲政體制的各種機制淪為「空轉」，斷傷憲政秩序的安定性，更可能形成新的憲政問題。況且以目前修憲之困難，耗費社會成本之鉅，以及歷次修憲，不無政治分贓之疑慮。倘欲藉修憲，完全廢除監察院，勢必衍生更多之後遺症，諸如目前監察權如何劃分，改隸其他憲法權力，即係一項巨大工程。

準此，維持現行五權的憲政架構，透過法律層次的修正，補充適當調整監察院之職權，應是較為可行的實質憲改策略。然縱係如此，相關修法的工程，亦非一蹴可及，同樣有其可能遭逢的問題與阻力。因此，如何化解此等困難，應是未來仍應努力之方向。

憲法層級獨立機關之再檢討

## 第四章、關於行政體系獨立機關之憲改議題

### 第一節 現行規定

我國獨立機關制度首見於總統府政府改造委員會於 2002 年 3 月 31 日所頒佈「獨立機關的建制理念與原則」<sup>64</sup>，然後於「中央行政機關組織基準法」（2004 年 6 月 23 日公布）獲得實證法化。該法第 3 條第 2 款規定，獨立機關係「指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」。於此顯示，除非專業法律有明文授予，行政院長不享有業務執行的監督權<sup>65</sup>。該法第 32 條限定「相當二級機關之獨立機關」之總數為五個。

行政院頒佈「獨立機關建制原則」（2005 年 1 月 3 日以院台規字第 0930092748 號書函修正發布），作為相關議題法律解釋適用與法政策的指引。其明確指出獨立機關「超然行使職權」、「委員受有任期保障」、「獨立機關之首長非為內閣之成員；無須參加內閣之政務運作與行政院院會」、「獨立機關所為決策不受行政院或其他行政機關之適當性及適法性監督」、「對獨立機關所為決定不服者，應直接提起行政訴訟」。儘管如此，國家通訊傳播委員會於 2005 年 11 月立法通過之後，行政院卻趕忙在 2006 年 3 月頒佈「獨立機關與行政院關係運作說明」，幾乎將人事、政策或甚至預算等都納入行政院監

---

<sup>64</sup> 其將獨立機關作為行政組織的一種特殊類型，建制精神為：促成機關獨立、公正行使職權，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執行。為彌補行政與立法監督之不足與強化施政之正當性，該建制原則乃規定，獨立機關於制定法規命令或作成行政處分時，應踐行行政程序法聽證程序；獨立機關應依所負業務性質為充分之資訊公開。詳見總統府政府改造委員會重要改造事項。

[http://www.president.gov.tw/2\\_special/innovation/t6-5.html](http://www.president.gov.tw/2_special/innovation/t6-5.html)，查詢日期 2004 年 12 月 9 日。

<sup>65</sup> 該法第二十一條建立獨立機關人事要求：獨立機關之首長、副首長及其合議制之成員，均應明訂其任職期限及任命程序；相當二級機關者，由一級機關首長提名經立法院同意後任命之。前項合議制之成員，除有特殊需要外，其人數以五人至七人為原則，具有同一黨籍者不得超過一定比例，並且應為專任。

督範圍，亦即推翻前述實定法條與建制原則<sup>66</sup>。

依據行政院之構想，未來將以中央選舉委員會、公平交易委員會、金融監督管理委員會、通訊傳播委員會、中央銀行為限，其他之現行一系列具有審議權的委員會，將不被納入，例如環境影響評估委員會、區域計畫委員會、各級政府之都市計畫委員會、政黨審議委員會、飛航安全委員會<sup>67</sup>。

憲政層次的首要問題乃為，相當於部會層級之獨立機關，或甚至屬於三級機關地位者，其係原則得設立或限於例外？其次，則是監督問題：獨立機關如不受行政院與立法院監督，是否將成為「憲政的大違建」？換言之，行政院是國家最高的行政機關，而央行、公平會等獨立機關的運作，也常與其他部會業務相關，如果不接受行政院指揮，未來是否將難以協調？

## 第二節 憲法上爭議：獨立性與監督性

釋字第 613 號解釋（2006 年 7 月 21 日）首先肯定獨立機關的存立正當性，「其主要目的僅在法律規定範圍內，排除上級機關在科層式體制下所為對具體事務決定之指揮與監督，使獨立機關有更多不受政治干擾，依專業自主決定之空間」。此說使得獨立機關的設置，儘管我國憲法並未提及此等組織類型，具有憲法上的基礎。

其次，指出行政院長須為行政院整體施政成敗負責與行政一體性原則，行政院長享有國家通訊傳播委員的任命權；立法院固然得行使監督權，但「不能將人事決定權予以剝奪或逕行取而代之」，否則將「違反責任政治暨權力分立原則」。

第三，行政院長於獨立機關委員有違法失職情事，而情節重大，仍可根據公務員懲戒法第 4 條第 2 項先行停止其職務。

---

<sup>66</sup> 凡此評論，見，〈請給「獨立機關」一個更合憲的地位〉，《中國時報社論》，（2007 年 7 月 6 日）。

<sup>67</sup> 行政院原子能委員會雖名稱上為委員會，本身屬性上並不屬於獨立機關，其未來預計將併入環境資源部。

第四，除了前述二與三尚有爭論外，該解釋理由書末段提出「民主正當性控制」理論，指出獨立機關固然旨在追求憲法上的公共利益從而具有民主正當性，但仍應強化其他民主正當性面向，例如其重要事項應該以聽證程序決定，其任務執行的績效應以透明、公開方式以方便公眾監督，此外，立法院原本便得享有立法權與預算審議權之監督；該機關之獨立而出，須補強如上因素，「以彌補行政一體及責任政治缺損，使不致於構成違憲」。

以上，第一點強調獨立機關的功能及調降科層式體制監督必要，第四點指出聽證程序與課責性以彌補科層式監督的不足而似乎有意調降行政院長的監督密度。但第二段與第三段卻執著於行政院長之人事監督權。兩方之間，有無矛盾，以及有無調和可能？

### 第三節 國內學說

#### 一、通說

通說認為，機關獨立而出，應受法律保留、必要性、責任政治之三層檢驗<sup>68</sup>。機關獨立而出構成權力分立與責任政治之例外，亦即必須出於專業化、政治中立化、社會多元化等之考量而且有其必要性。至於如何填補減免事前監督後之不足，得有諸多設計可能<sup>69</sup>；獨立性與組織型態或機關位階高低無涉<sup>70</sup>。釋字 613 號解釋之後，進一步的議題，為行政院長對國家通訊傳播委

---

<sup>68</sup>蘇永欽，〈國家通訊傳播委員會組織法的合憲性〉，《台灣法學雜誌》，82 期，頁 89、97-103（2006 年）。蘇永欽，〈我國憲政體制下的獨立行政機關（上）（中）（下）〉，《法令月刊》，59 卷 1、2、3 期（2008 年），本處援引者，見前揭出處第 1 期，頁 4、13-20，第 2 期，頁 4、9-24。

<sup>69</sup>一說認為，應完全保存上級機關之事後監督權；獨立機關功能發揮之關鍵在於人員獨立性（任期保障與任期中非有法律規定事由不得使去職）與職權行使之獨立性，約見，蔡茂寅，〈獨立機關之研究－以中央行政機關組織基準法為檢討對象〉，《研考雙月刊》，28 卷 6 期，頁 71、76-79（2004 年）。官方人士的政策說明約見，陳明仁，〈獨立機關制度之推動與檢討〉，《研考雙月刊》，29 卷 6 期，頁 43-56（2005 年）。

<sup>70</sup>蔡茂寅，〈政策統合機關、獨立機關定位及設計原則探討〉，《國家政策季刊》，創刊號，頁 23-34（2002 年）。

## 憲法層級獨立機關之再檢討

員會委員之先行停職的要件與裁量，各界開始瞭解「停職」對於委員的身分與各種保障所造成的深遠影響，並促成停職要件之檢討<sup>71</sup>。

蘇永欽教授指出<sup>72</sup>：獨立機關阻斷了固有的功能聯繫配套、指揮監督的一體系乃至行政資源共用的規模經濟，從而增加政府體制的複雜性，因此毋寧為例外的存在，其設置應有合理的原因（例如新自由主義的競爭理念，穩定並抑制通貨膨脹，市場自由化並促進產業的調整，為多數決的行政部門建立共識決的決策，充分反映社會的多元價值與利益，建立公信以確立社會關注的事件）。既然獨立機關的獨立性為責任政治的例外，最直接的填補方式，係由立法院對設置與否的享有最終的決定權，而且也享有獨立業務的合理範圍、獨立的合理方式、引入特別資訊公開義務、納入外部監督設計、獨立機關的退場機制、固定任期之保障以及在組織的其他面向的配套設計（例如確保其專業性、多元性的資格限制、公聽審查程序等）。凡此足見獨立機關的法律保留，在憲政上有其深刻意義。

二、民主正當性理論當作標準：三個面向之整體觀察與依案型輕重而決定正當性水平

以上合乎德國行政權之民主正當性控制理論，也為釋字第 613 號解釋的精義（行政院長的人事干預權為監督之一環，但非全部，而應整體與其他監督機制合為考量）。以下略作說明。

### （一）德國裁判學說

「民主正當性」（Demokratische Legitimation）一詞，係經由聯邦憲法法

---

<sup>71</sup> 林明鏞，〈論政務人員之懲戒與暫時先行停職〉，《台灣法學雜誌》，96 期，頁 136-140（2007 年）；蘇永欽，〈獨立行政機關委員的停職問題〉，《台灣法學雜誌》，96 期，頁 141-152（2007 年）；李建良，〈論停職處分的停止執行〉，《台灣法學雜誌》，96 期，頁 176-192（2007 年）。三位肯認，公務員懲戒程序中的停職制度原本只是一種暫時性措施，實際操作的結果卻可能產生形同免職的效力，而最大的問題在於公懲法中，對於停職未設有期限規定；「原行政處分的合法性顯有疑義」為申請受理訴願機關停止執行的事由之一，但是否也構成行政法院裁定停止執行的事由與要件在實務上存有爭議。李建良並指出，在監察院停擺、NCC 所餘任期不多、停職處分未設期間等諸多因素交錯影響之下，竟演變成以停止職行程序為全案停戰點之光怪現象；而更深刻的問題，為政務人員的懲戒或退場機制問題。

<sup>72</sup> 〈我國憲政體制下的獨立行政機關（上）（中）（下）〉，《法令月刊》，59 卷 1、2、3 期（2008 年）

院裁判與學界詮釋而建立。

民主正當性的第一個形式，為制度—功能上的民主正當性。其要求，行政機關的任務須在於履行憲法明定或由之可得導引而出的功能，而且在制度設計上須合乎憲法權力分立原則；Wolff.Bachof.Stober 稱此為憲法層次之民主正當性要求<sup>73</sup>。約言之，若系爭機關為憲法所明定，例如法院，或愈是旨在履行憲法的重要價值，則其制度—功能上的民主正當性愈強<sup>74</sup>。

民主正當性原則的第二個面向，指行使公權力的機關須在組織—人事上受到監督。這是最常見的民主正當性控制模式，人民選舉產生國會，而在內閣制之下由國會的多數政黨組成內閣，然後內閣率領整體政府與行政部門對國會負責。國會享有內閣總理的人事同意權，然後內閣總理提名部長人選，完成人事的民主正當性監督。換言之，一般而言，就人事之民主正當性控制而言，人民鮮少直接行使任命權或同意權。就組織面之控制而言，就屬於「直接行政」(Unmittelbare Verwaltung)之領域（亦即由內閣與部會與屬於其下的科層式行政機關），相關機關的權力行使正當性，得直接經由部長之監督及行政對立法負責而完成。民主正當性原則並不要求個別機關的設置均獲得國會同意；在「議會政府體制」(Das parlamentarische Regierungssystem)下，內閣、部會及部會所屬機關係作為一個整體而向國會負責，國會只就行政組織重要事項享有決定權（亦即所謂「制度性法律保留」），其餘則由行政權決定。

民主正當性原則的第三種形式，係針對行政機關的作為（亦即行政作用法的部分），由國會加以監督，也稱「事務—內容上的民主正當性」(sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation)。就此的國會監督，主要方法為經由立法。立法者得針對獨立機關之職權行使，於相關法律中詳細規定有關的要件與裁量，或甚至行政程序與行政爭訟的有關部分，或甚至有關的

<sup>73</sup> Ernst-Wolfgang Boeckenfoerde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrecht der BRD, Bd I, Grundlagen von Staat und Verfassung, § 22, Rd 15 (1987); Wolff.Bachof.Stober, Verwaltungsrecht, Bd.3, 5.Aufl., § 81, Rd 160 ff. (2004). ; 德國三權間之權力分立係採均衡模式，而非如英國之國會至上類型。Wolff.Bachof.Stobe,, Verwaltungsrecht, Bd.3, 5.Aufl., § 81, Rd 138ff. (2004). 稱此為憲法層次之民主正當性要求。

<sup>74</sup> 我國三一九真相調查委員會旨在調查政權得喪變更有關之民主與法治之根本歷史大案，其制度—功能上的民主正當性可謂超過任何組織。

## 憲法層級獨立機關之再檢討

行政組織安排（例如，要求該獨立機關內部依不同功能建立不同的部門，職司裁決的部門在組織上與人事上獲得公正性與獨立性保障，再如要求重要決策必須經過諮詢委員會的意見聽取程序）。一般而言，愈是重要的領域，相關立法密度應相對提昇，除非涉及高度動態發展且欠缺足夠經驗掌握的政策領域。

國會監督與上級機關監督兩者間，存有比重上之關聯。若法律並未細緻規定行政行為的要件與裁量，而只是簡單建立架構與目標，則上級機關之監督或甚至國會監督，乃益形重要。

至於民主正當性三種內容間之關係，重要在於，相關制度整體而言是否合於國會與人民之民主正當性控制水平。例如，就行政機關之不受指令指揮之「事務—內容上之民主正當性」之減低，非不得經由組織或機關人員任免監督之正當性之強化，而得到彌補；再如，若行政機關的決定已經受到綿密法律拘束，則其不受指令拘束之民主正當性缺失將相對顯得不嚴重；若為彌補行政機關組織面之民主監督之不足，則該分立而出機關的人事任命監督須被強化，其職掌與權限也應以法律明定。

### （二）「民主正當性控制」的轉型討論

「民主原則」的歷史悠久，其與權力分立原則、基本權保障原則為近代「立憲主義」之核心內涵<sup>75</sup>。傳統以來之間接民主以及由議會代表人民為監督的構造，隨著實踐上之局部挫敗（例如政府與議員之各種失德失能或違法亂紀情形）、民間社會之長足成長、資訊暨網絡化所帶來的人民間連結與深刻理解的能量擴張、後現代性所帶來人民對掌權者的不信任及對自身所涉權力配置的敏感性，以及經貿自由化暨全球化所帶來之私營化改革必要與後私營化時期國家之管制任務，民主原則已經面臨新一波的調整必要。

### （三）多元複數之民主理念與行政監督

就實質而言，科層式制約之民主觀過於強調單方(亦即議會)民主，欠缺不同生活領之不同類型行政之想像，而且也不瞭解得有「多元複數的民主理念」(Pluralistisches Demokratiekonzept)。後者係指，民主的中心不再是公民

<sup>75</sup> 關於立憲主義的三項基本內涵，約見李惠宗，《憲法要義》，頁 22-23 (2006 年修訂 3 版)。

以及依投票選舉產生的國會而已，而在於民主原則（作為憲法原則）之隨時代而不斷具體化<sup>76</sup>。

本說認為，民主與科層式制約不是目的，人民之福祉才是價值依歸。在一個現代、多元、複雜、快速變動不已、後現代、全球化政經社文等次體系主要行動者的策略行動更為快速與深刻影響、商業權利不無激烈爭執的社會，決策之能夠促進人民福祉並從而得到人民之接受，毋寧才是民主原則的精義，其餘的安排—只要不是根本牴觸權力分立—都是屬於可調整的範圍。就民主正當性控制的因素，從而，除了向來三種之外，得進一步開放其他之補充性、強化性或甚至取代性的因素，而且得視具體領域之具體情形（in situationsangemessener Weise）而為決定。立法者得使用強化民眾接受各種政策手段，例如在決策中援引專業鑑定人或利害關係人之參與決策；資源提供之最適化而浪費，亦即效率（Effizienz）也是一種民主正當化的因素—尤其在政府財政日趨困窘的當今。換言之，應強調者為政府施政之民眾接受度，亦即結果面之觀察，從顧客與產出面而為的評價。

就主管部長於所屬機關獨立化後之監督，從以上新民主正當性監督理念而言，方法得有多種。一說採取「課責性」。按該詞為公共行政學門向來所採用，概念上較諸憲法五權機關間之監督或行政法所強調之行政爭訟監督，更為廣泛。課責性係指課責之義務人必須向課責之權利人，提出說明或報告等，證明自己係可信賴者（accountable）。這一概念並非晚近才有，但意義卻隨時代發展與公共行政學門的不斷討論，而更為重要。制度的重點在於，誰為課責之權利人，誰為課責之義務人，以及如何為證明。隨著民主深化與民主理念之開展，行政機關所負責的對象不應限於立法者而已，而得涵蓋多元的利害關係人，或甚至更廣義而言對所有的人民。被課責者一般須對其業務、組織、人力、經費或其他進一步面向之作為或不作為以及所實際達成的情形，以快速、便宜、有效的方式加以提供（最簡單為網路公布），以方便各方課責權利人能掌握並以各自權力與能力範圍內展開監督。

#### （四）、釋字第 613 號解釋已經建立必要的體系

<sup>76</sup> Vgl. Matthias Jestaedt, Demokratische Legitimation-quo vadis? JuS 2004, S.653; Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht, Bd.3, 5.Aufl., § 81, Rd 160 ff.(2004).

本研究認為，民主正當性的監督得有多重管道。問題就在於，傳統科層式體制監督，正如本號解釋所側重而且後來也為張俊雄院長撤銷通傳會個案決定並暫時停止委員職務所依據者，不僅難以發生效力（因有監督之人力物力與資訊限制以及專業性之差別），也容易引發政治力入侵的疑慮，而後者甚且將危及民主鞏固階段中主要政黨間之公平政治競爭之。

總之，該號解釋已經建立多元的民主正當性監督體系，對於獨立機關的監督，適度提升立法、司法乃至行政的監督，只要不影響獨立機關功能發揮，並無不可。上級監督機關之事前與事中之職權行使之監督，仍應避免；上級監督機關之事後個案指摘與撤銷權之行使，須以獨立機關之決定已經達到客觀明顯且重大違法的程度；蓋若不如此，則就處於民主鞏固階段且面臨激烈選舉競爭的我國而言，獨立機關的獨立性將無法確保。至於以上所必然產生的監督不足部分，解決之道，在於引進新型態的民主正當性控制，例如強調獨立機關的施政透明性、與社會各界的對話性、受社會監督的可能性、受利害關係人之監督（例如引進各種定期的機制）、引入聽證或重大決定前置決定（例如市場調查報告）之法治化機制。這是多元複數民主理念的精義，也為我國學者（見前言）所普遍呼籲者。

#### 第四節 有無必要修憲，以及大修憲與小修憲之版本

獨立機關經釋字 613 號解釋，於例外有正當化事由且必要時得設立，而且指出民主正當性理論作為控制標準，具有妥當性。其有關立法院與行政院共享提名權與審議權之違憲性指責，於 2008 年 5 月 20 日新政府上台後一概遵守之，所以不再發生有關的爭執。從而，整體已達（一定）穩定，已經可以順暢運作。從而，此議題並無修憲的急迫性。政府應繼續推動，將中選會、金管會、中央銀行、公平會進一步獨立機關化<sup>77</sup>。

其次，若真要修憲，則小幅而言應將獨立機關設置的理由與民主正當性的控制標準，加以規定<sup>78</sup>。

<sup>77</sup> 於此回應期末報告審查意見。

<sup>78</sup> 期末報告審查意見指出：「獨立機關的職權獨立，以確保其職權不受政黨因素之干擾，但

若採大幅修憲，則應隨同我國中央政府體制之定性為內閣制、總統制、雙首長制（之傾向內閣制或總統制），而決定獨立機關的設置標準與民主正當性控制問題。詳言之，主要的政府體制得區分為內閣制、總統制、雙首長制與瑞士委員會制。美國為總統制的代表，制憲先賢懼怕英國式之權力合一，而建立聯邦體制、國會兩院體制（各州之國會原則上亦然）、行政權之分立（經由獨立管制行政機關之設置），連同後來發展出來的司法違憲審查，構成有效的權力分立。反之，德國為內閣制，強調行政權整體之對立法負責，而不重視行政權本身之分立。儘管如此，但於經歷納粹殘暴統治之後，加上自第二次世界大戰以來之社會力勃興與實際需求，行政體系內之分權化安排乃日漸增多（約見前述獨立機關立法例與原因歸納）。

---

是其是否受到有效的監督也應該考量。」這命題應該已經涵蓋於本研究所稱之民主正當性控制之範疇。

憲法層級獨立機關之再檢討

## 第五章、關於審計部之憲改議題

憲法本文第 104 條規定，監察院設審計長，由總統提名，經立法院同意任命之。除此之外，憲法並無任何進一步之組織與職權行使之條文。

儘管審計部設置於監察院之下，但實質上擁有高度的獨立性，蓋監察院組織法未明定監察院長對審計部之指揮監督權；審計法明定審計人員依法獨立行使職權不受干涉，採行合議制(第 9 條以下)；審計長不參與監察院會議。審計法也已經賦予審計度廣泛的職掌與相應權限。

### 第一節 德國法之比較觀察

德國審計權分屬聯邦與各邦，性質上為獨立行使職權之機關，其行使職權只受法律拘束，而不受指令指揮監督。其任務在於財政控制，監督行政機關之收支之形式合法性與實質合法性(合法性之審計)，以及合於經濟性(財務效能之審計)。

其究竟隸屬於立法權、司法權<sup>79</sup>或行政權，或乾脆為獨立的第四權，德國聯邦與各邦憲法並無直接明文，學理上尚難謂已經達到定論。其歸屬從而由立法者決定，德國聯邦審計部並不隸屬於三權之任何一方。與之不同，奧地利則歸屬於聯邦眾議院，在邦級則為邦議院。

進一步言之，以德國聯邦審計院組織暨職權行使法(Gesetz über den Bundesrechnungshof (Bundesrechnungshofgesetz - BRHG))<sup>80</sup>第 1 條，其為聯邦最高層級之機關(得比擬為我國之院級)，且為獨立機關，行使職權只受到法律之拘束。於其法定任務範圍內，其旨在協助聯邦眾議院、聯邦參議院與聯邦政府之完成有關決定。--其中最後一項，亦即於聯邦政府之重大財政支出決定時之提供諮詢協助，我國並無類似規定。聯邦審計院由院長、副院

<sup>79</sup> 蓋其決定影響受審計之機關，從而非無可能比擬為司法行為，但這畢竟屬於少數意見。

<sup>80</sup> Vom 11. Juli 1985 (BGBl. I S. 1445), geändert durch Artikel 15 Abs. 82 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160).

## 憲法層級獨立機關之再檢討

長、各審查部門之主管、與審查領域之主管為成員而組成；其中 1/3 須法律職業考試及格，另外須適當數目之成員擁有經濟學或工程技術學門之背景。成員們獨立行使職權。院長任期 12 年。

關於人事任命權，該法第 5 條規定，聯邦眾議院與聯邦參議院各依聯邦政府的提名而行使聯邦審計院長與副院長人事同意權，由聯邦總統任命之。

經由聯邦審計院長之提名，聯邦總統任命其與之聯邦審計院之成員與其他須經院長提名而總統任命之公務員—於此顯示院長有相當的人事提名權，但其於行使提名權時，應聽取聯邦審計院之主要幹部聯席會之意見。

聯邦審計院的決定得區分不同類型，而由院長本身、合議制（die Kollegien）、審查之專業部門（die Prüfungsgruppen）、小審計會議（die Senate）、大審計會議（der Große Senat），加以完成。凡此得確保決定的周延性與專業性。

就我國而言，重點在於審計院職權行使之獨立性與審計首長之任命須經由國會同意。

## 第二節 我國之省思

### 一、已得發揮功能並保有獨立性，無須修憲

整體而言，審計部之組織與職權，已經得以發揮功能，從而並無修憲必要；國內一說認為修憲後應將審計部移到立法院之下，但這並無實質迫切性，蓋現行審計部的獨立性（職權行使時之不受干預，尤其表現於憲法本文第 104 條審計長由總統提名經立法院同意任命），已經在法制上與實質上獲得確保；至於其功能的發揮，包括權力、組織、人力、預算，則為法制層次的問題。甚且，將審計部改移立法院，是否更能保障其獨立性而不會淪為立法院的禁臠或成為打擊行政院的工具--涉及立法院會、委員會、黨團、委員個人、秘書處之（監督）權責--，也未可知。第三，立法院已經有預算中心協助立委為預算案的審議評估。

在一個國家財政日漸拮据的時代，審計功能之發揮，乃為各方所期待。

展望未來：1、就如何強化審計之公信力與專業權威性，以充分發揮功能，我國仍有空間。2、審計人員如何克服人力經費限制，如何針對龐大且專業複雜化的 BOT 案與軍購案等進行審計，而且又不致於入侵行政權，以及立法院與行政院如何珍惜善用審計報告，也為當前主要議題。

二、若必欲修憲，則大修與小修之版本

大修憲約指改為三權分立，監察院與考試院遭到刪除，審計部改隸立法院。

至於小修憲之版本，則為強化審計部之合議制精神（針對重大之決定）、改進人員任命方式（為強化審計之獨立性，審計部成員非不得改為審計委員，由總統提名並由立法院行使同意權）<sup>81</sup>與明定職權行使之獨立性。

---

<sup>81</sup> 審計人員任用條例第 3 條規定，審計長，由審計長就現任審計官，或計政學識優良，行政經驗豐富，具有擬任職等任用資格者，遴請任命之。副審計長為二人時，其中一人，應就現任審計官遴請任命。

憲法層級獨立機關之再檢討

## 第六章、結論與建議

### 第一節 研究發現

民國 97 年的立委選舉與總統選舉為我國的民主發展開啓了嶄新的一頁。總統馬英九先生於競選政見「民主改革政策」指出：於總統及立法院改選 2 年後，成立「憲法評估小組」，檢討現行憲法實施以來的優缺點，以及國會減半後的議事成效。如果朝野能有普遍共識，將推動進一步的憲政改革，以回應國人對憲政秩序的期待。

本子計畫針對憲法層級獨立機關，包括考試院（第二章）、監察院（第三章）、行政部門之獨立機關（第四章，約指國家通訊傳播委員會）、審計部（第五章），加以討論有無必要修憲，以及大修與小修之可能版本，以及於不修憲時之如何（經由修法）促使進一步發揮功能。

我國修憲門檻很高，除非朝野兩黨達成共識，否則無法通過。如此的修憲談判，若有之，過程中將不免帶入多種議題，而且帶有兩方的縣市長選舉、立法委員選舉、總統副總統選舉之策略考量，而使得修憲複雜化、動盪化與難以控制，而與現階段「讓憲法休養生息」的理念有違。現行考試院、監察院之體制，以及行政院之獨立機關、審計部，均有憲法與法律之基礎，運作也順暢，實質上與先進國家學理難謂有根本差異（三權分立國家也須有實質意義的考銓機制），從而得維持現行憲法規定，而輔以必要之法律改良，以促使積極發揮功能。

#### 一、就考試院

- （一）短期內無須修憲。
- （二）若大幅修憲，得規定國家文官委員會，也得加入重要事項之條文，例如文官體制的建制原則（涵蓋文官中立、執行公權力之職位應經考選、公法上勤務關係與公務員人權保障---），以及應隨時代而「續行發展」。

## 憲法層級獨立機關之再檢討

(三) 若採小幅修憲，亦即維持五權體制，則得如下修改：適度擴大行政院之權責，並精確化考試院與行政院（人事行政局）之權限劃分（例如迄今對公務人員訓練並沒有明文）；其得明定公務員制度的建制原則與續行發展必要；其得保障考銓機關之獨立性；其也得略修改考試院之組織。

(四) 於不修憲的情形下，為因應時代變遷（國家財政困窘、全球化之競爭、現代性導致之高度專業分殊化、全面宏觀性理解之重要性、後現代性之下所導致之公務體系的權威的下降以及新一代的公共治理模式的必要…），文官制度應不斷調整，例如得包括如下幾項：

### (1) 公務員考選方面

應強化部會協商合作，考選重點應強化公務員於全球化競爭時代之因應能力，靈活化公務員考選方式，強化公務員訓練，以及改進考選之行政程序與行政爭訟之機制。

### (2) 公務員銓敘方面

擴大機關內部員工之參與，例如得考慮建立開放籌組工會，考績委員會與甄審委員會之進一步必要民主化，陞遷機制之必要靈活化，公務員薪俸之必要彈性化，公務員管理之績效導向，考績制度之進一步落實，公務員兼職借調管制之必要鬆綁。

(3) 公務員保障：可參酌外國國家文官保障委員會之設計，強化制度面之參與，而不必然以個案為主要核心。

(4)、公務員結社權之落實：公務員協會制度得考慮朝向工會模式改良。

(5)、相關改革議題，政府高層也都已經掌握，「考試院文官制度興革規劃方案」尤具重要性。

## 二、就監察院

(一) 有關監察院的憲改爭議，主要仍不出三權與五權之爭，以及修憲與否等問題。然而基於耗社會成本、政治阻力、法制變動之難易，以及維護憲政秩序之穩定等因素，倘冒然以修憲方式廢除監察

院，不惟憲政體制震盪過鉅，更易衍生新的憲政問題。因此，維持現行憲政架構，以修法完善監察權，進行實質改革，應是符合當前國情需要的憲改策略。

(二) 在不涉及修憲之前提下，建議監察院之組織及職權，可藉由法律位階的變革，作如下之調整：

1. 監察委員資格及人事提名程序妥適化
2. 廉政組織與職權劃歸監察院
3. 國家人權委員會設於監察院
4. 建構地方監察制度
5. 修正監察法，強化職權行使之配套措施

### 三、就行政體系之獨立機關

(一) 整體制度已經達到(一定)穩定，已經可以順暢運作，無修憲之急迫性：類如國家通訊傳播委員會之獨立機關，我國憲法沒有明文，但也未禁止，釋字第 613 號解釋肯認其得例外設立，並強調課責性與行政院長之人事權(意指不得由立法院分享提名權，但立法院享有同意權)，已經具有妥當性，從而無須修法。未解決的問題為行政院長對委員停職或甚至免職的要件以及有關的行政爭訟保障，以及依政黨比例分配席次之合憲性。前者涉及免職停職法律要件之精確化，而不需要修憲，後者在現今政治上並無急迫性。換言之，國內得繼續推動獨立機關的立法。2008 年 5 月 20 日新政府上台，運作上已經順暢。政府應繼續推動，將中選會、金管會、中央銀行、公平會進一步獨立機關化。

(二) 若真要修憲，則小幅而言，應將獨立機關設置的理由與民主正當性的控制標準，加以規定。

(三) 若採大幅修憲，則應隨同我國中央政府體制之定性為內閣制、總統制、雙首長制(之傾向內閣制或總統制)，而決定獨立機關的設置標準與民主正當性控制問題。

#### 四、就審計部

(一) 審計部設置於監察院之下，但實質上擁有高度的獨立性，審計法明定審計人員依法獨立行使職權不受干涉，採行合議制(第9條以下)；審計長不參與監察院會議；監察院組織法也未明定監察院長對審計部之指揮監督權。審計法也已經賦予審計度有關的職掌與權限。就審計人員之任命，憲法本文第104條規定，監察院設審計長，由總統提名，經立法院同意任命之。這項機制有跨國比較上的依據，而且得強化審計部的獨立性。整體而言，已足以發揮功用。

(二) 國內一說認為應修憲將審計部移到立法院之下，但這並無實質迫切性。

## 第二節 建議事項

### 一、立即可行建議

- (一) 馬總統應依競選政見，於總統及立法院改選2年後，成立「憲法評估小組」，檢討現行憲法實施以來的優缺點，以及國會減半後的議事成效。(總統府)
- (二) 儘速於本年度委託之研究計畫期末報告通過後，以之為基礎，參考其他文獻並考量整體國家發展情形，確立前述憲改評估案的精確評估重點。(總統府)
- (三) 針對考試院、監察院、審計部、行政院所轄獨立機關之功能與運作情形，進行民意調查並聽取各方意見，衡量是否運行無礙，以及功能是否充分發揮。(考試院、監察院、行政院所轄獨立機關、審計部)
- (四) 最長以一年為期，完成憲改與否之評估。為落實前述政見，並避免憲改工程因下屆總統選舉受到干擾，宜於「憲法評估小組」成立後，儘速就各項憲政問題進行評估，倘若做出透過不修憲方式進行憲政改革，宜落實諸如建立憲政慣例、大法官解釋以及修法等實質憲改等作為。(總統府)

- (五) 總統得不厭其煩宣示對獨立機關獨立性之尊重。(總統)
- (六) 政府應積極協助憲政層級獨立機關充實有關的政策工具與資源配備，憲政層級之獨立機關也得為必要提案；但也應注意權力分立的分際，並注意政治上的可行性。(考試院、監察院、行政院所屬各獨立機關、審計部)
- (七) 考試院所通過「考試院文官制度興革規劃方案」已經涵蓋重要的文官制度興革議題，也具有原則之可行性，應予支持。(考試院)
- (八) 類如國家通訊傳播委員會之獨立機關，我國憲法沒有明文，但也未禁止，釋字第 613 號解釋肯認其得例外設立，並強調課責性與行政院長之人事權。未解決的問題為行政院長對委員停職或甚至免職的要件以及有關的行政爭訟保障，以及依政黨比例分配席次之合憲性。前者涉及免職停職法律要件之精確化，後者在現今政治上並無急迫性。換言之，國內得繼續推動獨立機關的立法。(立法院)

## 二、中長期建議

- (一) 於決定不修憲時，為回應民意與激烈的政經社文轉型，馬總統得推動積極立法，「除弊興利」，完成國家的發展，並獲得更高的政治正當性與支持。(總統府)
- (二) 為避免獨立機關成為脫韁野馬，得強化其「公共課責性」。此等機關應依一定內部與外部之參與程序，提出施政綱領與年度計畫，經由網站公布等，使民眾能知悉並予監督，此外也應進行內部自我監控、引進倫理守則、重要事項應經必要周延之決定程序等等。(各憲政層級獨立機關主辦，行政院研考會協辦)

憲法層級獨立機關之再檢討

## 附 錄

### 附 錄 一〈訪談實錄(杜善良委員)〉

訪談時間：98年02月17日 上午10點

訪談地點：監察院

訪談對象：杜善良

訪談者：黃錦堂、何子倫、謝麗秋

紀錄：謝麗秋

杜善良委員：

憲政改革工程在近十幾年間，已成為世界各國普遍推行的國政之一。從一九九〇年開始到現在，全球至少有三十個以上的國家在這段期間誕生了新憲法或進行修憲，包括法國、德國、瑞士、南非、東歐及前蘇聯的國家，以及泰國、蒙古等亞洲新興的民主國家，這些國家共同的特點，都在於透過憲政改造之際，迅速有效的回應政治、經濟與社會各方面的變遷壓力。為使台灣民主改革更深化，因此從政策、宏觀的視野來檢討整個憲政體制存在的缺失，這是當前刻不容緩的努力方向。

修憲的範圍太廣了，除了基本人權的保障要與時俱進外（人民參與政府政策決定的權力，以及要求政府資訊公開的權力要明文推定於憲法條文中）。在國家、政黨、社會之間，提供一個值得信賴的緩衝機制，就是在憲法中明確建立一個合理獨立的監督機關的體制，仍然是很重要的。其基本特色，要能捍衛人權，具體在憲法上，以分權制衡的方式，避免權力之專制與腐化。

一、在目前憲政體制下，監察院之定位為何？（準司法機關？國會上議院？抑或其他？）

## 憲法層級獨立機關之再檢討

答：個人以為國家的政治制度，各有其優劣。我們研究政治制度是並非放諸四海而皆準，應根據該國之文化、生活、背景生活與習性而加以結合。

國外的監察使雖然隸屬國會，但監察使有很大的獨立權限。我在監察院已經服務十年了，個人認為監察院對於行政與立法院之間的糾紛，可以扮演緩衝的角色。例如，我國這幾年民主政治已進入一個嶄新階段，但國會與行政之間若分屬不同的政黨，常導致兩個機關之間有所衝突。例如過去行政院曾取消核四，立法院認為行政院有很大的政治違失，便要求彈劾行政院長，後來將該案送至監察院，監察院認為行政院並無很大違失。因此，重大事件移送至監察院，監察院起碼獨立於政黨之外，可獨立行使職權，故所提出之見解與報告，立法與行政兩院大多可以接受，進而緩衝政治上緊張的情勢。就實務而言，獨立的機關對政治的穩定性也有實際上的幫助，這是我的個人看法。

至於以上所提之問題，在目前憲政體制之下，監察院之定位為何？過去有人將監察院視為一準司法機關，也就是說認為監察院是行政機關，如同司法體制裡的檢察系統一樣，可提出彈劾，且最後的議決是司法院公務人員懲戒委員會，所以有其司法性質。

自 92 年第二屆監委開始，監委的產生非由人民直接或間接選舉產生，而是由總統提名，經國民大會至第四屆監察委員由立法遠行使同意權產生，所以它已不是民意機關。改制後之監察院，並非所謂之「準司法機關」。一般人所謂「準司法機關」乃指獨立之行使會議機關，除其本上之行政權外，尚兼有部份司法權之性質。例如鄉鎮公所租佃委員會及縣市政府租佃委員會即具有此一性質。依耕地三七五減租條例規定，凡耕地租佃之爭議，均須經過鄉鎮公所租佃委員之調解程序，調節不成立，再由縣市政府租佃委員會進行調處，不服調處者，方移司法機關處理。

如經過調解或調處成立，即與確定判決具有同一效力，私權爭執即告解決。所以鄉鎮公所租佃委員會即一般人所謂之「準司法機關」。此 85 鄉鎮調解委員會亦屬具有同樣性質之「準司法機關」。

改制後之監察院，仍為國家最高監察機關，行使憲法及相關法律所賦予之監察權，行使憲法及相關法律所賦予之監察權，即非行使合議機關，亦未

兼有部分司法權，因此監察院並非準司法機關。

過去有許多法政學者或前輩不認為監察院是準司法機關，當然也非如同外國的三權分立國家之上議院。第一屆監察委員的產生即是由省市議員間接選舉所產生，因此為民意機關，所以有人比照為國外之國會的上議院，是有點道理的，因為除了監察權之外，也有同意權。監察委員亦有言論免責權。依據八十一年修憲結果，民國八十二年所產生的監委，即由總統提名並由國民大會來行使同意權所產生，之所以會有如此改變，乃因第一屆監察委員後期，台灣很多老成凋謝增補選之監察委員由省市議員選舉產生，常發生買票事件，因此招致批評其操守。

到了民國八十九年修憲時，因欲廢國民大會，因此才將國民大會之監委同意權移到立法院，即由總統提名，並由立法院行使同意權。所以，此時國民大會已不具有民意機關特性。原來監察院有些職權如同意權、大法官、考試委員之任命，都要經監察院行使同意權。過去監察委員也有言論免責權，到了二屆、三屆之後便沒有了，所以已非國會性質。因此就憲法九十條與憲法增修條文第七條而言，監察院是國家最高監察機關，而非準司法機關。

二、監察院與其他憲法權力機關，可能會發生哪些職權衝突？（例如與立法院之調查權，與司法權之懲戒權）

答：首先，與立法院調查權之職權衝突方面：

依據司法院釋字第 325 號解釋，依憲法第 95 條、96 條具有『調查權者，應要有監察院行使，而立法院則擁有「文件調閱權」，故兩者之主要差異為：

1. 立法院行使「文件調閱權」時，必須在「輔助立法院行使職權所需」之前提下行之。
2. 立法院行使「文件調閱權」必須經院會或委員會之決議程序，並以期有「必要時」始得為之。
3. 行政機關在具備法律依據或有其他正當理由之情形，得拒絕立法院

行使「文件調閱權」。

釋字第 585 號解釋，雖補充釋字第 325 號解釋，認為立法院得享有一定之調查權，「立法院調查權」行使之方式，並不以要求有關機關就立法院行使職權所涉及事項提供參考資料或向有關機關調閱文件原本之文件調閱權為限，必要時並得經院會決議，要求與調查事項相關之人民或政府人員，陳述證言或表示意見，並得對違反協助調查義務者，於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段」，換句話說，釋字 585 號解釋把文件調閱權範圍擴大了，不僅是為行使職權，還可經院會決議，約詢相關人員或相關公聽會，若不出席，還可以處以罰鍰，來強制其參加。此項解釋，可說是對釋字第 325 號範圍更加擴大，且效力強制性更大。

然而，該 585 解釋亦指出：『立法院調查權所得調查之對象或事項，並非毫無限制。除所欲調查之事項，必須與其行使憲法所賦予之職權有重大關聯者外，凡國家機關獨立行使職權受憲法之保障者，即非立法院所得調查之事物範圍。』又「其個案調查事項之範圍，不能違反權力分立與制衡原則，亦不得侵害其他憲法機關之權力核心範圍或對其他憲法機關權力之行使，造成實質妨礙」。

釋字第 585 號並稱：「監察院為國家最高監察機關，其為行使憲法所賦予之彈劾、糾舉、糾正、審計權，依憲法第 95 條、96 條，具有之調查權，仍應專由監察院行使，其與立法院於憲法之職能，各有所司，各自所行使之調查權在權力性質、功能與目的上並不相同，亦無重疊扞格之處」

至於院際之間的權限爭議，必要時可建議院長向總統報告。因總統在憲法上有協調五院之職責，所以將來可邀集立法院、行政院或司法院對權責之衝突部份，進行協調。

其次，與司法院懲戒權之職權衝突方面：

監察院最主要職能之一即彈劾，此為最典型監察權之內容，彈劾在外國乃由國會行使，基本上乃在於追究高階政府官員之政治責任。我國監察院乃憲法機關，行使彈劾權，提出彈劾案，然後由司法院公務員懲戒委員會負責審議，公務人員懲戒委員會為非憲法機關，兩者地位並不對等，由其審議是否恰當，確有討論空間，惟懲戒制度顯具有司法特性，由司法機關行使，尚

難謂不妥。至於懲戒制度與我們彈劾權在配合上有很多不同的意見，監察院常受人批評之處，乃是高高舉起，輕輕放下。但以前的委員說輕輕放下，並非是監察院的原因，而是監察委員提出彈劾送到公務人員懲戒委員會，委員會做出議決，對政務官之『申誡』，讓當事人不痛不癢。甚至監察院花了很大的心力去調查，進行彈劾，結果政務官因政黨輪替下台，雖然做出撤職或申誡，但也無職可撤。

現在的社會，雖說名譽雖說是人的第二生命，但有些官員雖受過彈劾，但仍任官，對其並無影響，因此很多人認為可修正公務人員懲戒法，建議可扣遭受彈劾公務人員之退職金、或退休俸，而讓有其知所警惕。

### 三、監察制度之缺失為何？（包括法制、組織及實務運作）

答：依據監察院組織第三條第一項規定，我國監察委員必須具備六款資格之一，其中第二至第五款的資格規定嚴格，頗能符合監委的專業性要求，但是第一款「曾任中央民意代表一任以上或省市議員二任以上聲譽卓著者」及第六款「清廉正直，富有政治經驗或主持新聞文化示意，聲譽卓著」的資格過於寬鬆，不但不符合監委的事業性要求，也容易有政治酬庸之嫌，不符合監委「去黨派化」之要求，應儘速修法刪除。

從權力分立和制衡的角度來看，監察權必須獨立於行政、立法、司法和考試權之外，不受任何干涉，因此監委的資格和選任程序，必須在制度和運作上擺脫政治化和黨派化的干擾，才能選出真正稱職的監委，發揮監察院的應有功能。

至於監察院內部單位，目前有四個處六個室。第四屆委員到任後，有些委員感覺，因有三年半時間，無監委可行使職權，所以有很多積案。又如陽光四法、財產申報法、利益衝突迴避法、政治獻金法與遊說法，這些法案的主管機關並不是監察院，但是在立法院審查時，立法院在執行層面都會請監察院辦理相關事項。監察院的業務實在負荷太多，因此第四屆監察委員就任後，建議應修改監察院組織法，如果這些業務要歸到監察院來，應該在編制

## 憲法層級獨立機關之再檢討

上應增加一些人。至於其他實務的運作方面，例如彈劾權或懲戒權之行使，分屬不同機關，從權力分立的觀點而言，要保障人民權利，也要保障公務人員權利。有些人認為監察院不能兼有彈劾與懲戒，所以監察院與公務人員懲戒委員會在業務協調與相關法律規章如何進行調整，都可以進行討論。但以我個人意見而言，從權力分立而言，監察院不應有彈劾權且有懲戒權，這樣對公務人員之保障似有不足。以上，乃就實務上所遭逢之困境來進行討論。

### 四、廉政組織及職權，應否完全納入監察院？（廉政署應否設於監察院之下）

答：立法院審查中之『廉政署』隸屬於何機關，各政黨有不同意見，如立法院決定將『廉政署』隸屬監察院，監察院亦將尊重立法院之決定。

根據實務經驗，監察院在行使監察權時，因貪瀆不法案件之涉案調查對象，除公務人員外，尚可能包括非公務人員。

監察委員於行使監察權調查案件過程中，對非公務人員因無強制力，致使調查案件之進行較難竟其功。如廉政署之組織及職權，若完全納入監察院，則監察調查可發揮整體之功能。不過，依監察法 28 條規定，監察院調查人員必要時，得知會相關機關協助，故無論廉政署隸屬於何機關，亦應於廉政署組織條例適當條文中，明定監察委員於調查公務人員涉及貪瀆不法有關案件時，得指揮、命令、廉政署協助，如同法官、檢察官得指揮、命令廉政署具有司法警察官及司法警察身份之人員相同。

### 五、在不修憲之前提下，如何強化監察權？—監察法修法方向

（一）可否賦予監察院彈劾總統、副總統之調查權？（彈劾之決定權，仍由立法院為之）

（二）為維護監委獨立行使職權，應否明定禁止院長指示或干涉調查之案件？

（三）為強化彈劾之效力，應否修正公務員懲戒法，明定政務官遭監察院彈劾者，應予撤職（目前可為撤職或申誡）？應否修正政務人員退職撫卹條例

及公務員退休法，明定已卸任或退休之公務員遭彈劾者，不得受領退職酬勞金或退休金，並追繳其已受領部分？

（四）應否賦予監委調查案件時，得為類似刑事訴訟之強制處分（例如搜索、扣押）？或囑託司法機關為之？可否囑託司法機關問或調查（尤其是法官或檢察官）？又應否賦予監委指揮司法警察之權力？

（五）為維護監察權適正行使，避免因被調查人或關係人虛偽證言，作出錯誤之調查結果，應否增訂類似刑法偽證罪之處罰規定？

答：其實在不修憲情況下，要強化監察院，先不看子題，我認為監察權最重要的是強化彈劾、糾正、糾舉等三種權限。

#### （一）落實糾正案之效果

現在行政機關比較怕的是，監察院對人的彈劾與糾舉，對於事的糾正比較不怕。因此，我們常常花很多心血去調查，也提出改進之處，但將相關案件由行政院轉到所屬機關之後，雖然規定兩個月要答覆我們，有些機關會如期答覆，但有些機關經過層層轉文後，往往延宕。

從行政技術上而言，建議應建立一監察業務管理系統，除了可讓作業速度變快之外，最根本的一點，則在於改變行政機關的心態。

所以，若要強化監察權，在不修憲之情形下，如何落實糾正案之效果是很重要的。監察院要切實做好追蹤、監督的工作，隨時注意可以糾正機關可以檢討、改善。綜言之：

1. 糾正案提出後要切實作好追蹤監督工作，隨時落實被糾正機關檢討改善情形。

2. 對於行政機關再發生類似違失事件，促請行政院督促所屬，通盤檢討提出具體的改革措施，防範糾正事項在同一間或不同機關一再發生。

3. 拒不改善而無理由者，得提案糾彈或約詢其主管人員說明，如此較有警惕作用。

#### （二）強化彈劾案：

## 憲法層級獨立機關之再檢討

1. 加強彈劾案之性質，建立監察院彈劾案之信譽與權威，切實調查，力求毋枉毋縱。將來我們若要提升監察院的權威的話，一方面僚單位要健全，除了要徵選足夠的幕僚人員之外，其專業知識也應加強訓練。如此所提出的彈劾案，才富有權威性。

2. 注意時效，避免問題發生後到追究時之時隔過久，失去彈劾意義。現在一般的彈劾案，三個月便要提出，而重要的彈劾案是半年，最重要的是一年。所以，一個案子會拖的比較久。監察院提出的彈劾案拖如此久，一旦送到公務人員懲戒委員會，若涉及刑事案件判決的話，公務人員懲戒委員會等法院判決後再來做處理。所以有些彈劾案若要有結果會事隔很多年，因此其效力並沒有那麼大，所以要提升監察院的權威，彈劾案要注重時效性。

3. 彈劾權案要發揮功能，懲戒必須密切配合。

(三) 公務員違法失職，而有停職或急速處分之必要時，監委應切實依法提案糾舉，以發揮糾舉權之效能。糾舉權這部分在第三屆監委用的比較少，因大部份提出彈劾的話，可以附帶提出對承辦人員先予停職或調職，所以糾舉權用的比較少。

第三屆監委查案時，與人民權益有關的案子最多的為土地問題，其次為司法案件。但司法案件，並非全都是司法有缺點，只是若影響民眾權益，民眾便會多提此方面的案子。但從另一方面來思考，有關司法之案件為什麼會這麼多？其實是因為民眾對司法信任度較低。

所以在不修憲情形下，要加強監察權的行使的話，糾正權、彈劾權與糾舉權都有加強的空間。但除了監察院本身努力之外，也要其他各機關之配合。

針對第一子題所提出，可否賦予監察院彈劾總統、副總統之調查權？

因第一屆總統、副總統的彈劾案也是在監察院，後來改到立法院，但最終審查，仍須到司法院。因此，監察院目前非民意機關，而總統是國家的領袖，若由非民選之監察院來調查與彈劾，於體制上似有所不合，所以後來才做如此修改。

不過彈劾之調查權，由監察院來做，決定權由立法院為之，此也有點道理，照理說，監察院是獨立客觀之機關，立法院比較政治性比較高。

有關第二子題，為維護監委獨立行使職權，應否明定禁止院長指示或干涉調查之案件？

憲法規定，監察委員獨立行使職權，因此院長不能進行干預，院長與監察委員是平起平坐的，只是院長兼負行政責任而已。院長若參加委員會若進行發言，但因本身仍為院長身分，因此發言時也難免會影響其他委員之態度。

有關第三子題，為強化彈劾之效力，應否修正公務員懲戒法，明定政務官遭監察院彈劾者，應予撤職？應否修正政務人員退職撫卹條例及公務員退休法，明定已卸任或退休之公務員遭彈劾者，不得受領退職酬勞金或退休金，並追繳其已受領部分？

這部分，我剛才已提過了。假使要發揮彈劾權效力的話，政務官處分唯一的處分是撤職與懲戒。如果已經無職可撤的話，那彈劾又有何用？因此要修改懲戒法或對退職金或退休金部分，可扣其退休金酬勞，似較有警惕作用，有人如此建議，此也許可做為未來修法之方向。

第四子題，應否賦予監委調查案件時，得為類似刑事訴訟之強制處分（例如搜索、扣押）？或囑託司法機關為之？可否囑託司法機關問或調查（尤其是法官或檢察官）？又應否賦予監委指揮司法警察之權力？

監察委員不具刑事訴訟之強制處分權（例如搜索、扣押），但監察委員查案時，對相關資料，若有必要，有可攜回來看之權力，也可通知當地警察機關進行協助，但是沒有如同司法單位可搜索等較大的權力。不過，如同剛才所說，監察委員在調查案件時，本就可要求其他機關進行協助，可要求檢調進行幫忙。如果該案已提出行政訴訟，也可請司法或檢察單位提出相關事證給我們，相對地，由於我們追究的是行政責任，也調閱了相關卷宗，而若檢調單位在辦相同案子時，也會來函借閱相關資料，我們也會答應提供協助。

有關第五子題，為維護監察權適正行使，避免因被調查人或關係人虛偽證言，作出錯誤之調查結果，應否增訂類似刑法偽證罪之處罰規定？

監察院之所以無法發揮其效能，則在於約詢相關人士，相關人士若不來，監察法中，並無規定罰則。依過去三屆監察委員行使監察權的經驗，監察委員曾約詢行政院院長，但行政院院長卻不來。此部分也是我們目前檢討之處，

### 憲法層級獨立機關之再檢討

也是將來修法時的重點。如關係人屢傳不到，或做偽證，應有懲罰之規定，以發揮監察權之效能。

## 附錄二〈訪談實錄(蔡良文委員)〉

訪談單位：考試院

訪談對象：蔡良文考試委員

訪問者：黃錦堂、何子倫、謝麗秋

記錄者：謝麗秋

訪談時間：2月25日 上午9時30分

一、考試權之本質屬行政權，且世界主要國家憲政體制，亦乏將人事行政權劃為憲法權力之例，是考試院有無維持憲法獨立機關之必要？倘將其改為行政權下之獨立機關（例如日本之人事院），是否無法發揮功能？--考試院本身有無就三權或五權作成研究或甚至決議？

答：黃老師曾於文章中提及，國內比較政治性的相關政策可沿襲西方，但是比較行政性的政策，可以重視本土化的問題。

首先，考試權之本質屬行政權，且世界主要國家憲政體制，亦少將人事行政權劃為憲法權力。個人認為此完全正確，世界各國似乎沒有將考試權獨立出來，專設憲法機關予以行使之例。

其次，至於考試院有無維持憲法獨立機關之必要之問題，必須考量該國是否已具備民主、中立的政治文化與憲政化的文化，此為首要前提。

第二個前提，華人比較強調人情，所謂「橘逾淮為枳」，制度並非可以強加移植，而必須考量環境因素及其他相關條件是否合宜，因此，整體上，應有較為不同的設計。

其三，一般認為指制度乃是長成的，而非移植。從漢朝、隋朝末年、唐朝以降之政府體制與制度的設計，均持續受中國傳統文化思維的影響。以中國傳統考試權部分為例，中國過去傳統也有考官之設計。只是以前考試之對

象是「官」並非「吏」，但現在以我們的制度來看，幾乎是考吏。以前公職人員之選舉，為何要經考試院『檢覈』，即是因襲此種思維，故制度是一種思維長成的過程。

將其改爲行政權下之獨立機關（例如日本之人事院），是否無法發揮功能？個人認爲制度的設計的部分，過去考試院即使是憲政機關，但人治因素過重。曾流傳有關考試院的一則玩笑話，有人稱考試院裡的八大參事爲『芭樂參事』，因其權責很大，而且又不喜歡協調。憲法增修前考試院的職掌是考試、任用、銓敘、考績、級俸、陞遷、保障、褒獎、撫卹、退休、養老等事項。直至修憲後，考試院權責變更爲考試、公務人員之銓敘、保障、撫卹、退休、公務人員任免、考績、級俸、陞遷、褒獎之法制事項。將考試院的權責與行政院進行劃分，表面上看起來似是弱化其權責，但實際上卻反而有利於執行。早期雖然憲法有規定有十一項權責，但因人爲問題與當時環境，確實無法讓其權責完全落實。經過民主化的歷程與幾次修憲之後，有些部分由考試院負責，有些執行乃屬行政院負責，慢慢趨於合乎實情並可以落實。過去在孔院長時期，行政院對於重大人事政策往往事後告知，大於事先協調。邱院長與許院長時期比較會看到事前先來溝通。因此關於權責劃分之間題與研究其有無發揮功能，大多與人治有關，但此非常態。

至於本院有無對三權、五權進行研究，我們一直無對於三權問題進行研究，我們官方文件一直皆稱五權。即使姚嘉文擔任考試院長時，曾提及廢考試院之議題，我們那時曾建議，即使要廢考試院，但是考試權仍需獨立。他贊成我們的看法，以後他的說法便是考試權獨立，降低層級，而期望成爲非院級機關，並且精簡員額。有關涉及三權問題時，基於權力分立、權力制衡、五權融入固有兩權、補三權之短等等，此皆官方說法。考試權超越行政權而獨立可以確保文官行政中立，符合政黨政治需求。考試權若屬於行政部門，則行政部門權限太廣，流弊反而增多。所以，五權可以防範權力過度集中，並可發揮制衡功能。

我個人有一理論，就是「大象也會跳舞」。目前部會數眾多，廣義來說，行政院所屬部會超過三十七個，以後擬將改爲二十八個部會，是否真能符合人民需求，其實有討論的空間。

原本民進黨時期規劃，將人事長、主計長變成內部單位。但現在政府改造方向似朝向設立人事總處、主計總處進行規劃，這是屬於機關性質。如果朝這方面去做，對於考試權的衝擊或未來的規劃部分，應更費心思。如果人事行政局變成內部單位，那五權憲法之考試權，是否可真正落實執行？如果將人事行政局規劃為內部單位，我們則可將訓練單位之業務劃歸考試院，而對於行政院所屬百分之九十六以上之人事主管，也可由我們來統一發派，此因人事行政局若改為內部單位，似不宜由其進行發派工作。

目前號稱人事人員約有三萬人，廣義的人事主管單位約二千個單位，目前約有百分之九十五以上之人事人員或人事單位，皆是由人事行政局在管。

所以，這次政府再造會造成相關情勢改觀。目前中央行政機關組織基準法規定，一級機關或二級機關之名稱，已無局。因此人事行政局之組織變革部分不是讓其消失，而是『改名稱』，目前政府規劃傾向改名稱，即改為『總處』。我個人傾向以漸進決策論之。古代司馬遷曾謂：「世異變，則成功大。…變以漸也」，如果人事行政局變成「人事總處」，而能適度精簡，也是變以漸也。若變成內部單位，那正是剛好可以發揮五權憲法考試權的最好時機。只是現在時機與局勢似又有點改變。

我個人認為由考試院來負責訓練法制這塊，會比較中立，目前所謂的『國政班』，於不同政黨剛執政時，首先一定會先改名稱，再來更改訓練內容。行政院辦理各級文官訓練有其優點，但似可以訓練短期與專業部分為主；但從大格局與長時程訓練的高級常務文官的部分而論，考試院會比較中立一點，亦降低是否過於政治性之疑慮。

二：修憲之後，公務人員之銓敘與人事行政，分屬行政及考試兩權，但憲法條文不免抽象，留下模糊性與立法形成空間。依現行相關法令，考試院與行政院人事行政局之組織與職掌，不無重疊，兩者如何協調適正行使職權？（例如人事行政局組織條例第 1 條規定，該局有關考銓業務，並受考試院之監督。是否意味行政院人事行政局之職權，可及於考試院之考銓業務？而考試院是否僅有監督之權？其又如何監督？又人事行政局亦負有研究建議人事行政法制業務之事項（參照人事行政局組織條例第 3 條），此是否侵奪考試院職權？

## 憲法層級獨立機關之再檢討

另考試院保訓會及其下設之「國家文官培訓所」，是否與人事行政局考訓處及人力處，有權限之衝突？)

答：我個人認為不要將「考試院 VS. 行政院人事行政局」放在同一天平上來論述。因為考試院是憲政機關，人事行政局對應的機關權責應是在銓敘部。因無論是專技考試、或公務人員考試、或以前之檢覈等，人事行政局並沒有管到有關考試的部分。

第二，陳局長日前曾於院會提及「憲法權責沒有一項提及訓練是屬於考試院」，但如果以立憲前所制定之「進修條例」的精神來探討，廣義的人事行政權責，訓練應包含在內。又例如原本就有「俸給」與「級俸」之名詞，但早期行政院當時發明了一個「待遇」的名詞，使之不同於級俸或俸給，而進修又謂其不等於訓練。但早在民國二十四年已有進修條例，現在雖採用西方一詞「訓練」，但其本質應屬相同。

這些應是政治利益角逐的結果，以前的考試院確實無能為力，因行政系統有錢去蓋訓練機構，明明有進修條例，卻不用，反而用「訓練」的名詞。

關於訓練，民國八十二年六月，行政院與考試院兩院副院長經由協商，對於訓練原則做一劃分。行政院系統是以徐立德為主，考試院是以毛高文為主。為怕兩機關簽定不算，而用換文的方式來往，這是非常特別的。

此外，兩院會商也包括退休撫卹基金，當時曾考量要放在財政部，而由銓敘部進行監理，而換了邱院長之後，又變成由銓敘部設退撫基金管理委員會管理，而由考試院成立退撫基金監理委員會進行監理。

至於有關考銓業務，在民國八十一年前人事行政局之設立尙未有組織條例做為依據時，人事行政局組織只以組織規程定之，有關考銓業務，必須要受考試院指揮監督，現在只變成監督而已，此也比較合乎權責運作，我們持贊成之態度。

至於考試院是否有監督權？我們的確有監督權，但是參與的權責則因人而異。我們中國國度或是台灣人的思維，人治色彩很重。這是考試權所要改進之處，因為不同的長官做出來的結果也不同。

人事行政局亦負有研究建議人事行政法制業務之事項，形式上雖是如此，但是只要涉及人事法制之法案，雖然用行政院名稱，但主要意見，皆是人事行政局所提出。

因此人事行政局實質之影響力似大於銓敘部與考試院。法規貴在可行，考試院送立法院審議的法案，早期考試院都尊重行政院(人事行政局)的意見，目前採兩案併陳方式處理。行政院的意見多數是人事行政局的意見，因為人事行政局往往是先整合行政院所屬各機關之意見，至於我們考試院也有自己的意見時，目前就採兩案併陳方式，由立法院做出最後之決定。這是有關人事法制與權責的部分。

對於是否侵奪考試院權責的部分，若有爭議，仍需回歸國會來進行解決。雖然各機關各有立場，然在立法過程之中，國會除了聽取各機關之政策論述與說明之外，亦可聽取各方意見，使法律制定更顯完善，此亦為落實相關機關權責的重要關鍵因素。

最後有關考試院的保訓會培訓所與人事行政局的考訓處與人力處有無權限衝突？自 82 年 6 月 4 日後，就確立分工了。保訓會負責考試及格那塊的訓練、行政中立的訓練及升官等的訓練，至於其他專業的訓練皆是在人事行政局或其他各部會辦理。此部分權責已劃分清楚，此乃根據考試權之考試錄取人員取得及升官等資格那塊所引申而來。

### 三、國家文官學院之權限未來是否有可能擴充？

答：以前人事行政局局長、副局長參加考試院院會時均有類似表示：遍查憲法找不到訓練是考試院的權責，剩餘權應屬行政院。個人是認為即使是以狹義的人事行政、人事管理或人力資源的內涵來論之，訓練這塊一定是包含在裡面，如今要討論的，是如何分工，較為可行的問題。

其次，現在我們有兩方意見，這裡有個背景需要說明，國家文官培訓所原本稱為擬定為國家文官培訓院，即考試院原始送立法院審議的組織法律所用機關名稱是國家文官培訓院，後來被運作改成國家文官培訓所，組織權責

## 憲法層級獨立機關之再檢討

編制皆比原先預期的小。此次馬總統在元旦文告中表示考試院要成立國家文官學院，未來考試院要設置，可以有兩種方式解讀。一個是用字遺詞的問題，如果是考試院來設便屬部會層級，如果是保訓會底下來設，乃屬三級機關。這是大家正在解讀，這也是關院長與考試院院會如何決定的問題。

目前考試院仍有不同的思維，保訓會傾向保訓會底下設置並擴充，若以法國國家行政學院等為標竿，國外編制都很大，包含訓練、研究又有教學三合一。

若國家文官學院變成二級機關，保訓會之權責便無訓練此項權責。保訓會僅成類似的文官法庭。因保障案件審理事件的處理，即為廣義的文官法庭。當時原本要設置文官法庭，但是有諸多單位予以反對，併此敘段明。

人事行政實務界的先進曾說，管理公務人員照道理由一兩個機關來管就足夠了，但我們卻需要五到六個機關來管，卻還管不好？!如包含公務員懲戒法、訴願法、行政訴訟法，我們還有申訴的，再復審之保訓會等等機關。易言之，好多的單位皆在管公務員，公務員真的這麼差嗎？還是不好管？這有待釐清與未來深思研究的議題。

四：目前考試院除考試委員外，尚有下列二部一會，相較於監察院，有無必要，得失如何？考試院有無類似行政院組織改造之規劃？

答：關於組織改造的規劃，過去邱院長，認為可強化考試權之權責，而在許院長時代，較無特殊性，按固有職權運作。姚院長時代則一直要降低層級，其個人理念是希望成為類似日本的人事院。當然在院內非正式討論時，亦有人主張可將銓敘部變成銓敘委員會，保訓會變成文官法庭，考選部變成考選委員會，類似司法院下設立憲法法院、最高法院等，但這只是姚院長在與所屬機關之首長副首長腦力激盪會時的部分想法，並未見諸官方文件。如果問我個人的看法，茲以大考中心為例，大考中心仍有官僚化的現象，考選部才兩百多人，但是可辦三十幾種次，廣義有五十種次，有六、七十萬人參加的考試，其類科也不知道比大學聯考複雜多少倍。這是因為有一個有經驗的團隊，也正不斷地進步，如包含 E 化等考試方式，皆提升考試的信度與效度

與鑑別度，考試的方法與技術也持續改善，比起大考中心更有效率。所以就考選部之職權而言，短期內應該不會有所有變動。

銓敘部跟人事行政局的權責可以劃分到何種程度，這可配合政府再造到何種程度再來決定，目前雖是朝人事總處進行規劃，但未來是否可因政治情勢之變遷，又回民進黨時期之規劃，變成內部單位人事長等，也難以論斷。如果變成內部單位之人事長的話，考試院的權責勢必有所增加，因會吸納舊有人事行政局之業務，此皆有必要探討，所以銓敘部可能較有動態之變動。

保訓會則有一思維，即保訓會現在負責考試錄取人員的訓練，有無可能由考選部自己去辦，而行政中立訓練由銓敘部自己去辦，升官等訓練也由銓敘部辦，有無這種空間與必要性？而保訓會僅負責政策法制暨保障權責。

另外，關於退撫基金的問題，是否要給財政部來管？但這面臨到財政部是否管的很好的問題，在金融海嘯還沒發生前，退撫基金的操作績效，賺的多賠的少。但現在金融海嘯之後虧損一塌糊塗。有人提到退撫基金是否成為公法人或行政法人的法人化問題，這又應該是監督機制健全的問題。以前中正文化中心行政法人化之後，總監為了公文就很不爽，屁股一拍就走了。所以，即使行政法人化之後，我們也希望相關人事亦有公務員服務法跟公務員懲戒機制之適用，這在監督機制上會比較好。

五：考試院的政策及有關重大事項，均由考試院會議討論決定，至於所屬的二部二會，則為業務執行之機關，凡此，運作上的得失為何（按考試委員依據憲法獨立行使職權，原則上不受立法院之監督，但其所屬之部會，或因預算、業務，仍須受立法院之質詢及監督，以致形成決策者不受國會監督，執行者反須受國會節制）？

答：依據民國五十年代以前的考試院會議規則，院會的成員是考試院院長、副院長、考試委員。部會首長皆屬列席，晚近才變成出席，因出席參與決策權，只是相對於考試委員的人數，其決策權比例就相對少。目前有五位是屬

## 憲法層級獨立機關之再檢討

於處在行政系統，加上十九位考試委員，所以總共有二十四位，因此考試委員的決策權似乎比較大。但有關 18%優惠存款的決策方案，那時是因行政權強勢運作而導致比例不符。所以 18%案件後，在第 10 屆時有考試委員想要提出，院長、副院長、部會首長皆無表決權之方案，只是此種作法似與民主機制似有所落差，亦必要修法方可致之。

民主機制主要為民主監督，不管是國會或是社會的監督或是其他的監督，所以並無如題目所言，考試委員依據憲法獨立行使職權，原則上不受立法院之監督，但其所屬之部會，或因預算、業務，仍須受立法院之質詢及監督，以致形成決策者不受國會監督，執行者反須受國會節制的情形。

實質上，立法院在民國九十年代開始，即在預算案審查時流行以主決議與附帶決議來監督決策者，尤其以很大的權責來監督考試委員、監察委員。此兩院委員的權益包含助理、座車、秘書還有調查費用之津貼、考試津貼等，皆受到國會與大幅刪減或取消，以遂行監督。所以，國會可透過主決議與附帶決議來監督考試院。實質上，就法律部分，國會有實質監督，甚至包括行政規則部分，都會要求考試院去報告，甚至直接修改，至於命令部分，雖然說送立法院備查，但是要求去立法院報告。所以，就法制審議之三讀或備查案等過程外，還有經由一些主決議與附帶決議也能管控到有關決策者。至於為什麼不受國會直接監督。而係經由間接監督，究其理由，當係依憲法之設計，考試權乃獨立行使職權，為期公正、客觀，致個人認為這種設計是合理的。總言之，我們可以實質監督與形式監督加以論之，其次，形式監督，因獨立行使職權，因此形式上不受國會監督，但實質上仍有民主課責之機制（即不只是國會還有媒體等監督）可予以制約。

六：目前考選及銓敘制度，有何缺失（包括組織、法制及實務運作）？又應如何改善，以強化考試權，並符合憲法保障人權之精神？（例如是否擴大考試形態，而不僅侷限於筆試及口試？如何妥適解決考試命題及解答爭議，維護應考人權益及考試公平性？如何增進產、官、學交流，鬆綁公務員任用資格，擴大公務員晉用管道？退《卸》職公務人員再任公職，其制度之規劃及權益之保障？）

答：以前國家考試，若有整科目被評為零分，閱卷委員才要寫評分理由，而現在規定，只要一題零分，就要寫理由，此也是一個進步，這顧及到人權。有關試題疑義部分，目前審查個案皆從寬，除非是有專業的職業法規部分。試場違規的個案，目前也兼顧防弊與人權，並持續查核改進。有關試題疑義之個案，也儘量以應考人的權益為審酌標準。關於複查成績可否開放閱覽複製試卷的問題，目前無開放閱覽複製之作法，但如果應考人提起訴願或陳情，我們也會讓應考人知道如何評量其成績。這在人權上也有進步，而對於子題分數是否可訴願之問題，也有改善。受訓資格保留或受訓資格註銷的問題，例如今年若尚無訓練資格，但先去受訓，我們會撤銷今年受訓合格的證書，但如果在明年有受訓資格時，就可不用受訓，亦可發證書給當事人。這也是比較合乎人權的問題。在考選部分，包含身心障礙、特考皆有些輔助性的措施（例如放大鏡之使用等）。保障法裡有提到複審或訴願的問題，至於於試題疑義也有些個案值得探討，包括閩南語試題與本國史地事件等，因為當時有些考試委員認為中華民國就是台灣，本國歷史就是考台灣歷史，台灣人就是閩南人多，所以考閩南語試題也沒有什麼不對，所以可以出百分九十幾都是有關台灣的試題，只有一題是有關中國大陸。最早是七三比，中國大陸七，台灣三，但目前是五五比。考試院的考試還是儘量參酌教育部的標準，即五五比為宜。惟當時有些考試委員認為地方政府公務人員特考錄取人員服務的地方為台灣本地，因此本國史地考台灣地區即可，或謂並無考試必要，要求廢掉，國文亦同。他們的思維也沒有想到美國也是一樣看英國的莎士比亞。專技幾乎廢考國文，而且有人也提出公務員考試要廢考國文，其實此潛在的是涉及到意識型態的問題。公務人員的品德操守很重要，雖然我們不能考出品德操守，但如果人文素養、氣度、格局如果大一點，通常做壞事的可能性會小一點。

上一屆的考試委員有許多曾任民意代表，考試委員成員若有各種不同政黨取向背景，個人予以支持，但是學者專家似乎還是比政治人物好一點，思維比較不同。至於第五題問題所提到的缺失部分，我們儘量改進中，如銓敘部對於因公撫卹、冒險犯難死亡之案件，有些合乎人權的問題、身心障礙與原住民公務人員升遷，皆有關注。至於是否擴大考試形態，而不僅侷限於筆試及口試？國家考試方式有筆試、口試、實地考試、經歷審查、或是其他著

## 憲法層級獨立機關之再檢討

作或發明，共約五到六類。目前大家較相信筆試，但我們認為也可透過經歷審查，再透過口試方式取才。著作雖可能請別人來寫，以前甲等特考時，是透過著作審查，再透過口試。就通案來看，甲等特考及格之人，在機關之表現皆不差。目前我們較重視防弊與管制色彩，如何以更多元或更專業化之考試方式用人，乃為目前應改進之處。

所謂多元化人事管理意指有些職務是否有年齡門檻，或是哪些職務是屬於哪些身性的人來擔任、或是哪些身心障礙、原住民可擔任某些職務等。口試、實地考試、經歷審查、或是其他著作或發明等考試方式，若能兼採幾種方式進行，當更加完善，這也是未來要走的方向。如何增進產、官、學交流，鬆綁公務人員任用資格，擴大公務人員晉用管道，刻正進行研修法律，但是尚未立法完成。目前有單向借調，即為海基會模式。公務人員轉任到受託大陸事務回任時，有服務年資採計的辦法。至於科技人員雙向支援部分，目前有一政府機關及公民營事業機構科技人員相互支援實施要點。雖是以要點規定，我們認為民間人才交流部分，希望學韓國與日本，但是事實上韓國與日本用的人數也有限。第三種模式則為行政院限制所屬公務人員借調及兼職的辦法。

就學理上而言，文官有四個面向，即永業文官(發展人力資本)、互利象徵型的文官(購買人力資本)、夥伴關係的文官(結盟人力資本)、另一個為契約文官或委外。公務人力資源過去皆是以永業文官為主，直至民國五十、六十年代開始因應用人政策需要而制(訂)定了派用人員派用條例、聘用人員聘用條例、以及其他雇用辦法等，對於非屬國家考試及格人員可以一定百分比之進用。聘用人員聘用條例比例是百分之五，其他加起來不能超過百分之十。民進黨執政時之政府再造的方案，希望這些廣義臨時性、契約性之人力不要超過百分之十五，若要超過百分之十五，要經各主管院各機關去核定，或總統府去核定，這是彈性用人的方式。

我們目前將檢討合併「聘任人員人事條例草案」與「聘用人員聘用條例」為「聘用人員人事條例」，初步規劃將契約進用人力依工作性質分為研究性、專業性、技術性及行政性等四類，規範非經國家考試臨時性晉用人才部分，如果這條例過後，應該有助於人才交流。

有關任用部分，目前確實以防弊與管制為主。至於人力問題，所要檢討的是，為何我們國家考試的錄取率只約百分之三左右，但公務人員久任了之後，為何被人批判為沒有效率，此應與管理機制(包括訓練與歷練發展等)有關，如動不動以圖利他人之罪責加諸於公務人員，相對影響致以公務人員過於僵化、或變通不足，此外，公務人員之專業可能因無法與時俱進，因其專業不足可能使其做決策時時畏首畏尾而沒有效率，故與時俱進的公務人員專業能力，也是我們目前所重視的部分。

七：有關減少考試試題疑義部分，目前我國已比以前進步許多，但如德國命題不一定只有選擇題，甚至還有申論題的部分，而各學者皆有不同之見解，此在學術上有不同的討論。若應考人寫的論述，與委員採納的見解不同，考試院可否有更進一步的作法？

答：照目前考試院的作法，通常開始評閱試閱之初，於閱卷幾包的分量之後，若有些題目分數偏低或偏高之嚴重兩極化情形，我們可請典試委員長與相關閱卷者進行溝通，尋求評閱的公平平衡點，如果不能溝通，這些委員往後不能再聘其閱卷。特別高與特別低之分數兩極化，將使考試鑑別度受到影響，這些委員我們都會在閱卷初期，找渠等以商量。因此，在閱卷規則部分有一條規定以，閱卷前一定要召開評閱試卷會議，先商量標準與給分基礎，藉此部份先進行形式討論，以期評閱的公平性，當然包括不同學派、觀點均有較客觀之討論，考選部也有此種思維做法，當有助於評閱的公正公平性。

八、有關公務人員協會，請問考試院的政策立場為何？

答：院本部對於成立公務人員協會一事，在上一屆並不是採鼓勵的立場。至於罷工權的部分是連談都不能談。依法有些事項是可以參與，有些是建議權。建議的部份是比較屬於實質待遇或升遷的部分，協商部分包含管理設施等工作環境。事實上，考試院在決策上比較少去重視這塊。這(第 11 屆)屆開始，

### 憲法層級獨立機關之再檢討

決策初期的重點擺在行政中立法與政務三法的制定，暨公務人員考績法修正案，退修法修正案等，這些新制定的法案在邱院長時代即已有提出，但此將涉及有關立法決策問題，所以朝野關係與民主素養也是很重要的一環，尤其民主素養要賡續提升。目前國會執政黨佔大多數席次，正是通過相關法案最好的時機。考試院與行政院如果意見相同，通過之可能性也提高。以行政程序法為例，立法當時雖尚有許多不滿意，但先求通過，未來可以補強之立法策略是不錯的。所以我們的立場也是希望政府再造三法、公務人員基準法、政務三法皆能儘速通過立法，待施行後，如有需要改進之處，再來修正。

### 附錄三 「憲法層級獨立機關之再檢討」座談會摘要稿

- 壹、主辦單位：國家政策研究基金會憲政法制組
- 貳、時間：九十八年三月十六日中午十二時
- 參、地點：本會四樓 404 會議室（台北市杭州南路一段十六號）
- 肆、參與人員：主持人：黃錦堂（本會憲政法制組召集人）

與談人：（依姓氏筆畫順序）

朱新民（政治大學外交系教授）

李念祖（台灣大學政治系兼任教授）

周繼祥（台灣大學國發所教授）

高永光（政大社科院院長）

隋杜卿（政治大學國發所副教授）

楊泰順（文化大學政治系教授）

列席人員：許智閔（行政院研考會專員）、何子倫、謝麗秋（本組研究人員）

- 伍、進行方式：不對外開放

（預計座談會進行時間：二小時）

- 陸、參考題綱：

- 一、在現行憲政體制下，考試、監察兩院之定位為何？就學理及政治現實而言，其有無調整之必要與可能性？
- 二、考試、監察兩權與其他憲法權力間可能之衝突為何？目前有無適當之衡平協調機制？
- 三、現行考試、監察制度在法制及實運作上，各有哪些缺失？

## 憲法層級獨立機關之再檢討

四、在維持現行憲政體制之前提下，考試、監察兩權應如何調整或改革，達成實質憲改之目的？

柒、會議記錄摘要稿

**主持人：**

今日非常感謝各位參與此次「考試監察兩院體制變革與前瞻」內部座談會。此次座談會之召開，乃是研考會委託研究案—「我國憲政體制問題及改革方向」之子計畫『憲法層級獨立機關之再檢討』，所規劃之焦點座談。日前，本子計畫研究團隊亦已赴監察院與考試院，訪問前監察院秘書長及現任監察委員杜善良與考試委員蔡良文，已獲得委員們之懇切建議與意見。為更進一步釐清此議題，因此邀請各位專家學者參與此次座談，並對考試監察兩院體制變革與前瞻此一主題提供高見。以下，請各位老師將焦點著重在不修憲情形下，如何讓政府五權體制運作的更好。其題目大綱如下：

一、在現行憲政體制下，考試、監察兩院之定位為何？就學理及政治現實而言，其有無調整之必要與可能性？

二、考試、監察兩權與其他憲法權力間可能之衝突為何？目前有無適當之衡平協調機制？

三、現行考試、監察制度在法制及實運作上，各有哪些缺失？

四、在維持現行憲政體制之前提下，考試、監察兩權應如何調整或改革，達成實質憲改之目的？

請各位先進發言。

**第一位專家學者發言：**

個人由於就讀三民主義研究所出身，因此談論此問題時，其想法與結論，通常被誤認為有既定的立場。其實，倒非如此。對於認同維持考監兩院機構獨立之形式，皆是我經過思考下的結果。此因考慮以下幾點而來：首先考量政治文化。中國傳統的考監兩院之產生背景，乃是因中國比較重視人際關係網絡與親疏遠近文化所特殊產生的兩個制度。

依照傳統的觀念，此五權均為君權所統轄。孫中山先生會提出此種觀點，一方面乃是看到西方三權運作之缺點，一方面也是看到中國傳統政治文化的影響，因此主張將其獨立出來。所以，我自己的說法是，希望從機構之獨立出發再來做到職權行使獨立。機構的獨立涉及到體制的設計，目前的憲政設計，雖維持五權分立的形式，但在考監兩院上，設計上因有妥協，故有折衷之處。嚴格說來，考監兩院現行的職權，如果盡可能思考孫中山的原意的話，可能並不是那麼完整。再加上民國三十八年政府來台之後行憲的過程，從政治運作而言，這兩院也是較一直受到壓抑。

考試院不能完整行使職權，主要的爭議係來自與人事行政局權力消長。甚至我們透過第四次修憲，增修條文將原來可能抵觸憲法增修條文第八十三條之人事行政局，以增修條文第六條將其合憲化。所以，考試院職權便難以完整的建構。

同樣地，監察院也有相同的情況。監察院同意權可能不是關鍵，而是彈劾、糾舉與審計，只是糾舉與審計基本上比較像是沒有牙的老虎，彈劾可能比較具有強制力。

但因為憲法七十七條明文規定，公務員之懲戒權乃是屬於司法院，所以往往讓監察院彈劾權之行使，會產生雷聲大雨點小的感慨。特別是刑懲併行之制度，在現實上往往是刑先懲後，也使得懲戒公務人員之違法失職而難以獲得有效張彰顯。這些情況，皆是目前為止，考、監兩院要維持其獨立型態所面臨之困難，其中包括行政權與考試權之衝突，與立法權與監察權之衝突。

## 第二位專家學者發言：

個人對於考監兩院的存廢，持較不保留立場。不過，今天討論之主題，主持人希望多著墨於不修憲的角度，這應該也是目前總計劃既定的方向。

如果要修憲，不管是大修或小修，都可以好好進行檢討。但我不認為以目前國家情況，馬政府有餘力可以處理憲政再造這塊，因其難度頗高。

然而在不修憲的角度下進行討論此兩權的運作頗為困難。現行體制已使得考試與行政、立法與監察之扞格嚴重。如果不修，問題重心不在如何讓這

### 憲法層級獨立機關之再檢討

兩權保持獨立性，而是使這兩權能知所分寸維持現狀，不要使問題更加複雜，以下個人從這個角度來觀察。

舉例而言，日前考試院與行政院對於國家文官學院的歸屬有所爭執。另一方面，之前現在馬政府主張將聯合國兩個國際人權公約，希望在立法院完成國內法化。由此引伸出來「人權委員會」要擺在哪裡的問題。監察院認為這是其職權，這是否符合人權團體的期待頗有爭議。我認為從維持現狀來考量，希望考監兩權自我我節制，這應是比較好的方向。

例如考試權，應單純定位在資格考試，而不要擴及人事行政局現有有關職權。其次，現有五權的層級，最好不要以平行視之。因各個院內公務人員升遷較行政院體系更快，似不公平，這對行政系統是一打擊，現在考試院若擴張權力，是否適當？況且，新官上任後通常希望會有所作為，其目前推動的一夕系列改革，包含規劃公務員之退場機制，在我看來，很不容易。百分九十幾的公務人員由人事行政局主管，考試院介入，提出公務人員退場機制，是否適當？頗值商酌。又例如監察院與立法院之間產生有關調查權之爭議等等，皆使問題更加複雜化。

其次，有關監察權問題，台大政治系陳淳文教授曾提出，應將監察院二十九個名額，建置約二十名左右的地方監察使，並配備檢察官，使其有制裁的能力。雖然此一種意見之提出是為強化監察權，但我認為如此反而使體制更加混亂。問題來自於這兩權在行使的過程中，與行政權與立法權有所衝突，而使得許多問題更加複雜化。所以解決之道，在於這兩權能自我節制，讓問題單純化。

最忌諱的是，這兩權爲了怕被廢掉，因此爭取裝老虎牙反而造成更混亂的局面。

### **第三位專家學者發言：**

首先，我認為可將孫中山的理論暫時擺一邊，而從目前現實狀況來加以考量。從世界大勢來看，獨立的考試權有其存在之必要性，至於銓敘須佔多少角色，則可以加以討論。

基本上，考試院只是頂個院的帽子，其本質本來就是考試委員會，所以我不認為監察院或考試院必須要朝同留或同廢等同一方向進行處理。我的看法是縮小考試院並擴大監察院的功能。

但擴大監察院功能也須附帶某些前提。我認為監察院只有一個核心功能，就是彈劾。糾正與糾舉只是屬警告性質，附隨於彈劾，而非併行的功能。監察院有些人認為糾舉、糾正與彈劾權乃是併行，但我個人認為在制度上應明確釐清糾正與糾舉是附隨於彈劾，不要逾越其界線。

全世界都有彈劾的制度，只是內容究為法律性之制度（由司法審理）還是政治性制度而已。政治性的彈劾制度乃由國會審理，但我們現在建構的彈劾制度全是法律性（司法審理）的制度。

所以是否應維持法律性彈劾權，值得討論。若須維持法律性之彈劾權，便需要一個彈劾的人（監察委員），以及做決定的人，而做決定的人，通常是法律人。所以監察院審查完之後，會將彈劾案送司法院公懲會，進行審理。

審視全世界制度，我個人認為這條線，有其存在之可能性，我個人同意隋教授的意見，有關刑與懲分立對公務人員是很不公平的，對整個制度也不是很好的。之所以將監察權獨立出來，其主要原因是不相信行政機關會對付自己人。只是現在行政責任交給監察委員，刑事責任還是交給檢察官，最終還是行政部門是對付自己人。行政責任為輕，刑事責任為重。設一獨立機關，將輕的行政責任交給監察院，重的刑事責任交給行政院，這不合道理。

憲法九十七條第二項，彈劾如果遇有刑事問題，應移送法院辦理。但實務上運作，卻是移請檢察官提起公訴，但檢察官不是法院。按行政一體原則，由於行政部門非常不喜歡被彈劾這件事，覺得檢察官總還是可以自己處理，如果直接由監察院移送法院辦理，只會讓行政機關沒面子。所以，這就是要不要檢察官認真追公務員刑事責任的問題。

目前公務人員如果做壞事，通常兼負行政責任與刑事責任，只是目前好像做一件事處理兩次。

例如陳水扁貪污案，監察院應該在同一個案子上可追行政責任與刑事責任，即刑懲併行。

## 憲法層級獨立機關之再檢討

此外，人權委員會全世界包括聯合國人權委員會，不過現在最大的困難，在於行政機關不放棄，因此憲政機關的人權委員會通常是無牙老虎。包括英國在內，因為人權委員會是內建在政府體制裡頭，對付政府的制度。聯合國認為政府可能威脅人權，所以希望政府應有部門來保護人權，可是如果政府不願意配合，人權委員會等於是沒有牙齒的老虎。

我們已經先建置一個人權委員會，只差將牙齒安上而已。所以，把監察院變成委員會其實並不太合適。我們的監察院性質上就是美國的獨立檢察官，或是特別檢察官，只是美國只有一個獨立檢察官，我們卻有個二十九個監察委員。

我認為監察院是內在國家人權機關，其主要是對付貪瀆與人權問題。廉政公署也是獨立的機構。這些獨立機構也是要放在監察院。只是如何具體設計，尖銳不尖銳，這可以討論。但我個人認為，我們憲法之原有設計上，並不排斥此種可能性。

有關考試院的問題，我認為考試院職能可以縮小。其一，公職人員考試的範圍在哪裡，立法院可以進行調整。考試院現在的態度是，凡是公務人員，有關權責都在它手上。憲法上規定考選，但考試選拔，並非僅侷限於考試一種形式而已。

考試院應與人事行政局其業務考試可進行協調。但對於考試這件事，考試院不應如此強勢，可透過法律來進行調整。

例如專技考試，憲法規定專門職業及技術人員執業資格應經考試院依法考選銓定之。公務員考試一直是考用合一，但專技人員之考試應是資格評比而已，考試院只須具有評定功能即可。又例如會計師考試的建置邏輯為何？這些法律就可以解釋清楚，不用透過憲法。

在這裡我要談論的是，效能與制衡孰輕孰重？加了這兩權，可以強化制衡，也會可能讓效能受損。但若以目前現狀而言，我們需要的是更多的制衡，而不是更多的效能。多數的人認為孫中山不講制衡，而是講合作。個人認為從三權分到五權，是強化制衡的力量。所以關鍵在於，我們到底需要多少效能多少制衡？

權力的本質上就是擴張，只是在制度設計上，應否維持權力制衡之作用。我國為雙重首長制，但陳水扁執政八年，雖屬少數政府，但陳水扁卻可以為所欲為到此種程度。由此可見，我們的權力制衡制度實在過輕。所以，我認為需要強化制衡，因為這是我們的文化問題。

在這種情況下，我贊成維持考監兩院制衡作用，並進行制度調整。我個人建議應強化監察院功能，而考試院應該縮小功能，且不要與世界各國的制度脫離太遠。

總之，我認為監察院跟獨立檢察官、廉政公署與國家人權委員會可結合在一起。此外，可把考監地位稍微下降，定位精簡且能真正發揮作用，如此便可在制度上進行改善。

#### 第四位專家學者發言：

個人從政治環境與現階段國家所面臨的情境如金融危機等等來論之，其實在大前提下，目前國家環境已有所設限，若需動到修憲，反而會引起更大的震盪。所以從政治現實而言，我個人是贊成不修憲的。其次，這兩個機關須論 3 強化制衡，責任，即刑懲併行。之存廢與發展，目前有不同說法。例如監察院功能不彰，只能打蒼蠅，不能打老虎，其原因在於沒有給其相當的權力。或是若功能太強大了，會不會與其他機關職權有所抵觸？等等討論。

其實，在這裡若我們要考慮此兩權之發展，皆須透過立法院。例如透過立法院行使同意權產生監察委員與考試委員。兩權職權有些會影響到立法院，有些影響到行政院。按理來說，行政與立法兩院在五院體系裡，應是最強大的。

最癥結的是，「立法院」應有何種想法與態度？這些立法委員是否瞭解其角色，以及是否願意從制度上以及整體國家發展上，來建立國家的基本權力。但現在情況反而不是，這些立法委員幾乎都是尋求自身政治權力的擴張、便利性與免責性，例如目前欲推動之財產來源不明罪，陽光法案等法案在立法院之推動並不順暢。從實際上運作而言，立法院與監察院，考試與行政之間，應從政治現實來考量。因此，建議做研究時，應考量立法院之因素與角色。

## 憲法層級獨立機關之再檢討

從實際上論這兩個機構之發展，若要縮小考試院職權，擴張監察院職權，在我看來，不太容易產生實際上的效益，但反而產生較大的政治紛擾與對抗。目前考試院應節制某些權力，而監察院的權力為什麼只能打蒼蠅，乃因沒有那麼多的權力。

在現行狀況下，應將現有的職權與職能做到適當且有效的發揮。例如若將人權委員會或是廉政公署放在監察院，可能會引起過度擴權之聲浪。但如果真要發揮其職能的話，建議可以修正監察院組織法，例如增加調查官或助理之員額，此才有實際上的效果，而這並非是擴大監委個人權力，只是輔助其現有的職權與角色功能，此種做法比較有效且正當合法，這在立法院所引起的反彈與抗拒，會比較小。

如果把有關權力交給監察院，我個人是贊成，只是能否落實與達成？值得懷疑。照立法院立場的思維可能是，可能有要廢監察院的呼聲，卻現在反而要增加權力，如此便馬上引起情緒上與思維上的污名化與醜化。以上，我都是從政治模式上來加以考量。

至於目前考試院權力運作與推行，我贊成如何在考試院在其範圍上做正確的發揮，而不是因權力的執行，而引起更多的衝突與矛盾。

### **第五位專家學者發言：**

監察院最重要的功能是彈劾。我個人認為國內對彈劾權都界定錯誤。其實在一法治國家，如果行政法或其他法律如果都可以運作的很好，那何需彈劾？英國國會有彈劾權，但兩百年都沒有用過，但為何還要留存？這有幾種說法，從政治說法來說，這是用來抗拒行政體系的干預。其實就公務人員的角色而言，彈劾權行使為何在台灣流於形式化？原因在於我們誤解彈劾權的意義。

彈劾權的功能如在法治國家，是在正常司法程序無法替代下，可使得被彈劾者迅速去職，但台灣卻是還要透過公懲會之審理等等。基本上受彈劾對象的職位，大都關乎國家重大決策，如果讓其繼續任職，將更傷害社會或國家名譽。因此，如要賦予監察院彈劾權，便應強化此項功能。

至於有人擔心監察院是否會變成太上司法機構？為避免此種疑慮，我個人認為此便需限制彈劾對象，即將彈劾對象限制限制在政務官十三或十四職等以上。

至於常任文官不要包含在內，主要針對政務官。政務官與常任文官之差別為何？因為政務官幾乎是兼差的，因此，政務官一下台還有其他營生方式，但常任文官通常一進入官僚體系，便以退休俸為其最終目標。因此，如果常任文官去職，往往影響其身家生活。所以，我認為彈劾權應限縮在高官，讓打擊面縮小，且讓監察院有其能力來彈劾。尤其法官應要成為被彈劾之對象。美國兩百多年來，法官被成立彈劾案約有七個。因為法官司法獨立，除了彈劾之外，別無其他制衡方式。在不破壞司法獨立，又可以讓法官知所節制之情形下，讓彈劾權應實至名歸，而非讓彈劾權只是特別檢察官之工作而已，此只是扭曲彈劾權之界定。且若真的涉及司法，不能說彈劾完，司法就停止。彈劾是讓其離開職位，而其他違法其他相關法律如公務人員服務法或其他法律等，還必須繼續追訴，而非在法院拖了兩年，弄到無心問政，如此受害的，反而是社會全體。

另外，剛才提到陽光法案的問題，依民主國家的趨勢，往往是增加獨立委員會。別的國家設立獨立委員會，例加拿大通過陽光法案，設立一個遊說的委員會，但我們已經有監察院，所以我們是否要強化監察院這方面的功能？例財產申報、政治獻金法、旋轉門條款等，皆應予強化這些功能，並提高罰金，尤其是遊說管理。

常任文官就讓行政程序法、公務人員服務法等行政法去處理，但對高官一定要學美國那套，召開公聽會。例 29 個委員至少要規定 3 分之一以上才能開公聽會，如此處理態度慎重，且也不會讓人民感覺兒戲。

此外，監察委員所完成之報告，無論是糾舉或糾正，應準備兩份，一份送行政體系，一分送國會，讓國會的質詢權力配合監察院。以上，為本人對監察院之粗淺意見。

至於對考試院這方面，我個人也認為應維持獨立。剛才李念祖老師所提觀點很好。台灣人對公務人員之看法以官吏視之之心態。如果考試院只是給其資格，等於有證照一樣，用人權在行政院，考試院做基本把關即可。所以，

## 憲法層級獨立機關之再檢討

此種考試權，應盡量放大。

此外，考試權可併入兩項功能，即併入研考會與中選會。研考會是考核行政體系的效率，並考核政府計畫有無有效執行。若在行政體系下，研考會變成上級的智庫研究單位，對成立研考會來考核政府行政效率似有落差。研考也是與考績有關，否則考試院有什麼權力可以決定公務人員退場？因此，研考權力應併入考試院，讓考試院維持一個更中立、客觀的角色。另外中選會亦可併入的考試院，強化其中立性。

### **第六位專家學者發言：**

考試院現在面臨與人事行政局權責的衝突。日前考試院欲將國家文官培訓所將改制為國家文官學院，人事行政局對此有不同的意見，我個人認為此應仍屬考試院的權責。

人事行政局原是依動員戡亂時期臨時條款而設立，並在第一次修憲後改為部內制。只是憲法規定考試院為獨立制，設立人事行政局就變成折衷制，原則上不合五權憲法的原理。所以，考試院與人事行政局兩者之間便產生許多問題，其中包括訓練問題。如考試及格及升等訓練乃屬考試院權責，在職訓練部份則屬人事行政局下的公務人員訓練中心負責。

過去兩者衝突之解決是靠部局（銓敘部、人事行政局）會談，部長與局長如果重視部局會談，每一兩個禮拜碰一次面，就可以解決很多問題。如果不重視會談的話，派所屬的官員出席就只有交換意見，並無法達成協調的效果。

我個人是因為傾向人事行政局管不了司法院、立法院、考試院、監察院等非行政院所轄之公務員，只能管行政體系的公務員，讓它設在行政院內，有些不合邏輯，至於有關訓練權責部分，我建議在二十三個縣市設立行政管理幹部學校即可，人事行政局不應在將爭取設立國家行政文官學院上和考試院損。

何況，若要維持五權體制的話，因人事行政局在修憲前原本就是黑機關，我建議人事行政局應併入考試院。其實密切議關於學院由考試院來辦如果考

上分類職務，行政院是可以，考試院預算很少，考試也辦的很好，官僚的訓練超出我們想像之外的嚴謹，所以，我贊成維持院的規模，因預算不多，但是效果不錯。因此人事行政局不應無事掀波。

有關各單位公務人員的考績，考試院只是看其程序有無錯誤，如果無錯誤，便可照行政機關考核結果。考試院本身已讓掉很多職權，人事行政局若要擴充業務，這是不對的，所以未來考試院可將此業務拿回來。

當然，考試院尚有改革之處，例如公務人員保障及培訓委員會，公務人員保障的業務做的太少。我們曾做過問卷調查，很多人都不知道有文官法庭之存在。此外，也沒有真正鼓勵推動公務人員協會。像 2000 以後政黨輪替，不少文官受到委屈，申訴無門。

所以，要改進公務人員的保障與培訓，一是強化文官法庭之功能，另一是發揮公務人員協會的作用，第三是保訓委員會之委員，習慣以政黨比例原則進行分配，有淪為分贓之嫌，但實質上卻沒有這樣規定，這也是要改正之處，最好建立專業的任命標準。

再者，在公務人員退撫基金管理委員會方面，原則上退撫基金仍是由銓敘部長督導過度。部長是否須政治責任下台。與監察院，考試與行政之間的。若對於退撫基金管理失當而過度虧損，銓敘部長是否須應負政治責任下台？也是值得討論。

在監察院部分，監察院與立法院調查權之分際需要解決。大法官 585 號解釋針對 319 真相調查委員會做出解釋，賦予立法院調查權，但立法院卻仍遲遲未進行立法院職權行使法之修正。所以此種調查權應與監察院之調查權有一明確釐清。

關於人權委員會與肅貪機構，我個人不贊成放在監察院，因為此不太適合監察院的功能。按現有的糾舉、糾正、彈劾的功能，包括彈劾最終仍送須送公懲會審理，此並不能發揮有效肅貪之效能。因此，肅貪、反貪及人權仍應以獨立機關的方向去發展，設置。

持平而論，陳水扁執政時代將人權委員會擺在總統府裡面，雖然他是以人權作為政治工具，但以總統的高度來推動人權的方向是對的。目前行政院

只是找了學者專家組成委員會閉門研究，但卻沒有積極與全世界的人權組織進行聯繫與有效結合。客觀而言，民進黨執政時期，關於人權之推動，扁政府與國際 NGO 進行密切連結，但目前政府似乎不重視這塊，十分可惜

世界銀行（World Bank）對於善治（governance）的一個重要指標便是反貪腐。關於肅貪問題，馬總統曾說要成立廉政公署，但監察院長王建煊說要成立廉政委員會之後，馬總統後來便不再表達其他意見。以香港的廉政公署與新加坡的反貪局為例，權力很大，但此也宣示政府推動的一種決心。

我們平常認為監察院的功能常遭受批評，如果將肅貪的功能亦歸於監察院，能發揮多少作用值得懷疑。所以，我認為應以總統意志去推，這樣才推的動。

#### **第一位專家學者第二次發言：**

在某些部分，我與李念祖老師所說忘掉孫中山的觀點，不謀而合。例如：當年國民大會仍存在時，也是產生很多爭議。蘇永欽老師曾撰寫一篇文章，稱國民大會「為善不足、為惡無虞」。可是國民大會廢掉之後，但日子也照過，對於相關體制之運作也無多大影響。

所以，我不懷疑考監兩院如果一旦通過修憲（但由於有公投門檻，我認為通過機率不高），廢掉考監兩院，我也不認為台灣有悲觀的理由。

不過，我還是就文化面向來加以觀察。其實最重要的是，這兩院的功能應擺在哪裡。若從制衡、權力節制或監督觀點來看，任何權力都要有監督，只是從「內部監督」或「外部監督面向」予以視之而已。

考試權如果回到行政體系，我認為公務人員考選將更有爭議。今日考試權是由考試院負責，但用人權還是在行政院。不可否認，目前行政機關用人權限是非常大的，如果公務人員若考上分類職務，行政院是有其選擇用人的權力。但若把考試權放在行政機關上，以我們政治文化來觀察，是否是會比現在更理想，這便是我的憂慮所在。

同樣地，監察權不彰，若不談其武器不夠，但從文化角度而言，如孫中山所說，監察權若放在立法院，一致性政府下可能將似形同虛設，而不同黨

時可能造成國會專制。目前因為功能不彰或其他原因而說要廢，廢了之後，若回歸立法院，以目前立法委員素質仍受到質疑的前提下，則可能讓其績效彰顯嗎？

因此，本人向來贊成維持現有制度，並進行強化，只是要強化到何種程度而已。我贊成維持目前的形式，至於是功能上如何強化？目前此方面較難形成共識。

### **第二位專家學者第二次發言：**

在不修憲的前提下，到底是希望擴張考試權？還是縮小考試權、擴張監察權，或是兩權一同擴張一同縮小？這些都有不同的選項。在現行結構下，面對強大的立法院，若要走擴張的路線恐怕會更亂，所以乾脆讓兩權知所節制。

反之，如果要走強化考試、監察兩權功能的路線，目前可有幾個方法，如增加資源或人力配置，或是用修法來增加其功能。例如，目前監察院具有某種程度的調查權，如果相關人士提供偽證，財產申報不實，修法使監察院可加重其罰，如此作法便具相當威力。

所以，目前應從現有結構不動的情況來加以考量，研究團隊必須要考量的是兩權是縮小還是擴大，且不要治絲益棼，即在不修憲情形下，應避免造成更加混亂的情形發生。

### **第六位專家學者第二次發言：**

多年前，考試院曾委託我進行考試權獨立行使研究的研究計畫，我們曾對全台灣的公務人員進行調查，主張考試權維持獨立者，有高達八成之多，可見多數公務員對於考試院所扮演的角色頗為認同，至於公務員認為考試權是否維持「院級」的組織，其百分比只下降一點。

此外，考試院獨立性仍有賴於組織地位的保障。以國外為例，韓國將考試權歸於大總統之下，只不過委員的產生的過程比我們更為健全。韓國考試委員會的委員，有很多委員是大學校長或法界人士在內，更具專業性。美國

則是將許多考試是委外經營，這也是一種方式。

在今日變動較小的情形下，個人還是贊成維持五權制的架構，然後進行改革，如此比較妥當。

#### **第五位專家學者第二次發言：**

我個人認為，國家文官學院還是由考試院來辦理，如果要強化考試院的功能，考試院的確需要有類似智庫的園地，並讓各方學者來參與。

我們基層公務人員需要拿到學位以幫助晉升之需求相當迫切，與其讓這些人至學校唸學位（易過關），不如讓國家的考試院來辦，如此不但可與世界各國的文官系統來進行交流，也使得我們在考用方面，能跟上國際潮流，因此我個人贊成國家文官學院由考試院來辦理。

有關監察院的部分，個人認為應強化審計部的功能。監察院要不要成立肅貪局或是否歸於監察院等，這些都沒有審計部來的重要。

個人認為目前審計部並無充分發揮其功能，如果要提振監察院的功能，審計部的人選應由監察委員通過決議來提出，且將來立法院進行預算審查時，審計部一定要對行政院所提之預算書，要先進行估算，像美國 GAO 的一樣，讓立法院在審查時，能有一確實數據在手上。既然預算與決算已切割，我們應讓審計部的功能與立法的功能進行某種程度的配合。

#### **主持人：**

今天非常謝謝各位老師撥冗為我們進行指導，對於各位的發言，會後，我們將做詳實的紀錄，俾作為研究計畫之參考。

## 附錄四「憲法層級獨立機關之再檢討」子計畫 期末審查修正意見對照表

審查意見	回 應
<p>一、該計畫僅訪問兩位委員，並進行一場座談會，訪問對象亦不夠多元。另外，取材範圍太狹隘，過去有一些針對考試院定位的討論在本文未被採用，其中包括考選部出版的國家菁英季刊。至於，有關國家人權委員會的定位問題過去幾年也曾經做過相當多的討論。</p>	<p>一、訪談兩位委員，均係考試院及監察院推薦之代表，另座談會所邀請學者，亦均為本計畫所涉問題之專家，故本研究團隊已盡可能將訪問對象多元化，力求計畫客觀公允。</p> <p>二、有關考試院地位之討論，經檢索，主要為張家麟，「考試院組織發展及滿意度之研究」，見該刊物第一卷第一期，2005年3月，網路資料：<a href="http://english.moex.gov.tw/public/Data/571216161571.pdf">http://english.moex.gov.tw/public/Data/571216161571.pdf</a>，造訪日期：2009/12/11。該文一開始指出考試院組織的憲法沿革與修憲，然後廣泛提及修憲與否的各種主張，凡此，本研究均已經補充論及。</p>
<p>二、獨立機關的職權獨立，以確保其職權不受政黨因素之干擾，但是其是否受受到有效的監督也應該考量。</p>	<p>期末報告之命題，已經涵蓋於本研究所稱「民主正當性控制」之範疇。</p>
<p>三、考試院的職權宜限縮於國家考試與對文官的保障。國家文官學院的設立建議放在行政院，我國文官主要在行政院以及其所屬各部會。雖然馬總統 2009 年的元旦祝詞中表示考試院將成立國家文官學院，然而馬總統的說法是否有經過仔細的評</p>	<p>已將審查人意見納入報告。問題在於，我國已經一路走來考試院（分）享有訓練權，根本刪除有政策本身之妥當性、政治可行性、合憲性等的爭議；另一種方式，則是與行政院作適當的區隔與合作。</p>

<p>估；如果沒有，不宜只是唯馬首是瞻，應仔細評估究竟要放在那裡較合適，蓋任何組織設立之後，要將其移除就相當困難。考試院所選拔出之人才，與行政院的需求不見得符合，也就是常會有適才適所問題；同樣的，國家文官學院若設在考試院之下，是否依舊會有無法符合政院需求的情況。</p>	
<p>四、在監察院方面，在不涉及修憲情況下，作者做了相當多對監察院擴權的建議。然筆者以為在今天我們對監察院角色定位仍有疑義的當時，如此擴大監察院之權限，其爭議恐不小於修憲的爭議，因此深深不以為然。</p>	<p>有關本文所提建議之理由，均已於文中交代。且監察院之職權與憲政地位，俱已於憲法及增修條文所明定，本文所擬建議，均係按現行憲政架構下，透過法律修正「強化」監察院應有之權能，並未「新增」監察權之範圍，故應無「監察院角色不明」及「擴權」之問題。</p>
<p>五、首先是今專責廉政機構之機構放在監察院之下，與監察院的準司法角色不符。廉政與肅貪是總統的政見，宜由行政機關來執行。整頓官紀、打擊貪污不宜由監察院行使，否則將造成更大的紛爭與衝突。</p>	<p>1、廉政肅貪之關鍵，如本文所言，取決於廉政機構組織及職權之獨立性。專責廉政機構若仿星、港模式，設於法務部或行政院之下，不僅造成行政體系肅貪機制的疊床架屋，更無法避免受到不當的行政節制及政治干預，必將嚴重影響其肅貪成效之達成。</p> <p>2、總統所提政見，即應由行政機關執行，此等邏輯甚有疑問。蓋總統政見亦提及司法改革及考試院之變革，此是否亦應由行政機關為之？</p> <p>3、整頓官紀即係憲法監察權之範疇，何以不宜由監察院為之？令人不解。</p>

<p>六、其次是國家人權委員會的定位問題。根據該子計畫建議將國家人權委員會置於監察院之下，然而此種做法亦與監察院的形象不符。國家人權委員會的成立在國際社會上具有高度的象徵性，在國內社會亦代表崇高的理想，放在一向形象不佳的監察院之下，恐怕無法獲得民眾對國家人權委員會的認同與信任。推動人權應站在總統的高度來推動，因此，建議國家人權委員會為置於總統府之下的一個獨立機構，其委員有一定的任期，不隨政黨輪替而下台。在 2000 年之後有多次研討會探討是國家人權委員會定位問題，建議作者參考。「基本人權保障之健全」子計畫也提到要設立國家人權委員會，但在該子計畫並未提到要將該委員會放在哪裡。</p>	<p>1、如本文所述，監察院形象不佳之原因，實肇因於有限之人力與資源等技術層面問題所致，倘能調整其相關制度及職權內容，賦予應有之資源及人力配置，應可解決現有問題。</p> <p>2、依「巴黎原則」精神，以及聯合國相關文件觀之，監察制度與人權保障的密切關係。國家人權委員會應擁有獨立之調查權及調閱資料之權利，似應為具有獨立地位之「準司法機構」，故將其設於監察院，並無不妥。</p> <p>3、「國家人權委員會」之監督對象，主要係針對行政權，倘將其設於總統府或行政院之下，不符設置監督機關的基本原則。</p>
<p>七、該子計畫提到國家通訊傳播委員會作為行政院之下的獨立機關，建議是否思考除國家通訊傳播委員會(NCC)之外，有些機構如中央選舉委員會未來亦可考量成為類似 NCC 之獨立機構，以增加其公信力。</p>	<p>已經補充指出：政府應繼續推動，將中選會、金管會、中央銀行、公平會進一步獨立機關化。</p>

憲法層級獨立機關之再檢討

<p>八、監察院由於陽光法案的通過已經增加處理財產申報與政治獻金的問題，宜在現有的工作下提升其效能與公信力，若能將這些工作做好對台灣政治與社會已是相當的貢獻了。</p>	<p>本文所擬不修憲之改革建議，即係強化現有監察權之作法，應有助於提昇監察院之效能與公信力。</p>
<p>九、是否要建立地方監察制度也值得深思。監察院不宜大小官以及大小事皆管，宜將彈劾與糾舉對象放在如學者楊泰順在座談會所言，十三或十四職等以上。小官宜由其上級長官來處理即可。</p>	<p>1、依憲法第 97 條第 2 項規定，監察院對中央或地方公務員之失職或違法，得為糾舉或彈劾。審查意見認為糾正或彈劾宜限於十三或十四職等以上之官員，恐不符憲法之要求。</p> <p>2、按監察院本即對地方公務員進行糾彈，惟如本文所述，以現行監察之人力，恐難以負荷對地方公務之糾彈，故建議建構地方監察制度，以完善監察權之行使。</p>
<p>十、第 7 頁部分說明廢除考試院之爭議源於民進黨之三權分立之主張，應針對相關主張及廢除理由詳予說明。另第 9 頁部分宜加強部內制、部外制、折衷制等制度及案例之說明，並以條列方式呈現。</p>	<p>說明：已經詳細補充三權分立說的主張與理由；也已經補充部內制、部外制、折衷制之說明。</p>

<p>十一、第 9 頁之後就「三、考選與銓敘之法制權」、「四、公務人員考選之執行」、「五、就銓敘之執行」、「六、公務人員之訓練」及「七、公務員之保障機制之比較」，為何僅以德國制度為比較依據？應予詳細說明(後續章節，亦有此一情形)。另該節各點文字及制度比較呈現順序應求一致，另該五點與前述二點不宜併同呈現。</p>	<p>1、德國為三權分立國家，也是法制先進國家，相關的制度與我國憲政法制體制有相近性(尤其經由釋憲所建立及法制整體歸納所得產生之價值，有相近性)，其有關制度從而得提供啓發。跨國比較有其困難性，本文係針對我國的重要制度而且學界普遍認為還得改良者加以討論。</p> <p>2、體例與文字等已經大幅調整及補充與修正。</p>
<p>十二、第 3 節內容既為研究建議，則應對獨立機關(考試權)的未來提出具體建議，然研究團隊於建議中又提出相關問題，並大量引述專家座談學者的意見，似有不妥。</p>	<p>已經修正。</p>
<p>十三、有關監察權於憲法上之職權，僅以三行文字說明，宜再詳細說明其具體內容。</p>	<p>本文已於前段「監察權之憲政定位」中，詳述監察權於憲法上之職權，故於此為簡略之敘述。</p>
<p>十四、第 39 頁部分第(三)點說明三權分立制度存有缺陷，惟並無詳細具體說明其缺陷為何？且第 38 頁末段提及「按三權分立的模式將其廢除，……各種爭議均可藉此而獲得解決」，前後文字顯有衝突。</p>	<p>已經修正。</p>

憲法層級獨立機關之再檢討

<p>十五、第 54 頁部分第 2 點標題下直接帶出「以上合乎德國行政權……」之語句，似有不妥；且本節標題為「國內學說」，然第 2 點後多為德國學說之資料，體例架構宜請再酌。另第 57 頁行政體系獨立機關制度修憲必要性之結論似顯薄弱，通章體例架構宜重新檢視修正。</p>	<p>已經修正與補充。</p>
<p>十六、第五章審計部分應先敘明現行我國體制上之問題，並請充實各節內容(該章節僅有 2 頁半之篇幅，並無針對我國運作現況、體制問題加以探討，卻於第 2 節直接推論出「整體而言，審計部之組織與職權，已經得以發揮功能」，顯有不妥)。</p>	<p>已補充修正。另有關審計部組織現況、憲政體制之地位，以及按修憲方案應為如何安排，本文第三章均已交代。</p>
<p>十七、本研究母計畫為「我國憲政體制問題及改革方向」，研究團隊應具體說明獨立機關現行問題，並研擬具體改革之建議。另各章節針對獨立機關檢討之體例均不一致，宜統一撰寫之。另部分文句有欠通順，宜重新檢視修正。</p>	<p>說明：現行憲法層次問題經釋字第 613 號解釋以後已經大幅釐清；本研究已經進一步補充憲法有關的說明。</p>

<p>十八、研究發現中，宜詳細說明研究發現(或結論)，如第 63 頁「一、就考試院」、僅說明「(一)、短期內無須修憲」；又如第 66 頁「國內一說認為應修憲將審計部移到立法院之下，但這並無實質迫切性」均未詳加說明，過於精簡，內容應再予強化；另各獨立機關之研究發現體例宜統一明確，針對研究預期目的總結研究之結論。</p>	<p>1、考試院部分已經補充說明。 2、就審計部已經加以補充說明。 3、各獨立機關的研究發現因比重有別，所以稍有繁簡不一。</p>
<p>十九、部分研究建議與研究報告內容及研究發現，並無直接相關，請重新修正之。(如「成立憲法評估小組」、「進行民意調查聽取各方意見」及「中長期建議第(一)項」部分)</p>	<p>這些是本整體研究案（含總計畫及各子計畫）的委託由來，也是馬總統大選時之承諾，將之列入從而並無不妥。</p>



## 參考書目

### 一、中文資料

- 中國時報社論，請給「獨立機關」一個更合憲的地位》，2007年7月6日。
- 吳庚，行政法之理論與實用，三民書局股份有限公司，2004年8月增訂八版。
- 吳庚，《行政法之理論與實用》，增訂十版，2007年。
- 呂亞力，政治學，三民書局股份有限公司，2004年1月修訂五版四刷。
- 李伸一，監察權之理論與實務，監察院，2005年2月2版。
- 李建良，〈論停職處分的停止執行〉，《台灣法學雜誌》，96期，頁176-192，2007年。
- 李炳南，國會改革方案之理論與實際，揚智文化事業股份有限公司，1999年初版。
- 李惠宗，《憲法要義》，頁22-23，2006年修訂3版。
- 沈秀怡，修憲後監察院職權之研究，國立台灣大學國家發展研究所碩士論  
2002年6月。
- 周陽山，『有關監察院與監察權的爭議-憲政與法制層面的探討』，收錄於高永  
光主編「我國考試權與監察權之發展與變革」，時英出版社，頁  
113-115，2006年8月。
- 周陽山，修憲後監察權行使之比較研究，監察院，2001年3月初版。
- 林子儀，權力分立與憲政發展，月旦出版社，1993年4月初版。
- 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞編，憲法—權立分立，學林文化事業有限  
公司，2003年10月一版。
- 林文清，地方自治與自治立法權，揚智文化事業股份有限公司，2004年2月  
初版一刷。
- 林明鏘，〈論政務人員之懲戒與暫時先行停職〉，《台灣法學雜誌》，96期，頁  
136-140，2007年。
- 法治斌、董保城，憲法新論，元照出版有限公司，2004年10月二版第一刷。
- 邵伯歧、劉海彬、王永平合著，中國監察史，北京中國審計出版社，1992年  
12月第一版。

#### 憲法層級獨立機關之再檢討

洪葦倉，中華民國憲法，揚智文化事業股份有限公司，2003年10月初版五刷。

高永光主編，我國考試權與監察權之發展與變革，時英出版社，2006年8月。

梁琨，北歐四國國會監察使制度比較分析，國立政治大學政治學研究碩士論文，1995年。

陳怡如，監察權對司法權監督界限之分析與建構--以第二、三屆監委為中心，憲政時代29卷2期，2003年10月。

陳明仁，〈獨立機關制度之推動與檢討〉，《研考雙月刊》，29卷6期，頁43-56，2005年。

陳哲夫主編，監察與監督，北京大學出版社，1994年10月初版。

陳淳文，監察院變革方向芻議，行政院研究考核委員會，2006年4月。

陳慈陽，憲法規範性與憲政現實性，翰蘆出版社，1997年。

陳新民，《憲法學釋論》修正六版，頁794，2008年。

陳新民，中華民國憲法釋論，三民書局股份有限公司，2002年10月四版三刷。

黃錦堂，「公務人員特種考試應考年齡、體能設限與考試無障礙之研究」，宣讀於考選部民國96年度考選制度研討會系列三「公務人員特種考試特殊設限與考試無障礙研討會—以應考年齡、體能、兵役及消極條款為範圍」，指導單位：考試院；主辦單位：考選部、國立政治大學公共行政學系；日期：2007年9月28日；地點：國立政治大學綜合院館5樓國際會議廳。

黃錦堂，「審查密度理論之研究—判斷餘地於保障事件之適用」，宣讀於「97年公務人員保障法制研討會」，主辦單位：公務人員保障暨培訓委員會、東吳大學法律學系公法研究中心、台灣本土法學雜誌社，日期：2008年十月二十一日，地點：東吳大學城中校區。

趙榮耀、洪國興，各國監察制度比較之研究，監察院，1999年。

蔡良文，《人事行政學-論現行考詮制度》，五南圖書出版股份有限公司，2006年10月三版一刷。

蔡良文，「論政府改造中考試院職能調整之研析」，收錄於氏著《考詮人事法制專題研究》，五南圖書出版股份有限公司，頁3，27，2007年6月初

版一刷。

蔡茂寅，〈政策統合機關、獨立機關定位及設計原則探討〉，《國家政策季刊》，創刊號，頁 23-3，2002 年。

蔡茂寅，〈獨立機關之研究－以中央行政機關組織基準法為檢討對象〉，《研考雙月刊》，28 卷 6 期，頁 71、76-79，2004 年。

蘇永欽，〈我國憲政體制下的獨立行政機關（上）（中）（下）〉，《法令月刊》，59 卷 1、2、3 期，2008 年。

蘇永欽，〈國家通訊傳播委員會組織法的合憲性〉，《台灣法學雜誌》，82 期，頁 89、97-103，2006 年。

蘇永欽，〈獨立行政機關委員的停職問題〉，《台灣法學雜誌》，96 期，頁 141-152，2007 年。

## 二、外文資料

Ernst-Wolfgang Boeckenfoerde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrecht der BRD, Bd I, Grundlagen von Staat und Verfassung, § 22, Rd 15 (1987);

Vgl. Matthias Jestaedt, Demokratische Legitimation-quo vadis? JuS 2004, S.653; Wolff.Bachof.Stober, Verwaltungsrecht, Bd.3, 5.Aufl., § 81, Rd 160 ff.(2004)

Vgl.Norbert Niehues,Pruefungsrecht,4.Aufl.,Rd.288(2004)

Vgl.Wind/Schimana/Wichmann/Langer, Oeffentliches Dienstrecht, 5.Aufl., Rd.57 (2002)

Vom 11. Juli 1985 (BGBI. I S. 1445), geaendert durch Artikel 15 Abs. 82 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBI. I S. 160) .

Wolff.Bachof.Stobe., Verwaltungsrecht, Bd.3, 5.Aufl., § 81, Rd 138ff. (2004).

Wolff.Bachof.Stober, Verwaltungsrecht, Bd.3, 5.Aufl., § 81, Rd 160 ff. (2004).

Gammeltoft-Hansen, Hans and Axmark, Flemming, 1995, The Danish Ombudsman, Copenhagen : Danish Ombudsman : Ministry of Foreign Affairs, Department of Information.

Ilta,HelKama ( ed. ) ,2002, “Parliamentary Ombudsman of Finland Annual Report

### 憲法層級獨立機關之再檢討

2001(English Summary),” Helsinki: Parliamentary Ombudsman of Finland.

### 三、網站資源

<http://www.mocs.gov.tw/>，考試院銓敘部網頁，造訪日期：2009年1月12日

<http://www.csptc.gov.tw/>，公務人員保障暨培訓委員會網頁，造訪日期：2009年1月12日。

[http://www.exam.gov.tw/html/profile\\_2.asp](http://www.exam.gov.tw/html/profile_2.asp)，造訪日期：2009/1/14

<http://www.wufi.org.tw/koh/cons sho.htm>，造訪日期：2009年2月9日。

<http://www.wufi.org.tw/taiwan/constit.htm>，造訪日期：2009年2月9日

[http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-News/2007Cti-News-Content/0\\_4521\\_1110501+112009021000123\\_00.html](http://news.chinatimes.com/2007Cti/2007Cti-News/2007Cti-News-Content/0_4521_1110501+112009021000123_00.html)，造訪日期：2009/2/10。

[http://www.president.gov.tw/2\\_special/innovation/t6-5.html](http://www.president.gov.tw/2_special/innovation/t6-5.html)，查詢日期 2004年12月9日