政治科學論叢 / 第 72 期 / 民國 106 年 6 月 / 頁 1-56

釋憲趨勢與半總統制的制度韌性*

陳淳文**

摘　要

半總統制表面上是一個具有彈性的制度，因爲它可以在總統制與議會內閣制間擺盪換軌，故半總統制的制度韌性似乎應該比其他兩制都強。但也正是因其制度彈性所留下的解釋空間，更容易引發爭議。違憲審查制度因爲可以化解解釋爭議，所以也就能強化制度韌性。我國違憲審查制度已經運作近 70 年，但自 1997 年我國進入半總統制後，其逐漸失去化解爭議，強化制度韌性的功能。本文嘗試分析其原因，並提出改革建議。

關鍵詞：半總統制、制度韌性、違憲審查制度、釋憲趨勢

---

* DOI:10.6166/TJPS.72(1-56)。本文係科技部計畫「台灣半總統制的制度韌性：治理、衝擊與回應（1997-2017）」子計畫三：違憲審查權對我國半總統制的影響（104-2420-H-002-009-MY2）的部分研究成果，其初稿曾發表於東海大學所舉辦之第 7 屆「半總統制與民主研討會」，2016 年 4 月 30 日。作者感謝研討會與談人吳秦雯教授的指正，以及兩位審稿人對拙文詳細審閱，並提出寶貴的修正建議，讓此文得以改善其缺失。

** 臺灣大學政治學系暨公共事務研究所教授、中央研究院法律學研究所合聘研究員，E-mail: chwenwen@ntu.edu.tw。

收稿日期：105 年 5 月 27 日；通過日期：106 年 6 月 28 日

臺灣大學學術期刊資料庫

壹、前言

「制度韌性」是從政治生態學所借用的概念，[1] 它是以「制度」作爲研究的對象，並以生態學的原理原則作爲其研究方法，將制度與其環境的結合視爲是一個生態系統，探討制度與其外部環境互動而產生的生態化演進歷程與生態化重塑機制。「韌性」的概念則是從生態系統自我調適與尋求平衡的特質而來，探討在不改變制度本質的情況下，制度自我調整、吸收與控制內生或外來之衝擊的能力。例如分析過去中國的君主專制政體，因爲不同朝代的制度韌性不同，所以會有不同的朝代延續期間。結束戰國時

[1] 生態學之所以被借用到社會科學領域，正是因爲生態學與社會科學二者之間有相當程度的相似性。生態學是以生物學爲基礎所發展的學科，探討生物與其所處環境之間的互動關係。生物學研究的對象是動物與植物，而社會科學則以人爲其研究對象；而人既是生物也是動物。從生物學到生態學的發展趨勢，正是西方科學從分門別類地專精於個體或獨立單元的個別研究後，發現其有肢解現象與細碎化研究客體的弊病，因而發展出科際整合研究的方法以求改善。例如西方醫學對於人體個別器官或組織的特性與功能之研究，分析甚爲深入詳盡，西方醫學教育與醫院組織也是以此分科教育爲基礎。然而病人求醫時，先有不知應從何科開始的疑惑，後又常常有可能輾轉於不同科別之間，卻仍然找不到病因的苦惱。面對此問題，就需要一種「整全性」的觀察與分析能力，將各個器官與組織整合成一個次系統，再將各個次系統整合到人體這個大系統內，最後再將人體與其所處環境相結合。這種「整全性」的研究取徑，自然會驅使跨科際的整合研究。德國學者 Ernst Haeckel 於 1869 年首次提出生態學的定義，就是一種研究生物體與其周圍環境相互關係的科學。而此處之周圍環境包含「生物環境」與「非生物環境」，非生物環境包括諸如土壤、水與空氣等。將研究範圍如此界定，便使得研究方法從單純的生物學跨到地質學、土壤學、氣象學，乃至物理學與化學等。英國生態學家 A. G. Tansley 於 1935 年提出生態系統的概念，其認爲生物與其生存環境是一個不可分割的有機整體，生物與其生存環境各組成部分之間並不是孤立存在的，也不是靜止不動或偶然聚集在一起的，而是彼此息息相關，相互聯繫，相互制約，有規律地組合在一起，並處於不斷的運動變化之中。各個生態因子不僅本身起作用，而且相互發生作用，既受周圍其它因子的影響，反過來又影響其它因子。其中一個因子發生了變化，其它因子也會產生一系列的連鎖反應。因此，生物因子之間、非生物因子之間以及生物與非生物因子之間的關係是錯綜複雜的，它們通過能量的流動、物質的運轉和信息的交換，在自然界中構成一個相對穩定的自然綜合體。1960 年代美國政治學者開始提倡「政治系統」的概念，並將生態系統的原理原則運用到政治系統的研究上，例如 G. A. Almond、James S. Coleman 與 David Easton 等人的著作。

臺灣大學學術期刊資料庫

代的秦朝僅有 15 年，結束魏晉南北朝的隋朝也僅有 37 年的國祚，其賦重役勤的政策導致人民難以維生，[2] 只好揭竿起義。反之，例如西漢或唐朝之建政初期，統治者選擇休養生息，藏富於民的政策，並有相對良善廉潔的官僚體系，則此類政權應付天災人禍的能力也就比較強大，其制度韌性相對而言也就比較堅韌。同樣的，就個別制度本身而言，如果特定制度能夠與其環境相融合，其就得以長期存續。如中國的科舉制度與其所形成的官僚體系，因爲具有促使社會階級流動的特性，透過考試取才不斷地向統治體系輸入新的人力，吸納新的社會資訊與需求，並進而透過這些新任職的布衣卿相對社會作出回應，故該制度與環境相容共存，因而得以歷時千年而不墜。反之，封建制度雖在周朝有很長的適用經驗，但諸侯日漸強大，天子逐日衰微，以及封建諸侯相互對抗或聯手抗衡中央的史實，令後世君主引以爲戒，盡量不去裂土分封皇族或功臣，封建制度因而很難重新立足。

雖然政治學、社會學或是經濟學都已大幅使用生態學的概念與原理，但是同爲社會科學的法學，卻較少使用此種研究途徑。本文嘗試將釋憲權的運作與憲政體制本身的穩定做連結，將重大的自然災害與政治事件視爲是針對憲政體制的衝擊，並將違憲審查制度（或稱釋憲制度）[3] 作爲是回應衝擊的制度內建機制，分析司法院大法官如何透過其釋憲權影響我國半總統制的存續與運作。

現行中央政府體制乃是以法國第五共和憲法之半總統制爲模仿對象，但仍以議會內閣制爲其原始基礎架構。從早年憲法學者分析憲法本文所稱之「修正式」議會內閣制到現在的半總統制，主要有以下三個變遷重點：

---

2 據史書記載，秦朝建長城與阿房宮，耗費大量的人力與資源。至於隋朝從建國開始即徵重賦，其所存糧食足夠 50、60 年之用，直到唐貞觀年間都還沒有用完。此外隋煬帝開運河，廣建離宮，發動對高麗之戰爭，大量徵用民伕，其耗費人力的情形，不下於秦始皇。

3 以最寬泛的方式來描述違憲審查制度，它係一種制裁違憲之公權力行爲的制度。公權力行爲可包括立法權、行政權，乃至司法權之行爲，而所涉行爲可能涵蓋積極作爲或消極不作爲。至於制裁的方式，一般包括「宣告無效」與「拒絕適用」等兩種。當然在細節上，從負責違憲審查的機關、得以被審查的客體，到審查的程序與審查決定的法律效果等，各國的制度仍各有其特色。概略的介紹可參見吳庚、陳淳文（2016：667-790）。

臺灣大學學術期刊資料庫

一是總統改由人民直選，二是總統直接任命行政院長無須立法院同意，但副署規定卻僅作極小幅之修改，[4] 三是行政院不僅要對立法院負責，而且此二院還存在倒閣與解散國會之相互毀滅機制。基於這三個變遷重點所形成的我國現制，恰與法國半總統制的制度特徵相同。從 1997 年 9 月 1 日開始，第一位民選總統直接任命不必經立法院同意的行政院長，我國可謂正式進入半總統制，運作迄今已近 20 年。在這段運作期間，遭遇不少重大事件的衝擊，舉其要者，諸如九二一大地震、核四停建案、因三一九槍擊案所引發的眞調會案、通傳會案、國務機要費案與紅衫軍倒扁案、野草莓運動、議長關說案等，現制多能妥善因應度過難關。從生態系統的觀點來看，現行政府體制必然存在著某些吸納、調整與轉化外部衝擊的機制，以維持系統的平衡與穩定。不過，2014 年 3 月爆發群眾衝入行政院與佔領立法院長達 24 日的太陽花運動，政府體制的正常運作受到嚴重的破壞，國家機關的尊嚴與公權力的權威被摧毀殆盡，是我國半總統制首次無法有效吸納、調適與回應外部衝擊的案例，其原因值得深入探究。以下將以違憲審查權作爲主要的分析客體，探討我國違憲審查權與重大衝擊事件間的相互關係。當然，針對半總統制的制度韌性分析，不能也不該僅以一項指標作爲分析基準，但是這並不排除僅針對一項特定指標進行探究的價值性。

所有的政治體都要處理權力的競奪與分享，以及資源的取得與分配等兩個基本問題，立憲民主體制也不例外。西方立憲主義意義下的成文憲法就是透過憲法規範此二基本問題，以期保障人民的自由與權利。憲法文本所規定的民主選舉方式、權力分立原則與國家公共政策的決策程序，就是憲法對這兩個基本問題的具體立場表述。但是，靜態的條文文字往往不能涵蓋動態的憲政實務發展；故而憲法解釋因應而生。肩負憲法解釋的大法官，透過介入重大爭議的機會，一方面化解或緩解個案爭議，在另一方面也透過其詮釋權去形塑憲法文本所欲構築的制度。我國司法院大法官自行憲後即開始負責違憲審查的工作，迄今已 70 年。此期間中最重要的制度變革是 2000 年修憲後的新制：大法官任期改爲 8 年不得連任，並有交錯任期

[4] 依憲法增修條文第 2 條第 2 項之規定，憲法第 37 條僅在總統行使行政院長任命權，發布須經立法院同意之人員的任免命令與解散立法院之命令等三處被排除適用。

臺灣大學學術期刊資訊庫

設計。新制自 2003 年 10 月上路，與 2000 年首次中央政黨輪替相銜接，並由陳水扁前總統提名新制的 15 席大法官，經立法院同意後任命。新制大法官隨即面臨中央政黨輪替後的激烈政治衝突，並在化解政治衝突上扮演極重要的角色。

以下論述先闡明半總統制下違憲審查制度對於維繫體制韌性的重要性；再從釋憲趨勢的分析方法切入，說明分析裁判趨勢的方法；最後再進入我國憲政實務，探究司法院大法官面對衝擊時如何處理爭議，其處理結果如何回饋到制度系統，以及有哪些機制得以強化制度韌性等議題。

貳、釋憲制度是維繫政府體制韌性的內建機制

如前所述，制度韌性中「韌性」的意義其實就是指制度得以維持穩定，持續發揮其應有功能、吸納各類衝擊與調適環境變遷的能力。從生態與環境學者的角度來看制度韌性，他們特別重視面對不可預期之環境變化或外在衝擊時，制度或系統的因應能力，看制度或系統如何調適，並在變化與衝擊下自我學習與調整，進而得以在變化及衝擊之下仍能存續（Holling, 1973: 1-23；Engel, 2011: 647-656）。若從工程或機械的角度來看韌性，其重點即在系統或制度遭遇衝擊或變化時，仍能維持一個尚可被接受的運作水準，並且迅速重回系統穩定與平衡的能力（McDaniels et al., 2008: 310-318）。整合而言，韌性所指涉的重點就是制度或系統的「穩定性」與「調適力」（Steinberg, 2009: 64）。當一個制度在面臨內外衝擊時，仍能持續發揮其原始所被設定的核心功能，則該制度即被認爲具有韌性。反之，若是其核心應有功能不能被實踐，則就算其運作程序、預算、人員及組織架構依然存在，該制度仍被判定爲因缺乏韌性而破毀（Steinberg, 2009: 65）。從民主憲政體制的觀點來看制度的穩定性與調適力，有兩個重要的指標可以用來判斷制度是否已遭到破壞：一是憲法規範是否被遵守，一是憲法所建構的憲政秩序是否被維持。此二者雖然可能相互關聯，但也有獨立存在的可能性。

「憲法規範被遵守」乃是憲政體制得以存立並正常運作的基本條件，僅有在此情況下，憲法才能維持最高規範的地位，立憲主義與法治主義的精神才能被實踐。反之，若是憲法被踐踏，法治不復存在，憲政自然走向

臺灣大學學術期刊資料庫

崩解之路。至於「憲政秩序的維持」，看似係爲憲法被遵守後的自然結果，但實質上未必如此。主要的理由乃在於立憲主義式的憲法乃以節制國家權力爲主要目的，故憲法條文的內容乃以規制政治部門或國家公權力機關爲主。但是破壞憲政秩序的行爲除了來自於公權力部門之外，亦有可能來自於人民。例如德國在第一次世界大戰後所建立的威瑪憲政體制，採取導致國會細碎化的比例代表制（Kolb, 2005: 164），政府本就不易有效作爲。自 1929 年世界經濟大恐慌後，德國政府無法調適因應國內嚴重的出口停滯、資金短缺與大量失業等問題，社會秩序陷入混亂。尤其在納粹黨人鼓吹對外撕毀凡爾賽和約，對內剷除猶太人的口號下，街頭暴力流血衝突與暗殺事件頻傳，政府無力維持憲政秩序。此際雖然威瑪憲法仍被遵守，但其所建構的憲政秩序已經頻臨瓦解。爾後，因國會內多黨競爭，很難通過法案，總統只好不斷以緊急命令取代法律，基本上已經衝擊權力分立原則。接著希特勒於 1933 年出任總理，透過國會授權法架空了立法權，實現獨裁統治，威瑪憲法已被破壞殆盡。從威瑪德國崩解案例可以看到先是憲政秩序無法被有效維持，社會動盪不安，然後執政者違憲之事例不斷發生，憲法規範屢屢不被遵守，終至憲政體制的整體瓦解。

一、違憲審查制度是強化體制韌性的重要機制

西方違憲審查制度通常都以美國聯邦最高法院 1803 年 Marbury v.s. Madison 一案作爲起點，因爲美國是第一個成文憲法國家，一旦有了成文憲法作爲最高規範，馬上衍生的問題就是要如何確保憲法的最高地位，讓權力臣服於憲法之下。對此，美國憲法本文第六條僅止於宣示：「本憲法乃是國家最高規範。」除了要求公職人員宣誓效忠憲法外，並無其他足以維護憲法最高位階的有效機制。但自 1803 年後，美國的聯邦最高法院開始行使違憲審查權，拒絕適用國會所通過之違憲法律，一方面確保憲法至上的地位，另一方面也實踐了權力分立原則。雖然美國憲法並沒有明文規定違憲審查機制，但基於其憲法的整體結構與規範意旨來看，違憲審查機制可以說是基於憲法第 6 條所衍生而來的憲法內建機制：因爲沒有違憲審查權，就無法維繫憲法的至高性。

從制度韌性的角度來看，所謂「憲法至上」的意義，就是所有衝突或

臺灣大學學術期刊資料庫

爭執最終都以憲法規定作爲解決基礎。只要所有衝突或爭執最終都可以被「司法解決」，也就是由一個公正獨立的司法機關以客觀已存的規範（即憲法）爲基礎，作出定紛止爭的決定，則所有衝突或爭執即由此種司法程序（即違憲審查機制）所化解，憲政體制可以重回正常運作的軌道。反之，若沒有有關權力運作的最高規範，以及確保此規範之最高地位的違憲審查機制，則權力衝突或爭執最終僅能以「力」之大小來決勝負；不論此「力」是「武力」，還是由群眾支持所凝聚的「政治力」。在此情況下，制度隨力而轉，無法維持穩定，遲早會走向全面崩解的境地。

固然在民主立憲體制之下，違憲審查制度並非是唯一能夠吸納衝擊，化解衝突的韌性機制，但無疑是最重要的韌性機制之一。事實上，立憲民主體制有三個核心的基礎原則，除了前述的憲法至上與法治原則之外，還有權力分立原則與民主原則等兩個重要原則。權力分立原則使得權力部門間相互牽制，包括水平面向的行政權、立法權與司法權間的相互制衡，以及垂直面向的中央與地方或聯邦與邦之分權。這些不同權力部門皆因分權制衡而會時常產生衝突。民主原則則以主權在民爲基礎，透過定期改選以落實民主課責。一旦發生重大的政治衝突時，如果不能透過民主選舉，由選民擔任最後的衝突仲裁者，則只能訴諸司法程序，由法院敲錘定音。基此，民主選舉與違憲審查機制可以說是立憲民主體制最爲重要的韌性機制。透過競選活動，選民能思考議題並參與政策討論，最後以投票結果決定最終決策方向，因而化解並吸納了重大政治衝突。透過違憲審查機制，菁英們在法庭中辦論政策與論斷是非，最後由獨立公正的大法官們作出仲裁，讓衝突和平落幕。

不過，不論是選舉或是違憲審查機制，它們並非是萬靈丹，它們的存在不一定能確保制度的穩定與存續。以美國憲政史爲例，有兩個與種族衝突相關的指標性案例，可以說明這些韌性機制的侷限性。這兩個案例分別是 1857 年的 Dred Scott v.s. Sandford 案，[5] 以及 1954 年的 Brown v.s. Board of Education 案。[6] 首先，並非所有重大衝突皆可能透過選舉來解決，此二

5 Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

6 Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U. S. 483 (1954).

臺灣大學學術期刊資料庫

案例皆爲適例。第一個案例涉及黑奴制度，第二案例涉及種族隔離制度。然而不論是 19 世紀的美國黑奴，還是 20 世紀上半葉的美國黑人，他們都沒有投票權。而僅有白人參與的選舉，很難期盼可以有效改變黑人的命運。其次，並非所有爭議都可以由違憲審查機制來化解。除了違憲審查機關本身的權威之外，包括憲法本身之規定內容與爭議問題之性質，都可能影響其化解衝突的能力。以實例來做進一步說明，第一個案例的背景是美國建國時，憲法原本承認奴隸制度，[7] 只是北方各州較多禁止蓄奴，但南方各州則允許蓄奴。本案主角 Scott 是一個原住南方的黑奴，當其隨著主人遷徙至北方禁奴的地區後，此黑奴是否可以成爲自由的美國公民（Schwartz, 1993: 105）？聯邦最高法院在本案中一方面表示黑奴不因到達禁奴地區即改變身分而獲得自由，在另一方面法院也強調：就算是從奴隸身分解脫出來而獲得自由的黑人，他們既不是也不能成爲美國憲法上所指稱的「合眾國公民」。此判決獲得保守勢力與南方各州的支持，但被反對奴隸制度的林肯嚴詞批判。林肯在 1861 年成爲美國總統，其選票全部來自北方各州。在其宣誓就職時，已有 7 個州宣布脫離聯邦，爾後它們更與其他 8 州共組美國南部聯邦。由此案例可以看到法院的違憲審查決定，以及日後的總統大選，不僅沒有解決衝突，反而引爆南北戰爭，憲政體制因而崩解。[8] 第二案例則是在黑白分離的種族政策下，黑人日益不滿，衝突日增。美國聯邦最高法院最後在 Brown 案中裁決：在公共教育領域，「隔離但平等」的學說並無立足之地。更詳細地說，就算從學校之建築硬體設施、師資、課程，乃至其他各項資源或配備皆相同，但是光光區分「黑人學校」與「白人學校」的分離政策本身，就是一項歧視對待。此判決終止了種族隔離政策，化解了當下的重大衝突，但卻也爲後來的黑人民權運動植入根苗。

7　包括憲法第 1 條第 2 項第 3 段在計算各州依人口數向聯邦繳稅，一個黑奴等於五分之三個白人之稅額；同條第 9 項第 1 段規定 20 年內國會不得立法禁止奴隸貿易，以及憲法第 4 條第 2 項第 3 段逃奴被抓回後仍爲奴隸的規定。

8　Scott 案向來是最受批判的判決之一，有人認爲該案的錯誤在於：聯邦最高法院嘗試透過針對法律問題的司法解決途徑，來熄滅如火如荼地在各處蔓延開來的政治問題。換言之，最高法院根本不應該插手奴隸制度問題。事實上，憲法本文肯認奴隸制度就已經限制了最高法院的行爲空間，而憲法有關奴隸制度之規定也彰顯在美國立國之初，本已存在無法妥協的南北差異。此重大歧異，自然不可能透過法院裁判就能獲得解決。

臺灣大學學術期刊資料庫

從美國的憲政經驗可以看到在立憲民主體制下，違憲審查制度對於化解衝突與維繫體制正常運作的重要性。與同樣屬於韌性機制的選舉制度相比較，違憲審查制度因爲不受選舉期程的影響，在時間上更具彈性；但又因訴訟標的的限制，在爭議問題的解決上雖較能聚焦，卻也因之而受限於特定議題之內。

二、半總統制下的違憲審查制度

半總統制通常被認爲是較爲複雜的政府體制類型，因爲它同時結合議會內閣制與美式總統制的特徵。從權力部門間互動的觀點來看，總統制以國會與總統爲互動主體，內閣制則是內閣與國會；但是半總統制卻多了總統與總理間的互動關係。從人民授權的角度來看，內閣制是一元民主，僅透過國會選舉決定行政立法兩權的權位分配。總統制是二元民主，人民透過總統選舉與國會議員選舉分別授權。半總統制也是二元民主，既有總統選舉，也有國會議員選舉。因爲有多重的權力互動關係，以及二元民主授權，半總統制本身較具「彈性」或是「可能性」，可以在不同的制度軌道上游移擺盪，並且也可在不同的制度軌道上運行。但是這種得以擺盪換軌的制度彈性，固然可以說是半總統制的韌性機制之一，但同時也可能是形成重大政治衝突或爭議的源頭。例如總統與國會多數黨分屬不同政黨或不同政治勢力時，究竟應不應該換軌到內閣制的軌道上運作？

以憲法所規範的韌性機制而言，在美式總統制下有定期選舉，違憲審查制度與彈劾制度。彈劾制度可以跳過固定任期之限制，提早化解衝突，水門事件即爲適例。議會內閣制除了定期改選、違憲審查制度與彈劾制度外，最重要的韌性機制是倒閣與解散國會。透過此行政立法得以相互毀滅之機制，讓內閣制維持一種動態平衡，時時得以吸納新的衝擊或化解新的衝突。此外，20 世紀下半葉的憲法或是憲法修正案，也有將全國性公民投票制度入憲，使其成爲另一種解決政治爭議的途徑；它也可被視爲是一種強化體制韌性的韌性機制。至於半總統制的韌性機制，除了前述總統制與內閣制所有的韌性機制之外，尚有緊急命令權可以算是讓體制得以有效因應重大衝擊的韌性機制。

德國一戰後 1919 年的威瑪憲法，普遍被認爲是第一個半總統制的成文

臺灣大學學術期刊資料庫

憲法，從第一個半總統制的覆亡經驗來看其韌性機制，緊急命令權的確讓威瑪德國得以暫時解決政治困境，但也因爲過度依賴並使用此非常手段，導致民主倒退，最後進入獨裁狀態（沈有忠，2006：196-200）。威瑪憲法雖有設置全國性公投制度，不過總統及議會都沒有發動過公投。納粹執政後，執政黨倒是利用公投讓希特勒成爲元首，公投反成爲政府脅迫人民的工具（廖揆祥，2004：70-73）。此外，倒閣與解散國會機制因爲不設門檻的比例代表制導致國會內小黨林立，政府組閣十分困難。從 1919 年威瑪建政到 1933 年 1 月希特勒上台前，其間共有 20 個內閣，其平均壽命不到 9 個月；其中僅有 4 個內閣的持續期間超過 1 年，而且不到一半的內閣獲有國會多數之支持。在此背景下，倒閣與解散國會機制不僅不能化解衝突，吸納衝擊，反而是製造更多的紛亂。最後，威瑪憲法雖也相當進步地強調司法獨立，並引進違憲審查制度。但是審查的範圍僅限於聯邦與邦或是邦與邦之間的憲法爭議，對於行政權與立法權之水平的權力分立衝突，或是行政權或立法權的違憲作爲，法院皆無審查權限。然而一戰後的德國，其憲政上的核心問題並不在聯邦與邦之間的權限衝突，因此其違憲審查機制對於解決憲政衝突所能發揮的功能就十分有限。事實上，戰後德國除了人民心靈上的失落外，在大量失業，百業蕭條的經社背景下，本來就是孕育民粹與獨裁體制的溫床。威瑪憲法本身雖有各項維持體制存續的韌性機制，但在國際經濟大蕭條的衝擊下，人民生活無依，社會動盪不安。而政治部門又因無門檻限制之比例代表選制形成無法治理的細碎化之多黨體系，政府完全不能有效因應各類衝擊。於是不過是 14 年的光景，威瑪體制就灰飛煙滅了。

反之，同樣是半總統制，法國第五共和憲法運作迄今已接近 60 年，是自 18 世紀法國大革命以降，第二長壽的憲政體制；而且未來很可能成爲法國最長壽的憲政體制。其韌性機制配備與威瑪憲法十分相近，比較明顯不同的是國會選舉制度並不是比例代表制。總統選舉雖也採兩輪投票制，但並不是像威瑪憲法的開放型兩輪投票制，而是封閉型的兩輪投票制。[9] 整體

[9] 威瑪憲法之總統選舉採兩輪投票制，第一輪選舉若無候選人過半，必須舉行第二輪選舉。在第二輪選舉中，在第一輪選票落後的政黨可以結盟提出新的候選人參選第二輪

臺灣大學學術期刊資料庫

而言，法國的選制遠比威瑪憲法更能抑制小黨林立的現象。另一個更重要的差異是違憲審查制度的特色：首先就審查範圍而言，法國的審查重點直接就是在行政立法兩權的互動關係上（Hamon Fr. & Troper, 2016: 793），而且對於較重要的法案，還規定強制性審查（Renoux Th. & De Villiers, 2005: 503），也就是法案一通過就必須自動移送違憲審查，根本不用有人發動違憲審查程序。[10] 其次，在審理期間上，法國違憲審查制度有法定審理期限，最長不超過 1 個月。若政府認爲是急迫性的法案，可以要求憲法委員會必須在 8 天內就做出決定。[11] 最後，其得以發動違憲審查程序的主體範圍也相當廣泛，包括總統，總理，國會兩院之議長，以及 60 名參議員或國民議會議員連署皆能發動違憲審查程序。[12] 回顧其歷史，戴高樂總統時期的重大憲政爭議，多以公投解決；不過戴高樂最後也因公投失敗而自行辭職（Conac & Luchaire Fr., 1987: 468）。戴高樂以後的總統，雖也偶用公投，但違憲審查機制扮演更重要的角色。最具體的案例就是 1981 年後的數起重大憲政爭議。1981 年第五共和體制首次出現政黨輪替，密特朗所領導的社會黨贏得總統及國會大選，首次執掌政權。社會黨上台後立刻推動國有化政策，將重要關鍵產業國有化。此舉引起資本家及右派政黨強烈不滿，加以右派剛剛敗選，憤恨難消，雙方劍拔弩張。右派在國有化法案通過後立刻連署聲請釋憲，憲法委員會很快地作出決定化解衝突。在此決定中，憲法委員會雖然同意基於公共利益的需要國家可以將私人企業國有化，但是在確保人民財產權的前提下，必須給予合理的補償。換言之，國家必須拿出合理的價金去收購私人企業，政府的國有化政策必須挹注相當多的公帑才能實現。此決定一方面容許左派推動國有化政策，另一方面也維護了右派所強調之資本家之利益。最後左派社會黨政府基於財政考量，不得不大

選舉。換言之，第二輪選舉的候選人可以未曾參與第一輪選舉，因此稱爲開放型的兩輪投票制。反之，第二輪的參選人僅能是第一輪的參選人者，稱爲封閉型兩輪投票制。以 1925 年德國史上第一次總統由人民直選爲例，當選人興登堡總統（Paul von Hindenburg）就沒有參與第一輪選舉。

10 法國第五共和憲法第 61 條第 1 項。

11 法國第五共和憲法第 61 條第 3 項。

12 法國 2008 年修憲增設人民聲請釋憲管道，不過與重大政治或政策衝突不直接相關，於此不述。有關法國新增的人民聲請釋憲機制，可參閱陳淳文（2015）。

臺灣大學學術期刊資料庫

幅縮減其原來的國有化計畫。1986 年國會改選，右派重新取得國會多數席次，開啓了法國憲政史上第一次左右共治；而且右派一上台，就立刻推動國營事業私有化政策。不論是左右共治，還是私有化政策，都是高度對立的政治衝突，幸而有憲法委員會的違憲審查機制作爲緩衝，讓第五共和體制安然度過這段對抗激烈的風暴歲月。

我國修憲改爲半總統制後，憲政運作變得更爲複雜。緊接著於 2000 年也出現我國第一次中央政權的政黨輪替，執政黨與在野黨的角色互換，彼此都難以適應，齟齬不斷。倒閣與解散國會機制本是修憲後新增的韌性機制，[13] 但是卻因選舉成本與落選風險太高，致使立法院因爲害怕被解散而不敢倒閣。加以行政權並不能主動解散立法院，[14] 使得此機制除了政治作秀之外，毫無實質用處。與法國相比，密特朗於 1981 年選上總統後，面臨的是右派佔多數席次的國會。他宣誓就職總統後第一個重要的政治決定，就是解散國會。2000 年陳水扁總統就任後，也是面臨國民黨佔多數的立法院。但國民黨不願倒閣，總統又不能主動解散立法院，於是陷入 8 年政黨惡鬥的憲政陣痛期。至於定期改選本來就是民主體制下最重要的韌性機制，因爲透過選舉可以擴大討論與參與，並由人民對所有重大的政策爭議作出仲裁。我國各類選舉運作經年，在一定程度上可以扮演韌性機制的角色。但或許因我國民主運作未臻成熟，選舉過程未必是具體深入的政策辯論。不論是總統還是立委，更不用說其他層級之選舉，政黨及候選人之政見多爲天馬行空，討好多於說服，空想多於現實，激情多於思辨，很難眞的仲裁重大政策爭議，因而也不能發揮韌性機制應有的功能。[15] 除了受時程限

13　憲法增修條文第 3 條第 2 項第 3 款。

14　憲法增修條文第 2 條第 5 項與第 3 條第 2 項第 3 款，必須在立法院通過不信任案後，行政院長得呈請總統解散立法院；一般稱此爲被動的解散權。

15　以煩擾我國近 20 年的核四爭議與核能政策爲例，並沒有因爲大選過後，爭議即畫下休止符。陳水扁總統以非核家園爲參選政見，但以不到 40% 的得票率當選總統，一推動停建核四，就引來強大反彈。陳馬兩位總統以近 16 年的時間續建核四，最後在完工前夕卻落得暫時封存的下場。在 2016 年的總統大選中，並沒有候選人將「核四最終處置方案究竟爲何？」作爲最主要的討論議題，勝選者也沒有提出具體明確的處理方案。換言之，歷經這麼多次的總統與立法委員的選舉，核四問題始終沒有成爲大選選戰競爭中的核心議題，並透過選舉而獲得確切的解決方案。

臺灣大學學術期刊資料庫

制的定期改選，以及倒閣與解散國會機制外，彈劾罷免機制本屬極端例外情況，憲法規範的門檻又高，不太可能作爲化解衝突的方法。緊急命令權亦屬特殊例外情況，憲法本就有條件與程序限制，加以過去戒嚴的歷史經驗，執政者亦十分謹愼節制地使用該權。基此，我國現行憲法所規範的韌性機制中，包括倒閣與解散國會，定期改選，彈劾罷免與緊急命令權等，都不算能有效化解或吸納各類衝擊；眞正比較能夠發揮制度韌性之實效的機制，最後僅剩下違憲審查制度而已。[16]

綜上，爲維護立憲民主體制，並確保成文憲法的最高地位，違憲審查權乃成文憲法所內建的必要機制。加以違憲審查機關就如同其他司法機關一樣，係以定紛止爭爲其運作目的。且司法程序本身就比較能夠冷卻政治激情，吸納或化解重大爭執，因此違憲審查制度已成爲各類政府體制類型普遍設置的一種韌性機制。最後，不論是比較威瑪德國與法國第五共和的憲政經驗，還是檢視我國自 1997 年以來的憲法規範與憲政實務，吾人皆可推演出「違憲審查權乃半總統制最重要之制度韌性機制」的結論。

參、釋憲趨勢的分析方法

所謂「裁判趨勢」或「判決趨勢」是由同一類型訴訟案件的判決內容中，歸納出法院的審理態度與指引裁判方向的背後指導原則。

一般司法案件中因爲有原告與被告等兩造，一種十分簡易的裁判趨勢分析方法就是看勝訴者的背景與數量。例如在外籍新娘子女監護權的爭訟上，法院常常判外籍新娘敗訴，形成一種「將台灣小孩留在台灣」的判例趨勢。來台時間尙短的外籍新娘，通常離婚後就因失去合法居留的理由而必須返回其母國。如果母親在訴訟中取得監護權，小孩就會被帶離台灣。爲使小孩能留在台灣，此被視爲是最符合「子女最佳利益」，法院常判外籍

16 我國的全國性公投分爲兩類，一是憲法增修條文第 12 條所規定的修憲公投，一是公民投票法所規定的全國性公投。但是因爲二者通過門檻皆高，需要較多的共識，因此不容易成爲一種仲裁爭議的手段。就算我國全國性公投也被視爲是一種韌性機制，它也很難眞的被用來解決爭議。以我國目前已經運作過的全國性公投來看，它們皆非討論眞正重要且實質的爭議議題，而僅是作爲選舉操作的工具而已。

臺灣大學學術期刊資料庫

新娘敗訴。在此背景下，即使台籍生父酗酒家暴，沒有固定工作與穩定收入，但外籍新娘卻多因其通常沒有在外工作，本身處於經濟上弱勢，加以缺乏語言能力與親族支持系統，甚至還有因居留到期而被強制收容或被迫離境而無法出庭，法院最後仍可能判台籍父親取得子女監護權（陳淳文，2013：57-58）。這樣的裁判趨勢與一般監護權訴訟多判母親勝訴的趨勢不同，[17] 與本國母親相比，外籍生母處於一種較不利的法律地位。從此案例吾人可以看到：基於勝訴者的背景（外籍新娘或本國生父），以及相近案型的裁判結果（監護權歸外籍生母或台籍生父）與數量，可以勾勒出我國民事法院對此類案件的裁判趨勢。

然而在我國現行的憲法爭訟案件中，嚴格而言並不必然存在原告與被告等兩造。基於現行違憲審查制度仍以抽象審查爲其主體，爭訟者固然是以自己的權利（力）或利益出發，但大法官審理案件的核心仍是法規範的位階秩序問題，所以就算有原告，也不一定可以很容易地找到相應的被告，因此不能單純以訴訟的兩造的身分與訴訟勝負來分析裁判趨勢。以我國釋憲實務來說明：早期監察院常提出釋憲聲請，例如釋字第 166 號解釋涉及違警罰法授權警察得以剝奪人身自由的規定，被監察院認爲其與憲法第 8 條相牴觸而發動釋憲程序。在此案中，監察院雖似「原告」身分，但其所爭執者並非是監察院自己的權力或利益。至於「被告」是誰？是該法的主管機關內政部與其上級行政院，還是通過該法的立法院？無論如何，監察院與其對造機關，不論是行政院還是立法院，都不是處於一般訴訟關係下的兩造對立情形。

幸而我國尚有比較特殊的「憲法疑義解釋」與「憲法爭議解釋」等兩種釋憲類型，讓大法官所行使的違憲審查權可以超越抽象法規範。更詳細地說，抽象法規範（法律或命令）與憲法是否相牴觸？乃是一般違憲審查權所要回答的問題。所以違憲審查權運作後的結果，就是要宣告某法律或某命令是合憲或是違憲。但是憲法疑義或憲法爭議解釋，讓違憲審查權與法律或命令脫鉤，而可能涉及具體的行爲。例如總統退回行政院長的辭呈，讓新當選的副總統繼續兼任行政院長職務。在此案中並無觸及特定法律或

[17] 對此問題的一般性分析可參見施慧玲、陳竹上（2011）。

臺灣大學學術期刊資料庫

命令，僅有總統退回行政院長辭呈的行爲。若大法官受理該案，其所要回答的問題就是此「兼任行爲」合憲或違憲？在此情況下，大法官以憲法規定本身爲依據，來評價此特定具體行爲（兼任行爲）是否與憲法規範精神相牴觸。換言之，此兩類爭訟類型使得大法官由抽象規範的審查進入具體行爲領域的合憲性判斷。一旦進入具體行爲領域，就會出現比較明確的政治行動者與所涉及之權力或利益。例如副總統可否兼任行政院長的問題，固然涉及憲法條文的理解與詮釋，但也同時涉及總統的特定人事行爲（退回行政院長之辭呈）或是副總統自己的具體行爲（兼任行政院長）的合憲性。此際，反對兼任案的聲請人或許接近「原告」的角色，但「被告」究竟是遂行兼任行爲的副總統？接受慰留的行政院長？是退回辭呈的總統？還是兩人皆屬之？不論如何，在這類疑義解釋的案型中，畢竟存在比較具體的「行爲人」，因之可以從這些行爲人的背景脈絡去分析大法官解釋的趨勢。更詳細地說，從憲法爭訟所涉及之「行爲人」出發，可以分析這些行爲人的職位屬性，其行動意圖，與大法官最終如何回應其意圖等三方面著手，觀察大法官對於重大憲政事件或憲政爭議的釋憲趨勢。基此，有別於一般訴訟案件的裁判趨勢分析方法，釋憲趨勢的分析可從以下 3 條路徑切入：一是權力歸屬之判斷，一是權力意志之實踐，一是積極或消極的釋憲態度。

一、權力歸屬判斷

凡是涉及政府體制問題，必然與權力的歸屬有關；因爲政府體制就是由權力配置與權力互動模式所形構而成。例如在美式總統制下，總統掌握行政權，但沒有法案提案權；而在議會內閣制下，總理或首相既掌握行政權，同時也擁有法案提案權。一般而言，憲法固然可以對特定憲法機關的權限予以明確列舉，但爲避免憲法文本過於冗長細瑣，通常制憲者會以概括的方式來規範憲法機關的權限內容。基此，權力歸屬之判斷，固然可以落實到特定憲法機關的層次上，例如總統享有大法官的提名權；但也可以僅以權力部門作爲權力的歸屬主體，例如由立法院爲國家最高立法機關的規定，推導出立法權由立法部門所享有。

釋字第 388 號解釋可作爲特定憲政機關享有特定法律地位的案例說明。

臺灣大學學術期刊資料庫

在此案中，連署的立委質疑：若現任總統競選連任時，仍享有憲法第 52 條刑事豁免特權，則會與其他候選人處於地位不平等的競爭狀態。換言之，聲請人主張現任總統競選連任時，在競選期間應不享有憲法第 52 條之刑事豁免特權。大法官在本號解釋中即明白表示：總統身分並未因參選而變更，自仍有憲法第 52 條之適用。

釋字第 325 號解釋則屬於特定權限應由哪個權力部門享有的問題。該案涉及監察院在修憲後其委員已非透過選舉產生，不再具有民意代表機關的地位。在此情況下，憲法本文賦予監察院的調查權與彈劾權是否仍然存在？立法院得否主張在監察院已不再具有類似西方國家之國會地位的情況下，其原享有之屬於國會的權限應該移轉至立法院？大法官在本號解釋中一方面肯認憲法本文所賦予監察院之權限，只要未經修憲而凍結或移轉，監察院當然依然享有這些權力。但在另一方面，大法官又從立法院得質詢官員與社會人士的規定推演出文件調閱權：[18] 經立法院院會或委員會之決議，得要求有關機關就議案涉及事項提供參考資料，必要時並得經院會決議調閱文件原本，受要求之機關非依法律規定或其他正當理由不得拒絕。

從前述兩個案例吾人可以看到憲法爭訟程序如何解決爭議，司法院大法官透過解釋闡明總統刑事豁免特權與立法院文件調閱權的有無或歸屬。

二、權力意志實踐

憲政運作的實際衝突未必都以權力歸屬的態樣出現，對其之理解就必須從權力意志之實踐的觀點切入。所謂「權力意志之實踐」是指擁有執政權之執政者，其意志能否落實與落實的程度而言。不過，此處的「執政者」並不是單指特定機關或職位的所有人，而是指「擁有執政權力的個人與團體」。本來「執政權力的擁有者」就是執政者，而在憲政民主體制下，執政者就等於是執政黨，也就是掌握行政權的個人或團體。但是如果加上政府體制的概念，則誰是執政者？誰是執政黨？就有進一步細究的必要。例如在美式總統制下，總統毫無疑問是執政者，但在國會中誰是執政黨？多數黨若與總統同政黨固然就是執政黨，但若多數黨是總統的敵對政黨時，誰

18　憲法第 57 條第 1 項第 1 款項與第 67 條第 2 項。

臺灣大學學術期刊資料庫

是執政黨？又若在國會兩院的多數黨皆與總統敵對的分立政府狀態下，總統的政黨還是執政黨嗎？同樣的，在法式半總統制出現左右共治時，誰是執政者？總統還是總理？誰是執政黨？總統的政黨還是總理的政黨？因此在討論誰是執政者時，一定要加入政府體制的概念。基於議會內閣制與半總統制都是行政權與立法權相互交融的情形，討論執政者就必須包括掌握行政權的個人與團體，以及其在國會中的延伸勢力。在此意義下，總統與行政院長固然是執政權力的擁有者，但執政黨在立法院的黨團，不論其是多數黨還是少數黨，也都算是執政權力擁有者的一部分。

釋字第 470 號解釋與第 541 號解釋是兩個簡單且類似的案例，它們都可算是大法官迎合總統意志的代表性案例。此二案例都是涉及總統的大法官提名權問題。依憲法本文規定，大法官由總統提名，經監察院同意任命之。[19] 但歷經多次修憲後，監察院已不再享有同意權，而本來接受監察院同意權的國民大會也透過修憲而變成任務型國民大會，不再享有人事同意權。然而在新舊憲法條文交錯期間，大法官出缺，總統進行補提名大法官作業後，究竟要把提名名單送交哪個憲政機關來行使同意權？由於修憲條文對此未做詳盡規定，導致總統不知要向何機關送交大法官補提名名單。釋字第 470 號解釋以修憲者之疏失爲理由，直接透過其解釋文恢復已經失效之 83 年公布之憲法增修條文第 4 條的效力，讓總統所提名之大法官有機關予以同意。這種透過釋憲途徑填補修憲缺漏，以滿足總統提名權的作法，確有值得爭議之處。事實上，省略之規定可能爲有意之省略。修憲者對於新舊法交錯期間若出現大法官缺額而須補提名時，未作規定，則此究竟是修憲機關之疏忽，還是其有意之省略，以凍結總統在此期間行使大法官提名權？即便是屬漏未規定之疏忽，也應該再透過修憲程序予以修補，而非以憲法解釋來取代修憲機關之職權。基此，該號解釋之不同意見書指出：「目前雖有 3 位大法官之缺額，但於大法官職權之行使，尚無妨礙。難謂上開規定之齟齬對於司法權或司法院之運作與穩定已有不良影響，並對憲政運作發生明顯而立即之危險，有不能等待修憲機關之處理，必須藉由釋憲，

19 憲法第 79 條第 2 項。

臺灣大學學術期刊資料庫

以解決此憲政運作困境或危機之急迫情事。」[20]

在釋字第 470 號解釋作出之後，又歷經兩次修憲程序，但修憲機關都沒有處理大法官補提名程序的問題。到了 2002 年又有兩位大法官出缺，且其所餘任期僅剩 1 年多。總統一樣爲了補提名問題再聲請釋憲，釋字第 541 號解釋一樣以釋憲程序代替修憲者之疏失，直接透過解釋規範由立法院行使同意權。與釋字第 470 號解釋不同之處在於此際已歷經兩次修憲，修憲條文未爲規定，更像「有意之省略」。且大法官缺額僅兩名，所剩任期亦短，更沒有補提名的必要性與急迫性。這兩號解釋都是由總統府秘書長代替總統提出釋憲聲請，大法官解釋之內容正好都是使總統得以實現其提名權，而且兩號解釋的都在極短的期間之內完成，釋字第 470 號解釋僅用了 24 天，釋字第 541 號解釋僅用了 1 個月。

執政者之意志能否落實以及得以落實的程度決定了權力行使之內容與強度，若是執政者總是得以隨心所欲，無所不爲而未受阻攔，遲早會走上專制極權之路。反之，若是執政者之施政總是處處碰壁，寸步難行而無所作爲，最終也會導致政體的崩解。釋憲機關面對憲政爭議時，特別是進入「政權競奪衝突」的場域時，[21] 其解釋若是支持或鞏固執政者之意志，形同不利於在野者。若是在野者在憲法訴訟中總是處於不利的地位，則會導致在野者選擇放棄體制內解決衝突的救濟途徑，最終走上極端的革命抗爭之途。基此，釋憲機關面對憲政爭議時，其釋憲結果究竟是「順服」或是「對抗」執政者之意志？這兩種不同的選擇一方面影響釋憲機關本身司法權威的建立（陳淳文，2014：398-443），另一方面也在一定程度上決定憲政體制本身制度韌性的強弱。

20　參見本號解釋陳計男與施文森兩位大法官所提之不同意見書。

21　論者指出在憲法爭訟中，涉及國家組織與權力分配的案型中，可以進一步細分成兩個次類型：即「一般權力衝突」與「政權競奪衝突」。而所謂的「政權競奪衝突」的案型，包括下列三種案型：第一，與選舉相關；第二，與特定職位之去留相關；第三，與特定權力之有無相關，而此權力之有無又與特定政黨或政團之政治利益相關。參見陳淳文（2010：334）。

臺灣大學學術期刊資料庫

三、迴避或決斷

面對憲政爭議法院的處理態度，也是影響制度韌性的一個重要因素。爭議者之所以願意訴諸司法途徑，就是期待或相信司法機關可以公正並積極地裁決兩造衝突。如果司法機關本身顯現出不公正的形貌或想像，或是司法機關不願介入雙方衝突，則爭議就無法透過司法途徑來解決。在此情況下，若沒有其他更有效的體制內爭議解決途徑，那麼走向體制外的抗爭就變得理所當然。基此，司法機關不僅要公正運作，而且也要勇於任事，不迴避憲政爭議；如此才能建立制度誘因，讓爭議留在體制內解決。

不過憲政爭議的司法訴訟有高度的政治性格，與一般人民彼此之間的利益衝突不同。其政治性格至少可從三個面向來觀察：首先是主權性或高權性，本身就不具司法可裁性。例如對於特定外國人，是否核發其入境簽證？若是政黨間對此問題嚴重歧異，司法機關無法代爲解決。[22] 其次是政策性，例如核電廠是否興建，其背後所涉及的國家能源政策規劃，並不是司法機關的專長領域，司法機關不僅沒有能力介入，亦欠缺得以介入此問題的民主正當性基礎。對於所有政策衝突，司法機關原則上僅介入程序面向的審查；至於在實體部分，除非是明顯牴觸憲法所要求之比例原則或平等原則等基本價值，否則司法權就應該盡量尊重政治部門的決定。最後是技術性或技藝性，本屬政治行動者的行爲空間，是一種處理事務的藝術，司法機關無由介入。諸如具體的任命權或職務調動行爲等涉及領導統御範疇的人事處分，在法定框架下本就賦予首長一定的運作空間；就算政黨間對此立場迥異，司法機關也不能干涉。例如總統任命自己的配偶或子女出任行政院長，除了憲法所規定的倒閣機制外，敵對者再如何不滿，也不能將此問題訴諸司法。換言之，在實際政治運作領域，的確存有一塊法國人稱爲「政府行爲」或「統治行爲」，美國人稱爲「政治問題」的領域，司法權不宜介入。[23] 既然面對高度政治性的憲政衝突，司法機關未必有介入的

---

[22] 例如入出國及移民法第 18 條第 1 項規定 15 種禁止外國人入境的理由，其中第 13 款規定有危害我國利益、公共安全或公共秩序之虞者，得禁止其入境。然而究竟特定外國人入境是否會危害我國利益？僅能由政府作政治判斷，司法機關無法越俎代庖。

[23] 我國大法官在釋字第 328 號解釋中說：「固有疆域範圍之界定，爲重大之政治問題，不

臺灣大學學術期刊資料庫

空間，則期待司法權勇於介入並化解憲政衝突，從制度韌性的角度來看是有其必要；但從權力分立與司法權的角度來看，卻又不是那麼合理正當。

基於司法權的被動性格，不能由司法權是否發動來判斷其態度是積極或消極，只能從已被發動之司法權如何因應憲政衝突來看其態度。而司法權的回應又分成兩個面向：一個是前面已經提及的具體裁判內容，看其是對抗或順服於執政者之意志。一個是形式面向，看司法權究竟有否回應爭議，它是迴避問題呢？還是對雙方爭執作出是非曲直之判斷。此外，審理期間的長短也是另一個判斷指標。就算釋憲機關最終針對爭議做出解釋，但是如果時間拖延太久，也就失去解決爭議的實際功效。

肆、重大爭議案件與違憲審查

從 1997 年 9 月 1 日第一個不用經立法院同意的行政院長上任開始，我國正式進入半總統制的憲政框架。回顧這近 20 年的憲政運作經驗，對政府體制與憲政運作產生衝擊的重大事件依時序而列包括參謀總長備詢案、精省案、九二一大地震，國代延任案、核四停建案，通傳會案、公投法案、三一九槍擊案、紅衫軍案、海峽兩岸經濟合作架構協議案、國會議長關說案與兩岸服貿協議案等。這些案件的選取主要是以其對政府體制與憲政運作產生重大影響的程度，以及其是否引發相應的憲法爭訟與憲法解釋等兩個指標爲基準。雖然並非所有重大衝擊事件都引發憲法解釋，但前引大多數案例皆直接或間接與違憲審查權發生互動關係。現以 3 個總統作分期，針對同時引發憲法解釋的重大衝擊事件概述如下。

一、李登輝總統時期

從 1997 年 9 月到 2000 年 5 月是我國半總統制運作的第一個階段，立法院在此期間於 1998 年改選 1 次，不過不論是改選前的第 3 屆立法院，還

應由行使司法權之釋憲機關予以解釋。」在釋字第 419 號解釋也說：「對於行政院院長非憲法上義務之辭職應如何處理，乃總統之裁量權限，爲學理上所稱統治行爲之一種，非本院應作合憲性審查之事項。」

臺灣大學學術期刊資料庫

是改選後的第四屆立法院，國民黨都是擁有過半席次的第一大黨。此外，此期間的行政院長也都是同一個人，政府相當穩定。在野的民進黨與新黨雖然基本意識形態南轅北轍，但卻時常聯手一起對抗國民黨。以聲請釋憲而言，民進黨的席次雖逼近三分之一，但仍無法單獨連署提出釋憲聲請，故常與新黨一起共同連署。大法官在這段期間所作出的解釋從釋字第 436 號解釋到釋字第 507 號解釋，其中與國家組織、權力分立及政府體制相關的重要解釋包括 461 號解釋、467 號解釋及 499 號解釋。另外尚有在此期間提出，但解釋作出時李總統已卸任的釋字第 543 號解釋。

(一) 參謀總長備詢案與精省案

釋字第 461 號是第一位直選總統上任後 3 天，立法院連署提出之釋憲案。連署立委包括國、民、新三大黨的委員，超過三分之二席次，顯然是立法院高度共識的案子。所涉憲法疑義乃參謀總長應否到立法院備詢？此爲典型的權力分立問題。大法官在本號解釋中區分憲法增修條文第 3 條第 2 項第 1 款之行政院院長與部會首長接受質詢之義務與憲法第 67 條立法院委員會得邀請政府人員與社會相關人員到會備詢，並說明參謀總長不是部會首長，但卻應依憲法第 67 條規定，有到立院委員會備詢之義務。然而如同本號解釋部分不同意見書所言，[24] 行政院所屬人員爲何一定要接受立院委員會「邀請」而有到院備詢之義務？本號解釋說理不明，缺乏說服力。從權力分立的角度來看，本號解釋強化了立法院監督行政權的力道，因爲其將憲法第 67 條的「邀請備詢」解釋成類似「傳喚應訊」的情況。[25] 一旦立法院委員會可以傳喚各級行政人員到會應訊，則直接衝擊部會首長的領導統御權，破壞事務官與政務人員的應有分野，同時也混淆了「質詢權」與「調查權」的制度意義。至於釋字第 467 號解釋則涉及「省」經修憲虛級化之後，是否還具有地方自治公法人的地位？在國、民兩黨聯手修憲精省的背景下，僅剩下新黨與部分國民黨立委連署聲請釋憲，並主張「省」

24 參見林永謀大法官所提之部分不同意見書。

25 釋字第 461 號解釋說：「鑑諸行政院應依憲法規定對立法院負責，故凡行政院各部會首長及其所屬公務員，除依法獨立行使職權，不受外部干涉之人員外，於立法院各種委員會依憲法第 67 條第 2 項規定邀請到會備詢時，有應邀說明之義務。」

臺灣大學學術期刊資料庫

應仍爲地方自治公法人。大法官順應修憲結果與主流政黨之意志，確認「省」不再具地方自治公法人之地位，成爲行政院的派出機關。這兩號解釋雖涉及權力分立與政府組織，但對政權與政府體制的衝擊較小，同時也不屬政權競奪的場域。

(二) 國民大會代表延任案

1999 年的國大延任案是典型的政權競奪場域，國、民兩黨在將「省」虛級化之後，爲避免第一任也是最後一任民選省長宋楚瑜的反撲，透過國民大會代表改選的機會，讓宋家軍大舉進入國民大會而繼續佔據政治地盤，並協助宋參選隔年的總統大選，兩黨決定聯手透過修憲來進行滅宋大計。他們以終結國民大會這個「憲政怪獸」作爲表面上的訴求，實則是爲了停止即將到來的國民大會代表選舉，同時透過修憲凍結國大而進一步地將憲法本土化。此次修憲最主要的內容就是讓兩黨可以掌握的國大不再進行改選，直接延長國大代表任期兩年餘，之後再依立委選舉結果分配國大席次。這個由執政者與主流政治勢力所謀畫的憲改計畫，獲得不少學界菁英的支持。只是國民大會本就不好的社會形象，再被冠上「延任自肥」的指控，引起輿論的批評與撻伐。

在修憲過程中，爲避免在歷史上留下惡名，修憲案是以違反國大議事規則，採秘密投票的方式通過。除程序瑕疵外，無特殊事故而延任自肥，且將國代選舉與立委選舉掛鉤等設計，雖美其名爲國代自我消滅的必要代價，但卻與諸多憲法基本原則相衝突。大法官最後作出釋字第 499 號解釋，宣告修憲條文違憲，直接挑戰執政者與主流政治勢力的意志，爲修憲權劃下不可跨越之程序上與實體上的界線，使其成爲一個最具代表性的重要案例。

(三) 九二一大地震

就在國民大會代表通過延任自肥之修憲案兩週後，台灣中部發生了九二一大地震，災情十分嚴重。總統依憲法增修條文第 2 條第 3 項規定，於地震四日後發布緊急命令，該命令並經立法院追認後生效。爲執行該緊急命令，行政院於同年 10 月 21 日訂定「中華民國 88 年 9 月 25 日緊急命令

臺灣大學學術期刊資料庫

執行要點」，以補充內容過於簡略概括的緊急命令。該執行要點中有直接涉及人民權利者，[26] 應屬法律保留之範疇，但此處卻以行政院所訂之「執行要點」進行規範。此外，行政院將此執行要點函送立法院「瞥知」，而非如一般行政命令的作業程序，函送立法院「查照」。行政院以「瞥知」案函送立院的意思，就是希望立法院不對此執行要點進行審查。但此舉引發反對黨的不滿，認爲其侵害立法權，故連署聲請釋憲。在聲請書中，連署人表示歷經民國 86 年修憲後，我國政府體制「已經明顯向雙行政首長制傾斜」，在此背景下，立法院對於行政命令之審查權，特別是對基於緊急命令所訂定之執行要點的審查權，是否不同於過往審查行政命令的方式？

在國家遭逢重大巨變的背景下，憲法所規範的權力分立原則與政府體制是否仍然屹立不搖？尤其緊急命令在總統大選前 6 個月發布，而其效力期間又是 6 個月，恰巧救災與競選的時間重疊，在野候選人尤其擔憂因緊急命令與救災而扭曲了正常的公平競選環境。在野黨的焦慮不能透過公開抗爭來宣洩，因爲不顧救災只拚選舉的形象必定不利於選情；連署釋憲因而成爲唯一可能制衡執政者的管道。

然而大法官卻在 2002 年 5 月才作出釋字第 543 號解釋，距離緊急命令效期的時間已經兩年有餘。尤其立法院在 2000 年 2 月已經制定九二一震災重建暫行條例，大幅補充或取代緊急命令之內容，緊急命令及其執行要點因有效期限屆滿而失效。且總統大選早已結束，中央政權也已政黨輪替；該號解釋自然較不受重視。對於已經執行過的執行要點，大法官似乎僅能事後追認其合法性，以免破壞法之安定性。

二、陳水扁總統時期

從 2000 年 5 月到 2008 年 5 月的 8 年期間，包括總統與行政院等中央行政權由民進黨掌握，且自 2001 年第 5 屆立委開始，民進黨同時也是國會第一大黨，只是僅取得約四成的席次。反之，國民黨與親民黨兩黨結盟後，

[26] 如該執行要點第 11 點規定政府爲救災，得向人民徵用救災物資、器具或財產，涉及人民財產權。又如要點第 14 點規定內政部得對受災户之役男服兵役爲特別之規定，亦直接涉及憲法第 20 條人民服兵役之規定。

臺灣大學學術期刊資料庫

勉強取得立法院過半席次。本來民國 86 年的修憲就是以法國第五共和之半總統制爲模仿對象，一旦出現總統與國會多數黨不一致時，應該要像法國一樣出現制度「換軌」與「左右共治」，但是我國卻沒有發生。在此 8 年期間行政院不曾擁有過國會多數席次，政務推動困難，執政黨與在野政陣營的對抗十分激烈。從新政府一上台的核四停建案，到 2004 年大選前的公投法案，選後的眞調會案，監察委員同意權案，通傳會組織法案，國務機要費案等重大爭執不斷，對政府體制之運作造成相當衝擊。特別値得注意的是面對這些衝突，執政者或是執政勢力偏好透過釋憲來解決紛爭。在此時期司法院大法官的組成結構，除了核四案是由第 6 屆大法官所作之解釋外，自 2003 年 10 月起，新上任的新制大法官全部都是由陳水扁總統所提名。

(一) 核四停建案

政權輪替後之新政府甫上台 5 個月，就由行政院院會決議停建核四廠。此舉引起在野黨高度不滿，計畫發動罷免總統；核四爭議儼然成爲總統大選的延長賽。行政院爲弭平爭議，迅速在公布停建決定兩週後，向大法官提出爭議解釋與統一解釋。

本案涉及總統的決策角色，行政與立法兩權的權力分立問題。大法官用了約 2 個月的時間作出解釋，回應相當快速。在釋字第 520 號解釋中，基本上大法官是較爲支持立法院的立場，認爲行政院的主張不符憲法所規範之精神。不過，在解釋理由書中，大法官強調：「總統候選人於競選時提出政見，獲選民支持而當選，自得推行其競選時之承諾，從而總統經由其任命之行政院院長，變更先前存在，與其政見未洽之施政方針或政策，毋迺政黨政治之常態。」此段論述有關總統之政見及爲落實其政見的政策決定權，以及透過其行政院長執行政策的描述，似乎透露出總統制的色彩：總統握有政策實權，且行政院長係扮演執行總統政策的角色。但是如果不斷章取義，仔細審視解釋文及解釋理由書的全文脈絡，則會得出另一種解讀：總統握有一定的政策主導權，但要透過行政院的平台去實現，而行政院又必須向立法院負責乃憲法明文規定，這樣的政府體制是典型的半總統制。

臺灣大學學術期刊資料庫

(二) 公投法案

如同核四停建案一樣，推動公民投票法制是民進黨長期支持的政策目標，它更是 2004 年總統大選的選戰策略之一。簡單地說，利用公投與大選的結合來動員與激化群眾，達到提升投票率以獲得勝選的目的。在野陣營因爲長期反對公投而被視爲是保守的一方，在 2004 年立委與總統大選前的立法攻防中，在野黨決定放棄阻擋該法的立場。立法院於 2003 年 11 月底通過公民投票法，設置一個發動與通過門檻皆較高的全國性公投制度，並設計一個以立院政黨席次比例爲基礎的公民投票審議委員會，負責篩選公投提案。該法第 17 條雖然給予總統發動公投的權力，但其第 16 條也賦予立法院發動公投的權力。對於立院所通過的公投法執政黨並不滿意，行政院先向立法院就本案提出覆議失敗後，再由執政黨之立委連署聲請釋憲。聲請人主張修憲案得以公投方式複決，立法院擁有公投發動權，以及公民投票審議委員會的組成方式等三事項違憲。除修憲公投部分因 2005 年 6 月之修憲而失去討論的意義外，釋字第 645 號解釋回應了後面兩個問題。該解釋認爲立法院享有公投發動權並不違憲，但宣告公審會的組成方式因完全剝奪行政院的人事同意權而違憲。

就解釋內容來看，表面上立法院多數黨並沒有全輸，因爲至少立院的公投發動權沒有被宣告爲違憲。不過立院發動公投畢竟是屬例外，人民才應是公投法的主要發動主體，而公審會是決定公投能否成案的主戰場。行政院因本號解釋取回公審會的人事任命權，加上總統的公投發動權，整體而言，行政權仍是此次攻防的贏家。

雖然公投法一經公布後 2 天，執政黨立即連署提出釋憲聲請，但大法官卻費了 4 年半多的時間才作出解釋，期間歷經修憲與大法官組成的變動，甚且已經在兩次總統大選中都舉辦過全國性公投。該解釋如此耗時的原因外界不得而知，其沒有立即化解爭執卻是有目共睹的事實。

(三) 三一九槍擊案眞相調查委員會案

2004 年總統大選於選前一天發生槍擊案，競選連任的總統與副總統皆身中槍傷，選舉結果兩組候選人的得票差距不過兩萬餘票。敗選一方認爲

臺灣大學學術期刊資料庫

槍擊案係勝選陣營自導自演所致，群眾群聚抗議，社會嚴重對立。在一連串的大型街頭抗議活動宣洩民憤之後，法院在同年 6 月 17 日與 9 月 16 日分別對當選無效之訴與選舉無效之訴作出定讞判決，法院最終並沒有改變原來的選舉結果。佔立法院多數席次的國、親立委於 8 月 24 日聯手通過三一九槍擊事件眞相調查特別委員會條例，繼續延續選舉抗爭戰線。在該條例通過後，執政黨隨即向立法院提出覆議失敗，接著民進黨與台聯黨立委在該法尚未公布之前即已完成連署，提出釋憲聲請。此外，總統在公布本條例時批示：「惟以總統、副總統於選舉期間同時遭受槍擊，爲明事實眞相自應調查。政府支持調查，但不應違憲調查。本條例既有重大憲政爭議，宜尋求釋憲或修法解決，以符憲政秩序。」創下總統於公布法律時於法案上加註批示，並函送五院院長的首例。

聲請人指出眞調會條例有三大違憲疑慮：第一、立法院得以透過立法權設置眞調會，並決定其人事組成，違反權力分立與制衡原則；第二，眞調會擁有調查權，破壞司法獨立與審檢分隸；第三，眞調會對調查對象擁有強制處分權，侵害人權。大法官受理本案後在 3 個月內做出釋字第 585 號解釋，該解釋之重點包含 4 大部分：第一，在憲法及法律沒有規定的情況下，大法官透過本號解釋自行宣示其享有作出具保全功能的暫時處分權能。第二，對於立法院國親兩黨所欲設置之獨立於行政權及立法權之外的眞調會，大法官認爲其只能是立法院行使其調查權時，於必要情況下所設置的輔助性組織。換言之，該組織必須隸屬於立法院，且其組成成員之任命應經立法院院會決議並由立法院院長爲之。在強調眞調會是立法院行使調查權之輔助性組織之際，本號解釋大幅超越釋字第 325 號解釋所劃定的文件調閱權之框架，宣示立法調查權係立法權固有之權能，且爲實現此權能，立法院得對拒絕被調查者於科處罰鍰之範圍內，施以合理之強制手段。第三，大法官一方面送給立法院立法調查權，在另一方面也給予雙重限制：一是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，一是不得涉及憲法上保障其獨立性之國家機關的權限內容，並且必須尊重「行政特權」。[27] 第四，原先眞調條例所賦予眞調會之諸多權力，諸如專屬管轄權，

[27] 解釋文這麼說：「行政首長依其行政權固有之權能，對於可能影響或干預行政部門有效

臺灣大學學術期刊資料庫

行政人員調用權，聲請再審權與處罰權等，皆被認爲違反權力分立原則。

以「固有權能」爲理由，大法官在本號解釋大方送給立法院「調查權」，但同時也給行政部門「行政特權」。表面上看起來是持平地各給好處，但若就當時立法院國親立委眞正想要的東西來看，大法官恰恰阻斷了藍軍立委的企圖。成立眞調會的目的就是想要找尋槍擊案的眞相，而檢警調所掌握的相關資訊又與眞相之揭露密切相關。雖然大法官肯認了眞調會之調查權，但卻將其框限在立法院的職權內。一旦眞調會是由藍軍立委透過掌握院會多數而任命組成，綠軍退席杯葛，則眞調會就會變成「藍調會」，還沒開始調查運作就已失去公正中立的想像。更有甚者，如果此會眞的要進行調查，而行政部門行使其「行政特權」拒絕揭露資訊，眞調會也無可奈何。最後，就算眞的要以強制性之裁罰權來逼出資訊，此強制權也只能在罰鍰的範圍內，而且必須要由院會爲之。如此強化了裁罰權的政治性格，且眞調會自己也不能直接行使此裁罰權，根本很難有效迫使相關人員揭露資訊。

整體而言，該號解釋讓眞調會不能眞的發揮太大的實質功能，因此終結了歷經數月之槍擊案與總統大選之選舉爭議。雖然藍綠兩大政治勢力的選舉恩怨與敵對心結並沒有因之而被解開，槍擊案的眞相也沒有眞正被釐清，但至少政治紛爭暫時落幕，行政立法等國家機關得以重回常軌運作。

(四) 國家通訊傳播委員會組織法案

通傳會組織法案是繼眞調會案後的另一場政治大戰，藍綠兩陣營爲此法案甚至大打出手，血濺議場。雙方爭執的焦點在於新設獨立機關國家通訊傳播委員會的組成成員應該如何產生的問題上。新成立的通傳會接收過去新聞局監督媒體的權限，而媒體本身是影響民主選舉勝敗最重要的決定性因素之一，因此監管媒體的機關成爲各方政治勢力的必爭之地。本來將媒體監管機關定位爲獨立機關，就是希望該機關能夠擺脫政治影響力，公正獨立地行使其監管權限。但是作爲國家機關的一環，又如何能完全擺脫政治勢力的介入呢？佔立法院多數席次的國親立委透過制定通傳會組織條

運作之資訊，均有決定不予公開之權力，乃屬行政權本質所具有之行政特權。立法院行使調查權如涉及此類事項，即應予以適當之尊重。」

臺灣大學學術期刊資料庫

例的方式，將通傳會委員的任命主導權移轉到立法院身上。而握有行政權的民進黨則堅持行政官僚的人事任命權是行政權的禁臠，不容他權染指。該組織法最終在立法院通過，並依法該法所規範之方式選任委員後，行政院提出釋憲聲請，主張立法院侵害行政院之人事任命權。

釋字第 613 號解釋支持行政院的立場，認爲立法院所設計的任命方式「實質上幾近完全剝奪行政院之人事決定權，逾越立法機關對行政院人事決定權制衡之界線，違反責任政治暨權力分立原則。」爲了證立行政院之人事行政權，大法官特別提出「行政一體」的概念，並且強調此行政一體就是以憲法第 53 條爲基礎，以行政院爲最高機關的一個金字塔組織體。除此之外，大法官還強調憲法增修條文第 3 條第 2 項行政院對立法院負責的規定，乃是憲法基於責任政治原理所爲之制度性設計。以行政院爲行政權之頂端的「行政一體」，加上行政院對立法院負責的「責任政治」，此二者正好構築了議會內閣制的基本架構，並且完全排除美式總統制。[28] 而以議會內閣制爲基本架構，加上直選總統，就是法國式半總統制的制度原型。

在這場爭奪人事任命權的政治衝突中，意外地讓大法官釐清過去政治人物或學術菁英不願承認的兩個事實：一是雖然修憲後總統改爲直選，且總統直接任命行政院長，但憲法第 53 條並沒有改變，行政院是行政權的金字塔塔頂，行政院長是最高行政首長，不是總統的幕僚長。一是不論政治現實如何，憲法條文明明白白地將我國憲政體制規定爲半總統制。

(五) 監察委員同意權案

2004 年年底，在釋字第 585 號解釋公布之後，槍擊案及總統大選爭議剛落幕，且第 5 屆立委任期僅餘 1 個月之際，陳水扁總統向立法院提交新的監察院正副院長及委員的提名名單，立法院的國親立委以此名單不妥適爲由，[29] 拒絕排入議程。2005 年 2 月 1 日所有的監委因任期屆滿而離職，監察院沒有監委。同日，第 6 屆立委上任開議，基於屆期不連續原則，國

[28] 美式總統制之下，固然有「行政一體」，但完全排除行政對立法負責的責任政治原理。

[29] 不妥適的理由主要是監察委員審薦小組的組成成員不適任、審薦小組成員竟被被提名爲監察院院長、副院長、以及其他提名人中有政黨傾向過於強烈者等。

臺灣大學學術期刊資料庫

親立委請總統重新提名適任的監委名單。然而總統在 2005 年 4 月將原來的提名咨文再送一次，並強調此非重新提名。於此引發國親立委的高度不滿，展開長期杯葛，不讓監委同意權案進入議程。面對立院多數黨的長期阻撓，民進黨立委於 2006 年 6 月透過連署提出釋憲聲請，主張多數黨不依立法院職權行使法第 29 條規定行使職權，而是透過程序委員會阻止該案排入議程的作爲違憲。違憲的主要理由包括濫用委員會之程序阻止院會行使職權，不行使同意權違反憲法明定之義務，以及議會自律不得超越憲法義務等 3 項。

大法官受理該案後，歷經 1 年又 2 個月的時間作出釋字第 632 號解釋，解釋文說：「爲使監察院之職權得以不間斷行使，總統於當屆監察院院長、副院長及監察委員任期屆滿前，應適時提名繼任人選咨請立法院同意，立法院亦應適時行使同意權，以維繫監察院之正常運作。總統如消極不爲提名，或立法院消極不行使同意權，致監察院無從行使職權、發揮功能，國家憲政制度之完整因而遭受破壞，自爲憲法所不許。引發本件解釋之疑義，應依上開解釋意旨爲適當之處理。」雖然大法官譴責立法院不行使同意權乃爲憲法所不許，但立法院多數黨並沒有因此號解釋而改變立場。[30] 一直到 2008 年新總統上任後，重新提出監察院正副院長及委員名單咨請立法院同意，立法院才行使同意權；監察院因此而停擺長達 3 年半。

嚴格而言，本案也是選舉槍擊案的延續，在選舉訴訟失敗且眞調會無法有效成立的情況下，立法院多數黨不願意讓監察院成爲另一個支持總統的憲政機關。

對於本案應否受理，有大法官認爲本案應屬政治問題而不該受理。[31] 或許基於內部意見整合不易，大法官不能即時回應。解釋作出時總統任期僅餘 9 個月左右，立院多數黨更不願在此時行使同意權。監察院的停擺無疑對憲政體制造成重大傷害，而且面對此衝擊，大法官顯然無力匡救。最後是 2008 年的新總統大選化解此憲政危機。

---

30 由於部分被提名人已經出任蘇貞昌內閣的部會首長，依法不得再任監察委員，故立法院仍要求陳總統重提名單。但總統認爲一旦通過同意權後，被提名人可以辭去部會首長的職位，立院之主張無理，雙方仍僵持不下。

31 參見彭鳳至、余雪明大法官共同提出的不同意見書。

臺灣大學學術期刊資料庫

(六) 國務機要費案

從 2005 年 8 月爆發高雄捷運外勞弊案開始，陳水扁總統周圍之親信及家人涉及貪瀆的事件一一被揭露，引發各界的批判。[32] 國親兩黨立委於 2006 年 6 月發動總統罷免案，但因民進黨退席，台聯黨集體投廢票而無法達到三分之二席次門檻而失敗。民進黨前主席施明德於 2006 年 8 月初去信要求陳總統自行下台亦爲總統所拒，施遂發動「百萬人民倒扁運動」，此即紅衫軍倒扁運動。在 9 月 9 日，15 日及 10 月 10 日等大型集會活動，紅衫軍聲勢驚人，對執政當局造成相當大的威脅。2006 年 11 月 3 日陳瑞仁檢察官以貪瀆及僞造文書起訴總統夫人，並將陳總統列爲共同正犯。紅衫軍倒扁總部因之宣稱案件已進入司法程序，不再進行戶外抗爭活動，將行動目標改爲監督司法。

總統針對檢察官將其視爲是共同正犯，並起訴其配偶的行爲，透過總統府秘書長提出釋憲聲請。聲請書指出：基於憲法第 52 條賦予總統刑事豁免權的規定，檢察官所爲之偵查及起訴行爲應屬違憲。大法官受理本案後，在 5 個月內作出釋字第 627 號解釋。該解釋除了回應相對快速之外，並肯認總統的刑事豁免權爲一種暫時性之程序障礙：刑事偵查及審判機關暫時不得以在職總統爲犯罪嫌疑人或被告而進行偵查、起訴及審判程序。此外，聲請人還主張總統在軍事、外交及敏感之國家安全機密事項，應享有拒絕向法院提供資訊的「國家機密特權」。627 號解釋對此亦表示支持的態度。解釋文說：「總統依其國家機密特權，就國家機密事項於刑事訴訟程序享有拒絕證言權，並於拒絕證言權範圍內，有拒絕提交相關證物之權。」此解釋一出，立即緩解總統面對刑事司法追訴的壓力，陳水扁總統因之而可以順利作完其任期。

回顧紅衫軍的發展歷程，的確曾經在短時間內對執政者形成非常大的政治壓力。如果當時運動領導人決定採取激進手段，例如衝入總統官邸或佔領總統府以迫使總統下台，則自由民主憲政秩序將因之而被摧毀。此抗

32 除了總統府秘書長陳哲男涉及司法關說案外，包括總統夫人吳淑珍涉及禮券與百貨公司經營權之爭，總統國務機要費案，總統女婿趙建銘內線交易案等。

臺灣大學學術期刊全文資料庫

爭事件最終沒有走上極端之途，司法權的介入發揮了相當大的影響力。先是檢察官發動偵查行動，後再將總統配偶起訴，促使紅衫軍領導人體認司法權已經能夠發揮相當程度的矯正功能，群眾街頭抗爭行動已不再有強烈的正當性基礎。台北地方法院接手國務機要費案後，吳淑珍女士於 2006 年 12 月 15 日首次出庭應訊，然而當天就在台北地院昏倒而未實質應訊，並在台大醫院出具證明的協助下，自此連續請假 17 次，台北地院根本無法進行審理。[33] 在另一方面，總統及其幕僚則以國家機密爲由，拒絕說明相關款項的流向。且總統更進一步地透過聲請釋憲進行司法攻防，大法官透過解釋賦予總統國家機密特權與暫時性的刑事豁免特權，使得總統免於被追訴或審判的風險，暫時解除了總統的職位危機。整體而言，從檢察官起訴吳淑珍女士，法院開庭審理國務機要費案，司法權的運作緩解了執政者所遭受的壓力，並安撫了抗爭群眾的心靈。雖然被告以身體健康因素拒絕出庭，總統則透過釋憲取得國家機密特權，使得司法權暫時無法進一步地處理貪瀆弊案。但司法權之運作的確吸納了當時極爲強烈的政治抗爭力量，暫時性地化解了憲政秩序可能崩解的危機。

三、馬英九總統時期

馬英九總統自 2008 年起就任總統，其所屬政黨國民黨在當時的立法院擁有超過三分之二的席次，完全掌握行政立法兩權。在一致性政府的情勢下，憲法增修條文所規定的倒閣與解散國會機制不能被有效運用。加以主要的反對黨民進黨在立法院中僅有 27 席，距離三分之一立委連署聲請釋憲的門檻還相當遠，故很難發動釋憲聲請。由於反對黨一方面沒有掌握中央行政權，且在立法院內的席次太少，既不能發動倒閣或彈劾與罷免機制，而且也無力連署聲請釋憲，故除了在議場內進行杯葛與阻撓議事進行，或透過地方行政權抗衡中央外，只能回到街頭，利用群眾抗爭的手段來進行政治攻防。

[33] 歷經 787 天、17 次拒絕法院傳喚出庭後，一直到 2009 年 2 月 12 日吳淑珍女士才再次回到台北地院出庭應訊，此時陳水扁總統已被羈押於看守所內。

臺灣大學學術期刊資料庫

(一) 張銘清、陳雲林訪台事件

馬政府 8 年內爲了推動兩岸經貿關係而引發諸多重大政治衝突，從就任一開始於 2008 年 10 月就發生海協會副會長張銘清在台南遇襲事件。事實上，在馬政府決定規劃在台舉行第二次江陳會後，[34] 在野黨即著手籌劃全面性的抗議活動。張銘清在台 4 天期間，由民進黨號召之抗議者如影隨形。從第 1 天抵台張欲用餐之餐廳即遭抗議者包圍，迫使其更改行程。第 3 天更在張參訪台南孔廟後，遭抗議群眾襲擊，人被推倒在地，座車被毀。張遂宣布取消所有預定行程，提前離台。由於此事件迫使馬政府提高維安層級，以確保大陸來台人士的安全。隨後在同年 11 月大陸海協會會長陳雲林來台洽談兩岸經貿合作事宜時，反對黨與部分社會團體即發動更激進的大型群眾抗爭運動，包圍陳雲林下榻的旅館與會餐的餐廳，以及阻撓其所有行程。警方爲了維安與確保訪客的行動自由與行程進行，動用龐大的警力排除障礙，因而爆發多起警民衝突事件，參與者稱其爲「野草莓運動」，最後以流血暴力方式收場。

就民主層面而言，馬英九總統與國民黨甫才於大選中獲得壓倒性的勝利，並依據競選政見推動兩岸經貿交流活動，此決策之民主正當性無可質疑。反對黨所堅持之理念雖不爲當時之多數選民所支持，但其仍有表達意見之自由，故聚眾遊行抗議也屬民主政治之常態。就政府體制來說，執政黨同時掌握行政立法兩權，反對黨僅能監督，但無阻止之能力。對於單純的人員交流活動，違憲審查機關也沒有介入的可能性。在此背景下，街頭抗議成爲最有效的表意方式。

問題出在針對張銘清訪台之抗議行動的暴力化發展，升高警民互動的緊張關係。雖然爾後警方依然核准民進黨的大型抗議活動，包括 10 月 25 日的集會[35] 與 11 月 6 日的「圍城」，但民進黨並沒有遵守承諾進行和平抗議，終至使得陳雲林來台事件留下流血暴力的印記。

---

[34] 2008 年第二次江陳會的主要目的是爲實現全面大三通，故協議內容包括空運、海運、郵政與食品安全等事項。

[35] 在野黨以抗議中國毒奶粉與反對政府親中路線爲名，舉辦「1025 反黑心顧台灣」的大型集會遊行活動。

臺灣大學學術期刊資料庫

(二) 兩岸經濟合作架構協議（ECFA）

除了第二次江陳會所開啓的兩岸大三通外，馬政府進一步於 2009 年初開始推動「兩岸經濟合作架構協議」。在野陣營持續反對馬政府的經濟親中政策，民進黨與台聯黨聯手發動反 ECFA 公投。首先是民進黨於 2009 年提出主文爲：「你是否同意台灣與中國簽訂 EFCA，政府應交付台灣人民公民投票決定？」該公投案因議題內容不明確，且就未發生之事提交公投，不符公投法之規定而於 2009 年 8 月被公投審議委員會駁回。

在民進黨之後，台聯黨接續提出公投，其公投主文爲：「你是否同意政府與中國簽訂『兩岸經濟合作架構協議』?」但是在其公投說明中，卻充斥著反對 ECFA 的理由。除了主文與理由矛盾之外，由於此公投案採正面表述的方式，會產生如果公投過了，政府自然可以簽署 ECFA；但如果沒有通過，政府也可以不必去理會一個沒有通過的公投案，繼續去簽署 ECFA；[36] 導致公投不具實益。再者，公投案發生於政府簽署協議之前，形同對一個還未完成的政府決策進行公投，此種公投既不屬複決也不屬創制，不符公投法之規範精神。該公投案最後遭公投審議委員會於 2010 年 6 月駁回，引起在野陣營高度不滿。而 ECFA 協議在歷經五次會談，以及馬英九總統與蔡英文主席的電視辯論後，[37] 於 2010 年 6 月 29 日在重慶正式簽署，立法院並於同年 8 月 17 日以逐條表決之方式審議通過該協議及其附件。至此，除了聲請釋憲與發動公投外，在野陣營在制度上已經無任何管道可以改變此既定決策。就聲請釋憲而言，就算在野黨此時能達到連署門檻，也找不到具體的違憲理由。因此，在野陣營只好連續再發動二次公投，但都基於相同的理由分別於 2010 年 8 月 11 日及 2011 年 1 月 5 日被公審會駁回。

---

[36] 反之，若將公投主文改成「你是否反對政府與中國簽訂『經濟合作架構協議』?」在此情形下，如果公投案通過了，政府就必須終止與大陸簽署 ECFA 的計畫；而如果公投沒有通過，政府就可以繼續進行簽署 ECFA。

[37] 2010 年 4 月 25 日馬蔡兩人針對「兩岸經濟合作架構協議」議題進行公開的電視辯論，辯論後的媒體民調顯示，蘋果日報、聯合報、中國時報及 TVBS 民調中心的民調結果都是支持簽署的民眾高於反對的民眾。例如蘋果的民調結果：支持者爲 52.09%，反對者爲 43.07%。僅有自由時報所作的民調是反對者佔 36%，而支持者僅佔 28%。

臺灣大學學術期刊資料庫

公投審議委員會駁回 ECFA 公投的法律爭議，是純粹法律技術層面的問題。此種技術與形式上的爭議，並不能影響問題的本質。具體而言，馬政府決定與中國大陸開啓經貿合作關係，是一個具體的公共政策。此政策既在 2008 年總統競選政見中提出且已在選舉中獲得多數選民支持，又在 2010 年 4 月的電視辯論中，獲得多數民眾的肯認，且協議簽署後，又經立法院以逐條表決的方式通過。從民主正當性的角度來看，該協議的民主程序完備，反對者基本上是沒有具體理由得以推翻此政策。在野陣營利用全國性公投高門檻的制度設計，作爲遭執政黨打壓，以及執政者係多數暴力的形象來凝聚士氣，純屬政權競奪的戰術運用，而非將公投制度作爲一種尋求共識、化解衝突的韌性機制。

(二) 議長司法關說案

2013 年 6 月，最高檢察署特偵組因法官收賄案及假釋關說案監聽民進黨立委柯建銘時，意外聽到立法院長王金平與柯建銘的通話內容涉及司法關說。柯建銘自己因案被一、二審法院認定背信罪成立，判處 6 個月徒刑，但高等法院更一審改判無罪。柯請王金平向檢察體系關說不要再上訴，最後該案因檢察官放棄上訴而無罪定讞。被關說的對象包括當時的法務部長、台灣高等法院檢察署檢察長及承辦本案之檢察官等。特偵組隨後即對涉嫌關說的檢察人員進行偵辦，並透過監聽與約談取得關說內容，但沒有查到檢方放棄上訴所獲得的對價利益，因此沒有刑事不法的證據。檢察總長在關說案偵結前，於 2013 年 8 月 31 日晚間主動向總統報告該案。9 月 5 日特偵組正式簽結此案，王金平亦於當日出國。特偵組於 9 月 6 日對外召開記者會，公布部分涉及關說的監聽內容。9 月 8 日總統召開記者會公開譴責關說案，形容這是「臺灣民主法治發展最恥辱的一天」。9 月 10 日王金平返國，其在機場宣稱：「打電話給法務部長及檢察長，是請他們不要濫權上訴，而不是關說個案。」9 月 11 日馬英九總統在國民黨中央黨部召開記者會表示：王已不適任立法院院長，應開除黨籍。隔日，國民黨考紀會隨即開除王金平黨籍，王因失去黨籍即失去不分區立委的身分，無法擔任立法院長。王隨即向台北地方法院提出保全黨籍假處分案獲勝，其確認黨籍存在訴訟亦先後獲得一、二審法院之支持。國民黨雖向三審法院提出上訴，

臺灣大學學術期刊資料庫

但在朱立倫接任黨主席後放棄續行訴訟，本案就此告結。

本案被媒體形容爲「馬王政爭」，原屬執政黨內部的人事鬥爭，但因所涉主角分別是總統、立法院院長、在野黨的立院總召、法務部長、檢察總長、高檢署檢察長等，皆屬國家重要職位。所涉議題包括司法關說問題、總統與議長的互動關係、總統與檢察總長的互動關係、不分區立委撤銷黨籍問題與監聽問題等，亦皆屬重要議題。然而面對此重大憲政爭議，當事人立法院長並不能以院長身分聲請釋憲，只能向地方法院提出民事訴訟。基於民事訴訟制度的本質特性，由民事法院解決重大憲政衝突，本就不適宜。但在現行制度上，卻已無其他救濟機制。

若去除其他枝節性與技術性問題，本案的核心問題有二：一是不分區立委當選院長卻被撤銷黨籍時，院長的身分還在嗎？很顯然的，依現行法與大法官釋字第 331 號解釋之精神，答案是否定的。若希望國會議長不受政黨控制，就應該禁止不分區立委參選院長。然而九月政爭殷鑑未遠，2016 年的立法院院長選舉，多數黨卻依然是秉持總統意志，並且以公開亮票的方式，選出總統偏好的不分區立委擔任院長。對於總統以黨主席身分操控國會議長職位的行爲，當年嚴詞抨擊馬總統跨越憲政民主紅線的知識菁英，[38] 卻在 2016 年視若無睹。二是檢察總長應如何處理司法關說案的問題。若檢察總長既不能向總統報告此案，也不能對媒體公開涉及關說的部分監聽內容，難道只能簽結，將關說案視爲不曾存在？檢察總長是總統提名，經立法院同意的獨立機關。其所領導之特偵組乃以偵辦正副總統，五院院長，

[38] 2013 年 9 月 15 日一群公法學者在臉書連署發表一篇名爲《馬總統已經跨越憲政民主的紅線：一群公法學者對於總統介入國會自律事件的共同意見》的文章，該文指出：馬英九利用國民黨主席之權勢，讓黨考紀會對王金平做出撤銷黨籍處分，此舉已公然逾越權力分立體制應有的分際，危害了自由民主的憲政秩序。此文強調：一、總統是一個憲法機關，其權力之行使必須受到憲法規範的約束，當然也必須符合包括民主原則及權力分立原則在內的憲法整體基本原則；二、國會自律是構成權力分立秩序的憲法基礎原則之一；三、總統不可以越權干涉國會自律事項。然而如果開除黨籍導致議長職位喪失是總統介入國會自律事項，那總統以黨主席身分一方面介入黨內院長參選人之協調，另一方面又以強制黨籍立委亮票之方式選出總統所偏好的院長人選，難道不是介入國會自律事項嗎？

臺灣大學學術期刊資料庫

部會首長或上將級軍職人員之貪瀆案件爲主。[39] 在制度設計上，行政院長與法務部長都是其偵辦對象而非其上級機關，尤其本案還涉及法務部長，自無向部長或院長報告之理。援引憲法第 44 條作爲向總統報告的法源依據固然不能成立，但議長關說司法案件的嚴重性也不容忽視。未來除非修法廢除檢察總長的任命方式與其獨立地位，否則一旦再發生類似案件，檢察總長將仍不知所措。民事法院確認王金平的黨籍仍然存在，使得執政黨之總統與其立法院院長形同寇讎。失去立法院長的支持，執政黨所欲推動之優先法案與重大政策，在立法院中率皆寸步難行，兩岸服貿協議即爲適例。

(三) 兩岸服務貿易協議

2012 年總統大選中兩岸經貿議題再次成爲競選主軸，馬英九先生最後獲得勝選，順利連任。同年的立法院選舉，國民黨雖然席次大幅減少，但依然取得過半席次。[40] 此大選結果表示「兩岸經濟合作架構協議」與馬政府對中國之經濟合作路線仍獲得多數選民之支持。馬政府爲了落實兩岸經濟合作架構協議之內容，在總統大選勝選後進一步推動兩岸服務貿易協議。反對黨在國會及總統選舉皆失敗的情況下，仍然進行議事杯葛抗爭。雖然 2012 年的立委選舉民進黨席次大幅增加 13 席，已達可一黨獨自聲請釋憲之門檻。但動員支持者上街抗議遠比聲請釋憲程序更能引起各界關注、凝聚人氣，強化政黨對決之戰鬥力，並能對政府產生壓力。

2011 年 2 月兩岸經合會宣布啓動服貿協議的協商，雙方歷經十餘次的溝通後，於 2012 年 8 月 9 日兩岸兩會高層會談正式宣布：在協議文本與開放項目取得共識後即會正式簽署協議。行政院陸委會在 2013 年 4 月及 5 月三度就服貿協議向立法院做專案報告，經濟部亦於 2013 年 3 月底前與 46 個產業完成 110 場小型非公開的產業座談。2013 年 6 月 21 日兩岸兩會高層在上海正式簽署服貿協議，並公布開放清單。同年 6 月 27 日行政院依臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 5 條第 2 項規定，將服貿協議送立法院

[39] 參見舊法院組織法第 63 條之 1，此法規範特偵組之設立與職司案件，但 2016 年 11 月 18 日立法院三讀通過廢除特偵組。

[40] 2008 年的立法院改選，國民黨取得 81 席，民進黨僅有 27 席。2012 年的立院改選，國民黨席次跌落至 64 席，民進黨增加到 40 席，但國民黨依然是過半的第一大黨。

臺灣大學學術期刊資料庫

備查。[41] 不過在協議送入立法院前兩天，立法院朝野黨團協商決議：「海峽兩岸服務貿易協議本文應經立法院逐條審查，逐條表決；服務貿易協議特定承諾表應逐項審查、逐項表決，不得予以包裹表決，非經立法院實質審查通過，不得啓動生效條款。」2013 年 7 月 30 日，立法院院會將服貿協議交付內政委員會等 8 個常設委員會聯席審查。自此起至 2014 年 3 月 10 日止，立院兩黨共召開 20 場公聽會。從 3 月 12 日到 3 月 17 日間，立法院聯席審查會開始審查服貿協議，但反對黨杯葛抗爭，根本無法進入實質審查程序。3 月 17 日的審查會上，在混亂推擠下主席宣布服貿協議乃行政命令，歷經 3 個月審查程序未果，依立法院職權行使法的規定，[42] 該協議視同已審查，逕送院會存查。3 月 18 日在野黨要求重審服貿協議，並杯葛院會之進行。當晚，反對者 200 餘人在立法院外舉辦晚會，抗議執政黨將服貿協議送院會存查。至晚間 9 時許，抗議者衝入立法院占據議場，開啓長達 24 天的立法院佔領行動。

事實上，抗議者提出之「黑箱作業」、「違反程序」的指控，在法律上與事實上都站不住腳。服貿協議在立法院近 9 個月的審議期間，不論協議內容或是開放清單本屬公開資訊，任何人皆能取得。不論是經濟部辦的百餘場座談會，還是立法院辦的 20 場公聽會的具體成效如何，服貿協議係屬公開討論的政策議題，並無黑箱問題。就程序面而言，反對者認爲政府將協議以「命令」的方式送入立法院，即可達到迴避審查效果的指控亦屬無據，因爲依據立法院職權行使法第 60 條第 2 項的規定，若有應以法律規定之事項而以命令規定之情事發生時，如有 15 人以上連署或附議，即能對命令進行審查。換言之，行政院以何種位階身分將服貿協議送入立法院，完全不能拘束立法院，不能強制立法院僅能以某種特定方式來處理該案。至

41 該條項規定：「協議之內容涉及法律之修正或應以法律定之者，協議辦理機關應於協議簽署後 30 日內報請行政院核轉立法院審議；其內容未涉及法律修正或無須另以法律定之者，協議簽署機關應於協議簽署後 30 日內報請行政院核定，並送立法院備查，其程序，必要時以機密方式處理。」

42 立法院職權行使法第 61 條第 1 項規定：「各委員會審查行政命令，應於院會交付審查後 3 個月內完成之；逾期未完成者，視爲已經審查。但有特殊情形者，得經院會同意後展延，展延以 1 次爲限。」兩岸服貿協議於 2013 年 7 月 30 日由立法院院會交付聯席審查，至 2014 年 3 月已經超過 7 個月。

臺灣大學學術期刊資料庫

於譴責執政黨撕毀黨團協商結論，沒有進行逐條審議表決的部分，[43] 則屬兩黨共同責任。理由在於反對黨進行議事杯葛，阻止該案進入實質審議與表決在先，迫使執政黨在議案延宕 9 個月後乾脆不予討論，逕行強行表決在後，雙方皆未遵守黨團協商結論，無法將責任完全歸咎於一方。最後，若在野黨若眞的認爲該案有違憲違法的嫌疑，其人數已經足以連署聲請釋憲，可以請求大法官介入該案，但他們卻沒有這麼做。

回顧馬總統 8 年任內，重大的政治衝突不斷，但反對黨卻都沒有透過釋憲途徑來解決重大憲政爭議。[44] 雖然曾有因野草莓運動引發釋字第 718 號解釋，以及因議長關說案而引發釋字第 729 號解釋，但前者是由人民及法官聲請釋憲，後者是由最高檢察署聲請釋憲，二者都不是由在野政黨所發動的釋憲案。在此情形下，體制內化解衝突的韌性機制除了釋憲途徑之外，就僅剩下選舉而已。2012 年的總統與立委選舉在一定程度上化解了馬總統第一任任期所遭遇的政治抗爭。同樣的，2014 年的地方選舉與 2016 年的總統與立委選舉，成爲反對馬英九經濟親中路線與政治懼綠態度之民意的有效宣洩口。不過，當體制內之釋憲機制不被反對黨所使用，而選舉又有法定期程，不一定能即時有效回應政治衝突時，體制外的抗爭途徑就會成爲最有效的政治對抗手段。然而，體制外抗爭手段常是一種顚覆憲政體制穩

---

43 事實上，依照立法院職權行使法第 72 條第 2 項的規定，黨團協商的法律效力僅在協商結論經異議程序表決後，出席委員不得再行提出異議或反對；以及第 73 條對於協商議案及待表決條文之發言規定而已。但是對於其他的協商結論，如「本案應逐條表決」，若沒有遵照此協商結論會有何法律效果？現行法並無規定。尤其議會運作事項，本屬議會自律範疇，任何規定都可能被多數黨以決議更改或取代之。

44 2012 年 7 月民進黨立委於立院臨時會中，以行政院隱匿禽流感疫情，瘦肉精解禁與油電雙漲等錯誤政策造成社會動盪爲由，對陳沖內閣提出不信任案。立法院院長以依立法院組織法第 6 條第 1 項規定之精神，臨時會僅能處理原訂將討論之議案，不能處理不信任案爲由，拒絕於此次臨時會中審議不信任案。民進黨立委不服，遂連署聲請釋憲。這是 2012 年大選後，民進黨席次已超過三分之一，首次由其立委聲請釋憲。針對此案，大法官在 2016 年 2 月 4 日作出釋字第 735 號解釋，並認定臨時會仍能處理不信任案。本案是馬政府 8 年任期內迄今唯一有關政府體制與權力分立原則的憲法解釋，在學術上有討論價值，但其卻不是重大憲政爭議。其主要的理由在於：2012 年 2 月新國會才開議，國民黨仍掌握過半席次，且陳沖內閣甫才於 2012 年 5 月就任，施政不過 2 個月。在野黨於此際以空泛的理由提出不信任案，基本上僅是一種政治作秀，而不是存有具體重大的憲政爭議。

臺灣大學學術期刊資料庫

定運作的力量，如果制度韌性不足，憲政體制即有因之而面臨可能崩解的危險，2014 年的太陽花運動即爲適例。

綜上，馬總統 8 年執政期間乃屬一黨同時掌握行政與立法兩權的「一致型政府」，或稱之爲「完全執政」。在此背景下，倒閣與解散國會，彈劾與罷免，緊急命令權等，都無法成爲在野黨可資運用之化解衝突的工具。至於釋憲途徑，在野黨在前期根本無法達到聲請釋憲的連署門檻。在後期在野黨雖已可一黨連署聲請釋憲，但其卻不偏好此途徑。於是，國會議場內的惡意杯葛與街頭抗爭，成爲在野黨博取群眾關注，凝聚選民意志的最佳手段。

伍、釋憲趨勢分析

釋憲制度是影響憲政體制能否持續穩定運作的一個重要機制，若有此機制並其能良善運作，即能有效地吸納與化解政治衝突，因而提升制度韌性。以下嘗試針對大法官解決憲政爭議的解釋內容進行分析，來看違憲審查機制化解憲政衝突的能力與誘導使用此機制的引力。由前述案例歸納大法官近 20 年來處理憲政爭議的判例趨勢，大致上有以下 3 個裁判趨勢：

一、從鞏固立法權到捍衛行政權

行政權與立法權的權限配置與二者的互動關係可以說是整個政府體制最核心的部分。不同的憲政體制與憲法規範，本就會形塑出不同的行政立法關係。簡單地說，美國式總統制下，行政立法兩權相對平等，彼此互不臣屬而是各自分工。反之，在議會內閣制下，則行政權在形式上臣屬於立法權，因爲行政對立法負責，受立法監督，且一切行動的依據皆以立法爲前提，此即「依法行政」的想法。至於法國式之半總統制雖然行政權原則上臣屬於立法權，與議會內閣制無異，但是卻存在一個民選總統，享有一定權力空間，且總統之有限權力並不受立法直接監督。

在九七憲改之前，司法院大法官曾主張「五權分治平等相維」，[45] 行政

[45] 如釋字第 3 號解釋謂：基於五權分治，平等相維之體制，監察院得向立法院提出法律

臺灣大學學術期刊資料庫

立法，乃至司法考試監察等 5 種憲法上的權力機關，應該是居於平等且分工的地位。不過自 1990 年代我國民主化之後，大法官有關行政立法兩權之權限爭議多以維護立法權爲其基調，具體地展現就是在解釋中不斷地強化「法律保留原則」與「授權明確原則」。尤其大法官在此時期所主張的法律保留不僅止於憲法第 23 條所規範的「侵害保留」，還包括憲法第 63 條的「重要性保留」，再輔以授權明確之要求，法律保留的範圍非常廣泛。所以吾人可以說九七憲改之前，大法官幾乎可以說是「立法權之捍衛者」。

但是自釋字第 520 號解釋起，大法官雖然仍然不忘法律保留，但已經開始重視民選總統與行政院的憲法地位。520 號解釋在解釋理由書中特別提及總統有權落實其選舉政見，國會不能完全無視總統的施政理想。585 號解釋提出「行政特權」的概念，以對抗立法權之入侵。627 號解釋理由書也說總統在憲法授權的範圍內，亦爲「最高行政機關」，並因之而享有「國家機密特權」與「行政特權」。釋字第 613 號解釋及第 645 號解釋都在強調立法權不得介入行政權的核心，也就是人事任命權。整體以觀，大法官在這些解釋中逐步強化行政權的地位，擺脫行政僅是立法之附庸的議會內閣制想像。甚且，在這些爭議中行政院常是爭議主角，而大法官卻一再肯定憲法第 53 條的憲法定位與行政院乃最高行政機關的立場，完全否定那些宣稱我國因九七憲改已經變成總統制的說法。再者，這些強化行政院之憲政地位的解釋，也使得我國半總統制的特徵更加朝向「總理總統制」的制度結構，國家行政權的重心應該是座落在行政院而非在總統府。

綜上所述，如果以九七憲改作爲分水嶺，吾人可以說大法官在九七憲改之前，面對行政立法兩權衝突時，多以鞏固立法權爲其基本態度，大法官可以說是「立法權的捍衛者」。大法官之所以採取此種立場，一方面是因憲法本文及九七憲改前的政府體制架構，乃是以議會內閣制爲其基礎框

案，釋字第 175 號謂：基於五權分治彼此相維之憲政體制，司法院得向立法院提出法律案。晚近釋字第 682 號解釋理由書第一段末也再次強調：「惟憲法設考試院賦予考試權，由總統提名、經立法院同意而任命之考試委員，以合議之方式獨立行使，旨在建立公平公正之考試制度；就專門職業人員考試而言，即在確保相關考試及格者具有執業所需之知識與能力，故考試主管機關有關考試資格及方法之規定，涉及考試之專業判斷者，應給予適度之尊重，始符憲法五權分治彼此相維之精神。」

臺灣大學學術期刊資料庫

架。基此，行政權依附於立法權之下乃屬當然。更重要的是在九七憲改之前，中央政府組織中僅有立法院有充分且直接的民主正當性基礎，在政治分歧或政策衝突中大法官支持立法院享有最終決定權，乃是以立法院獲有選民之支持作爲主要依據。但自 1996 年起總統透過直選而產生後，總統已經享有選民的直接支持。加以九七憲改刪除立法院之行政院長同意權的規定，使得行政院之民主正當性較多來自於總統，而非完全透過立法院傳輸而來。在此背景下，大法官開始適度維護行政權之自主空間，慢慢變成「行政權之維護者」的角色。從釋字第 520 號解釋開始，大法官強調總統直選的憲政意義。自釋字第 585 號解釋以降，包括釋字第 613 號解釋、第 627 號解釋、第 632 號解釋、到第 645 號解釋，一路以來，大法官都是站在行政權的這一邊，並且一再強調行政院的憲政地位，使得我國政府體制充分展現半總統制的風貌。[46]

二、從對抗到順服

從權力意志的角度來看，大法官近年的解釋多屬「順服執政者」而非「對抗執政者」。如果說釋字第 499 號是大法官挑戰主流政治勢力的巔峰代表作，自此以降，大法官幾乎都是順服執政勢力。以下嘗試逐案分析解釋內容與執政者之意志的關係。

九二一大地震後有關緊急命令的憲政爭議，由在野的民進黨提出釋憲聲請，釋字第 543 號解釋的內容雖然是符合聲請人的主張，但由於解釋作出的時間太晚，相關爭議早已結束，大法官只好事後追認行政權的行爲。在該號解釋的解釋理由書中雖然詳細說明緊急命令應如何制頒，以及補充命令應送立法院審議等呼應聲請人主張的論述。但在解釋理由書的最後一段峰迴路轉，肯認爭議行爲本身的合憲性：

緊急命令發布後，執行命令之行政機關得否爲補充規定，又此項規定

[46] 從法國學者 M. Duverger 於 1978 年提出半總統制的概念開始，到後來包括 Sartori、Elgie、Shugart 與 Carey 等人的修正，其核心的概念包括 (1) 民選總統享有部分實權，(2) 對國會負責享有主要行政權的內閣。在我國自 1996 年起總統直選後，大法官不斷強調行政院是最高行政機關的憲法地位，或是強調行政權有獨立於立法權之外的行動空間，其實就是肯認我國現制是半總統制。

臺灣大學學術期刊資料庫

應否送請立法機關審查，於本解釋公布前，現行法制規範未臻明確，是總統於 88 年 9 月 25 日發布前揭緊急命令，行政院就此訂定之執行要點，應遵循之程序，與上開意旨，雖有未合，尚不生違憲問題。

核四停建案爭議大法官並未介入實質問題，僅在程序面向上討論應遵守之程序。解釋內容雖然強調行政院應就核四停建問題向立法院進行報告，以符合憲法第 63 條的規範意旨。但在解釋理由書中特別提及民選總統有責落實其競選政見已如前述，這樣的說法在一定程度上是替行政權的自主空間尋求法律基礎。

陳水扁總統時期的重大憲政爭議，不論是眞調會案、通傳會案還是公審會案，反對黨的憲法爭訟可以說是全盤皆輸。在野黨想成立獨立的眞調會調查槍擊案眞相，但釋字第 585 號解釋讓眞調會只能是立法院的附屬機關，使其失去政治上的獨立性格。在將眞調會框限在立法院之下後，其所能行使的調查權，也僅是立法調查權。立法院多數賦予眞調會之調查權與處罰權，全部被宣告爲違憲。此外，大法官還在本號解釋中送給行政院得以對抗眞調會的「行政特權」，讓眞調會就算眞能成立，也難有作爲。通傳會與公審會案都是涉及人事任命權，立法院多數黨所通過的人事任命方式，分別在釋字第 613 號解釋與第 645 號解釋都以「實質上完全剝奪行政院依憲法應享有之人事任命權」而被宣告爲違憲。

最後就監察院的人事同意權問題，其實具有高度的政治性格，司法權是否應該介入此類爭執，並非沒有疑義。[47] 然而大法官受理該案並選擇介入，最後作出不利反對陣營的解釋。大法官雖然在釋字第 632 號解釋文中強調總統與立法院都應該履行憲法所規定的義務，但實際情況是立法院多數黨不接受總統所提的監委名單而不願行使同意權。在此情況下，大法官譴責不履行憲法義務的機關，就形同是在譴責掌握立院多數的在野陣營。且看釋字第 632 號解釋文對立法院的譴責：

總統如消極不爲提名，或立法院消極不行使同意權，致監察院無從行使職權、發揮功能，國家憲政制度之完整因而遭受破壞，自爲憲法所不許。

然而同樣在陳水扁總統時期的其他重大政治爭議，在野陣營雖然提出

[47] 參見釋字第 632 號解釋彭鳳至、余雪明大法官共同提出之不同意見書。

臺灣大學學術期刊資料庫

釋憲聲請，但大法官都是以所涉爭議並不是憲法解釋問題，或是不屬規範衝突問題而拒絕受理。例如有關中華電信海外釋股的行爲，立法院多數黨聲請釋憲，大法官在 2005 年 7 月 30 日的第 1269 次會議中決議不受理，其理由爲「依司法院大法官審理案件法之規定，本院僅有權就法律與命令等一般抽象法規範之合憲性進行審查，系爭行政行爲並非本院得爲違憲審查之客體，是該部分之聲請，於法亦有未合。」又如對於陳水扁總統批示「國家統一委員會」終止運作及「國家統一綱領」終止適用的決定，在野黨認爲違反憲法增修條文前言部分而聲請釋憲。大法官在 2006 年 4 月 21 日的第 1282 次會議中表示：「行政機關之相關行爲，並非本院得爲違憲審查之客體（司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 3 款參照）」，故該案應不受理。此外，對於民進黨政府決定重新審定高中教科書課綱的決定，在野黨立委認爲教育部高級中學教科書各科目審定委員會委員之重新審定行爲，牴觸憲法增修條文所確立之中華民國主權及國家定位，不當濫用審查權限，有實質違背憲法所揭櫫多元教育之旨趣，並違反憲法第 11 條、第 22 條、第 108 條、第 109 條、第 110 條、第 158 條、第 167 條，及憲法增修條文前言、第 10 條第 11 款及第 11 條之疑義。大法官在 2007 年 6 月 22 日第 1306 次會議中表示：「本院僅有權就憲法疑義，及法律與命令等一般抽象法規範之合憲性進行審查，高級中學教科書各科目審定委員會委員之重新審定行爲是否違憲，並非本院得爲違憲審查之客體，是該部分之聲請，於法亦有未合」。故該案應不予受理。最後，有關陳水扁總統任期末期所推動的「正名運動」，在野黨在釋憲聲請書中主張：行政院指示中華郵政股份有限公司，經董事會決議更改公司名稱爲台灣郵政股份有限公司，並且經申請經濟部變更公司登記准許，已與法律授權執行郵政業務機關組織之內容相悖，違反權力分立原則，逾越行政權本質而侵害立法權，明顯與憲法相牴觸。大法官在 2007 年 7 月 13 日第 1308 次會議中表示：「聲請人係指摘行政院之行爲本身牴觸憲法，卻未具體指明立法委員行使預算審議權而適用憲法發生如何之疑義」，故該案應不予受理。

不論這些解釋或不受理決議各有何種深刻或複雜的法律理由，粗略以觀，大法官彷彿多不受理在野陣營之聲請案，而對於執政黨所提出之釋憲案，不僅受理，且多作出這種順服執政勢力的解釋。這樣的釋憲趨勢，的

臺灣大學學術期刊資料庫

確有可能大幅降低在野黨或反對勢力使用釋憲途徑作爲化解衝突之機制的意願。

三、積極多於消極

再從大法官面對憲政衝突的態度來看，可由解釋內容是否回應主要爭點，以及解釋所用之時間是否能適時回應衝突等兩個面向來看。就前者言，大法官只要受理案件，就勇於任事，實質處理爭議內容，並沒有以政治理由迴避問題。除非將不受理案件皆列入考量，否則單就解釋內容來分析，吾人可以說過去 20 年大法官是一個極爲積極的憲政機關。

再就解釋所用的時間來看，影響時間長短的因素不一。以大法官自己的歷史紀錄而言，宣告違警罰法違憲的釋字第 166 號解釋，前後用了 20 年的時間才作出解釋。但是前引總統聲請有關大法官提名問題的釋字第 470 號解釋，大法官僅用了 24 日；而釋字第 599 號解釋大法官作出暫時處分，前後僅用 11 日。整體而言，除了翁岳生前院長提及解釋所用時間長短不一的原因，包括解釋可決門檻規定的變化、解釋的呈現方式、大法官開會次數的改變與外在政治環境等 4 項因子之外（2009：26-28），尚有聲請人之身分與解釋案型可以納入考量。如果聲請人是總統，或是聲請案件是暫時處分案件，大法官通常會快速處理。平均來說，排除暫時處分的案件外，凡是能在半年左右作出解釋，就算是大法官積極回應聲請人之請求。

大法官在釋字第 520 號解釋（66 天）、第 585 號解釋（91 天）、第 613 號解釋（182 天）、第 627 號解釋（141 天）等案例，不僅都積極回應聲請人所提之爭議問題，並且在短時間內作出解釋，有效扮演解決紛爭的角色。至於諸如第 543 號解釋，第 632 號解釋與第 645 號解釋，解釋時間分別是 2 年 5 個月，2 年 2 個月，後者更長達 4 年 7 個月，不論解釋有無回應聲請人之主張，基本上所涉爭議都早已事過境遷，解釋也就不再具重要性了。

整體而言，近 20 年來大法官面對憲政爭議的裁判趨勢大致如下：常常彰顯我國現制具半總統制之特徵，捍衛行政權多於鞏固立法權，順服執政者的傾向遠多於對抗執政者的傾向，而面對憲政爭議的態度則是積極多於消極（參見表 1）。

臺灣大學學術期刊資料庫

表 1　釋憲趨勢分析

時期	事件	立院組成	解釋與案型	大法官組成	聲請人與解釋期間	權力歸屬	權力意志	釋憲態度	解釋所揭示的政府體制
李登輝總統	參謀總長備詢案	泛藍過半	461 / 疑義	第 6 屆	多黨立委連署 85/5/23-87/7/24	立法院	對抗	消極	半總統制
	精省案	泛藍過半	467 / 疑義	第 6 屆	新黨立委連署 87/4/21-87/10/22	立法院	順服	積極	N/A
	九二一大地震	泛藍過半	543 / 爭議	第 6 屆	民進黨立委連署 88/12/27-91/05/03	行政權	順服	消極	半總統制
	國大延任	泛藍過半	499 / 疑義	第 6 屆	多黨立委連署 88/11/18-89/03/24	N/A	對抗	積極	N/A
陳水扁總統	核四停建	泛藍過半	520 / 爭議與疑義	第 6 屆	行政院 89/11/10-90/01/15	立法院	對抗	積極	半總統制
	公投法案	泛藍過半	645 / 疑義	賴英照法　庭	民進黨立委連署 93/01/02-97/07/11	行政權	順服	消極	半總統制
	眞調會案	泛藍過半	585 / 疑義	翁岳生法　庭	民進黨立委連署 93/09/15-93/12/15	行政權	順服	積極	半總統制
	通傳會案	泛藍過半	613 / 爭議	翁岳生法　庭	行政院 95/01/20-95/07/21	行政權	順服	積極	半總統制
	監委同意權案	泛藍過半	632 / 爭議	翁岳生法　庭	民進黨立委連署 94/06/16-96/08/15		順服	消極	N/A
	國務機要費案	泛藍過半	627 / 疑義	翁岳生法　庭	總統 96/01/25-96/06/15	行政權	順服	積極	半總統制
馬英九總統	ECFA 案	泛藍過半 / 泛綠無法釋憲	718 / 法官與人民聲請釋憲	賴浩敏法　庭	法官聲請 101/06/28-103/03/21	N/A	對抗	消極	N/A
	美牛案	泛藍過半 / 泛綠無法釋憲	N/A	同上	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A
	議長關說案	泛藍過半	729 / 疑義	同上	最高法院檢察署 102/11/29-104/05/01	行政權	順服	消極	N/A
	服貿協議案	泛藍過半	N/A	同上	N/A	N/A	N/A	N/A	N/A

資料來源：作者自行整理

臺灣大學學術期刊資料庫

陸、釋憲制度與現行憲政體制之制度韌性

釋憲制度作爲強化制度韌性的一種體制內機制，必須要能有效吸納政治衝突。政治行動者之所以願意採取此體制內之救濟途徑來化解爭議，正是因爲此機制能良善運作，並獲得政治行動者之信任。由前述案例分析來看，特別是比較陳水扁總統與馬英九總統兩位總統任期內的重大政治衝突案件之發展情形，可以看到釋憲機制在馬英九總統任職期間嚴重弱化或鈍化，一波又一波的政治抗爭活動，最後發展到行政院被攻佔，立法院被長期佔領的嚴重情境。就此而言，我國現行釋憲制度作爲強化制度韌性之體制內機制，有以下三點特別值得檢討：

一、聲請釋憲權之檢討

就聲請釋憲門檻而言，以過去的政治實務來看，現行大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 3 款三分之一立委連署聲請釋憲的規定，顯然過於嚴苛。不論是 2008 年或是 2016 年的立委選舉，配合中央政府之政權輪替，國會席次也大幅變更。淪爲在野的少數黨，不論是 2008 年的民進黨，還是 2016 年的國民黨，都失去一黨單獨連署聲請釋憲的可能性。在 2005 年國會減半與單一選區兩票制的修憲改革之後，立法院形成兩大黨的政黨格局，若主要反對黨無力單獨聲請釋憲，則就形同關掉釋憲大門，讓反對黨不得不走上其他的抗爭途徑。

在 2000 年到 2008 年之間，民進黨雖然沒有取得立法院過半席次，但其同時掌握總統與行政院，形成少數政府的格局。在此期間，民進黨除了透過自己同黨立委連署即已達釋憲門檻外，其尚可透過總統、行政院，甚至是其所執政之地方政府提出釋憲聲請。反之，在 2008 到 2016 之間，中央行政權在國民黨手中，前半期民進黨在立法院的席次也不到總額三分之一，除了透過地方政府外，根本沒有聲請釋憲的管道。然而對於中央層級的憲政爭議，受法定權限之限制，地方政府往往也沒有聲請釋憲的可能。換言之，一旦失去中央行政權，同時在立法院又淪爲席次未達三分之一的少數黨，則在野黨就很難有機會使用違憲審查機制以化解政治衝突。2016

臺灣大學學術期刊資料庫

年起的國民黨也面臨相同的困境：在立法院未達總額三分之一之席次，同時又失去中央行政權，面對諸如促進轉型正義條例或不當黨產處理條例等政治性議題，國民黨無法直接啓動違憲審查機制。

除了主要的反對黨之外，其他的政治勢力或民間團體也有對政治衝突進行抗爭的可能性與需求；然而現行制度對此並無安排。特別是在國會減半的憲政改革之後，因爲不能突破 5% 之分配席次門檻，小黨幾無生存空間；立法院的代表性功能受到一定程度的影響。但是大法官在釋字第 721 號解釋中宣告：此種席次分配門檻並不違反現行憲法賴以存立之自由民主憲政秩序，使得國會席次總額與席次分配方式改革的期望，失去改革的法理依據。在此背景下，主要反對黨以外的其他政治勢力或民間團體，一旦不能突破 5% 的立院分配席次門檻，則其所代表的民意在體制內幾無表達空間。以太陽花運動爲例，主要反對黨民進黨不願或尚不能提出釋憲聲請，其他反對兩岸服貿協議的民間力量除了聚眾街頭之外，並無直接啓動違憲審查機制的可能性。

事實上，立委連署聲請釋憲機制本就是一種保護少數的機制，只是超過立院總額三分之一席次的政黨還算少數黨嗎？就算聲請釋憲本就可以由數個政黨共同連署，但其前提條件是國會政黨體系必須是多黨體系。然而自國會減半的改革之後，立院已經呈現兩大黨體系的格局，遠離多黨體系。2008 年立院選舉後的席次分配，國民黨 81 席，民進黨 27 席，無黨團結聯盟 3 席，親民黨 1 席，無黨籍 1 席。就算國民黨外的其他所有立委皆連署，也依然達不到釋憲門檻。2016 年立院選舉結果，民進黨 68 席，國民黨 35 席，時代力量 5 席，親民黨 3 席，無黨團結聯盟 1 席，無黨籍 1 席。雖然立院看起來有 5 個政黨，但在兩大黨之外，其他所有政黨連署也僅有 10 席。國民黨僅有與時代力量或親民黨結盟，才能達到釋憲門檻。然而因歷來累積的選舉恩怨，國親兩黨要再合作並非易事；國民黨與時代力量基於意識形態的分歧，則根本沒有合作的可能。基此，在兩大黨的政黨體系格局下，現行規定讓在野黨很難運用釋憲機制。

現行三分之一的連署門檻與德國及奧地利的規定相同，[48] 但比較法制

[48] 德國於 2009 修憲，已將議員聲請門檻降爲四分之一。對於我國現制的詳細分析，請參

臺灣大學學術期刊資料庫

上也還存有更寬鬆的門檻。法國與西班牙都是兩院制的國家，法國現行憲法第 61 條第 2 項規定：60 名參議員或 60 名國民議會議員連署即能發動違憲審查機制。法國參議院有 348 席，國民議會則有 577 席，以國民議會來說，其連署門檻超過九分之一。西班牙下議院有 350 席，參議院有 266 席，西班牙現行憲法第 162 條第 1 項 a 款規定：50 名下議院議員或 50 名參議院議員連署即能發動違憲審查，以其下議院來說，聲請門檻僅是席次總額的七分之一而已。除了門檻寬鬆之外，兩院制的結構也比我國有更強的代表功能，在下議院選舉失利的政黨，未必會同時失去上議院的席次優勢。

在我國短時間不太可能進行修憲以變更立法院席次總額與席次分配方式的情況下，實有必要透過修改大法官審理案件法的方式來擴大聲請釋憲的機制。除了可將三分之一立委連署門檻改爲立委總額之十分之一、八分之一或五分之一之外，[49] 另外也可考慮可以「黨團」或「政團」的名義提出釋憲聲請。依據立法院組織法第 33 條的規定，三人之同黨立委即可以組「黨團」，不同政黨之 4 人立委即可組「政團」。讓立法院內之黨團或政團可以聲請釋憲，可以眞正落實少數之保護，讓國會內的不同團體與不同意見有經過憲法訴訟以斷曲直的可能性。最後，無法進入國會分配席次的政黨，或是國會外的其他公民團體，它們應該也有參與公共政策之討論與公共利益之維護的空間。特別是我國現行立法院因席次少，分配席次的門檻不算低，[50] 並且是一院制的國會結構，制度上比較不容易反映多元民意。如果可以讓國會外之政黨或是國會外之其他民間團體，得以因公益之理由而可聲請釋憲，則在一定程度上可以矯正現行立法院無法充分反映民意的缺失。

閱廖義男大法官在釋字第 603 號解釋所發表的協同意見書。

49 司法院提出將門檻降爲爲四分之一的修法版本，於 2013 年 10 月 16 日立法院司法委員會初審通過，但此修法最終沒有完成。然而，即便是門檻降到四分之一，需要 29 席才能聲請釋憲。依此標準，2008 年後的民進黨也無一黨獨立聲請釋憲的能力。

50 現行 5% 門檻規定於憲法增修條文第 4 條第 2 項，大法官在釋字第 721 號解釋中宣告該規定合憲。該號解釋李震山大法官所提的協同意見書中，特別指出德國地方選舉 5% 的門檻條款，以及歐洲議會選舉先是 5%，後是 3% 的門檻條款，皆被德國聯邦憲法法院宣告爲違憲。不過德國聯邦眾議院仍維持 5% 的門檻條款，只是兼採另一分配原則，即特定政黨若在同一邦內取得 3 名眾議員席次，則該黨雖未達 5% 門檻，仍得依其得票比例分配席次。

臺灣大學學術期刊資料庫

二、憲法疑義解釋的存廢檢討

就聲請釋憲的事由而言，過去諸多重大政治爭議都是透過「疑義解釋」的途徑進入大法官的審查大門。不過，疑義解釋卻又是被學界批評最多的釋憲途徑（翁岳生，2007：33-36；湯德宗等，2014：233）。「疑義」一詞乃由憲法第 171 條而來，[51] 釋字第 2 號解釋以此規定爲基礎，揭示兩種釋憲類型：「憲法疑義解釋」與「法令牴觸憲法之疑義解釋」。[52] 爾後的大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 1 款又將釋憲類型分爲「憲法疑義解釋」、「憲法爭議解釋」與「法令牴觸憲法之疑義解釋」等三種類型，其中前兩種類型可能與法律或命令脫鉤而涉入具體行爲。

過去學界之所以批判「憲法疑義解釋」，主要是認爲司法機關應該就具體成熟的案件進行裁決，不該介入不夠具體成熟的案件，尤其是充滿政治性衝突的案件。然而不論是終止資深中央民代的釋字第 261 號解釋，劃定修憲界線的釋字第 499 號解釋，有關核四停建案的釋字第 520 號解釋，總統國家機密特權的釋字第 627 號解釋等，都是憲法疑義解釋；其對我國憲政法治之發展，自有其貢獻。

前述學界批判憲法疑義解釋的見解固然有其道理，特別是以美國式違憲審查制度的角度來看，更具有說服性。不過，我國現行違憲審查制度乃屬歐陸型之違憲審查制度，主要聚焦在法規範相互衝突之審查。這種審查制度與抽象規範連結在一起，本來就與具體個案保持距離。但也正因爲與抽象規範綁在一起，也會使得一些重大的政治衝突難以進入釋憲程序。例如 2013 年 9 月爆發的國會議長關說案，國民黨開除其不分區立委而使其喪失立委身分，進而同時失去立法院院長的寶座。此案最後是由民事法院透過民事訴訟的方式來處理，雖然最終也能裁決爭議，但畢竟民事程序可能延宕甚久，不是一個有效處理政治衝突的途徑。再者，民事法院的位階與性格，也不利於處理高層次的政治衝突。特別是像「不分區立委能否被選

---

51 憲法第 171 條第 2 項規定：「法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」憲法第 117 條也規定：「省法規與國家法律有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。」

52 釋字第 2 號解釋謂：「中央或地方機關於其職權上適用憲法發生疑義時，即得聲請司法院解釋；法律及命令與憲法有無牴觸，發生疑義時亦同。」

臺灣大學學術期刊資料庫

爲立法院院長嗎？」「一旦喪失不分區立委的資格之後，院長的職位還能續存嗎？」這些問題並不是某個特定不分區立委個人的權益問題而已，更是國家憲政體制的重要議題。然而在我國現行制度下，此爭執若想進入大法官的大門，除了以人民身分主張憲法所保障的權利受到侵害之外，還必須具體指摘特定法條違憲，並必須用盡審級救濟途徑。除了曠日費時外，其所走的法律途徑（人民團體法）畢竟較爲曲折，眞正的問題是在憲法層次上有關不分區立委能否擔任院長，以及喪失黨籍後院長職位如何處理等問題，這些問題應該由大法官來處理才是。

就算走憲法疑義解釋的途徑，本案當事人立法院院長也不能自己以中央機關的身分提出聲請，因爲現行法規定除了三分之一立委連署外，就必須立法院院會議決後方能以立法院的名義聲請釋憲。由此看來，不僅憲法疑義解釋應該保留，而且還應該擴大聲請人的範圍，讓立法院院長也可以以院長的名義提出聲請。

三、大法官組成方式之檢討

大法官的解釋結果與大法官的組成方式，二者皆會影響大法官的公信力與權威。各類爭議問題可能有各種不同的解釋結果，而且不必然會有絕對正確的單一解釋。解釋結果固然會影響到解釋本身與大法官之權威，但質疑特定解釋內容之立論，較難完全以法學理論或法條釋義爲基礎。因爲法學理論與法釋義學本就是多元開放的框架，任何釋憲結果的正反評價都可以找到各自得以依附的法學理論或法釋義學方法。這也是爲何在解釋之中，可能會出現協同意見，乃至還會有不同意見。換言之，解釋結果不必然有絕對的是非對錯或好壞，總是存有相當程度的主觀立場或偏好。

反之，大法官的組成方式則是一個客觀的存在，在形式上很容易形成影響大法官之公信力與權威的要素。例如 2000 年美國總統大選布希與高爾之爭，最後由聯邦最高法院決定選舉結果。在五比四的投票結果中，恰巧支持布希的 5 票都是共和黨總統任命的大法官，支持高爾的 4 票都是民主黨總統任命的大法官。不論這些大法官的裁決理由爲何，一般人很容易有「民主黨總統任命的大法官都偏向民主黨，而共和黨總統任命的大法官則都是支持共和黨」的想像，而這種想像本質上是侵蝕法院之公信力與判決

臺灣大學學術期刊資料庫

之權威。

自從我國修憲將大法官改爲一任 8 年不得連任，並採交錯任期制後，大法官的組成方式本該呈現多元的風貌。修憲者顯然希望透過不得連任與交錯任期機制來強化大法官的獨立性，避免出現同一個總統在任期間，大法官都是該總統任命的情況。然而憲法增修條文第 5 條第 2 項及第 3 項的設計，卻因大法官變動頻繁而遭到破壞。簡單地說，一任 8 年不得連任的設計，就是希望大法官能夠安於其位，並能獨立行使職權，不受政治力之牽絆。但在實際的運作中，一方面有大法官沒有做滿 8 年而提前離開職位，如此導致總統可以再次提名新的大法官，讓總統擁有更大的大法官人事操控空間。除此之外，補提名並沒有時限限制，加上總統補提名之後，還要經過立法院行使同意權。若立法院拒不行使同意權，或是不通過同意權，也會使大法官懸而不補，進而破壞了原來的交錯任期秩序。更有甚者，2016 年蔡英文總統提名已經在陳水扁總統任內擔任過 8 年大法官的許宗力出任司法院院長，直接挑戰前述憲法增修條文「不得連任」的制度規定。雖然當事人及其支持者一再強調「再任」與「連任」之文字與語意有何不同，但卻永遠無法說明一個企圖尋求「再任」的大法官，如何能夠公正且獨立地行使職權？

以陳水扁總統爲例，2000 年 5 月就任總統，自 2003 年 10 月開始，所有的大法官都是陳總統一人所提名的。這是新制開始之初，陳總統一人提名所有大法官爲新制之必然結果。但馬英九總統於 2008 年 5 月上任，自 2010 年 10 月起，馬總統所提名的大法官已經佔 7 席，已接近過半席次；到了 2011 年 10 月，馬總統所提名之大法官席次已經高達 11 席。原本交錯任期的設計，在新總統上任 3 年多，就已經提名了 11 名大法官，超過通過解釋憲法之三分之二席次的法定門檻。在此背景下，如何能讓反對黨或其他社會團體不懷疑執政者所提名之大法官的公正性呢？如果再配合上解釋內容恰多順服於執政者，甚至就是順服於大法官的提名者，則反對黨或其他民間團體如何願意利用釋憲機制作爲解決衝突的方法呢？以太陽花學運爲例，在服貿協議爭執的當下，也就是在 2014 年春，15 席大法官中有 11 席是馬總統任命的大法官。反對服貿協議的政黨或其他民間團體不願透過釋憲途徑來化解爭執，表面上的理由是大法官未必會對本案作出暫時處分，因

臺灣大學學術期刊資料庫

此可能會緩不濟急。但更實質的理由很可能是因爲當時大法官的組成方式，這種組合讓他們根本不信任大法官（參見表 2）。

表 2　大法官的組成情形

大法官任職期間	任命人	所占席次	解　　釋
2000/05/20-2003/09	李登輝	全部	508～566
2003/10-2008/10	陳水扁	全部	567～650
2008/11/01 起	馬英九	5 席	651～681
2010/10/01 起	馬英九	7 席	682～690
2011/10/01 起	馬英九	11 席	691～732
2015/10/01 起	馬英九	全部	733～740
2016/11/01 起	蔡英文	7 席	741 起

資料來源：作者自行整理

就各國憲法法院或最高法院的組成與任命方式來看，美國聯邦最高法院的 9 名法官是終身職，每一任美國總統究竟可以任命幾個聯邦最高法院法官，沒有人可以事先準確預測。法國憲法委員會 9 名委員的任命方式是由總統、國民議會議長與參議院議長 3 人各自任命，其任期爲 9 年不得連任，而且是每 3 年換 3 人，每 3 年每個任命人各任命 1 人。[53] 西班牙憲法法院 12 名法官的任期爲 9 年可連任，但每 3 年更換 4 人，且是多元選任方式。此 12 名法官中 4 名由下議院選任，4 名是由參議院選任，他們都是以五分之三多數通過。另外 2 名由政府所任命，2 名由最高司法委員會所任命。[54] 德國聯邦憲法法院法官共 16 名，任期 12 年不得連任，由參眾兩院各選任 8 名。參議院以三分二多數通過，眾議院則以比例方式選出選任代表後，再由這些選任代表進行憲法法院法官的投票。[55] 與這些國家相比，我

53　法國第五共和憲法第 56 條。法國自 2008 年修憲後，國會兩院對被提名人提出審查意見。若國會以五分之三多數通過反對被提名人之決議，該被提名人即不得出任憲法委員會之委員。

54　西班牙憲法第 159 條第 1 項及第 3 項。

55　德國基本法第 94 條第 1 項，德國聯邦憲法法院法第 6 條及第 7 條。

臺灣大學學術期刊資料庫

國大法官的選任方式與組成情形，實在相對過於簡要；特別是總統一人獨享提名權，立法院過半同意即可出任，使得執政黨對於大法官的任命權有太大的影響力。

如果想要將政治衝突由街頭拉回法院，由群眾的數量與聲勢之展現，改爲學理與科學論據的交鋒辯證，讓違憲審查機關可以成爲議會之外的另一個「公共理性論壇」（吳庚、陳淳文，2016：702-705），就必須進一步改革大法官的組成方式。在制度改革的設計上，應嘗試規劃讓每一任總統在其任內最多僅能提名 4 到 5 名大法官，避免同一個總統在其任內有超過三分之二大法官皆由其提名的現象發生。就此而言，延長大法官之任期或建立多元的提名任命方式是比較容易達到前述目標的方法。但是此兩方法都得透過修憲程序，因其成本太高而很難實現。若不修憲，則只能嚴格要求大法官必須安於其位，並修改立法院行使同意權的門檻到席次總額的三分之二通過，如此才能阻止總統及立法院多數黨以黨派之私，提名及任命與自己立場相近或相同的人擔任大法官，使大法官的組成失去多元性。

柒、結語

國內學者論及半總統制，常對該制可能出現換軌或擺盪的情形感到憂慮，並對之進行批判。事實上，換軌或擺盪固然可能造成運作上較爲多元複雜，但卻同時也對此體制提供比較好的彈性與韌性，讓它可以適應各種可能出現的情況。不過，由於半總統制之制度本身的複雜性，在其實際運作過程中，尤其需要具權威性的憲法審判機關來解釋憲法，並化解政治衝突。有此具公信力的憲法審判機關來消彌衝突，將可大幅提升半總統制的制度韌性。

我國民主化與法治化的經驗仍然不夠深厚，半總統制的操作不過 20 年，仍屬新手。幸而大法官釋憲經驗已超過一甲子，違憲審查制度尚稱運作良善。在近 20 年的重大憲政衝突中，尤其是在陳水扁總統 8 年執政期間，執政的民進黨在立法院沒有掌握過半席次，但卻積極使用釋憲機制來作爲政治攻防的工具。大法官受理案件之後，大多能針對爭議快速作出解釋以爲回應。不論是核四停建案、三一九槍擊案、通傳會案，乃至國務機要費案

臺灣大學學術期刊資料庫

等，皆爲適例。反之，馬英九總統上台後，行政立法兩權皆掌控在執政的國民黨手上。在野的民進黨在立院的席次太少，不能單獨連署聲請釋憲，同時也不像過去少數政府時期，尚掌有行政權，得以透過行政權的管道來發動違憲審查機制。加以大法官的組成方式的實務發展，使得馬英九總統所提名的大法官，在總統就任不過兩年後，就逼近過半席次，導致在野陣營不能或不願發動違憲審查機制。既然行政權不在掌握之中，立法權也因席次太少而影響力大幅減退，除了在國會中杯葛阻撓立法進程外，走上街頭就成爲在野黨成本最低且效率最高的政治動員途徑。

然而走上街頭不等於是革命或暴亂，因爲我國早就是一個自由民主的法治國度，言論自由與集會結社自由本就受憲法充分保障。太陽花運動所呈現的問題是自由民主憲政秩序遭到嚴重的挑戰與破壞：立法院被佔領，國家的行政中樞行政院被攻入。這已不是憲法所保障的自由與權利之範疇，而是對憲政體制之存續構成威脅的政治抗爭活動，令我國半總統制瀕臨崩解的邊緣。大法官爲何不再能像過去一樣宛若中流砥柱般地支撐著我國的民主憲政體制？其原因固然多重，但釋憲制度本身、具體的釋憲結果及其所呈現的判例趨勢，應具有相當大的影響力。如果要進一步強化我國憲政體制的制度韌性，釋憲制度的改革顯然是必須要儘早著手推動的要務。

參考書目

一、中文部分

沈有忠，2006，〈德國威瑪共和的憲法：一個半總統制的個案研究〉，《東吳政治學報》，24: 163-212。

吳　庚、陳淳文，2016，《憲法理論與政府體制》，台北：作者自刊。

施慧玲、陳竹上，2011，〈論婚姻移民家庭權之平等保障－全球法本土法的考察與反思〉，189: 22-37。

翁岳生，2007，〈我國憲法訴訟制度之展望〉，《中研院法學期刊》，創刊號：1-62。

翁岳生，2009，〈憲法之維護者－省思與期許〉，廖福特（編），《憲法解釋之理論與實務（第六輯上冊）》，台北：中研院法律所，頁 1-169。

陳淳文，2010，〈民主共和與國民主權－評司法院大法官釋字第 645 號解釋〉，

臺灣大學學術期刊資料庫

黃舒芃（編），《憲法解釋之理論與實務（第七輯下冊）》，台北：中研院法律所，頁 325-382。

陳淳文，2013，〈兩公約與外國人身體與行動自由之保障〉，蘇宏達、陳淳文（編），《中華民國施行聯合國兩權利公約的意義：接軌國際，深化民主》，台北：台灣民主基金會，頁 41-75。

陳淳文，2014，〈釋憲機關的司法權威－由法國與我國違憲審查實務來看司法權威的建立〉，廖福特（編），《憲法解釋之理論與實務（第八輯下冊）》，台北：中研院法律所，頁 379-443。

陳淳文，2015，〈人民聲請釋憲制度的改革展望〉，《政大法學評論》，142: 281-343。

湯德宗、吳信華、陳淳文，2014，〈論違憲審查制度的改進－由「多元多軌」到「一元單軌」的改進方案〉，湯德宗（編），《違憲審查與動態平衡－權力分立新論（卷二）》，台北：天宏，頁 169-254。

廖揆祥，2004，〈公民投票在德國各級政治體系的發展〉，《台灣政治學刊》，8(2): 51-120。

二、西文部分

Conac G. & Luchaire Fr. 1987. *La Constitution de la République Française*. Paris: Economica.

Engle, N. L. 2011. “Adaptive Capacity and Its Assessment.” *Global Environmental Change* 21(2): 647-656.

Hamon Fr. & Troper M. 2016. *Droit Constitutionnel*. Paris: LGDJ.

Holling, C. S. 1973. “Resilience and Stability of Ecological Systems.”*Annual Review of Ecology and Systematics* 4: 1-23.

Kolb, E. 2005. *The Weimar Republic*. Trans. Falla P. S. & Park R. J. London & New York: Routledge Taylor & Francis Group.

McDaniels, T., Chang, S., Cole, D., Mikawoz, J. & Longstaff, H. 2008. “Fostering Resilience to Extreme Events within Infrastructure Systems: Characterizing Decision Contexts for Mitigation and Adaptation.” *Global Environmental Change* 18(2): 310-318.

Renoux Th. S. & De Villiers M. 2005. *Code Constitutional*. Paris: Litec.

Schwartz, B. 1993. *A History of the Supreme Court*. Oxford: Oxford University Press.

Steinberg, P. F. 2009. “Institutional Resilience amid Political Change: The Case of Biodiversity Conservation.” *Global Environmental Politics* 9(3): 61-81.

臺灣大學學術期刊資料庫

Constitutional Jurisprudence and Institutional Resilience of Taiwanese Semi-Presidentialism*

*Chwen-wen Chen***

Abstract

On the surface, semi-presidentialism creates a more flexible regime as it may switch between presidentialism and parliamentarism whenever it deems necessary. It seems that the institutional resilience of semi-presidentialial system is better than that of other political layouts. However, institutional flexibility of semi-presidentialism could also create rooms for controversy. Fortunately, constitutional judicial review, in general, could strengthen the resilience of semi-presidentialism by performing its function of textual interpretation to solve political conflicts. Nonetheless, after being in place for nearly seventy years and particularly after the constitutional reform in 1997, the constitutional judicial review in the ROC has lost bit by bit its function of resolving political conflicts . The aim of this article is to analyze the reasons of its decline and to put forward some proposals for future reform.

Keywords: Semi-Presidentialism, Institutional Resilience, Constitutional Judicial Review, Constitutional Jurisprudence

---

* DOI:10.6166/TJPS.72(1-56)

** Professor of Department of Political Science & Graduate Institute of Public Affairs, National Taiwan University; Research Fellow (Joint Appointment) of Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica.
E-mail: chwenwen@ntu.edu.tw

臺灣大學學術期刊資料庫