

行政法論集(5)

憲法及行政法制

《第二冊》

廖義男 著



元照出版提供 請勿公開散布。

元照出版公司

第一講

總統職權與改革推動*

目次

- | | |
|------------------------------|--------------------|
| 壹、前言 | 肆、現行總統職權規範及運作上之檢討 |
| 貳、總統候選人之政治承諾，是否獲得人民之同意及直接授權？ | 一、與權力分立之憲法原則是否相符？ |
| 參、憲法對總統職權及其與其他憲法上國家機關權限劃分之規範 | 二、與民主及責任政治是否相符？ |
| 一、憲法上之總統職權 | 伍、修憲或「總統職權行使法」之制定 |
| 二、年金改革、司法改革並非總統職權範圍之事項 | 陸、憲法修改之困境與兩階段之修憲方法 |
| 三、司法改革與並為司法院院長、副院長之大法官之任期保障 | 一、憲法修改之高門檻 |
| | 二、憲法增修條文第12條修正案之內容 |
| | 柒、總統提出憲改之議題 |
| | 捌、結語 |

* 本文源自：廖義男（2018.01），夏蟲語冰錄（一二〇）——總統職權與改革推動，《法令月刊》，第69卷第1期，頁117-130。

2 憲法及行政法制（第二冊）

壹、前 言

蔡英文上任總統後，積極推動改革，不僅派請副總統擔任年金改革會議總召集人，自己並擔任司法改革國是會議總召集人。從政治層面言，乃展現領導作風並表現勇於負責之態度。但從法律層面言，憲法規範上之總統職權，對於「年金改革」及「司法改革」有否決策及指導之權限？此涉及民選總統對人民之政治承諾與憲法對總統職權之規範是否相當，以及憲法對總統職權之規範是否權責相符之憲政問題。若此等問題必須透過憲法修改始能得到最終解決時，則如何突破現行憲法修改甚高門檻規定之障礙，也是我們面對此牽連引發之問題所必須探討者。

貳、總統候選人之政治承諾，是否獲得人民之同意及直接授權？

總統選舉期間，總統候選人對於其將來治國之方針及目標，以及包括國防、外交、兩岸關係、內政、經濟、財政、教育、衛生福利、勞工、環保、能源等項目施政之政策方向及原則，多有所闡明及宣傳，以期獲得人民之認同及支持，並進而獲得選票而當選。此項治國目標及施政政策之宣示，為總統候選人對其選民之政治承諾，當選後必須兌現之支票。否則，其政治信用將破產，不可能再獲得人民之信賴及支持。雖上述各項政策之實際推行，並不全是憲法上規範之總統職權，但總統候選人既然提出各該項政策之目標、方向及原則等政綱，而獲得多數人民以投票支持其當選，是否即表示其亦「同意」達成這種政策目標之任何方法，甚或亦有直接「授權」總統有此政策推行之「權限」？

但必須注意者，縱有各項政策之目標、方向及原則之宣示，但在選舉之宣傳上，都僅是標題式之提示。至於其具體之內容如何？擬以何種方法或手段達成目標？所需經費及土地資源等如何籌措？

第一講 總統職權與改革推動 3

以及其成效之得失如何？等等問題及其答案，大多數選民通常並不知情。以「司法改革」為例，宣示要推動司法改革，並以獲得人民對法院裁判公正之信賴為目標，相信此等目標應為選民所認同。但如進一步追問，司法應改革之項目為何？法官之進用及養成方法？法院組織？訴訟制度？審理方式？裁判之論證及格式？審級制度？甚至法官、律師考試制度、以及法學教育等？而且此等議題改革之方法應如何？具體目標及原則應如何？一般選民根本不知。選民既然不知應改革之項目及如何改革之方法，自無從就此表示「同意」及「直接授權」。因此，總統不能以選舉中曾提出「司法改革」目標之主張，已獲得選民之認同，即認為司法改革相關之各種議題、項目及方法已有完全授權而有直接民意之基礎。換言之，選民所認同者，僅是「司法改革應以獲得人民對法院裁判公正之信賴」之目標而已，對於「如何具體改革司法之項目及方法」既不知亦未表示同意，更無授權總統有此「司法改革之職權」。因此，總統在選舉期間所標榜之種種改革及政策，包括司法改革、年金改革等等在內，僅是一種政治承諾。總統要實現此種政治承諾，如不屬憲法所規範及賦予總統之職權範圍之內，則必須依憲法所規範之國家機關之權限劃分，責成相關權責機關本於其法定職掌，依法定程序進行改革，以達成目標。從而憲法上有關總統職權及總統與其他國家機關間之關係，即須先闡明。

參、憲法對總統職權及其與其他憲法上 國家機關權限劃分之規範

一、憲法上之總統職權

依憲法本文及增修條文之規定，總統職權有元首代表權（憲法第35條）、統帥權（憲法第36條）、公布法律權（憲法第37條）、締結條約及宣戰、媾和之外交權（憲法第38條）、宣布戒嚴權（憲

4 憲法及行政法制（第二冊）

法第39條）、赦免權（憲法第40條）、任免文武官員權（憲法第41條）、授與榮典權（憲法第42條）、發布緊急命令權（憲法第43條、憲法增修條文第2條第3項）、院際爭議處理權（憲法第44條）、國家安全大政方針決定權、國家安全機關設置權（憲法增修條文第2條第4項）、宣告立法院解散權（憲法增修條文第2條第5項、第3條第2項）等列舉事項。

上述職權中，有些並非總統可獨自行使者，有尚須經行政院院長之副署，或行政院院長及有關部、會首長之副署者，例如，公布法律權。或須有其他憲政機關之同意者，例如，締結條約及宣戰、媾和之外交權及大赦之赦免權，該條約案、宣戰案、媾和案、大赦案須經立法院議決通過。再如，宣布戒嚴權，須經立法院之通過或追認，立法院認為必要時，並得決議移請總統解嚴。亦有附有條件始得行使者，例如，發布緊急命令權，須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，並須經行政院會議之決議。又如，宣告立法院解散權，須立法院通過對行政院院長之不信任案後十日內，及行政院院長因此提出辭職並同時呈請總統解散立法院者，始得為之。

上述限制總統獨自行使其職權之規定，在憲政實務上，其實尚隱藏或延伸下列有待澄清之問題：

（一）總統能否兼任立法院多數黨之政黨主席？

憲法對總統職權之行使，規定尚須有其他憲政機關，尤其立法院之同意，始得為之者，其實具有制衡總統權力行使之作用。即國家重要權力之行使，不應由單一憲政機關決定，而須有其他憲政機關之同意與協力，以防濫權。此項憲法規範設計制衡之機制及作用，不應受到任何可能之減損。但總統改為直接民選後，憲政實務上，卻產生一個矛盾問題。即總統能否兼任立法院多數黨之政黨主席？總統既是由人民直接選舉產生，其於選舉期間，對於選民所作承諾並獲得支持之治國方針及施政目標，基於政治信用，必須努力

第一講 總統職權與改革推動 5

使之兌現。而要兌現此政策須為立法時，則須有立法院多數黨之支持與配合。從而若總統兼任立法院多數黨之政黨主席，即較可能領導其在立法院之黨團而促進相關之立法，以實踐其對選民所作之政策承諾¹，因而總統兼任立法院多數黨之政黨主席有其現實之需要。但另一方面，總統與立法院多數黨均屬同一政黨，且又是該政黨之主席時，為貫徹總統一己之決策意志，則可利用其黨主席之地位與職權，影響立法院多數黨之黨團運作而作成立法院之同意決議，使原來應由二個憲政機關共同協力並制衡之機制及作用，實質上受到減弱。因此，總統若兼任立法院多數黨之政黨主席，是否因而與憲法原來設計之制衡精神有所抵觸，即產生憲法上之疑義。

(二)副署之作用與責任政治是否相符？

總統公布法律權之行使，須經行政院院長之副署，或行政院院長及有關部、會首長之副署（憲法第37條）。此項「副署」，表示同意及共同負責之意，並因此負執行該法律之責，且受立法院之質詢及監督。又因必須有此副署，亦表示其有牽制總統行為之作用²。但憲法增修條文第3條第1項規定行政院院長由總統任命之，並停止適用憲法本文第55條「經立法院同意」之規定後，使此項副署已失去其原寓有「制衡」之作用，而僅存負責之意義。申言之，行政院院長之任命須經立法院同意者，則總統所提名行政院院長之人選，必須考量能獲得立法院之同意，即其聲望、操守、膽識及能力等受立法院肯定³。因而規定須其副署之意義，表示尚須有受立法院肯

¹ 李念祖（2012），《人國之禮——憲法變遷的跨越》，頁294-295，認為總統得進入政黨運作機制，透過同黨形成政綱政策，影響行政院。

² 蕭文生（2008），《國家法(1)——國家組織篇》，頁250-251。

³ 「總統任命行政院院長，須經立法院同意」亦寓有「制衡」作用。見中華民國張君勱學會編（2015），《中華民國民主憲法十講／張君勱著（1947）》，頁60、68；李念祖（2012），《人國之禮——憲法變遷的跨越》，頁287。

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法及行政法制. 第二冊／廖義男著.
-- 初版. -- 臺北市：元照, 2018.06
面；公分（行政法論集；5）
ISBN 978-957-8607-60-6（精裝）

1.憲法 2.行政法 3.論述分析

581.27

107007424

元照出版提供 請勿公開散布
憲法及行政法制 《第二冊》 5D492HA

2018年6月 初版第1刷

作 者 廖義男
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 400 元
專 線 (02) 2375-6688
傳 真 (02) 2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-8607-60-6