

許志雄大法官榮退論文集

立憲民主之鞏固與深化

許志雄大法官榮退論文集編輯委員會





元照出版

搶先試閱版

許志雄大法官榮退論文集

立憲民主之鞏固與深化



元照出版

搶先試閱版

許志雄大法官榮退論文集編輯委員會 主編

元 照 出 版 公 司



元照出版

搶先試閱版



元照出版

搶先試閱版

許志雄大法官



元照出版

搶先試閱版

憲法法庭臨別留影



2024年10月30日大法官卸任
歡送會



2024年8月27日於歐洲人權法院



2024年2月8日家族辭歲合影



2020年1月22日於雪梨歌劇院



2019年2月6日於阿里山



2021 年 12 月 24 日於台北市內居酒屋小酌



2023 年 4 月 3 日於新北市新店山區



元照出版

搶先試閱版

2018 年 4 月 6 日於日本靜岡縣濱名湖



2018 年 4 月 5 日於日本愛知縣
岡崎公園



2024 年 8 月 25 日於比利時布魯日
(Bruges)



元照出版

搶先試閱版

2018 年 8 月 16 日於蒙古中央省



2020 年 1 月 22 日於澳洲雪梨

序

立憲主義道路上的堅毅步履

二〇二四年十月底，許志雄大法官於司法院榮退，為其憲政實踐生涯完成新的篇章。許大法官出身基隆望族，自幼耳濡於人文治家風，求學歷程涵括國立臺灣大學法律學系、公法組碩士班，並獲政府公費赴日本東京大學深造，師承憲法學泰斗蘆部信喜教授，更將其深厚的學術底蘊與清晰思辨的新火脈脈相傳，為臺灣的憲法研究樹立穩固根基。

許大法官長年耕耘公法領域，曾任教於淡江大學、臺灣大學、嘉義大學、興國管理學院等校，啟迪南北無數學子，為學術界與實務界培育卓越新秀；其憲政理念亦深植公共領域，於臺灣法學會、《月旦法學雜誌》、國民大會、行政院、蒙藏委員會、全國司法改革會議及憲法法庭等重要場域，皆留下清晰而深刻的足跡。

在八年任期中，許大法官以數十年學術積累功力，每每轉化為憲法法庭之具體裁判意見，不僅豐富憲法論述之深度與廣度，更為臺灣憲政發展奠定多項里程碑。其每一份意見書皆立場堅定，聚焦於憲政主義與人權保障的核心價值，展現矢志獻身於憲法學研究者的前瞻視野與審慎精神。

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=18404>

面對諸多憲法新興議題，許大法官勇於走在時代尖端，亦不忘對社會變遷所引發的憲政複雜性保持高度警覺，展現捍衛大法官尊崇職務的成熟與睿智。是以本榮退論文集，除聚焦學術論述外，更旨在表彰許志雄大法官守護並提升憲法尊嚴的卓越貢獻，以誌其堅毅步履，昭示立憲之路。

許志雄大法官榮退論文集編輯委員會 謹誌



元照出版

搶先試閱版

目 錄

序：立憲主義道路上的堅毅步履

- 臺灣總統：有責無權的民選皇帝？
——淺論總統外交權與國會監督 許有為 1
- 不要共識民主、只要聯合政府？
——憲法規範性的分析嘗試 林佳和 33
- 國民主權與國會議事
——論人民對民意代表之最低限度問責機會 鄭光倫 71
- 「假憲政、真訓政」：臺灣白色恐怖時期
憲政法治的虛像與實像 羅承宗 91
- 清除威權象徵所涉法律爭議之研究
——以威權統治者所命名之街路更名為中心 張雁翔 127
- 再論代理教師採計職前年資提敘薪級之
合憲性爭議
——簡評憲法法庭113年憲判字第7號判決 陳信安 157
- 人工智慧科技治理與人權保障 王勁力 195
- VTuber虛擬分身的智慧財產權與人格權
——以日本法制的探討為中心 鄭明政 215
- 企業內部申訴機制與公益揭弊（內部通報）機制
——兼論2020年日本公益通報者保護法
修法概況 黃瑞宜 255

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=18404>

• 促進生技醫藥產業發展與稅捐優惠之運用 及其限制	廖欽福	273
• 土石盜採與濫採防制政策之研究 ——土石採取法之法規範適用問題分析 與建議	吳明孝	317
許志雄大法官略歷		335
許志雄大法官著作目錄		345



元照出版

搶先試閱版

臺灣總統：有責無權的民選皇帝？ 淺論總統外交權與國會監督*

許有為**

目次

壹、問題之提起

貳、我國總統之權限僅止於「國防、外交、兩岸」？
行政院院長之職責僅在於「國防、外交、兩岸」以外之事務？

參、我國總統是否真的「有權無責」？

肆、立法院的監督手段

伍、結語：誤解及不足之處

* 本論文初次發表於2023年12月9日，台灣法學會在國立臺灣大學法律學院主辦之「國際變動的挑戰與機會」研討會「總統外交權與國會監督」分場。感謝台灣法學會洪偉勝理事長的邀約，分場主持人孫迺翊教授，兩位與談人蘇彥圖教授、林昕璇助理教授，與會貴賓尤美女理事長、廖福特教授給予作者許多精闢指導與具有寶貴意義的提問，作者依據各位先進所做指導，盡力修訂，所有文責由作者自負。

** 法國巴黎第一大學公法學博士，行政院不當黨產處理委員會專任委員，東吳大學政治學系兼任助理教授。

壹、問題之提起

一年多前，有總統參選人提出，我國總統是「有權無責」的「民選皇帝」，等他上台要將憲政體制改為內閣制。從我國九四、九七兩次修憲，將總統由國民大會選出改為人民直選，又引進法國第五共和憲政體制，一般稱為半總統制（*régime semi-présidentiel*）或雙首長制（*régime bicéphale*），囿於臺灣對於法國憲政體制的陌生，政治學界若干學者又在自身政治立場與政治意圖的雙重影響下，以中文、英文解讀歐陸不以中文、英文為通用語言的半總統制國家憲政體制與其運作，數十年來，提出許多在比較憲法和比較憲政上違背現實的主張並且撰寫成論文，影響所及，禍害許久。

所謂的「半總統制」，以法國第五共和政治史與社會科學（特別是法學）方法論之傳統見解來看，屬於一種國家元首負有若干憲政實權的內閣制，稱之為「二元型內閣制」（*parlementarisme dualiste*），不管是半總統制或二元型內閣制，總統與總理（行政院長）都有其政治責任，絕非有權無責。

另一種對於半總統制的誤解，集中於總統的地位與權限，認為總統的職權僅止於國防、外交（在我國加上兩岸事務）等方面權力，其他方面之事務，皆屬總理之權限。而因為總理率領政府對國會負責，所以對於總統的職權，國會無法監督。

事實上，首先，不管在法國或我國，總統的權限都不止於國防與外交事務（在我國則加上兩岸事務）。其次，總統職權之監督，與國會直接監督總理率領之政府不同，但也還有其監督手

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=18404>

臺灣總統：有責無權的民選皇帝？淺論總統外交權與國會監督

段。因此，所謂總統有權無責，而總統負責國防外交事務，因此國會對於總統外交權無法監督，恐怕是一種對體制的錯讀。

國內學者之中，甚少以二元型內閣制之架構掌握半總統制精神之學者，許多學者專家看到「內閣制」三字，想到的恐怕只有國家元首虛位無權的「一元型內閣制」（*parlementarisme moniste*），或者聯想到以國會為重心的憲政體制；另外就是看見半總統制運作乃是以總統為重心，就忽略憲政體制上，依舊保有行政院必須對立法院負責種種內閣制相關規範的事實，斷言現行憲政體制是「實質總統制」的專家學者。

在為數眾多，有意無意誤讀法國第五共和憲政體制的學者之外，本論文致敬對象——許志雄大法官是首位以法國傳統分析架構解讀，將法國第五共和憲政體制歸類為「二元型內閣制」的先驅。¹許老師自台灣大學法律學研究所師事李鴻禧教授，留學日本東京大學後投入杏壇以來，作育英才獎掖後進辛勤研究，給台灣憲法學研究帶來卓著的深化與進步。在課堂書齋之外，也在台灣數十年來的自由化、民主化的改革工程中，為建立自由民主的憲政秩序，為完善人權的保障，奉獻出深刻的成績。本文作者自1992年起，忝為李鴻禧老師門生，同時受教於李老師與許老師，不管是學問上或生活上，受許老師、師母辛勤教導關懷數十年，值此許老師自大法官職務榮退之際，以本文分析架構與許老師以二元型內閣制架構分析半總統制之方法論有若干契合之故，不揣

¹ 許志雄，〈總統民選的民主效用〉，in許志雄，《憲法秩序之變動》，台北，元照出版公司，2000年1月，初版，p.244。許老師在這篇大作內也提到，法國法學大家杜偉傑（Maurice Duverger）將這一類憲政體制命名為「半總統制」。

立憲民主之鞏固與深化——許志雄大法官榮退論文集

簡陋，狗尾續貂，與諸位學界先進，一同向許老師與師母致上最高敬意與謝意。

以下，將就總統與行政院院長（下稱行政院長）之權限，總統之責任，立法院之監督手段，做逐步的整理，最後，於結語中提出結論。

貳、我國總統之權限僅止於「國防、外交、兩岸」？行政院院長之職責僅在於「國防、外交、兩岸」以外之事務？

《中華民國憲法》（下稱《憲法》）之憲政體制，在解除戒嚴之前，可以說從未真正施行過。長達數十年間，所謂的「憲政運作」，是以「動員戡亂時期」為名的種種非常時期法規為表，依據中國國民黨（下稱國民黨）黨內法規《中國國民黨黨政關係大綱》²（下稱《黨政關係大綱》）而運作的「以黨領政」³為裡，具有高度違憲疑慮的黨國獨裁威權統治。

在這樣的「憲政體制」之下，事實上總統權限來自於具有高度違憲嫌疑的黨主席與動員戡亂體制的成分，遠大於《憲法》所

² 《中國國民黨黨政關係大綱》為將過去國民黨與國民政府黨國合一，以黨治國，以組織命令組織之統治模式，因應憲政時代進行調整，成為黨組織指揮憲政體制中之黨籍公職，以組織秘密命令個人，造成架空憲政體制，以黨領導民選政府的領導模式，由中國國民黨中央改造委員會第92次會議修正通過，1951年2月28日。詳見中國國民黨中央委員會秘書處，《（極機密）中國國民黨中央改造委員會會議決議案彙編》，臺北，中國國民黨中央委員會秘書處，1952年12月，pp. 126～127。

³ 關於「以黨領政」高度的違憲可能性，請參閱司法院大法官112年憲判3號判決，理由書第44段，或同判決黃虹霞大法官所提協同意見書。

臺灣總統：有責無權的民選皇帝？淺論總統外交權與國會監督

賦予的。這樣的結構，一直到解除戒嚴，動員戡亂體制開始鬆動之後，才有所轉變。

我們以下解明A. 解嚴後到九七修憲之前，以及B. 九七修憲之後的總統職權。

一、解嚴後到九七修憲前之總統職權

1990年5月，李登輝總統在正式向立法院提名郝柏村為行政院長之前，對立法委員說明未來總統與行政院長分工時，先後提到總統職權管「軍事、外交」，「大陸政策是總統制定，行政院只是負責執行」。⁴

另一方面，郝柏村在獲知李登輝即將提名他擔任李煥之後的行政院長，此一人事案依據《黨政關係大綱》在國民黨中央常務委員會（下稱中常會）獲得通過之後，逐步展開組閣的工作。我們可從當時的報刊報導得知，對於所有閣員的人選，除國防與外交兩部部長人選由李登輝總統決定之外，財經相關閣員，也幾乎都由李登輝總統主張任用，對於其他部會首長，郝柏村擁有相當程度的決定權。⁵

回顧上述報導，我們真的可以論斷，在解嚴後九七修憲前，總統權限，特別是憲政實際運作上的職權，僅止於國防外交加上兩岸事務嗎？

⁴ 請參見，《接見「厚生會」 李總統：大陸政策由總統決定》，聯合報，1990年5月5日，03版。《總統有魄力 大家很欣慰 體制又亂了 權責宜釐清》，聯合報，1990年5月5日，03版。

⁵ 《閣揆人選對財經事務毫無接觸 總統將續主導財經政策》，聯合報，1990年5月3日，04版。

立憲民主之鞏固與深化——許志雄大法官榮退論文集

針對這個問題，我們可以同樣參考當時關於組閣新聞的所有報導可知，李登輝總統與立法委員溝通行政院改組的數場會面，議題從國防、外交到兩岸之外，教育、科技等內政問題，甚至端正社會風氣，最重要的，由郝柏村組閣而非當時外界傳聞的幾位熱門人選之理由，希望未來內閣的施政重點等等，都在討論的範圍之內。

從當時這些報導看來，所謂總統職權在於國防、外交、兩岸等事務的說法，精確一點來看，應當解釋為國防、外交、兩岸等事務，是由總統專屬直接決定重大政策的政務領域，其餘在這些領域之外的政務，則由總統間接領導，行政院長直接領導。

在此值得注意的有兩點：在九七修憲之前，行政院長的任命，需由總統提名，立法院同意。因此所謂的閣揆任命權，究竟是總統或立法院的職權？如果此項權限由兩個憲政機關共享，何者具有最終之決定權？

關於這兩個問題，依據《憲法》§ 55-1之規定，行政院長由總統提名，立法院同意，文義上似乎可解釋為行政院長之任命權限屬於總統與立法院共同行使之權限。然而，《憲法》§ 37同時規定「總統依法公布法律，發布命令，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」。加上此時總統之民主正當性與行政院長相差無幾，尚且遜於立法院之直接民主正當性，因此如果僅只依據《憲法》本文，宜將行政院長之任命權限，解釋為立法院之權限，最多解釋為立法院持較大比例，與總統分享之權限。

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=18404>

國家圖書館出版品預行編目資料

立憲民主之鞏固與深化：許志雄大法官
榮退論文集／許志雄大法官榮退論文集
編輯委員會主編．-- 初版．-- 臺北市：
元照出版公司，2025.12
面：公分
ISBN 978-626-369-386-9（精裝）
1.CST：憲法 2.CST：公法
3.CST：文集

581.07

114015676



元照出版

搶先試閱版

許志雄大法官榮退論文集

立憲民主之鞏固與深化

5D723HA

2025 年 12 月 初版第 1 刷

主 編 許志雄大法官榮退論文集編輯委員會
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 650 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 978-626-369-386-9

立憲民主之鞏固與深化

許志雄大法官於二〇二四年十月三十一日卸任，本書編輯委員會特邀集許志雄大法官之同僚、故舊、門生等撰文集結成冊，以示對於許志雄大法官於八年任期在人民基本權利保障及台灣憲政體制所作出極大貢獻致上最崇高之敬意與祝福。

本書以「立憲民主之鞏固與深化」為題，涵蓋：憲法與政治、民主之實踐、科技與法律、政策與法制等公法學重要領域，共計收錄十一篇。各篇論文作者均為台灣當前公法學界青壯世代，觀點具有新思維、論證紮實且精闢，皆致力於開拓公法學的領域，均能體現立憲民主思維於各法領域之鞏固與深化。

ISBN 978-626-369-386-9



5D723HA

定價：650元



元照網路書店



月旦品評家



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw