

總統

— 虛位或實權國家元首的抉擇

湯德宗 教授

◎憲法有聲書

目 次

壹、總統的定位

一、憲改回顧

(一) 虛位元首→ 總統直選→ 實權總統

1. 國內：順應民主潮流
2. 國際：因應香港九七回歸

(二) 歷史傳統（聖君賢相=實權總統）v. 未來發展（需要）

二、代表國家（§ 35）

(一) 國家元首(head of state) 與／或政府元首(head of government)

Q 總統得兼行政院長？今昔有別？

Q 副總統可否兼行政院長？

釋字419 (85/12/31)：「副總統得否兼任行政院院長憲法並無明文規定，副總統與行政院院長二者職務性質亦非顯不相容，惟此項兼任如遇總統缺位或不能視事時，將影響憲法所規定繼任或代行職權之設計，與憲法設置副總統及行政院院長職位分由不同之人擔任之本旨未盡相符。引發本件解釋之事實，應依上開解

釋意旨為適當之處理。」

Cf. 湯德宗，《權力分立新論·卷一：憲法結構與動態平衡》，頁 282。

Q 釋字 419 今仍適用？

Cf. 湯德宗，《權力分立新論·卷一：憲法結構與動態平衡》，頁 59 以下。

三、統率三軍（§ 36）

(一) 三軍統帥與國家元首

Q 何以規定「總統統率軍隊」？

Ω 軍隊國家化（§§ 138, 139）

(二) 「統而率」或「統而不率」

Q 「統帥」與「統率」有別？

1. 舊制：軍政、軍令二元化

參謀總長為總統(軍令系統)之幕僚長，並為部長(軍政系統)之幕僚長。

● 國防部組織法 (67/07/17) (§§ 1, 5, 13)

● 國防部參謀本部組織法 (67/07/17) (§§ 3, 9)

Q 二元制可行？

Q 參謀總長可作「藏鏡人」？無需至立法院備詢？

釋字461 (Cf. 湯德宗，《權力分立新論·卷一：憲法結構與動態平衡》，頁 280。)

2. 現制：軍政、軍令一元化

國防部主管軍政、軍令、軍備；參謀總長為部長之軍令幕僚長。

● 國防法 (89/01/29) (§§ 7, 8, 11, 13, 14)

● 國防部組織法 (89/01/29) (§ 6)

國防部參謀本部組織條例（90/11/12）

- 國刑法（92/01/08）（§§ 7, 8, 11, 13, 14）

四、副署（§ 37）

（一）「副署」之意義

副署旨在彰顯決策責任（亦權力）之所在，為內閣制所獨有（其國家元首僅屬虛位，行政首長始握實權，故爾）

（二）「副署」制度變遷

- 縮小副署範圍
三次增修§ 2-II & § 2-III（有條件的免職權）
- 由量變而質變
四次增修§ 2-II & § 3-I（平行伙伴關係→垂直隸屬關係）

貳、總統職權

一、公布法令（§ 37；增修§ 2-II）

（一）「依法」

Q 「依法」包含「依憲法」？

Q 經立法院覆議後，維持原決議之法案，猶需經總統公布？

Ω 93/09/14 立院以 114 票否決行政院所提「三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例」覆議案，嗣陳水扁總統於 93/09/24 以華總一義字第 09500058961 號令（加註意見：「本條例部分條文容有違憲之重大爭議，宜尋求釋憲或修法解決，俾符憲政法理」）公布之。

二、締約、宣戰、媾和（§ 38）

（二）依本憲法規定？

§ 58-II & § 63

（三）「條約」？

釋字329 & 條約及協定處理準則

Cf. 湯德宗，《權力分立新論·卷一：憲法結構與動態平衡》，頁287。）

三、宣告戒嚴（§ 39）

（一）何謂「戒嚴」（état de siège）？

1. 事由：戰爭或叛亂（戒嚴法§ 1-I）
2. 本質：軍管備戰（戒嚴法§ 7）

（二）程序：「依法」→ 戒嚴法（38/01/14）

1. 行政院會議議決 & 立法院通過；或
2. 情形緊急時，總統得經行政院之呈請，逕行宣告 & 一個月內送立法院追認（戒嚴法§ 1-II）；

Q 總統宣告戒嚴之「命令」，亦須行政院長副署？

（三）內容

1. 得交軍事審判（戒嚴法§ 8）
Ex：李師科華南銀行搶案 v. 高雄縣彌陀郵局搶案
2. 得大幅限制人權（戒嚴法§ 11）

（四）回復

1. 移請解嚴：戒嚴法§ 12（立法院移請總統解嚴）
2. 自行解嚴：台灣地區戒嚴（38/05/20~76/07/15）

（五）解嚴效力

Q 一律回復原狀（戒嚴法§ 12）？

1. 原經軍事審判案件之處理：
動員戡亂時期國家安全法(76/07/01) § 9
2. 戒嚴時期人民受損權利回復條例
(84/01/28 → 89/02/02 修正)

Q 得以犯「內亂、外患」罪者為限？

Ω 釋字477（屬立法裁量之範圍）

Q 得僅限「於受無罪判決確定前曾受羈押或刑之執行者」，始得請求賠償？

Ω 釋字477（屬立法重大疏失）

- 3. 戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例
（87/06/17 → 95/12/18 修正）成立「財團法人戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會」

四、赦免（§ 40）

（一）「依法」赦免

赦免法（80/09/24）

（二）赦免種類及效力

§ 2（大赦），§ 3（特赦），§ 4（減刑），§ 5（復權）

Q 「特赦」有無溯及既往之效力？

Ω 釋字283（80/08/06）

（三）發動權誰屬？

§ 6：「統統得命令行政院轉令主管部研議。」

五、任免官員（§ 41）

（一）「依法」

1. 文官：公務人員任用法（96/03/21）

§ 25：簡任、薦任公務人員呈請總統任命。

2. 武官：陸海空軍軍官士官任官條例（69/06/29）

§ 16：（軍官）呈總統任；（士官）報國防部或各總司令部任之。

六、授予榮典（§ 42）

（一）「依法」

褒揚條例(75/11/28)：褒揚方式(§ 1)

勳章條例(70/12/07)：勳章種類(§ 2)

陸海空軍勳賞條例(41/05/24)：勳賞種類(§ 2)

七、緊急命令（§ 43）

（一）沿革

1. 臨時條款§ 1（緊急處分）

2. 一次增修§ 7（緊急命令）：

事由放寬，追認期間縮短，不另定法

3. 二次增修§ 7

4. 三次增修§ 2-IV

5. 四次增修§ 2-III 以下

內容相同

（二）實體要件

緊急危難、財經重大變故（增修條文第二條第三項）

（三）程序要件

行政院會議決議 & 10 日內立法院追認。

Q 立法院應如何「追認」？全案接受或逐條修正？應循如何程序？

Ω 立法院職權行使法（97/05/28）§ 15

（四）建制目的（本質限制）

須為應變（「緊急狀況」之定義）；

限於應變所「必要之處置」（「必要性」或「比例原則」）。

（五）「緊急命令」之定位

1. 總統於緊急情況下的「特殊」立法權

「緊急命令」是「法律保留」原則的例外；

「緊急命令」使國家「立法權」由一元暫變為二元

2. 「緊急命令」相當於「特別法」，並得按「後法優於前

法」原則，排除現行法之適用，或增加現行法所無之規定。

(六) 「緊急命令」得暫時停止憲法適用？

釋字 543 (91/05/03)：「緊急命令係總統為應付緊急危難或重大變故，直接依憲法授權所發布，具有暫時替代或變更法律效力之命令」

(七) 國會監督？

1. 理論基礎：二元立法乃屬例外？

2. 監督方式

Q 「追認」已足？

Q 應「限期失效」或「得隨時決議失效」？

Q 如國會無法集會，則？

Q 立法院前在九二一地震緊急命令（88/09/25）有效期間內（迄 89/03/24）復通過「九二一震災重建暫行條例」（89/01/15），應如何理解？

(八) 司法監督？

1. 違憲審查（合憲性審查）範圍

1.1 是否具備實質要件，屬「政治問題」？

1.2 發布程序有無瑕疵，應受司法審查。

2. 行政訴訟（合法性審查）範圍

Q 衍生之「行政處分」是否逾越「緊急命令」？

Q 「緊急命令執行要點」有無逾越「緊急命令」？

(九) 「緊急命令」可否衍生「執行要點」？

1. 「執行要點」須在「緊急命令」中獲得確切授權？

2. 誰得訂定「執行要點」？總統？行政院？

(十) 執行要點之定位

1. 類似「職權命令」？

2. 須受國會監督

確保其為「法律保留」之例外，避免尾大不掉。

3. 「查知」=「備查」？

應依立法院職權行使法 §61，送立法院審查；如立院不同意，應限時（20 日）失效。

(十一) 「緊急命令」法制

1. 需定「緊急命令法」？

2. 「緊急狀況」能夠類型化？

E.g. 「災害防救法」（89/07/19）

3. 緊急命令之「內容」應限時、限地執行？

八、院際調解（§ 44）

(一) 院際爭議調解權？

1. 「適用憲法產生疑義」非「院與院間之爭執」？

釋字 003 (41/05/21)

釋字 076 (46/05/03)

2. 「適用憲法產生爭議」？

釋字 520 險創「先例」

(二) 「除本憲法有規定者外」？

九、大政方針決定權

(一) 沿革

1. 臨時條款 § 4 & § 5

2. 一次增修 § 9（終止動員戡亂，回歸憲政？）

3. 二次增修 § 9

4. 三次增修 § 2-V

5. 四次增修 § 2-IV

(二) 決策機制

國家安全會議組織法 (92/06/25) § 2

十、被動解散立法院權

四次增修～ § 2-V 以下

Q 被動解散立法院權之意義？

Q 總統得不（從行政院長請求）宣告解散立法院？

參、總統之選舉、罷免

一、被選資格與選舉方式

1. 資格

1.1 年齡限制（憲§ 45）

Q 何需限制總統候選人之年齡？

Q 年齡限制構成「年齡歧視」(age discrimination)，違憲？

1.2 身份限制（總統選罷法§ 27）

Q 法律可否增加憲法所無之「其他」應選限制？

1.3 設籍限制

總統選罷法(92/10/29)§ 20-I（居住 6 個月以上，且設籍 15 年以上）

1.4 國籍限制

總統選罷法§ 20-II（回復國籍、歸化國籍、大陸人民不得登記）

1.5 消極資格（總統選罷法§ 26）

2. 選舉方式

2.1 憲§§ 27, 46 → 總統、副總統選舉罷免法

2.2 增修§ 2-I：聯名登記、同組圈選、相對多數

2.3 政黨推薦

一政黨限推薦一組候選人（選罷法§ 22-I）；

限上次大選獲得 5% 選票之政黨始得推薦（選罷法§ 22-II）。

Q 推薦門檻限制違憲？

2.4 自行連署

繳交保證金一百萬（選罷法§ 23-I）；

45 天內連署人數未達上次大選選舉人總數 0.75% 者，沒收保證金（選罷法§ 23-V）

Q 連署保證金違憲？

釋字468 (87/10/22)

肆、總統之就任與去職

一、任期〔增修§ 2-VI〕

1. 六年，連選連任一次（憲§ 47）

2. 臨時條款§ 3（連選得連任，不受憲§ 47 限制）

3. 一次增修（回復憲法§ 47）

4. 二次增修§ 12-III（→ 增修§ 2-VI）改成四年

Q 何以縮短任期？

Ω 民選（民意更新）、實權（不宜久任）、典範（美制）影響

二、宣誓〔憲§ 48〕

1. 誓詞何以定於憲法？

總統副總統宣誓條例（§ 4 大法官會議主席監誓）

2. 總統不依誓詞宣誓效果如何？

類推適用釋字254？（Cf. 湯德宗，《權力分立新論·卷二：違憲審查與動態平衡》，頁 390）

三、繼任與代行

1. 繼任〔憲§ 49；釋字 419 [1]〕

總統缺位，副總統繼任；均缺位時，行政院長召集國大臨時會補選；

→ 二次增修§ 12-V

（副總統缺位，總統召集國大臨時會補選）

二次增修§ 12-VI

（均缺位時，由立法院長召集國大臨時會補選）

→ 增修§ 2-VII

（副總統缺位，總統召集國大臨時會補選）

2. 代行〔§§ 49, 50, 51；釋字 419 [1]〕

增修§ 2-VIII

（均缺位時，行政院長代行職權，並舉行直選）

Q 此時行政院長代行職權是否仍不得逾三個月期限？

四、罷免與彈劾

1. 罷免〔§ 27-I-(2)；增修§ 2-IX〕

1.1 本文：國大罷免（§ 27-I-2）。

1.2 二次增修§ 12-IV-1：1/4 提議、2/3 同意。

1.3 三～五次增修：

國大提出（§ 2-IX 前：1/4 提議、2/3 同意）+ 人民複決罷免（§ 2-IX 後：選舉人總數過半投票，有效票過半同意。）

1.4 六次增修：

立委提出（§ 2-IX 前：1/4 提議、2/3 同意）+ 人民複決罷免（§ 2-IX 後：選舉人總數過半投票，有效票過半同意。）

2. 彈劾〔憲§ 100；增修§§ 1-II-(3), 2-X, 4-VII〕

2.1 本文：監院向國大提出彈劾（§ 100）。

2.2 二次增修：

監院（§ 15-V：1/2 提議、2/3 決議）向國大提出彈劾（§ 12-IV-2：2/3 同意）。

2.3 三～五次增修：

監院（§ 6-V：1/2 提議，2/3 決議）向國大提出彈劾，經國大（§ 2-X：2/3）同意後解職。

2.4 六次增修：

立院（§ 4-VII：1/2 提議，2/3 決議）向國大提出。

2.5 七次增修：

立院提案（§ 4-VII：1/2 提議，2/3 決議）

+

憲法法庭審理

伍、總統之特權

一、刑事豁免特權(immunity privilege)（§ 52）

1. 事項：內亂、外患罪不得豁免。

2. 期間：罷免、解職後仍受刑事訴究。

Q 「現任」總統參選（次屆總統）時，有無適用？

Ω 釋字 388

3. 釋字 627

3.1 為何賦予總統「刑事豁免特權」？

3.2 性質

絕對或相對之豁免？

永久或暫時之豁免？

3.3 得棄權？

何謂「原則上不得拋棄」？

二、行政特權(executive privilege)

1. 由來

1.1 釋字 585 (「行政特權」)

1.2 釋字 627 (國家機密特權)

2. 內容

2.1 國家機密特權為「行政特權」之部分

2.2 總統就其職權範圍內「有關國家安全、國防及外交資訊之公開，認為有妨礙國家安全與國家利益之虞者，應負保守秘密之義務，亦有決定不予公開之權力」，是為總統之國家機密特權。

Q 總統國家機密特權之有無、內容與範圍，與一國憲法結構（中央政府體制）之關聯？

Q 現行憲法之「總統職權」，確如本件解釋所論？

Q 總統釋明拒為相關證言或提交相關證物，乃因有妨害國家利益之虞，如承辦檢察官或審判庭法官依保密程序審酌後，認為「未有造成國家安全危險之合理顧慮者」，應如何處理？

【進階閱讀】

湯德宗，〈副總統兼任行政院長釋憲案鑑定意見書〉，收於氏著《權力分立新論•卷一：憲法結構與動態平衡》，頁 589~596（2005 增訂三版）。

R. Kent Weaver & Bert A. Rockman, *Institutional Reform and Constitutional Design*, in *DO INSTITUTIONS MATTER?* (R. Kent Weaver & Bert A. Rockman ed.) 462~481 (1993).