

荊知仁著

憲
政
論
衡

臺灣商務印書館發行

中華民國七十二年十月初版

憲政論衡 一冊

基本定價三元八角正

版權所有
翻印必究

著者

荊

知

仁

發行人

朱

建

民

印刷所及

臺灣商務印書館股份有限公司

臺北市重慶南路一段三十七號
登記證：局版臺業字第〇八三六號

校對人：張樹怡 蔡淑貞

卷首語

一、本書係作者近年爲報刊所撰政論專欄四十九篇之彙編。這些文章，依其內容，將之區分爲四編：

第一編，關於民主憲政觀念上之認知者十篇；

第二編，關於自由人權者十一篇；

第三編，關於中央民意代表及選舉者十六篇；

第四編，關於中央政府部門者十二篇。

二、這些政論篇章，概屬適時論事之作，其中除極少數幾篇，係筆者對當時所發生的特定問題，因有所感、有所見，又欲有所言，而主動撰稿外，其他則多係應報刊社友人之邀，就時政廣受矚目之特定問題，而筆者亦自覺有所見者之應約之作。就這些文章的成稿時間來看，在四十九篇之中，有三十二篇是發表於民國六十六至六十九年之間。而在這四年之中，又以六十九年這一年之中的十四篇爲數最多。其原因一方面是由於在這幾年，有關人權、參與、共識、選舉等問題，比較廣受關注，另一方面也是報刊社朋友們約稿誠而勤。如果沒有他們的誠意相約，本書中的許多文章是不會產生的。

三、一般的文章易寫，衡平的政論難爲。而後者之所以難爲，除了論政者個人的學養等條件外，主要是由於實際政治現象的形成與問題的解決，往往不但是牽涉到不可盡知的內外客觀因素，而且還關係着朝

野主觀方面：觀念上的認知、價值取向的判斷、以及對公私利害態度的選擇。凡此種切，不但對論列時政的人，常會形成其主觀上「理未易明，事未易察」的無形障礙和困境，而且也使客觀的社會中，無可避免地存在着或多或少的歧見和矛盾。由於這種種關係，遂使得論政者，無論宅心如何仁厚，態度如何客觀，其政論之能引起朝野部分人士之共鳴者，已屬不易，若冀求獲得多數人之認同，其勢尤難。

四、作者並無論政之心，唯以寄身杏壇，從事憲法與政府之研究與教學，歷時既久，對有關民主憲政之種切，不免略有所知，於涉及憲法之時政問題，間亦偶有所見。遇到報刊社的朋友，就特定的憲政問題見詢或約稿，若自忖對之確有所見者，常本諸書生報國之義，應約抒發。偶作評議，力避尖銳激切。或有獻替，唯期有裨時用。這些應約篇章，迨皆無心之柳。其中部分文稿於發表之後，嘗有素未謀面的讀者，或則專函相勉，或則口傳嘉許。這些意外的獎飾，倒使得我寫政論的文膽，越來越小。既怕說理欠周，陳義失時，致使愛護我的讀者失望，又怕多寫而不免於濫，有損個人既有的「一點令譽」。最使我難忘的，是去年（七十一）十二月十三日有一篇「國是共識三題」在聯合報發表之後，有幾位師友，曾以平實當面相許，又有一位執教台大的朋友，告知元月份的「在野」創刊號，有人批判你那篇文章。嗣後從報章獲知，「在野」係青年黨籍幾位在學的年輕朋友們所辦的刊物，及獲讀該刊之後，才知道是署名「陳楚人」先生，不同意我對「組黨問題」的看法。社會上對時政問題之有不同意見，應是一種常態。年輕的朋友們能關心國是，肯表示意見，乃促進憲政健全成長的必要因素。至於對問題之認識是否深刻，意見是否成熟，主張是否可行，態度是否平和，實則猶其餘事。我很樂於見到自

己的意見，能在社會上引起回應。青年是國家希望之所寄，所以我更樂於見到青年朋友們多多關心國事，勇於表示意見。

五、本書各篇文字，在彙編成集刊印之前，曾分別以書面徵求並獲得原始發表報刊之同意，特此謹對之申致謝意。

民國七十二年四月於政大

目錄

第一編 關於觀念認知者	一
一、民主憲政箋識	三
二、憲法變遷與憲政成長	一三
三、安定、秩序、妥協、成長	三三
——民主憲政成功的必要條件	四〇
四、擴大政治參與途徑之分析	四六
五、政治共識爲達成溝通與互信的基礎	五五
六、國是共識三題	六一
七、培養憲政精神	六七
八、誰能管民意代表？	七三
九、誰解釋憲法？	八〇
一〇、充實臨時條款問題芻議	八九
第二編 關於自由人權者	

一一、美國法院裁判言論自由訟案之原則·····	九一
一二、言論自由與理性自制·····	一〇二
一三、論「自由人權」與「民主憲政」·····	一〇八
一四、國際人權的道德本質·····	一二九
一五、國內人權的社會基礎·····	一四〇
一六、政治安定與人權保障·····	一五一
一七、宗教自由與國民的兵役責任·····	一六四
一八、警察「刑訊」不構成「瀆職」罪？ ——論刑求與法律之解釋·····	一七三
一九、選舉訴訟再審或上訴問題的分析·····	一八〇
二〇、高雄縣醞釀罷免縣長案評議·····	一八五
二一、民主政治文化之培育及提升 ——對高雄縣提案罷免縣長一事的感想·····	一九二
第三編 關於中央民意代表及選舉者·····	一九九
一二、我們對選舉法草案的看法·····	二〇一
一三、選罷法修正案評議·····	二一五
二四、中央民意代表的新陳代謝問題·····	二二二

二五、增額國代、立委任期延長評議……………二二九

二六、增額中央民代選舉與憲法之適應……………二三四

二七、試論加強中央民意機構功能的幾個途徑……………二四一

二八、「加強中央民意機構功能」意見之分析……………二四八

二九、從憲政發展的角度看中央民意代表選舉……………二六九

三〇、談增額中央民意代表選舉……………二七四

三一、謀選舉之祥和爲民主增輝……………二八九

——選務人員宜宣告中立以昭公信……………二八九

三二、候選人應有政治家的風範……………二九七

三三、決心作一個有價值的好選民……………三〇一

三四、你的一票投給誰？……………三〇一

——給選民朋友們的一封信……………三〇八

三五、冷靜的觀察·理智的抉擇……………三一三

三六、大家來參與·民主有前途……………三一六

三七、公職候選人競選經費管理芻議……………三二八

第四編 關於中央政府部門者……………三六七

三八、國民大會第六次常會獻言……………三六七

——對國民大會的幾項認識·····	三六九
三九、國大代表出國考察費爭議評論·····	三八一
四〇、禮遇卸任總統芻議·····	三八五
四一、論立法院院長的任期與改選·····	三九一
四二、論司法院法律提案權問題·····	三九六
四三、從議員言論免責權論大法官會議第一二二號解釋·····	四〇三
四四、論議員的言論免責權·····	
——大法官會議釋字第一六五號解釋評議·····	四一三
四五、大法官會議釋憲權與法治的關係·····	四一八
四六、民主政治為「司法之治」·····	
——有感於大法官會議第一六六號解釋·····	四二八
四七、監察院糾彈權三題箋論·····	四三三
四八、監察權的現狀與成長之道·····	四三八
四九、試論強化監察院調查權能力問題·····	四四三

第一編

關於觀念認知者

一、民主憲政箋識

本文除第四、六兩節外，其他各節曾刊於「中國論壇」第五卷第六期

一、前言

「憲法」，就其形式之爲文書法典而言，它可以由人們制訂於旦夕之間，但就其動態績效之爲「憲政」制度而言，則有賴於長期的成長。成長的相關條件是否健全或成長環境的順逆，又必然會影響其成長的績效。我國現行憲法，係制憲國民大會於三十五年十二月廿五日通過，國民政府於三十六年元旦公布，同年十二月廿五日施行，至今歷時已逾三十年。卅年的時間，就一個人的人生來說，三十而立，已經是青壯英年，亟亟有爲的開始；但是就一個國家民主憲政的成長歷程來說，行憲三十年，却仍是處於發展的初階。而現行憲法，不但是制定於赤禍蔓延之際，始行於戰亂方殷之中，且自政府於卅八年遷台以來，至今仍然是成長在動員戡亂的巨大壓力之下。研究政治學和憲法學的人，大都人人瞭解戰亂乃是民主憲政最大的破壞力量和敵人，而在動員戡亂，大陸有待光復，這樣巨變的非常情況下，幸而黨政當局，一貫地堅持中華民國憲政法統，維護自由民主生活方式。所以我們的憲法才能繼續地被適用，民主憲政也因而能夠不斷

地在成長。

不過，民主憲政之在歐美，乃是其歷史文化長期演化發展出來的一種政治形態，我國數千年君主專制，在民國以前，始終未嘗因政權之易姓，而稍變其專制之本質。所以從國父中山先生領導革命建國的指導理論——三民主義，以及建國三序來看，則民主憲政之於我國，本質上乃是一種計劃政治。同時，由於民國肇建以來的七十多年當中，國家先後爲軍閥、外患及赤禍所困，於是不正常的環境，便嚴重地影響了民主憲政的進程，甚至於連國家的基本大法——憲法，也還是在卅五年赤焰既張的動亂中制定的。憲法，是我們國家法統的象徵。民主憲政，不但是民權主義建設的指標和要求，是當代中國人在政治上，經過價值判斷後所作的肯定選擇，同時也是當前我們反共理性的心理基礎和精神武器。然而，由於我們的傳統政治是專制的，我們對於民主憲政建設進程的要求，在情緒上又不願意讓它像在英國那樣，任其自然地慢慢去演進發展，我們希望經由主觀的認知和努力，對民主憲政的建設，獲致迎頭趕上的績效，所以民主憲政對我們來說，是一種計劃政治，這種計劃政治成功的績效，在主觀的因素上，需要有以民主憲政基本觀念爲內容的心理建設爲基礎。研究政治理論的學者，其所以用「生活方式」這一概念和名詞，來形容和說明英美的民主政治，是因爲英美民主生活方式中，有一系列的基本信念，這一系列基本信念，不但是已經潛移默化，深入人心，習慣上構成個人行爲的指導原則，和價值判斷的取捨標準，同時也就是英美民主政治所以能夠有效運行和健全成長的真正原因和基礎。

國父領導革命，曾特別重視心理建設。我們既然肯定地選擇了民主憲政爲政治建設的導向指標，那麼從政治形態生活方式化的途徑來說，民主憲政建設和成長的基本工作，除了形式上制定一部憲法法典而外

，更重要的是有計劃地從事一項民主的政治心理建設，將構成民主憲政靈魂的一系列相關的民主觀念，予以通俗化和社會化，使之深入人心，成爲一種有生命的潛在意識——秘思（myth），化爲一種習慣性的行爲指導原則，也就是使之內化爲一種生活方式。這種政治心理建設的成就，才真正是民主憲政成功成長所必不可少的主觀條件。至於英美民主生活方式所假設的基本觀念內容爲何，不但學者們的說明不盡相同，牽涉到理論的範圍也太廣，同時有些觀念，在我們目前的環境下，也很容易引起尖銳的爭論。所以我人於此，僅就與憲法及憲政成長直接有關，而比較容易爲社會普遍接受的某些重要觀念，分別作一扼要說明。

二、「民本」不等於「民主」

民主的思想觀念和實踐方法，乃歐美文化孕育出來的產品，本是我國傳統歷史文化中所沒有的。但是自從清季醞釀維新立憲那個時候起，一般士人，一方面囿於守舊遵古的傳統，一方面爲了保持民族自尊和避觸時忌，凡倡言民權者，每比附依託尙書「天視自我民視，天聽自我民聽」，以及孟子「民爲貴，社稷次之，君爲輕」之古義，以示民權學說，實乃我國所固有，覺得西學所謂民主，皆若剽劫孟子之餘緒；其倡言議院者，則多以「軒轅有明堂之議，放勳（唐堯）有衢室之問，虞帝有告善之旌，夏后有昌言之拜」，以及「三代之議禮明堂，鄭人之議政鄉校」等，說明中國古代雖無議院之名，但却有議院之實。梁任公的「古議院考」，更是託古義以言議院的專著，當時嚴幾道先生，曾專函任公先生，力闢其妄，任公亦覆

函謝過。民國以來，甚至現在，學術界中，其不甚經心政治學的學者，仍然每每有人漫言尚書之「天視民視，天聽民聽」，孟子的「民貴君輕」，以及大學之「民好好之，民惡惡之」是一種民主思想，而此種民主思想，且爲我國文化特色之一。

從政治學的觀點來看，我們可以承認上述「天視民視，民貴君輕」的思想爲民本思想，但它決不是近代以來歐美的民主思想。民主思想精義之一，是主權在民，國家爲人民所有，人民爲主人，官吏爲公僕；其基本信念，以強調尊重個人之獨立人格爲出發點。這是和我國傳統思想中所謂「普天之下莫非王土，率土之濱莫非王臣」，在觀念意識上是極端不相同的。

西方的民主，不僅是一種思想，更重要的是一系列實踐的技術和行動。能夠化抽象的民主思想爲具體的政治行動，這是西方政治文化的特點之一。西方的民主，不僅是在思想觀念上「以人民爲主」，更重要的是在實踐行動的程序或手段上的「由人民作主」。「以人民爲主」是目的，「由人民作主」爲手段。因爲有了「由人民作主」這個手段，所以「以人民爲主」之目的，才能夠有效地貫徹和實現，此所以民主生活方式基本信念中的特別「強調手段」，或者說反對「爲目的不擇手段」的道理。我國傳統的民本思想，主要的是勸勉或要求人君或統治者，爲政施治要「民胞物與」，處處「爲民著想」，「事事以民爲本」。在語意的表達上，我們即使可以將「以民爲本」，解釋爲「以民爲主」，但歷史證明，古人在思想觀念和實踐技術上，並沒有深一層進入「由人民作主」的境界。數千年的傳統政治，在思想上雖然說是「以民爲本」，而在政治的實踐上，則是「由君作主」。統治者認爲「民可與樂成，不可與慮始」，「民可使由之，不可使知之」，而人民也就「不在其位，不謀其政」。以民爲本而不由民作主，這是空有民本目的，而無

民治手段。目的並不能自我實現，所以有目的而無手段，則目的就會落空。語云「天上一隻雁，並不等於桌上一盤菜」。即使我們把傳統的民本解釋爲民主，那也只是抽象的思想，並不等於傳統的實際政治已經民主化。

在歐美民主生活方式的基本信念裏，特別重視手段與目的之和諧。依據此一信念，則正當的目的，還必須以正當的手段去達成，不正當的手段對正當的目的，會具有破壞，甚至毀滅的作用。我國傳統思想上的民本目的，原是很正當很合理的，但是就因爲缺乏了「民主」——「由人民作主」這樣的手段，所以民本的目的，一直不能客觀有效的實現。歷史證明：民本的目的，是無法經由「君主」——「由君主作主」的途徑來有效地達成的。

再進一步來說，林肯曾解釋民主爲民有、民治及民享。就此一解釋的內容來分析，民有爲前提，民治爲方法，民享爲目的。這三者之中，民有之前提，乃理論上的假設；民享之目的，乃古往今來，無分專制或民主，所共同追求的目標；民治之方法，却是貫徹民有前提，達成民享目標正當而有效的手段。極權和民主的真正分野，不在於民有的前提和民享的目的，而在於民治的方法。歐美民主生活方式基本信念之以特別注重手段（*emphasis on means*）者，乃是基於一種得自理性的經驗知識，此即「手段重於目的」。這個道理，國父中山先生於民國十年，在「五權憲法」的演講裏，曾特別予以闡釋。國父認爲國家爲民所有，爲民所治，爲民所享，但是三者之中，又以民治爲最根本，因爲「人民必要能夠治，才能夠享，不能夠治，便不能夠享，如果不能夠享，就是民有都是假的」。

從以上的說明，以及人類政治經驗的驗證，可知民主涵義之爲民有、民治、民享，其精義所在及成敗