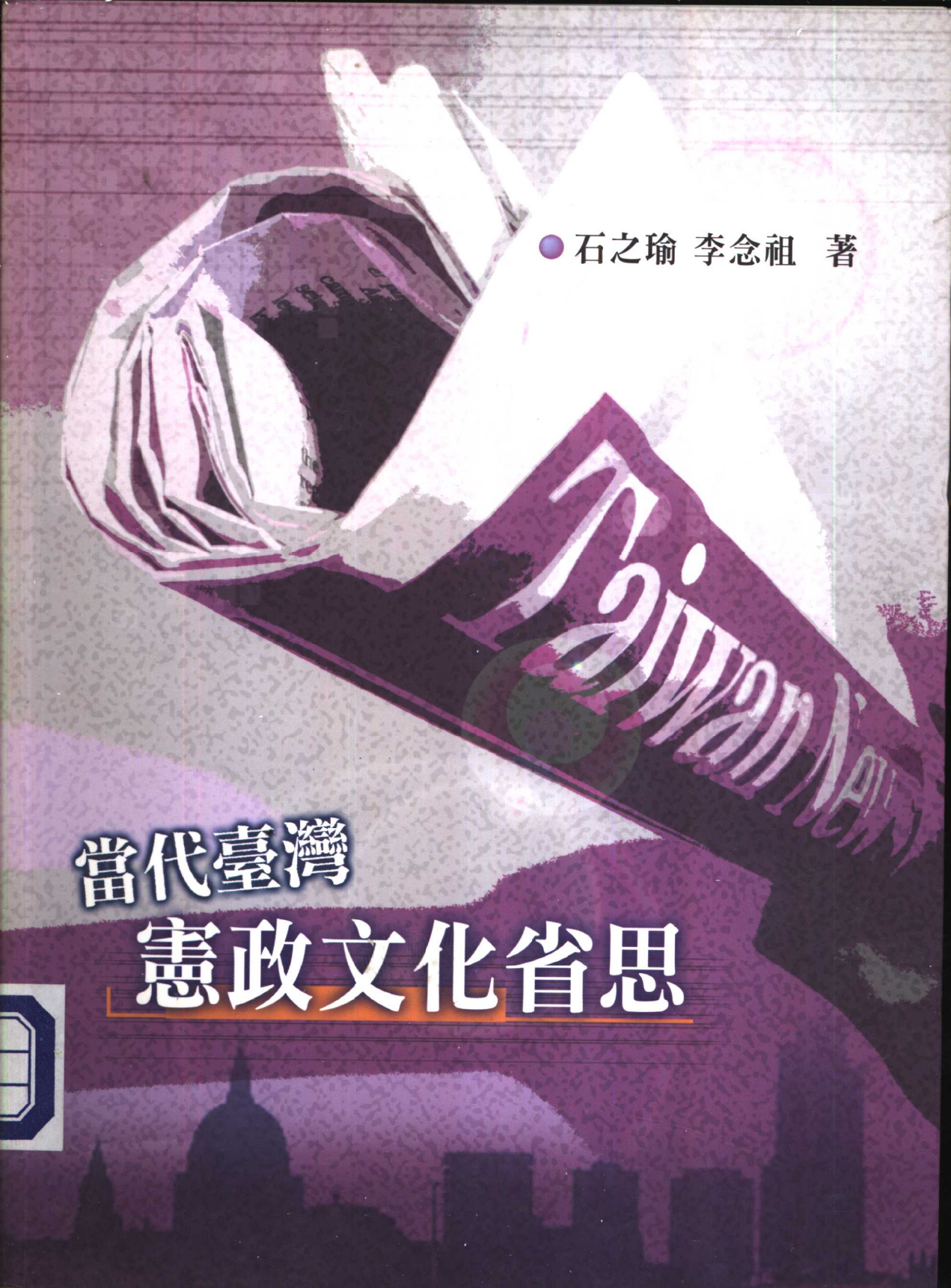




● 石之瑜 李念祖 著

當代臺灣

憲政文化省思

當代臺灣憲政文化省思

石之瑜 李念祖 著

五南圖書出版公司 印行

國家圖書館出版品預行編目資料

當代臺灣憲政文化省思／石之瑜，李念祖著．

-- 初版． -- 臺北市：五南，2002[民91]

面； 公分

ISBN 957-11-3065-6（平裝）

1. 政治 - 臺灣

573.07

91018497

1PH9

當代臺灣憲政文化省思

作 者
編 輯

石之瑜 李念祖
陳美惠

出版者
發行人

五南圖書出版股份有限公司
楊榮川

地 址：台北市大安區106
和平東路二段339號4樓

電 話：02-27055066

傳 真：02-27066100

郵政劃撥：0106895-3

網 址：<http://www.wunan.com.tw>

電子郵件：wunan@wunan.com.tw

顧 問

財團法人資訊工業策進會科技法律中心

版 刷

2002年11月 初版一刷

定 價

380元

版權所有，請予尊重

序

在這本書中，我們對政黨輪替以來的憲政文化發展，提出觀察與批判。前輩學者嘗謂，「有憲法而無憲政，民主仍是徒負虛名。」如果缺乏憲政文化，冀望憲政璀璨，也是緣木求魚。在臺灣，憲法、憲政與憲政文化似乎永遠處在半有半無的狀態。半世紀憲政發展的崎嶇歷史，本身即足以提供憲政文化研究活的教材。政黨輪替，在憲政發展上，當然是樁重要的路標，能不能成為憲政文化生長路徑上的分水嶺，則頗值得懷疑。

政黨輪替以來，是否甘於憲政沈痾積習的拖累，溺於擴張在握權力的誘惑，還有權威人格爭勝的驅策，致使政黨輪替未能為有限政府理念重啟生機？習法之人入為國家元首，雖偶發讚昇人權之豪語（或飾詞？），值得須臾之欣慰，卻終究不敵法外施政的自利便宜，而任由背憲壞法，離德離心，乃均足令人唏噓。這本書，就紀錄了我們的喟歎。

但是，問題顯然不是總統一人而已，甚至不源自於總統，而須直指足以決定憲政文化有無生機的政壇與知識圈內、在民主發展過程中儼然成風的姑息養權。「姑息養權」，非從近日始，但自古已然，於今猶烈，這是一層憲政文化的問題。我們疾言總統之舉措，足為斲傷或提昇憲政主義之政治道德良窳表徵，在習於權術的國內政壇，或不免遭到欣然出仕的學者、怡然退隱的耆老，乃至新興自傲之當朝擁躉的訕笑，以為螳臂擋車，不自量力，這不免又是另一層憲政文化的問題。

雖然，歷史不會就此終結；但是，憲政生命的存亡絕續，憲政燭



火的明滅不定，都令人難安坐於室。

我們希望自己既非吳牛喘月，也非對牛彈琴。忝為知識界的末芥，面對秋風滿樓，憲政板蕩，固然不能扭轉乾坤，但自忖人微言輕之餘，猶盼以心為蠟，以言為苗，呵成危微一縷，護持憲政主義將滅未滅之絕燭。於是奮而互約：心所謂危，直言無忌；發而為文，集而成冊，共邀識者一同努力，亦不枉為憲政文化史之一場見證。

石之瑜

李念祖



目 錄

序 i

壹

憲政文化的回顧 1

- 一、開展憲政主義思潮與中國政治思想的對話 3
- 二、憲政主義與「人」、「國」之禮 7
- 三、制衡觀念引入國內的再檢討 14
- 四、固有文化與憲政架構的選擇 18
- 五、做憲法的僕從不做權力的僕從 20
- 六、憲政主義與忠於君父 23
- 七、從總統夫人之怨言拿捏總統領導風格 24
- 八、仍欠缺法治的組閣文化 26
- 九、「行憲」半世紀後談「行憲」 28
- 十、雞兔同籠的大溪會議 31

貳

人權保障的期待 33

- 一、我們距離人權保障的願景還很遠 35
- 二、「國家人權委員會」應在監察院設置 37
- 三、寄希望於保障人權、促進法治的司法政策 40
- 四、公義社會不以私害公，不以多害少 42
- 五、宣示人權理念不如就近對宗教良心犯的特赦 45
- 六、善用赦免制度保障人權 47



- 七、體現人權政策的關鍵在於怎麼實踐 49
- 八、人權與宣誓地點孰重？ 51
- 九、臺灣人權保障的成績還是令人汗顏 52
- 十、為一項正確掌握司法角色的判決喝采 55



國會主權的崩壞 59

- 一、反核不能否定依法行政原則 61
- 二、行政院正在取得「違憲權」 63
- 三、「行政否決」就是政變 65
- 四、立法「不可能」侵犯到行政 68
- 五、核四釋憲後，行政院應立即續建 69
- 六、為何選用核四公投來延長核四夢魘？ 71
- 七、行政院可不可以再提覆議？ 74
- 八、行政立法的異黨扞格勢將成為常態 75
- 九、阿扁爭組閣權就是回歸封建 78
- 十、立法權與行政權不能亂了分際 79
- 十一、敬諫陳總統萬勿介入國會改革 81



憲法政策的爭議 85

- 一、免受任意搜索不應只是立委的專屬特權 87
- 二、能不能有真正獨立的肅貪機構？ 89
- 三、堅持「一個中國」的憲法架構 92
- 四、總統府資政與國策顧問的言論自由問題 94
- 五、監察院在「劉冠軍案」與「拉法葉案」
的表現令人失望 97

- 六、大法官言論自由釋憲擲地有聲 99
- 七、媒體免受權力侵犯的司法保障不足 102
- 八、確實不宜再倉卒啟動修憲 104
- 九、反對草率粗糙的修憲鬧劇 106
- 十、政治正確不能取代執法正義 109

伍

政治品質的沈淪 113

- 一、不斷超越制度是人格與文化的需要 115
- 二、臺灣民主的深層危機——公正的匱乏 117
- 三、阿扁不會自殺，你呢？ 119
- 四、承認吧！教改失敗了 123
- 五、正視梁公子事件反映的新生代人格 125
- 六、童子軍治國沒有未來感 127
- 七、臺灣學術文化中的「一九八四」與「祖父條款」 129
- 八、悼念李模先生談貫徹法治 131
- 九、一人一票神話的幻滅 133
- 十、憲政亂象責任在政客，不在憲法 135

陸

政黨權謀的解析 137

- 一、朝野合謀修憲仍應受之於法 139
- 二、朝野豈可縱容國代傷害司法？ 141
- 三、政黨重組是權謀，不是憲政 144
- 四、立委選後的政治折衝與決策 146
- 五、李登輝能不能教訓在野聯盟？ 148
- 六、民主憲法有賴政黨民主 150



- 七、關於王金平過河拆橋問題的全面省思 151
- 八、處理黨產不可短線操作 153
- 九、中華復興黨 155
- 十、國家安定聯盟就是憲政黑道 157
- 十一、安定聯盟的憲政訊息 159



性別議題的嘗試 161

- 一、均衡兩性參政比例關乎社會命脈 163
- 二、國會人數減半不利兩性共治 165
- 三、魔女的啟示——誰來做副總統的雨果？ 167
- 四、呂秀蓮不是問題根源之所在 169
- 五、報告總統，是你自己的性格問題 170
- 六、陳文茜不是黨政軍，不用退出媒體 171
- 七、不只是婦女部而已 173
- 八、誰派蕭美琴主演 007？ 174
- 九、璩美鳳真的有錯嗎？ 175
- 十、玉女復仇計 177
- 十一、誰在帶頭虛擬實境？ 179
- 十二、外勞臨時工有助婦女進入外商管理階層 181



憲外總統的失範 183

- 一、對於弱勢總統的憲政期望 185
- 二、元首應用正確的行為書寫憲法 187
- 三、總統守憲遠比急著修憲重要 190
- 四、陳總統倡議修憲合適嗎？ 193

- 五、敦請陳總統先拼守憲法 195
- 六、超然的總統才是三軍統帥 197
- 七、假鈔總統陳水扁 199
- 八、總統任命權的憲法真諦亟待釐清 202
- 九、部會首長為什麼總是草木皆兵？ 204
- 十、我們也應該拒絕李元簇 205
- 十一、規範不了總統的憲政作風 207

玖

政治人格的揭露 211

- 一、長缺歸來乎，本無土？ 213
- 二、李登輝有沒有背叛自己？ 216
- 三、臺灣政壇的善變人格大觀 218
- 四、誰來對阿扁有誠意？ 220
- 五、陳水扁的人格與臺灣「核爆」 221
- 六、一心想擺脫 WTO 糾纏的總統 223
- 七、連戰為何逼宮？ 224
- 八、下任行政院長呼之欲出——林全 225
- 九、宗才怡的問題是品德問題 227
- 十、蘇正平怎麼不去選立委？ 228

拾

國家安全的偽論 231

- 一、假的國家哪有真的安全？ 233
- 二、狼來了？正視真正的國家安全危機 235
- 三、沒有美國護照的美國人 237
- 四、正視一項對資訊自由嚴重侵犯的判決 238



- 五、難道還得向北京法院學習怎麼保護人權？ 241
- 六、台生條款辯論所顯示的價值取捨 243
- 七、國安局建立外圍智庫仍應受預算監督 246
- 八、讓法院成為捍衛人權價值的最後堡壘 248
- 九、國家安全不應成為掩飾體系漏洞弊端的護身符 251
- 十、一邊一國論的贏家 254



憲政文化的回顧

- 一、開展憲政主義思潮與中國政治思想的對話
- 二、憲政主義與「人」、「國」之禮
- 三、制衡觀念引入國內的再檢討
- 四、固有文化與憲政架構的選擇
- 五、做憲法的僕從不做權力的僕從
- 六、憲政主義與忠於君父
- 七、從總統夫人之怨言拿捏總統領導風格
- 八、仍欠缺法治的組閣文化
- 九、「行憲」半世紀後談「行憲」
- 十、雞兔同籠的大溪會議



一、開展憲政主義思潮與中國政治思想的對話



做為憲法的長期研究者，我們心中始終有一個揮之不去的疑惑：中國的政治思想中，是否曾經出現過接近現代憲政主義（constitutionalism）的思想？如果沒有，為什麼？如果有，為何中國的歷史未能在遇到西方的思潮之前孕育出一部「憲法」？

傳統的憲法教科書，在說明憲政主義來自西方之餘，大都輕描淡寫地提及中國古代雖有「憲」或「憲法」的名詞，但只是標舉法令典章制度的另一種稱呼，並不具有現代「憲法」一詞的含義。一九八九年於大陸出版的《世界憲法大全》，序言中提到中國的部分，也有類似的說法。

不過，有沒有成文的「憲法典」是一回事，有沒有足以孕育成文憲法典的政治思想，又是一回事。英國迄今沒有一部成文的憲法典，但舉世公認，「憲政主義」的思潮來自於英國，可以上溯至一二一五年《大憲章》的政治實踐與慣例，直到美國將憲政主義具體寫成成文的憲法法典，幾百年中思想演進推移之功，不可漠視。換言之，沒有憲政主義的思潮，即無現代意義的憲法；因此，憲政主義的思想在中國曾否出現？是以怎樣的方式出現或遁隱？毋寧是更該探究的問題。

先該釐清何謂「憲政主義」。學者可能基於不同的觀察角度，給予不同的答案。憲政主義必然包含有限政府（limited government）的概念，也就是政府的權力應受限制，不能無限地擴張或集中；憲政主義必然包含較高法（higher law）的思想，亦即要建立一套判斷的標準，用以檢驗權力者所頒布的律



令是否具有最起碼的內在正當性；憲政主義必然包含分權制衡的制度，建立有效防範權力集中或濫用的機制，確保已成為較高法的法治標準受到遵循；憲政主義還必然包含民意政治或公意政治的概念，以民主及共和的體制樹立政府施政的模式；憲政主義也必然包含法治原則，政府與人民均受法的規範，無人可以在法律之上，只用法律拘束他人，自身卻不受法律拘束。這些觀念，是否曾經也在中國的思想史上出現？

政治權力的行使應受到較高法的評價，其實就是儒家道統思想的核心部分。孔子述而不作，心心念念恢復周公所制定的「禮」；他樹立的政治典範，回溯到三代以上，從堯舜禹湯以迄文王武王為榜樣，最後則落在周公的制禮作樂，周公不是天子，孔子卻將其訂立的規矩，視作評價政治舉措是非的客觀標準；以「禮」為根基的儒家「經典」正是較高法。禮崩樂壞，孔子還著《春秋》以使亂臣賊子懼，雖然沒有憲法，但《春秋》作為一部歷史，似乎也有了憲法的功能（漢代以春秋決獄就顯示了歷史轉化為法規範的軌跡）。當然，以一個接一個歷史事件的褒貶記錄來警惕政治權力遵守矩限，畢竟作用有限，連不成文憲法也談不上，所可注意的，則是同時存在於禮記與春秋之中一種試圖規範權力的努力。

據信也是孔子編定以作為君主楷模的《尚書》，則更在記錄了五刑的刑典之外，告誡君主要「用其義刑義殺，勿庸以次汝封」（不可恣意行事）（康誥）、「庶獄、庶慎，惟有司之牧夫，是訓用違」、「其勿誤於庶獄、庶慎，惟正是乂之」（不必過問訴訟案件，要信任司法）（立政），這且近似訓誡君主尊重司法獨立了。而司法則要「兩造具備，師聽五辭。五辭簡孚、正於五刑」（呂刑），這種司法要公正、要根據證據法則審判的教誨，亦似有現代審判的雛形。但是這些箴言，在箕子告訴武王要「皇建其有極」，「惟皇作極」（惟君主一人的法

則是從）（洪範）之後，就談不到權力分立的觀念了；再加上《禮記》中「君天下，曰『天子』，朝諸侯，分職授政任功，曰『予一人』」，天子權力集中，不要分散的觀念更為確立。

然則，如果「經典」就是施政的指南，不也拘束了天子？問題出在「夫禮者，所以定親疏，決嫌疑」、「君臣上下父子兄弟非禮不定」《禮記》（曲禮上），天子的身份一旦確立，即不再動搖，「天子」做一輩子，在一家一姓中傳遞，不尊經奉法，聖人亦無可奈何。他們苦口婆心，甚至出言警告，都被因經典所固定的王權而遭抵消了。孟子說的「聞誅一夫紂矣，未聞弑君也」，畢竟是例外的例外。

直到明末清初，在異族入主時回頭省思政治原理的黃宗羲，才在《明夷待訪錄》中，深究君王取得身份的道理，提出「古之人君，量而不欲入者，許由、務光是也；入而又去之者，堯、舜是也；初不欲入而不得去者，禹是也。豈古之人有所異哉？好逸惡勞，亦猶夫人之情也」（原君）的觀點。黃黎洲認定君王原是為了為民服公服而存在的，此正是許由、務光不願從事的苦差事；所以他非難一人一姓之視天下如私產。後世認為中國的民主思想見於黃黎洲，不是沒有道理的。但是，黎洲質疑君王終生、世襲之私，仍未提出解決的辦法；公意政治、民意政治的概念雖然萌芽，卻沒有定期選舉制度或類似的設想做為替代君王世襲之道，恐怕是中國未能發展民選的憲政主義，思想真正空白的所在。

缺乏定期改選政府的民主共和思想，或許還只是表象。西方的三權分立之說，是在決策流程上析分權力，也就是將決策拆解為立法先行、繼之以行政，最後終於司法的三個階段。立法限在抽象、通象的上游層次上決策，司法則限在具體、個案的下游層次上決策，行政則介乎其間。之所以如此，其實源於西方的人文觀。因為西方哲學中，人乃是個別獨立的存在，權

力分立憲政制度的終點乃是落在司法個案審判保障個別的人權之上。中國的人文觀，「人」是五種不同的倫常關係的總和，在人倫關係之外，就只留下要與自然相結合的天人合一。「禮」就是在確立人與人關係的身份定位，「禮」所處理的重點，是不同的生活關係與狀態，不是個體的人的權利。抑有進者，與「君」相對應的關係是「臣」，不是面對國家機器的個人。只有在出「禮」而入「刑」的時候，個人才成為法律的客體，受到非難，而非保障。置重於人倫關係的人文觀，不易產生完全以個人為保障主體的憲政主義思想，似乎是理所當然。

如果以上的推論不錯，則將現代憲政主義思潮引入中國人的社會，會發生如何的化學作用？有沒有與傳統思想結合而長期立足的機緣與條件？也許足可建構起一個重要的研究面向。當然，就中國大陸的憲法學而言，還應該加上長期浸淫社會主義思想所受的影響，才能得其全貌。一個可以接受的假設也許是：西方憲政主義思想亦有可與中國人文哲學彼此增益，並且互相結合的空間，中國傳統思想不從獨立的個人出發，固然與憲政主義扞格不入，但現代新興的人權型態，譬如環境權，並非植基於個人權利的伸張，且更建構集體的共生關係，在西方傳統的基本人權論中也發生定位的困難，而非保障個人權利的司法權所能涵蓋；可知憲政主義的人權觀仍然非無所偏，從尋求調和的著眼點入手，或許正是將憲政主義介紹給中國人的一種可行途徑。