

新世紀、新總統與法治改革展望

■鄭昆山／東海大學學法律系教授

公元2000年2月18日勇敢的台灣人民在中國文攻恫嚇之下，選舉民進黨總統候選人陳水扁先生為台灣邁向新世紀的國家新領導人，而結束中國國民黨逾越半世紀的統治，真正實現民主法治國家「政黨輪替」的常態。此項民主選舉的結果、固然帶來加速改革的「期待可能性」；然而在選舉結束後，若干選民對於「台獨＝戰爭」的恐共症，因其支持的特定候選人無法當選而遷怒於國民黨黨主席應立即辭職以示對敗選負責等等抗議示威脫序情事發生，顯見「政黨輪替」的「變天」，讓部分老國民黨員無法接受。因此，在未來新政府籌組之際，若干現代國家各項建設與法制的改革重點，似宜在司法、教育、文化及社會各層面同步進行，以兼顧全民福祉為依歸，來化解不同族群與意見的衝突，未來四年任期的施政規劃，就個人法學專業領域中，對於「兩岸關係與國家定位」、「環境保護與經濟發展」及「法律秩序與人權保障」等課題，提供各項法治改革芻議，以供新總統相關施政規劃的參考。

首先，就「兩岸關係與國家定位」而言，係當前國家發展最為棘手兩難的問題，一方面為緩和兩岸緊張關係，新總統

當選人曾宣稱：「『一個中國』問題可以成為中國與台灣談判的議題。」但為維護國家與人民尊嚴，則「一國兩制」、「香港第二」，則為吾人所無法接受，所以，讓台灣人民擁有生存與發展的必須空間，更進一步在國際社會中獲得應有的尊重與待遇，是未來國家定位與憲政改革相當重要而清楚的方向。雖然台灣事實上（*de facto*）早已獨立於「中華人民共和國」之外，但在國際社會中，因中共阻撓與「一個中國」政策等因素，使我國自1971年退出聯合國以來，長期欠缺「完整」的國際法人格地位，而有淪為「事實上政權」（*de facto Regime*）的危險。台灣未來當務之急，在短期內，尋求國際間主權獨立地位之提升，即在憲政法理上（*de jura*），更應依據國民主權法理尋求主權獨立，將兩岸關係界定為國際法「善鄰原則」（*Prinzip der guten Nachbarkeit*）關係，努力談判以簽定「台、中和平協定」。但在未來，不排除中國與台灣統一可能性，亦即，本文建議另一思考方向：『獨立，並非尋求永久脫離中國；統一，亦非放棄尋求國家主權獨立。』或許可在統獨爭議下，合乎國民主權法理，而可供

台灣多數人共同接受的公約數¹。同時透過充分溝通與辯論，讓不同族群了解「國家尊嚴與定位」的重要性，避免過度「恐共症」的發生。

其次，在「環境保護與經濟發展」議題方面，不可否認亦面臨兩難矛盾現象，一方面海島經濟以外貿為主，講求不斷經濟發展，承繼過去「經濟與利益掛帥」，另一方面造成台灣環境資源過度開發與破壞，兩者間之齟齬與衝突，似難協調合致。政府面對此項衝突時，往往以經濟發展或科技發展為優先考量，仍時有所聞。殊不知現代法治國家，應以「環境優先」為最大施政重點（參考1994年德國基本法第20A條），當短期經濟利益與長期生態利益衝突時，應以生態利益為優先考量，否則恐將走向自我毀滅之途²。

最後，就「法律秩序與人權保障」課題而論，亦涉及公法上「法益權衡（Abwägung der Rechtsgüter）」問題，刑事司法實務者及國人，在面對犯罪或治安惡化時，往往承襲過去「戒嚴文化」的「重刑重罰」思考模式，「處罰太輕」、「應加重其刑」似乎眾口鑠金，成為定律。即以過去電動玩具業貪瀆弊案與色情掃蕩為例，動輒一律查禁，嚴懲峻罰不法之徒之聲，不絕於途。事實上，「電玩」或「色情」無罪，懷璧其罪，在現代經濟行政法的發展趨勢，應是「中央集權化走向地方分權化」、「獨占壟斷化走向私人私有化」、「管制化走向除管制化（Deregulierung）」、「國家經濟監督走向私人自我監督」。以及在賭博、色情等等無被害人的犯罪，在國際間刑事政策潮流，亦是「除罪化（Entkriminalisierung）」趨勢，均是值得吾人重新思考解決此類問

題之道的重心，俾便符合現代法治國家「刑罰最後手段性原則³」及「立法從寬、執法從嚴」的刑事政策，以避免「假性規範（Alibi-Charakter）」充斥社會的現象⁴。此外，過去數十年來「中國國民黨」有無涉及「國家保護的犯罪」、「政府或政黨不法」、「黨庫通國庫」、「公務員圖利罪」之嫌或涉及「透過黨產買票賄選」、「政府高官轉任黨營事業－旋轉門症候群（revolving door syndrome）」等等的「白領犯罪」、「經濟犯罪」或「團體犯罪（Corporate Crime, Verbandskriminalität）」之嫌，有進一步研究、蒐證與舉發之必要，並追究相關人員的法律責任以維護法治的公平正義，並促進各政黨競爭的機會平等。

總之，改革的時代巨輪，永不止息，但須秉持「合理性、實用性與效率性」三大原則，亦即講求與採用「於理可通、在勢可行與行之有效」的法制改革方案。此外，改革方案之「國際化（Think globally）」、「本土化（Act locally）」，似為不可避免之趨勢。希望新總統的就任，得以宣告「萬能政府」時代的結束，使人民自律自主的時代早日來臨，使人民真正做「總統的頭家」，走向新世紀「民主法治國（Rechtsstaat）」、「環境保護國（Umweltstaat）」與「社會福利國（Sozialstaat）」的現代理想國家之林，則人民幸甚、國家幸甚。

（本文部分內容為四年前李總統就職演說感言與建議，但未獲得任何回應）

【註釋】

*台大法研所博士班結業，德國杜賓根大學法學博士，東海大學法律系、法研所教授。曾任德國馬普國際刑法研究院

(Freiburger Max-Planck-Institute for International & Foreigner Criminal Law) 客座研究、行政院研考會諮詢委員、台灣省警政廳流氓案件審議委員會委員、考試院閱卷、命題(1999律師高考等等)及典試委員、中興大學及靜宜大學法學教授升等審查委員、台大法研所博士班及警察大學博士論文審查委員、國科會、環保署、教育部及法務部研究計劃主持人、德國杜賓根大學訪問學人。

1. 詳拙著，**從德國統一，論兩岸關係法之善鄰原則**，德華學術，創刊號，1991，頁042-051。及**從國民主權法理，論兩岸關係之刑事罰**，東海大學東海學報36卷，1995，237-262頁。
2. 詳拙著，**德國環境刑法發展趨勢之研究**，東海大學法律系，法學研究第十期，1996，頁113-156。及拙譯，一九

七九年漢堡第十二屆國際刑法會議(第二組環境犯罪)決議文，1994/2/10新知譯粹9卷6期，頁43-46。

3. 詳拙著，**論刑法廢止論之要義及其批判——從比較我國刑事政策實務觀點以論**(德文發表：*Begriff, Programm und Kritik des Abolitionismus—In Vergleich zur Kriminalpolitischen Praxis in der Rep. China/Taiwan*)，德國福來堡(Freiburg i. Br./ Germany)：德華學術，創刊號，1991，頁116-130。及Rolf Stober, *Zur Entwicklung des Wirtschaftsverwaltungsrechts in Deutschland*, 1996演講稿。
4. 拙著，**我國賄選現象之成因分析與防制賄選犯罪對策之研究**，2000/2/29，法務部委託研究計畫期末報告。◎