我國現行憲法下總統角色的定位—單純國家統一的象徵或真正的政府首長？

■陳愛娥／台北大學法律學院副教授

無論從現行憲法規定而言，或是從憲法成立的歷史來看，我國現行憲法下的總統角色乃至政府體制，都更趨近於一個在歷史的試驗裡被認定是失敗、結合總統制與議會內閣制的威瑪共和體制。在這樣的制度框架裡，總統對於政府的組成方式，應有充分的決定空間，但亦應承擔所有的政治決定責任，這是現行憲法體制下總統無可迴避的政治權力與責任。

壹、前言——憲法學界對現行政府體制的不同理解

民國86年7月修憲後，總統、行政院與立法院之間的關係，質言之，我國政府體制有重大的調整。**憲法增修條文第三條第一項**規定：「行政院院長由總統任命之……憲法第五十五條之規定，停止適用」；從此，總統對行政院院長有完全的任命權，並隱含有免職權。[1] 此種修改對於我國政府體制的影響如何，學者間有截然不同的詮解：

湯德宗教授基於（一）總統可以任免行政院院長、指揮行政；（二）即使法案在立法院覆議失敗，行政院院長亦不須辭職，因此法案覆議不等於不信任投票，而現行憲法規劃的立法院不信任投票制度形同虛設；[2] 因此認定，經此次修憲，我國憲政體制已經成為「**形似半總統制的實質總統制**」。這是指：形式上有總統與行政院院長作為雙行政首長，又保留「行政院對立法院負責」的用語，看似具備半總統制的要件；惟實質上，因為總統對於行政院院長有任免全權，使行政院院長相對於總統似無主張固有權力的空間，其實質上只對總統，而不向立法院負責（湯德宗，1998：44-52）。

許多政治學學者則主張，我國現行憲政體制已由所謂之「改良式的內閣制」變更為接近**法國第五共和的「雙首長制」**（葉陽明，2000：44；胡祖慶，2000：53；張台麟，2000：46；楊日青，2000：1）。[3] 而依楊日青教授轉述 Maurice Duverger 教授的說法，所謂（行政）雙首長制（或稱「半總統制」）包括**三項要素**：（一）總

統普選產生；（二）憲法賦予總統相當的權力；（三）總理為首的內閣掌控行政部門，具有行政權，須向國會負責（楊日青，2000：1註3；張台麟，2000：30）。對我國現行憲政體制作這樣的界定，或許較比擬於美國的總統制，更貼近事實；然而，能否（不顧憲法增修條文第三條第一項的文義）[4] 逕自由此得出，當立法院的多數並非由總統或其所屬政黨所掌握時，總統應任命在國會取得多數席次之政黨的黨魁（或其能夠同意的人選）為行政院長，以確保其政策能於行政部門貫徹（胡祖慶，2000：53；張台麟，2000：46），至少是極有疑義。

前述爭議已經不是純粹學理上的議論，就總統有無任命取得立法院多數席次之政黨所支持者為行政院院長的憲法義務？執政權限，以及與之相應的，執政成敗責任誰屬等問題，執政黨與在野政黨均分別援引之作為政治論戰的依據。憲法學界與各政黨在這樣關鍵性的，政府體制定位上的問題欠缺基本共識，名之為憲政危機，或不為過。作者認為，就此要勉強套用外國體制，恐怕無濟於事；蓋誠如 K. Stern 所述，有鑒於各國憲法對於總統、政府與國會之間關係的不同設計，要對「國家總統」的角色作一般有效的定義，乃不可能之事。可能的作法應該是，觀察具體憲法規定賦予總統此一國家機關何等的任務與權限，據此作整體的判斷（Stern，1980：192）。因為本文關注的是總統本身應否承擔執政責任的問題，所以在此僅引述其與立法院及行政院權限行使相關的條文。

貳、相關的憲法規定——對前述學界立場的初步評價

一、相關憲法規定的概述

憲法增修條文第二條界定了總統的產生方式、任務與權限：其由「中華民國自由地區全體人民直接選舉之」（第一項—**總統直選**）；「總統為避免國家或人民遭遇緊急危難或應付財政或經濟上重大變故，得經行政院會議之決議發布緊急命令，為必要之處置……但須於發布命令後十日內提交立法院追認，如立法院不同意時，該緊急命令立即失效」（第三項—**總統的緊急命令權**）；「總統為決定國家安全有關大政方針，得設國家安全會議及所屬國家安全局」（第四項—**國家安全大政方針決定權**）；「總統於立法院通過對行政院長之不信任案後十日內，經諮詢立法院院長後，得宣告解散立法院」（第五項前段—**解散立法院的權限**）。除此之外，**憲法本文**賦予總統者，除作為國家象徵之國家元首的相關權限外，[5] 尚有**宣布戒嚴之權**（第三十九條：「總統依法宣布戒嚴，但須經立法院之通過或追認。立法院認為必要時，得決議移請總統解嚴」），以及權限爭議處理權（第四十四條：「總統對於院與院間之爭執，除本憲法有規定者外，得召集有關各院院長會商解決之」）。

徹底變更大法官釋字第387號解釋所指，「行政院院長既須經立法院同意而任命之。且對立法院負政治責任，基於民意政治與責任政治之原理，立法委員任期屆滿改選後第一次集會前，行政院院長自應向總統提出辭職」之憲法基礎者，如前所述，乃是**憲法增修條文第三條第一項**：「行政院院長由總統任命之……憲法第五十五條之規定，停止適用」。雖然如此，**同條第二項**的下述規定不能就被忽視：「行政院依左列規定，對立法院負責……

一、行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責。立法委員在開會時，有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權。二、行政院對於立法院決議之法律案、預算案、條約案，如認為窒礙難行時，得經總統之核可，於該決議案送達行政院十日內，移請立法院覆議……覆議時，如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院院長應即接受該決議。三、立法院得經全體立法委員三分之一以上連署，對行政院院長提出不信任案。……如經全體立法委員二分之一以上贊成，行政院院長應於十日內提出辭職，並得同時呈請總統解散立法院；不信任案如未獲通過，一年內不得對同一行政院院長再提不信任案」。此外，**憲法本文第五十三條**也明訂，「行政院為國家最高行政機關」；**第五十八條**規定，「行政院設行政院會議，由行政院院長、副院長、各部會首長及不管部會之政務委員組織之，以院長為主席。（第一項）行政院院長、各部會首長，須將應行提出於立法院之法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及其他重要事項或涉及各部會共同關係之事項，提出於行政院會議議決之（第二項）」；這些規定都顯示，行政院院長絕非僅是總統的幕僚長。

關於立法院的地位與職權，**憲法本文第六十二條與六十三條**分別規定，「立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權」，「立法院有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權」。此外，**憲法增修條文第四條第六項**並規定立法院對總統、副總統的彈劾權：「立法院對於總統、副總統犯內亂或外患罪之彈劾案，須經全體立法委員二分之一以上之提議，全體立法委員三分之二以上之決議」。基於前述具體憲法條文的認識，我們可以來檢視前述學理的見解：

二、對「實質總統制」、「雙首長制」界定方式的初步評價

湯教授前述「形似半總統制之實質總統制」的界定，是以片面強調憲法增修條文第三條第一項，低估憲法增修條文第三條第二項第二款與第三款的憲政意義，忽視憲法增修條文第三條第二項第一款、憲法本文第五十三條與第五十八條的規定，而得出的結論；而大法官在此次修憲後所作成的**釋字第461號**解釋文中，也明白表示：「中華民國86年7月21日公布施行之憲法增修條文第三條第二項第一款規定行政院有向立法院提出施政方針及施政報告之責，立法委員在開會時，有向行政院院長及行政院各部會首長質詢之權，此為憲法基於民意政治及責任政治之原理所為制度性之設計」；質言之，行政院仍須對立法院負責，而非如湯教授所論，行政院不須向立法院負責。

事實上，作者認為，湯教授前述說法更可慮的是，其未能顧及憲政運作的實際狀況。[6] 在我國現行憲政制度下，無論如何必須考量的是：不能獲得立法院支持的行政院，根本無從貫徹其政策（葉陽明，2000：44-45）。因為立法院依據**憲法第六十三條**的規定握有法律案、預算案等國家重要事項的的議決權，行政院假使不能獲得法律、預算的支持，根本無從開展其施政作為。**就法律案來說**，現行法律保留的範圍係採取「重要性理論」，質言之，重要的國家事務應先由國會以法律規定；

於此範圍內，行政部門不能欠缺法律授權而逕自採取行政措施。[7] **就預算案來說**，國家任務的優先劣後順序要在預算案中以數字表現出來，國家任務在此表現為支出，它們要透過收入來滿足，因此，預算的範圍與結構也決定了整體政治；雖然預算案拘束力的範圍如何仍有爭議，大法官釋字第520號解釋也未能終局釐清此一疑問，但未得立法院議決之預算案的授權，原則上即不得為支出行為，此點並無爭議。[8] 僅就立法院擁有的這兩方面的權限而論，未獲占立法院多數席次之政黨支持的行政院院長，其地位之險峻已可想見。

再者，**我國憲政體制下的總統與美國憲法規定下的總統**，其與立法權之間的關係亦不能相提並論，此可由下述兩點顯現出來：（一）美國政黨的紀律鬆懈，國會議員能否再度當選比較取決於利益團體的支持，而非全國性黨綱的恪遵；因此，總統透過協商取得個別不同政黨國會議員的支持並非難事（Zippelius，1994：421-422）；（二）美國總統制比較貼近孟德斯鳩的權力分立理論，總統與國會議員各自經過民選，分別對選民負責，總統無權解散國會，國會亦不能對其作不信任投票，總統與國會議員均能保持獨立地位；行政權由總統獨攬，不但有權任免閣員，且有主導決策大權；其只須取得國會議員三分之一的支持就有權否決國會多數通過的法案，不必擔心因欠缺國會多數的支持，就會被迫執行其所反對之在野黨的政策（楊日青，2000：3）。

此外，我國**現行憲政體制下的總統與法國第五共和下的總統**，也未必可以相提並論。觀察前述我國憲法第三十五條以下、憲法增修條文第二條關於總統職權的規定，我國憲法並未如法國第五共和憲法一樣，賦予總統有主持部長會議、主持國防會議及委員會、相當廣泛的行政命令權（張台麟，2000：31-32），以確保其對於行政介入的可能性；因此，總統如果在行政院院長的決定與影響權上棄守，則其對國家施政的實際影響會變得相當有限，一位由國民直選的總統能否接受這樣的定位，是極有疑問的（陳愛娥，2000：21；楊日青，2000：2）。要求「半總統制」下的總統任命國會所支持之人為行政首長，其目的不外是要創造一個**穩定、有執政能力的政府**（陳淑芬，2000：35）；因此，假使可以藉其他方式確保有執政能力之政府的存在時，法國第五共和憲法體制下所運作出來的，解決行政與立法對立僵局的模型，並非唯一可能的方式。蘇進添教授就指出，在國會中沒有一個政黨占有過半數席次時，確保政策得以貫徹，而以複數政黨締結合作關係時，除了由複數政黨組成內閣外，還有「閣外協力（合作）」的可能性；後者意指：在國會占有議席未達半數的執政黨，與未邀請入閣的其他政黨之間訂定政策協定，而成立的合作關係（蘇進添，2000：1）。

參、結合總統制與議會（內閣）制的失敗事例——威瑪憲法中的總統角色

或許是因為威瑪共和最後的覆滅，並且導致納粹政權的興起，在此次政府體制的討論中罕有援引威瑪憲法作為比較的對象者。陳新民教授在民國81年就指出我國憲法關於總統的規定與威瑪憲法頗多類似之處（陳新民，1995a：170；1995b：206），算

是少數例外。然而，政治制度的失敗經驗能夠提供給我們的資訊，或者更彌足珍貴。在探討威瑪共和政府體制失敗的經驗前，當然應該先探討，其對總統角色的規劃確實與我國憲法所定者相類似；在此援引 K. Stern 非常簡明的介紹（Stern，1980：196-197）：

一、威瑪憲法中的總統角色定位

威瑪憲法中的總統是由國民直接選舉產生的國家元首（威瑪憲法第四十一條第一項）。[9] 因為他享有下述政府統治的任務，因此他也參與主導國家的施政：1. 解散眾議院（威瑪憲法第二十五條）；[10] 2. 任免內閣總理與各部部長（威瑪憲法第五十三條）；[11] 3. 任免文武官員（威瑪憲法第四十六條）；[12] 4. 國際法上代表國家的地位（威瑪憲法第四十五條）；[13] 5. 將法律交付國民複決，以訴諸國民的決定（威瑪憲法第七十三條第一項、第四項以及，第七十四條第三項）；[14] 6. 國防武力的統帥權（威瑪憲法第四十七條）；[15] 7. 尤其是威瑪憲法第四十八條[16] 的緊急處分權。

陳新民教授在民國81年為文比較我國憲法與威瑪憲法對總統權限的規範時，雖然如前所述地認其間有頗多類似之處，但基於當時我國憲法的規定，尚強調有下述不同之點：1. 行政院院長之任命須經立法院同意；2. 我國憲法未設計倒閣與解散國會之制；3. 我國總統非由直接民選產生；4. 除依憲法第二十七條第二項規定外，我國憲法未採取全民複決的制度（陳新民，1995a：167-168）。但經過民國86年（及89年）的修憲後，前述不同之點均不存在。再對比前述關於我國總統職權的說明，兩個制度的近似性，事實上是極為顯然的。然則，這個被 Karl Loewenstein 稱為「新總統制」（Neo-Präsidialismus）的威瑪憲政體制（1919-1933），其運作終歸失敗的原因何在？且能提供給我們什麼反省的訊息？

二、對威瑪共和政府體制的批評

K. Loewenstein 指出，威瑪憲法中關於總統權力的設計同時顯現出典型總統制與議會（內閣）制（Parlamentarismus）的特徵，他並且認為，這是兩種制度結合最重要，但也極不成功的事例（Loewenstein，1949：133）。在形成議會（內閣）體制時，威瑪憲法遵循了「真正的」內閣形式；質言之，內閣總理須獲得眾議院的信賴（威瑪憲法第五十四條），當政府與眾議院多數發生政治上的衝突時，可以透過解散國會來解決（威瑪憲法第二十五條）。這些都不成問題。第一個真正致命的設計錯誤是：要求內閣總理必須獲得總統持續的支持。由國民直接選舉，任期長達七年的總統被視為：對抗由政黨所支配，人民未能完全信賴之眾議院的制衡力量。因此就形成了兩個同樣以民主方式設置，同樣享有大權的兩個政治運作中心（Loewenstein，1949：182）。 K. Stern 也明白強調，憲政體制之所以作這樣的設計，本基於對議會（內閣）制的不信任，其希望透過總統的權力來制衡（Stern，1980：196）。當國事不順時，經由民選聖油洗禮過的總統獲得無上的權威。他被認定是一個獨立的機關、中立的權力（pouvoir neutre），維繫國家統一的「憲法維護者」（Hüter der Verfassung），[17] 甚至超然獨立於政府之外，而這是第二項致命的錯誤設計。他可以任命眾議院多數並不支持者為內閣總理，甚至可以將尚得眾議院多數支持的內閣總理免職，如是，則內閣即成「總統內閣」（Präsidialkabinett）；「總統內閣」則藉由總統依威瑪憲法第四十

八條授權發布的緊急命令，越過多餘的眾議院進行統治。最後，因為國會解散權交由總統依其自由裁量來行使，結果此項權力由政府轉向總統；K. Loewenstein 也臚列了Hindenburg總統恣意行使此項權力的諸多事例。他的結論是簡潔的：議會（內閣）制與總統制的結合自始就是自欺欺人之論（Loewenstein，183-185）。

對於威瑪共和的失敗，親身經歷過的德國憲法學者 **Ernst Rudolf Huber** 則認為，其中很大部份的責任應由政黨承擔。他強調，政黨透過其國會黨團的作用，可以影響政府的組成；在沒有單一政黨能夠取得國會半數以上席次的情況下，國會黨團之間的結盟正是所謂「聯合政府」的成立基礎，這也是民主憲政國家的成立基礎。政黨藉前述地位以取得國家權力，因此亦**負有政治責任，透過折衷讓步，願意以合理的條件來組成「聯合政府」**，藉此以確保，可以透過民主的程序維持有效的施政；但這項努力經常受到「黨內的反對黨」（Innerparteiliche Oppositionen）的阻撓，而使得組成獲國會支持之有施政能力政府的嘗試，終歸失敗（Huber，1993：§ 12，139-140，143-146）。他指出，從1919年到1933年初，總共成立二十個內閣，其中多數由少數黨所組成；並因此認為，每個內閣在表決議案時，必須個案尋求多數同意，否則就必須動用總統特權（解散國會與發布緊急命令之權），才能維持政府的有效統治能力；即使其中少數由多數黨所組成的政府，也因為執政黨內部派系鬥爭，而造成弱勢政府。最後，他明白將威瑪共和最後失敗的責任歸諸1930年大選後組成的國會，因為他們未能使政府的統治能力得以施展，尤其是占有國會多數席次的政黨未能履行代表多數民意為國家組成有貫徹統治能力之政府的義務（陳新民，1995b：194）。[18]

既不像 E. R. Huber 因為必須承擔威瑪共和失敗之責而似乎必須為自己有所辯解，也不像 K. Loewenstein 在1949年時對於威瑪共和之失敗尚若有遺恨，**Ernst-Wolfgang Böckenförde** 可以比較保持距離地來評價威瑪憲法的功過。後者正確地指出，1919年參與制憲國民會議的不同政黨代表本來就欠缺（足以彰顯基本共識之）共同的政治、社會理念；德國當時最強大的政黨社會民主黨（SPD）僅占37.9%的票數。整部憲法不是將特定一般原則加以具體化，毋寧是無數折衷讓步的成果；一些截然不同的制度原則未經適當地調和，即被一併收納於憲法之內。直接民主與代議民主的特徵，總統式與議會（內閣）式的政府體制的設計，均被收納於此，只是此種折衷讓步的犖犖大者。如 Hermann Heller 所述，被決定的只是一種「**開放的政治形式**」（die offene politische Form）；質言之，保留各種不同方向的可能性（Böckenförde，1992a：333-337）。

肆、反省與借鏡——我國憲法體制下總統角色的定位

前述關於威瑪共和之總統角色的討論，其對界定我國憲法體制下（尤其是涉及執政責任部分）的總統角色一事，至少有三方面的啟示：

一、憲法體制與憲政現實間密接關係的體認

E. W. Böckenförde 前述對威瑪憲法成立背景的說明，其背後意涵的事實上是一項老生常談，憲法體制不是一種單純學理

理想的產物，毋寧經常是當時憲政現實的反映（許宗力，1997：43）。如是，則創造憲法規定的憲政現實既然不是理想憲法體制預想的情境，又如何能將憲法規定勉強理解為此理想之憲法體制？很遺憾的是：這項簡單的事實，無論是在憲法學理的討論上，或是在（拾憲法學界牙慧之）憲政實務的相互非難上，均受忽略；大家似乎習於片面援引己方認定理想上應然（但未必為具體憲法所完全採納）的憲法體制，作為批評對方的依據，這自然不能被他方接受。在憲法體制裡原本就混雜了總統制、議會（內閣）體制的我國憲法規定下，這種不願承認其中包含的開放空間（不論其是否不符理想），一意要將其中一類制度貫徹到底的討論風格，作者認為無論是在憲法學理的討論上，或是在憲政實務的運作上都是致命的錯誤；因為它完全剝奪了透過討論達成基本共識的可能性。[19]

目前的憲法規定的政府體制或許如K. Loewenstein 所論，乃是總統制與議會（內閣）制不幸的結合。然而，期待另一次憲法修正不僅不符憲政現實（民國89年修憲後，憲法修正的難度極高），抑且並不能保證另一次的修正必然可達至理想。Max Weber 之著名演講「學術作為一種志業」的最後一段話，在今天聽來仍然是發人深省的：「只憑企盼與等待，是不會有任何結果的，我們應走另一條路；我們要去作我們的工作，承擔應付眼下的要求（Forderung des Tages）」（Weber，1991：167）。作者認為，今日的要求在於：如何在現行憲法規定的框架裡釐清各該憲政機關（尤其是總統）的政治決定權限，相應也確立其政治責任；因為這正是混合了總統制與議會（內閣）制的我國現行政府體制，目前面對的最大難題。

二、總統對於政府組成方式的決定權限及其責任

與威瑪憲法的體制相似，在現行憲法的規定下，被決定的只是保留各種不同方向的可能性。總統甚至並無選擇立法院多數政黨所支持者為行政院院長的憲法義務，他有極大的政治空間可以決定政府的組成方式，簡潔一點說，他擁有選擇總統制，或議會（內閣）制之政府形式的權限。將整個政府如何組成的決定，交付給總統的政治智慧，由他依情勢來判斷，是要為了維繫穩定、有執政能力的政府而選擇占國會多數席次之政黨所支持者為行政院院長，因此傾向於行政首長與國會多數政黨聯手的內閣制？或是他認為，透過策略聯盟，其任命（並聽命於他）的行政院院長仍能在國會獲得必要的支持，因此傾向於由其間接主導政府的總統制？或許會有人認為，此種說明方式有違民主原則；事實上，陳水扁總統任命張俊雄先生為行政院院長時，即有此類批評。然而，「民主」於此的意涵為何？A. Weale 特別強調，**「責任政府」民主模式**的主要特徵是：獲勝的政黨獲得統治權力，但是選舉時必須為其施政表現負責；**代表制民主模式**強調的則是：法律及公共政策的制定應擁有廣泛的民意基礎，這特別是藉由比例代表選舉制度來促成（Weale，2001：126-127）。因此，行政院院長人選不足以反映立法院多數的立場，或許於代表制民主模式有所欠缺，但假使總統（與行政院院長等）必須明確地為其施政成敗承擔責任，其仍然符合責任政府民主模式的要求。事實上，確立政府體制才能相應決定民主的模式，在未釐清政府體制前，根本無從用單一抽

象的民主標準來衡量相關的政治行為。

但應該留意，在此總統扮演的不是如C. Schmitt 所想像的，是高舉於各種不同利益、不同衝突的紛爭之上，確保其能夠相互協調整合之「中立的權力」機關，或是基於此立場而扮演維持憲法、國家統一性的，積極行動的「憲法維護者」（Böckenförde，1992b：357，362）。在結合了總統與議會（內閣）體制的困難憲政體制設計下，握有決定政府體制走向（多數政府、聯合政府或少數政府）之權限者，必須對此決定負責。[20] 例如，假使總統認為，為實現選民對他的付託，他必須任命非國會多數政黨所支持者為行政院院長時，既然選擇了「少數政府」的形式，此時即使有內閣之形式，也只是「總統內閣」，如是，則整個行政院施政的成敗責任當然應該由他一起承擔，而不容他任意歸責於國會多數政黨的不予支持；因為在選擇「少數政府」時，本來就意味著要有能力透過政治協商與讓步來換取支持。反之，假使他選擇由（與其政黨屬性不同之）國會多數政黨所支持者為行政院院長時，他等於選擇擔任議會（內閣）制下的總統，執政的責任自然是由國會多數政黨（與其所支持之執政團隊）來承擔；當然，希冀國民直選總統作這樣的選擇是困難的，他很容易被指責違反選民的付託。只要國會多數政黨與總統政黨屬性不同，前述的選擇無論哪一種都是艱難的，但權力所在即責任所在，這是現行憲法體制下總統無可迴避的政治權力與責任。

三、政黨對於政府組成所扮演的角色與其責任

前已述及，E. R. Huber 批評威瑪共和時期占國會多數的政黨，未能捐棄成見，透過折衷讓步，以合理的條件組成聯合政府，以確保透過民主的程序維持有效的施政。這項批評至少尚不能用以非難現今在國會占多數席次的政黨，因其非無執政的意願。然而，今（2001）年年底選舉之後，假使無一政黨取得國會多數席次時，多數政黨組成聯合政府之政治責任的問題仍可能發生。於此必須留意，聯合政府的形成首重政治上的妥協合作，參與聯合政府的各個政黨固然仍保有其個別差異與獨立自主的性格，但仍應本於**「聯合政府約定」**（Koalitionsabsprachen），實現政治上的共同計畫。[21] 然而，不論結盟政黨之間就組成政府、統治綱領等事宜的約定是否作成書面合約，此等**聯合政府約定對於政府並不具拘束力**（von Münch，1995：Art. 21 Rn. 41）。事實上，**聯合政府約定甚至對於達成合意的各個政黨也不具有法律上的拘束力**。一方面是因為由結盟政黨的行為來觀察（其經常修改、改變、補充此等約定），主觀上其並無受此約定拘束的意思，因此，自始就欠缺契約成立的要件；此外，客觀來說，國會、政府內公職人員（即使其為該黨黨員）的活動，並不受相關結盟政黨的直接支配。因此，聯合政府約定即使作成書面對外公開，仍然不具備契約的性質，而只是不具法律拘束力，屬於政治性行為的約定而已。簡單地說，只是一項君子協定（Henke，1991：Art. 21 Rn. 151）。雖然如此，但違反此約定者，不但會造成聯合政府的失敗，也可能在人民心目中產生無法信賴的形象，這種政治上的制裁才是保障此種政治性約定之拘束力的最有效手段（蕭文生，2000：29）。總結來說，對於聯合政府的組成與順利運作，政黨於民主

憲政國家負有一定的政治責任，惟其有賴於選民政治性監督、制裁作用的發揮。

誠如 E. R. Huber 根據威瑪共和時期的經驗而獲得的結論：**「少數政府與容忍的多數」**（質言之，占國會多數席次的複數政黨不能組成「聯合政府」，為維持國家的運作，而容忍僅受國會少數支持之政府的執政，例如不通過不信任案，通過政府所提的法律草案）只能是過渡的，不得已的解決方案（Huber，1993：§4，53-54）。因為在此種情況下，要維持有施政能力之政府的難度更高。政黨在民主憲政國家的意義在於，透過選舉來「協助形成國民政治意志，促進國民政治參與」（用我國人民團體法的用語）。而此等民主參與的前提是：國家的施政效能在民主的運作方式下得以維持。因此，既然在民主憲政體制下可以承認，政黨負有以合理的條件與讓步，參與組成聯合政府的政治責任；同樣地，在政治情勢使聯合政府不能順利組成的情況下，也可以推論出來，國會的多數政黨對於維持國家運作的必要措施，必須提供「少數政府」以法律、預算上的支持，這應該是民主國家中，政黨最基本的**政治倫理**。但既然只是政治倫理，政黨就此自然僅負政治責任，質言之，其制裁力只能來自選民。此外，即使政黨服從此項政治倫理上的要求，「少數政府」亦難有大力開展其政治抱負的可能性。

伍、結語

直率一點地說，作者認為，無論從現行憲法規定而言，或是從我國現行憲法成立的歷史來看（基於對國會的不全然信賴，而加強總統對政府組成的影響權限），我國現行憲法下的總統角色乃至政府體制，都更趨近於一個在歷史的試驗裡被認定是失敗的，結合總統制與議會（內閣）制的威瑪共和體制。雖然如此，為這種體制尋找一種起碼合理的，能達成基本共識的運作模式，乃是現今我國憲法學與憲政實務界的共同責任。作者的基本立場是：應該直接回應這種混合體制的最根本問題，質言之，政治決定權限以及（與之相應的）政治責任的歸屬究竟如何？這事實上也是民主政治最基本的要求——獲得統治權力者，在選舉時必須為其施政表現負責！[22]

基此立場，作者認為，在我國現行憲法規定的框架裡，總統對於政府的組成方式有充分的決定空間，但亦應承擔所有的政治決定責任，包括其所表現的政治判斷能力。他的決定可能性包括任命非屬國會多數政黨所支持者為行政院院長，假使如此，整個行政院團隊已屬「總統內閣」，總統必須為其施政表現負完全的責任。在國會多數政黨與其政黨屬性全然背離時，總統亦可（為維繫政府的有效施政可能性），而任命國會多數政黨所支持者為行政院院長；如是，則其原則上脫離一般施政的責任，但必須為其「放棄的決定」向選民負責。

基於民主憲政原理的考量，政黨在聯合政府與少數政府的情況，也承擔在合理條件下捐棄成見組成政府（聯合政府的情況），或是提供執政政府以基本的法律、預算手段上之支援的政治義務（在少數政府時）。然而，何謂「合理的條件」？何謂「基本的法律、預算手段」？本來有很大的討論空間。假使這部分的磋商也動輒援引憲法上的依據，就實在令人生厭了。

【註釋】

1.依憲法增修條文第三條第二項第二款之規定，「行政院對於立法院決議之法律

案、預算案、條約案，如認為有窒礙難行時，得經總統之核可……移請立法院覆議」，「覆議時，如經全體立法委員二分之一以上維持原案，行政院院長應即接受該決議」，而無庸辭職。此種設計，如非認行政院院長係就政策對總統負責，即難以理解；由此可以推知，總統對於行政院院長除享有任命權，並有免職之權。就此的說明，並請參見湯德宗，論九七修憲後的權力分立—憲改工程的另類選擇，收錄於同作者，權力分立論，1998年，頁47, 51。

2.依憲法增修條文第三條第二項第三款的規定，立法院通過不信任案後，「行政院院長應於十日內提出辭職，並得同時呈請總統解散立法院」。立法院對於行政院院長既無任命同意權，當不致只是為了使行政院院長去職，而承擔被解散的風險。詳請參見湯德宗，前揭文（見前註1），頁48-49。

3.陳淑芳教授甚至認為，「依憲法之規定，行政院之組成與其政策之推動，皆須仰賴立法院多數委員的支持與信任，而使我國政府體制仍具有內閣制之雛型」，「與我國現制相類似的法國第五共和之憲政體制，有學者也認為其屬於內閣制」：陳淑芳，聯合政府體制與國會制度，新野論壇第三期（2000年10月13日），頁35，註5。

4.質言之，要明白排除憲法本文第五十五條第一項「經立法院同意」的必要性。

5.第三十五條：「總統為國家元首，對外代表中華民國」；第三十八條：「總統依本憲法之規定，行使締結條約及宣戰、媾和之權」；第四十條：「總統依法行使大赦、特赦、減刑及復權之權」；第四十一條：「總統依法任免文武官員」；第四十二條：「總統依法授與榮典」。

6.作者並不諱言，這樣的論證已經將可行性的考量納入規範解釋之內，於此，作者的確支持所謂的「應然包含可能的學說」（doctrine that ought implies can），質言之，如果我們堅持應該維持或實現某套制度，這同時也意涵，這套制度能夠被合理地實現或引介；這主要是要排除烏托邦式的理論：Albert Weale 著，謝政達譯，民主政治(Democracy)，2001年，頁9-10。

7.許宗力教授雖對「重要性理論」有所批評，但仍自承，其提出之界定法律保留範圍的理論，與德國聯邦憲法法院發展出來的重要性理論，應無嚴重歧異：許宗力，論法律保留原則，收錄於同作者，法與國家權力，增訂二版，1993年，頁158以下、頁174以下、頁213。

8.參見德國聯邦憲法法院1989年4月18日裁判對於預算計畫法律性質的廣泛說明：BVerfGE 79, 311/328f.

9.其規定：「總統由全體德意志國民選出」。

10.規定的方式是：「總統得解散眾議院，惟基於同一原因僅限於一次」。

11.其規定：「內閣總理及其建議之各部部長，由總統任免」；惟威瑪憲法第54條隨即又規定：「內閣總理與各部部長為執行其職務，須得眾議院之信賴。假使眾議院藉由明白決議剝奪其中任一人之信賴時，其人即應去職」。

12.規定的方式為：「只要法律別無規定，由總統任免文武官員。其任免權得委由其他機關行使」。

13.其第一項第一句規定：「總統在國際

法上代表國家」。

14.最重要的是第73條第1項：「假使總統在決議後一個月內如是要求，眾議院所議決的法律，於公布前應經國民複決」；同條第3項則強調，「關於預算、議員以及公務員薪給的法律，只能由總統提請國民複決」；第74條則規定，在眾議院與參議院對法律無法達成合意時，總統提請國民複決之權。

15.其規定：「總統對國家全體武力有統帥權」。

16.其得採取緊急命令的情形包括：「一邦不履行國家憲法或法律所定的義務」（第1項）、「當德國的公共安全與秩序受嚴重影響或有嚴重影響之虞時」（第2項）；發布緊急命令應遵守的程序規定於第3項：「總統應儘速告知眾議院其依第1項與第2項所採取的措施。該等措施因眾議院的要求而失效」。

17.這是Carl Schmitt 的出名見解：Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, AöR 16/1929, S. 234-235.

18.這是E. R. Huber 在1977年發表的Verfassungswirklichkeit und Verfassungswert im Staatsdenken der Weimarer Zeit（威瑪時代國家思想裡的憲法實際與價值）一文中所持見解；於此引述陳新民教授對本文的介紹。

19.Dieter Grimm 也批評，在遇到政治上有不同意見時，輕易將違憲與否的評價加諸對方，將會使原本該作為彼此基本共識的憲法，淪為政治黨爭上的武器；因此，在政黨爭論不斷擅用憲法依據的同時，憲法創造基本共識與維持和平的作用也逐漸喪失：ders., Verfassungsrechtlicher Konsens und politische Polarisierung in der Bundesrepublik Deutschland, in: ders., Die Zukunft der Verfassung, 1994, S.307-308。

20.在此，作者不禁回憶起 M. Weber 與E. F. W. Ludendorff 在一次大戰德國敗戰後的著名對話。於此，M. Weber 一方面宣稱，「在民主體制裡，人民選取一個他們所信賴的領袖。然後，那被選出來的領袖說：『現在閉上嘴，聽我的』。於是人民和政黨都不再能干涉到他的事情」，但他馬上也直指，「人民到後來會作審判的。假如那領袖犯了錯——把他送上絞刑架」：H. H. Gerth & C. Wright Mills 著，簡惠美譯，韋伯的政治關懷，收錄於錢永祥等譯，學術與政治—韋伯選集（I），1991年，頁57。

21.根據蕭文生教授的說明，在政黨方面影響聯合政府成立、運作的因素主要有三；其在我國是否存在不無疑義：結盟政黨必須擁有**強大的政黨約束力**，以確保結盟政黨的國會議員對於聯合政府的支持；此外，擬組成聯合政府的各政黨間假使有**基本意識型態對立**的情況，則於基本問題上將缺乏妥協與讓步的意願與能力，因此也很難組成、維持聯合政府；最後，聯合政府的運作更有賴於**結盟政黨之間的信賴關係**，假使結盟政黨為爭取下次選舉的勝選而爭功諉過的話，很難期待聯合政府能夠順暢運作：蕭文生，聯合政府成立之研究——以德國為例，新野論壇第二期（2000/10），頁28-29。

22.只要想到C. Schmitt將握有實際統治大權之威瑪共和時期的總統，界定成超然黨爭之上的「中立權力」機關，就可以理解，K. Loewenstein對威瑪憲法所設計，他所謂之「新總統制」何以如此嫌惡。

【參考文獻】

1.胡祖慶，2000年9月30日，聯合政府的理論與實踐—法國經驗，新野論壇第一期。
2.許宗力，1993年，增訂二版，論法律保留原則，收錄於同作者，法與國家權力。
3.許宗力，1997年，憲法與政治，收錄於李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集——現代國家與憲法。
4.陳新民，1995年（a），修訂二版，憲法的維護者—由卡爾·史密特對總統緊急權力及總統角色的定位談起，收錄於同作者，公法學劄記。
5.陳新民，1995年（b），修訂二版，憲法的軀殼與靈魂—由胡柏對威瑪憲法實施的回顧與反省談起，收錄於同作者，公法學劄記。
6.陳淑芳，2000年10月13日，聯合政府體制與國會制度，新野論壇第三期。
7.陳愛娥，2000年10月20日，聯合政府與權力分立原則，新野論壇第四期。
8.張台麟，2000年10月6日，法國總統在聯合政府組成與決策中扮演之角色，新野論壇第二期。
9.湯德宗，1998年，論九七修憲後的權力分立——憲改工程的另類選擇，收錄於同作者，權力分立論。
10.楊日青，2000年10月13日，政府體制、選舉制度、政黨制度與內閣組合的關係，新野論壇第三期。
11.葉陽明，2000年9月30日，聯合政府的理論與實踐—德國經驗，新野論壇第一期。
12.蕭文生，2000年10月6日，聯合政府成立之研究—以德國為例，新野論壇第二期。
13.蘇進添，2000年10月6日，日本聯合政府的協商機制，新野論壇第二期。
14.Böckenförde, Ersnt-Wolfgang, 1992a, Der Zusammenbruch der Monarchie und die Entstehung der Weimarer Republik, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit.*
15.Böckenförde, Ersnt-Wolfgang, 1992b, Der Begriff des politischen als Schlüssel zum staatsrechtlichen Werk Carl Schmitts, in: ders., *Recht, Staat, Freiheit.*
16.Grimm, Dieter, 1994, Verfassungsrechtlicher Konsens und politische Polarisierung in der Bundesrepublik Deutschland, in: ders., *Die Zukunft der Verfassung.*
17.Gerth, H. H./Mills,C. Wright（簡惠美譯），1991，韋伯的政治關懷，收錄於錢永祥等譯，學術與政治—韋伯選集（I）。
18.Henke, 1991, *Grundgesetz - Bonner Kommentar*, 63. Lfg. Sept., Art. 21.
19.Huber, Ernst Rudolf, 1993, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band VI*, Die Weimarer Reichsverfassung,.
20.Loewenstein, Karl, 1949, Der Staatspräsident – Eine rechtsvergleichende Studie, in: AöR 75/1949.
21.Schmitt, Carl, 1929, Der Hüter der Verfassung, in: AöR 16/1929.
22.Stern, Klaus, 1980, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band II.*
23.von Münch, Ingo, 1995, in: von Münch/Kunig(Hg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Band 2, Art. 21.
24.Weale, Albert（謝政達譯），2001，民主政治(Democracy)。
25.Weber, Max（羅久蓉譯），1991，學術作為一種志業，收錄於錢永祥等譯，學術與政治—韋伯選集（I）。
26.Zippelius, Reinhold, 1994, *Allgemeine Staatslehre.*

◎