

## 20130928 九月政爭與法律危機-中研院法律所黃國昌

有些爭議，事實上大家都還記憶猶新，從8月31號黃世銘到官邸去見馬，那提出了那個合法性有問題的監聽資料給馬之後，那馬在9月1號又在召喚他進去，那詢問進一步的資訊；到9月8號的時候，馬英九先生以總統的身分在總統府召開記者會，旁邊坐著吳敦義跟江宜樺，那這個時候他開始去以一個裁判者的角色，那號召全民來公審我們的國會議長；到9月10號那天晚上，王金平從國外回來了以後，在機場舉行完記者會，那天晚上總統府當時的副祕書長羅智強先生他馬上就召開了一場記者會，他公開的駁斥我們國會議長的發言，那當然我大概沒有辦法想像一個在總統府這個憲政機關裡面的副祕書長他會有自己的權限跟地位召開這樣的記者會，那因此他應該是以代表總統，總統代理人的身分來召開這場記者會。

那9月11號的時候，馬英九突然變身為國民黨主席的身分，又召開了一個記者會，那公開的呼籲在當天馬上要進行的國民黨考紀會開鋤，撤銷王金平先生的黨籍，讓他喪失立法委員以及國會議長的資格，那那天去報紙上面的引述，他的確也出席了那場考紀會，那做了公開的發言，那一如預期的，9月11號之後，考紀會就撤銷了王金平的黨籍，當然接下來後面還有王金平先生他所提起的民事保全定暫時狀態假處分的部分，那不過那個部分跟今天的爭議或許有關，可是我覺得可能時間上面不夠，那我們就先聚焦在前面這段過程他所引發的憲政爭議來談。

那事實上在剛剛那個過程當中，我必須要講說，在這短短的幾天當中，我國的行政、立法，甚至廣義的來講，如果你把檢察系統也算成司法的話，三權通通都倒地了，三權通通都倒地了，那這也是為什麼整個事情在國家會引起這麼大的爭議的部分，那就有關於總統跟檢察總長彼此之間他行為上面分際的問題，他是不是應該以總統的地位召見檢察總長，那顯然到今天為止，我相信包括馬英九、包括黃世銘都知道他們在第一時間所舉出的憲法44條，那樣一個院際分爭總統調解權的一個權限的憲法的基礎是站不住腳的，因為一開始去提那樣子的條文就是一個非常荒謬的事情，那也導致了黃世銘因此在國會備詢的時候，他根本答不出來說，他到底是基於什麼樣子的地位身分去跟馬英九先生報告這樣子的事情，甚至把資料交給他。那就這個部分我想可能我就不要再，再說太多，因為在前面一場都已經提過了，那我就看後面的事情，包括那場記者會以及在後面所進行的，以國民黨黨主席的身分要求考紀會去處理掉王金平他的黨籍，那連帶的讓他喪失立法委員跟國會議長這樣子的資格。

那就這個部分，我大概可以講說，當這件事情一開始的時候，中研院法律所裡面有相當多優秀的公法學者，除了我以外，因為我根本不能算是一個公法學者，但是我們從那一天開始幾乎天天碰面、天天開會，那不斷地在討論這中間過程當中所引發的憲政爭議，那各位朋友日前在媒體上面可能有看到一群公法學者聯合聲明，那清楚的說總統他已經跨越了他的憲政紅線，那事實上那篇聲明從發想到草擬三個主要靈魂的人物都是除了我以外，三個中研院法律所的同仁，那因為我不能夠竊他們之美，所以我必須要把這件事情講清楚，那接下來後面跟各位報告的內容，大概都是跟剛剛那三位同仁，包括了蘇彥圖博士、黃丞儀博士以及蘇惠婕博士，跟他們三個天天開會討論出來以後的一個結果。

那對於馬英九他在憲政分際上面的一個批評，大概第一個會比較明確的是說，他總統權限的逾越，也就是說在權力分立的原則下面，他到底有什麼樣子一個憲法上面的基礎，可以號召全民來公審國會的議長，那要求國會的議長知所進退，要求他自己離開那個位置，那這個都是在國民黨的考紀會召開會議以前所發生的事情，因為國會他基本上某個程度上是代表了整個國民主權的象徵，他是代表了全體的國民在行使這樣子的一個主權的概念，那這個時候行政權在憲法上面到底有什麼樣子的依據可以去攻擊這樣子一個代表國民主權的國會以及代表這個國會的議長去發動這樣子的攻擊呢？

在這裡有一個非常重要的觀念也就是說，總統他以總統的身分，他的權限的行使必須要受到憲法的節制，那當他做出了一些發言或者是具體的行動，特別是涉及到另外一個憲政機關權限上面的爭議，而那個憲政機關在憲法的架構下面是負責監督行政權，代表全體國民行使主權這樣子的憲政機關的時候，事實上依照我個人的判準跟看法是，在這個時間點上他已經逾越了憲政的紅線。

但是更誇張也是可能大家現在最沒有辦法理解的事情是說，他突然搖身一變變成了是他是一個國民黨的主席，用國民黨主席的身分要求他的考紀會要去開除王金平的黨籍，那在這個部分我們可能先不要去申論，也就是說在國民黨內部他們那樣子的一个考紀的程序是不是符合基本的正當法律程序的要求，因為王金平先生顯然是反駁那一天晚上知道第二天要開考紀會，甚至他在機場的時候，還公開的表白說他沒有被賦予陳述意見的機會，他是自動的表示說他要去陳述意見了以後，國民黨可能想一想說，欸，這樣子的程序會有問題，那第二天才要去，然後第二天才趕快找王金平先生去陳述意見，那事實上王金平先生在這個分際當中，

他做的事情事實上已經對國民黨相當的寬容，因為如果我是王金平的話，你們憑什麼在我回來的第二天沒有通知我的情況之下，就要召開這樣的考紀委員會，那你們是把我的程序權當作玩笑在看待嗎？

但是真正重要的事情是在憲政上面的一個思考是，總統他作為一個憲政機關他有沒有可能把他總統的身分割離，突然變成了執政黨黨主席的面貌，在做執政黨的事情，我們對於這樣子的一個問題所抱持的答案是否定的，因為總統他作為一個憲政機關，他24小時每分每秒都是總統，他不可能去割離這樣子的身分跟這樣子的一個地位，因此總統沒有辦法做的事情，他即使變身為政黨的主席他還是不能做，那在這樣子的情況之下，問題就變得非常的清楚了，總統他可不可以利用他在政黨裡面的權力去要求他的政黨，透過政黨的手段迫使一個他不喜歡的國會議長去職？那這個問題的答案清楚的是否定的，他不能夠去做這樣的事情。

所以在第二天國民黨開考紀會的時候，馬英九先生他所做的事情讓他自己跨越憲政紅線具體的行為變得更具體，而且變得更...變得更具體而且變得更明確，國會議長他即使有關說，如果涉及了刑事不法，按照刑事訴訟程序來加以追訴，如果沒有涉及刑事不法，按照《立法委員行為法》的規定，這個是屬於國會自律的事項，那當然就國會自律的期待可能性，最近在媒體上面也有一些法律系的教授在加以討論，那我也必須要承認是，以我個人的觀點而言，我們自己的國會到目前所展現出來國會紀律的態度讓我對這個國會非常失望，我對這個國會非常失望，到目前為止還沒有展開任何要進行國會紀律它進行的一個態樣，各位如果去看《立法委員行為法》的規定，能夠移送紀律委員會，發動的authority只有三個機制，第一個是院會決議，第二個是立法院院長移送，第三個是紀律委員會他按照職權主動開始發動調查，但是顯然這是一個燙手的政治山芋，沒有人願意去得罪王金平跟柯建銘這兩個人，因此有紀律委員會的委員他連自己就《立法委員行為法》裡面的行為規範都搞不清楚，竟然說我們採取的是不告不理的原則，那既然都沒有人告，那委員會沒決議，啊主席也沒有移送，所以我們就靜靜的在那邊等就好了。

那柯委員他自己自動要自請移送這樣子的動作在《立法委員行為法》裡面是沒有效力的，因為他根本不會因為他自請移送而去發動整個的程序，所以目前為止對於我們國會自律這真實狀態的描述是說，整個紀律的程序、整個自律的程序都還沒有開始，那但是我覺得話還是要講清楚，就是說在憲政制度的安排上，一個現實上面沒有辦法或者是說期待可能性會比較低的國會去自律到目前為止還

沒有看不出來並不可以構成，也不該當總統可以跨越憲政紅線，自己出手說，啊你們國會竟然沒有辦法自律，我總統沒有辦法了，只有我出手來教訓你們，總統不可以做這樣的事情。

那接下來的部分是一個，就是說我覺得就馬英九他跨越憲政紅線的那個論理到剛剛那個地方就已經完全的結束了，那我剛剛說了，行政立法以及廣義的司法的檢察體系，三個這次都捲入了這個漩渦當中，但是我必須要講的是，我覺得很悲哀的是，在整個事件當中責任最大，違反行為態樣最明確的就是馬英九先生他的行為，但是這個最嚴重，態樣也最明確的人卻是我們最難以要求他負起任何政治責任跟法律責任的人，那些檢察官如果有人把他關說、如果有人幫他們成為政治打手都犯了嚴重的錯誤，都應該被處罰，但是我們真的要想清楚的是，我們作為法律人真的要想清楚的是，在行政立法以及檢察系統這三個都捲入漩渦的時候，行政跟立法我必須要悲觀的講，我的預期是他們會全身而退，沒有任何人會為了這件事情負起任何實際的責任，最後真的倒地不起的只剩下檢察體系，不管是陳守煌、林秀濤還是黃世銘，法律人捲入了政治漩渦當中，被人家利用，下場就是這樣，叫你做的人通通都脫身了，最後被犧牲成為過街老鼠的只剩下你而已，當然我可以講，就是說我希望我的預期是錯的，該負責任的人都可以讓他們負起應該負的責任，但是到今天為止，我看不到這樣子的跡象。

那下面的這個討論會變得比較困難一點，所謂困難一點指的是說，開始涉及到一些比較，憲法學理上面的討論，也就是說黨紀可不可以決定議長的去留？那某個程度上，這個問題跟黨紀可不可以決定不分區立委的去留，這兩個問題有高度的同質性，但是在這裡我之所以可以把，要把它分別出來，因為今天既然是臺灣法學會辦的一個活動，我們必須要比較學術性一點，不要在這邊講的話好像跟政治上面的政論節目沒有什麼不同，那樣子我們的...不要說格調太低啦，可能有違我們作為法律人對於自我的期待跟要求。

第一個我覺得值得思考的概念是，議事中立跟議長中立這個概念，顏厥安教授在蘋果日報發表一篇文章，他提出了議長要中立這樣子的一個概念，而且他主張議長中立是憲法上面的要求，那老實說我對於這樣子的看法不是說完全反對，我還在思索它憲政上面的基礎在哪裡，在相關的法律當中，《立法委員行為法》裡面或者是相關的議事規則當中，它只有要求議長要議事中立，你如何把議事中立跟議長中立畫上等號？而這個議長中立的憲法要求它的基礎又在哪裡？到目前為止我還沒有想出來。

那第二個問題可能更困難了，就是黨紀可不可以決定不分區立委的去留，這會直接的涉及到憲法，就是釋字331號以及目前的《公職人員選舉罷免法》第73條第2項的規定，不分區立委喪失所屬政黨黨籍就喪失他立法委員的資格，那現在很多幫國民黨也好、馬英九也好，他去進行辯護的所謂的憲法學者，他基本上是從釋字331上面出發，但是我要講的是說，馬英九這次跨越憲法紅線的行為，在不涉及到這個問題層次之前，已經清楚的被正立了。所以接下來我們在討論釋331的情...釋字331可能是純粹的就大法官有沒有要重新反省釋字331，或者是立法機關是不是要重新反省他們在《公職人員選舉罷免法》73條第2項所做出來的那個立法決定到底是對還是不對？

我們首先從釋字331來看，釋字331它的正當基礎是，你如果看釋憲的理由是，《大法官審理案件法》第30條第1項：被宣告解散的政黨，依其政黨比例方式所產生的民意代表也喪失他的資格。那這個審理法它在...這個釋字331它可能那個時候是在參著德國憲法法院第43條到第47條說，啊，是政黨違憲解...它就是政黨違憲解散那樣子的規定，但是在那個憲法法院法當中它並沒有規定議員資格的喪失，你如果進一步的去看他們的聯邦選舉法第46條是：一旦政黨因為違憲被解散，不管是區域還是不分區的代表，全部都一律喪失他議員的資格。那你從這個比較法上面的觀點，倒不是說德國怎麼規定我們一定要跟著抄，你開始去思索說，欸，那他喪失了這樣子的一個黨籍就馬上要喪失他的立委的資格，這樣子的一個法律上面的處置跟對待，從整個憲政民主的觀點來看，是不是是一個妥當的安排...是不是一個妥當的安排？

那這個就會直接牽涉到一個非常大的兩個概念紀律的問題，一個是憲政民主的問題，一個是政黨紀律的問題，欸！等一下(不小心把投影片關掉)，好，那所以我們馬上就碰到說，欸，是不是容許政黨以紀律處分剝奪黨籍議員代表全國人民的代議資格，絕大多數成熟的民主國家對於這個問題所表現出來立法規範的態度是一個清楚的NO，它要維護議員跟國會的獨立性，不可能讓政黨去做這樣的事情，那少數國家他的確有採用一種立法例，在憲法學上面把它稱之為「反叛黨法」，也就是說將國會議員的資格的存續跟黨籍它做某個程度上面的連結，那當然這兩種不同多數跟少數的立法例當中存在一定程度的辯論，支持這樣子的一種反叛黨法的立法例他會說，保護代議選舉的民主精神不會被選後叛黨的行為所破壞，有助於政黨體系的穩定。但是反對的看法就會認為說嚴重破壞代議民主的憲政原理，這樣子的一個制度會變成保護政黨私利的制度。

但是我們要清楚的是說，即使在外國立法例當中，採取這種反叛黨法的立法規範，他們對於這個權力的行使也設下了相當嚴格程序上面的限制，譬如說在紐西蘭2001年到2005年這段期間當中，他們曾經施行這樣子的法律，但是即使在這樣子的法律之下，對於國會議員他在進行答辯的程序上面，正當程序的要求以及最後必須要徵求三分之二以上黨員議員的同意才可以開除他黨員的資格，整個程序上面跟我們前幾天看到國民黨考紀會那樣子的玩法是天差地遠之別。

欸，怎麼又弄掉了(不小心把投影片關掉)，那最後一個問題是，黨紀是不是可以凌駕憲法？我們如果再回來看釋字331，他說他所可以產生的第一個問題是，如果釋字331它立論的基礎是《大法官案件審理法》的話，那那個《大法官案件審理法》它沒有去回答的一個問題是說，不分區立委他忠誠的對象到底是誰？忠誠的對象到底是誰？釋字331它寫了喔，它說：不分區立委行使職權的時候，不為地區民意所侷限，而能體察全國民意之所在，發揮維護國家整體利益的功能。那從大法官他自己在解釋當中，對於不分區立委他忠誠對象的定位，把他定位在全國的人民而不是這個政黨的時候，他在立論上面又說，啊你只要喪失黨員的資格，你就喪失立法委員的資格，我必須要說釋字331是存在自我內在嚴重的邏輯矛盾，它存在嚴重的自我衝突。那當然釋字331做成的那個年代，我們的憲法學還沒有像今天這麼蓬勃地發展，那這個時候我們的憲法機關，作為憲法守護者的大法官是不是能夠掌握這次的機會，再重新的詮釋一次他們怎麼看待這樣子的一個制度安排是可以考慮的事情。

那第二個我以釋字331或者是現在選罷法的規範提出辯護的是，他必須要，他事實上是跟罷免的制度配合，因為在分區的區域立委上面，我們可以透過罷免制度來處理掉，那不分區立委那只能透過處理黨籍的方式，但是問題是這樣子的思考它嚴重的違反了罷免制度它的本質，因為罷免制度，罷免權這個權利雖然在許多國家當中並沒有存在這樣子的一個權利，但是既然我國的憲法，我國的憲法有一個非常有特色的，就是我們相當重視直接民權，不管是我們的公民投票或者是罷免，它基本上都是一種直接民主的本質，那但是問題是說，如果是一個直接民主的本質的話，你如何能夠把政黨跟原選區的人民畫上等號，也就是屬於人民的直接民權這件事情你要如何正立說，由政黨來去幫你行使這件...來去幫你行使這樣子的直接民權是正當的呢？那老實說你如果去做這樣子的定位的話，可能也逾越了我們在憲法下面對於政黨的定位。

那但是我今天在引言的時候, 之所以刻意把它分成兩個階段來說的意思就是說, 我們在思考這個問題的時候, 未必要跟釋字331本身的妥當性以及《公職人員選舉罷免法》喪失了黨籍的身分就喪失立法委員的資格的這個問題要把它硬糾結在一起, 我再強調一次, 即使不討論今天引言後半部分, 從前面的那些說明, 你不要去扯釋字331, 你也不要扯《公職人員選舉罷免法》的規定, 馬英九先生你這一次跨越憲政紅線的行為已經非常具體明確, 謝謝。