

立法院第 9 屆第 1 會期司法及法制委員會「總統交接條例草案憲法爭議」公聽會紀錄

時 間 中華民國 105 年 3 月 17 日（星期四）9 時 6 分至 12 時 44 分

地 點 本院紅樓 302 會議室

主 席 林委員為洲

主席：現在開會。在此先向各位致歉，慢了幾分鐘進來。今天進行的是總統交接條例草案憲法爭議公聽會。本會於 3 月 9 日，也就是上個星期三審查總統交接條例草案，會中本院各黨團均提出草案，與會委員亦提出不同意見，對本案之主管機關亦有總統府、行政院、司法院、中選會等不同看法，條文內容更是主張相異，惟交接法制化是朝野各黨團唯一的共識！為使法案於未來審查時能凝聚共識，化解爭議，解決爭點，有必要聽聽專家學者意見，以為制訂法案之參考，讓本條例之規範更為周延。

現在宣讀公聽會討論題綱。

討論題綱：

一、他國總統交接專法或實務經驗參考。

(一)交接條例的名稱與範圍？

1. 應局限於總統副總統職權？或是擴大至行政院及所屬部會？
2. 如果應包含行政院各部會，在新總統尚未就職、新閣揆與內閣人事尚未確定前，如何進行交接？

(二)交接小組的組織定位為何？主管機關宜置於何處？

1. 交接小組之定位與組成應如何設計？
2. 主管機關又應如何安排？

(三)交接事項應包含那些？

1. 交接之重要內容為何？
2. 重要文件與檔案如何保全與移交？

(四)交接過程發生爭議，應如何處理？

(五)解決交接期過長的可行性作法為何？

二、以法律限制憲法賦予總統職權與保障之影響。

(一)現任總統權力能否限制？如何限制才能避免違憲問題？

1. 如何避免即將卸任政府於看守期間做出並推出爭議決策？
2. 總統憲法所賦予之職權，包括人事權、締約權、看守期間可以透過立法設限嗎？

三、以重大政策及預算之暫緩來看新、舊總統交接前角色定位與政治課責問題。

(一)行政院重大政策、預算、命令、人事權，看守期間可以透過立法設限嗎？

(二)如何讓新總統能夠順利瞭解國政，以利儘速掌握狀況？

1. 看守期間應提供當選人何種必要資源與禮遇？

2. 當選人可以享有何種權力？如何行使？（與聞國政、文件調閱、指定部會報告、爭議政策法案認定？）

主席：在請各位發言前，先說明幾點：一、請學者專家及相關團體代表先發言，發言順序依簽到先後順序為主；如需提前發言，請先告知主席台以方便調整作業；二、本院委員依照登記先後發言，如委員陸續到場，則穿插請委員發言；三、最後請政府機關代表發言，並針對學者、專家及委員意見予以回應。

每位學者專家及委員的發言時間第一輪 10 分鐘，請大家控制時間；若後續仍有時間，可以登記第二輪發言。

首先請文化大學政治學系楊泰順教授發言。

楊泰順教授：主席、各位委員。本次公聽會所列討論題綱相當廣泛，10 分鐘時間恐怕無法做詳盡說明，故僅就個人所重視的部分表達意見。

總統交接可以分成兩個層次討論，一為行政資源或行政程序，包括檔案交接及總統當選人應該有的交接程序；一為政務交接部分，如題綱所提，新任總統就職前，現任總統是否應避免就重大人事案、重大政策做決策，留待新任總統就職後決定？

就政務交接而言，如政策或立法院內所進行的各種討論，均屬於政治層面問題，不大適合於交接條例中做太詳細規範，事實上，也不容易做太詳細的規範。參考其他國家立法例，這部分均以慣例處理，或許我們看到的都是比較有制度的民主國家，所以發生爭執的情況並不多見。我認為應該儘量讓交接雙方有比較彈性的運作，無須於法案中做過於詳細的規定。

就行政資源而言，為了讓總統當選人順利擔負起國家領導人責任，行政單位必須在行政資源上做比較大的配合。

至於交接條例的主管單位，各版本對於主管單位看法不盡相同，有主張中選會擔任，有主張行政院負責，也有主張直接讓總統府來交接，甚至還有人主張由司法進行。以制度與臺灣類似的分權制度國家來看，像美國，主要偏重於行政資源，所以由綜合行政服務處為主管單位，但和我們比較不同的是，美國的綜合行政服務處（**General Services Administration**）為獨立機構，不受行政上人事更迭影響，較能從客觀角度出發，以符合情況需要，亦不受政治左右。很遺憾的是，在我們現有體制內，並無這類單位。美國 **GSA** 的職權相當廣泛，幾乎囊括檔案主管單位、國有財產局及綜合行政管理處，有相當廣泛的資源來協助當選人處理當選後所必須面對的問題。

以目前我所看到的各黨團提案，與 1963 年所定美國總統移轉條例來做比較後發現，當中有我們所沒有的，對此，我希望各位委員能在立法上再做補充。各版本均提到主管單位應協助取得人員編制與辦公場所，但對辦公場所的提供並未明訂由哪個單位負責。美國當然由 **GSA** 負責，因為 **GSA** 就是國有財產局，可以完全負責找到適當的辦公場所。人員的薪資給付方面，各版本亦無明確規定，我認為總統當選人的辦公場所需由國家機關提供，其人員薪資必須由政府支付，而專家學者的諮詢、顧問，或者蔡英文總統當選人現在四處訪問，總是必須有交通方面的支出之類的，均應由國家支付。美國在這方面有上限規定，1963 年為 90 萬美元，期限為兩、三個

月內，供作差旅費、人員薪資等支出。反觀我們，由於交接期間比較長，故可就此再做彈性思考。至於相關補助，各版本都提的比較少，也請各位委員參考補充，期使交接團隊能安心政務。

草案中提及，主管單位有必要為當選人團隊進行政務簡報，如同剛才所說，政務交接循慣例處理即可，故這類的簡報實無必要。雖然體制不一樣，但我們期待新當選團隊能有影子內閣的精神，不該讓當選人當選後才一一訪才、拜託、懇求後，才出面擔任國家重要決策位置，而是長期就在當選人團隊中參與決策，對政務也有相當程度的瞭解，如此，形式化簡報對於早已熟稔業務的人來說是沒有必要的。當然，印信、文件之類的接交也無須做過於鉅細靡遺的規定。

為了使交接過程順利，當選人辦公室不管正式或非正式，都應該與政府主管單位有對話窗口。以美國的規定來看，我們似乎有一點疏忽了，我們這個稱為交接條例，有交就有接，卻只著重於當選人在職務接受上的程序，忽略了總統任滿後也有應該處理的文件與資料。所以在美國的交接條例中規定，給當選人的優遇，也適用於總統任滿後的六個月，國家同樣提供總統辦公室，也給予在處理移交過程中所需人員的薪資，因為有些特任官在任期屆滿後即無法支領公務員薪水。我認為卸任後，國家同樣必須給卸任總統六個月的禮遇，不過我們的交接期比較長，是否為六個月是可以調整的。我覺得美國的精神是值得我們參考。

至於重大條約、政策均由慣例處理即可，謝謝。

主席：在此先說明舉辦本次公聽會的作用。今天所有的發言均錄音、錄影，並予以文字記述，刊登立法院公報。今天所有發言內容均將提供審查交接條例所有委員參考。換言之，今天會議不會有結論，而是完整地呈現於立法院公報給所有參與審查的委員做參考。

現在請泰鼎法律事務所葉慶元律師發言。

葉慶元律師：主席、各位委員。很榮幸能到立法院就總統交接條例草案作個人評論。在討論總統交接條例草案以前，我想必須先確立幾個前提。

討論法案時，非針對任何單一總統，非針對馬英九總統，亦非針對已經卸任的陳水扁總統，更不是針對即將上任的蔡英文總統，這是針對國家制度所制訂的法案！依照立法歷程，如果本案快速通過，對馬總統所能限制到的事項其實有限，真正受限制的，會是蔡英文總統。所以當兩黨、當大家在討論這問題時，或許可以撇下黨派之私，站在憲法、國家政策及長治久安的角度來看待總統交接到底需要限制哪些東西？又該如何做好交接程序？不要把對單一總統本身的想法過多地放到本法上，如此將因為個案的正義感而導致不正義的結果！這是一個大前提。

實際上，任何法律在制定之前還是要回到憲法相關的基本原則，憲法基本原則包括什麼？第一，總統的職權是來自於法律還是來自於憲法？大家都非常清楚，不管是半總統制，或是所謂傾向內閣制，總統的職權不管是人事權或相關權限，他的權力來自於憲法，當我們要用法律去做過度限制時，其實是會有違憲的問題，因為法律跟憲法抵觸時還是違憲的。我們再進一步看，當我們制定總統交接條例時，另外不能忘記的一個憲法基本原則是責任政治，大法官在解釋裡面也對此講過非常多次，當一個總統被選上之後，在他的任期之內，他對於人事、行政等所有決策都必須要負責，而這個人對其決策結果負責，這就是責任政治。所以，在同一個時間，

國家只能有一個元首，這個元首對他的決策負最終的責任。馬總統對他的兩岸關係要負最後結果的責任，當他卸任以後，蔡英文總統上任，他對兩岸、外交、國防要承擔最後的責任。但是，如果我們在交接條例裡面讓同一個時間有兩個人在做主，不知道到底由誰做主時，這時候責任政治的基本原則就被破壞了。我們必須要先討論這樣的大前提。

再者，對於總統交接條例，其實某種程度上是因為有一個假議題，就是交接期過長，總統在 1 月選舉完，而在 5 月才交接，大家認為這個空窗期太長了，可是真的是因為交接期過長嗎？敝人以前當過國大代表的助理，當初憲法在修向現在傾向於所謂雙首長制之時，那時候其實談得很清楚，應該是總統必須從國會的多數裡面去任命行政院長，而這也正是這一次馬英九總統嘗試去做的事情，即邀請國會多數黨民進黨組閣，試想 2 月伴隨著立法院新委員就任時，馬上就產生了新的內閣，哪裡來交接期過長的問題呢？哪裡會有國會多數跟行政機關的意志不同的問題？其實這些是不會存在的。當新任的閣揆由國會多數黨出任時，根本沒有所謂交接期過長的問題。如果我們能夠依照本來修憲的原意，根據憲法的精神去做，今天還有一位老師引到法國雙首長制，坦白說，這有點引喻失義的問題，因為在法國雙首長制的情況之下，國會的多數黨就組閣了，其實它的交接期不會太長，而今天台灣的最大憲政問題是發生在多數黨拒絕組閣，才導致交接期的結果。

當然可能有人要反過來說，當初是因為把立法委員選舉跟總統選舉綁在一起，才会有這樣的結果。其實立委跟總統的任期本來就不會一致，因為在上一次修憲之後，總統已經在立法院特定的情況下有解散國會權，所以現在立法委員的任期雖然是 4 年，但其實不必然會跟總統在同一年就任或離任，所以任期交錯本來就會是憲法上可能發生的狀況，因為正好在同一年，所以會有一個交接期過長的情況，這可能對憲法本身運作的制度跟上次修憲原意的精神都會有所誤解。

我們接下來探討在交接期間要注意到什麼事情。其實我注意到各個黨團的版本並沒有很大的差異，雙方是不是都同意承認交接小組？都同意；同不同意成立總統當選人辦公室？都同意；同不同意總統當選人要與聞機要？都同意。大概有一些細微的差別，就是與聞機要、與聞國政到什麼程度？對於要求現任總統向當選人提出簡報，大家沒有意見，要求向當選人提供文件也沒有意見，但是提供意見以後是不能拒絕？還是其實現任的政權會有一些選擇的空間？我想大家還是要回到一個前提，一個總統選上了，現任的總統是馬英九，他到 520 之前都是總統，在他的任期之內，行政院長是最高行政首長，而他還是有最終的決策權。所以，如果這個時候總統當選人說：「我要你提供什麼意見，你就要提供給我。」那這會不會有些問題？是不是妥當？這不僅適用於現在馬英九總統，也適用於 520 之後的蔡英文總統。這到底是不是妥當？其實大家可以去思考。

再者，對於總統當選人是不是可以指揮、要求現任總統做出特定的政策？有沒有到這樣的程度？如果到這樣的程度，那請問到底是誰在當家？到底是誰要承擔這個決策的責任？是即將卸任的總統？還是總統當選人？這時就造成令出多門的結果，責任政治就混亂了。

另外，相對而言沒有那麼大爭議的是人事凍結，其實本來根據公務人員任用法，就有一些人

事關係是要凍結的，我覺得凍結的範圍是可以討論，因為要避免任何一位總統在最後階段大量塞進自己的人，坦白講，我們在上一位陳水扁總統身上就看到類似的狀況。所以，這不是任何一個黨的問題，我認為回歸制度都是好的，只要大家講清楚。另外，對於不得簽署條約、行政協定、兩岸協議，這件事情就會讓人匪夷所思。對於重要性的條約、兩岸協議，本來就要經過立法院審議，為什麼不能讓總統去簽呢？行政部門是延續的，如果立法院覺得這個條例不能簽，那就把它否決嘛，為什麼不讓總統去簽？這是行政權的一環，立法院可以透過制衡監督的力量去否決掉相關的條約，而不准許總統去簽署這件事情本身是奇怪的。再就行政協定，其實我們從之前的服貿和其他協定也看到，立法院有沒有審核權？是有的，行政協定其實比照行政命令，會送進立法院，原則是做備查，有意見時就轉審查，審查結果不通過就是不通過，所以這並不是沒有監督機制的。在現在已經既存監督機制的情況下，硬要去限制總統的外交權，這到底有沒有必要性？妥不妥當？我想要打上一個非常大的問號。

另外又造成疊床架屋的是，有一個黨團提出在交接期間對行政命令要有一個特別審查程序，我想所有唸法律的委員都會同意，我們最害怕的就是疊床架屋，現在對於行政命令，不管是法規命令或是行政規則，其實本身都有一整套的審查程序，在立法委員職權行使法裡面寫得非常清楚，我們有沒有必要特別針對交接期間再訂定一個特別的審查程序，由一個特別審查委員會去做審查？這到最後會造成法治上的違章建築、憲政怪獸，究竟是否妥當？我認為這都需要再三思。

回過頭來，當我們在思考這整件問題時，我覺得還是要回到一個最基礎的原則，我們是一個憲法民主國家，所有的制度必須要遵循憲政來運行，總統交接條例的內容不能逾越憲法的範圍，也不能逾越責任政治這個憲法的基本原則和精神。尤其應該要避免在現有的法制上疊床架屋，如果現在已經有監督機制，我們就不需要額外去限制總統的相關行政權，因為這是沒有必要的，立法院本身透過監督機制就可以處理。

以上是本人的淺見，謝謝。

主席：請中央大學法律與政府研究所陳英鈐教授發言。

陳英鈐教授：主席、各位委員。對於總統交接條例，我講個人的基本看法，我覺得在總統交接期間，總統註定已經跛腳了，所以他自己就不要想再跳高、跳遠，別人也不要想去打斷他的腳，反正他就跛腳了嘛，事實上就是如此。我覺得在立法時，經過這麼多的爭議，應該是採極小的立法，就是對有共識的部分立法就可以了，我是基於以下幾點而採這樣的看法。

第一，我們是所謂半總統制國家，著名的半總統制憲法學者早就講過了，其實半總統制總統的權限一直在變化，會隨著他跟國會的關係、國會的組成，以及特殊的時間演變和政治文化而有所不同，若要硬性規定，因為可能基於一些個案，想要去處理個案，可是其實它的變化性非常大。不管是我國或是其他國家，其實都是在一直演變當中。

第二，這部法律如果能夠通過，其實大概也完成交接了，那我們何必那麼急著一定要訂定一個很大的法律？美國 1963 年制定的總統交接條例，一開始也是訂很小很小的範圍，後來它一直修正，它修改好幾次了，現在還有一個案子掛在參議院和眾議院。所以從這個角度來看，因為

現在是在交接期，其實大家都有利害關係，不容易真的客觀來看這些問題，我必須這樣講，就像我們法律人所講的，當局者迷，只要你一涉入成為當事人的時候，總是會有些利害關係。反正這部法律就是沒有辦法適用到現在的交接，不如我們對現在有共識的部分先立法。但我不是說不做檢討，其實應該是在沒有交接的時候，大家好好地看這幾年的經驗，才可以針對問題做比較細緻的討論。其實這裡面有很多深入且細緻的問題，我認為在倉促中立法不見得是好的。

有關這部法律到底應該規定什麼？我認為應該先局限在總統和副總統的交接就好。至於行政院的部分，現在要交接的執政黨—國民黨，向來都主張實施半總統、內閣制的精神。內閣制最重要的精神，以英國、澳洲這種大英國協的國家，只要一宣布國會改選就馬上進入看守狀態，其實要講內閣制不是隨便講講，他們自己馬上就發布看守政府的 **guideline**，他們就必須遵守，比如看守期間不能做重大的政治決策，不能做人事調動，也不能從事重大的外交行為，因為你的代表權已經受到質疑了，他們自己就知道本份了。反觀我們，如果現在要交接出去的執政黨，真的要推內閣制的话，請從這件事情開始做起，做一個負責任的內閣，因為你就已經要下台了，我剛才已經講了，你就已經是跛腳了，就不要想跳高跳遠，自己就講已經跛腳了，行動不便，不能跳高跳遠，也不會做。即使你要做，其實國會也會監督，這是很現實的狀況。

實際上，很多事情需要靠互相的善意，交接期沒有事，其實就是好事，正常就是大事。所謂的交接期，就只是維持日常正常的運作，當然大家會懷疑為什麼不加以立法？我的理由很簡單，其實不管立法與否，反正到最後就算是立法也一定是抽象的概念，就像我們看到所有的條文規定重大的政策、重大的人事，什麼是「重大」？到最後還是一樣有爭議。就算不立法，其實這也是憲政的原則、憲政的慣例，當然英美不是說完全沒有爭議，可是如果真的太離譜，你明明就跛腳，還要跳高跳遠，當然就不要怪人家要打斷你的腿；你如果真的太離譜，去執行具有高度爭議的政策，即使是政務官，還是有可能違背公務員服務法，即使不立法，還是有這樣的責任。當然我們不需要走到那個地步，我覺得我們應該是可以透過這種方式來解決。

至於美國，我們當然可以參考美國，但有很多是政治文化的問題，我昨天遇見一位德國學者，他說美國人就踢美式足球，美式足球就是兩隊在比力氣，就不斷的衝，看誰把誰撞倒。美國憲法也是如此，即使總統說都要做好、做滿到最後一天，甚至最後一天要去簽條約，當然那會引起非常大的爭議，那是美國的作法，我覺得我們不太可能會像那樣，所以我們對總統和副總統的交接部分是可以立法。如果有爭議，主要也是政治協商解決，因為即使立法了，我不客氣的講，其實法院都不願意涉入這種爭議，他們也都是能拖就儘量拖，拖到這件事情自然解決，所以有立法跟沒有立法也差不多，即使你去找大法官，大法官也是如此。

正因為是這樣子，大家應該要朝向最小的立法，當然大家會問這個問題跟交接期過長有沒有關係？當然有關係，可是我思考了很久，目前的情況大概很不容易解決，因為這是憲法本身設定選舉時程的問題，因為我們先選立法委員，再選總統，而且立法委員跟總統的就任，註定二者之間至少會差 4 個月，因為立法委員一定要在 2 月 1 日就任，而總統一定要在 520 就任，除非前任總統願意提早卸任，但目前來講不太可能。在這樣的情況之下，不管是同時選或是分開選，總統都註定是跛腳，只要立法委員新的民意出來，總統就註定跛腳。在選舉時程也很清楚

，縱使我們在總統副總統選舉罷免法裡面把選舉日期定死，比如像芬蘭規定總統選出來到就任的期間非常短，這樣就可以解決這個問題嗎？其實也沒有太大的幫助，我剛才講過，只要立委一選出來，總統就跛腳了，就像在 2008 年時分開來選舉，但其實也是類似。

有關其他的問題，總統自己也要守本分，雖然憲法條文沒有變更，可是在於他的權限。我最後要釐清一個觀念，因為這個問題可能會讓人誤解，即看守期間可以透過立法設限嗎？其實我們要限制的不是看守期間的問題，而是現任總統有沒有逾越他的職權？因為他的任期已經快結束了，沒有人會去管他現在的任期要做什麼，人家在意的是他會不會想要留下歷史定位，會不會想卸任之後會影響到什麼政策，所以做重要的人事安插，或是簽重大的條約，因為那些已經是繼任總統的問題。所以，就解釋上這個總統就要自我設限，當然這要明文化是不容易的，我是覺得沒有必要明文化，但這是一個憲政的原則，謝謝。

主席：請中央研究院法律學研究所蘇彥圖助研究員發言。

蘇彥圖助研究員：主席、各位委員。很榮幸今天有這個機會向各位報告本人的一些想法，因為時間關係，我這一輪的發言重點會專注在交接期間。我們在設計此法時，一定會預設適用期間，不管此法今年度或以後會不會適用，都應該考慮到交接期大約要幾個月或幾天，因為交接時間的長短會影響實質規範的內容，所以期間長短會是很重要的因素，我們要思考是以後都要規範為四個月或是更短的時間。據中選會找到的資料，只有美國、韓國等少數國家有特別針對交接立法，而大部分的國家，不論是採內閣制、總統制或半總統制者，他們的交接期都非常短，也因為時間短，所以不會產生太多的問題。另一個可能性是交接期很長，但長的原因是因為不確定，以內閣制國家的看守政府為例，內閣制最重要的精神就是政府要對國會負責，一旦政府沒有取得國會信任時，它就立刻成為看守狀態，看守狀態的結束是取決於下個政府的組成，當多黨體系國家的聯合政府組成困難時，交接期間自然就會變長，所以變成不確定。也就是說，不論交接期是很短或不確定，都會使得設計立法時產生困難，而通常會針對交接期立法者，都希望任期或政權過渡期間是相對確定的，這樣才有可能進一步去思考立法。但當政權過渡期間過長時，就會出現很多問題，政府體制與民主原則間會產生很大的衝突，因為新民意已經產生，但卻必須要等待，而舊政權仍擁有所有形式上的權力，變成正式政府的權力與民主正當性間產生了斷裂，進一步來說，所謂的 *outgoing government* 或 *outgoing president*，就是指即將離任的總統還是擁有正式的權力，但人民已經不能進一步地信任他，且他也不能再連任，這樣的情況就產生了責任政治的斷裂，也因此產生很嚴重的衝突。

此外，交接期過長也會產生很多憲政風險，像是這段期間卸任的總統可能會產生更嚴重的代理人問題，學理上所謂代理人問題是指現任總統即將卸任，人民對他無可奈何，因此他可能會濫用權力或什麼都放著不做，這只是其中一種憲政風險。美國有針對此問題進行很多討論，其實政權交接期間是國家最脆弱的時候，2008 年歐巴馬總統上任時，剛好面臨金融風暴的問題，歐巴馬總統的想法就如同剛才葉律師所說，一個國家同一時間只有一個總統，所以他要謹守分際。當時美國有位眾議員就表示：「Obama said we only have one president at a time, I'm afraid that overstates the number of president we have。」意思是，歐巴馬雖然這樣說，但我很擔心他是

過度誇張了現有的總統數。因為在那樣的狀況下，小布希已經沒有任何權威，而歐巴馬又等著上任，所以變成那是一個沒有總統的狀態，這其實是國家最脆弱的時候，當國家最脆弱的時候，可能就會有很多外力進來或風險出現。也就是說，如果交接期很短，我們還可以試著發展政治上的憲政慣例或透過憲政運作來解決，但一旦交接期過長，就會產生很多風險，這些風險又不完全能靠立法來控制，因此過長的交接期就更有立法的必要，但相對來說，立法上也更為困難。我們現今所面臨的問題是，很多問題無法透過立法制度解決，因此，最根本的方法還是要思考我們需要多長的交接期，並在既有的憲政民主制度下將交接期縮短。

再以美國為例，美國經過憲法第二十修正案，透過修憲的方式，將原本四個月的交接期縮短為兩個月，即使如此，美國研究 **presidential transition** 的學者大多還是認為兩個月的交接期太長，仍會出現很多的問題，所以他們希望能夠試著縮短交接期，但問題是，美國總統就任時間是規定在美國憲法內的，也就是說寫死的，因此能迴轉的空間有限，學者也表示是否能迂迴地繞過憲法限制，以達到避免政府的正式權力和民主正當性基礎的斷裂，並能很快的填補起來。於是有人開始思考另一個方法，就是讓副總統先辭職，由國會先選新總統當選人接任副總統，然後總統再辭職，這樣一來，原來的總統當選人就可以繼位總統，可以直接行使總統職權至原任期屆滿為止。我的意思是，這是一種很複雜的憲政運作，但如果大家沒有很強的憲政共識，這樣的作法就會有困難。

此外，美國也有國會議員提出憲法修正案，其實美國國會的就任時間是早於總統的，所以他們希望將整個期程都提前，可以提早至 12 月，甚至 11 月就任，但我們都知道修憲是非常困難的。目前臺灣所面臨的狀況與美國有點類似，但不完全相同，因為我國憲法沒有明訂總統就任時間為 5 月 20 日，憲法規定的是總統任期 4 年，及總統缺位時，副總統或行政院長的繼任規範。但我想請各位思考一個問題，其實這些繼位規範並沒有預見很多問題，假設在已產生總統當選人的情況下，即將離任的總統認為既然已經失去民意支持，就應該學習戴高樂的政治家風範，所以立刻辭職了，即便此時行政院長很快地代理，且於缺位事實發生後三個月內補選總統，中選會也花了很多時間補選，但補選出來的總統任期卻只剩幾天，然後新總統就上任了，如果依照此規範來做，大家一定會覺得這是非常荒謬且沒有意義的。在此情況下，我們應該思考在整個憲政政治上該如何運作，以解決交接期過長的問題。

所以在法制設計的方面，其實某種程度上我是同意陳英鈐教授的看法，我們可以設計一個最小主義式的總統交接條例，因為我們希望總統交接時間很短，短到很多爭議都不用處理，因為愈處理就愈會治絲益棼，這樣反而會產生很多問題，但我們希望交接條例能夠提供一套機制，讓政治行動者有機會去改變交接期過長的問題。我認為交接期過長是一個嚴肅的問題，並不是個假議題，也確實需要我們很認真地進一步思考及檢討，謝謝。

主席：請中央研究院政治學研究所吳重禮研究員發言。

吳重禮研究員：主席、各位委員。其實目前為止所聽到的意見都相去不遠，在此很快說一下我的想法。目前各黨團，包括民進黨、親民黨和時代力量等都有提出總統交接條例的修改版本，事實上不論從主管機關、適用範圍、罰則、交接小組、組織編制、當選人權限及政務規範等方面看

來，各版本間的差異都不小，我覺得短期內要快速通過此法案的可能性並不大，如果真的要達到的話，剛才幾位先進都有提過，待會我會稍微講一下我的想法。

基本上必須分為兩部分進行說明，其實我們一直在兩部分上進行角逐，第一是政治，第二是法律。政治是力的表現，政治人物去角逐，彼此間的角力衝突是必然的，因為他們希望爭取更多的政治權力。但在法律規範上，我時常比喻他們就像在羅馬競技場上相互砍殺，他們用出何種手段，其實我們並不在意，我們在意的是要如何在他們權力角逐的範圍中提出一項較可行的規範，讓他們在彼此砍殺、爭奪權力的過程中，得以維持政治事務的順利推動，這是最主要的關鍵。

正因為總統交接條例有高度政治敏感性，所以往往會將政治力與法規規範兩者相混，也因而導致各黨團提出的規範會有所差異。舉個最明顯的例子，有關要追究總統相關行政及刑事責任方面，其實憲法第五十二條有規定，總統除犯內亂或外患罪外，有刑事豁免權。因此，要如何總統任內追究相關行政或刑事責任？假使真的要追究，等總統卸任後就沒有刑事豁免權，如果他有交接不實等情事，當然可以依據法規來追究其責任。其實我覺得其中有些法規的政治力味道太濃厚，依我的看法是，在民主國家中，政權輪替是必然的現象，臺灣已經經歷 3 次了，難保不會有第 4 次、第 5 次、第 6 次，如果我們認為政權輪替是必然的趨勢，且會讓國家、社會愈來愈好的話，針對交接條例的部分，我認為應該先求有，再求好，剛剛幾位先進都有提到，就是先提出一個消極的範圍。大家都知道一部好的法律很難一蹴可幾，一部好的法律本來就是要慢慢逐步成長，因此，如果可以先從小範圍來清楚提到交接事務等，隨著時間流轉，再慢慢讓此部法典更延續，我覺得這是必然的。

有關空窗期過長的問題，其實此問題不難解決，只要請中央選舉委員會將總統和立委的選舉拆開來辦即可，對吧？我覺得這部分的難度可能沒那麼高，2008 年就是先選立委再選總統，後來 2012 年和 2016 年是將兩場選舉辦在一起，如果大家認為交接期過長，只要未來中央選舉委員會將這兩場選舉脫鉤，就能避免總統當選人於 1 月底產生，到 520 才就職的問題。

此外，還有人要求總統早點卸任，在我看來，這仍是一個具有相當高度政治力的言論或規範。其實道理很簡單，原來憲法就有規範，後來憲法增修條文第二條第六項就提到，總統、副總統之任期為四年，就是將先前的六年改為四年。如今有人提議要求總統提前卸任，以馬英九為例，其實我不太想提到政治人物的名字，因為這本來就是政治人物權力角逐的本質。有人認為馬英九應該於 1 月 16 日選舉完後就辭職，但因為法規本來就規定總統任期為四年，這樣一來，如果新總統當選人四年後未連任，難道也要比照嗎？基本上這是屬於政治力的規範，不是法規面的問題。

有關看守階段的部分，剛才幾位先進也提到，基本上，在整個憲政制度的設計上，我認為只有內閣制國家才有非常明確的看守期間，簡單來說，就是解散國會要重新改選，在此階段中，閣揆本身是非常明顯的看守內閣，他不能在這段期間內做出重大決定。除此之外，在總統制和半總統制方面，以法國的半總統制為例，它還有換軌的機制，而總統制底下，並沒有明文規範看守期間。基本上我完全同意陳英鈴教授的說法，因為這段期間內，總統應該知道這是一個政

治力的表現，法規本身無法規範到實際政治力的運作，**lame duck** 也是個政治詞彙，不是法律詞彙，我們沒有辦法明文要求總統在某個特定期間中，當然有些像是人事、重要政策、特別預算、締結國際條約及兩岸關係條例等規範，如果要在這段期間推動，可能要特別留意。不過，最明顯的例子是，這次選舉完後，1 月 20 日發生維冠大樓倒塌事件，在這種特殊情況下，總統或行政院能不能動用特別預算？我要說的是，如果法規太過 **agreesive** 去規範所有的事物的話，很可能會使得在推動未來政治事務方面產生問題。

再回頭談到空窗期的問題，其實我覺得解決方式並不困難；至於有關追究總統相關行政或刑事責任的部分，我認為在規範上並非那麼確實可行。再舉一個實際的例子，當然有些部分剛才已經提過，在這段期間，原來總統必須要儘量限縮自己的作為，以台積電為例，台積電要赴大陸設廠做先進製程技術，有人認為這顯然是一項重要政策，依照目前法規規定，台積電送件後，政府必須於 2 個月內作成決議，但現任總統能否有權限決定，因為這是重要政策，所以要讓新總統來決定？顯然這兩者間又會產生新法規上的衝突。簡單來說，基本上總統交接條例是法與力上的衝突，我認為應該先做較小、較消極的設限，才會讓此法規確實可行，謝謝。

主席：請國家政策研究基金會內政法制組李樺澂研究員發言。

李樺澂研究員：主席、各位委員。今天很榮幸有這個機會來這裡報告個人的想法，我也準備了簡單的 **Power Point** 跟書面資料。部分內容剛剛已經有人講到，因此我簡短說明。

從法國的經驗來看，由於該國是雙首長制的國家，基本上在運作上還是內閣制的方式，而且交接的時間非常短，在 14 天內新舊總統就交接權力了。我們並不是要全面抄襲法國，但是可以對照該國的情況。2002 年 5 月 5 日席哈克當選總統，同日左派總理喬斯班辭職，後來拉法藍被席哈克任命為總理，可是那個時候左派在國會還是多數，一直等到一個半月之後右派才真正拿到多數全面執政；換句話說，這六星期他成了看守內閣，即便如此總統交接還是很快，總理的交接也非常快，事實上兩者在 14 天內就全部交接完畢了。2007 年也一樣，薩科齊在同年 5 月 6 日當選總統，之後在 5 月 16 日就交接了。2012 年也是如此，只是有趣的是同年 5 月 6 日左派的歐朗德擊敗了右派的薩科齊，接著 5 月 8 日的德國二戰投降日是由兩位總統共同出席，可是還是只有薩科齊自己檢閱三軍，因為三軍統帥只能有一位，不包括新的總統當選人；也就是說，兩個人是坐在主席台上，但是檢閱的時候則有差異，因為行使總統職權的人只有一位，所以另外一位是在那裡觀禮而已，不能做任何事情；後來在 5 月 15 日的時候薩科齊跟歐朗德進行交接，5 月 16 日任命艾侯為總理時右派在國會還是多數，可是在過了 4 個星期之後，再次由左派拿到國會多數。他們的過程都很快。

事實上法國並沒有有關交接的相關法律，只有很簡單的程序跟典禮，由前總統在總統府迎接新的總統當選人，兩個人會摒棄一切隨員，進行 30 到 40 分鐘左右的晤談，在這幾十分鐘的晤談中決定核子等武器按鈕權並進行國家重要檔案交接，然後新總統送前總統出總統府，接著憲法委員會主席見證（非監督）總統接受國家最高公務員榮譽勳章，之後總統沒有宣示就直接發表演說，在完畢之後檢閱三軍，鳴 21 響禮炮，正式接任三軍統帥。法國進行交接完全沒有法規規定而是按照慣例。

剛剛有談到看守內閣執行日常事務的問題，我有找出法國平政院（最高行政法院）的判決。1962 年 10 月 19 日的判決寫得很清楚，已辭職的政府仍然擁有權限執行日常事務，直到總統正式宣布之總理繼任人繼任為止。1988 年 1 月 20 日也有一則判決，表示已辭職之政府仍然擁有完整的權限，直到總統接受其辭呈為止。接下來還有好幾個類似的判決，像是 2001 年 7 月 27 日的判決，以及憲法委員會的判決。有關日常事務的定義方面，通說認為是指行政上之日常跟繼續性之事務，而且部長仍然監督並且簽名，但是如果發生緊急事項的時候還是應該處理；像是其他發言者所說發生地震時就要緊急處理。日常事務的範圍包括決定選舉的文宣方式，以及選舉委員會產生的方式等。再者，有一個更細緻的內容是如果跨部會的任務—不只是一個部或委員會決定的任務已經在預算中規定的話，該預算仍然繼續執行，不受看守政府的影響，這是憲法委員會 2001 年 6 月 19 日的判決。此外，政府閣員所做的宣示也不能作為緊急行政訴訟暫時停止的訴訟標的。

其次，我再舉例談法國的重大政體變更。其實法國 1962 年總統直選的條文有高度爭議，很多人認為違憲，可是仍然在看守內閣期間辦理公民投票。他們是先辦理公民投票之後再辦理國會改選。時間依序是於 1962 年 10 月 4 日倒閣，10 月 9 日戴高樂公布解散國會命令，10 月 28 日公民投票通過，11 月 25 日國會改選。他們即使是在看守內閣期間還是辦了公民投票，而且公民投票改變了法國的政治體制。

我們再來看系爭草案，對此我是比較保守的，因為可能有違憲之虞。我完全同意看守內閣之日常事務要凍結的很多規定，事實上現在已經凍結很多了，比如凍結貨貿的談判，而且很多兩岸關係的事情也都凍結了，這是理所當然的道理，而且我們都非常贊同；此外重大人事任命也都凍結了，這個沒有問題。但是草案理有規定「爭議性政策」，這是不確定法律概念，而且「有爭議」是單方面由總統當選人認定。問題是到底什麼叫有爭議，剛剛幾位先進都講過這是非常難以認定的。一位還沒有正式接掌職權的總統是否能夠單方面指定？「爭議」一定是大家都不同意，或是你同意，我不同意。如果他要真正執行政務的話趕快接政務就行了，我們後面會談到。這是草案在合憲性爭議上的問題。

剛剛有發言者很清楚的表示他贊成極小心的立法，這是大家都贊同的。現行的法律草案都沒有提到總統發布緊急命令的狀況；比如國會真的通過交接條例之後，總統發布緊急命令把它推翻掉行不行？草案並沒有提到這個問題。或者總統乾脆拒絕公布法令，有沒有可能？這也都是問題。這不是法律層次能夠解決，而是憲法層次才能夠解決的問題；既然一部法律沒有辦法處理高度的爭議，還不如這些東西都不要碰。立法除了合憲性的要求之外還有妥當性的問題，這個很麻煩。剛剛也有人說過美國總統交接 2 個月，以現在科技發達的狀況來看實在太長了；世界是不等人的，短短 1 年或 4 個月就會發生許多事情。我舉一個非常現實的例子，在 2014 年 1 年之間，韓國本來有 18 項產品是世界第一，但是其中有 9 項被中國大陸拿走。他們高科技產品的出口金額是五千多億美元，等於是比美國、德國、日本、法國的總額還要高。我們可以不喜歡他們，可是實例就擺在那裡，他們在短短幾個月就可以做到這樣。我們在談總統交接這麼重大的事情時，要注意到世界是不等人的。我再舉一個例子，大家都非常尊敬中央銀行的彭淮南

總裁，他的政策應該是獨立在外頭的，但是如果他要增加人民幣作為外匯存底的儲存形式，這算不算重大爭議？這是目前總統很難去管的問題。人民幣去年 11 月已經被國際貨幣基金納入特別提款權（SDR），可以作為外幣的存款形式之一，這時候我們增加其比例到什麼程度算重大爭議？這些都是涉及台灣外匯存底的重大爭議。

最後，不同政黨的總統當選人應該儘速讓其同黨黨員接任行政院院長。我不同意交接時間太長是假議題，其實這是重大議題，而因為現行憲法已有換軌的規定，所以這個問題是可以解決的，也因此這時讓其同黨黨員接任行政院院長是可以的。法國也一樣，當他們的新總統和國會多數分屬不同政黨時，總理仍可以接任，十天之內立刻上任，也不需要任何交接，便即接掌所有檔案。而我們如此的結果是新任行政院院長就可完全合於憲法來限制總統的權力，因為總統依法公布法律，發布命令，須經行政院院長之副署，那時就不會有違憲的爭議。

如果這個法律通過，且採用大範圍通過，如此很難說沒有違憲的爭議，那時我們恐要聲請司法院大法官來解釋憲法，但是大法官解釋憲法會拖多久？我們不知道，所以這是一個具高度爭議且個人認為實在沒有必要急於通過的法律，謝謝。

主席：請臺北大學公共行政暨政策學系郝培芝教授發言。

郝培芝教授：主席、各位委員。本人也是留學法國，這幾年都在鑽研法國的半總統體制。我今天下了一個標題是「當交接成為事實：半總統制下的政權交接條例」，其中隱含兩個重要現象的詮釋。當新總統產生，其民主正當性已取代舊總統時，就要進入交接，而交接過程便是看守狀態；至於交接過程和看守狀態應該依循何種框架，這有內閣制、總統制、半總統制等等，因為台灣已是半總統體制，所以我們的參考框架即為半總統體制。

在半總統體制下，交接過程的規範對象包括誰？政權交接涵蓋權力分立體系中的行政權；至於半總統體制下，何謂行政權？這包含總統和政府，所以總統和政府皆進入看守狀態。關於半總統制的行政權組成，以台灣而言，總統是由人民直接選舉產生，所以他掌有最高行政權，但是他另外組成一個政府，並透過這個政府間接指揮政府；再者，總統依憲法權限有一個特殊保留領域，這個特殊保留領域涵蓋國防、外交，在台灣則包含兩岸事務。憲法第五十三條明定「行政院為國家最高行政機關」，而大法官釋字第 627 號也明定「總統為憲法上之行政機關」，因此總統及政府都是半總統體制下的行政權，交接過程自然含括總統和政府，總統和政府在選舉產生新民意後全部進入看守狀態。

接下來談到政權交接的目的是希望在過渡過程能讓國政運作之不墜，同時能無縫接軌。這有以下要項說明：

其一，交接過程的主管機關。看過目前所有版本後，我們認為主管機關至少應該是總統府或包含總統當選人辦公室，而不宜由中央選舉委員會或行政院甚至司法院為主管機關，他們完全不宜，原因何在？誠如我們之前所說，既然交接對象含括總統和政府，涉及權限更替層級非常高，況且交接過程涵蓋總統隱含的國防外交機密，以一般行政機關包括中央選舉委員會或行政院的層級都太低；至於司法院之不宜乃因司法院本身的被動性，不告不理的原則，所以司法院完全不宜作為政權交接的主管機關。基於上述，我們認為政權交接之主管機關應該是總統府或

包含總統當選人辦公室。其二，新總統於受當選之宣告起，即可成立總統當選人辦公室，其預算由國家編列，其維安由國家安全單位編派人員協助維安事宜。其三，看守的基本原則在於舊政府不得推展新政策、不得提出新預算，也不得進行人員調動，這些待會再細說。其四，為使國政運作不墜與無縫接軌，總統應該有國政與聞權，其中包含舊總統有義務匯報在他交接前的重大已推行之業務，例如服貿談判、馬習會或重要國安情況；相關的檔案與資料亦須進行交接；且新總統對於國安資訊的通達具有保密義務。另外，如果遇有特殊情況，也要有所交接，譬如台灣進入緊急狀態，或遇到重大國安事件或外交挑戰時，在此期間，由舊總統主持的國安會議等相關會議，新總統可親自列席或推派代表出席。其五，關於禁止人員調動的原則，在交接過程中，人員調動、晉升與機構改組等均必須全面停止，所屬機關也必須將所屬業務、人員、預算及財產列冊交接。

以法國的經驗而言，有人說，法國沒有看守。法國在 1962 年即已明定，只要政府遭受倒閣後就進入看守狀態，總統改選後也進入看守狀態。法國總統在 1958 年第一次選舉後，在 1962 年即以中央行政法院判決確立這樣的原則，當政府受到倒閣後或總統改選後，政府及總統皆處於看守狀態。而在看守狀態之可作為與不可作為的事情也都明確規範，可作為的事情是日常政務之推行，其法文為 *les affaires courantes*，包含與日常公權力運作或維繫公權力之延續相關事項與急難狀態之救助。前者意指身分證照發、常態性公務都必須持續，只要維繫公權力之延續相關事務就必須推行，以戲謔的說法來講，就是馬照跑，舞照跳。至於急難狀態（*urgences*）之救助，看守政府必須進行急難狀態之救助，例如前陣子台南地震時，看守政府必須進行急難救助處理，這是他們必須做的事情。關於看守狀態不可作為的事情，其明文規定不可作為對公務機關、公務員與其法律地位所為具有延續性、持續性改變效果的政務。如果我們判斷這件事情會造成長期性、根本性的根本狀態更動，這件事情便是看守階段不可作為的事情，而它所規範的對象是所有公務機關、公務員與其法律地位，在這個情況之下，也明文規定在這段看守狀況期間，公務人員不能進行大幅調動與晉升，所以從現在開始的任何調動與晉升是自始無效。當然，在這個過程中，舊總統對外所做出的重大外交之承諾，也是在不可為之的範圍。我們看到的法國制度非常清楚的告訴我們，什麼是可以做的，什麼是不可以做的。

最後，對於政權交交所產生的爭議，我們認為應該設計相關的處理與監督機構，處理機構應該是由大法官來負責，如果是交接雙方對彼此權利義務有所爭議時，可以先由雙方自行協調解決爭議，如果無法解決，則新、舊總統都有權聲請大法官組成憲法法庭來處理。剛剛有學者提到可能會曠日廢時，所以我提出的主張是訂定出 30 日的一定期限，也就是由大法官組成憲法法庭，於 30 日內以簡單多數，詳列理由予以裁斷。至於在交接過程中，如果發生涉及違背各種刑事法規之違法情事，如隱匿、假造、毀損各項資料等，都可以交由未來的法院來審理其刑責。

另外，在監督部分，我們認為立法院可以成立政權移轉監督委員會，監督主管機關辦理政權移轉之事宜，委員會之組成可以依照政黨比例來形成。謝謝。

主席：請臺北大學公共行政暨政策學系陳耀祥教授發言。

陳耀祥教授：主席、各位委員。今天很榮幸接受邀請來參與貴院舉辦的「總統交接條例草案憲法爭

議」公聽會，之前幾位先進的發言都非常精彩，發言內容也非常豐富，以下我就提出幾點重要補充。

今天要談交接制度，我覺得這個應該要形成制度，這是個歷史時刻，我們都知道所謂政黨輪替已經成為常態，所以怎麼設計制度是非常的重要，因此要先思考所謂交接條例到底要規範什麼東西？其制度目的是什麼？我覺得制度目的主要是權力與業務能合法、適當的過渡與交替，還包括當選人的法定地位與權力，最後是民主課責，也就是政治課責或法律課責的問題，也就是相關責任的規範。

根據大院所提供的草案，基本上有幾個問題。首先，在二元民主之下，立法院設計的各種法律，如果涉及憲法權力分立的部分都應該要特別小心，所以我贊成剛才幾位先進所說，這個部分應該做低密度立法，不能過於詳盡規範，而且基本上來講是操作可能性的思考，這個也非常重要。剛才郝老師有提到所謂交接到底要交接什麼，交接其實是指政治部門，尤其是總統及行政院，不包括所謂司法機關的法律部門，這一點要先予以釐清。

我看了大院各提案版本後發現一個問題，那就是從權力分立的角度來看，雖然剛才有很多人提到法國的半總統制，但回歸到我們自己的憲政體制，總統與行政院還是有分權的，釋字第六二七號解釋提到，總統是所謂憲法上的行政機關，但依據憲法第五十三條以下之規定，行政院是國家最高行政機關，所以總統與行政院的權限必須先予以釐清。也就是說，這個法律是既規範總統又規範行政院，命令總統交接時要把行政院的業務也交接。坦白講，這樣的設計與憲法規定不符合，我認為如果要這樣做，那麼要制定的應該是總統與行政院交接條例。我個人認為比較理想的作法反而是總統的部分應該集中於總統的權限，行政院的部分則另外立法。今年 2 月行政院有提出交接的行政規則、實施事項等，這就比較符合憲法的設計，也就是哪些東西是歸總統要交接的，哪些東西歸行政院交接，這部分要先釐清。

另外，總統與副總統的情況不一樣，總統是憲法機關，但副總統只是職位，是備位元首，其功能只是擔任備位元首，所以主要核心要放在總統的權力交接。

這裡有個非常重要的部分，總統有哪些權力要交接？之前幾位先進都有提到，包括國防、外交、兩岸關係及緊急變故事項等，其中涉及到很多統治行為的部分，反而在交接程序中比較少被提起，簡單來說，就是國家安全會議、國安局等涉及到總統權限的部分，剛剛有人提到半總統制國家的法國，相關國防、國家安全事項 40 分鐘交接，但其實在之前是需要很多準備作業與準備行為。舉例來說，國家機密保護法中有規定絕對保密事項，絕對保密事項要如何交接？如果總統不交接會有什麼問題？這都是需要思考的。我覺得交接條例很重要的是要規範的是重要事項，至於比較細節的部分，可以授權主管機關去訂定相關命令來處理，這樣才能避免大院抵觸權力分立的問題，我覺得這個部分是需要很小心的。

在我個人提出的書面意見中也有提到，統治行為中有幾個是總統職權裡很重要的項目，第一個是國家機密，這個我剛才提過，國家機密要如何交接？總統的交接範圍到哪裡？有關這個部分，即使現在立法來不及適用這次的交接，但這是非常重要的制度，也就是國家機密如何交接的問題。第二是軍事統帥權的部分，總統是三軍統帥，對於軍隊的統帥權，尤其是高階將領的

部分，包括人事凍結，但是到底要凍結到什麼程度？大院各提案版本有提到簡任官以上，我覺得這是很重要的，也就是說，在交接過程中，日常政務還是要推動，什麼叫做看守期間？看守期間並不是政府要癱瘓、失能，而是政府可以推行日常政務，但對於重大決策必須暫時凍結，我認為這樣沒有牴觸憲法的規定，也沒有侵害到總統權的問題，因為新的當選人出現，從民主政治及民意政治的原則來看，新的民意已經產生，現任總統代表的是舊民意，當新民意產生之後，國家的重大決策就應該由有民主正當性的當選人來負責，就這個部分來說，看守雖然是學術的原理，不是法律明文規範，但從憲法的基本原則及民主原則是可導出的。在所謂政權交接的期間來說，包括國家機密、人事權這種重大事務都非常重要，必須要予以規範，而重大政策也必須要凍結。

另外，有關當選人的地位，也就是國政與聞權，這是相當重要的設計。今年過年剛好發生台南大地震，這是老天爺給我們的考驗，在交接過程中萬一發生緊急事故要怎麼辦？對於這次的事件，總統並沒有發布緊急命令，但如果發生像 921 地震那種需要發布緊急命令的情況時要怎麼處理？我認為總統如果召開國安會議這種重要會議，當選人是有地位可以參與的，除當選人外，還包括當選人所指定的人，為什麼？因為除了當選人以外，他也需要一定的輔佐人員，簡單來講這就是交接團隊的概念。我認為這部分法律要定清楚，否則將來在整個交接過程中，萬一發生緊急事故時該如何處理，又會產生憲法爭議，所以我認為與聞權這部分的確需要加以規範。

第三，所謂課責的部分，當然，總統在任時享有刑事豁免權，可是總統也有卸任之時，所謂的刑事豁免權只是暫時性的程序障礙而已，所以若總統違反了相關的法律，除了行政責任之外，有些可能還涉及刑事責任。因此，交接條例中必須概要性地明定交接的範圍，亦即交接人在交接時有何義務存在，比如第一是列冊的義務，也就是總統必須將應交接的事務列冊；第二是說明的義務，當交接人有不清楚時，誰有說明的義務；第三就是禁止隱匿的義務，也就是說有交接義務之人，基本上不可隱匿相關的業務。包括很重要的就是我剛才一直強調的，在總統的職權中，國家機密、國家安全的資訊是最重要的，就我國的情況而言，除國防外交以外，最重要的當然是兩岸關係這部分。兩岸關係中涉及機密事項部分，總統若無交接，他必須負一定的責任。為什麼呢？因為這部分將來甚至可能涉及整個國家的生存或安危。

至於剛才所講的行政院這部分，其層次上比較屬於相關行政業務的交接，我認為應通過其他法律予以規範，如果要在這個條例中定明，也須寫清楚到底是總統跟行政院或者單純只規範總統，所以我認為條例中第一個必須先釐清規範目的，如此才不至於出現侵害權力分立以及其他相關的制度規範。謝謝。

主席：請世新大學法律系高思博教授發言。

高思博教授：主席、各位委員。個人很榮幸參加司法及法制委員會針對交接條例所召開的公聽會，我曾有在立法院服務的經驗，個人抱著非常慎重的態度來參與此次的工作，以下報告的內容，大概都是個人確信的見解，提供各位委員作為重大公共事務決策之參考。

以下謹就幾個法律上的爭點來討論這幾個版本，對於個別條文的評論，我將在討論爭點時提

及，換言之，我不依照條文的順序作為發言的順序，而是將其歸納在爭點中討論。以下我將討論三個爭點，第一個爭點是我們的憲政體制跟實踐對於本法相關定性的問題。關於這個爭點，剛才幾位在場老師也有人提到，亦即交接涵蓋的範圍與機關到底包括哪些？就 2000 年、2008 年到 2016 年三次政黨輪替的經驗，我國憲法的實踐已經清楚地顯示，總統職位的更迭代表行政權的隨之移轉，時間點確實也是如此，尤其是不久之前，2 月的實踐有滿重要的意義，總統職權交接跟立法院的換屆及立法院席次的變化基本上是脫鉤的。原本 2 月時大家曾討論行政院是否隨同新一屆立法委員就任一併進行總改組，但此一提議並未被接受，而從過去幾次的實踐經驗看來，社會輿論基本上也認為 5 月隨同新任總統就任，行政權將全面換手，所以本法不應被視為僅關乎狹義的總統職權，而應定性為行政權的換手，關乎總統及行政院，這一點剛才幾位老師都曾提及，個人也贊成。相關的條文，比方第三條主管機關的概念，我覺得這幾個版本的設定都有一些需重新考慮之處，如果我們將其視為整個行政權的換手，那麼是哪一個機關有憲法上的責任跟義務要進行行政權的交接？這幾個版本的設定，有的是設定為中選會，有的是設定為行政院，還有把司法院也納入的，基本上我認為若是行政權整個換手，憲法上執行此事的責任很明顯是在總統跟行政院，所以這幾個版本在這部分的設計，我覺得都不那麼理想。所謂法律的主管機關，實際上就是它要 **execute** 這部法律，但這幾個版本所設定的機關似乎不大可能真有辦法請總統及行政院來進行交接的憲法義務，我也不認為它們有辦法執行，尤其司法院，可能是將來產生爭議時的解決機關，所以並不適合將其納入。

接著討論第二個議題，從 1 月 16 日到 5 月 20 日期間行政權誰屬以及政府的性質究應如何認定？非常感謝司法及法制委員會提供美國 1963 年制訂的總統交接法案，這個法案沒有太大的爭議，因為它一開始就清楚地表明這個法案處理的是 **executive power**，行政權力的順利移轉，行政權力之歸屬在我們的體制內，大法官會議已有相關解釋，總統跟行政院各擁有一部分。美國的情況比較單純，因為美國憲法第二條就清楚地明定行政權屬於總統，它的用語是 **vested in a President**，參照我們憲法的實踐，如果用美國的 **model** 作為參照的標準，它主要是處理總統當選人可能有一些法律上的定位。總統當選人在美國的交接法案中就是 **President elected**，按照美國這個法案，總統當選人為了準備接任，他理當享有安全禮遇、必要的行政資源，還有知情的權力，這部分在各版本的草案中也有相對應的規定；但是，我也要跟各位報告，美國交接法案的內容可類比到此，這幾個是我們的版本中有的，美國的交接法案中也規定總統當選人享有這些服務及相關的權力，但大概也就到此結束，所以，針對各版本的內容，大概是從第四條到第七條，原則上與大體上我個人是可以贊成的，包括安全禮遇、必要行政資源及知情的權利，至於超過的部分，從 1 月 16 日至 5 月 20 日這段期間行政權誰屬的問題，以我們現在對憲政的實踐，並參照美國的模式，個人認為，這段期間的行政權毫無疑問是屬於現任的總統，以及他所任用的行政團隊。

對於各個版本的核心條文—第八條與第九條，我個人認為第八條有法制上的疑義，第九條則有重大的爭議性；先談第八條，對其規定的理論依據，個人可以理解，這在美國的實踐也不成為問題，它的原理大概是指即將卸任的總統不應該讓只依靠總統權力才有正當性在政府的位置

上工作的人，卻可以在 520 之後不跟著總統打包走人，也就是指一些權力來源是跟著總統的人，當 520 一到就必須隨之打包走人，反過來說，如果某人在政府機關服務的權利來源不是完全來自於總統所給予的正當性，也許就不應該做這樣的理解；對各版本第八條所列是不是這樣的狀況，比如藉由提名、同意的模式來擔任類似大法官這樣的事例，前陣子剛好在美國就有這樣的參照標準，當美國民眾在爭議歐巴馬總統是不是有權力提名大法官來繼任剛過世的斯卡雷大法官，雖然對他應不應該在此時提名已引起政治上很多爭議，但歐巴馬總統在法律上有權做這樣的提名是毫無疑問的，將來被他提名的人一旦獲得國會通過，他的正當性就不是隨著歐巴馬任期屆滿就一起打包走人，因為他事實上是經過國會通過的大法官，所以，第八條所規定的相關人士是否全部都要跟著總統共進退，恐怕還要再作詳細的分析。

至於第九條，問題實在很大，我認為總統跛鴨是不是代表這是一個看守政府的概念，退一步說，我國憲政體制的行政權有一部分是屬於行政院，而行政院必須獲得立法院的支持，根據第九條第一項規定，行政院相關政策必須得到立法院的支持方能推行，這是很有道理的；既然一部分行政權是屬於行政院，所以，行政院當然要獲得立法院的支持，惟該條第二項之後的規定，乃是創造出總統當選人一種非常奇特的權力，好像他可以否決政府行政的權力，茲舉兩個簡單的實例以突顯這樣的設計實在很怪異，第一個是有爭議的政策或命令，立法院如果行使政策參與權並且予以通過，那麼，就應該像第九條第一項規定，不僅正當性沒有太大的問題，甚至還給予補足；對於行政院同意的政策，現今總統當選人認為有爭議且希望該政策能停下來，這樣不是很怪嗎？

再者，對總統當選人我們的想像是現在的狀況，但總統當選人不一定跟現任總統不同黨，難道在你想像中同黨的總統當選人也有這樣法定的權力，可以否定行政機關已經決定的作為？總統當選人的權力是否比已經在任總統的權力還要大？我認為這在邏輯上很怪，而且道理也說不通，畢竟總統當選人頂多是儲君的身分，他的權力怎麼可以比正式當國王之後還要大？所以，在邏輯上這的確是很怪。

也許蔡主席即將接任，在正式當了元首之後，是否反而成為這樣一個怪制度的受害者，不無疑問。當然，大家都知道，在我們憲政之下，對政治還是有一些計較，既然這些計較是為建立制度著想，大家就不應該把它想得太淺了！根本之計，就是儲君不應該當這麼久，像現在幾乎要當上 4 個月，但事實上，假如不是總統與立法委員並選，就根本不會產生這樣的問題，當初之所以採總統與立法委員並選也是權宜之計，絕非必然如此，完全是中選會決議要採並選，不是說不並選就不行，以上意見，盼供各位參考。

主席：謝謝高教授的意見。目前已有委員登記發言，但從上午開會以來到現在，我們已經開了兩個多鐘頭的時間，所以，本席徵詢第一位登記發言的尤美女委員意見，可否現在先休息一下，之後再請委員發言？

尤委員美女：（在席位上）休息過後，建議還是由學者專家先講完之後，再輪到我們委員發言。

主席：現在休息 10 分鐘。

休息

繼續開會

主席：現在繼續開會。

請東海大學政治學系暨研究所胡祖慶教授發言。

胡祖慶教授：主席、各位委員。對於審議中的總統交接條例，個人有提出兩點看法，而此已在本人提出之書面資料上陳述得非常清楚，擬就教於各位，這份書面資料個人已於昨晚傳真給議事組，不曉得現在各位手上是否有拿到這份資料？我現在利用這個機會再作以下補充說明：

一、關於限縮現任總統職權是否有違憲的爭議，站在憲政民主的角度，應該是沒有這樣的顧慮，因為對於總統的任期應該解釋成選民的付託，而無論「選民的付託」或「任期」在英文中都同樣都是 **mandate** 這個字；換言之，選民對於總統的付託到什麼時候截止，我想最多就只能解釋到 1 月 16 日，甚至不能超過 2 月 1 日，這樣的解釋應該比較適當，如果過了這段時間總統還可以行使原來憲法賦予其所有職權，我個人覺得這樣的選舉就沒有任何意義，以上是我所做的第一點觀察。

二、不論是 1 月 16 日或 2 月 1 日以後政府的各項運作，應該尊重國會主權的原則，換言之，由國會的多數黨對現任總統與總統當選人制定或規範相關權力的法案，也就是我們現在所談的交接條例。由今天的時程可以看出大院很難在短時間內通過相關的條例；即便制定通過，規範的是未來總統，而非現任總統。如果這樣可以建立起憲政慣例，未嘗不是件好事；對現任總統而言，只有心理層面的壓力，沒有實質上的法律約束。以上是我個人的兩點意見。

另外要補充的是，任何一位卸任總統在面臨政黨輪替的時候，應該要重視自己的歷史評價。像美國總統 **John Adams** 在 1800 年所做的午夜法官任命案，當時即引起很多的討論，但是在此之前，美國在獨立革命的時候，**John Adams** 和 **Thomas Jefferson** 被美國非常優秀的思想家、政治家富蘭克林稱贊為「像神一樣的政治人物」。但是 1800 年 **John Adams** 卸任之前，他根據國會相關法律任命包括馬伯瑞在內等 42 名治安法官。從此以後在美國的憲法教科書裡面，對 **John Adams** 的評價還是像神一樣的政治人物嗎？顯然不是。過去一直到現在，與美國官方接觸時，美國政府的指南都提到他那幅非常有名的畫像—午夜的時候他在爐火旁振筆疾書，要給這些治安法官派令的迫切與窘況。大家想想看，任何的卸任總統在面對政黨輪替的時候，需要做到這個樣子嗎？這是他自己應該考慮的。

我常講憲政民主有很多原則可以依循，當事人應該用比較高的道德標準來約束自己；同樣的，我們以法國第五共和肇建者—戴高樂總統為例，他在 1962 年將總統改為直選，也被視為是他政治經歷上的白璧之瑕，因為他行使了不屬於憲法賦予他的權力，所以現在所有法國憲法教科書上都會寫上這一筆。另外有一些期刊論文或是民間輿論，對於他在處理 1958 年學運、工運的時候，私自消失 24 小時，跑到德國的 **Baden-Baden** 會見當時駐在當地的法軍統帥馬蘇將軍，也是給予非常嚴格的指責。所以總統對於自己的歷史評價還是要在意的，不要以比較低的道德標準來約束自己，規範他人，也就是嚴以律人，寬以待己，個人認為這是比較不好的事情。所幸到今天為止，我都還看不出來，這個情況是特別的嚴重，比起前兩次政黨輪替的時候，似乎是有一些改善。

改善的原因有兩點，一、因為我們面臨的是國會多數、總統多數同時變更的大輪替，現在的國會多數從 2 月 1 日開始，也已經更改，特別是政府前兩天也宣布了 520 之後新任閣揆人選。就我過去對於各國政府的研究，我始終認為多數黨組閣仍然是比較符合憲政民主及功利主義的想法，人民的幸福不能夠等；只要現任閣揆在任一天，就要按照舊民意的政治框架度過 24 個小時，這是否符合國家的利，還是進入一個僵局？這是否符合國家與人民的利益，值得民進黨做考慮；也就是在 520 之前，願不願意由多數黨組閣，還是可以去問問看。一旦組閣了，怎麼可能還擔心卸任總統胡作非為。即使現在不組閣，我相信也沒有人敢輕易做出違反現行國會多數的決策，或是資源的分配。

二、我觀察到在經歷多次政黨輪替之後，對於交接一事也無須太過在意，因為文官中立已逐漸獲得建立。再者，常任文官也有自己的生涯規劃，並不會特別去配合這些卸任的官員。對於本條例所規範的總統當選人的權力，相信透過國會的多數以及常任文官的配合，總統當選人也已經接觸到很多關於國政一過去與未來的發展情形。個人認為這一點不應該特別憂慮；至於大院要通過怎麼樣嚴格的交接條例，是要限縮卸任總統權力，還是要賦予總統當選人權力的這些條文，個人都抱持正面看待的態度。謝謝大家。

主席：請尤委員美女發言。

尤委員美女：主席、各位學者專家、各位同仁。今天非常感謝有這麼多的專家學者提供我們寶貴的意見，對於這個總統交接條例草案，大家的疑慮是它有沒有違憲？當然我們也不希望立法院通過的法案有違憲之嫌。從諸位專家學者的發言來看，它有沒有違憲，其實是從兩個層面來看，一個是從人民的主權來看，誠如胡教授所言，總統的職權其實就是來自於人民的授權，今天民意已經改變了，在民意改變之後，原來舊的總統是否還有那麼大的權限？是否符合新的民意？在這樣的情況下，就像郝教授剛剛所說的，在法國就很清楚的是進入看守政府，看守政府的權利義務就很清楚，只能對正常事務及緊急狀態做處理。所謂的正常事務指的是延續性、持續性的事務；對於會發生重大變更的這些事情，都不能做，這裡面包括人事的調動及重大議題的執行、重大政策的制定等等。所以我覺得從這樣的脈絡下來，其實也很清楚。至於另外一派主張的是，從憲法的字義上來解釋，在這方面，總統的職權是些什麼當然很清楚，因為總統是憲政機關，所以他的職權就是這些，在他沒有卸任之前，這些當然就是他的職權，所以只要動到他的職權，就是違憲。

我想當我們在解釋憲法時，到底是要從字義上來解釋？還是要從憲法的精神來解釋？經過今天與會的學者專家不斷的提出觀點之後，我們應該可以得到一個清楚的脈絡，所以在此情形下，我們就會比較知道面對這麼多的草案版本，到底要朝什麼方向來做擬定及修正。

也許稍後各位學者專家可以再做第二輪發言，像郝培芝教授現在還在場，希望大家針對草案版本裡面的幾個問題再提出一些寶貴意見，好比總統當選人具有與聞國策的權力，但對於新的政策以及預算等等，是否也可以提出意見，尤其是具重大爭議的部分，他可不可以說：「這是有重大爭議的，所以你不能做。」？新的總統有沒有這樣的權限？還是說這些到底算不算重大爭議？是否逾越所謂的日常政務或是緊急狀態？這些權限是否應明定在國會的權力裡面？

剛才陳耀祥教授就提到，這些權限其實應該納入，因為現在新舊任總統就要交接，在政權移轉的過程中，新國會已經很清楚的透過選舉而產生，他們是受到人民託付而來，所以在這段期間，應由國會代行人民所有的意志。換言之，一旦遇有重大爭議或是不應執行的重大政策，均應透過國會的監督來處理。因此，有關國會的角色，究竟應該納入總統交接條例當中？還是不宜？剛才也有人提到，總統交接條例的主管機關應是總統府，所以是否適合在這個條例裡面放進立法院的角色？我不太知道。這部分請陳教授及郝教授稍後補充說明。謝謝。

主席：請中華大學行政管理學系曾建元教授發言。

曾建元教授：主席、各位委員。現在個人謹就總統交接條例草案相關的問題提供一些建議。

在學界當中，有關我們國家的憲政體制在定位上還是有所爭議，不過，在實際的政治運作當中，總統顯然是我們國家重大的決策中心，而且總統經由人民直選，肩負人民最重要的任務付託。因此，總統交接條例的制定乃是影響國家政權能否無縫接軌的關鍵，同時也可儘量縮短看守期間所造成的政治不安及政策懸宕，所以這個條例的制定是非常重要的立法。

其實總統交接條例的立法，在馬總統就任總統之初，立法院就已提出相關法案，所以有關這方面的討論，在我國已經歷經十幾年以上的歷史。而今天我們再來看待這個問題，顯然是因為現在的狀況有別於之前的狀況，為什麼呢？因為這次選舉，總統當選時間和就任時間相差甚遠，造成我們將近有半年的時間會出現看守過渡期。

我們在總統交接條例當中，看到各黨團的版本都提到，必須賦予後任總統在總統交接之前一定的政治角色，除了交接行政性及事務性的安排之外，也就是包括檔案的交接以及對後任總統的禮遇、辦公室的組成等等之外，各黨團版本都提到了後任總統的與聞國政權。那麼與聞國政權到底要如何運作？我們可以看到各個版本都說：「他得調閱政府相關文件或邀請相關部會就其業務提出報告。」可是我們知道，憲法所賦予總統的主要職權就是有關國家安全大政方針這部分，所以在新舊任總統交接的漫長過程中，有關國家安全大政方針，總統到底要如何行使運作？就我來看，總統下面有一個非常重要的機構，就是國家安全會議，所以在這次立法中，我們是不是要賦予後任總統在國家安全會議當中一定的參與角色？如果能夠這樣，在新舊任總統交接前將近半年的時間，一旦遇到攸關國家安全的緊急事件或是重大危難時，新舊任總統及政府就可以透過這個憲政上設計的平台進行對話。這可能比我們現在在報上看到馬總統邀請蔡主席進行對話來得正式，同時也不會有那麼高的政治表演性。我想在這個交接條例當中，我們或可設計這樣一個機制，讓新舊任總統在一些重大問題上有個平台能夠進行溝通。

另外，在各個版本的建議中，也都提到國家安全會議的秘書長，應該要對總統當選人提出業務報告，可是我認為在選舉結束後，現任總統對於後任總統應當摒棄政黨之間的歧見，而且應當協助後任總統縮短對業務的熟悉時間。也就是說，讓後任總統在與聞國政的問題上，除了透過交接小組了解行政院各部會的日常政務及重要政策之外，對於總統職權本身，也應該要有一個機制來協助後任總統了解他未來所面對的關於國家安全或是外交、國防等等重大任務。我想這部分是各個版本比較欠缺的，所以我提出一點看法。

還有，剛才提到憲法所賦予總統的一些職權是否可以透過立法來設限？基本上，我認為在看

守期間應當尊重新民意的形成，所以對於具有重大爭議性的人事案或政策案，的確必須透過政黨之間的對話來協商，而對於涉及國家安全的問題，也應透過新舊任總統之間的對話平台來達成協商，然後才能做成重大的決定。我想這是尊重民主政治的一種精神表現，應該可以透過立法方式加以清楚界定，俾杜絕相關爭議。這是一個非常適當的作法。

以上淺見，敬請指教，謝謝。

主席：請顧委員立雄發言。

顧委員立雄：主席、各位學者專家、各位同仁。現在有一個最大的爭議大概就在於，現任總統的職權在新民意產生之後、進行交接之前，是否要予以限縮、凍結或是限制所引起的相關違憲的疑慮。

剛才聽到多位學者專家的意見，其中比較有趣的觀點就是有人提到 **mandate** 的問題，亦即總統任期固定為 4 年，在 5 月 20 日到期，他當初也是經過選舉多數民意的認同而產生，所以基於民意的付託來執行總統職權，可是他這樣一個 **mandate** 的正當性，在 1 月 16 日選舉之後，突然就被認為消失或不存在了，所以就進入了所謂的看守期，但是這段時間，新總統尚未就職，在任期固定的情形下，所謂看守期這種名稱在法律上要如何設計？我想這已變成一個大問題。如果以剛才大家提到的最小立法主義來看這件事，那麼我要請教各位，在這個問題上，你們所謂的最小到底到多小？而最大又可以到多大？希望各位能夠給我一個明確的答案。

另外，剛才提到的簡報、成立辦公室以及人員的調度等等，我是認為人員的調度這部分不用規範，因為新總統何必要去調度公務員來做什麼事呢？只要撥付一定經費成立總統當選人辦公室，然後共同成立交接小組進行交接就可以了，這些都是可以透過一定的實務運作形成一定的憲政慣例，應該沒有太大問題。現在最大的問題就是我剛才說的，既然各位一直在講最小，那是否乾脆不要規定？

還有，現在有一種想法是，新總統已經透過選舉成為總統當選人，而總統當選人對於現任總統所要推動的重大事項認為有爭議，可以出面請求跟現任總統會商解決，相對的，現任總統應尊重總統當選人的意見。這樣有沒有違憲疑慮？有沒有合乎你們講的最小或最大？

另外，針對行政院的部分，看來這次已某種程度形成一定的憲政慣例，因為張善政院長在歷次的答詢裡面，包括本席對他總質詢時，他都提到：「反正我們就提出要持續推動嘛！認為有爭議，就跟交接小組協商，或是我們就把它直接停下來。」尤其最後他被問說：「除了你們列的事項以外，總統當選人或總統當選人辦公室認為還有爭議的部分，你們會怎麼做？」他表示：「也是會尊重總統當選人及總統當選人辦公室所指定的交接小組的意見。」這樣的話，就可在法律上規範中央行政機關就總統當選人或總統當選人辦公室認為有爭議的政策應予尊重，但對於「尊重」二字的寫法，各位覺得如何？其實這是政治責任的問題，就算我們在法律上寫說他應該要凍結、要停止，但如果他不停止，你又能如何？我們唸法律的人都喜歡談法律效果，當他就是不停止時，你能說他無效嗎？頂多是你就任之後再把他推動的停下來，總不能說在 520 以前，你就規範他應停止，但他就是不停止，那這樣規範下去會發生什麼樣的法律效果呢？這部分我看各位也沒有任何表示，所以我們很難想像要怎麼去設計。我的意思是，總統當選人可

以對現任總統表示哪些事項有爭議，雙方應該會商解決，現任總統也應尊重總統當選人的意見；至於行政院各部門盤點出這些重大政策後，當然要跟交接小組或總統當選人辦公室進行協商，如果總統當選人辦公室認為除了這些盤點出的重大政策以外，還有其他重大政策不宜推動，行政院也應尊重總統當選人辦公室的意見。我要請教各位的是，像這樣的立法模式是否可行？希望各位在第二輪發言時，能夠提出高見，因為我們下個禮拜要繼續審查總統交接條例，而且是繼續進行逐條討論，剛才有人一直說：「不快！不快！」其實要快也是可以很快的，上次我們已經進行第一條的討論，如果按照今天各位提出的意見沒有爭議，就會很順利的往下討論；如果一直卡在這條的話，那麼今天各位的高見，也可以做為我們進行協商或是討論的基礎。謝謝。

主席：現在進行第二輪發言，要發言的人不用登記，直接舉手就可以；發言時間減半，每人 5 分鐘。

首先請臺北大學公共行政暨政策學系郝培芝教授發言。

郝培芝教授：主席、各位委員。方才尤委員已經點名我了，所以基於憲法之義務必須做一些說明。

綜合剛剛顧委員的意見，我先針對爭議之政策如何處理這部分來提出個人看法。依照法國的經驗，他們已在 1962 年訂出非常清楚的界線，在看守狀態下，政府能做的叫做日常政務；不能做的就是所謂政策對公務機關，包括公務人員造成持續性、根本性改變之狀態。基本上，這兩條線很清楚，但之間有個灰色地帶，也就是說，舊的行政團隊當然會認為這叫日常政務，可是新總統卻認為這具有根本性狀態之改變，所以會出現一個灰色地帶，這個地帶就我們現在來講，也許就是爭議政策的一種狀態。

還有，方才顧委員說的「尊重」二字，我想我們沒有辦法相信，因為在兩個交接小組協調的過程中，如果能夠達成共識，那當然很好，但我們相信這種「尊重」無法發生，所以我們希望能夠設計兩道機制：第一是由國會做為交接過程中的監督機制；第二是爭議仲裁之最後機制，也就是所謂的大法官會議。

那麼對於爭議政策要如何處理？事實上，我們曾經參加過時代力量召開的公聽會，而且建議在時代力量所提版本的第八條中訂下這個原則性的規範，包括對預算分配的概念，這條條文的內容是：「除立法院已通過之法律預算及政府經常性支出外，新總統當選人得就中央機關在政權交接前推行之新政策要求暫停執行。」因為通常會發生爭議的是，新總統當選人認為這個你不應該做，而你去做了，所以發動者是新總統當選人。可是在這個過程中，沒有一個機制認定這該做或不該做，因此，我們設計的第一道防線就是國會。基本上，當新總統當選人提出對於這些政策暫停執行之要求時，如果現任總統或行政院長拒絕的話，那麼就可直接移交立法院政權移轉監督委員會，而且這部分一樣要經過立法院討論，並採記名表決方式，一旦通過，中央政府必須立即停止執行。當然，在進入立法院之後，不論新總統或舊總統，如果認為這樣的仲裁是有疑慮的，那麼這時就可交給我們設計的第二道防線，也就是交給大法官組織憲法法院來處理，但誠如方才陳教授所言，也許這些過程都發生了，來不及做立即的裁決，所以我們也認為大法官會議所做的解釋，必須以有效性、急速性的方式來處理，亦即要在 30 日之內以簡單多

數的方式來進行裁決。

再者，我們來看看預算的部分，最近有一種情況是把一年的預算全部發下去了，因為我們的公共工程發包了 8 成以上，所以基本上，對於預算之分配，我們也認為應該做出明確的規範，也就是說，應該明定中央各行政機關執行經立法院通過之預算及政府經常性預算，在這段看守期間，其執行以月份比例分配預算做為原則。舉例而言，如果交接前你只有執政 4 個月，那你就只能動 4 個月比例的預算。這樣可以避免舊政府把一年所有的預算全部花掉，致使新政府無錢可用，或者是把所有重大工程全部發包出去，讓新政府無法做事。我想以月份比例分配預算，應該是沒有爭議的，但是對於已簽定的契約，預算當然要繼續撥付。

另外，剛才尤委員提到制定總統交接條例是否違憲的問題，我想第一，完全沒有違憲問題，因為憲法條文本來就有限，我們增訂很多其他條文就是基於一種補充之地位，就像我們訂定國家元首禮遇條例，也是基於一種補充之地位。第二，何謂違憲？如果違憲的話，那美國不是也制定了總統交接條例，怎會有違憲之虞？過去包括國民黨、民進黨、時代力量等，全都提出總統交接條例的各個版本，為何當時沒有違憲之思考，到了今天才有違憲之思考？第三，如果不制定總統交接條例，有沒有可能大家只想到針對舊總統部分有無違憲之虞，而沒有考慮到新總統權力不受保障之違憲？因為在選舉之後，舊政府就進入所謂的看守狀態，當新民意的正當性立即取代舊民意的正當性時，如果我們不制定這個交接條例，在某方面也是讓新總統的權力失去了憲法上的保障，這不也是違憲？綜觀各國，都訂有總統交接條例，但從來沒有違憲之說，謝謝。

主席：請顧委員立雄發言。

顧委員立雄：主席、各位學者專家、各位同仁。我要問的是屬於行政部門可以決策的事項，而不是問要送到立法院來做決定的事項。如果按照剛才郝教授所言，屬於行政部門可以決策的事項還要送到立法院來，這會有權力分立上界線的問題。我剛才問的不是可不可以送到立法院來，如果送到立法院，我們怎會擔心？反正新民意已經產生，送來也沒什麼好怕的嘛！我問的不是這個，謝謝。

主席：請臺北大學公共行政暨政策學系陳耀祥教授發言。

陳耀祥教授：主席、各位委員。我現在回答幾個問題：第一，立法院對於國家重大事項原本就具有參與權及監督權，這從權力分立就可以看得出來，所以立法院在總統的職權交接或是行政院的職務交接上，本來就具有一定的監督權，也就是它扮演的是一個監督的角色。第二，對於相關立法，尤其是組織部分和程序部分，立法院本來就有這個權限，並無違憲問題。最重要的是，這個部分要行使到什麼程度，才會出現憲法上的紅線或界線在哪裡的問題。基本上，就交接來講，我剛才就一再強調，總統和行政院是兩個部門，所以就主管機關而言，一個應該是總統府，一個應該是行政院，我覺得這才比較符合憲法上的設計。

還有，我剛才說了，交接條例裡面要處理的就是 3 個重要事項，第一個是政權及職務的平穩過渡與交替、第二個是當選人的地位、第三個是民主課責的問題。所以我認為交接條例本來就有必要制定，為什麼？因為總統當選人從他當選以後到就職為止的這段過渡期間，他的法定地

位如何？有何權力？包括他可以動用國家預算支付他相關的辦公室、人員以及各方面的經費，這在法律上都有必要加以釐清及規範，因此，我認為交接條例是有需要的。

另外，方才顧委員提到最小或最大這個問題，我們在法律上本來就有所謂的不確定法律概念，基本上，我們主張的是低密度的規範，亦即針對總統的交接範圍及行政院의 交接範圍去做基本事項的規範；至於比較細節的部分，則可授權主管機關訂定相關命令去做處理。也就是說，立法院在整個交接過程中，扮演的是一個監督者的角色，而非本身為交接當事人。我覺得這個分寸要拿捏清楚，因為它很重要。

為什麼我會提出這些看法？我們回到剛才講的，在交接條例裡面，除了規範當事人的地位以外，同時也要創設當事人一些法律上的權力，比如資訊請求權或資訊參與權的問題，這就涉及與聞國政的部分，如果今天我是現任總統，有些資訊不想告訴總統當選人，可不可以？相對的，總統當選人可不可以要求我必須告訴他？這當中就會出現憲法上爭議的問題，所以我很贊成郝教授剛才所提的那兩道防線，第一是在立法院設立相關委員會或組織去監督整個交接過程，因為從民主及國民主權原則來講，立法院是最高民意機關，對於行政權或執行權的運作、交接，本來就有監督的權力，所以我認為這沒有違憲的問題。第二，剛才顧委員問說看守在憲法上要怎麼去轉換？我認為可以轉換成現任總統行使權力的節制義務。什麼叫行使權力的節制義務？現任總統當然還是有這個權力，可是這個權力因為民意的變更，新的民意已經出現，所以這個時候對於現任總統，我認為在憲法解釋上可以導出他行使權力的節制義務。也就是說，他應該處理的僅限於日常政務或是相關總統權限是日常的，可是對於重大決策部分，他必須有所節制。

最後，有關課責這部分，當然，我們沒有辦法直接說要訂定什麼或是處罰什麼，因為很多都涉及到政治責任的問題。

總之，我要強調，其實在交接裡面，有很多不是法律或行政層面的問題，而是屬於憲法層面的問題，所以剛才我也提到，司法院在這裡要扮演什麼樣的角色？我認為司法院有一個制度是可以用的，亦即一旦產生憲法爭議，司法院可以做成所謂的暫時處分，因為它如果已經變成一個憲法爭議，那我認為司法院是可以做成暫時狀態的處理，不過，因為交接期間通常不會太長，所以這個東西可以等到將來再做討論。謝謝。

主席：請中央大學法律與政府研究所陳英鈴教授發言。

陳英鈴教授：主席、各位委員。我主張所謂的立法極小，乃是因為很多狀況確實在轉變，就以美國為例，他們在 2015 年總統交接條例的草案裡面，規定交接小組應將總統卸任前 120 天所任命的所有人事以及發布的命令，全部要報告給新任總統。基本上，我覺得這個規定可以讓現任總統產生警惕。我已說過，其實這個觀念很清楚，愈接近交接時間，現任總統的正當性就愈低，所以就愈不應該去做一些事，畢竟行政權是延續的，比如任命的人事和發布的命令如果產生的影響會持續到卸任之後，那這個當然違背民主原則，所謂民主原則就是有限的任期，人民對你的付託就是 4 年，所以你不要想說做滿 4 年卸任以後還要留下什麼 legacy，我認為這是完全違背民主原則的。

再舉一例，布希應該很不喜歡歐巴馬，可是布希在卸任之前曾應歐巴馬的要求撥款 3,500 億美元，為的是實現歐巴馬競選時所提的救急計畫，歐巴馬當然不能等到他上任時才來撥這筆款項，否則銀行就倒了，世界就亂七八糟了。所以這個觀念非常清楚，從我們的憲法來講，卸任總統也有憲法忠誠，他必須讓行政穩定的運作下去，像布希，他明明知道選民認為他不行了，歐巴馬要上來，但這是歐巴馬的競選政見，他當然要配合，即使他很不情願，還是得撥款，我記得他撥款之後，歐巴馬還罵他，可是人家就是可以做到這樣。當然，這是不太容易規範的，因為到底什麼叫重大？到底會產生什麼情況？2008 年的情況會不會再重現？這些我們都不太容易規範，只是說這樣的原則是一個憲法的原則，我們可以透過所謂的憲法忠誠把它體現出來。而且我剛才也強調，行政院不要太皮，應該把看守政府的基本原則統統寫進來並且發布命令，這樣所有行政單位公務人員就會受到拘束。根據公務人員服務法，公務人員對於上級發布的命令必須遵從，所以他們在這段過渡期間，不可以再隨便去發包工程，像現在很多公共建設都是拚命發包，如果行政院對憲法忠誠，就要發布命令，而發布命令之後，倘若有些工程還是發包，那承辦人員就違反公務人員的服從義務，將來可能受到懲戒。可見這些問題並非不能處理，只是大家要很清楚，在過渡時期裡面，總統當選人並不是路人甲或路人乙，他跟你我的地位絕不一樣，所以他也有義務啊！因為人民付託給他，雖然他還沒上任，但必須做好準備、必須知道自己的政策是什麼，尤其是愈接近上任，他的義務就愈重，因為有很多事情，他必須未雨綢繆，就像我剛才提到的歐巴馬一例，他在競選時提出一項 8,000 億美元的救急計畫，當然要先請布希協助撥款，否則等到他上任之後再撥款，銀行都倒光了，還救什麼？謝謝。

主席：對，美國的交接條例並沒有規定這些，但布希應該要這麼做！

接下來請中央研究院法律學研究所蘇彥圖助研究員發言。

蘇彥圖助研究員：主席、各位委員。針對顧委員的提問，我想再做進一步的說明。

在比較憲法上，首先我要做一個學理上的澄清，那就是所謂看守有兩個模式，第一個是在內閣制之下，我們通常稱為看守政府；第二個是在總統制之下，我們通常稱為跛鴨總統。其實在傳統上這兩個模式很不一樣，內閣制之下有很強的憲政慣例、憲政規範，要求看守政府不能做重大的政治決策；至於總統制之下的跛鴨總統，剛才有教授說這是一個政治名詞，意指在政治上，雖然他已失勢，但他所有權力都還在，最典型的例子就是核子武器的發動權是在他手上，他沒有因為自己變成跛鴨，就立刻交出來給總統當選人。所以在這種脈絡下，美國的總統交接條例並沒有處理到把所謂看守政府不能做什麼予以成文化，但這是傳統。現在有很多學者談到，總統交接或是政權交接，不論交接範圍包括哪些，只要是行政權的交接，都應該是一個民主的間奏，它是一個 *interval*，而且這個 *interval* 愈短愈好，沒有理由說因為內閣制或總統制的關係，這個過渡時期的政府可以做的事會有多大不同。因此，很多美國學者也會討論，是否可以從憲法的規範上去推導出來在這個期間當中，即將卸任的總統有什麼樣的憲法義務，包括他不可以做什麼事。那問題就來了，現在大家都知道，如果我們有好的憲政慣例，當然很多東西就不會有問題，問題是台灣並沒有這個憲政慣例，然後又不能套用別國的憲政慣例，說這是我們的憲政慣例。其實我們的憲法規範也有很多問題，所以我要進一步澄清，總統是憲法機關，這是

沒有錯的，他和國會、行政院都是憲法機關，但這並不表示他所有職權的行使，都要憲法保留。之所以會有違憲爭議，就是因為這個權力的行使是總統單獨可以行使的，在此情形下，以立法去限制，當然就會產生違憲的問題，但是總統有太多的權限，包括人事的任免，比如總統依法任免文武官員，這裡我們著眼的是「依法」二字，也就是他還是要依照法律，這也是權力分立中不止分立，還包括制衡精神之所在。因此，很多立法的限制，只要沒有侵犯到總統單獨行使的權力，就不會有違反權力分立原則的問題。但是問題在於，我們要如何制定相關法律，而非一直陷於有無違憲之討論，應該要進一步思考，未來制定新制度之後，這項制度運作是否合理？甚至會不會產生更多新的問題？因此，本人建議，我們應該往最小主義的方向思考：在這些法律制定之後，是否反而會引起哪些更多的爭議？也許我們應該往這個方向思考，而不是認為制定相關法律就一定會違憲，個人認為這不必然會有違憲之虞。我舉出一件有趣且弔詭的例子，美國憲法學者針對卸任總統失去民主正當性做過推論，如同方才陳英鈴教授所言，卸任總統仍應對憲法盡忠誠之義務，在此義務之下，我們無法推論卸任總統因而變成總統當選人的小弟一般，總統當選人要他做什麼、他就要做什麼，畢竟他無此義務，反正他正準備卸任總統的職務，新當選總統要做什麼，那是他的事，卸任總統沒有義務在內政上要配合新當選總統，但是，他們就進一步地推論，可能卸任總統在外交事務方面要有所節制，不宜在跛腳期間選出訪友邦國家，否則不但對新政府產生很大的限制，還會影響國家的信譽。如果卸任總統出訪友邦國家簽訂條約或做出任何的承諾，到底我們要聽從誰的命令？無論是否接受卸任總統與友邦國家簽訂條約或任何的承諾，勢必造成新政府的困擾，所以這會是很麻煩的事情。其中弔詭、困難之處就在於，雖然我們從憲法的理論上推論，即將卸任的總統在外交事務上應有所節制，但那是卸任總統在憲法上的義務，因為外交事務屬於他單獨的權限，所以也會造成立法上的困難。謝謝。

主席：現在我們先處理會議程序，今日會議原訂時間至中午 12 時，但目前尚有與會的機關代表要發言，所以我們酌予延長會議時間，俟機關代表發言結束之後，本日公聽會才結束。

請中央大學法律與政府研究所陳英鈴教授發言。

陳英鈴教授：主席、各位委員。我特別針對總統外交權提出下列看法：第一、我們無法限制總統的外交權，但是，立法院可以提出聲明，如果總統所做的承諾超過其任期，立法院都不接受。我認為這其中會有一個困境，依照維也納條約，總統、外交部部長及總理有權代表國家，所以他們所做的任何承諾，無論我們內部如何規定都沒有用，所以就算我們明定這條規定也沒有用。換言之，總統、外交部部長及總理對外是具有代表權，不過，臺灣很特殊之處在於，我們的邦交國很少，會要求我們適用維也納公約的國家也會很少。試問：北京會要求我們適用維也納公約嗎？絕對不會，因為這必須在臺灣是一個國家為前提，所以不會有這個問題。

第二、現今我們面臨的困境在於，若總統前往出訪友邦國家去跳舞，這沒有關係；但若總統承諾一、兩百億的金援，這就是很大的問題，立法院應該未雨綢繆。我相信友邦會考慮我國的實際情況，他們不會冒然覺得這是 serious 的。謝謝。

主席：請中華大學行政管理學系曾建元教授發言。

曾建元教授：主席、各位委員。我再補充說明下列幾點意見：第一、有關建立解決重大爭議問題的機制，依照我的看法，除了總統進行交接之外，行政院與立法院也要進行總統換屆交接事務，本屆立法院已經產生新民意，因為這次新政府是完全執政、一致性的政府，所以這部分的問題比較不大。不過，未來 4 年或 8 年之後出現分離性政府的狀態時，可能新任總統與新國會之間意見不一致，未來有關新、卸任總統要如何解決重大政策爭議？個人認為應以政治解決，最終視立法院要如何解決。除了憲法保留總統或行政院院長的權力之外，其他部分仍要依法行政，所以由立法院決定重大爭議政策。至於相關政策到底要延續或終止？應由立法院肩負新民意做成政治判斷。譬如在政權過渡期間，立法院針對重大的爭議，特別是牽涉換黨執政的情況之下，立法院有無必要設置特種委員會？對此，我是非常的贊成。如果立法院設置特種委員會，無論新總統或新政府所提出具有重大爭議的清單，立法院特種委員會可以就此逐一檢視與檢討，他們決定是否給予支持，或是要求行政院終止推動相關政策。

第二、若總統交接過程涉及憲法上有關預算或法案的問題，方才郝培芝教授建議，由大法官召開憲法法庭，並於 30 日內決定之，其實總統交接的時間長短與中央選舉委員會決定何時舉辦總統選舉有關。事實上，30 天的時間算是滿長的，個人認為，依照國民黨的版本提及，總統交接條例明列主管機關為司法院，因為司法院院長為總統交接的監誓人，總統交接若涉及憲法爭議時，司法院大法官具有解釋憲法的權力與義務。或許我們可以這樣思考，譬如總統交接條例中，由司法院做為主管機關，或是由司法院院長參與總統交接小組，在總統交接過程中，司法院基於自身的專業可以提供新、卸任總統法律上的專業諮詢，便可儘速解決重大爭議，但問題在於，當雙方對重大認知的意見不同時該怎麼辦？本人認為，方才陳耀祥教授提及，由司法院大法官執行暫停處分，這是可以思考的方向。

第三、根據時代力量所提出的版本，我看到一個問題，在總統交接期間，各部會所提出的行政命令要交由總統交接小組進行審查，個人認為，我們必須慎重考慮這項條文的內容。因為依照現行制度，行政命令是交由立法院備查，當立法院認為有必要審查時，或是立法院特種委員會認定這項行政命令有問題，針對原來的立法權限在備查的基礎之上做進一步的審查或加以推翻，這樣就好了，不要讓新、卸任總統交接委員會有這麼大的權力。謝謝。

主席：請國家政策研究基金會內政法制組李樺澂研究員發言。

李樺澂研究員：主席、各位委員。有關灰色地帶的部分，這就很難處理，我贊成顧立雄委員的顧慮，許多法律制定是無用的，如同 1962 年法國所發生爭議，因為總理確實因發動總統全民普選公投案而被倒閣，理論上，戴高樂政府不會接受這項公投案，但他竟然順利推動了，國會根本攔不住他，這個問題要如何解決？這根本是憲法與法律解決不了的問題，實屬政治問題。話說回來，如果立法院確實不同意總統的意見，立法院就可以直接否決相關法案或預算，只要法案或預算不予通過就好了，所以我認為沒有必要制定太多類似的規範，即使制定相關規範也沒有用，不如還是回到現在的狀態，在國會中可以解決政治問題，就交由政治解決，但是，回到現今的狀況，大家會覺得某些法案或預算案有爭議時可予以凍結，或許大家認為這樣做很好，其實目前我們有許多的政務正處於凍結的狀態，譬如兩岸談判都已經凍結，這本來就是憲政慣例的

開始，但是，大家有沒有思考過，一項政策凍結長達 4 個月的時間，這對臺灣這塊土地到底是好還是不好？因為現今國會只能消極否認，未能積極執行，正是問題癥結。因為有些法律草案的內容是，新總統當選人應可參與國政，這沒有問題，但是，新總統當選人可否強加個人意識在現任總統之上？相信只要是思考嚴謹的人都會持反對的態度，畢竟一國不能有二君，這是很簡單的道理。你不能說現任總統已經喪失民意，沒有錯！雖然現任總統已經喪失民意，但他在尚未卸任之前，仍然具有總統的身分，否則，美國歐巴馬總統於 11 月 8 日宣布當選，為何小布希總統不在他當選日就辭職？這當然是做不到的事情，也不符合憲法的規定，所以我們不能用一旦喪失 in mandate，就成為總統辭職的理由，放諸各國的慣例，這都是行不通的。問題在於，國會只能進行監督與消極否認，未能積極執行，這會是一個很麻煩的問題，因此，我認為這還是應該回歸制度面，新政府為了儘快進入狀況，應該提前倒閣。對不起！我不是對張閣揆不尊敬，而是他現在就不應該擔任閣揆，應由民進黨新任閣揆林全先生立即接任行政院院長，如此一來，所有的問題均可迎刃而解，他不但可掌握所有的檔案，也可以立刻執行他所希望通過的法律案，亦可以執行相關預算，我認為這是比較好的做法。

其次，有關大法官可否做為解決所有憲法爭議的機關？坦白說，我對此感到很悲觀，因為大法官在憲法法庭的討論過程緩慢，譬如我在上星期才去憲法法庭參加刑事訴訟法第三十三條有無違憲之辯論，我們才知道憲法法庭整體程序非常嚴謹。因為憲法法庭不但要求相關機關提出觀察報告，而且還要求所有的當事人與鑑定人提出報告。憲法法庭要一關一關的處理相關程序，以致一件案子光是進入憲法法庭的程序最起碼需時 4 個月，或許你會說法國憲法委員會規定 8 天之內就要解決問題，但 8 天之內，憲法委員會就可以解決問題嗎？我們觀察憲法委員會的判決，其實該委員會是跟著政治方向走。雖然我很不願意講這句話，但這卻是事實。因為憲法委員會的角色是做為國會的剎車，所以在 8 天之內憲法委員會即可做出決定，但憲法問題在我國卻是具有高度的爭議，所以我們實在不太適合比照辦理。既然這些爭議無人可以解決，我們還是希望新政府能夠儘快接軌，屆時所有的政務就可以處理了。

最後，方才陳英鈴教授提及，歐巴馬政府上台後，搭配前小布希總統撥款 3,500 億美金救市方案，這是很好的例子，可是，為何這樣做在美國具有正當性？在 2007 年金融風暴屬於全球性的危機，這是全球的問題，所以歐巴馬要求小布希總統撥款，畢竟小布希總統不可能不撥款，如果他不撥款，美國金融確實就會倒了。我們可以想像一個例子，現今政府公布土壤液化地區，結果許多銀行不敢繼續貸款給土建，我有位在銀行界服務的朋友說，現在他們只敢放貸 30 萬元的小額貸款，其他的土建貸款都不敢做，如果銀行不敢貸款給土建，那麼蓋在土地液化區的建築物就沒有人敢買，將會立即爆發金融危機，一旦爆發金融危機，銀行要如何撥款？方才郝教授表示，4 個月內是否按月撥款，但事實上這會來不及，銀行必須把所有錢都拿出去，誰要出來救銀行，這就不是預算法能夠解決的問題，而是牽涉到大家顧飯碗與顧肚子的問題，針對這些問題，我們的監督草案能夠做得到嗎？很抱歉！這些都做不到。因此，本人建議，如果我們要制定監督草案，只要針對事務性的部分做最小的處理。事實上，現今總統府已有交接窗口的規定，不如制定相關的行政命令，而非採用立法的方式，以後還可以有所修改。換言之，這純粹

屬於事務性的交接，也是回歸事務性的最起點，或許這樣可以解決法規制定後很難執行的問題，即使法規已有規範的部分，也未必能夠解決問題，所以我認為這部法案仍然有許多的問題。謝謝。

主席：現在教授與學者專家均已完成第二輪的發言，接續請機關代表上台發言。

請總統府熊副秘書長發言，發言時間為 5 分鐘。

熊副秘書長光華：主席、各位委員。今天貴委員召開「總統交接條例憲法爭議」公聽會，本人應邀列席，敬聆教誨，深感榮幸。首先，我代表總統府表達立場，針對合乎憲法架構，不侵犯、不減損憲法所規定總統職權的情況之下，若大院通過總統副總統交接事務之專法規定，我們樂觀其成。其次，今年已經進入中華民國第三次政黨輪替，為了讓整個政府順利推動事務交接，使得接任政府能夠快速步上正軌磨合，我代表總統府所要說明的是，總統於 105 年 1 月 16 日選舉結果出爐之後，隨即於 1 月 19 日成立接卸任政府之交接小組，該交接小組所依據的法令規定，或是我們內部的作業規定，就完全根據陳前總統於 2008 年所核定的 2008 接卸任政府交接要點，以及根據現行的公務人員任用法、檔案法、國家機密保護法及特勤條例做為 2016 年卸任政府交接之依據。回顧以往兩次政黨交接經驗，事實上過程非常的順暢，縱使未在專法規範之下，我們也都持續、穩定地推動。

再者，我要補充說明的是，105 年 1 月 16 日總統當選人獲選之後，總統在第一時間隨即向蔡主席表示恭賀，同時也提出由國會多數黨組閣的需求，但是，這並沒有獲得正面的回應。事實上，本府於 1 月 16 日成立接卸任政府交接小組，並於 1 月 23 日由本府曾秘書長帶領兩位副秘書長與民進黨代表進行第一次的非正式協商。當天在台北賓館時，我們花了將近半個小時的時間，仍然再次提出國會多數黨組閣的建議，我們仍然希望由民進黨組閣，但是，當天並未獲得正面的回應。事實上，接卸任政府交接小組在交接的過程中，我們於 1 月 19 日組成接卸任政府交接小組，並於 2 月 16 日本府內部即已正式確立交接的區塊，包括總統府、國安會及行政院。如同方才幾位教授所言，有關總統職權及行政權的部分，事實上，這些都涵蓋在這三個部分裡面，由各部門做好準備交接的工作，而且行政院也成立接卸任政府交接小組，律定 29 個窗口，同時也律定了 520 交接的規範要點。此外，2 月 19 日接卸任政府交接小組第一次於台北賓館正式召開會議時，我們也提出新、卸任政府交接的構想，也將相關辦法徵詢接任政府的意見，可是，經過一週之後，接任政府對於我們當初達成的 3 項協議中，有關我們提出交接要點，最終未獲得他們的同意，以致交接工作雖在卸任政府積極地推動之下，仍未能獲得很大的突破。那麼隨即在 3 月 2 日總統府已經跟民進黨中央黨部的廖副秘書長，第一次針對新任總統就職大典，進行研商；3 月 4 日行政院也將相關的基本資料送達民進黨中央黨部；3 月 10 日由曾秘書長針對就職相關細節部分召集會議。事實上，我們都按部就班、積極推動準備的工作。未來我們希望各委員會在審查的時候，依據憲法有關規定，特別是憲法第三十五條至第四十四條及增修條文第二條，應該在不侵犯、不減損現任總統憲法所賦予職權的情況下，我們非常誠懇、非常有誠意的希望順利辦理交接工作，並願意建立憲政慣例。

至於在剛才發言的過程中有些委員提到當選人的安全，事實上依據特勤條例，在蔡主席成為

民進黨的總統候選人那一刻開始，他就完全受到特勤條例的保護，甚至在確認他當選之後，規格已提高至與總統一樣，這一點在現行法律都有規定。

還有剛才幾位學者專家指教有關預算的執行，預算是在上一屆立法院通過的，一件預算案通過之後就是準法律案，所以，站在行政院立場，必須執行立法院通過的預算案，預算的執行也按照預算法的規定為之，很多招標的工作在執行時很難按月分配經費，如果年初不招標，很可能年底就無法完工，說不定承辦的公務人員還會觸犯預算法的規定，因此遭到糾正，所以在執行上是公務人員必須依法行政，他有法律的責任。

謹代表總統府作以上的發言，謝謝。

主席：請行政院綜合業務處嚴處長發言。

嚴處長哲苓：主席、各位委員。今天貴委員會召開「總統交接條例草案憲法爭議」公聽會，本院應邀列席報告，深感榮幸。為使政權順利移轉，並維持政局穩定及社會安定，目前總統府已參照陳前總統任內核定的「2008 接卸任政府交接要點」，以及「公務人員交代條例」、「檔案法」、「國家機密保護法」等規範，作為 2016 年接卸任政府交接工作的辦理依據，本院也已擬具「520 交接作業實施要項」草案，以利本院及所屬機關辦理 520 交接作業。

為確保施政延續順利運作，接卸任政府交接小組已於今年 2 月 19 日在臺北賓館召開第 1 次會議。目前本院與民進黨接任政府交接小組已積極透過雙方對口展開溝通事宜，本院於 2 月 4 日及 3 月 3 日兩度邀集相關部會召開研商 520 交接作業相關事宜會議，隨即與民進黨接任政府交接小組聯繫，除於 3 月 4 日將首批提供的資料，包括行政院院本部及相關部會等 29 份 520 交接作業摘要報告與 105 年度法定預算書外，後續亦持續提供該交接小組所需相關資料。目前雙方對口的聯繫及交接工作均運作順暢。

依憲法第三十五至第四十四條及憲法增修條文第二條之規定，總統為國家元首，對外代表中華民國，任期 4 年，具有統帥權、行使締結宣戰媾和權、公布法令及發布緊急命令等權。又憲法增修條文第 4 條規定，立法院於每年集會時，得聽取總統國情報告。因此，接卸任總統、副總統的交接應於不侵犯、不減損現任總統憲法職權、不破壞權力分立原理前提下進行。

綜上，在符合憲法精神及不限縮總統職權的原則下，本院支持接卸任政府交接事宜的法制化，惟貴委員會近日審查各黨團及相關委員提案的總統職務交接條例草案，部分草案版本相關規定是否限縮現任總統職權或增加其憲法所無的義務，不無疑義，例如：禁止現任總統締約、簽署協議權限；邀請總統赴貴院就交接期間重大政策的提出或變更，提出報告並接受詢答；提前總統、副總統卸任的期日等。另有關總統、副總統當選人與聞國政及調閱檔案的界限為何？其所成立辦公室的組織定位？卸任政府的重大政策及預算得否立法設限？這些問題在實務上及學理上，均有待深入探討。今天有幸在此聆聽諸位學者專家及相關機關就本案的寶貴意見，深信將成為制定總統交接條例的重要參考，為我國元首職務交接作業建立周延妥善、可長可久的制度。

以上報告，敬請指教，謝謝！

主席：請司法院大法官書記處李處長發言。

李處長玉卿：主席、各位委員。今天代表司法院來參與這場公聽會，整個上午聆聽專家學者就交接條例提出各角度的法律見解，本人深感獲益良多也非常榮幸。

今天上午專家學者的發言和司法院有關的部分大概有兩部分，一是司法院適不適合充任主管機關？二是司法院適不適合或有沒有什麼程序充任爭議的解決機關？首先，針對第一點，本於司法權的被動性及獨立性，我們對於今天大部分的專家學者認為司法院不宜充任主管機關這樣的見解，表示認同。其次，關於司法院大法官是不是有可能作為權限爭議的解決機關，司法院本於程序的主管機關，就實體面無法加以定奪，本人在此僅以程序面就此一問題作出回應。根據大法官審理案件法規定，大法官的職權可區別為兩部分：一是法規範的解釋，一是學者一直提到的憲法法庭。法規範的解釋標的、對象是抽象法規範，本於司法院的被動性及大審法第五條的規定，抽象法規範的解釋必須要由人民或機關尤其是機關行使職權發生憲法爭議時，由機關向司法院大法官提出釋憲的解釋，這是一個程序上的規範。將來交接條例是否有可能依照這個程序來進行，可能就是看個案去判斷。這是解釋的部分，而這個解釋是由數位大法官以會議制的方式作成結論。其次是大家一直提到的憲法法庭，目前大審法和憲法增修條文都提到，大法官憲法法庭的職權，其內容、審判權規範事項有兩項：一、總統、副總統彈劾事項；二、政黨違憲的解散事項。和今天有關的是總統、副總統彈劾事項，其發動權，依照憲法增修條文是來自立法委員，立法委員在一定的表決權數之下，認為必須要向憲法法庭提出總統彈劾案時，向憲法法庭提出，這時候就有數位大法官組成憲法法庭，不同於我剛才所提到的大法官會議制，是以憲法法庭的方式來進行審議，若認為構成彈劾事由時作成裁判，總統應立予解職，這是整個法制面的設計。究竟交接條例將來發生爭議時，能不能由大法官來作裁決，就是要從我剛才提到的程序面的規範去思考。

主席：請中選會劉主任委員發言。

劉主任委員義周：主席、各位委員。謝謝委員會給我們機會來對這個主題再做一次說明。在學者剛剛發表的意見裡面，對中央選舉委員會可能涉及的問題，著墨比較少；但對本法的主管機關，我聽到的意見就是層級不宜太低，裡面隱含的意思，我也相當清楚。其實在上次委員會會議裡面，我們就已經清楚表示過中央選舉委員會不適合擔任本法的主管機關，對於這個部分，今天就不再重複。

但我們發現，不論是現有版本或是學者的意見裡面，大都受限於現狀，就是這次的選舉結果，立法院的多數黨和總統當選人是同一個政黨，但這種現象未來不見得會再出現，還會有其他的狀況；另外還有一種說法，說：如果不是中選會把那個選舉弄在一起的話，大概不會出現這種狀況。其實陳英鈐教授講的很清楚，中選會怎麼去弄這個選舉，結果都是一樣的，因為真正的問題在於，立法院的多數黨和新當選的總統及現任總統所屬政黨是否一樣？

可是我現在看到的版本都是用現在的狀態—立法院的多數黨和新當選的總統是同一黨，與現任總統不同黨；很多論述都受這樣的狀態所影響。但若還是同一天選舉，卻出現新總統當選人與立法院的多數黨不同黨的情況時，有學者認為舊總統過去受到的 **mandate** 已經截止。個人認為，這樣的說法需要考慮一下，因為憲法規定行政院對立法院負責，不論立法院新的多數黨是不

是和舊總統同一黨，現任總統、行政院長繼續推動他的政策，在立法院不會遭到任何阻力。對這樣的狀態，我不知道新當選的總統有什麼樣的力道可以去阻止？諸如此類的問題，都應該列入交接條例裡面做考量。

另外，在我們的書面報告裡面也提到，現有的立法例裡面，美、韓兩國對於交接條例都僅止於事務上的規定、資源的提供來支持總統當選人的運作，也就是交接的準備。我覺得我們的立法應該也做這樣的考量，因為交接的順暢與否建立在兩個交接團隊的開誠佈公及彼此的信任上，而這樣的狀態也需在立法過程中做考量。謝謝。

主席：請問還有無其他單位要表達意見？（無）無其他單位要表達意見。

今天非常感謝諸位專家學者、政府機關代表及本院委員來參加「總統交接條例」所舉辦的公聽會；尤其是各位專家學者的意見，讓我們獲益良多，對下星期即將進行的逐條審查，有很大的幫助。

就立法委員來說，我們希望訂定這個條例之後，對國家政權交接順暢、政策延續是有幫助的。簡單來說，本法的訂定是要對整個台灣有正面的影響與幫助，若因此而引發更多的爭議，我想這絕對不是任何一個老百姓所希望的。所以，我們一定要先問前兩次的交接有沒有問題？2000 年是第一次不同政黨的交接，2008 年是第二次，今年 2016 年是第三次，這次的交接一定要比前兩次更好，我們訂定這個條例也才有意義，所以，我們要拿出真正的數據以及可以讓大家理解的理由，讓民眾了解這個條例訂定之後，可以解決 2000 年及 2008 年曾遭遇到的困難。

其實現在也有一些交接辦法，並不是沒有，只是它的層次可能是行政命令，還不到法律層面。法制化之後，我們可以怎麼樣解決原來不能解決的問題，或是有什麼更正面的意義，這部分要先讓人民知道，再來才是立法內容。

條文內容要如何訂定，才能讓每一條法令都可以達到我們的立法目的？在專家意見裡面，出現了一個爭議，即任期上的問題。就民主的實質內涵來說，新當選的總統代表新的民意，雖然他還沒有就職，但是在民主精神上，他才是民意之所在，民主本來就會有更替，這一點大家都可以接受的。因為新民意給新總統這樣的地位，在民主精神上，他的地位當然勝於即將卸任的總統；問題是憲法精神與民主精神，憲法條文與法律條文，我們要如何在這兩種代表不同意義的民主程序中取捨？如果要定奪出一個優先次序，那又要如何去處理不同的爭議？這些都是立法過程中，需要處理的問題。精神上，大家都認同；但是憲法條文和法律現有規定，也需要我們去尊重，才不會引發更多的爭議。

尤其憲法在總統職權這部分的規定，其實是很明確而且清楚的，總統是三軍統帥、代表國家，對外可以宣戰、媾和、締結條約，可以任命重要人事，這些權力如果受到侵蝕，我們很難解釋它不違憲。因為宣戰、媾和、締結條約這些概念都非常清楚，如果去限制它或由其他委員會或新任總統來取代他的這些權力，要說它不違憲，本席認為困難度非常高，且有可能徒增困擾。萬一被剝奪權力的一方提請釋憲，就如司法院還有專家學者所說的，整個釋憲過程可能需要半年、一年，根本無從解決這樣的爭端。

所以，本席認為最重要的一點是，立了這個法之後，總統的交接會不會比過去更好？還是會

有更多的爭議？大部分的學者也都很支持——在最小的範圍內訂出規範，就是在事務上面，讓它法制化。對於重大決策、重大人事、重大行政責任的部分，大多數的國家也都依憲政慣例、憲法忠誠，用比較模糊而非具體條文的方式來達到和平移轉的目的。以上是本席今天所看到、聽到的內容，下星期在逐條討論的時候，我們也會參考這些有意義的資訊內容。

請問各位專家學者，對機關代表剛剛的發言，還有沒有意見要回應或表達？（無）無意見表達。感謝各位的參與，所有的發言及書面意見都會納入紀錄，刊登公報，並製作公聽會報告，送交本院全體委員及本日會議所有出席人員參考。今天的會議就到此結束，謝謝大家。散會。

散會（12 時 44 分）