

從憲法理論層面看台灣憲政主義之病理

◎ 李鴻禧

法律與政治之關係，有如法諺所云「諸凡法律無非政治之兒女」。所有法律規範、典章制度，其法案之草擬提出，本就原諸社會朝野上下政治諸力之要求與壓力，並糅雜各該勢力利害對立考量因素；而在法案審議過程中，對草案之增刪修改，更是朝野各黨派攻防爭議、以及社會各階層各團體，臧否施壓之政治底過程；到了法案付諸表決階段，更是朝野各政黨合縱連橫、「強制多數表決」或「少數議事妨害」之赤裸裸的政治諸力對決。特別是，憲法原是國家之根本大法，是整個國家六法體系之母法，其政治性之濃厚與其政治力 (Political might) 之強烈，當然更是顯著。

事實上，憲法之產生與制定，固然都有一定時空之政治生態環境與社會經濟背景；就是憲法的進展與修改、退化與重建、乃至破壞與廢除等重要憲法變動，也無不涵藏或盈溢

厚的政治要素與色彩。因此，無視於移植繼受憲法之環境背景，或淡漠制憲修憲之政治過程；祇對憲法之思想與制度，懷抱近乎盲目之「制度底物神崇拜」之態度；不僅無法精確理解憲法之政治權力與統治過程意義，而且無助於積極推展憲政，使之臻乎憲法之理想境域。然而，相反的，若單祇關照或過度著眼於憲法之制定、成長、適應、修改、退化或衰亡之政治過程，而恣意誇張這些憲法實施過程中「政治力至上」層面，那也不免過猶不及、矯枉過正，無法正確把握憲法與憲政之真像與全貌。職是之故，憲法學門傳統上就被定位為跨間於法學與政治學之社會科學，憲法學之研究也常被分為理論憲法學 (Theoretical Constitution) 與實踐憲法學 (Practical Constitution)，前者著重法學的、理論的研究，後者則關注政治的、實踐的研究；同時，讓憲法學者不論側重法學或注重政治學，者須兼顧此二層面之研究，庶幾不至有所偏廢而不能全盤理解憲法與憲政。

朱雲漢教授這篇主題報告「憲政主義的退化與重建」中，針對台灣在九十年代之初，廢止「動員戡亂時期臨時條款」，實施國會全面改選，讓台灣有重新開啟憲政主義發展之契機，但是這十年來，憲政體制經過五次的調整與修憲，反而愈理愈亂，憲政主義不但未見成長，還有更加退化趨勢之現象；試圖以政治學底動態行為科學，尤其以過程 (process) 與發展 (development)，來祈理其憲法變遷機制嚴重病變之癥結。其議論不停

留在國民大會「一機關五階段修憲」醜劇之表現，是更深入探討其結構性根源，鞭劈入裡地析理出，國大修憲政治就是台灣議會政治品質之縮影，國代的政治勒索習性，也祇是台灣諸多領導人物政治心靈的一種戲劇性表露；卻是針針見血、觀察入微，值得讚許。

對於國大五階段修憲工程，最後竟以「國代延任案」這種毀憲破法之政治災難收場，本報告分析初期關鍵在於三個環節之錯亂；第一個環節是，我們的政黨把原本應該是一項榮譽性兼職的國大代表，當作一種民選公職職位資源來運用。第二個環節是，過去修憲工程的設計者，為了政治操盤上之方便，硬將一個原本是居於二線的修憲機構，推到執行修憲任務的第一線。第三個環節是，長期以來修憲操盤者與國民大會之間的政治交換關係，養成國大在修憲過程中索取政治回扣的惡習，傷害憲法的尊嚴。將台灣憲政主義這十多年來日趨退化之盤根錯節、錯綜複雜之發展過程，以及造成這種發展之病裡病癥，簡明清晰地縷析出來；並以相關之憲法條文及憲法理論，相互呼應對照，益增其說服力；展現了報告人對憲政之過程與發展之動態研究，精緻深入之學術功力。

的確，正如本報告所論，這三個環節，雖說明了修憲機制扭曲變形的關鍵，但還不能完全說明台灣憲法變遷機制病變的全貌；必須探究修憲發動者的政治議程與制度理念，以及政治菁英對於修憲工程的基本態度與政治價值觀念；才能真正把握修憲發動者之政治需

要，診療病灶醫治病症。然而同時，更重要的，我們必須正本澄源地認識，憲法雖然政治色彩極為濃厚，但是憲法畢竟迥異於一般政治綱領，是一種法律，更是國家社會整個法律體系的基本法；如果不從立憲主意的基本原理及比較憲法之主流通說之層面，來闡論憲法變遷機制應有之生理，實在無法摸清病理來對症下藥，治療台灣憲政主意之退化，俾能重建憲政主義新秩序。

難於否認的，台灣行憲五十餘長來，憲政主義之不易健康發展，其主要癥結在於中華民國憲法之思想體系紊亂、價值意識錯雜，特別是把仿襲諸共產主義憲政之人民民主集中制之最高蘇維埃、全國人代會，移植為國民大會制度。按一九三六年五月五日發布「五五憲草」，其國民大會權能擁控了行政、立法、司法、考試、監察五院及總統，「民主集中」了國家權力。惟到一九四六年草擬現行憲法草案時，經朝野政黨及民主社會人士政治協商，將國民大會予以「無形化」；換言之，僅留予國民大會以（一）選舉總統副總統，（二）罷免總統副總統，（三）修改憲法，（四）複決立法院所提憲法修正案，以及（五）俟全國有半數之縣市實施創制、複決權後，由國民大會制定辦法並行使之的權能。抑且，憲法規定國民大會代表每六年改選一次，祇於每屆總統任滿前九十日集會；至於國民大會臨時會之召開，則限於補選總統副總統，處理總統副總統被彈劾案，複決立法院所提憲法

修正案等。實際上，憲法原來這種設計，就是要使國民大會失去人民民主集中制之最高蘇維埃性質，名存實亡地「無形化」為榮譽性兼職，有如美國總統選舉人團，主要任務祇是改選總統副總統。同時預估國大行使修憲的機會在正常的情況下，應該少之又少，而把修憲的提案權賦予立法院，於立法院提出修憲案時，召開國大臨時會來複決。抑且，依憲法之規定，在國大會期中之常會，重在改選總統副總統；而難得召開的國大臨時會，則不能以國大修憲為開會理由。由此看來，國大不應是類似國會的中央民意代表機關；國大代表也應該是由各有專職之政界菁英或社會賢達兼任，來行使類似美國總統選舉人團之選舉總統任務，以及代表人民來複決立法所提憲法修正案而已；應屬榮譽性無給職，並可由國家官吏或其他公職兼任。

中華民國憲法原非共產主義憲法，不應有人民民主集中制之最高蘇維埃或全國人代會一類機關存在；因此，唯有依前此設計，始能勉強維持五權憲法體制之國民大會於中華民國憲法之內。不過，即令如此設計，也與比較憲法上之修憲原理，南轅北轍、背道而馳。盱衡世界各國之憲法，幾無例外地將修憲權能賦予國會，戰後新制定之各國憲法中，增加必須加上公民投票者，也不少。實因常設性國會，經常在實踐決定政策、制定法律、審議預算、調查國政及監督政府等立法權時，最能深切認識現行憲法有無必要修改；且國會也

經常在開會而有各種組織編制、軟硬體配備，特別是與政治黨派、社團民間有經常性溝通；其他機關團體之修憲能力，包括細部審查其適當、考慮對既存法律之影響、整合社會內部共識等，都不能與國會相倫比。我國國大原就非如立法院之具有國會組織與權能，開會期間又極有限，似無斟酌多留修憲時間；尤其憲法第一七四條第二款及第三十條第三款，就顯然有意由立法院審議修憲提案，再交由國民大會複決；以符合由立法機關執掌修憲權之比較憲法原理。

抑且，依一般憲法變遷之主流通說，以及各國憲法之實踐經驗，世界各國殆都認為，屬於一部憲法之原理原則部分，亦即憲法學上所謂「憲章」(Verfassung)部分，包括國體政體、國民主權、基本人權或統治構造等等，不能加以修改。因而，諸如將國體由共和改君主、將政體由民主改獨裁、將民意代表或官吏任期任意延長、恣肆廢除基本人權規定或將內閣制改為總統制或半總統制等，都是以修憲程序修改憲法之「憲章」部分，應歸於無效。台灣行憲半世紀來，國大或借增修「動員戡亂時期臨時條款」，或利用增修「中華民國憲法增修條文」，濫行多次擴增總統職權，在量變形成質變下，遂使內閣制變成「半總統制」、監察院由民意代表機關變成非民意機關、又自我延長任期違反國民主權原理等，嚴重侵犯民主共和政體。使台灣憲政主義在長年被戒嚴緊急體制封錮抑壓後，在這十

多年也愈益退化，幾至病入膏肓、不可救藥狀態。

朱雲漢教授在分析台灣憲政主義退化之病理病灶後，主張應從政治人物之「心理重建」著手，使其能有「守護」與「護憲」之價值信念，庶幾能夠重建台灣之憲政主義，筆者雖深以為然；但是同時深以現行中華民國憲法，尤其是其增修條文，已是破洞萬千、無法修補；認為蓋如重新制定一部合乎時代潮流、適應台灣環境之新憲法，期能一鼓作氣重建台灣憲政主義新局。