

當前台灣制憲修憲問題之試析 —以中華民國憲法之病理病徵為中心

■李鴻禧／台大法律系教授

當前台灣之制憲修憲問題，應走出孫文五權憲法之歷史陰霾，不要再浪費光陰於中華民國憲法的勉強修改。儘速因應現實台灣之政治、社會、經濟、文化環境，重新制定能適用於台灣之現代憲法，使台灣的民主立憲政治能與財經貿易同步發展，迎頭趕上歐美先進國家。

壹、憲法之生、長、衰、亡

在人類歷史上，不論何種文化型態和政治結構，都不可能維持恆久不變的安定與繁榮；從古至今，在人類社會不論是何種統治體系或法底秩序，抑或是文化型態，也確信是逃避不了興亡盛衰的變化，幾無例外。歷史學大師湯恩比（A. J. Toynbee）曾在其膾炙人口的名著「歷史論」（A Study of History）中，將全世界二十一至二十三種人類文明，分別以經誕生、成長、成熟、衰落的分段研析，來架構形成世界歷史。小林直樹教授也援引這種宏觀的、歷史全貌的解析方法，析論過去任何國家，罔不一如生物界之種族或個人，在誕生、成長、繁盛、衰亡之週期中輪迴不息，在具有一定統治權力及組織結構之社會組織，亦即國家或類似國家之政治組織裡，其所存在的特定法秩序以及居於這種秩序頂端之憲法，自然也會同步隨著行進於這生、長、衰、亡的宿命裡。國家或法底秩序所履歷的這種變動過程，卻

可與人類或其他動物之一生相比擬；有的國家命如蜉蝣，朝生而暮死；有的國家則命如恐龍，雖巨力萬鈞、威勢逼人，卻也會因過於強大難於因應環境變化，終歸衰亡；而其歷經誕生、幼少年期、青壯年期、老年期以至死亡之變化週期，則與生物並無殊異¹。儘管人類或其他動物之個體之生長衰亡的過程與活動，畢竟與國家與社會組織之由億萬成員個體組成，而以統治權力之運營為其核心者，原就有本質上之迥異之處，不應囫圇吞棗地將兩者視為同一；不過，如對人類所建造之國家或法底秩序，就其生長衰亡之經過，作整個歷史與地理之綜觀，卻有相當意義的類比借鑑的思考空間。在現實世界裡，目前國家體制或法底秩序，無非是或大或小革除其先前之體制或秩序，從革除過程中建立、穩固新的現存體制或秩序而來；雖然現存體制會努力促進其安定與繁榮，可是經過或長或短的一段時日，也會由盛轉衰，甚至凋零沒落，而為更新的國家體制

或法底秩序所革除取代，就是最好的說明。

事實上，近代立憲主義思想與制度之形成與確立，一般說來，與自然法之著重保障自由與人權之秩序，以及民主主義思想之社會契約、國民主權思想，互為表裏、息息相關；因而，各國憲法之內容，大體言之，就必須涵括基本人權之保障以及國家機關之權力與限制，並顧及立憲主義的基本原理與制度，以及公平、正義、理性等法理學之基本原理原則。通常，一部憲法的起草者或制定者，因焉自然會希冀制定一部具有長久妥善性的憲法，俾能接受較長久較大幅的歷史時空變動的考驗。理想雖然如此，可是現實上憲法畢竟是一定時空下的產物，涵藏頗多政治力競合的動態函數；同時，由憲法所建構形成的國家體制及法底秩序，如前所述，類多無法逃避誕生、成長、挫折、疾病、老化、死亡、再生等，擬似人類及其他動物之變化週期。事實上，在整部人類比較憲法史上，都無法也不曾制定出理想而永續之憲法，使之能長久適應國家社會之各種變動。盱衡比較憲法史上實踐的經驗，當一部憲法制頒實施經過相當的歲月，遭逢新世代面對新環境，無法因應而左支右絀時；社會自然會形成新力量，針對已不能因應現實之社會時空環境需要之憲法，強烈要求修改或予廢棄。假使這時維護既成體制之統治階層，依然固執堅持地視憲法為神聖不可侵犯之「百世不磨之大典」，而強悍地捍衛憲法、絕對不許廢棄憲法或對憲法作必要而正面之修改；則反而會使憲法變成國家法底秩序無法因應社會發展之病徵病灶，危害民眾尊敬信服憲法之心志，失民眾敬謹遵守憲法之意識，且會招

來民眾鄙視、疏離現行憲法；甚至刺激民眾以合法或革命方式來廢棄現行憲法，建立符合社會新變動的新憲法體制。

在當前世界各國憲法中，以美國聯邦憲法制頒於一七八七年迄今已歷二百餘年為最久，其他超過百年之憲法固已鳳毛麟角、不可多見，連像日本戰後所制頒新憲法經五十餘年未曾修改者，亦難覓類例。美憲之制頒於四輪馬車時代而猶能適用於今日之太空梭時代，其主因不僅是美憲經常隨社會變動而增修不已，抑且更重要的是，透過聯邦最高法院之違憲審查，經常持續以判決及釋憲，來對原本簡單、抽象之憲法條文，賦予適應現實社會之豐富內涵。戰後西德也接枝移植美憲及大陸法系憲法體制，在經常增修憲法條文同時，設立歐陸型聯邦憲法法院來實施違憲審查制，使西德憲法在戰後五十多年歲月中，能因應多變的德國社會，不必有重新制定憲法之舉；甚至在東、西德合併後，西德憲法一躍而為德國憲法，也為東、西德民眾祈同此一心、合然宗之。惟此戰後德國新憲之發展事例，亦洵係鮮見例外；戰後各國憲法之變動情形，一般說來，類多在僅依修憲就能因應社會變化情形下，實施憲法修改，惟若國家社會變動較大時，則多不憚廢除舊憲法而制定新憲法；像中、韓、菲等國戰後輒已數次重新制憲國家，比比皆然、不勝枚舉。

貳、制憲與修憲之歧路

憲法不論在理論上、既然如前所論，都無法制定出理想而永續之憲法法典，則為了避免憲法因無法適應社會變動，而遭以革命或政變之激烈方式來廢棄之嚴重效

九 九 憲 改

果，最合理而可行的方法，應該是盱衡探討有關憲法法理及憲政經驗法則，由憲法自行評估、確認修憲的可能性，並在憲法法典中規定其條件與程序，俾使憲法具有自我調整之彈性而能適應社會的變動，憲法秩序也因焉能較有效而長久存續下去。比較憲法史上最早出現的成文憲法法典，一七八七年美國聯邦憲法，在其第五條輒已詳細規定修憲條件與程序；接踵其後之法國一七九三年憲法，也在第三十三條規定人民有經常檢討、修改及變更憲法之權利；其理固在乎此，而其憲法史之意義則頗為深重。

然而，儘管修改憲法之理論與制度，在維護立憲主義思想與制度上，是必要而不可或缺之一個環節，實證憲法上也廣泛而普遍地被接受採行；不過，其前提必須是這個國家根本大法的憲法，能合乎比較憲法上之共同憲法思潮，既能顧及民眾憲政意識、也不悖逆一般民主憲政之原理原則。苟若憲法本身就諸多破綻，在制定程序上欠缺合法性與正當性，所制定之憲法在採行之立憲制度或立憲思想價值上，也自我矛盾、乖違常理，在實施時也濫加桎梏、阻礙其永續有效；則已非關涉修憲問題，而應該是重新制憲之問題了。惟衡諸當前世界，在不少民主憲政上之開發中國家或落伍國家，政府執政黨之既成統治體制，常為利黨略利害謀算，或為讓統治體制易於操控國家權力，而制定如上述諸多破綻之憲法，卻又圓鑿方柄地強予實施；即令為政治權力競合抗爭，權衡其修憲之必要時，也常不顧及民主立憲政治之原理原則，汲汲於作成急功近利、欠缺深思遠利之憲法修改；甚至把思想觀念、制度運營上，南轅北轍、背道而馳的憲政思想與

制度，也恣意割削、亂行拼湊地作成削足適履的修改；其結果，不僅因憲政制度中所涵藏的自律背反之諸多矛盾，使憲法難於順利實施；而且因而引起民眾對憲法之強烈不信或普遍輕蔑；使憲法逐漸枯萎衰亡。李文斯坦教授（K. Loewenstein）之論述「與其生活在淪為黨派恣意玩弄器物之憲法下，無寧與具有諸多缺陷之憲法相處，較為舒適²」。痛切指摘惡劣憲法與恣肆修憲之禍害，鞭辟入裏、發人深省。

令人遺憾的，前此有關民主憲政上之開發中國家或落伍國家中，制定千瘡百孔的憲法，而又恣肆修憲，以致使憲法逐漸枯萎衰亡的現象，不僅是戰後在台灣實施中華民國憲法五十餘年的憲法史的描寫，抑且此種病理病徵仍在愈益加重加深之狀態下，走向病入膏肓之臨終現象。

事實上，一九四六年於中國，經國民黨、共產黨、民主同盟、青年黨及社會賢達，召開政治協商會議後制定通過之現行中華民國憲法；不但，在其前言輒已明定此部憲法，乃是依據國父孫中山先生創立中華民國之遺教而制定；而且憲法第一條也規定，中華民國係基於三民主義而建立民主共和國。換言之，在台灣現行中華民國憲法，是以孫文思想為憲法之根本價值與原理，即以三民主義、五權憲法為主要結構。問題是這種思想，連孫文自己也一再言明，是包括（一）、中國傳統之儒家思想，（二）、太平天國之思想，（三）、洛克（J. Locke）及孟德斯鳩（Montesquieu）之權力分立思想，（四）、馬列（Marx & Lenin）共產主義思想，（五）、林肯（A. Lincoln）的of the people, by the people and for the people（民有、民治與民享）思想，（六）、威

爾遜總統（W. Wilson）之民族自決思想，（七）、中國歷代傳來的考試、監察制度，（八）、孫文自己獨創的思想制度等等。儘管孫文的信徒及其所創的國民黨，硬要誇張孫文思想的偉大獨創和高瞻遠矚；但是由宮澤俊義或田中三郎等外國學者從客觀立場來看，畢竟是「並非如孫文自己所想像的特別傑出。孫氏以三民主義為名所主張之各種政治原理的原型，絕大多數都可能從近代歐洲政治史或政治思想史中，尋稽出來³。」其所倡「五權憲法原理，與歐洲的權力分立主義相比較，確有其獨創的態樣；惟其獨創的程度也非如其外觀所顯示⁴。」專攻孫文生平思想而有相當深入研究之鈴江言一，也明確剖析孫文之三民主義、五權憲法，而謂「只不過是將歐美的各種政治思想，毫無章法地拼湊張貼起來而已⁵。」評論率直、鞭辟入裏。令人遺憾的，正是孫文這種思想、價值觀，與近代民主政治、立憲主義背道而馳，形成為當前中華民國無法治療的病灶；也使憲法修改無法讓現行憲法起死回生，因應社會改變而又符合世界潮流。

如眾所皆知，孫文雖然終其一生在鼓吹民主共和革命，但是其思想觀念之礎柱卻在中國傳統儒家思想。孫氏經常引據儒家「民為貴，社稷次之，君為輕」，或是「天聽自我民聽，天視自我民視」，來詮釋歐美民主主義思想，在中國是自古有之的思想；並且以儒家最高思想之「禮運大同篇」所言，「大道之行也，天下為公」之理想，作為他從事共和革命之最高目的。然而，這些儒家的思想，並非近代的民主思想，而是封建王朝下的「民本」思想，亦即開明專制型君主統治之「治術」

而已，與近代民主政治之思想、價值觀，南轅北轍、相去迢遙。盱衡中國經長久之封建專制歷史迄今，儒家這種思想因焉久為封建專制王朝之君主，或現代保守右翼之政客或軍人所崇奉，並常以之構築封建保守秩序之城堡，強力阻擋民主憲政之正常發展。孫文之憲法思想既以這種「民本」的儒家思想為基軸，其繼受仿襲西方近代憲法，自有先天的、不易克服的界限在。

參、孫文五權憲法之病灶

按惟儒家思想之中心，一般客觀說來，是以社會之人底關係中，必須以「克己復禮」為至上命題，在這種思維和價值觀中，以「人」或「個人」的意義或觀念，頗為晦澀不明；反而是「三綱五倫」式倫理道德思想，以及依賴此種思想建立之封建階級制度，條理井然地屹立；當然會逼使「人」或「個人」之意義或存在，變得稀薄不重要。儒家思想與規範中，三綱思想之「君為臣綱、父為子綱、夫為妻綱」，以及所引申之「君要臣死、臣不死不忠；父要子死、子不死不孝；夫要妻離、妻不離不義」，乃居中樞地位；尤其歷朝的刑統、刑鼎、刑法等，更將不忠、不孝、不義等列為十惡不赦之重大刑事犯罪；遂使中國二千年來，在社會之人底關係上，「個人」只淪為封建秩序中之君或臣、父或子、夫或妻，長或幼之「人」；同時，在中國政治社會之「人」或「個人」之人格或權利，幾乎也完全被君臣、父子、夫妻等臣民、氏族、家庭之封建秩序所吸取包藏。在儒家這種長遠深厚的封建階級傳統文化下，要繼受西方近代社會所形成發展的「個人」或「個人主義」思

九 九 憲 改

想或觀念；亦即認為「個人」天賦具有身體、生命、自由、財產等基本人權，並以「人性尊嚴」之平等而普遍的保障，做為人類組織社會、建立國家之至上命題；原就不是件容易的事。何況，要再循此「個人」或「個人主義」思想或觀念，發展出歐美的社會契約思想；亦即把中國政治社會中封建秩序下的「人」，還原為西方政治社會中民主秩序下的國家社會組織最基本單元之「個人」；進而透過這種「個人」來訂立社會契約，組織社會、建立國家；那就愈益困難了⁶。

很顯然的，中國若不走出儒家封建階級秩序思想，踵隨歐美走向近代國家之路，無論如何是無法移植繼受西方民主憲政制度的。滿清王朝覆亡後，中國知識分子發起「五四運動」，對儒家反民主、反平等本質，類多加以痛烈批評。孫文卻反而一再批評「天賦人權說之荒謬，力陳其革命民權說」並要求社會中間之公務員、黨員、軍人及學生，不要享有自由與人權。同時，孫文又倡言，人類因各自的聰明才智不同，無法有真正平等，而將人分之為先知先覺、後知後覺及不知不覺三類；先知先覺是指發明家、領導者、聖人而言，後知後覺是指理解事物之道理的宣傳者，至於後知後覺則是指受領導而行動的大家；並巧妙地將儒家「治人者食於人，治於人者食人」之聖賢明君、由上往下之「人治」，借「權能區分」論說建構起來；相對的，就使歐美近代民主立憲政治之核心的「法治」，被稀薄、疏離化。孫文這種否定「天賦人權說」，強調政治必須委諸「先知先覺者」，民眾必須接受其英明領導的想法；自然會使他的三民主義、五權憲法等民主政治理論之形成展

開，有一定的侷限性或破綻。實際上，以三民主義、五權憲法為基礎之中華民國憲法之歷史地展開中，所呈現的病理病徵，也都可在這找到病灶所在。

本來，近代立憲主義思想及制度所形成，最重要的，乃是以保障國家社會之基本構成者—人民—之基本自由與權利為至上命題。因此，憲法之最重要部分乃是基本人權之保障。至於國家機關之構造及權力分立之分配，雖然也是憲法的重要部分，其內容大體上說來，是透過將國家權力分離分立、互相制衡的方法，以防範國家權力集中、肥大化而流於專制獨裁，俾能確實保障人民的自由與人權。事實上，全世界的憲法學說或著作，也幾無例外地，以保障基本人權為主要內容，而將國家機關之構造及其權力之分配，視為副次的問題。令人遺憾的，在孫文遺教之五權憲法或三民主義中，雖然針對行政、立法、司法、考試、監察等所謂「五權分立」，以及其與三民主義—特別是民權主義—之關係，不憚其煩地一再說明論議；但是相對的，不僅指摘天賦人權說之謬誤而採排拒態度，而且相對比較憲法史上一再出現的「人權宣言」所規定之基本人權譜系，亦即身體、居住、遷徙、秘密通訊、宗教信仰、言論、出版、集會、結社等等自由，以及財產權、生存權、工作權、受益權與參政權等；卻無法看到孫文有詳細討論研析之著作。從而，嚴謹而客觀說來，孫文之五權憲法論說可否謂為真正憲法學說，仍不無值得商榷的餘地⁷。

肆、五權憲法與權能區分論之病理

抑且，較成問題的是，孫文在論述其五權憲法時，常明言五權分立乃繼受洛克（J. Locke）或孟德斯鳩（Montesquieu）之權力分立論說而來。無可諱言的，一般人，常常輕易地認為五權憲法之原理，也在於權力之分離分立與牽制均衡，其精神及制度與歐美之權力分立主義，殊無相異之處。然而，衡諸事實，權力分立主義乃是涵藏自由主義之政治原理，本質上，以對國家權力採限制的、消極的態度為厥職。從而，單有權力分立主義，仍然無法成為政治體制之指導原理，更遑論充當民主立憲主義之指針了。在近代歐美立憲政治體制，理論上，權力分立主義與民主主義思想兩相結合，實務上，則透過議會民主制度之運營，使此理論高踞指導原理之地位。雖然，孫文經常強調「主權在民」，力陳其五權憲法原理，乃移植繼受於歐美之權力分立主義⁸；但是若果然如此，則五權憲法原理亦應隨同歐美權力分立主義原理，以重視人民個人之自由與人權為本質，在政治體制上，亦應使之成為其限制國家權力之消極意義的政治原理。然而，孫文卻讓五權憲法與三民主義—特別是民權主義—互相結合，並使之成為具積極意義之政治體制之指導原理，使權力分立對國家之限制的、消極的本質，產生變形變質的結果。

依孫文之三民主義、五權憲法理論，本來主權雖應屬於人民，但因人民多屬不知不覺者，無法自行統治，因而必需有實施統治人民之政府（官吏）。因此，孫文獨創了所謂「權能區分」制，讓人民有「權」，亦即人民有管理政府之政權；相對的，政府（官吏）雖沒有「權」，卻是由人民選出的先知先覺者，所以讓政府有

「能」，此即政府統治人民的「治權」⁹。

然而，從孟德斯鳩等人的法哲學所形成的權力分立論，其重心在於主張：自由國家之政治自由，只有在限制政府下始有可能。「凡是人，有權必濫」殆已成為恆久不變的經驗；自由國家因而必需採行能抑制國家權力之限制政府之體制，使權力無法濫用，庶幾能維護人民之自由與權利。職是之故，權力分立論之座標原點，乃是人類運營權力之性惡論，所以將國家權力分離為行政、立法及司法權三者，並使之三權分立，互相制衡；借以防範國家權力之同質化，避免國家權力之集中化，來防止政府獨裁，俾能保障人民之自由與權利¹⁰。無如與此相反的，孫文卻如前所述，獨自創立政治學及法學史上，未有前例之所謂「權能區分論」；依孫文見解，所謂「權」即「政權」，乃是人民管理「政府」之權力（惟此處所指「政府」，並非一般政治學、法學所言狹義的「政府」，亦即非指行政機關；而是指廣義的全體政府組織而言）。至於所謂「能」即「治權」，則是政府統治人民之權力。不過事實上，孫文不僅未能正確認識，從洛克、孟德斯鳩以來，權力分立論是以人類喜歡濫用權力之性惡論，為座標原點，並已蔚然成為共識定說，而且孫氏對權力分立與牽制均衡之思想制度，似也未充分理解。尤其，他特別執著於其先知先覺、後知後覺、不知不覺之聰明才智三分法；認為一般人民雖為國家主權者，但類多無治理政治之能力，是屬於必需受他人領導而亦步亦趨之不知不覺者；同時，「政府」（指整個政府組織，具體而言是國家官吏）雖非國家主權者，卻具有治理政治之能力，

九 九 憲 改

是屬於國家社會領導者之聖賢，亦即先知先覺者；使後知後覺者之人民與先知先覺之「政府」，分別擁有「權」（「政權」）與「能」（「治權」）。這種想法，不但一方面，與現代民主政治之根本要義，在於統治者與被統治者之必需渾然合而為一，南轅北轍、背道而馳。同時另一方面，與民主立憲政治必需摒棄人治、崇尚法治之原理原則，也相去迢遙、難於併存。

於此，孫文更進一步演繹申論；縱使建立了強大的「政府」，人民也不必對「政府」會不當干犯人民自由與權利之事，有所疑慮恐懼；反而會因強有力之「政府」能夠尊重人民，服務人民而受惠。權力分立論之理論基礎，原在人類濫用權力之性惡論哲學，孫文繼受仿襲之際，竟然變形變質而使其理論基礎建構，反成為權力之分工合作之性善論哲學。於是五權憲法徒具權力分立之外觀，而其權力分立制衡之內涵，則已形骸雖存而名存實亡。詳言之，孫文在世界各國共通之國家權力之行政、立法及司法權外，增設考試、與監察二權；卻不讓此五權繼受歐美三權分立之分離分立、互相制衡，反而使這五權同屬「治權」機關，俾能彼此分工合作，以建立萬能政府；也希冀「治權」機關借權力之強化，而能與「政權」機關分庭抗禮、牽制均衡。為了達成這種「治權」與「政權」二分而互相制衡，孫文也進一步強化「政權」；詳言之，為了使人民管理政府的「政權」充實，除讓人民擁有選舉、罷免政府官吏之權利外，同時又賦予人民創制、複決法律之權利；亦即使「政權」包含選舉、罷免、創制、複決四權直接民權。不過，有關這四種直接民權之行使，

在縣市地方固然可由人民直接行使；但在中央卻需依賴由人民直接選出之國民大會代表，代表人民間接行使；產生極為矛盾荒誕之由民意代表間接代表人民，行使應由人民直接行使之直接民權之怪現狀。

儘管孫文樂觀地認為只要採用「權能區分制」，使人民具有選舉、罷免、創制、複決等四種「政權」，就能管理「政府」、防止其濫用權力，而高度保障人民之自由與權利；同時，又能建立萬能「政府」來為人民服務造福。而自認為是全世界最完全、最優良之憲法。不過，五權憲法理論本身，若客觀冷靜地以政治學、憲法學的立場，加以研究分析，確會感到有如鈴江言一所評析；五權憲法並非孫文所發明獨創，而是他將美國、瑞士行之有年之創制、複決制度，與洛克或孟德斯鳩之權力分立論，以及中國古時既有之科舉制度與御史制度，以十九世紀末二十世紀初在中國未臻成熟之政治學、法律學常識為基礎，在不懂思想哲學體系，也未顧及價值意識之錯亂矛盾情況下，極其錯綜複雜地七拼八湊而成，這種五權憲法也只有民主憲政文化依然幼稚之中國，始能被如此「再製造」為「新學說」；惟若實際上依此理論為基礎來制定五權憲法，無待贅言的，必將遭遇諸多難於解決之矛盾，而頻生衝突、不易停息¹¹。

雖然，如前所述，孫文茫然地將「權」（？）分之為「政權」（也叫「權」「？」）與「治權」（「能」），來創立「權能區分」的「新學說」。將「政權」定義為人民管理「政府」之權利，而以選舉權、罷免權、創制權及複決權為其主要內容。同時又將「治權」定義為「政府」治理政治之權力，而以行政權、立法權、

司法權、考試權及監察權為其主要內容。但是，問題在於，屬於「政權」內容之四種「權」，依據現代比較憲法學學理，乃是基本人權譜系之屬，選舉權、罷免權、創制權與複決權，都是基本人權譜系中參政權之類屬，是人民的基本「權利」（Right）。與此恰成對照的，屬於「治權」內容之五種「權」，依據現代比較憲法學學理，乃是國家統治權力譜系之屬，行政權、立法權、司法權乃至考試權、監察權，都是國家統治權力之類屬，是「政府」實施國家統治權之「權力」（Power）。宮澤俊義、田中二郎對此也一針見血地批評謂，「政權」（「權」）是人民主權之「主體」、「實體」，而「治權」（「能」）則只是人民主權之「行使」、「方法」或「程序」；從現代民主政治或立憲政治的立場來看，人民不但要具有「政權」（「權」）的「權利」，而且也要擁有「治權」（「能」）之行使的「權力」¹²。事實上，如果說單指賦予人民參政權—「政權」（「權」）—「本體」、「實體」，而卻不賦予「行使」這些權利之「治權」（「能」），這是難以想像的。在民主政治史及立憲政治史上，從無區分「權」「能」之類例，就是最好的說明。

伍、國民大會之不倫不類

然而，在尋繹析理孫文的五權憲法病理後，吾人會容易發現，其所設計的「政權」機關之國民大會，更是諸多病理病徵匯聚葛纏之處。本來，在採社會共產主義憲法之國家，像過去的蘇聯及東歐各共產國家，以及今日的中國、北韓及古巴等，

為貫徹人民民主集中制之無產階級獨裁，乃採最高蘇維埃、全國人代會或國民總會等國民大會制度；在理論上，使國家行政、立法及司法權，均集中而隸屬國民大會之下。孫文所構想的國民大會，卻以「權能區分」之論說為基礎，建立之為五權憲法體制中，唯一由人民選出之民意代表機關，使之代表人民行使管理「政府」之政權；具備類似共產主義憲法中最高蘇維埃或全國人代會之外觀，可是卻不賦予共產主義憲法或資本主義憲法中國會所享有之制定法律與議決預算之權力。從而，其政治重要性自然遠遜於歐美之議會；五權憲法體制之民主主義本質，也因焉難於媲美歐美民主主義體制；尤其讓非由人民直接選出之立法委員。組織立法院來掌控立法權及預算審議權，更與現代民主政治立憲主義，南轅北轍、背道而馳。

事實上，國民大會制度之複雜性，並不只在孫文五權憲法思想制度，以及據以草擬之一九三六年之「五五憲草」，更在於現行「中華民國憲法」，及其增修憲法條文。在「五五憲草」，國民大會不僅是唯一民選之民意機關，而且擁有選舉權、罷免中央政府各機關高級官員，以及創制、複決中央法律之權。惟到一九四六年，朝野各黨派擬制定現行「中華民國憲法」時，以張君勱為首之在野黨派及部份社會人士，極力反對這種不倫不類國民大會制度；後經朝野各黨派在「政治協商會議」中協調，決議將國民大會原有的「政權」的權力，予以「無形化」，使之僅剩：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。又讓國民大會代表在任期六年中，僅於總統任期屆滿前九十天開

九 九 憲 改

一次大會。遂使國民大會「無形化」，變成跡近美國「總統選舉人團」，只兼修憲權之組織。卻在此同時，大幅採襲西方三權憲法之內閣制度，而把孫文五權憲法中原屬「治權」機關之一，並由國民大會選舉任命之立法院，改由人民直接選舉，更賦立法院以立法、預算、質詢、問責行政院等權力，隱然位居國會地位。其結果，在中華民國憲法體制下之國民大會，已變成為既非完全是社會共產主義體制下之最高蘇維埃或全國人代會，又非孫文在五權憲法「權能區分」下的國民大會，更不是民主主義憲法體制下之國會。其性質與功能已嚴重變質變形，不倫不類。

中華民國憲法制頒實施後，在行憲半世紀中，不必改選而任職四十餘年的國大第一屆代表，以及一九九一年歷屆改選之國代，幾乎多數有志一同，常常借運作其憲政職權之際，包括選舉總統副總統、增修臨時條款或增修憲法條文時，要求擴增國大本身之憲政權力，或國代自己之待遇或福利；需索無度、貪婪無厭。最近數年來借政府執政黨推展「一機關數階段修憲」之機，又擴大其各種權能，以及司法、考試及監察機關重要人事任免之同意權。近日尤得寸進尺，要求每年國大開會時，原應超然中立行使職權之司法、考試及監察院長，到國大施政報告；意圖要走回頭路，回歸「五五憲草」的「權能區分制」之國大。這種運作風格已普遍引起民眾憎惡，使廢止國大之聲浪日漲，未曾中輟。就以國民大會一九九七年之所謂「一機關四階段修憲」而言，國大完全接受國、民兩黨之妥協案，在原就葛藤纏繞、錯綜複雜的中華民國憲法及其增修條文上，圓鑿方柄地接枝移植法國第五共和憲法之「半

總統制」；強化原只是虛位總統之實際行政權力，並提升行政院長抗衡立法院之力量，而建立了立法院對閣揆不信任權，以及總統解散立法院之權。造成事實上貶抑國會制衡權能、強化行政專權體制之結果；確是有利於國民黨在立法院之議席減少，不易控制，卻需增加行政權力之政治生態環境。不過卻因而使整個憲法結構，變得破綻百出、治絲益棼；無法感覺到國民黨自詡的「混合改良式雙首長制」之意義。

無獨有偶的，在今（一九九九年）國民大會又擬召開會議進行修憲。其修憲主題有三：一、為配合未來執政的國民黨選戰策略之必要，擬修憲延長總統副總統、縣市長及中央與地方民代任期，使其任期同時屆滿，俾能日後舉辦類似去（一九九八年）年年底之「三合一選舉」。二、擬再擴充國民大會職權，使國民大會能夠自行審查國民大會之預算，俾能與立法院分庭抗禮。三、修憲要求司法院、考試院與監察院，於國民大會每年召開會議時，到會提出施政報告，並接受國大代表質詢。至於在野各黨派及社會民間之要求增修公民投票條文入憲，則不接受理會。覈其意圖及修憲內容，不外為政黨之黨利黨略或國大本身計，而作乖違比較憲法原理之修憲，民眾之憎惡國大、要求廢止國大之聲浪，也因焉愈益高漲。

陸、其他嚴重之病理

除了上述憲法的病理外，孫文將中國自隋唐以來既已實施的考試和監察制度，強行剪貼安插於西方三權分立制度上，刻意

顯示其五權憲法之有別於三權憲法，也成五權憲法的重大病理病徵所在；值得吾人研析探討。

尋繹孫文遺說可索稽出，其所以將監察權從立法權中抽出，另立為五權之一的監察權，其原因約之有：第一、深虞立法機關之國會議員，會忙於彈劾官員而荒廢立法厥職。惟孫文提出這種觀點時，美國自一七八七年制憲實施彈劾，已逾百年；核其彈劾案件也不過十二次，其中且有九次用於法官，目的在逼使受終身職保障之法官去職，重在手續意義。對行政官員在百多年間僅彈劾三次，抑且在本世紀百年間亦只彈劾三次，怎會使國會議員忙於彈劾荒廢立法？其次，孫文認為使監察權抽離立法權，方能使監察權之行使運作，超然獨立於政黨之操控。不過孫文這種設計安排，卻是無濟於事、沒有意義。監察權原是議會民主政治體制中，議員用以代表人民管理監督政府之議會權能，唯有由人民用以代表人民管理監督政府之議會權能，唯有由人民選出之國會議員方能行使彈劾權。議員既由政黨提名、助選產生，政黨自然會介入干預，這在立法院與監察院並無不同；使監察院由立法院分出，也不能使監察院超然政黨、獨立行使。增修憲法改制前四、五十年間，監察委員由國民黨提名助選，監察院中國國民黨公然設立黨團，干涉監委行使監察權，為眾所周知之事，孫文論說顯然未中鵠的。第三、孫文強調監察、糾彈之制，中國自漢唐三司三省制度輒已有之，可以沿襲採行。然而，中國古代中書省之御史都台彈劾文武百官，乃是在君主行政權下肅箴文武百官之行政監督、督察，與歐美三權分立體制中，由國會議員運作原於立法權能之彈劾

權，以發揮立法權與行政權之權力分立與制衡之功能與意義者，相去迢遙、迥然不同，李代桃僵、鹿馬不辨，難免訛惡而荒謬生焉。

事實上，歐美之三權分立體制中，立法權涵蓋既廣、包羅眾多，諸如釐定政策、制定法律、審查預算、質詢官吏、調查國政、不信任投票等，權力強大、威勢萬鈞；彈劾權僅其中之一，且屬不甚重要小權；因而，在本世紀各國憲法已不再重視彈劾權，不再設立者亦多。唯獨孫文卻使彈劾權獨立於立法權之外，分庭抗禮另設一院，實在怪異難測；設若立法權的其他部分也群起仿效，而設預算院、質詢院、國政調查院，豈不天下大亂。

再說孫文所以從行政權中抽出人事行政權，另立為五權之一的考試權，其原因在於：第一、孫氏目睹美國州長一經當選，就完全延用自己政黨人士出任州政府要職，是明顯的「分贓制度」；又讚許中國自隋唐以來既已建立之科舉制度，是用人唯才之公平優異人士制度；乃有建立考試權之倡議。然而，事實上，現代政黨政治必需兼及責任政治，總統、內閣總理或州長、縣市長，依政黨政治原理延用同黨人士出任政務官，同負政治責任，無寧是天經地義、無容訾議之事；與「分贓制度」風馬牛不相及。抑且，中國隋唐以來職章典制，三省之中，尚書省是行政權中皇帝麾下最高行政機關，而尚書省下分設吏、戶、禮、兵、刑、工六部，其中吏部與禮部就是管銓敘與考試之人事行政部門。苟依舊制而延攬仿用，則職掌考試與銓敘之考試權，自仍應留在行政權內，焉可抽離分出使其獨立於行政權之外。

九 九 憲 改

何況，事實上，歐美三權分立體制中，行政權涵蓋最廣，從內政、外交、國防、交通、經濟、財政、教育到國務，包羅萬象、無遠弗及。人事行政權其中之一，且屬不重要小權；雖然人事行政比較需要超然獨立一些，但是也不是重要到必需使以人事行政為主之考試權，獨立於行政權外分庭抗禮另設一權。目前世界各國也都知道人事行政與主計行政，必需較超然獨立地營運，而設人事行政機構並注意其獨立性，同時也都在公平地舉辦考試；但是幾無認為必需於行政、立法和司法之外，另設考試和監察權者；就是很好的說明。孫文在五權憲法結構上既然有考試、監察之設計，正本清源之計厥唯恢復三權分立體制，現在不此之圖，反而在增修條文上，強自拆剪貼併、牽絲扳藤；畢竟是差以毫釐、失之千里之誤行亂走矣。

本文因限於篇幅字數，惜未能從孫文五權憲法病理作更深入探討，並以之對照比較現行中華民國憲法之病理病徵，來探究台灣未來應行制憲，抑或故步自封對於目前修憲之迴旋泥沼，頗感遺憾。

柒、收筆的話

台灣最近數年來，修憲頻仍幾至無年不修之浮濫程度。憲法是國家的根本母法，母儀天下，國家社會之六法體系凡百典章法制，咸須恪遵追隨。修憲自須臨淵履冰、敬謹其事。詳言之，修憲必須以既成實定憲法作為前提，只能在不違背既存憲法的原理原則下，作輔助的、引申的修改；不可忘卻修憲權是由憲法規定之修憲條文所賦予，而妄圖喧賓奪主地推翻憲法的原理原則。事實上，依據現代憲法學及

憲政制度之通說共識，修憲是立法機關或立法機關與人民之職務，而交由長期職掌制定法律、審查預算及其他重要政務之國會去運作；亦即由國會自行修憲，或審議議決修憲案後交由各州州議會或全體公民投票複決。甚至有不少國家的憲法，為防範國會議員作有利自己之修憲，有的明確規定國會在修憲後必須立即解散，重新改選國會以探詢民意，並表示非為現任議員私利而修憲。有的則明確規定國會審議議決修憲案後，必須再交公民投票複決。衡諸議會民主政治之實踐經驗，實際上確是只有國會議員最理解憲改實施之難題、以及應如何修憲。然而，令人遺憾的，在孫文的五權憲法體制中，原本應為唯一民選代表機關之國民大會，不但在現行中華民國憲法起草議定時，被政治協商為「無形化」之「政權機關」；而使原為「治權機關」之一的立法院，反成為民選之真正立法機關，尤其職掌制定法律、審查預算及其他重要政務；而且，竟然把應由立法院行使之修憲權，仍留置於國民大會手中。亦即於國會之外，另設「修憲機關」，使不參與制定法律、審查預算及其他重要政務之國民大會來修憲，既不合比較憲法學理法制，也乖違比較憲政之實踐經驗法則，不倫不類、悖逆常規；無怪乎每屆國民大會開會，不識憲法憲政之徒，聚集議場、喧囂擾攘，提案討論、辯難決議，無不充滿「山中傳奇」式的荒誕怪事；既令民眾失望，也讓憲法喪失尊嚴，國家憲政秩序的安定深受危害。特別是被修憲之中華民國憲法本文，原就理論自我矛盾，破綻隙漏又多，其所依據之孫文五權憲法則猶充滿病理病徵，幾至深入膏肓不可救藥的程度，有如上述。

職是之故，當前台灣之制憲修憲問題，應走出孫文五權憲法之歷史陰霾，不要再浪費光陰於中華民國憲法之勉強修改。儘速因應現時台灣之政治、社會、經濟、文化環境，重新制定能適用於台灣之現代憲法，使台灣之民主立憲政治能與財經貿易同步發展，迎頭趕上歐美先進國家。

【註釋】

1. 小林直樹，「憲法秩序の理論」，東京大學出版會，一九八六年出版，第二至三頁參照。
2. K. Loewenstein, "überwesen Tennic und Grenzen der Verfassungsänderung", 1961, S. 64。
3. 宮澤俊義、田中二郎，「立憲主義、五權憲法の原理」，中華民國法制研究會，一九五七年出版，第一五〇頁、一五一頁參照。
4. 前掲宮澤俊義、田中二郎，「立憲主義、五權憲法の原理」，第一六一頁參照。
5. 鈴江言一，「孫文傳」，岩波書店，一九七二年出版，第三四一、三四二頁參照。
6. 拙著，「戦前中國憲法史の展開にぼした日本憲法の影響」，刊載「ジュリスト」第九九九輯，有斐閣，一九九二年四月出版，第九四頁參照。
7. 拙著，「中華民國における立憲政の病理的分析--孫文の五權憲法を中心として」，刊載「現代立憲主義の展開」（下），蘆部信喜古稀祝賀論文集，有斐閣，一九九二年出版，第八五四至八五五頁參照。
8. 楊希震，「國父思想」，中央文物供應社，一九六八年出版，第六〇至六一頁參照。
9. 羅志淵，「中國憲法與政府」，國立編譯館，一九七六年出版，第四四三至四四四頁參照。
10. モンテスキュー著，野田良之等譯，「法の精神」，岩波書店，一九七八年出版，第二一〇至二一二頁參照。
11. 前掲鈴江言一，「孫文傳」，第三四四至三四五頁參照。
12. 宮澤俊義、田中二郎，「中華民國憲法草案」，中華民國法制研究會發行，有斐閣，一九三五年出版，第四三至四四頁參照。 ◎