「國會大選後的憲政運作」研討會專題演講

■李鴻禧／台灣大學法律學院教授

陳董事長、各位法律界的先進、各位貴賓、各位女士先生，接到台灣新世紀文教基金會的邀請，來這裏作一場專題演講，對我個人而言十分光榮。我已經六十五歲了，明年七月也將由台大正式退休，想藉由今天這場專題演講，將我對台灣憲法的觀察，以及對未來台灣憲法的遠景與理想，向各位法學界的先進作一個報告。今天我將改變過去正統的專題演講，十分講究理念的演繹、申述與華麗辭彙的報告方式，改以極為有限的時間，單刀直入簡單明快，說出我對戰後台灣憲法的觀察，並提出我對未來台灣憲法的願景。

台灣目前在政治、法律、財經、社會等各方面的秩序稍嫌紊亂，發生的原因很多，一方面是，台灣四百年來都由外來政權所統治，背負著沈重的歷史包袱。另外一方面，是1988年蔣氏王朝正式結束後，台灣才開始起步，進行真正的民主憲政與法治改革，然而，卻在同時，在外部有中國的武力威脅，內部有某些統派人士希望台灣能夠被中國合併，造成台灣社會形成統獨的對抗與族群的對立，其中又夾雜許多政治、財經的權力與利益，在錯綜複雜的權力競爭過程中，種種失序的狀態一一出現。剛剛我所提到台灣目前發生的現象，不管何者為因，何者為果，這種因果互動的現象，是台灣為生這種特殊混亂情形的主因。所以，我們必須從台灣過去的憲政運作來觀察，也必須考慮未來應如何制定新憲法與推展新的憲政。

我們都知道憲法是國家的根本大法，也是民刑訴訟各種六法體系的母法，包含的層面極為廣闊，而實施起來又涉及各種權力和利益的鬥爭，所以憲法的制訂要盡如人意原就很困難，希冀憲政實施得好，當然更不容易。不過，觀察世界各國，財經貿易發展程度、科技水準以及國民所得與台灣相當，且像台灣這種類似先進國家的國度，會呈現如此紊亂的憲政體制者，在國際社會是十分罕見的。造成台灣這種病症的病理為何？怎會變成現在這種無藥可醫的結果，很值得我們再三研究。

有些法理學家常常提到「法律為政治之子女」，一件法案的提出，原就是表達了朝野不同政黨政治力的對立，在野黨所提出的法案，就是打算對執政黨施壓，而執政黨所提出的法案，則是有意透過執政的優勢壓制在野勢力的反撲。這種法案的討論過程，更是政治力的鬥爭。法案支持者會尋求媒體、民間社團的支援，造成輿論以形成力量，必要時透過國會議員以強制

多數表決的方式通過法案。而法案反對者亦會鼓動輿論、各界社團，用社會民間的力量以示威抗議、街頭運動或是採用強烈議事妨礙的手段，抵制相關法案的通過。因此，不論是支持或反對法案的通過，都是一種政治力鬥爭的表現。

由於，憲法是一種充滿政治內涵的法，無論從政治學或是憲法學的觀點都承認，憲法的制訂，是綜合朝野各黨派、民間社團、媒體、各種階級與族群的力量而成，所以憲法是集聚政治諸力於一身的法律，本身就具備濃厚的政治意味。另一方面，憲法卻又是國家的基本法，有其一定的內涵。從1215年英國大憲章、1628年權利請願書以及1689年人權法案通過至今，憲法皆具備一定的內涵與價值。而1776年美國維吉尼亞州新憲法、1787年美國的聯邦憲法制訂後，各國憲法無論遭受多少政治力的介入運作，憲法均具備維護人權、保障人民的自由以及促進民主政治等基本價值。憲法的內容也規定基本人權的章典、國家的組織與職權以及社會福利，甚至第三代的基本人權更將發展權、文化權納入其中。此外，憲法也有一定的原理原則，一定要具備公平正義、理性的精神與接近自然法的原則，尤其是憲法本身已經經過世界比較憲法史的形成過程，累積了全世界主流的通說共識，所以憲法的理論體系以及憲法的結構都十分嚴謹。因此，假若我們要實施一個真正的民主憲政體制，從憲政運作的程序、憲政的補充，甚至到憲政的修改廢止，國際間均已形成一部憲法應有的一定架構，不是我們隨意可以發明創造的。台灣戰後至今所有憲法的病理與病症，卻都是這樣造成的，令人感到遺憾。

我們都知道，台灣目前所引用的中華民國憲法，乃是於1946年由國民黨、共產黨、民社黨、青年黨等民主黨盟在南京所共同制訂的。中國當時的時空條件以及政治環境，加上瞭解憲法的人十分稀少，國民黨堅持將1936年5月5日通過的中華民國草案，做為憲法的基本架構；但是在野黨方面，則推出民社黨領袖張君勱先生所主張，由德國1919年通過威瑪憲法及其所施行的內閣制為基礎；雙方各自就所提的方案進行協商。不過，當時協調雙方並不深切理解，憲法制度是一個有機體，不是七拼八湊就可以成形的。很遺憾的，我們中華民國憲法的本文，卻是在這種情形下完成的。等到這部憲法制訂完成，按照這部憲法運作的國家社會，就已注定了日後坎坷的命運，現代民主憲法無法繼續推展演進。

中華民國憲法，一方面採用孫文先生的五權憲法、同時也納入張君勱先生所主張的三權憲法，使得國民黨所主張之總統領導行政、立法、司法、考試、監察五院推行政務的總統制，必須對抗在野黨所主張之總統僅是虛位元首，由內閣執政的內閣制。不可否認，孫文先生是一個偉大的革命家，也是一個開創歷史新局的歷史人物，但是偉大的革命家與憲法專家所具備的學術專業，往往沒有必然的關係。以土耳其的國父凱莫爾先生為例，他是一個優秀的革命家，建立土耳其的民主共和，不過他的憲法思想卻是十分落伍，另外，埃及的國父納塞先生是一位醫生，協助埃及獨立建國，他的憲法觀點也很可笑，唯獨像印度的甘地，因為留學英國且接受過正統法學教育的法學家，才懂得讓印度建國之初就具備一定的憲法架構。因此，孫文

先生的五權憲法，採用了儒家思想之重視階級身份與封建制度，與天賦人權、人生而平等的觀念差異很大，五權憲法的基本思想與西方憲法精神之間，存在不小的差距。再者，孫文先生本身是位醫生，不一定懂得憲法，所以他將民主主義憲法與社會主義憲法混為一談，強調國民大會的重要性；同時，採納資本主義憲法權力分立的主張，將國家的權力分為行政、立法與司法三權，參考國情的需要又加上考試與監察兩權。

事實上，行政、立法與司法三權分立的思想，是人類經過數百年，凝聚眾多傑出法學家、思想家、政治家的智慧結晶，絕非一般人就可以創造出來的。孫文先生的構想將五權交予國民大會，這是共產主義憲法，人民主義集中制的充分表現，人民主義集中制重視階級鬥爭，認為人權不是憲法結構中之最重要者，這和一般世界主流憲法思想所主張的權力分立制，認為不同團體間應該平等協調、人權至上的觀念，迥然不同。再者，三權分立的思想出自西方，無論是盧梭、孟德斯鳩、洛克均認為國家的權力若過度集中於一人、一個階級或一個集團時，則容易導致專制獨裁，所以基於人性本惡的哲學觀點，將權力分離分立，給予相互制衡。但是，共產制度主張國家的權力，包括行政、立法、司法等權力應集中交給無產階級管理。孫文先生並沒有發覺這些差異，硬是將兩者混而為一，五權分立的制度設計，一下子說是具備資本主義的權力分立制，一下子又說是具有共產主義的權力集中制，產生自我矛盾卻又極為模糊的特性。五權分立制將行政權所主管內政、外交、國防、經濟、財政、教育等眾多事務當中，特別將人事行政歸為考試權的一部份，使考試權和人事權相互抗衡，違反體制的運作；立法權具有質詢、制訂法律、不信任投票、審查預算等權利，其中一項彈劾權也被區隔出來，歸為監察權的一部份，也是十分不妥的設計。

現代化的民主政治，將行政權、立法權、司法權交給老百姓處理，政府是人民的公僕，代表人民依法行政，而議會則是由人民所選出的代表，代表老百姓行使立法權，故行政、立法、司法，甚至考試與監察等權都是人民天生就擁有的，絕非政府用來統治百姓的治權。孫文先生說政權就是選舉、罷免、創制、複決，人民透過選舉、罷免人民的代表或公僕，或透過創制與複決的程序制訂法律。其實，這四權僅是人民行使行政、立法與司法三權的一種過程與方法。孫文先生將治權與政權劃分開來，無異是增加了權能區分的複雜度，顯見孫文先生並不理解法律的本體與程序、本質與過程方法。行政、立法、司法、考試與監察五權都是隸屬於人民，老百姓則透過選舉、罷免、創制與複決來實踐五權，這些都是人民的權利，不能與政府分享的。

根據以上所述，中華民國憲法在運作上存在一些問題：第一、設置國民大會，這是將社會主義憲法與民主主義憲法，兩種不同憲法混而為一的表現。不過，因受到張君勱先生的影響，限制了國民大會的功能。憲法規定國民大會每六年舉行一次國民大會常會，僅是扮演類似於總統選舉人團的角色，但這個角色後來在蔣介石要求制定臨時條款、增修臨時條款時，被國民大會藉機擴大本身的職權。甚至在臨時條款廢止後，前總統李登輝在位期間，每次

增加憲法增修條文時，均可見國民大會代表在陽明山國民大會會場的脫序演出，要求增加其權能；國民大會彷彿成為一隻憲政的大怪獸，平添台灣社會的紛擾。依現行憲法，日後如果我們要修憲，還要透過國民大會，但由於國民大會代表已經改由政黨指派，這一來人民就更不容易掌控。每次想到這事就令人難以入眠。第二、三權憲法和五權憲法區分不清，張君勱先生將德國威瑪憲法的內閣制精神納入中華民國憲法當中，讓總統公布法律、發佈命令時，均需行政院長的副署；總統提名行政院長時，也必須經由立法院的同意，行政院則依照憲法五十七條的規定，必須對立法院負責，憲法第五十八條也明確規定了行政院和立法院的權限。從這些內容看來，的確十分接近三權分立的制度，在體制的運作上，卻又像是五權憲法，但若參照實際的運作情形，實在不易判別究竟是五權憲法還是三權憲法。按照原先的張君邁先生的憲法設計，乃有意將總統設計為虛位元首，沒想到蔣介石透過以黨領政，藉由增修臨時條款來達成個人的政治目的，結果卻使得中華民國憲法由原本偏向於內閣制，轉變成偏向總統制。然而，實際運作卻又不一定偏向總統制。譬如蔣介石過世時，副總統嚴家淦接任總統，卻由當時的行政院長蔣經國，掌握主導國家運作的機制，這一時期的憲政則又回到內閣制的運作；等到蔣經國成為中華民國總統，提名孫運璿擔任行政院長時，又再度回到總統制。中華民國的這部憲法，就是在這種情形下不斷變換，失去了憲法應有的尊嚴。不僅如此，三權分立的制衡精神，憲法在57條、58條也均有十分清楚的規定，但是1988年以前的憲政運作中，幾乎蕩然無存，我們僅知道的是陽明山士林官邸發佈了什麼命令、七海山莊蔣經國發佈了什麼命令。憲法上權力分立精神都變了質，甚至等到蔣經國過世，李登輝擔任總統，一直到現在的陳水扁總統，我們也無法判定究竟我們是屬於總統制還是內閣制，這種混亂的憲政制度，讓我們憲政的運作變得難上加難。本來有些天真的憲法學者，認為只要廢除臨時條款，憲政的運作都將回復常態，沒想到李登輝卻又讓它借屍還魂，而以憲法增修條文形式重出江湖，使得台灣至今仍無法建立一套穩定的憲政體制，憲法變成一種語文遊戲，甚至連憲法學界還無法得出一種定論。

我認為憲法是為國家而存在的，國家不是為憲法而存在的。過去政府的愚民教育，總是告訴我們中華民國之所以存在，是因為具備了法統，而這個法統來自於由大陸地區所選舉出來的「老代表」以及中華民國憲法。當時的執政黨認為老代表所代表的法統絕對不可廢除，但如今在民意強大的壓力底下，老代表們都下台十多年了，原來的法統是否已經消失了？中華民國是否也滅亡了？事實上，憲法是為國家而存在，國家不是為憲法而存在，即令有一天廢除中華民國憲法，台灣這個國家依舊存在；同樣的，縱使將國名中華民國改為其他名稱，國家也不會滅亡。因此，我主張我們應該重新制憲。雖然很多人認為在台灣要制憲根本不可能，但我相信「不可能」的事還是「有可能」變為可能的。1988年時我們認為不可能的事，如今2001年一切都變成可能，有誰會想到公元2000年台灣本土政黨所推舉出來的總統候選人，能夠在總統大選中獲勝，而且一年來軍隊進行了國家化、情治機關國家化、外

交兩岸關係也有穩定的發展。台灣若想要救亡圖存，必須進行內部的改革與協調，時機的需要與迫切，勢必導引我們走向制定新憲的道路。而在程序上，只要總統、國會或民間強烈的民意，要求制憲，就可由總統來組成政治協商會議，邀請各政黨代表與學者專家、社會各階層、各族群、各團體之代表（均佔有一定的比例人數）；學者專家可以提供專業諮詢，協助草擬憲法草案。草案公佈一定期間後，再由人民選舉出來的制憲會議議員，進行憲法草案的修訂，俟草案通過後，再交由全體人民投票表決，全體人民表決通過，新憲法就可成立。

最後，以所剩下的幾分鐘，簡單提出我對台灣憲法的願景：

第一、開頭的序言千萬不要和現在憲法的序言一樣，冷冰冰、機械式單調無味，不論像是越南的憲法序言內容那樣熱情，或像日本新憲法序言那般優美，都值得我們學習；其次，新憲法前言首先必須納入國民主權的精神、國家重要政策必須經由公投決定、將保障人權視為憲法至上的原理、以及對個人基本尊嚴與自由的保障等重要議題；進而明訂以權力的分立與制衡，作為保障的方法與制度；最後，我特別希望新憲法前言再加入：台灣要建立永久和平中立國，放棄對外的戰爭權，政府沒有宣戰權，國家不設立軍隊，僅維持必要的防衛部隊，政府不可以透過武力解決國際糾紛的問題。等文字，還要將福利國家的遠景，特別是生態環境的保育，通通列入憲法前言當中，俾能呈現一套新興台灣歷史的典章。

第二、總綱部分應宣示台灣為一個民主共和國，不要像現行憲法第一條所示「基於三民主義...」，亦即開頭不加上任何價值意識。並宣示主權在民的主張，具體說明民主運作的方式，而國籍的取得或喪失，亦需具體明白寫出，甚至我還認為應新增人民有放棄國籍的權利，阻止雙重國籍的情形發生。再者，明白宣示各族群地位的平等，具體保障各族群的語言、文化與風俗習慣，尤其是義務教育應予以母語化。另外，明確標出台灣的國家領域範圍，規定領土之變更需經由公民投票決定。同時，總綱部分還可加上「台灣應建立永久和平的中立國家，表明不參與任何軍事同盟，不成為聯合國的正式會員國，以觀察員的身份加入聯合國，以避免聯合國進行國際制裁時，需要海外派兵的義務。國家除維持必要的防衛部隊外，不建立軍隊，國家無宣戰權，不以武力化解國際糾紛」等條文，我個人也主張國旗、國歌、國都與國語等不必列入憲法之中。

第三、基本人權方面，除現有基本人權規定應均延用外，我還認為應該仿效日本，在基本人權典章應納入總則性的條文，如規定「基本人權不受妨害」、「基本人權是不可侵犯的永久權力」、「國民應努力保持基本人權不可濫用」、「基本人權僅能為社會福利而予適當限制」、「國家在行政與立法各方面，都應尊重生命自由與追求幸福的基本權力」等，另外，我還主張應廢除類似憲法第二三條之規定「為防止妨害他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、增進社會福利...」而限制自由與權利，因為上述四項原因涵蓋層面過廣；而應改以有限的社會福利原因，來限制基本權利。同時認為，台灣應加強人身自由，最好仿效日本的方式，將刑事訴訟法上對於人身自由保障的條款，

予以升格為憲法條文化。在思想、價值、良知與學問上的自由，也都應該明確納入憲法，不應僅視為言論、講學、著作出版的自由，同時還要增加新知代關於「知的權利」、「接近使用媒體的權力」、對於侵犯隱私權與私人資訊資料之蒐集建庫的設立均有一定的限制、保障人民出入國境的自由、納入環境生態權；勞動基本法尚須納入包括罷工權、團體組織權與團體交涉權；針對教育和媒體部分，超然和獨立的媒體應給與基本保障，除非特別有立即而明顯之危險，不應隨便限制人權。

第四、國家組織方面，身為一位憲法學者，我個人主張台灣應採行內閣制。不過，因受台灣的政治文化的影響，黑金政治橫行，且政黨為數眾多整合能力薄弱，內閣制的確風險較高，有可能產生黑道人物擔任法務部長、證券商老闆擔任財政部長，甚至還可能出現賄賂當選內閣總理的情形，所以台灣的政治文化未達到相當程度之前，若採取內閣制還是要小心謹慎。雖則若採取總統制，它的行政效率可能比較高，但在台灣這個社會中，極易形成個人崇拜，讓有心人士將總統制變成專制獨裁，所以採行總統制時，也不能完全仿效美國，必須在防制專制獨裁上，有更為周密的方法設計。故不論是內閣制或是總統制，都需要我們發揮智慧，集思廣益好好思考一番，最怕的是採用雙首長制或半總統制，這套制度很不好運作，台灣最好不要採用。另外，廢除國民大會、考試院、監察院，並讓司法院最高法院化，司法行政交由最高法院管理，並規定最高法院院長需為法律專業人士，法官任用逐漸改為英美法制，律師、檢察官有一定的經驗與經過人品的考核，才可以擔任法官，而行政院法務部僅管理法務事務。

第五，地方自治方面，台灣沒有必要再設立省政府，應徹底廢省，中央和地方縣市兩級化即可，但是必須給予地方較大的權限，中央無須過於集權。

第六，其他部分，比如政黨法，政黨不可擁有黨產，對政黨運作與提名必須按照民主的程序，也要詳細列明於憲法之中。社會福利的制定，也要在憲法條文當中有更為完整的規範，甚至最新第三代基本人權的主張，也要一一列入憲法之中。

因為時間的限制，簡單提出個人的淺見，希望我能在兩年之內，將個人對台灣未來憲法的具體構想，印書成冊出版。總而言之，我們不可隨便發明新的憲政制度，只要仿效國外優良的憲法制度，實際應用在台灣就很了不起了。因為憲法是門極容易入門，但也容易讓人產生誤以為自己很內行的學科，希望檯面上所有政治人物對憲法應有基本的尊重，不要僅看到自己的政治利益，就隨便改變憲法的架構。◎