積極面對全球重整：台灣以憲改工程與國際接軌

●張文貞／台灣大學法律學院助理教授、美國耶魯大學法學博士

1.憲改作為國際接軌的平台

憲法作為主權的象徵，因而使憲法之修改或制定，皆無法避免直接或間接地涉及主權。不過，面對經濟全球化下的中國優勢與崛起，台灣的國際空間遭遇前所未有的壓縮。在中國、美國以及其他國家承認或認知到所謂「一個中國」的原則，甚至在二次戰後由國民黨政府所主導並實施之中國民國憲法的架構下，台灣以及台灣人民如何透過憲改工程，來對內型塑國民共識，對外積極主張其主體性、甚或是主權？

雖然自1980年代末期，國民黨政府面對強烈之民主化壓力，亦不得不進行修憲，因而有1991年開始迄2000年為止的六次憲改。2005年第七次修憲時，雖然已非國民黨執政，但此次修憲仍是植基於前述民主轉型的脈絡，繼續將先前未能完成之單一國會改革、國會選制調整、乃至公民複決修憲等，在政治時機成熟後加以實現。[1] 無庸置疑地，過去這七次憲改皆有主權意涵，也曾遭到中國的杯葛以及美國或其他國家的疑慮。[2] 儘管如此，在民主轉型的脈絡下，這七次憲改仍被國際社會（尤其是美國）予以支持，進而被賦予政治上的高度正當性。亦即，台灣過去對中華民國憲法以增修條文方式，凍結或增修了約四分之一以上的中華民國憲法本文的條文，之所以能在國際社會上受到強烈支持，還是因為背後彰顯當代憲政理念之最根本民主法治價值所致。

問題是：七次憲改使台灣之民主法治運作的憲法基礎粗具規模；但台灣卻在2000年完成政黨輪替之後，產生在野政黨以立法院作為政治抗爭平台的乖違現象。過去集中於政黨與政治菁英領導、偏重政治權力分配之政府體制的七次修憲，[3] 其實效性與正當性開始頻遭強烈質疑。任何政黨主導修憲（或不修憲）的動機及目的，皆不再對台灣島內的人民（以及台灣島外的國際社會）具有基本的說服力。政黨或政治人物不論是主張修憲或不修憲，一概被國內及國際社會解讀為是為了服務特定之政治目的（亦即：以修憲或不修憲來連結大選），或偏惠特定之族群認同（亦即：支持憲改或新憲等同於台獨或強烈台灣意識之支持者，反對憲改或新憲等同於認同「一個中國」或強烈統一意識的支持者）。儘管陳水扁總統自2004年起就不斷強調其由下而上推動台灣憲改的決心，也一再公開宣稱目前所推動的憲改，與主權無涉，主要還是為了解決中華民國憲法諸多不合時宜規定所導致憲法運作之困難，提升台灣面對全球化競爭下之憲法治理。[4] 令人可惜的是，過去在七次憲改中具有高度

正當性的論述基礎（如民主深化、落實法治、提升競爭力與憲法治理），在今天雖然不至於受到國內外的反對，但總是無法避免國內外對此種憲改主張之政治動機的強烈質疑。這一點從美國對台灣憲改主張的制式回應（如果是為了解決現行運作之扞格，當然樂見其成；但反對修改國旗、國號或其他涉及國家主權的憲改），[5] 可以得見。

從這裡可以看出，目前台灣在憲改主張的論述上，面臨了自1990年代以來所沒有產生過的正當性危機。[6] 對邁向民主深化階段的台灣而言，倘若不是為了台獨或積極主張其主權的理由，還有什麼理由可以來正當化台灣所謂「第二階段」（或第二波）的憲改？在目前國際社會普遍接受所謂「一個中國」的情況下，台灣憲改工程的推動要植基於何種正當性基礎，才能再一次的受到國內外的高度認同？而不被認為是東亞或國際和平的破壞者？倘若過去植基於民主憲政運作之工具性基礎（亦即：因應民主轉型的需要）所進行之枝枝節節修憲，已經一方面無法符合實際需要，另方面也無法激起國內外之熱情、同情、甚至認同時，台灣的憲改工程要以何種正當性基礎（如，民主轉型或鞏固的工具性政治論述？或貫徹法治與憲政主義之法的論述？落實人民基本權利保障之權利論述？或爭取獨立建國的政治道德論述？）來作為推動依據，才能凝聚國內外的認同、創造新的憲法時刻？台灣的憲改不可能也無法避免涉及主權意涵，一個全盤及全新的憲改工程，要如何推動才能避免被國際社會解讀為「台獨」，甚至被加以認同？我們也可以反過來問，倘若台灣以制憲建國方式宣示獨立主權於可預見的未來幾乎完全不可能時，台灣是否可能透過一個較為和平的憲改工程，向國際社會鋪陳、論述、並進一步主張其主體性、甚或主權？

本文認為，若要解決台灣在推動憲改工程之論述上的正當性危機，就必須重新思考並定位台灣這新一波（或第二階段）憲改的意義，並且將此種定位與當前全球憲政主義（global constitutionalism）[7] 的發展作深刻的相互連結，取得在法、政治、甚或道德等面向的高度正當性基礎，才能在目前國際一面倒向中國並普遍承認所謂「一中原則」的政治現實下，贏得國際社會的支持，從而爭取到台灣憲改的最大空間。甚至，台灣主權的論述以及台灣人民在台灣島上所發展出的集體政治認同與主體意識，倘若能經過當前全球憲政主義論述的轉化，也才能從戰後複雜之美中台三方關係以及後冷戰時代的國際情勢中解脫，取得一個全新的論述基礎。

2.憲改與國際接軌的面向

具體而言，本文認為台灣憲改工程與國際接軌的面向至少有：憲改的程序、憲改的理念以及憲改的方針。

2.1憲改的程序：公民審議納入憲改程序

2005年的第七次修憲，正式納入公民複決修憲；一方面終結了過去由國民大會壟斷修憲的歷史，另方面則是開啟了由公民主導憲改的新局。事實上，給予公民對憲法修改（或制定）之最終決策權，以充分落實憲法修改（或制定）背後的國民主權，已是當前全球憲政主義發展的重要趨勢。[8] 即便連向來較為遵循議會主權傳統的歐陸國家，在歐盟憲法條約於各國批准的程序上，亦有半數以上的國家採行公民複決。不過，公民複決修憲的採行，如果只是著重在公民的「投票」，則仍無法避免公民複決淪為

無知群眾的盲目決定，相較於代議機關的最終決策，其正當性基礎未必更加鞏固。

因此，強調公民審議（citizen deliberation）的憲改，藉由公民對於國家最根本規範在充足資訊下進行理性溝通與討論，以作成最終決定，幾乎已經成為當前憲政主義在憲法變遷上的重要正當性元素之一。[9] 對於諸如是否有必要憲改？憲改的目的或範圍？憲改具體內容的選擇？甚或台灣未來的前途等根本議題，倘若先經由小規模甚或大規模的公民審議來作初步決定，其後續推動的正當性基礎當然也就跟著提高。

這些憲改的公民審議機制包括：加拿大卑詩省為了省憲中選舉制度修改所採納的憲改公民團（citizen assembly），由抽樣選取具有代表性的公民經過六個週末的學習、溝通與討論而最後提出憲改提案交由公民複決。[10] 或者是在憲改議題上採用審議思辯民調（deliberative poll）、公民會議（citizen conference）等審議民主的具體程序設計。[11] 或者是學者所提倡之全國審議日（deliberation day），在公民複決修憲之前，給予全國人民在社區附近就可以充分參與的審議討論設計。[12]

公民審議機制在憲改程序上的採行，除了提高憲改之正當性基礎外，對於台灣目前幾乎可以說是處於困頓的憲改處境以及部分被視為絕對禁忌如台灣前途的憲改議題，更有想像不到的深層功能與意義。試想：在全球憲政主義的脈絡下，包括中國在內的國際社會都必須傾聽並重視台灣人民的聲音時，許多敏感的憲改議題（例如直接並大幅全盤修改中華民國憲法、或是制定一部新憲法），是經過中立學者專家，[13] 經由縝密程序設計並實踐的憲改公民團或公民審議會議，其在國際上所能發揮之說服力（persuasiveness），當然要比任何政黨或政治人物的憲改提案都來得強而有力。

雖然許多民間非常關懷台灣公共議題與未來發展的社團從2005年開始就組成21世紀憲改聯盟，持續針對憲改議題進行討論，並在2006年4月間二度公布憲改草案供各方討論及辯論，但是這些社會團體的討論，由於組成、經費以及代表性上的限制，仍無法與大規模的公民審議機制相提並論。對許多重大或敏感之憲改議題的提出與討論，以公民（citizens）為對象的審議決策機制，仍是唯一可行的方案。

在目前民間已提出憲改版本的情形下，各界應該盡力促成在台灣南北東西、甚或各縣市針對此一憲改版本，以抽樣選取方式選擇志願公民來進行公民審議。不論是否支持憲改，這些公民審議成果所彰顯之公民的思辯、溝通與討論，都將增強台灣這一階段憲改論述的正當性基礎，也才能進一步擴大台灣目前幾已完全萎縮的憲改空間。

2.2憲改的理念：國際人權公約的全面遵行

如前所述，過去七次憲改的論述主要是植基於民主轉型，而此種工具性的憲改論述，在台灣已初步完成民主轉型以及因中國崛起而憲改空間不得不受極度壓縮的今日，已不再具備高度說服的正當性基礎。從而，台灣新一波憲改的論述，必須由工具性轉向目的性，亦即，必須由憲改的深層理念來著眼。

當今全球憲政主義在發展上一個非常重要的特徵，即是人權全球化。目前全球最重要的二個國際人權公約：公民及政治權利國際盟約（ICCPR）與經濟、社會與文化權利國際盟約（ICESCR），其中至少三分之一以上的會員國，都是在1990年代以後加入。[14] 分別在1980及1990年代才

真正生效實施之消除對婦女一切形式歧視公約（CEDAW）及兒童權利公約（CRC），亦很快相繼成為全球第二及第一大公約。[15] 人權全球化不僅表現在各國積極加入人權公約，在全球憲法發展趨勢中更特別的一點是，還表現在各國積極以憲法來直接適用、完全遵行國際人權公約的規範。

以南非為例，其在1997年通過的新憲法第三十九條就明文規定，任何法院、法庭或其他類似機制在解釋該憲法所保障之基本人權時，必須考量國際法（must consider international law），且得考量外國法（may consider foreign law）。[16] 同時該憲法第二百三十二條亦直接接納國際習慣法（customary international law）作為該憲法的法源。[17] 換言之，南非在1997年制定新憲時，經由一個主權者最高意志（亦即人民）的決定，反而願意去接納主權者意志以外（國際秩序）所形成的規範，反過來自我捆綁與設限。為什麼南非作為一個新興民主國家，在民主化之後不去積極維護並捍衛其主權，反過來願意無條件接納國際公約（尤其是與人權相關的國際公約）以及國際習慣法的拘束與限制？更重要的是，一旦憲法作此一規定，除非修憲，否則南非所有的世世代代都必須受現在以及未來繼續發展的國際公約與國際人道法的拘束，學者又稱為「民主自主鎖定」（democracy locking），[18] 這樣一個權力自我設限的條款，為什麼在南非制憲時會受到絕大多數的支持？

這與南非過去長達數十年，因為黑白種族隔離受到國際制裁與排擠的歷史經驗，有相當之關係。民主化前的南非，是一個受到國際排擠與杯葛的南非；民主化後的南非，卻主動在內國憲法中貫徹國際公約、國際習慣法、甚至是外國法！民主化帶給新南非的並非僅是過去植基於狹隘主權、偏重政治權力分配的憲法觀，而是植基於重視個人生命情境的當代人權（憲）法觀。從這個角度來思考，就不難理解為何南非新憲許多條文的設計，都超乎傳統國家主權或公法秩序的理解而有許多原創性的突破。

其實不只是南非，今天許多國家或藉由明示的憲法條文、或藉由默示的憲法實踐，來主動遵行國際人權公約、國際公約或國際習慣法，不論它們是否為公約會員國。而這對台灣應該能發揮相當之啟示。今日台灣的國際處境，就如同過去的南非，甚至比過去的南非還要不如；但是台灣仍在憲改議題上有主動重返國際社會的可能性：我們可以考慮在憲改中納入國際人權公約、國際人道法以及國際習慣法的全面遵行。如此一來，當我們汲汲營營地努力要在聯合國或其他國際體制尋求參與空間時，我們就更可以驕傲地對外宣示我們早已將國際人權法接納為內國法的一部分。新世紀的台灣，願意藉由國民主權的活動，來決定超越國民主權的疆界限制，以捍衛人權價值，遵循國際法。

2.3憲改的目標：全球化思考下之和平與共榮條款

其實，對已經完成民主轉型的台灣來說，這一階段最具不確定性的問題，還是兩岸關係以及台灣的前途。然而，統獨的問題，不但容易挑起國內政黨以及政治人物敏感的神經，更是一個可能引發兩岸以及區域和平的重大國際議題，究竟要如何一方面維持其議題討論與決定的開放性，另方面謹守台灣對於國際社會基本的和平與不挑釁的義務，便成為考驗台灣人民智慧的困難問題。但無論如何，倘若我們堅信植基於人權、自決以及和平等當代全球

憲政主義的基本價值，我們也不得不承認，此一議題當然必須經過台灣人民之自由性與開放性的審議討論，而非恣意地交由任何政黨或軍事強國來加以解決。

對此，在台灣憲改議題中清楚納入攸關台灣未來前途的和平與共榮條款，就顯得益發重要。日本在二次戰後憲法第九條的規定，[19] 亦應該納為台灣這一波憲改可考量的重要議題。事實上，台灣未來前途的議題，雖然官方不能談，但民間絕對應該有充足之開放性審議討論的空間，許多學者甚至在公開場合主張台灣人民應該要更多開放以及理性討論統獨議題，[20] 讓此一議題的討論與決定能夠放在當代憲政主義的標準下被檢視，而非訴諸於特定政黨或強國的協商或決定。

3.結語

不過，面對經濟全球化下的中國優勢與崛起，台灣的國際空間遭遇前所未有的壓縮。在中國、美國以及其他國家承認或認知到所謂「一個中國」的原則，甚至在二次戰後由國民黨政府所主導並實施之中華民國憲法的架構下，台灣以及台灣人民如何透過憲改工程，來對內形塑國民共識，對外積極主張其主體性、甚或是主權？

本文認為，我們必須重新思考並定位台灣這新一波（或第二階段）憲改的意義，並且將此種定位與當前全球憲政主義（global constitutionalism）的發展作深刻的相互聯結，取得在法、政治、甚或道德等面向的高度正當性基礎，才能在目前國際一面倒向中國並普遍承認所謂「一中原則」的政治現實下，贏得國際社會的支持，從而爭取到台灣憲改的最大空間。具體而言，台灣憲改工程應該在三方面與國際接軌：在憲改程序中納入公民審議、在憲法理念中全面遵守國際人權公約、在憲改的目標中納入和平與共榮條款。唯有如此，台灣才能在這一波憲改所處的複雜國際情勢之下解脫，為台灣的憲改以及台灣人民的集體認同與主權性立下一個具有開創性的全新論述基礎。

【註釋】

1.台灣過去的憲法變遷以及其與民主轉型間的關係與脈絡，參見張文貞，〈中斷的憲法對話：憲法解釋在憲法變遷脈絡的定位〉，《台大法學論叢》，32卷6期（2003），頁61-102。

2.1997年第四次修憲所涉之國內外壓力，參見葉俊榮，〈九七憲改與台灣憲法變遷的模式〉，《民主轉型與憲法變遷》（2003），頁113-156。

3.張文貞、葉俊榮，〈邁向憲政主義—憲政體制的變遷與解釋〉，收於湯德宗主編：《憲法解釋之理論與實務》第4輯，台北：中研院/元照出版，頁411-460（2005）。

4.參見陳水扁總統2004年5月20日之連任就職演說，http://constitution.president.gov.tw/article/article.php?Type=2&rowid=124(accessed 05/15/2006)。陳總統後來針對憲改所發表之談話，皆植基在同樣的脈絡下，未曾改變。相關談話，亦可參見同一網站。

5.參見Richard C. Bush, Taiwan's Constitutional Change: PRC and American Views, conference proceeding of "*International Conference on a New Constitution for Taiwan*" (held by New Century Institute, New York, U.S.A., January 14, 2005), at 116-129, in particular 125-126.

6.此非憲改本身（constitutional reform or reengineering）的正當性危機，而是憲改論述（the discourse on constitutional reform or reengineering）的正當性危機。

7.關於當前全球憲政主義的趨勢與內容的詳細探討，參見張文貞，〈新世紀台灣憲改的制度選擇：論監察院、考試院與國民大會的存廢〉，《月旦法學》，115期（2004），頁209-225。

8.公民複決在當前憲政主義上的意涵，參見張文貞，〈公民複決修憲在當代憲政主義上的意涵〉，《台灣民主季刊》，3卷2期（2006.06）。

9.Bruce Ackerman, "*The Deliberative Referendum and the Future of Chinese Constitutionalism*," paper presented at the International Conference on Constitutional Reengineering: Taiwan and the World, held by the Research, Development & Evaluation Commission, National Taiwan University, College of Law, Public Law Research Center & Human Rights Center, October 28-29, 2005, Taipei, Taiwan.

10.關於加拿大憲改公民團的具體設計，參見張文貞，〈公民複決修憲在當代憲政主義上的意涵〉，《台灣民主季刊》，3卷2期（2006.06）。

11.林國明、陳東升，〈公民會議與審議民主：全民健保的公民參與經驗〉，《台灣社會學》，第6期（2004），頁61-118。

12.Bruce Ackerman, *supra* 9. 對於這些不同憲改公民審議機制的詳細討論，參見張文貞，〈公民複決修憲在當代憲政主義上的意涵〉，《台灣民主季刊》，3卷2期（2006.06）。

13.中立的學者專家甚至可以包括外國。許多國家在進行第一次審議民主的實踐時，往往有來自他國專家的協助。前述加拿大、澳洲以及更多國家在公共政策上的公民審議皆為如此。

14.參見張文貞，〈新世紀台灣憲改的制度選擇：論監察院、考試院與國民大會的存廢〉，《月旦法學》，115期（2004），頁209-225。

15.張文貞，〈性別主流化的內國實踐與國際參與：台灣加入〈消除對婦女一切形式歧視公約〉作為開端〉，論文發表於《推動聯合國「消除對婦女一切形式歧視公約」國際研討會》，台灣婦女團體全國聯合會主辦，台北，2004年8月5-6日。

16.South Africa – Constitution (*In Foce since: 7 Feb 1997*) **Section 39 Interpretation of Bill of Rights**：(1) When interpreting the Bill of Rights, a court, tribunal or forum -(a) must promote the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom; (b) must consider international law; and (c) may consider foreign law.

17.**Section 232 Customary international law**：Customary international law is law in the Republic unless it is inconsistent with the Constitution or an Act of Parliament.

18.Tom Ginsburg, *Locking in Democracy: Constitutions, Commitment and International Law*, 2006 (draft on file with the author).

19.第九條 日本國民誠實地希求以正義與秩序為基調之國際和平，永久放棄以國權發動之戰爭，以及以武力威嚇或行使武力，以為解決國際紛爭之手段。為達成前項目的，不保持陸海空軍與其他戰力，不承認國家之交戰權。

20.Bruce Ackerman, *supra* note 9. ◎