

# 從“憲法修改”到“憲政改造” ——台灣“憲法演進”的再思考

李曉兵\*

2004年5月20日，陳水扁在其“總統”就職演說中提出要“推動憲政改造工程，重建憲政秩序”。他認為“憲政改造”是“爲了避免重蹈過去10年內6次修憲的覆轍”。在這裏陳水扁區分了“憲法修改”和“憲政改造”，他認為“憲法修改”是技術層面的，而“憲政改造的工程是爲了政府的良好管理及效能的提升、爲了確立民主法治的根基，更是爲了國家的長治久安”。陳水扁提出，“憲政改造”工程浩大，影響深遠，其中包括迫切需要解決的問題，比如“三權分立或五權憲法、總統制或內閣制、總統選制爲相對多數或絕對多數、國會改革及相關的配套條文、國民大會的定位與存廢、省政府組織的存廢、投票年齡的降低、兵役制度的調整、基本人權與弱勢權益的保障、國民經濟條款……等”。不過陳水扁還是道出了其“憲政改造”的最後目標，那就是希望在其2008年卸任之前，“能夠交給台灣人民及我們的國家一部合時、合身、合用的新憲法”。

從上個世紀80-90年代李登輝啓動的“憲法修改”到陳水扁的“憲政改造”，這其中究竟暗藏着甚麼樣的玄機，又體現了怎樣的一種“憲法發展理念”，從中國大陸這方面該如何認識和反思這次“憲政改造”所引發的諸多問題，本文正是在對台灣的歷次“憲法修改”進行詳細的梳理和分析的基礎上對這次“憲政改造”進行的再思考。

## 一、台灣“憲法發展”的自然邏輯——從“憲法修改”到“憲政改造”

### (一) 台灣7次“憲法修改”的過程

在兩蔣時代，台灣民主運動的空間被擠壓到了一個極爲有限而狹窄的範圍，威權政體的存在使得憲法

規範權力的作用幾乎無法發揮出來，憲法修改的可能性也根本不復存在。<sup>1</sup> 上個世紀70年代，隨着中美關係的走近，“中華民國”被逐出聯合國的舞台，直至中美正式建交，台灣的國際地位被逐漸邊緣化，這種變幻無常的國際政治環境給台灣島內的政治生活帶來巨大的衝擊，一種強烈的挫敗感和被拋棄感在台灣島內醞釀發酵。同時，上個世紀七八十年代，也正趕上世界第三波民主化的大潮席捲全球，在民主化浪潮的推動下，既有的政治秩序和文化的認同逐漸地式微甚至趨於瓦解，台灣民眾更加積極和強烈地要求參與現實的政治生活。正是在此背景下，蔣經國先生指出：“時代在變，環境在變，潮流也在變。因應這些變遷，執政黨必須以新的觀念、新的做法，在民主憲政的基礎上，推動革新措施。惟有如此，才能與時代潮流相結合，才能和民眾永遠在一起。”<sup>2</sup> 終於在1986年3月，國民黨十二屆三中全會決定推動以“解除戒嚴”、“開放黨禁”爲主要內容的“政治革新”，由此揭開了台灣政治體制轉型的序幕。應該說，蔣經國先生的認識和決心顯示了其開明的政治立場和開放的政治胸襟，國民黨執政當局的決定和姿態則是對於那個時代要求的初步回應。

1988年蔣經國去世，在其後的李登輝時代，台灣開始啓動“憲法改革”的進程。1990年5月20日，李登輝在其“總統”就職演說中再次表示，“希望最短期內依法宣告終止動員戡亂時期，並以兩年爲期完成憲政改革大業”。6月28日至7月4日，李登輝主持召開了國民黨退居台灣之後的第一次由反對黨及在野黨人士共同參加的“國是諮商會議”，就“憲政改革”的內容和方式等問題展開了討論<sup>3</sup>，最終朝野雙方達成了一些原則性共識，包括達成“終止動員戡亂時期”、“回歸憲法”、“廢止動戡條款”、“採取一機關、兩階段的方式修憲”、“修憲以憲法增修條文

\* 南開大學法學院副教授

的方式進行”等，正是這次“國是會議”的召開標誌着其後長達 10 年之久“憲政改革”的大幕正式拉開。

1991 年 4 月的第 1 次“憲法修改”：第一屆“國民大會”第二次臨時會議決定廢止《動員戡亂時期臨時條款》，修正並通過了 10 條“中華民國憲法增修條文”，主要內容是確定第二屆“中央民意代表”，即“國民大會代表”、“立法委員”、“監察委員”產生的法源、名額、選舉方式、選出時間及任期；擴大總統權力，賦予“總統”發佈緊急命令的職權；<sup>4</sup> 明定兩岸人民權利義務關係，得以法律為特別的規定等。這次“憲法修改”具有承前啓後的意義，特別是廢除《動員戡亂時期臨時條款》的舉動極具象徵意義，它標誌着台灣要“回歸以憲法引導的憲政”<sup>5</sup>，而“終結第一屆資深民代，並為中央民代全面改選建立法源，確立中央民代只限於由中華民國自由地區(台、澎、金、馬)人民選舉產生，大陸地區人民在統一前，無選舉權，使中華民國的憲政民主能在自由地區有效實施”。<sup>6</sup> 總體上來看，這次“憲法修改”是屬於“程序性修憲”，其目的實際上是為以後的實質性修憲做準備，為未來的“憲政改革”提供更為廣闊的空間。

1992 年 5 月的第 2 次“憲法修改”：第二屆“國民大會”第一次臨時會議通過了“憲法增修條文”第 11-18 條，這是第 1 次由台灣地區選舉產生的“國民大會代表”進行“憲法修改”活動，屬於更為廣泛的“實質性修憲”，以實現第二階段“憲法體制改革”目標，其具體內容有：擴大“國民大會”的職權，可以對“總統”提名的“考試院”、“司法院”、“監察院”有關人員行使同意權；“總統”、“副總統”由台灣地區全體選民選舉產生，任期改為 4 年；將“監察委員”產生方式由選舉改為總統提名；規定由“司法院”大法官組成“憲法法庭”，審理政黨“違憲”的解散事項；提升了地方自治權的層次，賦予省、縣自治法憲法法源，開放省、市長民選。這次“憲法修改”雖然規定“總統”由台灣地區全體選民選舉產生，但是對於“總統”選舉的具體方式並未予以明確，而且也沒有對於台灣未來“憲政體制”的走向做出正面回應，因此，也就為未來進一步的“憲法修改”埋下了伏筆。

1994 年 5 月的第 3 次“憲法修改”：第二屆“國民大會”第四次臨時會議對前兩次“憲法修改”的內容重新進行了調整，將原來的增修條文進行整理，並增加了一些新的內容，最後形成了增修條文第 1-10 條，主要內容為：“國民大會”設“議長”、“副議長”；“總統”和“副總統”由人民直接選舉產生，

並規定罷免“總統”和“副總統”的方式；縮小“行政院長”副署的範圍，“總統”依“憲法”提名經“國民大會”或“立法院”同意的任命命令無須“行政院長”的副署。這次“憲法修改”在實現“國大常設化”目標的同時將“總統”選舉方式規定為直接選舉，這就為後來台灣“憲政體制”的改變奠定了重要的“憲法”基礎，因為此項修改不但增強了總統的民意基礎，鞏固了總統權力的正當性，而且使台灣“憲政體制”開始從原初制憲時的“修正式內閣制”轉向今日所呈現的“半總統制”或“雙首長制”。<sup>7</sup>

1997 年 7 月的第 4 次“憲法修改”：第三屆“國民大會”第二次會議通過了新的“憲法增修條文”，其核心內容包括：“行政院長”由“總統”任命，無須經“立法院”同意；“總統”於“立法院”對“行政院長”提出“不信任案”10 日內，經諮詢“立法院長”得宣告解散“立法院”；凍結省級自治選舉，“省主席”和“省府委員”、“省諮議員”改由“行政院長”提請“總統”任命；“司法院”設“大法官”15 人，增加司法預算獨立條款等。這次“憲法修改”儘管是國民黨與民進黨利益交換的結果，國、民兩黨達成了高度共識，因此其動作之大，影響之深遠遠超出“修憲者”的想像。一方面，“總統”可以直接任命“行政院長”並獲得解散“立法院”的權力，這意味着台灣的“憲政體制”拋棄了“總統制”的模式而開始走向“雙首長制”或“超級總統制”，同時也為政黨輪替後民進黨執政期間不接受“共治”(cohabitation)卻選擇“少數政府”的“憲政亂象”提供了憲法法源；另一方面，凍結“台灣省政府選舉”則為此後“台獨”勢力的進一步擴張鋪平了道路。

1999 年 9 月的第 5 次“憲法修改”：第三屆“國民大會”第四次會議通過了“憲法增修條文”第 1 條、第 4 條、第 9 條及第 10 條，即著名的“國大代表延任案”：調整“國大代表”人數，下屆“國大代表”依“立委”選舉各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票數的比例分配名額，將“國大代表”與“立委”任期延長至 2001 年 6 月 30 日；“立委”任期改為 4 年等。這一次“修憲”主要是針對“國會改革”與“國民大會”組織定位問題展開的，本來要實現虛化“國民大會”或廢除“國民大會”正當性的基礎目標，但是卻出現了“國民大會代表”利用手中的權力為自己延任的政治醜劇，這被廣大的民眾指責為是“國代自肥”，台灣島內一片嘩然。2000 年 3 月，“司法院”大法官會議在其“釋字第 499 號解釋”中指出這次

“憲法修改”有違“全國國民之合理期待與信賴”原則和“利益迴避原則”，使得基礎性的憲法規範形同破毀，與“自由民主之憲政秩序”相背離，並存有“明顯重大瑕疵”，“違反修憲條文發生效力之基本規範”，且違背正當程序，故宣告其無效。<sup>8</sup>至此，第5次“憲法修改”因“大法官釋憲”而流產作廢。

2000年4月的第6次“憲法修改”：既然第5次“修憲”被“司法院”大法官叫停，第三屆“國民大會”第五次會議只好又通過了第5次“憲法增修條文”的修正文本，其主要內容為：改變了“國民大會”存在的形態和職權，即“國民大會代表”僅在“立法院”提出“憲法修正案”、“領土變更案”或“總統、副總統彈劾案”時才可按照比例代表制選舉產生，以複決或議決上述議案，期限為一個月，任務完成即宣告解散；“國民大會”的一些職權轉移到“立法院”；調整司法院大法官終身職待遇的規定等。這次“憲法修改”實現了“國民大會”虛化的目標，“國民大會代表”由“常設型”變成了“任務型”，“國民大會”的非常設化以及“任務型國大”的實現意味着“國民大會”名存實亡，這也為以後“國民大會”淡出政壇做好了鋪墊和準備，因此，這次“修憲”在根本上改變了“中華民國”初創時“憲政體制”所設計的權力格局和架構，對於台灣後來的“憲政實踐”影響巨大而深遠。

2004年8月的第7次“憲法修改”：“立法院”根據新的“憲法修改”程序行使“修憲提案權”<sup>9</sup>，其提出的“憲法修正案”於2005年6月交由新選舉產生的“國民大會代表”複決通過<sup>10</sup>，其主要內容為：徹底廢除“國民大會”，改由公民複決“憲法修正案”；領土變更案也改由公民投票複決；“總統”、“副總統”彈劾案改由“司法院大法官”組成“憲法法庭”予以審理；縮減“立法委員”席次，由225席減為113席，並將其選舉制度改為“單一選區兩票制”，任期改為4年等。這次“憲法修改”終於使得“任務型國代”以自我了斷的方式告別了歷史舞台，“修憲案”從此不再由“國民大會”行使複決權，而是由“中華民國”自由地區選舉人投票複決。這一制度的重大改變意味着“中華民國憲法”誕生時所依據的“權能區分”的憲政理念和憲政體制被徹底毀棄。因此，這次“修憲”其實就是在陳水扁任“總統”期間主導完成的一次重大的“憲法革命”，它實際上是在為實現陳水扁在其“就職演說”中所提出的要完成一部“合時、合身、合用的新憲法”的目標做程序上的準備，特別是將“公民複決修憲程序”寫入“憲法

修正案”，這就為變相地實現陳水扁所謂的“憲政改造”鋪平了道路。陳水扁之所以強烈主張“公投入憲”，這其實是在為民進黨最終目標——“公投制憲”、“法理台獨”做好“憲法制度”上的充分準備。國民黨方面則力主必須有過半數公民支持始能通過“憲法修正案”，意圖通過高門坎防止“法理台獨”，而“單一選區兩票制”之所以獲得通過則是國、民兩黨利益交換妥協的結果，即國、民兩黨聯手主導台灣政局，共同遏止小黨的發展。

## (二) 台灣7次“憲法修改”的後果

從1991年啟動第1次“修憲”到2005年完成第7次“修憲”，在短短不到15年的時間裏，台灣已經密集地經歷了7次“憲法修改”，每次“憲法修改”對於台灣過去的“憲政體制”和當時的政治生態都會產生相當大的影響，特別是最後的幾次修改，可謂是從根本上改變了“中華民國憲法”通過之初時所確立的“憲政體制”，並必將對台灣今後的政治走向產生重大影響，同時在某種意義上，“憲法制度”的不斷變動也為兩岸關係的平穩發展增加了變數。對於這7次“憲法修改”的後果，大體上可以總結如下：

第一，改變了原來“中華民國憲法”所確立的“權能區分”的憲政理念和五權分立、彼此相維的“憲政體制”。

孫中山先生把政治權力分為政權與治權兩種：“政是眾人之事，集合眾人之事的大力量，便叫做政權，政權就可以說是民權。治是管理眾人之事，集合管理眾人之事的大力量，便叫做治權，治權就可以說是政府權。所以政治之中包含兩種力量，一個是管理政府的力量，一個是政府自身的力量。”<sup>11</sup>他進一步指出，要把國家的政治大權分開成兩個：“一個是政權，要把這個大權，完全交到人民的手內，要人民有充分的政權，可以直接去管理國事。”“一個是治權，要把這個大權，完全交到政府的機關之內，要政府有很大的力量，治理全國事務”。他認為在人民一方面的大權要有四個權，“這四個權是選舉權、罷免權、創制權、複決權”。在政府一方面的大權要有五個權，“這五個權是行政權、立法權、司法權、考試權、監察權”。“用人民的四個政權，來管理政府的五個治權，那才算是一個完全的民權政治機關。有了這樣的政治機關，人民和政府的力量，才可以彼此平衡。”<sup>12</sup>1946年制定的中華民國憲法，其中國民大會的設置，以及五權分立、彼此相維的制度設計就是受到孫中山先生憲法理論的影響，國民大會是代表人民行使政

權，其地位超越於其他治權機關。所謂五權即在立法、行政、司法三權之外，另行增設考試與監察兩項權力，其中考試權是從行政權中分離出來的，監察權則是從立法權中分離出來的。現在，經過7次“憲法修改”之後，“國民大會”經歷了權力擴張和萎縮反覆的過程，從“常設型國大”變成了“任務型國大”，進而被徹底的廢除，“國民大會即行熄燈走入歷史”。<sup>13</sup>這使得五權相維的格局也發生了微妙的變化，一方面，“立法院”的職權大大地擴充，“考試院”和“監察院”的職權相對被縮減和邊緣化，另一方面，1994年的第3次“憲法修改”實現了“總統”由人民直接選舉產生，1997年第4次“憲法修改”實現了“行政院院長”由“總統”任命無須經立法院同意之後，台灣的“憲政體制”逐漸地偏離了“議會內閣制”和“總統制”的軌道，並愈發地向着“雙首長制”的方向傾斜下去。

第二，從“憲法修改”到“憲政改造”，徹底地改變了台灣過去的政治生態，舊的“法統”逐漸地被摧毀甚至面臨被拋棄的命運，新的“法統”正在逐漸地形成。

“法統”是中國傳統政治觀念，一般用來指政權之正當傳承。《辭海》中對“法統”的解釋是指“法律特別是憲法性法律的傳統”。政治學中往往將法統和一個政權的合法性與正當性相聯繫，如果結合法律秩序和統治秩序的形成來理解法統的話，那麼法統是“就統治權力在法律上的來源而言”的。台灣當局認為，它的“法統”上承辛亥革命後的南京臨時政府和1925年於廣東成立的國民政府，是根據1912年國民參議會制訂的《中華民國臨時約法》、1931年5月國民會議通過的《訓政時期約法》、1946年11月制憲國民大會及其通過的《中華民國憲法》，以及其後經由選舉產生的第一屆中央民意代表機構等等。<sup>14</sup>1946年《中華民國憲法》被帶到台灣，在威權時代結束之後，其合法性和正當性曾經遭遇到各方的質疑，一個曾經是為廣大疆域的“中華民國”設計的“憲法框架”被縮至適用於台灣島及周圍地區，如同“幼兒穿成人服裝”，不僅極為怪異誇張，甚至根本撐不起來。這樣不僅使得憲法本身所體現的“法統”傳承的解釋力無法體現，反而更是製造了台灣當局統治的合法性危機，而7次的“憲法修改”就是將“成人服裝”剪裁縮小，讓台灣民眾逐漸地從原來的“國家認同”轉向新的“憲法秩序認同”。這一漸進的轉換發展過程對於穩定台灣的政治秩序大有幫助，也使得台灣當局得以順利地度過政治合法性的危機，但是這也使得中國

大陸和台灣之間曾經存在的法律聯繫漸行漸遠，這正如學者所言，在台灣特殊複雜的政治環境中，國民黨“法統”客觀上還有另一方面的作用，即堅持海峽兩岸是一個國家，世界上只有一個中國，台灣是中國領土不可分割的一部分，這種特殊的紐帶將兩岸關係緊密連結在一起。李登輝時代雖然終止了“動員戡亂”，承認中共為“控制大陸地區的政治實體”，表面上緩和了兩岸關係，朝務實方向邁進了一步，但島內主張“台灣獨立”或“一中一台”的呼聲卻日益高漲，增加了解決台灣問題的複雜性。<sup>15</sup>對於此，中國大陸方面需要給予特別充分的關注，而這背後既需要尊重歷史的理性和勇氣，還有對於現代憲法政治思潮和實踐的重新認識。

第三，7次的“憲法修改”所形成的慣性使得“法理台獨”的危險性日益凸顯，而陳水扁所提出的“憲法改造工程”更是將“法理台獨”的目標具體化為“一部合時、合身、合用的新憲法”。

通過多次“憲法修改”，再配合上其他的法律措施，原來“中華民國憲法”中規定的“領土範圍”和“一個中國”的框架已經開始有所鬆動。通過頻繁不斷的“憲法修改”，雖然沒有明確地將“領土範圍”寫入憲法，但實際上已經造成了一種法律事實，並且隨着台灣地方政治精英廣泛地參與到政權活動之中，台灣“政權”逐漸地實現了“在地化”和“本土化”，這就使“台獨”勢力充分的獲得活動空間，也獲得了“合法”的地位和支撐，“一中一台”、“中華民國在台灣”、“一個分治的中國”、“一邊一國論”、“兩國論”等各種“台獨”主張得以廣為傳播，甚囂塵上。<sup>16</sup>特別是在“憲法修改”所提供的制度基礎上，民進黨積極地推動“公投立法”，而今《公民投票法》已經通過於2004年1月2日起正式實施，作為一部重要的“憲法性法律”，它的出台無疑更是為“台獨”勢力通過“公民投票”的方式“拒統謀獨”提供了法律保障，也使得“台獨”勢力通過“公投制憲”來實現其長期追求的目標成為可能。2008年台灣“總統大選”的時候，民進黨就提出了“台灣入聯公投”：“1971年中華人民共和國進入聯合國，取代中華民國，台灣成為國際孤兒。為強烈表達台灣人民的意志，提升台灣的國際地位及參與，您是否同意政府以‘台灣’名義加入聯合國？”即公投第5案。國民黨則提出了“務實返聯公投”：“您是否同意我國申請重返聯合國及加入其他組織，名稱採務實、有彈性的策略，亦即贊成以中華民國名義、或以台灣名義、或以其他有助於成功並兼顧尊嚴的名稱，申請重

返聯合國及加入其他國際組織？”即公投第6案。<sup>17</sup>

第四，通過多次的“憲法修改”，台灣的“憲政體制”中“總統”的權力被大大強化，其對於各種事務的參與和主導性增強，“獨派人物”一旦獲得了這一職位，勢必會趁機弄權，這使得台灣政壇未來的走向充滿了變數。

1994年的第3次“憲法修改”實現了“總統直選”這無疑使“總統”權力的合法性根基大大地加強，其在政治舞台上的份量也隨之提升並日益穩固。1997年第4次“憲法修改”更是規定“總統”可以無須經立法院同意直接任命“行政院院長”，這就更使得“總統”全面掌控和介入行政事務提供了“憲法層面”的保障。從“總統”和“立法院”的關係來看，權力監督與制衡機制並不完善，雖然“立法院”擁有針對“總統”提出“罷免案”和“彈劾案”的權力，但是真正要實現“罷免”的條件或通過“彈劾案”的難度非常大，甚至可以說幾乎是不可能的。目前，“總統”還沒有獲得解散“立法院”的權力，但是在與“立法院”可能發生的對抗中，已經明顯地佔上風，至少可以置之不理，這就使得“總統”幾乎成爲了有權無責的超級“國家元首”，這對於台灣島內的政治環境無疑是增加了不穩定的因素，特別是在未來的兩岸關係中，“總統”的政治理念和立場會給兩岸之間脆弱的政治互信增加諸多的變數。

第五，“憲政改革”對台灣島內“政黨政治”的發展產生了重大的影響。國民黨實現“本土化”，同時加速黨內各派勢力的分化組合，並逐漸走向分裂。

就台灣最近20多年的發展來看，民進黨可謂是“憲政改革”的最大受益者，它不但在短短10年之內完成了自身的轉型，而且最終取代國民黨，走上了“執政之路”。1997年第4次“憲法修改”實現了“凍省”的目標，這對於台灣島內原來的政治力量是一次極大的分化和衝擊，這是國民黨主流派與民進黨相互接近、互相配合的結果，他們在1996年底召開的“國家發展會議”上達成對“凍省”的共識，其後，在李登輝的操控和民進黨主席許信良的配合下，“國民大會”不顧新黨的抗議和島內各界的強烈反對，通過了包括“凍省”在內的“憲法增修條文”。正是在這種分化和重新的組合過程中，台灣的政治力量突破了原來封閉的格局。而經過多次的爭奪和反覆的組合之後，台灣的“憲政過程”無疑變得更爲複雜化，各派政治力量之間的競爭不斷加劇，各方政治人物在政治運作中不得不爲了追求其最終的政治目標而不斷地調整改變策略，甚至原來反對台獨的政治力量也開始重

新審視“台獨”的理念和主張，並試圖予以轉化和接納。

第六，從“憲法修改”到“憲政改造”，這是一個未盡的憲法政治過程，其未來仍然充滿着諸多的不明朗因素，這將爲大法官“釋憲”提供更多的空間和機會。

台灣政治操作和“憲法實踐”是台灣近20多年以來民主政治發展的結果，深入的研究台灣當代“憲法”發展演進的進程，我們可以發現，台灣在陳水扁主政期間所提出的“憲政改造”是台灣政治人物長期謀劃、逐步推進的“憲法改革”整體進程中的一部分，從李登輝時期的“憲法修改”到陳水扁提出的“憲政改造”是台灣“憲法”發展的必然邏輯要求。2005年5月14日，時任民進黨主席的蘇貞昌更是宣佈要開始推動第二階段“憲改工程”。爲此，民進黨執政當局先後成立了不少機構，陳水扁還組織泛綠學者成立了“民間憲改聯盟”，提出“民間憲法版本”，並規劃舉辦萬場“憲改座談”，舉辦各種“憲改討論會”<sup>18</sup>，“第二共和憲法草案”就是在這一背景下出台的。不過隨着政黨輪替，國民黨重新獲得執政的機會，台灣的“憲法發展”道路正在走向一個多元的時代。在“憲法文本”不斷被調整修改的同時，大法官“釋憲”的意義和價值將逐漸地凸現出來，其背後所蘊含的法理需要進行深入的研究和分析。

### （三）台灣“憲法修改”的危險和誤區

從這7次“憲法修改”的過程和內容來看，前6次的“憲法修改”都是由“憲法”所規定的“修憲主體”按照“憲法修改程序”，以“憲法增修條文”的方式通過漸進的調整改變過程來實現的，其結果是，“中華民國憲法”關於“總統”及“中央民意代表”的選區及產生方式都發生了改變，這使得原來以中國大陸地區爲選區基礎的選舉，逐漸地調整爲以“中華民國自由地區”——台灣、澎湖、金門、馬祖爲選區基礎的選舉，原來的省級體制已經完全被虛化，其最終實現了“中華民國憲法”的“在地化”或“台灣化”，使得半個世紀前在南京通過的“憲法”在瘦身之後依然可以適用於台灣，回應了所謂的“中華民國在台灣的現狀”，這既是對於台灣社會政治環境劇烈變化的回應，也是法治民主發展的基本規律使然，對於穩定台灣的政治秩序，滿足社會大眾積極參與政治生活的需要，推動台灣的民主法治進程是有積極意義的，但是，李登輝主導的幾次“憲法修改”也在暗渡陳倉，在“正大光明”的“憲法操作”背後也填塞進

去了其不可告人的“隱性台獨”的內容，特別是“省級虛化”最為直接地彰顯了“台灣系主權獨立國家之用意”<sup>19</sup>，而且在李登輝卸任“總統”之後更是積極地組織台聯黨，公開倡導“制憲正名”，這就將其“台獨”野心暴露無遺。而到了第7次“憲法修改”之時，陳水扁積極地為“公投入憲”吶喊鼓噪，有了前面6次“憲法修改”的鋪墊，這一主張的提出已經幾乎是“水到渠成”，僅僅靠前面幾次“修憲”政治操作的慣性已足以促其實現，但是，需要注意的是其背後所隱藏的民進黨內“台獨教義”的基本政治主張和“法理台獨”的實質內容，因為在“公投入憲”實現之後，“公投制憲”也就可以順水推舟地和盤托出了。反觀大陸方面，我們可以明顯地感覺到，由於憲法研究和政治環境的封閉，中國大陸學界和政界對於這7次“憲法修改”背後基本邏輯線索的認識和應對都是比較遲緩的。

從另一個角度來考察台灣這7次“憲法修改”，我們也可以發現這7次正式的“修憲”也是台灣當局對於台灣社會期待的回應，是台灣在巨大的社會變遷面前的一種道路的選擇，而且歷次的“憲法修改”還伴隨著“司法院”大法官角色的調整和轉換，其積極的“釋憲”更是密密麻麻地為台灣社會佈置下了一個“憲法大綱”，一點一滴地改變和塑造了台灣社會的諸多方面。我們也可以發現台灣當局對於“民意”的依賴性是逐步的增強，這種逐步推進的修憲方式使得台灣的政治生態環境與以前相比已經發生了翻天覆地的變化，前面的改革為後面的改革提供了重要的條件，後面的改革有了前面的支撐，其最終的大變革就是順理成章，水到渠成的事了。如果循着台灣“憲政改革”發展的線索來看，“中華民國憲法”的修改每次都是不徹底的，也是不令人滿意的。這就給島內的民眾帶來了一種似是而非的虛幻假象：“憲法時刻”即將到來，這更使得台灣島內民眾的熱情被充分的調動起來。在追求“民主”幌子的遮蓋下，各路政客們追求自身政治理念的險惡用心轉化成了所謂的“民主進程”，而且是一步一步地向着最終的目標逼近，到了最後，當大部分島內民眾已經對這樣的做法習以為常的時候，政客們則更是膽大妄為，乾脆甩開原來的所有羈絆，索性將台灣民意利用到底，將千百萬民眾綁架到陳水扁和獨派人士們所設計的“公投制憲”的戰車上來。

這個過程從李登輝在2004年11月召開的一次“台灣新憲法國際研討會”上的演講中可以得到印證：“過去有很多人都認為，憲法是至高無上、不能

更動的；也有人宣稱，既使不變動憲法，台灣也一樣能繼續發展。這些都是錯誤的想法，李登輝以個人的親身經歷，見證了以憲政改造推動台灣民主發展的歷史”。“過去常常有人要問，說登輝在任的十二年，修憲太頻繁、愈修愈亂。其實，各位如果細心回顧，一次又一次的修憲，都有一個邏輯思考的脈絡可循，有一定的方向。每一次修憲都依循着台灣民主化過程中該階段的發展，也都在台灣民主進程裏，扮演重要角色。但是，登輝在此也必須要告訴大家，這部中華民國憲法，無論怎麼修，都已經無法適應、符合台灣現況之需求，而且，已經對台灣未來的生存發展，造成阻礙與障礙。已經不是修憲可以解決問題了”。“經過六次修憲實現‘還權於民’後，我們進一步要落實‘主權在民’的基本人權，此時，這部中華民國憲法竟然成為最大的障礙”。“既使是從憲政的理念及民主人權發展的思潮來看，這部中華民國憲法也是不符合現代標準的。我們以世界人權宣言、聯合國憲章、經濟社會文化權公約、以及公民及政治權利公約等國際認可的人權典章來檢視，這部憲法可以說是跟不上時代潮流”。“要制定新憲法，最重要的原因還在於，現在我們用的這一部憲法，不僅不是為了台灣二千三百萬人而制定的，在制定的當時，也沒有台灣人民的參與。硬是將這樣一部沒有台灣人民參與制定的憲法，套在台灣人民身上，可以說完全違背了民主的精神、主權在民的普世價值，當然不能被台灣人民認同。”“這樣一部不合時宜、沒有民意基礎、不符合一般憲政理念的憲法，對現階段已經民主化的台灣而言，已成為一個桎梏、一個障礙，嚴重的阻礙了台灣的生存，限制了台灣的發展，是台灣人民不得不拋棄、不能不拒絕的。今天，如果我們還是硬要把這種不合理的憲法，套在台灣身上，甚至不准台灣擁有自己的新憲法，就是在扼殺台灣人民的生存權”。<sup>20</sup>

因此，可以說，對於台灣的“憲政改造”，中國大陸的認識相對來說是不充分的，應對也是比較遲鈍的。在台灣開始進行“憲法修改”的初期，中國大陸方面根本未能夠預料到了其最終將會走到飲鴆止渴的地步，更未能做到未雨綢繆和從容應對。在台灣民眾已經被政客們引導、誤導、牽着鼻子走，民意被濫用的情況下，中國大陸方面對於台灣的“公投制憲”採取急剎車的措施，反而可能會帶來嚴重的負面影響，即台灣相當一部分民眾對於中國大陸方面的行動不理解、不認同，甚至激烈的反對，更加促使其走向中國大陸方面所期望的方向的反面，甚至不惜魚死網破地冒險觸雷。基於此種局面，中國大陸方面必須重新評

估過去的政策和兩岸關係，特別要全面審視台灣“憲法發展”道路，在處理台灣問題上要更加理性，更加耐心，更加周密，更為慎重。

## 二、台灣憲法改造的基本依賴——民意

### (一) “人民主權理論”的反思

台灣今天的政治運作越來越多的依賴於主流民意的表達，但是民意向來都是雙刃劍，它即可以反應廣大民眾的政治願望和政治訴求，也可以被各種政治力量所引導和利用，但是不管怎樣，在一個民主社會的政治運作中，民意對於各種事項和決策都發揮着舉足輕重的決定作用。所謂的民心向背就是民意對於政治現實的抵觸和拋棄，所謂的民心所向就是民意對於政治現實的接受和認同。

對於一個成熟的民主社會來說，民意的作用是得到充分的承認和尊重，但民意的表達又不是任意的、無所顧忌的，其施加影響的方式和領域，以及產生的效果又是有所限制的。所以，西方國家也逐漸地拋棄了盧梭式的絕對的“人民主權”理論，對於“公意”(volonté general)的表達和接受都加以適當的規範和限制。這也是西方今天民主憲政理論的新的發展。

如果從源頭上來追溯的話，盧梭(Jean Rousseau)作為激進的資產階級思想家最早明確地提出了“人民主權”學說，他認為人民以社會契約為基礎建立國家，其最高權力屬於人民，人民行使國家主權就是人民主權。“主權是不可轉讓的，同樣理由，主權也是不可分割的”。<sup>21</sup> “主權在本質上是由公意構成的，而意志又是絕對不可代表的”<sup>22</sup>，這樣，他就將公意和主權聯繫起來，而置於最高的絕對的位置。他在《社會契約論》中這樣描繪公意：“公意永遠是公正的，而且永遠以公共利益為依歸。”<sup>23</sup> 他將公意和眾意進行了區分：“眾意和公意之間經常總有很大的差別；公意只着眼於公共的利益，而眾意則着眼於私人的利益，眾意只是個別意志的總和。但是除掉這些個別意志間正負相抵消的部分而外，則剩下的總和仍然是公意”，“當人民能夠充分瞭解情況並進行討論時，公民彼此之間沒有任何勾結；那麼從大量的小分歧中總可以產生公意”。<sup>24</sup> 他特別指出，“為了更好地表達公意，最重要的是國家之內不能有派別存在，並且每個公民只能是表達自己的意見，但如果有了派系存在的話，那麼就必須增值它們的數目並防止它們之間的不平等，這種防範方法是使公意可以永遠發揚光大而

且人民也絕不會犯錯誤的唯一方法”。<sup>25</sup> 同時，他還強調“立法權是屬於人民的，而且只能是屬於人民的”，它作為一種普遍性的權力，屬於主權者；而不像行政權那樣只限於個別性的行為。<sup>26</sup> 盧梭所提出來的主權具有不可轉讓、不可分割、不可代表，以及絕對性、至上性和不可侵犯性的特徵，並以此為基礎排斥代表制。盧梭的民主思想很快被人們所接受，並成為大革命時期的主導語言。事實上，盧梭的這一具有明顯的激進色彩的學說，不但成為了法國大革命的預言，而且對於此後的法國社會和其他國家的政治運動和實踐都產生着重要的影響。

法國 1789 年的《人權宣言》和當時的憲法文件在很大程度上都直接繼承和接受了盧梭政治思想的核心價值，並體現了盧梭“人民主權”學說的基本精神和政治理想。《人權宣言》第 3 條明確宣佈：“所有主權的原則的本質就在於國民享有。任何團體、任何個人都不得行使主權所未明白授予的權力。”第 6 條則明確的提出：“法律是公意的體現。全國公民都有權親身或經由其代表去參與法律的制定。在法律面前，所有的公民都是平等的。任何人不得違反。”這顯示了法國大革命者對於公意的普遍信賴，他們對於“人民的理性”擁有充分了信心，因此，他們將不可渡讓的神聖的自然權利通過實在法的形式來規定，而理性主義的傾向更增加了這樣的判斷。

事實上，比盧梭要稍微早一個時代的孟德斯鳩則從分權制衡的角度主張立法權不是絕對的，也應該受其他權力的制約，他同時不主張直接代表制，而是認為“立法權應該由人民集體享有”，“然而，這在大國是不可能的，在小國也有諸多不便，因此，人民必須通過他們的代表來做一切他們自己所不能做的事情。”<sup>27</sup> 在法國憲法發展史上，也還有另外一些學者對於盧梭的公意說和人民主權學說提出過質疑，像托克維爾在其《舊制度與大革命》一書中就對人民主權學說進行了反思。另外一些少數公法學家開始認識到這是一個不可接受的現實，但他們仍然被盧梭的眾多信徒包圍着，因而他們首先要澄清憲法與立法之間的關係，並反駁立法權無限的理論。人民具有至上權力，且這項權力通過憲法而被同時委代給立法與司法機構。儘管議員是由選民直接選舉，他們並不具備超越憲法的權力，而是應被憲法所控制，且凡是試圖超越憲法控制的立法都應被判決無效。憲法學家奧里烏(Maurice Hauriou)在 1929 年指出：“根據國家憲法的規則，任何公共權力機構都不具備無限主權，使之在行使權力或履行職能時不受控制……不可控制的主權

僅在於國家，且它完全不可委代。所有受到委代的主權皆可被控制。”<sup>28</sup> 狄驥(Léon Duguit)對於盧梭的理論也進行了全面的反駁。他指出：“權利宣言體系的作用，乃是定義施加於國家之限制，因而普通立法者必須尊重其所形成的更高原則。宣言並不創造這些更高原則；它們僅識別並莊嚴宣告之……在理論上，任何當事人都應被授權在任何審判庭前提出違憲申訴，即宣稱針對他的立法不能被法院運用，因為它抵觸成文或不成文的更高法律(法語droit)；後者支配着普通立法者……根據 1789 年法國憲法和美國憲法的理解，承認分權原則的國家尤其應達到同樣結果。根據這項概念，立法和司法權力在其相應領域內具備同樣主權；它們完全互相獨立，但它們具備一個共同的上級——選民權力。不論是立法還是司法權力，都不能做出抵觸選民權力決定的行動。如果立法權力侵犯了憲法規則，那麼它就不能把加入這一侵犯的責任強加於司法權力。在其自身領域內，後者仍然是獨立主權。如果它被立法權力強迫去違反憲法，那麼它在其自身領域內就不再是獨立主權，且分權原則以及憲法至上的原則就遭到廢棄。”<sup>29</sup>

## (二) 台灣的政治運作——扭曲的民意表達

最近的 20 來年，台灣經歷了如此頻繁的“憲法修改”和“憲法改造”，其政治實踐已經逐漸地擺脫了過去威權體制下習慣的自上而下的操作模式，越來越多的取決於台灣民眾的意志，其對於民意的依賴性逐漸地加強。這一方面顯示出台灣社會逐漸地走向了民主開放的政治道路，另一方面也顯示出台灣民眾對於政治生活的積極參與和對於台灣未來政治命運的高度關注。但是，我們也需要清醒的認識到，這其中既有台灣憲政體制發生變化的原因，也有台灣執政當局和政治人物在背後巧加利用，暗中掌控、操縱的政治原因，他們打着“人民主權”的口號，披着“尊重民意”的外衣，以實現其不可告人的政治目的。

事實上，西方國家在提出和普遍接受人民主權理論的同時，也在對其進行不斷的改造，比如約瑟夫·畢塞特上個世紀末就提出了“協商民主”(deliberative democracy)這一概念。他的理論就是關於西方民主制度的改造：在代議制下，經過自由、公正的選舉程序產生的代表組成代議機構行使國家權力。代表在行使權力時如何代表選民呢？按照“代理人理論”，在政策問題上代表不能根據自己的獨立判斷，而應該嚴格按照選區選民的意見投票參與決策，這樣才能真正代表選民的意願和利益。而受託人理論的中

心論點則認為代表不應該受選區選民意見的左右，而應該運用自己的智慧、價值觀，通過冷靜、獨立的判斷並根據選民或國家的整體利益來對公共政策問題進行決策。這兩種理論各有不足之處。如果代表在決策時事事都根據選民的意見投票，那麼一旦在某個問題上選民沒有意見或一半贊成、一半反對，代表便無所適從。另一方面，假如代表完全不顧及選民的意見，那麼在下一輪選舉中極有可能被淘汰出局。因此，代表通常需要在上述兩種角色之間求得平衡。這樣的理論就是對現實的政治運作過程的一種新的詮釋，也比較反應政治運作的本來面貌，但是台灣的一些別有用心政客們卻時不時地以民意為砝碼，將自己的政治企圖加以包裝、改頭換面，以所謂的“民意”的面貌出現，甚至不惜以“公投制憲”來實現最終的“台獨”的目的，在某種意義上，這種為了達到個人政治目的而不擇手段的政治操作幾乎完全蛻變成爲徹頭徹尾的政治欺騙和政治煽動，民意的表達過程在這個操作過程中被嚴重的異化了。

陳水扁在 2006 年“總統元旦祝詞”中提出，他重視並樂見民間憲改運動的發展，更期許民間版“台灣新憲法”草案在今年 2006 年能夠誕生。他還別有用心地提出：如果台灣社會條件夠成熟，明年 2007 年舉辦“新憲公投”，誰說不可能？這是台灣國家的總目標，也是政黨輪替最重大的意義所在。陳水扁通過其富有煽動性的演講，又試圖將台灣所謂的“民意”鼓動起來並引導到其預設的軌道上，甚至暗示民間可以先行一步，出台民間版的“新憲法”，進而走向“公投制憲”，這在表面上看是在尊重民意，體現所謂的“人民主權”，實際上則暗藏着自身深不可測的政治目的。這種手法在台灣的政壇，特別是對於民進黨這一在極短時間內就迅速崛起並獲得政治領導權的政治力量來說，已經是爐火純青，如魚得水。對於這一惡劣手法的揭露，進而實現對於台灣民眾主流民意的引導，應該是在對待“台獨”勢力的鬥爭中應該必須關注的。

## 三、台灣“憲法改革”所要達到的基本目標

### (一) 前後呼應，一脈相承的“憲法改革”

從 1990 年開始，李登輝和民進黨打着“民主、改革”的旗號大力推動“憲政改革”，1990 年的“國是會議”和 1996 年的“國家發展會議”，一方面是為了“凝聚國人憲政改革共識”和“徵求各界意見作為憲

政改革參考”，另一方面，也是李登輝和主張“台獨”的民進黨走向合流，並達成政治交換和政治默契的明證。1990年的“國是會議”從表面看來似乎沒有達成更廣泛的朝野共識，但是，在“國是會議”前，民進黨“立委”申請大法官“釋憲”，大法官在其“釋字261號解釋”中明確指出，所有資深民意代表皆須於1991年年底之前退職，並適時辦理下一屆“全國性”“中央民意代表”的選舉<sup>30</sup>，因此，這其實是朝野雙方一唱一和地開啓了“憲法改革”的大門，同時也在試探各自政治底線的過程中為其後的3次“憲法修改”定下了基調。1996年的“國家發展會議”則是在李登輝在首次“總統”直選中以高票當選以後宣佈並啓動的，朝野打着“共商大計，建立共識，開創國家新局”的幌子，又在“中央體制”改造的問題上進行協商，特別是在“總統”、“行政院長”與“立法院”的關係，以及“國民大會”的去留等方面達成諸多共識。通過前面幾次“憲法修改”，李登輝一方面讓昔日國民黨威權統治時代難以卸下的歷史包袱漸進地釋放，由原來的“捨棄憲法”而重新“回歸憲法”，另一方面則是在“憲法修改”的過程中塞進了其個人的政治設計，其中一個核心的問題就是要改變台灣既有的在一個中國框架下的“憲政體制”，為實現“台獨”作必要的法律上的準備。<sup>31</sup>

陳水扁2000年上台後進一步將民進黨的“深化憲政改革”的主張全面推進，並使得“法理台獨”取得實質的進展，特別是通過第7次“憲法修改”實現了“廢除國大”、“公投入憲”、“公投立法”等重要目標。因此，就這7次“憲法修改”的過程來看，前期李登輝的“憲法改革”與後期陳水扁的“憲法改造”是相聯繫的，他們前後呼應，一脈相承的。李登輝在下台之後甚至仍然以在野的身份與陳水扁遙相呼應，其在2004年11月召開的“台灣新憲法國際研討會”上就曾經指出：“一部不合時宜、沒有民意基礎、不符一般憲政理念的憲法，對現階段已經民主化的台灣而言，已成為一個桎梏、一個障礙，嚴重的阻礙了台灣的生存，限制了台灣的發展，是台灣人民不得不拋棄、不能不拒絕的。今天，如果我們還是硬要把這種不合理的憲法，套在台灣身上，甚至不准台灣擁有自己的新憲法，就是在扼殺台灣人民的生存權”。“任何民主社會，人民都有制定自己憲法的權利，國家的主權也必定是在人民手中。一部台灣的新憲法，除了要建設符合現代憲政思潮、人權理念的現代化國家；建構一個符合台灣現狀需求的政府體制；使台灣回歸成爲一個正常國家之外，更重要的是，要解決因爲中

華民國憲法而與中國、蒙古等國家，所產生的主權爭議，以及這個主權爭議所帶來涉及亞洲安全的危機。因爲這部‘中華民國憲法’象徵了二次大戰的殘餘，鼓勵中國併吞台灣的野心，而使台海問題成爲亞洲一個不安定的因素，也阻礙了一個政治民主自由、經濟繁榮發展的新興國家之發展”。他還希望世界各國能夠“在已邁入二十一世紀的今天，勇敢揮別二次大戰的陰影，支持台灣繼續成爲一個民主自由的國家，支持台灣二千三百萬人爲了生存發展，制定新憲法，建立自己的國家。”直到最後，即便已經是頗鳴“總統”的陳水扁仍然沒有放棄將“公投制憲”作爲其最終實現“法理台獨”的主要方式，可以設想，未來兩岸關係也必將因爲“公投制憲”的法律化和實踐而面臨着更爲複雜而嚴峻的形勢。

## （二）“憲法改革”的實質目標是實現“法理台獨”

1949年的“中華民國憲法”被帶到台灣之後，一直延續在中國大陸時期的“憲政”架構，但是這些年頻繁進行的“憲法改革”已經使原來的“憲政體制”逐漸地被掏空，並被新的政治體制所取代，更爲嚴重的是李登輝時期所進行的“憲法改革”觸動了“中華民國憲法”的根基，爲在野的民進黨取得執政地位並進而繼續實施“憲法改造”提供了條件和可資借鑒的經驗，他們通過“修憲”活動來徹底改造“中華民國五權憲法”，從法理上建構“台灣是主權獨立國家”的“憲政體制”，以實現“獨立建國”的最終目標。2000年，陳水扁上台後更是加快了“統獨公投”、“公投制憲”的步伐，不遺餘力地從各個方面、一步步地向實現“法理台獨”、“制憲建國”的目標推進。

2003年9月28日，陳水扁在民進黨大會上首次公開提出：要在2003年完成“公投立法”、2004年實施“第一次公投”、2006年“催生台灣新憲法”、2008年正式公佈實施“新憲”，正式提出了落實和推動“法理台獨”的時間表。2003年11月，“立法院”在各種政治勢力的推動下通過了台灣歷史上第一部“公投法”即《公民投票法》，該法雖然排除了“綠營”大肆鼓吹的“統獨公投”及“制憲公投”條款，但是保留了“防禦性公投”條款，即“國家遭受外力威脅，致主權有改變之虞，總統得經行政院會決議，就國家安全事項交付公投”。這一條款仍然賦予了“總統”在“主權”遭受侵犯時直接提出並交付公投的權力，初步實現了民進黨長期追求的“公投立法”的目標，這無疑給“台獨勢力”留下了一定的政治操

作空間，為其將來實施“台獨公投”提供了法律準備，也給未來兩岸關係的發展留下極大的變數。<sup>32</sup>

2004年5月20日，陳水扁在“總統”就職演說中進一步指出：“憲法囿於當初制訂的時空背景，絕大多數的條文早已不符台灣當前及未來所需。推動憲政改造的工程，重建憲政秩序，不僅是人民的期望，也已經獲得朝野政黨的共識”。“憲政改造的工程是為政府的良好管理及效能的提升、為確立民主法治的根基，更是為國家的長治久安。為了避免重蹈過去10年內6次修憲的覆轍，憲政改造的工程不應該由一人或一黨主導，更不能只着眼於一時之便。未來，我們將邀請朝野政黨、法界、學界及各領域階層的代表，共同籌組憲政改造委員會，針對憲政改造的範圍及程序尋求社會最大的共識，並且接受人民及輿論的監督”。他更提出在2008年卸任總統之前“能夠交給台灣人民及我們的國家一部合時、合身、合用的新憲法”，同時“完成憲政改造、廢除國大、以及公投入憲，為民主憲政長遠的發展及未來人民公投複決國會憲改提案奠定開闊的基石”。

2004年8月，“立法院”通過“憲法增修條文修正案”，通過了“立委減半”、“單一選區兩票制”、“廢除任務型國大”和“公投入憲”等四大議題的“憲法修正案”，並經“任務型國代”複決通過，完成了“公投入憲”的程序。這次“憲法修改”完全是台灣各政黨立場的轉化，人民則被綁架到政黨立場上，而“國代”要根據政黨立場來投票。這樣，在制定“公投立法”之後，“公投入憲”的目標也得以實現，這是陳水扁領導民進黨以在野政治力量的身份走向台灣政治舞台中心之後的又一項重大政治圖謀。

2005年6月，“任務型國代”複決通過“修憲案”後，陳水扁宣佈“啓動第二階段憲政改造工程”，並公開聲稱“憲改”工程就是要破除“大中國意識”，確立“主權屬於台灣人民”的“新主權論述”，讓台灣成爲一個“主權獨立、自由民主的正常國家”。2006年1月1日，陳水扁在元旦講話中公開宣稱要在當年推出“民間版的台灣新憲法”、2007年“舉辦新憲公投”，“2008年爲台灣催生一部合時、合身、合用的新憲法”，並將此定爲“台灣的國家總目標”和民進黨執政“最重大的意義”。

### （三）訴諸民意，強化民意，操作民意，實現台獨圖謀

陳水扁帶領民進黨全力支持“憲法改革”，並發動“全民修憲運動”，其根本的目的是在島內營造社

會氛圍，製造所謂的“憲改民意”，然後將之形成壓力，為其採取“體制外”途徑、直接將“台獨版新憲”交付“全民公投”製造輿論與氣氛。同時，通過大張旗鼓的“第二階段憲改”的操作，向台灣民眾灌輸“台獨”意識。正如陳水扁所言“憲改工程就是要破除大中國意識”，民進黨當局在“新憲運動”中大力強化“台灣主體性”，渲染所謂“台灣國家認同”，強行向人民灌輸“台獨”意識，引導台灣民意。

當然，儘管台灣民眾的主體意識在不斷增強，但是島內民意結構還是維持“兩頭小中間大”的基本特徵，即主張“急統”或“急獨”均佔少數，而主張“維持現狀”佔多數。在2005年底“三合一”選舉中，儘管泛綠繼續挑動統“獨”矛盾，但是效果明顯大不如前。台灣民眾投票的結果顯示出“求和平、求穩定、求發展”是島內主流民意，這種“求安思富”的集體心理與民意趨向正在不斷強化。陳水扁執意廢除“國統會”和“國統綱領”，同時假借“民意”推動所謂“公投制憲”，其本質便是在落實“法理台獨”，無疑會使兩岸關係進一步惡化。不過，從長遠來看，由於中國大陸方面已經出台《反分裂國家法》，兩岸持續交惡會嚴重損害台灣民眾切身利益，甚至將台灣人民帶到戰爭的邊緣，這無疑又是和島內廣大民眾的意願是相違背的，政治力量博弈的結果使得民意回歸，各種各樣標籤的“法理台獨”的操作又會遭到多數台灣民眾的堅決反對和抵制。

## 四、對於台灣當局“憲法改造”的對策

對於台灣當局居心叵測所進行的“公投制憲”和“法理台獨”，大陸方面應該採取積極的措施來加以應對，一方面，要開動政治宣傳攻勢，大力揭露其“台獨”陰謀的本質，使其政治不軌行爲和政治野心大白於天下；另一方面，也要積極努力，創造條件加強兩岸之間的交流和合作，全面預防“台獨”，多方施壓，控制“台獨”存在的政治空間，使其不當的政治圖謀走向破產。

大陸方面在和台獨勢力進行政治上和法律上鬥爭的過程中，應該既要堅持基本的原則，又要在具體問題上作出靈活的處理和適當的突破，主要有以下幾個考慮原則：①堅持國家統一的基本底線和一個中國的原則；②在堅持主權問題不容置疑的前提下，主權問題與治權問題可以適當分離；③堅持政治過程的民主化與法治化的發展方向；④在國家結構形式問題上，

適當發展國家理論，探討“一國兩制”在台灣問題上的新內涵和新實踐；⑤保障海峽兩岸同胞基本權利原則；⑥基本事務高度自治原則。

根據以上的原則，中國大陸方面可以進一步提出以下的具體措施和對策：

### 1. 通過外交途徑來爭取世界各國對“一個中國”的堅定支持，瓦解台灣“公投法”可能產生的政治影響和國際法後果

國家的獨立既是一個國家內部的事情，也是國際事件。通過積極的外交手段來求得世界文明各國的理解和支持中國實現國家統一的要求和主張。隨着中國國力的逐漸提升，國際影響力不斷增強，通過外交途徑來防控“台獨”的政治操作空間也得以擴大，這是我們實現國家統一的有利的外部條件。

### 2. 對於公投主體的合法性進行質疑，使公投的合法性無立足之本

這要建立在對於“公投制憲”的基本理論——“人民主權學說”的全面認識和評價的基礎上，對於現代民主制度以及二戰以後的“民族自決權”理論也要進行充分的研究，特別是要揭示台灣公投的實踐與基本的民主原理之間的變異之處，進而否定“台獨勢力”所提出的“公投制憲”合法性的根基。

### 3. 對於國家結構形式進行重新的研究和考量，對於單一制下地方自治問題展開深入的研究，對於聯邦制是否可以作為未來解決台灣問題備用選擇進行探討

國家結構形式是實現國家治理的方式和途徑，它既有歷史原因，也有經濟的原因，還有文化的傳統和民族的因素，同時也是我們對於國家權力科學、深刻認識之後的考量和選擇。台灣問題既有歷史原因，也有經濟原因，同時也夾着其他的一些複雜的因素，比如兩岸政治制度的差異，兩岸民眾利益指向的區別。所有這些反應在國家治理結構上，那就是國家的政權組織形式和結構形式問題。對於政權組織形式這裏暫不談，僅談結構形式問題，大陸對於香港和澳門問題的處理在多大程度上可以作為台灣問題解決的榜樣，台灣的政治地位和經濟地位將影響其路徑的選擇，台灣是否可以依照與港澳相同的方式來實現統一呢？比較來看，台灣問題和港澳問題是有區別的，在國家結構問題上適當的突破，不失為一種合理的判斷和選擇。不管是單一制下的地方自治還是全新的聯邦制，其最終的選擇還應該不能影響中國大陸在其他方面問題的處理，比如民族問題，地域經濟發展不平衡問題。

### 4. 加強修憲權和制憲權理論的研究，對於台灣“憲法修改”過程的各個環節進行分析，對其中不當和不軌的操作進行質疑，否定其權威性

李登輝在其演講中也曾指出：“我們應該知道，修憲的權限是在制憲權的框架下才能進行的，亦即修憲必須以原有憲法的立憲精神為基礎來進行修訂，不能逾越、甚至全盤推翻原有憲法的基本精神及其範疇”。但是，他正手為雲，反手為雨，轉而卻提出，“現在大家對我們現有的憲政體制之窒礙難行都有相當的體認，台灣內部各政黨對憲法朝向三權分立的方向，也有一定的認同。但是，五權分立是中華民國憲法的立憲精神，請問，若將這個立憲的基本精神都放棄，那還可以稱為是修憲嗎？”<sup>33</sup> 陳水扁則曾試圖迴避“修憲”、“制憲”的區別，而是強調“新憲”，其所設計的“憲政改造”工程程序是“由下而上、由外而內、先民間後政黨”，最後走向“立法院”和人民公投複決，他還提出不要再“因應個別議題，進行雜亂的局部調整”，而是“對憲政結構作一次完整的規劃與調整”，這實質上就是一種另起爐灶的政治操作。仔細地分析李登輝隱晦複雜的言論和陳水扁赤裸裸的“台獨”主張，可以發現他們的論調是存有很多矛盾不周延之處，中國大陸方面應該通過和台灣法學界、政治學界的充分的交流和溝通來對其制憲、修憲的理論進行深入的認識，進而以子之矛，攻子之盾，為我所用。

### 5. 爭取台灣廣大民眾的民意的支持，這是現代民主社會政治活動之本，也是中國大陸方面實現國家統一的最為重要的力量支撐

對於台灣民意，中國大陸方面應該通過各種途徑來加以引導，對於民眾不適當的過激的反應應該給予充分的理解，特別是要站在廣大台灣民眾現在所處的政治環境來考慮問題，在尊重其基本利益的前提下，對於台灣民意的基礎和民意未來的發展方向進行把握，利用各種機會和渠道巧妙地與台灣民眾進行真誠而有效的溝通，使其在對“台獨問題”的認識上能夠不為台灣政客的宣傳和造勢所誤導，在國家認同和台灣認同問題上能夠確立尊重歷史，正視客觀現實的政治觀念。在這個問題上，大陸方面一方面要繼續加強中國大陸經濟建設的升級和轉型，另一方面也要推動和促進中國大陸進行必要的政治改革，使得其社會發展的制度能夠對台灣民眾產生吸引力，使得其所創造和實踐的制度文明能夠為台灣民眾所欣賞乃至接受，使台灣民眾對於國家未來的發展有充分的信心。

## 註釋：

- <sup>1</sup> 1946年的《中華民國憲法》被1948年的《動員戡亂時期臨時條款》所凍結，這本身當然也可以理解為是對憲法的修正，但是這樣的修正顯然和一般意義上的“憲法修改”不同，它是通過對限制憲法條文的適用而應付“戡亂需要”，這不是一般的憲法修改，而是對於“平時憲法”的一種限制。在《動員戡亂時期臨時條款》制定之後到被廢除之前，曾經於1960年、1966年2月、1966年3月和1972年4月修訂，本文所討論的“憲法修改”不包含“動亂時期”的修改。
- <sup>2</sup> 傅國湧：《大陸沒有蔣經國》，載於《南方人物週刊》，2007年7月21日。
- <sup>3</sup> 此次“朝野協商”的主要問題有：“國會改革”、“地方制度”、“中央政府體制”、“大陸政策與兩岸關係”、“憲法與臨時條款修正方式”等方面的內容。
- <sup>4</sup> 所謂擴大總統權力，即將原來由“動亂條款”賦予總統的國家安全決策權，透過憲法渠道，以憲法增修條文的方式繼續予以保留，並進一步制定“國安三法”（依憲法增修條文第9條授權設置之國家安全會議、國家安全局及行政院人事行政局之組織法律），使得“動亂條款”為總統擴權的國家安全會議、國家安全局及行政院人事行政局三機構合法化，司法院大法官會議“釋字第342號”於1994年4月8日還曾經對“國安三法”進行審查，並未宣告其違憲。
- <sup>5</sup> 陳志華：《中華民國憲法》，台北：三民書局印行，1997年，第22頁。
- <sup>6</sup> 楊日青：《憲改之困境與出路》，載於《台灣民主季刊》，第3卷，第4期，2006年，第103-124頁。
- <sup>7</sup> 同上註。
- <sup>8</sup> 台灣“大法官”“釋字第499號解釋”所提出的裁斷理由主要有：“國民大會代表依憲法第一百三十三條規定或本院釋字第三三一號解釋對選區選民或所屬政黨所負政治責任之憲法意旨，亦無從貫徹。此項修憲行為有明顯重大瑕疵，已違反修憲條文發生效力之基本規範”；“自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務”；“將抵觸民主憲政之基本原則，是增修條文有關修改國民大會代表產生方式之規定，與自由民主之憲政秩序自屬有違”；“本院釋字第二六一號解釋：‘民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑’亦系基於此一意旨。所謂不能改選之正當理由，須與本院釋字第三十一號解釋所指：‘國家發生重大變故，事實上不能依法辦理次屆選舉’之情形相當。本件關於國民大會代表及立法委員任期之調整，並無憲政上不能依法改選之正當理由，逕以修改上開增修條文方式延長其任期，與首開原則不符。而國民大會代表之自行延長任期部分，於利益迴避原則亦屬有違，俱與自由民主憲政秩序不合”。因此，“大法官”會議宣告：“第三屆國民大會於八十八年九月四日第四次會議第十八次大會以無記名投票方式表決通過憲法增修條文第一條、第四條、第九條暨第十條之修正，其程序違背公開透明原則及當時適用之國民大會議事規則第三十八條第二項規定，其瑕疵已達明顯重大之程度，違反修憲條文發生效力之基本規範；其中第一條第一項至第三項、第四條第三項內容並與憲法中具有本質重要性而為規範秩序賴以存立之基礎，產生規範衝突，為自由民主憲政秩序所不許。上開修正之第一條、第四條、第九條暨第十條應自本解釋公佈之日起失其效力，八十六年七月二十一日修正公佈之原增修條文繼續適用”。
- <sup>9</sup> 早在2001年第五屆“立法委員”選舉之時，剛剛當選為“總統”的陳水扁就喊出了“立委減半，國會不亂”的口號。2004年底，“總統”大選期限臨近，“立法委員”也面臨改選，各政黨出於應對選戰的考慮，為迎合民意，引導社會輿論，紛紛提出“廢除國民大會”、“立委減半”、“由公民複決修憲”等主張。民進黨前主席林義雄更是在“立法院”門前靜坐，呼籲“誠信立國”，輿論也遙相呼應，正是在民意強大的壓力之下，“立法院”於在2004年8月23日通過了“立委減半”、“國民大會”揮刀自殘的“修憲提案”。
- <sup>10</sup> 根據2000年公佈生效的“憲法增修條文”的規定，“國民大會代表”300人，於“立法院”提出“憲法修正案”之時，經公告半年，於2005年5月14日按照比例代表制選出。其後，“立法院”通過了《國民大會職權行使法》，6月7日，首屆也是最後一屆“任務型國大”完成了“憲法修正案”的複決程序，通過了第7次“憲法增修條文”的增修。
- <sup>11</sup> 孫中山：《三民主義》，長沙：岳麓書社，2000年，第157頁。
- <sup>12</sup> 同上註，第163-164頁。
- <sup>13</sup> 法治斌、董保城：《憲法新論》，台北：元照出版社，2004年，第277頁。
- <sup>14</sup> 楊立憲：《台灣“法統”問題研究》，載於《台灣研究》，第1期，1993年，第6-14頁。
- <sup>15</sup> 同上註。
- <sup>16</sup> 鄧海：《台灣歷次“修憲”及其後果》，載於《台灣週刊》，第16期，2007年。

- 17 這兩項“公民投票”與2008年“總統”、“副總統”選舉同日舉行，但也因第5案的領票率35.82%與第6案的領票率35.74%皆未達全國投票權人總數1/2的法定門坎，使得二案的投票結果均為無效。
- 18 林海：《民進黨急着重提“修憲” 灌輸“台獨意識”》，載於《環球時報》，2007年1月18日。
- 19 同註6。
- 20 參見李登輝的“台灣新憲法國際研討會”開幕致詞，2004年11月27日。
- 21 [法]盧梭：《社會契約論》，北京：商務印書館，1982年，第33頁。
- 22 同上註，第116頁。
- 23 同上註，第39頁。
- 24 同上註，第39頁。
- 25 同上註，第40-41頁。
- 26 同上註，第78頁。
- 27 [法]孟德斯鳩：《論法的精神》(上冊)，北京：商務印書館，1987年，第158頁。
- 28 *Précis de Droit Constitutionnel* (2<sup>nd</sup> Edition). 266. Cited in John Bell (1992). *French Constitutional Law*. Oxford: Clarendon Press. 23.
- 29 *Traité de Droit Constitutionnel* (2<sup>nd</sup> Edition). 560. Cited in Arthur von Mehren and James Gordley (1977). *The Civil Law System: An Introduction to the Comparative Study of Law* (2<sup>nd</sup> Edition). Boston: Little, Brown & Co. 246-247. 張千帆：《認真對待憲法——論憲政審查的必要性與可行性》，載於《中國法學》，第5期，2003年，第560-580頁。
- 30 台灣“大法官”“釋字第261號”解釋文：“中央民意代表之任期制度為憲法所明定，第一屆中央民意代表當選就任後，國家遭遇重大變故，因未能改選而繼續行使職權，乃為維繫憲政體制所必要。惟民意代表之定期改選，為反映民意，貫徹民主憲政之途徑，而本院釋字第三十一號解釋、憲法第二十八條第二項及動員戡亂時期臨時條款第六項第二款、第三款，既無使第一屆中央民意代表無限期繼續行使職權或變更其任期之意，亦未限制次屆中央民意代表之選舉。事實上，自中華民國五十八年以來，中央政府已在自由地區辦理中央民意代表之選舉，逐步充實中央民意機構。為適應當前情勢，第一屆未定期改選之中央民意代表除事實上已不能行使職權或經常不行使職權者，應即查明解職外，其餘應於中華民國八十年十二月三十一日以前終止行使職權，並由中央政府依憲法之精神、本解釋之意旨及有關法規，適時辦理全國性之次屆中央民意代表選舉，以確保憲政體制之運作。”
- 31 李登輝多次在“國民大會”的“國情報告”中都將“憲法改革”問題放在首位進行宣揚，比如，其在第三屆“國民大會”第一次會議“國情報告”中就指出：“民主憲政與法治建設密不可分，凡是民主先進國家，無不以厲行法治，作為保衛民主制度、維護社會秩序的重要基礎。登輝在過去六年任期內，念茲在茲的就是推動憲政改革，期使政府體制切合國家的發展需要。其間經過第一屆與第二屆國民大會先後三次制定通過憲法增修條文；宏大的改革效果，已使我們成為真正的民主國家”。其在第三屆“國民大會”第三次會議的“國情報告”進一步中指出：“民國七十七年登輝繼任總統後，順應潮流，致力推動民主憲政。自民國八十年至八十三年，經歷三次修憲，逐漸奠定民主憲政的宏規，並在民國八十五年三月舉行首次總統、副總統直接民選，具體實現國父孫中山先生‘主權在民’的建國理想，使我國正式躋身民主國家之林，獲得國際社會的高度肯定。然而，憲政發展必須與時俱進。登輝接受全民付託，就任第九任總統之後，為進一步鞏固國家長治久安的根基，在去年十二月廣邀各界代表，召開國家發展會議，藉以凝聚國人智慧與力量，共同建構國家發展藍圖。在‘憲政體制與政黨政治’議題上，獲致二十二項共識，為這次的修憲工程，指出明確方向。貴會全體代表經過兩個多月的冗長討論協商，雖然過程充滿曲折複雜，但是大家都能秉持大公無私的襟懷，冷靜思考，化異求同，終於獲得了豐碩成果。其中建立權責相符的憲政體制、精簡政府組織層級等重大成就，反映了廣大民眾的希望，符合國家改革開創的需要，必能奠定中華民國久遠的發展基礎。值得一提的是，此次修憲工程，創下了朝野政黨合作的先例，為鞏固民主建設，留下亮麗的一筆，證明我國政黨政治已逐漸成熟。”其在第三屆“國民大會”第四次會議的“國情報告”又中指出：“鞏固民主憲政改革是政治民主化與國家永續發展的基礎，因此，登輝自就任總統以來即致力推動憲政改革工程，經過貴會同仁與全體國人的共同努力，終於締造了豐碩成果。自民國七十九年開始，我們先後召開國是會議和國家發展會議，藉以凝聚國人憲政改革共識。其間，經過三屆國民大會、四個修憲階段，分別達成終止動員戡亂時期、恢復中央民意代表制度化選舉、調整總統副總統任期、確定總統副總統由自由地區全體人民直接選舉、建立權責相符的中央政府體制、精簡政府組織層級，以及充實基本國策等重要目標。這些具體成就，不但為我國憲政史增添了瑰

璨新頁，更為國家發展奠定了長治久安的穩固根基。良好的政治制度，是推動國家建設的重要動力。我們的政治民主化，激發國人豐沛的活力，進而使經濟、社會、教育和文化蓬勃發展，逐步邁向文明的新境。然而，進步永無止境。這些年來，我們致力憲政改革，雖然已有相當成就，但仍有未臻理想之處，必須繼續凝聚國人共識，充實憲政內涵，才能鞏固國家永續發展的民主法治根基。”

<sup>32</sup> 《公民投票法》通過之後不久，陳水扁就在 2004 年 1 月提出了兩項公投案：“強化國防公投案”與“對等談判公投案”，其中“強化國防公投案”的內容是：“台灣人民堅持台海問題應該和平解決。如果中共不撤除瞄準台灣的飛彈、不放棄對台灣使用武力，您是否贊成政府增加購置反飛彈裝備，以強化台灣自我防衛能力？”“對等談判公投案”的內容是：“您是否同意政府與中共展開協商，推動建立兩岸和平穩定的互動架構，以謀求兩岸的共識與人民的福祉？”此次公投與 2004 年“總統”大選同日舉行，但因“強化國防公投案”的領票率 45.17%與“對等談判公投案”的領票率 45.12%皆未達全國投票權人總數 1/2 的法定條件，因此兩個公投案均告流產。

<sup>33</sup> 同註 20。