

台灣的憲法政治： 過去、現在與未來

一 前言：憲法政治的理論

「憲法政治」(constitutional politics) 的意義，依據最近一本以此為書名的論文集而言，指涉的是「對於制定憲法、維繫憲法及審議憲法變遷的規範性、概念性及經驗性的研究，因其有別於其他不同政治活動而被稱之為憲法政治」^①。與憲法政治相對的是「常態政治」(normal politics)。在民主政治之中，「何人在何時用何法得到何物？」(Who gets what, when, how?) 這個常態性的權力、資源分配及互動過程，當然預設着參與者基本上接受一組能夠讓此種活動公平地持續進行之基本規範，也就是一個國家的憲政體制。然而，在政治發展過程中，難免因為參與者信念之改變或國家內外處境的變化，而對現行的基本規範加以修改，以期能夠規約下一階段的政治過程，走向更為理想的狀態。所以，憲法政治和常態政治在概念上或許可以作出清楚的區分，但在實踐上卻往往糾葛在一起，由此而導致在權威的維持與變革的可能間所產生之歷史辯證。

即使吾人接受憲法政治的不可避免性，但台灣自從民主化以後，憲政秩序的變動成為一個常態性現象，仍然是一個饒富實踐與理論興味的關鍵議題。在政黨輪替之前，圍繞着動員戡亂體制的廢除、總統的選舉方式、總統任命行政院長與立法院同意權、台灣省的存廢，以及國民大會憲政地位的變更等重大議題，歷經了六次修憲。這六次憲法秩序變動的能動性，基本上均源於廢除戒嚴體制與民主化的需要，而經過90年代初期國民黨激烈的政治鬥爭之後，確立了「修憲而不制憲」以及「以增修條文方式實質取代憲法本文」的兩個憲改路徑。至於2005年6月份由第一次(也是最後一次)任務型國民大會所通過的憲法修正案，

台灣自從民主化以後，憲政秩序的變動成為一個常態性現象。在政黨輪替之前，歷經了六次修憲。這六次憲法秩序變動均源於廢除戒嚴體制與民主化的需要，而經過90年代初期國民黨激烈的政治鬥爭之後，確立了「修憲而不制憲」以及「以增修條文方式實質取代憲法本文」的兩個憲改路徑。

* 本文之研究與寫作，得到國科會研究經費之補助(計劃編號：92-2414-H-001-007)，作者謹致謝忱。本文曾經在香港中文大學中國文化研究所當代中國文化研究中心召開的「思想史上的認同問題：國家、民族與文化」國際學術研討會(2005年10月13日至14日)上宣讀，作者感謝與會學者所提出之意見。

則是政黨輪替以來首次修憲。此次修憲的關鍵，在於「公投入憲」，也就是未來的修憲必須通過公民複決；當然，立委減半與選舉制度改革也會產生不可忽視的影響。由於本次的憲法變遷對未來憲政秩序變革的方式將產生重大影響，自然值得吾人基於「憲法政治」的角度，加以分析評估。

憲政秩序的頻繁變革本身未必值得特別關注，因為此乃威權國家向民主轉型的常見現象。台灣民主化以來憲法政治的特性乃在於「**中華民國憲法**」變成一個「**本質上被爭議的概念**」(essential contested concept)。此種根本的爭議性，反映了社會深層的歧異：對於《**中華民國憲法**》所預設的國家、其於動員戡亂體制以及民主化以來憲政變遷的意義等，有着完全不同的看法，並導致了激烈的意識形態衝突。借用群策會《**台灣二十一世紀國家總目標**》的說法，台灣須要「邁向正常國家」，這個觀點自然預設着目前的台灣或中華民國還不是一個正常國家。此種「非正常性」，乃是二十世紀大歷史錯綜複雜的原因所輻輳而成，包括了國共內戰、冷戰時期自由世界與共產世界之對立、國民黨的戒嚴體制、台灣自身的經濟發展與民主化，以及90年代以後中國之崛起等複雜因素。本文不擬處理這些歷史性的因素，但台灣「憲法政治」的劇烈變遷，其根本原因正在於國家存在問題無法得到國際社會及國內民眾可以同時接受的定位，從而轉化為一種持續的憲政變遷，迂迴地重塑國民意志，在內部累積變革之能量。

歷經了七次修憲和兩次激烈的總統大選，台灣不但沒有由憲法政治過渡到常態政治的氛圍，社會政治分歧反而更加凸顯激化。2004年總統大選兩組候選人的得票率，似乎正式宣告了台灣進入一種分裂社會 (divided society) 甚至分裂國族 (divided nation) 的政治狀態。依照顏厥安在選後之觀察，則是「深藍政治力不認為泛綠集團『**夠格**』(qualified) 來領導中華民國；而深綠政治力則不認為中華民國體制**夠格**來支配台灣這個國家」^②。這個觀察相當精準地呈顯出台灣／中華民國內部深層的政治對立。絕大部分台灣人民均感受到政治共識與社會和解之重要性與急迫性，但如何達成？

限於筆者的研究領域和能力，本文將僅從政治理論的角度，對台灣的憲法政治提出比較個人式的考察，並沒有觸及制度設計甚至憲政基本價值的討論。本文的出發點是政治理論家阿拉托 (Andrew Arato) 分析90年代東歐憲政變遷所提出的理論架構^③。對於制憲的實際機制，他區分出五種型態：憲法會議 (constitutional convention)、主權性制憲會議 (sovereign constituent assembly)、一般的代議機構 (normally elected legislature)、行政權主導 (executive)，以及演化型態 (evolutionary process) 等。在這些實際的制憲型態背後，阿拉托指出有着四種完全不同的規範性理論基礎：革命民主或主權式獨裁 (revolutionary democracy or sovereign dictatorship)、以共和與法治為主軸的二元民主論 (dualist democracy [republican and rule of law position])、以革命為主軸的二元民主論 (dualist democracy [revolutionary position])，以及自由主義式民主 (liberal democracy)。這四種規範觀點，分別由西耶斯 (Abbé Sieyès) 和施密特 (Carl Schmitt)、鄂蘭 (Hannah Arendt)、阿克曼 (Bruce Ackerman)，以及羅爾斯 (John Rawls) 所提出。從政治理論的角度出發，

台灣民主化以來憲法政治的特性乃在於「**中華民國憲法**」變成一個「**本質上被爭議的概念**」，這反映了社會深層的歧異：對於該憲法所預設的國家、其於動員戡亂體制以及民主化以來憲政變遷的意義等，有着完全不同的看法，並導致了激烈的意識形態衝突。2004年總統大選兩組候選人相近的得票率，似乎正式宣告台灣進入一種分裂社會甚至分裂國族的政治狀態。

一個饒富興味的現象在於：這四種理論立場，幾乎都可以在台灣當前的憲法政治論述中找到相對應的版本。然而，本文並不採取教科書式說明，個別地闡釋這四種理論典範之原始內涵以及在台灣之運用，這一方面超越了單一論文所能處理的篇幅，另一方面筆者亦無意暗示理論的思考可以直接影響政治行動。不過，政治行動者總是需要有觀念作為前導，也正在於這個理論／實踐的交會之處，在一種非決定論、偶然性的歷史情境下，讓這些理論典範能夠取得在地的面貌。通過一種論述史及其變遷意義之考察，吾人或許可以對台灣未來憲法政治之前景有一深層認識。

台灣的戒嚴體制屬於國家主權的範疇，特別是國家的統治機構不符合其統治範圍的事實，以及代表機構不具有真正的民主代表性。討論民主化以後台灣的憲法政治，在概念上應以「國民主權」為出發點，因為它在威權時代乃是一種政治禁忌，而在解嚴後逐漸浮現並與本土化結合，主導了民主化進程。

二 制憲與直接民主：國民主權的兩層意義^④

討論民主化以後台灣的憲法政治，在概念上應以「國民主權」(national sovereignty) 為出發點，因為它在威權時代乃是一種政治禁忌，而在解嚴後逐漸浮現並與本土化結合，主導了民主化進程。依據蘇克西 (Markku Suksi) 所做的系統分類，台灣的戒嚴體制屬於國家主權 (state sovereignty) 的範疇，特別是國家的統治機構不符合其統治範圍的事實，以及代表機構不具有真正的民主代表性^⑤。蘇克西指出，相對於國家中心的主權觀，近代政治潮流蘊含着另外兩種正當化的原則，一為人民主權 (popular sovereignty)，另一則為國民主權 (national sovereignty)。二者之差別在於，國民主權強調代議機構的代表性 (符合西耶斯的原始理念)，人民主權則盡可能地追求統治者與被治者的同一性 (符合盧梭 [Jean-Jacques Rousseau] 的直接民主精神，以及施密特對民主原則的界定)。

國民主權論確立於1789年法國《人權宣言》第三條：「所有主權之原則都源於國民；若非明示地源於國民，沒有任何團體或個人可以行使任何權威。」以當代民主政治理論而言，則國民主權的內涵可以簡述為：「一個群體下最高的政治統治力必須擁有正當性的基礎，且此正當性的基礎只能來自國民，而不是國民以外的機制。」^⑥在國內公共論述運用國民主權觀念時，實質上蘊含着**直接民主**與**國民制憲權**兩大議題。

直接民主的歷史淵源悠久，遠早於國民制憲權的觀念。現代直接民主的主要理論資源是來自盧梭的「普遍意志」(general will) 論述。在盧梭的思想中，通過社會契約所構成的共和式政治共同體，其主權者僅能是全體公民所構成的普遍意志。他們的集體決定形構了法律，而共和主義的真精神便在於公民只受其自身所創制法律之治理，也就是公民自治的理想。值得注意的是，在盧梭思想中「憲法」並不具備特殊的理論優先性，而必須從屬於普遍意志的運作之下。他當然理解，公民普遍意志必須規定共同體的政治關係，這構成一種「政治法」(political law)；但他基於激進民主的精神，主張政治法並不是一種垂諸久遠的「根本大法」(fundamental law)，只要人民的普遍意志改變，政治法便和一般法律相同，隨時可以加以修改或重新建置。這是激進民主傳統的人民主權論述^⑦。

國民制憲權觀念的創始者，則是法國大革命時期的思想家西耶斯。在其理論體系中，無論是國民制憲權，或者是憲政體制之內的立法權，都是通過代表機構而行使的：制憲權的行使必須通過非常態性的（也就是目前所稱的任務型）國民會議，立法權的行使則為常態性立法機構之職權。換言之，「制憲權」的觀念最初與直接民主與公民複決均無關連，而係現代代議制度的邏輯推演。西耶斯關心的焦點在於創造政治正當性的制憲權之「載體」(bearer)，並主張只有代表全體國民(nation)的制憲國民會議(national assembly)才是唯一可能之載體。此種國民制憲權理論，乃是「國民主權」論述在法國大革命初期的原始意義，與盧梭人民主權論並不相同，也並未主張直接民主^⑧。

德國威瑪時期公法學者施密特對於制憲權與民主的憲法學闡釋，則以西耶斯的論述為本，整合盧梭的民主思維，從而完成了最重要的理論綜合。對施密特而言，「人民」(Volk)具有兩種可能意義：一為憲法之前與憲法之上的人民，另一則為在憲法框架之內行使憲法所規定的政治權利的人民^⑨。其中「在憲法之前與憲法之上」的意義層次，人民所具有的權力即為「制憲權」(verfassungsgebende Gewalt)，施密特將之界定如下^⑩：

制憲權是一種政治意志，憑藉其權力或權威，制憲權主體能夠對自身政治存在的類型和形式作出具體的總決斷，也就是說，能夠決定整個政治統一體的存在。一切其他的憲法法規的效力均來源於這種政治意志的決斷。(黑體強調為原文所有)

雖然在前現代的西方政治思想中，上帝或君主可以作為制憲權之主體，但是在1789年法國大革命前後的思想轉變中確立了現代政治的根本原則：唯有人民能夠作為制憲權之主體。然而，人民和君主有一個重大的差異：後者的位格(personality)和同一性相當明確，前者則有賴理論思辨之建構。在憲法之前與之上的人民，顯然其同一性並非通過憲法而產生，反而是具有創造憲法的行動主體。此種前於憲政的政治主體，即為民族(Nation)。民族被定義為：具有種族或文化意義上相關聯合的「人民」，當他們意識到自身的政治存在，並具有共同的政治意志時，便形成了「民族」^⑪。

施密特在制憲權行使的議題上，幾乎完全繼受了西耶斯的論述^⑫：「民族」既為制憲權之主體，它在政治存在上便先於憲法，也凌駕於一切法規程序之上，所以不可能有一種程序規範來限制制憲權的行使^⑬。以西耶斯的觀念而言，則作為制憲權主體的民族永遠處於「自然狀態」，它可以通過不受限制的意志來行使制憲權並創造憲法；而在既存憲法體制所設置的政府權力之間產生無法解決的矛盾衝突時，便需要回歸民族的制憲權，重新締造憲政秩序。

在討論台灣的憲法政治時，施密特的理論是一個合理的出發點，因為制憲不僅意味着憲法秩序的斷裂及開端啟新，它同時也蘊含着新國家的建立，而且是由國民在具有充分的政治意識之下所做出的政治決斷。在理論層次，施密特

施密特指出，「人民」具有兩種可能意義：一為憲法之前與憲法之上的人民，另一則為在憲法框架之內行使憲法所規定的政治權利的人民。在第一種意義層次上，人民所具有的權力即為「制憲權」，人民是創造憲法的行動主體。在討論台灣的憲法政治時，制憲不僅意味着憲法秩序的斷裂及開端啟新，它同時也蘊含着新國家的建立，以及國民在具有充分的政治意識之下所做出的政治決斷。

的憲法學說對台灣最具關連性的主張有三點。第一，制憲權的行使乃是具有政治意識的全體國民(也就是民族)，決定其政治共同體或國家的「總體存在狀態」；第二，修憲並非制憲，有不可逾越的界線^④。對施密特而言，制憲權所完成的是最根本的政治決斷(包括他所分析的「敵友區分」以及「絕對意義的憲法」或「憲章」)，而修憲的機關與程序均是按照憲法的規定，自不可能超越或凌駕制憲者的政治決斷。換言之，修憲僅能修改相對的個別的「憲法法規」或「憲律」，觸及到憲章的根本政治決斷部分則唯有通過國民制憲權之行使方得加以重新決定。第三，制憲權無論通過何種機構行使，在法權上均構成「主權獨裁」(sovereign dictatorship)的狀態^⑤。當然這並不表示制憲會議可以行使專制統治，而是意味着它在行使其制憲權力時，不受任何限制，之前的法權狀態自動失效，不再具有正當性和合法性。

民進黨在90年代初期的獨立建國主張所預設的憲法政治觀念，特別是1991年通過一般所稱的《台獨黨綱》，主張依照台灣主權現實獨立建國和台灣全體住民以公民投票方式選擇決定。在政治動員的層次，民進黨在90年代做出了相當程度的調整，形成目前民進黨對於「中華民國」的正式主張，進入了以民主而非建國為主軸的階段；制憲成為基於民主政治主權在民的主張，脫離了獨立建國的原始脈絡。

這樣的制憲權觀念乃是民進黨在90年代初期的獨立建國主張所預設的憲法政治觀念，特別是1991年通過一般所稱的《台獨黨綱》，主張「依照台灣主權現實獨立建國，制訂新憲使法政體系符合台灣社會現實，……基於國民主權原理，建立主權獨立自主的台灣共和國及制訂新憲法的主張，應交由台灣全體住民以公民投票方式選擇決定」。這個《黨綱》的通過，在當時修憲剛剛啟動的階段引起了廣泛的爭議。然而，在當年12月所舉行、關乎未來修憲權力基礎的第二屆國代區域選舉之中，國民黨的得票率達71%，獲得超過四分之三的修憲表決人數^⑥。這對早期憲改產生了關鍵性的影響，讓國民黨可以獨自主導修憲工程。民進黨也開始調整獨立建國論，通過《台獨黨綱》之中「台獨目標」與「民主程序」的內在緊張，由前者轉向後者，從而告別革命，由反體制進入體制^⑦。在政治動員的層次，民進黨在90年代做出了相當程度的調整，通過了新舊世代的論辯^⑧，在政黨輪替前一年所通過的《台灣前途決議文》中，形成目前仍為民進黨對於「中華民國」的正式主張，宣示「台灣，固然依目前憲法稱為中華民國，但與中華人民共和國互不隸屬，任何有關獨立現狀的更動，都必須經由台灣全體住民以公民投票的方式決定」。台灣的憲法政治，也進入了以民主而非建國為主軸的階段；或更精確地說，制憲成為基於民主政治主權在民的主張，脫離了獨立建國的原始脈絡。

三 台灣憲法政治之過去：民主與憲政主義的理論辯證

台灣的民主化最重要的歷史任務是解構國民黨在黨國體制時期所建立的威權統治及大中華民族主義，因其為獨立自主的國家機器所建構出來正當化其支配的意識形態。這個歷史背景導致了台灣的民主化不僅在於落實自由主義與憲政民主的政治價值，其深層結構更在於主權觀念的轉換，由國家主權轉變為人民／國民主權，也就是一般所稱的本土化和台灣主體性之建構。正是基於這個深層的結構變遷，在90年代民進黨開始調整獨立建國論，成為以民主而非建國為主軸時，仍然產生了民主化與自由憲政主義逐漸分道揚鑣，而與本土化結合

發展出前述同質性「國族民主」的潮流。筆者認為，這不僅受到台灣具體歷史條件的影響，也反映了人民主權與憲政主義兩個觀念在理論層次長期以來的緊張關係。

關於民主與憲政主義，法學家麥可曼 (Frank Michelman) 指出，美國憲政主義的政治自由觀念有兩個前提：一為公民自治 (government of the people by the people)，一為法治理想 (government of the people by laws) ①⑨。然而，「自治」與「法治」的關係並非和諧無間，而往往存在着緊張性，這構成了人民主權與憲政主義的辯證性格。在實踐上為了化解二者的緊張性，產生了兩種不同取向之可能途徑，麥可曼分別稱之為共和主義式或民主優先的「法規範創生之政治論」 (jurisgenerative politics)，以及自由主義式法治國的「保障策略」 (strategy of entrenchment)。對於「法規範創生之政治論」，麥可曼界定如下②⑩：

視政治為一種過程，在其間自我導向的個人成為公共導向的公民，並且因此而成為人民 (people) 的成員。正是由於這個構成人民的 (公共) 特質的過程，可以賦予法律對每一個成員的約束力成為不證自明的特質。

這樣的政治過程可以賦予立法的結果以一種「有效性」，而為所有成員所遵守。

另一種解決人民主權與憲政主義緊張關係的途徑，則是持法治或自由主義優先論者，其「保障策略」的基本主張為②⑪：

90年代民進黨開始調整獨立建國論，仍然產生了民主化與自由憲政主義逐漸分道揚鑣，而與本土化結合發展出「國族民主」的潮流。筆者認為，這反映了人民主權與憲政主義兩個觀念在理論層次長期以來的緊張關係。圖為立法院開會情況。



將創建者視為人民在構成自身成為主權者的同時，在這個自我構成的行動中，對於他們自身主權的範圍劃出實質的保障限度，藉此劃分出私人權利的領域成為他們（人民集體通過政府代理人的行動）在這個保障的持續期間絕不能加以干涉的範圍。

麥可曼進一步指出，對自由主義者而言，此種「保障策略」意味着法律與政治的徹底隔離。法律要在自身的憲政基礎之上，獨立地依據法律理性加以推導與詮釋，避免政治力的干涉。雖然二者均可成為現代民主政治的基本原則，但兩者所強調的基本精神和政治觀念卻迥然不同。

限於篇幅，本文不擬深入處理這個理論議題，以下僅以這個區分為出發點來分析台灣憲法政治，因為在理論層次，這個區分相當契合台灣民主化過程中人民主權與憲政主義的緊張關係。筆者的初步觀察是：黨國體制時代所建構的主權概念乃是以中華民國為主軸的「國家主權論」，在自由化與民主化的進程中產生了改革的兩個不同方向：其一依據自由主義式的「保障策略」，對於終極政治認同的決斷加以迴避，嘗試解決體制內的問題。此種進程不贊成制憲或激烈的修憲，從而與國民黨維護中華民國體制的維持現狀漸進修憲產生若合符節的相應之處。然而，在台灣發生實際影響的，是另一種改變「國家主權論」的方式，也就是嘗試將國家統治機器之正當性尋求更為實質的基礎，其結果正是「人民」與「國民」主權觀念之崛起，並在論述的層次，建構了「命運（或生命）共同體」、「新台灣人」以及各種各樣強調台灣主體性和「愛台灣」的政治文化論述，以作為國族建構與憲法政治的基礎。自由主義者對此表示疑慮，並發展了民粹主義批判論，進一步加深了兩者之隔閡。

(1) 自由主義的保障策略與「回歸憲法」

回顧90年代台灣公共論述的發展，一個相當明顯的趨勢是民主化與本土化的潮流取代自由主義，在台灣公共論壇取得了霸權。此種價值變遷固然不應化約到單一的原因，但筆者認為這與自由主義者在憲政改革議題上採取前述「保障策略」的理論進程有相當程度的關連。

自由主義者最具代表性嘗試影響修憲進程之努力，體現於1992年第二次修憲前夕，由文崇一等十六位知名學者教授署名發表的〈修憲前夕我們對憲政體制與權力之爭的看法〉^②。在這篇綜合性的宣言中，自由主義學者提出兩個主張：首先，肯定現行憲法具有學理和民主政治上之依據，並且施行超過四十年，已有實效與尊嚴；必須避免修憲與制憲之爭導致「把憲法基礎拆毀，引發國家認同，憲政體制、政治權力爭執的嚴重危機」，而應當將努力集中在「拆除威權時代所強加於憲法的違章建築」這個主要目的上。其次，針對當時國民黨關於「委任直選」以及公民直選總統的爭議，強調「我國憲法所規定的政府體制基本上為一種內閣制」，而在這樣的設計下總統應該超然，避免介入黨派政爭，也不贊成總統選舉以公民直選方式為之。在確立這兩個基本原則之後，〈看法〉並進一步對於國民大會、政府體制及監察院體制的更動等提出詳細分析。雖然內閣制與

自由主義者最具代表性嘗試影響修憲進程之努力，體現於1992年第二次修憲前夕，由文崇一等十六位知名學者發表的〈修憲前夕我們對憲政體制與權力之爭的看法〉中提出的兩個主張：一為應當「拆除威權時代所強加於憲法的違章建築」；其次，強調「我國憲法所規定的政府體制基本上為一種內閣制」。不過，自由主義學者的「回歸憲法」主張，與台灣當時正方與未艾的國族民主修憲波濤扞格不入。

總統制迄今仍為進一步改良當前雙首長制的對立修憲主張，但本文不擬分析關於憲政體制的具體問題，也無意將十幾年前的文本端出重炒冷飯。然而，〈看法〉所提出的論述已經反映出不少自由主義學者所構思的「回歸憲法」之憲政主義主張，與台灣當時正方興未艾的國族民主修憲波濤扞格不入。

其中的關鍵在於，無論是國民黨的李登輝路線或者民進黨的制憲主張，均的確嘗試用憲政秩序的變動來引導國家認同的重構。自由主義者所要回歸的，乃是憲法所保障的個人基本權利與被動員戡亂臨時條款所凍結的完整參政權，並在體制上回歸到接近內閣制精神的憲法本文。若基於前述「法規範創生之政治論」與「保障策略」的對比加以觀察，〈看法〉的論述型態顯然接近後者，而以保障法治之內的個人自由與權利為憲法之終極鵠的。然而，自由主義此種「保障策略」嘗試對國家認同以「存而不論」的方式來避免泛政治化結果，對國族主義者而言，其結果恰恰造成了對於中華民國現行體制的默示接受。換言之，自由主義者的修憲主張，由於採用自由主義的對話觀念²⁸，對於不易解決的根本信念問題（如國家認同）採取迴避的方式，導致了部分自由主義者對於認同「中華民國體制」的選擇親和性（elective affinity），逐漸與強調民主乃至國族主義的新興潮流漸行漸遠。在憲政秩序實際的變動過程中，國族民主取得了論述主導權。原來在威權體制之下扮演開明、批判角色的自由主義者，反而在90年代民族主義的波濤中，成為維護現狀（更確切地說，改良後之現狀）的保守主義者²⁹。

當然，國民黨在90年代強烈反對制憲而以增修條文方式實施修憲的主要原因，並非基於自由主義或憲政民主的政治價值，而的確是懼怕制憲（乃至總統直選）會有流於台獨之可能。這個到現在為止在泛藍陣營都還相當常見的「保衛中華民國」信念，反而導致了在本土民主化的歷程中，從來沒有將中華民國的政治符號（國號、國旗）及基本信念（三民主義、五權憲法）在民主化和憲政秩序的變動中，實際上納入公民論辯及集體決定的場域之內，成為理性論辯的對象，脫離黨國威權體制的原始脈絡與束縛，得到公民的實際支持，而重新獲致「民主再正當化」（democratic re-legitimization）。在這個意義上，國民黨堅持修憲的改革路線所運用的也是一種「保障策略」，只不過此處被保障的對象並非個人權利，而是憲政秩序所立基的政治決斷本身。在這個決斷遭受挑戰時，運用程序方式嘗試加以維護保障，可以說是一種非政治化的維持現狀策略。這種取向注定會受到持續不斷的挑戰，因為畢竟中華民國的憲政秩序從未真實地通過國民制憲權的創造活動加以正當化³⁰。「現狀」或許表面上持續地被保存下來，但在憲政秩序不斷變動的過程中，這個「現狀」早已被拉扯到與其原始意義相距甚遠的狀況了。這或許是在劇烈變遷時代保守主義所必然面對的困局。

(2) 法規範創生之政治與「憲法革命」

相對於國民黨之保守主義和自由主義者的「保障策略」，民進黨及李登輝路線等國族民主論者自始便是以重新定義乃至改變現狀作為根本的戰略目標，而多階段修憲相當程度地完成了這個目標。

無論是國民黨的李登輝路線或者民進黨的制憲主張，均的確嘗試用憲政秩序的變動來引導國家認同的重構。而自由主義嘗試對國家認同以「存而不論」的方式來避免泛政治化結果，對國族主義者而言，其結果恰恰造成了對於中華民國現行體制的默示接受。原來在威權體制之下扮演開明、批判角色的自由主義者，反而在90年代民族主義的波濤中，成為維護現狀的保守主義者。

民進黨的轉變，乃受到90年代國民黨李登輝本土化路線的社會效應之影響。李登輝路線，隨着他在國民黨的權力鞏固狀態以及他離開國民黨之後的權力位置而有所轉變，但比較能代表其權力頂峰時代核心思維的，應該是1994年與司馬遼太郎對談時所提出「出生地的悲哀」之「外來政權」論，以迄於1999年的「兩國論」。關於後者，李登輝在接受德國之聲專訪時，略謂「我國並在1991年的修憲……將憲法的地域效力限縮在台灣，並承認中華人民共和國在大陸統治權的合法性……1991年修憲以來，已將兩岸關係定位在國家與國家，至少是特殊的國與國關係」²⁶。類似的論述可見於公元2000年陳水扁競選時的《阿扁憲政政策白皮書》²⁷：

李登輝路線及民進黨在90年代的憲法政治論述，可稱之為「憲法革命論」，其核心論旨在於強調1991年第一次修憲，結束了動員戡亂體制並承認對岸統治權的合法性，限縮了憲法效力範圍只及於台灣，法理上確立了台灣的主權獨立狀態。而憲法革命論最主要的目的在於鋪下了未來國民主權行使的基礎。

台灣自1949年以來，就已經以中華民國名義獨立了半個世紀。然由於中華民國憲法還是大中國憲法，不承認台灣主權獨立國家的事實，所以這一階段台灣的獨立狀態只能說是事實上 (de facto) 的獨立，還不是法律上 (de jure) 的獨立。1991年台灣進行修憲，終於將事實上的獨立推進到法律上獨立的階段。

以上李登輝路線及民進黨在90年代所分別各自完成的憲法政治論述，可稱之為「憲法革命論」，其核心論旨在於強調1991年第一次修憲，結束了動員戡亂體制並承認對岸統治權的合法性，限縮了憲法效力範圍只及於台灣，法理上確立了台灣的主權獨立狀態，而其邏輯結論乃是：欲改變此種主權獨立狀態，必須經過台灣人民的公投同意。

憲法革命論之要義在於證立1991年修憲已經造成了「中華民國同一性的變更」²⁸。若以施密特的制憲權理論，更恰當的說法可能是《中華民國憲法》所預設的制憲主體同一性之變更²⁹。如同施密特所指出的，在發生革命時，不僅憲法或憲律可能遭受廢除，制憲權的主體都有可能產生變化。有趣的是，施密特在德意志帝國於1918-1919年革命並更迭為威瑪共和時，傾全力來說明德意志國家的連續性³⁰。在台灣情況則恰恰相反：在國家的同一性並未有明示的更迭時，透過法律與歷史詮釋的方式來說明1991年已經產生了制憲權主體由全中國人民限縮為台灣人民之改變。而憲法革命論最主要的目的在於證立未來持續修憲乃至制憲主體（國民或民族）在1991年已經構成（或重構），並鋪下了未來國民主權行使的基礎。

「兩國論」構成了90年代末期與民進黨路線較大之公約數，但因美國的強力反對而並未成為官方正式的法權觀念。國族民主論者否定國民之前關於「中華民國自1911年以來便已經是主權獨立國家，主權及於全中國，但目前為分裂國家」³¹的「現狀」看法。李登輝路線尚主張「中華民國從1912年建立以來一直都是主權獨立的國家」³²，但民進黨的憲法革命論述則不願將其正當性根源追溯到1912年，而以1949年為台灣的事實上憲政體制之始（雖然當時的制度完全違背國民主權原則），而1991年第一次修憲則為台灣法律上獨立狀態之開端。但兩者之結論則相同：既然台灣自1991年起就已經是一個在法理上主權獨立的國家，且與之前的

中華民國有着「同一性的變更」，則未來自可依據國民總意志，決定其憲政體制，包括領土與國旗等項。這樣的法律／歷史詮釋顯然與自由主義者將第一次修憲（廢除動員戡亂體制）視為回歸憲法的看法大異其趣，也符合麥可曼對於民主優先的法規範屬性之政治論的基本觀點³⁹。

四 台灣憲法政治之現在：Modus Vivendi的形成？

本次憲改的發動，始於陳水扁總統在2003年11月初訪問美國，在紐約國際人權聯盟所發表的演說。他當時的提法具有相當的理論色彩，乃是以美國制憲的先例作為典範⁴⁰：

台灣目前已經建立公平的選舉競爭環境，但台灣的民主鞏固與人權深化，卻仍有賴人民持續努力，以及制度性的完善，其中最主要的關鍵在於修正現行憲政制度的不足性。兩百多年前，美國制憲先賢之一的漢彌爾頓，在制憲大辯論的《聯邦論》一書中就明白指出「當前的邦聯體制不足以維護美國」，……經過美國制憲先賢的討論，終於創造出現在的美國《聯邦憲法》，……台灣現在所面臨的「憲政體制不足性」也類似當時的美國。……這就是為何本人提出「催生台灣新憲法」的主要思維。

雖然陳水扁在演講中強調「催生台灣新憲法」並不涉及「四不一沒有」，而是攸關台灣民主深化及落實國民主權的重要課題，但以美國制憲作為典範，以及同一時期其他場所的宣示「以公投決定台灣新憲法的版本及內容，這是制憲而不是修憲」⁴¹，可看出其制憲的意向，特別是以2006年世界人權日為公投新憲之時。

經過空前激烈的總統大選以及其間美國對於公投議題的嚴重關切，陳水扁在2004年「五二〇就職演說」中，已經將憲政變遷方面的主張修正為「推動憲政改造的工程，重建憲政秩序」之主張。他並承諾在實質議題上，此次憲改將不涉及國家主權、領土及統獨議題；而在程序方面，則將依循現行憲法及增修條文的規定，未來由人民公投複決國會的憲改提案。通過這個宣示，陳水扁正式將「催生台灣新憲法」的「公投制憲」原始主張修正為「公投修憲」。

總統大選之後，由選舉爭議所導致的膠着動盪之政治局勢，在2004年8月23日立法院通過修憲案後終於有所進展，除了國會席次減半與選制改革外，通過了新的憲法修正程序，廢除國民大會，以後的憲法修改將經立法院四分之一委員提議，四分之三之出席以及出席委員四分之三之決議後，提出憲法修正案，經人民投票複決，有效同意投票超過選舉人總額之半數，修憲案即通過。至此，各黨共同支持「公投入憲」，確立了未來憲改工程的程序。立法院所提出的憲法修正案任務型國民大會於2005年6月7日進行複決，以249票贊成、48票反對、1張廢票，通過了憲法修正案，完成本次修憲工程。

陳水扁總統在2003年訪問美國時強調「催生台灣新憲法」並不涉及「四不一沒有」，而是攸關台灣民主深化及落實國民主權的重要課題，但以美國制憲作為典範，以及宣示「以公投決定台灣新憲法的版本及內容，這是制憲而不是修憲」，可看出其制憲的意向。經過總統大選以及其間美國對於公投議題的嚴重關切，陳水扁正式將「催生台灣新憲法」的「公投制憲」原始主張修正為「公投修憲」。

在修憲案通過之後，陳水扁隨即宣布此為「第一階段憲改工程」，而未來則將依此次憲改所修正之程序，進行「第二階段憲改」，以三大議題(充實基本人權之保障、決定政府體制和政府權力之劃分、國民經濟條款的存廢)為內涵，期於「2006年年底透過公民投票複決第一部新憲法，2008年5月20日新憲法正式實施」^⑧。

第七次修憲對未來憲法政治的影響，公共輿論呈現出兩極化的反應，其中有三個議題值得注意。首先，政黨光譜上的兩個小黨(台聯黨與親民黨)對於選制的改革激烈反對，這屬於常態政治的範疇，本文不予深論。其次，從合法性而言，此次修憲當然是符合程序正義的；然而任務型國大選舉的投票率相當低(投票率為23.36%)，而且是用目前較低門檻的修憲程序通過一個超高門檻的修憲程序。這是本次憲改最重要的理論與實踐議題：在形式上公投入了憲，但所規定的超高門檻讓未來的修憲變成極度困難。如同台聯黨任務型國大代表李安妮指出：「我們正在進行一項以較低門檻數2,906,699(法理上是3,222,240)來換取超高門檻數8,375,434的自殺行為。」^⑨而未來任何修憲案需要有將近八百四十萬的人支持，在目前台灣的政治社會分歧局面下，可能性似乎很低，其前景甚至如民進黨立法委員林濁水所描繪的：「這樣的修憲通過所謂二階段修憲已成泡影，至於政局將因不民主和權責不明無法修改的體制，將製造無窮無盡的衝突，憲政災難將永恆化，直到人民忍無可忍，發動制憲才能解套。」^⑩相對於泛綠憂慮修憲條款成為「禁止修憲條款」，泛藍之反應，的確以此超高門檻來說明「雖然公投入憲，要進行台獨的法理化，雖不能說絕對不可能，但是非常困難」^⑪。依據高永光之分析，這個困難度的原因包括了立法院修憲提案的高門檻、領土變更案和修憲程序完全相同，以及除了民進黨與國民黨聯合之外，沒有其他任何政黨聯盟可以達成「法理台獨」。

第七次修憲乃是基於民進黨與國民黨的「暫訂協議」，兩黨的策略性共識是通過單一選區的選制改革來淘汰具有威脅性的小黨，形成兩大黨競爭的局面。如果這一評估正確，則並未跳脫前六次修憲的政黨利益交換以及僅就特定議題進行修改的局限，特別是運用憲法政治的途徑來解決常態政治中權力與資源分配的問題。兩大黨此次修憲並未具有深層的憲法共識或交疊共識。

依其實質，第七次修憲乃是基於民進黨與國民黨的「暫訂協議」(modus vivendi)：一方面讓公投修憲形式上進入憲法的增修條文以符合民進黨的政治訴求，另一方面則設定超高門檻而在實質上同時滿足了美國對於台海的「現狀」定義以及國民黨的「保障策略」。兩大黨策略性共識則是通過單一選區的選制改革來淘汰具有威脅性的小黨，形成兩大黨競爭的局面。假如這個對於第七次修憲的評估尚屬正確，則並未跳脫前六次修憲的政黨利益交換以及僅就特定議題進行修改的局限，特別是運用憲法政治的途徑來解決常態政治中權力與資源分配的問題。兩大黨此次修憲所基於的共識，乃是嚴格意義的暫訂協議，並未具有深層的憲法共識(constitutional consensus)或交疊共識(overlapping consensus)^⑫。修憲之後的政局發展，是否能順利朝向第二階段的修憲，以及建立何等具有政治意義的共識(而不是符合每個人民個別利益的議題，如徵兵制改為募兵制或公民權降低至十八歲等)，仍有待未來事實的檢證。

高門檻的修憲新程序雖然引發了各種不同的反響，但它入憲後即為未來憲法政治的前提，除非因為無法運作產生「憲法破毀」而重新回到制憲的進程。從另一個角度來看，高門檻的公民複決或許是一個民主參與的利基，成為下一階段憲政改革的動能。

五 台灣憲法政治之未來：「憲法持續革命」或準制憲？

在修憲前後，陳水扁對憲改工程的說明不時引起爭議。在甫出生即告夭折的「扁宋會」後記者會中，他將制憲與正名脫鉤，引起了獨派大老的強力反彈。不過，陳水扁當時的說法，從理論觀點來看有一個耐人尋味之處：他指出改國號的制憲誠然是制憲的一種方式；但「如果不改國號，所有的憲改都不可能制憲，那也絕對不是一個唸法律、懂憲法的人所能夠說出來的話」。進一步而言，已經達成共識的廢除國民大會之憲改方案，便是「制憲的一部分，但是大家認為這是可以接受的」，而未來憲改處理是否維持五權憲法，或改為三權分立，只要通過人民的公投複決，「也是制憲的範疇，而不是單純修憲而已」^④。

換言之，「憲政改造工程」有別於「改國號的制憲」，前者可以通過具有程序合法性的修憲，達到重建憲政秩序的「實質制憲」，但又同時不觸及「現狀」既存的國家定位。這個前景是否可能？本文以下將僅就程序的面向探討未來修憲的理論可能。未來的修憲顯然必須跨越李登輝時代的修憲模式，否則僅不過是重複一個全民已經冷漠疲憊的精英協商過程甚至利益交換（這由本次任務型國代選舉之低投票率可見其端倪）。會有哪些可能的不同？至少有三點值得觀察：第一，未來的修憲，要在憲政規範的層次開創一個新局，是否意味着修憲將揚棄增修條文的模式，直接修改憲法本文？在宣示了不觸碰國家定位以及「合憲性的修憲」的程序原則之後，直接修改憲法本文似乎是唯一能夠區別此次修憲新意之處。第二，「合憲性的修憲」有無界線？正式修改憲法的本文，特別是具有國民根本決斷意涵的相關條文，雖然僅是修憲的名義，實質上可以達到制憲之實。而暫不觸碰國家定位問題，乃是一個審慎的暫時迴避，這個迴避恰好讓憲政秩序的根本變革成為可能。第三，既然未來的修憲是以深化民主為主要目的，那麼未來憲改過程必須充分展現民主「培基」(empowerment)的特質，應當通過何種程序或制度加以激發？

由於這個新的修憲方向還在摸索探究之中，法政學者專業的探討並不充分。以下以葉俊榮和張文貞兩位教授最近的代表性作品為例，嘗試釐清下一輪憲改的理論意義。葉俊榮在2004年12月24日總統府國父紀念月會所提出的《從全球憲法變遷的趨勢看台灣憲政改造的定位》專題報告中^⑤，分析了80年代末期所啟動的第七波全球新憲浪潮的主要特徵，其中第一個趨勢為制憲修憲的相對化，這正是本文關注的焦點。葉俊榮整理出憲政變動的四個模式，包括一次直接制憲、一次大幅修憲、多次漸進修憲，以及漸進階段式制憲。台灣自然屬於多次漸進式修憲的方式，主要目的在於兼顧政治改革和政局穩定的雙重目標。至於漸進階段式制憲，則以波蘭與南非為代表。葉俊榮並未明白主張台灣應由多次漸進修憲，轉化為漸進階段式制憲，但他對於後者所做的特質描述似乎透露了其偏好：漸進階段式制憲除了能夠兼顧政治改革與政治穩定的目標（這是多次漸進修憲的主要特色），還能夠充分體認到完成一部完整憲法的重要性。

「憲政改造工程」有別於「改國號的制憲」，前者可以通過具有程序合法性的修憲，達到重建憲政秩序的「實質制憲」，但又同時不觸及「現狀」既存的國家定位。這個前景是否可能？未來的修憲顯然必須跨越李登輝時代的修憲模式，否則僅不過是重複一個全民已經冷漠疲憊的精英協商過程甚至利益交換。

制憲修憲相對化的另外一個面向則展現於憲改的程序。傳統看法認為制憲才能採取公民複決，但現在有些國家修憲也需經過公民複決。在憲改的幅度上，傳統區分憲法為憲章與憲律，只有制憲可以「無所不可」，而修憲則有一定的界線，這個二元區分及修憲有界線論也在第七次新憲風潮中被推翻了。

葉俊榮的分析顯示出，民進黨在執政之後修正了前節所述憲法革命論述所強調憲法革命已經(在1991年)完成之觀點，而成為一種「憲法持續革命」的論述。基於接受中華民國憲政體制之正當性與合法性前提，但通過制憲與修憲相對化及修憲無界線論(如其所言，政府體制、人權清單，甚至是國名，都可以修改)的方式，來完成憲政秩序的根本變動。吾人可將此種新的思維名之為「準制憲」，作為執政者的民進黨在國際社會和國內政治兩極化的情況下，一個新的憲改策略^④。

葉俊榮提綱挈領式的分析，在張文貞討論憲改的正當程序的文章中^④，得到了學術性的發展。在張文之中，我們明確地看到對於以制憲為主軸的憲法政治論之批判：眾所周知，制憲權作為創造根本法秩序的權力，其行使不受任何規範的制約而處於「自然狀態」。換言之，當國民制憲權運作時，任何法秩序的規範效力便立即喪失，而回歸到創造憲法規範的國民之決斷意志。對於這個從西耶斯到施密特的古典論述，張文貞以鄂蘭《論革命》(On Revolution)一書中之批判為基礎，強調制憲的政治決定必須預設「人民」(people)經由理性的辯論、思考與抉擇，將自身轉化為「公民」(citizens)，而多數決定之正當性，不能僅是多數實力使然，而有着理性的基礎。

以這個共和主義的立場為基礎，張文貞進一步援引美國當代公法與政治理論學者阿克曼的「二元民主論」(dualist democracy)加以證立。對阿克曼而言，美國憲政主義立基於以公民自治為優先的理論，他用一種「自由主義革命」(liberal revolution)加以形容，強調在民主的常態政治過程中，需要有特殊的歷史時刻，於其間公民克服其追求私利的本性，一起探討並確立政治共同體成員應當追求的集體價值^④。張文貞特別着重阿克曼相當有爭議性的歷史觀點：美國1787年費城會議超越了原先「修憲」(修改「邦聯條款」)的授權，變成制憲會議，而且「其對新憲草案的批准程序規定，也比對邦聯條款的修改程序還來得寬鬆」(頁9)，她將其稱為「以修憲之名、行制憲之實」(頁10)。繼受了阿克曼對於費城會議「不合法性」(illegality)的觀點，而認為此種越權不致成為古典政治哲學所說的「竄奪」(usurpation)，乃是因為新憲制定過程中間所體現的民主共和基礎足以彌補。基於阿克曼的觀點，張文貞對本次憲改提出如下的規範性主張：

如果修憲程序所表彰的規範質素，已經與當時制憲程序的規範質素相當、甚至更加超越時，修憲的內容在規範上就沒有任何不應取代甚至超越原憲法內容規範之處。從這個角度來看，此種憲法的修改，應該沒有任何的界線與拘束。換言之，制憲與修憲的區別或是修憲有無實體界線的論爭，應該要放在程序規範質素的觀點，才能正確地加以理解。(頁12)

張文貞強調制憲的政治決定必須預設「人民」經由理性的辯論、思考與抉擇，將自身轉化為「公民」，而多數決定之正當性，不能僅是多數實力使然，而有着理性的基礎。這個共和主義的立場以公民自治為優先，強調在民主的常態政治過程中，需要有特殊的歷史時刻，公民克服其追求私利的本性，一起探討並確立政治共同體成員應當追求的集體價值。

這樣的分析觀點自然是呼應了葉俊榮前述制憲與修憲相對化的論旨，可以在不全盤否定現行憲法秩序的合法性的同時，通過更為深、廣的民主共和動員基礎，徹底修改現有憲法規範，這正是阿克曼二元民主論中，可以創造國家根本大法 (higher law) 的「憲法時刻」 (constitutional moment)。若我們接受了這樣的理論觀點，下一個課題自然是如何創造廣度與深度均達到「憲法時刻」的公民動員和公共討論，藉以型塑未來的根本大法。

不過，在實踐層次，此種二元民主式的「憲法持續革命」或「準制憲」理論似乎注定會遭受來自兩面之夾擊。一方面，在泛綠陣營將會與主張正名制憲的基本教義派有所衝突。從「扁宋會」之後獨派大老的反彈，我們可以清楚看出，對制憲國民主權論者而言，此種「合憲性修憲」只不過是一種退卻與妥協。在理論層次，施密特的主張，憲法的核心決斷唯有國民明示地行使制憲權方得加以變更，仍然構成對於「憲法持續革命論」或「準制憲論」的有力挑戰。另一方面，修憲無界線論若在未來更動憲法本文具有根本政治決斷意義的條文時，不可避免地會與泛藍的「保衛中華民國」所運用的「保障策略」有所衝突。換言之，此種「準制憲」的大規模修憲在未來仍將受到兩方夾擊，除非真的能如二元民主論者所設想的大規模公民公共意識與理性討論的動員，以完成民主正當性。

在實踐層次，「準制憲」理論遭受來自兩面之夾擊。一方面，在泛綠陣營將會與主張正名制憲的基本教義派有所衝突，他們認為此種「合憲性修憲」只不過是一種退卻與妥協。另一方面，修憲無界線論若在未來更動憲法本文具有根本政治決斷意義的條文時，不可避免會與泛藍「保衛中華民國」所運用的「保障策略」有所衝突。

六 結 語

政治是一個多元的場域，本文僅就政治理論的觀點鋪陳出台灣民主化以來憲法政治的論述之各種型態。關鍵的問題在於，政治板塊的每一方都有符合自己意識形態及政治利益的憲法政治觀；但吾人是否有可能找到更廣闊的理論角度或更高的歷史視野，來穿透意識形態的迷霧，建立一個較為穩定的憲法體制，讓常態政治可以順暢的運作？這個問題很難有單一明白而確定的答案，因為任何自以為是答案的解決方案，被擲回政治場域時，注定會被看做是某種政治立場的意識形態反映。即使如此，理性還是驅迫吾人面對歷史偶然性輻輳而成的憲政困境，並探尋可能之解決。在民族主義、自由主義、民主共和主義都在台灣擁有相當廣泛迴響的重要性以及具體的憲法政治觀時，未來的「第二階段修憲」能夠達到何種開端啟新之作用？且讓吾人拭目以待。

註釋

① Sotirios A. Barber and Robert P. George, eds., *Constitutional Politics: Essays on Constitution Making, Maintenance, and Change* (Princeton: Princeton University Press, 2001), 1.

② 顏厥安：〈憲政體制與語言的困境〉，《當代》，第201期（2004年5月），頁64-65。

③ Andrew Arato, *Civil Society, Constitution, and Legitimacy* (Lanham: Rowman & Littlefield, 2000), 229-56.

④ 本文第二、三兩節論旨之部分內容改寫自蕭高彥：〈國民主權在台灣：一個政治理論的詮釋〉，《政治與社會哲學評論》，第十一期(2004年12月)，頁1-33。但本文的憲法政治論提供了更完整的理論架構。

⑤ Markku Suksi, *Bringing in the People: A Comparison of Constitutional Forms and Practices of Referendum* (Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1993), 16-21；葉俊榮：《民主轉型與憲法變遷》(台北：元照出版公司，2003)，頁5-21。

⑥ 此為德國學者伯肯弗爾德(Ernst-Wolfgang Böckenförde)的見解，轉引自蔡宗珍：〈國民主權於憲政國家之理論結構〉，《月旦法學雜誌》，第二十期(1997)，頁30。

⑦ 關於盧梭的民主共和論，請參閱蕭高彥：〈從共和主義到激進民主——盧梭的政治秩序論〉，載蔡英文、張福建編：《自由主義》(台北：中央研究院中山人文社會科學研究所，2001)，頁1-24。

⑧ 關於西耶斯的制憲權理論，請參閱蕭高彥：〈西耶斯的制憲權概念：一個政治理論的分析〉，載吳庚大法官榮退論文集編輯委員會編輯：《公法學與政治理論：吳庚大法官榮退論文集》(台北：元照出版公司，2004)，頁79-114。

⑨ Carl Schmitt, *Verfassungslehre* (1928; reprint, Berlin: Duncker & Humblot, 1983), 238-39；施密特(Carl Schmitt)著，劉鋒譯：《憲法學說》(台北：聯經出版事業公司，2004)，頁319。

⑩ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 75-76；施密特：《憲法學說》，頁103-104。

⑪ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 79；施密特：《憲法學說》，頁108-109。

⑫ 這個「繼受」只限於制憲權之行使面向。對於西耶斯制憲權中的自由主義精神(參閱蕭高彥：〈西耶斯的制憲權概念：一個政治理論的分析〉，頁94-100)，施密特完全加以漠視。

⑬ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 82-83；施密特：《憲法學說》，頁112-14。

⑭ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 102-12；施密特：《憲法學說》，頁144-56。

⑮ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 59-60；施密特：《憲法學說》，頁79-80。

⑯ 陳新民：《1990年—2000年台灣修憲紀實：十年憲政發展之見證》(台北：學林文化事業有限公司，2002)，頁43-44。

⑰ 郭正亮：《民進黨轉型之痛》(台北：天下遠見出版股份有限公司，1998)，頁60-100。此議題可參考陳儀深之分析，陳儀深：〈台灣制憲運動的回顧〉，發表於「台灣新憲法國際研討會」(群策會，2004年11月)，可自<http://advocates.tomeet.biz/woooooa/front/bin/ptdetail.phtml?Part=seminar02&PreView=1>下載。

⑱ 郭正亮：《民進黨轉型之痛》，頁68-70。

⑲⑳㉑ Frank Michelman, "Law's Republic", *The Yale Law Journal* 97, issue 8 (July 1988): 1500-501; 1502; 1509.

㉒ 參見《聯合報》，1992年3月8日，第二、三版。

㉓ Bruce Ackerman, "Why Dialogue?" *The Journal of Philosophy* 86, no. 1 (January 1989): 16-19; Charles Larmore, "Political Liberalism", *Political Theory* 18, no. 3 (August 1990): 351.

㉔ 筆者必須強調，自由主義者當然堅定反對黨國體制的威權主義；此處所論僅限於其論證憲政價值的「保障策略」之非意圖結果(unintended consequence)，使得其所倡議的憲政主義價值與台灣基於國族民主的脈動漸行漸遠，不再能對政治變遷的未來提出領導性的論述。筆者決未認定自由主義者實際上轉向保守主義而成為改革的力量。

- ⑳ 汪平雲：〈公民投票與台灣新憲法——理論與實踐的省思〉，載《公投民主在台灣研討會論文集》（台北：台灣智庫，2004），可自www.taiwanthinktank.org/ttt/attachment/article_94_attach1.doc下載。
- ㉑ 全文可見黃昭元編：《兩國論與台灣國家定位》（台北：學林文化事業有限公司，2000），頁533-38。本處引文出自頁534。
- ㉒ 《阿扁憲政政策白皮書》第一章。學術性的論證可見於許宗力的論文，載黃昭元編：《兩國論與台灣國家定位》，頁127-57。
- ㉓ 黃昭元編：《兩國論與台灣國家定位》，頁150-52。
- ㉔ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 94；施密特：《憲法學說》，頁131。
- ㉕ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 95-97；施密特：《憲法學說》，頁132-35。
- ㉖ 用許宗力的表述則是「一個中國，中華民國是唯一合法代表，其主權及於全中國，治權目前則僅及於台灣」，見黃昭元編：《兩國論與台灣國家定位》，頁135。對於這個觀點以「分裂國家」(divided nation)所提出的公法詮釋，可參見蘇永欽：《走入新世紀的憲政主義》（台北：元照出版公司，2002），頁157-59；以及〈分裂國家的主權和公投問題〉，《法令月刊》，第五十五卷第一期（2004），頁4-15。
- ㉗ 引自黃昭元編：《兩國論與台灣國家定位》，頁534。
- ㉘ 為了避免誤解，如同前註㉑，筆者同樣必須強調，憲法革命論者不但不反對自由主義，他們對人權之關懷絕不下於許多自由主義者。筆者所強調的是其憲法政治的基本取向。
- ㉙ 《中國時報》，2003年11月2日，A2版。
- ㉚ 《中國時報》，2003年11月12日，A2版。
- ㉛ 〈「台灣憲政改造工程之意義」說帖〉，可自總統府網站下載：www.president.gov.tw/2_special/2004constitution/subject9.html。
- ㉜ 李安妮：〈我真的很在意8375434〉，《自由時報》，2005年6月6日（www.libertytimes.com.tw/2005/new/jun/6/today-o1.htm）。
- ㉝ 林濁水：〈憲政災難永恆化〉，《自由時報》，2005年5月31日（www.libertytimes.com.tw/2005/new/may/31/today/today-o2.htm）。
- ㉞ 高永光：〈台灣第七次修憲後兩岸關係的可能發展〉（國家政策研究基金會，2005），可自www.npf.org.tw/PUBLICATION/CL/094/CL-C-094-076.htm下載。
- ㉟ 關於暫訂協議、憲法共識及交疊共識，請參考John Rawls, *Political Liberalism* (New York: Columbia University Press, 1993), 158-68之討論。
- ㊱ 以上引文出自《中國時報》，2005年2月15日，A3版。
- ㊲ 全文可自http://lifelonglearn.cpa.gov.tw/policy_detail.php?no=2348下載。
- ㊳ 在《中國時報》與行政院研考會合辦的「憲改主要議題與憲政工程之推動座談會」（《中國時報》，2004年12月27日，A6版）中，蕭全政教授的發言也表達了相似觀點。
- ㊴ 張文貞：〈憲改的正當程序：從國民主權與民主原則面向來分析〉，發表於行政院研究發展考核委員會、台大法律學院公法研究中心主辦之「新世紀台灣憲政研討會」（2004年10月31日），可自www.rdec.gov.tw/res/res03/newagetaiwan/02.pdf下載。
- ㊵ Bruce Ackerman, *We the People*, vol. 1, *Foundations* (Cambridge, Mass.: Belknap/ Harvard University Press, 1991); *The Future of Liberal Revolution* (New Haven: Yale University Press, 1992).

蕭高彥 台灣國立政治大學政治系教授，中央研究院人文社會科學研究中心暨政治學研究所籌備處合聘研究員。