


國立台灣大學法學叢書 137

民主轉型與憲法變遷

Democratic Transition and
Constitutional Change

葉俊榮 著

 元照出版

民主轉型與憲法變遷



葉俊榮 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

民主轉型與憲法變遷 / 葉俊榮著. -- 初版. --
臺北市：元照, 2003[民 92]
面；公分

ISBN 986-7787-16-1(平裝)

1. 憲法 - 中國 - 修訂 2. 政治 - 臺灣

581.25

91020718

民主轉型與憲法變遷

ID81PA

2003年2月 初版第1刷

作者	葉俊榮
出版者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網址	www.angle.com.tw
定價	新臺幣 500 元
訂閱專線	(02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890
訂閱傳真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 986-7787-16-1

謹以本書獻給

我的憲法啟蒙老師

李鴻禧教授

永遠的台灣憲法大師

欣見動態憲法研究佳作付梓

任何立憲政治體制，一如其所附麗的文化型態與國家體制，都不可能永續地維持安定與繁榮，避免盛衰興亡的宿命。盱衡世界各國之國家體制或法秩序演變歷史，事實上，也都逃不了類似有機生物之胎孕、誕生、發育、成長、老病、死亡的循環。詳言之，一個國家體制或法秩序，在其生命力老病衰頹時，自然就會孕育出反體制或大改革運動；當這種力量大到足以推翻或大幅改革舊體制時，新體制就於焉誕生。在此同時，企圖殘存或復辟舊體制之思想或行動，難免會殘存於新體制下，使新舊體制交替過程出現革命、內亂、戰爭、鎮壓等刀光劍影、烽火殺戮現象。然後隨新體制與秩序正統性之逐漸確立，反革命之舊勢力之日趨衰亡，新體制就會發育、成長而呈現其安定與繁榮之景觀。這種安定與繁榮時期之維持與變動，則決諸其思想價值、文化型態之能否隨之同步進展。一俟這正統體制歷經歲月，跟不上社會之進步與蛻變，開始出現體制或秩序之病革老化現象，甚或其生命力老病衰頹現象愈益顯現時，另一新的反體制或大改革勢力，就自然會再孕育出來；到了這種新勢力增大到足以推翻或大幅改革既存體制時，就會誕生另一個新體制、新秩序。如此新舊交替、循循不息。

換一個角度來看，人類組織社會建立國家，其目的在求國家社會的安定與繁榮，使這命運共同體下之個人的生命、身體、自由與財產，能獲得安全保障，生活能康安幸福。因此，人民

建造國家體制與法秩序，當然希冀這種體制與法秩序，能使政治、經濟、社會、文化秩序安定與繁榮；近代立憲政治體制乃因焉誕生、成長，憲法也於焉成爲規範國家社會法秩序之根本大法。然而，這種以憲法爲礎砬之法秩序，如前所述，絕不可能是固定不動之靜態現象，而是經常隨政治、經濟、社會、文化之變動而變動，以期憲政體制與其法秩序，能與現實的國家社會動態維持一定的動態均衡，並在此均衡狀態中尋求安定與繁榮。一旦這種體制與秩序，或因政治、社會之諸力變化，或因經濟、文化動態之遞移，產生病理病癥時；原先所涵藏的合法性與正當性破綻漸露，甚至讓國家社會成員之人民，對立法者能否代表民意立法、司法審判是否合乎公平正義、政府施政是否合乎民意爲民服務，發生疑慮；就無法充分發揮其國家社會之統制機能；而使這種體制與法秩序逐漸衰微式已，而由新孕育、誕生之體制與法秩序所取代；因果相乘循環不息。可見，憲法之安定繁榮與變動衰頹，憲法之靜態規範與動態遞移，不是二律背反的命題觀念，且是相互爲用、生生不息的結合思維。研究分析憲法的靜態規範而不兼顧憲法的動態變遷，亦即只著眼於憲法學的理論而淡忽憲政的實踐，是無法真正理解憲法全貌的。

戰後五、六十年來，令人遺憾的，在自由經濟先進國家中，像台灣這樣憲法紊亂不堪、憲政錯綜複雜、一般人民憲法知識貧乏的國家，實不多見。執政五十五年的國民黨政權，雖然一直以孫文的三民主義、五權憲法爲立憲政治之基本思想價值。惟現行中華民國憲法，卻是由五權憲法與三權憲法這兩相迥異的憲法，經朝野各黨派政治協商會議，雜亂拼湊而成；而五權憲法本身，則又涵藏社會主義憲法和資本主義憲法這水火難容的基本矛盾。因而，戰後台灣的憲法與憲政，在理論上和實踐上就多自律背反、扞格難行之處。加上，中華民國憲法制頒實

施不及半年，政府就制定「動員勘亂時期臨時條款」，同時發布戒嚴，厲行了四十年左右之國家緊急體制，遂使憲法本身及其憲政制度長年遭受「凍結」、「破棄」，產生變形變質的嚴重結果。這種憲法與憲政之生態環境，無可避免的，會惡劣地影響憲法之研究與教學，造成一般人民憲法知識貧乏落後，愆生難以改革憲法與憲政之惡性循環。特別嚴重的是，在這種環境下，法學界視研究專攻憲法為既無實際用處、又多危險之途；以致到一九七〇年代上半，在台灣法學、司法各界，各門大學科班出身而觀念正確治學嚴然的憲法學者，為數不多、屈指可數。這些學者連憲法理論靜態規範之紹述都力有所不逮，遑論憲法實施之動態分析之教學研究了。

所幸，到一九八〇年代之初，年輕一代法律人抱持理想、不畏艱難，到國外名門學府專攻憲法、行政法的菁英，愈來愈多，研究也更廣泛、精深。光是台大法律學院就有從哈佛、耶魯、康乃爾、海德堡或東京大學等學成回國之憲法、行政法學者；他們研究業績新穎、精緻，頗有青出於藍的氣象；葉俊榮教授就是其中之佼佼者。葉教授畢業於台大法律系後，就負笈美國到名門耶魯大學專攻憲法，他除了大膽地進入了台灣猶是一片荒漠的環境人權與法學之研究外，也深得耶魯大學學派行為科學、實證研究精神。回國不久，不但在環境生態之法制研究上，已成台灣重鎮，而且對憲法變遷、轉型也以其專殊方法研究紹述，特別是針對台灣戰後憲法與憲政之錯綜複雜動態，深入縷析而尋繹其脈絡，其著述頗讓憲法、行政法學界刮目相看。本人在一九六〇年代下半留學日本東京大學，深受留學哈佛之蘆部信喜教授及留學耶魯之小林直樹教授影響，在紹述傳播蘆部老師之司法審查之餘，對小林教授之動態憲法之引介已力有不逮。因而，看到葉俊榮教授要出版這本「民主轉型與憲法變遷」，知其以動態憲法析論台灣憲法變遷轉型，內心的愉悅

與溫欣實在難以筆墨形容。不料，葉教授求我爲此書作序，其讓我頗感光榮之處，已逾師生相勉相期之誼。因而，慎重將此書推薦給法界人士以及一般讀者。

李鴻禧 於覺齋

二〇〇二年十二月二十日

自序

許多人都埋怨台灣的憲法太亂了，修了又修，問題還是一籊筐。如果我們認真地體諒台灣自國民政府來台以來便承受了大中國憲法，卻又要用這部外來憲法來完成建立台灣主體性以及民主轉型雙重任務，那麼這幾十年來發生在台灣憲法變遷，是非常了不得的。

換個角度想好了。從兩蔣戒嚴與動員戡亂時期到今天政權更迭後的民主時代，台灣發生了政治時空的全面變化，但是我們所用的卻是同一部憲法，只是將動員戡亂時期臨時條款換成憲法增修條文，外加許多號大法官的憲法解釋罷了！再者，在過去國民黨長期主政的情況下，所有反對力量，除了那些令我們印象深刻的街頭抗爭外，大都匯流到這部憲法所規範下的選舉機制，而且當今的阿扁執政更是在這部憲法下，透過選舉機制取得政權的。對民主改革者而言，原本中華民國憲法的存在以及國民黨政府的死守不放，是相當沈重的障礙，但是在這麼不利的狀況下，台灣仍能以既有的憲法架構，完成民主改革以及台灣主體性的建立，背後的力量不可忽視。

這股自既有憲法框架下重生的力量，便是轉型憲政主義。如何把這股力量從學術的角度對國際社會作詮釋，一直是這幾年來我的努力方向。雖然這樣的憲法研究在國內並非主流，但我深信台灣的民主化的背後有相當深厚的憲法變遷脈絡，值得做學術上的嚴肅探究，並在國際上發揚。

一九九九年，在哥倫比亞大學教授亞洲轉型憲政主義時，我

第一次將台灣的轉型憲法做有系統地整理，尤其將這些轉型脈絡與中國、香港及新加坡這些華人社會作比較時，更發覺其中的奧妙有趣。隔年在加拿大多倫多大學講授同一門課，更進一步擴展了問題的深度與論點。原本這樣的努力方向已經獲哈佛大學邀請開課，最後因獲邀進入行政院擔任政務委員而必須延後。

然而，在過去這段時間內，不覺間也已經累積了十多篇台灣憲法變遷的論文。檢視這些論文的內涵，大都以動態的方式，詮釋台灣民主轉型過程中修憲與釋憲的著力與互動。雖然這些論文都會引用國外文獻佐證論點，但整體而言，這些論文都是對台灣憲法變遷的本土論述，對於當前政府執政所面臨的困境與執政論述的方向，應能提供部分脈絡詮釋與學理基礎。

這本書要獻給台灣憲法的大師李鴻禧老師。李老師是我大學時期的憲法啟蒙老師，也是我大學四年的導師，對我不論在言教或身教都有深遠的影響。李老師常感嘆我較濃厚的環境法與行政法色彩，未能「專攻」憲法。的確，過去我的學術著作大都集中在環境法與行政法。由於我在憲法上所用的方法與國內憲法學界的同仁較不相同，也使得我必須力求嚴謹，至今才有這本論文集，用來獻給李鴻禧老師。李老師的學術研究生涯中，適逢台灣的變動轉型，除了學術研究外，更必須涉入政治，「插手」台灣的轉型。即令如此，李老師對教學的認真，往往令我們後輩汗顏。李老師更以責任一己挑的情懷，護衛著學生輩學術研究的空間，雖然他是全台灣選舉中的第一名嘴，但從來沒有一次要我們後輩學者一起去「站台」或「助講」，甚至呼籲我們憲法學者最好不要加入政黨。這本記載著台灣憲法變遷的書獻給李老師，一方面感謝他長期在憲法領域對我的指導啟發，二方面彰顯他對台灣憲政發展的貢獻，三方面也用來對他從台大法律系光榮退休的崇敬與想念。

這本書的寫作過程中，有許多機會與台大國家發展研究所

張文貞教授討論，獲益良多。張教授因為與我同是美國耶魯大學畢業，學風相近，而且學術取向濃厚，許多學術議題的討論一點就通，可以說是作者在本書寫作過程中最主要的對話者。如果沒有與她的對話，本書一定遜色不少。台大法律學系研究憲法的同道林子儀、許宗力、許志雄、黃昭元等對本書的論點也多有啟發，政大法律學系的法治斌與蘇永欽兄對我所進行的這一波的憲法變遷研究，頻頻關注鼓勵。許多台大法研所的學生都曾對這些研究投下心力。雖然無法完全列舉，但早期的郭銘松、陳慧雯、陳素芬、趙儷玲以及最近的張英磊、蘇彥圖、謝富凱、朱德明以及林春元都要在這本書出版之際，致上謝忱。他們都有濃郁的學術熱情，相信不久的將來都會就定位發光。

葉俊榮

謹誌

二〇〇三年元月一日

目 錄

Contents

欣見動態憲法研究佳作付梓（李鴻禧）

自 序

第一篇 從「法統」迷思到憲法變遷

第 1 章 法統的迷思：台灣民主代表性的
操控與重構…………… 3

第 2 章 超越轉型：台灣的憲法變遷…………… 23

第二篇 修憲大業與「憲法時刻」

第 3 章 消散中的「憲法時刻」…………… 61

第 4 章 九七憲改與台灣憲法變遷的模式…………… 111

第 5 章 憲政的上升或沉淪：六度修憲後
的定位與走向…………… 157

第三篇 憲法解釋帶動憲法變遷

- 第 6 章 從「轉型法院」到「常態法院」：論
大法官釋字第二六一號與第四九九
號解釋的解釋風格與轉型脈絡209
- 第 7 章 從國家發展與憲法變遷論大法官的
釋憲機能：1949-1998253
- 第 8 章 司法院大法官附期限憲法解釋的
分析323

第四篇 邁向轉型憲政主義

- 第 9 章 從「新國會」的觀點論國會改革393
- 第 10 章 台灣的轉型憲政主義：政黨輪替
與全民政府的詮釋429

索 引 451

第 1 篇

從「法統」迷思到憲法變遷

第1章 法統的迷思：台灣民主代表性的操控與
重構

第2章 超越轉型：台灣的憲法變遷

第 1 章

法統的迷思：台灣民主代表性的操控與重構

台灣以其經濟上的成就揚名國際，除了經濟發展之外，台灣在基於近代殖民歷史以及戰後統治的變遷，對民主代表性結構所進行的操控，曾經達到無所不用其極的地步，稱此為另一個政治面的台灣奇蹟，並不為過。

本文希望從歷史評論的角度，透過大法官解釋的行文脈絡，呈現台灣在面對政權正當性危機對「代表性」的操控與重建經驗。藉著審酌台灣特殊的代表性問題、國內政治運作及不被國際社會承認的困境。

本文認為代表性結構不只決定政權的合法性，也影響國際社會對台灣的認同。

目 次

壹、前 言

貳、危機、正當性與法統

一、政治危機、國家任務與權力鞏固

二、正當性的需求

三、以法統為正當性依據

(一)法統的歷史與文化緣起

(二)代表性操縱的過程

參、代表性操縱的政治策略

一、強人、代表、憲法及代表性的迷思

二、釋字第三十一號：司法的背書

三、憲政主義的沉寂：代表性與責任

肆、寧靜革命與代表性的重新建構

一、代表性加強的開始：增額補選

二、權力承繼與本土化

三、重建代表性之路

(一)權力輪替：蔣家王朝的結束

(二)政治僵局

(三)司法的再度介入：釋字第二六一號

四、國會的重新架構

(一)新國會代表性結構的爭議

(二)妥協：全國不分區代表

(三)寧靜革命

五、憲政改革與代表性的重建

(一)國民大會與憲政改革

(二)總統選舉、政治責任及潛在的僵局危機

(三)法統的再生：海外僑民投票權

伍、從台灣的情形看代表性理論

一、代表性操控及其限制：時間的力量

二、代表性與國家認同

三、國際社會中的代表性

陸、結 語

◎關鍵字：民主轉型、憲法變遷、修憲