

公民複決修憲在當代憲政主義上的意涵*

張文貞
國立臺灣大學

摘 要

2005年6月7日,首屆也是最後一屆的任務型國民大會代表,通過第七次憲法增修條文的增修,正式納入公民複決修憲。此一重大增修,使得國民主權與直接民主的理念在臺灣憲法規範型塑上有了具體的實踐,也替臺灣憲政發展史立下了一個特殊而重大的里程碑。本文探討公民複決修憲在當代憲政主義上的意涵,認為公民複決修憲彰顯國民主權與議會主權的競逐、直接民主與間接民主的二元併行,以及參與民主與審議民主的興起。為了充分實踐前述憲法意涵,公民複決修憲在程序上必須加強公民審議,更必須重視少數參與公民複決程序的司法審查機制。本文也從實證資料分析公民複決修憲的全球趨勢,在臺灣的憲政脈絡下,主張立法院作為修憲的提議機關,負有對修憲提議詳細說明並引導全國人民充分討論、參與的憲法義務;司法院大法官應本於正當修憲程序原理,對公民複決修憲程序積極地進行司法審查,以充分保障少數平等參與修憲的政治權利。

關鍵詞：公民複決、修憲、國民主權、直接民主、審議民主

張文貞 國立臺灣大學法律學院助理教授,研究領域為憲法、比較憲法、公法與管制理論。

* 本文初稿〈公民複決修憲的意義與願景〉發表於由臺灣民主基金會主辦之「2005年臺灣憲改對國家發展之影響」學術研討會,臺北·臺灣,2005/10/15。作者感謝研討會時評論人李震山教授以及本文投稿後論文審查人對本文所提供之寶貴修改意見。當然,任何文責,由作者自負。此外,臺大國發所李怡俐、黃種斌,臺大法研所吳東憲、鄧煜祥等同學協助本文部分資料的蒐集與分析,在此一併致謝。

(收件:2005/12/8,修正:2006/2/25,接受:2006/5/11)

壹、前言

2005年6月7日，首屆也是最後一屆的任務型國民大會代表，通過第七次憲法增修條文的增修。其中一個重要的增修，就是有關憲法修正方式的改變。根據新增之增修條文第十二條規定，將來憲法的修改，於立法院提出並公告半年後，將直接交由公民複決，如有選舉人總數過半的同意，即為通過。^①換言之，公民複決修憲（referendum on constitutional amending），^②正式成為我國憲法修改的方式。一方面具體落實了我國憲法中的國民主權原則（popular sovereignty），^③另一方面也為直接民主（direct democracy）在我國憲法上的實踐，立下一個重要的里程碑。雖然此次修憲僅採納由立法院提出憲改草案、再由公民進行複決，而並未進一步允許由公民連署提出憲改草案、再交由公民複決的修憲公民創制（popular initiative），在國民主權與直接民主的落實與體現上，仍有一定程度的保留，但相較於過去臺灣幾次憲改之修憲權率由國民大會獨攬的方式，對當代憲政主義（constitutionalism）內涵中的國民主權及民主原

^① 憲法增修條文第十二條：「憲法之修改，須經立法院委員四分之一提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之，不適用憲法第一百七十四條之規定」。

^② 本文所指之公民複決修憲（public referendum on constitutional amending or revision），係指公民對修憲草案的最終複決，至於修憲草案的提出，則包括由國會、行政或是人民連署（如本文表一的第二、三、四種類型）者。亦即，修憲的公民創制（popular initiative）：由一定人數的公民主動提出修憲草案、再交由公民複決，亦包括在內；採用此種方式的國家，最有名的是歐洲的瑞士，以及美國各州（如加州、密西根州、佛羅里達州）等（Marks and Cooper, 2003:306-10）。值得注意的是，本文所討論的範圍限於修憲，至於制憲（constitution making），尤其是制憲公投（plebiscite on constitution making）或獨立建國公投（plebiscite on independence or on state building），雖然部分與本文所處理的議題相關，但仍不盡相同，因此不在本文討論之列。當然，臺灣在2005年第七次修憲所採之公民複決修憲，僅包括由國會（即立法院）提出、公民複決的此種公民複決修憲類型，而不包括行政部門或總統提出或一定人數之公民連署、再交由公民複決的公民複決修憲類型。修憲公民複決（referendum）與制憲或獨立公投（plebiscite）在用語上的區別，參閱Wikipedia（2006）。

^③ 憲法第二條：「中華民國之主權屬於國民全體」。

則來說，^④ 仍不可不說是一大躍進。

公民複決修憲，意謂著國民主權及直接民主在憲法規範增修與型塑上的落實，^⑤ 與過去我們在立法層次上討論公民投票或直接民主，並不相同。直接民主在立法層面上的討論，意指公民對國會所通過法律的複決，或公民對法律的直接創制，是一種對代議民主及間接民主的補充與備位，在行使上很難逸脫代議民主的限制，更難以在規範型塑上取得優越的地位。如同我國在 2003 年 12 月 31 日所制定通過的《公民投票法》，雖然承認了直接民主在立法層面上的地位與功能，但仍對公民投票的行使與生效，設下相當嚴格的限制，同時也給予立法院在公民投票的交付上一個絕對的主導地位。^⑥ 此種對於公民投票在立法政治上的行使充滿不信任的作法，除了反映朝野政黨在意識型態上的對立與抗爭外，更充分顯現臺灣政治菁英對於直接民主的實踐，還存有相當大的抗拒與懷疑。在這樣的背景下，公民複決修憲，能在 2004 年 8 月於立法院獲得超過四分之三以上立法委員的支持，在 2005 年 6 月經由任務型國民大會的複決通過，就顯得更加難能可貴。對臺灣將來的憲政發展，也具有相當大的突破性。

爲了進一步釐清臺灣在現階段採行公民複決修憲的意義，本文將從理論與實證兩個角度切入，首先討論公民複決修憲此一機制的採納，對當代憲政主義的內涵，是否已經產生重要的變化？其次則從實證觀察加以輔助，來分析公民

^④ 當代憲政主義 (constitutionalism)，是一個在憲法學中討論非常多、但對其很難下一個確切完整定義的概念。不過，基本上，憲政主義的意涵至少應包括憲法的最高性、國民主權原則、民主原則、有限政府、權力分立、司法審查、基本權利與自由的保護等 (Henkin, 1994:41-42；林子儀等，2003:9-18)。

^⑤ 當然，國民主權在憲法變動上的落實與體現，並非僅有公民複決修憲 (public referendum on constitutional amending)。

^⑥ 《公民投票法》第八條將全國性公民投票適用事項包括：法律複決、立法原則之創制、重大政策之創制或複決，以及憲法修正案之複決。當然，從公民投票法涵蓋修憲案複決來看，該法並不真正僅限於立法政治的範圍。惟此一設計仍要有憲法條文的配合。這也可以幫助我們理解後來立法院通過新增修憲複決此一憲法修正提案的基礎。此外，根據《公民投票法》第十六條規定，立法院於有必要時得就重大政策交付公民投票，但行政部門則沒有將法律或立法原則交付公民投票的權限。而《公民投票法》第三十條規定，公民投票案必須經全體有投票權人總數二分之一以上投票、且有效票數超過二分之一以上同意，才算通過。亦即，對公民投票案的生效，採相當嚴格的特別多數決。

複決修憲是否在某程度上已經成爲全球趨勢？而各國在修憲機制的設計上又有哪一些重要的異同或者是特別的設計？

本文發現，不論從理論的析述或是實證的觀察，各國對於公民複決修憲的採納以及具體實踐，都逐漸與審議民主（deliberative democracy）^① 的理念與制度相結合，讓公民在一個充分告知、資訊完整、理性溝通與思辯的環境中，作出攸關全體公民與政治社會的重大決定，在尊重多數公民的決定下，體現一個兼顧理性與包容的國民主權。將公民複決與審議民主加以結合，使公民複決的結果真正地反映公民的理性決定（rational, informed decision），才可能使公民複決去污名化，不會再被解讀爲是一群盲目無知的群眾所作的決定。本文將引介討論民主先進國家如加拿大、澳洲在這方面的實踐，分析相關的制度與程序設計，也希望對將來臺灣公民複決修憲所應採行的具體制度與程序設計，作出相關的建議。

貳、公民複決修憲的理念意涵

公民複決修憲，是國民主權及直接民主在憲法規範型塑上的採行，比起公民投票在一般的立法政治或政策決定上的運用來說，不僅帶來更多的衝擊，也具有更重大的指標性意義。本文認爲，公民複決修憲，至少對當代憲政主義的內涵三個面向上起了根本的變化：首先是國民主權與議會主權的競逐，其次是直接民主與間接民主的二元併行（dual democracy），最後則是參與民主（participatory democracy）與審議民主（deliberative democracy）的興起。

^① 審議民主（deliberative democracy）的理論以及其具體的制度設計如公民會議（citizen conference）、審議思辯民調（deliberative poll）等，近年在國內有許多的引介與討論（林國明、陳東升，2004；黃東益，2003）。不過，這些討論多是將審議民主的理念與制度設計，運用在公共政策（public policy）或立法政治（legislative/normal politics）上，與憲法規範制定或修改上的審議民主（deliberation in constitutional lawmaking/constitutional politics），並不相同。後者的論述以及理論基礎，主要爲美國憲法學者 Bruce Ackerman 所提出（Ackerman and Fishkin, 2004:152-72）。

一、國民主權與議會主權的競逐

從近代憲法史的發展來看，憲法的意涵可以說是一個由「契約」到「主權」的變化過程。^⑧ 早期的憲法，可以看作是君王與貴族之間，就其相互間的權力運作限制所簽訂的契約。1215 年的《英格蘭大憲章》（*Magna Carta*），就是一個很好的例子。即使是後來 1688 年英格蘭在光榮大革命後所通過的權利大憲章，根本上也還是一個由議會代表（代表貴族的上議院與代表中產階級的下議院）與國王所簽訂，作為一方權利保障、他方權力行使限制的集體社會契約（social contract）。

憲法起了具有主權意涵的革命性變化，可以說是受到 1789 年美國聯邦憲法制定的影響。當時受美國殖民的十三州，為了反抗英國王室以及英國議會的酷稅暴政，積極爭取獨立建國。因此，美國憲法的制定，並不像英國其他殖民地的憲法，可以看作是新殖民地的人民與英國議會間的契約，^⑨ 而是一個體現主權意涵的行為。同時，因為對於英國議會的無法認同，使得美國憲法一開始就不信任由議會代表主權（parliamentary sovereignty）的設計，而強調國民主權（popular sovereignty）。只是當時的國民主權，仍必須由聯邦（聯邦議會）及各州（各州州議會）共同加以體現與代表（Ackerman, 1991, 1998）。這也是為什麼美國聯邦憲法的制定，在邦聯議會以及所授權的費城會議通過後，仍必須交由各州新選的州制憲大會批准。而美國憲法的修改，根據美國憲法第五條規定，至少必須由聯邦國會的提議，四分之三以上之州議會或州修憲大會的批准。

今天，憲法的制定與修改，具有主權體現的意涵。在強調議會主權傳統的國家，制憲或修憲僅須議會的通過。不過，也有愈來愈多的國家，在憲法的制

^⑧ 當然，最近歐盟簽訂《憲法條約》，是否表示憲法意涵發生所謂鐘擺效應，又從「主權」轉到「契約」，還值得繼續觀察（Ackerman, 1997）。

^⑨ 不論是加拿大、澳洲或紐西蘭，其早期的憲法，事實上都可以定位為是與英國議會的契約。

定與修改程序中，強調國民主權原則的落實。此點在 1950 年代許多受歐洲國家殖民的非洲國家的獨立制憲，1980 年代後期開始的第三波民主化國家的制憲或修憲脈絡下，最為清楚 (Elster, 1995)。也正是在這個脈絡下，有愈來愈多的國家在制憲或修憲程序中加入公民複決機制，以具體落實國民主權 (Hart, 2003)。第三波民主化國家的制憲或修憲，也多以公民複決方式進行，例如東歐的波蘭、羅馬尼亞，前蘇聯的立陶宛與愛沙尼亞、亞洲的菲律賓與韓國等。即使在一向非常強調議會主權的歐洲，在 2004 年《歐盟憲法條約》簽署後，以及各國必須進行的批准程序中，有一半以上的國家預計要採行公民複決（或議會與公民複決併行）。

臺灣也不例外。除了我國憲法第二條明白宣示國民主權原則外，司法院大法官多次在相關的憲法解釋中，強調修憲是一直接體現國民主權的行為，其程序必須要公開透明，符合理性溝通的要件，要讓國民有充分參與的機會，以符正當修憲程序的要求。^⑩ 2005 年憲法增修條文正式將公民複決修憲納入，可以說是國民主權原則在我國憲法規範型塑上進一步的具體落實。

二、直接民主與間接民主的二元併行

如前所述，公民複決此一直接民主的機制，在立法政治 (legislative politics) 的層次上，往往被認為是一個例外的現象、是間接民主的補充，或者是增強代議民主在決策上的民主正當性基礎。這也使得直接民主在立法政治上的採行，往往受到相當限制，亦非所有的立法事項，都可以直接民主的方式來決定。^⑪

直接民主在憲法政治上的採行，卻不是這樣。以公民複決修憲來說，對所有的修憲提案，其通過與否都必須以公民投票來決定。換言之，公民複決是憲

^⑩ 司法院釋字第 381 號、第 499 號等解釋 (張文貞, 2004)。

^⑪ 例如，我國《公民投票法》第二條第三項就規定，預算、租稅、投資、薪俸及人事事項不得作為公民投票之提案。對公民投票行使，設下相當嚴格的限制。

法規範修改的必要條件，而非僅是代議機關修憲的備位或補充。因此，在憲法政治上採行直接民主，事實上是一個直接民主與間接民主的二元併行（dualist democracy），而非兩者間的補充或補強（Ackerman, 1991）。

爲什麼直接民主在憲法規範的制定與修改上，反而可以與間接民主取得一個併行、甚至優越的地位呢？此一方面與憲法在規範位階中的根本性與重要性有關，另一方面也涉及前述國民主權的討論。首先，在憲法政治底下，制憲或修憲的議題必須受到人民充足且廣泛的認同，並經過人民的高度動員與思辯。此種政治動員的能量，並非一般代議機關的選舉能量所可相比。經由此種國民高度動員與思辯所產生的憲法規範變遷，也才能真正成爲根本大法（higher law），具有正當化的規範地位（Ackerman, 1991, 1998）。

其次，憲法規範的恆久性（constitutional entrenchment），^⑫相較於立法規範的可變動性，也加強了直接民主必須在憲法規範制定或修改上採行的論據基礎（Ackerman and Fishkin, 2004:165-70; Chander, 1991）。最後，也許更重要的是，憲法乃攸關人民基本權利的內容與保障，而對這些權利內容的選擇與決定，既不可能是因爲君主的憐憫，也不可能是基於代議機關的協商或交換。只有人民自主的決定，亦即直接民主的決定，才能在符合當今憲政主義的要求下，憲法對於某種基本權利是否選擇加以保障，以及保障到何種程度等事項予以正常化（Smith, 2001）。正是因爲如此，不僅有愈來愈多成文憲法的國家，將公民複決納入憲法變遷的機制。^⑬即便是非成文憲法的國家，亦必須仰賴公民複決，作爲其正當化其憲法變遷的正式機制。英國在處理是否加入歐洲共同體以及對蘇格蘭與威爾斯的權力下放與自治等議題，都是採行公民投票的機制，可以說是一個具體例證（Butler, 1994）。

^⑫ 憲法恆久性，係指當代憲政主義內涵對於憲法規範具有代際間恆久拘束的要求（李立如、張文貞，2005）。

^⑬ 參見下文的實證分析。

從這些觀點來看，在憲法規範的制定或修改上，直接民主反而應該是主要的機制（Ackerman and Fishkin, 2004:165-70）。間接民主，只有在不違背國民主權原則，且有助於民主審議或討論的情況下，才具有更優越的正當性與制度採行空間（張文貞，2004）。這樣的看法，早在 1789 年美國聯邦憲法制定過程中的相關辯論就已經被提出。制憲派的聯邦論者如麥迪遜（Madison）等人，清楚認知到作為國家根本且最高規範的憲法，其正當性繫於國民主權，而不是在當時的邦聯議會，更不在費城討論的這一群政治菁英身上。因此憲法草案在費城初步通過後，一定要交由「人民」進一步予以批准。在公民複決機制還未產生的那個年代，對美國制憲者來說，他們所能想到的方法—既要體現國民主權、又要兼顧思辯與討論程序—便是各州制憲大會模式（state conventions）。將憲法交由人民新選出的各州制憲代表來加以批准。透過選舉，制憲者希望帶動各州人民的高度動員與辯論，由此一過程所凝聚的民主正當性，也才能支持憲法作為一個國家最高規範。這也是為什麼美國憲法學者 Ackerman 認為，如果當年那些支持制憲派的聯邦論者有機會身處二十一世紀的今天，他們一定會採用公民投票的方式來批准美國聯邦憲法（Ackerman, 1998; Ackerman and Fishkin, 2004:154-59）！^⑭

三、參與民主與審議民主的興起

直接民主在憲法規範制定或修改的層面上受到重視，其實更深層地反映了當代政治重視草根性以及民眾參與政治的強烈需求（Hart, 2003）。從二十世紀末到二十一世紀初的政治脈絡來觀察，我們很清楚地可以看到直接民主在政治上的需求與實踐都向上急速攀升。而公民複決修憲的採行，表示所有公民在修憲提案通過之前，都有藉由投票此一形式來參與決定的機會。這使得強調民眾

^⑭ 當然，必須在程序上輔以相當的民主審議機制。Ackerman 主張在投票日之前，必須給予公民一天的假日，讓他們有機會參與相關的討論與辯論。政府不能強迫公民必須參與相關的討論或審議活動，但對於願意參與的公民，應該給予金錢補助（每人 150 美金）。

參與的「參與民主」(participatory democracy)，在憲法政治的運作上，有了制度性實踐的契機。憲法規範的變遷，不僅單由職司修憲或釋憲的憲法上的權力機關可以主導，人民藉由公民複決機制，也可以充分參與憲法規範變遷。

除了民眾參與外，當代認同政治(identity politics / politics of difference)所引發公共對話與討論的強烈需求(Young, 1990, 1997)，也是引發直接民主在憲法政治上受到重視的另外一個原因。今天，不論是在亞洲、中東、歐洲或非洲，認同危機與族群激化，都是各個地方最主要、也最難以解決的問題，而與全球化或全球恐怖主義有所連結。有意思的是，一方面族群認同的危機難以解決，另一方面為了解決社會內外的流血衝突與危機，許多國家還是不得不嘗試以重新制憲或修憲的方式來解決問題(Hart, 2003)。此時，過去所仰賴以菁英為中心、藉由少數代表討論解決的模式，已經不再能夠被各種激化的族群團體所信任。各個激化、對立的族群間，所需要的是一個平等、討論、參與，以及決定的空間地位。在這個標準上，直接民主被認為是一個比間接民主更能夠促進公眾對話、討論、溝通的參與模式，也真正能夠給予參與其間的各個族群一個平等的對話地位。直接民主在憲法上的實踐—讓所有公民有直接參與、作成重大根本決定的機會，因此被定位為是一個參與及討論的平台，其參與及討論的內容與過程，比參與及討論的結果更加重要。也唯有如此，才有可能讓過程中暫時輸了的一方，還是願意在這個已架好的平台上，繼續參與，而不會馬上面臨陷入衝突或分裂的危機(Young, 1997)。學者甚至認為，在後現代認同政治的發展上，直接民主雖然是一種最直接簡單的多數決形式，卻很弔詭地在當代認同政治的文化基礎上，成為一個衝突解決最根本、也最重要的機制(Gassman, 2002)。不過，直接民主訴諸普羅大眾，並以多數決作成決定，往往無法避免「多數暴力」的問題，又怎麼可能真正提供各團體或族群間一個平等的對話平臺呢？再者，直接民主的決策品質，往往為論者所疵議，認為不過是一群激情盲目無知的群眾所作的決定，不但無法真正解決問題，反而會一再複製、加強各團體或族群間的偏見與衝突。學者認為，選民在面對重大選舉

時，即使出現比較高的投票率，也不代表選民對於相關的議題就有比較充分的資訊或者作成比較理性的選擇。以美國 1930 年代新政時期羅斯福總統選舉的相關民調分析為例，選民對羅斯福總統的支持，並不代表選民真正瞭解相關的社會福利政策與議題 (Somin, 2003)。

正是爲了避免直接民主淪爲赤裸裸的多數暴力，當代直接民主的論述便強調直接民主的決策過程與品質，並且重視「審議民主」(deliberative democracy) 的理念。¹⁵ 審議民主的核心理念，在於強調任何民主的決策，都必須在一個充分資訊告知以及多元意見理性溝通與論辨的程序下作成 (Ackerman and Fishkin, 2004:149-52)。從而，直接民主的實踐，必須仰賴審議民主的理念來提供更精緻、更細密的設計，而非單純僅是一個全民投票而已。公民複決修憲，在這個意義下，必須是「公民討論」加上「複決修憲」(葉俊榮, 2004)。

¹⁵ 本文不想、也不應該簡化這裡錯綜複雜的問題。不論是前述的 Hart (2003)、Gassman (2002) 或 Young (1997)，其等所強調的是傳統的議會政治並無法解決當代認同政治背後個人與族群間的緊張與衝突，這使得直接民主在這樣的意義上成爲一種替代的政治形式。但這當然並不意謂著直接民主就一定可以解決當代認同政治所帶來的緊張與衝突。也因此，這些論者才會不約而同地進一步希望以審議民主中強調理性溝通與論辨的精神以及具體的制度設計，來減緩直接民主赤裸裸訴諸多數暴力的問題。然而，強調審議的直接民主(亦即審議民主與直接民主的結合)是否就能解決所有的問題?在欠缺審議的制度運行經驗的新興民主國家，或者在某些具有威權傳統、族群高度對立、甚或欠缺溝通對話文化的國家，強調審議的直接民主是否行得通呢?是否反而會比強調議會的間接民主來得更糟呢?此一問題，一方面涉及民主憲政(democratic constitutionalism)是否會因文化(culture)的不同而有認知及實踐上的不同;另一方面亦涉及審議的具體制度以及審議民主的跨文化實踐的成果。對這個問題的深入回答，其實還需要更多跨文化的直接與審議民主的實踐與反省。本文基於篇幅與主題的限制，無法在此作討論，應留諸將來另文探討。不過，Gastil 與 Levine (2005) 已初步指出審議民主在跨文化的實驗成果，即使在面對族群或文化的鴻溝與內在衝突時，仍有經由精密程序設計達成理性辯論、溝通的可能。

參、公民複決修憲的實證趨勢

公民複決修憲在當代憲政主義的意涵，已如前述。本文想要進一步觀察的是，此一在當代憲政主義意涵上具有重大典範性變遷的機制，是否也在實踐上逐漸為各國所採納？而各國在修憲機制的設計上又有哪些重要的異同或特別的設計？是否真正反映出前述國民主權與議會主權間的競逐、直接民主與間接民主的二元併行、參與民主與審議民主的興起等趨勢？

一、公民複決修憲的類型分析

在實證觀察上，本文選擇以「國際憲法網」^⑯所收錄最新的各國憲法（英文版）為對象，觀察並分析其等有關修憲方式的規定。必須先予以說明的是，此一憲法資料庫，雖然目前相當通用，^⑰但其所蒐錄英文版的各國憲法數量有限，少部分亦非最新資料，^⑱這也使本文無法基於最完備的資料來論證相關的實證趨勢。不過，本文此部分主要是希望藉由實證資料來輔助分析公民複決修憲的發展趨勢。既然所要論證的是發展趨勢，只要能從一定數量的實證資料觀察其與趨勢的相關性，即為已足。從這個標準來說，國際憲法網目前所有的相關資料，應已可作初步的分析。

如表一所示，在資料庫所列 89 個國家的憲法中，^⑲可以發現總共有 29 個國家的修憲程序上採行公民複決（public referendum），也就是說，至少有 32.5% 的憲法以公民複決作為修憲通過的其中一個要件。如果我們再進一步分

^⑯ 參閱「國際憲法網」（International Constitutional Law）（2005）。

^⑰ 我國立法院網站中所提供之簽約合作的全球法律網中的國際憲法網，亦為此一資料庫。雖然目前也有其他學術團體嘗試要建立一個更完整、正確的各國憲法資料庫，例如美國伊利諾州立大學民主治理中心正在籌畫中的「比較憲法計畫」（comparative constitutions project），就是由美國國家科學院以及國際憲法學會所合作進行的一項大型計畫，但其正式公布預計在 2006 年 9 月，因此仍無法為本文實證資料所仰賴。

^⑱ 因此，本文在統計時，會在連結到各國的官方網站，確認其最新版本。

^⑲ 資料庫中有 91 個憲法（英文版）的連結，但 Zambia 無法連結，本文另刪去 Tibet 及 Chechnya。

析其內容，則可以區分為下列幾種類型（表一）：

（一）議會修憲與公民複決修憲併行

在此種類型，修憲案可由議會通過，也可交由公民複決。因為議會仍可單獨修憲，因此此種類型的修憲程序設計，仍然受到「議會主權」理念的主導，不過輔以「國民主權」理念的修正。至於何種情況由議會自行修憲、何時應交由公民複決，有由國會自行決定者，也有視憲法修改內容是否涉及基本權利保護或基本原則之變更者。

（二）議會提案、公民複決修憲

在此種類型之下，任何修憲案的通過，都必須經由公民複決，議會不再能夠單獨修憲，而僅有通過修憲提議並交付公民複決的權限而已。由於修憲的最終決定權限在於全體公民，因此此種修憲程序的設計，已受國民主權理念的主導，也比較傾向直接民主的方式。不過，值得注意的是，在此一類型，提議修憲並交付公民投票的權限，仍完全掌握在議會。即使有些國家允許行政部門（內閣或總統）或一定數目的人民可以向國會提出修憲建議，但對修憲提議採納與否的決定仍完全掌握在議會，行政部門（內閣或總統）或一定數目的人民的修憲提議並無法直接交付公民投票。也就是說，雖然公民對修憲案享有最終的決定權，但若議會根本不提案修憲，公民也無從實現其複決之權限。可見此一類型仍相當程度地保留傳統議會主權的精神，使議會成為修憲提案的單獨守門員（exclusive gate-keeper），獨占國家根本最高規範變動與否的把關權限。臺灣在 2005 年修憲之後所採納的修憲模式，就是屬於此種類型。

（三）議會或行政部門提案、公民複決修憲

在此種類型之下，任何修憲案的通過，亦必須經由公民複決。但與第二種類型不同的是，議會無法再扮演修憲提案的唯一守門員角色，行政權（內閣

或總統)亦可提出修憲案並直接交付公民投票。此一類型,已不再尊崇議會主權,而完全植基於國民主權。在國民主權之下,修憲之決定權限在於全體公民,至於修憲之提案權限,則依權力分立與制衡之原則,分由國會與行政部門所共享。基本上,採行總統制或半總統制的憲法,在修憲方式的類型上,多屬此種類型。^② 在分立政府(divided government)的情形,此一機制讓行政與國會都可以將交付公投,也是一種化解憲政僵局的方式。

表一 公民複決修憲的類型

	公民複決修憲的類型	國 家	數目 (29)
議會主權與國民 主權併行 (17/29, 58.6%)	(一) 議會修憲與公民 複決修憲併行	阿爾巴尼亞、阿爾及利亞、白俄羅斯、 愛沙尼亞、法國、義大利、拉脫維亞、 立陶宛、馬達加斯加、蒙古、那米比 亞、波蘭、俄羅斯、新加坡、斯洛維尼 亞、瑞典、土耳其。	17
國民主權主導 (12/29, 41.4%)	(二) 議會提案、公民 複決修憲	剛果、丹麥、日本、賴比瑞亞、茅利塔 尼亞、巴拉圭 ^② 、羅馬尼亞、南韓、葉 門。	9
	(三) 議會或行政部門 提案、公民複決 修憲	亞美尼亞、摩洛哥、瑞士	3
	(四) 人民提案、公民 複決修憲	(瑞士)*	(1)*

資料來源：作者自製。^②

說 明：* 表示瑞士的公民複決修憲包括三及四兩種類型。

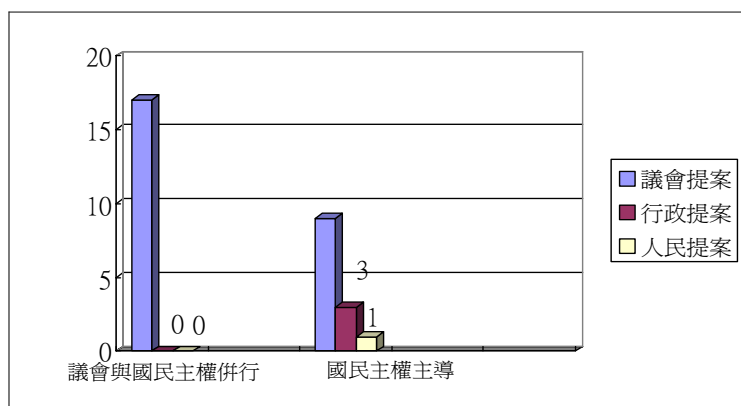
^② 有學者認為,在總統制的制度設計上,總統必須享有修憲提案權並可單獨將其交付公民複決,才能真正與國會抗衡,並以此批評美國憲法的總統制在此方面的缺失(Ackerman, 1998)。

^② 根據巴拉圭憲法的規定,議會提案修憲後,應在一定期限內辦理修憲代表的選舉,召開修憲大會複決修憲案。在此種方式,公民雖非直接就修憲案予以複決,但修憲代表的選舉也是一種間接複決,因此本文仍將之歸類為此種類型。

^② 各國憲法內容參閱「國際憲法網」(International Constitutional Law)(2005)。

(四) 人民提案、公民複決修憲

此一修憲類型與第三種類型一樣，都是完全植基國民主權理念。但與第三種類型不同的是，第三種類型在修憲提議上仍採用間接民主方式（交由議會或行政部門），但此一類型則以更激進（radical）的直接民主方式，允許達到一定數目與程序要求的人民修憲提案，可以直接提交公民複決。換言之，人民從修憲提案到複決的整個修憲過程，都是扮演主角。不過，可以想見的是，因為此種修憲類型在直接民主上的激進性，在我們所觀察的憲法中，沒有任何一部憲法單獨採取此種類型，而多是將此種類型與前述第三種類型合併運用。



圖一 公民複決修憲類型對照

資料來源：作者自製。

二、公民複決修憲的趨勢分析

從前述公民複決修憲的實證類型分析中，我們進一步論述公民複決修憲在實證發展上的趨勢：(1) 國民主權與議會主權的競逐；(2) 憲法制定與修改的程序已呈現多樣化的選擇；(3) 直接民主機制在憲法制定與修改的程序上亦取得與間接民主機制並行、甚而更為優越的地位。

（一）國民主權與議會主權的競逐

在本文所進行實證觀察的 89 個國家的憲法中，有 29 個國家的修憲程序上採行公民投票，約占 32.5%。而仔細分析這 29 個國家的修憲機制，如表一及圖一所示，第一類型的議會修憲與公民複決修憲，約占 58.6%；第二、三、四類型的公民複決修憲，則有 41.4%。亦即，即便在採納公民複決修憲的憲法中，仍有約六成的憲法相當尊重議會主權而採議會修憲與公民複決修憲併行的制度。如前所述，在過去強調議會主權的傳統下，制憲或修憲幾乎是完全由議會所主導，雖然此一傳統逐漸受到國民主權的挑戰，但從仍有相當高比例的憲法是兼採議會修憲與公民複決修憲的情況來看，此一傳統仍持續有相當影響。不過，即便如此，也已經有四成的憲法基於國民主權理念，以公民複決作為憲法修改的最終決定。

另外一個有意義的觀察點是，對於傳統議會主權的挑戰，不僅見於新興民主國家的憲法，如：羅馬尼亞、斯洛維尼亞、立陶宛、波蘭等，希望藉由公民複決修憲機制來強化國民主權。即便是民主先進國家，如：日本、義大利、法國等，也逐漸轉而重視國民主權於憲法變遷上的實踐。我們應該可以說，國民主權原則以及直接民主機制，在當今憲法制定和修改的規範上，已有相當程度的作用力。公民複決在憲法政治的運作上，不再僅是一種備位或補充，同時也逐漸取得與議會民主併行、甚而更為優越的地位。

（二）修憲程序的權力分立與制衡

仔細觀察這 29 個國家憲法中的修憲機制，我們可以發現，幾乎大多數的憲法都設計了兩種以上的程序選項。在前述第一種類型中，存在有議會修憲與公民複決修憲兩種平行程序，自不令人意外。但有意思的是，其中竟也有不少憲法在規定議會修憲提案交付公民複決外，同時允許行政部門提案修憲交付公民複決（如：愛沙尼亞、馬達加斯加、那米比亞等）或允許人民修憲提案直接



交付公投(如:拉脫維亞、立陶宛等)。換言之,這些國家在修憲程序的設計上,是同時採納了議會主權及國民主權的典範以及間接民主與直接民主的方式,作成兼容並蓄的規定。

姑不論此種規定方式在憲法理論典範上是否有不一致之處,至少這種多樣化的程序選項設計,在消極的功能上,可以避免出現單一修憲機關專攬修憲權的弊端。在積極的功能上,則可以讓多個憲政權力部門同時競逐憲法規範變遷的主導權,以積極彰顯憲法規範來源的多元性,讓憲法規範的變遷比較容易發生,而能與時俱進。從這一點來說,2005年的憲法增修,雖然就採納公民複決修憲的部分而言,是憲政上的一大進步;但將修憲提案權僅賦予立法院,而未能給予民選總統或行政院有平行的修憲提案權,使立法院可以單獨主導憲法規範的變遷,而未能真正實踐修憲程序上的權力分立與制衡,不啻是一大遺憾。

(三) 公民複決修憲的限制以及修憲的審議討論

傳統拒斥公民複決修憲等直接民主機制在憲法規範變遷上的採行,往往是基於對於公民理性的懷疑,擔憂修憲成為無知群眾所作盲目決定。在採納公民複決修憲的憲法中,是否對於此一問題有適當回應呢?答案是肯定的。本文的實證分析發現,採納公民複決修憲的憲法,往往也會同時規定:(1)修憲的實體限制;(2)修憲的程序限制;(3)修憲的公共辯論與審議。希望藉由這些實體與程序的規定,來避免公民複決修憲流於公民的多數暴力。

就修憲的實體限制來說,在29國的憲法中,就有10個國家(34.5%)的憲法清楚明定修憲的實體限制,^{②③}包括國民主權、民主原則、共和體制以及基本人權等。其次,在修憲的程序限制上,有6個國家(20.6%)規定在緊急、戰爭狀態或國土有分裂危機時,^{②④}得進行憲法的修正。也有國家如蒙古,規定

^{②③} 這些國家為:亞美尼亞、剛果、法國、義大利、馬達加斯加、茅利塔尼亞、那米比亞、羅馬尼亞、俄羅斯、瑞士等。

^{②④} 這些國家是:阿爾巴尼亞、白俄羅斯、愛沙尼亞、法國、立陶宛、羅馬尼亞等。

議會在看守狀態時（距離大選六個月前）不得提議修改憲法。不少國家如阿爾巴尼亞、立陶宛、蒙古、巴拉圭等，規定在一定期間內（一年、或三年不等），不得對同一條文或是失敗的修憲案再提出修憲。更特殊的是阿爾及利亞的規定，其在議會修憲與公民複決修憲的分工選擇上，以憲法法院來介入審查：如憲法法院認為修憲案沒有侵害到基本權利或是影響權力分立，即可交由國會來通過，否則必須交付公民複決。^{②⑥}

最後，在修憲的辯論或審議上，也有少數的憲法注意要相關的程序要求。例如，為了避免議會修憲過於容易、欠缺制衡的問題，白俄羅斯的憲法就規定議會修憲必須經過至少二次以上的辯論與決議，而且二次的決議必須至少間隔三個月的期間。^{②⑦} 土耳其憲法也有類似的規定，要求議會修憲的決議必須至少經過全院辯論二次，而且必須採取秘密投票。^{②⑧} 真正注意到公民辯論與審議的應該是馬其頓憲法，其清楚要求國會修憲的提案必須送交公眾辯論。^{②⑨} 當然，從前述參與民主與審議民主的理念來檢視，這些憲法中有關公眾審議與討論的設計可以說是非常薄弱與欠缺。這也可以看出當前審議民主的相關理念與制度設計仍屬萌芽階段，而還沒有落實到各國的成文憲法規定之中。

肆、公民複決修憲與審議民主的設計

公民複決修憲的採行，在制度設計上最需要的努力，即在避免公民複決成為無知群眾的盲目決定。因此，重視公民的審議與討論，可以說是公民複決修憲的實踐前提。也唯有結合審議民主的理念與制度，才能讓公民在一個充分告

^{②⑥} 參見阿爾及利亞憲法第一百七十六條規定。該國憲法之英文版，參閱「國際憲法網」(International Constitutional Law) (2005)。

^{②⑦} 參見白俄羅斯憲法第四十八條規定。該國憲法之英文版，參閱「國際憲法網」(International Constitutional Law) (2005)。

^{②⑧} 參見土耳其憲法第一百七十五條第一項規定。該國憲法之英文版，參閱「國際憲法網」(International Constitutional Law) (2005)。

^{②⑨} 參見馬其頓憲法第一百三十一條第二項規定。該國憲法之英文版，參閱「國際憲法網」(International Constitutional Law) (2005)。

知、資訊完整、理性溝通與思辯的環境中，作出攸關全體公民與政治社會的重大決定，在尊重多數公民的決定下，體現一個兼顧理性與包容的國民主權。

其實，在1990年代開始的第三波民主轉型，爲了凝聚轉型過程中共識與認同，在其憲法變遷的過程中反而相當重視直接民主及公民參與。南非的制憲，就經常被引來當作是其中的成功典範(Hart, 2003)。南非在1994年選出一個全新的制憲國會，並在1994到1996的二年間，密集展開對於公民、草根社會團體的「公民參與新憲」計畫，舉辦各式辯論以及憲法聽證會。根據憲法學者的調查，南非這種擴大公民參與的新憲程序，成功地營造出了南非人民對於憲法的認同與歸屬感。一個強調公眾辯論和民主價值的新憲程序，獲得廣泛的認知與支持，也使得許多極端右翼或投機的政客不再因輕易操弄族群議題就可以受到選民的認同(張文貞，2005；Murray, 2001)。

在修憲程序中，除了如前述南非所進行的擴大民眾參與、進行公眾諮商的程序外，也有國家開始引入如憲改公民團(citizen assembly)或審議思辯民調(deliberative poll)等審議民主的具體程序設計。^②

一、憲改公民團：以加拿大卑詩省的選區改革為例

加拿大卑詩省(British Columbia)在2005年5月剛完成全球首次由憲改公民團(citizen assembly)討論選制改革與選區規劃，^③並將其所討論出來的方案交由公民複決的先例。^④這個史無前例的憲法實驗，也帶起該省公民參與憲法決策與公共事務的風潮，甚至激發出一個全新的憲法時刻。這個憲改公民團的運作程序，分爲五個階段：挑選階段(2003/8-2003/12)、學習階段(2004/1-2004/4)、公聽階段(2004/5-2004/6)、審議階段(2004/9-2004/11)及最後的公民複決(2005/5)。以下分別詳述之。

^② 審議民主的程序設計其實可以有很多種(林國民、陳東升，2004)。

^③ 卑詩省共有79個選區。

^④ 此一史無前例的憲法實驗，參閱Citizens' Assembly on Electoral Reform(2005)。

(一) 挑選階段

公民團的成員包括 158 位加拿大公民、二位原住民代表以及一位主席。被挑選出的 158 人必須在年齡、性別、地區的分佈上，反映出卑詩省的成人人口分布情況。爲了挑選出這 158 位的公民團成員，卑詩省的選委會進行了爲期一個月的宣傳活動，包括電子郵件及媒體廣告等方式，希望將憲改公民團此一活動的相關資訊盡可能讓愈多公民知道，而引起他們的參加意願。在這一個月間，總計共有 75,000 位選民完成資料更新與登記。

爲了招募並挑選公民團成員，卑詩省選委會發信給隨機取樣的信件群組，向其介紹公民團的運作，並附上簡短的議程。收到信的選民必須在二個到三個星期間回答並登記其出席意願。隨後，在願意出席的公民中，舉行挑選會議 (selection meeting)，^② 從各選區不同年齡層的男性及女性選民，挑選出各 10 人參加公民團。由於一開始的成員名單中，並沒有原住民代表被挑選出來參與公民團運作，主席從而決定大會須增加原住民代表，因此增加了一男一女的原住民代表參與公民團運作。

(二) 學習階段

第二階段的學習，主要是希望讓公民團成員能夠累積相關知識、得到充分資訊，爲下一階段的審議作準備。爲了輔助公民團的學習，也同時成立了學者專家小組，包含對相關實質議題有研究的國內學者，以及熟悉審議民主機程序運作的國外專家。

學習階段長達三個月，每兩個星期進行一次，總共進行六次，課程內容涵蓋：(1) 公民團的介紹與運作；(2) 議會政府及選舉；(3) 民主選舉制度；(4) 選舉制度的變革；(5) 公共討論的選擇方案。

^② 該省共有 27 場的挑選會議。

每次的時間是從星期六早上9點到下午5點以及星期天早上9點到星期天中午。在每個課程活動開始之前，所有成員都會先得到討論資料，以方便閱讀理解。每個課程都會有一個主持人，除了常態的活動報告及成員提問、報告觀察心得外，最重要的是全體成員共同參與的大會。在大會中會有45-50分鐘的演講，之後會接受成員的提問。針對成員的提問，大會會以隨機的方式將成員分成12個討論小組(10-15人)進行45-60分鐘的討論。12個討論小組在這個階段中會不停地改變成員結構，以便讓成員可以藉由不同小組的機會接觸不同的觀點。討論小組進行完後，成員會被大會再召集起來，每個小組的發言人要報告他們討論的結果給大會。下午的議程會再進行一次早上的活動。公民團的討論內容會在公立的電視頻道中向大眾播出，當然這些內容也可以藉由網路收看。由於選舉制度對大多數公民團成員來說是非常陌生的議題，因此課程必須提供全面性的知識和導讀，而所有閱讀資料也都會放到公民團的網站上。國外學者也會帶領成員了解其他國家新選舉制度的運作經驗。

從後來的資料顯示，這個學習階段對公民團成員的幫助非常大。在經過這個階段後，許多公民覺得對選區制度有充分了解的比例比原來高得非常多。尤其前述的大會程序，因為有演講者提供全面性的選區知識，對不熟悉選舉制度的公民而言，獲益甚多。

(三) 公聽階段

在學習階段之後，就是所謂的公聽階段。在這個階段，每一位公民團的成員都必須有機會參與共20場地方或鄰近社區所舉辦的公聽會，藉此聆聽到各地方對於選區改革的意見。公聽會的規模可大可小，形式也不拘，重點在於使參與公聽會的成員可以彼此之間交流意見與問題。另外，選委會也必須製作公聽會手冊，內容包括公聽會的程序和成員的角色，同時也有範例問題可以作為成員詢問專家或其他成員的參考範本。

從事後的問卷調查顯示，受訪者對於公聽階段的成效持正面肯定的態度。

在問卷調查中，幾個重要的選區議題，如不成比例的代表制、兩極化的政治現象以及廢票過多的問題，都使得絕大多數的受訪者認為選區的確需要改革。不過，在公聽會的舉辦上，也有一些程序上的檢討。例如預測出席人數的困難，報告時間過短，傳送公聽會內容設備不足等等。

（四）審議階段

審議階段的最主要工作，就是讓公民團成員能夠就選區改革達成共識、提出草案，可以說是整個程序的核心。除了面對面的討論外，也另外設計了線上討論區。此一階段的討論又分為四場主要的會議：（1）選擇出能反映選民價值的選區制度及其特徵；（2）所選出的選區制度必須能夠運作；（3）為了符合該省的需要，就可能的選區制度都須有相關的詳細替代版本；（4）比較這些可能的選區制度、其中最好的制度與現行的制度；（5）提出選區改革草案，並提交公民複決。除了提出改革草案之外，公民團亦必須作成最後的報告，其中必須包含相關的可行制度以及未完成的議題。³³

（五）公民複決

2005年5月17日，加拿大卑詩省就前述公民團所提出的選區改革草案進行複決，贊成者高達的57.69%。³⁴不過因為原先要求公民複決的結果必須要達到投票人六成以上的贊成才算通過，因此公民團最後的改革提案並未正式通過。不過，因為比例已經非常接近，許多觀察家以及學者還是都認為這是一次成功的審議民主實驗。³⁵

³³ 這份報告的全文詳見 Citizens' Assembly on Electoral Reform (2005)。

³⁴ 公民投票的結果參閱該省委員會的官方網站 Elections BC (2005)。

³⁵ 對於加拿大這一次實驗性作法的評論以及其他地區試行的討論，參見 Snider (2005) 所建立的憲改公民團討論網。

二、憲改的審議思辯民調：澳洲經驗

澳洲在1999年、2001年、2002年也曾經分別就不同的憲改議題，進行審議思辯民調（deliberative poll）（Clark, 2000）。第一次是在1999年10月22-24日在坎培拉舊議會，針對澳洲是否改為邦聯制以及總統產生方式進行審議，由澳洲議題審議中心（Issues Deliberation Australia）所舉辦。其參與的人選是從全國選民中隨機抽樣出347名代表，總共進行為期三天的學習、討論與審議。比較審議之前與審議之後的公民意見可以發現，贊成邦聯制的比例由未審議前的53%增加到審議後的73%。在未審議前，有50%的參與者贊成總統直選，但審議後，則只剩19%贊成。而總統由國會提名的方案，在未審議前有20%參與者贊成，但審議後則增加到61%的比例。

第二次是2001年2月16-18日，針對澳洲原住民融合問題，還是由前述的議題審議中心舉辦，由全國選民中隨機抽樣出344名的代表。因為原住民人口僅佔澳洲總人口數的2%。為能反映出此一議題在全民意見分佈情況，隨機抽樣的原住民代表比例有略高於2%，但並沒有納入更多的原住民代表。參與審議的時間也是三天。結果顯示，在未審議前，僅有31%的人了解原住民融合議題的重要性，審議後，則增加到63%的人了解。審議前有51%的人意識到原住民的不利地位，審議後亦增加到80%的人了解。有關原住民政治地位上的相關議題及政府對其所施行的照顧，已理解的參與者比例也從審議前的9%增加到審議後的50%。認知到白人佔領澳洲是未得到原住民同意的比例也從68%增加到81%，承認原住民是澳洲原來的主人的比例亦從73%增加到81%。支持承認原住民的土地權以及對其必須要有所補助的比例也同時增加。

第三次是在2002年10月，主要是針對澳洲是否要有一部人權清單的規定，以及如果要的話，又要採取何種形式來進行討論。總共有200名代表參與，為期二天的討論。結果顯示，在未審議前，有47.3%的人贊成要有人權清單，反對者有28.6%，未決定者有24%。審議後，有58.6%贊成，反對有38.4%，審議的結果使得未決定者的比例降低，且贊成比例增加。至於人權清

單的形式，在未審議前，有 78% 的代表人贊成以憲法來規定，也只能以公投的方式來修正。但在審議之後，卻有三種有關人權清單不同型式的意見：包含憲法、一般立法形式的人權清單、人權宣言。

事實上，學者歸納分析澳洲修憲討論的經驗，清楚發現有參與審議思辯民調的民眾與一般民眾之間，對於修憲議題的實質理解以及選擇偏好，差異非常之大；甚至認為，如果澳洲在進行修憲複決之前能夠大幅在各地進行這些審議討論，這幾次修憲複決的結果，應該會有很大的改變（Ackerman, 2005; Ackerman and Yeh, 2005）。

三、小結

如前所述，公民複決修憲的採行，在制度設計上最需要的努力，就是必須避免公民複決成為無知群眾的盲目決定。從前述加拿大卑詩省憲改公民團對選區改革的憲改提案及後續公民複決，以及澳洲針對三次修憲議題所進行的審議思辯民調，可以看出這些審議機制的採納，確實大幅提升了修憲公民複決前，公民對於相關議題的討論與關心。尤其是加拿大卑詩省所採取的為期較長、規模也較大的憲改公民團運作，相較於澳洲一次性的憲改審議思辯民調，更能提升修憲過程中的公民思辯與討論的品質。³⁶ 不過，憲改公民團的運作耗時、耗力、成本高昂，是否有可能在每一次的修憲公民複決（或至少是修憲公民創制）都引入此種審議模式，其成本上的負擔，恐怕仍須審慎評估。這也是為什麼在加拿大經驗之後，雖然有許多地方有興趣引介效法此一機制，但目前尚未有正式實踐的例子。在實踐上如何設計適當的審議機制，促進並強化公民複決修憲在民眾參與及審議討論的品質，並適當評估這些機制的實踐可行性，確為當務之急。³⁷

³⁶ 參見 Snider (2005) 所建立的公民團討論網。

³⁷ 當然，許多可見的努力也同時在進行。例如，Gastil 與 Levine (2005) 出版審議民主手冊，希望從制度設計與實踐著手，增強審議民主的實踐可能性。



伍、臺灣公民複決修憲的程序原則

本文從公民複決修憲的意涵與實證經驗切入，發現各國對於公民複決修憲的採納以及具體實踐，都逐漸與審議民主（deliberative democracy）的理念與制度相結合。希望讓公民在一個充分告知、資訊完整、理性溝通與思辯的環境中，作出攸關全體公民與政治社會的重大決定，體現一個兼顧理性與包容的國民主權。在討論民主先進國家如加拿大、澳洲在這方面的實踐後，臺灣將來公民複決修憲的程序進行，是否也應該具備、符合哪些具體的程序要求呢？

一、公民參與及審議討論的機制

對臺灣而言，在公民複決修憲正式成為我國憲法變遷的機制之後，我們更需要重視公民討論與審議。從第七次修憲的經驗來看，雖然立法院舉辦了數場的修憲公聽會，值得肯定，但這些公聽會真正引起公民注意並引發公民廣泛討論的效果，仍非常有限。更重要的是，立法院在通過修憲提案並正式公告之後，就沒有再以任何方式給予人民對修憲案有充分認知、討論甚至辯論的機會。

我國司法院大法官曾經在釋字 314 號解釋，表示修憲機關應該「讓國民預知修憲目的並有表達意見的機會」。因此，本文認為，立法院在提出憲法修正案並加以公告之後，應該負有「讓國民瞭解修憲內容並有表達意見機會」的憲法義務。至於實踐此一義務的具體形式，是否應參考前述加拿大或澳洲等舉辦憲改公民團或是審議思辯民調，甚至如美國憲法學者 Bruce Ackerman 所提倡之放審議討論假，或舉行全國聽證會、辯論會、公民討論、架設網站、意見信箱等，應可由立法院自行裁量。雖然這些相關的程序規定目前無法入憲，但根據現行相關法律的規定，還是可以已經有某程度的實踐。例如，目前《公民投票法》第十八條規定中央選舉委員會應以公費在全國性無線電視頻道供公投正反意見代表發表意見或辯論。此一規定，就可以作為前述公民審議團或全國審

議日當天在各地參與審議的民眾可以一起觀看的辯論，作為後續深入討論的基礎。當然，如果要更進一步實現本文所討論的更大幅深入的公民審議討論，則立法院應考慮進一步修改《公民投票法》，對於憲法層次的公投，明訂其應踐行前述全國性審議或公民團的審議民主程序，作為進一步實踐的法源與經費基礎。

二、少數保護的程序審查機制

公民複決，作為憲法政治上的一個直接民主機制，強調多數統治的基本原則，是不是有可能動輒侵害少數？造成少數保護的不足？當代憲政主義除了重視多數統治的民主原則外，當然也必須強調對於少數的保護。因此，在公民複決修憲的程序上，是否需要設計少數保護的機制，又要如何來設計呢？

本文認為，司法審查，是一個可行的少數保護機制。^⑧不過，因為公民複決在直接民主、參與民主與對話民主上具有相當高的正當性基礎，法院對於經由公民複決的修憲實體內容，應該盡可能地予以尊重。從而，法院所能提供的少數保護，應該著重在對於修憲複決程序的審查。亦即，法院的審查重點，應該是修憲複決程序中，是否已經提供特定少數或弱勢族群一個平等而充分的參與機會？這些特定少數或弱勢族群的意見，是否在修憲複決程序中充分的被看見或加以討論？此種對於少數參與制憲或修憲程序權（right to participate in constitution making）的保護與審查，在聯合國人權委員會 1991 年受理加拿大原住民族請求確保其參與加國制憲權一案中，已有先例。^⑨人權委員會認為將特定弱勢族群排除於制憲會議或討論之外，已經構成對其政治參與權利的違反，而與聯合國公民與政治權利盟約的規定有所不符。

^⑧ 南非在 1997 年制定新憲時，就曾經給予司法審查並加以否決的機會。南非在過渡憲法中規定新憲通過的程序。其中規定，國會所通過的憲法，必須先送到憲法法院加以審查，如果憲法法院發現新憲與原先多黨協商所通過的基本原則相悖，可以退回國會再度修正，修正後之新憲亦必須再送法院加以批准（certification）（張文貞，2004）。

^⑨ 該案為 Marshall v. Canada（Human Rights Committee, CCPR/C/43/D/205/1986, 3 December 1991）。

因此，作為一個少數保護的機制，法院即使對於經公民複決的修憲，仍可以踐行司法審查。不過，其審查重點應在程序，而非實體內容。我國大法官過去在釋字第314、381、499號等解釋所建立的「正當修憲程序」，將來即可以進一步成為大法官判斷修憲程序是否合理、是否公開透明、滿足理性溝通條件，以及是否提供少數平等參與機會保障的憲法基礎。

事實上，《公民投票法》第五十四條規定：「公民投票若涉及中央與地方職權劃分或法律之爭議或其他之行政爭議，應依大法官釋憲或行政爭訟程序解決之」。此一規定亦可為將來公民投票程序如發生侵害少數之政治參與權時，一個司法解決的法律基礎。倘若修憲的公民複決程序中，果真發生明顯重大違背正當修憲程序之情事，此種重大明顯的程序瑕疵，應使依其程序所通過的實體憲改內容，無從發生效力。^④

三、絕對多數公民複決的再思考

根據此次通過憲法增修條文第十二條規定，立法院所提之修憲案，必須「經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數」才算通過，採取了一個非常嚴格的絕對多數。這樣的設計是否合理呢？公民複決在憲法政治上的採行，應該要以何種多數作為決定基礎，才不會與當代憲政主義的精神有違呢？

事實上，公民複決應該以相對多數還是絕對多數作為決定的基礎？而計算多數的基準，是應該以全體有投票權的公民來計算？還是應該以實際參與投票的公民作為計算基準？對於將公民複決納入修憲機制的國家，都曾發生困擾，而其選擇也不盡相同（Ku, 1995）。

基本上，民主強調多數統治的原則，經由多數決所作成的決定，具有拘束全體的效力。而少數之所以要服從這個多數的決定，其關鍵就在於多數／少數並非是一個固定不變的關係，而是會隨著時間以及民主機制的運行而有改變的

^④ 釋字第499號解釋參照。



可能性。既然多數統治的核心，在於多數／少數定期改變的可能性，從而公民複決的門檻就不應定得太高，使得少數擁有否決權，或是相反地使少數永遠無法達到多數的門檻而產生「恆久少數」的危機。

在這樣的理念下，各國關於公民複決修憲，往往採取相對多數，且其計算基準也通常以實質參與投票的公民人數作為計算基準，而不採全部有投票權的公民人數。事實上，此種計算方式，表面上看起來是壓抑了少數，但在前述認同政治往往激化各種不同少數與族群的憲政脈絡下，實際上反而能有效刺激少數連結其他少數，來參與公民複決的動機與誘因，最後有利於少數保護與族群對話（Ku, 1995）。

從臺灣的憲政脈絡來看，臺灣過去真正的問題是一個少數壟斷。在憲法結構上是長期欠缺民意基礎的國會與行政部門；在政治結構上是占人口極少數、依附於威權統治結構的既得利益集團（張文貞，2004）。本文認為，基於臺灣過去的歷史脈絡以及將來可能更加激化的族群與認同問題，臺灣在修憲案的公民複決上，應該以實際投票的公民人數作為計算基準，並採相對多數。^④此一低門檻的設計，雖然表面上看來似乎使公民複決很容易通過，而引發對公民複決決策品質的擔憂，甚或可能導致非理性之多數暴力等。實則，目前修憲案的提出，必須經由立法院四分之三的多數決，修憲草案在提出前已經代議制度運作的折衷與妥協，小黨或無黨籍的關鍵少數往往具有決定性的影響力，甚至有時反而是有過度代表的問題。因為少數的利益已經由立法院四分之三的高門檻獲得相當的保障，在後續的公民複決程序中納入較低的門檻，一方面平衡多數與少數的利益保護，另一方面也可以使多數民眾有更充足的誘因參與公民複決前的辯論與審議。在此種遊戲規則下，多數知道少數不能任意杯葛，但少數也知道其仍有相當的決定空間，才能真正讓雙方都願意參與程序、相互溝通與論辯。

^④ 因此，目前增修條文第十二條的絕對多數的要求，與多數統治的民主原則有違，應值得再加省思或檢討。

陸、結論

2005年6月7日，首屆也是最後一屆的任務型國民大會代表，通過第七次憲法增修條文的增修，正式納入公民複決修憲。此一重大增修，使得國民主權與直接民主的理念在臺灣憲法規範型塑上有了具體的實踐，也替臺灣憲政發展史立下了一個特殊而重大的里程碑。

公民複決，作為民眾直接參與憲法變遷的機制，在三個主要的憲法意涵上發生了革命性變化。首先是國民主權與議會主權的競逐。其次是直接民主與間接民主的二元併行。最後則是參與民主與對話民主的興起。而為了實踐這些憲法意涵，公民複決修憲在程序要求上必須加強公民參與及審議，更必須重視少數參與公民複決程序的司法審查機制。

在臺灣的憲政脈絡下，本文主張，立法院作為修憲的提議機關，負有對修憲提議詳細說明並引導全國人民充分討論、參與的憲法義務。此外，對於少數充分參與公民複決修憲程序的平等權利，我國司法院大法官應本於正當修憲程序原理，對公民複決修憲程序積極地進行司法審查，以充分保障少數平等參與修憲的政治權利。

參考書目

- 李立如、張文貞 (2005)。〈認真看待社會變遷的憲法：變遷機制的初步探討〉，蘇永欽 (編)，《部門憲法》，頁 125-50。臺北：元照。
- 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞 (2003)。《憲法：權力分立》。臺北：學林。
- 林國明、陳東升 (2004)。〈公民會議與審議民主：全民健保的公民參與經驗〉，《臺灣社會學》，第 6 期，頁 61-118。
- 張文貞 (2004)。〈憲改的正當程序：從國民主權與民主原則的面向來分析〉，「新世紀臺灣憲改學術研討會」論文。臺北：行政院研究發展考核委員會、臺灣大學法律學院主辦，10 月 31 日。
- _____ (2005)。〈臺灣第二階段憲改的程序思考：從新興民主國家的經驗談起〉，《總統府國父紀念月會專題報告》，7 月 20 日。http://www.president.gov.tw/php-bin/prez/shownews.php4?Rid=10923。2005/10/1。
- 黃東益 (2003)。《民主商議與政策參與：審慎思辯民調的初探》。臺北：韋伯文化。
- 葉俊榮 (2004)。〈從全球憲法變遷的趨勢看臺灣憲政改造的定位〉，《總統府國父紀念月會專題報告》，12 月 24 日。http://www.president.gov.tw/php-bin/prez/shownews.php4?Rid=10309。2005/10/1。
- Ackerman, Bruce (1991). *We the People: Foundations*. Cambridge: Harvard University Press.
- _____ (1997). "The Rise of World Constitutionalism." *Virginia Law Review*, Vol. 83, No. 2:771-94.
- _____ (1998). *We the People: Transformations*. Cambridge: Harvard University Press.
- _____ (2005). "The Deliberative Referendum and the Future of Chinese Constitutionalism." Paper presented at the International Conference on Constitutional Reengineering in New Democracies, The Grand Hotel, Taipei, October 28-29.
- Ackerman, Bruce, and James S. Fishkin (2004). *Deliberation Day*. New Haven: Yale University Press.
- Ackerman, Bruce, and Jiunn-Rong Yeh (2005). "A National Day of Deliberation?" *Yale Law School Commentary*. http://www.law.yale.edu/outside/html/Public_Affairs/682/yjs_article.htm (accessed March 1, 2006).
- Butler, David, and Austin Ranney (eds.) (1994). *Referendums around the World: the Growing Use of Direct Democracy*. Washington, DC: AEI Press.
- Clark, Edward (2000). "Center Participates in Deliberative Poll on Reconciliation." Center for Australian Studies, University of Texas at Austin. http://www.utexas.edu/depts/cas/fall00.html (accessed October 1, 2005).
- Citizens' Assembly on Electoral Reform (2005). "Citizens' Assembly in Action." Citizens' Assembly, British Columbia, Canada. http://www.citizensassembly.bc.ca/public (accessed March 1, 2006).
- Chander, Anupam (1991). "Sovereignty, Referenda, and the Entrenchment of a United Kingdom

- Bill of Rights." *Yale Law Journal*, Vol. 101, No. 2:457-80.
- Elections BC (2005). "Final Referendum Results." Elections BC, Canada. <http://www.elections.bc.ca/elections/ge2005/finalrefresults.htm> (accessed July 1, 2005).
- Elster, Jon (1995). "Forces and Mechanisms in the Constitution Making Process." *Duke Law Journal*, Vol. 45, No. 2:364-96.
- Gassman, Seth (2002). "Direct Democracy as Cultural Dispute Resolution: The Missing Egalitarianism of Cultural Entrenchment." *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, Vol. 6, No. 2:525-60.
- Gastil, John and Peter Levine (eds.) (2005). *The Deliberative Democracy Handbook: Strategies for Effective Civic Engagement in the 21st Century*. San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- Hart, Vivien (2003). "Democratic Constitution Making (Special Report 107)." United States Institute of Peace. <http://www.usip.org/> (accessed January 14, 2005).
- Henkin, Louis (1994). "A New Birth of Constitutionalism: Genetic Influences and Genetic Defects." In Michel Rosenfeld (ed.), *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy: Theoretical Perspectives* (pp. 39-42). Durham: Duke University Press.
- International Constitutional Law (2005). "International Constitutional Law Project Information." International Constitutional Law. <http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/index.html> (accessed March 1, 2005).
- Ku, Raymond (1995). "Consensus of the Governed: The Legitimacy of Constitutional Change." *Fordham Law Review*, Vol. 64, No. 2:535-86.
- Marks, Thomas C., Jr., and John Cooper (2003). *State Constitutional Law*. New York: West Group.
- Murray, Christina (2001). "A Constitutional Beginning: Making South Africa's Final Constitution." *University of Arkansas Little Rock Law Review*, Vol. 23, No. 3:809-38.
- Smith, Benjamin N. (2001). "Using Popular Referendum to Declare Fundamental Rights." *Boston University Public Interest Law Journal*, Vol. 11, No. 1:123-40.
- Snider, J.H. (2005). "Citizens Assembly Blog." *New American Foundation*. <http://jhsnider.net/citizensassembly.htm> (accessed March 1, 2006).
- Somin, Ilya (2003). "Voter Knowledge and Constitutional Change: Assessing the New Deal Experiences." *William & Mary Law Review*, Vol. 45, No. 2:595-674.
- Wikipedia (2006). "Referendum." Wikipedia. <http://en.wikipedia.org/wiki/Plebiscite> (accessed March 1, 2006).
- Young, Iris (1990). *Justice and the Politics of Difference*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- _____(1997). "Difference as a Resource for Democracy Communication." In Bohman James and Rehg William (eds.), *Deliberative Democracy: Essays on Reason and Politics* (pp. 383-406). Cambridge, Mass: MIT Press.

Implications of Adopting Public Referendums in Modern Constitutionalism

Wen-Chen Chang

Abstract

On June 7, 2005, the first (and the last) mission-oriented National Assembly in Taiwan passed the Seventh Revision of the constitution, which adopted public referendums on future constitutional amendments. This change, to the extent that it clearly embodied the principles of popular sovereignty and direct democracy, was a milestone in the development of Taiwan's modern constitutionalism. This paper analyzes the implications of adopting public referendums in modern constitutionalism through both theoretical and empirical methods. The empirical research shows that adopting public referendums in constitutional amendments has become a recent global trend. From a theoretical angle, this paper argues that adopting public referendums in constitutional amendments reveals strong competition between popular sovereignty and parliamentary sovereignty, the duality of direct and indirect democracy, and lastly, the rise of participatory and deliberative democracy. Coupled with judicial sanctions, the minority right to participate in the constitutional amendment process and various designs of citizen deliberation, such as deliberative polling, citizen assembly, or a national day of deliberation, have been emphasized and experimented with to facilitate this particular aspect of modern constitutionalism. In keeping with global trends, this paper suggests that the Legislative Yuan, the sole constitutional organ that can propose any future constitutional amendments in Taiwan, must bear greater responsibility in fully embodying the citizens' rights of participation in and deliberation on constitutional amendments. To that end, the Justices of the Constitutional Court in Taiwan must pay more attention to the due process of constitutional amendments and citizens' equal rights to constitutional amendments.

Keywords: public referendum, constitutional amendment, popular sovereignty, direct democracy, deliberative democracy.

Wen-Chen Chang is assistant professor at the Law College of National Taiwan University. Her current research areas include constitutional law, comparative constitutionalism, public law and regulatory theories.