

南非的制憲運動*

謝國斌

雲林科技大學通識教育中心兼任教授
大葉大學通識教育中心兼任教授

摘要

本文旨在探討 1990 年代初期南非的制憲運動，檢視南非如何藉由制憲的過程來進行民主化的政治轉型：從一個實施種族隔離政策的南非，轉變為民主的南非。其過程包含了終止敵對的協商、過渡時期的安排、安排與舉行民主選舉、協商與草擬新憲法、施行與維持新憲法秩序等。本文主要研究問題包括：究竟這段期間各造的衝突點為何？他們如何妥協？採取什麼樣的機制與原則？施行成效如何？最後的憲法安排又是如何？本文從歷史社會學的觀點來探究南非制憲運動的前因、過程與結果，並試圖從此個案獲得啟發。本文結論：制憲是一個過程，是一個政治轉型的過程，也是化解衝突的工具，而最終憲法的制定只是政治轉型的重要里程碑而已。

關鍵詞：南非、制憲、民主化、族群

* 本論文發表於 2019 年 2 月 28 日永久和平夥伴協會主辦、台灣國際研究學會協辦之「各國制憲運動學術研討論」，台北：國立臺灣大學。

壹、前言

南非是一個多族群且社會高度分歧的國家 (Lerner, 2010; Fessha, 2016)，大致上可以分成黑人 (black)、白人 (white)、有色人種¹ (colored)、以及亞洲人² (Asian) 等四大族群。各族群間的人口比例隨著時間而有所改變，根據美國南非政策研究委員會 (Study Commission on U.S. Policy toward Southern Africa, 1981) 的研究報告指出，在 1911 年時，南非總人口約有 600 萬，到了 1980 年則成長至 2,770 萬人。在這將近 70 年的歲月裡，雖然各族群總人口都有增加，但在人口比例上，卻呈現白人下滑而其他族群上升的情形。白人從 21.4% 下修到 16.2%，黑人從 67.3% 上升到 71.5%，有色人種從 8.8% 上升至 9.4%，亞洲人從 2.5% 升至 2.9%。該報告指出黑人人口有被低估的情形，因此未來白人人口比例會持續下滑，而黑人人口比則會持續上升，估計到西元 2000 年時白人比例會降至 13.7%，黑人則會升到 74.2%。時至今日，根據美國中情局 (CIA, 2018) 的估計，2018 年南非總人口已經超過 5,500 萬人，而黑人人口比例達 80.9%，白人人口比大幅下滑到 7.8%，甚至比有色人種的 8.8% 來得低，而亞洲人的比例則維持在 2.5% 的水準。

從 1909 年脫離英國成爲一個獨立的自治領 (self-governance dominion) 以來，南非就是一個族群統治的國家 (ethnocracy)，即國家宣稱民主，但卻由特定族群宰制 (Yiftachel, 2006; Anderson, 2016)。舊時的南非被視爲是白人的國家，白人占總人口的少數，但卻掌控了南非的國家與政府，並實際統治了近九成的土地，白人定期實施民主選舉，並且從未發生過政變，白人過著與歐美民主國家一樣的生活水準 (Anderson, 2016)。

至於占南非總人口多數的黑人，卻成了種族隔離政策 (apartheid) 下的弱勢者。種族隔離政策源自於殖民時代的保留地 (reserve) 政策，此政策

¹ 在南非的人口統計裡，有色人種泛指不同種族間的混血兒。

² 在南非的人口統計裡，「亞洲人」在理論上包含日本裔與中國裔等亞洲移民，但實際卻以印度人爲主體。在種族隔離時期，日本裔常被歸類爲「白人」，而中國裔則常被歸類爲「有色人種」(n.a., 2008)。今日「亞洲人」的類別還是以來自印度的印度裔爲主體，甚至在人口統計裡也有將亞洲人等同於印度人的情形 (CIA, 2018)，因此本文所指稱的亞洲人或可將之視同爲印度人。

延續到南非獨立初期，從 1948 年南非國民黨（National Party）取得政權之後，變本加厲演變成令世人所詬病的種族隔離政策：南非政府依照黑人族群的差異成立十個「班圖斯坦」（*bantustans*），名義上宣稱這裡是黑人的「故鄉」（*homelands*），要讓黑人在「故鄉」裡自治，甚至獲得獨立（其中四個被南非承認獨立³）；但實際上則是意圖把黑人趕離南非，不讓他們擁有南非的公民權，並且讓南非成為以白人為主體的國家（Anderson, 2016）。

爲了把黑人擠進班圖斯坦，南非政府在 1960 年代到 1980 年代間進行了人口的遷徙，總共有超過三百萬的黑人被迫遷徙進去班圖斯坦；但實際執行成效並不彰，班圖斯坦裡僅擠進了約四成的人口，可是全部黑人約有八成。從理論上來看，班圖斯坦僅佔南非總面積大約一成左右，但是黑人卻佔總人口大約八成，想要把所有的黑人擠進班圖斯坦裡不但不人道，且是不可能的任務。因此，從實際狀況來看，大部分的黑人還是住在班圖斯坦之外的鄉鎮（*township*）⁴ 裡，但是他們卻喪失了南非的公民資格。在 1983 年的南非憲法裡，南非政府更成立了參院制國會（*tri-cameral parliament*），逕自把黑人排除在外，依照種族差異分別成立了白人、有色人種以及印度人專屬的議會。至於黑人則被認爲是班圖斯坦的公民，而喪失了南非的公民權。綜合而言，黑人不管生活在班圖斯坦的裡或外，都無法擁有南非的公民權，而其整體的生活仍處於第三世界的水準（Anderson, 2016）。

黑人對白人的反擊以 1912 年成立的非洲民族議會（African National Congress，簡稱 ANC）爲代表。一開始 ANC 採取非暴力手段進行抗爭，但是到了 1961 年之後則放棄非暴力手段，組織了「民族之矛」（*Spear of the Nation*）進行暴力抗爭，曼德拉（Nelson Mandela）擔任總司令。然而曼德拉旋即於隔年（1962）就被捕入獄，並被判終身監禁，直到 1990 年才被釋放出獄。

³ 包含 Transkei、Bophuthatswana、Ciskei，與 Venda。

⁴ 鄉鎮是南非種族隔離時期的一個地方單位，專門給非白人居住的地方，其基礎建設通常很不好。

1990 年代是南非民主轉型的關鍵十年，這十年讓南非從一個白人掌權的種族隔離國家，順利轉變成黑人掌權的民主國家，迄今也已經維持了將近三十年的民主和平。南非的新憲法生效於 1997 年 2 月 4 日，這部新憲法是南非各造政敵間妥協的結果，讓南非從少數的壓迫統治與暴力衝突邁向民主政治，是南非奇蹟轉型的象徵，也是南非新秩序的基礎 (Ebrahim & Miller, 2010: 111)。

成功的民主轉型讓南非被譽為是民主轉型的奇蹟 (Ebrahim & Miller, 2010)。從歷史長河來看，1990 年代的十年並不算長，但卻是極為重要的十年。而其中 1997 年新憲法生效前的制憲協商過程更是重要，成為決定今日南非命運的關鍵時刻。制憲是一個過程，也是高度分歧社會化解衝突並促進民主轉型的重要工具 (Klug, 2007; Lerner, 2010)，制憲並非只是寫出憲法的條文而已，而是非常複雜的政治轉型過程，包含了終止敵對的協商、過渡時期的安排、安排與舉行民主選舉、協商與草擬新憲法、施行與維持新憲法秩序等；期間也要考量到國際強權的介入、意識型態、國內領導人的特質、以及國內社會環境等因素 (Klug, 2007: 270)。究竟這段期間各造的衝突點為何？他們如何妥協？採取什麼樣的機制與原則？施行成效如何？最後的憲法安排又是如何？本文將從歷史社會學的觀點來探究南非制憲運動的前因、過程與結果。

貳、南非制憲的背景

制憲是一個過程，是一個政治轉型的過程，也是化解衝突的工具，而最終憲法的制定只是政治轉型的重要里程碑。Elster (1995: 370-71) 曾經指出促成制憲的八種環境因素，包括：(1) 出現社會與經濟危機；(2) 出現革命；(3) 政權垮台；(4) 害怕政權垮台；(5) 戰敗；(6) 戰後重建；(7) 新成立的國家；(8) 殖民地獨立。若要從 Elster 的論點來分析，南非的制憲運動的環境因素大概可包含社會經濟危機、出現革命、害怕政權垮台等因素。

除此之外，1989 年東歐的民主浪潮與蘇聯的式微與解體等國際因素也

扮演重要的角色。一方面，因為蘇聯的式微，使其無力再支持 ANC 的暴力鬥爭，迫使 ANC 不得不放棄與白人政府不接觸不談判的鬥爭策略。另一方面，白人政府在國際民主浪潮的壓力下，也不得不思考民主轉型的可能性。尤其在 1989 年 11 月 9 日柏林圍牆倒塌之後，新任南非總統戴克拉克（Frederik Willem de Klerk）於內閣會議上主張要解除戒嚴、開放黨禁與釋放曼德拉，並於該年 12 月與曼德拉會談。南非政府終於在 1990 年 2 月 2 日宣布解除黨禁，並於 2 月 11 日釋放曼德拉，南非正式進入民主轉型的談判協商，其中制憲運動成爲南非民主轉型的具體呈現（Ebrahim & Miller, 2010）。

在 1990 年南非制憲運動之初，社會仍處於極度分裂的狀態。南非首屆憲法法庭（Constitutional Court）法官奧比薩克斯（Albie Sachs）曾經對於 1990 年制憲初步會談時的情境有深刻的描述（Ebrahim & Miller, 2010: 111）：

當時的南非是分裂、壓迫與不正義的典型，已達任何人都想譴責世上的任何事情的程度……這是一個會派遣死亡部隊跨界去傷害與凌遲人民的國家，它有一個有組織的壓迫體系，深入每個村落，甚至社會的每個角落與縫隙。這個曾經種族主義橫行、威權、偏狹的國家，如今必須在相同的人民、相同的物理地形、相同的資源，與相同的建築物的情境下，轉型成另一個國家——一個民主與尊重人權的國家。未來的南非是一個不同背景的人相互尊重，人人都活得有尊嚴，且社會一片和諧的國家。這絕對不是一件簡單的任務。

制憲是一個過程，如果以憲法制定完成那一刻爲終點的話，那南非的制憲運動可分成兩個階段（Klug, 2007: 271）：其一，1990 年 2 月到 1994 年 4 月，也就是從南非國民黨政府解除黨禁，釋放曼德拉開始，以迄於首次不分種族的全民選舉爲止，這個階段可以說是在替制憲鋪路。其二，1994 年選舉結束到 1996 年制憲完成。憲法的完成或許可以視爲制憲運動的終點，然而吾人以爲，憲法的實施與鞏固也應該納入過程的一部分，畢竟若行憲過程不順利，或者民主無法確實鞏固，那麼之前的制憲努力可說只是白忙一場。因此，吾人認爲應該增加第三階段——憲法的施行結果，時間點

為 1997 年至 1999 年。南非最新憲法於 1996 年年底制定完成，於 1997 年 2 月才正式生效，但是行憲之時南非的國會與政府並沒有改組，而是讓 1994 年改選的國會議員與總統做滿五年的任期，到了 1999 年才依照新憲法選出新的國會議員與總統，而地方層級的選舉也直到 1999 年的選舉才正式舉辦。

參、從政治協商到臨時憲法（1990-93）

南非的制憲運動可以從 1990 年 2 月政府對 ANC 解除禁令開始起算，因為自此 ANC 從一個非法的政黨轉變成合法的政黨，是在具有法律正當性的情形下，成為制憲談判協商的一造。制憲運動之初，ANC 的立場很清楚，就是要解放、要打破種族隔離、要實施全民選舉，並在現有的疆界架構下，重新將南非打造成一個民主且無種族隔離的單一國家（unitary state）。然而，白人的南非國民黨政府的立場則是拒絕解散「班圖斯坦」，並且堅持掌控轉型的過程。

除了 ANC 與國民黨這兩大政黨之外，這個階段還有另一個黑人政黨因卡塔自由黨（Inkatha Freedom Party，以下簡稱 IFP）扮演著舉足輕重的角色。IFP 主要勢力在夸祖魯—納塔爾省（KwaZulu-Natal），支持者以祖魯族黑人為主。雖然他們與 ANC 同屬黑人，但在種族隔離政策上卻是與白人政府同一陣線，主張黑人應該在自己的「家園」裡自治甚至獨立，成為「班圖斯坦」裡的掌權者與既得利益者。或許 IFP 有某程度的主體性，然而由於「班圖斯坦」僅是南非白人政府的魁儡政權，各方面都仍仰賴南非白人政府的支持，外界常把 IFP 視為國民黨的魁儡政黨（Klug, 2007），也可以視為南非國民黨「以夷制夷」的棋子⁵。

協商之初，由於各造互信基礎不夠，南非的政局可以說是充滿了暴力與抗議。例如，在談判期間，仍有泛 ANC 一方的武裝份子攻擊白人公務員

⁵ 人們習慣從種族（race）的差異來分析南非，因此常會誤認為南非的政治對立主要圍繞在白人與黑人的衝突上。事實上，南非黑人內部若以語言差異來看，至少可以再區分成 11 種語言，而不同語言的黑人族群並非如外界所想像的具備同質性，也因此政治利益也不完全一致（Fessha, 2016）。

的情形，地點包括開普敦（Cape Town）的教堂、東開普（Eastern Cape）的高爾夫球俱樂部等。另一方面，也有 ANC 成員遭受攻擊的情形，而 ANC 與 IFP 支持者間的衝突也未見趨緩。隨著 ANC 取得合法地位，並且日漸擴大其影響力的情形下，也出現許多起暴力攻擊黑人鄉鎮的情形，而這些暴力攻擊常被指控是由政府秘密單位發起，並由 IFP 支持者所執行（Klug, 2007: 272）。

在制憲協商的初期，ANC 採用『哈拉雷宣言』（*Harare Declaration*）來捍衛自己的立場。該宣言發表於 1991 年 10 月 20 日，由大英國協十二國領袖於辛巴威首都哈拉雷發表，揭示國協成員國的共同價值與原則。而因應當時的世界局勢，該宣言也要求南非要終止種族隔離、釋放所有政治犯、解禁政治組織、撤除在黑人鄉鎮的軍事人員、停止政治處決、終止國家緊急狀態、廢除所有設計來限制政治活動的立法。然而，在暴力衝突依然不斷發生的情形下，ANC 原先打算把終止暴力納入談判協商的前提，但是後來發現加入這個前提之後，反而讓政府更加緊握住協商的主導權。因此，ANC 乃改變方針，主動提案，並發表自己的民主轉型計畫，包括：（1）召開跨黨派會議（*all-party conference*）；（2）建立臨時政府；（3）辦理選舉，選出制憲會議（*constituent assembly*）來制訂新憲法（Klug, 2007: 273）。

針對 ANC 的提議，國民黨政府則是強調法理的延續性（*legal continuity*），並且堅持任何協商的結果都必須受到現存參院制國會的同意。隨著 1991 年多黨派之「民主南非會議」（*Convention for Democratic South Africa*）的召開，ANC 與國民黨終於有了一些初步的共識，包含：（1）建立統一且多黨派的民主南非：把四個獨立的班圖斯坦重新納入南非版圖；（2）建立一個臨時政府來帶領南非進行民主轉型；（3）制定新憲法；（4）營造一個自由的政治環境。（Klug, 2007: 273）

雖然雙方都主張建立一個統一的南非，但這個共識卻出現「一個南非各自表述」的情形。政府方面的詮釋是，僅維持 1910 年國際所承認的南非疆界，可是卻想把南非巴爾幹化（*balkanization*），讓南非成爲一個國家但卻有數個獨立的區域（*all-but independent regions*）的狀態。在執行面上，

政府堅持聯邦主義 (federalism)，主張新憲法要由各省依照比例代表選出來的代表來制訂，且須達到 75% 的門檻 (Klug, 2007: 274)。

至於 ANC 方面則堅持制憲會議代表須由全民直選，而他們的作法則是動員群眾來迫使政府讓步，並且選擇在班圖斯坦與右翼白人社區進行抗爭。動員群眾的結果很難避免衝突的發生，尤其在 ANC 的支持者與 IFP 的支持者間衝突更是激烈。1992 年先後爆發了兩次的大衝突，第一次是在 6 月 17 日 Boipatong 這個市鎮，有超過四十人身亡；這起屠殺事件導致 ANC 宣布終止多黨協商，並要求政府制止暴力衝突的升高。ANC 指控政府放任 IFP 支持者擁有致命武器，不過 IFP 則宣稱其有權持有傳統祖魯族的武器；此外，ANC 也指控政府沒有遵守釋放政治犯的協議，當年仍有超過三百名的政治犯關在獄中 (Klug, 2007: 274-75)。

1992 年 8 月初，ANC 發動了超過四百萬人的大罷工，終於迫使政府讓步以求 ANC 能重啟協商。政府讓步的內容包括：接受國際觀察員，與擴大『和平協議』 (Peace Accord) 架構。然而，政府依然不願接受全民直選制憲代表，且提出無條件大赦的要求，但 ANC 無法接受。綜合而言，此時雙方的主要衝突點包括：(1) 政府言行表裡不一，一方面堅持種族隔離政策已經廢除了，但實際上仍維持住班圖斯坦的體制，且拒絕為在班圖斯坦裡所爆發的衝突負責。(2) ANC 堅持自由的政治活動，並相信可以帶來更直接的革命 (Klug, 2007: 275)。

1992 年 9 月 7 日，超過兩萬名 ANC 成員在 Ciskei⁶ 的首府 Bisho 遊行，冒死通過 Ciskei 安全部隊的機槍陣，造成了 28 人的死亡，以及將近兩百人的受傷。這起事件與 6 月 17 日在 Boipatong 的事件都被冠以大屠殺 (massacre) 之稱，是南非制憲運動過程中兩大衝突事件。Bisho 大屠殺引起國際關注，一方面政府再也無法推卸其責任；另一方面也讓 ANC 的群眾運動派閉嘴，誤認為動員群眾可以獲致不流血的革命成功。雖然 Bisho 大屠殺導致了第一階段多黨派協商的告終，但也促成了 ANC 與國民黨在 1992 年 9 月 26 日簽署了新的協議——『了解協議』 (Record of Understanding)。

⁶ Ciskei 是南非承認獨立的四個班圖斯坦之一。

國民黨終於同意人民直選制憲代表；而 ANC 則接受由臨時憲法來組織一個統一的政府（Klug, 2007: 275-76）。

在接下來的協商期間，雖然仍有零星的衝突事件，例如 ANC 領袖 Chris Hanu 被白人右翼分子暗殺，但是在兩大政黨的克制下，終於在 1993 年 12 月 22 日通過了臨時憲法（interim constitution）⁷。1993 年憲法全稱為：『1993 年南非共和國憲法』（*Constitution of the Republic of South Africa, 1993*），包含了成人普選、憲法至上、權利法案等原則；另外也規定班圖斯坦重新納入南非版圖，舊有省份疆界打掉，把南非重新編制成九個省份。而在成人普選的規範下，臨時憲法也訂定了南非首次的全民民主選舉的日期，為 1994 年 4 月 27 日，而這一天也是臨時憲法的生效日。綜言之，臨時憲法確立了種族隔離體制的告終，也提供了民主選舉的正當性（Klug, 2007: 278）。

根據 1993 年憲法規定，新憲法必須在民選制憲代表選出後兩年內制定完成，並由憲法法庭批准後生效。過渡時期的國會採兩院制，眾議院稱為國民大會（National Assembly），採政黨比例代表制的方式選出 400 名議員；參議院（Senate）⁸ 則由九個省各選出 10 名參議員，合計 90 名。兩院合組制憲會議（Constitutional Assembly）進行制憲工作，新憲法草案必須獲得制憲會議成員三分之二的通過；至於涉及各省疆界、權力、與功能之條文，則須由參議院成員三分之二的同意，以確保地方的權利不會受損（Klug, 2007: 276）。

肆、1994 年選舉與確保公平選舉的機制

選舉是民主轉型的重要一環，也是一個必要的過程，因為選舉可以正當化制憲過程，也可以展現各造化解衝突的決心。問題是該如何進行選舉？該如何確保各造都覺得「公平的政治遊戲場域」（a level political playing

⁷ 臨時憲法於 1993 年通過後，又曾經在 1994 年三四月間修過兩次，目的在於把 IFP 納入（Klug, 2007）。

⁸ 在 1996 年的憲法裡，參議院更名為「全國省務會」（National Council of Provinces）。

field)？一方面，黑人已經把選舉認定為自己的權利，也是確保未來光明前途的工具；然而，白人則擔心全民普選會讓其失去在南非的立足之地。因此，所謂的公平遊戲場域必須確保各造的安全感：對於潛在贏家而言，他們要確保選舉能夠自由與公平；對於潛在輸家來說，他們要確保在未來的民主政體下可維繫住己身存在的正當性與永續地位 (Klug, 2007: 278)。

爲了營造一個公平的政治遊戲場域，除了在 1993 年底通過了臨時憲法來作爲臨時政府的基本方針之外，南非也在同年進行了幾個重要的立法工作⁹，包括：廢除「總統評議會」(President's Council)、修正『自治領土憲法法案』(*Self-Governing Territories Constitution Act*)；也通過了『臨時行政會議法案』(*Transitional Executive Council Act*)、『獨立選舉委員會法案』(*Independent Electoral Commission Act*)、『獨立媒體委員會法案』(*Independent Media Commission Act*)、『獨立廣播管理機構法案』(*Independent Broadcasting Authority Act*)。新通過的這四個法案，其目的在於建立轉型的機制 (transitional mechanism) (Klug, 2007: 278-279)，分述如下。

『臨時行政會議法案』旨在建立「臨時行政會議」(Transitional Executive Council, 簡稱 TEC)，並且規範其權力。TEC 是一個各黨派可共享權力的機制，參與者包含各級政府、行政機構、各政治團體等，目的在取代舊政府的功能，用來維繫選前的秩序，確保民主轉型的程序。重要目標有二：(1) 營造與促進一個可自由參與政治的環境；(2) 營造與促進一個有利於公平選舉的環境。TEC 底下有 7 個子機構，對應舊政府的各個部會與職掌，擁有監督與命令政府與行政機構的權力，也擁有直接對地方政府管轄的權力。更重要的是，TEC 可以建置與掌控「國家維和部隊」(National Peacekeeping Forces)，此部隊在未來的新南非將轉型爲國家軍隊。法律也規定，當 TEC 或其子機構與政府、行政機構、各黨派、各組織有糾紛時，由「特別選舉法庭」(Special Electoral Court) 仲裁，並不得上訴 (Klug, 2007: 279-81)。

⁹ 由「協商會議」(Negotiating Council) 提案，參院制議會立法通過。

獨立選舉委員會（Independent Electoral Commission，簡稱 IEC）的建立，目的在取代看守政府對選舉程序的掌控，以確保公平選舉的進行。因為，選舉的潛在贏家（包含黑人與婦女等）過去是沒有投票權的，他們擔心若由看守政府主導選舉程序，難保政府官員不會動手腳，進而影響到選舉結果的真實性。為了配合選舉的進行，1993 年還立了一個『選舉法』（*Electoral Act*），處理選舉程序與技術細節等問題，例如：選票的型式、選民身分的認定、投開票所的流程、計算選票的公式、各政黨席次的計算等。新的『選舉法』與舊選舉法最大的差別有：普選資格（universal franchise）與比例代表制（proportional representation）¹⁰。

獨立選舉委員會成員的組成，由 TEC 推薦各界公正適當的人選，最後再由總統任命之，其中要包含五名不是南非籍的國際人士。IEC 除了負責選舉程序之外，也負有教育選民的責任，避免選民因為被恐嚇而不敢投票。而 IEC 轄下有三個分支機構，包含選舉行政組（Election Administration Directorate）、選舉監督組（Election Monitoring Directorate）、選舉裁決秘書處（Election Adjudication Secretariat）等，其中選舉裁決秘書處的工作比較特別，是提供選舉法庭（Election Tribunals）、選舉上訴法庭（Electoral Appeal Tribunals）、特別選舉法庭（Special Electoral Court）等在處理選舉訴訟與糾紛時的行政支援。IEC 在選舉任務完成後就得解散（Klug, 2007: 282）。

「獨立廣播管理機構」（Independent Broadcasting Authority，簡稱 IBA）乃是獨立於政府或黨派之外的機構，目的在分配與控制廣播與通訊頻率的使用，以及許可執照的分配與更新。與其他轉型機制相比，IBA 不僅僅是一個過渡機構，而是一個長期存在的制度設計。IBA 存在的目的在於改變過去由政府掌控媒體的狀態，要為人們提供多元的觀點，並幫助過去被拒於廣播之外者能參與廣播；也要特別促進有關地方控制、文化多樣性、南非文化產品的推銷等。IBA 除了掌控了廣播的許可與分配權力之外，也可對廣播媒體發出命令，來阻止特定的行動，或進行補救；它也擁行政處罰的權力，對於違反規定者可處最高三十天的禁播（Klug, 2007: 279）。

¹⁰ 過去的選舉採選區制（constituency-based electoral system）。

「獨立媒體委員會」（Independent Media Commission，簡稱 IMC）與 IBA 不同，是一個純粹的過渡時期機構，被設計來確保南非首次民主選舉過程中媒體的公正性：媒體必須能對選舉各造公平對待，並促進與營造出一個自由政治參與以及自由公平選舉的氛圍。為了達成這個目標，IMC 必須監控兩類型的媒體：國家許可或國家控制的廣播服務、國家資助的出版與通訊服務。委員會成員由 TEC 推薦，總統任命之，負責聽取與裁決各政黨對於各廣播公司、國營出版社、國家通訊服務等單位的抱怨。經過裁決之後，IMC 有權要求回應，甚至處以罰鍰或暫停營業處分。IMC 存在的定位與 IBA 不同，在順利完成選舉之後就宣告解散（Klug, 2007: 280）。

從實證運作來看，這些過渡時期的法規與機制確實發揮了一定的作用，尤其是 TEC 與 IEC 兩個機構。在 1994 年南非首次民主選舉前與選舉時，發生了兩件足以動搖民主轉型成效的大事。首先，在 1994 年選前的 3 月，Bophuthatswana¹¹ 總統曼格佩（Lucas Mangope）宣布不參與選舉，因此境內人民也無法參加選舉。而當時也有兩萬多名公務員因擔心班圖斯坦被解編之後的命運，而發起罷工，要求 4 月 27 選前發放薪水與退休金。更嚴重的是，此地因班圖斯坦解編而進入無政府狀態，出現搶劫的情形，而白人右翼份子也鼓動當地五千名軍人兵變，把總統曼格佩軟禁在宮殿裡。針對此一危機，南非看守政府還是堅持這是獨立的班圖斯坦的內政，甚至保守派還要求南非派兵介入去恢復曼格佩的職位；但 ANC 則認為曼格佩應該解職，並要求該地區要如期舉行民主選舉。

為了解除此一危機，TEC 派了兩名代表去了解情勢。在右翼聯盟與地方政府反對選舉的情勢下，毫無武裝的 TEC 代表成功地阻止曼格佩復位，也促成了班圖斯坦政府的垮台。他們的作法是依照 TEC 的職權，要求南非國軍介入重建秩序。然而，保守聯盟與班圖斯坦的軍方企圖與南非軍方將領直接談判，並且堅持要恢復地方的自治；TEC 則堅定主張南非軍方必須聽從總統戴克拉克的命令，而總統則依照法律須通知 TEC。最後，在 TEC 的堅持下，認為地方政府已經失去維護秩序的能力，要求南非軍方介入重

¹¹ 四個被南非承認獨立的班圖斯坦之一。

建秩序，並且指派地方臨時政府，來確保班圖斯坦重新納入南非版圖，並如期舉行民主選舉。同一段期間，另一個班圖斯坦 Ciskei 也發生類似危機，但很快地其軍事領導人就自行下台，並請求 TEC 指派臨時政府，接受此地重新納入南非版圖（Klug, 2007: 283-86）。

至於另一件大事則發生在選舉開票期間，當時出現許多起選票計算與驗證的爭議，導致計票過程被迫中斷，尤其在夸祖魯—納塔爾這個地方。最後在 IEC 的斡旋下，各造達到充分的共識，都能接受選舉的結果，避免因為選舉舞弊的指控而毀了整個選舉。綜言之，若無這些轉型機制，南非 1994 年的首次民主選舉恐難順利完成，更難有後續的制憲（Klug, 2007: 283）。

伍、憲法的制訂與憲法原則

根據 1993 年臨時憲法的規定，南非首次民主選舉訂在 1994 年 4 月 27 日，依政黨比例代表制的方式，選出了 400 名國民大會議員；另外加上各省委任代表各十名參議員共 90 名。由這 500 名議員共組制憲會議，在兩年內完成新憲法的制訂。

制憲的困難度不在條文細節，而在憲法原則（constitutional principle）的確立。雖然新南非的重建包含了民主、人權、法治等原則，但這些原則的詳細內容為何其實並無共識。因此，採取廣泛的原則（broad principles）有其必要，讓衝突各造可以擱置較小的爭議，而專注在較大共識上。而這個廣泛的原則又可稱為「建設性的模糊」（constructive ambiguity），可讓各黨派都擁有自己的憲法想像（constitutional imagination），都覺得憲法原則對己方有利，可是實際上彼此的詮釋可能完全不同，其目的在幫助制憲進度的往前推展（Klug, 2007: 287; Lerner, 2010）。

從民主轉型談判協商開始，ANC、國民黨、IFP 等三大陣營的立場各不相同，其最大的差異在於中央與地方權力的劃分。ANC 最初的想法是把南非重建成一個統一的單一國：在中央與地方的分權裡，中央的法律有優先適用權（preemptive power）；然而國民黨則將之詮釋成僅維繫 1910 年的南非疆界，但希望維持黑人在班圖斯坦自治的模式。至於 IFP 則堅持要求

地方的自主性 (regional autonomy)。

1993 年的臨時憲法除了提供南非首次民主選舉的正當性之外，也可以視為 1996 年新憲法的雛型。1993 年的憲法有聯邦主義 (federalism) 的精神，但是中央政府仍擁有比較多的權力，地方政府僅有擁列舉權 (enumerated powers)。如此的權力分配讓 IFP 無法接受，因為地方的列舉權也僅是共享權 (concurrent powers)，他們擔心中中央政府隨時可以透過立法來取代地方的權力。

由於 ANC 與 IFP 的歧見，1993 年的臨時憲法於 1994 年進行了修正，地方 (省) 政府的列舉權成為專屬權 (exclusive powers)，地方 (省) 政府的專屬權包括：農業、博奕、文化事務、各級教育、環境、健康、居住、語言政策、地方政府、自然保育、警察、媒體、公共運輸、區域計畫與發展、道路交通管制、道路、觀光、貿易與工業促進、傳統權威 (traditional authorities)、城鄉發展、福利服務等 (Klug, 2007: 292)。

儘管臨時憲法已經對中央與地方的權力劃分有所規範，但是 1994 年民主改選之後，中央政府 (由 ANC 掌控) 與非 ANC 掌控的地方政府之間仍有很多的爭執，其中夸祖魯—納塔爾省與中央的爭執最為突出，爭執點集中在：地方政府宣稱擁有自治權，或者指控中央政府侵害自治權等。此時，憲法法庭扮演著很重要的角色，其功能除了讓各造閉嘴 (silencing) 之外，也幫助爭議雙方維持自己的憲法想像 (Klug, 2007: 293)。

第一個案例是，地方認為中央侵權。1996 年夸祖魯—納塔爾省針對『國家教育政策法案』 (National Education Policy Bill) 提出反對，認為國家侵害地方的教育自主權。該省執政黨 IFP 更宣稱，此法不適用於該省，因為省政府有能力自己擬定與執行教育政策。他們進一步提「優先適用原則」 (preemption doctrine)，認為地方的法律優先於中央的法律，甚至中央應該被排除擁有共同管轄權 (concurrent jurisdiction)。

針對此一爭議，憲法法庭拒斥了「優先適用」 (preemption) 這個概念，認為中央與地方可以在「共同管轄權」的架構下各自立法。憲法法庭進一步說明，即使判決有利於任何一方，也不代表另一方的法律是無效的，而僅是處於一種暫時不適合運作的狀態。此外，憲法法庭援引加拿大與澳洲

的法理，認為中央與地方法律的不一致，不等同於違憲（inconsistent with Constitution）。因此，即使在本案例裡地方法律確實有較高位階（paramountcy），但也不能宣稱中央法律違憲（unconstitutional）（Klug, 2007: 294）。

第二個案例是，認為地方侵犯中央權力。夸祖魯—納塔爾省立法機構針對「傳統權威」這個項目，尤其是關於祖魯國王與王室的薪水的來源，打算立法把中央政府排除在外，避免中央藉由金錢來操控祖魯國王。可是ANC籍的地方議員認為此舉侵害了中央政府的權力，是違憲的，意圖讓中央的『傳統領袖薪酬法』（*Remuneration of Traditional Leaders Act*）無法執行。針對此案，憲法法庭並沒有提出問題解決方案，只認為地方政府有權想像自己的權威，其立法並不違憲。至於爭議該如何解決，憲法法庭主張擱置，留待日後再慢慢解決（Klug, 2007: 295）。

針對1996年憲法的制訂，堅持地方自治的IFP離開協商，並拒絕參加制憲會議。不過，IFP還是完成了夸祖魯—納塔爾省憲法的制訂工作，只是一開始夸祖魯—納塔爾省的憲法並沒有被憲法法庭批准，原因是該省憲法有提及「承認」中央憲法的字樣，而憲法法庭認為省政府非主權國家，無權承認中央政府的作為。憲法法庭的決定雖然讓IFP閉嘴，但並沒阻止其追求更多自治的想法，因為憲法法庭確實展現其公正無私的一面，就在同一天也拒絕批准南非最終的憲法草案，因為草案中並沒有根據憲法原則給予省政府充足的自治權。經過修改後，憲法終於還是被批准了，雖然IFP還是不滿意這部憲法，但是還是決定留在體制內，並加入其他反對陣營，尋求未來修憲的可能（Klug, 2007: 297）。

陸、結語—南非制憲的經驗與啟發

美國哥倫比亞大學教授Jon Elster（1995）曾經對制憲的機制提出不錯的見解，他除了歸納出八個制憲的背景因素之外（見前述說明），也提出了制憲時的一些規範。首先，他認為憲法應該由特殊的制憲機構制定，而非由普通的立法機構執行；其次，立法機關不該是憲法的批准機關；其三，

制憲過程要同時有公開性 (publicity) 與隱密性 (secrecy)，前者指的是制憲會議的公開討論，而後者指的則是各黨團私下的協商 (Elster, 1995: 395)。

從南非的制憲過程來看，我們可以發現南非的制憲大致符合這三項規範：其一，南非的制憲是由制憲會議負責，雖然制憲委員乃是由 400 名國民大會議員，加上 90 名參議員組成，但他們並非以國會議員的身分直接進行制憲。其二，南非的新憲法須經由憲法法庭批准，而非制憲會議通過後逕自生效。其三，南非制憲協商過程有其公開性，但各黨派之間的私下協商也佔了重要角色。

除了前述三個規範性的建議之外，Elster (1995: 395) 進一步提出其他六點建議，包括：(1) 制憲會議成員的選舉應該採比例代表制選出，而非採行多數決 (majority system)。(2) 制憲會議應該是單院制，而非雙院制，因為制憲與一般的立法不能相提並論。(3) 為了避免大規模示威抗議，制憲會議不宜在首都或大城舉行，附近也不應該有武裝部隊駐紮。(4) 制憲應該容許模糊的空間，因此不宜太仰賴法律專家的介入，因為他們可能會過於專注於技術細節，且無法容忍技術上的模糊與瑕疵。(5) 制憲會議的制憲期程必須要有時間限制，以免被採用了拖延戰術而無法成功制憲。

(6) 萬一憲法的制訂被拖延了，也必須經過一段時間塵埃落定後才可生效。

檢視南非的制憲過程，我們可以發現與 Elster 的建議完全符合，包括：採取比例代表選出制憲代表；由單院的制憲會議制憲（雖然南非國會屬兩院制，但兩院合組的制憲會議則算是單院）；首都分散成行政首都、立法首都、與司法首都等，具有分散政治風險的效果；憲法存有建設性模糊的原則；根據 1993 年臨時憲法規定，新憲法必須在制憲會議組成後兩年內完成。

儘管制憲運動有許多模型可以參考，但由於各國的國情差異甚大，時空背景也不盡相同，因此若硬要套用某種模型恐有窒礙難行之處 (Klug, 2007)。例如歐洲國家常見民族國家憲法 (nation-state constitution) 與自由程序憲法 (liberal-procedural constitution) 兩大類型，不過，這兩種模式並不適用高度分歧的國家而言 (Lerner, 2010)。而南非即是一個高度分歧的國家，因此必須考慮到更多的因素。

根據以色列政治學者 Lerner (2010) 的建議，高度分歧的國家在制憲時宜採漸進途徑 (incrementalist approach)，而此途徑的主要策略包括延緩 (deferring) 與模糊 (ambiguity) 等。制憲雖然是化解衝突的工具，然而憲法本身有其侷限性，過於精確的條文反而可能會讓脆弱的民主更加不穩定。Lerner (2010) 舉了三個國家的憲法作案例說明，包括以色列、印度與愛爾蘭。以色列採取的主要方法是「延緩」，即先不要制定一個正式的憲法，而是以各種基本法 (basic law) 來代替，希望最終能組成一部完整的憲法。至於印度，採取的主要策略則是「模糊」，而且是一種「建設性的模糊」，以規避爭議最大的議題，包括國家語言與服裝規定等。至於『1922年愛爾蘭憲法』，其採取的則是「象徵性的矛盾」 (symbolic ambivalence)，同時把英國的立場與愛爾蘭自己的立場寫進憲法裡：英國堅持愛爾蘭必須忠於英國國王，但是愛爾蘭則堅持獨立自主。換言之，愛爾蘭的制憲並無解決爭議，而是把矛盾對立的立場都寫入憲法，目的在讓憲法的制訂可以向前推展，至於其他爭議的議題則施行延緩戰術，等待未來政治與社會環境改變之後再來決定。

檢視南非的案例，我們也可以發現其運用了延緩與模糊兩策略。例如，在針對中央與地方權限的爭執裡，憲法法庭僅處理各造法律是否違憲，其餘爭端寧可讓其懸而未決，也不願／無法給清楚的答案。此外，在南非的憲法原則裡，建設性的模糊成爲制憲者採取的策略，也是重要原則，尤其是針對中央與地方權限的劃分問題上；透過建設性的模糊，讓衝突各造可以維持各自的憲法想像，並留在憲法的體制內尋求未來翻盤的機會。

綜合而言，制憲雖然涉及到各黨派的利益問題，但是其成果往往要未來的世代才能享用得到 (Elster, 1995)；因此，有些時候當代無法解決的問題，或許可以先不急著找到精確的答案，可先保留模糊的空間，再留給後代自行解決也不啻是個好方法，畢竟時間是化解衝突與恩怨的良藥。

附錄：南非制憲運動大事記（包含歷史背景）

年代	重 要 事 件
1909	英國通過『1909 年南非法案』，南非成爲一個自治領（dominion）。
1912	非洲民族會議（African National Congress）成立。
1948	南非國民黨（National Party）政府實施種族隔離政策（apartheid）。
1961	『1961 年南非共和國憲法法案』（ <i>Republic of South Africa Constitution Act, 1961</i> ），南非改成共和體制，以國家總統取代女王成爲國家元首，而國家總統仍爲虛位元首。ANC 放棄非暴力手段。
1962	ANC 領袖曼德拉（Nelson Mandela）被捕，ANC 拒絕與政府接觸與談判，採取暴力鬥爭。
1983	『1983 年南非共和國憲法法案』（ <i>Republic of South Africa Constitution Act, 1983</i> ）。國會改成三院制（白人、有色人種、印度人），但黑人無代表權。廢除內閣總理，總統由國會選出，成爲具有實權的國家元首與行政首長。
1989	東歐劇變，柏林圍牆倒塌。蘇聯無法再支助 ANC，ANC 轉與政府接觸談判。
1990	南非總統戴克拉克（Frederik Willem de Klerk）與曼德拉會談，宣布解除黨禁，並釋放曼德拉。
1992	廢除種族隔離政策。
1993	『1993 年南非共和國憲法』（ <i>Constitution of the Republic of South Africa, 1993</i> ），是南非制憲運動過渡時期的臨時憲法（interim constitution），包含了成人普選、憲法至上、權利法案等項目。
1994	南非首次國會普選，ANC 獲得 62.5% 選票（252 席），曼德拉當選總統。
1996	『1996 年南非共和國憲法』（ <i>Constitution of the Republic of South Africa, 1996</i> ）
1997	新憲法生效，開始施行。國民黨改名新國民黨（New National Party）
1999	新憲法生效後的國會改選，ANC 贏得 66.35%（266 席），曼德拉婉拒連任，姆貝基（Thabo Mbeki）當選總統。
2004	國會改選，ANC 贏得 69.69%（279 席），姆貝基（Thabo Mbeki）連任總統。
2009	國會改選，ANC 贏得 65.90%（264 席），祖瑪（Jacob Zuma）當選總統。
2014	國會改選，ANC 贏得 62.15%（249 席），祖瑪（Jacob Zuma）連任總統。
2019	5 月 8 日排定國會改選。

參考文獻

- Anderson, James. 2016. "Ethnocracy: Exploring and Extending the Concept." *Cosmopolitan Civil Societies Journal*, Vol. 8, No. 3, pp. 1-29.
- CIA. 2018. "South Africa." *The World Factbook* (<https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/geos/sf.html>) (2019/2/20)
- Ebrahim, Hassen, and Laurel E. Miller. 2010. "Creating the Birth Certificate of a New South Africa: Constitution Making after Apartheid," in Miller, Laurel E., and Louis Aucoin, eds. *Framing the State in Times of Transition: Case Studies in Constitution Making*, pp. 111-57. Washington, D.C.: United States Institute of Peace.
- Elster, Jon. 1995. "Forces and Mechanism in the Constitution-Making Process." *Duke Law Journal*, Vol. 45, No. 2, pp. 364-96
- Fessha, Yonatan Tesfaye. 2016. *Ethnic Diversity and Federalism: Constitution Making in South Africa and Ethiopia*. New York: Routledge.
- Klug, Heinz. 2007. "Constitution-making, Democracy and the 'Civilizing' of Irreconcilable Conflict: What Might We Learn from the South African Miracle?" *Wisconsin International Law Journal*, Vol. 25, No. 2, pp. 269-99.
- Lerner, Hanna. 2010. "Constitution-Writing in Deeply Divided Societies: The Incrementalist Approach." *Nations and Nationalism*, Vol. 16, No. 1, pp. 68-88.
- n.a. 2008. "Chinese South Africans: Court Ruling Impacts on Workplace Skills Plans." (<https://web.archive.org/web/20140330104837/http://www.skillsportal.co.za/page/skills-development/623039-Court-ruling-impacts-on-workplace-skills-plans#.WAfgFiRuhnI>) (2019/2/20)
- Study Commission on U.S. Policy toward Southern Africa. 1981. *South Africa: Time Running Out*. Berkeley: University of California Press.
- Yiftachel, Oren. 2006. *Ethnocracy: Land and Identity Politics in Israel/Palestine*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

Constitution Making in South Africa

Kuo-Pin Hsieh

*Adjunct Professor, Center for General Education
National Yunlin University of Science and Technology, Yunlin, TAIWAN*

Abstract

The purpose of this article is to explore the constitution-making movement in South Africa in the early 1990s and examine how South Africa has undergone a political transformation through constitution making: from an apartheid ethnocracy to a democracy. The whole process includes negotiations to end hostilities, arrangements for transitional periods, arrangements for holding democratic elections, negotiating and drafting new constitutions, and implementing and maintaining a new constitutional order. The primary research questions include: What were the major conflicts among oppositional parties during this period? How did they compromise? What kind of mechanisms and principles were adopted? What was the final constitutional arrangement? Based on the perspective of historical sociology, this article explores the backgrounds, processes, and results of South African constitution making, and expects to gain some inspirations from this case. In conclusion, this paper finds that constitution making is a process, a process of political transformation, and an instrument for resolving conflicts. The final constitutional formulation is only an important milestone in political transformation.

Keywords: South Africa, constitution making, democratization, ethnicity