

The Judicial Role in Constitutional Amendment and Dismemberment

憲法修改與憲法解組中的司法角色

Richard Albert
William Stamps Farish Professor of Law
The University of Texas Law School

陳慧雯* 譯

非常感謝司法院以及法官學院邀請我來參加這次的臺灣憲法法院國際研討會，同時也感謝林副處長對於行程安排所提供的協助。

此外，我要特別感謝黃昭元大法官，黃大法官在就任之前任教於國立臺灣大學，是一位傑出的公法與國際法學者。雖然遠隔重洋，但過去兩年來黃大法官參與了我與其他三位學者共同編輯的《全球憲法發展回顧》寫作計畫。這份年度憲法回顧報告，已經成為國際公法學界重要的參考資料。《全球憲法發展回顧》每年都會邀請各國法官與學者，就過去一年來該國重要的憲法發展撰寫報告，這份報告可說是國際公法學界首次將每年的全球憲政發展以國家報告的形式集結成冊出版，透過系統性的回顧介紹，把過去只流通於特定讀者群的知識，讓更多人得以接觸了解。黃大法官正是臺灣憲法發展年度回顧的作者之一。

在此要感謝黃大法官的誠摯合作與努力付出，同時也感謝他對重要憲法議題跨國交流的熱心投入。

我今天演講的主題是憲法變遷，特別聚焦討論憲法修改 (amendment)

* 譯者現為英國華威大學法律系研究助理

與憲法解組 (dismemberment) 的區別，這兩者的區別可說是形式憲法變遷的核心。此區別有時候會在憲法中明文規定，有時候則無，但無論如何，它對於我們在決定憲法該如何修改、以及判斷特定憲法變遷是否具備合法性和民主正當性時，有著重大影響。這些影響已為憲法理論所肯定、反映在政治實踐中，並為法院在其闡釋且最終維持修改與解組此一區分的司法判決中所承認。

去年為中華民國憲法施行七十週年，我今天的演講會把大法官有關修憲權的解釋放在一個更廣泛的全球脈絡下加以觀察，並從比較法、法院判決、歷史面向以及理論層次等全面性的角度進行討論。我的演講題目是「憲法修改與憲法解組中的司法角色」。

首先從臺灣大法官作過的解釋開始談起。

雖然中華民國憲法並沒有明文規定修憲界限，但這並未阻止大法官宣告有爭議的修憲條文違憲且無效。

2000 年時，大法官作出釋字第 499 號解釋，宣告國民大會於 1999 年修正公布的部分憲法增修條文在程序上與實質上均屬違憲，自解釋公布之日起失其效力。

本件釋憲案由立法委員提出，首先，其聲請意旨主張國民大會三讀通過的憲法增修條文，其二讀會及三讀會皆採無記名投票，與憲法所規定的修憲程序不符，除此之外，在二讀會增修條文修正案已遭否決，竟違反議事規則重行表決，而告通過，程序上有明顯重大瑕疵。

其次，甫通過的憲法增修條文規定：國民大會代表第四屆起依比例代

表方式選出，並以立法委員選舉各政黨所推薦及獨立參選之候選人得票之比例分配當選名額。聲請人主張，如此將使得未參加政黨或其他政治團體之人民，無從當選為國民大會代表。

最後，聲請人也對於此次修憲將國民大會代表及立法委員任期延長提出違憲質疑，同時認為修憲條文之間對於任期計算之規定並不相一致，在條文適用上滋生疑義。

大法官宣告系爭憲法增修條文違憲。首先，以無記名投票上表決通過憲法增修條文之修正，其程序違背「公開透明原則」。

大法官接著認定修憲過程的程序瑕疵已達明顯重大程度，「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。」

憲法增修條文有關國民大會代表席次依據立法委員選舉結果政黨比例代表制分配之規定，違反「民主憲政之基本原則」。

國民大會代表與立法委員任期延長之相關憲法增修條文規定與「自由民主憲政秩序不合」。

大法官同時也對於違憲結論作了以下的闡述：

「國民大會...基於修憲職權所制定之憲法增修條文與未經修改之憲法條文雖處於同等位階，惟憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，...基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，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。」

大法官在釋字第 499 號解釋中把現行中華民國憲法作為審查修憲條文合憲性的判定標準，如此作法與其他國家的法院宣告違憲修憲條文無效的論證方式一致。大法官認為若不將違憲修憲條文宣告無效，將會使得現行憲法形同破毀。

雖然大法官在判決中並未這麼說，但大法官之所以宣告系爭憲法增修條文違憲無效，乃是因為系爭增修條文已經構成了憲法解組，而不再只是單純的憲法修改。此時大法官以憲法守護者自居，確保憲法的修改在合憲範圍內進行，避免憲法因為具有解組效果的修憲條文而遭受破毀。

憲法修改與憲法解組兩者概念的區分是關於違憲修憲條文合憲性審查的學說理論與法院判決論理之基礎。換言之，當修憲條文已經逾越了憲法修改界限進而被認定構成了憲法解組時，法院（釋憲機關）即會宣告此一修憲條文違憲。

憲法修改與憲法解組的區分在憲法變遷研究中扮演著核心角色。不僅學者們試著闡述如何區別這兩個概念，憲法設計者也在憲法中分別對其訂定了不同的修憲程序，法官們更運用這兩個概念來解釋實際的案件與爭議。

但即使這兩者在概念上可以加以區分，但我們還是會遇到以下難題：面對實際發生的憲法變遷，我們究竟該如何判定它是憲法修改還是憲法解組？

我個人建議，要回答這個問題涉及到我們如何理解「制憲」(constitution-making)。一個符合現行憲法及其前提預設的修憲條文，即可

被視為憲法修改；憲法修改的結果不得超越憲法的既有框架，就此而言，憲法修改或許可以被理解是為了延續自建國時刻開始一路持續至今的制憲工程所做的努力。

憲法修改可以區分為補正性 (corrective) 以及闡述性 (elaborative) 兩種類型。憲法修改可以是對於現行憲法的補正，使其更能實現憲法所確立的目標，就此而言，美國憲法第十二增補條款即為適例。美國制憲之初憲法規定每個選舉人於總統選舉時可以投下兩張選票，得票最多的前兩名分別當選為總統與副總統。這樣的選舉方式在 1800 年總統選舉出現危機，徹底暴露了憲法關於總統選舉制度設計的缺失。該次選舉兩位候選人獲得相同票數的選舉人票，依據當時憲法規定，必須由眾議院的各州代表從兩人中選出一人擔任總統，沒想到投票陷入僵局，一直進行到第三十六輪投票才順利選出 Thomas Jefferson 出任總統。經過這次事件後所制定的美國憲法第十二增補條款因此明文規定選舉人必須對於總統和副總統候選人分別投票，相當於是對於原憲法中所規定的總統選舉方式的制度缺失作了補正，避免類似的投票僵局再次發生。

憲法修改也可以是對於現行憲法的進一步闡述。這種闡述性修憲條文的修改幅度往往不只侷限於單純的補強缺漏或匡正錯誤，闡述性的憲法修改與前述補正性憲法修改都可視為是在現行憲法架構下所進行的憲法變遷，兩者都是制憲工程的持續發展。但不同於補正性憲法修改的是，闡述性的憲法修改進一步擴展了我們對於現行憲法的理解。以美國憲法第十九增補條款為例，其制定可說是徹底實踐第十四與十五增補條款對於平等權保障的憲法承諾。不可否認地，這兩條具有劃時代革命性意涵的重建時期增補條款在制定與通過之時，其條文文字僅限於種族平等保障，並不及於基於其他分類標準所進行的歧視性待遇，一直要等到第十九增補條款批准

通過之後，美國憲法才禁止基於性別因素而剝奪女性投票權，進一步將選舉權保障從種族擴張到性別。如此擴大憲法平等權的保障範圍雖然不屬於旨在匡正憲法設計錯誤的補正性憲法修正，但仍可視為是符合憲法平等權文意解釋且是在既有憲法架構下所進行的闡述性憲法修改。

相較之下，憲法修正若背離了我們對於憲法意義的認知、脫離了我們對於依據憲法意旨和目的所容許之變遷空間的理解時，就構成了憲法解組。換言之，憲法解組試圖徹底改變憲法的本質，造成與憲法既有架構與前提預設相衝突的非同尋常的巨大變革。憲法解組之所以抵觸憲法的既有架構乃是因為其意圖追求憲法所不容許的目標，蓄意破獲憲法的基本價值。憲法解組改變了憲法基本權、基礎性制度結構或是憲法同一性的核心特徵。它被政治行動者與人民理解為是一種與既有憲法秩序相抵觸的憲法變遷。簡言之，憲法解組的目標與效果是相同的：毀棄既有憲法，卻繼續維持了形式法律延續性。

憲法解組是個描述性—而非規範性—的概念。它有可能促進卻也可能削弱自由民主的程序與結果。就此而言，美國內戰後所通過的憲法第十三、十四、十五增補條款應該被理解為憲法解組。這三大重建憲法增補條款鞏固了北方聯邦對於南方邦聯的勝利，同時在憲法中明白宣示所有公民一律平等—儘管這可能只是期待的願景。然而，其最重要的功能旨在廢除保留在原始憲法中的奴隸制度，徹底推翻美國建國制憲以來奴隸制度原罪的憲法基礎，包括：五分之三條款、逃奴條款、移入販入條款以及比例徵稅條款。

當一個修憲條文被法院認定在實質上已經逾越憲法修改—不論是補正

性抑或是闡述性 — 所允許的修憲界限因而構成憲法解組時，許多國家的法院都會宣告該修憲條文違憲而無效。憲法解組對既有的憲法規範秩序造成根本性的變革，進而導致憲法的破毀，這是法院所不允許的。要強調的是，憲法並非絕對不能被毀棄，重點在於究竟是透過何種方式和程序。政治行動者如果有人民的強力支持，當然有可能廢棄現行憲法，法院所不允許的是政治行動者試圖僅透過既有的修憲程序來達到憲法規範秩序被實質毀棄的結果。換言之，唯有透過制憲權的發動，廢止舊憲法，全體人民經由制憲程序通過一部全新的憲法，如此一來，新憲法才會被認為是正當且有效的。

當法院在判決中主張其對於修憲條文的合憲性享有違憲審查權或是進一步宣告違憲修憲條文無效時，法院的論證通常會清楚區分憲法修改與憲法解組。防止憲法解組摧毀既有憲法秩序，乃是法院在宣告違憲修憲條文無效時所欲達到的目的。

如同臺灣大法官所作的釋字第 499 號解釋，其他國家的釋憲機關 — 包括貝里斯、捷克與印度在內 — 在面對僅循憲法一般修憲程序通過、但實質上卻構成憲法破毀的修憲條文時，也都採取拒絕承認其合憲性的立場。接下來我將逐一介紹前述三個國家的相關判決。值得注意的是，這三個國家的法院在宣告違憲修憲條文無效時的用字遣詞都是經過深思熟慮、仔細選擇的結果。這些法院明白宣示：基於法官負有維護憲法、確保憲法秩序不受違憲修憲條文危害的憲法職責，面對會造成憲法「摧毀」的修憲條文，法院必須宣告其違憲而無效。

貝里斯最高法院曾經宣告賦予國會絕對的修憲權且不受司法審查控制的憲法第八增補條款無效。法院認定該增補條款與憲法要求的「平衡與和

諧」規範意旨不符，因此宣告其「違法且自始無效」。法院同時也指出若賦予國會絕對的修憲權力，難保國會不會濫用此一權限來「拆解或摧毀貝里斯憲法基本架構」。法院在以下這段文字中解釋了為什麼要宣告憲法第八增補條款違憲：

『在憲法存立的基礎或基本架構未遭受拆解、破壞、或是催毀的前提下，所有的憲法條文皆可修改……即便如此，這並不意味著國會得經由修憲程序通過具有拆解或摧毀貝里斯憲法基本架構之修憲條文』

不同於貝里斯憲法，捷克共和國憲法明文規定了形式上不可修改之條款。換言之，即使修憲機關獲得了足夠的多數支持得以跨越修憲門檻，也不得對憲法明定不得修改之規範、價值、原則、結構、象徵、或是制度等進行修正。

捷克憲法中規定的形式上不可修改條款配合上所謂的解釋條款，兩者共同作為防止修憲者透過修憲程序、釋憲機關透過司法判決，以損害國家民主性格的方式來破毀憲法。捷克憲法中的相關規定如下：

- 民主法治國之本質要件不得予以變更。
- 法律規範不得解釋為授權任何人毀棄或危害國家的民主基礎。

這兩條規定最近在捷克憲法法院審查一項縮短下議院議員任期的憲法修正案中受到檢視。憲法法院在判決論理中強調：維護憲法實質核心—亦即憲法所明定的民主國原則不得予以變更—是憲法法院的職責所在。據此，法院除了宣告該修憲條文無效之外，也一併宣告總統所為之舉行下議院改選的決定無效。

反對此憲法修正案的人主張，該修憲條文改變了憲法明定不得修改的

「民主法治國之本質要件」，因此與「憲法秩序」相牴觸。

憲法法院對此表示同意。法院首先闡述不可修改條款的重要性，強調「民主社會不可動搖之基本價值」乃憲法存立之基礎。法院接著指出：此一禁止改變國家民主性格的要求也同樣適用於法官，換句話說，當憲法面對不當修正的威脅時，法官與立法者都必須擔負起「維護憲法秩序實質核心內涵」的責任。

最後，憲法法院認為該修憲條文雖然「形式上看似憲法修改，但實質上卻非如此」。法院把該憲法修正案比喻為對民主的攻擊。一旦牴觸了民主原則，「即使經由國會多數決—甚至是一致決—所通過的修憲條文，除了解釋為是對於憲政國家的毀棄之外，別無其他解釋」。

前述貝里斯與捷克憲法法院在限制修憲權的行使時，其實都沒有真正提出關於憲法變遷的新理論。基本上這兩個法院的判決與論理都可說是延續印度最高法院在 1967 年到 1981 年間一系列重要判決中所發展出來的原理原則。而印度最高法院對於違憲條文合憲性審查的判決論理則是參考美國、法國的政治理論以及德國法院的相關判決，將憲法修改與憲法解組的區分進一步理論化並運用於實際判決中。

印度憲法規定大部分的憲法條文若經過國會上下兩院分別表決，在全體國會議員三分之二以上出席、全體議員過半數同意即為通過。相較於其他民主憲政國家，印度的修憲門檻相對而言要求較低。此外，印憲憲法也沒有明文規定形式上的不可修改條款，所有憲法條文都可透過修憲程序進行修改，而且多數情況下只需經由國會投票通過以足。如此的憲法設計使得立法者很容易就把憲法當做一般法律來對待，導致憲法易於修改，法律與憲法兩者的區別逐漸模糊。

面對上述疑慮，印度最高法院在 1967 年 *Golaknath* 一案中指出修憲權的行使不可以用來廢除或牴觸憲法基本權條款，為日後法院審查違憲修憲條文奠下基礎。幾年之後，最高法院於 1973 年 *Kesavananda Bharati Sripadagalvaru v. Kerala* 一案中明白宣示：修憲權之行使不得牴觸憲法基本架構（basic structure）。最高法院同時指出基本架構的內涵包括了憲法最高性、共和民主體制、世俗化國家、權利分立、以及聯邦制度。首席大法官在闡明基本架構的內涵時寫道：「惟有在憲法的基本基礎與架構維持不變的前提下，憲法條文才能進行修改。」首席大法官在判決中繼續補充道：

「『對於本憲法之修改』此一措詞表述並未賦予國會廢除剝奪基本權、或是徹底改變憲法基本特徵進而摧毀憲法同一性的權力。換言之，國會修憲權的行使不得逾越修憲界限。」

幾年之後，最高法院又在 1980 年 *Minerva Mills Ltd. v. Union of India* 判決中援引基本架構原則來宣告違憲修憲條文無效。系爭憲法修正案旨在限制最高法院對於修憲條文的司法審查權，規定「法院不得基於任何理由……對於本憲法之修改提出質疑、進行審查」以及「為消除疑慮特此宣示：憲法賦予國會依據本條規定以增補、變更和撤銷等方式修改憲法的權力，且此權力不受任何限制。」

對法院而言，問題不在於國會的修憲權是否受到憲法未明文規定的修憲限制，這個問題法院已經在 *Kesavananda* 判決中就明白給了肯定的答案。本案例中法院所面臨的問題是：國會是否得透過修憲來推翻法院先前所作的判決。首席大法官就此明白表示：「雖然國會有權修改憲法」但「國會修憲權的行使不可以用來破壞憲法基本特徵或摧毀憲法基本架構。」

印度最高法院及其相關憲法解釋可說是為憲法修改與憲法解組這兩個概念的區別提供了法律基礎。

臺灣大法官於 2000 年宣告違憲修憲條文無效，在此之後，越來越多國家的釋憲機關也紛紛加入此一行列，對修憲條文的合憲性進行司法審查。

許多國家的釋憲機關都明白宣示：釋憲機關的重要職責之一在於保護憲法的原始設計免於受到違憲修憲條文的破毀，造成憲法解組—而非憲法修改—的實質效果。

事實上，前述憲法破毀的意象在關於憲法變遷的學術討論中並不陌生。早在 1919 年時，William Marbury 就曾經在一篇發表於 *Harvard Law Review* 的文章中寫道：「『修改』憲法的權力並不包括『摧毀』憲法的權利，此為憲法中規範修憲權的前提。」

憲法對於形式修憲權的規範很少是沒有限制的，憲政國家通常都會在憲法中明文規定對於形式修憲權客體與主體的限制。例如，法國憲法禁止修改憲法中有關共和主義與國家領土完整性的規定，巴西憲法禁止廢除聯邦制度，還有德國基本法中最廣為人知的禁止修憲規定：修憲條文不得牴觸人性尊嚴，明定「本基本法之修改凡影響 [具有不可侵犯性的人性尊嚴] 之基本原則者，不得成立。」

這些禁止修憲的規定相當於創設了形式上不可修改的憲法規範。換句話說，即使有來自政治行動者以及人民的壓倒性支持，也不得透過修憲程序對特定條文進行修改。換句話說，這些憲法規範完全不受憲法明定之修

憲程序的影響。

憲法設計者基於諸多理由會想要在憲法中明定形式上不可修憲條款。首先，他們想要對某些具有高度爭議性的事項加上所謂的禁言令 (gag-rule)，透過把對於爭議事項所達成的過渡性結論以在一定時間內不得修改的方式寫進憲法中，希望藉此打開僵局，讓各方得以就其他議題的入憲繼續協商。舉例而言，美國憲法中對於奴隸貿易條款特別設有暫時不得修改之規定。奴隸貿易是 1787 年美國制憲會議期間最具爭議性的議題，經過各方爭論後最後妥協，於憲法中明白禁止在 1808 年之前透過修憲廢除奴隸貿易，制憲者期待透過時間的拉長，屆時將可冷靜地重新檢討奴隸貿易條款的存廢。

其次，透過在憲法上將特定事項明定為形式上不可修改條款，憲法設計者把確實（或應該）體現憲政國家核心認同的憲法價值給固定下來，同時也藉此向全世界宣示之。

除此之外，不可修改條款還可能扮演以下三種功能。

憲法設計者透過不可修改條款的訂定來確保對於國家完整性不可或缺的特徵，就此而言，阿富汗憲法中對於伊斯蘭共和主義的規定，即為適例。

不可修改條款的制定也可能用來讓一個國家改頭換面。例如：波士尼亞與赫塞哥維納即在憲法中規定基本人權條款不得修改，藉此否定舊政權、宣示新的政治承諾。

憲法設計者也可能把特赦或豁免權明定為憲法不可修改條款，希望藉此達到和解、和平的目標。例如，奈及利亞的前憲法曾把對於軍事政變加

害者給予特赦此一事項入憲，並進一步規定不得修改之。

對於形式上不可修改條款的解釋通常是法院的權責。當修憲、修法或是其他法律行為有牴觸憲法不可修改條款之疑義時，法院將依據不可修改條款所規定的解釋標準來審查其合憲性。每個憲法不可修改條款的規定方式不一，有些條文規定的較為完整明確，在此情況下，法院所享有的解釋空間會因此小很多。

試想以下的例子：阿爾及利亞憲法禁止修改規範國家語言的憲法條文，此規定直接明瞭；相較之下，納米比亞憲法憲法絕對禁止通過「減少或損害」基本權保障的修憲案，這樣的規定就留給法院較大的解釋空間。

當修憲條文因為違反憲法形式上不可修改條款而被法院宣告違憲時，此時法院這麼作旨在保護憲法、避免其在未經新的制憲程序就重寫憲法的情況下，遭受解組或是破毀的結果。

研究各國法院的對於違憲修憲條文合憲性審查的相關判決之後，可以發現法院可運用了八種不同的司法審查策略來防止憲法遭受解組的危機。如前所述，當一個修憲條文不再僅是在憲法規範界限內與前提預設下進行錯誤補正或是憲法意義闡述時，法院就可以透過八種策略宣告其違憲且無效。

這八種策略所採取的方法各有不同：有些著重於修憲程序的合法性控制，有些則是對於修憲內容進行實質審查，另外，司法審查策略也可能運用憲法秩序之外的法規範，來確保憲法存立的基礎免受侵害。

接下來，我將說明法院在面對欠缺正當性也不具合法性的憲法修正

時，可以採用哪些具體途徑與手段來宣告違憲修憲條文無效，以避免憲法解組。

(A) 程序上違憲

第一組策略旨在確保憲法明定的修憲程序被確實地遵守，法院若發現修憲程序有以下三種之中的任一種程序瑕疵，即應宣告該修憲條款違憲而無效。

第一，當一個憲法修正案以錯誤的修憲程序通過時，即可被視為違憲。有些國家（例如南非）在憲法中明定了多種修憲程序，分別適用到不同的憲法條文與原則，換句話說，如果憲法規定 A 條文必須經過 A 修憲程序始得進行修改時，若其在修憲程序中使用了 B 修憲程序，此時。依據錯誤修憲程序通過的 A 條文憲法修正案即有違憲之虞，法院得據此宣告其無效。這種修憲程序的錯誤可稱之為內容與程序的錯配。舉例來說，美國憲法第五條規定：無論何州，如未經其同意，不得剝奪其在參議院中的平等表決權。因此如果修憲機關在未獲得羅德島州同意的情况下，逕自將其在參議院的代表從兩人減至一人，法院得認定此修憲程序違憲，進而宣告依據違憲修憲程序通過的修憲條文無效。

第二，有些國家的憲法對於修憲程序設下了時間限制要求。例如，澳洲與義大利憲法都要求憲法修正案在完成批准程序前，必須要有一段時間的討論期。之所以會對修憲批准程序加諸時間限制，其中一個理由是基於「時間的一致性」(contemporaneity) 的考量：讓修憲機關在相同的社會政治條件下、於相同的一段時間內、針對同一議題進行討論，唯有如此，我們才能確定一個成功通過的憲法修正案是真的在同一時間脈絡下獲得修憲機關的多數支持。一個修憲法修正案若是牴觸了憲法對於修憲通過與批准

的時間限制規定，即有違憲之虞，法院得據此宣告其無效。此項策略旨在落實對於修憲程序加諸的時間限制。

第三，一個憲法修正案的投票過程如果有程序瑕疵，也可能導致該修憲條文違憲而無效。不論是立法者在國會的修憲投票、或是人民進行修憲公投時，若發生投票過程受到操控或是不公平、投票機器受到損壞或是遭到駭客入侵、甚至是選民壓制問題或其他嚴重妨礙投票進行的程序障礙，法院得基於修憲程序本身的程序瑕疵來認定修憲條文違憲無效。

(B) 基於修憲內容的違憲

第二組用來宣告修憲條文違憲無效的策略則是把焦點集中在審查修憲條文的實質內容，確認其有無抵觸憲法。相較於前述三種關於程序違憲的宣告策略，基於修憲內容所進行司法審查所關心的並非修憲條文是如何通過的，而是其具體內容究竟為何。同樣的，基於修憲內容的違憲宣告也有下述三種不同的可能性：

第一種策略牽涉到如何認定憲法「立國原則」的問題。一個憲法修正案有可能抵觸構成憲法核心本質的重要基本原則。此概念可以追溯至德國聯邦憲法法院。在 1951 所做的一件判決中，德國聯邦憲法法院採用了巴伐利亞邦憲法法院的見解：

「『憲法條文本身有可能自始無效』這個命題，並不會只因為系爭憲法條文是實證憲法的一部分，就使其不可能存在於概念上。某些憲法原則是如此地根本，可說是展現了優位於實證憲法典的超實證法規範，連制憲者都受其拘束；因此，規範位階較低的其他憲法條文若抵觸這些憲法根本原則，即有可能自始無效。」

透過認定憲法修正案與建國時刻所奠定的根本原則相牴觸，法院得據此宣告該憲法修正案違憲且無效。以美國為例，如果有一個憲法修正案意圖建立國教，如此的憲法修正案將會因為牴觸建國之初所確立的政教分離原則，而被禁止。

第二種策略則是認為憲法乃立基於逐步發展出來的、絕對的規範。其在立國之時或許並非顯而易見，而是由法院在判決中逐步指認出來的憲法秩序中的最高規範。舉例來說，美國聯邦最高法院長久以來的判決都肯認：政治言論應受憲法言論自由最高度的保障。據此，禁止焚燒國旗的憲法修正案將可能因牴觸憲法對於政治性言論的廣泛保障而被宣告違憲。

第三種基於修憲內容的違憲宣告策略則是把系爭的修憲條文認定為變相的新憲法，亦即以修改憲法之名行制定新憲之實。所有的憲法都有其內部構造，任何對於憲法內部構造的核心本質所進行的更動，都已經不再只是單純的憲法修改，而可能進一步構成憲法解組－這正是印度最高法院「基本架構原則」的理論基礎。換言之，印度最高法院透過「基本架構原則」的創設與運用，確保憲法不會因為過於簡單的修憲程而遭受到革命性的變革。舉例而言，若有一項憲法修正案旨在把政府體制從總統制轉換為內閣制，如此重大的制度變革將遠遠超出我們對於憲法修改所設想的功能，在此情況下，法院即得認定此項憲法修正案已經在實質上構成制定新憲法。

(C) 概念上的違憲

第三組策略「概念上的違憲」雖然多僅存在於概念的層次，但仍不失為法院在保護憲政民主的基本價值免受違憲修憲條文毀棄時得採行的方法之一。「概念上的違憲」又可再區分為兩種類型，相較於前述六種策略，

接下來要談的兩種則是屬於較近期的新發展。

首先，一個修憲條文可能因為牴觸不成文的憲法規範而被法院宣告違憲。既非憲法明文規定、也非法院判決所承認，即便如此，不成文憲法規範依舊構成了憲法秩序賴以存立之基礎。以美國為例，禁止「法院重組」(court packing) 即可視為美國不成文憲法規範的內涵之一。普通法法院在一般情況下通常不認為不成文憲法規範具有法律上的強制拘束力，其理由正如加拿大最高法院在涉及各省在修憲程序中參與程度的 *Patriation Reference* 一案中所闡述的：不成文憲法規範是政治—而非法律—的產物。儘管如此，法院仍然有可能不採上述一般性的作法，選擇賦予不成文憲法規範實質的法律拘束力，要求修憲機關在行使修憲權時必須遵守不成文憲法規範。

其次，「概念上的違憲」也可能涉及具有超憲法地位的法律。

每個國際組織均訂有章程規範來拘束該國際組織及其會員國。一些國際組織甚至進一步設立專門的裁判機構負責相關章程規則的確切遵守與落實。當某國際組織的會員國透過修改國內憲法的方式造成違反該國際組織章程的相關規定時，前述專責的裁判機構即有可能認定該會員國的修憲條文牴觸國際組織章程的規範意旨。尼加拉瓜於 2004 年、多哥共和國於 2005 年的修憲條文分別被認定牴觸了區域性國際組織的章程規範。當然，一國的內國法院也可能援引具有超憲法地位的法規範來宣告修憲條文違憲。

要強調的是，雖然上述八種策略在理論層次上都可能存在，但實際上，一國憲法政治的特殊結構可能會導致其中某幾種策略不具實踐可能性。

雖然法院對於違憲修憲條文的合憲性審查可以有效地維護憲政民主制度的存續與運作，但就像其他所有的司法判決原則一樣，很容易會被誤用。但另一方面，作為維護自由憲政主義免受攻擊破壞的防禦手段，法院對於違憲修憲條文的合憲性審查卻也可能流於多餘、效用不大。

對於修憲程序相對容易的國家來說，法院對於修憲條文進行合憲性審查就更顯重要。以印度為例，其大部分的憲法條文只須經過簡單的國會議員過半數投票同意即為通過，在此情況下，法院對國會修憲權的行使扮演控制性的角色，避免國會在未經充分審議或是欠缺人民支持的情況下，濫用低門檻的修憲程序通過會對現行憲法造成根本性變革的修憲條文。

法律哲學家 John Rawls 在「政治自由主義」一書中問了一個重要問題：一項旨在廢止美國憲法第一增補條款的憲法修正案，是否仍屬憲法第五條修憲程序的正當行使？羅爾斯的答案是否定的。

根據 Rawls 的理解，如此一個旨在廢除憲法第一增補條款的修憲條文，雖然形式上是以修改「舊」憲法的方式為之，但實質上已經造成制定新憲法的效果，換言之，可謂是以修憲之名，行制憲之實。

Rawls 的看法確實反映了當代關於憲法變遷的主流觀點：憲法修改必須以符合憲法規範的方式為之；一個修憲條文若是對既有的憲法規範秩序造成根本性的變革，這樣的修憲條文已經逾越了修憲所允許的範圍，不再只是單純的憲法修改，而應該在概念上承認它是試圖以解組舊憲法基本要素的方式，達到制定新憲法的目的。

此外，前述看法也反映了法院在宣告違憲修憲條文無效時所採取的主

流立場。就此，已故的政治學者 Walter Murphy 與 Rawls 的看法一致，而這兩人的看法也呼應了 Carl Schmitt 的憲法變遷理論：政治行動者就如何行使修憲權一事上，受到憲法規範本身的限制。

至此，我們可以清楚地看到：解組憲法的權力或許可以被理解為毀棄憲法的權力。法院所做的乃是致力於保護憲法免於遭受可能摧毀其原初框架的修改變動。

當貝里斯、捷克、印度、與臺灣的法院對修憲權的行使進行限制時，此時，這些法院乃是把自己理解為「確保人民對於根本性的憲法變革享有同意權」。對法院來說，具有憲法解組效果的憲法變革不得僅靠一般的政治行動者、在常規政治時刻中、以既有的法定修憲程序予以完成；憲法的根本性變革必須以人民之名、直接透過公投或是授權制憲機關間接決定始得為之。正因為憲法修改過程中欠缺了人民主權的關鍵環節，促使法院介入審查修憲條款的合憲性，宣告形式上為憲法修改但實際上為憲法解組的修憲條文無效。

貝里斯最高法院強調「憲法不能把自己修到不存在」，但法院並沒有進一步討論到解組憲法的權力。惟有透過比既有憲法修憲程序（詳見貝里斯憲法第八增補條款）更高度民眾參與的變遷程序，如此具有根本性變革的憲法變遷才能因此被正當化。

同樣的立場也見諸捷克憲法法院的判決：想要透過重寫憲法來破壞憲法對於民主的承諾，必須以超越既有憲法明定之修憲程序的制憲程序為之。

印度最高法院對於「基本架構原則」的闡述也與前述兩國法院判決立

場相仿：任何修憲條文都不得牴觸憲法的前提預設，否則憲法同一性將因此被「摧毀」，這相當於以人民主權成分不足的修改程序來毀棄憲法，實質取代既有的憲法秩序。

法院之所以有充分的理由確信其可以藉由司法判決的方式來指認修憲權限制的內涵、並進一步確保此一限制規範被嚴格遵守，乃是基於以下更深層的理論基礎：惟有制憲權 (constituent power) 可以解組憲法，也只有制憲權可以毀棄舊憲法進而重寫新憲法。

相對而言，被制定權 (constituted powers) 的行使則應受到制憲權於立憲時刻所定規範的拘束。當然，所謂的立憲時刻有可能見於建國之時、或立國之後當制憲權再度甦醒、重新打造憲法之時。

憲法修正與憲法解組的區分表現在制憲權與被制定權的區別。

政府基於被制定權可以修改憲法；人民制憲權的行使可以解構憲法，在此過程中毀棄既有憲法架構、重新打造憲法秩序。

被制定權的行使有限制的；制憲權則是一種絕對的權力。前者乃憲法所創設，受到憲法以及其他規範其功能權限之相關規定的制約；後者既不受作為後設限制框架之憲法整體秩序的約束，也不受限於憲法中對於修憲程序或修憲事項所為之明文限制。

根據前述通行的理論，對於法院的意義是：任何有可能會導致憲法毀棄的憲法變遷都只有透過行使憲法解組的權力—即制憲權的發動，始得為之。不論憲法有無明文限制修憲權的行使，作為憲法守護者的法院都必須保護憲法免受違憲修憲條文的破壞或是毀棄。

對於修憲權的限制可能見諸於憲法對於不可修改條款的明文規定，抑或是從憲法的結構與意旨推論而來，此外，對於修憲權的限制也有可能被解釋為是憲法框架所衍生的必然結論。

如前所述，法院可能會採取不同的策略來指認並正當化關於修憲權的限制規範。但無論法院怎麼做，對於主張「修憲權並非絕對的權力、應該受到更高位階憲法規範拘束」的當代憲法變遷理論而言，肯認修憲權限制的存在，是理論的根本基礎。

以上對於各國法院判決以及憲法理論的討論可以總結如下：憲法修改與憲法解組的區分對於法院的自我理解至為重要，透過違憲修憲條文的司法審查，法院致力於維護人民的憲法，避免憲法在欠缺人民同意的情況下，僅依修憲程序就毀棄憲法、實質取代既有的憲法秩序。

再次感謝司法院的邀請，很榮幸能夠參與此一盛會，與各位一同討論臺灣憲法法院－全球重要憲法法院之一－的精采判決。