政治科學論叢 / 第 66 期 / 民國 104 年 12 月 / 頁 81-110

# 修憲實質界限是否可能？
## 論 Sieyès 1795 年熱月演說中的憲政制度設計與制憲權學說的修正*

楊尚儒**

## 摘　要

本文將把焦點集中在 Sieyès 於 1795 年所做的兩篇熱月演說，試圖梳理出 Sieyès 在雅各賓獨裁後的思想轉折。與之相對應的，Sieyès 他提出了特殊的「相互合作」式分權設計以及憲法委員會兩種制度設計，以節制立法機關、防止權力集中。本文並將指出，儘管 Sieyès 後期的理論漸趨溫和，但因爲在其論證中，修憲權仍然與制憲權同一，因此即使可以導出修憲的形式性限制，但仍無法眞正導向修憲有界限說的結論。只有在 Schmitt 對 Sieyès 的制憲權理論進行轉化後，才能導出修憲有界限說。

關鍵詞：熱月演說、權力分立、憲法委員會、制憲權、修憲有界限說

* DOI:10.6166/TJPS.66(81-110)。
** 中央研究院人社中心政治思想專題中心博士後研究學者，E-mail: yangshaj@gmail.com。
收稿日期：104 年 7 月 1 日；通過日期：104 年 9 月 16 日

臺灣大學學術期刊資料庫

# 壹、問題

Emmanuel J. Sieyès 的制憲權理論對現今的華語研究圈來說並不陌生。該理論首見於法國大革命前夕所發佈的政論小冊，並且在三級會議上發酵，從而引發了後續改組爲制憲國民大會的行動。可以說，Sieyès 的制憲權理論乃是第三等級衝破舊制度、建構現代意義憲法最爲關鍵的理論基礎。此外，在 1788-1789 這段時間中所建立的革命理論，也是華語學圈最爲熟悉的。例如台灣在 1977 年以降，吳庚、蕭高彥教授從政治思想史的角度對於 Sieyès 制憲權理論的梳理（吳庚，1977；蕭高彥，2004），又或者是在中國，如政治法學派的代表人物北大法學者陳端洪教授，他便從威瑪時期法學者 Carl Schmitt 的視角回頭來理解 Sieyès 理論，並且從中得出結論：國民之主權意志優先於憲法、憲法規範不應成爲主權行使之阻礙（陳端洪，2010a；2010b）。這些既有研究的閱讀和詮釋，重心都集中在 Sieyès 在法國大革命前夕這一階段的著作，而且著重於 Sieyès 理論的革命特性上，亦即，從制憲這個層次來思考制憲權與憲法的關係。

誠然，Sieyès 這段時間的理論流傳最廣，也影響後世最爲深遠。但如果把觀察的時間拉長一些，便不難發現其思想在 1795 年時發生了轉折。若以該年度爲分界點，便可將其思想以及制度設計大略劃分爲前後期。在該年之後，Sieyès 便對他過去的理論進行了一定程度的修正。在新近的研究中，中國學者王建學教授已經部分揭示了 Sieyès 修正後的某些觀點。其文主旨在指出，Sieyès 的制憲權學說並非是一種全然價值虛無的「決斷論」（Dezisionismus），而是將人權保障當作是憲政制度設計的根本前提。他並且引述了 Sieyès 在 1795 年的一篇熱月演說[1] 以爲佐證，來說明不管是 Sieyès 的前後期思想，人權以及個人自由的保障都優先於制憲權的行使。因此，對 Sieyès 來說，人權並非與制憲權相悖，而毋寧是後者的目標與前提。該

[1] 熱月（Thermidor）是在法國革命期間所頒佈之共和曆當中的第 11 個月份。Sieyès 在共和曆 3 年（1795）的熱月曾在制憲前夕發表了兩次演說，是以慣常將此稱爲熱月演說。關於這兩次熱月演說的背景脈絡可見下文頁 7-8。

臺灣大學學術期刊資料庫

文最重要之處，一者是將研究的視野推進到了後期的 Sieyès 思想，並且把該時期將制憲權予以形式化與制度化的構思，當作重要的文本證據，以說明人權自始至終都是制憲權行使之目標。再者，該文亦扼要闡述了 Sieyès 在該時期最重要的憲政構想，也就是對於司法審查的特殊設計：「憲法委員會」（jury constitutionnaire）。該「憲法委員會」乃是節制立法權的機關，藉以避免立法權擴張進而侵害個人權利的可能性。由這兩點而來，該文得出了結論：Sieyès 在這個階段將司法權視爲與制憲權同級而相互制衡的職能，藉此以「馴化」了制憲權，因此「國民制憲權完全消失不見；修憲權由不受限制變爲受到限制」（王建學，2014：S.169-172）。而這種說法並非偶然，而是被許多學者所共享。[2]

然而，吾人可進一步追問此觀點中所謂「修憲權由不受限制變爲受到限制」的精確意涵爲何？在這裡，不論王建學教授或者是持「馴化制憲權」說法的學者似乎暗示著，在憲法制訂生效後，制憲權便被切割並受到了全面性限制，因此，制憲權在憲法確立後便進入了休眠狀態。這同時也意謂著，Sieyès 在這個時期的書寫，已經將修憲權與無法被限制的制憲權兩者給分離開來，從而揚棄了「修憲無界限說」，並開展出了「修憲界限說」或至少是導向了其開端。這樣的說法，從制憲權思想的發展史來看，實有重要意義。

就制憲權思想的發展史而言，時至今日，已有德國學者指出，制憲權的概念內涵在 Sieyès 和 Schmitt 兩位法學家那裡有著顯著的差異：在修憲的層次上，制憲權這個概念有著兩種對立的使用邏輯（Hain, 1999: S.38-42；Winterhoff, 2007: S.166ff.）。[3] 首先，在 Sieyès 將制憲權（pouvoir constituant）和憲定權（pouvoir constitué）二分，而開創了制憲權說時，制憲權和修憲權並無分歧，因而修憲等同於是制憲權的再次動用。而這種對於制憲權的理解到了 Schmitt 那裡，則被倒轉性的使用。在此後，從制憲權理論中發

---

2 除了王建學教授該文註 58 所指出的 Goldoni，亦有其他學者作此論斷，可參見 Hafen (1994: 218)；Wittekindt (2000: 19-21)。但這些作者的說法，並未直接與本文所要討論的制憲權與修憲問題產生關聯，而是僅做出論斷：Sieyès 所思考的制憲權並非可以無所不爲。

3 此一觀點甚至在 50 年代 Ehmke 的著作當中便已經簡要提及，可見 Ehmke (1953: 85)。

臺灣學術期刊資料庫

展出了對修憲權的限制。雖然兩者都使用「制憲權和憲定權二分」這樣的核心論據，但兩種不同的理論推演最終所導出的結果則大相逕庭。更直截了當地說，在 Schmitt 那裡，制憲權才眞正地轉化而具有了拘束性的意義。這是對於制憲權概念發展史新近的理解。有趣的是，這些學者在指出 Sieyès 和 Schmitt 的差異時，對於 Sieyès 的觀察取材僅僅侷限在他的早期著作，對其 1795 年後的觀點和憲法擘劃則幾乎隻字未提。就此而言，王教授之文將 Sieyès 後期理論引入討論，不僅填補了目前討論的空缺，更大膽地挑戰了既有的見解，亦即，這種說法並非把「修憲界限說」歸於 Schmitt 而是上溯到 Sieyès 後期的理論。

但對於這種「馴化制憲權」即意謂著「有修憲界限」的觀點，筆者則抱持相對保留的態度。而本文則試圖從此觀點出發，來討論以下這一問題：Sieyès 在後期思想中因爲政治現實的影響，轉而傾向於節制立法權以及限縮制憲權的行使，但儘管如此，是否便可說 Sieyès 的制憲權學說在前期與後期之間，其核心命題出現了徹底的改變，而可從中發展出修憲有界限說？就此問題，本文將集中在熱月的兩篇演說詞，並將之視爲一個整體來對 Sieyès 的後期理論進行考察，以梳理他在 1795 年以後理論的轉折以及延續之處：其一，是他對於立法權的限縮（參，一）；其二，是對於「憲法委員會」的制度安排與權限（參，二）。最後，則將其理論與 Schmitt 的制憲權理論進行對比（肆），最終確認在 Sieyès 理論中修憲界限的有無。

## 貳、Sieyès 前革命時期制憲權理論簡述

因 Sieyès 前期思想的討論已經累積有相當的成果。前引吳庚與蕭高彥教授之文（吳庚，1977；蕭高彥，2004），皆提及了 Sieyès 的代表理論：認爲特權等級與民族之整體利益有違，只有第三等級（États généraux）才符合構成民族之條件；三級會議僅只代表分殊的等級意志而無法代表民族的公意志，因此應另由代表第三等級同時也是代表民族整體利益的代表者，另組國民會議來制訂新憲。再者，蕭教授之文更深入剖析 Sieyès 的制憲權理論，故在此不再詳加耙梳。但爲求釐清 Sieyès 後期的理論轉折，在此僅簡要概述其內容，並且將之與當時的政治情勢做連結，以說明制憲權

臺灣大學學術期刊資料庫

學說對於當時憲法政治的意義。

Sieyès 制憲權學說所針對的理論對手，乃是由當時法國巴黎最高法院（Parlement de Paris）所開展出的法論述（Baker, 1996a: 530-533）。在當時，所謂的「constitution」一詞本身的意涵相當模糊。雖然美國在稍早於法國大革命之前便已訂立了世界首部成文憲法，但在 18 世紀的法國，該詞通常的意涵更近似於「政制」（constitution），亦即由傳統累積長成且以某些根本法（lois fondamentales）爲基礎的政治秩序。若按此觀點來看，則由人們主動創建一套憲法根本就是無稽之談，因爲法國本就有了「憲法」（Baker, 1996b: 898）。即使是在絕對君主制的時代，最高法院也經常宣稱法國國王所公布的法令與基本法還有法國的政制有違，並藉此來杯葛國王和其朝廷的行政權力。在 1788 年三級會議，第三等級要求改革三級會議的選制（代表人數加倍；按人頭投票）以取得和其繳稅能力相符的政治參與實力。但第三等級的兩項改革要求受到隨後召開的顯貴會議所抨擊，並被參與其中的特權階級宣稱是「違憲」。[4] 就此，宣稱違憲的依據顯然是由傳統的「政制」概念而來的。因此 Sieyès 才會在他《何謂第三等級？》的手冊當中寫到：

> 「人們可以看到，特權者們有充足的理由混淆這方面的想像和基本原則。現今它們魯莽地提出與他們在六個月前所說的截然相反的主張。在當時，法國只有一種呼聲：我們沒有憲法，我們希望制訂一部憲法。今日，如果人們願意相信特權者的話，我們不但反倒有了一部憲法，而且還包含了兩項妙不可言且無懈可擊的規定。其一是各等級的分隔；其二則是各等級對於形成民族意志擁有相同的影響力。」（Sieyès, 1981c: 172-3）[5]

在此背景下，爲了要和最高法院所主張、且被貴族會議（Assemblées des notables）所沿用的法論述相對抗，Sieyès 便把人民集體所構成的民族意志

---

4 Sieyès 因此反擊說：「特權者們害怕第三等級與他們相同的影響，他們並且把這種平等宣告爲違憲；在他們時至今日仍是兩個等級對付一個等級，而不認爲這種不正義的優勢是違憲的，那麼這種情勢就更受人注目了（1981c：144）。」另外，關於三級會議前的特權階級的反應，可參見 Zweig (1909: 211-3)；Schmitt (1969: 153-162)。

5 該文稍前的段落亦作此論，可參見 Sieyès (1981c: 164)。

國家圖書館學術期刊資料庫

定義爲制憲權（pouvoir constituant），並且將制憲權放置到「憲法」以及所有基於憲法所建構出來的政府權力 ——憲定權（pouvoir constitué）——之上。基於此，制憲權是前於憲法之意志，不受任何實證法以及任何的形式程序所限；在制憲權之上，只有自然法。一旦憲法當中有任何疑義處，便需要由制憲權來做最後的決定，非由憲定權來做決定。同樣地，司法機關作爲憲定權的一部分，當然也不得干涉代表制憲權之機關的最終決定。若非如此，便會陷入一種論證上的惡性循環（Sieyès, 1981c: 170）。

與這樣的邏輯相符，在修憲的問題上 Sieyès 也明確地強調，修憲的權限乃歸屬於制憲權，因爲涉及到憲法的事務不應受到憲定機關來決定，而是必須由被託付行使制憲權的特殊代表來決定（Sieyès, 1981b: S.170-171）。那麼，即使是在憲法被確立並生效以後，制憲權並不歸於消滅或者進入休眠狀態，而是並立於憲法之側並且在修憲的時刻再次發動。[6] 因此，修憲和制憲在 Sieyès 那裡並沒有根本性的區別，那麼修憲案顯然就不可被任何憲定機關所撤銷。在這個意義上，1788/89 年所創建出來的制憲權學說，不論在制憲或是在修憲的層面上，制憲權的行使都不受任何依據憲法所建構的政府機關所節制。[7] 當然，Sieyès 的這種說法，顯然是利用了「constitution」一詞在當時的曖昧性，而藉此證成其政治意圖：突破過去既有的「憲法」結構，並且建立一套全新成文憲法。

---

6 不論是革命前後的文本，都清楚表明憲定權絕不可修改憲法本文，相對地，只有制憲權才能更動憲法或給出一部新憲法，而人民永遠有權修改憲法，並且由特殊代表來代行制憲權。如在《何謂第三等級？》中所述：「只有一特殊代表能夠觸動或是爲我們給出一部憲法……」（Sieyès, 1981b: S.174）。這點在他於 1789 年 7 月提出的憲法草案和人權宣言當中，被重申了一次：「這些組成了公共秩序的權力服從於法律、規章和形式，這些是它不能任意修改的……相反地，制憲權就此而言則具有無限制的權力。它不服從於此前的憲法……」（Sieyès, 1981b: S.250）「一個民族一直有權利，去檢驗或是修改其憲法……」（Sieyès, 1981b: S. 257）因此 Winterhoff 才會說，在 Sieyès 的體系中修憲是制憲權的重新發動（Winterhoff, 2007: 166-167）。

7 在台灣，亦有論者認爲 Sieyès 提出了制憲權和憲定權二分的論題，便是爲了以制憲權來限制修憲權限（黃昭元，1997：226；陳淳文，2002：161-162）。但本文並不採納此說，因筆者以爲此說與 Sieyès 把影響、決定憲法的權力完完全全歸於制憲權的觀點，顯然有異，理由可見前文所述。

臺灣人權學術期刊資料庫

# 參、兩次熱月演說中的憲政設計

## 一、對立法權的限縮

然而，法國大革命最後背離了初衷，並且通往了恐怖統治的結果。在雅各賓黨人（Club des Jacobins）的恐怖統治時期，Sieyès 暫時退出政治舞台。而在此後，Sieyès 的思考角度則出現了明顯的轉折。

雅各賓黨人的獨裁本質上是立法機關的權力擴張。在此前，一般認爲憲法的主要威脅來自於，並非由人民所選舉的、因此是與人民本質相異的行政機關：行政權力的擴張最終可能帶來專制（Despotismus）。與此相對應的，立法機關則因爲是由人民所選出，因此被當成是直接代表了人民之意志、是與人民等同起來的——若按照這樣的觀點，人們很難想像，與人民同質的立法權會轉變成爲專制的暴政。然而，恐怖統治的經驗卻首次揭示了，當立法權將行政權直接掌握在手中，並且逾越了憲法所規範的權力分立原則而擴張成爲不受控制的權力，也同樣有可能會導致議會絕對主義（Parlamentsabsolutismus），進一步則造成憲政體制的顛覆（Thiele, 2009: 23）。

1795 年，亦即共和曆三年，Sieyès 重返政治場域並得以參與新憲法的制訂過程，這時，他雖然同樣要求將權力分立當成憲法當中根本性的政治原則，但「權力分立」的重點卻放在防堵立法權的擴張——當然，這也是當時國民公會（Convention nationale）在制訂新憲時的主要任務之一（Hartmann, 1985: 70）。7 月 14 日，Sieyès 在 Konrad E. Oelsner 以及另外兩位友人的說服下，決定在國民公會報告自己的憲法草案，因而隨後在 7 月 20 日與 8 月 5 日進行了兩次熱月演說。但是兩次的演說都未曾引發一定的迴響。

在第一次演說時，Sieyès 因爲在新憲草案通過一讀後才到場演說，是以他的方案並未獲得與會代表審慎的考慮。因而在第二次熱月演說時，Sieyès 僅能夠以一讀之後的憲法草案爲基礎，部分修改、添加他自己在第一次演說時所提的方案，他同時再次強調了「憲法委員會」的重要性，來爲自己的這項制度設計加以辯護。但經過了激烈討論之後，他的觀點最終

臺灣大學學術期刊資料庫

仍遭到否決（Hafen, 1994: 200）。[8] 換言之，在 1795 年制訂的新憲中，Sieyès 所做的重要設計並未被採納並轉化成現實制度，但儘管如此，仍可由這兩篇演說詞中找出他這時的思考框架。

在第一次的熱月演說中，Sieyès 的討論重點有二：(1) 提出了一套特殊的分權體系；(2) 首次提及「憲法委員會」這一設計。

Sieyès 在演說的開頭重申了過去的觀點：在一個現代大國內，社會分工是無可避免的事情。[9] 在這樣的社會條件底下，政府的建立必須要透過代表機制所產生。與此相對應，Sieyès 將民主和代表分割開來。前者指涉的毋寧是直接民主；後者則是間接地由代表來行使政治權力。但在法國這樣一個廣土眾民的國家，直接民主顯然是不適當甚至不能有的（Sieyès, 1981b: 266-7）。因此，不僅是政府的建立必須要透過代表機制，所有的國家權力，無論是行政權或是立法權，也都必須被視爲是基於人民的授權而代表人民所行使。作爲人民的代表，政府的組織型態則具有兩種傾向：其一是單一化；其二則是分立。當兩種傾向中的任一種走向了極端，便會帶來對於自由的危害，因爲權力的單一化會造成政府權力轉變爲專制，而政治權力的分立和對抗則會帶來無政府狀態（Sieyès, 2010a: 314）。因此，好的政府組織型態必須在兩種極端當中找到適當的均衡。再者，Sieyès 更對單一化的權力想像做出批評。他指出，當時某些觀點認爲要將人民主權交付在單一機關手上，並且使之具有不受限制的全權委任，但這樣的想像其實是源於一種對於君主主權的錯誤信仰所致。如他所言：

「這個用詞［此處所指爲主權］因此引發了對於某種弘大之物的想像，因爲法國人仍未完全擺脫掉對於君主的誤信，並且務求將所有誇大的屬性和無可限制的權力等等，這些由非法所限的主權者之榮光所構成的全

---

8 Sieyès 對於制憲委員會的設計，甚至受到強烈的批評，並且被認爲是司法權對於人民意志的限制。因此，最終仍是以兩院制議會的制度設計以爲權力制衡，而非以司法審查的方式。對此可參見李曉兵（2008：70）。

9 Sieyès 強調了古今不同。按照其觀點，在現代，人們必須關注於生產和消費更甚於追求至善，因此，大多數的人就只是「工作機器」。公民的參政權在這種社會條件之下，因此必須要經由代表來參與，而很難由公民自行參與。就這點上，Sieyès 可說開了以後貢斯當（Constant）所說「古代人的自由和現代人的自由」這一命題的先河。對此，可參見 Sieyès (1981b: 266)。

國家發展研究學術期刊資料庫

部遺產都添加進這個弘大之物裡頭。[……]在其背後的，可能便是愛國主義自豪者的邏輯，認爲一群偉大人民的主權甚至要強過偉大、有權力且令人害怕的君主手中的主權（Sieyès, 2010a: 316）。」一如引言中所揭示，Sieyès 不僅嚴詞反對這種繼承君主主權而來的想像，同時也強調，即使是基於人民主權的政府統治亦不能是無限制的。倘若人民主權被想像爲是絕對而無限制的，並且將此絕對的人民主權轉嫁給單一代表機關來施行統治，一旦這種想像被徹底實踐時，便可能會導致成爲集體化的社會（ré-total），而不再是由法律所規範的共和體制（ré-publique）。[10] Sieyès 的批評不僅指向了過去雅各賓黨人的獨裁統治，也攻訐了當時隱隱對憲政運行產生威脅的激進共和主義者，因後者仍是以雅各賓獨裁爲範本，而追求人民主權的無限制運作（Thiele, 2009: 24）。

相對於權力的集中化，Sieyès 則同樣認爲，不恰當的權力分立可能帶來無政府狀態的結果。在當時，國民公會內多數代表的共識是要模仿英國建立兩院制，以避免立法機關的擴權：兩院都具有相等的否決權，藉此將立法權內部再行切割、相互制衡。然而，這種英國模式的兩院制，卻不受 Sieyès 所喜。他將這種分權模式稱爲是「均衡（équilibre）」的分權模式，並且進一步說明，將同樣的任務交付與多個不同機關的組織體系，這就彷彿是同一個身體上卻安置了兩到三個腦袋（Sieyès, 2010a: 318）。這種體系的運作結果只會是兩院使用否決權來相互杯葛，如此則憲政運作很難保持穩定，甚且可能陷入無政府狀態。但即使是爲了讓憲政運作順暢，而讓其中一院壓過另外一院，這又會重新落入權力集中的情況，接著便是再次面臨到專制的危險。

儘管 Sieyès 也不認爲應該放棄權力分立的架構，但爲了避免以上分權制度的缺失，而在單一化和分立之間取得適切的中間點，因此強調應該建立起一套與英國兩院制不同且適合法國的分權體制。他稱之爲「相互合作（concours）」的分權模式。[11] 這種模式的核心在於，將立法程序當中的提

[10] 見 Sieyès (2010a: 317)。在此，原文是將 *ré-total* 當成與共和（*ré-publique*）相對立的統治類型。由前後文來看，後者應指爲受到法律所約束節制的政體，而前者則是以無限制的人民主權爲基礎的政體。

[11] 學者 Eberl 將 Sieyès 的分權模式和孟德斯鳩（Montesquieu）的分權模式對立起來，並

臺灣大學學術期刊資料庫

案權和決定權給切割開來（Sieyès, 2010a: 319）。更確切地說，他在立法權和行政權之外，另設立一「法案評議會」（Tribunat）。該機構的職務在於表達人民需求並且提出對於人民有益的法案。與之對應，行政機關（政府）也可提出法案。並且由立法權來議決。假若行政機關和法案評議會的提案相衝突，則最終由立法權在兩者間做出仲裁與抉擇。依照 Sieyès 的說法，這個一院制的立法機關被他理解爲像似一個直接代表人民的法庭。它在種種不同的、甚至是相互衝突的提案中，依照人民的福祉來做出最終的決定（Sieyès, 2010a: 321-322, 325-327）。然而，這個代表人民的「法院」，儘管具有立法權，卻完全不具有主動的提案權。在這個意義上，立法權的運作僅只限於核可被提出的法案，並使之形成實證的法律。立法權的能動性連同權限範圍，也就因此被大幅地削弱。這種奇特的分權想像，顯然迥異於同時代的觀點，因此也無怪乎在第一次熱月演說時，Sieyès 的憲法設計幾乎未曾受到人們的重視。

## 二、憲法委員會

除了藉由切割立法程序來限縮立法部門的能動性，Sieyès 還另外提出一個極爲特殊的司法審查機制：憲法委員會。[12] 此一機制首先在其第一次熱月演說中被提出，但 Sieyès 僅在演說結尾處，簡單地提到應當成立一個審查機關，以防堵所有違憲、損害憲法的行爲。其細節則是在第二次的熱月演說中獲得了完整表達。

如前所述，在第一次演說中，Sieyès 所做的提案並未獲得重視，因此他在做第二次演說時，僅能在經過國民公會一讀通過的憲法框架下，呼籲

---

認爲，後者便是 Sieyès 所說的「均衡」的分權模式。換言之，在 Eberl 的詮釋下，Sieyès 是有意識地在批評孟德斯鳩以及他眼中的英國分權模式。Eberl 並且將 Sieyès 的系統稱之爲「垂直式」分權模式，其核心在於，Sieyès 不是將國家權力水平切割成三個彼此對立杯葛的權力，而是將立法程序切割並且分派給不同的機關。如該學者所言，兩種模式之差異，其中著眼點之一便在於所欲限制的機關到底是行政機關或是立法機關。對該學者之論述，可參見 Eberl (2009: 201-206)。

12 Jury constitutionnaire 此一概念難以確切地翻譯。王建學教授的文中將之譯爲「憲法審查會」。但究其權限，和第五共和當中的「憲法委員會」（Conseil constitutionnel）相類，因此同樣將之譯爲「憲法委員會」。

臺灣大學學術期刊資料庫

設置憲法委員會。在這樣的情況下，他在第二次演說中，部分觀點便和第一次演說有異（特別是在單一議會或是兩院制的爭議上，必須要遷就已有的兩院制提案）。[13] 按照 Sieyès 的發言內容來看，憲法委員會這一制度設計，乃由 108 位成員所組成。憲法委員會的第一屆成員選舉由國民公會經秘密投票產生，並分別由制憲國民大會、參議會以及國民公會成員中選出三分之一的席次。此後則隨同立法機關一樣，每三年改選三分之一，即 36 名成員。這 36 席則從立法機關改選後，被選替的 250 名代表中選出（Sieyès, 2010b: 344-347）。

再者，Sieyès 認爲應當賦予憲法委員會三個主要的職務，對此，他做出如下說明：

> 「我希望賦予憲法委員會三項任務：(1) 它能可靠地看管憲法行動（dépôt constitutionnel）的合法性；(2) 它能具有冷靜的頭腦以計畫憲法的改良；和最後 (3) 如果法律不能展現其一般性保護權利的功能，亦即它在嚴重不正義的案例中不能夠基於公正的考量來保護公民的自由。換言之，我將憲法委員會視爲(1) 合憲秩序當中的最高法院（tribunal de cassation）；(2) 提供憲法法之修改提案的委員會（atelier de propostition），這些提案隨著時代發展便有其必要；最後 (3) 透過公正的司法以爲填補有缺陷的法律狀態。」（Sieyès, 2010b: 334）

以下則嘗試分別說明此三項職務分別。

首先，憲法委員會作爲最高法院，這一項職務同樣可以被理解爲是爲了防範某一個機關跨越了憲法預先規定的職權範圍，從而導致權力往單一機關集中所做的設計。Sieyès 將違憲行爲依照行爲的主體而分成兩類，一類是源於聽命行事（actes responsables），因此必須向上級負責的官職；另一類則是獨立的公職，也就是被選舉出來的民意代表。這兩類不同的違憲行爲則應經由不同的法院進行審判。就前者，也就是聽從上級指示的公務

---

[13] 就 1795 年憲法來看，權力之基礎爲初級選舉會議（Assemblées primaires），其選出選舉人（électeurs）之後，再由之選出政府機關（低階行政部分、立法部門和司法部門）。立法部門分成兩院，分別爲 250 名成員構成的「參議院」（Conseil des Anciens）以及 500 名成員構成的「五百人議會」（Conseil des Cinq-Cents）。對 1795 年憲法的細節可參見 Hartmann (1985: 71-74)。

臺灣人文學術期刊資料庫

員來說，違憲行爲或者是在憲法規範的職權內所做出的權力濫用，又或者是逾越了其職權範圍的行爲。Sieyès 以爲，這一類公務員的違憲行爲經由一般法院便可做出審判，因此，這類公務員的審判並非是憲法委員會的管轄權範圍（Sieyès, 2010b: 334-345）。按照 Sieyès 的規劃，憲法委員會的主要審判對象是民意代表。他強調，憲法委員會的職權涵蓋了兩種情況：(1) 參議院或是五百人議會的代表所做出的違憲或是逾越職權之情事；(2) 在各級選舉中所發生的損害選舉權之情事，甚至是在初級選舉會議中所發生者，亦屬於其職權範圍內。

另外，Sieyés 亦對於得提出憲法訴訟的主體進行了討論。首先，不管是政府或是立法機關的兩院，都能夠提請憲法訴訟，而無任何限制。這些國家機關的其中一者可針對其他機關，或者立法機關中的少數亦可對多數發起訴訟。而單一公民則只能在有限的情況下發起訴訟（Sieyès, 2010b: 337-8；Thiele, 2009: 33）。相對於此，憲法委員會自身則不得主動發起訴訟，如此便可避免憲法委員會以其審查權來限縮其他國家機關（尤其是立法機關）的權力使用。就此來看，便很清楚何以 Sieyès 會將憲法委員會視同爲「憲法的守護者」（gardien constitutionnaire）（Sieyès, 2010b: 339），因其最爲首要的任務便是在維持憲法分權體制之穩定，以避免國家單一機關逾越憲法所規定之界限，因而使憲法整體架構崩潰——一如人們在雅各賓獨裁的發生過程所曾見者。

接下來先暫且略過憲法委員會的第二項職務，而轉向到第三項職務：彌補成文法之缺陷，以維持法律保護個人權利之功能以及糾正不正義的情況。雖然 Sieyès 對此項職權的著墨不多，但仍可看出，他的這一項設計是針對已制訂的實證法可能會造成實質不正義的情況。有鑑於此，他要求，憲法委員會每一年都應該經由抽籤選出十分之一的成員，另外組成一個委員會。該委員會的職責是審查下級法院上呈的案例。在這些案例當中，或者因爲缺乏可適用的法條而無法做出判決，或者因爲依照既有法律所做出的判決，將有違法官自身的良知。因此在這些案例上呈後，該委員會則基於「自然的正義」（équité naturelle）做出判決，其判決則對下級法院具有拘束力（Sieyès, 2010b: 341-2；Thiele, 2009: 34）。

以上兩項憲法委員會的職權，都是針對於從憲法所出的憲定權所設

臺灣大學學術期刊資料庫

計，尤其是爲特別防範立法機關的擴權，這一點在當時的背景中相當明確。但除此之外，憲法委員會最爲特別之處則是其第三項職務：參與修憲的程序。這項職權涉及到憲法委員會本身之定位，以及制憲權與行使制憲權之機關彼此間的關係，更明確地說，涉及到憲法委員會是否在 Sieyès 的體系中被當成是行使制憲權之機關，以及憲法委員會是否眞能作爲有效「馴化」制憲權之設計。這一問題，和本文所欲處理的重點有著直接的關聯性，因此需要特別注意。

在其演說中，Sieyès 先就憲法的穩定和變革兩者間，表達了較爲溫和執中的立場。他認爲，不能將憲法類比爲單一個人的生命歷程，亦即從出生、老化而到死亡的過程；一部憲法不應該是在制訂之後，就等待著它的終結，而後再以一部新憲法取而代之。相反地，憲法應該保持一定的開放，能夠基於每個時代的需要使之不斷完善化。Sieyès 因此說：「並非是這種原則：一定期間就徹底更替，而是永不終止的完善化，才符合於 [憲法] 其本質（2010b：339）。」但是，Sieyès 斷然否定以一部新憲法完全取代舊憲法的破壞性思維，而強調了憲法的持續性和穩定性。他因此也說：

> 「一旦一部憲法是建構在可靠的基礎之上，那麼就不應當將之完全地更替掉。在一部憲法中規定了確定的 [修改時間]，又再將之鎮重地宣告爲是此憲法將迅速崩毀的先兆，這是荒謬的。憲法將會如同鳳凰一樣隨即自灰燼中重生，這樣的說法固然討喜——[但試想一下]：鳳凰的重生只會是頭奇美拉，定期而來的國民公會則是眞正的不幸。」（Sieyès, 2010b: 339）

然而，雖然 Sieyès 反對憲法的完全徹底更替，卻也一樣反對爲了憲法的穩定性而犧牲了憲法持續改進、適應時代的彈性。因爲人並非是如同上帝一般永恆全能的造物主，因此不可能造出全然完美的產物。憲法亦然。一個民族的憲法不會是一個終極而完美的作品，而需要持續不斷地修正、改良，與時俱進。因此就應當要保持某種開放性，以便讓憲法能夠隨著人類理性和經驗的進步而修改。基於這樣的觀點，Sieyès 批評當時國民公會的觀點：

臺灣大學學術期刊資料庫

> 「你們或者可以否定掉讓制憲權持續下去的打算。這幾乎等同於是無憲法的狀態，因爲自由的人民之所以會願意受制於憲法乃是出於愛與尊崇的感受，而在持續的不穩定當中，這些感受將會被耗盡——因爲這些感受必須以持續存在爲前提。[……] 一方面來說，憲法的這些優點會因爲持續的制憲權或者恆常的提案權而削弱或者被清除掉。但另一方面，當你們阻隔了任何的改良，那你們也就妨礙了時間所帶給我們的智識增長。那麼這只會造成不幸的結果，亦即在新的憲法當中任何的疏漏之處都無以獲得改正，而我們也因爲缺乏手段而暴露在這樣的危險下：無以保護自由以及我們的後代以免於敵人的狡計。」（重點強調處爲筆者所加）（Sieyès, 2010b: 340）

值得特別注意的是，在這一段落中突顯出了兩個重點，其一、即使是要維持憲法的持存，也不可完全阻礙憲法修改的可能性；其二、憲法的修改，仍屬於制憲權的行使範圍。關於第二點，後文（第肆節）中會再更詳加討論。

那麼，要如何在憲法的穩定性和彈性兩者間維持一條中間路線？Sieyès 的作法是將修憲的程序分割成數個階段，並且分別由不同機關負責。據此，憲法委員會將從 1800 年開始，每隔 10 年便提出其修憲的提案。這些提案內容是在這 10 年當中所收集的各類修憲建議匯集而成。憲法委員會必須先將修憲提案交付立法機關的兩院，接著在 3 個月後送交給初級選舉會議。但是 Sieyès 強調，立法兩院此時不得處理這些提案，因爲立法機關並不具有制憲權（Sieyès, 2010b: 340）。修憲提案會在初級選舉會議中進行討論，並且對此提案進行表決，決定「同意」或「反對」。如果初選會議當中多數反對，則修憲程序中止，只能在 10 年後才得重啓修憲程序；如果多數同意，則初選會議便將制憲權暫時轉移給參議院，並由之決議是否進行修憲。但參議院僅能全部或部分否決，不得修改或更替修憲提案。

就以上所述可做一小結，Sieyès 對制憲權的修正與對立法權的限縮都採取了在程序上區分不同階段、不同功能的方式，以加強立法以及修憲的困難度。這種節制權力的方式（不管是節制立法權或是制憲權），以他個人的語彙來說，便是「相互合作的分權模式」。值得留意的是，如前所述，修憲的權限對於 Sieyès 而言，其實並不屬於憲定權，而是屬於制憲權的動

臺灣大學學術期刊資料庫

用。單就這一點來看，Sieyès 的觀點在 1793 年前後顯然維持不變。因此，必須將立法和修憲當成兩種不同的情況分別考量，才能進一步地確定 Sieyès 的憲法設計在多大程度上、什麼樣的意義上將制憲權給「馴化」了。

# 肆、制憲權的馴化？

## 一、熱月演說中的修憲程序限制

就立法層次來看，Sieyès 所提出的方案乃是將立法機關的權力限縮到只剩下議決法律，而法律提案則是由其他機關而進行。在法律公布之後，則能由憲法委員會進行審查，從而使之失效。在法律層次上，由立法權所議決的法律，其效力仍舊源自於憲法。因此，司法審查機關有明確的依據，來宣告抵觸上位法（憲法）的法律失效。

但修憲的問題則不同，在 Sieyès 將修憲權和制憲權兩者等同起來的情況下尤其如此。Sieyès 在 1795 年的兩篇演說中，對於修憲時制憲權的行使做出了仔細的規範，這點確實與過去有所不同。在 1793 年之前的文本中，並未精確、詳細地把修憲的程序、方法給制度化，甚至從他對制憲權的定義應也可以得出結論：既然制憲權的動用不受到任何法律、形式和組織上的約束，而修憲又如同制憲一樣都是制憲權發動的時刻，那麼修憲自然也是不受限制的。但是在 1795 年，他卻把修憲的困難度大幅度提高。從修憲的期限、提案與審議的分割，乃至於制憲權行使機關亦不得針對憲法提案內容進行修改。換言之，在 1795 年時，制憲權的行使因爲程序上的切割並且制度化，而使得修憲的困難度大幅度的增加。然而，這種種的制度化和發動制憲權的形式條件，是否就意謂著晚期 Sieyès 明確地推出了「修憲有界限說」？

對此問題，或者可以更仔細一些觀察 Sieyès 理論裡，在修憲時刻制憲權行使的過程。在 Sieyès 的文本中，儘管修憲的過程被分配給三個機關，按其參與的先後次序爲：憲法審議會、初級選舉會議以及立法機關。但是，他同時也表示，憲法委員會以及立法機關皆非被賦予制憲權的機關。眞正行使制憲權的機關是初級選舉會議，如他所說：

臺灣大學學術期刊資料庫

> 「但是立法機關不得插手之[即修憲提案]，因爲它們並不被賦予制憲權。對此的論辯則在每年爲選出人民代表而集會的初級選舉會議行之。初級選舉會議僅能以『是』或者『非』來表決，是否它們要在特定時間內將一部分的制憲權給轉讓給當時的立法權。如果其中的多數否決，則針對未來十年的修憲程序便告中斷；反之若多數贊同，則被交付制憲權的立法權便僅限於，對此所收集來的改革提案做出決定，而不得修改或更替。」[14]

從這個段落可以清楚地看到，在初級選舉會議同意後，制憲權便被暫時轉移到憲定權機關並進行修憲程序。那麼可以認定，整個修憲程序仍舊是以制憲權爲核心來思考的，亦即，由一機關來提案，然後由制憲權來表決接受與否。在這個意義上，當修憲提案受到了制憲權所確認之後，是否能夠再由另外一個憲定機關來施行事後審查？這點看來甚爲可疑。從邏輯上看——若從 1788/89 年提出制憲權學說的背景來看，更是如此——作爲比憲法更高的制憲權，其動用顯然不應當受到憲定權的干預與杯葛，即使是司法機關也無對此置喙的餘地。[15]

倘若再次細看憲法委員會的第一項職務，也就是「憲法守護者」的角色。那麼便可發現，即使是被視爲憲法守護者的審查機制，也只是就憲定權作爲審查的客體，亦即，是以憲法作爲審查的法源基礎，來判定是否受審查對象的行爲有無違反憲法。再者，Sieyès 也未清楚地談到，究竟修憲權（即制憲權）的行使是否可在此審查的職權範圍內——更爲直接地說，在述及「憲法守護者」的段落內，Sieyès 其實並未提到可對制憲權的動用進行審查。[16]

---

14 見 Sieyès (2010b: S. 340-341) 而在稍前的段落中，Sieyès 則說到：「我的意見是，憲法審查會無權單獨進行修憲；因爲這就意謂著，將制憲權委託於之（2010b：339）。」。此外，Egon Zweig 亦指出憲法審查會不具有制憲權，見 Zweig (1909: 423-424)。

15 雖然 Sieyès 認爲初級選舉會議在議決提案後，便把制憲權暫時移轉給參議會，而參議會可否決修憲提案。但是，這仍可視爲是修憲程序當中的通過門檻，藉由這些門檻，或者使得修憲的難度增高，但這並不意謂著，有某一憲定機關可以對此進行事後審查。修憲難度和事後審查，終究是兩回事。

16 一位審查人指出，Schmitt 在 1931 年也使用了「憲法守護者」之說，並且將此一角色賦予了直選產生的帝國總統（Reichspräsident）。值得一提的是，Schmitt 稱 Sieyès 爲此

臺灣大學學術期刊資料庫

## 二、修憲界限說與 Schmitt

我們暫且將目光轉移到現今學界一般所謂的修憲界限說。以下將簡要梳理其核心論證，以求更明確地突顯出 Sieyès 的理論與現今學界所謂的修憲界限說之差異，以說明 Sieyès 理論中何以缺乏修憲的明確界限。

一般而言，現今台灣學界慣常引述的修憲界限說，首先是在 Schmitt 那裡才被理論化以及體系化的。[17] 在 Schmitt 的《憲法學說》一書問世前，德國的法學界普遍認爲修憲並無界限。當時的主流學說，法實證主義多半仍沿襲帝國時代的觀點，認爲憲法和一般法律之間並無實質上的差異。兩者間的差異，僅只在於憲法具有「較困難的可修改性」（許宗力，1982a：35；Schmitt, 2003: 16-20），換言之，也就是憲法的修改程序較諸法律的修改程序有更高的門檻，僅此而已。而威瑪憲法第 76 條儘管對於修憲程序做出了形式性的規定，即三分之二席次的議會多數，但並未如同當前的德國

---

概念之父，但同時更強調，Sieyès 所想像的憲法委員會並非是個在憲法框架內，亦即**憲定的**司法機關，而是行使制憲權的機關，或至少有行使制憲權的可能性（Schmitt, 1985: S. 34）。換言之，在 Sieyès 的想像中，制憲權的行使自始至終，就只能是一元的、不能被制衡的。但是，在威瑪憲法的框架下，修憲權（亦是制憲權）的行使，被賦予給帝國議會。而在當時，並未有一機關具有司法審查權。若要賦予司法部門此一權限，則必要藉由修憲程序才可。但在 1929 年後，不僅議會不太可能組成修憲所需的三分之二多數，即使可能，也難以想像議會能夠藉由修憲來自我限制。在這樣的情況下，Schmitt 必須要在既有的憲法規定下，找到某個憲定機關能夠節制立法權。因此他回到憲法起草者 Preuß 的立憲動機，並且說明制憲時本就有以總統作爲平衡立法權的想法，所以才會給予總統不同權限以作爲制衡立法權的可能性（Schmitt, 1985: S. 158-159）。在這種意義上，這是在無法修憲的情況下，藉由對憲法目的之解釋而導出之制衡機制。就此而言，筆者認爲或可將之視爲有別於「司法制衡」的「政治性制衡」。對帝國總統作爲憲法守護者的角色，可參見黃舒芃（2003）；楊尚儒（2014）。但 Schmitt 是否在原則上完全否定司法機關作爲憲法守護者的可能性，抑或是在威瑪憲法的困境（憲法規定彼此矛盾、需要修憲提供司法審查權……）作爲前提的情況下，來找出最有實踐可能性的制衡機制？仍需要再進一步釐清。但若僅只以總統第 48 條的權限，來理解 Schmitt 所謂之「憲法守護者」角色，顯然不夠充分。

17 誠然，Schmitt 並非是第一人認爲修憲應有其界限。至少在其書寫中，便曾指出美國學者 Marbury 已經討論過修憲的界限。對此，可參見 Schmitt (2003: 106) 但 Marbury 的文章中，僅單就個案討論，而無提出一明確設定憲法修改界限的普遍性學說。對此文的簡單討論，可參見黃昭元（1997：206；註 70）。

臺灣大學學術期刊資料庫

基本法有類似「永恆條款」的實質修憲限制。因此在此法學見解之下，任何政黨一旦掌握了必要的修憲多數，則修憲便是無限制的——亦可依此以行「憲法破毀」（Verfassungsdurchbrechung），甚至是將憲法做完全地更動。[18] 在威瑪晚期，在極端政黨所具有之議會席次大幅增加的情況下，經由合憲程序進行「合法革命」的可能性，更是大幅增加。換言之，在 1923 年威瑪共和政局趨於穩定後，眞正對於共和體制造成挑戰的，不再是來自於外部的革命勢力暴力推翻體制的行動，反而是來自於內部依循法律而使威瑪憲法「自我謀殺」的制度缺陷。恰恰是在這樣的憲政脈絡下，Schmitt 才企圖藉由重構制憲權理論，以防阻在憲法框架內部所進行的顚覆性修憲。由此可知，在 Schmitt 之後，才眞正有了體系化的修憲有界限說。甚至某種程度上可以說，在德國戰後的修憲有界限說都是源於 Schmitt 並且在其學說的基礎上進行修正的——台灣法學界對於修憲有界限說的理解，無疑也深受到 Schmitt 的影響。[19]

值得注意的是，Schmitt 對於修憲界限說的發展，其核心論證顯然來自於 Sieyès。更確切地說，是承繼自 Sieyès 所開展出的制憲權和憲定權之區隔，並且在關鍵之處加以變更而成。如果從發展史的角度來看，制憲權此一概念出現於 Sieyès，但在 Schmitt 那裡卻具有了完全顚倒的實踐意涵。在德國的思想史發展中，於 Schmitt 之前對於制憲權概念最權威的研究非 Egon Zweig 莫屬（Zweig, 1909），但他並未對此一概念做理論上的更動，因此在此時制憲權和革命兩者間的連結仍相當緊密。在 1921 年，Schmitt 首先在《論獨裁》一書中，引述了 Sieyès 的理論並且將之與革命以及「主權獨裁」這一概念進行連結（Schmitt, 1978: S.140-146）。所謂主權獨裁，指的是在革命前後直至新憲法生效前的時間，革命政黨或是制憲機關以人民制憲權爲基礎來行使國家權力的狀態。在此時，因爲制憲機關所行使的

---

18 當時佔多數的實證法學派便抱持著這種主流見解，一直到威瑪晚期才有 Walter Jellinek 審愼考慮 Schmitt 所提出的修憲界限說之命題，並且對於實證法學派開始產生影響。對此可參見 Huber (1993: 419-427)。

19 台灣對 Schmitt 修憲界限理論的引介甚早，1950 年代伊始便有劉慶瑞、薩孟武等學者陸續在憲法教科書將修憲界限說上溯至 Schmitt。對此可參見許宗力（1982b：73）；黃昭元（1997：184-185）。

臺灣大學學術期刊資料庫

是在憲法和憲定權之上的制憲權，因此其權力不受到權力分立原則或是法規範所限制，直至新憲生效、國家重回到行憲的正常狀態爲止。而在新憲生效後，便不得再有任何與憲法相抵觸之行爲出現——即使是立法或甚至修憲機關亦是如此。如果有違憲行爲出現，則此違憲行爲僅能以主權獨裁爲合理化的理據，那麼，這無異於重新動用制憲權、再次進入革命狀態。[20] 在威瑪共和期間，帝國議會頻繁以憲法 76 條的修憲權而行憲法破毀之情事。再者，依據主流的修憲無界限說，甚至可能出現依據合憲程序之修憲而造成威瑪憲法之根本精神被更動的「合法革命」。那麼，修憲權在此情況下顯然有轉變成爲主權獨裁的潛在危險。在此背景下，要維繫威瑪憲法，便有必要爲修憲權設定界限。但若是如 Sieyès 所設想，修憲亦是制憲權行使的情況，那就根本無法在憲法架構下對修憲權設定邊界。因此 Schmitt 便試著將制憲權學說進行修正乃至於徹底的倒轉，從而導出修憲界限說。

人們不難發現，Schmitt 修憲界限說最核心的部分是建立在兩項區分之上：憲章（Verfassung，或譯爲憲法）與憲律（Verfassungsgesetze，或譯爲憲法律）的二分；制憲權和憲定權的二分。

他首先考察了主流見解，並藉此來批評憲法和法律之間無實質差異所導致的可能結果。他認爲，之所以賦予憲法「較困難的可修改性」雖然是爲了維持憲法的持久性和穩定性，但若是無法給予修憲權的實質性界限，那麼即使是繁複的修憲程序仍無法有效地保證憲法穩定性。[21] 因此，Schmitt 建構理論的第一步便在於從一部憲法當中找出憲法當中的不可變易的實質部分。基於此，他將憲法給切割成「憲章」和「憲律」兩者。所謂憲章，乃是制憲權在制憲的時刻對於政治統一體的特殊存在形式和種類所做出的根本性政治決定（Schmitt, 2003: 21）。這些根本性決定被明文寫入一部憲法當中，因此是憲法的根本原則。[22] 正是這些根本原則使得憲法

---

[20] 關於 Schmitt 對 Sieyès 的詮釋以及對於主權獨裁的觀點，可參見楊尚儒（2012）；對於威瑪時期「合法革命」之潛在危機，亦可見楊尚儒（2012：26-28）。

[21] 「如果這就是確切的憲法概念的話，那有關修憲的規定（對於威瑪憲法來說，也就是第 76 條）就成了憲法的實質核心和唯一內容了。整部憲法就只會是一部臨時條款，且事實上也就只是一條隨時按照修憲規定所填充的空白法律而已（Schmitt, 2003: 19）。」

[22] 值得一提的是，威瑪憲法在制訂之時本就面對著各種制度和政治價值上的矛盾衝突，

臺灣大學學術典藏資料庫

成爲前後一貫的憲法整體。相對於「憲章」，其他諸多的個別憲法條文便是「憲律」，其效力的基礎如同所有其他的規範一樣，都源自於作爲憲法之本質的憲章（Schmitt, 2003: 24）。

再者，修憲界限說邏輯的另一關鍵，則是在修憲權和制憲權的二分。儘管 Schmitt 也同樣使用了 Sieyès 的制憲權和憲定權二分的範式，但是－修憲權從制憲權當中被剝離出來－，下降到憲定權的層次。因此，被拉到憲定權層次的修憲權儘管可以修改憲律，但絕不能更改由制憲權所決定出的憲章。憲章始終是所有憲定權皆不可逾越之界限。[23] 一旦憲章改變，則無異於全然打破了憲法的連續性，等同於制訂新憲。由修憲權和制憲權的區隔來看，一方面可以把修憲和制憲劃分爲兩個不同層次的行動，並藉此劃定修憲的界限；另一方面，也唯有把修憲權下降到憲定權的層次上，另一憲定權對於修憲案的審查才得以可能。如果修憲權仍與制憲權同一，那麼憲定機關對於已被議決之修憲案的審查，顯然就是一種邏輯上的倒錯。

從以上所言可以得知，修憲有界限說的前提在於，「憲章」和「憲律」、「制憲權」和「修憲權」被當成「質」上完全不同者。唯有滿足這些條件，修憲權才會有實質的、無論如何不可跨越的界限。

在確認了修憲有界限說的核心要件之後，讓我們再回頭檢證 Sieyès 的學說。在 Sieyès 理論中，正是因爲修憲被當成是制憲權的動用。因此即使 Sieyès 在晚期著作中嘗試著規範制憲權，並且透過在程序上嚴格而縝密的控制，以壓縮制憲權動用的時機和可能性。但這些程序都只是對於修憲程序的規定，也就是對於修憲之前提與條件所做出的形式性規定，在修憲權未和制憲權切割開來的情況下，並無法推出在實質上限制修憲的可能性。如果更仔細的觀察，甚至可以發現：如果承認修憲的必要性，而且不是爲

---

而 Schmitt 雖然認爲威瑪憲法在自由主義和社會主義兩種體制之間，經由妥協以延宕最終的決定（2003：30），但仍舊在許多制度上做出了明確的決定。而威瑪憲法包含了以下這些不得以修憲程序所變更的根本性政治決定：民主制、共和制、聯邦制、議會制以及法治國原則。對此參見 Schmitt (2003: 23-24)。對於威瑪憲法的妥協特性以及政治決定的相關說法，亦爲後來的法學者所普遍接納，可參見 Stolleis (2002: 90)。

23 Schmitt 不僅從憲章和憲律的區隔來論述修憲之界限，同時也將修憲和其他概念如「憲法毀棄」（Verfassungsvernichtung）、「憲法廢止」（Verfassungsbeseitigung）、「憲法破毀」（Verfassungsdurchbrechung）給細緻地分隔開，對此可參見 Schmitt (2003: 102-112)。

臺灣博碩士論文知識加值系統 國家圖書館

了要以超高程序難度來排除一切修憲的可能性——從上述 Sieyès 的用語來看，我們可以排除 Sieyès 的意圖是刻意爲修憲設下過高門檻而阻隔修憲的可能性——，[24] 那麼人們同樣可以在 Sieyès 提出修憲程序性限制的理論嘗試中，看到類似的侷限：只要滿足了形式條件，那麼修憲（在此即是制憲權的動用）的範圍便是沒有限制的。而這一侷限恰恰正是 Schmitt 所欲批評，也是他之所以提出修憲界限說的理由。

當然，筆者同意，Sieyès 在後期理論中確實意識到了制憲權理論所隱含的破壞性力量，因而企圖緩和之，此外，也和前期理論一樣，他始終將自然法與人權等原則當成了其制憲權理論的預設。[25] 但是依照其理論邏輯，在實證法體系內，並沒有也不應該有一個合憲機關（憲定權）得以對在修憲程序中所發動的制憲權進行審查。再者，特別是在制憲權的發動是在以合乎憲法規定的程序進行修憲的情況下時，要對制憲權所發動的修憲案進行審查，所依據的理由與更高法源爲何？若是依據自然法，但自然法規範未經立法程序而被納入到實證法體系內，那是否意謂自然法眞能在法體系當中產生限制性作用，乃至於能夠被引以爲修憲之界限，並且讓司法

---

24 人們當然可以質疑，在 Sieyès 晚期理論所提出的方案中，修憲程序的形式條件是否過高，高到導致了「量變帶來質變」，亦即，過度困難的修憲條件導致修憲在現實當中的不可能。但是，筆者仍必須再次強調，如果要談論的是「修憲有界限說」，則所要談的便不單只是修憲形式條件的問題，而是不得被修改的實質內涵。若然只談及形式條件，便落入 Schmitt 對於第二帝國乃至於威瑪時代實證法學者的批評：若只以修憲的困難度來界定憲法，便是把憲法給相對化，而憲法相對於憲法律便不具有「質」（qualitativ）的差異。

25 雖然 Sieyès 並未明確說明制憲權和主權兩者間定義的差異，但他確實刻意地避免使用主權這個字眼。言下之意，這意味著人民的意志展現僅是在立法（立憲或修憲）的時刻。人民的意志必須要形成普遍性的法律，而非是如同主權一般以個別性的恣意（Willkür）呈現出來。另一方面，所謂制憲權的不受節制，展現在制憲權所制訂的內容不受到任何處在其下的政治權力（憲定權）所審查或駁回。當然，Sieyès 自始至終都認爲制憲權仍要受到自然法的限制，但無論如何，不受憲定權的約束。
再者，應當指出，此所謂「制憲權需要受到自然法的限制」，其意並非是高於實證法的規範（上帝法或自然法）應當作爲正當性的來源。而是指，當人民憑藉著其制憲權制訂成文憲法時，不應制訂出違反自然法的成文法（例如制訂出違反人權宣言的成文憲法）。成文法之所以被證立，之所以有效，其正當性乃來自於人民整體之公意志。而自然法則構成制憲權行使時應然的界限。

臺灣學術期刊資料庫

機關能援引以爲撤銷修憲案的法理根據？這在以實證法爲基礎的現代法體系中顯然是有疑義的。反之，若是將自然法和人權載入憲法典，但依據 Sieyès 對制憲權的根本定義：制憲權不受任何成文法和憲定權的拘束，那又如何能產出對於制憲權的限制呢？

由此可得出結論：在 Sieyès 理論的支配下，無法從制憲權學說中得出修憲界限說；毋寧要到 Schmitt 轉化了制憲權學說，並且更動了修憲權的層級之後，制憲權學說才具有了用以限制修憲權的意義。也因爲如此，學者才會將 Schmitt 視爲修憲界限說的首創者。在他那裡，制憲權學說取得了和 Sieyès 那裡不同的、甚至是顛倒的理論意涵。筆者認爲，雖然可說 Sieyès 對自己在 1793 年之前所開創的制憲權理論做出了修正，但他的理論仍然爲制憲權的使用留下了一扇後門。據此，制憲權始終停留在憲法之內，而非被隔絕於憲法之外。但是，在憲法確立後仍容許制憲權留存在體制內並且維持一定的活力，而非把憲法的效力與制憲權當成非此即彼的選項，[26] 那麼在體制內發動制憲權的可能性也就無法完全避免，哪怕這樣的可能性再小。雖然 Sieyès 的理論並未被實現，因此無以得知這一套憲法設計在實踐後的結果，但是就其理論來看，邏輯上並不存在形成修憲有界限說的條件。制憲權學說的這道後門，最終則是由 Schmitt 給關上了的。[27]

---

[26] 此處所指「非此即彼」，並非指憲法確立後就完全排除制憲權重新發動的可能性，而是指當制憲權一旦動用之後，便意謂重新制憲以及既有憲法的徹底揚棄。在這樣的立場上，憲法和制憲權是不相容的。在一部憲法確立且生效的情況下，修憲和制憲有著完全不同的意涵，這或者在現今是被視爲理所當然，但在 Sieyès 的脈絡下，在修憲權與制憲權同一的前提底下，這兩者的分立顯然不是那麼顯而易見的事情。

[27] 令人詫異的是，中國公法學圈裡的政治法學派，特別是陳端洪教授相當大量地使用了 Schmitt 的制憲權學說術語，但卻僅引用了「制憲權常在」的觀點。對此可參見陳端洪（2010b：95-6）依照陳教授的詮釋，Schmitt 被他解讀爲：通過制憲權與特定代表的接合，制憲權可以在憲法確立之後不時地展現，進而更動憲法之本質。同樣令人訝異的是，政治法學派的批評者雖然從 Schmitt 思想的負面影響和危險性來駁斥對 Schmitt 思想的使用，但卻對政治法學派的 Schmitt 詮釋幾乎毫無保留地接受，而未思索這種詮釋和 Schmitt 所處的政治脈絡以及其自身的理論意圖是否有著一定程度的差距。對此可參見林來梵（2015）。這樣的詮釋顯然並未觀照到或至少低估了 Schmitt 對於修憲界限說的貢獻，亦即將修憲權從制憲權當中剝離出來並歸納到憲定權之下。因此對於 Schmitt 來說，在憲法確立之後，制憲權只能進入休眠，直到再次制憲之時才能出現。與此相對，任何既定憲法框架內的政府權力（Gewalt）都是也僅能是憲定權，換言之，

# 伍、小結

藉由以上的梳理可以看到 Sieyès 在 1795 年時所描繪出的制憲權圖像：制憲權作爲人民根本性的權力，具有最高性以及不可分割性。因此，或者可以爲了憲法的穩定性而降低制憲權動用的頻率以及困難度。但是，在制憲權行使後，制憲權作爲在憲法之上的權力，不可被任何其他的政府權力所限制或制衡。制憲權的最高性不單單是貫串了 Sieyès 前後期的思想，也是法國自盧梭以降一直存在的思維模式：人民主權與公意志既是最根源的，也是單一的意志展現。雖然在 Sieyès 那裡，公意志的展現必須要透過代表的中介而無法由人民直接行使，但這種公意志凌駕於其他一切國家權力的結構仍舊存在。

在法國，不可分割的人民主權凌駕於行政、司法等國家權力——尤其是凌駕於司法權之上，而不受到司法審查的約束——的這種思想，體現在其政治結構當中。其理由可以往回追溯到，大革命時刻人們對於舊制度司法權的不信任（Bauer, 1998: 28-33）。因此才在制度設計上賦予了被理解爲代表人民主權的立法權相對於其他國家建制的優先地位。也因此，立法權一貫以來便在這樣的制度設計中佔據著相對的優勢，[28] 以避免司法審查所帶來的「反多數決（antima- joritarianism）」以及「反民主」的結果。正因如此，修憲權和制憲權之間的差異始終是不甚清楚的。即使是在 1958 年建立了法國第五共和以後，這種見解仍是主流：[29] 制憲和修憲兩者都被視爲

---

因爲源於憲法因此不得變更憲法之本質，是故不得有任何政治權力可宣稱自身代表人民制憲權，否則便無異於革命。Schmitt 之所以對制憲權學說進行轉化，所爲者顯然是針對當時立法機關濫用修憲權所做之憲法破毀，藉此以保證威瑪憲法之本質核心不受一時的政治力所侵害。但台灣法學界卻很早便已看到，Schmitt 的學說核心乃是在修憲界限。就這點來看，中國學圈顯然忽略了台灣已有的學術成果。

28 此處所說的立法權乃指廣義上的立法權，亦包含有制憲機關。就制憲機關亦是訂立實證憲法此一根本法的機關而言，應該將之納入廣義「立法」的範疇。另一方面，由立法機關所行使的修憲權，也在這個前提上，被視爲是人民主權的展現。

29 事實上，法國第五共和也是經由修憲程序而產生：在 1958 年 6 月 3 日，議會藉由修憲多數通過修憲法案，並且授權戴高樂政府起草新憲。而這也是法國史上第一次不經由

臺灣大學學術期刊資料庫

是人民主權的表達，修憲因此同樣是制憲權發動的時刻。如 Christoph Wittekindt 所描述的：

> 「在制憲者和修憲權之間並不存在階層關係：制憲者並不比修憲機關更高，制憲權也不比修憲權——不論是以公投（第 89 條第 2 項）亦或是以立法機關（1958 年憲法第 89 條第 3 項）的形式——更高。根據這種觀點，制憲和修憲權應被理解爲不過是一項職權在憲法領域中具有相同性質的表現形式，而這一職權乃是單一的、源於人民主權而生成憲法的職權。」（Wittekindt, 2000: 123）

值得注意的是，這種法國長期以來的主流觀點顯然和德國二戰之後明確將制憲權和修憲權分成不同層次的觀點截然不同。既然修憲權等同於制憲權，因此在憲法架構內無法被限制，那麼爭議的焦點就會在：是否存在著其他超憲法的規範，如自然法、國際法或 1789 年的人權宣言等，可以約束修憲權的行使。然而，這些規範或者能夠對於立法權產生拘束，但即使援引這些規範，畢竟還是難以找到有某個憲定機關能夠對修憲權進行審查，以爲制衡（Wittekindt, 2000: 129-130）。

另一方面，Wittekindt 也指出，相較於過去的主流觀點，較晚近的法國國家法學者則試著要引入修憲權的界限。當然，核心論點也同樣是以實質的憲法概念取代形式性的憲法概念，亦即找出構成憲法整體之核心的某些根本原則，並將之與憲法律給區隔開來。另一方面，則是把修憲權納到憲定權的範疇內，並且置於制憲權之下，由此來得出修憲的實質界限（Wittekindt, 2000: 81-86, 134-137）。此類較新的見解顯然是受到 Schmitt 的影響，甚至可說是直接繼受 Schmitt 的學說，這點從 Wittekindt 的研究頻繁地說明 Schmitt 的影響可以明確地看到。

當然，本文的重點不在於考察法國的憲政思潮發展，而僅將焦點集中在 Sieyès 晚期的思想。但從上述簡短的說明中或可進一步地佐證，在法國的思維模式當中，一直到晚近才出現把修憲權和制憲權做出嚴格區別的見

---

制憲會議的重新制憲程序來起草憲法李曉兵（2008：24）。換言之，第五共和的產生顯然是一次以修憲程序來完成的制憲行動。對此經過，可參見吳玥義（1990：50-55）；李曉兵（2008：22-33）。

臺灣大學學術期刊資料庫

解。若缺乏這種區別，那麼，即使法國仍有審查法律合憲性的機制，或即使有將修憲權加以制度化並在程序上給予限制的嘗試，仍難以在憲法架構內找到能夠節制修憲權的機制，更遑論修憲的實質界限。[30] 就此而言，Sieyès 的制憲權學說實在難以對修憲界限說提供理論上的奧援。

總而言之，Sieyès 的後期思想因爲時勢的推移，而一定程度地修正了過去的說法。他不僅大幅限縮了立法機關的權限，並且將之套上了枷鎖，同時也讓修憲的難度大幅提高。但因爲其制憲權學說的核心命題並未變動，而使得他理論中的革命色彩或者得到緩和，但和由制憲權中產生出修憲有界限說仍有著相當大的差距。雖然人們不能低估其超凡的憲政創見對後世所帶來的影響——尤其是他對於憲法委員會的建言，對於德國、法國在思索如何建立「憲法的守護者」這一角色時，有著深厚的影響。但同樣也不應過於高估其理論對於修憲有界限說的連帶關係。人們或者必須得承認，從制憲權概念到修憲有界限說，裡頭終究帶著濃濃的日耳曼味，而不是法蘭西味。

## 參考書目

### 一、中文部分

王建學，2014，〈制憲權與人權關係探源：以西耶斯的憲法人生爲主線〉，《法學家》，1: 162-174。

李曉兵，2008，《法國第五共和憲法與憲法委員會》，北京：知識產權出版社。

吳圳義，1990，〈法國第五共和憲法的誕生〉，《歷史月刊》，31: 48-59。

吳　庚，1977，〈西雅士〉，《憲政思潮》，39: 192-196。

林來梵，2015，〈憲法學界的一場激辯〉，清華法律學堂，http://166.111.104.103/

[30] Wittekindt 則認爲，Sieyès 的制憲權學說在後期已經進行了修正，而使得制憲權經由憲法委員會的設計轉而成憲法之內的修憲權。換言之，按照他的觀點，Sieyès 在這個階段的思想轉折和 Schmitt 的觀點已經雷同。可參見 Wittekindt (2000: 20, 136) 但筆者無法同意此論，特別是當他在註 90 當中說到：Sieyès 並沒有清楚地說明清楚憲法委員會和制憲權之間的階層關係，而且他也希望保留制憲權持續革命的特質。就這些說明來看，實在很難得出修憲權和制憲權之間清楚的界限。筆者仍認爲，這兩者的區隔以及從之而來的修憲界限說，是在 Schmit 那裡才清楚地被理論化。

臺灣學術期刊資料庫

homepage/index.php?r=show/index&id=67&cate_id=63%2C，2015/6/20。
許宗力，1982a，〈憲法修改界限的理論（上）〉，《憲政時代》，7(3): 35-52。
許宗力，1982b，〈憲法修改界限的理論（下）〉，《憲政時代》，7(4): 65-76。
陳淳文，2002，〈憲法與主權－由修憲觀點淺談兩個公法學上的基本概念〉，劉孔中、陳新民（編），《憲法解釋之理論與實務》，台北：中研院社科所，頁 155-204。
陳端洪，2010a，〈人民既不出場也不缺席：西耶斯的民族制憲權理論解讀〉，《中外法學》，22(1): 81-103。
陳端洪，2010b，〈憲法學的知識界碑：一個政治學者和一個憲法學者關於制憲權的對話〉，《開放時代》，3: 88-103。
黃昭元，1997，〈修憲界限理論之檢討〉，李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集編輯委員會（編），《現代國家與憲法－李鴻禧教授六秩華誕祝賀論文集》，台北：月旦，頁 179-236。
黃舒芃，2003，〈德國法上違憲審查權限爭議的歷史軌跡：從 H. Kelsen 與 C. Schmitt 的辯論談起〉，《政治與社會哲學評論》，5: 123-162。
楊尚儒，2012，〈獨裁或專政？由漢譯名探討施米特的 Diktatur 概念〉，《政治科學論叢》，54: 1-36。
楊尚儒，2014，〈再論國家元首之權威在 Schmitt 理論中之意義：與〈人格權威與政治秩序的形成〉一文商榷〉，《政治與社會哲學評論》，50: 101-156。
蕭高彥，2004，〈西耶斯的制憲權概念：一個政治理論的分析〉，吳庚大法官榮退論文集委員會（編），《公法學與政治理論：吳庚大法官榮退論文集》，台北：元照，頁 79-114。

## 二、外文書目

Baker, Keith Michael. 1996a. “Sieyès.” In *Kritisches Wörterbuch der Französischen Revolution* vol. 1, ed. François Furet. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 528-545.
Baker, Keith Michael. 1996b. “Verfassung.” In *Kritisches Wörterbuch der Französischen Revolution* vol. 2, ed. François Furet. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 896-919.
Bauer, Steffen. 1998. *Verfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz in Frankreich*. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges.
Eberl, Oliver. 2009. “Der Vater der Gewaltentrennung. Sieyes’ Begründung eines ‘französischen’ Modells der vertikalen Gewaltenteilung.” In *Volkssouveränität und Freiheitsrechte: Emmanuel Joseph Sieyés’ Staatsverständnis*, ed. Ulrich Thiele. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges, 191-210.

臺灣大學學術期刊資料庫

Ehmke, Horst. 1953. *Grenzen der Verfassungsänderung*. Berlin: Duncker & Humblot.
Hafen, Thomas. 1994. *Staat, Gesellschaft und Bürger im Denken von Emmanuel Joseph Sieyes*. Bern: Haupt.
Hain, Karl-Eberhard. 1999. *Die Grundsätze des Grundgesetzes: Eine Untersuchung zu Art. 79 Abs. 3 GG*. Baden-Baden: Nomos.
Hartmann, Peter Claus. 1985. *Französische Verfassungsgeschichte der Neuzeit (1450-1980)*. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
Huber, Ernst Rudolf. 1993. *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789: Die Weimarer Reichsverfassung*. Stuttgart: Kohlhammer.
Schmitt, Carl. 1978. *Die Diktatur: Von den Anfängen des Modernen Souveränitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*. Berlin: Duncker & Humblot.
Schmitt, Carl. 1985. *Der Hüter der Verfassung*. Berlin: Duncker & Humblot.
Schmitt, Carl. 2003. *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot.
Schmitt, Eberhard. 1969. *Repräsentation und Revolution*. München: Beck.
Sieyès, Emmanuel Joseph. 1981a. "Einleitung zur Verfassung. Anerkennung und erklärende Darstellung der Menschen- und Bürgerrechte." In *Politische Schriften: 1788-1790*, trans Eberhard Schmitt & Rolf Reichardt. München: Oldenbourg, 239-257.
Sieyès, Emmanuel Joseph. 1981b. *Politische Schriften: 1788-1790.* Trans. and eds. Eberhard Schmitt & Rolf Reichardt. München: Oldenbourg.
Sieyès, Emmanuel Joseph. 1981c. "Was ist der Dritte Stand?" In *Politische Schriften: 1788-1790,* trans. and eds. Eberhard Schmitt & Rolf Reichardt. München: Oldenbourg, 117-195.
Sieyès, Emmanuel Joseph. 2010a. "Erste Thermidorrede." In *Was ist der Dritte Stand? Ausgewählte Schriften*, trans. and eds. Oliver Lembcke & Florian Weber. Berlin: Akad.-Verl, 313-330.
Sieyès, Emmanuel Joseph. 2010b. "Zweite Thermidorrede." In *Was ist der Dritte Stand? Ausgewählte Schriften*, trans. and eds. Oliver Lembcke & Florian Weber. Berlin: Akad.-Verl, 333-348.
Stolleis, Michael. 2002. *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Weimarer Republik und Nationalsozialismus*. München: Beck.
Thiele, Ulrich. 2009. "Volkssouveränität und Freiheitsrechte. Sieyes' Versuch einer prozeduralen Vermittlung." In *Volkssouveränität und Freiheitsrechte: Emmanuel Joseph Sieyés' Staatsverständnis*, ed. Ulrich Thiele. Baden-Baden: Nomos-Verl.-Ges, 13-40.
Winterhoff, Christian. 2007. *Verfassung - Verfassunggebung - Verfassungsänderung: Zur Theorie der Verfassung und der Verfassungsrechtserzeugung*. Tübingen: Mohr Siebeck.
Wittekindt, Christoph. 2000. *Materiell-rechtliche Schranken von Verfassungsänderungen*

臺灣大學學術期刊資料庫

*im deutschen und französischen Verfassungsrecht*. Frankfurt a. M.: Lang.
Zweig, Egon. 1909. *Lehre vom Pouvoir constituant. Ein Beitrag zum Staatsrecht der französischen Revolution*. Tübingen: Mohr.

臺灣大學學術期刊資料庫

# Are Substantive Limitations on Constitutional Amendments possible?

## On the Constitutional System in the Thermidor-Speechs of Sieyés in 1795 and the Modification of His Own Theory of Pouvoir Constituant*

*Shang-ju Yang***

## Abstract

This article focuses on two speeches that Sieyès held in Thermidor 1795, aiming to represent the transition of his thought after the Jacobin dictatorship. At that time, to impose a limit to the legislature and to avoid the concentration of powers, Sieyès projected two specific institutions in his constitutional draft, a separation-of-powers system with the principle of "concours" and the "Jury constitutionnaire". Furthermore, despite the fact that his thinking later tended to become more moderate, this article also points out that only procedural limits, but not the theory of limitations on constitutional amendments, was derived from Sieyès' later thought. This was mainly because pouvoir constituant and pouvoir constitué were still regarded as equal in rank in his argumentation. The theory of limitations on constitutional amendments arose only after Schmitt reinterpreted Sieyès' concept of pouvoir constituant.

**Keywords:** Sieyès, Thermidor-Speech, Separation of Powers, Jury Constitutionnaire, Pouvoir Constituant, Theory of Limitaions on Constitutional Amendments

* DOI:10.6166/TJPS.66(81-110)

** Postdoctoral research fellowship at Academia Sinica.
E-mail: yangshaj@gmail.com.

臺灣大學學術期刊資料庫

110 修憲實質界限是否可能？ 楊尚儒
論 Sieyès 1795 年熱月演說中的憲政制度設計與制憲權學說的修正

臺灣大學學術期刊資料庫