

憲法學

（講義增訂本） - （第二部分）¹

José Carlos Vieira de Andrade
科英布拉大學法學院教授

第四章 作為國家基本法律通則的憲法——政治社會

1. 憲法的歷史演變

在某個意思上，可認為任何以政治模式組織的社會皆有且曾經擁有一部憲法（這是憲法的普遍概念）。

在我們關注的理論層面上，值得特別留意的是現代意義憲法的誕生。其源於18世紀一連串的歷史事件，稱為“立憲運動”。

這個現代意義表現為，認同以法律確立整個政治社會的系統及理性的秩序，亦透過具代表性議會所制定的書面檔，體現為歷史上個人主義及唯意志主義（反對人類理性主義）的結合，目的是以安定及長期之方式建立一個政治社會。

在某些方面及意向上，現代憲法源於以往的概念及現實，此點不容忽視。

事實上，無論是希臘的思想，抑或羅馬的觀念，又或在中世紀的思想裏，發覺已有關於政治性質的基本體系的講述，均屬組織性及限制權力的，而其中會連繫某些特質，例如規範優位性或約定性質，即承認現代憲法概念的某些方面的元素。

¹ 澳門大學法學院法律研究中心註：本文係葡萄牙波爾濤現代大學法學課程一年級講義（1994/1995學年），因教學及編輯等方面之原因，本中心認為在本期澳門大學法學院學報上刊載較為合適。本文是由主講教師 José Carlos Vieira de Andrade 教授，助理 Alexandra Além Douro，Inês Folhadela 以及 Paula Brito 講師創作。

自由主義的意向（資本主義），係透過權力的組織及對權力的限制以維護個人（獨立及平等）與社會的關係（個人以契約方式在國家機器面前締結的關係）——在私人（個人及社會）自治方面限制公權力；具體言之，限制仍停留在執行權方面幾乎被遺忘的君權，亦限制了政治代表的權力，皆因不可能有一個為“民族國家”的直接政府。

自由主義憲法的本質基礎是重申公民的權利及確立權力分立原則，見1789年的《人民及公民權利宣言》第16條。

憲法具有一個理想意思及時代是一種凌駕於一切之上的自由工具。

自由主義社會基礎的崩潰及一個新社會的誕生，即一個異類及衝突性的民眾技術社會，改變了人們對國家及憲法的理解。

國家不再被視為一部脫離社會的權力機器，不再係一部有本身邏輯的機器，而應關注社會的憂慮及任務。政治的空間亦不斷擴闊，民族的不切實際概念亦開始分解，個人與社會放棄了本身獨立的意圖，而國家被視為社會的體現。

今日的憲法不再只限於是權力組織及限制權力的規章（雖無放棄這個目的），亦希望成為一個集合社會生活的基本體系秩序。除宣示權利、自由、組織性規範外，出現了要求國家作為的權利及社會生活的指導原則。

憲法文件內容的上述變化並非是形式的變化，因為超脫了將權利與原則視為純政治及綱領的觀點，從法律觀點言之，憲法不再是一份載有權力組織與限制的理性機制的特別法律文件，相反成為一個為社會接受的政治及法律價值的系統。

這個“價值系統”並非一項不變的資料，亦非一個強加的秩序。一方面，是一個塑造將來的框架，試圖規範在變化中的政治社會；以及接受其歷史意義。另一方面，係一個諾言，係不同政治力量或反對力量間的平衡或嘗試平衡點，從共同利益角度言之，這表達了社會的多元性。

2. 憲法的現代功能與任務

a) 政治單元（一體性）的建立

一個單一的原子式社會的自由框架在一個思想統一的民族國家內，即與“夜更看守國”相對的國家，未有抵擋工業化及科學技術進步的衝擊。因時間與空間的缺乏，個人（家庭）的自主在民眾相互倚賴及市民

民眾化中失卻了，隨著分工及在一個不停運動的社會中的無處不在劇烈競爭，利益不斷增加，社會變得更加複雜及分裂成為各個團體，矛盾與敵對主義表露無遺。個人，尤其是結盟的團體承認及要求政治權力介入，以解決由於社會步伐加速而引起的連續不停的衝突。

政治範圍隨著國家機器的介入而在社會生活中擴闊，此種介入是由政權形式與實際擴張的推動下而進行。法律變得通俗化，國家機器變成“行政國家”，以及鑑於國家的必然存在及權力而成為“福利國”。

在此類型的社會裏，已不能說有利益一致性，亦不能說有“一般意志”，亦無“共同利益”作為可界定的抽象元素。不存在單純及固定的抽象概念，亦無一個固定理性秩序，無固定及恆久的社會關係。為此，政治一體性不是一個前提，而是一個目的，待不停地實現。

透過一定程式、依照選擇性準則（此準則容許建造一種羈束性及以社會共識為基礎的平衡），按照利益及行為的實際動力而達到一體性。

政治一體性需要各類政治行為列入一個普遍秩序內，在一個協調的整體內，其中需有一個具正當性的當局以確定及維護這個秩序。

故此，須要組織一些決定性的機制，這些機制有能力確保社會的抉擇，以及授予及劃定權力和程式，從而實踐這些抉擇。另一方面，這些統治權的抉擇須同該等抉擇及顯示其依據的一套價值有關。在人類社會裏，選擇必定以價值（利益）定之。今日，在一個政治民主社會裏，這些價值必定是社會所接受的價值。

建立一個政治一體性涉及一個持續性的結合程式，即“行為時意識的連繫”。當了解這個統一動力時，將上世紀 SMEND 及 HELLER 引發的國家思想的革命性轉變的貢獻相結合；前者主要談及精神世界，後者指社會學領域。

在這個程式中，憲法的主要角色必定是確立政治社會統一性所必需的，即建立國家所需的組織及價值準則。

b) 社會的法律整治

政治一體性的形成過程要求對在政治上重要的社會行為作出整治。

這種整治不可以是以武力強迫的產物，極權君主超社會的正當性崩潰後，政治權力正在社會找尋其基礎。然政治秩序亦不得純由社會團體間建立的力量關係而產生。不能是一個強迫施行的秩序，皆因是一個制定的秩序。為此，關於我們所說的建立國家的程式的價值即指法律價值

或法益。

不單因為法治手段，藉此規範社會關係的組織及政治結合的秩序，因為透過具有法律成文性（制定性）的原則及規範，從一體性的角度（形式法治國）言之，確保對人類行為的整治及國家任務的實現。

作為法律秩序的憲法秩序的概念，即政治社會受法之約束，有理由必須將政治決定的標準之強制性（實質法治國）以公平與公正為基礎。並非將政治利益從屬於一個（想像）虛構跨越時空與現實的法律秩序。不能在歷史以外去思考法律，亦不能免除多代人的經驗及接受的程度——組成這個社會的人的良知上的認同。當我們說作為政治決策依據之法時，我們正考慮公正——規範的意識，思索“烏托邦的一部分”——不能完全寫入成文規範內，相反，透過這些規範，按照唯心性與歷史性的辯論性理解，找出在歷史上有效的社會統一性（CASTANHEIRA NEVES）。

在文化上界定或可界定之法之概念，係公益（共同利益）的主要組成部分，即政治社會的立憲意義的一體性。

在這個範疇內，依法律整治社會的工作由憲法負責。憲法乃“規範中之規範”，不單具體地設定有權限的機關及規範生產及變更法律規範的程式，同時設定各類規範間的關係。此外還將作為法（公法與私法）之有效性及適用準則之基本法律及政治利益加以濃縮。

作為規範活動的前題及整個法律秩序的正當性框架，憲法履行其統一的任務——藉其相對於其他法律的制定方式所享有的實質及形式最高性為之（合憲性原則）。

憲法的概念及範圍

從歷史層面分析及比較了現代對憲法要求的基本任務後（此不損憲法的工作：作為自由的手段及公民的保證），現在可粗略地界定憲法。

扼要言之，可以說，憲法本質上係政治社會的基本通則。

我們偏向採用“政治基本通則”一詞，這主要想強調兩方面：一方面，憲法不包括政治生活的全部通則，只是包括其基本範疇，突出政治社會的特性。在一個不斷擴大憲法文本篇幅及加強其實踐的走勢的年代，此點更不應忘記。另一方面，憲法不是任何一個政治法律通則，在定義上，而係一個政治社會的通則，即有能力（與其名相符及有能力建立的一種“東西”）成為建立政治一體性、即國家的基礎。

作為基本法律通則，憲法今日包括建立政治一體性及社會法律整治的基本原則，還有關於國家機器及決定程式的具體規範。

為此，憲法：

1. 宣告社會在其存在的體現方面升格為一個國家，確定其領土、國民範圍及其獨立性。

2. 指出政體的特點。透過指定主權的擁有人，確定在政治生活中個人、團體及社會機構的地位與職能，訂立政治表達模式與方式，尤其是統治者的任用制度（權力的具體據位人），設定公權力的重大組織原則。

3. 界定政制，具體指定國家機器的結構，尤其是透過設定政治機關、權限及指明其相互間之關係，同時規範政治決定程式。

4. 承認或定立及保障基本法益及政治利益，該等利益主導“統治”工作之進行及構成社會法律體系的實質框架。

當規範這些基本事宜時，憲法實現上文所述之特殊工作，履行其職責，保證政治的結合程式，使社會生活安定化及理性化，即限制權力及使其具正當性，同時界定群體計劃的一般性方針。

3. 憲法類型

3.1. 成文憲法與不成文憲法

作為政治生活的系統及理性體系，憲法的現代概念同制定書面方式、憲法性法律息息相關。

整理的邏輯要求，反神論及反歷史的理性主義的肯定性，加上自由主義年代及革命年代資產階級深切感到需要安全，強調法律優位性及政治優位性均凌駕於習慣之上，此為鑑於法律的清晰性及享有較大的尊嚴，給予較大的保障及具教育的作用（展示的方法）。

今日，基本上全部的憲法皆由法律組成，不足為奇的是一般的概念皆認為憲法同一份書面文件有密切的連繫。

這種連繫並非必然，即使在歐洲文化的範圍內亦如是。其實一個國家的政治生活的基本框架得以其他方式規範，例如：習俗、習慣、實踐的約定俗成等。

直至自由主義年代，甚至現在，某些國家基於傳統及本身特性，仍

保留大部分不成文的憲法體系（英國及同一文化家族的部分國家）。

然而，歐洲大陸與大不列顛島並不限於這些分別，在理論上體現出成文憲法與不成文憲法的差別。

仔細觀察有關事物後，發覺所有國家的全部憲法必定有一部分無轉化為成文、或者亦不可能轉化成文字的一部分，即一套無明文地載於憲法性法律內的規則與原則。我們並非指習慣本身，而是指營造整個文化環境及作為政治社會長期革新基礎的一系列法律與政治的原則。

當某部憲法被界定為一部成文憲法時，並非指出非成文憲法的無關重要性，而是指存有一份文件，其中記錄了構成整個憲法體系的一般性原則及規範，純從形式角度指出其中的差別。

3.2. 剛性憲法與柔性憲法

顧名思義，一部憲法的剛性視乎其更改其規則的容許程度。如承認憲法性法律與普通法律確有形式的差別，則有剛性的存在。

憲法的剛性同憲法的成文形式有關，因為倘不引述法律文本，則不可能將憲法同普通法作形式上的區分。換言之，按照這個尺度，以習慣為基礎的憲法必為柔性憲法。

另一方面，剛性，某種程度涉及憲法法典化或“半法典化”，要將憲法規範區分，需作一個形式區分，必須將憲法的變更引入原文本內（例：《葡萄牙共和國憲法》第287條第1款），或給原文本新增法律文件（例：1826年《憲章》的多份附加法，《美利堅合眾國憲法》的多部修正法等等）。

對於某些學者，剛性憲法僅指無規定修改的可能性的憲法。然而，由於這類憲法基本上不存在，故以柔性憲法為起點較為實用——其中憲法與普通法之間只有形式的差別，憲法依照普通法（子法）的修改程式及形式而修改，則為柔性憲法；倘因應憲法規範的特殊尊嚴性，而修憲的變化與層次皆不同，則屬剛性。

剛性的尺度係以憲法性法律所定的修改程式的嚴謹程度而定（相對於普通法律）（例：見《葡萄牙共和國憲法》第284至289條）。

我們認為，這個“變量”視乎修正的形式條件而變化（包括期間的限度），且只限於此點。有別於 Rebelo de Sousa 所言，我們認為，此處不可能體現出修正權的實質限制。因為這些限制不一定存在，不論是否明文確定，如果有，純為宣示性而且剛性的特質必須在形式意義憲法的

概念內了解。

很明顯，可以說“實質剛性”或多或少同憲法規範內容的持久性有關，但我們面對的是另一個問題，我們所談的是另一種功能。事實上，同上述並無關連。事實上，一個文本的形式剛性不妨礙該文本會徹底經常地被修改；相反，柔性憲法可持續一般長時間而其內容無被修改，只要該憲法與作為社會生活的文化與政治價值實際相符則可（例：英國憲法）。此點不僅關於明示的形式修改，亦包括以解釋途徑默示地改變憲法規範的意思。

3.3. 形式憲法與實質憲法

在本章開始前，我們稱憲法為政治社會的基本法律通則，簡明扼要地指明憲法所包含的內容。依此意思，可從實質意義的角度探討憲法。

另一方面，憲法的概念往往指一套相對於一般法律而言享有優位性的規定，具有“憲法價值”——此稱形式意義的憲法。

隨即可理解到形式意義的憲法概念以——最低限度在實踐方面——有別於其他法律（子法）的憲法性法律的存在為前提：憲法的形式優位性透過在書面文件訂立有關的規定保證之，而在有權限機關及程式方式上，憲法的優位性亦同時透過有別於其他法規的訂立及修改之特殊性加以確認之。為此，今日，雖有不同的標準，形式憲法的概念趨向與成文及非柔性憲法的概念一致。

依部分學者的見解，實質憲法同形式憲法的區分在於：並非所有列入憲法文本內的規範屬於建立及識別國家的內容（事宜），換言之，並非所有形式上的憲法規範皆規範憲法內容（事宜）。對於另一部分的學者，範圍的差別更大，因為需要考慮某些關於政治系統（制度）的基本範疇內容的規範及原則（無成文載於憲法文本內），相反只載於普通法律內，或在某些情況下及對部分認同此理論的學者言之，此為“非成文憲法”。

不論所採取的立場為何，實質憲法與形式憲法區分的問題係憲法幅度或範圍的問題。以可以識別本身具憲法尊嚴的內容的可能性為前提，再加上不取決於立憲者意志的“憲法性”的偶然準則——此點內容不足或過量（過冗）而引致不完善。

不完善之處為過冗（過量）：鑑於憲法文本高位階與剛性的持久性保障，在制定及修憲時具統治（領導）地位的政治力量藉此機會將通常

屬於一般法的規定列入憲法文本內而訂立規則及解決方案——此在邏輯上應屬立法、政治或行政的抉擇。

不完善之處為不足，乃由於人類預計將來不足而導致，亦可因不能獲得共識而引致，這在今日這個多元主義及衝突的社會裏最為常見，繼而將規範某些事宜的負擔（責任）交予普通立法者。

然而，憲法的範圍視乎時間及建立國家的觀念不同而變化，尤其是由國家實現的目標及履行的職能。為此，整體上現代憲法的篇幅比自由主義年代憲法為長，因為今日國家的目標係要改造（變）社會結構，為達此目的（國家）須深遠地介入經濟生活及社會各層面之中。故此，以形式憲法作起點的實質憲法的自主化可以是一個意識形態的行為——例如試途刪除關於經濟組織及社會權利的憲法規範，將憲法內容縮減為純關於政權的組織或公民的自由——即在任何情況下，此皆屬於一個自由主義年代的選擇。

儘管如此，也並不意味這種分別純為一個意識形態的問題——由“自由主義者”及“社會主義者”爭辯。

可從學理及科學角度將憲法內容區分，藉此界定憲法學的客體，以及在憲法學上界定一個立憲的政策（提供制定憲法文本的準則）。

例如：某些規範可視為形式上憲法規範，例如關於議員地位的某些規範（《葡萄牙共和國憲法》第161及第162條），關於自治團體組織的規範（第244條），屬於國家職責的社會權利（第65條第2款）等——皆不屬於規範國家主要範疇的規範。

另一方面，屬於實質性憲法規範：《選舉法》的大部分規範，《自治區通則（章程）》的某些規定，關於法律規定的解釋及填補漏洞、以及關於人格權等的《民法典》內的（某些）規範。

然而，我們認為，除非在極有限的情況下，否則這個角度的區分並無大的實踐作用。之所以並無大的實踐作用，因為憲法學不可試圖嚴格地劃定憲法的實質內容事宜，不可貶低純屬形式的憲法規範，因為係在“形式的條件”範圍內集結（規範）合憲性（憲法的價值）特點：剛性及形式優位性。

但在極少數的情況下，這種區分十分重要。儘管憲法範圍原則上是一個不確定之變量，但不可以接受立憲者可正當地在憲法文本內加入全部及任何內容。在如此無稽的情況下，立憲者所享有的這個自由可將憲法法規轉變為政府的計劃，從而摧毀民主國家的基本內容，即多元主

義、政治的交替及代議原則，而且嘗試將政變及革命轉為政治演變的正常管道。為此，倘我們不接受存有對立憲權的“低層次限制”（相對於高層次限制），最低限度我們主張民主原則強令立憲者作自我制約。

此為憲法實質意義與形式意義第一個角度的區分；以憲法規範的客體為觀點——從中將內容分類，劃定憲法的幅度及界定其範圍。

此外，亦可發現有另外一個更重要及豐富的區分角度，雖然同上述的角度有緊密連繫；現在嘗試考慮憲法的意旨及其體現的價值。

除形式憲法外，還有實質憲法的問題，這是理解憲法意義的另一個問題。

4．憲法的學理辯論：實質意義憲法的概念及問題；憲法與憲法實況：

a) 實質意義的憲法概念及問題

憲法的概念——管制國家全部活動規範的總和，首要的目標是確保由革命所爭取得到別的自由價值。“憲法主權”及“立憲權”的概念（有別於“派生權力”及先於“派生權力”）是對正為政治地位而鬥爭的資產階級給予保證的要求的回應，確保建立一個以道德及理性為基礎的國家概念。憲法實質概念的原先意思正是如此，更深入言之，是一個理想的概念，因為主張對公民基本權利的保護及權力分立原則是憲法存在的條件。

然而，對自由的價值，趨向純從經濟角度考慮，最後引致一個“不干涉主義的國家概念”及保證社會力量自由運轉的法律概念——國家道德只是尊重個人道德及取得社會和平。這個概念，隨著主張個人權力意識的資產階級的勝利，人們輕易滿足於對憲法的形式理解——即作為國家權力的法律限制——即執行權力的限制，通常仍是君權——其載於一份具最高法律效力的文書內。

在憲法內重申：由公民直接選舉產生的國會——即由資產階級選舉產生，基於有賦稅性的投票——當時享有專屬立法權限，即按照當時的觀念，界定私人之法律狀況的權限——以及透過法律的最高性，對行政介入施加必要的限制，以維護個人及社會的自由。為保障這些限制，私人可訴諸法官——當時被視為宣示法律文字的代言人。藉此種方式實現安全（或稱為保障）之目的，依組織性系統的理性思維——由於尊重社會而得以支撐及維持，將統治的關係形式化。

憲法形式最高性（優位性）的概念轉變成為實在主義（實證主義）

的概念（特別是依 Kelsen 的理論），將一個純手段性的元素轉為概念上的一個主要元素。國家的一體性變成規範體系的形式一體性。

在這個系統內，相對於其他法律而言，憲法係一部具有最高效力的法律，其價值或意思內容則在所不問。

係人民的主權意志的一個行為——以自己為依據及訂立等級及國家的權限，而從中漸漸產生整個法律秩序（“法律秩序漸進論”）。

憲法的法律保障係專門以規範的概括性及抽象性（法律面前某種平等）、以及遵守等級規則、既定的權限及方式為基礎。低層次的法律規範及行為的有效性按照高層次產生的一個推理準則而加以評審。

憲法內容本身並非十分重要——憲法內容（事宜）僅限於政權組織——維護“實質性”只是維護系統的邏輯，即遵守這個漸進的原則。

如是者，例：只要立法者在某一方面的權限無被明文排除，引入奴隸制，在憲法或法律上應為有效。

然而，強調實體與成文特點，相對於其他普通法律（子法）而言，憲法可能最後成為一部只在形式上被加強的法律。

藉“民主極權主義”之名（對人民代表的信任），在法律解決方案的選擇方面，普通法律（lei comum）甚至可能不受監督，一如較早前法國所發生的情況，不接受監察法律合憲性的任何機制。

這種憲法的形式意義，即使援引理性的完整性，不可以抵擋社會結構的深化改革，尤其當社會體現出其多元性，以及政治權力侵入預留予私人的空間時。國家須介入社會及確定這種介入參與的意思及限制：一方面，為保證較大程度的社會公平而實行的社會改造涉及憲法價值的選擇；另一方面，自由的保護現在可能受到法律的威脅（介入由國家機器負責界定之公共利益），同時須突出基本權利的規範的重要性，最後，價值與原則衝突變得越明顯，因為自由原則不容置疑的優勢不引致社會的絕對肯定性，故須協調及調和互相對立的原則。

形式憲法（這個角度）不足之處體現在對既定秩序不能履行指出憲法理由依據（保障）、統一及識別的任務。

同樣，這個角度的憲法不能作為法律秩序的基礎，因為以“（憲法）自己效力”為基礎，並非以特定意思的內容（被貶為道德或政策之範疇）為基礎。如上所述，如是者只要有規範以法律作為形式，豈不是應接受侵犯人性尊嚴的規範的法律效力？另一方面，亦未能對抗政治力量的手段而保證人性的尊嚴，因為忽視侵犯人性尊嚴的規則，以及滿足

於法律體現出的形式規則性。

未能確保法律秩序的一體性，因為盲目對待憲法實況及價值，並不能解釋亦不能就政治領導的行為、憲政過渡或變化說明理由，亦無就創設性的解釋準則、和諧協調憲法核心內的衝突，即整個法律生活說明理由，這個生活而並非憲法文本的邏輯推論或直接執行。一般而言，倘“法律體系邏輯全面性”的意思屬不可行，這個意思在憲法內更不可能。

憲法沒有為修正權訂立實質限制，亦無提供識別憲法秩序的標準（即審定由修改程式引致的延續性及斷層性）。因為作為“空白的憲法”，憲法容許任何的修改及對（新舊憲法規範）意思的差別毫不在意，只要遵守（修憲法）形式的區別則可（行使修憲權的條件）。

對於所有這些今日通常被接受的見解，除形式憲法外，還有實質憲法，現在找尋構成政治社會價值基礎的一系列原則和規範總和，以及解釋及規範有關的政治生活。

（希望找尋的意思的內容自然地僅指規範國家基本事項的原則及規範——此為實質憲法兩個意思的相應性）。

當被問及：具體言之，實質憲法為何物？不同的立場自然地又再出現。學術界所持的立場並不一致，由18世紀的反革命者獨裁反理性主義以至 CARL SCHMITT 的決定主義論及 SMEND 的整體主義論，分歧幅度之大可以從兩個極端中看到：唯物主義及唯心主義。

對於唯物主義而言，實質憲法係政治實況的體現，指出在社會上發揮功能的政治力量的組合。

在這個意思上併合了 LASSALE 的社會學概念——視成文憲法為“一頁紙”，與其相對者為唯物憲法——源於社會上實在存在的權力關係及事實。倘在一場火災中全部成文法律被摧毀，新的法律一定要表明這種權力關係。在這裏亦可加入 MORTATI 的制度概念——實質憲法係政治的目的或“行為的指導原則”，此構成由主流的群體力量（尤其是政黨）強行實施的“共同利益”的觀點，且具相對的穩定性。

對於“唯心主義”而言，實質憲法由一套超凡的價值，先於憲法及超實證法的價值，且賦予憲法規範意思一體性的價值組成。這套價值包含社會文化的主流價值，並形成一個價值秩序——擺脫歷史評價，先於及凌駕於成文憲法，而成文憲法有意將其實體化，使其成為專業法律形式化。係一個在西德由學理及判例特別發展起來的理論，同維護及保障西方文化基本價值有關連：人類尊嚴的意識及民主的根基——原因是經

歷過完全顛覆這些價值的民族主義的創傷。

實質意義憲法的問題，一如在各個概念中一樣，相等於憲法的危機；作為一個概念——在某個時間及為某類社會而建立，必須面對新的實況及在根本上不相同的世界裏去了解這個概念（即使我們受制於一個有限制的文化空間）。

實質憲法的意思是否涉及放棄憲法文本，其內容應在實況及精神價值觀中找尋？此是否代表了憲法本身的法律概念的“無能”（失去功能）及差錯？

今日，一般的學理的結論傾向於認為憲法概念有其本身的作用，在理論或教條層面上都不應放棄這個概念（已過時的文件）。絕對地將憲法縮減為一種純實況或一套抽象的價值的概念已得不到支援，任一這些概念必導致憲法概念的抽空及使其失去效用，將憲法貶為一塊紙張或道德規則，而最終將社會前途作為主流政治力量的遊戲。

相反，今日重申“憲法規範力”的理論，由憲法肩負起塑造具體的政治社會的歷史工作，賦予其“意思一體性”，並對（其）作出保證。實質憲法必定透過文件而發揮功能，從中體現及形成社會的法律及政治價值的選擇——一個文本的作用並不限於其文字，一個文本係一個被認同的立憲價值的保管處，並作為憲法具體解決方案的基礎，保證社會選擇的持久性，以對抗政治理論的一時任意性，對抗保守主觀主義的抽象猜測。

現在問題的重點在於特別承認各個不同的憲法元素，尤其在價值、事實及文本的法律重要性方面，在憲法規範的組織部分方面。

為此，實質意義憲法的問題部分上包括了成文憲法及行憲實況關係的問題，並在憲法廣泛問題內解決之。

上述見解主要述及憲法的非組織性部分，以及在實質憲法問題上，以憲法規定的特殊重要性為基礎，此類規定連繫著公權介入經濟及社會之程式，同決定群體的利益，以及同界定社會基本法律及政治價值有關。

有別於19世紀發生的事件，被唯物主義摧毀的“力量的相互關連性”顯出了其重要性，在意識形態範疇內找尋“意思的諾言”多於在制度範疇內找尋，而其中以考慮權力間的平衡為優先。

一個實質兼實證的概念

某些學者，其中包括 Gomes Canotilho，以批評“唯心主義”作起點，嘗試將實質憲法指為成文憲法，由後者得出前者，較少考慮憲法文本以外

的價值元素。

針對“價值秩序論”的批評非常多。事實上，可以問，這些價值為何物？

誰人決定這些價值及如何形成一個真正的系統？是否可變更？變更程度如何？最後，價值論是否一個空泛的程式？或最低限度，法律上無用？

憲法規範力會受到嚴重威脅，因為憲法的內容視乎解釋者的主觀主義——代替憲法文本及其穩定力。

關於這些價值，倘有客觀上可定的實際共識，則上述的憲法規範力才不受威脅。但在一個異類根深意識形態衝突的社會範疇內，這種事實極不可能出現。

為此，此憲法必定是一個由不同元素組成的秩序，具有內部的壓力（張力），為政治力量之間的諾言。為此，形式憲法——作為實際的諾言，必是一個成文的尺度，正確地反映出對不同利益及價值的承認的相對比重性。

（偶然地可承認這種見解的基礎可引伸至具有憲法尊嚴的基本普通法律的內容——認同形式憲法與實質憲法的區別——上述第一個意思。）

然而，倘憲法的內容述及任何體系秩序，承認實質憲法概念方具重要性，申明這套基本法律規範界定法律與政治的秩序——作為基本政治與意識形態的一體性。由此可界定憲法的核心——賦予憲法的具體歷史特徵，變更即意味制定一部新憲法。

這種了解導致對憲法文本作重新評價——視其為“價值諾言”的保管處。

非成文憲法只具補充、填補的功能以及充實憲法規範。不接受超越法律的習慣，亦不接受基本法律原則的自主性效力，在適應新時代及不同的狀況對憲法的解釋應於文本（作為規範計劃）所定的限制內為之，憲法文本只可在遵守制憲法時為修憲權訂立的形式及實質限制下方可修憲。

這些學者的憂慮似乎是憲法規範力的保障及對政治社會所建基的（不可避免）諾言（誓約）的確保，藉此對抗法官的主觀主義及政治與社會力量的造作。

另一方面，觀察到憲法（文本）向憲法實況所持的一定開放度及堅決否定超成文價值的存在——此為社會法律意識的社會及非價值的趨勢觀念的必然結果。

這些憂慮在多方面成為一般學理的關注對象。因法之觀念之不同而引致的分歧之大往往理論過於實踐，因為，例如在我們的憲法文明內，很難形成違反法律的習慣，亦極罕有地發生無一份憲法文本的情況，或最低限度，對於某部分學理，這些原則直接源於法的觀念。

然而，特別是由 Gomes Canotilho 所主張者，這個概念以一系列前提為基礎，但我們認為不能接受這些前提作為分析的基礎或“變量”。

第一方面，如重申文本乃基本政治的誓約（諾言），則忘記或忽視了憲法文本除了空泛外，還往往是含糊及矛盾的。倘諾言無足夠清晰地表達在文本內，則文本如何可自行作為政治一體性的建立及社會法律整治的基礎（現代憲法的基本工作）？無穩定性的保障，因為各種解決方案的基礎皆可爭論，亦無對社會利益及價值的真實表現表示認同，因為諾言（誓言）往往訂立一些“無人希望的東西”。

第二方面，政治及意識形態價值本身不穩固及不傾向於統一。趨向封閉、隨時勢而變化，不利於建立一個穩定的規範共識，尤其是我們從時間角度看憲法，同時考慮現實的不斷演變，情況就更明顯。

僅作反語，可指1976《葡萄牙共和國憲法》原文本第80條作為基本抉擇的例子——獲得主要政黨的同意（現在則無繼續獲得）。意識形態的價值未能給予規範充足實質基礎。此點更無需多說，因為主張具社會基礎的正當性，其實可以僅是一個成文性。

事實上，似乎有意找尋明確的和諧及穩定的共識，必須在深層次、根深蒂固及被認同的法律及政治價值中找尋——例：關於過渡到社會主義就無共識。然而，一般深信國家有需要依公平準則介入社會的轉變中，大部分政治力量及公民皆承認的憲法價值——構成文化意義的一個整體的價值——自然地體現在憲法文本內，然不限於憲法文本，更不是神靈之物。

另一方面，如眾人皆承認，除價值秩序外，考慮價值時不一定涉及一個社會劃一性的觀點，或不一定涉及在一個封閉系統內這些價值的等級關係。

我們認為，Gomes Canotilho 對價值之法律重要性的批評不合比例。似乎相對於憲法實況過似審慎。依這個最後角度，除不能接受作為法淵源的憲法習慣外，對憲法的開放度明顯“不信任”，以及在限制及空泛方面以不安的態度接受憲法的過渡。

這個立場似乎最接近由 ABENDROTH 主張的立場——在歷史演進

過程中存在一個特定的意思，認為（相對於現實實況）德國憲法為最先進（左派）。故應以既定的諾言（誓約）為立憲時基礎而解釋憲法。

一方面，Gomes Canotilho 承認在歷史運動中有一個“人類不可移轉的程式”，由其漸漸建立一般法律意識，將其視為“歷史急促制動器”及規範價值的意識形態同社會的相融化過程。憲法規範力得以強調，因為在具體情況下憲法文本作為社會改造的工具，意即歷史進程（被認為如此）。

另一方面，主張“實質憲法”作為既定誓約（諾言）的意思一體性。拒絕憲法形式概念的用意是保證在一定歷史階段、體現在憲法文本內各種利益的（價值）的平衡。Gomes Canotilho 的概念並不十分明確，透視其立場的可維護的重點亦不明朗，或者是由於葡國誓約（諾言）的激進狀況引致——對我們而言，憲法文本是“總結”多於“計劃”。

如此解釋了在修憲內容上超極端的立場；禁止全民投票的實質限制的絕對效力（並無載於1976年的原文內），以至規範的超憲法特性——這些規範訂立形式修憲要件及保護文本原則而對抗大多數的表決，即使是三分之二——毫無彈性地嘗試對原文本給予最大的保障。

此點最佳地解釋了拒絕一個憲法的“尺度”（未經深入考慮，一如自由主義的合謀），對憲法向實況或社會的主流文化價值的開放，持系統性的懷疑態度。

只有這樣方解釋憲法文本絕對化的理由，所有憲法價值的規範陣營濃縮入憲法文本，而從中包含社會的“未來歷史”。

作為文化意義統一性的實質憲法

備受批評的手段化（文本化）及固定主義的趨勢（此亦為 Gomes Canotilho 的實質／實證概念），容許了解文化層面的憲法意思——我們希望在實質憲法概念中加以強調。

首先，須強調文化概念同時包括價值（價值學）及現實（社會學）的多個方面——指出由成文憲法解釋（適用）的“環境”的特性。否定全部“簡約主義”，藉此希望在實質憲法概念中找出一個國家實際法律組織的真正“象徵”，而非一部空想或浪得虛名的憲法。

一個憲法文化的概念，即使在今日多元主義衝突的社會裏，仍以充實、深化及廣泛、得到高層次共識的價值為基礎，承認其（這些價值）具有統一的規範力（某種程度容許建立憲法解決方案的基礎）。

雖各有不同的見解，但所有的學者皆承認，存在植根於社會生活的（一套）價值——形成“一般法律意識”及作為法之有效性之基礎。

但是，這個基本有效性是否能涵蓋實質憲法的整個幅度，或只是涵蓋法律基本原則的一小部分，則為一個待決的問題。

我們認為，在葡國或文化相近的國家，關於實質憲法核心的社會共識，即關於識別憲法的原則及規範的總和（故相對於修憲權得到保證）——包括憲法上的塑造性政治原則及訂立國家目標的原則，皆有一個社會共識。

這個意思以一部在構思及適用上仿如開放式規範框架的憲法為基礎，憲法不希望成為政府計劃（政綱）；故不透徹地規範各種的狀況及政治事實——基於這個原因，無需將其（憲法的各種）選擇提升至政治層面——不同政見必引致矛盾。

然此不表示一部憲法是一部自由主義的憲法——憲法僅限於對基本自由與政權組織的宣示。今日，最低限度在歐洲，關於國家介入而塑造社會方面已有廣泛的共識，尤其是改正不公平及創造條件、以實現較大層次的社會平等。為此，憲法規範範疇毫無異議地延伸至公民的經濟，社會及文化權利事宜，以及國家介入經濟生活——其中以社會性原則為主導。

另一方面，這個概念並不一定是保守，一如第一眼所產生的感覺，從表面去理解（虛假）：將來（進步）一定受爭議，只有過去才有共識。憲法可實際確立體現出一般意識（雖然實踐方面未實現）認同的價值觀的選擇。

依此意思，憲法的文化概念涉及承認憲法規範力的廣泛作為（行為）空間，實際改變社會、推動歷史前進的能力。

最後，這個概念並非固定不變，相反，並無忘記社會的壓力，亦無阻礙必然的改變。除解釋方面的演進外，還接納存在一個政治諾言的區域，而其中的行為依照憲法規範的可修改性視為正常及必需的行為，維護文化意義統一性並非有意確立一個完整、既定、固定及“有魔力的社會和諧”，以該和諧名譽推翻作為改造社會的規定。

對“價值論”批評亦適合對價值等級與一體論的批評——後者試圖在價值之間建立一個關係，以及直接獲得憲法的所有具體解決方案。

完全有理由批評凌駕於文本及行憲實況的理論。

然該批評會失去其支持，倘“價值秩序”為開放式多元主義（承認不存在一個將受憲法保障的整個價值的空間縮減的原則）；為開放式

（接受意思的轉變及為將來建立正當性）；為無等級（無抽象地歧視這些或那些憲法法益，亦無令某些價值居於次要的地位或將價值降級）；為實證（體）性（組成這個一體性的原則定能指向一個可客觀確定的實際共識）。

另外，不可以指責這個憲法規範性概念融入事實之中，將憲法變為“當時形勢（狀況）的政治意願”或憲法適用者的任意性。

文化亦涉及一個社會實體性的概念，而文本是一個限制——只可在不當的情況下被克服此種限制：當出現問題的原則是直接源自法之概念，或社會實踐確鑿無疑地反映出、依照一般法律意識、成文規範（計劃）出現的漏洞或不當。

依我們的見解，實質憲法的文化概念代表了政治生活自然及穩定發展所需的平衡，皆因承認具有中介及穩定政治體系的角色，再結合一套植根於社會的深入的規範，並以其為基礎（以確保其效力），依照不斷出現新的狀況及實情，賦予其所需的彈性以維持其意旨及其規範力。

b) 憲法與憲法實況

憲法與憲法實況的關係代表了憲法本質的問題。作為一個特殊的問題，須知道事實及實際憲政生活擔當何類的憲法角色。

這個問題的解決方案相對地較為簡單，因為依照 LASSALE 或 Kelsen 的極端概念，前者認為係政治實況界定“國家的實際憲法”，後者將憲法縮減為憲法文本及將現實的各種體現列入政治或社會學的層面。

然而一般學理在本問題上找尋第三條出路，將憲法規範的具體效力問題列入一般學理的法律關注範圍內，將其關注延伸至法律適用方面。在這個範疇內，在“憲法規範力”與“對社會及政治實況的開放度”之間試途找一個視為必要的平衡。

事實上，憲法的理由及定義在於其所履行的工作（實際建立國家的一體性及社會的法律秩序），並體現在穩定性的意圖（目的為持續及無限時地履行該等工作）。故此，法律專家不能漠視憲法實況，否則將與憲法文本一起固步自封，在回應無預定的現實運動或遇到同文本有抵觸的現實情況時，只限於宣示憲法處於法律危機的困境。

法律學者須提出憲法實況的法律重要問題及將其解決之，但為此目的無需放棄其方法及科學性，無需放棄憲法學理論而轉向另一個憲法理論，因為憲法學及憲法乃同一事物。

第一方面，我們正面對憲法規範與作為規範客體的事實及狀況之間關係的理論問題。按照強調各個不同重要層面去了解憲法的概念，可從三個角度去看此問題：

首先出現憲法規範的密度及幅度的問題。憲法應對社會上的政治及法律活動的各個方面給予完整及完美的答案，或相反，是否應視為開放式的規範框架——無意包含一個對狀況或政治與法律事實狀況的規範作出冗贅的規範，而係只訂出限制及強行實施一套整治的意念或原則？

這個“憲法尺度”的問題不得以絕對的方式解決，因為具體上不存在這個尺度，然構成一個可從兩方面考慮的問題。

一方面，現代的憲法內容不得僅限於政權組織及確立公民的自由。國家並非只有這個價值，不得將社會交予群體或個人力量從事自由遊戲。最低限度及在可能範圍內，國家應實際確保全部人的同等尊嚴，要塑造社會及改正不公平，保護弱者及不幸者，為一個實際平等的機會而創造條件。“社會原則”要求憲法有一個最廣泛及基本的規範內容（相對於自由主義年代社會所承認的內容更為廣泛）。

然此點不表示在憲法發展過程中無問題出現，亦不表示所有指憲法冗贅的批評皆受自由主義的啟發。憲法不應是極權，但亦無意完全束縛政治社會運動。必須依時間的需要，找出平衡，即容許憲法履行其基本任務。

另一方面，或者應區分“組織性規範”（及程式規範）與“行為規範”。作為限制權力的組織，憲法可以並應該盡可能詳盡，依此意思，應更為保守及安定。歷史經驗指出，組織範疇及決定程式的界定應為明確及具體，令權力現象文明及國家機器之活動具透明度。憲法實質內容過於冗贅會有害及出現反效果，會阻礙憲法在配合政治實況時的抉擇。

然而，倘憲法應為“政治演變”保留不予規範的空間，放棄其封閉系統的邏輯意圖，則應仿如開放式規範般作出解釋——開放式憲法。

憲法文本及其內容可被視為真實的事情，視為唯一及真實的解釋規條，或相反，如銘刻在石上的程式——在一定限制內，有能力支撐（包含）多種意思（一個廣泛共識的文本），憲法較大或較小的意識形態的“含量”，令憲法對社會上的各種思潮、力量及利益的演進更為開放。

在此，解決方案並非是在憲法實況的非重要性及憲法文本的（塑造性）規範力之間作抉擇。憲法規範力的重申，並非漠視實況則能得到更佳的保證，相反，憲法能夠規範具體政治生活方為有效。

為此，憲法不能被意識形態的語言所封閉，或最低限度，在實際適用時，應以獲得共識的方式去解釋憲法。

同上述兩個問題緊密連繫者為憲法的動態問題，或從另一角度言之，係憲法的時間層面。

明顯地，文本可於任何時刻由立憲權變更。各式各樣的政變、革命，是實現變更的必然方法。然而，考慮到憲法斷層不利於政治體制，及不可視為解決憲法衝突的正常程式，憲法永遠有一個持久的意圖。

故此，憲法取得一個時間層面，或一如 BÄUMLIN 所言，時間變成國家及法之一類內部結構。具體言之，此即憲法須向時間開放，不能代表一代的意願強行施予隨後的幾代人，無論承認傳統保守主義，或激進主義亦然。然而，由於憲法不能免除其規範及調整之功能，須找出規範與現況之間的一個平衡點，但現在須從時間投影角度觀之。

一方面，接受及甚至在某個意義強制性地視憲法文本可以遭受修正及變更（可修正性原則）。

另一方面，在文本開放度內，在規範意思理解方面，亦接受變更（說成憲法變更又或過渡或規範的嗣後理解）。

具體言之，憲法實況問題同憲法事實的實際法律重要性問題有關。在這個層面上，應從憲法意念為起點去考慮這個問題，作為政治社會基本法律規章的憲法，其任務乃建立一個多元主義社會的政治一體性。

憲法應渴望成為一個現實，意指其規定發生效力，並能更佳地履行其工作。倘在制定之時憲法與社會實況相符，在不妨礙其本身具有的主要塑造力的情況下，而日後更能配合社會與政治的演進，則其效力最大，且是一份規範性憲法（LOEWENSTEIN）。在上文我們嘗試指出（實質）憲法並非僅指文本的價值及植根於社會接受的文化價值，現在我們發覺到憲法亦是一套不斷更新的規範，一個不停地被認識及被實踐的文本——依此意思，出現 MÜLLER 的概念：訂立一個憲法規範的概念，從中區分“規範計劃”與“規範範圍”，將憲法實況併入規範內。如此，這個問題似乎應在文本與實況上的問題，而非（實質）憲法與憲法實況的關係層面上的問題，因為實況在某種程度上亦介入了規範性憲法。

憲法實況的概念——其意思並非千篇一律——意指政治世界裡同社會的基本法律規章有關的事實與狀況的總和。

依此意思，憲法實況不僅體現在政治、經濟、社會、軍事與精神。事實上，而且直接體現出在社會上的力量關係及普通立法、政治領導行

為、關於憲法事宜的判決，即體現出力量關係中的國家機器的作為。

憲法實況的法律重要性帶出一連串須由法律專家解答的問題。

一方面，在決定憲法（形式）法源範圍內，嘗試知道到底普通法律、習慣或判例可否成為憲法法源？

另一方面，在憲法解釋與適用範疇內，即在決定憲法規範意義時，憲法實況的角色為何？有助於成文規範的解釋，或在文本以外訂立實際的情況。

這些問題將於作為法源之憲法一章內給予答案，然可即時指出，依照上述的見解，這個重要性自然有一個形式方面的限制性質，但其表現為真正的條件，即便是在一個剛性憲法體系內，其亦構成憲法規範生活的重要部分。

最後，憲法實況還可以被視為對憲法的限制。被認為是憲法生活中具體但獨具重要性的一個方面：法律與政治的關係。顯然，這不是對兩個精神世界的理論及抽象定義之關注，而是對憲法對其相關適用活動之間的贊同之監察的決定性判斷。

對違憲性裁決所固有之政治後果之考量，至少在特定時刻及特定角度上來看，都意味著憲法只有在保留政治可能性的條件下方產生作用。對憲法措施之肯定，可能並不是因為監察機關之判定，而是因為規範之意圖及期待之價值衡量。

第五章 立憲權

1. 立憲權的理論

憲法的“決定主義”角度

憲法可視為一個權力行為（一個決定）——申明建立一個國家的群體意志及為社會承擔一個未來計劃，以組織模式及政治整治為特點。

廣義言之，立憲行為等於申明一個國家的存在——具有內部及國際效力，表現自我規定的權力及人民的獨立。

狹義言之，立憲行為指制定一份成文規章——界定及規範政治社會的主要內容（方面）——成文憲法。

這個權力標誌著主權的初步行使，此稱為立憲權（或制憲權）。

a) 古典理論

在 SIEYÉS 理論上，區分“立憲權”與“派生權力”（“經建立之權力”），重申民族優於代表性團體，以及對代表者所受的限制及約束的保障。

作為制定一部新成文憲法的權力的立憲權正好與“派生立憲權”相對〔修正權，變更憲法文本之權；作為立憲權之模仿性修訂權——基於係一個經設定的制憲權——載於憲法文本內，故受文本所定的限制（見修憲一章內容）〕。

SIEYÉS 理論的立憲權的特徵：一個行使不盡的權力，在形式上至高無上的權力。為此，在立憲權之上無任何一個凌駕於其之上的另一個事實或法律權力，只有立憲權方能指出何時及如何令一個國家有一部憲法，而且無任何形式方面的限制。

b) 立憲權之各種實質限制

除了由源自在社會的地理及歷史方面（橫向限制）的經濟、社會及政治條件形成的“自然”或“政治”限制外，還有立憲權的法律限制（縱向限制）——違反則涉及憲法規定的無效性。毫無疑問，在這些高層次限制上包含了基本法律原則——徹底地植根於社會的法律意識，並直接源於法的觀念，且是整個法律秩序的實質效力（強制性）的依據（例：禁止任意原則及溯往歸罪原則，還有強制實施尊重人類尊嚴的原則）。在我們的文化範圍內，遵守民主基礎之必須性亦為立憲權的限制。

我們所主張的是憲法規定的法律有效性或正當性，而非一如 Gomes Canotilho 所述的一般“正當性”（社會及政治正當性）。從這個立場中帶出接受（認同）違憲之憲法性規範及作為憲法法源的基本法律原則的自主重要性。

亦有人稱：“低層次的限制”，指阻止立憲權因應“基本性原則”〔或稱憲法事宜（內容）保留〕將形式憲法範圍擴展至任何內容。只在極端的情況下，方能決定此類法律限制；因過於冗贅而令民主基礎出現問題，同時不將自主性留予普通立法者。

最後，考慮到國際社會的現代發展及國際“關注原則”，是否可想像為文明國家一般法律原則的作用，例“強行規律”，即使相對於立憲者而言，亦須遵守？對於我們的論題，此問題的實踐重要性不大，因為這些原則亦是一般法律原則。

最後，這些實質限制構成一個最基本約束，留予立憲權一個廣闊的自主空間，以決定憲法的內容。

c) 立憲權的法律性質

立憲權的法律性質（認同其具有實質限制而加以證實）帶出革命與法的關係的問題。

從實證主義角度言之——其中法與成文法律的概念一致及混同，立憲權視為一個單純的事實。事實上，革命運動——構成立憲的動力——並不依憲法原則或規則而進行。該運動在實證法以外進行，同整個所制定之法律產生斷層，這是在爆發革命之時正在生效之法。基於這個理由，立憲權率落入強者手中，且被視為一個純事實（依照革命進程，援引正當性，然無合法性）。按照這個實證主義的觀點，立憲權負責建立新的實證法的基礎。

然而，作為抗法事實（facto anti-legal），革命不可視為一種不法事實（facto anti-jurídico）。事實上，革命進程在實證法以外進行，但不放棄依照新的法律意念主張正當性，並將該意念植根於社會，而該意念在社會內尋覓其意思。

為此，依一個非實證主義角度言之，從中並無將法限縮為成文規範，從而了解立憲權的法律性質，同時接受這個性質，考慮到今日在我們這個文化世界，革命定必保留一定的事物，將過往潛在的體現出來——政治亦有一個價值意義，而革命的變化是實現一個公平目標，通常涉及對既存價值的相對立場的變化，然不損社會的具體延續性（文化身份）。

2. 立憲權的擁有

由於制定憲法係一個政治社會行使立憲權的“第一個”行為，調查立憲權的擁有即調查主權的擁有。

為此：

- a) 契約論（中世紀）——人民將其權力轉移予皇帝（人民與國君的協約——屬於轉移與授權之間的協約）或另一種理論，即君權神授（皇帝藉神的恩賜而成為權利人）。

b) 民主論

民族主權論 —— 主權屬於民族（不可分割的綜合體）。

人民主權論 —— 主權屬於全體人民，每個公民皆有主權的一部分（ROUSSEAU盧梭）。

c) 國家論

國家擁有人民，而前者方是主權的擁有者。

d) 人民主權與實質憲法論

考慮到主權擁有的不同概念，我們可作下述的分類：

* 君主立憲權或專制立憲權 —— 屬於君定憲章及極權憲法；

* 民主立憲權 —— 人民主權，民族主權及人民選舉人的主權；

* 二元式立憲權 —— 1976年憲法與 MFA-Partido（葡國武裝運動 / 政黨）—— 限制了關於政權組織的運動。

3. 立憲程式模式

制定憲法文本的程式可分類成：

a) 君主立憲程式 —— 1) 君定憲法（由皇帝訂立，基於忠誠行為君主表示願意遵守憲法，將憲法賜予其臣屬，例如1826年《憲章》）；及 2) 協定憲法（由君主及人民制定，例如1838年《憲法》）。

b) 民主程序 —— 1) 代表程式（由人民選舉一個立憲議會：具備制定及通過憲法的全部主權）；2) 直接程式（人民透過全民投票通過憲法文本）；3) 混合程式（由人民選舉一群代表人：由其制定憲法，之後對憲法作全民投票）。

作為民主程序的公民（全民）投票正當性不能有效地被質疑，尤其是關於追認性全民投票。須保證這個程式以對抗變更其意思的技倆手段，確保對有關問題作自由政治辯論，規範其召集，避免將投票取決於一個機關的意志，亦避免將投票作為個人權力的工具。

肯定地，採用全民投票帶來簡單化及扭曲政治生活的危機 —— 今

日，尤其在強烈衝突與分歧的社會裏，政治生活以困難及綜合的平衡為基礎——基於這個理由，一件複雜的工具須謹慎使用。然而，除了不能否決全民投票的民主性外，全民投票在政治上的適時性及必須性經常是很明顯的，特別在今日的衝突的社會裏，可藉此機制解決制度困局或平衡政治技術結構的不平衡情況。

碩士生文章
