

# 憲政本土化與憲政民主發展— 加拿大憲法變遷的啟發

林岱緯

淡江大學公共行政學系兼任助理教授

## 摘要

憲法象徵一個國家的最高規範，倘若國家的最高規範必須經由其他國家的認可與批准程序，實不符合民主的基本邏輯，1982年以前的加拿大即是此例。本文從憲政民主應立基於憲政本土化的觀點出發，並以加拿大的憲法變遷作個案分析，探討憲法本土化的變遷過程，以及憲法變遷如何深化憲政民主。

**關鍵詞**：憲政本土化、憲政民主、憲法變遷

## 壹、前言

從 1867 年英屬北美法劃設領地 (dominion) 開始，加拿大有了地方治理權，之後逐步取得一個國家應有的完整權力。像是加拿大政府在 1921 年頒布了楓葉國徽；於一次世界大戰後，從英國取回完整的外交權；二次世界大戰以後，加拿大與美國的政經關係日趨密切，尤其是在經濟互惠與軍事合作，相對與英國之間的關係自然愈來愈疏離，再加上戰後的大量移民與資金流入，加拿大的國際影響力日益攀升，此時，從英國國會取回憲法自主權就成為刻不容緩之事。1982 年，時任總理杜魯道 (Pierre Trudeau) 正式向加拿大國會與英國國會提出修憲請求，成為加拿大憲政本土化的關鍵一步。本文將從憲政本土化與憲政民主的視角，探析加拿大的憲法變遷經驗所帶來之學習與啟發。

## 貳、憲政民主與憲政本土化的意涵

憲政與民主個別皆是廣為人知的詞語，但何謂憲政民主呢？在法國大革命後，確立出憲法政治的新原則，唯有人民得以作為制憲權的主體，而這樣先於憲法與憲政的人民主體，就被界定為民族 (nation) (蕭高彥, 2007)。當代民主，要確保憲法與憲政秩序係由絕對多數國民來決定 (Mayo, 1957)，透過特別多數決的規則所達成的憲法變遷以及立基於上的憲政秩序，則將更傾向共識民主 (Studlar & Christensen, 2006)。依循憲法而建立憲政秩序的民主政治，始為憲政民主。因此，憲政民主的意涵，理應涵蓋服從多數與尊重少數 (majority rule and minority right)，只是這種民主基本價值往往為了能夠通過採取多數決的制憲過程而被簡化成只剩服從多數的憲法設計 (Ranney & Kendall, 1956)。

儘管在學理論證上，有學者將憲政民主 (constitutional democracy) 一詞視為自相矛盾的組合，認為「憲政」蘊含拘束及分立 (restrained and divided)，限制人民的選擇，而「民主」則象徵一致及不受限 (unified and unconstrained)，依循人民自我統治 (self-rule)；卻也有學者認為，憲法

(憲政)是維持民主運作的遊戲規則,兩者不相違背(Bellamy & Castiglione, 1997; Olson, 2007; Tushnet, 2003)。但憲政民主對於多數民眾而言,聽起來似乎仍是理所當然。而立基於民主憲法之上建立的憲政民主,就應該要涵蓋法治主義(rule of law)及人民主權(popular sovereignty)(Lutz, 2000)。

當上述的界定確立後,將延伸出另一個憲政民主的關鍵,也就是憲政本土化(patriation of the constitution)。既然非由人民(或民族)制定的憲法與憲政秩序,無法被認為是真正的憲政民主,換言之,憲政本土化即為追求憲政民主的關鍵成功要素。

至於何謂憲政本土化?有幾種不同的解讀視角,但共同的論點都強調由受憲法規範的人民群體,共同決定或批准之,這是憲政本土化的基本需求。亦即由本國人民依據國內程序,決定國家最高法規範,也可以說憲政本土化就是人民掌握國家主權的展現(Knickerbocker & Nickel, 2016)。憲政本土化的途徑,可以透過修憲程序的調整,增加妥協與包容,擴大該部憲法涵蓋人民群體的界定範圍(Lesson, 2017)。承此,當代民主國家,欲追求以憲法建立民主秩序,就難以背離憲法與憲政必須本土化的基本假定。即便國家已經具備民主特徵,仍有賴憲法本土化來建立具有正當性基礎的憲政民主。

### 參、加拿大憲政本土化的歷程

既然憲政本土化指涉的是一國之國民掌握(或取回)主權的政治過程,因此以加拿大的經驗而言,本土化的指標就是能否從英國取回修改憲法的權力。一部完全由加拿大人民自行制定或修改的憲法,可以讓加拿大從政治現實(political reality)轉變成為法律現實(legal reality)(Scott, 1982),也正如戴雪(Dicey)所言,這是政治主權與法律主權的差別(Walters, 2012)。然而,加拿大的憲政本土化歷程其實超過百年,而且除了憲法本體的變動,1960年的加拿大人權法案以及最高法院對於原住民權利保護以及修憲程序的判決與解釋,都是加拿大憲法變遷的動能之一,因此眾所皆知的『1982年憲法』,是重要里程碑卻非全貌。

十五世紀時，英法兩國陸續在北美東岸探索新大陸並建立殖民地，在英法戰爭後，英國人取得多數的北美殖民地。1865年，英國國會以『殖民地法律效力法案』（*Colonial Laws Validity Act, CLVA*）來釐清殖民地法律以及英國法律之間的效力關係（Bird, 2018）。在該法案中，賦予自治領地有限的立法權（Clokier, 1942）。兩年後，1867年7月1日，英國頒布的『英屬北美法』（*British North America Act, BNA Act*）生效，被認為是加拿大的第一部正式憲法，亦被稱為『1867年憲法』（*Constitution Act, 1867*），但當時的英國國會仍認為其對於大英帝國所轄領域擁有至高無上的憲法權，因此即使英屬北美法是加拿大的最高治理依據，卻並未賦予加拿大單方得以進行修改的機制（Bird, 2018; Meekison, 1999; Sabetti, 1982）。

就規範結構觀之，『1867年憲法』與當代憲法大致相同，內容都涵蓋了權力分立、中央與地方權力劃分、基本權利規定，惟在國家統治權力歸屬上，仍由英國君王擁有最高行政權，授權加拿大總督行使。然而，相較於其他國家透過憲法來建立一個屬於該國的憲政秩序，『1867年憲法』似乎並未顯現建立一個獨立國家的意圖。更近似一份不願同於美利堅聯邦憲法、卻又想將各省（區域）聯合起來的政治文件（Ackerman & Charney, 1984）。

在英屬北美法的架構下，英國國會曾通過二十一次的加拿大憲法修正案（Cameron, 2017）。當時認同英屬北美法的人士主張，英國不可能會否決加拿大人民要的憲法，也不可能強行通過一個加拿大人民不要的憲法，除非加拿大人民有修憲共識，否則憲法不會由英國片面改變（Riddell, 1919）。儘管如此，反對『1867年憲法』者則強調，不論憲法規範內涵是否能被加拿大人民接受，由加拿大人民以外的人來決定加拿大憲法的程序並不符合憲政民主的原理（Choate, 1916）。

根據『1867年憲法』的授權，英國與加拿大同樣享有保留法案（*reservation*）之權，當加拿大國會兩院都通過某項法律案後，加拿大總督可以選擇同意、否決、或是保留該案等待英國政府在兩年內批准這項法案，否則形同否決；而根據『1867年憲法』，英國還擁有駁回法案（*disallowance*）之權，亦即當某項法案已經由加拿大的國會兩院通過、並且獲得總督簽屬批准，英國仍得否決該項法案（Albert, 2014）。由此觀之，英國國會對於

加拿大憲法的修改擁有同意或否決的最終決定權，不論是主動修改或是被動回應加拿大的請求（Scott, 1982），而最後一次由英國否決加拿大的修憲草案是在 1878 年。值得思考的是，英國將近百年未曾行使保留權或駁回權，加拿大等同於實質享有獨立自主的立法權，為何卻仍致力追求一部本土化憲法？

對此，加拿大推動憲政本土化的動機或許可以解釋為：追求既要有合法性（legality），也要有正當性（legitimacy）的憲政民主（Cameron, 2017）。因為在英屬北美法的規範下所進行的任何修憲程序，雖然具有合法性，卻因為仍須加拿大人民以外的批准程序而不具有民主正當性。

在兩次的世界大戰後，加拿大的國際地位與重要性日益提高，也包括紐芬蘭於 1949 年終於加入加拿大聯邦成為第十個省份，加拿大的國內外政治局勢都有所轉變，追求屬於本土化憲法與憲政的浪潮也越來越強（Lederman, 1984）。首先是 1927 年的領主—省份會議（Dominion-Provincial Conference），加拿大聯邦司法部長在會議中拋出由國內進行修憲程序（domestic amending procedure）的議題後，各省愈加認知到修憲的必要性（Hogg, 1992; Kilgour, 1985），會中正式承認加拿大各省在修憲過程中必須被諮詢（Sabetti, 1982），之後陸續開過十三場以上的協商會議（Close, 1985）。而 1931 年的『西敏寺條例』（*Statute of Westminster*）正式宣告加拿大在政治上的獨立，並且擁有自主立法權與外交權（Breton, 1984; Feldstein, 2018），自此之後，加拿大作為一個國家的權力日趨完整。在此同時，憲政本土化所要面對的挑戰，政治性更高於法規範性（Clokier, 1942）。

因為在西敏寺條例之後，當時的修憲會依據修改的範圍而採取不同的程序：（1）若修憲內容僅涉及領主權益，則由國會進行修憲程序；（2）若涉及領主及部分省份權益，則由關係人參與修憲；（3）若涉及基本權利變動，必須由國會與各省議會一致通過；（4）其餘修憲議題則必須經由三分之二的省份同意，同意之省份所轄人口必須超過全國總人口的 55%。這種修憲程序的四分法在 1964 年被發展為「富爾頓—法夫羅本土化公式」（Fulton-Favreau Patriation Formula），卻因為終究未能獲得魁北克省同意而放棄。

由這種複雜的修憲公式設計，日後再於 1970 年衍生出「維多利亞公式」(Victoria Charter Formula)，在該公式中，正式修憲程序要求除了國會兩院的一致通過外，並針對如何獲得各省同意而計算出一套複雜的分配方式，需要同時滿足下列三項標準才代表修憲案獲得省級同意：(1) 任何一個省份的人口數超過全國 25%；(2) 至少要有兩個大西洋省份；(3) 至少要有兩個西部省份且代表人口數超過整體西部省份的 50%。其中，這項公式的第一個標準，代表魁北克省與安大略省就足以獨自否決加拿大的憲法修正案，如此的保障最終仍未獲得魁北克省的同意而使維多利亞公式作罷 (Hogg, 1992)。

1980 年到 1982 年，是加拿大憲法變遷的高峰期。1980 年，魁北克省政府提出的「主權結合」(sovereignty-association) 憲法改革要求，讓加拿大政治與社會陷入更大的危機與緊張 (Watts, 1996)。該年 10 月 2 日，加拿大聯邦政府向聯邦眾議院遞交加拿大憲法文件 (constitutional text)，啟動一系列的修憲程序，推動加拿大憲政本土化，除了將修憲權從英國國會移轉回到加拿大國會，另外也首次精確定義加拿大各省在修憲程序中的角色定位 (Hogg, 1984)。對於這項修憲提案，贊成與反對者分別在國會及各省展開對立，聯邦政府在聯邦參、眾兩院召開的聯合委員會進行報告時，明確地以加拿大憲法本土化及修改為題 (The Patriation and Amendment of the Constitution of Canada)，說明該次修憲訴求。

1981 年 4 月 8 日，加拿大聯邦眾議院公布了跨黨派的共識文 (all-party agreement)，而 4 月 16 日，反對總理杜魯道提案的八個省份，也提出一項妥協方案 (inter-provincial agreement，跨省份共識文)，願意接受聯邦政府的憲法本土化提案，但必須將各省份的權力列入修憲公式，最終因總理杜魯道不願接受而無疾而終。

由於這項修憲提案僅獲得安大略省與紐布斯維克省的支持，其餘八省中，有三個省份向聯邦最高法院提起訴訟。由於各省在當時的修憲程序中的參與程序並不明確，而且在早先的憲政案例中，聯邦政府也未持續地在修憲過程中徵求各省政府的一致見解 (Hogg, 1992)，因此該次訴訟的爭點有二：第一是是否有法律依據要求憲法修正提案必須經由各省份一致通

過？第二，是否有憲政慣例要求憲法修正提案必須經由各省份一致通過（Hogg, 1984）？

這些爭點在 1981 年 9 月 28 日，由加拿大聯邦最高法院法官分別以七比二、及六比三通過兩項重要見解，前者支持憲法，後者認同維護憲政慣例，成為「本土化諮詢意見」（Patriation Reference）（Albert, 2015; Lederman, 1984）。聯邦最高法院法官們認為，在當時的聯邦制度下，即使只有獲得兩個省份的共識，聯邦政府仍有合法行使憲政本土化（patriation of Constitution）的權力；只是附帶有但書，這種憲政本土化的權力，必須獲得省份的實質同意（substantial degree of provincial consent），否則將因違背憲政慣例而無效（Albert, 2014; Hogg, 1984; Remillard, 1984; Scott, 1982），這項司法判決被認為是強迫聯邦政府與各省政府重返談判桌的一種政治手段，也才能在後續的修憲談判中，確立加拿大的修憲程序除了由國會多數通過外，還要經過三分之二的省份通過，且贊成省分所代表的人口必須占全國人口總數的 50% 以上（Carins, 1985）。

最高法院的見解形同給予杜魯道總理推動憲法本土化的指引。依據「本土化諮詢意見」的要求，杜魯道總理在 11 月 2 日召開憲法會議，除了魁北克省以外的九個省份共同達成妥協共識（Compromise Agreement）。11 月 5 日，原先的反對派取得兩大重要進展，加入覆蓋立法條款（legislative override 或 override clause），以及修憲公式，並成為最終修憲提案版本。儘管如此，這項聯邦—省份共識文（federal-provincial agreement）還是無法獲得魁北克省的簽署。探究其因，當魁北克人黨（Parti Quebecois）贏得 1976 年魁北克省選舉後，勒維斯克（Rene Levesque）領導的魁北克政府主張將魁北克與加拿大聯邦的關係界定為英語區與法語區對等並重的「主權結合」（sovereignty-association），面對這樣的壓力，杜魯道總理在 1980 年 5 月 14 日對魁北克人民公開承諾將以「新聯邦主義」（renewed federalism）來面對聯邦政府與魁北克之間的關係。然而在 1981 年的修憲過程中，魁北克政府認為新的加拿大憲法修正案既未尊重法語區民眾的意見，關於聯邦與各省之間的權力劃分更違背了杜魯道總理承諾的「新聯邦主義」，因而拒絕簽署修憲提案（Hogg, 1984; Meekison, 1999）。

1981 年 12 月 2 日，加拿大聯邦眾議院通過該項憲法修正案，12 月 8 日再由聯邦參議院通過，這項涵蓋權利憲章與承認原住民權利的加拿大憲法，於 1982 年 3 月 29 日由英國國會通過。1982 年 4 月 17 日，英國女王伊莉莎白二世簽署『1982 年憲法法案』（*Constitution Act, 1982*）後，加拿大才首次擁有不需要經過英國的憲法自主權（Meekison, 1999）。

#### 肆、加拿大憲政本土化的挑戰

加拿大憲政本土化的歷程，時任總理杜魯道扮演關鍵角色。他所推動的加拿大憲政本土化，多年來被認為是致力於擴大泛加拿大人認同（broader and more inclusive pan-Canadian identity），尤其是增加的『權利與自由憲章』（*Charter of Rights and Freedoms*）（Lesson, 2017），同步面對原住民權利的承認與保護問題。只是憲法既是社會群體的最高規範，加拿大的『1982 年憲法』仍有許多未竟之處，尚待持續變遷與成長（Remillard, 1984），因此陸續地召開由聯邦總理與十個省份的省長同桌晤談的總理聯合會議（First Ministers' Conferences, FMCs）。然而部分加拿大民眾對於由政府與政黨所主導的『1982 年憲法』抱持質疑態度（Cairns, 1988），尤其是認為『1982 年憲法』並沒有辦法解決加拿大國內存在已久的認同問題，以及各省要求於聯邦制度下提升地位的主張（Stein, 1997）。1986-87 年的總理聯合會議，針對加拿大聯邦制度走向進行協商，尤其是如何將魁北克省引導回『1982 年憲法』所建立的憲政秩序之下，會議結論於 1987 年 6 月 3 日簽署成爲『米契湖協定』（*Meech Lake Accord*）（Alcantara, 2013）。

『米契湖協定』被認為是政治菁英主導的閉門會議（elite-driven, closed-door）（Albert, 2015; Stein, 1997），儘管嘗試化解魁北克省帶出的憲法問題，但這項協議最終並未獲得全體省份一致同意。對此，『米契湖協定』觸及加拿大的聯邦制度走向，不僅是一種政治制度的設計與變遷，更重要的是反映當時魁北克的分離問題並落實各省平等原則，而公民與政府在憲法變遷過程中，分別代表外部（outsiders）與內部（insiders）兩種



意見，兩者之間的落差唯有透過擴大公眾參與才能化解（Cairns, 1988; Swinton, 1992）。

記取了『米契湖協定』因為欠缺向民眾溝通而導致失敗的教訓，加拿大在 1992 年以更多元包容的公開討論開啓新一輪的憲法變遷程序，最後並簽署了『夏洛特城協定』（*Charlottetown Accord*）。然而，要落實多元與包容的公開討論，協商會議的程序複雜程度自然提高，包含參與者更多、關注的國家議題更廣泛、諮詢專家人數更多等（Stein, 1997）。

儘管『夏洛特城協定』的協商過程，採取對大眾廣徵意見、公開討論（public input, transparent deliberation）的方式，追求一個屬於全體加拿大人的憲法文件，但最終仍於公投複決中，以 54.3% 反對、45.7% 支持的投票結果被否決（Albert, 2015）。而即便採用了廣開大門的多元討論，也因為魁北克省缺席了多數的協商會議而未能消弭魁北克省與安大略省的緊張關係（Gagnon & Laplante-Lévesque, 2013）。因此，從『米契湖協定』到『夏洛特城協定』的失敗，後續憲法變遷的程序或許可以從廣徵意見與公開討論開始，逐步凝聚社會大眾對於修憲的共識，再透過菁英協商以有效地整合政黨力量，通過修憲批准門檻，以提高成功的機會（Stein, 1997）。

加拿大憲政本土化的未來挑戰，首先要面對殖民歷史與聯邦主義。加拿大的憲政本土化是包含雙元層次，第一層是加拿大的憲政本土化，如同前述由加拿大聯邦政府向英國索回象徵最高統治的權力，第二層則是省份的憲政本土化（Scott, 1982），例如魁北克，1970 年代是魁北克省向加拿大聯邦政府爭取最高統治權力的高峰，尤其是 1976 年 11 月，魁北克人黨（Parti Québécois）贏得魁北克大選後更加明顯（Gagnon & Laplante-Lévesque, 2013）。

就歷史觀之，與魁北克有關的憲政本土化可以追溯到 1964 年的「富爾頓—法夫羅本土化公式」、1970 年「維多利亞公式」、1980 年『杜魯道決議』（*Trudeau resolution*），都賦予魁北克省覆議權（veto right）（Remillard, 1984），1996 年加拿大國會更通過『區域覆議法』（*Regional Veto Law*）（Albert, 2015），賦予各省更多權力，包含否決重大憲法修正案。而後的加拿大憲法修正案，即致力於聯邦制度的分權化（decentralization）（Watts,

1996）。藉由這種需要經過雙邊批准的修憲程序（bilateral constitutional amendment process）來緩和魁北克分離運動（Cameron & Jacqueline, 2008）。

加拿大憲政本土化的另一項挑戰就是多元社會。加拿大的殖民歷史帶來多元民族社會，在歷次的憲法協商中，雙元加拿大人身份認同（Canadian Duality）、以省為單位的區域主義（regionalism）、聯邦與各省的權力分配（包含憲法變遷是否需要雙邊的一致通過），是協商過程中的三大考驗（Sabetti, 1982）。一般而言，多數人會以社會學上的民族（sociological nations）概念來認知多元民族社會，政治上的民族則是以各個群體之間權力分配的不均等來區分，而非以群體人數多寡為界線（McRoberts, 2001）。在多元民族國家（multinational state）的概念下，憲法扮演讓少數民族也能認同的媒介。在加拿大憲政本土化的過程中，從以英國為主體的單一民族憲法，拓展出英法並重的雙元民族（bination）論述架構再經由人權法案的立法以及最高法院對於原住民基本權利保障的判決（如 *Attorney General of Canada v. Lavell*, [1974] S.C.R. 1349），引導出了三民族（three nations 或 trination）的加拿大（McRoberts, 2001），再透過憲法變遷，建立多元民族與多元文化的憲政秩序。

然而，在『1982年憲法』架構下，當代加拿大的憲法變遷，被認為是相當複雜費力的程序，首先，修憲需要國會兩院通過及代表半數人口的三分之二省份支持，這樣的程序保障了聯邦的一致性、地區的自主性；再經由人民公投複決；並且不能違背聯邦最高法院的見解（Albert, 2015），再加上『區域覆議法』通過後，讓重大修憲在加拿大愈來愈不容易成功。

附帶一提的是，儘管在法制上沒有禁止修改加拿大聯邦制度中的聯邦與各省的權力關係（federal-provincial relations），但這項議題實際上卻是一種難以變遷的政治現實，被稱之為「建設性的不可修改」（constructive unamendability）（Albert, 2016），這與「正式不可修改的憲法」（formally unamendable constitution）意義不同，兩者的差別在於，「建設性的不可修改」必須建立在穩固的民主基礎上，基於政治平衡而無法實際達成修改的結果，而非被禁止修改。

此外，加拿大的憲法變遷面臨的另一項挑戰是，儘管人民擁有複決憲

法的公投權，但卻不具有發動憲法改革的權力，憲法改革的方向與規範內容，皆由聯邦內閣與各省政府決定，修憲的議題經過高度政治性的篩選，以至於人民不容易產生支持憲法變遷的動力（Careless & Stevenson, 1982）。儘管在加拿大憲法變遷的過程，聯邦最高法院多次針對少數族群的權利保障做出裁判，構成憲法變遷的重要成分，但經由多數人民批准同意的憲法改革仍有其重要性，以便完備憲政民主。尤其加拿大的政治，呈現多元族群、多元文化、多種語言的特徵，少數族群的關注議題，如何能在憲法本土化的過程中被看見（Yasmeen & Nieguth, 2000），讓加拿大的憲法變遷，實現憲政民主，達成法治主義與社會平等（social equality）（Greene, 1990），並以「可責、可見、可信」（accountable, visible and credible）為長遠目標的憲法政治（Careless & Stevenson, 1982）。

## 伍、加拿大憲法變遷的啟發

或許有人會問，英國國會對於加拿大憲法的規範內容，僅採取禮貌性的批准，並非實質行使加拿大的憲法權或立法權，歷史上，英國有一個世紀未曾干預加拿大的自主權，如此，加拿大執意追求憲法本土化的價值何在？倘若以主權歸屬的視角觀之，必須經由英國國會批准的加拿大憲法，代表加拿大的國家主權屬於英國女王與皇室，唯有賦予加拿大人民擁有最終批准憲法的權力，才真正代表加拿大的國家主權屬於全體人民（Russell, 1991），這也是一個正常國家的展現。

至於憲法變遷可以採取的途徑，概略區分成演化（evolution）與改革（reform）兩類。憲法改革特別強調透過規範文字的直接修改來達到憲法變遷的目的，通常需要經過正式的批准程序；而憲法演化則包含了較多元的變遷手段（例如司法解釋）而且所需的變遷時間也較長。兩種憲法變遷方式並非完全對立，可以同時存在甚至相輔相成以達成憲法變遷的目的。

若就加拿大的經驗而言，相對於憲法演化的變遷方式，憲法改革的成功機會就帶有不確定性（Behnke & Benz, 2009）。因為憲法改革的成敗關鍵在於協商能力與認可制度，兩項因素缺一不可，例如『米契湖協定』與

『夏洛特城協定』即是參與者得以達成協商共識、但最終卻因為認可制度的門檻設計仍未能通過批准的憲改案例。因此，除非參與協商者與有權認可者之間具有高度的人事重疊，一旦完成協商後就形同通過批准，如此的憲法改革才會比較容易成功。否則如『夏洛特城協定』的例子，加拿大聯邦政府與各省政府已經達成共識，但卻因為欠缺對於社會大眾的溝通，導致人民在公投中以否決票來表達對於憲法改革的疑慮（Behnke & Benz, 2009）。

在加拿大的例子中，當代民主政治過程是由行政權、政治菁英、捐客政黨的互動來運行，而憲法改革又需要擴大公民參與，作法上多半採用公民投票，兩者之間的矛盾往往會造成憲法改革的困難度提高（Mendelsohn, 2000）。因此，若能採行改革與演化的雙軌憲法變遷，理論上比較容易成功，當修憲程序規定特別多數的認可門檻，會增加成功的困難度，此時，採用憲法演化的成功率就比較高。

外界對於憲法的改革與變遷，習慣於關注條文變化或文字的增減、以及規範結果，但從憲政本土化與憲政民主的角度來說，憲法變遷的核心，是在變遷的過程中，如何建立與凝聚更完整的自我認同。如同加拿大憲法本土化的過程，在憲法規範內容變遷的同時，背後的憲政意涵是建立出更廣泛的群體與認同（community and identity）（Cairns, 1988）。

當然，這樣的過程需要透過擴大參與及持續對話。學理上，在分歧的社會中，憲法是一個可以回應認同危機的途徑，透過兩種不同憲法政治的設計，融合（integration）或調適（accommodation），融合型的憲法試圖透過寬廣而模糊的身分概念來建立更大範圍的國家認同，邁向憲政愛國主義；而調適型的憲法則是善用權力分享與地方自治來連結分歧社會（Schwartz, 2011）。因為讓憲法具備最高規範效力的來源基礎，是它的制定過程而非規範名稱，要賦予憲法權威（constituent authority），取決於誰能代表人民來決定統治權威，以及憲法修改與變遷的過程（Kay, 2011）。而在當代權力分立的體系下，司法審查也是憲法變遷的重要途徑，在加拿大的案例中，司法就扮演關鍵角色。當人民的全部或一部對於代議制度下憲法變遷不具有認同與信心時，透過司法審查來賦予憲法變遷的可責性與

效率（Bernal, 2012）。

最後，憲法是維護民主運行的規則，因此必須由受規範者（人民群體）共同作主，決定政治規則。憲政本土化強調憲法必須經過國民制憲權的行使而賦予憲政秩序正當化的基礎，目的是建立憲政民主，在憲法變遷的過程中把人民團結起來、凝聚價值共識，創造最大公約數的認同，強化集體的憲法忠誠，而非製造對立。換言之，憲法本土化的過程更勝於憲法變遷的結果，在擴大參與的過程中塑造對話機會，找出包容全民的內涵。

## 參考文獻

- 蕭高彥，2007，〈台灣的憲法政治：過去、現在與未來〉《自由主義與新世紀台灣》頁129-70。台北：允晨文化。
- Abu-Laban, Yasmeen. and Tim Nieguth. 2000. "Reconsidering the Constitution, Minorities and Politics in Canada." *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 33, No. 3, pp. 465-97.
- Ackerman, Bruce A., and Robert E. Charney. 1984. "Canada at the Constitutional Crossroads." *University of Toronto Law Journal*, Vol. 34, No. 2, pp. 117-35.
- Albert, Richard. 2014. "Constitutional Amendment by Constitutional Desuetude," *American Journal of Comparative Law*, Vol. 62, No. 3, pp. 641-86.
- Albert, Richard. 2015. "The Difficulty of Constitutional Amendment in Canada." *Alberta Law Review*, Vol. 39, pp. 85-113.
- Albert, Richard. 2016. "Four Unconstitutional Constitutions and their Democratic Foundations." *Cornell International Law Journal*, Vol. 50, pp. 169-98.
- Albert, Richard. 2017. "The Conventions of Constitutional Amendment in Canada." *Osgoode Law Journal*, Vol. 53, No. 2, pp. 399-441.
- Alcantara, Christopher. 2013. "Ideas, Executive Federalism and Institutional Change: Explaining Territorial Inclusion in Canadian First Ministers' Conferences." *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 46, No. 1, pp. 27-48.
- Behnke, Nathalie. and Arthur Benz. 2009. "The Politics of Constitutional Change between Reform and Evolution." *Publius*, Vol. 39, No. 2, pp. 213-40.
- Bellamy, Richard S., and Dario Castiglione. 1997. "Constitutionalism and Democracy: Political Theory and the American Constitution." *British Journal of Political Science*, Vol. 27, No. 4, pp. 595-618.
- Bernal, Carlos. 2014. "Foreword — Informal Constitutional Change: A Critical Introduction and Appraisal." *American Journal of Comparative Law*, Vol. 62, No. 3, pp. 493-513.
- Bird, Brian. 2017. "The Unbroken Supremacy of the Canadian Constitution." *Alberta Law Review*, Vol. 10, pp. 755-75.
- Breton, Albert. 1984. "An Analysis of Constitutional Change, Canada, 1980-82." *Public Choice*, Vol. 44, No. 1, pp. 251-72.
- Cairns, Alan C. 1988. "Citizens (Outsiders) and Governments (Insiders) in

- Constitution-Making: The Case of Meech Lake.” *Canadian Public Policy*, Vol. 14, pp. 121-45.
- Cameron, Jamie. 2017. “Legality, Legitimacy and Constitutional Amendment in Canada.” *Osgoode Legal Studies Research Paper*, Vol. 13, pp. 1-33.
- Cameron, David R., and D. Krikorian Jacqueline. 2008. “Recognizing Quebec in the Constitution of Canada: Using the Bilateral Constitutional Amendment Process.” *University of Toronto Law Journal*, Vol. 58, No. 4, pp. 389-420.
- Careless, Anthony G., and Donald W. Stevenson. 1982. “Canada: Constitutional Reform as a Policy-Making Instrument.” *Publius*, Vol. 12, No. 3, pp. 85-98.
- Cairns, Alan C. 1985. “The Politics of Constitutional Renewal in Canada” in Keith G. Banting ed., *The Politics of Constitutional Change in Industrial Nations*, pp. 95-145. London: MacMillan Press.
- Choate, Joseph H. 1916. “Constitutional Change without Amendment.” *North American Review*, Vol. 203, No. 722, pp. 75-80.
- Clokie, H. McD. 1942. “Basic Problems of the Canadian Constitution.” *Canadian Journal of Economics and Political Science*, Vol. 8, No. 1, pp. 1-32.
- Close, David. 1985. “Politics and Constitutional Reform in Canada: A Study in Political Opposition.” *Publius*, Vol. 15, No. 1, pp. 161-76.
- Dawson, Mary. 2012. “From the Backroom to the Front Line: Making Constitutional History or Encounters with the Constitution: Patriation, Meech Lake, and Charlottetown.” *McGill Law Journal*, Vol. 57, No. 4, pp. 955-1000.
- Feldstein, Raphael. 2018. “The Repatriation of the Constitution and Alternative Dispute Resolution.” (<https://www.cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/hosted/17429-repatriation.pdf>) (2019/2/1)
- Gagnon, Alain-G., and François Laplante-Lévesque. 2013. “From the Confederation of Tomorrow to the Patriation of the Constitution: Quebec-Ontario Relations in Transition,” in Jean-François Savard, Alexandre Brassard, and Louis Côté, eds. *Quebec-Ontario Relations: A Shared Destiny?* pp. 63-75. Quebec City: Presses de l'Université du Québec.
- Greene, Ian. 1990. “Conflict of Interest and the Canadian Constitution: An Analysis of Conflict of Interest Rules for Canadian Cabinet Ministers.” *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 23, No. 2, pp. 233-56.
- Hogg, Peter W. 1984. “The New Canadian Constitution: Introduction.” *American Journal of Comparative Law*, Vol. 32, No. 2, pp. 221-24.

- Hogg, Peter W. 1992. "Formal Amendment of the Constitution of Canada." *Law and Contemporary Problems*, Vol. 55, No. 1, pp. 253-60.
- Kay, Richard S. 2011. "Constituent Authority." *American Journal of Comparative Law*, Vol. 59, No. 3, pp. 715-61.
- Kilgour, D. Marc. 1985. "Reply: Distributing the Power to Amend Canada's Constitution." *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 18, No. 2, pp. 389-96.
- Knickerbocker, Madeline R., and Sarah Nickel. 2016. "Negotiating Sovereignty: Aboriginal Perspectives on a Settler-Colonial Constitution, 1975-1983." *BC Studies*, No. 190, pp. 67-87.
- Lederman, William R. 1984. "Canadian Constitutional Amending Procedures: 1867-1982." *American Journal of Comparative Law*, Vol. 32, No. 2, pp. 339-59.
- Lesson, Howard. 2017. "Four Lenses of Patriation." *Constitutional Forum*, Vol. 26, No. 2, pp. 43-56.
- Lutz, Donald. 2000. "Thinking about Constitutionalism at the Start of the Twenty-First Century." *Publius*, Vol. 30, No. 4, pp. 115-35.
- Mayo, H. B. 1957. "Majority Rule and the Constitution in Canada and the United States." *Western Political Quarterly*, Vol. 10, No. 1, pp. 49-62.
- McRoberts, Kenneth. 2001. "Canada and the Multinational State." *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 34, No. 4, pp. 683-713.
- Meekison, J. Peter. 1999. *Constitutional Patriation: The Lougheed- Lévesque Correspondence*. Kingston, Ont.: Queen's University.
- Mendelsohn, Matthew. 2000. "Public Brokerage: Constitutional Reform and the Accommodation of Mass Publics." *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 33, No. 2, pp. 245-72.
- Olson, Kevin. 2007. "Paradoxes of Constitutional Democracy." *American Journal of Political Science*, Vol. 51, No. 2, pp. 330-43.
- Riddell, William R. 1919. "Constitutional Amendments in Canada." *Yale Law Journal*, Vol. 28, No. 4, pp. 314-23.
- Ranney, Austin, and Willmoore Kendall. 1951. "Democracy: Confusion and Agreement." *Western Political Quarterly*, Vol. 4, No. 3, pp. 430-39.
- Remillard, Gil. 1984. "The Constitution Act, 1982: An Unfinished Compromise." *American Journal of Comparative Law*, Vol. 32, No. 2, pp. 269-81.
- Russell, Peter H. 1991. "Can the Canadians Be a Sovereign People?" *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 24, No. 4, pp. 691-709.



- Sabetti, Filippo. 1982. "The Historical Context of Constitutional Change in Canada", *Law and Contemporary Problems*, Vol. 45, No. 4, pp. 11-32.
- Schwartz, Alex. 2011. "Patriotism or Integrity? Constitutional Community in Divided Societies." *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. 3, pp. 503-26.
- Scott, Stephen. 1982. "The Canadian Constitutional Amendment Process." *Law and Contemporary Problems*, Vol. 45, No. 4, pp. 249-81.
- Stein, Michael B. 1997. "Improving the Process of Constitutional Reform in Canada: Lessons from the Meech Lake and Charlottetown Constitutional Rounds." *Canadian Journal of Political Science*, Vol. 30, No. 2, pp. 307-38.
- Studlar, Donley T., and Kyle Christensen. 2006. "Is Canada a Westminster or Consensus Democracy? A Brief Analysis." *Political Science and Politics*, Vol. 39, No. 4, pp. 837-41.
- Swinton, Katherine. 1992. "Amending the Canadian Constitution: Lessons from Meech Lake." *University of Toronto Law Journal*, Vol. 42, No. 2, pp. 139-69.
- Tushnet, Mark. 2003. "Forms of Judicial Review as Expressions of Constitutional Patriotism." *Law and Philosophy*, Vol. 22, No. 3, pp. 353-79.
- Walters, Mark D. 2012. "Dicey on Writing the "Law of the Constitution." *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 32, No. 1, pp. 21-49.
- Watts, Ronald L. 1996. "Canada: Three Decades of Periodic Federal Crises." *International Political Science Review*, Vol. 17, No. 4, pp. 353-71.

# The Patriation of Constitution and Constitutional Democracy: Experience in Canadian Constitution Change

Tai-Wei Lin

*Adjunct Assistant Professor, Department of Public Administration  
Tamkang University, Tamsui, New Taipei, TAIWAN*

## Abstract

As the supreme regulation, it does not conform to the value of democracy that constitution must be approved by other countries, such as Canada before 1982. This article considers that constitutional democracy should be based on the patriation of constitution and looks into the experience of constitution change in Canada.

**Keywords:** patriation of constitution, constitutional democracy, constitution change