

# 憲法秩序之形成



詹鎮榮 Chan, Chen-Jung

國立政治大學法律學系特聘教授

<https://drcjchan.com>

# 目次

壹. 憲法概說

貳. 憲法之形成與變遷

參. 憲法之規範效力

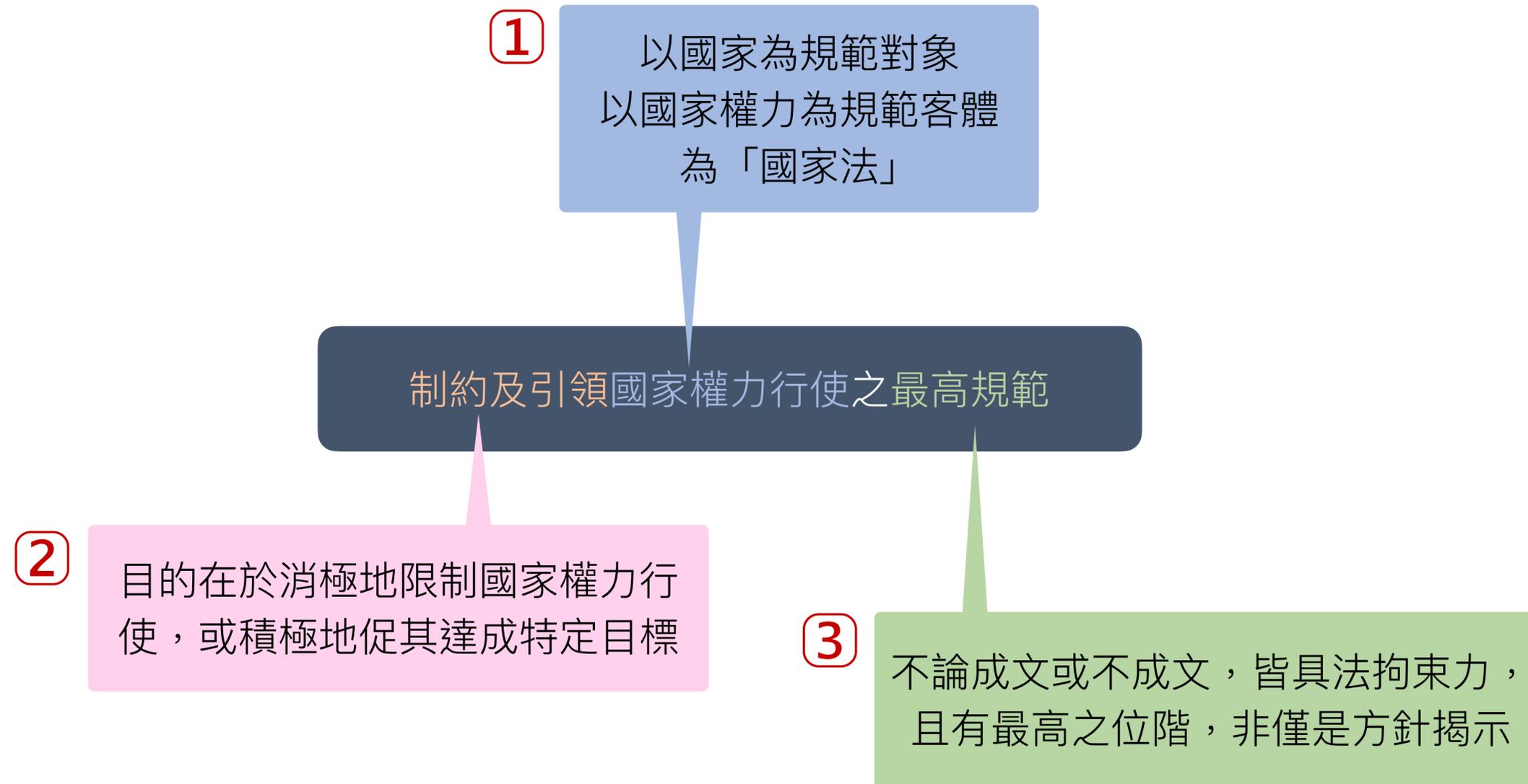


| 壹 |

憲法概說



# 憲法為規範國家之法：國家法



# 成文憲法與不成文憲法

## 成文憲法

由有權制定或修正憲法之機關，透過法定程序，所通過具有文字記載外觀之憲法典。

## 不成文憲法

由法院裁判及憲法習慣法（憲政慣例）所集結，具有憲法位階效力之法則或見解。

# 憲政慣例：副總統兼任行政院院長

## 司法院釋字第419號

- 憲政慣例在不成文憲法國家，恆居重要地位，其規範效力亦不容置疑。至於在成文憲法之下，雖亦有憲政慣例之概念，但僅具補充成文憲法之作用，尚不能與前者相提並論。
- 所謂慣例係指反覆發生之慣行，其經歷長久時間仍受遵循，而被確信具有拘束行為之效力時，始屬不成文規範之一種。若雖有行為之先例，但因亦曾出現相反之先例或因有牴觸成文規範之嫌，拘束力備受質疑者，即不能認其為具備規範效力之慣例。
- 本件副總統兼任行政院院長，以往雖有二例，然亦有因當選副總統而立即辭卸行政院院長之一例，況此種兼任是否牴觸憲法，既有爭論，依上開說明，自不能認已成為我國之憲政慣例而發生規範效力。

# 憲政慣例：司法、考試、監察院長備詢

司法院釋字第461號

司法、考試、監察三院院長，固得依憲法第七十一條規定列席立法院會議陳述意見，若立法院所設各種委員會依憲法第六十七條第二項規定邀請政府人員到會備詢，本於五院間相互尊重之立場，並依循憲政慣例，得不受邀請列席備詢。三院所屬獨立行使職權，不受任何干涉之人員，例如法官、考試委員及監察委員亦同。

# 形式意義憲法與實質意義憲法

## 形式意義之憲法

以「憲法」為規範名稱  
之成文法典

中華民國憲法



中華民國憲法增修條文

## 實質意義之憲法

以形式意義憲法中所規範之重要事項作為規定客體之法規範。形式上雖為法律，但因規範客體具有憲法重要性，具有填補憲法規範之功能，屬整體憲法規範不可分之一部分，故非僅單純為法律，毋寧更屬實質意義之憲法。

國籍法

公職人員選舉罷免法

政黨法

— — — —

# 中華民國憲法規範架構



| 貳 |

憲法之形成與變遷



制憲為一政治實體革命後，政治上支配/統治的行使，屬於其國民欲自我組織公權力機關及其運作的意圖展現，以及願自受拘束的規範制定行為。從而，制憲通常與「新政權的產生」具有緊密之關聯性，例如新國家的成立，或是雖非新設國家，但脫離舊統治主體，形成新統治者的政權更迭情形。



制憲是政治力的一種展現，不受現行任何內國法規範及舊憲法之拘束，制憲者原則上有極為寬廣的形成自由。制憲力之行使，雖然不存在有形式規範之拘束，但**是否存有潛在之實質界限**，學說並非全無討論。有主張至少在規範客體上，應契合憲法之本質，以國家公權力之組成與人權保障為主軸，學者有將此稱之為憲法之「最低要求」(Minimalerfordernisse)。此外，亦有學者提出應以「自然法」作為制憲之潛在界限。當然，也不乏有學者主張制憲無界限說，只要制憲者能形成共識即可立憲，不存在任何潛在之界限。



1

# 憲法變遷

憲法規範與憲政現實發生不一致，甚而脫鉤之現象

小

## 憲法解釋

- 傳統法律解釋方法：文義解釋、歷史解釋、體系解釋、目的解釋
- 有利於人權保障之解釋法
- 功能最適解釋法

## 憲法修正

憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之。（增修§12）

大

## 憲法第144條

公用事業及其他有獨佔性之企業，以公營為原則，其經法律許可者，得由國民經營之。

或因受二戰影響，基礎建設及經濟發展因戰爭受到嚴重摧毀；民間無力以己之力振興經濟。從而，國家經濟主義興起，倡議國家應自行介入市場，經營與民生攸關之公用事業，或是投資具有自然獨占特性之管線經濟活動。國家應自為人民生存照料事項（從搖籃到墳墓）之「給付主體」，成為立憲時之主流見解。

民營化風潮興起



憲法變遷：以民營為原則、公營為例外

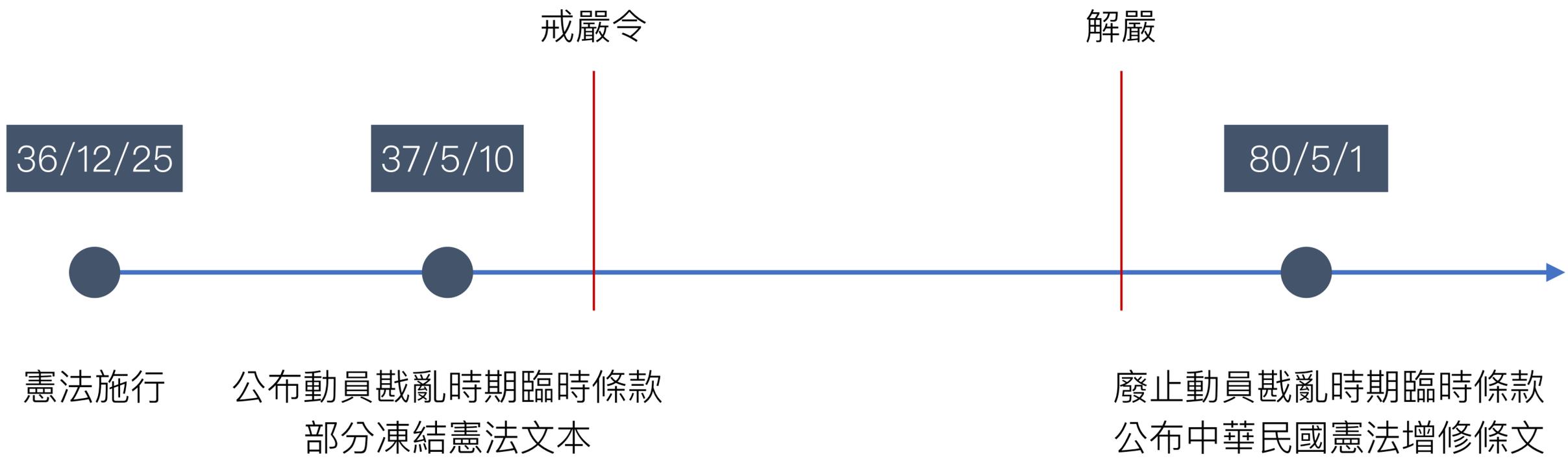
藉由擴大「法律許可」機制，增加民營之機會



## 2

# 從戰時憲法到平時憲法

# 動員戡亂



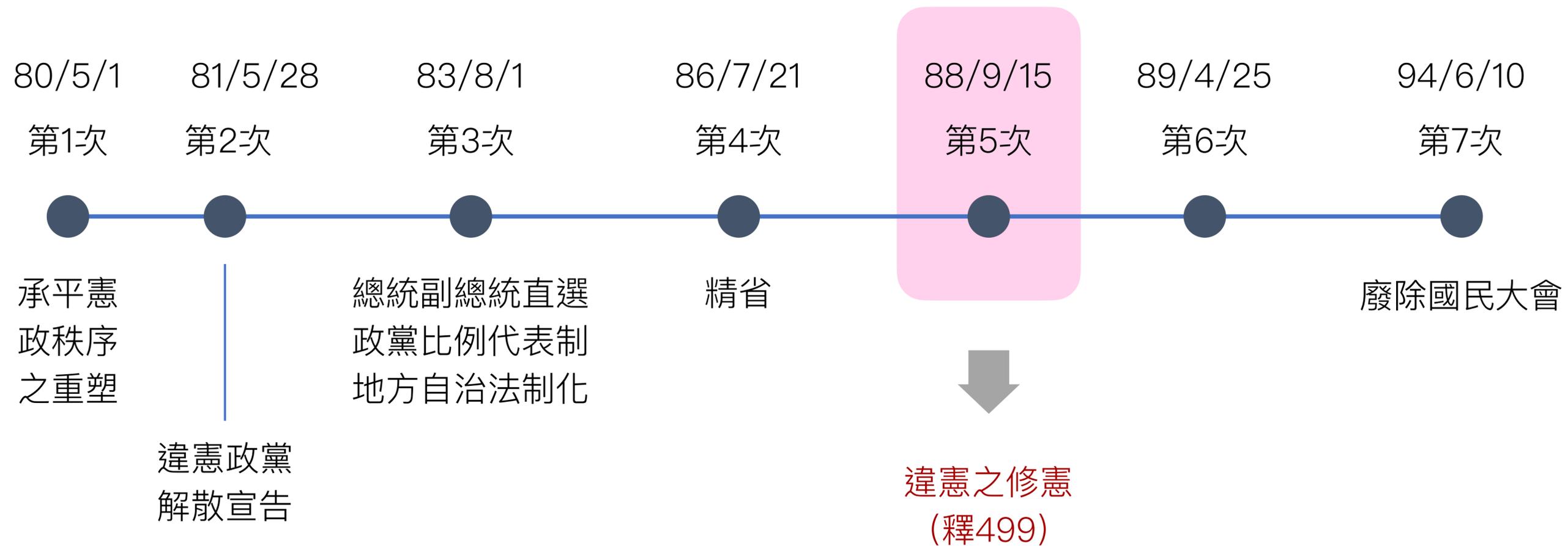
## 憲法第39條

總統依法宣布戒嚴，但須經立法院之通過或追認。立法院認為必要時，得決議移請總統解嚴。

- 1948年12月10日，因國共內戰，時任中華民國總統的蔣介石依動員戡亂時期臨時條款第一條，經行政院會議之決議，宣布除臺灣、新疆、西康、青海、西藏等五地外，全國實施戒嚴。
- 1949年11月2日，行政院會議依戒嚴法第1條，決議將臺灣省一併劃作接戰地域實施戒嚴，1950年3月14日提交立法院追認，但始終未經總統宣布。
- 1949年5月20日，臺灣省政府臺灣省警備總司令部布告〈戒字第壹號〉，宣告自同年月20日起全省戒嚴，此即所謂的《臺灣省戒嚴令》。



# 憲法增修條文



## 司法院釋字第499號

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，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。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。

民主國原則

國民主權原則

共和國原則

人權保障意旨

權力分立原則

# 修憲有界限論



憲章  
Verfassung

憲法中對於政治實體核  
心價值之根本性決定



憲律（憲法法）  
Verfassungsgesetze

憲法法條中細節性之具  
體規範



# Carl Schmitt

# 德國基本法中之「永恆條款」

Art. 79 Abs. 3 GG

Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.

---

修憲凡涉及由各邦所組成之聯邦國體制、各邦對立法事項之原則性參與權、基本法第1條（人性尊嚴）及第20條（民主國、共和國、法治國、社會國）所規定之原則者，皆不被允許。

# Ewigkeitsklausel

# 制憲與修憲之區分

制憲	修憲
政治之力	法律之力
無界限	有界限（憲章）
可自定審議及議決程序	受現行憲法程序規定之拘束

有無潛在界限？  
憲政普世價值

非屬法理之必然

| 參 |

憲法之適用領域及對象



中華民國憲法為中華民國此一政治實體形成後，全體國民共同行使制憲力之規範產物。故中華民國憲法之適用領域，為「中華民國」之領土範圍。

中華民國國民大會受全體國民之付託，依據孫中山先生創立中華民國之遺教，為鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利，制定本憲法，頒行全國，永矢咸遵。

## 第4條

中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。

釋字328解釋：國家領土之範圍如何界定，純屬政治問題。

## 增修條文

- 中華民國自由地區
- 第11條：自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定。

# 規範與現實之落差

## 憲法規範面

以固有疆域為範圍之中華民國（至少是制憲時之領土範圍），作為中華民國憲法之適用對象。

## 憲法現實面

有鑑於中華民國自由地區之統治權不及於中華民國大陸地區，故中華民國憲法之效力，事實上僅及於自由地區。

# 中華民國憲法適用之對象

規範面

在中華民國憲法適用範圍內居住或停留之人民：

- 中華民國人民
- 中華民國國民
- 外國人（含無國籍人）

憲法第3條：「具有中華民國國籍者為中華民國國民。」



## 第1條

國家統一前，為確保臺灣地區安全與民眾福祉，規範臺灣地區與大陸地區人民之往來，並處理衍生之法律事件，特制定本條例。本條例未規定者，適用其他有關法令之規定。

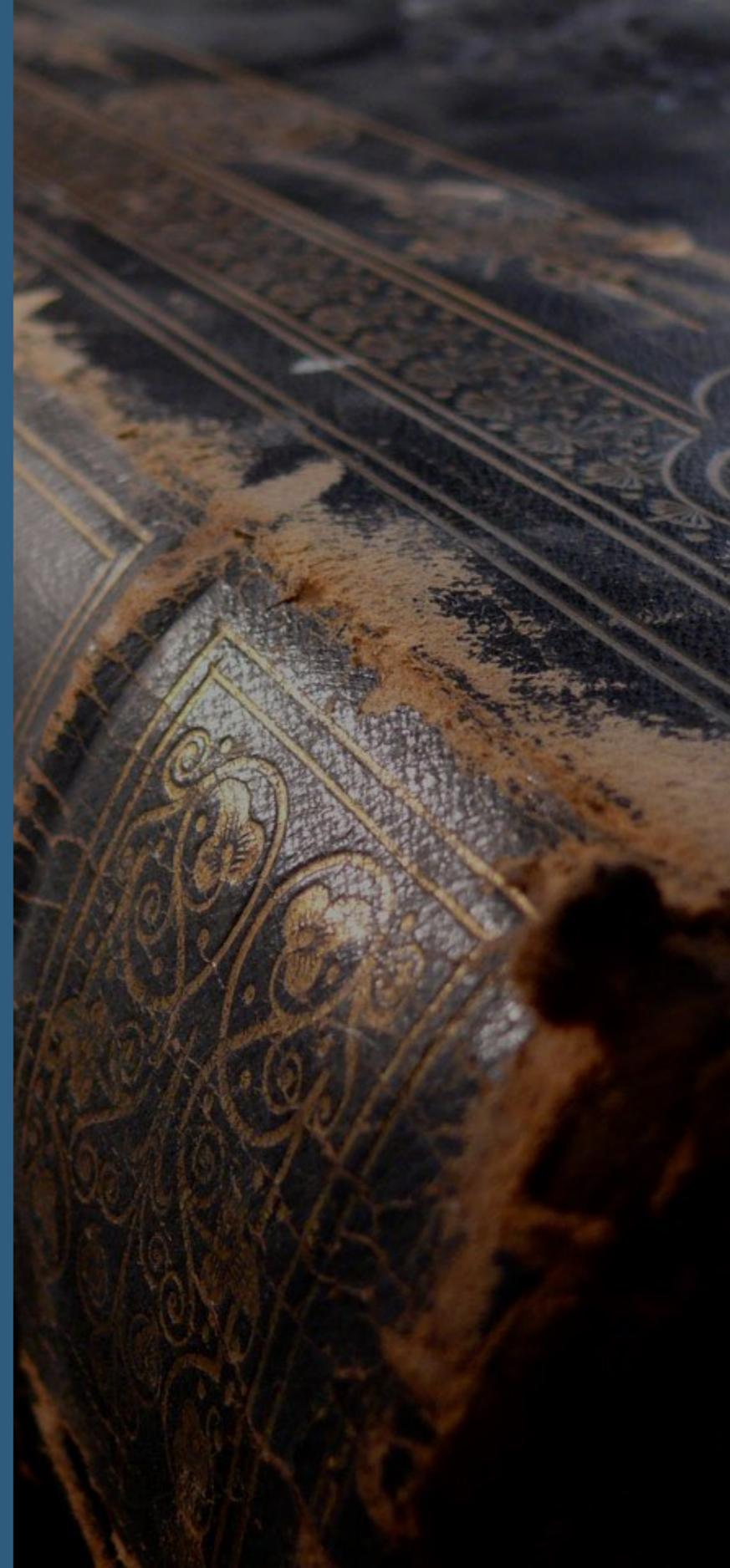
## 第2條

本條例用詞，定義如下：

- 一、臺灣地區：  
指臺灣、澎湖、金門、馬祖及政府統治權所及之其他地區。
- 二、大陸地區：指臺灣地區以外之中華民國領土。
- 三、臺灣地區人民：指在臺灣地區設有戶籍之人民。
- 四、大陸地區人民：指在大陸地區設有戶籍之人民。

| 肆 |

憲法之規範效力



# 法規範位階序列

憲法§171 I

法律與憲法牴觸者無效。

憲法§172

命令與憲法或法律牴觸者無效。

憲法

法律

法規命令

地方自治法規



# 強制抽血檢測酒精濃度之正當法律程序

## 憲法法庭111憲判1判決

- 一. 中華民國102年1月30日修正公布之道路交通管理處罰條例第35條第5項規定：「汽車駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施第1項測試之檢定者，應由交通勤務警察或依法令執行交通稽查任務人員，將其強制移由受委託醫療或檢驗機構對其實施血液或其他檢體之採樣及測試檢定。」（108年4月17日修正，僅微調文字，規範內容相同，並移列為同條第6項；111年1月28日修正同條規定，本項未修正）牴觸憲法第8條保障人身自由、第22條保障身體權及資訊隱私權之意旨，應自本判決公告之日起，至遲於屆滿2年時失其效力。又本判決公告前，已依上開規定實施相關採證程序而尚未終結之各種案件，仍依現行規定辦理。
- 二. 相關機關應自本判決公告之日起2年內，依本判決意旨妥適修法。自本判決公告之日起2年期間屆滿前或完成修法前之過渡階段，交通勤務警察就駕駛人肇事拒絕接受或肇事無法實施吐氣酒測，認有對其實施血液酒精濃度測試，以檢定其體內酒精濃度值之合理性與必要性時，其強制取證程序之實施，應報請檢察官核發鑑定許可書始得為之。情況急迫時，交通勤務警察得將其先行移由醫療機構實施血液檢測，並應於實施後24小時內陳報該管檢察官許可，檢察官認為不應准許者，應於3日內撤銷之；受測試檢定者，得於受檢測後10日內，聲請該管法院撤銷之。

# 西拉雅族原住民身分之肯認

## 憲法法庭111憲判17號

- 一. 憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定所保障之原住民族，應包括既存於臺灣之所有臺灣南島語系民族。除憲法增修條文第4條第1項第2款規定所稱之山地原住民及平地原住民，舉凡其民族語言、習俗、傳統等文化特徵至今仍然存續，其成員仍維持族群認同，且有客觀歷史紀錄可稽之其他臺灣南島語系民族，亦均得依其民族意願，申請核定其為原住民族；其所屬成員，得依法取得原住民身分。
- 二. 原住民身分法第2條規定：「本法所稱原住民，包括山地原住民及平地原住民，其身分之認定，除本法另有規定外，依下列規定：一、山地原住民：臺灣光復前原籍在山地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民者。二、平地原住民：臺灣光復前原籍在平地行政區域內，且戶口調查簿登記其本人或直系血親尊親屬屬於原住民，並申請戶籍所在地鄉（鎮、市、區）公所登記為平地原住民有案者。」所稱原住民之定義性規定，僅指山地原住民及平地原住民，並未及於符合本判決主文第1項要件之其他臺灣原住民族，致其原住民（族）身分未受國家法律之保障，於此範圍內，與憲法第22條保障原住民（族）身分認同權、憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定保障原住民族文化等意旨有違。

## 系爭規定

§15-1：「(第2項) 總統於每年2月1日前向立法院送交國情報告書，並於3月1日前赴立法院進行國情報告。

(第3項) 新任總統於就職兩週內向立法院送交國情報告書，並於1個月內赴立法院進行國情報告。」

§15-2：「(第1項) 立法院得經全體立法委員四分之一以上提議，院會決議後，由程序委員會排定議程，就國家大政方針及重要政策議題，聽取總統國情報告。(第2項) 總統就其職權相關之國家大政方針及重要政策議題，得咨請立法院同意後，至立法院進行國情報告。」

## 憲法法庭113憲判9判決

1. 基於民主原則下民意政治與責任政治之要求，直接民選產生之總統與立法院，均應各自對人民負政治責任，其彼此間並無憲法上之權力從屬關係。
2. 憲法增修條文第4條係有關立法院之組成及其憲法職權之規定，其中第3項明定：「立法院於每年集會時，得聽取總統國情報告。」賦予立法院有聽取總統國情報告之憲法權限。上開憲法規定僅係容許立法院得被動聽取總統國情報告之權，非謂總統即因此有向立法院提出國情報告之憲法義務；同理，立法院亦無聽取總統國情報告之憲法義務。
3. 立法院聽取總統國情報告時，無指定國情報告內容之權，亦無就其國情報告內容，對總統為詢問、要求總統答復，或要求總統聽取其建言之權。立法院職權行使法第15條之1第2項、第3項、第15條之2第1項規定，及同條第2項關於「就其職權相關之國家大政方針及重要政策議題」規定部分，暨第15條之4規定，其立法均逾越立法院憲法職權範圍，抵觸憲法權力分立原則，均自本判決宣示之日起，失其效力。

## 司法院釋字485號解釋

### 國家之 促進義務

1. 憲法係以促進民生福祉為一項基本原則，此觀憲法前言、第一條、基本國策章及憲法增修條文第十條之規定自明。本此原則國家應提供各種給付，以保障人民得維持合乎人性尊嚴之基本生活需求，扶助並照顧經濟上弱勢之人民，推行社會安全等民生福利措施。前述措施既涉及國家資源之分配，立法機關就各種社會給付之優先順序、規範目的、受益人範圍、給付方式及額度等項之有關規定，自享有充分之形成自由，斟酌對人民保護照顧之需求及國家財政等社會政策考量，制定法律，將福利資源為限定性之分配。
2. 鑒於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家之經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，並注意與一般國民間之平等關係，就福利資源為妥善之分配；對於受益人範圍之決定，應斟酌其財力、收入、家計負擔及須照顧之必要性妥為規定，不得僅以受益人之特定職位或身分作為區別對待之唯一依據；關於給付方式及額度之規定，亦應力求與受益人之基本生活需求相當，不得超過達成立法目的所需必要限度而給予明顯過度之照顧。

資源分配之公平性與妥適性

*The End*

