

適用 律師、司法三等、法研所

憲法：體系與思維

- ★學說與實務見解兼顧，紮實建構憲法學核心思維與論證能力。
- ★傳授憲法思考方法，養成敏銳、細膩的區辨能力，經由個別問題分析，培養邏輯、多角度、綜合思考判斷的能力。

作者
嶺律師

- 台大法研所公法組博士班
- 台大法研所公法組碩士
- 律師高考及格
- 高點講師(憲法、行政法、法院組織法)



▲建議售價 500元



▲建議售價 450元

建議搭配《憲法訴訟法》研讀，本書涵蓋我國實務、學說、試題之熱區，對於憲法訴訟之學理與實務皆有所說明，在適當處進行憲法學與行政法學之匯流，使讀者融會貫通，更能運用於國家考試。

- ★掌握新制：首本憲法訴訟考用書
- ★不忘舊情：大審法對照憲法訴訟
- ★公法一體：憲法與行政法學並陳
- ★關注變遷：學理實務與修法精編



更多
嶺律師著作



高點文化事業
publish.get.com.tw



四種憲法變遷之方式

嶺律師編著《憲法：體系與思維》高點出版

(一)國會立法

法律得以形塑出憲法之內涵，隨著立法者立法形成法律制度，落實憲法意旨。立法者亦得藉由修改法律，使法律符合當代精神，進而使憲法內涵變遷。

(二)憲政慣例

憲政慣例者，歷久反覆並經一般人承認，而具有法律拘束力之法則。其需維持足夠長的時間並符合憲政法理。我國釋憲實務上，亦有承認憲政慣例。

- 釋字第419號解釋理由書：「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。」
- 釋字第461號解釋理由書：「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。」

至於「憲政慣例」是否存在，各最高國家機關均可自行判斷。有爭議時由司法院作出最後決定。釋憲實務上，也認為憲政慣例得作為司法審查時之不成文規範。

- 釋字第499號解釋理由書：「大會竟以多數決採用無記名投票，表決修憲提案，顯已違反議事規則第三十八條第二項所定三分之一以上代表人數得為提議之保障規定，亦與行憲以來修憲程序之先例不符，致選民對國民大會代表行使職權之意見無從知悉。」

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(三)憲法解釋

憲法亦為一種法規範（最高等級之法規範），故法規範之基礎解釋方式，憲法解釋原則上均能使用，茲先簡易敘述如下¹：

1. 文義解釋（text-based interpretation, textualism）：以憲法規定使用的文字作為憲法解釋之基礎。
2. 體系解釋^{2,3}（structure-based interpretation, structuralism）：將憲法視為整體，考慮憲法整體機制彼此間之關係，解釋特定憲法規範之意義。
3. 歷史解釋：參考制憲者、修憲者之意思，闡釋憲法規範之意義。此外，為歷史解釋時，亦須注意制憲時候的歷史背景、客觀環境、目的設定。
4. 價值解釋：憲法解釋應考慮一國特殊之憲政傳統價值與理想。
5. 判決先例解釋：基於維護法安定性、法之可預測性，且使相同案件有相同處理，宜遵循判決先例解釋⁴。
6. 目的解釋或功能取向解釋（purpose-based or function-based interpretation, functionalism）：解釋憲法時應追尋憲法所追求之目的，惟應依據憲法客觀上所追求之目的，而非制憲者主觀上所追求之目的。以財產權為例，其客觀上追求之目的乃在於私有財產權之維護。因之，雖然智慧財產權不落於主觀上制憲者所欲保障之範疇，然透過客觀之目的解釋，亦可將之納入憲法財產權之保護範圍。
7. 除以上幾種解釋外，尚有比較法解釋⁵（comparative law method）、國際法（international law method）等。

- 1 林子儀（2002），憲政體制與機關爭議之釋憲方法之應用－美國聯邦最高法院審理權力分立案件之解釋方法，憲政時代，第27卷第4期，頁47以下。
- 2 在我敬佩的作者塔雷伯的作品《隨機騙局》中有這樣一段話，可以讓我們體會「體系解釋」之重要性：「蘇聯崩潰以後，西方商人參與俄羅斯的重建工作，發現這個國家的法律制度十分惱人（或者好笑）的一個事實：法律彼此衝突和矛盾。是否違法要看你查哪一章而定。我不知道俄羅斯人是不是因為惡作劇而想要這樣的法律制度（畢竟，他們多年來受到鎮壓，生活長久缺乏幽默），但在這種局面下，人必須違反某一條法律，才能遵守另一條法律。」
- 3 我國實務上，一般以前最高法院院長楊仁壽之見解，說明體系解釋，諸如：臺灣高等法院臺南分院95年度抗字第248號民事裁定：「按稱體系解釋者，係以法律條文在法律體系上之地位，即依其編章節條項款之前後關聯位置，或相關法條之意旨，闡明規範意旨之解釋方法。此項解釋方法能維護整個法律體系之一貫，蓋每一法律規範，係屬一個整體，其條文之解釋，自亦應本諸論理之作用，就整個體系構造加以闡釋，以維護各個法條之連鎖關係。利用體系解釋方法，使法條與法條之間，法條前後段間，以及法條內各項、款間，相互補充其意義，組成一完全之規定（參照楊仁壽先生著「法學方法論」第130頁）。」另，對於體系解釋之相關討論，可以參看王耀霆（2023），法條間的體系解釋，月旦律評，第13期，頁42-44。
- 4 惟憲法之解釋並非一成不變，因之，須一方面遵循「判決先例解釋」，但另一方面又須為時代演進，改變過去已不適宜之解釋，如何拿捏，又是難題。故許宗力先生稱法官為「傾聽過去的聲音而向未來對話」，實乃至理名言。
- 5 學者葉俊榮經研究指出，大法官會因其個人留學國之背景，增加援引該留學國判決之數量，在統計上顯著性非常明顯。此一現象，將造成釋憲實務之作成，受到個人因素影響規範之佐證與應用，值得注意。葉俊榮（2022），人權的演進、發展，與憲法基本權利的功能體系，台大開放式課程。

至於憲法中較為特殊之解釋方式，概有以下數種：

1. 客觀解釋優先原則：憲法須配合當代環境而為調整，因之，客觀解釋優先於主觀解釋。
2. 憲法一體性解釋方式：應將憲法視為一個有機的整體加以解釋，不得側重於某一價值之詮釋，進而忽略其他價值⁶，又稱「和諧解釋原則」。
3. 最大效力原則：基本權利範圍有爭議時，在解釋時應盡可能擴大基本權利之保障範圍，以保障人民權利。

- 111年憲判字第17號：西拉雅族原住民身分案：依憲法增修條文第10條第11項及第12項前段規定，如屬原住民族，國家即有以法律積極保護其文化等義務。又除修憲者於憲法條文明白排除其中部分原住民（族）不予保護外，有關機關不得自行任意界定原住民族之意義，將部分臺灣原住民族排除在國家應立法保護之外，因為於憲法解釋上，為符上開憲法增修條文特予保障原住民族文化等之意旨，就原住民族之意義及保護範圍，其認定應避免反於歷史事實、國際保護原住民（族）潮流，而失諸過度嚴格，即應作較寬鬆之認定；亦即其排除保護應採極嚴格限縮原則，例外處理。

4. 合憲性解釋：嚴格來說，合憲性解釋並非憲法解釋，而是法律解釋。合憲性解釋之意義為：如果一個法律有多種解釋結果，只要有一種結果可以避免宣告該法律違憲，便應選擇該種解釋方式（如：A、B、C解釋方式，將使該法律違憲；D解釋方式，將使該法律合憲，則應選擇D解釋方式）。

- 學者許宗力⁷稱合憲性解釋：根據憲法意旨，限縮某既存法律之語義內涵，使其落於合憲範圍。
- 學者蘇永欽⁸稱合憲性解釋：將法律硬往不違憲的方法解釋，並非認為該法律規定為沒有任何憲法瑕疵的合憲解釋。

其法理如下：

- (1) 維護法律安定性：使法律盡可能有效。
- (2) 尊重立法者之民主正當性：避免動輒宣告立法者所制定之法律違憲，進而低估立法者之民主正當性。

6 此為學者Konard Hesse所提出者，亦有以「務實和諧原則（Grundsatz der praktischen Konkordanz）」稱之，認為應追求「共同最佳的權衡（simultane Optimierung）」務使各個基本權均能有一定程度實現。台灣法學中具體且漂亮的操作，見林明昕（2018），2017年行政法發展回顧（Developments in the Law in 2017: Administrative Law），國立臺灣大學法學論叢，第47卷特刊，頁1723-1754；具體的操作，見陳熙哲（2019），有見解歧異便要移送大法庭？—統一見解、審判獨立、當事人權益保護之調和，憲政時代，第45卷第1期，頁107-138。

7 許宗力（2019），憲法法院作為積極立法者（Taiwan Constitutional Court as a Positive Legislator），中研院法學期刊，第25期，頁1-39。

8 蘇永欽（2023），再賦新詞愁更愁—簡評111年憲判字第2號判決，裁判時報，第130期，頁11-12。

(3)法律的制定過程符合透明、公開之要求，不必輕易認為違憲。

合憲性解釋之解釋方式有其界限，即不得逾越文字可能合理理解的範圍，亦不能偏離法律明顯可辨的基本價值決定或規範核心。

釋字第623號解釋許宗力大法官不同意見書：如果逾越立法的基本價值決定或規範核心，強賦予法律明顯非立法者所欲之內容，再宣告其合憲，這種解釋方式，與其說是出於對立法者意志儘可能最大的尊重，倒不如說是司法者僭越立法者地位立法，與對立法者的善意強暴無異，在此情形，反而是直接宣告其違憲，讓立法者有機會重新思索，或選擇作進一步修正，繼續追求其原始的立法目的，或選擇改弦更張，以嶄新思維另立新法，才是對立法者的真正尊重。

適用上違憲與合憲性解釋之概念，亦須相比較，茲製表說明如下：⁹

	適用上違憲 ¹⁰	合憲性解釋
定義	條文符合憲法要求；然適用在特定情況抵觸憲法，即該條文在特定領域的「適用」屬違憲，適用法律的國家機關不得將法律適用在該領域。	根據憲法意旨，限縮某既存法律之語義內涵，使其落於合憲範圍。
實例	釋字第242號解釋宣示：民法第925條「後婚得被撤銷」之規定「乃維持一夫一妻婚姻制度之社會秩序所必要，與憲法並無抵觸。」但該解釋也指出：適用在「國家遭遇重大變故，在夫妻隔離，相聚無期之情況下所發生之重婚事件」，則「與憲法第22條保障人民自由及權利之規定，有所抵觸。」。因之，本條文原則上合憲（一般重婚情形）；但在部分情形「適用上違憲」（兩岸分離後的重婚）。	一、釋字第509號解釋 ¹¹ ：刑法上的誹謗罪，在「行為人有相當理由確信其為真實」的情況，不能適用。「與憲法保障言論自由之旨趣並無抵觸」。 二、釋字第617號解釋：刑法第235條處罰猥褻出版品之規定，僅在行為人「未採取適當之安全隔絕措施而傳布」之情況，方屬可罰。

5. 朝向憲法意旨的法律解釋：嚴格來說，朝向憲法意旨的法律解釋並非憲法解釋，而是法律解釋（受到憲法影響）。朝向憲法意旨的法律解釋指的是法律文義上有多種合憲解釋可能時，往最能彰顯憲法精神的解釋方式做解釋，例如行政法學中，學者林明昕主張，若授權作成不利處分之法律，該不利處分可能解釋為「管制性不利處分」或「裁罰性不利處分」均合憲時，推定該法律係授權行政機關為「管制性不利處分」比推定為「裁罰性不利處分」更能彰顯憲法學的「國家保護義務」，故推定該法律係授權行政機關為「管制性不利處分」¹²。

9 廖元豪（2008），有點兒違憲，又有點合憲，怎麼辦？—「適用上違憲」與「合憲解釋」的選擇，月旦法學教室，第72期，頁6-7。

10 此一概念，須另外與「間接歧視」相比較，於平等原則處再行論述。

11 「112年憲判字第8號：誹謗罪案(二)」對於釋字第509號解釋有所補充，請讀者研讀時需注意。

12 林明昕（2015），裁罰性不利處分vs.非裁罰性不利處分—兼評台北高等行政法院九十九年度訴字第一五二九號判決，興大法學，第17期，頁1-30。

四 憲法修改

憲法修改，簡稱「修憲」，其本質的意義係：仍舊維持同一部憲法。其正當性說明如下：

1. 民主正當性：若不允許修憲，形同逼迫後人接受前人所制定之憲法（或要求後人革命推翻憲法），不符合民主思想。
2. 憲法機動性：得以透過修憲之方式，使憲法符合當代社會之需求。

有關修憲的機關與程序，我國過去由國民大會擔任修憲機關，惟在第7次修憲後，廢除國民大會¹³，並且配合公民投票法之制定，目前之進行方式係立法院提出、人民公投複決。

○ 憲法增修條文第1條第1項：「中華民國自由地區選舉人於立法院提出憲法修正案、領土變更案，經公告半年，應於三個月內投票複決，不適用憲法第四條、第一百七十四條之規定。」

○ 憲法增修條文第12條：「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，不適用憲法第一百七十四條之規定。」

為避免憲法輕易遭到修改，修憲程序通常會較為困難（剛性憲法），此可觀察到：憲法一方面鎖定了民主價值，然而一方面又與民主隔閡，防衛人民透過民主程序改變憲法價值之特色。然而，我國修憲程序與標準實在過高，學者早已預言未來恐再難修憲（學者提出之解套方式，詳後述）。2022年11月26日，台灣進行「憲法修正案公民複決第1案（18歲公民權修憲案）」，亦以被否決收場，可見於我國進行修憲之困難。（有關18歲公民權修憲案之相關說明，見本章專題）

至於修憲是否有界限，學說上有所爭議，較為重要者，說明如下：

1. 修憲無界限說（黃昭元）

修憲無界限說認為，除非憲法有明文規定某些條文不得修改，否則憲法條文均可修改。否則，倘若修憲有界限，形同以前人之價值觀否定當代人之價值觀，阻礙當代國民主權之實現，也造成憲政窒礙。

2. 修憲有界限說（許宗力¹⁴、蔡宗珍¹⁵、許育典）

比較法中¹⁶，採行修憲有界限說者，大致有二種方式：

13 有關早期國民大會之修憲程序，以及第6次修憲國民大會「虛級化」之運作方式，本書不贅。

14 許宗力（2003），基本權利：第四講 基本權利對國家權力的拘束，月旦法學教室，第7期，頁87-94。

15 大法官蔡宗珍曾為文指出，修憲只能在既存憲法規範下進行，即修憲須遵守憲法所規範之修憲機關、修憲程序，進而推論出修憲須在原憲法範圍內為之，故修憲有界限。

16 學者葉俊榮指出，印度係世界上最常發生修憲違憲議題之國家，其甚至發展出所謂基本結構原則（basic structure doctrine），該原則認為倘若憲法條文內容成為憲法基本架構時，則該內容不可被更改。參葉俊榮（2022），憲

(1)永久條款 (eternal clause)：在憲法文本中明文規定部分條文不得更改。

(2)非明文限制 (implied limit)：憲法文本中無明文規定部分條文不得更改，惟透過學理、司法解釋、慣習，形成修憲有界限之限制¹⁷。我國在釋字第499號解釋、釋字第721號解釋採取修憲有界限說，惟我國憲法文本中並未明文規定部分條文不得更改，故我國係此處所指之非明文限制。

修憲有界限說認為修憲係一種「被制定權」，其出於「制定權（制憲）」，因而修憲（被制定權）不得破壞制定權之憲法精神與原則，故修憲有界限。此說將憲法內容區分為「憲章」與「憲律」，認為「憲章」係憲法之根本精神而不得修改，「憲律」係憲法之其他一般條文，得以修改。此說也符合「防衛性民主」中認為憲法有不可變動之核心價值之概念，即所謂憲法有不可變動之核心價值之概念係「憲章」。

此外，由於修憲係維持同一部憲法，基於憲法同一性之精神，在修憲前後憲法之根本精神不應改變，故採取修憲有界限說有其道理。

3. 區分說 (湯德宗¹⁸、葉俊榮¹⁹)

此派學者認為釋憲實務 (釋字第499號、第721號解釋) 所揭示之修憲有界限說，應僅適用於經由代議 (間接) 民主產生之修憲，經由直接民主產生之憲法增修條文僅受正當修憲程序之限制，並無界限之可言。此外，學者葉俊榮也指出，由於第7次修憲已改變我國之修憲程序，對於能否在第7次修憲後繼續沿用釋字第499號解釋之說理，抱持高度懷疑^{20·21}。

4. 釋憲實務：有界線說²²

針對第5次修憲，釋字第499號解釋²³宣告該次修憲違憲 (程序與實體均違憲)，就此而

法的普世性與特異性&探尋憲法的核心價值，台大開放式課程。

17 對於比較法中採行修憲有界限說之相關介紹，參葉俊榮 (2022)，憲法的普世性與特異性&探尋憲法的核心價值，台大開放式課程。

18 釋字第721號解釋湯大法官德宗提出部分協同部分不同意見書。

19 葉俊榮 (2022)，憲法的普世性與特異性&探尋憲法的核心價值，台大開放式課程。

20 學者葉俊榮特別強調，閱讀釋字第499號解釋時，須特別注意該解釋之歷史背景，係因國民大會 (而非公民複決) 作成之修憲。

21 學者葉俊榮也從實踐角度，對於釋字第499號解釋有所反省，主要的思考面向：大法官欠缺民意基礎，由其帶動憲法修改，是否妥當。參葉俊榮 (2022)，司法違憲審查的起源，發展與演變，台大開放式課程。

22 許宗力老師曾為文指出，思考修憲是否合憲之順序如下：第一步驟、判斷修憲條文是否背離憲法基本原則。(倘若沒有，就是合憲) 第二步驟、判斷背離有無正當理由。(倘若沒有，就是違憲) 第三步驟、以比例原則檢驗此正當理由。(由於修憲的政治性格較高，故應從寬審查，一般採取「明顯重大審查標準」，即背離的事實明顯、重大時，方為違憲)。參：許宗力 (2000)，憲法違憲乎？評釋字第四九九號解釋，月旦法學雜誌，第60期，頁141-154。

23 釋字第721號解釋理由書也維持釋字第499號解釋之立場：「憲法為國家根本大法，其修改應由修憲機關循正當修憲程序為之。國民大會為憲法所設置之修憲機關，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，係處於同等位階，惟憲法條文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

言，應係明顯採取有界限說。

就程序面而言：「憲法為國家根本大法，其修改關係憲政秩序之安定及全國國民之福祉至鉅，應由修憲機關循正當修憲程序為之。又修改憲法乃最直接體現國民主權之行為，應公開透明為之，以滿足理性溝通之條件，方能賦予憲政國家之正當性基礎。國民大會依憲法第二十五條、第二十七條第一項第三款及中華民國八十六年七月二十一日修正公布之憲法增修條文第一條第三項第四款規定，係代表全國國民行使修改憲法權限之唯一機關。其依修改憲法程序制定或修正憲法增修條文須符合公開透明原則，並應遵守憲法第一百七十四條及國民大會議事規則有關之規定，俾副全國國民之合理期待與信賴。是國民大會依八十三年八月一日修正公布憲法增修條文第一條第九項規定訂定之國民大會議事規則，其第三十八條第二項關於無記名投票之規定，於通過憲法修改案之讀會時，適用應受限制。而修改憲法亦係憲法上行為之一種，如有重大明顯瑕疵，即不生其應有之效力。所謂明顯，係指事實不待調查即可認定；所謂重大，就議事程序而言則指瑕疵之存在已喪失其程序之正當性，而違反修憲條文成立或效力之基本規範。國民大會於八十八年九月四日三讀通過修正憲法增修條文，其修正程序牴觸上開公開透明原則，且衡諸當時有效之國民大會議事規則第三十八條第二項規定，亦屬有違。依其議事錄及速記錄之記載，有不待調查即可發現之明顯瑕疵，國民因而不能知悉國民大會代表如何行使修憲職權，國民大會代表依憲法第一百三十三條規定或本院釋字第三三一號解釋對選區選民或所屬政黨所負政治責任之憲法意旨，亦無從貫徹。此項修憲行為有明顯重大瑕疵，已違反修憲條文發生效力之基本規範。」

就實體面而言：「國民大會為憲法所設置之機關，其具有之職權亦為憲法所賦予，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。」

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。憲法之修改，除其程序有明顯重大瑕疵或內容涉及自由民主憲政秩序之違反者外，自應予尊重（本院釋字第四九九號解釋參照）。申言之，憲法之修改如未違反前述民主共和國原則、國民主權原則，或未涉人民基本權核心內涵之變動，或不涉權力分立與制衡原則之違反，即未違反自由民主憲政秩序。」