



## 內容說明

我國憲法為成文憲法、剛性憲法，穩定性固然相當強，可是也不免有著過於僵固、無法跟上時代的問題。這樣的憲法，反而會阻礙社會的進步。因此，如何使憲法能夠適用變動的時代而成長，成為活的憲法（Living Constitution）。而使憲法成長，就是此處所稱的憲法變遷，其方法有三：壹、憲法習慣；貳、憲法解釋；參、憲法修改。

### 問題

憲法的變遷與憲法的修改，有何不同？

(87律)

### 【擬答】

(一)關於「憲法變遷」之定義，有三種見解：

1. 狹義說：憲法變遷僅包括「憲法習慣」之形成以及「憲法解釋」。
2. 廣義說：憲法變遷除了「憲法習慣」之形成以及「憲法解釋」之外，也包括「憲法修改」。
3. 最廣義說：除了廣義說的範圍外，還包含「憲法之重新制定」。

(二)通說採廣義說，認為「憲法變遷」泛指一切使具有固定性的「既有憲法」能夠以其內容之變動，而適應時代潮流或補充憲法規定不明確的方法，包括憲法習慣的形成、憲法解釋，以及憲法的修改。「憲法之修改」則屬於「憲法變遷」的一環。但制憲已涉及對現行憲法之毀棄，故並不涵蓋於變遷的概念之內。

(三)以我國憲法為例，條文中並無規定有關行政院長之任期。但行憲以來，慣例上行政院長均於總統改選時提出總辭，形成憲政慣例。而釋字第三八七號解釋則明示，基於民意政治與責任政治之原理，行政院應於立委改選時提出總辭。此時的「習慣」與「解釋」均影響了憲法的實質規範內容。而民國八十年以來的多次修憲，更是為了因應國家的民主化與現代化，針對政府體制與基本國策，所做的多次調整，以因應國家情勢之變化。



## 壹、憲法習慣

### 一、憲法習慣的意義與要件

- (一)憲法習慣，又稱憲政慣例。對於不成文憲法，是重要的法源；而對成文憲法亦有補充之作用。憲法習慣可以在不修改憲法的情形下，經由（默示的）共識補充、變動憲法規範的內涵，使憲法成長。
- (二)不過憲法習慣欲成爲有拘束力的「習慣法」，需有客觀要件與主觀要件（參見釋字419解釋理由書）：
- 1.客觀要件：國家機關反覆從事之慣行，並經歷長久時間。
  - 2.主觀要件：該項慣行受人確信具有法的效力。

### 二、國外的憲法習慣

- (一)英國爲不成文憲法的國家，憲法習慣是相當重要的法源。例如：英國國王必然提名下議院多數黨黨魁爲首相；國會通過之法律，國王必予發布而不致否決等內閣制的主要特徵，基本上都是由慣例產生的。此外，如國會大選，原執政黨依舊取得國會多數席位，則內閣無須提出總辭，也是重要的憲法習慣。
- (二)美國憲法原本關於總統可否連任，連任之屆數並無明文規定，然而自從華盛頓與傑佛遜二位總統拒絕第二次連任之後，總統只許連任一次就成爲憲政慣例。直至第二次大戰之後才通過憲法增修條文第二十二條，明文規定僅得連任一次。

### 三、我國相關爭議

- (一)行政院隨總統改選而總辭：
- 1.我國憲法史中，曾有某些事項爲人所爭議是否屬於憲法習慣而具有拘束力。例如：憲法並未明定行政院長之任期，則行政院長是否得終身爲之？
  - 2.在立法院未能全面定期改選的時代，則於每屆總統改選後，行政院院長即率內閣成員向新任總統提出總辭，四十年來已成爲例規。然而此一慣行是否屬於具有拘束力的憲法習慣，經常遭受質疑。因



此，立法院即向司法院大法官聲請解釋，經釋字第三八七號解釋認定「基於民意政治與責任政治之原理」，既然行政院院長係經立法院同意而任命，且行政院向立法院負責，則行政院應於「立法委員任期屆滿改選後第一次集會前」提出總辭。等於間接否定了四十餘年的慣例效力。加上釋字第四一九號解釋亦指出，以往行政院於總統改選後提出總辭之慣行，乃因立法院未能全面改選的權宜措施。因此行政院院長向總統總辭之行為，乃是「禮貌性辭職」，並無拘束力可言，自非憲法習慣。

- (⇒)副總統兼任行政院院長：關於「副總統可否兼任行政院院長」的爭議，行政院方面即曾主張因為副總統兼任行政院院長於我國已有先例存在，行憲以來已有二位副總統兼任之，前後達十一年。故屬可資援引之憲政慣例。然而釋字第四一九號解釋卻否定之。該號解釋就何謂憲法習慣（解釋文稱「憲法慣例」），做出清晰的說明。其認為副總統兼任行政院院長，雖曾有先例，然而亦有因當選副總統而立即辭去行政院院長的反例，因此客觀要件不成立。而此種兼任是否違憲，既然已經引起憲法爭議，自然也欠缺主觀要件。故不能以為副總統兼任行政院院長乃是我國的憲政慣例。
- (⇒)行政院於立院改選時總辭：釋字第三八七號解釋雖宣告「行政院應於立法院改選時總辭」。但一九九七年修憲移除立法院對行政院院長的同意權後，此一解釋是否仍能適用遂產生疑問。但至今歷任二位任期中遇上立委改選之行政院院長（蕭萬長、張俊雄及游錫堃），均隨立法院改選。若再經歷數次，或可成為憲政慣例。

#### 【釋字第三八七號解釋】

##### 解釋文

行政院設院長、副院長各一人，各部會首長若干人，及不管部會之政務委員若干人；行政院院長由總統提名，經立法院同意任命之；行政院副院長、各部會首長及不管部會之政務委員，由行政院院長提請總統任命之。憲法第五十四條、第五十五條第一項、第五十六條定有明文。行政院對立法院負責，憲法第五十七條亦規定甚詳。行政院院長既須經立法院同意而任命之，且對立法院負政治責任，基於民意政治與責任政治之原理，立法



委員任期屆滿改選後第一次集會前，行政院院長自應向總統提出辭職。行政院副院長、各部會首長及不管部會之政務委員係由行政院院長提請總統任命，且係出席行政院會議成員，參與行政決策，亦應隨同行政院院長一併提出辭職。

#### 吳庚大法官不同意見書

內閣是否隨國會改選而總辭，在內閣制國家其答案固屬肯定，但除極少數者外（如日本現行憲法 § 70 及德國基本法 § 69），鮮有以憲法明文加以規定之例；在總統制之下，雖亦有內閣之設，然內閣成員不隨國會改選而離職，亦屬周知之事實；至於混合總統及內閣兩制之政體（如法國第五共和），國會改選及新總統就任，內閣均常隨之更迭，凡此皆為自然形成之憲政例規，以因應不同之情勢。蓋政治情勢猶如白雲蒼狗，變化多端每出意料之外，以國會改選而言，即有定期改選及特殊議題改選（通常指國會任滿前政黨因特定政治議題發生僵持，而解散國會訴諸選民）之不同，特殊議題改選如內閣獲勝，當然繼續執政，毋庸辭職；定期改選如議會僅有兩大政黨，而原執政黨又獲過半數席位時，內閣亦無須辭職，英國即有此慣例。而所謂辭職又有真正辭職與禮貌性辭職（Prot-okollarischer Zurecktritt）之分，前者必須重新任命，後者僅須以書面或口頭表達留一紀錄即可，何種辭職屬真正辭職，何種辭職為禮貌性質，端視憲政慣例而定，本無成文規範可循。我國政制原非完全之內閣制，憲法增修之後，尤其難依內閣制方式運作，加以總統與立法委員之任期互有參差，行政院介乎其間，究應於何時以何種方式辭職，宜聽任政治部門自行解決，本件解釋徒增政治上處理之困難而已。

#### 【釋字第四一九號解釋】

##### 解釋理由書

……憲政慣例在不成文國家，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