

中華民國憲法與政府一

第3單元 憲法之制定與廢止

授課教師：陳淳文 教授



【本著作除另有註明外，採取

[創用CC「姓名標示—非商業性—相同方式分享」台灣3.0版授權釋出】](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/tw/)

壹、憲法之制定

一、制憲時機

(一) 尚未有成文憲法之國家

(二) 已有成文憲法之國家

1. 憲法和現實脫鉤：不是西方立憲主義的憲法，希望新憲法更能保障人權；因而發生革命。
2. 外力介入：常會和第一種結合在一起。
3. 基本價值(憲法上)的改變：例如東歐後共國家原本奉行社會主義，在蘇聯解體後奉行自由主義，因而制定新憲法。
 - 思考：中華民國已有憲法，還需要制憲嗎？

二、制憲程序之發動者與主導者

(一) 反對黨與在野勢力(革命分子)

(二) 外力介入

外國勢力和反對勢力結合，希望改變國內政局結構。

(三) 執政黨推動？

- 可能推動的情況：
 1. 執政黨施行政策困難時，可否推動制憲？
 2. 執政黨的政見之一就是制憲(曾於選舉中就表態)，勝選執政後，可否推動制憲？
- 執政者可以同時是革命者？

執政者認為憲法是枷鎖而阻礙改革時，可否推動制憲以廢除此法定枷鎖？

若有民意支持時，執政者可否推動制憲以符民意？

三、制憲程序

(一) 制憲代表產生程序

- 透過選舉：
 1. 舉辦機關為何？
 2. 應採何種選制？簡單多數、大選區/小選區、比例代表、婦女保障名額？
 3. 選舉爭訟誰解決？法院？
 4. 革命後之廢墟如何進行選舉？聯合國或外力介入協助的可能？
- 制憲代表的任期為多久？可否連任？

制憲代表的特性是任期短，也不應連任(因為不期待下一次還要再制憲)→誰有動機要去當制憲代表？

(二) 憲草研議程序

- 釋字 314 號→預告修憲

1. 釋字背景：

國民大會臨時起意欲修憲。

2. 釋字內容：

大法官認為修憲是重大事項，和人民的權利義務有重大相關，應該事先公告周知。非以修憲為目的而召開之臨時會，不得修憲。

連修憲都要有公告周知的程序，制憲對人民的影響更大，所以也應該更要有事先公告程序。

(三) 憲草表決程序

- 方法：

1. 制憲代表依據草案三讀通過

2. 交付公民投票(20 世紀後較發達)

➤ 理論上：交由人民當家作主，符合主權在民。

➤ 實務上：公民有能力可以辨認整部憲法內容的好壞嗎？

四、制憲權之定性

(一) 法外現象

制憲就是推翻現存的法秩序，屬於「法外現象」，不受法規範，純屬「力」的展現。

(二) 永久凍結(許志雄，2000：72-73)

制憲權使用一次後，就不希望再出現，因為會破壞現有的法安定。

(三) 制憲與革命

制憲的開始就是推動革命的開始；制憲的完成就是革命的終結。

→小結：制憲是一種力的行為，無法受到法的控制，因此具有危險性，所以我們不希望常看到制憲的發生。

貳、憲法之廢止

廢止憲法是一個力的展現，不屬法之範疇；而憲法也不會留有自我終結的條款，故不會有法定的廢止程序。

一、廢憲時機

- (一) 革命成功
- (二) 原憲法無法修改只能廢棄？

二、廢憲程序→ 純粹是力的展現

結語：制憲是終結革命的手段

Q&A 時間：


1. 世界上有無廢憲的例子？清末是否屬此情況？

通常只要出現革命，就會摧毀現在的憲法，這就是廢憲。清朝末年正在研議中的憲法因為尚未完成，但清朝就被推翻，所以不能算是廢憲的例子。

延伸閱讀：

1. 陳淳文，2002，〈憲法與主權—由修憲觀點淺談兩個公法學上的基本概念〉，陳新民、劉孔中編，《憲法解釋之理論與實務》，第三輯，下冊，頁 155-204，台北：中研院社科所出版。

版權聲明

頁碼	作品	版權標示	來源
3	永久凍結		許志雄，2000 年 10 月，《憲法秩序之變動》，許志雄出版，台北市，元照總經銷。