

政策之憲法變遷與憲法委託

——以產業政策為例

林依仁*

要 目

- | | |
|-----------------|-------------|
| 壹、問題意識與緣起 | 三、修憲變遷 |
| 貳、國民經濟之基本國策 | 四、憲法適用之變遷 |
| 一、憲法秩序框架性：穩定與開放 | 肆、經濟憲法上政策委託 |
| 二、經濟政策之憲法依據 | 一、憲法發展原則 |
| 三、產業政策之定義與特性 | 二、政策權之憲法基礎 |
| 四、產業政策的憲法理由與依據 | 三、政策規劃之法 |
| 參、產業政策之憲法變遷 | 四、政策組織之法 |
| 一、變遷決定之誰屬 | 五、政策措施之法 |
| 二、解釋變遷 | 伍、政策委託之監督 |
| | 一、政策評估之法 |
| | 二、政策委託之違憲審查 |
| | 陸、結 論 |

關鍵字：經濟憲法、憲法變遷、憲法續造、政策委託、框架秩序、產業政策、政策權、經濟引導

投稿日期：109年7月14日；接受刊登日期：110年12月02日

* 銘傳大學法律學系副教授，德國耶拿大學法學博士。

壹、問題意識與緣起

經濟為人類生產、分配、流通和消費活動諸種關係之總稱。*Xenophon*結合希臘文「家庭」與「管理」之理解而始於治家，引申為「料理經紀樽節出納」¹。可知經濟概念核心為財貨之計算籌謀行為。此與憲法之關聯性在於個人積極維護生存權之實存而以工作與財產運用的行為；亦為構建與維繫社會正常運作條件之一，體現於家戶收支到國民經濟等面向。簡言之，為憲法規範人民與社會在需求與供給間市場關係與國家權力介入的對象，期能達成理想的均衡狀態，分受憲法保障工作權與國民經濟章節所規範。如特就市場與企業的關係，觀察企業組織與機能的生產活動與其消長稱為「產業經濟」(industrial economics)或「產業組織」(industrial organization)²。或將產業定義為生產同類產品之廠商集合、或「供給面之市場」³。

我國憲法在制定與修改時分就經濟與產業先後規範。從學理爭論、實際情況與各國發展以觀，規範內涵與規範對象處於變動之中。但國家應否以政策作為介入、如何介入始終為一爭論不休之話題。政策一詞，指政府為實現特定國家目的而訂立政治方案與付諸實踐的作用。實施準據之內容，繫於對憲法付託內容的理解與情勢判斷，採取合理的因應措施。面對產業發展之相關憲法

¹ 嚴復初譯亞當斯密國富論一書時，擬譯為「計學」，兼有「國計、家計、生計」諸義。後梁啟超使用「生計學」一詞。嚴復，嚴復集，頁97，中華書局有限公司（1986）。賴建誠，梁啟超的經濟面向，頁335，聯經出版事業股份有限公司（2006）。

² 薛琦等，產業經濟學，頁1，正中書局股份有限公司（1988）。李孟剛、蔣志敏，產業經濟學，頁10，中華書局有限公司（2014）。蕭峰雄、黃金樹，產業經濟學，頁3，國立空中大學（1997）。

³ 陳正倉等，產業經濟學：理論與實際，頁43，雙葉書廊有限公司，3版（2016）。

規範理解、憲法適用與違憲審查等議題，須自憲法提供之準據與指示發掘。

本文著重析論產業在經濟活動中之意義與類型，進而從國家任務法與國家作用法探討政策權行使的憲法框架。因囿於篇幅限制，謹專注探究部門產業政策。復從時間推移與授權範圍來看，試就憲法變遷、憲法委託與產業政策的交互關聯性上，分析憲法的規範立場。從時間觀點，方能明察憲法規範與其解釋對於國家統治權的作用。再以現行規範對產業政策的拘束作用，接續探討憲法授權的實際，敘明可能與現有之作為。最後從政策監督說明合理促成政策推行的規範。

貳、國民經濟之基本國策

憲法秩序與憲政實際，表明規範本身與規範對象的關聯性，在探究憲法變遷和憲法委託的課題之前，宜先闡述憲法規範之秩序內涵（下述一），方能明瞭兩項概念—憲法上變遷權與處理權—的容許要件與外在前提。再聚焦於經濟政策與產業政策的概念特徵（下述二、三），以澄清此一特殊政策權的憲法依據。

一、憲法秩序框架性：穩定與開放

憲法功能之意義，係指合理期待憲法足以對特定對象產生影響，使得作用對象保持在預定空間內活動，避免失控脫序的情況發生。除從作用內涵的秩序性、模範性、控制性與保護性特徵外，為實現上開功能，憲法規範有二項特性須善加把握：穩定性與開放性。

穩定性是指憲法之規範效用能保持不劇烈或難以浮動之狀態，避免受到外界環境或嗣後事件干擾或挑戰，而能貫徹規範意旨於政治與社會實際中，塑造憲法期待之秩序。此由憲法最高性

與效力優先性實現，包含樹立若干權限秩序，乃至於若干基本秩序之永恆（司法院釋字第499號）。旨在提高權力行使之可預測性與可控制性；或避免憲法毀棄卒致功能喪失。這體現於國民主權原則與基本自由民主秩序之保證，或者任務與權限規範的原則與例外條款等。

開放性則從適應性需求，對未來發展保持彈性處理空間。憲法須能應付任何全新挑戰，而以合適方式應付。所處理之問題不限於已發生，而且須面向將來。開放性體現於國家機關權限行使與基本國策規定的綱領性。民意政治形成與憲法適用之政治判斷與決策機制有其相當活動空間之性質。憲法規範中有不少賦予國家作為義務之「憲法委託」（Verfassungsauftrag）⁴，作為行動綱領與活動內涵之方向指示，受委託者須在法律上與事實上可能範圍內儘可能高度實現憲法委託之意旨，故其委託之開放性概念，可有下列三種情況⁵：

—結構開放性：憲法就規範事實並未全面、或僅為部分，或只就重要性問題為規範，其餘有意留待民意政治與責任政治實現；

—實質開放性：就規範事實僅採取概括條款或些微、薄弱之

⁴ Badura, Der Verfassungsauftrag der Eigentumsgarantie im wiedervereinigten Deutschland, DVBl 1990, S. 1262; Böckenförde, Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge, in: Böckenförde (Hrsg.), Soziale Grundrechte, 1981, S. 14; 參照陳新民，論憲法委託之理論，收錄於憲法基本權利之基本理論，頁37-95，三民書局股份有限公司（1990）。

⁵ Vgl. Schneider, Direkte Anwendung und indirekte Wirkung von Verfassungsnormen, in: Bernhardt/Beyerlin (Hrsg.), Deutsche Landesreferate zum öffentlichen Recht und Völkerrecht, XI, Internationaler Kongreß für Rechtsvergleichung, Caracas 1982., 1982, S. 23-54.

規範密度，在內容上採以不確定性之規範方式（如憲法第141條）；

一功能開放性：憲法規範留存潛在衝突區域或者未統一性，甚至結合對立性特徵之結構。例如社會法治國、中央與地方權限劃分。

上述憲法特質之間，彼此不必然處於衝突狀態。憲法規範本身保持一定程度的適應性，有助於憲法秩序之穩定。憲法亦未預設何種特質具有優先性，而是在特定條件下的合理安排。穩定性不得造成發展與前進的障礙；反之開放性不能削弱穩定因素⁶。再者，穩定與開放乃是依據個別憲法規範特性所形成之程度性概念。

二、經濟政策之憲法依據

經濟政策權源於國會與政府依據憲法賦予之任務與權限，行使在經濟領域事務決定之國政領導權，包括政策形成、法律制定與實施或採行其他措施。

（一）憲法上政策權意義

政策係國家為實現憲法上特定目標、完成特定任務，依據當前政經社會環境，設計與規劃中長程未來發展方向，決定實現目標之策略的統治權行使。其特性為一評價與預測的過程性控制與形成性作為。是以政策權須按問題提出、經由資料分析處理，預估可能發展，制定可行目標之先後順序，逐步實施達成過程之決定⁷。故其特點如下：一是有國政領導權之性質⁸；二是向未來中

⁶ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1999, Rn. 37.

⁷ Würtenberger, Staatsrechtliche Probleme politischer Planung, 1979, S. 86 ff.

⁸ Böckenförde, Planung zwischen Regierung und Parlament, Der Staat

長期所為之形成性與框架性規劃，規劃形式是以目標與綱領形式（如我國施政方針）或預算案出現⁹；三是講究總體與專業規劃間之協調與融合，以提出若干決定準則。

就政策權誰屬與決定政策的依據，有憲法從權限秩序規定，例如總統大政方針決定權（憲法增修條文第2條第3項、第4項）；各部會職權範圍內、行政院會議議決事項（憲法增修條文第58條第2項）；行政院向立法院提出施政方針（憲法增修條文第3條第2項第1款）。或為實行政策形成之立法案或預算案，解釋上亦屬於政策；以及其他國家機關（考試、監察與司法）解釋上為履行職責享有一定政策權與其形成空間¹⁰。由上可知，政策權為憲法就國政領導權予以功能性分配，本質上有跨權力（Gewaltenübergreifend）、非專屬於特定機關，而是個別機關在其任務與職權範圍內所擁有。自釋憲者強調「參與決策」可知以事件決定為中心，如司法院釋字第447號稱政務官為參與政策決定之人員；司法院釋字第520號指出立法院就重要事項有參與決策權。就事理層面，憲法著眼重要公共利益而在基本國策與中央與地方權限劃分章節予以規範。如中央立法事項之國際貿易政策（憲法第107條），國家應實施保護勞工及農民之政策（憲法第153條）與實施婦女兒童福利政策（憲法第156條）等。與其他一切與國家發展社會民生有關者，例如實現社會國原則、代際正義、經濟成長與資源分配等重要公共利益。

1972, S. 437.

⁹ Hoppe, § 77 Planung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 3. Aufl., 2006, Rn. 26.

¹⁰ 黃錦堂，行政組織法論，頁24，自版（2005）。

（二）經濟政策之內涵

如就憲法課予國家在經濟事項上任務而論，借用新自由主義者Walter Eucken（1891-1950）的觀點，可分為秩序政策、景氣政策與產業政策¹¹。此處先介紹前面兩類。

秩序政策（Ordnungspolitik）為國家為實現國民經濟體制所採取是否與如何的調控決定。如決定為自由放任或計畫經濟體制，秩序政策可為低度消極或高度左右市場經濟活動。根據Eucken的主張，如以市場經濟為主，國家應肩負框架制定與秩序維持之責任，使所有公私經濟主體皆須遵守之條件，以維持市場存在之系統功能與運作能力；包括市場進入與市場上競爭秩序¹²。

景氣政策或稱為增長政策，乃國家應提高生產力、國民生產總值與國民生活水準，致力於發展國民經濟之需求（國家財政、企業與消費支出）儘可能穩定和免於景氣循環波動（過度需求／供應不足）的狀態。景氣政策又稱過程政策（Prozesspolitik）是為經濟行為運行過程之概觀。國家須避免直接干預個別交易行為，但藉由法律制度，確保市場經濟存續之構成原則之實現。例如政策與貨幣穩定性、市場開放性、公正合理之競爭秩序與財產權與契約自由之保障¹³。過程政策是輔佐秩序政策而存在，為最低程度之政府干預，旨在糾正競爭扭曲現象。政策內容自應限制市場上不對稱力量之濫用；所維護對象為經濟秩序，維護方式是系統性而非選擇性與特定性。

¹¹ Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 7. Aufl., 2004, S. 2, 12, 19.

¹² Eucken, Wettbewerb als Grundprinzip der Wirtschaftsverfassung, in: Schmolders (Hrsg.), Der Wettbewerb als Mittel volkswirtschaftlicher Leistungssteigerung und Leistungsauslese, 1942, S. 1-29; Schmidt, Öffentliches Wirtschaftsrecht-Allgemeiner Teil, 1990, S. 301.

¹³ Schmidt, a.a.O. (Fn. 12), S. 301.

（三）經濟憲法之規範性

經濟憲法之概念¹⁴，係從整體與部門憲法之觀點¹⁵，自社會生活橫斷面的攫取，就其與國家、個人之間的憲法上關係，予以合理規範與解釋。其構成態樣如明定於特定章節，或以體系解釋求得。所謂經濟憲法有廣狹二義，如從狹義觀察，係指依民生主義之法治原則（憲法第23條、第142條）所定經濟生活與個別基本權利為依據¹⁶，予以界限劃定、方向指明與任務付託等憲法要求¹⁷。如從廣義理解，則為憲法上「關於經濟秩序之法基本條件」，包含關於經濟活動、企業行為、市場競爭、勞資關係等社會上組群化利益等形成、調控、監督等應有之法律規範與法律制度¹⁸。

經濟憲法中「秩序」之理解，應從理論建構掌握，此對於憲法正當性基礎的穩固，能提供肥沃土壤。理論從學術知識的演繹歸納獲得合乎準則的總結，復以各種形式滲入於制憲與修憲活動，乃至於適用憲法層次中，以政見擬定、民意政治與政治決策的繼受與吸收，為解決實際問題而化為法律與政策之內涵。

¹⁴ 參照詹鎮榮，公經濟法：第二講經濟憲法，月旦法學教室，第80期，頁65-74（2009）。參照吳秀明、楊坤樵，憲法與我國經濟部門之基本秩序，收錄於部門憲法，頁72-88，元照出版有限公司（2006）；參照莊春發，經濟與法律，收錄於部門憲法，頁69-71，元照出版有限公司（2006）。

¹⁵ 蘇永欽，部門憲法——憲法釋義學的新路徑？，收錄於部門憲法，頁10，元照出版有限公司（2006）。

¹⁶ 德國釋憲者雖在投資補助案中釋明「經濟政策之中立性原則」，易引發不受憲法羈束、由政治決策全權做主之誤解。重點在於「制憲者並未明確選擇特定經濟體制的情況下，立法者只要遵照憲法的前提下，得自行推動合理的經濟政策」，BVerfGE 4, 7, 17.

¹⁷ Badura, Grundprobleme des Wirtschaftsverfassungsrechts, JuS 1976, S. 209.

¹⁸ Badura, a.a.O. (Fn. 17), S. 210.

*Eucken*為調適經濟自由性與國家政策間之關係，而提出秩序性作為中庸之道的解答。新自由主義源於1920年代對經濟勢力的產生與濫用的反思¹⁹，但又拒絕國家管控違反人性之方案。故*Eucken*認為經濟秩序應作「有運行能力的、符合人的尊嚴而可持續的秩序」如是解²⁰：人人得平等自由競爭，但參與者均須遵守基本規範，經濟之秩序性始能期待。而維繫框架體制正為國家之責：在協調市場自由與社會平衡、個人發展與總體經濟間，主導法則為締約自由與契約信守、財產權保障、市場開放與維持競爭；而社會分配、最低工資與經濟穩定為輔助其存在。

這種秩序認識深深影響「社會市場經濟」體制建立與輔助性原則的應用，對於我國憲法第142條規範民生主義原則的探究，頗有借鑒之處。憲法第十三章基本國策章節，係從國家任務之應然性觀點，大致從安全、福祉與發展等六個層面，抽象界定各類憲法上重要公共利益，指示與授權立法者與行政權須衡酌的事件特性，規律其行動方向與作為方法之規範²¹。從授權關係與內容來看，為憲法委託。就規範體系之聯結，構成憲法第23條之加重公共利益。從其規範方式，多採取介於目的條款與構成要件之方式²²。舉其重要者例如：

¹⁹ 陳新民，公共利益的概念，收錄於憲法基本權利之基本理論（上冊），頁145，元照出版有限公司，5版（2002）。

²⁰ Eucken, a.a.O. (Fn. 11), S. 373-374.

²¹ Link/Ress/Ipsen/Murswiek/Schlink, Staatszwecke im Verfassungsstaat - nach 40 Jahren Grundgesetz. Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht: Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Hannover vom 4. bis 7. Oktober 1989, VVDStRL 1990, S. 19.

²² Vgl. Badura, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz und die Reformfrage, ThüVBl. 1992, S. 73-78. 德國基本法雖未採取此種立

- 應規範特定事物領域（憲法第143條）、
- 須制定保護法律（憲法第153條）、
- 消除既存障礙（憲法增修條文第10條第6項）、
- 促進特定狀態實現（如促進兩性實質平等，憲法增修條文第10條第6項）。

憲法委託之意義在於預設特定事務有待持續性之形成與實踐，規範本旨非止於單純授權，尚有合理作為之義務；或者有待努力彌補憲法上缺憾、或昭示國家與社會存續穩定性的理想境地。此等瑕疵祛除或現存狀態之延續與提升，在適用憲法的「是否」決定，較無不作為的餘地；但「如何」付諸實踐則須依照具體憲法規定與現實可能條件，合理採取各種可能與必要之作為。

三、產業政策之定義與特性

國家與產業間之關係，須置於國家與社會、統治權與市場間脈絡下掌握。蓋國家所能扮演的角色，因與社會與市場的互動過程而異其態樣。大體言之，略有四端：以給付行政的供應者身份。又為滿足國庫行政而以消費者面貌出現。此外尚得為市場參與的競爭者，亦有以規制者維護公平競爭。然產業的存在與發展，有其自主性與干預需求，自然反映在政策權運作的特定規律。

（一）產業政策之定義

產業政策一詞之定義，繫於「產業」概念在特定語境中的用語。英語industry兼指製造性與服務性經濟活動。憲法增修條文僅稱「產業」，新舊法律之間的產業創新條例均涵蓋「農業、工業

法例，而是在中央與地方權限劃分條款中，以「事項」條款方式臚列，但經學說解釋，以及因應民營化的修憲條文中，均能得出憲法對國家任務之委託，只是表現形式有異。

及服務業等各行業」等廣泛定義。

至於產業政策，係指國家介入產業活動，對產業經營環境產生影響的各種作為²³；介入方式以政策權行使，直接或間接影響經濟結構與貫徹總體經濟、部門經濟有關目的與過程之謂。相較於市場經濟崇尚自由競爭，產業政策著重「經濟建設」之角色，從其干預性——「看得見的手」而論²⁴，產業政策就是產業發展政策，與競爭政策為相對概念。申言之，產業政策為經濟增長政策的分支，指政府行使政策擬定與實施權，積極介入特定產業之發展環境與產業本身經濟結構，改善經濟的供給面情勢、鼓勵產業轉型與升級、影響其提高生產力，最終以提升國家經濟發展，促進全民福祉為目標²⁵。產業政策是為一特殊國家任務而涵蓋秩序政策（為貫徹與維持市場秩序，特別是維護公平競爭）與過程政策（維護整體經濟發展目標），又按照一定標準一部門、地區與規模，採取多種功能性方法如影響、改變、調整與創造。為達成改變經濟結構目的之政策²⁶。換言之，產業政策既針對整體經濟之一部分，觀察其中重要組成因素的相互關聯性與相互作用方式，可稱結構政策（Strukturpolitik）；而其政策實施目的、過程與結果適足以改變特定產業之相對比重，又稱為分配政策（Allokationspolitik）²⁷。就其區別，與秩序政策界定經濟活動應

²³ 吳思華，產業政策與企業策略：台灣地區產業發展歷程，頁15，中國經濟企業研究所（1988）；參照周添城，產業政策的定位與抉擇，聯合月刊，第47期，頁54-56（1985）。

²⁴ 于宗先、王金利，一隻看得見的手：政府在經濟發展過程中的角色，頁1、165，聯經出版事業股份有限公司（2003）。

²⁵ Rittner/Dreher, *Europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht: Eine systematische Darstellung*, 3. Aufl., 2008, Rn. 27; Selmer, *Strukturpolitik und Unternehmensrechte in der Bundesrepublik Deutschland*, III/4, 1977, S. 3.

²⁶ Mickel, *Handlexikon der Europäischen Union*, 5. Aufl., 2015, S. 502.

²⁷ Müller-Graff, *Unternehmensinvestitionen und Investitionssteuerung im*

如何運行之框架和介入調控經濟活動週期運轉之過程政策均有所不同²⁸。另除與競爭政策旨在限制企業間壟斷與不正當競爭行為之內涵，有所差異²⁹；亦與秩序法意義與經濟監督（Wirtschaftsaufsicht）有別³⁰。

德國法學界向以「經濟引導」（Wirtschaftslenkung）指稱營造或形成經濟活動之過程的特性，以達成政治上期待狀態的一切公權力措施³¹。經濟引導之概念雖有爭議，與經濟學界之頻繁使用與形成確切見解迥異。經濟引導之對象與方法在今昔呈現急劇變化，過去專指對個別產業與經濟分支的支援輔助，於今卻轉變為整體國民經濟與其他競爭者在全球化浪潮中「系統競爭」

Marktrecht: Zu Maßstäben und Schranken für die überbetriebliche Steuerung von Produktionsinvestitionen aus dem Recht des wettbewerbsverfaßten Marktes, 1984, S. 215 ff.

²⁸ Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl., 2008, S. 123 f.; Hecker, Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht: öffentlich-rechtliche Probleme staatlicher Wirtschaftsinterventionen zur Steigerung der Funktionsfähigkeit des Marktes, 2007, S. 21 ff.

²⁹ 蘇永欽，競爭法——台灣法律體系與經濟生活的新生事物，收錄於跨越自治與管制，頁15，五南圖書出版股份有限公司（1999）。

³⁰ BVerwGE 71, 183, 190; Badura, Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung: ein exemplarischer Leitfaden, 4. Aufl., 2011, Rn. 206; Huber, Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht: Mit Onlinezugang zur Jura-Kartei-Datenbank, 15. Aufl., 2013, Rn. 189 ff.; Frotscher/Kramer, Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht: Eine systematische Einführung anhand von Grundfällen, 6. Aufl., 2013, Rn. 23.

³¹ BVerwGE 71, 183, 190; Huber, Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Schmidt-Aßmann/Schoch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2008, Rn. 180; Schmidt, Wirtschaftspolitik und Verfassung: Grundprobleme, 1971, S. 56 ff.

(Systemswettbewerb)的關係定位³²。

(二) 產業政策之對象

憲法既賦予國家對產業結構之調整權³³，則須先辨明經濟結構何所指，方能定其政策內涵與方法。以下分從領域性、地區性與規模性說明區分實益。

產業政策之作用對象，為產業在整體「經濟結構」(Wirtschaftsstruktur, Economic Structure)定位。係指依據經濟學標準就國民經濟所為個別分支的組成關係與所佔相對比重之判定。經濟結構之圖像，涵蓋產業結構、分配結構、交換結構與消費與勞動力結構³⁴。而比重的判準一般按照國民所得；即構成國民所得之分支占全體比例認定。狹義的經濟結構，則專指總體經濟活動內產業間結構；關注同類產業在總體經濟中的組合狀態。產業比重可以觀測與掌握一國經濟之發展過程、生產形態與其特徵，並合理預測未來可能走向。分類基準可按下列幾種情況適當劃分：一、生產和勞動力之結構；二、企業規模及各行業人口結構；三、國民生產總額的分配結構；四、消費和投資在國民生產中之結構；五、對外貿易結構等。

至於在產業中，又常以部門、地區與規模之標準，說明如下。

1. 部門產業政策

從國民經濟範疇中，選擇、調整與分配其中個別產業分支的比重，稱為部門產業政策 (sektorale Strukturpolitik)³⁵。產業政

³² Würtenberger, Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat: Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag, 2006, S. 645-650.

³³ 參照司法院釋字第579號、第635號、第646號。

³⁴ Müller-Graff, a.a.O. (Fn. 27), S. 215 ff.

³⁵ Schmidt, a.a.O. (Fn. 12), S. 329; 陳正倉等，產業經濟學，頁71，雙

策與經濟政策的差異在於前者的針對性與直接性³⁶，影響經濟結構，並進而達成總體經濟或部門經濟之目標³⁷。本身非屬景氣政策與秩序政策之外的第三經濟政策。

劃分個別產業的方式，一般以初級（農林漁牧）、二級（製造、建築）與三級（通信、金融與服務）產業共同構成。三級產業結構要素在制憲之初已予考慮，例如憲法第146條稱：「國家應運用科學技術，以興修水利，增進地力，改善農業環境，規劃土地利用，開發農業資源，促成農業之工業化。」初級產業為生活必需而其需求固定性之物資；而二、三級產業存有因生產量增加而成本遞減現象。三級產業除金融與運輸外，本質上固著於一區域經濟內而欠缺搬運可能性³⁸。但三級劃分未能體現當今複雜形態，故憲法又按個別產業之特性，又細分如：憲法第107條「森林，工礦及商業」、「銀行及交易所制度」、「航業及海洋漁業」、「水利，河道及農牧事業」等；憲法第145條第3項「國民生產事業」與「對外貿易」；憲法第149條、第150條「金融機構」。適用憲法時，自須針對特定產業類別之規範性意義，實現合理規範、管制與任務履行。

2. 中小企業政策

自規模標準以觀，企業得劃分為大型或中小型企業。中小企業係其經濟總量、營業額或僱用人口在一定程度以下；儘管如此，中小企業在整體經濟結構中占有重要比例，對經濟發展有極大影響。以中小企業為政策擬定與規劃之政策，即為中小企業政策（Mittelstandspolitik）。

葉書廊有限公司，2版（2007）。

³⁶ Schmidt, a.a.O. (Fn. 12), S. 329.

³⁷ Schmidt, a.a.O. (Fn. 12), S. 328.

³⁸ 林建山，產業政策與產業管理：針對我國經濟發展的理論與現實，頁150，環球經濟社股份有限公司（1991）。

中小企業之特性為效率與彈性。效率來自於生產與管理專業化下，與大型企業的垂直關係間進行最適勞動分工與同類企業間之水平競爭。彈性則因企業主之創新精神與全面管理權，能因應內外條件改變快速反應需求，並調整生產方法、產品、規模與地點。惟其劣勢在於資金不足與研發投入有限，與市場開拓行銷欠缺經驗。故中小企業政策側重於強化體質健全，扶助競爭能力與協助渡過結構轉變。產業措施多為貸款資金取得、知識與技術的轉換輔導³⁹。從規模經濟的觀點檢視企業規模與生產效率間之關係⁴⁰，如成本隨規模擴大而下降時，該產業自然對中小企業不利；反之，則對大型企業不利。因此經濟學者戮力找出個別產業的規模經濟曲線，以判斷該產業的最適規模，作為中小企業政策擬定之基礎。以維護中小企業存在之現實與協助其克服規模經濟對其營運生產的限制，又能從其優勢獲得發展果實。

3. 區域產業政策

區域產業政策（regionale Strukturpolitik）之定義，深受產業政策內涵不確定性的影響。若從實用觀點出發，國家以特定區域、地緣特性為標準，針對其既有或待發展之產業予以規劃與調整，稱為區域產業，可稱為產業政策之區域化或區域觀點，得作為特定部門產業之輔助⁴¹。其政策目的不僅僅是挽救或調整產業分支，與總體經濟相較，差異在於較為狹小的地理空間範圍內。換言之，一地區內如因特定產業有對該地區有根本影響力，則對當地居民足以產生類同整體經濟之影響。

³⁹ Laser, Basiswissen Betriebswirtschaftslehre, 2000, S. 50.

⁴⁰ 鍾憲瑞，產業分析精論：多元觀點與策略思維，頁87，前程文化事業股份有限公司（2008）。

⁴¹ Schmidt, Rechtsfragen der regionalen Strukturpolitik, AöR 1974, S. 533.

（三）產業變化之因果關係

經濟結構有其固定性與可變性。如僅觀察經濟體系內各部門所占比重，只能窺知其當下組合狀態；但經濟活動之態樣伴隨時間遞嬗逐步變化，個別產業各有快速擴張或緩慢漸進之差異，以致於分支所占全體比例發生變動。如加入時間因素且比較其前後差異，可明瞭經濟結構之變動趨勢。不僅反映一國產業組成與分佈，其趨勢隱含產業結構變遷與產業升級與否等重要信息。現代經濟結構的變化，可謂自農業為主轉換為工業與商業化，產品與服務之產出結構發生變化，產品與服務的生產技術、供給來源發生變化⁴²。其變化決定於消費需求之改變。其次，產業間勞動力結構亦發生重大變化。即連工業化過程中，也會因為資本與知識運用，從輕工業化轉為重工業化。復隨著各國間交往，又形成國際分工與各國產業間相互依存，發生經濟從屬地位或結構互補地位形成⁴³。

復次、產業變化之特性，尚得從其前提要件與後果作用因素觀察。

1. 產業存在之條件

產業本身受到特定政經條件之先天制約。如其條件發生變動，產業勢必隨之波動。就外緣因素的政治民主與責任貫徹、人權保障與經濟秩序自由化的變動來看，國家政治決策從制度化參與，逐步從威權形態轉為國民同意，同時責任政治也因監督制度之行使獲得理性控制，使得市民社會活絡與民主正當性鞏固相互影響。國家權力之運作透過違憲審查對法律規範的控制，進而保證人民權利的實現。國家對於經濟活動之干預，採取逐步解除管

⁴² 許松根，臺灣工業升級的成長型態與其成長肇因，臺灣銀行季刊，第63卷第1期，頁142（2012）。

⁴³ 林建山，前揭註38，頁143。

制或民營化措施，促成經濟自行發展⁴⁴。

就產業的內在條件，顯現「倚賴環境」之特性，包括倚賴供給（原料、廠址、技術⁴⁵、勞工⁴⁶、金融⁴⁷）、需求（消費、投資）、產業內與產業間之聯合與競爭關係、國際貿易等基本存續條件⁴⁸。若產業存續條件發生飛躍性或萎縮性變化，對於特定產業之價值創造產生決定性影響，國家須及時應付結構變化，並從整體經濟發展角度支持。

2. 產業存在之作用

另一方面，產業對於其他政治與社會現實活動，呈現相互影響的動態過程，就其發展與變遷結果可能產生下述影響：

（1）就業結構與所得分配

依三級產業就業人口結構之趨勢來看，產業別結構變化差距逐漸縮小，人力配置趨於穩定。加諸對外投資擴大，造成低技術勞工難以轉換工作以及結構性失業問題存在，間接影響家計所得分配逐年擴大差距結果⁴⁹。

⁴⁴ 參照葉俊榮，從國家發展與憲法變遷論大法官的釋憲機能：一九四九至一九九八，臺大法學論叢，第28卷第2期，頁1-63（1999）。

⁴⁵ 單驥、王健全，台灣的科技與產業發展策略之探討，收錄於經濟政策與經濟發展：臺灣經濟發展之評價，頁199，中華經濟研究院（1997）。

⁴⁶ 劉克智，台灣的教育與經濟發展，收錄於經濟政策與經濟發展：臺灣經濟發展之評價，頁296，中華經濟研究院（1997）。參照林俊宏，我國人口老化現象對產業結構的影響，收錄於台灣產業發展策略，頁117-138，新台灣國策智庫有限公司（2011）。

⁴⁷ 許嘉棟、楊雅惠，台灣金融制度與經濟發展，收錄於經濟政策與經濟發展：臺灣經濟發展之評價，頁170，中華經濟研究院（1997）。

⁴⁸ 李孟剛、蔣志敏，前揭註2，頁158。鈴村興太郎等著（台灣經濟研究所編譯），產業政策與產業結構，頁57、65、75，台灣經濟研究雜誌社（1986）。

⁴⁹ 辛炳隆，全球化對台灣勞動市場之衝擊，第四屆人權保障工作研討

（2）區域間平衡發展

地區本為自然環境與行政區劃所形成之局部性國土範圍，產業本身可提供一地居民充分就業機會，避免人口外流導致各地互現萎縮或膨脹之消長，維護居民對本土向心力的凝聚；但同時使排擠原有地區之產業，造成居住、交通、生活環境無法負擔龐大工作人口帶來的衝擊⁵⁰。

（3）財政收入

產業發展與其結構組成，影響國庫盈虛與主次財源貢獻程度。農業收入雖僅占其中些許成份，但根本上影響國民生計與人民生存發展。不同時期之經濟成長幅度與產業結構變化，亦會影響財政收入之穩定性。

（4）環境保護

產業本身有其依賴環境與土地始能存續之特性，惟其過度集中或不當運用技術，不僅以在空氣、土壤、水源與噪音方面導致公害發生、地球暖化等不利影響，適足以抵銷經濟成長的貢獻。

四、產業政策的憲法理由與依據

從自由法治國原則與實際早期資本主義興盛階段，雖有主張市場機能足使經濟領域保持自主，若以政策干預適足以阻礙市場機制的的作用，造成經濟體系的扭曲，是其結論應儘量避免政策推行。但市場本身因訊息不對稱、市場壟斷與外部之氣候、社會責任問題而產生失能。*Eucken*雖然認同市場機能充分發揮下，市場

會，監察院國家人權委員會主辦（2010）。參照劉瑞文，產業結構變遷對國內就業與所得分配的影響，經濟論文叢刊，第29卷第2期，頁203-233（2001）。

⁵⁰ 張育端、劉曜華，產業與地區發展關係之研究——以苗栗縣裕隆汽車三義工廠為例，第九屆國土規劃論壇，財團法人成大研究發展基金會、國立成功大學都市計劃學系主辦（2005）。

均衡能使效率發揮到最大化。但市場運作須為「有運作能力的和合乎人性尊嚴的經濟秩序」⁵¹，以維持平等、無特權之秩序；市場競爭秩序為服務競爭（Leistungswettbewerb），體現消費者主導原則（Konsumentensouvernität）。

縱觀經濟學界的見解，可知在維持市場自主性前提下，適當採取措施作為輔助與調控。由於各國資源稟賦不同，經濟發展、技術與資訊運用程度相差極大，再加上法制上（如專利）保護門檻與消費者選擇，完全自由競爭機制難以形成。再者，為促進與穩定經濟成長，國家得實施一定政策權。所謂經濟結構調整，就是根據國民經濟發展的需要，對經濟中各個領域、各個部門、各個地區和各種經濟成分之間的對比關係和結合狀況進行調適作為，藉以改善各部門之間的有機聯繫和比例關係，利用技術進步的主導作用，促使國民經濟結構合理化，推動整個國發經濟向前發展。當前我國根據國民經濟發展狀況，充分考慮世界科技加快發展和國際經濟結構重組的趨勢，著眼於全面提高國民經濟整體素質和效益，增強綜合國力和國際競爭力，對經濟結構進行策略性調整，為國民經濟發展的迫切要求和持續性任務。

產業發展本屬於人民自由發展經濟活動而形成之社會現象。產業政策權存在與實施之結果，可能直接或間接影響甚至妨害產業發展之自主性。產業政策權既以調整結構為實施對象，則須有憲法上特殊依據，諸如一國經濟發展目標，涵蓋經濟成長、充分就業、物價穩定、經濟自由諸項，就此宜從憲法變遷角度探勘憲法規範態度的走向。

⁵¹ Vgl. Vanberg, Die normativen Grundlagen von Ordnungspolitik, ORDO 1997, S. 707-726.

參、產業政策之憲法變遷

自事實研究的出發，憲法事件、憲法適用與憲法解釋本身，均為憲法與其作用對象之關係課題。如專就憲法所規範之政治運作與社會生活為探討對象，分析憲政實務與相關規範不一致之有無與其成因，進而引發概念界定與處理方案，究竟為憲法適用必然或學理所稱憲法變遷課題，殊值探究。為結合中心題旨，作者先提出歷來與產業有關之釋憲案：

1. 社會現實作為政策形成的考慮因素：司法院釋字第383號就能源政策之解釋，大法官會議考慮煤礦天然條件較差、偏高生產成本與日益惡化的工作環境三項因素，指示應以維護礦工安全及重視經濟效益為煤業政策之基本原則。

2. 為達成憲法上區域平衡目的（司法院釋字第234號）：立法者得採營業稅與印花稅稅收再以統籌分配方式。

3. 承認社會現實作為修改促產條例理由（司法院釋字第315號）。

4. 法律適用：釋示違憲（司法院釋字第413號）未牴觸法令（司法院釋字第441號）。

5. 獎勵要件條件限制（司法院釋字第420號）稅捐減免優惠（司法院釋字第496號）。

6. 開發基金與特別公課（司法院釋字第515號）。

7. 經濟發展階段性需要（司法院釋字第565號）授權主管機關證所稅優惠規定等。

一、變遷決定之誰屬

憲法變遷概念塑造的必要性，源於超越時代與環境的適用需求，仍能維持規範效力於未失。一方面能固守成文憲法規定之固

定性，他方面還能保持解釋認知的開放性⁵²。

前揭釋憲案與憲法變遷概念之關係若何，須回到概念辨異、規範與實際間關係兩項因素處理。學界多重在變遷需要、變遷形式、變遷作用等討論，本文從法律關係分析。按憲法變遷為變遷憲法之作為，造成憲法意義與其規範作用異動之結果，誰能作為變遷主體、變遷決定容許性與其條件須為考察重點。它並非 *Böckenförde* 所宣稱只是不同的基本權理論而已⁵³。此處先以徐道鄰先生的四種可能定義例示⁵⁴：

- 未規範之憲政現實；
- 未發生憲政現實之憲法規範；
- 憲政實際牴觸與違背憲法規範；
- 透過解釋之變遷。

徐氏重在從規範、現實與解釋三者間理解。前三項與憲法文本有關，但未明言與修改憲法的關聯性。又第四種以「解釋」為由，似包括機關有權解釋與學理解釋。就此而論，徐氏著重憲政現實與憲法解釋，不處理修憲權的變數。

作者以為爭執成因在於未界定變遷主體與對象、變遷事由、憲法職權與行使界限。否則不能釐清變遷起因於規範與實際；應

⁵² 林佳和，時間、現實與規範性：憲法變遷，月旦法學雜誌，第218期，頁29（2013）。

⁵³ Böckenförde, Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529 ff.

⁵⁴ 陳新民，驚鴻一瞥的憲法學彗星——談徐道鄰的憲法理論，收錄於公法學筭記，頁233，三民書局股份有限公司（1993）。其他相關論文請參照，林佳和，前揭註52，頁28-43。參照張嘉尹，憲法解釋作為憲法續造——一個方法論的反思，中原財經法學，第43期，頁1-38（2019）。

然與實然間之互涉關係⁵⁵。從其所稱「透過解釋之變遷」，當以解釋權與其他有權變遷憲法者相對照，可見徐氏覺察到有其他變遷憲法之主體。依Böckenförde之見，尚考慮到規範本身變動的因素——即修憲，而主張：憲法變遷須經憲法解釋權之行使；但解釋與變遷二者並不同，並非每次憲法解釋都構成憲法變遷，憲法變遷實處於憲法解釋與形式修憲間之緊張關係⁵⁶。所謂緊張，應指更動為原所未有之義、但未至毀憲程度。但如執通說定義：「不變文字形式前提下，更易憲法文義內涵。」之標準，即成「有規定，始有變遷」。是否得當，宜從實證憲法規定的意義進行考察。作者以解釋變遷、修憲變遷與適用憲法之變遷次第說明。

二、解釋變遷

「憲法變遷」一詞中，誰得為變遷主體有相當爭論。憲法解釋外、足以更動憲法規範效力者，公認僅有修憲。因革命而另立新憲，已屬毀棄憲法。是以政治與社會現狀之憲政實際（*Verfassungswirklichkeit*），為憲法規範效力所及⁵⁷，不得作為憲法變遷主體。徐氏所指第二類無現實發生等情況，固指憲法條文有「無用規範」的可能。然面對情勢變局的憲法上舉措繁多，以其反應時機之即時主動、事後審查與制度變革來看，分別設有憲法適用、憲法解釋與修改憲法等妥善回應。簡言之，憲政實際本為憲法規範性之作用對象；且憲法適用所生之疑義與爭議，須受

⁵⁵ 參照黃舒芃，純粹法學如何看待規範與現實的關係？——以司法院釋字第728號解釋之檢討為例，政治與社會哲學評論，第56期，頁163-211（2016）。

⁵⁶ Böckenförde, Anmerkungen zum Begriff des Verfassungswandels, in: Badura/Scholz (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens: Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 5.

⁵⁷ Hesse, Die normative Kraft der Verfassung: Freiburger Antrittsvorlesung, 1959, S. 6.

到合憲性審查，是以學界從條文修訂觀點將「透過解釋之變遷」與修憲所致之憲法變遷相互對照。

然而以對立關係、參照修憲權特性之觀察，未必能正確回應解釋變遷是否應受到約束的疑問。學界將解釋與修憲二者可比性定位於憲法條文有無更易，因現實憲政運作與既有憲法分歧過大，以致於再也無法涵蓋或者非得增訂條文否則不足以彰顯價值關懷⁵⁸。因此不更動文字的解釋，也須達到猶如修憲般的意義改變，始能稱作變遷。否則前後個案解釋不一，也都會是一種憲法變遷。此其一。

變動中政治運作與社會生活，固為憲法上特定法益之規範需求之緣由，惟尚須經合理評價，非直接等同修憲或變遷事由。修憲須經憲法政策之合理考量、遵循相當嚴格修憲程序，方符法秩序之作為；若只是「形式修改憲法條文」(formelle Verfassungstextänderung)；無異純為政治運作，毫無憲法義理存焉。將修憲變遷作為對照解釋變遷之認識理由，在於憲法規範有更易之必要與其論據，非僅文字更動。申言之，就存有修憲理由時，修憲者須本於特定憲法政策之主張，依據憲法學理之知識內涵，考量既有編章條文之重構理性，依照修憲程序合理行使。此其二。

同理，解釋變遷因其具備默示修憲之強度，釋憲者須基於「合憲性變遷」法則進行。作者以為其必要條件為⁵⁹：

⁵⁸ Roellecke, § 13 Identität und Variabilität der Verfassung, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, 2010, Rn. 52.

⁵⁹ Lerche, Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, in: Maunz/Spanner (Hrsg.), Festgabe für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag am 1. September 1971, 1971, S. 285; Hesse, Grenzen der Verfassungswandlung, in: Ehmke (Hrsg.), Festschrift für Ulrich

- 未更動系爭條文文字；
- 變遷未逸脫憲法預設內涵，否則形同憲法破棄；
- 變遷須能合理建構規範意義與效力的變化。

換言之，解釋變遷消極面須能中止憲政危殆之續行（如特別權力關係案），積極面須能更有效保障人權、維護憲法秩序，包括構成要件或法律效果之變遷（例如婚姻概念或民代延任）。變遷之結果，須能因今昔有別而未能真正有效保障者，以重行調整其應有意義方式，提供人民權益真正有效之保障、正確維護憲政秩序。

然則，將解釋變遷只看作是「不改變憲法條文之內容更易」，顯見學界執著於從憲法條文有無予其明確性。憲法規範性不以其有無明文規定為必要，但條文存在與否與其語義若何，確實對憲法變遷之態樣產生影響，作者再從無明文規定的兩種情況申述。

（一）憲法明定之必要性

探討解釋變遷，應一併審究相關之憲法解釋與憲法續造的兩種概念。蓋憲法典之開放性與框架秩序因素，使釋憲權行使極具特色，有異於一般法律解釋與續造。通說以系爭憲法條文之規範文字為始點，是否必要，亦須檢討。

就憲法解釋而言，通說排除單純解釋多義性條文於憲法變遷

Scheuner zum 70. Geburtstag, 1973, S. 123; Badura, § 160 Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VII Normativität und Schutz der Verfassung - Internationale Beziehungen, 1993, Rn. 13 ff.; Böckenförde, a.a.O. (Fn. 56), S. 3.

概念之外⁶⁰；意義更動（Sinnänderung）仍屬憲法解釋層次⁶¹。因政經社會生活發展的因素，而導致憲法某一規定之字義更動（Bedeutsamkeit der Verfassungsnorm; Bedeutungswandel, Bedeutungsänderung），但仍在既有意義的規範內容內（gleich bleibende Norminhalt）⁶²；也就是字面意義之改變，如將新的意義歸列（Zuschreibung）於既有規範文字中，仍屬解釋。可更動性的前提，自須條文文字本為「多義之法律用語」。釋憲者就「不確定之憲法概念」⁶³，為憲法用語上獨有之閘門概念（Schleusenbegriff）。制憲者有意使在後變動中之現實始終受憲法規範，經釋憲合理代入於憲法規定文字之中。以司法院釋字第617號就憲法第23條「社會秩序」概念與其引述「社會風化」間從屬性為例，其解釋手法分從社會與秩序二點說明：第一、陳明「風化」之社會屬性，為雖「先於憲法與法律而存在，並逐漸型塑為社會多數人普遍認同之性觀念及行為模式」，且為釋憲者原則上應予尊重立法者之「社會多數共通價值所為之判斷」。第二、就憲法第23條維持社會秩序而言，釋憲者把握住秩序性之意義為「性資訊或物品之閱聽，在客觀上足以引起普通一般人羞恥或厭惡感而侵害性的道德感情，有礙於社會風化者，對於平等和

⁶⁰ Bryde, Verfassungsentwicklung: Stabilität u. Dynamik im Verfassungsrecht d. Bundesrepublik Deutschland, 1982, S. 21; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., 1984, S. 161.

⁶¹ Böckenförde, a.a.O. (Fn. 56), S. 5.

⁶² Voßkuhle, Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel?, Der Staat 2004, S. 452.

⁶³ Böckenförde, a.a.O. (Fn. 56), S. 9. 諸如未列舉之權利（憲法第22條）、未列舉事項（憲法第110條）、其他重要事項（憲法第58條、第63條）、國家安全（憲法第137條）、國計民生之均足（憲法第142條）、國民道德（憲法第158條）等。

諧之社會性價值秩序顯有危害」。憲法續造則基於特殊情勢而起，經文義解釋與目的解釋後，評價判定有漏洞存在，而確存有營造一新規則之正當性，以維憲法之規範功能所必要。惟須說明之處甚多：

第一、續造憲法與解釋憲法的任務同一性：相較二者可知，均為維持憲政秩序、使憲法能發揮對變動中事實的規範功能，只是憲法解釋使既有規範概念更具包容性；憲法續造則營造出特定要件與效果，如權限有無、權利主張等。例如司法院釋字第31號解釋創造出一新「任期規定例外之規則」，許其繼續行使職權；又如司法院釋字第272號解釋憲法第9條軍事審判案件，同樣因戒嚴時期承認的例外規則。此二例均說明「至為明白之文義」⁶⁴，無更動文義的可能，僅能以續造增添原無之規則。此際釋憲者違反條文文義拘束性，應有重要之憲法上理由⁶⁵，始得續造。就此點來看，極為明確之條文有可續造性。

第二、憲法開放性之意義：徐氏將憲法未規範與事件未發生的觀點進行比較。現實存在卻欠缺或無法規範的情況，在憲法上理當不應存在；如果有，僅存在以成文憲法的角度，始能成立。「未規範」之意，如專指成文憲法之有無和單執文義解釋方法，方有可能。儘管多數國家有憲法典之頒行，但有少數如英國與以色列未有成文憲法；然不妨礙其受憲法規範，當然也會發生憲法變遷，不因憲法條文有無而受影響。「未規範」亦可能指稱雖有規範，但規範文字未能涵蓋所有事項。按憲法本身因規範用語精簡、保持對將來發展的規範效用，本質上有其開放性；不應以明定與否作為認定完全憲法（Vollverfassung）之依據。換言之，開

⁶⁴ 參照司法院釋字第392號分就司法與法院之解釋。

⁶⁵ 德國之範例為海外駐軍案（BVerfGE 90, 286, 381）與財政憲法案（BVerfGE 101, 158, 219）均為違反至為明白之文義。

放性非指不予規範、尚未規範而聽任現實自行運作，而是無漏洞之規範⁶⁶。憲法解釋須兼顧個別條文與整體構造，在文本與脈絡（Text und Kontext）間尋求正解⁶⁷，此亦為解釋變遷之要件。換言之，雖從條文文義探尋而未果，但自整體規範意旨可知其應解為如此這般之含義。若無脈絡因素之依循，解釋變遷即流於擺脫條文文字之束縛而逸脫於憲法秩序之外。

作者舉一例說明：與產業政策有關者，以憲法第145條第3項為例，得受國家政策引導者，僅限於生產事業與對外貿易二者。此處即生「生產事業」之文義是否至為明白，以致於服務業已經超越文義範圍。按生產，係指物品之製造過程與其有形結果，似不包含勞務提供之服務業。但從同條保障之對外貿易「相關性」的類比，就其有關貨品與服務交換之產業，故從目的解釋即可認為憲法規範意旨採取例示方式，也囊括勞務提供之服務業，典型者如網路經濟。

第三、憲法續造與法律續造之差異。如借用法律續造概念理解憲法續造，不僅墮入法有明文與存有漏洞的窠臼；且將憲法解釋權等同於法院解釋法律看待，憲法解釋淪為單純執行憲法。蓋法律續造以未規範或應予限縮為漏洞、尋求既有條文作為續造基礎，形成「有明文、有漏洞、始有續造」。此種操作雖易於理解，但嫌片面。憲法獨特之規範開放性，本為制定憲法的規範計畫範圍內；否則勢將憲法條文片段性視為規範不完整性。徐氏所稱第一種情況「未規範之憲政現實」的未規範三字，應僅是「未以明文方式規範」。從憲法規範之框架性來看，不宜遽認類似

⁶⁶ Unruh, Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes: eine verfassungstheoretische Rekonstruktion, 2002, S. 86.

⁶⁷ Häberle, Präambeln im Text und Kontext von Verfassungen, in: Listl (Hrsg.), Demokratie in Anfechtung und Bewahrung: Festschrift für Johannes Broermann, 1982, S. 211-249 ff.

「違反立法計畫的不完整性」，以明文規定與否解為憲法漏洞。縱令未設規範，自憲法框架秩序與適用授權特性以觀，常為憲法委託任務所在，立法與行政有主動因應之權責。其次，依據權力分立原則下國家任務之實施，按功能最適原則進行、以相互制衡原則避免濫用。從其憲法上任務規範與權限規範之原則屬性，要在法律上與事實上的最大可能性實現。釋憲機關面對憲法適用案件，須注意立法裁量、行政自主空間，妥善運用體系解釋與目的解釋等方法獲得其內涵，維持憲政秩序，初不在漏洞填補、毋庸續造。

第四、再就續造法則論之。以文件調閱權案為例（司法院釋字第325號），釋憲者以職權從屬性與議案相關性兩點作為續造基礎。監察院文件調閱權之憲法明文規定，不僅非如法律續造可作為類推之參照基礎；明文規定反倒說明「應專由監察院行使」而限制立法院調閱權。換言之，就國家組織權部分，功能最適、相互制衡，以及核心領域作為制衡界限，以求整體達成平等相維目的⁶⁸，應為續造之基礎與界限；而非以憲法典有無規定作為評價漏洞與其填補之方法⁶⁹。

第五、就憲法解釋權行使來看，憲政現實既為憲法規範之客體，自應正確掌握與妥適調控。社會上現實事件與活動，經由法秩序之加工處理後，成為以法律形式塑造之現實。調控之方法可

⁶⁸ 參照司法院釋字第729號蘇永欽協同意見書。

⁶⁹ 再試舉二例：司法院釋字第381號就修憲應經何種讀會暨各次讀會之出席及議決人數之爭議。指出憲法雖未明定，但提醒一讀程序與通過程序之區分，並以自由民主憲政秩序原則，作為決定議事自律事項的依據。司法院釋字第541號又司法院第六屆大法官於九十二年任期屆滿前，大法官及司法院院長、副院長出缺時，雖未規定任命程序，司法院釋字第541號稱「為維護其體制之完整……應為合於憲法整體規範設計之填補」。司法院釋字第614號亦有類似見解。

經修改憲法與適用憲法方式，關注特定現象、修訂既有規範、積極適用憲法與以審查方式維護憲法。政治社會之變遷縱使有憲法重要性，它不等同於憲法變遷。就徐氏所指之第三種情況，牴觸憲法之現實，至多為憲法變遷的可能成因，不宜認定為憲法變遷。

（二）解釋先例之變遷

如以*Starck*主張憲法續造以漏洞存在為前提，則限於憲法明定範圍，例如國家組織之權限與任期規定、或我國人身自由保障（憲法第8條規定）。然「未更動系爭條文文字」是否必為解釋變遷之要件，作者持懷疑態度。它應是充分、而非必要條件。

單就未規定事項，實證憲法未能悉數反映憲法規範意旨涵。且憲法條文本非以完整法條形式呈現，須經常穿插個別條文、運用體系解釋求解憲法本旨所在，無法作為推論解釋變遷的充分條件，僅能作為變遷意義的徵兆。否則無規定處，即無憲法變遷之可能。之所以提出此項疑義，肇因於憲法變遷的定義本身發生相當轉折。原本*Jellinek*主張憲法變遷是相對於形式上成文憲法之外的、實質的憲法原理。到了*Stern*化為「憲法條文文字不動不變，但逐漸賦予一不同於原始意義的內涵」⁷⁰。德國釋憲實務也以單一條文作為憲法可變遷性的前提：「當某一憲法條文所規範的領域內，出現新的、前所未見之事實；或已知事實因融入整體發展過程而出現新的關係或意義，則其意義就會發生變化」⁷¹。惟憲法變遷概念之提出，旨在藉解釋之觸機，同時還原規範目的之本意和現實發展的新義。從目的解釋探求憲法上事物本質，又能貼切現實需求。使新義仍在本意中，讓本意籠罩新義。限定憲法變遷於特定條文的做法，固然在訴訟程序上具有可操作性，使

⁷⁰ 詳見林佳和，前揭註52，頁33。

⁷¹ BVerfGE 2, 380, 401.

得憲法可司法性易行可能。然真實情況卻未必從條文始：以釋字419號關於副總統兼任案，即因「憲法並無明文規定」，大法官從體系解釋（憲法第49條、第51條）獲致「與憲法本旨未盡相符」之結論⁷²。另例為基本權功能的擴張，實務提出「在（基本法）的基本權利章節也建立起客觀價值秩序，正表明原則性強化基本權效力所在」⁷³。二例均顯示為因應政經時代環境變化，沒有規定之處，也能透過解釋直接知悉與表明憲法原意⁷⁴。

反之，縱有明文規定之處，其意義亦非瞭然而可知變化前後狀態。以憲法第22條為例：該條稱「凡人民之其他自由及權利」確為制憲者明定，然「其他」一詞的意義，僅能推知非人身、非意見自由、非財產權等，原有內涵無法窺知，又如何能變遷一項自始即無固定意義之基本權？從歷來大法官會議解釋而論，均無法預知「其他權利」之本意，唯有在面臨實際案例發生，始能以有無值得保護性思索是否納入保障，經此初次解釋的奠基工作，方可對將來事件預為方向指明。若按未更動本文的要件，則任一新增基本權類型的解釋，均屬對於「其他」概念的憲法變遷。類此尚有憲法規範國家組織構成，常使用「以法律定之」之字眼，亦同；但以何等法律制度為之構造，亦難以預料。

憲法要能發揮其規範最高性與規範作用，其續造不必單引漏洞觀點，否則致使憲法等同於成文憲法典⁷⁵。如將解釋變遷以修

⁷² 司法院釋字第550號解釋就中央與地方辦理事項之財政責任分配的爭議。我國未特別定有財政憲法之條款，大法官會議從地方自治的自主核心領域和國家整體施政需要二點，承認地方分擔保險費的合憲性，也是以解釋獲取憲法本旨的指標性案例。

⁷³ BVerfGE 7, 198, 205.

⁷⁴ 類似見解，參照程明修，憲法變遷及其界限，法學講座，第14期，頁3（2003）。「憲法變遷問題開始之處，即放棄憲法修改之所」。

⁷⁵ 參照林依仁，憲法原則的系譜觀點，收錄於法治國家的原理與實

憲變遷相比擬，只有在更動規定文字這點上有所交集。作者以為非基於憲法明文規定之續造，為解釋先例之變遷。從先例之創造性觀之，更能突顯解釋變遷的有其建構而非演繹特性，如此方符憲法變遷之本意。先例與續造二者均屬司法權的法之創立（*Rechtsbildung*）作用⁷⁶，使法秩序特定內涵與具體規則得以產生或變更之謂。創立活動尤賴將可一般化法律見解抽繹於個案解釋或綜合數案解釋，使其發揮向後建立規則的影響力，產生解釋自我拘束之法效性，在法源意義上具備法生成源的功能。無憲法規定之先例似難以想像，然非全然不可能之事。司法院釋字第293號解釋創設隱私權，似為天外飛來一筆，全無探求憲法第22條的本旨，卻可視為直接求取憲法原意的解釋。若無此號解釋的開創，遑論日後建構數項重要權利。

先例創設除釋憲者直接自為之外，不乏事後追認憲法適用〔見下（三）〕活動所得。如司法院釋字第242號引用民法親屬編規定而定位於「一夫一妻之善良婚姻制度」。釋憲者所為法之創立，能造化修補憲法秩序，諸如審查基準（如層級化法律保留）與效力範圍（司法院釋字第177號之個案效力；司法院釋字第185號之一般效力）二項內容。行使釋憲權時，如因其規範開放性或學說未逮，致生解釋素材稀薄狀態之際，應將本案置於時間脈絡中，建立起與前案之合理關聯性。

惟法之創立除須有初始性案件作成外，更須在後法院對之肯

踐：陳新民教授六秩晉五壽辰文集（上冊），頁453，新學林出版股份有限公司（2020）。

⁷⁶ Badura, Die Bedeutung von Präjudizien im öffentlichen Recht, in: Blaurock (Hrsg.), Die Bedeutung von Präjudizien im deutschen und französischen Recht: Referate d. 5. Dt.-Franz. Juristentreffens in Lübeck vom 13.-16. Juni 1984 u. Berichte über d. Diskussion, 1985, S. 49-55.

定或修訂。依作者之見，先例本身兼具有可創設性（司法院釋字第499號、第701號）與可修訂性，均為司法權之任務。修訂之際，遇有數先例的多樣性更須整理⁷⁷。先例之於後案雖無法律上拘束效力，但構成事實上路徑依賴（Path Dependence）慣性思路⁷⁸。特別是一系列先例，使得在後決定者更難以擺脫其影響力，對於法安定性固有強化作用。但另一方面，非可逕指延續過去見解為墨守成規，而全然棄置釋義傳統。釋憲者負有適當考量前案理由之義務，並適當表達見解。先例之所以能維持其安定狀態與一般公認標準，也必須是基於「進行中的事理正確性」與基於「符合活性的法確信」⁷⁹；倘非如此，則其事實上拘束力即不復存在，釋憲者須為法之續造。著例為司法院釋字第261號解釋對於司法院釋字第31號解釋的闡明⁸⁰。如以未列舉基本權為例，成文憲法並未規定婚姻與家庭，司法院釋字第362號提升民法制

⁷⁷ 如法明確性在數號解釋中有不同解釋，分析詳見司法院釋字第636號林子儀及許宗力部分協同意見書。

⁷⁸ 路徑依賴的概念係指在既定條件下，決策作成受制於過去經驗。Richard R. Nelson & Sidney G. Winter, *In Search of Useful Theory of Innovation*, 6 RESEARCH POLICY 36, 55-76 (1977); Schaal, *Verfassungsgerichtliche Deutungsmacht und rationale Selbstbindung*, in: Voländer (Hrsg.), *Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit*, 2006, S. 129. 張嘉尹，司法院大法官釋憲制度的歷史發展與憲法基礎，收錄於憲法解釋之理論與實務（第八輯）（上冊），頁121，中央研究院法律學研究所（2014）。

⁷⁹ Larenz, *Über die Bindungswirkung von Präjudizien*, in: Fasching/Kralik (Hrsg.), *Festschrift für Hans Schima: Zum 75. Geburtstag*, 1969, S. 252. 程明修，前揭註74，頁1。特別點出「活的憲法」為變遷動因。

⁸⁰ 司法院釋字第261號承繼司法院釋字第31號「重大變故」之理由。但經權衡認定期改選毋寧為更重要之憲政秩序，遂修正該號解釋為「無使第一屆中央民意代表無限期繼續行使職權或變更其任期之意，亦未限制次屆中央民意代表之選舉」，既承認前號解釋的階段性意義；復貫徹民主憲政途徑。

度之婚姻為自由權保障對象，定其本質為異性之一夫一妻，是為先例。然其後大法官會議在司法院釋字第748號就已定義之婚姻，變遷其「一夫一妻」意義為「親密與排他之永久結合關係」，無需性別差異，即為先例變遷之範例。

除規範意義的變遷外，更富有深遠影響者，當屬規範效果之作用性質與範圍之續造。就基本權保障功能以觀，原本其權利屬性如同私法上之對世與對人權，而將基本權視為個人向國家主張之主觀防禦權理解。然因個人之社會連帶性，須併同規範可限制性（憲法第23條）使其社會生活關係合理化。儘管如此，個人實存的風險與自由障礙的緣由，不全然以國家為唯一製造者。主觀權利作用的侷限性亟需透過功能變遷的認識，將個人與國家間關係，從基本權之敵轉向到基本權之友，參照德國Lüth案件與我國司法院釋字第382號，基本權的功能又增生為客觀法意義的憲法主導原則—價值體系或價值秩序，創造出以人格尊嚴為核心價值的權利觀，使其構成國家統治形式、分享社會資源之決定。

（三）以見解變更與補充為例

承上，憲法變遷概念存在之可能性有二：第一、違反至為明白文義、但援用一般法律漏洞概念進行填補；第二、如Jestaedt所稱解釋變遷須有「特殊方法」與「特殊釋義」⁸¹。較能明確顯示解釋變遷者，是我國獨特的宣告解釋變更和宣告解釋補充。蓋解釋權旨在闡明憲法之原意與真義，憲法也必須透過解釋權方能發揮規範效力。故如就憲法—不論條文之有無法律概念所為首次解釋，自非變遷、亦無續造、而是法之創立；一如司法院釋字第

⁸¹ Jestaedt, Verfassungsgerichtspositivismus. Die Ohnmacht des Verfassungsgesetzgebers im verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat, in: Depenheuer (Hrsg.), Nomos und Ethos: Hommage an Josef Isensee zum 65. Geburtstag von seinen Schülern, 2002, S. 196.

499號所建立之修憲審查標準。惟其初始解釋能否真正揭示道理，自須持續不斷檢討，直至在後見解推翻前案見解⁸²。以司法院釋字第684號變更司法院釋字第382號為例。原以侵害學生身分之有無，作為得否行使訴訟權的內在限制，經在後解釋而變更在前之意義。又如司法院釋字第439號不再延續司法院釋字第211號所持可合理差別區分得提起訴訟權之人的見解。而且變遷之程度與重大性，得與所變更者在憲法上是否有絕對重大意義；是否完全改變過去多數一貫見解，予以認定。至於補充解釋如有「積漸生變」者，未嘗不可產生變遷之結果。

三、修憲變遷

修憲變遷，係指憲法規定文字本身發生新舊更易，已非規範解釋前後不一致。以修憲權變遷既有規範內容與效力者，可觀察憲法調整產業政策的認識、作用範圍與方式。整體而言，遍及部門、區域與規模三類。較諸原本「國民經濟」章節著重民生均足、土地政策與法律、公營事業與私營事業等均有所差異。在部門產業與中小企業方面，以增補方式指明發展方向條款，賦予國家憲法委託促其實現之任務。最重要者，見於憲法增修條文第10條第1項，國家負有「促進產業升級、推動農漁業現代化」之義務，為透過修憲權方式行憲法變遷。從修憲前後變化可知，重在競爭因素與調整作為二項。

（一）競爭能力與產業升級

產業政策既為對經濟結構之影響作用，須以節制其政策權之範圍。憲法增修條文明定「產業升級」作為控制促進結果之法。其理由在於依據傳統理論，經濟成長取決於一地區內的實質資本

⁸² 惟如司法院釋字第581號雖變更司法院釋字第347號解釋，並未真正闡述特定憲法概念前後不一，自無法認定有憲法變遷的作為。

與人力資本之累積，以及從事經濟活動之努力。隨著全球化與資訊化的來臨，知識成為新經濟時代的關鍵性生產資源。OECD於1996年發表「知識經濟報告」後，知識經濟重要性遂被引入經濟成長之考慮因素。

參酌歐盟條約第173條規定⁸³，可知政策介入的要件與目標為競爭能力⁸⁴。我國類同歐盟之經濟憲法基本原則可改寫為：「有競爭力、民生主義的自由經濟秩序」，憲法依據為第15條、第142條與增修條文第10條第1項。競爭能力本係指對特定對象之追求過程中，足以參與競爭活動且有望勝出、獲得成果之特質。憲法賦予人民自行發展與自我實現之保障空間。但在基本權實現的可能邊界，受限於先天限制與外在環境的制約。從基本權客觀秩序的實現最大化之角度以觀，國家應創造與維繫賴以實現的基本權要

⁸³ 歐盟條約第173條規定如下：「

1. 歐盟與各成員國應保證有利於歐盟產業競爭力的必要條件得以存在。
2. 為達此一目的，歐盟與各成員國應依開放與競爭的市場原則採取行動，以：
 - (1) 加速產業調整以適應結構變化；
 - (2) 為聯盟內企業，尤其是中小企業的創立和發展營造有利環境
 - (3) 為企業間合作營造有利環境；
 - (4) 更好地發掘創新、研究與技術開發政策的產業潛力。」

⁸⁴ 「競爭能力」概念為與馬斯垂克條約的主要目的。概念提出首見於2006年10月24日歐盟議會與理事會通過決議，自2007年至2013年為「競爭能力與創新之框架綱領」。歐盟應致力於可持續性發展，目的應是促進歐盟境內競爭能力與創新能力，促進以強勁經濟成長為基礎的可持續發展社會，促進高度競爭之社會市場經濟並提供高水準的保護、促進環境品質之改善。就競爭能力而言，關鍵因素應是「企業的活力、市場開放性與架構條件，尤其是友善創新的法律條件」。Solka, Die Industriepolitik der Europäischen Union: Analyse ihres Verhältnisses zur europäischen Wettbewerbspolitik anhand der Regelung des Art. 173 Abs. 3 Uabs. 2 AEUV, 2015, S. 42.

件（Grundrechtsvoraussetzung），當中包括在經濟領域中競爭能力的培養。

產業政策中競爭能力係指在國際競爭環境之外在條件下，為製造因素與條件之可持續性，能持續保全相對高收入與就業水準之能力⁸⁵。政策介入程度在於國家應創造競爭能力之前提，但企業須自行判斷自身競爭力之現狀，始符合在競爭中存立的企業自主負責原則⁸⁶。惟競爭力概念究竟為整體或個別產業取向，頗滋爭議。原則上，競爭力提升政策為水平特性⁸⁷，作用所有部門而使其全面升級，較無疑義；但亦有可能扶助個別產業、甚至個別企業而回溯建立整體或個別產業競爭力之前提。較為困難者，競爭力概念之開放性，實際情形往往須取決於個別產業。則決策應否選擇產業，至少在歐盟條約中，尚不明顯。大體上，競爭力可從兩方面觀察：從效率（Effizienz）觀點審視資源投入與產出結果之關聯性，尋求方法與目的間最適配置關係，一般以經濟性（便宜）或時間性（快速）為準。次從效能（Effektivität）從作用後果觀察實際改變狀態、改變結果與改變程度。亦即競爭結果的可期待性。就競爭之結果仍能實現總體經濟均衡（持續保全相對高的收入與就業水準）。

（二）調整經濟結構

其次，修憲變遷對象之「農漁業現代化」，似僅限特定產業，實為例示決定。依照理論與實際情況，部門產業可再細分為行業類別（例如製造業下的農副食品加工業、食品製造業、紡織

⁸⁵ Dok KOM (94) 319 endg., S. 15; Müller, Wettbewerb und Unionsverfassung: Begründung und Begrenzung des Wettbewerbsprinzips in der europäischen Verfassung, 2014, S. 149.

⁸⁶ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 173.

⁸⁷ Hellmann, Europäische Industriepolitik: zwischen Marktwirtschaft und Dirigismus, 1994, S. 37 ff.

業等)。惟部門產業政策權行使，並非直接針對特定行業或按照市場合適性（Marktkonformität）所主導，而是選擇目的合適性（Zielkonformität）觀點，方才間接促進個別行業之成長或延緩其萎縮進程。同時可避免措施方向錯誤與漫無限制的補助，產業政策權須依照「市場結構⁸⁸」等作成三類措施性目的之引導⁸⁹：

1. 維持性目的

為謀求某一部門產業的存續，而阻止、減緩結構轉變（農牧業）或因應突發危機⁹⁰、抗拒國外產品服務之競爭，而阻止產業消失殆盡或挽救免於產業間排擠。維持性政策因其抗拒市場自主調節規律，自屬例外，僅限於分配正義或為生存照顧安全性之前提下。政策措施多為保護性措施或維持性補貼（Erhaltungssubvention），故須注意輔助性原則且符合自助人助之要求⁹¹。

⁸⁸ 薛琦等，*產業經濟學：理論與實務*，頁123-124，正中書局股份有限公司（1995）。

⁸⁹ Wiesbaden: Gabler, *Gabler Volkswirtschafts-Lexikon*, Teil: Bd. 2., L – Z, 1996, S. 952; Külp, Einführung, in: Külp/Berthold/Knappe/Roppel/Rüdel/Wolters (Hrsg.), *Sektorale Wirtschaftspolitik*, 1984, S. 11 ff.; Albers, *Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft*, Bd. X., 1977, S. 153 ff., 489 ff.

⁹⁰ 侯家駒，*台灣農業政策與農業發展*，收錄於*經濟政策與經濟發展：臺灣經濟發展之評價*，頁25-37，中華經濟研究院（1997）；例如德國在魯爾區和薩爾蘭邦於年發生的鋼鐵危機進而引發失業潮，進而採取扶助措施。Badura, *Der Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes gegenüber der staatlichen Intervention im Bereich der Wirtschaft*, in: Wilke (Hrsg.), *Festschrift zum 125jährigen Bestehen der juristischen Gesellschaft zu Berlin*, 1984, S. 4.

⁹¹ 25. Subventionsbericht-Deutsche Bundestag, 18/5940, Bericht der Bundesregierung über die Entwicklung der Finanzhilfen des Bundes und der Steuervergünstigungen für die Jahre 2013 bis 2016, S. 104.

2. 適應性目的

OECD自80年代起提出「積極性產業調整政策」，要求各國應更建立起靈活的貨物、勞動與資本市場，以取代保護主義的維持性政策⁹²。適應性係指產業本身在全球化下自我調適活動，非指國家積極改造行為⁹³。適應性政策之內涵包括應付結構危機之政策，從加速性觀點引導產業適應改變中的環境，政策權須放眼於雖無法改變結構轉變之事實，但避免產業受到「斷裂式發展造成難以忍受之社會衝擊」。換言之，須引導至社會可承受之型塑（sozialverträglich Gestaltung）狀態。此如歐盟條約第173條第1項子目標「加速產業調整以適應結構變化」。協助措施在於適應改變中的競爭條件，給予適應性扶助（Anpassungshilfe）⁹⁴。例如歐盟基金之金融扶助⁹⁵。此又按既存結構或新發生結構採取防禦性或進取性措施⁹⁶。適應性因個別產業差異性而不同，故產業政策權不限於水平式之措施，得就個別部門採取措施。又因各地發展有別，扶助弱勢地區之適應性政策有其時程限制。一旦適應之後，即應停止。

3. 型塑性目的

型塑性政策係扶持有未來發展前途的新興產業，著重積極性與前瞻性之型塑作為，就「高風險、大量耗費而對於一般私經濟難以負擔之長期研究計畫和發展，或者特別重要、跨行業的關鍵

⁹² 關於國際經濟合作暨發展組織的適應性政策的報告，OECD, POSITIVE ADJUSTMENT POLICIES: MANAGING STRUCTURAL CHANGE (1983). 轉引自Wolfgang Michalski, *The Need for Positive Adjustment Policies in the 1980s*, 18 INTERECONOMICS 42, 48 (1983).

⁹³ Ruffert, a.a.O. (Fn. 86), Rn. 17.

⁹⁴ 25. Subventionsbericht-Deutsche Bundestag, a.a.O. (Fn. 91), S. 104.

⁹⁵ Lurger, in: Streinz/Michl, EUV/AEUV, 3. Aufl., 2018, Rn. 16.

⁹⁶ Simons, Industriepolitik: Theorie, Praxis, politische Kommunikation, 1997, S. 81 ff., 125.

性科技；以及在生存與未來照顧的領域」⁹⁷。由於型塑性政策帶有積極作為與干擾市場規律，須節制在維持國際競爭態勢不利、克服風險門檻或長期研發之範圍內⁹⁸。型塑性政策之成功，繫於科技政策的結合與支援⁹⁹。如歐盟條約第173條所稱，產業政策以「更加發掘創新、研究與技術開發政策的產業潛力」之目的。惟研究科技與產業發展間的關係類型，可為運用現有科研政策成果而促進產業發展，此處則專指藉由獎勵政策以開發產業潛力（*Nutzung des industriellen Potentials*）。旨在強化產業之創新、科學、技術之基礎，並且發展其國際競爭力，型塑性政策即為創新政策¹⁰⁰。

四、憲法適用之變遷

與憲法變遷概念攸關，但非屬其範疇者，為憲政實際生活對於憲法規範的作用。因憲法適用所生政經社會生活之變化推移，為憲法變遷之原因而非憲法變遷之本身；前舉經濟發展案例概屬此類。大法官會議僅審查其違憲性，對於相關憲法概念未多作釋明，自無從變遷。不過，從解釋理由中多出現呼籲立法者因應社會經濟變化可知，釋憲機關旨在敦促國家機關正視情勢發展，以為主動的憲法適應性作為。此種適應性作為，經受理案件或憲法政策上，當然可引發釋憲機關或修憲機關變遷若干系爭規定之意旨。

按憲法未規定或未經修憲變遷之事項，國家機關仍得在憲法

⁹⁷ Vgl. Eickhof, Die Forschungs- und Technologiepolitik Deutschlands und der EU: Maßnahmen und Beurteilungen, ORDO 1998, S. 466-487.

⁹⁸ Grosser, Strukturpolitik, in: Andersen/Woyke (Hrsg.), Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., 2013, S. 582.

⁹⁹ Hellmann, a.a.O. (Fn. 87), S. 17 f.; Lurger, a.a.O. (Fn. 95), Rn. 20.

¹⁰⁰ Jasper, Technologische Innovation in Europa, 1998, S. 17.

框架規範內，以憲法適用作為自主實踐。前述解釋變遷與此處適用變遷的差異性，在於解釋變遷為司法審查之釋憲權。然憲法由國會與政府為第一次適用者，只要在不牴觸憲法的前提下，自得按其認識、斟酌情勢，變遷憲法規範之意義。適用方法為國會以立法制定¹⁰¹、或政府以政策研擬計畫等實踐活動¹⁰²。例如人民生存權固受保障，但如今以社會安全制度為保障方法。憲法獨具的框架性意義，為憲法本身不明定解決問題之完整方案，僅預留擴充的潛在空間、或僅為重點式的局部規範，以為後續發展提供組織程序或基本依據。規範框架性授權立法與行政依據政經社會發展之境境特性，自主充實框架內孔隙而非單純之執行憲法。易言之，憲法框架秩序，僅「確立政治行動與決策過程之框架條件與程序規定，以及為個人、社會與國家樹立基本決定。因此未包含司法或行政意義的執行規定」¹⁰³。但框架秩序又非屬憲法規範之基本秩序（Grundordnung），係指「所有為形成法秩序存在的法律原則與衡平機制；它是一種以實現其內涵基本原則為取向的指揮性憲法」。作者茲舉一例說明基本秩序與框架秩序的關係：

司法院釋字第550號就全民健保案指出：「於不侵害其（地方自治）自主權核心領域內（按：基本秩序），基於國家整體施政需要，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許（按：框架秩序）。」

據此，立法與行政自得盱衡情勢為適當決策。尤其憲法適用之活動，雖非等同於解釋變遷與修憲變遷，但二者間常構成先行與認可之接續關係。此見歷來產業政策發展〔下述（一）〕與反

¹⁰¹ 如司法院釋字第409號就徵收之條件與程序，憲法並未規定，係委由法律予以規範。

¹⁰² 如司法院釋字第419號就行政院長任期與辭職之問題。

¹⁰³ Böckenförde, Die Methoden der Verfassungsinterpretation: Bestandsaufnahme und Kritik, NJW 1976, S. 2091.

省經濟與環境、技術與投資等因素〔下述(二)、(三)〕尤然，證諸憲法增修條文第10條第1項-第3項的制定經過即為一例。就我國情況來看，部門與區域產業政策決定，為填實憲法框架之政治舉措。茲分述其經由憲法適用形成的變遷。

(一) 產業政策之回顧與趨勢

此一特性須從時間與前提後果因素查考，始能把握其本質的變化。從時間因素來看，須回顧已發生事件，就其緣由和發展過程總結出規律。評價結果可作為處置過去措施的依據（如政治上轉型正義），適當調整當前作為（如社會上高齡化現象）。再前瞻未來動向之願景，均須有一定方法測度；產業本身受到特定外因所制約，活動結果又對其他重要公私利益產生影響。由是發展條件與後續結果，亦須仔細考察，始能達成憲法整體性之期待。

回顧民國38年以來經濟與產業的發展狀況，略有五項接續之演進階段，均以政策性計畫作為主導並搭配相關條例，故應視為變化中的政策決定，非純為時期的劃分¹⁰⁴：

一初次進口替代政策：民國40年代初期，政經情勢受惠於美國協防與經援日趨穩定。惟發展初期國內市場狹小不足以支撐經濟成長；外銷市場可供出口之農產品因人口激增而減少。國內市場因生產成本偏高，面臨日貨競爭而常年貿易赤字。此一時期經濟政策為穩定與加速發展並重，實施第一期經濟建設4年計畫，確立政策原則為發展進口替代工業與積極輔導民營企業發展。民

¹⁰⁴ 吳忠吉，產業政策的回顧與前瞻，頁13-132，中國國民黨中央委員會政策研究工作會（1998）。參照莊奕琦、林祖嘉，台灣產業結構變化分析與因應策略：去工業化與空洞化之剖析，收錄於當前台灣經濟面臨之議題研討會暨論文集，頁1-9，台灣經濟研究院（2007）。參照馬凱，台灣工業政策之演變，收錄於經濟發展與政策，頁115-149，中華經濟研究院（1991）。

國48年起，實施獎勵出口政策之辦法、公布外匯貿易方案，並制定19項經濟金融改革措施，因應美援停止後能達成自足程度。

一出口導向政策：民國40年代後期，整體經濟面臨市場趨於飽和，工業成長減緩。農村中存在大量隱藏性失業人口。消費品進口減少，但資本設備與原料進口大幅增加¹⁰⁵。在第二期經濟建設計畫期間改採勞力密集工業出口擴張政策。民國55年起，製造業所占百分比超過農業。實施前揭政策後，產生重工輕商、追求貿易順差、偏好生產而忽略消費，加速資本形成的經濟成長政策。此一時期，雖人員與金融流動尚未完全自由化，採取自由貿易、鼓勵出口政策以帶動生產。

一二次替代政策：民國50年代中期起，經濟成長加速，但交通、電力等基礎建設擴充相對緩慢，造成工業發展瓶頸。又勞力密集出口工業所需原料、零組件仰賴進口，極易受外在因素影響。而重要原料進口量龐大，已經達到足以在國內設立符合規模經濟之工廠，形成有利工業升級之條件。乃策略性選擇發展重化工業，自行生產基本原料。此際經由「獎勵投資條例」之規定，透過租稅減免及由政府設置開發基金等措施，以吸引外資，使國內資本充裕，加速經濟發展，因而迅速打開國際市場的出口擴張階段。

一工業發展政策：自民國60年代後期起，勞動人口逐漸減少，工資明顯上漲，加諸新台幣大幅升值；復因環保意識覺醒，卒致工業用地取得困難。勞力密集工業產品之出口競爭力相應降低。至民國75年，製造業所占比例達到歷史高峰後，開始回落。

¹⁰⁵ 參照許松根，臺灣的出口擴張與工業升級，臺灣銀行季刊，第57卷第3期，頁1-49（2003）。參照顧瑩華、陳添枝，進口替代與出口擴張：相容或相斥？，經濟論文叢刊，第26卷第3期，頁293-317（1998）。

民國70年代中期之前，總體經濟失衡漸趨嚴重。一方面對外貿易順差擴大，形成外部失衡與引發貿易摩擦，另一方面民間投資意願不足，公共投資停滯，超額儲蓄劇增，形成內部失衡。

本此外在條件，政府採取促進產業升級與自由貿易自由化政策¹⁰⁶。轉而獎勵企業發展技術密集高、產業關聯程度高、附加價值率高、能源密集度低的策略性工業。其後擴大發展高技術密集工業，並經選定特定產業與關鍵技術。民國87年製造業降低到27.7%與多數先進國家的工業化過程大致吻合。同時製造業結構朝向高科技方向調整與轉型。其中技術密集工業占製造業增加到74.2%。此時期「促進產業升級條例」，不再限於生產事業之規範而採取租稅減免、開發基金參與投資、融資貸款、引進技術與技術輔導、設置工業區、創業投資、鼓勵公司在我國境內營運總部，以促進產業升級，健全經濟發展。

—全球與大陸貿易政策¹⁰⁷：世界貿易組織成立後，隨著全球化與國際社會之影響。在自由貿易化浪潮下，我國得以分享市場開放的貿易，但國內市場開放與競爭壓力升高，既有產業受到衝擊。其次，受到國際環保規範確立影響，聯合國自1992年召開「里約地球高峰會議」通過21世紀議程、生物多樣性公約、以及氣候變化綱要公約，為落實國際環保規範，先進國家紛紛採取貿易制裁方式；且隨著大陸地區市場與經濟力量的崛起，使國內企業出走以尋求最適發展環境，我國自須適時因應。

從上可知，政策作為是現實導向之決定，根據內外條件所為調適結果。至於未來發展趨勢應依據當前可得資料，經合理分

¹⁰⁶ 參照張溫波，臺灣經濟自由化對產業成長型態之影響，臺灣銀行季刊，第47卷第2期，頁52-70（1996）。

¹⁰⁷ 參照陳添枝，全球化與兩岸經濟關係，經濟論文叢刊，第31卷第3期，頁331-345（2003）。

析後研判可能走向，據此事先選定消極避免或積極因應之措施，本質上為預測性決定。就外部影響原因以觀，第一、個別公共利益份量與人權保障因素增加，使得相衝突法益與其考慮因素擴大化。如國民健康在菸品廣告案（司法院釋字第577號）與原住民勞動利益在採購案（司法院釋字第719號）中所顯示。第二、人口結構變化：因生育率降低、醫學科技提升造成人口結構老化。從生產面觀之，造成勞動力不足與下降，未來勞動力趨於短缺。第三、環境因素因氣候變遷、資源運用受國際條約限制，須更新過去資源耗用型的生產模式。第四、生活形態改變而以消費者需求導向，科技發展之目標為消費者能於生活中輕鬆運用資訊科技。第五、國際經貿環境的變化：東亞區域整合成形、新興國家勢力增長：基於全球經濟整合，尤其是亞洲區域整合，逐漸構成發展瓶頸。且新興經濟體在全球市場競逐中竄起，對全球景氣影響力逐漸提升。吸納在製造的委外生產活動，取代原先以生產分工活動為主的國家。第六、知識經濟時代的來臨，逐漸取代單純為生產的工業經濟。由於全球數位科技革命，使得評價企業核心競爭能力不同於傳統實體資本投資。知識貢獻遠超出以往重視人力、資本與天然資源的要素，揭示知識創造、擴散與加值為核心的時代來臨。

（二）從獎勵投資到促進創新

自經驗對照可知其產業策略的演化如下：早期亟需投資而採取累積資金之作為。後採取內外條件之比較，根據資源條件優劣進行「比較優勢」決定發展策略¹⁰⁸，以促成結果更具成效性之發展，包括選擇特定產業與技術能力等充分利用資源之做法。在初

¹⁰⁸ 參照林毅夫、孫希芳，經濟發展的比較優勢戰略理論——兼評《對中國外貿戰略與貿易政策的評論》，國際經濟評論，第6期，頁12-18（2003）。

期為保護國內產業，扶植尚未發生或萌芽階段者，國家以「進口替代」(import substitution)為政策目標，使得國產工業品取代原須依賴進口。為此以設立公營事業〔見下肆、四、(二)〕或選擇性培養特定產業為主要發展策略¹⁰⁹。

再論產業政策之類型選擇，主要有發展政策與競爭政策。前者源起較早，其特性為根據主導產業之關鍵因素是從資源密集、勞動密集、資本密集、技術密集與最終到知識密集的趨勢。如能把握這種演進規律和採取相對應措施，可縮短發展的進程。從過去獎勵投資條例、促進產業升級條例與產業創新條例等，概屬此類。後者旨在維持市場經濟中各企業競爭之公平性，透過消費選擇的汰弱決定，使產業自然健全。

就目前之產業創新條例之規範內涵，雖亦與競爭有關，但旨在「提升產業競爭力」，與競爭公平性目標有別。與前述兩項條例的差異在於創新導向：不限定特定產業、亦不考慮產業中的領先者或落後者，因此也取消過去產業別優惠，而代之以「功能別優惠」。此一發展實與正確把握住世界潮流有關。觀察經濟發展的革命性改變可知：革命一詞原以政治上朝代更替、君主易姓之現象，泛稱事物發生劇烈而根本性之改變，塑造一前所未有之新秩序。回顧人類文明發展歷程，三次工業革命均先後為滿足消費需求增加產量，而改變生產技術，加諸於科學研究的活躍、帶動經濟活動之變革與生活現代化的影響¹¹⁰。德國在2011年率先提出「工業4.0」的概念¹¹¹，其概念特徵略有：第一、透過價值網路實

¹⁰⁹ 周添城，民營化、產業政策與財團化，收錄於台灣民營化的經驗，頁361，中華徵信所企業股份有限公司（1999）。

¹¹⁰ 陳宗智，工業4.0落地之道，頁4-21，人民郵電出版社（2015）。韋康博，工業4.0：從製造業到「智」造業，下一波產業革命如何顛覆全世界？，頁31，商周文化事業股份有限公司（2015）。

¹¹¹ 工業4.0一詞出現於德國2011年漢諾威工業博覽會上，翌年Bosch集

現橫向整合；第二、端對端數位整合橫跨價值鏈；第三、垂直整合與網路化的製造系統。重在追求科技創新能力提高。

肆、經濟憲法上政策委託

憲法「國民經濟」專節與憲法增修條文第10條等經濟事項之規範，以總體經濟生活和個別經濟分支為對象，樹立其發展目標、指導原則和執行手段，為調控國家權力之規範性原則。無論是修憲變遷之新增規範，或充實既有憲法框架，均屬憲法交付國家適切調整產業之委託任務。從比較憲法的觀察，德國基本法僅著重區域性產業政策，我國則將三種產業政策一部門、中小企業與區域均劃為委託事項¹¹²。

此處憲法委託內涵專指產業發展政策，至於產業競爭政策；甚至二者間的平行或優先順位關係，不在討論範圍。按憲法委託內涵深受「產業」之未來性、非純為執行法律之政策決定，使得踐行措施帶有相當的多工性、綱領性與引導特性。政府與國會為受託主體，負有以法律與政策之制定使其實現與適應政經情勢之權責。實踐憲法上產業政策之委託任務，可從政策性措施、引導性措施與秩序性措施，自各種功能特性給予一定之框架。

團向政府提交發展建議，2013年正式作成最終報告。引發德國教育部、經濟部與國家工程科學學院、Fraunhofer應用研究促進協會與西門子集團之響應。隨後德國政府將其列入「2020年未來專案之高科技策略」〔Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) Referat Grundsatzfragen der Innovationspolitik 53170 Bonn, Bericht der Bundesregierung. Zukunftsprojekte der Hightech-Strategie (HTS-Aktionsplan), 2012, S. 52-56.〕報告。

¹¹² Czada, Wirtschaftsstrukturpolitik: Institutionen, Strategien, Konfliktlinien, in: Beyme/Schmidt (Hrsg.), Politik in der Bundesrepublik Deutschland, 1990, S. 288.

一、憲法發展原則

我國憲法就若干重要公共利益之存續，寄望其合理之「發展」過程與其結果。發展為隨時間推進而能正常發達開展，而非停滯收縮；如憲法從總體經濟立場規範的「國計民生」¹¹³。故發展非指耗盡資源而一味追求最大化實現。制憲之初與修憲後，從各個觀點先後定有特殊之憲法發展原則，茲擇要說明如下：

—發展平衡原則：得作為限制財產權與工作權之理由（憲法第145條）；作為補助貧瘠地區之理由（憲法第147條）；注重各地區教育均衡之國家任務（憲法第163條）；經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧（憲法增修條文第10條第2項）。

—發展合作原則：從主體間關係來看，特別是社會關係的角度，定有勞資雙方應本協調合作原則（憲法第154條）。

—發展策略原則：教育文化之任務內涵，以國民之民族精神、自治精神、國民道德、健全體格、科學及生活智能為主（憲法第158條）；為奠定民族生存發展之基礎，國家應保護母性，並實施婦女兒童福利政策（憲法第156條）。

—發展獎勵原則：從手段措施之角度，有課予國家對科學技術發展及投資之獎勵（憲法增修條文第10條第1項）。

—發展扶助、保護與促進原則：對於人民興辦之中小型經濟事業之國家任務（憲法增修條文第10條第3項）現代和傳統醫藥

¹¹³ 參照蕭文生，預算法修正評析(1)——遵守總體經濟均衡原則，國立中正大學法學集刊，第14期，頁1-34（2004）。如經濟與經濟事業、生產事業、民族生存、國民教育內涵（憲法第158條）、各地區教育（憲法第163條）、科學技術（憲法增修條文第10條第1項）、中小型經濟事業（憲法增修條文第10條第2項）、傳統醫藥（憲法增修條文第10條第5項）、身心障礙者（憲法增修條文第10條第7項）、原住民族語言及文化（憲法增修條文第10條第11項）、原住民族與離島地區人民之地位及政治與社會生活（憲法增修條文第10條第12項）。

之研究發展（憲法增修條文第10條第5項）；對於身心障礙者之扶助自立與發展（憲法增修條文第10條第7項）；積極維護發展原住民族語言及文化（憲法增修條文第10條第11項）；保障原住民族與離島居民之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展（憲法增修條文第10條第12項）。

就國際間發展情勢，始自於環境生態之反省。1987年聯合國布倫特委員會為解決先前「關於人類環境和自然資源加速惡化而造成經濟和社會發展的後果」，在聯合國大會上確認環境問題是全球性議題，建立可持續性發展政策是所有國家的共同利益，乃發表著名的布倫特報告，定義永續發展：「是一種既能滿足現時需求同時又不妨害後代需求的滿足」。此一觀點逐漸從原則落實於法秩序層面之中。由此可知，可持續性從時間因素上聯繫「現今與將來」兩類生活狀態。從規範層面來看，包含經濟、社會與環境三個重要面向。

可持續性原則雖緣起於對環境破壞之省思，但其概念滲透到個別法律領域，諸如年金、老齡化與金融等層面。若結合我國憲法與世界潮流趨勢，不獨經濟範疇，即連其他生活層面，在追求日新月異進步的同時，須注意能不損害將來世代。產業亦為社會發展之現象與分支，故社會發展之憲法期待，內含有可持續性之要求¹¹⁴。故憲法上產業永續發展，係指其系統、生產方式能始終保持穩定發展之行進。

二、政策權之憲法基礎

釋憲案對於政策權無明確定義¹¹⁵。皆以「某某政策」稱呼，

¹¹⁴ Laser, a.a.O. (Fn. 39), S. 66.

¹¹⁵ 例如司法院釋字第211號關於海關緝私條例有關聲明異議須繳保證

既未盡闡明憲法正確意義之職責、復未指出政策之所由存在。其性質應屬將憲法委託事項付諸實踐的憲法適用活動¹¹⁶。作者以「政策委託」用語，特指政策權與憲法的關係，以與立法委託相對稱。按憲法委託一詞，從國家任務和法律保留的發展、憲法明示「以法律定之」或默示，可知通常以立法者為受託對象，進而推論出憲法委託即等同於立法委託¹¹⁷。然政策權為一政府與部會組織在政治上決策作為（Policy-Making），其正當性非來自於法律授權，其作為亦非適用法律。本於憲法權力分立原則，自有其憲法上獨特之自主性，與國會共享國政領導（Staatsleitung）事項¹¹⁸。憲法委託存有第二種形式與第二個對象，以與立法權的關係相較，制定法律前後均可看得出政策權之憲法上地位。政府得以提案權行使獨占且主導立法準備工作，將其政策構想與綱領轉

金或提供擔保之規定，「為貫徹海關緝私政策」。

¹¹⁶ 司法院釋字第232號公有土地參加重劃，「為實現憲法平均地權之政策而設」；司法院釋字第286號關於平均地權條例計徵土地增值稅為「實施土地自然漲價歸公政策」；司法院釋字第347號限制申請人係「本於農地農有並自耕之土地政策」；司法院釋字第379號之「土地政策」；司法院釋字第400號「經濟政策」；司法院釋字第456號保護勞工之政策。

¹¹⁷ Badura, Staatsrecht: systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2003, S. 202; Lerche, Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven: Zu den „nicht erfüllten Gesetzgebungsaufträgen“, AöR 1965, S. 343. 審查人提問「政策委託」一詞滋生疑義。最接近概念用語為憲法上政府委託（Regierungsauftrag；非指委託民間辦理），著重政府組織為委託對象，此處以受託活動（政策作為）為主，二者相當。Vgl. Kirchhof, § 3 Begriff und Kultur der Verfassung, in: Depenheuer/Grabenwarter (Hrsg.), Verfassungstheorie, 2010, Rn. 20. 概念建構本為法學知識鑽研所必要，屬於概念法學中重要成分，作者只是說明憲法委託對象有立法與施政，提升政策權在公法學園地的能見度。審查人建議「實現憲法委託之政策形成」，深表贊同。

¹¹⁸ Ellwein, Einführung in die Regierungs- und Verwaltungslehre, 1966, S. 197; Württenberger, a.a.O. (Fn. 7), S. 165 ff.

換為國會法律形式。立法者授權法令制定，特別是概括授權形式，即有意賦予部會自主施為¹¹⁹。又以預算支出權來看，國會同意權行使，僅以目的規範（Finalprogramm）的項目名稱所定範圍內授權，而非如細密條件方式，不致過度干預其主動作為。

政策委託為憲法之基本國策或基本權利客觀秩序所付託政策主體，忠實形成付託內容之責任。與立法裁量、立法形成餘地¹²⁰；立法措施或方法等用語在決定自主性有相類之處¹²¹。為說明政策委託概念的存在緣由，宜對政策權關乎現狀與預測決定之民主正當性，決策過程之多機關參與的脈絡關係，進行討論。

政策權本為國家主權行使的特殊形態，須從組織與事理上獲得一定民主正當性。就組織正當性以觀，基於權力分立原則，國家權力須為劃分與配屬於特定機關行使，彼此間且相互節制。惟其劃分並非絕對與固定，而採取動態與功能取向觀點。此在憲法已有所規範，憲法規定行政院「重要政策」得為立法院決議移請變更之對象（憲法第57條第2款、第3款；司法院釋字第419號、第520號）。一般之政策，縱有政策成敗的可能，為責任政治所必然，若有憲法上重要性者，國會在責任結果發生之前，有預先與

¹¹⁹ Schulze-Fielitz, *Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung: bes. d. 9. Dt. Bundestages (1980 - 1983)*, 1988, S. 168 ff.

¹²⁰ 司法院釋字第246號關於公務人員之退休及養老之給付標準，乃屬「立法政策事項」；司法院釋字第236號、第366號解釋關於刑事政策；司法院釋字第289號關於行政秩序罰；司法院釋字第392號關於檢察官羈押權；司法院釋字第426號「立法所欲實現之環境保護政策」；司法院釋字第490號關於人民基本義務屬於立法政策之考量；司法院釋字第512號「訴訟政策」；司法院釋字第526號解釋關於公教人員退休金之「政策性補償規定」。

¹²¹ 司法院釋字第375號解釋關於，為達農業發展目標，「有積極獎勵從事擴大規模農業生產及消極禁止農地細分及移轉為共有之政策」。

聞且變更請求權，但移請變更並非職權代行。類似說明此如德國學理就行政組織權與國會介入權（Zugriffrecht）間之關係¹²²。其他如司法院釋字第447號「政務官參與政策之決定」。由此可知，除有憲法特別規定外，如預算計畫案，政策權原屬行政權所行使¹²³。然因政策對象之特殊性，非不得使政府保留組織權決定，但就策略與方法預由國會決定框架〔下述三、（一）、（二）〕。

至於事理正當性，係指作成決定須滿足憲法所定決策應考慮之因素。以產業為對象之政策權決定，仍應自憲法上要件與效果觀察。須先正確研判產品、競爭、市場、生產與原料等產業環境，以及決定產業存續之資本、人才與技術基本條件後，依序作成多階段之各決定。主要為目標給定、擬定策略與具體措施三者前後銜接。產業政策目標眾多，但大致得為生產結構調整、廠商結構調整與市場開發¹²⁴。策略擬定為一居於主導地位的裁量權，旨在合理盱衡客觀環境與本身資源條件，以調控整體發展方向之指引、創造本身之競爭優勢與追求特定績效。進而須以引導性措施影響特定對象，使其發生特定效用。國家得以組織權、規劃與執行措施使其次第實現。作者以為，政策委託之內涵包括下列數種，須受法秩序之規範：

- 政策規劃之法（下述三）；
- 組織措施之法（下述四）；
- 政策引導之法（下述五）。

¹²² Böckenförde, Organisationsgewalt und Gesetzesvorbehalt, NJW 1999, S. 1235.

¹²³ Hoppe, a.a.O. (Fn. 9), Rn. 26.

¹²⁴ 此三種目的恆因時代與環境變遷而有分化不同內涵。生產結構從過去之勞力密集、過度到資本密集後又跨越到知識創新階段。廠商結構則有鼓勵競爭、推進合作或追求規模經濟。至於市場取向則有拓展出口、進口替代或進口保護。吳思華，前揭註23，頁25。

三、政策規劃之法

政策權之實施，為一結合計畫擬定、綱領決斷、付諸組織與措施實施之作為，其後尚須以回溯檢驗評估結果之循環過程。概言之，分為政策規劃、政策組織、政策措施與政策評估等四項法領域。就政策規劃權之主體與權限，憲法規範交由各部會就其職掌先行擬定，再本於國政領導之需要整合為施政計畫，向國會提出以示責任政治。

（一）專業先行與政府整合

就政策規劃權之主體與權限，憲法採取專業分工與利益整合之組織性與程序性規範，交由各部會就其職掌先行擬定，再本於國政領導之需要整合為施政計畫，向國會提出以示責任政治。部會計畫擬定依據繫於憲法上就部會職掌相關規定原則，因其與基本國策諸元任務密切相關，又可稱為任務計畫。政策規劃之憲法框架，視其所欲實現或維護公共利益而定，得為發展性或秩序性計畫。就其細節程度，得為綱領計畫、專案與措施計畫¹²⁵。

產業政策關乎經濟事項，得因其維持特定產業現狀、適應國內外條件變化與型塑創新而制定發展計畫與秩序計畫〔下述肆、三、(二)〕。大抵上，我國產業規劃較重發展，向稱經濟建設計劃。自時序觀點，適時回顧經濟學研究（下述肆、四），能觀察產業事項之規劃，有未來形成與應付生活事實複雜傾向的調控功能。簡言之，各自時期之產業之規劃綱領如下：

—初期著重勞力密集工業，先後以進口替代到出口擴張之政策。

¹²⁵ Bogumil/Jann, *Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland: Einführung in die Verwaltungswissenschaft*, 2. Aufl., 2008, S. 138 ff.; Würtenberger, a.a.O. (Fn. 7), S. 62 f.; Böckenförde, a.a.O. (Fn. 8), S. 429.

—中期以策略性選定重化工業進行進口替代政策。

—再以調整產業結構與貿易自由化政策為重。

政策規劃得以政府計畫，亦即國政領導性質之計畫（Staatsleitende Planung）進行。為政府就其處於法律前階段、時程上中長期、以框架性形式訂定目標與綱領、協調與整合專門計畫與綜合計畫，並依據決策標準（範圍、時期）執行之特殊計畫權¹²⁶。政府計畫之實施依據為憲法之基本國策與客觀基本權秩序¹²⁷，其特性為「以綱領政」；其權責為閣揆綜合各部會之施政計畫權。

綜言之，產業政策之規劃，得為綜合計畫與個別計畫之結合。如我國過去之「經濟建設計畫」與目前的「國家發展計畫」為總體目標之中長期計畫；「部門發展計畫」則是針對產業特質作成策略性選擇¹²⁸。

（二）計畫與法律之關係

政策權之特性，因具備領導國政、制定綱領、決定措施等多種作用。從權力分立原則觀點，政策權雖由政府部門擬定，但須向國會以施政方針與施政報告等告知一定消息，透過資訊性方式實現責任政治。

至於以立法方式規範政策權之內涵與行使，若從政策規劃與後續執行的關聯性¹²⁹，得就政策擬定及以計畫措施之制定規範。

¹²⁶ Böckenförde, a.a.O. (Fn. 8), S. 429.

¹²⁷ Württenberger, a.a.O. (Fn. 7), S. 371 ff.

¹²⁸ 著例如1980年行政院通過「中華民國臺灣經濟建設十年計畫」（1980年-1989年），內中「電子工業部門發展計畫」將半導體、電子計算機列為未來發展策略性產品。

¹²⁹ 立法權與政策權之關係，如自立法裁量權觀點而稱立法政策，係針對對待規範事項所為制定與修改法律之決策規劃與目標。參照李肇偉，法律本身應否有政策性質存在，法令月刊，第27卷第12期，頁5-8

前者以法律形式規範政策構想與策略作成，而明定機關權限依據者，為政策性法律¹³⁰。政策性法律旨在授權特定機關自行決定政策內容，決定其主次目標。作用為計畫指導之基礎或措施採行之目的；但在個案中無直接規範效力。且需制定相關配套之法律，始能具體適用¹³¹。此多見於近年來常見以「基本法」為名之法律¹³²。

至於後者，為實踐政策目的而採行措施者，核屬政策有關之措施法，得為應付特定事件或危機處理所制定。與政策有關之措施因涉及權益保障或財政支出，自有法律保留原則適用¹³³。如以計畫作為措施者，為計畫性法律（Planungsgesetz）形式，以規範行政計畫權方式達到實踐政策綱領¹³⁴。計畫性法律與秩序性法律有其差異，因規範客體的將來變動特性與預留計畫機關彈性決定空間。計畫性法律應僅就目標給定、必要之程序原則作為合理規範方式。目標形式可為概括條款或綱領提要之規定，而不採完全構成要件方式，以賦予其按計畫客體所涉公私利益有合理裁量

（1976）；葉俊榮，氣候變遷治理與法律，頁370，國立臺灣大學出版中心（2015）。Glaeser, Rechtspolitik unter dem Grundgesetz: Chancen – Versäumnisse – Forderungen, AöR 1982, S. 337 ff.

¹³⁰ 陳銘祥，法政策學，頁138-181，元照出版有限公司，2版（2019）。

¹³¹ 例如土地法第81條、第209條、第212條規定，待經濟政策規劃後，相關主管機關方得憑藉編定用地、徵收私有土地或區段徵收。

¹³² 例如海洋基本法第12條至第15條。

¹³³ 現行規定略有：1. 免納所得稅：如所得稅法第4條規定就外國金融機構對境內法人所提供用於重要經濟建設計畫之貸款所得利息。2. 儲匯業務：郵政儲金匯兌業務監督管理辦法第15條規定中華郵政公司為配合經濟建設計畫辦理儲金匯兌業務。3. 政府與民間共同經營事業：舊獎勵投資條例第82條規定。

¹³⁴ Badura, Planung durch Gesetz, in: Huber (Hrsg.), Recht als Prozess und Gefüge: Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, 1981, S. 15 ff.; Würtemberger, a.a.O. (Fn. 8), S. 195 ff.

權。計畫機關得以主動方式在不偏離政策路線引導下，逐步完成實現。因其欠缺狀況給定之要件，目的規範形式的正確性標準側重於事件相關性所需的充分資料與其理性分析，並據此進行目的導向的方案選擇活動。

就規範客體而言，政策實施權行使對象受限於政治社會事實發展與其預測決定，帶有隨機應變之未來開放性特質。與計畫法律（Plangesetz）之名稱與規範內涵頗為相似。計畫法律欠缺未來開放性，例如預算法或都市計畫法，此類法律雖然也規範以計畫形式型塑將來之政治社會生活，但其明確行政計畫權行使方式、過程與具體結果之作成，行政程序法與各該專門法制之規範用意在於計畫程序須在一定時程與規定範圍內終結（如細部計畫作成與預算案通過），並於計畫確定後，按計畫內容付諸實現¹³⁵，既非持續性因應事態調整，亦非引導政策作為達成特定狀態，究其本質屬於措施性法律。

四、政策組織之法

政策實施若以行使組織權方式達成，多以設立行政機關與成立國營事業方式（司法院釋字第764號）。設立行政機關得以專責與分散式。前者如成立策略規劃性組織（過去之經建會到目前之國發會）¹³⁶，後者則以相關法規制定使其肩負產業發展任務，自行行使政策規劃。如掌理工業政策與國貿政策、發展計畫、法規研擬規劃之工業局與國貿局¹³⁷。

¹³⁵ 廖義男，論行政計畫之確定程序，收錄於公共建設與行政法理，頁2，自版（1994）。

¹³⁶ 行政院經濟建設委員會組織條例第1條規定其事項為：「從事國家經濟建設之設計、審議、協調及考核」。

¹³⁷ 其他如文化創意產業之文化部；生技新藥產業之經濟部。

（一）機關協作

政策之決定機制，應從憲法就政府之組織原則觀察：閣揆原則、合議原則與部會原則，兼具行政一體與行政多元性之特質。按內閣組成須有一定數目之專業組織，依據部會原則在行政分工上，各就特定公益之實現自主負責；並由擔當政治責任之閣揆領導，其間以行政院會議（或行政院秘書長一職）聯繫跨領域事項，再依據合議原則作成決定。合議原則由是為達利益均衡之目標，作用於決定作成之時；然利益均衡亦得提前至決定準備階段，透過相關機關之協調，預謀事先整合¹³⁸。引入「網絡」概念的特性，在於從脈絡觀點進行政策調控，使部會決策作成須兼顧其他部會之專業立場¹³⁹。係著眼於追求長期適應性的發展與事務本質複雜性，進而成立跨部會之組織。見於德國國會調查委員會在環境領域的評鑑報告¹⁴⁰和歐盟條約第11條「橫向條款」之規定¹⁴¹。

在我國經濟發展過程中，為求經濟策略規劃之完善，也設有策略性組織。相對於前述專業部會，策略為勾畫願景前提下，就若干中長期特定目標，先期充分瞭解事件發生原因、發展趨勢、成敗機會，評估自身實際能力與既定條件下，進行創造性與可行性之解決問題方法之建議¹⁴²。我國就科技研究、經濟成長、先後

¹³⁸ Püttner, Verwaltungslehre: ein Studienbuch, 4. Aufl., 2007, § 9 I 1.

¹³⁹ Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung: Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1998, S. 243 ff.

¹⁴⁰ Der Enquete-Kommision „Schutz des Menschen und der Umwelt – Ziele und Rahmenbedingungen einer nachhaltigen zukunftsverträglichen Entwicklung“, BT-Drucks. 13/S. 211.

¹⁴¹ Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 2016, Art. 11 Rn. 15 ff.

¹⁴² 黃蘭嫻，英美政策規劃研究機制，收錄於行政機關政策規劃研究機

在行政院下設國家科學委員會、經濟建設委員會與研究發展考核委員會，均為適例。

（二）公營事業

國家亦得以公營事業作為達成產業政策目的之法¹⁴³。公營事業係國家經濟行為的方式之一，因其有再社會化且直接參與市場競爭，對於產業經濟發展非單純行為影響措施可言。就此國家自給經濟（Eigenwirtschaft）之憲法容許性較為嚴格，本質上須尊重市場經濟自主性，國家參與競爭居次的輔助性原則。惟其要件不一。有如我國憲法第144條、第145條與增修條文分從公用性與獨佔性為原則、私營事業可限制性與特殊公營事業三個因素規範。1.公營原則限公用事業及其他有獨佔性之企業。2.有妨害國計民生之平衡發展之私營事業之必要限制。3.公營金融機構之管理原則¹⁴⁴。

再從時間先後因素以觀，倘國家欲以經濟行為履行公共任務，須符合上述要件固屬無疑；若就已存在之公營事業，亦非不得事後以「任務批判」觀點（Aufgabekritik）再行檢視效率與績效，倘有不符者自當作成全面或部份「私營化」決定。故公營事業的措施性運用，不因民營化時代而失其意義。過去對於輔助性原則之理解，以較有利國家經濟行為的觀點。前民營化時期無

制，頁83，行政院研究發展考核委員會（2009）。

¹⁴³ Cox/Kirchhoff, Die Instrumentalfunktion öffentlicher Unternehmen, Wirtschaftsdienst 1981, S. 237.

¹⁴⁴ 參照德國預算法第65條的四種限制，則以對比優劣與國家控制為主，如（1）存有重要國家利益而無法較佳或較經濟以他法實現者；（2）其支付義務在一定範圍內；（3）國家能對公營事業握有合適影響力；（4）足以確保結算報告依據預算法相關規定提出者。

需擔憂市場失靈，蓋彼時根本缺乏市場¹⁴⁵，憲法委託內涵自須使特定產業發生之干預措施，以公營事業作出示範效用¹⁴⁶，扮演引領民間資本發展角色，實現經濟發展與生存照顧任務。直至後民營化時期，則以利用組織性公私協力，允許民間投資參股進而參與企業決策，以發揮促進產業政策的標誌性影響，例如公營銀行之於金融產業政策。

五、政策措施之法

至其採取何等措施內涵，欲求何等預期效果，視政策對象與政策目的而定。與本文有關者為引導措施。申言之，為推動政策綱領，國家得基於整體經濟目的，採直接干預或間接誘導、不同作用強度與各式目的之制度或工具，以影響企業更易其決策與其行為。類此廣義之引導性措施，可包含扶助、促進、推動、獎勵甚至限制性等方法，包括法制定或補助、行政事實行為¹⁴⁷。只要是足以影響經濟活動與過程之法律上措施，以獲得在經濟層面、社會民生層面之特定目標、預期進程與期待狀態均屬之，初與組織與法律形式無關¹⁴⁸。如憲法第145條第3項為賦予國家得採行「獎勵、指導及保護」三項引導措施。

從總體與微觀經濟層面觀之，經濟誘導可指稱經濟宏觀調控與對企業行為調控或監督方法。從引導對象觀察，可為市場進入、競爭行為與其他市場結構，或可針對企業主、消費者。如以法制定形態的引導法制，則指以為影響經濟發展之目的而賦予行

¹⁴⁵ 在台灣公營事業的產生主要有光復時從日本接收遺留之產業、大陸時期公營事業遷台與1970年代發展重化工業作為「第二次進口替代」政策新設等三項。

¹⁴⁶ 瞿宛文，產業政策的示範效果——台灣石化業的產生，台灣社會研究季刊，第27期，頁99（1997）。

¹⁴⁷ Rittner/Dreher, a.a.O. (Fn. 25), S. 49.

¹⁴⁸ Badura, a.a.O. (Fn. 30), Rn. 178.

政得採取影響、激勵或趨避措施影響特定行為之法規範，亦有稱為「企業發展法制」¹⁴⁹。

引導法制之構造應包含二項規範重點。第一：界定合理之引導目的：應界定期待或避免產生之情形；或特定創新發明、維持既有、消滅未合公益需求之現狀。第二：界定合理之引導方案：在引導措施須能妥適達成預定目的前提下，可採行之措施應注意從時機與條件因素，措施應能達成特定效果之產出之外，尚須審慎考量利害關係，特別是因引導所授予利益與侵害利益間之衡量。直接與間接之影響均為有目的性之影響，包括為積極管制或消極避免特定行為。前者如職業或市場進入、職業行使與市場行為之管制；後者則以阻止或減少發生結果之目的而採取差別負擔方式，使行為人決意轉向他種法秩序希冀的行為方式、消極降低行為意願甚至最終放棄，如環境法上運用特別公課之情況¹⁵⁰；或者採取財務激勵方式，如就投資行為給予稅捐優惠或直接補貼。此點在對於經濟地區相對弱勢地區尤具意義。

（一）激勵措施之法

激勵管制（Anreizregulierung）之法係提供特定優惠之條件，促使受管制者自願採取配合管制目的之作為，而非直接限制其特定行為，因此常須有充分誘因始能有效達成管制目的¹⁵¹。至

¹⁴⁹ 參照王志誠，臺灣企業法制之現況與發展，財稅研究，第40卷第5期，頁11-29（2008）。

¹⁵⁰ 參照張嫻安，環境使用費之法律性質：從西德聯邦行政法院的一則判決說起，經社法制論叢，第4期，頁45-54（1989）；參照陳清秀，稅捐、規費、受益費與特別公課，律師通訊，第171期，頁45-54（1993）。

¹⁵¹ Sackofsky, Anreize, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. 2., Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 2. Aufl., 2012, § 40 Rn. 9 ff. 於今激勵管制有專指功能私化下對參與公

其具體措施，有以補助或獎勵等優惠性措施。激勵之對象，可為客觀目標達成或企業本身能力，而定其激勵標準。

1. 激勵目的之選定

綜觀獎勵投資條例、促進產業升級條例等內容，激勵法制須先決定激勵之初級與最終目的¹⁵²。蓋直接激勵對象之產業、企業或地區，其措施本身非直接目的，而是以其行為改變達成最終促進產業公共利益之目的；二者間須有合理正當之關聯性。故應先確立策略意義的最終目的，再選擇所應激勵之方法與對象。大體而言，產業政策之目的有發展或效率¹⁵³，二者間並非不可兼得。但如就我國產業政策變遷情況為例，呈現出從經濟發展到效率追求之轉變。

(1) 經濟發展之激勵

經濟發展係指一國經濟真實國民所得長期增加的過程¹⁵⁴。為憲法第145條、第147條、第151條、第154條與憲法增修條文第10條第1項、第2項規定為重要公益。早期因發展緩慢，總量產出與實質所得並未或些微增加，乃思以生產與投資為激勵之優先目標，著重經濟發展之加速與平衡。就生產活動，得為擴大產能以增加生產、或改善工序使製程趨於理性、維持既有產能而利用過時老舊設備¹⁵⁵。例如司法院釋字第281號承認鼓勵進口原料製造加工後外銷之方式，以促進經濟發展、富裕民生之目的。至於投

共服務廠商之價格決定。

¹⁵² Haverkate, Rechtsfragen des Leistungsstaats: Verhältnismäßigkeitsgebot u. Freiheitsschutz im leistenden Staatshandeln, 1983, S. 26, 177.

¹⁵³ Fürst/Klemmer/Zimmermann, Regionale Wirtschaftspolitik, 1976, S. 99 ff.

¹⁵⁴ 高希均，經濟學的世界：經濟觀念與現實問題，頁130，經濟與生活出版事業公司，增訂版1版（1987）。

¹⁵⁵ Müller-Graff, a.a.O. (Fn. 27), S. 201 ff.

資為資金財物之投入支出，以實現未來生產能力。如因環境艱鉅，為提升華僑與外國人投資意願，得以吸收國外資本之方法。司法院釋字第315號、第413號則就獎勵投資條例中促使人民將其財產權之使用與處分之決定¹⁵⁶，轉向「興辦生產事業」之措施；或者就超過票面金額所得之溢額累積為資本公積，以健全資本（司法院釋字第315號）；或者以租稅優惠獎勵華僑與外國公司在華投資決定¹⁵⁷，最終目的為「加速國家經濟發展」（司法院釋字第385號、第413號）。

（2）效率追求之激勵

惟因國家任務龐雜與總量負擔，時至今日，產業政策之目的已從過去累積資本，轉移到改善技術效率以提升生產力。其目的為就現有資源為最佳化產出，以達到更有效率之服務提供、或更好的技術發明創新，非如成長追求的最大化而已。激勵對象為提升產業研究發展能力、探索未知領域，生產知識之獲得與轉化為產業推進動力，為產業升級之關鍵¹⁵⁸，特別是科技數位化落實在電信法與能源法制之中。

特別為落實型塑性政策，得採取創新獎勵之措施。具體內涵為貸款或補助如「國際創新研發基地計畫」以貸款方式鼓勵產業投資於研究發展活動，或者以科技專案申請經費補助¹⁵⁹。促進產

¹⁵⁶ 民國49年9月10日-79年12月31日。司法院釋字第195號、第458號、第506號參照。

¹⁵⁷ 「華僑回國投資條例」與「外國人投資條例」參照。

¹⁵⁸ 參照邱俊榮，台灣的產業發展與《產業創新條例》，收錄於台灣產業發展策略，頁69-88，新台灣國策智庫有限公司（2011）。

¹⁵⁹ 例如經濟部技術處「A+企業創新研發淬鍊計畫（簡稱A+淬鍊計畫）」，銜接原「業界開發產業技術計畫」。科技專案補助資源，經濟部技術處，https://www.moea.gov.tw/MNS/doiit/content/Content.aspx?menu_id=13391（2016/12/17，造訪）或依據「科學工業園區創新技術研究發展產學合作獎助實施要點」（民國96年3月10日）申

業之目的得為發明創新。著例為法律制度保障專利權之作用，可促成新發明有產業上利用價值者，促進產業之發達（司法院釋字第213號）。專利法特性係針對發明人之保護法，就其「進步性」或發明之高度¹⁶⁰，要求發明須達一定程度始具值得保護性。反言之，對於發明人構成限制要件，此乃基於若對現有技術稍加改良突破即使其受有排他性保護之效果，將嚴重影響市場自由競爭。較高技術突破之要求，能促使產業界提高其研發水準，方能提升其競爭力¹⁶¹。

2. 企業能力之激勵

產業政策之措施，係政府對於產業提供特定資源，使其降低成本或提高收益。如從成本面的激勵措施，旨在提升產業成長與發展所需具備的「能力」，包括經營與財務能力、創新與資訊能力等，對其能力之培養，須先尋獲有潛力之產業，再予以財政補助與支援協助措施著手。

尋找潛力產業：「潛力」原係指可發揮而具有逐漸進展的隱藏能力，本身得為一法律概念¹⁶²。最為明確之規範為文化創意產業發展法對文創產業定義為「源自創意或文化累積，透過智慧財

請創新研究發展獎助金。

¹⁶⁰ Hoffmann-Riem, *Innovation und Recht – Recht und Innovation: Recht im Ensemble seiner Kontexte*, 2016, S. 285.

¹⁶¹ 參照謝銘洋、李素華，專利權訴訟中之進步性與均等論——德國觀點，*台灣法學雜誌*，第218期，頁87-126（2013）。

¹⁶² 除公務人員進修法第9條規定：「各機關學校選送進修之公務人員，應具有下列基本條件：一、服務成績優良，具有發展潛力者。……」之外，中小企業發展條例第32條第1項：「中央主管機關得設立或輔導設立中小企業開發公司，對有發展潛力之中小企業，直接或間接投資，提供國內外技術合作、市場與產品開發或投資之諮詢顧問服務及其他相關業務。」、科學工業園區設置管理條例第3條規定：「前項科學工業……合於下列條件之一者為限：三、產品具有發展及創新之潛力者。」

產的形式與運用，具有創造財富與就業機會之潛力……」。產業發展之潛力，係指從競爭觀點就某種產業經合理預估與分析方法而與其他產業相對比較之優勢，進而確立發展目標。其方法常採用道斯矩陣（SWOT Analyse）從現有的優勢與劣勢與未來之機會和風險¹⁶³，相互參找出優勢最大化與劣勢極小化。由於型塑性目的乃預判未來發展情勢，此法得作為策略發展重點¹⁶⁴。

其他支援協助措施：以國家財政支出權行使之補助，多以中小企業之成立發展為對象。非財政補助之支援協助措施則著重其管理能力與應用能力的合理化，而可設立專門組織、以資訊提供之事實行為，向其提供輔導措施。補助要件多以提升個別企業之經營能力、財務能力、開發能力為主。經營能力的培養旨在健全經營體質，如商業上管理方法之改進、經營要素之完備、專業上設備更新與技術改良等輔導措施¹⁶⁵。財務能力的提升除前述融資措施外，就其商業上會計制度建立，財務結構之改善進行指導¹⁶⁶。又其資通科技之應用能力，亦須有相當之推動措施，始能提升其生產品質。最後就其開發市場的能力，亦須有協助調查、

¹⁶³ 參照方至民，策略管理——建立企業永續競爭力，前程文化事業股份有限公司（2015）。

¹⁶⁴ Fürst/Hirschfeld/Jung/Lammers/Nischwitz/Salow/Sempell/Skubowius, *Ausgestaltung der EU- Strukturpolitik der Förderperiode 2007 – 2013 in den nordwestdeutschen Bundesländern*, 2012, S. 1, 61; Kienle, *Die EU-Strukturpolitik nach 2006*, 2009, S. 66; *Sozioökonomische Analyse inkl. SWOT für den EFRE, den ESF und den ELER Sachsen-Anhalt 2014-2020*. 2022 Landesportal Sachsen-Anhalt, https://europa.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Bibliothek/Politik_und_Verwaltung/StK/Europa/ESI-Fonds-Neu_2017/Dokumente/ESIF/12_08_08_SOEA_SWOT_Sachsen-Anhalt_Zusammenfassung.pdf (last visited July 10, 2017).

¹⁶⁵ 中小企業發展條例第6條、第8條。

¹⁶⁶ 中小企業發展條例第24條第1項第2款。

尋找可能市場與建立行銷管道之資訊服務¹⁶⁷。

為達此一目的，例如德國於70年代的研究與科技政策，一方面對私部門研發活動創造條件與基礎設施，透過國家設立的基礎研究機構和促進科研成果的產業化；另一方面，經由策略性選擇特別意義的技術領域予以扶持¹⁶⁸。型塑性政策措施不採取組織性、而以專案性之直接獎勵方式（*direkte Projektförderung*）¹⁶⁹，以及以生產和成長之協助，以「強化科技服務效能」（*Leistungskraft*）¹⁷⁰。故補助重點在於人員研發薪資支出，促進科技導向之企業成立，促進工業在生產製程升級。

（二）促進產業環境之法

第二種引導措施為創設與改變企業存續所需之框架條件，特別是相關法令修廢與政策推動，以營造特定產業所必要之經營環境。此處「產業環境」為產業賴以生存之基礎，有廣狹二義¹⁷¹。廣義之產業環境為產業本身狀況與一切影響發展之外部條件，如自然地理、宏觀經濟、社會發展與國內外政治經情勢等。狹義則專指市場需求、基礎設施、企業合作與法規完備。本文討論限定於後者。環境之創造與維繫須有利於產業自主積極性與發展持續性。包括基礎設施與企業間合作之政策。

¹⁶⁷ 中小企業發展條例第5條。

¹⁶⁸ 林欣吾，高科技產業的發展策略重點，收錄於台灣產業發展策略，頁165-192，新台灣國策智庫有限公司（2011）。

¹⁶⁹ Trute, *Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung: das Wissenschaftsrecht als Recht kooperativer Verwaltungsvorgänge*, 1994, S. 585 ff.

¹⁷⁰ Gahlen, *Strukturpolitik und Soziale Marktwirtschaft*, in: Issing (Hrsg.), *Zukunftsprobleme der sozialen Marktwirtschaft: in Nürnberg 1980*, 1981, S. 866.

¹⁷¹ 李孟剛、蔣志敏，前揭註2。

1. 基礎設施政策

基礎設施為照顧人民生活之必要資源而定著一地之機構或設施。概念特徵有四：相對重要而居於樞紐地位（基本性）、人為而非天然資源之創造（人為性）、功能上作為人類活動開展之要件（功能前提）與隨時代變化形式（可變遷性）。至其實質概念則為公眾利用、照顧目的與地緣性。照顧目的為一功能性概念，泛指一切滿足基本需求事務之前提，涉及社會性（醫院、學校）、經濟性與制度性等¹⁷²；其類型與具體形態隨時代演化。除向人民提供生存照顧外，產業之基礎設施著重於經濟性與制度性，特別是以物理網路與其特定功能——運輸、通訊、能源、金融與可利用土地為主，始能構成整體產業良好運作的前提。

基礎設施是否存在與其應有內涵，本身即為政策決定。對於產業之影響可從未來與現存觀察，如為面向將來之發展，基礎建設之新舊、地區與國際間差異，彼此處於競爭狀態，足以影響產業去留之決定。故產業政策為促成部門產業與區域產業之發展與支援性措施，除消除地緣因素與產業發展帶來的不利影響外，兼有經濟上永續成長、有效提高產業競爭之目的¹⁷³。反之，若不考慮基礎建設的更張，產業發展與競爭則取決於現存之基礎建設的公平利用¹⁷⁴。

¹⁷² Stober, Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht: Grundlagen des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Weltwirtschafts- und Binnenmarktrechts, 16. Aufl., 2008, S. 196.

¹⁷³ Tuchfeldt, Infrastrukturinvestitionen als Mittel der Strukturpolitik, in: Jochimsen/Simon (Hrsg.), Infrastrukturpolitik, 1970, S. 147; Badura, a.a.O. (Fn. 30), Rn. 128; Carl, Kompetenz und Pflicht des Bundes zur Unterstützung strukturschwacher Regionen: Eine Untersuchung am Beispiel der Stahlregionen, AöR 1989, S. 457.

¹⁷⁴ Fetzter, Staat und Wettbewerb in dynamischen Märkten: Eine juristisch-ökonomische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der

2. 促進合作政策

從組織關係與複雜分化趨勢來看，企業間處於既競爭又合作之關係。從個別企業到部門產業之發展，常需其他企業或部門相互支持，極難單獨存在，類此稱為產業聚集現象¹⁷⁵。相互關係形成之產業聚落，可為尋求互補資源，研發分工需求、降低投資風險、提高市場反應之彈性與明晰策略焦點，甚至建立起產業標準等作為基礎¹⁷⁶。產業政策即為企業間合作便利而存在，但非競爭法上之結合或推動企業合併。促進方法為設立組織以行政指導之建立窗口、提供接觸機會、告知資訊或建議等方法之外¹⁷⁷，為區位劃設便利其聚集如科學園區之設立，亦屬必要。

伍、政策委託之監督

廣義之憲法委託既為賦予國會與政府鑑別事態當下與未來發展，積極採取各種因應作為，是其享有一定活動空間，實屬必然。惟受託事項之完成仍為合憲性控制對象，只是其監督方法須從監督對象之特性適度調整。合憲性控制得以司法權或其他部門

sektorspezifischen Telekommunikationsregulierung in Deutschland und den USA, 2013, S. 129, 178.

¹⁷⁵ 參照林惠玲等，產業聚集與廠商研發活動之研究——臺灣電子業廠商之驗證，人文及社會科學集刊，第21卷第4期，頁521-554（2009）。

¹⁷⁶ 鍾憲瑞，前揭註40，頁293。參照石世豪，產業組織與公平交易：公平交易法對「中心——衛星」工廠的管制，永然文化出版股份有限公司（1992）。

¹⁷⁷ Schulte-Braucks, Unternehmenspolitik, in: Röttinger/Weyringer (Hrsg.), Handbuch der Europäischen Integration: Strategie - Struktur - Politik der Europäischen Union, 2. Aufl., 1996, S. 987 ff. 相關組織如我國財團法人中衛發展中心，歐洲「歐洲經濟利益協會」（Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung, EWIV）為一合夥制組織，旨在簡化和促進歐盟境內成員國的跨境合作。

（自我監督、國會與監察）行之。原則上應從政策工具、預期目的與實際結果，進行過程性觀點之跟隨監督與後果監督。除以預算同意與審計監督外，此處先後從政策評估與違憲審查論析。

一、政策評估之法

政策評估係以優劣標準檢定與衡量政策之評價認識。評估對象自政策過程之系列進行，即前述規劃、組織與措施為對象。自憲法觀點，評估者得從政策主體之內與外，進行自我評估與第三方評估，如監察院行使審計權或國會就施政報告之質詢權。大體上，法秩序就評估政策應從法認識源著手，以釐清政策形成之事實認定與問題設定，再次第就政策可行與績效予以勘定。

（一）法認識源與鄰接學科之結合

政策擬定之前提，在於特定事實資料之蒐集、分析與評價。資訊本身為法治國家理性行動之基礎，如能正確掌握，即可無懼於未來發展之不確定性，足以評估個別方案之優劣，並斟酌後果正確選擇。因此建立政策資訊系統為提高決策公開性與可信性的必要。廣義資訊系統應指蒐集、處理與公開之階段，就前二者來看，蒐集範圍與處理方式，決定狀況判讀的準確與否。

經濟活動本為憲法規範基本權行使之社會現象，惟其政策擬定所需之認識方法同時跨越法學與其他知識體系，就其專業知識間互涉滲透的理解，實乃政策成敗之依據¹⁷⁸。鄰接學科與法律學間的必要聯繫，反映現實政策對象的解讀需求與整合複雜性，卻也使得個別知識部門結合成一完整知識體系的必要性¹⁷⁹。鄰接學

¹⁷⁸ 參照鄭錫銘，我國行政部門對學術知識應用之策略及檢討——以行政院研考會職掌為例說明，研考雙月刊，第21卷第1期，頁72-83（1997）；鍾憲瑞，前揭註40。

¹⁷⁹ Vgl. Engel, Rechtliche Entscheidungen unter Unsicherheit, in: Engel/Halfmann/Schulte (Hrsg.), Wissen-Nichtwissen-Unsicheres-Wissen,

科作為法源認識基礎。法秩序須借重鄰接學科之論理規律與其成果，並以自主理解方式予以融合。

（二）政策影響之評估

政策制定為一程序終了之結果。結果正確性之獲致，繫於決策過程有序合理進行。自應課予政策主體負起結果評估（*Folgenabschätzung*）義務¹⁸⁰。評估之時點，可為事前、事中與事後。應予考慮之後果範圍甚廣，除法律所限制與形成之基本權外，尚包括財政權限對政策負擔、民營化後續法、國土與環境法之可持續性議題。例如2005年歐盟執委會公布的綠皮書¹⁸¹，要求自當年起所有法案與決定政治方向的重要議案，應當整合入已經施行的「影響評估」報告中。影響評估程序為後果取向之思維，試圖就法律一旦施行後在事實上與法律上所造成的可能後果，預作審慎考量，以確知該法案是否規範得當。影響評估義務旨在調查規範之必要性與有效性出發，藉由跨學科的整合研究實現，早為法社會學者所關注¹⁸²。

（三）政策績效之評估

政策措施之實施，除須考慮方法目的間合理性關係，更應從結果法觀點檢視實施成果達成度¹⁸³。但政策之預期效果與實際效

2002, S. 305-350.

¹⁸⁰ Windoffer, *Verfahren der Folgenabschätzung als Instrument zur rechtlichen Sicherung von Nachhaltigkeit*, 2011, S. 122 ff.

¹⁸¹ 「以系統與周密控制方法在執委會法律建議案中考慮基本權憲章審查綠皮書」（*Berücksichtigung der Charta der Grundrechte in den Rechtsetzungsvorschlägen der Kommission Methodisches Vorgehen im Interesse einer systematischen und gründlichen Kontrolle*）。

¹⁸² Geiger, *Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts*, 4. Aufl., 1987, S. 205 ff.; Rehlinger, *Rechtssoziologie*, 7. Aufl., 2009, S. 106 ff.

¹⁸³ 陳博志，我國經濟計畫引導產業發展成效之評估，收錄於經濟政策與經濟發展：臺灣經濟發展之評價，頁322，中華經濟研究院

果間可能不同¹⁸⁴。效率與績效分別指涉不同之管制觀點：績效管制重在「做對的事」，而效率管制則為「將事做對」。簡言之，效率是指資源投入與產出結果之關聯性，以尋求方法與目的間最適配置關係，一般以經濟性（便宜）或時間性（快速）為準。如以激勵法制為例，自宜注意租稅減免期間長短、稅率高低或引導加速折舊之比較，蓋後者乃增強設備更新之目的。至於績效則從作用觀察實際改變狀態、改變結果與改變程度¹⁸⁵。然須注意者，績效與效率管制輒因時間、產業特質、國際情勢而發生變化，自應隨時檢討。如以獎勵投資條例為例，該法以租稅減免方式達成加速形成固定資本之目的，然影響產業固定資本形成之主因，為實質產值、利率負擔。短期而言，租稅減免固有誘因，但長期以觀其作用漸失，既無效率，績效亦難顯現¹⁸⁶。

大致而言，兩種標準均屬形式標準，而普遍適用於所有監督對象，與針對各該對象發展出不同的實質標準不同。產業發展績效之觀測，可從若干產業經濟學發展出指標予以界定¹⁸⁷。

產業發展績效：實質產出指標：產業存在之價值，對於整體經濟發展產生某種程度之貢獻。包括（1）生產總值對於國民生產毛額的貢獻（2）產業出口值占全國總出口值之比例（3）產業的就業總人口（4）產業的關聯性結果。此外尚有技術進步之指

（1997）。

¹⁸⁴ 于宗先，政策效果與經濟發展階段，收錄於經濟政策與經濟發展：臺灣經濟發展之評價，頁10，中華經濟研究院（1997）。

¹⁸⁵ Kahl, Die Staatsaufsicht: Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, 2000, S. 539; Pache, Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, VVDStRL 2007, S. 155.

¹⁸⁶ 孫克難，台灣地區獎勵投資條例及其經濟效益評估，頁27，中華經濟研究院（1985）。

¹⁸⁷ 吳思華，前揭註23，頁91。

標，用以衡鑑技術水準與工業升級、與產業結構調整方向。其具體表現成果為廠商生產效率提升、成本降低與競爭力提高。具體細目包括研究發展衡量指標、生產力衡量指標。此外，亦可進行國際間比較，特別是在決策與制度選擇之際，此類國際競爭力指標略有：產業發展在台灣小型開放經濟體系中，特重國際競爭力。然競爭構成之因素為產品品質或行銷通路、商譽價格等因素。如欲提高其競爭力，須針對相對弱勢之因素著眼。

產業效率指標：所謂效率指標可分為在既定產出下，達到成本最小目標之內部效率。此法有賴於優良管理。其次為產品產出水準能處在邊際成本與價格相等情況的分配效率。此外尚有關心技術變遷是否因循最適速度與方向的動態效率。

二、政策委託之違憲審查

違憲審查乃基於憲法最高性與權力分立原則，以維護整體法秩序之運作。換言之，維護對象為國家與社會間功能性關係之秩序，既須闡明個別憲法原則與規定之內涵，又須正確認定憲政現實之性狀，勿使二者間產生巨大落差。一方面須阻止現實取代憲法而質變憲法規範性¹⁸⁸；另一方面，又須體認到審查權範圍與現實的主動性。憲政現實為憲法所應規範之對象，即為「政治與社會實際」之現存狀態¹⁸⁹，有其變動不居的特性。

憲法解釋權對未來開放性的政策權行使，須從權力分立原則的相對定位觀察。就國家權力的分配與歸屬之決定，不應採取簡單的司法自制或法制定或法適用的二分法，而應從功能法之觀點（funktionell-rechtlicher Ansatz），「就系爭事務範疇之特性，進而

¹⁸⁸ Hesse, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 57.

¹⁸⁹ Hesse, a.a.O. (Fn. 57), S. 6; Müller/Christensen, Juristische Methodik: Bd. 1., Grundlagen öffentliches Recht, 9. Aufl., 2004, Rn. 235 ff.

根據組織結構、權限行使方式與決策程序，判定最有資格與最適宜且可望作成正確決定。¹⁹⁰」憲法解釋、立法活動與政策推行均在於進行憲法適用活動，就作成決定的正確性須觀照機關間關係、採行合理方式分配。但功能法觀點容易產生由釋憲者在個案中自行判斷，進而凌駕其他權力之上的情況。故所謂最適性，作者以為應採取幾種判斷基準：

- 避免超越功能最適之解釋界限；
- 維護政治決策過程的民意形成與責任肩負過程；
- 就預測性、長期事件與注意其判斷組織、程序與可控制性；
- 保障自由權與平等權。

其次應區辨者為政策權之目的與其實施方法，作為寬嚴審查標準之前提。一般以重大性審查、可支持性審查與強烈內容審查，應視案件本身所相涉之法益為斷。如以本文政策權之擬定與決策以觀，違憲審查亦須從事實認定與權限行使分別著手。釋憲者須依次解釋（一）相關憲法規範與原則；（二）調查與確認案件之事實；（三）以權衡性控制因應作為的合宜性。一般雖認為在政策擬定採取重大性審查，但非謂完全不予審查。釋憲者仍應發展出合理解釋方法。茲說明如下：

第一、審查政策權之憲法形式與實質要件：憲法上主導概念涵義為何？政策權擬定機關應受何等憲法委託（原則與條款）之拘束？組織與形式上正當擬定程序與實質憲法委託之意義與內涵？產業政策目的在憲法上意義若何。均受釋憲者完全審查。

¹⁹⁰ 參照黃舒芃，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分——德國功能法論述取向（funktionell-rechtlicher Ansatz）之問題與解套，政大法學評論，第91期，頁99-144（2006）。

第二、審查擬定政策權依據之事實：事實認定與未來預測是否依據合理組織、程序與方法作成？即產業政策所針對經濟結構的過去和未來之變化，其事實資料是否採行合理之蒐集分析方法。

第三、利益權衡之過程：釋憲者應注意政策權所追求之公益與可能牴觸之公私益觀點若何？各該利益之客觀份量為何？權衡結果並非顯失公平。故前述目的性、適應性或型塑性政策等，乃至於中小企業或地方經濟結構調整等須分批納入觀察。

產業政策雖有前揭憲法目標，但須服膺整體憲法之融貫性要求。須考量和置於憲法其他同等位階之原則一併關照，在遇有價值間衝突情況下，能兼顧其他原則¹⁹¹。憲法增修條文第10條第2項規定類似歐盟條約第11條之規定¹⁹²，雖僅稱：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」但應包含其他憲法原則，從個案上以實踐和諧原則行使審查權，以達成憲法一體性之要求。

（一）以立法委託為例

政策委託與立法委託均有責任交付之意義。受託者自須忠實完成交代之工作。現行釋憲案較重於立法委託事件之審查。此處借其說明。按委託事項與情勢變化有高度連動性。立法者就其規範對象之已發生變化或可能改變，適當規範。設若應注意而未注意，亦即社會生活改變而政策與法令未同步調整，即構成變遷判斷上之瑕疵與未及適時檢討上裁量瑕疵。以社會變遷作為解釋立

¹⁹¹ BVerfGE 19, 206, 206-220.

¹⁹² Kahl, „Gleichwertige Lebensverhältnisse“ unter dem Grundgesetz: eine kritische Analyse, 2016, S. 14 ff.

法裁量權依據¹⁹³，進而令立法者檢討與修正之案例略有三類：

1. 已行使之立法裁量權，以社會變遷作為制定、修訂法律與停止適用法律之理由¹⁹⁴；或承認對於立法決定之影響。立法事實判斷屬於立法形成之範圍（司法院釋字第636號），承認其對立法決定之影響（司法院釋字第591號）。

2. 未行使之立法裁量權，即立法不作為或尚未作為的情況。若干滯後社會變遷之法律，則表明社會變遷應作為法律修訂之基礎。課予立法者在事實判斷上有注意社會生活變遷之義務；在尊重立法預測下之要求¹⁹⁵，甚至促請「儘快」修法之義務¹⁹⁶。以直接指明參酌基準之要求修改義務¹⁹⁷。

3. 如何行使之立法裁量權，以社會變遷為權利行使與限制要件之規範事由（司法院釋字第568號）。又分為三類：檢討具體描述法律構成要件之可能性（司法院釋字第636號、第712號），授權制定法令之理由（司法院釋字第629號）；以及從後果取向觀點，即從社會事實觀點修廢法律以致影響既存法律地位之應有作為（司法院釋字第620號）或繼續享有權利（司法院釋字第682號）等影響因素，須一併考察。

在審查相關案例，特別是多涉及激勵法制時，迄今釋憲案既未能說明投資活動與財產權之關聯性、亦未闡釋關鍵性的憲法產業政策之規定（如司法院釋字第480號）。更未曾說明激勵之投資

¹⁹³ 用語有社會生活形態之變遷、社會需求、社會現實等不一而足，且包括政治與經濟層面。作者簡化為社會變遷概稱。

¹⁹⁴ 司法院釋字第525號參照。

¹⁹⁵ 司法院釋字第468號、第636號、第662號、第667號、第702號、第712號參照。

¹⁹⁶ 司法院釋字第579號、第580號參照。

¹⁹⁷ 司法院釋字第578號、第647號、第724號、第726號、第728號參照。

目的為何；率多以國家經濟發展相連結。至其理由構成絕大多數依據合憲解釋原則，敘明立法意旨之合憲性（司法院釋字第496號）。司法院釋字第606號之解釋之理由構成則兼顧對公司財產權與營業自由之關聯性。該號解釋首次就公司私法人之財產權內涵初步闡釋有「財務結構」性質，而謂「資本形成」之處置與「累積資本之方式」決定，包含本案是否以未分配盈餘增資之決定。少數以比例原則為審查基準，雖不生解釋瑕疵，但整體而言，未盡說明產業之特性。

（二）基本權秩序

產業政策須如同經濟政策之制定，須服膺憲法經濟基本權秩序。「基本權合適性」構成審查產業政策合憲性之基準。惟須注意者，基本權秩序乃著眼於經濟秩序之管制。只要產業政策之實施措施未違法干涉基本權，自有合憲存在之理由。

憲法基本權條款中存有保障人民作為經濟地位，有維持發展經濟生活之自由，例如工作權、財產權與契約自由（司法院釋字第514號、第538號）。財產權旨在個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源（司法院釋字第400號、第596號、第671號）。隨著財產權功能意義變遷，除個人、土地財產之外，以多人自行組織開展經濟活動之企業，就其「經濟財產權」（Wirtschaftseigentum）（資金、盈利）除分配於信貸銀行、股東或經理人外，為提高企業經濟效益，亦得為合理有效之投資行為，毋寧為現代財產權使用之常態¹⁹⁸。工作權旨在保障任何可預估為持續性，且以獲利為目的而被許可之個人行為及生活方式，

¹⁹⁸ Badura, in: Benda/Maihofer/Vogel/Hesse/Heyde (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1994, § 10 Rn. 3.

以創造和維持生存基礎者。基本權就「不賦予競爭成功或保障未來獲利可能之請求權」和保護免於市場關係更動¹⁹⁹。但工作權本質具有高度「市場依附性」(Marktabhängigkeit)，以致於自由權實際行使空間遭到外在限縮²⁰⁰。

(三) 兼籌並顧原則之遵守

兼籌並顧原則為一權衡原則，要求一切與議題相關之均須納入衡量範圍中，與此有關者為勞工與環境保護原則。釋憲者須從有無與如何遵守兼籌並顧原則行使審查權。

1. 遵循市場競爭秩序

競爭，原係指二以上競爭主體對同一客體進行超越他方的先行奪取之行為。在法秩序範圍內，不僅屬於一種獲致結果的合理方法，憲法第85條乃規定選拔公務人員，「應實行公開競爭之考試制度」(司法院釋字第278號、第405號、第525號)。此外，亦為特定現實狀態之描述，例如司法院釋字第580號關於補償耕地承租人之釋憲案，說明憲法第146條、憲法增修條文第10條第1項寓有潛在競爭狀態之意旨，基於「全球化之農業競爭環境」，該規範課予國家負有農業工業化與現代化的促成與發展義務。從基本權主體以觀，權利本質之一為人人皆有差異不等的自由能力(Freiheitsfähigkeit)，司法院釋字第626號解釋就憲法第11條講學自由下大學自治權包括「競爭力」。自由能力隨著後天培養環境而呈現差異，故司法院釋字第719號解釋稱「現今原住民所受之教育及職業技能訓練程度，通常於就業市場中之競爭力處於相對弱勢」。競爭亦可從結果面觀察，司法院釋字第649號視障案乃期

¹⁹⁹ BVerfGE 24, 236, 251; BVerfGE 34, 252, 256; BVerfGE 105, 252, 262, 265.

²⁰⁰ BVerfGE 105, 252, 265; BVerfGE 114, 196, 244; BVerfGE 116, 202, 221.

待一個「能形成多元競爭環境裨益消費者選擇」。從海耶克的名言「競爭作為發現結果之方法」來看，競爭應指正當競爭程序，是以司法院釋字第716號解釋特重「公平公開程序」。就此觀之，競爭為憲法所關懷之基本權性質與公共利益，初不限於經濟活動。

就經濟活動而言，競爭之存在可提高企業主經營效率，對於消費者能以合理價格或的創新之商品與服務，市場競爭狀態乃屬於憲法維護之重要公共利益，包含競爭公平性與競爭有效性²⁰¹，亦即企業主須以法秩序認可之機制、過程與條件下，進入市場與在市場中進行競爭，其競爭結果須能達成有效競爭之狀態。是故，憲法乃賦予國家擔負其積極規整與維護競爭秩序之任務²⁰²。

2. 兼顧勞工保護原則

在全球化與自由化下，會出現高技術勞工與相對低技術勞工需求增加的勞動結構變動，產業對外投資對於低技術勞工有不利影響，但卻有助於產業升級，如果服務業能創造並吸收製造業釋出的勞動力，整體失業率未必增加²⁰³。憲法第152條與憲法增修條文第10條第7項課予國家應對有工作能力之人民有適當工作機會，以及身心障礙者就業輔導之保障義務。此際政策應注意引導勞動力的轉換。

3. 兼顧環境保護原則

憲法規定經濟發展「應與環境及生態保護兼籌並顧」（憲法增修條文第10條第2項），此如前述歐盟運作條約第11條規定之

²⁰¹ 司法院釋字第548號、第594號、第602號、第637號、第703號、第716號參照。

²⁰² 周佳宥，歐盟國家補貼法制之研究，收錄於《歐盟法之基礎原則與實務發展（下）》，頁90，國立臺灣大學出版中心（2015）。

²⁰³ 參照莊奕琦、林祖嘉，前揭註104。

「橫跨性條款」(Querschnittsklausel)：要求經濟政策發展與科學技術運用，須納入環境保護之公共利益²⁰⁴。兼顧環境可從兩方面解釋，一為產業發展結果不得有害於環境利益；另一則為將產業發展策略導向，以發展潔淨能源與提高能源使用效率，推廣利用節能減碳技術作為新興之綠能產業（燃料電池、風力發電、資源回收、綠建築）與資源再生²⁰⁵。

陸、結 論

產業作為學理與經驗觀察對象，除兼具個人工作權與國民生計的全貌，又可按照部門、規模與地域因素以分支系統劃分為若干同質性類組，以正確辨明其經濟活動特性。復能因時間進程與內外條件之影響，其存續富含高度變化的特性。就此種特殊的社會現實，本於憲法委託之特性，政策權自應合理謹慎注意事實認定之資料，運用鄰接科學之分析與成果，透過組織間協調方式，自主實現憲法基本國策付託任務。

綜觀產業政策與憲法變遷之關係，關乎解釋變遷者不多，而集中在修憲變遷與適用變遷之上。就其實質，可概括為從單純成長到創新與效率之變化。政策委託之本質為一特殊之憲法委託，

²⁰⁴ 參照劉如慧，歐盟環境法制與司法實踐，收錄於歐盟法之基礎原則與實務發展（下），頁153，國立臺灣大學出版中心（2015）；參照葉俊榮等，氣候法律2.0：聯合國氣候變化綱要公約第二十一次締約方大會與巴黎協議，月旦法學雜誌，第250期，頁43-61（2016）。

²⁰⁵ 產業創新條例第30條關於國家發展基金之用途。李建良，歐盟環境法的演進與發展——從經濟合作到環境共榮，法學叢刊，第220期，頁90（2010）。參照溫麗琪等，我國發展綠色產業之願景及策略，行政院研究發展考核委員會之研究報告（2005）。參照劉錦龍，台灣綠能產業的發展與契機，收錄於台灣產業發展策略，頁193-210，新台灣國策智庫有限公司（2011）。

與立法委託多集中於特定事件之立法，有其長期追蹤變化的過程性特徵。大致可分段為政策規劃、政策組織與政策措施之法。與題旨有關者，乃因產業政策之特性而著重與引導措施。

產業政策雖為產業發展之主導者，惟其真正實踐須經各企業自由之行使，判斷產業政策是否合憲作成，須以合理與有效引導產業之發展方向。調控產業政策之關鍵首在目的確立，輔以可行性後果預測方法，採行目的合致性作為，再回頭依據效率與績效原則合理審視。違憲審查應出於功能最適原則下，從維護政治決策過程的民意形成與責任肩負過程，就預測性、長期事件與注意其判斷組織、程序與可控制性，以保障自由權與平等權為己任，維護產業發展與其他法益相與協調之憲法一體性。

中原財經法學

參考文獻

書 籍

- 于宗先、王金利，一隻看得見的手：政府在經濟發展過程中的角色，聯經出版事業股份有限公司（2003）。
- 方至民，策略管理——建立企業永續競爭力，前程文化事業股份有限公司（2015）。
- 石世豪，產業組織與公平交易：公平交易法對「中心——衛星」工廠的管制，永然文化出版股份有限公司（1992）。
- 吳忠吉，產業政策的回顧與前瞻，中國國民黨中央委員會政策研究工作會（1998）。
- 吳思華，產業政策與企業策略：台灣地區產業發展歷程，中國經濟企業研究所（1988）。
- 李孟剛、蔣志敏，產業經濟學，中華書局有限公司（2014）。
- 林建山，產業政策與產業管理：針對我國經濟發展的理論與現實，環球經濟社股份有限公司（1991）。
- 韋康博，工業4.0：從製造業到「智」造業，下一波產業革命如何顛覆全世界？，商周文化事業股份有限公司（2015）。
- 孫克難，台灣地區獎勵投資條例及其經濟效益評估，中華經濟研究院（1985）。
- 高希均，經濟學的世界：經濟觀念與現實問題，經濟與生活出版事業公司，增訂版1版（1987）。
- 陳正倉、林惠玲、陳忠榮、莊春發，產業經濟學，雙葉書廊有限公司，2版（2007）。
- 陳正倉、林惠玲、陳忠榮、莊春發，產業經濟學：理論與實際，雙葉書廊有限公司，3版（2016）。
- 陳宗智，工業4.0落地之道，人民郵電出版社（2015）。
- 陳銘祥，法政策學，元照出版有限公司，2版（2019）。

- 黃錦堂，行政組織法論，自版（2005）。
- 葉俊榮，氣候變遷治理與法律，國立臺灣大學出版中心（2015）。
- 鈴村興太郎、關口末夫、伊藤元重著（台灣經濟研究所編譯），產業政策與產業結構，台灣經濟研究雜誌社（1986）。
- 蕭峰雄、黃金樹，產業經濟學，國立空中大學（1997）。
- 賴建誠，梁啟超的經濟面向，聯經出版事業股份有限公司（2006）。
- 薛琦、顏吉利、黃鴻、周添城、林純瓊，產業經濟學，正中書局股份有限公司（1988）。
- 薛琦、顏吉利、黃鴻、周添城、林純瓊，產業經濟學：理論與實務，正中書局股份有限公司（1995）。
- 鍾憲瑞，產業分析精論：多元觀點與策略思維，前程文化事業股份有限公司（2008）。
- 嚴復，嚴復集，中華書局有限公司（1986）。
- Albers, Willi: Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft, Bd. X., 1977.
- Benda, Ernst / Maihofer, Werner / Vogel, Hans-Jochen / Hesse, Konrad / Heyde, Wolfgang: Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1994.
- Badura, Peter: Staatsrecht: systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., 2003.
- Badura, Peter: Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung: ein exemplarischer Leitfaden, 4. Aufl., 2011.
- Bogumil, Jörg / Jann, Werner: Verwaltung und Verwaltungswissenschaft in Deutschland: Einführung in die Verwaltungswissenschaft, 2. Aufl., 2008.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung: Eine Untersuchung zum Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1998.
- Bryde, Brun-Otto: Verfassungsentwicklung: Stabilität u. Dynamik im Verfassungsrecht d. Bundesrepublik Deutschland, 1982.

- Calliess, Christian / Ruffert, Matthias: EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011.
- Fürst, Dietrich / Klemmer, Paul / Zimmermann, Klaus: Regionale Wirtschaftspolitik, 1976.
- Fürst, Dietrich / Hirschfeld, Markus / Jung, Hans-Ulrich / Lammers, Konrad / Nischwitz, Guido / Salow, Sven-Olaf / Sempell, Guido / Skubowius, Alexander: Ausgestaltung der EU- Strukturpolitik der Förderperiode 2007 – 2013 in den nordwestdeutschen Bundesländern, 2012.
- Ellwein, Thomas: Einführung in die Regierungs- und Verwaltungslehre, 1966.
- Eucken, Walter: Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 7. Aufl., 2004.
- Fetzer, Thomas: Staat und Wettbewerb in dynamischen Märkten: Eine juristisch-ökonomische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der sektorspezifischen Telekommunikationsregulierung in Deutschland und den USA, 2013.
- Frotscher, Werner / Kramer, Urs: Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht: Eine systematische Einführung anhand von Grundfällen, 6. Aufl., 2013.
- Geiger, Theodor: Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, 4. Aufl., 1987.
- Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard / Nettesheim, Martin: Das Recht der Europäischen Union, 2016.
- Haverkate, Görg: Rechtsfragen des Leistungsstaats: Verhältnismäßigkeitsgebot u. Freiheitsschutz im leistenden Staatshandeln, 1983.
- Hecker, Jan: Marktoptimierende Wirtschaftsaufsicht: öffentlich-rechtliche Probleme staatlicher Wirtschaftsinterventionen zur Steigerung der Funktionsfähigkeit des Marktes, 2007.
- Hellmann, Rainer: Europäische Industriepolitik: zwischen Marktwirtschaft

- und Dirigismus, 1994.
- Hesse, Konrad: Die normative Kraft der Verfassung: Freiburger Antrittsvorlesung, 1959.
 - Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1999.
 - Hoffmann-Riem, Wolfgang: Innovation und Recht – Recht und Innovation: Recht im Ensemble seiner Kontexte, 2016.
 - Jasper, Jörg: Technologische Innovation in Europa, 1998.
 - Kahl, Wolfgang: Die Staatsaufsicht: Entstehung, Wandel und Neubestimmung unter besonderer Berücksichtigung der Aufsicht über die Gemeinden, 2000.
 - Kahl, Wolfgang: „Gleichwertige Lebensverhältnisse“ unter dem Grundgesetz: eine kritische Analyse, 2016.
 - Kienle, Stefan: Die EU-Strukturpolitik nach 2006, 2009.
 - Laser, Johannes: Basiswissen Betriebswirtschaftslehre, 2000.
 - Müller, Friedrich / Christensen, Ralph: Juristische Methodik: Bd. 1., Grundlagen öffentliches Recht, 9. Aufl., 2004.
 - Mickel, Wolfgang W.: Handlexikon der Europäischen Union, 5. Aufl., 2015.
 - Müller, Thomas: Wettbewerb und Unionsverfassung: Begründung und Begrenzung des Wettbewerbsprinzips in der europäischen Verfassung, 2014.
 - Müller-Graff, Peter-Christian: Unternehmensinvestitionen und Investitionssteuerung im Marktrecht: Zu Maßstäben und Schranken für die überbetriebliche Steuerung von Produktionsinvestitionen aus dem Recht des wettbewerbsverfaßten Marktes, 1984.
 - Püttner, Günter: Verwaltungslehre: ein Studienbuch, 4. Aufl., 2007.
 - Reh binder, Manfred: Rechtssoziologie, 7. Aufl., 2009.
 - Rittner, Fritz / Dreher, Meinrad: Europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht:

- Eine systematische Darstellung, 3. Aufl., 2008.
- Schliesky, Utz: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 3. Aufl., 2008.
 - Schmidt, Reiner: Öffentliches Wirtschaftsrecht-Allgemeiner Teil, 1990.
 - Schmidt, Reiner: Wirtschaftspolitik und Verfassung: Grundprobleme, 1971.
 - Schulze-Fielitz, Helmuth: Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung: bes. d. 9. Dt. Bundestages (1980 - 1983), 1988.
 - Selmer, Peter: Strukturpolitik und Unternehmensrechte in der Bundesrepublik Deutschland, III/4, 1977.
 - Simons, Jürgen: Industriepolitik: Theorie, Praxis, politische Kommunikation, 1997.
 - Solka, Svenja: Die Industriepolitik der Europäischen Union: Analyse ihres Verhältnisses zur europäischen Wettbewerbspolitik anhand der Regelung des Art. 173 Abs. 3 Uabs. 2 AEUV, 2015.
 - Streinz, Rudolf / Michl, Walther: EUV/AEUV, 3. Aufl., 2018.
 - Stern, Klaus: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I: Grundbegriffe und Grundlagen des Staatsrechts, Strukturprinzipien der Verfassung, 2. Aufl., 1984.
 - Stober, Ralf: Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht: Grundlagen des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Weltwirtschafts- und Binnenmarktrechts, 16. Aufl., 2008.
 - Trute, Hans-Heinrich: Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung: das Wissenschaftsrecht als Recht kooperativer Verwaltungsvorgänge, 1994.
 - Unruh, Peter: Der Verfassungsbegriff des Grundgesetzes: eine verfassungstheoretische Rekonstruktion, 2002.
 - Windoffer, Alexander: Verfahren der Folgenabschätzung als Instrument zur rechtlichen Sicherung von Nachhaltigkeit, 2011.
 - Würtenberger, Thomas: Staatsrechtliche Probleme politischer Planung,

1979.

- Würtemberger, Thomas: *Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat: Festschrift für Reiner Schmidt zum 70. Geburtstag*, 2006.

期刊論文

- 王志誠，臺灣企業法制之現況與發展，財稅研究，第40卷第5期，頁11-29（2008）。
- 李建良，歐盟環境法的演進與發展——從經濟合作到環境共榮，法學叢刊，第220期，頁87-123（2010）。
- 李肇偉，法律本身應否有政策性質存在，法令月刊，第27卷第12期，頁5-8（1976）。
- 周添城，產業政策的定位與抉擇，聯合月刊，第47期，頁54-56（1985）。
- 林佳和，時間、現實與規範性：憲法變遷，月旦法學雜誌，第218期，頁28-43（2013）。
- 林惠玲、詹立宇、謝玉玟，產業聚集與廠商研發活動之研究——臺灣電子業廠商之驗證，人文及社會科學集刊，第21卷第4期，頁521-554（2009）。
- 林毅夫、孫希芳，經濟發展的比較優勢戰略理論——兼評《對中國外貿戰略與貿易政策的評論》，國際經濟評論，第6期，頁12-18（2003）。
- 張溫波，臺灣經濟自由化對產業成長型態之影響，臺灣銀行季刊，第47卷第2期，頁52-70（1996）。
- 張嫻安，環境使用費之法律性質：從西德聯邦行政法院的一則判決說起，經社法制論叢，第4期，頁45-54（1989）。
- 張嘉尹，憲法解釋作為憲法續造——一個方法論的反思，中原財經法學，第43期，頁1-38（2019）。
- 許松根，臺灣工業升級的成長型態與其成長肇因，臺灣銀行季刊，第63卷第1期，頁142-181（2012）。
- 許松根，臺灣的出口擴張與工業升級，臺灣銀行季刊，第57卷第3

- 期，頁1-49（2003）。
- 陳添枝，全球化與兩岸經濟關係，經濟論文叢刊，第31卷第3期，頁331-345（2003）。
 - 陳清秀，稅捐、規費、受益費與特別公課，律師通訊，第171期，頁45-54（1993）。
 - 黃舒芃，「功能最適」原則下司法違憲審查權與立法權的區分——德國功能法論述取向（funktionell-rechtlicher Ansatz）之問題與解套，政大法學評論，第91期，頁99-144（2006）。
 - 黃舒芃，純粹法學如何看待規範與現實的關係？——以司法院釋字第728號解釋之檢討為例，政治與社會哲學評論，第56期，頁163-211（2016）。
 - 程明修，憲法變遷及其界限，法學講座，第14期，頁1-8（2003）。
 - 葉俊榮，從國家發展與憲法變遷論大法官的釋憲機能：一九四九至一九九八，臺大法學論叢，第28卷第2期，頁1-63（1999）。
 - 葉俊榮、張文貞、施文真、林子倫、許耀明、李彥麟、趙威翔，氣候法律2.0：聯合國氣候變化綱要公約第二十一次締約方大會與巴黎協議，月旦法學雜誌，第250期，頁43-61（2016）。
 - 詹鎮榮，公經濟法：第二講經濟憲法，月旦法學教室，第80期，頁65-74（2009）。
 - 劉瑞文，產業結構變遷對國內就業與所得分配的影響，經濟論文叢刊，第29卷第2期，頁203-233（2001）。
 - 鄭錫錯，我國行政部門對學術知識應用之策略及檢討——以行政院研考會職掌為例說明，研考雙月刊，第21卷第1期，頁72-83（1997）。
 - 蕭文生，預算法修正評析(1)——遵守總體經濟均衡原則，國立中正大學法學集刊，第14期，頁1-34（2004）。
 - 謝銘洋、李素華，專利權訴訟中之進步性與均等論——德國觀點，台灣法學雜誌，第218期，頁87-126（2013）。
 - 瞿宛文，產業政策的示範效果——台灣石化業的產生，台灣社會研究季刊，第27期，頁97-138（1997）。

- 顧瑩華、陳添枝，進口替代與出口擴張：相容或相斥？，經濟論文叢刊，第26卷第3期，頁293-317（1998）。
- Michalski, Wolfgang, *The Need for Positive Adjustment Policies in the 1980s*, 18 INTERECONOMICS 42-48 (1983).
- Nelson, Richard R. & Sidney G. Winter, *In Search of Useful Theory of Innovation*, 6 RESEARCH POLICY 36-76 (1977).
- Badura, Peter: Grundprobleme des Wirtschaftsverfassungsrechts, JuS 1976, S. 205-213.
- Badura, Peter: Der Verfassungsauftrag der Eigentumsgarantie im wiedervereinigten Deutschland, DVBl 1990, S. 1256-1263.
- Badura, Peter: Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz und die Reformfrage, ThüVBl. 1992, S. 73-78.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Planung zwischen Regierung und Parlament, Der Staat 1972, S. 429-458.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, S. 1529-1538.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die Methoden der Verfassungsinterpretation: Bestandsaufnahme und Kritik, NJW 1976, S. 2089-2099.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Organisationsgewalt und Gesetzesvorbehalt, NJW 1999, S. 1235-1236.
- Carl, Dieter: Kompetenz und Pflicht des Bundes zur Unterstützung strukturschwacher Regionen: Eine Untersuchung am Beispiel der Stahlregionen, AöR 1989, S. 450-491.
- Cox, Helmut / Kirchhoff, Ulrich: Die Instrumentalfunktion öffentlicher Unternehmen, Wirtschaftsdienst 1981, S. 234-241.
- Eickhof, Norbert: Die Forschungs- und Technologiepolitik Deutschlands und der EU: Maßnahmen und Beurteilungen, ORDO 1998, S. 466-487.
- Glaeser, Walter Schmitt: Rechtspolitik unter dem Grundgesetz: Chancen – Versäumnisse – Forderungen, AöR 1982, S. 337-386.

- Lerche, Peter: Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven: Zu den „nicht erfüllten Gesetzgebungsaufträgen“, AöR 1965, S. 341-372.
- Link, Heinz-Christoph / Ress, Georg / Ipsen, Jörn / Murswiek, Dietrich / Schlink, Bernhard: Staatszwecke im Verfassungsstaat - nach 40 Jahren Grundgesetz. Die Bewältigung der wissenschaftlichen und technischen Entwicklungen durch das Verwaltungsrecht: Berichte und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Hannover vom 4. bis 7. Oktober 1989, VVDStRL 1990, S. 7-55.
- Pache, Eckhard: Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, VVDStRL 2007, S. 106-215.
- Schmidt, Reiner: Rechtsfragen der regionalen Strukturpolitik, AöR 1974, S. 529-556.
- Vanberg, Viktor: Die normativen Grundlagen von Ordnungspolitik, ORDO 1997, S. 707-726.
- Voßkuhle, Andreas: Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel?, Der Staat 2004, S. 450-459.

專書論文

- 于宗先，政策效果與經濟發展階段，收錄於經濟政策與經濟發展：臺灣經濟發展之評價，頁1-22，中華經濟研究院（1997）。
- 吳秀明、楊坤樵，憲法與我國經濟部門之基本秩序，收錄於部門憲法，頁72-88，元照出版有限公司（2006）。
- 邱俊榮，台灣的產業發展與《產業創新條例》，收錄於台灣產業發展策略，頁69-88，新台灣國策智庫有限公司（2011）。
- 辛炳隆，全球化對台灣勞動市場之衝擊，收錄於監察院第四屆人權保障工作研討會論文集，頁32-36，監察院國家人權委員會（2010）。
- 周佳宥，歐盟國家補貼法制之研究，收錄於歐盟法之基礎原則與實務發展（下），頁89-142，國立臺灣大學出版中心（2015）。
- 周添城，民營化、產業政策與財團化，收錄於台灣民營化的經驗，頁321-364，中華徵信所企業股份有限公司（1999）。

- 林欣吾，高科技產業的發展策略重點，收錄於台灣產業發展策略，頁165-191，新台灣國策智庫有限公司（2011）。
- 林依仁，憲法原則的系譜觀點，收錄於法治國家的原理與實踐：陳新民教授六秩晉五壽辰文集（上冊），頁453-484，新學林出版股份有限公司（2020）。
- 林俊宏，我國人口老化現象對產業結構的影響，收錄於台灣產業發展策略，頁117-138，新台灣國策智庫有限公司（2011）。
- 侯家駒，台灣農業政策與農業發展，收錄於經濟政策與經濟發展：臺灣經濟發展之評價，頁25-50，中華經濟研究院（1997）。
- 馬凱，台灣工業政策之演變，收錄於經濟發展與政策，頁115-149，中華經濟研究院（1991）。
- 莊春發，經濟與法律，收錄於部門憲法，頁69-71，元照出版有限公司（2006）。
- 莊奕琦、林祖嘉，台灣產業結構變化分析與因應策略：去工業化與空洞化之剖析，收錄於當前台灣經濟面臨之議題研討會暨論文集，頁1-9，台灣經濟研究院（2007）。
- 張嘉尹，司法院大法官釋憲制度的歷史發展與憲法基礎，收錄於憲法解釋之理論與實務（第八輯）（上冊），頁115-174，中央研究院法律學研究所（2014）。
- 許嘉棟、楊雅惠，台灣金融制度與經濟發展，收錄於經濟政策與經濟發展：臺灣經濟發展之評價，頁149-190，中華經濟研究院（1997）。
- 陳博志，我國經濟計畫引導產業發展成效之評估，收錄於經濟政策與經濟發展：臺灣經濟發展之評價，頁321-335，中華經濟研究院（1997）。
- 陳新民，公共利益的概念，收錄於憲法基本權利之基本理論（上冊），頁129-180，元照出版有限公司，5版（2002）。
- 陳新民，論憲法委託之理論，收錄於憲法基本權利之基本理論，頁37-95，三民書局股份有限公司（1990）。

- 陳新民，驚鴻一瞥的憲法學彗星——談徐道鄰的憲法理論，收錄於公法學筭記，頁213-262，三民書局股份有限公司（1993）。
- 單驥、王健全，台灣的科技與產業發展策略之探討，收錄於經濟政策與經濟發展：臺灣經濟發展之評價，頁191-238，中華經濟研究院（1997）。
- 黃蘭嫻，英美政策規劃研究機制，收錄於行政機關政策規劃研究機制，頁59-104，行政院研究發展考核委員會（2006）。
- 廖義男，論行政計畫之確定程序，收錄於公共建設與行政法理，頁1-64，自版（1994）。
- 劉如慧，歐盟環境法制與司法實踐，收錄於歐盟法之基礎原則與實務發展（下），頁143-206，國立臺灣大學出版中心（2015）。
- 劉克智，台灣的教育與經濟發展，收錄於經濟政策與經濟發展：臺灣經濟發展之評價，頁291-320，中華經濟研究院（1997）。
- 劉錦龍，台灣綠能產業的發展與契機，收錄於台灣產業發展策略，頁193-210，新台灣國策智庫有限公司（2011）。
- 蘇永欽，競爭法——台灣法律體系與經濟生活的新事物，收錄於跨越自治與管制，頁13-34，五南圖書出版股份有限公司（1999）。
- 蘇永欽，部門憲法——憲法釋義學的新路徑？，收錄於部門憲法，頁1-16，元照出版有限公司（2006）。
- Badura, Peter: Der Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes gegenüber der staatlichen Intervention im Bereich der Wirtschaft, in: Wilke, Dieter (Hrsg.): Festschrift zum 125jährigen Bestehen der juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1984, S. 1-23.
- Badura, Peter: Die Bedeutung von Präjudizien im öffentlichen Recht, in: Blaurock, Uwe (Hrsg.): Die Bedeutung von Präjudizien im deutschen und französischen Recht: Referate d. 5. Dt.-Franz. Juristentreffens in Lübeck vom 13.-16. Juni 1984 u. Berichte über d. Diskussion, 1985, S. 49-74.
- Badura, Peter: Planung durch Gesetz, in: Huber, Hans (Hrsg.): Recht als Prozess und Gefüge: Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, 1981.

S. 15-24.

- Badura, Peter: § 160 Verfassungsänderung, Verfassungswandel, Verfassungsgewohnheitsrecht, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VII Normativität und Schutz der Verfassung - Internationale Beziehungen, 1993, S. 57-78.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge, in: Böckenförde, Ernst-Wolfgang (Hrsg.): Soziale Grundrechte, 1981, S. 7-16.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Anmerkungen zum Begriff des Verfassungswandels, in: Badura, Peter / Scholz, Rupert (Hrsg.): Wege und Verfahren des Verfassungslebens: Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, 1993, S. 3-14.
- Czada, Roland: Wirtschaftsstrukturpolitik: Institutionen, Strategien, Konfliktlinien, in: Beyme, Klaus von / Schmidt, Manfred G. (Hrsg.): Politik in der Bundesrepublik Deutschland, 1990, S. 283-308.
- Engel, Christoph: Rechtliche Entscheidungen unter Unsicherheit, in: Engel, Christoph / Halfmann, Jost / Schulte, Martin (Hrsg.): Wissen-Nichtwissen-Unsicheres-Wissen, 2002, S. 305-350.
- Eucken, Walter: Wettbewerb als Grundprinzip der Wirtschaftsverfassung, in: Schmolders, Günter (Hrsg.): Der Wettbewerb als Mittel volkswirtschaftlicher Leistungssteigerung und Leistungsauslese, 1942, S. 1-29.
- Gahlen, Bernhard: Strukturpolitik und Soziale Marktwirtschaft, in: Issing, Otmar (Hrsg.): Zukunftsprobleme der sozialen Marktwirtschaft: in Nürnberg 1980, 1981, S. 853-872.
- Grosser, Dieter: Strukturpolitik, in: Andersen, Uwe / Woyke, Wichard (Hrsg.): Handwörterbuch des politischen Systems der Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., 2013, S. 582-584.

- Häberle, Peter: Präambeln im Text und Kontext von Verfassungen, in: Listl, Joseph (Hrsg.): Demokratie in Anfechtung und Bewährung: Festschrift für Johannes Broermann, 1982, S. 211-249.
- Hesse, Konrad: Grenzen der Verfassungswandlung, in: Ehmke, Horst (Hrsg.): Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag, 1973, S. 123-141.
- Hoppe, Werner: § 77 Planung, in: Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band IV, 3. Aufl., 2006, S. 313-366.
- Huber, Peter Michael: Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Schmidt-Abmann, Eberhard / Schoch, Friedrich (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2008, S. 313-456.
- Huber, Peter Michael: Öffentliches Wirtschaftsrecht, in: Schoch, Friedrich (Hrsg.): Besonderes Verwaltungsrecht: Mit Onlinezugang zur Jura-Kartei-Datenbank, 15. Aufl., 2013, S. 313-434.
- Jestaedt, Matthias: Verfassungsgerichtspositivismus. Die Ohnmacht des Verfassungsgesetzgebers im verfassungsgerichtlichen Jurisdiktionsstaat, in: Depenheuer, Otto (Hrsg.): Nomos und Ethos: Hommage an Josef Isensee zum 65. Geburtstag von seinen Schülern, 2002, S. 183-228.
- Kirchhof, Paul: § 3 Begriff und Kultur der Verfassung, in: Depenheuer, Otto / Grabenwarter, Christoph (Hrsg.): Verfassungstheorie, 2010, S. § 3.
- Külp, Bernhard: Einführung, in: Külp, Bernhard / Berthold, Norbert / Knappe, Eckhard / Roppel, Ulrich / Rüdell, Thomas / Wolters, Rudolf (Hrsg.): Sektorale Wirtschaftspolitik, 1984, S. 1-17.
- Larenz, Karl: Über die Bindungswirkung von Präjudizien, in: Fasching, Hans W. / Kralik, Winfried (Hrsg.): Festschrift für Hans Schima: Zum 75. Geburtstag, 1969, S. 247-264.
- Lerche, Peter: Stiller Verfassungswandel als aktuelles Politikum, in: Maunz, Theodor / Spanner, Hans (Hrsg.): Festgabe für Theodor Maunz

zum 70. Geburtstag am 1. September 1971, 1971, S. 285-300.

- Roellecke, Gerd: § 13 Identität und Variabilität der Verfassung, in: Depenheuer, Otto / Grabenwarter, Christoph (Hrsg.): Verfassungstheorie, 2010, § 13.
- Sackofsky, Ute: Anreize, in: Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Abmann, Eberhard / Voßkuhle, Andreas (Hrsg.): Grundlagen des Verwaltungsrechts Bd. 2., Informationsordnung, Verwaltungsverfahren, Handlungsformen, 2. Aufl., 2012, § 40.
- Schaal, Gary S.: Verfassungsgerichtliche Deutungsmacht und rationale Selbstbindung, in: Voländer, Hans (Hrsg.): Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit, 2006, S. 121-137.
- Schneider, Hans-Peter: Direkte Anwendung und indirekte Wirkung von Verfassungsnormen, in: Bernhardt, Rudolf / Beyerlin, Ulrich (Hrsg.): Deutsche Landesreferate zum öffentlichen Recht und Völkerrecht, XI, Internationaler Kongreß für Rechtsvergleichung, Caracas 1982., 1982, S. 23-54.
- Schulte-Braucks, Reinhard: Unternehmenspolitik, in: Röttinger, Moritz / Weyringer, Claudia (Hrsg.): Handbuch der Europäischen Integration: Strategie - Struktur - Politik der Europäischen Union, 2. Aufl., 1996, S. 969-994.
- Tuchfeldt, Egon: Infrastrukturinvestitionen als Mittel der Strukturpolitik, in: Jochimsen, Reimut / Simonis, Udo Ernst (Hrsg.): Infrastrukturpolitik, 1970, S. 145-157.

研究報告

- 溫麗琪、鄭夙芬、黃聖元、王文娟，我國發展綠色產業之願景及策略，行政院研究發展考核委員會之研究報告（2005）。

摘 要

產業為經濟學觀察客體與經濟活動現象，得為政府就特定事項以政策作為規劃與介入對象。本文藉產業政策事例，探究憲法變遷與憲法委託意義。為此，從概念與種類說明憲法上政策權及產業政策獨特性。

產業政策憲法框架本為總體憲法與部門性經濟憲法。析論憲法變遷與產業政策關係，應從變遷權誰屬著手。整體而言，產業政策與修憲變遷與憲法適用變遷較存在實質關聯。

產業政策深具憲法委託性質。就政治和司法監督，須注意審查對象特殊性，自法知識論就可行性與績效管理作為監督手段。至於違憲審查須注意憲法永續發展原則、產業政策決定與基本權秩序、其他國家任務間關係，以實踐和諧原則。產業政策有其變動與未來延續因素且與國民生計、地區發展、環境永續間存有密切關聯。政策權應從可持續性定其發展策略，為世代經濟利益發揮整合憲法諸原則，引導國家發展方向。

Constitutional Change of Policy and Constitutional Mandate: The Case of Industrial Policy

Yi-Ren Lin

Abstract

This study takes industrial policy as an example to explore two critical aspects of constitutional theory: (1) the significance and role of constitutional change and (2) constitutional mandates.

Generally, the constitutional framework of industrial policy consists of the general constitution and a sectoral economic constitution. Here, to examine the relationship between constitutional change and industrial policy, we argue the power allocation between the legislative and administrative departments is a crucial point. The mechanics of constitutional change is explored through the right to interpret the constitution, the right to amend the constitution, and the application of the constitution. Taiwan's experience demonstrates that constitutional amendments have influenced industrial policy. Overall, a substantial correlation exists among industrial policy, the constitutional amendment, and changes in the application of the constitution.

To understand industrial policy as a constitutional mandate, this article suggests that constitutional mandates is both applied to legislative and administrative actions. The argument is established from the analysis of industrial policy's planning, organization, and specificity. Moreover, this paper suggests the necessity of creating flexibility in constitutional supervision. The flexibility is helpful to sustain the sustainable development of the Constitution and strike a

balance between industrial policy, legislative order, and the government's missions. In other words, sustainability is key to harmonizing the Constitutional Order with economic interests and national development.

Keywords: economic constitution, constitutional change, constitutional continuity, constitutional mission to policy-making, framework order, industrial policy, policy authority, economic guidance

中原財經法學