

輔仁大學法學叢書 專論類(4)

公法專題研究(一)

朱 武 獻 著



輔仁大學法學叢書編輯委員會 編輯

輔仁大學法學叢書 專論類(4)

2
D1912
5/1

公法專題研究(一)

朱 武 獻 著

輔仁大學法學叢書編輯委員會 編輯

著者簡介

一九五〇年生，台灣省苗栗縣人

學歷 台灣大學法學士、法學碩士、西德薩爾蘭大學法學博士

現職：行政院大陸委員會法政處處長

輔仁大學法律學系暨法律研究所兼任教授

版權所有
翻印必究

輔仁法學叢書 專論類(4)

公法專題研究(一)

定價：平裝：450 元

著作人：朱武獻

發行人

編輯者：輔仁大學法學叢書編輯委員會

印刷者：瑞明彩色印刷有限公司

台北市康定路一七三巷三三號

電話：3088928、3089615

經售處：輔仁大學法學院法律服務中心

台北縣新莊市中正路五一〇號

總經銷：三民書局

台北市重慶南路一段61號

電話：3315969

郵政劃撥儲金第1022161-1朱武獻帳戶

中華民國七十五年(一九八六年)一月初版

中華民國八十年(一九九一年)一月二版

自序

筆者自就讀台大法研所修讀碩士學位期間，即受恩師翁大法官岳生教授之影響，深感公法學在我國內，猶爲一扇未完全開啓之門，等待吾人上窮碧落下黃泉去探討挖掘，以求登堂窺奧。而此爾後，遂以研究公法學爲職志，迄今近十年，仍覺該門學問浩瀚無涯。如今，這本書亦只能作爲筆者個人這十年來陸續研究所探得之冰山一角、並曾發表於國內各學術性刊物之心得報告予編輯成冊之些微成果，以期拋磚引玉，並盼引起法學研究者之共鳴，而共同參與公法學之研究。

蓋二次世界大戰以後，公法學之發展，在德、日等國相當迅速；相對地，在我國，由於深受國家動亂之影響，而顯得進展遲緩。而公法學發達與否，與法治國家之建立與加強，有密切不可分之關係，故研究公法學似應列爲吾等法律人目前最迫切的任務之一。

何謂「公法」？國內傳統意義之公法範圍較廣泛，除憲法、行政法以外，尚包括刑法及刑事訴訟法等其他法律，但是今日之德、日等法治先進國家，無論在學術上或實務上，公法均以憲法及行政法爲其範圍。本書書名所謂之「公法」，亦係採德、日之狹義公法概念。其中包括七篇論文，多偏重於憲法裁判制度與行政命令之意義之研究。除後者爲筆者在台大求學期間之碩士論文以外，餘均爲筆者留德攻讀博士學位期間及返國以後在輔大任公法課程因教學相長所獲之研究心得。間或有數篇翻譯稿亦予併入，實乃爲忠於外國之理論，以借他山之石予以攻錯。惟筆者畢竟學養有限，立論未必中肯，還望能以此書就教於高明，懇請學者專家不吝賜正是幸。

本書之成，多虧諸位師長——尤其是翁大法官岳生教授及西德薩爾蘭（Saarland）邦憲法法院法官Prof. Dr. Dr. h.c. Wilhelm Karl Geck——及親友們之多年教誨與栽培；輔大法學院蕭院長志潔教授慨允無息貸款之獎助；輔大法律系黃系主任宗樂教授及諸位同仁們之鼓勵與協助、學生們之催促；以及內人陳舜英女士與筆者同為台大法律系學生伊始即不斷勉勵筆者奮發上進，於今復擔任全書之謄稿、校對、編排工作，備極辛勞。筆者於此，一併誌謝。

朱 武 獻 謹識

中華民國七十五年一月

於泰山自宅

目 錄

第一篇 司法院大法官會議解釋憲法及統一解釋 法令制度之研究（上）——司法院大法官 會議之權限	1
一、緒 論	3
二、權 限	5
A、分別就各種憲法解釋權限，說明聲請解釋之要件及若干 問題	6
(一)憲法疑義之解釋	6
1.聲請之機關必須是中央或地方機關	7
2.必須中央或地方機關於其行使職權時，適用憲法發生 疑義	11
3.解釋對象	13
4.實例	13
(二)機關爭議之解釋	17
1.爭議	17
2.實例	19
(三)法令違憲與否之解釋	23
1.審查對象	23
2.法院可否聲請法令違憲審查	24
3.實例	26
四人民聲請法令違憲與否之解釋	28

1. 人民聲請法令違憲與否之若干問題的商榷·····	29
(1) 人民於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害·····	29
(2) 經依法定程序提起訴訟·····	31
(3) 判例是否得為審查之對象·····	32
2. 實例·····	34
(四) 省自治法違憲與否之解釋·····	37
B、統一解釋法令·····	38
C、小結·····	41

第二篇 司法院大法官會議解釋憲法及統一解釋 法令制度之研究（下）——司法院大法官會議解釋之效力····· 43

1. 解釋之效力——拘束力·····	45
1. 1. 既判力之有無·····	45
1. 2. 一般拘束力——既判力之擴張·····	52
1. 2. 1. 主觀範圍之擴張·····	52
1. 2. 1. 1. 憲法疑義之解釋·····	55
1. 2. 1. 2. 機關爭議之解釋·····	55
1. 2. 1. 3. 法令違憲與否之解釋·····	56
1. 2. 1. 4. 人民聲請法令違憲與否之解釋·····	59
1. 2. 1. 5. 統一解釋·····	65
1. 2. 2. 客觀範圍之擴張·····	78
2. 解釋之效力——拘束力之時的效力·····	82
2. 1. 比較法之觀察·····	82
2. 1. 1. 義大利·····	82

2. 1. 2. 奧地利·····	83
2. 1. 3. 西德·····	84
2. 1. 3. 1. 違憲法規之無效宣告·····	85
2. 1. 3. 2. 單純違憲之宣告·····	89
2. 1. 3. 3. 尙屬合憲之宣告（或稱警告性裁判）·····	93
2. 1. 3. 4. 法規之合憲解釋·····	95
2. 2. 我國·····	97
2. 2. 1. 憲法疑義與機關爭議之解釋·····	103
2. 2. 2. 法令與省自治法違憲與否之解釋·····	103
2. 2. 3. 人民聲請法令違憲與否之解釋·····	105
2. 2. 4. 統一解釋·····	111
3. 現行制度之檢討與改進·····	119

附錄——奧地利一九二九年聯邦憲法（最近之修正爲一九八一年七月一日）第一百三十七條至第一百四十八條有關憲法法院之譯文·····	125
--	-----

第三篇 西德聯邦憲法法院對法律之無效宣告及對違憲法律之其他方式的宣告····· 137

一、前言：審查法律是德國憲法裁判制度之重要內容·····	139
二、法律之無效宣告·····	140
（一）得宣告法律無效之裁判類型·····	140
(a) 抽象法規審查·····	140
(b) 具體法規審查·····	141
(c) 憲法訴願·····	141
(d) 因其他憲法訴訟而審查法規·····	142

(一)無效宣告所及之範圍·····	142
(a)將法律當做立法技術上之整體而宣告為無效·····	142
(b)法律之全部被宣告無效·····	143
(c)部份無效·····	143
(d)依聯邦憲法法院法第七十八條第二句之規定，將無效之 範圍擴張·····	143
(二)無效宣告之效力·····	144
(a)既判力之效力·····	144
(b)依聯邦憲法法院法第三十一條第一項之特別拘束力·····	144
(c)法律效力·····	145
(三)無效宣告之效果·····	146
(a)法律之無效指自始無效·····	146
(b)法律之無效指事後無效·····	147
(c)聯邦憲法法院法第七十九條之規定·····	148
(四)無效宣告以外對違憲法律之其他裁判方式·····	149
(五)結語·····	156

第四篇 西德憲法法院之不同意見書對憲法法院 之威信及其裁判之影響 ····· 159

A、基本制度介紹·····	161
B、由憲法法院之不同意見書所產生之一般性問題·····	169
I 不同意見書對法院內部之影響·····	171
II 不同意見書對法院外部之影響·····	173
C、特別是：不同意見書對法院暨其裁判威信之影響·····	175
I 前提·····	175
II 不同意見書與輿論·····	176

1. 大眾傳播媒體與其他媒體	176
2. 法界人士	177
III 不同意見書與國家機關	178
1. 關於裁判拘束力之問題	178
2. 宣告國家作用爲合憲之裁判暨有撤銷性之裁判	180
3. 需其他國家機關密切合作或長期性行動配合，方能產生效力之裁判	181

第五篇 義大利憲法法院之研究 199

一、緒論	201
二、義大利憲法審判制度之沿革	202
三、義大利憲法法院之誕生	204
四、義大利憲法法院之地位	206
五、義大利憲法法院之組織	207
(一) 法官之選任	207
1. 職業法官	207
A. 應由最高級之法院選出者	208
B. 應由國會選出者	208
C. 應由總統選出者	209
2. 榮譽職法官之選任	209
3. 院長之選任	210
(二) 法官之任期	210
六、義大利憲法法院法官之地位	212
(一) 作爲憲法機關與法院構成員之地位	212
1. 法官之選任	212
2. 法官之宣誓	212

(二)法官的不競業地位·····	214
七、義大利憲法法院之管轄權·····	215
(一)法規之違憲審查·····	215
1.具體的違憲審查·····	215
2.抽象的違憲審查·····	218
(二)機關爭議·····	220
(三)中央與地方或地方與地方之權限爭議·····	221
(四)彈劾總統、內閣總理或閣員·····	222
1.彈劾案之提起·····	223
2.彈劾案之審理·····	225
3.彈劾案之裁判·····	226
(五)公民複決之請求之違憲審查·····	227
八、義大利憲法法院之一般審理程序·····	229
九、裁判之內容與公布·····	231

第六篇 命令與行政規則之區別····· 235

第一章 緒論·····	237
第二章 法規之意義及其機能·····	240
第一節 傳統學說下之法規概念·····	240
第二節 傳統法規概念之法理上機能·····	250
第三節 戰後法規概念及其機能之演變·····	252
第一項 傳統的法規機能之維持·····	253
第二項 傳統的法規機能之修正·····	258
第三項 法規概念及其機能之變更·····	265
第四項 小結—本文對法規概念及其機能之檢討·····	269
第三章 命令之意義·····	271

第一節 行政法學者之觀點·····	271
第二節 司法機關之觀點·····	274
第一項 司法院大法官會議之觀點·····	274
第二項 行政法院之觀點·····	275
第三節 行政實務上之觀點·····	276
第四節 現行法條文上「命令」之意義·····	277
第五節 本文看法·····	280
第一項 命令之意義·····	280
第二項 法規命令與行政處分之區別·····	286
第三項 法規命令與具體指令之區別·····	289
第四章 行政規則之意義·····	291
第一節 傳統法規概念下之行政規則·····	291
第二節 我國學者所稱之行政規則或行政規程·····	292
第三節 本文看法·····	293
第五章 命令與行政規則之區分標準·····	294
第一節 德國學說·····	295
第二節 德國實務上之看法·····	322
第三節 日本學說·····	326
第四節 我國現況·····	329
第一項 學者意見·····	329
第二項 行政法院之觀點·····	330
第五節 本文看法·····	332
第一項 法規命令與特別命令之區分標準·····	332
第二項 特別命令與行政規則之區分標準·····	333
第三項 法規命令與行政規則之區分標準·····	334
第六章 法規命令之成立要件及類型·····	340

第一節 法規命令之成立要件	341
第一項 德國法之規定	341
第二項 日本法之規定	348
第一目 法規命令之法基礎	348
第二目 法規命令之界限	348
第三目 法規命令之其他要件	351
第三項 我國法之規定一小結	352
第二節 法規命令之類型	356
第一項 緊急命令、緊急處分	356
第二項 委任立法、委任命令	358
第三項 執行命令	360
第一目 德國法有關「執行命令」規定之演變	360
第二目 日本法之規定	362
第三目 從我國現行法觀察，執行命令是否屬於委任立法？	366
第四項 職權命令	368
第一目 行政法學者所理解之「職權命令」為何？	369
第二目 中央法規標準法立法者所理解之「職權命令」為何？	370
第三目 行政法院之看法	370
第四目 行政實務上之誤解及導致其誤解之原因	371
第五目 本文看法	375
第七章 特別命令	377
第一節 戰後德國學者對「特別命令」之主張	377
第一項 特別命令之法性質及其在法體系上之地位	377
第二項 法治國家對於特別命令效力之要求	384

第一目 特別命令之權利保護·····	385
第二目 特別命令之制定應否有法律授權·····	385
第三目 特別命令之公布方式·····	391
第三項 特別命令之類型與範圍·····	391
第二節 本文看法·····	392
第八章 行政規則之範圍與類型·····	395
第一節 行政規則之範圍·····	395
第一項 給付行政與行政規則·····	395
第一目 德 國·····	395
第二目 日 本·····	401
第三目 我 國·····	401
第二項 特別權利關係與行政規則·····	407
第一目 西德戰後學說·····	407
第二目 我國現行法制及本文看法·····	411
第三項 組織規範與行政規則·····	412
第二節 行政規則之類型·····	412
第一項 西德學者之分類法·····	413
第一目 自一八七一年聯邦憲法迄一九一九年威瑪憲法 時期·····	414
第二目 基本法時代（一九四九年以後）·····	415
第二項 日本學者之分類法·····	421
第三項 我國學者之分類法·····	423
第四項 本文之分類法·····	426
第九章 結論·····	433

第七篇 政治與法律·····	437
-------------------	-----

A、緒論	439
B、「政治」之概念與內容	440
C、政治之實現	442
I 政治的實質形成過程	443
II 政治的形式形成過程	444
D、政治之界限	446
I 「政治」的實質界限	446
II 政治的法律界限	448
(1)「政治」之內容與法律	448
(2)「政治」之實質的形成過程與法律	449
(3)「政治」之形式的形成過程與法律	453
E、「政治」與法律之相互作用與調和	454
F、結論	459

第一篇

司法院大法官會議解釋憲法 及統一解釋法令制度之研究 (上)——司法院大法官會 議之權限

