

月旦法律叢書

憲 法

蘆部信喜 / 著

李 鴻 禧 / 譯

月旦出版社股份有限公司 出版

國立中央圖書館出版品預行編目資料

憲法／蘆部信喜作；李鴻禧譯。--初版。--臺北市；月旦出版；1995 [民84]
面：公分
參考書目；面
ISBN 957-696-158-0(平裝)

1. 憲法

581

83011650

憲 法

作 者：蘆部信喜
譯 者：李鴻禧
發行人：洪美華
副總編輯：湯秀瑣
出版者：月旦出版社股份有限公司
連絡地址：台北市羅斯福路三段171號9樓
電話：3690258

登記證：局版臺業字第5298號
電腦排版：上統電腦排版事業有限公司
製 版：和鑫照像製版有限公司
印 刷：成陽印刷股份有限公司
初 版：1995年1月
一版二刷：1995年12月

郵撥帳號：17239354 月旦出版社股份有限公司
定 價：新台幣380元

本書如有缺頁、破損、倒裝，請寄回更換。

ISBN 957-696-158-0

憲 法

作者／蘆部信喜

譯者／李 鴻 禧

月旦出版社股份有限公司

原作者序言

一九八五年四月開辦的空中大學，本人受聘擔任共計十五次的憲法講義（課目名稱爲「國家與法Ⅰ」）。本書即由當時撰作教材用的「國家與法Ⅰ·憲法」的講義，修訂而成。

這部講義，雖然僅祇繼續使用了四年就告一段落，就教材言也只是本文一七〇頁程度的小著作，卻受到遠比當初預料爲多的人使用，頗覺光榮。做爲本書作者，曷勝感謝。然而，由於這部講義每次廣播的時間祇有短短的四十五分，筆者雖以大學教材的水準來執筆撰寫，但做爲憲法教科書，其內容仍有不少不充分的地方存在。儘管如此，這部講義依然能被用做大學講課的教科書、以及司法官特考或高普考國家考試的參考書，也許是因筆者在這講義的序文，信手拈來地說：「由我自己來說固然有點冒昧托大，不過本講義確是程度頗高，在一般大學法學院所開四個學分的憲法課程上，應行研討的主要論點，幾已網羅殆盡。」而這說法竟蒙學界先進、學生及其他一般讀者寬容信賴、肯定接受所致。

爲了報答各方面如此的厚愛，筆者也曾想儘快修訂新版付梓刊行。不過因諸事冗忙事與願違，修訂工作大幅遲延以至於今，祇能抽暇銖積寸累、補苴罅漏；目前雖修訂補正未臻完全，則因念及事已暫告一段落；因焉鼓起勇氣付梓出版。

在此新版「憲法」一書中，筆者所最致力者在於，原著「國家與法Ⅰ」係爲配合空中教學勉強整編爲十五次，新版因而則將章節依一般教科書之結構加以修改；並配合日本憲政現階段實際情形，在內容方面

也增加大幅的補充；同時，爲使讀者能夠平易而全盤地理解憲法，更儘量注意到小標題或文章的平順易讀。在全稿校正階段，筆者雖也感覺到有些論點的說明稍有欠缺，認爲應多著筆墨爲宜，卻又顧及這種簡明的教科書小著作，原本具有長篇大作所沒有的長處，也就不再期望求長求多；對欠缺不備的部分，也等日後有修訂版面的機會時再說了。

過去，對因在大學修習憲法課程或因參加國家考試而研究憲法者，筆者曾有幾次機會以撰文或演講方式，表達了我的期望。惟對本書讀者，因爲可能有不少初學的人，所以想提請注意下述三點問題的重要性：

第一、在大學，憲法是做爲通識教育的基礎科目來講授；但在高中，憲法僅是「現代社會」或「政治經濟」科目的一個環節，兩者大相迥異。其最大的差別在於，大學講授憲法不是以解說其制度架構爲目的；乃是以探索其制度沿革，並針對其趣旨、目的與功能，比較研究相關的種種見解，比較衡量與之抗衡對立或相互關連之種種價值與利益，俾能具體地析明其本義；而以之爲大學的憲法講授之目的；庶幾能讓學生借養成此種能力，而能架構理論導出一定結論。頗多教科書對重要論點也因爲闡論甲說、乙說、丙說等，並對各種學說是否適當加以討論。蓋在法學研究過程裏，從若干能推論出結論之道理中，能心領神會地運用論旨而尋繹出最適切者，乃是極爲重要的。假若汲汲於抄尋捷徑以達目的，縱令立論明快俐落，恐也難免僅終於淺薄層次。

第二、近年來憲法教科書之出版龐多浩瀚，大異曩昔。除憲法之一般理論外，針對人權與統治組織，闡論細微深入者亦復不少，因而也有可能讓人關注詳細部分；不過即使是在研析這些問題時，也期望能大體地理解近代憲法的本質、制度的沿革、趣旨及目的等；俾能提出踏實憲法骨架的議論。於此，就必須具備

探究下述問題的心理準備。亦即先明瞭憲法的本質在於，憲法不僅是限制國家權力而授權各國家機關以一定權能的法，而且是借此限制或授權來保障人權的法；然後以此種觀點，來檢討憲法的意義或憲法在現代的問題狀況，並尋出維護憲法不受國家權力濫用侵犯之制度底裝置。理解憲法上立憲主義、自由主義、民主主義等之關係，其重要性之經常被闡述，可說有充分之理由。

抑且，前述問題，即使對從國中、高中時代就喜愛社會科或政治經濟的人來說，也是相當難於著手研究的。筆者常常從若干大學生聽到憲法很抽象不容易弄懂的想法，或從報章雜誌上讀到類此感想的文章，可說就是很好的證明。憲法的一般理論亦即相當於憲法總論的部份，雖然其編撰處理方式因人而迥異，難於一概而論；但是依筆者的看法，即使是抽象難懂，吾人仍須重視憲法之最高法規性，對這部份憲法的基礎之大概的道理，無論如何應予理解。從這觀點而言，本書憲法總論部分的論說，因顧慮到篇幅較小而有不少地方刻意減縮；從而，恐怕難免會受到不充分或不完全的批評。關心乎此的讀者，若能荷蒙參照拙作「憲法學Ⅰ」（有斐閣、一九九二年）之見解，則幸甚矣。讀者若能參考本書最後所列參考文獻，並依自認最適當方法來補充本書有所不足之處，將是加深理解憲法之上策也。

第三、日本憲法開始引用依裁判來保障人權的制度（違憲審查制），使憲法問題變成可以透過法院，具體地加以議論。本書之所以附註主要的人權判例，用心注意判例與學說所採用的合憲性審查基準，其理亦在於此。不過，在這方面，由於對判例的特色或學說的互異，未必能說明周臻，有時會感到難於理解，此時希能參照參考文獻；至於筆者之見解，則請參看拙著「憲法判例讀本」（「憲法判例を讀む」、岩波書店、一九八七年）。

本書之編撰出版，筆者先須感謝岩波書店編輯部高林良治先生的熱心摧促以及無微不至的協助。筑波大學教授戶波江二先生，在撰寫「國家與法Ⅰ」時既承多方幫忙；本書初稿又蒙校讎並提供若干意見，筆者也要深表謝忱。

最後，要感謝空中大學教育振興會的執事先生，就本書由岩波書店發行修訂版乙書，多所諒解。特在本欄敬表謝意。

一九九二年 十二月

蘆部信喜

譯者附記

在台灣戰後近半世紀中，法律科系，一向未如西方先進國家，成為青年學子所憧憬的世界、志願入學的熱門科系。

直到最近數年；一方面，因解除戒嚴、終止戡亂，社會上出現一批法律科系出身的政治人物，讓人稱羨；同時另一方面，律師、法官考試錄取率較前大為提高，法科學生出路寬濶許多；方使法律學變成人文社會科學中的顯學。然而，令人遺憾的，在這種社會文化變遷中，對台灣的未來最具重要性，近年來也最受談論的憲法學，仍然是法律學中的冷門，一樣乏人眷顧。

由於台灣的社會逐漸多元化、財經國貿繼續繁榮；在六法體系的研究運營中，民商財經法制部門已有相當水準，浸假漸能迎頭直追泰西的程度。唯獨憲法學之研究，中年代科班出身的憲法學者，固然鳳毛麟角；年青一代矢志乎此者，亦仍寥若晨星。因此，在市衢坊間，尋購理念正確、體系井然的憲法教科書，本就不易；想找泰西憲法教科書之逐譯為中文者，尤不可得。這對有意從事比較憲法之研究者而言，是件憾事。

在日本，歐美憲法教科書之翻譯為日文者，為數不少；使僅僅日文之日本人，也能廣泛地研究比較憲法；頗有裨益於日本憲法文化之提升。筆者有鑑於此，一直想找本好的日本憲法教科書翻譯出版，來拋磚引玉；恰好於一九九三年四月接到蘆部信喜教授寄贈甫出版之所著「憲法」（岩波書店出版）一書；內容簡

明豐富、理路清晰；又悉此書列入日本法學書籍的排行榜；就費了半年左右的時間，自己將之譯好。

蘆部信喜教授，一九二三年生於日本長野縣，一九四九年畢業於日本國立東京大學法學院，是戰後日本憲法學界重鎮。一九八〇年任東京大學法學院長，一九八四年自東京大學退休獲同校名譽教授榮銜，改在學士院大學任教，一九八六年膺選日本公法學會理事長，一九八九年出任國際人權法學會理事長，一九九〇年被選為日本學術院會員，並於一九九四年榮獲文化功勞賞。

筆者於一九六〇年代後半至一九七〇年代之初，負笈東瀛，在日本國立東京大學法政研究所，專攻憲法；即係拜在蘆部信喜教授門下，受其指導五、六年之久。深知蘆部老師學識浩瀚、著作等身，教學嚴謹、待人溫馨；不但是當代日本憲法學界的翹楚權威，而且是世界憲法學界的南辰北斗。這本「憲法」是他在年滿七十，憲法學研究臻乎爐火純青、圓熟融通時所著；是極其優異珍貴的著作。這種著作之翻譯原就有很大的責任，尤其是自己指導教授之壓卷之作，遑譯起來更感責任重大；故而敬謹其事、審慎戮力以赴；第惟筆者才疏學淺，恐不免仍多艱澀不順之處。尚祈見諒、指正。

李鴻禧

蘆部信喜教授簡介

蘆部信喜教授是第二次大戰後，日本憲法學界泰斗；也是繼戰前的美濃部達吉及橫跨戰前戰後的宮澤俊義，為國立東京大學（前東京帝大）的憲法學權威。平生治學嚴謹，勤於教學著述；著作之豐富斐異，學經歷之完整無缺，固為日本憲法學界所罕見，亦為世界比較憲法學界所難能。蘆部教授能成為日本及世界憲法學界之重鎮，其來有自。

蘆部信喜教授於一九二三年，生於日本長野縣駒根市。幼年就聰穎好學，畢業於長野縣伊那中學後，考入松本高等學校，順利於一九四三年進入東京帝國大學法學院。大戰中因服役兩年而於一九四九年畢業於原校改制之國立東京大學法學院。由於成績極其優秀，被留任助教以培育為任教師資。一九五二年正式被聘為東京大學法學院副教授。一九五九年赴美進修，嗣後二、三年間，遍遊英、法、荷、德、奧、瑞、義等國家，從事比較憲法研究；並於一九六二年獲法學博士學位，翌年晉升為教授。

一九六九年蘆部教授擔任東京大學法政研究所公法課程主任，一九七四年出任東京大學學評會委員，一九七八年客座赴美；到一九八〇年被推為東京大學法學院院長時，其法學界領導地位已然篤定。嗣後出任一九八〇年日本法學協會會長及一九八三年國家學會會長，無寧已是順理成章、理所當然的事。

東京大學為求教授的新陳代謝，退休制度甚嚴；教授年滿六十就須退休，毫無寬貸假借餘地。蘆部信喜教授乃於一九八四年從東京大學退休，並榮獲名譽教授榮銜後，轉至令譽素著、為日本皇太子及皇太子

妃就讀的學士院大學執教，以迄一九九四年三月完全退休爲止。作育英才、春風化雨，凡四十餘年；春風化雨、桃李滿天下，在台灣的留日法學家之受其影響者，爲數不少。一九八六年他出任日本公法學會理事長、一九八九年被擁爲國際人權法學會理事長，乃至一九九〇年膺任日本學士院會員、一九九三年榮獲日本學術文化界最高勳獎的國家文化獎，雖是實至名歸的必然發展，但也補充了蘆部氏之學經歷完整無缺之紀錄。

蘆部信喜教授致力研究、夙興夜寐，業績優異、著作等身。所撰著之書籍論文，殆已成爲日本法政學界研究、參考、引據、學習之教學範本或重要參考書籍。其所撰三數萬字的學術論文，可以蒐集得到的，已有五、六百篇；而他自己編著策劃、翻譯以及與他人共同具名編著、策劃、翻譯的書籍，也有四、五十冊。至於蘆部教授本人所著書籍中，「憲法與議會政治」（一九七〇年）、「憲法訴訟的理論」（一九七三年）、「現代人權論」（一九七四年）、「憲法訴訟的現代底展開」（一九八一年）、「憲法實例演習」（一九八二年）、「憲法制定權力」及「司法的理想與人權」（均一九八三年）、「憲法的焦點」卷一「基本人權」、卷二「憲法訴訟」（均一九八四年）及卷三「統治機關」（一九八五年）、「國家與法」卷一（一九八五年）、「憲法講義筆記」卷一（一九八六年）、「憲法判例閱讀」（一九八七年）、「憲法學」卷一「憲法總論」（一九九三年）、卷二「人權總論」（一九九四年）、「憲法」（一九九三年）等；都膾炙人口，影響法學界及司法實務界，乃至整個法政界；可說至深且鉅。

筆者雖於一九六〇年代後半至七〇年代初期，拜在蘆部信喜教授門下攻讀憲法，包括碩士班及博士班共五、六年；但對蘆部老師的學經歷，尤其是他對日本政府、國會及國家公務員考試各方面，所爲之諮詢、

研究及命題的貢獻；並不盡熟悉。然而，對日本公法學界之「蘆部憲法學」的一般定評；即早期的「憲法與議會政治」、「現代人權論」以及「憲法制度權力」，帶動「後宮澤憲法學時代」的嶄新思潮；中後期的「憲法訴訟論」，不僅大大改變了日本的傳統憲法學，而且其中所涵藏深邃的憲法哲學，引起世界憲法學家的重視和欽仰；以及後期若干憲法教科書之菁華凝聚，勢必影響提昇日本憲法文化的程度，頗有同感、由衷信服。

蘆部信喜教授曾於一九八二年及一九八七年二度來台訪問演講；對台灣相當關懷。目前在台灣，曾受業於蘆部教授、出身東京大學的法學家，約有二、三十人；並此誌銘。

台大法律系憲法教授李鴻禧

一九九四、十、二十五

於永和黨齋

譯者簡介

李鴻禧：

●學 歷

國立台灣大學法學院法律系（1955～1959年）

日本國立東京大學大學院法學政治學部研究科修士課程（憲法專攻、1969～1971年）

日本國立東京大學大學院法學政治學研究科博士課程（憲法專攻、1971～1974年）

●經 歷

國立台灣大學法律系教授（現職）

中華民國比較法學法學會理事長（二任、1986～1988年）

台灣學術研究基金會常務理事（1986年～）

日本國立東京大學法學部客座研究員（1991～1992年）

西田社布袋戲基金會董事長

●主要著作

立憲制度之危機與人權理念之式微（1975年）

戰後日本司法官與檢察官之政治中立問題（1976年）

日本長沼飛彈（missile）基地訴訟之研究（1977年）

戰後日本人權新譜系之形成與展期（1978年）

軍隊與憲法之法理（1980年）

政黨與憲法之法理（1983年）

（以上刊台大法學論叢）

憲法與人權（1985年、台大法學論叢叢書）

違憲審查論（1986年、台大法學論叢叢書）

時代之挑戰與脈動（1985年、聯經出版社）

憲法的地殼變動（1987年、敦理出版社）

中共憲法與一國兩制問題（1988年、中國論壇社）

憲法與憲政之生理與病理（1989年、前衛出版社）

改造憲政體制（1990年、憲政研究會）

戰前日本憲法對中國憲法之影響（1992年、法律人雜誌、日本有斐閣）

李鴻禧憲法教室（1994年、月旦出版社）

判例出處略稱

最判	最高裁判所判決
最大判	最高裁判所大法廷判決
最決	最高裁判所決定
最大決	最高裁判所大法廷決定
高判	高等裁判所判決
地判	地方裁判所判決
地決	地方裁判所決定
簡判	簡易裁判所判決
民集	最高裁判所民事判例集
刑集	最高裁判所刑事判例集
高刑集	高等裁判所刑事判例集
下刑集	下級裁判所刑事裁判例集
行裁例集	行政事件裁判例集
判時	判例時報
判タ	判例タイムズ

目 錄

原作者序言／蘆部信喜	3
譯者附記／李鴻禧	7
蘆部信喜教授簡介／李鴻禧	9
譯者簡介	12
判例出處略稱	13

第一部 總論

第一章 憲法與立憲主義	29
一 國家與法	29
二 憲法的意義	29
1 形式意義的憲法與實質意義的憲法／2 立憲的憲法之特色	