

 雲林科技大學科技法律所叢書

| 憲法釋論

Constitution ■

張國華 ◎ 主編

吳進安、吳威志、詹炳耀、王服清 ◎ 合著

憲法釋論

張國華 主編

吳進安 · 吳威志 · 詹炳耀 · 王服清
合 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法釋論／吳進安等合著；張國華主編．

-- 初版．-- [雲林縣斗六市]：張國華，
2007[民 96]

面；公分

參考書目：面

ISBN 978-957-41-4243-9 (平裝)

1. 憲法 - 中華民國

581.2

95026541

憲法釋論

5B002PA

2007 年 10 月 初版第 1 刷

主 編	張國華
作 者	吳進安、吳威志、詹炳耀、王服清
出 版 者	張國華
總 經 銷	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 350 元
訂購專線	(02)2375-6688
訂購傳真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-41-4243-9

序

本所致力科技法律研究，尤其將「憲法」列入基礎教學科目實為特色；雖然本校大學部未有法律系，卻規範各系學生均須修讀一學年憲法課程，形成本校極為重要的通識教育。本所於民國九十三年成立後便負責此一課程，有感國家組織、社會環境變化極大，雖然憲法參考書籍實為眾多，但符合現況及教學需要者，尚屬有限，故經諸多老師提供意見形成共識，遂分工完成此書。

本書基於教學所需，區分三大部分，前面兩部分即為本書主要內容，涵蓋「通論」與「專論」兩篇。第一篇「通論篇」是整體性、通盤性、基礎性的介紹，又分六章：「憲法的基本意義與概念」、「我國立憲的理念」、「各國憲法的政府體制」、「我國憲法的制定與修改」、「我國憲法的前言與總綱」及「我國人民權利通論」等；第二篇「專論篇」是單元性、深入性、專門性的介紹，亦分六章，即為「我國人民的權利與義務專論」、「中央政府的總統設計」、「中央政府的三權設計」、「中央政府的特殊設計」、「地方政府的制度設計」及「基本國策的內容與現況」等。至於最後部分則以「附錄」為之，係作為參考補充的資料，主要有三類，即「大法官會議解釋擇要」、「憲法與增修條文」及「參考書目」等，本書力求完整，應可提供教學極大助益。

本書撰寫群係邀集雲林科技大學科技法律研究所各專任教授所組成，均已擔任「憲法」課程教學多年，發表論著及指導學生極多，依其專長與興趣分配各章，再由本人及擔任憲法教學組召集人

的吳威志老師匯整、校對、主編而成，冠以本所名義出版，並幸得元照出版有限公司支持得以協助編輯及經銷，共同為法政教育付出心血，付梓之際，特撰序文，謹此銘謝。

國立雲林科技大學科技法律研究所所長

張國華 序

九十六年八月

目 錄

序／張國華

第一篇 通論篇

第一章 憲法的基本意義與概念／詹炳耀

第一節	憲法的意義	4
第二節	憲法的種類	8
第三節	憲法的性質	10
第四節	憲法的成長	12
第五節	憲法發展趨勢	18

第二章 我國立憲的理念／吳進安

第一節	立國精神之意義	23
第二節	民族主義與立憲理念	24
第三節	民權主義與立憲理念	30
第四節	民生主義與立憲理念	34
第五節	五權憲法的型態	39

第三章 各國憲法的政府體制／王服清

第一節	美國憲法的政府體制——總統制	48
第二節	英國憲法的政府體制——內閣制	51
第三節	法國憲法的政府體制——雙首長制	55

第四章 我國憲法的制定與修改／王服清

第一節	立憲時期.....	69
第二節	動員戡亂臨時條款時期.....	73
第三節	修憲時期.....	77
第四節	修憲的程序與界限.....	84

第五章 我國憲法的前言與總綱／吳進安

第一節	憲法前言.....	91
第二節	主權、國體與政體.....	92
第三節	國民、公民與國家的關係.....	105
第四節	領土、國旗與民族.....	111

第六章 我國人民權利通論／王服清

第一節	基本權利的種類.....	119
第二節	基本權利的限制.....	126
第三節	基本權利限制之限制.....	133

第二篇 專論篇

第七章 我國人民的權利與義務專論／王服清

第一節	平等權.....	143
第二節	自由權——人民消極身分.....	149
第三節	受益權——人民積極身分.....	155
第四節	參政權——人民主動身分.....	163
第五節	義務的規範——人民被動身分.....	170

第八章 中央政府的總統設計／吳威志

第一節	總統的地位.....	173
第二節	總統的產生.....	176
第三節	總統的職權.....	180
第四節	總統的責任.....	187

第九章 中央政府的三權設計／吳威志

第一節	行政院.....	189
第二節	立法院.....	195
第三節	司法院.....	205

第十章 中央政府的特殊設計／吳威志

第一節	考試院.....	215
第二節	監察院.....	220
第三節	國民大會.....	226

第十一章 地方政府的制度設計／吳威志

第一節	地方自治的要件.....	229
第二節	地方自治的型態.....	230
第三節	地方自治的監督關係.....	231
第四節	我國地方自治的實施.....	233
第五節	我國地方政府的結構.....	235
第六節	我國地方政府的自治事項.....	238

第十二章 基本國策的內容與現況／詹炳耀

第一節	國防與外交.....	246
第二節	社會與經濟.....	249

第三節	教育與文化.....	254
第四節	其他國策要項.....	257

附 錄

附錄一	憲法「人權保障」方面的解釋案擇要.....	265
附錄二	憲法「國家政府」方面的解釋案擇要.....	295
附錄三	中華民國憲法與增修條文.....	313
附錄四	參考書目.....	343

第一篇 通論篇



第一章 憲法的基本意義與概念

第二章 我國立憲的理念

第三章 各國憲法的政府體制

第四章 我國憲法的制定與修改

第五章 我國憲法的前言與總綱

第六章 我國人民權利通論

第一章 憲法的基本意義與概念

「憲法」一詞，我國的古籍記載可追溯至尚書，尚書中有「臨於先王成憲，其永無衍」，後來晉書中有「稽古憲草，大釐制度」，唐書中有「永華憲則，始範後昆」，韓非子非命上篇中有「先王之國，所以出國布施百姓者，憲也」，國語中有「賞善罰姦，國之憲法」，管子中有「有一體之治，故能出號令，明憲法也」，可見「憲法」一詞非現代人所獨創，但其所謂之「憲」、「憲草」、「憲則」與「憲法」，其實是指典章制度而言，與今日之「法律」一詞概念相當，而無根本大法之意，與現代的憲法意義有別，國父孫中山則認為：「憲法者，國家之構成法，亦即人民權利之保障書也。」

在歐洲，希臘亞里斯多德認為：「憲法是表示國家的各種職能之組織，並規定何者是統治團體，何者是社會目的。」德國學者耶林則認為：「憲法是規定國家最高機關之組織產生，及其相互關係、活動範圍，以及與各部門在國家中的地位之法律。」英國學者狄驥則說：「憲法是規定國家政府組織，以及人民與政府間各種權利義務的根本規律與法律。」可見歐洲早已認知憲法是規範國家體制、政府組織、權力運作與人民權利義務的根本大法。

今人之所謂「憲法」一詞，係由英文 Constitution 或德文 Verfassung 一字轉譯而來，此字之原意為「構造」或「體制」之意義，因此，各國對憲法的定義中皆規定其為規範政府的形式與權力，及人民的權利與義務之法則，我國學者對憲法的定義也都強調憲法是規範國家的基本組織與人民權利義務運作，但是國家的基本組織與人民權利義務也會隨著時代而產生變動，到底如何維繫其一貫性呢？這是一個必須從基本理念探討方能解決的問題。自十八世紀後半葉，美國人民（We the People of United States）制定了美歷堅合眾國憲法後，憲法規範的條文有很大的發展，對於二十世紀的影響力甚大，其中日本於1947年的憲法之前言即為「日本國民確

立此部憲法」，印度於1950年的憲法前言亦明示印度國民制定憲法的宗旨。美國當時的所謂「人民」與今天的人民當然有別，但是並未喪失其積極意義，儘管已邁進二十一世紀，但是仍能維持憲法的生命力與發展。何以故也，此乃憲法基本理念之維繫力所致之。

第一節 憲法的意義

憲法是國家基本組織、任務及人民與國家間具有拘束力的根本規範，它是彰顯國家權力的法規，也是賦予人民權利的法規，一般而言，可區分為形式意義與實質意義的憲法。

一、形式意義的憲法

所謂形式意義的憲法，係就憲法的制定程序及外部型態而言，它是利用特殊的制憲程序所制定的法典，在全球成文法的國家中，國民透過國民制憲方式來制定國家的最高規範，因此，它具有下列兩個明顯的內涵：

(一)憲法的效力優於法律

憲法在國家的法秩序體系中，係國家的最高規範，一國之內的任何法律皆不得違反此一規範，若有牴觸之處，則該部分無效，憲法本文的內容，無論如何地不合時宜，在依法修改或是司法院大法官釋憲結果出爐之前，它都有拘束力，我國憲法第171條規定法律與憲法牴觸者無效，第172條規定命令與憲法或法律牴觸者無效，更可凸顯其至高無上的特性。

(二)憲法修改有其界限

在制憲者同意之下，透過明定的程序，對於憲法得加以修改，但修憲有一定的界限，不能超越憲政的基本原理。

形式意義的憲法主要特徵在於穩定性，但穩定性追求的憲法並不一定是憲法的真正穩定。從憲法發展的歷史來看，徒具形式穩定

的憲法，不能對社會生活進行有效的調控和引導，往往沒有實際意義和現實作用。

再者，形式意義的憲法穩定觀不能解釋和描述一個國家現實的憲法狀況。對於成文憲法國家而言，雖然憲法典是憲法規範的主要表現形式，但憲法規範往往還是以類似法律和憲政慣例等形式存在。即使憲法典在一定時期內沒有變動或進行較大修改，也不能說明憲法是穩定的，因為憲法仍以制定、修改憲法與創設憲法慣例的形式在變化中。因此，形式意義的憲法穩定觀即使是對成文憲法國家而言，也不能謂對其現實的憲法狀況（穩定與否）已進行客觀描述。對不成文憲法國家而言，形式意義的憲法穩定性僅作為一種解釋憲法的觀點，因為缺乏對不成文憲法穩定性的說明，即不具備理論的普遍性，更無法對現實的憲法狀況（穩定與否）進行解釋。

另外，形式意義的憲法穩定性比較排斥憲法修改，更確切地說是排斥對憲法進行較大的修改。憲法修改是對憲法進行變更的法定方式，憲法一般規定了較為嚴格的修改程序。按憲法規定的修憲方式應被視為是實現憲法的途徑和完善憲法的方式，而形式意義的憲法穩定性實際上把憲法的穩定性與憲法修改程序難易等同。雖然形式意義的憲法穩定性是相對的，但從理論上言，憲法修改留有一定的空間，它不能從根本上解決形式上的憲法穩定與社會發展間的矛盾，不能揭示憲法穩定與憲法修改間的必然聯繫。同時，基於形式上憲法穩定的觀點而允許修憲也不一定就足以反映憲法完善化。

二、實質意義的憲法

形式意義的憲法穩定性不足，表明有必要探討滿足轉型社會及其憲法發展需要的憲法穩定性。這種憲法穩定性必須一方面能在吸收形式意義的合理性之同時，並且克服形式意義憲法穩定性的理論缺陷，另一方面具有防止和消弭社會轉型時期可能出現的憲政危機的實踐功能。從憲法史上幾次成功地化解憲政危機的情形來看，大多是犧牲憲法形式上的某些尊嚴，吸納或承認反映新時代的政治策

略，在實質上發展憲法，從而使憲法和憲法監督機關渡過危機。

(一)從憲法與現實社會的關係而言

不拘泥於憲法的形式，而從憲法與現實社會的關係看，所謂實質意義的憲法穩定性可以表述為憲法對社會結構和社會生活的適應性。這是因為：

1. 從憲法的產生來看，憲法同其他法律一樣都是適應社會發展需要而產生的。

2. 憲法規則存在於社會結構和社會生活之中，以法的形式存在的憲法，是通過制憲、修憲等形式表達存在於社會結構和社會生活之中的憲法規則。

3. 憲法的意義和生命在於對社會結構和社會生活進行組織與調控，而其基礎是憲法能否反映存在於社會結構和社會生活中的憲法規則。

4. 只有將憲法的穩定性理解為憲法對社會結構和社會生活的適應性，才能更認識憲法。這樣的憲法穩定性提供了認識憲法的參照系統，即憲法的穩定與否，不是從憲法本身來理解，也不是從一部憲法與其他憲法在是否修改方面的比較來下結論，而應在憲法與社會結構和社會生活的適應關係中去理解。

(二)從憲法穩定性的意義而言

實質意義的憲法穩定性表明，無論憲法是否有過修改，甚至是否有過較大的修改，只要與社會結構和社會生活的發展變化相適應，就應被視為是穩定的。反之，憲法不適應社會結構和社會生活的發展變化，即使不修改也不是穩定的。因此，判斷憲法穩定性的依據不是憲法條文有無變動，也不是憲法是否有較大的修改，而是憲法是否適應社會結構和社會生活的發展變化而適時、適當地變化。這樣理解憲法穩定性的主要意義在於：

1. 它表明憲法的穩定具有動態性，是一種動態的穩定。憲法在隨社會結構和社會生活的變化發展過程中，通過本身的變化來保持

與社會結構和社會生活某種程度的平衡。憲法既不超前於社會，使憲法的精神、原則、規範虛置，又不滯後於社會，使其精神、原則、規範為社會所拋棄。

2. 它表明憲法的穩定具有協調性，即憲法通過修改等形式達成與社會結構和社會生活的協調以及自身內部的協調，從而與社會相適應並保持穩定。就前者而言，憲法實現穩定的具體機制是：(1)通過憲法要求、憲法評價吸收社會結構和社會生活中的發展因素；(2)通過體現在憲法中的目的性和價值追求，引導憲法主體的行為，調整基本社會關係，使社會在一定歷史時期的憲法體制內發展變化。就後者而言，憲法實現穩定的具體機制是：(1)在憲法精神、憲法原則和憲法規範等內部構成要素間進行協調，避免衝突，使憲法內部結構和諧，保證憲法與社會整體性適應；(2)憲法內部構成要素的協調與和諧同時要求作為憲法形式構成要素的憲法典、憲法性法律和憲法慣例（往往以憲法典為核心）構成一個有機整體，達成憲法形式上的穩定；(3)在憲法調整的社會關係的內容上，要求協調基本的政治、經濟和文化關係，防止某一社會關係在憲法上超前或滯後於其他社會關係。

3. 它表明憲法的穩定具有相對性。憲法學大師梅因曾指出：「社會的需要和社會的意見常常是或多或少走在『法律』的前面的。我們可能非常接近地達到它們之間缺口的接合處，但永遠存在的趨向是要把這缺口重新打開。因為法律是穩定的，而我們所談到的社會是進步的。」梅因的見解表明：法律的穩定是與社會發展相對的。憲法穩定性相對的是憲法賴以依存並發揮作用的那個社會結構和社會生活，它既不是相對同一法律體系的其他法律，也不是其他國家或政治社會的什麼憲法、憲章。當然，憲法對社會結構和社會生活的適應也是相對的，憲法不可能絕對地、每時每刻地處於適應社會結構和社會生活大大小小的變化而變化之中。

4. 它表明憲法的穩定具有連續性，即憲法穩定性是憲法適應社會結構和社會生活變化過程中表現出來的具有內在必然的關聯性。

無論憲法以何種形式適應社會，在內容和形式上都應該具有連續性，這是實質意義憲法穩定性的一個重要要求和表現。社會結構和社會生活的發展和演變是具有規律性的歷史過程，憲法穩定的連續性，正是對這一歷史過程的反映。

故祇要能以憲法對社會結構和社會生活的適應為本質，以動態平衡性、協調性、相對性和連續性為特點的實質意義憲法穩定觀，具有克服形式意義憲法穩定觀不足的意義，並能以較現實的立場指導我國轉型社會的憲法修改實踐。特別是近代社會中人性尊嚴議題不僅是法律問題、其實也是道德問題。因此，生命權的概念隨著當代生物科技的進步與全球化交流發展不斷地被提及，而內容也呈現包羅萬象，如自殺的合法性、安樂死立法是否可能、墮胎、死刑的存廢，以及其他當代更新興的倫理問題，例如同性戀婚姻、人工生殖或代理孕母、網路資訊的隱私權與智慧財產權的保護問題等等，這些問題皆可跨及到憲政層次。可以說，未來的人權法律問題不僅呈現多層次爭議，同時也益趨複雜與繁瑣。

第二節 憲法的種類

由於各國的政治與社會結構有別，憲法的分類必須從兩個面向著手，第一個面向是從國家的根本事項與產生的效力觀察，另一個面向是從實際的操作層面觀察，上述兩者在形式上會呈現不同的風貌，從而產生以下的分類：

一、成文憲法與不成文憲法

所謂成文憲法是將憲法成文化，現行民主國家除英國外，皆有一部成文憲法，成文憲法肇始於美國，實施至今已逾兩百年，其優點是規定明確，使政府與人民易於信守，遇有紛爭時，利用明文規範容易營造基本的政治共識；缺點則是成文化後的僵化現象，比較無法適應時代變化，故須仰賴憲法解釋及憲政慣例來加以補充，賦