

憲法

大學用書

二〇一二年
最新版



許育典 著

憲法



許育典 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法／許育典著．-- 五版．-- 臺北市：元照，

2011. 09

面；公分

ISBN 978-986-255-150-9（平裝）

1. 中華民國憲法

581.21

100015152

憲 法

1C046PE

2011 年 9 月 五版第 1 刷

作 者	許育典
出 版 者	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 520 元
專 線	(02)2375-6688
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 978-986-255-150-9

獻給

與我共同生活的

人民

五版序

公民素養作為憲法的教／學目的

今年是民國100年，從創立民國的百年共和立憲上，實在具有重要的意義。而民國100年在憲法學上對基本權的劃時代影響，則屬大法官在民國100年的第1個釋字中，撬開了大學生救濟的緊箍咒。釋字第684號解釋可說是大法官作為憲法維護者的解釋典範，至少就維護學生權利救濟的落實上，在在看得出大法官的努力與用心。當大法官讓人民感受其投入基本權的維護時，法治國家與人權立國的契機其實已經漸漸產生。

但是，在我們欣喜此人權法治契機的同時，卻有大學主管認為，釋字第684號解釋文莫名其妙，造成學校綁手綁腳，校內老師也擔心自己的管教權受限，其認為大學應有自治的範圍。也有大學校長表示，法官應尊重學校自主權，如果每個學生有不同要求，老師要怎麼教學？事實上，釋字第684號解釋只是讓徘徊在特別權力關係的校園，重新回復到法治國家之內，卻受到大學主管們的重大誤解。原因無他，只因大學主管們將「提起救濟」與「贏得救濟」混在一起。大學生可以提起救濟，不等同於大學生可以贏得救濟。所以，實在不必事前自己嚇自己，把學生形容成草寇。我們希望的是將校園建構為公民社會的雛形，讓每個人的權利在此都可自由開展。當大學主管擔心大學生救濟時（校

園），其實反映的可能也是執政者不想讓人民救濟（社會）。這樣的迷思，是法治國家與公民社會應破除的。

由此看來，台灣人民的公民素養仍處於待培養的階段，如果人民的公民素養不足，則台灣永遠將只停留在形式的法治國家階段。其實，唯有從我國的根本大法——憲法——學起，則才會具備權利意識、公民參與等素養，這也是我們教／學憲法的目的。憲法不應是一個教條式的教學，而應以培養學生的公民素養出發，唯有如此，日後台灣才能真正邁入法治國家之列。本書乃秉持著這樣的想法，而在這次的大幅度全新改版中，加入許多重要、多元的憲法學相關論著，期待透過本書的深耕理解性與白話閱讀性，連結台灣人民的公民素養與憲法間的思考基礎，這也將成為本人學術上努力的最大成就與滿足。

這本憲法，第1版因我的內心關懷，著重在基本原則與基本權的論述；第2版主要補充了國家組織的論述；第3版加強憲法作為全民共識的論述；第4版除了將最新的大法官解釋新增融入各處外，更希望「尊重他人」能成為法律新鮮人學習憲法的基礎；第5版不但更新過去的教科書文獻資訊外，還增補了最新的大法官解釋，並將國內外重要的憲法學文獻（包括期刊、專書、論文集等等）融合入本書各段的論述，不僅藉此提升本書掌握憲法學的深度，而且也嘗試讓閱讀者能在淺白的文句中，養成一定程度的憲法涵養。

林維毅、蔡文健、陳碧玉、曾伊那、高嵐書、周怡伶、黃憶潔、林姁璇、林宗翰、莊惠婷與蔡汶含等同學，無論是在討論上，或在校稿上，都對這本書的出版有所貢獻，感謝他們。尤

其是碧玉主導校對與格式化等繁重工作，在此特別致謝。此外，這本憲法教科書的全面改版完成，還要感謝元照出版公司的良善互動與積極鼓勵，才能在此與讀者相見。

2011年7月11日11時
寫於成大雲平大樓研究室

序 言

憲法作為人生的真善美

憲法，保障了人的一生，從出生到死亡。

憲法的基本權保障，是人自我實現的依據。人生，因自我實現而真，能自我實現而善，真善自我實現而美。

憲法作為人生的真善美，是人民一生的根本保障，也是法律人結合應然與實然的追求，同時成為我這輩子的終身奮鬥。

憲法，既是人生真善美的保障，本應為全民共同奮鬥維護。但在台灣，從1991年至今不到15年間，已經歷經7次的修憲，為什麼又在談修憲了呢？真正的原因，恐怕是人民對憲法的一知半解，造成政黨利用憲法的縫隙。事實上，兩黨的所作所為，已經破壞憲法的最高性，恐對未來有難以彌補的憲政傷害。尤其是第7次修憲時，將日後憲法修正的門檻提高，除須立法委員3／4通過外，還須交由公民複決。本來，交由公民投票複決，是人民主權的展現，應該值得欣喜，但這是全世界門檻最高的複決。可以預見的是，未來修憲除非近乎全民支持，否則將難以通過。

從2000年政黨輪替後的政治僵局與國會空轉，可看出藍綠政黨的深層對立，政黨並未瞭解憲法是為全民而存在。如果，兩大政黨的目的都在全民，他們就會找到最大公約數，那就是遵守憲法的規範。問題是，政黨往往為了贏得選票而迎合選民，加上長期戒嚴缺乏憲法文化，及人民憲法教育的不足，人民之間終因政

黨操作族群而逐漸對立，失去憲法作為全民整合的民主寬容契機。因此，將來不管憲改內容如何，都應跳脫藍綠的爭執，追求全民憲法的精神，對焦在人民生活的真善美，並經過充分的民主審議過程，取得社會和民意的最大共識，才有機會通過公民複決。

憲法貴在實踐，憲法教育是實踐的基礎。因此，這本書期許全民都能看懂，奠立全民憲法教育的基石，養成全民的憲法認知與憲法感情，並對台灣邁向自由民主法治的憲政國家，做出可能的貢獻。

本書總共分成六個部分，分別為：憲法總論（Ⅰ）、憲法基本原則（Ⅱ）、基本權總論（Ⅲ）、基本權各論（Ⅳ）、國家組織論（Ⅴ）、基本國策論（Ⅵ）。整體論述的重點，比較著重前面四個部分，因為這些跟人民自我實現較相關，我的論述無法脫離內心關懷，還請讀者諒解。在國家組織論的部分，捨棄了國民大會的論述，因為第7次修憲時完全廢止了國民大會的職權，使得國民大會只存在憲法史的意義，也請讀者注意。

書稿寫就，沉吟不已。如果說，我的學術投入是塊園地，那它的成長與茁壯，要歸功於我的家人、師長、朋友與學生們的持續灌溉。你們都是我生命中的貴人，不斷形成我的奮鬥動力，源源不絕。

特別感恩杜賓根大學Kästner, Püttner, Heckel, Schröder教授的共同推薦，使我榮獲德國洪堡基金會2006-2007年的研究獎學金，讓我有機會在杜賓根山城沈澱醞釀此書。

吳幸怡、盧浩平、翁國彥、郭兆軒、毛妍懿、紀筱儀、凌赫、李佳蓉、王碩禧、林維毅、劉惠文、陳又禾、洪嘉佑、

范欣蘋、蔡文健與陳碧玉等同學，無論是在討論上，或在校稿上，都對這本書的出版有所貢獻，感謝他們。尤其是浩平與碧玉主導校對與格式化等繁重工作，在此特別致謝。此外，這本憲法教科書的完成，還要感謝元照出版公司的良善互動與積極鼓勵，才能在此與讀者相見。

我的一生，從無到有，皆緣於人。尤其是一路的求學，單靠父母挑磚，實在難以為繼，沒有人民提供的資源，難以成就今日一切。從大學時代的獎學金，到教育部的公費留學，我都感恩著台灣人民。

最後，這本書要用心獻給與我共同生活的人民，您們的幸福是我靜靜埋頭憲法的泉源，不斷引領我奮鬥向上。

2006年8月12日11時

寫於杜賓根山城

本書引註格式說明

本書採法學引註格式，但爲了閱讀的流暢性，本書不採隨句引註的模式，而是參考德國教科書，將引註列於各節與本書之末。具體來說，本書類型化出兩種引註模式，將教科書類的文獻，統一列於本書最後的參考文獻，而針對特別議題的專論、期刊，則專門列於各節之後，期待讓讀者同時掌握一般的教科書文獻與深入的專書論文，藉此使讀者方便查閱相關主題的憲法文獻。

法學引註格式嘗試舉例如下：

(一)個人專書

作者，《書名：副標題》，出版地：出版社名，X年X月，X版。

例如：許育典，《法治國與教育行政：以人的自我實現爲核心的教育法》，台北：高等教育，2004年5月。

(二)個人論文集

作者，〈篇名〉，收於：氏著，《書名》，出版地：出版社名，X年X月，X版，頁X以下。

例如：許宗力，〈權力分立與機關忠誠：以德國聯邦憲法法院裁判爲中心〉，收於：氏著，《法與國家權力(二)》，台北：元照，2007年1月，頁293-338。

(三)專書論文（合著論文集）

作者，〈篇名〉，收於：XX主編，《書名》，出版地：出版社名，X年X月，X版，頁X以下。

例如：許育典，〈論宗教自由的保障與實質法治國的實踐：評司法院大法官釋字第490號解釋〉，收於：劉孔中／陳新民主編，《憲法解釋之理論與實務（第3輯）上冊》，台北：中研院，2002年9月，頁265-353。

四期刊

作者，〈篇名：副標題〉，《期刊名》，X期／卷／輯，X年X月，頁X
以下。

例如：許育典，〈以憲法架構檢討公務人員行政中立法〉，《國立臺灣大學法學論叢》，39卷4期，2010年12月，頁1-43。

目錄

獻 詞

五版序——公民素養作為憲法的教／學目的

序 言——憲法作為人生的真善美

本書引註格式說明

第1編 憲法總論.....	1
§1 人、國家與憲法.....	1
壹、人、社會與國家.....	1
貳、法律、國家與憲法.....	1
§2 憲法、國家法、國家學與政治學.....	3
壹、憲法的概念.....	3
貳、國家法與憲法的區別.....	4
參、國家法的概念.....	5
肆、國家學、政治學與國家法的區別.....	6
§3 憲法的功能、特性與種類.....	7
壹、憲法的功能.....	7
一、保障基本權的功能.....	7
二、組織與限制國家權力的功能.....	8
三、維持國家運作秩序的功能.....	8
四、促進國家整合的功能.....	8

貳、憲法的特性	9
一、憲法的最高性	9
二、憲法的原則性	9
三、憲法的開放性	10
四、憲法的政治性	10
五、憲法的妥協性	11
六、憲法的固定性與機動性	12
參、憲法的種類	12
一、以獨立文書形式為標準	12
(一)成文憲法	12
(二)不成文憲法	12
二、以修憲難易程度為標準	13
(一)剛性憲法	13
(二)柔性憲法	13
三、以制定機關為準	13
(一)欽定憲法	13
(二)協定憲法	13
(三)民定憲法	13
§4 憲法的制定、修改與變遷	13
壹、憲法的制定	13
一、制憲權的性質	13
二、制憲權的主體與程序	14
貳、憲法的修改	15
一、修憲的意義與必要	15
(一)憲法的民主正當性	16
(二)憲法的機動性	16
二、修憲的機關與程序	16
三、修憲的界限	18
四、修憲的方式	20
參、憲法的變遷	21
一、憲法變遷的意義	21
二、憲法變遷的原因	22

(一)大法官解釋	22
(二)國會的立法	23
(三)憲法習慣	24
§5 憲法的解釋	24
壹、一般法律解釋的方法	25
一、文義解釋	25
二、體系解釋	26
三、目的解釋	26
四、歷史解釋	27
五、比較解釋	27
貳、憲法解釋的特別方法	27
一、客觀解釋優先	27
二、憲法統一原則	28
三、和諧解釋原則	28
四、最大可能有利原則	29
五、合憲解釋原則	30
參、憲法解釋的界限	30
第2編 憲法基本原則	33
§6 民主共和國	34
壹、民主與共和概述	34
貳、國家形式的發展	34
一、傳統的類型	35
(一)依據亞里斯多德學說的三分法	35
(二)依據馬基里維利學說的二分法	35
二、現在的類型	36
(一)君主專制與君主立憲	36
(二)直接民主與間接民主	36
(三)內閣制與總統制	36
(四)多黨國家與一黨國家	36
參、民主的概念與內涵	36
一、民主的概念	36

二、民主的內涵.....	38
(一)直接民主或代議民主.....	38
(二)多黨制度.....	39
(三)民主正當性原則.....	39
(四)多數原則與少數保障.....	40
(五)政治言論與活動自由的保障.....	41
三、戰鬥性的民主.....	42
肆、共和的概念與內涵.....	45
一、共和的概念.....	45
二、共和的內涵.....	46
(一)禁止世襲.....	46
(二)有限任期.....	46
(三)須負責任.....	46
§7 法治國.....	48
壹、法治國的發展.....	48
貳、法治國原則的概念與意義.....	49
一、從自由法治國到社會法治國.....	49
二、從形式法治國到實質法治國.....	50
三、法治國原則的實質意義.....	50
參、法治國原則的內涵.....	52
一、憲法的最高性.....	52
二、基本權的保障.....	53
三、權力分立原則.....	53
(一)權力區分.....	54
(二)權力制衡.....	55
四、依法行政原則.....	56
(一)法律優位原則.....	57
(二)法律保留原則.....	57
五、法的安定性原則.....	60
(一)法的明確性原則.....	61
(二)法的信賴保護原則.....	62
六、比例原則.....	64

(一)第一階段：公益目的審查	65
(二)第二階段：必要性審查	65
七、權利救濟的保護	67
八、國家賠償責任	69
(一)國家無責任論	70
(二)國家代位責任論	70
(三)國家自己責任論	70
§8 社會國	72
壹、民享與社會國	72
貳、社會國的發展	73
參、社會國的概念	74
肆、社會國的內涵	76
一、社會形成	76
二、社會安全	76
三、社會正義	77
伍、社會國的憲法規範效力	78
§9 多元文化國	80
壹、文化國的發展	80
貳、多元文化國作為國家目標	82
參、多元文化國的內涵	85
一、國家中立性原則	85
二、國家寬容原則	88
肆、多元文化國的憲法規範效力	89
第3編 基本權總論	91
§10 基本權的發展與意義	91
壹、基本權的發展	91
貳、基本權的意義	93
§11 基本權的本質與法特徵	95
壹、自我實現、法秩序與基本權	95
一、自我實現作為基本權的本質	95