

大學用書

二〇〇八年
修訂版

現代憲法論

許志雄 · 陳銘祥
蔡茂寅 · 周志宏
蔡宗珍 合著



元照出版

近來我國經歷了史無前例的政黨輪替，樹立了憲政史上承先啓後的里程碑。在光榮的成就之餘，我國憲政制度與運作上，仍舊充滿層出不窮的問題。究其原因，在於我國憲法教育失敗，國人普遍欠缺應有的憲法知識與概念。本著此一認知，本書爰以深入淺出之方式，撰寫不同主題的憲法三十講，扼要說明憲法的基礎概念與理論，並參酌學說最新發展，針對現實的憲法問題，嘗試提出新的觀點。本書可引領初學者一窺憲法學堂奧之美，亦可提供憲法研究者一些新的思考契機，為有志研究憲法者不可或缺的好書。

ISBN 978-986-6540-28-8



9 789866 540288



5C103PD

定價：480元

現代憲法論



許志雄・陳銘祥・蔡茂寅
周志宏・蔡宗珍
合 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

現代憲法論／許志雄等合著． -- 四版． -- 臺

北市：元照，2008.09

面；公分

ISBN 978-986-6540-28-8（平裝）

1. 中華民國憲法 2. 文集

581.27

97018114

現代憲法論

5C103PD

2008年10月 四版1刷

作者 許志雄・陳銘祥・蔡茂寅・周志宏・蔡宗珍

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 480 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 978-986-6540-28-8

李鴻禧教授序

憲法是最多人喜歡援引運用，卻是最少人真正用心理解の思想和規範。特別是在台灣，包括政治、學術和媒體各界人士，有不少人經常愛用憲法，來做為運作權力爭權奪利の武器，卻祇有少數人願意去理解憲法、推展憲政。事實上，由於台灣社會逐漸多元複雜化，財經國貿繼續繁榮不已，在六法體系之研究運營中，民商財經法學方面已有相當水準，寢假漸能有迎頭直追泰西之水準。惟獨憲法學之研究，受限於長年戡亂戒嚴、憲法教育不受重視之生態環境，六十歲以上世代之科班出身憲法學者，固然鳳毛麟角，中生代矢志乎此者，亦仍寥若晨星。

然而，憲法大體說來，確實是一門「易於入門，難於有成」の學科；有如清宮四郎教授所言，「如果祇想瀏覽憲法條文の表面，大概地解釋其意義，頭腦稍好の人，祇需花上若干時日便能做到。……不過，假使想要進一步深入探討憲法之真義，真正做整體の理解，輒會逐漸感到相當困難。」本來，憲法就是國家的根本大法，整個國家、社會の政治、法律，均必須以之為根本規範；憲法涵蓋の領域既極廣泛，其所關涉之問題又頗複雜，其研究析理自然難免錯綜複雜、諸多艱難。抑且，憲法之形成與發展，畢竟是經過人類長久の法政歷史演進經驗，深思熟慮、實踐探索出憲法之思想、原理與制度而來。苟非能對諸此思想與原理，有相當深入之學理底研究與理解；同時，又能針對國家社會之政治、法律、經濟、社會與文化各方面，實踐地分析這些憲法

思想與原理能否適用；自然就無法真正深入理解憲法之真義，做全盤性底理解。換言之，若非能按部就班地研究理解自然法、法底優越、社會契約論說、主權思想、天賦人權、立憲主義、法治主義、權力分立、自由主義、民主主義、社會主義、社會福利、國家學及國法學等思想觀念與價值意識；同時，進而解析理解由這些思想與價值所構成的憲法體系，並對照其他國家社會之憲法，做比較憲法研究而知其得失；就無法真正認識憲法全貌，也更難於深入研究探索個別具體的憲法問題。

再說，在現代憲法之研究，雖因各國法政文化水準不同，而略異其內涵之廣狹與研究之深淺；惟一般說來大都會涵蓋憲法與憲法學、憲法與國家、國民主權與民主政治、人權思想之形成與發展、人權總論、人權譜系、平等權、人身自由、精神自由、群體自由、社會權之形成與發展、社會權總論、社會權譜系、受益權、參政權、國家結構總論、權力分立原理、比較憲政制度、議會民主政治、司法權與司法獨立、違憲審查與憲法訴訟、行政權與行政機關、財政制度、地方自治、憲法之保障與變動、國際社會與憲法、憲法與主權之世界等等。這些問題原就不易深入研究，而各種問題之間又葛藤纏繞、錯綜複雜，絕非以一人經短期研究就能畢其全功。世界各國憲法學之名師重鎮，因焉都在終生皓首窮經，研究到學識爐火純青瀕臨退休年歲，才會撰作出版憲法教科書，以其憲法學術結晶留諸名山，其理在此。

爲了填補因應這種撰著憲法教科書之困難，最常見者輒由憲法學者共同執筆，各就其專精之部分做章節撰寫，使此共同撰著之憲法教科書，能夠各章節普遍深入優異。台灣目前在市衢坊間，由於前述科班出身憲法教授之稀少之原因，尋購理念正確深

入、體系井然不紊的憲法教科書，固然相當困難；想找泰西有名憲法教科書之逐譯為中文者，依然不可多得；所以這本由許志雄、陳銘祥、蔡茂寅、周志宏、蔡宗珍等年輕一代公法學者，合力分配章節，各依所長撰著之「現代憲法論」，就格外顯得難能可貴；以此提供為大學生之憲法教科書，必能使學生獲益良多而廣受歡迎。此書付梓之前，幾位作著請我寫序推薦；我與他們研究憲法，相互切磋已久，深知他們憲法研究頗深，此書內容也很優異，因此樂於為此書寫序，並向讀者推薦。

李鴻禧

1999.9.2 於鸞齋

修訂四版序

本書自一九九九年問世以來，備受各界重視，作者莫不感到欣慰，並有「任重道遠」的深切體認。惟憲法不可能是「不磨大典」，憲法教材當然亦不宜一成不變。尤其，九年之間革故鼎新，政治波濤洶湧，爲了與時俱進，因應各項新舊雜陳的憲法問題，本書爰有再度修訂的必要。二〇〇〇年我國首度出現政黨輪替，二〇〇八年國民黨重獲政權。二〇〇五年修憲，國民大會從此走入歷史。而且，近年來司法院大法官作成諸多重要解釋，範圍涵蓋人權、統治機構及其他各個憲法領域。由此可見，無論憲法政治、憲法規範或憲法解釋皆有顯著的變化。關於這些事項，本書秉持一貫風格，以深入淺出的方式，在相關講次分別加以論述。作者群目標一致，理念相近，但對於個別憲法議題，彼此的見解未必相同。正因如此，讀者或許更能體會文責自負的精神，以及品嚐學問的樂趣。最後，除了作者群本身的使命感之外，若無元照出版公司負責人及同仁的厚愛、催促與協助，本書的修訂恐將遙遙無期。付梓之際，特別向大家致上最深的謝意。

許志雄

修訂版序

第二十一世紀的第二個年頭即將走入盡頭，離現代憲法論一書初版問世時，匆匆已歷三載。在這三年中，人類歷史的巨輪從未停歇過，國際間固然發生諸如歐盟的整合、美國九一一恐怖攻擊等影響人類歷史的重大事件，而國內情勢變化之快，尤其令人目不暇給，先是一九九九年的修憲將國民大會從常設性機構改爲任務型機構，立法院則新獲得司法院、考試院、監察院等官員的任命同意權，使得三民主義式的權能區分體制形同破局，對我國憲政制度的理論與實證，皆有極其深遠的影響。緊接著則是二〇〇〇年的總統大選，長年執政的中國國民黨爲長年的反對勢力——民主進步黨取而代之，達成了我國首次的政黨輪替，並且順利完成政權和平移轉，開啓了我國政治發展、憲政運作的新頁。如此變化，在在令專攻憲法的我們感到驚訝與驕傲，首次的政黨輪替竟然是在完全沒有社會成本、動盪的情形下達成，天佑斯國斯民。

然而，或許正是因爲首次的政黨輪替過程太過順利，民進黨還來不及慎思熟慮、縝密規劃未來的執政藍圖，即在歷史交替的時空背景下，上台執政，致民進黨的首次執政並非一帆風順，順流而航。相反地，因爲政黨輪替在我國乃史無前例，人民及主要政黨一時間未能完全適應，引發諸多政治上的對抗以及憲政上的爭議事件，如罷免新就任的總統與副總統、行政權與立法權的分際、中央與地方權限的分際等，凡此等爭議事件莫不是直接挑戰

我國立憲主義與憲法理論的地平線。

影響所及，現代憲法論一書的相關論述與引據亦有必要作相當程度的配合修改。因此，作者群在出版社——元照出版公司的殷殷催促之下，終於「奮力」完成修訂版的增補修訂工作，改變的地方主要集中在有關一九九九年、二〇〇〇年兩次修憲的條文內容，以及增添司法院大法官會議自釋字第五二〇號解釋之後的各解釋文。至於本書的章節架構、論述方式則仍維持不變，以求前後一貫。

修訂版的順利刊行，要感謝的人太多了。除了作者群自己的家人，自不在話下之外，首先要感謝的是作者群的憲法啓蒙恩師——李鴻禧老師。李老師一直以來都是作者群的良師與領航者，即便在我們自己已經出師、成為別人的老師後，李老師仍然在憲法學領域中，對我們多所教誨，指引迷津，數十寒暑如一日。其次，元照出版公司的編輯人員必須在忍受作者群一拖再拖的交稿情形下，如期完成修訂版的出刊事宜，作者群除了愧疚外，特別在此致謝，沒有他們鍥而不捨的執著，不可能有現代憲法論修訂版的問世。

陳銘祥

序 言

二十一世紀前夕，世界情勢劇烈變化，對各國憲法秩序造成巨大衝擊。尤其，隨著冷戰的結束，「東」「西」緊張關係紓解，逐漸形成「憲法共同社會」。長久以來，立憲主義一直是西方世界奉行的價值，而無緣進入東方陣營。如今，立憲主義超越北大西洋各國境界，成為全球性的共通價值。東方陣營重新回顧一七八九年法國人權宣言揭櫫的理念，開始重視近代憲法的兩大要素——人權保障與權力分立。但是，由於部分地區興起民族主義或部落主義（tribalism）熱潮，引發血腥暴力事件，使得人權保障與國際和平再度蒙上陰影。抑有進者，在飢餓、貧窮與大規模環境破壞的強烈衝擊下，「南」「北」的矛盾、對立情況不但未見好轉，甚至有愈演愈烈的跡象。許多後進國家依舊實施軍事獨裁、強權統治，當權者動輒以「文化相對主義」為藉口，否定人權價值的普遍性。有鑑於此，在後冷戰時期世界新秩序的建設過程中，人權與憲法的問題十分重大，亟需關切。

我國處此錯綜複雜的國際局勢中，亦搭上憲政改革的時代列車，從一九八〇年代後葉起陸續推動自由化、民主化工程，例如突破黨禁（一九八六年）、解除戒嚴（一九八七年）、終止動員戡亂時期（一九九一年）、中央民意代表全面改選（一九九一年、一九九二年）及總統直選（一九九六年）等皆是。儘管如此，我國憲政上的問題還是層出不窮，經常引起爭議。考其原因，憲法本身破綻百出，迄今為止的數階段「修憲」荒腔走板，殆皆難辭其咎。惟追根究底，我國憲法教育失敗，以致國人普遍

欠缺應有的憲法知識與觀念，毋寧更是癥結所在。不可諱言的，在僵化的三民主義教條式教育下，一般民衆的觀念意識中，往往帶有反立憲主義及反人權的色彩。這對我國憲政發展構成嚴重的障礙，必須儘速設法解決；否則，想要建立穩定的憲政秩序，有如緣木求魚。因此，當務之急，消極方面應廢除三民主義的填鴨教學，積極方面應加強憲法教育。

目前，已有不少大學將憲法列爲通識或核心課程，誠屬可喜現象。不過，平心而論，合適的教材相當難求，非但教學者感到不便，學習者亦覺困惑。蓋一般教科書或專注於條文註解，或流於爲政治現實合理化，而類多欠缺憲法原理的關照，更遑論具有批判精神。憲法專論固然不乏精深獨到見解，但多艱澀難懂，未必適合初學者閱讀。我們基於此一前提考量，認爲有就重要、基本的憲法議題，以深入淺出方式撰寫一系列文章的必要，是爲本書寫作的緣起。本書計分三十單元，多數曾在月旦法學雜誌連載，此次集結成書，間有增刪改易。原則上，每單元一個主題，不僅扼要說明基礎的概念與理論，並且參酌學說最新發展，針對現實的憲法問題，嘗試提出新的觀點。我們希望，本書既可引領初學者一窺憲法學堂奧之美，又可提供憲法研究者一些新的思考契機，而對我國憲法學的進步略盡棉薄之力。

本書能夠順利付梓，要感謝的人很多，惟恐遺漏，恕不一一記明。最後，作者共同的老師李鴻禧教授於百忙之中抽空爲本書寫序，文中語多謬獎，我們除了感激外，更銘之座右，用以惕勵。

許志雄

作者簡介

許志雄 國立台灣大學法學碩士、博士課程、日本東京大學法政研究所研究。

現任興國管理學院講座教授，並任教於台灣大學法律學研究所、淡江大學公共政策研究所。

曾任蒙藏委員會委員長、行政院政務委員、淡江大學公共行政學系教授、系主任、台灣法學會理事長。

負責撰寫本書第一、五、六、十九、二十、二十四講。

陳銘祥 美國伊利諾大學政治學博士。

現任淡江大學公共行政學系教授。

曾任淡江大學公共行政學系系主任、行政院法規委員會委員、行政院經建會法規小組副研究員、研究員。

負責撰寫本書第三、十一、十二、十三、二十二、二十五講。

蔡茂寅 日本名古屋大學法學博士。

現任國立台灣大學法律學系教授。

曾任行政院訴願審議委員會委員、內政部法規委員會委員、中央健保局顧問、淡江大學公共行政學系副教授。

負責撰寫本書第八、十四、十六、二十六、二十七、二十八講。

周志宏 台灣大學法律學系法學士、輔仁大學法學碩士、法學博士。

現任國立台北教育大學文教法律研究所副教授兼所長、
行政院訴願審議委員會委員、中央選舉委員會委員。

曾任淡江大學公共行政學系副教授、公務人員保障及培訓委員會委員、內政部訴願審議委員會、台北縣政府訴願審議委員會委員。

負責撰寫本書第二、九、十、十五、二十三、三十講。

蔡宗珍 德國慕尼黑大學法學博士。

現任國立台灣大學法律學系副教授、行政院訴願審議委員會、內政部訴願審議委員會委員。

曾任淡江大學公共行政學系副教授、歐洲研究所所長。
負責撰寫本書第四、七、十七、十八、二十一、二十九講。

目 錄

李鴻禧教授序

李鴻禧

四版序

許志雄

修訂版序

陳銘祥

序 言

許志雄

作者簡介

第 一 講	憲法與憲法學	1
第 二 講	憲法的基本概念	13
第 三 講	憲法與國家	33
第 四 講	人性尊嚴	45
第 五 講	國民主權	55
第 六 講	人權的思想與歷史	69
第 七 講	人權主體	83
第 八 講	平等權	93
第 九 講	內在精神自由(→)	109
第 十 講	內在精神自由(⇐)	123
第 十一 講	外在表現自由(→)——言論、集會、結社	137
第 十二 講	外在表現自由(⇐)——新聞媒體與新聞自由	153
第 十三 講	人身自由	165

第十四講	經濟自由之保障與限制	177
第十五講	社會權(一)——總論、教育權	189
第十六講	社會權(二)——生存權、勞動基本權	207
第十七講	請願權、訴願權與訴訟權	225
第十八講	參政權	235
第十九講	人權的概括性保障與新人權	249
第二十講	權力分立原理	263
第二十一講	政黨制度	281
第二十二講	立法機關與議會民主制	293
第二十三講	行政權	309
第二十四講	司法權與司法獨立	339
第二十五講	違憲審查制度與民主政治	353
第二十六講	財政制度	367
第二十七講	預算過程的統制	381
第二十八講	地方自治	393
第二十九講	憲法的穩定與變動	411
第三十講	憲法與國際社會	423
附錄一	中華民國憲法	439
	中華民國憲法增修條文 (至94年6月10日止)	455
附錄二	舊中華民國憲法增修條文	459
附錄三	法國一七八九年「人及公民權利宣言」	477
附錄四	世界人權宣言	479
附錄五	國際人權公約	482

第一講

憲法與憲法學

壹、憲法的重要性

一、打造國家的藍圖

「憲法是國家的根本大法，人民權利的保障書」，這種說法一般人皆耳熟能詳，朗朗上口。但是，或許因為如此，所以憲法一方面予人神聖崇高的感覺，另一方面卻變成大家敬而遠之乃至漠不關心的對象。

事實上，憲法與國家的發展息息相關，對每個人的禍福吉凶都有決定性的影響力。若將國家譬諸高樓大廈，則憲法為其設計圖或藍圖。建築師必須畫出正確的設計圖或藍圖，並且按圖施工，才能建造完成高樓大廈。同樣地，一個國家必須具備良好的