

憲法

的解釋與適用

吳庚 著

二〇〇四年六月第三版

憲法

的解釋與適用

吳庚 著

二〇〇四年六月第三版

民國九十二年四月初版

民國九十二年九月修訂版

民國九十三年六月第三版

憲法的解釋與適用

著 者 吳 庚

總 經 銷 三民書局

台北市重慶南路一段 61 號

台北市復興北路 386 號

定 價 新台幣五 0 0 元

郵 政 劃 撥 第一六三七八四三一號

儲 金 帳 戶 吳德威

凡 例

- 一、本書共分四編，第一編討論現行憲法所據以存立的基本原則，並對「憲法定義」與「憲法理解」從不同面向加以敘述。
- 二、本書第二編以體系的及比較的方法，分析憲法第二章有關人民權利的規定，以及經由釋憲機關之解釋所發生具有規範效力的意涵。
- 三、第三編除對各國憲法法院建制作宏觀的比較外，重點在於說明我國司法院大法官釋憲的實踐情形，是最具實用性的部分 — 人民與政府機關如何正確的「打憲法官司」。
- 四、第四編是以詮釋學為經，法學方法為緯，所構成的論述，不僅對憲法解釋的方法論提供參考素材，也可應用於一般法律的解釋與適用。
- 五、著者濫竽釋憲工作十有八年，長日將盡，就要卸任，今後有較多的時間從事教學與研究，深盼讀者指正本書的錯誤，以便從容改正。
- 六、本書所使用的外文縮寫，循例說明如下：

aaO.或 a. a. O. = am angeführten Ort 同上註解或前已引用之書籍或期刊

AöR = Archiv des öffentlichen Rechts 期刊名

Aufl. = Auflage 版

Bd. = Band 或 Bde. = Bände 冊

BGHZ = Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
德國聯邦法院民事裁判

BVerfGE = Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 德
國聯邦憲法法院裁判

BVerwGE = Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 德
國聯邦行政法院裁判

bzw. = beziehungsweise 相關，就…而言

cf. = confer = compare 參照

DÖV = Die öffentliche Verwaltung 期刊名

Ebenda 或 Ebd. 同上註

et al. = et alibi 及其他

f.或 ff. = folgende 以下一頁或以下數頁

FN 或 Fn. = Fußnote 註解

FS = Festschrift 紀念文集

Hg.或 Hrsg. = Herausgeber 出版者或主編者

JuS = Juristische Schulung 期刊名

JZ = Juristenzeitung 期刊名

NJW = Neue Juristische Wochenschrift 期刊名

Österr. = Österreich 或 österreichisch 奧國或奧國的

Rn.或 Rdn. = Randnummer 印在書頁邊緣之分段號碼

S. = Seite 頁

Slg. = Sammlung 彙編（專指奧國之憲法法院或行政法院裁判彙編）

ss = §

u. a. = und andere 及其他人

VFG = Verfassungsgerichtshof 奧國憲法法院

vgl. = vergleiche 參照

目 次

第一編 現行憲法的基本原則

第一章 憲法的意義

第一節 形式意義與實質意義的憲法	1
第二節 政治意義的憲法	3
第三節 憲法理解的變遷	7

第二章 憲法與憲法的基本原則

第一節 概念的起源	17
一、史密特的二分法	17
二、對各國憲法的影響	21
第二節 基本原則理論的應用	
— 兼論釋字第四九九號解釋 —	24

第三章 中華民國憲法的基本原則

第一節 概說	35
第二節 共和國原則	38
第三節 民主國原則	40
一、國民主權	40
二、多數決	44
三、次級統治團體的自主權	46
第四節 法治國原則	50
一、基本權利的保障	51

2 憲法的解釋與適用

二、五權分立·····	51
三、依法行政·····	54
四、司法審查·····	63
第五節 民生福利國原則·····	65
一、基本國策條款的意涵·····	65
二、規範效力分析·····	66
三、近年的趨勢·····	69
第二編 基本權的理論體系	
第一章 基本權的一般理論	
第一節 人權發展的歷程·····	71
一、從西歐到北美·····	71
二、中歐國家·····	76
三、人權的國際法保障·····	80
四、我國「基本法」上的人民權利·····	83
第二節 基本權概念的闡釋·····	85
一、基本權的各種解說·····	85
二、我國憲法上基本權的定義·····	89
三、我國憲法上基本權範圍的界定·····	92
四、基本權與其他自由權利區別的實益問題·····	95
第三節 基本權的性質·····	98
一、基本權與身分關係·····	98
二、基本權作為主觀權利·····	102
三、基本權作為客觀規範·····	109

四、從基本權性質導出的功能	118
第四節 基本權的保障範圍	126
一、保障範圍與相關概念	126
二、保障範圍的界定	128
三、以憲法上訴訟權為例的保障範圍	130
第五節 國家的保障義務	132
一、保障義務的涵義	132
二、保障義務的種類	135
第六節 基本權的行使及限制	138
一、基本權主體	138
二、基本權利能力與基本行為能力	146
三、基本權的效力	148
四、基本權的限制	156
五、對限制基本權法律的制約	162
六、基本權競合與衝突	174
七、侵害基本權的救濟	176
第二章 平等權及自由權	
第一節 平等權	177
一、平等權的功能	177
二、平等權的保障範圍	180
三、實質平等	182
四、性別平等	184
五、黨派平等	185

六、參與平等問題	187
七、功能差異問題	188
八、比例原則及其他	189
第二節 人身自由	190
一、憲法第八條第一項的規範意旨	190
二、憲法第八條第二項至第四項	197
三、人身自由與軍事審判	201
第三節 居住遷徙及秘密通訊之自由	203
一、居住自由及遷徙自由	203
二、秘密通訊自由	205
第四節 表現自由	208
一、表現自由的意義	208
二、言論自由	209
三、大法官對表現(言論)自由的審查密度	217
四、講學自由	226
五、著作及出版自由	229
第五節 信仰宗教之自由	230
一、宗教信仰自由的界定	230
二、宗教信仰自由在多元民主社會的意義	230
三、宗教自由的類別	231
四、宗教自由與政治	233
五、信仰與兵役	234
六、宗教自由的放射效應	235

第六節 集會結社自由	236
一、集會與結社的概念	236
二、集會結社自由的保障範圍	239
三、集會結社自由之限制	240
第七節 財產權的保障	242
一、財產的概念	242
二、財產權的社會功能	244
三、財產權與其他基本權	246
四、憲法上財產權的主體	246
五、財產權的保障範圍	248
六、稅法對財產權的限制— 兼論租稅法定主義	256
七、財產權的其他限制	265
第三章 社會的基本權	
第一節 生存權	266
一、生存權的性質	266
二、生存權的規範效力	270
三、實現生存權積極內容的途徑	273
第二節 工作權	274
一、工作權的性質 — 回歸正確的定位	274
二、工作權的保障範圍	278
第三節 受國民教育權	281
一、權利與義務的結合條款 — 兼論憲法上的義務	281
二、受國民教育權的權利主體	283

三、義務教育的合憲性問題	284
第四章 程序的基本權	
第一節 程序基本權的作用	285
第二節 三種程序權	286
一、請願權	286
二、訴願權	287
三、訴訟權	288
第三節 憲法訴訟及行政程序	290
第五章 政治參與權	
第一節 參政權	293
一、選舉與罷免	293
二、創制與複決	296
三、公民投票	298
第二節 應考試及服公職權	301
第六章 其他自由及權利舉隅	
一、人格權	305
二、隱私權	307
三、環境權問題	307
四、婚姻自由	311
第三編 憲法爭訟的建制與程序	
第一章 憲法爭訟制度的起源	
第一節 兩種類型	315
第二節 憲法法院的創建	317

第二章 歐洲各國的比較

第一節 憲法審判機關的結構與功能	325
一、憲法審判機關的名稱	325
二、憲法法院的組織	326
第二節 憲法法院的權限範圍	329
一、權限爭議	329
二、規範審查	331
三、憲法訴願	334
四、其他事項	337
第三節 爭訟程序及法院裁判	338
第四節 憲法爭訟制度的發展	347
一、憲法法院行使積極的「立法權」	347
二、憲法法院作為代位的制憲者	349
三、憲法法院在兩元法律體系中的角色	350
四、憲法法院作為公共理性的論壇	353

第三章 我國的釋憲制度

第一節 釋憲機關的組織及運作	358
第二節 釋憲機關的權限	363
第三節 聲請解釋或審判的要件	367
一、憲法疑義、爭議及法令牴觸憲法之聲請釋憲案件	367
二、法官認為法令牴觸憲法之聲請釋憲案件	376
三、人民聲請釋憲之案件	378
四、統一解釋	389

五、補充解釋	394
六、政黨違憲案件之審判	396
七、聲請解釋之程式	397
第四節 審理原則審查基準及審查密度	398
一、釋憲案的審理原則	398
二、審查基準與審查（或控制）密度	399
三、大法官審查法令的基準	400
四、審查密度問題	408
第五節 解釋的效力	419
一、大法官對審查法令結果宣告的方式	419
二、全部無效與一部無效	429
三、大法官解釋的效力範圍	430
四、大法官解釋的執行問題	434
第四編 憲法解釋的理論與實踐	
第一章 從哲學詮釋學到法律詮釋學	
第一節 近代詮釋學的起源與史萊爾馬赫	437
第二節 狄爾泰 — 歷史主義的詮釋學	440
第三節 存在哲學的詮釋理論	444
第四節 加達默的詮釋理論	449
一、精神科學的方法論問題	449
二、判別理解的正確性問題	451
三、效應歷史意識	452
四、詮釋學的應用 — 以法律詮釋學為例	454

第五節 貝提的詮釋學與法律解釋理論	458
一、語言學的解釋	461
二、歷史解釋	463
三、運用技巧的解釋	464
四、再造性的解釋	465
五、心理效應解釋	467
六、各種解釋通用的準則	467
七、法律解釋理論	467
第六節 法律詮釋學的構成	489
第二章 詮釋學與法律解釋方法	
第一節 觀點與方法	494
第二節 法律解釋方法的演進	496
第三節 詮釋方法的綜合應用	504
一、理解與適用的分合問題	504
二、具有實用性的各種憲法暨法律解釋規則	509
第四節 與解釋規則相關的問題	550
一、各種規則的關聯性	550
二、詮釋學循環的操作過程	552
三、解釋規則的功用	554
第三章 憲法解釋的特殊性	
第一節 憲法解釋規則與法律解釋規則	557
一、主張古典解釋規則	557
二、主張另創解釋規則	560

第二節 解釋原則與解釋方法	566
第三節 憲法規定的特色	568
第四節 違憲審查與三段論法	572
第五節 專用於憲法解釋的規則	576
一、以憲法解釋憲法	576
二、政治問題不予解釋的規則	581
三、合憲性解釋	585
四、符合法律的憲法解釋？	596
附錄：	
台灣大學法律學系顏厥安教授對本書的評論	599