大學用書

東吳公法中心叢書系列(1)

憲法講義

2022年增修三版

程明修　主編

張嘉尹、程明修、陳清秀、胡博硯
宮文祥、范文清、范秀羽、楊奕華　合著

元照

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

憲法講義

程明修　主編

張嘉尹、程明修、陳清秀、胡博硯
宮文祥、范文清、范秀羽、楊奕華
合　著

（依章節順序排列）

元照出版　搶先試閱版

元 照 出 版 公 司

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

三版序

《憲法講義》是由東吳法律學系公法研究中心憲法小組成員楊奕華老師、陳清秀老師、張嘉尹老師、程明修老師、胡博硯老師、范文清老師、官文祥老師與范秀羽老師共同編寫的憲法講義教材。

憲法，國之大法。但凡規定國家組織與國權作用之原則均屬之。本書於此範疇共分19章，分別依憲法學導論、憲法總綱、統治機構論以及基本人權論之順序編排體系。每章節之末並附有重要司法解釋、延伸閱讀之重要參考文獻與學習評量試題。期能藉由本講義，提供讀者進一步研習憲法與評量學習成果之助益。

東吳大學法律學系公法研究中心
憲法小組召集人
程明修 謹識

元照出版 搶先試閱版

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

目　錄

三版序　程明修

第一篇　憲法學導論　張嘉尹

第一節　憲法的歷史性 3
第二節　現代憲法作為規範性憲法 4
第三節　憲法學的體系 8
第四節　憲法的解釋與適用 13

第二篇　憲法總綱

第一章　憲法成立之法理　程明修

第一節　憲法之概念 19
第二節　憲法之制定與增修 20
第三節　憲法制定之法理 25
第四節　憲法前言 26

第二章　憲法之基本原則　陳清秀

第一節　民主國原則 33
第二節　法治國原則 45
第三節　社會國家原則 65

第三章　憲法修改與變遷　程明修

第一節　憲法之修改 75
第二節　憲法之變遷 81

元照出版　搶先試閱版

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

第三篇　統治機構論

第一章　中央政府體制　胡博硯

第一節　國家組織的基本原理 93
第二節　內閣制、總統制與雙首長制 95
第三節　我國之憲政機關 98

第二章　總統與行政　胡博硯

第一節　總統的職權 107
第二節　總統的選任、離職及保障 111
第三節　行政院職權 114

第三章　立　法　胡博硯

第一節　立法院之職權 119
第二節　立法委員的產生方式 128
第三節　立法院的組織與執掌 130
第四節　議案審議 132

第四章　司法與違憲審查　宮文祥

第一節　司法與司法權 139
第二節　司法部門之組織與職權 140
第三節　司法之違憲審查 149
第四節　司法獨立 166

第五章　考試與監察　胡博硯

第一節　考試院 173
第二節　監察院 175

第六章　中央與地方分權　宮文祥

第一節　地方自治之意義與理論 181
第二節　中央與地方權限劃分 184
第三節　自治監督 190
第四節　自治事項爭議之司法審查 196
第五節　地方自治團體之權限與爭議 201

元照出版　搶先試閱版

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

第四篇　基本人權論

第一章　基本權利之功能與體系　程明修

第一節　基本權利之發展 213
第二節　基本權利之功能 214
第三節　基本權利之主體 228
第四節　基本權利之保護領域 230
第五節　基本權利之干預 232
第六節　基本權利干預之正當化 233

第二章　平等權　范文清

第一節　平等權之意義 237
第二節　平等原則的違憲審查 240
第三節　特別平等權 251
第四節　違背平等權的法律效果 256
第五節　不法的平等？ 258

第三章　人身自由與居住、遷徙自由　范文清

第一節　人身自由 267
第二節　居住自由 280
第三節　遷徙自由 282

第四章　表現自由　范秀羽

第一節　言論自由 295
第二節　講學自由（學術自由） 304
第三節　著作及出版自由 310

第五章　秘密通訊、信仰宗教與集會結社自由　范秀羽

第一節　秘密通訊自由 317
第二節　信仰宗教自由 320
第三節　集會結社自由 323

元照出版　搶先試閱版

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

第六章　經濟自由　楊奕華
第一節　生存權 333
第二節　工作權 340
第三節　財產權 346
第四節　結語：問經濟自由為何物？ 351

第七章　應考試服公職權與參政權　范文清
第一節　應考試服公職權 357
第二節　參政權之一：選舉權 365
第三節　參政權之二：罷免 371
第四節　參政權之三：創制、複決權 373

第八章　請願、訴願及訴訟權　程明修
第一節　請願權 379
第二節　訴願權 380
第三節　訴訟權 381

第九章　概括基本權、國際公約權利與基本義務　陳清秀
第一節　概括基本權 395
第二節　國際人權公約規定之人權 424
第三節　基本義務 430

元照出版　搶先試閱版

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

第一篇　憲法學導論

第一節　憲法的歷史性
第二節　現代憲法作為規範性憲法
第三節　憲法學的體系
第四節　憲法的解釋與適用

元照出版　搶先試閱版

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

第一節　憲法的歷史性

憲法的概念與憲法本身都具有歷史性。如果從憲法的演化史來觀察，現代憲法只是人類歷史上的一種特殊型態的憲法，其主要內涵是憲政主義，其作為法規範，要求自身規範性的落實（規範性憲法）與相較其他法律的優位效力（憲法優位性）。當然，認為只有符合憲政主義的憲法才是正確的憲法概念，是一種規範性的主張。當代的憲法概念與國家概念緊密相關，講到憲法時主要指的就是「國家憲法」，在此意義下，憲法是國家政治生活的基本秩序與基本組織。實則，憲法概念遠比國家概念還要古老，在歷史上的不同時代，憲法會因其所在的政治社會總體型態而具有不同的意義。根據德國憲法學者Ernst-Wolfgang Böckenförde的看法，由中世紀的憲法契約演變為現代憲政主義憲法，總共經歷了六個階段：憲法作為「特權狀、統治契約與政府形式」、憲法作為「絕對王權的限制」、憲法作為「憲法契約」與「聯盟契約」、憲法作為「國家統治權力與國家組織的基礎」、憲法作為「階級的妥協」、憲法作為「政治共同體的法生活秩序暨價值基礎」[1]。

現代憲法所構成的「自由民主的憲政秩序」或所謂的「憲政民主」（constitutional democracy），只是憲法演化史中的一種特定型態的憲法秩序。雖然一般會將人類歷史上的第一部憲法溯源至英國的「大憲章」（Magna Carta; The Great Charter），但是現代憲法作為特定型態的憲法，事實上要溯源到1789年批准通過的美利堅合眾國憲法與1791年批准通過的美國憲法增修條文前十條，而非英國大憲章，因為大憲章只是當時英國的國王與貴族間所締結的協議，而非以整個民族國家為規範對象的民主憲法秩序。美國憲法才是人類歷史上第一部以憲政主義為基礎的憲法典，透過這部憲法典，將當時的北美十三國建立為一個具有權力分立架構，落實民主共和國原則，保障人民基本權利的聯邦國家。

元照出版　搶先試閱版

1 參閱E.-W. Böckenförde, Geschichtliche Entwicklung und Bedeutungswandel der Verfassung, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie: Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, 1991, S. 29-52；雖然他對憲法意義變遷的分類，由於主要以德國政治社會發展為背景，而無法完全普遍化為憲法概念史的通例，也可藉此理解憲法作為歷史現象所具有的變遷性。

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

除了被稱為「憲法」的法律文件及其所構成的法秩序，在歷史上有不同的型態與意義之外，以現代意義的規範性憲法而言，每個國家的憲法亦具有其歷史性，可以從憲法史或憲法變遷的觀點加以考察。憲法變遷可以從正式的與非正式的兩個面向觀察，正式的憲法變遷即是透過制憲或修憲，這兩種制定或是修改憲法文本的方式，所帶來的憲法變遷。非正式的憲法變遷，則是透過憲法解釋、憲法慣例或國家組織法的制定或修改所引生，其主要的意義在於，憲法文本並未變更，但是憲法規範的意義已經有所變動，這種變動有時候來自於語言與概念意義的改變，有時候是來自於憲法規範的對象事實隨著社會或政治變遷而改變[2]。一般而言，當正式的修憲越困難的時候，或是修憲並不常進行時，就更加需要透過非正式憲法變遷，讓舊時代的憲法能夠適應新時代的改變。

第二節　現代憲法作爲規範性憲法

現代民主憲政國家的憲法，並非自明之理，而是（西方）社會演化過程的成就。語言文字會隨著人類社會的演進而有不同的內涵，法律語言亦然，雖然回到過去是不可能的，但是從概念意義的歷史演變，也可以察覺作為概念意義改變主要條件的社會結構的改變[3]。現代所使用的憲法概念，無論是德文“Verfassung”或是英文“constitution”，就概念發展而言，一直到當代之前都是屬於描述性概念或實存概念（Seins-Begriff）[4]，該概念所指涉的是一個政治秩序的實際狀態，因此並非規範性概念或法概念。早期的政治共同體並非不存在著憲法，然而該法卻僅是一個制度（institutio），亦即並非現代觀點所以為的，透過制憲權行使而產生的憲法，而是歷史中以特定方式自然生成的制度，例如透過契約的締結而

---

2 參閱K. Hesse, Die normative Kraft der Verfassung, in: Peter Häberle, Alexander Hollerbach (Hrsg.), Konrad Hesse. Ausgewählte Schriften, 1984, S. 32; P. Lerche, Verfassungsnorm, Verfassungswirklichkeit, Verfassungswandel, in: Bayerische Landeszentrale für politische Bildungsarbeit, München (Hrsg.), Verfassungsdikussion in Deutschland, 1992, S. 25.

3 參閱N. Luhmann, Verfassng als evolutionäre Errungenschaft, Rechtshistorisches Journal 9, 1990, S. 176-220.

4 參閱D. Grimm, Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 35.

元照出版 瑞元資訊閱讀

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

成，或是取向於自然法學說而成，或僅僅是現實力量作用下的權力分配。

在十八世紀的下半葉可觀察到的是，國家統治權普遍的法制化發展，「憲法」概念的發展亦參與其中。原本作為實存概念的憲法，漸漸失去其非法律的成分，而窄化為國家由法所鑄造的狀態，隨著過渡到現代憲政主義階段，憲法最後終於與制定法合而為一，規制著國家統治權的制度與運作，並由描述性概念變成規範性概念（normativer Begriff）[5]。原先作為事實狀態或由法所形塑狀態的憲法概念並沒有真的消失，只是暫時被規範性憲法概念所壓抑，每當規範性憲法的規範效力受到阻礙或難以實現時，作為其對立面的另一種憲法概念就會再度浮現，近代較常被使用的概念有所謂的「實質憲法」（materielle Verfassung）與「憲政現實」（Verfassungswirklichkeit）[6]。「憲政現實」很清楚的指涉規範性憲法所欲規範的政治現實與過程，不失為一個貼切的概念，但是「實質憲法」概念則必須謹慎使用，尤其如果要強調憲法的優位性（Vorrang der Verfassung），則必須嚴格區分憲法與其他法律的效力位階，不能僅因為其他法律對憲法具有補充性或是屬於對於憲法的具體化，而將其納入憲法概念之中，並認為屬於「實質憲法」，否則憲法的規範效力即有可能以此方式而被掏空。

現代憲法起始於「作為國家統治權力與國家組織基礎」的憲法型態，這種型態的憲法在歷史上以社會契約論與自然權利思想為前導，此種憲政思想可歸結為憲政主義（constitutionalism），將憲法建立在理性的計畫上並以法律的形式來確立，在北美獨立戰爭與法國大革命後，憲政主義就從思想變成現實。此後，憲法就被視為規範複合體而非由國家法決定的實存狀態，其內容則在於規制國家權力的制度與其行使程序，以及界定國家與社會的關係。現代憲法與先前的憲法型態不同之處在於，現代憲法不但具有實證法的效力，而且與國家權力之間的關係並不窮盡於以法來拘束權力，現代憲法對於統治權還具有構成性，具有賦予國家權力正當性的作用，而且在作用上具有普遍性與全面性，普遍性意

元照出版　搶先試閱版

5 參閱D. Grimm, Die Zukunft der Verfassung, S. 11, 35, 101.
6 參閱D. Grimm, Die Zukunft der Verfassung, S. 36.

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

味著憲法不再只拘束契約的雙方締結者，而是對於所有的被統治者都有效，全面性意味著憲法不只是在個別事項上拘束統治權，而是對統治權作徹底的規制。

市民革命顛覆了傳統上得以自我正當化的君主權力，所建立的是一種新的，而且必須基於被統治者同意的正當性，在取代基於傳統或是神授的正當性時，這種新的正當性需要一個可以證立其自身的規則，這就是憲法，也需要一個構成行動來建立此規則，這就是制憲行為[7]。在現代憲法建立之後，無論是經由革命、戰爭或解殖民化而造成先前政府的垮臺，當產生了正當統治主體的真空時，通常就會以一個創制性的制憲行為來設置並組織新的政治權力，而且也會採用憲法法典的形式[8]。歸結言之，現代憲法從一開始就結合了幾個要素：規範性文件的形式、奠基與限制統治權的作用，以及基本權保障暨權力分立的內容，雖然現代憲法產生之後為其他國家繼受的過程當中，這些對現代憲法而言原本合而為一的要素不一定都能同時落實，尤其是當這些國家的社會條件與現代憲法原初的形成條件有較大落差時，現代憲法所具有的權力奠基與限制作用就可能難以實現，於是出現各式各樣的「半憲政主義」（Semikonstitutionalismus）或「假憲政主義」（Scheinkonstitutionalismus）[9]。

這亦涉及了規範性憲法與經驗性憲法或憲政現實之間的關係，就此而言，Karl Löwenstein所提出的憲法類型學，正是從憲法與實際政治權力過程是否相符的問題意識出發，提出憲法的「本體論」（ontologisch）分析，將憲法區分為三種類型：「規範憲法」（die normative Verfassung）、「名義憲法」（die norminalistische Verfassung）與「語意憲法」（die semantische Verfassung）。「規範憲法」意指，憲法的規範可以主導政治過程，或政治過程會去適應憲法規範，並屈服於憲法之下。「名義憲法」則意味著，雖然憲法的法律效力沒有問題，但是政治過程並不依照憲法進行，所以從現實觀點看來，憲法並不真正存在。「語意憲法」的意義是，雖然憲法事實上完全的被適用，但是憲法只不過是把現存的政治權

元照出版 搶先試閱版

7 參閱D. Grimm, Die Zukunft der Verfassung, S. 2.
8 參閱D. Grimm, Die Zukunft der Verfassung, S. 13.
9 參閱D. Grimm, Die Zukunft der Verfassung, S. 3.

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

力關係明文化，而且完全是掌握國家機器的權力擁有者的工具而已[10]。

從現代憲法的形成過程觀之，可以發現憲政主義具有雙重意義，首先是理念層面的憲政主義，不但是市民革命的思想指導，在現代憲法形成之後也成為憲法的規制性理念（regulative Idee）、評判憲法性格的判準以及測量其規範效力的座標。其次則是落實於社會現實的憲政主義，十八世紀末以來，陸續出現於北美與西歐的現代憲法就體現了憲政主義的思想，第二次世界大戰之後，憲政主義作為憲法的核心原理也擴及到原為舊殖民地的國家，二十世紀六、七〇年代則擴展到拉丁美洲國家，在九〇年代前蘇聯與東歐國家共產政府垮臺之後，具有憲政主義內涵的憲法也在這些國家出現。從理念的憲政主義到作為現實的憲政主義，當然不是一條平坦的道路，無論是經過直接民主革命而一步到位，或是先歷經雙元主權的君主立憲過程才進入憲政民主，或是經歷威權統治之後的民主轉型，過程之中的對立、衝突、抗爭或是武力推翻舊政權等，都是常態。

憲政主義的內涵亦非一成不變，如果回到現代憲法形成的具體歷史處境，則無論在英國、美國還是法國，現代憲政主義的具體形構與所解決的憲政秩序問題都有所差異。Ulrich K. Preuß就認為，這三個憲政民主國家的憲政主義雖然都具有權力限制的意義與作用，但是並不窮盡於此，而有其各該必須具體面對與解決的問題，所以可分別稱之為「政治的憲政主義」（英國）、「社會的憲政主義」（美國）與「國家的憲政主義」（法國）[11]。雖然三者發揮限制國家權力的作用，但是也都建置並形構其政治制度並形塑其獨特的政治文化，簡約的說，英國憲政主義成為其發展現代議會內閣制的基礎，法國憲政主義則是其排除等級秩序並建立平權國民國家的重要因素，美國憲政主義所特有的權力分立與制衡原理，在建立之初並沒有真正適用的對象，因為當時在美國並不存在一個絕對王權國家，反而可視為時代先驅，因為在往後的發展中，自由

元照出版　搶先試閱版

10 參閱K. Löwenstein, Verfassungslehre, 2. Aufl., 1969, S. 151.

11 參閱Ulrich K. Preuß, Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik, in: Ulrich K. Preuß (Hrsg.), Zum Begriff der Verfassung: Die Ordnung des Politischen, 1994, S. 11-25.

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

主義式的權力限制與民主多數決統治之間的協調才逐漸成為問題[12]。

第三節　憲法學的體系

刑法總論可以適用於刑法各論，民法總則可以適用於民法的其他部分（例如民法債編或民法物權編），然而不同於民法學或是刑法學，憲法總論所規範的內容卻不盡然是其他兩大部分所要適用「總則」，而是有關憲法秩序的基本原則，憲法的解釋與修改，以及對於國家具有構成性的主權、領土等事項。因此憲法學在探討憲法總論時，通常將其當作一個獨立的部分來處理。在本書裡，即第二篇憲法總綱，包含了「憲法成立之法理」、「憲法之基本原則」與「憲法修改與變遷」三章。這也是為何，憲法作為一個整體通常會被劃分成三個部分，在憲法總論之外，還有中央政府組織規範（亦可稱為國家組織法）與基本權利。事實上，憲法學亦會根據憲法這三大重點，建構一個包含憲法學總論、中央政府體制論與基本權利論的知識體系。

對於憲法這三個主要部分的劃分亦可稱為「憲法的外在體系」，作為一個具有融貫性的憲法秩序，這三部分雖然可以加以區分，但是並不是要透過這樣劃分來否定其彼此之間所具有的關聯性，透過「憲法的內在體系」，亦即憲法的價值體系或是憲法原則的體系，這三部分就連繫起來了。如果從現代民主憲法的基本精神來談，可以說整體憲法秩序是立基於憲政主義（亦有稱為「立憲主義」）（constitutionalism），而憲政主義的開展就是各個憲法原則，其中主要是國民主權原則、共和國原則、民主國原則、法治國原則與社會國原則。換言之，憲政主義就構成了整體憲法秩序的基礎，整個憲法內在體系就立基於憲政主義所形成的價值，並依此形成一個可稱為「自由民主的憲政秩序」的價值體系[13]。

---

12 參閱Ulrich K. Preuß, Der Begriff der Verfassung und ihre Beziehung zur Politik, S. 25.

13 我國憲法增修條文第5條第5項，將此「自由民主的憲政秩序」概念訂入憲法之中，雖然在該項之中，這個概念主要用來做政黨是否違憲的判斷依據之一（1992年第二次修憲時首先訂入），似納入類似德國憲法秩序的「防衛性民主」原則，然而單單此概念即可指稱以憲政主義為核心價值的憲法秩序。在2000年3月4日公布的司法院釋字第499號解釋，大法官將其界定為：「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者……。憲法條文中，諸如：第一條所樹立之民主共和國原則、第二條

購書請至：https://www.angle.com.tw/book.asp?BKID/14259

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法講義／張嘉尹等合著；程明修主編.
-- 三版. -- 臺北市：元照, 2022.03
面； 公分
ISBN 978-957-511-687-3（平裝）

1. CST: 中華民國憲法

581.21 111001456

憲法講義

5C247RC

主　　編　程明修
作　　者　張嘉尹、程明修、陳清秀、胡博硯
宮文祥、范文清、范秀羽、楊奕華
（依章節順序排列）
出 版 者　元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網　　址　www.angle.com.tw
定　　價　新臺幣 550 元
專　　線　(02) 2375-6688
傳　　真　(02) 2331-8496
郵政劃撥　19246890 元照出版有限公司
出版年月　2018 年 3 月　初版第 1 刷
2022 年 3 月　三版第 1 刷

元照出版　搶先試閱版

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.
登記證號：局版臺業字第 1531 號　ISBN 978-957-511-687-3

本 書 簡 介

全書共分19章，分別依憲法學導論、憲法總綱、統治機構論及基本人權論之順序，依次講解，著重於憲法基礎概念與體系之建立。每章節之末並附有重要司法解釋、延伸閱讀之重要參考文獻與學習評量試題。期待本書能提供給讀者進一步研習憲法與評量學習成果之更大助益。

ISBN 978-957-511-687-3
9 789575 116873
5C247RC
定價：550元

元照網路書店　元照讀書館

元照出版公司
地址：臺北市館前路28號7樓
電話：(02)2375-6688
網址：www.angle.com.tw