



法學的想像

蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集

[第二卷]

部門憲法

蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會

 元照

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID14207>

蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集

法學的想像

〔第二卷〕

部門憲法

蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會 主編

 元照出版公司

一場兩岸法律人的雙向奔赴

華人世界自有現代法制以來，於今不過百年。然民初法制初備之際，國家即遭逢戰禍，法治蹣跚成長於兵火之間，法學自亦隨之。第一代法律人在大陸時期的諸多努力，盡數歸於承襲舊德的訓詁注釋，其所願所成，也多在增益實務對外來法典的理解。法學在戰後臺灣獲得的成長與蛻變，幾與臺灣的經濟起飛相伴相隨，從民事法領域開始的判例研究，使得司法實務與法學研究真正開始有雙向的互動，從而塑造了繼受法學新的研究範式。而這些法學研究的成果，最終在數十年之間又一一回饋於法典的再造。另一端中國大陸的法制與法學，則在經歷了數十年法律虛無主義之後，也終於隨著市場經濟的轉型重新上路。法制的重塑與社會的改革相互震盪，使得法學從一開始就有馳騁想像的多元性格，兩岸法律人在相隔三十年後的再相逢，彼此所見的法學已是兩重世界。在兩岸法律人重逢多年後的此刻回首來路，過去三十年間，兩岸彼此的法學範式顯然又有了相當大的轉變，在匯流與趨同的路口遠眺華人世界未來法學的種種可能，最能當仁不讓的指路人，應該是幾乎全程見證戰後兩岸法治與法學進程的壽星蘇永欽老師。

以論文集的形式為傑出學者祝壽，是大陸法系的學界傳統。我們作為蘇老師的學生，從十年前就開始向老師提出編輯祝壽論文集的構想，但老師一直以各種理由婉拒。老師從2019年秋天開始，以「法學的想像」作為系列課程名稱，連續四個學期講授四個不同的主題：大民法典、部門憲法、跨域教義及社科法學，我們知道機會即將到來。在老師七十大壽之前，我們提出以祝壽論文來充實這四個主題，讓老師的祝壽活動，帶動法學的集體想像的構想，終於給老師一個不再拒絕的憑據。光是獲得老師同意，我們都像是中了大獎一般。

上述四個主題，是老師對法學長期創新構思的成果，目的在展現當代法律人的想像與法學的風華。我們決定讓每個主題的論文集成成

卷，再讓四卷合成一套法學的想像，並設定問題邀請海峽兩岸的法律學者分別執筆，彩繪他們各自心目中的法學想像的圖像，再將各個圖像按照原先的佈局，組合成為完整的巨幅畫像。這種想瘋了的祝壽方式，讓我們不敢驚動資深的前輩，而把畫筆交給在這一次集體想像之後，會迸放出更多想像力的年輕學者。有多位資深教授主動要求參與集體的想像彩繪，讓我們特別感動，因為想要釋放想像力的資深教授，都是和老師一樣的法學藝術家。

第一卷是大民法典。它的宏構早在三十年前老師反思物權法定主義時業已發端，物權自由化的構想，也曾在臺灣民法物權編的修改中留下伏筆。不過這一構想真正掀起一時理論颶風，卻是在本世紀初中國大陸民法典的起草過程之中，成長於那個年代的中國大陸民法學者，無一例外地銘刻上了這一印記。在本卷中齊齊登場的大陸八〇後的學者的論文，便是對這一宏構的致敬——在大陸民法典初成的時刻，用這種方式記述下另一種民法典體系構成的可能，也是為未來可能的體系解釋留作參考。

第二卷是部門憲法。它的發想原本來自於臺灣的憲政實踐進入深水區之後，老師對憲法理論混合繼受的憂心與反思。中國大陸的憲政實踐尚未至此一階段，但由於違憲審查的窒礙難行，這一發想與老師對合憲性解釋的研究成為推動大陸憲法走向規範化的兩足，從而備受大陸憲法學界的矚目，在海峽兩岸共成了一曲變奏的共鳴。

第三卷是跨域教義。公、私法的接軌是老師研究中用力最深也開創最豐的領域之一，轉介條款及憲法與民法權利關係的研究，在臺灣法學界均可謂開一時之風氣。對直面體制轉型、公私法關係更為交錯的中國大陸而言，跨域教義的研究更是最迫切的現實急需，因而也得到了大陸學者最多的響應——從繼受法學的本土化而言，法域介面教義學也是最可能產生本土特色教義學的法學領域。

第四卷是社科法學。老師對民眾法意識的調查、對物權的經濟分析，都是華人世界社科法學的先驅之作，也是繼受法學真正本土化的路標。當這些作品在以教義學為中心的臺灣法學界逐漸有越來越多的

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14207>

共鳴者與合作者之時，在社科法學甚具傳統的中國大陸，這些作品努力去示範的，是跨越法教義學與社科法學的鴻溝，使二者真正能夠合力，去創造一種新的法教義學典範。

以上四卷的基本架構，可謂均發端於臺灣，恢弘於兩岸，不僅記述了老師的學術生命的軌跡，也見證了兩岸法學界數十年交流中的種種激盪與徘徊。老師2019年開始「法學的想像」課程，兩岸眾多的頂尖大學都願意共同參與，跨越海峽、跨越世代、跨越法學的不同分野的兩岸法律人，也都在課堂中快意分享、討論甚至激辯。這四卷論文集的主題及子題，其發端與形成並非偶然，所有作者的志趣匯聚於此，更非偶然，我們對於編排的順序及方式，也因而僅著眼於體系安排，未參考傳統的輩分或兩岸分流。

法學的想像，或許對某些人來說，仍然難以想像。我們利用為老師祝壽的機會，為法學的想像，編輯這一套handbook式的祝壽論文集，目的是在化想像為具體的作品，讓想像從此落地生根，並期待以後開花結果。對於本套論文集的所有作者，以及在2021年3月27日，共同擘畫、執行及參與兩岸同步的祝壽研討會的所有同儕及先進前輩，我們在此要獻上誠摯的感謝與祝福。

今年因為疫情的阻隔，使很多作者無法在臺北當面為老師祝嘏，但盛大的宴席也總要散場，只有思想的激盪永不謝幕。就讓這四卷充滿想像的論文集，為老師未來法學的藍圖宏願，為學者們自由馳騁的思想冒險，也為跨越兩岸的這許多因緣際會，留下見證吧！

蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會

2021年11月



元照出版

搶先試閱版

讓法學長出翅膀

幾位在兩岸教書的學生知道我怕任何形式的祝壽活動，但看到我最近連四學期開「法學的想像」系列課程，且因這些課都有兩岸中青年學者蒞課或遠距參與，累計有四五所大陸高校同學連線共襄盛舉，想打鐵趁熱用系列的四個主題徵文，讓想像真的起飛，徵求我的同意，我不佞有求的原形於是畢露，人生七十，何不小瘋一下？只是為什麼要開這樣的課，還是得簡單說說。

智力活動和想像的連結，從來不受質疑的就是藝術，藝術也是唯一可以啟發其他智力活動的想像者，此所以在未來機器人和生化人趴趴走的世界，公認有最大機會倖存的人類行業就是藝術家。但以自然世界為研究對象的各種自然科學，和以人類社會為研究對象的各種社會科學，因為事實的浩瀚和因果的交織，不論發現或解釋也都需要想像力爆發的瞬間，像阿基米德那樣忘我的從澡盆一躍而起。甚至抽離所有具象而無關乎直接發現或解釋的數學，也因為它的純淨、精確而能終局找出各種科學思維的盲點，在科學家看到的事物總和之外，指出大千世界的最大可能性，數學家絕對需要最多維的想像。

至於法學，基本上就是在法律條文之間（大陸法系）或法律案件之間（英美法系）不斷做比對，通過某種規範邏輯的連結去找出背後的原則，人為的law不像自然世界或者人類社會運轉的law那樣有待發現，不論良窳，這些強制人們遵循的規範在完成一定程序後就有了「效力」，法學家的主要貢獻是在層出不窮的社會衝突中指引這些人為法的有序運作，使其一方面有較高的可預見性，另一方面還保有一定的調適空間。但不論法律條文或事實型態的比對，都使法學的活動看起來更像一個匠人，蒐集足夠資訊和基本邏輯訓練是不可少的，但不是想像力。

這樣的自我懷疑並不少見，業外對法學這種智力活動含金量不足的苛評更不用說。即使走過許多輝煌時代的德國法學，近年密集反思

教義學的發展現狀，普遍的結論也是實用教義學（主要功能在提高法的可預見性）和理論教義學（主要功能在提高法的可調適性）比重上已經明顯失衡——法匠過剩，大師稀缺。在法學的路似乎愈走愈窄的今天，我最近幾年的思考反而傾向於危機就是轉機，創新薄弱其實是法學研究自我封閉的結果，而不是原因。只要站在更高的位角去窮盡法學的各種可能性，應該不難看到大陸法系法學的遠景，尤其對從不同歷史起點先後走向法治的兩岸中國而言，告別繼受法學而建立新的議程，此其時矣！

在我看來，繼受法學正因為伴同法律直接繼受他國的法教義學，而使繼受者忽略了前手在教義形成過程的諸多創新努力，繼受者為克服法律移植無可避免的排斥性，其法學的重心也很自然的放在實用上，更不利於理論的創新。所以斯時斯地來談法學的想像，反而更要回到大陸法系法教義學的原點，強調我們需要的是更好而非更少的教義學：在民法方面，建議朝一個具有更大規範容量的大民法典去努力，在憲法方面，建議反過來從更能反映各國社會歷史條件的部門憲法出發去形塑總體的憲法教義；另外認為有必要從以法領域為教義學單位的傳統走出來，把法域間互動介面也納入體系化；社會科學已趨成熟的知識如能直接間接挹注於法教義學，更可縮短效力和實效的差距。這就是我所構思的大陸法系教義學的新議程。

兩岸學者回應的熱烈，至少說明方向沒有太大偏差，我對犧牲寶貴時間參與思考激盪的所有學者，心懷無限的感激。幾百年前的歐洲，羅馬法的重註結合了人文主義和各民族法的精髓，大陸法系的法學何嘗少過創新！我輩若要看到昔日歐陸的風華再現東亞，何不一同繼續築夢，或許終能以最優質的法治連結兩岸？

蘇永欽



元照出版

搶先試閱版

目 錄

一場兩岸法律人的雙向奔赴

蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會
讓法學長出翅膀 蘇永欽

基礎理論

中國部門憲法的展開

——以環境憲法和經濟憲法為例 張 翔、段 沁

壹、部門憲法與憲法教義學的本土化	4
貳、部門憲法的一般原理	6
參、以國家目標條款為依託的環境憲法	9
肆、取向基本經濟制度建構的經濟憲法	13
代結語：中國部門憲法研究的未來	16

論部門憲法的結構

——以經濟憲法為例 王 鎔

壹、部門憲法產生的背景——國家憲法與社會憲法的二分	19
貳、經濟憲法的提出	23
參、經濟憲法的形成	26
肆、中國大陸經濟憲法的結構	32
伍、結 語	36

中國合憲性審查研究的部門憲法進路初探

鄭 磊

壹、引論：合憲性審查實踐中的部門憲法研究契機	39
貳、部門憲法構建的一般原理及其分析框架	40
參、部門憲法構建的中國語境	44

肆、部門憲法構建的方法要素	48
伍、餘論：合憲性審查實踐中的部門憲法研究線索	51

部門憲法的司法實踐

——以工作權為核心

楊坤樵

壹、前 言	53
貳、部門憲法釋義學	53
參、經濟憲法	55
肆、工作權的部門憲法釋義	60
伍、代結語——工作權釋義的挑戰	88

傳統教義

論人民是否享有土地徵收請求權？

張文郁

壹、憲法關於基本權之保障	92
貳、特別犧牲之理論與類型	98
參、特別犧牲之補償請求權	110
肆、保護規範理論	116
伍、給付（課以義務）訴訟與保護規範理論	120
陸、結 論	152

憲法上人格概念的三個層次

余 軍

壹、自我設定與自我認同層面	156
貳、內在自由層面	160
參、外在自由層面	164
肆、結 語	169



元照出版

搶先試閱版

能源憲法

能源憲法論	陳春生
壹、前言	174
貳、能源憲法與能源政策之目標三角	176
參、能源憲法與能源經濟法	182
肆、能源憲法與能源環境法	188
伍、能源憲法與能源安全法	196
陸、結語	203
後記	204

傳播憲法

「造王者」的憲法上圖像 ——傳播部門自主性及其憲法規範	石世豪
壹、前言：憲法只聞傳說不見本尊的造王者	210
貳、部門憲法釋義：務實與簡約的辯證	210
參、傳播憲法濫觴：出版典範及其演變	215
肆、平行世界：後出版典範的憲法難題	219
伍、結語：收納無限挑戰於有限憲法釋義中	225

環境憲法

憲法環境保護條款的解釋及調控力問題	黃錦堂
壹、前言	230
貳、兼籌並顧條款之規定與解釋	231
參、「環境保護基本權」及「國家的保護義務」之理論	238
肆、「兼籌並顧」條款的調控力問題	249
伍、結語	259



元照出版

搶先試閱版

經濟憲法

中國經濟憲法研究的一些觀察	黃 卉
壹、關於基礎的部分：概念和範圍	264
貳、經濟憲法學的發生和發展	271
參、物權法草案：本土的經濟憲法辯論	277
肆、經濟制度條款體系化的努力	286
伍、一些個零碎的感想	293
在競爭與管制之間	
——以部門憲法觀點談我國數位化進程中	
的經濟秩序規範	
魏杏芳	
壹、前 言	296
貳、市場經濟下的規範管制普遍存在	299
參、競爭機關維護市場機制的效能有待提升	304
肆、數位經濟時代科技巨擘對市場競爭的挑戰	310
伍、結 語	320

勞動憲法

中國大陸的勞動型態變革與勞動規範體系變革	王天玉
壹、平臺經濟推動的勞動變革及其新課題	326
貳、勞動二分法應對新就業型態的困境	332
參、類雇員理論的引入及其解釋力	335
肆、勞動三分法的構想與政策回應	342

社會憲法

社會憲法	元照出版	搶先試閱版	陳靜慧
壹、前 言			348

貳、我國社會憲法的體系.....	350
參、國家於預防與控制社會風險的責任 ——大政府或小政府？	360
肆、我國社會保險制度的定位及運作原則	367
伍、結 語	378

財政憲法

財政憲法之精靈

——特別公課之釋義學

蕭文生

壹、前 言	384
貳、特別公課於德國法制之發展	385
參、我國特別公課制度之發展	399
肆、結 語	433

文官憲法

文官憲法

——以功績原則補強文官制度憲法釋義

徐崑明

壹、序言——問題意識	439
貳、當前在文官制度上，憲法釋義所面臨的困境	442
參、梳理憲法文本，界定文官憲法指導原則	448
肆、考試院在公務人員基本權到位後，其組織最適性	459
伍、結 論	467

緊急憲法

例外狀態、特殊性立法與憲法解釋

陳淳文

壹、前 言	472
貳、例外狀態與特殊性立法的概念與特質	472

參、我國例外狀態之法制化歷程.....	485
肆、結語.....	503

文化憲法

文化憲法之新課題	陳淑芳
壹、前言.....	508
貳、文化法規之適用.....	509
參、教育文化目標.....	512
肆、文化遺產之保護.....	515
伍、憲法文化觀點之法律解釋.....	521
陸、結論.....	524

宗教憲法

宗教團體在憲法上地位之探討	陳清秀
壹、宗教及宗教團體概說.....	530
貳、宗教團體之主要任務及其活動.....	536
參、宗教團體之憲法上地位.....	539
肆、國家法對於宗教團體之規範.....	550
伍、結語.....	556

人團憲法

人民團體與憲法	趙相文
壹、前言.....	560
貳、先從人民團體法談起.....	561
參、把人民團體分類一下.....	563
肆、大法官筆下的人民團體法制.....	566

伍、再審視人民團體法制.....	568
陸、結語.....	576

原民憲法

族群主流化與原住民族法學教育	蔡志偉
壹、楔子.....	580
貳、我國法曹培育與在職進修課程.....	583
參、原住民族對於多元文化法律體系近用之侷限.....	586
肆、原住民族法與多元文化法律之發展.....	589
伍、結語.....	592

家庭憲法

釐清與重構	
——憲法家庭條款的規範內涵	鄧靜秋
壹、引言.....	598
貳、中國憲法中家庭的形成：婚姻自由與多樣化的家庭形態 ...	599
參、中國憲法中家庭關係的多重面向.....	603
肆、結語.....	609

國防憲法

戰爭執行的憲法設計與解釋	徐肇松
壹、前言.....	614
貳、追求榮耀與戰爭執行.....	616
參、追求榮耀與社會利益.....	619
肆、心理偏誤對行政機關決策的影響.....	625
伍、中國大陸憲法的解釋.....	629
陸、結論.....	632

原始發想

再訪部門憲法

蘇永欽

壹、前言	636
貳、逸出文本漠視本土的教義學	637
參、部門憲法取徑應為必要救贖	646
肆、結語：為大陸憲法教義學借箸代籌	658



元照出版

搶先試閱版

基礎理論



- 中國部門憲法的展開
——以環境憲法和經濟憲法為例 張 翔、段 沁
- 論部門憲法的結構
——以經濟憲法為例 王 鐸
- 中國合憲性審查研究的部門憲法進路初探 鄭 磊
- 部門憲法的司法實踐
——以工作權為核心 楊坤樵



元照出版

搶先試閱版

中國部門憲法的展開

——以環境憲法和經濟憲法為例

張 翔*、段 沁**

摘 要

部門憲法的建構有助於憲法教義學的本土化。中國憲法規範文本的特殊性、合憲性審查制度的推進、合憲性控制學理的積累，都為展開中國部門憲法提供了堅實基礎。結合部門法的制度和原理以及相應社會部門的實存基本秩序，分領域地對有關國家目標、基本權利以及國家機構等憲法條款進行綜合詮釋，以更準確、適宜地解釋和適用憲法，是部門憲法建構的基本原理和目的。中國的環境憲法以國家目標條款為主要依託，既汲取了環境法的理論沉澱，又回應了部門法的學術爭論，透過細緻的釋義可以實現被寄予環境權的功能期待。中國的經濟憲法取向基本經濟制度的建構，更貼近實存秩序自身的結構、理念及規律的研究，更注重對非法學知識和法制框架下關鍵政策方針的攝取與轉譯。未來部門憲法的發展，應更注重個案的研究累積和對部門法學理的吸納。

* 北京大學法學院教授，北京大學法學博士。

** 中國人民大學法學院、德國慕尼黑大學法學院博士生。

壹、部門憲法與憲法教義學的本土化

法教義學以本國現行有效的法律為對象，而以解決本國的實踐爭議為目標，本來應該是天然本土化的。然而，在法學的實際操作中，將基於外國法特定文本而形成的法教義當作一般公理而膠柱鼓瑟地運用於闡釋本國法，對本國法中與外國理論相契合部分大加闡發，而對本國法的特殊內容視而不見，等等現象，在法學界並不鮮見。蘇永欽教授授課時曾舉二例：一、在以大篇幅闡述基本權利原理之外，對公民基本義務條款甚少論及；二、在組織法部分，對三權之關係剖析入微，而對「五權憲法」的權力配置原理建構不足。蘇永欽教授主張，面對脫離憲法文本、¹混亂移植憲法教義、²破碎化詮釋本國憲法的潛在消極傾向，³建構部門憲法是發展具有本土問題意識的憲法教義學的有益取徑，⁴有助於使憲法詮釋的工作回歸到法教義學的天然學理本位，即具體化、實證化、體系化地理解與適用本國的憲法。

蘇永欽教授給出的理由包括：一、憲法並非單純的行為法，而是結構法，非同樣結構性的釋義不可把握其真切內涵；⁵二、各個實存秩序在面對紛雜的事實變遷時，總有回縛總則性、基本性、最高性規定的需要，以此引導教義學的有序展開，減輕其建構負擔；⁶三、憲法作為規範秩序和政治現實的接口，作為高度政治性和社會性的法律，⁷其自身實定性、規範性的有效實現，需要將現實秩序的運行機理作為詮釋先見，也需要增強對法律所奠基事實的關照，增進憲法和部門法在規範與事實兩個層面上的

¹ 參見蘇永欽：《部門憲法——憲法釋義學的新路徑？》，載蘇永欽主編：《部門憲法》，2006年版，第8-9頁。

² 參見蘇永欽：《部門憲法——憲法釋義學的新路徑？》，載蘇永欽主編：《部門憲法》，2006年版，第7頁。

³ 參見蘇永欽：《部門憲法——憲法釋義學的新路徑？》，載蘇永欽主編：《部門憲法》，2006年版，第9-10頁。

⁴ 參見蘇永欽：《再訪部門憲法》，載《治理研究》2020年第3期，第113-114頁。

⁵ 參見蘇永欽：《再訪部門憲法》，載《治理研究》2020年第3期，第114頁；蘇永欽：《部門憲法——憲法釋義學的新路徑？》，載蘇永欽主編：《部門憲法》，2006年版，第24-25頁。

⁶ 參見蘇永欽：《再訪部門憲法》，載《治理研究》2020年第3期，第114-115頁。

⁷ 參見蘇永欽：《部門憲法——憲法釋義學的新路徑？》，載蘇永欽主編：《部門憲法》，2006年版，第5頁。

交互作用；⁸四、部門憲法教義學的建構，使基本權利、基本義務、國家目標以及國家機構等憲法條款間的綜合解釋得到增強，⁹有利於使部門法學、社會科學的智識成果融匯入憲法學的研究，¹⁰從而使對憲法的理解更加完整、周延、適宜和有說服力，也使法教義在跨國移植的過程中得到有機的本土化重塑。¹¹

由此可見，借助部門憲法這一憲法釋義學上的工具平臺，可促使憲法研究聚焦於「第一手的註釋」，¹²使真正具有中國特色、中國風格、中國氣派且能有力回應中國問題的憲法學得到成長。從實在規範層面看，在《中華人民共和國憲法》中，尤其在「序言」、「總綱」和「公民的基本權利和義務」部分，存在大量的國家目標條款以及其他對各法部門具有定向性和綱領性的規定。「我國憲法同一些外國憲法相比較，一大特色就是明確規定了國家的根本任務、發展道路、奮鬥目標，經濟建設、政治建設、文化建設、社會建設、生態文明建設和國家各方面事業，在憲法中都有體現、都有要求。」¹³這為部門憲法教義學的研究提供了良好的規範文本基礎。但更應該認識到，憲法的規範文本已然為憲法學者設定了開展部門憲法研究的學術任務。

從實際的制度架構看，執政黨在擘劃全面依法治國的藍圖時反復強調，要「完善全國人大及其常委會憲法監督制度，健全憲法解釋程序機制。加強備案審查制度和能力建設，把所有規範性文件納入備案審查範圍，依法撤銷和糾正違憲違法的規範性文件」，¹⁴要「加強憲法實施和監督，推進合憲性審查工作，維護憲法權威」。¹⁵因此，近年來以備案審查

⁸ 參見蘇永欽：《再訪部門憲法》，載《治理研究》2020年第3期，第115-116頁。

⁹ 參見蘇永欽：《再訪部門憲法》，載《治理研究》2020年第3期，第118頁。

¹⁰ 參見蘇永欽：《再訪部門憲法》，載《治理研究》2020年第3期，第119頁。

¹¹ 參見蘇永欽：《再訪部門憲法》，載《治理研究》2020年第3期，第116-118頁。

¹² 參見蘇永欽：《橫看成嶺側成峰——從個別社會部門整合憲法人權體系》，載蘇永欽主編：《部門憲法》，2006年版，第162-163頁。

¹³ 栗戰書：《使全體人民成為憲法的忠實崇尚者自覺遵守者堅定捍衛者：在深入學習宣傳和貫徹實施憲法座談會上的講話》，《中國人大》2018年第7期，第7頁。

¹⁴ 參見《中共中央關於全面推進依法治國若干重大問題的決定》，2014年。

¹⁵ 習近平：《決勝全面建成小康社會、奪取新時代中國特色社會主義偉大勝利——在中國共產黨第十九次全國代表大會上的報告》，2017年。

6 法學的想像（第二卷）：部門憲法

制度為主要支撐、以新設立的全國人大憲法和法律委員會¹⁶及全國人大常委會法工委協作推進的合憲性審查工作，正取得越來越多的成效。¹⁷這些都在制度環境上，為貫徹憲法的規範性與實在性奠定了基礎。政治實踐的向前邁進決定了，圍繞中國憲法文本而展開實事求是、切切周延的詮釋勢在必行、不可或缺。

從學術能力的建設看，進入「合憲性審查時代」的中國憲法學，延續了「規範憲法」的學術共識，通過「法律的合憲性解釋」、「憲法與部門法的交互影響」等路徑，已逐漸建構起法秩序的合憲性控制原理。¹⁸其中，憲法與部門法的互動對話及學理共建，已然成為多數法律學者的自覺。¹⁹構建更兼顧「內容形成」與「越界控制」、更注重與其他學科交互、更側重為具有極強綜合性和結構性的「統一審議」提供學理預備的「立法中的憲法教義學」，也成為在現行憲法監督制度下發展憲法解釋學理的重要路徑。²⁰這些學術努力，與部門憲法學的理論使命同頻共振，為展開部門憲法學的研究提供了相當豐富的切入視角和智識預備。

貳、部門憲法的一般原理

對於部門憲法學基本原理和方法論的探究，已有若干大陸學者做出了有益嘗試。在十年前，已有學者認識到，鑑於中國釋憲機制的不完善和由

¹⁶ 參見胡錦光：《論設立「憲法和法律委員會」的意義》，《政法論叢》2018年第3期，第3頁。

¹⁷ 尤其是2020年的備案審查工作中，首次出現了被工作報告明確表述為「不合憲」案例。對此參見：《全國人民代表大會常務委員會法制工作委員會關於2020年備案審查工作情況的報告》，2021年1月20日。此外，全國人大憲法和法律委員會對於法律案中合憲性問題的審議也越來越普遍和顯明。對此參見：《全國人民代表大會憲法和法律委員會關於〈中華人民共和國人民法院組織法（修訂草案）〉審議結果的報告》，2018年10月22日；《全國人民代表大會憲法和法律委員會關於〈中華人民共和國人民檢察院組織法（修訂草案）〉審議結果的報告》，2018年10月22日。

¹⁸ 參見張翔：《「合憲性審查時代」的憲法學：基礎與前瞻》，載《環球法律評論》2019年第2期，第13頁。

¹⁹ 例如近年來，中國憲法學會已與刑事訴訟法學會、環境法學會、經濟法學會、刑法學會等部門法學會，展開了多場對話會，涉及部門法的憲法化、部門法的合憲性控制、憲法和部門法的循環詮釋等議題。

²⁰ 參見張翔：《「合憲性審查時代」的憲法學：基礎與前瞻》，載《環球法律評論》2019年第2期，第17-19頁。

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID14207>

國家圖書館出版品預行編目資料

法學的想像. 第二卷, 部門憲法：蘇永欽教授七秩
華誕祝壽論文集／蘇永欽教授七秩華誕祝壽
論文集編輯委員會主編.-- 初版.-- 臺北市：

元照, 2022.01

面；公分

ISBN 978-957-511-666-8（精裝）

1.CST：法學 2. CST：文集

580.7

110022650

蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集

法學的想像〔第二卷〕部門憲法

5D619HA

2022年1月 初版第1刷

主 編 蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會

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 900 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

搶先試閱版

ISBN 978-957-511-666-8

法學的想像

[第二卷]

部門憲法

自上世紀八十年代以來，伴隨政治民主化與憲政實踐的發展，臺灣的憲法學理論藉由對歐美憲法學的繼受初建其體系。但在違憲審查進入深水區後，混合繼受憲法理論指導下的憲政實踐與憲法文本之間的扞格卻愈發凸顯。為此，蘇永欽教授早在十六年前即提出部門憲法的主張，呼籲大法官回歸文本、回歸社會，在從事釋憲工作六年間，蘇永欽教授更以大法官之身份力貫此理論於憲政實踐。相較而言，中國大陸之憲政實踐雖遠未至此一階段，但由於違憲審查窒礙難行，部門憲法的發想亦成為推動大陸憲法走向規範化之要途。本卷論文集所匯集之作品，即是兩岸憲法學者在既有釋義學的基礎上，基於各自脈絡對不同部門進行整體觀察，嘗試以更為全面的詮釋循環來理解憲法的內涵，共證部門憲法理論的未來。

ISBN: 978-957-511-666-8



9 789575 116668



5D619HA

定價：900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