

憲法講義

第一回

20100A-1



社團法人 考友社 出版發行

憲法講義 第一回



第一回 (1/2)

第一講 憲法之基本概念及總綱.....	1
命題大綱.....	1
重點整理.....	3
一、憲法之意義.....	3
二、憲法之分類.....	4
三、憲法之作用.....	7
四、憲法之位階.....	8
五、憲法條文的效力.....	9
六、制憲與修憲簡史.....	11
七、我國憲法基本原則.....	23
八、憲法變遷.....	40
九、憲法前言.....	53
十、國體.....	56
十一、政體.....	57
十二、主權.....	57
十三、領土.....	60
第一回 (2/2)	
精選試題.....	1

第一講 憲法之基本概念及總綱



- 一、憲法之意義
 - (一)形式意義的憲法
 - (二)實質意義的憲法
 - (三)立憲主義的憲法
- 二、憲法之分類
 - (一)成文憲法與不成文憲法
 - (二)剛性憲法與柔性憲法
 - (三)欽定憲法、協定憲法與民定憲法
 - (四)規範憲法、名義憲法與語戲憲法
 - (五)其他分類
- 三、憲法之作用
 - (一)維護秩序作用
 - (二)促成統合性作用
 - (三)權力限制與監督作用
 - (四)確保個人基本權利作用
- 四、憲法之位階
 - (一)最高性
 - (二)最高性之理論基礎
- 五、憲法條文的效力
 - (一)無拘束力之規定
 - (二)有拘束力之規定
- 六、制憲與修憲簡史
 - (一)清末立憲
 - (二)民初憲政
 - (三)袁世凱改制
 - (四)南北政府對立時期
 - (五)訓政約法之治
 - (六)五五憲章



一、憲法之意義

(一)形式意義的憲法：

1. 以「憲法」或相類似字樣（如德國之「基本法」）為名稱的法典。
2. 其為依據制憲或修憲之特定程序而制定或修改而生的法規。例如：美國憲法、日本憲法、中華民國憲法等，均為形式意義的憲法。但形式意義的憲法，並不能指涉特定的憲法內容。不過在外觀上，必定為法典化憲法。

(二)實質意義的憲法：

實質意義的憲法，指「規範國家機關之組織、人民基本權利義務，以及二者關係之法規」。從這個觀點來看，一個國家即使沒有單一的成文憲法法典，亦可能被承認為有憲法。

例如：英國雖無特定、單一之憲法法典，但通說仍承認其具有「非法典化憲法」，就是因為英國仍有許多習慣、國會制定法、判例法等，均針對國家機關的權力以及國家與人民之權利義務予以規定。因此，英國雖無形式意義的憲法，卻有著實質意義的憲法。孫中山先生曾說：「憲法者，政府之構成法，人民之保障書。」就是這個意義。

(三)立憲主義的憲法：

立憲主義（constitutionalism，或譯為憲政主義、憲治主義等）的憲法，也稱近代意義的憲法。其基本意涵在於「有限政府」（limited government）。即以「限制政府之權力，保障人民基本權利」為基本精神。一七八九年法國大革命人權宣言第十六條：「沒有確實保障人民權利，採行權力分立的社會，可視為沒有憲法」就是此一精神的最佳體現。

立憲主義憲法的淵源，可溯源至中世紀「高位階法」（higher law）與「根本法」（fundamental law）的觀念。此種思想帶有自然法色彩，認為即使是國王，亦應遵守不成文的、客觀的、永恆的法秩序。這一根本法之觀念延續至近代立憲主義。但立憲主義概念的真正發展，則是以洛克或盧梭倡言的自然權利與社會契約為濫觴。其內涵為：

1. 人生而自由平等，享有天賦人權。
2. 人民為享有幸福，締結社會契約委託國家行使原本為人民自應享有之

權利。故國家權力係基於人民同意而授與。

3. 當政府恣意剝奪人民權利時，則屬違反委託，人民有抵抗政府之權利。
從這種思想內涵，衍生出了具備近代意義的各國憲法。從一七七六年到一七八九年的美國各州憲法、一七八八年的美國聯邦憲法、一七九一年的法國第一共和憲法等等。而當今世界各國憲法，無論實踐成果如何，在外觀上、條文文字上幾乎也都體現了立憲主義憲法的精神。意即，強調限制國家權力以保障人權。

二、憲法之分類

(一) 成文憲法與不成文憲法：

依據「憲法存在形式」的不同，可將憲法區分為：

1. 成文憲法（又稱為法典化的憲法）：

指國家有單一或數個稱之為「憲法」或相當概念（例如，德國之基本法）的法典而言。目前世界各國多屬成文憲法，僅英國、以色列等少數國家為不成文憲法。

2. 不成文憲法（又稱為非法典化的憲法）：

- (1) 不成文憲法並非謂該國並無任何憲法的文字規定，而是指實質憲法之相關規範，並非集中於單一或少數法典；而亦無明文稱為「憲法」之法典。以英國為例，英國為歷史最悠久的立憲國家，然而英國所謂之憲法，包括數百年來的各種重要法律、文獻、判例，甚至習慣等。例如：一六二八年的權利請願書、一六八九年之權利典章、一九四九年之國會法、國王應任命下議院多數黨之黨魁為首相之慣例等。

- (2) 這些法律、判例、習慣，雖然沒有統一的憲法典明定其效力。然而它們都是針對國家機關的組織、權力，以及人民權利的保障予以規定，屬於實質的憲法。英國憲法學者即以爲，「民主原則」、「國會主權」、「權力分立」、「法治」以及「責任政治」乃是英國憲法的基本精神。

3. 檢討：

不成文憲法由於形式上並無憲法法典，在效力上也並不高於普通法律。因此，稱之為憲法，政治上的意義或是歷史的意義其實高於法律的意義。

(二) 剛性憲法與柔性憲法：

依據「憲法修改的難易」，可將憲法區分為：

1. 剛性憲法：

- (1) 剛性憲法指憲法的修改程序，異於普通法律的修改，且修憲的「門

檻」高於普通法律。以美國為例，普通聯邦法律的修改、制定，只要參、眾二院多數決通過法案，由總統簽署公布即生效。然而憲法之修改，必須由國會參、眾二院三分之二以上的多數同意，方能提出憲法修正案，此修正案尚須經過四分之三個州的州議會批准，憲法增修條文才能正式生效。日本憲法之修改，必須經由國會各議院議員總額三分之二以上同意，提出憲法修正案，並經公民複決方能生效。

(2)採取成文憲法的國家，多半也屬於剛性憲法。理由是：

- ①民主正當性的補強：效力高於一般法律的憲法，必須有著較一般法律更高的民主正當性。如此才能夠使違憲審查制度正當化，也才能藉由較全面的全民動員、公共辯論，給予憲法條文較高的民主內涵。
- ②憲政秩序的穩定：憲法的修改，經常涉及了國家整體法秩序的更迭。因此，較高的修改門檻，能夠使憲法不至於輕易變動，藉以穩定法秩序。

(3)我國之修憲程序，依據中華民國憲法增修條文第一二條之規定，憲法之修改，須經立法院立法委員四分之一之提議，四分之三之出席，及出席委員四分之三之決議，提出憲法修正案，並於公告半年後，經中華民國自由地區選舉人投票複決，有效同意票過選舉人總額之半數，即通過之。可見在「修法機關」、「修法程序」與「修法人數門檻」皆與普通法律之制定與修改不同，修憲之難度遠較修法為高，故我國憲法為「剛性憲法」應無疑義。

2. 柔性憲法：

- (1)柔性憲法指憲法之修改，僅需透過一般法律的修改程序即可。因此，不成文憲法在性質上即屬柔性憲法，如英國憲法是。何況不成文憲法在效力上本就並不高於一般法律，因此，其修改較無必要採取不同程序要件。
- (2)亦有少數國家採用成文憲法，但卻屬柔性憲法。例如：義大利憲法並未規定憲法之修改程序，因此係以普通修法程序修改憲法。

(三)欽定憲法、協定憲法與民定憲法：

1. 欽定憲法：由獨裁君主個人意志決定，所制定的憲法，稱之為欽定憲法。例如：法國國王路易十八所頒布的憲法、日本明治天皇所頒布的憲法等。
2. 協定憲法：協定憲法係指獨裁執政者（主要為君主）與人民代表共同協議制定之憲法。雖然不是由君主一人所頒訂，然而也未全然基於人民之意志。而是主要的政治勢力妥協鬥爭後達成的協議。例如：一八

三〇年之法國第二共和憲法。

3. 民定憲法：民定憲法係指完全由人民或人民代表所制定之憲法，完全體現國民的意志。此種憲法通常在條文中，會明白規定制憲者為全體國民，並且制憲或修憲代表皆為民選。例如：一七八七年制定之美國憲法、一九四六年法國第四共和憲法、一九四九年德國基本法等。
4. 檢討：由形式而非實際情形認定。

各國憲法之制定，多半是在局勢混亂，政治鬥爭的情勢下，經過妥協而制定。所以從現實狀況來看，鮮少真正舉行具備民主正當性的制憲代表選舉，因此所謂「民定憲法」也難以產生。美國憲法於一七八七年制定時，制憲代表根本超越了當時的根本大法「邦聯條款」之授權範圍與修改程序。嚴格而言，其合法性與正當性都有疑問。日本戰後新憲法的制定，基本上是在盟軍壓力下，該國之「國民自由意志」是否發揮作用其實也屢遭爭議。而各前共產國家之憲法雖然多宣稱代表人民意志，然而實質上乃是「黨定憲法」。

此外，「欽定憲法」與「民定憲法」也相當難以區分。因為某些欽定憲法雖然是以君主之敕令頒布，然而該憲法的內容基本上也是受到各方壓力所形成。因此學者即批評「欽定」「協定」的區分「不切實際」。

所以，一般在認定某部憲法到底屬於「欽定」、「協定」或「民定」時，多半仍由該憲法之「形式」觀之。如果該憲法的頒布文書，或其內容明文揭示係由君主所制定，則為欽定憲法；但是如果憲法的內容揭示該憲法係由全國人民經由民主程序制定，基本上可推定屬於民定憲法。

5. 中華民國憲法的屬性：

- (1) 通說：其認定我國憲法乃「民定憲法」。因為憲法前言揭示了中華民國憲法，係由「中華民國國民大會，受全體國民之付託」而制定。
- (2) 少數說：我國憲法草案係政治協商會議之產物，經國民黨與社民黨協議遵守所制定。而雖然曾經召開制憲國民大會，然而制憲國大其實根本受到政黨代表所操控，非經普遍選舉選出，故為「協定憲法」。

- (四) 規範憲法、名義憲法與語戲憲法：

部分學者引用 Karl Loewenstein 的見解，從憲法的「實際功能」作標準，將憲法區分為：

1. 規範憲法（nominal constitution）：

指實質上發揮規範效果，能夠拘束國家權力的憲法。此種憲法的規定，可以實質貫徹到國家、社會上，發生真正的拘束力。人民與國

家機關皆遵守之。

2. 名義憲法 (nominal constitution) :

指該憲法之規定與實際政治之間有相當大的差距。國家機關並未按照憲法規定行事，憲法並無法發揮拘束國家權力之作用。

3. 語義學的憲法 (semantic constitution) :

(1) 語戲憲法，或稱語義學的憲法，早期學者翻譯為詭譎憲法。意指憲法不但無法拘束國家權力，而且反過來成為有權力者玩弄的對象。專制或極權國家經常用語戲憲法來掩蓋真正的本質，甚至正當化其權力基礎。

(2) 名義憲法下，有權者頂多是不理會憲法，悍然違反憲法規定；而語戲憲法之下，有權者則是有意識的制定、修改、操作憲法而為己意服務。

4. 檢討：

此種分類方式，涉及了個人的政治信仰。例如：美國憲法總是被馬克思主義的學者劃歸為語戲憲法；而在所謂民主國家的學者眼中，共產國家的憲法也僅是語戲憲法。因此，這種分類，政治評價的意義高於法律學的意義。

(五) 其他分類：

除了以上的分類之外，憲法又依據不同的標準，可分為「單一憲法／複數憲法」、「鞏固性的憲法／綱領性的憲法」、「制度性憲法／功能性憲法」、「原始憲法／派生憲法」、「本土憲法／外來憲法」、「思想性憲法／法律性憲法／功利性憲法」、「資本主義憲法／社會主義憲法」等分類。

三、憲法之作用

(一) 維護秩序作用：

法律存在目的之一乃是實現合理的秩序，以防止國家陷入混亂，造成霍布斯所謂「萬人與萬人鬥爭」的局面。而憲法是國家之根本大法，負有維護整體法秩序的功能。國家權力之行使皆必須以憲法為依歸，不得由執政者恣意行之。憲法以下各個位階的法律，也必須符合憲法所設定的基本價值秩序。

質言之，憲法落實了「法治而非人治」(Rule of Law, not of Man.) 的理念，使爭端得以循特定合憲之方式予以解決。藉此維繫了社會的穩定與秩序。

(二) 促成統合性作用：

憲法為全國人民之基本共識所在。憲法本身之制定多由各股不同政

治勢力妥協而成，且其修改亦應經由繁瑣而困難之程序，因此，其內容顯示了國民之時代共識。

在此前提之下，憲法可作為國民意志之「最大公約數」，不同意識形態的黨派、團體，在憲法所保障的民主原則與言論自由下，固可彼此爭辯、競爭，然而皆對憲法基本精神忠誠，因此，可促進價值之統合。

更進一步，因為制憲或修憲需要絕大多數之人民同意，因此，制憲或修憲的過程，基本上就是各股勢力尋求國人支持的歷程。而在這樣的對話、爭辯、說服、討論之中，對於國家之方向，更容易產生一致的共識。

(三)權力限制與監督作用：

立憲主義的憲法本就以「有限政府」為基礎，強調權力分立與制衡。因此，在憲法之下，無一國家機關具有絕對、不受制衡的權力。

憲法實現此一功能，乃藉由憲法的強制性、有效性。使得思想上、學理上的「有限政府」概念已經成為法律秩序的一部分。我國由司法院大法官負責解釋憲法，並擔任（主要的）憲法維護者之功能。凡國家權力逾越憲法所定界限者，大法官有權宣告違憲。例如：釋字第二六四號解釋根據憲法第七十條之規定，宣告立法院第八十四會期第二十六次會議「請行政院再加發半個月公教人員年終獎金」之決議違憲。可見即便是立法委員，也受到憲法的牽制與拘束。

(四)確保個人基本權利作用：

立憲主義乃以保障人民的基本權利為基本目標，因此，立憲主義憲法更擔任著人權保障書的功能。嚴格拘束國家權力對人民的侵害。例如：憲法第十四條保障人民有集會結社之自由，而民國七十七年公布施行的集會遊行法部分條文，即因不當限制人民權利而遭大法官於釋字第四四五號解釋宣告違憲。

四、憲法之位階

(一)最高性：

成文憲法多半規定憲法之效力高於普通法律，其他法律或命令牴觸憲法者無效。我國憲法第一百七十一條：「法律與憲法牴觸者無效。」；第一百七十二條：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」並設立違憲審查制度，以確保憲法之最高性不被破壞。

(二)最高性之理論基礎：

憲法之所以居於法規範金字塔的頂點，統制其他法規，乃是因為憲法具有國家根本大法之地位，拘束行政、立法與司法等所有國家權力。如果憲法之效力並未高於普通法律，則如何拘束立法權？