

# 第一章 憲法的基本概念

## 第一節 憲法的意義與特性



### 第一項 憲法的意義

「憲法」一詞，譯自西方文字，其英文有Constitution、Constitutional Law、Fundamental Law、Basic Law等字，字義是憲法、憲法的法律、結構法、基本法，我們一般稱為「憲法」。

憲法的意義有各種不同的界說：（一）《國語》〈晉語〉：「賞善罰姦，國之憲法」；（二）憲法者，有法律中之法律的意義；（三）憲法是政治統治權之組織及運作之規範，是授權統治者執行權力之最高組織規則；（四）憲法者，國家之根本大法；（五）國父對憲法之解釋為「憲法者，國家之構成法，亦即人民權利之保障書也。」又說：「憲法就是把一國政（治）權分作幾部分，每部分都是各自獨立，各有專司的。」國父又說：「政治上的憲法，就是支配人事的大機器，也是調和自由和專制的大機器。」；（六）憲法之基本原則是主權在民、權力分立、代議制度、非經人民同意不得徵稅，以及憲法之最高權威性，並且確保人民權利。凡符合此項原則之法規，便得稱之為憲法。具體的說，憲法是規定國家之基本組織、人民之權利義務及基本國策之根本法。

通常人所稱之憲法，乃可大別之為廣義憲法，與狹義憲法。所謂廣義的憲法，是古今中外，舉凡有組織之政治社會，均必有其賴以劃定公私活動界限，統治者與被治者之間權利義務關係，及統治機關之當如何組成，與如何行使職權之種種原理法則，且復對於破壞此種種原理法則之人，又必有其一定之制裁方式在。

所謂狹義之憲法，若就其最具體之概念言之，則（一）憲法為規定國家機關組織職權及其相互關係，與保護人民權利之法律；（二）憲法須為

## 2 憲法 ▶▶▶

一部成文之法典；（三）憲法者若為成文之法典則須經特別機關之合法制定，與須經合法程序，始能加以修改；（四）凡憲法內容，均須契合近代民主政治之理想。是故憲法之內容規定，或其行使有背民主政治之理想者，均不得謂之為憲法。

近代憲法之意義，可分形式意義、實質意義及近代意義三項說明。

### 一、憲法之形式意義

憲法之形式意義是指一國具有一部統一之成文法典，凡將國家之政府組織、政府行為規範、人民權利之保障等，以統一之法律條文，具體規定於單一的法典中者，便構成憲法之形式。近代國家，自從美國獨立，於1781年制定《邦聯條例》（*Articles of Confederation*），1787年又制定《聯邦憲法》（*Constitution of United State*）取而代之以後，確立成文憲法的開始。法國大革命，1791年也制定成文憲法。以後，大多數國家都採用成文憲法，構成憲法之形式要件。反之，稱為不成文憲法，例如英國，沒有統一之法典，就是屬於不成文憲法。

### 二、憲法之實質意義

不論憲法是否具備形式要件，凡是具有規範國家之政府體制、政府組織、政府行為及人民權利義務之法律條款者，均視為憲法，具有實質意義的憲法。憲法之實質意義注重憲法之實質內容。例如：英國是近代實施憲政之鼻祖，但是英國至今沒有一部統一的法典規範政府組織、行為及保障人民權利。有關國家之政府組織、行為規範及人民權利之保障，散見在許多法律之中，大家都認同英國是有憲法之國家，行使民主憲政之國家，便是從憲法之實質意義來論定。

### 三、憲法之近代意義

近代憲法淵源於十八世紀之民主政治思想，其基本原則是主權在民、權力分立、代議制度、非經人民同意不得徵稅，並且保障人民權利。近代

憲法包含形式意義之憲法和實質意義之憲法。但是大多數國家都制定成文憲法。

## 第二項 憲法的特性<sup>1</sup>

憲法的特性有最高性、調和性、穩定性、適應性、國際性及政治性。

### 一、最高性

憲法保障人民之權利，除憲法許可以法律限制者外，政府不得任意以法律限制，侵害人民權利，否則便屬違憲。

憲法的最高性，是對法律、命令而言。

憲法的最高性決定於三項因素，其一為憲法制定之機關，常不同於普通法律；其二為憲法制定之程序，常難於普通法律；其三為憲法之效力，常高於普通法律，普通法律若有牴觸違背憲法情事，普通法律則被宣告無效。

### 二、調和性（妥協性）

憲法常常是制定時期的現實政治之反映，調和各方之意見，而獲得大家同意後制定之。因此，憲法具有調和性。《中華民國憲法》於民國35年制定時，便是調和折衷各黨派的意見而成，其有濃厚的調和性，從我國憲法制定之過程即可瞭解。

### 三、穩定性（固定性）

憲法是國家根本大法，不宜朝三暮四地修改變動。所以憲法之制定及修改通常比普通法律困難，以增加其穩定性。

我國憲法是民國35年召開制憲國民大會三讀通過制定，憲法草案則是

<sup>1</sup> 葉淑慧，《中華民國憲法》，大中國圖書公司，民國87年第一版，頁4~6。

#### 4 憲法 ▶▶▶

依據「政治協商會議修改憲法草案原則」，由國民政府立法院起草並通過，經國民政府主席蔣中正先生提出於制憲國民大會，於民國35年12月25日通過，36年元旦公布，36年12月25日施行，所以12月25日是行憲紀念日，也是西方所謂的耶誕節。

憲法之某些規定，有不得修改更易之限制。憲法之基本原理，如國體、主權、人民之自由權利之保障原則，一般認為有不得修改的特性，若此等範圍遭到修改，已非憲法之本當修改，而是憲法之破壞，超越憲法修改許可的範圍，就等於是重新制定憲法了。

#### 四、適應性（成長性）

憲法是積極的，機動的，以適應環境之實際需要，俾得以貫徹憲法之意旨為依歸，雖然條文簡單，但其具有適應性、成長性，才可以適應各種實際之需求。

憲法條文之解釋，以適應現實政治情勢，便是憲法的適應性。如果憲法之適應性強者，其穩定性必強。

#### 五、國際性

我國憲法第141條規定，「中華民國之外交，應本獨立自主之精神，平等互惠之原則，敦睦邦交，尊重條約及《聯合國憲章》，以保護僑民權益，促進國際合作，提倡國際正義，確保世界和平。」此條文即符合《聯合國憲章》之精神。

#### 六、政治性

憲法各章節之內容，皆為政治之要項，因此，憲法是政治性的法律。荊知仁先生言：「憲法是一個國家的政治規範，也可以說是一套政治上的典章制度。」所以，憲法不像一般法律有其專業性，而是為廣泛的政治生活奠定互動規則。

憲法之制定，恆出於人民政治上的需求，且多為國內各政黨間共同政

見的結合，其所規定之內容，也屬於重要的政治制度。因此，憲法是政治性的結晶品。

此特性，與調和性有點類似。

## 第二節 憲法與人民生活之關係



二十世紀民族主義盛行，新興國家如雨後春筍般紛紛成立，新憲法不斷推出，尤以二次世界大戰後，各國憲法皆有迥異於往昔近代憲法之規定，皆以尊重國際社會，促進民主政治為宗旨。

中華民國憲法，全文共175條，外加增修條文，分為十四章，內容除前言外，主要有：（1）總綱；（2）人民之權利義務；（3）國民大會；（4）總統；（5）行政；（6）立法；（7）司法；（8）考試；（9）監察；（10）中央與地方權限；（11）地方制度；（12）選舉、罷免、創制、複決；（13）基本國策；（14）憲法之施行及修改。

其中以第二章，人民之權利義務與人民之關係最為密切。

關於我國憲法所保障的人民權利，依其性質區分為四類：

1. 平等權。
2. 自由權：包括人身自由、居住遷徙自由、言論、講學、著作及出版自由、秘密通訊自由、宗教信仰自由、集會結社自由、財產自由。
3. 受益權：包括生存權、工作權、請願權、訴願權及訴訟權、受國民教育權。
4. 參政權：包括選舉權、罷免權、創制權、複決權、應考試及服公職權。

這些權利就其適用對象而言：（1）參政權中之選舉、罷免、創制、複決四項政權，限於具有公民身分者才能享有，屬於公民權；（2）經濟及教育上的受益權以及應考試權，可以視之為國民權，以具有中華民國國籍者的人民享有為原則；（3）至於平等權和自由權，則屬於人權。凡在中華民國國權管轄下之人民，無論為本國人或外國人，一律皆應享有。

### 第三節 憲法與民主政治之關係



所謂憲法，是規範人民之主要權利義務、國家之基本政府組織及基本國策的根本大法。中山先生說：「憲法者，國家之構成法，亦即人民權利之保障書也。」此一界定，大抵上是基於自由主義及憲政主義的傳統，強調對人民自由權利的保障。但是，古典自由主義及憲政主義仍有另一項重要觀點，卻未被中山先生所採納，那就是「有限政府」（limited government）。

十八、十九世紀的自由主義者及制憲者普遍接受洛克的觀念，認為人生而自由，政府則係人為之組織，是人民自由之敵，必須善加監督。但是古典自由主義者卻深知無政府（anarchy）的弊害，不但自由無以保障，反而將造成社會的紛亂。基於此，他們認為唯有以憲法和法律限制政府的權力，使政府能維持基本的法律及秩序，而不致戕害人民的自由權利。此外，政府也應依分權（division of power）方式相互制衡，節制權力的運作，才能使「有限政府」的觀念落實。基於此，憲法乃是規範人民主要權利義務，以及規定政府基本組織的根本大法。一方面既要保障人權，另一方面則要節制政府權力，使其成為「有限政府」。

但是，十九世紀末葉以後的美國，由於議會腐化，代議政治無法真實反映民意，乃興起民粹主義（populism）與進步主義（progressivism）運動，要求以直接民主方式，賦予人民直接的監督管道，使政府在民意的支持下，能發揮自主的執政能力，而不受議會的干擾。中山先生受到此一潮流的影響，乃強調直接民權的重要性，並希望以民權的直接行使，配合五權的分工合作，藉以實現「權能區分」的理想，並促成「萬能政府」之實現。

「萬能政府」與「有限政府」表面上雖係敵體，但實際上「萬能政府」卻非無所不為、戕害民權的「無限政府」或「極權政府」。相反的，「萬能政府」仍然繼承了某些「有限政府」的基本前提，諸如人權保障、政府分工、民意監督等，但是「萬能政府論」對政府功能與角色的解釋，卻與「有限政府論」十分不同。「萬能政府論」強調政府應改善民生、

促進社會進步及國家富強的積極角色。「有限政府論」則受到自由放任（laissez faire）說的影響，而強調政府只須維持最基本的職能，對人民自由的限制越小越好。因此，管得愈少的政府，就是愈好的政府。這就是自十九世紀以來，政府的功能頗有逐漸轉向積極方面的趨勢。

中山先生的「萬能政府」學說，當他在世時並未受到普遍肯定，但是他過世之後卻與西方福利國家的發展有些相同。1930年代，歐美各國面臨經濟大恐慌（Great Depression），「有限政府」的理論面臨挑戰，古典自由主義亦受到質疑，逐漸取而代之的是國家職能擴張，廣泛介入人民生活，並保障人民基本生活品質的福利國家（welfare state）學說。美國前總統羅斯福採取一連串的「新政」（New Deal）措施，擴大了政府職能，介入人民的經濟與社會生活，由於成效好，普受肯定。自由主義乃改弦更張，並分為新自由主義（new liberalism）與自由保守主義（liberal conservatism）。新自由主義接納了進步主義的觀點，強調國家與社會對人群福利的重要性，並修正了古典自由主義與個人主義觀點，而強調國家應提供必要的教育設施、物質資源與福利措施，並改善窮人、弱勢人口群和受壓迫者的基本人權自由。人權與自由的理念，也從政治範疇擴張到社會與經濟的領域，而有所謂的經濟人權、社會人權與文化人權。羅斯福前總統提倡「免於飢餓與免於恐懼的自由」，即代表著人權與自由觀念的擴張，此已非古典自由主義所能規範。<sup>2</sup>

因此，自由主義在1930年代以後，已加進了福利國家的政策內涵，主張除了個人自由的保護與人格的發展之外，政府也應在生活、保健、教育與就業等問題上保障個人的基本權利。但從古典自由主義者或自由保守主義者的角度看來，新自由主義實已為社會主義及進步主義的理念所涵蓋，而有太多的福利國家、大政府的色彩，對個人自由實已造成嚴重戕害。

但是，新自由政府角色的觀點，卻與中山先生的民權主義及民生主義，很是接近。而在這種增進政府職能、擴大國家角色、促進社會福利、保障經濟人權的思潮影響下，新興民主國家的憲法中，也加進了新的內

2 周陽山，《憲政與民主》，臺灣書店，民國86年5月，頁7。

## 8 憲法 ▶▶▶

涵，即在保護個人基本人權與自由、規範政府結構及限制政府權力等傳統內涵外，特別強調國家對人民經濟地位、社會人權、文化發展等保障，並且將基本國策帶入憲法本文之中。

因此，我們試觀二十世紀初葉以後的憲法，如德國的威瑪憲法（1919年）、法國的第四共和憲法（1946年）、義大利憲法（1947年）、日本憲法（1946年）等均有相當多的條文或篇幅規定社會及經濟權利，並強調國家的保障及政府職能的介入。中華民國憲法制定於1946年，在第二章「人民之權利與義務」及第十三章「基本國策」部分，就對人民之基本福利有所規定，也反映了此一新的憲政思潮。

因此，我們可歸納出當代憲法的基本特性及內涵如下：

1. 規範國家的整個統治結構，包括中央政府、議會、司法體系、地方政府等。此外，並提出分權之理念，而權責之劃分、制衡之設計，也應明列其中。此即政府內部之關係。
2. 保障人民之權利及自由，並對政府權力之行使，加以明文之限制。其中，政府的權力（power）係列舉的，列舉之外的權力皆非人民之授權，政府不得行使。而人民之權利（right）則除特別規定者外，皆不受限制。此即人民與政府之關係。
3. 規範國家之基本政策，藉以保障並增進人民的福祉和自由，改善國民的生活，促進經濟、社會、文化的進步。此係當代憲法新增添之內涵，二十世紀初以前之憲法多無此一規定。

在上述三項中，前二項乃是民主憲法之要件，如缺乏此二要件，即稱不上是憲法。即使有憲法之名，仍無憲法之實。例如許多共黨國家，在所謂的憲法中明訂共產黨的統治不容挑戰，共產黨是國家唯一的統治力量的泉源，不容人民改變。此即完全違背保障人權、限制統治結構權力行使的憲法基本特質，例如：前蘇聯憲法（1977年通過）第6條規定：「蘇聯共產黨是蘇聯社會的領導力量和指導力量，是蘇聯社會政治制度以及國家和社會組織的核心。」類似規定普遍存在於各共黨國家的憲法中，此均明顯違反人權宣言（1789年）第3條：「整個主權的本源主要是寄託於國民。」

任何團體、任何個人都不得行使主權所未明白授予的權力。」由此可知，此類型憲法，並不是真正的民主憲法。而這類共黨政權也算不上是真正的「憲治政府」（constitutional government）。

憲政主義（constitutionalism）的主要內涵是法治（rule of law）。所謂法治，依照英國憲法學者狄西（Albert Venn Dicey, 1835-1922）的解釋，是指法律享有至高的地位，只有違法才受懲罰，但法律絕不可受到蠻橫的強權或君主的特權所影響，而政府也不可以藉自由裁量的方式影響法律的行使，如果是因特權或官僚的任意裁決而對人民施以懲罰，那就違背了法治的原則。

法治原則強調人權必須獲得保障，政府權力必須受到限制，法律之前人人平等。不管是官員或是百姓，也不論階級出身，都應在普通法庭受到公平之審判。這也就意味著，不得因官員犯法而網開一面，此即「法律之前，人人平等」之義。除此之外，法治也特別著重「憲法的優位性」，亦即憲法優於法律，法律優於命令：如果命令違法，則命令無效；如果命令與法律違憲，則命令與法律皆無效。換言之，憲法是國家最高的權威，也是法治原則的依歸，所以憲法有其最高性。

綜上所述，憲政主義與法治乃是一體兩面，其基本內容包括下列各項：<sup>3</sup>

1. 憲法的內涵必須以保護人民、限制政府權力之行使為前提。
2. 所有的法律必須無違於憲法的規定，並合於「法治」原則。
3. 政府依照憲法規定及法治原則實施民主政治，並定期選舉，以反映真實的民意。

這就是憲政主義的精蘊，也是憲政民主的基本內涵。

3 葉淑慧，《民主憲政與發表》，文京出版公司，民國96年3月第二版，頁11。

## 第四節 憲法之解釋



憲法是經過解釋而擴充其意義。憲法文字會隨時代而發生適應的作用，其實這種適應作用，多數要經過人為之解釋的。解釋的工作，一般國家均以之付託司法機關或特殊為此而設置的大法官會議解釋<sup>4</sup>。

鄒文海先生強調，解釋憲法者不僅為司法機關，其他如立法機關、行政首長，甚至社會團體，也常不知不覺中解釋憲法，在美國及其他許多國家，這個原則都是適用的。<sup>5</sup>

立法機關經常在解釋憲法，因為進行立法工作的時候，必然會考慮到法律案是否符合憲法精神，由是不知不覺地做了解釋憲法的工作。

行政首長常以實際行動解釋憲法，那也是很顯然的事情。例如：美國總統的軍事權，經常在擴大之中，這是林肯前總統以來若干位戰時總統的行動所形成的。

其他如國家中的政治性組織，經常也在解釋憲法。當壓力團體要求國會通過或不通過某類法律的時候，當然是根據他們對憲法的認識而表示其主張。政黨的行動，更是明顯的在影響憲法的意義，政黨是近代政治中重要的柱石，他們的活動，經常會影響憲法中所規定的政治制度。

其次，戰爭也會使憲法文字起了自然適應的作用。

因此，研究憲法的人，不能僅以憲法的條文為限，法律、元首及首長的行動，以及政治團體的活動，皆當在我人注意的範圍之內。而且政治領袖們的言行，也在在足以影響憲法之精神。

憲法的解釋方法有：（一）文義解釋<sup>6</sup>；（二）歷史解釋<sup>7</sup>；（三）系

4 依司法院《大法官審理案件法》第2條之規定，大法官之任務有二：（一）以會議方式，合議審理司法院解釋憲法與統一解釋法律及命令案件。（二）組成憲法法庭，合議審理政黨違憲之解散案件。見陳惠馨著，《法學概論》，三民書局，民國84年7月初版，民國86年9月再修訂初版，頁67。

5 鄒文海，《比較憲法》，三民書局，民國55年4月初版，民國66年3月五版，頁13。

6 乃是就法律條文所表達的文字，從文法之結構就其可能的意義加以解釋。

7 指由立法制定過程之資料去探求立法者的立法意旨，其所欲實現之目的為何？所欲解決之衝突為何？來解釋法律。