

第一單元 前言效力

一 案例事實

94年6月10日總統公布之憲法增修條文第1條停止國民大會之適用，將修憲權交由公民複決。中華民國憲法前言規定：「中華民國國民大會受全體國民之付託，依據孫中山先生創立中華民國之遺教，為鞏固國權，保障民權，奠定社會安寧，增進人民福利，制定本憲法，頒行全國，永矢咸遵。」甲政黨認為國民大會為憲法機關，本於孫中山先生創立中華民國之遺教，規定於憲法前言中必須永矢咸遵，不得停止適用，否則違憲，請問甲政黨之主張有無理由？乙政黨認為三權分立較符合我國憲政之實際需求，鑒於監察委員素質日趨低落，主張修憲廢除監察院，請問可否以修憲方式廢除監察院？

二 本案爭點

憲法前言有無效力？

三 司法院大法官相關解釋

（一）釋字第3號解釋文（節錄）

我國憲法依據孫中山先生創立中華民國之遺教而制定，載在前言，依憲法第53條（行政）、第62條（立法）、第77條（司法）、第83條（考試）、第90條（監察）等規

定，建置五院，本憲法原始賦與之職權，相互平等，初無軒輊；以職務需要言，監察、司法兩院各就所掌事項，需向立法院提案，與考試院同。考試院對於所掌事項，既得向立法院提出法律案，憲法對於司法、監察兩院，就其所掌事項之提案，亦初無有意省略，或故予排除之理由。法律案之議決，雖為專屬立法院之職權，而其他各院關於所掌事項知之較稔，得各向立法院提出法律案，以為立法意見之提供者，於理於法均無不合。

（二）釋字第 76 號解釋文

我國憲法係依據 孫中山先生之遺教而制定，於國民大會外並建立五院，與三權分立制度本難比擬。國民大會代表全國國民行使政權，立法院為國家最高立法機關，監察院為國家最高監察機關，均由人民直接間接選舉之代表或委員所組成。其所分別行使之職權亦為民主國家國會重要之職權。雖其職權行使之方式，如每年定期集會，多數開議，多數決議等，不盡與各民主國家國會相同，但就憲法上之地位及職權之性質而言，應認國民大會、立法院、監察院共同相當於民主國家之國會。

（三）釋字第 485 號解釋文（節錄）

……促進民生福祉乃憲法基本原則之一，此觀憲法前言、第 1 條、基本國策及憲法增修條文第 10 條之規定自明。立法者基於基於社會政策考量，尚非不得制定法律，將福利資源為限定性之分配。……

單元重點

- 壹、憲法意義與分類
- 貳、憲法前言之效力
- 參、制憲與修憲

課程內容

壹、憲法意義與分類

在中國古代典籍中，「憲」、「憲法」、「憲令」、「憲章」曾多次出現，其使用方法與意義並不相同，第一種用法係指一般的法律、法令與法度。例如（左傳·襄公 28 年）中的「此君之憲令」；（國語·晉語）中的「賞善罰姦，國之憲法」等。第二種用法指優於刑法等一般法律之基本法。如（管子·立政）中的「正月之朔，百吏在朝，君乃出令，布憲於國。憲即布，有不行憲者，謂之不從令，罪死不赦」；（韓非子·定法）中「法者，憲令著於于官府，刑罰必于民心」等¹。第三是頒布法律、實施法律與法律制裁。如（周禮·秋官·小司寇）中「憲，刑禁」；中庸中「祖述堯舜，憲政文武」等。我國使用憲法一詞作為國家根本大法係受日本之影響，日本憲法史上第一位將 Constitution 譯為漢字「憲法」者係曾任日本司法大臣的箕作麟祥（1846-1897），箕作麟祥於明治 6 年（1873）出版之「法蘭西六法」首開先例使用憲法一詞，日本於明治 23 年（1889）公布憲法，現代意義之憲法獲得承認。雖然「憲法」何時自日本傳入已不可考，但康有為於光緒 23 年（1897）第五次上書光緒皇帝時建議「採擇萬國律例，定憲法公私之分」足見此時憲法一詞已傳入中國²。

1 秦前虹、陳道英等合著，比較憲法學，武漢大學出版社，2007 年 5 月 1 版，頁 1。

2 陳新民，中華民國憲法釋論，自版，1997 年 9 月 2 版，頁 6-7。

在西方語言中，憲法一詞英文為 Constitution，法文為 la Constitution，德語為 Verfassung，從詞源學觀察，其均來自於拉丁文 constitution，基本意義是組織、結構、確立、批准、整理、體制、安排、命令、指示、設置等³。而具有本質內容使用憲法概念者為古希臘，在當時憲法（politeia）是法律之一種，係指有關城邦組織與權限之法律，其中主要包括有關公民資格、公民權利與義務、城邦議事機構、行政機關與法院選任、職權、責任之法律，類似現今之組織法。亞里斯多德曾編輯「一五八國憲法」一書，亞里斯多德在（政治學）中對憲法之界定為：「政體（憲法）為城邦一切政治組織的依據，其中尤其著重于政治所由以決定之最高治權。⁴」由於憲法概念之多義性，近代民主國家係將憲法作為國家或政治實體所建立法秩序中最高層級之規範，除不成文憲法國家外，憲法制定及修改程序與一般法律並不相同⁵。關於憲法概念之主要定義方式分為下列數種：

一、固有意義的憲法與近代意義的憲法

所謂「固有意義之憲法」指決定各國之高層機關、權力的組織與作用及其相互關係，以及各該機關與國民關係之規範。有國家即會有政治權力運作之機制，為貫徹政治權力之支配作用，必須依據一定之組織原理設置統治機構，此種組織原理若具備法規範之性質，此法規範即為「固有意義之憲法」。所謂「近代意義的憲法」，則是有關立憲制度之憲法，主要在追求立憲主義（constitutionalism）之政治理想，而以限制國家權力，保障人民權利為目的之憲法，故又可稱為「立憲意義之憲法」⁶。

3 王廣輝，比較憲法學，北京大學出版社，2007年8月1版，頁19。

4 焦洪昌主編，憲法學，北京大學出版社，2007年9月2版，頁2。

5 吳庚，憲法的解釋與適用，自版，2004年6月3版，頁1。

6 許志雄、陳銘祥、蔡茂寅等合著，現代憲法論，元照出版公司，2008年10月4版，頁16-17。

二、實質意義的憲法與形式意義之憲法

所謂「實質意義的憲法」係指凡是實質意義上屬於國家根本之法規範，不論形式上為成文法或不成文法，皆係實質意義的憲法，其內容包括憲法典、憲法附屬法規、憲法解釋、判例、習慣等。形式意義之憲法指成文憲法，不論其名稱為何或是否為單一之法典，例如德國基本法（Grundgesetz），其名稱雖不是「憲法」（Verfassung）但仍屬於形式意義之憲法。為避免憲法意義形式化，戰後實質意義憲法較受重視，故憲法之特徵應包括：（一）憲法之本質在於其「立憲之意義」。（二）憲法通常為成文法典（即成文憲法）。（三）憲法之修正程序較法律為困難⁷。就我國而言，中華民國憲法及其增修條文乃兼具形式與實質意義的憲法；除此之外，立法院組織法、立法院職權行使法、地方制度法、司法院大法官審理案件法及財政收支劃分法、國家安全法等，則具有實質意義憲法的性質⁸。

三、剛性憲法與柔性憲法

此種分類方法係以憲法修改程序之難易為區分，剛性憲法指修改憲法之機關與程序，不同於一般法律或縱使修憲機關與修法機關相同，其程序較嚴格。柔性憲法之修改程序與一般法律程序相同⁹。94年6月10日憲法增修條文第12條規定：「憲法之修改，須經立法院之立法委員四分之一提議，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，不適用憲法第一百七十四條之規定。」為維持憲法穩定運作，避免修憲成為政治惡鬥之手段，修憲之各項高門檻規定及公民投票機制，均足以證明我國現行之憲法為剛性憲法。

7 許志雄、陳銘祥、蔡茂寅等合著，現代憲法論，元照出版公司，2008年10月4版，頁17-18。

8 法治斌、董保城，憲法新論，元照出版公司，2012年9月5版，頁3。

9 李惠宗，中華民國憲法概要，元照出版公司，2008年9月8版，頁12。

四、規範性憲法、名義性憲法與巧語性憲法

根據學者卡爾·羅文斯坦（Karl Loewenstein）之分類，依憲法在其國家實際權力運作下之意義為區分：

（一）規範性憲法（Normative Constitution）

規範與現實完全一致，即政治運作確實以現時有效的憲法為遵行原則，此現象多存在於西歐及北美國家。

（二）名義性憲法（Nominal Constitution）

規範與現實不完全一致，憲法並未真正受到遵行，或者只有部分條文（通常是符合執政者利益之規定）發生效力，發生原因可能由於憲法純粹為境外移植，不適合本國社經環境；或由於憲法制定之後國家情勢重大變遷，已喪失原有實施條件。

（三）巧語性憲法（Semantic Constitution）

規範與現實完全背離，權力運作全然不受憲法羈束，執政者無意願亦無能力實施憲法，從殖民地獨立之亞非國家經常屬於此類。

我國目前政府組織與職權行使，主要是依據憲法增修條文，就此而言，我國憲法可視為規範性憲法¹⁰。

五、資本主義憲法與社會主義憲法

以政治體制為區分標準，憲法可分為資本主義憲法與社會主義憲法，資本主義憲法就是非共產主義國家（如我國）之憲法。有學者主張此種分類方式在共產主義逐漸消失後，已無區別實益¹¹。由於中國仍實施共產主義，且其經濟實力與國際政治影響力日益增強，社會主義憲法仍有介紹必要。共產主義憲法又稱社會主義憲法，我國學者認為社會主義憲法基本概念為「人權死滅說」，共產主義國家唯有在從社會主義過渡到共產主義社會時，才需要提倡基本人權，藉此取得言

10 吳庚，憲法的解釋與適用，自版，2004年6月3版，頁5-7。

11 李惠宗，中華民國憲法概要，元照出版公司，2008年9月8版，頁12。

論、出版、集會和結社等自由，以此自由為清算鬥爭之武器，以便鬥垮資產階級，取得無產階級專政，由於無產階級之間不會相互迫害，此時不必講求基本人權，人權自然死滅¹²。此說未必正確，因為人權意義在不同體制，本有不同之定義，大陸學者認為社會主義憲法也十分強調憲法對公民權利保障，1918年蘇聯憲法將「被剝削勞動人民權利宣言」列為第一篇，可見社會主義憲法同樣具有權利保障書性質¹³。由於中國目前不存在司法機關之違憲審查制度，憲法本身亦被認為不具有直接的司法適用效力，其政權組織形式為人民代表大會制度，國家一切權力屬於人民，而人民代表大會正是人民行使國家權力之機關，由此推定出人民代表大會所形成之意志與人民真實意志具有同構性，全國人民代表大會既是國家最高權力機關，同時又是立法機關，基於人民對全國人民代表大會及其常務委員會存有普遍信賴，即可認為至少全國人民代表大會及其常務委員會所制定的普通法律不可能剝奪、侵犯或限制公民的基本權利¹⁴。實則人民與代議機關意志不可能完全一致，否則不需要定期改選制度，藉以淘汰不適任之政府官員或民意代表，在欠缺違憲審查機制，同時否認權力分立制度（全國人民代表大會是立法機關也是執行機關，同時監督司法機關與各級法院¹⁵），人權保障密度與廣度自然受到質疑。

貳、憲法前言之效力

自美國聯邦憲法以來，在憲法本文前，附加一段敘述性文字作為「前言」（preamble）以明白宣示憲法制定由來、目的及建國基本原

12 李鴻禧，李鴻禧憲法教室，月旦出版社，1994年8月，頁39。

13 焦洪昌主編，憲法學，北京大學出版社，2007年9月2版，頁6。

14 張千帆主編，憲法學，法律出版社，2007年1月1版，頁162。

15 中國目前中央立法就是以全國人大及其常委會的國家立法機關為主導的，以國務院及其所屬部門立法相輔助的中央有關國家機關立法總稱。周旺生，立法學，法律出版社，2007年5月，頁187。2006年8月27日通過之「中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會監督法」規定最高法院受全國人大常委會之監督及質詢。侯猛，中國人民最高法院研究，法律出版社，2007年4月1版，頁63。