**103-1學期 憲 法 作 業 教授: 潘 台 雄**

**班別:小面授 學生: 莊 正 和**

**學號:101 110013**

**感言**

 **自從民國75年從夜間部的普通高中畢業後，再也沒有摸過課本。101年是我女兒上大學的第一年，頓時心起重拾課本的念頭。進入空大這2年間，雖然是利用假日空檔來學習一些知識，但也在學習中摸索自己究竟要的是什麼??年少失學更加珍惜能再度學習的機會，更不想囫圇吞棗的亂修課程浪費時間也失去再學習的真義。在這過程中發現，整個空大法律系所有的學長姐們都在議論紛紛的”開當舖的教授”，令所有的法律系學生望之卻步，甚至有些學長們更是直接不選教授的課。憲法是所有法律的根本大法，所以我決定要正面挑戰，認真來學習。**

 **因為工作的關係，我只能選擇星期日來上課，2年來發現這樣的課程非常有限，很多課我都上不到，不得已狠下心將工作排開，原本這學期選了4科，但為了慎重起見我把另2科取消，只剩下憲法與刑法總則2科。我這輩子從來沒有這麼認真過，只是一個科目竟然讓我必須借閱7本書籍，借不到的上網買2手書回來看，這樣的學習讓我深深覺得受益良多。吳庚的"憲法的適用與解釋”、陳慈陽的”憲法學”、法治斌.董保城的”憲法新論”、薩孟武的"中國憲法新論"、"大法官解釋彙編"、再加上課本李惠宗的”憲法要義”、及老師自己的著作。**

 **原本作業每題我至少寫3頁有的還到5-6頁，但是老師說不要寫太多，要寫出自己的看法想法。所以;我刪除掉很多，希望不會看起來很唐突沒頭沒尾才好。寫前言是感謝教授讓我重新感覺到當學生的興奮與內心的充實，聽您上課很享受。謝謝您。**

 **< 1 >**

**一.** **我憲法並未規定禁止修改之事項，修憲機關是否有權力修改任何條項，還是仍應有界限，請申論？**

**答:**

 **雖然我國的憲法是屬於成文憲法，剛性憲法，可是我國的憲法並沒有硬性規定不能修改及禁止修改憲法條文。況且隨著時代的演變與進步，人民的知識及民主素養的提升等因素影響，從民國35年制定的憲法條文，早已顯現不符時代潮流與民主思潮的需求性。也因此中華民國政府在台灣施行的憲政體制，為求能順應世界潮流及人民民主需求的改變，歷經七次的修改及條文的增刪與國民大會的廢除等等。在在都是為了追求更好的民主體制於人民生活種種權利的保障。**

 **至於修憲機關是否有權利修改任何條項，還是仍應有界限。我個人認為:既然憲法並未規定禁止修改事項，代表當初制憲者應該也是有考量到如果要作為國家最高法典規範的憲法，在法理或是人民基本權益的保障，甚或乃至國家權力的限制....等等若有未竟事項時，仍可經由修改的修正程序來使憲法這部法典更臻完美。**

 **另外學生參照薩孟武教授的論述時，很欣賞他其中的一段論述。他將憲法的基本精神分為憲法的制定權與憲法的修改權兩部分來論述，憲法的制定權來自於力(個人認為是來自人民賦予的權力)，憲法的修改權來自於法(我認為是人民賦予限制權力的法)。這種力與法的學說論述用現今白話的說法是:人民給了政府國家機關治理的權力， 目的是為了國家能保障人民生存的基本權利，也希望國家能增進人民生活的福祉，但是為了限制這部國家機器能符合人民的需求做事情，所以在有不符合實際現況，不貼切人民需求時，能藉由憲法的修改修正來解決事實的問題。就好比我給了你一個工具，是要你用這個工具幫我做事創造福利。不是讓你用這個工具來對付我或欺負我，當這**

 **< 2 >**

**個工具不夠使用時，我可以變換另一個工具讓你使用。當然前提是這個工具只能為我做事不能拿來對付我，這段論述說明了憲法有其根本的精神性存在，有關憲法的任何修改都不能違背這樣一個基本精神，否則就本末倒置了。**

 **以上是我個人的淺見，若有失真之處不足之處，還請老師給予學生多加指導。其實釋字499號的解釋理由書裡面也說明得很清楚，因內容實在太過冗長，所以學生就不再引述其中內容。**

 **< 3 >**

**二. 何謂基本權利衝突？基本權利的效力是否可以適用於私人的法律關係？如何適用？**

**答:**

 **所謂的基本權利衝突，吳庚的說法為:基本權衝突是指因自由權自然的行使而引起的衝突而言。陳慈陽的憲法學:所謂基本權衝突係指基本權毫無限度行使，以至於基本權主體與其他基本權主體行使基本權時，產生衝突狀態。法治斌論述:基本權利之衝突關係，乃指個人行使基本權利時，同時侵害到他人之基本權利。此處所稱基本權利的衝突關係是指基本權利處於彼此相對立的狀態。由上可知:當一個人在行使他個人的基本權利時，如果這個行為會影響到另一個人的基本權利時，這樣的衝突就叫做:基本權衝突。**

 **我個人的親身經歷:民國71年我高中時期利用暑假到台南打工，那是一家印刷廠每天都要求要加班，有一天我們一票打工的同事約好要出去看電影，快下班時老闆跑來問我們要不要留下來加班。我直接回說有事情不能加班，結果當場老闆就說:哦!你不能加班喔，那你就上到今天下班，然後5號再來領薪水就好，其他人趕忙說他們都可以加班。當時我也只是一個十幾歲的孩子，也不懂勞基法，也不懂什麼叫自身的權益，然後就失業了。這應該也算是基本權利衝突吧，我的工作權與老闆的經營權相衝突，而我是被犧牲掉的那個。**

 **至於基本權利對於私人間的效力，參照法治斌的論述有三種。**

**(一).無適用說(不生效力說)**

**(二).直接適用說**

**(三).間接適用說**

 **< 4 >**

 **另外在陳慈陽的憲法學中提到，另一種方式則是所謂依狀況所為之法益衡量，也就是在具體個案中，就衝突之基本權中，尋找出哪個基本權具優先地位，而給予優先保障。此時不是所謂的，由該優先基本權完全擠壓其他基本權，而是尋求彼此間的衡平點。就基本權核心中，有形式與實質內容的保障，來對兩者作法益之衡量，此時應以實質基本權核心及基本權存續與否之基礎，來為優先考量，此稱之為「實質基本權核心衡量原則」。**

 **我國實務上見解採間接適用說，私法條款中有許多概括條款，不確定法律概念，如公共秩序，善良風俗，誠信原則等。透過對人權解釋進入民事關係，使人權間接適用在私法領域，亦可實現基本權利保障的目的，這樣比起僵硬地直接將憲法人權規定套用在私法領域中更為合理。**

 **綜合上述，我個人認為基本權的效力是可以適用於私人的法律關係，只是必須透過民事私法的條文解釋，使其之效力能及於私人之間與取得兩相衝突的基本權彼此間的衡平點。這樣才能成為具有客觀價值秩序，而為全體法秩序(含公法，私法)都能一體遵守的規範原則。**

 **< 5 >**

**三.** **論述民法之權力主體、權利能力、行為能力與憲法之基本權利主體、基本權利能力、基本行為能力？**

**答:**

 **民法上所謂的權力主體有二，一是自然人，一是法人。自然人的權力能力，始於出生終於死亡。法人的權力能力，始於依法辦理登記終於宣告倒閉或清算結束。但不論是自然人亦或是法人，其所有的權力能力與行為能力，都是受到民法的法規條文所規範。也就是說:都必須符合法律，不得違反公序良俗的道德規範。而民法上所謂的行為能力更是細分為:有完全行為能力，限制行為能力，及無行為能力三種(此指自然人而言)。因為法律行為的成立，須有當事人。法律行為的生效，須當事人有行為能力，指法律行為能力而言，也就是可以以獨自的意思表示，使其行為發生法律上效果的資格。唯一在民法上有例外的是:胎兒的權利能力。依民法第七條之規定:「胎兒以將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生」。而法人的行為能力則必須透過其法定代理人或是董事決議來執行其法律上之行為意思表示使其之法律效果成立方謂之。**

 **憲法上所謂的基本權利主體，即是基本權利主體所要保護的對象是人民，而基本權利主體的權利能力，是指基本權主體得以享有基本權的資格。原則上是人人均可享有，天賦人權是現代民主國家憲法的基本精神支柱，我國憲法亦同此見解。惟與民法上之不同處在於:依照民法規定，權利能力人人均有，不生爭議。但憲法上的權力能力原則上僅限於活著的人，才可以主張其基本權利，憲法上對於胎兒的權利能力似乎還是有待商榷。**

 **< 6 >**

**在我國的憲法基本權利能力有兩大項:**

**(一).防禦權功能**

 **基本權利主要的意義，為賦予人民對抗國家公權力對於人民之非法侵害。故就基本權利於防禦權面向之意義而言，人民有要求停止或排除侵害之請求權，國家亦有停止作為或不作為的義務。**

**(二).給付請求權功能**

 **人民除了可以主張基本權利為消極的防禦權之外，也可以依據基本權利對於國家請求給付或使用國家設備之權利。換言之，人民可以直接根據基本權利之規定，請求國家提供特定經濟或社會之給付。**

 **另外憲法上基本權利主體之行為能力，是指具有基本權利之權利人可以獨立主張行使基本權利，並於必要時得請求法院貫徹其基本權之能力謂之。我國憲法有規定的，遵守其規定;我國憲法未規定的，可視情形適用於民法或其他相關法律之規定。**

 **< 7 >**

**四.** **論述大法官審查限制人民權利自由的法令是否合憲時，所應採取的標準化步驟？**

**答:**

 **依據憲法第22條:凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。第23條:以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序、或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。也就是說除了憲法第8條至第14條以外還概括其他權利及必須符合比例原則、法律保留、公益動機等。**

 **根據李建良教授的見解，歸納出三個檢查步驟。**

**1:界定基本權利保障範圍之所在?即確立基本權利之構成要件。**

**2:判斷國家行為是否侵害到基本權利的保障範圍?即確立基本權利是否受到保障。**

**3:檢驗該侵害行為是否具有憲法上之合法化理由?即審查該侵害行為是否有阻卻違憲事由。**

 **大法官應選用這種論理方法或所謂檢查步驟，來處理基本權利的問題，並讓法律違憲審查之決議，更具客觀性、權威性、實證性，這樣才能發揮充分保障基本權利的效果。**

**因為在書上找到的資料就這麼一點，我又於12/13早上特別去學校問老師，老師再次說明一次給我了解，確實也是牽涉到這三項步驟。只是要在書本的眾多敘述中，精簡至如此真的需要深刻的了解，因為我又翻了幾次教科書找到老師提到的部分。**

**< 8 >**

**五.** **憲法第8條第1項規定：「非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁」，檢察機關是否為司法機關，行政執行處是否為警察機關，請說明？何謂「法定程序」？檢察官是否有權力羈押犯罪嫌疑人，請申論？**

**答:**

 **在花了一些時間耐心看完釋字第392號的解釋文及解釋理由書後，才稍微有些概念，檢察機關應該是屬於廣義的司法機關之一，只是在有些權利的行使上會落人口實球員兼裁判的不公平行使權利。因為我國現制的檢察官是偵查之主體，其主要之任務在犯罪之偵查及公訴權之行使，當應屬廣義之司法之一。**

 **依據憲法第8條第一項:…非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。意旨也非常明顯的敘明，須依法定程序之規定，方能執行其逮捕拘禁之合法性執行。不論是檢察機關亦或是行政執行處，必須是執行其法定功能之行為，方才符合其為司法機關或警察機關之論述。**

 **所謂的「法定程序」就刑事司法而言，其司法程序審判乃以追訴而開始，追訴必須實施偵查，迨判決確定，尚須執行始能實現裁判之內容。亦即偵查、追訴、審判、刑之執行這一連串過程。所謂羈押是以確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措施，即拘束被告身體自由之強制處分，並將之收押於一定處所。故就剝奪人身之自由而言，羈押與拘禁無異，係干預人身自由最大之強制處分，非確已具備法定條件且認為有必要者，不可率然為之，僅能以之為「保全程序之最後手段」。所以檢察官雖然有權利羈押犯罪嫌疑人，但也必須是具備法定要件且有保全程序必要者才可施行羈押之。**

 **< 9 >**

**六.** **綜合釋字第373號、479號、644號等解釋，論述結社自由？**

**答:**

 **釋字第373號是講學校工友組織工會的事情，因其逾越憲法第23條規定之必要限度，而被認為侵害從事此職業之人民在憲法上之結社自由。**

 **釋字第479號是講社團名稱稱謂的逾越母法旨意，侵害人民依憲法應享之結社自由。**

 **釋字第644號是講結社主張內容與人民結社自由之合憲性，於事前審查之舉動是否違反憲法對於結社自由之侵害。**

 **個人很欣賞釋字第479號解釋理由書前段謂: 憲法第14條結社自由之規定，乃在於使人民利用結社之形式以形成共同意志，追求共同理念，進而實現共同目標，為人民應享之基本權利。結社自由不僅保障人民得自由選定結社目的以集結成社、參與或不參與結社團體之組成與相關事務，並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續、命名及與結社相關活動之推展免於受不法之限制。**

 **觀之釋字第644號雖是以主張共產主義與主張分裂國土為不許可設立人民團體之要件。但僅是政治主張之一種，其目的或行為並未實際施行危害國家之存亡與秩序，則先就言論之審查來否定其結社自由之權，顯然逾越憲法第23條之必要範圍。**

 **這就好比刑法的預備犯，並沒有所謂的實際實行就沒有所謂的構成要件，那當然也就沒有成立犯罪的事實。那要如何來懲罰呢?人民的自由權的表現是不能用事前審查來侵害權利的，如果這種事前審查的機制被認同，那人民哪還有自由可言??**

 **< 10 >**

**七.** **比較自由權與社會權？論述憲法15條之工作權？**

**答:**

 **老師上課時說:自由權是屬於比較個人的，社會權是屬於國家的。依據憲法第15條:人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。來論述自由權與社會權之於工作權的影響，觀自憲法第8條至第14條皆是論述人民的各種自由權。工作權也是屬於人民自由權的一種，我可以自由選擇要從事哪一個工作行業，也可以選擇不要從事哪個工作行業。但是回歸基本面來說。工作:是為了賺取基本生活所需的收入來源，是為了維持家庭社會的和諧運作。雖然人民有自由選擇職業工作的權利，但是某些不能違反公序良俗的限制仍然是不可避免的。不然那些作奸犯科的人也主張那是他的工作自由權是不對的，必須是不違反刑事犯罪不法的的方式來從事的工作才能主張其工作自由權。**

 **在課本中李惠宗教授也細分為:「自由權的工作權」與「社會權的工作權」兩種。工作自由權僅有防禦權的性質，僅可請求國家不得過度干預。而社會權之工作權需要立法來形成，但並不包括請求國家給予一定工作之請求權。簡言之:一個有工作能力之人，固然可以自由選擇其工作職業，而且國家不得干涉，但當其失去工作機會時，國家卻必須得提供其就業之選擇與訓練，甚或給予救助以期能使其維持基本的生活所需。這就是所謂的「自由權的工作權」與「社會權的工作權」兩者相競合。至於人民是否選擇國家所提供的就業機會與訓練，則因沒有強制性的法令而不能強制要求失業人民一定必須要參與。這一段我觀之吳庚教授的論述，好像也跟我的看法很接近。**

 **雖然我曾經問老師您個人認為比較偏向哪一方，我個人則是比較偏向自由權的工作權。即使今天我失業沒有工作，國家提供我職業訓練的機會，或是救助我失業補助**

 **< 11 >**

**暫緩生活困境...等等，但終究最後要選擇從事哪一項工作的決定權，仍是在我。每個人的能力與天賦不同，今天國家提供的訓練或就業機會，並不一定適合每個人。只要不是「要吃不討賺」的惡意失業讓社會國家來養，國家的「社會權的工作權」應該算是「自由權的工作權」的靠山，是支撐人民工作權的保障。不知這樣的論述觀點是否有誤，請老師給予評論。**

 **< 12 >**

**八.** **論述憲法本文規定覆議制之緣由與影響？比較本文與增修條文之覆議制度？**

**答:**

 **憲法原文的覆議制度是規定在第57條的第2項與第3項，覆議制原本屬於總統制下，總統與國會間的互動關係。雖然我國原憲法未採典型之總統制，但是卻採納此種覆議制度，因此也造成我國變成是「修正式內閣制」的型態。**

 **第57條第2項的規定:覆議時如經出席立法委員三分之二維持原決議，行政院長應即接受該決議或辭職。增修條文第3條更改為:覆議時如經全體立法委員二分之一以上決議維持原案，行政院長應即接受該決議。兩相比較之下增修條文對於覆議制的門檻相對困難許多，但是卻差異在行政院長不必為此而辭職。**

 **在看完老師書本內的論述指出:政體屬於「多數政黨制」或「競合政權制」時，如果行政院長是基於多數黨的支持，而卻覆議失敗失去多數黨的信任，這時就應該下台以示負責。這樣的一個制度是否也代表顯示出:具有民意基礎的立法委員對於行政院之重要政策不贊同時，所反映的事情或法律案，如果被行政院長申覆覆議，是否也代表國家的行政是背離人民的意願的。如此.則行政院長請辭我認為是應當的，且也有其必要性。一個背離人民民意的行政機關，如果不適時的踩煞車更換，反而仍一意孤行的硬做下去，真的不是人民百姓之福。**

 **就如同一開始所學所謂憲法的基本精神，人民給了政府國家機關治理的權力， 目的是為了國家能保障人民生存的基本權利，也希望國家能增進人民生活的福祉。**

 **所以，雖然修改後的覆議制較難通過，可是卻免除行政院長辭職以示負責的限制，此舉我個人認為這在責任政治來說，有些不負責任。但是也覺得有些詭異的地方，**

 **< 13 >**

**因為新的覆議制度比較原本的覆議制度來的更難通過，那是否也意味著行政院長的施政方向會被立法院牽制牽著鼻子走，就好像立法院提出倒閣案的同時也要擔負被行政院反請總統解散的互相牽制制衡一樣。誰會跟自己過不去呢??所以這樣的法條規定我總覺得徒具形式而已，因為現實生活中人為了私利是不會做出兩敗俱傷的事情的。最後一定都是敷衍了事，打迷糊混過去就好，最好是兩者相安無事大家平安。所以我還是覺得憲法的抽象觀念太多，造成現在的亂象也多，真的叫人無所適從。**

**補充:**

 **12/20在上完老師的小面授後，才發覺竟然還有我沒有思考到的一點。老師上課時說到:憲法增修條文的第二條第五項在與第三條第二項第三款兩者相比較之下，如果今天是多數政權型時，其實總統如果仍是屬於多數的這邊，那大可不必冒險接受行政院長的呈請解散立法院，只要更換行政院長即可。雖然目前我國的倒閣權是被動的，但是在兩相權衡之後，總統仍然可以選擇對自己有利的條文去施行憲法賦予的權利。也就是要冒險解散立法院來抵制行政院長被不信任所撤換掉，亦或是只單純地撤換行政院長來保持仍然掌握的大多數國會。若是如此，則我上面所認為的徒具形式，應該就不會成立，因為仍有可能發生行政院長覆議失敗後，即使提出要求呈請總統解散立法院，也不一定會被總統接受，或許只會是單純的被撤換一個行政院長而已。**

 **< 14 >**

**九.** **申論立委選制「單一選區兩票制」之涵義暨其影響？憲法增修條文之分配政黨席次百分之五的門檻規定是否合理，請論述？**

**答:**

 **剛好是老師12/6上課教的，上課中老師說明了聯立制與分立制的不同處，聯立制會有超額的現象產生，並且對於小黨而言是比較有利的，可以把小黨的席次提高許多，這對於政黨參政的平衡來說比較平均。分立制則是不會有超額現象發生，但是小黨的參政席次被拉高的較少，對於總體的平衡就顯得聊勝於無。聽完老師上課的解說後，我個人比較喜歡聯立制，這樣對小黨來說比較有參政的機會，席次也較多。分立制還是會變成大者恆大、小者恆小的現象。不過因為老師所舉的例子是以基本預設未分裂投票來說明給我們了解，但是在實際上在單一選區兩票制的投票施行過程，並非那麼單純。一票選人、一票選政黨的組合將會產生非常多的組合，這種作法帶給人民自由的選擇多樣化，我可能投給甲黨的候選人卻投乙.丙.丁.戊…..不同的政黨。結果將會是政治權力的均衡分配，也是互相牽制制衡的開始。**

 **所以，就憲法增修條文之分配政黨席次須達百分之五的門檻規定而言，我個人覺得是有其必要及合理的，因為如果在政黨票上連基本的百分之五都無法超過，代表**

**1:這個政黨的人數不足以反映基本民意。**

**2:這個政黨所宣揚的政治理念，不被選民所認同或是接納。**

**3:甚或是這個政黨所提出來的人選不被選民所認同。**

 **基本上我認為:憲法的門檻限制是為了要提高**

**1:參政政黨的均衡分配，不讓政治席次被大黨所壟斷、獨斷。**

**2:各政黨慎重提出代表席次人選供選民選擇與了解。**

 **< 15 >**

 **3:也是給各政黨一個警惕與壓力，不具備足夠的民意基礎，是無法取得入主國會資格。是否還有不足部分，請老師講評。**

 **< 16 >**

**十.** **憲法第77條規定：「司法院為國家最高司法機關」，目前的司法院是否名實相符，請申論？論述「一元多軌制」「一元單軌制」的司法改革目標？**

**答:**

 **雖然在寫這題作業時，老師仍未上到，但因有先向老師請益後，得知可從老師的著作第282頁到284頁中的論述來學習了解。個人也翻閱了李惠宗教科書的第579頁，司法院的地位與組織此部分所謂:雖然依憲法第77條之規定:司法院為國家最高之司法機關，掌理民事、刑事、行政訴訟之審判及公務員之懲戒。卻因為憲法第78條的憲法解釋權的加入，變成到底是要具有實權的司法機關還是司法行政的輔助機關，造成審判與解釋分立，所以目前我們的司法院就被質變成不具實質審判權僅剩解釋憲法解釋法令的司法行政機關。其實在制憲原意中，司法院應該是要具有法院的性質，並不是像我們現在的最高法院、行政法院、公務員懲戒委員會反而是另外的歸屬於行政院的法務部(現今的司法行政部)。**

 **另外在釋字第530號中亦提到:「 ...致使最高司法審判機關與最高司法行政機關分離。為期符合司法院為最高審判機關之制憲本意，司法院組織法、法院組織法、行政法院組織法及公務員懲戒委員會組織法，應自本解釋公布之日起二年內檢討修正，以副憲政體制。」從這段解釋文中也可以清楚的知道，以目前來說司法院並非是實質的司法最高機關，雖然530號解釋要求司法院應朝向「法院化」的方向規劃，但實際上自民國九十年十月五日公布至今103年，早已超過幾個二年內了。**

 **誠如老師284頁最後所談到的一元單軌制，我各級法院之法官是否有足夠之憲法專業知識來承擔肩負審判與解釋法律之能力，我個人認為:其實在我們以前那個年代，**

 **< 17 >**

**大學教育是屬於菁英教育、專才教育，更何況那時候的法官資格取得更是設限門檻更高，其專業性與能力應該是無庸置疑的。不像現在，大學生的知識與能力甚至不如我們以前的高中畢業生。其實如果能嚴格要求與限制法官的憲法專業知識與審判解釋法律能力，我個人衷心希望採取「一元單軌制」。因為這樣才能在遇到有違憲爭議時，能夠及時的做解釋與法律修正，也唯有如此才能給予人民及時的法律正義。不用要到三審定讞後才能再申請大法官釋憲，就算釋憲有時還未能即時立法修正施行。若要如此則法官的權力將比現在還大，因此其人格與能力的要求將相對的真的要非常慎重。不然如果有像現在的這些問題法官、喬事法官，那反而更是司法亂源了。**

 **< 18 >**

**十一.** **論述我大法官釋憲的事由與界限，並以其解釋令舉証？**

**答:**

 **依照憲法第七十八條規定:「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權。」憲法第七十九條賦予司法院大法官「憲法解釋」和「法令統一解釋之權」。另外依照司法院大法官審理案件法第4條規定:大法官解釋憲法之事項如左:「一.關於適用憲法發生疑義之事項。二.關於法律或命令有無牴觸憲法之事項。三.關於省自治法.縣自治法.省法規及縣規章有無牴觸憲法之事項。」「前項解釋之事項，以憲法條文有規定者為限」。司法院大法官審理案件法第5條則規定得聲請解釋憲法之情形(即釋憲之聲請者):**

**1:「中央或地方機關，於其行使職權，適用憲法發生疑義」。**

**2:「人民.法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害」。**

**3:「依立法委員現有總額三分之一以上之聲請」。**

**4:「最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時」。**

 **大法官儼然承擔了「合憲性控制」乃至「規範控制」的任務。透過對憲法的解釋，確保憲法規範實效性，並進而實現以立憲主義保障基本權利之功能(又稱為違憲審查)。至於憲法需要解釋的原因，基本上可以歸納為下列四點:**

**(一).由於憲法所用的文字意義欠缺明確性。**

**(二).由於憲法條文有遺漏，而須加以解釋。**

**(三).由於社會情況變遷的原因。**

**(四).由於憲法對於各種事項通常只做原則性.開放性與簡潔性的規定，至於應當如何具體實現，則尚有待普通法律補充規定。換言之，憲法解釋不僅指憲法本身意義的闡明**

 **< 19 >**

**及其適用問題之解決，亦包括下位規範是否違反憲法之問題。**

 **憲法具高度政治性及意識型態，例如:何謂民主政治，其解釋則隨政治環境時空不同而不同。再加上憲法本身比法律更難以變動，所以憲法的解釋有其困難之處。因此在做憲法解釋的時候應該要注意下列四項原則:**

**(一).憲法的統一性**

 **所有的解釋都不能與憲法的基本精神原則相牴觸或違背。**

**(二).最大效力原則**

 **對於人權的問題，應選擇最大司法效力的解釋。像美國堅持對於人權條款應從寬解釋以擴大其適用。**

**(三).和諧解釋原則**

 **憲法具邏輯整體性，依和諧性原則，在解釋上應維持各種理念之和諧，不應彼此產生矛盾。**

**(四).合憲性解釋或推定合憲原則**

 **大法官吳庚教授論述:符合憲法之法律解釋，係指「一項法律條文的解釋，如果有多種結果，只要其中有一種結果可以避免宣告該法律違憲時，便應選擇其作為裁判的結論，而不採納其他可能導致違憲的法律解釋」。合憲性解釋在確保法律解釋的結果不溢出憲法所宣示之基本價值決定的範圍之外。(個人很欣賞這段論述)**

 **釋字第662號解釋理由書謂:「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律與命令之權，憲法第78條定有明文。法律與憲法牴觸者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之，憲法第171條規定甚明。是司法院大法官就憲法所為之解釋，不問其係闡明憲法之真義.解決適用憲法之爭議，抑或審查法律是否違憲，均有拘束全**

 **< 20 >**

**國各機關及人民之效力，業經本院釋字第185號解釋在案。立法院基於民主正當性之立法責任，為符合變遷中社會實際需求，得制定或修正法律，乃立法形成之範圍及其固有權限。立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，惟基於權力分立與立法權受憲法拘束之原理，自不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋。」**

 **以上的論述與說明，不知是否仍有不足或欠缺，尚祈教授指導更正。**

 **< 21 >**

**十二.** **地方自治團體逕自以自治規章限制人民的自由權利，是否違反憲法第23條，請申論？地方制度法有何規定？**

**答:**

 **這一題也是老師還沒上課上到，只能自己找課本自己看完後，再把心得寫出來。如果有不完全的論述，還請老師幫學生糾正。謝謝。**

 **憲法第23條:以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由，避免緊急危難，維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。**

 **再看地方制度法開章第一條第一項:本法依中華民國憲法第一百十八條及中華民國憲法增修條文第九條第一項制定之。**

 **從上述觀之來論述，地方自治團體逕自以自治規章來限制人民的自由權利，其法源依據為地方制度法而來，而地方制度法又是依據憲法條文及增修條文的明文規定來訂定之。若是要與憲法第23條所謂之人民的自由權利的保障來分析是否有衝突，我個人認為是沒有。看法如下:地方自治團體所制定的自治規章應是立基在憲法第23條之:「 增進公共利益所必要者」這句的文意中，或許還兼有少許的「避免緊急危難，維持社會秩序」意涵。**

 **要看地方制度法與憲法23條之衝突時，須同德國基本法第2條之規定，學說上稱為剩餘基本權:個人之行為首先應受屬於個人自由之推定。其結果乃是，國家應盡其可能對個人之自由加以尊重。國家欲限制人民一般自由權利時，須具令人信服的更高層次的目的，特別是有助於公共利益。所以在「增進公共利益所必要者」的這個基礎上，我認為地方自治團體逕自以自治規章來限制人民的自由權利，這一點是沒有違反憲法第23條的本意才是。**

 **< 22 >**

 **至於地方制度法的規定內容包含有:**

**第一章 總則 說明地方自治的團體定義，層級，組織，自治事項，委辦事項..等**

**第二章 省政府與省諮議會 省政府職權，組織，省諮議會功能..等。**

**第三章 地方自治 說明地方自治團體的職權與居民之權利義務，自治事項，自治法**

 **規，自治組織(地方立法機關)，自治財政。**

**第四章 中央與地方及地方間之關係 說明監督，權限爭議等。**

**第五章 附則 說明地方首長適用之法律，薪俸，改制，選舉，公務人員移撥轉調。**

  **< 23 >**

**總結感想:**

 **一個學期一晃眼就過了，從第一節的懵懂含糊到最後能稍有概念，這中間的過程只有上過課的同學能體會。真的很佩服自己能完成這12題的作業，但是更要感謝老師出了這12題給我們，以及老師長久累積下來的功力(包括:開當鋪教授的名號，促使我們一路戰戰兢兢的學習)。下學期應該還是這些老面孔的同學吧?我猜想。**

 **雖然我選擇提前交作業(因為後來我發現:其實老師每一節上課都有講到一題至兩題，而且我也每節上完回家馬上寫當天教的作業題)。可是:又很想請老師幫我訂正修改作業，這樣我才能更真切地知道了解，自己到底學到了多少東西，還少了那些是我沒有用心學到的。所以我才提前把作業寫完，希望老師能幫我修正錯誤。**

 **從一開始的懼怕到慢慢能接受，再到能找到資料內容，真的連自己都不太相信。進入空大兩年終於找到真正能學到東西的教授，可是因為工作的緣故只能上星期假日的課，所以我只能慢慢的向老師學習。也懇請老師能私下給予建議，該如何來選擇其他課程，期能真正學到想學的知識，且不至於浪費時間空轉學習，我不是為了求學位來唸空大，是為了利用空餘時間增加知識充實自己活到老學到老。混學分的課真的只是浪費我的生命浪費我的學費而已。**

 **在學期結束之前，藉此書信致上個人感謝之意，也獻上新年祝福給老師。謝謝您。**

 **< 24 >**