

## 第一章

# 總論

## 一、英國憲法的概念與特色

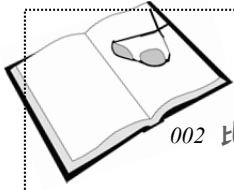
### (一) 英國憲法是不成文嗎？

英國一般被稱為「憲法的祖國」，但是除了 17 世紀市民革命期間的一個時期之外，英國並未以「成文憲法」(written constitution) 的形式擁有憲法法典，即使在現在，也沒有成文憲法法典。

在英國，通常「憲法」這個字有「狹義」與「廣義」兩個意義，狹義的憲法意味著「成文憲法典」，廣義的憲法則意味著「國家統治的系統，亦即『規律或支配政府的一群被確立的準則』」、「規律政府的一群法律規範與非法律規範」。在英國，狹義意義的形式憲法法典並不存在，而廣義的實質意義之憲法則是存在的。那麼英國為什麼沒有成文憲法法典呢？

一般來說，成文憲法法典通常是在重大的政治事件之後被加以制定的，而這些重大的政治事件通常對政治體制會帶來某些根本的變革，例如革命成功、脫離殖民地獨立、獨立國家的合併、世界大戰之後的國家重建等等即是。

就歷史來看，英國在 17 世紀的清教徒戰爭，於處死國王查理一世 (Charles I, 1600-1649) 後的共和政體時期，曾經制定「統治章典」(Instrument of Government, 1653)，因此英國經歷過歷史上最早的成文憲法



法典之嘗試，但是這個「統治章典」卻也是英國唯一的成文憲法法典，這是英國憲法史的一個例外。這個統治章典設置「護民官」(Lord Protector)一職，而給予護民官強大的權限，並使革命的領導人克倫威爾(Oliver Cromwell, 1599-1658, 在位 1628-1647)擔當護民官之職位。「統治章典」整體來看，被認為是具有強烈的色彩要使克倫威爾政權成為永久的政權；雖然如此，它卻也包含著「法律不得違反統治章典」之規定等等，而給予後世影響；此外，在革命時期更值得注意的是：革命勢力中的一派——水平派(Levellers)制作了「人民協約」(Agreement of the People)這個成文憲法法典的草案，而這個「人民協約」所構思的是：「以民主權理論為基礎的男子普通選舉權」以及「以一院制為基礎的共和制」，人民協約並主張人們擁有「即使是國會之權限也不能侵害的人權」<sup>1</sup>。不過，這個先進的人民協



<sup>1</sup> 英國於 1642 年發生清教徒革命，當時對於「應否否定英國國教教會」或「否定教會」，乃至對於「個人與教會」、「國家與教會」之間的關係應如何等等的問題上，許多教派皆有自己的立場與看法，當時主要的教派有長老派(Presbyterians)、獨立派(Independents)、水平派(Levellers)與各個神秘主義派別等。

獨立派主張教會民主化，其教會特別要求信徒個人要遵守嚴格的規律，因此，教會在各種意義上來說，已不是統制各個教徒的地方或是透過教會施與恩惠的地方。每個人必須在日常生活中不斷對自己直接所熟識的教會會眾們證明：自己在宗教上的資質、在倫理上的資質以及自己是神所召喚的人。而水平派推動了獨立派所進行的教會民主化，他們並不承認任何意義的聖徒統治，他們有幾個有特色的主張：(1) 將信仰問題從政治領域中追入到個人的內心層面，使政治與宗教分離。(2) 以所有人民擁有平等的自然權為根據，去形成社會的組織。

水平派的政治理念：「人權」、「社會契約」、「成文憲法」、「普通選舉」、「議會制民主主義」、「法之前的平等」對於近代政治原理的發展具有決定性的重要影響。該派於 1647 年提出「人民協約」的文書，這個文書所主張的核心是：人是生而自由平等的，亦即人是由神賦予其理性的「自由、平等的存在」，人具有不可侵犯的權利(自然權)，這是任何人都不能剝奪的，在這種意義上，人被認承生來就具有做為人所應有的權利，政治社會只有由自由、平等的個人訂定「相互的契約」(社會契約)才能被構成。因此，所有權力的泉源在於彼此結合的人民，而「人民協約」本身就是製造出「主權者——人民」的契約文書。政府被主權者——人民委託權力，政府存在的目的是為了人民自身的安全與利益。政府對權力的行使受到「人民協約」所揭舉的條款之限制，「人民協約」是包含人權目錄的成文憲法。他們認為參政權是人生下來就具有的權利，是應給予萬人的權利。由此種想法就產生出幾乎是完全的普通選舉制，而且從人民主權的立場來看，議會只是人民的代表，絕對不是主權者。更且從國家型態來看，在這樣的主張當中，也沒有承認王政的餘地，一院制的共和政體才是唯一符合「理性」與「自然」的政治形態。水平派並非依賴既有的政治社會與特權來進行議論，而是在理論上先將既有的政治社會與特權加以解體，然後將政治社會看做是一個自發性的人工物，以便將政治社會重新加以建構。以上所述見西洋政治思想與法思想史第二篇(張正修)，P.146-

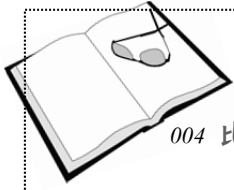
約並未被付諸實施。

雖然英國並沒有成文憲法法典，但是我們是否可以說：後來的英國完全不存在著基本而重大的政治事件而足以促成成文憲法法典的被制定嗎？答案則未必是如此。其實，清教徒革命之後，在英國所發生的重大政治事件有：1. 1688-89 年的光榮革命、2. 1707 年英格蘭與蘇格蘭的合併、3. 1800 年的大不列顛與愛爾蘭的合併、4. 1832 年的下院的改革、5. 1911 年貴族院的危機、6. 1936 年王位放棄帶給君主制的影響、7. 1973 年加入歐洲共同體等等。為了處理這些重大政治事件，英國國會就制定了下列的制定法：1. 1689 年的「權利典章」(Bill of Rights)、2. 英格蘭與蘇格蘭的合併法 (Union with Scotland Act)、3. 英格蘭與愛爾蘭的合併法 (Union with Ireland Act)、4. 1832 年選舉法修正 (Reform Act)、5. 1911 年國會法 (Parliament Act)、6. 1936 年國王退位宣言法 (His Majesty's Declaration of Abdication Act)、7. 1972 年的歐洲共同體關係法 (European Communities Act)。

顯然地，英國在碰到重大的政治事件時，並不採用成文憲法法典的處理方式來確認各個重大的政治事件的結果，而是以國會制定法的方式，個別、具體來確認各個重大政治事件的結果。這種以個別、具體的因應對策來處理重大事件之方式，如果我們稱之為是「實用主義、經驗主義的方法」<sup>2</sup>的

150。

<sup>2</sup> 實用主義、經驗主義：實用主義的根本思想是重視經驗乃至生活，並將「知識」認為是「對於生活經驗有幫助的事物」。換句話說，我們的生活不外是對於環境的適應，而且知識本身就是使這種適應成為可能，並會發揮作用的工具。因此，從實用主義的觀點來看，知識並不像理性主義哲學一般，是以「為了真理而追求真理」為目的，而只是以「對於生活有所助益」為其目的，所謂的真理並不是存在於「對象」與「概念」的一致，而是存在於「對生活的有用性」上面。某個概念是真或是假，端視這個概念對生活是否會帶來益處而決定。因此，站在實用主義的立場來看，當然沒有所謂絕對的真理，一切真理都只是相對而已，這種實用主義的立場完全把知識置於生活的從屬之下。至於經驗主義則一貫認為〈經驗是唯一的起源，經驗是從各個感覺加以出發，而精神則是被動的，因此並不存在所謂生來俱有的觀念〉。這種傾向在經驗主義裏是共通的，而經驗主義也重視「現實的個別事物」而否定「普遍性的事物」，甚至輕視「普遍性的事物」。更且經驗主義一般是只把它的視野限定在經驗世界裡頭，它不只是輕視「形而上學」，甚至於要透過「對〈認識之起源〉進行心理研究」，以便確定認識的界限；這種對於認識的批判，從歷史來看，是具有很重要的哲學史意義。在英國，以經驗主義為基礎的經驗論之代表是「以培根為始祖，其後有霍布士、洛克、柏克萊、休謨等哲學家們」。以上所述見：新版哲學概論（岩崎武雄），P247。



話，那麼實用主義、經驗主義的方法正是英國最大的特徵之一。此外，英國雖然沒有成文憲法法典（written constitution），但如果說英國憲法是不成文憲法（unwritten constitution），那也是不正確的。就「成文」、「不成文」這種意義來說，英國是以國會制定法的方式（或以判例法的方式）將憲法的一部分加以成文化。因此，英國憲法與其說是不成文憲法，實際上應該說：其憲法是「雖有部分被成文化，但卻未被憲法法典化」（a part-written but uncodified constitution），這樣的說法是比較正確的。

像英國這種透過實用主義、經驗主義的處理方式來處理重大政治事件而不具有成文憲法的法典，這就與「具有成文憲法法典之國家的憲法」形成很大的對比，例如與法國的憲法形成對比即是。

## （二）英國憲法的特色

成文憲法法典是法體系的基礎、亦是「國家的最高法規」，但因為英國不存在著成文憲法法典，所以從法律上來說，就會導出如下的結果：

1. 國會制定法在形式上具有最高的效力，換句話說，「國會的立法具有至高性」這個原則就會發揮作用。如此一來，在結果上，就不存在著任何事物可以在法律上限制國會、拘束國會（英國的法院沒有權限可以審查國會的制定法或使之無效）；2. 具有憲法性質而重要的國會制定法，其制定、修改、廢止都從屬於「和通常的『國會制定法』相同的制定程序、修改程序、廢止程序」（一般人以此為理由，稱英國憲法是柔性 [flexible] 憲法，不過柔性未必意味著憲法的修改、廢止在實際上可以容易為之）；3. 英國存在著「自由的政治系統」，這是特別具有重要意義的，而此一「自由的政治系統」是指：國會可以透過公開的討論與審查來做正式的決定。在與自由政治系統的關連上，反對黨（the Opposition）、自由的新聞界、壓力團體（pressure group）<sup>3</sup>、輿論（public opinion）等就扮演著重要的角色，而且英



<sup>3</sup> 所謂壓力團體是指對於「政治決定的過程」與「政治執行的過程」給予影響，以實現自己利益的團體。按照基（Key）的理論，壓力團體是指為了對於公共政策給與影響而被形成的私性格之任意性團體，這些團體為了促進自己集團的利益而對政府行使影響力。

國憲法與其說是依賴於法律準則 (legal rule)，不如說它是依賴於非法律準則、制度、習慣的程度是比較大的。

## 二、台灣與英國的憲法教科書之對比

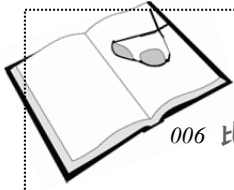
在英國，憲法的教科書不會像台灣與大陸法系的國家一般那麼有體系，而且其教科書主要的部分是「與政府有關的各種制度」之介紹（因此，在英國，憲法與行政法有很多情況是在一本教科書中同時被加以處理的），至於相當於「人權」的項目則僅僅是在教科書中的有限部分做介紹。一般來說，教科書所重視的是去敘述「某個憲法」，並重視政府各種制度的實際運作狀況，至於「人權」的部分，因為英國欠缺成文憲法法典（不過，因為「1998年人權法」的成立，情況有所變化），所以教科書通常是在實際的統治當中，就某個「人權」，在有限的部分當中加以敘述，而不是就「人民應有的

以追求某些利益之實現為目的所被形成的團體被稱為利益團體。在利益團體當中，特別行使政治壓力的被稱為壓力團體。不過，也有在用語上不將兩者加以區別者。壓力團體與政黨不同，其特徵是壓力團體不以追求政權為特徵。壓力團體有許多種類，依據馬肯錫的分類，壓力團體可分為部分團體、促進團體、潛在團體。部分團體是以追求特殊利益之實現為目的之團體，例如財經界團體、工會；促進團體是以追求公共利益之實現為目的之團體，例如環保團體、消費者團體；潛在團體是有可能性去開始進行壓力活動之團體。

壓力團體的發生當然是以《因應社會結構變化的形式》而產生的，其產生的主要理由是如下：

1. 進入 20 世紀，工業化、都市化發展，各種利害就走上細分化與多元化，結果，團體之間的對立就增加。
2. 伴隨工業化與都市化的發展，各種利害被細分的結果，以地區的區分為基礎的現代選舉制度就很難反映出超越地區的職業利害。
3. 因為積極國家的展開，政治就介入國民生活的所有層面，政府的掌控在生活的各個領域就被強化，因此政治的決定就給與各個集團的利害帶來很大的影響。於是許多國民就對政治過程具有關心，而積極地展開壓力活動。
4. 因為大眾民主主義的出現，政黨就成為大眾政黨，其組織肥大化，而肥大的組織就走上僵硬，因而未必能夠充分吸收民意。於是，各個社會集團為了達成自己的利益，就被迫要在政黨以外的管道對於政策的決定過程行使影響力。
5. 由於政黨大眾化、政黨組織僵硬化，內部的寡頭制就發展起來，在政治獻金之捐贈與投票的贊助之下，與黨幹部的政治交易就變得容易，因此實施更有效果的壓力成為可能。
6. 團體叢生：因為社會利益的多元化，就形成許多利益團體而成為壓力團體的母體。

以上所述見：新スーパー過去問ゼミ 2 政治学 [改訂版]，P172；政治学・行政学の基礎知識第 2 版，P107—108；政治学事典（猪口孝），P.11。



人權」加以敘述。

以下我們就「歐陸法系國家乃至國內一般憲法的教科書目錄」與「英國憲法之代表性的教科書之目錄」為例，來比較其各章節。

國內一般憲法的教科書，依筆者所學、所教的經驗，其主要章節是如下<sup>4</sup>：

1. 總論：憲法與立憲主義、台灣憲法史、國民主權之原理、共和主義之原理、國家之要素
2. 基本人權與國民之義務：基本人權之原理、基本人權之界限、基本人權與法律之前人人平等、精神自由、人身自由、經濟自由、受益權、參政權、社會權、基本國策、國民之義務
3. 國家統治機構：國家統治體制之類型、總統、國會——立法院、內閣——行政院、司法院、考試院、監察院、中央與地方之分權體制、地方自治、法規體系
4. 憲法之保障與修改
5. 國家緊急權與抵抗權

至於英國的憲法教科書，如果以「A.W.Bradley and K.D.Ewing, Constitutional and Administrative Law, 12th ed. (Longman, 1997)」(憲法與行政法，第12版，布萊德利與艾維格著，1977年，隆曼出版)為例，則其目錄如下<sup>5</sup>：

#### 第一部 憲法的一般原則

憲法的定義與範圍、憲法的法源與性質、聯合王國的構造、國會的最高性、立法部門、執行部門與司法部門的關係、法的統治、聯合王國與EC

#### 第二部 政府的制度

國會的構成與會期、國會的功能、國會的特權、王冠與大權、內閣、

<sup>4</sup> 這是作者教授憲法課程時的主要大綱，其分類法未必與其他學者完全一樣。

<sup>5</sup> 「新版現代憲法日本とイギリス」(愛敬浩二)，P.12。

政府部門與公務員制度、公法人、非政府機關與諮詢機關、外交與大英國協、軍隊、財政、稅與經濟、法院與司法機構

### 第三部 市民與國家

市民自由的性質與保障、市民、移民與驅逐、警察與人身的自由、表現的自由、集會與結社的自由、國家的安全與政府秘密、緊急權

### 第四部 行政法

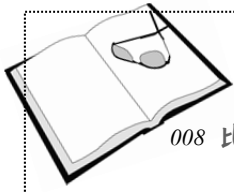
行政法的性質與展開、委任立法、行政的正義、行政行為的司法統制（筆者註：統制英文為 control，有時可譯為監督、控制、管控等）、公共當局與王冠的責任

## 三、英國憲法的組成

既然英國沒有成文憲法法典，那麼英國憲法是由那些組成的呢？基本上，構成英國憲法的主要規範是有如下四者：

### （一）國會制定法（Act of Parliament）

在多數的國會制定法當中，有若干的國會制定法被認為是「特別具有憲法的重要性」者，例如 1215 年的大憲章（Magna Carta）、1628 年的權利請願（Petition of Rights）、1689 年的權利典章、可以說是權利典章的蘇格蘭版本的 1689 年的權利請求（Claim of Right）、1701 年的王位繼承法（Act of Settlement）、1707 年的蘇格蘭合併法、1800 年的愛爾蘭合併法、1832 年的選舉法修正法、1911 年及 1949 年的國會法、1947 年的國王訴訟關係法（Crown Proceedings Act）、1972 年的歐州共同體關係法、1976 年的人種關係法（Race Relations Act）、1986 年的公共秩序法（Public Order Act）。不過，上面所列舉的國會制定法並不是網羅性地包含所有特別「具有憲法重要性的制定法」，而且因為論者不同，所謂特別「具有憲法重要性的制定法」也會有所不同。換句話說，實際上並沒有客觀的基準來決定什麼是「特別具有憲法重要性的制定法」。



## (二) 判例法 (case law)

所謂判例法，如同作者之著「英國法論」第一冊第三章所述，是上位法院的判決。依照先例拘束性之原理，判例法拘束下位法院，而且判例法依審級的上下關係也會拘束其他的上級法院。在普通法裡，判例會宣明「對於市民與行政部門來說是極其重要的法律準則」與「國會未立法的憲法準則」；普通法的準則可由國會修改、廢止，而在普通法的各種準則當中，於憲法上最重要的準則就是：「國會在立法上具有至高性」的原理，而且「法院對於國會制定法的效力並未具有判定的權限」。

法院所進行的作業是解釋國會制定法，以確定其意義，並透過這樣的作業，去對「國會制定法的解釋」形成各種的法律準則。其中之一的法律準則是「文理釋義」(literal approach) 準則，該準則是：法院應努力於去發現國會所使用之文句的正確意義，並排除對立法政策做考量；此外，也有所謂的「弊害準則」(mischief rule)，這個準則是：不只依據制定法的文句去做解釋，而是考慮「國會所要改正的弊害是什麼？」而去做解釋，而這個解釋要符合「基於上述的考慮所推定出來的立法目的」，在這種立法目的下，法院應努力於給予「制定法的政策」與「制定該政策者之意圖」會擁有效果，這個準則是在海頓案件 (Heydon's Case (1584) 3 Co.Rep.7a) 中被確立的準則；此外，法院在以前是不被允許參考漢薩國會議事錄 (Hansard) 的，但 1992 年貴族院改變法律準則而決定：在制定法含糊不清的時候，可以利用漢薩國會議事錄以便有助於解釋 (Pepper v. Hart [1993] A.C. 593)<sup>6</sup>。

## (三) 憲法慣例 (constitutional convention)

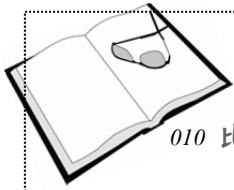
憲法慣例是與國會制定法、判例法分開存在的，是國王、首相及其他大臣、國會議員、法官乃至其他公務員所應遵守的準則，這個慣例被戴西

<sup>6</sup> 漢薩國會議事錄是聯合王國正式的議事錄。漢薩家於 1811 年購買議事錄出版的權利，而繼續出版議事錄至 1890 年；其後於 1908 年，議事錄之出版由政府繼承，自 1909 年起，就由政府出版正式的議事錄。自 1943 年以後，漢薩的名字就被使用於封面上。

(Dicey) 定義為：「雖然能夠規範主權權力之成員的行動，但不是由法院可加以強制執行 (enforce) 的，因此在實際上，它不是法 (law)，而是慣例 (conventions)、了解 (understanding)、習慣 (habits) 或實踐 (practices)。」根據這個定義，憲法慣例在「不是由法院強制執行」這個意義上，它是與「法」被區別開來的，但是實際上，憲法慣例也是具有強烈拘束力的準則。英國憲法的主要部分有許多是由憲法慣例所組成的，例如內閣與首相等這些重要的憲法制度是由憲法慣例所形成的，尤其政府與國會的關係是由「大臣責任」(ministerial responsibility) 這個憲法慣例來決定的<sup>7</sup>。但是憲法慣例是在什麼時候成立的呢？其拘束力的根據為何？其實這是很難加以回答的問題。



<sup>7</sup> 英國型的議院內閣制 (parliamentary cabinet system) 中，其憲法慣例之一有所謂的「大臣責任制」，此一制度之原理是：對於國家政治專門負責的是大臣，亦即近代民主政治要求「責任政治」；但是另一方面，如果對國王承認其對國家政治負有責任而要追究其責任，並要使其責任具有實效性的話，那麼這是會與「君主制」，尤其是與「世襲制」有所矛盾的。為了調和這種矛盾，就產生了「大臣責任制」，這個制度在實際上與理論上，採取最完全之形態的就是英國。英國的大臣責任制是以英國不成文憲法的原則——King can do no wrong, Some person is legally responsible for every act done by Crown (國王不能做錯事，某個人在法律上對於國王所做的每個行為要負責) 來顯現，這就是所謂的「國王無責任原則」。例如戴西說：即使國王用手殺死首相，也沒有審判國王的法院，這個無責任原則就使國王在刑事上徹底沒有責任，而這個原則以國王不負政治責任的形式出現時，在制度上就是大臣責任制。但是這卻會同時有一個問題存在，巴傑特 (Bagheot) 說：國王如果被其大臣請求在其自身的死刑執行令狀上簽名時，那麼他是必須簽名的。上述這兩種情形都是針對非常情況而假設的語句，但其實我們可以看出：就是因為在這兩個假設語句當中所顯示出來的思想合在一起，才形成「大臣責任制」的原理，亦即：否定過去絕對專制時代的權威，而以民主主義為基礎要求「責任政治」的結果，就產生了如下的原則：「為了使國王沒有責任，要使其他的某個人成為責任者」，此即大臣責任制。要之，國王的無責任制是為了維持其權威，特別是為了維持其世襲的權威而產生的原則，而同時這個原則也是使國王在實際上與政治上都沒有能力。因此，這個大臣責任制會產生另一個原則，亦即國王的行為必須基於大臣的輔佐。英國不成文憲法中的「King can not act alone」(國王不能單獨行為) 就是這個原則，而這就是「大臣副署制度」。這個大臣副署制度是為了保障大臣對國王之行為加以輔佐的制度，為了使副署制度更有實效，有些憲法會明記欠缺大臣副署的國王行為是無效的。以上所述見「比較憲法與政治第一冊 (張正修)」，P.51-52。



對於制定法與憲法慣例的關係，吾人可舉若干例子做一介紹：

制定法	憲法慣例
國會制定法的成立，須要國王批准。	國王必須經常給予法案批准。
國王召集、解散國會。	除一定的例外之外，國王必須基於首相的建議，召集、解散國會。
國會至少必須每三年集會之。	國會必須每年集會。

由以上所述可知，英國的憲法只參考「法律準則」是無法完全理解的，「憲法慣例」是在歷史發展中所形成的，它也會隨著時間的經過而變化。由於憲法慣例在英國扮演重要的角色，因此對於具有這種特質的英國憲法來說，歷史就具有特別重要之意義。

#### (四) 有權威的著作

在「什麼是法？」不清楚的時候，法官會參照法律學者的著作，但是法律學者的著作並不是被當做法的泉源而具有其固有的權威，這些著作只是被認為具有「說服力的權威」。雖然如此，它們一般會被當做是構成憲法的部分而被加以列出。不過，因為論者不同時，對於「什麼樣的著作是構成憲法的部分呢？」就會有不同的看法，一般來說，下述的著作是被認為是構成憲法的著作：

1. A.Dicey, Introduction to the study of the Law of the Constitution. 1885. (戴西,「英國憲法精義」, 1885年)
2. W.Bagehot, The English Constitution. 1867. (巴傑特,「英國憲法」, 1867年)
3. W.I.Jennings, The Law and the Constitution. 1933. (傑寧斯,「法與憲法」, 1933年)<sup>8</sup>

<sup>8</sup> 巴傑特 (Walter Bagehot, 1826-1877): 英國的銀行家、政治評論家、經濟學家，於 1848 年畢業於倫敦大學的 University College，於 1860-1877 年擔當 The Economist (經濟學人) 的編集，他在英國憲法 (The English Constitution) 一書中，以聯合王國的統治機構為對象，就「形式上的權限之所在」與「實際上的權限之所在」加以敘述。其他的主要著作有：Physics