

大學用書

憲法要義

Verfassungsrecht

李惠宗 — 著

 元照

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID14634>

憲法要義

李惠宗 著



元照出版提供 請勿公開散布。

元 照 出 版 公 司

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14634>

獻給愛妻高春燕及

三個孩子，李聿容、李宇軒、李友晟

他們在本書密集的撰寫過程中，

包容著一個不克盡職的先生與父親



元照出版提供 請勿公開散布

第九版自序

本書距離第八版的問世，有三年的時間。此三年期間，司法院大法官對於軍公教人員退撫制度作成重要解釋；此外，憲法訴訟法於2022年1月4日開始施行，憲法法庭並已作成的許多判決，為與時俱進，本書已作適度援用並評論。又因Covid-19的全球大流行，不但改變了世界經濟秩序，也改變了法制秩序，本書也有作適度論述。

本版實質內容增加內容約30頁，但第20章國家責任論部分，因作者另有「國家賠償法要義」一書，爰刪除部分細節的論述，其他章節也做了部分刪節，以減少篇幅。

自第七版起，本書段落加上邊碼，索引直接根據邊碼製作，以增加引用的精確度。邊碼有先後順序，但不以流水號方式呈現，中間略有空號。邊碼縱使經改版，以不變更為原則。對於司法院的解釋及憲法法庭判決，原則上依據司法院網站的案名略加縮減，以便容讀者易記憶。

本書之校對，承中興大學法律系碩士班侯盈銀、鄭以璇及大學部徐淑婷同學揮汗協助校對。同學的細心效對，使本書的錯誤降低很多，但或有文字乖舛誤植，仍應由作者負責。

元照出版公司對本書全力協助完成編輯，並編製精緻的索引，公司同仁備極辛勞，亦一併誌謝。

 元照出版提供 請勿公開散布
於2022年7月1日

Verfassungsrecht

第三版 自序

——發現憲法——

現代立憲主義的憲法，是對近代專制極權制度的一種反省。憲法不是國家統治權力的盾牌，而是人民權利的保障書。憲法是國家統治合法性的基礎。國家應為人民而存在，不是人民為國家而存在。人民固應盡其法定義務，但也應該時時刻刻問：「國家到底在為我做什麼？」這不是自私，也不是自利，而是要求代表國家的政府盡其應有的本分。作者深信，愚民政策是民主統治中的下策，無知的民眾只會造就無能的政府；「民愈刁，國愈強」，「人民愈好訟，國家愈強盛」。國家體制應先尊重個人，培養人民尊重他人，並對自己負責的精神，且應鼓舞勇於在憲政秩序下爭取權利的國民。人民有權利要求代表國家的各種政府機構，要有乾淨的執法態度，要有高度專業智能，也要有深度的敬業精神。

現代的國家哲學是從不信任國家權力做出發點的。國家統治者更精確的說是國家權力的擁有者與執行者，應時刻記著，權力是人民的付託，不是利益的賦予；各種權力的擁有者沒有任何理由認為其權力代表著「道德」或代表著「學問」。權力的擁有者應該持續反省其所行使的權力作用是否合乎公共利益，其沒有任何理由認為人民的心靈是污穢的而應加以改造，而其自己的心靈是永遠聖潔的；也沒有任何的憑據可以訓示人民該做什麼，不該



元照出版提供 請勿公開散布

做什麼。權力的擁有者應戮力建立客觀的「共識秩序」，不可為執政利益，也不是為了虛應故事，而是應藉由立法作用將客觀的共識秩序形成制度，使每個人都能在這種制度下將不理性的恣意抑制到最低點。國家權力作用在達成國家文化、經濟及安全的各種任務過程中，不但手段在形式上要合法，程序要顧及正義，實質正當性也須時時接受檢證，國家沒有理由為了達目的不擇手段。現代民主法治國家並不是單純要求國民守法，而是更要求國家守法。我們不可能透過教育機制「要求」人民「愛國」，因為人民愛不愛國，要看國家可不可愛。

長期以來，憲法被扭曲成政黨權力鬥爭的祭品，憲政體制可以因人設事，國家權力也往往被作為政治利益交換的籌碼；然而，人民在憲法上應享有的權益，政府該做的事情，國家該建立的制度，都合乎理性地做到了嗎？台灣各都會區人口密度非常高，但居然絕大部分都還沒有興建地下鐵或捷運；各種看不見的基礎建設如下水道設施、失業保險制度等，似乎還停留在中古世紀；各種設施與制度充斥著虛應故事，粉飾太平的情境，但自稱「大有為」的政府卻訓勉民眾應「知福惜福」。

感謝近年來司法院大法官對憲法所作的諸多解釋，讓國民漸漸「發現憲法」是可以與人民生活息息相關，而不是紙上文字；也讓人民慢慢發現憲法是可以讓人民透過制度，要求國家機關該做什麼的制度，而不是國家機關想做什麼才做什麼的擋箭牌；人民也漸次受到啟發，認知其本身應該是權利的主體，而不是單純統治權行使的客體。



元照出版提供 請勿公開散布

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID14634>

本版係針對最新之第6次憲法增修條文及司法院大法官近三年來所著解釋之闡揚，較之第2版，本版增加三分之一，增修改訂期間，內人高春燕一直給我最高度的鼓勵與照顧。本書之修訂，並承彰化地方法院公設辯護人陳志忠碩士及其夫人廖婉君碩士、中山大學中山學術研究所吳明孝碩士、交通大學科技法研所研究生林育竹、台中高分院法官助理王耀賢、蘇哲科、羅永旻、黃振佾及陳漢聲等辛苦校對，在此謹向他們致上最高的謝意。特別是前國民大會代表林銘德老師對內容提供非常豐富的意見，對其亦師亦友的情誼，在此特別表示感謝。

李惠宗

時2001年6月29日 赴德旅次謹誌



元照出版提供 請勿公開散布

Verfassungsrecht

初版自序

對憲法的忠誠是國家理性最高的表現，是文明的表徵。我國制憲伊始，憲法的重心一直停留在國家權力的配置上。然只考慮執政者權力的確保，而不以人民權利為意的憲法，殊不符合立憲主義的要求。可是在台灣的修憲過程中，從動員戡亂時期臨時條款，到後戒嚴時期憲法增修條文的修憲，卻仍不脫此一窠臼。殊不知，國家權力組織之設計，無非在形成負責的政府，以促進人民利益，捨此而外，國家權力本身無存在之價值。是以，本書於此觀點尤多置意。

本書的出版，是作者學習公法學十餘年來一點心得的小結。對此部憲法，作者尚難說已有能力作正確地宏觀檢證與微觀分析，然透過司法院大法官們長期以來的個案累積，使國人漸能看清憲法之本來面貌。作者盡其可能地從各該解釋予以引證說理。

對公法興趣的培養與法學分析能力的訓練，首先應該先感謝長期以來指導我、教誨我的指導教授，翁大法官岳生。沒有他的指引，作者無法踏進如此廣闊富麗的公法殿堂。當然本書法律見解，有思慮尚欠精熟之處，則須由作者負責。

本書之出版，要感謝內子高春燕長期以來的犧牲，照顧家庭，使我無後顧之憂，能夠專研法學。在本書撰寫過程中，更備極辛勞地打字、親校，猶時予以精神激勵，終使本書得於今秋面



元照出版提供 請勿公開散布

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID14634>

世。此其間曹文琦小姐長期為本書內容打字，備極辛勞。好友許嘉昇大律師在百忙當中猶撥冗校讀數通，並提出許多寶貴的見解，特申感謝之意。本書雖經數校，魯魚亥豕，仍有難免，尚祈賢達指正幸。

李惠宗

謹誌於台中致遠齋

時1997年9月4日 子夜五時，東方漸白



元照出版提供 請勿公開散布

..... *Verfassungsrecht*

本書引用簡語

引用法規簡稱（括號及註腳使用）

人事總處組	行政院人事行政總處 組織法	行訴	行政訴訟法
人團	人民團體法	兵役	兵役法
土	土地法	戒嚴	戒嚴法
大審法	司法院大法官審理案件 法	決算	決算法
工會	工會法	私校	私立學校法
中央基準	中央行政機關組織 基準法	身權	身心障礙者權益保護法
中立	公務人員行政中立法	兒少	兒童及少年福利與權益 保障法
公平	公平交易法	姓名	姓名條例
公考	公務人員考績法	法組	法院組織法
公投	公民投票法	法規標準	中央法規標準法
公服	公務員服務法	社救	社會救助法
公懲	公務員懲戒法	社維	社會秩序維護法
戶籍	戶籍法	空污	空氣污染防治法
出版	出版法	非訟	非訟事件法
民	民法	保	保險法
立院組	立法院組織法	保訓會	公務人員保障暨培訓委 員會
立院職權法	立法院職權行使法	保障	公務人員保障法
全民健保	全民健康保險法	建築	建築法
刑	刑法	軍婚	軍人婚姻條例
刑訴	刑事訴訟法	軍審	軍事審判法
合作社	合作社法	破產	破產法
有線電視	有線電視法	財產申報	公職人員財產申報法
老福	老人福利法	商仲	商務仲裁條例
考院組	考試院組織法	商標	商標法
行政法組	行政院組織法	國安會組	國家安全會議組織法
行院組	行政院組織法	國教	國民教育法
行執	行政執行法	專利	專利法
行程	行政程序法	強	強制執行法
		教基	教育基本法

赦免	赦免法	廣電	廣播電視法
通保	通訊保障及監察法	請願	請願法
都計	都市計畫法	憲	中華民國憲法
勞保	勞工保險條例	憲判 2	憲法法庭憲判字第 2 號 判決
勞基	勞動基準法	憲訴	憲法訴訟法
就服	就業服務法	憲增	中華民國憲法增修條文
提審	提審法	選罷	公職人員選舉罷免法
森法	森林法	優生	優生保健法
稅稽	稅捐稽徵法	總統選罷	總統副總統選舉罷免法
著	著作權法	醫師	醫師法
訴願	訴願法	醫療	醫療法
郵政	郵政法	藥事	藥事法
集遊	集會遊行法	藥師	藥師法
農會	農會法	警	警察法
預算	預算法	警使	警察職權行使法
漁業	漁業法	釋 371	司法院大法官（會議） 釋字 371 號解釋
監院組	監察院組織法	羈押	羈押法
監察	監察法		
管收	管收條例		
審計	審計法		

❖ 本書採用「引文格式」，以「全段退縮2字元」、「縮小字號（10[#]）」、「縮小行距」，並採用「楷書」呈現，原則上用於超過2行的「法條文字」、「司法院大法官解釋」及「憲法法庭裁判」等之全文引用，不另加引號。若未超過2行，則以「楷書」加「引號」的方式呈現。

❖ 本書引用建議：李惠宗，憲法要義，第9版，元照，2022年9月，邊碼05135。

中文引用簡稱（括號及註腳使用）

(2005.2.4.)	位於法規名稱之後，表該法規公布或施行之日期，為西元年月日
§ 159Ⅱ②	表某法規之第159條第2項第2款
.....頁27/45 (以下)	用於學術期刊論文之引用。頁碼後的數字，第一個數字「27」表示所引用論文在該雜誌中的首頁，第二個數字「45」表示本書所引用之觀念或意旨，出現在第45頁（或第45頁以下）
中高行95訴345	臺中高等行政法院95年度訴字第345號判決
內政部台內地 8673621函	內政部台內地字第8673621號函
北高行95訴345	臺北高等行政法院95年度訴字第345號判決
民§ 144	表民法第144條
行87判345例	改制前行政法院87年度判字第345號判（例）決
行政罰法§ 14	表行政罰法第14條
院1285	司法院院字第1285號解釋
高院103上491	台灣高等法院103年度上字第491號判決
高高行95訴345	高雄高等行政法院95年度訴字第345號判決
最高行95判234例	最高行政法院95年判字第234號判例
最高行95判345	最高行政法院95年度判字第345號判決
最高行97年2次 決議	最高行政法院97年度第2次庭長及法官聯席會議決議
最高院110台上704	最高法院110年度台上字第704號判決
臺北地院99勞訴4	臺灣臺北地方法院99年度勞訴字第4號民事判決
釋780（理由3）	司法院釋字第780號解釋，理由第3段
釋字第702號解釋 【有損師道案】 憲判字第2號判決 【強制公開道歉案 Ⅱ】	【】內之文字，表示該號司法院解釋或憲法法庭之意旨，自釋字第701號解釋後，原則上直接採用司法院官方網站所顯示案名，但如該案名過長（超過12字），則予以適度縮減。釋字第700號以前之解釋案名，由作者依該解釋內容，予以註明

參考文獻引用簡語表

(所有期刊論文引用，省略其副標題；雜誌名稱及其卷期，使用其簡稱如下。出版年月，以2018/9(年/月)形式另行標註)

27、135……	第27期、第135期……
人文社會集刊9-1	中央研究院中山人文社會科學研究所出版，人文及社會科學集刊，第9卷第1期
三民	三民書局股份有限公司
中正法學5	中正大學法學集刊，第5期
中研院法律所	中央研究院法律研究所
中研院社科所	中央研究院中山人文社會科學研究所
元照	元照出版有限公司
月旦法學133	月旦法學雜誌，第133期
比較法學報15	中國比較法學會學報，第15輯
北大行政33	台北大學行政暨政策學報，第33期
北大法學50	台北大學法學論叢，第50期
台大法研	國立台灣大學法律研究所
台大法學29-2	台大法學論叢，第29卷第2期
台大法學43特	台大法學論叢，第43卷特刊
台大政治6	台大政治系政治科學論叢，第6期
台灣法學144(=本土法學)	台灣法學雜誌，第144期 (=台灣本土法學雜誌)
台灣法律人3	台灣法律人雜誌，第3期
司法年報10	司法研究年報，第10輯
本土法學(=台灣法學216)	台灣本土法學雜誌 (=台灣法學雜誌，第216期)
正中	正中書局
立院聞25-7(=國會)	立法院院聞，第25卷第7期 (=國會月刊)
刑事法51-3	刑事法雜誌，第51卷第3期
東吳法律11-1	東吳大學法律學報，第11卷第1期
東吳法研	東吳大學法律研究所
東吳公法11	東吳公法論叢，第11卷
東海公共事務碩專論	東海大學公共事務碩士在職專班碩士論文

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=14634>

東海法學34	東海法學研究，第34期
法令66-6	法令月刊，第66卷第6期
法評61-1	法律評論，第61卷第1期
法學教室98	月旦法學教室，第98期
法學講座3	法學講座（已停刊），第3期
法叢35-3	法學叢刊，第35卷第3期
思與言47-3	思與言人文與社會科學期刊，第47卷第3期
政大法評36	政大法學評論，第36期
政大政治6	政大政治科學論叢，第6期
軍刊55-5	軍法專刊，第55卷第5期
高大法學6-2	國立高雄大學法學論叢，第6卷第2期
時報14	裁判時報，第14期
問題與研究36-4	問題與研究，第36卷第4期
國家政策1-1	國家政策論壇，第1卷第1期
國家菁英1-2	國家菁英季刊，第1卷第2期
國會36-4（＝立院聞）	國會月刊，第36卷第4期 （＝立法院院聞）
理論與政策7-1	理論與政策，第7卷第1期
博論	博士論文
植根	植根（法學）雜誌
新學林	新學林出版股份有限公司
當代法律5	當代法律，第5期
經社法制10	經社法制論叢，第10期 （前經濟建設委員會法規小組編印），現已停刊。
教育資訊法評8	輔仁大學法律學院，教育暨資訊科技法學評論，第8期
萬國法律	萬國法律雜誌
暨大公行	暨南國際大學公共行政與政策學系
碩論	碩士論文
輔大法研	輔仁大學法律研究所
德憲裁判(12)	司法院印行，德國聯邦憲法法院裁判選輯(十二)
憲代16-2	憲政時代，第16卷第2期

憲法解釋之理論與實務，第3輯（上）	憲法解釋之理論與實務第三輯（上），中央研究院中山人文社會科學研究所出版，
興大法碩專論	國立中興大學法律系碩士在職專班論文
興大科法研碩論	國立中興大學法律系科技法律碩士班碩士論文
警大法學11	中央警察大學法學論集，第11期

德文用語簡稱

aaO.	am angegebenen Ort 前揭文章或書籍
Art.	Artikel 第某條
Abs.	Absatz 第某項
Aufl.	Auflage 第某版
Bd.	Band 第某卷
BVerfGE 130, 141 (148)	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, 130, 141 (148) 德國聯邦憲法法院裁判集，第130冊，該判決首頁在第141頁，所引用之意旨，出現在第148頁。
BVerwGE 38, 123 (130)	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts 德國聯邦行政法院裁判集，說明同上
ff.	Folgende 某頁以下，二頁以上
Fn.	Fussnote 註解
GG	Grundgesetz 德國基本法
Hg.	Herausgegeben 編著
Komm.	Kommentar 注釋書
Rn.	Randnummer 邊碼
S.	Seite 第某頁，單獨一頁
Vgl.	Vergleiche 請參閱
Vorb.	Vorbemerkungen 法條注釋之前說明



目錄

第一篇 憲法緒論

第一章 國家學概論	1
第一節 國家之意義	2
第二節 現代國家的存立基礎	4
第三節 國家之要素	4
第四節 民主國家與憲法之關係	16
第五節 國家權力的本質	17
第六節 國家權力實質正當性與轉型正義	23
第七節 國家與社會之關係	25
第二章 憲法學概論	33
第一節 國家之意義	33
第二節 國民制憲權	34
第三節 憲法之種類	36
第四節 憲法變遷	37
第五節 Covid-19疫情下的緊急狀態憲法	50
第三章 我國制憲及修憲史	53
第一節 序 說	54
第二節 清末立憲運動	54
第三節 民國初年之制憲經過	55
第四節 訓政時期約法與五五憲草	55
第五節 中華民國憲法之制定經過	56
第六節 憲法施行之準備程序	57
第七節 動員戡亂時期之修憲	57
第八節 憲法增修條文之修憲	60

第四章 我國憲法之基本決定——憲法之序言及總綱.....	69
第一節 序 言.....	70
第二節 共和與民主之基本決定.....	70
第三節 國民主權.....	87
第四節 領 土.....	89
第五節 民 族.....	92
第六節 國旗與其他國家象徵.....	92

第二篇 基本權論

第五章 基本權總論.....	95
第一節 基本權之概念.....	97
第二節 基本權發展史.....	103
第三節 基本權種類.....	108
第四節 基本權之功能.....	110
第五節 基本權之主體.....	121
第六節 基本權拘束之對象.....	125
第七節 基本人權的限制.....	130
第八節 特別權力關係與基本權.....	151
第九節 基本權之競合.....	155
第十節 基本權之衝突利益衡量.....	157
第六章 平等論.....	159
第一節 平等之意義——實質平等.....	160
第二節 平等之要求.....	160
第三節 平等之法律性質.....	161
第四節 平等的種類.....	163
第五節 平等原則之拘束力.....	170
第六節 平等原則之判斷程序.....	182
第七節 平等原則與比例原則之競合.....	187

第七章 人身自由	189
第一節 人身自由之意義	190
第二節 人身自由的範圍	193
第三節 以法定程序擔保人身自由	201
第四節 法定程序內涵	203
第五節 不受軍事審判之自由	210
第八章 行動自由	215
第一節 行動自由之意義	215
第二節 行動自由保護之範圍	216
第三節 行動自由之規制	218
第四節 行動自由規制的檢討	221
第九章 思想及表現自由	223
第一節 緒說——思想自由之保障	224
第二節 言論自由	229
第三節 講學自由	247
第四節 著作自由	252
第五節 出版自由	252
第六節 廣電自由	253
第七節 新聞自由與政府置入性行銷	255
第十章 秘密通訊自由	257
第一節 秘密通訊之意義	257
第二節 秘密通訊之保障	258
第三節 秘密通訊之限制	258
第四節 通訊保障的發展	261
第五節 通訊軟體的興起及問題	263
第十一章 宗教自由	265
第一節 政教分離	265
第二節 宗教自由之內涵及特性	269
第三節 宗教自由之輻射效力	272

第十二章	集會結社自由	277
第一節	集會結社之憲法意義	277
第二節	集會遊行之自由	278
第三節	結社自由	282
第四節	政黨法制	285
第十三章	生存權	293
第一節	生存權之意義	293
第二節	死刑存廢論	294
第三節	安樂死合法化之探討	300
第四節	墮胎合法化之探討	301
第五節	合乎人性尊嚴之生活權	303
第十四章	工作權	307
第一節	工作權之意義	308
第二節	工作權的主體	309
第三節	工作權之法律性質	311
第四節	工作權與其他基本權競合	313
第五節	工作權保障之範圍	313
第六節	工作權之限制	319
第七節	工作權於私法關係上之效力	333
第八節	工作權作為社會權的效力	338
第十五章	財產權	341
第一節	財產權之意義	342
第二節	財產權保障之性質	344
第三節	財產權保障之範圍	346
第四節	財產權之限制	356
第五節	國家土地管理高權與財產權價值保障	384
第十六章	訴訟權	387
第一節	訴訟權作為制度性保障之基本權	388
第二節	訴訟權之內涵	393

第三節	訴訟權的限制	409
第四節	憲法訴訟法引進裁判憲法審查	418
第十七章	應考試服公職之權	419
第一節	應考試權之意義	419
第二節	應考試權之範圍	420
第三節	應考試權之保障	421
第四節	服公職權利	427
第十八章	參政權	437
第一節	參政權之意義	438
第二節	選舉權	440
第三節	罷免權	453
第四節	創制、複決權	455
第五節	公民投票	456
第十九章	其他基本權	471
第一節	憲法第22條之意義	472
第二節	個別之其他基本權	474
第二十章	國家責任論	521
第一節	國家責任序說	522
第二節	國家賠償責任	522
第三節	行政補償責任	531
第四節	從冤獄賠償化身的刑事補償	533

第三篇 基本義務論

第二十一章	人民之基本義務	535
第一節	概說	535
第二節	依法納稅	537
第三節	依法服兵役	540

第四節	接受教育.....	543
第五節	遵守法規範之義務.....	547

第四篇 國家組織論

第二十二章	國家組織法總論.....	551
第一節	現代國家組織之基本理論.....	552
第二節	內閣制、總統制與雙首長制.....	566
第三節	我國中央政制的問題.....	575
第二十三章	國民大會.....	589
第一節	國民大會之性質.....	589
第二節	國民大會之組織的演變.....	589
第二十四章	總 統.....	591
第一節	緒 論.....	592
第二節	總統、副總統之產生與職位異動.....	594
第三節	總統特權.....	604
第四節	總統之職權.....	607
第二十五章	行 政.....	619
第一節	行政院之地位.....	619
第二節	行政院之組織.....	620
第三節	行政院之職權.....	628
第四節	行政院與立法院的互動關係.....	628
第二十六章	立 法.....	639
第一節	議會與人民間之關係.....	640
第二節	立法委員.....	642
第三節	立法院之組織.....	651
第四節	立法院之職權.....	654
第五節	立法院職權行使之方式.....	665

第二十七章 司 法	673
第一節 司法權的演變	674
第二節 司法權的特性	676
第三節 司法院之地位與組織	678
第四節 司法權的類型化	684
第五節 司法權之界限	715
第六節 司法獨立	721
第七節 法官中立與法官不語	726
第八節 法官地位之保障	727
第二十八章 考 試	731
第一節 考試權之意義	731
第二節 考試院之地位	733
第三節 考試院之組織	733
第四節 考試院之職權	735
第五節 考試院與行政院之特殊關係	740
第二十九章 監 察	741
第一節 監察之意義	741
第二節 監察院之機關性質	742
第三節 監察院之組織	744
第四節 監察院之職權	747
第五節 監察權行使之方式	750
第六節 監察權行使之效力	751
第七節 監察委員之特別義務	752

第五篇 地方自治論

第三十章 地方自治基礎理論	753
第一節 台灣地方自治史略	754
第二節 地方自治之民主功能	758
第三節 地方自治制度之本質	759
第四節 地方自治團體之法律地位	764

第五節	中央與地方權限劃分	767
第六節	地方自治團體高權	773
第三十一章	地方自治之實際	783
第一節	中央與地方事務	784
第二節	地方自治組織——以縣為例	787
第三節	地方自治之監督	792

第六篇 基本國策論

第三十二章	基本國策	805
第一節	基本國策之法律性質	806
第二節	國防之基本國策	809
第三節	外交之基本國策	811
第四節	國民經濟	811
第五節	社會安全	815
第六節	教育文化基本國策	820
第七節	邊疆地區及原住民基本國策	824
本書中文基本參考文獻		825
事項索引		827
司法院大法官解釋及憲法法庭判決索引		843

表目錄

表09-1	新聞記者拒絕證言規範比較表	246
表18-1	政黨席次分配方法表	450
表20-1	代位責任說與自己責任說之區別	524
表22-1	中央政制：行政與立法關係表	586
表30-1	中央與地方分權之模型	771
表31-1	對地方自治團體行為之監督方式圖解	793

第一章 國家學概論

目次

第一節 國家之意義.....2	第二項 國 民
第一項 代位責任說與自己責任說之區別	壹、國籍之取得
第二項 國際公法上之國家	一、原始取得
第三項 台灣之國家地位	二、傳來取得
第二節 現代國家的存立基礎.....4	貳、雙重國籍之國民
第三節 國家之要素.....4	參、國民與國家之關係
第一項 主 權	一、消極關係
壹、主權之意義	二、積極關係
貳、主權之歸屬——主權之發展史	三、主動關係
一、君主主權說	四、被動關係
二、國家主權說	第三項 領 土
三、議會主權說	壹、一般領土範圍
四、國民主權說	貳、浮動領土
參、主權之行使	參、領土的實際佔領
一、憲法制定權及修憲權	第四節 民主國家與憲法之關係.....16
二、公民投票	第五節 國家權力的本質.....17
三、選 舉	第一項 權力義務說
四、委託國家權力行使	第二項 國家權力的形式合法與實質正當
肆、主權的委託行使——兼論兩岸經濟合作架構協議	壹、形式合法性
伍、國際間主權的爭議——菲律賓遣送台灣嫌犯至大陸事件	貳、實質正當性
一、事實背景	一、形式合法不能推定實質正當
二、爭點——菲國措施是否侵犯我國主權	二、透過違憲審查擔保國家權力的實質正當性

2 憲法要義 第一篇 憲法緒論

三、國家機關應適用有效且未被宣告違憲之法律	第二項 國家與社會關係的歷史發展
四、實質正當性的判準：比例原則	壹、國家與社會對立時代
五、違反權力分立原則的立法亦屬欠缺實質正當性	貳、夜警國家時代
第六節 國家權力實質正當性與轉型正義.....23	一、放任主義下的夜警國家
第七節 國家與社會之關係.....25	二、新自由主義的夜警國家
第一項 理論因應時空環境而生	參、二戰後的福利國家時代
	肆、20世紀70年代開始的擔保國家時代
	第三項 我國憲法規定的模式

第一節 國家之意義

0101 「國家」之概念自希臘城邦時代即已有之，可從不同的角度加以定義。但若從近代立憲主義的發展觀之，國家之定義涉及到政治學與國際公法之觀點。本書無意在此重述國家學的發展歷史¹，但近代國家的意義與憲法之存續息息相關，故有必要就近代國家之意義界定清楚。

第一項 代位責任說與自己責任說之區別

0103 政治學上，通說認為，近代國家乃是一群人類的團體，永久占有一定之領土，獨立而不受外國之管轄，有一個有組織的政府，其人民對該政府表示應有的服從。故國家要素有：第一，「主權」：國家須有主權及行使主權之獨立而不受外國管轄之「政府」；第二，「人民」：有一群為共同目的而結合起來的人民；第三，「領土」：占有一定地域而成為人民之住所²。



元照出版提供 請勿公開散布

¹ 有關國家起源和性質的理論，有法人說、自然說、理想說、武力說、神聖權利說、契約說、有機體說、演化說。請參呂春沂譯，政治學大綱，世界，1967/10，初版，頁34以下。

² 參顧敦錄譯，政治學大綱，頁46。

如果不強調主權的單一性及不可分性，則聯邦制度下的邦（例如美國之各州及德國之各邦）、宗主權下的附庸國、委託管理下的受管理國、具有自主性的屬國，如英屬自治領土等，皆可視為國家。 0104

第二項 國際公法上之國家

依據「蒙迪維迪奧國家權利和義務公約」（Montevideo Convention on the Rights and Duties of States），作為國際法上的國家，必須具有四個要件：一、常住的人民；二、確定的領土；三、有效的政府；四、主權獨立及與他國交往或建立法律關係之能力³。相較於政治學意義的國家，國際法上的國家，乃強調其有能力可以和他國交往及建立法律關係，能盡國際公法上應有之責任⁴。加入以主權國家為成員國之國際組織，固可以證明其為獨立國家，但未加入，不表示其非屬國際法上之國家。 0106

至於國際法上的「承認」（recognition），係個別既存國家對新國家地位的確證，並表明願意建立外交關係的行為。各國有其政治上的考量，並無對已具備要件之國家予以承認之法律義務，故「承認」並非國際法上國家成立的要件⁵。 0108

第三項 台灣之國家地位

綜上所述，在台灣之「中華民國」，在政治學上係屬完全獨立之國家，且在國際法上亦具有履行國際法上義務及承擔責任之意願與能力，亦屬國際法上之國家，並無疑問，此不因我國在國際法上未被普遍承認，而失去獨立國家之性質⁶。以往，我國政府當局亦不認為自己為一獨立國 0111

³ Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, Signed at Montevideo, 26 December 1933; Entered into Force, 26 December 1934. Article 1: The state as a person of international law should possess the following qualifications: (a) a permanent population; (b) a defined territory; (c) government; and (d) capacity to enter into relations with the other states.

⁴ 參俞寬賜，國際法新論，國立編譯館主編，2002/8，頁93。

⁵ 參俞寬賜，同上註，頁117以下；許慶雄、李明峻，現代國際法，1998/1，頁72-79。

⁶ 參陳荔彤，中華民國台灣的國際法人格，北大法學47，2000/12，頁285-321；姜皇池，論台灣之國家屬性，台大法學25-4，1996/7，頁109以下；姜皇池，論「人民自決」適用於台灣之可行性，實質要件之考察，台大法學26-2，1997/1，頁41以下。

4 憲法要義 第一篇 憲法緒論

家，屢屢宣稱台灣是中國（中華民國）的一部分，或昧於事實而宣稱「中華民國主權及於中國大陸（中華人民共和國）」，此與國際上普遍認知的事實不同，造成國際上無法予以普遍承認。實者，縱然以長遠的觀點來看，台灣與中共或可能統一，然兩國之統一，必先雙方皆為獨立、平等之國家，並經雙方公民投票同意，始有統一可言。1997年香港被中共接收的模式應不能適用於台灣，因香港自始並非獨立之國家。

第二節 現代國家的存立基礎

0115 現代民主國家存立之基礎不是武力，而是被統治人民的同意。

0117 民主國家透過憲法組織國家，並經由選舉制度，使被統治的國民有定期表達出其接受統治的意思。憲法使國家統治有合理化之基礎；而定期選舉使國家統治持續獲得支持。缺乏定期的全國性民主選舉，人民即無法享有主權，縱有憲法之制定，亦非屬憲政國家，民主國家即徒託空言。憲法應有人民權利之保障與國家權限分配與運作之規定；選舉制度應進一步保障選舉之自由與平等，並保障政治意念之反對言論與結社自由。經由選舉，可以確實落實國家意志由下而上的形成過程⁷。

第三節 國家之要素

0119 一般國家學認為，現代國家之組成有三個要素：主權、國民與領土，三種要素都是質性的要素，與量無關。

第一項 主 權

壹、主權之意義

0120 主權一語源於拉丁文Superanus，本義為「較高」之意思，但後來轉為「最高」之意。從主權的發展史以觀，主權之意義頗為分歧，第一意指國家權力本身，亦即立法、司法與行政的統治權；第二意指國家權力的特

⁷ Vgl. Dieter Schamlz, Staatsrecht, 2. Aufl., 1991, Rn. 40.

性，此一意義下，對內具有最高性，對外具有獨立性，但國家可將部分主權讓渡，以加入組成國際組織，例如歐洲之若干國家加入歐洲聯盟，但此種意義的主權內容還是指國家權力而已；第三意指國家意志的最高決定權⁸。

貳、主權之歸屬——主權之發展史

國家主權究竟誰屬，在歷史的發展上，曾有不同見解：

0122

一、君主主權說

此說認為，主權係指國家之權力，此時國家之權力等於國家意志決定權。此說係16世紀法國政治理論家布丹（Jean Bodin, 1530-1596）所主張。布丹是主權理論的始祖，氏認為君主不論對內對外都享有至高無上之權力，並具有永久性與絕對性。此說對近代民族國家之建立頗有助益。此時盛行「朕即國家」觀念，故其本質上與下述之國家主權說同質。

二、國家主權說

此說為德國黑格爾（Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770-1831）所主張。氏認為國家是個法人，主權屬於國家法人本身。

三、議會主權說

此說為英國奧斯丁（John Austin, 1790-1859）於19世紀所倡之「法律主權論」。其主張認為，既然議會是由人民所選舉出來之代表所組成，其所制定之法律應有拘束國王及全民之效力。議會之制定法律，不受外國之干涉，對國內在各種事項上擁有最高及最後的決定權，主權非屬君主，而屬議會。此說係以主權之特性解釋主權之歸屬。

四、國民主權說

國民主權說起源於基本人權萌芽的17、18世紀。美國與法國大革命均是受到此種理論之啟發。此說為現代民主國家奠定理論的基礎。故美國與

⁸ 蘆部信喜著，參李鴻禧譯，憲法，1995，頁62；楊永明，國際法中主權概念的地位與演變，台大法學25-4，1996/7，頁77以下。

6 憲法要義 第一篇 憲法緒論

法國均於其後之憲法明示主權屬於國民全體。

- 0124 前述君主主權說、國家主權說與議會主權說，在歷史的發展上，係將主權的歸屬與行使合一。但國民主權說受到權力分立的影響，則已將主權之歸屬與行使分別論述。國民主權說為現代民主國家之統治合法性提供了基礎。惟主權既然是指國家意志的最高決定權，然主權歸屬於國民全體，但行使卻不能由全體國民行使，遂產生主權如何行使的問題。

參、主權之行使

現代民主國家，國民主權以四種方式呈現：

一、憲法制定權及修憲權

- 0126 憲法之所以具有最高規範的效力，乃因憲法制定權是國民主權最直接之體現⁹。憲法制定權在制定憲法後，不因此而消失，反而必須繼續存在，監督憲法的運作。當憲法運作發生問題時，加以修改；當憲法與社會現實脫節，無法透過修憲加以解決時，即必須重新制憲¹⁰。故制定新憲法並無時間上的限制。

修憲權係制憲權的衍生，亦屬主權行使的方式，但修憲應受制憲權的拘束，故修憲有界限的問題（釋499）。蓋「制憲成之於力，修憲受之於法」，其所謂「法」即為「憲法內容」及「憲政法理」。

二、公民投票

- 0128 公民投票（Volksabstimmung）係直接民主的表現，亦是國民主權的具體化，惟此時因全民投票的資格有一定的限制，故主權者遂只限於得參加公民投票者。公民投票所決定的事項具有最高性。公民投票有「超憲法」與「憲法下」之公民投票（邊碼18150以下）。

我國公民投票法第1條即開宗明義規定：「依據憲法主權在民之原則，為確保國民直接民權之行使……」但公投法所規定的，皆屬「憲法下」的公投。

⁹ 參許志雄，制憲權的法理，收於氏著，憲法秩序之變動，元照，2010/6，頁43以下。

¹⁰ 參許慶雄，憲法入門，元照，2000/9，頁37以下。

三、選舉

選舉乃選民經由一定程序選出民意代表或行政首長的過程。特別是選舉制憲代表，由制憲代表制定全國最高的法律規範——憲法，以實現國家意志。因此制憲權常被用以指稱主權。此種主權行使方式屬於間接的行使。18世紀英國憲政上曾有一反諷的說法：「英國人只有在選舉時是自由的，選舉後復歸於奴隸。」雖然有普遍選舉不代表夠民主，但沒有普遍的選舉，必然不民主，國民就沒有主權可言。 0130

四、委託國家權力行使

主權在功能上對外具有獨立性，對內具有最高性，此種意義下之主權亦兼指國家權力而言。主權主體之國民在此係透過憲法規定，被擬制為將國家權力委託不同的國家機關行使。在實施三權分立的國家，主權乃分別委託國家最高的行政、立法、司法權機關予以行使。 0132

肆、主權的委託行使——兼論兩岸經濟合作架構協議

2008年中國國民黨在國會與總統職位的選舉上同時獲得勝利，造就了台灣第二次政黨輪替。時任總統的馬英九先生也積極與中華人民共和國展開實質的交流與接觸，並透過兩個「具有官方色彩」的「非官方組織」——中華民國財團法人海峽交流基金會（海基會）與中華人民共和國海峽兩岸關係協會（海協會）簽訂雙邊協定：「兩岸經濟合作架構協議」（Economic Cooperation Framework Agreement, ECFA）¹¹。此係屬行政法上委託行使公權力的極致化，因為所委託行使的就是「國家主權」。 0135

海基會在我國係「準行政機關」之地位（行程 § 2），海基會與海協會簽訂的架構協定，具有「條約」的性質，而依釋字第329號解釋【條約案】： 0136

憲法所稱之條約係指中華民國與其他國家或國際組織所締約之國際書面協定，包括用條約或公約之名稱，或用協定等名稱而其內容直接涉及國家重要事項或人民之權利義務且具有法律上效力者而言。其中名稱為條約或公約或用協定等名稱而附有批准條款者，當然應送立法院審

¹¹ 較弔詭的是，該協議並不直接書明締約雙方國家的名稱，只有協議的名稱。

購書請至：<https://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID14634>

國家圖書館出版品預行編目資料

憲法要義／李惠宗著. -- 九版. -- 臺北市：
元照， 2022.09
面； 公分
ISBN 978-957-511-819-8（平裝）

1.CST：中華民國憲法

581.21

111012454

憲法要義

5C094RI

作 者 李惠宗
出 版 者 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 800 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

出版年月 2019 年 9 月 八版第 1 刷
2022 年 9 月 九版第 1 刷

Copyright © by Angle Publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-957-511-819-8

Verfassungsrecht

憲法要義

憲法包括基本權之保障與國家組織的基本規定。

基本權係現代憲法的核心，對基本權的瞭解，是現代國民的權利，也是促使國家提升水準的不二法門。一個尊重人民基本權的國家，才可能是一個民主法治的國家。本書深入闡釋基本權意涵，期使讀者清楚理解基本權精義之所在。

在國家組織法方面，本書以功能性權力分立理論作為論述主軸，闡明我國憲法憲政組織結構及國家應為人民而存在的意涵。

本書引用法規迄至2022年7月底，大法官解釋則引用至釋字第813號解釋及憲法法庭憲判字第11號。



9 789575 118198



5C094RI

定價：800 元



元照網路書店



月旦品評家



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw