

法治的困境與出路

◎ 黃昭元

顏教授的書面引言分別主要有三個重點，一是闡述源自於西方國家的「法治」的幾種不同意涵；二是分析台灣為何還沒建立法治國家基本遊戲規則的主要原因；最後他也嘗試指出一些具體建議作為可能的解決方向。基本上，我個人對於他的大部分觀察與意見表示贊成與欽佩，以下則是從某些不同角度提出補充或不同的看法。

基本遊戲規則的內涵

在顏教授所分析的幾種有關法治的基本內涵中，我個人認為台灣最欠缺的可能就是「有限國家」（或「有限政府」）與「正當程序」（或「程序正義」）的規範認識與確信。在

某個意義上，這兩者也是目前或過去大部分國家所面臨的共同問題。但台灣的問題更在於——如同顏教授所指出的——在欠缺個人與自由主義的堅強傳統下，過早地強調社會福利國家的任務，於是向來的威權國家乃假借社會福利國家之名而持續其對社會與人民的種種干預。但要如何釐清或界定台灣所需要的遊戲規則之基本內涵，則恐怕不會只是抽象的價值論辯就能達成目標，而更需要透過表面混亂的各種實踐在個個具體問題上先形成有限度的共識或接受考驗，而後才有可能進一步形成更寬廣的共識。

台灣為何還無法建立基本遊戲規則？

除了顏教授所提到的時間困境外，台灣的欠缺其實更有其歷史（命運）與客觀環境的限制，也有內在的人為操縱或主觀期待。正如西方國家並不是從教科書或理論中建立各自的基本遊戲規則，台灣如果要建立對遊戲規則的基本共識，恐怕也需要從本土問題中尋求解答。尤其，顏教授所強調的法律或法治並不只是形式意義的規範而已，顏教授所強調的遊戲規其實更接近一個社會多數人民的基本規範共識，甚至有點自然法的意味。當然這裡所說的自然法並不一定是「空間上普遍、時間上永恆、認識上超驗」意義下的那種自然

法，而應該是台灣本地社會基於歷史、政治、社會、經濟等發展經驗，所凝聚交集而成的基礎共識。既然這樣的基礎共識有其經驗上的實踐要求，我個人也不期待台灣在這麼短的期間內「應該」或「可能」建立如此共識。因為人類要從內心認識、承認並接受一套外在、客觀、超越的規範之拘束，本來就需要相當長的時間反省以及實際經驗的累積。

此外，我想指出台灣本身所經歷的一項「特殊經驗」（其他新興民主國家也會有類似現象）：台灣過去其實常常是以違反實證法的方式去追求更高層次或更基礎性的正義。台灣今天之所以始終讓人覺得很亂的原因之一，恐怕也和我們似乎仍沒完全脫離這樣的發展過程有關。這樣的表面上混亂，有時反而是新的正面共識形成的開始與必經過程。例如：台灣如果沒有過去的壓制言論與相對應的街頭示威運動、甚至立法院的打架等政治鬥爭，人民與政府對言論、集會、結社自由或參政權等也不會有還算強的共識。這種由下而上，從單純反抗到正面堅持，從混亂到秩序的實際經驗，恐怕也是台灣要建立法治的基礎共識所需要的珍貴經驗。這種經驗，在短期內必然造成表面上混亂的印象，甚至也會有害於基礎共識的迅速建立，更會產生顏教授所說的「政治機會主義」的選擇壓過客觀是非對錯的堅持。差別就在於到底是為「更公平的遊戲規則」而打，或是「更有利的遊戲規則」而打？

解決與出路？

接下來怎麼辦？這是更難的問題。如果有能力找出真正的問題，有時解決方向自在其中。但有時就算找出真正問題，解決方法或共識仍然不存在。

顏教授所提出的「健全憲政體制」的建議，雖然是大多數人都會贊成的方向，但這仍然是個相當抽象的理念或要求，需要進一步的具體化或釐清其「適用範圍」。尤其在適用範圍上，我個人反而會更強調「健全民主程序或機制」的重要性。因為台灣的許多「法治」困境，其實是來自民主程序的扭取或政治部門的不健全，這些問題未必是法治規範的要求所能解決的。例如人民到底會選出什麼的人當行政首長或民意代表，這其實是民主而不是法治的問題。