

《回應》

台灣之民主與法治的變奏曲

◎ 蔡宗珍

作為民主與法治的後進國，台灣的民主、法治之發展，無疑地受到西方國家思想上與制度上相當程度的影響。欲檢討法治觀念的變遷與台灣民主的發展，應可探索先進國之發展軌跡，轉而檢視相關思想或制度展現為台灣經驗的特殊性與其前景。

中文所稱的「法治」，在思想上至少有兩種截然不同的淵源：一種是來自英、美歷史經驗的「法律主治」(rule of law)，另一種則是淵源於德國的「法治國」(Rechtsstaat)思想。此兩種法治思想在內涵上固有若干共通的基礎，發展至今也頗多異曲同工或殊途同歸之處，然而，究其各自的形成條件而言，卻標識著政治統治理念於不同時空環境下的具體表現。

就「法律主治」之思想而言，至少可溯源於十七世紀於英國漸次形成的議會立法優越

的主張，直至十九世紀始奠立其根基。就歷史發展脈絡來看，「法律主治」之形成與發展，是與議會主義、民主制度的發展如影隨形、並駕齊驅的。美國獨立建國後，本於「法律主治」思想所建立起來的有限政府的觀念，以及正當程序法律的觀念，均孕育於民主制度的前提條件之下：「法律主治」強調的正是司法程序中，對法官而言，議會所制定的法律具有優越的支配力，得以節制政府的權力，是一種三權間權力制衡的工具。就此一部分而言，民主與法治間並不存在本質的衝突，而可說是互為表裡。即使在憲政主義下，憲法規範凌駕議會立法，法官得拒絕適用違憲的議會立法，支持不受議會立法管制的人民權利或政府施政，但仍是一種權力制衡的表現。簡單地說，「法律主治」並不蘊含任何實體正義的價值，更不帶有追求實體正義的色彩。

相對於此，淵源於德國的「法治國」思想，與議會主義、民主制度並無當然的關連性，卻與自然法的思想密切相關。早在十九世紀便經康德等思想家建立精緻理論基礎的法治國思想，主要訴求的對象正是作為主權者的君主。換言之，為使市民自由受到保障，十九世紀的德國國家哲學是以自然法的思想作後盾，試圖藉由法治國的理論而建立君權統治受天賦人權所節制的「國家理性」觀或正義觀。法治國思想誕生的背景，可說無關於議會主義或民主制度。因此，如果說「法律主治」思想所強調的是議會立法於統治結構下的優

越地位，則「法治國」毋寧是對於主權者之統治所要求的條件。也因為法治國思想的發軔與議會民主並無內在關連，德國二十世紀初的威瑪共和開始採行議會民主體制後，也同時引發了針對「民主與法治」兩者間內在衝突之處理的原則性爭論，影響極為深遠。在政治哲學與國家學等學術領域中，民主與法治之所以被視為一組隱含著內在對立性之概念，亦源自此等脈絡。

威瑪共和時期，民主與法治首度交鋒後，由議會所彰顯的民主佔了上風，議會至上、民主至上，法治退卻為形式的法治國要求，是統治的國家實現其目的與內涵的方式，法治本身不具有內在的實體價值，因此，實體正義的要求遂自法治國思想中剝離。戰後，經歷形式民主所帶來之政治浩劫的德國，重新肯認了形式民主仍須受到實體正義的制約，法治國必須蘊含實體正義的要求，除了形式的法治外，另須有標識內在價值的實質法治。其結果，實質法治國的理念遂凌駕於形式民主制度之上，象徵實質法治理念的憲法及其守護者得以凌駕於民主立法之上。議會立法得因違憲而被宣告為無效。

前已提及，此兩種法治概念的演變，各有其不同之歷史經驗的脈絡，而民主與法治的演變，在英美是如影隨形，在德國則是分道揚鑣為不爭的事實。大膽地論斷，絕大多數的民主後進國（民主制度的繼受國），尤其是由威權轉型的國家，恐怕難以具備「法律主治」

的條件，因此，應多類似於德國經驗的民主法治國之發展脈絡。

更有甚者，由威權體制轉型的民主後進國家，民主鞏固的手段與路徑大抵由制憲或修憲著手，且往往需藉助於威權遺緒或隱藏的強人影響力來主導甚至操縱制憲或修憲，以築成民主化所需的基礎道路。憲法本身卻是形式法治的最高憑藉。由以威權為本質，而非民主本質的權力機制來操控憲法的結果，一方面，使得連憲法本身都被工具化、手段化，違論憲法以下的法律，法治的權威性已受到實質的斷傷；另一方面，在威權本質的憲法操控下鋪設民主化道路，制度的設計自然而夾帶了相當多非基於健全民主體質的理性考量，而是基於鞏固既有特權的反民主考量。到頭來，民主的形式（如定期舉行的）即使具備，實質的民主正當性未必獲得肯認，由徒具形式的民主所支持的法治，荒腔走板地運作，似也不足為奇了。因此，隱含著威權色彩所進行的民主改革之路，恐怕民主法治的變調展現，是一種難以迴避的宿命。

藉由上述反省而探討台灣的民主化發展，台灣的民主改革恐也難脫由威權轉型的民主後進國家的宿命。十二年來，隨這兩蔣政權的終結，李登輝主政時代開始，台灣確實積極地邁向民主改革之路。經由前三次憲改工程，民主的形式也大抵建立。可是，主導者欲尋求鞏固民主制度的同時，也未忘卻同時設法鞏固既有的特權結構。因此，形式的民主「鞏

固」之同時，法治的實質正義理想也一點一滴地淪喪。其結果，政黨比例代表選制的引入、民意代表全面改選、總統直選之同時，選風敗壞、賄選、黑金勢力大舉進駐中央與地方民意代表機關卻也是不爭的事實，黨營事業明目張膽地擴張與侵蝕經濟體質也不容否認。緊接著，由具有形式民主正當性的民意代表再進行立法或甚至修憲，不斷地締造形式「法治」的憑藉。此等形式的法治憑藉，往往又引發人民或反對者不義的指責，對此等不義的感情，只好又訴諸象徵憲法實質正義之守護者的大法官，期望其能解決以形式民主之名製造的不義與不法。而大法官不遺餘力地宣告法律違憲而無效之時，事實上也就是以憲法的實質正義價值為名，挑戰民主的地位與價值。弔詭的是，憲法的權威性在不斷修憲、不斷倡議修憲下早已大幅度減損，作為最高法治憑藉的地位實質上也受到嚴重侵蝕，這種情況下，大法官所能維護的憲法，實質上已近乎是超實證憲法了。由不具民主正當性的憲法守護者護衛著不受現實政治權力所挑戰的「超憲法」，這是法治，還是人治？是民主，還是威權？

因此，回顧近十二年來的民主改革之路，不禁要問，台灣的民主已實質鞏固了嗎？抑或十二年來只是彈奏了一首走調的民主與法治的變奏曲呢？