



法治與法制

2021. 03. 16

楊子敬（律師考試及格，本聯盟智庫兼職研究員，政治大學法律研究所）

近日，中共「求是」雜誌刊載中國大陸國家主席習近平署名文章，這篇題為「堅定不移走中國特色社會主義法治道路，為全面建設社會主義現代化國家提供有力法治保障」文章。文中指稱，要「堅持建設中國特色社會主義法治體系」、「堅持依法治國、依法執政、依法行政共同推進，法治國家、法治政府、法治社會一體建設」、「堅持統籌推進國內法治和涉外法治」等。

若先不討論何為社會主義的法治道路，而聚焦在「法治國」、「法治體系」等字眼上，吾人不禁要問，在中國大陸改革開放數十年來，是否在客觀上真的步入所謂「法治國家」？這個問題則涉及到一個既古老但又從未退燒的議題，即「何為法治」？

在西方法的傳統上，討論法治（rule of law），總是會與法制（rule by law）一併討論。這兩個名詞，在大方向上，皆是對於法律作為國家以及人民行動的準則的描述。但就如何作為行動的準則的實質內涵上，則有顯著的差異。就後者來說，從 rule by law 的字義上，明顯的係在指涉客觀上，國家與人民的行動有法律的指引。

而在這樣的指引上，並不具有實質的內容，僅是一種有法律統治的狀態。是故，「法制」作為一種在客觀上有法律統治的狀態，放諸當今各國，皆係所謂「法制國家」。更極端的說，在德意志第三帝國時期，納粹黨人於 1933 年通過「解救人民與帝國苦難法」（Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich）後，一系列的暴行皆係透過各式各樣的法律為之，故納粹政權也當然屬於「法制國家」。

而從歷史上的演進觀之「法治」的概念發展，則係對於「法制」的反省。其強調法律不僅是作為政府與人民行動的工具，更是強調政府在干預人民時，必須要以法律作為政府治理的約束。這樣對於治理的約束，德國聯邦憲法法院院長 Hans Jürgen Papier 則提到，當代法治國之核心在於對於憲法基本權的保障以及憲法裁判制度之建構，也就是說，「法治」的「法」不是始於法律，而是更高位階的憲法，且其核心任務在於保障人民享有得以對抗國家權利的基本權，這樣的制度則憑藉著國家對於憲法裁判權的臣服來建立。從而在這樣對於法律治理的實質概念下，除了成文憲法

中的基本權清單外（如人身自由、居住遷徙、言論自由等），發展出了國民主權、權力分立、法律優位與法律保留、法律明確原則與禁止溯及既往、比例原則等概念去約束國家對於人民權利的干預。

由此，若我們先觀察解嚴後的台灣社會，在過往被凍結的憲法基本權清單，透過多號的大法官釋字去確認了國家干預人民權利的界線，以及發展出若干重要的法治國原則，晚近則更擴張到未列入基本權清單的概括基本權（隱私權、同盟自由權、健康權等）。具體的將憲法上的權利保障落實到人民的生活中。相對的，中國大陸的現狀，雖然具有憲法，但在實踐上，究竟是「憲法」高還是「黨」高？恐令人生疑。

可以確定的是，相較於中國大陸，台灣社會業已步入「法治」的道路上。但，「法治」的實踐，係為一個動態的過程，隨時都有走回路的可能，例如政府在防疫的手段上，在沒有建立良善的法律授權下對於人身自由的干預或在假新聞爭議上對於言論自由管制手段，皆存在著「法治國」被削弱的可能，吾人則不可不慎。

（以上言論不代表本會任何立場，目的只是希望引導大家交流討論，也竭誠歡迎回饋：star89037@gmail.com）