

民主與法治

Democracy and
the rule of law

主編 蔡志昇

主編 林幼雀

作者群 王順合 · 吳真真 · 李鐵生 · 林麗香 · 晏揚清 · 張淳理 · 梁文興
陳世岳 · 彭國光 · 楊三東 · 蔡天助 · 賴奇祿 · 羅慎平

民主與法治

Democracy and
the rule of law

主編・蔡志昇

副主編・林幼雀

作者群・王順合・吳真真・李鐵生・林麗香・晏揚清・張淳理・梁文興
陳世岳・彭國光・楊三東・蔡天助・賴奇祿・羅慎平



華立圖書股份有限公司



松根出版社

創辦人 郭森河

- 1987.08.06 松根出版社 Root Publishing Company
- 行政院新聞局核准登記局版臺業字第三九八三號
- 1989.06.27 華立圖書股份有限公司 Hwa Li Publishing Co., Ltd.
- 行政院新聞局核准登記局版臺業字第四五三二號

地址：23545新北市中和區員山路504號5樓之9

5F.-9, No.504, Yuanshan Rd., Zhonghe Dist., New Taipei City 23545, Taiwan (R.O.C.)

訂購專線：(02) 2221-7375 TEL：886-2-2221-7375

傳真：(02) 2221-2085 FAX：886-2-2221-2085

歡迎蒞臨 <http://www.jolihi.com.tw>，我們隨時提供新的資訊與您分享

E-mail：service@jolihi.com.tw

著作權所有・未經同意不得轉載・侵害必究

出版發行：華立圖書股份有限公司

裝 禎：平裝

I S B N：978-957-784-459-0

訂 價：350元

C I P：571.6

一版一刷：101年9月

CIP序號：101018334

圖書編號：7057

書 名：民主與法治

執行編輯：陳志昇、林于洲

作 者：主編：蔡志昇 副主編：林幼雀
王順合、吳真真、李鐵生、林麗香
晏揚清、張淳理、梁文興、陳世岳
彭國光、楊三東、蔡天助、賴奇祿
羅慎平

封面設計：品碩設計

編輯部門：(02) 3234-0927

法律顧問：阮祺祥法律事務所 阮祺祥律師

• 華立圖書股份有限公司

郵政劃撥帳戶：華立圖書股份有限公司

郵政劃撥帳號：15575863

支票或匯票請開立：華立圖書股份有限公司

• 松根出版社

郵政劃撥帳戶：松根出版社

郵政劃撥帳號：11516371

支票或匯票請開立：松根出版社

本書如有缺頁、破損、倒裝、請寄回更換

退書地址：23556新北市中和區立德街210巷3號

No.3, Ln. 210, Lide St., Zhonghe Dist., New Taipei City 23556, Taiwan (R.O.C.)

朱序

所謂「民主」(democracy)的定義眾說紛紜，簡而言之，就是「人民統治」(rule by the people)，將一個國家最後、最高的權力交在人民手上，由人民自行來治理，就是民主。

各國鑒於直接民主施行困難，花費時間及成本非常高昂，目前大多數國家都是實施代議民主；換言之，公民並非直接投票決定政府政策，而是選出民意代表來參與政府實體或議會。誠如我國政治學者楊日青所言，選舉是實踐代議民主政治的基本方式，是以「數人頭」(counting head)來代替「打破人頭」(breaking head)，以「選票」(ballot)代替「子彈」(bullet)。民主不僅要求透過平等選舉，一人一票、每票等值，來展現「人民主權」，優質的民主更講求選出來的決策者應履行「民意政治」，按民意來決策，而非背離民意，專斷獨行。

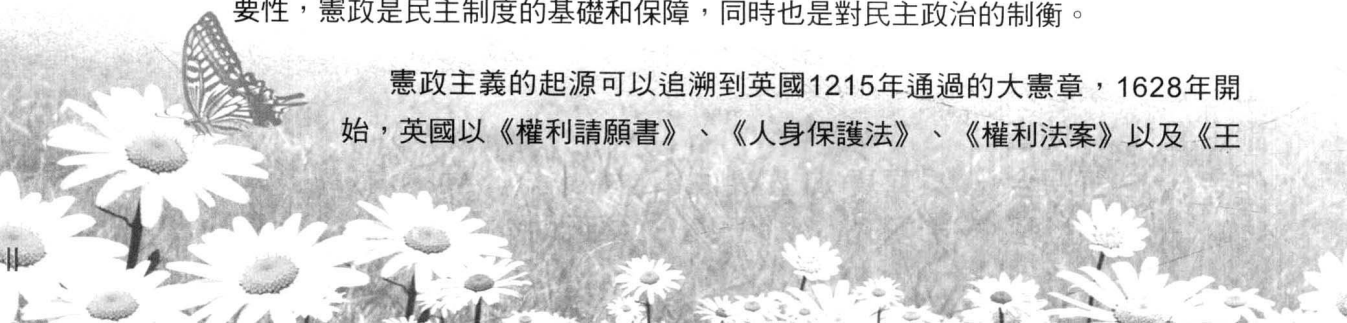
當代政治學巨擘羅伯特·道爾(Robert A. Dahl)認為：一個多元的民主政體，必須提供八項制度保障，包括：自由結社與參與社團的自由、言論的自由、投票權、政治領袖互相競爭、有不同的消息來源、被選任公職的權利、自由與公平的選舉、政府政策取決於投票與其它偏好表示的方式，如此才能確保該政體的民主制度，可以朝良性方向發展。

至於「法治」(rule of laws)其基本含義就是「法律統治」，依據法律來管理人民，統治者必須基於被統治者的同意，依照民主程序制定法律後，不論人民、政府、統治者或被治者都必須遵行法律。

政治理論家約瑟夫·拉茲(Joseph Raz)，曾提出幾項法治的基本原則：新制定的法律不應該有回溯性；法律應該是穩定的，不應該改變過於頻繁，否則民眾會因為對新法缺乏瞭解而無從適應；制定法律應該要有明確的規則和程序；司法機構的獨立性必須得到保證；天賦公正原則(principles of natural justice)應該得到遵守，特別是公正庭審的權利；法院應有違憲審查的終審權；每個人都可以使用法院，沒有人使用法院的權利會被拒絕；執法 and 預防犯罪的機構不應允許枉法的存在。

法治原則要求法律不只是對人民，即使對政府權力也具有普遍拘束力，要求政府和人民共同尊重和遵守法律，於是憲政主義(constitutionalism)因應產生，主張以憲法保障人民權利、限制政府權力，要求政府所有權力行使都納入憲法規範，並受憲法制約，使政治運作進入法律化的理想狀態。憲法強調法律具有凌駕包括政府在內之一切法治(rule of law)的必要性，憲政是民主制度的基礎和保障，同時也是對民主政治的制衡。

憲政主義的起源可以追溯到英國1215年通過的大憲章，1628年開始，英國以《權利請願書》、《人身保護法》、《權利法案》以及《王



位繼承法》等一系列憲法性文件為基礎，形成不成文憲法體系；其後美國於1787年制定《美利堅合眾國憲法》、1789年法國《人權與公民權宣言》、1791年生效的《權利法案》等文件，使憲政主義成為一種以法治為形式、以民主為基礎、以分權制衡為手段、以個人自由為終極目標的一種現代政治制度。

吾人若要詮釋民主與法治的關係，可以思索斟酌德國法哲學家康德(Immanuel Kant, 1724-1804)的名言，「沒有民主的法治是空的，缺乏法治的民主是瞎的」(Law without democracy is empty, democracy without law is blind.)；由此可見，民主可說是法治所希冀維護的成果，而法治則是保障民主的基石，彼此相互依存，密不可分。

「民主與法治」是本校通識教育學院的必修課程，本專書係由本校蔡志昇副教授擔任計畫主持人及主編，邀請崑山科技大學通識教育中心主任林幼雀副教授擔任副主編，與華立出版社簽訂《通識教育「民主與法治」課程教材跨校合作撰寫產學計畫》，匯集中山大學、陸軍官校、義守大學、樹人醫專、大仁科技大學、美和科技大學、屏東科技大學、高雄師範大學、高雄醫學大學、崑山科技大學、樹德科技大學、空軍航空技術學院、高雄應用科技大學與嘉南藥理科技大學等14所大專院校的優秀教授群，採集思廣益、分工撰寫、相互審查、跨校合作方式，完成通識教育「民主與法治」課程教材，以提供相關課程授課教授參考斧正，並與受課學生教學相長。

本書總共14章，第一章「導論篇」介紹的是「民主與法治導論」；第二至五章是「民主憲政領域篇」，分別介紹憲政體制基本概念，總統制、內閣制及我國現行憲政體制；第六至十章則為「法律架構領域篇」，介紹法律分類與效力、法律適用與制裁、行政法、民法及刑法等法律典章；第十一至十四章為「整合運用篇」，深入探討人權保障、環境保護、性別平等及社會事件等民主法治的實際案例與運作。

本書能夠順利出版，除要感謝辛苦參與的各大學院校教授們，在平日繁忙的教學、研究、服務與行政工作之餘，犧牲難得的暑假，為本專書投入心血，也要感謝華立圖書股份有限公司松根出版社紀志澤董事長的支持，執行編輯：行銷經理陳志昇及資訊美編林于洲先生的專業編排，以及本專書產學專案助理王禎祺小姐的協助，期盼本校及各校師生，能從這本《民主與法治素養》專書中，旁徵博引、舉一反三，研習取得更多相關知識，使本書發揮更大的功效，欣見本書付梓，特為之序並勗勉之。

朱元祥

樹德科技大學校長
中華民國101年9月



1	民主與法治導論	02
2	憲政體制基本概念解析 ——從馬總統的演說及黨政爭議事件談起	44
3	美國現行總統制之研究	64
4	英國現行內閣制之研究	86
5	我國現行憲政體制解析	106
6	我國現行法律分類與效力解析	126
7	我國法律適用與制裁案例解析 ——以校園智慧財產權為例	148

8

我國當前行政法概論

178

9

我國當前刑法概論 — 以案例釋論

198

10

富商遺產誰有份 — 民法的解讀

226

11

我國軍中人權保障案例研究 — 以大法官釋字436號解釋文為例

250

12

我國環境保護案例研究 — 以「保護阿塋壹古道運動」為例

270

13

我國性別平等案例解析

298

14

台灣地區近年情殺事件案解析 — 兼論情人如何理性談分手

332

民主與法治

Democracy and
the rule of law

主編・蔡志昇

副主編・林幼雀

作者群・王順合・吳真真・李鐵生・林麗香・晏揚清・張淳理・梁文興
陳世岳・彭國光・楊三東・蔡天助・賴奇祿・羅慎平

Chapter

1

蔡志昇

本章摘要

「民主」就是「人民統治」，由人民來治理國家；而「法治」則是「法律統治」，依據法律來管理人民。本章為全書導論，旨在闡述民主與法治相關概念，介紹總統制、內閣制、英美及我國憲政體制、剖析法律分類與效力、法律適用與制裁；以案例闡述行政法、民法及刑法等法典；研討人權保障、環境保護、性別平等及社會事件等實際案例，以期能引導學生研習本課程相關知識，培育獨立思考判斷能力，以厚植民主與法治的基礎素養。

民主與法治 導論



英文的「民主」(democracy)一詞，倘若由語源學來探究，係在十六世紀時，由法文的democratie轉變而成，字源為希臘文的demokratia(demokatein)，原意為人民統治(rule or government by the people)，更早可再溯源自古希臘歷史學家赫洛特圖斯(Herodotus)在西元前五世紀所造的demokratain一詞，demo意指人民，kratain意指統治，因此，民主就是民治¹，可以簡單地解釋為由人民統治(rule by the people)。

有關民主的論述可謂汗牛充棟、浩瀚無邊，民主的意義眾說紛紜，美國哲學家杜威(John Dewey)曾說：

民主不僅是某種政治形式，不僅是人民透過投票與官吏的選舉來管理政府、創制法律以及執行政府行政工作的方式。這當然屬於民主的意義之一，但民主的意義遠較此為寬廣，為深刻，民主在政治及政府層面的意義是：它的目標在人類關係的廣大領域以及人類個性的充分發展，其方式則是人類到目前為止所發現最好的。正如我們經常所說的，民主是一種社會的以及個人的生活方式²。

大體而言，民主可以分為廣義及狹義兩種，廣義的民主指的是一種生活方式；狹義的民主則是指某種形式的政治制度³。簡而言之，民主就是一切以

1 洛赫特圖斯有時亦將民主具體界定為「多數統治」，或界定為「法律之前，人人平等」的社會，或「在位者承擔行為責任」的社會。不過無論如何界定民主，西元前五世紀時的雅典，早已由君主政治與貴族政治，演變為民主政治。參閱：(1)Herodotus, History of the Persuian wars, tans. Raw-son, Modern Librery edition(New York:Random House,1942),Bk.IV,p.252；(2)Francis V. Cokur Recesent political Thought(New York: Appleton Century Crafts.Inc.,1934),p.291。轉引自：張明貴，《民主理論》(台北：五南圖書出版股份有限公司，2003年)，頁1。

2 民主是一種生活方式，杜威認為這句話的要義是：每一個成熟的個人都必須參與政治，共同決定規劃公共生活的各項價值，無論由社會福祉或由個人個性之完全發展的觀點，每一個人的參與都是必要的。彙整杜威〈民主與教育行政〉(Democracy and Eeucational Administration)講詞，刊登於1937年4月3日出版之《學校與社會》(School and Social)，參閱：吳乃德編譯，呂亞力校訂，《民主理論選讀》(台北：問津堂，2003年)，頁39。

3 陳宛秀，《民主化下的台灣公民課程民主政治內涵之演變——國中階段公民類教科教科書的探討民主理論》(台北：國立台灣師範大學公民教育與活動領導學系碩士論文，2005年)，頁9。

人民為中心，由人民來處理公共事務。耶魯大學政治學系史特林講座(Sterling Professor)榮譽教授羅柏特·道爾(Robert A. Dahl)認為：各種民主思想，猶如一片巨大的、無法穿越的灌木叢，能不能為民主找到一些標準，使所有的成員都有相同的資格參與政策制定過程，就必須需達到下列五項標準：⁴

有效的參與：在政策被社團實施之前，所有的成員應當擁有同等的、有效的機會，以使其他成員知道他對於政策的看法。

投票的平等：當人們就政策做最終決定的時候，每個成員都應當有同等的、有效的投票機會，而且，所有的票數應當同等地計算。

充分的知情：在合理的時間範圍內，所有成員都有同等的、有效的機會來了解各種備選的政策及其可能的結果。

議程的控制：惟有成員可以決定議程如何進行，處理哪些內容（如果人們願意介入的話）。從這個角度看，前三項標準所需要的民主過程永遠都沒有結束的一天，只要人民願意，社團的各項政策時時可以按照他們的要求進行修改。

成年人的公民資格：前四項標準，背後都隱含了公民權利的觀點，而第五項標準正是要求全體成年長住居民，或者，至少大多數成年長住居民，應當充分享有這些公民權利。

而所謂「法治」（rule of laws），其基本含意就是「法律統治」，統治者和被統治者都必須依法活動。這是與「人治」、「德治」或「禮治」等相對應的一種治國方法，其內涵豐富而且深遠，所以，《牛津法律大辭典》曾斷言，法治是一個無比重要但未被定義也不是能隨便定義的概念⁵。

法治這個理念可以追溯到古希臘。亞里士多德這樣說：「法律應當統

4 Robert A. Dahl著，李柏光、林猛譯，《論民主》（台北：聯經出版事業股份有限公司，1999年），頁43。

5 吳語，〈法制、法治、依法治國、依法而治、依法辦事的基本含義及其區別和聯繫〉，《新浪博客》，http://blog.sina.com.cn/s/blog_4c55c643010008fh.html

治」⁶。英國法律學者阿爾伯特·戴西(Albert Venn Dicey)在其著作《憲法法律研究介紹》(Introduction to the Study of the Law of the Constitution) 中具體指出法治包含了三個基本元素：⁷

第一個元素，沒有人會因為違反尚不存在的法律而受到懲罰，或是在肉體上或財物上有損失。也就是說當權者不能有肆意的權力，也不能在有人作出某行為後，作出回溯性的修訂法律而懲罰某人。

第二個元素，沒有人能凌駕於法律之上，包括所有男女，且不論其社會地位或其他情況。

第三個元素，法庭的決定是維護個人權益的最後防線。

至於民主與法治的關係，德國法哲學家康德(Immanuel Kant)曾經說過「無民主的法治是空的，無法治的民主是瞎的」(Law without democracy is empty, democracy without law is blind.)，充分說明了民主與法治有著密不可分的關係，而健全民主法治的發展，有賴法律發揮其應有功能，方克奏效⁸。

「民主與法治」是國內許多大專院校通識教育的必修課程，本專書係由筆者(樹德科技大學通識教育學院暨金融系蔡志昇副教授)擔任計畫主持人，與華立出版社簽訂《通識教育「民主與法治」課程教材跨校合作撰寫產學計畫》，並感謝本院社會科學組召集人曹金增助理教授，以及組內教授的支持，給予教育部卓越教學計畫部份經費之獎助奧援，邀請在台灣南部地區大專院校，擔任「民主與法治」相關課程教學多年的教授們，共同撰寫並擔任計畫共同主持人，包括：樹德科技大學、中山大學、空軍航空技術學院、高雄醫學大學、樹人醫專、崑山科技大學、義守大學、美和科技大學、大仁科技大學、高雄應用科技大學、嘉南藥理科技大學、高雄師範大學、屏東科技大學與陸軍官校等14

6 Bingham, Thomas, The Rule of Law (Penguin Global, 2010), p.3.

7 Dicey, Albert. An Introduction to the Study of the Law of the Constitution (London and New York, Macmillan and co., limited 1889)。

8 施茂林，《法律做後盾－從法律書學不到的制勝法則》(台北：聯經出版事業股份有限公司，2007年)，頁1。

大學的專兼任教師(依照本書各章撰稿教師服務院校排序)，期盼能匯集擷取各大學優秀師資的教學經驗與智慧，共同撰寫通識教育「民主與法治」課程教材，以供相關課程授課教授參考斧正，並與受課學生教學相長，相互交流。

本專書各章節安排，承蒙本校樹德科技大學通識教育學院社會科學組召集人曹金增助理教授，針對教育部卓越教學計畫要求，及本校「民主與法治」授課需要先行草擬規劃，並慷慨允諾提供給本專書使用，茲說明各章安排及架構如下表一：

表一 本書各章安排及架構表

各章	篇章	單元大綱	各章名稱	撰稿教授
第1章	導論篇	民主與法治導論	民主與法治導論	蔡志昇
第2章	民主憲政領域篇	憲政體制基本概念	憲政體制基本概念 解析—從馬總統的 演說及黨政爭議事 件談起	陳世岳
第3章	民主憲政領域篇	總統制	美國現行總統制之 研究	李鐵生
第4章	民主憲政領域篇	內閣制	英國現行內閣制之 研究	楊三東
第5章	民主憲政領域篇	我國現行憲政體制	我國現行憲政體制 解析	賴奇祿
第6章	法律架構領域篇	法律分類與效力	我國現行法律分類 與效力解析	林幼雀
第7章	法律架構領域篇	法律適用與制裁	我國法律適用與制 裁案例解析 —以校園智慧財產 權為例	林麗香
第8章	法律架構領域篇	法律典章：行政法	我國當前行政法概 論	晏揚清

各章	篇章	單元大綱	各章名稱	撰稿教授
第9章	法律架構 領域篇	法律典章：刑法	我國當前刑法概論 —以案例釋論	彭國光 張淳理
第10章	法律架構 領域篇	法律典章：民法	富商遺產誰有份— 民法解讀	王順合
第11章	整合與應 用篇	民主與法治之案例 與運作 —人權保障案例	我國人權保障案例 研究—以大法官釋 字436號解釋文為例	蔡天助
第12章	整合與應 用篇	民主與法治之案例 與運作 —環境保護案例	我國環境保護案例 研究 —以「保護阿塋壹 古道運動」為例	羅慎平
第13章	整合與應 用篇	民主與法治之案例 與運作 —性別平等案例	我國性別平等案例 解析	吳真真
第14章	整合與應 用篇	民主與法治之案例 與運作 —社會事件案例	台灣地區近年情殺 事件案例研究—兼 論情人如何理性談 分手	梁文興

第一章「導論篇」介紹的是「民主與法治導論」；第二至五章是「民主憲政領域篇」，其中第二章「憲政體制基本概念解析—從馬總統的演說及黨政爭議事件談起」，主要係藉由「馬總統演說內容」及「黨政爭議事件」作為實例，融合介紹憲政體制若干基本概念，第三章「美國現行總統制之研究」，則介紹最為典型的總統制國家—美國的憲政體制，第四章「英國現行憲政體制之研究」，旨在介紹最典型的內閣制國家—英國的現行憲政體制。

第六至十章則為「法律架構領域篇」，第六章介紹「我國現行法律分類與效力解析」，第七章是「我國法律適用與制裁案例解析」，第八章為「我國當前行政法概論」，第九章為「我國當前刑法概論—以案例釋論」，第十章是「富商遺產誰有份—民法解讀」。

第十一至十四章為「整合運用篇」，旨在簡介有關人權保障、環境保護、性別平等與社會事件等民主與法治實際案例，第十一章為「我國人權保障案例研究—以大法官釋字436號解釋文為例」，第十二章為「我國環境保護案例研究—以『保護阿塋壹古道運動』為例」，第十三章為「我國性別平等案例解析」，第十四章為「台灣地區近年情殺事件案例研究—兼論情人如何理性談分手」，以下僅針對各章主筆教授之撰稿內容予以簡介。

第二章 憲政體制基本概念解析— 從馬總統的演說及黨政爭議事件談起

本章作者中山大學陳世岳助理教授，是藉由「馬總統的演說」及「黨政爭議事件」二方面，具體解析憲政體制的基本概念。前者主要是指馬總統在2012年就職演說中所說，「兩岸政策必須在中華民國憲法架構下，維持台海「不統、不獨、不武」的現狀⁹；…二十年來兩岸的憲法定位就是「一個中華民國，兩個地區」…¹⁰；而後者則是以美國牛肉進口爭議時，在野黨批評總統介入立法

9 馬總統就職演說中指出：「過去四年，我們改善兩岸關係，降低台海緊張，帶來和平與繁榮，獲得廣大民眾的支持，但仍有部分民眾對我們的大陸政策存有疑慮。英九要在此鄭重指出：中華民國憲法是政府處理兩岸關係的最高指導原則；兩岸政策必須在中華民國憲法架構下，維持台海『不統、不獨、不武』的現狀，在『九二共識、一中各表』的基礎上，推動兩岸和平發展」，參閱：馬英九，〈馬總統520就職演說全文〉，《台灣英文新聞》，2012年05月21日，http://www.taiwannews.com.tw/etn/news_content.php?id=1925164

10 馬總統認為：這種「一個中華民國，兩個地區」的憲法定位，歷經3位總統，從未改變。這是最理性務實的定位，也是中華民國長遠發展、保障台灣安全的憑藉。兩岸之間應該要正視這個現實，求同存異，建立「互不承認主權、互不否認治權」的共識，雙方才能放心向前走。同前註9。

院的權力運作，「企圖將黑手伸進國會破壞憲政體制」；在討論劉憶如部長辭職時，出現「馬總統究竟是在第一線行使總統制的領導權，或是退居第二線行使內閣制的總統協調權」的聲音，指出「總統制或內閣制一直是中華民國憲政的重大爭議」的嚴肅問題，並據此衍伸探討下列三項重大憲政基本概念：

一、憲政體制的基本內涵

憲政體制一般是指立憲國家，根據憲法及政府實際政治運作，所建立的整套規範或體制，實為立憲國家的政府體制。依此定義，憲政體制主要多指(中央)政府體制，是由憲法明文及明文之外實際政治運作所形成的(政府)體制。憲政體制建立在憲法之上，主要是憲法與憲政相關概念形成的體制¹¹。

二、憲政體制的類型

有關各國憲政體制類型，依據陳教授的大作，筆者不揣孤陋將其綜合彙整如下表二：

表二 憲政體制類型分析表

原著者：陳世岳 製表者：蔡志昇

區分指標	分類及意涵	
意識形態	資本主義 憲政體制	從歐美國家（主要是英國與美國）學習擴散而來，特色是強調權力分立、權力制衡、民主、法治。
	社會主義 憲政體制	從馬列主義人民民主專政發展出來，強調人民角色，採取集體領導(委員制)，形式上人民代表機關是一切國家權力來源和主體。

11 楊日青，〈憲政體制的類型〉，見陳義彥編《政治學》，第八章(台北：五南文化，2011年)，頁175-201。