

〔修正版〕

民主與法治的出路

劉昊洲 著



商鼎數位出版有限公司 印行

民主與法治的出路

〔修正版〕

劉昊洲 著

商鼎數位出版有限公司 印行

國家圖書館出版品預行編目 (CIP) 資料

民主與法治的出路／劉昊洲著，-- 第二版.--
臺北市；商鼎數位， 2016.06
面；公分

ISBN 978-986-144-150-4(平裝)

1. 法律與政治 2. 民主政治

580.164

105008716

修正版序

民主與法治二者俱是當前社會最重要的主流價值，其重要性毋庸置疑。很高興可以撰寫本書的修正版序，這表示本書闡述的理念，尚能得到讀者諸君的認同，亦能經得起市場的檢驗。

約莫二年前，本書即已售罄，出版社不斷催促再版，只因自我要求與堅持，如要再版一定得從頭徹尾檢視與修正，故只應允先以「加印」方式面對市場需求，容後再修正出版。惟因筆者蹉跎再三，在「修妝補容」一番，稍可見人後，終於走出來了。本次修正再版，主要是配合實際現況酌予修正，另增列一些章節，如行政法人法、遊說法等節，亦因現在法規查考方便之考量，而刪除原附錄的相關法規。修正後全書仍分 6 篇，但擴增為 64 節。

看看甲考同年、周遭同儕好友，甚或後進晚輩，早有多人高升院長、副院長、部會首長，內心不無感觸與感慨。想想自己，任職第 13 職等職務已經 25 年之久，卻又十分恬然淡定。因為「看多了浪頭，頂過了風頭，翻越了山頭，已不見來頭；吃足了苦頭，嚐夠了排頭，望到了盡頭，仍不見出頭。」清末名臣曾國藩有言：大凡富貴功名，半由人事，半由天命，惟讀書與做人，可以全憑自己作主。筆者亦一向以「鍾情於家庭親人，專情於本職工作，寄情於教學講演，移情於讀書寫作，忘情於山水林間」自況。正因為仕途上未能更上層樓，所以尚有餘暇餘力看看書、動動筆、打打球、爬爬小山，又有什麼不好呢？人生得失之間，本是仁智互見，只要安心自在就好。不是嗎？

「文以載道，書傳千古」，本書能修正出版，得感謝父母家人的支持，感謝所有長官、長輩、師長及周遭同學、同事及親朋好友的鼓勵。特別感謝關前院長一中、伍院長錦霖、張考試委員明珠、蔡主任委員璧煌、呂前召集委員學樟、陳前資政庚金、林前政務次長美珠的厚愛與照顧；感謝立法院司法及法制委員會陳主任秘書清雲、僑務委員會文前副處長承科不吝提供協助；感謝公務人員保障暨培訓委員會李副主任委員嵩賢、葉副主任委員維銓、賴委員來焜、楊委員仁煌、廖委員世立、桂委員宏誠、楊委員子慧、劉委員如慧在工作上的指導，以及洪助理嘉雀的協助繕打。除藉此表達誠摯的謝忱外，也要將本書獻給他們。

筆者才疏學淺、能力不足，內文如有謬誤之處，尙祈諸先進方家叨在「學術本一家」之旨，不吝珠玉誨正，是所至盼！

中年學究 劉昊洲 謹識

民國 105 年 4 月 17 日

自序

在當今社會，人與人之間往來日趨頻繁，人際關係愈趨密切而複雜。政府公權力不斷涉入各種社會領域中，法的觀念與作為日漸深入人心，尊重他人的呼聲亦此起彼落。在這種背景之下，民主與法治的重要性也就日益突顯，由不得你我不去重視。

民主與法治本是不同的概念，民主是人民當家作主，源自個人自由的呼喚，希望國家給予最大的空間；法治是國家依法統治，來自社會秩序的維繫，要求個人遵守一定的規範。不過兩者在結合發展後，卻成為十九世紀以來政治思潮與制度的主流，不只是一體之兩面，彼此相維而生，相繫而行，且已從政治範疇擴及所有社會領域，可以說人類生活的任何層面均已離不開民主與法治。

懷於民主與法治的重要，多年來筆者不畏先進竊笑，班門弄斧，在閱讀相關書籍文章及觀察國內社會與政治發展情形後，亦嘗試以觀察、分析與比較的研究方法在相關期刊略抒一己淺見，承蒙不棄，近月檢視竟得四十一篇，約十四、五萬字之譜，其中十一篇前曾收錄於拙著「革故鼎新——進步的行政」一書中。一方面為免文章散失，二方面亦為知識分享考慮，遂有加以彙整出版之規劃與行動，除就文章性質加以歸類分章外，並配合現況予以增刪修正，及補上注釋、圖表，以符合學術體例。全書計分六篇，共四十五節，原各自獨立，經予以重加審視，並系統化的整理。取書名為「民主與法治的出路」，原有為紛擾的臺灣社會尋找美好前途之意。惟筆者學養不佳、公務倥傯、分析整理能力亦有不足，以致重複、遺漏或不夠周妥之處仍難完全避

免；立論目的亦恐華而不實，難以實現。謹先向諸先進及讀者致上歉意，並祈盼諸先進與讀者海涵與指正！

本書能夠順利付梓出版，首先要感謝父母的生養教誨，沒有他們的奔波操勞、茹苦含辛，豈有今日的我？其次要感謝諸多師長、長官、長輩，學長姐、同窗、同事、摯友、學弟妹、學棣的厚愛照顧、關懷期勉與相互切磋，特別是先師傅公宗懋、陳公水逢、葉公祖灝、居公伯均、朱公謙在世時殷切的教導，以及恩師李前校長建興、楊前校長國賜、陳前局長庚金、劉前立法委員光華、許前考試委員濱松、林前主任秘書克昌、姜教授占魁、蕭教授行易、黃教授人傑、李代表大維等親切的教誨，令人如沐春風，受益良多；老長官趙前政務次長金祁、汪前處長國瑗、林前副主任委員政弘、張前秘書長維一、吳副院長容明、劉前院長松藩、王院長金平、饒前副院長穎奇、江前副院長丙坤、鍾副院長榮吉等多年來一路提攜與指導，始能略有長進；法制委員會林前召集委員濁水、戴前召集委員振耀、黃召集委員昭順、呂召集委員學樟、伍召集委員錦霖、林召集委員岱樺、吳委員志揚、莊召集委員碩漢、陳召集委員金德、雷召集委員倩在工作上的指導，亦銘感於心，永誌難忘。當然內人林素對女士料理家務，照顧侑旻、侑昕、侑竺三個女兒，使無後顧之憂，弟妹們手足關懷之情，彼此關懷鼓勵，亦屬有功人員，「內舉不避親」，也應表達由衷的感謝之忱。商鼎文化出版社廖董事長雪鳳在編輯及出版上的配合與協助，藉此也要致上最誠摯的謝意！

又，本書稿在彙整過程中，始終關懷照顧我們不遺餘力的岳母，以及從小即疼愛我們後生晚輩的外祖父，不幸因病先後逝世，謹表達無限的敬悼及哀思之意，並永誌紀念。

「文章傳千古，留名在人間」，筆者不才，謹藉此書抒發一己愚見，野人獻曝，只是略盡知識從業人員些微責任，從來沒有留名之指望或打算。倘若稍有助於政府當局與社會大眾之認知與思考，則初衷已達，再無遺憾。如蒙諸先進賢達不吝珠玉誨正，讓筆者能有所成長與進步，得以一償宿願，更是榮幸之至。謹誠摯的期盼著——

劉昊洲 謹識於新店大溪地社區
民國 96 年 3 月

目錄

首篇 民主法治的基礎

壹、政治與法律概述	3
貳、政治的本質略論	6
參、民主與法治初探	9
肆、民主與法治之別	14
伍、知法與守法淺談	18

次篇 民主議題的建構

壹、民主的意義與形式	26
貳、我國民本思想的發展	30
參、西方民主理論的發展	40
肆、民主與民本的比較	49
伍、民主與民本的辨正	61
陸、民主與效能的關係	63
柒、民主與中立的關係	66
捌、財富與權力的關係	70
玖、能力與權力的分際	73
拾、能力與權力的關係	75
拾壹、權利與權力的關係	78
拾貳、制度與權力的關係	81
拾參、責任的概念與分類	84
拾肆、民意與民主的關聯	86
拾伍、民主政治的重要內涵	91
拾陸、民主制度與民主素養	95

季篇 法治理念的闡述

壹、法治觀念的建立	100
貳、自由與法治的關係	102
參、法律與教育的關係	105
肆、法律與教育的比較	108
伍、法律與倫理道德的關係	112
陸、法律與倫理道德的共通性	115
柒、法律與倫理道德的分際	119
捌、法律與倫理道德的區別	123
玖、法律與法治的關係	128
拾、法律與法治的區別	131
拾壹、法制與法治的關係	136

續篇 法治的具體實踐

壹、從知法開始	142
貳、法律的生活化	144
參、法律與生活的聯結	147
肆、法體系的運行機制	151
伍、政治與行政的互動	156
陸、立法與行政的落差	159
柒、從立法到司法之途	163
捌、立法與司法的區別	166
玖、法律、他律與自律	169
拾、守法與法治精神	172
拾壹、依法行政的發展	177
拾貳、法制再造的檢視	185

結篇 當前法治的檢視

壹、促進民主法治的發展	199
貳、依法行政的現實檢驗	202
參、當前法治的主要缺失	206
肆、當前法治的改進建議	209

附篇 個別法案的探討

壹之一、行政程序法概述	215
壹之二、行政程序法的性質	224
貳之一、政府資訊公開法概述	228
貳之二、政府資訊公開法的特色	234
參之一、法人的意義與種類	238
參之二、行政法人的由來與建制	242
參之三、行政法人的組織特性	248
參之四、行政法人的設置目的	251
參之五、行政法人法概述	253
參之六、行政法人法之探討	259
肆之一、遊說法概述	263
肆之二、遊說法的特色	270
肆之三、遊說法之探討	274
伍之一、行政罰法的性質	277
伍之二、行政罰在法體系的定位	281
伍之三、行政罰法之探討	286

參考書目

一、中文書刊資料	300
二、英文參考資料	304
三、中譯本資料	305
四、筆者相關文章	306

表目次

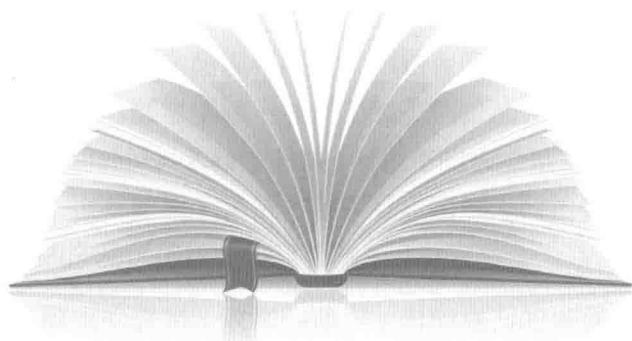
表一之 1：三個華人社會（不含中國大陸）自由、 民主、法治實踐情形的比較	14
表一之 2：知法與守法的關係分類	23
表二之 1：常見的民主分類形式	30
表二之 2：民主與民本的區別	60
表二之 3：民本與民主的價值與缺失比較	61
表二之 4：權利與權力的區別	80
表三之 3：法律與倫理道德的區別	127
表三之 1：各主管機關主管法律概況表	131
表三之 2：法律與法治的區別	135
表四之 1：立法院第八屆第一會期至第八會期 三讀通過法律案統計表	155
表五之 1：立法院 91 年 2 月至 96 年 1 月 法律增減統計表	208
表五之 2：現行法治的缺失與改進之道	211

圖目次

圖一之 1：政治透過各種行政影響社會大眾	6
圖一之 2：民主與法治的關係	14
圖一之 3：知法與守法的關係強度	22
圖三之 1：法治與法制的關係	140
圖四之 1：六法體系及其關係	151
圖四之 2：法的運轉體系	155
圖四之 3：行政機關人員組成及政治與行政的 互動介面	159
圖四之 4：法律的位階	184
圖五之 1：實體法的位置及與生活的關係	212
圖六之 1：各種法人團體的排列	242
圖六之 2：行政罰在法體系的定位	285

首篇

民主法治的基礎



壹 政治與法律概述

政治與法律二者都是現代人經常會聽到，也可能隨口說出的名詞，因為它們都是與人類生活息息相關，影響人類生活最重大的兩個體制，由不得你自由選擇或不去關注。特別是在臺灣，伴隨著定期改選、朝野高度動員而來的政治熱，更將政治推廣到每個角落，推進每個人的內心。說政治是當前臺灣人人能談的話題，當不為過。

早期由於學術專業分工尚不十分細緻，二者性質又極為相近，關係亦至為密切，政治與法律基本上並未明確劃分，各大學所設的法政學系—包括法律與政治兩個主修領域，可為明證。晚近則因性質本有不同，兼以專業分工日趨細密，法律與政治遂告分途發展，不但法律學系與政治學系已分別設立，甚至又分設出其他相關學系。

就發展而言，政治的事實，大約人類開始群居生活即有，並延續自古希臘雅典民主的運作模式，以及亞里士多德 (Aristotle) 撰述政治學一書以來的發展軌跡，最後往民主政治的方向發展；法律的規定，約當人類社會較為穩定、暴力遠離後才有，且承襲自古羅馬十二銅表法 (Law of the Twelve Tables) 的規範精神，朝法治的目標前進。路途儘管不同，在文藝復興之後，卻結合而成為當今民主法治的主流，兩者成為一體之兩面，談民主離不開法治，談法治也離不開民主。康德 (Immanuel Kant) 曾說：無民主的法治是空的，無法治的民主是瞎的；正有此意。職是，吾人可以瞭解：政治與法律的本質雖然不同，卻是關係密切，難以切割。

關於政治，雖有國家的體制、政制的運作、對於權力的處理、政治人的活動與眾人之事的管理等不同說法；(馬起華 1985：2) 但最簡單、也最清晰的定義，莫如孫中山所說的「管理眾人之事」，

基本上偏於動態運作，指向分配與決定。雖然政治存在於兩個人以上的社會或組織之中，可以說政治的範圍甚廣，不過通常是指國家或地方自治團體的運作。政治雖有多種不同區分，但民主政治已是當今政治型態的主流，因為民主政治顧及社會大眾，也最符合人性需要，亦最為人民所歡迎。所以儘管各國民主發展程度不一，但除少數王權或獨裁國家之外，亦均標榜民主之名，其理即在於此。

法律為社會的產物，諺云：有社會斯有法律 (Where there is a society, there is a law.)。(羅傳賢，2014：1)所謂法律，係指一套形諸條文，而由國家賦予強制力量的社會規範，乃人民生活經驗的抽象法則。法律有廣狹之別，廣義的法律係指國家全部的法體系規範，上至憲法，下至行政命令與自治規章，無所不包；狹義的法律僅指國會立法程序通過，而由國家元首公布的法律文件。法律本身是靜態的規範，由人制定，也因人的運作而活起來，在君主封建時期，雖亦不乏法律規定，但那只是取信於民，做為國家統治的工具而已；迄至近現代，法律因為遵循正義原則，且透過民主機制制定，因此更能貼近社會現實，符合人性要求及平等理念，也更具有可行性與課責性。法律不只是法律，已成長為法治，政府依法而治，人民依法辦事，一套立身行事待人的準繩因而確立。

大體言之，政治與法律皆是人為措施，均屬權力作用，以人民的公領域生活為主要範圍，乃是平常時期的文治表現；一遇戰爭或緊急災難，就得讓位給國防或軍事體制。兩者皆為社會高層事務，靠一定成規運作，雖由少數人規範，但既約束，也影響多數人的生活。只是法律是靜態的，屬長久的制度措施，具有更高的穩定性與可預測性；而政治是動態的，較具彈性與屬人性，但在一定時空條件之下，可能就會改變。語謂：「政治是妥協的藝術，法律是鋼鐵的紀律」，正足以說明兩者的差異。