

法治政治

蘇俊雄／著



正中書局印行

大學新政治學叢書

法治政治

蘇俊雄 著

正中書局印行



版權所有

翻印必究

中華民國七十九年九月臺初版

中華民國八十年十月臺初版第六次印行

新政治
學叢書

法治政治

全一冊 定價新臺幣 平裝一五五元

精裝一八五元

(外埠酌收運費滙費)

著	者	蘇	俊	雄
發	行	人	黃	肇
發	行	印	刷	正
				中
				書
				局

新聞局出版事業登記證 局版臺業字第〇一九九號(8899)

分類號碼: 580.00.021 (2,000) (3.10) (稿、版) 升

ISBN 957-09-0278-7 (平)

ISBN 957-09-0277-9 (精)

正 中 書 局

CHENG CHUNG BOOK CO., LTD.

地址: 中華民國臺灣臺北市衡陽路二十號

Address: 20, Heng Yang Road, Taipei, Taiwan, Republic of China

業務部電話: 3821153 3822815 · 門市部電話: 3716151

郵政劃撥: 0009914-5 · FAX NO: (02) 382-2805

海 外 總 經 銷

OVERSEAS AGENCIES

香港總經銷: 集成圖書公司

總辦事處: 香港九龍油麻地北海街七號

電話: 3-886172-4 · FAX NO: 3-886174

日本總經銷: 海風書店

地址: 東京都千代田區神田神保町一丁目五六番地

電話: 291-4344 FAX NO: (03) 291-4345

泰國總經銷: 集成圖書公司

地址: 泰國曼谷耀華力路 233 號

美國總經銷: 華強圖書公司

Address: 41-35, Kissena Boulevard, Flushing, N. Y.

11355 U.S.A.

FAX NO: (718) 762-8889

歐洲總經銷: 英華圖書公司

Address: 14, Gerrard Street, London, W1 England

大學新政治學叢書的緣起

政治學是研究政治現象之學。政治現象不但因時代而異，亦因國家而異。前者使政治學有古今的不同，後者使政治學有中外的差異；也可以說，前者造成政治學的演展史，後者導致政治學的國別化。

不過，政治的本質和理論，不但古今有相通者，即中外亦有相同者。所以廣義的政治學，可以涵蓋古今，兼賅中外。從這方面來說，政治學本無所謂新舊，亦無所謂某國化，只是重點和觀點可能有出入而已。就重點說，一般都略古而詳今，本國重於外國；就觀點說，政治學者往往以本國為基準去衡畫外國政治的得失，從個人立場去評估他人持論的短長。

從上面的論據來看，此時此地我國的政治學，不能忽視現實的國情和政情，也不能不配合政治學的發展趨勢；可能有所因襲，也應該有所創新；政治學不能有義和團色彩，也不能忽略中化（政治語言中文化）的重要；必要時得採借西方學者鑽研的成果（包括方法和原理）來解析中國政治的題材，從而獲致新的發現。也只有這樣，才能多少帶動和推動我國政治研究的進步。

這是中國政治研究應走和必由之道；也是我們要編這套「大學新政治學叢書」的緣起。這一套叢書的編印計畫，醞釀於民國六十四年，成熟於六十六年。其時正中書局總經理黎元譽兄對於出版事業，有遠大的創新構想，這部叢書便是他所構想的一部分。恰好我也有這方面的興趣，便承乏了主編的工作。

我們的編輯旨趣是，採用最新發展的政治學理和方法，以研討、介述、分析政治學最新的主题，提供學術界有價值、有系統的新政治學教材和參考。我們的撰著要求是，力求結合學理與現實，盡量配合國情與題材；消極方面不違背、積極方面有助於闡揚立國主義、現行法制及國策；力求合於學術著作的規格，大學叢書的標準，並須有著者研究的心得和創見；體裁方面，望能深入淺出，一律使用明白曉暢的白話文，避免艱深晦澀的語法和冷僻難懂的典故。

第一批參與這部叢書撰稿的，都是獲有博士學位的大學教授，都對於所治專科有深層的探討和嶄新的觀念，都有過撰寫同性質著作的經驗，相信他們的作品也都符合政治學術的水準，和上述的旨趣與要求。

這是一套中國現代學人寫給現代中國人看的政治學著作。當然，讀者往往是最佳的評判，不知這些書能否不讓他們失望？

正中出版的這一套「大學新政治學叢書」和我為漢苑出版社主編的那一套「政治科學大學叢書」是相平行的；二者發起編撰的時間都是在民國六十五年前後；二者的旨趣也大體相同：第一批都先出

十本；而且有部分作者在兩邊都執筆撰稿。這兩部叢書都由我濫竽編務，卻是一種偶合，我在正中和漢苑都出過書，正中的黎元譽兄與胡春惠兄及漢苑的李少俊兄又都是老友，因此不約而同的賦予我同樣的任務。我對這兩部近似姊妹篇的叢書，是等量齊觀的，並無偏倚。

大規模有系統地編撰政治研究叢書，在我國這還是頭一次，也是一種嘗試。如果效果和反應不壞，還會繼續編下去，這只算是一種起步，將來還會約請更多的學者參與撰稿。

這兩部叢書的作者，都各有自己的研究工作和寫作計畫，有的還擔任繁重的行政工作，有的則另外欠有文債或稿債，他們能應約為叢書的作者，真不容易，著實令我感激。我對他們惟一的盼望是：如期交稿，共襄盛舉。

編印這等叢書，不敢說有什麼突破和里程；我們這樣做，只是想為我國的政治研究略盡棉薄，提供一些必要的參考讀物而已。我們的能力有限，還請各方面多予支持，也盼望讀者多予指教。

馬起華

六十九年一月一日於正中大學新
政治學叢書第一本開始付排之前

法治政治

緒論.....一

一、從政治發燒到理性思考.....三

二、法治觀念的時髦性與迷幻性.....四

三、現代化社會與法治生活.....七

四、觀察課題與學術目標.....〇

五、研究方法.....二

第一編 法治政治的基礎論.....七

第一章 法治政治的基礎理論與概念.....九

第一節 理性政治與「法治」.....九

第二節 法治政治的現代概念體系·····	二二
第二章 法律概念體系及其理性作用·····	三一
第一節 法律理性本質的探討·····	三一
第二節 法律理性化的發展·····	三二
第三節 法律理性的本體結構·····	三三
第四節 法律理性作用的原則·····	三六
第五節 現代法律的理性機能·····	三七
第二編 法治政治的歷史觀·····	六一
第一章 法治思想淵源的探索·····	六三
第一節 概 說·····	六三
第二節 法治思想的根源·····	六五
第三節 中古時代的法治思想·····	七二
第四節 近代民主政治與法治思想·····	七三
第二章 中國傳統的法治思想·····	八一
第一節 概 說·····	八一

第二節	儒家禮治、德治、人治思想，與法家法治思想之衝突與協調	八五
第三章	中國法制之西化（現代化）問題與發展方向	八九
第一節	概說——我國接受現代西洋法治思想的契機、文化條件及可能之阻力	八九
第二節	法制西化的概覽：法治政治東移之趨向	九〇
第三節	中國法律之現代化	九五
第三編	法治政治的結構論	一〇三
第一章	法治原則的政治機能	一〇五
第一節	平等原則與政治秩序	一〇五
第二節	法規之一般性與實證原則	一一一
第三節	法規之形式性與法外之政治決定	一一四
第四節	法治原則與政治決定的邏輯架構	一一八
第五節	民主政治與法治政治的矛盾與調和—— 少數服從多數，多數尊重少數的法理詮釋	一二〇
第二章	法律的統治範疇與方式	一二九
第一節	法律的理性本質及其統治作用	一二九

第二節	法律決定論與法律的統治意義	一三一
第三節	行爲自由與法律約束	一三三
第四節	法律統治與法律確定原則	一三五
第五節	法治政治的發展形態	一三八
第六節	法治政治與機動政治——危機事件的處理問題	一四七
第四編 法治政治的實踐論		
第一章	法治政治的發展方向	一五九
第一節	當前我國法治社會的文化與心理現象	一五九
第二節	法治政治之展望	一六四
第三節	法治心理建設之中道	一六七
附錄一		一八一
附錄二		一八九
第二章	法治政治的實踐原則	一九五
第一節	概說	一九五
第二節	立法上的實踐原則	一九六

第三節	司法上的實踐原則	二一六
第四節	行政上的實踐原則	二二七
第五節	法治教育與法治政治的實踐	二四〇

緒 論

時代意義

基本課題

學術目標

研究方法

一、從政治發燒到理性思考

縱然，四十多年來政府在臺灣勵精圖治，發展國計，建設民生，國民也享受著「經濟奇蹟」一時所帶來的生活，享受安定浮華之景象；但是無可諱言的，近數年來或許是由於經濟與社會變遷因素的誘發，加上國際政治逆流的衝激，在開放社會與民主政治的發展過程中，激起一連串的熱潮與震盪，導致一向封固安定的台灣政局，（套一句黃年先生的話）呈現出發燒的癥候[○]。面對著這種民主政治的發燒狂熱，譁衆言論的流行，暴力邊緣理論的催動，難免影響到社會是非善惡的混淆不清，而挫傷了民心士氣。往常傳統，仍多重人情，尚人治，面對這種政治發燒現象，不得不從事理性的呼喚，於是法治政治又一時成爲時髦的口號，以爲是紓解高燒的良劑。

在我國當前的政治社會，爲了順應局勢的變化，尋求突破瓶頸的契機，強化民主政治功能，乃致力於選舉、罷免法的制定，以取代各種行政命令，期使選舉活動，步入一個理性的，參與的及法治的軌道。並且頒佈國家賠償法，確立國家機構的公務責任制度，以保障人民的權益。在司法革新方面，實施審檢分立制度，強化審判獨立原則，並且用以貫徹人權的保障，甚且推動社會福利之立法，保障

民生，促進安和樂利的三民主義模範建設。諸此措施，無不反映出強化法治的政意。這也是政治理性化的必然趨向。

二、法治觀念的時髦性與迷幻性

自由、民主固然是個美麗的詞藻，也是五四以來，國人追求的政治目標與憧憬的對象，更是今日追求國家現代化與鞏固復興基地，紓解大陸極權政治的利器。然而，誠如德國政治社會哲學家韋巴氏（Max Weber）謂民主政治乃是一種辛酸的過程（Muehsamer Weg）。在衆人不同利益的傾軋協調過程中，勢必有一個法治軌道，才能維持民主政治和平而有秩序的運作。從而，民主政治理念是否能夠和平實現，除了政治道義與修養因素之外，在複雜多變的羣衆政治社會中，尚必須依賴高度的法治精神的發揮。

所謂「法治精神」，並不是一種靠頒佈一些律令格式或請求嚴刑峻法，即可實現的東西；而是一種守分寸、講正義的價值觀念體系，必須有某些基本的制度、程序、方式等等文化背景，與國民的律感情（Rechtsgefühl）與法律意識（Rechtsbewusstsein）做爲基礎；方能發揮作用。我國文化傳

統，深受儒家思想的影響，素重人治。所謂：「人存則政舉，人亡則政息。」這固然並非指一切政府的措施，均應因人而異，而是另有主張賢人政治，使賢能者在職，凡百庶政，得以百廢俱舉，用以造福人民之意。但流風所至，形成我國法學發展受到文化背景的限制，法治觀念不普遍，而對「法律的真面目」，缺乏正確的認識，以致於普遍有下列種種迷幻的印象：法律機械保守無能；法律刻薄寡恩，不通人情；加以法界過份強調司法刑名，興訟功利的現實法術，「在法言法」與「惡法亦法」的觀念，認為法治難以適應政治社會的需要^⑤。舊昔社會雖然也講信賞刑罰之制，但是在德治與仁政的傳統思想之下，法治觀念却甚淡薄。在國家政治上，崇尚德政，不重視法制效能，甚至視法律為具文，而笑守法者為迂腐；民間遇有糾紛，亦多尋其他途徑解決，儘量講求「必也使無訟乎」為美德^⑥，而不重視明法守法的功效，學者亦稱之為「法律無用論」^⑦。這種觀念的形成，也是我國文化社會重玄理，講人情的舊文化特色。雖然民國以來，我們努力於科學、民主、理性政治的建設，但是法治觀念的薄弱，仍是今日民主政治運作上的營養不良的寫照。

另外一種對於法治迷幻的想像，就是所謂「法律萬能」的見解。古代以來，循由法家的思想，直把法律當做撥亂治平的利器，所謂「治亂世用重典」幾乎成爲社會公認的政策口頭禪，加以近世以來，中國遭遇帝國主義殖民侵略的痛苦，多數東方國家的傳統禮制，遭受到西方列強誤爲不可思議而認爲「野蠻」；因此，沿襲西方法律模式而改革固有法制，被提出來做爲廢除不平等條約及治外法權的先決條件^⑧，另外鑑於鄰國日本，變法自強，成功地建立了法治社會秩序的例子，以致於社會發生

望治心切，而將法律視為治亂國強的萬靈丹；社會一碰到問題，往往不去追究其發展契機，與其他適切的處理途徑，而迷信法律是萬能的，動不動就推到法律的身上，或西方的體制，視為妙方，法律簡直成爲施政的時髦模式。例如：民主政治運行過程中，由於金錢與暴力的催誘，風氣每況愈下，因而大家把希望寄托到選舉、罷免法的制定；前曾一時由於工商發展的情勢，空頭支票亂飛，而增訂罰則，又一時社會風氣的敗壞，暴力與財產犯罪、經濟犯罪猖獗，一時治亂世用重典的論調高振，特別處罰法令常有多如牛毛之感，甚而形成刑法肥大症（Hypertrophy）的現象。

法律的本質功能，是在於維持社會秩序，定分止爭，發揮衡平正義，藉以使人民更能發揮自由人格，享受基本權益，創造更多的福利與文明。這種以法律價值爲中心的生活規範，實在是一個和平社會中維繫人與人、人與國家、人與社會等關係的紐帶，是一種不可或缺的力量，但它既非萬能，也非無能，而是一種綜合的理性作用，持平的力量。在社會發展中，經濟倫理敗壞，或政治選風不良，暴力與金錢威脅的情況之下，我們很容易想到經濟法的制定，或種種選舉法處罰限制規定的必要性。這也是法律政策之所趨；但是法治功能的發揮，並不是立了法就可立竿見影，而必須有高度的法治精神與社會價值觀念，經濟倫理修養等等因素的配合始可。

民國以來，我們在政治上努力於強化民主憲政的建設，然而在法治建設方面，由於對法律真面目認識不清，對於法治運作的原理原則、制度、程序及方式，也未在社會上及施政上加以重視，所以國人對法治的素養與成效，仍有甚多尚待研究以求實踐的地方。