

復興崗學報

民 105 年 12 月，109 期，139-158

憲政民主的精義

邱延正

實踐大學兼任助理教授

摘 要

「憲政民主」是當今許多國家採用的民主制度，而憲政也是民主體制的基礎。憲政是在規範統治者權力的運作與被統治者權利的保障，是代議民主的基礎，其作用在於防止政府權力的濫用，保障公民的自由和權利。傳統上，憲政本身並不直接涉及到政府是否通過民主選舉產生，但現代憲政理論往往與民主的概念密不可分。憲政體現憲政主義的精神，並規範於憲法之中，而憲政越趨於現代，則逐漸與民主的概念結合。憲政民主乃融合了憲政主義、民主價值、以及共和國的國體框架而成，然而憲政民主發展理想則要在法治國裡才能具體實踐。

關鍵詞：憲政民主、憲政主義、共和、法治國

The Essence of Constitutional Democracy

Yen-Jen Chiou

Shih Chien University Adjunct Assistant Professor

Abstract

"Constitutional democracy" is the democratic system adopted in many countries today, and constitutionalism is also the foundation of democratic system. Constitutionalism is to regulate the operation of the power of the rulers and the protection of the rights of the ruled, and it is also the basis of representative democracy. Its role is to prevent the abuse of government power and to protect the liberties and rights of citizens. Traditionally, constitution does not directly relate to whether the government is democratically elected, but modern constitutional theory is often associated with democratic concept tightly. Constitution embodies the spirit of constitutionalism, and is regulated in the Constitution. Recently, constitution is gradually combined with the concept of democracy. Constitutional democracy is a combination of constitutionalism, democratic values, and formed by the framework of a republic country; however the idea of concept of constitutional development can be realized practice concretely in the country of rule of law.

Keywords: constitutional democracy, constitutionalism, republicanism, the rule of law

壹、前言

「憲政民主」是當今許多國家採用的民主制度，而憲政也是民主體制的基礎。憲政民主這個概念最早可追溯於古希臘的共和思想。在現代的世界中，共和與民主常被用為國名與寫入與憲法之中。現代的憲政民主制是在英國光榮革命與美國獨立建國之後制定的美國憲法中逐漸成形的，早期主要實行於西歐國家，後來漸由中歐與東歐國家效仿。本文的目的在釐清共和、民主、憲政三者的本質，相互的關聯與差異，並闡述憲政民主做為法治國家的發展目標。

貳、憲政民主的基本意涵

一個國家政府組織的建構、人民權利義務的規範，均有其的追求與原則的堅持。以現代民主法治國而言，其立憲或制憲的過程中，即使制定出來的憲法並不相同，但彼此依據的原理原則，卻大致相同。國與英國的憲法，雖有成文與不成文之別，但卻都被認為是民主憲法的典範。

政府體制雖有不同，憲法民主的屬性，因有共通的原理而被肯定。如憲法的最高性、基本權利的保障、權力分立、依法行政、法的安定性、比例原則、權利救濟之保護、國家賠償責任問題等，均為法治國必要的運作準則。至於憲政民主的基本意涵則包含了：主權在民、分權與制衡、民權保障、代議政府、自治原則、憲法保障等。¹

一、主權在民的思想

法國思想家盧梭(Jean-Jacques Rousseau)於1762年的著作--《社會契約論》，主要在論述主權在民的思想，是現代民主制度的基石，影響了歐洲廢除君主絕對權力的運動，以及18世紀末北美殖民地擺脫英帝國統治、建立民主制度的經驗。美國的《獨立宣言》和法國的《人權宣言》及兩國的憲法均體現了《社會契約論》的民主思想。

主權(Sovereignty)是國家最高的權力。法國思想家布丹(Jean Bodin)認為主權是「在臣民之上，不受法律節制的最高權力」。²以君王主權與國家主權為討論內涵。將主權納入憲法條文中的有下列國家：³

¹王怡，2004，〈憲政主義的一個詮釋〉，《教師之友 TEACHERS' FRIENDS》，第2期。

²Frederick Copleston, *A History of Philosophy* (New York: Doubleday, 1993, pp:3-325).

³*Six Livres de la République* 1. 8.

(一) 瑞典政府組織法第 1 條：瑞典的一切國家權力來自人民。

(二) 法國憲法第 3 條 (1995)：國家主權屬於國民全體，經由代議士及公民複決方式行使之。任何部分人民或個人均不得擅自行使國家主權。

(三) 我國憲法第 2 條：中華民國之主權屬於國民全體。

(四) 美國憲法序文：我美國人民(We the People of the United States)為建立更完美之合眾國，以樹立正義……並謀今後人民永享自由幸福起見，爰制定美國憲法。

顯見憲法是由人民所制定，人民是權威的根本來源 (Ultimate Source)，至少「人民同意」(Popular Consent) 或「被治者同意」(Consent of the Governed) 是憲法的基本原則。在民主發展過程中，人民選出代議士監督政府，保障人民權益。政府或國會議員不能滿足人民期待時，人民可採取「公民投票」方式來解決，凸顯人民主權的尊嚴。

二、分權與制衡的憲政設計

政府的權力源自人民的同意，政府的作為必須依據人民或其代表所制定的法律而行之，以達到「依法行政」(Administration of Law) 的目的。因此，政府是「有限權力的政府」(Limited Government) 或「列舉權力的政府」(Government of Enumerated Powers)。雖然政府權力受限制，並且必須依法行政，但人民所期待的仍是一個負責而有效能的政府。

所謂「有限」是指政府權力受人民監督，同時透過「分權」和「制衡」的憲政設計，防止政府濫權和腐化。而「分權」是指人民可賦予中央政府足夠的權力，分屬不同部門，形成沒有一個人或一個部門能掌握政府所有的權力。下列國家均將分權原則納入憲法條文：⁴

(一) 巴拉圭憲法第 3 條 (1992)：關於國家治權…共和國政府由立法、行政與司法之三權體系組織。

(二) 玻利維亞憲法第 2 條：國家權力的各項職能—立法、行政、司法不能由一個機關統一行使。

(三) 希臘憲法第 26 條 (1986)：立法權授予國會……二、行政權授予總統及政府……三、司法權授予各級法院，法院之裁判應以希臘人民之名義執行之。

「制衡」則源於法儒孟德斯鳩 (Baron de Montesquieu) 分權中的制衡原理，

zh.wikipedia.org/zh-hk/

⁴Leon P. Baradat, 1984, *Political Ideologies: Their Origins and Impact*, Prentice-Hall, P.129.

為了防止權力的腐化、濫權和專斷，除了分權外，須「以權制權」維持「均衡」狀態。

三、民權保障的權利

「民權」(Civil Rights)是指人民不受政府或他人粗暴侵犯的政治與社會權利。美國《獨立宣言》(1776)提出公民享有一些不可讓渡的權利，其中包括生命、自由及追求幸福的權利。其意為若統治者欲顯示一貫的目的，要使人民在極端專制下受剝削凌虐，人民就應推翻這個政府，並為將來的安全重新設置新的護衛，這是人民的權利，也是義務。法國《人權宣言》(1789)主張：任何政治結合的目的，都在於保存人自然和不可動搖的權利。這些權利就是自由、財產、安全和反抗壓迫。⁵

據統計，第二次世界大戰後在世界各國所制定的 142 部憲法中，論及公民權保障者占 90.1%；規定財產權者占 83.1%；規定宗教或信仰自由者占 89.5%；規定集會或結社自由者占 88.7%；規定發表意見者占 87.3%；規定受教育的權利者占 51.4%。公民權並非絕對的，各國憲法有設定公民權中止或限制的條件，142 部憲法中，有此規定者占 52.8%。⁶

德國基本法第二條 (1994)：

(一) 人人有自由發展其人格之權利，但以不侵害他人之權利或不違反憲法秩序或道德規範者為限。

(二) 人人有生命與身體之不可侵犯權。個人之自由可侵犯。此等權利唯根據法律始得干預之。

美國聯邦法院在言論自由的解釋中，以維護為原則，以限制為例外。有判例如：

(一) 言論自由並非不受節制。(1948)

(二) 言論自由不是指對任何問題在任何時間均有發言之自由。(1950)

四、代議政府的行政作為

直接民主 (Direct Democracy) 是指人民直接控制政府及行使統治的權力。如古希臘的城邦雅典、斯巴達等。代議政府 (Representation Democracy) 是指人

⁵董云虎、劉武萍，1991，《世界人權約法總覽》，成都：四川人民出版社。

⁶同上註。

民選出精英參與公共的決策或管理監督政府之行政作為，亦可稱為「精英民主」(Elite Democracy)。

據統計，第二次世界大戰後全球 142 部憲法中，規定中央代表機構選舉者占 93.6%，而中央代表機構為中央立法機關者占 94.4%。各國代表的角色因政治文化而有所差異，主要可分為委任代表制及法定代表制。⁷

(一) 委任代表制 (Delegate System)

是指各選區所選出的議員，是其選民的受託者，只能在議會中忠實表達原選區人民的特定民意，否則原選區之選民得撤銷其委託而罷免之。例如，美國總統選舉人團制度：

1. 美國總統選舉自 1788 年開始實行選舉人團制度。選舉人團制度規定，美國總統由各州議會選出的選舉人團選舉產生，而不是由選民直接選舉產生。
2. 選舉人票的數量，體現州權平等原則，根據各州在國會的議員數量而定。

(二) 法定代表制 (Trustee System)

是指經選舉產生的民意代表，不必然反應原選區的民意，可以在民意支持下充分表達建設性的建議，創造全民之利益。如英國國會議員。

五、自治原則的制度化

「自治」(Self-government) 是指自己管理自身的事務。「地方自治」(Local Self-government) 是一種區域自主 (Regional Autonomy)，是指地方上的人民有權管理地方上的公共事務，不論是依法選出代表參與決策，或直接參與管理，中央的監督不得逾越法定之權限。地方自治團體不只是一個政治、社會、文化、經濟之組織，同時是一個具有法律實體的法人，依法受憲法和法律的保障。

二次世界大戰後，在民主化 (Democratization) 與自由化 (Liberalization) 的過程中，「人民主權」的觀念代替「絕對主權」。各國受「憲政主義」(Constitutionalism) 強調國家權威的分散的影響，建立「權力分立」與「監督制衡」的民主制度。⁸「中央集權」(Centralization of Power) 逐漸走向「地方分權」(Decentralization)。地方自治制度化運作，已成為普遍的規範與趨勢。

⁷Core Values of American Constitutional Democracy
<http://www.remcl1.k12.mi.us/dowagiac/duhsw/hssocstev.html>

⁸Andrew, Vincent, 1987, *The Theories of the State*, Oxford: Basil Blackwell Ltd.

六、憲法保障的制度系統

為維護憲政的穩定發展，及維護憲法的莊嚴性，除文人掌控軍事（Civilian Control of the Military）為必要的憲政運作外，制憲或修憲總會設法建立保障憲法的制度系統（Institutional System）。目前各國憲法保障制度大致有：司法審查；議會保障；總統與人民之保障等。

國內學者林明鏘指出憲政民主的基本原則，如欲健全憲政民主的法治國家，可歸納以下原則：⁹

- （一）權力分立，彼此得以互相有效制衡。
- （二）司法審判獨立，確保有效監督所有公權力措施。
- （三）行政權力必須嚴格遵守依法行政原則。
- （四）有合於憲政秩序的立法活動。
- （五）國家行為應尊重正義的指標。
- （六）國家應有完備的補償或賠償機制。

參、憲政與民主的關係

憲政是在規範統治者權力的運作與被統治者權利的保障，是代議制度的基礎，其作用在於防止政府權力的濫用，保障公民的自由和權利。傳統上，憲政本身並不表示政府的產生是否通過民主選舉的程序，但現代憲政概念往往與民主的概念密不可分。憲政在體現憲政主義的精神，並規範於憲法之中，而憲政越趨於現代，則逐漸與民主的概念結合。

一、憲政主義的基本主張

憲政主義（Constitutionalism），又稱立憲主義、憲法主義，是一種主張國家權力來自並被一部基本法律約束的政治思想、規定公民權利的學說或理念，也是目前部分民主國家的現狀。¹⁰這種理念說明政府在行使權力時，須受憲法的制約，並凸顯法治的必要性。

憲政主義汲取了法治、自然權利說、社會契約論等論述的精華，形成了「權

⁹林明鏘，2002，〈法治國家原則與國土規劃法制－評大法官釋字第406、444、449及513號解釋〉，劉孔中、李建良主編，《憲法解釋之理論與實務》，中央研究院中山社會科學研究所。頁121。

¹⁰同註2。

利」與「權力」兩個重要的概念。以英國的洛克（John Locke）、法國的孟德斯鳩（Montesquieu）、美國的麥迪遜（James Madison）、漢密爾頓（Alexander Hamilton）等人為憲政主義者的代表，提出三權分立、人權保護以及民主程序等一系列憲政主義的基本主張。¹¹

憲政主義實際上蘊含了憲政精神，是在論述以法律的手段使統治者對被統治者採取負責任的行動，為被統治者提供判斷政治行為合法、正當與否的依據。同時意味著不論一個政府的組織形式如何，都不應存在不受限制的最高權力。

美國 1787 年制定的《美利堅合眾國憲法》、英國 1689 年生效的《權利法案》以及 1789 年法國的《人權和公民權宣言》等，均體現了憲政主義的精神。

二、憲政與憲法相互依存

憲法乃一個國家的根本大法，人盡皆知。由於各國制憲時其國情迥異，但人權保障與權力分立的原則，則是所有憲法皆具備的兩大特性。由於權力集中與不保障人權係專制國家的表徵，故而專制國家被推翻後所建立的立憲民主國家，保障人權以及權力分立，均在立憲國家的憲法中有所規範，其位階最高，從而其法的效力優越於其他法的規範，具有拘束包含立法機關在內的全國各機關之效力。1789 年法國人權宣言第 16 條早已明白宣示：「凡社會未確保權利，未確立權力分立者，即無憲法。」¹²由此可知其在立憲主義憲法中的重要性。而其中，人權保障條款則是立憲主義憲法的核心內涵，此乃因立憲民主國家成立的終極價值。

憲法是實施憲政的前提，憲政是憲法的靈魂和生命。美國憲法學者羅文斯坦（Karl Loewenstein）認為，憲法的目的在於保障民權、限制政府，這樣的憲法是靜態的憲政；也有的國家制定憲法之目的僅在於對外宣示，對於政府無法得到約束，這樣的憲法稱作字義性憲法。¹³憲法自然地意味著憲政，包括「憲法權利」和「有限政府」。20 世紀以來，由於越來越多的國家以共和國命名，紛紛立憲，但未必存在有限政府。因此薩托里（Giovanni Sartori）開始把憲法分成三類：¹⁴

（一）當一部憲法是以保障個人自由為目的的「保障性憲法」，並能夠得到有效施行和維護的時候，施行這樣的憲法才能稱之為憲政。

¹¹ 同註 2。

¹² 廖欽福，2009。〈憲法的基本概念〉。《憲法與人權》第一講。台北：元照出版。頁 2。
angle.com.tw/File/Try/1T001PA-1。

¹³ Karl Loewenstein, *Political Power and the Governmental process*, Chicago: The university of Chicago press, 1965, pp128

¹⁴ 薩托里（Giovanni Sartori），1995，〈“憲政”疏議〉。曉龍譯，收於劉軍寧等編，《公共論叢 1：市場邏輯與國家觀念》。北京：三聯。

(二) 名義性憲法指的是使某種不受制約的「無限政府」的政治體制，也通過一部憲法去獲得法律化的公開表達。這是一種「醜話說在前面」的憲法。

(三) 字義性憲法，即一部憲法在文本表述上和真正的「保障性憲法」並沒有多大區別，但現實中卻幾乎被束之高閣甚至背道而馳。這是一種立牌坊式的憲法，薩托里稱之為「冒牌憲法」。

海耶克(Friedrich A.Hayek)在《自由憲章》(*The Constitution of Liberty*)¹⁵中指出憲政的實質有兩個方面：其一是限權，即限制政府及立法機構的專屬權力；限權的一個精巧的技術性手段是分權。二是保障，即保障人民的各項基本權利，特別是洛克主張的生命、自由和財產權。通過憲法和法治的方式實施這樣的政治制度，就是憲政。以憲法為靈魂的國家權力的人格化，就是憲政。他的核心思想是：憲法是憲政的靈魂，無憲法的憲政則失去靈魂。¹⁶

亨金(Louis Henkin)認為，憲政意指「成立的政府要受到憲法的制約，而且只能根據其條款來進行統治並受制於其限制」，應包括以下要素：¹⁷

- (一) 依照憲法成立的政府；
- (二) 分權制衡；
- (三) 人民主權和民主政府；
- (四) 違憲審查；
- (五) 獨立司法機關；
- (六) 遵守人權法案的有限政府；
- (七) 對警察權進行控制；
- (八) 對軍隊的文官控制；

三、憲政與民主相互連結

憲政與民主之間的關係有其相對性與連結性，憲政本身並不涉及民主，憲政的基本原則是保障人權；而民主則側重於政府的產生方式和權力來源。憲政可以約束政府從而保障人權；民主則可以讓政府執政為民，從而保障或增加人權。¹⁸因此民主國家未必是憲政國家（例如古希臘），憲政國家也未必是民主國家（例如大憲章時代的英國）。

憲政與民主的差別在於「有限政府」的概念。美國憲法學家韋恩(MacIlwain)

¹⁵海耶克(Friedrich August von Hayek)，1999，《自由憲章》。中國社會科學出版社出版。

¹⁶M.J.C Vile，維爾著，1997，《憲政與分權》，強世功譯，三聯書店，頁32～36。

¹⁷亨金(Louis Henkin)，1990，《憲政與權利》，三聯出版社。

¹⁸同註1。

指出，古希臘顯然沒有憲政的概念，柏拉圖（Plato）、亞里斯多德（Aristotélēs）都是從政治的角度考察法律，而憲政主義則從法律的角度看待政治。¹⁹從韋氏的論點可知，古希臘時期與現代對於政治觀點之差異，在於對國家與法律二者地位的主從性上。古希臘人在政治哲學上是採取「國家至上」觀點，認為法律是附隨著國家而生的；而現代則是採取「法律至上」的觀點，認為國家乃因法律的規範而存在的。由於哲學觀的改變，促使國家與法律地位的互易，乃導致「憲政主義」與「憲政國家」的出現。而現代憲政主義的出現，並非橫空出世的，其起源可以回溯至西元前三世紀古希臘哲學家芝諾（Zeno）所創的「斯多葛學派」，後來經過羅馬的哲學與法律學者們的努力，尤其是西元前一世紀羅馬西塞羅（Marcus Tullius Cicero），更充實了這一思想的內容。

憲政與專制是對立的，民主則未必是。憲政是為了防備專制而設立，不論這種專制是來自政府還是來自民眾。因為多數決的原則並不能保障當選的統治者能保護選民的利益，更不能確保處於少數派地位的權益，因此，須通過憲政來保護少數派的利益。民主強調主權的歸屬與行使，憲政則規定行使主權的規則，及對主權（政府與人民）的限制。²⁰貢斯當（Benjamin Constant）認為，憲法應該是針對民主制度的一種批判性法律。²¹

依據前述憲政主義的精神，憲政主義者疑慮僅有憲政體制下的代議政府不受制度約束，而導致威權政治。他們也害怕把一切權力都交給人民，因為這將導致民主的暴政。憲政主義者儘管承認主權在民的必要性，但卻懷疑民主政府保護少數人和異議分子的權利的能力，也不相信民主政府有自我節制的能力。因此根本的解決辦法就是用外在的制度機制來約束民主政府。事實上，依據法儒盧梭（Jean-Jacques Rousseau）「社會契約論」的觀點，統治者與被統治者之間存在著某種默契，統治者接受被統治者的委託，履行統治的責任，為被統治者服務，若被統治者不滿意統治者的管理，可將其撤銷或更換，這就是有限政府與人權保障的源頭。而在憲政主義者的眼裡，認為人是生而自由的，而且他們之所以允許受到他人的統治，純粹是為了保護他們自身的權利，而且這種「允許」在時間和範圍上都應該是受到限制的。所以，只有得到這一允許、能夠保護人的基本權利的、其權力在作用範圍和時間上都受到憲法和法律限制的政府才是合法的立憲政府。故憲政主義者認為，為了使涉及人權的政府行動合法，即使是一個民主政府都必須依據事先存在的協議（成文或不成文憲法）中的明確規定才能行使相應的

¹⁹同註1。

²⁰劉軍寧，2010，〈共和、民主、憲政〉，《公法評論》。

<http://www.gongfa.com/html/gongfazhuanti/xianzhengzhuanxing/20100116/843.html>

²¹同上註。

權力。

民主規定誰擁有權力，憲政則規定取得與運用權力的方式。在代議民主之下，權威的基礎在於人民。而且這種權威是通過憲法表達出來的。而憲法又成為權威的最根本的法律來源。憲法劃定政府及其不同部門之間的界限，官員由人民直接或間接選舉的方式，確保這些制度安排保障各自的獨立和完整。目前，憲政幾乎成了法治與民主的代名詞，即依據憲法來治理國家的民主政治。因此，憲政的國家必須是民主的，民主的國家必須是憲政的，憲政的民主注定是共和的。憲政把價值和規則涵括在程序和規則之中，為民主提供制度的範型。

肆、共和、民主、憲政到法治國

憲政與民主、共和的結合，為民主與共和提供了法律上和制度上的實現手段。憲政的民主共和，既非純粹的民主，亦非純粹的共和。民主制必須是共和的，共和必須是民主的，而兩者都必須是憲政的。而憲政又必須是自由的。憲政的民主可以使政府符合被統治者的意願。當代的民主政體意味著自由、共和、憲政的民主。一個純粹的民主政治（直接民主），只能帶來極權民主，不可能實行憲政。因此，一個憲政共和國必須實行間接的、代議的民主政體。憲政民主乃融合了憲政主義、民主價值、以及共和國的國體框架而成，然而憲政民主發展理想則要在法治國裡才能具體實踐。在世界各國對民主化與憲政運動的探討中。一方面，在後君主制時代，越來越多的國家以共和國自居，並將共和國的稱號納入憲法；另一方面，對共和自身及其與民主、憲政之間關係的探討卻鮮有所見。

一、共和的國體框架

「共和主義」（Republicanism）起源於兩種脈絡，²²第一種脈絡源自希臘雅典民主，其中以亞里斯多德（Aristotle）的「城邦」（Polis）論述及其開展的「政治共同體」（community politics）為代表，進而由西賽羅（Cicero）所繼承進而延續到義大利城市共和國時代；²³第二種脈絡則從羅馬共和時期所建立，其中又以

²²劉岫靈，2011，〈共和主義的起源？—重返 Aristotle 與 Cicero 之比較〉，《朝陽人文社會學刊》，8 卷 1 期，頁 334—367。

²³如 Alain Boyer (2001) 即指出共和主義觀點乃是原自希臘民主一如 Polybius、The Stoa、Aristotle、Sophocles 均是即為重要的起源者。而其中 Aristotle 的城邦理論更是共和主義原形的基礎。而第二脈絡的主要起源者—Cicero 的共和思想乃是來自 Polybius、The Stoa、Aristotle、Sophocles。而另如我國學者陳思賢（1998）則提出 Aristotle 的城邦共同體理論作為一種政治範型而稱其為

西賽羅的「共和國」(a republic)作為典範。²⁴依據第一種脈絡而言，無疑的，Aristotle 的城邦理論乃成為了探究共和主義起源的具代表性重要理論基礎之一。²⁵另一方面，當我們從「共和主義」一詞本身進行探究時可以發現，共和主義或稱「公民共和主義」(Civil Republicanism) 中的 Civil 可上溯自羅馬的 Civitas 以及希臘的 polis，而 republica 則可上溯自拉丁文的 res publica。兩者之組成即為「以公民為核心的政治共同體」。

共和乃在說明國家權力是公有物，國家的治理是所有公民的共同事業。共和國來自於「公共事務」(res publica)，以英國來說，古代是用 commonwealth (共富國) 來指稱 republic。共和在本意上是通過制度組織起來的公共事務領域，而不是一種組織形式或政體。共和主義強調政府的公共性、公平性與中立性，即政府必須為所有人的利益服務 (公益)，而不能只為少數當權者的利益服務。

事實上，儘管人類對共和嚮往已久，但歷史上的共和政體卻常常感染上流行於其他政體的瘟疫，如專橫、不義、失序、暴虐、不寬容等。在中世紀意大利各共和國，由於立法、行政、司法三種權力合併在一起，所以，自由反比君主國還少。這個合併起來的權力可以用它的「一般意志」(公意)去蹂躪全國；因為它還有司法權，它又可以用它的個別意志去毀滅每一個公民。在那裡，一切權力合而為一，雖然沒有君主專制的外觀，但人們卻時時感到君主專制的存在。此時，共和並非想像中的多數的統治，而是依靠多數得勢的幾個人的統治；在這種統治中起領導作用的不是人民，而是那些知道人民具有最大作用的人；這些人經過自己的獨特判斷，可以不與人民商量而以人民的名義行事，把人民踩在腳下，反而要求人們對他們感恩戴德；而且共和政府是唯一要求人民承認它有權任意行事，

古典共和主義，而這種 Aristotle 提出的政治範型也成為了後續反城邦政治的批判對象 (陳思賢 1998: 132、149)。

²⁴如 Quentin Skinner (1978; 1990; 1998)、J. G. A. Pocock (1973; 1975; 1981)、Maurizio Viroli (2005)、Philip Pettit (1993; 1997) 則認為共和主義傳統乃是由羅馬人所創立，並且首先被威尼斯與佛羅倫斯的共和主義者 (如 Livy、Sallust、Cicero、Machiavelli 等人) 吸收並完善其內涵。而成為「政治人本主義」(civic humanism)。關於第二脈絡的傳承譜系，學者 Pettit (1997) 則具體的指出系由羅馬共和的 Cicero、文藝復興時期義大利城市共和國的作家 (其中以 Niccoló Machiavelli 為代表)、英國內戰與共和國時期的 James Harrington、Algernon Sydney 等人、一直到深受 John Lock 與 Montesquieu 影響的 18 世紀英美共和國理論家們 (The Commonwealthmen)。

²⁵雖然第二脈絡中強調共和主義源自羅馬共和時期，但無疑的，Cicero 之理論乃作為該時期最為主要的依據之一 (Skinner 1990: 298)。而依據 Quentin Skinner、J. G. A. Pocock、Maurizio Viroli、Philip Pettit 等人的著作中，更可以發現 Cicero 之理論對於後續的義大利城市共和國的共和主義論述更是產生無比深刻的影響力。因此為嘗試對兩種脈絡之起源作出比較，本文認為 Cicero 之共和國理論及其後續展現的強大影響力，足以作為第二脈絡的代表性源頭。

敢於蔑視人們迄今所尊重的一切，即從最高的道德規範到粗淺的公認準則都一概敢於蔑視的政府，以致在這個世界上，只要以人民的名義來實行暴政和主事不公，暴政也能成為合法的、不公也能變為神聖的。沒有憲政、民主的共和在當代實質上是僭主政治，因為其權力是僭取來的，這種權力既沒有建立在「同意」基礎之上的合法性，也不受憲法的制約，它既不是（公）共的權力，也不是和（平）的權力，而是「竊天下而私之」的權力，儘管這類政權上都貼著「共和」的招牌。

由此可見，到近代出現自由共和政體之前，充分體現「公」、「共」、「和」的共和理想始終沒有得到落實。現代的共和只能是民主的、憲政的。共和理想的落實離不開憲政、民主的制度，而民主、憲政又不獨立包含「公」、「共」、「和」的共和理想。所以，共和離不開民主、憲政，民主、憲政也離不開共和。²⁶過去，我們把共和與君主對立，以為沒有君主，就必是共和，其實不然。合乎上述三條準繩的共和政體在歷史上並不多見。共和其名、專制其實的倒是比比皆是。

在古典的共和理想中，所有的公民都應有權參加制定、並遵守由此產生的法律。但理想是一回事，現實又是一回事。歷史上的共和，多是貴族的共和。在這樣的共和國，只有貴族才有參政權。歷史上的羅馬共和國、威尼斯共和國等均屬此類。

支撐現代共和政體的思想基礎是自由共和主義（liberal republicanism）。自由主義與共和主義的結合來自兩者在以下三個方面所表現出來的相通之處：1.兩者的宗旨都是在於為個人能夠最有效地追求和把握其幸福的社會政治環境；2.兩者都主張任何政府不能一切以其自身的意願、利益和便利為圖，而是要尊重個人的自由與獨立；3.兩者的結合為協調個人自由與政治權威提供了一種有效的方法，以防止和解決個人與秩序發生衝突，這個方法是自由的憲政民主。²⁷這就引出了共和與民主、憲政的關係。

二、民主制度的價值

共和與民主的關係自古以來即十分密切，共和指的是與每個人有關的公共事務。公共事務與民主亦有其相異之處是兩回事情。民主是一部分人相對於另一部分人的權力，是非個人的獨裁，其原則是，誰也不能自封為統治者、誰也不能以個人名義握有絕對的權力。因此，統治者必須是從被統治者中自由選舉產生。民主有明確的主體，共和則關心的是普遍利益和共同福祉。

²⁶劉軍寧，2013，《共和·民主·憲政》摘要 9、〈共和·民主·憲政〉。

²⁷同上註。

古代民主體制下的權力是多數人的權力，但不能代表所有的人。共和則強調權力的公共代表性和服務性，此種權力可能雖非經所有的人同意產生，但卻在道義乃至法律上公平地對待所有的人。民主所要建立的國家是個多數人統治的，而共和要建立的是中立、公平、公共的權力。在人類的文明史上，共和在相當長的一個歷史時段內比民主更受歡迎，它代表了一種更有節制、更為穩健的理想。它摒棄了對統治者人數的關心（不論統治者是個人還是人民），關注與人有關的事務（公共事務）。民主的著眼點是人，共和的焦點是物。²⁸這是兩者間的主要區別。

在近代歷史中，共和的理想始終高於民主的理想。在現代國家，全面的直接民主完全不可能實現。在美國當年討論未來政體的費城會議，²⁹制憲者們就沒有從民主的角度考慮問題。它所產生的第一部現代民主國家的成文憲法被其制定者看作是共和的憲法而非民主的憲法。麥迪遜（James Madison）以《聯邦黨人文集》為思想，一直貫穿美國的政治思想和憲政思想，該論文集的主要談論為外部制約限制的民主、權力的分立，其說法始終是「代議制共和國」，從不說「民主政體」，因為直接民主是多數人的私權，因而可能是暴政。³⁰直接民主可能會導致宗派鬥

²⁸同上註。

²⁹美國制憲會議（Constitutional Convention，又稱費城會議、聯邦會議或費城大會）於1787年5月25日至9月17日在費城舉行。會議原本的目的是修改《邦聯條例》，從而解決當時13個原大英帝國殖民地根據這一條例而組成的美國在運作上所遇到的重重困難。但是以麥迪遜和漢密爾頓為首的部分代表從一開始就沒有打算要對《邦聯條例》進行修整，而是希望可以直接建立一個新政府。與會代表選舉華盛頓來主持這次會議。會議的結果是制訂了人類歷史上的第一部成文憲法：《美國憲法》。

³⁰麥迪遜（James Madison）是美國「國父群」中的一位，他主張建立強而有力的中央政府，並且全盤修改邦聯條款，是一位聯邦主義者。憲法公布後聯邦主義者為了克服反對勢力，以致部分反對的州批准憲法，故麥迪遜等以《聯邦黨人文集》為思想，一直貫穿美國的政治思想和憲政思想，該論文集的主要談論為外部制約限制的民主、權力的分立，對宗教控制等辯論均充滿洛克、孟德斯鳩的自由學說。其對民主的見解被後世喻為「麥迪遜民主」，而麥迪遜民主有以下的特點：

- 如果不受外部制約，任何既定的個人或群體都將對他人施加暴政。
- 所有權利聚集到同一些人手中，即意謂外部制約的消除。
- 如果不受外部制約限制，少數人將對多數人施加暴政。
- 如果不受外部制約限制，多數人將對少數人施加暴政。
- 對於非暴政共和的存在，至少有以下兩種必要條件：

爭和對少數反對派的壓制。而代議制的間接民主卻能避免各方面的劇烈衝突，又能避免絕對權力的壓迫。

在近代，對共和、民主的追求往往以吶喊憲政的形式表現出來。古典共和在制度上的空泛性和純粹民主中的多數專制傾向都一直在妨礙著民主共和理想在現實中的落實。古典共和與直接民主之間雖有一些重要差別，但兩者之間仍然存在著諸多的一致之處，尤其是它們只適用於小國寡民的社會，缺乏必要的制度能力且多動蕩不定，易為外力和內患所顛覆。歷史的經驗也充分證明，古代共和與直接民主在現代市場經濟的大社會中完全行不通。所以，若要建立適合現代市場經濟大社會的政治架構，就需要變小的單一共和為大的複合共和，變全民的直接民主為代議的間接民主，並把共和有效地納入憲政的框架。

三、憲政的民主共和

憲政與共和都是在解決公共事務的問題，而不在規定和控制私人的行動。任何合乎憲政精神的憲法都必然包括兩大部份：一部份是對公民作為私人的權利的規定和保護，另一部份是對管理公共事務的政府如何行使權力所作的程序上的規定，表現為用列舉的方式規定政府的權限。³¹對權利的保護又分成兩個部份。一部分是對公民處理其私人事務的權利的保護，一部份是對公民參與公共事務的權利的保護。

從歷史上來看，共和主義在辨識公與私的問題，但直到憲政出現以前，這一問題並未得到合理有效的解決。表面上，憲政只是教條化的程序、規則的法律條文，是實上它具有豐富的價值主張和道德立場，它尊重人的尊嚴、權利和自由。憲政的前提是公領域與私領域的分離，國家與社會的分離。共和也隱含承認這一前提，但民主則未必。直到近代伴隨著市場秩序出現的憲政共和政體誕生之後，上述共和的理想才得到落實。

實施憲政的國家，其所制定的憲法，應主張權力是受到限制的。然而，並不是每一部憲法都帶來憲政。如果憲法規定政權的全力不受限制，則其所實施的顯

-
- 避免所有權力集中在同樣一些人手中，無論是一人、少數人抑或多數人，以及無論是以世襲、自封還是選舉。
 - 必須對宗教加以控制，已制其無以採取不利之行動而損及公民利益，抑或損害社區的持久和凝聚的利益。

³¹劉軍寧，2010，〈共和，民主，憲政（下）〉。
youpai.org/big5/read.php?id=3437

然不是憲政。憲政在近現代的確立表明：憲政的精髓在於憲法是政治權力的唯一的法律來源。憲政主義者們堅信，每個人周圍有個不受公共權力干預的自治領域。它劃定了個人的隱私和尊嚴，而且應免于政治權力（政府）的干預。近兩個世紀以來，憲政主義的最大目標一直是限制政府的權力，阻止一切專斷的政治行為。所以，一切專斷的政府行為都是違憲的行為。

憲政的價值在於把用法律取代暴力從私人領域轉移到公共領域。這種憲政把政治納入法律程序，因此，可以說它是一種法治的政治，它是主張以憲法合法性論成敗的和平的政治。憲政不僅僅意味著政府的行為必須服從憲法和法律，而且必須遵守那些與專制政府相對立的那些準則；它還意味著政府受到憲法規定的限制，而不是指政府受到那些掌權者的意願和能力的限制。如果一個國家的政府的一舉一動都合乎憲法，但該憲法放任政府的權力，那麼，這種政府仍不是憲政。任何鼓吹全能政治與無限政府的主張都是反憲政的。

憲政與民主、共和的結合醫治好了民主與共和的根本缺陷，為民主與共和提供了法律上和制度上的實現手段。憲政的民主共和，既非純粹的民主，亦非純粹的共和。民主制必須是共和的，共和必須是民主的（由人民大眾、代議的選舉、參與、監督），而兩者都必須是憲政的。而憲政又必須是自由的。憲政的民主可以保證在不使用武力的前提下使政府符合被統治者的意願。

憲政與民主共和的結合導致「憲政的民主共和」。在憲政民主的共和政體之下，一切人都享受法律所保障的平等自由，都有同等的權利去追求他們的生存利益。民主、憲政、共和三者融合而成的新型政體通過機會平等的制度安排，讓所有公民，尤其是下層民眾，最大限度地把握改進自己生存條件的可能性，通過保護每個個人的自由，帶來全社會的繁榮。

四、法治國的具體實踐

憲政民主乃融合了憲政主義、民主價值、以及共和國的國體框架而成，然而憲政民主發展的理想則要在法治國裡才能具體實踐。法治國（Rechtsstaat）是一個源於德國的法律思維的概念，其核心理念是一個「憲政國家」在行使政府權力時必須受到法律的制約。³²在一個法治國裡，國家的力量受制於對當局任意行使從權力的約束，以達到保護公民的權利。法治國的公民共享以法律為基礎的公民自由，並可以使用法院。一個國家必須首先是一個法治國才能成為一個自由民主的國家。

³²Carl Schmitt, *The Concept of the Political*, ch. 7; *Crisis of Parliamentary Democracy*.

德國學者一般認為推動法治國概念的運動始於哲學家康德(Immanuel Kant)。³³在學習和了解了 18 世紀晚期的美國和法國的憲法之後，康德提出了這個「憲政國家」的概念。康德的方法是基於一個國家的成文憲法至高性上的。這種憲法的至高無上性，必須建立在這樣一個信念上：一個長久安寧的生活是人民幸福和他們的繁榮的基本條件。或者說，法律存在的目的不是為了管理國家，而是為了人民長久的福祉。康德的學說完全建立在憲政主義和憲政國家基礎上的。也因此，康德指出了憲政的主要問題：「一個國家的憲法最終建立在其公民的道德上，而公民的道德則反過來又取決於這個憲法的好壞。」

「法治國」一詞最早出現於 1798 年，重要的法治國原則包含：³⁴

(一) 依法行政原則：在法治國中，依法行政原則可區分為消極的依法行政及積極的依法行政。積極的依法行政是指政府機關組織之職權以及涉及人民基本權利之事項，應當有法律授權或法律依據，即所謂法律保留原則。例如，中華民國憲法第二十三條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」消極的依法行政是指，一切行政權之行使應受法律拘束，不得與法律牴觸，即法律優位原則。例如，中華民國憲法第一百七十一條：「法律與憲法牴觸者無效。」以及中華民國憲法第一百七十二條：「命令與憲法或法律牴觸者無效。」

(二) 權力分立原則：在法治國家中，國家權力應依據不同的作用加以區分，並在法律規定下，不同的國家權力應交由不同的國家機關行使。例如，美國憲法將國家權力區分為行政、立法、司法三權，並交由總統、國會、法院三個國家機關行使，又或者如中華民國憲法，將國家權力分成行政、立法、司法、考試、監察五權。

(三) 基本權之保障：在法治國中，公民的基本權利應當受到保障。基本權利依其作用可分為要求國家不得侵害之防衛權，例如當國家侵害人民自由時，人民可主張自由權要求國家不得侵害，以及要求國家給付之給付權，例如要求國家給予教育之教育權。

(四) 法安定性原則：在法治國家中，法律的規範必須穩定，使得人們得以預見自己的行為將發生何種法律效果，始即「法安定性原則」。法安定性原則分為「法明確性原則」以及「信賴保護原則」，「法律明確性原則」是指法律構成要件應當明確，使受規範者得以預見，「信賴保護原則」是指人民對於國家之法律秩序存有信賴，此一信賴應受到保護，信賴保護此一原則僅在規範變動對人民不

³³Friedrich Hayek, *The Constitution of Liberty*.

³⁴法治國 - 維基百科，自由的百科全書。

zh.wikipedia.org/zh-tw

利時始得運用，若規範變動使人民得到利益，則不受信賴保護原則之保護。

（五）比例原則：在法治國家中，國家行為對於人民的干預應當符合比例，所謂「不得用大砲打小鳥」。比例原則包括三個子原則：適當性原則、必要性原則、狹義比例性原則。適當性是國家所採取之手段應當有達成目的之可能；必要性是指，對於能達成同一目的之數個手段中，國家應採取傷害最小的手段；狹義比例性是指，手段所帶來的損害不能多於達成目的所帶來的利益。

憲政民主就是法治政治（rule of Law）。詳言之，政府的活動不依靠主觀的個人的任意或專擅，而須依靠客觀的法律規範。換言之，憲政民主乃欲確立一個具有永久性的客觀的法律規範，一方面以限制政府的活動範圍，他方面以保護人民的合法權利。現代的法治政治，如上所述，可謂是在民主政治與憲政主義理念之下，確立一種以正義與理性為基礎的客觀法律規範體系，依法行政，藉以實現保障人權為目的的政治體系。

伍、結論

「憲政」、「民主」、「共和」、「法治國」等是幾個相關且延續的概念，其中又以「民主」為當今普世的價值。然而，究竟什麼樣的民主樣態最適合人類需要，本文研究以人類最基本的人權保障，包括生命權、自由權、財產權、尊嚴權及追求幸福的權利等為出發點，結合人類憲政歷史發展的進程，探討統治者與被統治者之間的關係，期間說明了一個現代國家的發展，必須融合上述概念，亦即以共和國的國體框架，在憲政精神的引導下，貫徹民主的制度，具體的實踐於法治國之中。此即憲政民主的精義。

參考文獻

- 林明鏘 (2002)。法治國家原則與國土規劃法制—評大法官釋字第 406、444、449 及 513 號解釋，劉孔中、李建良主編，憲法解釋之理論與實務，中央研究院中山社會科學研究所。
- 亨金 (Louis Henkin)。(1990)。憲政與權利，三聯出版社。
- 海耶克 (Friedrich August von Hayek) (1999)。自由憲章。中國社會科學出版社。
- 維爾 (M.J.C Vile) (1997)。憲政與分權，強世功譯，三聯書店。
- 廖欽福 (2009)。憲法的基本概念，憲法與人權第一講。台北：元照出版。
- 劉軍寧 (2010)。共和、民主、憲政，公法評論。
<http://www.gongfa.com/html/gongfazhuanti/xianzhengzhuanxing/20100116/843.html>
- 薩托里 (Giovanni Sartori) (1995)。“憲政”疏議，曉龍譯，收於劉軍寧等編，公共論叢 1：市場邏輯與國家觀念。北京：三聯。
- 劉岫靈 (2011)，共和主義的起源？—重返 Aristotle 與 Cicero 之比較，朝陽人文社會學刊，8 卷 1 期，頁 334—367。
- Baradat, Leon P. 1984, *Political Ideologies: Their Origins and Impact*, Prentice-Hall, P.129.
- Copleston, Frederick (1993), *A History of Philosophy* (New York: Doubleday,, pp :3-325.
- Hayek, Friedrich, *The Constitution of Liberty*
Six Livres de la République 1. 8.
- Loewenstein, Karl (1965), *Political Power and the Governmental process*, Chicago: The university of Chicago press, p128.
- Schmitt, Carl, *The Concept of the Political*, ch. 7; *Crisis of Parliamentary Democracy*.
- Vincent, Andrew, 1987, *The Theories of the State*, Oxford: Basil Blackwell Ltd. zh.wikipedia.org/zh-hk/

