

知識天地

法治 (Rule of Law) vs. 法治國 (Rechtsstaat)

黃舒芃助研究員 (法律學研究所籌備處)

在臺灣，「法治」不但是一个大家耳熟能詳的觀念，在法學領域更理所當然地扮演起舉足輕重的角色。從臺灣的發展脈絡看來，「法治」由於與威權統治下的「人治」概念處於對立關係，而足以象徵一個崇高的價值信念，也因此其地位之強化被視為法學（特別是作為國家秩序根基的憲法學）邁入新階段發展的契機。不過，「法治」在憲法學上究何所指？又代表什麼樣的實質意義？本文希望藉由對英美法傳統下的「法治 (Rule of Law)」與德國的「法治國 (Rechtsstaat)」這兩組概念各自發展背景與意涵的簡短說明，從比較法的角度來分析「法治」的憲法意義。

一、比較法觀點下的普通法 (Common Law) 與歐陸法 (Civil Law) 傳統

雖然 Rule of Law 與 Rechtsstaat 的意旨乍看之下頗為類似，但二者其實是在不同的法系傳統之下發展而來，也因此具有不同的重點訴求，對各自法秩序的發展更表現出不同的影響力。為了釐清這一點，有必要先說明：「普通法」與「歐陸法」這二個法系傳統，對於凸顯 Rule of Law 與 Rechtsstaat 的差異而言，具有何等背景意義。

在比較法領域的討論中，「普通法 (Common Law)」與「歐陸法 (Civil Law)」往往被視為世界上最主要的兩大法系。有別於傳承自羅馬法的歐陸法系重視以成文化法典作為法律實體內容、研究對象與裁判依據的傳統，源於英國的普通法系則在傳統上強調法律與現實社會生活的結合，要求從生活中或者文化脈絡裡（而非僅根據成文法典），發掘法理與法律的真諦，也因此表現出高度不成文化，以及重視法官個案裁判、由法官裁判的累積來形成法律實體內容的特徵。

儘管如此，上述「成文」與「不成文」的區別在英美法系國家（特別是美國）於當代制訂許多成文化法規的發展背景下，顯然已經無法充分用以說明歐陸法與普通法傳統的差異。比較值得注意的，反而應該是兩者對於法律定位與法律問題的思考，究竟如何受到不同法系背景的影響。承襲前述，歐陸法傳統認為法律應該作為一個一般的、抽象的客觀規範，以供大家遵循，從而強調法律「作為一般性客觀規則」的面向；相對地，普通法傳統則比較反對以權威性的一般性規則來建構法秩序的思考，而較重視法律秩序與社會通念的結合，重視合乎社會共識的個案正義，所以強調法律同時兼顧社會傳統與個案衡量之「與時俱進」的面向。在這樣的差異背景底下，我們也就不難想見：何以一般認定在歐陸法傳統中，立法者必須扮演法秩序核心的角色；而在普通法背景底下，該核心角色卻是由法官來擔綱。正因為歐陸法與普通法對於法律的角色定位與實現途徑有著不同的認知，所以兩者便各自順理成章地發展出對於立法者與法官地位的強調。而也正是在這個基礎之上，方能進一步推導出 Rule of Law 與 Rechtsstaat 各自在普通法與歐陸法背景下所發展出來的不同意義與功能。

二、比較法觀點下的「法治」與「法治國」概念

自從十九世紀對抗人治的「法治」觀念萌芽以來，以「法」而非「人」作為國家秩序基石的主張，無疑成為不論在歐陸法與普通法傳統中，都逐漸被接受且蔚為潮流的思想。不過如前所述，在兩套法系背景對法律定位與內涵認知的差異之下，究竟「法治」要如何獲得實踐，在歐陸法與普通法各自的發展脈絡之下，終究必須回歸到不同的訴求與答案。

對於作為歐陸法傳統發展典型的德國來說，既有前述重視法律作為一般性規範的背景，則與「以法治取代人治」之思潮結合的結果，當然便容易將立法機關的關鍵性角色突顯出來。更具體而言，由於德國十九世紀之「法

治國 (Rechtsstaat)」思想正是要在君主專政的政治背景之下，對抗彼時的君主王權，抵禦來自掌握行政權力的君主官僚對人民無限度的侵害，從而要求君主王權若欲侵犯人民的自由與財產 (Freiheit und Eigentum)，便不能沒有 (當時被認為代表人民、用以對抗君主王權之) 國會的同意，因此在這個「政府侵犯人民需有國會所制訂之法律作為依據」的訴求之下，國會便明顯扮演幫助人民抵抗政府無限度入侵最重要的角色，而國會法律「保護個人之自由與財產」的功能，以及吾人所熟知的「法律保留 (Vorbehalt des Gesetzes) 原則」與法治國的思想基礎兩者之間的緊密關連，也因此得到鮮明的印證。若從這個角度看來，十九世紀時以所謂「侵害保留 (Eingriffsvorbehalt)」為核心概念的法律保留原則，固然賦予國會透過立法限制個人自由與財產的權力，但是在「法治國」的基礎上，此等國會立法反倒限制個人自由或財產的同時，實現其「透過侵害來確保個人自由」、亦即「透過將限制個人自由的權力交到代表人民對抗君主統治的國會手中，確保個人自由與財產不至於受到君主王權的侵犯」的任務。尤有甚者，法治國的理念更進一步要求國會立法站在法律保留/侵害保留的基礎上，透過對自由與自由之間衝突的調和，發揮其「積極形成個人自由」的功能；換句話說，儘管國會法律透過協調個人自由彼此之間的衝突，勢必構成對個人自由的限制與侵害，但也正是透過這種侵害，實現對個人自由的界定與保護。因此，從法治國的觀點而言，法律保留原則不僅具備「限制個人自由」，也同時具備「形成個人自由」的意義與功能。由此可知，德國訴諸法律保留的傳統，必須從法治國重視「透過國會 (與國會法律) 來保障個人自由」的脈絡當中加以理解。

相對地，發展自英語世界的「法治 (Rule of Law)」在普通法背景下，並非立基於「以國會所制訂的法律來與君主統治相抗衡，藉以保障人權」的思考，而是更著眼於「透過法院程序來落實人權保障」，從而認為確保個人自由的關鍵以及法秩序的核心，相較於德國法治國的傳統，反而落在法院、而非立法者的手中。詳言之，Rule of Law 在英國傳統中，基於英國法中所謂「國會至上」的理念，固然也重視國會與國會立法，但是在普通法的制度背景下，所謂法治既然指向司法部門藉由裁判活動來確保個案實質正義的功能，則個人權利保護的關鍵仍然被認為應該寄望於法院所提供正當程序的保障。尤有進者，若以美國法的發展脈絡而言，由於其基於歷史經驗，並未承襲前述英國法中國會至上的傳統，反而制訂了一部成文憲法來制衡國會法律，因此就這個意義而言，Rule of Law 強調「透過法院程序來保障個人自由」的色彩在美國的法秩序背景與普通法傳統底下，甚至還獲得更進一步的強化。於是，「法治」理念與法院功能在普通法背景下兩相結合的結果，一方面使得英美「法治」與歐陸「法治國」分別導向不同的具體化途徑，也因此嚴格說來，前述作為歐陸法治國傳統重要產物之一的法律保留原則，並不能從英美背景下的法治基礎上導出，也因此英語世界中找不到足以完全相應的概念。另一方面，基於 Rule of Law 重視法院地位與功能的理念，方才造就所謂「正當法律程序 (Due Process of Law)」在普通法發展脈絡中的重要性。正因為「法治」必須透過作為人權保障最重要防線的法院程序來加以實現，所以為「正當法律程序」(包括所謂「實質正當法律程序 (substantive Due Process of Law)」) 的要求把關、透過對「正當與否」的判斷來確保人權之維護的任務，終究必須回歸到法院的身上。由此可知，「正當法律程序」的訴求與法治思想之間的關連密不可分，從而對「正當法律程序」概念的正確理解，勢必要以正確認識其所立基之普通法的傳統與法治理念的基礎為條件。

在前述認知基礎上，我們可以說，儘管「法治」與「法治國」兩者在精神上的訴求或有雷同之處，但在不同的法秩序背景下，仍然明顯塑造出在實證法上對國家公權力不同的具體建構與拘束模式，也因此直接影響各自的權力分立架構。不同於「法治國」將國會置於整體法秩序與人權保障任務的核心，「法治」理念將此核心角色賦予司法機關。因此從這個角度看來，「法治」與「法治國」的差異，並非僅止於概念上的區辨或理論層次的推敲，而毋寧更進一步足以影響甚至決定具體憲政秩序的安排。

※各期知識天地文章請逕於本院網頁：<http://www.sinica.edu.tw/>「常用連結」之「週報〈知識天地〉」項下瀏覽。※