

# I 前言：當人民遇到憲法

## § 1 人民、法律與憲法

### 壹、人民與法律

每個人民是不同的個體，都有不同的自我，加上不同的成長背景與經驗，所以對生活中所面對的問題與選擇，都有不同自我實現的方式與可能，而每個人對自己的生命，也都有不同的期望與規劃，因此人民往往會追求，所謂「無拘無束」的生活形式。

但是，在現實上，人民卻必須要生活於社會中，不可能完全的獨處。因此人民除了面對自我以外，還必須要面對社會上的其他人，必須要學著與他人和平共處，但卻因人民與人民間自然的差異，所以人民在實現自我的同時，往往會與他人產生各種不同的衝突。

因此，爲了社會生活的和平，必須劃出一條人我之間的界線，也就是找出每個人民自我實現的最大公約數。而由近代國家的形成發展，可知這最大公約數，或是人我分際的界線，主要存在有兩種類型：一是爲了達成社會和平的生活價值，而由社會自然生成的「道德」規範；另一則是爲了達到安定統治的目的，應然地因國家需要而生的「法律」規範（許育典，2006：6）。

就此而言，道德的產生是來自於社會中，人際關係的實際整合結果，它是人與人間行爲舉止的最大公約數。由於道德是來自個人的社會經驗，而其拘束的強度，則取決於個人所屬社群不同的要求，例如：吃狗肉在不同的生活社群中，可能就會產生極爲不同的評價，導致每個人受道德的控制程度也不同，並且，因爲要不要遵守道德的要求，多少可以取決與個人的決定，所以「道德」其實可說是一種主觀的價值拘束。

相對於道德的主觀性，法律則是一種客觀的價值拘束，也就是說，法律往往有國家的公權力作爲後盾，可以「強制」人民遵守國家

所訂的遊戲規則。這一方面是由於法律的產生，就是要解決道德欠缺強制力的問題，另一方面，同時也是因為法律的產生，是來自於人與國家的整合，是人與「國家」最大公約數。歸結到底，以法律作為人們的最大公約數，並進一步賦予法律的強制力，其原始的目的，仍舊是為每個人的自我實現，並避免造成他人的傷害。

## 貳、人民與憲法

承前所述，可知法律存在的目的，在於確保人民最大可能的自我實現空間，而法律存在的前提，則在於國家的建立。在現代的憲政國家中，法律以人民為目的而存在，看來好像是自明之理，但實際上，這是經過相當長時間的演進，才漸漸獲致的成果，在此之前法律所扮演的角色，常常反而是限制人民的反派人物。法律或是國家行為，常為了某種道德或特定價值，就去限制人民的自我實現，例如：前清有處罰女子「無夫姦」的刑罰，或是歐美曾有處罰男同性戀的刑法規定。這些例子即是法律為了多數人，或是某個社群的性道德，而限制人民「性自由」與自我實現的例證。

所以，在近代的憲政國家中，為了修正這樣的情形，就十分強調國家與社會生活的二元區分。也就是說，社會生活應獨立於國家之外，為一具有自主的生活領域，除了人民可對抗國家的侵犯外，國家也不應介入此社會生活領域，成為特定道德或價值的公權力打手。這確保了人民的自主性獲得充分發揮，個人可依據其理性判斷，進行自由的社會生活行為，進而獲得最大的自我實現空間。所以，為了確保法律不再被濫用，而侵入社會生活的領域中；為了確保國家權力的行使有其依歸，以實現「人是國家的目的，國家是為了人民而存在」的理念，就產生了法中之法，也就是拘束法律與國家行為的憲法，這即是近代立憲主義的理念所在。

因此，在民主法治的社會中，代表人民的根本價值決定便是憲法，其法位階地位高於一般法律，是所有法律秩序的基礎，並且藉由制定過程中各種意見的交流，成為全民價值的最終決定。所以，在憲法所建立的秩序下，全部國家行為的事項，憲法才是具有最高約束力

的決定。也正因為如此，憲法將人民對基本人權的保障規範，寫在憲法的最前頭，明白揭示憲法的靈魂所在，以拘束包括法律在內的所有國家權力行使。再者，經由憲法中國家組織的設計，去維護與實踐這個以人民為目的，以人民的自我實現為靈魂的憲法機制。也就是說，在憲法的基本價值下，透過整體法秩序的規範，規劃國家的組織體系，實踐人民基本人權的保障，進而達成促進人最大可能自我實現的終極目標（許育典，2002：3）。

## § 2 當人民遇到憲法

對於剛走出極權統治陰影的國家而言，如何掙脫舊體制無所不在的羈束，是自由化、民主化的首要課題。例如：獨立戰爭後的美國，於1789年制定聯邦憲法，將國家組織與權力行使的條件等事項，逐項明確清楚地規定，就是希望以制定成文法典的方式，來確保人民自由與權利的永續。這樣制定成文憲法的作法，也影響到了後來的新興國家，企圖以白紙黑字的實定法典，去解決沒有「憲政傳統」的尷尬局面。

在我國也是這麼一個情況，一個從來沒有憲政傳統，也不知道基本人權是何物的國度，在一夕之間從國外移植了一部憲法，不要說是人民不瞭解憲法的意義，即便是所謂的知識分子與官吏，對憲法與保障基本人權的意義，其實也是一知半解。就此，憲法的施行，對當時朝不保夕的許多人民而言，或許只是天高皇帝遠的現代新解，有沒有憲法又與他們何干呢？

但是，上面所說的情況，其實不全然是法制史的描寫，憲法與權利意識的欠缺，就像是烙印在基因裡一般，在21世紀的台灣，仍舊影響著人們的思維。對許多人來說憲法修來改去，也不過只是政爭的工具罷了。事實上，憲法意識的欠缺，往往可以從小地方觀察出來，例如：要是有什麼事情，人們想到的往往不是尋求法律救濟，而是趕快找「有力人士」「喬」一下，這反映了人民對法律制度的不信任，更遑論要相信憲法所保障的基本人權。又例如：本應最有憲法素養的司

法人員，對檢察官來說簡單的出庭，卻還可以發明出「蒞庭」，這種矯揉造作的威權用法。並且在法庭裡三不五時，還可以聽到「大人」的稱謂，也反映了人民在選舉的時候，或許被捧成總統的頭家，但平時在芝麻綠豆大的「官」面前，卻還是不能意識到「人人生而平等」的存在。這些微小的生活細節證明了，我們其實離那個「攔轎喊冤」的年代，並不如想像中的遙遠。因此，繼受而來的憲法制度，與人民的憲法意識之間，所產生的巨大斷層，迄今也尚未弭平。於是乎，當人民遇到憲法，問題也就接踵而至。

第一個問題是，人民要如何維持這得來不易的「憲法果實」。因為長期缺乏公共參與的經驗，使人民即便成為國家名義上的主人，但是，實際上卻仍欠缺憲法的權利意識，容易輕易地拋棄公民責任，進而使個人的自主性淪喪，終究還是成為國家權力下的羔羊。這就像好不容易存錢買了部新車，但這才發現自己根本不會開車，只能放著讓汽車生鏽一般。所以，若是人民欠缺憲法意識，則國家將有機會以「溫和專制」的方式，收編、攫取社會的獨立運作，最後可能導致國家主義復辟，或民粹與極權主義的抬頭。

我國解嚴以來，政府一直以「已步入了自由民主法治國之林」為施政的宣傳，卻將其絕大多數的國家資源，投入軍事、經濟及科技的發展與提升，而不思透過教育的途徑，奠立自由民主法治的憲法文化基礎。但是，當國家一方面將其本身的多數資源投入一個既定的「軍事強國」、「經濟奇蹟」或「科技島」等執政短期利多政策；另一方面又透過媒體管道，宣稱我國「已」是一個自由民主的法治國時，則人民極有可能滿足於此可觀的國家軍事、經濟與科技成長，進而逐漸失去理性思考與判斷能力，成為任國家宰割的羔羊。

另一個產生的問題是，在個人權利獲得保障之後，真正自由而獨立的社會系統應該如何維持？這個問題在欠缺憲政傳統的社會中，往往會被人們所忽略。人民就像剛得到新玩具的孩子，恣意地行使權利，卻忽略了理性與審慎的行使權利，以及在行使權利的同時，保持對社會上其他人的尊重與寬容，於是就像羅蘭夫人臨刑前所言：「自由、自由，多少罪惡，假汝之名以行之！」失序、仇外、民粹高漲、

國家認同等等接踵而來，卻都已不是在憲法機制下所能輕易解決。

例如：長期以來政治人物動輒以「愛台灣」，化約一切的問題，企圖掩飾所有的錯誤，打擊政敵。但是，這齣一再重播的戲碼，卻總是有相當的賣座。如此一來，正恰恰反映了在欠缺公民社會的傳統下，意識型態與激情總是可以戰勝理性，而一個社會的成員若未具備自主運行的公民素養，人民就必須面臨不斷的紛擾與混亂。

上述的這兩個問題，除了肇因於立憲主義受發展的歷史影響，將人民基本人權的存在目的，著眼於個人自由與利益保障，因而過於重視人民的消極自由，忽略了基本人權中還有參與國家形成的性質外，更肇因於我國傳統文化，本來就欠缺公民社會的傳統。雖然台灣社會的經濟及科技進步，慢慢趕上現代國家的發展水準，但是台灣人民參與社會的意識，並沒有跟上經濟及科技成長的腳步。

由於這些因素，導致了公共事務缺乏人民的參與，進而更造成國家掌握在少數人手中。另一方面，也由於人民對公共事務的長期缺席，導致人民根本性的缺乏參與的能力，使政治人物可用與公共議題無關的政治口號，化約與操控公共事務的方向。換句話說，人民若只關心個人自由與利益的實現，卻對公共事務漠不關心、流於非理性的爭執，任憑政治人物舞弄手段，降低政策水準，人民的公共生活自然只會逐漸陷於混亂與墮落。

所以，為了維持前人拋頭顱、灑熱血爭取而來的憲法成果，人民在追求個人的權利與自我實現之餘，仍應謹記著作為公民的社會責任。除了願意以自治的模式處理公共事務，展現自我管理的公民精神外，也能透過自發性的民間團體，以理性思考、論辯的溝通模式，行使基本人權中公共參與的性格，進而影響公共政策的規劃、制定，以保障法治國家與多元社會的存續。但是，這種「公民社會」的形成，絕非一蹴可幾。從人民遇到憲法開始，這條憲政發展的道路，已經跌跌撞撞的走了幾十年，但我們卻尚未看到盡頭。這是因為憲法制度可以移植，但憲政傳統無法移植。相反地，必須要靠憲法教育一點一滴的積累，讓人民除瞭解自身的權利外，更培養出憲法意識，而這也正是本書撰寫的原因。