

一、前言

一個國家，是否是真正民主的國家，最簡單的檢驗就是從反對黨的地位來看。只有當一個反對黨可以在一個國家產生，並可以宣揚其理念，而且有機會以權力交替的方式獲得執政時，才能稱為真正民主。如果從這個角度加以觀察，台灣從2000年民進黨取代國民黨執政起，可說已初步邁向一個真正民主的國家。而在這段台灣民主政治的實踐過程中，比較凸顯的民主相關問題，應該是民主的多數決制度引發的連鎖反應：一來是民主程序下立法者在制定法律時，所造成基本人權限制的多數決問題，實質上影響人權在法治的落實；二來是民主是指經由被統治者的同意而實施統治，而因為少數也是被統治者，故多數主流文化應寬容少數非主流文化的差異，多元文化的開展才有可能。因此，不論是人權在法治的落實，還是多元文化下文化差異保護的實踐，都涉及民主內涵中的「多數原則與少數保障」。以下，本文從民主的憲法規定及其內涵的瞭解出發，嘗試定位這個台灣民主化的關鍵問題（本文二），並論述其牽動台灣民主政治中人權在法治落實的癥結（本文三），最後針對其深深影響多元文化在台灣의 實踐（本文四），加以整合探討並提出結語（本文五）。

二、民主的憲法規定及其內涵

我國《憲法》第1條開宗明義地規定：「中華民國基於三民主義，為民有、民治、民享之『民主』共和國。」民主（die Demokratie），是一種國家形式（die Staatsform）與生活形式（die Lebensform）。作為國家形式，民主確定了國家權力的主體及其行使。作為生活形式，民主則涉及在國家與社會的領域內，共同生活的種類與方式。在《憲法》中，被探討的是作為國家形

式的民主；就此而言，民主可以被理解為「人民統治」（die Volksherrschaft），也就是所謂的國民主權，這也是我國《憲法》第2條規定的內涵。因此，民主所描述的，是一種國家統治形式，這種形式是就人民的立場來看，並且由人民自己或其代表來行使。¹

問題是，什麼是真正的民主（Echte Demokratie）呢？德國學者Hartmut Maurer在其國家法教科書中明確指出，相對於假象民主而言，只有當以下的最低限度要求被履行時，一個國家才能稱為是真正的民主，包括：（一）國家的權力須事實上以人民為基礎（直接民主或代議民主）。（二）代議民主下須根據普通、平等、自由、直接及無記名原則被選出（選舉原則）。（三）一個國家須有多個（至少二個）有執政能力的政黨，透過可交互替代的計畫設計執政準備（多黨制度）。（四）所有國家機關的權力若非直接由人民來委任，就是透過具有民主正當性的機關來聘任（民主正當性原則）。（五）重要憲政機關（例如：議會或政府等）的任期須受時間限制，使人民可針對其授權重新做決定（有期限的統治）。（六）一個國家中的多數決是具決定性的，但少數可要求在程序中陳述理由，並使其理由得以進入決定程序中被討論（多數原則與少數保障）。（七）為了對公共意見與國家的意見形成產生影響，國家應使所有的人民與團體，有機會去主張他們的想法與利益，並加以宣傳（政治言論與活動自由）。²

¹ Vgl. Hartmut Maurer, Staatsrecht, München 1999, § 7 Rdnr. 1.

² 以上七點有關真正民主特徵的論述，請參考H. Maurer, Staatsrecht, § 7 Rdnr. 13. 事實上，言論自由的基本權，以及由其衍生的集會自由與結社自由，不僅是防禦的自由基本權，而且也是民主的參與基本權，是憲法對民主實踐方式的重要保障。請參考許育典，〈民主共和國〉，《月旦法學教室》，第9

事實上，真正民主與否的關鍵性檢驗，可以從反對黨的地位來看。只有當一個反對黨可以在一個國家產生，並可以宣揚其理念，而且有機會以權力交替的方式獲得執政時，才能稱為真正民主或自由民主。當然，這也意味著，那些已經以權力交替的方式取得執政的人，準備好也在相同的前提條件下，又再次交出取得的政權。相反地，當這些執政者壓迫反對黨，或者甚至完全排擠反對黨時，權力的循環就會中斷，專制也就會興起。³在台灣，從2000年民進黨取代國民黨執政起，可說初步實踐了本文前述的真正民主內涵。而其中的實踐過程裡，我們看到比較有問題的是「多數原則與少數保障」的實踐。這個民主的問題，牽動台灣民主政治中人權在法治落實的癥結，而且深深影響多元文化在台灣의 實踐，值得我們加以探討。

三、民主的多數決與台灣的人權法治

隨著民主在台灣의 實踐，有關民主化後的民粹主義問題，是一個相當現實的政治影響法律問題，也是目前台灣邁向法治國家最棘手的問題。

在台灣民主化的過程中，相對於解嚴後的民主快速發展，法治化的腳步十分緩慢。因此，在人民尚未熟悉民主的制度，而國家法制又無法配合民主化的落實下，人民不僅無法瞭解國家法治化的意義，而且也未信賴台灣的這套法律體系。在這樣的背景下，加上過去立法者或執政者，在制定或執行法律之際，時常短

期，2003年7月，第34頁。

³ 在此，有個駭人的例子，就是希特勒領導所謂的國家社會主義者奪取政權。當不再有反對黨，而且因此不存在其他可以產生影響的選擇時，選舉就只是一個花招而已。請參考H. Maurer, Staatsrecht, § 7 Rdnr. 15.

視近利，因選票的左右，而容忍不法的行為，更促使民粹主義在台灣抬頭。因此，存在著某些人民群體，不瞭解民主與法治的內涵，仍選擇短期內對自己現實上最有利的方式解決問題，而長期上對台灣社會的民主與法治，卻可能產生永續破壞的結果。⁴

事實上，立法者或執政者，在制定或執行相關法律時，如果為了政治利益的現實選舉考量，而容忍某些人民群體的不法行為，此容忍不法行為的選舉考量，會使人民不正視國家的法律規定，而逐漸導致合法性的軟化（Die Aufweichung der Gesetzmäßigkeit）。⁵也就是說，這種情形看在其他服從法律的多數人民眼裡，會使他們不信賴台灣的法律體系，甚至造成法律實際執行上處處荊棘，且無法令人信服的結果。

在台灣快速民主化而未相對法治化的背景下，造成民粹主義在台灣日漸發展。同時，這也使立法權與行政權會因選票的考量，而置法治國保障基本人權的目的於不顧。台灣在邁向法治國家之初，如何使全民（尤其是參與公共事務的人）瞭解民主與法治的內涵，是奠定台灣社會實質法治的永續經營基礎。事實上，台灣的民粹主義不僅只是在社會上散播開來，而且也變態滲透到代表人民意思表示的立法院，經由立法權的預算控制（有點類似人民的選票），同時也造成行政權過度受到立法權的拘束，而司法權也在同樣的情形下無法真正制衡立法權。⁶整體而言，台灣在

⁴ 請參考許育典，《法治國與教育行政：以人的自我實現為核心的教育法》，台北：高等教育，2002年，第115頁。

⁵ 這個民粹主義的問題，也有德國學者在探究法治國的問題時，加以反省與檢討，而將它稱為「投其所好的民主」（Gefälligkeitsdemokratie），請參考Günter Püttner, *Der Rechtsstaat und seine offenen Probleme*, DÖV 1989, S. 144.

⁶ 在立法權的預算控制下，如果涉及獨立審判之司法機關的預算案也受其審議，而有被立法院刪減預算之虞，我們如何能完全期待司法會真正獨立審

這種處處充斥著投其所好的民主背景之下，不僅憲法上設計的權力分立制度受到破壞，而且整個法治國家內涵的建構也漏洞百出，更談不上什麼落實基本人權的保障。如果立法者無法徹底覺醒，其權力實質上是來自於法治國的基本人權永續保障（既非純為一時，也非純為一地），則其緣於民主的多數決制度，勢必影響人權在法治的落實。

值得注意的是，立法者雖是透過人民在民主的選舉制度下所產生，而法律也是經由立法者多數決化的程序所制定。但是，有一些基本人權在人類歷史進程中正好展現其保障少數人民的特質；例如：宗教自由、學術自由或藝術自由。⁷對於這些基本人權，原則上應在憲法上明定其此特質的妥善保障方式。可以參考的是，德國《基本法》上規定的宗教自由、學術自由或藝術自由，都是不受到法律限制的基本人權。⁸相對於此，我國《憲法》

判？基本上，有關解決核四爭議的大法官釋字第520號解釋所產生的模糊性，在某種程度上也呈現出這種問題的基調。請參考許宗力，〈迎接立法國的到來？！〉，《台灣本土法學》，第20期，2001年3月，第57頁以下。

⁷ 這是因為宗教、學術或藝術的領域在人類歷史上，特別容易受到國家與社會上多數主流權力的影響與侵犯。因此，宗教自由、學術自由或藝術自由也是在近代立憲主義之下，當時社會上非主流權力的少數人民所奮鬥而爭取得來。在這個意義之下，近代立憲國家對非主流權力少數人民的宗教自由、學術自由或藝術自由也有一些特別的保障方式。請參考Axel Frhr. von Campenhausen, Religionsfreiheit, in: J. Isensee/P. Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 136, S. 418 f.

⁸ 德國《基本法》的基本人權目錄規定中，明定大部分的基本人權是受到法律限制的，而對於宗教自由、學術自由或藝術自由，卻完全沒有提到法律的限制問題。對此，德國法學界通說認為，宗教自由、學術自由或藝術自由並不受到法律的限制，而只受到基本人權內在的限制。請參考A. F. v. Campenhausen, Religionsfreiheit, S. 419 f.; I. v. Münch/P. Kunig, Grundgesetz Kommentar, Bd. I, Art. 4 Rdnr. 53 ff.