

自由民主憲政在臺灣的實現： 一個歷史的巧合*

王泰升**

摘要

近代西方之所以發展出要求權力分立、以保障基本人權的立憲體制，有其歷史社會文化的根基。具有不同歷史文化觀念的臺灣人民，卻於十九世紀末，因政治上的改由日本統治，而首度接觸仿效西方立憲主義體制的法律規範。日本統治階層出於東亞傳統憲政觀及殖民統治考量，並無誠意落實那些蘊含自由民主之法律規範，但某些在野、屬於「多數族群」的臺灣人知識份子，已以之爭取「自由民主」。

一九四五年政治上再改由中國統治，統治階層的憲政觀念及相關法律規範，與日治時期相去不遠。一九四九年年底之後，在臺灣事實上出現了一個國家，其是由來自中國的國民黨外省菁英掌控，施行本於自由民主立憲主義而設，但暫時凍結自由民主的憲法規範。於國民黨統治前期，大多在政府部門工作、視臺灣為「復興基地」的外省族群，傾向於接受蔣氏父子的獨裁專制，而合稱為「本省人」的福佬、客家和原住民族群不但在政治上處於劣勢，且語文等障礙，使其難以憑藉立憲思想與政府相抗衡。

至國民黨統治後期，在學界逐漸形成一批現代立憲主義的代言人。自一九七〇年代起的中央民代增額選舉，讓本省人為主的在野勢力有機會宣揚自由民主理念，但國民黨政權仍透過與本省人地方派系結盟等方式，在選舉中獲得多數選票，故其願意逐步開放民主選舉，包括中央民代全面改選等。在法律規範上已解除戒嚴且終止動員戡亂之宣告的一九九〇年代，國民黨本省菁英經由選舉，逐漸掌握國民黨中央，使某些原本反自由民主的國民黨外省菁英，亦須參與民主選舉始能獲取政治權力。大法官也逐漸扮演立憲主義憲法「代言機關」角色，積極維護人民基本權利。

* 本文初稿曾發表於「二十世紀臺灣民主發展學術討論會」，國史館主辦，2003年9月24-26日，當時的題目是：「自由民主憲政在臺灣的法律規範與政治實踐：一個法律社會史的考察」，並承蒙評論人許宗力大法官惠賜卓見，嗣後又請在臺大法律學院為博士後研究的陳昭如博士給予修正意見，於經修改後將收錄於國史館擬發行的論文集。在此所呈現的論文，係經《臺灣史研究》審稿人費心指正後所改寫而成，題目、章節和部分内容皆已更動。尚有不少審稿人所提示之點，礙於目前的能力及時間，無法深究，此有待未來繼續努力。又本文所引證的事實，若筆者於既有論著中已曾為較詳細之論證，則將逕引用拙著。

** 國立臺灣大學法律學院教授，中央研究院臺灣史研究所籌備處合聘研究員。

二〇〇〇年的中央行政部門政黨輪替，令所有國民黨政治菁英皆由在朝變在野，而須藉由自由民主來抗衡新的政府。

自由民主憲政在當今臺灣之所以能夠實現，存在著許多歷史的巧合。展望未來，臺灣社會仍需對根本的憲政觀念，進行更深層和省思與選擇。面對臺灣多元的族群與國族認同，應在憲法中包容各個族群以及不同的國族偏好者，讓人民經由對此一憲政秩序的認同，來認同臺灣這個國家。

關鍵詞：立憲主義、民主、原住民族、明治憲法、臺灣總督府、國族認同、少數統治、中華民國憲法、族群、基本權利、大法官、選舉

- 一、前言
 - 二、臺灣傳統的憲政觀念
 - 三、日治時期憲政發展：明治憲法及其在「外地」的實踐
 - 四、國民黨統治後的憲政發展：中華民國憲法及其在「復興基地」的實踐
 - 五、突破傳統憲政框架的動因
 - 六、未來憲政發展應有的方向
 - 七、結論
-

一、前言

臺灣經一九九〇年代的諸多法律變革以及最後的政黨輪替，一般被認為已成為一個自由民主的國家。就此，若從法律史來觀察，即意味著源自近代西方的立憲主義（constitutionalism）憲法規範，從十九世紀末被納入在臺灣的國家法制之後，終於在二十世紀末，於政治實踐上已大致為臺灣的人們所遵從，可謂西方法律體制為東亞社會所「繼受」之一例。⁽¹⁾ 究竟是哪些因素，導致臺灣共同體（community，地理上包括臺澎金馬，所組成的國家目前法定名稱是「中華民國」），有這樣的發展結果？一個世紀以來，這項憲法變遷的社會基礎以及轉變的動力是什麼呢？在此將上溯至臺灣的歷史源頭，以足夠的歷史縱深，探索此一攸關當今、乃至未來的臺灣憲政生活的問題。

「自由民主憲政」是一種生活方式，立憲主義憲法是以維繫這種生活方式為法理念的應然規範，但法律規範終究有「執行」的問題，故該等憲法規範之存在，不必然表示這種生活方式在現實上亦存在。就憲政生活方式，亦即政治權力如何運作、高層次機關如何組成，以及共同體成員與共同體（例如近代型主權國家的

(1) 關於源自西方的個人主義民事財產法如何為臺灣社會所「繼受」，可參見王泰升，〈臺灣民事財產法文化的變遷——以不動產買賣為例〉，《臺大法學論叢》33: 2（2004年3月），頁1-41。

國民與國家) 之間有怎樣的關係, 在不同的時間或空間中存在的文化體系, 可能有不相一致的看法, 形成各式各樣的憲法規範。⁽²⁾ 關於人們應該遵行何種憲法生活方式, 即可謂為「憲法觀念」。因此, 曾經駐足於臺灣斯土的人們, 皆有其內涵不一的憲政觀念及生活方式, 而可能對於形塑今之臺灣共同體的憲法生活有其影響力。雖然以下主要擬討論的是源自西方的「自由民主」憲政, 但在西方這股憲政思潮尚未到來之前, 支配當時臺灣的憲政觀及其運作模式究竟是什麼, 必須先予以釐清, 因為自由民主憲政的觀念及其法律規範, 是在這樣的社會條件下開始傳播和施行。換言之, 縱令某個時代的法律規範已明白採用自由民主立憲制度, 其在政治實踐上可能尚未被遵守。在本文題目中所謂的「實現」, 是指在政治實踐上亦已被遵從的狀態, 而這個「實現」是否伴隨著一般人憲法觀念的全然轉變, 筆者仍持保留態度。

在論述的次序上, 將先介紹十九世紀末, 居住於臺灣的漢族及原住民族的憲政觀念。接著, 分別就日治時期 (1895-1945), 和二次大戰後的國治時期 (國民黨統治, 1945-2000) 及政黨輪替後迄今, 說明各該國家統治階層具有什麼樣的憲政觀念? 引進什麼樣的憲法體制? 並本於其憲法觀如何執行這些憲法規範? 以及社會上的哪一些人民? 透過哪一些作為, 促使那些具有立憲主義精神的憲法規範, 落實於社會生活中? 最後, 則有鑑於依經驗事實所詮釋的臺灣憲政發展歷程, 提出憲法應採取的規範方向, 亦藉此展現過去、現在與未來之間的對話。

二、臺灣傳統的憲政觀念

(一)原住民族的憲政觀念

當日本帝國於十九世紀末, 將其仿效自西方的憲政制度帶到臺灣之時, 臺灣島上被稱為「高山族」(或「番人」、「蕃人」、「高砂族」) 的原住民族, 仍沿襲著

(2) 換言之, 擁護自由民主的立憲主義憲法, 只是人類史上曾出現的眾多「憲法」當中的一種。本文將「憲法」定義為: 「凡涉及政治權力之運作、高層次機關之組織結構, 或國民與國家之關係的根本性法律規範」, 亦即學界所稱的「固有意義之憲法」, 而不將「憲法」的概念侷限於所謂的「立憲意義之憲法」, 俾能將存在於東亞社會的法律文明一併納入討論。參見許志雄, 《憲法之基礎理論》(臺北: 作者自刊, 1993), 頁 10、19-20。

其數千年來的憲政生活方式。臺灣的原住民族，曾在十七世紀時接觸過西方法律文明。按荷蘭人於一六二四至一六六二年統治臺灣本島（不含澎湖金馬），本於其荷蘭—羅馬法，管轄島上一部份的原住民族以及漢人移民（見後述），⁽³⁾但這時的荷蘭根本尚未發展出近代西方的立憲體制。⁽⁴⁾此一後來被稱為「平埔族」的原住民族，在緊接的兩個多世紀裡（1662-1895），被屬於漢人政權的鄭氏王國及滿人建立的清朝，依漢族的憲政體制來加以統治，以致其固有的憲政生活模式漸趨消逝。⁽⁵⁾不過，屬於「高山族」的原住民族，並未受到荷蘭人或漢族的統治，直到日本領臺，始首度面對外族的宰制。

原住民族的憲政生活與其「崇祖」觀念不可分。係南島民族一支的臺灣原住民族，認為只要是祖先流傳下來的東西，便具有存在的合理性及正當性，同時也相信靈魂不滅，祖靈或神靈依然與族人共同生活在一起；倘若違反固有習俗、禁忌等，祖靈必降災禍，故需探求祖靈的意志，祈求祖靈的冥護。在欠缺文字性記載的情形下，以往的行事規則或固有的習俗，唯有年長者較為熟悉，其自然成為領導階層。故原住民族村落中通常由「長老會議」決定「統治事務」，例如物資應如何分配、某人應否被處罰等等。頭目或者未設，或者依世襲或選舉產生，但一般而言只是較受尊重，便於從事協調工作而已。而且，關係最重大的事項，通常由「族人會議」決定，蓋其團體構成員人數不多，有利於聚會、討論與決議，但年長者的影響力可能相對較大。⁽⁶⁾

爲了與十九世紀末將到來的西方立憲主義相對比，在此擬以西方立憲主義的

(3) 荷蘭統治當局雖主要依原住民族習慣處理其內部法律糾紛，但例如與原住民族村社締結條約，要求其讓渡「主權」，以及糾集各地原住民族村社長老召開地方會議，給與統治上的指示等等，都是依照當時歐洲的法律制度。同樣的，雖主要依漢人移民的習慣處理其內部法律糾紛，但是與土地生產等有關的經濟事務，或居住於西方式市街應遵守之規則，都是依荷蘭人的法律制度。參見鄭維中，〈略論荷蘭時代臺灣法制史與社會秩序〉，《臺灣風物》52:1 (2002)，頁11-40；韓家寶著、鄭維中譯，《荷蘭時代臺灣的經濟、土地與稅務》（臺北：播種者，2002）。

(4) 當時的荷蘭雖採取不以世襲君主為國家元首的「共和國」政治體制，但基本上仍屬寡頭統治，也還不是一個具有完全的公民或宗教自由的國家。參見S. Gordon著、應奇等譯，《控制國家——西方憲政的歷史》（南京：江蘇人民出版社，2001），頁176、180、191-196、198-211。

(5) 鄭氏王國和清朝針對平埔族所設置的統治機構及其統治方式，固然與對待在臺灣的漢人有別，但基本的憲政觀念是一致的。參見王泰升，《臺灣法律史概論》（臺北：元照，2001），頁28、61、63。

(6) 參見王泰升，《臺灣法律史概論》，頁20-22。在此以引號表示係今之臺灣的用語，非原住民族固有的語彙。各族的情形不見得都一樣，此處只取其最大公約數耳。

核心問題，亦即統治權威的作為是否受到一定的限制？從後設的立場，來考察原住民族的憲政觀念。今日所謂的「統治權威」，在原住民族社會應相當於是長老群，當其訂下一個此後一般人都應遵守的規範，或就某特定事件決定處理準則時，應受到祖訓或習慣之拘束，沒有可為所欲為的絕對權力。但用來拘束的祖訓或習慣規範的內涵是什麼，卻是由被拘束者自行解釋，如此的「拘束」實際上不能算是被拘束。這種「權力集中」的設計，必然會損害一般人民的利益嗎？恐怕是個無解的問題，因為或許原住民相信其應遵守的習慣確如眾多長者所言那樣，據此而為的判斷當然符合「公平正義」，並沒有什麼「利益」被剝奪。換言之，原住民族的確沒有與西方立憲主義相同的觀念或制度，但並不因此就「文明較落後」，蓋其當然可配合自身周遭條件，發展出屬於自己的另一種憲政生活方式。不過，法律生活方式，也始終具有變動可能性。

(二)漢族的憲政觀念

漢族移民之大量定居於臺灣本島，大致上始於十七世紀三〇年代（定居於澎湖金馬則較早），其雖亦經歷荷蘭統治，但如前所述未受近代立憲制度影響。在臺灣的漢人，接著在鄭氏王國和清朝統治底下，賡續其在移出地：昔稱「中原」的東亞大陸漢族居住地域，亦即今之中國，業已綿延數千年的憲政觀念。當日本於一八九五年欲占領臺灣時，臺灣大多數的居民，已屬於漢族或被漢化的平埔族，所盛行的乃是所謂的「傳統中國憲政文化」（若從該憲政生活方式已傳播至今日的南北韓、越南、日本、臺灣等東亞國家，則可稱為「傳統東亞憲政文化」）。⁽⁷⁾ 以下同樣要問：「在傳統中國憲政生活中，統治權威的作為是否受到一定的限制？」亦即皇帝及其官僚於頒佈並執行法律（當時稱為「國法」）時，應否受到某些規範的約束？

按中原文明的憲政觀念，源自中國史上「先秦」時代諸子百家的議論。當時的儒家道家墨家皆認為，在政治權威所頒行的法律之上，還有一種高階規範，也就是「禮」或「禮義」，或相當於今日所謂的「仁義道德」；儒家更強調政治上居高位者應率先遵守這些高階準則，否則君主也可以被臣民放伐；不過法家卻認為

(7) 參見王泰升，《臺灣法律史概論》，頁10、33。

法律是最高，甚至是唯一的社會規範。⁽⁸⁾ 究竟這個高階規範的內涵是什麼呢？有些人採取以「天」釋禮的立場，認為禮來自天地自然的秩序，以強調社會禮俗制度的絕對正當性；亦有以「性」釋禮者（例如孟子），此所謂「性」，指人類的良知、良心。⁽⁹⁾ 此外也有以「民」代表擬人化之「天」、民意即天意的說法，並總結為君承「天命」治民，君治以民為本的「民本」思想。⁽¹⁰⁾

從與西方立憲思想相比較的立場，近代西方立憲主義源自政治權威的「人為法」(man-made law) 不可違背「自然法」(natural law) 的「自然法論」思想，此存在於傳統中國文化嗎？曾有論者指出西方的自然法論大多將法價值的淵源求之於「自然」，亦即天地自然或人的本性，故與上述之以天釋禮或以性釋禮相近。⁽¹¹⁾ 準此，「禮」似可稱為「自然法」。但亦有論者指出古典中原文化「本於天道觀念而有自然法之精神……與西方過去之自然法學派主張者，在其性質上有所不同矣。」⁽¹²⁾ 筆者認為，在不同的文化價值體系內，所謂「自然秩序」、「人性」（或「理性」）的具體內涵，可能是不一樣的。古代中原文明強調每個人應自我要求善盡本分，卻不鼓勵用相互要求之方式使每個人都能盡本分，用現代的話就是「義務本位」，並無「權利」的觀念；因此統治階層固然應自我要求，被統治的人民卻不能要求政府權威，實難以發展出「要求政府遵守一定規則」的想法。尤其是「個人」在古典中原文化裡，不但經常被吸收進「家族」的概念裡，且不被認為是具有知

(8) 詳見張偉仁，〈傳統觀念與現行法制——「為什麼要學中國法制史？」一解——〉，《臺大法學論叢》17: 1 (1987)，頁 6-22。依儒家之見，禮非但須符合道理，亦需體會人情。所以說：「禮也者，理也」（禮記仲尼燕居），「禮者，理之不可易者也」（禮記樂記）。見馬漢寶，〈法律、道德與中國社會的變遷〉，《臺大法學論叢》1: 1 (1971)，頁 2。

(9) 孟子謂：「盡其心者，知其性也；知其性，則知天矣」，參見楊日然，〈從先秦禮法思想的變遷看荀子禮法思想的特色及其歷史意義〉，收於氏著，《法理學論文集》（臺北：月旦，1997），頁 398、402-403。

(10) 例如「天視自我民視，天聽自我民聽」、「天矜於民，民之所欲，天必從之」，詳見陳願遠，《中國文化與中國法系》（出版者不詳，1969），頁 161-170。

(11) 參見楊日然，〈從先秦禮法思想的變遷看荀子禮法思想的特色及其歷史意義〉，頁 403-404。

(12) 陳願遠，《中國文化與中國法系》，頁 36-37。另有論者認為就儒家之法的文化類型而言，不當劃歸西方的自然法。按自然法和人為法在西方哲學思維中成二元對立的模式，依中國式思維來表達，叫做天人分離。而儒家的禮是奠立於家族血緣基礎之上的人倫理性，它不假外求，只要通過主體對宇宙人生及其大化流行的體認即可獲得，乃是一種天人合一的大經大法，經人、先王是其最完美的體現者。但經人、先王不在天外，就在人間，不是超經驗的，而是有血有肉飽享天倫之樂的一個活生生的偉人。參見耘耕，〈儒家倫理法批判〉，收於法苑精華編輯委員會編，《中國法史學精華（2002年卷）》（北京：機械工業出版社，2002），頁 96-97。

識、可自主追求利益的個體，故沒資格參與統治事務的決定。上述「民本」觀只在告訴統治階層，沒有「羊」就沒有「牧場」，故宜照顧到「羊」的需求，但終究是由「牧羊人」，而非由「羊」決定到哪邊、吃多久的草。因此，這種「民本」思想不等於是承認個人可自主決定的「民主」觀念。⁽¹³⁾

中西方還有現實政治環境上的差異。西元前二二一年，採行法家的絕對專制王權思想的秦始皇，在中原創立了第一個君主專制、中央集權的大帝國。接續統治的漢朝在武帝時雖號稱「獨尊儒術」，以灌輸階級服從的價值觀，實乃儒法並用，建構出家族內由父兄統率，踏出家門即須服從由皇帝指派至當地的父母官，而所有臣民皆須以皇帝為至高無上之權威的傳統中國憲政秩序，並一直被沿襲至清朝為止。⁽¹⁴⁾ 在沒有外來勢力或思潮影響下，統治者容有替換，但皇帝擁有至高無上權威的「天朝」憲政體制不會動搖。在觀念上，「天」監督著「承天命」而統治百姓、稱為「天子」的皇帝，發生自然災變時，皇帝還可能會下詔罪己。但是，在整個憲政體制內，並沒有任何機構或一群菁英能夠宣稱那足以約束皇帝行為的「天意」究竟是什麼。按例如在美國，法院有權自行認定優位於（總統及議會所頒行）人為法的自然法（權利）內涵，歐陸則經常由大學裡的學者，藉由法學理論（例如羅馬法學）詮釋「理性」之所在，以批判國家法律；相對的，中華帝國司法官僚的解釋適用法律，最終皆須得皇帝批准，且皇帝可以不根據法律而逕自行事，⁽¹⁵⁾ 古代中國讀書人在別無生財之途的情形下，總汲汲於經科舉獲官位、迎上意求升遷。於是，體制內無從以「天」之名，約束皇帝之行為；只可能使用體制外的武力，以「替天行道」為口號，推翻現任皇帝的絕對權威。然而新的統治者仍是「天」之「子」，依舊維持以皇帝為至高無上權威的「天朝體制」。即令中國歷史上在明清之前，皇帝常將統治事務授權丞相等處理，⁽¹⁶⁾ 皇帝及其官僚系統就各地政務也

(13) 關於在漢人傳統文化中，並沒有與近代西方相同的「民主」或「權利」觀念，可參見王泰升，《臺灣法律史概論》，頁 37-38、45-46、51-52。在此僅認定兩者之不同，而不論及今人對其評價之高低。陳顯遠雖同意傳統中國只有「民本」沒有「民主」的結論，但另有一套解釋，參見陳顯遠，《中國文化與中國法系》，頁 63-68。

(14) 參見王泰升，《臺灣法律史概論》，頁 40-41。

(15) 同上註，頁 49、72-74。

(16) 參見霍存福，〈論皇帝行使權力的類型與皇權、相權問題〉，收於法苑精華編輯委員會編，《中國法史學精華（2002 年卷）》，頁 293-304。

有賴當地的胥吏或士紳的協助，⁽¹⁷⁾但法制上將所有權力集中於皇帝一人，⁽¹⁸⁾以彰顯其為最高權威，則始終不變。⁽¹⁹⁾另有認為「傳統中國式」的對皇帝權力之限制，來自例如嫡長子繼位等之「先王成憲」，或例如定律不可改等之「祖宗遺命」；⁽²⁰⁾但姑且不論這些規範其在政治實踐上未被貫徹，其非出於保障人民利益之目的，即與近代西方自由主義立憲體制不同。

論其不同於西方，只在說明傳統中國憲政體制，就像前述原住民族憲政體制一樣，是另一種文明所發展出的生活方式。⁽²¹⁾當近代西方社會以資產階級為主的新興勢力，要求變更憲政體制，以限制國家的權力，確保自己的利益時，在深受中原文化影響的東亞社會裡，並沒有像立憲主義那樣的被提出，也沒有一股政治勢力能迫使皇權讓步，同意其統治權力應受拘束。以清朝統治下的臺灣漢人社會而言，較有力的地主或商人階層，從沒想到，也不敢以改變天朝體制的方式爭取自己的利益。但是，當近代西方立憲主義思想在十九世紀後葉傳播到東亞之後，當有些人了解其意、進而據以採取行動之後，當整個政經及社會環境逐漸異於往昔之後，東亞社會之改變憲政生活方式已成爲可能，臺灣正是其中一個例子。

三、日治時期憲政發展：明治憲法及其在「外地」的實踐

(一) 日本統治前夕的立憲政體變調曲

在十九世紀末的臺灣，首度出現憲政轉變契機的是曇花一現的「臺灣民主國」。一八九四年清朝中國與日本爆發戰爭，隔年和談時日本要求清朝將臺灣主權

(17) 地方衙門職官之需要得到當地人出任的胥吏和差役協助，並促使當地士紳成爲統治上協力者，參見王泰升，〈臺灣法律史概論〉，頁 66-69、71-72。

(18) 參見張中秋，〈中西法律文化比較研究〉（南京：南京大學出版社，1999，第二版），頁 283-291。張中秋於書中坦言「傳統中國不存在分權」，並於註釋裡表示其不同意某中國學者所主張的古代中國有「三權分立」。

(19) 亦參見霍存福，〈論皇帝行使權力的類型與皇權、相權問題〉，頁 304-310。

(20) 參見陳願遠，〈中國文化與中國法系〉，頁 26-27。

(21) 陳願遠於 1969 年曾說過發人深省的一段話：「學者每喜將外國思想制度在我國（指中國，筆者註）古籍中搜求之，意在宣揚我國固有文化的豐富，認爲他人有之，我已有之。實則人類文化多少是帶有民族性的，尤其在各國文化交流以前如此，果如以民主思想爲我國所曾有，不特紊亂了我國固有政治思想的體系，而且將我國固有的民本思想貶低其價值，未免得不償失。」見陳願遠，〈中國文化與中國法系〉，頁 156。

讓與之，當時在臺灣的某些官員和士紳為阻止日本來臺統治，於一八九五年五月二十五日在臺北宣佈以臺灣本島為領土，成立一個採「共和制」、由總統領導並設有「議院」的國家。這個構想來自不願遭異族統治的臺灣士紳丘逢甲，曾從國際法之書閱讀到給予被割讓領土人民進行公民投票的措置，故主張臺灣「自治」，以及在臺官員、曾長期在法國任使團成員的陳季同，所提出之臺灣若採民主共和國制，有利於爭取西方特別是法國的協助。但較關鍵的因素仍在於原臺灣巡撫唐景崧，想以「民主國」之「總統」的名分來維繫既有權力，其年號「永清」說明了他將此國家定位為清國之屬國，對於「主權」概念或不了解或根本不欲追求。成立幾天後，唐景崧逃回中國，在臺北的民主國政府消滅。繼續在臺南抗日的「民主國大將軍」劉永福，曾選出某些仕紳富商為議院成員，彼等並定期開會也提供財政支持，但該年十月間劉永福仍落跑至中國。⁽²²⁾

上述整個過程可說是，某些對西方立憲制度僅有皮毛認識的漢族知識菁英，擬以之在變局中爭取其政治利益。但猶持傳統中國憲政觀的在臺一般民眾，既不知這項憲政變革的意義，當然無從激發出維護立憲制國家的鬥志。隨著武裝抗日的失敗，所謂共和政府、議會、權力分立等制度，在臺灣似船過水無痕般消失。於是，接著支配臺灣人民憲政生活者乃是，在一場為爭奪朝鮮利益而發生的戰爭中獲勝、依下關條約（中國稱「馬關條約」）取得臺灣主權的日本帝國的法律規範（自條約生效的一八九五年五月八日起施行於臺灣），及其既有的憲政經驗。

(二)明治憲法有限的採取自由主義立憲體制

日本制定明治憲法本出於「救亡圖存」的工具性考慮。按十九世紀中葉起，日本一些有識之士深感日本有淪為西方強權殖民地之虞，故熱切希望建立一西方式的近代國家，以與西方並駕齊驅。⁽²³⁾ 因此，從推翻幕藩體制，建立以原本僅擁崇高虛位卻無實權的天皇為首的中央集權政府，到一連串仿行西方法制，⁽²⁴⁾ 包

(22) 參見藍厚理 (H. Lamley) 著，吳密察、蔡志祥譯，〈一八九五年之臺灣民主國——近代中國史上一段意味深遠的插曲〉，收於黃富三、曹永和編，《臺灣史論叢第一輯》（臺北：眾文，1980），頁 281-329。

(23) 參見 Ryosuke Ishii (石井良助), *Japanese Legislation in the Meiji Era*, trans. W. Chambliss (Tokyo: Kasai Publishing & Printing Co., 1958), pp. 15-16; 李永熾，《近代史研究》（臺北：稻鄉，1992），頁 1-39。

(24) 就中文文獻，可參見王泰升，《臺灣日治時期法律改革》（臺北：聯經，1999），頁 46-52。

括擬在此討論的一八八九年制定生效、世稱「明治憲法」的「大日本帝國憲法」。近代西方立憲體制在此情形下，毋寧是透過西方軍事及政經力量的展現，而顯示其「優越性」，令東亞政治領導人萌生師法之意，但明治政府仍須折衷於激進革新派與保守傳統派之間，故於新制定的西方式法律制度中，仍須保存若干日本舊制。⁽²⁵⁾ 而自由主義立憲體制所強調的「限制國家權力，以保障人民自由權利」的理念，能否為出身下級士族及豪農階級的明治政府所誠心接受，亦令人懷疑。⁽²⁶⁾

因此明治憲法的仿效對象，不是英美或法國那種強調自由民主的憲法，而是著重君權、深具絕對主義色彩的普魯士憲法。明治憲法第四條明訂：「天皇作為國家元首，總攬統治權，依此憲法之條規行使之。」此固然重申日本是由天皇為主權者的「天皇制國家」，但更重要的是，天皇已承諾其統治權之行使，必須依照他所頒行的憲法，故已屬於「(君主) 立憲制」。雖然憲法規範上係將行政、立法、司法、統率軍隊等國家統治權力均集中由天皇一人行使，但依照憲法天皇在行使這些權力時，須分別經由國務大臣（內閣）、帝國議會、裁判所、「軍部」等國家機關的提供意見。⁽²⁷⁾ 所以，如果實際上前揭各個國家機關在意見上皆不受其他國家機關的干涉，且天皇於行使各項權力時，原則上都聽從該管國家機關之意見，則就可能很微妙地出現了「權力分立」現象。經由憲法上仿效自西方的權力分立或議會政治等制度，天皇與藩閥、官僚、士族可在「新時代」裡，重新「瓜分」政治權力。⁽²⁸⁾

至於自由主義立憲思想認為不可或缺的有關人民自由權利之保障，明治憲法業已規定於第二章「臣民權利義務」。明治憲法於草擬時，曾有人仍囿於傳統東亞文明重視「義務本位」的影響，認為臣民對天皇只有責任而無任何權利可言，故主張將「臣民權利義務」改為「臣民分際」，最後雖出於「此係近代立憲制憲法皆

(25) 例如參見 R. Epp, "Threat to Tradition: The Reaction to Japan's 1890 Civil Code," (Ph.D. Dissertation, Harvard University, 1964), pp. 211-216.

(26) 有論者指出，期待具有這些背景的人，無私地建立一個自由平等的國家，似乎過於天真。參見 Yosiyuki Noda (野田良之), *Introduction to Japanese Law*, trans. A. Angelo (Tokyo: University of Tokyo Press, 1976), p. 49。亦有直言：明治維新雖然看起來是一種革命性的改革，但其本質仍在於確立反人民的權利支配。參見井ヶ田良治、山中永之祐、石川一三夫，《日本近代法史》（京都：法律文化社，1982），頁 6。

(27) 參見王泰升，《臺灣法律史概論》，頁 144-146。

(28) 參見李鴻禧，《憲法與憲政》（臺北：植根，1997），頁 21。

有之內容」的理由而獲得保留，然深究其條文，關於臣民之權利，幾乎都加上「非依法律不得……」、「依法得……」、「由法律另定之」等條件，且在不少情形下（憲法第八、十四、三一條）以命令即可限制人民自由權利。⁽²⁹⁾ 按近代西方自由主義憲法原係本於「天賦人權」之說，而以此類規定拘束國家立法權之行使，但明治憲法本於這些權利係來自天皇慈愛臣民所為的恩賜，⁽³⁰⁾ 其內涵當然可由天皇發動國家立法權以決定之。明治憲法也因此沒有採取美國基於「自然法論」所發展出的司法違憲審查制，法院無從依據憲法否定議會所制定之侵害人權的法律。⁽³¹⁾

(三)初嘗自由主義憲政滋味的日本社會

明治政府總喜歡以「代表人類理性的自然法，可普遍適用於人類社會」，而歐陸法典乃是「被書寫下來的理性」，合理化其之將歐陸式民事法律施行於日本，但對於同樣源自歐陸自然法論的「天賦人權」，卻因其論調將威脅到統治階層利益而很少提及。⁽³²⁾ 按明治初期，日本知識界裡主張立憲思想者可分為英國學派、法國學派、德國學派。⁽³³⁾ 由於引進西方法制之主調已定，學者乃各擁西方學說以自重，而政界人物則選擇較有利其爭取政治資源或遂行統治的西方學說。明治政府則偏好統治權威較不受干擾的「德國版」，從一八八九年制定憲法之後，接著所制定的近代西方式法典，莫不向德國看齊。固然德國式的君主專制立憲體制，相對地較接近傳統東亞的憲政文化，不至於對當時日本社會造成過大的衝擊。但也因此，源自英、法兩國之有關政治權威的人為法不可違背自然法、或是天賦人權等這類自由主義憲政思想，難以經由政府掌握的國家教育體系而廣泛傳播於大眾。沒機會接觸新思潮的一般人，只能繼續活在固有憲政觀念之中。基於服從上位者的傳

(29) 參見李鴻禧，《憲法與憲政》，頁 25-28、34。

(30) 同上註，《憲法與憲政》，頁 33；王泰升，《臺灣法律史概論》，頁 164。

(31) 當時的歐陸諸國家憲法亦無美國的司法違憲審查制，但其理由在於強調議會乃代表國民總意，此不同於日本，按明治憲法上的帝國議會僅是天皇行使其立法權時的協贊機關。

(32) 參見 Ken Mukai (向井健) and Nobuyoshi Toshitani (利谷信義), "The Progress and Problems of Compiling the Civil Code in the Early Meiji Era," in D. Henderson trans., *Law in Japan*, vol. 1 (1967), pp. 36-37. 首位將西方立憲政體介紹到日本的加藤弘之，於明治十年以後，為支持政府，否定了自己過去所主張的天賦人權政體論。參見李永熾，《近代史研究》，頁 101-102。

(33) 英國學派是主張實施議會政治、政黨政治，傾向自由主義；德國學派則倡導君主主義、官僚政治，傾向保守主義；但都擁有一部份革新官僚之支持。唯獨法國學派高唱天賦人權、國民主權說，當時被視為過激，政府中無人擁護。見李鴻禧，《憲法與憲政》，頁 22。

統，一般日本人願意遵守新引進的憲政制度，不是因為它代表著「正義」，而是因為那是權威者的命令。⁽³⁴⁾

值得注意的是，於一八八〇年代，某些在法制改革中失去權力的士族，即訴諸自由主義立憲思想，發動「自由民權運動」，要求設置國會；政府當局則一方面很輕易的就收編了其中許多領導份子，另一方面則以嚴厲的手段鎮壓仍不妥協的領導人。⁽³⁵⁾ 總之，當掌權者訴諸西方立憲體制的「優越性」，合理化其自利性權力安排之同時，失去權力者或社會上被壓迫者，亦可利用該體制中「政治權威應受到一定限制」的特點，向統治階層進行抗爭，再由雙方妥協出特定的憲政秩序。

(四)殖民主義及傳統觀念底下的臺灣憲政制度

由於日本在一八九五年的領有臺灣，上述日本政治菁英的憲政觀及憲政經驗，將主導此後五十年間(1895-1945)居住於臺灣的漢族和原住民族的憲政生活。

於明治憲法制定後始改隸日本的臺灣，是否亦施行這部憲法，係日治初期規劃臺灣憲政制度時的一大問題。由於日本所聘的英、法兩國法律顧問所持見解不同，內閣所設「臺灣事務局」內部意見不一，乃以臨機應變態度先接管臺灣政務，包括一八九五年八月六日至隔年三月三十一日止實施「軍政」。然軍政結束後，進入「民政」時代，已不能不對「行憲」問題表態。依政府代表在帝國議會所為的答詢，於一八九六年時先謂明治憲法效力不及於臺灣，但隨即改口表示「憲法部分已施行於臺灣」；於一八九九年時，又曾說：「在臺灣，憲法是被施行的」；到了一九〇六年則已明確地宣稱，從領有臺灣一開始，憲法就全部施行。⁽³⁶⁾ 由以上的發展，併考量日本政府在正式場合，寧以「新附領土」、「外地」，而不以「殖民地」稱呼臺灣，⁽³⁷⁾ 可知明治政府自始即有「將臺灣統合入日本帝國」的企圖，為達成此政治目的，讓臺灣與內地同屬明治憲法施行地域，當然較佳，此所以馬上更正「效力不及臺灣」的說法。而出現「部分施行」之說，就是因為擔心若施行

(34) 參見王泰升，〈臺灣日治時期法律改革〉，頁 58。

(35) 參見 Yosiyuki Noda (野田良之)，*Introduction to Japanese Law*, p. 50.

(36) 以上發展經過及參考資料，請詳見王泰升，〈臺灣日治時期法律改革〉，頁 64-68、72；王泰升，〈臺灣法的近代性與日本殖民統治〉，《月旦法學雜誌》92 (2003)，頁 199-200。

(37) 參見中村哲，〈殖民地統治法の基本問題〉(東京：日本評論社，1943)，頁 105-109。

憲法，則依「立憲制」，在臺灣行使國家統治權時將受憲法規定之限制。那麼政府代表何以願意改稱「全部施行」呢？因為他們已逐漸了解到，在明治憲政架構下，還是可設計並運作一套足以因應臺灣統治之需的特別法制。其後日本帝國更以此為範本，發展出包括朝鮮在內的所謂「外地」法制。

該項特別法制的精髓，即一八九六年以「六三法」所創設的總督委任立法權，十年後六三法已廢，但接著的「三一法」及「法三號」仍沿襲之。依明治憲法，國家立法權之行使須經帝國議會協贊，但議會卻立法將其對於臺灣地域的立法權委任給臺灣總督，該總督所發佈之「律令」經天皇「勅裁」即與帝國議會制定的法律同效力；且帝國議會已制定的法律，在臺灣須經「勅令」指定才發生效力，或以勅令調整其內容（法三號生效後）。總督又依勅令之規定，總攬臺灣地域的行政權、軍事權（一九一九年以前），並依其發佈的律令設置掌管司法審判事務的法院，而擁有「司法行政監督權」。因此，對臺灣的各項國家統治權，除司法審判權外全被集中至總督一人，在沒有代議機關的制衡下，實施專制統治。⁽³⁸⁾不過，被集中的權力仍須向內地政府負責，以確保臺灣各項統治行為的最終目的，在於追求整個帝國（內地），而非臺灣本身的利益，實現「殖民統治」之旨。按內地政府握有總督人事任命權，設有專責監督臺灣總督的大臣，且前述作為律令生效要件的勅裁、施行或修改法律的勅令，皆經內閣會議為決議後由天皇裁行，故決策權力仍在內地政府。內地的帝國議會，猶可直接針對臺灣為立法；只有內地的最高司法機關，亦即大審院，不能干涉臺灣司法案件的最終審判。⁽³⁹⁾

以明治憲法施行於臺灣為前提，上述有關臺灣的憲政設計有無違憲？引發戰前日本憲法學界許多爭議，甚至就憲法應否施行於臺灣，也有歧見。參與這場憲法論爭的，全都是「內地人」（指稱住在日本內地或原住內地但移來臺灣者），幾乎沒看到「臺灣人」（指稱日治以前已自中國移住臺灣之屬漢族的福佬人與客家人以及被漢化的平埔族，法律上稱為「本島人」）的身影，所以縱令各家意見不一，

(38) 臺灣總督於行使行政權時，其集權程度勝於內閣總理。參見王泰升，〈臺灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新臺灣」〉，《臺大法學論叢》32: 1 (2003年1月)，頁7。

(39) 關於日治時期臺灣各項統治權力如何被行使，及臺灣總督府與日本內地政府之間的關係，詳見王泰升，〈臺灣法律史概論〉，頁145-151。特別是在日治後期，司法審判權之行使已相當獨立自主，詳見王泰升，〈臺灣日治時期法律改革〉，頁146-159。

但少有從被壓迫之臺灣人的立場出發者。由此亦可看出當時日本主張立憲主義者的侷限性，作為戰前日本自由主義憲法學者代表的美濃部達吉，對於臺灣的委任立法制度，還是認為司法論上並不違憲，雖其認為臺灣等外地之未實施立憲政治乃是「政策問題」，但似乎對於立憲主義的堅持只及於內地，不含臺灣等外地。研究美濃部達吉思想史的家永三郎，甚至不客氣的指出其學說有「帝國主義的界限」。⁽⁴⁰⁾ 我們今天對這些戰前日本的自由主義憲法學者，可抱持著體諒的心情，但必須警覺到：人們的見解，經常受限於所屬族群的歷史經驗或利害；不屬於被壓迫族群的一份子，有時很難感受到壓迫之存在。

不過，被壓迫者也需要自己「知道」遭到某種「壓迫」。剛接觸日本政府的臺灣人民，不論是占多數的漢族，或占少數的原住民族，並不了解來自西方的立憲主義，故不知要求政府遵守憲法，在此情形下統治階層又何必施行將限制或威脅其權力的自由民主立憲制？按日治初期有許多領導武裝抗日者，係依據傳統中國「官逼民反」的想法，以清治時期常見的「武力抗官」表達對新政府的不滿，而不是要求政府須依其法律行事或應頒行保障人民利益的法律，⁽⁴¹⁾ 蓋傳統中國的官府法律並未被期待扮演這樣的功能，被期待的是成為「聖君賢相」的「人」，而不是預先訂明的「法」。就算是要求日本政府頒行保障人民利益的法律，他們所想像的「保障」方式，也可能是往昔天朝體制下的產物，非近代型國家所能接受。⁽⁴²⁾ 在

(40) 參見王泰升，〈臺灣日治時期憲法史初探〉，頁190-205。當時學界論爭的內容以及相關的評論，已詳述於該文，於茲不再重複。

(41) 例如抗日者王秋逢，即抗議期於九份湖之金礦遭日本官方霸佔，而表示「若要我歸順，應將金礦返還於我」。1896年日本當局在中南部開鑿道路時，未為任何通知即接收糖、薯及米粟之田，農民憤而加入抗日游擊隊。又，林李成與人爭礦，吃虧者向日本憲兵誣告，遂使林李成率眾抗日。任文山堡董事的陳秋菊，曾助日人緝捕抗日者，然因與人結怨遭誣陷，遂避山中抗日。張大猷之抗日亦因爭埤圳而與人不合，對方助日故其不得不抗日。參見翁佳音，《臺灣漢人武裝抗日史研究》（臺北：國立臺灣大學出版委員會，文史叢刊74，1986），頁152-153、161-162。

(42) 例如柯鐵向日本當局提出的歸順條件中，要求在其勢力範圍的斗六設置治民局，該局由當地人組成，僅由一位日本官員監理，職司當地一切刑事訴訟之審理治罪，當雲林有「頑民」時，允許仍擁有軍隊的柯鐵隨意的聯合各庄將之除去。林少貓的歸順條件，則要求其部屬若有過錯，須由林少貓扭交官府，官府不得自行搜捕。參見向山寬夫，《日本統治下における台灣民族運動史》（東京：中央經濟研究所，1987），頁257-258、270-271。按在天朝體制底下，朝廷所派地方官因人手有限，常與地方豪強為某種政治妥協與結盟，委由其處理部分統治事務，且民間被允許擁有某程度的司法審判權力，但無論如何，最高的權威還是皇帝。柯鐵或林少貓就是依照傳統中國的憲政習慣，向日方提出所希望的統治方式。但是，依日本當時已採行的近代西方式國家體制，包括司法審判在內的統治權力需由國家獨佔，非民間所能分享，只不過立憲主義要求這些國家權力應分由不同機關行使。

臺灣的一般人民當中，可能構成例外的是，自明治維新後已有機會接觸近代西方思想的內地人；不過其本籍仍在內地，對臺灣存有暫居之心理，故比較不在意臺灣在憲政制度上被當作次等之地，況且其大多數是在政府部門工作，態度上傾向支持政府。⁽⁴³⁾

(五) 「在野人士」或「多數族群」的訴諸自由民主理念

確實有一些「在野」的在臺內地人，於政治實踐上援引明治立憲體制。在日治初期，具備近代法知識且嫻熟「國語」（即日語）者，僅在臺日本人爾。當時曾有一群不在政府部門工作的在臺內地人，適用明治憲法，批判總督府施政。他們指摘政府在臺灣未遵守憲法上「權力分立」的要求，⁽⁴⁴⁾ 尤其在乎自由權之未受充分保障，例如指摘「臺灣新聞紙條例」拘束其言論自由，依「臺灣保安規則」將內地人驅離島外、禁住臺灣一至三年，則有違遷徙自由。⁽⁴⁵⁾ 當時確有不少在臺內地人，被法院以違反臺灣新聞紙條例為由定罪，亦有具有退職檢察官、新聞記者、辯護士等身份的在臺內地人，因該保安規則而遭驅離臺灣。⁽⁴⁶⁾ 所以，雖然他們跟臺灣的國家統治當局在族群背景上是一樣的，但基於未能掌握國家統治權的「在野」身份，仍運用明治立憲體制，爭取「不受國家干涉」的「自由」，以謀求自身的利益。這些內地人的利益固然與總督府相衝突，但亦與臺灣漢人族群的利益相矛盾。⁽⁴⁷⁾ 雖然他們已懂得用立憲制作為武器，不過其在臺灣既不能獲得占多數的

(43) 例如幾乎皆由在臺內地人構成的臺灣法學界，對於臺灣憲政地位的看法，大多數是支持政府方面所持的憲法適用於臺灣、委任立法制度合憲之見解。參見王泰升，〈臺灣日治時期憲法史初探〉，頁 214-222。

(44) 例如指摘「臺灣總督府法院條例」將「司法大權」歸屬總督，法院的位階極低，復允許總督可對判官給予實屬免職方法的休職，違反憲法有關司法權獨立及身份保障之規定，且進行土地調查時，由屬於行政機關的高等土地調查委員會來最終認定土地法律關係，係侵奪法院一部份的裁判權，按司法的不獨立，將危及「吾人之生命自由財產的權利」。參見小林勝民，《台灣經營論》（東京：丸善書店販賣，1902），頁 30-33。

(45) 同上註，頁 25-28

(46) 王泰升，《臺灣法律史概論》，頁 165-166。

(47) 這群反總督府的在臺內地人主張積極同化主義，不滿總督府之遷就臺灣漢人的習慣，且認為內地人應大量移住臺灣。可見他們所追求的利益，與臺灣漢人的利益相衝突，亦與總督府為統治順遂須兼顧臺灣漢人需要的利益相違背。參見小林勝民，《台灣經營論》，頁 37、45。換言之，同樣是內地人，可能因在朝或在野而利益相左；總督府的利益，也有可能跟臺灣漢人的利益一致。此外，同屬「殖民者」的總督府與內地政府，同係「被殖民者」的臺灣漢人與原住民族，都有可能利益是相衝突的。不宜單一地以「殖民—被殖民」的關係，看待日治時期歷史。

臺灣人的支持，終究不足以撼動視自由民主立憲制如無物的總督府的統治。

日治中期以後，當臺灣人中已出現立憲主義擁護者時（詳見下述），仍零星地出現「在野」的內地人，以立憲主義思想批評日本統治當局。例如住在臺南的今村義夫，於一九二三年曾在臺灣人所辦的報紙上，表示爲了「防止總督權力的濫用」，有必要在臺灣設立有力的立法審議民選機關；但「臺灣不僅是臺灣在住者的臺灣，也是日本領土的一部份」。⁽⁴⁸⁾換言之，基於在野的身份，他支持「由人民決定政治事務」的民主觀念，但是身爲內地人、已習於「日本國族認同」的他，不能接受「由人民決定關於政治共同體（例如自治殖民地）的認同」的「自決」理念。如果號稱自由主義憲法大師的美濃部達吉都有其「界限」，又怎能苛責今村義夫呢？但顯然族群背景，與關於立憲主義的具體主張，存有某程度的關連性。以「國族認同」（national identity）而言，⁽⁴⁹⁾不但涉及歷史情感，還關係到如果將在臺灣的人們想像成一個「國族」（以下或稱「臺灣國族認同」），則在臺內地人即成爲國族內「少數族群」的現實問題。而且，若如此地以臺灣作爲一個政治單元（而非以整個日本帝國爲一單元），則當時政府部門內中高階官員之均爲內地人，即可被認爲係「佔少數的族群支配著佔多數的族群」的「少數統治」。⁽⁵⁰⁾但另一方面也可看到，一九三三年時，在臺內地人辯護士飯岡隆，以「立憲法治國的領土內無行政訴訟法，有失體面」爲由，主張將日本行政訴訟法施行於臺灣。⁽⁵¹⁾且一九三〇年代，有許多向統治當局爭取人權的辯護士是在臺內地人。⁽⁵²⁾所以，立憲主義的理念或者是職業團體的利益，有時也會超越族群因素的考量，這時較被關心的可能是統治者與被統治者之間的矛盾。

在臺灣人方面，到了一九二〇年代，已出現一群具有相當資力、接受日本近

(48) 參見今村義夫，〈台灣參政權問題私見〉，《民報》13號（1923），頁11-13。

(49) national identity 亦可譯爲「國家認同」。吳乃德曾指出，有些人將國家的選擇視爲情感性的終極價值，這種情感性的國家界定，稱爲「國家認同」，另一方面，有些人對國家的選擇則是基於理性的利益考量，可稱爲「國家選擇」。筆者在本文，係將帶有種族文化情感的國家界定，稱爲「國族認同」，而另於文末提出以獲得立憲政體保障之利益作爲考量的「國家認同」，雖與吳乃德的用語不同，但基本上同意其見解。參見吳乃德，〈臺灣族群政治理論的初探〉，收於張茂桂等，《族群關係與國家認同》（臺北：國家政策研究中心，智庫叢書38，1993），頁44。

(50) 參見王泰升，〈臺灣憲法的故事〉，頁8-9。

(51) 參見飯岡隆，〈行政訴訟法を台灣に實施す可し〉，《臺法月報》27:6（1933），頁4-5。

(52) 參見王泰升，〈臺灣日治時期法律改革〉，頁192。

代式教育、能操「國語」的菁英，放棄原有的「武力抗官」傳統，改依明治立憲體制，爭取個人或整個臺灣人的利益。日治時期政府部門內中高階層官員皆為內地人，大多數臺灣人菁英屬於「在野」者，故迫切需要用來排除國家權力對個人不當干涉的自由權。於一九二〇年代，在日本所謂「大正民主」的庇蔭下，臺灣人菁英起而爭取言論集會自由，例如文化協會於群眾大會的演講，雖演講內容可能被警察中止，少數情形演講會遭解散，但總是有一定宣洩意見的機會，而結社自由，雖在組織「臺灣議會期成同盟」時受阻，但其引發的政治案件中領導人僅被判刑四個月，反激起參與的熱潮，且一九二七年已合法成立臺灣民眾黨。在一九二五年發生的巡查刑求嫌犯被判四年徒刑的案子，人身自由獲得一定的肯認；又一九三五年時，臺灣辯護士協會曾援引明治憲法第二十三條，迫使警察釋放「新營郡事件」中遭非法逮捕的農民。⁽⁵³⁾新聞及出版自由仍有限，依舊採許可制，⁽⁵⁴⁾不過由臺灣人政治異議者所辦的《臺灣(新)民報》，從一九二三年起在全臺發售，自一九二七年起直接在臺灣發行；惟該報於一九三七年漢文版被取消、一九四二年被迫改名、一九四四年奉命與他報合併。⁽⁵⁵⁾按自一九三七年已進入日治末的戰爭時期，人民各項自由權利莫不受到嚴格限制，憲法上思想自由、人身自由等規定，猶如具文。⁽⁵⁶⁾總之，一九二〇年代在較不那麼威權的政治環境裡，自由立憲體制在臺灣首度獲得實現的機會，但三〇年代後期，當國家處於戰爭狀況時，除了為籠絡及動員臺灣人而給與選舉權（參見下述）外，其他憲法上有關人民自由權利之保障皆已成空。⁽⁵⁷⁾

基於立憲主義在臺灣推動議會政治，一方面是基於「權力分立」的要求，讓行政機關不再擁有立法權，特別是可以避免總督專制，另一方面則係落實人民的參政權，以伸張民意。但問題是以什麼樣的範圍，來界定代議機關所代表的民意，係(1)以整個帝國，或(2)單獨以臺灣地域，或(3)以在臺灣的各個地方公共團體（如州廳、市、街庄）？若在整個帝國的議會內，臺灣所選出的代議士僅佔少數，難以

(53) 參見王泰升，《臺灣法律史概論》，頁166。

(54) 同上註，頁198。

(55) 參見王泰升，〈「鬱卒」的第一代臺灣法律人：林呈祿〉，《月旦法學雜誌》78（2001），頁83-84。

(56) 參見王泰升，《臺灣日治時期法律改革》，頁285-286。

(57) 參見王泰升，〈臺灣憲法的故事〉，頁14。

捍衛臺灣因其特殊性而生的需求；若像加拿大、紐澳等自治殖民地那樣以臺灣政治共同體為範圍成立議會，當然較易配合臺灣本地的需要；若僅僅成立州廳、市、街庄的議會，各個地方的特色或許較能照顧，但整個臺灣的「共同利益」或「共同意志」將無從表現。

於一九二〇年代，在當時「民族自決」思潮底下，那些擁護自由主義立憲制的臺灣人菁英，認為最佳的選擇是上述具有「臺灣國族認同」意涵的第二個方案，故從一九二一年到一九三四年一直進行「臺灣議會」設置請願運動。⁽⁵⁸⁾按客觀上，臺灣人佔臺灣地域總人口的九成，若以臺灣總人口作為「民」之範圍，則在「民主」制度下，將享有「多數」的優勢。但從帝國政府的角度，作為自治殖民地的臺灣可能與帝國漸行漸遠甚至獨立；權力將因此而直接被瓜分的臺灣總督府，當然排斥此種方案；對於住在臺灣的內地人，在殖民地議會裡有可能變成「永遠的少數」，也不贊成。推動設置臺灣議會的菁英們，對自由民主的立憲主義確已具有相當深入的理解，但一般民眾仍維持著傳統中國憲政觀念；雖推動者曾至各地演講，向民眾解說廣立憲主義思想，惟在日本官方壓制下，或許啓發了不少知識份子，然對於廣大的民眾仍效果有限。⁽⁵⁹⁾

然而屬福佬人或客家人的一般民眾，可能因感受到種族文化上與內地人不同，而產生具有漢族情愫的「臺灣人認同」。本於這樣的「族群認同」，即可能對設置臺灣議會將提升「臺灣人」參政機會，以突破「內地人」政治壟斷的這種「族群利益」，有所認識，進而依「族群意識」，支持此項政治訴求，⁽⁶⁰⁾成為民主憲政體制的擁護者。惟當時仍有不少具有臺灣人認同的政治菁英，信仰社會主義，所以對於設置「屬於資產階級」自由主義立憲體制底下的臺灣議會，不感興趣。此外，還有「走總督府路線」的臺灣人菁英，或僅有客觀的族群身份卻無主觀的族群認同，或希冀統治當局能給予政治或經濟上利益，也大力反對自由主義立憲派

(58) 詳見王泰升，〈臺灣日治時期憲法史初探〉，頁 232-234、242-242。擬議中的「臺灣議會」是由居住於臺灣的本島人（臺灣人）與內地人選舉產生，但似乎排除了住在臺灣「蕃地行政區域」內被稱為「蕃族」的原住民族。

(59) 同上註，頁 234-239、249-250。

(60) 關於「族群認同」、「族群利益」、「族群意識」等概念，參見吳乃德，〈臺灣族群政治理論的初探〉，頁 28-38。

菁英。⁽⁶¹⁾ 在日治時期，以整個臺灣為範圍的議會，終歸成泡影。

不過，臺灣各地方團體的議會，自一九三五年起紛紛設立，雖州廳、市、街庄議會的職權皆有限、成員至多僅一半為民選，但人民的參政權在「限制選舉」的侷限下有了初步實現。日本統治當局為維持「少數族群統治」，乃運用選舉制度的設計，使得層級較高或權限較大的州廳市議會，仍以內地人議員佔多數，層級低且權限小的街庄議會，才讓臺灣人議員居多。⁽⁶²⁾ 在帝國議會方面，除了在一九三四年出現一位由天皇勅選的臺灣人貴族院議員，直到日本治臺最後一年的一九四五年，才為了加強動員臺灣人力以應戰事之需，修改貴族院令與眾議院議員選舉法，讓外地人民參與國政。但因戰況危急，三位選的臺灣人貴族院議員不能經海路到東京開會，而眾議員選舉則在戰爭結束之前始終未曾辦理。⁽⁶³⁾ 但無論如何，連同前述有關自由權的發展，臺灣人在日治時期對於仿效自西方的立憲制度，已有一定程度的實際操作經驗。

一九四五年戰爭結束，帶來了東亞憲政秩序的改變契機。戰後日本在美軍的壓力下，放棄明治憲法中蘊含的絕對主義天皇制，將國家主權歸屬於國民，實施議會民主政治，關於基本人權採憲法直接保障制，司法機關具有違憲審查權。⁽⁶⁴⁾ 當日本憲法業經朝向自由民主憲政修改時，其已不再施行於臺灣了。因戰勝的盟軍係將臺灣交由當時的中國接管，故臺灣在法律規範上，須依當時中國的憲法規範，在政治實踐上，則改由具有民國時代中國憲政經驗的統治階層主宰。臺灣人民在「新的」憲法規範底下，將過著什麼樣的憲政生活呢？

(61) 參見王泰升，〈臺灣日治時期法律改革〉，頁 123-125。某些親近臺灣總督府的臺灣人菁英，反對臺灣議會設置請願運動，例如辜顯榮或陳增福辯護士。參見王泰升，〈臺灣日治時期憲法史初探〉，頁 243-244。

(62) 詳見王泰升，〈臺灣憲法的故事〉，頁 14-15；王泰升，〈日治時期州縣廳制度概況〉，收於李鴻禧等，〈臺灣法律史研究的方法〉（臺北：學林，臺灣法律史叢書 1，2000），頁 94。

(63) 參見黃昭堂著、黃英哲譯，〈臺灣總督府〉（臺北：自由時代，1989），頁 189-190。

(64) 詳見李鴻禧，〈憲法與憲政〉，頁 106-133。李鴻禧認為受戰前經驗影響的日本最高裁判所，就基本人權之保障並不積極。

四、國民黨統治後的憲政發展：中華民國憲法及其在「復興基地」的實踐

(一) 民國時代中國對自由民主立憲政治的欠缺經驗

二十世紀初的中國同樣是在「救亡圖存」的動機下，引進西方的立憲體制。中國清朝政府原擬仿效日本之例，樹立君主立憲制，⁽⁶⁵⁾但清廷統治力量早已日薄西山，故經由武裝政變，一九一二年成立了採立憲共和國體制的「中華民國政府」。⁽⁶⁶⁾中華民國政府建立後曾公布施行數部成文憲法，屬於「北洋政府」時代者皆甚短命，由「國民政府」在一九三一年頒佈的「中華民國訓政時期約法」，施行至一九四七年十二月二十四日止，算是較長壽者。緊接著在隔日開始施行的「中華民國憲法」，此時尚屬中國的憲法，但中國於一九四九年十月一日新成立的「中華人民共和國政府」已捨棄之；其從一九四九年年底之後，被新出現的臺灣這個事實上國家採用為憲法，已算是臺灣的憲法。⁽⁶⁷⁾

民國時代中國接受西方立憲體制的困境，有甚於戰前日本。作為古典中原文化發源地的中國，對於傳統東亞憲政秩序存有較深的歷史感情，自認係位居文化

(65) 連「憲法」一詞，亦是自日本傳入中國的。按在東亞地區，首先是由日本人採用漢字中的「憲法」兩字，翻譯英文所稱的 constitution，再將此用以表達某種西方制度的「憲法」一詞，傳入清末中國。參見陳新民，《中華民國憲法釋論》，頁 5-7。

(66) 1912 年 1 月 1 日成立採共和國制的中華民國南京臨時政府，同日由孫文就任臨時大總統。同年 3 月 10 日袁世凱在北京就任中華民國臨時大總統，隔日孫文於「臨時政府公報」公布「中華民國臨時約法」作為國家基本大法，該法確認中華民國為「民主共和國」，並在政府體制上採「三權分立」，亦承認人民基本自由權利。參見朱勇編，《中國法制通史，第九卷：清末、中華民國》（北京：法律出版社，1999），頁 358-373。

(67) 關於中國各部憲法之名稱和施行期間，參見王泰升，〈臺灣憲法的故事〉，頁 2-3、18-19。在中國內戰敗北之由蔣中正所領導的國民黨政權，於 1949 年 12 月 9 日在臺北重開行政院。自此，以臺灣（臺澎金馬）為「特定領土」，居住其上之人民為「一定人口」，並擁有對內行使最高的國家統治權、對外不受其他政治權威支配，「具有進行國際活動之能力」的「有效統治政府」，而事實上建立了一個「主權國家」。但這個在臺灣的國家，因政府內統治階層來自舊中國，乃將舊中國的國號以及法體制，概括承受為新成立之國家的國號及法體制，故自稱為「中華民國」，施行以「中華民國憲法」為規範頂點的一套法秩序，惟其身份已不再是「中國法」，蓋此時中華人民共和國政府才是中國政府，其所發佈者方為中國法。不過，面對前述「政治事實」，已成為臺灣法的「新的」中華民國法，做了不一樣的「法律上宣稱」。其認為該法所適用的法域，包括整個舊中國的領域，依該法所組成的政府是代表全中國的政府，而臺灣只是中國的一省。見王泰升，〈臺灣憲法的故事〉，頁 19-20。

中心的傲氣，促成「中學為體、西學為用」的論調，縱令已採西方立憲制度外觀，仍持傳統中國憲政觀念以運作之。況且，新制度的施行，本有賴於強而有力的政治權威的支持，民國初期中國卻軍閥各占山頭、相互征戰，欠缺像日本明治政府般足以統合地方勢力的中央政府。較具中央權威的國民政府所實施的卻是「訓政」，並不承諾將依憲法規定行使國家統治權；在法律制度上，由行政、立法、司法、考試、監察等五院與軍事委員會組成的「國民政府」，各院院長向國民政府主席負責，以一機關總攬所有國家統治權，國民政府主席再向中國國民黨（以下簡稱「國民黨」）中央執行委員會負責，實即向該黨政治領導人負責；且政府重要人事以及重大立法政策，皆由國民黨決定。換言之，存在著「三不」，不遵立憲制、不行權力分立、不採民意政治。關於人民自由權利，國民政府遵行孫文的「革命民權」理論，認為僅擁護民國者始能享有民權，故其內涵由國民政府頒行的法律決定之，此與日本明治憲法類似。⁽⁶⁸⁾

今有論者認為，當時的中國民眾欠缺對立憲主義憲法的需求，⁽⁶⁹⁾但事實上只要存在著在野者、或被壓迫者，就會對用以限制統治權威之作為的立憲體制產生需求。所以關鍵因素，可能在於當時中國的政治實踐，仍習於傳統上「以武力決定天命所歸」的行為模式，未擁有武力的個人或團體縱令訴諸立憲體制，不但統治權威可能不予理會，恐怕一般中國民眾對於違反立憲主義之政權，亦無太大的非難。

不過，二次大戰後的中國，與戰後日本頗為類似，還是出現了一部依照自由民主立憲主義而制定的「中華民國憲法」，採權力分立制，設置民選的議會，以憲法直接保障人民基本自由權利，且具有司法違憲審查制度。但這些憲法制度在中國幾乎沒什麼施行，就因接踵而來的中國內戰，而延續之前為戰時經濟統制而訂的國家總動員法之施行，並於一九四八、一九四九年，頒行削弱權力分立原則的「動員戡亂時期臨時條款」，以及在全中國實施權力集中於軍事機關、否定人民基

(68) 中國訓政體制的內容，於各個時期不盡相同，本文在此係以中國政府接收臺灣的1945年為準，欲知其詳，參見王世杰、錢端升，《比較憲法》（上海：商務印書館，1947，增訂第8版）；吳經熊、金鳴盛，《約法釋義》（上海：會文堂新記書店，1936）；錢端升等，《民國政制史》（上海：商務印書館，1946，增訂第2版）；羅志淵，《近代中國法制演變研究》（臺北：正中書局，1990）。就1945年時的中國訓政體制，為提綱挈領式的說明，參見王泰升，《臺灣法律史概論》，頁152-154。

(69) 參見朱福惠，《憲法至上——法治之本》（北京：法律出版社，2000），頁140-143。

本自由權利的「戒嚴」，最後於一九四九年末結束它在中國的施行。此後，中國改行社會主義憲政體制，然其憲法亦不再施行於臺灣矣。

(二)戰後臺灣以行政權爲中心的集權式統治

民國時代中國的憲政觀與憲政經驗，與戰前日本經驗一樣由外而內的，自一九四五年起主導了臺灣的憲政發展。

在臺灣處於「中國一省」的時代（1945-1949），國權相當集中於行政長官或省主席手上。一九四五年來臺接收的第一任也是唯一的行政長官陳儀，是在中國訓政體制下，承中央政府之命總攬臺灣的行政權，且因兼任臺灣省警備總司令而擁有軍事權，故雖不像日治時期總督之享有委任立法權與司法行政監督權，仍有地方自治法規制定權。一九四七年五月間就任的魏道明省主席，仍在訓政體制下，但其未兼警備總司令，權力較小；然一九四九年一月間來臺任省主席的陳誠，既兼警備總司令，又接任國民黨臺灣省黨部主委，其權力更勝於陳儀。此時在地方基層選舉的開放程度的確較戰前爲廣，但地方議會對行政部門的制衡力量微弱，雖可參與整個中國的中央民意代表選舉，但難以監督在臺灣的執政當局。⁽⁷⁰⁾

不單行政長官擁有軍政大權，讓人有「總督復活」的感覺，尤其是日治時期由內地人壟斷的高階職位，幾乎全改由甫來自中國大陸的「外省人」擔任，⁽⁷¹⁾導致原即居住於臺灣之合稱爲「本省人（臺灣省人民）」的福佬、客家、原住民等三個族群，⁽⁷²⁾以其在日治時期遭受日本殖民統治的經驗，來看待新來的中國統治者。不過，具有中國國族認同的外省人，就跟日治時期具有日本國族認同的內地人一樣，不認爲應該以臺灣作爲一個政治單元而有所謂「少數統治」現象，某些

(70) 參見王泰升，〈臺灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（1945-1949）〉，收於氏著，《臺灣法的斷裂與連續》（臺北：元照，2002），頁42-52、59-74。

(71) 同上註，頁55-56。

(72) 「本省」、「外省」之名稱來自於此時之將臺灣視爲中國一省，係一定的歷史情境下產物；但從臺灣如今已成爲一個事實上國家的觀點，這是一國之內因各自具有不同歷史經驗而產生的「族群」分類，非關於行政區劃的所謂「省籍」問題。本省人有其共同的被日本統治之經驗，但因語言文化觀念之有別，可分爲福佬、客家、原住民等三個族群，且前二者屬於漢族，原住民族群則屬於南島語民族。過去臺灣曾有籍「原鄉」來識別的「漳州人」、「泉州人」之族群別，今已消失；在未來，「本省人」、「外省人」之分亦可能逐漸失其意義，但此項族群別對於臺灣二十世紀後半葉的歷史發展，曾發生一定影響力，則是不容否認的事實。

外省人甚至以傳統中華帝國地方官應迴避本籍之規定，認為不應以臺灣本地人治理臺灣。⁽⁷³⁾ 稱為本省人的三個族群與外省族群不同的歷史經驗，加上本省人於日治後期逐漸接受近代知識後、一直被壓抑的參政熱情，於戰後仍無從宣洩，形成兩者間的緊張關係。一九四七年二二八事件發生後，「外省人軍隊」的大肆殺戮本省人，特別是菁英份子，種下相互仇視的因子，也使得許多本省人對於同樣由外省人帶入臺灣的國民黨政權的種種施政，心存不滿，卻又不敢公開表露。日治時期的「臺灣人」與「內地人」，在戰後變成「本省人」與「外省人」的族群意識。

迨臺灣進入「獨立國家」的時代（一九四九年迄今），國家的行政權通常由同時擁有統帥權的總統所掌控。按法律規範上，係以「中華民國憲法」及「動員戡亂時期臨時條」款，作為在臺灣此事實上國家之憲法，搭配自一九四九年五月二十日起在臺灣實施的戒嚴。於一九五〇年三月一日蔣中正以「復行視事」為由，出任自稱為「中華民國政府」的臺灣政府的第一任總統。依某官方文件顯示，⁽⁷⁴⁾ 一九五二年蔣中正於總統府內召開第一次「國防會議」，其中「第四案」為「行政院對行政機關權責、組織、法令、人事及制度檢討改進措施辦理情形報告案」，並載有「總統裁示」。查「中華民國憲法」係規定：「行政院為國家最高行政機關」，但由上述可知，其於行使職權時竟須聽從總統之指示；且不論從憲法本文，或當時的臨時條款，都找不到總統有召開該項會議、做成裁示的職權。或許從「國防」之名，可聯想到依據憲法，總統有「統帥權」（第三六條），但顯然該會議的內容，已超越「統率全國路海空軍」的職權範圍。按直到一九六六年才修改臨時條款，授權總統「得設置動員戡亂機構，決定動員戡亂有關大政方針」，並於隔年設置由總統主持的「國家安全會議」。換言之，作為其前身的「國防會議」，在設置當時根本沒有法源依據。

其實蔣中正此舉所「依循」的是，在法律規範上業已失效、但其最熟悉的「訓政體制」。按蔣中正於訓政晚期，同時擔任國民黨的總裁與國防最高委員會委員長，以及國民政府的主席、陸海空軍總司令、軍事委員會委員長，集黨與國之權力於一身。故其所熟悉的決策模式，就是召集國家重要機關首長開會，於會中做

(73) 參見王泰升，〈臺灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（1945-1949）〉，頁 57。

(74) 本件係筆者於 2003 年 5 月 12 日隨同檔案管理局人員訪查國家安全會議時，所閱覽之機密等級為「普通」的文件，因不涉及機密，得以抄錄之。

成指令；對蔣中正而言，不必因憲法上沒規定就不採行「好」的辦法，嗣後再以條文補充之即可。換言之，蔣中正事實上不願受到「須依憲法規定，行使國家統治權」的拘束。還有更多的事例顯示，蔣中正及嗣後其子蔣經國所領導的國民黨政權，係以「憲政」之名，行「訓政」之實，使得憲法上原設計之不同於約法的「權力分立、相互制衡」架構，在政治實踐上又回到訓政時期那種國家諸權力，為貫徹「黨意」—實即黨領導人的意志—而「分工合作」的老路子。⁽⁷⁵⁾換言之，法律規範上「權力分立」的限制，已被「一人領黨、以黨領政」的訓政模式所「破功」，從權力運作的角度，則可稱為「行政權獨大」。

而掌握國家統治權力的國民黨黨部及國家行政部門，其領導階層幾乎都是跟隨蔣中正一起遷居臺灣的外省族群菁英（以下稱「國民黨外省菁英」）。按一九五二年國民黨內十位中常委全是外省人，至一九六八年，外省人仍壟斷中央黨部及臺灣省省黨部的全部重要職位；且直到一九七二年，蔣經國才打破不任用本省人為部長的慣例，在國民黨統治臺灣的前二十餘年，正副總統及行政院各部會首長幾乎全是外省人。⁽⁷⁶⁾從臺灣總人口而言，稱為「本省人」的三個族群總共約佔百分之八十六，分別是福佬族群約佔百分之七十、客家族群約佔百分之十五，原住民族群約佔百分之一點多；至於外省族群，則約佔百分之十三點多。就此，可謂「由少數族群壟斷國家統治事務」，若以個人能力為準，難道佔百分之八十六點多的一群人當中，完全找不到領導人才？⁽⁷⁷⁾只要這種以族群身份作為政治資源分配基準的現象被察覺，主觀上就會滋生族群意識，⁽⁷⁸⁾故曾有論者直言：「政治因素才是點燃族群意識的關鍵角色」。⁽⁷⁹⁾

上述權力集中於行政部門乃至黨領導人的現象，亦反映國民黨政府的傳統中國憲政觀，亦即只要政治領導人英明睿智、道德高超，根本不需限制其權力，故所公布的憲法「僅供參考」耳。自一九五〇年代以後，整個國家教育與新聞媒體

(75) 詳見王泰升，〈臺灣憲法的故事〉，頁 20-23。

(76) 參見田弘茂，《大轉型：中華民國的政治和社會變遷》（臺北：時報，1989），頁 92、149。

(77) 國民黨政府常辦稱：本省人因受日本殖民統治以致不能受高等教育，筆者早於另文指出此說之不符歷史事實，參見王泰升，〈臺灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（1945-1949）〉，頁 56-57。

(78) 亦經常可看到的是，在客觀事實上，族群是社會資源分配的重要基礎，可是卻沒有被族群的份子，特別是被宰制的族群份子所察覺。吳乃德，〈臺灣族群政治理論的初探〉，頁 38。

(79) 田弘茂，《大轉型》，頁 53。

不斷「神格化」蔣氏父子，即帶有將其塑造為「聖君」、「天」之子的意圖。就曾受日本統治的本省人族群而言，過去日本統治當局不但沒刻意排除，還頗為期待臺灣漢人保有孺慕政治權威、絕對服從的傳統，而對原住民則灌輸其服從天皇權威。故國民黨當局得以透過文宣，將蔣中正個人形塑成「愛民如子」的大家長，以合理化其集權於一身。當然也有某些本省人菁英，或日治時期即已支持立憲主義理念，或戰後曾受國民黨欺壓，已看穿其神化蔣中正的手法，但受到二二八事件殘酷鎮壓的震撼，且欠缺政經資源，故只能隱忍不發。

至於外省族群，姑不論其在中國大陸亦欠缺立憲政治之經驗，其大多數是一九四九年及一九五〇年時，隨同蔣家國民黨政權遷入臺灣，一心期待蔣氏父子能帶他們重返中國執政，或至少可回故鄉見親人，因此視臺灣為「復興基地」，認為唯有權力集中於蔣一人，才能對抗中國共產黨政府。當然外省人中也有熟悉立憲主義思想者，⁽⁸⁰⁾ 國民黨政權即以「非常時期」為由，合理化其實踐上採取權力集中，同時也監視服膺社會主義、不滿國民黨統治的外省人，最後再以情治機關的白色恐怖威嚇之。

在此即可點出國民黨統治前期（國治前期），空有自由主義憲法規範，卻無從落實的關鍵性因素，在於釋憲者或司法者的縱容。即使概念上有一個足以拘束政治權威的「自然法」、「理性」，甚或是中原文化裡的「天」，在現實上都必須有某些「人」，據以評斷統治權威的具體作為有無符合其要求。在傳統中國，是以體制外擁有較強盛武力的新統治集團代表天意；在西方立憲主義的傳統裡，歐陸法系國家經常由學者發展出一些代表「自然法」或「理性」的法律原則，並依此審視、批判國家之法律，英美法系國家則除了學者的批判外，於美國尚由法院於審理個案時，經由所謂「自然權利」或「理性」的發現，否決某些國家統治上行為，使政治部門不能為所欲為。⁽⁸¹⁾ 中華民國憲法既然仿效西制，當然不採取前者（傳統中國式的「替天行道」），而是期待能夠移植後者。在國治前期的一九五〇、六〇

(80) 例如主張自由民主、反共路線，創辦「自由中國」期刊的一群外省族群知識份子。參見薛化元，《《自由中國》與民主憲政——1950年代臺灣思想史的一個考察》（臺北：稻鄉，1996），頁53-70。

(81) 美國法院的歷來的判決，可能從今天的觀點，有不少係否定某些有利於人權保障的議會制定法，例如聯邦最高法院在1857年Scott vs. Stanford一案視黑奴為財產權客體，認為某一禁止蓄奴的法律，未經憲法授權即侵害人民財產權，已構成違憲而應失其效力。但本文的觀察重點是，法院依當時（司法界）的主流價值，宣示了某些「自然權利」的內涵，藉以否定國家立法機關的政治作為。

年代，臺灣的公法學者，絕大部分是外省族群，此參照當時最有影響力的臺灣大學法律系之教師背景可知。⁽⁸²⁾ 屬於外省族群的法學者，在臺灣傳承民國時代中國自由主義立憲思想的當然有，薩孟武即其中之佼佼者，但多數人出於上述的外省人歷史經驗及集體情感，在闡述立憲主義原則時，較不忍嚴詞批判國民黨執政當局。⁽⁸³⁾ 而此時的司法人員，亦以外省族群占多數，其對於同為外省族群掌握的政治部門的作為，不免以「在復興基地應共體時艱」的心情寬待之（亦參見後述）。⁽⁸⁴⁾ 尤其是職司解釋憲法的大法官會議的成員，直到一九八〇年代都還有以整個舊中國作為政治單元所為的「省籍平衡」考量，但所「平衡」出來的結果，若以臺灣作為一個政治單元來看，卻是總人口中占少數的外省族群反而在大法官中佔多數，本省人大法官總是僅佔少數；因之，相對地較被考量到的是外省族群的感受，例如認為國家面臨重大危難中應權宜處理。⁽⁸⁵⁾ 尤要者，實際上一直是由國民黨決定大法官的人選，⁽⁸⁶⁾ 故除了族群背景外，是否支持國民黨的施政，亦是拔擢與否的重要因素，故大法官之解釋極少否定政治部門的作為。

(82) 參見王泰升，《國立臺灣大學法律學院院史(1928-2000)：臺大法學教育回顧》（臺北：國立臺灣大學法律學院，2002），頁45-46、60-66，表3-2、76、79。亦可參見王泰升，〈臺大法學教育史(三)——教師群的組成及其活動〉，《律師雜誌》278（2002），頁130-136。

(83) 當然這只是一般的情形，仍有個別差異存在。以林紀東為例，其雖亦強調國家處境困難，支持行政權優越、國家緊急權的正當性，但仍認為年幼時參加共產黨，因當時尚欠缺責任能力，來臺後縱未自首亦不應論罪，又主張連警罰法係違憲，對於立憲原則猶有一定的堅持。參見林紀東教授追思紀念集編輯委員會，《高山仰止——林紀東教授追思紀念集》（臺北：三民，不著撰年），頁42-43、100、114-117、145-149。

(84) 1965年的資料顯示，全臺司法人員中，屬本省人族群者有1,063人，屬外省人族群者有2,445人，且職等屬於最高的「簡任」者，全都是外省人。參見臺灣高等法院，《臺灣司法二十年》（臺北：臺灣高等法院，1965），頁68。

(85) 1950年補提名第一屆大法官時，才於七個補提名名額中，納入有史以來第一名本省人大法官。從第二屆到第五屆大法官，皆以屬外省族群者佔多數。按第五屆係於1985年提名通過的，當時在十六位被提名人中，外省族群者十三位、本省族群者三位。到了1994年提名第六屆大法官時，卻反過來變成外省族群者四位、本省族群者十二位。提名標準的改變，方足以解釋何以上下屆有如此大的不同。在此僅就大法官族群背景，做事實的陳述，該族群背景與大法官會議法議內容之間的關連性，有待未來全面考察。僅以本文即將提及之確立「萬年國會」的1954年釋字第三十一號解釋而言，似乎比較是以外省族群「國家發生變故」的感受為依據，而較少考量到本省族群將因此無從參與中央民意選舉，對在地法律政策難以發聲的困境。參見司法院大法官書記處編，《大法官釋憲史料》（臺北：司法院，1998），頁62、70-72、109、117-118、124-127、136-186；後揭註87及其正文。

(86) 筆者向卸任大法官進行訪談時，幾位受訪者都曾提到國民黨內有五人小組，負責大法官的提名。這份訪談記錄尚未公開。

(三)戰後臺灣民意機關及司法機關的積弱不振

與上述行政權強大乃至歸於一人的現象互為因果的是，其他憲政機關的無力，在此應先說明立法機關的弱勢化，以及民意政治的形骸化。中華民國憲法不但明訂：「主權屬於國民全體」（第二條），且與訓政時期約法不同的是，賦予國民廣泛的參政權。由國民直接選出的代表組成「國民大會」，其職權除修憲外，就是選舉、罷免職司行政權的總統、副總統（第二六至二八條）。同樣由國民直接選出代表組成的「立法院」，則為「國家最高立法機關」，有議決法律案、預算案、戒嚴案、大赦案、宣戰案、媾和案、條約案及國家其他重要事項之權，立法委員有權向行政院院長及部會首長質詢，立法院亦得移請行政院變更其重要政策，以使職司行政權的行政院向立法院負責（第五七、六二至六五條）。再者是依「間接選舉」方式、由地方民意代表選出代表組成的「監察院」，其職權除了對於司法院及考試院高層人事的同意權外，主要是對於行政院的調查權、糾正權、審計權，對中央或地方公務人員的糾舉權、彈劾權（包括彈劾正副總統）（第七九、八四、九十至一百條）。總之，這三個中央民意機關，負有監督、制衡中央行政機關之責。

但原本以施行於中國為預設的中華民國憲法，事實上只在臺灣施行，使得憲法相關規範上所稱的「國民全體」、「全國國民」、「人民」（第二、二五、六二條）現實上包括哪些人？是否還包括居住於中國大陸者，成為可爭議的問題。不過，對於甫自中國大陸移居臺灣、具有中國國族認同的外省族群而言，包含中國大陸似乎是無庸置疑之事。當原本在中國選出的國代、立委、監委任期即將屆滿時，於一九五三年由總統就國大、於一九五四年由大法官會議就立委及監委（釋字第三一號），經由「憲法解釋」，認為包括大陸在內的這個「國家」發生重大變故，事實上不能辦理中央民代選舉，所以需要讓原任代表繼續行使其職權；其後，若原任國大代表死亡，還可讓曾（在中國）參選者遞補，一九六八年雖在臺灣辦理選舉，但仍是為了「補原本應有之員額」。⁽⁸⁷⁾按當時的國民黨政府主要是由外省族群組成，依「臺灣只是為全國而存在的復興基地」觀點，可能視上述措施為「理

(87) 相關的法律論證於茲省略，其詳請參見王泰升，〈中華民國法體制的臺灣化〉，收於氏著，《臺灣法的斷裂與連續》（臺北：元照，2002），頁163-168。

所當然」。但是，從政治效應的計算而言，這也是最有利於極少數、外來的蔣家統治集團的作法。按倘若將臺灣定位為一個政治共同體，則就像日治時期曾被提出的「臺灣議會」一樣，此共同體的選民以被稱為「本省人」的三個族群，尤其是福佬人，占絕對多數。在二二八事件所引發的族群對立情緒尚未消弭的情況下，當選者很可能以本省人居多，其將可依憲法所賦予的職權，嚴格監督由蔣中正領導、外省人主控的中央行政機關。反之，若中央民意機關不改選，雖在臺灣的外省族群亦被剝奪參政權，但其多數為軍公教、易於感受到以領有中國大陸為前提的所謂「國家動亂」，對於不改選較能體諒；且原任的「民意代表」已離開其各自原有（在中國）的勢力範圍，在臺灣社會裡欠缺政治奧援，故縱使在憲法上擁有崇高地位，事實上亦難以違逆國民黨或是蔣氏父子的意志。⁽⁸⁸⁾

至於未與外省人共同經歷中國民族主義（中國國族認同）洗禮、欠缺對故國家鄉之思念的本省人，已在臺灣落地生根，不見得支持為了「反攻大陸」應暫時犧牲自由權利的想法。⁽⁸⁹⁾不過，從日治時期的「臺灣人」到國治時期的「本省人」，長期以來不曾在政治上當過「主人」，雖有許多人對於臺灣之改由「具有優越感」的外省人掌權，滋生「少數族群統治」的不平之感，但亦有認為只要吃得飽、誰來統治都無妨，尤其是自認在國治初期土地改革中獲得恩澤之人。根本問題仍在於一般民眾對於應實施民主憲政猶無強烈的渴求，固然自日治晚期及戰後初期即有選舉經驗，瞭解到中央民代不改選乃是「逆來」，然而在軍警鎮壓的威脅下，只能選擇「順受」。

在中央民意機關幾乎均由外省族群所壟斷的情形下，國民黨政府為抒解本省人政治菁英的不滿，開放地方層次的選舉，但限制該等民意機關的權限，使其不致於影響由蔣家國民黨政權控制的中央政府統治權威。一九五〇年之後，臺灣一直實施著「非憲法所定的地方自治」，⁽⁹⁰⁾由行政院以行政命令決定地方選舉的層

(88) 例如於 1953 年時，國民黨黨中央決定，立法院黨籍立委提案需先經黨部通過；隔年，立委齊世英在國民黨中央黨部會議中反對黨的決策，不贊成對電力加價做硬性規定，結果遭蔣中正給予開除黨籍之處分。見薛化元，《《自由中國》與民主憲政》頁 110、119。

(89) 不過，亦有認為如釋字第三一號有關國會不改選的解釋，「也許正反映了當時的主流思考」。見蘇永欽，〈大法官解釋與臺灣的社會變遷：合憲性控制的另一個面向〉，收於氏著，《合憲性控制的理論與實際》（臺北：月旦，1994），頁 304。

(90) 語出翁岳生，〈我國行政法四十年來之發展〉，收於氏著，《法治國家之行政法與司法》（臺北：月旦，1994），頁 272。

級和方式以及各地方自治機關的權限。自一九五〇年起，臺灣各縣市長、鄉鎮長，以及縣市議員、鄉鎮民代表接由公民直接選舉產生，但各地方政府在上級機關的監督下，人事權與財政權皆很有限。為縣市政府上級機關、且轄區與現實上行政院所能管轄的區域幾乎重疊的臺灣省政府，則由行政院指派省主席，並自一九五四年起由省民直接選舉省議員。因此，在不能參與中央民代選舉的情形下，臺灣社會領導菁英、具有政治影響力者，常當選為省議員，⁽⁹¹⁾ 但省議會不但不能過問掌管「國政」的中央政府，其組織與職權尚由行政院決定。⁽⁹²⁾ 按省、縣市、鄉鎮層級的選舉，當選者絕大多數屬於本省人族群，且國民黨經常運用執政優勢、以各種手段操縱選舉結果，⁽⁹³⁾ 誘使「本省人地方派系」與國民黨合作或依附之，亦以福佬、客家、外省、原住民之族群別，進行選舉時的動員，於是以西方式「民主」為宗旨的選舉，可能變成漢人移民延襲自清治時期傳統「分類意識」所進行的另一種形式「械鬥」。其結果形成「少數但團結的外省人掌控中央、多數但分裂的本省人掌控地方、中央再掌控地方、且中央地方均歸國民黨控制」的少數族群統治、一黨（一人）專政。

此外，依立憲主義體制下的「法律保留原則」，應由立法院以「法律」加以規範者，政治實踐上卻經常由行政院逕以「命令」規範之，構成對立法權之侵害。依中央法規標準法第五及第六條之規定，某些事項應以法律定之，不得以命令定之；但就應以法律定之的「有關人民之權利義務」事項，行政院經常在沒有法律授權的情形下，直接發佈命令加以規範，⁽⁹⁴⁾ 又如地方自治事項依憲法第十一章之要求須以法律定之，但政治實踐上數十年間皆以行政命令定之，該等命令有時還抵觸既有法律之規定。⁽⁹⁵⁾ 這也是沿襲訓政時期「法律與命令混一」的作法。⁽⁹⁶⁾ 按於訓政體制，制定法律的立法委員並非民選，與「法律保留原則」所要求之「須經人民代表同意」本不相符，且法律與命令皆由國民政府發佈，究竟以何者定之，形式意義大於實質意義，但既然中華民國憲法改由民選代表制定法律，則法律與

(91) 例如李萬居、郭國基、郭雨新、吳三連、許世賢等人。

(92) 相關法律規定的演變與內容，參見王泰升，《臺灣法律史概論》，頁190-191。

(93) 參見薛化元，《《自由中國》與民主憲政》，頁319-344。

(94) 參見葉俊榮，《民主轉型與憲法變遷》（臺北：元照，2003），頁288-289。

(95) 詳見王泰升，《臺灣法律史概論》，頁185-186、190-191。

(96) 參見王泰升，《臺灣憲法的故事》，頁17、23。

命命之別，已深具意義，國民黨政府卻依然故我。

出於對傳統中國憲政體制的依戀與不捨，中華民國憲法創設了監察院與考試院，但從法律制度本身而言，即難以期待其對行政院發揮制衡作用。在未設民意機關的中華帝國，皇帝為恐吏治敗壞，動搖統治秩序，乃於官僚體系內設置專司監察者以監視百官，既採西方民主體制設置議會，即由議會承擔此功能即可，多了監察院，反而使立法院因權力被瓜分導致不易有效監督行政部門，例如監察院分掉「調查權」之後，立法院僅能質詢、卻無力調查政治弊案。況且監察權本身也被削減，監察院所提彈劾的最終處分權，係在司法院所屬的公務員懲戒委員會。至於設置考試院以向行政院瓜分「人事行政權」，將可能發生考用不能合一的問題，反倒是對行政權不必要的限制；行政院自一九六〇年代後期起設有「人事行政局」，即已修正了這項「多此一舉」的分權設計。⁽⁹⁷⁾

在西方立憲體制裡，被期待制衡行政權、甚至立法權的法院，依中華民國憲法是由司法院擔任此一角色（第七七至七八條）。不過在法律規範上，至一九八〇年六月為止，普通法院中的高等法院以下的各級法院審判及檢察部門的「司法行政事務」，包括司法官的任命、升遷、服務處所等，均由行政院內的司法行政部掌管，此與日治時期並無兩樣，只有最高法院審判及檢察部門才由司法院掌管。這使得行政院是否藉以影響法院的民刑事裁判，特別是國民黨黨部是否透過行政系統干涉裁判，成為大眾的疑惑。按戰後臺灣司法機關運作方式沿襲自民國時代中國，而其受到傳統中國並無近代西方行政司法分立觀念的制約，司法審判向來不易排除行政機關的干涉。⁽⁹⁸⁾

此時在法律規範上已有日治時期所無、具有權力制衡意義的行政法院，職司判斷行政機關所為行政處分是否違法，更有職掌解釋憲法及統一解釋法律命令的司法院大法官會議。但在一九五〇至七〇年代，於實踐上仍狃於維護官府權威的傳統，行政法院對於人民以政府為被告所提起的行政訴訟案件，絕大多數以判決駁回，故被戲稱為「駁回法院」。其實行政院對於可能威脅其權威的行政法院並不

(97) 參見王泰升，《臺灣法律史概論》，頁 158-159。

(98) 同上註，頁 228-229、232-234。

友善，而行政法院評事也對於判決「行政院院長蔣經國」敗訴有所顧忌。⁽⁹⁹⁾ 而同時期的大法官會議，也傾向於支持行政院若干違反法律保留原則的作為。且其在憲法上作為機關間有關權力爭議之仲裁者的角色，未被尊重。例如釋字第七六號認為立法院、監察院及國民大會共同相當於民主國家的國會，除了遭受司法介入政治問題之譏，立法院甚且因而以立法限縮大法官會議的功能。⁽¹⁰⁰⁾ 釋字八六號雖謂高等法院以下的各級法院應隸屬司法院，欲凸顯司法權的獨立性，但並未明文宣告相關法令違憲，以致其解釋的實質內涵長期未獲行政或立法機關理睬。⁽¹⁰¹⁾ 西方社會既有之尊重法院權威的傳統，實非靠幾條憲法條文，就能移植到臺灣來。

(四)僅名目上存在的基本人權與爭取自由的徒勞無功

在中華民國法律規範上，人民基本自由權利是直接受到憲法的保障（第七至二三條），但因為臺灣曾兩度成為實施戒嚴令之地區，尤其是一九四九年五月二十日起至一九八七年七月十四日止對臺澎的實施戒嚴，⁽¹⁰²⁾ 故依戒嚴法（法律）第十一條之規定，得限制臺灣人民基本自由權利。又國民大會於一九四八年五月十日公佈施行「動員戡亂臨時條款」，嗣後數度增修其內容，至一九九一年五月一日才廢止；國民黨政府以「動員戡亂」為名，制定許多危害基本人權的法令，同樣以此為由，援引國家總動員法（法律），限制人民的經濟活動。因此，實質上與明治憲法或訓政時期約法之僅以「法律」保障，在某些情況下可逕以命令限制基本人權，無甚差別；特別是依中華民國憲法第二三條之規定，只需「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」，即可以「法律」限制憲法所列舉之自由權利。

法律規範上新增的司法違憲審查制度，實踐上亦無補於人權保障之落實。按

(99) 參見王泰升，《臺灣法律史概論》，頁 219。此外，從尚未公開的司法人員訪談得知，司法經費是由行政院編列，相當拮据，以致行政法院居無定所，經常搬遷。

(100) 參見葉俊榮，《民主轉型與憲法變遷》，頁 278；楊與齡，〈我國憲法解釋之沿革〉，收於司法院大法官書記處編，《大法官釋憲史料》，頁 32。

(101) 參見葉俊榮，《民主轉型與憲法變遷》，頁 278。

(102) 國治時期臺灣首度戒嚴係 1947 年發生二二八事件後，持續兩個多月。第二次實施戒嚴，須區分臺澎與金馬，前者自 1949 年 5 月 20 日起至 1987 年 7 月 14 日止，後者自 1948 年 12 月 10 日起至 1992 年 11 月 6 日止。詳細情形，請參見王泰升，《臺灣法律史概論》，頁 249-251。

大法官會議就基本權利之保障，在一九七二年以前（釋字第一至一三四號解釋），不僅關於基本人權的解釋屈指可數，且沒有任何宣告違憲的解釋，在解除戒嚴之前的一九七二至一九八五年之間（釋字第一三五至二〇〇號解釋），仍多維持現行法令，即使該法令已抵觸憲法，亦僅促改進而不宣告違憲（如一九八〇年的釋字第一六六號）。⁽¹⁰³⁾ 按強調人民基本權利之保障，相對的就是限制國家行政或立法機關的作為，故如前所述，司法機關在族群情感與一黨專政雙重影響下，所為的利益衡量經常偏惠於國家機關。

然而，中華民國憲法條文對自由民主憲政所做的承諾，仍使人民得以振振有詞地批判國民黨政府的施政。在國治初期，與日治初期一樣，能依據外來的憲法，批評外來的統治階層者，唯有與統治階層同族群背景者可勝任，此時即是主張自由主義立憲體制的外省人政治異議者。在日治後期即出現的本省人自由主義立憲體制擁護者，或者因二二八事件遭殺戮或迫害，或者因耕者有其田等土地改革政策而失去社會資源，倖存者也因不諳新的「國語」，即華語而難以進行法律論述性的對抗。故於一九五〇年代，即是由以雷震為代表、一群在統治集團外「在野」的外省人自由主義者，起而依據中華民國憲法爭取人民自由權利。由他們所辦的《自由中國》雜誌，可看出其雖然也關心如司法不獨立等涉及權力分立者，⁽¹⁰⁴⁾ 但最關懷的還是關於人民自由權的議題。⁽¹⁰⁵⁾ 就像日治初期執政當局之對付反總督府的內地人，國民黨政府在五〇年代以出版法施行細則或修改出版法來箝制言論自由、施行報禁，所擬對付的正是這批外省人異議份子。⁽¹⁰⁶⁾

相對的，《自由中國》雜誌在「民主」理念上，表現出一定的侷限性。《自由中國》雜誌對於民主政治之需要政黨間自由競爭，起初採消極態度，後來討論到需要反對黨時，一開始也不重視選舉。這使得其對於當時中央民代不改選一事，鮮少提及，忽視了「不改選」，即意味著人民不能參與國家政策決定的「反民主」。縱令處理此議題，在由外省人異議人士所辦的《自由中國》雜誌上可看到的主張，

(103) 參見葉俊榮，《民主轉型與憲法變遷》，頁 282。

(104) 參見薛化元，《《自由中國》與民主憲政》，頁 143。

(105) 例如傾向自由經濟、主張個人自由優先於國家自由，認為言論自由乃天賦人權、批評出版法壓制表現自由等。此外，雷震對於總統竟可不依法律，即禁止他或孫立人出國，也深不以為然。同上註，頁 125-127、198-223、254-279。

(106) 同上註，頁 151-152、254-260。

常常是「一方面提高臺籍同胞及海外同胞的代表名額及比率，一方面大多數的代表則由在臺灣的中國大陸各省籍同胞採取分省選舉的方式產生」，此與其傾向中國國族認同，有一定關連性。然而，屬本省人異議人士的李萬居，後來在省議會卻強調必須注重代表數與人口數比例的均衡問題，以進行中央民代改選。⁽¹⁰⁷⁾ 似乎身為本省人族群者，較易從日治時期即有之「以臺灣作為一個整體」的態度，感受到有「少數統治」的「不公平」存在。⁽¹⁰⁸⁾

族群背景，或更精確地說是歷史經驗，確實可能某程度地影響一個人對憲政制度的見解。對於屬於外省族群的《自由中國》雜誌執筆者而言，本於中國國族認同，很自然地採取：由中華民國政府代表中國唯一合法政府的「一個中國」立場。不過，在《自由中國》諸君揚棄短期內「反攻大陸」的想法之後，已朝向在一定時間內維持臺海兩岸對峙架構，並積極推動臺灣民主政治的方向發展；尤其是一九六〇年，竟翻譯一篇帶有「兩個中國」意涵的文章。⁽¹⁰⁹⁾ 由於在同一年《自由中國》雜誌社即遭解散，無從確知其面對後來的政治演變，將會提出什麼樣的主張。⁽¹¹⁰⁾ 追求自由民主的立憲主義，與涉及各族群不同歷史經驗與情感之國族認同之間的糾葛，似乎是自日治時期以來即存在的問題。

以外省族群知識菁英為主的政治異議人士，終究不能動搖蔣家國民黨政權的傳統中國式威權統治。雷震等立憲主義信仰者，未能積極地尋求佔多數的本省人（福佬、客家、原住民）族群的支持，而在所屬的外省族群中也得不到太多迴響，

(107) 參見薛化元，《《自由中國》與民主憲政》，頁 233-234。

(108) 雷震籌組反對黨時，也承認「臺灣人與內地人」之間有隔閡，而需要「消滅」之，且認為如果本省人所佔份量太重可能有地方主義的「危險」。同上註，頁 148-149。

(109) 同上註，頁 237-251。1960 年「自由中國」社請蔣勻田翻譯 Chester Bowles（後來出任美國副國務卿）的文章，其認為在「北京政府雖仍困難重重，然已穩定握有中國大陸」，與「住在臺灣八百萬臺灣人與二百萬大陸人應有權力要求安全、獨立存在，和發展文化，翹然於共產勢力圈之外」這樣的前提下，主張以「獨立的中臺國（An Independent Sino-Formosan Nation）來解決臺灣海峽兩岸的定位問題。蔣勻田更指出該文的「兩個中國」，其實已是一中一臺，並回應以「臺灣並無民族問題，只有人民對政府施政不滿而無可代替的問題」。同上註，頁 249-250。可見屬於外省人的蔣勻田，仍堅持對「中國」的國族認同，不接受將所有現在居住於臺灣的人民合為一個「國族」，建立新國家的作法。但「自由中國」之所以刊出這樣的文章，或許已認識到這是將來一種可能的演變。

(110) 不過，據說雷震坐獄十年後，正值臺灣外交挫敗之際，於 1972 年初，寫了萬言書「救亡國存獻議」給蔣中正總統，其中首項建議就是更改國號為「中華臺灣民主國」，「以臺灣地區成立一個國家」。見李筱峰，《中國時報》，2003 年 7 月 14 日。似乎身為自由主義者的雷震，較願意傾聽、尊重別人的國族認同，以期由所有臺灣共同體內個人，共同建立一個國家。

只能聽任蔣中正羅織罪名將其下獄。其實，自一九五〇年代，蔣中正在臺灣建立其個人獨裁的黨國體制時，即緊緊掌握國家教育系統，施行以中國國族認同、領袖至上、革命民權為內容的黨化教育。⁽¹¹¹⁾ 故在臺灣的一般人民，不問族群別為何，少有機會接觸自由民主的立憲思想，政治菁英如何以之動員民眾來對抗統治者呢？

不過，生活各層面受到威權政府的控制，以及高階官員或機關領導人總是外省人，倒是許多本省人的切身感受。故在立憲主義的理念，沒有辦法得到臺灣多數民眾響應的情形下（此所以雷震等失敗），基於族群意識而生的「反對少數族群統治」，卻較易引起多數民眾的共鳴，而埋下後來政局變動的因子。

五、突破傳統憲政框架的動因

(一)戰後新生代以現代歐美立憲思想批判國家法令

在國民黨統治臺灣二十餘年後的一九六〇年代晚期及七〇年代初期，擁護立憲主義的新生代開始逐漸浮現，其族群背景除了原本即生活在中華民國法體制下的外省人，還有戰後重新適應新的法律體制的本省人（歷史情境與二〇年代臺灣人相似）。⁽¹¹²⁾ 按戰後仍有一些來自中國大陸之崇尚自由主義法治觀念的外省人教師，投身於臺灣法學教育。⁽¹¹³⁾ 嗣後，某些已在臺灣接受法學教育的知識青年，於前往歐美或日本留學，接觸歐美經過之前二三個世紀的發展，在二次戰後形成之以自由民主價值為中心的立憲主義思想之後，心生嚮往之念。其返回臺灣後，或

(111) 參見薛化元、周志宏，〈百年來臺灣教育法制史的考察——以國家權力與教育內部事項為中心〉，收於臺灣法學會編，《臺灣法制一百年論文集》（臺北：臺灣法學會，1996），頁475-481。

(112) 就法學界而言，僅僅以任教於臺大法律系的憲法、行政法或刑法學者為例，蔡墩銘於1965年、翁岳生於1966年、蘇俊雄於1970年、廖義男於1973年、李鴻禧於1974年返臺任教，皆致力於宣揚現代歐美的立憲主義理念。參見王泰升，《國立臺灣大學法律學院院史（1928-2000）》，頁65-68。此外，專攻行政法學的城仲模係於1971年返臺，後來長期在中興大學法律系任教。以上所舉之例恰好皆屬本省人族裔，此與本省人延續日治時期傳統較喜歡念法律有關，但並不表示其中沒有外省人，任教於臺大政治系的胡佛，亦對自由主義立憲思想的傳播有貢獻，且不只是法政學界，其他人文社會科學界亦不乏對推廣自由民主理念有貢獻者。就此議題做更廣泛的調查與研究，尚有待未來努力。

(113) 例如，任教於臺灣大學法律系，曾任該系系主任、臺大法學院院長、臺大教務長的韓忠模。其對個人主義、自由主義憲政理念的闡述及主張，參見韓忠模，《法學緒論》（臺北：作者自刊，1977，第6版），頁135-140。

者於教壇上，或於論著中，不斷宣揚自由民主的立憲思想，雖然可能到一九八〇年代中期臺灣民主化以前，他們都還只是臺灣學術界或輿論界的非主流，但透過其言教與身教，已使得另一批、數量更多之僅在臺灣接受法政教育者接觸立憲主義理念。其學生輩或者進入法律實務界或政界（包括後述的國民黨或非國民黨政治菁英），或者再出國留學，擷取歐美日本的憲政經驗，返回臺灣任教、繼續宣揚自由民主立憲理念。於茲應補充說明的是，由於臺灣與共產中國的政治對峙以及國民黨的嚴密監控，相較於日治中期而言，此時的共產或社會主義思想在知識界裡相當微弱。

中華民國憲法本文之原即參照戰後歐美立憲體制而訂定，⁽¹¹⁴⁾使得上述立憲主義者易於在國家頒行的憲法典中找到根據，攻擊違反自由民主立憲主義原則的國家法令，不然亦以「法理」為名，批判現行國家法上規定。立憲主義已不僅僅是存在於法條，而是如同近現代西方那樣，可在現實的社會裡找到有力的「代言人」，這是臺灣憲政發展史上一件大事。按在一九八七年解嚴、一九九一年終止動員戡亂之前，擁護立憲主義者所訴求的「回歸憲法」，主要是指恢復被「戒嚴」與「戡亂」所凍結的憲法第二章有關人民基本自由權利的規定。但在一九九〇年代，討論的對象已包括對於憲法本文中有關政府組織部分的修改，以重新調整權力分立的架構，此與當時一連串的修憲具有互動關係；甚且，為了解決臺灣在四、五十年前全盤承受舊中國的憲法所引發的困境，已開始思辨憲法上對於國家構成因素，亦即領土、國民等所做之規定，應如何因應時代需要而為修改或重新解釋。⁽¹¹⁵⁾在此所議論的臺灣特有的「國家定位」問題，似非單純引用西方法律學者的學說或法律解釋所能應對，臺灣的法學者可能須有自己的主張了。⁽¹¹⁶⁾

(114) 單就條文上的規定而言，「中華民國憲法對人權保障的規定堪稱完善與先進」，見許宗力，〈基本權利的起源與發展〉，《月旦法學教室》試刊號（2002），頁 89。

(115) 例如許宗力於一九九〇年代前期即提出：1991 年的憲法增修條文，已使得「中華民國憲法的地域效力不在及於中國大陸，而只侷限於臺灣」。相關議題的討論，參見黃昭元編，《兩國論與臺灣國家定位》（臺北：學林，2000）。

(116) 戰後傳入臺灣的「中華民族」概念，原是為了在清朝疆域上建立俗稱「中國」的近代型國家，所建構的「國族認同」，臺灣於 1949 年之後已與中國大陸在政治上分離，這種有關「中國」的國族認同，只是一種出於主觀感情、不具現實基礎的想像，但半世紀以來卻一直是臺灣國家教育所灌輸的國族認同。筆者因此一方面指出，還有另一種「以臺灣作為一個國家」的國族想像與認同，亦已存在於今之臺灣，另一方面強調從法律、從現實生活的角度，「國家認同」是指對特定憲政秩序的認同，並主張以

不過，憲法學者或知識份子的自由民主立憲理論，是否能傳播至臺灣社會的一般人民？還是個大問題。一方面如前已述，整個國家教育體系的講授內容，在國民黨治臺後數十年間一直灌輸黨即是國、服從領袖等反民主反自由的價值觀。政治民主化以後的一九九〇年代或許已將憲法內容納入教材，但似乎仍未清楚闡釋之所以如是規定的立憲主義基本理念，特別是那些跟傳統中國憲政文化觀念相衝突、須做價值選擇的部分。⁽¹¹⁷⁾ 另一方面，學者的論述經常使用西方傳來的專門術語或理論，與其他同行的專家溝通固然較方便，但對於在日常生活中接觸不到這些術語與理論的一般民眾而言，無異於「鴨子聽雷」，這種不親切感使得其理念對一般人的影響力降低。

(二)中央民意機關全面改選與民主政治的開展

國民黨政府有限的開放中央民意機關定期改選，是臺灣走向民主憲政的第一步，也是關鍵性的一步。一九七一年，中華人民共和國政府取代了中華民國政府在聯合國內的「中國」席位，使得中華民國法律規範所宣稱的：「我國即是領有臺灣及中國大陸之中國」，正式遭到國際社會的否定。在臺灣向來本於中國國族認同，以「中國政府」自居、合理化其少數族群統治的國民黨政府，⁽¹¹⁸⁾ 面對統治正當性的危機，不得不接納較多的本省人參與政治。於一九七二年經由「動員戡亂時期臨時條款」的修正，授權由總統訂定辦法，在「自由地區」，亦即以臺灣為一個政治單元，定期改選「增額」的國大（每六年）、立委（每三年）、監委（每六年），以與仍佔絕大多數的不改選「代表」一起執行職務。自此一直到一九八〇年代末，持續依同方式辦理定期改選，且應選名額漸次增多，配合不改選「代表」日愈衰老甚至死亡，在民意機關內仍佔少數的增額代表的影響力逐漸加重。⁽¹¹⁹⁾ 因為需定期改選，加上有下述在野政團的競爭，即使是國民黨籍的增額代表，也逐漸重視民意走向，不再唯國民黨黨意是從，行政院因之較不易透過黨的組織來控

自由民主憲政秩序的基本價值，亦即由人民以多數決的方式，選定一種國族認同作為法律上的國家認同，劃定屬於「國民」與否的邊界。參見本文「陸」所述。

(117) 關於存在著價值觀之相互衝突，參見王泰升，〈變遷中的臺灣人民法律觀〉，頁 199-202。

(118) 參見吳乃德，〈臺灣族群政治理論的初探〉，頁 32。

(119) 關於歷次選舉的名額、在各民意機關所佔比例，參見王泰升，〈中華民國法體制的臺灣化〉，頁 168-169，註 47。

制立法院。(120)

由地方升高到中央層級的這些選舉，使得自由民主的立憲思想，更有機會廣泛地傳播至一般民間。不但選舉本身就是對「民主」價值的肯定，且從道理上講，選民作是「裁判」，故應可聽到正反兩方的意見。於是「反國民黨」的在野政治勢力，包括無黨籍、「黨外」及一九八六年以後的民主進步黨（以下簡稱「民進黨」），可藉著選舉活動，來突破國民黨在臺灣似天羅地網般的思想控制、以及無所不在地灌輸絕對服從權威的傳統觀念，故再三強調應限制政府權力、以保障基本人權的立憲思想，用以正當化其反對國民黨一黨專政的訴求。而國民黨當局在忌諱造成選民「同情弱者」的情形下，對於其所認為的「不法偏激」言論，不太敢動用情治及司法機關予以鎮壓，故形成所謂「選舉時的法律假期」。在教室內聽不到的立憲主義思想與主張，如此地在街頭散播。當國民黨的專制及其所造成的某些不公平，被漸趨自由的言論所揭露之後，越來越多民眾將票投給反國民黨的政治勢力。

此外，既存的族群間的差別待遇（少數統治），也使得以本省人族群為主的「反國民黨政治菁英」，雖以「民主」為訴求，但隱約地運用族群意識來爭取選票。雖國民黨政府自一九七〇年代由蔣經國掌控之後，為加強其作為外來政權在臺灣的統治正當性，開始起用「國民黨本省菁英」擔任政府要職，但彼等總是出任「副總統」、「副院長」或是國防外交財政經濟教育等以外的部長。此無異於承認「本省」、「外省」之間，就如同清朝中國中央六部之「滿人為正、漢人為副」，猶存有一道鴻溝。(121) 本於此鴻溝，反國民黨的本省人政治菁英，得以吸納不滿仍由國民黨外省菁英掌權的本省人選票。但是，由於國民黨已相當程度收編了由本省人組成的地方派系，復以在中國國族主義的教育下成長的年輕一代本省族群，已有許多人主觀上將本省人族群意識貶抑為「地域觀念」，故國民黨在選舉中還是能夠獲得全臺六到七成選民的支持。(122)

(120) 詳細的演變經過，參見王泰升，〈臺灣憲法的故事〉，頁 31-32。

(121) 同上註，頁 26-27。

(122) 國民黨對於「族群歧視」的指控，常以「族群業已融合」的說法反駁，並以交友、通婚之普遍為例，但是對於文化與認同上，以外省族群所擁有者為準，進行強勢的單方向教化所造成的族群同化，當中所隱含的「族群歧視」，卻視為理所當然或避而不談。參見王甫昌，〈由民主化到族群政治：臺灣民主

讓臺灣的民主體制再向前跨一步的是，一九九〇年代的中央民意代表全面改選。按國民黨政權在經七〇及八〇年代的選舉操兵後，已較五〇或六〇年代更有信心依據「民主選舉」的競賽規則來維繫統治於不墜，不必再靠受人詬病的「萬年國會」來支撐。在李登輝為總統的國民黨政府主導下，臺灣從一九九一年起全面改選國代，從一九九二年起全面改選立委，監委則在一九九二年修憲後不再由民選產生。出現了由全體臺灣人民所選出之代表組成的中央民意機關，實現二〇年代臺灣人所倡議的「臺灣議會」的基本構想。⁽¹²³⁾

從族群政治的角度，也如同二〇年代臺灣人菁英所預估的，在臺灣總人口中佔多數的本省人族群，在選舉中獲得較多的席次。民進黨黨內原本就是以本省人族群，尤其是以福佬人為多數，⁽¹²⁴⁾ 故政治版圖日擴，雖然立委等中央民代總數始終不如國民黨，但九〇年代後期在地方行政首長選舉的當選席次上曾贏過國民黨。⁽¹²⁵⁾ 亦拜選舉之賜，國民黨本省菁英或地方派系在國民黨黨內地位逐漸提升，屬本省人的李登輝在因緣際會地成為黨主席之後，於九〇年代得到國民黨本省菁英的支持而漸次掌握實權。⁽¹²⁶⁾ 李登輝因而在一九九六年的第一次總統直選中，獲得全臺過半數的選票，當選總統。

至於政治上不再掌握絕對優勢的國民黨外省菁英（包含後來加入新黨或親民黨者），亦深知在卸下戒嚴戡亂體制後的憲政架構裡，政治實力需來自民意的洗禮，不能再靠強人的關愛眼神，所以積極參與中央民意代表，尤其是立委，以及地方行政首長的選舉，亦即參與了民主立憲政治的實踐活動。數十年來以在政府部門工作為主的外省族群，⁽¹²⁷⁾ 除感受到政治上的「失勢」外，更如同日治時期的在臺內地人一樣，畏懼在以臺灣為一個單位進行多數決時，可能淪為「永遠的少

運動的發展，1970s-1990s），國史館主辦，「二十世紀臺灣民主發展學術討論會」，2003年9月24-26日，頁15、27-28。

(123) 雖設有「僑民」及「全國不分區」之代表，但該等代表的名額係依政黨在「區域選舉」的得票數來分配，仍可算是由來於在臺灣進行普選的「區域選舉」，只是具體人選由政黨決定。相關的法律規定，參見王泰升，〈中華民國法體制的臺灣化〉，頁170。

(124) 參見吳乃德，〈臺灣族群政治理論的初探〉，頁42。

(125) 詳細的數據，參見王泰升，〈臺灣憲法的故事〉，頁38-39。亦可參見Shelley Rigger, *Politics in Taiwan: Voting for Democracy* (London: Routledge, 1999)。

(126) 參見王甫昌，〈由民主化到族群政治〉，頁19-20。

(127) 參見高棘民著、艾思明譯，〈從國家與社會的角度觀察——臺灣奇蹟〉（臺北：洞察，1987），頁112。

數」，因此於選舉時基於族群危機感，總傾向於支持參選的國民黨外省菁英。不過由於外省族群人數終究僅佔少數，國民黨外省菁英除藉由上述族群危機感而獲利之外，還需要爭取本省人的選票，故一改過去任職於國民黨威權政府時期反對自由民主的行徑，⁽¹²⁸⁾ 以帶有自由民主立憲主義意涵的各種論述，批判新的、以本省人李登輝為首的政治權威。換言之，繼反國民黨的政治菁英之後，長期掌握臺灣黨政軍、教育及媒體而深具政治勢力的國民黨外省菁英，於喪失原有的政治宰制者地位後，即轉向「擁護」自由民主。亦即當「自由民主」作為一種改革的理想，而逐漸被普遍接受之後，它竟然也被原本的被改革者拿來作為一種包裝鞏固既得利益的修辭。其結果，至少在表面上，自由民主立憲體制已為各方所支持。

(三)獨立運作且向自由民主理念靠攏的司法機關

司法機關對於一九九〇年代臺灣民主進展，最大的貢獻在於一九九〇年大法官會議所做成的釋字二六一號解釋。按解鈴仍須繫鈴人，既然國家實定法上中央民代得以不改選的依據是大法官會議所作的解釋，李登輝領導的政治部門為勸退不改選「代表」，最好的說辭應該是司法部門已改口表示需要改選了，果然大法官會議釋字二六一號解釋明示：「第一屆未定期改選之中央民代，……應於中華民國八十年十二月三十一日以前終止行使職權，並由中央政府……辦理全國性之次屆中央民代選舉」，也算是順應了當時社會對民主化的期待。⁽¹²⁹⁾ 這有助於提高大法官會議的社會聲望。

另一方面，強人已逝的政治局勢，給了大法官會議出頭天的機會。進入一九九〇年代之後，隨著威權統治的瓦解，一黨獨大或行政權獨大皆已不再，國家機關之間的權限爭議益形激烈，在沒有足以拍版定案之政治強人的情況下，只好求諸於憲法規範上原本就存在的最終紛爭解決機關，即司法院大法官會議。⁽¹³⁰⁾ 同

(128) 按自由主義的基本立場是反對「國家」介入一般人民社會生活，故當這些政治人物本身就等於是「國家」時，自然傾向於壓制自由主義，而一旦「國家」等於其敵對的政治勢力時，即反過來支持自由主義，也是可以理解的。就此，可檢證幾位指標性人物，在整個政治生涯所發表的言論主張或具體行動，是否前後一貫地支持自由民主立憲思想。

(129) 參見葉俊榮，《民主轉型與憲法變遷》，頁269；蘇永欽〈大法官解釋與臺灣的社會變遷〉，頁305。

(130) 大法官會議因此為釋字第264、325、342、387、391、461號解釋，參見葉俊榮，《民主轉型與憲法變遷》，頁279。換言之，在法律規範上大法官早就是這些憲政問題的「最終紛爭解決機關」，但政治實

時，大法官會議對於自己在憲政制度上的權威性，已表現出信心。如前所述，一九八〇年的釋字第一六六號，對於「違警罰法」僅期待行政及立法部門自行改進，並不宣告違憲，但終不獲理睬；然一九九〇年的釋字第二五一號解釋，卻以強勢語氣，表示該項法律於一定期限後即「失其效力」，並要求立法機關「應於此期限前修訂相關法律」，可謂士別「十年」，刮目相看。⁽¹³¹⁾

就涉及國家機關之間權限分配的議題，若從解釋文的結論來觀察，大法官會議對於仍由國民黨執政的行政部門相當尊重。按釋字第三八七號解釋承認當新立委選出後，行政院正副院長及部會首長和政務委員應向總統提出辭職，以讓新的立法院行使同意權；釋字第四六一號解釋亦認定參謀總長有應邀至立法院內各委員會說明的義務，僅「詢問內容涉及重要國防機密事項者」可免答覆；藉此，申明憲法所訂行政院應向立法院負責之旨。但是，釋字第四一九號對於副總統得否兼任行政院長，既然指出此舉「如……將影響憲法……之設計，與憲法……本旨未盡相符。」卻又以「憲法並無明文規定，……二者職務性質亦非顯不相容」為行政部門緩頰。

相對的，大法官對於各黨派皆有的中央民意機關，比較會不假辭色地批判。釋字第二六四號及三九一號，皆告誡立法院不得就行政院所提預算案，「再行追加」金額，或「在款項目節間移動增減並追加或削減原預算之項目」。釋字第三二五號在結論上，支持由非民意機關的監察院擁有調查權，立法院僅有文件調閱權。釋字第三四二號強調立法院審議法律案須經之程序，由議會自主決定，但從結果而言，係認為行政院所需要的組織法律，雖議事錄未為確定即送總統公布，仍有其效力。最值得注意的是，二〇〇〇年三月間的釋字第四九九號，針對國大第五次增修條文，指出：「一、……其修正程序抵觸上開公開透明原則……此項修憲行為有明顯重大瑕疵，已違反修憲條文發生效力之基本規範。二、……憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以成

踐上，數十年以來一直是由兩蔣為紛爭的仲裁者，只是由大法官演演戲，符合一下法律形式上的要求，但進入沒有兩蔣的時代之後，大法官會議不再僅是「假戲」，而是「真做」了。不過，1993年2月3日公佈施行之「司法院大法官案件審理法」，擴大得聲請為憲法解釋之聲請人的範圍，並將大法官解釋憲法之出席及可決人數，從原訂的「四分之三」降為「三分之二」，亦是使大法官更能順利發揮其功能的重要因素。就此點，參見楊與齡，〈我國憲法解釋之沿革〉，頁37、40-41。

(131) 參見王泰升，〈臺灣法律史概論〉，頁163。

立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。三、……抵觸民主憲政之基本原則，……。四、……國民主權原則……與首開原則不符……。 (底線為筆者所加)」。故以「釋憲機關」的身份，認定國家民意機關（國民大會）所「制定」的憲法條文，因違反更高位階的自由民主憲政「基本原則」而無效。

大法官對於國民黨政府因統治初期的「外來」、「少數」統治而採取的「重中央、輕地方」政策，似無予以調整的意圖。一九九〇年釋字第二五九號及二六〇號解釋，對於依憲法應以法律、中央政府卻僅以行政命令規範地方自治事項，皆認為在相關法律未制定之前，現行法規仍然有效，並未採取違憲或附期限方式使其失效。一九八九年釋字第二三四號及一九九一年二七七號解釋，一再肯認財政部收支劃分法的合憲性，忽視地方的自主財稅權。⁽¹³²⁾ 因此，九〇年代關於中央與地方權限的法制化與合理化，只要是靠政治部門，即李登輝主導的國民黨政府以及全面改選後的立法院的積極作為。大法官在一九九八年釋字第四六七號，認為修憲後之「省」，仍為地方制度的一個層級，但已非地方自治團體性質之公法人，基本上是回應政治部門有關「精省」的決定。有趣的是，當中央政府由民進黨執政（詳見下述），對上由國民黨執政的臺北市政府時，大法官在二〇〇二年的釋字第五五三號解釋，以其僅從事規範審查、不針對具體處分行為進行違憲或違法之審理為由，不願對於支持何方表明立場。

不過，秉持作為立憲主義憲法「代言機關」的認知，大法官會議對於立憲主義核心部分的基本權利之保障，特別重視。於一九八六年之後，大法官即開始宣布法令違憲（釋字第二一〇號），且有關人民基本權利的違憲審查，逐漸成為大法官最重要的功能。以一九九〇年代後期而言，大法官所做成的解釋案中，涉及政府體制者僅佔少數，絕大多數是關於人民基本自由權利的解釋。⁽¹³³⁾ 在一九九〇年之前，大法官似乎較偏重於對人民財產權的保障，但之後財產權以外的其他有關政治、社會人權的重要解釋陸續出現，所牽涉的議題包括人身自由、講學自由、言論自由、集會自由、平等權等等。⁽¹³⁴⁾

包含許多具有留學國外經驗者的大法官們，透過作為釋憲機關的權威地位，

(132) 參見葉俊榮，《民主轉型與憲法變遷》，頁 281-282。

(133) 同上註，頁 282。

(134) 同上註，頁 283-288。

將前述由學者引進的歐美最新立憲主義理論，注入臺灣國家法上的憲法解釋，按大法官所為的解釋文及解釋理由書中，不乏引用德國、美國、日本等國之學說或判決者。⁽¹³⁵⁾ 例如，涉及人民權利義務的事項應以法律規範的「法律保留原則」，為戰後德日等國學說所一致肯認，大法官從一九八〇年代後期開始，從確認形式上的法律保留，深化至實質的法律保留。按一九八六年釋字第二一〇號及一九九〇年釋字第二六八號，皆對於逾越母法的行政命令宣告違憲而無效；一九八九年的釋字第二四七號亦認為行政機關發佈職權命令，除須是組織法上的職權事項外，尚應有行為法的依據；到了一九九三年釋字第三一三號及一九九四年釋字第三六七號，更進一步要求法律的授權應符合授權明確性的要求，否認空白授權的合憲性。⁽¹³⁶⁾ 深受歐美公法學影響的大法官們，因此已在臺灣社會扮演「趨勢引導者」的角色。⁽¹³⁷⁾

(四)政黨輪替與立憲政治的新局

於戰後臺灣，國民黨以外的政治勢力，原先僅能靠有限的地方層級選舉，凝聚力量。但從一九七〇年代中央民代增額選舉開始，不但有機會串連成全島性政治勢力，且可經由集會遊行將其政治理念訴諸一般民眾。在八〇及九〇年代，所謂「黨外」及後來的民進黨，以自由民主立憲主義的理念，吸引了許多要求自由與更多政治參與的本省人，甚至是某些信仰自由主義的外省人知識份子的支持。⁽¹³⁸⁾ 這股社會力，於一九九〇年代後期已使民進黨贏得比國民黨更多的地方行政首長職位，更在二〇〇〇年三月十八日的第二次總統直選中，乘國民黨勢力之分裂，由民進黨籍陳水扁獲勝，並於同年五月二十日就任總統，成立民進黨政府，

(135) 參見蘇永欽〈大法官解釋與臺灣的社會變遷〉，頁 293-295。已卸任的馬漢寶大法官，於 2003 年 11 月 11 日接受筆者等訪談時，曾經表示：欲知大法官會議之解釋文和解釋理由書是如何形成的，須檢視會議中的發言記錄以及會中所提出的附件等資料，其雖保存之，但此係職務上機密尚不得公開。果真如此，研究者似乎只能等待依檔案法之規定，這些會議記錄等可公開了，才能做更深入的探討。

(136) 參見葉俊榮，《民主轉型與憲法變遷》，頁 288-289。

(137) 參見蘇永欽〈大法官解釋與臺灣的社會變遷〉，頁 305-306。在此只是指出這項經驗事實，至於非民意代表的大法官，應否或應在哪個程度內，扮演這樣的一個「趨勢引導者」的角色，是另一個帶有主觀評價的問題，非本文所欲探究。

(138) 參見王泰升，〈臺灣憲法的故事〉，頁 41-42。

終結國民黨對臺灣五十五年的統治。(139)

中央行政部門執政黨的更替，有助於自由民主立憲體制的落實。姑不論藉由政黨輪替，可讓擁有最新、較多的民意者負起執政之責，更重要的是，原本習於以「在朝」地位壓制「人民自由權利」者，將因旦夕之間成爲「人民」，轉而要求「自由權利」之被保障。例如主導「政治偵防」五十餘年的一群人，於政黨輪替後，馬上痛斥此行爲之不當，以防止新的在朝者用以對付自己。況且，執政的民進黨係藉宣揚自由民主理念起家，沒有立場再回頭箝制他人自由權利。(140)

或許更重要的因素是，泛國民黨（含親民黨、新黨）仍然是強勢的政治集團，民進黨縱令想專制獨裁，也沒那個能力。按中央民意機關始終沒有發生「政黨輪替」，泛國民黨的席次，一直多於民進黨，這也使得初掌中央行政權的民進黨政府難以施政，經常造成行政權與立法權之間的緊張關係。何況二〇〇一及二〇〇二年地方行政首長選舉的結果，幾個重要的地方政府，如臺北市、桃園縣、臺中市，均由國民黨籍，且是屬於與民進黨較針鋒相對的國民黨外省菁英所掌握，此亦打破向來「地方」層級由本省人政治菁英獨佔的現象。(141) 換言之，外省族群候選人在臺灣這個政治共同體中，不至於成爲「永遠的少數」，此有助於民主制度之爲其所接受。(142)

臺灣的各項選舉，除公共政策及具體政績之外，尚存有國族認同、族群意識之間的競逐。戰後五十餘年來臺灣的國家教育充斥著國民黨的各種意識型態，與國家教育具有相生相應關係的文化與傳播界亦然。在二〇〇〇年政黨輪替後，既然「自由」被奉爲圭臬，即表示新的國家權威，不得干預已被舊的國家權威所形塑、所決定的教育文化與媒體生態。於今，屬於國民黨意識型態之一的中國國族認同，依然在臺灣享有文教媒體上的優勢地位，而原備受壓抑的臺灣國族認同，雖有較大的成長空間，但似乎仍處弱勢。外省族群由於歷史因素，大多數傾向中國國族認同；而總人口中佔多數的本省族群，因經國民黨統治五十五年之故，在

(139) 參見王泰升，〈臺灣憲法的故事〉，頁 38-39。

(140) 參見王泰升，〈臺灣法律史概論〉，頁 171。

(141) 參見王泰升，〈臺灣憲法的故事〉，頁 40。

(142) 相較於在民主化之前，由一小部分外省政治菁英壟斷統治事務，以及由整個外省族群享有語文及歷史論述上的優勢，或許有一部份的外省族群會產生相對被剝奪感，而在民主化之後，需要在主觀的感受上有一段調適期。

國族認同上並不一致，⁽¹⁴³⁾ 故在當前的臺灣，持中國國族認同者非必然是「少數」。復由於國民黨執行半個世紀的獨尊華語政策，如今若將日常生活中僅僅使用華語者稱為「華語族群」，則其有可能已逐漸成為「多數」，反而是除華語外同時使用原有母語的「福佬語族群」、「客家語族群」、「原住民語族群」等，變成「少數」。換言之，在不但是客家語，連福佬語也都日漸式微的情況下，外省族群或許已不能再被歸類為「少數」。⁽¹⁴⁴⁾ 然而外省族群在選舉中的投票行為，似仍出於少數族群的危機意識或焦慮感，而傾向於「族群背景優先」。⁽¹⁴⁵⁾ 但不容否認的，這種以族群背景為選才之最優先基準，也某程度存在於福、客、原等族群。

六、未來憲政發展應有的方向

(一) 應對憲政觀念進行更深層的省思與選擇

臺灣雖已有立憲政治之外觀，但不少民眾，甚或政治菁英不見得誠心接受自由民主立憲理念。對此，受到漢族或原住民族傳統憲政觀影響的臺灣人民，首先要問的、也是不可迴避的一個價值選擇就是：由西方傳入的自由民主立憲理念，的確比固有的憲政觀念「好」嗎？按源自近代西方的個人主義、自由主義，原本將「個人」想像成是與財富、性別、族群等背景等無涉的一個人，凡人皆有同樣的社會地位及知識能力，進而要求政治權威不應干涉每個人為自己所做的自主性安排，但是這顯然不符真實的社會情況，以致具社會優勢者可藉個人、自由主義法制維護其既有利益，社會上弱勢者空有法律上的「自由」「權利」，卻難以享受或行使之。此時身為社會弱勢者，可能會期待足以濟弱扶傾的「俠士」出現。於

(143) 參見王甫昌，〈由民主化到族群政治〉，頁 12-13。

(144) 當 1947 年發生二二八事件時，乃至其後的一、二十年間，在臺灣可輕易地從一個人所操持的語言或腔調區分出本省人與外省人，但其後此項「識別」漸失效用。經國民黨統治五十五年，教育體系與文化傳播媒體齊力推展華語及其文化的影響下，依原本分類屬於福佬人、客家人、原住民，卻已不再使用福佬語、客家語、原住民語者甚多，其與僅僅使用華語的外省族群，已無從依語言而為區分。也因此，外省族群不致於因不能使用福佬語、客家語，而被劃為「少數」。

(145) 例如，1998 年 12 月的臺北市長選舉，擁有七成市政滿意度的現任市長、福佬人陳水扁，在外省族群選民中，只得到不到一成（7%）的支持，外省人選民中有 76% 支持匆促參選、同屬外省人的馬英九。選民中屬福佬人者有 44%、屬客家人者有 61%，支持屬外省族群的馬英九，而福佬人選民中只 44% 支持同樣屬於福佬人的陳水扁，客家人選民則僅 22% 支持陳水扁。參見「聯合報民意調查中心」在同年 12 月 5 日的調查，載於《聯合晚報》，同年 12 月 6 日。

是，傳統的漢族憲政觀念，提供了以天下蒼生為念、道德文章超凡之「聖君賢相」的意象，讓萬民膜拜、依賴、無條件服從之，聽其「公平地」分配財富與權力。但歷史上的實踐，卻是一些自認為「聖君賢相」者，不斷地靠武力征戰奪取絕對的分配權力，以致生民塗炭。人們真的能因此得到幸福快樂嗎？而傳統的原住民族憲政觀念所提供的長老之治，能否因應今日快速變遷中的社會，亦有疑問。

特別是針對漢族的傳統觀念，做選擇的關鍵就在於：人們要相信自己的努力，還是要相信執政者的善意？筆者認為，在執政者善意難期，絕對的權力必導致絕對的腐敗的情況下，如果個人的努力確足以發生作用，則寧願操之在己。換言之，自由民主憲政制度，宜承認現實上每個人的政經或社會地位不一，政治意見亦有強勢弱勢之別，但應營造一個社會階層具流動性、政治意見具可變性的大環境（包括運用國家法律對社會為必要之干預），讓每個人有機會爬上、每種意見有機會成主流。在此條件下，即應以源自西方的自由民主立憲理念，替換固有的傳統憲政觀念。⁽¹⁴⁶⁾但縱令共同懷抱自由民主的理念，歐美各國仍依其自身的歷史社會文化根基，形塑出內容不完全相同的憲政體制，⁽¹⁴⁷⁾臺灣人民也必須在自己的歷史社會文化底下，經由實踐活動、甚至在各種衝突對抗之中，發展出在地脈絡之下的自由民主憲政秩序。

(二)應以在地的自由民主憲政秩序作為國家認同的核心

臺灣的自由民主憲政體制，不可避免地須在俗稱「統獨爭議」的國族認同分歧中展開。所謂的「統」，指臺灣人民應與中國大陸人民統合為一「族」（政治共同體）並建立一個「國」，亦即中國國族認同，大致等同一般所稱「一個中國」的概念（各方對其內涵有不完全相同的解讀），此仍為於一九四九年年底成為臺灣共同體之憲法的中華民國憲法條文所採取，屬於「法內在的正義」。所謂「獨」，指臺灣人民應獨自成為一「族」（政治共同體）並建立一個「國」，亦即臺灣國族認

(146) 對傳統文化觀的延續，絕非出於義務，而是出於必要，以今之條件，今之各種選擇項觀之，若沒有延續必要，就應果敢地捨棄之；同樣的，對西方的事務與價值觀既不必一味排斥，也不宜貿然引進，總應在考量利弊得失之後，再做選擇。倘若選定的是源自西方的價值觀，即應將其當作是人類共同的文化結晶，真誠地學習與信仰。許多宗教都是非本地的哲人所領悟的，只要其教義值得接受，哪管是源自何方。亦參見王泰升，〈變遷中的臺灣人民法律觀〉，頁 212-213。

(147) 參見王泰升，〈臺灣法律史概論〉，頁 113-119。

同，此尚屬於不為國家法律規範所承認的「法超越的正義」，但在臺灣已有一部份人支持，將來有可能轉化為「法內在的正義」。(148)

按現代立憲體制所源出的基本精神，也是中華民國憲法典須承認的是，包括成文憲法在內的國家制定法，應遵從一個更高的、「理所當然」的規範（「自然法」）；這個規範可以被「相信」為是：人們基於共同的政治上利益，才組成一個國家，始賦予政府限制人民一定範圍內自由的權力，所以國家應該是為人民而存在的，(149) 人們有權選擇自己的國家和政府。既存的成文憲法，不能否定人民基於當下的政治需要，重新確立憲法內涵，包括國家與國民的範圍。現實上，臺灣以一個事實上國家的地位已存在五十餘年，且發展出自由民主的憲政秩序；相對的，中國大陸由另一個不承認自由民主憲政秩序的國家和政府所統治，亦已逾半個世紀。如果臺灣人民選擇了「自由民主」的憲政生活方式，並為確保其永續存在，而在法律規範上宣示僅以臺灣一地作為國家領土、居住於臺灣之人作為國民，則豈是現有憲法條文所能拘束的。(150) 總之，「國家」是基於共同的個人政治或經濟利益，而非共同的血緣或文化，所組成的團體；所謂的「國家認同」，取決於能否接受某個國家所提供之關於個人自由權利的憲政秩序，此不同於「國族認同」之比較屬於是對己身所屬群體的主觀情感上偏好或想像。

什麼樣的國家憲政秩序，才能夠讓所有臺灣人民，都能感受到它所提供的好處（利益），進而願意接受它、認同它呢？首先，必須讓臺灣四大族群，(151) 都能在此一憲政秩序下獲得實質的平等，而樂於共同組成一個國家。因此，族群之間不應流於「大欺小」或「強凌弱」那種方式的「融合」，原住民、客家、乃至於福

(148) 參見王泰升，〈中華民國法體制的臺灣化〉，頁 178-182。關於「法內在的正義」與「法超越的正義」的概念及其相互間關係，參見韓忠樸，〈法學緒論〉，頁 129-132。

(149) 此係奠基於個人主義價值觀，參見韓忠樸，〈法學緒論〉，頁 136-137。在「人民」的內部，的確存在著族群、地域、社會階層、性別等等差異，各有可能相衝突的利益需要折衝或調整。但無論如何，國家這個政治機制，應是為維護這些經折衝調整後的「人民利益」而存在的。

(150) 現實上應採取的方式以及時機，仍有待考量包括國際因素在內的主客觀條件。可參見王泰升，〈中華民國法體制的臺灣化〉，頁 185-191。

(151) 於今亦有人將「外籍新娘」等晚近移入臺灣的人口，當成第五個「族群」。不過，其內部的同質性，是否與福、客、外、原等四大族群相等，以致在憲法上已形成一種應被保障之超越個人的「集體」利益或集體（文化）權，仍有待釐清。按福、客兩族群共擁日治經驗但其內部各使用不同語言，外省族群內部共享中國大陸經驗，原住民族群則種族文化上屬於南島民族，而外籍新娘並沒共同的歷史經驗或種族文化。此不妨害外籍新娘之以「個人」身份，受到憲法上有關人權的保障。

佬族群的語言、歷史、文化等，應得到國家積極的保存與尊重（特別注意到原住民屬於不同於漢族的民族），而不應僅僅以外省族群所用語言與歷史經驗作為「國語」與「國史」，但屬於外省族群者也必須是國語或國史的一部份。在多元族群文化並存共榮的前提下，應提倡每一個個人的「公民意識」，亦即對於國家或公共事務，包括具有感情因素的國族認同此一議題，以「公民」、而非某特定族群成員的身份，考量整個公民社會的公共利益，來做成判斷。雖然國家須經由多數決採擇一定的國族認同，以之作爲法律上國家認同的內涵，劃定屬於「國民」與否的界線，⁽¹⁵²⁾但身爲國民，仍得在言論自由的範圍內主張不同的國族認同；一言以蔽之，這是一個可包容不同國族偏好的國家。每一個個人，亦不可因其族群背景而在公共事務上遭到歧視，⁽¹⁵³⁾讓有能力的外省人、客家人、原住民都不必擔心被埋沒；任何依族群背景而爲差別待遇（包括升學或任職上優惠）的法律措施，也都必須具有追求某種公共利益的正當性存在。換言之，我們所要追求的憲政秩序，並非一個假裝族群政治不存在的「族群盲」憲政秩序，而是一個能夠尊重各種差異、並且積極致力於消除各種形式的歧視的憲政秩序。

上述之從「國家是爲人民而存在」出發的論點，在現今臺灣仍受「人民是爲國君而存在」的帝制中國「大一統」觀念挑戰。按中原政權的歷史論述向來歌頌「大一統」，⁽¹⁵⁴⁾此係昔日僅能在仕途上求發展的讀書人，爲皇帝所建構的歷史圖像與理念，以合理化統治階層之憑藉武力開疆闢土。皇帝恰似牧羊人之希望囊括更多的牧場與羊群，以獲取更多的「羊脂羊膏」，某些讀書人則好比是期待獲得主人獎賞之牧羊犬那般，展現其看護管理羊群的本領，而大一統的觀念就好像驅趕羊群集體行動、不准走散一樣，係用以糜繫人心，避免庶民掙脫皇權、自尋新天地。

(152) 亦參見前揭註116。相關的討論，可參見張宏輝、王泰升、江宜樺、林繼文、吳密察，〈「臺灣政治共同體」對談會〉，《思與言》37:3 (1999)，頁1-46。審稿人之一認為，要談多元文化，就不能不承認國族與國家有脫鉤的必要；筆者主張建立一個「可包容不同國族偏好的國家」，即是贊同兩者脫鉤。但同時要指出，國家必須確定誰是國民，而國民的邊界將受到一定的國族觀念影響，不同國族觀念者可主張不同的國民邊界，但國家法律必須就不相容的國民邊界擇一，據以決定何人具有身爲國民的權利義務。不過，在自由民主憲政體制底下，有關國民的邊界，可透過多數決加以改變。

(153) 過去曾經存在的「族群歧視」，讓被歧視族群的某部分人體會到「民主」，尤其是其中選舉制度的好處，進而奮力爭取民主。但是，在一個民主憲政秩序裡，不應存有任何歧視。曾有被歧視經驗者，應以同理心拒絕任何新的歧視之產生。

(154) 參見陳願達，《中國文化與中國法系》，頁177-178。以「大一統」爲前提，各政權皆爭奪「正統」之名分。

在臺灣半世紀以來強調傳統中華文化的國家教育下成長的許多知識份子，於飽讀古代典籍之餘，不一定察覺到當中所傳播的「知識」有其「時代性」，以致未加批判地接受了。對大一統的憧憬，表現在某些人主張應促使包括臺灣與中國大陸在內的這個「國族」朝向自由民主發展，而不應該是在臺灣獨自發展自由民主憲政秩序。然而，試觀主權國家觀念強過大一統觀念的歐洲，就是分成數個國家，縱令如今形成歐盟，也是國與國的結合，且某一國之是否加入該政治組織體，係由該國人民決定（經常以公民投票決定之）。就歐洲國家的領導階層而言，其能夠享有的權力與政治利益可能不及於中國大陸領導階層，但是以兩地人民的生活水準相比，卻是歐洲高於中國大陸。筆者認為，在設計典章制度時，應該以一般人民、而非以統治階層的利益為最優先的考量。換言之，只要對已形成一個共同體的人民有利，不必在乎「一族兩國」甚或「一族數國」。

或有論者以為，源自西方、強調以共同政治利益而結合的近代主權國家觀念，不可能取代已深植華人心田的「大一統」觀念。⁽¹⁵⁵⁾ 筆者則認為文化觀念是具有流動性的，華人傳統上的男尊女卑觀念不正逐漸式微嗎？是否改變，就取決於是否多數人認為「舊觀念應該被取代」，而這項對「應然」的再思考，又以一般人民業已知悉其可擁有不同於傳統的「選項」為前提。特定理念的提出，加上政經與社會力量的推動，人們的法律文化觀是可以改變的。

以上所述，可在將來為制憲、修憲或立法而進行「立法論」，或者為釋憲或司法裁判而進行「司法論」時，作為原則性的指針。在此並未具體主張臺灣應採取什麼樣的憲政制度，或對各項憲政爭議應做成什麼樣的憲法解釋，因為這樣的工作已涉及太多憲法學的專業知識。但仍希望經由對整個憲政史的考察，提出一些未來應該努力的方向。

七、結論

一位美國學者曾對政治發展上的「臺灣奇蹟」，指出造成臺灣奇蹟的因素，其

(155) 陳願遠認為「大一統」這種歷久的歷史勢力，鑄入（華人）人心，故指摘「外人『兩個中國』」為「謬論」，見陳願遠，《中國文化與中國法系》，頁179。

中有許多是可遇不可求的，是其他國家所無法仿效的。⁽¹⁵⁶⁾ 自由民主憲政在當今臺灣之所以能夠實現，何嘗不也是如此？其中有著許多歷史的巧合。

在十九世紀末，居住於臺灣的漢族或原住民族，原有已綿延數千年的憲政生活方式，卻猝然遭遇另一種來自西方的立憲觀念與體制的衝擊。令人驚訝的是，在臺灣的漢人竟率先提出酷似西方立憲國家的「臺灣民主國」，但其之迅速垮臺，已說明欠缺理念或社會條件之立憲體制的不堪一擊，足供今人為鑑。

首次將西方立憲制度施行於臺灣者，乃是採君主立憲制的日本帝國。但在日本統治的五十年中，一方面受制於日本統治階層保守的憲法觀，另一方面受限於殖民統治利益上的考量，具有部分自由民主色彩的明治憲法規範，並不能落實臺灣的政治實踐上。不過，某些在野的在臺內地人，已能援用憲法來爭取其自由權，但基於其族群利益，卻不能接受以臺灣為一單元、施行立憲政治的想法。而當時的臺灣人（尚不含原住民族），雖於日治初期猶不知立憲體制為何物，但一九二〇年代以降，立憲派政治菁英已懂得依據憲法主張自由權，對抗國家權力，且以「民主」為訴求，擬爭取設置可發揮在臺灣總人口占多數之族群利益的臺灣議會，但最後只能透過地方型選舉參與地方公共事務，且一切仍掌控在以內地人為主的殖民地政府手上。迨一九三七年進入戰爭時期後，人民基本自由權利之保障更是逐步縮減。但無論如何，日治下的臺灣人知識階層，實已具備一定程度的立憲政治經驗。

一九四五年因一場戰爭的結束，臺灣改行中國的憲政體制，並因此受民國時代中國憲政經驗所影響。起初，還施行較戰前日本憲法更少權力分立要素，且不擔保國家統治權力必受憲法拘束的「訓政體制」。後來，雖出現一部具有自由民主立憲制內涵的「中華民國憲法」，但除了法律規範上有動員戡亂臨時條款及頒行戒嚴令等構成「非常法制」外，在政治實踐上本於之前的「訓政經驗」，將國家權力集中於兼任黨領導人的總統一人身上。而且，在臺灣總人口屬少數的外省族群，承襲了日治時期內地人的地位，掌控整個政府部門及文教勢力。衷心盼望能返回中國家鄉的外省族群，相當能接受以行政權為核心的權力集中安排。不必改選的中央民意代表，絕大多數屬外省族群，且無力制衡行政部門；至於本省人政治青

(156) 參見高隸民，《從國家與社會的角度觀察》，頁 237。

英，則僅能參與由中央政府緊密控制的地方政治事務。同樣由外省族群主導的司法部門，亦不敢挑戰政治強人的威權統治。憲法上為確保人民基本自由權利而規定的司法違憲審查制，因之形同虛設，大法官所為憲法解釋總是偏惠行政機關。戰後再度陷入被宰制之困境的本省人族群，實無力主張基本人權；少數抱持自由主義的外省菁英，雖知援用憲法爭取自由，但未能結合佔多數的本省人族群來對抗國民黨專制統治。

然而，自由民主憲政的腳步，已漸次邁開了。一九六〇年代晚期及七〇年代初期，擁護立憲主義的新生代法政學者逐漸浮現，成為自由民主立憲思想在臺灣的「代言人」，感染了許多後來參與政治活動的知識菁英。在此大環境下，一九七二年起，以臺灣為一個政治單元，進行有限度的中央民意代表定期改選，成為這一波「民主化」的開端。選舉使得立憲主義思想有機會廣泛傳播至民間，且讓本省人的族群意識有機會發酵，支持同族群者進入國會。雖然以本省人為主的反國民黨勢力因而獲得一定政治影響力，但國民黨與本省人地方派系結盟，並透過教育以大中國意識壓制本省人族群意識，故仍在整個臺灣獲得多數的選票。獲取多數選票的信心，使得國民黨願意在一九九〇年代開放中央民意代表全面改選，以及院轄市市長、省長和總統的直接民選。因選舉而導致的國民黨內本省菁英勢力抬頭，又促使在黨內不再具絕對優勢的國民黨外省菁英，挾著媒體與文教界的強大奧援，於外省族群危機意識的羽翼下，投入選舉。於是，政治權力的來源，不再是政治強人或政黨的關愛，而是具有「民主」意涵的選舉。當選者為求連任，必須注意民意走向，施展其在憲法上被賦予的職權，特別是國會對行政部門的監督。尤有甚者，這樣的政治上競爭，竟受到自許為憲法「代言機關」的大法官會議，參酌歐美法理，所為釋憲解釋的節制，包括要求其政治作為（立法行為）不得違反人民基本自由權利。法之支配（rule of law）、權力制衡等等立憲主義理念，不期然地已告實現。

防止國家權力濫用的自由權，不再僅是規範上的存在耳。當國民黨由外省菁英掌控，並主導國家機器時，反國民黨的「黨外」或民進黨大聲疾呼：國家不應依據由國民黨一黨所決定的法律，壓制人民的各項自由，且不惜進行激烈抗爭。當國民黨改由李登輝主政，失勢的原國民黨外省菁英也因不能再擁有國家機器，而加入既有的「擁護自由權」的行列。到了二〇〇〇年政黨輪替，失去中央執政

權的國民黨所有成員，且夕之間全都成爲「自由權的愛用者」，成爲執政者的民進黨則不能背離其賴以起家的自由權觀念。於是「自由」被各方勢力「無限上綱化」，似乎忘記其所抗衡的「國家權力」如今是來自依民主（各方意見）所制定的法律。

面對當今臺灣在自由民主憲政上的實踐，我們應坦然審視其中仍有的缺憾。在喧擾不休的爭民主、爭自由的過程中，整個臺灣社會一直沒有沈靜下來，從最根本的憲政觀念來思考問題。傳統的賢人政治觀並非一無是處，但既然西方人提供了另一個選擇項，亦即經由百花齊放、衝突與妥協而得出公共政策的憲政生活方式，則我們應可再做一次抉擇。筆者認爲，若的確社會階層具流動性、政治意見具可變性，那麼「自由民主」就不是既有權勢者藉以維持現狀的「鴉片」，應值得貧富貴賤共同接受與守護，臺灣現在已相當程度具有上述的流動性與可變性。

形成當今臺灣內部裂痕的國族認同問題，在文化根源上也與漢族「大一統」的傳統觀念有關。但從源自西方的自由民主立憲主義觀點，個人是否加入某個國家，端視這個國家能否確保其可自由地發揮才能，追求個人幸福；所以，是否認同在臺灣的這個目前國名爲「中華民國」的國家，應視其提供了什麼樣的憲政生活方式。簡言之，國家認同的核心，在於對特定憲法秩序的認同。爲正視臺灣共同體內的多元價值，宜建構一個在憲法上包括不同國族偏好都可以被包容的國家，以因應各族群之擁有不全然相同的歷史情感，凝聚出可超越「族群意識」的「國家意識」。以此「國家」，確保每位臺灣人民之享有自由民主的憲政生活。

定稿日期：2004.5.19

引用書目

小林勝民

1902 《台灣經營論》。東京：丸善書店販賣。

中村哲

1943 《殖民地統治法の基本問題》。東京：日本評論社。

井ヶ田良治、山中永之佑、石川一三夫

1982 《日本近代法史》。京都：法律文化社。

今村義夫

1923 〈台灣參政權問題私見〉，《民報》13號，頁11-13。

王世杰、錢端升

1947 《比較憲法》（增訂第8版）。上海：商務印書館。

王甫昌

2003 〈由民主化到族群政治：臺灣民主運動的發展，1970s-1990s〉，國史館主辦，「二十世紀臺灣民主發展學術討論會」，2003年9月24-26日。

王泰升

1999 《臺灣日治時期法律改革》。臺北：聯經。

2000 〈日治時期州縣廳制度概況〉，收於李鴻禧等，《臺灣法律史研究的方法》（臺灣法律史叢書1），頁81-94。臺北：學林。

2001 〈「鬱卒」的第一代臺灣法律人：林呈祿〉，《月旦法學雜誌》78: 73-88。

2001 《臺灣法律史概論》。臺北：元照。

2002 〈中華民國法體制的臺灣化〉，收於氏著，《臺灣法的斷裂與連續》，頁147-192。臺北：元照。

2002 〈臺大法學教育史(三)——教師群的組成及其活動〉，《律師雜誌》278: 129-142。

2002 〈臺灣戰後初期的政權轉替與法律體系的承接（1945-1949）〉，收於氏著，《臺灣法的斷裂與連續》，頁3-110。臺北：元照。

2002 《國立臺灣大學法律學院院史（1928-2000）：臺大法學教育回顧》。臺北：國立臺灣大學法律學院。

2003/1 〈臺灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新臺灣」〉，《臺大法學論叢》32(1): 1-48。

2003 〈臺灣法的近代性與日本殖民統治〉，《月旦法學雜誌》92: 197-211。

2004/3 〈臺灣民事財產法文化的變遷——以不動產買賣為例〉，《臺大法學論叢》33(2)，頁1-41。

司法院大法官書記處（編）

1998 《大法官釋憲史料》。臺北：司法院。

田弘茂

1989 《大轉型：中華民國的政治和社會變遷》。臺北：時報。

向山寬夫

1987 《日本統治下における台灣民族運動史》。東京：中央經濟研究所。

朱勇（編）

1999 《中國法制通史，第九卷：清末、中華民國》。北京：法律出版社。

朱福惠

2000 《憲法至上——法治之本》。北京：法律出版社。

吳乃德

- 1993 〈臺灣族群政治理論的初探〉，收於張茂桂等，《族群關係與國家認同》（智庫叢書 38），頁 27-51。
臺北：國家政策研究中心。

吳經熊、金鳴盛

- 1936 《約法釋義》。上海：會文堂新記書店。

李永熾

- 1992 《近代史研究》。臺北：稻鄉。

李筱峰

- 2003 《中國時報》，2003 年 7 月 14 日。

李鴻禧

- 1997 《憲法與憲政》。臺北：植根。

林紀東教授追思紀念集編輯委員會

- 不著撰年 《高山仰止——林紀東教授追思紀念集》。臺北：三民。

翁佳音

- 1986 《臺灣漢人武裝抗日史研究》（文史叢刊 74）。臺北：國立臺灣大學出版委員會。

翁岳生

- 1994 〈我國行政法四十年來之發展〉，收於氏著，《法治國家之行政法與司法》，頁 267-298。臺北：月旦。

耘耕

- 2002 〈儒家倫理法批判〉，收於法苑精華編輯委員會編，《中國法史學精萃（2002 年卷）》，頁 95-108。
北京：機械工業出版社。

馬漢寶

- 1971 〈法律、道德與中國社會的變遷〉，《臺大法學論叢》1(1): 1-11。

高隸民（著）、艾思明（譯）

- 1987 《從國家與社會的角度觀察——臺灣奇蹟》。臺北：洞察。

張中秋

- 1999 《中西法律文化比較研究》（第二版）。南京：南京大學出版社。

張宏輝、王泰升、江宜樺、林繼文、吳密察

- 1999 〈「臺灣政治共同體」對談會〉，《思與言》37(3): 1-46。

張偉仁

- 1987 〈傳統觀念與現行法制——「爲什麼要學中國法制史？」一解——〉，《臺大法學論叢》17(1): 1-64。

許志雄

- 1993 《憲法之基礎理論》。臺北：作者自刊。

許宗力

- 2002 〈基本權利的起源與發展〉，《月旦法學教室》試刊號：84-90。

陳顯遠

- 1969 《中國文化與中國法系》。出版者不詳。

飯岡隆

- 1933 〈行政訴訟法を台湾に實施す可し〉，《臺法月報》27(6): 1-7。

黃昭元（編）

- 2000 《兩國論與臺灣國家定位》。臺北：學林。

黃昭堂（著）、黃英哲（譯）

- 1989 《臺灣總督府》。臺北：自由時代。

- 楊日然
1997 〈從先秦禮法思想的變遷看荀子禮法思想的特色及其歷史意義〉，收於氏著，《法理學論文集》，頁 375-446。臺北：月旦。
- 楊與齡
1998 〈我國憲法解釋之沿革〉，收於司法院大法官書記處編，《大法官釋憲史料》，頁 11-46。臺北：司法院。
- 葉俊榮
2003 《民主轉型與憲法變遷》。臺北：元照。
- 臺灣高等法院
1965 《臺灣司法二十年》。臺北：臺灣高等法院。
- 鄭維中
2002 〈略論荷蘭時代臺灣法制史與社會秩序〉，《臺灣風物》52(1): 11-40。
- 錢端升等
1946 《民國政制史》(增訂第 2 版)。上海：商務印書館。
- 霍存福
2002 〈論皇帝行使權力的類型與皇權、相權問題〉，收於法苑精萃編輯委員會編，《中國法史學精萃(2002 年卷)》，頁 282-314。北京：機械工業出版社。
- 薛化元
1996 《《自由中國》與民主憲政——1950 年代臺灣思想史的一個考察》。臺北：稻鄉。
- 薛化元、周志宏
1996 〈百年來臺灣教育法制史的考察——以國家權力與教育內部事項為中心〉，收於臺灣法學會編，《臺灣法制一百年論文集》，頁 460-490。臺北：臺灣法學會。
- 韓忠模
1977 《法學緒論》(第 6 版)。臺北：作者自刊。
- 韓家寶(著)、鄭維中(譯)
2002 《荷蘭時代臺灣的經濟、土地與稅務》。臺北：播種者。
- 藍厚理(H. Lamley)(著)、吳密察、蔡志祥(譯)
1980 〈一八九五年之臺灣民主國——近代中國史上一段意味深遠的插曲〉，收於黃富三、曹永和編，《臺灣史論叢第一輯》，頁 281-324。臺北：眾文。
- 羅志淵
1990 《近代中國法制演變研究》。臺北：正中書局。
- 蘇永欽
1994 〈大法官解釋與臺灣的社會變遷：合憲性控制的另一個面向〉，收於氏著，《合憲性控制的理論與實際》，頁 271-314。臺北：月旦。
- Epp, R.
1964 "Threat to Tradition: The Reaction to Japan's 1890 Civil Code." Ph.D. Dissertation, Harvard University.
- Gordon, S. 應奇等(譯)
2001 《控制國家——西方憲政的歷史》。南京：江蘇人民出版社。
- Ishii, Ryosuke (石井良助)
1958 *Japanese Legislation in the Meiji Era*. Translated by W. Chambliss. Tokyo: Kasai Publishing & Printing Co.
- Mukai, Ken (向井健) and Nobuyoshi Toshitani (利谷信義)
1967 "The Progress and Problems of Compiling the Civil Code in the Early Meiji Era." In D.

Henderson trans., *Law in Japan*, vol. 1, pp. 25-59.

Noda, Yosiyuki (野田良之)

1976 *Introduction to Japanese Law*. Translated by A. Angelo. Tokyo: University of Tokyo Press.

Rigger, Shelley

1999 *Politics in Taiwan: Voting for Democracy*. London: Routledge.

The Realization of Liberal and Democratic Constitutional Order in Taiwan: A Coincidence in History

Tay-sheng Wang

ABSTRACT

The development of Constitutionalism in the modern West is rooted in its historical social culture. For the first time, people of Taiwan were faced with the legal norms of western constitutionalism when the Qing Dynasty of China ceded the island to Japan in the late 19th century. Adhered to the traditional values of East Asia and colonialism, the Japanese rulers merely paid lip service to the establishment of a liberal and democratic government. However, intellectuals of the local Taiwanese population had begun their struggle for liberal and democratic constitutional order.

Japanese occupation ended in 1945 when the Republic of China resumed sovereignty over Taiwan. Nevertheless, the ruling class and constitutional laws bore great resemblance to those under Japanese rule. At the end of 1949, a government state emerged in Taiwan composed of political elite from Mainland China. Despite the implementation of constitutionalism, martial law was imposed. During the early rule under the Kuomintang (KMT), most government posts were taken up by Mainland Chinese. They supported the authoritarian rule under General Chiang Kai Shek and his successors and harbored the hope of recovering China from the communists. On the other hand, native Taiwanese of different ethnic origins and the aborigines were excluded from the central government and suffered political disadvantage, making it hard for them to exercise their constitutional rights.

The 1960s saw an increasing number of liberal scholars who advocated for modern constitutionalism. The opposition party composed mainly of native Taiwanese was able to spread ideas of constitutional order in the election campaign of legislators in the 1970s. With access to administration resources and aided by local factions, the KMT could always win the majority of votes and hence accepted the proposal that all members of the Legislative Yuan should be elected. With the lifting of the martial law in the 1990s, the Mainland Chinese could no longer monopolize political power but

had to compete with native Taiwanese in elections. The political balance shifted in favor of native Taiwanese who gained greater influence in the government through popular elections. At the same time, the Grand Justices began playing the role as supporters of human rights. Following their defeat in the presidential election of 2000, the KMT finally became the opposition party and saw constitutionalism as a ploy against the new government.

The realization of liberal and democratic constitutional order in Taiwan can be seen as a coincidence in history. To enable constitutionalism to take root in Taiwan require deeper reflections and further efforts. In view of the multi-ethnic society and the ambiguous national identity, the Constitution of Taiwan should allow different voices to be heard while fostering greater recognition of the constitutional order and Taiwan as a nation-state.

Keywords: constitutionalism, democracy, aborigines, Meiji Constitution, Government-General of Taiwan, national identity, minority rule, the Constitution of the Republic of China, ethnic groups, fundamental rights, the Grand Justices, election