

台灣近代憲政文化的形成：以文本分析為中心*

王泰升**

目 次

- 壹、緒言：以人為中心的憲政史
- 貳、日本明治憲法下的殖民地憲政文化
 - 一、依憲法行使國權之原則
 - 二、權力分立之原則
 - 三、保障基本人權之原則
- 參、中華民國法制下的憲政文化：國治時期及當代
 - 一、依憲法行使國權之原則
 - 二、權力分立之原則
 - 三、保障基本人權之原則
- 肆、當代憲政陰影及其釐清
 - 一、因自由而「分裂」
 - 二、能否依民主而「歸一」？
- 伍、結論：在當下理解過去選擇未來

* 本文初稿曾在 2005 年 10 月 28 日，發表於行政院研考會與臺大法律學院公法中心及人權中心合辦的「新興民主的憲政改造」國際研討會，感謝評論人洪裕宏教授、陳昭如教授的指教。此外，感謝臺大法學論叢審稿委員惠賜卓見，筆者在相關之處已做修改或補充，且加上副標題，以凸顯論述重點；惟作為一單篇論文，恐難以承載所有的憲政史上議題。有審稿委員提示了非常好的研究取徑，例如以人民申請釋憲及釋憲結果，或從各個時代、不同背景的憲法學者的論述內涵，來觀察憲政文化的發展；但本文旨在藉各時代的文書或說詞，勾勒出當時的憲政文化觀念是什麼，最後提出當今所應積極宣揚的憲政觀念，而非以專書論述整個台灣憲政文化發展歷程。

** 臺灣大學法律學院特聘教授、中研院臺史所暨法律所合聘研究員。

• 投稿日：2005/11/07；接受刊登日：2006/10/11



2 臺大法學論叢第三十六卷第三期

關鍵詞：近代性、憲政文化、殖民統治、明治憲法、依法統治、法的統治、權力分立、人權、民主、自由主義、國族認同



壹、緒言：以人爲中心的憲政史

一般所稱的「近代型」(modern-style)憲法，是指西方世界自英國 1689 年權利法案、美國 1776 年獨立宣言 1787 年憲法典和 1791 年人權法案、以及法國 1789 年人權與公民權利宣言以來，逐漸形成之法律原則。雖然其體現於西方各國憲法的內容仍有差異，但作為核心概念的：一、國家統治權須依憲法之規定行使、二、國家權力須分立、三、人民基本權利須受保障，則一也¹。因此，若某個法律體系(legal system)已具備這三項特質，即可認定其擁有近代型憲法，或者說其憲法具有「近代性格」(modernity)。

上一段使用「法律體系」一詞，即意味著所涵蓋者並不僅止於總稱為「法秩序」的各種應然命令，例如法律條文、法院判決、行政處分等法規範，還包括實際操作法秩序的法律專業者(legal profession)，以及更廣泛的一般人的觀念與行動²。本文因此將著重於探究「近代憲政文化」之是否存在，亦即不僅僅觀察憲法條文或憲法判決的規範內容，是否具有堪稱近代型憲法的三項特質，更要追問該特質是否已普遍存在於一般人們的憲政觀念或生活方式當中？蓋近代型憲法源自西方社會，西方係先有相關的文化觀念，再配合資產階級興起等歷史條件，而產生具有前述三項近代性格的憲法規範，但在包括台灣在內的東亞社會則否，其固有的憲政觀念或生活方式，乃是「君父權統治」及「父母官治理」³。

¹ 參見王泰升(2004)，《台灣法律史概論》，2版，頁109-110，台北：元照。

² 參見 Lawrence M. Friedman, *The Legal System: A Social Science Perspective* (New York: Russell Sage Foundation, 1975), pp. 193-194。

³ 作為東亞文明核心的儒家教義，主張君爲臣綱、父爲子綱、妻爲夫綱，屬今之中國的中原地區，自漢朝以降所形成的君主專制體制，即強調妻(女性)服從於夫(男性)，夫基於「子」身份服從於父，父基於「臣」身份服從於君，君成爲至高無上的權威。不但皇帝爲君父，其派至各地的官僚亦爲「父母官」，一般百姓踏出由父主宰的家之後，須像服從其父般服從父母官，出仕當官時，須像服從其父般服從皇帝，此即稱「君父權統治模式」。在此理論下，作為地方「牧民官」的縣老爺，對於轄下百姓各項事務，就像父母照顧子女般，無所不管，並以不可



所以，對於東亞社會而言，不宜只問是否憲法規範上存在這些應然命令，還要問是否社會上的「人」已接受這些文化觀念。東亞的學者向來習於西方本諸歐美憲政發展經驗所提出的憲政理論，但既然東西方就近代型憲政的發展條件不盡相同，似乎宜先檢視自身的所經歷的過程，才能據以思索西方理論能否詮釋東亞的發展，能否指引出東亞未來應走的道路？對於這些問題的回答，本文算是一個小小的起步吧。

在這樣的認識目的底下，以下擬對住在台灣的人們，與具有近代性格的憲法規範，從相遇到磨合的過程，以若干具有代表性的檔案或文件，刻畫出各該時代的狀況。本文係以筆者既有之關於台灣憲法史的論著為背景知識⁴，引用某些政府檔案，即過去政府在處理公務過程中所做成的文書，或現有出版品中所收錄之某些參與憲政活動者的說詞，來展現各個時代的憲政文化。蓋文化觀念的內涵，不像法條或裁判內容之已被書寫下來，故擬透過對這些文書或說詞的分析，解讀出作成文書或表示意見者，係在什麼樣的情境下，奠基於什麼樣的文化觀念，或認知到什麼樣的事實，始有該項表達？所表達的內容可能是某一種法律論證，但作為法律史研究，在此所關切的是：表達者係在什麼情境下，基於什麼樣的文化觀念或事實認知，而有該項論證？至於該法律論證之妥當與否，所敘述之事實存在與否，並非所問⁵。

挑戰的權威裁斷百姓間的是非曲直，此稱「父母官治理」。參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 39-40；張偉仁（1987），〈傳統觀念與現行法制：「為什麼要學中國法制史？」一解一〉，《臺大法學論叢》，17 卷 1 期，頁 35、47；瞿同祖（1984），《中國法律與中國社會》，頁 17、24-25、61、365-366，台北：里仁。今之日本，在十九世紀中期開始受近代西方法律文明影響之前，因曾導入唐朝的法政制度，且亦受儒家教義薰陶，故雖其天皇不若中原皇帝般具有實權，但仍形成上位者照顧下位者，下位者應絕對服從上司，地方官主宰人民各種日常事務的法政文化。關於今之東亞各國共享一個源自中原文化的「東亞法文化」，亦可參見韓大元（2000），《東亞法治的歷史與理念》，頁 6-19，北京：法律。

⁴ 這些論著將出現於本文相關部分的註釋內，之所以認為在此所引用的檔案或文件具有一定的代表性，也是奠基於這些既有研究。

⁵ 進行法律史研究時，所接觸者經常是根據過去的法律規範所作成的法律論證，今人似沒必要跟古人計較他/她所作的法律判斷是否妥當，因為所身處的社會環境



此一文本分析的寫作方式之所以可行，部分歸功於檔案管理局為辦理「中華民國憲政檔案展」，而經由訪查向相關機關借展或複製許多珍貴的政府檔案，包括某些做成的年代相當近的文書⁶。不過，從台灣的憲政發展史而言，該項展覽僅涉及台灣「戰後」這個部分的憲政史⁷，對於台灣首度出現近代型憲法規範的日治時期，著墨不多，有待本文加以補足。此外還運用不少由國史館、國史館台灣文獻館、乃至日本公文書館等政府機構，所蒐羅的政府檔案或民間團體的文書，以及其他相關史料，包括幾位司法耆宿的訪談記錄。

貳、日本明治憲法下的殖民地憲政文化

以下將以近代型憲法的三個特質為基準，逐一檢視台灣在日本統治時代（1895-1945，以下稱「日治時期」）的憲政運作狀態，以說明當時是否或在怎樣的程度上，已出現近代式的憲政文化⁸。

或價值觀可能不同，且縱令有較妥當的法律論證，也因法規範已失效而對現在或將來的案件無可適用性，因此重點應是藉由該法律論證，而「發現」古人當時所持的文化價值觀「是」什麼，以理解發生於過去的法社會現象或法律事件，或觀察該文化價值觀是否延續至今。

⁶ 參見檔案管理局（2005），《中華民國憲政檔案展檔案導引》，頁 28-30。按台灣從 2001 年 1 月 1 日起才開始施行檔案法，並以「檔案管理局」作為檔案管理的專責單位，但有關政府檔案的保存工作，業已荒廢數十年之久，而保存機關亦呈現多頭馬車現象。目前移歸檔案管理局保管的所謂「國家檔案」，其數量很有限，因此該局有必要向各機關或向來保存政府檔案的國史館等借展。關於國家檔案及機關檔案之定義，及其向公眾開放應用的方式，可參見王泰升（2004），〈從檔案之功能談檔案法的修正方向〉，載於檔案管理局編，《現代檔案管理研討會會議實錄》，頁 32-40。

⁷ 從中華民國法制而言，中華民國憲政史乃自 1912 年延續至今，但中華民國法制係自 1945 年二次大戰結束後始施行於台灣，才與台灣的憲政史發生關連。不過，自 1949 年年底開始，因中華民國法制事實上僅僅有效施行於台灣，故此時起的中華民國憲政史，其實與台灣憲政史是完全重疊的。

⁸ 台灣在 1895 年時曾出現「台灣民主國」，略具近代型憲政國家的外觀，但為時甚短，且對後來的憲政發展幾乎沒什麼影響力。參見王泰升（2004），〈自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合〉，《台灣史研究》，11 卷 1 期，頁 175-176。



一、依憲法行使國權之原則

於 1895 年，當日本政府甫獲得台灣主權，擬規劃其在台統治架構時，已意識到 1889 年所公佈施行的「明治憲法」的存在。當時日本政府的英國籍法律顧問 William Montague Hammett Kirkwood，即在「關於台灣制度、天皇大權及帝國議會之意見書」中，有如下的表示：

上呈司法大臣閣下

呈送閣下命余就於今大日本帝國 天皇陛下，由承受台灣的割讓，所生趣味豐富且至難的憲法問題，所提出的愚見。

...所謂天皇依帝國議會之協贊而行使其立法權，係限於日本本國內，亦即限於原設計為施行該憲法的領土及人民之內，...

...依余之意見，...台灣的制度，未得到帝國議會的協贊，而依天皇大權為制定，並非違憲的憲法活動。...余對於主張此項意見仍有相當的躊躇。於今之日本，可看出輿論的傾向是抱持著民政主義，故如果採行余之解釋的話，難以預估在向來與政府不親密的議會中，攻擊政府的議論將如何沸沸揚揚。...然依余之卑見，若考量國家長遠的利益，則依余所獻之說，而為憲法解釋的話，才能使國家長久存在。...(日治時期的文件原以日文書寫，於茲譯為華文，並改用今之標點符號，以下同)⁹

可見日治初期的統治階層，即因日本本身業已採取君主立憲制度，而需考量倘若明治憲法施行於台灣，則在台行使國家統治權時，須依憲法所規定之程序，例如行使國家立法權時須經帝國議會的可決。但憲法

⁹ 伊藤博文編，《台灣資料》，頁 78、86、104-105。所引用之文係作成於 1895 年 7 月 24 日，但在此之前的同年 4 月 30 日，Kirkwood 已曾表示過意見。見伊藤博文編（1936），《台灣資料》，頁 107、148，東京：秘書類纂刊行會。



條文須經解釋，才能就該憲法是否規範在台灣統治行為為指示。日本當局就此係請教以來自海外「原廠專家」的身份發言的外國法律顧問，這個動作充分說明立憲主義憲法在東亞的「舶來品」性質。不過，外國專家也明白表示究竟採取何種解釋，應考慮國家利益之所在。甚至不同國別的顧問，對於什麼是日本的國家利益，可能見解不一。當時另一位法國籍法律顧問 Michel Joseph Roven 給日本政府的建言是：以台灣及澎湖島將來成為帝國的一個縣為目標，漸次使其完全與本土近似，而漸次依據日本現行制度¹⁰。對明治政府高層而言，這是一部自己也沒把握應如何解釋的近代型憲法典，但卻是統治國家必要的「道具」，亦即外觀上須做到「依法統治」(rule by law)。

從 Kirkwood 提及帝國議會內可能會批判政府，似乎當時某些日本政治菁英，對於西方立憲制度，在經過一段「牙牙學語」之後，已能藉以發出不滿的聲音。換言之，在野者可根據立憲體制要求政府須依憲法行事，這也是執政者在「使用」了這部憲法典後，必須付出的「代價」。不過，世世代代被政治權威要求絕對服從的日本一般民眾，知道且敢於要求政府於行使國家權力時須依憲法始得為之，究竟能有多少人呢？台灣在 1895 年改隸日本之後，起初島上的原住民族或漢族移民，對於固有文化中所無的西方立憲主義思想¹¹，幾乎皆屬聞所未聞，甚至對於可能傳播這類觀念的日語文，通常是「聞」了也不會懂。其之改變，當然需要時間。

二、權力分立之原則

雖然明治憲法是否適用於台灣的議題，在戰前日本學界有爭議，但日本政府認為憲法典仍是有助於台日間「政治統合」的有用的道具¹²，

¹⁰ 參見伊藤博文編，《台灣資料》，頁 407-409。

¹¹ 就此點曾為詳細的論述與引註，於茲不再重覆，請參見王泰升，〈自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合〉，頁 170-175。

¹² 台灣與日本內地在形式上同樣施行明治憲法，有助於台灣之被逐漸整合為日本



故於治台後不久即持肯定說¹³。既然明治憲法施行於台灣，其所規定的權力分立架構亦適用於台灣。按明治憲法有著微妙的權力分立機制，該憲法雖肯認天皇是主權者，但其行使立法權時須經帝國議會協贊、行使行政權時就國務事項須經國務大臣副署、行使司法權時須由裁判所（即華文的「法院」）以天皇之名行之、行使統帥權時須經參謀總長及海軍軍令部長為上奏後發佈軍令，故實質上形成各權力部門直屬天皇、互不干涉的「四權分立」¹⁴。

日本明治政府就以上揭權力分立架構為基礎，做若干有利於統治階層的調整，而確立日治下台灣的憲政體制。簡言之，經由帝國議會協贊所制定的「有關應施行於台灣之法令的法律」（即 1896 年的「六三法」、1906 年的「三一法」、1921 年的「法三號」），以委任立法的方式，容許台灣總督（經內閣會議通過）獲天皇敕裁而發佈的「律令」，以及由內閣會議呈請天皇發佈的「敕令」，與帝國議會的「法律」，共同規範在台灣「應以法律規定之事項」，使得行政部門「合憲」（學界有爭議）地擁有相當大的立法權。由台灣總督總攬在台的行政事務，不像在日本內地之各項國務事務由各個國務大臣副署負責，甚至在 1919 年設置台灣軍司令之前，總督尚擁有軍事權。台灣地域的司法裁判權自 1896 年起即

的一部份。參見王泰升（2005），〈台灣法的近代性與日本殖民統治〉，《台灣法的世紀變革》，頁 45-46，台北：元照。

¹³ 依政府代表在帝國議會的答詢，於 1896 年時，政府代表起初表示明治憲法效力不及台灣，但隨即改口說「憲法已部份施行於台灣」。參見條約局法規課（1964），《日本統治下五十年の台灣（「外地法制誌」第三部の三）》，頁 38，東京：外務省。於 1899 年時，又曾說「在臺灣，憲法是被適用的」。參見臺灣總督府警務局（1942），《臺灣總督府警察沿革誌第二編：領臺以後の治安狀況（下）》，頁 14，東京：自刊。到了 1906 年，政府代表已明確地宣稱，打從領有台灣開始，憲法就全部施行了。參見條約局法規課，《日本統治下五十年の台灣（「外地法制誌」第三部の三）》，頁 39。關於明治憲法是否適用於台灣，在戰前日本學界的爭議，由於涉及許多位日本憲法學者的論述，須引用的文獻數量相當多，在此不再一一詳列，請參見王泰升（1997），〈台灣日治時期憲法史初探〉，載於同作者，《台灣法律史的建立》，頁 190-200，台北：自刊。

¹⁴ 曾依明治憲法相關條文，以圖示呈現此一「四權分立」架構，請參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 136-138。



由法院行使，但在內地屬於司法大臣的司法行政監督權，在台灣卻由總督擁有。總之，在日治下台灣，權力分立的程度相當有限，但也絕非如向來所稱的「總督集行政立法司法三權於一身」¹⁵。不過，日本對於台灣地域內的原住民族的統治，根本不欲遵守「形式法治國」的立憲原則，也就沒實施權力分立制的必要了，故其行政機關可逕行頒佈各種規定，並就個案作成裁決¹⁶。

有限的權力分立的設計，來自日治初期日本統治高層的憲政觀。1898年至1906年擔任台灣總督的兒玉源太郎，曾於1902年，在日本帝國議會裡這麼講：

…而且，保有權威，可說是有關統治此新領土（台灣，筆者註）上人民，最緊要的事，這是全體所瞭解的。但是，中國（原文用「支那」，筆者註）的政治基本上不同於日本之區分行政、司法、立法。其就下級官衙這個層級，確信幾乎都是將立法司法行政等三權，由所謂的「役人」來持有。亦即，中國自建國之時起即有這樣的制度，是可以想像的。而所謂的「役人」，縱先暫時不提立法，所謂司法行政之權可說是存在於這些人之上，此一習慣不能馬上去除，故來統治這些人的下級官吏，同樣不能不維持該風俗習慣。假若就所有事情的支配上，將立法司法之權的一部份，在某程度上與行政權一起委任給統治這些人的總督，這麼一來，關於保

¹⁵ 其詳細論述，請參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁138-141。關於六三法等所規定的總督委任立法權是否違憲，在戰前日本學界的爭議，亦需以許多日本憲法學者及其論著作爲引註，爲節省篇幅，請參見王泰升，〈台灣日治時期憲法史初探〉，頁200-203。又，向來的見解，認爲台灣總督集行政立法司法三權於一身，例如參見黃靜嘉（2002），《春帆樓下晚濤急：日本對臺灣殖民統治及其影響》，頁75-76，台北：臺灣商務；王詩琅撰（1977），〈第八章：日據時期之台灣〉，載於林衡道編，《台灣史》，頁507，台中：台灣省文獻委員會。

¹⁶ 尚未找到明確記載斯旨的史料，就此所爲的論證，請參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁187-188。



有總督的威嚴，亦即保有總督所代表的日本政府的威權，我認為是最必要之事。亦即，六三法就是以如上所述的意義，來發揮其作用。...¹⁷

首先，兒玉總督認知到當時的華裔台灣人，囿於所謂「役人」，亦即傳統的「父母官」思想，並無「權力分立」這種來自西方的憲政觀念，但也有點得意地表示當時的日本已「區分行政、司法、立法」。重點是他不希望把自認為較中國先進的權力分立制度引入台灣，原因是權力被瓜分掉的總督將不能對台灣人「保有權威」。換言之，日本統治者從權力本身的邏輯，不願引進對其威權統治不利的權力分立制度（但兒玉總督亦清楚地指出行政部門只擁有一部份、某程度的立法、司法之權），卻藉口台灣人的習慣本是如此；或許習慣非一時之間可立刻改變，但政府當局根本沒有提供另一個選項：近代型的制度，怎知人民不會改變？當我們回顧西方憲政史，了解到權力分立原是被治者本於對國家統治權的疑懼而做的要求，就可理解日本在台統治當局不願拿石頭砸自己腳的心態。此事須待台灣人知道權力分立是一塊「可以砸政府腳的石頭」，才可能有變化。

日本治台二十餘年後，若干受近代式教育的台灣人知識菁英，已開始尋求權力分立原則的實現。自 1921 起至 1934 年為止的台灣議會設置請願運動，即可視為欲以「台灣議會」的立法權，對抗總督的行政權¹⁸。換言之，自認為屬於被殖民者的某些台灣人菁英，不滿政府皆由屬於殖民民族的日本人掌握¹⁹，因此不願再延襲傳統上諸權合一的「父母官」

¹⁷ 內閣記錄課編（1915），《台灣ニ施行スルキ法令ニ關スル法律其ノ沿革並現行律令》，頁 132、134，東京：內閣記錄課。

¹⁸ 這項台灣議會設置請願運動所訴求的是：由台灣住民選出議員組成「台灣議會」，其有權協贊屬於台灣總督律令制定權之範圍內的立法，及審議台灣特別會計下的預算。其請願書之內容，見周婉窈（1989），《日據時代的臺灣議會設置請願運動》，頁 188-202，台北：自由報系文化出版部。

¹⁹ 在 1920 年代，某些台灣人知識菁英，因到日本求學而知悉殖民地統治的理論與政策，進而自我定位為遭受殖民統治的一群人，並開始尋求自救之道；某些在

觀念，轉而接受源自近代西方、以不信任政府作為前提的權力制衡理論，將「抗政府」作為「抗日」的方式之一。雖台灣議會的構想始終未實現，但自 1935 年起，在地方政府層級，的確已出現屬於決議機關的州會、市會，與屬於諮詢機關的街、庄協議會，來監督州知事、市尹（市長）、街長、庄長等地方行政首長；不過，從這些議員僅一半民選，另一半是由政府遴派，即可知其足以「抗政府」，亦即對抗行政權的力量很有限²⁰。

在日治時期法制中，悖於權力分立之要求者，不只一端。由高階警察官以地方行政首長之名，就涉嫌違警罪、較輕的賭博或暴行罪、或較輕的違反行政諸規則之罪，依簡易程序逕為裁決，是另一個自日治初期即確立之行政部門兼有部分司法審判權的制度²¹。1904 年台灣總督府官員，為發布有關犯罪即決制的律令，曾在用以向內閣會議爭取支持的「理由書」中²²，有如下的表白：

第一、由於本島人（指台灣人，含福佬、客家及漢化的平埔族，筆者註）尚未開化，思想幼稚，且欠缺人權觀念，從而對於自己的犯罪行為是由司法官衙來裁判，或是由行政官廳來即決，絲毫不感痛癢。第二、本島人已習於中國法制，其結果為本島人並無理解行政司法分立制的興趣...。第三、

台灣島內受過高等教育或原即屬識字階層者，也逐漸了解己身乃是近代知識中所謂的「被殖民者」。此處所言的殖民統治、被殖民者等概念，實亦來自近代西方。參見 E. Patricia Tsurumi, *Japanese Colonial Education in Taiwan, 1895-1945* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1977), pp. 177-182。

²⁰ 參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 169-170。

²¹ 犯罪即決制的條文上規定及其運作實況，詳見王泰升（1999），《台灣日治時期法律改革》，頁 213-221，台北：聯經。

²² 依六三法等之規定，總督所發布之律令須經天皇敕裁始有效力，故台灣總督府內官員，通常會就其所擬律令案的必要性或正當性，向內閣會議提出「理由書」，以爭取其支持，進而由閣議決定奏請天皇給予敕裁。詳見王泰升（2002），〈從日本公文書館史料探究日治台灣立法權運作實況〉，《台灣法的斷裂與連續》，頁 281-285，台北：元照。



每年約有為數八千之受刑人的半數，依複雜的刑事訴訟程序，須由僅有的三個地方法院及四個出張所來進行審判，施行此令後，得改由二十個行政廳與八十九個支廳來隨時接受檢舉並即決之。...官民雙方皆得以節省相當的麻煩與費用。

...雖然不會悖離本島的民心，但考量及我國體制之體面，其斷然施行亦不無躊躇之處。(故)本令所揭示之罪刑種類僅有...輕微案件，由精通民情的警察官進行即決，...若被告不服判決時，...得以接受正式的法院審判。如此一來，即不致因為施行本令而有任何壓制民權之嫌，對即決官所為處分是否合理亦施以嚴密的監督。...²³

據此可了解日本統治當局在台灣未貫徹權力分立的原因之一，乃是其特別注重三權概念底下的行政權，故挹注最多的國家資源來廣設行政機關，而較輕忽司法建設，並以被治者不知爭取司法獨立而自得。台灣總督府官員較掛念的反而是日本法制的「體面」，蓋日本明治憲政體制中司法裁判權係歸屬於司法機關，所以在上述犯罪即決制度中，不能不加入一項較有利於人民的規定，亦即受即決者若不服，得向法院請求為正式裁判。²⁴ 據此可知，明治憲政體制縱令只是「道具」，但對於在台灣推廣權力分立觀念，還有其一點點「貢獻」吧。不過，犯罪即決制度一直施行至日治結束，長期的存在此制，已導致一般台灣人較難以從日常生活中知悉行政司法應分立的道理。

然而，到了日治末的太平洋戰爭時期，日本統治當局對於思想犯的處置，似乎已顧不了權力分立的「體面」上考量，逕以明文規定屬於行

²³ 〈台灣總督府公文類纂〉，明治 37 年，「犯罪即決ニ關スル律令發布ノ件」，民總三三〇九號。另參見王泰升（2004/12），〈重大歷史意義司法文書之解說及中文翻譯〉，M37-25，頁 182-185，司法院委託研究計劃。

²⁴ 但實際上，受即決者援引此規定請求法院為正式裁判者極少。參見王泰升，《台灣日治時期法律改革》，頁 216。

政首長的總督有權介入、指揮檢察官就個案所為的司法判斷。按依總督府於 1941 年所發布的「規程」，台灣總督對於涉及國防保安法及治安維持法的案件，得命檢察系統就這類案件之檢舉、搜索，應向總督報告，甚至起訴與否尚須受總督指揮，但是審判系統仍就個案自為裁判，不受總督指揮，僅法院院長以其司法行政首長之身分向總督報告裁判結果²⁵。

三、保障基本人權之原則

近代型憲法縱令在法制上已施行，但一般民眾能否真實地感受其之存在，端視其有關人民基本自由權利的規定，在日常生活中是否被貫徹執行。於日治前期，一般台灣人尚不知，也不會爭取其依明治憲法能擁有什麼自由權利，故日本統治階層有關憲法施行與否、台灣立法制度違憲與否的爭議，對其而言似乎是「事不關己」。但是，在日本治台二十餘年後的 1920 年代，以日本內地正逢較為民主的年代為契機，一部份台灣人知識菁英，不僅已知道，且進而爭取近代型憲法中人民的基本權利，例如參政權。當時從事台灣議會請願運動者，在其「請願書」中，是這樣子講的：

謹按大日本帝國，係立憲法治國，台灣乃歸屬於帝國版圖之一部，故在台灣統治上，認為須設特別制度之範圍內，務宜準據立憲法治之原則，固屬當然之理。...

...夫歐美文明諸國所發達之立憲政治，已是今日世界共

²⁵ 參見〈台灣總督府公文類纂〉，「國防保安法及治安維持法所定ノ刑事手續ノ適用ヲ受クベキ犯罪事件ニ關スル稟請及報告規程制定ノ件」，司法門，刑事類，總法八七號。另參見王泰升，〈重大歷史意義司法文書之解說及中文翻譯〉，第七章第三節，S16-10，載於「增補暨修正部分」。就日本在台法制，在此之前僅明訂有關原住民的刑事案件起訴與否，須提報總督裁示，但對於有關本島人的刑案，並無類此之規定。之所以允許總督對如何處理原住民司法案件予以指示，乃因日本統治當局根本不想以「形式法治國」原則對待原住民族，故不必在乎權力分立與否。參見王泰升，〈重大歷史意義司法文書之解說及中文翻譯〉，M33-18，頁 198；王泰升，《台灣法律史概論》，頁 187-188。



通之真理，人類共存之要件，而其理想，係以自覺之民眾輿論為基礎，...，悉附與參政權於國民，...恰與內地（指日本內地，筆者註）近來之熱烈要求普通選舉之非不法運動者相同，台灣住民之要求台灣特別立法參與權者，亦猶是正當合理之行為...（原請願書以日文書寫，但此為當時的漢譯版，僅改用今之標點符號，筆者註）²⁶

從事該項政治運動者，在文章一開始就明白地接受台灣是日本帝國的一部份，蓋其欲訴諸明治憲法上有關參政權之規定，當然須先肯定台灣是日本的一部份、有明治憲法之適用。從這個角度而言，正因為明治憲法有這些有利於人民的基本權利的規定，才使得這些台灣人知識菁英願意自認為是日本國民。不過，日本執政當局站在日本國族主義的立場，不願接受以台灣作為一個政治單元來凝聚整體民意的所謂「台灣議會」，至多僅能同意在「五州三廳」的行政區域內實施地方選舉。台灣人因此在日治晚期（1935年之後），得與在台日本人一起依限制選舉的方式，選出州會、市會、廳協議會（始自1937年）、街或庄協議會內佔總額一半的議員。曾參與這些選舉的台灣人政治菁英、曾看過五花八門的選舉看板或廣告的一般台灣人²⁷，顯然已了解或感受到民主選舉的憲政文化。正因選舉已被一般人認為是件「好事」，所以日本在戰況危急，欲全面動員台灣人的1945年時，為了「示惠」，除了遴選三名台灣人擔任貴族院議員外，尚擬在台灣實施之前所沒有的眾議院議員選舉，以讓

²⁶ 編輯員（1922/5），〈台灣議會設置請願評論〉，《台灣》（原名「台灣青年」），第3年第2號，漢文之部，頁2、5，文末註明「莊狷夫譯」。

²⁷ 跟日本人參選者一樣，台灣人參選者會在報紙刊載尋求支持或告知演講會時地的廣告，當選後亦在報紙上刊出謝票啟事，例如當選台北市會議員的蔡式毅、劉天祿即登報謝票，蔡式毅還特別提到其以最高票當選。參見《台灣日日新報》，昭和十年（1935）11月18日，2版，同年11月25日，2版。在街上也可看到書寫候選人名字的旗幟飄揚，參見《台灣日日新報》，昭和十年（1935）11月23日，2版。



台灣人參與日本中央層級的國政，但終因戰敗而未實現²⁸。

近代型憲法中有關自由權的規定，亦提供人民抗拒國家（政府）不當干預的憑藉。至少在日治後期，這樣的觀念已在台灣人社會中，逐漸傳播開來。此部分歸功於清治時期所無、以對抗國權、保障人權為職志的辯護士（即今之律師），在 1920 年代中期至 1930 年代中期，曾積極地對抗警察或其他行政部門所為的不法侵害人權行為²⁹。由全島超過半數辯護士所組成的台灣辯護士協會，於 1934 年創辦機關刊物《法政公論》時，曾發表宣言稱：

本協會因本島當然屬帝國憲法施行之範域，故嚴加確保
其遵由，監視法律命令之適正運用，...擁護本島住民之權
益，以期強化法治立國之基礎³⁰。

但是，在 1935 年年底，台灣辯護士協會卻因會長在為某案辯護時得罪軍方，以致在軍方的壓力下該協會宣告解散³¹。在軍國主義日熾的情況下，連辯護士都自身難保，一般人民更難以對抗政府之侵害人權。

1937 年中日戰爭爆發之後，日本執政當局雖未在台灣宣告戒嚴，但仍利用國家正處於戰時的霧圍，加上對與中國人同屬漢族的台灣人的不信任感，打壓人民之享有自由權利³²。不過，曾經享有過某程度自由的人們，心中可能已有「待寒冬消逝即可春暖花開」的想法了。許多台灣人，特別是知識份子，正是帶著這份期待，在 1945 年迎接另一個新

²⁸ 參見黃昭堂著，黃英哲譯（1989），《台灣總督府》，頁 188-190，台北：自由時代。

²⁹ 詳見陳鈺雄，〈日治時期的台灣法曹：以國家為中心之歷史考察〉，臺灣大學法研所碩士論文，1996，頁 234-235、272-274；王泰升、曾文亮（2005），《二十世紀台北律師公會公會史》，頁 99-102，台北：台北律師公會。

³⁰ 《法政公論》，創刊號（1934/8），頁 1，轉引自陳鈺雄，〈日治時期的台灣法曹：以國家為中心之歷史考察〉，頁 269。

³¹ 詳見陳鈺雄，〈日治時期的台灣法曹：以國家為中心之歷史考察〉，頁 274-277。

³² 參見王泰升，《台灣日治時期法律改革》，頁 255-259。各種事例，可參見春山明哲（1990），《台灣島內情報・本島人の動向》，東京：不二出版。



政府的到來，但後來方知這是一份不切實際的期待。

參、中華民國法制下的憲政文化： 國治時期及當代

1945年10月25日，帶著中國清末民初以來憲政發展經驗及中華民國法制的中國國民黨（以下簡稱「國民黨」），開始在台灣展開其長達五十五年的統治，自此日起至2000年5月19日止，即稱為「國治時期」。不過，以1949年12月9日中華民國行政院在台灣重開為準，在此之前的國民黨乃是統治中國的中華民國政府執政黨，台灣因被當做「中國一省」而由國民黨統治；而在此之後的國民黨，則事實上（尚非法律上）是僅以台灣為領域的中華民國政府，或直接稱「台灣政府」的執政黨，因此在此之後的中華民國憲政史即完全與台灣憲政史合流，二而為一。自2000年5月20日起迄今，則改由民主進步黨（以下簡稱「民進黨」）取得「僅以台灣為領域的中華民國政府」中央行政部門的執政權力，這段時期稱為「當代」，以與國民黨主政的國治時期區隔³³。以下將著重於說明台灣的憲政文化，從先前日治時期的略具近代性格，經過這兩個時期，數十年的演變後，終於展現出今日的自由民主。

³³ 這項分期及其說明，參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁121-131。雖然這兩個時期皆施行中華民國法制，但執掌國家權力的「人」的文化觀念，或其所欲實現的政策，已有不同，故從法律社會文化史，而非法律規範制度史的觀點，可分成兩期。整個國家法秩序發生變動，是一個很好的分期點，但不一定非得如此方可分期，否則例如美國憲法史將如何分期呢？在此將中國國民黨籍總統執政之期間，當作一個時期，以別於由民主進步黨籍總統執政的時期。而日本統治台灣時，雖經歷三位天皇，但其統治體制具有延續性，可視為一個時期，但有時為因應討論主題之需，也會區分為特別統治法制時期、內地延長法制時期。



一、依憲法行使國權之原則

從 1945 年這個時點之後，長期主導台灣憲政的國民黨政治菁英，以及加入台灣社會的外省族群，其在中國時如何看待立憲主義呢³⁴？於 1944 年 5 月 23 日，中國國民政府內部曾擬定一份「重申法治精神以利實施憲政案」，準備提出於全國行政會議討論，其所擬數項辦法中包括：

一、訓政時期約法為當前之根本大法、凡所規定、各級政府及人員、必須恪守遵行。...六、各級政府制訂單行法規即頒佈命令、不得與中央法令之條文及精神相違背、各上級政府應隨時考察對於違法制頒之規章、依法撤銷。...³⁵

乍看之下，似乎國家各級政府於行使國家統治權時，必須依照作為「根本大法」的約法行事；但如下所述，約法本身卻又規定由某個特定的政黨，來制定行使國家統治權的最高指導準繩。

訓政時期約法雖肯認國家主權「屬於國民全體」(第二條)，但因人民的選舉權等尚由國民政府「訓導之」(第三一條)，故「訓政時期由中國國民黨全國代表大會，代表國民大會，行使中央統治權。中國國民黨全國代表大會閉會時，其職權由中國國民黨中央執行委員會行使之。」(第三十條)而「行政立法司法考試監察五種治權，由國民政府行使之。」(第三二條)且「國民政府...由中國國民黨中央執行委員會選任...」(第七二條)，「本約法之解釋權，由中國國民黨中央執行委員會行使之。」(第八五條)因此，行使國家統治權的最高準據，乃是國民黨的決議(通常由「國防最高委員會」或之前的「中央政治會議」等黨內最高決策機

³⁴ 其在中國的時間，一直到 1949 年或 1950 年為止，之後即遷移至台灣。1949 年之後中國的憲政文化發展，不在本文的討論範圍內。

³⁵ 國史館檔號：[0460]/[8060.02-02]，案名：「全國行政會議」，時間：33.05.23；檔案管理局，「中華民國憲政檔案展」，1-2-1。



構做成)³⁶。因此，與其說屬於「依法統治」，不如說是「黨的統治」(rule of party)。當時中國的憲法權威論著曾表示，在訓政時期約法底下，基於「黨治主義」，國民黨的決議可與約法上規定有所出入³⁷。換言之，作為「根本大法」的約法本身，即允許該政黨的意志凌駕於國家法律之上。

法規名稱上稱「訓政」，而非「憲政」，就意味著政府仍不願向人民承諾其施政將完全被一個事先明訂的憲法規範所拘束。一般認為這是依循孫文「軍政、訓政、憲政」三階段論而來的³⁸，在同時期盛行歐陸的法西斯思想與訓政體制有無關連，誠然有待探究，但「訓政」較可能是為了因應傳統華人法政觀念在當時中國仍相當強固而為的設計。有今之論者認為先給予民眾訓導，使他們改變「不當」的觀念、態度和行為之後，才施行民主，乃似是而非、不可行之論調，因為訓導民眾之人可能又被民眾視為「聖賢」，甚至自己也認為如此，最後要他們交出權力，改行民主，恐怕不容易，且那些與民主不相容的「不當」觀念、態度和行為，正需要用民主去清除專制以消滅其源頭，怎可繼續維持本質上就是專制的「訓導」³⁹。然而，當時的中國統治當局，還是認為應先把過去「聖君」的權力交給「聖黨」，才能過渡到「聖法」之治⁴⁰。

不過，1937年爆發的中日戰爭，似乎打斷了國民黨原本對國家根本大法的規劃。於戰爭結束後，在1946年制定，隔年年初公布、年底施行的「中華民國憲法」，不採取原由國民黨依訓政體制一黨掌控全程

³⁶ 關於中國訓政時期約法體制的圖示，見王泰升，《台灣法律史概論》，頁144；亦參見吳經熊、金鳴盛（1936），《約法釋義》，頁18-23、113-119，上海：會文堂新記書局；王世杰、錢端升（1947），《比較憲法（下）》，增訂8版，頁205-217，上海：商務印書館。

³⁷ 參見王世杰、錢端升，《比較憲法》，頁194。

³⁸ 所根據的是《孫文學說》第六章和《中國之革命》第二節。見吳經熊、金鳴盛，《約法釋義》，頁2、6-8。

³⁹ 參見張偉仁（1987），〈傳統觀念與現行法制：「為什麼要學中國法制史？」一解一〉，《臺大法學論叢》，17卷1期，頁62。

⁴⁰ 著名法學者吳經熊在當時曾表示：「所謂訓政時期，是中國國民黨以黨建國的步驟之一」。見吳經熊、金鳴盛，《約法釋義》，頁2。



所擬訂的 1936 年「五五憲草」，而改依 1946 年由中國各黨派參加的「政治協商會議」所議決的原則⁴¹。這部憲法採取了司法違憲審查制度，故僅就憲法規範而言，已臻至「法的統治」(rule of law)境界，其與訓政時期約法相比，在憲政觀念上的跳躍可以說非常的巨大，但執政者果真跟得上嗎？

自 1949 年年底起，國民黨主政下的台灣政府，仍以這部原本係為中國所制定的中華民國憲法，作為國家的憲法。依今之總統府「國家安全會議」所收藏的檔案，可知於 1952 年，蔣中正總統在總統府召開有如下議程的「國防會議」：

第四案：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。...

總統裁示：...⁴²

蔣中正總統的這項作為，是否符合憲法上的規定呢？按中華民國憲法第五三條規定：「行政院為國家最高行政機關」，其政務豈能受屬於另一個國家機關的總統的指揮？以「國防」為名，似有意引用同法第三六條所規定之總統擁有統帥權，然該「第四案」的內容，實與「統率全國陸海空軍」的條文不相干。按 1966 年修改動員戡亂時期臨時條款之後，「國家安全會議」始取得設置的法源（詳見後述），由此恰可顯示作為其前身的「國防會議」，原無設置的明文依據。又例如 1950 年蔣中正宣布「復行視事」，出任台灣政府的總統，但在憲法上並無「復行視事」之明文，其就職係依據憲法哪一條？當時沒人公開質疑。

對於當時的國民黨領導階層而言，蔣中正總統召開這項會議，就像訓政時期蔣中正主席在國民政府內召集五院院長一樣自然。這般「以訓

⁴¹ 原始文件可參見檔案管理局，「中華民國憲政檔案展」，1-2-2、2-1-3。

⁴² 這件檔案係筆者於 2003 年 5 月 12 日，隨同檔案管理局人員訪查國家安全會議時，無意中看到的，因其機密等級為「普通」，故得以抄錄之。



政經驗來行憲」⁴³，顯示國民黨統治菁英對於「依憲法行使國權」的不習慣，也反映了「較重要的是政治領導人的英明睿智、道德高超，而非法律條文」的傳統中國憲政觀，與此相配合的就是對於蔣中正的造神運動。在被統治階層中，屬外省族群者，或顧慮到為了返回中國的家鄉須仰賴蔣中正的領導⁴⁴，或在白色恐怖的威嚇下無力反抗，而少數如雷震等自由主義者亦遭迫害；屬本省（福佬、客家、原住民）族群者，則在 1947 年發生國民黨軍隊屠殺民眾的二二八事件後，大多已噤不作聲矣，少數如彭明敏等政治異議者也沒有機會集結民眾、形成制衡政府的力量。

縱使國內反對勢力微弱，國民黨統治階層為了宣稱在台灣的這個中華民國政府是「代表中國的合法政府」，在外觀上仍須遵守由「全中國人民」制定的中華民國憲法（事實上中國共產黨及民主同盟未參加制憲國大）⁴⁵，且為了在東西冷戰中與美國結盟，形式上仍須維持一部具有自由民主內涵、但暫時處於戰時狀態的憲法⁴⁶。在此情形下，於 1960 年，已擔任過兩任總統的蔣中正雖然想三連任，卻必須面對憲法上總統「連選得連任一次」的限制，當時的總統府秘書長張群因而提出下述方案：

⁴³ 其他以「憲政」之名行專制集權的「訓政」之實的事例，請參見王泰升（2003），〈台灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新台灣」〉，《臺大法學論叢》，32 卷 1 期，頁 20-25。

⁴⁴ 於 1949 或 1950 年自中國大陸移入台灣者，絕大多數屬於非自願或無久居意思的移民，故對返鄉具有高度意願。又，由於蔣中正及其親信已緊緊掌握台灣政府部門，即便是國民黨在中國執政時期係與蔣中正不同派系的政治人物，到了人生地不熟的台灣，也難以違抗蔣中正的領導。

⁴⁵ 1946 年 11 月 15 日，制憲國民大會在南京國民大會堂開幕，國民大會代表法定人數為 2050 人，因中國共產黨及民主同盟代表拒絕參加，其法定名額共 270 人，加上扣除未報到的 79 人，實際報到 1,701 人。參見檔案管理局，「中華民國憲政檔案展」，2-3-1。

⁴⁶ 國民黨堅持中華民國憲法為「法統」的理由，在於對外保有重返中國執政（即「光復大陸」）的名份，對內以台灣僅中國一省為名，壓制佔台灣多數人口的本省族群的參政要求，且其需要美國軍力的協助，始能抗衡中國軍隊的企圖攻取台灣，以這部憲法自稱為「自由中國」較能獲得美國人的支持。



...國民大會應以大多數之連署與全體一致之圈選，選出領袖為第三任總統。...所選出之總統則依憲法為不能就職之總統，於是形成六十日後憲法第五十條中段所稱「選出後總統未就職」之憲定事實。

...應全國輿論之一致呼籲，與全國人民一致之祈請，於依法（在總統選舉之後另外，筆者註）進行副總統選舉中，...以全體一致之連署及圈選，選出領袖為副總統，...。此一行動產生第二步之憲法效果，即憲法第四十九條所定「總統缺位時，由副總統繼任，至總統任期屆滿為止」是也。

依上述程序...，乃為遵循憲法之必然途徑。領袖當於選舉後六十日，於同一次宣誓就職典禮中，並就副總統及繼任總統職。此在形式上不無瑕疵，然可避免修憲之困難，且今日...不可一日無領袖之正式領導，...甚望領袖之大仁大智大勇能為蒼生一屈也。

總統就職後，再依憲法第三十、四十九兩條規定，於適當期間內，召集國大臨時會補選副總統。（粗體字原係在下方標記小圈圈，筆者註）⁴⁷

但這項「前任副總統，再繼任總統」的方案，未得蔣中正的青睞。後來他決定採取實質修憲，先於1960年3月間由第一屆國民大會舉行第三次會議，決議修改動員戡亂臨時條款，明訂在動員戡亂時期，總統副總統得連選連任，不受憲法原條文之限制⁴⁸，再直接當選為第三任總統。

從「副總統繼任」模式之須極竭盡所能地製造出符合法條要求的外觀，可知一部已採取民主憲政體制，例如國家領導人須有一定任期的憲

⁴⁷ 國史館檔號：10202/1，案名：「研議憲法修正問題」，時間：71.12；檔案管理局，「中華民國憲政檔案展」，3-2-2。

⁴⁸ 參見管歐（1967），《中華民國憲法論》，頁329，台北：三民。



法典，對於不欲施行民主制的專制政權所造成的「不便」。當時的國民黨領導菁英，可能很懷念不必設置任期制的訓政時期約法。其實，像「副總統繼任」模式這樣地「迂迴曲折」，反而可能提醒人民：現在的憲法已規定國家領導人應有一定任期，以致暴露強人總統一再續任之不符民主政治常軌。

雖蔣中正擬以臨時條款排除「不得連任」的規定，實質上否定憲法原有的民主精神，但在形式上還是須遵循中華民國憲法關於修憲程序的規定。為此，國民黨運用「曾在中國參選即告當選」的國大代表遞補制度，增加在台國代人數，又透過大法官釋字第 85 號解釋將國民大會的「法定人數」，解釋為「依法選出，而能應召集會」的國代人數，以降低修憲所需之國代總數。用這些扭曲民主國家憲政法理的方法來湊國代人數⁴⁹，正顯示「須經由國民大會修憲」的憲法規範上要求，已對國民黨政府產生一定的制約作用，逼使其必須使用令人感受到不合理的手段來符合該項要求，從而暴露其專制統治的本質。

值得注意的是，時序來到 1990 年代，當主政的李登輝欲修改作為國權行使依據的憲法時，還是先在「體制外」的憲政會議中達成實質的結論，再依憲法條文完成法定的修憲程序⁵⁰。此亦可說明「國家任何作為皆須依法行事」的觀念，已廣為政治菁英及一般民眾所接受。

⁴⁹ 參見王泰升（2002），〈中華民國法體制的台灣化〉，載於同作者，《台灣法的斷裂與連續》，頁 166-168，台北：元照。例如，關於會議出席人數之計算，依一般法理運作的中華民國公司法，關於股東會應出席股東之計算，從未被解釋為係以「能應召集會」者為計算標準。

⁵⁰ 1991 年憲法增修條文制定前，因立法委員及學生團體相繼連署要求總統召開「國是會議」，以尋求國內共識，解決憲政危機，李登輝總統乃以「邀請函」的方式，邀集國內各界政治領袖與社會賢達共同擔任籌備委員，籌辦此一憲政體制外的國是會議，嗣後再由國民大會依修憲程序落實國是會議的決議。此一模式，於 1997 年的憲法增修條文第四次修改，又被引用一次，按 1996 年年底，同樣以憲政體制外的「國家發展會議」，就重大憲改議題，進行政黨協商，尋求共識。參見檔案管理局，「中華民國憲政檔案展」，6-2-1、6-2-2。



二、權力分立之原則

當法學者依西方法學分類，在爭辯中華民國憲法係屬總統制還是內閣制時，蔣中正及國民黨領導菁英，早就在實踐上採行類似傳統中國諸權集於皇帝一人那樣的「政治強人制」。但如前所述，從政治的考量，形式上若能維持「依憲法行使國權」較佳，所以 1966 年還是由拼湊出來的國大代表來修改臨時條款，增強總統的權力，使總統得設置動員戡亂機構，決定動員戡亂有關大政方針，故隔年設置之前曾提及的「國家安全會議」，並使總統得訂頒中央公職人員之增選補選⁵¹。按國家安全會議成員包括總統府及行政院重要首長，幾乎所有重大的對外、對內政策均可列為「國家安全事項」而進行討論，行政院所編年度預算於送立法院前也須先送國安會審核，顯然總統才是最高行政決策者⁵²。國家安全會議甚至連司法革新都管⁵³。至 1972 年 3 月，國民大會再以臨時條款，賦予總統得不受憲法原有條文限制，增加中央民意代表名額，定期改選，甚至僑選的立法委員或監察委員，得由總統訂定辦法遴選之⁵⁴。這項規定等於讓總統決定不改選的中央民意機關，究竟能在哪個程度內換新血？使其得以主導中央民意機關的發展方向。蔣中正及其子蔣經國，大致上即以國家總統以及國民黨總裁或主席等兩種身份⁵⁵，在國家體制上以行政權為中心，控制其他權力部門，再實際上透過「由黨治國」的訓政經驗，掌握國政的最後決策權。至李登輝主政（1988-2000），雖仍承其遺緒，但實際上所享有的權力不如兩蔣，且 1990 年代如下所述，國家體制上的各個權力部門，實際上已朝相互制衡發展。

⁵¹ 參見管歐，《中華民國憲法論》，頁 332-333。

⁵² 參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 149。

⁵³ 曾任大法官的張承韜於任職最高法院時，曾被國家安全會議借調一個月，至全台各地考察司法業務，以向總統提出司法革新的報告。參見司法院司法行政廳編（2004），《台灣法界耆宿口述歷史》，頁 129，台北：司法院。

⁵⁴ 參見管歐，《中華民國憲法論》，頁 333-334。

⁵⁵ 在嚴家淦擔任總統時，蔣經國會短暫地以行政院長的身份，事實上掌控國家行政權力之運作。



國治前期立法機關形骸化的原因，來自中央民意代表長期不改選，且絕大多數原產生自中國大陸，在台灣欠缺社會實力，而屬於福佬或客家族群之在地實力派人物，雖可延續日治時期即有的選舉經驗，擔任地方層級的民意代表，但其無權與聞中央政府政務，無從制定或修改全國性法律。改變的契機，來自 1972 年開始舉辦的增額中央民代定期改選⁵⁶。雖然起初這些在台灣選出的增額代表的人數，在整個中央民意機關內仍屬少數，但其已逐漸從老邁的不改選代表手中，取得議事的主導權。在定期改選的壓力下，增額中央民代較傾向於監督行政機關。國代自 1991 年起，立委自 1992 年起，皆全面改選；從歷史的眼光來看，早在 1920 年代即被提起的「台灣議會」構想，於焉實現矣⁵⁷。民主選舉已是當代台灣人民生活經驗的一部分，法政學者自國外引進的民主憲政理論，也可能透過全民動員式的選舉活動而傳播給一般民眾；從中央到地方，民意代表之監督行政部門已被視為理所當然。

關於司法權的行使，在數千年來均由皇帝為司法審判最終權威的傳統下，實質上為行政首長的總統，對於司法審判會直接介入嗎？就此，可從 1960 年總統府內的一場會議談起，其會議記錄如下：

四十九年十月八日上午十一時在總統府集會商討雷案，由總統親臨主持，出席人員計有 陳副總統、(總統府，括弧內機關名稱係筆者註，以下同) 張秘書長群、(行政院)

⁵⁶ 1969 年的中央民意代表增補選，仍依原有憲法規定，進行因故出缺時的補選，及因人口及行政區域劃分變動所致額度增加部份的選舉，雖選舉是在台灣舉辦，但當選者人數不多，且與原有中央民代同樣不必定期改選。1972 年才以動員戡亂時期臨時條款，修改憲法內容，授權總統得在台灣地區增加中央民代之名額，其名額相對於 1969 年的增補選已增加很多，且尤要者，須定期改選。這項增額中央民代定期改選，一直持續到 1990 年代初期，對台灣的民主化有重大影響。參見中央選舉委員會編 (1984)，《中華民國選舉概況 (上)》，頁 229-232、246-248、818、831，台北：中央選舉委員會。

⁵⁷ 參見王泰升，〈自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合〉，頁 194-197、203-205。



唐秘書長縱、(中央黨部) 谷秘書長鳳翔、(司法院) 謝院長冠生、(外交部) 沈部長昌煥、(司法行政部) 鄭部長彥荼、(調查局) 沈局長錡、(最高檢察署) 趙檢察長琛、陶希聖先生、曹主任聖芬、國防部軍法覆判局汪局長道淵及本部(警備總司令部) 總司令黃上將軍法處周處長等十四人，討論主題為甲乙丙三案之採擇。

發言情形：

陳副總統：主張採丙案...

謝院長、趙檢察長、汪局長：主張採乙案...

谷秘書長、鄭部長、及本部出席人員：主張採甲案...

總統指示：1. 題目(按指判決主文而言)要平淡，須注意及一般人之心理

2. 雷之刑期不得少於十年

3. 「自由中國」半月刊一定要能撤銷其登記

4. 覆判不能變更初審判決

總統隨又垂詢乙案能否撤銷登記？將來覆判不可變動有無把握？

(無法辨識，筆者註) 由汪局長起立答稱：都可以辦到。

總統...裁決採用乙案。⁵⁸

就在舉行該會議當天的下午，台灣警備總司令部軍事法庭宣判：雷震處以有期徒刑十年。雷震果然再向國防部軍法覆判局請求覆判，結果亦遭駁回。

在日治末期，台灣總督以明文規定其對政治犯的起訴與否有指揮

⁵⁸ 陳世宏等編(2002)，《雷震案史料彙編：國防部檔案選輯》，頁 331-332，台北縣：國史館。



權，但仍不得指示應作成如何的判決。但國治初期，於法制上經由戒嚴令的發佈，可依軍事審判程序處理政治犯；依雷震案當時有效施行的軍事審判法之規定，判決應經軍事審判機關長官核可後方得宣判，故軍事權（統帥權）與司法權合一。該總統府內會議，從法制上或許可解釋為係台灣警備總司令對第一審判決、三軍統帥的總統對覆判審判決，為行使其「核可權」而在行政體系內進行討論。但亦可解釋為台灣警備總司令應先行使其核可權，以產生一個軍事法庭判決，待受判決人對該判決表示不服，請求為覆判時，三軍統帥才對國防部覆判局所擬訂的判決行使核可權；蓋倘若第一審判決即由三軍統帥為裁示，則法律上規定覆審制就失去意義了。當時國家機關的有權解釋是什麼，尚有待查證。然而，從國家統治權運作的觀點，這類案件乃是經由行政機關、司法機關、甚至國民黨黨部的領導幹部會商，而由行政兼軍事部門首長的總統，對於涉及政治異議者的司法案件為最終的裁決，顯然是諸權合一。

關於一般刑案，國治時期在法律條文上不像日治時期之允許警察官即決某些特定刑事案件（惟至 1991 年為止，警察機關對於違警行為仍可課以拘束人身自由的處分）⁵⁹，但行政機關是否以各種可能的方法，來「影響」司法機關朝著其所期待的方向做成司法判斷呢？幾位司法耆宿曾以其親身經驗，敘述下列故事：

林彬部長馬上命高等法院派錢國成趕來台中，希望我們（承辦的法官，筆者註）能裁定更正，把理由中台灣省選舉罷免辦法不是法律的那段文字刪掉。我們不接受。...治安機關便懷疑我們是共產黨，甚至還讓林部長負了行政責任。⁶⁰

因（犯罪嫌疑人，筆者註）其中有一人工作於（國民黨，筆者註）民眾服務站，使情勢更形複雜。...在檢察官起訴後，

⁵⁹ 參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 278-280。

⁶⁰ 楊與齡先生訪談記錄。司法院司法行政廳編，《台灣法界耆宿口述歷史》，頁 68-69。



便有些傳聞，說因我們（承辦的檢察官，筆者註）執意辦楊梅案，可能會影響汪部長的未來，也有人說某上層人士非常不滿，曾對汪部長責難。嗣後在報紙上看到某一位元老指責司法行政部疏於監督以致司法風紀敗壞，不久立法院、監察院相繼就司法風紀問題質詢汪部長。後來...汪部長去職⁶¹。

行政法院認為應撤銷該課稅處分，...當時財政部長便在國民黨中常會會議上說行政法院沒有配合查稅行動，...⁶²

受訪的司法耆宿，其實都是藉此說明司法機關不受干涉，係獨立行使職權。但是，從所述故事的文本，恰可瞭解在 1950 年代，司法行政部長會派人要求承辦法官更改判決理由，而「治安機關」之所以要司法行政部長負責，就是因為其認為：部長能夠決定或主導審判的結果。再從檢察官辦案結果導致司法行政部長被「上層人士」、「元老」責難，可知到了 1970 年代這些人的觀念仍是：部長可以干預個案的司法裁判。而從 1980 年代所發生之財政部長責難行政法院「不配合」，可知其認為法院「應配合」行政機關才對，所以公開在中常會做此表示。究竟有多少司法官堅拒來自行政權的干涉？又有多少人屈從？或許很難有明確的答案，但似乎當時有許多國民黨政治菁英，傾向於認為行政部門可指揮個案的司法裁判，而這正是傳統中國文化的一部份。

不過，到了 1990 年代，特別是 2000 年民進黨執掌中央行政權之後，行政機關或政黨縱令渴望，也不能再干預司法機關的個案裁判了。按台灣的司法官，至此已大多數曾在大學法律系受西方司法獨立理念影響，同時國民黨威權統治已褪色，司法人事等逐漸不再操控於司法行政首長手中，司法官可較無忌憚地獨立為司法判斷。2000 年民進黨取得中央政府行政權之後，一來是其本就主張行政權或政黨不得干涉司法，二來

⁶¹ 陳瑞堂先生訪談記錄。司法院司法行政廳編，《台灣法界耆宿口述歷史》，頁 192。

⁶² 王甲乙先生訪談記錄。司法院司法行政廳編，《台灣法界耆宿口述歷史》，頁 226。

是原有司法官以國民黨居多數，民進黨政府若有踰矩之舉，很難不被揭露⁶³。

1990 年代以後的司法院大法官會議解釋，最能表現司法權獨立於行政權與立法權之外而為運作。雖然在憲法規範上，大法官早就是國家機關之所為是否屬於其權限範圍內發生爭議時的裁決者，但對於具有高度政治性的法律爭議，於兩蔣時代，如前述大法官釋字第 85 號解釋所示，毋寧是政治強人做好決定後，才交由大法官為配合性的解釋（演出？），俾能符合法律形式上要求⁶⁴。然戲演久了，這個角色就好像是專門在做這件事。大體而言，在進入 1990 年代之後，於事實上已無政治強人指使的情形下，大法官對其法定任務已不再是「假戲」而是「真做」了⁶⁵，且相當能回應民意需求⁶⁶，例如釋字第 261 號之支持中央民意代表應全面改選。另以 1990 年的大法官釋字第 251 號為例，大法官不但認定違警罰法違憲，且明示該法律「至遲應於中華民國 80 年 7 月 1 日起失其效力」，以避免立法院以消極不修法的方式杯葛大法官解釋。從而落實了立法行為亦須遵法，亦即須遵守憲法的「法的統治」模式。

司法權之強大，充分表現在 2000 年 3 月間的大法官釋字第 499 號。

⁶³ 此一論點，請參見王泰升，〈台灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新台灣」〉，頁 37。

⁶⁴ 在 1980 年代中期前，大法官會議幾乎都沒有宣告其他權力部門違憲，對於國民黨政府的施政，總是扮演「合法化」，而非「加以限制」的角色。見 Sean Cooney, "A Community Changes," in K. Fayasuriya ed., *Law, Capitalism and Power in Asia* (London and New York: Routledge, 1999), pp. 256-257。葉俊榮認為此時大法官「多是消極回應國家特殊政治處境，或是被動作為國家憲法上爭議的解套角色。」見葉俊榮（1999），〈從國家發展與憲法變遷論大法官的釋憲機能：一九四九至一九九八〉，《臺大法學論叢》，28 卷 2 期，頁 13。蘇永欽亦指出：大法官的解釋只能說是「與時俱進」，在社會還在政府主控，所謂民間力量十分微弱時，大法官的解釋便顯得相當「配合」。見蘇永欽（1994），〈大法官解釋與台灣社會變遷〉，載於同作者，《合憲性控制的理論與實際》，頁 304，台北：月旦。

⁶⁵ 大法官功能的提升，若從法制的角度，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」，也算是重要原因之一，但在此係從整個政治的大環境，來詮釋其改變的原因。參見楊與齡（1998），〈我國憲法解釋之沿革〉，《大法官釋憲史料》，頁 37、40-41，台北：司法院。

⁶⁶ 參見 Sean Cooney, "A Community Changes," p. 271。



在該號解釋，大法官針對國民大會所為的第五次憲法增修條文，指出：

一、...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...本件與首開原則不符。...。五、...違反修憲條文發生效力之基本規範。(底線為筆者所加)

換言之，大法官以其所認定、憲法典上未有明文的所謂「基本規範」或「基本原則」等作為依據，否定由民意代表組成的「修憲機關」所為修憲條文的效力。按國民大會於 1999 年 9 月間，以無記名投票方式通過了包括延長國代任期兩年多等在內的憲法增修條文，引起社會上廣泛的批判。但是，依總統府檔案顯示，屬行政部門的總統府在經一番評估後，認為總統依其職權只能公布這些增修條文，屬立法部門的立法院亦莫可奈何，僅能由立委連署聲請釋憲，蓋唯有司法權能夠否定該憲法增修條文之效力⁶⁷。李登輝總統的這項作法，加深大法官在一般人民心目中的權威性。

1990 年代同時也在台灣經由憲法增修條文，調整中華民國憲法原有的權力分立制度。簡言之，該憲法典原採「五權分立」制（規範上有別於訓政時期約法的「五權分工合作」制），並經由解釋形成「三個國會」制，包括國民大會、立法院、監察院（大法官釋字 76 號），這種對「立法機關」的再分權，事實上削弱其對行政機關的制衡能力。1992 年第二次憲法增修條文，使監察院不再是中央民意機關。2000 年第六

⁶⁷ 這些總統府內檔案的內容，請參見檔案管理局，「中華民國憲政檔案展」，4-5-2。



次憲法增修條文，再使得國民大會非常設化，僅僅在立法院提出憲法修正案等等情況發生時，才選出國代集會複決該等議案，故實質上已幾乎只剩下一個「國會」。於 2005 年 6 月間，任務型國大被召開，國代們依其在選舉時對修憲案所表明的贊成或否定立場投票，結果通過由立法院所提出之包括廢除國民大會在內的「第七次憲法增修條文」⁶⁸；據此，於法制上已確定採取「單一國會」。可以說，當代的台灣政治菁英，都已接受西方式的單一國會制度。至於原從中國搬來的五權分立制，是否將更徹底地被改造為三權分立制呢？尙有待未來的發展。

權力分立制度之被政治菁英所遵行，與 2000 年之後，中央的行政、立法部門一直分別由民進黨、以及國民黨加親民黨（或稱「泛藍」政黨）所掌控有關。政黨的對立，激化了這兩個權力部門的對立，而作為爭議裁決者的司法部門，則似乎有意與雙方保持等距。以 2001 年大法官釋字第 520 號為例，當行政院會議決議停止執行業經立法院通過的法定預算項目（即興建第四座核能電廠）時，大法官認為本件：

自屬國家重要政策之變更，仍須儘速補行上開程序（指行政院應向立法院報告並備質詢，筆者註）。其由行政院提議為上述報告者，立法院有聽取之義務。...倘立法院作成反對或其他決議，則應視決議內容，由各有關機關...協商解決方案或根據憲法現有機制選擇適當途徑解決僵局...

其言下之意是：此一爭議，須由行政立法兩造自行協商，或依既有的「覆議」「不信任案」「解散立法院」等程序處理（參見增修條文第三條），司法部門不為可否之判斷。

不過，台灣的政治菁英至今仍不願以「不信任案」「解散立法院」的方式，解開因上述「權力對立」所致的僵局，而流於不停地各說各話，

⁶⁸ 該等憲法增修條文，已於 2005 年 6 月 10 日，由總統以華總一義字第 09400087551 號令公布。



阻礙了國政的推動。台灣人民是否因而開始懷疑權力分立制的必要性？實值得觀察

三、保障基本人權之原則

中華民國憲法在條文上，對於基本人權採取「憲法保障」，有別於之前日本明治憲法或中國訓政時期約法的「法律保障」⁶⁹。依該憲法第二十三條之規定，對於人民自由權利，除非「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」，否則「不得以法律限制之」。因此，有關人權保障的關鍵因素之一，在於職司釋憲的「人」是以嚴格、還是以寬鬆的態度，來認定這四項除外規定的構成要件，若過於寬鬆，則實質上將無異於採取法律保障。按國治前期的釋憲者，基本上是採取較寬鬆的態度，例如在 1964 年的釋字第 105 號解釋，大法官表示：

出版法第四十條第四十一條所定定期停止發行或撤銷登記之處分，係為憲法第二十三條所定必要情形，而對於出版自由所設之限制，由行政機關逕行處理，以貫徹其限制之目的，尚難認為違憲。

法律解釋適用方法之多樣性，使得法律適用的結果具有多種可能性，而必須依一定的利益衡量或價值選擇，採擇其中一個結果；這項決定，縱使不受外在政治力量的干預，仍將受到裁判者個人在當時社會大環境底下，所經歷的事物或所形成的價值理念所左右。在國治前期，絕大多數的大法官，是剛親歷 1949 年「國破家亡」的外省族群菁英⁷⁰，姑且不論其係成長於普遍認為人權並非天賦，而僅是國權所容認者的訓

⁶⁹ 相關規定，參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 154、156-157。

⁷⁰ 參見王泰升，〈自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合〉，頁 193，註 85。



政時期⁷¹，在呵護國家利益唯恐不及的心情下，很可能傾向於犧牲個人自由以換得國家安全。例如 1956 年釋字第 68 號認為一旦「曾參加」叛亂組織，縱令不再有任何活動，只要未自首或無其他事實證明其確已脫離，即應受法律制裁，1970 年釋字第 129 號進一步表示倘若小時候，亦即「未滿十四歲時」曾參加，只要於滿十四歲時，未自首或無其他事實證明其確已脫離，亦應負刑事責任。相對照之下，當可理解前揭釋字第 105 號之容忍行政機關對於出版自由的壓制。更不驚訝於大法官在 1972 年之前，雖曾做過 134 號解釋，但不僅關於基本人權的解釋屈指可數，且沒有任何宣告違憲者，在 1972 年至 1985 年間（即第四屆大法官的任期），也僅僅在 1980 年釋字第 166 號解釋，認為違警罰法與憲法第八條有關人身自由之保障的規定不符，促其改進⁷²。

一般人民是否與大法官具有同樣的「法律感情」呢？台灣人民的歷史經驗是多元的，對於佔台灣總人口約百分之十三點多、在政界及文教界擁有優勢地位的外省族群，多數人出於復興「中國」、返回家鄉的願望，可能支持大法官會議或者說是國民黨當局對基本人權的壓制，或者在白色恐怖的威嚇下，也不得不如此⁷³。依據在稍後的 1980 年代所為的調查顯示，相較於本省族群，外省族群對國家領土較傾向於認同「中國」而非「台灣」，對國民黨以及政府機關較為支持，較為強調政治穩定、社會和諧，認為必要時得限制個人自由⁷⁴。至於在台灣人口中佔多數、包括福佬（約百分之七十）、客家（約百分之十五）、原住民（約百

⁷¹ 參見吳經熊、金鳴盛，《約法釋義》，頁 30。

⁷² 參見葉俊榮（2003），《民主轉型與憲法變遷》，頁 282，台北：元照。

⁷³ 當然外省族群中也有如雷震、殷海光等自由主義信仰者，不同意國民黨對基本人權的踐踏。也有外省族群學者如林紀東等，認為釋字第 129 號有所不當。參見王泰升，〈自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合〉，頁 193，註 83、199-201。

⁷⁴ 該等調查甚至顯示，許多外省人鄙視台灣文化，認為那是「中國文明之外的東西」。進行調查之學者及其發現，均參見田弘茂（1989），《大轉型：中華民國的政治和社會變遷》，頁 58，台北：時報文化。



分之一點多)等族群在內的本省族群，其原本在日治下未經中國國族主義洗禮，故對於「中國」這個「國家」之遭難較無切身感受，但除了佔少數之日治時期曾參與民主運動或戰後曾受高等教育而接觸自由民主思想者外，多數人尚欠缺傳統文化中所無的基本人權觀念，且二二八事件及隨後的白色恐怖亦使其憚於對抗政府。

1958 年在司法院大法官解釋法中增訂人民亦得聲請大法官解釋，並在 1966 年出現因人民聲請而作成的釋字 117 號解釋⁷⁵。但是在威權統治盛行的國治前期，亦即大約在 1970 年代之前，這項規定對於促成基本人權之獲得保障，所發揮的功效相當有限，蓋一般人民能有勇氣、知識和語言能力，透過聲請釋憲來爭取人權者不多，且當時其對大法官能否堅持人權理念似仍缺乏信心。

不過，約從 1960 年代晚期、1970 年代初期開始，有某一些戰後在台灣受教育（包括受少數幾位來自中國的自由主義者影響）後、再赴歐美或日本專攻法政的知識菁英，於大學的課堂上或一般的期刊雜誌上，宣揚自由民主的立憲主義思想。雖然他們在當時的學界或知識界仍屬少數，但仍某程度散播了自由民主的種子。其學生輩或思想上追隨者，或者進入司法實務界或從政，實際運用這些立憲主義觀念，或者再出國擷取更多西方憲政知識，在學界或輿論界深化自由民主思想⁷⁶。凡此，已為台灣社會之接受自由民主立憲制度，奠定相當的基礎，只待適當時機之到來。

一個重要的契機即是，自 1970 年代逐漸崛起，由某些戰後受華語文教育的本省族群政治菁英主導的政治反對運動，在前述自 1972 年開

⁷⁵ 釋字 117 號解釋所由生之案件的聲請人，係屬外省族群的個人，主張其依國民大會代表出缺遞補補充條例有權遞補為國代，似與基本人權之保障關係不大。此聲請文原本，參見檔案管理局，「中華民國憲政檔案展」，5-1-4。

⁷⁶ 參見王泰升，〈自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合〉，頁 201-202。以臺大法律系，特別是憲法行政法方面的教師為例，可參見王泰升，〈臺大法學教育與台灣社會（1928-2000）〉，載於同作者（2005），《台灣法的世紀變革》，頁 163-165、206-207、210、212-213、252-256，台北：元照。



始的增額中央民代選舉，以及既有的省議員或縣市長選舉中，不斷突破國民黨政府的言論封鎖線，宣揚「人民擁有不可被政府剝奪的自由權利」的西方自由主義立憲思想。於 1980 年代，越來越多的民眾，特別是一部份認為在政治上受不公待遇的本省族群，以這樣的理由，來強化或合理化其反對國民黨的立場。按同樣依前述在 1980 年代所為的調查，相對於外省族群，本省族群對國家領土較傾向於認同台灣、認同台灣文化，也較重視保障人身自由、言論自由、更多政治參與、分享政治權力、提高本省族群在政治及社會上地位⁷⁷。

更微妙的是，在 1988 年李登輝主政後的國民黨內，某些在兩蔣時代的權貴，於不能再掌握國家機器的情形下，亦訴諸過去其所不贊同的「自由民主」觀念，來制衡國民黨的當權派。正是在這種一致朝向自由民主的社會氣氛下，大法官於 1990 年代，作成許多有助於保障基本人權的解釋⁷⁸。尤其是 2000 年總統大選之後，整個國民黨皆成為在野黨，國民黨政治菁英及其支持者從此大肆運用「自由民主」觀念，特別藉著其佔有多數的立法院及傳播媒體，對抗取得中央執政權力的民進黨政府⁷⁹，而原以自由民主為號召的民進黨，自然也不能自毀既有立場。在台灣社會裡，保障基本人權的「呼聲」，從此響徹雲霄，監視著政府的各項作為⁸⁰。

⁷⁷ 參見田弘茂，《大轉型：中華民國的政治和社會變遷》，頁 58。不過，在台灣總人口中佔大多數的本省族群的內部一致性，遠比不上人數相對較少的外省族群。已有許多屬本省族群者，在接受國民黨主導的教育之後，亦傾向認同「中國」、支持國民黨及政府、強調安定。這也使得外省族群在台灣，不致於成為絕對不變的少數。

⁷⁸ 其詳，請參見王泰升，〈台灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新台灣」〉，頁 40-41。

⁷⁹ 在民進黨執政的當代，因外省族群中大多數支持國民黨，故其有可能已不再像在 1980 年代那樣強調支持政府，認為必要時得限制個人自由，反而會成為「自由」的愛用者。就此，尚有待未來進一步的實證研究。

⁸⁰ 此一論點，請參見王泰升，〈台灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新台灣」〉，頁 41-43；王泰升，〈自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合〉，頁 203-206。



在此須回頭稍加說明，基本人權在法制上的絆腳石，亦即戒嚴戡亂體制，從形成到終止的過程。按自 1948 年 5 月 10 日起整個中華民國法制進入動員戡亂時期，以及自 1949 年 5 月 20 日起台澎實施戒嚴，其實都是在 1949 年 12 月 9 日中華民國中央政府在台灣重新啓動之前，而非之後發生的事。在台灣的國民黨政府之所以願意繼續在台灣施行中華民國憲法，原因之一在於該憲法中關於人民自由權利部分，亦即可能被用於對抗國民黨政府的關鍵性條文，在法制上已被戒嚴或動員戡亂時期之宣告所「凍結」了。其實戒嚴法制在一般民主國家皆有之，只是其僅作為應急的一時性法律措施。但國民黨政府就台澎實施長達 38 年，就金馬甚至約達 44 年的戒嚴，分別至 1987 年、1992 年才解嚴⁸¹，國民黨實際上所考量者即：開放人民享有憲法所規定的自由權利，是否對其在台的統治造成危害？蔣經國對於解嚴時點的選定，容有受到美國政府或台灣在野政團某程度的壓力，但更重要的是國民黨從當時其在台灣各項選舉中，無不獲得大多數選票，自認在台統治基礎已告穩定。也因此，具有戰時法性質的某些動員戡亂時期法令，以及國家總動員法等箝制人民自由的規定，隨著 1991 年 5 月 1 日起的終止動員戡亂時期而失效。至於 2000 年的政黨輪替，則為其始料所未及⁸²。

當憲法上所規定的自由權利，重新獲得生命，並可在已具備成長要素的土壤上發枝吐葉時，已非國民黨政府所能操控。當然更不是年輕的執政者，亦即民進黨政府所能壓制的。

⁸¹ 參見王泰升，《台灣法律史概論》，頁 229。

⁸² 其實國民黨政治集團，包括當今之國民黨與親民黨，在台灣的立委或國大選舉，即使在 2000 年之後，仍然獲得佔多數的選票。相對的，民進黨至今在全國性選舉中唯一獲得多數選票的是 2004 年總統大選，也僅僅以些微差距險勝，可見國民黨對自己在選舉中可佔多數的評估並不差。



肆、當代憲政陰影及其釐清

正因為自由民主憲政是如上所述地在台灣社會發展出來的，故台灣在當前憲政運作上，已衍生出若干值得關切的現象。

一、因自由而「分裂」

在當代的台灣，因奉行自由主義，政府不能禁止人民提出任何特定的主張，故對同一件事，社會上存在多元的意見，各有追求其自身利益的個人或團體，形成各吹各的調的「分裂」現象，原屬必然。若承認每個人都可能因其成長環境、教育或社會化過程、職業歸屬等等，而有文化觀念上或財產利益上的差異，則這種因多元而分裂的現象應屬正常。故自由主義強調的是「我反對你/妳的意見，但我誓死維護你/妳有表達這種意見的權利」。

這種自由社會裡的分裂，明顯地表現在因歷史因素所導致之被稱為「統獨爭議」的「國族認同」(national identity)問題上⁸³，故以之為例，申論當今台灣憲政文化的實然面，以及筆者在應然面上的主張。究竟是僅僅以住在台灣的人們作為一個「族」並建立一個國家，抑或還須加上住在中國大陸的人們一併作為一個「族」並建立一個國家？前者為台灣國族認同，後者則是中國國族認同⁸⁴。此問題涉及在台灣의 每個人主觀

⁸³ 在台灣社會，此項國族認同的分裂，原本即因本省、外省族群不同的歷史經驗，甚或現實的利益（例如外省族群，若以中國作為一政治單位，則屬多數，以台灣作為一政治單位，卻變成少數），而存在著。迨 1980 年代後期政治自由化之後，原被壓抑的聲音才能公開宣洩。當然自由化之後，原本僅受國民黨政府灌輸思想的人們，暴露在更多的訊息底下，有可能改變其原有的中國國族認同。從這個角度來講，台灣國族認同與中國國族認同的衝突面，已因自由化而加劇，形成當今的國族認同分裂。

⁸⁴ 亦參見王泰升，〈自由民主憲政在台灣의 實現：一個歷史的巧合〉，頁 212-213。所謂的「中華民族」，即基於中國國族認同所創設的一個政治性群體，而非指稱一個種族、文化上的群體。從種族、文化、語言等面向歸類而成的群體，乃是「漢民族」、「漢族」或「華人」，例如一般所稱馬來西亞華人或華裔美國人等等。



的情感、歷史經驗，乃至可能有客觀的經濟或政治利益的考量。基於特定的國族認同，將衍生出在法律體制上，關於「國家」(state)此一政治組織體的成員（亦即「國民」）及其領土範圍的界定。

台灣共同體(community)在國民黨執政時期，政府部門採取中國國族認同，並據此主張其所屬的國家，乃是國土包括中國大陸和台灣的「中華民國」，此即國民黨政府的「國家認同」。台灣改由民進黨執政後，雖國家法制迄今尚未更動，但民進黨政府主張：台灣是由台澎金馬兩千三百萬人民所組成之國號為「中華民國」的國家，似乎傾向於台灣國族認同，並以國土僅包括台灣(台澎金馬)的「中華民國」為國家認同對象。另一方面，中國共同體在共產黨執政下，亦採中國國族認同，但其所認同的國家是「中華人民共和國」。換言之，雖然同樣持中國國族認同，但在台灣的中國國族認同者所認同的「國家」，與在中國大陸的中國國族認同者不同，此所以須區分「國族認同」與「國家認同」。不過，國際社會（如聯合國）及中華人民共和國，並不承認有一個國土包括中國大陸和台灣的中華民國。

在一個自由主義的國家，對於屬國家構成要素的「國民」或「領土」的範圍，應容許作為國家構成一分子的國民，基於各自的國族認同，而表達其不同意見。過去國民黨執政時，只承認以中國國族認同為基礎的國民及領土範圍的主張，實已違背自由主義的精神。如今已在野的「泛藍」政黨，亦不應以所謂「台獨非選項」，否定別人以台灣國族認同為基礎的另一種國民及領土範圍的主張，其當然可以不同意這種主張，但不應連作為一種選項都加以排除，否則還能自稱是「尊重多元」的自由主義者嗎⁸⁵？無怪乎，當中華人民共和國制定所謂「反分裂國家法」，

⁸⁵ 自稱自由主義者，卻不容許別人有不同的國族認同，即非真正地信仰自由主義。換言之，當中國認同與自由主義相衝突時，何者較優先呢？在台灣史上，屬外省族群的雷震及張忠棟等人，都曾經以自由主義為最高價值，甚至不惜改變其原有的中國認同。因中國不接受自由主義，故台灣認同者沒機會表現願為自由主義而改變國族認同。



欲以武力禁止住在台灣的人們作某種特定的選擇時⁸⁶，同在台灣共同體內的國民黨領導階層並沒有站出來「誓死維護」不同意見者的發言權利，卻只會在台灣要求別人維護它的發言權利。民進黨政府對此事，似乎不願理直氣壯地表示在台灣這個「國家」裡，關於「國族」的主張可以多元並存，而是以避談或模糊化的方式處理。在批判各政黨作為的同時，不能不承認台灣社會出現自由主義思想的時日尚短，還不是一個深入人心的觀念。

二、能否依民主而「歸一」？

多元分裂的社會，必須靠「民主」來歸結出國家當下須採行的意見。因多元而生的爭議不能無限期延續，總需要有一個的決定，雖然那個決定會繼續受多元意見的挑戰。簡言之，甲案、乙案或丙案，總要採取某一案，多方利益相糾葛而形成兩大候選人對決，也只有一個人可以當市長、當總統。選民及候選人都應該接受選民的公決，只要民主程序還在，這次輸的人永遠有機會在下次贏回來。若沒有民主的程序以及尊重民主決定的態度作為「融合劑」，分裂將會持續，各有立場，各說各話，各

⁸⁶ 依中國「反分裂國家法」第八條之條文，只要「以任何名義、任何方式造成台灣從中國分裂出去的事實，或者發生將會導致台灣從中國分裂出去的重大事變，或者和平統一的可能性完全喪失」，中國即「得採取非和平方式及其他必要措施」。換言之，台灣人民如果拒絕與中國合併，中國即考慮訴諸武力侵略。其實，當該條文謂「和平統一的可能性...喪失」時，邏輯上即意指現狀是尚未「統一」，這不就符合了「台灣從中國分裂出去的事實」的要件？若單純從經驗事實來看，中華人民共和國的確不曾統治過台灣一分一秒，但其仍基於某些法律上主張而認為擁有對台灣的主權。故這項爭議是有討論的空間的，惟倘若中國當局根本不容許表達不同意見，那就無從討論起，或許關鍵還是在於中國領導當局並不接受西方自由主義、尊重差異的思想。像加拿大政府在現實上一直統治著魁北克，但卻容許魁北克人討論是否脫離加國而獨立，甚至願意讓魁北克人就這項爭議進行公民自決，此即本文後述以民主憲政體制，解決多元分裂所產生之爭議的例子。台灣與中國在憲政體制上的差異，正凸顯出其事實上為兩個不同的國家，而台灣人民之所以堅持國家主權（對外不受他國干涉、對內為最高權威），正是為了確保其既有的憲政生活方式不被改變。關於中國這項立法的討論，可參見《律師雜誌》，309期（2005年6月），所刊之數篇文章。



行其是，共同體之成長必然停滯。不幸的是，這正是當代台灣所面臨的問題。

2000 年民進黨籍陳水扁當選總統後，民進黨與台聯黨的「泛綠」政黨，與國、親的「泛藍」政黨形成對立。這項對立的本質究竟是政治利益，還是國族認同等意識型態的衝突，似乎相當難分辨，但可確定的是，雙方支持民眾之間的鴻溝日愈明顯且加深，有時甚至發生「只問立場、不問是非」的現象。也因此，原本認為 2004 年總統大選即可勝選、不必再忍受僥倖當選的陳水扁執政的連戰與宋楚瑜兩人及其支持民眾，面對總統大選以些微票數落敗，採取了不認輸的態度。除了發動群眾抗爭，加劇社會的分裂外，對於依制度確立一個國家法律上單一答案的法院判決，也置之不理⁸⁷。簡言之，連宋兩人參加民主競賽，卻不遵守人民及法律的裁判，但不少「泛藍」政黨支持民眾並不認為這是有違民主原則的行為。2000 年美國總統大選，高爾普選票較多，但依制度採計選舉人票卻落敗，在選務官司遭法院判敗訴後即停止抗爭；於 2004 年總統大選，落敗的凱瑞也有機會重演四年前的重新計票、進行選舉訴訟，但其立即承認敗選，強調美國人應團結。這就是擁有兩百多年民主憲政經驗的美國，與事實上自 1980 年代後期自由民主化起算，僅約二十年民主憲政經驗的台灣的差別所在。

不過，撇開政治人物的個人利益或恩怨不說，台灣社會的分裂之所

⁸⁷ 在 2004 年總統大選前一天的 3 月 19 日，民進黨籍候選人陳水扁及呂秀蓮遭人持土製手槍射擊之，但結果僅擦傷陳之腹部、呂之足部。隔天選舉的結果，陳呂以些微過半的選票勝出，但連宋陣營拒絕承認敗選，認為該項槍擊為陳水扁所自導自演。連宋陣營除發動為期一周、引起警民衝突的民眾集會外，曾利用其在立法院優勢通過「三一九槍擊事件真相調查特別委員會條例」，但該條例被大法官釋字第 585 號解釋認為部分違憲，以致此特別委員會實際上未運作。同時連宋向法院提起「陳呂當選無效」及「該次選舉無效」兩項訴訟，法院為此動員極大的人力物力，進行史無前例的全國性驗票，結果陳呂票數仍然稍高於連宋；第一審的高等法院均已駁回這兩項訴訟，於 2005 年 6 月 17 日，最終審的最高法院已就陳呂當選無效之訴，判決連宋敗訴確定，但國、親兩黨仍批評司法不公。參見自由時報，民國 94 年 6 月 18 日，A4 版。



以難以彌合，乃因所涉及的是複雜難解、在美國已不是問題的國族認同的議題。雖然在多元開放的社會裡，人們可能擁有不同的國族認同，但是無論如何，一個國家的法律與政治制度必須基於一定的國族認同，來劃定國民及其領土的範圍。這種必須擇一的特性，不同於國家內部不同宗教信仰者之可併存。因此，如果台灣人民真的接受民主的價值，而不是僅僅以之為政治鬥爭的口號，就應該依民主程序，包括開放而公平的傳播媒體與國家文化教育機構，⁸⁸ 以決定這項必須「歸於一」的國族認同，並且須有服輸的氣度，只要它在未來仍具有可變動性。不論所選擇的是「中國國族認同的中華民國」，抑或是「台灣國族認同的中華民國」，都是由台澎金馬人民所組成的這個「國家」的內部事務；且在這個國家的憲政體制內，不容許選擇以中華人民共和國為國家。

台灣的憲政發展還有一個變數，亦即某些人面對上述社會的分裂與不安，可能會懷念起「蔣經國」那種「風雨中的寧靜」統治方式。或出於對傳統君父權統治、父母官治理的依戀心理，或不習慣於以「衝突—妥協」方式解決人類社會必有的「風雨」的某些民眾，特別是那一些過去在「寧靜」中可享受不被挑戰之權力或利益的政治菁英們，似乎期待有一位像傳說中的「蔣經國」那樣開明專制的領導人來帶領眾生。這是一個對台灣人民政治哲學觀的重大考驗，測試著當代的台灣人是否真的已走出儒家追求「聖君賢相」的迷思，而相信人民的理性與判斷力？不容否認的，傳統的「賢人政治」理念，對於不喜歡參與政治事務的一般人，還是具有一定的吸引力。

⁸⁸ 民主程序並不是只有最後的投票決定，在投票前須有充分的意見表達乃至相互辯論，故傳播媒體及國家的文教機構，應提供爭議雙方同等的闡述己見的機會。既然台灣社會目前對於國族認同仍有重大爭議，國民教育就應該忠實地並呈不同的意見，而不應僅僅宣揚其中之一，特別是原有的中國國族認同。

伍、結論：在當下理解過去選擇未來

憲政文化必有其傳承的面向，故須以同情性的理解，來回顧其過去的發展歷程。近代型憲政制度乃源自西方文明，處於東亞文化圈之內的台灣社會，直到十九世紀末，大約是在日本帝國領有台灣之後，才開始接觸這項憲政制度。由明治政府高層之就台灣憲政架構詢問西方籍顧問之意見，可知其至少在形式上須考慮及自己也不太熟悉的那部剛頒行的近代型憲法典。

在原本就對近代型憲政沒什麼信念的情況下，日本在台統治當局利用被治者對近代立憲制的陌生，在台灣實施非常有限的權力分立。但被治者中的部分知識菁英，自 1920 年代起已懂得運用立憲體制及其理念，批判或有限度地制衡政府當局。不過，日本在台統治階層，基本上還是出於「體面」的考量，爲了形式上盡量尊重明治憲法所規定統治架構，才會在台灣維持像司法裁判權獨立這樣的制度，也僅僅在此範圍內讓台灣人民感受到權力分立的實踐。

同樣的，直到日治後期，才在部分知識菁英根據明治憲法而爲倡議，一般民眾懵懵懂懂地跟隨下，爭取本於近代型憲政應有的參政權及人身自由等基本人權。然而民眾無法凝聚出強大的社會力，以及日治末期的發生戰爭，皆使得實踐上所能享有的基本人權有其極限。經日治五十年的台灣民眾，就在 1945 年，帶著上述充滿有限性的近代憲政文化素養，迎接另一批來自中國的國民黨統治階層。

戰後在台展開統治的國民黨，基於既有的訓政經驗，原即不習於立憲體制，1949 年中央政府遷台之初，因處於戰時，更加訴諸與華人傳統文化相近的「強人專制」統治模式。但是基於種種政治上考量，蔣中正爲首的國民黨政府，必須在形式上遵守原採自由民主立憲體制、但暫時受到勘亂及戒嚴束縛的中華民國憲法。而國民黨在竭盡心機營造遵守中華民國憲法上民主機制的外觀時，剛好暴露其事實上違反此時已應該



要遵守的民主原則，也使得在野知識菁英得據以要求其除去「刻意曲解」的部分，例如國代遞補制或萬年國會，而 1990 年代的「先有體制外會議、再於體制內修憲」，顯示該項除去刻意曲解的工作，亦是循著憲法所定程序來進行。

雖然是在中華民國憲法的分權架構下，國民黨政府在兩蔣時代基本上是以總統為行政權的中心，以行政權為國家統治權的中心，不但透過黨掌握立法機關，連制度上應與政治力保持距離的司法部門，都在政治犯案件上難逃總統的直接指揮，或在一般司法案件上受其他權力部門的干擾。在強人已逝、在野勢力崛起的李登輝主政時期，乃至民進黨執政後的當代，司法院大法官已充分發揮憲法上作為爭議仲裁機關的功能，其權威性漸為一般民眾所認知，且司法官亦能擺脫其他國家機關或政黨的影響。在李登輝主政時期，立法部門已因全面定期改選而生氣昂然，不再一味為行政部門護航，且從三個國會走向實質的單一國會。至當代，則因行政、立法兩部門，分由不同政黨主控，經常形成權力對立，而司法部門有時候亦不宜介入該項對峙，已造成國政推動上某程度的停滯。

同樣的，雖然中華民國憲法對基本人權有相當足夠的保障，但國民黨統治前期，驚魂未定的釋憲者仍不太敢據以排拒政府對人民基本權利的侵害，一般民眾則更不敢或不能主張之。至國民黨統治後期，已有某些知識菁英鼓吹自由民主立憲思想，而在野政治勢力即援引並推廣之，以合理化和強化其政治反對立場，繼而國民黨黨內未掌握黨權的政治勢力，亦需以法制上的自由權抗衡執政當局；待民進黨執政後，有關基本人權的規定更是成為在野的泛國民黨政黨及其支持者的「保命符」。自國治後期起，法制上原本箝制著基本人權的戒嚴與戡亂之宣告亦先後告終，故已可提供包括在野政治勢力在內的所有人，所需要的基本自由權利。

台灣社會從 1895 年開始接觸近代型憲政架構，迄今不過一百一十年，且真正能感受自由民主憲政生活方式，僅有 1980 年代後期至今的



約二十年。當社會因完全且充分的自由而「分裂」時，能否依民主程序而歸整出當下每位國民都必須遵守的國家意志或制度呢？此將取決於源自近代西方的自由民主立憲思想，如今是否已內化成台灣人民憲政觀念的一部份。

憲政文化是需要創新的，故須以批判性的汰舊換新，來選擇未來的道路。對過去的理解，是為了培養對於不同的憲政經驗與立場的包容心；但理解不等於贊同，故仍應以今日的價值選擇，批判發生於過去之如統治當局壓制人民各項自由、或不尊重人民選擇權等等的作為，期使那些不公不義不再發生。面對社會中的多元利益與價值，仍應堅持「多元並存、民主決定」的這項單一絕對的價值和國家憲政制度。



參考文獻

一、中文部分

- 中央選舉委員會編（1984）。《中華民國選舉概況》。台北：中央選舉委員會。
- 王世杰、錢端升（1947）。《比較憲法》，增訂 8 版。上海：商務印書館。
- 王泰升（1997）。〈台灣日治時期憲法史初探〉，《台灣法律史的建立》，頁 183-256。自刊。
- 王泰升（1999）。《台灣日治時期法律改革》。台北：聯經。
- 王泰升（2002）。〈中華民國法體制的台灣化〉，《台灣法的斷裂與連續》，頁 149-194。台北：元照。
- 王泰升（2002）。〈從日本公文書館史料探究日治台灣立法權運作實況〉，《台灣法的斷裂與連續》，頁 263-294。台北：元照。
- 王泰升（2003）。〈台灣憲法的故事：從「舊日本」與「舊中國」蛻變而成「新台灣」〉，《臺大法學論叢》，32 卷 1 期，頁 1-48。
- 王泰升（2004）。〈自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合〉，《台灣史研究》，11 卷 1 期，頁 167-224。
- 王泰升（2004）。〈重大歷史意義司法文書之解說及中文翻譯〉。司法院委託研究計劃。
- 王泰升（2004）。〈從檔案之功能談檔案法的修正方向〉，載於檔案管理局編《現代檔案管理研討會會議實錄》，頁 32-40。台北：檔案管理局。
- 王泰升（2004）。《台灣法律史概論》，2 版。台北：元照。
- 王泰升（2005）。〈臺大法學教育與台灣社會（1928-2000）〉，《台灣法的世紀變革》，頁 107-272。台北：元照。
- 王泰升（2005）。〈台灣法的近代性與日本殖民統治〉，《台灣法的世紀變



- 革》，頁 41-72。台北：元照。
- 王泰升、曾文亮（2005）。《二十世紀台北律師公會公會史》。台北律師公會。
- 王詩琅（1977）。〈日據時期之台灣〉第八章，林衡道編《台灣史》，頁 489-710。台灣省文獻委員會。
- 司法院司法行政廳編（2004）。《台灣法界耆宿口述歷史》，第 1 輯。司法院。
- 田弘茂（1989）。《大轉型：中華民國的政治和社會變遷》。台北：時報。
- 自由時報（2005/06/18）。A4 版。
- 吳經熊、金鳴盛（1936）。《約法釋義》。上海：會文堂新記書局。
- 周婉窈（1989）。《日據時代的臺灣議會設置請願運動》。台北：自由報系文化出版部。
- 國史館（1944）。檔號：[0460]/[8060.02-02]，案名：「全國行政會議」，時間：33.05.23。
- 國史館（1982）。檔號：10202/1，案名：「研議憲法修正問題」，時間：71.12。
- 張偉仁（1987）。〈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 卷 1 期，頁 1-64。
- 陳世宏等編（2002）。《雷震案史料彙編：國防部檔案選輯》。台北縣：國史館。
- 陳鈺雄（1996）。〈日治時期的台灣法曹：以國家為中心之歷史考察〉。臺大法研所碩士論文。
- 黃昭堂著，黃英哲譯（1989）。《台灣總督府》。台北：自由時代。
- 黃靜嘉（2002）。《春帆樓下晚濤急：日本對臺灣殖民統治及其影響》。台北：臺灣商務。
- 楊與齡（1998）。〈我國憲法解釋之沿革〉，《大法官釋憲史料》。司法院。
- 葉俊榮（1999）。〈從國家發展與憲法變遷論大法官的釋憲機能：一九四

- 九至一九九八),《臺大法學論叢》,28卷2期,頁1-64。
- 管歐(1967)。《中華民國憲法論》。台北:三民。
- 編輯員(1922)。〈台灣議會設置請願評論〉,《台灣》(原名《台灣青年》),3年2號,漢文之部(文末註明「莊狷夫譯」),頁2-6。
- 檔案管理局(2005)。《中華民國憲政檔案展》,1-2-1。
- 檔案管理局(2005)。《中華民國憲政檔案展檔案導引》。台北:檔案管理局。
- 韓大元(2000)。《東亞法治的歷史與理念》。北京:法律出版社。
- 瞿同祖(1984)。《中國法律與中國社會》。台北:里仁。
- 蘇永欽(1994)。〈大法官解釋與台灣社會變遷〉,《合憲性控制的理論與實際》,頁271-314。台北:月旦。

二、外文部分

- 內閣記錄課編(1915)。《台灣ニ施行スルキ法令ニ關スル法律其ノ沿革並現行律令》。東京:內閣記錄課。
- 伊藤博文編(1936)。《台灣資料》。東京:秘書類纂刊行會。
- 春山明哲(1990)。《台灣島內情報・本島人の動向》。東京:不二出版。
- 條約局法規課(1964)。〈日本統治下五十年の台灣〉,《外地法制誌》第三部の三。東京:外務省。
- 臺灣日日新報(昭和十年(1935)11月18日),2版;昭和十年(1935)11月25日,2版;昭和十年(1935)11月23日,2版。
- 臺灣總督府(1904,明治37年)。〈台灣總督府公文類纂〉,《犯罪即決ニ關スル律令發布ノ件》,民總三三〇九號。
- 臺灣總督府(1941,昭和16年)。〈台灣總督府公文類纂〉,《國防保安法及治安維持法所定ノ刑事手續ノ適用ヲ受クベキ犯罪事件ニ關スル稟請及報告規程制定ノ件》,司法門,刑事類,總法八七號。
- 臺灣總督府警務局(1942)。《臺灣總督府警察沿革誌第二編:領臺以後



の治安狀況（下卷）》。東京：自刊。

Sean Cooney (1999), "A Community Changes," in K. Fayasuriya ed., *Law, Capitalism and Power in Asia* (London and New York: Routledge)

Lawrence M. Friedman (1975), *The Legal System: A Social Science Perspective* (New York: Russell Sage Foundation)

E. Patricia Tsurumi (1977), *Japanese Colonial Education in Taiwan, 1895-1945* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press)



摘 要

本文旨在藉各時代的文書或說詞，勾勒出當時的憲政文化觀念是什麼，最後提出當今所應積極宣揚的憲政觀念。台灣社會自十九世紀末受日本統治後，開始接觸來自近代西方的立憲制度。日本政府為形式上尊重明治憲政架構，利用台灣人民對近代立憲制的陌生，實施很有限的權力分立。但日治後期，台灣人菁英已知援用明治憲法之規定爭取民權，並有部分成效。來自中國、原即缺乏立憲政治經驗的國民黨，自 1945 年起長期一黨統治台灣。其就國家機制係以行政權為中心，再運用以黨治國，將權力集中於黨或領袖個人。但國民黨政府出於政治上的需要，仍盡量形式上依憲法行事。隨著台灣政治民主化、自由化，乃至中央行政部門政黨輪替，權力分立及人權保障才逐漸得以落實。不過，台灣的自由民主是在充滿政治計算下出現的，且迄今僅約二十年，台灣人民在文化觀念上，尚未完全理解並接受自由民主憲政主義。唯有所有的人都堅持自由民主的價值，才能彌合當今分裂的台灣社會。

The Emergence of Modern Constitutional Culture in Taiwan

*Tay-Sheng Wang**

Abstract

Since the advent of the Japanese rule in the late 19th century, the Taiwanese society began to contact Western constitutionalism. Base on the Meiji Constitution, the Japanese government brought the system of separation of powers to Taiwan, the degree of which was limited because the Taiwanese were not familiar with this system at the beginning. However, during the latter period of Japanese rule, some Taiwanese elite applied the Meiji Constitution to struggle for their civil rights and to a certain degree succeeded. Since 1945, the Chinese Nationalist government who lack of the experiences in constitutionalism governed Taiwan for a long time. The Nationalist government concentrated the powers to the administrative branch and then to the party or the dictator himself. Nevertheless, for the sake of political needs, the Nationalist government abided by the constitution in form. Following the democratization and liberalization of Taiwan in the late 1980s as well as the change of the governing party in 2000, the separation of powers and the protection for human rights was carried out in Taiwan. That is to a large degree resulted from the political consideration of politicians; therefore, the general public does not necessarily understand and accept the constitutionalism. The author argues, however, only the constitutionalism can resolve the problem of a divided society in Taiwan now.

Keywords: modernity, constitutional culture, colonial rule, rule by law, rule of law, separation of powers, human rights, democracy, liberalism, national identity

* Distinguished Professor of Law, College of Law, National Taiwan University

