

法政學報

第六期

目錄

- 股份大量保有之公開制度.....林麗香 1
- 析論美國法上之學生懲戒制度.....周志宏 19
- 吳濁流的民族認同－以《亞細亞的孤兒》作初探.....施正鋒 41
- 三民主義青年團與戰後台灣.....陳翠蓮 71
- 我國公務員身分關係理論與實務的演進.....江大樹 89
- 德國統一對歐盟的影響.....陳恒鈞 133
- 效率與分配政策的制訂.....羅清俊 153
- Action, Thinking and Communication: Hannah Arendt
and Jürgen Habermas.....Jeong, Y. 169

淡江大學公共行政學系

台灣 淡水

1996年7月

法政學報

第六期

1996年7月

發行人：許志雄

編輯委員：朱武獻、李永熾、林國全、林麗香、周志宏、洪鑣德、
施正鋒、許志雄、許慶雄、陳恒鈞、陳翠蓮、黃異、
蔡啟清、鄭欽仁、羅清俊

召集委員：許志雄

執行編輯：張人傑

版面構成：陳芳玲

地址：台北縣淡水鎮英專路151號

電話：(02)6215656-2544

傳真：(02)6209743

E-Mail：mp1124@mail.tku.edu.tw

定價：個人及機關學校每期三百元；學生每期二百元

徵稿簡則

- (一) 本學報為學術性質之定期刊物，每年發行二期。
- (二) 本學報以刊載有關法政領域之學術論著或實務研究為原則。
- (三) 來稿須附300字中英文摘要或目次。
- (四) 來稿每篇以兩萬字內為原則，請附電腦磁片併稿擲下，以利作業。
- (五) 來稿經本系查收，由本學報編輯委員會聘請校內外學者專家審查，通過後刊載。
- (六) 本學報編輯委員會對來稿有刪改權，如不願修改請預先註明，一經刊載，非經同意，不得另於其他刊物發表。
- (七) 本學報暫無稿酬，經刊載贈送抽印本二十本。
- (八) 來稿中文文題及作者姓名，請譯成英文，英文則譯成中文。
- (九) 本簡則經本系系務會議通過後施行，修正時亦同。

法政學報

第六期

目錄

| | | |
|---|-----------|-----|
| 股份大量保有之公開制度..... | 林麗香 | 1 |
| 析論美國法上之學生懲戒制度..... | 周志宏 | 19 |
| 吳濁流的民族認同－以〈亞細亞的孤兒〉作初探..... | 施正鋒 | 41 |
| 三民主義青年團與戰後台灣..... | 陳翠蓮 | 71 |
| 我國公務員身分關係理論與實務的演進..... | 江大樹 | 89 |
| 德國統一對歐盟的影響..... | 陳恒鈞 | 133 |
| 效率與分配政策的制訂..... | 羅清俊 | 153 |
| Action, Thinking and Communication: Hannah Arendt and Jürgen Habermas..... | Jeong, Y. | 169 |

淡江大學公共行政學系

台灣 淡水

1996年7月

股份大量保有之公開制度

林麗香*

The Openness System for the Holding of Large Shares of Stocks

By

LIN LIE-HSYANG

要目

- | |
|---------------|
| 壹、前言 |
| 貳、公開制度之內容 |
| 一、申報對象之有價證券 |
| 二、大量保有者 |
| 三、大量保有報告書之提出 |
| 四、大量保有報告書之特例 |
| 五、報告書之公開與行政監督 |
| 參、結語 |

關鍵字：公開制度、股份、股份大量保有

壹、前言

股份有限公司為保障股東對於股份之換金性，公司股份必須能自由轉讓為基本原則，故法律上除限制公司自己收回股份以外，任何人皆能自由取得公司股份¹。然而，取得公司股份達一定數量後即能對公司發生相當影響力，換言之透過股份所表彰之議決權行使，可達成控制公司或甚至取得公司經營權之目的，而該取得數量當然可能隨公司規模愈大股份愈分散時其所占之比率愈低。從而，任何人不論經由何種方式大量取得公司股份而達公司已發行股份一定比率時，則意味著公司經營陣容或經營政策可能發生變更，此不論對公司之現在股東是否繼續保有公司股票或對於一般投資者是否要買入該公司股票，皆為重要投資判斷之資訊故必須對外公開。

固然，我國證券交易法第25條規定「公開發行股票之公司於登記後，應將...及持有超過股份總額10%之股東，所持有之本公司股票種類、股數、及票面金額向主管機關申報並公告之。前項股票持有人應於每月5日以前將上月份持有股數變動情形，向公司申報；公司應於每月15日之前彙總向主管機關申報，必要時主管機關得命令其公告之」此即鑒於持有公司相當比率股份之股東對於公司具有影響力，且其持股變動情形甚可反映公司經營之變更可能性，故為投資者之重要投

資判斷資訊必須強制公開。此外，基於相同之理由，於公司募集股份時先向認股人或應募人交付之公開說明書內須記載股權比率達5%以上股東或股權占前10名股東名稱持股數與比率，及股權比率達10%以上股東名稱持股數、最近三年與本年度股權增減變動情形²。不過，前者之公開僅限於公司設立登記時成為公司大股東及其後持股變化之公開而已，至於公司設立登記後才大量取得公司股份而達足以控制公司者仍無本條之適用；後者之公開，公司必須先掌握大股東持股情形才可能記載於公開說明書內，從而基於取得公司經營權之意圖大量收購公司股份，於取得者辦理股份名義變更之前事實上公司難於察覺，故無法記載於公開說明書內為有效之公開。因此，為達成投資者保護之目的，依法律規定強制大量股份取得者之公開義務，乃有其必要。

1. 公司法第163條、第167條。

2. 證券交易法第30條、第31條；公司募集發行有價證券公開說明書應記載事項準則第10條。

如前所述大量取得公司股份，對投資者而言為重要之投資判斷資訊必須公開。因此大量取得公司股份之方式如於市場外之收購則應依公開收購之規定，事前申請主管機關核准，並履行公開義務，使應賣人能獲悉公開收購之目的、資金來源等以決定是否繼續保有手中之持股³。所以市場外之公開收購非常明確，投資者易於判斷；至於經由市場內之不斷買入方式，一般投資者不易察覺但於取得公司大量股份時亦同樣足以影響公司之經營，所以世界先進國家對於市場內之大量買入同樣的使應負公開義務，以為投資者投資判斷之依據，認為這樣才能達成保護投資者之目的⁴。

又經由市場內大量取得公司股份，除足以影響公司之經營外亦可能造成股價異常波動，尤其如國外經常發生大量取得公司股份後再以高價轉讓與發行公司或其關係企業以獲取高額利潤⁵，而股價卻於轉讓後大幅下跌，所以一般投資者若無法獲悉此種資訊則可能因股價大幅波動而蒙受重大損失。基於投資者保護之目的，避免投資者發生損失，故經由市場內大量取得公司股份者須使負公開義務。

從而，股份大量取得之公開義務，於投資者保護上具有重要意義，故為流通市場公開制度之重要一環。但事實上股份大量取得之公開對於公司經營權之爭奪能間接發生抑制效果，蓋由於公開義務迫使覬覦公司經營權之實體提早曝光，使公司容易採取防禦措施，因此經營權爭奪不易成功；他方面，由於公開義務使大量收購股份之資訊提早於市場內公開週知，股價迅速大幅高漲，增加收購成本，換言之收購者必須遠

3. 證管會於84年9月5日頒布公開收購發行公司有價證券管理辦法，使得以公開收購方式大量取得股份，據報載（85年8月17日經濟日報）第一件公開收購申請案寶成工業公司收購倍利實業向證管會提出申請。

4. 美國、法國、英國等皆有相同規定。參照 河上洋右「株式等買集めに關する情報開示制度方-證券取引審議會報告書の解説」商事法務NO.1185 頁10、11。

5. 為抑制此種情形之發生，日本於1990年導入股份大量取得公開制度之重要理由之一。參照大藏大臣諮詢機關之證券交易審議會於1989年5月31日所提出「株券等の大量の保有狀況に關する情報の開示制度の在り方について」報告書。

較於暗地進行交易支出更多成本才能取得經營權，所以非有龐大資金則不易成功⁶。我國市場上經營權爭奪之案例時有所聞，股份大量取得之公開義務若能有效實施，則對於公司經營權之安定應有所助益。此外，於現實中股份大量取得經常含有市場操縱行為，換言之股票市場作手於操縱過程中大量買進以使股價飆漲。然而市場操縱之違法行為很難證明主觀操縱意圖之存在，故罪責不易成立，從而法律上強制公開大量取得股份股東之情況包括取得目的等，亦有助於抑制市場操縱行為之發生⁷。

雖然我國對於股份大量保有之公開制度，於證券交易法第43條之1明文規定「任何人單獨或與他人共同取得任一公開發行公司已發行股份總額超過百分之十之股份者，應於取得後十日內，向主管機關申報其取得股份之目的、資金來源及主管機關所規定應行申報之事項；如有變動時並隨時補正之」；而日本雖遲至1990年才開始實施但其內容於證交法內設有專章規定而涵蓋八個條文之多，並有大藏省發佈相關命令以為補充，故其內容遠較我國完整。本論文之目的在於經由日本制度內容之考察，以反省我國之相關規定並闡明其應有之內容，冀使本制度之實效性能充分發揮，而非僅是法律之具文而已。

貳、公開制度之內容

一、申報對象之有價證券

由於股份大量之取得可能造成公司經營權之變動，故須履行公開義務，從而與表決權無關之股份取得則應排除，但可能轉換為股份之其他有價證券則應列為申報對象。

日本依現行法規定應申報之大量保有對象包括股票、新股認購權證書、轉換公司債、附新股認購權公司債等（以下稱股票等），但依商法第242條規定該股票所表彰之股份不具有有表決權者或不能轉換為具有表決權股份之債券等除外（法27條之23，第1項）。此外，又以大藏省令指示下列情形之保有因與經營權之取得無關，而應予

6. 神崎克郎「平成二年證券取引法改正の意義」企業會計*90 VOL.42 NO.9 頁63。

7. 森田章・投資者保護の法理 頁267-269。

以排除，即（1）信託銀行以信託財產方式所保有之股份（限於依信託契約規定信託銀行不具有表決權或投資決定權者）；（2）證券商因承銷業務上保有之股票；（3）證券金融公司因其業務上而暫時保有之股票等；（4）已賣出但未交付之股票；（5）因從事以各類股票集合體為標的之期貨買賣而保有之股票；（6）福利年金基金等所保有股票以外之有價證券；（7）國家依郵便儲金特別會計等而所保有股票以外之有價證券（蓋此等有價證券依法令規定不能轉換為股份）；（8）法人之代表人或經理人基於代表權而保有之股票等，蓋該保有應視為法人所保有之股份而非代表人或經理人個人所保有；（9）公司之幹部或員工依一定計劃取得並委託他人保管之該公司股票等⁸。

我國之大量保有對象限於公開發行公司已發行之股份，故範圍較小。從而大量保有公開發行公司之認股權證書或轉換公司債等時無須負申報義務，僅至於現實上行使認股權或轉換權取得股份，成為大量保有者後才有申報義務。

二、大量保有者

（一）、單獨保有

股份等應保有至何種程度才須負擔申報之義務，此應考量公開發行公司之股份構造情形，換言之足以對公司支配關係或股價形成等發生影響之程度。我國以保有已發行股份達10%為基準，而日本與美、英等國相同採保有達5%程度則須負申報義務。由於股份之大量保有者與公司經營權變動有關，因此「保有者」之概念不僅形式上之名義保有者，更重要應包括實質上之保有者。

日本依現行法規定包括：1. 以自己或他人名義持有股票等者，即所謂實質所有者，例如A購入某公司之股票但即使尚未變更股東名簿上之名義，其本身已為股票之保有者，從而A賣出所持股份而未辦理過戶時則已不可謂為保有者；2. 因買賣或其他契約而有股票等交付請求權者，例如因信用交易而買進股票者；3. 其他準用於（1）、（2）且依政令規定者，例如以取得股票等目的之買入預約者；4. 基於金錢信託契約及其他契約或法律規定，股票發行公司之股東能行使表決權或對於該表決權之

⁸ 參照株券等の大量保有の狀況の開示に關する省令第4條。

股分大量保有之公開制度

行使上有指示權限，且對該發行公司之事業活動具有支配之目的者，例如基金之受益憑證持有者或委託書超過已發行股份5%之取得者⁹；5. 基於投資全權委託契約（有價證券投資顧問業法第2條第4項規定之投資全權委任契約）及其他契約或法律之規定，具有投資股票等之權限者，例如證券投資顧問業者、特定金錢信託之委託人（法27條之23，第2項）。而為保護投資者，日本之證交法明文規定4.、5.所揭者對於能行使發行公司股東之表決權限或對該表決權之行使有指示權限之顧客，應每月應製作一回以上關於該股票保有狀況之說明通知書，並交付之（法第27條之24）。

我國於證交法第43條之1僅規定任何人取得公開公司已發行股份10%時應申報，並無實質保有之規定。對於取得方式證管會以行政命令指示包括1. 買進或交易、2. 受贈、3. 轉換公司債其轉換權之行使、4. 繼承遺贈或承受、5. 公司合併之股份換發、6. 信託讓與等；此外證管會解釋該取得股份包括配偶、未成年子女及利用他人名義持有者¹⁰，而納入實質保有之概念。

(二)、共同保有者

從事收購行為者通常利用他人名義以分散注意，或形式上雖為獨立者但實質上卻以共同行為之方式實施收購，因此應重視實質規制方式；同時，對於具有一定關係者應予以特定而使共同保有者之定義易於客觀的把握。

日本依現行法規定，1. 所謂共同保有者，指對於股份之取得、處分或股東權行使具一致意思之其他保有者存在，由於共同行為之結果可能使公司經營權發生變更或影響股價，因此應與其他共同行為人所保有之股份數合併計算，例如A持有某公司已發行股份4%而B持有3%，二者具有共同行為之合意時則A、B應分別提出大量保有報告書。而所謂共同保有者不僅相互間具有行為之合意，且各自須保有股份，才能稱之

9. 松村洋平「改正證券取引法と實務」企業會計「90 V0L.42 N0.9 頁83。

10. 參照證管會84年9月5日公佈「證券交易法第43條之1第1項取得股份申報事項要點」第5條、第2條。

11, 至於合意存在與否之認定相當困難, 通常依狀況證據以推定之, 除非有反證存在

12。2. 視為共同保有者, 指相同股票等之多數保有者間若具有特別關係時, 相互間產生共同行為之合意可能性高, 為確保本制度之實效性, 因此事實上不論合意是否存在皆視為共同保有者而分別使負有報告義務; 而所謂特別關係, 指a. 夫妻關係b. 母子公司關係c. 兄弟公司關係(受同一母公司支配之公司間關係稱之)d. 祖孫公司關係(母子公司共同對孫公司出資達50% 以上或子公司單獨對孫公司出資達50% 以上者)¹³。由於視為共同保有者範圍相當廣泛, 為避免造成極少股份保有者亦必須提出報告書, 招致過分嚴苛之責難故依大藏省令規定一定數額以下之保有者或共同保有者無須提出報告書。夫妻間若有合意存在時, 對於各自保有之股份應屬上述(1)情形之實質共同保有者, 而於無合意存在時才適用(2)視為共同保有者。然而若夫保有股份超過5% 屬大量保有者必須提出報告書時, 妻由於被視為共同保有者仍有提出報告書之義務。此外於母子公司亦有相同情形, 即母公司為大量保有者時子公司被視為共同保有者亦須提出報告書等不合理情形發生¹⁴而受到學者之指摘。

我國之規定, 1. 所謂共同保有者依證交法第43條之1規定任何人與他人共同取得公開發行公司10%股份應負申報義務。而依此規定不僅與他人須有共同取得股份之合意且須已至實施共同取得行為, 故無「合意」之認定問題, 從而共同者若僅止於「合意」共同取得階段, 尚難使負公開義務。又, 關於股東權共同行使或股份轉讓之合意縱然存在, 而此等合意可能使公司之經營權發生變動, 例如數位大股東持股合計已達相當多數, 由於對公司經營有所不滿而共同合意將於股東會中決議調整經營陣容, 但此一狀況依我國現行規定無須負申報義務。2. 視為共同者於證交法第43條之1本文並

11. 堀本修「株券等の大量保有に關する開示制度の新設」企業會計 "90 VOL.42 NO.9 頁42。證券取引法研究會「證券取引法の改正について(29) -5% ルールの政省令について(3)」インベストピント1992. 12 頁10-19。

12. 堀口垣・改訂證券取引法 學陽書房 頁154; 吉原和志「株式の大量取得・保有と開示制度」現代企業法の展開・竹内昭夫還曆紀念集 有斐閣 頁760、761。

13. 日本證券交易法施行細則第14條之7。

股分大量保有之公開制度

無規定，但證管會以命令補充「共同取得人」之範圍，包括 a. 本人以信託、委託書、授權書或其他契約、協議、意思聯絡等方法取得股份者 b. 本人及其配偶、未成年子女及二親等以內親屬持有表決權股份合計超過三分之一之公司或擔任過半數董事、監察人或董事長、總經理之公司取得股份者 c. 受本人或其配偶及前款公司捐贈金額達實收基金總額三分之一以上之財團法人取得股份者。

三、大量保有報告書之提出

(一)、大量保有報告書之內容

公開制度乃為保護投資者使情報應充分公開，但他方為避免增加取得者之負擔而使證券市場交易情況萎縮，因此公開項目應限於必要之最小性¹⁴。

日本依大藏省令第一號樣式作成，其內容1. 關於申報者事項應記載： a. 發行公司之名稱、住所、上市或上櫃公司； b. 大量保有者之名稱、住所、職業（法人時其業務之內容及代表人之名稱）—公開大量保有者名稱以抑制經營權爭奪發生之可能； c. 保有目的，應寫明純投資、政策投資、經營參加、或取得經營權之目的等； d. 提出者保有證券種類之明細，包括保有總數、列出保有證券種類之情形（分別載明股票、或轉換公司債等及各類之保有數額）、潛在股票數額與保有比率； e. 最近60日期間該股票等取得與處分狀況，包括交易日、證券之種類、取得與處分別、數量與單價之記載—依此等記載以判斷大量保有者取得股票等之意圖與今後行動之可能性； f. 與該股票等有關之重要契約，若有擔保契約、附買回契約、利益分配契約及其他契約或協議存在時，應記載該契約或協議之內容，例如對於擔保契約則應記載被擔保之對象、提供擔保股票等之數額—依此判斷大量保有者取得股票等之意圖與背後具有影響力者； g. 保有股票等之資金來源，借方之名稱、住所、業種、代表人等—依此以瞭解對大量保有

14. 森田章「大量保有開示・公開制度の適用範圍と法の強制」企業會計 “90.VOL.42 N0.9 頁67。

15. 吉田英都「株券等の大量保有の狀況に關する開示制度の概要（上）」商事法務 N0.1239 頁

者之財務具有影響力者，同時得對其施壓以增加收購者取得資金之困難¹⁶。不過，借入機關為一般金融機構時，為避免妨害金融機構之貸款業務得不必公開具體金融機構名稱。因此，大藏大臣不得將該銀行等名稱提供公眾閱覽，從而該等書類提出者應將銀行名稱剔除後，才分別送與書類抄本。關於此點美國法律亦明文規定屬於銀行之通常貸款業務者，雖然應向 S E C 申報該銀行之名稱，但對於公眾得不公開名稱¹⁷。2. 關於共同保有者有關事項應記載：a. 共同保有者之名稱、住所地、與事業內容；b. 共同保有者之保有證券等種類之明細。3. 關於提出者與共同保有者之總括表應記載：a. 提出者與共同保有者之名稱；b. 提出者與共同保有者保有股票等合算結果之明細。

我國依證管會規定應申報事項與日本相仿，包括：1. 取得人及共同取得人名稱，取得人為公司者應列明持股10%以上之股東名稱或直接、間接對超過10%以上股份具有控制權者名稱；2. 原持有之股份與取得股份之總額；3. 取得方式與日期；4. 取得之目的；5. 資金來源之明細；6. 預計一年內再取得股份之數額；7. 下列股權行使計劃內容：a. 自行或與他人共同推動招集股東臨時會之計劃，b. 自行或支持他人競選董監事之計劃，c. 處分公司資產或變更財務業務之計劃；8. 其他證管會規定應申報事項。

(二)、大量保有報告書之提出時期

股份等保有狀況已達申報基準者，應迅速將該事實向主管機關申報並公告，至於其期限應考量申報書類作成所需時間。

日本規定大量取得後使股份保有比率超過發行股份總數5% 以上者應於五日內（星期假日或國定假日不記入內）向大藏大臣提出大量保有報告書；又，為避免於提出申報期限內大量增加買進，使公開之報告書內容與實際保有狀況不符，故要求於提出大量保有報告書之同時應提出變更報告書，從而該變更報告書之作成期限可能相當短促¹⁸（法第27條之25）。而我國規定大量取得後使股份保有比率超過發行股份總數10% 以上者應於10日內，向證管會提出申報。但提出申報之前即10日之申報期限內，

16. 高村隆司「5% ルールの新設とM&Aに及ぼす影響」企業會計「90 V0L.42 N0.9 頁75。

17. 同前掲（註7）頁276。

股分大量保有之公開制度

無禁止增加買進規定¹⁹，亦無如日本般應同時提出變更報告書之規定，故可能使提出之報告書內容與實際保有狀況有所不符。

(三)、變更報告書之提出

1. 一般之變更報告書

實質的大量股份等保有者，於申報後因增加買進或賣出股份等而可能對公司之支配關係或股份等之供需發生影響，所以於申報後實質的股份保有狀況發生一定比率之異動時，應科以申報變動之義務。

日本參考美國之制度以超過5% 基準後，每發生1% 之變動時則提出申報。所以，提出大量保有報告書者於成為大量保有者之日起，對於股票等保有比率增加或減少百分之一（保有股票等之總數未增加或減少者除外）及其他大量保有報告書應記載之重要事項有變更時，依大藏省令規定應於變更後5日內，應向大藏大臣提出關於該變更事項之報告書（以下稱變更報告書）。此外，大量報告書上所記載事項一般認為該當於「重要事項」，所以記載事項有所變更時應立即提出變更報告書。至於，變更報告書之記載內容並非僅限於變更事項而已，應準用大量保有報告書而適用第1號樣式之記載事項²⁰。

不過，下列情形之變更非基於股份保有者個人之處分行為，故不必提出變更報告書；即 a. 行使轉換公司債等之轉換權時因股票發行價格之調整致保有股票數額增加， b. 因公募增資結果致持股比例降低或股東配股認購致持有股份數額增加， c. 股票等保有比率因減少百分一以上，致股票等保有比率低於百分之五並已提出報告者，因既未滿5% 不符合大量保有公開之要求故不必再提出變更報告書²¹。然而，大量保有報告書或變更報告書提出日前之短期間內，若發生應提出變更報告書之事故時，為達成投

18. 同前揭（註12）堀口 頁156。

19. 收購者可能利用申報期間大量買進。參照同前揭（註12）吉原 頁756。

20. 同前揭（註8）省令第8條。

21. 同前揭（註8）省令第9條。

資者保護之目的關於該事故之變更報告書，應與事故發生前應提出之報告書同時向大藏大臣提出，所以關於該事故之變更報告書作成期間可能相當短促，但因此可間接抑制短期間內之大量買進行為²²（法第27條之25）。

而我國依證管會之規定所申報事項如有變動，應依下列情形辦理即（1）所持股份數額增、減數量達該公開發行公司已發行股份總額百分之一時應即公告，並檢附公告報紙向證管會會申報；上開申報及公告義務應繼續至單獨或共同取得股份低於該公司已發行股份百分之十為止；（2）其他申報事項如有變動，應於事實發生之日起二日內公告並檢附公告報紙向證管會申報。

2. 短期大量轉讓之公開

在日本大量收購行為相當多數出於高價轉讓之目的。固然大量收購股份行為本身足以造成股價大幅變動，但收購後之轉讓卻能使已高漲之股價暴跌，此對於不知情之一般投資者相當不利與不公平，所以大量轉讓本身亦為重要情報。而此種行為多在市場外進行，是否發生轉讓情形基於投資者保護觀點應對一般投資者公開才是，同時亦冀能發揮抑制效果²³。所以，證交法明文規定股票等保有比率因減少而提出變更報告書者，於短期間內大量轉讓股票等而該當於政令所定之基準時，依大藏省令規定應將受讓人名稱與受讓價格等事項，記載於該變更報告書中²⁴，但若經過集中市場轉讓股份時由於無法獲知受讓人之身份，從而無法履行此一公開義務。而所謂短期內大量轉讓之基準，指轉讓後之結果使股票等保有比率，與轉讓當日起算前60日內大量保有報告書或變更報告書中所記載最高保有比率相較未滿50% 且減少超過5% 以上者²⁵。

(四)、訂正報告書之提出

22. 同前揭（註12）堀口 頁156。

23. 堀本修「株券等大量保有に關する開示制度の導入」商事法務N0.1219 頁14。

24. 參照同前揭（註8）省令第10條。

25. 日本證券交易法施行細則第14條之8。

股份大量保有之公開制度

日本為確保所提出報告書記載內容之正確性，大量保有報告書或變更報告書之提出者，對於報告書中所應記載內容與事實不符，或應記載之重要事項或避免發生誤解之必要重要事實記載不充分或欠缺時，應向大藏大臣提出訂正報告書（法第27條之25，4項）。違反此一規定雖無罰則存在，但大量保有報告書中重要記載事項有虛偽不實時，得科以刑事制裁（法第198條1項4號）。又，大量保有者或訂正書提出者未自動提出訂正報告書時，大藏大臣對於報告書之形式有所不備、應記載重要事項不完全或欠缺或記載內容虛偽不實者，得於審問其職員後述明理由強制命令提出訂正報告書，若違反命令而不提出者（法第200條項2號之11）或提出不實之訂正報告書者得科以刑事制裁（法第198條1項4號）。我國對於訂正報告書之提出並未作任何規定。

四、大量保有報告書之特例

雖然機關投資家大量取得、保有、與賣出股份狀況亦足以影響股票之市場價格，故同樣的為投資者投資判斷上之重要情報。不過，由於其取得多數不以奪取企業經營權或股份大量轉讓為目的，且經常性的從事買進賣出之實情，從而為避免增加業者之負擔故應設有申報特例存在之必要，即使美國對於非以取得公司經營權為目的之大量保有同樣的有申報特例存在²⁶。所以，日本對於國內機關投資家純粹從事投資行為者，則採取樣式較簡略或以月為單位統計股權變動等簡便之公開方式。然而我國對於機關投資家無適用特例之規定，股份大量保有之公開制度不免有增加機關投資家負擔之虞。

日本對於機關投資家之範圍斟酌實況而為必要之限定。依現行法之規定如下（法第27條之26）：

1. 特例保有者之範圍：（a）證券業者、銀行、信託業者、保險公司、證券投資顧問業者、農林中央金庫與商工合作社中央金庫；（b）依外國法律所成立之（a）項之公司；（c）前述（a）項與（b）項公司之共同保有者²⁷；（d）

26. 同前揭（註7）森田 頁274，275；同前揭（註12）吉原 頁729-737。

27. 同前揭（註8）省令第11條。

國家、地方公共團體、及其等之共同保有者，蓋此等通常基於公共政策之目的而取得股份，雖然頻繁買進賣出但對公司之經營權不生影響之故。

2. 特例之除外：雖然由證券業等機關投資家大量保有，依前述應可依簡便方式實施公開，但於下列情形仍須依一般大量保有之規定提出報告書。
 - a. 基於取得公司經營權目的而保有。
 - b. 機關投資家等保有股票等比率超過10%者，蓋超過10%時認為足以影響公司之事業活動。
 - c. 機關投資家等共同保有者其保有超過1%以上者²⁸。蓋前所述特例保有者之共同保有者亦屬特例之範圍而不必提出申報，因此為避免利用特例共同保有者之名義大量保有股票，使特例規定之適用喪失意義，故特例共同保有者保有達相當數量時應適用一般之公開制度。
3. 特例對象之大量保有報告書提出：特例對象之機關投資家等保有股票等比率超過百分之五時，於基準日所屬月份之次月15日以前應將該股票等保有狀況等事項之記載，依大藏省令規定第3號樣式向大藏大臣提出²⁹，蓋此等機關每日買賣股份相當頻繁且非以取得經營權為目的，所以僅須公開一定期間之保有狀況。所稱基準日，指特例對象之股票等保有者依大藏省令規定向大藏大臣所申報之每3個月之末日稱之（以下稱基準日）。
4. 變更報告書之提出：特例對象保有股票等之變更報告書，應分別依下列各號所揭情形之日期大藏大臣提出³⁰。

（1）於提出大量保有報告書基準日後之基準日，發生股票等保有比率與該大量保有報告書內所記載之比率相較減少或增加百分之一情形者或其他該大量保有報告書內應記載之重要事項有變更時，則於該基準日所屬月份之次月15日以前，應提出變更報告書。

28. 同前揭（註8）省令第12條，第13條。

29. 基準日之申報應依第4號樣式作成，參照同前揭（註8）省令第18條。

30. 參照日本證券交易法第27條之26，2項及同前揭（註8）省令第17條。

股分大量保有之公開制度

(2) 於提出大量保有報告書基準日所屬月份後之任何月份末日，發生股票等保有比率大幅增加或減少而該當於大藏省規定之基準時，則於當該末日所屬月份之次月15日以前，應提出變更報告書。而大幅增加或減少基準指大量保有報告書中記載保有比率增加或減少2.5% 以上者³¹。

(3) 於提出變更報告書基準日後之基準日，發生股票等保有比率與該變更報告書所記載之保有比率相較減少或增加百分之一情形者或其他該大量保有報告書內應記載之重要事項有變更時，則於該基準日所屬月份之次月15日以前，應提出變更報告書。

(4) 準於前3項所揭情形而依大藏省令規定提出者，例如於提出變更報告書基準日後之任何月份末日，發生股票等保有比率與變更報告書所記載者相較減少或增加2.5% 者，則於該末日所屬月份之次月15日前提出變更報告書；變更報告書所記載保有比率為月份末日之狀況者，於該月份後之基準日股票等保有比率較變更報告書中所記載者增加或減少1% 以上及其他變更報告書應記載事項有變更時，則於該基準日所屬月份之次月15日前提出變更報告書；同樣的變更報告書所記載保有比率為月份末日之狀況者，若於該月份後基準日以外之月份末日股票等保有比率較變更報告書中所記載者增加或減少2.5% 以上時，則應於該月份末日所屬月份之次月15日以前提出變更報告書。

五、報告書之公開與行政監督

大量保有報告書應向主管機關、證券交易所（上櫃時證券業協會），與發行公司等提出。蓋主管機關或證券交易所為確保公正交易與保護投資者應隨時把握必要情報同時須將情報提供公眾閱覽，而發行公司對於股份等之移動有時須採取必要措施。

日本規定股票等保有者向大藏大臣提出大量保有報告書、變更報告書或該等書類之訂正報告書時，應立即將該些書類之抄本分送發行公司、及若為上市股票應另送交易所，若為上櫃股票應另送證券業協會。而大藏大臣應將該等書類備置於大藏省，自

³¹ 同前揭（註8）省令第16條。

受理之日起五年期間內提供公眾閱覽；證券交易所及證券業協會於受領書類抄本後依大藏省令規定應備置於事務所，而自受領日起五年期間內提供公眾閱覽。此提供公眾閱覽之規定與有價證券報告書之公開制度相同（法第27條之27、之28）。發行公司於受領大量保有報告書後，若發現股東保有股份已達發行股份數10% 以上成為主要股東更時，應向大藏大臣提出臨時報告書且應變更有價證券報告書之記載。例如日本之京三電線股份有限公司由於部分投資者之大量收購公司股份，不僅使主要股東發生變更且影響股份分佈狀況而使主要股東之持股比率超過80% ，以致被證券交易所強制終止上市³²。

同時，日本為確保公開制度之實效性，對於怠於提出申報書、或申報書內容有虛偽不實之記載等違法者科以刑罰，依現行法規定可科以一年以下有期徒刑或100萬圓以下之罰金（法第198條1項3號、4號），此一罪刑與其他違法行為之制裁相較，可說相當嚴厲³³。此外，大藏大臣為公益或投資者保護認為必要且適當時，得命令大量保有報告書提出者或該提出者之共同保有者及其他關係人，提出參考之報告或資料，亦得使其職員前往檢查有關帳簿書類；同時大藏大臣亦得命令大量保有股票之發行公司提出參考資料與報告（法第27條之30）。

我國於證交法第43條之1中僅規定向證管會申報而無公告之規定，不過證管會另以行政命令要求公告並檢附公告報紙以申報之。至於違反本條怠於申報者僅科以2萬元以上10萬元以下罰鍰，此制裁遠較違反公開收購規定者輕微³⁴，然而立法上基於相同之理由但卻有如此差異之制裁程度，令人費解。

參、 結語

32. 松井勝·證券取引法 中央經濟社 頁92；「5% ルールと上場廢止基準」商事法務N0.1253 頁43。

33. 蓋市場操縱等嚴重之違法行為處3年以下徒刑或300萬圓以下罰金，內線交易僅處6個月以下徒刑或50萬元以下罰金而已。

34. 參照我國證交法第175條規定得科以2年以下有期徒刑、拘役或科或並科15萬元以下之罰金。

經由集中市場大量取得股份而達相當多數，對於發行公司之經營具有影響力甚至足以變更公司之經營策略，所以大量取得股東之身份或取得目的等情況，對於投資者而言為重要投資判斷情報。事實上，外國投資人亦可能自己或利用他人名義於市場中大量購進股份，以控制國內公司之經營權進而影響國內產業，關係不可謂不重大；固然可以限制國外資金投資每家公司之持股比率，但若大量保有股份報告制度無法有效實施，仍很難察覺持股是否超過限制比率甚至是否影響公司經營，而尤其大陸資金可能流入國內經由市場大量購進公司股份以控制國內產業，對我國之影響乃不可言計，從而本制度之建立更具有重要意義。我國對於股份大量取得之公開制度雖有證交法第43條之1規定，使其雛形並有證管會公佈之行政命令以為補充，但已如上述對日本制度之考察可知我國制度內容相當簡略致令人對其實效性仍有所質疑。此外提出以下幾點乃值反省：

1. 為防止股份大量取得者迴避公開義務，故取得應包括「實質取得」且共同取得之「視為共同取得」概念。但證交法第43條之1本文中卻無此種概念之規定，而僅由證管會以行政命令予以補充規定，此是否妥當，不無疑問³⁵。
2. 與他人共同取得股份能使公司經營權發生變更，故為保護投資者必須履行公開義務。然而，能使公司經營權發生變更者不僅共同取得股份而已，其他例如對於股東權之行使，或對於股份之轉讓有共同之合意者亦可能影響公司之經營。從而，具有此等共同「合意」存在時，是否亦應使負公開義務。
3. 大量取得之申報義務是否應僅限於股份之取得而已。蓋足以影響公司經營權者固然為股份所代表之表決權，但具有股份之相同效果者還包括新股認購權證書、轉換公司債與附新股認購權公司債等，因此取得此等有價證券者應與股份數合併計算才是。

³⁵ 證交法第22條之2中明文規定實質保有，且第157條、第157條之1中亦有相同規定，唯第43條之1大量保有申報義務卻無實質保有之規定。此是否立法上故意予以排除，若是如此，證管會是否有權以行政命令納入此一概念。

4. 年金或投資信託基金等機關投資家，其進出股票市場之數額通常相當龐大，雖然有影響股價之虞但未必具有取得公司經營權之意圖。鑒於此等機關投資家基於業務上之需要須經常性買進賣出實情，若使其按一般規定提出大量保有報告書，惟恐不勝其煩且加重負擔，因此於不妨礙投資者之保護上應允許例外情形存在，換言之此等機關投資家得以較簡略的定期方式提出持股狀況報告書即可才是。
5. 因大量取得股份以影響公司經營所能獲取之利益若大於違反者之制裁程度時，則很難期待公開義務能切實履行。而現行法對於怠於申報者之制裁，並不嚴重；且對於申報書內容有虛偽不實之記載，亦無明確之處罰規定，從而本制度實施之實效性足令人質疑。
6. 證交法第43條1項僅規定向主管機關申報而已，並未如第25條規定「向主管機關申報並公告之」，此可謂立法之疏失。

析論美國法上之學生懲戒制度

周志宏*

An Analysis of Student Sanction System in
American Law

By

Chih-Hung Chou

要目

- 壹、前言
- 貳、懲戒之法律依據
 - 一、學生與學校之法律關係
 - 二、學生懲戒規定之一般原則
- 參、學生行為之規範及其限制
 - 一、學生校內行為之規範
 - 二、學生校外行為之規範
- 肆、懲戒之種類及行使者
 - 一、紀律上之懲戒
 - 二、學術上之懲戒
 - 三、懲戒權之行使者
- 伍、懲戒之程序
 - 一、憲法上之要求
 - 二、正當法律程序之基本內容
- 陸、違法懲戒之救濟與賠償
- 柒、結語

*淡江大學公共行政系專任講師

壹、前言

學生懲戒問題，在國內一向並未受到重視，學界對此問題多僅從教育學之觀點來看懲戒之教育作用及功能，鮮少從法律學之觀點來加以探討。近來雖因教師體罰學生之風波而引起爭論及輿論之重視。然而，學生懲戒涉及之問題十分複雜，牽涉到學生在學法律關係之性質、懲戒之法律依據、懲戒權之行使者、懲戒之種類、懲戒之程序與救濟、懲戒事由之合法性及合理性以及學生權利之保障等法律問題，這些問題在現代法治國家中，均應根據憲法上保障基本權利精神及依法行政之基本原則來加以重新檢討。本文主要目的在於分析美國法上之學生懲戒制度，以作為我國學生懲戒制度檢討與修正之參考。

美國法上有關教育之規定，多屬於州之立法權¹，有關學校紀律（Discipline）及學生之懲戒（punishment or sanction）²，皆由各州之教育法或各地學校教育委員會（Board of Education）及學校所制定之規則來加以規範，而最重要的還是由為數眾多之法院判決所建構之學生懲戒制度之各項法律原則。然而，各州州法之規定皆有不同，各教育委員會和學校所制定之規則亦各有差異，難以逐一檢討。因此，本文之內容，主要在於從美國各級法院之判決及案例中，探討美國有關學生懲戒制度之一般原則及重要問題。

貳、懲戒之法律依據

學生懲戒之法律依據，通常來自於州法律、地方教育委員會或學校之規定，以及普通法（common law）上之原則，並且與學生與學校之法律關係有關。此必須區分公、私立學校以及中小學與大學來作說明。

一、學生與學校之法律關係

（一）公立學校

¹Martha M. McCarthy and Nelda H. Cambron, "PUBLIC SCHOOL LAW—Teachers' and Students' Rights", (Boston: ALLYN AND BACON, INC.1981),pp.1-2; William A. Kaplin, "THE LAW OF HIGHER EDUCATION", (San Francisco: JOSSEY-BASS PUBLISHERS, 1983),pp.9-10.

²美國法上對於學生「懲戒」之用語有時用"punishment"，有時則使用"Sanction"兩者並無嚴格區別，可互換使用，均係指事後的一種處罰，而且並不區分是因紀律上原因或學業上原因所作之處罰。

公立學校由於係政府撥款設立，因此當然須服從立法者制定之法律，以及由立法者授權地方教育委員會或學校董事會所制定之規範。在立法者之授權下學校當局可以制定一切必要且適當之規定，來有秩序的管理學校並維持其中之紀律³。因此，學校自得制定有關學生行為之規範，不過，關於違反規範學生之懲戒權來源則有不同之理論根據：

1. 中、小學

在中小學中，學生與學校間之法律關係，是根據普通法上之「代替父母」（in loco parentis）之原則，其原意是指：「立於父母之地位」（in the place of a parent）。依據此一原則，當學生進入學校時，教師及其他學校行政人員對於學生是立於代替父母之地位。這意味著教師及行政人員有權去命令、控制、教訓學生，正如父母在家中所作的一般，但是學校行政人員及教師的所具有的權力，會受到學校功能及活動的限制。佛蒙特州最高法院在 *Lander v. Seaveru* 一案中便指出學校校長及教師對於兒童的權力，其範圍與其父母的權力並不是一樣的。因為教師對於兒童並沒有像父母對子女那樣的自然感情以及天生的父母對兒童的自然關切，因此「他（她）不可以被信託以所有的父母權力」，並且他們有關維持紀律的行為，必須被法院依個案來做檢視⁴。因此，學校人員雖然依此原則亦具有相當於父母之懲戒權，可以對違反學校有關學生行為規範的學生施以懲戒，但仍須限於為維持一個良好的學習環境所必要。此一原則隨著近來美國法院對於學生在公立學校運作中的利益更加重視的憲法趨勢，已被更嚴格地加以界定，然而仍尚未被取代。值得注意的是，聯邦最高法院於 *Bethel School District No. 403 v. Frazer* 一案中，再次強調「代替父母」原則的重要性，特別是在保護

³ *Waugh v. Board of Trustees*, 237 U.S. 589, 59 L. Ed. 1131, 35 S. Ct. 720. 其他案例見 15A Am Jur. 2d, P. 280.

⁴ Louis Fischer and David Schimmel, "THE RIGHTS OF STUDENTS AND TEACHERS", (NEW YORK: HARPER & ROW, PUBLISHERS, 1982), p. 328. 「代替父母」此一法理，係源自於英國法上對於私立學校之規範。在英國通常依此法理給予學校校長、教師對於學生之行為擁有非常的，有時甚至是過度的權力，但校長、教師的此種權力也必須受到合理並自制之要求的限制。see Kern Alexander & M. David Alexander, "AMERICAN PUBLIC SCHOOL LAW", (St. Paul: WEST PUBLISHING COMPANY, 1992), p. 282.

兒童免於成為被虜獲的聽眾 (a captive audience) 而暴露在色情的、猥褻的或淫蕩的言詞中⁵。顯然「代替父母」原則已被賦予更新而明確的意義⁶。

2. 大學

大學與學生間之法律關係，早期亦以「代替父母」原則佔有通說之支配性地位，直到1960年代以後則被「契約理論」及「憲法理論」所取代，⁷尤以「憲法理論」為現今多數法院所採，根據此一學理論，學生與學校間之關係應受憲法之規制，學校並非具有不受限制的權力來管理或教導學生，學生仍擁有一定的人權或公民權，這些權利並未在進入學校時就被放棄。因此，學生在憲法上之權利均應受法院之保護⁸。學校基於法律授權固有權為維護校內秩序及紀律而規範學生行為，並對違反者加以懲戒，但仍應符合憲法之要求，法院必要時仍可對懲戒之決定加以審查。

(二) 私立學校

在私立學校中，學生與學校之法律關係是一種契約關係，當學生獲准入學時，學生與學校間便產生一默示或明文規定之契約，如果學生遵守學校之規定，則他將獲得想要的學位。因此，學生如在入學時便被認為自願遵守學校之規定，如果學生違反規定，便是違反契約，學校自得予以懲戒，當然也可將學生退學或停學，法院通常均會支持學校的決定⁹。

二、學生懲戒規定之一般原則

根據法院的見解，學生懲戒之規定必須要合理 (be reasonable)、適當 (proper) 且與維持良好秩序、增進學校教育之順利運作之目的相關¹⁰。規定之用語也不能過於模糊

⁵ 478 U. S. 675, 106 S. Ct. 3159 (1986).

⁶ see Kern Alexander & M. David Alexander, "AMERICAN PUBLIC SCHOOL LAW", (St. Paul: WEST PUBLISHING COMPANY, 1992), p. 282.

⁷ 有關美國大學學生與學校間法律關係理論之演變，請參見周志宏著，《學術自由與大學法》，（台北：蔚理法律出版社，民國78年），170至175頁。

⁸ Kern Alexander and Erwin S. Solomon, "COLLEGE AND UNIVERSITY LAW", (THE MICHIE COMPANY, 1972), p. 414.

⁹ 有關私立學校與學生之關係請參閱，William A. Kaplin, "THE LAW OF HIGHER EDUCATION", (JOSSEY-BASS PUBLISHERS, 1983), pp. 177 - 182.

¹⁰ State ex rel. Bowe v. Board of Educ. of Fond du Lac, 63 Wis. 234, 23 N.W. 102-103 (1885).

(vague)，例如使用「不當行爲」(improper conduct)之用語，法院認為是無效的¹¹。但也不須達到像刑法那樣的明確性之要求¹²。同時，學校亦不得因他人之行爲而處罰學生，例如因學生家長打校長之行爲，而無限期將學生停學，法院認為是無效的¹³。並且，學校如果要執行一種嚴厲之處罰，則必須依據明文之規定，以便使學生得以合理的獲知何種特定行爲是被限制的¹⁴。學校也只有在依據事先存在之適當規定下，才得以將學生禁學或停學之方法來維持秩序¹⁵。

參、學生行爲之規範及其限制

學校雖有制定學生行爲規範及學習規範之權力，但是並非可以無限制的擴張到學生生活的每一部分，因此，何種規定是合理的？何種規定超越了學校權力範圍以致造成對學生權利之不當侵害？便值得加以探討，以下分別就有關之重要問題，對美國法院之見解加以分析。

一、學生校內行爲之規範

(一) 個人外貌

有關學生個人外貌之規定中，最多爭議也最常見的，便是有關學生服裝及髮型等之規定。

1. 服裝

關於服裝之規定，法院經常以其規定過於寬泛、模糊、有歧義或與正當之教育目的無關而認為無效，只有在對保護學生之安全或避免妨害其他學生之學習時，才被認為有效¹⁶。法院曾認為直接規定女孩不能穿寬鬆褲子到學校之規定無效，因其只關係

¹¹ *Mitchel v. King*, 169 Conn. 140, 363 A.2d 68 (1975); *Soglin v. Kauffman*, 418 F.2d 163 (7th Cir. 1969).

¹² *Murray v. West Baton Rouge Parish School Board*, 472 F.2d 438 (5th Cir. 1973); *Swor v. Fox*, 446 F.2d 1091 (4th Cir. 1971).

¹³ *St. Ann v. Palisi*, 495 F.2d 423, 426 (5th Cir. 1974).

¹⁴ *Sullivan v. Houston Independent School Dist.* (DC Tex) 307 F Supp. 1328, *supp op* 333 F. Supp. 1149.

¹⁵ *Soglin v. Kauffman*, 418 F.2d 163 (7th Cir. 1969).

¹⁶ Kern Alexander and M. David Alexander, "THE LAW OF SCHOOLS, STUDENT, AND TEACHERS", (WEST PUBLISHING CO. 1984), p.83.

到型式及品味，而無法以安全、秩序或紀律等理由來正當化¹⁷。學校如果規定禁止穿著在膝蓋以上六吋之緊身裙或短褲法院認為有效，但如果規定是限制穿著「奇怪的」（bizarre）衣服或「放肆的」（immodest）服裝，包括燈籠褲等，則法院認為無效¹⁸。尤其在聯邦上訴法院對 *Bishop v. Colaw* 一案的判決中，法院更指出一個人去管理他自己外貌之自由高於社會的價值，並且受到聯邦憲法第十四修正案之正當法律程序的保障。但個人之自由並非絕對的，當其行使侵害其他人之自由時，則必須退讓。學校當局可以制定規定來保障所有學生在教育機構中學習之自由，使其免於被妨礙。但學校當局必須有責任舉証證明其否定個人之自由具備有效之理由¹⁹。

2. 髮型

有關髮型之問題，爭議一直不斷，聯邦上訴法院之見解便呈現兩極化。在第一、二、四、七及第八巡迴法院認為學生擁有憲法上保障的權利去選擇他們的髮型；但第三、五、六、九、十和第十一巡迴法院則認為髮型並非基本的利益，學校可以合理的加以規定²⁰。由於聯邦最高法院尚未對此表示態度，因此，此種爭議尚無法得到合理解決。

（二）懷孕

關於未婚學生懷孕之問題，早期學校均以開除或停學之方式處理，但是近來之法院見解則認為懷孕不是排除女子接受教育機會之有效理由。如果學校以此理由排除懷孕女學生接受教育之機會，是違反美國聯邦憲法第十四修正案之平等保護條款（the Equal Protection Clause）²¹。

（三）不道德

¹⁷ *Scott v. Board of Education, Union Free School Dist.#17, Hicksville, 61 Misc.2d 333, 305 N.Y.2d 601 (1969).*

¹⁸ *Wallace v. Ford, 346 F. Supp. 156 (E.D.Ark.1972).*

¹⁹ *450 F.2d 1069 (8th Cir.1971).*

²⁰ *supra note 16, p.85.*

²¹ *Perry v. Grenada Municipal Separate School District, 300 F. Supp.748 (N.D.Miss.1969).*

不道德 (immorality) 亦可作為懲戒學生之事由，但是「不道德」是一個含義甚廣之概念，它包括說謊²²、作弊、偷竊、淫蕩、性濫交、詐欺、剽竊等與社會道德不符之行爲²³皆屬之。

(四) 嗑藥、吸煙、喝酒、攜帶武器

學校當局可以合理規範學生在學校內嗑藥、吸煙、喝酒及攜帶武器之行爲。許多州對於在學校內持有禁藥之行爲有所規範，但是即使州法中未有相關規定，教育委員會及學校當局亦可自行制定有關之規則予以規範²⁴。但是，在 *Harvard v. Clark* 一案中，法院認為學生雖可因違反有關禁藥之規定而被開除 (be expelled)，但是不能僅因其因持有禁藥被起訴，而便予以退學²⁵。

其次，學校也可以控制或禁止在校內持有或使用香煙及含酒精飲料，即使是在學校內喝加有 Punch 酒之飲料，而且濃度僅能以化學方法測出，亦得作為退學 (dismissal) 之依據，只要退學之處分履行了程序上之正當手續 (procedural due process) 之要求²⁶。

當然學校亦可禁止學生攜帶武器到校，甚至於教師還有責任保護學生們免於受到武器之傷害，法律上不僅認為教師有權利，並且是有義務除去學生持有之武器或危險物性品。因此，教師可以使用腕力 (physical force) 來履行此一責任²⁷。

(五) 學生結社

美國各州及學校經常經由立法或制定規則來限制學生參加某些校內的兄弟會、姐妹會或其他秘密團體，因為那種團體會使學生們產生不可忍受的分裂，而造成學校風紀的傷害²⁸。法院曾認為，禁止秘密結社之法律中所謂的「秘密」 (secret) 可以擴張至社員資格是由其內部成員自行決定的排他性團體。社團或組織，不管其自稱之名稱為

²² Goldstein v. New York University, 76 App. Div. 80, 78 N. Y. S. 739.

²³ supra note 16, pp. 91 - 92.

²⁴ Ibid., P. 93.

²⁵ Harvard v. Clark, 59 Misc.2d 327, 299 N.Y.S.2d 65 (1969).

²⁶ Wood v. Strickland, 420 U.S. 308, 95 S. Ct. 992 (1975).

²⁷ Metcalf v. State, 21 Tex. App. 1774, 17 S. W. 142 (1886).

²⁸ supra note 16, p. 86.

何，如果他們的社員資格不對所有學生開放，則可以在秘密結社之名義下被禁止²⁹。這些規定法院不認為違反平等保護原則，也不與聯邦憲法第一修正案所保障的結社自由或第十四修正案之正當程序的利益。因為在學校中，學校有確定之利益來衡量結社之利益與其有害的一面，當學校衡量結果弊大於利時，這樣的結社可以被禁止，學生的權利於學校中受到限制³⁰。

（六）學生的言論及表現自由

關於學生之言論自由與學生懲戒規定之關係，由於牽涉問題甚多，限於篇幅，無法在此詳加討論，不過，一般而言，在聯邦最高法院作出 *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*³¹ 案之判決後，美國各級法院大體遵照該案所設立的標準。在該案中，聯邦最高法院認為學校當局不能僅因「想避免那些不受歡迎之觀點所經常伴隨著的不舒服及不愉快」，便否定學生的表現自由之基本權利，而應以學生之行為是否「實質且根本地妨害到學校運作所要求的適當紀律。」³² 此可稱為「實質且根本地之妨害」（material and substantial disruption）之原則，如果學生之行為達到上述情形之嚴重性，則學校可以合理的將學生禁學或停學。然而，由於 *Tinker* 案所涉及的是關於越戰的政治性爭議及言論，因而對於此種言論之限制，聯邦最高法院採取較為嚴格之審查標準。但並非所有的政治性言論都不受限制，聯邦巡迴法院於 *Guzick v. Drebus* 一案³³ 中，認為學校禁止學生在反戰示威中佩帶勳章，因為基於過去學生騷動的歷史以及，學生穿戴各種不同的徽章，強烈地暗示學校主管，秩序的破壞即將接著發生。所以，法院認為在此案中校方可以合理的預測到根本破壞的發生，故可加以禁止。³⁴ 由此可知，政治性之言論表達，並非皆不受限制。

至於在其他非關政治性言論之情形，則學生的言論自由之限制亦有所不同，例如在 *Bethel School District No. 403 v. Fraser* 一案中³⁵，學生發表充滿影射性行為之猥褻言

²⁹ *Robinson v. Sacramento City Unified School Dist.*, 245 Cal. App.2d 278, 53 Cal. Rptr. 781 (1966).

³⁰ *supra* note 16, p.87.

³¹ 393 U.S. 503.

³² *Ibid.*, at 511.

³³ 431 F.2d 594, (6th Cir. 1970).

³⁴ *supra* note 4, p.317.

³⁵ 478 U.S. 675, 106 S. Ct. 3159 (1986).

論，遭學校加以停學。法院認為*Tinker*案不能詮釋圍公立學校必須忍受侵犯教師及學校其他學生之不莊重的言論。法院更進一步指出「公立學校禁止在公開的談話中使用下流的且具侵犯性的言詞，當然是公立學校教育相當適當之功能。」³⁶聯邦最高法院在此案中可以說是較*Tinker*案更清楚地重新界定了學生可受學校懲戒的表現行為，包括非政治性的意見表達，而且其限制較為寬鬆，校方在管理學生行為時，被賦予較大的裁量權。*Bethel*案之後，許多下級法院開始遵循該案，賦予學校主管較大的裁量權來管理學生的行為。例如，在*Gano v. School District No. 411*一案中，涉及學生在T恤上以圖案諷刺校長等學校人員酗酒，法院認為在該州法律要求學校必須教授酒經可能產生的影響，因此描寫學校行政人員是酒鬼，不但是錯誤的指控他們酗酒，而且會傷害到學校的端正風氣。法院表示：「學校行政人員，正如聯邦最高法院所表示的，是角色的典範，而且假使T恤在學生間流傳，將嚴重地危及到他們的職務。」³⁷因此判決學生敗訴。此外，聯邦地方法院於1987年的*Olesen v. Board of Education of School Dist. No. 228*一案³⁸中，對於教育委員會禁止男生帶被認為象徵幫派符號之耳環一事，表示：教育委員會「不僅有責任教授英文及歷史，也有責任教授年輕男女在我們民主社會中的角色。他們雖被教導享有個人的權利，但那些權利必須與其他人的權利相權衡。而教導的裁量權及實施行為是落在教育委員會而非聯邦法院。」法院同時表示，學生個人透過帶耳環所表達的「訊息」，是「個性」(individuality)而非「政治」(politics)，因此不在第一修正案所保障的範圍。³⁹其後，聯邦第五巡迴法院在1989年的*Poling v. Murphy*一案中再次受到*Bethel*案的影響而強調：「在教室中或學校集會中，何種表達言論的態度是不適當的，其決定權是合理地歸於學校管理委員會。」⁴⁰由此可見，美國下級法院近來的判決，多遵循聯邦最高法院在*Bethel*案中所表示的態度，對於學生非關政治性的意見表達，傾向於承認學校或教育委員會有規制學生行為的較大裁量權。

(七) 學生的出版自由

³⁶ supra note 4, p.317.

³⁷ 674 F. Supp. 796(D. Idaho 1987).

³⁸ 676 F. Supp. 820(N. D. Ill.1987)

³⁹ supra note 4, p.331.

⁴⁰ 872 F.2d. 757(6th Cir. 1989).

在公立學校中，學生的出版自由，與一般新聞媒體的出版自由所遵循之憲法上判斷標準不同。美國聯邦最高法院在*Hazelwood School District v. Kuhlmeier*一案⁴¹中，區別在學校外政府對報紙的事前檢查與在校內對學生報紙之事前檢查，並認為學生的報紙並非「公共論壇」(public forum)，事前檢查之限制，符合有效的教育目的。並且法院認為*Tinker*案的「實質且根本地妨害」標準於此並不適用。因為在本案中學生報紙是由學校資助的，與*Tinker*案中學生以臂章所實施的表現自由並非學校資助而是學生個人之政治性表達不同。聯邦最高法院表示：「我們認為*Tinker*案中清晰表示之決定學校是否能處罰學生之表達行為的標準，無須也作為決定學校可否拒絕借用其名稱及資源給學生傳播意見之標準。」⁴²但是這也並非意味學校可以完全自由地事前檢查學生的報紙，法院認為學校主管並不被許可僅因涉及「品味」(taste)或「嗜好」(fancy)而去行使事前檢查的權力。⁴³反而學校的決定必須是基於追求教育目的且公平地加以執行的學校校規。⁴⁴

(八) 擅離學校

一般而言，學校當局禁止學生於上學時間內擅自離開學校之合理規定，被認為是有效的，即使學校當局目的是要避免家長帶學生到學校附近餐廳吃中飯⁴⁵，或使學生不方便到校外去找音樂老師⁴⁶亦然。但是，學校為使學生至校內所設商店購買學校用品，而規定學生不得到校旁賣學校用品之商店購買，並且其目的是要打擊該商店之生意時，法院認為此種規定無效⁴⁷。

(九) 不符教育上之要求

⁴¹ 484 U.S. 260, 108 S. Ct. 562(1988).

⁴² supra note 4, p.333.

⁴³ 393 U.S. 503,513, 89 S.Ct. 733, 740(1969).

⁴⁴ *Leeb v. DeLong*, 198 Cal. App. 3D. 47, 243 Cal. Rptr. 294(4 Dist. 1988). See *Trachtman v. Anker*,563 F.2d. 512(2d Cir. 1977), cert. denied. 435 U.S. 925, 98 S. Ct. 1491(1978).

⁴⁵ *Christian v. Jones*, 211 Ala. 161, 100 So. 99, 32 ALR 1340.

⁴⁶ *Flory v. Smith*, 145 Va. 164, 134 SE 360, 48 ALR 654.

⁴⁷ *Hailey v. Brooks*, (Tex Civ. App) 191 SW 781.

不能維持規定的學業成績，被認為是停學或禁學之有效理由⁴⁸。至於對不參加特定課程之學生，尤其是那些學生家長認為他們的孩子有理由不參加者，予以開除或停學之案例則有爭議。有法院認為如果缺席不至影響其他學生，學校不得強迫學生參加其家長所反對之課程⁴⁹。然而，亦有法院認為在此情形下，將學生處以停學之處分是合理的⁵⁰。當然，學生如果非經家長指示而拒絕上課，則可以停學或開除，則較無疑義⁵¹。

二、學生校外行為之規範

雖然，學生不能因其在父母管理下而非學校當局管理下之行為而受到禁學或停學之處罰⁵²。但學校對學生之停學或禁學事由，不限於學生在學校內之行為，也可以對在非上學時間或不是在教師面前之過犯行為加以處罰⁵³。因此，學生也可以因為對學校主管不尊敬⁵⁴、在校外酗酒⁵⁵、抽煙⁵⁶等事由而被處罰。法院在*Rourke v. Walker*一案中即表示：「學生在非上學時間或非學校財產範圍內之行為，如果直接關係到或影響到學校的管理和效率，則可以被學校當局制定規則加以規範。」⁵⁷此一判決所設立之標準似可做為判斷類似案件之參考。

肆、懲戒之種類及行使者

⁴⁸ *Barnard v. Shelburne*, 216 Mass. 19, 102 N.E. 1095; 68 Am Jur 2d, P.590. 另有關大學之類似案例則有：*Mustell v. Rose*, 282 Ala. 358, 211 So. 2d 489, Cert den 393 U.S. 936, 21 L. Ed.2d 272, 89 S.Ct. 297; *West v. Board of Trustees of Miami University*, 41 Ohio. App. 367, 11 Ohio. L. Abs. 505, 181 N.E. 144; 15A Am Jur 2d P.292.

⁴⁹ *State ex rel. Kelley v. Ferguson*, 95 Neb. 63, 144 N.W. 1039; *School Bd. Dist. v. Thompson*, 24 Okla. 1, 103 P. 578; 68 Am Jur 2d, P.590.

⁵⁰ *State ex rel. Andrew v. Webber*, 108 Ind. 31, 8 N.E. 708; *Donahoe v. Richards*, 38 Me. 379. 68 Am Jur 2d, P.590.

⁵¹ *Guernsey v. Pitkin*, 32 Vt. 224; 68 Am Jur 2d, P.590.

⁵² *Dritt v. Snodgrass*, 66 Mo. 286, 68 Am Jur 2d, p.591.

⁵³ *Douglass v. Campbell*, 89 Ark. 254, 116 S.W. 211; *State ex rel. Dresser v. Dist. Board*, 135 Wis. 619, 116 N.W. 232.

⁵⁴ *State ex rel. Dresser v. Dist. Board*, 135 Wis. 619, 116 N.W. 232.

⁵⁵ *Douglass v. Campbell*, 89 Ark. 254, 116 S.W. 211.

⁵⁶ *O'Connor v. Board of Education*, 65 Misc.2d 40, 316 N.Y.S.2d 799 (1970), 53 ALR 3d, p.1145.

⁵⁷ 102 Conn. 130 (1925).

關於懲戒之種類，大致上可以區分為兩大類，即紀律上之懲戒(disciplinary sanctions)以及學業上之懲戒(academic sanctions)，前者是對違反紀律之學生所施予之懲戒手段，後者則是對學業上表現不佳之學生所作之處罰。然而在這兩大類之懲戒中，尚有各種不同程度之懲戒手段，甚至亦有以學術上之懲戒來處罰違反紀律之行爲者，不過此是否適法則有爭議。以下便就各種懲戒方式之意義、適用時機及懲戒權之行使者加以介紹。

一、紀律上之懲戒

紀律上之懲戒，最常使用也最重要的手段包括禁學(expulsion)、停學(suspension)、強制轉學(transfer)以及體罰(corporal punishment)等四種。

(一) 禁學

禁學是最嚴重的處罰方式，各州之法律對禁學之規定略有不同，但均是指較長時間的禁止學生到校上課，通常禁學是指以超過十天以上的期間禁止到校上課⁵⁸。各州法律或教育委員會之規定，通常均會對應處罰禁學之情形加以規定，雖然各州之規定會有所不同，但以下幾種情形被認爲是處罰禁學之典型的正當事由：

1. 使用或鼓勵他人使用暴力、武力、喧嘩、強迫或其它相當之行爲妨礙了學校之目的。
2. 偷竊或強取學校或私人之有價值財產，或反覆損壞或偷竊學校或他人之價值較小之財物。
3. 引起或企圖引起學校人員或學生身體上之傷害。
4. 攜有武器。
5. 故意持有、使用或運送麻醉藥品。(經有權之醫師處方者不在此限)
6. 反覆地不遵守學校人員之合理指示。
7. 從事犯罪行爲或其它州法律所禁止之行爲⁵⁹。

此外，法律上也會特別限制禁學期間之長度。一般而言，學生不能被禁學超過該當學年之結束，除非禁學是發生於學年末⁶⁰。

⁵⁸ Martha M. McCarthy and Nelda H. Cambron, "PUBLIC SCHOOL LAW — Teachers' and Students' Rights", (ALLYN AND BACON, INC. 1981), P.287. 亦有規定爲超過五天者，例如印地安納州。

⁵⁹ Ind. Code Ann. § 20 - 8.1 - 5 - 5.

(二) 停學

停學包括短期的禁止學生到校，以及禁止學生參加正常的課程及活動（即校內停學，in-school suspensions）。通常適用於尚不至於應受禁學之處罰的學生違反紀律之行為。並且，法律上也不像禁學那樣明確規定應處罰停學之情形⁶¹。

(三) 強制轉學

另一種懲戒方式乃是基於紀律之理由強制學生轉學，因為學生被認為並無就讀某一特定學校之權利⁶²，如果學校認為該學生應改變學習環境，則可命其轉學。

(四) 體罰

所謂體罰，通常被定義為：「用以改正行為之對身體的懲罰。」⁶³體罰在美國一直是最受爭議之處罰方式。法院一般皆推定教師是合理的行使體罰，而讓不服之學生負擔證明並非如此的責任。在評價特定情形下教師行為的合理性時，法院會考慮到孩子的年齡、成熟度、過去的行為、過犯行為之性質、使用之工具、是否有對孩童造成持續性傷害的證明、以及使用體罰者的情緒⁶⁴。伴隨著惡意及憤怒的體罰被認為是違法的⁶⁵。基本上美國法院對教師體罰學生，可以歸納出兩個基本的判斷基準：一是合理的基準（the reasonableness standard）；一是善意的基準（the good faith standard）。前者指教師體罰學生必須不逾越理性及仁慈的範圍；後者則是指教師體罰學生不能基於惡意或無理由地、過分地處罰學生。⁶⁶

雖然有關體罰之案件在下級審很多，但是聯邦最高法院一直對體罰之合法性不願表示態度，直到1975年才在*Baker v. Owen*一案中，支持聯邦地區法院之見解⁶⁷。聯邦地區法院在該案中認為，合理的使用體罰並不構成聯邦憲法第八修正案所謂的「殘酷

⁶⁰ Martha M. McCarthy and Nelda H. Cambron, *supra* note 58 ,p.288.

⁶¹ *Ibid.*,p.289.

⁶² *Ibid.*,p.292.

⁶³ *supra* note 58 p.293.

⁶⁴ *Suits v. Glover*, 260 Ala. 449, 71 So.2d 49 (1954);*Calway v. Williamson*, 130 Conn. 575,36 A.2d 377 (1944);*People v. Mummert*,183 Misc. 243, 50 N.Y.S.2d 699 (Nassau County Ct. 1944).

⁶⁵ *People ex rel. Hogan v. Newton*,185 Misc. 405, 56 N.Y.S.2d 779 (White Plains City Ct. 1945); *Barry v. Arnold School Dist.*,199 Ark. 1118,137 S.W.2d 256 (1940).

⁶⁶*Kern Alexander & M. David Alexander*, *supra* note 4 ,p.290.

⁶⁷ 423 U.S. 907 (1975).

且非常的刑罰」(cruel and unusual punishment)，並且，在使用此種紀律手段前，無須有家長的同意。不過，該法院也提出進行體罰時必須伴隨以下幾項程序上的保障：(1) 學生應被告知何種行為將遭到體罰；(2) 學校人員應在使用體罰前試用其他處罰方法；(3) 使用體罰必須是在其他同仁的見証下進行；(4) 家長要求時應給與處罰的書面理由。⁶⁸

聯邦最高法院雖支持聯邦地區法院的此一見解，但並未提出書面意見，直到兩年後的 *Ingraham v. Wright* 一案中才真正表示其意見。在本案中，聯邦最高法院認為，在學校中使用體罰並不違反第八修正案及第十四修正案之正當程序保障⁶⁹。法院在本案中區別體罰與停學之不同，認為拒絕學生到校是較嚴重的懲罰，因此必須要求正當程序的保障。再者，如果在使用體罰前嚴格遵守程序，則體罰的功能將被稀釋。同時法院也強調，如過學生被學校人員過度的或恣意的處罰，則可依強暴毆打之罪起訴⁷⁰。雖然聯邦最高法院並不禁止體罰，也不認為體罰構成聯邦憲法第八修正案上所稱之「殘酷且非常之刑罰」，但是聯邦第三及第八巡迴法院則曾認為過度的體罰，可能構成對憲法第五修正案所保障之「自由利益」(liberty interest) 的侵犯。例如：第三巡迴法院在 *Metzger v. Osbeck* 一案中曾表示：「懲戒學生之決定若是以過度的力量及可感受到的身體疼痛而為之，將侵害兒童受第五修正案所保障的身體安全之自由利益，並且違反憲法第十四修正案的實質正當程序。」⁷¹

事實上，美國有些州的法律上已明文禁止體罰⁷²，很多學校也都針對體罰制定明確的條件。相反的，有些州則以法律授權學校人員可使用體罰⁷³。可見在美國各州對於體罰問題尚無一致之立場。但近來的統計顯示，以有十九個州立法廢止在公立學校中的體罰，其中有十個州的立法是在1988年以後制定的。⁷⁴

二、學業上之懲戒

⁶⁸ 395 F.Supp. 294(M.D.N.C. 1975), aff'd 423 U.S. 907 (1975).

⁶⁹ 430 U.S. 651 (1977).

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ 841 F.2d 518(3d Cir. 1988).

⁷² 例如 New Jersey, Massachusetts 以法律禁止體罰；Maryland 則以州教育委員會來禁止體罰。

⁷³ 例如 Virginia 便是。

⁷⁴ Kern Alexander & M. David Alexander, supra note 4, p.290.

對於學業上表現不好之學生，學校當局是否有權予以學業上之懲戒（Academic Sanctions），一直是有爭議的。法院一向不願去以自己的判斷取代教育者對學生學業上表現之評價⁷⁵。因此，學校使用留級(failing grades)、不予學分(denial of credit)、學業上的「留校查看」(academic probation)、課後留校(retention)以及從特定課程中排除(expulsion from particular programs)等處分，被認為是處理學業上表現不好之學生的合法手段⁷⁶。

雖然，法院通常給予學校當局範較大之裁量權去設定學業上之標準，但是關於使用扣分或學術上之懲戒作為處罰學生過犯行為或缺席之手段，即因非學業理由而使用學業上之懲戒，則有相當大之爭議。一般而言，法院認為學分及高中文憑不能僅因紀律上之理由而保留不給。最早在1921年，愛荷華州最高法院即認為達成所有學業上要求之學生有權利獲得文憑，即使他拒絕在畢業典禮上穿著學士服及戴方帽亦然⁷⁷。但是關於學校是否得因紀律上之考慮而禁止學生參加畢業典禮，法院則有不同見解，有認為不得以紀律上理由拒絕學生參加者⁷⁸；亦有認為參加畢業典禮是學生之特權，學校得取消此一特權，作為對學生過犯行為之懲罰⁷⁹。

此外，亦有學校以學術上之懲戒來處罰學生之曠課、缺席，此種作法也在法院中受到挑戰。在1976的一件案例中，一名學生主張因學校規定無正當理由缺席者，每一門課降低分數一級，使其權利受到侵害。在本案中，學校則反駁其主張，認為這是對付嚴重曠課者最適當之處罰，因為曠課使學生無法令人滿意的完成其功課，所以在其它評價標準外，成績也應反應出學生出席之狀況。最後法院並未採納學生主張分數只應反應出學業上表現之意見，而認為該規定是合理的⁸⁰。相反的，兩年後同一法院卻作出不同判決，法院認為此種恣意之扣分處罰，與有效之紀律目的無關。法院考慮到分數對學生未來之教育及就業機會非常重要，故主張學校雖有權制定紀律上之規定，

⁷⁵ *Connelly v. University of Vermont and State Agricultural College*, 244 F. Supp. 156, 160 (D. Vt. 1965).

⁷⁶ *supra* note 58, p. 296.

⁷⁷ *Valentine v. Independent School Dist. of Casey*, 191 Iowa. 1100, 183 N.W. 434 (1921).

⁷⁸ *Ladson v. Board of Educ. of Union Free School Dist. No. 9*, 323 N.Y.S.2d 545 (Sup. Ct. Nassau County, 1971).

⁷⁹ *Fowler v. Williamson*, 448 F. Supp. 497 (W.D.N.C. 1978).

⁸⁰ *Knight v. Board of Educ. of Tri-Point Community Unit School Dist.*, 348 N.E.2d 299 (Ill.

但無權使用學業上之懲戒來達到這些目的，因此該校規應無效⁸¹。此外，科羅拉多州上訴法院亦曾宣告規定「不論任何原因每學期缺課超過七天者，便不給予學分。」之校規無效，法院在本案中認為缺課不能作為扣分之依據⁸²。

目前，學校皆傾向於區別對學業成就之評價及對行為之評價。有些地區甚至明文加以規定，例如紐約便有明文規定：「分數只能用來評估學業表現。學生的行為及態度本身，並不能提供計算成績之合法依據。……持續的缺席及遲到只有在它影響到課程上的實際表現時，才能在最後的成績上發生影響⁸³。」

三、懲戒權之行使者

對於學生之懲戒，通常由教師或校長行使，例如體罰、扣分、課後留校、然而重大之懲戒決定，例如禁學、停學、強制轉學及留級等則教師或學校行政人員雖得提出要求，但仍須由學校董事會決定⁸⁴，有些地區則由地方教育委員會決定。⁸⁵同時，學校及教師行使懲戒權不能是出於惡意（malice），也不能過度（be excessive）⁸⁶，更不能是恣意地（arbitrarily）⁸⁷。

伍、懲戒之程序

對學生之懲戒應符合何種程序上之要求始合於美國聯邦憲法上之要求，並保障學生之權利？美國法院在許多案例中建構出一套制度，以正當法律程序上之要求，來保障學生的自由及財產上之權利。以下便加以概略介紹。

一、憲法上之要求

App. 1978).

⁸¹ Hamer v. Board of Educ. of Township High School Dist. No. 113, 383 N.E.2d 231 (Ill. App. 1978).

⁸² Gutierrez v. School Dist. R-1, Otero County, 585 P.2d 935 (Colo.1978).

⁸³ Louis Fischer and David Schimmel, "THE RIGHTS OF STUDENTS AND TEACHERS", (NEW YORK: HARPER & ROW, PUBLISHERS, 1982), p. 338.

⁸⁴ supra note 58, p.288.

⁸⁵ William R. Hazard, "EDUCATION AND THE LAW", (THE FREE PRESS, 1978), pp.260 - 261.

⁸⁶ Ibid., p.259.

⁸⁷ Dixon v. Alabama State Board of Education, (CA5 Ala)294 F.2d 150, cert. den. 368 U.S. 930, 7 L.Ed.2d 193, 82 S.Ct. 368; Robinson v. University of Miami (Fla.App.)100 So.2d 442; Frank v. Marquette University, 209 Wis. 372, 245 N.W. 125.

美國聯邦憲法第十四修正案規定：「任何州...不得未經正當法律程序使任何人喪失其生命、自由、財產。」⁸⁸然而，早期美國法院並不認為學生受到禁學或停學等懲戒有侵害到學生之自由或財產上利益，因為學生在學校受教育被認為只是一種可以被學校當局依其裁量權而加以剝奪之特權，而不是憲法之權利⁸⁹。直到1923年，聯邦最高法院在*Meyer v. Nebraska*一案中才首次在第十四修正案之下將獲得知識與個人之自由利益相聯結。聯邦最高法院在該判決中認為自由具有一個實質面，使每個人在獲取及傳播知識上具有應受保護之利益⁹⁰。然而，從1923年以後，在教育作為自由利益這一點上法院並未再作進一步發揚，直到1961年，一個重要的案例*Dixon v. Alabama State Board of Education*出現，才有了重要的突破。在該案中，聯邦法院認為上大學就讀是如此之重要，以致於不能在沒有聽証（hearing）和進入正當法律程序之情形下加以否認⁹¹。其後在*Soglin v. Kauffman*一案⁹²中，聯邦地方法院認為，當懲戒行為涉及任何「在期間上足以使一個人在特定的學期中無法得到學分」的停學處分時，將受到憲法的檢視⁹³。到了1975年，聯邦最高法院在*Goss v. Lopez*一案中懷特（Justice White）大法官首先指出，在*Tinker*一案⁹⁴中，該院曾主張：「年青人並未在學校門前便放棄了他們的憲法上權利。」接著他更進一步指出，雖然憲法上並未要求各州設立公立學校，但是一旦設立了，學生在其中便享有「財產」上之權利，在沒有「基本的公平程序」（fundamentally fair procedure）之情形下，是不能被取消的。懷特大法官又說：「完全從教育過程中被排除即使超過一個微不足道的時期，都是一個被停學的孩子生命中的一件嚴重事件。」這尤其是在如果過犯行為被紀錄在學生之檔案中「那些指控可能嚴重傷害到學生在其同學及教師面前之地位以及妨害到將來接受高等教育與就業之機會」時，更是如此⁹⁵。在本案中，聯邦最高法院認為，即使是很短期間之停學，都應

⁸⁸ 引自陸潤康著，《美國聯邦憲法論》，（台北：作者出版，民國75年），478頁。

⁸⁹ Kern Alexander and M. David Alexander, "THE LAW OF SCHOOLS, STUDENT, AND TEACHERS", (WEST PUBLISHING CO.1984), p.50.

⁹⁰ 262 U.S. 390, 43 S.Ct. 625 (1923).

⁹¹ 294 F.2d 150 (5th Cir. 1961), cert. denied, 368 U.S. 930, 82 S.Ct. 368 (1961).

⁹² 295 F.Supp. 978(W.D.Wis.1968), affirmed 418 F.2d. 163(7th Cir.1969).

⁹³ Kern Alexander & M. David Alexander, supra note 4, p.301.

⁹⁴ *Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist.*, 393 U.S. 506.

⁹⁵ *Goss v. Lopez*, 419 U.S. 565, 95 S.Ct. 729 (1975).

該得到一些正當程序之保障。從此便確立了學生受到懲戒時，亦應受到正當法律程序保障之原則。不過，法院並未要求適用於學生懲戒之正當法律程序也要像刑事訴訟程序那樣嚴謹，而是要視懲戒對學生之影響而定。以下便對應適用於學生懲戒事件之正當法律程序之內容加以探討。

二、正當法律程序之基本內容

(一) 預先聽証(preliminary hearing)

關於學生在停學之前是否須經預先聽証程序，法院有不同見解，有認為學校主管在執行對學生之停學處分之前，在一般情況下，必須給學生預先聽証之機會，但可以是非正式的，不過在其中必須給與學生有機會說服學校當局他有充分理由在未經正式聽証前不應被停學⁹⁶。但也有法院認為預先聽証是不必要的⁹⁷。另有法院則認為在對學生身體或情緒上之安全及利益有明顯而立即之危險，或基於學生、教師及學校財產之安全及利益，則可以不經預先聽証而將學生停學⁹⁸。

(二) 通知(notice)

正當法律程序之基本要求便是通知被告其所被控告之特定事由及用以對抗他的証據內容⁹⁹。法院在*Dixon*一案中也認為，雖不要求符合嚴格之程序標準，但通知應包含特定指控之聲明及如被證明將導致適當的懲戒行動之事由¹⁰⁰。但指控的通知不能太過模糊，否則將違反正當法律程序之要求¹⁰¹。通知必須是書面的¹⁰²，而且通知之對象除被指控之學生外，尚應包括其父母或監護人，以使其在聽証前有充足時間去檢視指控、準備辯護及蒐集証據與尋找証人¹⁰³。

(三) 聽證(hearing)

⁹⁶ R.R. v. Board of Education, 109 N.J. Super. 337, 263 A2d 180, 68 Am Jur 2d pp.594 -- 595.

⁹⁷ Baker v. Board of Education (DC Cal.) 307 F.Supp 517.

⁹⁸ Texarkana Independent School Dist. v. Lewis, (Tex Civ.App.) 470 S.W.2d 727.

⁹⁹ Due v. Florida Agricultural and Mechanical University, 233 F.Supp. 396 (D.Fla. 1963).

¹⁰⁰ Dickson v. Sitterson, 280 F.Supp. 486 (M.D.N.C. 1968).

¹⁰¹ supra note 89, p.60.

¹⁰² supra note 99.

¹⁰³ Sullivan v. Houston Independent School Dist. (DC Tex.) 307 F. Supp. 1328, supp. op. 333 F.Supp. 1149.

聯邦最高法院曾認為，正當法律程序最基本之要求便是有機會受審(to be heard)¹⁰⁴。因此，法院認為學生應有機會提出對其有利之證據¹⁰⁵，且對被控學生不利之証人應出席並有義務作証¹⁰⁶。同時，聯邦最高法院認為言詞聽証在容許最基本的公正之情形下，可能是學校當局在某些情況下可以排除學生的唯一途徑¹⁰⁷。

(四) 接近證據(access to evidence)

正當法律程序也要求每個人能知道不利於他的證據¹⁰⁸，並且法院認為：「應給予學生不利於他之証人的姓名，以及每一証人作証所述事實之言詞或書面報告。」¹⁰⁹亦有法院認為學校應通知學生家長他們有權在聽証之前檢閱他們孩子的紀錄，包括測驗、報告、以及醫療、心理、教育等方面之資訊¹¹⁰。

(五) 證人之對質與交互詢問 (confrontation and cross-examination)

在學生懲戒程序是否適用刑事訴訟程序上之交互詢問，有相當大之爭議。有法院排除交互詢問之適用¹¹¹，亦有法院特別要求學校應使家長或監護人有機會面對証人並行交互詢問¹¹²。聯邦最高法院則認為在短期停學之情形尚不必採用交互詢問制度¹¹³。

(六) 由律師代理(representation by counsel)

法院並不認為由律師代理是正當程序的基本要求，在*Goss*一案中，聯邦最高法院在有關不到十天期間之短期停學案件，便不認為須有律師代理被控訴之學生參與懲戒程序¹¹⁴。

(七) 免於自證其罪(self-incrimination)

¹⁰⁴ *Grannis v. Ordean*, 234 U.S. 385, 34 S.Ct. 779.

¹⁰⁵ *S. v. Board of Education*, 20 Cal.App.3d 83, 97 Cal.Rptr. 422 (1971).

¹⁰⁶ *Tibbs v. Board of Education*, 114 N.J.Super. 287, 276 A.2d 165 (1971).

¹⁰⁷ *supra* note 99.

¹⁰⁸ *supra* note 91.

¹⁰⁹ *supra* note 104.

¹¹⁰ *Mills v. Board of Education of District of Columbia*, 348 F.Supp. 866 (D.D.C.1972).

¹¹¹ *Esteban v. Central Missouri State College*, 415 F.2d 1077 (8th Cir.1969), *cert. denied* 398 U.S. 965, 90 S.Ct. 2169 (1970)

¹¹² *supra* note 110.

¹¹³ *supra* note 95.

¹¹⁴ *Ibid.*

美國聯邦憲法第五修正案保障個人在刑事訴訟程序中免於自証其罪，但此一權利是否亦適用於懲戒程序中則有爭議。法院曾在一個案件中認為學生証人不能被強迫作証，因為那「可能被認為是對學校最佳利益之傷害。」¹¹⁵另外，在一件案例中，一個女孩被控在考歷史時作弊，她的校長私下逼其自白，後來法院認為她的自白無效且違反正當程序，因其並非透過聽証程序取得¹¹⁶。但另一方面，加州法院卻認為學校聽証委員會不承認學生之免於自証其罪之特權並不違法¹¹⁷。在目前，法律上的一般原則是，在學校之聽証程序中排除學生得主張第五修正案之免於自証其罪之特權¹¹⁸。

陸、違法懲戒之救濟與賠償

當學校當局惡意地、恣意地或無正當的理由而懲戒學生，造成損害時，法律上可以用法院之訓令、強制命令¹¹⁹予以糾正或回復原狀使學生重新上學，亦可提起損害賠償訴訟¹²⁰，請求賠償。有關錯誤懲戒之訴訟，其關鍵在於惡意，因此，如果係由於學校當局之錯誤判斷，但學校當局並無惡意，且係誠實的確信那是其義務時，賠償之請求便不能成立¹²¹。訓令或強制命令之請求多是由家長提起，雖然有時是以學生之名義請求¹²²。如果學生是有法律上有代理權之人代理，則他可以訴請賠償因學校無理由的、惡意的剝奪其上學之利益，所受到之損害¹²³。同時，法院亦可基於請求命學校抹消一切有關錯誤懲戒所作之紀錄¹²⁴。此外，聯邦最高法院在*Wood v. Strickland*一案中，

¹¹⁵ *State v. Hyman*, 180 Tenn. 99, 171 S.W.2d 822 (1943).

¹¹⁶ *Goldwyn v. Allen*, 54 Misc.2d 94, 281 N.Y.S.2d 899 (1967).

¹¹⁷ *Goldberg v. Regents of University of California*, 248 Cal. App.2d 867, 57 Cal. Rptr. 463 (1967).

¹¹⁸ *supra* note 89, p.70.

¹¹⁹ *Board of Education v. Booth*, 110 Ky. 807, 62 S.W. 872; *Hobbs v. Germany*, 94 Miss. 469, 49 So. 515; 68 Am Jur 2d , p.592.

¹²⁰ *Douglas v. Campbell*, 89 Ark. 254, 116 S.W. 211; *Sorrels v. Mathews*, 129 Ga. 319, 58 S.E. 819.

¹²¹ *McCormic v. Burt*, 95 Ill. 263; *Donahoe v. Richards*, 38 Me. 379; *Dritt v. Snodgrass*, 66 Mo. 286.

¹²² *Bissell v. Davison*, 65 Conn 183, 32 A. 348; *Kinzer v. Independent School Dist.*, 129 Iowa. 441, 105 N.W. 686; *State ex rel. Stoutmeyer v. Duffy*, 7 Nev. 342.

¹²³ *Board of Education v. Purse*, 101 Ga. 422, 28 S.E. 896.

¹²⁴ *Goss v. Lopez*, 419 U.S. 565 (1975); *Hatter v. Los Angeles City High School Dist.*, 452 F.2d 673 (9th Cir. 1971); *Breen v. Kahl*, 296 F.Supp. 702, 710 (W.D. Wis. 1969), *aff'd* 419 F.2d 1034 (7th Cir. 1969), *cert. denied*, 398 U.S. 937 (1970).

認為學校人員如果在懲戒程序上侵害了學生受保障之權利，則將依1871年之民權法案（Civil Rights Act of 1871）負金錢的損害賠償責任¹²⁵。

柒、結語

美國法上之學生懲戒制度是由各州法律、教育委員會之規定以及為數眾多之法院判決所建構而成，雖然在許多問題上尚無一致之見解，甚至往往是衝突的，但是在整個制度中亦有不少值得借鏡的。

首先，是正當程序保障之重視，使學生懲戒不但程序上的公正受到保障，也在程序中確保懲戒目的的達成。這對向來並不是很重視學生懲戒程序，甚至整個制度之合理性的我國而言，當有所啓示。也許我國未來在法律上也應建構一套合理的制度來確保懲戒之合目的性的行使。其次，在有關學生行為之規範方面，美國法院之判斷標準、思考方向與價值衡量，尤其是如何在教育目的與人權保障中尋求平衡點，更值得參考。另外，美國將懲戒之種類區分為紀律上的及學業上的兩種，承認學業上的處分並非單純只是評價和判斷的問題，事實上亦不免含有懲罰之性質在內。法院固然尊重學校及教師之學術上判斷，但亦否認以學業上的懲戒來達到紀律上目的之合理性，使得懲戒之手段與目的能夠相符，並得以保障學生在接受教育一事上所享有之自由及財產利益，亦值得我國加以注意。

¹²⁵ 420 U.S. 308(1975).

吳濁流的民族認同

—以《亞細亞的孤兒》作初探*

施正鋒**

The National Identity of Wu Juo-Liou

By

Cheng-Feng Shih

摘要

我們透過小說《亞細亞的孤兒》中的主人翁胡太明來了解到底日據時代吳濁流的民族認同為何？是日本人？中國人？或是隱約成形的現代台灣人？抑或原生的漢人？而這些認同是如何的交織、矛盾？再來，我們嘗試著去探索濁老在認同上的心路歷程。有三條主軸可供追溯，其一是血源決定論，也就是藕斷絲連的中國在呼喚，令人迷眩而無法抗拒；其二為權力結構論，即被統治者因為不滿加諸其身上的結構性不平等，進而尋求認同上的出路；其三為共同的歷史經驗。

關鍵詞：吳濁流，民族認同，亞細亞的孤兒

Key Words : Wu Juo-Liou, National Identity, Asian Orphan

* 原發表於台灣客家公共事務協會，新竹縣政府合辦「吳濁流學術研討會」，1996年10月5日，新竹縣立文化中心。感謝中央研究院民族所所長徐正光教授的指正。

** 淡江大學公共行政學系副教授。Associate professor, Department of Public Administration, Tamkang University, Tamsui, Taiwan.

認同就好比財富一般，當你擁有的時候，卻不需要它，
但是當財富已經耗盡，你才知道自己已經失去它了。

Identity is like wealth; when you have it you do
not need it, but when it is gone, you know you do not
have it.

Klapp(1969:x)

壹、前言

以吳濁流的作品為研究重心的論文尚屬可觀¹，但是以其民族認同²作研究對象的並不多³，而其中以政治學為切入點的幾乎是沒有，這除了反映出政治學者在方法學上強調「量化」與「重複實驗的可能」(replicable)的偏見，造成研究對象的畫地自限，也同時暗示著文學界對政治的嫌惡。

誠然，在過去統治者以國家機器來掌控社會，文學在無形中成為制約政治社會化的工具，因此，掙扎著要維護自主性的本土文學對政治勢力的排拒，是可以理解的。不過，站在民族運動的角度來看，文學雖然未有直接操弄政治權力的力量，卻能發揮啓迪人心、建立民族意識的效能，其影響力之深遠，不是前者所能比擬。

在本研究裏，我們暫且以《亞細亞的孤兒》為探索的時空範圍⁴，想要透過小說中的主人翁太明來了解到底日據時代⁵濁老的民族認同為何？是日本人？中國人？或是隱約成形的現代台灣人(embryo modern Taiwanese)？抑或原生的漢人(primordial Han-Chinese)？而這些認同是如何的交織、矛盾？這些是我們想要解釋的應變數(dependent variable)。

再來，我們嘗試著去探索到底是什麼因素促成濁老在認同上的心路歷程。有三條主軸可供追溯，其一是血源（或文化）決定論，也就是藕斷絲連的中國在呼喚，令人迷眩而無法抗拒；其二為權力結構論，即被統治者因為不滿加諸其身上的結構性不平等，進而尋求認同上的出路；其三為共同的歷史經驗（或記憶）。

最後，由於文學不只是反應寫作當時的文化、或者是政治權力關係而已，它還隱含著規範性的暗示，也就是什麼是理想的生活（或政治關係），因此，

作品本身的論述就是力量的泉源(Zuckert, 1995: 189)，我們自然要嘗試著去挖掘濁老明顯與隱晦的訊息：到底什麼是台灣人適切的國家認同？

貳、理論架構

所謂「認同」(identity)是指一個人對自己的綿密感覺(a coherent sense of self)(Wheeler, 1958: 19)，它強調的是自覺(self consciousness)，比如洛克(Locke)就認為「個人認同並不是來自對於實體(substance)的認同，它只不過是對於意識(consciousness)的認同。」而「民族認同」是一群人在意識上有共同的自覺，也就是「我們」相對於「他們」或「你們」的獨特感覺，同時這群人相信彼此休戚與共，在主觀上希望透過建立國家來保障共同福祉(Shafer, 1972: 14-15; Gellner, 1983: 49)；這裡，我們由「個人的認同」遞進到「共同的認同感」。

在討論民族的文獻裡，一般會把其構成的因素分為客觀與主觀兩大類。客觀因素又可歸納成(1)觀察得到的有形特色，比如血緣、語言、宗教、或生活習慣；(2)無形的基礎則為共同的歷史或經驗。在眾多客觀因素中，又以無形（或想像出來）的共同歷史經驗最為重要，因為它可以超越不同的有形特色而加以整合。而主觀意識才是決定民族認同的關鍵。我們暫且把這些客觀與主觀的要素整理成下面的樹枝圖(taxonomy)：

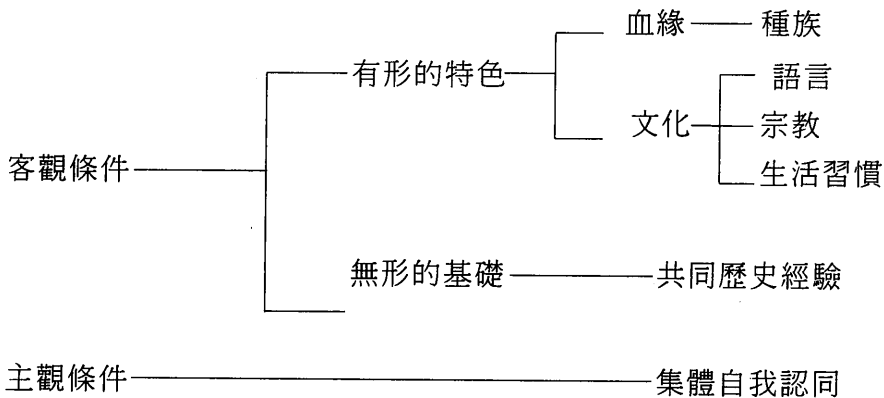


圖1：民族形成要素的分類

考察政治學、歷史學或社會學者的論述，我們大致可以把民族認同（或民族主義、民族）的產生歸納成兩大類，一為原生的血緣論（或文化決定論），一為權力結構論（或工具論）：前者認為民族認同建立於一群人在客觀上有形

的共同文化基礎，比如語言、宗教、生活習慣，甚或共同的血緣(Isaacs, 1975)；後者則以為民族認同是因為一群人針對自己人在政治權力、或經濟財富上的分配不公而形成主觀上的集團意識，而血緣或文化的特色只不過是動員的工具(Smith, 1991, 1983; Snyder, 1976)。另外的第三類以研究文化的學者為主，他們強調無形的基礎，也就是共同歷史、經驗或記憶（不管是真的或想像出來的）才是決定民族認同的關鍵(Anderson, 1991; Bhabha, 1990; Horton & Baumeister, 1996)；Smith(1986: 2)甚至這樣說：沒有記憶就沒有認同——儘管是選擇性的記憶。

上述三派的說法其實是不可分離的，因為光有有形共同特色，並不能保證彼此能形成主觀上的一體感；同樣的，政治或經濟上的分配不均必須建立在共同的文化或血緣基礎上，才有可能激發民族認同⁶。至於結構上的不公平，我們認為應該算是刺激民族認同形成的條件(contingent condition or contextual variable)，而非構成的要素⁷。儘管著重的地方不同，這三派的共同點是主觀上的集體自我認同為不可缺少的要素。

我們若要完整地納入結構性條件，我們必須再考慮心理學者的觀點。心理學者大致追尋Erik H. Erikson的傳統，以為認同除了建立在由個人、族群、或民族的特色所組成的核心(core)外，更重要的是要由外在的社會、文化結構或情境(context)的影響力所塑造。認同是個人與社會環境的互動；惟有核心與情境能獲得平衡，認同才能確保(Graafsma, et al., 1994: 159-63)。也因此，認同不僅是內省後的自我想像，也是自己所投射給他人的意像，所以，認同是一種互動的、相對的社會關係，也必須由他人的反應來獲得意義(Klapp, 1969: viii, 39-40; McCall & Simmons, 1978: 65; Grotevant, et al., 1994: 10-12)。既然如此，認同並非天生自然而且一成不變的，它必須在適切的環境下發展，並且不斷地接受滋養與維護；隨著環境的改變，認同也必須不斷地作調整，以維護其均衡(Klapp, 1969: 6)。也因此，任何認同都是建構出來的、獨特的、是歷史的偶然(historically contingent) (Connolly, 1991: 46-48)。先前所提的有形特色與結構上的條件，恰好可與Erikson所提供的核心與情境作一對一的相互對照與呼應。

這時，無形的基礎又要如何恰如其分地納入這個新的歸類？表面上來看，無論是歷史、或是經驗，似乎都是客觀存在的，然而，它們與記憶一樣，往往是人們選擇性認知的結果，甚或是想像或創造出來的。也就是說，在共同歷史

經驗轉化為主觀的認同之前，必須先經過人們的認知來加以篩選。同樣的，我們認為有形條件（核心）與結構上條件（情境），也都必須經歷認知的過程，才有可能進一步構成人們的認同。我們甚至可以說，共同歷史經驗只不過是過去的情境罷了。結合上述討論，我們可以把這些因素匯合整理成下面具有序列含意的模型⁸。

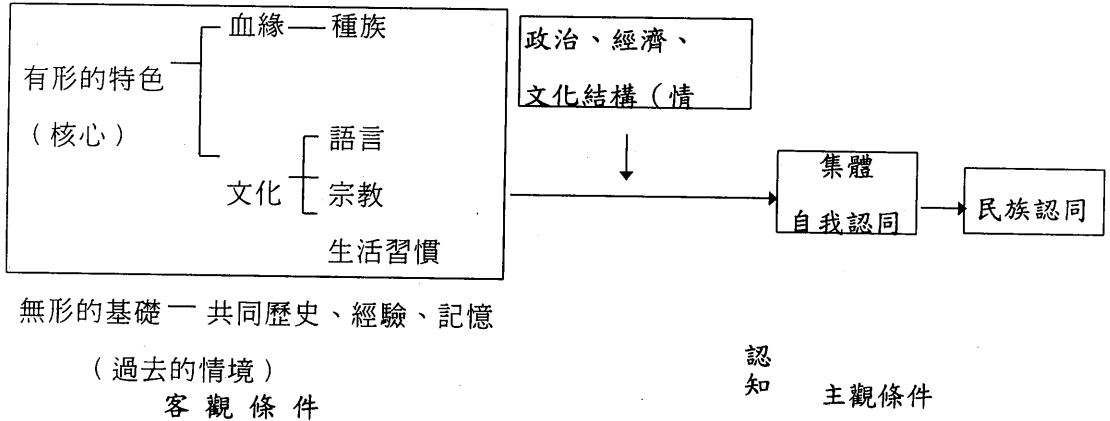


圖2：民族認同形成的模型

在《亞細亞的孤兒》⁹這本長篇小說裡，濁老透過男主角胡太明來敘述一個在日本統治下的台灣知識份子，如何在面對認同危機下追尋其自我認同。在這裡，濁老採取傳統的固定認同(fixed identity)手法¹⁰，把小說當作是他個人的人生經驗，把自己化身為胡太明，藉著他來描述並評論故事中的人物與事件¹¹，恰好是提供我們用來觀察認知的最佳素材。

我們將依據上面陳述的概念架構，解構《亞細亞的孤兒》¹²，把太明的認知抽絲剝繭，看看到底在日據時代的濁老的民族認同為何？是漢人？中國人？日本人？還是台灣人？這些多重認同之間的關係為何？是互不相干、互相競爭衝突、抑或相輔相成的？他的認同是經過回答「我是誰」而自我認知取得(achieved)的？或是經由別人回答「他是誰」而硬加(imposed)給他的？他的認同是如何產生的？

參、原生的血緣與文化糾葛

對於持原生論（或文化決定論）者來說，認同的完成往往是必須透過你我（或你們我們）之間觀察得到的不同有形特色來作辨識，其中又以血緣（種族）最常被引為辨識集體認同的基礎(Isaacs, 1975; Smith, 1986; 1991)。¹³

胡太明自認為建立在原生血緣關係上的民族認同，在暗戀同事內藤久子的過程中一再提醒他自己：

「她是日本人，我是台灣人，這是任何人無法改變的事實。」

他想到這裡，胸間不覺引起一陣隱痛。（《亞》頁35）

這種感覺使太明覺得正視久子是痛苦的：

他的感情越衝動，越使他感到自己和久子之間的距離——她是日本人，我是台灣人——顯得遙遠，這種無法填補的距離，使他感到異常空虛。（《亞》頁34）

同樣的，久子也同意兩人的感情不可能有美滿的結局，「因為，我跟你.....是不同的.....」（《亞》頁60）。當讀者還在納悶之際，濁老已急著跳出來告訴我們：

什麼不同？這是顯而易見的，她當然是指彼此間民族之間的不同而言。（《亞》頁60）

此外，因血緣不同而伴隨而來在文化上的差距也造成久子對本省人生活習慣的負面刻板印象，以為太明不洗澡、愛吃大蒜。加上久子的民族優越感作祟，時常在無意間以其「民族的智慧」來批評本省人，認為本省人是野蠻的。太明雖然難堪，但是愛意使他寬容地詮釋，以為久子「無知的驕傲」不一定心懷惡意。相形自慚的太明甚至以原罪來解釋：

自己的血液是污濁的，自己的身體內，正循環著以無知淫蕩女人作妾的父親的污濁血液，這種罪孽必須由自己設法去洗刷.....（《亞》頁36）

根據Wheelis(1958: 174)的說法，一個人的認同要由其目標來定義，而其目標則決定於價值觀，因此，我們若深入解析血緣與認同形成的關係，會發現父母是關鍵的中介變數：父母本身的價值觀、希望、榮辱、或焦慮，都會反映在對子女的期待；此外，父母更是提供歷史與共同記憶的直接來源。這些都是在子女未出生之前就已產生，是子女必須作調適的情境，以建立自己的認同(Graafsma, 1994: 170)。

然而，長輩所留下來的記憶並沒有區分漢族與中國，無助太明建立滿意的自我認同¹⁴。比如胡老人（祖父）雖然曾經「回到祖國〔中國〕去」（《亞》頁

13)，但是小說中對並此未作深入的交待，讀者也不清楚其真正的民族認同為何。不過，中國至少是一個遙遠的記憶，是母親追述胡老人祖父時代大飢荒的場域(site)（《亞》頁219-20）；相對的，高曾祖父糙米混合紅土做成土角貯藏在夾層以防暴徒搶劫，這個場景(scene)更使人印象深刻；就整個事件(episode)來說，恐怕是共同經驗的傳承多於民族意識的訓誨。

也因此我們看到太明決定前往大陸任教，啓程前在大廳前祭拜祖先，看到樑上懸掛的「貢元」匾額，不禁「使人對古代的傳統，引起景仰的心情」。乍看之下，這一幕似要表現太明對中國的羈絆，但是由前來送行的親友口中祝賀他「一代做官，三代富足」來看，頂多是像父親把它當作是考中進士或點翰林般的榮譽罷了（《亞》頁113-15）。

同樣的，鴉片桶（伯父）提醒太明在江南有一座胡氏最大的祖廟，我們原本期待的是藕斷絲連的氏族情感¹⁵，誰知鴉片桶竟是爲了它的財產多——如果當上大官的太明前往燒香，可以賺一筆爲數可觀的「貼膝禮」！（《亞》頁116）無怪乎太明也想贏回一塊「貢元」的匾額。不過，不管太明的考慮爲何，他要成爲「埋骨於江南的第一人」（《亞》頁173）的決心，除了冒險犯難的勇氣外，還多少帶著對未曾謀面的祖國的無限嚮往。

果真首度看到紫金山的太明不禁嘆爲觀止，因爲「它比起台灣常見的叢山峻嶺，的確巍峨多了，這種山嶽，只有在大陸上才能看得到的。」（《亞》頁119）友人曾提醒他「...看揚子江，那滔滔的長流，它的流速多麼驚人，我們也必須具有這種大河的胸懷。」（《亞》頁120-21）

懾於上海女子「高雅灑脫的趣味」的太明如此地合理化：

由於儒教中庸之道的影響，她們並不趨向極端，而囫圇吞棗地吸收歐美文化；她們依然保留自己的傳統，和中國女子特有的理性。（《亞》頁121）

迷惘的太明甚至在選擇性認知下認爲「她們這種細緻謹慎的態度，和台灣女性那股粗野的勁兒相比，真不啻有雲壤之別。」（《亞》頁122）對於中國充滿遐思的太明進一步推廣¹⁶：

中國文學的詩境，似乎可以由女性表達出來，並且自然流露著儒教所薰陶的悠久歷史，這些都是把古典型的高雅的趣味，活用於近代文明之中的實例。（《亞》頁122）

如果說中國對太明有浪漫的魅力，對於其他人又如何？當太明成功脫險返回台灣後，騷動的村人心存敬意，只因爲太明是村內唯一去過大陸的人¹⁷；而

親友也紛紛前來探詢中國的狀況（《亞》頁184）。不禁令人懷疑他們關心的究竟是故國抑或是異國情調？當我們再看到太明家人問他蘇州、西湖等地的風光，以及胡文卿興奮異常地表示，如果這輩子能到大陸去觀光一次心願就夠了（《亞》頁184,187），我們可以判斷他們即使有殘遺的「祖國意識」，也未嘗不是把大陸當作香格里拉般憧憬罷了。

Klapp(1969: 23-29)發現在現代化的過程中，人們會因為舊傳統的衰敗，失去象徵性參考點(symbolic reference)而進退失據，而產生認同需求的爆炸。不可否認的，日本人帶來便利的現代化，尤其是在法治與交通上的建設，連胡老人都必須同意（《亞》頁10）。身為中醫師的胡文卿也心儀日本人引進的新教育，以為中醫不如西醫，並期待以知識解決切身的土地問題（《亞》頁17-18）。雖然胡老人在年輕時在祖國曾經接觸一些西洋文化，但是他的認識顯然與當時飽受挫敗的中國人一樣，僅只了解皮毛；儘管他內心不服，甚至嗤之以鼻，以為日本文化不過是西洋文化的支流，卻又莫明地心存恐懼（《亞》頁14），十足表現出認同遭到困頓的癥候(Klapp, 1969: 11-13)。

表面上，胡老人耿耿於懷的是太明已經失去考秀才與舉人的機會（《亞》頁10），似乎是往上流動的可能性(upward mobility)受阻，但更重要的可能是胡老人對想像中「輝煌的」中國古代文化的鄉愁，比如春秋大義、孔孟道教、漢唐文章、及宋明理學，那些他想藉傳統書院與漢文來傳給子孫的漢學，因此，堅持太明到彭秀才那裡學漢文與四書五經。同樣地，彭秀才也擔心一旦雲梯書院關閉，漢學就要淪亡了（《亞》頁12）。這種對傳統的依戀，正顯現他們在認同上的困擾。

然而，太明並不太在乎是不是能考秀才或舉人。或許和多數被征服者一樣，是失敗主義帶來的無力感，使太明「似乎茫然覺得那些都是滅亡的命運。」（《亞》頁13）對回鄉參加彭秀才葬禮的太明來說，破敗的「雲梯書院」代表的是「時代幻滅的象徵」。他雖然感慨，卻不願像老一輩的人「希望永遠深居在他自己的思想樊籬中」，因為「我也有我自己的時代」，在冥想中，「似乎覺得燦爛輝煌的時代，就在眼前向他招手。」（《亞》頁56）太明先後在國民學校、國語學校師範部接受新文化，畢業後前往K國校任教。根據他個人的觀察，他教過的學生便有顯著的差異：

本省學生——目光淺近、氣質沉滯，
留日學生——見聞廣博、性情活潑，

彼此對談之後，益使太明不論在知識或見解上相形見慚，激起他強烈的留學日本的意念（《亞》頁53-54），可見他對現代化的擁抱是經過理性的考量，並非盲目的排斥傳統。

我們可以看到太明是Smith(1983: chap. 5)所討論充滿危機的「疏離的知識份子」(alienated intellectual)或「過渡期的人」(transitional man)：他們本身不得不拋棄傳統而接受西方教育，在自己的土地上反而成爲陌生人，也因此使他們對西方文化又愛又恨(xxii-xxiv, 133-38)。這些人在心理上遭受「殖民疏離」(Serge, 1980: 141-42)或是Malinowski所謂的「高等教育的斷傷」(Smith, 1983: xxiv)，必須要去找回自己的認同。

民族意識於彼此日常生活習慣的摩擦中萌芽。在元宵燈會中，胡老人被日籍¹⁸警察誤爲亂民而用警棍重擊倒地，驚魂未定中感覺自尊心受損；太明「覺得非常悲痛，眼淚直流，怎麼樣也止不止。」（《亞》頁15-16）又如全家到日人開的照相館，母親不知上樓必須脫鞋而被日本婦人斥責，也使太明因爲自己的疏忽覺得不安而且憤慨。在這個插曲裡，父親爲了要討個好彩頭而要太明忍耐，太明也了解父親的苦心而忍氣吞聲。爲什麼太明會遭到強烈的刺激？是異族的統治？抑或政府的高壓？如果是滿洲政府又當如何？

由此可見，日常生活的衝突如果帶有民族的偏見或歧視，更是刺激民族意識成長的溫床。在K國校裡，校長把學校廁所的污穢歸咎本省籍學生教養不好，因爲本省人家庭的廁所本來就不乾淨。又如新生教養國語語言表達能力有限，卻被視爲驕傲無禮，被觸怒的老師有恃無恐，體罰了學生還斥罵「沒出息！你還想做日本國民嗎？」太明雖然心覺不平，宛如自己也挨打般痛苦，卻爲了明哲保身¹⁹因而未採行動。（《亞》頁47-48）

稍早，工人在後山爲了架設甘蔗台車而挖胡家祖墳，母親抗阻不成反而被不諳台灣話的日籍監工摑了幾掌，太明據理以爭卻被對方威脅飽以拳頭。而對這種直接的肢體暴力，母親認爲是飛來橫禍而息事寧人；太明雖然憤恨難平，卻替自己找了一個忍氣吞聲的理由：「生平最痛恨暴力，對方既然要用暴力，當然不能再跟他講理了。」（《亞》頁107）太明不能安眠是有道理的，因爲台灣人即使上法庭也「絕對不能勝訴的」。心靈受到重創的太明

竟把這個問題漸漸地淡忘了。不過那絕不是真正地淡忘，而是把它埋葬在記憶的深處，一遇心靈上受到新的創傷，那已經埋葬下去的古老記憶，便全和新的憤怒同時爆發的。（《亞》頁108）

肆、不平等的權力結構關係

不平等待遇是民族意識的催化劑。日本統治者透過公共政策積極推動，以國家的力量把不平等的權力結構關係表現在政治地位與經濟利益的分配，使被支配的台灣人對自己的認同不滿意，非得要去尋找出路。Klapp(1969: 14-16)認為在這種情況下的認同即使遭到歧視，反而能孕育出強烈的認同感，總比空無一物來得好。

剛來到K國校的太明立即發現日、台籍教員之間的芥蒂。對台籍教員來說，日本人校長召集日本教員在宿舍裡歡迎日籍新老師內藤，不啻是違反「日台平等」的精神。然而，涉世未深的太明並沒有不滿，反而認為陳首席與李訓導的抱怨只不過是借題發揮，要來煽動他；他甚至認為背地裡批評校長是有失教育者的風度（《亞》頁27-28）。

迨台籍教員前來他的宿舍私下舉辦歡迎會，太明下意識更覺得這種別苗頭的作法一定暗藏著某種陰謀詭計，擔心他們會進一步滋事，因此既感不耐煩又苦惱。席間同事大發厥辭，紛紛議論校長的差別待遇，尤其是只准日籍教員出差。太明卻寧願相信同事只不過藉此打牙祭，並不太在意李訓導的激烈抨擊，他甚至以為同事的肚量過於狹窄（《亞》頁30）。

為什麼太明與眾不同？可能是他過去受教育的過程中，與日本教員的關係一向融洽吧？（《亞》頁25）²⁰ 如果真如李訓導所揶揄，太明已被日本人成功奴化教育為「大國民」（走狗），那麼他就永遠不必苦惱了。然而，當晚他竟也為了日、台籍教員間的不平等待遇而失眠（《亞》頁30-31）。

暗戀久子的太明開始為了前途而正視同事所遭受的不平等待遇。比如陳首席訓導雖然年資較深，校長卻提拔伊籐訓導為教務主任，果真是因為他的「舊頭腦」？使太明痛苦而絕望的不只是血緣上的「裁判」，而是深一層考慮後隨之而來的各種難題。首先，身為台灣人國民學校教員是「永無出頭之日」的，當然是沒有能力供養「日本女子久子所需求的高度生活」，想到這裡，「太明所有的希望頓時都變成泡影了。」（《亞》頁35）

在教學上²¹，太明也開始懷疑，為什麼日本小學可以不用體罰，台人國校卻必須強迫學生以贖罪方式罰跪水泥，甚至「暴力制裁」？為何日人小學可以正常教學，台人學校卻必須專注農業教育？（《亞》頁48-49）家長林氏因伊籐

導師拒絕替小兒特別指導²² 而轉求太明，舐犢情深竟使他「不禁燃起正義的火炬」（《亞》頁38）。台籍學生的升學出路也面對結構性的歧視。雖然「日台共學制度」揭櫫一視同仁，但是在皇民化不夠、家庭日語化不夠的種種理由下，台灣人的入學人數被限制，造成台籍學生之間的「蝸牛角之爭」，再怎麼努力都是徒勞無功的（《亞》頁72,37）。

曾導師事件促使太明檢討自己明哲保身的哲學。校長平日以語言教育來非難本省籍教員，以為不懂「國語」（日語）的人缺乏「國民精神」，要求本省籍教員以身作則，要率先把自己家庭「國語化」，否則不配擔任教員（《亞》頁47），其同化的企圖明顯。在一次檢討會上，有人指摘本省籍教員必須為學日語發音不準負責，引起台、日籍教員間的緊張。這時，曾導師揭竿而起：「如果說本省籍教員的日語不好，試問我們本省人難到都是天生懂日語的嗎？」（《亞》頁49）曾導師趁勢挑戰校長平日口頭掛著「日台平等」，但是教職員名牌卻是把日本人排在前面，未依照職等來排。他說出眾人不敢講出來的心裡話：

真正的「日台平等」是不應該有偏見的，也不應有色彩的！（《亞》頁50）

開發中國家的政府，為了要有效統治與推動公共政策，它必須想辦法以行政與法律來滲透社會，否則會有「滲透的危機」（*crisis of penetration*）²³。政府的滲透能力最起碼表現在稅收、徵兵、以及控制偏差行為上（LaPalombara, 1971: 209），但是台灣人並不願全盤接受日本人的統治²⁴，比如胡老人雖然肯定日本人減少盜匪，卻又抱怨稅賦沉重（《亞》頁10）。

太明母親與水利合作社視察員的衝突，以及他自己與合作社台籍辦事員及社長了新開墾土地的課稅而衝突一事（《亞》頁213-16），雖然可以用「台灣人欺侮台灣人」，也就是反殖民的角度來看²⁵，但也未嘗不可使用民間抗拒因素滲透的觀點來詮釋。台灣人對於現代國家機器的畏懼，也可以從苗栗三叉河（三義）民間山林強制收歸事件看出來，因誤傳特許三井財團為收歸官有，大家搶著砍下木材（《亞》頁18）。同樣地，米穀檢查員的無度需索（《亞》頁194-96），原先可解釋為公務人員的貪污，但是在此三人為日本人，以及米店老板不諳日語的安排下，讀者自然會以反殖民的感情來看。

國家滲透的具體表徵是公共政策的推動，尤其是農業的現代化，但是在台灣人眼中，難逃被視為殖民者的壓榨。以「正條密植」政策來達到增產的目

的，這種決策原本是無關殖民與否，但是使用毆打或罰跪水泥地來推行（《亞》頁217-18），自然會引起民怨。

如果純粹從經濟發展的角度來看，爲了保護台灣的製糖事業而實施「地域限制政策」²⁶，爲了使農村剩餘人口轉換爲勞工而採取「米穀管理法」來壓低糧價，以及嘉南大圳灌溉區的「三年輪作制」，是應該可以理解的。但是在政治活動家與農民的眼中，這些都變成殖民者抑制「土著」(native)資本、壓榨農民血汗的工具（《亞》頁72,193）。我們不禁懷疑，這些政策如果是由本土政權來推動，是否還會有如此強烈的民族主義反彈？

在戰爭期間，台灣和日本國內²⁷ 都實施嚴格的「經濟統制」制度，本島企業家飽受限制（《亞》頁231）。此外，統治政策在台灣更是用來保護日本人的工具，使統制機構變成日本老官僚的養老院，尤有甚之，統制機構的重要職位由日本人佔據（《亞》頁129），不信任台灣人的心態昭然若揭。以太明任職的〔糧食〕納入協會爲例，儘管日籍主管尸位素餐，相較之下，本省人品格高尚、學驗兼優，但是「本省人究竟是本省人，連個委任官都當不到」，委屈求全的太明可以真正體驗到「本省人悲慘的遭遇」（《亞》頁235-37）。這刻骨銘心的共同命運，正是台灣人集體認同的形成基礎。

皇民化運動也就是同化政策，日本人希望透過它來確保台灣人的忠誠度；只有通過一次又一次考驗的人，才有資格當「皇民」，否則就是「非國民」。被殖民者可以採取的積極對策有三²⁸：接受同化；浪漫地回歸傳統；或是進行改革，建立新的認同(Serge, 1980:139-40; Smith, 1983: 136-37)。對於民族運動者來說，他們必須進行艱苦的三面作戰，同時要對抗殖民者，復古派，以及同化派(Serge, 1980: 42)。

其實早在戰爭之前，就有台灣人積極把自己皇民化。比如當預備警員的志遠堂兄就一身日本味，開口日本話、抽日本菸、用日本肥皂洗澡。哥哥志剛更是徹底日本化，食衣住行都摹仿日本人：吃日本麵、穿和服去神社參拜、房屋改建爲日本式²⁹（鋪榻榻米、建日式廁所）、改掛日本畫軸、家裡設神龕、甚至改姓「古月」（《亞》頁13,187,192-93,197-98,211）。「皇民派」的人不只要過「和服」及「味噌湯」的生活，名字還要日本化，家庭也要「國語化」。

對於日本殖民政府來說，爲了要徹底同化台灣人，必須剝奪台灣人的精神武裝，當然要消滅台灣語言。然而，台灣人自己的立場又如何呢？首先的考慮

是方便，胡文卿與志達便以為官廳都用日本話了，「不懂日本話的簡直就是傻瓜」（《亞》頁17）。在這裡，同時隱含的是日本話為吸收西洋新思潮的不可或缺工具。改陳姓為「東」的鄉公所秘書如此合理其皇民化：「我們為了後代子孫著想，熬過這段過渡時期，就可以作個堂堂正正的日本人了……」（《亞》頁211-12）李導師不只實踐「家庭國語化」，還在父母的反對下率先改姓為「吉村」，因為「我認為自己這一代的艱苦，如果能換得子孫的幸福，還是值得的」（《亞》頁270）。

皇民派所採取的這種自我殖民的代替策略(vicarious)，是希望透過主動的同化來改變自己，以打破殖民者所加的歧視障礙(Serge, 1980: ix,8-9; Klapp, 1969: 45)。表面上是為子孫謀幸福，其實是希望皇民化以後，能獲得和日本人一樣的公平待遇。比如說，不改姓的學生，中學入學考試的錄取率較低；即使考上的人，日後也會被學校強迫改姓，不如自動改姓，以提高錄取率（《亞》頁212）。甚至在戰爭期間，「國語家庭」與日本人享有特權，可以分配到一般百姓所繳交的食物（《亞》頁253）。又如在戰爭期間盛行「瓦全論」。傳聞為了要移民日本人到台灣，殖民者要把台灣人遣往南洋去，因此台灣人「寧為瓦全，不為玉碎」，自然要皇民化，否則就不能抬頭了（《亞》頁228-29）。

然而，儘管主張皇民化的人再如何誠心誠意，卻仍然無法如願與日本人平起平坐。事務員中島雖已皇民化二十多年，卻永遠昇不起來，因為若按年資來排，勢必讓他爬到日本人頭上，因此只能以雇員終老（《亞》頁237-38）。同樣的，吉村發現自己拼命地往皇民化走，結果卻是越走越遠（《亞》頁270）。苦悶的吉村在自省後發現，原因在「別人有他們悠久的歷史和傳統關係，我們卻沒有，這種障礙是無法打破的」（《亞》頁270-71）。反對皇民化的藍律師在譴責前者忘了本國傳統之際，更強調即使外表能皇民化，彼此的血統不同依然無法解決（《亞》頁228）。相反的，中島謙卑地以為是自己實行皇民化不夠徹底才無法昇官（《亞》頁238）。侄兒達雄甚至真誠地相信台灣人必須奉身聖戰，才能通過是否成為皇民的最後考驗（《亞》頁272）。

反皇民化的人看法又如何呢？志達雖人稱「大人」，卻人緣不好。是因為人們對他所代表的政治權勢作反抗，還是嫌惡他的皇民化？妹妹對於當保正的志剛不只挖苦，還彼此為皇民化而吵架（《亞》頁188,197）。在太明的想法裡，為了食物配給而改姓的人委實動機不純正，有如「便所蠅」、「紅頭蠅」

般投機；而那些附和殖民當局政策的台大御用教授則被斥為豺狼（《亞》頁212-13,265）。母親阿茶甚至詛咒配合搜糧的兒子志剛為「短命鬼！吃日本屎的！」（《亞》頁222）

總之，太明認為皇民化運動是閹割台灣人的致命傷，嘲弄為皇民化而努力的人是愚笨的，「到頭來無非是一齣人間話劇而已」，不只是台灣人的悲哀，甚至是「面臨滅亡的民族悲劇！」（《亞》頁271,213,219）是怎麼樣的民族？他沒有說出來。

然而，太明到底是浪漫的³⁰，因為：

中了這種政策毒素的，畢竟只有一部分利令智昏的台灣人，其餘絕大多數的台灣同胞，尤其是在廣大的農民之間，依然保存著未受毒害的健全民族精神。他們雖然沒有知識和學問，卻有和鄉土發生密切關係的生活方式，而且那與生俱來的生活感情中，便具有不為名利、宣傳所誘惑的健全氣度。他們唯其因為與鄉土共生死，所以決不致為他人所動搖。（《亞》頁229）

誠然，皇民化是無止境的考驗，尤其是在戰爭期間所進行的「國民精神總動員」下，任何不配合政策的人都不配作「國民」，比如不配合糧食增產、或私藏金、貯米，都是「非國民」的罪嫌，甚至連台灣裝與漢服都被視為「敵性」的服裝（《亞》頁215,190-91,220,198）。在國家以這種積極的方式滲透下，太明的樂觀是否有其他理由？

伍、相互競爭的認同

太明真正面對認同問題的正面挑戰，是在來到東京留學的第一天，藍姓友人好意告誡他最好不要承認台灣人的身份，建議他佯稱來自九州福岡或熊本。為什麼？濁老並沒有交待，不過太明從此嫌惡友人。到底是因為太明不喜歡這種自卑的作法，還是因為他發現台灣人連日本下女的地位都不如而覺得屈辱³¹（《亞》頁69）？第三天太明立即搬出友人家，「從那天起，他便不再隱瞞自己是台灣人」，而日本房東母女似乎不把他當外人³²（《亞》頁70,74）。

即使太明從此面對日本人時都能夠坦然自認為台灣人，但是在遇到中國人時呢？答案是否定的！太明隨藍參加留日中國同學會時，又面對類似的身份問題。席間北平話不流利的太明不小心漏出台灣話（客家話）來，被誤以為是來自中國的客家人，但是他還在躊躇，並不敢馬上揭露台灣人的身份（《亞》頁

76)。迨一名來自廣東番禺的學生向太明自我介紹，他才大膽說出自己是台灣人，卻引起全場中國留學生嘩然。

令太明不解與憤怒的是中國留學生對台灣人的輕蔑與歧視，而騷動的原因是會場裡頭的中國人視台灣人為間諜（《亞》頁77-78）。藍的解釋是因為台灣人在廈門藉日本人力量狐假虎威，要怪的是日本人的離間政策；太明對於這種說法無法釋懷，當然不願參與反日的政治活動。

其實，太明對於忠誠度遭中國留學生懷疑，應該在心裡上早有準備的。早在他擔任教員時，就有師範學校早他六、七期的學長向太明警告相同的經驗：

台灣人到任何地方去，依舊是台灣人，到處受人歧視，尤其是中國大陸，因為排外風氣甚盛，對於台灣人也極不歡迎。（《亞》頁53-54）

太明當時雖然感受到這種歧視而一度動搖留日的念頭，但似乎尚未察覺自己的民族意識，懵然中決定到日本本土追尋認同的答案：「試試看吧！總而言之……」（《亞》頁54），想不到竟遭到中國人在認同上的挑戰。

不知是否因「祖國意識」的作祟³³，太明終究還是來到南京。曾姓友人好意告誡他在面對中國人時不要公開身份，因為「我們無論到什麼地方，別人都不會信任我們。」曾並沒有說明為什麼連中國人都不會信任台灣人，只抱怨道：

命中註定我們是畸形兒，我們本身並沒有什麼罪惡，卻要遭受到這種待遇是很不公平的，可是還有什麼辦法？（《亞》頁120）

在濃厚的無力感中，曾一廂情願地建議台灣人「必須用實際行動來證明自己不是天生的『庶子』，我們為建設中國而犧牲的熱情，並不落人之後啊！」（《亞》頁120）自認為「蕃薯仔」的太明雖然不甘心台灣人必須忍受「別人」³⁴的侮辱，除了感到黯然神傷，他並沒有懷疑台灣人為什麼必須向中國交心，而不是為台灣來犧牲。

果不其然，太明被人密告是台灣人而被國民政府以間諜的嫌疑逮捕。太明坦承台灣人的身份，並且竭力表白建設中國的誠意，卻不能改變當局的既定政策——不能信認台灣人³⁵（《亞》頁169-72）。這次入獄使太明頓悟同時有許多任職於國民政府的台灣官員，和他面對一樣的命運，毫無選擇於地被捕。為什麼只要是台灣人就會遭到相同的際遇呢？曾先前回答：「這不是別人的事，

而是有和自己的命運有關係的問題。」（《亞》頁172）這種命定論（deterministic）的說法並不能提供令人滿意的答案，但是至少提醒太明，不願接受台灣人的認同（identify with）的不只是異族的日本人，連原本以為是自己人的中國人都排斥台灣人。太明又一次經驗台灣人的共同命運。

越獄的太明來到下關碼頭，要求搭日本郵船偷渡上海，這時，他的認同又遭到一次考驗。原先，太明是把日本視為敵人的（《亞》頁163），迨遭中國人追捕後，才又承認自己是日本籍人，轉而求助日本人。由日本籍船長的眼光來看，諸如太明這種台灣人的作法是投機的，但也只是冷諷熱嘲，並沒有拒絕他；而上了船的太明，竟然「就像到故鄉的船上一樣，內心立刻安定下來。」（《亞》頁179-80）當時的太明是否有開始思考究竟誰是敵人？是日本人？還是中國人呢？

避難上海租界地的太明發現台灣人的日本人身份並不可靠，因為日本憲兵認為台灣人與中國人並沒有什麼差別，以為租界地內的台灣人都是恐怖份子，因此開始公然逮捕他們。日本憲兵的推斷應該是合理的，因為幽香的姐夫李雖同情太明，卻是想利用太明的身份從事「政治工作³⁶」（《亞》頁180-81）。太明似乎是毫無抗拒地接受李的嘲諷：

我很同情你，對於歷史的動向，任何一方面你都無能為力，縱使你抱著某種信念，願意為某方面盡點力量，但是別人卻不一定會信任你，甚至會懷疑你是間諜，這樣看來，你真是一個孤兒。（《亞》頁180）

太明雖然發現「台灣人變成夾縫中的人物」、「台灣人的歸依正遭逢嚴重的危機」，但是他的自省力顯然不足，依然把台灣人被區分為敵友兩流的這個事實，悲憤地歸諸於是日本人既定的政策（《亞》頁181）。

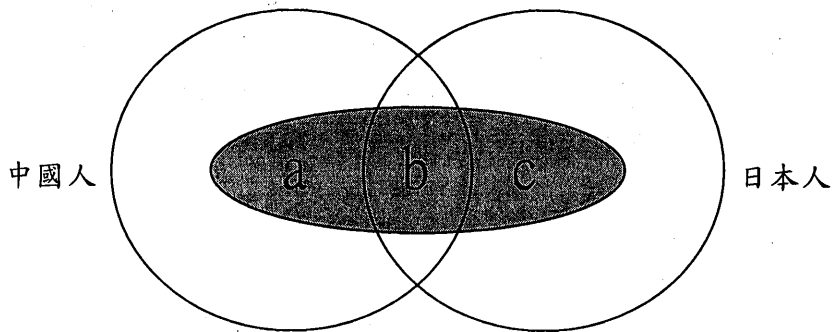
到底誰是敵？誰是友？是誰的敵？是誰的友？難到台灣人在發展屬於自己的認同的過程中，連一點選擇的機會都沒有？或許，太明認為的確沒有機會；甚至，太明以為認同不是可以選擇的³⁷。所以，他只能以自己没有作虧心事來自我安慰（《亞》頁181）；他並不了解認同無關良心³⁸、理性、或是公義，而是如何面對情境來定義出滿意的自我出來（Klapp, 1969: 14-15）。無怪乎安然返台的太明，稍後聽聞在大陸的台灣青年陸續被遣返台灣下獄，他會視為晴天霹靂而感到異常憂慮（《亞》頁190）。

其實，太明在上海住過一個月左右，對於中國大陸的熱忱已逐漸降低。他雖然感到不安，卻未加以深究，只以為是自己對中國的認識太膚淺之故（《亞》頁120-21）。語言上的隔閡的確使他挫敗，因為原本他以為台灣話³⁹也是中國話之一，而他雖諳廣東話與福建話⁴⁰，卻發現與國語不通（《亞》頁122）。

不過，他對於中國的負面印象隨著他停留時間拉長而累積著，比如在上海往南京的火車上，少女不脫鞋而站在椅上去拿行李（《亞》頁124）；又如對於麻痺異鄉人的中國澡堂的排斥（《亞》頁129-30）。最使他痛心的是發現中國人的投機，竟然預期中國遲早會滅亡，大家為了飯碗因此瘋狂地學習日語（《亞》頁157-61）。

但是這些都還不足以切斷中國對太明的羈絆。二度到中國的太明，這一次是被徵兵往廣東。廣州居民對腰掛單刀的太明懷著敵意，他的反應是「很想對他們表明自己的心跡」。到底是怎麼樣的心跡？是血濃於水，抑是被迫當日本人的無奈？濁老並沒有明確表達，只藉著太明表示「那究竟是不容易做到的事，而且也不一定博取別人的信任，因此反而不如保持痛苦的緘默好些」（《亞》頁202）。我們好奇的是：為什麼台灣人一定要向他人表態？

到底太明認同的地方是那裡？在他遭受挫折後，他想回去的故鄉(homeland)是那裡？是日本？中國？還是台灣？濁老給我們的訊息並不清楚，或許，原本太明的認同就是在搖擺之中。而這些多重認同之間的關係，究竟是彼此相容、相斥、抑或不相干呢？如果只考慮日本與中國⁴¹，有下圖的幾種可能性⁴²：



- a：是中國人，不是日本人
- b：是中國人，也是日本人
- c：是日本人，不是中國人
- a + b + c：台灣人

圖3：認同的競爭

對於留學日本時的太明來說，台灣是故鄉，是故國(home country)（《亞》頁65，78-79），甚至他前往中國大陸之前許下宏願「不成功絕不重歸故土」（《亞》頁115），仍然是以台灣為故土。不過，對於祖父來說，中國是祖國（《亞》頁13），而對妹夫林岳東來說，卻是外國（《亞》頁116），分別是上圖 a 與 c 部分，互不相容。太明自己也把中國視為祖國（《亞》頁272），也就是 a 的部分，因此把大陸之行視為「歸故國」，只不過惟恐遭忌而改為中性的「遊大陸」（《亞》頁117），我們自是無法抹煞太明的「祖國意識」⁴³。

一直到太明在中國以間諜罪嫌下獄後，他又對台灣產生思慕之情：

這次嫌疑洗清以後，一定要回到可愛的故鄉去，無論怎麼樣艱苦也願意忍受....。可是，誰知道究竟是否能重回故土呢？（《亞》頁174）

這與他當日離台所下的豪語，「不，他根本就不算再回來了」（《亞》頁113，115），不可同日而語。為什麼？在獄裡，他想到的是萬一被處死，將成為孤魂，永遠不能回鄉（《亞》頁176）。懷鄉之苦，竟連幫他偷渡的日本郵船都像故鄉（《亞》頁180）。回想起來，太明的首度大陸之行竟是「在外面漂泊流浪」（《亞》頁187），中國已儼然退到「異鄉」的地位，而他的認同流向 b，甚至是 c 的部分。

中日戰起，被強徵入伍派往廣州的太明卻因精神刺激而遭遣回台灣。當時台灣人趁時局之變絡繹大陸之行，太明的父親便認為這是「發展大陸」；太平洋戰起，香港、新加坡淪陷，台灣人分享日本的榮耀，企盼前往南洋發展。太明卻持不同看法，以為這是日本人的宣傳之毒，因為那些在日本人軟卵翼下的台灣人為了名利出賣「同胞」，而「民衆⁴⁴」當然知道他們的作為（《亞》頁224，230，233）。太明甚至認為有志的台灣青年與知識份子應該到大陸去發展，去追求「沒有矛盾的生活」，不能再袖手旁觀（《亞》頁231-33），可見他對中國難以割捨。難到太明前去中國就不再會有矛盾，不會再被排斥了嗎？他到底是要站在什麼立場來參與？

是什麼因素使太明又萌生回大陸的念頭？或許是思念妻女（《亞》頁246），或許是在南京時，張姓參事鼓舞的愛國主義（《亞》頁157-60），或許是在廣州時，目睹中國青年慷慨就義而激起的中國民族主義（《亞》頁205-6）。當時擔任審問翻譯的太明：

每當他眼見那些愛國青年從容就義，捨身殉國時所表現的至高無上勇氣，使他感到莫大的威脅。他們臨刑雖然非常鎮定，但太明的精神卻發生了激烈的動搖，良心上也遭受極大的譴責！（《亞》頁206）

當然，日籍雜誌社同事佐藤⁴⁵也提供太明一些反戰(pacifist)的思考⁴⁶（《亞》頁256-66），因此眼見侄兒達雄立志效忠聖戰，以為是受騙誤入歧途而心痛。他覺得那些高唱軍歌招搖過市的青年已喪失人性，面對那些被訓練成機械化、傀儡化的青年就不寒而慄（《亞》頁272）。那麼，那些慷慨就義的祖國青年，是否也是同樣受騙而不自覺？濁老並沒有明顯答案。這時，我們看到濁老借著發瘋的太明把箭頭指向墮落不堪的「現代國家」，大加撻伐納粹德國與日本藉國家民族來合理化其殺戮與征戰（《亞》頁272-74），反倒模糊了他原先所嘗試在國家認同上的釐清⁴⁷。

總之，太明的認同是依違於台灣（故鄉）與大陸兩地之間，同時又制約於中國（祖國）與日本兩國之間，高度流動而不自知。

陸、認同的追尋與創造

在《亞細亞的孤兒》這本小說裡，濁老筆下的胡太明是一個飽受認同危機的知識份子。求職不順與愛情挫折使他陷入苦悶；親友及自我的期待加深了相對剝奪感；使他憤懣的是自己空有能力卻不能發揮。更嚴重的是他在不同的認同拉扯下感到絕望與痛苦。

原先，太明自以為他的認同是天生命定，一定要建立在原生的漢人血緣與中國文化上，但是卻逐漸發現這些並無法抗拒權力結構的侵蝕。不論是躬自內省、明哲保身或是逃避現實，都無助於解決他在認同上的苦痛。原本，這正是他勇敢面對這些認同挑戰的契機，但是夢幻般的中國卻如幽靈般不斷地在呼喚著他，使他牽腸掛肚，無論如何也要試試看祖國是怎麼樣。太明兩度進出中國大陸，一次囿於血緣上的困惑而興緻沖沖地自願「回歸」，一次徵兵前去，終於發現他所認同的中國並不比日本殖民者更接受他。沮喪的他不得不承認台灣人已經無處可逃，終究必須自我切斷那風雨飄搖、有如夢魘般的中國羈絆。

面對日本人統治者，太明雖然了解癥結是他們把不平等的權力結構硬加在台灣人身上，有如枷鎖而不得翻身，卻不禁產生劣等情結(*inferiority complex*)，懷疑自己是否有問題，甚至怪罪自己的血統是否污濁。太明因此不時陷入困境、容易受傷，對自己的命運感到無助，卻又不甘如此罷休。這種痛苦的自覺，正是尋求認同的過程中不可避免的經歷。

他究竟應該怎麼才好？他到底應該往那裡走呢？太明一再地問自己。和所有接受西方文化的知識份子一般，太明對於自己的世界充滿著疏離感，因此是不可能把自己投入時空倒轉的復古運動；同時，他也不願意和熱衷皇民化的運動者一般樂意接收日本人強制指定的認同，偽裝自己可以變成日本人。

Neubauer(1994: 134)告訴我們，健全的認同應該是經由選擇而來，那麼，到底什麼是妥適的台灣人認同？濁老並沒有在這本書告訴我們，他只隱約表示「由此可見一個人如果除自身以外一無所有，則絕不能藉改姓而取得新的人格」、「爲了要把自己從這種可憐的境遇中解救出來，切望能早日建立一個獨立的家庭」(《亞》頁126-27, 212)。兩者都有積極地去建構台灣人自己的集體認同的意思：前者直接反對日本的皇化運動，後者則似乎以作食客的可憐暗示著脫離中國的弦外之音。

中國之行並非罔然，因為他體認到作為一個台灣人，不論到那裡，命運都是悲哀的；同時也覺悟到他個人的認同，惟有透過集體的方式才能獲得肯定。正是這種共同命運感孕育了日後台灣人的民族觀，使台灣人徹底覺悟自己有權利存在，並且有權利建立一個主權國家。因此，我們並不認為太明的中、日之行是一種逃避；相反地，我們以為他的嘗試宛如Klapp(1969: 41-43)所述探求聖杯的十字軍(Grail hunter)的作法，因為認同非得要先經過陣痛才能浴火重生。

人生的目標如果是自我實現的話，那麼，堅定的自我認同應如指南針，指引前進與行動的方向，並提供自我評估的標準，因此，認同是必須經過實踐來完成的，而且必須不斷地去贏取。太明的選擇是勇敢地去面對認同問題，透過集體的認同投射來追尋(seek)自己的真正認同。誠如Wheelis(1958: 205)所言，認同不是失落了(lost)，而是不適合了(outgrown)，因此不是去尋找(search)或恢復(recover)，而是去創造(creat)與完成(achieve)。在這同時，Wheelis(pp.20-21)建議我們要先要忘懷過去，才能重新建構未來。因此，濁老的「台灣人意識」之建構，要到下個階段對中國幻滅之後，也就是《無花果》與《台灣連翹》時才算完成。

註釋

1. 請參詳文後所附中文參考文獻。
2. 民族認同 (national identity) 又譯為國家認同，其實兩者同義，因為民族的意義就是一群人要共同建立一個國家，叫民族國家 (nation-state)，所以也是以國家來作認同的對象。不過，在漢文裡，民族往往有種族 (即血緣) 的涵意。
3. 有深入探討的是彭瑞金 (1978; 1986; 1995)、陳映真 (1977)、林釗誠 (1978)、宋冬陽 (1985)、及張良澤 (1984; 1975)，而張文智 (1993)、顏元叔 (1973)、尾崎秀樹 (1973) 則稍有論及。
4. 吳濁流經歷日本與國民黨政府的統治，同時又有中國 (大陸) 的經驗；而太明的故事未及國府時期。
5. 如果我們要全盤了解濁老的民族認同，將來必須把研究的對象擴及《無花果》與《台灣連翹》。
6. 其他可能的認同有階級或性別。
7. 既然如此，結構性因素就不應該列入圖1。
8. 請參閱Minogue (1976: 25-30) 與Shih (1995) 對於民族認同發展順序的討論。
9. 以下的引證用簡寫《亞》來代替。
10. 也就是作者等於敘述者；相較比來，現代的敘述方式則由外人觀察，即作者不等於敘述者，稱為分散式的認同 (diffused identity)。請參考Neubauer (1994)。
11. 而《無花果》與《台灣連翹》則為濁老的自傳。在《無花果》裡，濁老不只是滿足於故事的敘述，更是跳出來臧否人物，毫無掩飾。《台灣連翹》的風格相仿，批判的性質更加強烈，尤其是對二二八事件的處理，不光是對歷史作見證而已，甚至可以說是一種赤裸裸的論述了。

12. 濁老的中、短篇小說亦有日據時代經驗者，比如〈陳大人〉、〈水月〉、〈功狗〉、〈泥濘〉、〈先生媽〉、〈路迢迢〉等等，全部都收於《功狗》，請參考瀧川勉(1974)的簡介；有關中國經驗的散文則收於《南京雜感》。
13. Isaacs用的字眼是nationality，而Smith用的是法文ethnie（或英文ethnic community）。請參考Smith（1991：20-21）對於ethnie與race的區隔。
14. 愛爾蘭人在民族認同的建構過程中，一直爭辯到底祖先留下的記憶是否有所助益(Murphy, 1991: 79)。
15. 鴉片桶的正名為胡傳統（《亞》頁12）。
16. 太明對於中國藝術的評價就比較不帶感情。他雖然認為許多古代翰墨「把中國故有的高深文化精神，充分地表露在幽香的墨痕之間」，卻也能體會出中國近代繪畫「只在悠久歷史偉大的傘下蔭蔽，不出其蔭影一步。」（《亞》頁142）
17. 濁老似乎忘了胡老人也去過大陸。
18. 我們作如此猜測是因為警察說「馬鹿」（《亞》頁15）。
19. 彭瑞金(1978)對於太明的個性有相當尖銳的批判。
20. 太明因個性忠厚而普遍受其國校老師喜愛，尤其是幫獨身的堀內老師作飯（《亞》頁25）。不過，濁老並沒有交待太明在國語學校師範部的情形。
21. 有關日本殖民政府在台灣的教育政策與台灣人的抗拒，請參考Tsurumi(1979; 1980)。
22. 由於伊籐指導那一組並沒有課外補習，那麼，究竟他拒絕特別指導是常態，或者是歧視？我們無法確定。
23. 除了滲透的危機外，開發中國家在走向現代所面臨的危機還有認同、正當性、政治參與、及分配。請參考Binder等人(1971)的討論。
24. Myers和Peattie(1984)所編輯的書對於日本的殖民政策有詳盡的探討，而Chen(1970)則特別比較了日本在台灣與朝鮮的政治控制手段。

吳濁流的民族認同 - 以〈亞細亞的孤兒〉作初探

25. 弦外之音就是這些台籍公務人員為買辦。
26. 也就是禁止蔗糖自由運銷。
27. 濁老用「國內」來指日本本土，是否暗示台灣為「國外」？
28. 請參考McCall and Simmons(1978: 92-97)對於其他消積性策略的討論。另外，請參考McNamara(1986)與Chen(1972)的論文來比較台灣人與朝鮮人的不同反應
29. 志剛嫌紅色太中國味，因此牆壁漆成日本風味（《亞》頁197）。
30. Kohn(1944)、Snyder(1976)、與Minogue(1967)對於19世紀日耳曼盛行的浪漫主義有深入的介紹。
31. 請參考James Baldwin對美國黑人因為不滿意白人所硬加的認同而不敢說出自己的身份所作的描述(Klapp, 1969: 16)。
32. 太明認為東京人溫文、熱心，說話不像在台灣日的日人般粗魯，連警察看起來都很和氣（《亞》頁68），但不知是否只是對外來人表面上的客氣而已？
33. 照彭瑞金(1978: 183)的看法，太明是以「孤兒」之身，懷著「尋母」的心情而來的。
34. 在這裡，尤其是指中國人。
35. 二次大戰期間，日裔加拿大人與美國人面對類似的忠誠問題而被集體拘留於集中營。
36. 應該是指地下工作。
37. Grotevant等人(1994: 1-3)在探討認同發展的過程時，使用「有機會選擇與否」及「由自己或他人來決定」兩個面向來衍生2*2種可能。
38. 濁老在其他地方作了類似的表白，比如頁183、237。
39. 在此意是指客語。
40. 指閩南話或Holo話。

41. 這裡的中國只是概括之詞，與漢族這個概念有相當程度的重疊。
42. 請參考Boyle(1991: 71-72)對於北愛爾蘭人國家認同的探討。本圖的靈感來自Lasker(1982)對於以色列的猶太人(Israeli)所具有的猶太(Jewishness)與以色列(Israeliness)成分的解析。
43. 也就是中國意識。論者一般都以相互排斥的方式來看民族意識(或認同)，比如陳映真(1977)與古繼堂(1992)強調濁老的「中國意識」，宋冬陽(1985)與陳嘉農(1987)則專注其「台灣意識」。
44. 這裡的「同胞」與「民衆」都是指中國人。
45. 佐藤的基本態度其實是反台灣人的，因為在他眼中，不論是衣著華麗的日本女人或是日本紳士，只要脫了外衣，「也就和本省人一樣的令人生厭了」(《亞》頁258)。
46. 或許，這其中也夾雜著人道主義的關懷。我們再回顧太明擔任國小老師時，曾經隨日籍校長到偏僻的龍眼村訪問。當時眼見生計困難的家長熱烈招待兩人，充當翻譯的太明心情自是沉重，但看不出是因為當買辦而內心不安(《亞》頁57)。日後，太明見報紙誇耀一支日本刀砍了七十多人為英雄行為，徹夜無法入眠(《亞》頁197)。這時，再間接協助處死抗日分子，太明當然要良心不安了。
47. 太明吶喊著：「依靠國家權勢貪圖一己榮華富貴的是無心漢！像食人野獸，瘋狂地鼓噪著，你的父親，你的丈夫，你的兄弟，你的孩子，都為了他，他們為什麼高呼著國家、國家？藉國家的權力貪圖自己的慾望，是無恥之徒，是白日上匪！殺人要償命的，可是那傢伙殺了那麼多的人，為什麼反要叫他英雄？混賬！那是老虎！是豺狼！是野獸！你們知道嗎？」(《亞》頁280-81)

參考文獻

- 子敬。1969。〈由《亞細亞的孤兒》談吳濁流的精神〉《台灣文藝》23期，頁78。
- 工藤好美。1974。〈評吳濁流《亞細亞的孤兒》〉《台灣文藝》45期，頁3。
- 古繼堂。1992年。《台灣小說發展史》台北：文史哲。
- 宋冬陽。1985年。〈朝向許願中的黎明—試論吳濁流作品中的「中國經驗」〉，收於陳永興編《台灣文學的過去與未來》頁79-100。台北：台灣文藝。
- 呂新昌。1995。《鐵血詩人吳濁流》台北：前衛。
- 尾崎秀樹。1973。〈吳濁流的文學〉《台灣文藝》41期，頁77-84。
- 林柏燕。1994年。〈吳濁流的大陸經驗〉，收於文訊雜誌社編《鄉土與文學—台灣地區文學會議實錄》台北：文訊。
- 林釗誠。1978。〈談胡太明的悲涼世界—試析《亞細亞的孤兒》〉《台灣文藝》58期，頁219-32。
- 林浩。1984。〈三讀《無花果》〉，收於吳濁流《無花果》頁27-49。Irvine, Calif.: 台灣。
- 吳濁流。1971。《泥濘》台北：遠行。
- 。1977a。《亞細亞的孤兒》台北：遠行。
- 。1977b。《功狗》台北：遠行。
- 。1977c。《波茨坦科長》台北：遠行。
- 。1977d。《南京雜感》台北：遠行。
- 。1977e。《黎明前的台灣》台北：遠行。
- 。1977f。《台灣文學與我》台北：遠行。
- 。1984。《無花果》Irvine, Calif.: 台灣。
- 。1987。《台灣連翹》Irvine, Calif.: 台灣。
- 。1991。《吳濁流集》台北：前衛。
- 陳映真。1977。〈試評《亞細亞的孤兒》〉，收於吳濁流《亞細亞的孤兒》頁45-62。台北：遠行。
- 陳嘉農。1987。〈為吳濁流《台灣連翹》出版而寫〉，收於吳濁流《台灣連翹》Irvine, Calif.: 台灣出版社。
- 彭瑞金。1978。〈吳濁流的殖民地文學〉《台灣文藝》58期，頁177-90。
- 。1986。〈從《無花果》論吳濁流的孤兒意識〉《台灣文化》2卷，頁15-19。
- 。1995。《台灣文學探索》台北：前衛。
- 張文智。1993。《當代文學的台灣意識》台北：自立。
- 張良澤。1975。〈吳濁流的社會意識—就其描寫台灣光復以前的小說探討之〉《中外文學》3卷9期，頁96-106；3卷10期，頁136-47。
- 。1984。〈《無花果》解析—從《無花果》看吳濁流的台灣人意識〉，收於吳濁流《無花果》頁1-26。Irvine, Calif.: 台灣。

- 黃娟。1993。《政治與文學之間》台北：前衛。
- 黃武忠。1980。《日據時代台灣新文學作家小傳》台北：時報。
- 黃竹芳。1978。〈吳濁流小說論〉《台灣文藝》58期，頁233-44。
- 葉石濤。1966。〈台灣作家論（吳濁流、鍾肇政）〉《台灣文藝》12期，頁25-36。
- 。1991。〈吳濁流論〉，收於《吳濁流集》頁269-82。台北：前衛。
- 鍾肇政。1967。〈《吳濁流選集》簡介〉《台灣文藝》14期，頁43-44。
- 。1976。〈以殖民地文學眼光看吳濁流文學〉《台灣文藝》53期。
- 。1982。〈看！吳濁流文學〉《台灣文藝》77期。
- 顏元叔。1973。〈台灣小說裏的日本經驗〉《中外文學》2卷2期，頁106-21。
- 瀧川勉。1974。〈殖民地統治下的台灣民衆群像—解說《吳濁流選集》第二卷〉《台灣文藝》42期，頁77-81。
- Anderson, Benedict. 1991. *Imagined Communities: Reflections in the Origin and Spread of Nationalism*. rev. ed. London: Verso.
- Aronowitz, Stanley. 1992. *The Politics of Identity: Class, Culture, Social Movements*. New York: Routledge.
- Bhabha, Homi K. 1990. "Introduction: Narrating the Nation," in Homi K. Bhabha, ed. *Nation and Narration*, pp. 1-7. London: Routledge.
- Binder, Leonard, et al., 1971. *Crises and Sequences in Political Development*. Princeton, N.J.: Princeton University Press.
- Boyle, Kevin. 1991. "Nothern Ireland: Allegiances and Identities," in Bernard Crick, ed. *National Identities: The Constitution of the United Kingdom*, pp. 68-78. Oxford: Blackwell.
- Chen, Edward I-Te. 1972. "Formosan Political Movements under Japanese Colonial Rule, 1914-1937." *Journal of Asian Studies*, pp. 477-97.
- . 1970. "Japanese Colonialism in Korea and Formosa: A Comparison of the Systems of Political Control." *Harvard Journal of Asiatic Studies*, pp. 126-58.
- Connolly, William E. 1991. *Identity\Difference: Democratic Negotiations of Political Paradox*. Ithaca: Cornell University Press.
- Gellner, Ernest. 1983. *Nations and Nationalism*. Ithaca: Cornell University Press.
- Graafsma, Tobi L. G. 1994. "A Psychoanalytic Perspective on the Concept of Identity," in Harke A. Bosma, et al., eds. *Identity and Development: An Interdisciplinary Approach*, pp. 41-61. Thousand Oaks, Calif.: Sage.

- Graafsma, Tobi L. G., Harke A. Bosma, Harold D. Grotevenat, and David J. de Levita. 1994. "Identity and Development: An Interdisciplinary View," in Harke A. Bosma, et al., eds. *Identity and Development: An Interdisciplinary Approach*, pp. 159-74. Thousand Oaks, Calif.: Sage.
- Grotevant, Harold D., Harke A. Bosma, David J. de Levita, and Tobi L. G. Graafsma. 1994. "Introduction," in Harke A. Bosma, et al., eds. *Identity and Development: An Interdisciplinary Approach*, pp. 1-20. Thousand Oaks, Calif.: Sage.
- Horton, John, and Andrea T. Baumeister, eds. 1996. *Literature and the Political Imagination*. London: Routledge.
- Isaacs, Harold R. 1975. *Idols of the Tribe: Group Identity and Political Change*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press.
- Klapp, Orrin E. 1969. *Collective Search for Identity*. New York: Holt, Rinehart & Winston.
- Kohn, Hans. 1944. *The Idea of Nationalism: A Study in Its Origins and Background*. New York: Collier Book.
- LaPalombara, Joseph. 1971. "Penetration: A Crisis of Governmental Management," in Leonard Binder, et al., *Crises and Sequences in Political Development*, pp. 205-32. Princeton, N.J.: Princeton University Press.
- Lasker, Arnold. 1982. "A Question of Identity." *Forum 44: Modern Jewish Philosophy*, No. 44, pp. 59-67.
- McCall, George J., and J. L. Simmons. 1978. *Identities and Interactions: An Examination of Human Associations in Everyday Life*. rev. ed. New York: Free Press.
- McNamara, Dennis L. 1986. "Comparative Colonial Response: Korea and Taiwan." *Korean Studies*, Vol, 10, pp. 54-68.
- Minogue, K. R. 1967. *Nationalism*. New York: Basic Books.
- Murphy, John A. 1991. "Ireland: Identity and Relationships," in Bernard Crick, ed. *National Identities: The Constitution of the United Kingdom*, pp. 79-89. Oxford: Blackwell.
- Myers, Ramon H., and Mark R. Peattie, eds. 1984. *The Japanese Colonial Empire, 1895-1945*. Princeton: Princeton University Press.
- Neubauer, John. 1994. "Problems of Identity in Modernist Fiction," in Harke A. Bosma, et al., eds. *Identity and Development: An*

- Interdisciplinary Approach*, pp. 123-34. Thousand Oaks, Calif.: Sage.
- Serge, Dan V. 1980. *A Crisis of Identity: Israel and Zionism*. Oxford: Oxford University Press.
- Shafer, Boyd C. 1972. *Faces of Nationalism: New Realities and Old Myths*. New York: Harcourt Brace Jovanovich.
- Shih, Cheng-Feng. 1995. "The Emergence of Basque Nationalism in Spain: An Examination of Some Explanatory Variables." *Journal of Law and Political Science*. No. 3, pp. 141-66.
- Smith, Anthony D. 1991. *National Identity*. Reno: University of Nevada Press.
- . 1986. *The Ethnic Origins of Nations*. Oxford: Basil Blackwell.
- . 1983. *Theories of Nationalism*. 2nd ed. New York: Holmes & Meier.
- Snyder, Louis L. 1976. *Varieties of Nationalism: A Comparative Study*. Hinsdale, Ill.: Dryden Press.
- Tsurumi, E. Patricia. 1980. "Mental Captivity and Resistance: Lessons from Taiwanese Anti-Colonialism." *Bulletin of Concerned Asian Scholars*, Vol. 12, No. 2, pp. 2-13.
- . 1979. "Education and Assimilation in Taiwan under Japanese Rule, 1895-1945." *Modern Asian Studies*, Vol. 13, No. 4, pp. 617-41.
- Wheelis, Allen. 1958. *The Quest for Identity*. New York: W. W. Norton & Co.
- Zuckert, Catherine. 1995. "Why Political Scientists Want to Study Literature." *PS: Political Science & Politics*. Vol. 20, No. 2, pp. 189-90.

吳濁流的民族認同 - 以〈亞細亞的孤兒〉作初探

三民主義青年團與戰後台灣

陳翠蓮*

The Young Men's Three Principles of People Association in Taiwan post World War II

By

Tsui-Lien Chen

摘要

三民主義青年團是戰後在台灣第一個組成的政治性團體。青年團成員據估計達三萬人以上，他們主要工作在維繫社會治安、保存日產物資、並教導台灣民眾學習中文、認識祖國，可以說是當時台灣社會重要的安定力量。

然而在1947年的二二八事件中，各地青年團成員幾乎都加入，事後被當局認為是事件的主導者、鼓動者，而受到大舉捕殺、株連甚廣，青年團幾近解體。

從社會的安定主力到暴亂的要角，青年團的角色果真在一年多的時間內轉變如此之鉅？本文主要在探討青年團成員之特性，並從國民黨內派系權力鬥爭的角度來剖析該團體的遭遇。

關鍵字：三民主義青年團、二二八事件、權力鬥爭、國民黨派系

ABSTRACT

The Young Men's Three Principle of People Association was the first political organization presented in Taiwan post World War II. The members of the Association were estimated more than thirty thousands, they maintained social order with self organized force, protected economic resources left from Japanese, instructed people to learn Chinese and to familiar with their mother country. The Association was the important force to keep stability of society at that time.

*淡江大學公共行政學系副教授。

Nevertheless, members of the Association spread over the island were almostly involved in the 228 Uprising happened in 1947. They were accused as conspirators by the authority, most of them were arrested or killed after the accident, then the organization became to collapse.

From important force of social stability to main actor in the revolt, is really the role that the Association played were changed abruptly in a short time? This article focuses on the characteristic of the Association's members, it will also analyze circumstance which the Association faced with approach from power struggle among the KMT's factions.

Key Word: the Young Men's Three Principles of People Association, the 228 Uprising in 1947, power struggle, factions in KMT

壹、前言

1945年8月，二次大戰結束，日本殖民地台灣復歸中國統治。在國民政府軍政人員抵達台灣接管之前，國民黨內重要派系軍統及三民主義青年團勢力已搶先一步進入台灣，並且迅速組織起全島性質的三民主義青年團台灣區團及各縣市分團。當時台灣正處於日軍投降而國府人員尚未來臨、青黃不接的政治真空狀態，各地名望人士、活躍份子熱烈響應，踴躍加入青年團，並負起維持治安及協助接收等工作，成為各地主要的穩定力量。¹

然而在1947年爆發的二二八事件中，青年團全省各縣市分團團員積極參與，被認為與陳儀長官公署以降的軍政體系採取「正面對抗爭態勢」，²閩台監察使楊亮功、何漢文的「二二八事件調查報告」中甚至將青年團團員視做事件的主要份子，指稱戰後台灣三民主義青年團之組成「事先毫無基礎，臨時網羅成員，份子極為複雜。故此次事變發生後，各縣市青年團負責人參加者甚多，台灣省青年團婦女隊對長謝雪紅率眾暴動，現尚在逃，嘉義青年團籌備主任陳復志、台南青年團負責人或經逮捕或已逃逸，故全省之青年團組織已形解體。」³

從戰後初期社會治安的維繫主力到暴亂事件的參與要角，三民主義青年團的角色變化不可謂不大，其間的轉折，啓人疑竇。又，青年團台灣區團主任李友邦及各縣市

¹ 吳濁流，《無花果》，台北：前衛出版社，1988年8月，頁160－161。

² 洪敏麟，「二二八目睹記及思惑」，收錄於台灣省文獻委員會編印，《二二八事件文獻續錄》，南投：台灣省文獻委員會，1992年2月，頁698。

³ 楊亮功、何漢文，「二二八事件調查報告及善後辦法建議案」，收錄於陳興唐主編，《台灣「二二八」事件檔案史料》（上卷），台北：人間出版社，1992年2月，頁282。

分團負責人究竟是如官方檔案所指的是「台省事變操縱人物」、「居叛亂行動的領導地位」呢？⁴ 或是民間所流傳被「借刀殺人行動來除異己」、「趁火搶劫來報私怨」的代罪羔羊呢？⁵ 本文根據已公開的官方檔案、當時報導、時人回憶錄、及近年來大量完成的口述史料，嘗試釐清此疑團，並鉤勒出三民主義青年團在戰後初期的活動情況。

針對三民主義青年團戰後初期在台灣活動的相關研究可謂鳳毛麟角，其中王世慶先生的「三民主義青年團團員與二二八事件（初探）」一文，⁶ 仔細比對當時報紙的報導，整理出青年團台灣區團及其以下十四個縣市分團的組成情況及主要幹部名單，著力之深，成績可觀。然尚有未竟之處，筆者承其餘緒，針對相關問題進一步論述。

在進入本文之前，有必要先針對三民主義青年團的來歷、及其在國民黨內的地位簡單加以說明。

三民主義青年團是一九三〇年代末期發展，至一九四〇年代初期逐漸壯大的國民黨內新興派系。1937年七七事變爆發，緊接著開始對日抗戰，中國青年嚮往抗日，紛紛奔赴陝北、蔚為風氣，為了與中國共產黨競爭人才、吸引青年向心力，⁷ 同時也為了解除國民黨內派系傾軋內鬥的問題，團結全國各黨派，國民黨主席蔣介石乃指示成立新的團體，即三民主義青年團。⁸

1938年3月，國民黨在武漢召開臨時全國黨代表大會，會中除選舉蔣介石、汪精衛為正副總裁外，並決定停止黨內一切派系活動，解散包括CC派、復興社在內的所有小組織，另設立三民主義青年團。隨後在一中全會上通過了陳布雷、陳誠和康澤所起草的「三民主義青年團組織要旨」，確定青年團的使命與目的為謀求全國青年意志之統一，確立領導中心，由國民黨總裁兼任團長。⁹

1938年7月，三民主義青年團正式成立，由蔣介石親任團長，陳誠任書記長、康澤任組織部長。而依據團章規定，青年團之團長為全團之領袖，「總攬團務、決定一切」；全團由中央至基層分為六級，即中央團部——支團部——區團部——分團部——區隊——分隊。¹⁰

⁴ 張鎮呈蔣主席3月29日報告，收錄於中央研究院近代史研究所編，《二二八事件資料選輯》（二），南港：中央研究院近代史研究所，1992年5月，頁231。

⁵ 吳新榮，《吳新榮回憶錄》，台北：前衛出版社，1989年7月，頁230。

⁶ 王世慶，「三民主義青年團團員與二二八事件（初探）」，《史聯雜誌》第21期，1992年12月，頁6—22。

⁷ 蔣永敬，「三民主義青年團與抗戰建國」，《近代中國》第92期，1992年12月，頁53—54。

⁸ 康澤，「三民主義青年團成立的經過——康澤回憶錄之二」，《傳記文學》第59卷第5期，1991年11月，頁21。

⁹ 「三民主義青年團成立的經過——康澤回憶錄之二」，頁23。「三民主義青年團與抗戰建國」，頁55。

¹⁰ 「三民主義青年團與抗戰建國」，頁55。

原本，青年團應該是解除國民黨內派系分立、促使合流為一的團體，但實際上卻成為另一個派系爭逐角力的場域。組織部長康澤是復興社（軍統系之前身）的核心成員，青年團也以復興社為基礎；但書記長陳誠雖為黃埔軍校出身，卻向來與軍統特務組織不睦，自成一個系統，兩個主要幹部心存芥蒂，難以合作。¹¹ 不過，康澤掌控青年團的態勢並未持續太久，1943年，蔣介石培植其子蔣經國取代康澤，出任「中央幹部學校」教育長之職，並於1945年要求康澤離開青年團組織部長職位、出國考察。1946年9月，青年團在廬山召開全國代表大會，蔣經國取得了最重要的第二處處長之職，掌握了青年團組織訓練之權。¹²

青年團的聲勢在1946年達到頂峰，在廬山的全國代表大會上，一度有「由青年團另組新黨以對抗CC派所控制的國民黨」之說，甚囂塵上，終因CC系施策阻擋而未付諸實現。¹³ 由於青年團迅速壯大，且企圖透過組織部門在全中國廣泛建立網絡，而CC派所控制的黨的系統則早已在全中國各政府機關、學校、團體設立組織，黨與團的兩派人馬自此衝突不斷。¹⁴

除了對外與CC派對立抗衡，青年團內部也出現權力之爭，新握組織大權的蔣經國與創團元老陳誠針對號召青年軍問題爭奪領導權，雙方處於競爭態勢。¹⁵

貳、台灣區青年團之成立及成員特性

1945年8月15日日本宣佈投降後，軍統系與三民主義青年團早在陳儀及其以下接收官員抵台前，就已搶先一步，入台著手佈置、發展。

國民政府「前進指揮所」以葛敬恩為首的官員於1945年10月5日抵達台北，17日柯遠芬率長官公署及警備總部人員於基隆登岸，各軍種部隊陸續開到，陳儀本人則是一直到10月24日才搭機抵台。然而，戰爭剛剛結束不久的9月1日，第一批盟軍人員即出現在基隆港口，上岸的五人中除了美軍先遣的俘虜聯絡隊人員外，就是與美方合作的軍統局人員。戰後擔任美國在台領事館副領事的喬治柯爾（George Ho Kerr）指出，這批最先抵台的軍統局人員真正的目的「是在暗中調查台灣的政治情形，編採台灣領導人物的黑名單，搜取那些在日據時代敢作敢言、敢於要求自治的台灣領導人

¹¹ 「三民主義青年團成立的經過——康澤回憶錄之二」，頁24。何廉，「簡述國民黨的派系——何廉回憶錄之七」，《傳記文學》第62卷第6期，頁88。

¹² 康澤，「蔣介石培植經國迫我離開——康澤回憶錄之五」，《傳記文學》第60卷第2期，1992年2月，頁59。郭緒印主編，《國民黨派系鬥爭史》（下），台北：桂冠圖書公司，1993年3月，頁646—648。

¹³ 程思遠，《政海秘辛》，台北：李敖出版社，1989年10月，頁251—253。《國民黨派系鬥爭史》（下），頁650—653。

¹⁴ 「簡述國民黨的派系——何廉回憶錄之七」，頁88。

¹⁵ 《國民黨派系鬥爭史》（下），頁649—650。

物的資料和紀錄。」「他們同時還收集了有關地方富豪的名字，以便將來指為『通敵』，設法加以敲詐。」¹⁶

這幾個軍統局人員就是張士德、黃昭明、和一位廈門黃市長。¹⁷

張士德，字克敏，台中大甲人，日據時期曾參加「農民組合」，早年赴大陸入黃埔軍校、成為軍統一員，時官拜上校，人稱「張大佐」，此刻以「台灣義勇隊」副隊長的名義返台。¹⁸張士德等人究竟在台灣作了那些情報搜集工作，目前缺乏相關資料可資說明，但值得注意的是，戰爭一結束，軍統局人員即進入台灣展開特情作業，其動機與方向均是極其耐人尋味的問題。

張士德是第一批抵台的中國官員，也是戰時奔赴大陸、戰後第一個回台的台灣人。除了前述的情報搜集工作外，顯然他的另一項任務就是組織三民主義青年團台灣區團部。8月31日，¹⁹張士德透過人邀請台北執業律師陳逸松在「梅屋敷」（今國父史蹟紀念館）見面，主動要求陳出面組織三民主義青年團中央直屬台灣區團部，以便組織青年、監視日人行動、保護國家財產安全。並且當即任命陳逸松為台灣區團部主任。²⁰

陳逸松奉命之後隨即著手籌備，並通知各地友人組織分會，並陪同張士德由北到南各地拜會，所到之處受到極熱烈的歡迎。張士德又向所接觸的台灣人灌輸「黨外無黨、團外無團」的觀念，指任何已存在將或將要成立的團體或組織，政府方面一定不會同意，將被視為非法團體，受到嚴厲的處罰，而依照中國本土的情況，若要加入組織，非黨即團。²¹

在台灣各地人士熱烈歡迎下，青年團台灣區團部與各地分團兩、三個月間陸續成立，其主要組織及幹部如下：²²

¹⁶ George H. Kerr 著，陳榮成譯，《被出賣的台灣》，台北：前衛出版社，1991年3月，頁89。

¹⁷ 陳逸松口述，林忠勝撰述，《陳逸松回憶錄》，台北：前衛出版社，1994年6月，頁300。然第一批抵台的中國人員究竟有幾人，陳逸松所言與Kerr略有出入，陳逸松指有張士德、黃昭明、及廈門黃市長三人，Kerr則只說有2人，未提黃昭明。另據《吳新榮回憶錄》頁189則又指陳逸松告知「祖國已派團部代表張某、軍部代表黃某和美軍聯絡員飛到台灣」，實情有待相關資料再予確認。

¹⁸ 《陳逸松回憶錄》，頁300。

¹⁹ 關於張士德等人抵台的時間，Kerr的說法也與陳逸松不同，Ker指其9月1日抵台，陳逸松則說張士德於8月31日邀他見面，若據此推算，軍統人員來台的時間可能更早，約8月底。

²⁰ 《陳逸松回憶錄》，頁300—301。

²¹ 「李曉芳先生訪問紀錄」，《口述歷史》第3期，南港：中央研究院近代史研究所，1992年2月，頁17。鍾逸人，《辛酸六十年》，台北：自由時代出版社，1988年6月，頁297。《吳新榮回憶錄》，頁189—190。

²² 以下青年團幹部名單資料來源為《辛酸六十年》，《口述歷史》第3、4期，「三民主義青年團團員與二二八事件」（初探），台灣總督府警務局編，《台灣總督府警察沿革誌》第二編——台灣社會運動史，東京：龍溪書舍復刻版。

(一) 中央直屬台灣區團部 (籌備處)

主任：初為陳逸松，1945年12月8日後李友邦來台接任。

幹事：張士德、李清波 (基隆分團主任)、張信義 (台中分團主任)、洪石柱 (新文協成員)。

書記：余陽

科長：陳俊鋒、周堯、陳少麟、嚴秀峰。

台灣省婦女隊隊長：謝雪紅 (舊台共成員)。

(二) 台北分團部

主任：初為陳逸松，後由王添燈 (省參議員) 接任。

青年股長：黃啓瑞。

組訓股長：林日高 (舊台共成員)。

婦女股長：謝娥。

幹部及團員：蘇新、王萬得、潘欽信 (以上均為舊台共成員) 等。

(三) 基隆分團部

主任：李清波。

(四) 新竹分團部

主任：初為陳旺成 (舊民眾黨成員)，後由郭紹宗 (新竹市長) 接任。

書記：陳少麟。

股長：黃繼圖 (律師)。

(五) 台中分團部

主任：張信義 (新文協成員)。

幹事：林碧梧 (新文協成員)、石錫勳 (舊文協成員)。

書記：林培英 (霧峰林家人士)。

總務股長：葉榮鐘 (舊文協、地方自治聯盟成員)。股員呂赫若 (文學家)。

組訓股長：陳崧 (黑色青年)。股員莊守 (舊台共成員)、陳海成 (舊文協成員)。

宣傳股長：高兩貴 (舊文協成員)。股員賴通堯 (新文協成員)、楊啓東、王溪森、洪金園。

婦女股長：謝瑞年，股員沈瑞珠 (均為台灣義勇隊隊員)。

區隊長：林連宗、童炳輝、賴耿松 (均為律師)、何赤城、巫永福、林碧梧、劉發清、蔡為宗、張振輝、洪金水、張庚申 (新文協成員)、施燠堤、石錫勳、董伯達、許啓芸、林糊 (新文協成員)、葉啓仁、張星健。

(六) 台中學校分團部

主任：余麗華 (省立台中女中校長)。

(七) 彰化分團部

主任：石錫勳（舊文協成員）。

（八）嘉義分團部（籌備處）

主任：初為王甘棠（醫生），後由陳復志（保定軍校畢業）接任。

幹事：王甘棠（醫生）、盧炳欽（牙醫）、李曉芳（新文協成員）、許世賢（嘉義女中校長）。

書記：初為盧炳欽，後由鍾逸人接任。

總務股長：初為李瑞成，後由賴木川接任。

組訓股長：鍾逸人。

幹部團員：陳澄波（畫家）、羅平訓。

區隊長：張榮宗（朴子鎮副鎮長）、吳丁炎（新文協成員）、陳海水（醫生）。

（九）台南分團部

主任：莊孟侯（新文協成員）。

幹事：曾溪水（台灣義勇隊成員）、許麗玉、鄒美娥、歐滋英。

幹部團員：李義成（台灣義勇隊成員）。

區隊長：吳新榮（醫生）。

（十）台南學校分團部

主任：蘇惠鏗。

（十一）高雄分團部

主任：初為吳海水（新文協成員），後為王清佐（律師）。

幹事：彭清靠（市參議會議長）、王清佐、陳啓川、蘇泰山、黃聯登、簡吉（農民組合、舊台共成員）、盧新發。

書記：簡吉（農民組合、舊台共成員）。

區隊長：蕭朝金（牧師）。

（十二）屏東分團部

主任：初為吳道澤，後由黃聯登接任。

書記：陳崑崙。

總務股長：葉秋木（屏東市參議會副議長）。

幹部團員：陳水龜（市參議員）。

（十三）花蓮分團部

主任：鄭品聰。

幹事：馬有岳（省參議員）。

宣傳股長：許錫謙。

幹部團員：林永樑、黃福壽、鄭財旺、許冠輝、周坤祺。

（十四）台東分團部

主任：初為謝真，後由許添枝接任。

（十五）澎湖分團部

主任：許整景。

在社會中堅份子與各地青年熱烈響應參與之下，青年團組織迅速坐大，至 1946 年 3 月間，台灣區團部所屬團員已達三萬人以上。²³ 而由前列的青年團的組成，我們可以看出幾項特性。首先，該團體是戰後最先組成、規模最龐大的全島性組織。青年團吸收層面廣泛，尤其以醫師、律師、教師、公職人員等知識階層為主，盡是社會精英、一時俊彥。其次，這種狀況也反映出戰後台灣民眾積極投入公共事務的參與熱忱，負責推動該團體組成的陳逸松就認為：「每一位有良知、有血性的台灣人都想對祖國有所貢獻，很多人都湧來參加『青年團』。」²⁴ 而青年團「『中央直屬台灣區團』，這個響亮的名字已使每一個來投者都感覺非常的光榮和驕傲。」²⁵ 再者，特別值得注意的是，青年團中網羅了諸多在日據時期已是活躍的社會運動份子，其中包括在一九二〇年代以後極盛一時的左翼人士。負責在台發展組織的張士德，本身即是日據時期「農民組合」出身，其所借重的台北執業律師陳逸松則曾是日本東京帝國大學左翼團體「新人會」的一員，²⁶ 都具左翼運動的色彩；在號召組成青年團之時，張士德即特別歡迎日據時期曾經參與運動的抗日份子，²⁷ 透過這樣的人脈關係，日據時期「文化協會」（1927 年轉向左傾）、「工友會」、「農民組合」人士紛紛加入青年團，包括簡吉、張信義、莊孟侯、蘇新、李曉芳等人，都是在這種情況下入團。²⁸ 甚至多位日據時期台灣共產黨成員也都在團中，尤其以台北分團部為最，如組訓股長林日高、團員潘欽信、蕭來福、王萬得等，都是舊台共份子。²⁹ 而舊台共活躍份子謝雪紅還擔任了台灣區團部婦女隊隊長。可以說，青年團事實上已成為當時進步份子、左翼人士羣集的團體。

參、二二八事件前青年團之活動與黨政關係

青年團成立以來業務繁忙，主要任務在維繫日人投降而國民政府尚未來臨前政治真空狀態下的治安工作。當時因日本警察已喪失權威，部份台灣人開始報復日警，繼而教訓日人「走狗」，甚至台人之間自起衝突，鬧得社會秩序混亂、日夜不安；各地青年團分團部於是組織「糾察大隊」、武裝警衛等團體，以維繫地方治安。³⁰ 其次，

²³ 「三民主義青年團團員與二二八事件（初探）」，頁 10。

²⁴ 《陳逸松回憶錄》，頁 301。

²⁵ 《吳新榮回憶錄》，頁 191。

²⁶ 《陳逸松回憶錄》，頁 101 - 102。

²⁷ 《辛酸六十年》，頁 297。

²⁸ 「李曉芳先生訪問紀錄」，頁 17。

²⁹ 藍博洲，《沉屍、流亡、二二八》，台北：時報文化出版公司，1991 年 6 月，頁 77。

³⁰ 謝聰敏，「二二八事變中的黨政關係」，收錄於謝聰敏，《黑道治天下》，台北：謝聰敏國會辦公法政學報 第六期 1996 年 7 月

針對經濟物資方面，青年團也協助看管日產或物資，開導民眾、阻止盜用、變賣或破壞。³¹

再者，青年團也以青年為對象主辦許多活動，用以宣揚三民主義、灌輸國家民族觀念、推行國語學習等。³² 例如在 1946 年 3 月 29 日青年節時出版台灣青年半月刊、台灣青年畫報、舉行慶祝大會、舉辦國語比賽與演講活動等。³³

雖然青年團的主事者自詡在自 8 月 15 日日本投降到 10 月 25 日正式受降的七十天內，該團成員填補了這個政治真空時期，把社會秩序維繫得井井有條，「展現台灣人從未有過的政治活力，創造了政治史上罕見的自治奇蹟」，³⁴ 但這樣整然而龐大、結合在地力量的全島性組織，卻不受到隨之而來的長官公署軍政官員及黨務系統人員的歡迎，相互之間甚至磨擦頻頻、衝突不斷。

1945 年 10 月 5 日，台灣省行政長官公署秘書長葛敬恩率「台灣省前進指揮所」人員抵台；10 月 17 日，陳孔達所率的陸軍第七十軍抵基隆碼頭；10 月 24 日，台灣省行政長官陳儀自重慶飛抵台北松山機場。早先一步著手穩定治安、看管日產的青年團人員，卻未被安排出席將在次日盛大舉行的受降典禮，引起青年團台灣區團籌備處主任陳逸松的不滿。³⁵ 顯示長官公署對該組織並未表示感謝、或予重視禮遇。

非但如此，陳儀蒞台後不久，就想將青年團解散。當時任台灣省黨部主委的李翼中在回憶錄中指責，因為張士德所組之青年團與劉明所組織的「糾察大隊」兩者，「流氓、台灣共產黨、農民組合、工友聯盟等份子雲集其間，往往結隊於交通要衢，盤查日人軍公私物品之遷運，叫囂衝突，橫行於都市鄉鎮間，日久生弊；洵至政府調濟民食亦時受干擾，游民地痞乘機效尤，凶凶然爭佔公私工廠、商店、房屋，人民側目不敢形諸辭色。」³⁶ 陳儀想要將青年團解散，某日派長官公署秘書長葛敬恩就商於李翼中，指青年團「擅自接管房屋，肆無忌憚，近且強行接收台灣銀行之金庫」。經李翼中建議「將情電告中央團部，速派幹員主持」後，中央團部乃派李友邦為台灣區團主任、佘陽為書記整頓在台團務。³⁷ 陳儀方面的指控未必為真，但由此可以判斷，長官公署對於青年團的排擠，主要原因應是在日產接收的問題上。

室，1993 年 11 月，頁 148 - 149。《吳新榮回憶錄》，頁 192。

³¹ 《陳逸松回憶錄》，頁 303。

³² 「李曉芳先生訪問紀錄」，頁 20。

³³ 「三民主義青年團團員與二二八事件（初探）」，頁 10 - 11。

³⁴ 《陳逸松回憶錄》，頁 304。

³⁵ 《陳逸松回憶錄》，頁 310。據陳逸松的說法，在其向典禮主辦單位人員蘇紹文少將表達不快之後，才得以負責人身份代表列坐典禮台上，其他青年團成員只能坐台下。

³⁶ 李翼中，「帽簷述事」，收錄於中央研究院近代史研究所編，《二二八事件資料選輯》（二），南港：中央研究院近代史研究所，1992 年 5 月，頁 401。

³⁷ 「帽簷述事」，頁 401 - 402。

此外，由於跟隨陳儀來台的接收人員到處貪污舞弊、中飽私囊，加上軍隊風紀敗壞、無理橫行，不久就與各地青年團出現爭執磨擦。例如嘉義地區青年團幹部李曉芳就回憶道，大陸來台官員貪污情事不斷，青年團希望政府官員多多檢討，但公職人員往往官官相護；某次軍方在東石、布袋查獲走私物品，卻未呈報上級，反而私自拿去變賣，青年團人員向憲兵隊檢舉，後者不但未制止糾正，反而通風報信，弄得青年團人員與軍隊、憲兵隊之間感情極差，時常發生衝突。³⁸ 嘉義分團主任陳復志亦曾因日產接收與撥用問題，與嘉義市政府日產處理委員會發生不快。³⁹ 又如，1946年3月初，青年團台中分團成員鍾逸人帶領「台灣義勇總隊少年團」參觀台中，因為張貼宣傳海報而與警察衝突，引發青年團與警方緊張對立，即所謂「壁報事件」；鍾逸人在避風頭期間走訪全省青年團各分團，受到英雄式的歡迎與鼓勵，才知道各地分團部早已對警察人員的胡作非為、軍隊的囂張亂來痛心疾首。⁴⁰ 他也認為，青年團人員只要見到不合理、不合法的事即有所反應，卻因此招致行政部門的不滿，而想盡辦法打擊青年團。⁴¹

除了軍政關係不良之外，國民黨台灣省黨部於1945年11月成立後，青年團所面臨的情勢就更加複雜了。台灣省黨部也在全省各縣市成立縣市黨部組織，吸收各地士紳、意見領袖加入，如台北的李友三、台南的韓石泉、高雄的郭國基等；但由於青年團捷足先登，搶先一步在各地發展組織，使得「進步份子與熱血青年都走到青年團來」、「致使那輩所謂保守份子和有力士紳後來走入國民黨，而形成同一主義下的二大派別的畸型現象」。⁴²

黨與團的雙方人馬延續了在大陸時期的競爭與怨隙而爭執對立，尤其爲了日產接收的問題而鬧得不可開交。像陳逸松就聲稱多次受到省黨部的騷擾，干涉其所發行《政經報》的編輯；雙方也在日產接收上出現爭議，因爲陳逸松在戰後曾組織「台灣演劇公司」接辦日人之電影院，但經營未幾，省黨部即以電影事業應交由黨營爲由，取走了包括台北的大世界、國際、台灣、新世界等多家電影院的經營權。⁴³ 台南地區也出現接收爭議，青年團分團與國民黨地方黨部爲了爭奪地方接收的主導權僵持不下，「當時黨的負責人是韓白水（指韓石泉），團的負責人是莊小封（指莊孟侯），他們兩人在日本時代的對立，竟在光復這時候舊戲重演。」⁴⁴

青年團以戰後台灣最具規模的政治組織而活躍一時的同時，來自長官公署、軍憲

³⁸ 「李曉芳先生訪問紀錄」，頁21－22。

³⁹ 「唐智先生訪問紀錄」，《口述歷史》第3期，1992年2月，頁63。

⁴⁰ 《辛酸六十年》，頁317－323。

⁴¹ 「鍾逸人先生訪問紀錄」，《口述歷史》第3期，1992年2月，頁41。

⁴² 《吳新榮回憶錄》，頁191。

⁴³ 「二二八事變中的黨政關係」，頁149－150。

⁴⁴ 《吳新榮回憶錄》，頁194－195。

部門、黨務機構等方面的競爭掣肘也相應出現。除了前述狀況之外，更動員情治單位以青年團為目標，向國民政府最高當局呈送不利情報。1947年2月，保密局呈蔣主席情報中指出，台灣省參議員郭國基在1月12日在青年團高雄分團成立典禮上向群眾大放謬詞、主張台灣獨立，青年團負責人卻任其放肆、未予制止；情報上，並有委員長辦公室幕僚人員擬示，指保密局於1946年8月3日即報告過青年團高雄分團「為奸偽份子簡吉、盧新發等所把持情形一案，經呈奉批，『密令陳書記長（指陳誠）迅即親派幹員前往澈查整頓具報』等因，遵飭辦理，迄今尚未據復」，現又發生高雄分團如上情事，「可見反動份子之活動仍未稍戢」。⁴⁵

在獲報台灣青年團分團組織竟為共黨份子所盤據、又發出台灣獨立不當言論的消息之下，國民政府主席蔣介石乃下令陳儀澈查，並要求追究責任，「令團本部負責，限一星期內查報」。⁴⁶ 可以說，在二二八事件發生前，青年團台灣區團部在國民政府最高當局眼中已被蒙上特定色彩。

肆、青年團與二二八事件

1947年2月27日，台北因緝查私煙處理不當，28日起引發擴及全島的暴亂，即二二八事件。事件中全省各縣市紛紛組成「二二八事件處理委員會分會」，青年團各縣市分團成員頗多出面參與，或加入各地的行動；而成為事件後受害最深的政治團體之一。

「二二八事件」爆發之後，3月1日以台北市參議會為主體的「緝煙血案調查委員會」成立，繼而又改組為官民共同組成的「二二八事件處理委員會」，青年團台北分團部主任、台灣省參議員王添燈被選為宣傳組長，每天會後發佈處委會當天的新聞公報，並到電台向全省廣播，十分活躍，而年團台北分團部的成員潘欽信、蕭友山、蘇新等人則成為其參謀、幕僚。⁴⁷ 組訓股長、省參議員林日高則與國民參政員林宗賢出面組織「服務隊」維持治安，阻止台北縣板橋地區民眾毆打外省人，並引導使參加全省性的政治行動。⁴⁸ 台北分團前主任陳逸松涉入處委會事務甚深，3月5日處委會提昇層次、改組為全省性組織，陳逸松出任政務局長；而處委會十七名常務委員中，青年團幹部陳逸松、王添燈、林連宗佔了三名。⁴⁹

台中方面，具青年團台灣區團婦女隊長身份的謝雪紅行動最為積極，主持市民大

⁴⁵ 「保密局呈蔣主席2月26日情報」，大溪檔案——台灣二二八事件，收錄於中央研究院近代史研究所編，《二二八事件資料選輯》（二），南港：中央研究院近代史研究所，1992年5月，頁63。

⁴⁶ 同上註。

⁴⁷ 蘇新，「王添燈先生事略」，收錄於蘇新，《未歸的台共鬥魂》，台北：時報文化出版公司，1993年4月，頁118。

⁴⁸ 林木順，《台灣二月革命》，台北：前衛出版社，1990年2月，頁49—50。

⁴⁹ 《台灣新生報》，1947年3月7日。

會，領導武裝行動。青年團成員鍾逸人、楊達沿街印製事件狀況「號外」，鐘並擔任武裝對抗當局的「二七部隊」部隊長。⁵⁰ 青年團區隊長、省參議員林連宗則在中部幾個縣市參議會聯席會議中被推舉為代表，到台北參加處委會，傳達中部民眾的態度。⁵¹

嘉義方面，在青年團和市參議會號召下舉行了市民大會，組織「嘉義三二事件處理委員會」及「防衛司令部」，青年團嘉義分團主任陳復志擔任主委暨司令。市民組織武裝部隊，並有原住民下山加入，軍民雙方激戰數回，政府軍終被圍困於水上機場。⁵²

台南市在3月4日由市參議會成立事件處理委員會分會，韓石泉為主委，青年團台南分團主任為副主委。青年團北門區隊長吳新榮被推為處委會北門區支會主委。⁵³

高雄市地區在3日起暴亂蔓延，青年團成員紛紛投入行動，在毆打外省人風氣熾烈的此刻，青年團乃倡導保護貪官污吏以外的外省籍教員市民。⁵⁴ 屏東市也於4日成立處理委員會，青年團分團總務股長、市參議會副議長葉秋木被選為主委，並成立「治安本部」，負責維持市內治安。5日，葉秋木並被舉為臨時市長，代理已逃走的市長龔履端主持政務。⁵⁵

東台灣方面，青年團成員也在混亂情況下發揮了作用。4日，青年團花蓮分團部總幹事許錫謙命分團書記召集群眾大會，會中推舉青年團幹事、省參議員馬有岳為主席，領導組之處理委員會。馬有岳為減少民眾犧牲，屢向國府軍隊要求解除武裝，但未達成目的。⁵⁶

由以上情形可知，青年團幹部及成員自北而南廣泛的在各縣市參與處理委員會各地分會、甚至擔任主要負責人。其中除了台中地區的謝雪紅、鍾逸人等人積極出頭，強烈主張武力對抗之外，多是為維持地方治安而出面、或被推舉而來。例如嘉義地區事發之後，警察、軍隊全離開崗位，地方陷入混亂，流氓趁機滋事，青年團人員不得已之下聯絡湯守仁帶領五、六十名原住民下山協助該團維持治安；⁵⁷ 台南北門地區也因為該區警察所長盼以民眾之力維持治安，就商於吳新榮，所組成的「時局對策委員會」就決定以保衛鄉土、維持治安為主要原則。⁵⁸ 嘉義處委會主委陳復志具自大陸歸

⁵⁰ 《辛酸六十年》，頁 459 - 489。

⁵¹ 《台灣二月革命》，頁 61 - 62。

⁵² 《台灣二月革命》，頁 81 - 83。

⁵³ 《吳新榮回憶錄》，頁 223。

⁵⁴ 《台灣二月革命》，頁 98。

⁵⁵ 《台灣二月革命》，頁 104。

⁵⁶ 《台灣二月革命》，頁 107 - 108。

⁵⁷ 「李曉芳先生訪問紀錄」，頁 24。

⁵⁸ 《吳新榮回憶錄》，頁 215 - 216。

台的「半山」身份，原本躲在家中不願出面，在要脅之下才參與軍民談判。⁵⁹

甚至，諸多地區的事件處理委原會分會是在官方要求之下才成立的。例如事件處理委員會台南事參議會，乃因市參議會聽從長官公署的廣播而組成；⁶⁰ 高雄市士紳也因應 3 月 2 日陳儀廣播呼籲知識份子出來組織處理委員會，並因警察局長、港務局長、監獄長、看守所長等都跑了，而臨時派命，處理人事遺缺。⁶¹ 青年團員林區隊長林朝業時任員林副鎮長，他指出亂事發生之後，員林鎮公所接到上級電話指示趕緊成立處委會，並要求組成自衛隊維護地方治安。⁶² 花蓮縣的情況也類似，在聽到陳儀向省民廣播，鼓勵民眾組織處委會以提出政治改革意見後，才在馬有岳領導下成立了處理委員會分會；而青年團所召開的群眾大會中，演說者並無煽動群眾的言論，甚至極力安撫群眾激動的情緒。⁶³

3 月 8 日，國府軍隊運抵台灣，鎮壓行動隨即展開。3 月 11 日，警備總部宣部各地之「二二八事件處理委員會」為非法組織，飭令各地駐軍解散之，⁶⁴ 廣泛參與全省各地處委會分會組織的青年團成員轉而成為政府當局逮捕獵殺的對象。根據初步統計，青年團台灣區團部及各縣市分團部幹部、成員於事件後受難情形如下：⁶⁵

(一) 台灣區團部

主任李友邦，3 月 10 日應警備總部參謀長柯遠芬之邀後一去不回，先是被關於保安司令部（即當時的警備總部），後被押解南京，及罪名澄清開釋返台，已被監禁三個月。

婦女隊隊長謝雪紅，被台灣高等法院檢察處列為事變首犯三十人之一通緝之，事件後逃赴大陸。

(二) 台北分團部

主任王添燈，被列為三十名要犯通緝名單首犯，3 月 11 日被憲兵逮捕，據稱是被汽油淋身燒死。⁶⁶

組訓股長林日高，被列為首犯三十人名單通緝之，歹捕入獄後釋放。

幹部潘欽信，三十人通緝犯之一，事件後逃離台灣赴大陸。

海山區隊第四分隊長廖修齊，3 月 18 日被憲兵逮捕，就地槍決。

⁵⁹ 「鍾逸人先生訪問紀錄」，頁 44。

⁶⁰ 「蔡丁贊先生訪問紀錄」，《口述歷史》第 3 期，1992 年 2 月，頁 140。

⁶¹ 「謝有用先生訪問紀錄」，《口述歷史》第 3 期，1992 年 2 月，頁 187。

⁶² 「林朝業先生訪問紀錄」，《口述歷史》第 4 期，1993 年 2 月，頁 239。

⁶³ 「梁阿標先生訪問紀錄」，《口述歷史》第 4 期，1993 年 2 月，頁 299。

⁶⁴ 行政院研究二二八事件小組，《二二八事件研究報告》，台北：時報文化出版公司，1994 年 2 月，頁 212。

⁶⁵ 以下主要參考「三民主義青年團團員與二二八事件（初探）」，頁 14 - 19。

⁶⁶ 「王水柳先生訪問紀錄」，《口述歷史》第 4 期，1993 年 2 月，頁 128 - 129。

(三) 新竹分團部

前籌備處主任陳旺成，首犯三十人通緝名單之一，辦理自新。
幹事黃繼圖，被列為新竹市暴亂主動及附從者之一。

(四) 台中分團部

總務股長葉榮鐘，被列為事件附從者。

第一區隊長林連宗，首犯三十人通緝名單之一，3月10日與友人李瑞漢、李瑞峰兄弟於李家被捕失蹤。

宣傳股員賴通堯，被列為事件附從者。

第二區隊長章炳輝，被列為事件附從者。

第三區隊長賴耿松，被捕入獄。

員林區隊長林糊，被軍方逮捕，送高等法院審理，後獲判無罪釋放。⁶⁷

竹山區隊長張庚申，被捕入獄，1947年9月被釋。

梧棲區隊長蔡為宗，被捕入獄，1947年9月被釋。

(五) 嘉義分團部

主任陳復志，3月12日於嘉義火車站廣場前被槍決。

書記盧炳欽，3月12日於嘉義火車站廣場前被槍決。

團員陳澄波，3月12日於嘉義火車站廣場前被槍決。

組訓股長鍾逸人，判刑15年，被關17年後出獄。

幹事王甘堂，事件後被通緝，後辦理自新。⁶⁸

幹事李曉芳，事件後被通緝，後辦理自新。⁶⁹

朴子區隊長張榮宗，事件中率民兵抵抗遇襲而亡。

(六) 台南分團部

主任莊孟侯，被列為事件主動及附從者，1947年8月獲判無罪，次年3月出獄再翌年抑鬱而終。⁷⁰

北門區隊長吳新榮，4月自新後，仍被押送警備總部軍法處，被拘百日。

(七) 高雄分團部

主任王清佐，事件中被押於高雄要塞司令部，雙手被鐵絲網綁致腐爛，後經陳啓川營救。⁷¹

幹事彭清靠，處委會分會主席，前往要塞司令部談判時被捕，後被釋。

書記江灝，經南部綏靖司令部判刑1年9個月，褫奪公權2年。

⁶⁷ 「林朝業先生訪文紀錄」，頁239。

⁶⁸ 「李曉芳先生訪問紀錄」，頁27。

⁶⁹ 同上註。

⁷⁰ 「莊政華女士訪問紀錄」，《口述歷史》第4期，1993年2月，頁344－349。

⁷¹ 「郭萬枝先生訪問紀錄」，《口述歷史》第3期，1992年2月，頁208。

崗山區隊長蕭朝金，3月中被捕後槍決。

(八) 屏東分團部

主任黃聯登，被列為事件附從者被捕，後獲釋。

書記陳崑崙，1948年1月被判刑1年，緩刑3年。

總務股長葉秋木，被列為事件主謀者，3月12日被槍決。

團員陳水龜，事件後被捕，初判刑7年9個月，後改判無罪。

(九) 花蓮分團部

宣傳股長許錫謙，被捕槍決。

幹事馬有岳，被捕後釋放。

(十) 澎湖分團部

主任許整景，雖未被捕，仍自新了事。

由以上的狀況可知，青年團從台灣區團部到各地分團部的幹部、團員，大都受到事件牽連，死的死、關的關，正如監察委員何漢文、楊亮功所言，幾乎已到了解體的地步。

伍、結論

然則，從戰後初期安定社會秩序、協助接收、熱切歡迎祖國的團體，到被視為暴亂事件的主要參與者，青年團台灣區團及各地分團成員的角色真有如此重大的轉變？青年團成員及幹部廣受誅殺追捕的原因何在？

根據已出土的檔案資料，台灣區青年團被指控的主要原因在於主事者主導、鼓動事件的坐大。

這方面的說法包括指「行政長官公署派赴各地疏導之幹部，有明為疏導、實為鼓動者，如李友邦一夥」；⁷² 憲兵司令張鎮呈蔣介石的報告認為「此次台省事變李（友邦）為幕後操縱人物之一，此次叛亂行動，青年團居領導地位」；⁷³ 也有民間看法推測「大概三民主義青年團高階層人員所採行基本姿勢是設定容許動亂範圍，促進或默認事件擴展，使陳儀施政難堪，而企圖借之打破陳儀獨占體制」。⁷⁴

第二種主要罪名即指稱當時青年團已被中共滲透變質。

例如在憲兵司令張鎮呈送最高當局的情報中指出「台灣青年團主任（李友邦）窩藏奸匪重要份子」，「李友邦家中現尚窩藏奸匪首要份子潘華、華雲遊、張一之、王

⁷² 不著撰人，「二二八事變之平亂」，收錄於中央研究院近代史研究所編，《二二八事件資料選輯》（一），南港：中央研究院近代史研究所，1992年2月，頁138。這份資料由中國國民黨黨史會所提供，該選輯編者認為從文中的語氣、內容及修改的字跡觀察，可能是彭孟緝任警備司令時代幕僚所寫，見該選輯之序。

⁷³ 「張鎮呈蔣主席3月29日報告」，頁231。

⁷⁴ 「二二八目睹記及思惑」，頁698。

萍、駱經謀等，倘能一網成擒，則台灣奸匪當可全部肅清」；甚至更指李友邦本人「原係奸匪自新份子」。⁷⁵ 其次，中央社密電也指出，3月3日「民間要求逐漸涉及政治方面，共黨之活洞似又漸有跡象可尋，聞以台灣青年團（即三青團台籍團員之組織，彼等現已變質）之口號，最為激進」。⁷⁶

然而，這樣的指控卻與事實有相當的差距。

首先，先檢視中共在戰後初期台灣社會的勢力。中共中央確實在1945年8月任命蔡孝乾為「台灣省工作委員會」書記，蔡於1946年5月在台正式成立「中國共產黨台灣省工作委員會」。⁷⁷ 但蔡孝乾奔赴大陸加入中共，離台已有十八個寒暑，返台之後，難免有人事全非的生疏感；加上在日據時期與舊台共謝雪紅等人不睦，而未積極恢復與舊台共之關係。⁷⁸ 據當時中共地下黨人員估計「當時中共黨員僅約五十人左右，最多不超過一百人，力量微不足道」⁷⁹；而國民黨情治單位更估計二二八事件前夕，蔡孝乾所吸收的中共黨員不過七十餘人，⁸⁰ 其所可能發生的影響力相當有限。

真正在事件中強力活動的要屬舊台共份子，尤其是謝雪紅的人馬。如同前述，謝雪紅在台中領導武裝鬥爭、成立「作戰本部」、組織「二七部隊」，確實發揮了一定的作用。不過，謝的舊台共色彩卻不為台中士紳階層林獻堂等人所信任接受，而運作吳振武取得統率指揮權，藉以牽制分奪謝雪紅的武力。⁸¹

另一支舊台共勢力也在事件中運作，即青年團台北分團部的蘇新、潘欽信、蕭友山等人。他們透過與「二二八事件處理委員會」宣傳組長王添燈的熟識關係，在事件過成中作為王的幕僚，幫他起草發言、提案、廣播文稿，⁸² 但始終僅止於間接運作，而未直接成為事件的主導角色。

然而必須強調的是，包括謝雪紅、蘇新等舊台共成員在事件當時都尚未正式成為中共黨員，⁸³ 也並未接受中共指揮。前文述及，青年團台灣區團及各地分團可以說是

⁷⁵ 「張鎮呈蔣主席3月29日報告」，頁231。

⁷⁶ 林德龍輯註，《二二八官方機密史料》，台北：自立晚報出版部，1992年2月，頁23。中央社是國民黨的新聞、文宣機構，該批密電文稿為中央社台灣分社南京總社所發，可視為國民政府當局情報蒐集管道之一。

⁷⁷ 翁佳音，「安享天年的『省工會』主委——蔡孝乾」，收錄於張炎憲等編，《台灣近代名人誌》第4冊，台北：自立晚報出版部，1987年12月，頁280。

⁷⁸ 陳芳明，《謝雪紅評傳》，台北：前衛出版社，1991年7月，頁274—276。

⁷⁹ 古瑞雲，《台中的風雷》，台北：人間出版社，1990年9月，頁50。

⁸⁰ 「安享天年的「省工會」主委——蔡孝乾」，頁280。

⁸¹ 《台灣二月革命》，頁69—70。

⁸² 「王添燈先生事略」，頁118。

⁸³ 葉芸芸，《證言二二八》，台北：人間出版社，1990年2月，頁38。蘇新，「蘇新自傳」，收錄於蘇新，《未歸的台共鬥魂》，台北：時報文化出版公司，1993年4月，頁75—76。

日據以來左翼人士的大本營，成員中大多與新文協、農民組合關係密切，也有不少舊台共份子；但這些情況只能說明該團體在戰後台灣各社會團體系譜中的左翼色彩，卻不能就此與中共劃上等號論斷青年團已被中共滲透、甚至變質。

其次，關於李友邦窩藏共黨份子與鼓動暴亂的指控，也大有問題。筆者仔細比對過濾事件相關的資料，並未發現李友邦在事件發生當時曾經赴何處疏導、接觸各地青年團成員、或發表任何鼓勵亂事的言論，遑難斷言他在事件中居於事件主導者。若要說李友邦在事件過程中表現有所瑕疵，則應該是在3月初某日，陳儀要求李友邦出面廣播，撫平民憤，李以陳儀當局「已將問題搞得這麼糟，不是我三兩句話就能擺平的，況且我也不願向台灣同胞說謊。」予以拒絕。⁸⁴ 這樣的消極態度顯示李友邦不願協陳儀收拾殘局。但衡諸前述青年團各地分團與長官公署當局的不睦，及陳儀對青年團的排擠，李友邦這樣的反應當屬不意外。

事實上，從李友邦被捕、被控窩藏共黨份子、被釋的曲折過程中，當更能夠透析青年團在時局之下的處境。據李友邦之妻嚴秀峰的說法，李是在3月10日左右被警總誘捕後拘禁，但指控李友邦窩藏共黨份子的情報是由謝漢儒在3月28日才從台北發出，蔣介石則還質問「台區青年團主任李友邦現在何處，此人來歷及何人保舉，應即逮捕解京法辦」，⁸⁵ 中間透露出陳儀與軍統人員是否先逮人、再上報、按罪名，相當耐人尋味。再者，呈送蔣介石的報告中還附有相關幕僚擬示，指先前所報台灣三青團潛伏奸偽份子、及郭國基在高雄分團部成立大會之不當言論的報告，青年團書記長陳誠都未處理見復云云；⁸⁶ 大有乘機「修理」陳誠的意味。因為李友邦被視為國民黨中陳誠系的人馬；⁸⁷ 甚至當時有看法指出，李友邦是陳誠最信任的台灣人；⁸⁸ 打擊李友邦間接就打擊了陳誠。

而李友邦的脫險，果真得力於陳誠的協助。6月14日，陳誠上蔣介石簽呈，說明有關李友邦窩藏奸偽份子、操縱台灣事變、本身為奸偽成員各節調查經過，經證明並非事實，「查該被告既無違法實據，犯罪尚難成立，未便令負刑責」云云；幕僚人員乃在簽呈上擬示李友邦窩藏奸匪情事「既經台灣省警備部查明並非事實，復經國防部詳加審訊，又無違法犯罪嫌疑，擬准免予置議，毋庸移送法院。」⁸⁹ 在被拘禁三個月後，李友邦終於獲釋。

國民黨內政治派系關係複雜，鬥爭傾軋無日無之，戰後台灣復歸中國統治，各個

⁸⁴ 「嚴秀峰女士訪問紀錄」，《口述歷史》第4期，1993年2月，頁119。

⁸⁵ 「張鎮呈蔣主席3月29日報告」，頁231。

⁸⁶ 「張鎮呈蔣主席3月29日報告」，頁231。

⁸⁷ 戴國輝，《愛憎二二八》，台北：遠流出版公司，1992年2月，頁103。

⁸⁸ 「李曉芳先生訪問紀錄」，頁30。

⁸⁹ 「陳誠呈蔣主席6月14日簽呈」，大溪檔案——台灣二二八事件，收錄於中央研究院近代史研究所編，《二二八事件資料選輯》（二），南港：中央研究院近代史研究所，1992年5月，頁340—341。

派系競相爭逐、拓展地盤，派系政治跨海移植，島嶼的政治生態隨之丕變。

一九四〇年代坐大的三民主義青年團在戰後最早延伸觸腳進駐台灣，大舉吸收台灣知識階層、熱血青年，而台灣民眾滿懷孺慕赤忱，不識中國政治險惡，被動捲入派系之爭尤渾然未覺。

青年團台灣區團及各縣市分團成員，在特性上具有濃厚的左翼色彩，其與行政部門、軍隊警察、黨務系統的磨擦對立已如前述，彼此之間早已積怨甚深。二二八事件烽火點燃，青年團各地成員在保鄉衛土、打擊貪官污吏等動機之下，或主動、或被動的投入這股洪流，參與各地處委會運作，取代已經癱瘓的地方政府軍警機關；但在陳儀以降的長官公署軍政部門人員眼中看來，則不啻是抗官對立的反亂主力，秋後算帳的頭號對象。曾在事件中出面維護地方秩序、事後卻被捕繫獄的台南醫師吳新榮就說：「因為青年團的基礎和日本時代的文化協會、農民組合有關，自然地他們的思想比較激進，他們的行動比較激烈。這致使組織上和黨部對立，感情上常和政府反對，這也許是他們受虧的最大原因。」⁹⁰ 相當程度說明了青年團成員事件中的角色及事後遭遇的主要原因。

除了派系傾軋、成員特性及與政府及黨部素來交惡等因素之外，眾多青年團成員事後受難可能還牽涉到政敵仇家挾怨報復、乘機陷害的情形。相關的傳言極多，例如王添燈與長官公署秘書長葛敬恩之弟葛敬應爭奪職位心生芥蒂；⁹¹ 陳復志與省參議員劉傳來爭奪日產接收權的積怨磨擦；⁹² 被認為是受害的重要原因。民間也盛傳莊孟侯被捕是因政敵韓石泉等人的舉發；⁹³ 王清佐則因在事件中拒絕掩護高雄市警察局長童葆昭而遭報復，付出慘痛的代價等等。⁹⁴

三民主義青年團台灣區團及各地分團在戰後初期迅速組成，台灣民眾率相加入，並確實發揮了穩定社會治安的功能。成員中諸多自日據時期以來即投身抗日運動的社會精英，尤其是部份左翼人士，他們熱心公共事務、積極任事；也因為這樣的特質而在二二八事件中相繼投入，組織處理委員會地方分會因應時局。從這樣的角度來看，青年團成員所扮演的社會角色自始至終一脈貫穿，並無重大的逆轉或矛盾之處。然而在國府軍隊運抵台灣之後，青年團成員卻轉而為官方口中事件主要領導者、動亂的指使者，淪為追捕整肅的對象，受害慘重，幾至解體。因事件而受難的青年團成員，被殺被關後仍不知自己獲罪原因者，不在少數。⁹⁵ 究其原因，可以說是戰後台灣詭譎而險惡政治生態下的犧牲品吧。

⁹⁰ 《吳新榮回憶錄》，頁 248 - 249。

⁹¹ 《二二八事件研究報告》，頁 275。

⁹² 「鍾逸人先生訪問紀錄」，頁 45。

⁹³ 《台灣二月革命》，頁 96。

⁹⁴ 「郭萬枝先生訪問紀錄」，頁 208。

⁹⁵ 從事件受難者家屬或倖倖生存者所留下的記載、口述史料可知，

我國公務員身分關係理論與實務的演進

江大樹*

The Evolution of Theories and Practices of Civil Service in
Taiwan

By

Ta-shu Chiang

要 目

- 壹、前言
- 貳、傳統「特別權力關係」理論概述
- 參、我國早期公務員身分關係的實作特徵
 - (一) 強調效忠黨國
 - (二) 義務重於保障
 - (三) 「恩給式」報酬制度
 - (四) 嚴密監控言行
 - (五) 絕對排除爭訟
- 肆、民國七十年代從「懷疑論」到「揚棄說」
- 伍、晚近公務員人事管理政策的重要變革
 - (一) 逐步放寬准許司法救濟的範圍
 - (二) 人事管理政策的調整與法治化
 - (三) 研擬「公務人員基準法草案」
- 陸、結論

關鍵詞：公務員，身分保障，特別權力關係，人事管理政策

Key Words: Civil service, Merit system, Public personnel policy

*台灣大學政治學研究所博士候選人；國家政策研究中心研究員。

壹、前言

民國七十六年政府解除戒嚴以前，我國民主憲政並未真正、有效落實，公務員（註1）與國家間的身分關係，深受歐陸及日本等國戰前普遍流行之傳統「特別權力關係」學說影響；政府領導者不僅不重視公務員應有的身分及相關權利保障，而且長期透過情治安全調查系統，嚴密監控所屬思想與行為，要求履行高度忠誠和絕對服從等諸多義務。眾所皆知，我國行政法制向來頗多承習大陸法系國家（特別是德、日兩國）相關理論與實務見解，而公務員與國家間長期適用特別權力關係學說，正是其中顯例。此一理論體系基礎，固係源自歐洲中古世紀封建領主與其家臣之間「主僕」關係運作型態，惟其特殊運作機制內涵，亦相當符合我國威權統治下國家對公務員管理的基本政策價值需求。因此，不論是軍政、訓政時期的內憂外患，或政府遷台後兩岸軍事對峙；率皆導致戰時體制中，公務員權益保障不但在法制規範上長期殘缺疏漏，實務運作復因動員戡亂及戒嚴法規對基本憲政人權限制頗多，政府主管機關始終未予重視並合理對待。當然，德、日等國傳統特別權力關係的各項學說內涵，乃為正當化此種管理模式之理論依據。

台灣行政法學界對於傳統特別權力關係理論與實務之檢討，其實早從民國六〇年代前後即已陸續出現。大法官翁岳生教授「論行政處分之概念與特別權力關係之新趨勢」一文（翁岳生：民國59年；民國78年：131-158），及湯德宗教授「公務員之權利

1 我國實務上對於「公務員」此一名詞，相關定義與指涉對象經常範圍模糊而規範混淆，這個困擾迄今猶存。中華民國憲法有關「公務員」的概念用語，包括：「公職」（第18及103條）、「公務員」（第24及77條）、「官吏」（第28及75、108條）、「文武官員」（第41條）、「法官」（第80、81條）、「公務人員」（第85、86及97、98條）、「自治人員」（第123條）及「文官」（第140條）；憲法各個條文所用名稱如此分歧，究竟所指範圍各為何？經常引發運作爭議，必須透過立法規範或司法解釋適當釐清。根據學界一般歸納，我國現行法律上有關「公務員」或「公務人員」的各種不同定義，主要分為：（1）「最廣義」公務員，此乃刑法第十條第二項及國家賠償法第二條之規定，「稱公務員者，指依法令從事於公務之人員」。（2）「廣義」公務員，為公務員服務法第二十四條之規定，「本法於受有俸給之文武職公務員，及其他公營事業機關服務人員，均適用之」。（3）「狹義」公務員或「廣義」公務人員，係指公務人員保險法第二條規定，「本法所稱公務人員，為法定機關編制內之有給人員。法定機關編制內有給之公職人員，準用本法之規定」。（4）「最狹義」公務員或一般習稱之公務人員，亦即公務人員任用法施行細則第二條的詳細列舉規定，「本法所稱公務人員，指各機關組織法規中，除政務官及民選人員外，訂有職稱及官等職等之文職人員。前項所稱各機關係指左列之機關、學校及機構：一、中央政府及其所屬各機關。二、地方政府及其所屬各機關。三、各級民意機關。四、各級公立學校。五、公營事業機構。六、交通事業機構。七、其他依法組織之機關」（涂懷瑩，民79年：267-270；吳庚，民85年：190-192；趙其文，民85年：69-70）。本文係以公務員服務法及公務員懲戒法為討論焦點，故採行政法學界通說之廣義公務員概念。

保護與身分保障」的研究（湯德宗，民國70年），應屬先驅性啓發之作。然而，相關論著研究的蓬勃興起，無疑受到民國七十三年司法院大法官會議釋字第一八七號解釋具體影響，主要包括：「我國特別權力關係之檢討」（楊日然，民國73年）、「特別權力關係與基本權利之保障」（張劍寒，民國73年）、「重建公務員關係的法理基礎」（吳庚，民國78年）、「行政法理論與基本人權之保障」（蔡震榮，民國80年：1-56）等。國內學者一般探討公務員身分關係，多採比較研究途徑，著重引介歐陸特別權力關係的學說內涵及實務演進，並據以評斷我國公務員人事法制與管理政策之優缺得失。其中，學界特別強調憲政人權與身分保障等課題，而且大多主張我國相關理論發展與實務改革，包括公務員之權利、義務、責任、懲罰及保障等在內，必須見賢思齊且隨憲政民主腳步，儘速合理調整、精進（林紀東，民國71年：116-126；吳庚，民國85年：189-242；林明鏘，民國81年）。

本文重點有二：一在釐清我國早期公務員身分關係的實作特徵，二在歸納晚近政府公務人事管理政策之重要興革。其中，前者基於國內學界對特別權力關係理論通說內涵，嘗試探究早期公務員法制規範的建構背景，闡明戰時體制下之特殊管理模式。後者摘要整理近年來伴隨憲政改革所生公務人事管理重大政策變遷，焦點特別著重司法院大法官會議相關各號解釋內涵，期能掌握當前我國公務員身分關係與管理規範，在理論與實務上的主要演進方向。

貳、傳統「特別權力關係」理論概述

所謂「特別權力關係」，又稱特別服從關係或特別義務關係，乃指國家或公共團體基於法律上特別的原因，在達成公法上特定目的之必要範圍內，對受支配的相對人享有概括之命令權，而相對人則負有特別之服從與忍受義務的法律關係。此一理論概念所稱「受支配的相對人」範圍涵蓋甚廣，包括：公法勤務關係（如：軍人及公務員與國家或地方自治團體間之關係）、營造物利用關係（如學生與學校及人犯與監獄之間），及公法特別監督關係（如特許企業及公共團體與國家主管機關之間）；惟在行政法學論述上，通常主要用以區分國家與公務員間之身分關係「特別」，不同於國家與人民間的「一般」權力關係。二者相異重點在於，一般權力關係中公權力之行使，

須受「法治主義」（特別是法律保留）運作原則的支配；而特別權力關係則承認主管官署得對所屬公務員為必要之管理措施，且此類裁量行為不同於對一般人民的行政處分，既無須依據法律，也不受司法審查。

傳統特別權力關係理論起源於德國，此項學說可追溯自中古時期封建領主與其家臣武士彼此之間的「身分」關係；並在十九世紀君主立憲以後，正式發展成為公務員擔任國家公職所應具備之忠實與服從關係。其核心概念係以「權力」及「志願」兩項因素，作為國家與公務員雙方關係之運作基礎，前者說明其與私法契約關係的差異所在，後者強調公務員義務之特別加重。這種普魯士時代特別強調官吏倫理的官僚體制基本運作精神與相關理論架構，不但符合戰前德、日軍國主義者之統治需求（翁岳生，民國78年：131-138）；相關理論內涵，也為戰時體制下中國國民黨政權所繼受、襲用。

根據國內學界通說，傳統特別權力關係的理論特徵，主要有五：當事人地位不對等、義務不確定、有特別規則、有懲戒罰、不得爭訟（林紀東，民國71年：119；吳庚，民國85年：196）。在此學說內涵中，國家機關基於「力」之行使（而非「法」之關係），可以透過制定各種管理、監督、強制與懲罰規則，對所屬公務員施加無定量勤務，並且要求絕對服從；相對地，公務員除須對國家與政府首長高度忠貞外，亦不可違抗或拒絕任務指派，更不應主張個人應享權利，對於所受侵害也不得循一般管道提起爭訟以為救濟。顯然地，公務員經由特殊甄補管道成為政府領導者的臣屬之後，便須放棄作為一般人民得享之許多基本憲政權利，並遵守主管機關所定各項特殊管理規範。

在解嚴之前的戰時體制下，我國公務人事管理法制的相關學說與實務，不僅長期受到德、日傳統特別權力關係理論的支配，而且對於絕對排除法律保留與權利救濟之可能性，可謂「青出於藍更勝於藍」；這種輕忽公務員基本人權與身分保障的情形，直到民國五十年代中期以後，才開始逐漸有引介外國學說的懷疑論，以及不同於傳統見解之司法判例的陸續出現（吳庚，民國85年：197-206）。不過，真正全面開始反省、檢討我國特別權力關係理論與實務缺失，尚須等到民國七十年代以後，隨著社會開放、政府解嚴，才有更進一步的重大突破與發展。當然，此種公務員憲政人權保障

的法治落後現象，一方面應歸咎於國家考銓主管機關——考試院長期職能未彰，致使相關法制殘缺不全，無以有效保障公務員應有權益。另一方面，則係戰時體制下委任立法與行政裁量等學說之盛行，行政部門習於便直行事；而立法與司法部門對此又皆缺乏有效監督與制衡力量，前述傳統特別權力關係理論內涵，順理成章成為政府人事管理的護身符與免戰牌，公務員被要求絕對服從領導、犧牲基本人權，負擔許多不確定性極高的作為或不作為義務，同時缺乏有效之權利救濟與身分保障。

參、我國早期公務員身分關係的實作特徵

訓政時期考試院首任院長戴季陶（註2）曾經表示：「官吏與士兵，同為國家之肢體官能，同為犧牲個人權利自由，為國家服務，為人民造福之公僕。非如工商農民及其他自由職業者之以自由權利為生活本據者也。是以於職務則重責任，於命令則重服從」。他並以中華革命黨的誓詞，期勉高普考試及格者：(1)實行主義、(2)服從命令、(3)嚴守祕密、(4)誓共生死（考銓叢書委員會，民國73年：321、467）。從這位我國考銓制度的創設與主導者上述理念可知，在黨國體制架構下，傳統特別權力關係理論內涵中，有關志願犧牲、高度服從、重視責任等所謂公務員的榮譽精神或官箴倫理，最被政府主管機關所強調；相對而言，較受行政法學界關注的權利救濟與身分保障等焦點議題，早期囿於威權統治本質，一般反而甚少論及。因之，此處不擬僅以「外部（基礎）關係」有關身分保障與能否爭訟，作為探討我國特別權力關係管理模式的核心，希望同時兼及「內部（管理）關係」中相關義務內涵與實務運作特徵，俾能全面掌握戰時體制下國家與公務員間的身分關係。

（一）強調效忠黨國

2 戴季陶早年從隨中山先生革命，長期擔任國父機要秘書；曾任軍政府大本營法制委員會委員長、國民黨宣傳部長、黃埔軍校政治部主任、中山大學校長，並主持研訂革命建國各項重要立法工作，乃是國民黨內理論權威與中山思想之詮釋者。另外，戴氏亦與當時國家主要領導者蔣介石關係十分密切，頗獲蔣氏信任並長期擔任考試院長一職幾達二十年之久。因此，對於國父獨創之五權憲法，尤其是考試院的職能推展，戴氏扮演絕對主導角色；訓政時期考試院之職權範圍從僅掌考選，不斷擴展到包括文官銓敘與人事管理制度，這無疑與其在執政黨內的特殊政治地位有關。參見陳天錫，民國56年；考銓叢書委員會，民國73年。

國父遺教中對於考試院的角色定位，乃在實施公開競爭之考選制度，藉以排除清末民初官僚分贓用人惡習，追求專家政治與萬能政府。然而，落實現代國家所追求之功績制度（merit system），必須建構一套健全的文官教、考、訓、管、用、退等各個環節相關運作規範；至於這些規範內容之建構方向與標準設定，當然涉及主事者的政治理念與價值取向。例如：訓政時期考試院長戴季陶，身兼考選委員會委員長，同時肩負奠基文官法制與拔擢國家人才雙重職責；戴氏基於闡揚三民主義、五權憲法思想，除將「總理遺教」列為和國文、民刑法等同係高等考試第一試（初試）應考科目之外，更一再強調「公務人員首應實行國父遺教，以一德行」（考銓叢書委員會，民國73年：492-494）。另外，考試院成立之初，即於民國十九年五月制定公布宣誓條例，明文規範各類公職人員應於就職時向國旗及國父遺像肅立宣誓。

黨國體制下功績制度的推行，偏重專業考選用人和行政管理效率，較少涉及釐清黨政分際（亦即行政中立）與常任文官身分保障等課題。這與十八、十九世紀德、法等國，有關專業文官體制的建構背景與強調焦點類似；而和英國先有行政中立、然後實施專業考選，以及美國二者同時辦理的發展過程有所不同（楊百揆等，民國76年：42-48）。甚且，八年抗戰期間，國民政府為求專業效率之提升，曾經指定考試院負責辦理所有黨、政、軍各機構人事管理人員的訓練工作，並逐步建構所謂「人事一條鞭」管理體制（註3）。

3 就體制形式而言，所謂人事一條鞭，係指各級政府機關內部人事管理機構與人員之設置，必須依照民國三十一年九月制定公布的「人事管理條例」相關條文規範；而且，所有人事管理人員自成一「準封閉性」組織系統，並皆由考試院之銓敘部負責統籌指揮監督。眾所皆知，人事、主計兩大幕僚系統長期採用「一條鞭」式指揮、管理模式，乃是我國威權統治時期行政權內部運作的重要特色。何謂「一條鞭」式指揮、管理模式？根據「大辭典」之解釋（三民書局，民74年：11）：明朝萬曆年間，實施「一條鞭法」，將丁役、土貢方物等各種原有稅賦，悉併於田賦一條，皆計畝徵銀，折辦於官，因其立法頗為簡便，故嗣後用以比喻凡事刪繁就簡，或事權統一者為一條鞭。現行各級政府人事、主計兩大「一條鞭」運作體制，係分別以「人事管理條例」與「主計機構人員設置管理條例」為其法制依據；至於主要建制目標，前者強調由銓敘部統一指揮監督各機關的人事運作，用以落實「考試權」獨立，後者係由行政院主計處負責掌理全國歲計、會計、統計等主計事務，期待藉主計獨立來健全政府財政。但不容諱言的是，在建制過程中常為因應戰時體制特殊需求，對於人事與主計人員之忠貞安全與統一管理等價值取向，往往凌駕原先應有的行政中立與專業幕僚等基本精神；甚且，由於長期維持這種集權運作模式，導致人事、主計兩類幕僚人員角色功能受到扭曲，直接或間接地造成各級政府機關組織內部運作的相關困擾。舉例而言：如各級主計人員乃為情報體系運作之旁支，而人事（包含安全）人員同時肩負政黨組織工作，此二類具有「特務」工作性質之人員，有時不免挾權自重，不聽所屬機關首長指揮監督，或與其他行政人員多所衝突等，都是我國早期行政運作中眾所皆知的事實（許介鱗，民85年：215-221）。

中央政府遷台以後，雖然形式上強調維護憲政法統，然而早期實務運作卻多延續戰時（軍政與訓政）體制，並以中山思想作為國家統治的意識形態與正當性基礎。有關公務人事政策之運作，在甄補方面將國父遺教、三民主義納入各項國家考試必考科目，在訓練方面把總理遺訓、總裁嘉言列為各項公職訓練當然教材，在管理上透過安維調查、政黨組織控制政府所有成員的思想言行。要之，在以黨領政與威權統治的大前提下，公務員的黨國忠誠重於功績才能，成為甄補與任免、陞遷之首要資格條件；相對而言，常任文官行政中立與身分保障等課題，遲至解嚴、開放組黨以後，方因朝野競爭日趨激烈而漸受考銓主管機關的較多關注。

（二）義務重於保障

黨國體制強調犧牲、奉獻之革命精神，對於公務員除要求思想忠貞外，同時為謀國家整體穩定發展，往往嚴格限制其基本人權，而且不斷課以各類義務，身分保障相對不足。國民政府成立之初，為使公務員保持品格，避免失墜信用及濫用職權，確實做到為國民全體服務，早於民國二十年六月即曾公布官吏服務規程及公務員懲戒法。嗣因抗戰進入艱苦階段，政府為求安內攘外、獲致勝利，復於二十八年十月依據前項官吏服務規程更定公布公務員服務法，以概括方式嚴格規範公務員各種應盡義務，主要包括：公務員應該遵守誓言、服從長官、保守機密、誠實清廉、謹慎勤勉、準時就職、利害迴避、善盡保管公有文書財物之責等；以及公務員不得驕恣貪惰、奢侈放蕩、冶遊賭博、吸食煙毒、假借權力圖利自己或他人或加害於人、畏難規避、互相推諉、無故稽延、擅離職守、遲到早退、兼任他項公職或業務、推薦人員或關說請託、贈受財物或收受饋贈、接受招待、挪用公款、毀損或私借公物、假藉職務享受不正利益等等。稍後，隨著工商業興起、以及政府準備行憲，民國三十二年一月公務員服務法又加修正，納入禁止公務員經營商業或投機事業、任意兼任公營事業之董事或監察人等規範，並明定公務員利用權力、公款或公物機密而為營利事業者，可先予撤職並依刑法相關條文處斷。而且，同法特別規定，「公務員有違反本法者，應按情節輕重，分別予以懲處-----該管長官知情而不依法處置者，應受懲處」。值得一提的是，公務員服務法之適用對象範圍極廣，涵蓋所有受有俸給之文武職公務員，以及公營事業機關的服務人員。

行憲之初，公務員服務法及公務員懲戒法皆曾配合憲法相關條文意旨，分別修正並重新公布（註4）；然而，大致上仍未脫離戰時體制規範與傳統特別權力關係學說之管理模式。中央政府遷台以後，上述兩個法律皆未跟隨時代演進而作相關、必要之修正，尤其是公務員服務法的條文內容，始終維持高度「訓示性」義務規範模式，頗遭學界批評（黃錦堂，民國83年：193-282）。公務員服務法直到民國八十五年一月才又增訂「競業禁止義務」，且係從嚴規範公務員之兼職，前述其餘諸多條文長期維持未變。

公務員懲戒法早期也是全然未作更張，制度運作未周之處頗多（註5）。例如：賦予主管長官之行政監督權太小故難收領導統御之效、採刑先懲後原則而稽延時日、一審確定制缺乏救濟途徑，及委員會制組織運作缺失等；其間雖經多次研議修正（張文伯，民國69年：74-86），卻一直到民國七十四年五月，為求肆應當時社會轉型、司法獨立與特別權力關係理論變遷，政府主管機關方才配合大幅修正公務員懲戒法（司法院，民國75年；林月娥，民國85年：22-34）。

另一方面，處於戰爭體制時期，特別是在民國五十六年行政院人事行政局成立後，特別重視行政改革，政府有關公務員之義務要求，係採彈性制頒各項內部管理規則，如：民國五十八年十二月行政院禁止所屬公務人員贈受財物及接受招待辦法、六十一年六月對各級行政人員十項革新要求、六十八年六月厲行十項革新要求倡導儉樸風氣計劃等服務性法規，即為主要相關管理規範。其中，尤以民國六十二年一月訂定發布之行政院暨所屬各級機關公務人員獎懲案件處理辦法，及六十八年七月端正政風防治貪污方案，七十一年六月行政院所屬軍公教人員涉及賭博財物處分原則等管理規則，大幅取代既有之公務員懲戒法，作為處罰公務員違法、失職等相關行為的主要依據。另外，民國五十八年十月開始實施職位分類制度以後，有關公務人員年度考績考列丁等或專案考績一次記二大過者，均受直接「免職」處分。要之，早期有關公務人

4 行憲後公務員懲戒法的修正重點包括：將免職處分修正為撤職，並增加休職處分一種；另裁撤包括政務官懲戒委員會在內的各種懲戒機關，也不再移送國民黨中央黨部監察委員會，只保留直隸於司法院的公務員懲戒委員會等。

5 我國公務員懲戒委員會，向來並未充分發揮應有建制功能，加上民國七十四年修法後仍有若干運作爭議如：實務上規定「再審議」僅以一次為限；八十五年二月司法院大法官會議對此作出釋字第395及396兩號解釋，前者宣示不得任意限制再審議之聲請，後者進一步要求公懲會應改採法院體制。

員義務規範十分嚴格，並且缺乏法治觀念；因此，根據一般行政管理法規所為之行政懲處，幾乎全然取代公務員懲戒制度，成為迅速、有效落實義務規範之主要管理手段（註6）。

相對於義務與責任的負擔沈重，有關公務員之權利保障方面，雖然早在訓政初期考銓主管機關即曾注意此一課題，例如：戴季陶院長曾經表示「官吏保障之法，今（民國二十二年）後必然漸次實行」；惟其基本觀點仍強調公務人員自身之道德智能，才是唯一無二之保障（考銓叢書委員會，民國73年：321）。當時國家並未特別關切如何依法給予常任文官身分保障，民國十八年十月公布的工會法，也明文排除各級政府行政及教育事業員工組織工會之權利（第四條）。因此，抗戰勝利之初，曾經發生若干考試及格者，在政府組織精簡過程中卻反被優先資遣，考試院對於公務人員之工作權保障，缺乏相關具體、有效之規範。嗣後，雖在考試、任用、俸給、考績、懲戒等各項法律中，分別曾有若干保障規範；然因懲戒制度並不健全，而行政懲處又缺乏救濟管道，導致實際保障效果並不彰顯。直到民國七十年代中期以後，方因特別權力關係理論與實務之演進，例如：大法官會議釋字第一八七、二四三號解釋，以及民國七十四年五月「公務員懲戒法」的大幅修正，常任文官之身分保障漸受朝野重視。民國八十五年六月，考試院增設公務人員保障暨培訓委員會，同年九月立法院三讀通過「公務人員保障法」，我國公務員身分保障法制規範益趨健全。

（三）「恩給式」報酬制度

在特別權力關係管理模式下，雖然缺乏功績制應有之身分保障；不過，基於負擔忠黨國與高度服從義務，公務員相對可獲國家給予物質報酬，例如：俸給、獎金、福利與保險等，藉以安定生活所需並維護一定社會地位。另外，當然也有屬於精神層面之榮譽、激勵，例如：勳獎與褒揚等。然而，這些公務員應有權益，一般而言並無明確法律規範，經常係由政府領導階層以國家機關的「大家長」身份，採取「恩給式」報酬給與模式。其中，尤以物質層面為然，囿於早期財政困難，政府往往要求公務員共體時艱，或採漸進（殘補）方式逐步擴增各項待遇與福利。

6現行公務員懲戒法第一條規定：「公務員非依本法不受懲戒。但法律另有規定者，從其規定」。惟依公務人員考績法之規定，行政首長享有直接「免職」權力，這常引發對公務人員保障不週的批評與爭議（許濱松，民84年）。

民國十八年八月國民政府議決文官俸給暫行條例，二十二年九月公布暫行文官官等官俸表，二十八年十一月訂定非常時期發給公務員生活補助費辦法，二十九年十月議決公務員臨時生活補助辦法，三十二年四月公布公務員敘級條例，三十五年一月訂定中央文職公教人員生活補助費支給標準；直到民國三十八年元月才正式公布公務人員俸給法，復因時值大陸動亂而未施行，政府遷台後始於四十三年一月修正實施。至有關其他福利措施，迄今尚無正式法律依據。相對於因國家財政困難，導致俸給與福利報酬之法制未週；戰時體制中政府對公務員精神層面的激勵，則有較多積極、詳細之規範，例如：國民政府早於民國二十年七月公布褒揚條例，三十年二月公布勳章條例，民國七十三年一月又另制定公布獎章條例，對於軍公教人員各項功勞、貢獻或優良事蹟，經常授與一定的榮譽象徵。

有關「恩給式」物質報酬制度的運作模式，特別反映於中央政府遷台早期之人事政策。基本上，公職因係由國庫支付待遇，故有「鐵飯碗」之稱，在社會普遍貧窮下被視為是一種不錯、又有保障的行業；惟在戰爭時期，國防軍費占據國家絕大部分財政支出，導致公務員的物質報酬既不穩定、更難優渥；這又直接或間接地導致官僚貪污腐化情形屢見不鮮。因此，民國三十九年三月陳誠接任行政院長之後，鑒於大陸時期失敗經驗，特別重視並積極解決當時軍公教人員的待遇問題，同年七月立即發布全國公教人員待遇暫行辦法，實施計口實物（日常用品）配給制度、房租津貼、宿舍分配、子女教育補助等，藉以維持公務員的最低生活水準。

民國五十年代中期、尤其是行政院人事行政局成立之後，其他各種「恩給式」福利措施，方因政府財政漸趨寬裕而得陸續施行，例如：福利互助、輔助建購住宅、優惠儲蓄、自強康樂活動、急難貸款等（考銓叢書委員會，民國79年（下）：365-452；趙其文，民國85年：335-339）。當然，這些福利措施的陸續提供，皆以行政命令為之，欠缺法律明文規範，反映出早期政府財政困窘，未能法治化地保障公務員應有、合理的物質報酬。

不過，其中則有三項係特別透過制定或修正相關法律，給與軍公教人員的特定「恩給」報酬，值得一併提出並稍加說明。其一是民國四十五年十月開始公布、施行反共抗俄戰士授田條例。此項政策性恩給措施，同時結合精神激勵與物質給與，並約

定光復大陸始予兌現。嗣後長期持續到解除戒嚴，方於民國七十九年四月制定戰士授田憑據處理條例，由政府採現金給與方式，回收先前所發戰士授田憑據。

第二項為軍公教人員「保險制度」之實施。早在抗戰後期，考試院長戴季陶即曾強烈反對當時社會部所擬社會保險法草案；其所持理由為「將官吏之身份比照勞工，是一種共產主義革命武器，因為團結權之後必有罷工權，因此（考試院）主張公務人員保險應歸銓敘部主管」（考銓叢書委員會，民國73年：471-473）。政府遷台以後，先於民國四十二年十一月制定公布軍人保險條例，其後又在四十七年一月公布施行公務人員保險法（註7），五十一年七月成立公保特約醫院聯合門診中心、五十四年籌建台北公保大樓等，讓軍公教人員享有較充分之健康保障。

最後一項則是「退休、撫卹」制度。早在大陸時期，國民政府曾於民國三十二年十一月同時制定公布公務員退休法與公務員撫卹法；中央政府遷台初期，復於民國四十八年十一月修正名稱為公務人員退休法，四十九年十月發布退休公務人員退休金優惠存款辦法，五十三年三月發布退休公務人員保險辦法；另於六十年四月修正公務員撫卹法之名稱為公務人員撫卹法等。然而，有關軍公教人員之退休金與撫卹金給與標準與經費來源，基本上，早期皆採政府片面決定並負擔之「恩給制」；直到民國八十四年七月，才因政府財政短絀壓力日重，而陸續改採「儲金制」。

（四）嚴密監控言行

國家機關固有必要對文官系統施加監控，以免影響政府威信或行政效率，而戰時體制中國家安全乃為政府運作的最根本價值；因此，除要求公務員絕對忠誠、負擔服無定量勤務、保守祕密、服從長官、堅守崗位等各種義務外，基於統籌指揮、有效管理的行政考量，經常又須排除公務員憲政人權之保障。早期國家機關為求確保軍事防衛安全目標，經常透過諸多戰時、戡亂與戒嚴法規，高度監控民間社會各部門相關運作；對外如此，對內亦然，戒嚴時期各級政府機關內部保密防諜與安全維護等監控措施十分嚴格，而且對於觸犯組織法紀者普遍施以嚴刑峻罰，這頗合乎傳統特別權力關係的內部權威式管理特質。

7 相對於同年七月勞工保險條例隨後公布，且採逐步施行；由此立法先後順序，似可見出戰時體制中國家機關與軍、公、教及勞工等各類人員，彼此關係之遠近親疏。

在動員戡亂時期及戒嚴體制中，國家機關實施各種嚴格、高壓監控，不僅對一般人民基本憲政權利如：集會、結社、言論、出版、祕密通訊、政治活動-----等，構成極大威脅與限制（張劍寒，民國52年；中國比較法學會，民國80年）。對於公務員來說，更因負擔諸多不確定性義務而更可能動輒得咎，被以「觸及違法、失職情事」為由，除遭機關主管之行政懲處或移送懲戒外，甚至有受刑事制裁、軍法審判之虞。相關管制性法令主要包括：民國三十八年六月的懲治叛亂條例、三十九年六月戡亂時期檢肅匪諜條例，及四十年五月妨害軍機治罪條例等相繼公布，各法內容大多要求高度保守各種軍事祕密，並對參加叛亂組織或集會或為匪宣傳者，有相當嚴厲的處罰及連保連坐的規定，同時賦予所有人均有告密檢舉之義務。另外，民國五十二年七月公布之戡亂時期貪污治罪條例，則是當時政府戮力推動行政改革，希望以此作為嚴懲貪污、澄清吏治的主要法律依據。凡是違反以上這些規範者，可能遭受之刑罰皆相當嚴苛，甚至屢見處以死刑或無期徒刑的案例，相當程度確已產生若干嚇阻效果。

戰時體制下政府文官監控系統之設計，不但制定有許多嚴密法令規範，而且更在各機關內部建制專責機構，負責組織安全與紀律管理業務。從民國四十二年七月開始，各級機關學校比照人事一條鞭的管理機構設置模式，均須設置「安全單位」，其名稱為安全處、安全室或安全管理員，由法務部調查局統一指揮、監督，任務主要在於辦理組織內部保防與安全維護工作。嗣後，配合政府推動行政革新，從五十七年九月起，安全單位增加政風調查工作；六十二年三月行政院人事行政局公布公務人員忠誠調查實施辦法，同年八月為精簡組織，另將安全人員及其業務併入各機關之人事管理機構，故一般稱之為「人二室」或人事查核單位，有別於人事室或人事行政機構。民國六十八年七月行政院訂定端正政風防制貪污方案、同年十二月發布獎勵保護檢舉貪污瀆職辦法，由人事查核單位負責各該機關貪瀆案件之預防與舉發工作（沈昆興，民國81年：106-107）。因為此類組織早期缺乏正式法律依據，體制運作亦不健全，經常遭受社會各界批評。政府解除戒嚴以後，國內政治情勢激烈變遷，反對黨對情治系統運作的監督相當重視；另外，有關思想忠貞與保防安全等業務，在動員戡亂時期終止後，確實已經失去存在之正當性與必要性。民國八十一年七月，各機關內部所設安

全機構，正式立法改制成政風單位，業務主管機關也改為法務部（政風司），實質運作上不再隸屬調查局等情治系統的指揮、監督。

（五）絕對排除爭訟

公務員能否享有憲法所賦予人民得依法提起爭訟、請求救濟的基本權利？此乃特別權力關係理論與實務演變的關鍵性指標，頗受一般行政法學界重視。傳統特別權力關係理論認為公務員身分特殊，其與國家之間關係不同於一般人民，故對所受行政處分，非但不能提起民事訴訟，也不能以行政爭訟作為救濟手段。二次世界大戰後，此一觀點經由區分「內部、外部」關係之理論發展，先進國家的公務員，就若干基本權利或所謂「重大事項」，如：身分、財產等，逐漸取得許可提起爭訟的權利保障。我國一方面因係長期處於戰時體制，另一方面法治觀念與法制實務落後，公務員爭訟權利不僅遲至民國七十年代方逐步獲得若干保障；早期特別權力關係事項涵蓋範圍，甚至比德國更大。本處擬先簡述從訓政時期到七十年代以前的法制規範與有關判例，至於，嗣後我國特別權力關係理論與實務的具體演進情形，將在底下兩節另行討論。

我國早期有關公務員各項內部管理規範，皆被視為純屬人事行政範圍，不但可以行政命令訂定特別規則或懲罰條款，導致所謂「不確定性」之義務與服從範圍的過度延伸；而且，只要係因公務員身分所受一切行政處分，率皆不得提起爭訟，這頗不合乎憲政基本人權保障中之「法律保留」原則。民國十九年三月訴願法公布施行，該法第一條明文規定，人民因中央或地方官署之違法或不當處分，致損害其權利或利益者，得提起訴願；然而，公務員可否以「人民」身分提起訴願？司法院院字第三一一號解釋（19.7.21）認為，「訴願之提起，係人民不服官署處分之救濟方式，下級官吏對於該管上級官廳，就其監督範圍內所發布命令，有服從之義務，不得援引訴願」；稍後，院字第三三九號解釋（19.9.16）更進一步明謂，「人民為官雖係公權之一種，然人民與官吏身分有別，其有因官吏身分受行政處分者，純屬行政範圍，非以人民身分受官署處分損害者可比，自不得援引訴願法提起訴願」。其中，特別值得一提的是，有關財產權請求之保障，即使德國傳統上也並未列入特別權力關係事項範圍，我國早期實務運作卻「青出於藍」地將此一部分全然包括在內，例如：院字第一二五八號解釋（24.5.29）即謂，「已退休之公務員，關於養老金支給數額及其方法，依公務

員撫卹金條例所規定，係為公務員特別身分而設-----，要不得依訴願法第一條提起訴願」。

中央政府遷台後，上述各項司法判例所凸顯之強調「絕對服從」的傳統特別權力關係理論及實務，相當符合戰時體制公務人事管理政策運作需求。因此，直到民國七十三年五月大法官會議釋字第一八七號解釋出現之前，這種國家與公務員間地位不對等（不得爭訟）的特殊身份關係學說與實務見解，都為政府各主管機關所長期遵循。有關公務人員的任用、升遷、調職、免職等懲戒或行政處分，行政法院一律維持前項院字第三三九號見解，認為凡是以公務員身分受主管機關或上級官署之處分，純屬人事行政範圍，與以人民身分受官署之處分有別，故排除訴願法及行政訴訟法的適用。此一時期特別權力關係理論在我國可說是高度發展，除極少數案例（如：公務人員保險及遺族撫卹事項）之外，幾乎所有文官管理事項，包括公務人員的一般財產請求權及身分保障權（或稱工作權及服公職之權）在內，皆被以屬特別權力關係為由，排除於司法審查的救濟途徑之外（楊日然，民國73年：72-80；邱華君，民國84年：49-51）。

肆、民國七十年代從「懷疑論」到「揚棄說」

民國五十年代中期以後，國內若干公法學者經由引介德、日等國有關特別權力關係理論的演變情形，逐漸出現批判我國早期司法及行政實務諸多不當之論述（吳庚，民國55年：第4章；翁岳生，民國59年）。這反映出台灣地區戰時緊張狀態消退以後，憲政人權保障隨著經濟發展、社會開放、政治民主等大環境的快速變遷，開始受到各界積極重視。除理論思潮轉向外，司法實務突破既有窠臼，更具直接催化作用。民國七十三年五月司法院大法官會議作成釋字第一八七號解釋，首開公務人員財產權的憲政保障；政府解嚴不久，七十八年七月釋字第二四三號繼之，頗具全面揚棄傳統特別權力關係理論，並取而代之以「特別法律關係」（或稱「公法勤務（職務）關係」）的影響效果。嗣後，公務員與國家間不再適用特別權力關係，公平甄補、行政中立、依法保障等現代民主國家的功績制基本觀念與運作準則，逐漸得到朝野普遍共識，成為考試院、立法院、行政院等主管機關擬訂文官政策時的主要價值取向。

傳統特別權力關係將公務員與國家間之勤務關係定位為「力」、而非「法」的關係，因此，排除法律保留原則之適用，容許行政部門以內部規章規範公務員之權利義務；亦即，主管官署對公務員享有概括命令之權力，而公務員應負擔並高度服從各項不確定性義務。這些傳統特別權力關係理論的具體內涵，在二次世界大戰後，隨著全球民主法治與憲政人權思潮發展，德、日等國相關學說與判例，逐漸出現許多新的修正（林紀東，民國71年：121-126；楊日然，民國73年：80-90；翁岳生，民國78年：138-152；吳庚，民國85年：193-197）。

具體而言，戰後特別權力關係理論內涵的演變趨勢主要有二：一是應有法律依據，方能限制憲政人權；一是對於重大不利處分，允許可以提起行政爭訟。前者乃是主張，在特別權力關係範圍內，公務員一般權利固須接受「目的合理」之特別命令的限制；但強調若涉及憲法基本權利者，國會不應放棄制定法律加以保障，而聽任行政機關自由裁量或濫加限制，亦即應有法律保留原則之適用。後者關於應否排除權利救濟的運作課題，學界進一步提出所謂內部（管理或經營）關係與外部（基礎或身分）關係之區分，認為凡屬機關內部單純的人事行政管理措施，並未涉及影響相對人之既有法律身分地位，自非屬於行政處分，也就不能提起訴訟；至於涉及與設定、變更及終結身分關係有關聯之一切處置，因其對於當事人影響重大而應視為行政處分，如有不服自得依法提起訴訟以為救濟。要之，戰後特別權力關係理論的發展走向，乃是期待能在管理效率（純屬人事行政範圍）與人權保障（涉及憲法基本人權）之間，尋求一個合理規範的平衡點。

國內若干知名公法學者，也曾先後引介先進民主國家相關理論與實務，並對我國早期特別權力關係管理模式的諸多不合理之處，特別是有關「絕對排除提起爭訟」此項憲政權利保障課題，經常為文主張政府理應速謀改善。例如：大法官翁岳生教授早於民國五十九年七月發表「論行政處分之概念與特別權力關係之新趨勢」一文，首先說明行政處分及傳統特別權力關係的理論內涵，其次詳細引介德、日兩國戰後新理論之發展情形；並且據以檢討我國相關學說與判例，內容略以：「數十年來，我國行政法學者一直採納德國學者在君主立憲時代倡導之特別權力關係的傳統理論——相信一般公法原則不能適用於特別權力關係範圍，這種理論造成法治國家之一大漏洞；殊不

知戰後德、日學者對此業已重加合理檢討，並將傳統特別權力關係之理論一一推翻。行政法上之問題為法律問題而非政治問題，亟宜依循法律救濟途徑予以解決，既有利於人民、也有益於行政機關，故特別權力關係之理論，亦宜順應時代潮流，與行政處分之學說相互為用，將其納入行政法院的管轄。基於以上信念，徹底檢討訓政時期的行政法學理論，配合國家現代化之要求，使行政日益合法化與合理化，似係當今我國行政法學的重大任務」（翁岳生，民國59年；民國78年：131-158）。

翁文亦曾提及我國知名憲法與行政法學者林紀東教授（亦為前大法官），乃是我國行政法學界率先發出改變傳統特別權力關係理論的第一人。林氏曾於所著「中華民國憲法逐條釋義」第一冊中，以人權的保障與特別權力關係為題，引介日本學者有關特別權力關係內亦應儘量保障基本人權之最新學說，認為：「對於國家公務員在特別權力關係之設定目的與合理範圍內，雖非不能課以一般人民所無之義務限制，例如：為實行公務所必要而限制其居住處所、為保障行政中立而限制其政治活動等。然在特別權力關係上，基本權利須受何種程度之限制，應視其設定目的而定，不能為概括之答案，而須於社會通念所認為合理範圍內為之，不能濫加限制、全盤否定受處分人請求裁判上之救濟的憲政權利；亦即，原則上仍應准許具有特別權力關係之人，對其權利自由所受侵害，許其依法提起爭訟」（林紀東：民國76年a(一)：62-65）。

另外，前大法官涂懷瑩教授也作同一主張，強調我國行政法學界及實務界，過去深受日本之影響，通說採納傳統特別權力關係理論；惟實務界時感此一理論欠周，早期若干判決曾有變通之例（註8）。他並採「綜合法學」精神主張：「特別權力關係原則上不能排除憲法上對於人民基本權利的保障，而設定特別權力關係以限制人民基本權利，其目的須合乎社會一般理念所視為必要且合理的範圍內為之，不能對基本人權濫加限制，始為符合時勢需要之情、理、法兼顧之說」（涂懷瑩，民國79年：148）。

8 涂氏所舉之例為行政法院五十八年二一七號判例，內容係對未入學學生之撤銷其錄取資格之處分，認其因「身分不同」故不適用特別權力關係學說，而准提起訴願與行政訴訟；參見涂懷瑩，民79年：153。另外，行政法院對於公務人員財產權中有關遺族撫卹金及公保等權利事項，亦未逕予排除行政爭訟權利；參見楊日然，民73年：92及邱華君，民84年：51。

基本上，上述三位國內著名公法學者相關主張，因係戒嚴時期之作，焦點主要置於不應絕對排除提起爭訟的公務員憲政人權保障；政府解嚴之後，全面檢討我國特別權力關係理論與實務的演進，首推大法官吳庚教授。吳氏在「重建公務員關係的法理基礎」（民國78年）一文中，曾先簡單歸納傳統特別權力關係之五項特質，指明其淵源於封建時代，與現代民主憲政精神不符。其次摘要引介戰後奧地利、德國、日本、南韓等國之完全放棄或重大改變；且附帶提及法國並不存在此項理論，惟對公務員基本權利保障甚週。再以大法官會議釋字第一八七、二〇一、二四三等號解釋為例，說明我國司法實務上的陸續突破；最後建議以「特別法律關係」取代特別權力關係，作為未來公務員關係的法理基礎，其內涵新特徵如下：（1）特別法律關係與一般權力關係或公法契約關係，本質上並無不同，均有對等之當事人，及其相互間之權利義務存在，不再以國家單方面之「權力」為其特色；（2）公務員固應負擔較重義務，但此種義務之履行與權利之享有，應具對價（而非絕對）的關係，而且所加義務不僅應有法律依據，亦須明確（不宜再課不確定的義務）；（3）為維持公務有效運作，雖特別規則仍不可免，然須符合目的合理及法律保留（涉及基本權利的事項）兩項原則；（4）公務員權益遭受侵害時，並非不得爭訟，尤其是有關憲政權利，更得依法尋求訴訟救濟，並不因公務員身分而受影響。吳庚教授隨後並提出應以「是否改變公務員身分關係，直接影響其服公職之權利」的判斷尺度，作為對公務員受有處分時，是否許其提起行政訴訟之具體標準；他進一步歸納晚近各項大法官會議之相關解釋文，指出我國司法實務已對特別權力關係「排除爭訟」此一主要特徵，明顯逐步放寬，未來甚至包括一般認為係屬人事管理（內部經營）事項，如：銓敘不合格、降低官等、降級、減俸等，皆得經由訴訟管道尋求救濟。而且，針對這些理論與實務之演進，吳大法官擴而主張特別權力關係此一「上位（屋脊）概念」（範圍涵蓋：公務員關係、軍事服役關係、學生關係、監獄受刑人關係等）或「聚合名詞」，應以特別法律關係全面取代，並容許其下各種身分法律關係得有不同運作模式，即得各依設定目的分別規範其權利義務關係之特殊內涵（吳庚，民國85年：197-211）。

伍、晚近公務員人事管理政策的重要變革

以上所述，乃為我國特別權力關係理論的演進概況。當然，行政法學界之論述主張內容，頗多係與司法實務見解及相關判例，相互激盪、漸進發展而來；其中又以第四、五兩屆大法官會議所作各號解釋，影響最為普遍、深遠。民國六十年代以後，我國退出聯合國、外交處境日益艱難，另一方面隨著經濟發展、教育普及與社會開放，人民的法律知識提高，憲政權利意識覺醒，司法院大法官會議在此政治轉型過程當中，對於有關憲法條文適用疑義之解釋益加重要，方能有效維護國家機關統治的正當性。從第四屆司法院大法官會議（於民國六十五年就職）開始，由於總統所提名之大法官平均年齡降低，處事迅速而所作成的解釋較多，並且大致傾向重視人權保障，故此一時期大法官會議之憲政角色可謂「從萎縮到興盛」。其中，六十九年十一月釋字第一六六號解釋有關人身自由權之保障，開啓司法救濟途徑對憲政人權的應有保障功能；七十三年五月釋字第一八七號解釋，則是對傳統特別權力關係理論與實務加以挑戰（林紀東，民國76年b：2、139-148；陳俊榮，民國78年：160-170；翁岳生，民國83年：423-432）。

本節擬依近幾年來各號司法院大法官會議解釋意旨，按其時間先後順序，綜合整理、並簡單分成兩種不同類型：（1）擴大准許提起行政訴訟之範圍，以保障受不利處分公務員應享憲政權利；（2）要求文官政策運作必須法治化，即應該落實依法行政原則，不論內部經營關係或外部基礎關係皆然。另外，再以考試院積極研擬「公務人員基準法草案」為例，強調我國當前公務人事管理政策調整與規範的法治化工程，猶待繼續努力落實。

（一）逐步放寬准許司法救濟的範圍

「特別權力關係事項一律不得提起爭訟」，此一未符憲政人權保障之司法藩籬，係由民國七十三年五月釋字第一八七號解釋率先加以突破。根據主導這號解釋的前大法官楊日然教授表示：「當時行政法學界通說認為，傳統特別權力關係理論既空泛、又不合憲政原則；至實務界亦主張，有對基本人權保護予以加強之必要。然未能突破排除爭訟的現狀，係因行政訴訟實務受行憲以前司法院解釋之拘束，以及基於傳統理論所發展出來的無數判例已經積重難返所致。因此，大多主張藉此提供一個轉機，兼

顧憲法理念與政治現實，適度修正或變更以往判解，促使我國行政訴訟實務革新，並擴大權利救濟途徑」（楊日然，民國73年：92-97）。

釋字第一八七號解釋，內容重點主要在於確認：「公務人員依法辦理退休請領退休金，乃行使法律基於憲法規定所賦予之權利，應受保障。其向原服務機關請求核發服務年資或未領退休金之證明，未獲發給者，在程序上非不得依法提起訴願或行政訴訟」。此號解釋並同時明示，歷來相關判例與此解釋意旨不合部分，應不再援用。

釋字第一八七號解釋，雖僅針對德、日等國早就排除於傳統特別權力關係事項之外的「財產權」保障（公法上之金錢給付），明示應許提起行政訴訟；而且，並無提及特別權力關係相關學說內涵，也未直接明白否定傳統理論依據。然其公布以後，立即發生修正我國傳統特別關係理論與實務的實質效果，不僅學界熱烈迴響，支持並要求進一步徹底改變傳統特別權力關係理論（楊日然，民國73年；張劍寒，民國73年；陳敏，民國73年）；行政法院亦依此號解釋意旨，隨即受理有關公務員之退休金訴訟案件（行政法院七十三年判字第1353號判決）。嗣後，民國七十四年就職的第五屆司法院大法官，緊接又於民國七十五年一月作成釋字第二〇一號解釋，內容除重申一八七號解釋意旨，文謂「公務人員依法辦理退休請領退休金，非不得提起訴願或行政訴訟」；且在解釋理由書中闡明「因公務員身分所受行政處分，其內容應分別論斷，不能一概認為皆純屬行政範圍而不得提起爭訟」。

民國七十年代中期以後，政府宣布解除戒嚴，國民黨政權逐步轉型；第五屆大法官會議對於台灣憲政民主的推動，曾經做出許多號關鍵性解釋。例如：民國七十九年一月釋字第二五〇號有關「現役軍人不得兼任文官，旨在防止軍人干政，以維民主憲政之正常運作」；釋字第二五一號解釋進一步補充釋字第一六六號解釋，「限期要求違警罰法有關限制人身自由部分，應改由法院依法定程序為之」；以及同年六月釋字第二六一號解釋明示「第一屆未定期改選之（資深）中央民意代表，應終止行使職權，並適時辦理全國性之次屆中央民意代表選舉，以確保憲政體制之運作」，皆是膾炙人口、且又影響深遠的重要憲政解釋。其實，在此之前釋字第二四三號解釋，也已先對公務員憲政權利之保障，作出頗具劃時代里程碑意義的解釋文。

民國七十八年七月釋字第二四三號解釋，對於我國文官管理政策與相關法制之演進，影響十分深遠。茲摘錄其重要內容如下：「中央或地方機關依公務人員考績法或相關法規之規定，對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法所保障之服公職權利，受處分之公務員自得行使憲法第十六條訴願及行政訴訟之權。該公務員已依法向該管機關申請復審及向銓敘機關申請再復審或以類此之程序謀求救濟者，相當於業經訴願、再訴願程序，如仍有不服，應許其提起行政訴訟，方符有權利即有救濟之法理。-----至公務人員考績法之記大過處分，並未改變公務員之身分關係，不直接影響人民服公職之權利，上開各判例不許其以訴訟請求救濟，與憲法尚無牴觸。-----由上級機關就其監督範圍內所發布之職務命令，並非影響公務員身分關係之不利益處分，公務員自不得訴請救濟」。

大法官吳庚教授曾歸納此號解釋所揭示的意旨，主要有三：（1）依公務人員考績法規對公務員所為之免職處分，直接影響其憲法第十八條所保障之服公職權利，得行使憲法第十六條之訴訟權，依法提起行政訴訟；（2）記大過處分而未達免職程度者，並無改變公務員身分關係，不直接影響服公職權利，仍不得提起行政訴訟；（3）上級機關所發布之職務命令，並非影響公務員身分關係之不利益處分，公務員不得對之爭訟（吳庚，民國78年：4）。要之，釋字第二四三號解釋從強調人民基本權利之優先性出發，透過「服公職」之工作權應受憲法保障，據以判定公務員對所受不利處分得以爭訟的範圍。其中，免職處分已經直接改變身分關係（影響服公職權利），自應准許提起行政訴訟；至於，記大過處分與職務命令，皆仍係屬內部行政之人事管理作為，公務員對之不得提起行政訴訟。

釋字第二四三號解釋影響所及，許多既存文官人事管理政策爭議，陸續藉由嗣後各號相關解釋加以補充、釐清。這一革新趨勢，徹底改變早期大法官會議解釋針對文官法制事項，大多僅集中於憲法及公務員服務法各條文中有關公務員之「身分」與「兼職」範圍的界定問題（例如：釋字第六、十一、二四、二七、六九、七一、一五七、二〇七-----等各號解釋），甚少觸及特別權力關係的具體管理內涵。此亦凸顯民國七十年代以來，隨著民主政治發展，司法權獨立意識逐漸高張，藉司法解釋以解決

文官政策爭議，並保障相關人員之應有權利；與以往司法機關一味維護戰時體制下行政部門「特別權力關係」體制運作的正當性，頗有相當差異。

關於公務員得就所受不利處分提起行政訴訟的司法救濟範圍，在釋字第二四三號解釋後不斷逐步擴大。首先，民國七十九年十月釋字第二六六號解釋主張「公務人員基於已確定之考績結果，依據法令規定為財產上之請求而遭拒絕者，影響人民之財產權，尚非不得依法提起訴願或行政訴訟」。其次，八十一年六月釋字第二九八號解釋補充釋字第二四三號解釋，謂「公務員因受非懲戒性質之免除現職處分，經循行政程序未獲救濟時，受處分人於有關公務員懲戒及考績之法律修正前，得依法提起行政訴訟，請求救濟」。復次，八十二年一月釋字第三一二號解釋再度明示「公務人員之公法上財產請求權，遭受損害時，得依訴願或行政訴訟程序請求救濟。公務人員退休，依據法令規定請領福利互助金，乃為公法上財產請求權之行使，如有爭執，自應依此意旨辦理」。同年六月釋字第三二三號解釋，繼續擴大司法救濟範圍至「各機關擬任之公務人員，經人事主管機關任用審查，認為不合格或降低原擬任之官等者，於其憲法所保障服公職之權利有重大影響，如經依法定程序申請復審，對復審決定仍有不服時，自得依法提起訴願或行政訴訟，以謀求救濟」。另又八十三年二月釋字第三三八號解釋，主張「對審定之級俸如有爭執，依釋字第三二三號解釋意旨，亦得提起訴願與行政訴訟」。

經由以上多號解釋，司法院大法官會議一方面擴大准許提起爭訟之救濟範圍，一方面要求主管機關修正既有懲戒與懲處相關法令規定，希望實質達成改變傳統特別權力關係「絕對排除爭訟」之效果，進而重建公務員與國家間的合理身分關係。其中特別值得注意的是，我國並未直接採取德、日等國特別權力關係理論演進之通說，亦即非以「基礎（外部）關係與管理（內部）關係」（又稱淘汰處分與矯正處分）或「顯著不利益」之指標，作為判斷是否准許提起行政訴訟之區分標準；而係另以「是否改變公務員身分關係，直接影響其服公職之權利」作為判斷尺度（吳庚，民國85年：200）。因此，不但對於一般咸認屬於特別權力關係之外部事項如：銓敘資格、免職處分及金錢給付（含福利互助）等，均應准許爭訟；甚至，對於若干原認係屬內部人事管理事項如：降敘、減俸等，依照相關解釋意旨，亦在司法救濟範圍之內。這種修

正見解，對於我國考銓法制主管機關全盤檢討、大幅放棄傳統特別權力關係運作本質，進而調整各項文官管理政策並合理保障公務員身分與權益等，無疑具有相當促進效果。

民國八十五年九月立法院三讀通過「公務人員保障法」，並經總統於同年十月正式公布施行，我國公務人員之身分保障與權益救濟，在有關制度規範上得以更加周全。該法重要條文內容包括：公務人員之身分應予保障，非依法律不得剝奪；基於身分之請求權，其保障亦同；各機關應提供公務人員執行職務必要之機具設備、良好工作環境、及安全衛生之防護措施；機關長官或主管對於公務人員不得作違法之工作指派，亦不得以強暴脅迫或其他不正當方法，使公務人員為非法之行為；公務人員依法執行職務涉訟或遭受侵害時，其服務機關應延聘律師為其辯護及提供法律上之協助；公務人員經銓敘審定之官等職等與俸級應予保障，非依法律不得變更或降級、減俸；公務人員對於行政處分或有關管理及福利等措施，皆可經由再復審或再申訴之程序，向公務人員保障暨培訓委員會請求救濟。

（二）人事管理政策的調整與法治化

上述僅係先就「絕對排除爭訟」此項傳統特別權力關係重要運作特質，說明我國行政法理論與實務，如何從遭受挑戰、漸趨修正，到逐步放寬准許司法救濟的範圍。以下將再針對前述特別權力關係的其他運作特質，包括：強調忠黨國、義務重於保障、「恩給式」報酬制度與嚴密監控言行等，繼續說明民國七十年代中期以後，我國文官管理政策與相關法制之演進情形。為接續上述司法院大法官會議各號解釋意旨，本處擬摘要此一時期的其他相關各號解釋內容；並簡單說明其主要所涉問題焦點與影響層面，以及政府主管機關對該解釋文之回應情形。

近年來司法院大法官會議各號解釋，頗多明示政府主管機關必須檢討特定公務人事管理政策，並要求速謀健全相關法制規範者；而且，這些事項所涉範圍幾乎涵蓋各類運作環節，故藉此或可大致掌握當前我國文官法制主要課題，與其應有調整方向之所在。茲依公布時間先後順序，扼要略述如下：

(1) 民國七十八年九月釋字第二四六號解釋，有關「公務人員之退休及養老，依法固有請領退休金及保險養老給付之權利，惟其給付標準如何，乃屬立法政策事項，仍應由法律或法律授權之命令定之」。本號解釋雖謂「既有法規乃係斟酌國家財力、人員服勤與否或保險費繳納情形等而為者，尙未逾越立法或立法授權之裁量範圍，與憲法並無牴觸」；然亦反映以往政府囿於財政壓力，有關退休、養老、保險給付似有未盡完善之處。其後，人事主管機關對將退撫經費從「恩給制」改採「儲金制」之政策推動轉趨積極（葉長明，民國84年），當與此類爭端日趨司法化的改革壓力不無關係。

(2) 七十九年一月釋字第二五〇號首先闡明，憲法第一百四十四條所規定「現役軍人，不得兼任文官」有其特定憲政意涵；並謂「至已除役、退伍或因停役等情形而服預備役之軍人，既無軍權，自無干政之虞」。然而，其後段則又明示「現行外職停役人員轉任文官後，又得回服現役或晉任軍階，易滋文武不分之疑慮」，進而要求「現役軍人於如何必要情形下，始得以外職停役方式轉任文官，其停役及回役之程序如何，均涉及文武官員之人事制度，現行措施宜本憲法精神通盤檢討改進，由法律直接規定」。此號解釋對於我國戰時體制下「軍轉文職」政策之演進影響甚大；以往各項軍人轉任公職考試的優待措施，隨後陸續遭到修正或刪除（李震洲，民國84年b）。

(3) 七十九年十一月釋字第二六八號解釋主張，如（考試院）認為「公務人員考試與專門職業及技術人員考試，其應考資格及應試科目相同者，其及格人員同時取得兩者考試之及格資格」此一規定有欠週全，應先修正既有法律，不得以行政命令增設法律所無之限制，否則有違憲法保障人民權利之意旨。此號解釋涉及政府機關內部技術（專業）人員，能否直接轉任公務人員之「考用配合」制度問題，因實務上將這兩種考試絕對區分，對於若干公營事業機構（如：公立醫院）經常造成任用與管理制度之若干困擾（陳昭欽，民國81年）。考試院嗣後積極研擬因應對策，而有民國八十二年八月專門職業及技術人員轉任公務人員條例之公布施行。

(4) 七十九年十二月釋字第二七〇號雖然認為「在公營事業人員任用及退休法律制定前，行政院發布行政命令訂定分等限齡退休標準，乃為促進人事新陳代謝及企

業化經營而設，不生抵觸憲法問題」，但又明示「惟公營事業人員之任用及退休，關係此等人員之權利義務，應從速以法律定之」。此號解釋作成於政府積極推動「公營事業民營化」之際，其間公營事業員工管理爭議及罷工情事時有所聞；嗣後對於考試院與行政院有關「公務人員基準法草案」之研擬方向不無影響，詳參下節所述。

(5) 八十年二月釋字第二七四號直接宣告公務人員保險法施行細則有關「被保險人保險年資之保留時效」的規定，係增加母法所無之期間限制，有違憲法保障人民權利意旨，應不予適用。亦即，按依法行政之「法律保留」原則，認定相關行政命令如逾越法律加諸公務員新增義務，應屬無效規範。

(6) 八十年五月釋字第二七八號針對教育人員任用條例有關「學校職員任用資格應經考試及格」之規定，認與憲法第八十五條「公務人員非經考試及格不得任用」意旨相符；故在該條例施行前已依各該原有法令遴用者，僅能繼續在原學校任職，並不能逕行取得與考試及格者相同之公務人員任用資格。此號解釋最後又再明示「考試院對此類學校人員，仍得以考試定其資格」。不過，在此稍前考試院公告舉辦「學校現職人員銓定資格考試」時，曾經引發我國國家考試史上難得一見的「拒考風波」（汪國瑗，民國80年）；而且，立法院繼民國七十九年十二月之後，又於八十三年七月再度修正教育人員任用條例相關條文規定，企圖繼續保障上述依行政命令遴用之現職人員既有權益得以不受影響。然而，大法官會議對此表示不同見解，八十五年六月再以釋字第四〇五號主張：八十三年七月修正公布之教育人員任用條例有關「並得在各學校間調任」之規定，使未經考試及格者與取得公務人員任用資格者之法律地位幾近相同，與憲法第八十五條「公開競爭考試用人制度」及第七條「平等權」等相關意旨不符，應立即失其效力。關於此項問題的本質與相關事件發展經過，擬於下節針對公務人員之範圍界定課題，再加補充說明。

(7) 八十年六月釋字第二八〇號以憲法規定國家應保障公務人員退休後之生活，闡明「領取一次退休金之公教人員，再任依契約僱用而由公庫支給報酬之編制外員工，其退休金及保險養老給付之優惠存款每月所生利息，如不能維持退休人員之基本生活（例如：低於編制內委任第一職等一級公務人員俸額），其優惠存款自不應一律停止。相關行政命令與上述意旨不符部分，應停止適用」。

(8) 八十一年六月釋字第二九八號則謂「公務員之懲戒，得視其性質於合範圍內以法律規定由其長官爲之。但關於足以改變公務員身分或對於公務員有重大影響之懲戒處分，受處分人得向掌理懲戒事項之司法機關聲明不服，由該機關就原處分是否違法或不當加以審查，以資救濟。有關法律，應依上述意旨修正之」。此號解釋涉及公務員懲戒法與公務人員考績法之全盤檢討，影響層面甚廣；惟有關考銓主管機關迄今猶未積極回應並適當修法。

(9) 八十一年七月釋字第三〇一號雖認「教育人員因案停止職務，其原因尚未消滅者，不得繼續執行教育職務，此爲增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸」。但又要求「因案停止職務之教師，於聘期屆滿後，經法定程序確定爲無刑事及行政責任，並經原學校依規定再予聘任者，其中斷期間所失之權益，如何予以補償，應由主管機關檢討處理之」。本號解釋對若干戒嚴時期因「政治因素」而喪失應有教師權益者之補償，理應具有正面啓發與支持效果。

(10) 八十一年十一月釋字第三〇八號明示「公立學校聘任之教師不屬於公務員服務法第二十四條所稱之公務員。惟兼任學校行政職務之教師，就其兼任之行政職務，則有公務員服務法之適用」。此一解釋確立「公教分途」，對考試院「公務人員基準法草案」研擬方向，產生若干指導作用。

(11) 八十二年五月釋字第三一六號認爲「銓敘部以令函將殘廢給付與疾病、傷害給付混爲同一保險事故，乃係增加法律所無之條件，與憲法實施社會保險照顧殘廢者生活，以保障人民權利之意旨尙有不符，應不再援用」。後段又謂「『植物人』之大腦病變縱可終止治療，其所需治療以外之專門性照護，較殘廢給付更爲重要，現行公務人員保險就專業照護欠缺規定，應迅予檢討改進」。

(12) 八十二年六月釋字第三一九號主張「考試院發布之『應考人申請複查考試成績處理辦法』，其中對於限制應考人申請複查成績時，除依形式觀察即可發見該項成績有顯然錯誤者外，不得要求重新評閱、提供參考答案、閱讀或複印試卷，係爲貫徹維持考試之客觀與公平意旨所必要，與憲法尙無牴觸」（註9）。解釋文最後又附

9 對考試機關的評分結果（涉及考試及格與否之決定）是否屬於行政處分，而應受行政法院之審查？我國行政法理論與實務，係採肯定見解。又因釋字三一九號解釋並未明確釋示「考試評分有明顯不法情事時，能否依法定程序要求重新閱卷？」之問題，大法官翁岳生、楊日然、吳庚等三人曾提「一部不同意見書」，從行政

帶要求「惟考試成績之複查，既為兼顧應考人之權益，有關複查事項仍宜以法律定之」。因此，民國八十五年一月公務人員考試法修正公布，其中第十四條增列：「應考人得向考選部或辦理試務機關申請複查成績。前項申請複查成績辦法，由考試院定之」。

(13) 八十三年六月釋字第三五一號明示「公營事業移轉民營條例對於繼續留用人員之給與，並不包括『加發六個月薪給』在內，以維持不隨同移轉人員與繼續留用人員待遇之平衡」。

(14) 八十三年七月釋字第三五七號強調「設置於監察院之審計長，其職務之性質與應隨執政黨更迭或政策變更而進退之政務官不同。審計部組織法關於審計長任期為六年之規定，旨在確保其職位之安定，俾能在一定任期中，超然獨立行使職權，與憲法並無牴觸」。此號解釋對於我國文官管理實務運作中，有關政務官與事務官之區分，應具釐清作用；亦即可將政務官退職酬勞金給與條例第二條所規定政務官，再加細分為二：政務職與準政務職，以免導致「不歸楊，即歸墨」，而生窒礙難通之處（林紀東，民國71年：240-244；吳庚，民國85年：213-215）。

(15) 八十四年二月釋字第三七三號對於工會法第四條規定「各級政府行政及教育事業、軍火工業之員工，不得組織工會」，認為「其中禁止教育事業技工、工友組織工會部分，因該技工、工友所從事者僅係教育事業之服務性工作，依其工作之性質，禁止其組織工會，使其難以獲致合理之權益，實已逾越憲法第二十三條之必要限度，侵害從事此項職業之人民在憲法上保障之結社權，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時，失其效力」。後段又要求「惟基於教育事業技工、工友之工作性質，就其勞動權利之行使有無加以限制之必要，應由立法機關於上述期間內檢討修正」。這號解釋延續「公教分途」理念，強調教育事業之技工與工友屬於「服務性」（勞動）工作，故與公營事業勞工一樣，毋需限制此類人員之結社權；不過，是否進而准許其亦擁有協議與罷工等勞動權，則由立法機關另行決定。

裁量與不確定性法律概念出發，強調典試委員之評分雖應予尊重，但如其評分顯有錯誤或違法情事，不應排除經由法定程序對於評分結果仍得請求重新評閱並糾正錯誤或偏失。參見翁岳生，民83年：65-89。

(16) 八十五年二月釋字第三九五號強調，「公務員懲戒法第三十三條有關再審議之規定，其於實務運作上『再審議以一次為限』的相關案例，係屬對公務員訴訟上之權利為逾越法律規定之限制，有違憲法第二十三條法律保留原則，應不再援用」。隨之更以釋字第三九六號解釋要求「懲戒處分影響憲法上人民服公職之權利，懲戒機關之成員既屬憲法上之法官，則其機關應採法院之體制，且懲戒案件之審議，亦應本正當法律程序之原則，對被付懲戒人予以充分之程序保障，例如採取直接審理、言詞辯論、對審及辯護制度，並予以被付懲戒人最後陳述之機會等，以貫徹憲法第十六條保障人民訴訟權之本旨；有關機關應就公務員懲戒機關之組織、名稱與懲戒程序，併予檢討修正」。對此兩號解釋，司法院公務員懲戒委員會（委員長葛義才）隨後提出「憑空構想，於法無據」之強烈批評，認為大法官會議似已超越憲法賦予釋憲及統一解釋法令之權責，並主張三九六號解釋不足以拘束立法院，對公懲會亦無任何拘束力；而且強調現行「委員會制」與「書面審理」，較諸「法院化」必須公開審理及採取「言詞辯論」，更能給予公務員有被尊重的感覺，也與除德國之外的其他多數國家相關法制相符（聯合報，85.6.30：版一；中國時報，85.7.8：版七）。未來我國公務員懲戒制度，能否儘速、充分配合「憲政人權應予保障」之時代潮流？而且，法院化以後的公務員懲戒委員會，其與考試院新設之「公務人員保障暨培訓委員會」彼此間職掌如何明確區分？尚待考試院、司法院、立法院等各主管機關之積極溝通與協調，以及相關法規的適時、合理修正。

以上為數眾多的大法官會議解釋，雖然各號焦點不一，卻對既有文官法制與運作現況提出甚多批評，並要求主管機關儘速檢討、改善。雖然如此，在此期間同時亦有若干號解釋係肯認，行政部門得對機關內部人事管理事項依其職權為一定之行政裁量措施。例如：民國七十五年五月釋字第二〇五號解釋主張「退除役特考應考須知中有關『前經安置就業之現職人員不予重新分發』之規定，係主管機關依有關輔導退除役官兵就業法令而為，與憲法保障人民平等權及應考試服公職之權之規定尚無牴觸」；另外，八十年九月釋字第二八五號乃強調「中央公教人員生活津貼支給要點係為安定現職公教人員生活而訂定，與憲法並無牴觸」；又八十三年三月釋字第三四一號認定「基層特考採分區報名、分區錄取及分區分發，並規定錄取人員必須在原報考區內服

務一定期間，係因應基層機關人力需求及考量應考人員志願，所採之必要措施，與憲法第七條平等權之規定尚無抵觸」；至八十五年八月釋字第四一二號解釋則主張「考試院基於考量公務人員任用法及公務人員俸給法已經重新制定，修正後備軍人轉任公職考試比敘條例施行細則相關規定之適用範圍，尚未違反母法授權之意旨，與憲法有關工作權之平等保障，亦無抵觸」（註10）。

綜合前述歸納、分析，相較於考試院所提請立法院審議之諸多法案及「公務人員基準法草案」歷經長期研議，卻都遲遲未能完成立法（註11）；大法官會議如上各號解釋內涵，對於落實我國公務員權利保障及相關規範之調整，無疑發揮相當程度的領航作用，並不斷產生立即而明顯之影響。

此外，民國七十年代以後，立法院（尤其是執政黨增額立委或在野黨立委）積極修正或制定相關公務人事管理法律，當然也對我國特別權力關係實務運作之演進，具有若干貢獻。主要包括：七十二年十一月宣誓條例修正（嗣後又於八十二年一月及八十四年一月兩度修正），七十四年五月公務員懲戒法大幅修正，八十一年七月制定公布政風機構人員設置條例，八十二年一月修正公務人員退休法及公務人員撫卹法，並改採儲金制等各類相關規範內涵之調整等。其中，尤以政風機構人員設置條例的公布施行，將各機關原有隸屬法務部調查局之人事查核人員改制為政風人員，最具政策改革象徵意義（註12）。以往有關公務人員忠貞思想之「安維資料」已經廢除，政府機關內部的政黨組織也被要求不得公開運作，我國傳統特別權力關係所強調的公務員必須絕對忠黨國，從此邁向改以功績制為基礎之公法職務關係。

10 對釋字第412號解釋，大法官吳庚、蘇俊雄、王和雄等三人曾提「部分不同意見書」，內容強調「後備軍人轉任公職考試比敘條例」乃典型的空白授權，僅能視為法治未完備前之措施，該法倘非基於與「陸海空軍軍官士官任官條例」所定之職等對照表相符，實難有其他令人信服之合憲理由；故主張多數意見對此相關法規所存在之明顯瑕疵，未能加以指正，尚有未洽。

11 有關「公務人員基準法草案」此項課題，詳見本文下節所述；另外，考試院雖亦曾在民國七十九年七、八月間（亦即第七屆考試委員卸任前夕），陸續研擬完成退休公務人員養老法草案、公營事業人員管理規則草案、公務人員陞遷法草案、公務人員進修法草案、公務人員保障法草案等多項新增法案，並分別送請立法院審議或函請行政院表示意見；其中，除公務人員保障法業於民國八十五年九月三讀通過外，餘皆尚未完成立法程序。

12 當前各級政風機構的主要職掌是：機關內部政風業務之興革建議、法令擬訂、政策宣導與考核獎懲，員工貪瀆不法情事之預防、發掘、處理及檢舉，關於公務機密維護事宜等等；然而，囿於組織獨立性不夠，與既有人員專業素養不足等各種原因，政風機構改制以來，績效仍未十分彰顯（江岷欽，民84年）。

最後，近年來其他相關文官法制的調整與增訂者，尚有：民國八十四年一月公務人員考試法修正，正式廢止爭議多時、且被視為是「恩寵型」考試之甲等特考的法源依據（李震洲，民國84年a）；次年一月該法再度大幅修正，明確賦予殘障特考舉辦法源，並對軍轉文職政策重加規範（劉昊洲，民國85年）。另外，公務員服務法也於八十五年一月小幅修正，增列有關利益迴避與兼職限制等義務規定（吳庚，民國85年：230-232）；又為配合公務人員保障暨培訓委員會於八十五年六月成立，同年九月立法院三讀通過公務人員保障法。然而，頗受當今朝野關注的「行政中立」相關行為規範之法治化，迄今猶未完成審議。

本節所列諸多有別於「傳統特別權力關係管理模式」運作特質的重要公務人事政策調整與法制規範變革，其受重視程度與相關演進情形，自與國家整體政權結構和憲政改革步伐密切關連。因此，在長期執政的國民黨政權繼續保有國會多數，及其採取不變動五權架構之漸進修憲模式下；整體而言，我國公務員人事管理的法治化與健全化，仍未充分落實。此一變動趨勢，或許可從下述考試院積極研擬「公務人員基準法草案」所歷經之冗長過程，得到相當印證。

（三）研擬「公務人員基準法草案」

戰時體制傾向便宜行事，中央政府遷台早期，對於「依法行政」並不重視，縱有若干形式規範，也多僅以行政命令代替法律（城仲模，民國79年：75-77）。另外，傳統特別權力關係強調國家機關可制定內部職務規則，並課公務員有絕對服從之義務。因此，戒嚴時期我國公務員的管理規範，長期以來堪稱十分殘破，特別是有關憲政人權保障方面經常引發爭訟。對於此一運作現象與所生諸多缺失，我國最高考詮主管機關——考試院，自然責無旁貸；尤其面對社會開放、戒嚴解除之政經新局勢，如何積極建立一套完整、可行的公務員法制規範，俾能肆應民主法治潮流所趨，乃為第七屆考試院會（民國七十三年九月）成立後，考銓職權運作的重要課題之一。

回顧歷史，其實早在民國五十年代「職位分類」制度規劃、推行前夕，考試院即曾有意藉此時機，建立一套完整的公務人員管理法制之基礎規範；並曾於五十四年五月提出「公務人員法草案」一種，函請立法院審議。然隨職位分類的功敗垂成，造成

兩制併行困境；其間立法院一再杯葛考試院相關草案，「公務人員法草案」當然也就無疾而終。直到民國七十年代中期，改行「新人事制度」逐漸取得各方共識，兩制合一即將大功告成之際；考試院希望除將行政機關人事制度統一之外，也對各種併行的其他公務員人事制度，例如：公營事業人員、公立學校教職員等，加以橫向綜合檢討，提出一套共同適用各類公務人員的管理基準，俾能徹底消除有關比附援引的運作困擾。以下擬分三個階段，依序說明「公務人員基準法草案」之研擬背景、演進歷程，及其主要政策意涵所在。

(1)「公務人員法草案」

民國五十二年七月，聯勤總司令石覺將軍獲派轉任銓敘部長。根據石部長的說法，他到銓敘部最初三年重點工作之一，乃在致力於制定「國家公務人員法」（另兩項為建立後備軍人轉任文官制度，及實施公務職位分類制度）；惟經漫長而辛苦的奮鬥，終其十二年任期仍未完成，故感非常抱憾（張力，民國75年：491-506）。當時，行政院正戮力推展「王雲五委員會」所擬各項行政改革建議方案（王雲五，民國52年；徐有守，民國76年），而考試院也積極研擬職位分類相關法案（吳泰成，民國70年）；石覺部長從職業軍人轉任文職部長，擁有最高當局強力支持，自然頗欲有所作為，又其曾具軍方人事管理實務經驗，在強調整齊、嚴明等理念下，起草本項法案，無疑甚具公務人事政策創新之正當性（註13）。

「公務人員法草案」之基本構想，源自石覺部長有鑒於當時相關公務人員的種種管理法規，向採各別立法主義，將人事行政的每一個項目（如：考試、任用、俸給、考績、服務、懲戒、退休、撫卹、保險等等）分定專法。其最大缺點為分立門戶，各自為政，不相為謀，缺乏一貫精神與完整體系；對於同一事件往往各方觀點不一，解釋紛歧，且因雜亂無章難免相互矛盾，瞭解、引用均感困難。因此，石覺部長主張：「應該建構一套人事管理之總合法制，確立若干各法均須共同遵循的原則與標準，使之成為提綱挈領的中心法律」（張力：民國75年：491）。倘就比較法制觀點而言，

13 在此稍前，我國三軍部隊的共同管理基準法律，亦即「陸海空軍軍官服役條例」及「陸海空軍士官服役條例」，甫於民國四十八年八月公布施行。

二次世界大戰後，日本於一九四七年公布「國家公務員法」及西德一九五三年頒行「聯邦公務員法」，或對我國銓敘部此一政策性立法草案之研擬不無影響。

「公務人員法草案」主要內容包括：「兩制」、「三類」、「十五要目」，共分十七章一百零九條。內涵要素主要有三：（1）統攝全盤人事行政的原則，標明立法精神；（2）規劃、列舉全盤人事政策，貫徹中央革新要求；（3）歸納人事行政主要門類、內容，及實施要領，以構成完整體系。具體言之，所謂「兩制」係指職位分類與簡薦委制雙軌並行，「三類」則是政府機關、公立學校及公營事業三類人員共同適用，而「十五要目」乃除總則與附則之外，共分成考試、任用、銓敘、俸薪、服務、考績、進修、陞遷、保障、保險、褒獎、懲戒、撫卹、退休養老、人事管理等十五個人事行政管理環節（註14）。

客觀來說，此項法案整個研擬過程相當慎重，除曾邀集人事行政專家組成研究小組，指定有關機關首長或幕僚長成立人事革新委員會，經一年半左右的研究、協調；並曾將具體結論提報執政黨中常會，由蔣介石總裁親自主持、融合各方意見，所得決議復經考試院會通過，嗣於民國五十四年五月函請立法院審議。然而，當時考試院與立法院間，正因職位分類適用範圍及實施步驟頗多歧見，本法遭遇同樣的根本問題，亦即：應否將教育人員與公營事業人員納入而與行政人員一併規範？其間，立法院以張金鑑立委為首的法制委員會始終堅決反對，考試院只得在五十七年四月主動撤回本項草案（張金鑑，民國61年：193-199；考試院，民國81年：202）。

此後十餘年間，行政部門轉而透過動員戡亂時期臨時條款之授權，除設置行政院人事行政局外，各種人事管理規範多採僅以行政命令的形式發布。如此，一方面可減輕與考試院間（即所謂的「部、局會談」）溝通協調成本，另一方面更可擺脫來自立法院的掣肘。這種運作模式固有助於管理效率的快速提升，但相對須以犧牲「依法行政」作為代價。我國公務人事法制規範的法典化工程，在此時期暫告擱置，直到民國七十年代初期才又重新受到關注。

14 這十五個人事行政環節，較諸憲法第八十三條所列十一項考試院職掌，多出服務、進修、懲戒、保險及人事管理等項目。其中，服務與懲戒涉及司法院職掌，進修一般與考績及陞遷有關，保險為民國四十七年一月新設政策法制，人事管理則指「人事一條鞭」體制運作。

(2)「公務員基準法草案」

民國七十三年九月，第七屆考試院人事大幅改組，除正、副院長外，考試委員中新任者占絕大多數；另考選部長由行政院秘書長瞿韶華轉任，而銓敘部長由長期擔任行政院人事行政局局長的陳桂華接任，人行局長遺缺則由副局長卜達海繼任。主要考銓首長的經歷豐富，加上新人新政之影響，第七屆考試院會職權發揮轉趨積極；在副院長林金生主導下，經過專案小組數月研擬，於民國七十四年三月通過「考試院第七屆施政綱領」（註15）。該施政綱領第十三項明白宣示：「研訂公務人員管理基準法律，就政務官與事務官範疇，及各種事務官之共通事項制定法律，並確立以考核為中心之人事管理制度」（考試院，民國81年：342）。

當時，兩制合一的新人事制度，已漸獲致各方共識；嗣後順利完成立法，並自民國七十六年一月起開始實施（陳炳生，民國76年）。考試院與銓敘部在行政人員人事法制統一之後，轉而積極研訂公務人員基準法制，期能進一步解決行政人員與教育、公營事業等其他適用不同人事法制之各類人員間，經常因為缺乏統一標準而發生相互援引比照的管理困擾。要之，解嚴前後相關公務人事管理法制，面臨經濟發展、社會開放、政治民主等環境轉型變遷所帶來的體制運作壓力；其中，「公務員基準法草案」之研擬，即屬人事主管機關一項重要政策回應（陳桂華，民國77年）。當然，這一施政綱領的積極推動，主要目的亦在凸顯或強化考試院作為國家最高考銓法制主管機構，其應有的憲政地位與角色的正當性；並期待在一連串憲政改革過程中，藉此政策作為來維持其組織地位的正當性與職權的完整性。

銓敘部是從民國七十七年初開始，積極進行公務員基準法草案具體條文之研擬工作。七十八年六月銓敘部首度完成草案初稿（共分為九章，一百條），並廣泛徵詢各個機關代表與相關學者專家意見，經審慎檢討及小幅修正（仍分成九章，但減併為九十四條）後，於七十九年五月第七屆考試院任期屆滿前夕，報請考試院審議。基本上，此一草案大致延續公務人員法草案之立法精神，主要目的在於：（1）界定公務

15 行憲之後歷屆考試院，每年皆列「年度施政計劃綱要」；民國七十四年才首度採取以屆（六年）為期的「施政綱領」方式，明確羅列長期施政計劃；有關考試院第七屆施政綱領詳細內容，參見考試院，民81年：341-342。

員定義與分類，將公務員分為政務人員、公務人員、教育人員及公營事業人員四種；（2）釐清公務員與國家關係，將特別權力關係轉變成公法上職務關係；（3）確定公務員基本義務，明文排除公務員義務不確定論；（4）保障公務員合理權利，並允許組織及加入公務員協會；（5）建立共同標準統攝人事法規，期對各類公務員作一整體的基本規範；（6）適應特性需要靈活管理方式，除共同基本事項外，允許各類公務員依其特性另定相關法律。

這一草案架構與公務人員法草案最大不同特點在於：後者依照憲法列舉考試院職掌範圍，鉅細靡遺地研訂各項管理基準，作為各類人員共同遵循指標；前者（即公務員基準法草案）則似乎已不再強調人事管理的「一致性」，轉而比較重視確立各類人員的義務、權利與保障，亦即立法重點從「經營關係」移到「基礎關係」，這與前述學界及司法實務率皆逐步揚棄傳統特別權力關係理論，應有相當密切關連。惟此立法模式，基本上乃是基於現行法規仍將繼續有效，僅在既有基礎上尋求各類人員共通適用原則，作一般化的訓示性規定而已。相對地，在此同時行政院研考會也曾委託大法官吳庚教授、楊建華教授等學者專家，進行相關專案研究。該項研究報告採取「儘可能的統一法典化」之研究途徑，將現行有關公務人員考試、任用、義務（服務）、宣誓、權利、俸給、休假、考績、退休（包括養老）、撫卹等有關法規及重要判解、函令，去蕪存菁並增加公務員身分保障，及參與人事行政、組織利益代表機構的設計，融合成一部完整法典（吳庚、楊建華等，民國79年：12）。

然而，不論銓敘部所擬草案或研考會委託研究報告（註16），皆未立即獲得重視；考銓、行政與立法等機關，處於當時憲政改革激烈變遷之大環境中，對於推動本項法案之政策共識不高。尤其官版草案所擬規範對象範圍甚廣，難免引發各方反對聲浪；除原具爭議性的教育人員及公營事業人員外，司法院也曾以獨立執行職務為由，反對將法官與大法官納入適用（中國時報，82.2.11：版五）。各主管機關一再強調其人事管理規範具獨特價值需求，加上立法部門與大法官會議針對個別性議題的不斷介入（如上歸納之各項大法官會議解釋）；考試院只得一再修正草案相關條文內容，俾

16 大法官吳庚教授等人的專案研究報告，曾經研擬一份「公務員基準法草案」，該項草案內容豐富、體例完整，條文多達二百八十一條。至於，有關法案名稱，吳教授認為應以「國家公務員法」或「公務人員法」較為恰當；參見吳庚、楊建華等，民79年：663。

能真正達成統攝現行各種人事制度及法規之目標（註17）。正因如此，公務員基準法草案之內容，從最初研擬的九章、一百條，歷經多次修正並一再刪減，民國八十四年十二月的新版本只剩六章、七十條而已；而且，法案名稱也突然更改為「公務人員基準法草案」。以下僅就最具爭議性之適用對象範圍問題，並舉教育人員人事管理的相關制度演變為例，略加說明本法研議過程所遭遇之根本困難。

國內一般常將「軍、公、教」人員三者並列，代表公務員之總稱。其實，純就數量而言，中央政府遷台早期不但三軍人數遠多於行政人員（註18）；民國五十七年以後，因實施「九年國教」，各級公立學校教職員人數亦曾長期（從五十七年至七十一年間）超過行政機關公務人員總數（銓敘部，民國84年：26-29）。其中，有關「文武分治」管理課題，早已見諸憲法（第一百四十條）明文規範；而在文官人事制度上所謂「公教應否分途」的議題，則從國民政府成立以來，始終存有爭議。例如：考試院建制初期，戴季陶院長即曾於民國二十二年間建議，將各級學校教職員的考試及人事制度，納入國家官吏之一環，惟嗣後並無結果（陳天錫，民國56年：152）。另外，蔣介石委員長也曾於二十九年十月指示教育部：「以後各大學教授，應改聘任為委任。此事必須實行，倘有教授不願接受者，准其解聘可也」。教育部據此先後研擬大學教員任用法草案、大學及獨立學院教員資格審查暫行規程，並與銓敘部商訂教育人員銓敘暫行綱要草案；但基本上，當時行政院與教育部等主管機關偏向主張：「教育為文化事業，學校為學術機關，其師生與同學之間，應極力培養學術之空氣，今若以教育人員分別訂簡薦委等官等，使教學之間，有高低尊卑之差，殊非提倡學術之道。倘政府為便於調劑人才，並提高教育人員之地位起見，則可參照黨務工作人員從政資格甄審條例，及軍用文職轉任普通公務人員條例，另制定教育人員轉任普通公務人員條例」；嗣後，教育部與銓敘部彼此雖經多次會商，卻仍各以政策不同或技術困難為由，始終未能制定相關具體制度規範（李華民，民國63年：36-37）。

17 根據作者非正式地蒐集，從銓敘部民國七十八年六月完成最初草案之後，迄於八十四年十二月最新彙整草案版本，中間至少還有七十九年五月版（此為報請考試院審議之版本）、八十一年七月版、八十三年七月版、八十四年一月版等多個不同「公務員基準法草案」版本。

18 當時國家三軍部隊號稱六十萬大軍，而行政人員在民國四十年代約為七、八萬人，連同教育人員四、五萬人，公營事業人員三、四萬人，總數應為十五至二十萬之間，僅達軍職人員的四分之一到三分之一左右。

中央政府遷台早期，考試院積極研擬並於民國四十三年元月公布實施「新三法」，規定所有各類人員以往服務經歷，除依法銓敘之年資外，均不再予以計算；而且，該法第二十條明文規定：「教育人員之任用，另以法律定之」。不過，當時臺灣省各級學校教職員，因在日據時代皆與普通行政機關人員一樣擁有「任官令」（註19）；故許多地方教育人士即藉此理由，請求制訂相關銓敘辦法，俾能順利轉任行政人員。考試院嗣於民國四十四年度施政計劃綱要中明定：「凡國立或省縣立各級學校校長以下之職員，自應納入人事規則之中，教員部分則宜採用較有彈性之方法。此項人員，因傳統關係，其管理似不宜與一般公務人員等量齊觀，擬斟酌情形與有關機關協商後起草」（李華民，民國63年：38-46）。然而，此後銓敘部雖經不斷洽商教育主管機關研擬教育人員任用與管理之各項草案，卻始終徒勞無功；我國教育人員人事制度不但依舊自成另一體系，長期以來各種相關管理規範十分零散，且多以行政法令規章方式處理，比較重要者例如：公立各級學校校長遴用辦法、臺灣省各級學校教職員遴用辦法、大學及獨立學院教師資格審查規程、大學及獨立學院教員聘任待遇暫行規程、公立學校教職員敘薪辦法等，皆由教育部主管，並會同銓敘部發布施行。

這種教育人員人事管理規範的法治不彰情形，在民國七十四年五月教育人員任用條例公布、施行後有所轉變（註20）。該項條例共計六章、四十三條，對各類教育人員之任用資格、任用程序、任用限制、任期等，均有詳細規範。其中，第四十條規定，學校校長、教師之職務等級表，由教育部定之；學校職員之官等、職等及職務列等，適用公務人員任用法之規定。另第四十二條又規定，本條例施行細則，由教育部定之。顯然，教育人員任用條例公布施行以後，僅有學校職員應受一般公務人員人事管理相關法規之限制；其餘如校長與教師，皆優先適用本條例。

其實，學界如吳庚大法官等人之專案研究，亦多傾向主張基於契約關係聘用或僱用之人員，不宜列入公務員基準法之規範對象範圍（吳庚、楊建華等，民國79年：25）。然而，考試院不論在民國五十年代擬訂公務人員法草案或七十年代研擬公務員基準法草案過程中，皆主張將教育人員全部（而非只是學校職員）納入公務員範疇之

19 日本文官分爲敕任、奏任、判任三個官等，相當於我國之簡任、薦任、委任。

20 本法通過於李煥擔任教育部長任內。李氏後來陸續出任國民黨秘書長與行政院長等黨政要職，是一位公認頗具政治實力的教育部長。

內。其主要理由是：教師在俸給、保險及退休撫卹上，皆與一般公務人員相同；而且，政府不能僅以道德力量或一紙聘約來規範其行爲。至於，教育部與多數教育界人士則持強烈反對立場，並特別強調：教師專業化與學術自由，與一般公務人員必須依法服從長官命令者，迥異其趣；另外，教學與研究工作性質特殊，上下班時間管理顯難比照一般公務人員。

值得附帶說明的是，在此期間曾經發生兩個事件，對於「公教分途」顯有進一步之影響。其一爲民國七十九年公立學校職員的「拒考風波」，導致考選部臨時停辦「學校職員銓定資格考試」，主要係因學校職員主張，他們在教育人員任用條例施行以前，依照舊有法規所取得之任用資格，理應毋庸另再參加銓定資格考試，就可繼續擁有原先的身分保障與應得權益；他們除了不斷向教育部陳情之外，更進一步透過立法委員主動提案，於民國七十九年十二月修正原教育人員任用條例第二十一條之規定，徹底刪除舉辦該項考試之法源依據（汪國瑗，民國80年）。其二則是，八十一年十一月大法官會議釋字第三〇八號解釋明示「公教分途」之界限，內容略以：公立學校聘任之教師係基於聘約關係，擔任教學研究工作，與文武職公務員執行法令所定職務，服從長官監督之情形有所不同，故不屬於公務員服務法第二十四條所稱之公務員；惟其如兼任學校行政職務，則就其兼任之職務仍有公務員服務法之適用。嗣後，立法院再於八十三年七月二度修正教育人員任用條例相關條文規定，企圖繼續保障上述依舊制行政命令遴用之現職人員，既有權益得以毋需參加銓定資格考試即能完全不受影響。然而，大法官會議對此則表示不同見解，八十五年六月另以釋字第四〇五號補充前號解釋主張：八十三年七月修正公布之教育人員任用條例有關「並得在各學校間調任」之新增規定，使未經考試及格者與取得公務人員任用資格者之法律地位幾近相同，與憲法第八十五條「公開競爭考試用人制度」及第七條「平等權」等相關意旨不符，應立即失其效力。

顯然，考試院雖一再主張教育人員也應屬於公務員，並認爲在「公務員基準法」的大架構下，可以儘量允許教育人員等各類性質不同之公務員，單獨制定適合其特殊需求的各別性管理法規。但是，畢竟此與當前公務人事法制趨向彈性管理的時代潮流並不合，而且似乎也非長期在憲政運作上處於相對弱勢地位之考試院所能完全主

導，不論行政院、立法院或司法院，對此皆各有不同見解，並常與考試院僵持不下。特別是在民國八十四年八月教師法公布、施行之後，有關公立學校專任教師之資格審定、聘任、權利義務、待遇、進修與研究等人事管理事項，顯已另有特別法律依據；對於教育人員任用條例之實質運作，未來考試院職權所能具體影響範圍，恐怕僅侷限在公立學校職員之相關人事行政規範而已。

同樣地，有關公營事業人員的人事管理法制，大致也與教育人員面臨相同歷史發展背景（註21）；尤其是從民國七十八年政府積極推行「公營事業民營化」之後，考試院此項公務員基準法草案所擬規範對象，早已因此一政策走向而不斷縮減（陳師孟等，民國81年：217-231；江大樹，民國83年：292-299）。而八十四年十二月新版公務人員基準法草案第八條規定：「公營事業人員，指於各級政府所經營之各類事業機構中，對經營政策負有主要責任之人員。前項機構及人員，由行政院會同考試院認定之」（註22）。當然，除這兩大類人員以外，本項草案所涵蓋的規範對象中，如何進一步合理區隔政務人員（例如：政務官與民選公職人員）、特別職公務員（例如：司法審檢人員、警察人員）與普通職公務員之不同，並再排除若干「服務性」公職人員如約聘僱人員、國會助理之適用等（吳庚、楊建華等，民國79年：25-29；江大樹，民國83年：283-345），皆是考銓主管機關未來仍須繼續面對、並應審慎處理的人事法制相關課題。

(3) 「公務人員基準法草案」

隨著近年來憲政改革的推動，我國公務人事管理政策與法制規範之調整，陸續又再出現若干嶄新焦點，例如：行政中立、利益迴避、禁止不當兼任職務、退撫新制、地方自治、殘障特考等。當然，這些規範課題大多在考試院歷次不同版本之公務員基準法草案中，曾被積極納入檢討、修正。民國八十四年間，考試院為配合立法院要求研擬政務人員法草案，更進一步將公務人員名稱意涵擴大包括各類公務員，亦即擬以

21 吳庚教授即曾指出，環顧世界各國，除少數社會主義國家外，甚少將公營事業公司職員列入文官範圍；參見吳庚、楊建華等，民79年：665。

22 根據公務人員基準法草案第八條之說明，經營政策之主要決策人員，一般係指董事長、總經理、代表公股之董事、監察人及其他對經營政策負有主要決策責任等人員；但因各公營事業之組織結構及職稱複雜，為免有所遺漏，爰訂列第二項，授權行政院會同考試院另以命令明確界定其範圍，同時可保有彈性，以收因時制宜之效。

「公務人員」名稱取代原有學界通用之「公務員」概念；而原先之公務人員概念則改稱「常務人員」，以和「政務人員」相互對應。因之，原有公務員基準法草案名稱目前改為公務人員基準法草案，但主要規範架構與相關條文內容仍大致維持未變。

如此法案名稱變動看似單純，其實將對既存文官人事法制產生相當衝擊，也須配合調整許多有關法規。故這部號稱「公務人員憲法」，期能明確規範公務人員與國家機關間合理權利義務關係的公務人員基準法草案，未來能否得到學界肯定，及行政院、立法院等其他部門的支持，尚待觀察。然而，倘若僅就其中所列舉若干具突破性的文官政策革新主張而言，正如同近年來考銓部門鍥而不捨地研修各類公務員管理規範一般，在某種程度上正象徵其憲政職權意識的覺醒；亦即，考試院似乎希望藉由各人事法制規範之統一建構，清楚凸顯現行憲法「五權分立」精神，進而有效掌握所有國家公務員的各項人事管理規則之制定權與裁決權。

陸、結論

較諸民主先進國家相關發展經驗，由於戰時（戒嚴）體制的長期延續，導致我國公務員身分關係從「特別權力關係」到「公法職務關係」之演進歷程，在時效上頗為落後。雖在民國五十年代中期學界即有懷疑論出現，但相關理論與實務變遷，卻直到民國七十年代以後方有顯著變革。如此政府公務人事管理政策的調整步伐，無疑反映國家整體憲政發展走向。大法官翁岳生教授的早先呼籲：「憲政時期所運用之行政法，與訓政時期應有根本上之差異。人民在特別權力關係內享有之權利與利益的重要性，並不亞於一般權力關係之支配下所有者。特別權力關係之理論，宜順應時代潮流與行政處分之學說相互為用，將其納入法的領域內，接受行政法院的管轄」（翁岳生，民國59年；民國78年：157）；終在司法院釋字第一八七、二四三等各號解釋公布之後，逐漸成為各界共識。

本文承續我國行政法學界對特別權力關係理論與實務之研究，特別回顧戰時體制下國家對公務員的高壓監控、恩給報酬等管理模式，及其有關之諸多人事政策與法制規範內涵。其中，除補充說明一般熟悉之「絕對排除爭訟」外，更列舉「強調效忠黨國」、「義務重於保障」、「恩給式報酬制度」、「嚴密監控言行」等多項早期公務

人事管理的實作特質。同時，透過歸納民國七十三年釋字第一八七號解釋以來，司法院大法官會議對有關公務員身分保障與管理政策之檢討；並以考試院研擬「公務人員基準法草案」為例，具體掌握晚近文官管理政策之爭議焦點與革新趨勢。

依法行政，已是當前我國公務員身分關係之政府公務人事政策運作準則；而且，准許公務員提起行政爭訟以爲權利救濟的範圍，也正逐漸大幅放寬中。但雖如此，針對各類公務員管理之規範重整與身分保障，猶有許多健全法制工程必須進一步加以落實。其中，「公務人員行政中立法草案」及「公務人員基準法草案」的立法進度，應可作爲未來相關規範發展之主要觀察指標。

參 考 文 獻

- 中國比較法學會編，民國80年。戡亂終止後法制重整與法治展望論文集。台北：中國比較法學會編印。
- 王雲五，民國52年。行政改革建議案檢討報告。台北：行政院行政改革建議案檢討小組委員會。
- 司法院，民國75年。公務員懲戒制度研究修正資料彙編。台北：司法院編印。
- 江大樹，民國83年。「合理區隔公職人事法制」，收錄於蕭全政等，重建文官體制（台北：業強出版社），頁283-345。
- 江岷欽，民國84年。「肅貪之制度性設計與執行」，台大政治學系主辦，加速行政革新之行動策略學術研討會論文（84.11.23），頁27-64。
- 考試院，民國81年。考試院六十年大事記（簡稱考試院大事記）。台北：考試院秘書處發行。
- 考試院考銓叢書指導委員會，民國79年。中華民國銓敘制度（上、下冊）。台北：正中書局。
- 考試院考銓叢書指導委員會，民國81年。建國八十年之考銓制度。台北：考試院秘書處印行。
- 考試院考銓叢書指導委員會（簡稱考銓叢書委員會），民國73年。戴季陶先生與考銓制度。台北：正中書局。
- 吳 庚，民國55。「行政法院裁判權之比較研究」，國立台灣大學政治學研究所碩士論文。
- 吳 庚，民國78年。「重建公務員關係法理基礎」，法令月刊，第40卷第8期，頁3-5。
- 吳 庚，民國85年。行政法之理論與實用。台北：作者印行，三民書局總經銷，增訂三版。
- 吳 庚、楊建華等，民國79年。公務員基準法之研究。台北：行政院研究發展考核委員會編印。
- 吳泰成，民國70年。「我國公務職位分類制度檢討與改進之研究」，台北：台灣育英社文化事業公司。
- 李華民，民國63年。中國人事行政論叢。台北：中華書局，二版。

- 李震洲，民國84年a。「甲等特考法源刪除始末」，人事月刊，第20卷第1期，頁6-12。
- 李震洲，民國84年b。「軍轉文職政策應審時度勢通盤檢討」，考銓季刊，第2期，頁83-91。
- 沈昆興，民國81年。「政風機構之設置及政風人員在組織中之角色功能」，人事月刊，第15卷第3期，頁106-107。
- 汪國瑗，民國80年。「從學教職員拒考風波揭開教育人事管理的真面貌」，人事行政，第97期，頁70-75。
- 林月娥，民國85年。公務員懲戒制度之研究。台北：司法院行政訴訟及懲戒廳。
- 林明鏘，民國81年。「憲政改革與公務員制度——與德國法之比較研究」，法令月刊，第43卷第2期，頁13-18。
- 林紀東，民國71年。行政法。台北：三民書局，四版。
- 林紀東，民國76年a。中華民國憲法逐條釋義(一至四冊)。台北：三民書局，修訂三版。
- 林紀東，民國76年b。大法官會議憲法解釋析論。台北：五南圖書公司，再版。
- 林紀東，民國79年。中華民國憲法釋論。台北：大中國圖書公司，改訂第五十三版。
- 邱華君，民國84年。「特別權力關係理論之發展」，考銓季刊，第3期，頁37-59。
- 城仲模，民國79年。「四十年來之行政法」，法令月刊，第41卷第10期，頁64-81。
- 徐有守，民國76年。「王雲五先生與中國行政改革」，收錄於王壽南、陳水逢主編，王雲五先生與近代中國(台北：台灣商務印書館)，頁100—186。
- 翁岳生，民國59年。「論行政處分之概念與特別權力關係之新趨勢」，台大社會科學論叢，第20期，頁239-290。
- 翁岳生，民國78年。行政法與現代法治國家。台北：作者印行，九版。
- 翁岳生，民國83年。法治國家之行政法與司法。台北：月旦出版公司。
- 涂懷瑩，民國79年。行政法原理。台北：五南圖書公司，增修五版。
- 張力，民國75年。石覺先生訪問紀錄。台北：中央研究院近代史研究所。
- 張文伯，民國69年。「公務員懲戒法的研議修正」，憲政時代，第6卷第1期，頁74-86。
- 張金鑑，民國61年。明誠七十自述。台北：中國行政學會。

- 張劍寒，民國52年。戒嚴法之研究。台北：軍法學校。
- 張劍寒，民國73年。「特別權力關係與基本權利之保障——兼論司法院大法官會議釋字第一八七號解釋」，憲政時代，第10卷第1期，頁1-6。
- 許介麟，民國85年。戰後台灣史記。台北：文英堂出版社。
- 許濱松，民國84年。「中華民國公務人員權利保障制度之探討」，考銓季刊，創刊號，頁37-54。
- 陳敏，民國73年。「所謂特別權力關係中之行政爭訟權——司法院大法官會議釋字第一八七號解釋之研討」，憲政時代，第10卷第1期，頁7-15。
- 陳天錫，民國56年。增訂戴季陶先生編年傳記。台北：作者自印。
- 陳俊榮，民國78年。大法官會議研究。台北：臺灣商務印書館。
- 陳昭欽，民國81年。「新技術人員任用條例實施以來行政部門調適情形之檢討」，人事月刊，第14卷第6期，頁55-58。
- 陳炳生，民國76年。新人事制度析論。台北：正中書局。
- 陳師孟等，民國81年。解構黨國資本主義：論台灣官營事業之民營化。台北：自立晚報社，三版。
- 陳桂華，民國77年。「銓敘工作所面臨的新情勢與今後努力方向」，人事行政，第87期，頁1-11。另收錄於銓敘部主編，行政管理論文選輯（第三輯），頁154-165。
- 湯德宗，民國70年。「公務員之權利保護與身分保障：特別權力關係理論之檢討」，台灣大學法律研究所碩士論文。
- 黃錦堂，民國83年。「公務員的義務」，收錄於蕭全政等，重建文官體制（台北：業強出版社），頁193-282。
- 楊日然，民國73年。「我國特別權力關係理論之探討——兼論釋字第一八七號解釋的意義」，台大法學論叢，第13卷第2期，頁67-97。
- 楊百揆等，民國76年。西方文官系統。台北：谷風出版社。
- 葉長明，民國84年。「軍公教人員退撫制度改革之研究」，考銓季刊，第2期，頁71-82。
- 趙其文，民國85年。人事行政學：兼論現行考銓制度。台北：華泰書局。
- 銓敘部，民國83年。銓敘行政報告書。台北：銓敘部編印。
- 銓敘部，民國84年。中華民國銓敘統計。台北：銓敘部編印。

劉昊洲，民國85年。「公務人員考試法修正案詳析」，人事行政，第116期，頁15-21。

蔡震榮，民國80年。行政法理論與基本人權之保障。台北：三鋒出版社。

德國統一對歐盟的影響

陳恆鈞*

The Impacts of German Unification on the European Union

By

Hen-Chin Chen

摘要

本文研究目的旨在於探討德國統一後對歐洲的政治面影響力。自德國在1990年統一後，世人對其將來在歐洲聯盟所扮演的角色多投以好奇甚至懷疑眼光。本文以「波德邊界爭議」為著眼點，環繞三個論點 -- (1) 歐洲體系的結構改變，(2) 德國選舉結果對爭議問題的影響，和 (3) 德國國內政治生態結構的本質改變。結論認為統一後的德國不會步上1815年法國波旁王朝的後塵。易言之，德國的統一對歐洲聯盟結構不僅不會構成威脅，相反的她對整個歐洲的秩序與和平的維持是有相當助益的。

關鍵詞：德國，波蘭，歐洲聯盟，波次坦協定，雅爾達會議，德波邊界，
"二加四協定" (美蘇英法東、西德)。

ABSTRACT

This article is directed to explore the political impacts of German unification on the Europe. To find answer, we raise three points, mainly concerning the events of the Oder - Neisse dispute. Simply, these three points are: (1) the structural change of the European system, (2) the impact of internal political posturing, and (3) the fundamental change in the internal political structure. Taking these three points into account, we believe that the united Germany will not follow historical footsteps of France's Bourbon Dynasty, i.e., the behavior of the united Germany will not be destabilizing to the construction of the common European house.

Key Words: Germany, Poland, European Union, Potsdam Agreement, Yalta Conference, Oder - Neisse Line, "Two plus Four Agreement".

* 淡江大學公共行政系專任副教授

Ph. D. in Political Science, University of Missouri-Columbia; Associate Professor in the Department of Public Administration, Tamkang University.

I. Introduction

It was said that Louis XVIII and the Bourbon Dynasty during the second restoration had learned nothing from their past experiences.¹ In 1989 and 1990, as East and West Germany began their headlong rush towards unity, Europeans were left wondering if this too would apply to the Germans and the emerging unified German nation. A noticeable uneasiness was creeping across Europe and into the collective minds of the Europeans themselves. Long held and unspoken apprehensions about the past, present and future character of a united German state were coming to the forefront as quickly as the events themselves unfolded in Germany.

One only has to remember the horrors experienced in this century to understand the reasons for this; such as the slaughterhouses of 1916 in Verdun and the Somme that extinguished a whole generation and snuffed out European civilization as it was once known. Only to leave in its place an underlying psychosis sunk into the depths of psychotic paranoia, biding its time until it could finally emerge to commit its suicide. And finally, when the center could no longer hold, it burst loose to usher in a new age that would claim in its fires the lives of tens of millions soldiers and civilians alike; cities, from the North Sea to the Volga, would lay in ruins leaving only their skeletons behind to serve as a reminder of the systematic destruction and bombings unleashed by the storm; the very fabric of society would be near death until the fires would be put out, only to enter a new, much colder war.

The specters of war, rape and famine were awoken.² A montage of ghostly panzer divisions thundering across the plains of Europe; apparitions of countless Stukas' pouring out of the sky; spectral images of the countless death camps; and memories of the stylistic, coldly calculating Prussian, Schlieffen and Case white Plans, stirred in the European mind. All these conjured-up images brought to the forefront concerns that the Germany that was coming out of the 1989 - 1990 process might prove to be destabilizing to the construction of the Common European Home and might in fact become threatening to the New Europe.

However today's Germany is not the Germany of August 1914 or September 1939, and Bonn is not Weimar. The Germany that has risen out of the ashes and debris of the Second World War will prove itself to be a stable member of the Common European Home. Fortunately, Germany has learned the lessons of its tragic and violent past. Thus, the German phoenix of 1990, contrary to early apprehensions and concerns, will not repeat the mistakes of the Bourbons.

It would be too easy to accept this statement at face value and leave it at that but, how can we really be sure? After all, the fears of a *Deutschland uber alles* can not just be pushed aside and discounted as a paranoid knee jerk reaction, they were the legitimate concerns of many thoughtful Europeans who viewed the prospects of a powerful united Germany with great suspicion. No European can forget the Germany of 1864, 1866, 1870 - 1871, 1914 and 1939.³ Therefore, how can we really know that the Germany of 1990 will not fall back into its old ways and derail any hopes of building the European Home? We thus need proof. Accordingly, we can get a sounding on potential German behavior in the New Europe by scrutinizing its actions. For our purposes the test will be the acceptance of the Oder - Neisse frontier.

In order to prove that Germany will be a stable member of the Common European Home, three points will need to be raised and understood in their relation to the events surrounding the Oder - Neisse Line dispute. Subsequently, each point will then be examined and offered as evidence that the newly united Germany will not follow historical footsteps.

The first point, the structural change of the European system since 1914, and by relation, 1939, will show that it is impossible that a revisionist Germany will come out of the 1990 unification process. The second point, the role pre-election expectations of election results played in causing the controversy over the Oder - Neisse Line, will show that poor taste in choosing an issue as an election pawn does not necessarily mean the Fourth Reich is about to make its appearance on the European stage. And the third point, the fundamental change in

the internal political structure of Germany since 1918 and 1945, will show that, much like the first point, a revisionist German government would not be allowed by the Germans themselves.

All three taken together will explain German behavior in the acceptance of the Oder - Neisse frontier as its legal boundary with Poland and will prove that a united Germany will not be destabilizing to the construction of the Common European Home. However, before we can begin to tackle these three points of evidence, we first must put the dispute in its proper context by examining the origins of the controversy.

II. Historical Review after World War II

As the German military began to collapse and fall apart in 1945, the Allied Powers met to discuss not only post-war policies but also to hammer out an agreement on the post-war map. The first of these big Three meetings took place at Yalta on February 4 - 11, 1945 followed by the Potsdam Conference on July 27 - August 2, 1945. One point must be made, however, before we can proceed any further. In no way can the meeting at Potsdam be considered a peace conference; especially since, after the removal of Admiral Doenitz's interim government, Germany had no government to represent her, even if she were invited, at any such conference.

From the very beginning of this process, the Soviet Union insisted on maintaining control over the Polish territory it had annexed as a result of the "unholy" alliance with Hitler in 1939. Therefore, at Yalta, Stalin and his Western Allies agreed that Poland should be compensated at the expense of Germany. The new borders of Poland would be at the Curzon Line in the east while the settlement of the western frontier would await a final peace conference. However, although the Western Allies wishes to await a decision on the final frontier between Germany and Poland, the Soviet Union, on April 19, 1945, just two months after the Yalta Conference, handed over to Poland one-fifth of Germany's territory in the east.

According to the Oder - Neisse Line, which marked Poland's new western border, Poland acquired Silesia and Pomeranian, which included the cities of Stettin and Kolberg. In the east, Poland acquired the southern half of East Prussia and gained control over the Free City of Danzig. The Soviet Union, for its part, annexed the northern half of East Prussia which included the city of Konigsberg. These were the traditional lands of Prussia that were lost to Poland and the Soviet Union and it represented a severe blow to the German sense of pride and militarism.

By the time the Potsdam Conference was held on July 17 the Western Allies were already presented with the *fait accompli* of April 21. In order to gain Soviet acceptance of some of the economic arrangements regarding Germany, the West accepted the provisions dealing with the territorial status of Germany's eastern lands. Article V of the Protocol stated: "[Pending the final determination of territorial questions at the peace settlement] the conference has agreed in principle to the proposal of the Soviet Government concerning the ultimate transfer to the Soviet Union the City of Koenigsberg and the area adjacent to it ... as the actual frontier."⁴ Concerning the western frontier of Poland, Article VIII, Section B stated: "The three Heads of Government reaffirm their opinion that the final delimitation of the western frontier of Poland should await the peace settlement...The former German territory east ...[of the Oder - Neisse Line] ... including the portion of East Prussia not placed under the administration of the Union of Soviet Socialist Republics ... and ... the former Free City of Danzing, shall be under the administration of the Polish State and for such purposes should not be considered as part of the Soviet zone of occupation in Germany."⁵

Clearly there is no statement in the Potsdam Protocol to suggest that these territories were to become a part of the Polish State. Poland was only to administer this area until a final peace conference could be held to settle the question of frontiers. In addition, the 1954 agreement between West Germany and the Western Allies, in which West Germany gained its sovereignty, declared once again, that "the final settlement between Germany and her

former enemies."⁶ But, as we all know due to the increasing hostility between the wartime Allies and the onset of the Cold War, a final peace conference was never held. So the frontier between (East) Germany and Poland was never legally settled as required by Articles V and VIII, Section, B.

This ambiguous situation continued for twenty-five years, in which time *de facto* sovereignty gradually became recognized as *de jure* sovereignty. In 1950 East Germany and Poland reached an agreement that recognized the Oder - Neisse frontier. West Germany did not accept this reality until 1970, when, as a result of Chancellor Brandt's Ostpolitik, Bonn and Warsaw normalized diplomatic relations. Several important Articles are need to be cited. Article I (1) reads: "The Federal Republic of Germany and the People's Republic of Poland mutually agree on the fact that the present frontier, which was laid down in section VIII...of the Potsdam Conference ... constitutes the western State Frontier of the People's Republic of Poland." Article I (2) goes on to say: "They confirm the inviolability of their existing frontiers for the present and for the future, and undertake without reservation to respect each other's territorial integrity." Finally, Article I (3) states: "They declare that they have no claims of territory to make on each other and that they will not raise any in the future."⁷ Under any definition of international law this obviously amounts to *de jure* recognition by West Germany of Poland's *de facto* postwar borders. The frontier question would thus seem settled, but as we shall see, due to the political pre-election math within Germany, the issue refused to go away.

II. The External Aspects of German Unification

In order to understand why Germany will not repeat the mistakes of the Bourbons and will prove to be a stable and cooperative member of the Common European Home, we now turn our attention to the following three key points.

Point 1: structural change of the European system

The level and degree of cooperation and confidence building between the nations of Europe today, especially in the West, represents a major change in behavior when compared to the behavior of just fifty years ago. Today, international cooperation is the hallmark of the European system; this is most readily seen in organizations such as the European Community, the Conference on Security and Cooperation in European Community, the Conference on Security and Cooperation in Europe and even the North Atlantic Treaty Organization. The flaws in the European system of 1914 and 1939 have been corrected. It would indeed be difficult to imagine a situation arising in Europe today that could destroy the level of cooperation that Germany and the other European Community members have built up since the end of World War II.⁸ In addition, with this framework firmly in place in the West, relations between Germany and Eastern Europe will have a ready-made, reliable structure to pattern itself after.

But it has not always been this way. Not so long ago, in 1914 and 1939, the European system did not allow for cooperation between Germany and the other nations of Europe. The payoff structure of this system made any such endeavor very dangerous and costly to the state pursuing such a policy. It was this unfortunate inability and unwillingness to cooperate that sparked the two most destructive wars in world history. However, to fully understand the point being made here, and why uncooperative behavior and war was a viable option seventy-seven and fifty-two years ago but not today, we first must understand the European system of 1914 and 1939.

World Wars I and II were the result of six unfortunate mis-perceptions and beliefs that gripped the European mind, especially the German, which made cooperation highly difficult and highly dangerous and fostered warlike attitudes.

The first was the mystical "cult of the offensive."⁹ Militaries, and thus governments, in Europe glorified and based their strategies and policies on the offensive. Whether it be

France's almost religious belief in *L'attaque a outrance*, which produced the ill-conceived Plan XVII, or Germany's zealous and overpowering belief in what General Heinz Guderian called in Achtung - Panzer! the blitzkrieg, the "cult of the offensive" produced a mood in the capitals of Europe that was highly inconducive to cooperation. It was this over reliance on the offensive that produced an atmosphere in which the nations of Europe felt they could not waste time trying to reach compromises since the success of the offensive mandated precision timing.

Today, however, the offensive, such as the military action, has lost much of its charm, especially in Germany. After two devastating and bloody wars, the nations of Europe are much more willing to cooperate with each other. The removal of war as a viable policy option can best be illustrated in Germany's unwillingness to involve itself in the Persian Gulf conflict. Thus, as we can see, the first flaw in the European structure has been corrected.

Second, Europeans in general, and Germans in particular, exaggerated the aggressiveness of their neighbors.¹⁰ If one viewed ones neighbor as essentially hostile and only waiting for the right moment of displayed weakness, such as a willingness to cooperate, to attack, there would naturally be a lack of interest to do so. Fortunately, this view of the world has disappeared in most of Europe and Germany. Due to confidence building organizations, such as the Conference on Security and Cooperation in Europe, cooperation among states is no longer equated with weakness. Thus, the second structural flaw of the European system prior to 1945 has also been corrected.

Third, European leaders falsely believed that continued threats and bellicosity would cow opponents and fracture opposing alliances.¹¹ We can most readily see this tactic, and its consequences, in play during the Danzig crisis. Since 1936, the big stick approach and the threat of war had paid off for Hitler's Germany. But, there comes a time when overuse of this tactic reduces its effectiveness. The continued threats of why die for Danzig reached a point where it no longer held any punch because the West finally became aware of the cost of

continued appeasement. In the use of this tactic, we see the belief that threats and force were safer and worked better than cooperation. Although in the short run this might have proven to be true, in the long run it obviously led to war.

Again, this is not the way today's European system functions. Cooperation and mutual understanding have replaced threats and the use of force as an extension of a state's foreign policy. Thus, once again, another flaw has been corrected.

Fourth, Europeans exaggerated the economic and social rewards that territorial expansion could provide.¹² Whether it be Hitler's mystical belief in the righteousness of his quest for Lebensraum or Austria's ill-fated attempt to expand further southwards in the Balkans, European nations saw expansion at the expense of others as the only way to guarantee survival. Unfortunately, the reverse always happened by providing a reason for overeager nations to put their offensive plans into action.

Plainly, in today's Europe, expansionism is no longer desirable. The economic and political integration of Western Europe has in fact achieved Jean Monnet's dream of making war unprofitable and thus impossible. An example of this is the settlement of the Oder - Neisse Line dispute. Whereas in the 1930's border disputes between Germany and Poland proved to be a source of conflict, in 1990 it will prove to be a source of stability by providing a concrete example of the willingness to cooperate. Therefore, another deficiency of the European system has been corrected.

Fifth, many Europeans viewed war itself as beneficial, uplifting and noble. General Friedrich von Bernhardi in 1914 declared war to be a "powerful promoter of civilization ... and a biological necessity." An example is that in 1913 a German children's paper stated: "For us as well the great and glorious hour of battle will on day strike ... Yes, that will be a great and happy hour, which we all may secretly look forward to ... war is beautiful."¹³

Finally, each major power taught its people a mystical nationalist history in order to justify the hostile environment that was produced by the above mis-perceptions and beliefs.¹⁴ The most effective attempt at this was obviously in Nazi Germany.

But, here again, we find that Europeans have, for the most part, learned the lessons of such a policy and have made serious attempts to correct this final flaw in the system. Of course, what this all means to this study is that due to the fundamental change in the European system, a revisionist Germany will not and can not come out of the 1990 unification process.¹⁵ United Germany will not be any more of a threat to the European Home than West Germany taken alone would be. Thus, even if Germany was determined not to learn from its history, the modern European system would serve as a quick reminder of proper international behavior and put a powerful restraint on any deviant actor.¹⁶ More importantly, however, what this also means is that despite some of the atmospherics involved, the correction of the European system also means that the dispute over the legality of the Oder - Neisse Line would be solved through peaceful cooperation, not by relying on a modern Case White approach.

Point 2: impact of internal political posturing

The opening salvo of the politicization of the Oder - Neisse Line question was fired by West German Finance Minister Theo Waigel. In the First week of July 1989, he declared that the German question remained open and specifically cited Poland's western frontier as one of the unresolved issues.¹⁷ In coming to such a seemingly illusionary conclusion, Waigel, a member of the Christian Socialist Union, which is the Bavarian, branch of the Christian Democratic Union, was spouting the right-of-mainstream conservative view that the frontier between (East) Germany Poland is not yet final due to the absence of a formal peace treaty as was required by Articles V and VIII, Section B of the Potsdam protocol. Besides, the 1970 treaty with Poland, to follow this view to its logical conclusion, can not be considered such a treaty since it was not signed by a united Germany. In addition, they point out, while the 1970 treaty affirmed the frontier as the state frontier of Poland, the agreement avoided the term "recognition."¹⁸ To back up these claims, Waigel and the Far Right, cite a legalism created by the Judgment of the Federal Constitutional Court that regarded the 1970 treaty as strictly political which has no effect on German municipal law.¹⁹ Thus, they claim

that Germany still legally exist within its borders of 1937 and only a united Germany can decide the issue of its frontiers, rather than any of the two German states or the two taken together.

However, even we kept these facts in mind, one is still left asking what could possibly be the motivation of any established politician to open such a historically sensitive and emotionally packed can of warms? It would not take the most careful observer to see the international wildfire that Waigel ignited by questioning the finality of the frontier.

Bronislaw Geremack, a Solidarity official, warned Chancellor Kohl and Foreign Minister Genscher during his visit to Bonn that any changes in the Oder - Neisse Line would "do harm to German - Polish relations and also to stability in Europe."²⁰ He later followed this up with a more direct statement on February 20, 1990, when he said that "the only way to change the border is war, and Germany knows it."²¹ Furthermore, the Polish Communist newspaper reminded Bonn that the "only possible and existing basis for the normalization of relations between Poland and West Germany is the treaty of December 7, 1970."²² Warsaw Pact members, citing anxiety over the possibilities of "Neo-Nazism and Revanchism" taking hold in Germany, denounced any changes in postwar borders as a treat to the stability of Europe. The safety of "a Common European Home," the Communiqué stated, "Rests with unconditional respect for the inviolability of existing frontiers, territorial integrity, independence and sovereignty of states."²³

Malgorzata Niezabitowska, a spokeswoman for the Polish Government said that Poland expected "guarantees that a new united Germany ... will not threaten security and cooperation in Europe." The "fundamental issue" for Poland, she went on to say, is "the durability of the Polish frontier" and that "the German states can reunite only within their existing borders as they are now, no other solutions can come into play."²⁴ Lech Walesa added that in reunifying Germany "we can not make a mistake here, we have had enough of bad solutions," bringing to mind the bad solutions of 1919 and the horrendous problems they caused.²⁵

These early Polish reactions to any suggestion of the tentative nature of the Oder - Neisse Line are important in that they effectively illustrate the tone Warsaw took throughout the process. However, we do not plan to pursue these reactions in any greater detail here. With the reaction that explored out of Warsaw in mind and the subsequent shock waves through the capitals of Europe, the question of why any sane politician would throw a match onto the Oder - Neisse Line tinderbox begs an answer all the more. More importantly, why would Chancellor Kohl be willing to throw more gas on the fire by his ambiguous stance?

Chancellor Kohl's evasiveness on giving clear cut assurances to Poland that a united Germany would not question that the status of the Line was largely due to pre-election political math. In the weeks before the march elections in East Germany all indications were before the march elections in East Germany all indications were that the Social Democrats would win by a comfortable majority. Moreover, there was great concern within the Christian democratic Party that the Federal elections scheduled for December would be very close. A Der Spiegel public opinion poll showed that the Christian Democratic Party was favored by only forty percent of the electorate and their Free Democratic coalition partners only by nine percent.²⁶ This means only forty-nine percent of the electorate supported Chancellor Kohl; even with a margin of error it was clear that the upcoming elections would be very tight.

Therefore, under such circumstances, the goal of any politician would be not to alienate any voters. As one Western diplomat put it: "If Kohl came out with the kind of pledge the poles want, he ... [would] kill his chances for re-election."²⁷ This is due to the fact that some of the most well organized supporters of Kohl's Christian Democratic Party come from the eleven million or so Germans who were driven out of Pomerania, Silesia and East Prussia after the war. The largest organization of Vertribene (Expellees), the Bund der Vertriebene, which number 2.2 million, made it clear that they take the issue very seriously. Thus, facing such a political climate where every vote counted, Chancellor Kohl was simply not willing to risk a tangible chunk of votes for what he saw as legally unnecessary reassurance.²⁸ This was the reason for Kohl's ambiguous, fence straddling, stance; he was

driven more by a ballot box than a statesman logic. The United States understood this when an administration official said: "Our assessment is that Kohl personally understands full well that the Polish - German border cannot be changed and will not. He is a man who is facing a close election and is connected that if he adopts a totally unambiguous stance, he is going to have some critical votes siphoned off."²⁹ But understanding the cause did not soothe feelings across Europe and only succeeded in tarnishing the image of the emerging united Germany.

The turning point for Kohl came with the March 18, 1990 general elections in East Germany. In an election in which they were expected to win, the Social Democratic Party showed dismal results. The Social democrats won only 21.8% of the vote whereas the alliance for Germany, a Christian democrat led conservative umbrella group, won over twice that of the Social Democrats with 48.1%. What this election showed was that the people of East Germany trusted the ability of the Christian democrats more than the Social democrats to get them out of their economic troubles. With the Social Democratic Party's crushing defeat in their historic stronghold in a united Germany, it became clear that, contrary to early expectations, Kohl would not have an election in December where every vote would be needed. Therefore, with the fear of the cost of alienating voters dispelled, Kohl could finally bow to the intentional pressure that he continued to dodge before march 18 and unambiguously denounce any claim on the Eastern territories.

Hence, on July 17, 1990 the two Germanies, the four powers and Poland reached an agreement in Paris during the third "Two plus four Talks" process to guarantee the Polish border. The pressure applied upon Kohl by France and the Soviet Union should not be discounted but, the ability of the Chancellor to finally accept such a measure was made all the easier by the election results in east Germany. As a result of this election, Kohl no longer in a position where he needed to worry about the defection from the far right of this party. On the contrary, he could give the assurances the Poles wanted.

What all this shows, I believe, is that despite the concerns of a revisionist Germany coming out of the unification process, at no time did Chancellor Kohl seriously think that the borders of Germany could be changed. Chancellor Kohl was, unfortunately, playing politics with this highly volatile issue and the perceived challenge of the legality of the Oder - Neisse Line should be seen as nothing more. In the end, it could be understood that a fourth Reich was not making its entrance on the European stage, only poor judgment.

Point 3: the fundamental change in the internal political structure

This point, my personal view, actually can virtually be summed up by one phrase: Bonn is not Weimar. Germany's first unhappy experiment with democracy showed resoundingly, for various reasons, that the nation was not ready and did not want this form of government; Weimar was sick and dying almost from the very beginning.

However, this is not the case with the Federal Republic. Today's Germany is a stable and well functioning democracy and, unlike Weimar, is fully accepted by the vast majority of the population. Bonn is not about to fall into the hands of a dictator because the forces that tore apart the Weimar experiment and propelled and the Germans towards Nazism are no longer present on the national stage. The German people have learned well from the suffering and devastation of the two world wars and will not be eager to repeat it again. After forty or so years of prosperity under the democratic framework of the Federal Republic, the Germans have no interest in endangering the peace of Europe by attempting to expand their borders. As Chancellor Kohl puts it: A future Germany will be a free and democratic state based on social justice and the rule of law, on the respect for human dignity and human rights. Right or left-wing extremism does not, as more than forty years of domestic stability prove, stand a chance in our country in the future either.³⁰ The fringe "Neo-Nazism" movement can thus be seen and understood as a question concerning law and order, not as a future or enduring threat to political stability of the united Germany.

Chancellor Kohl went on to say in the same speech that "A united Germany will, together with France, be a driving force behind European unification... German unity has a

future only if it is achieved in harmony with our neighbors, and not through confrontation with them. The German question can only be solved under a European roof."³¹ Retrospectively, this is due precisely to the efforts of Jean Monnet and the European Community: Germany's economic well being runs directly contrary to that of revisionism. This is why, despite some early atmospherics, it was only natural that the Oder - Neisse Line dispute would be solved through peaceful cooperation.

III. Conclusion

On September 12, 1990, the Treaty on the final Settlement with Respect to Germany, the product of the "Two plus four Talks", was signed. Here, we need to make a contrast with the 1970's agreement. Article I (1) reads: "The united Germany shall comprise the territory of the Federal Republic of Germany, the German Democratic Republic and the whole of Berlin. Its external borders shall be the borders of the Federal Republic and the German Democratic Republic ..." Article I (2) states: "The united Germany and the Republic of Poland shall confirm the existing border between them in a treaty that is binding under international law." Article I (3) continues by stating that " The united Germany has no territorial claims whatsoever against other states and shall not assert any in the future ..."³²

As required by Article I (2), Poland and Germany Signed, on June 17, 1991, the Treaty of Cooperation and Friendship. Chancellor Kohl said of this treaty, which reiterates the sanctity of the Oder - Neisse Line, that although it was difficult for some Germans to accept, it promoted understanding and reconciliation between Poland and Germany. Polish prime Minister Jan Krysztob Bielecki, for his part, said that "A great historical change is happening directly before our eyes. We have to live with the past, even the most painful and tragic past, but from it, we must find the right key to a better future."³³ Thus, after forty-six years, the Oder - Neisse Line was finally and unambiguously accepted as the *de facto* and *de jure* border between Germany and Poland.

With the signing of both of these treaties Germany has in fact passed the test that we set up for her in the beginning of this study. The peaceful acceptance of the legality of the Oder - Neisse Line demonstrates more than anything else Germany's willingness to live under the roof of the Common European Home. Through its actions, Germany has shown itself to be one of the primary builders of the European Home and also, perhaps more importantly, the New Germany has shown that it will not be the wrecking ball of the New Europe. In the end, we understand that the unhappy ghosts of the past are just that and they will not materialize again. The fields of Verdun and Somme will not offer up their dead once again, as they did in that dreadful summer of 1940, to continue the horrid struggles of the past. Europe and the new Germany will not repeat the mistakes of the past but will work together in peaceful cooperation. None of this should have come as a surprise, however. The underlying apprehension that swept across Europe was, as we have seen, rather unfounded due to the three reasons addressed earlier. A revisionist Germany would not only have not been allowed by the European system but was not wanted by the Germans themselves.

In short, today's Germany is a stable, peaceful and democratic nation and the Germans are not foolish or vain enough to throw it all away for land they have properly lived without for forty-six years. Clearly then, the acceptance of the Oder - Neisse Line shows that the Germans have learned from their tragic past and offers the best evidence possible that the united Germany does not have Bourbon blood.

Notes

- 1 The idea behind this was adopted from an article by Donald Cameron Watt entitled "Germany: The Case Against Bourbonism". However, he goes on to finish the quote: "... and forgot nothing", and applies this to the Europeans as a whole, not the Germans, as to suggest that they should go beyond "out-of-date concepts, misunderstood history..." in judging the Germany of today. Obviously, even though that I have turned around and mutated this original concept, I still owe credit to him as the original source.
- 2 Watt, Donald Cameron. "Germany: The Case Against Bourbonism," The World Today, May 1990, p. 79.
- 3 Conradt, David P. The German Polity (New York: The Longman Press, 1989), pp. 9 - 17. Also see Dalton, Russell J. Politics in West Germany (Boston, MA: Little, Brown Press, 1989), pp. 8 - 32.
- 4 Grenville, J. A. S. The Major International Treaties, 1914-1973 (New York: Stein and Day, 1982), p. 234.
- 5 Ibid., p. 235.
- 6 Schmemmann, Serge. "Kohl's Political Math," The New York Times, February 28, 1990, Sec. A p. 1.
- 7 Grenville, J. A. S. The Major International Treaties, 1914-1973 (New York: Stein and Day, 1982), p. 295.
- 8 Wallace, William. The Transformation of Western Europe (New York: Council on Foreign Relations Press, 1990), pp. 53 - 67.
- 9 Van Evera, Stephen. "Why Cooperation Failed in 1914", World Politics, (October, 1985), p. 83.
- 10 Ibid., p. 85.
- 11 Ibid., p. 81.
- 12 Fritsch-Bournazel, Renata. Europe and German Unification (New York: St. Martin's Press, 1992), pp. 11 - 30.
- 13 Ibid.

德國統一對歐盟的影響

- 14 Craig, Gordon A. The Germans (New York: G. P. Putnam's Sons, Inc., 1982), pp. 15 - 29.
- 15 Keohane, Robert O. and Stanley Hoffmann. "Institutional Change in Europe in the 1980s," in The New European Community: Decisionmaking and Institutional Change, pp. 1 - 40. Eds. Robert O. Keohane and Stanley Hoffman (San Francisco, CA: Westview Press, 1991).
- 16 Williams, Shirley. "Sovereignty and Accountability in the European Community," in The New European Community: Decisionmaking and Institutional Change, pp. 155 - 176. Eds. Robert O. Keohane and Stanley Hoffman (San Francisco, CA: Westview Press, 1991).
- 17 Schememann, Serge. "Warsaw Assils Bonn, Citing Aid Failure and 'Revisionism'," New York Times, 7 July 1989, p. 43.
- 18 Skubiszwski, Krzyszof. "Change Versus Stability in Europe: A Polish View," The World Today, August / September 1990, p. 151.
- 19 Ibid.
- 20 Tuohy, William. "Don't Try to Shift Postwar Polish Boundaries, Solidarity Warns Bonn," Las Angles Times, 8 July 1989, p. 19.
- 21 Greenhouse, Steven. "Polish Official Vows to Defend Border," New York Times, 21 February 1990, Sec. A p. 8.
- 22 Tuohy, p. 19.
- 23 Harden, Blaine. "Warsaw Pact Warns Against Border Shifts," Washington Post, 28 October 1989, Sec. A p. 1.
- 24 Harden, Blaine. "Poland Seeks Border Guarantees: German Unification Issue Stirs Concern as Kohl Interrupts Visit," Washington Post, 11 November 1989, Sec. A p. 24.
- 25 Lewis, Neil A. "Walesa is Wary of Reunification: He Cites and Cautions Against Repeating Errors," New York Times, 28 February 1990, Sec. A p. 1.
- 26 Schmemann, Serge. "Kohl's Political Math," New York Times, 28 February 1990, Sec. A p. 1.
- 27 Ibid.

- 28 Wallach, H. G. Peter and Ronald A. Francisco. United Germany: The Past, Politics, Prospects (Westport, CT: Praeger Publishers 1992), pp. 81 - 100.
- 29 Friedman, Thomas, L. "West Berlin Mayor Critical of Kohl on Boundary Issue," New York Times, 27 February 1990, Sec. A, p. 8.
- 30 Kohl, Helmut. "A United Germany in a United Europe," Vital Speeches of the Day, 1 July 1990, p. 547.
- 31 Ibid., p. 548.
- 32 Larrabee, F. Stephen. "The New Soviet Approach to Europe," The Academy of Political Science 38, no. 1 (1991), pp. 1 - 15.
- 33 Kinzer, Stephen. "Germans and Poles Pledge Nutual Help," New York Times, 18 June 1991, Sec. A, p. 3.

德國統一對歐盟的影響

效率與分配政策的制訂

羅清俊*

The Efficiency and Distributive Policy Making

By

Ching-Jyuhn Luor

摘要

政策制訂的分配理論認為，國會立法的主要任務在於分配政策利益。雖然各種不同的選區選民所獲得之利益有多寡的差別，然而就整體政治系統的角度來看，政策利益分配的結果雖無法達成最佳(optimal)情況，但是至少應該可以達到可以接受的(sub-optimal)的水準。雖然過去政治學者從事各種不同性質政策利益分配研究，但是卻少有實證性研究針對分配“效率”的角度進行探討。本文將藉由文獻回顧的方式討論這個議題，並進而指出未來分配政策實證研究的方向。

關鍵字：分配政策，政策制訂，效率，國會

ABSTRACT

Distributive theories of policy making contend that the principal task of legislatures is to allocate policy benefits, that benefits are distributed so that some constituencies benefit more than others, and that the overall distribution of benefits is sub-optimal from the perspective of the whole political system. Although political scientists have studied the distribution of benefits among constituencies, little empirical work has been devoted to examining whether or not distributive politics results in inefficient distributions of policy benefits. The present paper reviews prior work on this issue by addressing two related questions: Does the geographic distribution of programmatic benefits match the geographic distribution of need? Does the committee structure of Congress and/or party control of government facilitate or interfere with the targeting of need? In addition, this paper also provides new insights for future empirical studies on distributive policies making.

Key Words: Distributive Policy, Policy Making, Efficiency, Congress

*淡江大學公共行政學系副教授。

I. INTRODUCTION

The present paper reviews the literatures on the extent to which the institutional structure of Congress promotes or discourages the efficient distribution of federal benefits. Specifically, do the committee and party structures of Congress facilitate or impede the efficient targeting of benefits to need? I treat distributive politics as a model of the policy making process that may (or may not) apply to any particular program. I define efficiency narrowly as programmatic benefits that target programmatic need. While assessing efficiency, this paper will also propose familiar distributive hypotheses and additional implications of distributive theories.

II. EFFICIENCY AND NEED IN DISTRIBUTIVE POLITICS

Distributive theories occupy a central position political scientists accounts of public policy formation in democracies. Krehbiel (1991), arguing that the distributive theory is the dominant paradigm in legislative studies, defines such theories as depicting, “. . . a legislature as a collective choice body whose principal task is to allocate policy benefits” (p. 3)¹. Distributive theories begin with the Downsian (1957) assumption that members of Congress (MCs) are primarily motivated to achieve reelection which structures how Mcs organize Congress, choose positions within Congress, and make policy decisions².

There is disagreement regarding the effect of distributive policy making. Cain, Ferejohn, and Fiorina (1987, Ch. 8), Jacobson (1992, Ch. 8), and others contend that distributive politics results in the creation of policies that may serve the reelection goals of MCs, but are sub-optimal from a national perspective. Others (e.g., Wittman, 1995; Ferejohn, Fiorina, and McKelvey, 1987) suggest that distributive politics may produce efficient policy outcomes. In particular, Wittman (1995) argues that, similar to the consumer market for private goods, the supply of policy benefits matches the demand for those benefits through a political marketplace comprised of Congress and Congressional elections. Hird (1991) concludes that distributive policy making produces both efficient and inefficient results. What an efficient distribution of federal benefits would look like is a thorny question involving such issues of revealed and under-revealed preferences, the insatiability of demand,

¹ Peterson (1995) legislative theory is also essentially a distributive theory.

² In some variants of the theory (e.g., Arnold, 1979; Niskanen, 1971), MCs do not do the distributing themselves but someone else who has programmatic discretion and needs Congressional support does. The ultimate conclusion regarding efficiency, however, remains the same.

willingness to pay, opportunity costs, and fiscal illusions. Ferejohn (1974, p. 46) is fairly pessimistic about estimating the efficiency of Corps of Engineers projects, although Hird (1991) is more optimistic. Nevertheless, given their readiness to study difficult concepts like “constituency benefit”, it is strange that distributive researchers have not examined the equally central question of the efficiency of federal benefit distributions more extensively.

My definition of efficiency requires matching the geographic distribution of federal program benefits to the geographic distribution of need. For example, economic development benefits should target areas with high unemployment and/or low per capita income and federal crime dollars should be directed to places with high crime rates. Representation on relevant committees and/or in the majority party in Congress may either facilitate or interfere with this process.

Many empirical studies of distributive politics consider need, but treat it only as a control variable while looking for the effects of committee or partisan representation. I propose to treat need both as an independent variable predicting committee representation and benefit distribution and as a dependent variable responding to federal benefits to assess whether the distribution of federal benefits actually targets and mediates need.

The operationalization of need is critical in evaluating the efficiency of the distribution of federal benefits. As will be outlined below, need in a particular geographic area may be compared to the level of need in other areas or to other needs within the same area. A between-area measure gets at whether or not benefits meet national needs. A within-area measure addresses whether benefits meet an area most important needs. Each measure of need implies a different definition of efficiency, which will be outlined in detail below.

III. DISTRIBUTIVE POLITICS LITERATURES

While largely failing to consider need and efficiency, the empirical study of distributive politics has centered on three main hypotheses.

The Recruitment Hypothesis: MCs from constituencies with particular political and/or economic interests choose membership on committees with jurisdiction over programs related to those interests. Thus, committees tend to over-represent constituencies with specific interests related to the policies under their control. In Krehbiel (1991) words, “to facilitate gains from trade, committee assignments will be governed by self-selection, and committees will be composed of homogenous high demanders or preference outliers” (p. 43). Thus, committee representation responds to constituency demand.

The Benefit Hypothesis: Constituencies represented by MCs on relevant congressional committees (Rundquist and Ferejohn, 1975), by members of the majority party

in Congress (e.g., Levitt and Snyder, 1995), or by all MCs (Mayhew, 1974; Weingast, 1979; Weingast, Shepsle, and Johnsen, 1981; Niou and Ordeshook, 1985) tend to benefit from government programs. Thus, Mcs proactively direct benefits to their constituents.

The Reelection Hypothesis: MCs improve their reelection chances when their constituents benefit from the distribution of federal benefits (e.g., Stein and Bickers, 1995, Chapter 7).

Tests of these hypotheses have produced little consensus regarding their validity (see Arnold, 1979; Hain, 1983; Collie, 1988; Bickers and Stein, 1994; and Weingast, 1994) or the validity of any particular distributive theory (Krehbiel, 1991). Despite some examples, little systematic evidence exists supporting the theory of universalism (Mayhew, 1974; Weingast, 1979; Shepsle and Weingast, 1981; Niou and Ordeshook, 1985; Weingast and Marshall, 1988). A committee representation theory (e.g., Rundquist and Ferejohn, 1975) has received mixed support. There is growing support for a partisan benefits theory (e.g., Levitt and Snyder, 1995; Luor, 1995; Bickers, Sellers, and Stein, 1996). Finally, Ferejohn et al. (1987) and Baron (1996) include costs as well as benefits in their game theoretic models and predict (among other things) that congressional committees will choose the lowest cost projects that benefit committee members districts. However, this prediction has not been tested empirically.

The lack of consensus in the literature reflects a number of theoretical and methodological differences between studies. Theoretically, the study of distributive politics has been influenced by Lowi's initial conception of distributive policy making in a 1964 World Politics article. In that article, Lowi said:

But politics operates in the short run, and in the short run certain kinds of government decisions can be made without regard to limited resources. Politics of this kind are called "distributive," a term first coined for nineteenth century land policies, but easily extended to include most contemporary public land and resource policies; rivers and harbors ("pork barrel") programs; defense procurement and R & D; labor, business, and agricultural "clientele" services; and the traditional tariff. Distributive policies are characterized by the ease with which they can be disaggregated and dispensed unit by small unit, each unit more or less in isolation from other units and from any general rule. "Patronage" in the fullest meaning of the word can be taken as a synonym for "distributive." These are policies that are virtually not policies at all but are highly individualized decisions that only by accumulation can be called policy. They are policies in which the indulged and the deprived, the loser and the recipient, need never come into direct confrontation. Indeed, in many instances of distributive policy, the deprived cannot

as a class be identified, because the most influential among them can be accommodated by further disaggregation of the stakes (p. 690).

Lowi intended to characterize a type of policy making process he called “distributive” as different from other policy making processes labeled “redistributive” and “regulatory”. However, some political scientists read Lowi as implying that some policies are inherently likely to have distributions of benefits that favor powerful legislators constituencies and that the actual distribution of policy benefits could identify which legislators have power in making such policies. Thus, if committee membership gives MCs power over legislation under a committee jurisdiction, as the congressional literature from Wilson (1885) and McConochie (1898) to Polsby (1968) and Weingast and Marshall (1988) contends, committee members districts should benefit more than non-members districts from the distribution of benefits from distributive programs.

Lowi (1964) work inspired a program of systematic research on the relationship between government policy making and the nature of public policies. However, it also led to perhaps unnecessarily limiting the scope of research on distributive policies and an often unproductive debate over how to distinguish distributive policies from the other types. Lowi description of distributive politics assigned legislative parties to a minor role in the distributive process. It also implied that Congress dominates distributive policy making to such an extent that institutions like the federal bureaucracy and state and local governments are expected to play little or no role in the distributive process. More central to the present paper, it also implied that distributive effects are inefficient, or at least a-efficient in the sense that better alternative uses of public funds are irrelevant to a distributive decision.

Wilson (1973; see also Arnold, 1990) designation of distributive policies as those which concentrate benefits on a particular constituency but impose, or appear to impose, no visible costs on other constituencies (paraphrased from Wilson, 1973, p. 333) improves the operationalization of the concept. Still, the inefficiency, minor role for legislative parties, and congressional dominance criticisms of Lowi conception of distributive politics are also applicable to Wilson.

Recent work has addressed some of these limitations by studying the effects of bureaucratic discretion (Arnold, 1979), state and local politics (e.g., Peterson, 1995; Grady, 1987; Rich, 1993), interest groups (Stein and Bickers, 1995), and legislative parties (Levitt and Snyder, 1995; Bickers, Sellers, and Stein, 1996). Also, studies increasingly include measures of the demography and economy of the geographic units under study, though often treating these variables only as controls. Despite these efforts, a lack of consensus about the prevalence and efficiency of distributive politics remains.

IV. ADDITIONAL THEORETICAL ISSUES

As I explore the question of efficiency, four related issues should be addressed. They are: penetration, sub-constituency benefits, the relationship of parties and committees in distributive politics, and what policies evidence the effects of distributive politics.

Penetration: Distributive theories implicitly assume that other layers of government do not interfere with the distribution of federal benefits produced by federal decision makers. However, one might expect to find more support for a partisan theory of distributive politics if the same party controlled both lower levels of government and Congress. One might also expect different distributional patterns of federal benefits when a program is awarded directly to local areas as opposed to state governments for further distribution (e.g., see Rich, 1989). To test for this possibility requires measuring sub-national political variables and identifying the initial recipient of a federal benefit.

Sub-Constituency Benefits: Distributive theories assume that reelection motivates MCs to benefit their constituencies. However, Fenno (1978) suggests that reelection-constrained MCs represent only a sub-set of their constituency, their re-election constituency, rather than the entire geographic constituency. This should be especially true in more competitive districts (Fiorina, 1974). To test this assertion requires examining the geographic distribution of federal benefits at a level lower than the state and congressional district. Thus, analysis should take place at the county level as well as the district and state levels³.

Parties and Committees: Lowi (1964) said that political parties were more active in regulatory and redistributive policy making than in distributive policy making. However, recent research finds partisan effects on the geographic distribution of federal domestic programs (Bickers, Sellers, and Stein, 1996; Levitt and Snyder, 1995; Luor, 1995). Kiewit and McCubbins (1991) demonstrate the dependence of congressional committees on congressional parties. Yet, how party and committee interrelate in distributive policy making remains unclear. Do parties act like committees so that areas with particular needs choose to be represented by a particular party and, subsequently, does the party member choose to become a member of a relevant committee? If so, the constituency may get a multiplicative effect of party and committee on its likelihood of receiving relevant federal benefits. Future analysis should explore party/committee relationships in distributive politics.

³ Counties are both an available level of disaggregation and meaningful political entities that play a role in Congressional politics, particularly in the House (e.g., see Cotter et al., 1984; Champagne, 1984)

Distributive versus Non-Distributive Policies: Models of distributive politics have been confined to examining only those policy areas nominally defined as distributive. Little attention has been paid to whether Mcs constituencies benefit from programs that are not distributive, although Rundquist, Lee and Luor (1994, 1995) and others(Luor, 1995) report significant effects of representation on the Ways and Means Committee on the distribution of health and welfare expenditures under that committee's jurisdiction. The present paper views distributive politics as a model of the policy making process rather than as a type of policy

V. METHODOLOGICAL PROBLEMS

To study the efficiency of distributive policy making requires first establishing the existence of distributive policy making. But research designs and statistical methods used in earlier studies leave in doubt the extent to which the distribution of programmatic benefits do or do not show the effects of distributive policy making. The methodological problems outlined in this section call into question the studies of familiar distributive hypotheses. They have also precluded testing for other implications of distributive policy making.

Cumulative Effects: Most empirical studies have employed cross-sectional designs. This prevents them from modeling the autoregressive nature of the distributive process produced at least in part from the incremental nature of policy making. As a result, they fail to consider the accumulation of benefits over time. It is consistent with theories of distributive politics that this cumulative effect may be, in part, what MCs are trying to create, both for the good of the constituency and to insulate the MC from electoral challenge. To address this limitation requires a pooled time-series analysis(panel models).

Reciprocity: Almost all empirical studies have used single equation models to examine the relationship between committee representation or partisanship and the allocation of benefits. However, depending on the specification of the model, evidence of such a relationship has been interpreted both as committee members responding to constituency demand and as committee members proactively directing benefits (pork) back home regardless of demand. Therefore, a multi-equation model to sort out this "chicken-and-egg" problem is needed.

Direct and Indirect Effects of Need: Distributive theories imply that constituencies with a need will be represented on committees with relevant policy jurisdictions. However, benefits and need may be linked both directly and indirectly. Thus, the neediest constituencies may receive program benefits directly in the sense that need directly predicts benefit levels. The effect of need may be indirect in that need predicts representation on the

relevant committees, and committee representation in turn leads to the allocation of benefits. The model should test for both the direct and indirect effects of need on benefit distribution. To summarize, the distributive politics literature since Lowi article has made significant advances in developing theories and hypotheses regarding the distribution of federal benefits. Although a number of scholars have argued that the process is inefficient, little empirical research has been done to assess whether distributive policy making affects the efficiency of the distribution of programmatic benefits. Moreover, confusion remains regarding a number of other questions central to the study of distributive politics.

VI. THE PERSPECTIVE OF FUTURE STUDIES

Future studies should build on previous research by creating models of distributive politics that focuses on the targeting of need while also encompassing the central distributive hypotheses about partisan and committee effects.

Units of Analysis: Distributive hypotheses may be tested at a number of geographic levels, with no one level being most appropriate (Rundquist and Ferejohn, 1975; Rundquist, Luor, and Lee, 1995; Rundquist, Lee, and Rhee, 1996). The questions raised here about whether committee and party effects on benefits penetrate to the local level, whether benefits target parts of rather than whole constituencies, and whether they target the neediest localities require that a smaller unit in continuous existence like the county be analyzed. Heitshusen (1991) and Anton et al. (1980) demonstrate the utility of county-level analysis, with Anton et al. (1980) stating, "federal program outlays are closely associated with "need" in programs designed to address those needs (p. 78)." In order to compare county-level findings with the conclusions of studies at the district and state level, comprehensive models should also apply to states and districts.

Measuring Need: Determining whether or not distributive policy making targets benefits to needy areas depends upon how need is measured. Two distinct measures of need should be explored further. The first measure compares a specific need of a geographic unit with the same need in other units. For example, one might examine per capita income levels as a measure of need for economic development (Brace, 1993), treating areas with the lowest per capita incomes as the neediest. If benefits and representation respond to need, representatives from the poorest constituencies should serve on committees with discretion over economic development programs and benefits from those programs should reach the poorest counties.

The second measure of need compares the needs within the unit of analysis rather than among them. If MCs are motivated to win reelection, then they might be expected to focus

efforts on the most serious problem(s) in their constituencies. Thus, it is the comparison of different types of need within a unit of analysis that will motivate MC behavior. For example, suppose MC 1 represents a constituency with high levels of education and per capita income but a moderate rate of crime. MC 2's constituency has very low levels of per capita income, a moderate level of education, and a crime rate that is moderate but somewhat higher than MC 1. The most serious problem in MC 1's constituency is crime, even though its crime rate is not as bad as that of MC2's constituency. MC 1, motivated to keep constituents happy, should direct federal crime dollars back his/her constituency. MC 2 might view low incomes as the most pressing problem, thus encouraging him/her to try to direct economic development and/or jobs program benefits to his/her constituency.

Each measure of need implies a different definition of efficiency. A between-area measure gets at whether benefits are distributed to meet the most pressing national needs. Under this view, it would be efficient to allocate economic development and crime dollars to MC 2's constituency because it has a higher relative need in both areas. A within-area definition addresses whether benefits meet an area most important needs. In this case, the efficient distribution of benefits occurs when each constituency receives benefits targeting its most serious need. By considering both measures of need, the research design should provide a more complete understanding of the role of constituency need in the distributive process.

Finally, a third conception of need must be addressed additionally. The recruitment hypothesis defined earlier implies that constituencies that have received benefits from a program in the past might encourage MCs from that constituency to seek representation on the committee that controls that program. The MC would at least protect, if not expand, those benefits. In this sense, prior allocation of benefits creates a "need" to protect those benefits as activities within the constituency develop around those federal dollars. Defense spending is a good example. Industries, and thus, jobs, develop in response to receiving federal defense benefits. As a result, Mcs might feel pressure to protect the continued flow of such benefits. While the initial allocation of benefits may not have addressed any objective need, dependency among constituents on the continued receipt of those benefits creates a need to which MCs may respond. However, if the continued protection or expansion of past benefits occurs even after controlling for objective levels of need, distributing benefits to meet this politically created need or demand would be considered inefficient.

The Model and Hypotheses: A model of distributive politics capable of addressing the efficiency of distributive policy making must explicitly model constituency need, allowing for both direct and indirect effects. It must also allow for cumulative benefits and the

incremental nature of policy making. Finally, it must allow for the potential reciprocal relationships between the core variables of distributive theories. The following are specific hypotheses related to efficiency regarding the relationships between variables included in the prospective model.

- ◆ If the distributive process allocates benefits to the neediest geographic units, one should find a direct positive effect of need at time T-1 on benefits at time T.
- ◆ If the committee system facilitates distributive process, one should find a positive relationship between need at time T-1 and committee representation at time T, and between committee representation at time T-1 and benefits at time T.
- ◆ If the allocation of benefits actually alleviates need, one should see a negative relationship between benefits at time T-1 and need at time T.
- ◆ If MCs create demand by directing benefits to their constituents, then committee representation at time T-1 should have a positive effect on benefits at time T after controlling for need.
- ◆ Further, if need at time T-1 does not influence committee representation at time T, then the committee structure itself promotes pork-barrel politics.
- ◆ If program benefits create a life of their own, one should see a positive effect of past values of benefits on current benefit levels.
- ◆ If Mcs protect benefits once they have been allocated, then representation on particular committees should respond positively to past values of benefits.

Thus, an efficient policy process would see an increase in need at time T leading to increased benefits at Time T+1 as a result of the direct effect, as well as increased benefits at Time T+2 resulting from the positive relationship between need and representation and between representation and benefits. The resulting direct increase in benefits should reduce need beginning at Time T+2, while the indirect effects through the committee representation process would reduce need at Time T+3, because of the negative relationship between benefits and need. A positive coefficient linking need to benefits combined with a negative coefficient linking benefits to need would constitute strong evidence of the system solving

problems efficiently.

VII. CONCLUSION

This paper surveys prior research effort and addresses fundamental issues in the study of distributive politics and Congressional policy making. It identifies the problems, constructs a plausible model, and articulates specific hypotheses and appropriate methodology for future studies on distributive policy making.

In the past, although political scientists have studied the distribution of benefits among constituencies, little empirical work has been devoted to examining whether or not distributive politics results in inefficient distributions of policy benefits. This paper suggests that future studies on distributive policy making should consider "efficiency" seriously by taking account of penetration of political influence, sub-constituency benefits, the relationship between parties and committees, and other relevant issues in the process of policy making as well.

REFERENCES

1. Anton, Thomas J., Jerry P Cawley, and Kevin L. Kramer. 1980. *Moving Money: An Empirical Analysis of Federal Expenditure Patterns*. Cambridge, Massachusetts: Oelgeschlager, Gunn, and Hain, Publishers.
2. Arnold, Douglas. 1979. *Congress and the Bureaucracy*. New Haven: Yale University Press.
3. Arnold, Douglas R. 1990. *The Logic of Congressional Action*. New Haven: Yale University Press.
4. Baron, David P. 1996. "Dynamic Theory of Collective Goods Programs." *American Political Science Review*. 90:316-30.
5. Bickers, Kenneth N. and Robert M. Stein. 1994. "Response to Barry Weingast Reflections". *Political Research Quarterly*. 46:329-333.
6. Bickers, Kenneth N., Patrick J. Sellers, and Robert M. Stein. 1996. "The Bi-Partisan Pork Barrel." Paper presented at the *American Political Science Association Annual Meeting*, San Francisco.
7. Brace, Paul. 1993. *State Government and Economic Performance*. Baltimore: The John Hopkins University Press.
8. Cain, Bruce, John Ferejohn, and Morris Fiorina. 1987. *The Personal Vote: Constituency Service and Electoral Independence*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press.
9. Champagne, Anthony, 1984. *Congressman Sam Rayburn*. New Brunswick, New Jersey: Rutgers University Press.
10. Collie, Melissa. 1988. "The Legislature and Distributive Policy Making in Formal Perspective". *Legislative Studies Quarterly*. 13:427-458.
11. Cotter, Cornelius P., James L. Gibbons, John F. Bibby, and Robert J. Huckshorn. 1984.

- Party Organizations in American Politics*. New York: Praeger.
12. Downs, Anthony. 1957. *An Economic Theory of Democracy*. New York: Harper & Row.
 13. Fenno, Richard F. Jr. 1978. *Home Style: House Members in Their Districts*. New York: Harper Collins.
 14. Ferejohn, John A. 1974. *Pork Barrel Politics: Rivers and Harbors Legislation, 1947-1968*. Stanford, California: Stanford University Press.
 15. Ferejohn, John, Morris Fiorina, and Richard D. McKelvey. 1987. "Sophisticated Voting and Agenda Independence in the Distributive Politics Setting." *American Journal of Political Science*. 31:169-193.
 16. Fiorina, Morris. 1974. *Representatives, Role Calls, and Constituencies*. Lexington, Massachusetts: Lexington Books.
 17. Grady, Dennis O. 1987. "Gubernatorial Behavior in State-Federal Relations". *Western Political Quarterly*. 40:305-18.
 18. Hain, Keith E. 1983. "Patterns of Influence Among Committees, Agencies, and Interest Groups". *Legislative Studies Quarterly*. 8:379-426.
 19. Hird, John. 1991. "The Political Economy of Pork: Project Selection at the U.S. Army Corps of Engineers." *American Political Science Review*. 85:429-456.
 20. Jacobson, Gary C. 1992. *The Politics of Congressional Elections*, 3rd Edition. New York: Harper Collins.
 21. Kiewit, D. Roderick and Mathew D. McCubbins. 1991. *The Logic of Delegation: Congressional Parties and the Appropriations Process*. Chicago: The University of Chicago Press.
 22. of Chicago Press.
 23. Krehbiel, Keith. 1991. *Information and Legislative Organization*. Ann Arbor: University of Michigan Press.

24. Levitt, Steven D. and James M. Snyder, Jr. 1995. "Political Parties and the Distribution of Federal Outlays". *American Journal of Political Science*. 39:958-80.
25. Lowi, Theodore J., 1964. "American Business, Public Policy, Case Studies, and Political Theory." *World Politics*. 15:677-715.
26. Luor, Ching-Jyuhn. 1995. *United States Distributive Politics in the 1980s*. Ph.D. Dissertation. University of Illinois at Chicago.
27. Mayhew, David. 1974. *Congress: The Electoral Connection*. New Haven: Yale University Press.
28. McConochie, Lauros G. 1898. *Congressional Committees: A Study of the Origins and Development of our National and Local Legislative Methods*. New York: Thomas Y. Crowell & Company.
29. Niskanen, William A. 1971. *Bureaucracy and Representative Government*. Chicago: Aldine, Atherton.
30. Niou, Emerson, and Peter Ordeshook. 1985. "Uniiversalism in Congress." *American Journal of Political Science*. 29:246-90.
31. Peterson, Paul E. 1995. *The Price of Federalism*. Washington D.C.: The Brookings Institution.
32. Polsby, Nelson W. 1968. "The Institutionalization of the U. S. House of Representatives". *American Political Science Review*. 62:144-168
33. Rich, Michael. 1989. "Distributive Politics and the Allocation of Federal Grants." *American Political Science Review*. 83:193-213.
34. Rich, Michael, 1993. *Federal Policy Making and the Poor: National Goals, Local Choices, and Distributional Outcomes*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press.

35. Rundquist, Barry, and John Ferejohn. 1975. "Observations on a distributive theory of policy-making: Two American Expenditure Programs Compared." In Craig Liske, William Loehr, and John McCamant, eds., *Comparative Public Policy*. New York: Wiley.
36. Rundquist, Barry, Ching-Jyuhn Luor, and Jeong-Hwa Lee, 1994. "Testing Distributive Theories Using Bickers' and Steins' Data Book," Paper presented at the *Annual Meeting of the American Political Science Association*, New York City, N.Y.
37. Rundquist, Barry, Jeong-Hwa Lee, and Ching-Jyuhn Luor. 1995. "States and Districts as Units of Analysis in Distributive Studies." Paper presented at the *Midwest Political Science Association Annual Meeting*, Chicago., April.
38. Shepsle, Kenneth, and Barry Weingast. 1981. "Political Preferences for the Pork Barrel." *American Journal of Political Science*. 25:96-111.
39. Stein, Robert and Kenneth Bickers, 1995. *Perpetuating the Pork Barrel: Policy Subsystems and American Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press.
40. Weingast, Barry. 1979. "Rational Choice Perspective on Congressional Norms." *American Journal of Political Science*. 23:245-262.
41. Weingast, Barry R. 1994. "Reflections on Distributive Politics and Universalism." *Political Research Quarterly*. 46:319-327.
42. Weingast, Barry, Kenneth Shepsle, and Christopher Johnsen. 1981. "The Political Economy of Benefits and Costs: A Neoclassical Approach to Distributive Politics." *Journal of Political Economy*. 89:642-664.
43. Weingast, Barry, and William Marshall. 1988. "The Industrial Organization of Congress: or, Why Legislatures, like Firms, are not Organized as Markets." *Journal of Political Economy*. 96:132-163.
44. Wilson, James Q. 1973. *Political Organizations*. New York: Basic Books.

45. Wilson, Woodrow. 1885. *Congressional Government*. Reprinted in 1967. Cleveland, Ohio: The World Publishing Company.
46. Wittman, Donald A., 1995. *The Myth of Democratic Failure: Why Political Institutions are Efficient*. Chicago, Illinois: University of Chicago Press.

行動、思維與溝通

Action, Thinking, and Communication: Hannah Arendt and Jürgen Habermas

By

Yeonsik Jeong*

Abstract

The concept of “thinking” in the philosophy of Hannah Arendt is seemingly a self-contradictory one which is on the one hand an extremely difficult job for ordinary people to carry out, and on the other hand something that everybody should practice because according to Arendt it can prevent political evil. This article suggests that this puzzle can be solved when “thinking” is understood in relation with “acting” which is the ultimate goal of human life in Arendt’s thought. Habermas’ theory of communicative action explicates the connecting link between “acting” and “thinking” and leads us to conclude that thinking that ordinary people can perform overlaps with acting, both of which is speaking out oneself and listening to others in the public sphere. As Habermas’ communicative theory explicitly suggests, such an exercise of thinking generates moral consciousness of participants. Therefore, Arendt’s concept of thinking in her claim that we should demand that everybody think in order to prevent political evil should be understood as participating in public discourse.

* Ph. D. Candidate, Dept. of Government and International Studies, University of South Carolina, Columbia, SC 29208 U.S.A

A recent study of Hannah Arendt emphasized the necessity of a holistic or “integrative” approach to her political philosophy.¹ This is indeed an extremely difficult job not only because there is a missing part (Judging) but also because our struggle with each part of her thoughts has not come to an end. Yet such an approach seems plausible because we may better understand each part by looking at the whole woods. In this perspective, this paper will attempt to connect her ideas of “action” and “thinking” in relation with morality. And for this purpose, I will compare Hannah Arendt with Jürgen Habermas, whose theory of communicative action, in my opinion, renders some useful insights on the linkage between “action” and “thinking”.

Hannah Arendt and Jürgen Habermas are distinguished thinkers of our time. The impact they have left upon the contemporary political theory is truly tremendous. Among others, as we shall see, they have provided some ontological *leitmotif* for participatory democracy, and thus have had significant theoretical influence on the advocates of participatory democracy.² Controversies with both admiration and criticism always surround Arendt and Habermas. Yet no theoretical effort to connect the theories of these two thinkers has been attempted, despite that there are striking similarities in their thoughts ranging from the ultimate goal of their works to the solutions suggested. It is not surprising because the abstruseness of their thoughts makes it too ponderous for any theorist to indulge in both of them. Obviously it would require at least a book to cover and compare the whole scope of their philosophical and theoretical maneuvering. So the focus of this paper will be limited only to some theoretical convergence between Arendt and Habermas, in an effort to establish a preliminary background for further exploration.

The biography of Hannah Arendt records that Habermas is the “most influential admirer and critic” of Arendt in Germany, and that they met only once at the New School for Social Research in 1968.³ It is not known to what extent Arendt at that time was aware of the theories of Habermas. But it is noteworthy that the theory of communicative action, which I think could surely have caught the attention of Arendt, began to be consummated in late 1970s.⁴ Meanwhile, it seems clear that Habermas at that time was very well aware of Arendt

¹ Lawrence J. Biskowski, “Practical Foundations for Political Judgement: Arendt on Action and World,” *The Journal of Politics* 55:4 (November 1993): 867-887.

² See, for example, Benjamin Barber, *Strong Democracy* (Berkeley: University of California Press, 1984).

³ See, for example, Benjamin Barber, *Strong Democracy* (Berkeley: University of California Press, 1984).

⁴ *The Theory of Communicative Action* (Boston: Beacon Press) was published in two volumes in 1984

and her works. Two years before the encounter, he already wrote an article regarding Arendt's ideas about revolution.⁵ Since then, Habermas has acknowledged on many occasions his theoretical debt to her. And the contexts in which Arendt is cited demonstrate that she had a significant impact on the theories of Habermas.

Retrieving Politics

An example, but a very crucial one, is Habermas's acknowledgment of Arendt in his first book, *Theorie und Praxis*. In a footnote, he cites *The Human Condition* for having brought to his attention the fundamental significance of the Aristotelian distinction between *techne* and *praxis*.⁶ *Praxis* refers to the political sphere of human action which is directed to fostering virtues of citizens. *Techne* refers to productive knowledge or craftsmanship. The other remaining branch of human faculty of knowledge, according to Aristotle is *theoria* which pursues eternal or universal truths. *Theoria* produces *episteme*, the basis of rigorous science, which cannot be achieved by politics or practical philosophy. Politics cultivates only virtuous characters. It is important to note that the outcome of *praxis* is *phronesis* which is not a set of moral codes but the capacity of "prudent understanding of variable situations with a view to what was to be done."⁷ It is "moral intuitions" in Habermas's words that "instruct us on how best to behave in situations where it is in our power to counteract the extreme vulnerability of others by being thoughtful and considerate."⁸ By cultivating *phronesis* through politics, we can improve our capacity to make contingent norms in place of universalized norms. In short, therefore, *praxis* is the generator of moral consciousness. What Habermas is concerned about is that *theoria* has historically encroached upon *praxis*. The quest for science has transmuted politics into an instrument for securing laws and rules. The theoretical goal for Habermas is, therefore, to recover the lost politics, *praxis*, and ultimately the *polis* that would foster moral citizens.

In her discussion about "private" and "public" in *The Human Condition*, Hannah Arendt also puts a great emphasis on the importance of politics *qua* politics. In ancient Greek

and 1987.

⁵ "Die Geschichte von de zwei Revolutionen" (The History of the Two Revolutions), *Merkur* 20: 218, pp. 479-483. It is not available in English.

⁶ *Theory and Practice*, trans. By Thomas McCarthy (Boston: Beacon Press, 1973), p. 286, n. 4. The original *Theorie und Praxis* was published in 1963, five years after *The Human Condition* was published.

⁷ Thomas McCarthy, *The Critical Theory of Jürgen Habermas* (Cambridge: MIT Press, 1978), p. 2.

⁸ Jürgen Habermas, *Moral Consciousness and Communicative Action*, trans. By Christian Lenhardt and Shierry W. Nicholsen (Cambridge: MIT Press, 1990 [1983]), p. 199.

polis, there were only two clearly distinguished realm: private and public. For Arendt, private and public correspond to the household and the political realm, respectively. The household is a “pre-political realm” and the locus of economic life where the “necessities of life” govern.⁹ The public realm is where “action” takes place. To act is to reveal and express oneself. Action therefore presupposes the presence of others. In action, “we show who we are, reveal our unique personalities,” instead of “what we are.”¹⁰ Thus, a life without action “is literally dead to the world; it has ceased to be a human life because it is no longer lived among men.”¹¹ The importance of the public sphere lies in that only it provides “the possibility of achieving something more permanent than life itself.”¹²

However, the problem is that public realm does not always exist. “Wherever people gather together, it is potentially there, but only potentially, not necessarily and not forever.”¹³ Furthermore, according to Arendt, the once “decisive distinction” between private and public has been blurred and supplanted by what she calls “social.” It is a realm of “behavior” rather than “action.” Society “excludes the possibility of action ...imposing innumerable and various rules, all of which tend to normalize its members, to make them behave.”¹⁴ The invasion of “social sphere” legitimized the instrumental concept of politics -i.e., legislation and government, in which men “act like craftsmen,” “This is no longer or, rather, ont yet action (*praxis*), properly speaking, but making (*poiêsis* [the source of *techne*]),” which people prefer “because of its greater reliability.”¹⁵ Action in contrast “can leave behind no such results and products.”¹⁶ Even though action is “unpredictable” and “limitless,” Arendt goes on to say, “this remedy can destroy the very substance of human relationships.”¹⁷ For “conformism inherent in” the socialization forces people into a realm of uniformity. Arendt writes that “society always demands that its members act as though they were members of one enormous family which has only one opinion and one interest.”¹⁸ Arendt’s basic concern was therefore to retrieve the public, and thus

⁹ Hannah Arendt, *The Human Condition* (Chicago: University of Chicago Press, 1958), pp.26-30.

¹⁰ *Ibid.*, p. 37 and *passim*.

¹¹ *Ibid.*, p. 176.

¹² *Ibid.*, p. 58.

¹³ *Ibid.*, p. 199.

¹⁴ *Ibid.*, p. 40.

¹⁵ *Ibid.*, p. 195.

¹⁶ *Ibid.*, p. 183.

¹⁷ *Ibid.*, p. 195.

¹⁸ *Ibid.*, p. 39.

action (*Vita Activa*).

As we have seen, Arendt and Habermas share a somewhat romantic nostalgia about the public sphere in the ancient Greek *polis*. They share a view that we would be forced to live under asserted norms that make claims for universality, unless we maintain the true politics, and that there is a grave danger in such a predetermined form of life that threatens the human existence as human. Indeed, both Arendt and Habermas oppose to any form of universal or dogmatic claims. Although they work in a very Kantian tradition, as we will see, they try to transcend Kant's universalism. For Arendt, no universal claim is acceptable because thinking always challenges all the given propositions. Following his teacher Arendt's "negative dialectic," Habermas has had a conviction that the purpose of history is not the accomplishment of synthesis but the negation of all new syntheses. His communicative action theory is intended to provide a specific procedure with which we can continue "a relentless discursive examination of the presuppositions and grounds of any claim to cognitive or normative validity" for emancipation from dogmatism in all its forms.¹⁹ However, he later contends of a universality in his theory of communicative action, though not as a norm but as a procedure, just as Hegel finally declared that he reached the final synthesis of dialectic, the Truth.

Students of Habermas defend that his "discourse ethics" is designed to replace Kantian ethics as an attempt to transcend the universalism in it. McCarthy argues that, therefore, those objections to Kant's universalism do not and should not apply to Habermas' discourse model.²⁰ Discourse ethics "provides no substantive guidelines but only a procedure: practical discourse. Practical discourse is not a procedure for generating justified norms but a procedure for testing the validity of norms that are being proposed."²¹ As a matter of fact, Habermas' theory is different from other universal theories to a great extent in its nature, as he himself defends that "it is proceduralism that sets discourse ethics from other cognitivist, universalist, and formalist ethical theories."²² But it still seems to be based on a universalist position, because the underlying aim of his theory is "the rehabilitation of the idea that there is a universalistic sense of rationality which applies to the moral-practical dimension."²³

¹⁹ *The Critical Theory of Jürgen Habermas*, p. 96.

²⁰ *Ibid.*, p. 326.

²¹ *Moral Consciousness and Communicative Action*, p. 103.

²² *Ibid.*, p. 122.

²³ Stephen K. White, *The Recent Works of Jürgen Habermas: Reason, Justice & Modernity* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988), p. 27.

In my opinion, this divergence regarding universalism comes from the difference between their fundamental reasons for their longing for the public sphere. The public sphere is the ends for Arendt and the means for Habermas. As a leading scholar of the Frankfurt School (Arendt objected to any kind of “School” because it means a mere existence of another dogmatism), Habermas sees the source of good life in the public sphere because it generates moral consciousness of participants. For Arendt, the public sphere itself is the ends because it is the true human life itself. Only in association with others can we become fully human or to realize our qualities of excellence as human beings. Without action in the public sphere, human beings cannot escape the meaningless process of biological life.

Habermas commented that this purified concept of public sphere and politics is too idealistic and too narrow for the modern complex society to pursue as a goal. The Arendt concept of politics “is inapplicable to modern conditions,” and “unimaginable for any modern society”²⁴ Even though he acknowledges the importance of Arendt’s insight on the intrusion and prevalence of the “social,”²⁵ he insists that the “social” part of life should be incorporated into politics.²⁶ Hanna Pitkin makes the same point, arguing that the Arendtian concept of politics should be enlarged, so as to deal with justice in terms of bringing individual interests together into the realm of politics.²⁷

Action and Morality

But Arendt insists that “no activity that served only the purpose of making a living, of sustaining only the life process, was permitted to enter the political realm.”²⁸ By definition for Arendt anything economic is non-political. She refuses the instrumentalization of politics, whatever supreme ends may it serve.

As long as we believe that we deal with ends and means in the political realm, we shall

²⁴ Jürgen Habermas, “Hannah Arendt’s Communicative Concept of Power,” *Social Research* 44: 1 (Spring, 1977): 3-24, pp. 14-15.

²⁵ Jürgen Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere: an Inquiry into a Category of Bourgeois Society*, trans. By Thomas Burger (Cambridge: MIT Press, 1989 [1962]), Ch. 1.

²⁶ “Hannah Arendt’s Communicative Concept of Power.”

²⁷ Hanna F. Pitkin, “Justice On Relating Private and Public,” *Political Theory* 9: 3 (August 1981): 327-352.

²⁸ *The Human Condition*, p. 37.

not be able to prevent anybody's using all means to pursue recognized ends. The substitution of making for acting and the concomitant degradation of politics into a means to obtain an allegedly "higher" end ...is as old as the tradition of political philosophy.²⁹

Action alone constitutes "the highest and greatest activities of man."³⁰ And "the political realm rises directly out of acting together."³¹ Nothing else is involved in there.

How would Arendt then respond to Habermas' claim that action would promote morality? Action according to Arendt is "to start new unprecedented processes whose outcome remains uncertain and unpredictable."³² Therefore, action is dangerous as much as thinking. It is productless. Instead, it has the potential to destroy all the existing things. Yet these fundamental characteristics of action do not shed sufficient lights on the relationship between action and morality. Here we need to consider the following statement:

The calamities of action all arise from the human condition of plurality, which is the condition sine qua non for that space of appearance which is the public realm. Hence the attempt to do away with this plurality is always tantamount to the abolition of the plurality itself. The most obvious salvation from the dangers of plurality is mon-archy, or one-man-rule, in its many varieties, from outright tyranny of one against all to benevolent despotism and to those forms of democracy in which the many form a collective body so that the people "is many in one" and constitute themselves as a "monarch."³³

First, Arendt seems to suggest that morality is absent in the initial human condition of plurality before action takes place. Second, unless we do action ceaselessly, we put ourselves under the danger of an authoritative single set of norms. Therefore, it can be assumed that action in one way or another has to replace the "moral irresponsibility inherent in a plurality of

²⁹ Ibid., p. 229.

³⁰ Ibid., p. 207.

³¹ Ibid., p. 198.

³² Ibid., p. 232.

³³ Ibid., p. 220-221.

agents” with responsible morality that is valid to the plurality of agents.³⁴ But Arendt does not go further on this point. Instead, she makes an abstract statement that morality is “the good will to counter the enormous risks of action by readiness to forgive and to be forgiven, to make promises and to keep them.”³⁵ The meaning of this statement will be less ambiguous when we understand action in relation with thinking.

Thinking and Morality

For Arendt, it is thinking rather than action that is directly related to morality. After months of observation on Eichmann’s trial, she contended that **thinking can prevent evil**, and that therefore the faculty of thinking “must be ascribed to everybody.”³⁶ We are morally obliged to “demand” that everybody exercise thinking, “no matter how erudite or ignorant, intelligent or stupid, he may happen to be,”³⁷ because inability to think is an ever-present possibility for everybody.³⁸

Unfortunately, however, thinking as described and analyzed in the first part of *The Life of the Mind* appears to be an extremely difficult activity for laymen like Eichmann to carry out. Thinking, the soundless self-dialogue which sounds not so difficult to perform, requires men to move beyond the sensual world in which they for most of the time live. Therefore, thinking is possible only when we break out of the shackles of life-maintaining. The difficulty of thinking lies basically on this “antagonism between being and thinking.” Thinking is an “unnatural” mental activity which is “contrary to human condition,” because “it stops all the other activities so necessary for the business of living and staying alive.”³⁹ It interrupts all our ordinary living activities because a thinker must withdraw from the world of appearances and detach his mind from the worldly activities in order to indulge in thinking of what is absent from the senses. Arendt acknowledges that “Doing and living ... positively

³⁴ Ibid., p. 220.

³⁵ Ibid., p. 245.

³⁶ Hannah Arendt, “Thinking and Moral Consideration: A Lecture,” *Social Research* 38: 3 (Autumn 1971): 417-446, p. 425. Also see her *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil* (New York: Penguin Books, 1963).

³⁷ Hannah Arendt, *The Life of the Mind* (San Diego: Harcourt Brace Jovanovich, 1971), p. 13.

³⁸ Ibid., p. 191.

³⁹ “Thinking and Moral Considerations,” p. 424. *The Life of the Mind*, p. 85.

prevents thinking,”⁴⁰ and that “the body is nothing but an obstacle” to thinking.⁴¹ Hence, in Heidegger’s words, thinking is “out of order.”

Yet Arendt believes that all mankind is able to think. She maintains that “man is a thinking being” and has an inclination to think.⁴² “Thinking in its non-cognitive, non-specialized sense as a **natural need of human life**, the actualization of the difference given in consciousness, is not a prerogative of the few but **an ever-present faculty in everybody**.”⁴³ Therefore, it is possible to “demand” that everybody think.

How can we understand this apparently contradicting and impractical claim that the general use of thinking might have prevented evil on the scale of the holocaust and would reduce political evil in our future? If this claim is to be a feasible prescription, the seemingly complex and improbable process of thinking should be unveiled or simplified to a form that every ordinary person can understand and thus build the habit of exercising it. According to Heidegger, “we must learn thinking because our being able to think, and even gifted for it, is still on quarantine that we are capable of thinking.”⁴⁴ Indeed, it seems this “parish form of thinking” that Hannah Arendt tries to present in *The Life of Mind*, and that we therefore must figure out to save ourselves from evil.⁴⁵ Professor Ring points out that this “more worldly, less heroic version of thinking must be the one that perished along with the public world.”⁴⁶ Arendt seems to support this interpretation when she writes that in everyday living, thinking “constantly occurs and constantly interrupts the ordinary processes of life—just as ordinary living constantly interrupts thinking.”⁴⁷

Thinking, Speaking, and Acting

One way to understand the pariah form of thinking is through Socrates whom Arendt calls “the purest thinker of the West.” We first need to pay attention to the fact that Socrates did talking no less than thinking. Arendt observes that Socrates “seems to have held that

⁴⁰ “Thinking and Moral Considerations,” p. 424.

⁴¹ *The Life of the Mind*, p. 44.

⁴² “Thinking and Moral Considerations,” p. 421.

⁴³ *The Life of the Mind*, p. 191 (Emphasis added).

⁴⁴ Martin Heidegger, *What Is Called Thinking?* (New York: Harper & Row, 1968) p. 17.

⁴⁵ See, Jennifer Ring, “Is Thinking Like Acting,” a paper delivered to the Midwest Political Science Association Meetings (April 8-12, 1992), p. 26.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *The Life of the Mind*, p. 166.

talking and thinking about piety, justice, courage, and the rest were likely to make men more pious, more just, more courageous, despite the fact that neither definitions nor “values” were given them to direct their future conduct.”⁴⁸ Here, we can notice two important similar aspects of thinking and talking. One is that both thinking and talking are productless. As Arendt describes, “Socratic dialogues are all aporetic. The argument either leads nowhere or goes around in circles.”⁴⁹ The other is that nevertheless both thinking and talking have positive effects on the minds of thinker and talker.

These similarities come from the intimate, indispensable relationship between thinking and speaking. First of all, “thought without speech is inconceivable.”⁵⁰ Thoughts are conceived only in the form of speech even before being communicated. Moreover, there is a natural urge in human mind to be displayed. Here again language is “the only medium through which mental activities can be manifest not only to the outside world but also to the mental ego itself.”⁵¹

Mental activities, invisible themselves and occupied with the invisible, become manifest only through speech. Just as appearing beings living in a world of appearance have an urge to show themselves, so thinking beings, which still belong to the world of appearances even after they have mentally withdrawn from it, have an urge to speak and thus to make manifest what otherwise would not be a part of the appearing world at all.⁵²

In this respect, language is needed “only because men are thinking beings and as such in need of communicating their thoughts.”⁵³ For speaking is manifestation of thinking in the world of appearances, Socrates went out and talked (but not taught) his thoughts performed in the form of soundless self-dialogue. Arendt writes that “thinking beings have an urge to

⁴⁸ Ibid., p. 171 (Emphasis added).

⁴⁹ Ibid., p. 169.

⁵⁰ Ibid., p. 32.

⁵¹ Ibid., p. 102.

⁵² Ibid., p. 98.

⁵³ Ibid., p. 99.

“speak, speaking beings have an urge to think.”⁵⁴ Does this imply that everybody is a potential “gadfly”?

Obviously, however, not all speech is manifestation of thinking. “[T]houghts do not have to be communicated in order to occur, but they cannot occur without being spoken—silently or sounding out in dialogue, as the case may be.”⁵⁵ Therefore, “while appearingness as such demands and presupposes the presence of spectators, thinking in its need of speech does not demand or necessarily presuppose auditors.”⁵⁶ Then, under what conditions can speaking be considered thinking? If there is an answer, the conversations Socrates had with other sophists must be the one that contains it.

Technically speaking, thinking process is discursive and dialectic. Arendt writes that “we must take ...otherness (*altereitas*) or difference into account”⁵⁷ when we try to think of something, and also that “All thinking is discursive.”⁵⁸ These two characteristics are very conspicuous features of the dialogues Socrates had on the streets of Arendt. Those conversations were very discursive and very dialectic. But those conversations could be dialectic and discursive only because there was a great “midwife,” called Socrates. This leads us to conclude that in order for a conversation to be like thinking, there must be a midwife who coordinates the conversation in a discursive and dialectic way, so as to form a train of thought.

Before we move on to investigate communication as a form of thinking, we need to notice that speech is more indispensable for action than it is for thinking. “Distinction and individuation,” the ultimate goal of action, “occur through speech.”⁵⁹ Without the accompaniment of speech, Arendt writes, “action would not only lose its revelatory character, but ...it would lose its subjects” as well. Therefore, “speechless action would no longer be action.”⁶⁰ Habermas is very supportive of Arendt on this point. Only through communication, he writes, “individuals appear actively as unique beings and reveal themselves in their

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid., p. 98.

⁵⁷ Ibid., p. 183.

⁵⁸ Ibid., p. 201.

⁵⁹ Ibid., p. 34.

⁶⁰ *The Human Condition*, p. 178.

subjectivity.”⁶¹ Thus, communicative action creates the space of appearance in which “actors enter, encounter one another, are seen and heard.”⁶² Now it seems safe to say that speech is the only medium through which we think and act, and thus probably is what links thinking and action. Sound or utterance is necessary for action, but it is an option for thinking. Given that thinking is having as many views as possible, however, non-professional pariah thinkers need utterances to have other views. A pariah thinker by definition is lack of the capacity to have multiple viewpoints within and by himself or herself. To the contrary, heroic thinkers may perform their thinking soundlessly since they are more able to cruise skillfully among different viewpoints as though they converse with others.

Communicative Action

It is very important to note that the “soundless self-dialogue” often quoted as the definition of thinking is Plato’s translation of Socrates’ “two-in-one.”⁶³ Two-in-one for Socrates was the procedural rule of thinking, as he professed that “it would be better for me to be at odds with the multitudes than being one.” Thinking for Socrates, therefore, was in essence **being at odds with others**. Plato’s version presents only one specific type of being at odds with others. Thinking does not necessarily have to be soundless and solitary. Thinking that we are capable of, we can learn, and we have to do requires exchanges of self-presentation through communication. In this sense, the thinking that has persisted throughout the human history has occurred through action. “Our mental apparatus, though it can withdraw from present appearance, remains geared to appearance.”⁶⁴

However, action, or public thinking, is dangerous because it entails the predicament of irreversibility. This is why professional thinkers prefer to remain in the realm of private thinking. Yet private thinking is incomplete because thinking should expose itself to “the test of free and open examination.”⁶⁵ According to Kant, “the very faculty of thinking depends on its public use; without “the test of free and open examination,” no thinking and no opinion formation are possible. Reason is not made to isolate itself but to get into community with

⁶¹ “Hannah Arendt’s Communicative Concept of Power,” p. 8.

⁶² Ibid.

⁶³ *The Life of the Mind*, p. 185.

⁶⁴ Ibid., p. 24.

⁶⁵ Hannah Arendt, *Lectures on Kant’s Political philosophy*, ed. By Ronald Beiner (Chicago: University of Chicago Press, 1982), p. 39.

others.”⁶⁶ In this respect, Arendt writes that “thinking is possible only where the standpoints of all others are open to inspection.”⁶⁷ She continues:

[U]nless you can somehow communicate and expose to the test of others, either orally or in writing, whatever you may have found out when you were alone, this faculty exerted in solitude will disappear. In the words of Jaspers, truth is what I can communicate.... [P]hilosophic truth has no such general validity. What it must have ... is “general communicability.” “For it is a natural vocation of mankind to communicate and speak one’s mind, especially in all matters concerning man as such.” ... [C]ritical thinking implies communicability. Now communicability obviously implies a community of men who can be addressed and who are listening and can be listened to.⁶⁸

Whenever Kant talks about thinking, Kant relies on this communicative form of thinking that presupposes the presence of others: “Company is indispensable for the thinker.”⁶⁹ Kant confidently argues that thinking is a plural activity that “will not function outside human society.”⁷⁰ For Kant, Arendt interprets, “the philosopher remains a man like you and me, living among his fellow men, *not* among his fellow philosophers.”⁷¹ Habermas echoes this Kantian position, arguing that discourse should be done publicly because “arguments played out in the individual consciousness or in the theoretician’s mind are no substitute for real discourse,” and that “nothing better prevents others from perceptually distorting one’s own interests than actual participation.”⁷²

It is because of this plural nature of thinking that Arendt admires Socrates as the prototype of thinker. What Socrates actually did was “to make public, in discourse, the

⁶⁶ Quoted in *ibid.*, p. 40.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 43.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 40.

⁶⁹ Quoted in *ibid.*, p. 10, n. 17.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*, p. 28.

⁷² *Moral Consciousness and Communicative Action*, p. ix and p. 67.

thinking process.” He stepped out of private realm with courage and “performed in the marketplace.” He refused to remain a spectator, and made himself an actor. In Arendt’s respectful phrase, “it is sheer performance, sheer activity.”⁷³ Arendt writes that he “unified two apparently contradictory passions, for thinking and acting ... being equally at home in both spheres and able to move from one sphere to the other with the greatest apparent ease.”⁷⁴ He performed pure thinking until the last moment of his death, testing his opinion in the public sphere. This is why he is considered as a rare case of being both actor and thinker at the same time.

I have tried to show that by communicating, we do thinking, and that action involves thinking because action is possible only through communication. This is what Arendt meant by that “by acting, we already engage in thinking.”⁷⁵ Granted that this interpretation is valid, Hannah Arendt would agree with Habermas that action (praxis) is the source of morality. Professor Pitkin was correct in this perspective to point out that Arendt’s concept of action “goes beyond Kant’s concept of moral autonomy: it is concerned not merely with metaphorical legislation enacted by the individual, but with the actual experience of making, applying, and changing the norms by which the community lives through public deliberation, debate, and action.”⁷⁶ Indeed, this complex relationship among thinking, acting, communicating, and morality is succinctly summarized by Kant with his statement that “the external power which deprives man of the freedom to communicate his thoughts *publicly* also takes away his freedom to *think*, the only treasure left to us in our civic life and through which alone there may be a remedy against all evils of the present state of affairs.”⁷⁷

Under What Conditions?

This statement also sheds some lights on the final task of this paper: to identify conditions under which communications become thinking. First of all, as Kant clearly recognized, freedom is the necessary condition for communicative action. By freedom Kant meant being able “to make public use of one’s reason at every point.” And this is interpreted by Arendt as freedom of speech that enables an individual “to express himself and his

⁷³ *Lectures on Kant’s Political Philosophy*, p. 37.

⁷⁴ *The Life of the Mind*, p. P. 167.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ “Justice: On Relating Private and Public,” p. 345.

⁷⁷ *Lectures on Kant’s Political Philosophy*, p. 41, n. 94.

opinion in order to be able to persuade others to share his viewpoint.”⁷⁸ At this point, the concept of “ideal speech situation” suggested by Habermas provides specific accounts of how such freedom should be institutionalized in communication.

Although the ideal speech situation is a complex idea that cannot be justly presented in a paragraph or so, it seems suffice for our purpose to consider here only a few crucial features. The ideal speech situation attempts to eliminate structural constraints, “both external (such as force or threat of force) and internal (such as neurotic or ideological distortions)” on “argumentative reasoning”⁷⁹ in order to create “an organization of social relations according to the principle that the validity of every norm of political consequence be made dependent on a consensus arrived at in communication free from domination.”⁸⁰ It is possible to exclude all the constraints only “when there is a symmetrical distribution of chances for participants to employ speech acts and to examine all statements, “so that in the long run no assertion is exempted from critical examination”.”⁸¹ The ideal speech situation, then, creates “a procedure of discursive will formation” in which participants mutually recognize four different types of validity claims;

the claims that the speaker’s utterances are *comprehensible* [hermeneutic] and that their propositional contents (or existential presuppositions) are *true*, and the claims that the speaker is *truthful* or veracious in uttering them and that it is right or appropriate for him to be doing so.⁸²

Under these circumstances, Habermas argues, communicative action occurs, in which “one actor seeks *rationally* to *motivate* another by relying on the illocutionary binding/bonding effect (*Bindungseffekt*) of the offer contained in his speech act,”⁸³ and by subjecting oneself

⁷⁸ Ibid., p. 39.

⁷⁹ *The Critical Theory of Jürgen Habermas*, pp. 306-308.

⁸⁰ Jürgen Habermas, *Knowledge and Human Interests*, trans. By Jeremy Schapiro (London: Heinemann, 1972), p. 284, quoted in *ibid.*, p. 88.

⁸¹ Ibid., p. 306.

⁸² Ibid., p. 288.

⁸³ *Oral Consciousness and Communicative Action*, p. 58.

to the “unforced force of the better argument, with the aim of coming to an agreement about the validity” of claims.⁸⁴

Arendt seems to have had in her mind comprehensibility among participants when she wrote that community members have to “have responsibilities, obligations, and rights, all of which make sense only if they are territorially limited.”⁸⁵ She also seems to recognize the importance of being truthful. In order for a participant to remain truthful, he has to be free from revenge. Drawing upon Heidegger,⁸⁶ she maintains that only through “constant mutual release from what they do can men remain free agents,” and that only love activates this “faculty of forgiving.”⁸⁷ This is why she connects morality with “the good will to counter the enormous risks of action by readiness to forgive and to be forgiven, to make promises and to keep them.”⁸⁸ By forgiving each other can we continue to act. By acting we think. And by thinking we enhance our morality.

However, Arendt and Habermas differ in their opinions regarding the problem of impartiality of participants. For Arendt, interest is “*inter-est*, which lies between people and therefore can relate and bind them together.”⁸⁹ She rejects involvement of private interests in communicative thinking. Indeed Arendt seems to be so preoccupied with this problem as to say that the most important condition for thinking is “disinterestedness, the liberation from one’s own private interests.”⁹⁰ In other words, we have to “withdraw from the world” to be impartial participants. As mentioned earlier, Habermas objects to this narrow and ideal concept of interest. He contends that even if we carry our self-interests into communicative interaction, and we should do so, we can get into an impartial observer status. Drawing upon Kohlberg’s theory of moral stages in a logic of development, Habermas argues that those who experienced other’s perspectives at the conventional stage enter into the postconventional stage where they can dissociate themselves from every day life practice that

⁸⁴ *Critical Theory of Jürgen Habermas*, p. 292.

⁸⁵ *Lectures on Kant’s Political Philosophy*, p. 44.

⁸⁶ Heidegger argued that “the bridge” that connects thinkers is “the deliverance from revenge.” See *What Is Called Thinking?*, p. 97.

⁸⁷ *The Human Condition*, pp. 237-242.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 245.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 182.

⁹⁰ Hannah Arendt, “Truth and politics,” *Between Past and Future: Eight Exercises in Political Thought* (New York: Penguin Books, 1977), p. 242.

used to be the ever-present background for their existing norms, and thus play “the third-person communicative role of the disinterested observer.”⁹¹

Regarding the question of what provides and maintains the freedom of communicative action, Habermas seems to rely completely on Arendt. According to Arendt, “power is what keeps the public realm, the potential space of appearance between acting and speaking men, in existence.”⁹² Habermas interprets that Arendt’s conception of power is “the ability to agree upon a common course of action in unconstrained communication,” in contrast to the classic and realistic Weberian sense of power.⁹³ Based on this Arendt concept of power, Habermas suggests that “power is built up in communicative action; it is a collective effort of speech in which reaching agreement is an end itself for all those involved.”⁹⁴ In short, the freedom of communicative action is produced and maintained by communicative action itself.

Finally, we need to understand who or what can play the role of midwife that is able to coordinate communications in a discursive and dialectical way. It is not surprising to find that the midwife for Habermas is human rationality because he is the foremost defender of modernity and human rationality. He firmly believes that human rationality can help better arguments lead all discourses toward reasonable consensus. Habermas is radically democratic in this sense. In essence, this idea of “better argument” is very Socratic as well. The charge held against Socrates was that he “makes the weaker argument defeat the stronger, and teaches others to follow his example.”⁹⁵ This indictment is so paradoxical as much as “Apology” is. Socrates with his “stronger argument” always led conversations in a discursive and dialectical way. But it is doubtful whether Socrates and his counterparts could always reach consensus. Rather it seems that what he eventually had reached is nowhere. Moreover, the final verdict on Socrates clearly illustrates that better, more rational, more logical arguments do not prevail all the time over worse argument, at least not in the political world.

Arendt is not as optimistic on human rationality as Habermas is. She painfully

⁹¹ See *Moral Consciousness and Communicative Action*, pp. 156-170.

⁹² *The Human Condition*, p. 200.

⁹³ “Hannah Arendt’s Communicative Concept of Power,” p. 3.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 6.

⁹⁵ “Apology” in Plato, *The Last Days of Socrates*, trans. By Hugh Tredennick (New York: Penguin Books, 1954), p. 47.

recognizes that not everybody can make himself a midwife. It is communications with others and public discourse on which those people who lack the ability to perform the role of midwife have to rely for the maintenance of thinking life. But without some guiding people conversations may stop at being mere utterances. For Arendt communications as the thinking performance require some genuinely rational participants who can lead the rest.

Man's reason, being fallible, can function only if he can make "public use" of it, and this is equally true for those who, still in a state of "tutelage," are unable to use their minds "without the guidance of somebody else" and for the "scholar," who needs "the entire reading public" to examine and controls his results."⁹⁶

This statement allows Arendt to be criticized as elitist. She might be partially defended, if we understand that the prime target of this claim is directed towards "scholars" who hesitate to enter the public realm. But ultimately, we have to understand that her ultimate goal is to rehabilitate action not as an instrument for moral life but as action itself because for Arendt action is the *raison d'être* of humankind.

Conclusion

Having watched the trial of Eichmann, Hannah Arendt claimed that it was absence of thinking in the minds of people like Eichmann that made such an evil deed as the holocaust possible, and that exercise of thinking can prevent political evil in the future. Thinking as described by Arendt, however, is an extraordinarily difficult mental activity which has to transcend physical world. This quandry can be resolved only when we understand thinking as a part of acting. And Habermas' theory of communicative action helps us identify the linkage that connects acting and thinking. Acting is expressing ourselves and presenting "who we are" to other people. Life without action for Arendt is therefore meaningless. Both Arendt and Habermas agree that speech is the medium with which we act in public sphere. Since acting is speaking out, public realm is full of different views and ideas. And since thinking is to examine different views and ideas in a dialectic and discursive way, acting in the public sphere is a good way for laymen to perform thinking. This public form of thinking is what Arendt had in her mind when she emphatically argued that we should demand that everybody think. Despite that Arendt and Habermas disagree on a number of specific conditions and procedures of public thinking, they firmly believe that this kind of thinking in public or

⁹⁶ "Truth and Politics," p. 235.

communicative action fosters moral consciousness. Thus the revival of the true politics that is possible only within a public realm is the ultimate goal for both Arendt and Habermas.

Bibliography

- Arendt, Hannah, *The Human Condition* (Chicago: University of Chicago Press, 1958).
- , *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil* (New York: Penguin Books, 1963).
- , "Thinking and Moral Consideration: A Lecture," *Social Research* 38: 3 (Autumn 1971): 417-446.
- , *The Life of the Mind* (San Diego: Harcourt Brace Jovanovich, 1971).
- , *Between Past and Future: Eight Exercises in Political Thought* (New York: Penguin Books, 1977)
- , *Lectures on Kant's Political Philosophy*, ed. By Ronald Beiner (Chicago: University of Chicago Press, 1982).
- Barber, Benjamin, *Strong Democracy* (Berkeley: University of California Press, 1984).
- Biskowski, Lawrence J., "Practical Foundations for Political Judgement: Arendt on Action and World," *The Journal of Politics* 55: 4 (November 1993): 867-887.
- Habermas, Jürgen, *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society*, trans. By Thomas Burger (Cambridge: MIT Press, 1989 [1962]).
- , *Knowledge and Human Interests*, trans. By Jeremy Schapiro (London: Heinemann, 1972).
- , *Theory and Practice*, trans. By Thomas McCarthy (Boston: Beacon Press, 1973).
- , "Hannah Arendt's Communicative Concept of Power," *Social Research* 44: 1 (Spring 1977): 3-24.
- , *Moral Consciousness and Communicative Action*, trans. By Christian Lenhardt and Shierry W. Nicholsen (Cambridge: MIT Press, 1990 [1983])
- , *The Theory of Communicative Action* (Boston: Beacon Press, 1984 and 1987).
- Heidegger, Martin, *What Is Called Thinking?* (New York: Harper & Row, 1968)
- McCarthy, Thomas, *The Critical Theory of Jürgen Habermas* (Cambridge: MIT Press, 1978).
- Pitkin, Hanna F., "Justice On Relating Private and Public," *Political Theory* 9: 3 (August 1981): 327-352.
- Plato, *The Last Days of Socrates*, trans. By Hugh Tredennick (New York: Penguin Books, 1954).
- Ring, Jennifer, "Is Thinking Like Acting," a paper delivered to the Midwest Political Science Association Meetings (April 8-12, 1992).
- White, Stephen K., *The Recent Works of Jürgen Habermas: Reason, Justice & Modernity* (Cambridge: Cambridge University Press, 1988)
- Young-Bruehl, Elisabeth *Hannah Arendt: For Love of the World* (New Haven: Yale University Press, 1982).

Journal of Law and Political Science

No.6 July 1996

Contents

| | | |
|--|----------------------|-----|
| The Openness System for the Holding of Large Shares of Stocks..... | Lie-Hsyang Lin | 1 |
| An Analysis of Student Sanction System in American Law..... | Chih-Hung Chou | 19 |
| The National Identity of Wu Juo- Liou |Cheng-Feng Shih | 41 |
| The Young Men's Three Principles of People Association in Taiwan post World War II | Tsui-Lien Chen | 71 |
| The Evolution of Theories and Practices of Civil Service in Taiwan..... | Ta-shu Chiang | 89 |
| The Impacts of German Unification on the European Union..... | Hen-Chin Chen | 133 |
| The Efficiency and Distributive Policy Making | Ching-Jyuhn Luor | 153 |
| Action, Thinking, and Communication : Hannah Arendt and Jürgen Habermas | Yeonsik Jeong | 169 |

Published by

Department of Public Administration, Tamkang University

Tamsui, Taiwan