



台湾地区司法机构 政治功能研究

沈 翀 著

Taiwan
judicial organ
political functions

台湾地区司法机构 政治功能研究

沈 翀 | 著



九州出版社
JIUZHOU PRESS

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

台湾地区司法机构政治功能研究 / 沈翀著. -- 北京:
九州出版社, 2017. 9

ISBN 978 - 7 - 5108 - 5990 - 8

I. ①台… II. ①沈… III. ①司法机关 - 研究 - 台湾
IV. ①D927. 580. 612

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 240480 号

台湾地区司法机构政治功能研究

作 者	沈 翀 著
出版发行	九州出版社
地 址	北京市西城区阜外大街甲 35 号 (100037)
发行电话	(010) 68992190/3/5/6
网 址	www. jiuzhoupress. com
电子信箱	jiuzhou@ jiuzhoupress. com
印 刷	北京九州迅驰传媒文化有限公司
开 本	720 毫米 × 1020 毫米 16 开
印 张	9. 5
字 数	158 千字
版 次	2017 年 12 月第 1 版
印 次	2017 年 12 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978 - 7 - 5108 - 5990 - 8
定 价	28. 00 元

★ 版权所有 侵权必究 ★

目 录

绪论	(1)
一、选题缘起	(1)
二、研究方法	(4)
三、研究框架	(9)
第一章 组织形态：台湾地区司法机构的基本情况	(11)
第一节 台湾地区司法机构“大法官”制度的历史沿革	(11)
一、台湾地区司法机构“大法官会议规则”时期	(11)
二、台湾地区司法机构“大法官会议法”时期	(13)
三、台湾地区司法机构“大法官审理案件法”时期	(14)
第二节 台湾地区司法机构“大法官”制度的组成与职权	(15)
一、台湾地区司法机构“大法官”的组成	(16)
二、台湾地区司法机构“大法官”的职权	(17)
第三节 台湾地区司法机构“大法官”“释宪”中的 技术问题	(20)
一、台湾地区司法机构“大法官”采用的解释方法	(21)
二、台湾地区司法机构“大法官解释”的审查密度	(25)
三、台湾地区司法机构“大法官解释”的效力	(26)
第二章 理论基础：“五权宪法”中的司法权及其政治功能	(32)
第一节 “五权宪法”中的司法权和“司法院”	(32)
一、“五权宪法”及其中的司法权	(33)
二、“司法院”：传统中国司法制度近代化的产物	(35)
第二节 “司法违宪审查”的政治功能	(39)
一、司法权及其影响政治的方式	(39)
二、“司法违宪审查”政治功能的限度	(42)
第三节 “司法违宪审查”的正当性争议	(45)
一、“司法违宪审查”的“抗多数困境”	(45)

二、走出“抗多数困境”的理论尝试	(48)
三、“司法违宪审查”的政治边界	(50)
第三章 制度实践（一）：台湾地区司法机构与两岸关系	(54)
第一节 “法统”型解释	(54)
一、“法统”的延续：“释字第 31 号解释”与“万年国大” 的开启	(55)
二、“法统”的稳固：“释字第 85 号解释”“释字第 117 号解释” 与“释字第 150 号解释”的出台	(57)
三、“法统”的解构：“释字第 261 号解释”拉开“宪政改革” 大幕	(58)
第二节 制度型解释	(61)
一、“政治问题”原则的适用：以“释字第 328 号解释” 为代表	(61)
二、两岸协议的定性：“释字第 329 号解释”与“汪辜会谈” 四项协议	(63)
第三节 权利型解释	(65)
一、两岸分离引发的民法尴尬：“释字第 242 号解释”与 “重婚”问题	(66)
二、基本权利掩映下的两岸关系：“释字第 479 号解释”与民间 团体的更名	(67)
三、平等原则下的区别对待：“释字第 618 号解释”与限制大陆 人民担任公职	(68)
四、区别对待下的两岸关系：“释字第 710 号解释”与限制 大陆人民入台	(70)
第四节 台湾地区司法机构涉两岸关系解释趋势	(71)
一、台湾地区司法机构的立场和态度：由鲜明至隐蔽、 从明朗到暧昧	(72)
二、论证模式的变更：由简单论证趋向于“法律”推理	(73)
三、解释方法的趋向：规范化、多样化和模式化	(74)
第四章 制度实践（二）：台湾地区司法机构与政权体制	(77)
第一节 台湾地区政权体制的主要问题	(77)
一、“国民大会”的问题	(77)

二、“双首长制”的问题	(79)
三、选举制度的问题	(81)
第二节 台湾地区司法机构“大法官”与“国民大会” 的存废	(83)
一、“国民大会”的“治权机关化”	(83)
二、“万年国大”的终止与过渡	(85)
三、“国民大会”的“修宪”程序	(87)
第三节 台湾地区司法机构“大法官”与“双首长制”	(89)
一、“行政院”与“立法院”的关系	(89)
二、“行政院”重大决策的立法监督	(91)
三、“独立机构”的地位	(93)
第四节 台湾地区司法机构“大法官”与选举制度	(94)
一、选举纠纷的解决	(95)
二、选举制度的厘清	(97)
第五章 制度实践(三):台湾地区司法机构与“府际”关系	(99)
第一节 台湾地区的地方制度	(99)
一、台湾地区地方制度的历史沿革	(99)
二、台湾地区地方自治理论	(102)
第二节 台湾地区司法机构对“省”之地位的影响	(103)
一、台湾地区司法机构对台湾省地位之影响:以“释字第467号 解释”为例	(103)
二、台湾地区司法机构对“福建省”地位之影响:以“释字第481号 解释”为例	(107)
第三节 台湾地区司法机构对“府际”关系的影响	(110)
一、台湾地区司法机构对“中央”与地方财政划分的影响:以“释字 第550号解释”为例	(110)
二、台湾地区司法机构协调“中央”与地方关系:以“释字第553号 解释”为例	(112)
第六章 未来发展:“政党轮替常态化”背景下的台湾地区 司法机构	(116)
第一节 “政党轮替”与台湾地区司法机构	(116)
一、“政党轮替”及其常态化趋势	(117)

二、台湾地区司法机构在“政党轮替”中的超然地位	(119)
三、台湾地区司法机构超然地位的相对性	(121)
第二节 台湾地区司法机构“大法官”介入两岸关系的 案件类型	(123)
一、两岸机构存废或预算的案件类型	(124)
二、涉两岸事务有关规定以及两岸协议的案件类型	(125)
三、大陆居民在台湾地区地位的案件类型	(127)
四、“台独”团体的行为	(128)
第三节 “政党轮替”后台湾地区司法机构“大法官”与 两岸关系的前景	(130)
参考文献	(134)
后记	(143)

绪 论

一、选题缘起

2013年7月5日,台湾地区司法机构^①“大法官”作成“释字第710号解释”,宣告限制大陆居民程序性权利的“台湾地区与大陆地区人民关系条例”(以下简称“两岸人民关系条例”)第18条第1项和第3项不符合保障基本权利的意旨,在“解释”公布之日起两年内失其效力。这是台湾地区司法机构第一次对区隔两岸居民的台湾地区相关规定做出否定性评价的“解释”,在一定程度上动摇了台湾地区公权力对于台湾居民和大陆居民“区别对待”的准则。^②台湾地区司法机构在两岸关系和平发展的大背景下,做出了符合两岸民意的“解释”。

由此回溯至20年前的1993年,台湾地区司法机构“大法官”作成“释字第328号解释”,以“政治问题不审查”为由,回避部分台湾地区民意代表提出“中国大陆是否为‘宪法’所称‘固有疆域’”的疑义,避免在司法层面因应统“独”问题。^③然而,在1993年至2008年的15年间,台湾地区司法机构扮演了并不光彩的角色:从“释字第479号解释”为“去中国化”打开规则之门,到“释字第618号解释”作成歧视大陆配偶的“解释”,并形成“区别对待”准则,台湾地区司法机构不仅没有助力两岸交往,反而向着“释宪台独”的方向滑落。

除了在两岸关系上的表现外,台湾地区司法机构在其他领域也表现出较强的司法能动主义(judicial activism),其顶峰是于2000年作成的“释字第

① 书中所涉及的“司法机构”特指台湾地区职司“解释宪法”“统一解释法律”及命令之权的司法机构,该机关在台湾地区称为“司法院”。如涉及台湾地区其他层级的司法机关,本书将予以特别标注。

② 祝捷:《平等原则检视下的大陆居民在台湾地区权利保障问题——以台湾地区“司法院”“大法官解释”为对象》,载《法学评论》2015年第3期。

③ 参见“释字第328号解释”,台湾“法源法律网”,<http://db.lawbank.com>,最后访问时间:2016年1月28日。

499号解释”，该“解释”废止1999年台湾地区“国民大会”通过之“宪法增修条文”，司法权侵入“修宪权”，在世界上亦属不多见。除此以外，台湾地区司法机构在台湾地区副领导人得否兼任行政部门负责人、台湾省和“福建省”之地位、“核四”停建风波、“三·一九枪击案”、“通讯传播委员会”以及台湾地区领导人之地位、台湾地区立法机构选举方式等问题上，均作成“解释”，以各种方式介入台湾地区政治生活，起着诠释、修补甚至颠覆台湾地区政权体制的功能。可以说，在世界各国和各地区的司法机构（特别是职司宪法审判的最高司法机构）纷纷收紧司法权，趋向司法消极主义的今天，台湾地区司法机构的司法能动主义姿态，使之成为台湾政坛乃至两岸关系框架内不可忽视的重要力量。

再联想2016年1月16日，至今没有承认“九二共识”和至今没有放弃“台独”党纲的民进党再度赢得选举人选举，并在台湾地区立法机构中占据超过一半席位。在更早的2014年年底，民进党在台湾地区地方层次的选举中获得包括5个主要都市在内的大部分台湾地区地方县市执政权。民进党从2016年起，已经在立法、行政以及地方县市全面执政。在台湾地区现行的政权体制内，唯一能够对民进党形成有效制约的，只有现行的台湾地区司法机构。^①因此，台湾地区司法机构在两岸关系中成为能够用于遏制“台湾法理独立”的重要力量。

在上述背景之下，台湾地区司法机构的政治功能已经成为中国宪法学和比较宪法学框架内有着急切研究必要性的问题。第一，台湾地区司法机构如前所述，已经有了丰富的、参与台湾政治领域的实践，作为中国因历史遗留问题而产生的特别地区，这一实践显然已经构成中国宪法学的一个特殊现象，值得研究。第二，从法技术角度而言，台湾地区司法机构也扮演着推动本地区政治转型和政治发展的关键角色，已经成为通过司法推动威权政治体制向民主政治体制转型的范例，也因而成为各国和各地区政治学者和宪法学者研究的热点问题之一，在一个中国框架内，将台湾地区司法机构作为比较宪法学的一个研究对象，探讨职司“宪法审判”的司法机构在政治转型中的作用，亦有必要。第三，台湾地区司法机构在台湾地区政权体制中有着特殊的地位和作用，对于台湾地区司法机构政治功能的研究，也有助于更加清

^① 截至本书结束时，台湾地区司法机构15名“大法官”均为马英九当局在2008年后任命，其政治立场大多倾向国民党。

晰地认识台湾地区政权体制，从而为遏制“台湾法理独立”提供理论支撑。第四，更加重要的是，在反“台独”形势渐趋严峻的条件下，运用法治思维和法治方式遏制“台独”已经成为当务之急，不论是从警惕和遏制“释宪台独”，还是从合理借助台湾地区司法机构遏制“台湾法理独立”，存续台湾地区相关规定上的“一中框架”，都有必要对台湾地区司法机构的政治功能进行深度剖析。

本书对台湾地区司法机构功能的定义，主要在两个层面展开：1) 台湾地区司法机构对台湾地区内部公权力决策、政权架构、“府际”关系以及对于两岸关系施加影响的可能性及其效应；2) 台湾地区司法机构作为职司“违宪”审查权的司法机构，侵入政治领域的可能性及其效应。本书认为，此两层面是相对统一的，理由是：1) 台湾地区司法机构对政治产生影响力须得经过一定的途径，而“司法违宪审查”则是台湾地区司法机构影响政治的主要途径，两者构成“体用”关系；2) 对台湾地区司法机构发挥政治功能的质疑，在实践层面主要集中于台湾地区司法机构“司法违宪审查”侵入政治领域之“正当性”问题，因而在问题意识上，以上两个层面的问题又具备同一性。因此，本书在使用政治功能时，并不严格区分上述两个层次。

本书将从制度框架、理论基础、制度实践和未来发展等几个方面，对台湾地区司法机构的政治功能进行研究，探索台湾地区司法机构发挥政治功能之组织形态、制度途径的一般性规律，形成具有理论性和对策性的研究结论，以期助力于遏制“台湾法理独立”和推进具备可持续性的两岸关系和平发展。

当然，对于本书的一个可能疑惑，是在大陆没有承认台湾地区现行“宪法”的合法性，也并未承认根据台湾地区现行“宪法”建构的公权力机构时，本书以宪法理论考察台湾地区司法机构的政治功能，是否逾越政治界限？本书认为，这一疑惑是完全没有必要的：第一，本书对台湾地区司法机构政治功能之研究，只是将之作为一个研究对象，用宪法学理论加以研究，并不意味着本书承认其“合法性”，更并不意味着本书承认台湾地区现行宪制性规定的“合法性”；第二，本书探讨问题的立场和方法，完全是在一个中国框架之内，所有立论和论证均根据党和国家对台基本政策和策略形成；第三，一些敏感提法和特定的表述，本书都将根据国家新闻出版广电总局的出版规定进行必要的处理，对于本书创制的若干新提法，也将进行充分说明和

论证。综上,不论是政治立场还是表述方法,本书都不存在逾越党和国家对台政策的可能。

二、研究方法

本书的学科定位是法学,理应使用法学的研究方法,法学研究方法因而是本书主要研究方法。本书的研究对象——台湾问题和两岸关系——并非是一项纯法学的问题,而是兼具历史学、政治学、国际关系等多学科的综合性问题。特别是台湾问题在我国社会学科体系中的地位十分尴尬和敏感,缺乏明确的学科定位,因而如何通过法学的视角研究本书所涉及的问题,本身就是一项严肃的方法论问题。

(一) 对当前法学理论用于研究台湾问题之方法的回顾与检讨

台湾问题起于历史学研究,其发轫是与中国近代史有着密切联系的国民党史研究。^①在台湾地区政治局势逐渐祛除党化色彩后,政治学、经济学、国际关系等学科纷纷加入对于台湾问题和两岸关系的讨论。法学除从法制史的角度对台湾地区相关制度演变进行过研究外,较少介入这一问题。

由于台湾问题涉及“主权”“治权”等法学概念和台湾地区的国际法地位问题,而台湾当局在20世纪90年代后的两岸关系立法,也使得法学开始介入台湾问题研究,特别是“主权”概念主要涉及的国际公法学和台湾地区两岸关系立法涉及的国际私法学,已经开始深度研究台湾问题。^②2001年,中华人民共和国以主权国家身份加入世界贸易组织(以下简称WTO),而台湾地区也以“台澎金马单独关税区”名义成为WTO的正式成员。两岸加入WTO以及共处WTO的法律问题,引发WTO法学者对于两岸关系和台湾问题的关注。^③由此可见,台湾问题虽不是国际法问题,但主要投入研究的法学力量,却以国际法学者为主。

大陆的学界也逐渐开始意识到台湾问题的法学属性。特别是在2005年《反分裂国家法》制定和通过的前后,法学开始深度介入台湾问题研究,台湾问题的法学属性特别是“宪法”属性逐渐为学界公认和接受。2008年台湾地区政治局势发生有利于两岸关系和平发展的变化后,两岸借助海峡两岸

① 参见陈孔立:《台湾学导论》,博扬出版社2004年版,第142页。

② 韩德培:《国际私法问题专论》,武汉大学出版社2004年版,第127—164页。

③ 参见修春萍、刘佳雁:《论台湾参与国际组织的几个法律问题》,载《台湾研究》2005年第5期。

关系协会（以下简称“海协会”）和台湾的财团法人海峡交流基金会（以下简称“海基会”）形成两岸两会事务性商谈框架（以下简称“两会框架”），在2008年至2014年间达成一系列规范两岸相关主体行为的协议（以下简称“两岸协议”），涵盖行政法规、民商事法规、刑事法规、税法规范等各领域，加上两岸交往产生一系列法律问题，从而引发法学多学科对于两岸关系的讨论。

有学者将法学学科在台湾问题论域内的运用总结为三个方面：1）对象式研究，研究两岸关系或台湾地区规则问题，或介绍某项具体的有关制度，或分析某个重要的案例；2）探佚式研究，将法律规定作为研究线索或支撑研究结论的论据，在此类研究中，法律规范并非是研究的起点，而是支撑其他观点或补强政治言说的论据；3）概念式研究，在台湾问题研究中引入若干法学的基本概念，用以解释两岸关系中的某些现象，在这类研究中，被引入的法学概念一般按照其在法学理论体系中的通常含义理解，较少对法学概念本身进行创新与发展。^① 尽管该学者描述法学运用于台湾问题的三个方面，目的是批判当前法学运用于台湾问题的局限性，并为其构建一种台湾研究新范式服务，但实际上也提出从法学视角研究台湾问题的主要方法，即：

第一，对象式研究。对象式研究的主要目的，是通过对于制度和案例的分析，讨论台湾地区某项制度安排或重要案例。对象式研究是台湾问题研究中与一般法学研究最为接近的部分。学者大多运用规范分析、文本分析、逻辑分析等方法，将台湾地区的规定和裁判文书作为样本进行分析，从而窥探台湾地区相关制度和重要案例。

第二，探佚式研究。探佚式研究的主要目的，是为论证政治决断提供法理依据，因而该研究比较接近于政治法学的研究。在探佚式研究中，学者一般不会使用严谨的法学研究，而是通过对于法条的遍历和筛选，寻找能够支撑政治人物政治决断或学者自身政治判断的法律规范。因此，探佚式研究更加注重的不是法条本身的表述，而是做成法条文本背后的政治逻辑和政治因素。

第三，概念式研究。概念式研究的主要目的，是将法学中的某些概念，引入台湾问题研究。如周叶中教授和段磊博士通过与国际条约的类比，研究

^① 祝捷：《论“宪政—治理”框架下的两岸政治关系合情合理安排》，载《台湾研究集刊》2015年第5期。

两岸协议的实施制度,将“接受”“纳入”“域内适用”等“条约法”的概念引入两岸协议研究,当然,这种类比和借用仅仅是从法技术角度而言的。^①又如朱松岭教授在论证“中华民国”之地位时,引入了民法上的“宣告死亡”制度。朱松岭教授认为,这种引入能够较好地解释“中华民国”“事实存续而法理未存续”的状态。^②概念式研究并不在意支撑该概念以围绕该概念建构的制度,而是着力于该概念本身的内涵和外延,将之与台湾问题中的某些现象予以类比。当然,这种类比有的是合适的,有的却有“为附新诗强作愁”的嫌疑。

除此三种相对常见的研究路径外,有学者也另辟蹊径,结合一般法学原理构建适应台湾问题研究的新思路和新框架。如周叶中教授提出的“两岸治理”理论,认为两岸已经通过两岸协议的制度供给,正在形成一个“两岸治理”的结构。^③祝捷教授延续“治理”的思路,结合两岸相关规则都体现一个中国框架的特点,提出“宪制—治理”框架,并将之运用于解决两岸间最为棘手的政治关系定位问题,而没有采取借用国际公法上比较成熟的“主权”“治权”等概念。^④这些研究为拓展通过法学研究台湾问题的方法论贡献了法律人的智慧。当然,这些方法论的贡献自身也存在着缺憾:其一,法学是有着严谨知识谱系和学科传承的体系,上述新研究方法和框架与原有法学体系是否衔接?如何衔接?其二,法学新理论和新方法的建构,需在法律规范层面或者法律现象层面找到足以附丽的基础,上述新研究方法和框架在此方面,至少没有做出清晰的交代;其三,虽然法治已经被两岸共同接受为一种社会治理的方式,但两岸相关制度毕竟不同,新研究方法和框架如何同时统摄两岸,为两岸共同接受?这些问题,都需要做出进一步地回答和深入研究。

(二) 本书拟使用的研究方法

正如周叶中教授指出的那样,构建两岸关系和平发展框架的法律机制既是实践论体系,又是教义学体系。法治思维和法治方法运用于台湾问题和两岸关系研究,不仅是法学知识和法学理论在具体问题上的一种运用,而且从

① 参见周叶中、段磊:《论两岸协议的接受》,载《法学评论》2014年第4期。

② 参见朱松岭:《国家统一宪法学问题研究》,香港社会科学出版社有限公司2011年版。

③ 参见周叶中、祝捷:《两岸治理:一个形成中的结构》,载《法学评论》2010年第6期。

④ 祝捷:《论“宪政—治理”框架下的两岸政治关系合情合理安排》,载《台湾研究集刊》2015年第5期。

问题的面向,推动法学研究的更加成熟。

第一,应当明确法律在台湾问题论域的规范性作用。法学是围绕法律规范为核心的社会科学,法律规范既是法学研究的对象,也是法学与其他社会科学相区别的关键所在。法学研究运用于台湾问题,其用意在于借助法律规范的特性,否则无法与历史学、政治学、经济学和国际关系等学科运用于台湾问题领域相区分。对于台湾问题而言,法律的规范性作用至少有三项:其一,法律规范具有权威性的特点,运用具有权威性的规范语言,明确大陆和台湾各自政治立场所确立的两岸政策和两岸通过各种途径所确立的政治性共识(如“九二共识”)和事务性共识,用以强化这些共识的权威性;其二,公开性,是法律规范的一项重要特征,借助法律规范需要公开的特点,在两岸公共领域公开展示两岸各自的政策和所达成的共识,用以强化两岸各自政策和相关共识的公开性;其三,法的目的是以权利义务机制调整社会关系,而在台湾问题领域引入法律规范,有助于确定各方行为主体的权利义务关系,为各主体的行为提供规范性的指引。

第二,应当明确法律在台湾问题论域的策略性作用。法治思维和法治方式运用于台湾问题,是台湾问题自身演化和发展的需求所致。不可讳言,当前法学对于台湾问题的介入,其深度和广度仍然不足以满足应对和解决台湾问题的需求,主要体现在解析有余而应对不足上。因此,从法学角度研究台湾问题,还能够为解决面对台湾问题和两岸关系的棘手问题时,提供具有参考性的策略。有学者曾经对“立场定位”范式和“策略定位”范式进行过研究。该学者认为,“立场定位”范式是两岸学者立基于特定的政治立场,为理论研究预设结果,再运用政策言说或理论建构的研究方法,来获致基于政治立场而被预设的结果;而“策略定位”范式是从“立场可实现性”的角度,思考和探索特定的立场如何在现实中实现的问题,不是简单地重复或阐发这一立场。^①本书同意上述判断,并认为“策略定位”范式是法治思维和法治方式运用于台湾问题的新思考方向,值得重视。法律并不是简单地将政治决断予以规范化,法律也能够通过自身的规范功能,积极地巩固正确的政治决断或者推动政治决断向有利于两岸关系和平发展的方向发展。因此,法治是一种资源,是一种策略体系,应当为解决两岸所面临的问题提供解决

^① 祝捷:《两岸关系定位与国际空间——台湾地区参与国际活动问题研究》,九州出版社2013年版,第6页。

路径和思路。

第三,应当明确法律在台湾问题论域的标准性作用。“定分止争”,是法律最为原初的功能。法律之所以能够“定分止争”,是因为法律为法律关系主体的行为提供了指引,确定了各自行为的边界,以及在交往中所确立的权利义务关系。^①也就是说,法律实际上提供了一套交往主体的标准。法律的标准功能在台湾问题论域内,也应当获得足够的重视和运用。对于法律在台湾问题论域内的标准性作用,可以从以下三个方面加以理解:其一,当前两岸间存在着以“九二共识”为最高标准的各层次标准,而这些标准都体现在两岸各自的有关规范上,有关规范将这些政治共识和事务性共识基础上的标准,用规范语言予以确定,使之具有权威性、公开性和权利义务性,但是有关规范并非是受制于政治共识和事务性共识,而是能动地确认和巩固这些共识所确立的标准,不因政治立场的变动而随意变动,使之受到有关规范的约束;其二,由于种种难以名状的原因,两岸间的各种共识以及由此确定的标准,存在着各种模糊,如“九二共识”本身在两岸的理解就各有不同。因此,通过法律规范明确标准的边界,使之在包容差异的前提下,在运行过程中不发生扭曲,特别是不因人为的原因发生歪曲。

本书在研究方法上的定位,是以法学研究方法研究台湾问题,且研究对象为台湾地区司法机构的政治功能,姑且可以归入前述对象式研究的范畴。本书并不局限于对具体制度或法律现象的研究,而是根据“策略定位”范式的要求,对如何应对台湾地区司法机构的政治功能,从其积极方面和消极方面进行策略性研究。为此,本书将以马克思主义唯物辩证法为总的方法论,在研究上具体采取下列方法进行研究:

第一,规范分析法。本书的立足点为法学研究,因而对于“法律”规范、“裁判文书”的研究,是本书的核心。台湾地区司法机构发挥政治功能,也是通过“裁判文书”(“大法官解释”)形成的。因此,本书将采取规范分析的方法,以台湾地区相关规定、“大法官”的“裁判文书”为分析对象,综合运用规范分析中的语义分析法、逻辑分析法、概念分析法等研究方法,探索“大法官”政治功能及其产生的方式。

第二,历史分析法。台湾地区司法机构发挥政治功能既是一个现实问题,也是一个历史问题。在台湾地区的政治演进史上,台湾地区司法机构曾

^① 严存生:《法理学》,中国政法大学出版社2009年版,第67页。

多次在重大关口做出决定性的“解释”。如开启“万年国大”的“释字第31号解释”、为台湾地区在20世纪90年代后的“宪政改革”开启大门的“释字第261号解释”、废止第5个“宪法增修条文”的“释字第499号解释”等等，都对于台湾地区政治演进起到了决定性甚至是颠覆性的作用。^①不了解台湾地区的政治演进史，尤其是20世纪90年代之后的“宪政改革”史，就无法了解台湾地区司法机构的政治功能，而不了解台湾地区司法机构的政治功能，也就无法真正理解台湾地区政治演进的历史。因此，本书探讨台湾地区司法机构的政治功能，将放置在台湾地区政治演进的历史中，通过历史逻辑与法律逻辑、政治逻辑的结合与互动，展开问题的探讨。

第三，比较分析法。美国最高法院、德国联邦宪法法院、法国宪法委员会等国家和地区职司宪法解释的机构，都具有一定的政治功能，而且也形成了相应的理论体系。台湾地区司法机构在进行解释时，也经常性地引用一些国家或者地区的案例和理论。尽管本书否定台湾地区司法机构在法理上的“正当性”，但合理借鉴上述比较法知识，从法技术层面对台湾地区司法机构进行比较研究，既是合理的，也是完全必要的。因此，本书将引入美国宪法上的“抗多数困境”（counter-majoritarian difficulty）理论及其系列争议、美国的政治问题不审查（non-review principle on political issues）理论和德国的“统治高权”理论、我国香港特别行政区终审法院的政府行为理论等，对台湾地区司法机构的相关问题进行讨论。当然，在必要时，也会结合上述国家和地区的类似案例，与台湾地区司法机构作成的类似“解释”进行比较研究。

除此以外，本书还将综合使用理论分析法、文献分析法等法学研究的常见方法进行研究。

三、研究框架

本书以台湾地区司法机构的政治功能为研究对象，全书除绪论外共分6章。全书根据台湾地区司法机构发挥政治功能之组织形态、理论基础、制度实践和未来发展谋篇布局，其中：

“组织形态”主要介绍台湾地区司法机构的历史沿革、组织结构、职权范围、运行机制等。“组织形态”部分包括第一章。

^① 参见本书第四章。

“理论基础”主要讨论台湾地区司法机构得以发挥政治功能的理论基础及其所面临的理论困境。本部分将从孙中山先生的“五权宪法”学说入手,分析“司法权”在“五权宪法”中的地位与作用,1946年“宪法”对于“司法院”的设计与构建,并引介比较宪法学上的“抗多数困境”理论,^①分析台湾地区司法机构在发挥政治功能时的困境和界限。“理论基础”部分包括第2章。

“制度实践”根据台湾地区司法机构作成的700余个“解释”,^②根据两岸关系、政权体制、“府际”关系等3个部分进行论述,从台湾地区司法机构的“大法官解释”制度中,研究台湾地区司法机构的政治功能。“制度实践”是本书的重点与核心,包括第3、4、5章,分别对应上述所言的两岸关系、政权体制和“府际”关系。

“未来发展”主要讨论台湾地区政治局势不断深刻发展与变化的背景下,台湾地区司法机构如何在“政治的荆棘丛”中行走,研究台湾地区司法机构在遏制“台湾法理独立”方面的特殊作用。当然,本书同时也讨论台湾地区司法机构走向“释宪台独”的可能性、发生契机和应对策略等问题。“未来发展”部分包括第6章。

① 亚历山大·比克尔:《最小危险部门》,北京大学出版社2007年版,第17页。

② 参见台湾地区司法机构“解释”,台湾“法源法律网”,<http://db.lawbank.com>,最后访问时间:2016年1月28日。