

## 臺灣與中國經驗對於當代法律與 經濟發展理論的啟發\*

陳維曾\*\*

### 摘要

中國與臺灣經驗助於釐清法律與經濟發展理論中的三組命題：(1) 法治可否促成經濟發展？(2) 威權國家可否建立法治？(3) 威權國家下的法治，是否會在經濟發展達到特定程度後，促成民主化？對於前兩組命題，1949年後的臺灣與1979年以降的中國，都提供肯定的答案。就此本文以財產權與法院發展為例作證明。對於第三組命題，當代理論多用1990年代的臺灣與韓國民主化來證成，甚至成為預測中國未來政治發展的基礎。不過，本文強調法律史的分析可挑戰此一線性發展的假設，促成臺灣民主化的因素多為外生(exogenous)，而非法治本身所醞釀的內生(endogenous)變數。綜合言之，三組命題皆涉及複雜的因果關係，法治非唯一因素，其他因素包括殖民經驗，政治制度，國際因素，民族組成，以及天然稟賦等，唯有透過歷史探析才能釐清具體的發展關係，以及特定法律制度的實際功能。

\* 投稿日：2018年3月16日；接受刊登日：2019年1月28日。〔責任校對：賴奕霖〕。

作者由衷感謝中央研究院法律學研究所的邀請，以及台灣法律史二十年國際研討會的參加者以及匿名審查者的寶貴意見。國立新加坡大學Academic Research Fund Tier 1 (R-241-000-163-115)對本文提供研究相關支助。

\*\* 國立新加坡大學法學院 (National University of Singapore Faculty of Law) 副教授；亞洲法研究中心 (The Center for Asian Legal Studies; CALS) 副主任。史丹佛大學經濟民主法治研究中心，Hewlett Fellow。

Email: weitseng.chen@nus.edu.sg.

穩定網址：<http://publication.ias.sinica.edu.tw/01216091.pdf>。



關鍵詞：臺灣、中國、法律史、經濟發展、威權主義、法治、民主、法律與發展、政治轉型、威權法治。

## 目次

壹、前言	二、法律史檢驗
貳、法治與經濟發展	肆、法治與民主化
一、理論背景	一、理論背景
二、法律史檢驗	二、法律史檢驗
參、法治與威權統治	伍、結論
一、理論背景	

## 壹、前言

從法律與經濟發展的角度，臺灣與中國有非常近似的經驗與發展軌跡。臺灣從1950年起至2000年第一次政黨輪替，經歷了約五十年的快速經濟成長；中國同樣地從1979年至今已有近40年的迅速成長。這段期間，兩地皆是由列寧式的威權政黨領導經濟發展，依賴國有企業，放任中小企業，掌控銀行體系，執行金融壓抑政策，倚靠外資與出口市場。更類似的是，中國國民黨與中國共產黨都選擇接受了法治，意識形態上也納入憲政主義與民主等觀念。當然，在執行上有極大的落差，且對於民主憲政也有各自的理解與定義。但實證層面上，法律的確在兩者的經濟與政治治理中發揮了相當的功能。

臺灣與中國的發展經驗，有助於釐清當代法律與經濟發展理論中的三組重要命題：第一，法治（rule of law）可否促成經濟發展？第二，威權國家是否也可建立一定程度的法治？第三，威權國家下的法治（authoritarian legality），是否會在經濟發展達到特定程

度後，促成政治改革甚至民主化<sup>1</sup>？對於前兩組命題，1949年後的臺灣與1979年以降的中國，都能提供不同程度的正面答案。對於第三組命題，1990年代的臺灣民主化似乎也證明它是可以成立，但中國的發展脈絡還不清楚。本文將運用中國與臺灣的法律經濟發展經驗，對這三組命題擺在歷史的脈絡下進行檢驗。

法律歷史分析對於此研究主題的重要性在於提供具體的政經社文脈絡來檢驗當代理論，填補文獻中存在之「去歷史脈絡化」的缺陷。本文目的便在透過歷史脈絡，來檢視傳統法律與經濟發展文獻中的關鍵論點。而此處所強調的法律歷史分析，非限於法釋義學或是法律文本與組織的歷史考察，而是扣合著法律與經濟發展的理論關懷，來填補其「去歷史脈絡化」後的不足。什麼是法律與經濟發展的理論關懷？抽象而言，在於理解法律制度（legal institution）在經濟發展層面的運作與功能<sup>2</sup>。所謂運作，不外是法律制度與相關行為者（actor）的互動。而透過此互動，行為者帶入政經社文因素的影響，進而影響並改變了特定制度的功能。最終，法律制度與規範的運作以及實際發揮的功能，乃是核心關懷。更具體地說，以上三組命題，皆涉及複雜的歷史因果關係，法治絕非唯一因素，諸多其他因素也會影響著經濟發展、威權法治、以及政治自由化這三者的關聯，包括了殖民經驗、政治制度、國際因素、民族組成、以

---

1 關於威權法治，英文文獻亦有使用authoritarian rule of law來描述，但因為rule of law的內涵在學說上有太多辯論，於是學界亦有使用authoritarian legality一概念來展開較為經驗性與比較性的研究（詳細討論請參見「參」），以免引起不必要的學說辯論。作者原則上使用authoritarian legality，但在適當脈絡下亦使用authoritarian rule of law，在本文中這兩者的內涵是相同的。

2 See, e.g., Michael Trebilcock, *Between Universalism and Relativism: Reflections on the Evolution of Law and Development Studies*, 66 U. TORONTO L.J. 330 (2016); Mariana Mota Prado, *The Past and Future of Law and Development*, 66 U. TORONTO L.J. 297 (2016); MICHAEL J. TREBILCOCK & RONALD J. DANIELS, *RULE OF LAW REFORM AND DEVELOPMENT: CHARTING THE FRAGILE PATH OF PROGRESS* 16-29 (2008).

及其他天然因素等<sup>3</sup>。唯有透過歷史的探析，才能具體釐清法律與經濟發展的關係，並對抽象理論提出回應。

更進一步，若將臺灣與中國的經驗擺在東亞的脈絡下討論，可發現東亞國家的共通經驗與現有的法律與經濟發展理論有所悖論。目前國際學界對於法律與經濟發展的分析，多基於拉丁美洲國家的實踐，藉此導出諸多批判觀點，例如依賴理論對資本家透過全球化來剝削發展中國家的質疑，法律形式主義或是工具主義對經濟發展的空洞影響，國際援助與法治推廣在發展中國家的扭曲與副作用，以及歐美法律移植對於在地習慣與法律文化的忽略<sup>4</sup>。這些觀點都貼切解釋了為何法律與發展運動在拉美國家的失敗。但是回到東亞歷史脈絡下，這些觀點與東亞現實卻有相當大的差距。首先，東亞法律與經濟轉型是成功的，而且是世界上少數的成功案例。其次，這成功很大程度上是依著依賴理論所批評的策略，借助引進國際資本並融入全球市場來發展經濟。而法律形式與工具主義雖不盡理想

---

3 例如，國民所得，中產階級的崛起，中產階級對於國家產業部門的依賴，人口的文化與宗教組成，媒體的運作與特質，國土與人口的大小，天然資源，選舉制度的設計等等。See CARLES BOIX, *DEMOCRACY AND REDISTRIBUTION* (2003); Seymour Martin Lipset, *On the General Conditions for Democracy*, in *THE CHALLENGES OF THEORIES ON DEMOCRACY* 11 (Stein Ugelvik Larsen ed., 2000) [hereinafter Lipset, *On the General Conditions for Democracy*]; Adam Przeworski & Fernando Limongi, *Modernization: Theories and Facts*, 49 *WORLD POL.* 155 (1997); Steven Fish, *Islam and Authoritarianism*, 55 *WORLD POL.* 4 (2002); Seymour Martin Lipset, *The Social Requisites of Democracy Revisited*, 59 *AM. SOC. REV.* 1, 5 (1994); JAN TEORELL, *DETERMINANTS OF DEMOCRATIZATION: EXPLAINING REGIME CHANGE IN THE WORLD, 1972-2006*, 5-6 (2010); THAD DUNNING, *CRUDE DEMOCRACY: NATURAL RESOURCE WEALTH AND POLITICAL REGIMES* (2008); Michael L. Ross, *Does Oil Hinder Democracy?*, 53 *WORLD POL.* 325 (2001); Ellen Lust, *Competitive Clientelism in the Middle East*, 20 *J. DEMOCRACY* 122 (2009); ROBERT ALAN DAHL & EDWARD R. TUFTE, *SIZE AND DEMOCRACY* (1973).

4 See generally Prado, *supra* note 2; Kevin E. Davis & Michael J. Trebilcock, *The Relationship Between Law and Development: Optimists versus Skeptics*, 56 *AM. J. COMP. L.* 895 (2008); David M. Trubek & Marc Galanter, *Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies*, 1974 *WIS. L. REV.* 1062 (1974).

但仍然大程度地有助於梳理市場秩序並改革國家體制。同時，國際援助（例如美援）與外國法的移植（例如在臺灣、日本、南韓、與當代中國）更是法治與經濟發展中得以進行制度性改革的動力<sup>5</sup>。很可惜的，關於東亞法律與經濟發展的文獻嚴重缺乏，導致二戰後全球少數法律轉型與經濟發展的成功案例，竟完全被屏除在主流理論對話之外。不過，東亞經驗不是對目前理論的全盤質疑，相反的，透過法律史分析，東亞經驗可以大幅補充主流理論。它不僅提供另一種經驗性觀點，更能促展進一步的理論分析：為何這些實踐在東亞可以，卻無法在其他國家實踐？這是因為文化因素（例如儒家文化）、歷史因素（例如殖民經驗）、國際因素（例如冷戰下的美國與東亞戰略位置的影響），還是法律因素（例如歐陸法與英美法的差異）？這些分析充滿實證趣味與理論深化的潛力。

以下本文分為三部分，下一節（第二節）運用土地財產權為例，討論第一組命題關於法治與經濟發展的關聯性。其次，第三節利用中國與臺灣的法律史經驗討論威權法治的命題，分析其動機、特徵、侷限、以及轉型的機制。最後，第四節討論法治與民主化之因果關係；就此，本文質疑過度概括地樂觀命題，不同意對於威權法治與民主化之間採取單一線性發展的預測。

## 貳、法治與經濟發展

### 一、理論背景

法治與經濟發展的因果關係在經驗上是被肯定的<sup>6</sup>。法治可以

---

<sup>5</sup> See John K. M. Ohneshorge, *Law and Development Orthodoxies and the Northeast Asian Experience*, in *LAW AND DEVELOPMENT IN ASIA 9* (Gerald Paul McAlinn & Caslav Pejovic eds., 2012).

<sup>6</sup> See Jacques deLisle, *Development without Democratization? China, Law, and the*

保障投資者的財產權，執行與經濟活動密切相關的契約，適當公平地分配市場風險給交易主體，保障市場的資訊流通。甚者，經濟活動進展到一定程度，需有金融資本的支持才能擴展經濟規模，就此關係密切的銀行體系、金融市場與證券市場，基本上是透過複雜的合約建構起來的<sup>7</sup>；沒有能支持此種複雜合約的民商法制度（例如選擇權、抵押、註冊制度、破產）以及執行合約的法院體系，便不可能有金融的運作。

此一法治與經濟發展的命題與下一節法治與威權統治的命題，在理論討論上常常是一體兩面。因為法治有如此促進經濟發展的功能，以致威權政體也樂於擁抱法治。當年的臺灣與南韓，和今日的中國與越南，都是如此。對比於法治與經濟發展，民主與經濟發展之間的關係，反而不那麼清楚，且始終是學者間爭辯的議題，也因此產出了許多有趣的實證研究，但至今仍無定論。簡單說，主張民主促進經濟發展的學派，認為民主制度提供了市場足夠的資訊，且其參與式的決策能確保決策的妥適與正確，而選舉制度也提供了市場參與者一個懲罰機制，懲罰任何濫用權力，為個人私利犧牲市場發展的政治人物。但另一派則主張民主未必能帶來發展（例如：菲律賓、印尼、孟加拉、印度等貧窮的民主國家），反之威權主義才能解釋東亞發展的奇蹟<sup>8</sup>。若國家能夠確保一定的自主性，不被腐

---

*East Asian Model*, in DEMOCRATIZATIONS: COMPARISONS, CONFRONTATIONS, AND CONTRASTS 197 (Jose V. Cipurut ed., 2008); Randall Peerenboom, *Middle Income Blues: The East Asian Model and Implications for Constitutional Development in China*, in BUILDING CONSTITUTIONALISM IN CHINA 77 (Stéphanie Balme & Michael W. Dowdle eds., 2009).

7 Katharina Pistor, *A Legal Theory of Finance*, 41 J. COMP. ECON. 315, 322 (2013).

8 See STEPHAN HAGGARD, *PATHWAYS FROM THE PERIPHERY: THE POLITICS OF GROWTH IN THE NEWLY INDUSTRIALIZING COUNTRIES* (1990); ROBERT WADE, *GOVERNING THE MARKET: ECONOMIC THEORY AND THE ROLE OF GOVERNMENT IN EAST ASIAN INDUSTRIALIZATION* (1990); Peter Evans, *The State as Problem and Solution: Predation, Embedded Autonomy, and Structural Change*, in THE POLITICS OF ECONOMIC ADJUSTMENT: INTERNATIONAL CONSTRAINTS, DISTRIBUTIVE CONFLICTS,

敗或是資本家牽著鼻子走，則可以迅速的配置資源，領導市場發展。第三說則是認為民主與經濟發展並沒有什麼關係；真正關鍵是務實政策以及各種其他的歷史條件<sup>9</sup>。

關於此一民主與經濟發展的辯論，最大的啟示就是，各國都有其歷史的特殊性，無法一概而論。唯有對經濟、政治與法律發展軌跡進行具體地歷史分析，才能理出頭緒，法律史的價值便在此得以彰顯。鑑於此，我們須回到具體的法律制度來進行較微觀的歷史檢視；本節選擇土地財產權制度來闡述。

## 二、法律史檢驗

臺灣在1950年代進行的土地改革，被認為是世界上發展中國家的典範案例，為接下來的快速經濟成長奠定了近似教科書式的典範基礎；亦即，產權明晰確定是經濟發展的必要條件<sup>10</sup>。但除了臺灣以外，我們並無法在發展中國家找到太多類似的成功案例。倒是土地財產權改革作為政治口號甚至鬥爭工具反而常見，例如菲律賓的馬可仕透過民主選舉取得政權後，不久即頒布戒嚴，理由之一也是要全面進行土地改革，矢言保障弱勢農民。於是，問題在於為何土

---

AND THE STATE 139 (Stephan Haggard & Robert R. Kaufman eds., 1992); CHALMERS JOHNSON, MITI AND THE JAPANESE MIRACLE: THE GROWTH OF INDUSTRIAL POLICY, 1925-1975 (1982); Chalmers Johnson, *Political Institutions and Economic Performance: The Government-Business Relationship in Japan, South Korea, and Taiwan*, in THE POLITICAL ECONOMY OF THE NEW ASIAN INDUSTRIALISM 136 (Frederic C. Deyo ed., 1987).

9 See Ran Hirschl, *The "Design Sciences" and Constitutional "Success"*, 87 TEX. L. REV. 1339 (2009); Frank K. Upham, *From Demsetz to Deng: Speculations on the Implications of Chinese Growth for Law and Development Theory*, 41 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 551 (2009); FRANK K. UPHAM, THE GREAT PROPERTY FALLACY (2018). For a relevant literature review in the context of constitutionalism, see David S. Law, *Constitutions*, in THE OXFORD HANDBOOK OF EMPIRICAL LEGAL RESEARCH 376 (Peter Cane & Herbert M. Kritzer eds., 2010).

10 See Harold Demsetz, *Toward a Theory of Property Rights*, 57 AM. ECON. REV. 347 (1967); DOUGLASS C. NORTH & ROBERT PAUL THOMAS, THE RISE OF THE WESTERN WORLD: A NEW ECONOMIC HISTORY (1973).

地改革可以在臺灣成功，卻不是在其他發展中國家？

就此，我們可從臺灣法律與經濟發展的歷史分析中提供解答：有結構性的因素（structural factors），也有個別行為者的因素（agency factors），可以解釋此法律結構的成功變化。結構性而言，日本在臺實施的物權法制與國民黨戰後帶來的歐陸物權法體系，都是源自德國法制，兩者偶然地在戰後臺灣結合，奠定了清晰的物權法制結構<sup>11</sup>。相較於中國2007年才頒布的第一部物權法，早了將近一世紀。其次，日本殖民政府為了統治與稅收之需，詳盡調查了臺灣土地實況與舊慣，也成為國民黨政府後續改革的基礎之一<sup>12</sup>。至於個別行為者的因素，可以從地主對土地改革的態度看的出來。土地改革通常伴隨地主反彈，巨幅犧牲地主利益的土地改革更可能引發政治動盪。臺灣三七五減租對臺灣地主地租利益的減少，不可謂不大，但並沒有引發強力的政治反彈。這與當時個別地主的特質有關。歷經了五十年的殖民統治，當時臺灣的大地主二代，剛好也是受西式與外國教育啟蒙的輿論與知識菁英，其了解土地改革的重要性，且多與當權者接近，因此反而協助政府規勸不滿的中小地主，勸其支持土地改革。辜振甫即是一例<sup>13</sup>。

如此看來，臺灣土地改革的脈絡是依循者歷史軌跡繼續進展的，亦即所謂的路徑依賴（path dependency）<sup>14</sup>。從這個角度而

---

11 Tay-sheng Wang, *The Legal Development of Taiwan in the 20th Century: Toward a Liberal and Democratic Country*, 11 PAC. RIM L. & POL'Y J. 531, 555 (2002); 王泰升，臺灣法律現代化的歷程：從「內地延長」到「自主繼受」，頁173-176（2015年）；YUN-CHIEN CHANG, WEITSENG CHEN & YING-CHIEH WU, PROPERTY AND TRUST LAW IN TAIWAN 26-27 (2017).

12 參見曾文亮，全新的「舊慣」：總督府法院對臺灣人家族習慣的改造（1898-1943），臺灣史研究，17卷1期，頁125-174（2010年）；林文凱，日治初期基隆土地糾紛事件的法律社會史分析（1898-1905），成大歷史學報，48期，頁121-156（2015年）。

13 黃天才、黃肇珩，勁寒梅香：辜振甫人生紀實，頁303-307（2005年）。

14 See Mariana Prado & Michael Trebilcock, *Path Dependence, Development, and the Dynamics of Institutional Reform*, 59 U. TORONTO L.J. 341 (2009).



言，其土地法制發展的成功，具有偶然性，並無單一因素可以成就；也因此，其他發展中國家的失敗經驗，也不意外。例如菲律賓，不同與戰後臺灣與南韓的強政府傳統，大型家族傳統上掌控了菲律賓社經結構，政府相較之下非常弱勢，而戰後的獨立與政治的民主化只是加深了這一結構的歷史軌跡，大家族得以由社會上的霸權發展到政治上的霸權，市場自由化反而更促成他們全面的政經壟斷<sup>15</sup>。最後，短暫的經濟成功發展以政治戒嚴與腐敗告終。

中國的經驗則將此一依賴路徑發展的論點進一步推進。因為即使中國物權法晚了臺灣一百年，卻仍能成功的推動經濟發展，理論上如何解釋這個與傳統西方產權理論完全悖逆的現象？法律史的實證經驗分析也已提供了充分的解釋。首先，雖然國家法上的產權保護與產權制度不盡完整存在，民間經濟社會卻早能根據市場規則發展出可供運作的產權安排。此一市場規則之所以可能，是因為中國中央政府高度下放土地管理權限給地方政府，換取來自地方的稅入，此與中國古代的地方土地制度不無相似處。於是，在地方層級，實則存在相當自由的土地市場，但在沒有國家制度規制下，地主得透過自主的方式完成交易，並自行設計交易制度。例如，產權主可以透過公司法來成全其對物權制度的需求，成立公司來掌控土地使用權，在無法根據物權法轉移土地時，便透過轉移公司股份的方式來完成土地的移轉<sup>16</sup>。而普遍存在的「小產權」，也說明了在國家法體系外自成一格且相約成俗的中國式的次產權市場<sup>17</sup>。當

---

15 See Paul D. Hutchcroft, *Reflections on a Reverse Image: South Korea Under Park Chung Hee and the Philippines Under Ferdinand Marcos*, in *THE PARK CHUNG HEE ERA: THE TRANSFORMATION OF SOUTH KOREA* 542 (Byung-Kook Kim & Ezra F. Vogel eds., 2011).

16 See Weitseng Chen, *Arbitrage for Property Rights: How Foreign Investors Create Substitutes for Property Institutions in China*, 24 WASH. INT'L L.J. 47 (2015).

17 See Shitong Qiao, *Small Property, Big Market: A Focal Point Explanation*, 63 AM. J. COMP. L. 197 (2015); SHITONG QIAO, *CHINESE SMALL PROPERTY: THE CO-EVOLUTION OF LAW AND SOCIAL NORMS* (2017).

然，此一制度模式雖然可行，但它未必代表公平或有效率，或具有可持續性。

換言之，從功能論（*functionalist*）的角度，研究者可以找出許多替代性的產權制度（*functional substitute*），其雖然與西方法制下的正式產權制度非常不一樣，但其確實發揮著類似的法律與經濟功能，包括了產權的確定性、安全性、可移轉性、與必要的爭端解決機制<sup>18</sup>。這些替代性制度可能未必以物權的方式存在，但卻以其他法律配置（諸如契約法、公司法的安排），來達到對於財產權的需求。換言之，財產權的形式可以相當多樣，而非單一的那種為當代法律人所熟悉的物權法。

更進一步言，經濟學強調財產權保護對於經濟發展的重要性，但若從法律與發展的歷史分析來看，物權法對經濟發展的貢獻，未必是透過「保護」人民的財產權來完成，而也是以「重新分配」甚至「掠奪」人民的財產權，來達到經濟發展所需的財產權配置。因為發展中國家在成長之初，多需進行破壞性的創造，打破原來無效率的產權結構，重新建構新的、有效率的產權模式<sup>19</sup>。而物權分配是高度政治性的，本身即是一個政治過程<sup>20</sup>。這個過程未必是平和、公義、合法的，反而可能充滿了不公不義，甚至貪腐與濫權，中國的土地制度便是出了名的腐敗溫床與人民抗爭的原因<sup>21</sup>。但就經濟增長的角度而言，中國的經驗的確提供了另一種路徑可能。紐約大學法學院Frank K. Upham主張，中國若在轉型之初就引進了西

---

18 See Chen, *supra* note 16.

19 Frank K. Upham, *Chinese Property Rights and Property Theory*, 39 H.K. L.J. 611, 616 (2009).

20 David W. Kennedy, *Some Caution about Property Rights as a Recipe for Economic Development*, 1 ACCT., ECON., & L.: A CONVIVIAM, at vi (2011).

21 MINXIN PEI, CHINA'S TRAPPED TRANSITION: THE LIMITS OF DEVELOPMENTAL AUTOCRACY 132-44 (2009); see Xiaolin Guo, *Land Expropriation and Rural Conflicts in China*, 166 CHINA Q. 422 (2001).

方完整的土地財產權制度，其經濟轉型不會如此成功，因為明晰的產權制度反而會成為初期經濟發展的絆腳石<sup>22</sup>。在產權制度正式就位之前，來自政治部門對於經濟發展的強大意志與承諾，可補充了法律保障的不足，對經濟起飛而言，其實就足夠了<sup>23</sup>。在中國與東南亞的台商，有無數多的經驗可以作為佐證。在中國，這段起飛期間的法律空窗持續了近三十年之久，直到2007年物權法才正式施行。

話雖如此，經濟起飛時的制度安排，未必代表是能讓經濟可持續發展的制度安排。市場日漸複雜，就需要複雜的產權制度支持。替代性的產權制度，或是以社會規範（social norms）為基礎的非正式運作，仍必須回歸到制度化的軌道，才能更加確定與可以預測。從這個角度而言，中國土地制度必須回到財產權理論主張的制度設計，清除腐敗，矯正濫權，才得以永續。目前看來，中國也的確往此一方向轉向：物權法制日漸明晰，原本行政訴訟不予受理的土地爭訟，自2015年後也開始納入受理範圍，訴訟案件大幅增加<sup>24</sup>。整體而言，未來發展與成果有待持續觀察。

簡言之，臺灣與中國的發展經驗，相當清楚證明法治與經濟發展的關聯。但是，其成功的基礎絕對不在於簡單的頒行法律而已。

---

22 Frank K. Upham, *Lessons from Chinese Growth: Rethinking the Role of Property Rights in Development*, in THE BEIJING CONSENSUS?: HOW CHINA HAS CHANGED WESTERN IDEAS OF LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT 119 (Weitseng Chen ed., 2017).

23 John K. M. Ohnesorge, *Developing Development Theory: Law and Development Orthodoxies and the Northeast Asian Experience*, 28 U. PA. J. INT'L ECON. L. 219, 221 (2007).

24 歷年來中國人民最高法院的內部規定，明確不予受理土地爭訟。原因在於土地爭訟多涉及地方政府的不當徵收與出賣土地換取地方財源的非法行為，因此受理爭訟將直接切入敏感的地方政府財政問題。但2015年行政訴訟法修改後，明定行政法院可以受理土地爭訟。根據作者對此一領域之研究者的訪談，得知2014/2015之後行政訴訟案件大量增加，但此一修法的確切影響仍須進一步的實證研究。

否則，為何有那麼多的發展中國家也有成文法的存在，卻沒有經濟發展的出現。解答這個問題，必須由歷史與經驗分析以及下手，將脈絡帶回理論之中。如此，我們不僅能抽象地主張法治可以促進經濟發展，更能闡述其機制為何；以當今學說的發展階段而言，後者（亦即機制）的重要性與貢獻將遠重要於前者的泛稱觀點。不過，關於後者的研究，相當缺乏，原因是其研究通常需要田野調查並且費時費力，但這也正是區域研究者的專長並可以對學理提出相當的貢獻。事實上，所謂的路徑依賴理論，其實就是一個法律史的解釋，它可以釐清非正式制度的配置模式，正式與非正式法律制度之間如何互補，各種制度安排的政治與社會條件為何，以及制度演進的制度化歷程。

### 參、法治與威權統治

亞洲的經驗證明，在威權國家時期，一定程度的法治可以有效透過國家力量來建立，臺灣，南韓，香港，新加坡，以及明治時期的日本都是事例。這種法治，未必能稱做是傳統意義的rule of law，因為法治此際是被威權統治者視為一種策略性工具，目的在於促進經濟發展，對權力進行制度化（甚至憲法化），同時增加對於官僚體制的控制與指揮。論者有用rule by law來形容，但這種rule of law or rule by law的區分，往往淪於定義爭論，過度簡化了法律在實際運作中的功用，缺乏實證研究與論述的張力。

反之，從法律功能角度的分析，才能找出法律制度的實證意義<sup>25</sup>。因為無論如何，法律都逐漸讓政府行為具有更多的可預測性，也限制政府行為的無條件恣意與濫權，法院也逐漸發揮爭端解

---

<sup>25</sup> See, e.g., Trebilcock, *supra* note 2; Trebilcock & Daniels, *supra* note 2, at 16-29.

決的功能，這是即便在rule by law的情況下法律也會發揮的功能。相較於爭論rule of law or rule by law，更具學說意義的探討是，法律制度在特定的威權體制下是如何運作的？其功能與民主制度下的相同制度有何差異？威權政體透過何種機制控制法律制度？何種條件下此種控制可能鬆動甚至進一步帶動政治改革？即便在轉型之後，威權法治的遺留如何影響後轉型的法律運作？解答這些問題，仍是要回到本文主張的歷史分析與經驗脈絡研究。

亞洲國家發展法治的經驗相當獨特。因為西方的法治建立，是在民族國家相當弱，教會力量相當強之際，因此國家不得不自願受到拘束，以換取國會與民眾對其授權<sup>26</sup>。最典型的例子就是英國，國王為了從國會掙取更多的稅收以應付對外戰爭，願意讓行政部門受立法部門更多的監督，不僅強化了法治，也促成了代議民主<sup>27</sup>。但是亞洲的法治，是在非常不同的政治社會條件下發展，也不存在教會或是自然法的力量規範國家。反而，亞洲法治都是靠強而有力的發展型國家（developmental state）所建立，與威權自然密不可分。準此，研究者不能以這是一種假的法治或rule by law就嗤之以鼻；反之，必須用比較研究將之理論化。

### 一、理論背景

學界往往根據西方法律史的經驗，假設威權法治僅是一種過度現象（transitional），威權一定會過渡到更自由的法治與民主<sup>28</sup>。這種假設，或許符合19世紀西方法律史的發展軌跡，卻未必適用於21

---

26 FRANCIS FUKUYAMA, THE ORIGINS OF POLITICAL ORDER: FROM PREHUMAN TIMES TO THE FRENCH REVOLUTION 22 (2012).

27 RICHARD PIPES, PROPERTY AND FREEDOM 121-58 (2000).

28 See, e.g., LARRY DIAMOND, THE SPIRIT OF DEMOCRACY: THE STRUGGLE TO BUILD FREE SOCIETIES THROUGHOUT THE WORLD 94-95 (2008); RANDALL PEERENBOOM, CHINA MODERNIZES: THREAT TO THE WEST OR MODEL FOR THE REST? 31-32, 79 (2007); BRUCE GILLEY, CHINA'S DEMOCRATIC FUTURE: HOW IT WILL HAPPEN AND WHERE IT WILL LEAD (2004).

世紀的亞洲法律發展。亞洲威權法治通常是一種強國家與法治工具主義的結合，法治未必具有特定的政治傾向，也未必是轉型的過程。反而，威權法治可能長期延續（enduring），其功能也具有重塑性。好比說，強化透明治理，也強化了統治的正當性與有效性。威權國家接受法治，就如同接受科技或網路一般，都是中性的工具，可以強化治理，但不具有強烈的政治指標。

就司法體系發展過程而論，國家的角色不容忽視，於是，亞洲發展型威權國家所主導的法治建設，便使得這個過程可能發生與西方法治悖逆的現象。司法獨立就是一個例子。司法獨立（independence）並非衡量法院的唯一指標，反而，司法體系的能力（capacity）、問責性（accountability）與權威性（supremacy）也是關鍵<sup>29</sup>。達到這四個目標的過程，往往充滿了互斥的衝突。好比說，審判能力的增強，往往伴隨著國家的支持與介入，因此可能犧牲了獨立性。遺憾的是，就剛擁抱法治的國家而言，這種互斥關係隨處可見，因為對他們而言，司法體系的能力才是發展初期的關鍵。墨爾本大學Pip Nicholson對於越南法院的研究指出，當法院連判決系統或是知識管理系統都欠缺時，如何做出有品質的審判，此時司法獨立與否就成了次要問題<sup>30</sup>。臺灣法院的發展也是依循類似的脈絡，判決品質的提升與法院內部的審閱以及由上而下的管控體系在早期也有密切關聯；不過這也有違司法內部獨立，在解嚴之後透過司法改革才逐漸改變<sup>31</sup>。當今，中國的司法改革不乏參考臺灣

---

29 Weitseng Chen & Jimmy Chia-shin Hsu, *Horizontal Accountability in a Polarised New Democracy: The Case of Post-Democratisation Taiwan*, 15(2) *AUS. J. ASIAN L.* 1, 2 (2014).

30 Pip Nicholson & Minh Duong, *Legitimacy and the Vietnamese Economic Court*, in *NEW COURTS IN ASIA* 31, 44-46 (Andrew Harding & Penelope (Pip) Nicholson eds., 2010).

31 參見王金壽，*台灣司法改革二十年：邁向獨立之路*，思與言，46卷2期，頁133-174（2008年）；王泰升，*臺灣司法官社群文化中的中國因素——從清末民國時代中國追溯起*，政大法學評論，142期，頁32-40（2015年）。

法院發展的進程來設計，例如透過法院內部審判委員會來提升判決品質<sup>32</sup>。

在亞洲，發展型強勢國家主導的法治發展，在與西方的法治發展經驗比較之下，代表著最大的結構差異，這一差異讓法治與政治體制更易脫鉤，使法治在威權體制下扮演更工具性之角色，而在政治轉型上的影響則呈現中立性。一方面，法治確會逐漸糾正恣意濫權的威權治理，法院亦會強化制裁濫權與貪腐以及爭端解決的功能。但另一方面，統治者的正當性（*legitimacy*）仍以政府職能與經濟表現為主，而非以合法性（*legality*）為中心。此意味違法與不受規範（*illegal or extra-legal*）的政府行為，可透過提高政府職能與強化經濟表現之名予以正當化。

此一現象在亞洲經濟成長過程中各國所進行的制度實驗尤為明顯。以中國為例，在政治領域，北京歷年來嘗試了數種中央與地方關係的制度設計，這呈現在財政權，稅法，財產權，以及地方立法權等方面，其核心在解決中央與地方資訊不對稱的問題<sup>33</sup>。此中，法律扮演的角色是將制度與政策實驗的結果予以立法化；但政策與制度實驗本身，在提出之際，並不受法律拘束，甚至與既有法律扞格。同樣的，在經濟領域，諸如國有企業的重組上市，黨組織與國有企業公司治理的關係，中資企業的海外投資與併購，網路商業模式的管理等等，北京的各種制度試驗，目前來看發揮極大的經濟效應，但法律扮演的角色絕對遠在政策與制度評量之後<sup>34</sup>。類似的現

---

32 Weitseng Chen, "Sir, We Suggest You Be Fired!": Lessons for China from Taiwan's Judicial Reforms, 2 CHINESE J. COMP. L. 289, 291 (2014).

33 See Shitong Qiao, *Rights-Weakening Federalism*, 102 MINN. L. REV. 1671 (2018).

34 See, e.g., Lizhi Liu & Barry R. Weingast, *Taobao, Federalism, and the Emergence of Law, Chinese Style*, 102 MINN. L. REV. 1563 (2018); Curtis Milhaupt, *Chinese Corporate Capitalism in Comparative Context*, in THE BEIJING CONSENSUS?: HOW CHINA HAS CHANGED WESTERN IDEAS OF LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT 119 (Weitseng Chen ed., 2017); Curtis Milhaupt & Wentong Zheng, *Beyond Ownership: State Capitalism and the Chinese Firm*, 103 GEORGETOWN L.J. 665 (2015).

象，我們也可在亞洲各國的法治發展歷程中發現<sup>35</sup>。

弔詭的是，一旦政府職能與經濟表現在透過法律治理予以強化後，原有的發展型強勢國家將更為強勢，國家與法律的關係於是更為不均衡。這也都曾在臺灣，韓國等亞洲四小龍的歷史發展進程中發生。例如南韓朴正熙政府，在迅速的經濟成長之後，更有信心推動選舉來正當化其政權，但一旦選舉結果顯示反對勢力的成長，便透過修改政黨與選舉法規來限制反對勢力的參選<sup>36</sup>。這使得法治與威權之間的親和性更為加強，工具性更為提高，也更使得法治在威權體制中的角色更為中性，難以用法治來預測日後的政治變遷。威權政體之間也會彼此學習，也影響法治與政治互動的模式。例如，當中國認知到自由派的律師在臺灣、南韓、東歐都扮演民主轉型重要的推手，導致政權轉型，其理性的抉擇自然導向要壓制維權運動的發展。相較之下，戰後之初的臺灣與韓國，僅體會了法治對於政府治理與經濟發展的正面效應，並未能預測30或40年後法治與自由派律師的結合會導致政權的垮台。從政權存續（regime survival）的角度而言，中國這種後來者的優勢（latecomer advantage），更凸顯了法治在政治轉型意涵上的中立性這一觀點，也指出「威權法治僅為過渡現象」此一假設的天真。

經驗上而言，東亞國家的經驗表明，威權體制與法治並非不相容。當然，具體法律制度在實際運作上，會發揮不同的功能，例如，就法院與行政部門的互動而言，在法治指標評比上通常排名最高的兩個亞洲國家——日本與新加坡，便與西方式的法治相當不同

---

35 關於此一現象的跨國比較研究，參見WEITSENG CHEN & HUALING FU EDS., *AUTHORITARIAN LEGALITY IN ASIA: FORMATION, DEVELOPMENT AND TRANSITION* (forthcoming 2020).

36 Erik Mobernd, *Authoritarian Legality after Authoritarianism: Legal Governance of Parties and Elections before and after Democratic Transition in South Korea*, in *AUTHORITARIAN LEGALITY IN ASIA: FORMATION, DEVELOPMENT AND TRANSITION* (Weitseng Chen & Hualing Fu eds., forthcoming 2020).



(參見下節)。臺灣的經驗與相當多其他的威權法治有近似性，這透過法律史的分析即可呈現。由習近平在中國共產黨第19次全國大會上的發言來看，一來比以往都更強調「依法治國」，二來也更強調國家的角色，兩者相加，就是典型的威權法治模式。事實上，從執行層面觀察，習近平領導的中國共產黨，在體制內的法律及法院改革上，較先前政府更為主動積極，但對於來自體制外的挑戰（諸如維權律師），也更為壓制<sup>37</sup>。準此，若要理解並預測未來中國的法治甚至政治走向，我們需要更多的東亞法律史分析。臺灣法律史可以提供多國比較的基礎，而比較法律史則是理論化東亞經驗的必經方向，這是東亞法律研究的下一階段的任務。

## 二、法律史檢驗

雖然實證經驗顯明，威權法治（authoritarian legality）是可能的，但我們並不清楚知道其建立與控制機制為何，這便有賴比較法律史的分析。本節謹用法院的功能與角色為例做討論。以違憲審查為例，臺灣法律人多以大法官會議在民主化所扮演的角色而自豪。但臺灣、日本與韓國的違憲審查，與美國相較，具有相當濃厚的亞洲憲政主義的色彩，法院並不積極主動（proactive），而是被動的反應（reactive）政治與社會所釋放出的政治訊號與需求<sup>38</sup>。其與政治部門間的聯繫與互動，也相當微妙，法官有時好比游走鋼索，一方面相當自制，二方面也會觀察政治動向，適時推進法治對政治的制約。

---

37 See, e.g., Hualing Fu, *Anti-Corruption Challenges in a Party State: The Case of China's New National Supervision Commission*, conference paper (Aug. 2018) (on file with author).

38 Jiunn-Rong Yeh & Wen-Chen Chang, *The Emergence of East Asian Constitutionalism: Features in Comparison*, 59 AM. J. COMP. L. 805, 826-31 (2011); see also TOM GINSBURG, *JUDICIAL REVIEW IN NEW DEMOCRACIES: CONSTITUTIONAL COURTS IN ASIAN CASES* 154 (2003).

但是，政治部門與違憲審查制度間的互動與聯繫，在若干國家其實發揮了助長威權統治的效應。例如，美國長期推動在埃及等威權國家建立違憲審查，盼來日能發揮在臺灣一樣的促進民主化效果。結果，這一策略忽略了政治運作的結果，此一天真所導致的後果，是讓違憲審查機關成為擁護政權，促進威權統治正當性，合法化迫害人權措施的最大制度利器<sup>39</sup>。

在中國，不乏自由派法學者力主建立違憲審查機構。數年來，有多個不同的方案被提出，引發國際間中國法研究學界的重視。因為違憲審查代表了憲政主義的生根，而憲政主義在西方法律史的經驗中，又與民主化是一體的兩面。但是，透過比較法的角度，可知道此種期待雖有其根據，但也過於浪漫。原因在於，威權體制下，通常法院體系是受政治體系的影響，而非影響政治體系。臺灣的經驗也是如此，國民黨威權時代，不論普通法院或是大法官會議，雖然審案素質逐漸提高，但諸如司法獨立或是對政府依法行政的嚴格制約等功能，都是民主化之後才迅速發展，最明顯的是行政法院及行政訴訟的發展，都是1990年民主化之後才大幅進步<sup>40</sup>。因果關係上，是民主化促進司法改革，而非司法改革促成了民主化。因此，寄望司法改革能促成民主或是政治改革，不無可能，但失之簡化。

更具體而言，亞洲法院的功能與角色，也可能與美國與歐陸的法院不同。例如，日本法院被期待與行政體系一起扮演導正社會的角色，共同合作，而非制約<sup>41</sup>。戰前與戰後的司法行政人員與法

---

39 TAMIR MOUSTAFA, THE STRUGGLE FOR CONSTITUTIONAL POWER: LAW, POLITICS, AND ECONOMIC DEVELOPMENT IN EGYPT 198-218 (2009); see Clark B. Lombardi, *Egypt's Supreme Constitutional Court: Managing Constitutional Conflict in an Authoritarian, Aspirationally Islamic State*, 3 J. COMP. L. 234 (2008); Intisar A. Rabb, *We the Jurists: Islamic Constitutionalism in Iraq*, 10 U. PA. J. CONST. L. 527 (2007).

40 See Weitseng Chen, *Twins of Opposites: Why China Will Not Follow Taiwan's Model of Rule of Law Transition Toward Democracy*, 66 AM. J. COMP. L. 481 (2018).

41 Frank K. Upham, *Reflection on the Rule of Law in China*, 6 NAT'L TAIWAN U. L. REV. 251, 262 (2011) [hereinafter Upham, *Reflection on the Rule of Law in China*]; Frank

官，也具有相當大的延續性，戰前日本司法的威權特質，多在戰後延續下來<sup>42</sup>。不令人意外的，戰後日本的最高法院，也少有挑戰行政部門的判決；即使有，通常也是協助了政府處理了難解的問題<sup>43</sup>。民國政府的法院，則是透過司法黨化來避免法院在少數關係到政治的案件中做出對政府不利的判決，這種傳統也遺留到臺灣時期的法院之中<sup>44</sup>。香港與新加坡的法院，則是將政治關聯的問題劃開於司法體系之外，司法政治化或是政治司法化的複雜現象不存在<sup>45</sup>；法官專注於司法的日常正義（everyday justice），協助行政部門施政的合憲性與合法性，而非制衡行政部門<sup>46</sup>。這種模式的確成就了香港與新加坡法院始終在各種國際的法治指標上名列前茅。目前北京的想法似乎也是將中國法院朝此一方向推進。就此，哥倫比亞大學Benjamin L. Liebman的研究指出，從日常正義的角度觀察，中國司法體系有迅速的進步<sup>47</sup>；當然，當法院遇到政治，則被視為

---

K. Upham, *The Illusory Promise of the Rule of Law*, in HUMAN RIGHTS WITH MODESTY: THE PROBLEM OF UNIVERSALISM 279, 301-12 (András Sajó ed., 2004). For a discussion about Japanese courts during the pre-World War II period, see J. MARK RAMSEYER & FRANCES M. ROSENBLUTH, *THE POLITICS OF OLIGARCHY: INSTITUTIONAL CHOICE IN IMPERIAL JAPAN* 74-89 (1998).

42 Koichi Nakano, *Neoliberal Turn of State Conservatism in Japan: Understanding the Shifting Modes of Authoritarian Legality*, in *AUTHORITARIAN LEGALITY IN ASIA: FORMATION, DEVELOPMENT AND TRANSITION* (Weitseng Chen & Hualing Fu eds., forthcoming 2020).

43 Upham, *Reflection on the Rule of Law in China*, *supra* note 41, at 255-57.

44 參見王泰升（註31），頁18-28。

45 Jianlin Chen, *Preserving Constitutionalism by Changing the Constitution: A Revisit and Defense of the Chng Suan Tze Episode*, in *AUTHORITARIAN LEGALITY IN ASIA: FORMATION, DEVELOPMENT AND TRANSITION* (Weitseng Chen & Hualing Fu eds., forthcoming 2020).

46 See Thio Li-ann, *We Are Feeling Our Way Forward, Step by Step*, in *CONSTITUTIONALISM IN ASIA IN THE EARLY TWENTY-FIRST CENTURY* 270 (Albert H. Y. Chen ed., 2014); Sek-Keong Chan, *Judicial Review – From Angst to Empathy: A Lecture to Singapore Management University Second Year Law Students*, 22 *SING. ACAD. L.J.* 469 (2010).

47 See Benjamin L. Liebman, *Leniency in Chinese Criminal Law: Everyday Justice in Henan*, 33 *BERKELEY J. INT'L L.* 153 (2015); Benjamin L. Liebman, *Authoritarian*

是公安與檢察體系的一部份，被期待扮演政府而非獨立審判機關的角色，這與香港和新加坡仍有極大的落差<sup>48</sup>。

事實上，在中國的法治建設歷程中，法院的定位呈現著共產黨對於法治應扮演角色的摸索與變化。一直以來，北京對訴訟持有保留態度，因為裁判意味著國家做出明確的法律判斷，在個案中必須黑白分明，決定贏家與輸家，這對於許多在經濟變遷過程中處於灰色地帶、甚至必須處於灰色地帶的法律議題，諸如農村土地產權的爭議，可能解決了個案卻影響了整個體系的穩定。同時訴訟的程序費時，也導致趕不上社會對於爭端解決的大量需求。於是，主事者長期在法院訴訟、調解，與仲裁等不同爭端解決方式之間做調整，而目前趨勢則是調解與仲裁迅速增加<sup>49</sup>。

準此，法院的功能與角色反映了威權體制下的政治經濟與社會文化條件<sup>50</sup>；法院也不像在典型法治社會下一個介於國家與社會的中介機制，藉由其中介將社會變遷導入國家體系後再由法院來予以正式化。相對比的，法院更靠近國家這一邊，甚至成為國家的一部分，共同解決紛爭甚至導引社會發展；同時也存在更多的替代機制取代法院的爭端解決功能。

---

*Justice in China: Is There a Chinese Model?*, in THE BEIJING CONSENSUS?: HOW CHINA HAS CHANGED WESTERN IDEAS OF LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT 225 (Weitseng Chen ed., 2017).

48 Upham, *Reflection on the Rule of Law in China*, *supra* note 41, at 261-62.

49 調解增加的結果也發生諸多疑慮，例如法官會為追求績效而要求當事人調解。關於歷年來調解與訴訟制度的消長，參見Wenjia Zhuang & Feng Chen, “*Mediate First*”: *The Revival of Mediation in Labour Dispute Resolution in China*, 222 THE CHINA Q. 380 (2015).

50 E.g., see Yun-Hsien Diana Lin, *Civil Mediation in Taiwan: Legal Culture and the Process of Legal Modernization*, 6 U. PA. E. L. REV. 191 (2011).

## 肆、法治與民主化

民主強調主權在民，透過法律問責政府；法治強調法律的至高性，統治者也受法律拘束。因此，常見的觀點是，接受了法治，便會向自由式的民主（liberal democracy）靠近，引發政治改革與民主化。這個觀點常見於自清末以降的美國中國法研究，一路延續到對民國中國法與戰後臺灣法的研究，最後到當代中國法研究。也因此，政權若對人民承諾了法治，通常也得承諾民主。這見諸於中華民國憲法以及國民黨政府數十年的政治論述之中。即使實踐上並非如此，各個政府所用的理由都不是拒絕民主，而是強調時機並未成熟，因為推遲承諾總是比反悔承諾來的成本小<sup>51</sup>。政府雖可以透過這種方法爭取更多時間鞏固政權，但要求兌現承諾的壓力也可能愈來愈強。

但近年來，憲法與政治的研究已經開始正視了民主與憲政的多元性。學者提出了非常多的、不同類型的憲政主義來說明西方世界以外的實踐經驗。在亞洲脈絡下，就有非自由式的民主（illiberal democracy）<sup>52</sup>、社群主義式憲政民主（communitarian constitutionalism）<sup>53</sup>、威權式的憲政主義（authoritarian constitutionalism）<sup>54</sup>、儒家式的憲政主義（Confucian constitutionalism）<sup>55</sup>、官

---

51 Tun-Jen Cheng & Gang Lin, *Competitive Elections and the Transformation of the Hegemonic Party: Experience in Taiwan and Recent Development in China*, in *POLITICAL CHANGE IN CHINA: COMPARISONS WITH TAIWAN* 161, 169 (Bruce Gilley & Larry Diamond eds., 2008).

52 See FAREED ZAKARIA, *THE FUTURE OF FREEDOM: ILLIBERAL DEMOCRACY AT HOME AND ABROAD* (2007).

53 Thio Li-ann, *Constitutionalism in Illiberal Polities*, in *THE OXFORD HANDBOOK OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* 133, 142-43 (Michel Rosenfeld & András Sajó eds., 2012).

54 Mark Tushnet, *Authoritarian Constitutionalism*, 100 *CORNELL L. REV.* 391, 425, 445 (2015).

55 BUI NGOC SON, *CONFUCIAN CONSTITUTIONALISM IN EAST ASIA* 117-45 (2016).

僚主義的憲政主義（administrative constitutionalism）等等，不列凡舉。這個發展，代表了對傳統自由主義式的憲政與民主的反思，背後的驅動力包括了中國的崛起，讓歐美自顧不暇的經濟危機，美國的分裂政治，以及發展中國家延滯不前的經濟政治發展。論者說，自由主義式民主最大的敵人是自己在政治與經濟上的表現，非常精確地描述了問題癥結，也包括了臺灣民主政治的問題。

在這個情境下，透過法律史來比較臺灣與中國的法律發展，也提供了對於法治與民主這組命題的很大啟發。

### 一、理論背景

法治是否會導致最終的民主化？臺灣的經驗似乎可以提供肯定的答覆。國際間對於中國的司法援助，多多少少抱持著這個假設，盼望擁抱法治的中國，來日會從法治過渡到西方自由民主。這種樂觀期待建立在一種骨牌效應的預期上。例如說，接受了民法契約，就必須建立可以執行契約的法院；為了讓法院運作，必須讓它公正獨立，值得信賴，同時栽培司法專業人員，投注法學教育。司法專業人員與人民權利意識的提高，最終可能促成政治改革。簡言之，借用木馬屠城記的典故，這是一種木馬效應（Trojan horse effects）。

從臺灣法律史的角度看來，木馬效應的確發生在臺灣。臺灣戰後的地方選舉中，早至1960年間，就可看到黨外候選人大談憲政主義與法治，動員群眾，用國民黨政府承諾的法治與民主來質疑國民黨政府自己的威權措施。這種趨向，只增不減，國民黨漸無招架能力，一直延續到1990年民主化發生<sup>56</sup>。但同時，我們也可看到威權政府的適應與調適，透過法律修改，重新掌握對於民主的詮釋權，

---

<sup>56</sup> See Chen, *supra* note 40; 王金壽，臺灣的司法獨立改革與國民黨侍從主義的崩潰，台灣政治學刊，10卷1期，頁103-162（2006年）。

適度的開放，吸納並體制化人才，來延續其正當性。

但是，延續之前一節法治在威權體制下中立性的討論，從比較角度而言，這個發展未必是如此。在學界之中，對此樂觀期待的質疑老早就存在。哈佛法學院教授Matthew Stephenson在耶魯法學院於1999年成立中國法中心協助中國進行法律建設後不久，便質疑威權體制可以選擇性的接受法治，對於契約、證券、公司等中性的法制予以大力扶持，但對於具有疑慮的領域，例如憲法、行政法，自由的律師公會、完全獨立的法院等等，則予以嚴密控制，並在這兩者之間輕易地設置防火牆<sup>57</sup>。

許多既有的民主理論強調，經濟成長所帶動的中產階級的崛起，對於自由與政治權利將有強大需求，進而將帶動政治變遷<sup>58</sup>。臺灣與南韓經常是被引用的兩個例子。此一著重於需求面的立論，有其真確性，但絕非是一種「歷史的終結」式的定論。在亞洲的強勢發展型國家的脈絡下，對於自由民主在需求面的增加未必帶來供給面的提高（甚至會有反效果）；反之，政治變遷的供給面仍受諸多其他因素左右。例如，實證研究即顯示，中國的中產階級對於民主的需求，遠低於勞工階級，明顯存在與前述中產階級理論觀的悖論；此原因乃是中國中產階級的富裕，是高度依賴於國有企業部門與公部門的成長與穩定<sup>59</sup>。而臺灣與南韓的政治變遷，也都另外存

---

57 Matthew C. Stephenson, *A Trojan Horse Behind Chinese Walls?: Problems and Prospects of U.S.-Sponsored "Rule of Law" Reform Projects in the People's Republic of China*, 18 UCLA PAC. BASIN L.J. 64, 83-84 (2000); see Chen, *supra* note 40.

58 See Boix, *supra* note 3; Lipset, *On the General Conditions for Democracy*, *supra* note 3; Przeworski & Limongi, *supra* note 3; Francis Fukuyama, *The Future of History: Can Liberal Democracy Survive the Decline of the Middle Class?*, FOREIGN AFFAIRS (Jan./Feb. 2012), January/February 2012, <https://www.foreignaffairs.com/articles/2012-01-01/future-history>.

59 See Andrew J. Nathan, *The Puzzle of the Chinese Middle Class*, 27(2) J. DEMOCRACY 5 (2016); Jie Chen & Chunlong Lu, *Democratization and the Middle Class in China: The Middle Class's Attitudes Toward Democracy*, 64 POL. RES. Q. 705 (2011).

有類似之地緣政治的國際影響（尤其是美國），民族主義，地域分裂，以及自由派律師階級的成形等關鍵因素，並非單一經濟成長與中產階級因素可以解釋<sup>60</sup>。

另一方面，法治與民主之間可能發生替代性的關係。賓州大學教授Jacques deLisle主張，在威權國家，發展成熟的法治會導致對民主的需求降低，最後甚至法治成為取代民主的一種概念<sup>61</sup>。香港就是一個例子。1997年之前，英國政府在香港所實施的政治形態，是典型的威權體制<sup>62</sup>，但其採用19世紀牛津大學憲法學者Albert Venn Dicey所發展出的法治概念，加強行政權的力量，弱化立法權，強調社會秩序的重要，以避免法國大革命後世人所見證的混亂<sup>63</sup>。配合著中國文化下家族與物質生活為重心的觀念，香港建立了強健的法治傳統，在2015年雨傘運動之前，香港的經濟富裕始終未產生相對應的民主化需求<sup>64</sup>。甚至不乏有論者認為，法治的健全，廉政清明、經濟繁榮，致使人民不覺得民主有如此必要。如此，從功能角度而言，法治成為民主的替代品（functional substitute）。

準此，我們若衡量而論，木馬效應的確會發生，也很難不發生，因為那是法治與威權之間不可避免的緊張關係；但是其引發的

---

<sup>60</sup> See Chen, *supra* note 40.

<sup>61</sup> See Jacques deLisle, *Legalization Without Democratization in China Under Hu Jintao*, in CHINA'S CHANGING POLITICAL LANDSCAPE: PROSPECTS FOR DEMOCRACY 185 (Cheng Li ed., 2008); Jacques deLisle, *Law and the China Development Model*, in IN SEARCH OF CHINA'S DEVELOPMENT MODEL: BEYOND THE BEIJING CONSENSUS 147 (S. Philip Hsu, Yu-Shan Wu & Suisheng Zhao eds., 2011).

<sup>62</sup> Michael Davis, *Constitutionalism in Hong Kong: Politics versus Economics*, 18 U. PA. J. INT'L ECON. L. 157, 167 (1997).

<sup>63</sup> Richard Cullen & David Campbell, *Understanding Authoritarian Legality in Hong Kong: What Can Dicey and Rawls Tell Us?*, in AUTHORITARIAN LEGALITY IN ASIA: FORMATION, DEVELOPMENT AND TRANSITION (Weitseng Chen & Hualing Fu eds., forthcoming 2020).

<sup>64</sup> *Id.*



規模與發展方向則並非線性單一的<sup>65</sup>。原因在於，威權法治只是創造了一個新的場域，在其中威權政體與自由派人必須學習新的法律語言，來進行另一個層次的競爭。對威權政體而言，這是擁抱法治之工具功能必須付出的代價，也借來了更多的時間來進行其自身的轉型。競爭的結果才是決定了最後政權的發展方向；換言之，這仍是一個政治過程的結果。

延續先前對於法治與威權的討論，東亞經驗證明，法治與民主並非不能分離而各自存在；法治導致民主化是可以期待，但不可過度期待。對實務的啟示則是，國際的法律援助，立法技術或是體制的進步，經濟的成長甚至人民法律意識的提升，不會自動帶來民主轉型，反之有可能強化政權治理能力，增強正當性。法治頂多在威權者與自由者之間競爭的政治過程中，加入新的變數，但不會命定了競爭的結果。

但是，針對這個過程，我們仍不夠清楚的是：第一，木馬效應在具體法律情境下的機制為何？第二，威權國家針對木馬效應發展出來的具體防火牆為何？舉例而言，就發揮木馬效應的行動者而言，是律師、法官、檢察官、學者、學生，或是擬定或執行法律的行政官僚？是體制內的形式還是體制外的形式？組織又是如何（律師公會、社運團體、非政府組織、還是官辦非政府組織（government-organized non-governmental organization, or GONGO）<sup>66</sup>？從國家設置的防火牆而言，它是如何設計以及如何因應社會情勢演變？例如，司法解釋如何變化、組織如何配置、黨的角色與黨政的互動、對律師的管理控制等等。對此，各個政權都會因應自身的政經社文條件而做出理性的自利回應，同時也會根據其他威權國家的經驗做

---

<sup>65</sup> See Chen, *supra* note 40.

<sup>66</sup> 因此，法律史的研究也必須擴展到這些行動者的個別歷史中。一個非常好的例子是，參見王泰升、曾文亮，二十世紀台北律師公會會史（2005年）。

出修正。例如，國民黨的轉型經驗即對中國共產黨提供了正面以及負面的經驗：如何在民主轉型中順利存續並持續執政，以及最後為何選舉失利下台<sup>67</sup>。

## 二、法律史檢驗

如果回顧臺灣威權法治過渡至民主的過程，也可發現許多關鍵因素並非法治體制本身內生的變數，且與中國政治體系的實況有非常的不同。例如，前述日治時期內地延長主義下所適用於臺灣的法制，與戰後國民黨帶來的以德國法為藍圖的國民政府憲政體制，兩者之間在臺灣的有機整合，即是一個歷史的巧合，無法複製<sup>68</sup>。再者，面對外省移民政權所引發的臺灣民族主義，是臺灣民主化的主要動能。這與中國的民族主義，對外針對西方國家而非對內針對共產黨，有徹底的不同。中國的民族主義強化了共產黨的正當性，臺灣的民族主義則是消退了國民黨的統治正當性，功能上南轅北轍。

此外，臺灣戰後的地方選舉，是黨外成長的重要平台<sup>69</sup>，但這一平台也深受殖民傳統影響。若非日治時期就已舉行地方選舉，國

---

67 例如，報導指出2013年習近平即在北戴河會議上用國民黨經驗討論中國共產黨所面臨的挑戰。李孟洲，習近平知台 熟知國民黨滄桑事，中國時報，2014年2月7日，<http://www.chinatimes.com/cn/newspapers/20140207001047-260310>。過去廿年間，亦有諸多以國民黨與共產黨相比較，並評估中國日後政治發展的學術著作，請參看Yun-Han Chu, *China and the Taiwan Factor*, in *DEMOCRACY IN EAST ASIA: A NEW CENTURY* 90 (Larry Diamond et al. eds., 2013); Chien-min Chao & Yeau-tarn Lee, *Transition in a Party-State System: Taiwan as a Model for China's Future Democratization*, in *THE CHINESE COMMUNIST PARTY IN REFORM* 211 (Kjeld Erik Brodsgaard & Zheng Yongnian eds., 2006); BRUCE J. DICKSON, *DEMOCRATIZATION IN CHINA AND TAIWAN: THE ADAPTABILITY OF LENINIST PARTIES* 2-5 (1997).

68 日本殖民政府適用於臺灣的法制，部分仍與日本內地不同，例如若干類型案件中，行政與司法的分立即不明顯。此外，行政訴訟法制也不施行於臺灣，以免司法限制了政府行政行為。參見王泰升，*去法院相告——日治台灣司法正義觀的轉型*，修訂版，頁54-57（2017年）。

69 Cheng & Lin, *supra* note 51, at 164-68; SHELLEY RIGGER, *POLITICS IN TAIWAN: VOTING FOR DEMOCRACY* 8-11 (1999).

民黨來台後未必會延續這樣規模的地方選舉<sup>70</sup>。最後，國際體系的壓力，尤其是美國對於臺灣的影響，遠大於其能對中國產生影響<sup>71</sup>，這也是臺灣民主化的獨特驅動力之一。歷史研究已經指出蔣介石與蔣經國總統任內，常用政治開放或是證明政府對民主法治的信念，來爭取美國對臺灣的支持。

從法律史的角度來比較，臺灣與中國有相當的近似性，但也有關鍵的差異性。相似性在於：傳統中國的法律文化，民間習慣法的存在，列寧政黨的統治模式，以及發展型國家下的法律工具性等等<sup>72</sup>。但另一方面而言，從殖民法制的存留，法律移植的軌跡，影響國內政治的因素，還有國際格局的影響，臺灣與中國都有相當的不同。偏偏影響歷史發展的，往往不是近似性，而是關鍵的差異性。

就此看來，論者若要用臺灣的威權法治過渡至民主這一結果，來預測中國式的威權法治在未來的走向，將失之簡化。若針對個別制度的演進分析，的確有相當大的近似處。但若要將這種近似性擴展到大歷史的角度，認為中國將如臺灣一般，走向自由主義式的民主（liberal democracy），則是忽略了戰後臺灣法律史的演進脈絡。不過，這種論點不乏常見，美國前總統布希及國務卿希拉蕊都曾用臺灣經驗來預測分析中國改革。事實上，近年來中國法研究學者已逐漸指出了一股中國獨特的發展方向，已經與傳統的線性樂觀論有

---

70 Chia-lung Lin, *Path to Democracy: Taiwan in Comparative Perspective* 140 (1998) (unpublished Ph.D. dissertation, Yale University) (on file with author).

71 Jacques deLisle, *International Pressures and Domestic Pushback*, in *POLITICAL CHANGE IN CHINA: COMPARISONS WITH TAIWAN* 185, 203-07 (Bruce Gilley & Larry Diamond eds., 2008).

72 相關事例可通見於數本代表性的著作中，包括王泰升，*台灣法律史概論*，5版（2017年）；WEJEN CHANG（張偉仁），*IN SEARCH OF THE WAY: LEGAL PHILOSOPHY OF THE CLASSIC CHINESE THINKERS*（2016）；戴炎輝，*中國法制史*，3版（2015年）；馬漢寶，*法律與中國社會之變遷*（2012年）；瞿同祖，*中國法律與中國社會*（1984年）。

相當的落差<sup>73</sup>。從多元憲政主義的觀點來看，中國會偏離傳統自由主義式民主的發展，其實不難理解。

準此，臺灣的法治與民主化之間的演變動能，並非單純來自於法治本身，且也非其他國家能夠複製，於是很難斷然主張臺灣的轉型具有普遍性的意義<sup>74</sup>。我們仍應回到法治在政治變遷上的中立性這個觀點，主張任何單一線性觀點的分析都過度期待法治這個概念能發揮的政治效應，同時忽略了法律史的具體演進。

## 伍、結論

東亞經驗至今仍未足夠的被法律與經濟發展研究者所檢驗，比較法律史的研究是填補此一空缺的重要方法。當代法律與經濟發展理論有相當多的研究面向，本文專注在經濟發展，法治，與民主這一組命題之上。原因在於，臺灣是世界上極少數的好例子來說明這一組命題中的正相連關係，實務上也常被拿來作為一個案例引用；但這個正關聯從未被徹底地透過法律史研究來檢視。這個檢視的結果，對於我們理解當代中國的法律發展，有相當大的幫助；因為兩邊的近似性，常常讓臺灣成為討論當代中國法律發展中的話題。但這種近似性與其可能發揮的影響，也未被詳細地檢驗過。

本文認為，透過對臺灣與中國之法律與經濟發展的歷史比較分析，可以釐清三組當代法律與經濟發展理論中的重要命題：第一，

---

73 Carl F. Minzner, *China's Turn Against Law*, 59 AM. J. COMP. L. 935, 968 (2011); see Hualing Fu, *Challenging Authoritarianism through Law: Potentials and Limit*, 6 NAT'L TAIWAN U. L. REV. 339 (2011); Dongsheng Zang, *Rise of Political Populism and the Trouble with the Legal Profession in China*, 6 HARV. CHINA REV. 79 (2010).

74 王泰升教授即認為從臺灣法律歷史發展的角度而言，臺灣的民主化具有歷史的巧合性。參見王泰升，自由民主憲政在臺灣的實現：一個歷史的巧合，臺灣史研究，11卷1期，頁167-224（2004）。

法治可否促成經濟發展？第二，威權國家是否也可建立一定程度的法治？第三，威權國家下的法治，是否會在經濟發展達到特定程度後，促成政治改革甚至民主化？對於前兩組命題，1949年後的臺灣與1979年以降的中國，大致提供正面的答案。但是，這不代表其經驗可以被普遍化，因為相當多的其他政治社會文化因素也發揮關鍵影響。本文主張法治在政治變遷中的中立性，目的便在於強調法治在功能上的有限性，吾人不宜加諸於法治過多的任務與期待。

這個法治中立性的看法，在第三組命題的脈絡下，尤其清楚。雖然，1990年代的臺灣民主化似乎證明法治導致了民主化，但詳細檢視可以發現，這個發展的關鍵動能並非法律體系的所內生。反而，法律移植的偶然性、殖民地法制傳統、政權的特質、國際因素等才是關鍵，而這些皆不可複製。甚者，法治與民主本身可能產生替代效應，如此反而衍生負關聯（至少在短期內看來）。總而言之，臺灣法律發展的歷史經驗駁斥了線性單一的法律發展假設，這種看法也有助於多元理解東亞法律發展的軌跡。展望未來，國際學界需要推動東亞法律史與經驗研究的跨國比較分析，東亞國家間的相似性與甚至相異性，有極高的理論價值，而臺灣學界目前對於臺灣法律發展的歷史研究成果，將是此理論化工作的最強基礎。

## 參考文獻

### 1. 中文部分

- 王金壽（2006），台灣的司法獨立改革與國民黨侍從主義的崩潰，  
台灣政治學刊，10卷1期，頁103-162。
- （2008），臺灣司法改革二十年：邁向獨立之路，思與言，  
46卷2期，頁133-174。
- 王泰升（2004），自由民主憲政在臺灣的實現：一個歷史的巧合，  
臺灣史研究，11卷1期，頁167-224。
- （2015），臺灣司法官社群文化中的中國因素——從清末民  
國時代中國追溯起，政大法學評論，142期，頁1-46。
- （2015），臺灣法律現代化的歷程：從「內地延長」到「自  
主繼受」，臺北：中央研究院臺灣史研究所、臺大出版中心。
- （2017），去法院相告——日治台灣司法正義觀的轉型，修  
訂版，臺北：臺大出版中心。
- （2017），台灣法律史概論，5版，臺北：元照。
- 王泰升、曾文亮（2005），二十世紀台北律師公會會史，臺北：台  
北律師公會。
- 林文凱（2015），日治初期基隆土地糾紛事件的法律社會史分析  
（1898-1905），成大歷史學報，48期，頁121-156。
- 馬漢寶（2012），法律與中國社會之變遷，臺北：Airiti Press Inc.。
- 曾文亮（2010），全新的「舊慣」：總督府法院對臺灣人家族習慣的  
改造（1898-1943），臺灣史研究，17卷1期，頁125-174。
- 黃天才、黃肇珩（2005），勁寒梅香：辜振甫人生紀實，臺北：聯  
經。
- 戴炎輝（2015），中國法制史，3版，臺北：三民。
- 瞿同祖（1984），中國法律與中國社會，臺北：里仁。

## 2. 外文部分

- Boix, Carles. 2003. *Democracy and Redistribution*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Chan, Sek-Keong. 2010. Judicial Review – From Angst to Empathy: A Lecture to Singapore Management University Second Year Law Students. *Singapore Academy of Law Journal* 22:469-489.
- Chang, Wejen (張偉仁). 2016. *In Search of the Way: Legal Philosophy of the Classic Chinese Thinkers*. Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Chang, Yun-chien, Weitseng Chen, and Ying-chieh Wu. 2017. *Property and Trust Law in Taiwan*. New York, NY: Wolter Kluwers.
- Chao, Chien-min, and Yeau-tarn Lee. 2006. Transition in a Party-State System: Taiwan as a Model for China's Future Democratization. Pp. 211-230 in *The Chinese Communist Party in Reform*, edited by Kjeld Erik Brodsgaard and Zheng Yongnian. New York, NY: Routledge.
- Chen, Jianlin. Forthcoming 2020. Preserving Constitutionalism by Changing the Constitution: A Revisit and Defense of the Chng Suan Tze Episode. In *Authoritarian Legality in Asia: Formation, Development and Transition*, edited by Weitseng Chen and Hualing Fu. New York, NY: Cambridge University Press.
- Chen, Jie, and Chunlong Lu. 2011. Democratization and the Middle Class in China: The Middle Class's Attitudes Toward Democracy. *Political Research Quarterly* 64:705-719.
- Chen, Weitseng. 2014. "Sir, We Suggest You Be Fired!": Lessons for China from Taiwan's Judicial Reforms. *The Chinese Journal of Comparative Law* 2:289-313.
- . 2015. Arbitrage for Property Rights: How Foreign Investors

- Create Substitutes for Property Institutions in China. *Washington International Law Journal* 24:47-98.
- . 2018. Twins of Opposites: Why China Will Not Follow Taiwan's Model of Rule of Law Transition Toward Democracy. *American Journal of Comparative Law* 66:481-535.
- Chen, Weitseng, and Hualing Fu, eds. Forthcoming 2020. *Authoritarian Legality in Asia: Formation, Development and Transition*. New York, NY: Cambridge University Press.
- Chen, Weitseng, and Jimmy Chia-shin Hsu. 2014. Horizontal Accountability in a Polarised New Democracy: The Case of Post-Democratisation Taiwan. *Australian Journal of Asian Law* 15(2):1-19.
- Cheng, Tun-jen, and Gang Lin. 2008. Competitive Elections and the Transformation of the Hegemonic Party: Experience in Taiwan and Recent Development in China. Pp. 161-184 in *Political Change in China: Comparisons with Taiwan*, edited by Bruce Gilley and Larry Diamond. Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers.
- Chu, Yun-Han. 2013. China and the Taiwan Factor. Pp. 90-104 in *Democracy in East Asia: A New Century*, edited by Larry Diamond, Marc F. Plattner and Yun-Han Chu. Baltimore, MD: The Johns Hopkins University Press.
- Cullen, Richard, and David Campbell. Forthcoming 2020. Understanding Authoritarian Legality in Hong Kong: What Can Dacey and Rawls Tell Us?. In *Authoritarian Legality in Asia: Formation, Development and Transition*, edited by Weitseng Chen and Hualing Fu. New York, NY: Cambridge University Press.
- Dahl, Robert Alan, and Edward R. Tufte. 1973. *Size and Democracy*. Redwood City, CA: Stanford University Press.
- Davis, Kevin E., and Michael J. Trebilcock. 2008. The Relationship



- Between Law and Development: Optimists versus Skeptics. *American Journal of Comparative Law* 56:895-946.
- Davis, Michael. 1997. Constitutionalism in Hong Kong: Politics versus Economics. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 18:157-194.
- deLisle, Jacques. 2008. Development without Democratization? China, Law, and the East Asian Model. Pp. 197-232 in *Democratizations: Comparisons, Confrontations, and Contrasts*, edited by Jose V. Cipurut. Cambridge, MA: The MIT Press.
- . 2008. International Pressures and Domestic Pushback. Pp. 185-214 in *Political Change in China: Comparisons with Taiwan*, edited by Bruce Gilley and Larry Diamond. Boulder, CO: Lynne Rienner Publishers.
- . 2008. Legalization Without Democratization in China Under Hu Jintao. Pp. 185-211 in *China's Changing Political Landscape: Prospects for Democracy*, edited by Cheng Li. Washington, D.C.: Brookings Institution Press.
- . 2011. Law and the China Development Model. Pp. 147-165 in *In Search of China's Development Model: Beyond the Beijing Consensus*, edited by S. Philip Hsu, Yu-Shan Wu and Suisheng Zhao. New York, NY: Routledge.
- Demsetz, Harold. 1967. Toward a Theory of Property Rights. *The American Economic Review* 57:347-359.
- Diamond, Larry. 2008. *The Spirit of Democracy: The Struggle to Build Free Societies Throughout the World*. New York, NY: St. Martin's Griffin.
- Dickson, Bruce J. 1997. *Democratization in China and Taiwan: The Adaptability of Leninist Parties*. New York, NY: Oxford University Press.

- Dunning, Thad. 2008. *Crude Democracy: Natural Resource Wealth and Political Regimes*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Evans, Peter. 1992. The State as Problem and Solution: Predation, Embedded Autonomy, and Structural Change. Pp. 139-181 in *The Politics of Economic Adjustment: International Constraints, Distributive Conflicts, and the State*, edited by Stephan Haggard and Robert R. Kaufman. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Fish, Steven. 2002. Islam and Authoritarianism. *World Politics* 55:4-37.
- Fu, Hualing. 2011. Challenging Authoritarianism through Law: Potentials and Limit. *National Taiwan University Law Review* 6:339-366.
- . 2018. Anti-Corruption Challenges in a Party State: The Case of China's New National Supervision Commission. Conference paper, Stockholm University (on file with author).
- Fukuyama, Francis. 2012. *The Origins of Political Order: From Prehuman Times to the French Revolution*. New York, NY: Farrar, Straus and Giroux.
- Gilley, Bruce. 2004. *China's Democratic Future: How It Will Happen and Where It Will Lead*. New York, NY: Columbia University Press.
- Ginsburg, Tom. 2003. *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Guo, Xiaolin. 2001. Land Expropriation and Rural Conflicts in China. *The China Quarterly* 166:422-439.
- Haggard, Stephan. 1990. *Pathways from the Periphery: The Politics of Growth in the Newly Industrializing Countries*. Ithaca, NY: Cornell University Press.
- Hirschl, Ran. 2009. The "Design Sciences" and Constitutional

- “Success”. *Texas Law Review* 87:1339-1374.
- Hutchcroft, Paul D. 2011. Reflections on a Reverse Image: South Korea Under Park Chung Hee and the Philippines Under Ferdinand Marcos. Pp. 542-572 in *The Park Chung Hee Era: The Transformation of South Korea*, edited by Byung-Kook Kim and Ezra F. Vogel. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Johnson, Chalmers. 1982. *MITI and the Japanese Miracle: The Growth of Industrial Policy, 1925-1975*. Redwood City, CA: Stanford University Press.
- . 1987. Political Institutions and Economic Performance: The Government-Business Relationship in Japan, South Korea, and Taiwan. Pp. 136-164 in *The Political Economy of the New Asian Industrialism*, edited by Frederic C. Deyo. Ithaca, NY: Cornell University Press.
- Kennedy, David W. 2011. Some Caution about Property Rights as a Recipe for Economic Development. *Accounting, Economics, and Law: A Convivium* 1:vi-vii.
- Law, David S. 2010. Constitutions. Pp. 376-398 in *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*, edited by Peter Cane and Herbert M. Kritzer. Oxford: Oxford University Press.
- Li-ann, Thio. 2012. Constitutionalism in Illiberal Polities. Pp. 133-152 in *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, edited by Michel Rosenfeld and Andrés Sajó. Oxford: Oxford University Press.
- . 2014. We Are Feeling Our Way Forward, Step by Step. Pp. 270-294 in *Constitutionalism in Asia in the Early Twenty-First Century*, edited by Albert H. Y. Chen. Cambridge: Cambridge University Press.
- Liebman, Benjamin L. 2015. Leniency in Chinese Criminal Law:

- Everyday Justice in Henan. *Berkeley Journal of International Law* 33:153-222.
- . 2017. Authoritarian Justice in China: Is There a Chinese Model?. Pp. 225-248 in *The Beijing Consensus?: How China Has Changed Western Ideas of Law and Economic Development*, edited by Weitseng Chen. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lin, Chia-lung. 1998. Path to Democracy: Taiwan in Comparative Perspective. Unpublished Ph.D. dissertation, Yale University (on file with author).
- Lin, Yun-Hsien Diana. 2011. Civil Mediation in Taiwan: Legal Culture and the Process of Legal Modernization. *University of Pennsylvania East Asia Law Review* 6:191-215.
- Lipset, Seymour Martin. 1994. The Social Requisites of Democracy Revisited. *American Sociological Review* 59:1-22.
- . 2000. On the General Conditions for Democracy. Pp. 11-29 in *The Challenges of Theories on Democracy*, edited by Stein Ugelvik Larsen. New York, NY: Columbia University Press.
- Liu, Lizhi, and Barry R. Weingast. 2018. Taobao, Federalism, and the Emergence of Law, Chinese Style. *Minnesota Law Review* 102:1563-1590.
- Lombardi, Clark B. 2008. Egypt's Supreme Constitutional Court: Managing Constitutional Conflict in an Authoritarian, Aspirationally Islamic State. *Journal of Comparative Law* 3:234-253.
- Lust, Ellen. 2009. Competitive Clientelism in the Middle East. *Journal of Democracy* 20:122-135.
- Milhaupt, Curtis. 2017. Chinese Corporate Capitalism in Comparative Context. Pp. 275-299 in *The Beijing Consensus?: How China Has Changed Western Ideas of Law and Economic Development*, edited

- by Weitseng Chen. Cambridge: Cambridge University Press.
- Milhaupt, Curtis, and Wentong Zheng. 2015. Beyond Ownership: State Capitalism and the Chinese Firm. *Georgetown Law Journal* 103:665-722.
- Minzner, Carl F. 2011. China's Turn Against Law. *American Journal of Comparative Law* 59:935-984.
- Mobrand, Erik. Forthcoming 2020. Authoritarian Legality after Authoritarianism: Legal Governance of Parties and Elections before and after Democratic Transition in South Korea. In *Authoritarian Legality in Asia: Formation, Development and Transition*, edited by Weitseng Chen and Hualing Fu. New York, NY: Cambridge University Press.
- Moustafa, Tamir. 2009. The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt. Cambridge: Cambridge University Press.
- Nakano, Koichi. Forthcoming 2020. Neoliberal Turn of State Conservatism in Japan: Understanding the Shifting Modes of Authoritarian Legality. In *Authoritarian Legality in Asia: Formation, Development and Transition*, edited by Weitseng Chen and Hualing Fu. New York, NY: Cambridge University Press.
- Nathan, Andrew J. 2016. The Puzzle of the Chinese Middle Class. *Journal of Democracy* 27(2):5-19.
- Nicholson, Pip, and Minh Duong. 2010. Legitimacy and the Vietnamese Economic Court. Pp. 31-55 in *New Courts in Asia*, edited by Andrew Harding and Penelope (Pip) Nicholson. New York, NY: Routledge.
- North, Douglass C., and Robert Paul Thomas. 1973. *The Rise of the Western World: A New Economic History*. Cambridge: Cambridge University Press.

- Ohnesorge, John K. M. 2007. Developing Development Theory: Law and Development Orthodoxies and the Northeast Asian Experience. *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law* 28:219-308.
- . 2012. Law and Development Orthodoxies and the Northeast Asian Experience. Pp. 9-42 in *Law and Development in Asia*, edited by Gerald Paul McAlinn and Caslav Pejovic. London: Routledge.
- Peerenboom, Randall. 2007. *China Modernizes: Threat to the West or Model for the Rest?*. Oxford: Oxford University Press.
- . 2009. Middle Income Blues: The East Asian Model and Implications for Constitutional Development in China. Pp. 77-96 in *Building Constitutionalism in China*, edited by Stéphanie Balme and Michael W. Dowdle. New York, NY: Palgrave Macmillan.
- Pei, Minxin. 2009. *China's Trapped Transition: The Limits of Developmental Autocracy*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- Pipes, Richard. 2000. *Property and Freedom*. London: Vintage.
- Pistor, Katharina. 2013. A Legal Theory of Finance. *Journal of Comparative Economics* 41:315-330.
- Prado, Mariana Mota. 2016. The Past and Future of Law and Development. *University of Toronto Law Journal*. 66:297-300.
- Prado, Mariana, and Michael Trebilcock. 2009. Path Dependence, Development, and the Dynamics of Institutional Reform. *University of Toronto Law Journal* 59:341-380.
- Przeworski, Adam, and Fernando Limongi. 1997. Modernization: Theories and Facts. *World Politics* 49:155-183.
- Qiao, Shitong. 2015. Small Property, Big Market: A Focal Point Explanation. *American Journal of Comparative Law* 63:197-238.
- . 2017. *Chinese Small Property: The Co-Evolution of Law and*

- Social Norms*. Cambridge: Cambridge University Press.
- . 2018. Rights-Weakening Federalism. *Minnesota Law Review* 102:1671-1702.
- Rabb, Intisar A. 2007. We the Jurists: Islamic Constitutionalism in Iraq. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law* 10:527-580.
- Ramseyer, J. Mark, and Frances M. Rosenbluth. 1998. *The Politics of Oligarchy: Institutional Choice in Imperial Japan*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Rigger, Shelley. 1999. *Politics in Taiwan: Voting for Democracy*. New York, NY: Routledge.
- Ross, Michael L. 2001. Does Oil Hinder Democracy?. *World Politics* 53:325-361.
- Son, Bui Ngoc. 2016. *Confucian Constitutionalism in East Asia*. New York, NY: Routledge.
- Stephenson, Matthew C. 2000. A Trojan Horse Behind Chinese Walls?: Problems and Prospects of U.S.-Sponsored “Rule of Law” Reform Projects in the People’s Republic of China. *UCLA Pacific Basin Law Journal* 18:64-97.
- Teorell, Jan. 2010. *Determinants of Democratization: Explaining Regime Change in the World, 1972-2006*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Trebilcock, Michael. 2016. Between Universalism and Relativism: Reflections on the Evolution of Law and Development Studies. *University of Toronto Law Journal* 66:330-352.
- Trebilcock, Michael J., and Ronald J. Daniels. 2008. *Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Trubek, David M., and Marc Galanter. 1974. Scholars in Self-

- Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies. *Wisconsin Law Review* 1974:1062-1103.
- Tushnet, Mark. 2015. Authoritarian Constitutionalism. *Cornell Law Review* 100:391-462.
- Upham, Frank K. 2004. The Illusory Promise of the Rule of Law. Pp. 279-313 in *Human Rights with Modesty: The Problem of Universalism*, edited by András Sajó. Dordrecht: Springer Netherlands.
- . 2009. Chinese Property Rights and Property Theory. *Hong Kong Law Journal* 39:611-626.
- . 2009. From Demsetz to Deng: Speculations on the Implications of Chinese Growth for Law and Development Theory. *New York University Journal of International Law and Politics* 41:551-602.
- . 2011. Reflection on the Rule of Law in China. *National Taiwan University Law Review* 6:251-268.
- . 2017. Lessons from Chinese Growth: Rethinking the Role of Property Rights in Development. Pp. 119-143 in *The Beijing Consensus?: How China Has Changed Western Ideas of Law and Economic Development*, edited by Weitseng Chen. Cambridge: Cambridge University Press.
- . 2018. *The Great Property Fallacy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Wade, Robert. 1990. *Governing the Market: Economic Theory and the Role of Government in East Asian Industrialization*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- Wang, Tay-sheng. 2002. The Legal Development of Taiwan in the 20th Century: Toward a Liberal and Democratic Country. *Pacific Rim Law & Policy Journal* 11:531-560.
- Yeh, Jiunn-Rong, and Wen-Chen Chang. 2011. The Emergence of East



Asian Constitutionalism: Features in Comparison. *American Journal of Comparative Law* 59:805-840.

Zakaria, Fareed. 2007. *The Future of Freedom: Illiberal Democracy at Home and Abroad*. New York, NY: W. W. Norton & Company.

Zang, Dongsheng. 2010. Rise of Political Populism and the Trouble with the Legal Profession in China. *Harvard China Review* 6:79-99.

Zhuang, Wenjia, and Feng Chen. 2015. "Mediate First": The Revival of Mediation in Labour Dispute Resolution in China. *The China Quarterly* 222:380-402.

## Revisit Law and Development Orthodox through the Lens of Taiwan and China's Development Paths

*Weitseng Chen\**

### Abstract

The experience of China and Taiwan is vital for our understanding of three theses regarding law and development: first, whether economic growth depends on the rule of law; second, whether authoritarian states can establish the rule of law; third, whether the rule of law under authoritarian regimes could lead to democracy eventually after having achieved a certain level of economic growth. The development of post-1949 Taiwan and post-1979 China seems to support the first two theses. This essay examines the two theses in the context of court development and property rights in Taiwan and China. With respect to the third thesis, current literature often cites Taiwan as a supporting case, thereby predicting the future of China. However, the history of Taiwan's legal system development does not seem to support this linear view regarding the authoritarian legality and democracy. This essay suggests that the determinants of Taiwan's democratization are external rather than deriving internally from authoritarian legality per se. All in all, this essay challenges the linear view regarding development, the rule of law and democracy by examining Taiwan's legal history, thereby questioning any prediction of China's future legal and political development based on a similar linear thesis.

KEYWORDS: legal history, law and development, authoritarianism, the rule of law, democracy, political transition, economic development, authoritarian legality, Taiwan, China.

---

\* Associate Professor and Deputy Director of the Center for Asian Legal Studies (CALs), National University of Singapore Faculty of Law.