

雙重國籍有害忠誠嗎？：

二種國民忠誠觀

與司法院釋字第 768 號解釋的反思*

楊雅雯**

<摘要>

本文以司法院釋字第 768 號解釋為引，藉政治哲學對忠誠與愛國之道德地位的討論，探究可欲之憲法上「國民忠誠」概念觀。該案涉及雙重國籍國民不得擔任公務員之禁令，解釋文以雙重國籍影響公務員對國家之忠誠為由，認禁令合憲，但雙重國籍為何有害忠誠呢？針對此一質疑，個別大法官提供了直觀的理由：雙重國籍國民對另一本國負有維護該國利益之國民忠誠義務，其擔任我國公務員則負有維護我國家利益之忠誠義務，二者間可能發生國家間利益衝突（「利益衝突論」）。本文討論利益衝突論背後預設何種

* 審稿人從不同角度，各自提出深具洞見的挑戰與問題，筆者從此學術對談中獲益良多，深深感謝。本文初稿發表前承蒙洪淳琦、陳弘儒、許家馨3位老師費心閱讀最原始版本並給予評論；初稿並曾發表於2022年2月22日之中央研究院法律學研究所個人學術研討會、2022年3月11日中央研究院人文社會研究中心Work in Progress Seminar及2022年8月10日之第13屆憲法解釋之理論與實務學術研討會，由翁燕菁教授與談評論。歷次發表亦承蒙王必芳、吳宗謀、官科宏、林榮光、邵允鐘、袁詠夔、黃嘉鴻、蘇彥圖、蘇柏榮、蘇楷立、蘇慧婕等諸位老師及與會先進，於會中及會後提問與交換意見。對於學術同行慷慨付出時間與心力，筆者由衷致上謝忱。亦謝謝助理李孟哲君細心統整格式，與責任校對及論叢助理高映容君之專業與辛勞。

** 中央研究院法律所助研究員。

E-mail: ywyang@gate.sinica.edu.tw

- 投稿日：11/07/2022；接受刊登日：09/06/2023。
- 責任校對：王怡萱、辛珮群、羅元廷。
- DOI:10.6199/NTULJ.202403_53(1).0002

國民忠誠概念觀，指出利益衝突論隱含 3 個相對強的命題，因之需仰賴如麥金泰爾以國族生存為核心之「國族忠誠觀」，給予理論支持，然而國族忠誠觀對內有壓制多元族群，對外忽略國際法秩序發展之傾向，並非合適的憲法裁判理論工具。本文提出以憲政韌性為核心的「共和忠誠觀」與之競爭，主張國民對國家之忠誠義務，係透過政治參與維持政治自由的體制和憲政民主之運作。這樣的忠誠觀更適合用作憲法裁判之理論資源，而在共和忠誠觀下，雙重國籍者較高之跨國流動資本與選擇放棄共同政治承擔的可能，才是雙重國籍與國民忠誠義務有所連結、可能引發任公職資格疑慮的關鍵。

關鍵詞：忠誠、愛國、政治義務、雙重國籍、司法院釋字第 768 號解釋、司法院釋字第 618 號解釋、憲政愛國主義、麥金泰爾、哈伯瑪斯

◆目次◆

壹、問題與背景

貳、利益衝突論的三個挑戰

- 一、對國忠誠高度的義務內涵
- 二、忠誠的道德地位
- 三、對國忠誠的排他性

參、國族忠誠觀

- 一、國族忠誠觀如何支持「利益衝突論」
- 二、國族忠誠觀作為憲法裁判理論資源的商榷
- 三、回應質疑：有無更好版本的國族忠誠觀？

肆、共和忠誠觀

- 一、立場
- 二、回應質疑
- 三、雙重國籍與跨境流動
- 四、個案判斷上共和忠誠觀與國族忠誠觀有何不同

伍、結論

壹、問題與背景

生在這個國家、便愛這個
國家，生於此土地、便愛此
土地，此乃人之常情¹。

臺灣原則上不允許兼有外國籍的國民（下稱雙重國籍者）擔任公職，這是源自 1929 年國民政府統治臺灣前即已存在於中國的禁令——甚至早於中華民國憲法之制訂施行²。一位本國籍之公立醫院醫師在 2004 年兼取得加拿大籍後，因之遭到免職³。該醫師認為其憲法上之服公職權、工作權與平等權遭到侵害，聲請憲法解釋。但在司法院釋字第 768 號解釋中，多數意見支持上開公職禁令的合憲性，認為禁止雙重國籍者任公職，是考量「維護國家與公務人員間之忠誠與信任關係」之正當目的，所採的合理手段⁴。換言之，解釋理由暗示雙重國籍負面地影響公務員對國家之忠誠。

然而為什麼兼有外國籍會減損破壞國家與公務員之忠誠關係，因而一般性地不適任公職呢？對這個關鍵問題，不僅持不同意見之大法官有所質疑：

¹ 黃土水（著），顏娟英（譯）（2001），〈出生於台灣〉，顏娟英（譯著），《風景心境：台灣近代美術文獻導讀（上）》，頁127，雄獅。

² 1929年國民政府在中國制訂公布之國籍法施行條例（已廢止）第10條規定：「國籍法施行前，及施行後中國人已取得外國國籍，仍任中華民國公職者，由該管長官查明撤銷其公職。」嗣國籍法於2000年修正時，在第20條納入「中華民國國民取得外國國籍者，不得擔任中華民國公職」之規定。國民政府時期之國籍法施行條例，則於2002年以其不合時宜，及相關規定已納入國籍法或國籍法施行條例等由，經總統（91）華總一義字第09100102020號令公布廢止。

³ 參司法院釋字第768號解釋理由書第1段、國籍法第20條、公務人員任用法第28條第1項第2款及第2項規定。

⁴ 司法院釋字第768號解釋理由書第9段：「依公務人員任用法任用之公務人員，屬憲法第18條公職之範圍，其代表國家履行公共任務，與國家恆處於特別緊密的忠誠、信任關係，因此國家就兼具外國國籍者是否適於擔任公務人員，應有較大裁量空間。」第10段：「限制兼具外國國籍者擔任公務人員，已任用者應予免職，有維護國家與公務人員間之忠誠與信任關係之考量，目的洵屬正當。其限制兼具外國國籍者擔任公務人員之手段亦非顯然恣意，難謂其與該目的之達成間，無合理關聯。」

「多數意見將國籍與忠誠掛勾，直接懷疑或否定雙重國籍國民之忠誠，失諸武斷」⁵；連加入多數的大法官，也認為：「立法者抽象地對具雙重國籍之本國人連結至『較不忠誠』，非無恣意之嫌」⁶。

但多數意見就此重要質疑毫無說明。對這個問題唯一的說理，來自羅昌發與黃虹霞 2 位大法官之協同意見，主張雙重國籍之所以不適任公職，是因為雙重國籍者對於另一本國，亦負擔身為國民的忠誠義務，與在本國擔任公務員的忠誠義務之間，有潛在的國家利益衝突（下稱「利益衝突論」）。羅大法官在重申公務員對國家負有忠誠義務，應「考量我國的整體利益及為有利於我國之判斷與決策」後，接著指出雙重國籍者：

「對於其所兼具國籍身分之國家，亦另負有忠誠及道德義務。其在執行公立醫療機構管理、治理及決策之職務時，有發生忠誠及道德義務衝突之可能」⁷。

當此種衝突發生時，立法者無法確定公務員能否做出有利於國家的判斷與決策，因此應有較大的政策形成空間，禁止雙重國籍者服公職⁸。黃大法官亦簡要指出「公務人員而不以對其所屬國家忠誠為原則，殆難理解」，而雙重國籍者「需對多個國家忠誠，既非單一忠誠，容有多國間利益不同而生衝突齟齬可能」⁹。

⁵ 司法院釋字第768號解釋，許志雄大法官提出，陳碧玉大法官加入之部分不同意見書，頁8。

⁶ 司法院釋字第768號解釋詹森林大法官提出之協同意見書，頁3。在本號解釋之外，亦有學者提出類似質疑「在現行法的規範基礎下，對於國家忠誠度之判斷似乎是與是否具有雙重國籍劃上等號……是否僅能因其是否具有雙重國籍，及認定其未具有忠誠度？現行法之規範有再進一步思考的空間」，陳清秀（2011），〈參政權與對國家忠誠義務之探討研討會（上）：導論〉，《台灣法學雜誌》，167期，頁83。

⁷ 司法院釋字第768號解釋羅昌發大法官提出之協同意見書，頁7。羅昌發大法官僅針對有管理權之公務員，認為若由雙重國籍者擔任，在其決策職務上會引發衝突，而黃虹霞大法官則泛泛不區分職務性質均一概認為有利益衝突可能。二位大法官因此對於會發生國家間利益衝突的範圍看法不同，不過在本文中更重要的是他們呈現論理的共通結構。

⁸ 司法院釋字第768號解釋羅昌發大法官提出之協同意見書，頁7。

⁹ 司法院釋字第768號解釋黃虹霞大法官提出之協同意見書，頁1。

或因說理相對貧乏簡略，司法院釋字第 768 號解釋不太受法學者關注¹⁰，但其所觸及的國民忠誠議題，卻具理論重要性。個別大法官以「利益衝突論」，來說明雙重國籍影響忠誠而使人不適任公職，是值得深究的論點。表面上，它直觀而常識，是常見質疑雙重國籍者的說法¹¹。但細究下，它建立在幾個蠻強的主張上：包括預設國民對國家負有忠誠的道德義務，國民忠誠展現在維護促進國家利益，且對國家之效忠往往排他。利益衝突在本案，雖是提出來解釋兼有外國籍為何損及「公務員」忠誠，但其前提卻建立在對「國民」忠誠義務的一種特定理解上¹²，而需要特定國民忠誠觀的理論支持。

國民對國家究竟負有什麼樣的忠誠義務；我們需採什麼樣的國民忠誠義務觀，才會得出雙重國籍導致國家利益衝突、潛在傷害我國利益的結論？為探究此點，本文提出二種不同的國民忠誠義務觀作為分析對照。一是「國族忠誠」觀，主要藉麥金泰爾（Alasdair MacIntyre）¹³對愛國的論理為基礎，二是「共和忠誠」觀，在光譜上廣泛包含了 Maurizio Viroli 的共和愛國或哈伯瑪斯（Jürgen Habermas）和許多學者延伸討論的憲政愛國立場。

¹⁰ 本文以司法院釋字第768號解釋、忠誠義務等關鍵字檢索國家圖書館期刊論文資料庫、月旦法學資料庫及華藝資料庫，截至2022年2月止，尚未見針對本號解釋之相關法學論文討論。僅有教科書舉為大法官針對職業分類係採取合理審查標準之例，吳庚、陳淳文（2021），《憲法理論與政府體制》，增訂7版，頁160，自刊。

¹¹ 典型之例如邱華君：「具有雙重國籍或多重國籍者，常發生效忠對象之困擾，尤其當兩國發生衝突而當事人又兼具該兩國國籍時，處身尷尬」，邱華君（2014），〈公務人員雙重國籍之探討〉，《人事月刊》，346期，頁3。邱華君時任公務人員保障暨培訓委員會專任委員，反映政府人事部門高層文官的想法；又如楊翹楚：「如果一個人分屬二個不同國家，發生軍事衝突時，則其應效忠何國，易生爭端」，楊翹楚（2015），〈移民：雙重國籍之探討〉，《中央警察大學警學叢刊》，45卷5期，頁35。

¹² 讀者也許疑惑，此處之「國民忠誠」指對外國的國民忠誠，討論對外國的國民忠誠義務能適用在我國嗎？就本文是以對國民忠誠義務一般性之理論探討而言，這並不是阻礙，不僅是因為意見書並無將本國國民對本國之忠誠義務與外國國民對外國之忠誠義務作不同認定之意，也因為假如論者肯定外國國民對於其母國，應負某內容與某強度的忠誠義務，那麼沒有理由在本國的情形，反而會認為本國國民對本國沒有忠誠義務，或只應負較低強度或內容不同之義務。

¹³ 本文對外籍人名的處理，有通用中文譯名以通用譯名為主，括號原文或英文拼法；若無通用中文譯名，直接寫原文姓名。

以下將會指出，由於利益衝突論含有 3 個頗強的預設，因此需要「厚」的忠誠觀來回應 3 個論述上的挑戰，而國族忠誠觀能夠提供其所需的理論支持，對利益衝突論有很好的解釋力，讓雙重國籍的公職禁令言之成理。但國族忠誠觀卻未必適合用作我國憲法詮釋的理論資源，因為其傾向忽視國家內部族群的多元與國際人權法秩序的發展，並可能降低那些被社會通念視為無法對國家生存之戰做出貢獻的國民之地位——例如女性。這樣的國民忠誠概念也阻礙我們對自身政治社群的價值與成員關係，能有更貼近憲政民主核心的想像。本文因此提出共和忠誠觀與之競爭。共和忠誠觀將忠誠的目標，置於維持政治共同體之政治自由，具體的忠誠任務是透過政治行動和參與，保持憲政制度的韌性，關注憲法人權與民主目標的維持。

利益衝突論反映一種對於國家與所屬國民間關係的傳統理解，但共和忠誠觀卻不支持此種理解。共和忠誠觀既不認為國民對國家之忠誠義務在維護國家利益，也不認為雙重國籍者因潛在面對國家間利益衝突而不適任公職。對共和忠誠觀而言，若說雙重國籍者身居公職會引發疑慮，關鍵毋寧是其有放棄共同承擔公共決策結果的可能。大法官不是非得認定國民有對國忠誠的道德義務不可，但若其終究認為有此義務，一個以共同生活、共同決定、共同承擔的韌性作為內涵的忠誠觀，更適合憲法法庭保護自由民主憲政秩序的任務，並用以進行憲法對話。

本文目的在探索一個我國憲法上可欲的規範性國民忠誠義務概念觀，並推論其將如何評價雙重國籍擔任公職。論題雖是從一則對司法院釋字第 768 號解釋的重要質疑（「為何雙重國籍有害忠誠」）及其回應（「利益衝突」）展開，但方法上並非透過法釋義學進行討論，而是從有關忠誠或愛國之道德地位¹⁴的政治哲學文獻辯論中，分析利益衝突說可能仰賴的忠誠觀，及提出替代觀點。這樣的理論推演，有助於讓反方對本案多數「武斷認定雙重國籍國民不忠誠」的批評，不停留在事實層面之爭——多數意見是否在對雙重國籍國民誅心、雙重國籍是否其心必異等等，而推進到規範概念的論辯。政治

¹⁴ 所謂道德地位的辯論，是指對國忠誠或愛國，是否是一種美德、一種道德義務、或是道德上可容許但非屬義務之行為。

哲學對忠誠或愛國的豐富討論，能為憲法議題帶來新的問題意識與理論資源，而憲法實踐須顧及具體事實並受過去案件決定所拘束的框限，也有助於磨銳政治哲學理論的現實適用。

也因本文意在發展有意義的學門間對話，對於憲法與政治哲學各自的議題都作了有意識的取捨裁剪。一方面本文主軸不在分析、臧否現行雙重國籍法律制度¹⁵，亦非司法院釋字第 768 號解釋的傳統個案評釋¹⁶，而是以此案為背景，探究可欲的國民忠誠義務概念觀，並思考不同忠誠觀的理論立場如何影響我們對雙重國籍、公職禁令與本號解釋有不同的評價。另一方面，對於在哲學上特定倫理與普世道德如何調和、國民對國家有無政治道德義務、基礎何在等重要的政治理論議題，本文也僅在說明論題的範圍內有限觸及。又出於「國民」忠誠觀的設題，本文未討論「非公民」的政治地位、政治共同體成員邊界的劃定，與非公民是否亦有忠誠義務等，但這不代表所有的忠誠觀理論都必然排除「非公民」成為義務對象的可能，只是超過本文的目的。

本文論題核心是「國民」對國家的忠誠義務，而非公務員的法律上、契約上忠誠義務，更不涉及特殊職務，如軍事、國安等之職務忠誠標準¹⁷。然而讀者可能疑惑何以聚焦國民忠誠概念，畢竟解釋明文提到的是公務員忠誠，國民之忠誠則僅見於意見書的討論？這是因為國民忠誠概念在本案中是幽微但深具理論與實務意義的論題，而值得挖掘。其理論價值首先展現在大法官間有根本的歧見存在，亦即「公務員對國家負有忠誠義務」，在這號解釋中是相對沒有爭議的前提，且各方亦不爭執該義務內容係指維護促進國家

¹⁵ 對於雙重國籍，本文的出發點是，這是無法消除的現象，而不刻意以法律消除，也有正面性別意義，因為過去試圖抑制雙重國籍的作法，往往剝奪與外國人結婚之女性的本國籍，或剝奪子女獲得母之本國籍的機會（如1929年公布2000年修正前之國籍法第1、2條）。

¹⁶ 法律爭點上，本案涉及醫事人員是否為公務人員任用法上之公務員、公職禁令是否構成服公職權、工作權、平等權之侵害、審查標準的擇取等議題，但本文均不觸及。

¹⁷ 我國針對特殊公務職務，由法務部調查局進行忠誠查核，參公務人員任用法第4條第2項，及涉及國家安全或重大利益公務人員特殊查核辦法。

的利益¹⁸。相對地「國民對國家究竟有無忠誠義務、內容為何？」在前引幾份意見書中，則潛在各有異見，並可能影響個案判斷的結果。透過理論性的分析，乃有助於在歧見中做出意義明確的價值選擇。再者，國民忠誠義務觀反映國民對國家所負政治義務的內容、國家作為政治社群的性質，並常被應用來思考對外來移民歸化與多重國籍的制度，有本案以外的實務啟發（參下文參、一、（三）及肆、二、（一））。最後，即便不贊成國民對國家應負忠誠或愛國義務，一個與憲法價值決定相容的忠誠理論，仍有助於區辨判斷法律是否及何時可以用來作為促進國民忠誠的工具（參下文肆、二、（四））。

在用語上，本文中國民對國家之「忠誠」與國民之「愛國」，原則上交互使用，這是因為愛國在政治哲學中常被界定為是以國家 (*patria* / *country*) 為對象的忠誠¹⁹，固然各別論者對於忠誠或愛國的理解或有出入，但整體而言愛國概念所試圖掌握、分析的現象，與對國家忠誠議題有所重疊，而應該一併討論²⁰。

¹⁸ 司法院釋字第618號解釋文第2段。公務員對國家忠誠義務的內容，應不應該定義為維護促進國家的利益，在學理上討論不足但仍有若干歧見，參註31。

¹⁹ *E.g.*, Margaret Canovan, *Patriotism Is Not Enough*, 30 BRIT. J. POL. SCI. 413, 415 (2000); JOHN KLEINIG, ON LOYALTY AND LOYALTIES: THE CONTOURS OF A PROBLEMATIC VIRTUE 246 (2014); ALASDAIR MACINTYRE, IS PATRIOTISM A VIRTUE? 4 (1984); STEPHEN NATHANSON, PATRIOTISM, MORALITY, AND PEACE 30 (1993); Igor Primoratz, *Patriotism: Morally Allowed, Required, or Valuable?*, in PATRIOTISM 187, 188 (Igor Primoratz ed., 2002); Andrew Vincent, *Patriotism and Human Rights*, in HANDBOOK OF PATRIOTISM 393, 394 (Mitja Sardoč ed., 2020); MAURIZIO VIROLI, FOR LOVE OF COUNTRY: AN ESSAY ON PATRIOTISM AND NATIONALISM 1 (1997).

²⁰ 論者對於忠誠與愛國行為的描述有許多重疊，舉例來說：Simon Keller對忠誠的描述包括對於效忠對象利益的偏好與關注，為其辯護或助勢，對效忠對象的信賴、認同、喜愛，或透過儀式表忠等等SIMON KELLER, THE LIMITS OF LOYALTY 3-7 (2007)。這樣的描述對比於論者所稱之愛國，頗為類似，只是對象是國家：如Stephen Nathanson主張愛國是(1)對自己國家 (*country*) 的特殊喜愛(2)個人對自己國家的認同(3)對自己國家的福祉的特別關注(4)願意犧牲以促進國家的利益Stephen Nathanson, *Moderate Patriotism*, in HANDBOOK OF PATRIOTISM 141, 143 (Mitja Sardoč ed., 2020)。類似地，蕭高彥認為愛國是「對自己所屬的共同體之政治認同，願意增進公共福祉，並且在共同體危急之時犧牲個人利益甚至生命加以挽救的情感」，蕭高彥（1995），〈愛國心與共同體政治認同之構成〉，陳秀容、江宜樺（編），

最後行文架構上，以下第貳節先解釋為什麼前文會說利益衝突論是一個頗強的立場，以及該立場所面對的 3 項理論挑戰。第參節說明麥金泰爾對於愛國的觀點，如何一一為 3 項挑戰提出好的回應（第參、一小節），所以是一個能用來支持利益衝突論的忠誠概念，但卻很可能是我國憲法裁判不宜利用的理論資源（第參、二小節），又即便改採弱化的國族忠誠觀，亦非可行的策略（第參、三小節）。第肆節提出本文所支持的替代忠誠概念：共和忠誠觀，說明其義務的基礎和內容（第肆、一小節），及它如何回應 3 個重要的質疑，包括前述利益衝突論面對的挑戰，其稱不稱得上是一種忠誠、和國民有無守法以外的忠誠義務的疑慮（第肆、二小節）。接著提出共和忠誠觀傾向以跨國流動性的角度，思考雙重國籍與公職禁令的議題（第肆、三小節）。最後藉本案為例，比較採共和忠誠與國族忠誠可能有何具體立場差異（第肆、四小節）。

貳、利益衝突論的三個挑戰

在思索利益衝突論背後可能隱含什麼樣的國民對國家忠誠義務的概念，使得論者推得「雙重國籍引發忠誠衝突，因而不適任公職」結論之前，本文先分析利益衝突論的挑戰。討論這些挑戰的用意，不在反駁利益衝突論，而是第一，說明利益衝突論哪裡特別，深究其理論意義何在，畢竟它表面上頗為直觀，而本文卻說它需要一個好的忠誠概念才能支持。第二，這些挑戰也是一份任務清單，供論者衡量一種忠誠觀是否滿足了基本的論述任務，而支持了利益衝突論。

《政治社群》，頁271，中央研究院中山人文社會科學研究所。不過，忠誠與愛國仍有差別，愛國是專屬於此國之民才能表達的情感與行為，忠誠則沒有此種限制 John Kleinig, *The Virtue in Patriotism*, in *THE ETHICS OF PATRIOTISM: A DEBATE* 19, 21 (John Kleinig et al., 2015); MACINTYRE, *supra* note 19, at 4。例如一個對烏克蘭充滿認同、願意因其受俄國侵略而親赴烏克蘭戰場的加拿大人，可能表達了對於烏克蘭及其國民的忠誠，但卻不會被形容為愛國。

首先，如前所述，利益衝突論的立場是指，針對「兼有外國籍為什麼會降低對於本國的忠誠²¹，使其不適合擔任公職」的問題，提出以下回覆的立場：「因為其對另一本國所負擔的國民之忠誠義務，在二國利益衝突時，潛在地與其在本國擔任公務員的忠誠義務發生衝突。」

上述立場欲成立，乃隱含 3 項預設：

- (1) 國民對國家負有忠誠的道德義務；
- (2) 忠誠義務意謂維護國家的利益；
- (3) 對國忠誠往往是排他的，因為不同國家利益可能彼此衝突，所以忠誠義務也會衝突，多重的對國忠誠常不相容。

這 3 項主張看似直觀，論證上卻不容易，面臨至少 3 個挑戰：

一、對國忠誠高度的義務內涵

第一個挑戰來自於它不僅直接肯定國民對國家負有政治道德義務，且將義務內涵高強度地理解為維護國家利益。

國民對國家是否負有政治義務（political obligations）²²，本身是政治哲學上長久辯論的問題，不僅有些論者根本否定²³，即便肯定有此義務者，理由也各有堅持，常見肯定國民有政治道德義務的理由包括感激（gratitude）

²¹ 讀者可能質疑所謂「兼有外國籍為什麼會降低對於本國的忠誠，使其不適合擔任公職」，其中「對於本國的忠誠」究竟是指「公務員」對國家的忠誠，還是「國民」對國家的忠誠。本文的理解是，這裡指「為什麼會降低『公務員』對本國的忠誠」。不過提出這個問題的大法官，文字有些模糊地兼指二者。幸好這個歧義不會影響利益衝突論的推論，因為利益衝突論對公務員與國民忠誠的定義都是維護國家利益，所以如果會降低自己身為公務員的忠誠（傷害國家利益），也會同時損及身為國民的忠誠。

²² 政治義務指國民遵守國家法律，及（或）以其他方式支持國家的義務。Massimo Renzo, *Political Obligation*, OXFORD RESEARCH ENCYCLOPEDIAS, POLITICS (Feb. 23, 2021). 政治義務內容高低隨論者採取不同基礎理論會有不同的看法，但守法通常是最核心的。

²³ E.g., A. JOHN SIMMONS, *MORAL PRINCIPLES AND POLITICAL OBLIGATIONS* (1979).

²⁴、公平 (fair share)²⁵、同意 (consent)²⁶ 等等，但這些爭論所試圖證立的義務內涵，通常不過是指服從國家的統治，即遵守法律而言²⁷，或說是不違法的消極義務。但利益衝突論所加諸國民的政治道德義務，卻更是積極地有助國家利益。從消極到積極、從守法到興利，隨著義務內容的增強，就需要更強的論理基礎。

從「遵守法律、服從統治」提高到「維護促進國家利益」，這樣的「跨距」並非憑空出現。在憲法討論上將忠誠內涵理解為維護國家利益，是受到司法院釋字第 618 號解釋的影響²⁸。該案涉及中國籍人民須在臺灣設戶籍滿 10 年方得任公職之限制²⁹，大法官認為 10 年之限令合憲，指出「公務人員經國家任用後，即與國家發生公法上職務關係及忠誠義務……**不僅應遵守法令，更應積極考量國家整體利益，採取一切有利於國家之行為與決策**」³⁰，明確地認定忠誠不只是守法，而是對本國利益的特別關注與偏好，並盡可能採取行動去實現它。

然而，司法院釋字第 618 號解釋原因案件所談的是公務員的忠誠義務，公務員與國家有特定的法律與契約關係，可以根據職務需求設定更高的忠誠義務內涵，通常可以想見對公務員忠誠會有比國民忠誠更高（或不同）的期待³¹。可是當利益衝突論談到「兼有外國籍也要對該國效忠而導致與本國利

²⁴ E.g., A. D. M. Walker, *Political Obligation and the Argument from Gratitude*, 17 PHIL. & PUB. AFF. 191, 191-211 (1988).

²⁵ E.g., H. L. A. Hart, *Are There Any Natural Rights?*, 64 PHIL. REV. 175, 285 (1955); JOHN RAWLS, *A THEORY OF JUSTICE: REVISED EDITION* 112 (rev. ed. 1999); George Klosko, *The Principle of Fairness and Political Obligation*, 97 ETHICS 353, 353-62 (1987).

²⁶ E.g., Harry Beran, *In Defense of the Consent Theory of Political Obligation and Authority*, 87 ETHICS 260, 260-71 (1977).

²⁷ DUDLEY KNOWLES, *POLITICAL OBLIGATION: A CRITICAL INTRODUCTION* 4 (2009).

²⁸ 司法院釋字第 768 號解釋羅昌發大法官提出之協同意見書，頁 7。

²⁹ 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 21 條第 1 項前段：「大陸地區人民經許可進入臺灣地區者，除法律另有規定外，非在臺灣地區設有戶籍滿十年，不得登記為公職候選人、擔任公教或公營事業機關（構）人員及組織政黨。」

³⁰ 司法院釋字第 618 號解釋文第 2 段。**強調**為筆者所加。

³¹ 針對公務員，忠誠義務是否即等於職務上守法的義務，抑或擴及職務外（公餘之際）、法律以外（乃至獨立於上級指令）的行為規範，也是法學界有爭議的問題，

益衝突」時，就隱含其認為身為外國國民對該國的效忠義務，也是要維護、促進該國的國家利益，而不是例如「不違法」就夠了³²。這顯示利益衝突論將司法院釋字第 618 號解釋公務員忠誠是維護國家利益的看法，直接援用到國民對國家的道德義務之上，因而墊高了論證上的門檻。

二、忠誠的道德地位

第二個論證的挑戰是忠誠的道德地位本身就是一個論題。忠誠被許多論者定義為，**基於特定關係**而對效忠對象的利益予以特別關懷、偏好。例如 Phillip Pettit 論道「忠誠是效力於特定人的福祉」³³；Andrew Oldenquist 說付出忠誠就是「將之視為『我的』」，以它繁盛為榮、為它受害而怒³⁴；R. E. Ewin 指出忠誠是願意對效忠對象的利益感同身受³⁵。但這種以關係為基礎、以第一人稱所有格（「我的」）為中心的偏好，常引發是否不正義與不理性的質疑。

申言之，所謂不正義的疑慮指違反道德規範普遍性與平等的要求：人基於人性，對所有人負擔平等尊重之普遍道德義務；在做判斷與行為時，對於所有受到該判斷或行為影響之人，應均給予平等的考量³⁶。但忠誠則考量對方與我的特殊關係，恰恰抵觸平等考量的要求。Paul Gomberg 因此甚至直指愛國就是一種種族主義，其使人無視平等，如同種族主義偏好自己種族者一般，讓人偏好自己同胞的利益，延續了既有的全球不平等結構³⁷。

陳新民（2011），〈論公務員的忠誠義務〉，氏著，《法治國家公法學的理論與實踐：陳新民法學論文自選集（上）》，頁351、390-394，自刊。司法院釋字第 618號解釋的文字對公務員的忠誠義務的範圍，採取了相對廣的見解。

³² 本文無意暗示「只消極不違反外國法律」就絕對不會與本國的利益衝突，但合理的推論是可能性會比有積極維護促進外國利益的道德義務特定、而且機率較低，尤其考慮到有我國公務員職務，意謂此人主要身在我國境內，而外國法律很少可以維持域外與屬人的效力。

³³ Philip Pettit, *The Paradox of Loyalty*, 25 AM. PHIL. Q. 163, 163 (1988).

³⁴ Andrew Oldenquist, *Loyalties*, 79 J. PHIL. 173, 175 (1982).

³⁵ R. E. Ewin, *Loyalty and Virtues*, 42 PHIL. Q. 403, 419 (1992).

³⁶ Paul Gomberg, *Patriotism Is Like Racism*, 101 ETHICS 144, 144 (1990).

³⁷ *Id.*

不理性的疑慮，則指忠誠往往不鼓勵人的理性判斷，包括對自身利益的判斷，與效忠對象值不值得忠誠的判斷。忠誠可能要求人為效忠對象的利益有所犧牲，所以需要「不依良好判斷而行動的意願」(willingness **not to follow** good judgment)；反之，對利害計算亦步亦趨的人，則不太可能是忠誠的³⁸。如果忠誠不鼓勵批判，而人願意成為效忠對象的工具，則出於忠誠的行事也可能是不負責任³⁹，例如工程師出於對公司的忠誠罔顧專業倫理，而容任對消費者不安全的產品上市。再者，問到效忠對象為什麼值得我們的忠誠，所能給出的理由往往也只是出於我們與效忠對象之間的特殊關係，而非效忠對象具備應得的特質，但僅因「這是『我的』（國家、家庭、政黨……）」的關係，就對之忠誠，付出支持與關照，「忠誠看似不過是愚蠢」⁴⁰。

當忠誠的對象是國家時，因為國家的政治性、抽象性、擁有暴力與非自願選擇等性質，上述不正義與不理性的傾向會產生更嚴重的後果，乃進一步被指責滋生仇恨政治，對內傷害民主與公共領域的正直，對外傷害全球正義，甚至如托爾斯泰（Leo Tolstoy）所言，愛國之下無和平⁴¹，終引人走向自以為義的戰爭。忠誠強化內外之別，因此可能使政治生活變得不寬容⁴²，對外來者排斥、對異議者獵巫。人若在不寬容的政治環境下必須「表忠」，忠誠就變得愈發危險，如同 Horatio Smith 所言，「對他國的恨太常偽裝成對自己國家的愛」⁴³，「不愛國」的箭指向「（對敵人）恨得不夠的人」⁴⁴，恨得多才能證明愛得多⁴⁵。此外，國家作為忠誠對象往往並非審慎選擇的結果，

³⁸ Ewin, *supra* note 35, at 411-12, 強調為原文所加。

³⁹ MARCIA BARON, *THE MORAL STATUS OF LOYALTY* 8 (1984).

⁴⁰ *Id.* at 6.

⁴¹ LEO TOLSTOY, *Patriotism, or Peace?*, in *TOLSTOY'S WRITINGS ON CIVIL DISOBEDIENCE AND NON-VIOLENCE* 104, 104 (1967).

⁴² Ewin, *supra* note 35, at 417.

⁴³ Cited from Hugh Harris, *The Greek Origins of the Idea of Cosmopolitanism*, 38 *INT'L J. ETHICS* 1, 1 (1927).

⁴⁴ Marcia Baron, *Patriotism and "Liberal" Morality*, in *PATRIOTISM* 59, 60 (Igor Primoratz ed., 2002).

⁴⁵ Troy Jollimore 鮮明地舉出一例：1918年一戰期間，美國德裔礦工 Robert Prager 被一千群眾誣指囤積炸藥，而遭裸體拖行、私刑致死。但對暴民的審判中，被告律師

而是歷史偶然、個人境遇與早年社會化的混和，如此滋生的忠誠使人不易察覺與糾正認知上的偏誤，是以對國家的認同和忠誠，容易導致人們做出錯誤的政治決定⁴⁶。

回顧利益衝突論，正是將國民對國家之忠誠，理解為對我的國家的利益之特別關注、偏好與維護的道德義務。是上揭政治理論所提之質疑，乃值得憲法論理之注意：倘若確如其批評，對國家利益偏好關注的忠誠，是對外國不正義與不理性的行為，並帶來不成比例的犧牲，那麼憲法裁判者認定國民有忠誠義務，並以此為由形成其對憲法案件的判斷，就會猶如說國民有「對外國不正義與不理性的道德義務」一般難以成理。所以一個肯定忠誠之正面價值、支持利益衝突論「國民有忠誠義務」之命題的好理論，就需要對上述質疑有基本回應。

三、對國忠誠的排他性

第三個挑戰是，主張「對國忠誠具有排他性」也是相對強的訴求。這是因為道德義務的衝突（包括不同忠誠義務間的衝突）其實是很常見的現象，人可能付出忠誠的對象不只國家，朋友、家庭、公司、族群、政黨、教會乃至理念⁴⁷等等都可能是忠誠對象，不同對象間的利益都可能衝突，對於政治

卻以「愛國謀殺」辯護，陪審團迅速（25分鐘後）決定被告無罪。審後，陪審員大喊：沒人可以說我們不忠了吧。華盛頓郵報則評論道，私刑致死雖然過當，卻是「國家有益又精彩的內在覺醒」（“it is a healthful and wholesome awakening of the interior of the country”）引自TROY A. JOLLIMORE, ON LOYALTY xi (2013).

⁴⁶ Simon Keller, *Patriotism as Bad Faith*, 115 ETHICS 563, 588-90 (2005).

⁴⁷ 「理念」可否是忠誠的對象，引發一些辯論。有些論者認為對理念「忠誠」根本不是忠誠，忠誠的對象必然是特定人或人群Oldenquist, *supra* note 34, at 175，不可是抽象理念，忠誠終究是一種人際關係BARON, *supra* note 39, at 4; John Ladd, *Loyalty*, in 5 THE ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY 97, 97 (Paul Edwards ed., 1967)。但比較Josiah Royce對忠誠的主張，其認為忠誠是人對於超越自身、能整合眾人生命的（to join many persons into the unity of single life）共同事業（a cause）之全然獻身（the willing and practical and thoroughgoing devotion of a person to a cause），JOSIAH ROYCE, THE PHILOSOPHY OF LOYALTY 9, 50-51 (1995)，如友誼、家庭、宗教與國家，Royce所認定的效忠對象因此主要是抽象理念。本文並不排除理念有可能作為忠

群體的忠誠尤其易於衝突⁴⁸，忠誠與他種道德義務也可能衝突。總之，義務衝突是人類道德生活的常態，衝突既然如此廣泛，面對衝突人們往往需要進行判斷⁴⁹、發展規則，以認定哪一種義務優先或如何調和併顧，而非一味追求零衝突的狀態。例如我們不會只因消防員的工作需要輪班，不利於陪伴小孩成長，在對家庭與職務之忠誠有衝突的情況下一律禁止有幼齡孩子的人擔任消防員。又透過制度設計緩和後果也是常見的應對，例如有特定疑慮浮現時要求迴避，或者事先的利益衝突揭露。

相對於上述例子，利益衝突論為了避免忠誠衝突而導向公職禁令，所隱含的判斷則是，多個國家利益一旦衝突，往往是零和的、沒有調和空間的，排除潛在衝突的發生是最佳解，而非發展判斷何種義務優先的規則、保留判斷的餘地等等。這也暗示對其他國家付出忠誠，很可能一開始就是利益衝突論所反對的⁵⁰。所以一個支持利益衝突論的好理論，也需要能夠說明為什麼對國家的忠誠，與其他種忠誠的狀況不同，特別介意忠誠衝突的發生，而有排他的傾向。

誠的對象，即便是出於人際關係而對特定對象付出忠誠，人際關係的重要性也常含有理念在內。

⁴⁸ E.g., GEORGE P. FLETCHER, *LOYALTY: AN ESSAY ON THE MORALITY OF RELATIONSHIPS* 34 (1993); Judith N. Shklar, *Obligation, Loyalty, Exile*, 21 *POL. THEORY* 181, 186 (1993); Ilan Zvi Baron, *The Problem of Dual Loyalty*, 42 *CJPS-RCSP* 1025, 1025 (2009).

⁴⁹ Pauline Kleingeld, *Kantian Patriotism*, 29 *PHIL. & PUB. AFF.* 313, 335 (2000).

⁵⁰ 對國家忠誠具有排他性，也是傳統上反對雙重國籍的理由：David Martin指出，將對國家的擁護效忠視為不可分割而排他，雙重國籍就彷彿重婚般，同時背叛「被腳踏兩條船」的二個國籍國David A. Martin, *Introduction: The Trend Toward Dual Nationality*, in *RIGHTS AND DUTIES OF DUAL NATIONALS: EVOLUTION AND PROSPECTS* 3, 11 (David A. Martin & Kay Hailbronner eds., 2003)。Peter Spiro則指出，在人權觀念的影響下，現代國家忠誠帶進個人意願與選擇的要素，但對主權忠誠所含有的排他性意涵則未全然消散，國家在無法以法律去除雙重國籍的狀況下，轉為藉社會規範抑制雙重國籍PETER J. SPIRO, *AT HOME IN TWO COUNTRIES: THE PAST AND FUTURE OF DUAL CITIZENSHIP* 20-21 (2016)。Martin與Spiro均是對排他忠誠有所質疑的學者。

總之，利益衝突論並不如表面所見的直觀與常識，而需要理論基礎，回應上述挑戰，解釋為什麼國民對國家負有積極維護國家利益的忠誠義務、忠誠是否是不正義與不理性；為什麼特別不容許國家間的忠誠衝突，而傾向排他。

參、國族忠誠觀

一、國族忠誠觀如何支持「利益衝突論」

（一）為何須對國忠誠？

利益衝突論對國民與國家的關係提出相對強烈的主張，需要仰賴一套也相對強烈的忠誠觀之支持與解釋，而麥金泰爾所提出的愛國論述正是這樣的一套觀點，能對利益衝突論所面臨的 3 個挑戰，提供頗為切合的答案：因為「我的」國族社群是人成為道德人與自我認同的必要條件，人因此必須無條件支持自己國族之生存，包括必要時參戰捍衛。因為國家間有不可調和的資源或價值衝突，所以人在衝突中對自己國家必須是「唯一支持」，無從超然公允對待外國，而縱使這樣的付出有不理性的風險，也好過國族社群內的凝聚力受到批判而消解。

本文將這套忠誠觀稱為「國族忠誠觀」，因為麥金泰爾所稱的愛「國」之國，是指「國族作為計畫」⁵¹（the nation conceived as a project, emphasis original），這種國族是指一個有自主政治訴求的獨特道德社群，有共享的真實歷史記憶與共同投射的未來⁵²，愛國意謂著對此種特定的國族付出忠誠，他指出：

⁵¹ 江宜樺譯為「視如一個發展計畫的民族」，江宜樺（1997），〈社群主義的國家認同觀〉，《政治科學論叢》，8期，頁100。

⁵² MACINTYRE, *supra* note 19, at 13.

「愛國者所投身的，是與過去的特定連結，過去賦予愛國者特定的道德與政治認同，也給予他／她關於國族的未來計畫，而讓這個未來實現是他／她的責任」⁵³。

國民對國族付出忠誠，具體意謂著支持國族整體計畫的成功，從事有助延續國族生存與興盛的事業⁵⁴。正因為麥金泰爾的理論一開始即以促進國家利益繁榮作為對國忠誠的義務內容，所以我們有機會用它來支持利益衝突論。

他所說的「支持」，對國民是強度很高的要求，因為第一，其始終圍繞著殺戮與死亡的可能。當國族競奪必要資源、生存資源的利益夠大，國民須以生命涉險，為捍衛其生存參戰——麥金泰爾言簡意賅論道「愛國即是為社群投身戰場的意願」⁵⁵。第二，這種支持與投注是無條件的。所謂「無條件」是指國族計畫本身不成為理性批判的對象⁵⁶。蕭高彥很貼切地稱其為「豁免倫理」（ethics of exemption）：一個人的終極價值觀透過文化、傳統、教育而鑄成個人的一部分，人需要有價值觀才能批判，但人若連自己的終極價值都批判，那就會陷入虛無懷疑的危機⁵⁷。愛國者對於國族作為計畫須不予批判，那怕自己的國族存續繁盛，持平而論「不符合人類的最佳利益」⁵⁸，但愛國者的支持如一。

然而人何以應對國效忠？因為國族社群是人之道德發展得以成熟、能做出道德決定並維持道德原則的必要條件。只有在社群的具體環境中，人才能理解道德規則的內涵與適用、能體會生活如何受道德規則影響、能藉由其他成員對自己的期待而有維持道德行為的動機，而國家是此類道德社群的一環⁵⁹。

⁵³ *Id.* at 14.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.* at 6.

⁵⁶ *Id.* at 13.

⁵⁷ 蕭高彥，前揭註20，頁275。

⁵⁸ MACINTYRE, *supra* note 19, at 14.

⁵⁹ *Id.* at 10-11. 注意到麥金泰爾並沒有解釋國家與家庭、社區、學校、社團等支持人道德發展的社群相較，為何是國家是最重要（或為何起碼是一樣重要）的道德社

這種獨一無二的道德培育構成了人對自己的認同⁶⁰，也說明了人與自己特定國族社群的聯繫關係（這是「我的」國家）為什麼重要到無法任意由其他國家取代。假如我們只認為國民對國家的支持，是因為國家提供利益或具備正面特質，例如社會秩序、權利保護、山川壯麗、物產豐隆等，那麼任何能提供相同利益或特質的國家都可能值得我愛。但國族忠誠觀否定國民與國家間的連結，是出於利益交換，或僅出於對正面特質的孺慕欣賞等等其他國家也能有的普遍因素⁶¹，從而確立了對國忠誠關係裡無可取代的特定性。

最後，為什麼對國家忠誠是排他的——不僅無法同時忠誠於他國，甚至無法公允地顧慮他國利益？因為國家間有無從調和的衝突，愛國者只能支持自己國家。麥金泰爾認為國與國之間，有二種必然的衝突，使一個真正的愛國者，無從在自己的與其他的國家之間，中立超然地判斷何者較應得或較正確：一是資源之爭，二是生活方式之爭。如果資源稀缺，且涉及國家生存的必要物質條件，對國家忠誠便意謂各人必須各為自己國家的利益擴張而努力，至戰方休，沒有替他國顧慮的餘地⁶²。再者，國家間可能持有不相容的信念，每個國族社群都是持有獨特的道德社群，對於良好生活有自身的信念。麥金泰爾頗為極端地舉例說，許多族群以武力征服他人為己任，若蘇格蘭高地的蓋爾人（Scottish Gaels）認為良善生活就是襲劫英格蘭邊境的農莊，對

群；也沒有釐清為何或是否一個現代意義下的主權國家，必然是「一個」道德社群，而不是許多不同、乃至相衝突的道德社群的集合。在以下參、二會提到，這是國族忠誠觀的問題之一。

⁶⁰ 這裡可能質疑是，國族連帶與認同何以會使人對國家產生特定內容的政治道德義務？Anna Stilz批評國族連帶與認同本身無法產生人的政治道德義務，我們跟同胞感到親近，不能直接推導出我們對同胞與自己的國家有什麼義務，義務的成立需要有其獨立的理由。ANNA STILZ, *LIBERAL LOYALTY: FREEDOM, OBLIGATION, AND THE STATE* 146 (2009)；David Miller則清楚地區分義務的對象範圍與義務的內容的議題，國族認同決定了我們對誰可能有特別的關照（範圍）、但不直接推論出特別義務的內容DAVID MILLER, *In Defence of Nationality*, in *CITIZENSHIP AND NATIONAL IDENTITY* 24, 38-39 (2000)。相對地，認為國族認同會推導出守法義務者如JOSEPH RAZ, *THE MORALITY OF FREEDOM* 94-99 (1988)。

⁶¹ Oldenquist, *supra* note 34, at 174.

⁶² MACINTYRE, *supra* note 19, at 6.

國家忠誠必然是偏向自己國族的價值與信念，無從在根本衝突的生活信念中評估衡量⁶³。

（二）對於不正義與不理性批評的回應：不可化解但無必要化解

國族忠誠觀對外反對忠誠有可能與平等中立關懷所有國家國民之利益的自由主義立場並存，對內則不許國族計畫遭受批判性的質疑、並要求國民潛在以生命為代價的支持。這樣的忠誠觀是否既不正義又不理性？

就此，麥金泰爾不反對從自由主義的角度觀之，他的立場有不正義與不理性之處，但這不需要、也無從調和，而是不同道德體系間的抉擇。他首先指出愛國並非盲目，而是欣賞有之、明辨有之。對國忠誠雖然是建立在「我的國家」這種偶然的歷史關係上，但愛國者可以分辨自己國家的正面特質，珍惜與欣賞其迄今成就⁶⁴。有些論者批評麥金泰爾排除以理性批判社會成規的可能⁶⁵，但這種解讀並不精準。實則有資格獲得國民無條件、乃至以生命相許之忠誠的對象，不是政府、政策、政治人物或官僚體制，而限於「國族計畫」，而且這種國族的內在聯繫必須建立在真實的歷史之上，不是捏造、幻想的連結⁶⁶。如果我們考慮到許多國家是因殖民者對殖民地恣意切分所形成，或執政者常試圖操弄國民情感，由上而下地加諸虛構的國族敘事，那麼許多國家在他看來，都沒有獲得國民忠誠的資格，而多數官僚、政治人物與政策對麥金泰爾而言，也可能是在妨礙「真正」愛國主義的生成⁶⁷，應該受到檢視與批判。

但確實，他仍認為國族作為計畫應免於理性批判，這是因為批判可能消解國族內在的聯繫⁶⁸。善解其意，他的理論至少容許不會導致國族聯繫消解

⁶³ *Id.* at 7.

⁶⁴ *Id.* at 4.

⁶⁵ NATHANSON, *supra* note 19, at 92.

⁶⁶ MACINTYRE, *supra* note 19, at 16.

⁶⁷ *Id.* at 17.

⁶⁸ *Id.* at 16.

的批判。但無論禁止批判的範圍如何之小，仍舊有不可批判的核心。麥金泰爾不否認在這個限度內，不批判國族計畫所致的盲目，可能是一種道德危險，但他認為容許批判一切，導致社群內之聯繫消解，是更大的危險，因為所有國家的政治生存都有賴有人從軍來維持安全，而士兵不能退開來、站在自由主義式的超然立場，質疑身負的任務對不對、值不值⁶⁹。所以一國的生存終得靠有夠多人不聽所謂「理性批判」那一套——如 Carl Schmitt 所說的，自由主義輕視生存之戰，否認敵我之間永遠潛在戰爭的可能。而沒有能力與意志去區辨與捍衛敵我之別的（自由主義）社群將失去政治自主⁷⁰。

值得一提的是，麥金泰爾的愛國主義不單是個人見解，它反映一種有歷史淵源的浪漫國族主義（romantic nationalism），與以撒柏林（Isaiah Berlin）所說之 19 世紀國族主義所持的 4 個信念高度呼應，即：（1）人有歸屬於特定的國族的根本需求，人是從群體的價值、習慣、法律、文化與記憶中被塑造出來，不可能外於群體被理解，而最重要的群體是國族⁷¹；（2）國族是一種有機體，不是個人的加總或自願的組成，有機的國族有其自身的過去與未來，有機國族的發展，成為所有人共通的、最高的目標⁷²；（3）「我們的價值」之所以值得接受，單單是因為那是「我們的」，當個人充分認同國族的價值，個人就有了目標，也獲得滿足與幸福，人若與國族的大樹分離，就會像落葉一般飄零萎凋，缺乏生氣⁷³；（4）在任何競爭者之前，國族對其成員要求最優先的忠誠，如果他人的目標與我族相衝突，那我們別無選擇必須強迫他人屈服，甚至以武力為之。國族不服膺外來、非從國族內部生長出來的價值之限制⁷⁴。麥金泰爾的愛國概念召喚浪漫國族主義的傳統，從此一傳統

⁶⁹ *Id.* at 17.

⁷⁰ CARL SCHMITT, *THE CONCEPT OF THE POLITICAL* 32-33 (George Schwab trans., University of Chicago Press 1996) (1932).

⁷¹ Isaiah Berlin, *Nationalism: Past Neglect and Present Power*, in *AGAINST THE CURRENT: ESSAYS IN THE HISTORY OF IDEAS* 420, 431 (Henry Hardy ed., 2nd ed. 2013).

⁷² *Id.* at 431-32.

⁷³ *Id.* at 432-33.

⁷⁴ *Id.* at 433-34.

觀之，利益衝突論裡隱含對國家忠誠的排他、與本國利益的高度優先，是自明之理。

綜上，國族忠誠一方面與利益衝突論一樣，將對國忠誠認定為致力於國家利益的道德義務，另一方面對利益衝突論面對的三挑戰一一提出回應：(1) 國民之所以有這種高度的義務，是因為國家社群是人成為成熟道德主體不可或缺的條件；(2) 忠誠縱導致不理性與不正義的危險，仍比社群瓦解的危險來得好；(3) 對國家的忠誠之所以排他，是因為國家間有零和的資源與價值衝突。因此國族忠誠觀為利益衝突論提供了有說服的理論解釋，是一種可以支持「雙重國籍國民潛在導致國家間利益衝突而傷害忠誠，故不適任公務員」的忠誠概念。

(三) 國族忠誠觀的引伸：社群成員、移民與雙重國籍

若採國族忠誠觀，延伸來看，可能也代表我們採取了一連串有關政治社群性質與成員資格的立場，反映為對外來移民與雙重國籍者不信任的評價。

首先，針對移民，國族忠誠觀對於社群成員身分的認定相對封閉、不流動。由於其認為國族是一種文化與道德社群，成員的身分取決於共同過去所獲得的道德與價值體系陶成，通常由偶然的歷史因素所決定，而非取決個人選擇⁷⁵，這種社群身分不易獲得，因此對於外來移民是否能分享國族計畫所根植的過往，並投入實現共同的未來，亦感可疑，從而可能傾向保守的移民政策與較封閉的國界。

再者，針對雙重國籍，雙重國籍雙重效忠，在麥金泰爾認定各個國族的利益與價值有難以化解之衝突的前提下，似乎已不易留存承認的空間，難以接受人有獲得多數道德社群滋養，並同時為多數國族之利益和價值而努力的可能。如果為國而戰的意願是為國忠誠的終極展現，那麼人不能為二國而戰也就注定人不能同時效忠二國。

將國籍與軍事特別連結起來，某種程度也呼應國際公法對於雙重國籍的傳統疑慮：國際法傳統上認為雙重國籍帶來主權衝突與複雜的法律議題，宜

⁷⁵ Kleingeld, *supra* note 49, at 319-20.

盡可能避免，《國際聯合會國籍法公約》（the Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws）前言指出人人均應有國籍，但一人僅應有一國籍⁷⁶。堅持單一國籍的原則的重點之一，即是避免軍事義務的潛在衝突，以免何國可對何人徵兵滋生疑義⁷⁷。從而採取國族忠誠觀似也可說是與傳統國際法上對雙重國籍疑慮的傾向若合符節⁷⁸。我們在以下二、（三）會再回到這個觀察是否準確的討論。

二、國族忠誠觀作為憲法裁判理論資源的商榷

然而，儘管採取國族忠誠觀，可以支持利益衝突論，或在傳統國際法的發展上，觀察到類似的顧慮，但以下 3 個面向，則可能與我國憲法基本的價值決定有衝突，導致不適合憲法法庭用作個案判斷的規範性理論資源。蓋憲法法庭的主要任務，即司法違憲審查，是對政治部門（行政與立法）的行為，

⁷⁶ 前言稱：「無論何人均應有國籍之事實為國際公共所注意承認人類在本範圍內所悉努力向往之鵠厥在將一切無國籍及二重國籍之事悉行消滅。」

⁷⁷ Stephen H. Legomsky, *Dual Nationality and Military Service: Strategy Number Two, in RIGHTS AND DUTIES OF DUAL NATIONALS: EVOLUTION AND PROSPECTS* 79, 91-98 (David A. Martin & Kay Hailbronner eds., 2003). 過去國家視國民為重要的資源，不許國民取得新國籍，拋棄原國籍而規避各種義務 Peter J. Spiro, *Dual Nationality and the Meaning of Citizenship*, 46 EMORY L.J. 1411, 1420 (1997); Peter J. Spiro, *Multiple Nationality*, MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW 4 (2008), OXFORD PUBLIC INTERNATIONAL LAW <https://opil.oup.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e780?prd=EPIL> (last visited Jan. 25, 2022)。而獲有雙重國籍不僅可能構成軍事義務的衝突，對個人也是現實上難以承擔的負擔 Legomsky, *supra*, at 84。

兵役以外，雙重國籍的另一個重要議題是何國可行使外交保護，傳統國際法上國家如何對待自己國民，他國無置喙餘地，但惡待外國人卻須對其所屬國負責，國家也只能對於自己國民行使外交保護。因此雙重國籍者所屬的國家之一能否行使外交保護對抗另一國籍國、是否構成對後者主權的干涉，即有爭議 Spiro, *supra*, at 4。

⁷⁸ 不過雙重國籍帶來的可能衝突，在國際法上是可以發展出規則來處理的，例如兵役衝突以關係最密切之常居國為徵兵國 Ruth Donner, *Dual Nationality in International Law*, 47 ACTA JUR. HNG. 15, 19 (2006). The accompanying Protocol Relating to Military Obligations in Certain Cases of Double Nationality, Article 1。

做出是否合乎憲法的規範性判斷，而其必須在認知既有的憲法及相關規範發展的基礎上，從事審查。因此一個合於憲法裁判任務的規範理論，不應與我國憲法的基礎價值決定相左。

（一）與憲法和人權法的發展相左

第一個議題是麥金泰爾的國族忠誠觀可能忽視憲法、人權法與國際法秩序發展。這個問題來自於：第一，麥金泰爾似乎認為國族道德不可能是「自由主義式」的道德；第二，他所想像的國際社會，是一個沒有規範秩序的世界。

許多支持愛國概念的論者，在面對對國忠誠可能忽視平等的批判時，會主張普遍化的、公正的道德原則不僅可以⁷⁹、也應當框限人們對國家的忠誠或愛國行為，例如 Stephen Nathanson 的「溫和愛國主義」（Moderate Patriotism）⁸⁰，或 Marcia Baron 主張愛國必須能在公正的原則下證立，否則不值追求⁸¹等等。但麥金泰爾不以為然，他認為受到所謂普世公正的原則所限制的愛國已經被挖空內涵⁸²，因為以自外於國族的自由主義道德規範，去取代、判斷國族的道德價值體系。此一立場受到許多批評，本文不擬深入此項辯論，其中所凸顯的毋寧是，麥金泰爾似乎認為國族內在的道德體系，不會自然滋生出（他所批判的）跨越國界的平等、正義、理性的自由主義觀點⁸³，從而國族的在地道德必然是「非自由主義式」的，而與他所謂「自由主義道德」的衝突不可化解。

但是如果自由憲政主義，確實制度化了人的道德平等與國家道德中立性的預設，並成為憲政實踐的一部分，這些制度化的「自由道德」為何不會成

⁷⁹ Pettit, *supra* note 33.

⁸⁰ Nathanson, *supra* note 20; Stephen Nathanson, *In Defense of "Moderate Patriotism"*, 99 ETHICS 535 (1989).

⁸¹ Baron, *supra* note 44, at 70.

⁸² MACINTYRE, *supra* note 19, at 6.

⁸³ Nathanson, *supra* note 20, at 148.

為這個政治社群內生的價值觀呢？例如至少在宗教自由⁸⁴與言論自由⁸⁵的領域，國家必須在不同的宗教與言論之間採取相對中立的立場，又如國家必須在許多領域保護外國人的基本權利與平等⁸⁶，在相關的憲法決定與長期實踐之下，國族忠誠觀若仍認為，國族道德觀必然與所謂的「自由道德」（包含特定的價值中立與對外國人平等之承認）不相容，這就表示國族忠誠觀與既有的憲政秩序，在上述領域的價值決定有所扞格。

確實，麥金泰爾批評法國大革命與美國獨立之後，憲法開始制度化自由主義式的理性、平等、普世、中立性，以此召喚移民拋棄其獨特的文化背景，來加入普世憲政與人權的價值，是歷史的混淆與認知不清⁸⁷。但他這段批評，

⁸⁴ 例如司法院釋字第573號解釋理由書第5段：「國家如僅針對特定宗教而為禁制或畀予不利益，即有悖於宗教中立原則及宗教平等原則。」

⁸⁵ 雖然大法官沒有直接採「言論中立」的用語，但國家中立性是表現在國家不得出於言論內容而給予差別待遇的要求。而在法律技術上，藉由諸如事前審查之禁止（如司法院釋字第744號解釋）、區分管制是針對言論內容、或針對言論之時間地點方式，而採不同的審查標準（如司法院釋字第445號解釋）等，達成中立要求。對於言論中立性的比較分析，參蘇慧婕（2017），〈言論管制的中立性：美國雙軌理論和德國一般法律理論的言語行為觀點分析〉，李建良（編），《憲政主義與人權理論的移植與深耕：憲法解釋之理論與實務第九輯》，頁201，中央研究院法律學研究所。

⁸⁶ 由於憲法第7條平等權的文字規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」這產生外國人是否不得主張憲法上平等權的爭議。基於憲法文字而排除外國人主張平等權的代表性看法，如：林紀東（1982），《中華民國憲法逐條釋義（一）》，修訂初版，頁90，三民；許宗力（2003），〈基本權利：第三講 基本權主體〉，《月旦法學教室》，4期，頁80。但就憲法保護的對象範圍議題上，認為文字不是決定性的，主張外國人受平等權保護者，如：李念祖（2001），〈論我國憲法上外國人基本人權之平等保障適格〉，《憲政時代》，27卷1期，頁81-82，且「中華民國『人民』」在文義上可以包含雖不具國籍但居於憲法實際所及領域內之外國居民，范秀羽（2019），〈從「我們的憲法」、「我們」到「我們的釋憲者」：形塑非國民之憲法上權利主體〉，《臺大法學論叢》，48卷1期，頁10-12。本文除了贊同范秀羽的文字解讀外，亦認為在有了如司法院釋字第560號解釋的承認，以及聯合國公民與政治權利國際公約、經濟社會與文化權利國際公約的內國法化後，憲法實踐已經無法將外國人排除在平等權的保護範圍外。

⁸⁷ MACINTYRE, *supra* note 19, at 19.

實際上卻也承認了特定的自由道德價值有其制度面向，無論歷史起點是否人為刻意，除非我們同意國族的價值與道德全然凝滯不動，也永遠與憲法對話平行隔離，否則憲法的發展軌跡和實踐經驗，沒有理由不會成為國族價值與計畫的一部分。而假如社群價值明顯有悖憲法內已制度化的價值選擇，憲法裁判者的憲政任務必須是保護憲法決定，而非社群價值。

再者，麥金泰爾以相當現實主義的方式理解國際關係。儘管麥金泰爾主張國族社群是人最重要的道德環境，但對國家對外關係的想像，卻不無矛盾地認定為是純然現實主義的⁸⁸——完全叢林而無道德⁸⁹，只剩下爭奪生存資源與確保文化獨特的無秩序狀態。這暗示國家可以悉憑己意對待境外乃至境內的外國人，只要這是國族計畫與生存之需要，並坐實了 George Kateb 批評愛國主義處於永遠的「道德假期」中⁹⁰，認為國家的對外行為不能以道德義務相繩，即便是民主國家的國民，也輕易地允許國家對外的惡行⁹¹，忽視對他國人的尊重與關照⁹²。

但這種無道德、無秩序的想像似乎欠缺現實基礎，在規範上也不可欲。從國家內部來看，沒有理由國族內部發展出的道德價值，全然不延伸到對國家在外交關係與外國人待遇的判斷上。假設一個國族社群高度尊崇「好撒瑪利亞人」（Good Samaritan）的典範，那麼以好撒瑪利亞人的倫理，檢視自己國家對漂流海上之外國難民的作為，要求國家予以救助，本即是社群道德的體現，並無止步於國境內之理。

從國家外部來看，無秩序的競爭想像也忽視國際法體系的發展。無論現實上如何不完美，國際人權法、戰爭法、貿易法等等體系仍然一一運作，即便在資源競爭中（甚至戰爭中），仍有相當的準則，而非謂國際競爭必然零

⁸⁸ Allen Buchanan, *In the National Interest*, in *THE POLITICAL PHILOSOPHY OF COSMOPOLITANISM* 110, 110-11 (Gillian Brock & Harry Brighouse eds., 2005).

⁸⁹ Vicki A. Spencer, “Communitarianism” and Patriotism, in *HANDBOOK OF PATRIOTISM* 193, 202 (Mitja Sardoč ed., 2020).

⁹⁰ George Kateb, *Is Patriotism a Mistake?*, 67 *SOC. RES.* 901, 914 (2000).

⁹¹ *Id.* at 917.

⁹² *Id.* at 909.

和、無秩序。麥金泰爾有名地反對自然權利的人權，將之貶為如同女巫或獨角獸一般不存在⁹³，他身為哲學家，或許不需要顧及國際人權法的實務發展，也可以對國際人權法的自然法基礎抱持批判，但其對國際無秩序的理论預設，卻不是憲法法庭在面對憲法案件時適宜的出發點，因為司法審查不能預設國家在國際上不受國際法的拘束。

（二）國族不等於國家：不寬容與反多元的傾向

第二個問題是麥金泰爾以具有獨特道德觀的國族作為真正效忠的對象，國家則是國族政治表達的載體，然而現實上卻很少有國家是由單一的語言、文化、宗教、血緣的社群組成⁹⁴，也未必每一個自認共享文化、語言或血緣的族群都能說他們共享齊一獨特、與其他族群不相容的道德觀，而成為一個「計畫」⁹⁵。再者，採取麥金泰爾的國族忠誠觀意謂著認為國家機器必須為實現特定的國族價值與「計畫」而服務，對於國族的終極價值觀不能帶有批判。這種強烈的保守見解讓「所有稍具自由主義色彩的思想家恐怕都要退避三舍」⁹⁶。

作為哲學家，麥金泰爾的理論不符合民族國家發展的歷史，或讓同情自由主義者感到疑慮，未必是問題，因為他本意不在做實證主張，而是本於對自由主義的批判而為愛國辯護。但若將這種國民忠誠的概念運用在憲法裁判，就意謂著認定國家應等同於單一國族的政治表達，這隱含了忽視、壓抑國家內部多元的族群差異的傾向⁹⁷，至少在表面上違反了憲法增修條文第 10

⁹³ ALASDAIR MACINTYRE, *AFTER VIRTUE: A STUDY IN MORAL THEORY* 67 (3rd ed. 2007).

⁹⁴ E.g., Walker Connor, *A Nation Is a Nation, Is a State, Is an Ethnic Group Is a ...*, 1 *ETHN. RACIAL STUD.* 377, 377-400 (1978).

⁹⁵ Baron, *supra* note 44, at 79.

⁹⁶ 江宜樺，前揭註51，頁100。

⁹⁷ 審查人問到國族主義是否必然可以推論出反多元。本文的回應是，麥金泰爾和下文會提到的David Miller，都有規範性的單一國族國家立場，就此可以說國族主義是反多元。首先，我們需要釐清「反多元」指的是什麼，文中所指的反多元是指追求「國家（state）是一個民族（nation）的政治表達」的規範性立場，亦即國家應由單一國族組成，國族界線與政治界線應盡可能地一致。在其認為國家內部應

由單一國族組成的限度內，本文指其反多元。但是注意到，有些國族主義者之所以追求單一國族之國家，是為了讓世界上不同國族各自享有合適的政治保存條件，也就是說在國際層次，有些國族主義類似社群主義（communalism），樂見多樣的文化與國族的繁盛。例如被認為是國族主義濫觴的德國哲學家赫德（Johann Gottfried Herder）與盧梭（Jean-Jacques Rousseau），都擔憂過國族趨同而特殊性不再。盧梭喟嘆國族精神的消失，「再也沒有法國人、德國人、西班牙人甚至英國人了……現在只有歐洲人」JEAN-JACQUES ROUSSEAU, ROUSSEAU: THE SOCIAL CONTRACT AND OTHER LATER POLITICAL WRITINGS 184 (Victor Gourevitch trans. & ed., Cambridge University Press 1997) (1762)。赫德抵抗啟蒙哲學追求普世理性的浪潮，認為每個國族都自成一個小世界、小行星，是自己宇宙的中心，有自己的快樂富足，與成就快樂的自足管道Ioannis D. Evrigenis & Daniel Pellerin, *Introducion, in ANOTHER PHILOSOPHY OF HISTORY AND SELECTED POLITICAL WRITINGS* ix, xxviii (Ioannis D. Evrigenis & Daniel Pellerin trans., with introduction and notes, 2004)，他也因此反帝國秩序與多民族國家David Miller, *Nationalism, in THE OXFORD HANDBOOK OF POLITICAL THEORY* 529, 532 (John S. Dryzek et al. eds., 2006)。從這個觀點，就不能率爾將國族主義指為反多元，但這後一種意義則非本文的關懷。那麼何以國族主義通常追求國家是單一國族的政治表達呢？因為每一個國族有其價值觀、文化、語言、宗教、歷史、藝術、文學、習俗甚至血緣、種族等特殊性的發展軌跡、命運與未來方向，為了保持這樣的特殊性，國族需要保持集體意志的自主，亦即國族有自決的權利Miller, *supra*, at 530。至於國族的集體自主究竟需要多強多大的政治自主空間，才能獲得充分保存？比較弱的主張可能認為只需要邦聯之下相對自主的地方自治，但是麥金泰爾和Miller傾向認為獨立的國家是保存國族自決較為可行與可欲的方式，多國族的國家往往難以真正維持各方均衡與自主，少數國族的自主常被犧牲Miller, *supra*, at 533。Miller當然意識到自我統治的單一國族國家不是現實國界的樣貌，所以在次理想的現實中需要不同的政治協商、體制設計、版圖重劃、國家起造等等，可是這不影響其國族主義原則性的規範立場。因此國族主義有反多元傾向，但也可以說，國族主義對單一（oneness）的追求，也正是它的力量所在，用以團結人們。

針對筆者主張國族主義有單一國族的追求，審查人進一步追問，「國族本身是否也可以是動態、持續包容的容納性演變」，將「多元族群融合為一個新的」國族，例如李登輝提出新臺灣人概念，是否亦在「企求容納多元而漸成單一」國族？對於李登輝此種企圖，本文又有何倫理評價？就國族「動態容納」的可能，本文傾向認為這與MacIntyre的國族立場終有扞格。蓋國族固然常被比喻為成長的生命體，有如一棵大樹，而個人僅如樹上的一葉，但是追求國族之樹的枝繁葉茂，並非追求讓芒果樹成為梨子樹。換言之，國族的成長有特定的方向，求其茁壯，但不是求其變異，對多元的涵納終究有界線。一旦「持續包容的容納性演變、融合多元族群」而創造新的國族，必然帶著某些舊國族死去以成就新生的可能，但國族死去的可能，也就是不再被辨識為獨特的、有別於他人的文化體，正是國族忠

條第 11 項：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」的預設與託付，及在族群承認上迄今的憲法實踐軌跡⁹⁸，同時也不當地讓憲法法庭扮演起文化確認者的角色，去審辨某些以確保國民忠誠為目的之法律，是否確實達成對於單一國族計畫之保存。

（三）陽剛而暴力的忠誠

最後，麥金泰爾除了想像一個很本質、不流動的國族圖像，也想像了一種相當陽剛、軍事化的對國忠誠，而這會影響我們對「誰是忠誠好國民」的想像。如果我們同意麥金泰爾認為愛國說到底是為國而戰的意願⁹⁹，很可能也就暗示不能為國而戰者——社會通念中大多是女性，不會是對國家有忠誠之愛的好國民。別忘了，將「國籍資格」跟「戰鬥的男人」相連，傳統上正是剝奪母親得將其國籍傳給子女的理由¹⁰⁰。麥金泰爾在反對國民對國家的忠誠應受平等中立的道德觀所侷限時，指出愛國一旦受限，就是「閹割」

誠觀想要抵抗的。至於李登輝的新臺灣人概念，與審查人的判斷不同，本文認為其反映的不是國族忠誠觀，而更是下文「共和忠誠觀」的例子，參註158之進一步說明。

⁹⁸ 司法院釋字第803號解釋（原住民個人之文化權）、憲法法庭111年憲判字第4號判決（原住民個人之身分認同權）、憲法法庭111年憲判字第17號判決（原住民族集體之身分認同權）。

⁹⁹ MACINTYRE, *supra* note 19, at 6.

¹⁰⁰ International Law Association Committee on Feminism and International Law, *Final Report on Women's Equality and Nationality in International Law*, 18 (2000), UNHCR, THE UN REFUGEE AGENCY, <https://www.unhcr.org/protection/statelessness/3dc7cccf4/london-conference-2000-committee-feminism-international-law-final-report.html> (last visited Oct. 30, 2022)。1981年英國國籍法修正案討論時，議員Enoch Powell發言反對母親可以將其國籍傳給子女，因為「國籍最終的試煉是戰鬥；一個男人的國家就是他所為之戰鬥的那一個」（“Nationality, in the last resort, is tested by fighting. A man's nation is the nation for which he will fight.”）轉引自*Id.*，他並說女性會「保存與照顧生命」，所以無從顯示她們能夠對國家忠誠而有傳下國籍的資格，轉引自Alfred Michael Boll, *Nationality and Obligations of Loyalty in International and Municipal Law*, 24 AUST. YEAR BOOK INT'L L. 37, Fn 38 (2005).

(emasculated) 的、空洞的愛國¹⁰¹。用「閹割」這麼性別化的比喻，相當具象地反映了國族忠誠隱含的陽剛質地與性別意涵：公允慮及他人的立場是女性化的、柔弱的立場。這也坐實了 Kateb 所質疑的，在愛國主義中，國家始終是權力與資源競逐的抽象物，妝點著英雄式的光輝，使國民為虛構的抽象物而殺戮，並接受（因戰爭所致的）暴力的早逝¹⁰²。

又現實上國籍與軍事任務的分派，常不吻合：雙重國籍通常不免除軍事義務¹⁰³；許多國家更容許外國人擔任職業軍人¹⁰⁴；必要時國家也可要求居於本國的外國人從事軍事任務，特別是在突然受到入侵時¹⁰⁵。所以國族忠誠觀表面看似呼應國際法傳統的軍事考量，但與現實軍事任務的法律分配卻未必呼應。可是圍繞著戰爭的忠誠隱喻，卻可能揮之不去地銘刻在語言中，這種

¹⁰¹ MACINTYRE, *supra* note 19, at 6.

¹⁰² Kateb, *supra* note 90, at 907.

¹⁰³ SPIRO, *supra* note 50 at 15-16. 臺灣的情況亦然：依《兵役法》第1條：「中華民國男子依法皆有服兵役之義務」，因此雙重國籍的役齡男子（依兵役法第3條第1項規定，役齡指19歲之年1月1日起至36歲之年12月31日止），並不免除兵役義務。目前對在近役齡前（年滿15歲之年12月31日以前）已出國僑居、或外國出生，而取得僑居身分者，在一定條件下，得依《歸化我國國籍者及歸國僑民服役辦法》申請暫緩兵役徵集。然而許其「申請緩徵」，再度表示兵役義務並不隨雙重國籍的取得而消失。又儘管依《兵役法》第45條規定，服役及受軍事訓練者有「宣誓效忠中華民國」之法定義務，我國仍不認為擁有雙重國籍，會減損其對中華民國之忠誠度，至低於服兵役所宣誓之效忠要求。

¹⁰⁴ Legomsky, *supra* note 77, at 86-87, Legomsky亦指出，雖然各國對志願從軍資格的規範不同，但雙重國籍卻鮮少是資格不符的理由。在臺灣，相對於雙重國籍不免於義務役，針對志願役，則是不允許雙重國籍者與外國籍者擔任志願役士兵或進入士官、軍官等軍事學校就讀。參《軍事學校學生研究生學籍規則》第19條第1項：「學生、研究生入學，應具備下列條件：一、中華民國國籍，且無外國國籍，並在臺灣地區設有戶籍者。但大陸地區人民經許可進入臺灣地區，須在臺灣地區設有戶籍滿二十年；香港、澳門居民經許可進入臺灣地區，須在臺灣地區設有戶籍滿十年。」《國軍111年志願士兵甄選簡章》：「一、對象：凡具中華民國國籍，且無外國國籍，志願服務軍旅，具備下列資格者，得參加甄選……十三、具雙重國籍者，經錄取後，應於入營前，依國籍法第二十條規定辦理放棄外國國籍，並檢附相關證明文件」。

¹⁰⁵ Boll, *supra* note 100, at text surrounding Fns 40-45.

高度性別化、以軍事想像為中心的好國民概念，對於致力於性別平等的憲法秩序而言，並非合適的國民想像。

三、回應質疑：有無更好版本的國族忠誠觀？

上文主張麥金泰爾的國族忠誠觀可以用來支持、解釋利益衝突論的立場，但其卻不幸與我們的憲法規範與實踐有許多衝突。這當然不是說，主張利益衝突論的大法官，主觀上係出於對國族忠誠觀的支持，而推導出利益衝突論，而僅是說他們所持的結論，可能隱含會與憲法實踐有所緊張（但卻未必自覺）的理論前提，所以值得我們進一步思考，該如何避免踩進這樣的前提。

然而，在本文提出與自由民主憲政秩序更為相容的忠誠觀來替代國族忠誠觀之前，須先回應的合理質疑是：從意見書中抽繹出國族忠誠觀只是本文對其文字的分析，麥金泰爾也只是眾多討論愛國與國族的理論家之一，其既非大法官明確採取的立場，那麼是否有比麥金泰爾版本更有說服力的國族忠誠觀，而仍能支持利益衝突論呢？換言之，利益衝突論真的需要這麼厚的忠誠觀才能支持嗎？如果針對上述與憲政實踐衝突的各點，能予以弱化，以避免憲政原則上的衝突，又能說明利益衝突論的內在理路，那麼利益衝突論是否不失為有理論基礎且值得採取的立場？

對於這個疑問，理論上確實不乏「弱化」的國族忠誠觀的選項。我們可以藉 3 個面向的修正，來弱化國族忠誠觀，降低麥金泰爾的愛國概念與自由憲政實踐的衝突：1. 從內部單一均質，弱化為多元；2. 從不受外部道德限制，弱化為至少受某些外部道德限制；3. 從自己國族命運的絕對優先，弱化為至少承認凡我國國所欲提出的主張，別國有權提出相同主張¹⁰⁶。但我們也將會看

¹⁰⁶ 這3個面向的修正，參考自David Miller提出以4條軸線分析國族主義：「政治性」的之於「文化性」；「同一的」（unitary）之於「多元的」（pluralist）；「道德不受限」（morally unrestricted）之於「道德受限」（morally restricted）；「一元性」（singular）之於「反身性」（reiterative）。David Miller, *Crooked Timber or Bent Twig? Isaiah Berlin's Nationalism*, 53 POL. STUD. 100, 104-06 (2005). Miller的架構很有幫助，但本文沒有提到政治性這個層面的弱化（亦即國族沒有政治訴求

到，隨著國族忠誠觀的弱化，就越不容易解釋利益衝突論裡相對強的預設與主張。

申言之，首先，麥金泰爾將國族視為一個均質的文化與歷史整體，導致不寬容與反多元的批評，弱化的版本則可以接受、肯定國族內部的多元，以及人多重認同的複雜性，承認現實上可能「國中有國」、而持有不同國族認同的人們有可能共同生活在一個穩定和平的政治架構下¹⁰⁷。再者，麥金泰爾不接受外於國族社群的道德拘束而受到反人權的批評，弱化的版本則接受一定程度外在的、普世的道德拘束，即便各國會發展出自身獨特的價值，但最低範圍內仍然共享一些核心的善惡判斷，例如不容許濫殺無辜，這些規範構成國族目標的限制¹⁰⁸。第三，麥金泰爾以自己國族之發展為最優先，而遭到窮兵黷武傾向與無秩序國際關係的批評，弱化的版本則把優先性相對化，亦即固然我們最關心自己的繁榮，但不表示在此之餘不能同時顧及他國的福祉，而且凡是我們認為自己國族有權去追求的，也得承認他人也有權做和我們一樣的主張與追求¹⁰⁹。

修正的弱化版本，對廣義自由主義陣營的論者，應該顯得有說服力不少。但是如此一來，就不再那麼容易回答利益衝突論引發的「為什麼國民對國家有維護、促進國家利益的忠誠義務？」、「為什麼對國忠誠具有排他性？」的問題，因為國民義務的「對象範圍」與「內容強度」都受到動搖。首先，

上的引伸意涵，國族不具有政治上的自決權利，只是說每個文化有自主發展的權利），主要是因為政治之於文化的分野不是目前爭議的核心，且會使得藉國族認同來說明公民對國家的政治道德義務的任務難以為繼。又這3個面向並不窮盡修正的可能，例如把愛國從義務弱化為值得鼓勵的行為或可容許的行為，也是一個可能，但隨之引發的對利益衝突論說明力降低的問題，是類似的。

¹⁰⁷ E.g., WILL KYMLICKA, *MULTICULTURAL CITIZENSHIP: A LIBERAL THEORY OF MINORITY RIGHTS* 11-17 (1996); DAVID MILLER, *Nationality in Divided Societies*, in *CITIZENSHIP AND NATIONAL IDENTITY* 125, 127-31 (2000).

¹⁰⁸ E.g., MICHAEL WALZER, *THICK AND THIN: MORAL ARGUMENT AT HOME AND ABROAD* 10 (1994).

¹⁰⁹ 如同馬志尼 (Giuseppe Mazzini) 所言「我追求義大利人的權利，因為我相信所有人的權利」，追求自己國族之福祉仍指向對於人類福祉的關照。引文轉引自 Miller, *supra* note 106, at Note 6.

一旦國家不再與單一國族範疇緊密重疊，越是承認國家有多元族群，包含各種移民、語言、宗教的少數，那麼從國族主義角度解釋國家值得個人付出高強度且排他忠誠的理由就降低了，因為我們不再能說，國族是形塑人的道德人格、自主、與尊嚴等價值最重要的社群；而國家是這個單一國族社群的政治表達。

舉例來說，如果真正陶成我的價值觀、形成我的認同的，是我身為魁北克人的一切，那麼我所應付出忠誠的對象，會是魁北克而非加拿大。相對地，我們若同意魁北克人可以同時認同魁北克也認同加拿大、同時愛護魁北克也愛護加拿大，那麼似乎也沒有理由懷疑新移民可以同時認同其本源國家與歸化國家，並同時愛護二者。

再者，在麥金泰爾的國族忠誠觀下，因為預設自己國家的存續與利益是最高優先，在民族國家各自為敵的國際秩序想像中，幾乎沒有 2 個國家間的利益能和諧共存，單是他國內政的強盛就可能是我國的生存威脅¹¹⁰，所以可以支持利益衝突論中要求排他性的國家忠誠。但是一旦相對化自身國家利益的優先性，承認國家追求利益受到最起碼的國際道德界線拘束，則可以想見國家間直接衝突的頻率與強度降低了，從而減低個人雙重效忠的義務衝突的發生。

更重要的是，相對化意謂著接受「維護國家利益」、「遵守國家內生的價值」並不窮盡人政治道德義務的全部，在特別義務（對自己國家與同胞的義務）之餘，人亦有普遍義務（對世界上所有人的義務），此二者可能衝突，而特別義務有時居次；外國或外國人有時會對我們有正當的訴求，而我們的國家利益應予退讓。如果我們接受這種道德衝突的可能；接受權衡與考慮外人的利益的需要，不是一律以自身國家利益優先，那麼就比較難解釋利益衝突論中對於國家忠誠義務衝突一概不容忍的立場，我們又回到一開始「對國忠誠有何特別」的疑問。

¹¹⁰ Peter J. Spiro, *Political Rights and Dual Nationality*, in *RIGHTS AND DUTIES OF DUAL NATIONALS: EVOLUTION AND PROSPECTS* 135, 148 (David A. Martin & Kay Hailbronner eds., 2003).

實際上，真正採取上述「弱化」國族概念的論者，例如以 David Miller 為代表的自由國族主義（liberal nationalism）者，固然強調現代自由民主福利國家體制的成功，需要公民彼此間的國族連帶感所帶來的互信與互賴，使人願意投身民主審議、慮及公益而在政治議程上包容異見彼此退讓、並為社會正義與他人福祉而接受所得重分配，但是 Miller 對公民政治道德責任的想像，亦不外乎守法、納稅、服兵役與公共參與¹¹¹，而不在於追求本國（或本國人）之利益優先於外國（或外國人）。自由國族主義者對於公民義務的理解，固然遠高於將國民主要視為權利載體的傳統洛克式自由主義，不視國民為政治環境的「消費者」，而更是「合夥人」¹¹²，亦即國民對公共生活的成敗良窳應有親身投入與關切，但這不等於要求國民始終將本國利益置於最優先。

以上討論凸顯出利益衝突論的說理困境：說到底，國民政治義務的內容如果只是守法，那麼雙重國籍國民對其 2 個本國，固各負守法義務，卻鮮少能說有什麼直接衝突¹¹³。因此為了解釋雙重國籍可能帶來的顧慮，不得不把國民忠誠義務的要求提高至維護國家利益，並把「國家利益」想像得寬泛抽象，方才能說國與國的利益之衝突可能會導致雙重國籍國民不適合擔任公職，但如此一來，憲法裁判者就採用了一套太厚的國民忠誠觀，而沒有意識到，這套忠誠觀的預設，如國際利益的無秩序競逐、本國利益的絕對優先和排他性的愛國觀念。

¹¹¹ DAVID MILLER, *Bounded Citizenship*, in *CITIZENSHIP AND NATIONAL IDENTITY* 81, 83 (2000).

¹¹² 消費者與合夥人的比喻，參考 Anna Stilz, *Decolonization and Self-Determination*, 32 *SOC. PHIL. & POL'Y* 1, 16 (2015)。愛因斯坦（Albert Einstein）據聞曾說，他將其與國家的關係視為如與保險公司一般的商業交易關係。消費者並沒有必要與其他消費者一起協力，改善某公司之經營的必要，但 Stilz 批評，公民之於國家的關係不應視如消費者，而是應如合夥人經營自己的事業般，公民共同協力去塑造政治環境。引用此一比喻，非指 Stilz 是自由國族主義者，她對自由國族主義多所批評，但對公民角色則持有類似看法。

¹¹³ Boll, *supra* note 100, texts around Fns 74-75.

肆、共和忠誠觀

基於以上顧慮，憲法的解釋如欲建立在特定的國民忠誠觀上，一個能替代麥金泰爾之國族忠誠的觀點是必要的，以下的共和忠誠觀會是一個更合適的出發點。

一、立場

相較於麥金泰爾主張國族成員有效忠國族，支持國族計畫存續的義務，公民共和傳統的論者，則將忠誠導向自由平等的公民透過政治參與支持憲政秩序——愛國者所愛的是平等公民共享的政治自由以及其體制¹¹⁴。公民之所以有這樣的義務，則通常來自於對人人平等與自由之道德地位的尊重。以哈伯瑪斯的憲政愛國主義為例¹¹⁵，他指出公民基於其政治社群成員的身分，有

¹¹⁴ E.g., Richard Dagger, *Patriotism and Republicanism*, in HANDBOOK OF PATRIOTISM 87, 91 (Mitja Sardoč ed., 2020); Szilárd János Tóth, *Justifying Republican Patriotism*, 30 PHIL. & Soc'y 287, 288-89 (2019); Kleingeld, *supra* note 49, at 317; VIROLI, *supra* note 19, at 2.

¹¹⁵ 有些讀者可能會質疑將哈伯瑪斯歸入以共和 (republican) 為標籤的陣營是否合宜，因為哈伯瑪斯對公民共和主義 (civic republicanism) 有不少批評，例如公民共和主義過於強調公民自治固有的、非手段性的價值，造成國民主權與人權的緊張 JÜRGEN HABERMAS, BETWEEN FACTS AND NORMS: CONTRIBUTIONS TO A DISCOURSE THEORY OF LAW AND DEMOCRACY 99-104 (William Rehg trans., MIT Press 1998) (1992)，或「國族主義 (nationalism) 與共和主義在為國而戰 (必要時為國犧牲) 的意願上相連結」JÜRGEN HABERMAS, Appendix II. *Citizenship and National Identity* (1990), in BETWEEN FACTS AND NORMS: CONTRIBUTIONS TO A DISCOURSE THEORY OF LAW AND DEMOCRACY 491, 495 (William Rehg trans., MIT Press 1998) (1992)等等。不過，採用「共和」這個標籤，本文強調的是公民成員資格與認同的政治性、以及能達成政治自由的政體與制度。在這個標籤下所囊括的論者固然有許多歧見，方法與立場各有不同，但用以對比麥金泰爾所代表的立場，應該仍是一個有意義而不致扭曲其憲政愛國主義的標籤。另亦須說明的是，就憲政愛國主義，雖然在臺灣可能以哈伯瑪斯的主張最廣為人知，但本文更仰賴Jan-Werner Müller與Anna Stilz的理解與引伸，因為他們在哈伯瑪斯的基礎上，提出更多細節與面對批評的回應。

支持正義的、正當的憲政秩序之道德義務，「憲政秩序」不是指實證法層次的特定憲法文本，而是指良序社會（well-order society）中相互合作與節制權力的公平條件¹¹⁶。這樣的義務，來自於哈伯瑪斯對人們相互承認與共同生活的預設：如果人們願意承認彼此自由且平等的地位¹¹⁷，便須在共同承認的基礎上，透過對話倫理一起尋求共同生活的公平條件，並支持這樣的系統所產生的法律¹¹⁸。

共和忠誠觀下之忠誠義務內容，整體而言是透過政治參與去維護自由公正的政治秩序，反映在具體行動的要求上，不同論者各有偏重，但基本上都是認真對待公民身分的政治面向。例如 Maurizio Viroli 舉出忠誠義務下的具體政治行動包括積極直接地參與民主、對政治工作者究責、努力改善不正義的法律，與受壓迫和歧視的公民站在同一陣線等¹¹⁹。Jan-Werner Müller 則強調在憲政架構下維持異議的義務，忠誠代表了一種不放棄的憲政韌性：憲政公共生活不是只在尋求共識，畢竟憲法領域本身就是高度爭議性的，而是說，人們即便認知到對何謂公平的共同生活條件及如何實現，彼此存有很深的歧見，又即便自己身居少數，仍然有動機以訴諸憲政原則的方式，持續挑戰多數的決定，讓憲政原則成為凝聚政治穩定的框架¹²⁰。

二、回應質疑

簡要說明共和忠誠觀的立場後，以下回應 4 個重要的質疑，這些挑戰有助於更清晰地理解共和忠誠觀的理論位置。第一與第二個質疑涉及忠誠這個概念本身的爭議要怎麼回應，以及這樣的忠誠觀在應用面上，會怎麼影響對雙重國籍與外來移民這 2 個議題所持立場，特別是如何處理面對移民的故

¹¹⁶ Habermas, *supra* note 115, at 513-14; JAN-WERNER MÜLLER, *Nations without Qualities?: Toward a Theory of Constitutional Patriotism*, in CONSTITUTIONAL PATRIOTISM 46, 54 (2007).

¹¹⁷ HABERMAS, *supra* note 115, at 122-23.

¹¹⁸ Müller, *supra* note 116, at 47.

¹¹⁹ VIROLI, *supra* note 19 at 179-83.

¹²⁰ Müller, *supra* note 116, at 55.

國情懷。第三個質疑主要來自國族主義者、或對國民忠誠持更高要求之論者，懷疑「共和忠誠」算得上是一種忠誠嗎。第四個質疑來自光譜另一端，即偏傳統自由主義的立場，懷疑國民對國家負有守法以外之義務。

（一）回應對忠誠道德地位的質疑

前文指出利益衝突論有 3 個理論挑戰：維護促進國家利益的高度義務、忠誠道德地位、和對國忠誠特殊排他性。而在共和忠誠觀下，雖然對忠誠義務內容有不同於維護促進國家利益的主張，但它也是一個正面支持對國忠誠或愛國的理論，所以後二個關於忠誠地位與排他性的挑戰，對共和忠誠觀也有適用，值得追問其如何回應，以及這樣的立場對於國家成員、移民和雙重國籍的可能看法。

一言蔽之，共和忠誠觀受平等與理性要求的拘束，並且不認為對國家的忠誠是排他的。共和忠誠觀之下，公民之所以有支持、維護政治自由與正義體制的義務，其根本仍在於對人普遍的平等自由地位的承認，這個特性使它概念上較不會受到不正義或不理性¹²¹的批評。國家不能以忠誠之名一概令自己國家的利益與存續為優先、令外國與外國人之利益殿後，國家始終面對是否符合憲政原則與共和自由的批判，更不能以保護文化、族群或宗教統一性為由，令國民做出個人犧牲¹²²。

再者，因為共和忠誠觀不是以國家生存利益為導向的概念，而是著重在國民的政治參與與憲政秩序的支持，其既不偏重國家利益競爭，也就沒有理由將國際秩序看作是無序的、你死我活的利益競奪，容任國家對外的行為處於道德真空，這亦與我們所關心的國際人權法秩序之發展相容。

所有對國忠誠的概念都有可能在現實上受到操弄而變得極端排外，即使是共和忠誠觀也不例外，例如共和忠誠的語彙可能被用來正當化過當的「民主防衛」措施。不過至少共和忠誠觀不那麼追求國家利益的取向，以及其對

¹²¹ 實際上，共和忠誠觀所面臨的批評常正相反：其是否「太理性」而根本不能稱為是一種「忠誠」了，參以下（三）之討論。

¹²² VIROLI, *supra* note 19, at 185.

於公共辯論與異議的強調、以反思性的公共政治文化作為理想¹²³，這些特質降低了操弄的風險，也淡化了在國族忠誠觀中強烈的軍事色彩。

在應用上，共和忠誠觀不將忠誠等同於國家利益極大化的出發點、受到抽象正義原則拘束的特性，以及著重公民政治行動的傾向，使其對外來移民與雙重國籍，會比國族忠誠觀自由寬容，而不截然認為對國家的忠誠必須排他，對多元文化的接納度亦較高¹²⁴。

申言之，就雙重國籍的態度而言，由於共和忠誠觀認為忠誠指對憲政的支持踐行，不是爭奪有利於國家的資源或物質，而支持一國的正義憲政秩序與追求共同自由，通常並不傷害另一國憲政秩序的正義或減損他們的共同自由，所以雙重國籍並不立即帶來難以調和的忠誠衝突。誠然受限於有限的時間精力，人實際能對多少個國家付出共和忠誠、完整地踐行公民所被期待的精實政治參與，有其限制，但資訊技術的進展，至少仍使人在多數國家以不同形式從事公民政治參與成為可能，而非一概顧此失彼。

而就外來移民的態度而言，相較於國族愛國主義所設想的國族是共享血緣、語言、宗教等要素的均質道德社群，國民身分通常是給定（given）而非擇定（chosen），組成較不流動¹²⁵，共和忠誠觀的論者有意識區隔作為政治社群的國家，相對於血緣、語言、宗教社群的距離，不以非政治性的要素框定政治社群的成員範圍——「文化認同是既定的，政治認同是成員集體創建的」¹²⁶，一旦移民在所選擇的移入國，透過公共參與對共同自由或憲政原則投注真誠的支持，那麼國民身分的後天選擇、創建與參與¹²⁷，並不引發忠誠疑慮。

¹²³ Müller, *supra* note 116, at 67.

¹²⁴ 石忠山（2021），〈國族認同與民主的未來：哈伯馬斯憲政愛國主義述評〉，《哲學與文化》，48卷6期，頁99。

¹²⁵ Kleingeld, *supra* note 49, at 319.

¹²⁶ 蕭高彥（1997），〈國家認同、民族主義與憲政民主：當代政治哲學的發展與反思〉，《台灣社會研究季刊》，26期，頁8。

¹²⁷ Kleingeld, *supra* note 49, at 317.

(二) 回應移民「故國情懷」的挑戰

就共和忠誠觀對外來移民採取比國族忠誠觀更開放的態度，一個可能隨之而來的好奇是，共和忠誠觀如何面對外來移民的故國孺慕之情，特別是當移民來自國族認同強烈的非憲政國家，似乎對其移入國之憲政只存有表面之忠誠，共和忠誠觀對於不均質的忠誠是否在意，又會如何處理¹²⁸。

這個問題可以分為 3 點回應，第一，國族認同與政治認同的競爭，共和忠誠觀絕對是在意的。驅動這些理論的共同關懷，正是如何讓一個政治社群成員間彼此的聯繫，不是建立在文化血緣等，這種「前政治」的國族認同，而是建立在「後國族」的政治認同。哈伯瑪斯與 Müller 的憲政愛國主義在德國戰後的脈絡裡有此思索，Viroli 類似地在義大利經歷法西斯之後，重回羅馬共和傳統尋求「非國族主義式的愛國主義」。他們期望人們不是受到血濃於水的情懷所驅使，而提出對政治自由的共同追求、對憲政原則的認可與投入作為取代。

但從這個背景，我們必須意識到，政治性的憲法認同如何可能，是一個普遍的挑戰，不是新移民才會帶來國族認同與憲法認同的競爭，對土生土長的國民，這個挑戰也存在，且是不同層面的棘手。憲政國家內土生土長的國民，也有其國族連帶，也身處在各種「前政治」聯繫的網絡中，隨時有可能以「人親土親」的小圈圈，傷害對於政治自由的公益追求。Müller 一直提醒我們要避免「壞的國族認同」對上「好的政治認同」的二分¹²⁹，亦即把移民的故國聯繫，簡化為「外來國族的他們」對上「本土憲政的我們」，前者的認同是一概負面且國族性的，而我們彼此間的認同則一概正面且憲政性的，這會本質化議題而對憲政認同的瞭解毫無幫助。

所以國族認同與政治認同厚薄不均的問題，更適合的定性是，這是共和傳統裡向來的挑戰，而未必是移民帶來的獨家問題。這個定性是重要的，因為它提醒我們，憲法認同的增強，是憲政本身需要強化的議題。Viroli 指出，

¹²⁸ 筆者感謝審查人提出這個延伸問題。

¹²⁹ Jan-Werner Müller, *A General Theory of Constitutional Patriotism*, 6 INT'L J. CONST. L. 72, 91 (2008).

正是因為政治體制的孱弱，才使人越需要仰賴文化、語言、宗教的連帶的號召團結以追求自由¹³⁰。我們若期待人們成為真正的公民，那麼這個政治社群也得是真正的共和國，亦即實現平等互惠的正義憲政體制。我們倘若太輕易認定是移民的故國國族認同削弱了憲政認同，我們即難以由衷平等對待移民，而失卻對正義體制的追求。因此與國族聯繫競爭，首要的是這個共和體制本身，不放棄去體現值得人們珍惜的理想，在對移民加諸限制或義務之前，我們不應忽略對於健全憲政體制，我們尚有任務未完。

再者，人們對憲法的政治認同是動態的，不是既定的、本質的。國民也好、移民也好，都面對培育憲政忠誠的任務，政治認同的高低是在政治社群中，與其他公民的政治互動裡涵養而來。如 Viroli 引用托克維爾總結道¹³¹，在共和傳統中提升政治認同的最佳方式，就是直接政治參與¹³²。在托克維爾看來，美國公民不建立在共享的文化中，而是建立在小至鄉鎮大至聯邦的公共參與之上，美國人對共和自由的愛，混和著一種清醒的自利，為了建立良善的法律與治理而從事政治參與，未必那麼無私，但這個過程使人成為公民¹³³。是以，維持開放活躍的公民社會與政治管道，並鼓勵移民的政治參與，是共和忠誠觀之下，期待其公民養成與升高政治認同的必要之舉。但這也呼應前一點：如果這個政治社群不依賴新移民，就無法由衷地期許他們參與政治、成為公民，而寧願其維持沈默，身處邊緣。可是一面希望移民不要進入政治，一面卻希望他們對這個憲政體制有更高的政治認同，從共和角度來說是自相矛盾的。

最後才是是否維護憲政民主的健全，得構成限制外來移民、或在歸化過程中加諸若干負擔的正當理由。Müller 同意公民測試與若干宣誓儀式的要求

¹³⁰ VIROLI, *supra* note 19, at 91-92.

¹³¹ *Id.* at 181-82.

¹³² ‘...I say that the most powerful means, and perhaps the only one remaining to us, to interest men in the fate of their country, is to make them participate in its government. Today, civic spirit seems to me inseparable from the exercise of political rights...’
ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *DEMOCRACY IN AMERICA* 387 (Eduardo Nolla ed., James T. Schleifer trans., Liberty Fund 2012) (1835).

¹³³ *Id.* at 385-86.

¹³⁴，哈伯瑪斯也同意要求移民融入憲政秩序的政策是正當的，但移民不應該被要求放棄自身的文化背景¹³⁵，這個平衡固然不易拿捏，但本文認為大致說來，在共和忠誠觀之下，基於保持憲政韌性的考量，會較諸基於人的道德平等而對國界管制抱持懷疑的自由主義立場，保留較高的政策空間，限制被認為與共和政治體制不相容的移民移入，或要求較高的個人移入條件¹³⁶。

（三）回應國族忠誠觀的挑戰：共和忠誠是否能稱得上是一種忠誠？

然而，也因共和忠誠觀所欲維護的對象是政治自由與民主體制，它會面對國族忠誠觀那種強調國族特殊性的理論，所不會遭遇的挑戰，亦即其是否仍能稱做是對自己國家的忠誠、仍是一種愛國？這個問題可稱為「特定性的挑戰」：簡言之，為什麼不是所有民主、正義與自由的國家都值得我忠誠？如同 A. John Simmons 所批評的，如果忠誠的對象是民主的理念、或公民對國家的義務來自於正義國家的實現，那麼世界上任何實現民主或正義理念的國家，都應獲得我的效忠、都應該發生投入支持與維護的政治道德義務¹³⁷，而不只是「我的」國家，那麼忠誠關係的特定性便遭到破壞。

例如，如果挪威與瑞典的憲政秩序都服膺一樣的抽象憲法原則，那麼效忠挪威或瑞典憲法有何不同¹³⁸？說到底，挪威人之所以支持挪威的憲政秩序而非瑞典的，難道不正因為他與其他挪威同胞間的國族連帶與認同嗎？這個例子所欲凸顯是，第一，共和忠誠是否其實得偷偷仰賴國族概念才能回應特

¹³⁴ Müller, *supra* note 116, at 91-92.

¹³⁵ JÜRGEN HABERMAS, THE INCLUSION OF THE OTHER: STUDIES IN POLITICAL THEORY 228-29 (Ciaran Cronin & Pablo De Greiff eds., 2000).

¹³⁶ Cf. e.g., Katherine Tonkiss, *Constitutional Patriotism, Migration and the Post-National Dilemma*, 17 CITIZENSHIP STUD. 491, 498-99 (2013) 否認憲政愛國主義對移民限制有更高的容許空間。

¹³⁷ A. John Simmons, *Justification and Legitimacy*, 109 ETHICS 739, 753 (1999).

¹³⁸ 挪威與瑞典的例子來自 Wayne Norman, *The Ideology of Shared Values: A Myopic Vision of Unity in the Multi-Nation State*, in IS QUEBEC NATIONALISM JUST?: PERSPECTIVES FROM ANGLOPHONE CANADA 137, 141 (Joseph H. Carens ed., 1995).

定性的挑戰；第二，共和忠誠靠對於抽象原則的認同去維繫政治社群，是否終究太過稀薄，毫無血色與生氣。對憲政原則或自由理念的效忠並不足以讓公民有足夠的動機投入公益之中，公民如果能夠被凝聚起來，願意為同胞付出，仰賴的仍舊是國族共通性的聯繫，靠的還是政治社群大多是繼承而來的事實¹³⁹。如果以上的批評成立，那麼國族忠誠觀才會是真正有意義的忠誠概念。

共和忠誠觀可能從幾個面向回應特定性的挑戰：一是理論關懷出發點、二是民主參與資格、三是參與者歷史經驗，四是民主求知過程。首先，即便共和忠誠觀陣營的論者帶有某些普遍性理論的色彩，例如人的平等自由的道德地位或對話倫理，但其理論出發點仍是公民自身所身處的特定政治社群，「特定性」始終是重要的。例如 Viroli 談公民有投身共同自由的義務¹⁴⁰，他所稱的「共同」是指既存而特定的政治社群成員，是這個「我群」所共享的政治自由（the common liberty of our people）¹⁴¹。又如哈伯瑪斯設想自由平等的人們如何尋求共同生活的公平條件，其既以「共同生活」為提問，表示憲政愛國主義關懷的起點並非人類整體，而是以特定的、有固定邊界與政治結構的社群作為焦點¹⁴²。

其次，在共和忠誠觀之下，國民對自身所處的政治社群之憲政實踐付出忠誠，並不是像 Simmons 所言，可以任意地被其他類似正義、民主的社群取代，或對所有正義民主的社群負有支持的義務，因為共和忠誠義務必須透過親身投入民主過程而實踐，而完全參與民主程序的可能性與資格，原則上是在自己所屬的國家內才有¹⁴³，國民儘管可以用各種方式間接地協助其他國家民主與正義的落實，可是對自己國家的民主政治參與卻是責無旁貸、他人無從代庖的任務。

¹³⁹ Canovan, *supra* note 19, at 423.

¹⁴⁰ VIROLI, *supra* note 19, at 186.

¹⁴¹ *Id.* at 9.

¹⁴² Müller, *supra* note 116, at 53.

¹⁴³ Kleingeld, *supra* note 49, at 331.

再者，儘管承認人們平等自由的理念有超過各別國家脈絡的適用性，但每個國家各別的歷史經驗與記憶，仍深刻地形塑其實踐軌跡，與獨特的歷史認同與情感，這些獨特性解釋了為什麼投注在「我的」社群的憲政實踐，不同於任何其他社群的實踐。Müller 強調實踐正義的憲政原則需要有憲政文化的中介，儘管憲政原則是一般的，但憲政文化卻是獨特而具體的，而且是每個各別國民參與塑造的產物。因為憲政文化的形成仰賴政治社群裡持續對話¹⁴⁴，對話的人們雖是一群被抽象憲法原則聯繫在一起的陌生人，但他們不是存在真空中，而是背負特定的文化與記憶，他們的歷史經驗會影響他們對未來憲政歧見的判斷、面對歧見的反應，進而持續成為憲政文化的一部分。憲政文化是一個始終開放、永遠無法臻於完美的過程，也因此它有時間面向、有延續性、有代際間的傳承¹⁴⁵。儘管國族忠誠也重視國族的共同歷史，但共和忠誠更強調國民作為行動者帶著記憶的參與、理解與反思¹⁴⁶，國民日日對於憲政規範與政治的參與產生了歸屬¹⁴⁷，其身處在自己的憲政文化中所投注的努力，無從被自己所未曾參與的其他憲政社群所取代。

第四，民主是透過對話而求知的過程——亦即求取關於「我們必須賦予彼此什麼權利及其內涵，才能達成正義自由政治體制」的知識。人們不可能「本來就知道」權利、正義的體制與政治自由具體為何，這是國民一起透過民主公共參與的過程，才逐漸被建立與認知¹⁴⁸。也就是說，不只是因為挪威人有挪威人的記憶，所以他們的憲政不同於瑞典人，而更是因為在挪威公共對話中，人們是透過跟其他挪威人的共同對話，才得知彼此的權利到底該是什麼。共同參與者不同，所獲取的「民主知識」亦不同，從而共和忠誠所欲維護的那個政治自由體制，也必然是特定的，是特定參與者所生的特定民主知識之產物。

¹⁴⁴ Müller, *supra* note 116, at 60.

¹⁴⁵ *Id.* at 61.

¹⁴⁶ STILZ, *supra* note 60, at 168.

¹⁴⁷ Vito Breda, *Constitutional Patriotism*, in HANDBOOK OF PATRIOTISM 179, 190 (Mitja Sardoč ed., 2020).

¹⁴⁸ STILZ, *supra* note 60, at 159-60.

最後，關於共和忠誠「無血色」的批評，是指單憑政治自由與民主體制的理想，太過理性，不足以給公民足夠的動機去投入公共事務，但在人們參與政治共同體的歷史、記憶與反思的基礎上，共和忠誠不只不是單純對抽象原則的理性認可，而是召喚了複雜的情感¹⁴⁹：或義憤受挫、或溫暖熱誠、或罪疚與羞恥等等。如 Viroli 優美地藉由 Simone Weil 寫給戰後法國重建的哲學反思指出，共和之認同與情感所在，是罪疚的共感承擔，與對於土地鄰里的連結：對國家最純粹的愛是同理悲憫（patriotism of compassion），它不興奮陶醉於國家的榮光與偉大，而出自對於國家脆弱、錯誤與痛苦的理解¹⁵⁰。公民看見自己國家的犯罪、不公、殘酷、愚昧，為此感到羞恥，但不逃開，而是前去共同分擔恥辱¹⁵¹。他以這種同理悲憫下所生的認同、分擔，以及專注於對地理風土人文記憶的再發現所滋生的連結¹⁵²，取代往往縈繞在忠誠與愛國概念上的強國敘事與法西斯美學。

（四）回應自由主義的挑戰：「國民只有守法義務」

最後是與前一則質疑的理論位置相反、來自傳統自由立場的挑戰：共和忠誠觀類似國族忠誠觀，對國民加諸了比較高的政治義務內容，因此被質疑是否應對國民加諸如此高的政治義務。特別是大多數人之所以身為一國國民，只是出於偶然的血緣或出生地的事實，並未宣誓效忠（宣誓意謂著明示同意接受義務），國民既然未曾同意效忠，因此「國民對國家應只有守法義務，而無愛國義務」¹⁵³。

回應可以分為兩方面。首先，並不是忠誠義務比守法義務高，所以沒有宣誓而加諸於國民才是挑戰。無論是守法或愛國（忠誠），都屬於政治理論

¹⁴⁹ Müller, *supra* note 116, at 62.

¹⁵⁰ VIROLI, *supra* note 19, at 164.

¹⁵¹ *Id.* at 165.

¹⁵² *Id.* at 167.

¹⁵³ Peter H. Schuck, *Plural Citizenships*, in DUAL NATIONALITY, SOCIAL RIGHTS AND FEDERAL CITIZENSHIP IN THE U.S. AND EUROPE: THE REINVENTION OF CITIZENSHIP, 84-85 (Randall Hansen & Patrick Weil eds., 2002). 筆者感謝審查人提出這則質疑，Peter H. Schuck 的文獻來源與中文翻譯，均來自審查人。

中的政治義務¹⁵⁴。如果認為只有出於宣誓，亦即明示的同意，國民才會對國家負有忠誠義務，那麼一樣的質疑，也會發生在守法義務之上：國民並沒有個別、明示同意守法，是否並不存在守法義務，特別是遵守像憲法這種具有「死人之手」問題¹⁵⁵的規範？確實，學理上有例如 A. John Simmons 著名的哲學無政府主義（philosophical anarchism）立場¹⁵⁶，即認為個人並不因為身為一國的國民，就有守此國法之義務。可是假如我們拒絕 Simmons 的無政府立場，而接受國民對國家仍有某些政治義務（姑不論內容與基礎的歧見），那麼至少是接受，政治義務有可能出於明示同意以外的基礎，這對守法義務與愛國義務之論者，其實是共通出發點，也是共同面對的理論上挑戰。

共和忠誠義務的基礎，如前所述，建立在政治社群的成員對彼此平等互惠地位的承認，從而支持共同形成的憲政秩序與彼此的政治自由。相反地，倘若只接受宣誓作為政治義務的基礎，除了會打擊到守法義務的存在以外，還會有些違反直覺，因為貫徹「國民忠誠義務之有無，繫諸宣誓之有無」的立場，會推論出經過宣誓效忠的歸化國民有忠誠義務，但生來即是國民者，只負守法義務。儘管現實上各國不乏對歸化者多加條件的實務，但有差別的國民義務，會與平等公民權的理想有所扞格，而導致自由立場論者的內在矛盾。

第二，退萬步言，就算對堅持國民只有守法義務者，討論國民忠誠與愛國之應然內涵，仍有重要實益。因為儘管抽象看來，守法義務似乎比共和忠誠觀所主張的政治參與義務「薄」，但實際上，義務密度高低仍取決什麼內容被寫到法律裡。如果法律中存有制度性引導與強化公民政治參與的規定，那麼守法義務與共和忠誠義務的實然面，未必相差很遠。

更重要的是，衡諸政治現實，持不同忠誠觀的陣營，包括國族主義者、乃至極右派與政治投機論者，都可能爭相以法律為工具推行他們所欲求的愛

¹⁵⁴ Renzo, *supra* note 22.

¹⁵⁵ 蘇彥圖（2017），〈憲政民主的死人之手問題：憲法規範權威的初步反省〉，李建良（編），《憲政主義與人權理論的移植與深耕：憲法解釋之理論與實務第九輯》，頁135-199，中央研究院法律學研究所。

¹⁵⁶ SIMMONS, *supra* note 23.

國的落實。法律如果用來落實忠誠，守法義務就未必是一個與忠誠無關的義務。例如以國家忠誠為名禁止某些政治批評、以愛國為名設計不分性別的民防任務制度、或以憲政忠誠為名設計強迫投票制度等等。這樣的立法是否應該被許可？是否一旦冠名「忠誠」或「愛國」就一概不正當，抑或有些可欲、有些不可欲？面對類似的問題，追尋一個與自由民主憲政秩序相容的國民忠誠理論，以求更好的理論區辨力，以判斷法律能否正當地用來促進忠誠或愛國的行為，是必要的。相反地，倘若對於愛國，自由主義無話可說，那麼就留下了一個論述空缺，拱手將忠誠或愛國概念，留作「無賴者的避難所」、「卑鄙者的通行證」¹⁵⁷。討論民主憲政下的忠誠與愛國的理解，因之不可或缺，共和忠誠觀實際上是為疑懼愛國和忠誠語彙的自由主義者，提供一個相對相容而有用的理論服務。

（五）小結

共和忠誠觀是比起國族忠誠觀更適合作為我國憲法上國民對國家忠誠義務之理論資源，因為它避免強化國家內在（往往虛構的）道德、文化或血統之均質¹⁵⁸；避免國家對外行為遁入不受檢證課責的無秩序傾向；避免忽視

¹⁵⁷ 「愛國是無賴者的避難所」（‘Patriotism is the last refuge of a scoundrel.’）語出18世紀英國字典學家Samuel Johnson 1775年的名句，quoted from JAMES BOSWELL, THE LIFE OF SAMUEL JOHNSON, LL.D.: COMPREHENDING AN ACCOUNT OF HIS STUDIES AND NUMEROUS WORKS, VOLUME THE FIRST 478 (1791), https://play.google.com/books/reader?id=P-INAAAAQAAJ&pg=GBS.PA478&hl=en_GB (last visited Sep. 22, 2023)；「卑鄙者的通行證」，語出北島詩作〈回答〉首二句「卑鄙是卑鄙者的通行證，高尚是高尚者的墓誌銘」，北島（2009），〈回答〉，氏著，《守夜：詩歌自選集1972 - 2008》，頁9，牛津大學出版社。

¹⁵⁸ 在說明完共和忠誠觀後，我們現在可以回頭來處理關於註97中提到的歧見：審查人問李登輝的新臺灣人意識論述是不是一種國族忠誠的例子，而筆者則認為其更是共和忠誠的例子。

李登輝在2005年的文章中，他明確拒卻以「臺灣國族」對抗「中國國族」的路線。相反地，他從臺灣的墾殖歷史出發，指出代代移民者選擇在臺灣面向世界的主體性，並強調臺灣意識的生成，是一個個的個人，透過主動、親身參與基層社區營造與自由平等的民主程序，在行動中，深切感到自己對於共同生活在同一土地上

國際人權法的發展和憲法外國人保護的方向；避免忠誠太輕易與軍事動員連結及隨之而來的國民犧牲要求；避免將不能軍事化的公民視為不夠格的公民；避免排他傾向而陷入「愛國是一種嫉妒而排他的忠誠」¹⁵⁹的批評。同時，共和忠誠觀不是無根漂泊的忠誠概念，不主張人須忠誠於世界上所有憲政民主國家，國民只會對所歸屬、所參與、所共同創造的政治社群負有忠誠義務。

但相對地，一旦採取共和忠誠觀，因其非利益導向與不必然排他，我們就不再能說，雙重國籍者的雙重效忠有潛在傷害本國利益的顧慮，所以一概排除於公職之外是正當合理的，而需要重新思考雙重國籍任職公職是否引發疑慮、以及引發何種疑慮，以下處理這個問題。

的人們，有其責任。是以，他提出的公民共同體基礎是行動性、政治性與創造性的，本意即在跨越血統論述與族群分野：

「一言以蔽之，臺灣人民的共同體意識，必須是民主的，不是民族的……『新時代臺灣人』論述的內涵……指涉的是民主社會裡具有公民意識的國民的總稱……以呈現其組成成員為民主、自由、多元、開放社會中的有機體，我們是處於一種自由結合的狀態，而結合的分子鍵就是民主制度。在這種情況下，公民是基於對民主理念的服膺而選擇共同生活於此地的，不是以地緣或血緣等非民主因素隨機湊合的」。李登輝（03/03/2005），〈新時代台灣人的涵義〉，《財團法人李登輝基金會》
<https://presidentlee.tw/%e6%96%b0%e6%99%82%e4%bb%a3%e5%8f%b0%e7%81%a3%e4%ba%ba%e7%9a%84%e6%b6%b5%e7%be%a9/>（最後瀏覽日：08/26/2023）。

這些關於政治共同體誕生於自由平等的公民主動親身參與在地政治行動、強調社區營造與民主程序的論述，筆者認為是非常共和路線、而不國族的。

最後，對於李之共和路線，審查人可能仍欲追問，李欲跨越內在族群歷史創傷與分歧，所提出的新臺灣意識，難道不也是不脫「漸成單一」的追求？這個疑問也可以對所有共和忠誠的論者提出，即共和忠誠是否也如國族忠誠一樣追求單一？簡單地說，本文認為不是。共和忠誠觀固然追求「政治共同體」的「共同」，但這與國族主義追求「單一民族國家」的「單一」是兩件事。共和忠誠觀的論者，並不追求整合單一的血緣文化敘事，或單一的國族享有以國家為形式的政治表達的政治理想。相反地，共和論者提出以政治認同取代國族認同，就是為了能夠不必追求國族的單一，不必以「單一」國族為基礎建立政治「共同」體。其所致力，也正是在尋求，如何在多元前提下，透過平等開放的政治對話，維繫政治共同體的紐帶。

¹⁵⁹ Kateb, *supra* note 90, at 909.

三、雙重國籍與跨境流動

對共和忠誠觀而言，雙重國籍任公職如果會傷害憲政原則、民主運作或政治自由，則有可能構成疑慮。有一個特定的疑慮與國籍的法律權利有關，即雙重國籍在主權國家獨佔邊界掌控權力的現代國家體系裡，代表的是比單一國籍者更高的跨境流動的資本——他們享有選擇隨時離開本國領域的權利，從而也更有條件，進一步在事實上或法律上放棄本國政治成員的身分。

擁有國籍的獨特權利之一是合法入境與居留的權利。國際人權體系雖承認人人有離開本國的權利¹⁶⁰，但這對多數人而言口惠而不實，因為其並不同時承認人有入境外國的權利，而是尊重各國對外人的入境控制¹⁶¹，然若根本無他國可入境，嚴格說來離開本國的「權利」也就無實際意義，跨國境的行動自由權並不存在。但雙重國籍者則不然，他們因為擁有一個以上的本國，得選擇離開其一，入境居留於另一本國，本國則有允許自己國民從海外歸國的義務¹⁶²，是以與非雙重國籍者相較，雙重國籍者享有特定的跨境行動自由，「離開本國（之一）的權利」是可兌現的。

在日常生活經驗中，人的離開與流動本常遭到「不忠」的指責。休姆（David Hume）曾將在海外享受公債的英國人「差評」為幾近叛國¹⁶³，因為他們可居於天涯海角享受英國國庫帶來的收益。相對地，堅持「不離開」則

¹⁶⁰ 聯合國世界人權宣言第13條第2項規定：「人人有權離去任何國家，連其本國在內，並有權歸返其本國」。公民與政治權利國際公約第12條第2項與第4項規定：「人人應有自由離去任何國家，連其本國在內」；「人人進入其本國之權，不得無理褫奪」。

¹⁶¹ Catherine Dauvergne, *Sovereignty, Migration and the Rule of Law in Global Times*, 67 MOD. L. REV. 588, 588 (2004).

¹⁶² Alice Edwards, *The Meaning of Nationality in International Law in an Era of Human Rights: Procedural and Substantive Aspects*, in NATIONALITY AND STATELESSNESS UNDER INTERNATIONAL LAW 11, 13 (Alice Edwards & Laura van Waas eds., 2014).

¹⁶³ Cited from Albert O. Hirschman, *Exit, Voice, and the State*, 31 WORLD POL. 90, 98 (1978).

貼近人們對忠誠的日常想像¹⁶⁴，例如不接受高薪挖角的員工¹⁶⁵，或如持續在車站等候已經過世的主人回家的「忠犬八公」¹⁶⁶，成為忠誠的圖騰¹⁶⁷。

對共和忠誠觀而言，特別是在政治環境趨向不自由或自己身為異議少數時，留下來持續異議正是對國忠誠的核心展現。共和忠誠是透過政治行動維護憲政原則與自由理念的堅持與韌性，而這樣的努力有時會損傷自己的利益或舒適，但仍在政治自由與個人舒適間選擇了犧牲舒適¹⁶⁸。如 Viroli 所描述的：

「追求我群(our people)的共同自由，意謂著如果吾土吾民(our country)不自由，我們必須使其自由，而非移居他處尋求自由；也表示如果我們被迫離去，我們會持續努力以求回去與同胞一起生活在自由中」¹⁶⁹。

從這個角度，對比於國族忠誠觀著重忠誠是在國家競爭中，抑制他國的利益以最大化自己國家利益的描繪，共和忠誠觀的忠誠，則著重節制自利¹⁷⁰以保護重要組織與理念的正直完整¹⁷¹，所抑制的是人完全著眼於自利與舒適的傾向，以期人們投入維護脆弱的憲政與政治自由。

儘管抱持不同的學科關懷，這亦與經濟學家 Albert Hirschman 的經典論述相呼應：忠誠是在組織衰弱時，給人動機去負擔發聲抗議(voice)的高成

¹⁶⁴ BARON, *supra* note 39, at 10.

¹⁶⁵ Ewin, *supra* note 35, at 410.

¹⁶⁶ 動物能否被評價為忠誠，是另一個問題，但至少人們在日常語言中以忠誠來形容這樣的現象。

¹⁶⁷ JOLLIMORE, *supra* note 45 at vii.

¹⁶⁸ KLEINIG, *supra* note 19, at 20. Kleinig 與其他共和論者相比，他不那麼強調政治性義務的履踐，不過他指出人力資源的流失對某些國家是嚴重問題，因而不離開是一種愛國義務的反映：“Not only may there be a prima facie obligation to serve one’s country in the event that it is attacked, but one may also have a prima facie obligation not to migrate to another country simply for reasons of personal advancement....one’s leaving may be part of a brain drain that seriously depletes a country of some of its most valuable and critical resources.” Kleinig, *supra* note 20, at 33。

¹⁶⁹ VIROLI, *supra* note 19, at 9.

¹⁷⁰ KLEINIG, *supra* note 19, at 24.

¹⁷¹ *Id.* at 29.

本，不選擇出走（exit）而留下來，試圖扭轉組織衰敗的軌跡¹⁷²。對越是衰弱的組織，忠誠的價值越高，出走則加快其萎縮。他也指出移民外移的選項，可把異議者送出國，往往讓差勁的執政者好過¹⁷³，而實證上新移民在移入國的政治參與通常較低¹⁷⁴。換言之，國民外移可能同時損傷新舊國家的公共參與及政治行動，在特定時空下，是共和忠誠觀有理由擔憂的現象。

但是這並不是說，共和忠誠觀反對國民出國的權利。相反地，正因共和忠誠的目標是保護政治自由，共和忠誠的內在理路必須接受國民行使離境的公民政治權利。對於沒有公職的一介國民，通常我們不能說，個人選擇暫時離境或永久外移，於對正義憲政秩序與自由的政體有什麼具體傷害，尤其對愈健康的政治社群，這愈非疑慮。然而，相對於國民，公務員則不然，公務員的外移能力可能對憲政政治帶來具體的負面影響：一則是職務的空缺，二則是失去對政治社群決策後果的共同承擔。

職務空缺的顧慮，指無預警的人力移出本國可能帶來的傷害，例如大規模疫情爆發時需要醫療與後勤人力，依循政府指揮積極有序地投入，情勢越艱困越難以承受人力的出走流失。但這個層面的傷害比較不能說是雙重國籍所引發的特別憂慮，因為縱不具備雙重國籍，單一國籍的公務員在境內仍可無預警離職甚至曠職。

所以更重要的考量毋寧是第二個層面：雙重國籍者有不再一同承擔施政結果的選項。離職而未離境的公務員，作為公民仍是政治社群中共同承擔的一員，可能考慮到自己與親友仍受政治決策的影響（例如公共財的品質良窳，畢竟個人難以避免消費公共財），而有持續政治投入的動機¹⁷⁵，但雙重國籍者的出走，在單純的離職、離境之外，更有選擇徹底放棄政治上的共同承擔；選擇在事實上甚或法律上不再繼續身為政治成員的可能。

¹⁷² ALBERT O. HIRSCHMAN, EXIT, VOICE, AND LOYALTY: RESPONSES TO DECLINE IN FIRMS, ORGANIZATIONS, AND STATES 77 (1970).

¹⁷³ Hirschman, *supra* note 163, at 102.

¹⁷⁴ Joachim Blatter, *Dual Citizenship and Theories of Democracy*, 15 CITIZENSHIP STUD. 769, 779 (2011); Hirschman, *supra* note 163, at 102.

¹⁷⁵ HIRSCHMAN, *supra* note 172, at 99-102.

因此當有些公共職務，若由具備高度跨境流動、具放棄共同政治承擔資本者擔任，會被認為有破壞憲政原則、組織韌性與象徵性之共同感的疑慮時，則維護共和忠誠所看重的民主及憲政體制，可以是禁止雙重國籍者擔任這些公職的理由¹⁷⁶。例如有直接權力形成政治決定（如中央地方行政首長）、應受政治課責的職務（如民選地方或中央公職），或具備國家代表性質的任務（如駐外大使）、對於民主體制的持續不可取代的角色（如憲法法庭法官）、職務本身涉及國家所投資的高度專門知識或技能（如公費訓練醫師）、或持有特別敏感的資訊（如國安、情報人員）等等，這些職務之任職者，若拋棄共同政治承擔，其對憲政韌性與民主健全運作的傷害是具體的，因此性質上和雙重國籍所具有的跨境流動資本有所衝突，而不適合由其任職。

四、個案判斷上共和忠誠觀與國族忠誠觀有何不同

在回到司法院釋字第 768 號解釋的個案前，本文先回顧一下二種忠誠觀的立場：二者享有一些共通點：共和忠誠觀與國族忠誠觀都是偏厚（thick）

¹⁷⁶ 立場類似但理由不同的見解例如，Kay Hailbronner, *Rights and Duties of Dual Nationals: Changing Concepts and Attitudes*, in *RIGHTS AND DUTIES OF DUAL NATIONALS: EVOLUTION AND PROSPECTS* 19, 26 (David A. Martin & Kay Hailbronner eds., 2003)（主張雙重國籍不是本質上一定造成忠誠衝突的問題，但是若公眾觀感會感到某些職務有衝突，那麼就應該避免，所以要求高階的公務員在任職前放棄外國籍是正當的，但較低層級的公務員可能就無此必要。換言之，Hailbronner 一部分從公眾認知，來判斷有無衝突）；徐慧怡（1987），〈雙重國籍引發國籍法施行條例第十條有關問題之研究〉，《中興法學》，24期，頁67、89-90（該文撰寫於國籍法施行條例廢止前，徐慧怡雖主張雙重國籍公職禁令宜適度放寬，但限制仍有必要，以免「鼓勵人民入外國籍」，並強烈反對楊崇森有關允許僑選中央民意代表以雙重國籍就任，並放寬宣誓要求之主張（楊謂之：「俾愛國優秀僑胞個個樂於為自由祖國之復國建國大業全力以赴，而無後顧之憂」。筆者按：因為公開宣誓就任臺灣之公職可能引發美國撤銷其美國籍）。徐慧怡認為，雖然擁有雙重國籍不代表較無忠誠，但考慮中央民代職務的重要性，雙重國籍禁令與宣誓要求不宜放寬）。

不同立場如Spiro, *supra* note 110, at 149-51.（主張民選公職只要有充分揭露國籍狀況，應交由選民判斷是否適任，非民選公職雙重國籍者適任與否，則取決於國安評估，如兼有之國籍為不友善國家，國安評估的顧慮會加重）。

的忠誠觀，相對於懷疑、否定忠誠或愛國的觀點¹⁷⁷，共和忠誠與國族忠誠觀均認為愛國是有益的、正面的，甚至是義務，因為忠誠有助於維護具高度價值的關係或體制¹⁷⁸，包括國家。

然而國族忠誠觀之忠誠所維護的對象是共享過去、未來與獨特道德體系的國族，忠誠表現在對於國族獨特性與生存的支持上，特別是軍事任務的承擔。在對外關係上，它預期國與國的利益有衝突，國民以支持自己國家與同胞之利益為主。也因為對於均質性國族的預設，對於移民的態度可能傾向緊縮。相對地，共和忠誠觀則將投入忠誠所支持的對象，限定在民主、自由、正義的憲政制度上，強調忠誠的表達是透過政治參與、課責和在憲政體制下維持異議，包括在對外關係上，要求國家對外人與外國的行為，受憲政原則的框限。對於移民，共和忠誠觀有比較大的理論空間，採取比較有助流動的政策。

此二種忠誠觀當然都關心國家的存續維持，但可以借用 Igor Primoratz 所稱的世俗性（worldly）與倫理性（ethical）愛國的區別來說明重心的差異¹⁷⁹。前者重視國家現實資源與利益的獲取，後者強調國家決策在特定倫理面向上的發展。國族忠誠觀所追求的國家利益偏向世俗性（雖然這些現實利益終究是為了支持國族道德社群的存續），而共和忠誠觀的關懷偏向倫理性，著重在政治自由與憲政體制的維護。國族忠誠觀強調國民願意為國上戰場的

¹⁷⁷ E.g., Gomberg, *supra* note 36; Kateb, *supra* note 90; Simon Keller, *The Case against Patriotism*, in *THE ETHICS OF PATRIOTISM: A DEBATE* 48, 60-64 (John Kleinig et al., 2015).

¹⁷⁸ John Kleinig, *Loyalty*, *STANFORD ENCYCLOPEDIA OF PHILOSOPHY ARCHIVE*, WINTER 2020 EDITION (Substantive Revision Oct. 16, 2017), <https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/loyalty/> (last visited Dec. 12, 2020).

¹⁷⁹ Igor Primoratz, *Patriotism: A Two-Tier Account*, in *THE ETHICS OF PATRIOTISM: A DEBATE* 73, 95 (John Kleinig et al., 2015).

Marcia Baron與Igor Primoratz都認為有價值的愛國並非是在是促進國家的世俗性利益，而是重視國家之倫理卓越Baron, *supra* note 44, at 75-77; Primoratz, *supra*, at 95-99，不過共和忠誠論者所關心的倫理卓越或許比Baron和Primoratz更侷限在政治面向。

意願；在共和忠誠觀下，雖仍不免平時或戰時軍事任務的承擔，因為軍事任務有可能是維護自由民主憲政制度的必要投入，但受其內在的規範限制，使之只能為共同體自我防衛的目的而要求國民負擔之¹⁸⁰。又對共和忠誠觀，批判自身國家帝國行徑武力擴張的反戰者，仍可能是愛國者¹⁸¹，因為基於憲政原則而對國家做出深刻批判的異議者是愛國的，面對戰爭這種生存攸關的政治決策，共和忠誠會比國族忠誠容許更廣的批判空間，並提供特定的批判基礎。

下表摘要二種忠誠觀的差異：

【表一】國族忠誠觀與共和忠誠觀比較表

	國族忠誠觀	共和忠誠觀
國家提供之「善」或利益	道德社群、人的認同	憲政民主、政治自由
國家的社群性質	文化性的國族（nation）、共享過去與未來的「作為計畫」的國族	政治性的共同體

¹⁸⁰ 審查人問到共和忠誠觀能否支持國民日常的軍事義務，本文認為儘管共和忠誠觀所能要求國民支持的軍事目的範圍，較國族忠誠觀來得特定，限於防衛憲政秩序所必要，但是仍可想像，在平日維持平民的軍事訓練技能，以免戰時緊急召集毫無訓練平民，或將所有防禦任務置於職業軍人肩上，屬於防禦憲政體制所必要的措施。如果義務分配的目的、方式、必要性透過政治辯論與審議獲得支持，不違反憲政原則（包括平等），則在共和忠誠觀下可獲支持。

¹⁸¹ 審查人問到共和忠誠觀是否給予軍人不服從上級的理由，不過公務員不服從已經超出本文論題，筆者避免用單一理論對於像「不服從」這麼大的倫理問題作過度推論。僅附帶一提，原則上，對共和忠誠觀而言，公民基於對憲法秩序的信念而違抗其認為違背憲政原則的命令，仍認為是忠誠的。Müller特別指出憲政愛國主義有一個公民賦權（empowerment）的面向，允許公民不服從，而公民能異議是他們對體制有信賴的來源，公民信賴體制會帶來穩定，公民不服從則帶來不穩定，但穩定與不穩定是一體的Müller, *supra* note 129, at 76。

忠誠義務內容	支持國家利益、國族的存續與繁榮昌盛	透過民主參與，維護支持憲政、在體制內異議
國民軍事參與	強調愛國終究是為國而戰的意願，有可能為國家利益而主動發動軍事行動	維護憲政與政治自由的共同體，僅在自我防衛的限度內能要求國民承擔平時或戰時軍事義務
對外關係	零和競爭與無道德秩序，資源與價值觀的衝突無法調和	對外關係仍在憲政原則的拘束下
與公務員忠誠的區別	對國民忠誠的要求一如公務員，均是維護國家利益	國民忠誠是政治參與及支持憲政，與公務員忠誠要求維護國家利益不同
對移民態度	視移民為異質外來者，接受基於文化、語言、道德體系的理由排除	較有空間容納外來移民，但接受以避免民主敵意為由的排除
對雙重國籍評價	不太接受人有雙重國家效忠的空間	原則上同時支持 2 個國家的憲政是有可能的
雙重國籍公職禁令的理由	促進其他本國利益的國民忠誠義務，與促進我國利益的公務員義務衝突	高度跨境流動與放棄政治共同承擔的資本，與強調政治課責、民主象徵或國安敏感性的職務性質衝突

※ 資料來源：作者製表。

最後，本文回到司法院釋字第 768 號解釋的個案，以比較不同忠誠觀看法上的差異。由於國族忠誠觀，傾向認定雙重國籍、雙重效忠本質上可疑，潛在造成國家利益衝突，容易基於廣泛而不特定的「國家利益」，支持對雙重國籍者擔任公職的全面禁令，包括本案情形：禁止在另外一個憲政民主國

家享有國籍者，擔任不具政治性與決策權的醫師職務，給人對雙重國籍者加諸「不忠推定」的印象。

一旦國族忠誠觀容許對國家利益衝突風險沒有邊際的寬泛判斷，便容易造成失衡的結論，或在個案中難以操作。舉兩個可能發生利益權衡失衡的狀況：第一，慮及臺灣目前的徵兵制度，並不允許雙重國籍的役男除去兵役義務¹⁸²，如果雙重國籍所致的潛在國家利益衝突，不被認為妨礙軍事任務的承擔，卻沒有擔任公立醫院醫師的資格，這種對利益衝突風險的判斷似乎不免輕重倒置¹⁸³。

第二，當國家利益認定得很寬、又被認為不可接受折衝，就越容易與不同領域的忠誠倫理產生衝突。以本件來說，個案涉及醫師，而醫師是一種受到普世服務的專業倫理所拘束的行業，不得以國籍為由影響對病人的服務¹⁸⁴。抽象來看，醫師對病患及其專業社群所負的專業忠誠義務，與公務員對國家以其利益為優先的忠誠，可能存在潛在衝突，則按照極端寬泛避免與國家忠誠衝突的邏輯，似乎必須禁止醫師普世服務的倫理才能維護國家利益，例如禁止醫師治療「國家利益的敵人」。這個疑問可以延伸到所有具專業倫理要求的專門職業公職人員，當其基於公務員身分的對國忠誠，與基於職業身分的專業忠誠有潛在衝突，應否一概對國忠誠優先，是有可疑的。這些疑慮，反映出國族忠誠觀對國家忠誠與利益優先的判斷，可能失之速斷。

相對地，共和忠誠觀的內容是透過政治參與維護憲政，對於雙重國籍國民，原則上認為其對各別所屬國家付出維護憲政與自由的忠誠是可能的，如同時支持加拿大與臺灣的憲政，固然時間精力的負擔更高，但並無必然衝突

¹⁸² 《兵役法》第36條第6款及第7款規定：「役齡男子有下列情形之一，應補行徵集；未經徵兵處理者，應補行徵兵處理，合格後徵集之：六、役齡前移居國外返國定居者；其取得外國國籍者，亦同。七、役齡前在國外就學畢業返國者；其取得外國國籍者，亦同。」並參前揭註100。

¹⁸³ 不過，國族忠誠觀可能更傾向直接不允許雙重國籍，以避免上述利益失衡問題。但這個方向的問題是，這樣的規範性理論對於選擇允許雙重國籍的臺灣是否並不可欲。

¹⁸⁴ 醫師公會全國聯合會之醫師倫理第9條規定：「醫師不以宗教、國籍、種族、性別、政黨或社會地位等影響對病人的服務。」

可言。也因為共和忠誠觀的義務內容相對具體，又受到必須尊重人的平等的內在限制（前文肆、二、（一）參照），使共和忠誠觀比較不會輕易地認定有忠誠衝突，例如不太容易說國民對自身憲政社群的支持義務，與其遵守個別專業社群的倫理要求間有扞格，因而隨之較能避免利益失衡的判斷。

共和忠誠觀的目標在於憲政原則與體制的維護，因此對於雙重國籍者任職公職的限制是否合宜的判斷，是從雙重國籍者具有高度跨境移動的選項出發，考量其若擔任應受政治課責的決策職務，在其選擇出走而不共同承擔政治後果時，是否會傷害憲政韌性，若有此疑慮，則可以從共和忠誠觀中獲得支持。因為共和忠誠觀所欲保護的對象比較具體，其所支持的公職禁令範圍，也可能較諸國族忠誠觀以「國家利益」如此廣泛的目標所可能支持者，來得限縮與具體，集中在關乎憲政體制的整全與強韌的職務上。本案的限制範圍及於和平時期公立醫院的醫師職務，這與前述例如直接形成政治決定、應受政治課責、身為國家代表、對維護民主有不可取代的任務、掌控國家的敏感資訊等，關乎憲政與民主之維護的職務，未盡相關，故此禁令範圍較難由共和忠誠觀中獲得理論支持。

伍、結 論

本文是一則對於憲法上國民忠誠及愛國概念的探問，我們如何正面面對政治共同體對忠誠的需求，而不落入排外、抓鬼、表忠競賽、歌頌國家光輝的泥淖中？司法院釋字第 768 號解釋提供一個適切的理論切入點。

本文從司法院釋字第 768 號解釋所面對之重要質疑（認定雙重國籍傷害對本國之忠誠是否失之武斷），及個別大法官之回應（利益衝突）出發，指出若以對外國之國民忠誠義務會帶來不可化解的國家利益衝突為由，支持雙重國籍之公職禁令，則需要一套「高強度」內涵的國民忠誠概念支持——國族忠誠觀——才說得通，但國族忠誠會與憲法的平等要求及國際人權法的發展相悖、無視國家內在的族群差異、帶有濃厚軍事色彩，不適合作為憲法決定的理論資源。

本文主張共和忠誠觀是國民與國家應然之關係更好的替代理解，共和忠誠觀將對國忠誠理解為國民透過政治參與維護抽象憲政原則與政治自由的道德義務，這個觀點避免國家利益絕對優位的傾向，它對國家組成的政治性理解，提供了面對多元國家成員組成的餘裕，並對外來移民與雙重國籍者，保持制度性從容開放的可能。但共和忠誠觀仍可能基於雙重國籍者具有高度跨國流動及放棄共同承擔政治決策之資本，考慮是否與某些職務的特質有所衝突，會否對憲政韌性與民主運作有負面影響，進而就需要面對政治問責之職務，支持對雙重國籍者的公職禁令。

共和傳統重視公民的忠誠與愛國，因為民主憲政秩序是困難的成就，政治社群的成員，基於其政治參與的權利與能力，有責無旁貸的責任，共同維持這個秩序：公民欠彼此一份政治自由，因為政治自由是一個集體事業，只有在公民共同投入時方得其成就。

忠誠是深刻人性的表達，誠如 AT Nuyen 所言：

「忠誠是去經歷付出關愛的需求、去表達關懷、去付出承諾、去觸及某物某人、去感受驕傲與羞愧。忠誠滋養人性，因此哪怕有其風險，人有忠誠勝過不曾忠誠，猶如錯愛勝過不曾去愛」¹⁸⁵。

但忠誠對個人生命有深刻意義，並不代表推到政治社群與公共生活中，我們亦能輕易地說「錯愛勝過不曾去愛」。政治社群需要良性的愛國主義¹⁸⁶，一個誠懇的共和忠誠觀者，始終必須對於自身政治社群的政治生活，保持警醒的反思，以保持愛國主義的良性。良性的愛國主義不是一定要從憲法決定的層面去制度化，憲法裁判者也不是非要發展出憲法上的國民忠誠理論不可。然而，如果憲法法庭終究決定要發展出帶有憲法效果的國民忠誠觀，那麼大法官需要確定，不同進路所傳達的政治社群樣貌、所期待的國民政治義務內涵、以及所隱含的憲法後果，引領政治社群走向民主憲政的韌性，而非在無意中支持對國家光榮盛大的錯愛。

¹⁸⁵ AT Nuyen, *The Value of Loyalty*, 28 PHIL. PAPERS 25, 36 (1999).

¹⁸⁶ Martha C. Nussbaum, *Toward a Globally Sensitive Patriotism*, 137 DAEDALUS 78, 81-82 (2008).

參考文獻

一、中文部分

- 石忠山(2021)，〈國族認同與民主的未來：哈伯馬斯憲政愛國主義述評〉，
《哲學與文化》，48卷6期，頁51-70。
- 北島(2009)，《守夜：詩歌自選集1972-2008》，牛津大學出版社。
- 江宜樺(1997)，〈社群主義的國家認同觀〉，《政治科學論叢》，8期，
頁85-109。
- 吳庚、陳淳文(2021)，《憲法理論與政府體制》，增訂7版，自刊。
- 李念祖(2001)，〈論我國憲法上外國人基本人權之平等保障適格〉，《憲
政時代》，27卷1期，頁80-100。
- 李登輝(2005)，〈新時代台灣人的涵義〉，《財團法人李登輝基金會》，
載於：
<https://presidentlee.tw/%e6%96%b0%e6%99%82%e4%bb%a3%e5%8f%b0%e7%81%a3%e4%ba%ba%e7%9a%84%e6%b6%b5%e7%be%a9/>。
- 林紀東(1982)，《中華民國憲法逐條釋義(一)》，修訂初版，三民。
- 邱華君(2014)，〈公務人員雙重國籍之探討〉，《人事月刊》，346期，
頁3-10。
- 范秀羽(2019)，〈從「我們的憲法」、「我們」到「我們的釋憲者」：形
塑非國民之憲法上權利主體〉，《臺大法學論叢》，48卷1期，頁1-
54。[https://doi.org/10.6199/NTULJ.201903_48\(1\).0001](https://doi.org/10.6199/NTULJ.201903_48(1).0001)
- 徐慧怡(1987)，〈雙重國籍引發國籍法施行條例第十條有關問題之研究〉，
《中興法學》，24期，頁67-90。
- 許宗力(2003)，〈基本權利：第三講 基本權主體〉，《月旦法學教室》，
4期，頁80-88。
- 陳清秀(2011)，〈參政權與對國家忠誠義務之探討研討會(上)：導論〉，
《台灣法學雜誌》，167期，頁81-85。

陳新民(2011)，《法治國家公法學的理论與實踐：陳新民法學論文自選集（上）》，自刊。

黃土水(著)，顏娟英(譯)(2001)，〈出生於台灣〉，收於：顏娟英(譯著)，《風景心境：台灣近代美術文獻導讀(上)》，頁 126-130，雄獅。

楊翹楚(2015)，〈移民：雙重國籍之探討〉，《中央警察大學警學叢刊》，45 卷 5 期，頁 29-60。

蕭高彥(1995)，〈愛國心與共同體政治認同之構成〉，收於：陳秀容、江宜樺(編)，《政治社群》，頁 271-296，中央研究院中山人文社會科學研究所。

----- (1997)，〈國家認同、民族主義與憲政民主：當代政治哲學的發展與反思〉，《台灣社會研究季刊》，26 期，頁 1-27。
<https://doi.org/10.29816/TARQSS.199706.0001>

蘇彥圖(2017)，〈憲政民主的死人之手問題：憲法規範權威的初步反省〉，收於：李建良(編)，《憲政主義與人權理論的移植與深耕：憲法解釋之理論與實務第九輯》，頁 135-199，中央研究院法律學研究所。

蘇慧婕(2017)，〈言論管制的中立性：美國雙軌理論和德國一般法律理論的言語行為觀點分析〉，收於：李建良(編)，《憲政主義與人權理論的移植與深耕：憲法解釋之理論與實務第九輯》，頁 201-269，中央研究院法律學研究所。

二、英文部分

Baron, I. Z. (2009). The Problem of Dual Loyalty. *Canadian Journal of Political Science / Revue canadienne de science politique*, 42(4), 1025-1044.
<https://doi.org/10.1017/S0008423909990011>

Baron, M. (1984). *The Moral Status of Loyalty*. Kendall Hunt Publishing Company.

- (2002). Patriotism and “Liberal” Morality. In I. Primoratz (Ed.), *Patriotism* (pp. 59-86). Humanity Books.
- Beran, H. (1977). In Defense of the Consent Theory of Political Obligation and Authority. *Ethics*, 87(3), 260-271. <https://doi.org/10.1086/292040>
- Berlin, I. (2013). Nationalism: Past Neglect and Present Power. In H. Hardy (Ed.), *Against the Current: Essays in the History of Ideas* (2nd ed., pp. 420-448). Princeton University Press. <https://doi.org/10.1515/9781400843237-018>
- Blatter, J. (2011). Dual Citizenship and Theories of Democracy. *Citizenship Studies*, 15(6-7), 769-798. <https://doi.org/10.1080/13621025.2011.600090>
- Boll, A. M. (2005). Nationality and Obligations of Loyalty in International and Municipal Law. *The Australian Year Book of International Law*, 24, 37-63. <https://doi.org/10.22145/aybil.24.2>
- Boswell, J. (1791). *The Life of Samuel Johnson, LL.D.: Comprehending an Account of His Studies and Numerous Works, Volume the First*. Henry Baldwin. https://play.google.com/books/reader?id=P-INAAAAQAAJ&pg=GBS.PA478&hl=en_GB
- Breda, V. (2020). Constitutional Patriotism. In M. Sardoč (Ed.), *Handbook of Patriotism* (pp. 179-191). Springer International Publishing. https://doi.org/10.1007/978-3-319-30534-9_5-1
- Buchanan, A. (2005). In the National Interest. In G. Brock & H. Brighouse (Eds.), *The Political Philosophy of Cosmopolitanism* (pp. 110-126). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511614743.009>
- Canovan, M. (2000). Patriotism Is Not Enough. *British Journal of Political Science*, 30(3), 413-432. <https://doi.org/10.1017/S000712340000017X>
- Connor, W. (1978). A Nation Is a Nation, Is a State, Is an Ethnic Group Is a *Ethnic and Racial Studies*, 1(4), 377-400. <https://doi.org/10.1080/01419870.1978.9993240>

- Dagger, R. (2020). Patriotism and Republicanism. In M. Sardoč (Ed.), *Handbook of Patriotism* (pp. 87-104). Springer International Publishing. https://doi.org/10.1007/978-3-319-30534-9_9-1
- Dauvergne, C. (2004). Sovereignty, Migration and the Rule of Law in Global Times. *The Modern Law Review*, 67(4), 588-615. <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.2004.00501.x>
- Donner, R. (2006). Dual Nationality in International Law. *Acta Juridica Hungarica*, 47(1), 15-25. <https://doi.org/10.1556/AJur.47.2006.1.2>
- Edwards, A. (2014). The Meaning of Nationality in International Law in an Era of Human Rights: Procedural and Substantive Aspects. In A. Edwards & L. van Waas (Eds.), *Nationality and Statelessness under International Law* (pp. 11-43). Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139506007.002>
- Evrigenis, I. D. & Pellerin, D. (2004). Introduction. In J. G. Herder, *Another Philosophy of History and Selected Political Writings* (I. D. Evrigenis & D. Pellerin Trans., with Introduction and Notes, pp. ix-xxxix). Hackett Publishing Company.
- Ewin, R. E. (1992). Loyalty and Virtues. *The Philosophical Quarterly*, 42(169), 403-419. <https://doi.org/10.2307/2220283>
- Fletcher, G. P. (1993). *Loyalty: An Essay on the Morality of Relationships*. Oxford University Press.
- Gomberg, P. (1990). Patriotism Is Like Racism. *Ethics*, 101(1), 144-150. <https://doi.org/10.1086/293264>
- Habermas, J. (1998). *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* (W. Rehg, Trans.). MIT Press. (Original work published 1992).
- (2000). *The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory* (C. Cronin & P. De Greiff, Eds.). MIT Press.

- Hailbronner, K. (2003). Rights and Duties of Dual Nationals: Changing Concepts and Attitudes. In D. A. Martin & K. Hailbronner (Eds.), *Rights and Duties of Dual Nationals: Evolution and Prospects* (pp. 19-26). Kluwer Law International. https://doi.org/10.1163/9789047403180_005
- Harris, H. (1927). The Greek Origins of the Idea of Cosmopolitanism. *International Journal of Ethics*, 38(1), 1-10. <https://doi.org/10.1086/intejethi.38.1.2378187>
- Hart, H. L. A. (1955). Are There Any Natural Rights?. *The Philosophical Review*, 64(2), 175-191. <https://doi.org/10.2307/2182586>
- Hirschman, A. O. (1970). *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*. Harvard University Press.
- (1978). Exit, Voice, and the State. *World Politics*, 31(1), 90-107.
- International Law Association Committee on Feminism and International Law. (2000). *Final Report on Women's Equality and Nationality in International Law*. UNHCR, The UN Refugee Agency. <https://www.unhcr.org/protection/statelessness/3dc7cccf4/london-conference-2000-committee-feminism-international-law-final-report.html>
- Jollimore, T. A. (2013). *On Loyalty*. Routledge.
- Kateb, G. (2000). Is Patriotism a Mistake?. *Social Research*, 67(4), 901-924.
- Keller, S. (2005). Patriotism as Bad Faith. *Ethics*, 115(3), 563-592. <https://doi.org/10.1086/428458>
- (2007). *The Limits of Loyalty*. Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511487590>
- (2015). The Case against Patriotism. In J. Kleinig, S. Keller, & I. Primoratz, *The Ethics of Patriotism: A Debate* (pp. 48-72). John Wiley & Sons.
- Kleingeld, P. (2000). Kantian Patriotism. *Philosophy & Public Affairs*, 29(4), 313-341. <https://doi.org/10.1111/j.1088-4963.2000.00313.x>

- Kleinig, J. (2014). *On Loyalty and Loyalties: The Contours of a Problematic Virtue*. Oxford University Press.
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199371259.001.0001>
- (2015). The Virtue in Patriotism. In J. Kleinig, S. Keller & I. Primoratz, *The Ethics of Patriotism: A Debate* (pp. 19-47). John Wiley & Sons.
- (2017, October 16). Loyalty. In E. N. Zalta (Ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2020 ed.). Stanford University.
<https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/loyalty/>
- Klosko, G. (1987). The Principle of Fairness and Political Obligation. *Ethics*, 97(2), 353-362. <https://doi.org/10.1086/292843>
- Knowles, D. (2009). *Political Obligation: A Critical Introduction*. Routledge.
- Kymlicka, W. (1996). *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford University Press.
<https://doi.org/10.1093/0198290918.001.0001>
- Ladd, J. (1967). Loyalty. In P. Edwards (Ed.), *The Encyclopedia of Philosophy* (Vol. 5, pp. 97-98). Macmillan.
- Legomsky, S. H. (2003). Dual Nationality and Military Service: Strategy Number Two. In D. A. Martin & K. Hailbronner (Eds.), *Rights and Duties of Dual Nationals: Evolution and Prospects* (pp. 79-126). Kluwer Law International.
https://doi.org/10.1163/9789047403180_009
- MacIntyre, A. (1984). *Is Patriotism a Virtue?*. Department of Philosophy, University of Kansas.
- (2007). *After Virtue: A Study in Moral Theory* (3rd ed.). University of Notre Dame Press.
- Martin, D. A. (2003). Introduction: The Trend Toward Dual Nationality. In D. A. Martin & K. Hailbronner (Eds.), *Rights and Duties of Dual Nationals: Evolution and Prospects* (pp. 3-18). Kluwer Law International.
https://doi.org/10.1163/9789047403180_004

- Miller, D.. (2000). Bounded Citizenship. In D. Miller, *Citizenship and National Identity* (pp. 81-96). Polity Press.
- (2000). In Defence of Nationality. In D. Miller, *Citizenship and National Identity* (pp. 24-40). Polity Press.
- (2000). Nationality in Divided Societies. In D. Miller, *Citizenship and National Identity* (pp. 125-141). Polity Press.
- (2005). Crooked Timber or Bent Twig? Isaiah Berlin's Nationalism. *Political Studies*, 53(1), 100-123. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9248.2005.00519.x>
- (2006). Nationalism, In J. S. Dryzek, B. Honig, & A. Phillips (Eds.), *The Oxford Handbook of Political Theory* (pp. 529-545). Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199548439.003.0029>
- Müller, J. -W. (2007). Nations without Qualities?: Toward a Theory of Constitutional Patriotism. In J. -W. Müller, *Constitutional Patriotism* (pp. 46-92). Princeton University Press.
- (2008). A General Theory of Constitutional Patriotism. *International Journal of Constitutional Law*, 6 (1), 72-95. <https://doi.org/10.1093/icon/mom037>
- Nathanson, S. (1989). In Defense of "Moderate Patriotism". *Ethics*, 99(3), 535-552. <https://doi.org/10.1086/293096>
- (1993). *Patriotism, Morality, and Peace*. Rowman & Littlefield Publishers.
- (2020). Moderate Patriotism. In M. Sardoč (Ed.), *Handbook of Patriotism* (pp. 141-161). Springer International Publishing. https://doi.org/10.1007/978-3-319-54484-7_26
- Norman, W. (1995). The Ideology of Shared Values: A Myopic Vision of Unity in the Multi-Nation State. In J. H. Carens (Ed.), *Is Quebec Nationalism Just?: Perspectives from Anglophone Canada* (pp. 137-159). McGill-Queen's University Press.

- Nussbaum, M. C. (2008). Toward a Globally Sensitive Patriotism. *Daedalus*, 137(3), 78-93. <https://doi.org/10.1162/daed.2008.137.3.78>
- Nuyen, AT. (1999). The Value of Loyalty. *Philosophical Papers*, 28(1), 25-36. <https://doi.org/10.1080/05568649909506589>
- Oldenquist, A. (1982). Loyalties. *The Journal of Philosophy*, 79(4), 173-193. <https://doi.org/10.2307/2026219>
- Pettit, P. (1988). The Paradox of Loyalty. *American Philosophical Quarterly*, 25(2), 163-171.
- Primoratz, I. (2002). Patriotism: Morally Allowed, Required, or Valuable?. In I. Primoratz (Ed.), *Patriotism* (pp. 187-199). Humanity Books.
- (2015). Patriotism: A Two-Tier Account. In J. Kleinig, S. Keller, & I. Primoratz, *The Ethics of Patriotism: A Debate* (pp. 73-103). John Wiley & Sons.
- Rawls, J. (1999). *A Theory of Justice: Revised Edition* (rev. ed.). Belknap Press of Harvard University Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctvkjb25m>
- Raz, J. (1988). *The Morality of Freedom*. Oxford University Press.
- Renzo, M. (2021, February 23). Political Obligation. In *Oxford Research Encyclopedias, Politics*. <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228637.013.197>
- Rousseau, J. (1997). *Rousseau: The Social Contract and Other Later Political Writings* (V. Gourevitch, Trans. & Ed.). Cambridge University Press. (Original work published 1762)
- Royce, J. (1995). *The Philosophy of Loyalty*. Vanderbilt University Press.
- Schmitt, C. (1996). *The Concept of the Political* (G. Schwab, Trans.). University of Chicago Press. (Original work published 1932)
- Schuck, P. H. (2002). Plural Citizenships. In R. Hansen & P. Weil (Eds.), *Dual Nationality, Social Rights and Federal Citizenship in the U.S. and Europe: The Reinvention of Citizenship* (pp. 61-99). Berghahn Books.

- Shklar, J. N. (1993). Obligation, Loyalty, Exile. *Political Theory*, 21(2), 181-197.
<https://doi.org/10.1177/0090591793021002003>
- Simmons, A. J. (1979). *Moral Principles and Political Obligations*. Princeton University Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctvzxx97q>
- (1999). Justification and Legitimacy. *Ethics*, 109(4), 739-771.
<https://doi.org/10.1086/233944>
- Spencer, V. A. (2020). “Communitarianism” and Patriotism. In M. Sardoč (Ed.), *Handbook of Patriotism* (pp. 193-212). Springer International Publishing.
https://doi.org/10.1007/978-3-319-30534-9_33-1
- Spiro, P. J. (1997). Dual Nationality and the Meaning of Citizenship. *Emory Law Journal*, 46(4), 1411-1485.
- (2003). Political Rights and Dual Nationality. In D. A. Martin & K. Hailbronner (Eds.), *Rights and Duties of Dual Nationals: Evolution and Prospects* (pp. 135-152). Kluwer Law International.
https://doi.org/10.1163/9789047403180_011
- (2008, April). Multiple Nationality. In A. Peters (Ed.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*. Oxford Public International Law
<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e780?prd=EPIL>
- (2016). *At Home in Two Countries: The Past and Future of Dual Citizenship*. New York University Press.
<https://doi.org/10.18574/nyu/9780814785829.001.0001>
- Stilz, A. (2009). *Liberal Loyalty: Freedom, Obligation, and the State*. Princeton University Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctt7rj1r>
- (2015). Decolonization and Self-Determination. *Social Philosophy & Policy*, 32(1), 1-24. <https://doi.org/10.1017/S0265052515000059>
- De Tocqueville, A. (2012). *Democracy in America* (E. Nolla, Ed., J. T. Schleifer, Trans.; Vol. 1). Liberty Fund. (Original work published 1835)

- Tolstoy, L. (1967). Patriotism, or Peace?. In L. Tolstoy, *Tolstoy's Writings on Civil Disobedience and Non-Violence* (pp. 104-112). Bergman Publishers.
- Tonkiss, K. (2013). Constitutional Patriotism, Migration and the Post-National Dilemma. *Citizenship Studies*, 17(3-4), 491-504. <https://doi.org/10.1080/13621025.2013.793083>
- Tóth, S. J. (2019). Justifying Republican Patriotism. *Philosophy and Society*, 30(2), 287-303. <https://doi.org/10.2298/FID1902287T>
- Vincent, A. (2020). Patriotism and Human Rights. In M. Sardoč (Ed.), *Handbook of Patriotism* (pp. 393-408). Springer International Publishing. https://doi.org/10.1007/978-3-319-30534-9_37-1
- Viroli, M. (1997). *For Love of Country: An Essay on Patriotism and Nationalism*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/0198293585.001.0001>
- Walker, A. D. M. (1988). Political Obligation and the Argument from Gratitude. *Philosophy & Public Affairs*, 17(3), 191-211.
- Walzer, M. (1994). *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*. University of Notre Dame Press. <https://doi.org/10.2307/j.ctvpj75nh>

Does Dual Citizenship Undermine Loyalty? :
Two Constitutional Conceptions of Loyalty and Critical
Reflections on J.Y. Interpretation No. 768

*Ya-Wen Yang**

Abstract

What would a desirable constitutional conception of loyalty, if ever needed, be? This paper probes the question by examining a less-noticed constitutional case, J.Y. Interpretation No.768 (J.Y. 768), with political theorists' debates about the moral status of loyalty and patriotism. J.Y. 768 upholds a far-reaching ban on people with dual nationality from holding public office because, allegedly, dual nationality would undermine people's loyalty owed to the state. However, the Court's decision fails to explain why dual nationality undermines loyalty, which invites severe criticisms from the dissents.

Two concurring justices offer an intuitive response to the critical question: conflicts of national interests. They suggest that nationals owe their country the moral obligation of loyalty, under which they shall safeguard national interests. Should people with dual nationality be public servants, with dual allegiance, they are likely to run into conflicts of national interests in their public duty, hence facing the risk of disloyalty. However, the conflicts-of-interests argument relies on three strong presumptions. First, people owe their country the political obligation of loyalty. Second, loyalty requires people to favour and prioritise their national interests over those of foreign countries. Third, loyalty is indivisible and exclusive. The argument thus necessitates a thick conception of national loyalty, such as MacIntyre's theory of patriotism which takes national survival as its core.

* Assistant Research Professor, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica
E-mail: ywyang@gate.sinica.edu.tw

However, MacIntyre's patriotism is not a suitable theoretical resource for constitutional reasoning due to its tendency to suppress domestic cultural diversity and ignore international legal order and human rights norms. Alternatively, this paper proposes a republican conception of loyalty, which has constitutional resilience as its core. Republican loyalty demands people's commitment to sustain political freedom and constitutional principles through democratic participation. Dual nationality may bring about a justified concern for holding public office not because of conflicts of national interests but dual nationals' transnational mobility and their ability to relinquish collective political duties and shared consequences.

Keywords: loyalty, patriotism, political obligations, dual nationality, J.Y. Interpretation No. 768, J.Y. Interpretation No. 618, constitutional patriotism, MacIntyre, Habermas