

“一國兩制”視角下“中華民國憲法”的定位

杜力夫*

一、在“一國兩制”視角下正視“中華民國憲法”的定位

台灣現行法律體系的基礎是 1946 年“國民大會”制定通過的“中華民國憲法”及其增修條文。1946 年的“中華民國憲法”制定生效時還不存在台灣問題，其效力及於包括台灣地區在內的全中國，該“憲法”確認的中國國號為“中華民國”，並依據該“憲法”產生了包括“總統”和“五院”在內的“中華民國政府”。1949 年由於內戰的原因，“中華民國政府”遷往並佔據台灣，中國大陸地區成立了中華人民共和國政府，同時將中國的國號改為“中華人民共和國”。中華人民共和國政府取代“中華民國政府”成為中國在國際上的惟一合法代表。雖然退踞台灣的“中華民國政府”已無權代表中國行使國家主權，“中華民國憲法”已經在中國大陸地區失去法律效力，但是，中國的台灣地區仍然由國民黨控制的“中華民國政府”統治和管理，並一直依據“中華民國憲法”繼續使用“中華民國”的國號。

上世紀 80 年代以來，島內主張“台獨”的分裂勢力極力鼓吹制定“台灣共和國憲法”，建立“台灣共和國”，反對台灣當局使用的“中華民國”名稱，否認“中華民國憲法”的效力。民進黨執政前雖然勉強接受了“中華民國”的名稱，但在其執政後反對“憲法一中”，主張“憲法一台”，鼓吹“公投制憲”，企圖實現在“中華民國”名義下把台灣從中國分割出去的圖謀。中華人民共和國政府如何看待和對待台灣地區現行的“中華民國憲法”，就成為一個必須明確回答、不容含糊迴避的問題。在兩岸和平發展，力圖消除政治對立，反對“台獨”的鬥爭中，應當在政治上和法律上予以“中華民國憲法”以及“中華民國政府”以明確的定位。

“和平統一、一國兩制”偉大政治構想的提出，為解決台灣問題打開了思路。應當看到，這一偉大政治構想意義深遠，它的內涵意蘊，需要我們不斷挖掘和開拓。這一偉大政治構想所體現的一個重要的精神，就是“實事求是”的思想方法。解決兩岸問題，思考“中華民國憲法的定位”、“中華民國政府的定位”乃至“兩岸政治關係的法律定位”問題，要從政治思維(尤其是“冷戰思維”)轉換為法律思維，正視現實，從現實出發，堅持“和平統一、一國兩制”所體現的“實事求是”的思想路線。

為此，在研究“中華民國憲法”和“中華民國政府”的定位問題時，應當從下列事實和觀點出發：

①中國全部領域包括大陸地區與台灣地區。即：“大陸和台灣同屬於中國”(胡錦濤)，“台灣固然是中國的一部分，大陸也是中國的一部分”(辜振甫)，“兩岸一國”(賈慶林)，“一國兩區”(馬英九)。兩岸任何一方都不是整個中國。

②依陳動教授研究，“國名”與“國號”應當區分。“國號”主要與政權相聯繫。中國沒有分裂，只是存在兩個曾一度敵對的政權(政府)。中國領域內，現有兩個不同的國號，兩個政權，並有兩個稱之為“憲法”的各自的政權組織法。這兩個政權曾經敵對，並互不承認(視對方為“亂黨”、“匪”)，而目前要謀求消除政治對立。目前尚無統一的“中國政府”(政權)和“中國憲法”。未來的《兩岸和平協議》可以做為效力及於兩岸的“中國憲法協議”。

③中國的和平統一實行“一國兩制”。這表明，兩種制度不再敵對，兩種制度下的兩套法律制度也不再敵對，不再相互視為“非法”，而相互承認對方法律的效力以及法院判決的效力。

④任何政權和法律都具有其特定的空間管轄範圍和效力範圍。全國性法律的空間效力範圍就是國家

* 福建師範大學法學院教授、廈門大學台灣研究中心學術委員會委員

主權所及的範圍，地區性法律的空間效力範圍通常是地區性政權的管轄範圍。僅僅在國內一定地區內具有效力的法律，無論其名稱如何，無論地區的大小如何，均為地區性法律。

③對中國領域內的兩個政權以及兩個憲法的定位，是相互的、雙向的。不是一方給另一方定位，而是同時對雙方定位。換言之，對一方定位依賴於對另一方的定位。

從上述五點出發，不難確定“中華民國憲法”和“中華民國政府”的法律定位。

二、“中華民國憲法”及“中華民國政府”具有法律上的合法性

“中華民國憲法”是1946年國民黨統治集團在執意發動內戰，國共談判破裂，中共和各主要民主黨派堅決抵制下單方面召開“國民大會”制定通過的。它的合法性問題，應當從政治和法律兩方面來分析。憲法的合法性來源於制定憲法的政治權力的合法性。而政治權力的合法性具有雙重含義，即政治合法性與法律上的合法性。“政治權力要想持久並被人們自願服從，就必須具有合法性基礎，否則，政權就會出現危機。”一個政權在政治上的合法性，不能等同於在法律上的合法性(法定性)。對於一個政權來說，“合法性或政治合法性指的是政治統治依據傳統或公認的準則而得到人民的同意和支持。”¹政權的政治合法性實際上是指它的正當性。從政治合法性來看，1946年的國民黨政權已經喪失了它對全中國實行政治統治的正當性²，正是從這個意義上講，由它一手包辦制定通過的“中華民國憲法”不具有政治上的合法性。中國共產黨和其他主要民主黨派也是從這個意義上拒絕承認這部憲法，稱之為“偽憲法”。

但是，從法律上看，1946的中華民國政府是得到國際社會普遍承認的代表中國的合法政府，當時中華民國政府在法律上的合法性是沒有問題的。自1911年中華民國建立到1949年，中華民國政府就一直有效地行使着中國的主權，是得到國際社會普遍承認的代表中國的合法政府，並參與了聯合國的創立，具有法律上的合法性。這一時期由中華民國政府依據法定程序制定通過的任何法律文件包括憲法性文件，都是行使中國主權的行為，均具有法律上的合法性。正因為如此，1949年中華人民共和國中央人民政府委員會對中華民國政府才發生國際法上所講的“政府繼

承”問題。“政府繼承是指前政府在國際法上的權利和義務轉給新政府的法律關係的轉移。”³對非法的在國際法上不能承擔權利義務的“政府”根本就不存在“政府繼承”。

政治上合法性與法律上合法性的脫節，在各國政治生活中並不鮮見。這種脫節現象往往是通過政權交替的社會革命得以校正的。社會革命是政治合法性對法律合法性的顛覆和糾正：具有政治合法性、正當性而不具有法律合法性的政治勢力通過社會革命，使自己由法律上的不合法變為合法，使舊政權的“合法”變為非法。1946年“中華民國憲法”制定通過時具有法律上的合法性，而在中華人民共和國政府成立之後，在中華人民共和國政府管轄範圍內則失去了合法性。

但是，問題的複雜性在於，制定通過這部“憲法”的“中華民國政府”並沒有完全消失，它退踞到中國的台灣地區，並繼續以這部“憲法”對台灣地區進行統治。目前在台灣地區，這部“憲法”是否仍然具有法律上的合法性呢？法律上的合法與否只能以一套法律體系為判斷標準。如果我們將法律問題和政治問題分開，看到法律對政權的依賴，看到不同性質的政權所制定的法律也各不相同，承認不同法律體系內容的差別，那麼，答案是肯定的。理由有三：

第一，從法律效力範圍的變遷來看，“中華民國憲法”在台灣地區具有合法性。台灣地區是中國領土不可分割的組成部分，台灣人民參與了1946年“中華民國憲法”的制定，1947年這部憲法生效後，其效力及於包括台灣地區在內的全部中國領域。1949年2月中共中央發佈《關於廢除國民黨的六法全書與確定解放區的司法原則的指示》，這一文件的地域效力僅及於“解放區”，在大陸全部解放以後，其效力也是及於大陸地區，並未及於台灣地區，其對“中華民國憲法”予以廢除的效力，亦如此。無論是1949年成立的中華人民共和國中央人民政府委員會，還是1954年產生的中華人民共和國全國人民代表大會，都從來沒有制定發佈過在台灣地區廢除“中華民國憲法”的法律或決定。故“中華民國憲法”在大陸地區喪失了合法性，而並未在台灣地區喪失其合法性。

第二，從法律所依賴的政治權力的層面來看，台灣地區的政權具有其法律上的合法性，故依賴這一政權的“中華民國憲法”也具有法律上的合法性。1949年遷台的“中華民國政府”是1948年“行憲國大”選舉產生的，當時是得到國際社會承認的代表中國的合法政府，其管轄領域及於包括台灣地區在內的全部

中國領土，1949年由於中國的內戰遷至台灣地區。它在大陸地區喪失了合法性的同時，在其實際控制的台灣地區卻依然延續了它的合法性，並在聯合國代表中國直到1971年。1996年後，中華民國政府由台灣地區人民選舉產生並對台灣地區實行着有效管轄。目前它雖仍然稱之為“中華民國政府”，實際上僅僅是中國領域內局部地區的民選政府。中華人民共和國政府目前明確將其定位為“中國領土上的一個地方當局”。⁴此一定位，也表明大陸當局對其法律上合法性的確認。

第三，從法律運行效果和規範社會關係的實際功能來看，這部“憲法”在台灣地區具有合法性。1948年4月“行憲國大”制定《動員戡亂時期臨時約法》凍結了“中華民國憲法”的部分條款，其在台灣地區的實施實際上陷於停滯。1991年台灣當局廢除《臨時條款》，終止“動員戡亂”，該“憲法”全面實施，並為“因應國家統一前之需要”進行了7次增修。目前台灣當局政治權力的配置、各機構的設立運作、人民基本權利的確認和保障以及發展國民經濟的立法原則，均以這部“憲法”為根本準則。這部“憲法”起到台灣地區所有立法“法源”的作用，發揮着調整、規範社會基本關係、限制政府權力、保障基本人權的作用。這從台灣“司法院大法官會議”對其頻繁的解釋中可見一斑：“司法院大法官會議”對該“憲法”共解釋了700多次，其中，將相關立法及政府行為解釋為“違憲”的比例達31%。⁵迄今為止，“中華民國憲法”在台灣地區政治生活和社會生活中已經具有不可或缺的重要地位和作用，它不僅與台灣當局的政治權力的配置與政府機構的運作功效有着密切的關係，而且與台灣地區廣大民眾的生活息息相關。“中華民國憲法”以及“中華民國政府”在島內法律上的合法性是不容置疑的。

三、台灣人民參與制定了1946的“中華民國憲法”

“中華民國憲法”在島內的合法性還在於：它是一部經台灣地區人民參與制定的中國憲法。

在1946年召開制定“憲法”的“國民大會”時，台灣已經回歸祖國。1946年5月1日，台灣省參議會舉行了開幕典禮，參議員30人全體出席，會議請省署轉呈中央請將台灣省“國民大會”代表18人付諸民選。⁶同年10月31日台灣省參議會選舉產生

“國民大會”代表共18名，其中，“制憲國民大會區域暨職婦團體代表”12名，他們是：郭耀廷、李萬居、高恭、顏欽賢、林壁輝、連震東、黃國書、張七郎、謝娥、林連宗、鄭品聰、南志信；“各省市職業團體代表”7名，他們是：洪火煉、陳啟清、劉明朝、紀秋水、吳國信、簡文發。⁷他們於11月7日搭乘往上海的飛機離開台灣，並於9日抵達南京參加“制憲國民大會”。1947年11月選舉“行憲國民大會”代表，台灣省共選出代表27名，有名可查者有王民寧、呂世明、余登發、吳鴻森、森吳帖(女)、林湯盤、連震東、張會、張吉甫、黃忠、黃及時、楊金虎、楊郭杏(女)、劉振聲、劉傳來、謝掙強、蘇紹文、吳三連、洪火煉、謝文程。⁸他們在1948年前往南京參加“行憲國大”，投票選舉了中華民國第一屆總統、副總統。

台灣人民選舉代表參加“國民大會”，參與制定“中華民國憲法”和組織“中華民國政府”的事實，表明了台灣是中國不可分割的一部分。台灣是“中華民國憲法”所確認的中華民國領土不可分割的組成部分，中華民國的主權屬於包括台灣人民在內的全體中華民國人民，台灣是中華民國主權所轄範圍的領土。而“中華民國憲法”則以根本大法的形式對此予以了明確認定。

四、“中華民國憲法”是“一中憲法”

“中華民國憲法”制定時，中華人民共和國還沒有成立，當時的中國政府就是中華民國政府，還不存在“台灣問題”，因此該“憲法”對國家領土主權的認定以及對國家基本制度的規定，完全是基於“一個中國”的原則。“一個中國”的原則，不僅體現在該憲法有關領土範圍的第四條的規定之中，而且體現在“總綱”和全部“憲法”有關國家基本制度、公民基本權利和國家基本國策等各章對全國性事務的規範之中。⁹

“總綱”部分規定：“中華民國之主權屬於國民全體。”(第2條)“具有中華民國國籍者，為中華民國國民。”(第3條)“中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。”(第4條)“中華民國各民族一律平等。”(第5條)

第二章規定：“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。”(第7條)並規定中華民國人民的基本憲法權利。

第三章規定：“國民大會依本憲法之規定，代表全國國民行使政權。”(第25條)並規定國民大會由各縣市以及蒙古、西藏、華僑、職業團體、婦女團體選出的代表組成(第26條)。

第六章規定，“立法院為國家最高立法機關，由人民選舉之立法委員組織之，代表人民行使立法權。”(第62條)並規定立法委員由全國各省、直轄市以及蒙古、西藏、在邊疆地區各民族、華僑、職業團體選舉產生(第64條)。

第九章規定：“監察院設監察委員，由各省市議會、蒙古西藏地方議會及華僑團體選舉之。”其名額分配為每省五人、每直轄市二人、蒙古各盟旗共八人、西藏八人、僑居國外之國民八人(第91條)。

第十章詳細列舉規定了中央與地方的權力劃分，並規定如有未列舉事項發生時，其事務有全國一致之性質者屬於中央，有全省一致之性質者屬於省，有一縣之性質者屬於縣，有爭議時，由立法院解決之(第110條)。

第十一章規定了省、縣自治的地方制度。

第十二章規定：“中華民國國民年滿二十歲者，有依法選舉之權。除本憲法及法律別有規定者外，年滿二十三歲者，有依法被選舉之權”(第130條)。並規定：“內地生活習慣特殊之國民代表名額及選舉，其辦法以法律定之”(第135條)。

第十三章規定：“中華民國領土內之土地屬於國民全體。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。”(第143條)“國家對於邊疆地區各民族之土地，應予以合法之保障，並於其地方自治事業，特別予以扶植。”(第168條)“國家對於邊疆地區各民族之教育、文化、交通、水利、衛生及其他經濟、社會事業應積極舉辦，並扶助其發展對於土地使用，應依其氣候、土壤性質，及人民生活習慣之所宜，予以保障及發展。”(第169條)

憲法第4條“中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。”的規定，是對中國領域範圍的明確認定，大陸地區、台灣地區、港澳地區均包括在內。1936年中國政府公佈的“五五憲草”第4條對中國領域範圍的規定採用了列舉的方式。制憲國民大會召開時，當時的立法院長孫科對此做出說明：“第四條關於領土的規定五五憲草是採列舉式，因當起草之際，正值九一八事變發生，國家領土被佔領乃採列舉式，以杜侵略野心並表示全國人民收復失地的決心，勝利後不僅東北失地業經收回，即失去五十年的台灣澎湖，亦已收回，故本草案改用概

括方式，規定‘非依法律不得變更’，係指領土變更須根據法律規定辦理，就是經過立法院通過，國民政府公佈，領土變更不外二種：(一)領土放棄。(二)領土接收，前者如外蒙古獨立，後者如台灣收回，均係變更領土的實例。”¹⁰有必要指出，提交到國民大會審議的憲法草案中，第四條規定為“中華民國領土依其固有之疆域，非依法律不得變更之。”經審議後，第4條改為“中華民國領土，依其固有之疆域，非經國民大會之決議，不得變更之。”此一修改，將變更國家領土疆域的權力由屬於政府的“治權”機關“立法院”轉交代表全體國民行使“政權”的機關“國民大會”，體現了對國家領土變更事項的慎重與嚴格。1948年3月“行憲國大”依據“憲法”第174條第1款修改“憲法”的程序，制定了具有臨時憲法性質的文件《動員戡亂時期臨時條款》，“凍結”了“中華民國憲法”規定的許多民主權利，擴大總統職權，使“憲法”確立的資本主義民主制度難以實現。但《臨時條款》並未涉及“憲法”所認定的國家領土事項。

總之，“中華民國憲法”確認當時中國包括台灣在內的全部固有疆域為中國領土，確認世界上只有一個中國的原則，是“一中憲法”。

五、“中華民國憲法”和“中華民國政府”的定位

在解決了“中華民國憲法”和“中華民國政府”的合法性問題以及明確“中華民國憲法”是“一中憲法”的性質後，可以透過其實際的空間管轄範圍來考察和確定它們的政治法律定位。

法的空間效力是指法在哪些地域、空間範圍內發生效力。全國性法律的空間效力範圍就是國家主權所及的範圍，地區性法律的空間效力範圍一般是地區性法律的管轄空間。¹¹如前所述，僅僅在一定地區內具有效力的法律，無論其名稱如何，無論地區的大小如何，均為地區性法律。

1949年後，台灣的國民黨當局是依據“中華民國憲法”確立的“法統”為自己找到統治台灣地區的合法性依據，如郝柏村所說：“我們把這部中華民國憲法完整地帶到台灣，這是中華民國能在台澎金馬合法生存的法理根據。”¹²2000年後，民進黨也是依據這部“憲法”上台執政的。2006年在席捲島內的“倒扁”風潮中，陳水扁用以對抗“倒扁”民眾和檢調單

位的一個重要法律武器也是這部“憲法”的第 52 條有關“刑事豁免權”的規定。這部“憲法”的效力範圍自 1949 年後，就與“中華民國政府”的管轄範圍一同縮減於台灣地區，並在台灣地區發揮着它“基本法”的作用。這是一部 1949 年建立新政權後，在大陸地區被廢除的“憲法”，它雖然是在中華民國存在時制定生效的，並冠以中國的曾用名“中華民國”之名，但在事實上，它只是中國的台灣地區自 1947 年沿用至今的“地區性基本法”。它確認“一個中國”，確認資本主義的民主政治制度，台灣當局對它進行了 7 次增修，台灣當局“司法院大法官會議”也針對它在實施過程中的各種問題進行了 700 多次司法解釋，這說明了它在台灣地區的重要性和實施程度。在台灣地區，它是實實在在地被用來規範這一地區的基本社會關係，並提供了社會基本制度的憲法性規範，是台灣地區制定其他法律法規所依據的“法源”。台灣地區依據它而初步建立了資本主義的民主憲政體制。但它又是“名”不副“實”的，名為“中華民國憲法”，實為“中國台灣地區基本法”。而“中華民國政府”則實為“中國台灣地區民主自治政府”。對它的政治法律定位，就是要明確它事實上的這一身份。我們不必因“名”累“實”，要對台灣地區現行的“中華民國憲法”予以“正名”和定位：它就是“中國台灣地區基本法”。在島內，台獨勢力不承認這部“憲法”，認為是“外來政權”強加於台灣人民的，叫囂“公投制憲”，主張拋棄這部“憲法”。泛藍陣營堅持捍衛“中華民國憲法”——國民黨負責人多次表示“遵憲、行憲，不修憲”。¹³ 在“台獨”勢力越來越猖狂時，捍衛“中華民國憲法”對“一個中國”的認定，成為反對“台獨”的重要一環。

“台灣地區”是相對於“大陸地區”而言的。如

前所述，對中國領域記憶體在的兩個地區的兩個政權以及兩個憲法的定位，是相互的、雙向的。為了實現兩岸和平統一，上述歷史形成的特殊現實是不能不認真對待的，但同樣不容忽視的現實是，大陸地區是中國的主體部分，大陸地區代表中國的正統，這無論從人口、面積、實力、國際影響來觀察都一清二楚。至於兩岸和平統一後國號、政府稱謂和憲法的適度調整，將視未來兩岸此長彼消進程作出積極安排，也是必要而有益的。統一的整個中國的政權和憲法，是有待於兩岸當局消除政治對立後才能達到的目標。它們的名稱、內容和形式，兩岸應通過政治談判來商定。

六、開啟兩岸政治談判，達成兩岸和平協定，兩岸共用中國主權

國家主權的惟一性、不可分割性，是就其對外意義而言的。如果世界上只有一個國家，就不存在對外意義的主權了。主權的實質是“最後決定權”。對外方面中國主權目前由大陸地區的“中華人民共和國政府”代表並行使。大陸和台灣目前對外事務中的“最後決定權”在大陸政府手中，台灣地區政府並無“最後決定權”。主權對內作為內部事務的最後決定權，可以共用，如美國，聯邦和各州共用主權：許多州的事務，最後決定權在州政府而不是聯邦政府。同樣，目前中國主權在對內方面，也是由兩岸政府(最終是兩岸人民)共用的。問題是對外方面，尚未實現主權的共用。只有通過兩岸政治談判，消除了兩岸政治對立，達成兩岸和平協議(即《中國憲法協定》)¹⁴，建立起兩岸公權力的協商機制後，兩岸人民就可以全面共用中國主權，從而使兩岸走向統一。

註釋：

- ¹ 白鋼、林廣華：《論政治的合法性原理》，載於《天津社會科學》，2004 年第 2 期，第 42-51 頁。
- ² 楊丹偉：《論南京國民政府的合法性》，載於《江蘇社會科學》，1999 年第 1 期，第 101-107 頁。
- ³ 王鐵崖主編：《國際法》，北京：法律出版社，1995 年，第 95 頁。
- ⁴ 國務院台灣事務辦公室、國務院新聞辦公室：《一個中國原則與台灣問題白皮書》，2000 年 2 月。
- ⁵ 蘇嘉宏：《“憲政改革”：1949 年以後的“憲法解釋”與台灣政治發展》，載於《台灣政治發展學術研討會論文集》，廈門：廈門大學台灣研究中心，2006 年，第 238-249 頁。
- ⁶ 載於《中央日報》(台灣)，1946 年 5 月 3 日。

- ⁷ 劉振鐙：《中國憲政史話》，載於沈雲龍：《近代中國史料叢刊續編·第八十一輯》，台北：台灣文海出版有限公司，1973年，第166頁。
- ⁸ 同上註，139頁；馬英九：《邁向正常的民主社會——紀念中華民國憲法行憲85週年》，載於《中國時報》(台灣)，2005年12月25日。
- ⁹ 張文生：《“台獨”勢力的“制憲”活動與主張分析》，載於《台灣研究集刊》，2004年3期，第8-15頁。
- ¹⁰ 同註7，第234頁。
- ¹¹ 張文顯，《法理學》，北京：法律出版社，2004年，第78頁。
- ¹² 郝柏村專訪，兩岸不可能再開戰，載於《信報》(香港)，2006年第5期。
- ¹³ 載於《中央日報》(台灣)，1946年5月7日。
- ¹⁴ 杜力夫：《論兩岸和平協定的三大支柱與階段性進程》，載於《中國評論月刊》，2012年第8期。