

# “九二共識”與台灣法律定位

## ——論新形勢下重新界定“中華民國憲法”法理定位的 必要性與可行性

段 磊\*

2016年5月20日，台灣地區新任領導人蔡英文在其“就職演說”中提出，台當局“會依據中華民國憲法、兩岸人民關係條例及其他相關法律，處理兩岸事務”<sup>1</sup>，從而使“中華民國憲法”成為繼“中華民國現行憲政體制”之後，其處理兩岸關係的又一政策依據。眾所周知，“中華民國憲法”是一個具有較大模糊性的概念，它既可以被島內部分藍營人士解釋為以“謀求國家統一”為目標的“一中憲法”，也可以被“台獨”分裂分子解釋為“中華民國台灣化”之後的一種“生存策略”。維護兩岸關係和平發展的關鍵在於堅持“九二共識”政治基礎，毫無疑問，蔡英文的這一模糊的政策表述是無法為大陸方面所接受的，她的這一套以“中華民國憲法”為核心的兩岸政策體系仍是一份“未完成的答卷”<sup>2</sup>。基於對蔡英文當局兩岸政策的基本認知和對“中華民國憲法”內涵的認知，首先應在戰略上嚴守政治底綫，堅持“九二共識”政治基礎，明確兩岸關係“不是國與國關係”的性質界定，堅決反對和遏制一切“台獨”分裂活動。在這一前提下，面對這部可以做出多種解讀的“中華民國憲法”，亦可以在戰術上理性區分其中的積極與消極因素，將其視為一種可資用於鞏固和維護“一個中國”框架的法理資源，並在此基礎上積極挖掘、強調和放大其中的積極因素，為框限台灣當局兩岸政策論述空間做好理論準備。為此，應注意適時調整將“中華民國憲法”單純地界定為一部偽憲法的傳統觀點，考慮重新界定這部“憲法”的法理定位。

### 一、“中華民國憲法”法理定位問題的 緣起與表現形式

眾所周知，制定於1946年的“中華民國憲法”，在其宣佈實施僅一年多之後，便在大陸地區退出了歷史舞台。然而，歷史的因緣際會卻使得這部原本即將離開人們視野的“憲法”，得以繼續在台灣地區施行至今。自上世紀90年代以來，兩岸關係的主要矛盾從“正統”之爭轉為統“獨”之爭，由此，“中華民國憲法”這部天然地帶有“一中性”因素的規範性文件的法理定位問題，再次成為兩岸共同關心的議題。兩岸紅、藍、綠三防在對待這一問題的立場上均體現出較為複雜的政治心態。<sup>3</sup>在當前形勢下，“中華民國憲法”法理定位問題，不僅表現為如何界定這部“憲法”的地位問題，更表現為如何運用這部“憲法”維護祖國統一、如何回應島內政治力量和普通民眾對這部“憲法”的政治訴求等等。

#### (一)“中華民國憲法”法理定位問題的緣起： 外力干預下的因緣際會

“中華民國憲法”法理定位問題，產生於中國近現代歷史發展過程中，是中國人民在宏大的革命敘事中政治決斷發生中斷的一種體現。從憲制史角度看，制定於1946年的《中華民國憲法》，首先是一種發生於中國近現代制憲史上的歷史事實，這一點已為大陸官方和學界所普遍承認。在1946年憲法的制憲過程中，國民黨專制當局為維護其一黨專政的政治格局，公然違背由當時中國主要政治力量共同達成的《政協

\* 武漢大學法學院講師、武漢大學兩岸及港澳法制研究中心研究人員

會議決議》，悍然發動內戰。在這種背景下，儘管國民黨當局通過各種手段，分化瓦解第三方面，使“制憲國大”出席代表人數達到法定人數，在形式上賦予了《中華民國憲法》以合法性，但這種合法性卻僅止步於形式層面。<sup>4</sup> 由於缺少當時國內兩股重要政治力量——中共和民盟的參與，此次“制憲國大”在包容性、可接受性和權力制約方面存在着“先天不足”，因而其所通過的《中華民國憲法》的實質合法性亦是不充分的。

在此之後，國共內戰格局發生根本性翻轉，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》（以下簡稱《廢除六法全書指示》），明確提出，“國民黨全部法律只能是保護地主與買辦官僚資產階級反動統治的工具，是鎮壓與束縛廣大人民群眾的武器”，因而“六法全書絕不能是蔣管區與解放區均能適用的法律”<sup>5</sup>，從而明確宣告廢除包括《中華民國憲法》在內的“六法全書”。此後，在1949年9月召開的中國人民政治協商會議上通過的《中國人民政治協商會議共同綱領》，更是明確肯定了《廢除六法全書指示》的基本精神，規定“廢除國民黨反動政府一切壓迫人民的法律、法令和司法制度”<sup>6</sup>，從而在法理上徹底宣告《中華民國憲法》在大陸地區的廢止。

依照革命—制憲—建國的一般邏輯，在內戰看似大局已定之時，“中華民國”、“中華民國憲法”似乎都將隨着戰爭的結束和革命的勝利，成為歷史陳迹。然而，歷史的因緣際會，卻使得“中華民國憲法”得以在台灣地區長期存在。1950年的中蘇結盟與朝鮮戰爭的爆發，導致美國直接出面干預中國內戰，第七艦隊開進台灣海峽，美國以毫無正當性可言的外力，打斷了中國人民解放台灣的進程，人民解放軍被迫放棄橫渡海峽的作戰計劃，台灣問題由此形成。在此之後，“中華民國憲法”這部已為中國人民所拋棄的偽憲法，在外力的支持下，作為台灣當局的“法統”象徵得以繼續在台灣地區存在至今。

## （二）“中華民國憲法”法理定位問題的表現形式：傳統立場的困境與挑戰

在中國革命歷史與兩岸關係現實的雙重影響

下，“中華民國憲法”這部已被中國人民主觀廢止，但卻在客觀上依然存在的“憲法”的法理定位問題，逐漸從一個單純地存在於法制史學科範疇內的問題，轉變為一個兩岸關係研究需要憲法學、政治學、歷史學等學科共同研究的重要問題。在歷史與現實相交匯的背景下，“中華民國憲法”法理定位問題的焦點體現為：應當如何看待“中華民國憲法”這部在大陸方面看的來，主觀上已被廢止，但客觀上仍然存在，在歷史上代表着國民黨偽法統，在現實中包含着“一個中國”因素的規範性文件。具體說來，這一問題可拆分為以下四個具體問題：

第一，1946年“中華民國憲法”大部分條文及其“增修條文”，在台灣地區仍然具有事實上的法律效力，它切實構成了台灣地區政治秩序的基礎，那麼如何給予其所具有的實際效力以正確的理論定位？自國民黨政權敗退台灣之後，在長達四十餘年的“動員戡亂時期”，“中華民國憲法”不過是確認和維護國民黨在台灣地區威權統治的工具而已。“憲政改革”後，這部“憲法”開始走出被“破棄”狀態，逐步成為規制島內政治力量活動的有效規則，島內主要政治力量已將這部“憲法”視為各方共同認可的政治共識和“最大公約數”。<sup>7</sup> 若仍絕對地、片面地否定“中華民國憲法”，不僅容易產生大陸方面不顧這部“憲法”客觀存在事實的表象，還有可能將島內各政治力量均置於對立面，對兩岸政治互信的累積產生負面影響。

第二，“中華民國憲法”雖在台灣歷經多次“增修”，但這部“憲法”的“一個中國”因素卻並未隨之消失，那麼如何借助其所具有的“一個中國”要素反對和遏制“台獨”分裂活動提供支持？眾所周知，部分“台獨”分裂分子妄圖通過否定或變革“中華民國憲法”實現其分裂祖國的目的，而考察“中華民國憲法”及其“增修條文”，其中不乏“因應國家統一前之需要”、“自由地區與大陸地區”等肯定兩岸同屬一個國家的表述。這些表述能夠成為運用法治思維和法治方式反對和遏制“台獨”分裂活動，維護“一個中國”框架，推動中國統一的重要工具。若仍絕對地、片面地否定“中華民國憲法”，將在一定程度上有助於“台獨”分裂分子否定“中華民國憲

法”的“一中性”，不利於了兩岸關係政治基礎的鞏固。

第三，“中華民國憲法”及其“增修條文”在實踐中切實發揮着維護台灣民眾基本權利的的作用，而絕大多數台灣民眾也普遍認同“中華民國憲法”的規範效力，那麼如何盡可能地包容和尊重台灣民眾這種產生於特殊歷史條件下的政治情感？在台灣人民長期堅持不懈的抗爭之下，台灣地區的權利保障狀況有了很大程度的進步，而“中華民國憲法”作為台灣人民“基本權利保障書”的功能也隨之日漸凸顯，以“司法院大法官”為核心的台灣地區“憲法解釋”體制，逐漸成為台灣人民維護其基本權利的重要渠道。同時，由於兩岸長期隔絕，大多數台灣民眾已經在歷史發展的過程中逐漸形成了對“中華民國憲法”的認同感，他們大多認可和遵守“中華民國憲法”的規範效力。如果仍然堅持傳統觀點，絕對地、片面地否定“中華民國憲法”，有可能傷害台灣民眾的感情，影響兩岸民眾心靈契合的實現。

第四，台灣當局和台灣地區主要政治人物已越來越注重借助“中華民國憲法”的相關規定來處理兩岸政治關係問題，或依據這部“憲法”提出其兩岸關係的政策主張，那麼應如何分析這些政策主張所蘊含的法理內涵，並在此基礎上提出應對策略？從島內主要政治人物的兩岸關係政策主張來看，島內主要政治力量均圍繞台灣地區現行“憲法”提出其兩岸事務論述。新任台灣地區領導人蔡英文更是將“憲法”、“憲政體制”視為其兩岸政策體系的重要支柱。可以說，透過“憲法”、“憲政”等概念，論述各自兩岸關係政策主張已成為台灣政壇的一股新風潮。若仍絕對地、片面地否定“中華民國憲法”，對兩岸發展政治關係的消極意義可能大於積極意義。

綜上，傳統意義上《廢除六法全書指示》所確立的，將“中華民國憲法”視為一部偽憲法的觀點，在當前形勢下已很難應對兩岸關係發展中出現的新情況、新問題，也很難為台灣方面所接受。在新形勢下，重新界定“中華民國憲法”法理定位，立基於充分的理論推導，在區分有效性與合法性、歷史與現實的基礎上，在適當場合以適當方式認可這部“憲法”的有效性，成為大陸方面應予慎重考慮的備選方案之一。

## 二、新形勢下重新界定“中華民國憲法”法理定位的必要性

隨着“憲法”、“憲政體制”等語匯在兩岸關係論域中地位的日益顯現，以及其在維護和鞏固“一個中國”框架、促進兩岸民眾心靈契合、拓展兩岸政治交往空間過程中價值與功能的彰顯，重新界定“中華民國憲法”的法理定位之必要性更加凸顯。

### (一) 重新界定“中華民國憲法”法理定位是維護和鞏固“一個中國”框架的必然需要

當前，作為兩岸關係政治基礎的“九二共識”正遭遇極大挑戰。一方面，在台灣地區政黨輪替常態化的背景下，承認和支持“一個中國”框架的政黨和鼓吹“台獨”分裂活動的政黨皆有可能獲取台灣地區執政權，在民進黨重新執政的背景下，“九二共識”可能再次遭到破壞。另一方面，在“去中國化”運動和島內民粹主義的影響下，台灣地區民情民意出現新變化，島內總體政治格局的“本土化”傾向明顯<sup>8</sup>，“台灣主體性”意識正逐步侵蝕“一個中國”框架在台灣地區政治環境中的存在空間。可以說，當前“一個中國”框架在政治、歷史、文化、社會等層次，都面臨“斷裂”的危險。

從上述背景來看，為“一個中國”框架尋找更具權威性、穩定性和可接受性的論述支柱，成為穩定兩岸關係發展政治基礎的當務之急和必然之需。當前，兩岸都已經選擇法治作為社會治理所遵循的主要方式和核心價值，兩岸都認同通過法律的社會治理是最佳的政治模式，法治已成為兩岸共同認同的價值形態和共同話語。<sup>9</sup>因此，通過相對於政治資源、歷史資源、文化資源等而言，更具權威性、穩定性和可預測性的法治資源，尤其是憲法資源，應當成為用於鞏固“一個中國”框架的重要支柱。眾所周知，兩岸在各自法律制度上，均對“大陸和台灣同屬一個中國”的法理事實有所規定<sup>10</sup>，這些規定構成“九二共識”所描述的客觀事實規範化和具體化的表現形式。因此，“九二共識”並非“國共兩黨之間的共識”，而是“兩岸共識”<sup>11</sup>，“一個中國”框架更非無所附麗的想像，而是存在於兩岸各自規定，尤其是兩岸各自根

本法之中的兩岸法理共識。這就為將存在於台灣新執政者話語體系之中的“中華民國憲法”作為一種體現“九二共識”核心意涵，彰顯“一個中國”法理事實的正向資源提供了規範根基。

在意圖借助“中華民國憲法”這一資源時，適時改變將這部“憲法”視為一部偽憲法的傳統觀點，重新界定“中華民國憲法”法理定位，無疑成為建構一套維護和鞏固“一個中國”框架的法治策略體系時必須加以解決的問題。能否處理好“中國國憲法”法理定位問題中存在的歷史遺留問題和政治問題，成為能否將這部“憲法”中的“一中性”資源發揮到極致的關鍵。因此，重新界定“中華民國憲法”法理定位，實乃維護和鞏固“一個中國”框架的必然需要。

## （二）重新界定“中華民國憲法”法理定位是照顧台灣民眾特殊政治情感的必然需要

由於特定的歷史原因，台灣民眾長期生活在與大陸相區隔的政治環境中，從而產生了與大陸民眾有所差異的政治歸屬感。<sup>12</sup> 從根本法認同的角度來看，大多數台灣民眾已經在歷史發展的過程中逐漸形成了對“中華民國憲法”的認同感，他們大多認可和遵守“中華民國憲法”的規範效力。必須承認，台灣民眾的這種“中華民國”、“中華民國憲法”認同現象是客觀存在的，而這種現象的產生則有其歷史和現實原因。

一方面，在兩岸隔絕對立的歷史背景下，“中華民國憲法”成為台灣民眾長期以來能夠賦予認同情感的惟一對象，正是這部“憲法”賦予台灣以“國家”的幻象，賦予台灣人民以政治上的存在感和必要的政治尊嚴。另一方面，在台灣地區政治轉型的過程中，通過極具本土化色彩的“憲政改革”，“中華民國憲法”從一部建基於“全中國民意基礎”之上的“巧語性憲法”，轉換為一部建基於“台灣民意基礎”之上的“規範憲法”。<sup>13</sup> 因此，在很多台灣民眾看來，經過“增修”之後的“中華民國憲法”是台灣“民主化”的產物，它蘊含着台灣社會對“民主事實”的政治共識，因而捍衛這部“憲法”就是捍衛台灣“民主”。

由此可見，“中華民國憲法”對廣大台灣民眾而言，具有重要的政治意義，他們將這部“憲法”視為其政治認同的載體和政治情感的寄託對象。因此，當有人對這部“憲法”的有效性提出質疑時，他們即會從感性出發，表現出抵制情緒。2013年發生的所謂“張懸事件”<sup>14</sup>和2016年發生的所謂“周子瑜事件”<sup>15</sup>，即在一定程度上體現出台灣民眾對“中華民國”政治符號的政治情感。習近平指出，“我們所追求的國家統一不僅是形式上的統一，更重要的是兩岸同胞的心靈契合……我們理解台灣同胞因特殊歷史遭遇和不同社會環境而形成的心態，尊重台灣同胞自己選擇的社會制度和生活方式。”<sup>16</sup> 因此，在當前島內民眾普遍認同“中華民國憲法”的現實條件下，有必要透過對這部“憲法”法理定位的重新界定，體現出大陸方面對台灣民眾特殊政治情感的包容。可以預見的是，通過調整既有思路，重新界定“中華民國憲法”法理定位，在一定範圍內包容體現出“中國性”的“中華民國”符號的存在，台灣民眾對大陸相關涉台政策的可接受度將大大提升，兩岸民眾的對立情緒也將得到大大緩解，這將對兩岸民眾實現心靈契合提供重要契機。因此，重新界定“中華民國憲法”法理定位，實乃照顧台灣民眾特殊政治情感，促進兩岸民眾實現心靈契合的必然需要。

## （三）重新界定“中華民國憲法”法理定位是拓展兩岸政治交往空間的必然需要

自上世紀80年代末兩岸恢復民間交往以來，大陸和台灣逐漸形成了以“先經後政”順序開展關係的政治默契，大致因循新功能主義預設的理論路徑，不斷推動兩岸經濟社會交往的多元化。可以說，在“先經後政”的交往模式下，兩岸政治關係在很長一段時間內處於停滯狀態，雙方政治對立情緒並未得到有效緩解，政治互信水平依然較低，在特定條件下，雙方短暫形成的共同政治基礎還有可能遭到破壞。從這個意義上講，在繼續促進兩岸經濟文化社會交往的基礎上，積極拓展兩岸政治交往空間極具必要性，而重新界定“中華民國憲法”法理定位，則構成拓展兩岸政治空間的最佳切入點之一。

第一，兩岸政治分歧終究要獲得解決，當前兩岸

關係的發展形勢下，拓展兩岸政治交往空間，既能夠促進兩岸交往的全面發展，也為兩岸強化政治互信，消除政治對立提供條件。正如習近平所言，“兩岸長期存在的政治分歧問題終歸要逐步解決，總不能將這些問題一代一代傳下去”<sup>17</sup>，可以說，在當前兩岸經濟文化交往日益密切，雙方互賴關係不斷強化的形勢下，解決兩岸政治問題已成歷史的必然。從兩岸交往的歷史與現狀來看，當前兩岸經濟文化往來已體現出多元化、常態化特點，兩岸基础性整合已經展開，這為兩岸展開政治交往提供了有利條件。同時，從近年來，尤其是2014年“太陽花運動”以來島內的政治格局來看，兩岸若不能及時消解雙方交往中因政治分歧而引起的對立情緒，則這種對立情緒將會反過來制約兩岸經濟文化交往。因此，當前的兩岸關係發展格局，要求大陸方面應高度重視兩岸政治議題，將積極拓展兩岸政治交往空間，倒逼台灣方面對相關議題做出回應。

第二，作為制約兩岸政治關係發展的瓶頸，“中華民國憲法”法理定位問題，是當前拓展兩岸政治空間的最佳切入點。眾所周知，“中華民國”政治定位問題被認為是兩岸關係發展中的“瓶頸問題”<sup>18</sup>，是兩岸政治關係定位中“最敏感、最棘手的問題”<sup>19</sup>，而這一問題能否得到有效解決也直接關係到兩岸政治空間能否得到實質拓展。較之於政治色彩很強的“中華民國”政治定位問題，“中華民國憲法”法理定位問題具有更強的技術性、規範性和明確性特點，而其政治敏感性和不確定性則遠遠低於前者。同時，通過重新定位一部含有“一中性”要素的“中華民國憲法”，可以達到鞏固“一個中國”框架，強化兩岸法理連接，包容和尊重台灣民眾政治情感的有益效果。因此，“中華民國憲法”法理定位問題應優先於“中華民國”政治問題，成為兩岸，尤其是大陸方面在拓展兩岸政治空間過程中的最優突破點。可以預見的是，當兩岸可以就“中華民國憲法”法理定位問題達成某種層次的共識時，雙方即可為進一步結束敵對狀態，簽署和平協議，形成“一個中國”框架的法理共識，從而為進一步實現兩岸整合揭開序幕。

據此，在兩岸交往日益密切的背景下，兩岸應當充分重視原本為雙方擱置的政治性議題，以政治力化

解兩岸經濟社會交往中出現的種種困境，為消解雙方政治分歧，奠定和平統一基礎提供條件。在當前形勢下，以“中華民國憲法”法理定位問題為代表的政治性議題，應當在兩岸經濟社會關係不斷推進的情況下，引起兩岸重視，並以一定方式獲致解決。因此，重新界定“中華民國憲法”法理定位，實乃拓展兩岸政治交往空間的必然需要。

### 三、新形勢下重新界定“中華民國憲法”法理定位的可行性

在當前形勢下，重新界定“中華民國憲法”法理定位，積極考慮借助這部“憲法”之中的“一中性”因素，鞏固兩岸關係政治基礎，推動兩岸關係良性發展，不僅具有必要性，也具有相當程度地可行性。台灣地區現行“憲法”規範文本中的“一中性”，台灣地區“修憲”機制與台灣民意的制約，憲法與合法性、國家和主權之間關係的理論觀點共同構成了通過重新界定“中華民國憲法”，有條件地認可這部憲法的“有效性”，實現借助其“一中性”資源，鞏固和維護“一個中國”框架，穩定兩岸關係政治基礎的可行性論證體系。

#### (一) 規範基礎：台灣地區現行“憲法”規範文本的“一中性”

台灣地區現行“憲法”由1946年“中華民國憲法”、“憲法增修條文”組成，而“司法院大法官”對“憲法”做出的“解釋”亦構成其現行“憲法”的當然構成部分。台灣地區現行“憲法”文本規範中存在的“一中性”要素，是研究這部“憲法”法理定位問題的出發點和落腳點，而正是這部“憲法”規範文本中的“一中性”要素，使大陸方面借助這部“憲法”維護和鞏固“一個中國”框架的策略具有可行性。具體說來，台灣地區現行“憲法”（含“大法官解釋”）規範文本中的“一中性”主要體現在以下三個方面：

第一，1946年“中華民國憲法”第四條的“固有疆域”條款體現出較為明顯的“一中性”特點。由於

1946年“中華民國憲法”文本制定於大陸，其時兩岸尚處於同一當局的實際控制之下，並不存在所謂“兩岸關係”問題，因而“一中性”是其天然構成部分。從文本角度看，1946年“憲法”第四條對“中華民國固有疆域”的規定，構成對“大陸和台灣同屬一個中國”事實的直接肯定，是這部“憲法”之中最具“一中性”特點的規定。因此，只要這一規定存在於“中華民國憲法”之中，這部“憲法”的就很難游離於“一個中國”框架之外。

第二，台灣地區現行“憲法增修條文”包含較為明顯的“一中性”要素。①在“增修條文”前言中，明確說明“增修條文”的“修憲”目的在於“因應國家統一前之需要”，以此說明在此狀況下台灣地區現行“憲法”發生變化的根本原因。②“增修條文”的將“中華民國憲法”的適用範圍限定在“中華民國自由地區”，以之與“中華民國大陸地區”相對，將大陸地區人民和“自由地區”人民分開規定，以法律形式肯定“一國兩區”的兩岸政治關係定位狀態。③“增修條文”沿用1946年“憲法”關於“中華民國固有疆域”的規定，且為因應“國民大會”廢止之需要，將原有規定中修改這一條款的門檻從“國民大會決議”變更為最少需3/4“立委”出席，出席“立委”3/4決議，公告半年後經“複決”方可完成，從而在程序上為維護兩岸在領土主權層面的同一性提供了重要制度保障。

第三，台灣地區涉兩岸關係的“司法院大法官解釋”中絕大多數“解釋”都認同“兩岸同屬一個國家”的事實。在台灣地區當前的政治體制中，享有“釋憲權”的“司法院大法官”扮演着與眾不同的重要角色。一方面，在謀求“台灣法理獨立”的過程中，不少“台獨”分裂分子妄圖借助作為政治精英的“大法官”之手，繞開島內普遍民意，製造有“台獨”傾向的“憲法解釋”；另一方面，“大法官”也曾以各種方式或明確肯定“一個中國”事實，或迴避統“獨”議題，從而發揮其在兩岸關係中的特有作用。考察當前台灣地區“司法院”做出的20個涉及兩岸關係的“大法官解釋”<sup>20</sup>，“大法官”對兩岸主權關係的態度可劃分為三種：一是在“釋憲”中直接或間接肯定“兩岸同屬一個中國”的事實的，如開啟

和終結“萬年國大”現象的“釋字第31號解釋”與“釋字第261號解釋”等；二是在“釋憲”中對“兩岸是否同屬一個中國”問題持迴避或不表態立場的，如以“政治問題不審查原則”為由作出的“釋字第328號解釋”；三是在“釋憲”中將台灣等同於“中華民國”，在實際上為“去中國化”活動製造“法理”依據的，如以解決“中國比較法學會”更名為“台灣比較法學會”是否違法問題的“釋字第479號解釋”。上述三類“大法官解釋”中，前兩類在統“獨”取向上均認同“一個中國”的事實，佔台灣地區涉兩岸關係“大法官解釋”的絕大部分，後一類則以具體案件中法律規範的“違憲審查”為途徑，妄圖從側面否認“一個中國”原則，但此類“解釋”的數量較少，且均作成於陳水扁執政時期。

當前，台灣島內各派政治人物對“中華民國憲法”的統“獨”意涵存在不同理解，部分學者亦通過一些看似正確但實際上嚴重違反法解釋學常識的方法，構建出一套以“中華民國憲法”已經“台灣化”為核心觀點的理論體系。<sup>21</sup>但是，正如美國憲法學家勞倫斯·卻伯所言，“憲法學是一個被限定了的討論領域……儘管某些憲法條款可能更富於彈性，但沒有哪個條款可以被過分歪曲到自我破壞的程度”<sup>22</sup>，任何嚴重歪曲法律文本本意的解釋都是荒謬的。從“中華民國憲法”的規範文本來看，將這部“憲法”的“一中性”內涵理解出“兩岸分裂”、“台灣獨立”等意涵，顯然是一種有意而為的曲解。因此，在試圖借助“中華民國憲法”資源，實現鞏固“一個中國”框架，建構兩岸關於“一個中國”原則的法理共識體系目的時，應緊緊抓住台灣地區現行“憲法”的規範文本，挖掘、放大和強調其規範文本中的“一中性”要素，使之成為能夠為我所用的正向資源。

## （二）保障機制：台灣地區“修憲”機制與台灣民意的制約

儘管“中華民國憲法”的規範文本體現出較為明顯的“一中性”特點，但仍有學者認為，貿然改變對“中華民國憲法”法理定位的既有觀點，認可這部“憲法”的有效性，可能意味着將支撐“一個中國”框架的重要支點將建立在台灣地區現行“憲法”之

上，從而導致對台工作的主動權轉移至具有修改這部“憲法”實際權力的台灣當局手中。必須承認的是，學者對這一問題的疑慮和擔憂是極為必要的，但是，台灣地區現行“憲法”的“修憲”機制和台灣主流民意對兩岸關係的基本立場，為重新界定“中華民國憲法”法理定位，構建以兩岸各自規定為支撐的“一個中國”框架法理內涵提供了來自法律和政治的雙重保障機制。

一方面，台灣地區現行“憲法”“增修條文”對修改這部“憲法”的程序規定了超高的制度門檻，這為重新界定“中華民國憲法”法理定位提供了防範風險的法律“安全閥”。根據台灣地區現行“憲法”之規定，要發動“修憲”，需1/4“立委”提議，3/4“立委”出席及出席“立委”3/4通過，並經公告半年後經“公投”通過方可完成。相對於世界主要國家和地區的修憲規定而言，台灣地區現行“憲法”的這一“修憲”門檻極高，這就導致台灣當局完成“修憲”的可能性極低。同時，依照台灣地區通行憲法學理論的認知，領土構成國家的要素之一，儘管台灣地區現行“憲法”規定了“領土”縮小的許可性條款，但“領土”應當是“一代人不能加以處置”的寶貴遺產，因而這一制度可以“抱做‘備而必不用’之制度”<sup>23</sup>。易言之，構成台灣地區現行“憲法”“一中性”的“固有疆域”條款是一項極端重要的條款，任何對這一條款的修改和解釋，都可能在台灣地區的多元社會條件下成為眾矢之的。因此，儘管台灣地區各黨派可能依據不同的政治形勢，發表有所區別的兩岸政策主張，但只要台灣地區現行“憲法”文本未作修改，這些主張在台灣地區都不具備法理效力，都不能被認為是台灣當局的官方主張。可以說，台灣地區現行“憲法”的穩定性，遠高於台灣當局與島內各政黨兩岸政策的穩定性，因而借助這一資源，能夠在較長一段時間保障“一個中國”框架法理基礎的穩定性。

另一方面，當前島內主流民意認同兩岸關係和平發展，支持兩岸維持現狀，反對“台獨”分裂活動，在選舉政治基本規律的作用下，島內主要政治力量不可能選擇逆民意而動，提出修改“中華民國憲法”中涉及兩岸關係的重要條款，這就為重新界定“中華民國

國憲法”法理定位提供了防範風險的政治“安全閥”。近年來，在島內“去中國化”運動的影響下，台灣地區的民意結構呈現出“偏獨”的趨勢，這種趨勢也構成民進黨得以在台灣地區“全面執政”的重要原因，這一點毋庸置疑。<sup>24</sup>但是，必須認識到，在島內民意“偏獨”的同時，主流民意並不支持台灣當局單方面改變兩岸現狀，阻滯兩岸關係和平發展進程，使兩岸關係重新回到政治對立、軍事對峙、交往隔絕的狀況。因此，在當前島內政治格局之下，在大多數台灣民眾不可能支持對涉及統“獨”議題的“中華民國憲法”條文加以修改的情況下，任何政黨都無法以一己之力實現對這部“憲法”“一中性”條款的修改，無法達到所謂“修憲台獨”之目的。

### (三) 學理支撐：憲法與合法性、國家與主權之關係

除對台灣方面“修憲”可能表示擔憂之外，還有學者認為，對台灣地區現行“憲法”有效性的認可，就等同於對“中華民國”的認可，也就進一步等同於對台灣當局“主權”的認可，這將會造成“兩岸分治”合法化，或是產生“一國兩府”乃至“兩國兩府”的危險局面。必須承認，這種觀點對於積極防範“台灣法理獨立”具有重要意義，但從憲法學的一般原理來看，在區分有效性和合法性的前提下，僅從功能主義層面認可“中華民國憲法”的有效性，並不意味着承認這部“憲法”的合法性，更不意味着認可“中華民國”和所謂的台灣“主權”。這就為重新界定“中華民國憲法”之法理定位，運用這部“憲法”的“一中性”資源提供了可行性。

第一，從憲法學角度看，認可一部憲法的實際有效性並不意味着認可其政治合法性。眾所周知，權威和權力是一對既相關聯，又相區別的概念，對正當權威的認可與對實際權力的認可相分離。權力是統治者支配和控制被統治者的能力，它可能是暴力的，也可能是柔性的，而權威則是一種為被統治者所認同、自願服從的統治。<sup>25</sup>因此，權威是一個表徵合法性的概念，而權力僅是一個對統治事實描述性的概念，卻並不必然意味着權力主體具有實施權力的合法性。從傳統的政治性視角看，憲法是一個集權威與權力的存

在，認可一部憲法就意味着對基於這部憲法而產生的權威與權力的承認。然而，僅從憲法的功能性視角看，權威與權力卻是一對可以分開看待的概念，可以依照一部憲法實施的具體情況，在認可憲法權力(有效性)的基礎上，否認其憲法權威(合法性)。在實踐中，自上世紀 50 年代起，大陸方面一直對台灣當局控制台澎金馬地區的政治事實表示認可，但卻並不認同其統治的合法性，而視其為一種事實現象，這也為以類似的方法處理“中華民國憲法”法理定位問題提供了範例。因此，在需要借助“中華民國憲法”中存在的“一中性”資源，卻面臨着對這部“憲法”有效性與合法性的邏輯論證困境時，將對這部“憲法”的有效性與合法性認知相分離的方法，可以有效解決這一問題，從而避免因運用“中華民國憲法”資源而導致的論證困境。

第二，在憲法學基礎理論之中，憲法並不一定與國家和主權等概念直接相關。長期以來，在中國的政治話語體系之中，憲法似乎是一個與國家、主權直接相關的概念，承認一部憲法也就意味着承認一個國家，承認一國所享有的主權，承認一國的政府。然而，這種觀點顯然是片面的，也是不符合憲法學一般原理的。眾所周知，憲法與政府在同一時序上成長，考量中西方的歷史演進過程，足可發現最初的憲法無一例外地都側重於“如何組織政府”，而並未與當時尚未出現的“主權”概念發生關聯。<sup>26</sup> 在民族國家形成前的很長一段時間裏，憲法被歐洲大陸公法學界廣泛視為政府的“組織法”，而非國家主權的表徵。然而，隨着主權概念的形於發展，民族國家的架構逐漸在全球範圍內得到確立，與此同時，憲政主義思潮在全球範圍內產生重大影響，各國都開始重視通過制憲方式尋求所謂主權獨立。在這一過程中，主權概念與憲法逐漸產生一定關聯，由此，憲法才在很多情況下被視為民族國家實現獨立的一種法理標誌。同時，作為一個單一制國家，中國長期以來奉行一個國家、一個主權、一部憲法的國家觀<sup>27</sup>，因此，憲法等同於主權和國家的觀念在中國語境下得到進一步強化。然而，必須承認，這種一個國家、一個主權、一部憲法的國

家觀，並非一種為世界各國和地區所共同接受的政治理念。在聯邦制國家，一個國家可以擁有多部憲法，作為聯邦組成部分的各州(state)同樣可以擁有自己的憲法。在聯邦制國家的語境下，憲法往往只是一種與“政府組織”相關的法律規範，而並不與主權直接掛鉤。因此，從憲法學基礎理論來看，憲法這一概念，儘管在一定條件下與國家、主權等概念密切相關，但從功能主義意義而言，憲法只是一種表徵着公權力機關組織的法律規範，認可一部憲法的有效性，並不意味着認可與之相關的國家和主權。

#### 四、結語

自蔡英文提出“中華民國現行憲政體制說”以來，兩岸雙方在短短的半年時間內，陸續提出不少有關台灣地區現行“憲法”與兩岸關係的政策論述，這些論述在短時間內均引起兩岸各界輿論的強烈關注。這一現象表明：當前運用憲法資源鞏固“一個中國”框架，為兩岸關係和平發展創造更大空間的條件已較為成熟，大陸方面應做好就這一問題進一步展開相關政策論述的準備。探討“中華民國憲法”定位問題及其對兩岸政治關係定位影響問題的關鍵，在於如何以這部“憲法”文本中的“一中性”因素為基質，通過兩岸共同努力，以政治力的催化，形成合乎兩岸關係實際，能夠為兩岸共同接受的策略方案。

“中華民國憲法”法理定位問題，涉及兩岸在主權、歷史等方面的諸多爭議，如何在處理好相關問題的基礎上，充分運用“中華民國憲法”中有利於兩岸關係發展的因素，使這部“憲法”能夠為我所用，為兩岸關係和平發展所用，為實現祖國完全統一所用，是一個極為複雜的理論與實踐問題，本文篇幅所限，對相關問題的詳細討論，作者將另文詳述。

(本文係中國法學會涉台項目“新形勢下治權概念再研究”的階段性成果。)

註釋：

- <sup>1</sup> 《蔡英文就職演說全文》，載於聯合早報網站：<http://www.zaobao.com/special/report/politic/tw2016520/news/story/20160520-619360>，2016年5月21日。
- <sup>2</sup> 《中共中央台辦、國務院台辦負責人就當前兩岸關係發表談話》，新華社北京2016年5月20日電。
- <sup>3</sup> 王英津：《論兩岸政治關係定位中的“中華民國”問題(下)》，載於《中國評論》，2016年2月號。
- <sup>4</sup> 劉山鷹：《中國的憲政選擇——1945年前後》，北京：北京大學出版社，2005年，第173頁。
- <sup>5</sup> 見《中央關於廢除國民黨〈六法全書〉與確定解放區的司法原則的指示》。
- <sup>6</sup> 見《中國人民政治協商會議共同綱領》第17條。
- <sup>7</sup> 周葉中：《關於兩岸法理關係定位的思考》，載於周葉中、祝捷：《兩岸關係的法學思考》(增訂版)，北京：九州出版社，2014年。
- <sup>8</sup> 鄭振清：《“本土化”與當代台灣政治轉型的動力與進程》，載於《政治學研究》，2010年第6期。
- <sup>9</sup> 周葉中、段磊：《論“法治型”兩岸關係的構建》，載於《福建師範大學學報》(哲學社會科學版)，2015年第6期。
- <sup>10</sup> 周葉中、祝捷：《“一中憲法”與“憲法一中”》，載於黃衛平等主編：《當代中國政治研究報告》(第十輯)，北京：社會科學文獻出版社，2013年。
- <sup>11</sup> 劉相平：《交鋒：台灣島內對“九二共識”的爭議及其影響述論》，載於《台灣研究集刊》，2015年第6期。
- <sup>12</sup> 陳孔立：《走向和平發展的兩岸關係》，北京：九州出版社，2013年，第85頁。
- <sup>13</sup> 吳庚：《憲法的解釋與適用》，台北：三民書局，2003年，第5頁。
- <sup>14</sup> 《台歌手張懸演唱會上展示青天白日旗，大陸學生不滿》，載於鳳凰網：[http://news.ifeng.com/taiwan/3/detail\\_2013\\_11/05/30974917\\_0.shtml](http://news.ifeng.com/taiwan/3/detail_2013_11/05/30974917_0.shtml)，2016年4月7日。
- <sup>15</sup> 《國台辦就周子瑜事件表態，警惕個別事件挑撥兩岸》，載於搜狐網：<http://mt.sohu.com/20160119/n434965798.shtml>，2016年4月7日。
- <sup>16</sup> 《習近平總書記會見台灣和平統一團體聯合參訪團》，載於新華網：[http://news.xinhuanet.com/politics/2014-09/26/c\\_1112641354.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2014-09/26/c_1112641354.htm)，2016年5月25日。
- <sup>17</sup> 《習近平：政治問題不能一代一代傳下去》，載於中國新聞網：<http://www.chinanews.com/gn/2013/10-07/5346801.shtml>，2016年4月7日。
- <sup>18</sup> 陳孔立：《兩岸政治定位的瓶頸》，載於《台灣研究集刊》，2011年第3期。
- <sup>19</sup> 王英津：《論兩岸政治關係定位中的“中華民國”問題(上)》，載於《中國評論》，2016年第1期。
- <sup>20</sup> 截止2016年5月，最新一件涉及兩岸關係的“大法官解釋”涉及台灣人民收養大陸子女問題的“釋字第712號解釋”。
- <sup>21</sup> 許宗力：《兩岸關係法律定位百年來的演變與最新發展——台灣的角度出發》，載於《月旦法學雜誌》，1996年第12期；王泰升：《自由民主憲政在台灣的實現：一個歷史的巧合》，載於《台灣史研究》，第11卷第1期。
- <sup>22</sup> Tribe, L. H. (1995). Taking Text and Structure Seriously: Reflections on Free-Form Method in Constitutional Interpretation. *Harvard Law Review*, Volume 108, Number 6. 1221-1303.
- <sup>23</sup> 陳新民：《憲法學釋論》，作者自刊，2010年，第100-103頁。
- <sup>24</sup> 《三個面向逆轉，黃嘉樹詳析兩岸關係前景》，載於中國評論新聞網：<http://www.crntt.com/crn-webapp/doc/docDetailCNML.jsp?coluid=7&kindid=0&docid=104242446>，2016年5月25日。
- <sup>25</sup> 許紀霖：《為何權力代替了權威》，載於《天津社會科學》，2011年第5期。
- <sup>26</sup> 江國華：《憲法哲學導論》，北京：商務印書館，2007年，第27頁。
- <sup>27</sup> 童之偉：《國家結構形式論》，北京：北京大學出版社，2015年，第220頁。