

「一國兩區」之法理謬誤

●黃帝穎／台灣青年智庫理事長、律師

壹、前言

今（2012）年3月，在中國參訪的中國國民黨榮譽主席吳伯雄拋出「一國兩區」議題，輿論譁然，馬政府進一步解說「依據憲法，一個中國是中華民國」，這樣的荒謬論述不僅背離國際常識，更違反民主憲政原則，馬總統的「一國兩區」論，將使政府自陷於違法違憲的困境。

本文須先說明，我國之領土範圍僅及於歷次修憲「民主正當性」展現之台澎金馬，憲法增修條文之前言，所謂「因應國家統一前之需要」，並非如兩德統一時之德國基本法明訂有「促進」統一之義務，所謂「因應」，即代表兩國現實狀態並非統一，而憲法增修條文第11條規定「自由地區與大陸地區間人民權利義務關係及其他事務之處理，得以法律為特別之規定」，係將大陸地區人民排除於我國憲法適用之外，舉例而言，大陸地區人民參選中華民國總統之憲法參政權已為憲法授權剝奪，此條文並非用於國家領土範圍之界定，馬政府所謂「一國兩區」，並無憲法上之基礎。

貳、「一國兩區」違反民主原則

一、程序上須經公投

現代民主法治國家，國家領土之範圍，即主權者（國民）得以行使主權之範圍，以中華民國而言，得以行使公投及總統選舉的兩千三百萬主權者所在的台澎金馬，為領土之範圍，《中華民國憲法》第2條即明文「中華民國主權屬於全體國民」，就現狀而言，中華民國即僅止於台澎金馬，台灣已然獨立於中華人民共和國（以下簡稱中國）之外，不受中國之控制，可謂「實質上」獨立之國家，未來不論是欲和中國合併，或進一步宣示獨立之主張，皆乃國家的「主權者」，即「人民」可為選擇的事項。

基此，世界民主國家有關主權事項，多以公民投票方式，展現主權者對於國家主權事項之最終決定權，以直接回溯至人民意志。簡言之，現代民主原理，係認人民選舉出來的國會議員或行政首長，他們擁有的代表性並不足以代替人民決定攸關國家的「主權事項」，縱僅屬經濟主權和關稅主權亦同，仍必須經過「直接民主」的公投程序，始能

符合民主憲法之要求。以瑞士為例，該國在2000年以公民投票通過與歐盟間的勞工條約，允許跨界自由流動，此雖屬「經濟主權」事項，仍是經過人民公投同意。

以歐盟為例，多有涉及國家經濟主權、關稅主權之事項，歐洲各個國家針對歐盟相關議題舉辦數十次公投，包括是否加入歐洲共同體或歐洲聯盟、以及參與歐元區的運作等等，歐盟各國大多採用公民投票，決定自己國家與歐盟的關係，只要攸關國家主權的重大事項，都須交付公投，以取得國民充分授權，這是民主國家的憲政運作基本原則，政府沒有迴避的權力。另有關主權統一之公投，2004年4月24日，塞浦路斯也擬透過全民公投的程序完成統一；喀麥隆聯邦共和國在1972年5月20日舉行公民投票制訂新憲法，讓喀麥隆成為單一國，以公投完成統一的目標。

承上，從諸多國際先例來看，實踐「民主」的憲法理論，凡涉及國家主權或領土之變更，即「人民保留」事項，政府與政黨不得任意為領土或主權之變更，此類事項，必須經人民以公投方式複決，才有效力，馬政府片面的宣稱「一國兩區」，使得台灣被世界認為係中華人民共和國之領土，明顯是未經法定程序讓渡主權的違憲行為，公然違反民主原則，將憲法明文之「國民主權」棄如敝屣。

二、實體上抵觸「防衛性民主」

民主原則對政府行為之拘束，除了依據政府行為之性質所涉事項，決定應否送交國會審議，抑或是應交付人民公投決定等程序要求，更有實體上的自由民主憲政秩序拘束。舉例而言：馬政府就算以公投通過「一國兩區」，但獨裁的中華人民共和國勢必使中華民國的自由民主憲政秩序逐漸消逝，亦即，台灣的「自由民主憲政秩序」將逐漸被獨裁中國的威權政體所破棄，則縱使經國會審議及人民公投同意，亦僅能認符合民主原則的程序要求，此時司法作為民主憲政之守護神，將實質審查該等公投內容，並將之宣告違憲且無效，以實踐「防衛性民主」。

「防衛性民主」之概念，係因二次大戰前，崇尚自由民主的德意志《威瑪憲法》，竟讓德國人民以民主的方式選出了希特勒政權，而終結了既有的「民主制度」，濫用民族主義的威權政體不但粉碎了國家原有的自由秩序，且將德國人民帶入二次大戰的無盡浩劫，戰後的《德國基本法》，基於慘痛的歷史教訓，為了鞏固「民主」，而對「民主」的行使做了最後的底限，其目的，就是為了「防衛」民主不受民主敵人或自身之顛覆。

因此，「防衛性民主」形成了修憲的界線，也成為自由世界體制內的最後堡壘，作為捍衛民主的法律依據，我國大法官在釋字第499號解釋中雖未明文「防衛性民主」，卻也引用了「防衛性民主」之概念，形成我國修憲之界線，該釋字中闡明：「憲法中具有本質之重要性而為規範秩序存立之基礎者，如聽任修改條文予以變更，則憲法整體規範秩序將形同破毀，該修改之條文即失其應有之正當性。憲法條文中，諸如：第1條所樹立

之民主共和國原則、第2條國民主權原則、第二章保障人民權利、以及有關權力分立與制衡之原則，具有本質之重要性，亦為憲法整體基本原則之所在。基於前述規定所形成之自由民主憲政秩序，乃現行憲法賴以存立之基礎，凡憲法設置之機關均有遵守之義務。」，由此可見，國家行為乃至人民行使修憲權力，皆不能違背「民主共和國原則」、「國民主權原則」、「保障人民權利」、及「權力分立與制衡原則」等民主制度之底限，而傷害民主。

「一國兩區」在法律上完全沒有實踐可能，核心問題即在於中華人民共和國並非民主國家，台灣承認同屬一個中國，將逐步破棄「自由民主憲政秩序」，筆者必須提醒台灣人民，一個忘記她悲慘歷史的民族，是可恥的民族，相反的，若能藉由民族所犯下的錯誤以為警惕，那這個民族是有智慧的，由這個民族所組成的國家是進步的。新時代的德國人吸取了歷史的教訓，建立了「防衛性民主」機制；同樣的，作為新時代的台灣人民，在走過了一黨獨大的威權時代，歷經了白色恐怖，應能知曉民主自由的可貴，進而珍惜民主制度的存在，思考人權與人性尊嚴之永續長存，並實踐釋字第499號解釋之意旨，建立屬於自身的「民主防衛機制」，在這樣的價值下，馬政府推動所謂的「一國兩區」，將傷害我國得來不易的民主自由，牴觸「防衛性民主」，屬無效之違憲行為。

參、「一國兩區」之法理謬誤

一、「一國兩區」在國際法上之謬誤

依據1971年聯合國大會第2758號決議，世界上代表「中國」的唯一合法政府是「中華人民共和國」，2758號決議文揭示：

「考慮到，恢復中華人民共和國的合法權利對於維護聯合國憲章和聯合國組織根據憲章所必須從事的事業都是必不可少的，

承認中華人民共和國政府的代表是中國在聯合國組織的唯一合法代表，中華人民共和國是安全理事會五個常任理事國之一，

決定：恢復中華人民共和國的一切權利，承認她的政府的代表為中國在聯合國組織的唯一合法代表，並立即把蔣介石的代表從它在聯合國組織及其所屬一切機構中所非法佔據的席位上驅逐出去。」

換言之，馬總統所認知的「大陸」，目前多由「中華人民共和國」與「蒙古共和國」占領，這兩個國家為世界各國多數承認，而「中華人民共和國」為聯合國承認之「中國」唯一合法代表，馬總統竟然對此國際現實視而不見，還在自稱「一國兩區」的一國是中華民國，中華民國包括大陸地區，筆者不禁要問，號稱哈佛法學博士的馬英九，您的國際法常識到哪裡去了？

二、「一國兩區」在國內法上之謬誤

如果貫徹馬總統荒謬的「一國兩區」主張，馬政府在國內法上將遇到諸多困境，包括：解散中國共產黨、逮捕胡錦濤等法律義務，馬政府皆無力「依法行政」。

在馬總統的「一國兩區」主張中，中國共產黨在法律上絕對是「違憲政黨」，依據司法院釋字第 499 號解釋意旨，中華民國自由民主憲政秩序為修憲之界限，亦為任何國家行為所不可破棄之價值，國家機關具有積極維護之作為義務，在中華民國領土範圍內捍衛自由民主憲政秩序，而司法院釋字第 328 號解釋揭示「中華民國領土，憲法第 4 條不採列舉方式，而為『依其固有之疆域』之概括規定，並設領土變更之程序，以為限制，有其政治上及歷史上之理由。其所稱固有疆域範圍之界定，為重大之政治問題，不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋」，亦即大法官認為，領土之解釋，乃政治問題，非司法機關得為解釋。故依馬總統單方認為的「一國兩區」，大陸地區也是中華民國的領土，法理上無法承認在中華民國領土上還有另外一個國家的存在，大陸與台灣地區之唯一合法政府為中華民國政府，則現行占領大陸地區的中國共產黨，並無憲法與法律上依據，且不具中華民國國民付託之「民主正當性」，自為違憲、違法之叛亂團體。馬政府依法必須確認佔領中華民國大陸地區的中國共產黨為「違憲政黨」。

此外，司法院大法官釋字第644號解釋理由書揭示：「雖然憲法增修條文第5條第5項規定：『政黨之目的或其行為，危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者為違憲。』惟組織政黨既無須事前許可，須俟政黨成立後發生其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，經憲法法庭作成解散之判決後，始得禁止，而以違反《人民團體法》第2條規定為不許可設立人民團體之要件，係授權主管機關於許可設立人民團體以前，先就言論之內容為實質之審查。關此，若人民團體經許可設立後發見其有此主張，依當時之事實狀態，足以認定其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序者，主管機關自得依中華民國78年1月27日修正公布之同法第53條後段規定，撤銷（91年12月11日已修正為「廢止」）其許可，而達禁止之目的」，換言之，大法官認為「違憲政黨」，係已達足以認定其目的或行為危害中華民國之存在或自由民主之憲政秩序之事實狀態，國家方有禁止之必要，然而中國共產黨具體危害中華民國在大陸地區的存在，並且以獨裁方式進行統治，違法拘禁中華民國大陸地區人民、諾貝爾和平獎得主劉曉波等人，未曾由公民直選行政首長與代議士，嚴重顛覆自由民主之憲法秩序，若政府機關貫徹馬總統的「一國兩區」，內政部即應依《大法官審理案件法》第19條規定，聲請司法院憲法法庭解散中國共產黨。

此外，筆者日前依據「一中原則」要求內政部解散「違憲政黨」中國共產黨，而內政部正式以公文函復（台內民字第一〇〇〇〇三三八〇六號）指出，依據《人民團體法》第46條規定，政黨之設立應向主管機關申請報備，但中國共產黨並未依規定向內政部報備，即確認中國共產黨是「非法政黨」，依據《人民團體法》第60條規定，未經依

法申請許可或備案而成立人民團體，經主管機關限期解散而不解散者，處新臺幣六萬元以下罰鍰。同法第61條更規定對首謀者，即中共總書記胡錦濤，應處一年以下有期徒刑。

尤有甚者，馬政府曾主張，因已廢除動員戡亂臨時條款，所以不需要剿滅中國共產黨，但法學博士馬先生可能忘了複習「法學緒論」，所以忘了「特別法優先普通法」的一般法律原則，當「特別法」動員戡亂臨時條款廢除，則應回歸「普通法」刑法論究，《刑法》第100條規定「意圖破壞國體，竊據國土，或以非法之方法變更國憲，顛覆政府，而以強暴或脅迫著手實行者，處七年以上有期徒刑；首謀者，處無期徒刑。」，中國共產黨破壞國體、竊據中華民國大陸地區之國土，以非法之方法變更國憲、顛覆政府，且以強暴、脅迫手段為實行，違反《刑法》第100條「內亂罪」，其首謀中共總書記胡錦濤為刑法內亂罪之現行犯，馬總統真敢主張「一國兩區」，依法除了要解散中共，還要逮捕胡錦濤，否則即是自陷於違法違憲之瀆職狀態。

肆、結論

馬總統為了達到個人之政治利益或情感滿足，未經台灣人民同意，私與中國大談「一國兩區」，視憲法「民主原則」為無物，更使我國得來不易的「自由民主憲政秩序」面臨破毀危機，然而馬總統的「一國兩區」謬論，在國際法上踐踏1971年聯合國第2758號決議，在國內法上更違反人民團體法、刑法之解散中共、逮捕胡錦濤之法律義務，已自陷於違法違憲、貽笑國際之困境，筆者誠懇奉勸馬總統，即時「懸崖勒馬」，回歸憲法國民主權之意旨，正視兩千三百萬主權者「珍惜民主」之意志。◆