



# 與談：國權、民權與自決 —兼論「台灣代表權」問題

●洪偉勝／律師

我想要先從這一場次的主題，也就是關於制憲與國家形塑之間的關係開始談起。究竟，制憲對於國家形塑而言，是重要而必須的嗎？更具體來說，以台灣目前的狀況，制憲對於台灣的國家形塑，是重要而必須的嗎？就此，我的答案可能跟有些先進不完全一樣，我的答案是「不是，但也是」。

為什麼說制憲對於台灣的國家形塑可能不是重要而必須的呢？在國家成立的要件當中，雖然憲法被認為是反應主權所衍生出的基礎法律文件，但有無憲法本來就不是國家成立其中一個要件，許多國家的憲法都出現在國家創建後許久之後，而即便對於那些認為台灣需要、欠缺的是一個對外獨立的宣言、宣示的論者而言，2007年陳水扁前總統以台灣名義申請加入聯合國此一事實，在國際法上對於宣示國家獨立的象徵性或重要性已然足夠，差別只是要不要承認、接受此一事實而已—如果以台灣名義申請加入聯合國此一事實仍可以以各種理由認為不足以構成國家主張、宣示，那麼即便是制憲，恐怕也還是可以以各種迂迴的理由、藉口無視而拒絕認為已經構成斬釘截鐵的國家主張—因此，從這一個角度觀察，制憲對於台灣的國家形塑而言，並不是關鍵、重要而必須的。

不過，為什麼我又要說但制憲對於台灣的國家形塑可能也是重要而必須的呢？以前國際法院法官James Crawford權威著作的*The Creation of States in International Law*一書當中對於台灣的判斷為例，因為他最終結論認為台灣仍不是一個有別於中國的國家，而被不少人認為難以接受。不過如果各位有機會詳讀他的論述的話，會注意到，他除了認為國際法在台灣議題上，對於使用武力解決、破壞區域安全及和平仍然畫下紅線，同時，他對於台灣人民可以構成行使人民自決權的「人民」，也持正面的肯定態度。而即使他在新版當中已經獲悉2007年陳前總統以台灣名義申請加入聯合國之事實，卻認為這無足以構成無可置疑、斬釘截鐵的獨立國格主張，很大一部分的關鍵在於其後台灣政府的各項作為，又一再反覆出現係在主張代表中國或者認同屬於中國一部分之作為。他的評論也很一針見血，他說，實在很難想像這樣一下說自己是台灣一下說自己是中國，但人家說你是中國的一部分你卻又要否認說不是那個中國的一部分的台灣人，如何能夠不苦於思覺失調、錯亂。



而這樣的錯亂，根源在哪裡？各位可以試想，在對外的國格主張上，幾乎可以說是「團結的中國對抗分裂的台灣」。什麼意思呢？對岸中國在提及對台主張的時候，幾乎人人都可以琅琅上口所謂一個中國的三段論法，也就是「世界上一個中國、台灣與大陸同屬一個中國、北京的中華人民共和國政府是代表中國的唯一合法政府」，但相對而言，台灣不管是政府或者是民間的對外主張，卻顯得極為分歧而不一致，僅僅問起我們在座的各位先進對於台灣的國家定位、主張是甚麼，可能就會有諸如：「台灣是中國的一部分」、「台灣是台灣」、「台灣是中華民國，但不是中華人民共和國」、「台灣還不是國家」等等不同的主張、論述，顯得極為紊亂，相關的對外主張及作為也可能因為執政者的變動，而有相當程度，甚至是截然不同的差異，也無怪乎Crawford教授會有前面提到那樣的判斷。

如果大家想起我們常常提起憲法作為國家根本大法，是一切國家施政作為的指引，所有的國家主張、行為都不能夠與之牴觸，那麼一切紊亂的根源，恐怕就不得不去連結到憲法了。各位可以試想，不管是陳前總統的以台灣名義加入聯合國，或者是馬前總統的國際組織的參與安排或者是馬習會，明明對於台灣的國格及國家主張可以說是相反、對立的作為，卻都可以聲稱在同一部憲法當中找到依據、理由，卻也可以被另一方拿出憲法來指摘可能有違憲、叛國之虞，這不是很矛盾、諷刺的嗎？從這個角度觀察，那麼，要避免國家繼續出現紊亂的主張、作為，甚至是要設法排除那些可能有害於台灣國格主張的政府作為，那麼一個清楚的憲法指引會變成重要而必須的，這樣考慮的話，即便認為台灣並不缺所謂的獨立宣言、主張，制憲對於台灣的國家形塑，仍然可能是重要而必須的。

談完制憲與台灣的國家形塑之間的關係後，我想要回頭來談談姚老師的這篇鴻文，對於其中的幾個論點我想要做進一步的延伸。首先是姚老師文章當中提到關於2009年兩公約寄存聯合國過程中遭到聯合國秘書長以2758號決議文為由退回的問題。首先讓我好奇的是，各位或許可以注意到，關於國際人權公約送交聯合國寄存，兩公約並不是第一個例子，2007年我們對於《消除對婦女一切形式歧視公約》（CEDAW）已經有一個前例，當時我們同樣要將該公約送交聯合國寄存，同樣遭到聯合國秘書長以2758號決議文為由退回。如果以相關人等事後的陳述、出版可知，在該次事件之後包含我國政府及美、日、加等友我國家都有分別努力後，據呂秀蓮前副總統的說法是所謂的「……無意間發現CEDAW被聯合國拒收，經陳水扁授權後，駐美代表處才積極處理，獲得美國全力相挺，潘基文最後終於表示聯合國不會再犯同樣的錯誤，及時挽救一場可能的主權危機」<sup>1</sup>但這不禁讓人思考，如果如此，那麼怎麼2009年關於兩公約的寄存會有姚老師文章當中的類似發展？兩次的發展之間到底詳細的始末原委如何？外界好像都只能間接獲悉，迄今仍無法藉由直接的文件去探究、剖析。這也連結到稍早姜皇池老師在另外一個場次與談時所談到的，如果日後真的有上國際法院進行法律戰的必要時，可能有必要花更多時間、力氣去取得、研析相關的第一手文件，而非相關人等事後轉述之內容，恐怕

會很重要。

此外，對於聯合國大會的2758號決議，除了已經有很多先進所指出的，這號決議不僅沒有提及台灣問題，更不可能包含對岸中國所一直想要曲解、強加的「一個中國原則」之外，吾人可能還可以有更為精確而正確的認識。如果回顧2758號決議文的來龍去脈及其文本應該可以發現，2758號文決議是要將蔣介石代表自其非法佔據的中國代表權席位上驅逐，其背後反應的毋寧還是對於實效統治、代表權的重視，也就是，如果蔣介石政權實際上已經失去統治對岸中國的權力，無足代表中國，那麼他又豈能聲稱代表全中國，而在那個「中國」上的席位繼續聲稱其代表中國，為中國行使權利、負擔義務？基於同一邏輯，那麼，從未實際上統治過台灣的北京的中華人民共和國政府，又如何有權聲稱足以代表台灣？從這個角度而言，2758號決議甚至可能用以作為支持台灣參與聯合國的重要依據。我們反對的恐怕不是2758號決議，而是曲解2758號決議，把2758號決議移花接木為一中原則，或是聲稱該號決議已經處理的台灣代表權屬於中國的問題。

另外，姚老師在文章裡面有幾個論點我可能不見得完全同意，覺得可以進一步再提一下，其一是文章當中提到2007年當時陳前總統提出以台灣名義申請加入聯合國，可能欠缺法理的基礎部分，這部分我稍微比較保留一些，畢竟，無論是從認為台灣人民足以構成人民自決單元的觀點，或者是從台灣已經是一個民主國家，而陳前總統是民選元首的角度出發，至少，從國際法院關於科索沃的諮詢意見觀察，關於其代表性、意義等等，要找到足以進一步發展的法理基礎，應該不會太困難。其次，就文章當中提到以人民自決補足國格主張的部分，這部分我想要提出的是，國際法上主權、國家與人民自決之間其實是有緊張關係的（這部分其實姚老師會以國權、民權與自決為題，想必也是意識到這個狀況），作為一個國家，對外主張的是主權，而對外主張人民自決，往往會暗示著是其他國家的一部分，還沒有享有主權，因此主張的不是主權而是人民自決權。這個矛盾、緊張關係，或許是要強化對外主張人民自決權時，也要留意的。

最後，還是要很感謝主辦單位給我這個機會先於各位拜讀姚老師的鴻文，獲益良多，以上是我針對這個場次發表的淺見供作與談，敬請各位指教。

#### 【註釋】

1. 呂秀蓮口述、陳正翰整理，〈2007年台灣主權差點淪陷:2007年CEDAW事件〉，《秀蓮部落格》，<<https://annetelu.pixnet.net/blog/post/30944706-2007%E5%B9%B4%E5%8F%B0%E7%81%A3%E4%B8%BB%E6%AC%8A%E5%B7%AE%E9%BB%9E%E6%B7%AA%E9%99%B7%3A2007%E5%B9%B4CEDAW%E4%BA%8B%E4%BB%B6>>（最後造訪日期：2021年5月12日）。◆