

憲政中國 叢書

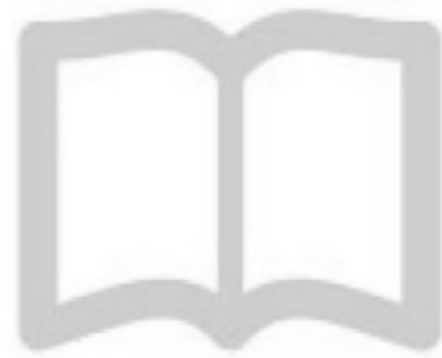
朱國斌 主編

# 憲法何以中國

翟志勇



CITYU HK  
PRESS

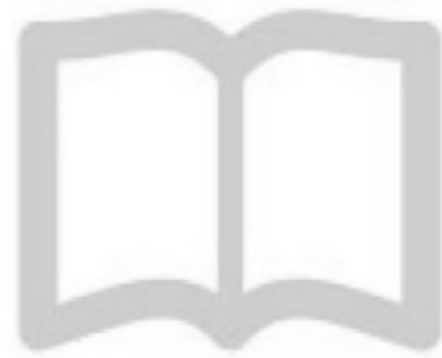


此頁空白  
Blank Page



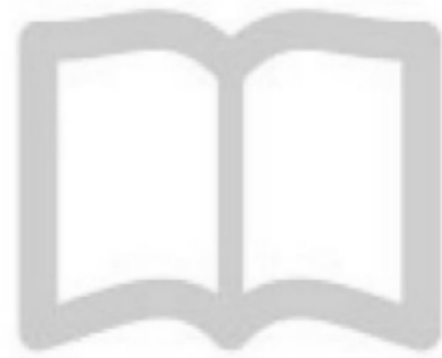
憲政中國

王雲五題



此頁空白  
Blank Page

# 憲法何以中國



此頁空白  
Blank Page

# 憲法何以中國

翟志勇

憲政中國叢書



CITYU HK  
PRESS

鳴謝

本叢書名「憲政中國」由王燕民先生題字，謹此致謝。

©2017 香港城市大學

本書版權受香港及國際知識版權法例保護。除獲香港城市大學書面允許外，不得在任何地區，以任何方式，任何媒介或網絡，任何文字翻印、仿製、數碼化或轉載、播送本書文字或圖表。

國際統一書號：978-962-937-321-4

出版 香港城市大學出版社  
香港九龍達之路  
香港城市大學  
網址：[www.cityu.edu.hk/upress](http://www.cityu.edu.hk/upress)  
電郵：[upress@cityu.edu.hk](mailto:upress@cityu.edu.hk)

©2017 City University of Hong Kong

**Creating a Constitution in China—Progress since 1949**

(in traditional Chinese characters)

ISBN: 978-962-937-321-4

Published by City University of Hong Kong Press  
Tat Chee Avenue  
Kowloon, Hong Kong  
Website: [www.cityu.edu.hk/upress](http://www.cityu.edu.hk/upress)  
E-mail: [upress@cityu.edu.hk](mailto:upress@cityu.edu.hk)

Printed in Hong Kong

總 序 | xi

自 序：永不落幕的制憲會議 | xv

---

第一章、「中國」的憲法意象 | 001

一、憲法序言中的「中國」表述 | 002

二、文化中國與政治中國 | 005

三、統一的多民族國家 | 010

四、社會主義國家 | 015

五、結語 | 021

---

第二章、憲法序言中的革命敘事 | 023

一、序言中的「革命」 | 026

二、三座大山與全面革命 | 027

三、共產主義理想下的「繼續革命」 | 032

四、革命敘事的回歸 | 037

五、結語 | 038

---

第三章、憲法序言中的國家觀與世界主義 | 041

一、憲法序言中的中國與世界 | 043

二、敵友之分與革命外交 | 048

三、新的憲法觀與世界主義 | 052

四、結語 | 056

---

第四章、最高國務會議與五四憲法的二元政體  
結構 | 059

一、憲法文本中的最高國務會議 | 060

二、憲法實踐中的最高國務會議 | 066

三、五四憲法的二元政體結構 | 076

四、結語 | 085

---

第五章、元首專政與大眾民主：

七五憲法評註 | 087

一、兩部憲法草案 | 088

二、專政與政體 | 094

三、國家主席 | 099

四、革命委員會 | 101



---

## 第六章、八二憲法的生成與結構 | 105

- 一、歷史的疊加 | 106
- 二、統一戰線：民主、革命與愛國 | 110
- 三、領導與代表 | 116
- 四、新的憲政設計 | 124
- 五、多重複合結構 | 126

---

## 第七章、國家主席、元首制與憲法危機 | 131

- 一、委員會制下的主席身份 | 135
- 二、革命領袖與國家元首 | 139
- 三、卡里斯瑪、接班人與憲法危機 | 147
- 四、從分權制到「三位一體」 | 153
- 五、結語：共和政體中的國家元首 | 158

---

## 第八章、小組政治與「三位一體」的 最高領導人體制 | 163

- 一、小組治大國 | 164
- 二、委員會與總書記 | 166
- 三、主席與總理 | 172
- 四、最高領導人 | 177
- 五、結語 | 180

---

## 附錄

- 一、透過《臨時大總統宣言書》看  
《清帝退位詔書》 | 189
- 二、統一的多族群國家如何可能？ | 195
- 三、張佛泉版的「建國大綱」 | 201
- 四、歷史法學的政治成熟 | 211

# 總序

## 一

社會進步、制度發展、歷史演進總是遵循一定規律的。「規律」者，「天下大勢」也。

約在一百年前的1916年9月15日，孫中山先生於浙江海寧「三到亭」（現名「中山亭」）觀潮時題寫：「世界潮流，浩浩蕩蕩，順之則昌，逆之則亡。」（一說於1920年下半年，孫中山在上海應黃文中所請，為其《日本民權發達史》一書譯稿題寫。）

縱觀世界近現代史，我們可以歸結所謂「天下大勢」、「世界潮流」為：社會不斷走向自由、民主、開放、文明，專制政府逐步退場，民權保障不斷提升和完善。故，順勢而為應是發展之不二法門。

論到政治與憲政制度之發展，大勢乃是公權力在膨脹的過程中，同時受到來自憲法與制度之限制與束縛，權力之間既分立又互相制衡；與此同時，公民權利之範圍得以持續拓展，權利保障體系亦得到民主憲法之加持鞏固。此即憲政「大勢」。

## 二

近代中國以降，仁人志士、體制內外有遠大抱負之有識之士，清晰看到國家之落後與衰敗，深切體認發展與進步之必要，屢屢推動改

良、改革，乃至革命，於是乎就有了洋務運動、君主立憲、辛亥革命，進而建立中華民國及中華人民共和國。無論改良與革命，都旨在改造一個落後國家，建立一個新型國家，這都是順應孫中山先生所謂之「潮流」。

### 三

從大勢觀之，中華人民共和國歷史在前進與徘徊、希望與失望、痛苦與歡樂中交替演進。時至今日，她仍然在尋覓一條「中國道路」。重要且令人欣慰的是，歷史仍在持續進步中。共和國歷史的演進既堅守中國本體自有之DNA，又吸納人類文明社會發展之普世經驗與進步要素。

憲政 (constitutionalism)，無疑就是這樣一種普世經驗與進步要素。

### 四

2012年11月，執政黨中國共產黨召開「中國共產黨第十八次全國代表大會」，不久即提出「中國夢」藍圖。緊接着在12月初，中國總書記習近平在中國憲法30周年紀念大會上突出強調「憲法的生命在於實施，憲法的權威也在於實施」這一論斷。2013年新年伊始，輿論界、思想界漸有將「中國夢」解讀為「憲政夢」之勢。

孰料，好景不長。此後意識形態風向左右搖擺不定，思想界逐步走向撕裂，難以凝聚並達成共識。進入5月下旬，執政黨之一黨刊《紅旗文稿》，刊發首都一法學教授的奇文〈憲政與人民民主制度之比較研究〉，旗幟鮮明地反對憲政。剎那間，該文迅即發力，「攪得周天寒徹」。各大黨報黨刊跟進造勢，社科各界——特別是法律界、



政治學界，還有馬列主義研究學者，甚至是哲學學者——紛紛亮明觀點，排隊站隊，加入這場時約兩年的大論戰。

經過若干波跨界論爭後，基本形成了以下幾種學術觀點與流派：反憲政主義派、自由主義憲政派、社會主義憲政派、國家主義憲政派及儒家憲政派。此外，還有以政治憲法學途徑參與論戰的憲政主義流派。儘管不同學者對以上觀點與學派分類或名稱可能持不同意見，但是在宏觀方面沒有異議。

時至今日，學術論戰的高潮業已退去，因為有關當局似有定論，當然那不是學術性質的定論或大多數知識人的共識，而是某種意識形態的勝利。然而，這場論戰的意義非凡且深遠。

## 五

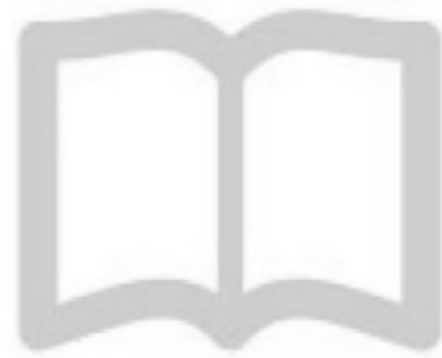
編輯出版《憲政中國》叢書的初衷是：第一、發表主要學派代表人物之代表作，用以記載這場不久前發生的論戰；第二、保留學術歷史文獻，傳承歷史記憶；第三、積累資訊，為將來繼續論戰有系統地儲備知識。

最後，回應文首：追隨大勢，推進憲政，開啟新局！

朱國斌

香港城市大學法學教授

2016夏於香港獅子山下



此頁空白  
Blank Page

## 永不落幕的制憲會議

### 重拾憲法史

布魯斯·阿克曼 (Bruce Arnold Ackerman) 在《我們人民：奠基》開篇便質問「美國是世界強國，但它有能力理解自己嗎？難道說，到了今天，它仍然滿足於作為智識的殖民地，借用歐洲範疇來解密其國家身份的意涵嗎？」阿克曼之問中的「美國」可以換成「中國」，「歐洲」可以換成「歐美」，不過這很容易讓人從美國憲法例外論輕而易舉地轉換成中國憲法例外論，並進而聯想到中國自古以來就有憲制等似是而非的說法。其實阿克曼真正關心的不是美國憲法例外論，而是美國學者對美國憲法的「一種突出的非歷史解釋」，「主流理論在構造時沒有美國憲政歷史這根弦，它們也就不能揭示出美國憲政的主要特徵。美國憲法故事中許多奇妙的部分完全被忽視了——因為它們會讓那些來自歐洲的概念很尷尬，而這些概念的構造從來都沒有考慮美國的經驗。」<sup>1</sup>阿克曼這一論斷中的「美國」同樣可以換成「中國」，「歐洲」同樣可以換成「歐美」，不過這一轉換可能會受到更多的質疑，比起美國穩步演進的憲法史，中國幾經更迭的憲法史，無疑是一筆「失敗的遺

---

1 布魯斯·阿克曼：《我們人民：奠基》，汪慶華譯，北京：中國政法大學出版社，2013年，2頁。



產」，不要說可資借鑒的憲制意義，即便是純粹的學術研究，也幾乎被視為毫無價值，棄之如敝履。中國憲法史中很多獨具中國特色的部分，不僅令那些來自歐美的概念很尷尬，而且簡直是無所適從，這也是憲法史被冷落的重要原因。

人們是否可能拋開歷史而理解現在？人們是否可能憑空製造出理想的憲制？那筆「失敗的遺產」難道不是妄想憑空製造出美麗新世界的產物嗎？拋開那筆「失敗的遺產」，人們是否有可能理解新中國憲制的本質及構建出未來憲制的可能方案？「任何時代都不是獨立地和任意地創造出它的世界，而是在與整個過往的不可分割的聯繫中做到這一點的。」<sup>2</sup> 沒有絕對的終結，也不會有絕對的開始。「法學的歷史觀點的本質毋寧在於對所有時代的價值和獨立性的相同承認，它最為重視的是，應當認識到連接當前和過往的生機勃勃的相互聯繫，沒有這個認識，對於當前的法學狀態，我們只會注意到其外在現象，而不能把握其內在本質。」<sup>3</sup> 既往的憲制史因其失敗，更應該得到學術反思，中國憲制的發展必然是一個連續的過程，看似截然的斷裂，實則有內在的關聯，未來中國的憲制不可能完全拋棄與這筆「失敗的遺產」的歷史聯繫，甚至可以說，只能從這筆「失敗的遺產」中生發出來，這既是歷史發展的普遍規律，也是中國社會主義憲法傳統的內在要求。

重拾憲法史研究並非要展示那些來自歐美的概念的「尷尬」，更非要拋棄這些概念及概念背後的規範，而是要建立起這些概念的中國歷史與實踐之維，從而生成出基於中國歷史實踐的經過反思的概念與規範內涵。更為重要的是，要描述並建構一個憲法演進的動態過程和機制，整個憲法史本身就是一個動態的演進過程，但尚未形成一種演進

---

2 F·K·V·薩維尼：〈論《歷史法學雜誌》的目標〉，載許章潤主編：《歷史法學》第一卷「民族主義與國家建構」，北京：法律出版社，2008年，200頁。

3 F·K·V·薩維尼著，朱虎譯：《當代羅馬法體系 I》，北京：中國法制出版社，2010年，4頁。



的機制，這一動態的過程和機制，可以稱之為社會主義改革時期的基本法。沒有脫離普遍性的特殊性，也沒有無視特殊性的普遍性，中國憲法史呈現出中國憲制實踐與普遍憲制理念的特殊結合，因此必須將整個新中國憲法史看成一個動態演化的整體，必須對這種特殊的結合作出歷史的梳理和理論的分析，如此才有可能達到那個自我立法的制憲時刻。

## 革命的憲法遺產

20世紀中國革命的重大遺產之一，是中國共產黨領導中國人民建立中華人民共和國，由此形成獨具特色的中國共產黨與中國人民之間的政治關係。「當一個新國家生成，當一個舊國家革新自身，無論在印度還是在意大利，無論在尼日利亞還是在法蘭西，新的憲法便是那一時期的秩序。當革命成功地實現之時，即使是共產主義革命，也總是要頒佈憲法」。<sup>4</sup> 同樣的論述也出現在阿倫特的著作中：「革命除非是終結於恐怖的災難，否則都會以一個共和國的成立而告終。」「在現代條件下，立國就是立憲。」<sup>5</sup> 因此，20世紀中國革命的結束必然伴隨着制憲活動，這一革命遺產也必然要進行某種憲法化的表達，這是新中國制憲史的核心問題。中國共產黨與中國人民之間的政治關係最終要轉變為以憲法為核心的法權關係，新中國的制憲史可謂此種革命遺產憲法化的歷史。從政體的角度來看，革命遺產的憲法化形成一種非常特殊的體制，也就是黨國體制，但對於這個似乎習以為常的體制的生

---

4 卡爾·J·弗里德里希著，周勇、王麗芝譯：《超驗正義——憲政的宗教之維》，北京：三聯書店，1997年，1頁。

5 漢娜·阿倫特著，陳周旺譯，《論革命》，南京：譯林出版社，2007年，217、108頁。



成和結構，法學界至今尚未作出清晰的歷史梳理和理論闡釋，從這個角度來看，新中國憲法史也可謂尋求黨國體制的憲法結構的歷史。

此種政治關係憲法化的核心是憲法上的主權結構，在憲法中表述為兩個基本原則：第一個是憲法序言中所宣告的「中國共產黨領導中國各族人民……」和「中國各族人民將繼續在中國共產黨領導下……」，這是20世紀中國革命的特殊遺產，通常簡稱為「黨的領導」。第二個是憲法序言中所宣告的「中國人民掌握了國家的權力，成為國家的主人」，這是人民主權原則的中國式表述，通常簡稱為「人民當家作主」。至於這兩個內在緊張的基本原則之間的關係，一個頗具修辭性的表述是「辯證統一」或「有機統一」。但「辯證統一」或「有機統一」仍然僅僅是一種政治修辭，而非法權關係，此種政治關係的法權化仍然是中國憲法尚未完成的歷史任務。更為重要的是，這種「辯證統一」或「有機統一」關係始終存在着第三維度，兩者之間的關係在很大程度上取決於這第三維度，從而使得中國憲法史上的主權結構始終是個「三體」結構而非「二元」結構。

新中國憲法史大致可以分為三個階段。第一個階段是1949年至1954年的建國憲法階段，採取的是「中國共產黨—各民主黨派」協商制憲模式。1949年建國之時，憲法意義上的人民尚未生成，人民擬制性地存在着，中國共產黨與各民主黨派代表着不同階層的人民，統一戰線和中國人民政治協商會議構成這一時期的第三維度，制定了共同綱領和兩部組織法，時稱「三大憲章」，是新中國的立國之基，這一時期可以稱之為新中國的不成文憲法階段。這個時期建立了軍政合一、議行合一的中央人民政府委員會體制，但這是準戰時性的臨時體制，且其聯合政府的性質也僅僅適用於新民主主義階段，很快就讓位於社會主義過渡時期的「五四憲法」。「五四憲法」制定時，如何安放統一戰線和曾經作為制憲會議的中國人民政治協商會議是個憲法難題，「五四憲法」序言中繼續保留統一戰線，作為「動員和團結」機制，而



中國人民政治協商會議則被請出了憲法，僅僅作為黨派協商機構，不再是國家權力機構。經過「去政治化」處理的統一戰線和政治協商會議，事實上形成一道屏障，將黨派政治擋在了人民代表大會制之外，黨派之間的意見分歧將在政治協商會議中解決，黨的意志經由政治協商會議的背書，便能順利地進入人民代表大會之中，成為國家的意志。統一戰線與中國人民政治協商會議因此在中國憲制結構中具有非常獨特的地位和功能，既不能取消，也不能賦予政治權力，其存在起到一種「隔離」作用，正是這種「隔離」使得下面要討論的憲制結構得以形成，統一戰線與中國人民政治協商會議自「五四憲法」之後，構成中國憲制結構的隱蔽之維。

第二個階段是1954年至1982年的革命憲法階段，採取的是「中國共產黨——中國人民」引領制憲模式，涵蓋了五四、七五、七八三部憲法，雖然「五四憲法」與七五、七八憲法在文本上有很大的差異性，但在筆者看來，它們屬同一類型的憲法，是對同一個問題的不同探索而已。1949年協商制憲實際上是以人民必將出場作為前提預設的，1954年制定憲法時，人民出場了，但是人民尚在中國共產黨的引領之下，「五四憲法」因此是中國共產黨引領中國人民制定的，這種模式帶來一個問題，憲法如何處理中國共產黨與中國人民之間的關係？也就是如何處理黨的領導與人民當家作主之間的關係？「五四憲法」對此作了非常特殊的安排，並且一直影響中國的憲法傳統，那就是在憲法序言中同時宣告黨的領導與人民當家作主，但在憲法正文中僅按人民當家作主來安排政體結構，也就是人民代表大會制度，黨的領導僅規定在憲法序言中，中國共產黨並不構成憲法正文中規定的國家權力機構。由此帶來的問題是，中國共產黨與中國人民之間的關係始終是一種未完全法權化的政治關係。除此之外，毛澤東親手制定了「五四憲法」，為自己量身訂做了國家主席制度，特別是最高國務會議的創設，使毛澤東作為國家主席既在憲法之內，又超越在憲法之外，從而



形成五四憲法的二元政體結構。但「五四憲法」事實上只實施到1957年，毛澤東親手制定了「五四憲法」，又親手變相廢止了「五四憲法」。「七五憲法」在完成取消國家主席這一核心任務的同時，在政體結構上的一大變化是使黨進入到憲法正文，如「中國共產黨中央委員會主席統領全國武裝力量」、「全國人民代表大會是中國共產黨領導下的最高國家權力機關」等，同時將地方各級人民政府改為革命委員會，創設「三結合」的基層政權，但「七五憲法」僅完成取消國家主席這一任務，其餘均在繼續革命的浪潮中化為烏有。「七八憲法」刪除了「全國人民代表大會是中國共產黨領導下的最高國家權力機關」中的「中國共產黨領導下的」，同時在序言中宣告毛澤東作為「領袖」、「導師」、「締造者」的地位。毛澤東作為卡里斯瑪(charisma)的存在，是革命憲法階段的第三維度，卡里斯瑪根本無法憲法化的，既超越於黨又超越於人民。「五四憲法」二元政體結構，「七五憲法」孤注一擲地廢除國家主席，「七八憲法」中「領袖」、「導師」、「締造者」的宣告，深刻地體現了這一階段第三維度的特殊性，意識不到這一點，就很難理解革命憲法的本質，以及五四、七五、七八憲法的演進，而改革憲法的生成也是以卡里斯瑪的自然逝去作為前提的。

第三個階段是1982年至今的改革憲法階段，採取的是「中國共產黨—中國人民」合意制憲模式。在反思革命憲法失敗遺產的基礎上，「八二憲法」採取多重複合結構來處理不同層面的制憲要求，應對大變革時代錯綜複雜的局面，也就是說，「八二憲法」是建國以來各種憲法的某種複合，每一層憲制結構應對各自不同的問題，發揮各自不同的功用，其間的抵牾與悖論在所難免，但也因此使得一層憲制結構無法完全壓倒或吸納其他結構，而是處於不斷的妥協和重組之中，在某個時段、某個問題上、某層結構佔主導，在另外一個時段的另外一個問題上、另一層結構佔主導，這是大變革時代的弔詭之處，充斥着各種人為的辯證法。「八二憲法」的初始文本和修正案要分開來看，初始



文本是「向後看的」，旨在終結既往的憲法更迭史，要什麼未必明確，但不要什麼十分明確。而四個修正案是「向前看的」，是社會主義改革時期隨着認識的不斷深入而對未來作出的憲制規劃，四個修正案涉及對「人民共和國」的重新理解和定位，將社會從國家中釋放出來，實現國家與社會的初步分離，依法治國、私產保護和人權條款入憲，確立了新憲制設計的指導原則和精神基礎。新的憲政設計的雛形雖然沒有觸及「八二憲法」主權結構，但卻改變了它的社會和思想基礎，為將來的變革預作鋪墊。特別是1999年憲法修正案將依法治國原則寫入憲法，成為改革憲法的第三維度，替代第二階段的卡里斯瑪。2002年「八二憲法」頒行20周年之際，胡錦濤主席明確提出「發展社會主義民主政治，最根本的是要把堅持黨的領導、人民當家作主和依法治國有機統一起來。」<sup>6</sup> 因此新的憲制原則的確立，特別是依法治國原則入憲，可以說內在地提出了政治關係法權化的憲法訴求，成為「八二憲法」變革的內在動力機制，也必然意味着一套有關社會主義憲法演進的機制設計，也就是前面所說的，作為社會主義憲法演進路徑與機制的社會主義改革時期基本法。

中國社會主義憲法的重要傳統之一是歷史主義，一方面憲法序言均以歷史敘事起筆，從歷史發展脈絡中吸取合法性資源，將主權者的決斷建立在對歷史的理性認知上；一方面憲法本身的更迭也標識着每部憲法的時間屬性，共同綱領的臨時性，「五四憲法」的過渡性，七五、七八憲法的階段性，「八二憲法」則以序言中「我國將長期處於社會主義初級階段」標示着自己「遙遙有期」的時間屬性，以至於「八二憲法」也被視為「過渡政體下的臨時憲法」。<sup>7</sup> 社會主義憲法的歷史主義傳統意味着憲法都是階段性產物，旨在完成階段性的任務，實

---

6 胡錦濤：《在紀念憲法施行二十周年上的講話》，2002年12月4日。

7 許章潤：〈過渡政體下的臨時憲法〉，《戰略與管理》（內部版）2012年第3/4期，6、7頁。



現階段性的目標，但作為階段性產物的憲法卻又總是有一個普遍性的指向，指向某種完滿恆定的狀態，這種不斷自我更新的內在要求是社會主義憲法的生命力所在。正因為如此，社會主義憲法具有一個「時間化的主權結構」，「黨的領導與人民當家做主的辯證統一，只有在一個歷史進化過程中才是可理解的，猶如家長與孩子的關係只能在一種成長的眼光下才能真正被理解、被證明一樣。以帶點烏托邦色彩的語言來說，假如人民在歷史中歷經錘煉而具有了黨一樣的認識能力，那麼黨對人民的領導與人民的自我治理就直接同一了。」<sup>8</sup> 在此意義上，借用阿倫特有關美國最高法院的評論，一部社會主義憲法史就是一場永不落幕的制憲會議，芸芸眾生都是制憲會議的參與者，以各自的所思所言所行參與着憲法的演進。

## 歷史法學與公法的法理學

社會主義憲法的歷史主義傳統內在地要求歷史法學的視野與方法，但迄今為止的法理學主要是以私法為基礎建構起來的，歷史法學也不例外。薩維尼及其開創的德國歷史法學派將浪漫主義的民族文化訴求與私法概念和規則體系的提煉奇妙地結合在一起，薩維尼認為「法學只有兩個主要部分：私法學與刑法學。國家法是對國家憲制進行的體系化闡述，無論如何也不能被納入法學範疇。」<sup>9</sup> 因此德國歷史法學派在提出市民法律秩序的社會正義問題之時，也就是自我終結之時，歷史法學派在《德國民法典》頒行之後迅速衰落，讓位於目的法學、利益法學及法律解釋學的日常作業。因此歷史法學在中國的時代

---

8 周林剛：〈中國憲法序言正當化修辭的時間意識〉，《中外法學》2016年第3期，589頁。

9 薩維尼、格林著：《薩維尼法學方法論講義與格林筆記》，北京：法律出版社，2008年，70頁。



使命主要不是以民法典編纂為核心的私法秩序的建構，而是要從私法概念和規則體系的提煉轉向現代國家的法理建構，從浪漫主義的民族文化訴求轉向歷史之為公器的普遍主義反思。社會主義憲法的歷史主義傳統與歷史法學的當代使命兩相契合，內在地要求建立一種以公法為基礎的法理學。

然而公法的法理學要麼容易被意識形態所捕獲，要麼容易被政治理論所裹挾。對於前者，並不是說公法學研究意識形態無涉，恰恰相反，所有的公法學研究必然牽涉到意識形態問題，區別僅僅在於是否允許各種意識形態的自由競爭與選擇，對意識形態是否持一種開放的態度；對於後者，並不是說公法學研究不涉及政治理論，恰恰相反，優秀的公法學研究一定要有深厚的政治理論作為支撐，公法的法理學區別於政治理論的地方在於，公法學研究不能脫離文本與規範而空泛地談理論問題。因此公法的法理學要求建立一種基於歷史、文本與規範的公法理論。近些年來的政治憲法學與規範憲法學之爭，廣義的政治憲法學內部之爭，大體可以在上述的公法的法理學圖景中來理解。本書在歷史法學的視野下，基於政治憲法學的問題意識，嘗試建構一種公法的法理學，不過不是理論體系的建構，而是研究方法和進路的探索。

本書輯集了筆者 2010 年以來有關中國憲法史的諸篇文章，書名以古文句式「何以」連接「憲法」與「中國」，旨在表述兩者之間剪不斷理還亂的複雜關係：中國為什麼自清末以來需要現代憲法這麼一個西方舶來的「勞什子」？沒有現代意義上的憲法中國不是也延續了幾千年；中國到底需要什麼樣的憲法？清末以來的憲法變遷幾乎將所有憲法模式都嘗試了一遍，至今未得其解；憲法如何在中國落地生根？新中國憲法史一路磕磕絆絆終於在以「八二憲法」為開端的改革憲法階段穩固下來，但「八二憲法」的制度冗餘是否仍有足夠的空間容納時代的大變革既往的憲法史是否給國人提供了足夠的經驗教訓

來設計一套社會主義憲法演進的基本法？所有這些問題，一百多年的跌宕起伏、紛紛擾擾，是時候重拾憲法史，在法學歷史主義的理論框架下，<sup>10</sup> 在百年憲制變遷的歷史格局下，經由歷史理性來審視憲制理性，梳理並構建一套社會主義憲法演進的路徑和機制，辯駁並闡釋一套基於中國歷史實踐與普遍憲制規範的公法的法理學。遺憾的是，本書僅僅選取新中國憲法史這一片段，算是整個憲法史研究的開篇，這一階段是目前最被忽視也是研究最薄弱的，諸多基本的史實和制度都有待最基礎的爬梳，但這一階段確是對中國未來憲制發展最重要的階段，其中諸多問題有待充分的理論化探討，本書只是將這些問題呈現出來，以期拋磚引玉，期待更多學人關注和討論。

---

10 參見許章潤：《漢語法學論綱》，特別是第二章〈法學歷史主義論綱：命題、理論與抱負〉和第三章〈轉型時段的歷史意識：關於歷史法學及其中國情形的發生論說明，並以德國近代歷史作為比較個案〉，桂林：廣西師範大學出版社，2014年。



01

CHAPTER  
第一章

## 「中國」的憲法意象<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 本文的一個刪節本，曾以〈憲法中的「中國」——對民族國家與人民共和國意象的解讀〉為題，載《文化縱橫》2010年第6期。

本文以「八二憲法」序言作為分析文本，梳理其中呈現出來的諸種「中國」意象，具體化為作為歷史文化（倫理）共同體的文化中國，和作為政治法律（道德）共同體的政治中國，以及政治中國在當下所呈現出來的民族國家意象和共和國意象。並通過對民族、人民、階級等關鍵詞的分析，揭示「人民民主專政的社會主義國家」（共和國意象）是如何落實「統一的多民族國家」（民族國家意象）的。

## 一、憲法序言中的「中國」表述

「八二憲法」序言共13個段落、1,648個漢字，「中國」一詞共出現26次，單獨使用3次，含義不盡相同。與其他詞語結合使用23次，其中作為被修飾語1次，即「封建的中國」；作為修飾語22次，即「中國人民」6次、「中國各族人民」5次、「中國共產黨」5次、「中國人民解放軍」1次、「中國人民政治協商會議」1次、「中國新民主主義革命的勝利和社會主義事業的成就」1次、「中國特色社會主義道路」1次、「中國革命和建設的成就」1次、「中國的前途」1次。此外，「中華」一詞共出現5次，其中「中華民國」1次，「中華人民共和國」4次。這26次「中

國」，以及5次「中華」的使用，共同建構了中國的憲法意象，也就是說，憲法是如何想像中國的。<sup>2</sup>

不過中國的這個憲法意象並非簡單明瞭、清晰可見的，其意義之模糊、關係之複雜，真可謂「橫看成嶺側成峰，遠近高低各不同」。為什麼這麼說呢？我們先看看「中國」一詞的3次單獨使用。第一次是第一段第一句：「中國是世界上歷史最悠久的國家之一」，這個「中國」肯定不是指中華人民共和國，因為後者到今天才只有六十多年的歷史，那麼這個「中國」指的是什麼呢？揆諸歷史，我們說她指的只能是包括中華人民共和國在內的、時間上向前向後均無限延展的作為整體的中國，一個生生不息、永恆存在的中國，中華人民共和國的憲法為什麼要描述這樣一個作為整體的中國呢？第二次的「中國」使用是第三段：「20世紀，中國發生了翻天覆地的偉大歷史變革」，這個「中國」與第一段中的「中國」相同嗎？看起來是相同的，作為整體的中國在20世紀發生了重大的歷史變革，但這個中國因為前面的修飾語「20世紀」，又可以具體化為晚清、中華民國、中華人民共和國，而所謂「翻天覆地的偉大歷史變革」，實指三者的依次取代和中華人民共和國的自我完善，中華人民共和國憲法為什麼要將晚清和中華民國納入其中呢？第三次「中國」的使用是第十二段第三句話：「中國堅持獨立

2 本文無意於研究「中國」一詞在歷史變遷中的含義，這方面已經有了很多的研究。本文的目的在於探討當下中國的憲法意象，「意象」一詞意味着憲法對中國的想像有歷史的基礎，但又不完全是歷史事實，毋寧是對歷史的重新闡釋，表達的是一種政治願景，其中包含着規範的維度和應然的面相。關於「中國」一詞的歷史含義及其變遷，可參見王爾敏：〈「中國」名稱溯源及其近代詮釋〉，《中國近代思想史論》，上海：社會科學文獻出版社，2003年，370-400頁；【日】川島真：〈從「天朝」到「中國」——清末外交文書中「天朝」和「中國」的使用〉，復旦大學歷史學系、復旦大學中外現代化進程研究中心編：《近代中國的國家形象與國家認同》，上海：上海古籍出版社，2003年，265-281頁；郭成康：〈清朝皇帝的中國觀〉，載《清史研究》，2005年第4期，1-18頁；胡阿祥：《偉哉斯名——「中國」古今稱謂研究》，武漢：湖北教育出版社，2000年；如葛兆光：《宅茲中國：重建有關「中國」的歷史論述》，北京：中華書局，2011年；許倬雲：《說中國：一個不斷變化的複雜共同體》，桂林：廣西師範大學出版社，2015年。



自主的對外政策，……」第十二段闡述的是中國的外交政策，解釋上應該認為這個「中國」是指中華人民共和國。由此可以看出，「中國」一詞的三次單獨使用，表達的是三種不盡相同的意思，為什麼會出現這種情況呢？這三次「中國」一詞的使用，所表達出來的中國意象之間又是一種怎樣的關係呢？

我們再來看看與其他詞語聯合使用的「中國」，在六次「中國人民」使用中，第二段「1840年以後，……中國人民為國家獨立、民族解放和民主自由進行了前仆後繼的英勇鬥爭。」這裏的中國人民應指1840年以後的全體中國人，包括晚清的治者和臣民，中國自然也就包括晚清以及中華民國和中華人民共和國；第四段「……，創立了中華民國。但是，中國人民反對帝國主義和封建主義的歷史任務還沒有完成。」這裏的中國實指中華民國。第五段「……，建立了中華人民共和國。從此，中國人民掌握了國家的權力，成為國家的主人。」這裏的中國實指中華人民共和國。第五段之後的另外三次「中國人民」的使用中，中國同樣指中華人民共和國。「中國人民」這個詞，在六次使用中至少表達了三種不同的含義，相應的是不同的中國意象。類似的情況同樣出現在「中國共產黨」、「中國各族人民」等其他詞語組合中。我舉出這些例子，想要說明的是，同樣的「中國」兩字，在憲法序言的不同地方，可能表達着不同的含義，從而呈現出不同的中國意象。問題是，中華人民共和國的憲法中為什麼會出現如此多的中國意象呢？她們之間的關係如何呢？如此複雜的表述具有什麼樣的政法蘊含呢？

為了釐清這些問題，我們需要建立一個座標體系，看看各種中國意象在這個體系中的位置，同時也可以看出各種中國意象之間的關係。這個座標體系的橫軸是歷史軸線，憲法序言中提到了三個時間點，即1840年、1911年和1949年，這三個時間點劃分出四種中國意

象，即「封建的中國」（1840年以前的中國）、「半殖民地半封建的中國」（1840至1911年的中國）、中華民國（1912至1949年的中國）以及中華人民共和國（1949年至今）。此外，憲法序言中還暗含着一個時間點，即1954年，中華人民共和國從新民主主義國家過渡到社會主義國家。更為重要的是，所有這些中國意象連接在一起，構成了作為整體的中國，一個在時間上向前向後均無限延展的中國。這些在時間軸線上的劃分，勾勒出中國的「家譜」，中國作為一個整體，通過一個個具體的中國得以延續至今。這個座標體系的縱軸是現代國家的譜系，晚清以來的中國國家與社會轉型，基本上是在回應現代國家的兩種敘事模式，即民族國家敘事和共和國敘事，雖然我們有自己的特殊境遇，但總體上仍能夠納入到這兩種敘事模式中，150年來的中國革命，目的就是為了建立起自己的民族國家和共和國。因此，縱軸的一端是民族國家，另一端是共和國。

## 二、文化中國與政治中國

憲法序言第一段用兩句話勾勒了作為整體的中國：第一句是「中國是世界上歷史最悠久的國家之一」，這句話至少表達了兩層含義：首先中國不再是天下秩序中的「中央之國」<sup>3</sup>，而是世界體系中的「國家之一」，這是中國晚清以來宇宙觀轉變後的自我定位，我們只是這

---

3 章太炎在〈中華民國解〉一文中說：「中國云者，以中外別地域之遠近也」。根據王爾敏教授的考察，早在秦漢統一之前，中國一詞就有「中央之國之意」，並一直沿用，直到清末才意識到「吾國古來自稱中國，對於四夷言之也。以今日論，則不符矣。」（汪康年語）梁啟超甚至認為「曰中國，曰中華，又未免自尊自大，貽譏旁觀。」以上引文參見參見王爾敏：〈「中國」名稱溯源及其近代詮釋〉，《中國近代思想史論》，上海：社會科學文獻出版社，2003年，371、380頁。



個星球上的一個民族國家而已；其次，在這個國家體系中，我們引以為豪的，或者說我們的特徵，是我們悠久的歷史，這使得我們失去「中央之國」的位置後，仍能聊以自慰。當然，對歷史的強調不僅僅是突顯我們與其他國家的與眾不同，更重要的意義在於，歷史在某種意義上是正統性與合法性的源泉，歷史維度的展開就像家族族譜的展開一樣，我們在其中找到了我們的位置，不僅獲得了歸屬感，同時獲得了正統性。

第一段第二句是「中國各族人民共同創造了光輝燦爛的文化，具有光榮的革命傳統。」首先，如果說歷史維度的鋪陳展開了中國的家譜，那麼我們在這個家譜中看到的便是「光輝燦爛的文化」，「五四」以來的反傳統文化，尤其是大革文化之命，現在被「撥亂反正」，開始了新的回歸。歷史的中國通過家譜中一代一代的延續，今天具象為「光輝燦爛的文化」，「文化中國」，其意在此；其次，這個「光輝燦爛的文化」，也即歷史的中國，是人民創造的，帝王將相是歷朝歷代的締造者，但歷史與文化的真正創造者是人民。不僅如此，這個人民是包括漢人在內的各族人民，所創造的文化自然是包括漢文化在內的多元文化，所謂中華民族，所謂華夏文明，自始便具有多元性，並在此獲得了憲法上的承認；最後，中國具有「光榮的革命傳統」，這或許可以解釋為中國一代代延續的動力機制，或許也是中國能夠創造悠久的歷史和燦爛的文化的背後動力。<sup>4</sup> 憲法序言先後六次使用「革命」一詞，可謂是「革命的憲法」，對「革命」的強調具

---

4 對這句話中是否要寫具有「光榮的革命傳統」，憲法起草委員會曾有激烈的爭論，反對者認為「改朝換代沒有根本性變化」，「不能說有革命傳統」；支持者認為，改朝換代的主體是人民，中國人民還是有革命傳統的。相關的討論參見許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，671-672頁。

有極為重要的意義，「革命」是貫穿整部憲法序言的敘事線索，也是合法性論證的基礎。<sup>5</sup>

在第一段的兩句話中，我們注意到歷史、文化和革命這三個關鍵詞，歷史鋪陳了中國的「家譜」，文化是歷史中國的存在形式，而革命或許可以解釋為中國五千年來延續至今的內在動力，所有這些結合在一起，構建了一個整體的中國意象。作為整體的中國向前無限追溯，向後無限延展，她在時間的軸線上無遠弗屆。這裏需要注意的是，憲法序言第一段只是在時間的軸線上呈現作為整體的中國，目的是鋪陳中國的「家譜」，但並不試圖在空間的範圍上界定中國，<sup>6</sup> 因為歷史上的中國，天下秩序沒有邊界的，她從中心向四周無限擴散的。<sup>7</sup> 我們將第一段所描繪的中國稱為「文化中國」，這是非常廣泛意義上的文化，包含了今天仍然可以以各種方式呈現出來的歷史上的一切。

憲法序言第二至五段書寫了「文化中國」近一百五十多年來的政治與社會變遷。1840年是一個重要的時間節點，它標誌着中國天下秩序開始瓦解，作為民族國家的現代中國開始孕育。不過這個誕生過

---

5 當然，這裏的革命主要是「人民革命」（反帝反封建）意義上的革命，有着自己獨特的邏輯，但阿倫特關於革命與建國的出色討論，仍然有助於我們理解為什麼制憲者要以革命作為貫穿整部憲法敘事的線索。在阿倫特看來，革命始終是與「開端」和「建國」相聯繫的，參見漢娜·阿倫特（Hannah Arendt）：《論革命》，陳周旺譯，南京：譯林出版社，2007年，10-24頁。

6 當然，不界定中國的邊界並不意味着沒有地理空間概念，誠如強世功在解讀憲法序言第一段時所言：「『中國』這個概念的基礎之一就是在上述歷史由此展開的一個特定的地理空間，在這個地理空間裏建立的任何政治支配都屬『中國』的範疇，如果沒有這個地理空間，政治支配就不可能存在。」參見強世功：《立法者的法理學》，北京：三聯書店，2007年，94頁。

7 關於歷史中國的空間範圍，參見顧頡剛、史念海：《中國疆域沿革史》（重刊版），北京：商務印書館，2004年；葛劍雄：《中國歷代疆域的變遷》，北京：商務印書館，1997年。關於中國從帝國蛻變到民族國家過程中牽涉到的疆土意識和國家想像，參見葛兆光：〈國境、國家和中國——也說「中國境域」〉，載《南方周末》，2007年8月23日。



程極盡艱難和曲折，先是清朝被迫成為「半殖民地半封建的中國」，<sup>8</sup>然後經由辛亥革命，推翻帝制，建立中華民國，再經由新民主主義革命，建立中華人民共和國。1919年辛亥革命的重要意義，在於它標誌着傳統朝代中國的正式結束，現代共和中國的正式誕生，而從中華民國到中華人民共和國只是共和中國的內部變革，是共和的內部之爭，而不再是帝制與共和之爭。這個從晚清到中華民國再到中華人民共和國的變遷過程，這個唐德剛所謂的「歷史三峽」，波瀾起伏、血雨腥風，充滿了太多的屈辱與抗爭、無奈與悲情，需要一種超越意識形態的同情理解。

與前面作為整體的「文化中國」相對照，我們將憲法序言第二至五段書寫的中國稱之為作為階段的「政治中國」，她們是「文化中國」在特定時間段下的具體存在形式，是「文化中國」在特定時間段下的政治表達。這個晚清以來的變遷過程，僅僅是中國這個整體的內部超越和取代，被否定者依然存在於中國譜系之內，而且具有她曾經具有的正統性和正當性，後來者只有承認先前者的正統性和正當性，才能建立起自己的正統性和正當性。在這個依次否定的過程中，我們再次看到了革命這個關鍵詞，這150年來的政治與社會變遷，正是靠革命敘事串聯起來的，這就解釋了為什麼第一段將「光榮的革命傳統」與「光輝燦爛的文化」並舉。

這個「文化中國」與「政治中國」的區分以及「政治中國」的變遷，共同構成了完整的中國意象。比較之前的憲法序言，我們會更加清楚地看到這個意象所呈現出來的重要的政法意蘊。無論是《共同綱領》，還是「五四」、「七五」、「七八」三部憲法，時間只從1840年開始，晚清和中華民國僅僅以「封建主義」和「官僚資本主義」的面貌

---

8 憲法序言將傳統中國概括為「封建的中國」，這個「封建的」既不同於秦以前分封建制中的封建，也不同於西歐封建社會中的封建，毋寧乃是「共和」的對立面，一切舊傳統的代名詞。



出現，雖然開篇就強調「一百多年的英勇奮鬥」，但憲法序言根本沒給晚清和中華民國留下任何位置。相反，在「八二」憲法序言中，第二段肯定了晚清治者及其臣民為「國家獨立、民族解放」，甚至可以說「民主自由」進行的「英勇奮鬥」，第四段肯定了中華民國廢除封建帝制的歷史功勳，這樣就使得「一百多年的英勇奮鬥」更為連續、豐滿和完整，歷史的連續性得以呈現。<sup>9</sup> 更為重要的是，《共同綱領》以及「五四」、「七五」、「七八」三部憲法中都沒有「文化中國」的意象，彷彿中華人民共和國橫空出世，她與母體的聯接至少在憲法上沒有呈現，中華人民共和國似乎外在於中國譜系，或者說之前的中國被徹底否定了，歷史的連續性被徹底割裂，正統性更無從談起，進而也影響到合法性論證。

為什麼「八二」憲法中要寫入「文化中國」的意象呢？為什麼晚清和中華民國也被寫入憲法並給予一定的地位呢？我想原因在於，國家不僅僅是政治法律共同體（道德共同體），同時也是歷史文化共同體（倫理共同體），作為政治法律共同體，國家可以更迭，呈現為代際性，但作為歷史文化共同體，國家必須而且只能是連續性的。歷史文化共同體是政治法律共同體的母體，而政治法律共同體是歷史文化共同體的當下存在，兩者互相依存，共同構築了國家的完整面相。任何一個國家必然同時展現出這兩種面相、兩種屬性，中國尤其如此。如下面將要討論的，是中國作為一個民族國家，其基礎並非僅僅是「民族自決」這樣的現代理念，文化中國的歷史性和特殊性，決定了中國作為一個民族國家的正當性，而所謂的「民族自決」，只不過是一種現代的政治修辭而已。

---

9 想想人民英雄紀念碑的碑文，「由此上溯到一千八百四十年，從那時起，為了反對內外敵人，爭取民族獨立和人民自由幸福，在歷次鬥爭中犧牲的人民英雄們永垂不朽！」整個近代史經由「人民英雄」串聯起來，成為一個整體。

### 三、統一的多民族國家

前面所述的時間維度，呈現了中國譜系下「文化中國」與「政治中國」的關係以及傳統帝制中國向現代共和中國的蛻變，即從天下秩序蛻變為民族國家，從君主政體蛻變為共和政體。如果將這個蛻變過程放到現代國家形成史中看，它實際上回應了現代國家普遍具有的兩種敘事模式，即民族國家敘事和共和國敘事。

憲法序言第二段道出了1840年之後中國人民的三項任務，即爭取「國家獨立、民族解放和民主自由」，這三項任務具體表現為第四段和第五段中所述的反抗「帝國主義、封建主義和官僚資本主義」的鬥爭。反抗帝國主義，爭取的是「國家獨立、民族解放」，目的是建立中華民族獨立自主的國家；反抗封建主義，爭取的是「民主自由」，目的是建立人民當家作主的共和政體；至於第五段所謂的「官僚資本主義」，解釋上實為帝國主義和封建主義相互結合的產物。反抗官僚資本主義不僅內在於反抗帝國主義和封建主義的鬥爭之中，構成民族國家和共和國建構過程的一部分，它同時也是共和國內社會主義制度的建構過程，是共和體制的一種新的探索。由此可見，傳統中國向現代中國的蛻變，同時涉及到國的再造（國家獨立）、族的再造（民族解放）和民的再造（民主自由），從而構成了現代中國誕生的民族國家敘事和共和國敘事。<sup>10</sup>

1840年鴉片戰爭開啟了中國從傳統的天下秩序向現代民族國家秩序蛻變的歷史，這個過程到今天依然沒有徹底完成，國家的分裂和多元族群的整合，仍然是中國民族國家建設所要面對的重要問題。天

---

10 有關「國的再造」、「族的再造」和「民的再造」的詳細討論，參見翟志勇：〈中華民族與中國認同——論憲法愛國主義〉，載《政法論壇》，2010年第2期，11-14頁。



下秩序是建立在以皇權為核心的大一統之上的，「普天之下，莫非王土；率土之濱，莫非王臣」。而民族國家秩序是對天下秩序的瓦解，不僅意味着一個民族不受外族的專斷統治，而且意味着不受族內某人或某些人的專斷統治。因此，中國民族國家建設自始就面臨着雙重任務：一方面要應對外敵的入侵，維持清治理下的作為整體的多元族群的獨立性，也就是後來發展出來的中華民族的獨立性。「中華」不僅是個文化概念，同時也是個民族概念，作為集體政治想像與政治身份認同的中華民族，正是在1840年以後反抗帝國主義侵略的抗爭中逐步發展和充實起來的，使其從一種自發的存在轉變成為一種自覺的存在。<sup>11</sup> 無論第一共和中華民國還是第二共和中華人民共和國，都要在國號中冠以「中華」兩字，正是要在世界民族國家體系中宣稱，這個國家乃中華民族之國家，而非法蘭西、德意志、英吉利民族之國家，「國家獨立、民族解放」，其意基本在此。

中國民族國家建設面臨的另一個任務是如何在內部整合大清治理下的多元族群關係，雖然到了中晚清，「華夷之辯」經過士大夫們的重新闡述，已經不再是滿族統治的理論障礙，<sup>12</sup> 但族群之間的區隔和不平等依然存在。更重要的是，清末民族主義傳入中國，邊疆族群亦有脫離中華民族獨立建國的訴求。因此，從最初的「驅除韃虜」到民國建立後的「五族共和」，再到今天的「民族區域自治」，這一路的努力無非是尋找一種妥善處理中華民族內部多元族群關係的恰當方式，從而構成了近代中國民族國家建設的重要一環。

---

11 費孝通主編：《中華民族多元一體格局》，北京：中央民族大學出版社，1999年，3頁。

12 汪暉：《現代中國思想的興起》上卷第二部〈帝國與國家〉，北京：三聯書店，2004年，551-578頁。



憲法序言第十一段表述了作為民族國家的中國意象：「中華人民共和國是全國各族人民共同締造的統一的多民族國家。」中國的民族國家意象竟然是「統一的多民族國家」，這看起來頗有點弔詭。因為在一般意識中，所謂的民族國家，即「一個民族，一個國家」，而我們竟然是「多民族國家」，這豈不矛盾？這就要從中文「民族」一詞說起了。當我們說「少數民族」時，「民族」一詞指的是滿族、藏族、土家族等歷史文化共同體，相當於英語中的“ethnic group”，例如《紐約時報》(New York Times)等美國主流媒體在報導中國的族群問題時，便用“ethnic group”來指稱藏族、維吾爾族以及漢族等，這個意義上的民族實際上指的是族群，是一個歷史文化共同體而非政治法律共同體。當我們說「中華民族」時，「民族」一詞實際上指的是包括少數族群在內的作為整體的56個族群，此時的民族相當於英語中的“nation”，一個政治法律共同體。當然，這個政治法律共同體同樣具有歷史文化屬性，但其歷史文化屬性呈現為多元狀態。“nation”一詞同時具有國家、國民與國族三種含義，「民族」一詞是對「國民」與「國族」兩層含義的翻譯，「民」對譯「國民」，「族」對譯「國族」。值得注意的是，當這兩個詞放在一起時，民是對族的修飾，以闡明這個族是由國民構成的政治共同體，而非由族人構成的文化共同體，因此民族是一個法律概念。而作為國家的“nation”更好理解，今天的聯合國(united nations)便是由一個個具體的“nation”(國家)組成的。<sup>13</sup>民族(nation)通常是通過領土、主權以及人民來界定的，而族群(ethnic

---

13 關於“nation”一詞的中文翻譯，參見方維規：〈論近代思想史上的「民族」、「Nation」與「中國」〉，文載《二十一世紀》(網絡版)，2002年6月號，總第3期。有關族群與民族或者說“ethnic group”與“nation”的區別的詳細論述，參見翟志勇：〈中華民族與中國認同——論憲法愛國主義〉，載《政法論壇》，2010年第2期，8-11頁。



group) 通常是通過歷史、文化、語言等界定的。因此，當我們說中國是一個民族國家 (nation-state 或 national state) 時，我們是在“nation”這個意義上使用民族一詞的；當我們說中國是一個「統一的多民族國家」(unitary multiethnic state) 時，我們是在“ethnic group”這個意義上使用民族一詞的。<sup>14</sup>

這並不是中國的特色，當今世界幾乎所有國家都是多民族（族群）國家，即便像日本這樣族群同質性極高的民族，依然存在琉球人以及阿伊努族。因此，民族 (nation) 與族群 (ethnic group) 不但表達着不同的內涵，他們在邊界上也並不是重合的，民族必然由多個族群組成，中國這樣的傳統的多民族（族群）國家如此，美國、澳洲、加拿大這樣的移民國家亦如此。<sup>15</sup> 當然，問題並不會像概念區分這樣簡單，民族邊界的劃分具有很大的偶然性，往往是歷史、殖民和戰爭等諸多偶然因素促成的，究竟哪些族群組成一個民族，通常而言不是選擇的結果，而是被選擇的結果，這就使得民族與族群之間存在着潛在的或現實的緊張，成為當今世界族群政治與族群衝突的根源。今天的族群民族主義的核心議題就是爭取將一個族群轉變為一個民族，進而

---

14 有人會提出反對意見，因為我們的《憲法》和《民族區域自治法》的英譯本均將「民族」一詞翻譯為“nation”，但筆者認為這是個誤譯，因為在這兩部法律中「民族」一詞所表達的含義，與“nation”一詞的含義根本不一樣，我們的民族政治從來沒有把少數民族當作一個政治共同體，民族區域自治本質上是少數民族聚集地區的地方自治，而非民族自治，該區域內的漢族人同樣分享自治權利，而區域外的少數民族則不享有自治權利。從周恩來總理「青島民族工作會議上的講話」開始，我們的民族政策就一直將少數民族視為歷史文化共同體。

15 「根據新近的統計，世界184個獨立國家中總計有超過600個現存的語言群體，有五千多個族群體。只有在極少數的幾個國家中，才可以說公民們共享着同一種語言，或者屬同一個族群組成的民族。」「冰島和韓國通常被當作兩個文化上基本同質的國家來引證。」參見威爾·金里卡 (Will Kymlicka)：《多元文化公民權》，楊立峰譯，上海：上海譯文出版社，2009年，1頁。(引文根據英文本略作調整)



建立自己族群的民族國家；而所謂的自由民族主義，目的仍然是將族群建構成民族，進而建立真正的多民族國家（multinational state）。<sup>16</sup>

中國的多元族群整合，面臨的正是這個問題。如何在尊重和保護不同族群歷史和文化的同時確保中華民族的一體性呢？也就是說，確保中國作為一個民族國家的一體性呢？制憲者注意到了這個問題，並試圖在歷史和規範兩個層面上作出回答。憲法序言中區分使用了「中國人民」和「中國各族人民」，考察「中國各族人民」一詞的五次使用，就會發現憲法序言刻意強調，無論是文化中國還是政治中國，都是中國各族人民共同創造的。序言第一段：「中國各族人民共同創造了光輝燦爛的文化，具有光榮的革命傳統。」最後一段：「本憲法以法律的形式確認了中國各族人民奮鬥的成果」。「中國各族人民」另外三次使用均與「中國共產黨領導」連在一起，第五段：「一九四九年，以毛澤東主席為領袖的中國共產黨領導中國各族人民，……建立了中華人民共和國。」第七段：「中國新民主主義革命的勝利和社會主義事業的成就，是中國共產黨領導中國各族人民……取得的。中國各族人民將繼續在中國共產黨領導下……把我國建設成為富強、民主、文明的社會主義國家。」<sup>17</sup> 此外，第十一段還有「全國各族人民」這樣的表述，與「中國各族人民」意義相同，即「中華人民共和國是全國各族人民共同締造的統一的多民族國家。」這些表述強調了這樣的事實，

---

16 參見Stephen Tierney, *Constitutional Law and National Pluralism*, New York: Oxford University Press, 2004; Sujit Choudhry, *Constitutional Design for Divided Societies: Integration or Accommodation?* New York: Oxford University Press, 2008; James Tully, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in An Age of Diversity*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

17 陳端洪教授在〈論憲法作為國家的根本法與高級法〉一文中認為，與美國憲法確認的「我們人民」原則相類似，「中國憲法的第一根本法就是『中國人民在中國共產黨的領導下』」，但事實是，憲法中沒有任何一處有過這樣的表述，「中國人民」從來沒有與「中國共產黨的領導」連在一起使用過，有的只是「中國共產黨領導中國各族人民」。當然，陳教授有可能在相同的意義上使用「中國人民」和「中國各族人民」，如果這樣，那麼就要解釋兩者意義相同，為什麼還要區別使用。陳文載《中外法學》，2008年第4期，485-511頁。



無論歷史上的中國，還是當下的中國，以及未來的中國，都是中國各族人民共同創造的，這樣一種歷史敘述，為多元族群的一體性提供了第一層基礎。當然，這層基礎是否已發揮了作用仍值得探討，這裏僅僅探討立法者的意圖。<sup>18</sup>

接下來的問題是，憲法序言在使用「中國各族人民」的同時，為什麼還要繼續使用「中國人民」一詞呢？是措辭上的疏忽還是深思熟慮的刻意之舉呢？此外，既然要強調各族人民共同締造了新中國，那麼為什麼不直接使用「中國各民族」或「56個民族」，而要用「中國各族人民」呢？「中國各民族」與「中國各族人民」之間有什麼區別呢？這就涉及到多元族群一體性的規範基礎問題，在探討這個問題之前，我們需要先探討中國的共和國意象以及「中國人民」一詞的特有含義。

#### 四、社會主義國家

反抗帝國主義侵略，爭取「國家獨立、民族解放」，建立中華民族獨立自主的國家，構成近代中國的民族國家敘事，但仍未解決的問題是，這個民族國家將以何種方式來組織？是沿襲帝制傳統，還是仿效君主立憲，抑或建立共和政體，幾經嘗試，這個問題直到辛亥革命才算有了定論。辛亥革命「廢除了封建帝制，創立了中華民國」，自此

---

18 根據許崇德教授的記述，「序言在原先起草的時候，有多處提到『中國人民』。鄧穎超讀後，建議稱『中國各族人民』為好。她的意見將中國人民加上『各族』二字，不僅能更確切地反映客觀事實，而且有利於民族團結，能加強國內各民族的凝聚力，所以意義十分深遠，據此，在最後提交全國人大審議的憲法修改草案中，把凡提及『中國人民』的地方都改成了『中國各族人民』。」參見許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，770-771頁。不過最後通過的憲法同時使用了「中國人民」和「中國各族人民」，立法者並未解釋區分的根據和原因。

以後，無論真心還是假意，任何一部憲法都宣稱主權在民，任何一部憲法至少在形式上都確立了共和政體，主權在民、民主共和已經深入人心，成為不可逆轉的歷史潮流。因此，反抗封建主義，爭取「民主自由」，建立共和政體，就構成了近代中國的共和國敘事，並與民族國家敘事一起，描繪了現代中國的誕生。

辛亥革命後，中國在形式上已經建立了共和體制，但對於建立一種什麼樣的共和體制，並未達成一致意見，因此反對官僚資本主義的鬥爭實際上是對共和體制的定義權之爭。今天看來，國共之爭、中華民國與中華人民共和國之爭，所爭的不是民族國家問題，雙方對建立一個中華民族的民族國家沒有分歧，所爭的乃是共和國問題，兩者的分歧在於中國到底應該建立一個什麼樣的共和國。意見無法統一，就只能以戰爭的方式解決了，亦如美國南北內戰。憲法序言第四段肯定了辛亥革命「廢除了封建帝制」的歷史功勳，但認為其「沒有完成中國的民族民主革命任務」，<sup>19</sup> 而直到「取得了新民主主義革命的偉大勝利」，中國人民才真正「掌握了國家的權力，成為國家的主人。」這個表述集中體現了人民主權原則以及新中國的共和國屬性。但這僅僅是一個原則，需要進一步落實為具體的制度，那麼新中國建立的是一種什麼樣的共和體制呢？中國人民如何行使當家作主的權力呢？序言第六段給出了答案。新中國成立後，國家開始「生產資料私有制的社會主義改造」，目的是消滅「人剝削人的制度」，以便確立「社會主義制度」。社會主義制度在經濟層面上表現為生產資料的公有制，而在政治層面上則表現為「工人階級領導的、以工農聯盟為基礎的人民民主專政，實際上即無產階級專政」，這就是當家作主的中國人民實行共

---

19 參見《關於中華人民共和國憲法修改草案的報告》（1982年11月26日在第五屆全國人民代表大會第五次會議上的報告）。



和的方式，經濟上的公有制，政治上的人民民主專政，一種社會主義的共和政體。<sup>20</sup> 憲法正文第一段將中國的共和國意象表述為：「中華人民共和國是工人階級領導的、以工農聯盟為基礎的人民民主專政的社會主義國家。」從這個意義上講，社會主義制度是共和政體的一種呈現方式，並不是對共和政體的否定，新中國的共和國意象依然是清晰可見的。

那麼如何具體理解中國的共和國意象呢？既然共和國意象的核心原則是「中國人民掌握了國家的權力，成為國家的主人」，那就讓我們從「中國人民」這個詞說起吧。憲法序言6次使用「中國人民」一詞，除了前面提到的這個核心原則，其餘5次使用分別是：第二段「中國人民為國家獨立、民族解放和民主自由進行了前仆後繼的英勇奮鬥。」第四段「中國人民反對帝國主義和封建主義的歷史任務還沒有完成。」第六段「中國人民和中國人民解放軍戰勝了帝國主義、霸權主義的侵略、破壞和武裝挑釁，維護了國家的獨立和安全，增強了國防。」第八段「中國人民對敵視和破壞我國社會主義制度的國內外的敵對勢力和敵對分子，必須進行鬥爭。」第九段「完成統一祖國的大業是包括台灣同胞在內的全中國人民的神聖職責。」這五處「中國人民」的使用與前面提到的「中國各族人民」的使用不同，它們具有類似的獨特特徵，即它們都是在「敵我」對立關係中來使用的，侵略、破壞、挑釁、敵視、分裂造就了「敵我」關係，凡是站在敵人對立面的，便是人民。毛主席在〈關於正確處理人民內部矛盾的問題〉一文中區分了「敵我矛盾」和「人民內部矛盾」，在談到何為人民時，他說：

---

20 「八二憲法」實施後，歷經1988、1993、1999、2004年的4次修正，經濟上的公有制已經修正為混合體制，而且逐步向福利國家過渡，但政治上的人民民主專政仍未得到任何修正。因此，這裏只討論社會主義共和國的政治方面。



人民這個概念在不同的國家和各個國家的不同的歷史時期，有着不同的內容。拿我國的情況來說，在抗日戰爭時期，一切抗日的階級、階層和社會集團都屬人民的範圍，日本帝國主義、漢奸、親日派都是人民的敵人。在解放戰爭時期，美帝國主義和它的走狗即官僚資產階級、地主階級以及代表這些階級的國民黨反動派，都是人民的敵人；一切反對這些敵人的階級、階層和社會集團，都屬人民的範圍。在現階段，在建設社會主義的時期，一切贊成、擁護和參加社會主義建設事業的階級、階層和社會集團，都屬人民的範圍；一切反抗社會主義革命和敵視社會主義建設的社會勢力和社會集團，都是人民的敵人。<sup>21</sup>

雖然上述五處「中國人民」使用中，因敵人的不同而決定了人民內涵的不同，但在「敵我矛盾」中，人民具有同一性。<sup>22</sup> 無論階級如何，無論族群如何，只要面對的是共同的敵人，「都屬人民的範圍」。人民不是從內部界定的，而是從外部界定的。當然，這裏的敵人不只是中國之外的敵人，還包括中國之內的敵人，因此還需要探討中國人（注意不是中國人民）內部的另一個劃分，即階級劃分。序言第八段稱「在我國，剝削階級作為階級已經被消滅，但是階級鬥爭還將在一定範圍內長期存在。」剝削階級已經被消滅了，那麼階級鬥爭鬥的是誰呢？《關於中華人民共和國憲法修改草案的說明》在解釋人民民主專政時對「敵人」有一個描述：「間諜、特務和新老反革命分子，還在進行反革命活動。貪污受賄、走私販私、投機詐騙、盜竊公共財產等嚴重犯罪活動，是新的歷史條件下階級鬥爭的重要表現。我們必須保

21 毛澤東：〈關於正確處理人民內部矛盾的問題〉，《毛澤東選集》第五卷，北京：人民出版社，1977年，364頁。

22 對於法政哲學意義上「人民」這一概念的基本涵意，可以參見許章潤：〈什麼是人民〉，《政體與文明》，北京：法律出版社，2016年，229-279頁。



持清醒頭腦，提高警惕，保持國家的專政職能。」<sup>23</sup> 由此可見，在我們通常意義上的犯罪分子，在這裏被視為階級敵人，他們雖然是中國人，但不屬「人民」。中國作為一個共和國，是人民的共和，而非所有中國人的共和，一部分人被排除在共和之外。那麼哪些人是人民呢？我們主流的憲法學都認為中國人民包括「全體社會主義勞動者、擁護社會主義的愛國者和擁護祖國統一的愛國者。」<sup>24</sup> 這個論斷應該是根據憲法序言第十段有關統一戰線的敘述得出的，但問題是這裏的愛國者不一定是「中國人民」，或者說主要指的就不是「中國人民」。中國人民在這裏是一個政治概念，無法從法律上精確地區分出來。總之，中國作為社會主義國家，是人民的共和國，至於誰是人民？那就要於具體情況中作具體分析了。

至此我們已經看清了作為政治法律共同體的中華人民共和國所具有的兩個意象，即表現為「統一的多民族國家」的民族國家意象和表現為「社會主義國家」的共和國意象。而且我們也看清了兩個意象之間的關係，即「統一的多民族國家」要落實為或呈現為「人民民主專政的社會主義國家」，這就回到了我們上節遺留下來的問題，即多元族群一體性的規範基礎何在？憲法序言為什麼不直接使用「中國各民族（族群）」而是使用「中國各族人民」？以及進一步的問題，即「社會主義國家」這個共和國意象如何可能落實「統一的多民族國家」這個民族國家意象？

---

23 《關於中華人民共和國憲法修改草案的說明》（1982年4月22日在第五屆全國人民代表大會常務委員會第二十三次會議上的報告），類似的表述同樣出現在《關於中華人民共和國憲法修改草案的報告》（1982年11月26日在第五屆全國人民代表大會第五次會議上的報告），「依照憲法和法律，鎮壓叛國和其他反革命的活動，打擊經濟領域和其他領域的蓄意破壞和推翻社會主義制度的嚴重犯罪分子，都屬國家的專政職能。」

24 蕭蔚雲等編著：《憲法學概論》，北京：北京大學出版社，2002年，180頁；類似的論斷參見許崇德主編：《中國憲法》（第三版），北京：中國人民大學出版社，2006年，296頁。



從上面的討論中我們看到，中國人內部至少存在着兩種劃分，一種是民族國家意象中的族群劃分，根據歷史文化的不同，中國人被劃分為56個族群；一種是共和國意象中的階級劃分，根據對生產資料的佔有情況，中國人被劃分為不同的階級。這兩種劃分是相互交叉的，同一個族群中有不同的階級，而同一個階級中又有不同的族群，但階級身份與族群身份，或者說階級認同與族群認同，是可能存在衝突的，當衝突發生時，孰先孰後、孰輕孰重呢？從憲法序言來看，制憲者認為階級身份必然優先於族群身份，階級認同必然優先於族群認同，因此建立在階級分化之上的人民概念優先於族群概念，不同的族群之所以能夠團結在一起，在於他們有共同的或相似的階級身份，「社會主義者相信，階級的團結、被剝削者四海一家的感情，以及將會從革命中誕生的一個正義與理性社會的前景，會提供這種不可缺少的社會黏合劑」，「階級的自由結合將為了全人類的利益而駕馭（族群團結的）自然的力量。」<sup>25</sup> 因此，建立在敵我劃分和階級劃分之上的中國人民，是多元族群一體性的規範基礎，「各族人民」只是「人民」內部的一種劃分，並不因此破壞建立在敵我關係或階級劃分之上的中國人民的一體性。由此也解釋了憲法序言為什麼使用「中國各族人民」而不使用「中國各民族」。<sup>26</sup>

---

25 以賽亞·柏林 (Isaiah Berlin)：《反潮流：觀念史論文集》，馮克利譯，南京：譯林出版社，2002年，411、405頁。有關馬克思主義傳統中階級與民族關係的討論，參見Graham Day and Andrew Thompson eds. *Theorizing Nationalism*, New York: Palgrave Macmillan, 2004, pp. 18-40.

26 不過，《關於中華人民共和國憲法修改草案的報告》（1982年11月26日在第五屆全國人民代表大會第五次會議上的報告）第五節「關於國家的統一和民族的團結」中提到「我國是中華各民族共同締造的統一的多民族國家。」現在還不清楚，是憲法草案中使用了「中華各民族」而憲法通過時改為了「中國各族人民」，還是該《報告》的用語與草案本身的用語有差別。



這裏有個疑慮，為什麼立憲者不使用「中華民族」這個更具有統攝性的概念呢？根據許崇德教授的記述，中華民族一詞曾經被寫入憲法，但後來被刪去了，至於刪去的原因，我們就不得而知了。<sup>27</sup> 中華民族這個概念未能寫入憲法，不得不說是一大遺憾。以至於制憲者不得不用階級概念來統合多元族群，但隨着意識形態領域去階級化的深入，這個一體性基礎開始動搖，因此有必要重塑作為政治共同體的中華民族概念，以便建立新的一體性基礎。

## 五、結語

長久以來，「國家」一直是法學研究的盲區，不僅一般的部門法不研究國家問題，就連公法和法理學也對國家置若罔聞。如強世功教授所言：「隨着1980年代關於法律本質問題的大討論，以及由此產生的法律文化論和法律現代化論，使得當代法理學的主流思潮徹底拋棄了這種法律的政治觀，把『政治』和『國家』等這些法律的外部要素和實質要素逐步從法理學思考中清除出去，從法律的內部要素和形式要素來理解法律，由此形成一種『沒有國家的法律觀』。」<sup>28</sup> 最近幾年，許章潤教授經由歷史法學，創發以國家理性和優良政體為核心的漢語法學，<sup>29</sup> 高全喜教授倡言政治憲法學，<sup>30</sup> 再次將國家、政體這些傳統的法政概念納入到法學研究之中，逐步形成政治法學，與社科法學和

---

27 「胡喬木說：（1）『中華民族』、『中國大陸』已根據大家的意見刪去。」參見許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，663頁。

28 強世功：〈邁向立法者的法理學——對當代法理學的反思性考察〉，《立法者的法理學》，北京：三聯書店，2007年，5-6頁。

29 許章潤：《漢語法學論綱》，桂林：廣西師範大學出版社，2014年；《國家理性與優良政體》，北京：法律出版社，2015年。

30 高全喜：《政治憲法學綱要》，北京：中央編譯出版社，2014年。

規範法學/法解釋學形成三足鼎立之勢。本文的寫作大概在政治法學這個譜系之內，而憲法序言無疑是研究國家問題最好的出發點。作為政治與法律的連接點，憲法序言最完整地體現了制憲者的國家觀，是制憲者的國家哲學最為集中的表現，所呈現出來的國家意象，是我們思考和研究法律問題的基礎，需要法律人給予認真的對待。

02

CHAPTER  
第二章

## 憲法序言中的革命敘事<sup>1</sup>

---

1 本文原刊《二十一世紀》(香港)，2012年6月號。



自美國獨立和法國大革命以來，革命、立憲與建國就成為人類歷史中重要的政治議題，尤其是在20世紀，特別是在亞非拉諸國。伴隨一場成功的革命，必然誕生一個嶄新的國家，而立憲時刻正是革命終結之時和國家誕生之刻，是革命與建國的銜接和轉換。如卡爾·J·弗里德里希（Carl J. Friedrich）所言：「當一個新國家生成，當一個舊國家革新自身，無論在印度還是在意大利，無論在尼日利亞還是在法蘭西，新的憲法便是那一時期的秩序。當革命成功地實現之時，即使是共產主義革命，也總是要頒佈憲法。」<sup>2</sup> 卡爾·施密特（Carl Schmitt）也認為：「隨着一場成功的革命，就會立即誕生一個新國家，因此也會立即誕生一部新憲法。」<sup>3</sup> 同樣的論述也出現在漢娜·阿倫特（Hannah Arendt）的著作中：「革命除非是終結於恐怖的災難，否則都會以一個共和國的成立而告終」，「在現代條件下，立國就是立憲」。<sup>4</sup> 現代國家的誕生，均以革命作為發生機制，無論是光榮的還是暴虐的。革命是現代性在政治領域的清道夫，而現代革命所孜孜以求的主權和人民主權，最終必然要經由憲法來昭示，由此構成現代社會普遍存在的「革命—立憲—建國」模式。

---

2 卡爾·J·弗里德里希：《超驗正義——憲政的宗教之維》，周勇、王麗芝譯，北京：三聯書店，1997年，1頁。

3 卡爾·施密特：《憲法學說》，劉鋒譯，上海：上海人民出版社，2005年，7頁。

4 漢娜·阿倫特：《論革命》，陳周旺譯，南京：譯林出版社，2007年，217、108頁。

揆諸中國近代史，辛亥革命之後的中華民國，新民主主義革命之後的中華人民共和國，同樣都是伴隨着立憲活動而展開的，重述着「革命－立憲－建國」這樣一種敘事結構。更為有趣和重要的是，新中國憲法將此種「革命－立憲－建國」敘事寫入了憲法序言，這不僅有別於法、美等歐美憲法的傳統筆法，亦與老大哥蘇聯的憲法敘事模式有所區別，這種自成一體的革命敘事頗為獨特，值得關注。

立憲時刻是革命的終結和新國家的開端，是從非常政治到日常政治的轉換，<sup>5</sup> 因此憲法、尤其是憲法序言展現的是制憲者對革命、立憲與建國轉承關係的理解。憲法序言經常被視為抽象的、空洞的政治教條，不具有法律意義，法律人不重視，政治學者更是看不上。但實際上憲法序言不僅僅是理解整部憲法的基礎，更是制憲者在立憲時刻的國家哲學和政法理論的集中表述，是政治與法律的結合點。

就中國而言，除了「七八憲法」制定得過於草率外，每一部憲法的制定都是由最高治理者反覆斟酌醞釀甚至親自動手完成的，每一句話都有重要的政法蘊涵，看起來抽象空洞的政治教條，實際上是理解官方政法理論的最好切入點。<sup>6</sup> 本文就以新中國歷部憲法序言為分析文本，結合當時的政法實踐和政法理論，梳理革命敘事在新中國立憲與建國過程中的呈現方式和意義流轉，從憲法序言中的革命敘事管窺近代中國革命的政法邏輯。

---

5 有關非常政治與日常政治的論說，參見高全喜：〈政治憲政主義與司法憲政主義——基於中國政治社會的一種立憲主義思考〉，《從非常政治到日常政治——論現時代的政法及其他》，北京：中國法制出版社，2009年，3-54頁。

6 有關新中國歷部憲法的詳細制度過程和最高治理者的積極參與，參見許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年。



## 一、序言中的「革命」

先看一個粗略的統計，「革命」一詞在歷部憲法序言中出現的頻率如下：<sup>7</sup>「共同綱領」中1次，「五四憲法」中3次，「七五憲法」中9次，「七八憲法」中12次，「八二憲法」中6次。這個呈拋物線型的出現頻率看起來符合人們對革命的直觀感覺，但僅僅考察出現頻率的高低還不能說明問題，原因在於，革命高潮時期的「共同綱領」中僅僅出現1次，而「去革命」時期的「八二憲法」中卻出現了6次；文革期間的「七五憲法」中出現了9次，而文革結束後的「七八憲法」中竟然出現了12次。

仔細比較分析歷部憲法序言中的革命敘事，就會發現真正的問題所在和意義所在。建國前高歌猛進的革命運動並非自然延伸到建國之後，從共同綱領到「五四憲法」前期，已經經歷了一個「去革命」的年代。革命者必須防止「革命可能進行得過頭」，以免吞噬了來之不易的革命成果，這是任何通過革命建立起來的政權毫無例外地都會受到的威脅。<sup>8</sup>事實上，毛澤東是最早主張黨的主要工作方針應該從階級鬥爭向經濟發展和科學研究轉變的領導人之一，並且黨的「八大」宣佈階級鬥爭已經結束。但當黨的領袖地位面臨新的挑戰、社會主義建設事業遇到新的挫折後，階級鬥爭理論再度興起，進而開啟了從「反

---

7 本章不去辨析「共同綱領」是不是憲法，以及從「五四憲法」到「七五憲法」到「七八憲法」到「八二憲法」這個過程是重新制憲還是修憲這兩個問題，而是暫時將他們視為具有連續性的不同憲法。有關「共同綱領」是不是憲法以及是何種意義上的憲法，參見本書第四章的討論。

8 以賽亞·柏林 (Isaiah Berlin)：《蘇聯的心靈》，潘永強、劉北成譯，南京：譯林出版社，2010年，101-102頁。

右」到「文革」的革命回潮。<sup>9</sup> 而文革結束之後，又是迅速進入一個新的「去革命」的時代。

為什麼會出現此種反覆和波動，學者已經做過諸多解釋，本文從憲法序言出發，提供另一個理解的視角。縱覽憲法序言中的全部革命敘事，可以發現三個值得注意的現象：首先，歷部憲法序言中的革命敘事，總是與「三座大山」聯繫在一起，這有什麼特殊的意義嗎？又會帶來什麼樣的後果？其次，「七五憲法」序言和「七八憲法」序言中出現了新的革命敘事，即無產階級專政下的繼續革命，該如何理解革命者所主導的繼續革命呢？最後，「八二憲法」序言中出現革命敘事的回歸，第一層回歸是向「共同綱領」的回歸，第二層回歸是向傳統中國政治的回歸。正是這兩個層面的回歸，使得近代中國完成了「去革命」，或者說「革命的反革命」，<sup>10</sup> 從而為「以自由立國」開闢了新的起點，重啟了立憲時刻。

## 二、三座大山與全面革命

在五部憲法序言中，革命敘事都與「三座大山」聯繫在一起的，如「共同綱領」開篇寫到：「中國人民解放戰爭和人民革命的偉大勝利，已使帝國主義、封建主義和官僚資本主義在中國的統治時代宣告結束」；「五四憲法」開篇寫到：「中國人民經過一百多年的英勇奮鬥，終於在中國共產黨領導下，在一九四九年取得了反對帝國主義、封建

---

9 林偉然：《一場夭折的中國文化啟蒙運動——階級鬥爭理論和文化大革命》（威斯康星大學博士論文），李玉華譯，1996年，27-28頁。

10 有關「革命的反革命」，參見高全喜：〈憲法與革命及中國的憲制問題〉，載《北大法律評論》第11卷第2集，北京：北京大學出版社，2010年，672-678頁。



主義和官僚資本主義的人民革命的偉大勝利……」。其後的歷部憲法序言都重複着同一種推翻「三座大山」的革命敘事，並且基本上都將這樣一種敘事置於憲法序言的開篇處，<sup>11</sup> 從而使得推翻「三座大山」成為新中國立憲與立國的基石和出發點。

對於本文的論題來說，推翻「三座大山」的革命敘事充分表明，近代中國的革命是一場全面革命。「三座大山」不是簡單的革命宣傳口號，而是對新民主主義革命作出的最為精當的理論概括，以至於「三座大山」具有一種無可比擬的言語力量，激發起國人的革命熱情。反抗帝國主義是一場民族/國家革命，目標是領土完整和主權獨立；反抗封建主義是一場社會革命，目標不僅僅是平均地權，同時還要徹底摧毀傳統社會結構，與舊中國徹底決裂；反抗官僚資本主義是一場政治革命，是國共兩黨爭奪統治權的鬥爭。民族/國家革命、社會革命和政治革命的聯袂登場，牽涉到「古今中西」不同層面上的諸多問題，可謂三千年未有之大變局，注定了近代中國革命的極端複雜性，所謂牽一髮而動全身，這種複雜性是理解近代中國革命、立憲與建國的基礎性框架結構。

憲法序言將近代中國革命的起點定在1840年，這正是中國捍衛主權獨立和領土完整的開端，也就是反抗帝國主義的民族/國家革命的開端，當然更是現代中國國家建構的開端。自此之後的社會革命和政治革命都要在1840年開始的民族/國家革命的脈絡裏來理解，正是民族/國家革命的屢戰屢敗，催發出了徹底變革中國社會結構的社會革命，並由此引發出國共兩黨路線之爭的政治革命。

---

11 「八二憲法」稍有例外，不是以推翻「三座大山」開篇，而是以「中國是世界上歷史最悠久的國家之一。中國各族人民共同創造了光輝燦爛的文化，具有光榮的革命傳統」開篇，其中的緣由詳見本章第四部分的分析。



社會革命所要解決的不僅僅是貧富差別問題，甚至可以說主要不是貧富差別問題，而是中國傳統社會的社會結構問題。辛亥革命摧毀了傳統中國的政治結構，隨後的軍閥混戰造成的政治癱瘓，使得中共帶領的革命要徹底摧毀軍閥政治賴以生存的社會結構。<sup>12</sup> 傳統中國大傳統和小傳統的二元社會結構，使得國家權力並不直接深入到社會基層，而是由士紳階層代為包辦。以土地革命為核心的社會革命，正是要打破此種二元結構，消滅士紳階層的政治權力，將國家的權力觸角直接深入到社會的最基層，直至每一個個體。不僅個體的身體被納入到權力網絡之中，經過深入人心的階級鬥爭教育，權力觸角深深地扎入到人的心靈中。因此，所謂的「封建主義」，當然不是西歐中世紀分封建制意義上的封建主義，也不是傳統中國「封建—郡縣」意義上的封建主義，而是指中國的傳統社會結構，推翻封建主義，就是要推翻一切傳統的政治統治和社會結構。對於現代中國來說，社會革命是最為根本也最為徹底的一場革命，甚至可以說也是影響最為深遠的革命。

最後，政治革命是國共兩黨在國家革命和社會革命上的分歧無法以協商的方式解決時，自然會產生的政治鬥爭，矛盾激化的最直接表現，便是內戰，亦如美國南北內戰一樣。當然，政治革命背後有着深厚的國際政治背景，是世界範圍內的兩種政治力量與意識形態鬥爭在中國的具體投射。事實上，何止是政治革命，國家革命和社會革命也深深地潛入到近代世界經濟與政治之中，「對所有現代社會革命而言，其原因與成就都與世界範圍內的資本主義經濟發展和民族國家形成的不均衡狀況有着緊密的關係。」「國際性國家體系的這種發展——

---

12 晚清政府為鎮壓太平天國叛亂，支持地方練兵，曾國藩的湘軍和李鴻章的淮軍應運而生，此種脫離中央權威控制的地方軍事力量的興起，是20世紀早期中國軍閥政治的源頭。有關軍閥政治的社會結構基礎的討論，參見陳志讓：《軍紳政權——近代中國的軍閥時期》，桂林：廣西師範大學出版社，2008年。



尤其是戰爭中的失敗、入侵的威脅和反殖民控制的鬥爭——實際上直接推動着所有革命性危機的爆發。」<sup>13</sup>

中國的全面革命不同於英、美、法、俄等國的革命。英國的光榮革命僅僅是統治權之爭，是一場政治革命，基本上無涉主權問題和社會問題；美國革命是一場殖民地脫離宗主國的分離運動，類似於一場民族/國家革命，但基本上無涉社會革命和政治革命；法國革命和俄國革命類似於中國革命，涉及到社會革命和政治革命，但其深度和廣度都不及中國，而且兩個國家都不涉及到嚴重的民族/國家革命問題。因此，無論將中國革命視為第三世界的民族解放革命，還是視為一種「農民/共產主義革命」，都不足以概括中國革命的複雜性。<sup>14</sup>

全面革命的意義在於三場革命同時進行，相互牽連轉化，任何一場革命的未完成，都不會帶來所謂的「革命的反革命」，即實現真正的憲政。建國之後的朝鮮戰爭、中蘇衝突可謂國家革命的延續；「土改」、「破四舊」可謂社會革命的延續；「反右」、「文革」可謂政治革命的延續。而且，這些革命事件之間都有着相互的牽連，這一點是官方也承認的。「蘇聯領導人挑起中蘇論戰，並把兩黨之間的原則爭論變為國家爭端，對中國施加政治上、經濟上和軍事上的巨大壓力，迫使我們不得不進行反對蘇聯大國沙文主義的正義鬥爭。在這種情況的影響下，我們在國內進行了反修防修運動，使階級鬥爭擴大化的迷誤日益深入到黨內，以至黨內同志間不同意見的正常爭論也被當作所

---

13 西達·斯考切波 (Theda Skocpol)：《國家與社會革命——對法國、俄國和中國的比較分析》，何俊志、王學東譯，上海：上海人民出版社，2007年，20、24頁。

14 有關美、法革命的比較，參見前引漢娜·阿倫特的《論革命》；有關法、俄和中國革命的比較，參見前引斯考切波的《國家與社會革命——對法國、俄國和中國的比較分析》。斯考切波對中國革命的分析，主要集中在社會革命這個層面上，將國家革命和政治革命作為背景和條件，不過斯考切波低估了或者說淡化了民族/國家革命對社會革命的決定性意義，拋開民族/國家革命帶來的存亡危機，就無法解釋斯考切波眼中軟弱的農民和脆弱的士紳如何能夠捲入到如此劇烈的社會變革中。



謂修正主義路線的表現或所謂路線鬥爭的表現，使黨內關係日益緊張化。」<sup>15</sup> 外部局勢的緊張必然使得內部控制加緊。此外，大躍進和人民公社的受阻，經濟建設中的挫折，也會使黨內的意見分歧轉化為路線鬥爭，「1958年到1960年間的大躍進實驗表明，這種方式搞得一團糟。結果在60年代，中共圍繞政策的抉擇展開了激勵鬥爭。……這場黨內路線鬥爭最終發展成為1965年到1968年『無產階級文化大革命』期間由毛澤東發動的群眾造反運動（以及由軍隊接管權力）。」<sup>16</sup> 可以說內外交困是建國後階級鬥爭再度興起的重要原因，試圖通過繼續革命，打破困局。

憲法序言將革命敘事與「三座大山」聯繫在一起，並置於序言的篇首，實際上是將新中國建立在摧毀「三座大山」的基礎上，並由此賦予新中國政治上的正當性，也就是說，新中國的正當性是建立在摧毀「三座大山」這一革命後果之上的，這樣的敘事結構非常獨特。美國憲法序言以虛擬的社會契約作為基礎，以「我們美國人民」締結憲法契約作為美國的創世紀，獨立戰爭僅僅作為歷史，在制憲時刻立即被遮蔽掉。即便是激進革命的鼻祖法國革命，革命成功後制定的憲法也以天賦人權和社會契約作為基礎，將革命本身遮蔽掉，雖然最終仍無法避免不斷革命的悲劇。但中國的立憲和建國卻是革命敘事的延續，並牢牢地建立在革命的基礎之上，雖然就「共同綱領」、「五四憲

---

15 《關於建國以來黨的若干歷史問題的決議》，第24節。汪暉也作了類似的論斷：「從中蘇論戰到『文革』時期的一系列理論辯論都證明這兩個政治運動之間有着直接的聯繫。毛澤東發動『文革』，部分原因產生於對於蘇聯社會主義演變的估計，即認為演變很可能直接產生於領導集團（如1965年8月11日聽取羅瑞卿彙報時的插話和1965年8、9月間在中央工作會議上的講話等）。出於對中央上層可能出現或已經出現修正主義的估計，毛澤東認為除了發動群眾之外，沒有別的辦法阻止這一進程。正是這一群眾運動的構想和實踐使得毛澤東試圖將『政治』從政黨和國家的領域中解放出來。」參見汪暉：《去政治化的政治——短20世紀的終結與90年代》，北京：三聯書店，2008年，4頁，註2。

16 西達·斯考切波：《國家與社會革命——對法國、俄國和中國的比較分析》，何俊志、王學東譯，上海：上海人民出版社，2007年，319頁。



法」和「八二憲法」而言，革命也僅僅是作為歷史而存在，但革命敘事仍然是憲法書寫的一貫筆法，其中的緣由就在於新中國的政治正當性是一種革命正當性，其後果就是革命的輕易回潮，以不斷革命的方式鞏固其正當性基礎。

### 三、共產主義理想下的「繼續革命」

與「共同綱領」和「五四憲法」比較，「七五憲法」和「七八憲法」序言中出現一些新的革命話語，如社會主義革命、無產階級革命、文化大革命、繼續革命、革命統一戰線，其中社會主義革命是相對於新民主主義革命而言的，革命統一戰線是從人民民主統一戰線轉化而來，到「八二憲法」中進一步發展為愛國統一戰線。與此同時，人民民主專政也轉化為無產階級專政。所有這些新的革命話語可以統稱為「無產階級專政下的繼續革命的理論」。<sup>17</sup> 毛澤東這一「關於國家學說的偉大理論」被定為「七五憲法」的指導原則，並影響到了「七八憲法」的制定。<sup>18</sup>

繼續革命論當然不是中國首創，早在法國大革命時就已經有了繼續革命的理論與實踐，「不是在我們的時代，而正是在19世紀中葉，杜撰出了『不斷革命』，甚或更加生動的永久革命（蒲魯東）。隨之就是這樣一種觀念：『從來就沒有幾次革命這回事兒，革命只有一次，一次相同的、永久的革命』。」<sup>19</sup> 激進主義的繼續革命的結果是法國大

---

17 中共中央書記處研究室編：《論「關於建國以來黨的若干歷史問題的決議」》第19節，北京：中國社會科學出版社，1982年。

18 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，423頁。

19 漢娜·阿倫特：《論革命》，陳周旺譯，南京：譯林出版社，2007年，39頁。

革命中血淋淋地上演的「革命吞噬自己的孩子」，革命者不斷地成為被革命者。

通常的革命都是被統治者革統治者的命，是自下而上的革命，而繼續革命論卻是統治者所主導的、以統治者階層為對象的革命，這真是一種難以理解的悖謬。繼續革命不能簡單地理解為對反革命分子的專政，因為無產階級專政是一直未被放棄的理念，並且在憲法序言中不斷得到重申。同時，無可否認的是，繼續革命中不可避免地會摻雜私人恩怨與權力鬥爭，但如果僅僅以此來解釋繼續革命，又未免過於膚淺和簡單，繼續革命在法國和中國的出現，注定有其內在的必然性，就中國而言，此種必然性不僅涉及到上面提到的「三座大山」，還涉及到憲法序言中隱含的共產主義理想。

既然新中國是建立在推翻「三座大山」的基礎之上的，那麼推翻三座大山的革命敘事實際上就是新中國的正當性敘事。因此，防範「三座大山」的死灰復燃是新中國維持其政治正當性的必然之舉，要時時刻刻警惕和消滅帝國主義、封建主義和官僚資本主義殘餘，要不惜以任何手段和代價來維持新中國的政治純潔性，否則就要重新改寫整個正當性敘事。社會主義改造實際上就是要清除「三座大山」的殘餘，維持社會主義純之又純的本性。當然，這種純潔性的要求不僅體現在政治體制和社會結構上，更體現在意識形態上，所以要稱之為文化上的革命。純潔性意味着必然性，意味着絕對性，眼裏揉不得半點沙子，一點分歧也會被上綱上線，最終成為路線之爭，魚死網破的意識形態鬥爭。

「三座大山」的起點同時意味着一個沒有「三座大山」的新世界，那個終點就是憲法序言中隱含着的共產主義烏托邦，而實現以富強為核心的社會主義現代化這個可欲而可求的現實目標，是邁向共產主義的第一步。因此，從摧毀「三座大山」出發，經由建設富強的社會主



義現代化，奔向共產主義，是新中國政治的時間觀。「中國革命最終導致了一個發展導向的共產主義政權。」<sup>20</sup> 也正因为如此，所有的憲法都必然是過渡性的、階段性的憲法，都是以富強的社會主義現代化和共產主義為目標的「導向性」憲法。如毛澤東曾在「五四憲法」起草委員會上所說，這部憲法「是過渡時期的憲法，大概可以管15年左右。」<sup>21</sup>「是社會主義類型的憲法，但還不是完全社會主義的憲法，它是一個過渡時期的憲法。」<sup>22</sup> 正是在此種「發展導向」下，革命的目標是「使社會的生命過程擺脫匱乏的鎖鏈，從而可以不斷高漲，達到極大豐富，取之不盡，用之不竭。不是自由，而是富足，現在成為了革命的目標。」<sup>23</sup> 一切阻礙這一目標實現的事物，必須被堅決且無情地清除掉。革命成為清道夫，負責鏟除通向共產主義的康莊大道上的一切障礙，主要是思想障礙。因此，革命就是建設，反過來建設也是革命，這就不難理解在「七五憲法」和「七八憲法」序言中，生產鬥爭和科學實驗是與階級鬥爭並列的三大革命運動。只有明白「三座大山」牽連出的政治純潔性，以及憲法序言中暗含的奔向共產主義的烏托邦，才能理解「七五憲法」和「七八憲法」中的繼續革命論，那只不過是此種必然性邏輯的展開。

階級鬥爭是革命的核心內容，置身於以摧毀「三座大山」為起點、以實現共產主義為目標的新中國的政治時空中，誠如林偉然的研究所表明的，存在着兩種不同的階級鬥爭理論：「文化大革命以前佔主導的階級鬥爭理論，我把它作為舊的階級鬥爭理論；文化大革命晚

---

20 西達·斯考切波：《國家與社會革命——對法國、俄國和中國的比較分析》，何俊志、王學東譯，上海：上海人民出版社，2007年，43頁。

21 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，433頁。

22 毛澤東：〈關於中華人民共和國憲法草案〉，《毛澤東選集》第五卷，北京：人民出版社，1977年，131頁。

23 漢娜·阿倫特：《論革命》，陳周旺譯，南京：譯林出版社，2007年，52頁。



期被造反派所支持的階級鬥爭理論，我把它作為新的階級鬥爭理論。舊階級鬥爭理論強調舊的剝削階級是革命的主要對象；新的階級鬥爭理論則把新的共產黨幹部作為革命的主要敵人。」<sup>24</sup> 對於舊的階級鬥爭理論，我們已經耳熟能詳，這也是對文化大革命中階級鬥爭的慣常理解，文革被視為階級鬥爭的擴大化，但如此文過飾非的理解往往遮蔽問題的實質，即存在着兩種不同的階級鬥爭。對於新的階級鬥爭理論，對於「把共產黨幹部作為革命的主要敵人」的新的階級鬥爭，很少有人提及，這也是林偉然以《一場夭折的中國文化啟蒙運動》作為書名的主要原因。新的階級鬥爭理論的提出，主要是因為新中國成立後，異化出一個新的階層，即官僚階層，在毛澤東看來，這個官僚階層已經成為一個獨立的「官僚主義者階級」，是新的階級鬥爭的對象。布爾什維克的革命者也有同樣的看法，如「托洛斯基認為過於穩固的官僚機構存在一種危險，很可能會像一道閘——如所有的既得利益者——阻礙革命的進一步發展。」<sup>25</sup> 毛澤東為什麼要將官僚階層定性為一個階級，而且作為革命的對象，這就涉及到以賽亞·柏林所說的「任何通過革命建立起來的政權毫無例外地都會受到兩種主要威脅」中的第二種，即「革命最初的心氣一過，熱情（包括精力）就會減弱，動力也變得不那麼強烈和純粹，對英雄主義、犧牲精神、獻出生命和財產產生厭惡，正常的習慣又重新恢復，一開始那種大膽而又驕傲的試驗氣魄將慢慢減退，並最終在卑鄙的腐敗和墮落中消失殆盡。」因此「革命的推進需要那些更有想像力、更鐵血、更有膽魄、更堅決的執行者——他們從未想過世界革命的進程會半途而廢。」<sup>26</sup> 按照經典的

24 林偉然：《一場夭折的中國文化啟蒙運動——階級鬥爭理論和文化大革命》（威斯康星大學博士論文），李玉華譯，1996年，151頁。

25 以賽亞·柏林：《蘇聯的心靈》，潘永強、劉北成譯，南京：譯林出版社，2010年，129頁。

26 以賽亞·柏林：《蘇聯的心靈》，潘永強、劉北成譯，南京：譯林出版社，2010年，102、129頁。



馬克思主義學說，無產階級革命者應該沒有自身的利益，為了共產主義的實現奮鬥終身，這實際上給無產階級革命者提出了幾乎無法承擔的倫理要求。面對當時日漸嚴重的官僚腐化和由此造成的社會不平等，對「官僚主義者階級」的鬥爭，實際上是要重新喚起他們的革命激情，重申無產階級革命對革命者的倫理要求。當這個目標無法以個人的威望通過教育的方式實現時，發動群眾，以「一個階級推翻一個階級」的政治大革命的方式來實現，就成為最後的選擇，直至徹底失控、萬劫不復。「一旦形成了人人都相互猜疑、互相指責、以牙還牙的可怕局面，再想挽回就已經太遲了：整個體制在幾乎波及所有人的瘋狂的獵殺異端所引起的動盪中開始瓦解。」<sup>27</sup> 因此，繼續革命所訴諸的大民主必須在共產主義理想下來理解，才能體味其不合邏輯的邏輯必然性。

據說毛澤東臨終前給江青寫了一首詩，其中有這麼幾句話，可謂毛澤東對他的繼續革命的內心感悟：「生命有涯，革命無涯。過去的十年，我努力攀登革命的高峰，但是沒有成功，你可以做到。但如果失敗了，就會落入無底深淵，粉身碎骨。」<sup>28</sup> 革命者已逝，革命隨之落幕。

基於上面的分析，可以說繼續革命實際上是政治純潔性的催逼之下、共產主義理想無法繼續推進之時的非常之舉，幻滅前的最後一搏，不成功便成仁。文革結束後，中國不再有烏托邦式的政治理想，意識形態之爭被凍結或迴避掉，自此徹底進入到庸常的世俗社會，開始步入「訓政初期」，沒有了強人政治和革命政治，有的只是平庸的、日常的政治。<sup>29</sup>

27 以賽亞·柏林：《蘇聯的心靈》，潘永強、劉北成譯，南京：譯林出版社，2010年，102頁。

28 李明三：〈江青：外媒眼中最有權勢的中國女人〉，載《鳳凰周刊》，2011年第6期，27頁。

29 許章潤：〈中國步入訓政初期〉，《現代中國的國家理性》，北京：法律出版社，69-86頁。

#### 四、革命敘事的回歸

在「去革命」時代制定的「八二憲法」，面對着繼續革命帶來的民族災難，並沒有簡單地將革命一詞從憲法序言中刪除了事，而是仍然延續着「革命—立憲—建國」的敘事傳統。不過，「八二憲法」序言巧妙地實現了革命敘事的回歸，而且是兩個層面上的回歸：一方面回歸到「共同綱領」和「五四憲法」，另一方面回歸到中國政治傳統。

革命一詞在憲法序言中雖然出現多次，但基本上可以分為兩大類，一類是作為歷史存在的革命，如人民革命、新民主主義革命、辛亥革命，在制定憲法時，這些革命已經完成，重述這些革命，目的是為立憲和建國尋求正當性基礎；另一類是作為當下存在的革命，如社會主義革命、文化大革命、繼續革命，這些革命正在進行中，將這些革命寫入憲法，意在以憲法來保障這些革命進行的正當性。前一類是革命賦予憲法正當性，主要出現在「共同綱領」、「五四憲法」和「八二憲法」中，後一類是憲法賦予革命正當性，主要出現在「七五憲法」和「七八憲法」中。

「共同綱領」中革命一詞只出現一次，即開篇「中國人民解放戰爭和人民革命的偉大勝利……」，「勝利」意味着革命基本完成，革命已經成為了歷史，自此進入了後革命時代，革命敘事實際上是在為立憲和建國做歷史鋪陳，是立憲和建國的序曲。在「八二憲法」序言中，革命一詞雖然出現了6次，但所述革命都是作為歷史存在的革命，都是過去時，所要表明的是革命已經結束，現在進入了一個後革命時期，這是對「七五憲法」和「七八憲法」中繼續革命的革除，完成了「革命的反革命」，為真正的憲政建設重開起點。因此，「八二憲法」中的革命敘事是對「共同綱領」和「五四憲法」中的革命敘事的回歸，中國的憲政建設在「七五憲法」和「七八憲法」上繞了個彎，現在又回到了最初的起點。



「八二憲法」中革命敘事的另一個回歸是對中國政治傳統的回歸，「八二憲法」序言開篇寫到：「中國是世界上歷史最悠久的國家之一。中國各族人民共同創造了光輝燦爛的文化，具有光榮的革命傳統。」「具有光榮的革命傳統」一語，將一百多年來的中國革命接續到舊中國的政治傳統中，使得革命不再是「十月革命」一聲炮響送來的。「這一段在起草過程中爭論很大」，焦點是「改朝換代」算不算真正意義上的革命，支持者認為「此處講的是人民，中國人民有革命傳統，這與改朝換代是兩回事。」<sup>30</sup> 其實改朝換代是不是真正意義上的革命並不重要，制憲者的真正關懷不在於此，而在於如何為近代中國革命尋找新的精神源頭。這個問題具有雙重意義：第一，將近代革命納入到傳統中國革命敘事中，實際上是在為近代中國革命乃至近代中國尋找新的正當性淵源，使得近代中國革命在天命流轉的古典意義上重新獲得新一層的正當性，乃至正統性；第二，將革命敘事接續到傳統中國，也是對馬克思主義傳統中的革命敘事的淡化乃至摒除，文化大革命給國人留下了悲慘的記憶，馬克思傳統中的革命的正當性受到極大的質疑，因此淡化此傳統而尋求新的淵源便是再自然不過的選擇。雖然這種回歸並不徹底，但卻留下了足夠的可能性，有足夠的闡釋空間。不要忘記，「八二憲法」也是政治妥協的產物，傳統資源能夠獲得一席之地，比起徹底打倒孔家店已經進步多了。

## 五、結語

「八二憲法」序言開篇這種巧妙的政治修辭，通過回溯傳統，以應對當下的危機，迂迴曲折地完成去革命化的過程。而所謂的去革命

---

30 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，671-672頁。

化，實際上是「去政治化」，但是「『去政治化』這一概念所涉及的『政治』不是指國家生活或國際政治中永遠不會缺席的權力鬥爭，而是指基於特定政治價值及其利益關係的政治組織、政治辯論、政治鬥爭和社會運動，亦即政治主體的相互運動。」<sup>31</sup> 正因為如此，革命敘事的回歸，只是暫時凍結了革命正當性危機，通過使憲法不進入法院這樣的技術性措施，以及「不爭論」、「不折騰」這樣實用主義的價值取向，將革命敘事封存起來，制憲者深諳「在一個以馬克思主義理論為核心教義的體制中，任何觸動馬克思主義理論基礎的舉動都是不切實際的。」<sup>32</sup> 然而，在資本復辟的當下，政治純潔性和共產主義烏托邦是過時但又不能丟掉的東西，而它們作為政治遺產，在適當的時候，可能會以某種方式，捲土重來，成為不得不去「通」的諸「統」之一。<sup>33</sup> 如何重新書寫「革命—立憲—建國」這一敘事傳統，抑或摒棄這一傳統，建立新的敘事，尋求新的正當性，是制憲者無法迴避也不應該迴避的問題，雖可以被擱置、凍結乃至拖延，但最終無法不去面對。

新舊政法傳統交匯轉型之際，出現了詭異的二元政治或者說多元政治情形，不僅表現在意識形態層面上，也表現在制度層面上。仍以憲法來說，一面是以革命話語為核心的舊的政法傳統，在憲法序言和總綱中默不作聲；一面是以人權與法治話語為核心的新的政法傳統，在「公民的基本權利和義務」以及「國家機構」中熱鬧非凡。兩者並存在整部憲法之中，各自發揮着各不相同的作用，衝突、牴牾在所難免，但又共同掌控着新老交替的政法時局，可謂一景。而革命話語正是在這樣的場景下，逐漸地「去政治化」，至於是否再次回潮，全看新

31 汪暉：《去政治化的政治——短20世紀的終結與90年代》，北京：三聯書店，2008年，37頁。

32 以賽亞·柏林：《蘇聯的心靈》，潘永強、劉北成譯，南京：譯林出版社，2010年，106頁。

33 甘陽：《通三統》，北京：三聯書店，2007年，2-49頁。



的政法傳統能否建立起新的正當性，能夠容納、消解或轉化憲法序言中的革命敘事。

憲法序言中提供了一種可能性，即訴諸人民主權，憲法序言宣告「中國人民掌握了國家的權力，成為國家的主人」，此一宣告在總綱第二條得到重申：「中華人民共和國一切權力屬人民」。事實上，憲法序言提供了兩套正當性敘事，其一是前面所述生動的「革命－立憲－建國」敘事，其二是抽象的人民主權敘事，並具體落實為憲法正文中的人民代表大會制度，「八二憲法」中革命敘事的回歸，實際上已經借用了人民主權敘事，強調近代中國革命與傳統中國改朝換代的內在勾連在於兩者的主體都是人民。由此可以說，革命是人民主權在非常政治時期的運用，而代議制（人民代表大會制）則是人民主權在日常政治時期的呈現，代議制可以視為日常政治時期的「微革命」。既然要告別非常政治，完成去革命化，那便需要開啟代議制的大門，以代議制這種「微革命」來替代暴力革命，完成正當性敘事的內部轉化，從人民在非常時期的出場，轉化為人民在日常時期的投票表決和政治參與。只有如此，去革命才不會變成去政治，並藉此重構正當性敘事。

03

CHAPTER  
第三章

# 憲法序言中的國家觀與 世界主義



按照慣常的理解，一國憲法處理的基本上是一國內部的政治構造問題，通常無涉國家間政治，後者是國際法的主題。<sup>1</sup> 但是如果仔細閱讀憲法史就會發現，制憲者在思考一國內部政治構造的時候，背後都有對世界秩序的認知或者想像，並且在內部政治構造中有所展現。比如說美國1787年制憲會議以及其後的憲法批准過程，無論是麥迪遜（James Madison）的現場記錄，還是《聯邦黨人文集》，都反映出制憲者將美國憲法的制定納入到世界歷史的大背景下思考，特別是當時的世界秩序。<sup>2</sup> 就中國憲法史而言，可以觀察到一個特別有趣的現象，從共同綱領到「八二憲法」，新中國憲法特別是憲法序言中通常都包含着有關外交政策或者國際事務的表述，而且不同時期的憲法文本中，此種表述又有很大差異，並且這種差異與制憲者對中國國家性質的界定是完全同步的。

由此可以初步論斷，制憲者在制定憲法的時候，對國家性質的認知與對世界秩序的構想其實是一體兩面的，有什麼樣的國家觀就有什麼樣的世界主義，反之亦然。制憲者的國家觀與世界主義是相互構造

---

1 不過已經有學者指出，憲法與國際法之間的這種區分是不成立的，作為公法的憲法和國際法實際上具有諸多的相似性，比如不確定性問題、執行力問題、主權問題，這一研究也從側面證明本章所要討論的問題，即不存在絕對的內政或絕對的國際秩序，兩者是一體兩面的。參見Jack Goldsmith and Daryl Levinson, "Law for States: International Law, Constitutional Law, Public Law," in *Harvard Law Review*, Vol. 122, Number 7, 2009, pp. 1792–1868.

2 麥迪遜：《辯論：美國制憲會議記錄》，尹宣譯，瀋陽：遼寧教育出版社，2003年；漢密爾頓（Alexander Hamilton）、傑伊、麥迪遜：《聯邦黨人文集》，北京：商務印書館，1980年，3–22頁。

的，這正是本文所要探討的核心問題。在這樣一個主題下，本章準備討論四個問題：首先是對新中國憲法史中有關這個主題的表述材料的梳理，從而由歷史角度將這個問題的錯綜複雜呈現出來；其次是對上述材料梳理的解讀，核心是貫穿其中的敵我之分與革命外交；再次是「八二憲法」變遷中展現出來的新的憲法觀與世界主義，並基於康德(Immanuel Kant)的永久和平論討論新世界主義的未來方向；最後簡要討論政治憲法學的新世界主義視角和立場，或者說新世界主義的政治憲法學。

## 一、憲法序言中的中國與世界

憲法序言是制憲者在立憲時刻的國家哲學與政法理論的集中表述，不僅牽涉到「中國」的界定，同時還不可避免地涉及到對世界秩序的認知。現代國家普遍具有兩種屬性，即民族國家屬性與共和國屬性，兩者通常是相互關聯的或一體兩面的，如法蘭西共和國、德意志聯邦共和國、美利堅合眾國，國名之中同時包含着民族屬性和共和屬性，中國自然也不能例外，「中華人民共和國」同時包含了民族屬性(中華)和共和屬性(人民共和國)，兩種屬性之間有時會存在內在的緊張甚至衝突。憲法序言以及正文中的部分條款表述了中國的這兩重屬性。但中國既不是西方經典意義上的民族國家，也不是西方經典意義上的共和國，因此兩種表述都充滿了中國性。<sup>3</sup>有意思的是，憲法中有關中國的民族國家面向的表述是一以貫之的，而有關中國的共和國面向的表述卻始終處於不斷的修正之中，與之相應的則是外交條款

---

3 西法東漸過程中法的中國性問題，參見王人博：《法的中國性》，桂林：廣西師範大學出版社，2014年。



中不斷修正的世界主義的認知和表述，為了討論的方便，下面將憲法中關於中國與世界的表述簡單列表如下：<sup>4</sup>

表3.1 憲法中關於中國與世界的表述

	有關中國的表述	有關世界秩序的表述
共同綱領	<p>使中華人民共和國成為各民族友愛合作的大家庭；</p> <p>中華人民共和國為新民主主義即人民民主主義的國家，實行工人階級領導的、以工農聯盟為基礎的、團結各民主階級和國內各民族的人民民主專政。</p>	<p>中華人民共和國外交政策的原則，為保障本國獨立、自由和領土主權的完整，擁護國際的持久和平和各國人民間的友好合作，反對帝國主義的侵略政策和戰爭政策。</p> <p>凡與國民黨反動派斷絕關係，並對中華人民共和國採取友好態度的外國政府，中華人民共和國中央人民政府可在平等、互利及互相尊重領土主權的基礎上，與之談判，建立外交關係。</p>
五四憲法	<p>統一的多民族國家；</p> <p>建立了人民民主專政的中華人民共和國。中華人民共和國是工人階級領導的、以工農聯盟為基礎的人民民主國家。</p>	<p>我國同偉大的蘇維埃社會主義共和國聯盟、同各人民民主國家已經建立了牢不可破的友誼，我國人民同全世界愛好和平的人民的友誼也日見增進，這種友誼將繼續發展和鞏固。我國根據平等、互利、互相尊重主權和領土完整的原則同任何國家建立和發展外交關係的政策，已經獲得成就，今後將繼續貫徹。在國際事務中，我國堅定不移的方針是為世界和平和人類進步的崇高目的而努力。</p>

4 憲法文本中的表述與憲法實踐之間有時會有背離以及時間差，並不能完全對應，比如「七五憲法」中表述的外交原則早在「七五憲法」之前就開始實踐了，因此這個材料梳理展示出來的是外交哲學和世界主義認知的大致變化過程。

	有關中國的表述	有關世界秩序的表述
七五憲法	<p>統一的多民族國家；</p> <p>中華人民共和國是工人階級領導的以工農聯盟為基礎的無產階級專政的社會主義國家。</p>	<p>在國際事務中，我們要堅持無產階級國際主義。中國永遠不做超級大國。我們要同社會主義國家、同一切被壓迫人民和被壓迫民族加強團結，互相支援；在互相尊重主權和領土完整、互不侵犯、互不干涉內政、平等互利、和平共處五項原則的基礎上，爭取和社會制度不同的國家和平共處，反對帝國主義、社會帝國主義的侵略政策和戰爭政策，反對超級大國的霸權主義。</p>
七八憲法	<p>統一的多民族國家；</p> <p>中華人民共和國是工人階級領導的以工農聯盟為基礎的無產階級專政的社會主義國家。</p>	<p>在國際事務中，我們要在互相尊重主權和領土完整、互不侵犯、互不干涉內政、平等互利、和平共處五項原則的基礎上，建立和發展同各國的關係。我國永遠不稱霸，永遠不做超級大國。我們要堅持無產階級國際主義，按照關於三個世界的理論，加強同全世界無產階級、被壓迫人民和被壓迫民族的團結，加強同社會主義國家的團結，加強同第三世界國家的團結，聯合一切受到社會帝國主義和帝國主義超級大國侵略、顛覆、干涉、控制、欺負的國家，結成最廣泛的國際統一戰線，反對超級大國的霸權主義，反對新的世界戰爭，為人類的進步和解放事業而奮鬥。</p>
八二憲法	<p>統一的多民族國家；</p> <p>中華人民共和國是工人階級領導的、以工農聯盟為基礎的人民民主專政的社會主義國家。</p>	<p>中國革命和建設的成就是同世界人民的支持分不開的。中國的前途是同世界的前途緊密地聯繫在一起的。中國堅持獨立自主的對外政策，堅持互相尊重主權和領土完整、互不侵犯、互不干涉內政、平等互利、和平共處五項原則，發展同各國的外交關係和經濟、文化的交流；堅持反對帝國主義、霸權主義、殖民主義，加強同世界各國人民的團結，支持被壓迫民族和發展中國家爭取和維護民族獨立、發展民族經濟的正義鬥爭，為維護世界和平和促進人類進步事業而努力。</p>



憲法序言及部分正文條款對中國的民族國家面向的表述是始終如一的。共同綱領要「使中華人民共和國成為各民族友愛合作的大家庭」，這個「大家庭」自「五四憲法」以後，歷部憲法均將其界定為「統一的多民族國家」，中國不是現代西歐意義上典型的民族國家，事實上沒有任何一個國家是經典的「一個民族、一個國家」，在從清帝國到現代國家的蛻變過程中，中國努力地以西方的樣本塑造自己的民族國家形象，並希望以中華民族來統攝境內的所有族群，但族群的多元是個不爭的事實，因此中華民族只能呈現為「多元一體格局」，而中國則只能呈現為「統一的多民族國家」。<sup>5</sup> 其實所謂的民族國家面向，憲法中更多地表述為主權國家，主權獨立和領土完整是最基本的原則，中國作為民族國家，屹立於世界民族之林，所追求的就是憲法序言中反覆申說的「互相尊重主權和領土完整、互不侵犯、互不干涉內政、平等互利、和平共處五項原則」。由於中國近代歷史上的慘痛遭遇，制憲者習慣性地將這個世界民族之林視為霍布斯(Thomas Hobbes)意義上的自然狀態，表現為一種列強秩序，因此反帝、反霸、反殖是這個層面上的世界秩序的核心主題。<sup>6</sup> 這是制憲者對國際秩序的基本構想，但當我們考慮中國作為共和國的面向時，問題會變得更為複雜，不再那麼清晰明瞭和一以貫之了。

---

5 關於憲法序言中呈現的中國的民族國家意象和共和國意象的詳細分析，參見翟志勇：〈憲法中的「中國」——對民族國家與人民共和國意象的解讀〉，載《文化縱橫》，2010年第6期，75-81頁，或參見本書第一章。

6 關於中國基於近代史的遭遇而來的根深蒂固的列強秩序觀及其未來的轉型，參見于向東、施展：〈從「民族意識」到「民族精神」——外交哲學對談之六〉，載《文化縱橫》，2014年第1期，80-94頁，特別是第88-90頁。另見李永晶：〈不必老是抱怨「列強」〉，載《上海書評》，[www.dfdaily.com/html/1170/2013/6/23/1019010.shtml](http://www.dfdaily.com/html/1170/2013/6/23/1019010.shtml)，最後訪問時間2015年1月25日。



對於新中國的制憲者，如何界定中國的共和國屬性，是頭等重要的政治問題，而對中國共和國屬性的界定，不是簡單的內政問題，同時牽涉到對世界秩序的判斷與應對。共同綱領將中國界定為新民主主義即人民民主主義國家，雖然也強調了人民民主專政，但與之相應的外交政策除了反對帝國主義戰爭外，主要是在主權獨立和領土完整上對於「持久和平」和「友好合作」的追求。「五四憲法」將中國界定為人民民主專政國家，比共同綱領略進一步，從人民民主主義到人民民主專政，與之相應的外交政策則突出了與蘇聯及其他人民民主國家的聯盟和密切關係，兩個世界的世界秩序構想基本呈現出來。但縱觀共同綱領和「五四憲法」時期，國內主要強調人民民主，國際主要強調獨立與和平。但到了「七五憲法」和「七八憲法」時期，風向完全變了。「七五憲法」和「七八憲法」均將中國界定為「無產階級專政的社會主義國家」，無產階級專政取代了人民民主專政，社會主義國家的性質被突顯出來，無產階級專政下繼續革命理論成為憲法指導思想，與之對應的外交政策具有三個重要特徵：其一，由於與蘇聯的交惡，反對社會帝國主義、反對霸權主義被突顯出來；其二，強化無產階級國際主義；其三，毛澤東的「三個世界理論」成為標準的世界主義認知和處理國際問題的指導原則。兩個世界的對抗體系，演化為三個世界的複雜關係。但到了「八二憲法」，無產階級專政又讓位給人民民主專政，與之對應的外交政策則顯示出與世界和解的跡象，雖然依然堅持反帝、反霸、反殖，但這已經不再是外交政策的首要原則，首要原則是強調中國與世界的緊密聯繫和密不可分。

從制憲者對中國國家性質的界定和與之相應的世界主義表述，可以看出對於制憲者而言，國家觀與世界主義是相互構造的，有什麼樣的國家觀就有什麼樣的世界主義構想，反之亦然。中國作為民族國



家，處於世界民族之林的競爭之中，通過反帝、反霸、反殖，在構想的列強秩序中維護主權與領土完整，表現出強烈的民族主義傾向；中國作為社會主義國家，又使得這種鬥爭不是孤立國家個體之間的相互鬥爭，而是兩個乃至多個不同國家體系之間的對抗，充滿革命外交的世界主義傾向。憲法序言中交織着制憲者的民族主義與世界主義，但無論話語體系如何變化，都揭示出一個基本的事實，中國內嵌在這個世界之中，因此中國的國家性質被構想中的世界秩序所決定，反過來也決定性地影響着世界秩序。隨着中國日益崛起，並深度融入世界，「未來的世界秩序是中國加入這個秩序的過程所定義的。未來的中國也是中國加入這個世界秩序的過程所定義的」。<sup>7</sup>

## 二、敵友之分與革命外交

這樣一個相互構造的國家觀與世界主義，究其本質，是建立在敵友之分與革命敘事之上的，這倒是印證了卡爾·施密特所言，政治就是敵友之分，「所有政治活動和政治動機所能歸結的具體政治性劃分便是朋友與敵人的劃分。」<sup>8</sup> 新中國歷部憲法在序言中都展現了「革命—立憲—建國」這一敘事模式，其基礎正是敵友之分，而且不僅僅是中國，整個世界都被納入到敵友之分的對抗性的體系之中，只有從這個角度出發，才能更好地理解憲法序言中外交條款所展現出的制憲者的世界主義構想和革命外交的本質所在。

在制憲者眼中，中國本身就是一個對抗性的體系，民主與專政的辯證法是其政治表述。早在1925年發表的〈中國社會各階級的分

---

7 劉蘇里、于向東：〈世界秩序中的中國——劉蘇里對話于向東〉，載高全喜主編：《大觀》第八卷，北京：法律出版社，2012年，285頁。

8 卡爾·施密特：《政治的概念》，劉宗坤等譯，上海：上海人民出版社，2003年，138頁。

析〉一文開篇，毛澤東就明確指出，「誰是我們的敵人？誰是我們的朋友？這個問題是革命的首要問題。中國過去一切革命鬥爭成效甚少，其基本原因就是因為不能團結真正的朋友，以攻擊真正的敵人。」<sup>9</sup> 這一思想貫穿毛澤東一生，也決定性地影響着制憲者的國家觀與世界主義。在憲法序言中，敵人通常被抽象地表述為「三座大山」，反抗帝國主義意味着一場民族國家革命，目標是主權獨立和領域完整；反抗封建主義意味着一場社會革命，徹底摧毀並重建基層社會，將權力的觸角伸向每一個具體的個體，直至靈魂深處；反抗官僚資本主義意味着一場政治革命，是爭奪統治權的鬥爭，也是對中國共和國屬性的定義權之爭。反抗「三座大山」意味着近代中國革命是一場融國家革命、社會革命和政治革命於一體的全面革命，三場革命同時進行，相互牽連轉化，任何一場革命的未完成，都不會真正地終結革命，或者說實現「革命的反革命」。<sup>10</sup> 這樣一場全面革命，在國內具體化為不斷調整的階級區分與鬥爭，在國際上表現為持續的反帝、反殖、反霸，以及無產階級和被壓迫人民的國際鬥爭。新中國憲法敘事是一種革命正當性敘事，只有不斷地製造並維持敵友之分，才能穩固革命正當性敘事的基礎。當然，如下文將要指出的，這樣一種革命正當性敘事在「八二憲法」以及其後的歷部修正案中已經開始逐步轉化為改革開放的正當性敘事。

與反抗「三座大山」相應的則是通過統一戰線及政治協商組織，確定「誰是我們的朋友」，憲法序言中通常會有一個段落來闡述統一戰線及其組織形式，這一闡述也經歷了從「五四憲法」中的「人民民主

9 毛澤東：〈中國社會各階級的分析〉，載《毛澤東選集》第一卷（第二版），北京：人民出版社，1991年，3頁。請注意，這是《毛澤東選集》第一卷中第一篇文章的開頭第一句話。

10 有關「革命的反革命」的具體論述，參見高全喜：〈憲法與革命及中國憲制問題〉，載《北大法律評論》，2010年第十一卷第二輯，672-678頁。



統一戰線」，到「七五憲法」和「七八憲法」中的「革命統一戰線」，再到「八二憲法」中的「愛國統一戰線」，修飾語的變化意味着統戰對象即朋友內涵和範圍的不斷調整。<sup>11</sup> 當然，統一戰線並不僅限於國內，與反帝、反殖、反霸相應的則是國際統一戰線的建立和不斷調整，在共同綱領時期，凡是與國民黨反對派斷交並對新中國友好的，都是我們的朋友。到「五四憲法」時，已經建立了與蘇聯的聯盟關係以及與其他人民民主國家牢不可破的友誼。「七五憲法」和「七八憲法」時期，則試圖建立無產階級國際統一戰線，對外輸出革命。「八二憲法」則強調與世界各國人民普遍的和密切的聯繫，強調中國與世界的密不可分。因此，中國憲法的基礎並非美國憲法意義上的「我們人民」，而是敵友之分，中國人民是內在於並依賴於「敵友之分」的，世界人民也是在「敵友之分」中被界定的。毛澤東曾說「人民這個概念在不同的國家和各個國家的不同的歷史時期，有着不同的內容。」<sup>12</sup> 誰是我們的朋友取決於誰是我們的敵人。

國內與國際上的敵友之分並不是孤立的，而是內在統一的，兩者之間統一的基礎，則是人民。何謂人民？古今中西都是一個模糊不清的問題。<sup>13</sup> 薩托利 (Giovanni Sartori) 從詞源學上考察了六種「人民」觀念：「(1) 人民字面上的含義是指每一個人。(2) 人民是指一個不確定的大部分人，一個龐大的許多人。(3) 人民是指較低的階層。(4) 人

---

11 翟志勇：〈「八二憲法」的生成與結構〉，載《華東政法大學學報》，2012年第6期，78-81頁。

12 毛澤東：〈關於正確處理人民內部矛盾的問題〉，載《毛澤東選集》，第五卷，北京：人民出版社，1977年，364頁。

13 包華石 (Martin Powers)：〈「人民」意象變遷考〉，傅一民、孟輝譯，載李陀、陳燕谷主編：《視界》，第八輯，石家莊：河北教育出版社，2002年，2-21頁；許章潤：〈什麼是人民〉，《政體與文明》，北京：法律出版社，2016年，229-279頁。

民是一個不可分割的整體，一個有機整體。(5)人民是絕對多數原則所指的大多數人。(6)人民是有限多數原則指的大多數人。」<sup>14</sup> 而喬治·阿甘本 (Giorgio Agamben) 則明確地指出「任一對人民 (people) 這一術語政治含義的闡釋，都必須從這樣一個特定的事實開始，即在現代歐洲語言中，這一術語總是同時意指窮人 (the poor)、位於低層的人 (the underprivileged)，以及，被排除者 (the excluded)。這同一個術語命名的，既是建設性的政治主體，又是一事實上而非法理上一被排除在政治之外的那個階級。」<sup>15</sup> 在中國憲法的敘事中，人民是那些被壓迫者、被奴役者，同時人民也是歷史的創造者，更是一切權力的所有者。<sup>16</sup> 當然，人民這個概念不僅僅是一個內政上的概念，同時也是一個普遍性的階級概念，通常被理解為無產階級和受壓迫的人，因此外交條款反覆申說，要團結全世界愛好和平的人民，要聯合受壓迫的人民。正是作為普遍階級的無產階級和被壓迫的人，也就是具有普遍性的人民，貫穿了國內外的敵友之分。「社會主義者相信，階級的團結、被剝削者四海一家的感情，以及將會從革命中誕生的一個正義與理性社會的前景，會提供這種不可缺少的社會黏合劑」，「階級的自由結合將為了全人類的利益而駕馭 (族群團結的) 自然的力量。」<sup>17</sup> 因此，真正

---

14 喬萬尼·薩托利：《民主新論》，馮克利、閻克文譯，上海：上海人民出版社，2009年，34頁。

15 喬治·阿甘本 (Giorgio Agamben)：《什麼是人民》，王立秋譯，[www.douban.com/note/33273635/](http://www.douban.com/note/33273635/)，最後訪問時間2015年1月17日。英文版參見Giorgio Agamben, *Means without End*, trans. Vincenzo Binetti and Cesare Casarino, Minneapolis :Regents of the University of Minnesota, 1996. p. 29.

16 「八二憲法」第二條規定：「中華人民共和國的一切權力屬人民」。

17 以賽亞·柏林：《反潮流：觀念史論文集》，馮克利譯，南京：譯林出版社，2002年，411、405頁。有關馬克思主義傳統中階級與民族關係的討論，參見Graham Day and Andrew Thompson eds. *Theorizing Nationalism*, New York : Palgrave Macmillan, 2004, pp. 18-40.



的對抗不是中國與世界的對抗，而是一切人民與一切壓迫者之間的對抗，憲法（尤其是「七五憲法」和「七八憲法」）序言中外交條款展現了中國的革命外交哲學，充滿了對抗性的世界主義精神。

### 三、新的憲法觀與世界主義

憲法序言中的外交條款有一個很特殊的地方，即自始至終都充滿了對持久和平與某種普遍性的追求，當然這種追求是建立在敵我之分的基礎之上的。為了追求人類的持久和平和無產階級的徹底解放，必須進行世界範圍內的持久的敵我鬥爭，敵我之分指向的是無產階級的普遍性，敵我鬥爭指向的是持久和平。但是，這種將普遍性建立在普遍階級之上的持久和平的追求，實際上意味着持久的對立和戰爭，只要無產階級沒有徹底解放，只要烏托邦尚未徹底出現，對立和鬥爭就會持續下去，而為了維持住這個建立在敵我之分與敵我鬥爭之上的國際秩序，只有不停地製造敵人，不停地製造敵我關係。不過這樣一種敘事在「八二憲法」序言中出現了話語轉化的跡象，並隨着「八二憲法」實踐孕育出一種新的憲法觀與世界主義。

「八二憲法」序言中的外交條款一開始就強調，「中國革命和建設的成就是同世界人民的支持分不開的。中國的前途是同世界的前途緊密地聯繫在一起的。」也就是說，無論中國過去的成就還是未來的前途，都意味着中國深深地嵌入在世界體系之中，雖然反帝、反殖、反霸仍被堅持，但最終的目標是「維護世界和平和促進人類進步」。鄧小平有關「和平和發展是當今世界的兩大主題」的論斷，<sup>18</sup>正是此種新

---

18 1985年鄧小平在會見日本商工會議所訪華團時談到，「現在世界上真正大的問題，帶全球性的戰略問題，一個是和平問題，一個是經濟問題或者說發展問題。」參見鄧小平：《鄧小平文選》第三卷，北京：人民出版社，2001年，104-106頁。

憲法精神的最好概括，一直在實踐中指導着中國新的世界秩序構想和對外關係。此外，「八二憲法」的四個修正案，重新理解和界定何謂「人民共和國」，將市民社會從國家的管控中釋放出來，依法治國、私產保護和人權條款相繼入憲，逐步發展出一種消除敵友之分從而重新建立普遍性的新憲法觀，從階級的普遍性邁向法權的普遍性。<sup>19</sup>當然，這樣一種新憲法觀也預示着一種新世界主義的孕育，這種新世界主義的核心同樣是破除國際秩序中的敵友之分，重建中國與世界的普遍性關係，從革命的永久和平走向法權的永久和平。

提到永久和平，自然不得想不到康德，康德在他的政治哲學中，同樣表述了國家觀與世界主義的相互構造這個問題。在〈世界公民觀點之下的普遍歷史觀念〉一文的「命題七」中，康德論斷「建立一部完美的公民憲法這個問題，有賴於國家合法的對外關係這個問題，並且缺少了後者前一個問題就不可能得到解決。」在「命題八」中論斷完美的國家憲法既是對內的，也是對外的。<sup>20</sup>而在〈永久和平論〉中康德論斷了各國走向永久和平的三項正式條款，即「每個國家的公民體制都應該是共和制」、「國際權利應該以自由國家的聯盟制度為基礎」、「世界公民權利將限於以普遍的友好為其條件。」<sup>21</sup>在這兩個論述中，「公民憲法」與「共和制」是可以等同起來使用，因此在康德看來，內政即外交，外交即內政，將兩者貫通起來的則是共和體制。<sup>22</sup>

19 翟志勇：〈「八二憲法」的生成與結構〉，載《華東政法大學學報》，2012年第6期，85-86頁；周林剛：〈「八二憲法」與新憲法觀的生成〉，載《華東政法大學學報》，2012年第6期，89-95頁。

20 康德：〈世界公民觀點之下的普遍歷史觀念〉，《歷史理性批判文集》，何兆武譯，北京：商務印書館，1990年，11頁。

21 康德：〈永久和平論〉，《歷史理性批判文集》，何兆武譯，北京：商務印書館，1990年，104-118頁。

22 周林剛：〈作為內政問題的國際秩序——關於康德《永久和評論》的若干思考〉，許章潤主編：《憲法愛國主義》，北京：法律出版社，2010年，351-366頁。



康德的永久和平建立在「自由國家的聯盟」之上，而「自由國家的聯盟」是以國家主權的獨立和平等為基礎的，並未預設甚至反對一個高於國家主權的世界共和國的建立，康德的理由是主權國家已經提供了公民權利的保障機制，即公民憲法或共和制，因此主權國家不願意也沒有義務放棄主權來建立更高的世界共和國，同時也沒有任何正當的力量能夠強制主權國家這樣做。「於是取代一個世界共和國這一積極觀念的（如果還不是一切都喪失盡淨的話），就只能是以一種防止戰爭的、持久的並且不斷擴大的聯盟這項消極的代替品來扼制人類的害怕權利與敵對傾向的那種潮流了，儘管是不免有經常爆發戰爭的危險。」<sup>23</sup> 因此康德的永久和平論，最終並未通向一個世界政府，而僅僅限於自由共和國的聯盟。

那麼僅僅依靠上述永久和平的三項正式條款是否就能夠確保永久和平呢？進一步來說，永久和平的三項正式條款如何才能建立起來？康德在〈永久和平論〉的「系論」中又闡述了永久和平的保障機制和秘密條款。康德認為正是大自然這位偉大的藝術家通過自然的強制使人類建立起根據自由法則應該建立起來的永久和平，這一自然的機制包括戰爭的教化作用，語言和宗教的多樣性使得人類永遠相互區隔而無法完全一統，以及與戰爭無法共處的商業精神。除了自然機制的保障之外，永久和平尚有一項秘密的條款，這項秘密條款並非如柏拉圖（Plato）所期待的那樣，讓統治者成為哲學家或哲學家成為統治者，<sup>24</sup> 而是讓哲學家「自由地和公開地談論進行戰爭和調解和平的普遍準則」。<sup>25</sup>

---

23 康德：〈永久和平論〉，《歷史理性批判文集》，何兆武譯，北京：商務印書館，1990年，114頁。

24 柏拉圖：《理想國》，郭斌和、張竹明譯，香港：商務印書館，2016年，214-215頁。

25 康德：〈永久和平論〉，《歷史理性批判文集》，何兆武譯，北京：商務印書館，1990年，128頁。



我們暫且不從哲學上討論康德上述永久和平是否能夠實現，至少就康德身後這兩百多年的歷史來看，大自然並未能夠通過自然機制達致人類的永久和平，商業精神席捲全球，但戰爭從未終止過。人類一直嘗試建立各種永久和平的國際機制，從國際聯盟到聯合國，再到歐盟這樣的區域性嘗試。當然，這一非自然的人為建構過程或許在康德看來，正是大自然隱秘教化的結果，但這一努力指向的卻不再是「自由國家的聯盟」，而是通向超主權國家的世界政府。

從國際法發展的歷史來看，二戰之前可以稱之為條約法秩序，各國通過各種各樣雙邊的和多邊的條約建構起複雜的國際法權秩序，這是一個群雄逐鹿的時代，充滿各種各樣成王敗寇的不平等條約，中國由於近代特殊的遭遇通常將其稱之為列強秩序。二戰之後隨着聯合國以及各種國際組織的建立，世界進入到更具普遍性的國際法秩序時代。國際法秩序並不排斥條約法的存在，甚至在一定程度上以條約法的繼續存在作為基礎，但與此同時又建立了包括《聯合國憲章》、《經濟、社會、文化權利國際公約》、《公民權利及政治權利國際公約》等一系列超越條約法律關係的普遍法律秩序，以及包括聯合國安理會、世界銀行、國際貿易組織、海牙國際法院等一系列國際機構。國際法秩序雖然依舊是不平等的結構，<sup>26</sup> 但卻是以主權獨立和主權平等作為基礎的，因此在很多時候無法有效地被主權國家尊奉，以至於國際法學界對國際法是否是法律一直存在爭議。<sup>27</sup> 新世界主義的法律秩序應該進一步超越國際法秩序，邁向更具普遍性與強制力的世界法。<sup>28</sup>

---

26 傑里·辛普森 (Gerry J. Simpson)：《大國與法外國家——國際法律秩序中不平等的主權》，朱利江譯，北京：北京大學出版社，2008年，72-103頁。

27 最新的討論參見Ronald Dworkin, "A New Philosophy for International Law," in *Philosophy and Public Affairs* 41, no.1, pp. 1-30.

28 關於世界法的歷史傳統與現代觀念，參見許小亮：《世界法與世俗秩序》（清華大學博士論文），2011年。



就本章所涉主題而言，未來需要在兩個層面上建構世界法秩序：第一個層面是主權國家參與建立的世界聯邦或者說世界共和國，今天的歐盟體制提供了區域性的探索，雖然舉步維艱，但也有其重大的積極意義。與聯合國體制不同的地方是，世界聯邦意味着國家主權不再是絕對的，但也並不是試圖消滅國家，而是要求國家讓渡部分主權，交由世界聯邦共同行使；第二個層面是全球公民社會的建立，世界公民權利不再僅限於康德意義上消極的「好客權」，更重要的是哈伯瑪斯（Jürgen Habermas）意義上的一個普遍聯繫與溝通的全球公民社會，一個世界範圍內的政治公共領域，哲學家或者說知識分子將在此發揮重要的建構作用。在此意義上，實際上我們今天面對的問題在本質上仍然是美國制憲會議時所面對的問題，只不過是在世界範圍內創造一種超越主權的共和體制。<sup>29</sup>

#### 四、結語

再回到「八二憲法」，序言中的外交條款有列強秩序意義上的舊世界主義的殘餘，也有邁向普遍法權秩序意義上的新世界主義的傾向，隨着中國日益深入地融入到世界秩序之中，並必定在這個融入過程中重新定義中國與世界及其相互關係，那麼對這一過程就不只要有新世界主義的哲學構想，無論是哪一種版本的哲學構想，同時也要關注新世界主義的法權安排，也就是一種新的國際法權秩序問題，其中的核心依然是康德所揭示出來的建立在共和體制之上的永久和平及其法權基礎。

---

29 美國制憲會議代表在制定美國憲法時，就有一種為世界立法的意識，如古文諾·莫里斯（Gouverneur Morris）認為「他來到這裏，就某種意義而言，是代表全人類；因為，全人類都會受到這次制憲會議進程的影響。」參見麥迪遜：《辯論：美國制憲會議記錄》上冊，尹宣譯，瀋陽：遼寧教育出版社，2003年，270頁。



康德在論述永久和平的形成機制時，曾談到如何由點及面地形成自由國家的聯盟。「一個強大而開明的民族可以建成一個共和國（它按照自己的本性是必定會傾向於永久和平的），那麼這就為鄰近的國家提供一個聯盟結合的中心點，使它們可以和它聯合，而且遵照國際權利的觀念來保障各個國家的自由狀態，並通過更多的這種方式的結合逐漸地不斷擴大。」<sup>30</sup> 在新的世界法權秩序的形成過程中，康德的教誨依然適用，世界聯邦或共和國的建立，也一定是以一些大國為核心逐步展開並以此為基礎的，這既是中國的機遇，更是中國必然要承擔的歷史使命，是真正意義上的世界歷史的中國時刻。

中國政治憲法學通常關注近代中國革命、立憲和建國問題，「探索中國憲制的動力因、質料因、形式因以及目的因……需要在生存主義的基礎上重塑中國憲法的規範主義」。<sup>31</sup> 但是如果上述所言不虛的話，那麼政治憲法學就需要有此種新世界主義的視角和立場，除中國憲制轉型以及其他國家的憲制發生學問題，更需要關注世界法權秩序的重建問題，從而將中國法權秩序的重建與世界法權秩序的重建緊密地結合在一起，其中的核心依然是共和體制問題。<sup>32</sup> 因為在康德看來，共和體制必然是趨向於永久和平的，「大自然迫使人類去加以解決的最大問題，就是建立起一個普遍法治的公民社會。……這個問題既是最困難的問題，同時又是最後才能被人類解決的問題」。<sup>33</sup> 這是中華民族成長為世界歷史民族的必經之路和必然使命。

---

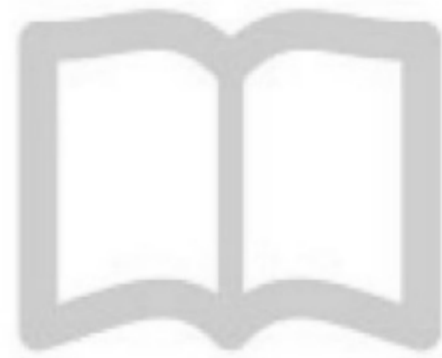
30 康德：〈永久和平論〉，《歷史理性批判文集》，何兆武譯，北京：商務印書館，1990年，113頁。

31 關於中國政治憲法學的問題意識，參見高全喜：《政治憲法學論綱》，北京：中央編譯出版社，2014年，6-12頁，引文參見第8頁。

32 高全喜教授對此有初步的思考，參見高全喜：〈政治憲法學的新世界主義視角〉，載《探索與爭鳴》，2015年第5期，74-78頁。

33 康德：〈世界公民觀點之下的普遍歷史觀念〉，載《歷史理性批判文集》，何兆武譯，北京：商務印書館，1990年，9頁。





此頁空白  
Blank Page

04

CHAPTER  
第四章

# 最高國務會議與五四憲法的 二元政體結構



「五四憲法」制定過程中，國家主席問題曾引發巨大爭議，爭論的核心是國家主席是否是國家元首。但制憲過程中對於國家主席的具體職權，特別是武裝力量統率權和最高國務會議召集權，卻少有爭論。而正是這兩項職權使國家主席成為事實上的國家元首。因統帥武裝力量通常只發生在戰爭時期，所以最高國務會議就成了國家主席在日常政治中掌控內政外交的制度性權力機制，是國家主席的樞機，在某種意義上成為事實上的最高國家權力機關，從而造成「五四憲法」獨特的二元政體結構以及潛伏的憲法危機。對於新中國憲制史上的這一重要制度，法學界只有零星的研究，史學界和政治學界的研究也是鳳毛麟角。<sup>1</sup>當然，研究的薄弱與資料的匱乏有很大關係，但隨着《毛澤東年譜（1949-1976）》的出版，有關最高國務會議的基本訊息被披露出來，雖然沒有最高國務會議的會議記錄，但仍可以結合憲法文本和政治實踐來討論最高國務會議的性質、功能及其在中國憲制中的地位。

## 一、憲法文本中的最高國務會議

「五四憲法」中只有一項條款涉及最高國務會議，第四十三條規定：「中華人民共和國主席在必要的時候召開最高國務會議，並擔任最高國務會議主席。最高國務會議由中華人民共和國副主席、全國人

---

1 參見李林：〈最高國務會議組織結構及其功能探析〉，載《中共黨史研究》，2005年第1期，62-69頁；楊建黨：〈最高國務會議制度探略〉，載《雲南行政學院學報》，2006年第4期，45-48頁；何正進、姜敏：〈我國最高國務會議制度廢止的原因探析〉，載《決策與訊息》，2011年第11期，16-17頁；周林剛：〈憲法概念的變遷：從《共同綱領》到「五四憲法」〉，載《法制與社會發展》，2013年第6期，47-49頁；周林剛：〈「八二憲法」與新憲法觀的生成〉，載《華東政法大學學報》，2012年第6期，93-95頁；馬嶺：〈國家安全委員會與50年代最高國務會議之比較〉，載《雲南大學學報法學版》，2014年第1期，2-8頁。



民代表大會常務委員會委員長、國務院總理和其他有關人員參加。最高國務會議對於國家重大事務的意見，由中華人民共和國主席提交全國人民代表大會、全國人民代表大會常務委員會、國務院或者其他有關部門討論並作出決定。」這條原則性的規定太過簡略，什麼時候是「必要的時候」？什麼事項屬「國家重大事務」？最高國務會議形成的「意見」具有什麼性質？在規定全國人民代表大會是最高國家權力機關後，這個會議何以稱之為「最高國務」？兩個「最高」之間的關係如何？所有這些都不清楚。在1954年3月23日憲法起草委員會第一次全體會議上，毛澤東簡單地解釋了他眼中的最高國務會議：「在必要的時候召開最高國務會議，議什麼事沒有講，總之不能違反全國人民代表大會。『在必要的時候』，也就是說很少開，有緊急的大事情才開會商量一下」。<sup>2</sup> 這個解釋實際上並未回答任何實質性的問題，唯一確定的是在召開最高國務會議這個問題上，主席享有很大的自由決定權，什麼時候召開、「其他有關人員」包括誰、議什麼事情，完全由國家主席來決定。田家英在憲法草案座談會上，對最高國務會議也有個解釋：「最高國務會議，在必要的時候才召開。最高國務會議因有總理參加，討論結果由總理帶回國務院會議作出決定，因此這個會議是可以有結果的，有決定的，但不要國務院的硬性規定」。<sup>3</sup> 田家英這個解釋也是模稜兩可，「可以有結果」，但又不要「硬性規定」，實際上涉及到最高國務會議定位不清的性質問題。

---

2 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，191頁。

3 韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，86頁。田家英在發表這個談話時，憲法草案中有關最高國務會議法定參加人中尚不包括人大常委會委員長，因此田家英只提到總理。按照最初的這個草案，最高國務會議似乎是國家主席領導國務院工作的一種機制。後來草案中增加了人大常委會委員長，會議的性質變得更為複雜了。



毛澤東在憲法草案油印打字的第一次修正稿中，關於最高國務會議性質，有個批語：「主席有交議權，最高會議決議的性質。」所謂交議權，就是將最高國務會議形成的「意見」，提交全國人民代表大會、全國人民代表大會常務委員會、國務院或者其他有關部門討論並作出決定。就此而言，最高國務會議是「議而不決」，只提建議不作決定，這或許是憲法制定時有關最高國務會議的規定並未引發爭議的原因吧。為什麼最高國務會議「議而不決」呢？邏輯很簡單，如果最高國務會議又議又決的話，必然會和人大、國務院發生職權衝突，破壞整個憲法的權力結構。此外，1954年3月18、19日的討論稿上，在說明部分中有關這一內容的條款提出兩個修改方案：一個方案是「在必要時召集中華人民共和國副主席、國務院總理和其他有關人員舉行最高國務會議」，另一方案是「在必要時召集有關人員舉行最高國務會議」，毛澤東在前一個方案旁寫了「較妥」二字。<sup>4</sup> 後來的草案中又將全國人民代表大會常務委員會委員長列為法定參加人，由原來偏重行政系統的會議變為統合「議」和「行」兩個機關的會議。副主席、總理和委員長作為法定參加人，至少從會議成員上解釋了，這個會議何以能夠稱之為「最高國務」。由此看來，「議而不決」的最高國務會議似乎並不是一個權力機關，而是有關國家重大事務的諮議機構，事實果真如此嗎？如果如此的話，有沒有其他替代的機制？如果不如此的話，毛澤東設立這項會議制度的意圖又何在呢？

要進一步認識最高國務會議，需要將其放到整個憲法結構中討論。「五四憲法」規定全國人民代表大會為最高國家權力機關，國家主席被置於全國人民代表大會之下。國家主席由全國人民代表大會選舉

---

4 以上引文參見毛澤東：〈對中華人民共和國憲法草案的批語〉，載《建國以來毛澤東文稿》第四冊，北京：中央文獻出版社，1990年，458頁。



和罷免，但卻毋須向全國人民代表大會負責和報告工作，這一點有別於國務院、最高人民法院和最高人民檢察院，後三者要向全國人民代表大會負責和報告工作，因此國家主席又具有一定的獨立性。而召開最高國務會議是國家主席諸項職權中的最後一項。

「五四憲法」制定過程中，對於國家主席制度有很多爭議，核心是國家主席是否是國家元首，實質是國家主席與全國人民代表大會以及國務院的關係問題。「五四憲法」草案初稿中雖然設立了國家主席，但並沒有明確規定國家主席是國家元首，從而使得國家主席的憲法地位模糊不清。在全國政協憲法草案座談會上，這個問題被提出，因此修正的憲法草案增加規定：「中華人民共和國主席是國家的元首。」<sup>5</sup>田家英對此有一段解釋：「關於元首，前蘇聯和新民主國家有兩種情況：一是國家最高權力機關的主席團或常委會來執行，史太林稱之為集體總統制；另一是單一元首制，但採取單一元首形式，不能是由個人決定的，而是由全國人民代表大會或常委會來決定的，捷克、德國都是。蘇聯是採用前一種制度，我們所以採用單一元首的形式，是照顧到建國以來的傳統，毛主席說：有這樣一個單一制的元首，可以成為兩個機關的緩衝機關，把事情辦得更好些。」<sup>6</sup>

然而在憲法草案提交憲法起草委員會討論時，新的規定又引發新的爭議。在1954年6月8日憲法起草委員會第六次全體會議上，李維漢認為：「我們國家的最高權力機關是全國人民代表大會，如果再寫上元首，就會把我們國家的制度打了一個洞」；鄧小平認為：「從體制上講，有『中華人民共和國主席是國家的元首』這一條是好一些的。但有了這一條，傷害了整個憲法的精神，恐怕還是不寫好」；錢端升認

5 韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，111頁。

6 這裏的「兩個機關」指全國人大常委會和國務院。韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，85-86頁。



為如果規定主席是國家元首，「就會同全國人民代表大會和國務院發生衝突了」；劉少奇最後總結說：「中共中央對於各種修改意見都考慮過，最後認為還是取消比較好。」<sup>7</sup> 在憲法草案最終稿提交全國人民代表大會討論通過時，劉少奇在《關於中華人民共和國憲法草案的報告》中對此的解釋是：「適應我國的實際情況，並根據中華人民共和國成立以來建設最高國家權力機關的經驗，我們的國家元首職權由全國人民代表大會所選出的全國人民代表大會常務委員會和中華人民共和國主席結合起來行使。我們的國家元首是集體的國家元首。同時，不論常務委員會或中華人民共和國主席，都沒有超越全國人民代表大會的權力。」<sup>8</sup>

劉少奇所謂的「集體的國家元首」是不準確的，只是以政治修辭的方式將問題遮蔽掉。國家主席是否是國家元首，除了憲法上是否明確規定外，還要看國家主席究竟享有哪些職權，如下面的探討所指出的，這些職權中真正需要全國人民代表大會常務委員會和國家主席結合起來行使的其實很少，國家主席有一些獨享的職權。根據「五四憲法」第二十七條、第四十至四十三條的規定，國家主席享有四類職權：第一，向全國人民代表大會提名國務院總理、國防委員會副主席和委員的人選，全國人民代表大會根據主席的提名作出決定；第二，依據全國人民代表大會或其常務委員會的決定，行使發佈權、任免權、派遣和召回權、批准權等。從理論上講，決定一旦作出，國家主席必須履行後續的職責，不能否定決議。關於這項職權，毛澤東的解

---

7 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，214-215頁；韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，198-200頁。

8 劉少奇：《關於中華人民共和國憲法草案的報告》，1954年9月15日代表憲法起草委員會向第一屆全國人民代表大會第一次會議作的報告。



釋是：「主席相當於小半個伏羅希洛夫，小半個就是不到半個。常務委員會對所有的事都要議，議好了交主席發佈，不是小半個嗎？」<sup>9</sup>事實上只有這項職權才體現了劉少奇所謂的「集體的國家元首」；第三，統率全國武裝力量，擔任國防委員會主席。這裏需要特別注意，統帥全國武裝力量的主體是國家主席，而非國防委員會，國防委員會只是一個統一戰線性質的諮議機構；<sup>10</sup> 第四，召開最高國務會議。

對於憲法設立國家主席的目的，毛澤東在憲法起草委員會第一次會議上有個解釋：「我們中國是一個大國，疊床架屋地設個主席，目的是為着使國家更加安全。有議長，有總理，又有主席，就更安全些，不至於三個地方同時都出毛病。如果全國人民代表大會出了毛病，那毫無辦法，只好等四年再說。設主席，在國務院與全國人大常務委員會之間有個緩衝作用。」<sup>11</sup>「安全」涉及到對外和對內，對外主要是台灣問題和中美對峙，因此主席要統帥全國武裝力量。考慮到制定「五四憲法」時的政治局勢，特別是高崗、饒漱石事件，對內的安全問題主要是不同權力機關的關係和接班人問題。從上述國家主席四類職權來看，屬「疊床架屋」且能在國務院和全國人大常委會之間起「緩

9 伏羅希洛夫（Климент Ефремович Ворошилов）當時擔任蘇聯最高蘇維埃主席團主席。許崇德：《中華人民共和國憲法史》福州：福建人民出版社，2003年，191頁；韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，171-172頁。

10 在「五四憲法」通過後的第八天，1954年9月28日中共中央政治局恢復設立中共中央軍事委員會，擔負整個軍事工作的領導，毛澤東任主席，是全軍統帥，彭德懷主持日常工作。軍委決定的事項，凡須經國務院批准，或須用行政名義下達的，由國防部長（彭德懷時任部長）簽署，國防部事實上成為中央軍委對外的名義。而國防委員會則為「諮詢機關性質」和「統一戰線性質的組織」。與中共中央軍事委員會相比，國防委員會的組成人員中有黨外人士特別是原國民黨高級將領參加。參見《毛澤東年譜（1949-1976）》第二卷，北京：中央文獻出版社，2013年，288、289、292、300-302、304、315頁。另參閱黃鐘：〈憲法視角下的毛澤東與劉少奇〉，載《炎黃春秋》，2013年第7期。

11 《毛澤東年譜（1949-1976）》第二卷，北京：中央文獻出版社，2013年，229頁。



衝作用」的正是最高國務會議，對於毛澤東來講，最高國務會議承擔着內在的安全保障問題。可是「議而不決」的最高國務會議如何能夠起到「緩衝作用」呢？國務院與全國人民代表大會常委委員會有明確的職權分工，為何又需要國家主席的「緩衝作用」呢？這些問題已經無法再從憲法文本的簡單規定和零星的制憲背景材料中尋找答案了，只能通過考察憲法實踐中最高國務會議的具體運作，進一步理解最高國務會議的性質和功能。

## 二、憲法實踐中的最高國務會議

從1954年10月10日到1964年12月30日，最高國務會議共計召開21次。對於會議的次數，有不同說法，分歧在於第二十和二十一次會議是一次會議分兩次召開還是兩次獨立的會議。李林認為「據查閱當時的《人民日報》，對兩次會議基本上是連續性報導，並且相隔時間極短，會議議題、參會人員變化也不大，所以應作一次會議為宜，故總次數計20。」<sup>12</sup> 時間間隔短和連續性報導不是很好的理由，比如第十、十一兩次會議是連續開的，第十次是1957年2月26日，第十一次是2月27日至3月1日。至於會議主題，1964年12月18日召開的第二十次最高國務會議聽取周恩來關於向三屆人大一次會議提交政府工作報告的說明，聽取彭真關於會議議程的說明。12月30日召開的第二十一次最高國務會議，劉少奇就國際國內形勢、社會主義教育運動和兩種勞動制度、兩種教育制度等問題發表了講話。此外再次討論周恩來在三屆人大一次會議上所作的政府工作報告（此時報告已經作完），協商將在三屆人大一次會議上提出的國家領導人候選人名單

12 李林：〈最高國務會議組織結構及其功能探析〉，載《中共黨史研究》，2005年第1期，62頁。

和即將在政協四屆一次會議上提出的政協領導人候選人名單，兩次會議議題還是有很大差別的。此外，當時的《人民日報》也是分兩次獨立報導的，沒有任何言辭明示或暗示第二次會議是第一次會議的延續。<sup>13</sup>《劉少奇年譜》中也沒有明示或暗示兩次會議的連續性。<sup>14</sup>在最高國務會議歷史上，確實有一次會議間隔着開的，例如1958年第十四次會議，1月28日毛澤東發表講話，內容龐雜，總體而言涉及到思想統一和工作方法，要求大家鼓足幹勁、力爭上游。1月30日再次召開，聽取各民主黨派負責人和無黨派民主人士共19人就28日會議所作的發言。類似的情況同樣出現在第五、十五、十八次會議上，會議內容具有明顯的連續性。但第二十和二十一次會議顯然不是這種情況，應該作為兩次不同的會議來對待為宜。

在這21次最高國務會議中，毛澤東作為國家主席時召集16次，劉少奇作為主席時召集5次，筆者沒有找到最高國務會議的會議記錄材料，僅根據《毛澤東年譜（1949-1976）》、《劉少奇年譜（1898-1969）》並參閱《鄧小平年譜（1904-1974）》初步整理了歷次最高國務會議召開時間、議題、參與者和相關背景，簡單統計如下：

13 參見《人民日報》1964年12月19日和1965年1月1日的相關報導。

14 參見劉崇文、陳紹疇：《劉少奇年譜》下卷，北京：中央文獻出版社，1996年，610、612頁。



表4.1 歷次最高國務會議召開時間、議題、參與者和相關背景

	時間	歷次最高國務會議詳情
1	1954年10月10日	<p>議題：聽取周關於同蘇聯政府代表團會談情況的報告。</p> <p>參與者：劉少奇、朱德、陳雲等至少24人。</p> <p>備註：11日會見蘇聯政府代表團並出席中國政府同蘇聯政府聯合宣言、聯合公報等文件的簽字儀式。</p>
2	1954年12月19日	<p>議題：毛澤東發表關於政協的性質和任務的談話。<sup>15</sup></p> <p>參與者：劉少奇、周恩來等黨內人士和各民主黨派負責人、無黨派民主人士共35人。</p> <p>備註：12月21至25日政協二屆一次會議開會，重新通過政協《章程》，毛澤東被推舉為名譽主席，周恩來當選為主席。</p>
3	1955年5月12日	<p>議題：通過毛澤東提出的肅反工作方針：提高警惕，肅清一切特務分子；防止偏差，不要冤枉一個好人。</p> <p>參與者：周恩來，朱德、陳雲等25人。</p> <p>備註：當時正值處理「胡風反黨集團」期間。</p>
4	1955年7月4日	<p>議題：研究一屆人大二次會議主席團、秘書長名單及大會議程。<sup>16</sup></p> <p>參與者：劉少奇、周恩來、朱德等黨內外21人參加。</p> <p>備註：7月5至30日一屆人大二次會議召開。</p>
5	1955年10月19日、21日	<p>議題：討論《農業生產合作社示範章程（試行草案）》和外交、肅反、資本主義工商業改造等問題。年10月19日、21日</p> <p>參與者：劉少奇、周恩來、朱德等黨內外30人。</p> <p>備註：毛澤東21日晨聽取彭真彙報19日最高國務會議後的一些情況反映，下午4時繼續主持第五次最高國務會議。</p>

15 關於第二次最高國務會議，《毛澤東年譜（1949-1976）》上只記載當晚「邀請各民主黨派負責人和無黨派民主人士在中南海頤年堂座談，發表關於政協的性質和任務的談話」以及談話的要點，但並未寫明這是第二次最高國務會議，但《鄧小平年譜（1904-1974）》中則明確記載當晚「出席毛澤東主持的最高國務會議第二次會議。毛澤東發表關於政協的性質和任務的談話。」參見《毛澤東年譜（1949-1976）》第二卷，北京：中央文獻出版社，2013年，324-326頁；《鄧小平年譜》中卷，北京：中央文獻出版社，2009年，1206頁。

16 《毛澤東年譜（1949-1976）》只記載召開會議的時間和出席人員，未記載具體的議題，此處根據《鄧小平年譜（1904-1974）》補充，參見《鄧小平年譜（1904-1974）》中卷，北京：中央文獻出版社，2009年，1262頁。

## 第四章 最高國務會議與五四憲法的二元政體結構

	時間	歷次最高國務會議詳情
6	1956年1月25日	<p>議題：討論中共中央提出的《一九五六年到一九五七年全國農業發展綱要（草案）》，核心是農業的社會主義改造問題。</p> <p>參與者：劉少奇、周恩來、陳雲等黨內外三百多人。</p> <p>備註：1月23日中共中央政治局討論《綱要》，1月30日至2月8日二屆政協二次會議召開。</p>
7	1956年5月2日	<p>議題：再次系統論述十大關係問題。同時談到「百花齊放、百家爭鳴」、正確評價史太林、與民主黨派關係等問題。</p> <p>參與者：黨內外人士一百一十多人。</p> <p>備註：4月25至29日中共中央政治局擴大會議召開，毛澤東發表《論十大關係》的講話。</p>
8	1956年6月12日	<p>議題：討論關於召開一屆人大三次會議的有關問題。</p> <p>參與者：劉少奇、周恩來、陳雲、彭真、董必武、鄧小平等。</p> <p>備註：6月15至30日一屆人大三次會議召開。</p>
9	1956年11月1日	<p>議題：討論並通過《中華人民共和國政府關於蘇聯政府宣言的聲明》。<sup>17</sup></p> <p>參與者：不詳。</p> <p>備註：下午政治局常委會討論《聲明（草稿）》。</p>
10	1957年2月26日	<p>議題：討論人民內部矛盾和敵我矛盾的處理問題。</p> <p>參與者：黨內外人士37人。</p> <p>備註：第二天召開擴大會議。</p>
11	1957年2月27日-3月1日（擴大會議）	<p>議題：毛澤東做《如何正確處理人民內部的矛盾》講話並主持討論。</p> <p>參與者：黨內外各方面人士一千八百多人參加。</p> <p>備註：3月5至20日二屆政協三次會議召開。</p>
12	1957年4月30日	<p>議題：談整風問題。</p> <p>參與者：黨內外44人。</p> <p>備註：5月1日《人民日報》發表《中國共產黨中央委員會關於整風運動的指示》。</p>

17 波蘭事件和匈牙利事件發生後，中國建議蘇聯在和平共處五項原則的基礎上處理社會主義國家之間的關係，1965年10月30日蘇聯發表《蘇聯政府關於發展和進一步加強蘇聯同其他社會主義國家的友誼和合作的基礎的宣言》，宣言採納了中國的建議並對蘇聯同其他社會主義國家之間關係上的錯誤作了自我批評。中國的《聲明》是對蘇聯《宣言》的肯定和支持。參見《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版社，2013年，14-21頁。



	時間	歷次最高國務會議詳情
13	1957年10月13日	<p>議題：通報中共八屆三中全會討論整風問題的情況和全國農業發展綱要的主要內容。</p> <p>參與者：劉少奇、周恩來、朱德等黨內外61人。</p> <p>備註：10月15日中共中央政治局通過《農業發展綱要》和《劃分右派分子的標準》。</p>
14	1958年1月28日 1958年1月30日	<p>議題1：毛澤東發表講話，內容龐雜，總體而言涉及到思想統一和工作方法，要求大家鼓足幹勁、力爭上游。</p> <p>議題2：聽取各民主黨派負責人和無黨派民主人士共19人就28日會議所作的發言。</p> <p>參與者：至少包括各民主黨派負責人和無黨派民主人士19人以及黨內重要人員。</p> <p>備註：2月1至11日一屆人大五次會議召開。2月3日《人民日報》發表社論「鼓足幹勁，力爭上游！」2月19日政治局印發《工作方法六十條》。</p>
15	1958年9月5日 1958年9月6日 1958年9月8日	<p>議題1：毛澤東談大躍進、整風和經濟形勢，談台灣問題和國際軍事形勢。</p> <p>議題2：李富春就1958年農業生產大躍進、1959年國家建設計劃和第二個五年計劃等問題作報告。討論並通過周恩來《關於台灣海峽地區局勢的聲明》。</p> <p>議題3：談論台海局勢、財政和商業工作、教育問題。</p> <p>參與者：具體人數不詳。</p> <p>備註：當時正值炮擊金門印發台海危機時期。9月4日發佈《中華人民共和國關於領海的聲明》。<sup>18</sup></p>
16	1959年4月15日 (擴大會議)	<p>議題：就二屆人大一次會議、三屆政協一次會議的議程和主席團成員交換意見，討論國家機構領導人員候選人和政協全國委員會領導人候選人名單。談西藏問題。</p> <p>參與者：黨內外各界人士106人。</p> <p>備註：4月17至29日三屆政協一次會議召開。4月18至28日二屆人大一次會議召開。</p>

18 1958年9月9日《人民日報》發表毛澤東親自修改定稿的新聞稿，題為〈毛主席在最高國務會議上論目前形勢、美國侵略者把絞索套在自己脖子上〉。

## 第四章 最高國務會議與五四憲法的二元政體結構

	時間	歷次最高國務會議詳情
17	1959年8月24日 (擴大會議)	<p>議題：聽取並同意周恩來關於1959年上半年國民經濟計劃完成情況的報告，討論1959年國民經濟繼續躍進的情況和進一步開展增產節約運動的問題。劉少奇通報1959年生產指標數字調低的情況和中國八屆八中全會的有關情況。</p> <p>參與者：黨內外各界人士82人。</p> <p>備註：同日召開中共中央政治局會議，討論通過了調整1959年國民經濟計劃的主要指標。毛澤東因在杭州未參加最高國務會議。</p>
18	1962年3月21日  1962年4月9日	<p>議題1：討論二屆人大三次會議的開會方式。劉少奇通報1月11日至2月7日擴大的中共中央工作會議（七千人大會）的精神。</p> <p>議題2：就3月21日最高國務會議通報的內容聽取意見。</p> <p>參與者：黨內外各界人士158人。</p> <p>備註：3月27日至4月16日二屆人大三次會議。毛澤東因在武漢未能參加3月21日會議，但參加了4月9日會議並發表講話。</p>
19	1963年11月15至 16日	<p>議題：周恩來報告國際國內形勢和今後任務，彭真報告二屆人大四次會議開法和下屆人大代表選舉辦法，劉少奇通報擴大反對現代修正主義的宣傳規模和傳達範圍的措施。</p> <p>參與者：黨內外各界人士155人。</p> <p>備註：11月17日至12月3日二屆人大四次會議召開。毛澤東當時在北京，但《年譜》未記載他參加最高國務會議。</p>
20	1964年12月18日	<p>議題：聽取周恩來關於向三屆人大一次會議提交政府工作報告的說明，聽取彭真關於會議議程的說明。</p> <p>參與者：黨內外各界人士187人。</p> <p>備註：1964年12月15日至1965年1月14日毛澤東主持召開中國中央工作會議，討論農村社會主義教育運動。 1964年12月21日至1965年1月4日三屆人大一次會議召開。未記載毛澤東參加最高國務會議。</p>
21	1964年12月30日	<p>議題：繼續討論周恩來在三屆人大一次會議上所作的政府工作報告，就即將在三屆人大首次會議上提出的國家領導人等候選人名單，和即將在政協四屆首次會議上提出的政協領導人候選人名單問題，進行了協商。 劉少奇就國際國內形勢、社會主義教育運動和兩種勞動制度、兩種教育制度等問題發表講話。</p> <p>參與者：黨內外各界人士177人。</p> <p>備註：1964年12月15日至1965年1月14日毛澤東主持召開中國中央工作會議，討論農村社會主義教育運動。 1964年12月21日至1965年1月4日三屆人大一次會議召開。未記載毛澤東參加會議。</p>



以上統計完整地展現了最高國務會議在實踐中的具體運作，有助於結合憲法文本更深入地理解最高國務會議的性質。從會議召開的時間來看，並沒有一定的規律性。憲法中只規定國家主席「在必要的時候召開最高國務會議」，什麼時候「必要」完全取決於國家主席的判斷，而且其他人也沒有法定的召開會議的提議權。但總體而言，大多數最高國務會議在政協或人大會議召開前夕召開。就黨的會議與最高國務會議召開時間關係問題，一般是黨的政治局會議或中央工作會議召開在前，最高國務會議召開在後，如第六、七、九、十七、二十、二十一次。但也有黨的會議緊接着在最高國務會議之後召開的，如第十三次。從《毛澤東年譜（1949–1976）》的記載來看，在召開最高國務會議當天或前一天，毛澤東有時會召集劉少奇、周恩來、鄧小平等核心人員協商一下最高國務會議的召開事項，但大部分最高國務會議的召開事前並沒有明確的時間和議程安排，與人大或政協的會議完全不同。最高國務會議的召開帶有毛澤東主席個人的隨意性，有的會議甚至是晚上召開的，比如第一、二、三、四、八、九次會議。從1954到1964年斷斷續續召開了21次會議，毛澤東在五年間開了16次，平均一年3次之多，而劉少奇在五年間只開了5次，平均一年1次。但各個年份分佈並不均勻，其中1956、1957年是高峰，1960、1961年則一次也沒召開過。歷年最高國務會議召開次數簡短統計如下：

表4.2 歷年最高國務會議召開次數

年份	1954	1955	1956	1957	1958	1959	1960	1961	1962	1963	1964
次數	2	3	4	4	2	2	0	0	1	1	2

從參會人員來看，除了兩次人數不詳之外，基本上從二十多人到一千八百多人不等，除了第十一次一千八百多人外，毛澤東召集開會時一般是三十至五十人，只有第七、十六次一百多人，而劉少奇主持



召開時，人數基本上穩定在一百多人。除了憲法明確規定的國家副主席、全國人民代表大會常務委員會委員長、國務院總理外，「其他有關人員」主要是黨內其他高級幹部以及各民主黨派負責人和無黨派民主人士。至於哪些人屬「其他有關人員」，由主席來確定。毛澤東任國家主席時，朱德任副主席，劉少奇任委員長，周恩來任總理，他們三位是法定參加人。從歷次開會的情況來看，經常參加會議的黨內人士主要是陳雲、彭真、鄧小平、董必武、陳毅等，黨外人士主要是宋慶齡、李濟深、沈鈞儒、郭沫若、黃炎培、張治中、傅作義、龍雲、陳嘉庚、張奚若、程潛、馬敘倫等。這樣的人員構成，幾乎囊括了黨內外各個方面的實權人物和知名人物，而這些人基本上都是黨的權力系統、統一戰線和政協組織、國家權力系統的負責人，參會人員的構成或許能夠最好地解釋「最高」兩個字。最高國務會議的特殊性在於，它能夠將不同的權力系統統合到一起，雖然這些組織和機構都有各自法定的會議和決策機制，但最高國務會議可以超越所有這些機制。雖然最高國務會議「議而不決」，但可以想像在當時的情況下，最高國務會議討論的問題，幾乎不可能在其他會議上通不過。從上述統計也可以看出，很多人大的、政協的議程、決議和人事安排都是先經歷最高國務會議的討論。正是在這個意義上，這個「議而不決」的會議才能被稱之為「最高國務」。

這裏需要補充說明一下，劉少奇主持召開的五次最高國務會議，毛澤東只參加了半次。毛澤東當時已經「退居二線」，不過仍然擔任中共中央委員會主席，雖然不是法定最高國務會議參加人員，但顯然是「其他有關人員」中最重要的人員。1957年5月5日在批閱陳叔通、黃炎培5月1日關於不贊成毛澤東提議的第二屆人大不再提名他繼續擔任國家主席職務給劉少奇、周恩來的信時，毛澤東就寫道：「而從一九五八年起讓我暫時擺脫此任務，以便集中精力研究一些重要問



題（例如在最高國務會議上，以中共主席或政治局委員資格，在必要時，我仍可以做主題報告）。」<sup>19</sup> 至少在當時，毛澤東已經給出了他卸任國家主席後參加最高國務會議的方式。1959年8月24日第十七次最高國務會議，毛澤東因在杭州未能參加。1962年3月21日第十八次最高國務會議第一次會議，毛澤東因在武漢未能參加，但參加了4月9日的第二次會議，毛澤東在會上再談七千人會議精神。也正是在之前的七千人大會上，毛澤東和劉少奇之間的矛盾開始公開化。《毛澤東年譜（1949–1976）》中沒有毛澤東參加第十九、二十、二十一次最高國務會議的記錄，當時新華社和《人民日報》刊發的消息中也沒有提到毛澤東參加會議，但查閱《毛澤東年譜（1949–1976）》，這三次會議召開時，毛澤東都在北京。合理的推斷是，劉少奇作為最高國務會議召集人，應該會邀請中共中央委員會主席毛澤東參加最高國務會議，但毛澤東是否因為兩人之間的矛盾或其他原則而拒絕參加最高國務會議，則不得而知。或許正是由於沒有毛澤東的參與，最高國務會議的權威性和效力大打折扣，真正成了「議而不決」，所以劉少奇很少召開最高國務會議，在1959年主持召開一次最高國務會議後，1960至1961年兩年根本一次沒有召開，1962年恢復召開後，基本上都是為人大、政協會議做議程和人事上的準備，沒有實質性的影響。

---

19 《毛澤東年譜（1949–1976）》第三卷，北京：中央文獻出版社，2013年，142、147–148頁

從會議議題來看，最高國務會議囊括了國家建設的各個主要方面，同一個議題可能會多次開會討論，同一次會議也可能討論多個議題，簡單統計如下：

表4.3 最高國務會議所涉及的議題及次數

議題	涉及到的會議編號	合計次數
外交與國防	1、5、9、15、19	5
經濟建設	5、6、13、15、17、19	6
政治運動	3、5、13	3
思想意識形態	7、10、11、12、13、14、15、18、19、21	10
政協與人大會議	2、4、8、16、18、19、20、21	8

在這五大類議題中，外交和國防無疑是「最高國務」，其中主要涉及中蘇、中美關係和台灣問題。第一次最高國務會議討論的就是與蘇聯代表團的會談問題，會議第二天毛澤東會見蘇聯政府代表團並出席中國政府同蘇聯政府聯合宣言、聯合公報等文件的簽字儀式。<sup>20</sup>第九次會議則涉及到當時蘇聯與社會主義陣營的關係問題，第十五次會議涉及到台海危機和中美關係。在外交問題上，最高國務會議實際上是「又議又決」。經濟建設特別是農業發展和社會主義改造是最高國務會議討論的一個重要主題，共有六次會議涉及到，人民公社、大躍進等問題都曾專門討論。經濟建設特別是農村合作化問題也是爭議最大的議題，諸多思想與人事上的衝突都源於在這些問題上的不同認識。出乎意料的是，直接涉及政治運動的並不是很多，主要是1955年的肅反工作以及後來的反右。思想意識形態工作是最高國務會議最主要的議

20 在這個簽字儀式上，中蘇共同簽署兩份聯合宣言、四份聯合公報、兩份議定書，確立了建國初期中蘇合作關係的基本框架。參見《毛澤東年譜（1949-1976）》第二卷，北京：中央文獻出版社，296頁。



題，論十大關係、「百花齊放、百家爭鳴」、正確處理人民內部矛盾、反右、整風等重大的思想運動都在最高國務會議上討論過。最高國務會議不能在具體事項上作出決議，但可以在思想意識上作出決議，這些思想意識構成其他一切工作的精神原則，對於毛澤東而言，這是最根本也是最高的「立法」。最後一項議題涉及到為政協和人大開會作準備，特別是會議的議程和領導人的人選問題。在21次最高國務會議中，至少有16次會議之後緊接着召開黨的會議或政協會議或人大會議，在這些會議上都通過了重要的決議或人事安排。因此，確實如毛澤東在制定「五四憲法」時所說，最高國務會議只有「交議權」，但由於最高國務會議特殊的人員構成和毛澤東個人的巨大威望，最高國務會議的「議」實質性地指引着其他會議的「決」，不僅僅在具體事項上，更重要的是在精神原則上。正因為如此，在毛澤東擔任國家主席時，最高國務會議成為事實上的最高議事機構，而這項會議機制又是專屬作為國家主席的毛澤東個人的，由此帶來的是「五四憲法」內部緊張的二元政體結構問題。

### 三、五四憲法的二元政體結構

1949年，中國人民政治協商會議第一屆全體會議先後通過了《中國人民政治協商會議組織法》、《中央人民政府組織法》、《中國人民政治協商會議共同綱領》，這三部憲法性法律共同構築了新中國建立之初的憲法體制，本章稱之為「1949年體制」。在1949年體制下，雖然中國人民政治協商會議「在普選的全國人民代表大會召開以前，執行全國人民代表大會職權。」<sup>21</sup>但事實上僅限於「制定和修改中央人民

---

21 《中國人民政治協商會議組織法》第七條，《中央人民政府組織法》第三條、《共同綱領》第十三條都做了類似的規定。



政府組織法」、「選舉中央人民政府委員會，並付之以行使國家權力的職權」。<sup>22</sup> 中央人民政府委員會一旦選舉產生，就成為最高國家權力機關，對外代表中華人民共和國，對內領導國家政權。依據《政府組織法》，中央人民政府委員會不是單純的行政機關，而是總攬立法、行政、司法、外交、軍事等一切大權，是一個軍政合一、議行合一的超級國家權力體制。在這個超級國家權力機關中，中央人民政府委員會主席無疑具有最高權威，因為主席不僅主持中央人民政府委員會會議，並且「領導」委員會的工作（第八條）。例如，政務院對中央人民政府委員會負責並報告工作，但在委員會休會期間（委員會會議兩個月舉行一次），對委員會主席負責並報告工作（第十四條）。「領導」一詞賦予主席特殊的權威和地位，這意味着主席雖然從屬中央人民政府委員會，但又具有相對的獨立性。<sup>23</sup> 在1949年體制下，毛澤東同時具有四個主席身份，即中共中央委員會主席、中央人民政府委員會主席、中央人民革命軍事委員會主席、政協全國委員會主席，完全集黨、政、軍大權於一身。雖然這三部憲法性法律都沒有規定中央人民政府委員會主席是國家元首，<sup>24</sup> 但「四位一體」的毛澤東主席無疑是新中國事實上的國家元首。田家英在解釋憲法草案修正稿中國家主席是國家元首問題時說：「我們所以採用單一元首的形式，是照顧到建

22 參見譚平山：〈關於草擬《中國人民政治協商會議組織法》的報告〉，載《開國盛典：中華人民共和國誕生重要文獻資料彙編》，北京：中國文史出版社，2009年，309頁。

23 相關的論述，參見強世功：〈中國憲法中的不成文憲法——理解中國憲法的新視角〉，載《開放時代》，2009年第12期，25頁。焦洪昌、馬驍：〈國家主席制度流變考〉，載《中共浙江省委黨校學報》，2004年第2期，116頁。

24 董必武在第一屆政協全體會議上所作的〈《中華人民共和國中央人民政府組織法》的草擬經過及其基本內容〉的報告中指出：「本法草案規定的中央人民政府委員會的職權，各國憲法多規定為國家元首的職權。我們覺得本法草案的規定，更能充分表現民主的精神。」參見《開國盛典：中華人民共和國誕生重要文獻資料彙編》，北京：中國文史出版社，2009年，313頁。



國以來的傳統。」<sup>25</sup> 這個傳統指的正是1949年體制下的主席身份，這是制憲者特別是毛澤東思考「五四憲法」中國家主席制度的基礎，不理解這一點，就很難理解最高國務會議的本質。無論毛澤東本人還是其他人，心裏都明白的一個基本事實，未來的第一任國家主席非毛澤東莫屬，因此對於毛澤東而言，設計國家主席本質上就是設計自己的憲法身份。

1949年體制是新中國在「政體」問題上的第一次實踐，但鑒於當時的局勢，1949年體制帶有準戰時體制的特殊性。「五四憲法」制定時，大陸上的戰爭和抗美援朝基本上都結束了，國民經濟恢復工作也已經提前完成並進入到過渡時期，一種日常政治時期的「政體」是制憲者的必然選擇。與此同時，「五四憲法」的制定又並非「百年大計」，過渡時期總路線作為「五四憲法」的指導原則以及毛澤東所謂的「五四憲法」可以管「十五年」，在在說明了「五四憲法」只不過是個過渡體制，<sup>26</sup> 因此當時的時局也必然會影響到毛澤東對「五四憲法」的設計。早在1952年12月1日中共中央就下發通知，決定1953年2月5日召開黨的全國代表大會，並擬於1953年9月召開第一屆全國人民代表大會並頒行憲法。<sup>27</sup> 後因圍繞過渡時期總路線產生諸多思想紛爭，如對劉少奇等人提出「確立新民主主義社會秩序」的批評，<sup>28</sup> 對薄一波搞新稅制的批評，以及涉及接班人等人事問題的高崗、饒漱石事件的發

---

25 韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，85-86頁。

26 參見殷嘯虎：〈過渡時期理論與1954年憲法〉，載《政法論壇》，2004年第6期，38-44頁。

27 韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，52頁。

28 毛澤東：〈批判離開總路線的右傾觀點〉，載《毛澤東選集》第五卷，北京：人民出版社，1977年，81-8頁。「五四憲法」實際上在序言中將過渡時期總路線作為這部憲法的指導原則，這就可以解釋為什麼毛澤東說「五四憲法」可以管15年，因為過渡時期總路線就是10到15年或者更多一些時間。



生，<sup>29</sup> 致使兩個會議都不得不推遲召開。這段時間內發生的路線和人事上的鬥爭，必然是毛澤東起草憲法時思量的因素。常態與非常態、常規與非常規都是制憲者毛澤東要面對的。

「五四憲法」建立了以全國人民代表大會為核心的國家機構，全國人民代表大會是最高國家權力機關，但在全國大人之下又實現權力的分工，人大及其常委會負責立法，國務院負責行政，最高人民法院和檢察院負責司法，從而建立起常規的政體結構，與1949年集權體制相比是一個相對分權的體制。國家主席內嵌在這一政體結構之中，就前述國家主席四類職權而言，前三類職權實際上參與到這個分工體制之中，是分工體制的一個環節，並不發生職權上的重疊或衝突。由於最高國務會議「議而不決」，理論上來講最高國務會議不會破壞這個權力分工體系，是個「無害」的設計。

不過在國家主席的這四類職權中，如果取消最高國務會議召集權，會是什麼結果呢？除了第二類虛職和第三類只有戰時才會運用的武裝力量統帥權，國家主席在憲法體制上對內政外交的影響僅限於對總理、國防委員會副主席和委員人選的提名權，而根據「五四憲法」的規定，國務院向全國人大而非國家主席負責並報告工作，這有別於1949年體制，國家主席也沒有罷免國務院總理的權力，人大和國務院都有一套法定的運行機制，國家主席在法理上和憲法上都無權干預。<sup>30</sup> 因此，「議而不決」的最高國務會議的本質，是國家主席再次將權力集中起來處理內政外交的憲法機制，也是國家主席能夠起到所謂

29 參見薄一波：《若干重大決策與事件的回顧》，北京：中共黨史出版社，2008年，163-179、217-229頁。

30 毛澤東在憲法起草委員會第一次會議上曾說：「主席也不是政府，國務院不向他報告工作，打屁股打國務院總理，不打主席。」許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，191頁。但實踐中周恩來向毛澤東彙報工作是家常便飯，這在毛澤東和周恩來的年譜中隨處可見。



「緩衝作用」的原因所在。因此「最高國務會議的設計與毛澤東的個人人格具有直接的聯繫。也就是說，最高國務會議的安排，很大程度上意味着對毛澤東個人角色的安排。」<sup>31</sup>「議而不決」的最高國務會議能夠發揮實質影響力取決於三個方面的因素：第一，超高規格的人員構成，為最高國務會議形成的「意見」的效力相互背書；第二，最高國務會議中形成的統一的思想意識具有超越具體事務的更高效力；第三，也是最重要的一點，毛澤東當時巨大的人格魅力和個人權威。這三個方面的因素使得最高國務會議內在於這個體制但又超越這個體制，從而形成「五四憲法」獨特的二元政體結構，即以人大、國務院等為核心的常規政體結構和以國家主席為核心的超常規政體結構。從這個意義上講，確實像憲法制定時李維漢所言，國家主席「把我們國家的制度打了一個洞」，或如鄧小平所言，國家主席「傷害了整個憲法的精神」。<sup>32</sup>

如果借用韋伯 (Max Weber) 的分類概念，這個二元政體結構可謂是卡里斯瑪 (Charisma) 與官僚制的結合。<sup>33</sup> 純粹意義上的卡里斯瑪無需制度性的規範，而國家主席畢竟是憲法上的體制，姑且稱之為制度性的卡里斯瑪，屬純粹類型的卡里斯瑪的變體。在1954年體制下，毛澤東身兼中共中央委員會主席、中共中央軍事委員會主席、國家主席、國防委員會主席、政協全國委員會名譽主席 (周恩來任主席)，

---

31 周林剛：〈憲法概念的變遷：從《共同綱領》到「五四憲法」〉，載《法制與社會發展》，2013年第6期，48頁；周林剛：〈「八二憲法」與新憲法觀的生成〉，載《華東政法大學學報》，2012年第6期，93-95頁。

32 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，214頁。

33 在韋伯看來，官僚制支配結構是基於合理制定的規則體系，家父長制支配結構建立在傳統的神聖性上，而卡里斯瑪的支配結構基於具體個人的權威，既不依賴理性規則，又不依賴傳統。當然，這三種都是純粹的類型，真實歷史中的支配形態，乃是這些純粹類型的混合或變形。參見韋伯：《支配社會學》，康樂、簡惠美譯，桂林：廣西師範大學出版社，2004年，19-20頁。



與1949年體制相比，毛澤東的主席身份不但沒有減少，而且發生了實質性變化。在1949年體制下，毛澤東的所有主席身份都是委員會制下的主席身份，屬集體領導體制，理論上受制於民主集中制。但在1954年體制下，國家主席不再是委員會制，特別是武裝力量統帥權和最高國務會議召集權是專屬主席個人的。憑藉最高國務會議，國家主席的身份能夠將其他的主席身份合而為一，主席身份的合而為一，也就意味着每個身份背後的權力體系的合而為一，軍政合一且議行合一的1949年體制再次隱約浮現出來。從上述的統計可以看出，每次最高國務會議基本上都會召集黨、政協、人大、國務院、軍隊的主要負責人參加，從而使得最高國務會議實際上是黨的會議、政協的會議、人大常委會會議、國務院會議等會議機制的大融合，並且相互為最高國務會議形成的「意見」背書，分散的國家權力再次集中起來。毛澤東作為最高國務會議主席，通過這樣一種特殊的會議機制，使得其他的權力機關事實上隸屬於最高國務會議，從而最高國務會議不僅超越常規國家權力機構，而且也超越黨的權力機構，也就是說最高國務會議是一種統合一切權力的會議機制，而它之所以能夠發揮如此巨大的實際影響力，又是以毛澤東超越體制之外的卡里斯瑪人格和權威作擔保的。毛澤東作為卡里斯瑪擔當者處在憲法之中，但又超乎憲法之外，這是毛澤東設計的國家主席制度的奧妙所在，而樞機正是最高國務會議。誠如韋伯所言：「卡里斯瑪的擔當者享有恭順與權威，是基於一種被相信要由他自身來體現的使命；此種使命並非必然也並非總是具有革命性格，但至少在其作為卡里斯瑪的形式下，是帶有翻轉一切價值序列、傾覆習俗、法律與傳統的革命性格」。<sup>34</sup>「五四憲法」內在地包含着毀滅自身的卡里斯瑪因素。

34 韋伯：《支配社會學》，康樂、簡惠美譯，桂林：廣西師範大學出版社，2004年，274頁。



上述有關最高國務會議的統計資料展現了二元政體結構的實際運作，毛澤東通過最高國務會議為內政外交確定指導原則和基本安排，其他的權力分支負責具體的落實。這個設計在一定意義上預設了，其他權力分支的負責人在他所負責的領域內，是次一級的卡里斯瑪擔當者，不然無法保證最高國務會議的「意見」在其他權力分支中必然變為「決議」。雖然這個二元政體結構確保了毛澤東能集黨政軍大權於一身並超脫在體制之外，但是人大和國務院畢竟是憲法規定的國家權力機構，各自有各自獨立的職責權限、組織機構和運行體制，因此卡里斯瑪與官僚體制的衝突在所難免。在「五四憲法」實施不久，毛澤東就開始對這個體制的運作表示出不滿並有所行動。1958年因為反冒進問題，周恩來和國務院屢遭毛澤東批評，6月8日毛澤東在審閱《中共中央決定成立財經、政法、外事、科學、文教各小組的通知稿》時，加寫了職權劃分：「這些小組是黨中央的，直隸中央政治局和書記處，向它們直接做報告。大政方針在政治局，具體部署在書記處。只有一個『政治設計院』，沒有兩個『政治設計院』。大政方針和具體部署，都是一元化，黨政不分。具體執行和細節決策屬政府機構及其黨組。對大政方針和具體部署，政府機構及其黨組有建議之權，但決定權在黨中央。」<sup>35</sup> 在第二天召開的中央政治局常委會議上，彭德懷直接提出不再擔任國防部長，周恩來則委婉地提出繼續擔任國務院總理是否適當，當然會議最終沒有同意他們的請辭，但國務院在一定程度上被架空已經成為事實。

1958年8月24日，毛澤東在北戴河主持召開中共中央政治局常委和各協作區主任會議，毛澤東在講話中指出：「公安、法院也在整風，法律這個東西沒有也不行，但我們有我們這一套，還是馬青天那一套好，調查研究，就地解決問題」。「不能靠法律治多數人。民法、

35 《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版社，2013年，368頁。



刑法那麼多條誰記得了。憲法是我參加制定的，我也記不得。我們的各種規章制度，大多數，百分之九十是司局搞的，我們基本上不靠那些，主要靠決議，開會，一年搞四次，不靠民法、刑法來維持秩序。人民代表大會、國務院開會有他們那一套，我們還是靠我們那一套。」<sup>36</sup> 這段講話或許可以給二元政體結構的實際運作做一個註腳。國家主席的設計原本是為了在人大和國務院之間起「緩衝作用」，現在卻佔到了它們的對立面。在常規政體結構的「那一套」之外，毛澤東自有他的「那一套」。雖然最高國務會議在憲法上為毛澤東的「那一套」提供了機制，但似乎毛澤東對這種機制並不滿意。

從1956年夏的北戴河會議起，毛澤東就開始流露出辭去國家主席的想法。1957年4月30日在第十二次最高國務會議上，毛澤東說「明年二屆人大，一定辭去國家主席，減少一部分工作，以便集中精力研究一些問題。」5月5日在批閱陳叔通、黃炎培5月1日關於不贊成毛澤東提議的第二屆人大不再提名他繼續擔任國家主席職務給劉少奇、周恩來的信時，詳細闡明如何向外界傳達他堅持請辭的理由。<sup>37</sup> 1958年2月19日中共中央政治局印發《工作方法六十條（草案）》，其中第六十條說：「今年九月以前，要醞釀一下我不作中華人民共和國主席的問題」。<sup>38</sup> 12月10日八屆六中全會通過《同意毛澤東同志提出的關於他不作下屆中華人民共和國主席候選人的建議的決定》：「中央全會認為，這完全是一個積極的建議。因為毛澤東同志不擔任國家主席的職

36 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，419頁；《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，2013年，421頁。

37 《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版，2013年，142、147-148頁。毛澤東請辭國家主席的真實想法不得而知，一般認為毛澤東為國家主席在外交禮節上的迎來送往所累，想要擺脫這些形式上的工作。從毛澤東卸任國家主席前後的實際工作來看，減少的工作確實也就是這些禮節上的工作。

38 《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版，2013年，293頁



務，專做黨中央的主席，可以使他更能夠集中精力處理黨和國家的方針、政策、路線的問題，也有可能使他騰出較多的時間，從事馬克思列寧主義的理論工作，而並不妨礙他對於國家工作繼續發揮領導作用。……毛澤東同志是全國各族人民衷心愛戴的久經考驗的領袖，在他不再擔任國家主席的職務以後，他仍然是全國各族人民的領袖」（加粗強調部分為本文作者所加）。<sup>39</sup> 這個《決定》是毛澤東最終修改定稿的，很顯然毛澤東只是想辭去國家主席這個職務，並沒有打算放棄領袖的地位和權力，這就帶來一個更大的憲法問題。

1959年毛澤東卸任國家主席並選舉劉少奇擔任國家主席後，這個曾經為毛澤東度身定造的二元政體結構發生了憲法危機。毛澤東作為事實上的卡里斯瑪擔當者從憲法體制中抽身而出，而沒有足夠的個人權威成為卡里斯瑪擔當者的劉少奇卻坐上了制度化的卡里斯瑪之位，事實上與制度上的卡里斯瑪的衝突在所難免。嚴格按照憲法的規定，劉少奇作為國家主席，有權統帥全國武裝力量，召開最高國務會議。但是毛澤東雖然「退居二線」，不過仍擔任中共中央委員會主席和中共中央軍事委員會主席，手握黨權和軍權，從而形成了「兩個司令部」。原本憲法內部的二元體制，現在外化為毛澤東個人與整個官僚體制之間的二元關係。隨着毛澤東和劉少奇關係的惡化，潛在的憲法危機爆發了。毛澤東顯然意識到了這個憲法危機，並以一場直接訴諸「人民」的政治運動來化解。從1962年毛澤東與劉少奇矛盾逐步公開化，劉少奇已經不再召開最高國務會議，而在這之前劉少奇主持召開的五次最高國務會議中，毛澤東只參加過半次。1966年劉少奇被打倒，國家主席職位名存實亡，劉少奇去世後又長期空缺，最高國務會議沒有了法定的召集人了，在事實上已經被廢止。1964年三屆人大一次會議

39 《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版，2013年，549頁；《建國以來毛澤東文稿》第七冊，北京：中央文獻出版社，1992年，634頁。



召開後，全國人民代表大會就不再召開，直到1975年毛澤東為了修改憲法廢除國家主席才再次召開，最高國家權力機關停擺11年。在這段時間內，毛澤東一直以中共中央委員會主席和中央軍事委員會主席身份領導着中國的內政和外交，「五四憲法」的二元政體結構徹底變成了卡里斯瑪的一元體制。

#### 四、結語

1969年劉少奇去世後，為了從根本上消除二元政體結構帶來的憲法危機，毛澤東在1970年3月8日提出召開第四屆全國人民代表大會並修改憲法，核心是廢除國家主席，為此又引發了毛澤東與陳伯達、林彪在國家主席存廢問題上的激烈衝突，間接觸發了日後的「林彪事件」。<sup>40</sup>這可以說是「五四憲法」二元政體結構帶來的憲法危機的繼續。「七五憲法」廢除了國家主席，自然也就廢除了最高國務會議，原本屬國家主席提名國務院總理等人選的權力由中共中央委員會行使（毛澤東時任委員會主席），發佈權等虛職由人大常委會委員長履行，武裝力量統帥權由中共中央軍事委員會主席暨毛澤東行使。事實上，四屆人大也只在1975年修改憲法時開過一次會議，之後再也沒有召開過。「七五憲法」的頒行，徹底終結了「五四憲法」的二元體制，完全將國家體制吸納到黨的體制進而吸納到卡里斯瑪擔當者毛澤東身上。但「七五憲法」體制很快就崩潰了，到「八二憲法」制定時，國家主席再次成為爭議的焦點，「八二憲法」依然迴避國家主席是否是國家元首這個問題，並且將國家主席徹底虛化，實行黨政軍分權體制，由此也帶來1980年代末期的憲法危機。1993年鄧小平卸任軍委主席後，憲

40 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，449-456頁。



法實踐中逐步發展出黨的總書記、國家主席、中央軍委主席「三位一體」的憲法慣例，憲法危機得以暫時彌合。<sup>41</sup>

最高國務會議和五四憲法的二元政體結構不僅僅涉及到革命領袖毛澤東個人的憲法安排問題，還涉及到更為根本的憲制問題，也就是中國憲法始終閃爍其詞而不願直面的國家元首問題，而這個問題牽涉到一般意義上的政體類型學問題。毛澤東帶領憲法起草小組在杭州草擬憲法草案初稿時，曾特意致電劉少奇，讓政治局委員和在京中央委員閱讀下列憲法資料：蘇聯和其他社會主義國家憲法；中國的天壇憲法草案、曹錕憲法、1946年憲法，這三部憲法分別代表內閣制、聯省自治、總統獨裁制三種類型；法國1946年憲法，代表較進步較完善的資產階級內閣制憲法。在憲法草案討論過程中，毛澤東也特別在政體類型學的意義上比較了「五四憲法」體制特別是國家主席制度與蘇維埃和議會制的區別，並最終設計出一個「無名有實」的國家主席制度，從而形成「五四憲法」的二元政體結構。正是國家元首問題，無論是名義上的還是實質上的，造成了「五四憲法」以來中國憲法的持續性制度危機，以至於歷經「七五憲法」、「七八憲法」更迭，直到「八二憲法」逐步建立起多重複合結構才算暫時穩定下來。<sup>42</sup>「五四憲法」的二元政體結構只不過是對這個問題的最初嘗試，最高國務會議構成這一嘗試的獨特環節，這個歷史經驗和失敗教訓應該成為憲法學者反思和構建國家元首制度的出發點。不過國家元首制度與憲法危機問題已經超出了本章討論範圍，需要再另文處理之。

41 強世功：〈中國憲法中的不成文憲法——理解中國憲法的新視角〉，載《開放時代》，2009年第12期，25-28頁。

42 參見翟志勇：〈「八二憲法」的生成與結構〉，載《華東政法大學學報》，2012年第6期，76-88頁。

05

CHAPTER  
第五章

# 元首專政與大眾民主： 七五憲法評註



「七五憲法」是新中國憲法史研究中最薄弱的部分，究其原因：一方面因為這部憲法極短的壽命，1975年1月17日頒佈，1978年3月5日便被「七八憲法」廢止，並且這部憲法事實上根本沒有實施；另一方面因為即便以今天官方意識形態來看，「七五憲法」也是政治上不正確的，是要批判的，因此似乎完全沒有研究的必要。<sup>1</sup> 本文認為法政學者應該重視「七五憲法」的研究，當然不是要為「七五憲法」「翻案」，而是因為「七五憲法」為理解社會主義憲法提供一個極端的個案，透過這個極端的個案，才能更好地理解社會主義憲法的本質，特別是其內在的困境和悖論。本章所關注的問題是，如何理解「七五憲法」制定者的憲法觀？如何理解「無產階級專政下繼續革命」的憲法意義？是否存在一種與「無產階級專政下繼續革命」相適應的政體類型？一部專政或革命憲法如何可能？

## 一、兩部憲法草案

「五四憲法」的修改或者說「七五憲法」的制定實際上是從1970年開始的。1969年11月國家主席、國防委員會主席劉少奇在開封去世，1970年3月7日毛澤東在武昌提出召開第四屆全國人民代表大會和修改

---

1 王人博教授的〈憲法的中國性——對五四憲法發生過程的一種解釋〉幾乎是目前——篇有關「七五憲法」的系統性闡釋文章，載《法的中國性》，桂林：廣西師範大學出版社，2014年。

憲法的意見。<sup>2</sup> 但毛澤東對此並未給出充足的理由，只是讓汪東興向北京傳達「國家體制可以改變，不要設國家主席、副主席，就讓人大常委會負責人代表。」<sup>3</sup> 可見這是毛澤東提出修改憲法的最重要理由。3月8日晚周恩來主持中央政治局會議，正式啟動修改憲法的工作，9月6日中共九屆二中全會基本通過憲法修改草案。但由於批判陳伯達以及隨後發生的「林彪事件」，第四屆全國人民代表大會未能如期召開，憲法修改草案因此被擱置。1973年8月中共十大召開，9月11日中共中央發出《關於準備召開四屆人大的通知》，但會議又未能如期召開，1974年10月11日中共中央再次發出的《關於準備召開四屆人大的通知》，《通知》中引述毛澤東指示：「無產階級文化大革命，已經八年。現在，以安定為好，全黨全軍要團結。」<sup>4</sup> 同時，中共中央責成張春橋負責憲法草案的修正和憲法草案報告的起草。1975年1月8至10日，中共十屆二中全會通過新的憲法修改草案，1月17日四屆人大一次會議全體代表一致通過新修改後的憲法草案。因此，「七五憲法」實際上有兩部中共中央委員會通過的草案，1970年一部，1975年一部，但是根據許崇德教授提供的材料以及網絡上零星的資料，兩部草案實際上僅有兩處差別：一處是序言，一處是正文第二條。先來看看正文第二條的差別：

---

2 第三屆全國人民代表大會第一次會議於1964年12月21日至1965年1月4日召開後，全國人民代表大會便未能按照「五四憲法」的規定每年定期召開，直到1975年1月13日第四屆全國人民代表大會第一次會議召開，全國人民代表大會停擺了10年。

3 《毛澤東年譜》第六卷，北京：中央文獻出版，2013年，283頁。

4 《毛澤東年譜》第六卷，北京：中央文獻出版，2013年，550頁。1975年1月9日，毛澤東指示周恩來在第二天閉幕的中共十屆二中全會閉幕式上傳達自己的意見「還是安定團結為好」。《毛澤東年譜》第六卷，北京：中央文獻出版，2013年，567頁。



表5.1 1970與1975年憲法修改草案正文第二條的差別

1970年憲法修改草案第二條	1975年憲法修改草案第二條
<p>毛澤東主席是全國各族人民的偉大領袖，是我國無產階級專政的元首，是全國全軍的最高統帥。林彪副主席是毛主席的親密戰友和接班人，是全國全軍的副統帥。</p> <p>毛澤東思想是全國一切工作的指導方針。</p>	<p>中國共產黨是全中國人民的領導核心。工人階級經過自己的先鋒隊中國共產黨實現對國家的領導。</p> <p>馬克思主義、列寧主義、毛澤東思想是我國指導思想的理論基礎。</p>

首先要注意的是，1970年憲法修改草案確立了毛澤東「領袖」、「元首」、「統帥」的憲法定位，同時確立了林彪作為接班人的憲法地位，但作為毛主席親密戰友和接班人的林彪僅僅是全國全軍的「副統帥」，並不是副領袖或副元首，因為領袖和元首是唯一的，不存在正副的問題。由於1971年發生「林彪事件」，第二條的修改是必然的。但1975年草案第二條並不是簡單刪除有關林彪的表述，而是全部修改，也不再提毛澤東「領袖」、「元首」、「統帥」的稱號。「七五憲法」中除了三次提到「毛澤東思想」，其他地方也不再突出毛澤東個人，這應該是毛澤東屬意的，因為1974年10月20日毛澤東在同鄧小平的談話中說「憲法裏不要提我的名字」。<sup>5</sup> 但是毫無疑問，1970年憲法修改草案也是毛澤東領導制定並最終同意的，當時稱其為「領袖」、「元首」、「統帥」必然也是他同意的，毛澤東對此態度的變化值得玩味。下面再來看看序言的變化：

5 《毛澤東年譜》第六卷，北京：中央文獻出版，2013年，554頁。

表5.2 1970與1975年憲法修改草案序言的差別

1970年憲法修改草案序言	1975年憲法修改草案序言
<p>中國人民在偉大領袖毛澤東主席和中國共產黨的領導下。經過長期的武裝鬥爭，終於在1949年取得了人民大革命的偉大勝利，建立了中華人民共和國。</p> <p>中華人民共和國的成立，開闢了中國社會主義革命和無產階級專政的新時代。</p> <p>我國各族人民的偉大領袖毛澤東主席是中華人民共和國的締造者。</p>	<p>中華人民共和國的成立，標誌着中國人民經過一百多年的英勇奮鬥，終於在中國共產黨領導下，用人民革命戰爭推翻了帝國主義、封建主義和官僚資本主義的反動統治，取得了新民主主義革命的偉大勝利，開始了社會主義革命和無產階級專政的新的歷史階段。</p>
<p>二十年來，中國人民沿着毛主席指引的航向，繼續前進，取得了社會主義革命和社會主義建設的偉大勝利，特別是取得了無產階級文化大革命的偉大勝利，鞏固和加強了無產階級專政。我們的祖國，是一個偉大的朝氣蓬勃的社會主義國家。</p>	<p>二十多年來，我國各族人民在中國共產黨領導下，乘勝前進，取得了社會主義革命和社會主義建設的偉大勝利，取得了無產階級文化大革命的偉大勝利，鞏固和加強了無產階級專政。</p>
<p>社會主義社會是一個相當長的歷史階段。</p> <p>在這個歷史階段中，始終存在着階級、階級矛盾和階級鬥爭，存在着社會主義同資本主義兩條道路的鬥爭，存在着資本主義復辟的危險性，存在着帝國主義和社會帝國主義進行顛覆和侵略的威脅。</p>	<p>社會主義社會是一個相當長的歷史階段。在這個歷史階段中，始終存在着階級、階級矛盾和階級鬥爭，存在着社會主義同資本主義兩條道路的鬥爭，存在着資本主義復辟的危險性，存在着帝國主義、社會帝國主義進行顛覆和侵略的威脅。這些矛盾，只能靠無產階級專政下繼續革命的理論和實踐來解決。</p>



1970年憲法修改草案序言	1975年憲法修改草案序言
<p>在這個歷史階段中，我們必須堅持無產階級專政，堅持無產階級專政下繼續革命。</p> <p>我們有充分的信心，有必要的條件，在戰勝國內外敵人、防止資本主義復辟的鬥爭過程中，在逐步地消滅資產階級和一切剝削階級的鬥爭過程中，調動一切積極因素，克服一切困難，把我國建設成為更加繁榮富強的社會主義國家。</p> <p>領導我們勝利前進的是偉大領袖毛主席。</p> <p>領導我們事業的核心力量是中圍共產黨。</p> <p>指導我們思想的理論基礎是馬克思主義、列寧主義、毛澤東思想。</p> <p>創造我們歷史的動力是用毛澤東思想武裝起來的我國各族人民。</p> <p>我國無產階級專政的堅強柱石是中國人民解放軍。</p> <p>我國各族人民要在毛澤東主席為首、林彪副主席為副的中國共產黨中央委員會的領導下，高舉毛澤東思想偉大紅旗，奮勇前進。</p> <p>在國內，我們要繼續開展階級鬥爭、生產鬥爭和科學實驗三大革命運動，鞏固和加強無產階級專政，鞏固和加強在工人階級領導下的工農聯盟，發展革命統一戰線，獨立自主，自力更生，艱苦奮鬥，鼓足幹勁，力爭上游，多快好省地建設社會主義。</p>	<p>我們必須堅持中國共產黨在整個社會主義歷史階段的基本路線和政策，堅持無產階級專政下的繼續革命，使我們偉大的祖國永遠沿着馬克思主義、列寧主義、毛澤東思想指引的道路前進。</p> <p>我們要鞏固工人階級領導的以工農聯盟為基礎的各族人民的大團結，發展革命統一戰線。要正確區別和處理敵我矛盾和人民內部矛盾。要繼續開展階級鬥爭、生產鬥爭和科學實驗三大革命運動，獨立自主，自力更生，艱苦奮鬥，勤儉建國，鼓足幹勁，力爭上游，多快好省地建設社會主義，備戰、備荒、為人民。</p>

1970年憲法修改草案序言	1975年憲法修改草案序言
<p>在國際，我們要堅持無產階級國際主義，發展同社會主義國家之間的友好互助合作關係，支援一切被壓迫人民和被壓迫民族的革命鬥爭，在互相尊重主權和領土完整、互不侵犯、互不干涉內政、平等互利、和平共處五項原則的基礎上，爭取和社會制度不同的國家和平共處，反對帝國主義和社會帝國主義的侵略政策和戰爭政策。</p>	<p>在國際事務中，我們要堅持無產階級國際主義。中國永遠不做超級大國。我們要同社會主義國家、同一切被壓迫人民和被壓迫民族加強團結，互相支援；在互相尊重主權和領土完整、互不侵犯、互不干涉內政、平等互利、和平共處五項原則的基礎上，爭取和社會制度不同的國家和平共處，反對帝國主義、社會帝國主義的侵略政策和戰爭政策，反對超級大國的霸權主義。</p>
<p>中國應當對於人類有較大的貢獻。 全國人民團結起來，爭取更大的勝利。</p>	<p>我國人民有充分的信心，在中國共產黨領導下，戰勝國內外敵人，克服一切困難，把我國建設成為強大的無產階級專政的社會主義國家，對於人類作出較大的貢獻。 全國各族人民團結起來，爭取更大的勝利！</p>

比較兩部憲法修改草案的序言，除了在一些問題上的表述存在一定差異之外，最大的變化依然是刪除了涉及到林彪的表述，以及刪除了突出毛澤東個人的表述，不再提毛澤東作為「締造者」和「偉大領袖」的身份。因此總體上來看，兩部憲法草案中兩處變化實際上涉及到同一個問題，即徹底清除林彪以及林彪曾經為毛澤東戴上的各種「帽子」，在憲法中與林彪劃清界限。當然，這並不意味着毛澤東不再是「領袖」、「元首」、「統帥」、「締造者」，這些變化僅僅是個形式問題，「七八憲法」時，這些稱謂再次進入到憲法中。因此對「七五憲法」的完整理解，必須把1970年憲法修改草案的起草過程，特別是序言和第二條納入到討論之中，1970年憲法修改草案的序言和第二條中涉及到毛澤東的表述，事實上構成「七五憲法」的內在組成部分。



## 二、專政與政體

「七五憲法」的指導思想是「無產階級專政下繼續革命」，這一理論和實踐被視為毛澤東對馬克思列寧主義的「全面地繼承、捍衛和發展」。1967年11月兩報一刊刊發紀念十月革命50周年的文章〈沿着十月社會主義革命開闢的道路前進〉，第一次明確系統地闡述了毛澤東「無產階級專政下繼續革命」理論的6個要點，為了更全面地認識這一理論，茲全文引述如下（粗體為筆者所加）：

一、必須用馬克思列寧主義的對立統一的規律來觀察社會主義社會。毛澤東同志指出：「對立統一規律是宇宙的根本規律。」「矛盾是普遍存在的」，「事物內部的這種矛盾性是事物發展的根本原因」。在社會主義社會中，「有兩類社會矛盾，這就是敵我之間的矛盾和人民內部的矛盾」。「敵我之間的矛盾是對抗性的矛盾。人民內部的矛盾，在勞動人民之間說來，是非對抗性的」。毛澤東同志告訴我們：必須「劃分敵我和人民內部兩類矛盾的界線」，「正確處理人民內部矛盾」，才能使無產階級專政日益鞏固和加強，使社會主義制度日益發展。

二、「社會主義社會是一個相當長的歷史階段。在社會主義這個歷史階段中，還存在着階級、階級矛盾和階級鬥爭，存在着社會主義同資本主義兩條道路的鬥爭，存在着資本主義復辟的危險性。」在生產資料所有制的社會主義改造基本完成以後，「階級鬥爭並沒有結束。無產階級和資產階級之間的階級鬥爭，各派政治力量之間的階級鬥爭，無產階級和資產階級之間在意識形態方面的階級鬥爭，還是長時期的，曲折的，有時甚至是很激烈的。」為了防止資本主義復辟，為了防止「和平演變」，必須把政治戰線和思想戰線上的社會主義革命進行到底。

三、無產階級專政下的階級鬥爭在本質上，依然是政權問題，就是資產階級要推翻無產階級專政，無產階級則要大力鞏固無產階級專政。無產階級必須在上層建築其中包括各個文化領域中對資產階級實行全面的專政。「我們對他們的關係絕對不是什麼平等的關係，而是一個階級壓迫另一個階級的關係，即無產階級對資產階級實行獨裁或專政的關係，而不能是什麼別的關係，例如所謂平等關係、被剝削階級同剝削階級的和平共處關係、仁義道德關係等等。」

四、社會上兩個階級、兩條道路的鬥爭，必然會反映到黨內來。黨內一小撮走資本主義道路的當權派，就是資產階級在黨內的代表人物。他們「是一批反革命的修正主義分子，一旦時機成熟，他們就會要奪取政權，由無產階級專政變為資產階級專政」。我們要鞏固無產階級專政，就必須充分注意識破「睡在我們的身旁」的「赫魯曉夫那樣的人物」，充分揭露他們，批判他們，整倒他們，使他們不能翻天，把那些被他們篡奪了的權力堅決奪回到無產階級手中。

五、無產階級專政下繼續進行革命，最重要的，是要開展無產階級文化大革命。「無產階級文化大革命，只能是群眾自己解放自己」。「要讓群眾在這個大革命運動中，自己教育自己」。就是說，這個無產階級文化大革命，運用無產階級專政下的大民主的方法，自下而上地放手發動群眾，同時，實行無產階級革命派的大聯合，實行革命群眾、人民解放軍和革命幹部的革命三結合。

六、無產階級文化大革命在思想領域中的根本綱領是「鬥私，批修」。「無產階級要按照自己的世界觀改造世界，資產階級也要



按照自己的世界觀改造世界。」因此，無產階級文化大革命是觸及人們靈魂的大革命，是要解決人們的世界觀問題。要在政治上、思想上、理論上批判修正主義，用無產階級的思想去戰勝資產階級利己主義和一切非無產階級思想，改革教育，改革文藝，改革一切不適應於社會主義經濟基礎的上層建築，挖掉修正主義的棍子。

馬克思曾經指出「在資本主義社會和共產主義社會之間，有一個從前者變為後者的革命轉變時期。同這個時期相適應的也有一個政治上的過渡時期，這個時期的國家只能是無產階級的革命專政。」<sup>6</sup>如何理解馬克思這裏所謂的「專政」？列寧和考茲基（Karl Johann Kautsky）給出了截然不同的解釋。列寧認為「專政是直接憑藉暴力而不受任何法律約束的政權。無產階級的革命專政是由無產階級對資產階級採用暴力手段來獲得和維持的政權，是不受任何法律約束的政權。」<sup>7</sup>列寧將專政直接等同於不受任何法律約束的暴力的使用，這樣一種政權自然是無法將其憲法化的，列寧的無產階級專政與憲法無涉，不需要憲法也不可能有憲法。而考茲基對專政有不同的理解，他認為馬克思「在這裏所說的不是一種政體，而是指一種在無產階級奪得政權的任何地方都必然要出現的狀態。」作為「政體」的無產階級專政與作為「狀態」的無產階級專政差別在哪裏呢？「作為政體的專政，同剝奪反對派權利的含義相同。」作為「狀態」的專政是「一種在無產階級佔壓倒多數的情況下從純粹民主中必然產生出來的狀態。」<sup>8</sup>因此作為「狀態」的專政不但不排斥民主，而且必須是以普選制為基礎的最廣泛的民主，無產階級在選舉中獲得絕對的多數，無產階級專政更應該表

---

6 轉引自考茲基：《考茲基文選》，北京：人民出版社，2008年，346頁。

7 列寧：〈無產階級革命和叛徒考茲基〉，載《列寧選集》第三卷（第二版），北京：人民出版社，1972年，623頁。

8 考茲基：《考茲基文選》，北京：人民出版社，2008年，347-348頁。



述為無產階級民主，無產階級以民主的方式實行專政。列寧看到的是無產階級專政外在的暴力因素，而考茲基看到的是無產階級專政內在的民主因素。周林剛博士認為列寧和考茲基之間的爭論乃是關公戰秦瓊，考茲基說的專政是過渡時期的專政，而列寧說的專政是過渡時期之前的過渡時期的專政，是為了進入到過渡時期而實行的專政。<sup>9</sup> 不過對於本文的討論而言，列寧和考茲基給出了理解專政的兩個極端，可以在這兩個極端之間來討論「七五憲法」中無產階級專政的含義。

考茲基不但將專政視為一種狀態，而且還指出，階級本是一個經濟學上的概念，而非法學上的概念，階級成員本身是不斷變化着的，要確切地劃分這個群體的界限是完全不可能的事，階級本身是流動的。因此，「一個階級能夠進行統治，但是不能進行治理，因為一個階級是一種不定形的群體，而只有一個組織才能進行治理。」<sup>10</sup> 統治與治理的區分有重要意義。因此，「當我們把專政作為政體來談論時，我們就不能談論一個階級的專政。因為，正如我們已經指出的，一個階級只能實行統治，不能實行治理。如果有人不想把專政理解為一種單純的統治狀態，而理解為一種特定的政體，那麼他就只能說個人的專政或一個組織的專政，也就是說，不能說無產階級的專政，而只能說無產階級政黨的專政。」<sup>11</sup> 考茲基在這裏實際上對無產階級專政這一概念進行了拆分，作為狀態的無產階級專政指向了無產階級經由普選制而進行的統治，而作為政體的無產階級專政指向了無產階級政黨或領袖的治理。但是無產階級的統治與個人的或組織的專政，最終將表現為一種什麼樣的政體形式，考茲基並未言明，而「七五憲法」涉及到的恰恰是這個問題。

9 周林剛：《制憲權與人民民主專政——論中國社會主義憲法的歷史主義傳統（上）》，未刊稿。

10 考茲基：《考茲基文選》，北京：人民出版社，2008年，399-340頁。

11 考茲基：《考茲基文選》，北京：人民出版社，2008年，347-348頁。



毛澤東對於專政的理解，大體介於列寧與考茲基之間，通常在與民主的結合中討論專政。在1949年〈論人民民主專政〉一文中，毛澤東說「中國人民在幾十年中積累起來的一切經驗，都叫我們實行人民民主專政，或曰人民民主獨裁，總之是一樣的，就是剝奪反動派的發言權，只讓人民有發言權。」<sup>12</sup> 在1957年〈關於正確處理人民內部矛盾的問題〉一文中，毛澤東進一步解釋專政的作用：「我們的國家是工人階級領導的以工農聯盟為基礎的人民民主專政的國家。這個專政是幹什麼的呢？專政的第一個作用，就是壓迫國家內部的反動階級、反動派和反抗社會主義革命的剝削者，壓迫那些對於社會主義建設的破壞者，就是為了解決國內敵我之間的矛盾。……專政還有第二個作用，就是防禦國家外部敵人的顛覆活動和可能的侵略。」<sup>13</sup> 因此，在毛澤東有關人民民主專政的論述中，重要的其實不是專政，而是如何區分人民與敵人，界限劃在哪裏非常重要，而這條界限在不同時期又有所不同，誰是朋友、誰是敵人問題是柏林所謂的一種「人為的辯證法」。至於「人民民主專政」從什麼時候開始轉換為「無產階級專政」？以及兩者的區別和轉換的意義何在？筆者現在還不是很清楚。雖然「八二憲法」序言說「人民民主專政，實質上即無產階級專政」，但本文認為至少在「七五憲法」時期，兩者之間應該是有所區別的，這一區別或許就體現為下文將要討論的「繼續革命」問題。

不過考茲基的問題依然存在，人民或無產階級如何專政？最終是否會退化成為無產階級政黨的專政？而人數眾多的無產階級政黨又如何專政？最終是否會進一步退化成為無產階級政黨領袖的專政？列寧曾經說過：「無可爭辯的歷史經驗說明：在革命運動史上，個人獨

---

12 《毛澤東選集》第四卷，北京：人民出版社，1977年，1475頁。

13 《毛澤東選集》第五卷，北京：人民出版社，1977年，366頁。

裁成為革命階級獨裁的表現者、體現者和貫徹者，是屢見不鮮的。」<sup>14</sup>「七五憲法」對這個問題的回答是領袖專政與大眾民主（專政）。1970年憲法修改草案第二條明確規定，毛澤東主席是「無產階級專政的元首」，「專政的元首」應倒過來讀作「元首的專政」，不僅排斥對非無產階級的民主，也排斥無產階級內部的選舉民主。領袖專政不能與有組織的普遍民主制相結合，只能與「大鳴、大放、大字報、大辯論」這種大眾民主相結合。「七五憲法」第十三條明確規定「大鳴、大放、大辯論、大字報，是人民群眾創造的社會主義革命的新形式。」而這種所謂的大眾民主，實際上是一種大眾專政，是一種無特定對象的彌散化（simple diffusion）的專政，任何人都可能成為專政的對象。1966年毛澤東身着軍裝到天安門參加北京和來自全國各地百萬革命群眾參加的「慶祝無產階級文化大革命群眾大會」，並走下天安門城樓，走到群眾隊伍中接見紅衛兵，此後毛澤東又陸續七次接見紅衛兵，這一行為本身是領袖專政與大眾民主相結合的具象化體現。

### 三、國家主席

無產階級專政下繼續革命是「七五憲法」的指導思想，那麼是否有一個與之相適應的政體呢？「七五憲法」建立了一種什麼樣的政體呢？是否可能存在一種專政政體？1970年3月7日，毛澤東在武昌提出召開第四屆全國人民代表大會和修改憲法時，只是說「國家體制可以改變，不要設主席、副主席，就讓人大常委負責人代表」。<sup>15</sup>隨後中共中央由康生、張春橋、吳法憲、李作鵬、紀登奎組成修改憲法起草小

14 《列寧全集》第三十四卷，北京：人民出版社，1985年，179頁。

15 《毛澤東年譜（1949-1976）》第六卷，北京：中央文獻出版社，2013年，283頁。



組，負責新憲法的起草工作。在整個憲法草案起草和審議過程中，毛澤東最關心也是最堅持的就是不設國家主席，為此不惜與陳伯達、林彪發生非常激烈的衝突。毛澤東曾在多個場合表達不設國家主席，並曾當着林彪的面說：「孫權勸曹操當皇帝，曹操說孫權是要把他放在爐火上烤。我勸你們不要把我當曹操，你們也不要做孫權。」<sup>16</sup>「我勸你也不要當國家主席！」<sup>17</sup>

毛澤東為什麼如此堅決地反對他在「五四憲法」中親手建立起來的國家主席制度？這當然與他「退居二線」後作為中共中央主席與劉少奇作為國家主席之間的衝突有關。因為按照「五四憲法」中的規定，國家主席享有兩項重要的權力，一個是統帥武裝部隊，一個是召開最高國務會議。特別是統帥武裝部隊與毛澤東作為中共中央軍事委員會主席對軍隊的統帥權直接衝突。1970年8月22日在廬山召開的中共中央政治局常委會上，毛澤東說「設國家主席，那是個形式。我提議修改憲法，就是考慮不要國家主席。……實際上主要的還是黨的領導和行政上國務院負責。」<sup>18</sup> 因此國家主席是黨的領導（當然主要是黨主席的領導）與行政上國務院負責之間的障礙，要實現一元化領導，必須清除這個障礙。早在1958年毛澤東就通過在中共中央政治局書記處下設財經、政法、外事、科學、文教各小組實現對政府機構的直接領導，<sup>19</sup> 但憲法上的國家主席條款始終是一項制度上的障礙。劉少奇的去世，為清除這個制度障礙鋪平了道路。以毛澤東的性格，顯然不會再去做他曾經堅持辭去的國家主席職位，因此廢除國家主席就是必然。廢除國家主席意味着毛澤東在制度上再次從「二線」走向了「一

16 《毛澤東年譜（1949-1976）》第六卷，北京：中央文獻出版社，2013年，295頁。

17 《毛澤東年譜（1949-1976）》第六卷，北京：中央文獻出版社，2013年，327頁。

18 《毛澤東年譜（1949-1976）》第六卷，北京：中央文獻出版社，2013年，320頁。

19 《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版社，2013年，368頁。

線」，雖然事實上，他從來沒有離開過「一線」。毛澤東在1966年10月25日中央工作會議上講一線、二線問題時說，當年為了使得國家安全，搞一線、二線，「現在看起來，不那麼好，很分散，出了相當多的獨立王國。」<sup>20</sup>「五四憲法」中國家主席所享有的召集最高國務會議的權力被廢止，統帥武裝力量的權力由中共中央委員會主席即毛澤東行使，其他形式上的或儀式性的權力，則由全國人民代表大會常務委員會行使。

#### 四、革命委員會

除了廢除國家主席之外，與「五四憲法」相比較，「七五憲法」在政體上還有幾個值得注意的變化：第一，全國人民代表大會是「在中國共產黨領導之下的」最高國家權力機關，「領導之下」意味着最終的最高權力機關實際上是中國共產黨，只是由於堅持無產階級專政，在邏輯上無法取消全國人民代表大會，因此只能採取這種變通的辦法，否則按照毛澤東所說的「實際上主要的還是黨的領導和行政上國務院負責」，根本沒有必要設立全國人民代表大會，而事實上四屆人大只為了修改憲法開過一次會議。《關於修改憲法的報告》對此的解釋是「這些規定，必將有利於加強黨對國家機構的一元化領導，符合全國人民的願望」。此外，「七五憲法」不再規定全國人民代表大會是最高立法機關，按照毛澤東的說法，中國共產黨、國務院都享有立法權，全國人大不再獨享最高立法權。

第二，國務院不再是最高國家權力機關的執行機關和最高國家行政機關，國務院表面上對全國人民代表大會及其常務委員會負責並報

---

20 《毛澤東年譜（1949-1976）》第六卷，北京：中央文獻出版社，2013年，9頁。



告工作，但實際上1958年成立各種小組時，這個規定已經在事實上被廢止了，「這些小組是黨中央的，直隸中央政治局和書記處，向它們直接做報告。大政方針在政治局，具體部署在書記處。只有一個『政治設計院』，沒有兩個『政治設計院』。大致方針和具體部署，都是一元化，黨政不分。具體執行和細節決策屬政府機構及其黨組。對大致方針和具體部署，政府機構及其黨組有建議之權，但決定權在黨中央。」<sup>21</sup> 因此，在國務院之上，還有黨的政治局、書記處及各種小組，國務院顯然不再是「最高」行政機關，<sup>22</sup> 只能是中央人民政府，是黨中央各種政策的執行機關。

第三，在地方的權力機關方面，文革中造反派全面奪權後成立的「革命群眾組織的負責人、人民解放軍當地駐軍的代表、革命領導幹部」三結合的各級革命委員會成為地方各級人民代表大會的常設機關，也是地方各級人民政府。由於地方各級人民代表大會和全國人民代表大會一樣，基本上不召開，因此地方各級革命委員會就成為地方最高權力機關。這個「三結合」的權力結構很有趣，一方是革命群眾、造反派，一方面是革命領導幹部，人民解放軍處於中間維持平衡。1970年憲法草案序言中規定「我國無產階級專政的堅強柱石是中國人民解放軍。」

在1968年9月準備中共八屆十二中全會的過程中，曾經提議推選中央革命委員會，在「九大」前作為黨和國家的臨時最高權力機關，但因毛澤東認為「暫時不宜成立中央革委會」而作罷。如果成立中央革命委員會，那就意味着「七五憲法」建立起一種革命委員會政體，對這種政

---

21 《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版社，2013年，368頁。

22 1967年1月11日在《中共中央、國務院、中央軍委、中央文革小組給上海市各革命造反團體的賀電》中，中央文革小組第一次同中共中央、國務院、中央軍委聯名發文，在這之後聯名發文或單獨發文比比皆是。



體的性質和運作，還需要進一步研究。但是，雖然沒有成立中央革命委員會，中央實際上也是「三結合」，一邊是中央文革領導小組，一邊是周恩來和國務院系統，毛澤東及其掌握的軍隊在中間維持着平衡。

表5.3 1970年憲法修改草案起草過程中有關國家主席設置的爭議<sup>23</sup>

日期	憲法修改草案起草過程中有關國家主席設置的爭議
3月7日	毛澤東在武昌提出召開第四屆全國人民代表大會和修改憲法的意見，說：國家體制可以改變，不要設主席、副主席，就由人大常委負責人代表。
3月9日	林彪讓葉群轉告在京的黃永勝和吳法憲：林副主席贊成設國家主席。
3月17-20日	中共中央工作會議期間，林彪讓秘書給毛澤東秘書打電話說：林副主席建議，毛主席當國家主席。毛澤東讓秘書回話：問候林彪同志好。
4月11日	林彪從蘇州通過秘書打電話提出：一、關於這次「人大」國家主席的問題，林彪同志仍然建議由毛主席兼任。這樣做對黨內、黨外、國內、國外人民的心裏狀態適合。否則，不適合人民的心裏狀態。二、關於副主席問題，林彪同志認為可設可不設，可多設可少設，關係都不大。三、林彪同志認為，自己不宜擔任副主席的職務。
4月12日	周恩來主持中央政治局會議，討論林彪上述意見，多數政治局成員贊成林彪的意見。會後周恩來將討論情況報告給毛澤東，毛澤東批示：我不能再作此事，此議不妥。
4月27日	毛澤東在政治局會議上提出自己不當國家主席，也不要設國家主席。當着林彪的面說：孫權勸曹操當皇帝，曹操說孫權是要把他放在爐火上烤。我勸你們不要把我當曹操，你們也不要做孫權。
5月中旬	林彪告訴吳法憲：還是要設國家主席，不設國家主席，國家沒有一個頭，名不正言不順。林彪要吳法憲和李作鵬等在憲法工作小組上提出設國家主席。
7月	葉群私下向吳法憲說：如果不設國家主席，林彪怎麼辦？往哪裏擺？
7月18日	周恩來在中共中央修改憲法起草委員會上宣讀中共中央關於修改憲法和四屆人大代表問題的通知稿，通知稿中有一句話「可以考慮國家不再設主席、副主席，而以人大常委會負責人接受外國使節。」會後修改時，又刪去了這句話。
7月中旬	在中共中央修改憲法起草委員會會議期間，再次出現要求設國家主席的議論。毛澤東得知後指出：設國家主席，那是形式，不要因人設事。

23 《毛澤東年譜（1949-1976）》，第六卷，第283、285、291、298、311、313、319、320、322、323-327、337頁。



## 憲法何以中國

8月21日	葉群私下對吳法憲等人說：設國家主席還要堅持。
8月22日	在廬山召開的中央政治局常委會上，毛澤東說：設國家主席，那是個形式。我提議修改憲法，就是考慮到不要國家主席。……是你們願意要國家主席，你們要好了，反正我不做。
8月23日	中共九屆二中全會第一次全體會議上，康生介紹修改憲法過程中的一些情況，其中說到，憲法的序言和總綱沒有再寫毛主席當國家的主席、林副主席當國家的副主席。下邊的廣大人民討論，還是熱烈希望，主席不僅是黨的主席，也要做國家主席，林副主席不僅是黨的副主席，也要做國家的副主席。當然，他們也考慮到領袖的意見，說如果是主席不當主席，那麼請林副主席當主席。如果是主席、林副主席都不當的時候，那麼主席這一章就不設了。但是到底怎麼好，要請毛主席最後指示，最後定。
8月23日晚	陳伯達、吳法憲準備了一段設國家主席的憲法草案條文。
8月24日晨	葉群同吳法憲、李作鵬、丘會作談話，要求在下午分組討論時，擁護林副主席的講話，堅持「天才論」，堅持設國家主席。
8月24日 下午	在華北組的討論上，陳伯達、汪東興發言，贊成毛主席當國家主席。華北組的其他中央委員和候補委員紛紛建議在新憲法中恢復設國家主席一章，贊成毛澤東擔任國家主席。
8月25日	<p>反映華北組24日討論情況的全會第六號簡報發到各組，簡報中寫大家衷心贊成分組會上有人提出的「在憲法第二條中增加毛主席是國家主席、林副主席是國家副主席」和「憲法中要恢復國家主席一章」。此外，一些中央委員和候補委員還代表其所在的省區聯名寫信給毛澤東和林彪，擁護毛澤東當國家主席。</p> <p>中午，毛澤東同汪東興談話，說：你汪主任了解我不當國家主席的意見，還派你回北京向政治局傳達過，你怎麼又要我當國家主席呢？不當國家主席，就不代表群眾嗎？你強調群眾擁護，難道我不當，群眾就不擁護了？我就不代表群眾了嗎？</p> <p>下午3時，毛澤東召集各大組組長參加中央政治局常委擴大會議，向到會的人宣佈：剛才，我和幾位常委商量，認為現在各組討論的問題不符合全會原定的三項議程。設國家主席的問題不要再提了，誰堅持設國家主席，誰就去當，反正我不當！講到這裏，毛澤東對着林彪補了一句：我勸你也不要當國家主席！此外，毛澤東批評陳伯達說：政治局在山下商議不設國家主席，大家沒有發表不同意見。上了山你就變了卦，搞突然襲擊。我毛澤東是不當國家主席的，要當，你陳伯達去當好了，你們去當！</p>
9月19日晚	毛澤東在豐台車站同陳先瑞、吳德談話，毛澤東說：廬山開會，有人反對現在修改的憲法，這是康生、春橋他們搞的，是按我的意見寫的。關於天才地創造性地全面地繼承、捍衛、發展了馬克思列寧主義，在九大新黨章起草和這次修改憲法，康生等幾次寫上三個副詞，我都勾掉了。不設國家主席也是我提的。



CHAPTER  
第六章

## 八二憲法的生成與結構<sup>1</sup>

---

1 本文原刊於《華東政法大學學報》，2012年第6期。



## 一、歷史的疊加

無論就正文而言，還是就修正案而言，「八二憲法」都是歷史的疊加。當然，任何一部憲法都可謂是歷史的產物，都不可能是真正意義上的「創世記」，但「八二憲法」的特殊之處在於，它不是一段一以貫之的歷史的自然的和連續的展開，而是充滿諸多斷裂與矛盾的歷史的疊加，層層累積的歷史意味着，「八二憲法」內部必然是多重的複合結構。

「八二憲法」頒行30周年之際，任何有關該憲法的探討實際上都無法迴避歷史的視角，這30年來中國社會經濟結構急劇轉變，「八二憲法」也以四次總計31條修正案完成了內在轉化，從而開創出新的憲政設計。<sup>2</sup> 但如果歷史的視野僅僅局限在這30年，那麼還不能完整地理解「八二憲法」的實質和多重面相。「八二憲法」正文雖然是在十一屆三中全會和《關於建國以來黨的若干歷史問題的決議》通過之後頒行的，並以它們作為指導思想，<sup>3</sup> 但整體而言，「八二憲法」正文是向後看的，是對1949年以來的憲政歷史的重述與重構，以向後看的方式向前看。「八二憲法」的制定前後經過了兩年多的討論（1980年

---

2 在〈「八二憲法」修正案與新的憲政設計〉一文中，筆者已經討論了「八二憲法」4個修正案如何構成一部新的憲政設計，以及由此帶來的「八二憲法」更加複雜的內部結構，因此這裏的探討將主要集中在「八二憲法」正文，只是順帶提及4個修正案。該文載《戰略與管理》（內部版），2012年第3/4期，25-27頁。

3 彭真：《關於中華人民共和國憲法修改草案的報告》，1982年11月26日第五屆全國人民代表大會第五次會議上的報告。

9月-1982年12月)，每個條款都是字斟句酌、反覆推敲，可謂用意頗深，但如果抽離了歷史的背景，「八二憲法」的很多條款是難以理解的，或者說不知制憲者意欲何為，更不要說闡釋其實質和內在結構了。舉個簡單的例子，「八二憲法」第二十二條第二款規定：「國家保護名勝古跡、珍貴文物和其他重要歷史文化遺產」，這項條款看上去稀鬆平常，甚至覺得毫無必要規定在憲法中，但如果查閱制憲史就會知道，制憲者意欲用這一條款終結文革中大肆毀壞歷史文物的意識和行徑，同時也對一些宗教界人士進行安撫。<sup>4</sup> 因此，歷史的視角必須延展到「七八憲法」、「七五憲法」、「五四憲法」乃至共同綱領。

「八二憲法」常常被視為「五四憲法」的繼承和發展，不僅形式上基本上遵循了「五四憲法」的體例，只是將「國家機構」與「公民的基本權利和義務」對調，而且基本原則也源於「五四憲法」。據韓大元教授統計：「1982年憲法138條中借鑒1954年憲法的相同和相似的部分加在一起共98條，佔87.6%。」<sup>5</sup> 但這個說法需要謹慎對待，因為「八二憲法」和「五四憲法」在某種意義上貌合神離，例如彭真說：「對於現在的憲法修改草案規定的人民民主專政，不能理解為只是簡單地恢復1954年憲法的提法和內容。中華人民共和國成立的初期，人民民主專政是同過渡時期的情況和任務相適應的。那個時候，國家政權的主要任務是繼續完成新民主主義革命，進而實行對生產資料私有制的社會主義改造，實現由新民主主義向社會主義的過渡。在社會主義制度確立以後，我國人民民主專政的國家政權的任務，主要是保衛社會主義制度，領導和組織社會主義建設。」<sup>6</sup> 同樣的概念在「五四憲法」

4 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，783頁。

5 韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，402頁。

6 彭真：《關於中華人民共和國憲法修改草案的報告》，1982年11月26日第五屆全國人民代表大會第五次會議上的報告。



和「八二憲法」中的意思是不一樣的。因此，在指出「八二憲法」與「五四憲法」的相似性的同時，還要關注它們之間的差異，恰恰是這些差異，揭示出「八二憲法」獨特的品性，而要討論這些差異，則不得不處理「共同綱領」、「七五憲法」、「七八憲法」對「八二憲法」正面的和反面的影響。<sup>7</sup>

先舉幾個簡單的例子。比如「五四憲法」、「七五憲法」和「七八憲法」中並沒有關於政治協商會議的規定，而「八二憲法」則對政治協商會議作出了憲法定位，這無疑是由於政治協商會議在建國中所起的特殊作用以及在共同綱領中的特殊身份。而「八二憲法」第二十四條中的「愛祖國、愛人民、愛勞動、愛科學、愛社會主義」，實際上來源於「共同綱領」第四十二條中的「愛祖國、愛人民、愛勞動、愛科學、愛護公共財物」。再比如「共同綱領」和「五四憲法」都將新中國界定為人民民主國家，而「八二憲法」界定為人民民主專政的社會主義國家。「共同綱領」和「五四憲法」中都沒有提到階級鬥爭，而「八二憲法」序言卻說：「在我國，剝削階級作為階級已經消滅，但是階級鬥爭還將在一定範圍內長期存在」。「共同綱領」和「五四憲法」中都沒有提到無產階級專政，而「八二憲法」雖然在正文第一條中將無產階級專政修改為人民民主專政，但在序言中仍宣稱「人民民主專政，實質上即無產階級專政」，這些實際上都是「七五憲法」和「七八憲法」的文革要素在「八二憲法」中的殘存。事實上，「八二憲法」中諸多新增條款都是反思文革教訓的結果，如第三十八條規定：「公民的人格尊嚴不

---

7 高全喜教授提倡一種「大回歸論」，認為「八二憲法」在精神上可以回歸到1912年的《中華民國臨時約法》，但這種「大回歸論」主要針對的是「八二憲法」4個修正案，在高全喜教授看來：「四個修正案所『回歸』的並非《五四憲法》，而是更遠距離的1912年《臨時約法》和更寬歷史脈絡中的共和主脈。」而本文的探討仍局限在新中國的歷部憲法中，旨在指出透過「五四憲法」之外的其他幾部憲法，可以發現「八二憲法」一些獨特的品性。參見高全喜、田飛龍：〈《八二憲法》與現代中國憲政的演進〉，載《二十一世紀》，2012年6月號，總第131期，15-16、20、26頁。



受侵犯。禁止用任何方法對公民進行侮辱、誹謗和誣告陷害」，這主要是針對文革中的大批鬥而言的；與之相對，很多條款沒有被規定，同樣是基於對文革的反思，如遷徙自由和罷工自由。<sup>8</sup>

因此，「八二憲法」必須放在歷史的視野中並與之前的歷部憲法相比較，才能完整地理解，但僅有歷史視角還是不夠的，歷史只能給我們提供諸多有益的素材，還需要對這些素材進行哲學化處理，而且需要從政治結構和思想結構來理解「八二憲法」，當然這個政治的和思想的結構是在歷史中展現出來的。需要說明的是，這裏所謂的結構不是指憲法文本的形式結構，而是紛繁複雜的條文背後的政治結構以及政治結構背後的思想結構，這些基本的結構才是撥雲見日地理解「八二憲法」的根基。<sup>9</sup>

從歷史的視角看，「八二憲法」需要放置在「共同綱領」以來的新中國憲政史中來處理，這個歷史不是自然展開的連貫的歷史，而是充滿諸多衝突與斷裂的歷史三峽，「八二憲法」的核心之處就在於如何將這種種衝突與斷裂統一起來，講出一個完整的故事，而統一起來的关键就在於多重的複合結構。本文旨在歷史地揭示「八二憲法」

---

8 高全喜教授提倡一種「大回歸論」，認為「八二憲法」在精神上可以回歸到1912年的《中華民國臨時約法》，但這種「大回歸論」主要針對的是「八二憲法」4個修正案，在高全喜教授看來：「四個修正案所『回歸』的並非《五四憲法》，而是更遠距離的1912年《臨時約法》和更寬歷史脈絡中的共和主脈。」而本文的探討仍局限在新中國的歷部憲法中，旨在指出透過「五四憲法」之外的其他幾部憲法，可以發現「八二憲法」一些獨特的品性。參見高全喜、田飛龍：〈《八二憲法》與現代中國憲政的演進〉，載《二十一世紀》，2012年6月號，總第131期，15-16、20、26頁。

9 高全喜教授提倡一種「大回歸論」，認為「八二憲法」在精神上可以回歸到1912年的《中華民國臨時約法》，但這種「大回歸論」主要針對的是「八二憲法」4個修正案，在高全喜教授看來：「四個修正案所『回歸』的並非《五四憲法》，而是更遠距離的1912年《臨時約法》和更寬歷史脈絡中的共和主脈。」而本文的探討仍局限在新中國的歷部憲法中，旨在指出透過「五四憲法」之外的其他幾部憲法，可以發現「八二憲法」一些獨特的品性。參見高全喜、田飛龍：〈《八二憲法》與現代中國憲政的演進〉，載《二十一世紀》，2012年6月號，總第131期，15-16、20、26頁。



的政治—思想結構，這個結構是多重的，可以從諸多不同的側面來剖析，<sup>10</sup> 但本文只能局限於最為核心的主權結構：首先是統一戰線與政治協商會議的歷史變遷，及其去政治化的政治涵義與隔離功能；其次是領導原則與代表原則的區分與統一，統一的關鍵是領導原則對代表原則的吸納以及一套複雜的選舉技術；最後是以法治、私有產權和人權為核心的新的憲政設計的引入，一定程度上改變了原有結構的社會和思想基礎，為新的變革準備了條件。「八二憲法」之所以能夠應對30年來如此錯綜複雜的社會變革，秘密就在於這種歷史地生成的多重複合結構。

## 二、統一戰線：民主、革命與愛國

1939年，毛澤東在〈《共產黨人》發刊詞〉一文中寫道：「十八年的經驗，已使我們懂得：統一戰線，武裝鬥爭，黨的建設，是中國共產黨在中國革命中戰勝敵人的三個法寶，三個主要的法寶。」<sup>11</sup> 這是對既往革命經驗的總結，也是對未來工作的指導。在三大法寶之中，統一戰線被放在了首位。十年之後，正是統一戰線在新中國誕生的過程中發揮了至關重要的作用。1948年4月30日，《中共中央發佈紀念「五一」勞動節口號》向各民主黨派、各人民團體和各界人士發出號召：在鞏固和擴大統一戰線的基礎上，「各民主黨派、各人民團體、各社會賢達迅速召開政治協商會議，討論並實現召集人民代表大會，成立民主

---

10 如筆者在「身份與政治」這一主題下，從階級、族群、地域、公民四個要素對「人民共和」做的結構分析，參見翟志勇：〈身份與政治：「人民共和」的法理解析〉，載許章潤、翟志勇編：《優良政體》（「歷史法學」第五卷），北京：法律出版社，2012年，43-52頁。

11 《毛澤東選集》第二卷（第二版），北京：人民出版社，1977年，606頁。

聯合政府！」<sup>12</sup> 1949年9月新政治協商會議召開，會議通過的《中國人民政治協商會議共同綱領》是新中國的立國之基，真正的建國文獻，其中對於統一戰線與政治協商會議是這樣表述的：

中國人民民主專政是中國工人階級、農民階級、小資產階級、民族資產階級及其他愛國民主分子的人民民主統一戰線的政權，而以工農聯盟為基礎，以工人階級為領導。由中國共產黨、各民主黨派、各人民團體、各地區、人民解放軍、各少數民族、國外華僑及其他愛國民主分子的代表們所組成的中國人民政治協商會議，就是人民民主統一戰線的組織形式。中國人民政治協商會議代表全國人民的意志，宣告中華人民共和國的成立，組織人民自己的中央政府。

當民主選舉的人民代表大會在客觀上不可能召集之時，人民民主統一戰線實際上是擬制化的人民，而作為統一戰線組織形式的政治協商會議實際上就是制憲會議，且根據《共同綱領》第十三條的規定：「在普選的全國人民代表大會召開以前，由中國人民政治協商會議的全體會議執行全國人民代表大會的職權」，也就是說，政治協商會議同時還是最高國家權力機關。不過這只是開國之初的不得不然，「以新民主主義即人民民主主義」為政治基礎的新中國需要真正兌現人民當家作主的承諾，政治協商會議顯然意識到，它從人民民主統一戰線獲得的授權並不能等同於人民的授權，<sup>13</sup> 因此《共同綱領》第十三條

12 政協全國委員會辦公廳編：《開國盛典——中華人民共和國誕生重要文獻資料彙編》，北京：中國文史出版社，2009年，9頁。

13 斯大林在建議中國儘快制定憲法時也指出了同樣的問題：「斯大林認為，如果你們不制定憲法，不進行選舉，敵人可以用兩種說法向工農群眾進行宣傳反對你們：一是你們的政府不是人民選舉的；二是說你們國家沒有憲法。因政協不是經人民選舉產生的，人家就可以說你們的政權是建立在刺刀上的，是自封的。」參見劉少奇：〈關於與斯大林會談情況給毛澤東和中央的電報〉，載《建國以來劉少奇文稿》第四冊，北京：中央文獻出版社，2005年，537頁。



同時規定：「在普選的全國人民代表大會召開以後，中國人民政治協商會議就有關國家建設事業的根本大計及其他重要措施，向全國人民代表大會或中央人民政府提出建議案」。最終要將主權交還給人民。

因此，到1954年召開第一屆全國人民代表大會時，以全國人民代表大會取代政治協商會議來制定憲法並作為最高國家權力機構是毫無疑問的，但取代之後如何處理人民民主統一戰線及政治協商會議就成了一個需要討論的問題。「五四憲法」的最終抉擇是：第一，在憲法序言中繼續保留「人民民主統一戰線」，作為一種歷史遺產以及「動員和團結」機制，同時拋棄「以工人階級為領導」這樣的迂迴表述，明確強調黨對統一戰線的領導權；第二，政治協商會議被正式請出了憲法，劉少奇對此的解釋是：「有些人提議在憲法序言中增加關於中國人民政治協商會議的地位和任務的規定。憲法起草委員會認為在憲法序言中可以不作這樣的規定。中國人民政治協商會議是我國人民民主統一戰線的組織形式。它曾代行全國人民代表大會的職權，這種職權今後當然不再需要由它行使，但是它作為統一戰線的組織將在我國的政治生活中繼續發揮它的作用。既然它是統一戰線的組織，所以，參加統一路線的各黨派、各團體，將經過協商，自行作出有關這個組織的各種規定。」<sup>14</sup> 實際上這意味着政治協商會議完成了作為制憲會議和最高權力機關的階段性歷史使命後，被徹底解除了「武裝」，僅僅作為統一戰線的內部組織形式，不再具有憲政的意義。

到「七五憲法」時，統一戰線被進一步削弱，僅僅以「發展革命統一戰線」一筆帶過，以「革命」替代「民主」，不僅進一步扼殺統一戰線本身，也使得革命者完全孤立起來，失敗自是必然。到「七八憲法」時，吸取文革教訓，統一戰線重新受到重視，憲法序言規定：「我們

---

14 劉少奇：《關於中華人民共和國憲法草案的報告》，1954年9月15日在中華人民共和國第一屆全國人民代表大會第一次會議上的報告。



要鞏固和發展工人階級領導的，以工農聯盟為基礎的，團結廣大知識分子和其他勞動群眾，團結愛國民主黨派、愛國人士、台灣同胞、港澳同胞和國外僑胞的革命統一戰線。」雖然仍貫之以「革命」，但重新開始團結能夠團結的各種力量。<sup>15</sup>

「八二憲法」對統一戰線的規定作出重大調整，這種調整主要是由於文革的慘痛教訓：「在長期的革命和建設過程中，已經結成由中國共產黨領導的，有各民主黨派和各人民團體參加的，包括全體社會主義勞動者、擁護社會主義的愛國者和擁護祖國統一的愛國者的廣泛的愛國統一戰線，……中國人民政治協商會議是有廣泛代表性的統一戰線組織」。首先，統一戰線的性質由「革命」改為了「愛國」，但並沒有恢復到最初的「民主」，由於「愛國」不再考慮階級身份，因此統一戰線具有無限大的內部容量；其次，再次明確以黨對統一戰線的領導取代工人階級對統一戰線的領導；最後，也是最重要的是，政治協商會議重新進入憲法，獲得憲法地位，雖然並非國家機構，也不是權力機關，但其作為統一戰線組織形式的身份得到了憲法的確認。

以上對統一戰線以及政治協商會議在新中國憲法中的變遷的粗略考察表明，從「五四憲法」開始，如何在憲政制度中安放統一戰線和政治協商會議是一個重大的憲政課題，從「民主」到「革命」再到「愛國」，憲法對這個問題的處理幾經反覆，為什麼會這樣呢？統一戰線本是黨的鬥爭策略，是無產階級革命邏輯無法完全貫徹時的一種必然選擇，根據政治形勢的發展需要，選擇性地吸納和排斥特定的群體，因此統

---

15 葉劍英對此有個說明：「毛主席曾經反覆地教導我們：『無產階級專政要靠廣大的同盟軍，單是無產階級一個階級不行』。中國無產階級『要靠幾億人口的貧農、下中農、城市貧民、貧苦的手工業者和革命知識分子，才能實行專政，不然是不可能的。』」參見葉劍英：《關於修改憲法的報告》，1978年3月1日在中華人民共和國第五屆全國人民代表大會第一次會議上的報告。



一戰線從來都不是固化的，而是不斷生成的機制。<sup>16</sup> 但是當統一戰線在建國時與政治協商會議結合起來時，便具有了國家的性質，是具有一定代表性的代議機構，雖然共同綱領規定人民代表大會成立之後，政治協商會議將成為諮議機構，但作為諮議機構的政治協商會議的憲法地位如何？性質如何？與人民代表大會的關係如何？這些問題沒有清晰的答案，而對這些問題的回答，又會牽涉到主權結構這一根本的憲政問題。<sup>17</sup>

統一戰線和政治協商會議本是黨與其他民主黨派的政治協商機制，如果完全拋棄統一戰線和政治協商會議，就要涉及到如何安放各民主黨派的問題，沒有了統一戰線和政治協商會議，那麼民主黨派必然通過人大代表的選舉而進入到人民代表大會中，從而形成事實上的多黨政治，因此統一戰線和政治協商會議必須繼續存在；而如果繼續維持政治協商會議的憲法地位，哪怕只是作為諮議機構，也會涉及到

---

16 《毛澤東選集》第二卷，北京：人民出版社，1977年，606-607頁。

17 其實早在起草《共同綱領》時，這個問題就出現了，周恩來此對有個說明：「在討論中曾經出現過兩種其他的想法：第一種以為等到人民代表大會召開之後，就不再需要人民政協這樣的組織了；第二種以為由於各黨派這樣團結一致，推動新民主主義很快地發展，黨派的存在就不會很久了。後來大家在討論中認為這兩種想法是不恰當的，因為他們不合於中國革命的發展和建設的需要。普選的全國人民代表大會的召開，固然還需要一個相當時間，就是在普選的全國人民代表大會召開以後，政協會議還將對中央政府的工作起協商、參謀和推動的作用。其次，新民主主義時代既有各階級的存在，就會有各黨派的存在。舊民主國家的統治者是資產階級，其所屬各派必然是互相排擠，爭權奪利。新民主主義國家的各階級在工人階級領導之下，雖然各階級的利益和意見仍有不同之處，但是在共同要求上、在主要政策上是能夠求得一致的，籌備會通過的共同綱領草案就是一個最明顯的證明。而人民民主統一戰線內部的不同要求和矛盾，在反帝反封建殘餘的鬥爭前面，是可以而且應該得到調節的。」參見周恩來：〈人民政協共同綱領草案的特點〉，載《開國盛典——中華人民共和國誕生重要文獻資料彙編》，316頁。



與人民代表大會爭權的問題，從而有可能演化為事實上的兩院制。<sup>18</sup>在「八二憲法」制定過程中，有些人主張將政治協商會議的「政治協商」與「民主監督」職能寫入憲法，胡喬木對此持反對意見，認為「政治協商」與政治協商會議同義反覆，而「民主監督」對於政協無疑是正確的，但寫進憲法就具有了法律性質，將造成政協、人大、國務院之間法律關係的複雜。「民主監督在政治上是正確的，但不能在憲法中規定。否則，國家生活就會發生不方便、不明確，就要影響人大、人大常委會的最高國家權力機關的地位。……全國人大做決定，不發生協商的問題。黨派之間的協商亦不能同權力機關的職能相混淆。」<sup>19</sup>制憲者在這個問題上的顧慮可見一斑。既不能取消，又不能實質化，因此唯一的選擇是以統一戰線和政治協商會議作為安放民主黨派的機制，同時又將其與人民代表大會完全隔離開來，在繼續保留統一戰線和政治協商會議的同時，必須將其去政治化，「八二憲法」最終選擇了「愛國統一戰線」，正是此種去政治化的最終體現。統一戰線和政治協商會議形成一道屏障，使得各民主黨派與人民代表之間不發生實質性聯繫，從而將政黨政治擋在了人民代表大會之外，政黨之間的意見分歧將在政治協商會議中解決，黨的意志經過了政治協商會議的背書後，便能順理成章地進入到人民代表大會之中，進而成為國家的意志。

統一戰線和政治協商會議在中國憲政結構中具有非常獨特的地位和職能，它們不能進入到主權結構之中，從而成為主權的組成部分，但也不能被完全取消或排除，因為它們對真正的主權結構「黨—人民

---

18 在「八二憲法」起草過程中，「還有個別的意見主張把中國人民政治協商會議作為全國人大兩院中的上院。但多數認為政協應在國家生活中發揮特有的作用，不宜放入全國人大中來。」當然，隨着兩院制最終被否定，這個「個別的意見」自然也就銷聲匿跡了。參見許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，564、574、591頁。

19 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，664頁。1993年第四修正案在憲法序言中增加了「中國共產黨領導的多黨合作和政治協商制度將長期存在和發展。」但「民主監督」依然沒有寫入憲法。



代表大會」的形成和穩定至關重要，秘密所在便是它們所具有的「隔離」功能。對於中國憲政制度來說，統一戰線和政治協商會議是看似不重要但實際上不可或缺的重要一維，它們構成了「八二憲法」主權結構的隱性之維。

這裏需要順帶說明另外一個問題，憲法序言中確立了黨的領導，但很少有人探討黨的領導在憲法上的實施機制是什麼，從憲法生成的歷史以及憲法序言的表述來看，黨對人民的領導，實際上是通過統一戰線和政治協商會議來實現的，這種領導是一種政治領導，是對各個不同的階級、階層或團體的先鋒隊的領導，因此區別於以一人一票的選舉制度為基礎的人民代表大會。這個問題的澄清，對於理解中國憲政制度非常重要，但此處無法詳細論證，下面將要討論的主權結構中的領導與代表的關係問題，也有部分涉及這一問題。<sup>20</sup>

### 三、領導與代表

雖然《共同綱領》中並未提及黨的領導，但從「五四憲法」開始，黨的領導被正式寫入憲法，並一直延續到「八二憲法」。黨為何堅持「領導」人民而不是「代表」人民？既然堅持黨的領導，為什麼又要建立人民代表大會制度？黨的領導與人民代表大會之間如何協調？這些都是很根本的憲法問題。

---

20 在討論「領導與代表」之前，需要說明的是，憲法確立了人民主權原則，人民是唯一的主權者，但人民無法直接行使主權，需要確立一個主權結構作為實施機制，三權分立是一種機制，議會制也是一種機制，「八二憲法」在事實上確立起來的一種特殊的機制，即「黨—人民代表大會」，這套機制不是所謂的「二元代表制」，也不是所謂的「中國人民在中國共產黨領導下」，其獨特性需要借助領導原則與代表原則的矛盾結合來理解。

首先追溯一下黨的領導和人民代表大會在憲法上的變遷。《共同綱領》序言中寫道：「中國人民民主專政是中國工人階級、農民階級、小資產階級、民族資產階級及其他愛國民主分子的人民民主統一戰線的政權，而以工農聯盟為基礎，以工人階級為領導」，雖然從黨是工人階級先鋒隊這個自我定位，可以推導出黨的領導地位，但畢竟沒有明確提及黨的領導，只是說「由中國共產黨、各民主黨派、各人民團體、各地區、人民解放軍、各少數民族、國外華僑及其他愛國民主分子的代表們所組成的中國人民政治協商會議，就是人民民主統一戰線的組織形式。」這是黨在《共同綱領》中唯一的一次出現，黨僅僅是政治協商會議的一個參加單位。

到了《五四憲法》，黨的領導被正式寫入憲法序言：一處是黨領導中國人民建立新中國，一處是黨對人民民主統一戰線的領導。與此同時，全國人民代表大會取代了政治協商會議。這裏需要注意兩點：第一，由於在共同綱領時代，政治協商會議具有雙重身份，既是統一戰線的組織形式，又是最高國家權力機關，且兩者都內化在主權結構中，因此從共同綱領到「五四憲法」，主權結構的轉換不是人民代表大會取代了政治協商會議這一單線脈絡，而是黨的領導和全國人民代表會兩者結合在一起，共同完成對共同綱領確立的主權結構的置換；第二，黨對人民的領導實際上是通過黨對人民民主統一戰線的領導實現的，統一戰線的廣泛代表性，將黨的領導權的階級性轉化為全民性，「七五憲法」錯就錯在基本廢棄了統一戰線，而讓黨直接領導人民代表大會，而「八二憲法」的成功就在於它又恢復了「五四憲法」確立的領導與代表分開的結構。

到了「七五憲法」，黨的領導得到空前強化，不僅寫入憲法序言，而且寫入憲法正文：首先，在第一條國體（無產階級專政的社會主義國家）和第三條政體（人民代表大會）之間，插入了黨的領導：「中國共產黨是全中國人民的領導核心。工人階級經過自己的先鋒隊中國共



產黨實現對國家的領導」；其次，第十五條明確了黨對武裝力量的領導；最後，也是最有意思的是，第十六條明確規定：「全國人民代表大會是在中國共產黨領導下的最高國家權力機關」，第十七條規定，全國人民代表大會根據中國共產黨中央委員會的提議任免國務院總理和國務院的組成人員。到了「七八憲法」，黨的領導被稍微弱化，但僅刪除了黨對人民代表大會的領導。到了「八二憲法」，情況又發生了變化，黨的領導被請出了憲法正文，只在憲法序言中予以明確，和「五四憲法」的規定基本一樣。

從「共同綱領」到「八二憲法」，有關黨的領導的寫法耐人尋味，特別是「八二憲法」在這個問題上的微妙之處。既要將黨的領導請出憲法正文，特別是取消黨對全國人民代表大會的直接領導，又要在憲法序言中繼續堅持黨的領導，從而利用憲法本身的形式結構特性，將黨的領導與人民代表大會區別開來，但同時又統一起來。

黨的領導與人民代表大會體現了憲法中的兩條政治原則，姑且將其簡單稱為「領導原則」與「代表原則」，黨領導人民，人民代表大會代表人民。暫且不論為什麼要堅持黨的領導，先探討一下既然要堅持黨的領導，為什麼還要設置人民代表大會制度？按照馬克思主義的邏輯，這個問題似乎不是很容易理解。黨自我定位為工人階級的先鋒隊，把握着世界歷史發展的方向，是自覺意識最高的群體，在物質（生產力）和文化兩個方面都代表着發展方向；而人民代表大會必然容納黨和工人階級之外的其他階層，按照馬克思主義的一般原理，這些階層是落後的、需要被教化的階層，但人民代表大會卻又是最高國家權力機關，這似乎意味着自覺意識最高的黨要被置於自覺意識不如它的人民代表大會之下，對於黨來說，這難道不是個悖論嗎？如此看來，「七五憲法」的寫法，似乎更符合馬克思主義的理論邏輯，黨領導下的人民代表大會，這相當於取消人民代表大會，但畢竟還是沒有取消，並且在「八二憲法」中黨又退出了，這又是為什麼？



對這個問題，當前一種流行的解釋是，人民代表大會作為「橡皮圖章」，<sup>21</sup> 起到正當性的作用，黨的決議經由人民代表大會，獲得了正當性。<sup>22</sup> 這個看似有道理的解釋實際上沒有觸及問題的核心，僅僅是個兩面不討好的混淆術。問題的核心毋寧是，既然憲法確認了黨的領導地位，為什麼黨的決議並不自然具有正當性？或者說為什麼黨的決議必須經由人民代表大會再次確認才具有正當性？黨的先鋒隊性質難道不能保證黨的決議有效嗎？人民代表大會既然被視為橡皮圖章，又如何能夠提供正當性？認為橡皮圖章能夠起正當性作用，這豈不是自欺欺人。

黨堅持領導而不代表，或許可以從下面幾個方面初步解釋：首先，黨本身的性質是工人階級先鋒隊，而階級的區分又是無產階級理論的核心，這使得黨無法代表農民階級、民族資產階級、知識分子等其他階級或階層，即便到了「三個代表」時代，黨代表的也僅僅是「最廣大人民的根本利益」，代表的是「利益」而非「意志」，代表的是「最廣大」人民而非「全體」人民，黨的階級性，限制了黨的代表身份。也正因為如此，黨的領導必然是通過統一戰線和政治協商會議實現的；其次，人民主權，或者說人民當家作主，是被黨所接受的基本政治理念，雖然黨會用階級概念和統一戰線來界定和組織人民，但黨承認黨的權力是人民所賦予的。由於統一戰線自始至終廣泛存在，人民概念的內涵必然遠大於無產階級，在堅持新民主主義作為立國之基的共同綱領時代，人民代表大會制度是必然的選擇，在黨的系統外，需要設置另外一個系統，以組織和安置人民。人民代表大會制度一旦設立，

---

21 這種「橡皮圖章」的說法，早在「八二憲法」制定時就出現了，憲法起草小組成員曾經試圖通過「兩院制」、減少代表規模來改變人民代表大會「橡皮圖章」的形象，但均未被採納。參見許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，585-592頁。

22 強世功：〈中國憲法中的不成文憲法——理解中國憲法的新視角〉，載《開放時代》，2009年第12期，21-25頁。



就具有了制度慣性，即便「七五憲法」，也只是規定黨對人民代表大會的領導，仍未明確取消人民代表大會；最後，黨顯然意識到領導原則和代表原則是兩條截然不同的原則，因此要通過技術手段並利用憲法的結構特徵將兩者分開，避免發生正面的交鋒。領導原則被置於憲法序言之中，統領整部憲法，而人民代表大會被安置在國家機構一章，虛實結合，實現辯證統一。陳端洪教授認為：「在當代中國，最終的主權屬人民，而人民是通過共產黨的代表作用和人民代表大會的代表作用得以組織化的。」「代表概念被賦予雙重定義，既指向共產黨對人民的代表，也指向人民代表大會。」<sup>23</sup> 這個所謂的「二元代表制」不僅沒有注意到黨的領導在憲法中的變遷史，也沒有認識到黨的領導的實現機制，即統一戰線和政治協商會議，更沒有注意到領導原則與代表原則的本質差別。<sup>24</sup> 領導原則實際上是以階級的區分作為前提條件、以階級的聯合（統一戰線）作為實現機制的，而代表原則恰恰相反，它建立平等的公民身份之上，也就是《選舉法》所確立的一人一票原則，兩者是完全不同的政治原則。

領導原則與代表原則的矛盾結合，不是中國特色，蘇維埃體制同樣如此，從而形成一種特殊的政治形式，那麼這種政治形式的思想基礎是什麼？領導原則來源於先鋒隊的比喻，思想基礎可以追溯到黑格爾（G. W. F. Hegel）的歷史哲學和辯證法，施密特是這樣解釋的：「世界精神在其發展的所有階段，只在少數頭腦中展現自身。……總是有一

---

23 陳端洪：《憲制與主權》，北京：法律出版社，2007年，147、148頁。同樣的觀點也被強世功教授所確認，參見強世功：〈中國憲法中的不成文憲法——理解中國憲法的新視角〉，載《開放時代》，2009年第12期，21-25頁。

24 不過，當陳端洪教授將「中國人民在中國共產黨的領導下」視為中國憲法第一根本法，將其視為「中國人民的主權組織化、定型化的第一原則」時，他實際上拋棄了他所謂的「二元代表制」，「人民代表大會的代表」悄無聲息地消失了，「二元代表制」必然帶來的內部緊張就此被迴避掉了。參見陳端洪：《制憲權與根本法》，北京：中國法制出版社，2010年，283-286頁；陳端洪：《憲制與主權》，北京：法律出版社，2007年，147頁。



支世界精神的先頭部隊、一個發展和自覺的頂端、一個先鋒隊，它有採取行動的法權，因為它擁有正確的知識和意識，它不是一個身位的上帝的揀選人，而是發展中的一個要素。這個先鋒隊絲毫不會逃避世界歷史發展的內在性，而是充當——用一句粗俗的比喻說——即將來臨的事變的接生婆。」<sup>25</sup>先鋒隊既不是自上而下的上帝揀選的代表，也不是自下而上的人民選舉的代表，先鋒隊不代表任何人，他是世界精神的化身，是人類歷史的選擇，黨也自認為他的領導地位是歷史地確立的，不僅是過往的歷史，更重要的是普遍的歷史。黨的工人階級先鋒隊的歷史定位，自始就不是來自代表觀念。

代表概念的思想基礎比較複雜，既有基於天主教傳統的代表觀與基於新教傳統的代表觀的分別，又有歐陸傳統的代表觀與英美傳統的代表觀的分別，並且這些類型的代表觀常常是混在在一起的。<sup>26</sup>就現今世俗理性主義國家的代議制民主而言，代表概念基本上是以人民主權為基礎並建立在理性假設和選舉技術之上的，代表的權力來源於人民並代表着人民，代議制是人民主權的實現方式。對於秉持唯物史觀的黨來說，代表一定是自下而上的，是來自人民的。而領導原則又

---

25 高全喜教授提倡一種「大回歸論」，認為「八二憲法」在精神上可以回歸到1912年的《中華民國臨時約法》，但這種「大回歸論」主要針對的是「八二憲法」4個修正案，在高全喜教授看來：「四個修正案所『回歸』的並非《五四憲法》，而是更遠距離的1912年《臨時約法》和更寬歷史脈絡中的共和主脈。」而本文的探討仍局限在新中國的歷部憲法中，旨在指出透過「五四憲法」之外的其他幾部憲法，可以發現「八二憲法」一些獨特的品性。參見高全喜、田飛龍：〈《八二憲法》與現代中國憲政的演進〉，載《二十一世紀》，2012年6月號，總第131期，15-16、20、26頁。

26 高全喜教授提倡一種「大回歸論」，認為「八二憲法」在精神上可以回歸到1912年的《中華民國臨時約法》，但這種「大回歸論」主要針對的是「八二憲法」4個修正案，在高全喜教授看來：「四個修正案所『回歸』的並非《五四憲法》，而是更遠距離的1912年《臨時約法》和更寬歷史脈絡中的共和主脈。」而本文的探討仍局限在新中國的歷部憲法中，旨在指出透過「五四憲法」之外的其他幾部憲法，可以發現「八二憲法」一些獨特的品性。參見高全喜、田飛龍：〈《八二憲法》與現代中國憲政的演進〉，載《二十一世紀》，2012年6月號，總第131期，15-16、20、26頁。



是自上而下的，是作用於人民的，那麼代表原則和領導原則如何協調呢？這個問題至少可以從兩個方面來觀察：其一是理論上以領導原則改造代表原則，其二是實踐中訴諸複雜的選舉技術。

人大代表是兼職的，自身就是直接的生產者，代表他所在的那個崗位、階層、群體、界別中的先進分子，亦如黨之於工人階級的先鋒隊角色一樣，人大代表之於他們的選舉單位，同樣具有先鋒隊性質，當然，這個先鋒隊是黨所組織和賦予的。因此，理論上人民代表大會可以被視為各個地域、階層和界別的先鋒隊組成的大會，而在這裏，黨是先鋒隊的先鋒隊，領導着先鋒隊。周林剛曾把人大代表解釋為「多樣性之樣本」，<sup>27</sup> 但這個樣本不是隨意抽取的樣本，他們之所以能夠成為樣本，在於他們在各自的地域、崗位、界別中的先鋒隊角色，他們具有典型的表徵性，這就不難理解一些明星式的人物為什麼會被安排成為人大代表，因為他們被視為先鋒隊員，具有啟蒙和教育其他人的意義。

如果說黨是工人階級的先鋒隊（當然這僅僅是就最原初的理論來說），那麼人民代表大會就是全國人民的先鋒隊，基於工人階級的領導地位，黨必然是先鋒隊的先鋒隊。人民代表大會所基於的代表觀念，是被先鋒隊觀念所改造過的代表觀念。因此可以說，人民代表大會這套國家機關組織和權力系統，實際上是黨的組織和權力系統在國家領域的投射，「人民代表大會——人民」是按照「黨——工人階級」的結構構造出來的，也就是說，黨的組織原則和權力關係與國家機構的組織原則和權力關係具有同構性，比如民主集中制既是黨的組織原則

---

27 參見周林剛：《作為「多樣性之樣本」的人民代表——論社會主義國家的代表觀及其起源》，第一屆「新法學·青年論壇」會議論文，未刊稿。



也必然是國家機構的組織原則。<sup>28</sup> 這種同構性意味着，除非發生暴力革命或大規模社會運動，否則政治體制改革一定是從黨內開始的。這種同構性是一黨執政國家必然具有的現象，既區別於多黨制國家，又區別於絕對專制國家。對於前者，黨的系統和國家系統是截然有別的，對於後者，黨的系統和國家系統是合一的，這是我們理解一黨執政國家的政法體制的關鍵所在。這也解釋了為什麼其他黨派可以但只能在政治協商會議中存在，而不能在全國人民代表大會中存在，原因在於，如果其他黨派進入到全國人民代表大會，就破壞了這個同構性結構。

但是，畢竟人大代表是選舉選出來的，黨如何保證選舉出來的人大代表就是所謂的「先鋒隊員」，他們能夠理解這種同構性，並且與黨一起運作這套特殊的機制？這就涉及到複雜的選舉技術問題，需要進一步探究選舉法的制度安排和實踐中的具體操作，這個問題需要另文探討。<sup>29</sup> 黨的領導和人民代表大會並存，是一種混合體制，或過渡體制，就像階級鬥爭無法完全貫徹時必然要有統一戰線一樣，黨的領導無法完全貫徹時，必然需要人民代表大會作為依託，不要忘記，曾經代行人民代表大會職能的政治協商會議，被視為統一戰線的組織形式，今天依然如此。但黨的領導和人民代表大會畢竟是基於不同原則的兩套不同系統，兩者之間的同構性是有條件的，兩者之間的關係也是動態的。對於這個結構的揭示和處理，是中國憲政的核心問題。而

---

28 當黨實現了對統一戰線的領導後，這種同構性同樣適用於「政治協商會議——統一戰線」，事實上，黨必須先完成這一層次的同構，才能實現對代表原理的領導化改造，即實現與「人民代表大會——人民」的同構性。

29 比如，按照《選舉法》第三十二條規定：「縣級以上的地方各級人民代表大會在選舉上一級人民代表大會代表時，代表候選人不限於各該級人民代表大會的代表。」這也就意味着，縣級以上各級人民代表大會的每一次選舉，都會在一定程度上發生一次代表性的斷裂。



所謂的「二元代表制」，未能真實地概括出這個「領導—代表」結構，自然也就無法面對和處理真實的問題。

#### 四、新的憲政設計

前面的討論主要涉及「八二憲法」正文，正如本文第一部分所言，「八二憲法」正文實際上是向後看的，一項核心的工作是重構主權結構，即統一戰線（政治協商會議）、黨和人民代表大會之間的關係，三者之間關係的妥善處理，才能帶來主權結構的穩定，才能為改革開放奠定穩固的政治基礎。而「八二憲法」修正案則可以卸下這些歷史包袱，不再處理基本的主權結構問題，而是根據新的形勢發展，內化出一套新的憲政設計，這套憲政設計不觸及主權結構的變更，但卻在一定程度上改變了主權結構的社會和思想基礎，為憲法政治結構的變革準備了條件。

對「八二憲法」修正案做一個簡單的統計和分析有助於闡明上述問題。四個修正案共31條，其中涉及序言的5條，涉及總綱的16條，涉及公民基本權利和義務的2條，涉及國家機構的7條，涉及國歌的1條。這31條修正案內容龐雜，但整體而言，主要涉及下面三個問題：第一是對「人民共和國」的重新理解和定位，第二是將社會從國家中釋放出來，實現國家與社會的初步分離，第三是依法治國、私產保護和人權條款入憲，確立了新憲政設計的指導原則和精神基礎。

修正案中有5條涉及憲法序言，其中3條反覆修改序言第七段，2條修改序言第十段。第十段是有關統一戰線的規定，先是在1993年第四條修正案增加「中國共產黨領導的多黨合作和政治協商制度將長期存在和發展」，繼而2004年第十九條修正案在愛國統一戰線的組成部

分中增加了「社會主義事業的建設者」，實際上是為了擴大統一戰線的範圍，這兩條修正案是對統一戰線和政治協商會議的進一步完善，但並未改變基本的主權結構。

序言第七段的內容是人民共和國的自我定位、指導思想、任務和目標。在自我定位上，修正案先是增加了「我國正處於社會主義初級階段」，接下來修改為「我國將長期處於社會主義初級階段」，正式地確立社會主義初級階段論。在指導思想上，修正案先後在「馬克思列寧主義和毛澤東思想」之外，增加「有中國特色社會主義理論」、「鄧小平理論」、「三個代表」。<sup>30</sup> 在任務上，增加了「堅持改革開放」和「發展社會主義市場經濟」。在目標上，將「高度文明、高等民主」降格為「富強、民主、文明」，並增加推動「政治文明」發展。這些修改很瑣碎，而且是個別字句反覆修改，但如果將「八二憲法」序言原第七段和四次修改後的第七段比較閱讀，就會發現四次修改實際上已經部分完成了對人民共和國重新理解和定位，社會主義初級階段論的提出，以及在這個基礎上對指導思想、任務和目標的重新確立，將人民共和國由原來共產主義烏托邦中的那個必要環節，重新定位為現世理性主義的世俗國家，實現着從人民民主專政國家向人民民主國家的回歸，由此必然影響到對主權結構的重新理解和定位。

對人民共和國的重新理解和定位當然不夠完善，而且處在不斷的修正之中，但這個有限的變化足以使得國家與社會的分離成為可能，並具體表現為總綱中經濟條款的大量修改。修正案中有將近一半的條

---

30 「中國特色社會主義理論」、「鄧小平理論」、「三個代表」常常被解釋為「馬克思列寧主義和毛澤東思想」的新發展，但發展意味着變革，變革意味着新的開端。仔細觀察就會發現，今天主流媒體在講到指導思想時，往往只提「中國特色社會主義理論」、「鄧小平理論」和「三個代表」。



文涉及經濟體制改革，主要是所有制和分配體制的改革，而且個別條文漸進式地反覆修改。這個修改過程比序言的修改更為繁瑣，總體內容是所有權和分配體制的多元化，這裏不談具體的修改內容，只想指出所有權和分配體制變革的憲政意義是，以私營經濟和私人性生活為基礎的市民社會得以從國家管制中釋放出來，並逐步發育起來，而市民社會的發育和成熟，是新憲政設計的基礎，也正是在市民社會得到一定程度的發展後，新憲政設計的指導原則才終於在1999年和2004年進入到憲法中，即依法治國、私產保護和人權條款入憲。

雖然依法治國、私產保護和人權條款分別被置於憲法的第一章總綱和第二章公民的基本權利和義務中，未能進入到憲法序言，從制憲者的角度來看，似乎這兩個條款仍在憲法序言所確定的基本憲政格局中，但這三個條款的寫入，再加上上述憲法序言的修改和所有權體制的變革，無疑改變了「八二憲法」的社會基礎和精神結構，從而標誌着新憲政設計雛型初現。如果說經濟體制改革造就國家與社會的分離，使得市民社會得以發育；那麼依法治國、私產保護和人權條款入憲，則進一步為公民社會的發育創造了思想條件和憲政基礎，而新的憲政設計的逐步完善，有賴於市民社會和公民社會的進一步發展。雖然當前公民社會的發育舉步維艱，而且觸及到最深層次的問題，但只要市民社會能夠進一步發育，公民社會的發育是遲早的事。總而言之，修正案中所展現出來的人民共和國的重新理解和定位、國家與社會的分離以及市民社會和公民社會的發育，再加上依法治國、私產保護和人權條款入憲所確立的新的憲政觀，構成了一部新的憲政設計。

## 五、多重複合結構

以上討論表明，就「八二憲法」的主權結構而言，「黨——人民代表大會」無疑是這一主權結構的核心，而這一主權結構的生成和穩定又



是以對統一戰線和政治協商會議的特殊處理作為前提條件的，<sup>31</sup> 同時，伴隨着四個憲法修正案的依次出台，新的憲政設計的雛型雖然沒有觸及「八二憲法」主權結構，但卻改變了它的社會和思想基礎，為將來的變革預作鋪墊。因此，從共同綱領以來，中國憲法經過層層歷史的疊加，已然形成了一種多重複合的內部結構，如此才能應對險象環生、錯綜複雜的當下中國，並為將來的變革提供了各種可能的選項。其實早在2002年「八二憲法」頒行20周年之際，胡錦濤主席就已經明確指出了這種複合結構：「發展社會主義民主政治，最根本的是要把堅持黨的領導、人民當家作主和依法治國有機統一起來。」<sup>32</sup>「統一起來」意味着三者之間並非自然天成，而是存在着某些需要彌合的東西。

「八二憲法」的多重複合結構中，統一戰線和政治協商會議最具中國特色，雖然可以比附共和主義傳統，有階級共和的影子，但其直接的思想淵源很難追溯到羅馬共和的制度與實踐，統一戰線和政治協商會議是黨多年革命鬥爭的經驗總結，就黨的鬥爭策略而言，確實可謂是一大法寶。其實就憲法本身而言，所謂黨的領導，或「中國人民在中國共產黨的領導下」，實際上是通過統一戰線和政治協商會議實現的，從「五四憲法」開始，憲法就牢牢地確立了黨對統一戰線的

---

31 田飛龍博士認為，人民主權在《八二憲法》上有三個「肉身」：「基於真理的黨的領導代表制+基於程序的人民代表大會制+非代表制的參與民主制」，所謂的「非代表的參與民主制」即政治協商會議。但筆者認為這個論斷有待商榷：第一，「領導」與「代表」是兩套完全不同的政治原則，所謂的「領導代表制」不但無助於問題的澄清，反而會遮蔽問題的實質；第二，在寬泛的意義上，可以說政治協商會議體現了參與式民主，但需要注意的是，政治協商會議本質上是黨際之間的磋商機制，雖然它的使命是成就主權結構，但並不在主權結構之中。田飛龍博士的相關論述參見高全喜、田飛龍：〈《八二憲法》與現代中國憲政的演進〉，載《二十一世紀》，2012年6月號，總第131期，22、25頁。

32 胡錦濤：《在紀念憲法施行二十周年上的講話》，2002年12月4日。



領導權。<sup>33</sup> 領導權的實現是雙重的：一方面通過統一戰線廣泛的代表性，從而將領導權延伸到不同的階級、基層和群體；另一方面，也是更為重要的是，通過政治協商會議的隔離作用，使得黨際之間的分歧在人民代表大會召開之前化解，從而使得統一的意志能夠進入到人民代表大會中，這從每年黨的會議、政協會議和人民代表大會召開的時間順序就可見一斑。

正是由於上述統一戰線和政治協商會議的特殊地位和職能，才使得「黨——人民代表大會」這一主權結構得以形成，但這一主權結構並非所謂的「二元代表制」，因為黨並不代表人民，而是領導人民，只有人民代表大會才是法律意義上的人民代議機關。黨的領導實際上是以階級的區分和排序作為前提條件的，按照馬克思主義的理論，是以黨的先進性作為保障的，因此是一種政治領導；而人民代表大會是建立在平等的公民身份之上的。因此理解這一特殊的主權結構的關鍵點是領導原則與代表原則的區分，以及代表原則如何被領導原則所改造，這一改造主要是思想層面上的，但更依賴於一套複雜的選舉技術，由此呈現出一黨執政國家的極其特殊的政治結構，即黨的權力組織系統和國家的權力組織系統的同構性，對這一同構性的揭示和研究，有助於我們理解中國憲政的本質和未來。

依法治國、私有產權和人權固然體現在具體的法律制度和實踐中，但其規範意義仍值得重視，法治、私有產權與人權一旦進入憲法，就具有了規範的力量，不能只視為空洞的教條，因為它們在實踐層面上改變了憲法賴以運作的社會結構，在思想結構上改變了我們對

---

33 其實早在共同綱領制定時，黨對統一戰線的領導權就已經確立了，只是在《共同綱領》中以「以工人階級為領導」做了迂迴表述而已。在1949年9月30日通過的《中國人民政治協商會議第一屆全體會議宣言》中，不但明確提及「中國共產黨領導」，甚至提及「在人民領袖毛澤東主席領導之下」。參見政協全國委員會辦公廳編：《開國盛典——中華人民共和國誕生重要文獻資料彙編》，北京：中國文史出版社，2009年，536頁。



憲法的解釋。例如，「反革命」修改為「危害國家安全」，「戒嚴」修改為「緊急狀態」；再比如，在解釋憲法之中的專政一詞時，就必須要使得作出的任何解釋能夠經得住法治與人權的拷問，專政這個概念慢慢地從對階級敵人的隨意處理轉化為對犯罪分子的依法處罰；<sup>34</sup> 而諸如階級鬥爭，不要說正面提倡了，現在是唯恐避之而不及。對憲法中的其他條文的解釋，包括對於主權各要素結構關係的解釋，同樣要顧及到法治、私有產權與人權的基本原則。這裏的改變不是立竿見影的，理論與實踐上常常產生巨大鴻溝，但這裏的改變是潛移默化的，且一旦改變就具有永久的力量。就新憲政設計對「八二憲法」思想結構的改變來說，涉及到一個基本的憲法問題，就是我們應該如何對待憲法之中那些本質上相互衝突或抵牾的原則和價值，比如民主與違憲審查、自由與平等、公平與效率等等。當然，對於「八二憲法」來說，就是前面所揭示的這種多重複合結構。對此問題，德沃金 (Ronald Dworkin) 所提倡整體性的融貫解釋，值得重視。在德沃金看來，憲法之中內化了諸種不同的原則或價值，一旦它們被內化到憲法之中，他們就必須在憲法的整體框架內進行解釋，我們應該在其他價值的關照下理解每一種價值，「不是分等級地組織它們而是以立體網絡的形式組織它們，」必須將它們視為一個更具包容性的價值結構中的一部分，對任何一個概念的解釋，都需要參照這個結構中的其他概念，否則就破壞了憲法的整體性和內部融貫性。<sup>35</sup> 對「八二憲法」的解釋同樣如此，必須將其放置在這個多重複合結構中整體性地理解。

34 彭真：《關於中華人民共和國憲法修改草案的報告》，在1982年11月26日第五屆全國人民代表大會第五次會議上的報告。

35 德沃金：《身披法袍的正義》，周林剛、翟志勇譯，北京：北京大學出版社，2010年，184頁。



任何一部憲法都是一個內在矛盾的體系，而憲政的意義就在於將諸多矛盾統一起來，並通過憲法解釋、憲法訴訟等措施，在憲政體制內遮蔽或化解。「八二憲法」是一部多重複合憲法，也正因為其複合性，它才能同時應對大變革時期如此錯綜複雜的局面，也就是說，每一層憲政結構應對各自不同的問題，發揮各自不同的功用，其間的牴牾與悖論在所難免，但也並未因此使得一層結構完全壓倒或吸納其他結構，而是處於不斷的妥協和重組之中，在某個時段某個問題上某層結構佔主導，在另外一個時段的另外一個問題上另一層結構佔主導，這是大變革時代的弔詭之處，充斥着各種人為的辯證法。無論是「八二憲法」的過渡性還是臨時性，<sup>36</sup> 其能夠存在並發揮作用的內在機理，都在這個複合的憲法結構中。而我們對於「八二憲法」的或褒或貶，對於當下憲政的本質的探究和未來憲政設計的暢想，無以迴避的出發點，正是這個歷史地疊加生成的多重複合結構。

---

36 許章潤：〈過渡政體下的臨時憲法〉，載《戰略與管理》（內部版），2012年第3/4期，6、7頁。

07

CHAPTER  
第七章

## 國家主席、元首制與憲法危機



中國憲法的不斷更迭飽受詬病，從清末預備立憲到「八二憲法」，一百多年來十幾部憲法或憲法草案你方唱罷我登場。<sup>1</sup> 新中國成立至今六十多年，即便不算《共同綱領》，先後也有四部憲法。憲法的不斷更迭固然有外在的社會政治因素，但為什麼憲法的內在體制無法有效地抵擋或導控外在的社會政治變革，反而總是被社會政治變革席捲而空呢？如果考察新中國憲法變遷史，單就憲法本身而言，未能妥善地解決國家元首問題是貫穿整部憲法史的不穩定因素，也是歷次憲法危機的根本原因。<sup>2</sup> 在君主制之後，任何共和政體都需要人為製造出憲法上的「新君主」，也就是國家元首，但在不同的共和政體類型中「新君主」又有不同的表現方式，今天共和政體大致可以分為四種類型：(1) 議會制，虛位的君主或總統是國家元首，首相是政府首腦；(2) 總統制，總統既是國家元首又是政府首腦；(3) 議會總統制或半總統制，總統是國家元首，總理是政府首腦；(4) 馬克思列寧主義傳統中的蘇維埃或人民代表大會制，這種體制下國家元首問題具有兩個突出特徵：第一，通常傾向於採取集體國家元首制或半集體國家元首

---

1 中國自清末立憲至今到底有多少部正式的憲法並沒有一個明確的說法，各種憲草更是層出不窮，詳細的資料整理參見夏新華等整理：《近代中國憲政歷程：史料薈萃》，北京：政法大學出版社，2004年。

2 任何一個主權獨立的現代國家都必然存在某種形式的國家元首，這是政治和法律理論的普遍共識。但各國憲法未必會在憲法中明確規定國家元首，如果憲法中沒有明確規定，那麼就需要通過一般的憲法理論和實踐進行識別，新中國歷部憲法中均未明確規定國家元首，因此同樣需要具體地識別，但通常都認為憲法中規定國家主席時，國家主席即國家元首。關於中國歷部憲法中國家元首的識別，參見鄒奕：〈論我國憲法中國家元首的認定——基於認定方法的檢討〉，載《政治與法律》，2012年第3期，57-71頁。



制，但在現實政治中國家元首又必然需要具體的單一的肉身所承載，因此規範與事實的背離便是必然；第二，由於是一黨執政國家，黨的領袖與國家元首因產生方式和職權的不同，容易造成憲法上的困境和危機。<sup>3</sup> 更為重要的是，在大革命之後的國家建構中，國家元首制面臨的首要問題是如何將卡里斯瑪式的革命領袖轉變成憲法上的國家元首，既往的歷史一再證明，只有卡里斯瑪退出歷史舞台，國家元首在憲法上才成為可能。

中國特殊的革命遺產和建國歷程，使得新中國的制憲者在國家元首問題上需要同時面對四重語境和四大問題：第一，如何將大革命中誕生的卡里斯瑪轉化為憲法上的國家元首，特別是在社會主義革命尚未完成之際；<sup>4</sup> 第二，如何在憲法上處理黨的領袖與國家元首之間的關係，避免形成兩個司令部，造成憲法危機；第三，如何解決新中國政治傳統中特有的「接班人」問題或「代際政治」問題；第四，政體類型學意義上的法權安排，即選擇哪一種共和政體模式，但無論選擇哪種模式，都以上述前三個問題的解決作為前提條件。在如此錯綜複雜的情勢下，制憲者在國家元首問題上面臨着前所未有的理論錯亂和制度困局，每次憲法變革都源於元首制危機，也都在嘗試着解決這一危機。

關於中國的國家主席與元首制研究，許崇德教授是重要的拓荒者，在參與「八二憲法」制定的過程中，許崇德教授系統地思考了國

---

3 在國際法中，因為涉及到外交禮儀、聯絡以及豁免等問題，聯合國會明確區分並列明一國國家元首 (Head of State)、政府首腦 (Head of Government) 和外交部長，藉此可以看出上述前三種體制的差異以及第四種體制的法律表現形式。在聯合國的界定中，中國的國家主席是國家元首。參見 Heads of State, Heads of Government, Ministers for Foreign Affairs, Protocol and Liaison Service, United Nations. [www.un.int/protocol/documents/Hspmfm.pdf](http://www.un.int/protocol/documents/Hspmfm.pdf)，最後訪問時間2014年10月7日。

4 關於卡里斯瑪、「權威代際遞減律」與憲制的可能性，詳細的分析參見許章潤：〈中國步入訓政初期〉，《現代中國的國家理性》，北京：法律出版社，2011年，69-86頁。



家元首制度，並在當年出版的《國家元首》一書闡述了他的理論思考。在2003年出版的《中國人民共和國憲法史》中，許崇德教授梳理了國家主席和元首制在中國憲法史上的變遷，為日後的研究提供了重要的參考資料。而強世功「三位一體」的國家主席制研究，則將這個問題進一步理論化，並創造性地將「三位一體」這個神學概念運用到國家主席和元首制研究中。<sup>5</sup> 本章的研究建立在這兩位教授以及其他學者的研究基礎上，但與之不同的是，本章並非簡單的歷史梳理和理論闡發，而是將這個問題放在中國憲法危機之中，從而突出元首制的複雜面向及其潛在的危險與可能性。

本章旨在探討1949年以來國家元首問題在中國憲法上的呈現方式與跌宕變遷，並借助韋伯的支配社會學和一般意義上的政體類型學，整體性解釋新中國的憲法更迭與憲法危機。元首制問題在新中國憲法史上主要表現為國家主席問題，其核心是如何將卡里斯瑪式的革命領袖轉化為憲法體制上的國家元首，以及在憲法體制上政體類型的法權安排。從1949年體制中的「委員會制下的主席身份」到「五四憲法」中的二元政體結構，制憲者試圖將韋伯意義上的卡里斯瑪和官僚制結合起來，但這一不穩定的結構使得卡里斯瑪可以輕易地廢除官僚體制，從而演變成「七五憲法」和「七八憲法」中的卡里斯瑪一元體制。卡里斯瑪的存在使得任何憲法意義上的國家元首制都沒有存在的可能，而卡里斯瑪的自然死亡為憲法上國家元首制的建立提供了契機。在後卡里斯瑪時代，國家元首制在「八二憲法」中經歷了從分權制到「三位一體」的不成文憲法變遷，最終以憲法慣例的方式穩定下來。因此，國

---

5 參見許崇德：《國家元首》，北京：人民出版社，1982年；許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年；強世功：〈中國憲法中的不成文憲法——理解中國憲法的新視角〉，載《開放時代》，2009年第12期，25-28頁；一個略微不同的版本參見強世功：〈國家主席：三位一體憲政體制的創立與完善〉，[www.aisixiang.com/data/23668.html](http://www.aisixiang.com/data/23668.html)，最後訪問時間2014年10月20日。其他學者的研究，散見本章其他註釋。



家元首問題是貫穿歷次憲法危機的主線，需要歷史主義的梳理和規範主義的分析。

## 一、委員會制下的主席身份

1949年中國人民政治協商會議第一屆全體會議先後通過了《中國人民政治協商會議組織法》（以下簡稱《政協組織法》）、《中央人民政府組織法》（以下簡稱《政府組織法》）、《中國人民政治協商會議共同綱領》（以下簡稱《共同綱領》），這三部憲法性法律共同構成了建立新中國的根本大法。不過遺憾的是，現在的憲法史研究往往只關注《共同綱領》，無論是認為《共同綱領》起臨時憲法作用，還是認為《共同綱領》是准憲法，抑或認為《共同綱領》就是憲法本身，基本上都忽略兩個組織法的根本法地位，或一筆帶過。<sup>6</sup> 如果仔細考察這三部憲法性法律的內容以及在政治實踐中發揮的作用就會發現，《共同綱領》主要是面向未來的指導性文件，如同日後過渡時期總路線的指導性一樣。而就建立國家基本政權組織結構而言，兩個組織法特別是《政府組織法》才是真正的根本法。與其糾結於《共同綱領》是不是憲法，不如以慣常的不成文憲法理論來解釋這三部法律的憲法地位，即它們共同構成了建國初期中國的不成文憲法，「五四憲法」的制定是從不成文憲法走向成文憲法的過程。本章將這三部憲法性法律共同構築的憲制體系稱之為「1949年體制」。1949年體制是新中國第一次政體建構，其中的經驗和教訓直接影響着日後「五四憲法」的制定。

6 參見陳端洪：〈第三種形式的共和國的制憲權——論1949年《共同綱領》作為新中國建國憲法的正當性〉，《制憲權與根本法》，北京：中國法制出版社，2010年，183-254頁。



依據《政協組織法》第七條的規定，政協全體會議「在普選的全國人民代表大會召開以前，執行全國人民代表大會職權。」《政府組織法》第三條、《共同綱領》第十三條都作了類似的規定。這裏需要特別注意的是，所謂「執行全國人民代表大會職權」，並不意味着中國人民政治協商會議是最高國家權力機關，執行如日後「五四憲法」規定的包括立法權在內的全國人大的廣泛職權，而是僅限於「制定和修改中央人民政府組織法」、「選舉中央人民政府委員會，並付之以行使國家權力的職權」。<sup>7</sup> 中央人民政府委員會一旦選舉產生，就成為最高國家權力機關，三部憲法性法律都沒有規定中央人民政府委員會要向政協全體會議負責並報告工作，反倒是規定政協可以向中央人民政府委員會提出決議案，但政協只享有提案權，最終的決定權在中央人民政府委員會。從日後第一屆政協第二次、三次、四次全體會議召開情況來看，通常毛澤東作為政協主席會致開閉幕詞，同時會指定人員作政治、經濟或軍事等方面的報告，但政協並不對上述報告作出決議。

更為重要的是，依據《政府組織法》第七條的規定，中央人民政府委員會負責「籌備並召開全國人民代表大會」，這意味着中央人民政府委員會有權決定選舉產生它並賦予它職權的政協的未來命運，因為一旦全國人民代表大會召開，政協將變成單純的黨際協商機構。1952年底第一屆政協三年任期即將屆滿，當時有兩個選擇，要麼繼續召開第二屆政協，讓政協再代行三年全國人民代表大會職權，要麼立即召開全國人民代表大會。1952年12月1日中共中央下發通知，決定1953年2月5日召開黨的全國代表大會，並擬於1953年9月召開第一屆全國人民代表大會並頒行憲法。後因圍繞過渡時期總路線產生諸多思想紛

---

7 譚平山：〈關於草擬《中國人民政治協商會議組織法》的報告〉，《開國盛典：中華人民共和國誕生重要文獻資料彙編》，北京：中國文史出版社，2009年，309頁。



爭，以及涉及接班人等人事問題的高崗、饒漱石事件的發生，致使兩個會議都不得不推遲召開，第一屆政協超期服役至1954年。

《政府組織法》第四條規定了中央人民政府委員會作為最高國家權力機關的地位：「對外代表中華人民共和國，對內領導國家政權。」中央人民政府委員會統領國家立法權、行政權、外交權、戰爭權、任免權等，有權組織建立並統轄國家政務的最高執行機關政務院、國家軍事的最高統轄機關人民革命軍事委員會以及最高人民法院和最高人民檢察署。也就是說，在1949年體制下，中央人民政府委員會是「大政府」，是軍政合一、議行合一的超級國家權力機關。<sup>8</sup> 在這個超級國家權力機關中，中央人民政府委員會主席無疑具有最高權威，因為主席不僅主持中央人民政府委員會會議，還「領導」委員會的工作（《政府組織法》第八條），「領導」一詞賦予主席超越委員會的特殊的權威和地位。例如，政務院對中央人民政府委員會負責並報告工作，但在委員會休會期間（委員會會議兩個月舉行一次），對委員會主席負責並報告工作。「這意味着『中央人民政府主席』雖屬中央人民政府委員會，但又具有相對的獨立性，並居於領導地位。」<sup>9</sup>

1949年9月30日，中國人民政治協商會議第一屆全體會議選舉毛澤東為中央人民政府委員會主席，10月1日中央人民政府委員會第一次會議選舉毛澤東為中央人民革命軍事委員會主席，10月9日政協第一屆全國委員會選舉毛澤東為政協全國委員會主席。與此同時，毛澤東自中共七大以來一直擔任中共中央委員會主席。也就是說，在1949年體制下，毛澤東同時具有4個主席身份，完全集黨、政、軍大權於

8 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，99頁。

9 參見強世功：〈中國憲法中的不成文憲法——理解中國憲法的新視角〉，載《開放時代》，2009年第12期，25頁。另見焦洪昌、馬驍：〈國家主席制度流變考〉，載《中共浙江省委黨校學報》，2004年第2期，116頁。



一身，無疑是新中國事實上的國家元首。但這三部憲法性法律都沒有明確規定中央人民政府委員會主席是國家元首，而是採取了模糊的方式，指向了集體領導。董必武在關於《政府組織法》的草擬經過及基本內容的報告中說：「本法草案所規定的中央人民政府委員會的職權，各國憲法多規定為國家元首的職權。我們覺得本法草案的規定，更能充分表現民主的精神。」<sup>10</sup> 在新中國的政治傳統中，從一開始就偏愛委員會制的集體領導。這種事實與規範的背離以及在國家元首問題上的曖昧態度，一直持續到「八二憲法」，新中國的憲法體制始終不敢直面國家元首問題。

1949年體制是一個臨時性的准戰時體制，但是作為新中國建國之基，同時還涉及到如何將非常狀態下的革命領袖轉化為日常狀態下的國家元首這個重大的憲制問題，1949年體制試圖建立一種取消個人元首制的委員會制，但又未能貫徹到底，還是為革命領袖留下權力空間：一方面毛澤東雖然具有4個主席身份，但這4個主席身份都是委員會制下的主席身份，「中央人民政府委員會」、「中央人民革命軍事委員會」、「中國人民政治協商會議全國委員會」、「中共中央委員會」，委員會制下主席的權力並不是絕對的，而是受制於民主集中制原則。但另一方面，1949年體制又有一個例外，就是中央人民政府委員會主席「領導」委員會工作，在某種意義上主席又超越在委員會之上。1949年體制在名義上不承認主席是國家元首的情況下，在實質上又為革命領袖留下了足夠的權力空間。這種特殊的委員會制下的主席身份，是制憲者特別是毛澤東思考「五四憲法」中國家主席制度的基礎。

---

10 董必武：〈《中華人民共和國中央人民政府組織法》的草擬經過及其基本內容〉，載《開國盛典：中華人民共和國誕生重要文獻資料彙編》，北京：中國文史出版社，2009年，313頁。



## 二、革命領袖與國家元首

《共同綱領》第十二條規定，未來中國「最高國家權力機關為全國人民代表大會。全國人民代表大會閉會期間，中央人民政府為行使國家政權的最高機關。」按照這條規定的法律邏輯，中央人民政府未來將成為全國人民代表大會的常設機關，並且仍然是個超級國家權力機關。但「五四憲法」制定時，從一開始就沒有採取這個方案，而是在全國人民代表大會下設立常務委員會，中央人民政府委員會降格為國務院，僅僅作為最高國家行政機關，最高人民法院和最高人民檢察院由原來中央人民政府下設機關變為與國務院平行的機關。這種相對分權的政權組織結構帶來一些問題，例如如何安放原來「四位一體」的毛澤東主席？誰是國家元首？由此引出了「五四憲法」中獨特的國家主席制度。「五四憲法」制定時，一個無可撼動的基本制度是《共同綱領》所確認的人民代表大會制，<sup>11</sup> 當全國人民代表大會成為最高國家權力機關時，設立國家主席就會遇到兩個困難：第一，國家主席是否是國家元首，即國家主席的憲法地位問題；第二，國家主席是虛職還是實職。這兩個困難都涉及到國家主席與全國人民代表大會以及國務院之間的關係問題，但究其本質，則涉及到從革命領袖向國家元首的轉型問題，也就是革命領袖的憲法化問題，這個問題是所有國家革命建國之後，憲制安排中的首要問題。

---

11 對於為什麼要採取民主集中制的人民代表大會制而非議會制，毛澤東在1948年有個說明：「我們採取民主集中制，而不採取資產階級議會制。議會制，袁世凱、曹錕都搞過，已經臭了。在中國採取民主集中制是很合適的。我們提出開人民代表大會，孫中山遺囑還寫着要開國民會議，國民黨天天念遺囑，他們是不能反對的。外國資產階級也不能反對，蔣介石開過兩次『國大』他們也沒有反對。德國、北朝鮮也是這樣搞的。我看我們可以這樣決定，不必搞資產階級的議會制和三權鼎力等。」參見《毛澤東文集》第五卷，北京：人民出版社，1993年，136頁。另參見何俊志：《從蘇維埃到人民代表大會制》，上海：復旦大學出版社，2011年，136-148頁。



毛澤東帶領陳伯達、胡喬木、田家英等在杭州起草的「五四憲法」草案初稿中雖然設立了國家主席並規定了廣泛的權力，但並沒有明確規定國家主席是國家元首。<sup>12</sup> 後來在全國政協憲法草案座談會上，這個問題被提出來，因此修正的憲法草案增加規定：「中華人民共和國主席是國家的元首。」<sup>13</sup> 田家英對此有一段解釋：「關於元首，前蘇聯和新民主國家有兩種情況：一是國家最高權力機關的主席團或常委會來執行，史太林稱之為集體總統制；另一是單一元首制，但採取單一元首形式，不能是由個人決定的，而是由全國人民代表大會或常委會來決定的，捷克、德國都是。蘇聯是採用前一種制度，我們所以採用單一元首的形式，是照顧到建國以來的傳統，毛主席說：有這樣一個單一制的元首，可以成為兩個機關的緩衝機關，把事情辦得更好些。」<sup>14</sup> 在1954年6月8日憲法起草委員會第六次全體會議上，這一新的規定又引發熱烈討論，李維漢認為：「我們國家的最高權力機關是全國人民代表大會，如果再寫上元首，就會把我們國家的制度打了一個洞」。鄧小平認為：「從體制上講，有『中華人民共和國主席是國家的元首』這一條是好一些的。但有了這一條，傷害了整個憲法的精神，恐怕還是不寫好」。李濟深建議把「國家的元首」改為「國家的最高代表」，但劉少奇認為「全國人民代表大會的代表就是國家的最高代表。如果再把主席也說成是國家的最高代表，那就會對立起來了。」錢端升認為如果規定主席是國家元首，「就會同全國人民代表大會和國務院發生衝突了」。劉少奇最後說「中共中央對於各種修改意見都考慮

---

12 韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，第437-438頁。

13 韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，111頁。

14 這裏的「兩個機關」指全國人大常務委員會和國務院。韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，85-86頁。



過，最後認為還是取消比較好。」<sup>15</sup> 憲法草案最終稿提交全國人民代表大會審議通過時，劉少奇在《關於中華人民共和國憲法草案的報告》中指明：「適應我國的實際情況，並根據中華人民共和國成立以來建設最高國家權力機關的經驗，我們的國家元首職權由全國人民代表大會所選出的全國人民代表大會常務委員會和中華人民共和國主席結合起來行使。我們的國家元首是集體的國家元首。同時，不論常務委員會或中華人民共和國主席，都沒有超越全國人民代表大會的權力。」

按照劉少奇的這種解釋思路，當時完全可以設立全國人民代表大會常務委員會主席，並作為國家元首，這從法理上解釋更為通順。在憲法起草小組召開的第九次會議上就有這樣的建議：「國家主席應兼任全國人大議長，並提出了具體的理由：一是主席是國家元首，應兼任議長；符合民主集中制的精神；提高這個崇高名義的實際職權；符合我國歷史情況和人民的願望；……建議在全國人民代表大會常務委員會設主席團，主席即任常務委員會主席兼國防委員會主席，最高國務會議可以不設立，這樣既符合民主集中制原則，同時與『立法權與行政權的統一』相協調。另外一種意見認為，可以不設國家主席，全國人民代表大會設主席團，主席團的主席就是國家主席。」<sup>16</sup> 但這樣的建議並沒有被採納。

國家主席是否是國家元首，除了憲法文本是否明確規定外，還要看國家主席究竟有哪些職權。根據「五四憲法」第二十七條、第四十至四十三條的規定，國家主席享有四類職權：第一，向全國人民代表大會提名國務院總理人選、國防委員會副主席和委員的人選，全國人

15 韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，198-200頁。

16 韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，111-112頁。



大根據主席的提名作出決定，這是一項實質性的人事權；第二，依據全國人民代表大會或其常務委員會的決定，行使發佈權、任免權、派遣和召回權、批准權等，從理論上講，決定一旦做出，國家主席必須履行後續職責，不能否定決議。關於這項職權，毛澤東的解釋是：「主席相當於小半個伏羅希洛夫，小半個就是不到半個。常務委員會對所有的事都要議，議好了交主席發佈，不是小半個嗎？」<sup>17</sup> 事實上只有這項職權才是劉少奇所說的「集體的國家元首」的體現；第三，統率全國武裝力量，擔任國防委員會主席。這裏需要特別注意，統帥全國武裝力量的主體是國家主席，而非國防委員會，國家主席一人就可以直接統帥武裝力量，這絕對是一項實權。而在1949年體制下，統帥全國武裝力量的主體是人民革命軍事委員會，委員會下設主席；第四，召集最高國務會議，表面上看最高國務會議「議而不決」，但實際上最高國務會議是整個國家主席制度的樞機，是一項專屬國家主席個人的權力機制。

從上述國家主席的四類職權來看，國家主席絕不像劉少奇所言，「有點虛君共和的味道」，<sup>18</sup> 國家主席一點都不「虛」，而是手握實權。如果再考慮「五四憲法」第四十一條規定：「中華人民共和國主席對外代表中華人民共和國，接受外國使節。」那麼國家主席不僅是事實上的國家元首，而且是掌握重大權力的國家元首。對於憲法設立國家主席的目的，毛澤東在憲法起草委員會第一次會議上有個解釋：「我們中國是一個大國，疊床架屋地設個主席，目的是為着使國家更加安全。有議長，有總理，又有主席，就更安全些，不至於三個地方同時

17 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，191頁。伏羅希洛夫元帥時任蘇聯最高蘇維埃主席團主席。

18 胡弘弘採訪：〈蔣碧昆教授回憶1954年憲法〉，韓大元：《1954年憲法與中國憲政》（第二版），武漢：武漢大學出版社，2008年，520頁。



都出毛病。如果全國人民代表大會出了毛病，那毫無辦法，只好等四年再說。設主席，在國務院與全國人大常務委員會之間有個緩衝作用。」<sup>19</sup> 毛澤東並沒有詳細解釋國家主席如何能夠「使國家更加安全」，也沒有解釋為什麼國家主席能夠起到「緩衝作用」，結合當時的時局以及制憲期間的討論，可以做如下分析。

國家安全涉及到內外兩個方面，就對外方面而言，當時新中國與美國和台灣仍處於軍事對峙狀態，戰爭隨時有可能發生。在主持憲法起草委員會第七次會議時，面對何香凝對中央不夠集權無法應對緊急關頭的擔憂時，毛澤東說：「如果敵人打來了，我們的軍隊當然立即打，『兵來將擋，水來土掩』。不是等到宣佈了戰爭狀態再開槍，而是先『打』後『佈』。……中華人民共和國主席可以立即指揮軍隊。……討論也不要討論。」<sup>20</sup> 這正是國家主席統帥全國武裝力量的具體體現。在「五四憲法」通過後的第八天，1954年9月28日中共中央政治局恢復設立中共中央軍事委員會，擔負整個軍事工作的領導，毛澤東任主席，是全軍統帥，彭德懷主持日常工作。軍委決定的事項，凡須經國務院批准，或須用行政名義下達的，由國防部長（彭德懷時任部長）簽署，國防部事實上成為中共中央軍委對外的名義。而國防委員會則為「諮詢機關性質」和「統一戰線性質的組織」，與中共中央軍事委員會由中共高級將領組成不同，國防委員會的組成人員中有大量黨外人士特別是原國民黨高級將領。<sup>21</sup> 在「五四憲法」中，作為武裝力量最高統帥的國家主席與中共中央軍事委員會主席是合二為一的。

19 《毛澤東年譜（1949-1976）》第二卷，北京：中央文獻出版社，2013年，229頁。

20 《毛澤東年譜（1949-1976）》第二卷，北京：中央文獻出版社，2013年，249頁。

21 參見《毛澤東年譜（1949-1976）》第二卷，北京：中央文獻出版社，2013年，288、289、292、300-302、304、315頁。另參閱黃鐘：〈憲法視角下的毛澤東與劉少奇〉，載《炎黃春秋》，2013年第7期。



就國內安全而言，「五四憲法」制定前，圍繞過渡時期總路線一直存在思想紛爭，劉少奇、彭真都為此受到批判，涉及到接班人等人事安排問題的高崗、饒漱石事件剛剛發生，<sup>22</sup>而新的憲法體制又在全國人民代表大會下實行了一定程度上的分權，國家主席的「緩衝作用」實際上意味着國家主席某種程度上的超越地位，以此來維持中央的高度統一，其中最重要的機制正是最高國務會議。按照「五四憲法」的規定，國家主席在必要時可以召開最高國務會議，副主席、委員長和總理是法定參加人，最高國務會議形成的意見交由相關部門討論並作出決定。在日後的憲法實踐中，毛澤東擔任主席期間共召開16次最高國務會議，除了上述法定參加人員外，其他參加人員主要是黨內高級幹部以及民主黨派負責人和無黨派民主人士，這些人士都是黨、政協和國家機構的權力系統的主要負責人。會議議題主要涉及到內政外交和意識形態領域諸多重大問題，外交、肅反、反右、人民公社及農業社會主義改造、大躍進、論十大關係、如何正確處理人民內部矛盾、整風等重大問題都先後在最高國務會議上討論並形成「意見」，並由中共中央、人大或國務院作出決議。而且最高國務會議通常在政協會議和人大會議召開之前召開，討論這兩個會議的議程和人事安排等事項。由於特殊的人員構成和毛澤東巨大的個人權威，最高國務會議事實上成為統攝一切的會議機制，再次將分散的權力集中起來，從而成為事實上的最高國家權力機關。<sup>23</sup>更為重要的是，最高國務會議是專屬國家主席個人的權力機制，其他人沒有法定的召集或提議權。「最高國務會議的設計與毛澤東的個人人格具有直接的聯繫。也就是

---

22 薄一波：《若干重大決策與事件的回顧》，北京：中共黨史出版社，2008年，163-179、217-229頁。

23 詳細的分析參見本書第五章：《最高國務會議與五四憲法的二元政體結構》。

說，最高國務會議的安排，很大程度上意味着對毛澤東個人角色的安排。」「國家機構體系通過最高國務會議而被毛澤東的人格所統合」<sup>24</sup>

國家主席的四類職權，特別是武裝力量統帥權和最高國務會議召集權，確保了在1954年體制下作為國家主席的毛澤東仍能集黨政軍大權於一身，延續甚至超越了1949年體制。基於上面的分析，可以看出1949年體制和1954年體制在主席問題上的變與不變：

表7.1 1949年體制和1954年體制在主席問題上的變與不變

1949年體制		1954年體制	
中共中央委員會主席	毛澤東	中共中央委員會主席	毛澤東
政協全國委員會主席	毛澤東	政協全國委員會主席	周恩來 毛澤東（名譽）
中央人民政府委員會主席	毛澤東	國家主席	毛澤東
中央人民革命軍事委員會主席	毛澤東	中共中央軍事委員會主席、 國防委員會主席	毛澤東

「五四憲法」只在序言中提及人民民主統一戰線，中國人民政治協商會議未能獲得憲法地位。「五四憲法」頒行後，毛澤東在1954年12月19日召集的第二次最高國務會議上討論了政協的性質，毛澤東認為政協不是國家權力機關，只是統一戰線的組織形式，是黨派性的，政協可以在一些重大的國家事務中參與協商。<sup>25</sup> 12月21至25日二屆政協一次會議通過了新的政協章程，政協成為純粹的黨派協商機構，國務院總理周恩來當選政協主席，毛澤東被推舉為榮譽主席。事實上毛澤

24 周林剛：〈憲法概念的變遷：從《共同綱領》到「五四憲法」〉，載《法制與社會發展》，2013年第6期，48頁；周林剛：〈「八二憲法」與新憲法觀的生成〉，載《華東政法大學學報》，2012年第6期，93-95頁。

25 《毛澤東年譜（1949-1976）》第二卷，北京：中央文獻出版社，2013年，324-326頁。



東仍然通過最高國務會議，對政協產生重大影響。在1954年體制下，雖然毛澤東失去了政協全國委員會主席身份，但增加了中共中央軍事委員會主席，但更為重要的是，與1949年體制相比較，國家主席已經突破了委員會制下的主席身份，成為專屬個人的身份，與之相應的權力也隨之個人化了，統帥全國武裝力量和召開最高國務會議是專屬國家主席的權力。從這個意義上講，「五四憲法」才是真正意義上的「毛澤東憲法」。

「五四憲法」制定時，新中國剛剛從戰爭狀態進入到日常狀態，戰爭基本結束，國民經濟得到初步恢復，但革命仍在繼續中，這主要體現在過渡時期總路線的貫徹上。在這樣一個特殊的時期，如何在憲法中將革命領袖轉化為國家元首成為首要問題，這個問題不僅涉及到毛澤東個人，同時也涉及到更為根本的政體問題。在君主制之後，共和政體都會遇到一個棘手的憲制問題，即國家需要一個相對集權但又不能專權的元首，這在美國制憲會議上有關總統制的討論中就充分展現出來了。<sup>26</sup>「五四憲法」建立了以全國人民代表大會為核心的國家機構，全國人民代表大會是最高國家權力機關，但在全國人大之下又實現權力的分工，人大及其常委會負責立法，國務院負責行政，最高人民法院和檢察署負責審判和監察，從而建立起常規的政體結構，與1949年集權體制相比是一個相對分權的體制。國家主席內嵌在這一政體結構之中，就前述國家主席四類職權而言，前三類職權實際上參與到這個分工體制之中，是分工體制的一個環節，並不發生職權上的重疊或衝突，「議而不決」的最高國務會議理論上來講也不會破壞這個權力分工體系，在這個意義上講，毛澤東作為國家主席是國家元首。但

---

26 麥迪遜：《辯論：美國制憲會議記錄》，尹宣譯，瀋陽：遼寧教育出版社，2003年，133-134頁；漢密爾頓等：《聯邦黨人文集》，程逢如等譯，北京：商務印書館，1980年，342-362頁。

事實上毛澤東可以通過最高國務會議將各方面的權力統合起來，超越常規的政體結構，從而使得國家主席內在於這個體制但又超越這個體制，在這個意義上講，毛澤東作為國家主席是革命領袖。從而形成「五四憲法」獨特的二元政體結構，即以人大、國務院等為核心的常規政體結構和以國家主席為核心的超常規政體結構。因此確實像憲法制定時李維漢所言，國家主席「把我們國家的制度打了一個洞」，或如鄧小平所言，國家主席「傷害了整個憲法的精神」。<sup>27</sup> 如果借用韋伯的分類概念，可以說「五四憲法」的二元政體結構是卡里斯瑪與官僚制的結合。<sup>28</sup> 在將革命領袖轉化為國家元首的過程中，「五四憲法」仍留了一道「暗門」，也就是說，「五四憲法」內在地包含着毀滅自身的卡里斯瑪因素，為憲法危機埋下了伏筆。

### 三、卡里斯瑪、接班人與憲法危機

革命領袖是卡里斯瑪的擔當者，不受任何傳統和法律約束，而國家元首則內嵌在憲法體制之中，受到政體結構的制約。革命領袖是一個政治概念，而國家元首是一個憲法概念。「五四憲法」中的國家主席實際上是革命領袖與國家元首的結合，是常規與超常規的結合。但對於「五四憲法」來說，問題要比這更為複雜，因為「五四憲法」同時宣告了兩個主權原則，即黨的領導與人民當家作主，這使得革命領袖與國

---

27 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，214頁。

28 在韋伯看來，官僚制支配結構是基於合理制定的規則體系，家父長制支配結構建立在傳統的神聖性上，而卡里斯瑪的支配結構基於具體個人的權威，既不依賴理性規則，又不依賴傳統。當然，這三種都是純粹的類型，真實歷史中的支配形態，乃是這些純粹類型的混合或變形。參見韋伯：《支配社會學》，康樂、簡惠美譯，桂林：廣西師範大學出版社，2004年，19-20頁。



家元首問題又會同時裹挾兩種不同的權力體制問題，二元體制變為三維結構，毛澤東作為革命領袖，既超越國家體制，也超越黨的體制。

在「五四憲法」體制下，毛澤東實際上具有兩種身份，既是國家元首，又是革命領袖。當他以國家元首身份行動時，他內在於「五四憲法」的政體結構之中，「五四憲法」體制尚能有效運轉，但當他以革命領袖身份行動時，就會造成憲法危機。在「五四憲法」實施不久，特別是1956至1957年內政外交局勢的突變，毛澤東開始對「五四憲法」體制的運作表示出不滿並有所行動。<sup>29</sup> 1958年上半年因為反冒進問題，周恩來和國務院屢遭毛澤東批評，6月8日毛澤東在審閱《中共中央決定成立財經、政法、外事、科學、文教各小組的通知稿》時，加寫了職權劃分：「這些小組是黨中央的，直隸中央政治局和書記處，向它們直接做報告。大政方針在政治局，具體部署在書記處。只有一個『政治設計院』，沒有兩個『政治設計院』。大政方針和具體部署，都是一元化，黨政不分。具體執行和細節決策屬政府機構及其黨組。對大政方針和具體部署，政府機構及其黨組有建議之權，但決定權在黨中央。」<sup>30</sup> 這一職權劃分，在一定程度上將國務院架空，國務院降格為具體的辦事機構。以至於在第二天召開的中央政治局常委會議上，彭德懷提出不再擔任國防部長，周恩來提出繼續擔任國務院總理是否適當，當然會議最終沒有同意他們的請辭。按照「五四憲法」的規定，國務院並不對國家主席負責和報告工作，但經過毛澤東此番職權劃分，毛澤東作為中共中央委員會主席，開始實質性地領導國務院工作。

29 關於1956至1957年內政外交的變局與困局，及其對毛澤東和中國政治的影響，參見沈志華：《處在十字路口的選擇：1956-1957年的中國》，廣州：廣東人民出版社，2013年。

30 《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版社，2013年，368頁。



1958年8月24日，毛澤東在北戴河主持召開中共中央政治局常委和各協作區主任會議，毛澤東在講話中指出：「公安、法院也在整風，法律這個東西沒有也不行，但我們有我們這一套，還是馬青天那一套好，調查研究，就地解決問題」。「不能靠法律治多數人。民法、刑法那麼多條誰記得了。憲法是我參加制定的，我也記不得。我們的各種規章制度，大多數，百分之九十是司局搞的，我們基本上不靠那些，主要靠決議，開會，一年搞四次，不靠民法、刑法來維持秩序。人民代表大會、國務院開會有他們那一套，我們還是靠我們那一套。」<sup>31</sup> 這段講話或許可以給二元政體結構的實際運作作一個註腳。國家主席的設計原本是為了在人大和國務院之間起「緩衝作用」，現在卻站到了它們的對立面。在常規政體結構的「那一套」之外，毛澤東自有他的「那一套」。雖然最高國務會議在憲法上為毛澤東的「那一套」提供了機制，但似乎毛澤東對這種機制仍不滿意，轉而依靠上述工作小組機制。

從1956年夏北戴河會議起，毛澤東就開始流露出辭去國家主席的想法。1957年4月30日在第十二次最高國務會議上，毛澤東說「明年二屆人大，一定辭去國家主席，減少一部分工作，以便集中精力研究一些問題。」5月5日在批閱陳叔通、黃炎培5月1日關於不贊成毛澤東提議的第二屆人大不再提名他繼續擔任國家主席職務給劉少奇、周恩來的信時，詳細闡明如何向外界傳達他堅持請辭的理由。<sup>32</sup> 1958年2月19日中共中央政治局印發《工作方法六十條（草案）》，其中第六十

31 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，419頁；《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版社，2013年，421頁。

32 《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版社，2013年，142、147-148頁。毛澤東請辭國家主席的真實想法不得而知，一般認為毛澤東為國家主席在外交禮節上的迎來送往所累，想要擺脫這些形式上的工作。從毛澤東卸任國家主席前後的實際工作來看，減少的工作確實也就是這些禮節上的工作。



條說：「今年九月以前，要醞釀一下我不作中華人民共和國主席的問題」。<sup>33</sup> 12月10日八屆六中全會通過《同意毛澤東同志提出的關於他不作下屆中華人民共和國主席候選人的建議的決定》：「中央全會認為，這完全是一個積極的建議。因為毛澤東同志不擔任國家主席的職務，專做黨中央的主席，可以使他更能夠集中精力處理黨和國家的方針、政策、路線的問題，也有可能使他騰出較多的時間，從事馬克思列寧主義的理論工作，而並不妨礙他對於國家工作繼續發揮領導作用。……毛澤東同志是全國各族人民衷心愛戴的久經考驗的領袖，在他不再擔任國家主席的職務以後，**他仍然是全國各族人民的領袖**」（粗體為筆者所加）。<sup>34</sup> 需要注意的是，這個《決定》是毛澤東最終修改定稿的，可以視為毛澤東的自我定位，很顯然毛澤東只是想辭去國家主席這個職務，並沒有打算放棄領袖的地位和權力。毛澤東提出卸任國家主席，實際上意味着他不願做國家元首，但要做革命領袖。

1959年毛澤東卸任國家主席並選舉劉少奇擔任國家主席後，這個曾經為毛澤東度身訂造的二元政體結構發生了重大憲法危機。嚴格按照憲法的規定，劉少奇作為國家主席，有權統帥全國武裝力量，召開最高國務會議，是國家元首。而毛澤東雖然「退居二線」，但仍擔任中共中央委員會主席和中共中央軍事委員會主席，是革命領袖。二元政體結構演化為以劉少奇代表的國家官僚體制和卡里斯瑪擔當者毛澤東的正面衝突，形成了「兩個司令部」。<sup>35</sup>

33 《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版社，2013年，293頁

34 《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版社，2013年，549頁；《建國以來毛澤東文稿》第七冊，北京：中央文獻出版社，1992年，634頁。

35 強世功教授將此解釋為政治主權與憲法主權的分離，毛澤東享有政治主權，劉少奇享有憲法主權。參見強世功：〈中國憲法中的不成文憲法——理解中國憲法的新視角〉，載《開放時代》，2009年第12期，26頁；強世功：〈國家主席：三位一體憲政體制的創立與完善〉，[www.aisixiang.com/data/23668.html](http://www.aisixiang.com/data/23668.html)，最後訪問時間2014年10月20日。



1962年以後，隨着毛澤東與劉少奇之間的矛盾逐步公開化，潛在的憲法危機爆發了。毛澤東顯然意識到了這個危機，並通過領導一場新的革命來化解危機，這對於革命領袖來說，是最自然的也是不得不做的破解危機的方式。早在這之前，劉少奇作為國家主席主持召開的5次最高國務會議中，毛澤東只參加過半次，這說明毛澤東要摒棄作為國家主席樞機的最高國務會議，而劉少奇又沒有足夠的權威通過最高國務會議來掌控全局。劉少奇被打倒之後，國家主席名存實亡，劉少奇去世後，國家主席一直從缺。1964年三屆人大一次會議召開後，全國人民代表大會就不再召開，直到1975年毛澤東為了修改憲法廢除國家主席才再次召開，最高國家權力機關停擺11年。在這段時間內，毛澤東一直以中共中央委員會主席和中央軍事委員會主席身份領導着中國的內政和外交，「五四憲法」的二元政體結構事實上變成了卡里斯瑪的一元體制。

1969年劉少奇去世後，為了從根本上消除二元政體結構帶來的憲法危機，毛澤東在1970年3月8日提出召開第四屆全國人民代表大會並修改憲法，核心是廢除國家主席，為此又引發了毛澤東與陳伯達、林彪在國家主席存廢問題上的激烈衝突，間接觸發了日後的「林彪事件」，憲法修改也因此拖延到1975年。<sup>36</sup>「七五憲法」廢除了國家主席，原屬國家主席的提名總理的權力由中共中央委員會行使（毛澤東時任委員會主席），派遣和召回外交使節等職權由人大常委會行使，統帥武裝力量的權力由中共中央軍事委員會主席暨毛澤東行使。「五四憲法」中的二元政體結構在「七五憲法」中徹底演變為卡里斯瑪

---

36 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，449-456頁；另見馬雙有：〈林彪是否「急於想當國家主席」？〉，[www.21ccom.net/articles/history/xiandai/20141003114166.html](http://www.21ccom.net/articles/history/xiandai/20141003114166.html)，最後訪問時間2014年10月7日；馬雙有：〈毛澤東為何不讓林彪當國家主席？〉，[www.21ccom.net/articles/history/jindai/20141007114261.html](http://www.21ccom.net/articles/history/jindai/20141007114261.html)，最後訪問時間2014年10月7日。



一元體制。毛澤東去世後，「七八憲法」並未恢復設立國家主席，提名總理的權力仍由中共中央委員會行使，派遣和召回外交使節等職權改由人大常委會委員長行使，統帥武裝力量的權力仍由中共中央軍事委員會主席行使，同時在憲法序言中將毛澤東奉為「領袖」、「導師」、「締造者」，在憲法上正式確認毛澤東的革命領袖地位，但實際上意味着卡里斯瑪的徹底終結，新的接班人無力成為卡里斯瑪擔當者，只能以此種方式為自己背書。<sup>37</sup> 革命領袖以生命終結的方式，實現了在憲法上向國家元首的過渡，從而也使得法理型國家元首制度的建構成為可能。

「五四憲法」憲法危機更為複雜的一面是，它同時涉及到新中國政治傳統中特有的「接班人」問題或「代際政治」問題，由於上述二元政體結構的存在，以及革命領袖與國家元首的二分，從而使得接班人面臨着進退兩難的困境，即接班人既不能是卡里斯瑪擔當者（革命領袖），也不能是真正的國家元首。如果接班人是卡里斯瑪擔當者，那麼必然會「篡黨奪權」，與尚未退出歷史舞台的老卡里斯瑪擔當者直接衝突；如果接班人是真正的國家元首，除非他自願降格為卡里斯瑪擔當者的忠實的具體事務執行者，否則就會落入到革命領袖與國家元首的衝突之中。這個兩難的困境使得接班人時刻處於篡權的危機之中，無論是劉少奇還是林彪，都未能走出這個困境，華國鋒則從反面證明了這個兩難困境無法突破，一旦卡里斯瑪退出歷史舞台，華國鋒既無「力」使自己成為革命領袖，也無「理」使自己成為國家元首。這正應了韋伯所言：「卡里斯瑪支配只能存在於初始階段，它無法長久維持

---

37 僅在法律意義上講，「七五憲法」中國家元首應該是全國人大常委會，典型的集體國家元首制，「七八憲法」中的國家元首應該是全國人大常委會委員長，詳細的分析參見鄒奕：〈論我國憲法中國家元首的認定——基於認定方法的檢討〉，載《政治與法律》，2012年第3期，66-69頁。

穩定。它終究會被傳統化或法制化，或兩者的連結所轉化。」<sup>38</sup> 卡里斯瑪逝去，一個新的時代開始了。

#### 四、從分權制到「三位一體」

「八二憲法」制定時，五四、七五、七八憲法的失敗經歷成為制憲者反思的基礎，其中首要的問題之一便是國家元首，制憲者是帶着對「文化大革命」的恐懼來討論這個問題。當時對於是否恢復設立國家主席存在很大爭議，歸納起來有三種意見：第一，建議設立國家主席並作為國家元首；第二，不設國家主席，由全國人大常委會委員長或國務院總理行使國家元首職權；第三，將人大常委會改為常務主席團，委員長即主席團主席，實行集體領導。<sup>39</sup> 其實，早在1980年，鄧小平在《黨和國家領導制度的改革》這篇講話中就已經為這個問題定了調，這篇講話的核心是「權力不宜過分集中」、「兼職、副職不宜過多」、「着手解決黨爭不分、以黨代政的問題」、「從長遠着想，解决好交接班的問題」，鄧小平明確指出：「關於不允許權力過分集中的原則，也將在憲法上表現出來」。<sup>40</sup>「八二憲法」在政體結構上，基本上延續了「五四憲法」的規定，「不允許權力過分集中」主要體現在兩個方面：其一是黨與政的分開，表現為黨的領導不再出現在憲法正文中，黨的總書記不再兼任國家主席；其二是重新定位國家主席在政體結構中的地位 and 職權。這兩個方面都涉及到國家元首問題，「八二憲法」雖然恢復設立國家主席，但仍未明確規定國家主席是國家元首，

38 韋伯：《經濟與歷史支配的類型》，康樂等譯，桂林：廣西師範大學出版社，2004年，363頁。

39 許崇德：《中華人民共和國憲法史》，福州：福建人民出版社，2003年，602-603頁。

40 參見《鄧小平文選》第二卷，北京：人民出版社，2002年，321、339頁。



而且「五四憲法」中國家主席的四類職權，僅保留前兩類，即提名權和發佈權等。原屬國家主席的武裝力量統帥權歸新設立的中央軍事委員會行使，而最高國務會議則沒有恢復設立。因此在「八二憲法」中的國家主席基本上是虛職。

「八二憲法」在國家領導體制上實行分權體制，不僅表現在憲法中人大、主席、國務院、中央軍事委員會、最高人民法院和最高人民檢察院的職權分工，還表現在黨、政、軍在人事安排上的區分，這也是鄧小平在《黨和國家領導制度的改革》中着重強調的。因此，「八二憲法」頒行後，在理論上和實踐中，國家主席、黨的總書記、國家和黨的中央軍事委員會主席將分別由三個人擔任，<sup>41</sup> 比如1983年六屆人大一次會議後，李先念任國家主席、胡耀邦任總書記、鄧小平任軍委主席，七屆人大一次會議後，楊尚昆任國家主席、趙紫陽任總書記、鄧小平任軍委主席，這樣的分權體制一直延續到1990年代初。歷部憲法中關於國家主席以及相應職權的規定簡單統計如下：

表7.2 歷部憲法中關於國家主席以及相應職權的規定

	五四憲法	七五憲法	七八憲法	八二憲法
提名國務院總理	國家主席	中共中央委員會	中共中央委員會	國家主席
發佈權等虛職	國家主席	人大常委會	人大常委會委員長	國家主席
統帥武裝力量	國家主席	中共中央委員會主席	中共中央委員會主席	國家/黨中央軍委主席
召開最高國務會議	國家主席	無	無	無

「八二憲法」試圖在國家領導體制上實現分權，這種分權制無疑是對既往體制反思的結果，但對於卡里斯瑪擔當者，任何的分權體制

41 1982年9月中共第十二次全國代表大會通過新黨章，廢除黨主席，在中央委員會下設立總書記。另外，黨中央軍事委員會和國家中央軍事委員會一直是「一套人馬兩塊牌子」。

都是無效的，而在後卡里斯瑪時代，這種分權體制卻潛伏着另外一種憲法危機，即在國家重大問題上發生分歧並需要作出決斷時，誰有憲法上的權力做出最後的決斷，誰又有事實上的權力作出最後的決斷，這一潛伏的憲法危機在1980年代末期不期然地爆發了。為了消除這個潛伏的憲法危機，一種不成文的憲法慣例在實踐中逐步形成。<sup>42</sup> 1989年6月江澤民在中共十三屆四中全會上當選總書記，1989年11月在中共十三屆五中全會上當選中共中央軍事委員會主席，首先在黨內實現了權力的集中。1993年3月江澤民在八屆人大一次會議上當選國家主席和中央軍委主席，至此第一次形成日後所謂的「三位一體」。<sup>43</sup> 2002年11月胡錦濤在中共十六屆一中全會上當選總書記，江澤民當選中共中央軍事委員會主席。2003年3月胡錦濤在十屆人大一次會議上當選國家主席，江澤民當選中央軍事委員會主席。這輪交接班與上輪不同，首先實現的是黨與政的結合，武裝力量統帥權則相對獨立。2004年9月胡錦濤在中共十六屆四中全會上當選中共中央軍事委員會主席，江澤民在第二天召開的軍委新班子擴大會議上的講話指出：「錦濤同志是黨的總書記、國家主席，接任軍委主席的職務順理成章。黨的總書記、國家主席、軍委主席三位一體這樣的領導體制和領導形式，對我們這樣一個大黨、大國來說，不僅是必要，而且是最妥當的辦法。黨中央和小平同志當年決定我當黨的總書記、國家主席、軍委

---

42 參見強世功：〈中國憲法中的不成文憲法——理解中國憲法的新視角〉，載《開放時代》，2009年第12期，25-28頁。

43 「三位一體」是一個不太準確的描述，如果「三位」是指職位的話，實際上應該是「四位」，因為軍委主席又分中共中央軍委主席和國家軍委主席，只不過現在兩者總是「一套人馬、兩塊牌子」。如果「三位」是指黨、政、軍的話，按照憲法的規定，國家主席並不享有完整的行政權，因為國務院並不向國家主席負責和報告工作。強世功教授在他的「三位一體」論說中，實際上將上述兩個層面等同起來使用。由於「三位一體」已經成為約定俗成的說法，本章繼續沿用。



主席，也是從大局考慮的。」<sup>44</sup> 至此「三位一體」的國家元首體制正式得到官方的確認。2005年3月胡錦濤在十屆人大三次會議上順理成章當選中央軍事委員會主席，至此「三位一體」再次完整形成。2012年11月習近平在中共十八屆一中全會上當選總書記和中共中央軍事委員會主席，2013年3月習近平在十二屆人大一次會議上當選國家主席和中央軍委主席，胡錦濤的「裸退」使得「三位一體」再次完整形成並趨於完善。這裏不厭其煩地將這些時間節點羅列出來，一方面為了說明「三位一體」是在實踐中逐步形成和完善的，並被接受為一種憲法慣例；另一方面為了表明「三位一體」仍潛伏憲法危機，因為黨的總書記、黨的中央軍委主席與國家主席、國家的中央軍委主席的換屆有個時間差，在這個時間差中，所謂的「三位一體」並不存在，特別是同時存在兩位中央軍委主席，如果發生戰爭，誰具有最終統帥權呢？此外，「三位一體」畢竟是不成文的憲法慣例，未來是否會嚴格遵循，不得而知，憲法危機只是被暫時彌合，並未被完全消除。

這裏需要說明的是，所謂的「三位一體」是國家元首的「三位一體」，而非國家主席的「三位一體」，國家主席只是三「位」中的一「位」而已。但在「三位一體」逐步形成過程中，國家主席的職權獲得了實質性的擴展，獲得了部分外交權。在1982年頒行的憲法中，「中華人民共和國主席代表中華人民共和國，接受外國使節；根據全國人民代表大會常務委員會的決定，派遣和召回駐外全權代表，批准和廢除同外國締結的條約和重要協定。」（第八十一條）通常認為根據這條規定，國家主席在外交上並沒有實權，只有禮儀性的。比如1985、1986、1987年李先念作為國家主席出訪後，會向全國人大常委會彙報出訪情況，而按照憲法規定，國家主席是毋須向人大負責和報告工

---

44 江澤民：〈我的心永遠同人民軍隊在一起〉，載《江澤明文選》第三卷，北京：人民出版社，2006年，603頁。



作的，因此在解釋上只能認為外交權是由全國人大常委會和國家主席結合起來行使的，其中國家主席僅僅是禮儀上的代表。<sup>45</sup> 這種情況在2004年發生了變化，2004年通過的憲法修正案第二十八條將憲法第八十一條修改為「中華人民共和國主席代表中華人民共和國，進行國事活動，接受外國使節；根據全國人民代表大會常務委員會的決定，派遣和召回駐外全權代表，批准和廢除同外國締結的條約和重要協定。」也就是說增加了「進行國事活動」，且並非根據常委會的決定進行國事活動，而是主席的獨立職權。王兆國在〈關於《中華人民共和國憲法修正案（草案）》的說明〉中指出：「作這樣的規定，主要的考慮是：當今世界，元首外交是國際交往中的一種重要形式，需要在憲法中對此留有空間。」<sup>46</sup> 通常認為這是對江澤民任國家主席時頻繁的外交活動的憲法肯定，但這一憲法修正案也實質性地賦予了國家主席外交權，當然外交權的權限尚須在實踐中不斷界定。<sup>47</sup> 應該說，國家主席獲得外交權，是建立在「三位一體」的國家元首制之上，並最終坐實了「三位一體」的國家元首制。

從上面的分析可以看出，「八二憲法」在國家元首問題上經歷了一個重大的轉折。在1980年代採取的是分權體制，國家主席是未言明的虛位國家元首，總書記和軍委主席握有實權。但經歷1980年代末的憲法危機後，從1990年代初逐步在實踐中發展出「三位一體」的國家元首制度，再次將權力集中起來，國家主席也藉此成為實權國家元首。

---

45 參見馬嶺：〈我國國家主席制度的規範與實踐〉，載《法學》，2014年第4期，3-5頁；更詳細的分析參見江登琴：〈規範與現實之間：自1982年憲法以來國家主席制度的發展〉，載《中國憲法年刊》（2011），北京：法律出版社，2013年。

46 全國人民代表大會常務委員會副委員長王兆國於2004年3月8日在第十屆全國人民代表大會第二次會議上所作的報告。在這個報告中，明確以「元首」來定位國家主席。

47 胡勇：〈中國元首外交的興起——一種國內政治的考察〉，載《外交評論》，2009年第4期，43-52頁。



經過這樣的轉折，「八二憲法」中「三位一體」的國家元首似乎又回到了「五四憲法」中的國家主席制，但仔細分析就會發現兩者仍存在重大差別。「八二憲法」中的國家主席除了一定程度上的提名權和外交權外，基本上是虛職，總書記和軍委主席都處在委員會體制下，受民主集中制的制約，因此「三位一體」的國家元首是集體領導體制下的單一元首制，<sup>48</sup> 而「五四憲法」下的國家主席更具個人化職權色彩。更為重要的是，「八二憲法」中的國家元首是後卡里斯瑪時代法理型的國家元首，而「五四憲法」中的國家元首是卡里斯瑪與官僚制的不穩定結合。

## 五、結語：共和政體中的國家元首

從1949年《中央人民政府組織法》開始，新中國的制憲者始終小心翼翼但又模稜兩可地對待國家元首問題，在這個問題上的思想混亂和制度缺陷，是新中國憲法不穩定的重要原因之一，甚至可以說是最根本的原因。簡單的憲法史考察就會發現，國家元首及其「接班人」問題一直是制憲和行憲過程中爭議的焦點，也是歷次憲法危機的導火索。這一問題既涉及到中國特殊的革命遺產，同時也涉及到政體類型學中的國家元首問題，特別是後革命時代共和政體中的國家元首問題，即如何將革命領袖轉化為國家元首。

既往的政體理論和實踐似乎表明，國家需要一個在和平時期代表國家並在危機時刻作出決斷的國家元首。在君主制國家，這個元首無疑就是君主本身，而在共和制國家，這個國家元首是憲法製造的「新君主」，一個在行政上集權但又因處在一套分權制衡體制中而無法濫

---

48 胡鞍鋼曾對這種集體領導體制作過分析，參見胡鞍鋼：《中國集體領導體制》，北京：人民大學出版社，2013年。

權的國家元首。按照施密特的講法，代表與同一性是「兩個相互對立的政治構成原則，一切政治統一體都從它們的實現中獲得其具體形式」，絕對的君主制是代表的絕對形式，絕對的民主制是同一性的絕對形式，但「在政治生活的現實中，沒有哪個國家能夠放棄同一性原則的全部結構要素，也沒有哪個國家能夠放棄代表的全部結構要素。即便人們試圖無條件地實現絕對的同一性，代表的要素和方法也是無法迴避的，反過來也一樣，離開了同一性觀念，任何代表都是不可能的。這兩種可能性，同一性和代表，並不互相排斥，它們只是政治統一體的具體構成過程中的兩個相反的參照點。」<sup>49</sup> 在以人民主權（同一性）為基礎的共和政體中，國家元首是代表原則的憲制肉身，是共和政體所不可或缺的構成性要素。

現代的共和政體可以粗略分為議會制（包括君主立憲制）、總統制和兩者相結合的議會總統制或半總統制。在議會制中，國家元首通常是虛位的君主（如英國、日本）或虛位的總統（如德國），行政權掌握在首相手中，但會受到議會的制約；在總統制中，國家元首是掌握行政權、外交權和武裝力量統帥權的總統，總統既是國家元首又是政府首腦，但會處於三權分立的制衡體制中；議會總統制結合了上述兩種體制，通常總統是國家元首，總理是政府首腦，兩者的職權劃分依據憲法和慣例。<sup>50</sup> 在國家元首問題上，上述三種共和體制雖有差別，但有一共同之處，就是都實行單一元首制，有一個具體明確的人格化肉身和憲法清晰界定的職權。蘇維埃體制和人民代表大會制在形式上類似議會制，但與議會制有兩點不同：第一，這兩種體制通常都與一黨

49 卡爾·施密特：《憲法學說》，劉鋒譯，上海：上海人民出版社，2005年，219頁。

50 代議民主體制下國家元首（Head of State）與政府首腦（Head of Government）的比較分析，參見David F. Prindle, "Head of State and Head of Government in Comparative Perspective," in *Presidential Studies Quarterly*, Vol.21, No.1, 1991, pp. 55-71.



執政結合在一起，因牽涉到與黨的領袖的關係問題，從而使得國家元首變得更加複雜；第二，這兩種體制在理論上都傾向於實行集體元首制，或者說在憲法中不明確承認單一元首制。<sup>51</sup> 這在上述憲法史考察中已經清晰地展現出來，特別是在「五四憲法」的制定過程中。但「政治社會學的研究中有一條經驗法則表明，集體（會議）型的統治總是會發生權力向更小人群範圍甚至向單個人格轉移和集中的現象。」<sup>52</sup> 如蘇維埃體制的歷史所展示的，代表大會本應該是最高國家權力機關，但「在實踐中，國家和政黨的領導權卻完全集中於代表大會的『執行部門』、『辦公室』及『書記處』手中；繼而又集中於像史太林這樣的強權『總書記』手中，最後則變成個人完全獨掌國家權力。」<sup>53</sup> 也就是說集體元首制的初衷經常無法在實踐中兌現，不是造成內鬥和分裂，就是淪落為沒有明確權限的事實上的個人專權。

美國憲法制定時，對於行政權集中於一人還是分散給多人存在爭議，對於建立集權的一人總統制，很多制憲代表誠惶誠恐，他們立刻想到了剛剛擺脫的英王統治。但在威爾遜（Woodrow Wilson）看來，「為了控制立法部門的權威，你得把立法機構分解。為了控制行政部門，你得把它合一。一個人會比三個人負責得多。三個人就會彼此爭雄，直到一個人主宰另外兩個人為止。羅馬三頭執政時期，先出了凱撒，後出了奧古斯都，都證明了這個真理。斯巴達的諸多國王，羅馬的複

---

51 事實上目前國際社會普遍公認的聯合國成員國中實行集體國家元首制的只有四個國家，即瑞士、波黑、安道爾、聖馬力諾。中國被視為單一元首制，國家主席是國家元首。參見[http://en.wikipedia.org/wiki/Head\\_of\\_state#cite\\_note-3](http://en.wikipedia.org/wiki/Head_of_state#cite_note-3)，最後訪問時間2014年10月7日。國家元首行使的部分職權須經由議會的審議或批准，這是普遍的權力分配規則，並不因此構成集體元首制。

52 周林剛：〈憲法概念的變遷：從《共同綱領》到「五四憲法」〉，載《法制與社會發展》，2013年第6期，49頁。

53 齊佩利烏斯（Reinhold Zippelius）：《德國國家學》，趙宏譯，北京：法律出版社，2011年，20頁。



數保民官，也證明把行政權分散給一群人，結果會弄成分幫結派，彼此爭鬥。」<sup>54</sup>

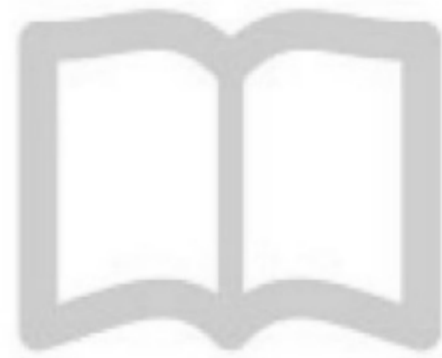
在詳細論述美國總統與英國國王的差別之後，認為行政權集中於一人是與共和政體相契合的，甚至說是共和政體所必需的，「以原則立場最堅定、態度最公允而著稱的政治家和國務活動家，都曾宣佈主張單一的行政首腦與龐大的立法機構並存。他們都已十分正確地表示贊成行政首腦最必要的條件是強而有力，而且都認為此最宜集權力於一人。」<sup>55</sup> 當然，聯邦黨人為單一且集權的總統制辯護，並非為專制辯護，因為總統內嵌在三權分立的體制之中。聯邦黨人所思慮的是如何在同一性的基礎上，貫徹權責明晰的代表原則。

在國家元首問題上，新中國憲法始終未能建立起明確的思想基礎和法權結構，憲法始終試圖確定集體國家元首制，或者說不明確承認單一元首制，但這種嘗試在實踐中總是遇到波折，並不時地表現為憲法危機。所有後革命時代的立憲，都存在着將革命領袖轉化為國家元首的憲制困難，法國大革命後的制憲歷程就是一部經典的歷史劇，因為革命領袖通常都是不受任何法律限制的卡里斯瑪擔當者。制憲者試圖以集體國家元首制規訓革命領袖，並以此來契合人民代表大會制，但集體元首要麼因內部的紛爭而陷入政治分裂，要麼其中的一人通過非常規的手段逐步攫取權力，最終淪落為事實上的一人統治。因此與其以曖昧的態度和模糊的法權關係確立集體元首制，倒不如直面國家元首問題，以明確的法理基礎和制衡的法權關係確立單一元首制，並藉此解決「接班人」問題，建立起優良政體，「八二憲法」實踐中逐步確立的「三位一體」憲法慣例，為中國憲法元首制的改革提供了思想基礎和制度實踐。

54 麥迪遜：《辯論：美國制憲會議記錄》，尹宣譯，瀋陽：遼寧教育出版社，2003年，133-134頁。

55 漢密爾頓等：《聯邦黨人文集》，程逢如等譯，北京：商務印書館，1980年，356-357頁。





此頁空白  
Blank Page

08

CHAPTER  
第八章

## 小組政治與「三位一體」的 最高領導人體制



## 一、小組治大國

中共十八屆三中全會以來，中共中央陸續成立中央全面深化改革領導小組、中央國家安全委員會、中央網絡安全與訊息化領導小組、中央軍委深化國防和軍隊改革領導小組、中央統一戰線工作領導小組，這些小組無一例外，均由最高領導人習近平親自兼任組長。此外，習近平還擔任在這之前早已成立的中央外事工作領導小組、中央對台工作領導小組、中央財經領導小組組長。除此之外，還有一系列其他政治局常委或委員兼任組長的領導小組或工作小組，如張德江兼任中央港澳工作協調小組組長，俞正聲兼任中央新疆工作協調小組組長，劉雲山兼任中央黨的建設工作領導小組組長。國務院系統及地方黨政系統內部成立的各種各樣的領導小組或工作小組更是不計其數，如李克強兼任最近成立的「國家製造強國建設領導小組」組長，這種以小組治大國的模式，通常被稱為「小組治理」或「小組政治」，本文因研究主題的關係，統稱為「小組政治」。

小組政治是中共獨特的政法傳統，一般認為始於1935年長征中成立的「三人軍事小組」，自此之後，無論是延安整風、解放戰爭還是新中國成立後，小組政治都得到廣泛運用，一些小組對中國政法體制的發展起着極其重大的影響，如中央文革領導小組。從積極的方面看，小組政治有利於突破部門藩籬，協調各方意見，集中力量應對一些

緊急或困難的問題；<sup>1</sup> 從消極方面看，小組政治超越了常規的政法體制，容易成為個人或組織集權的手段。<sup>2</sup> 學術界對於小組政治尚未進行充分的研究，已有的研究主要關注治理問題而非政治問題。<sup>3</sup> 本文無意也無力對小組政治進行整體性的研究，而是將研究對象限定於最高領導人兼任小組組長這類特殊的小組上。<sup>4</sup> 作為最高領導人，本應該具有充分完備的制度性權力來領導黨和國家，緣何需要成立一些列特別的小組並親自擔任小組組長呢？一些研究從權力政治的角度入手，但這並不是問題的根本，仍需要進一步回答這樣一種權力政治產生的制度性根源何在？現行制度為什麼未能避免或限制這樣一種個人權力政治的產生？本章認為，小組政治需要放在中國特有的「三位一體」的最高領導人體制及其背後的黨國體制中探討，方可理解其制度上的根源以及由此可能造成的憲法危機。

新中國的最高領導人體制大體上經歷了三個階段的變化：第一個階段是毛澤東時代的集權體制，最高領導權通過各種方式集中到毛澤東個人身上，如1949年體制下中央委員會主席對中央委員會的領導權，「五四憲法」中的最高國務會議制度，以及毛澤東主持設立的各種領導小組；第二個階段是鄧小平時代的分權體制，在反對封建主義和家長制的口號下，黨、政、軍的一把手分開，各司其職，不過這種分

---

1 參見吳曉林：〈「小組政治」研究：內涵、功能與研究展望〉，載《求實》，2009年第3期，64-69頁；周望：〈中國「小組」政治組織模式分析〉，載《南京社會科學》，2010年第2期，77-88頁；陳玲：〈中國高層領導小組的運作機制及其演化〉，載俞可平等：《中共的治理與適應：比較的視野》，北京：中央編譯出版社，2015年。

2 何清漣：〈「小組」為何是中共政治的常青樹？〉，<http://c.blog.sina.com.cn/profile.php?blogid=c2f4281989001cd4>，最後訪問時間2015年9月20日。

3 比如周望：《中國「小組機制」研究》，天津：人民出版社，2010年。

4 本文所謂的最高領導人，指通常所謂的「三位一體」的國家元首，即中共中央總書記、國家主席和中央軍委主席，由於國家元首並不是一個明確的憲法概念和國家機構，且中國特殊的黨國體制，使得國家元首這個概念也沒辦法涵蓋中共中央總書記和中共中央軍事委員會主席，因此本章採用政治實踐中的慣用語「最高領導人」。



權體制是以鄧小平作為事實上的「當家人」作為依託和擔保的；第三個階段是後鄧小平時代的「三位一體」制度，即中共中央總書記、國家主席、中央軍委主席由一個人擔任，這是1980年代末1990年代初逐步形成的一種憲法慣例。「三位一體」制度表面上是個集權體制，但卻有嚴重的制度性缺陷，事實與規範的背離使得這種體制帶有極大偶然性和不穩定性，一定程度上取決於實際擔當者的個人政治權力能力及其所處的政治環境。學術界對「三位一體」的最高領導人體制的研究仍停留在對現象的描述和概括上，尚未深入到「三位一體」內部，分析其錯綜複雜的法權結構，小組政治為我們進行此種研究提供了絕佳的視角，藉此可以揭示「三位一體」這一巧妙的政治修辭所遮蔽的重大憲法危機。筆者曾在〈國家主席、元首制與憲法危機〉<sup>5</sup>一章中通過歷史的考察和規範的分析，揭示了「三位一體」元首制度的生成與結構，但由於篇幅和主題所限，也未對「三位一體」內在的法權結構進行分析，因此本章可視作〈國家主席、元首制與憲法危機〉一文的延續。本章首先對「三位一體」中每一個「位格」進行歷史的考察與規範的分析，探究其內在的法權構造，進而揭示這樣一種最高領導人體制面臨的權力困境，最後結合小組政治，在黨國體制的框架下，分析其可能導致的憲法危機以及未來合理的發展方向。

## 二、委員會與總書記

根據現行《中國共產黨章程》第十條、第二十一條、第二十二條的規定：黨的最高領導機關，是黨的全國代表大會和它所產生的中央

---

5 翟志勇：〈國家主席、元首制與憲法危機〉，載《中外法學》，2015年第2期，349-366頁。該文已經收入本書。



委員會。在全國代表大會閉會期間，中央委員會執行全國代表大會的決議，領導黨的全部工作，對外代表中國共產黨。中央委員會全體會議選舉黨的中央政治局、中央政治局常務委員會和中央委員會總書記，中央委員會總書記必須從中央政治局常務委員會委員中產生。中央書記處是中央政治局和它的常務委員會的辦事機構，成員由中央政治局常務委員會提名，中央委員會全體會議通過。中央委員會總書記負責召集中央政治局會議和中央政治局常務委員會會議，並主持中央書記處的工作。中共中央現行的組織結構以及總書記職位奠基於中共十二大修正通過的黨章，而在中共中央的組織史上，中共中央的組織結構及總書記職位幾經變遷。<sup>6</sup>

中共中央相對成熟和穩固的組織機制是1945年中共七大通過的黨章確立的，黨代表大會選舉中央委員會，中央委員會選舉中央政治局、中央書記處和中央委員會主席，中央書記處在中央政治局決議之下處理中央日常工作，中央委員會主席即為中央政治局主席與中央書記處主席，當時尚未設立中央政治局常務委員會，毛澤東自中共七大擔任中央委員會主席直至1976年去世。1956年中共八大修改黨章，增設中央政治局常務委員會、中央委員會副主席和總書記，鄧小平在《關於修改黨章的報告》中指出：「在黨的中央組織中，草案規定，中央委員會除選舉中央政治局以外，還選舉中央政治局的常務委員會，由它繼續擔任原有的在黨的多年經驗中證明為必要和適當的中央書記處的作用；同時，選舉中央書記處，使它在中央政治局和中央政治局常務委員會領導下，負責處理中央日常工作。由於黨和國家的工作的繁重，原有的中央機構已經不夠適應需要了，所以，中央委員會認為

---

6 有關中共中央組織結構的變遷，可參考陳麗鳳：《中國共產黨領導體制的歷史考察（1921-2006）》，上海：上海人民出版社，2008年；中共中央組織部、中共黨史研究室、中央檔案館編：《中國共產黨組織史資料》（中央卷），中共黨史出版社，2000年9月。



有增設中央機構的必要。此外，中央委員會還認為需要增設幾個副主席和一個總書記，中央委員會主席和副主席同時是中央政治局主席和副主席。」<sup>7</sup> 在這裏，政治局常務委員會取代了原來的中央書記處，而原中央書記處降格為辦事機構。此時中央委員會不僅設置主席，還設置總書記，鄧小平被選舉為總書記。1969年九大修改黨章，取消了中央書記處和總書記，1973年十大和1977年十一大修改通過的黨章延續了九大黨章對此問題的規定。但1980年十一屆五中全會通過《關於成立中央書記處的決議》，恢復設立中央書記處：「鑒於全黨工作的重點轉移之後，社會主義現代化建設的任務異常艱巨和複雜，為了便於中央政治局和它的常務委員會能夠集中精力，考慮和決定國內外事務中的重大問題，同時使黨的各方面大量日常工作能夠及時地有效率地得到處理，中央需要建立有系統地進行經常工作的機構，全會決定成立中央書記處。中央書記處在中央政治局和它的常務委員會的領導下，負責處理中央日常工作。中央書記處實行集體領導、分工負責的制度。中央書記處設總書記一人，書記若干人，候補書記若干人。總書記、書記和候補書記由中央委員會直接選舉產生。」<sup>8</sup> 值得注意的是，此時的總書記是中央書記處的總書記而非中央委員會的總書記，此時中央委員會主席和中央書記處總書記並存，華國鋒擔任中央委員會主席，胡耀邦被選舉為中央書記處總書記。1981年十一屆六中全會，胡耀邦被選舉為中央委員會主席，同時仍擔任中央書記處總書記。1982年十二大取消中央委員會主席，同時將中央書記處總書記提升為中央委員會總書記，負責召集中央政治局及常務委員會會議，主持中央書記處工作。雖然從黨章的規定上看，中央委員會總書記履行的職責正

---

7 鄧小平：〈關於修改黨章的報告〉，載《鄧小平文選》第一卷，252頁。

8 <http://cpc.people.com.cn/GB/64162/64168/64563/65373/4441912.html>，最後訪問時間2015年9月20日。



是原中央委員會主席所履行的職責，似乎這一修改只是一個名稱上的變化，但如果只是名稱上的變化，這個修改又有何必要？為什麼要廢除黨主席？這個問題無法從黨章自身中找到答案，必須回到歷史與實踐。當然不得不承認，上述中共中央組織機構的調整，背後都有特殊的政治原因，但這不是本章所要討論的。

七大通過的黨章並未賦予中央委員會主席特殊的職權，但毛澤東自1945年擔任中共中央委員會主席以來，以實際的政治行動定義了中央委員會主席的職權，使得主席事實上成為黨的最高領導人或者說領袖。舉個簡單的例子就可以理解，1953年毛澤東書面批評劉少奇、楊尚昆破壞紀律，擅自以中央名義發出文件，其中講到「嗣後，凡用中央名義發出的文件、電報，均須經我看過方能發出，否則無效。請注意。」<sup>9</sup> 原文對「否則無效」特別作出了強調。鄧小平也曾講：「中國革命之所以取得勝利，就是因為有了毛澤東這樣的領袖。領袖與集體領導是不矛盾的。」<sup>10</sup> 十二大修改黨章取消黨主席這一舉措，必須放在鄧小平《黨和國家領導體制的改革》這一重要講話下理解，在反對家長制、個人領導的語境下，取消的是毛澤東通過政治實踐所定義的黨主席，恢復設立的則是原本作為辦事機構中央書記處負責人的總書記，此時的改名就具有重要的意義，總書記不再是黨的最高領導人或領袖，而是黨中央日常工作的主持者。十二大後的兩任總書記在當時黨內的政治地位，則在政治實踐中定義了那個時代黨章中總書記這個職位的實際職權。不過自江澤民擔任總書記後，這個職位則需要在「三位一體」的結構下重新界定了。

9 毛澤東：〈對劉少奇、楊尚昆破壞紀律擅自以中央名義發出文件的批評〉，載《毛澤東選集》第五卷，北京：人民出版社，1977年，80頁。

10 鄧小平：〈黨一定要有領導核心〉，載《鄧小平文集》（1949-1974），下卷，222頁。



在中共中央組織結構中，總書記的職位非常特殊：第一，總書記是中央委員會的總書記，由中央委員會全體會議選舉產生，而非由中央政治局或中央政治局常務委員會選舉產生，因此總書記的合法性來源於中央委員會全體會議，相對獨立於中央政治局及其常委會；第二，總書記「負責」召集中央政治局及其常務委員會會議，主持中央書記處工作，這使得總書記至少在形式上又有別於其他委員或常委，但「負責」一詞表達的是一種「職責」而非「權力」，或者說僅僅是一項程序性的權力，而由於中央書記處只是政治局及其常委會的辦事機構，「主持」工作也僅僅意味着總書記負責落實政治局及其常務委員會的決議；第三，無論在中央委員會，還是在中央政治局，抑或中央政治局常務委員會，總書記和其他委員享有同等的投票權；第四，但是從1980年代末期，在政治實踐中，總書記又被視為黨中央的核心，如江澤民擔任總書記時，鄧小平在給全體政治局成員的一封信中說「以江澤民同志為首的領導核心現已卓有成效地開展工作」。<sup>11</sup> 政治實踐中常有「以某某某為總書記的黨中央」甚或「以某某某總書記為核心的黨中央」的說法，也就是說總書記被賦予一種特殊的權威和地位。因此，總書記這個職位非常微妙，總書記履行一些特殊的職責，享有一種特殊的榮譽，但黨章中對總書記的權力沒有明確的規定，因此很難從規範上分析總書記在黨內的地位與職權，必須再次回到歷史與實踐。

黨章中對總書記做如此規定，是與黨的組織形態採取委員會制息息相關的。在一般意義上，委員會「是個相互作用的、面對面的小團體」，「是長期存在的制度化的團體」、「是一個面對一系列問題的決策

---

11 鄧小平：〈致中共中央政治局的信〉，《鄧小平文選》第三卷，北京：人民出版社，1993年，322頁。



團體」。<sup>12</sup> 在此意義上，所有委員地位平等，委員們輪流執行一些程序性的工作，如瑞士聯邦委員會的主席是委員們每年輪流擔任的。但在中共的傳統中，委員會制不僅意味集體領導、分工負責，而且實行民主集中制，委員會要有一個核心，並最終集中到某個人身上。這樣一種組織形態決定了黨章中只能以一種相對「辯證」的方式規出規定。此處援引毛澤東和鄧小平的有關講話來說明這種「辯證」。早在1949年，毛澤東在一般意義上討論黨的委員會的工作方法時，就講「黨委書記要善於當『班長』。黨的委員會有一二十個人，像軍隊的一個班，書記好比是『班長』。……當然，書記和委員之間的關係是少數服從多數，這同班長和戰士之間的關係是不一樣的。這裏不過是一個比方。」<sup>13</sup> 毛澤東這個「不恰當」的比方實際上道出了總書記與委員會及其他委員之間權力關係的兩難，借用毛澤東這個比方來講，總書記是個戰士，但要承擔班長的職責。1964年鄧小平在談正確宣傳毛澤東思想時說：「我們黨是集體領導，毛澤東同志是這個集體領導的代表人，是我們黨的領袖，他的地位和作用同一般的集體領導成員是不同的。但是，切不可因此把毛澤東同志和黨中央分開，應該把毛澤東同志看作是黨的集體領導中的一個成員，把他在我們黨裏頭的作用說得合乎實際。」<sup>14</sup> 1980年鄧小平在《黨和國家領導制度的改革》中又講，「權力過分集中的現象，就是在加強黨的一元化領導的口號下，不適當地、不加分析地把一切權力集中於黨委，黨委的權力又往往集中於幾個書記，特別是集中於第一書記，什麼事都要第一書記掛帥、拍板。黨的一元化領導，往往因此而變成了個人領導。」但緊接着他又講，「集體

12 薩托利：《民主新論》，馮克利、閻克文譯，上海：上海人民出版社，2009年，253-254頁。

13 毛澤東：〈黨委會的工作方法〉，《毛澤東選集》第四卷（第二版），北京：人民出版社，1977年，1440頁。

14 鄧小平：〈正確地宣傳毛澤東思想〉，《鄧小平文選》第一卷，北京：人民出版社，1993年，284頁。



領導也要有個頭，各級黨委的第一書記，對日常工作要負起第一位的責任。」<sup>15</sup> 也就是說，第一書記要掛帥、拍板、負起第一位的責任，但又不能突破集體領導，變成個人領導。毛澤東和鄧小平的講話，雖然只是針對一般意義上的黨的委員會和書記講的，但同樣適用於中共中央的總書記。至少在黨章上，總書記的職位處在這種「辯證」的權力關係中，需要有足夠的政治智慧拿捏好，這在很大程度上不僅取決於總書記本人，也取決於他所處的政治形勢，胡耀邦和趙紫陽的下台，在某種意義上正是因為沒有拿捏好此種「辯證」的權力關係。

### 三、主席與總理

新中國政法史上國家主席與政務院/國務院總理之間的權力關係，需要歷史與規範兩個層面的考察，這個考察過程不可避免地涉及到總理與黨主席/總書記的關係。1949年通過的《中央人民政府組織法》建立了「軍政合一」且「議行合一」的中央人民政府委員會，對外代表中華人民共和國，對內領導國家政權。中央人民政府委員會「組織政務院，以為國家政務的最高執行機關；組織人民革命軍事委員會，以為國家軍事的最高統轄機關；組織最高人民法院及最高人民檢察署，以為國家的最高審判機關及檢察機關。」（第五條）「中央人民政府主席，主持中央人民政府委員會的會議，並領導中央人民政府委員會的工作。」（第八條，粗體為筆者所加）「政務院對中央人民政府委員會負責，並報告工作。在中央人民政府委員會休會期間，對中央人民政府的主席負責，並報告工作。」（第十四條，粗體為筆者所加）

---

15 鄧小平：〈黨和國家領導制度的改革〉，《鄧小平文選》第二卷，北京：人民出版社，1993年，328-329、341頁。



中央人民政府委員會每兩個月開一次會，因此政務院在大部分時間裏對中央人民政府委員會主席負責和報告工作。因此，在1949年體制下，中央人民政府委員會主席統領內政、外交與軍事，是掌握實權的最高領導人，政務院總理實際上接受主席領導。在政治實踐中，作為總理的周恩來也確實對作為主席的毛澤東負責並報告工作，二人之間的領導與被領導的關係一直持續到二人相繼去世為止，這在一定程度上，奠定了政治實踐中主席與總理關係的歷史傳統。

然而1954年憲法並沒有延續1949年體制，而是建立一個至少在形式上分權或者說分工的政治體制，在這個體制下，國務院對全國人大及其常委會負責和報告工作，國家主席除了提名並根據全國人大的決定任免國務院總理之外，與總理之間沒有明確的制度上的領導關係。但是，國務院總理是最高國務會議的法定組成人員，而最高國務會議是專屬國家主席的一種特殊會議機制，最高國務會議表面上「議而不決」，但實際上是國家主席領導內政外交的重要途徑，國家主席可以憑藉最高國務會議超越黨和國家的權力機關，或者說黨和國家的領導權通過最高國務會議再次匯聚到國家主席身上，變相地延續了1949年體制，在這個意義上，國務院總理仍然間接受國家主席的領導。<sup>16</sup>但在「五四憲法」實施不久，特別是1956至1957年中國內政外交局勢的突變，<sup>17</sup>毛澤東開始着手改變「五四憲法」確立的體制。1958年上半年因為「反冒進」問題，周恩來和國務院屢遭毛澤東批評，6月8日毛澤東在審閱《中共中央決定成立財經、政法、外事、科學、文教各小組的通知稿》時，加寫了職權劃分：「這些小組是黨中央的，直隸中央政治

16 翟志勇：〈最高國務會議與「五四憲法」的二元政體結構〉，載《政法論壇》，2015年第1期，21-32頁。

17 關於1956至1957年內政外交的變局與困局，及其對毛澤東和中國政治的影響，參見沈志華：《處在十字路口的選擇：1956-1957年的中國》，廣州：廣東人民出版社，2013年。



局和書記處，向它們直接做報告。大政方針在政治局，具體部署在書記處。只有一個『政治設計院』，沒有兩個『政治設計院』。大致方針和具體部署，都是一元化，黨政不分。具體執行和細節決策屬政府機構及其黨組。對大致方針和具體部署，政府機構及其黨組有建議之權，但決定權在黨中央。」<sup>18</sup> 這一職權劃分，在一定程度上將國務院架空，國務院降格為中央政治局和書記處的辦事機構。按照「五四憲法」的規定，國務院並不對國家主席負責和報告工作，但經過毛澤東此番職權劃分，毛澤東通過書記處下設的六個小組，仍然實質性地領導國務院工作。

1975年憲法取消了國家主席，雖然憲法上依然規定國務院對全國人大及其常委會負責和報告工作，但「全國人民代表大會是在中國共產黨領導下的最高國家權力機關。」（第十六條）全國人大「根據中國共產黨中央委員會的提議任免國務院總理和國務院的組成人員。」（第十七條）這實際上間接為黨中央主席領導國務院總理提供了憲法上的依據。1976年周恩來、毛澤東相繼逝世後，華國鋒相繼接任國務院總理和黨中央主席，實現了兩者的合二為一，並延續到1978年憲法時期。1982年憲法再次恢復設立國家主席，但取消了國家主席的軍事統帥權和召集最高國務會議的權力，國家主席成為真正意義上的虛位元首，國家主席雖然可以提名國務院總理，但在黨國體制下，這種提名並非國家主席的個人意志，而是中共中央的集體意志，在這點上「七五憲法」反而表述了實際情況。因此在「八二憲法」體制下，國務院總理在制度層面上並不受國家主席的領導，最高領導體制的核心是以總書記為核心的黨中央和以總理為核心的國務院，國家主席是個「閒差」，這在李先念和楊尚昆擔任國家主席時期可見一斑。

---

18 中共中央文獻研究室編：《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版社，2013年，368頁。



「八二憲法」中分權體制的基礎，正是鄧小平1980年發表的《黨和國家領導體制的改革》，在這篇講話中，鄧小平明確提出要解決「黨政不分、以黨代政的問題」。1987年鄧小平又一次提到這個問題，「加強黨的領導，變成了黨去包辦一切、干預一切；實行一元化領導，變成了黨政不分、以黨代政。」<sup>19</sup> 黨政分開因此成為1980年代中期政治體制改革的核心議題之一。「事實上，1980年代當時那種黨政重疊的制度是在1950年代形成的，旨在解決一個現實問題：中共掌權後政府中仍有一些高級幹部不是黨員，因此每個政府部門都成立了黨組織以確保黨的控制。但是到了1980年代幾乎所有擔任重要職務的政府官員都是黨員，因此很多人覺得沒有必要再保留黨的監督。」<sup>20</sup>「黨政分開」在最高領導層面上就是重塑總書記和總理之間的關係，破除毛澤東所謂的「大致方針和具體部署，都是一元化，黨政不分」，總書記負責「大致方針」，總理負責「具體部署」，但總書記並不因此領導總理的工作，他們之間的關係有點類似於立法與行政之間的關係，胡耀邦擔任總書記時就曾因過多干預經濟工作而受到批評。1980年代恢復設立的中央財經工作領導小組也是由國務院總理而非總書記擔任組長的。當然，這一分權體制實際上是以鄧小平作為「當家人」為前提的，並非真正的分權，而是在「當家人」的監管下的分工，當鄧小平準備「退休」時，這一分權體制實際上難以為繼，開始新的轉變。

「八二憲法」的分權體制在1980年代末1990年代初逐步轉換為「三位一體」體制，即黨中央總書記、國家主席、中央軍委主席由同一個人擔任，從分權體制再次轉向集權體制。「三位一體」制下的主席與總理關係，面臨着一個困境：一方面，按照憲法的規定，國家主席是虛

19 鄧小平：〈解放思想，實事求是，團結一致向前看〉，載《鄧小平文選》第二卷，人民出版社，2002年，142頁。

20 傅高義：《鄧小平時代》，馮克利譯，北京：三聯書店，2013年，546-547頁。



位元首，除了提名國務院總理並根據全國人大的決定任命國務院總理之外，總理並不向主席負責和報告工作，國家主席也沒有其他制度性的權力主管內政和外交。另一方面，「三位一體」制使得國家主席/總書記/中央軍委主席成為事實上的最高領導人，實權的國家元首，在實踐中獲得最高政治權力與權威，又怎麼可能不過問內政與外交。事實上，中央外事工作領導小組在1980年代先後由國家主席和國務院總理擔任組長，但1990年代則開始由總書記/國家主席擔任組長。2004年的憲法修正案增加規定國家主席「進行國事活動」，對這一修改，王兆國在《關於〈中華人民共和國憲法〉（草案）的說明》中的解釋是：「作這樣的規定，主要的考慮是：當今世界，元首外交是國際交往中的一種重要形式，需要在憲法中對此留有空間。」<sup>21</sup> 一般認為這是對江澤民擔任總書記/國家主席期間頻繁的外交活動的憲法承認，<sup>22</sup> 而且值得注意的是，自朱鎔基卸任總理之後，中央外事工作領導小組成員中不再包含國務院總理，一般是總書記/國家主席擔任組長，副主席任副組長，主管外交的國務委員任秘書長，由此似乎可以斷定，國家主席已經實質性掌握了外交權，總理只負責內政。此外，1980年恢復設立中央財經工作領導小組後，起初由國務院總理擔任組長，鄧小平曾嚴禁作為總書記的胡耀邦干預財經工作領導小組的工作，但自1992年江澤民開始擔任中央財經工作領導小組組長後，則一直由總書記/國家主席擔任組長，國務院總理擔任副組長。李稻葵在最近的一次問答中，坦言中國經濟和市場「決策流程是由多個政府機構完成的，包括財政部、中國央行和國家發改委。對於貨幣和匯率政策相

21 王兆國：《關於〈華人民共和國憲法〉（草案）的說明》，2004年3月8日在第十屆全國人民代表大會第二次會議上的講話。

22 參見胡勇：〈中國元首外交的興起——一種國內政治的考察〉，載《外交評論》，2009年第4期，43-52頁；江登琴：〈規範與現實之間：自1982年憲法以來的國家主席制度的發展〉，載《中國憲法年刊》（2011），北京：法律出版社，2013年，86-93頁。



關的重要決策會經過各個部門認真的調查研究和激烈的討論認證，最後由中共中央財經領導小組作出最後的決定。」<sup>23</sup> 由此可見，總書記/國家主席正是通過小組機制，建立起對內政和外交的直接領導。行政系統實行的是首長負責制，只對全國人民代表大會及其常務委員會負責和報告工作，但由於總理在黨內並非最高領導人，受制於常委會和總書記，總理與最高領導人之間的關係就變得非常複雜和微妙，羅小鵬將其稱為「黨天下的總理難題」。<sup>24</sup> 政治實踐中對於新一屆政府及其新政，通常以總書記和總理的姓氏來稱呼，如「胡溫體制」、「習李體制」，這一習以為常的表述似乎也表述了這一體制內部兩者之間的權力關係問題，尤其是在「三位一體」之下的權力關係問題。

#### 四、最高領導人

「三位一體」的第三個位格是中央軍委主席，是中共中央軍委主席和中華人民共和國中央軍委主席的複合體。黨和國家的最高軍事統帥權也歷經一個複雜的歷史變遷過程。由於自始就存在黨與國兩套體制，因此其中最為核心的問題是必須確保黨和國家的最高軍事統帥權歸屬於同一人，否則就會造成潛在的憲法危機，如1959年毛澤東不再擔任國家主席後，毛澤東作為中共中央軍事委員會主席和劉少奇作為國家主席都享有統帥武裝力量的最高權力，至於誰享有最終的決定權則是懸而未決的。劉少奇去世後，「七五憲法」和「七八憲法」取消國家主席，直接規定中國共產黨中央委員會主席統率全國武裝力量。因此當「八二憲法」重新恢復設立國家主席後，由於國家主席被設置為

23 [http://finance.ifeng.com/a/20150928/13997091\\_0.shtml](http://finance.ifeng.com/a/20150928/13997091_0.shtml)，最後訪問時間2015年10月29日。

24 羅小鵬：《黨天下的總理難題——獻給2012和中共18大》，未刊稿。



虛位國家元首，因此另設國家的中央軍委主席，並通過「一套人馬兩塊牌子」的方式來解決黨和國家中央軍委以及軍委主席潛在的衝突問題，自江澤民卸任中共中央軍委主席後，除了因為換屆的時間差所造成的短暫分離，黨中央軍事委員會主席和國家中央軍事委員會主席均由同一個人來擔任。

鄧小平既未擔任過黨的最高領導職務，也未擔任過國家的最高領導職務，但在整個八十年代，鄧小平一直擔任中央軍委主席，正是鄧小平在黨內的資歷、威望以及對軍隊的牢牢掌控，使得鄧小平能夠始終掌控大局。而鄧小平所謂他的「退休」，所謂的「接班」，均指向了中央軍委主席這一職位。1989年11月9日，中共十三屆五中全會通過《關於同意鄧小平同志辭去中共中央軍事委員會主席職務的決定》，並決定由江澤民擔任中共中央軍委主席。1990年3月，七屆人大三次會議決定接受鄧小平辭去中華人民共和國中央軍事委員會主席職務的請求，選舉江澤民為中華人民共和國中央軍事委員會主席，「接班」工作初步完成。1993年3月，八屆人大一次會議選舉江澤民為國家主席，至此「三位一體」最高領導人制度初步形成。2004年9月，胡錦濤在中共十六屆四中全會上當選中共中央軍事委員會主席，江澤民在第二天召開的軍委新班子擴大會議上的講話指出：「錦濤同志是黨的總書記、國家主席，接任軍委主席的職務順理成章。黨的總書記、國家主席、軍委主席三位一體這樣的領導體制和領導形式，對我們這樣一個大黨、大國來說，不僅是必要，而且是最妥當的辦法。黨中央和小平同志當年決定我當黨的總書記、國家主席、軍委主席，也是從大局考慮的。」<sup>25</sup>自此「三位一體」的最高領導人體制正式得到官方的確認。

---

25 江澤民：〈我的心永遠同人民軍隊在一起〉，《江澤明文選》第三卷，北京：人民出版社，2006年，603頁。



在「三位一體」結構中，中央軍委主席具有特殊的地位：一方面，由於中共「槍桿子裏面出政權」的建黨和建國傳統，以及在制度上「中央軍事委員會實行主席負責制」，因此與委員會制下的總書記和虛位的國家主席相比，中央軍委主席在制度上具備充分完備的權力與權威，這可以解釋鄧小平不做總書記和總理，但卻要擔任中央軍委主席。在此意義上，正是中央軍委主席使得「三位一體」的最高領導人制度名副其實，上述江澤民的講話也可以說明這一點；另一方面，在軍隊國家化尚未成為普遍被接受的政治理念的情況下，由文官擔任軍隊最高統帥，能否真正行使最高統帥權，取決於諸多因素。雖然江澤民於1989年和1990年先後擔任了中共中央軍委主席和國家中央軍委主席，但誠如傅高義委婉地指出的，直到1992年十四大前，鄧小平讓他的長期盟友楊尚昆和楊白冰兄弟退休，並指定聽從江澤民領導的劉華清和曾慶紅取代他們，江澤民才真正掌握了軍隊領導權，「接班」才算真正完成。鄧小平在將權力移交給江澤民時曾說：「毛主席當家時是他說了算，我當家時是我說了算，如果你當家後也能說了算，我就放心了。」<sup>26</sup> 頗具中國傳統意味的「當家」一詞，道出了「三位一體」最高領導人體制的豐富內涵。

鄧小平1979年重建黨和國家領導體制時，吸取「文革」的教訓，試圖建立一套黨政分開的分權體制，當然這個分權體制是以鄧小平作為「當家人」最後拍板作為依託的，但歷經1980年代連續兩任總書記的更迭以及鄧小平即將退休，鄧小平開始慢慢放棄這套分權體制，但鄧小平已經沒有充足的時間重建一套新的體制，只能順勢而為，建立起「三位一體」的集權體制，在形式上回到了他最初的起點，也正因為如此，「三位一體」最高領導人制度就成為一個充滿內在矛盾和悖論的制度。鄧小平在1989年交班前夕，曾經講到：「任何一個領導集體

26 傅高義：《鄧小平時代》，馮克利譯，北京：三聯書店，2013年，633頁。



都要有一個核心，沒有核心的領導是靠不住的。第一代領導集體的核心是毛主席。因為有毛主席作為領導核心，『文化大革命』就沒有把共產黨打倒。第二代實際上我是核心。因為有這個核心，即使發生了兩個領導人的變動，都沒有影響我們黨的領導，黨的領導始終是穩定的。進入第三代的領導集體也必須有一個核心，這一點所有在座的同志都要以高度的自覺性來理解和處理。要有意識地維護一個核心，也就是現在大家同意的江澤民同志。開宗明義，就是新的常委會從開始工作的第一天起，就要注意樹立和維護這個集體和這個集體中的核心。」<sup>27</sup> 但是最高領導人的三個位格之中，總書記和主席都存在制度性的缺陷，中央軍委主席在制度上是相對完備的，但卻經常受到傳統的制約，三者結合起來，雖然在形式上成就了一個集權的最高領導人，但能否真正具有最高領導人的權力和權威，不僅取決於自身的政治能力，也取決於諸多外在的因素，期間充滿諸多不確定性，因此鄧小平也只能要求政治局常委以「高度的自覺性來理解和處理」這個問題了。憲法危機始終潛伏着，特別是失去了「高度的自覺性」時，在最近的交接班中，已然顯現出來。

## 五、結語

再回到小組政治，從上面的梳理可以看出，「三位一體」的最高領導人表面上看起來享有最高的權威和權力，實際上對於國家的內政和外交並沒有完備的制度上的領導權，因此他要麼不作為或無所作為，要麼就需要在正式制度之外為自己創造新的權力機制，正是從這個角

---

27 鄧小平：〈第三代領導集體的當務之急〉，《鄧小平文選》第三卷，北京：人民出版社，1993年，310頁。

度，我們可以很好地理解最高領導人兼任各種小組組長。從下面幾個小組的職能和人員構成來看，可以發現以下幾個特徵：第一，並非所有政治局常委都是小組構成人員，而是根據小組的性質和常委的分工有選擇地參加，經此分化，總書記可以領導其他常委工作，雖然在解釋上仍可以說這是「集體領導，分工負責」；第二，在涉及到內政的小組中，國務院總理李克強都是副組長，經此安排，總書記/主席和總理建立起事實上的領導關係，國務院成為辦事機構，領導小組成為決策機構；第三，在涉及到外交或台港澳事務上，國務院總理均不是小組組成人員，總書記/國家主席事實上掌握了外交權，國務院事實上成為了「內政部」；第四，小組的成員包括了小組工作涉及到的黨政各部門的負責人，少則十幾人，多則幾十人，最高領導人藉此建立起對黨政機關的直接領導。因此，正是通過小組機制，最高領導人事實上可以擺脫黨內委員會制的羈絆，重塑與國務院的關係，建立起對內政和外交的直接領導，從而成為真正意義上的最高領導人。最高領導人擔任組長的小組情況簡單統計如下：

表 8.1 最高領導人擔任組長的小組情況

小組	組長	副組長	辦公室主任	辦公室副主任	小組性質
中央全面深化改革小組	習近平	李克強 劉雲山 張高麗	王滬寧	穆虹 潘盛洲	綜合
中央網絡安全和訊息化領導小組	習近平	李克強 劉雲山	魯煒	王秀軍	安全 意識形態
中央國家安全委員會	習近平	李克強 張德江	栗戰書	蔡奇	安全
中央軍委深化國防和軍隊改革領導小組	習近平	范長龍 許其亮	未知	未知	軍事
中央外事工作領導小組	習近平	李源潮	楊潔篪	杜起文 葉大波 孔泉 宋濤	外交



小組	組長	副組長	辦公室主任	辦公室副主任	小組性質
中央對台工作領導小組	習近平	俞正聲	張志軍		台灣事務
中央財經領導小組	習近平	李克強 張高麗	劉鶴	陳錫文 楊偉民 易綱	經濟

有學者將中央的各種小組稱為「黨的行政擔當機構」，是一種「政黨協調」或「政黨運作」的機制。<sup>28</sup> 有學者進而認為「領導小組不是非正式制度，更不是所謂的『潛規則』，而是一種嵌入性的正式制度，即『次級制度』。次級制度指依附於正式的組織結構構建、按照既定的正式流程和規範運行，但不具備獨立的機構地位（如法人）的組織制度或運行機制。」<sup>29</sup> 這些討論都牽涉到小組政治無法迴避的黨國體制問題，黨國體制存在內在的悖論，即以二元權力結構來實現一元化的統治：首先，黨國體制意味着黨與國是二分的，黨自有黨的一套權力體制，國又有國的一套權力體制，而且由於兩者性質上的差異，兩套權力體制遵循着不同的運作邏輯，並不完全匹配，黨實行委員會制，國實行人民代表大會制，兩者表面上看起來相似，但實際運作上差異巨大；其次，黨國體制意味着黨對國的領導，這就面臨着兩種體制如何對接問題，黨如何領導國呢？就新中國的政法史而言，黨國體制大致有幾個階段的變化：建國初期實行聯合政府，黨通過黨員個人參與到政府中，實現對國家的領導；從1953年開始，由於對國務院系統工作的不滿，毛澤東開始強化黨的直接領導。1953年1月11日毛澤東在南寧會議上談反對分散主義問題，「國務院向全國人大的報

28 紹宗海：〈中共中央工作領導小組的組織定位〉，[www.21ccom.net/articles/zgyj/xzmj/article\\_2011050534826.html](http://www.21ccom.net/articles/zgyj/xzmj/article_2011050534826.html)，最後訪問時間2015年9月20日。

29 陳玲：〈中國高層領導小組的運作機制及其演化〉，載俞可平等：《中共的治理與適應：比較的視野》，北京：中央編譯出版社，2015年。



告，我有兩年沒有看了。只給成品，不給原料，不行。要離開本子講問題，把主題思想提出來，進行交談。財經部門不向政治局通情報，沒有共同語言。集中，只能集中於黨委、政治局、書記處、常委，只能有一個核心。為了反對分散主義，我編了一個口訣：大權獨攬，小權分散；黨委決定，各方去辦；辦也有決，不離原則；工作檢查，黨委有責」。<sup>30</sup> 1953年3月10日《中共中央關於加強中央人民政府系統各部門向中央請示報告制度及加強中央對政府工作領導的決定（草案）》初步建立起黨領導政府的請示和報告制度。在1953年夏季的全國財經工作會議上，因為新稅制問題，薄一波受到嚴厲批評，毛澤東在修改周恩來的總結報告時加寫一些內容，其中包括：「黨中央和毛澤東同志歷來總是強調黨的統一領導，反對各個黨的組織和黨員個人向黨鬧獨立性，反對無政府無組織無紀律的錯誤傾向」。<sup>31</sup> 1958年在反冒進問題上，由於不滿國務院和周恩來的工作，6月9日毛澤東主持發佈《中共中央決定成立財經、政法、外事、科學、文教各小組的通知》，通過在中共中央書記處下成立各種小組建立起黨對政府各部門的直接領導。這種黨的一元化領導到文革時期登峰造極，一直延續到毛澤東去世；鄧小平在1970年代末、1980年代初開始嘗試解決「黨政不分、以黨代政」問題，開啟黨政分開的分權制改革，但如上所述，經過兩任總書記的更迭，最終仍是不了了之；後鄧小平時代，黨政關係始終徘徊在統一與分離之間，但總的傾向仍是以黨領政。這一歷史變遷過程表明，無論黨政分開還是黨政合一，實踐中都沒有形成一套成熟的法權體制來落實。而在薩托利看來，黨國體制中黨和國作為兩個整體「只有傾向一致才能共存。從這個意義上說，單一政黨可以被看作是

30 中共中央文獻研究室編：《毛澤東年譜（1949-1976）》第三卷，北京：中央文獻出版社，2013年，276-277頁。

31 薄一波：《若干重大決策與事件的回顧》（上），北京：中共黨史出版社，2008年，173頁。



國家的複本。因此，正如巴克爾 (Larry Catá Backer) 所說，不論是政黨傾向於吸收國家還是反過來國家傾向於吸收政黨，在任何一種情況下黨國體制都是『一元系統』 (a system of unitarism)。<sup>32</sup> 問題是，一個什麼樣的「一元系統」？

本章無意整體上論述黨國體制，但本章認為「三位一體」的最高領導人體制是黨國體制「一元系統」的重要展現。由於無論在理論上還是在實踐中，黨國體制都沒有辦法完全實現黨國一體，因此兩種體制的疊加才算是中國完整的政體結構，在這個意義上，強世功教授說黨章是憲法，實際上是以一個錯誤的論斷觸及到了一個真正的問題，錯誤在兩個方面：第一，黨章和憲法一樣，也不是政治權力運作的真實描述，和憲法同樣面臨着被擱置的命運；第二，說黨章是憲法，只是在表面上彌合了兩者的斷裂，並未因此解決黨國體制內在的緊張與危機。黨國體制這種雙層疊加的政治體制，學術界既未在理論上徹底清理，也未從法權結構上進行實質性的分析，在筆者看來，「三位一體」的最高領導人體制提供了一個剖析的視角。從政體論的角度來看，委員會制是一種特殊的領導和決策機制，這種機制是一種非常不穩定的平衡，要麼走向內鬥與分裂，要麼走向個人的集權，「政治社會學的研究中有一條經驗法則表明，集體（會議）型的統治總是會發生權力向更小人羣範圍甚至向單個人格轉移和集中的現象。」<sup>33</sup> 如蘇維埃體制的歷史所展示的，代表大會本應該是最高國家權力機關，但「在實踐中，國家和政黨的領導權卻完全集中於代表大會的『執行部門』、『辦公室』及『書記處』手中；繼而又集中於像史太林這樣的強

---

32 薩托利：《政黨與政黨體制》，王明進譯，北京：商務印書館，2006年，70頁。

33 周林剛：〈憲法概念的變遷：從《共同綱領》到「五四憲法」〉，載《法制與社會發展》，2013年第6期，49頁。



權『總書記』手中，最後則變成個人完全獨掌國家權力。」<sup>34</sup> 黨內的這套組織和決策機制，需要拋開傳統理論的包袱，直面這個現實，重建一套符合政治科學的政黨體制。仍然從政體論的角度來看，人民代表大會制度是一項不完備的議會體制，雖然官方理論一直強調人民代表大會制不是西方的議會體制，<sup>35</sup> 但至少在法權結構上看，人民代表大會制度本質上是一種代議體制，在這種體制之下，立法、行政、司法各司其職，是相互分開的，雖然憲法中規定「國家機構實行民主集中制的原則」，但這一原則在憲法中被具體化為「全國人民代表大會和地方各級人民代表大會都由民主選舉產生，對人民負責，受人民監督。國家行政機關、審判機關、檢察機關都由人民代表大會產生，對它負責，受它監督。中央和地方的國家機構職權的劃分，遵循在中央的統一領導下，充分發揮地方的主動性、積極性的原則。」因此國家機構總體而言是一個相對分權的體制。黨國體制一邊是一個事實上的集權化體制，一邊是一個事實上的分權化體制，薩托利所謂的那個「一元系統」只能是集權化體制對分權化體制的吸納，這也是憲法無法得到實施的根本原因。

在黨國體制下，黨可以看作是國的副本，國也可以看作是黨的副本，因此兩者在組織體制上面臨的實際上是同一個問題的不同呈現，這個問題就是政體問題。新中國建國以來，憲法危機重重，數次更

---

34 齊佩利烏斯：《德國國家學》，趙宏譯，北京：法律出版社，2011年，20頁。

35 對於為什麼要採取民主集中制的人民代表大會制而非議會制，毛澤東在1948年有個說明：「我們採取民主集中制，而不採取資產階級議會制。議會制，袁世凱、曹錕都搞過，已經臭了。在中國採取民主集中制是很合適的。我們提出開人民代表大會，孫中山遺囑還寫着要開國民會議，國民黨天天念遺囑，他們是不能反對的。外國資產階級也不能反對，蔣介石開過兩次『國大』他們也沒有反對。德國、北朝鮮也是這樣搞的。我看我們可以這樣決定，不必搞資產階級的議會制和三權鼎力等。」參見毛澤東：《毛澤東文集》第五卷，北京：人民出版社，1993年，136頁。另參見何俊志：《從蘇維埃到人民代表大會制》，上海：復旦大學出版社，2011年，136-148頁。



迭，本質上是因為未能創造出能夠安頓中國革命特殊遺產的政體及其法權結構，這一特殊遺產就是黨國體制。黨國體制表面上看似涉及到兩個問題，一個是如何建立起黨的體制和國的體制，一個是如何將兩者結合起來，但實際上在一黨執政國家，黨國體制本質上一個問題，就是黨國體制能否法權化？如果能夠法權化，則意味着國吸納了黨，如果不能法權化，則意味着黨吸納了國。與七五和七八憲法中黨的領導寫入憲法正文不同，「八二憲法」僅僅在憲法序言中規定黨的領導，這似乎是「國」的勝利，但實際上是「國」的失敗，這意味着黨的領導實際上不受憲法的制約，黨不在憲政結構之中，因此可以輕而易舉地將憲法擱置。最近幾年黨內搞黨內立法，試圖規範黨內權力關係，但仍然只限於黨內，尚未將黨國體制放在一個統一的法權結構中處理。

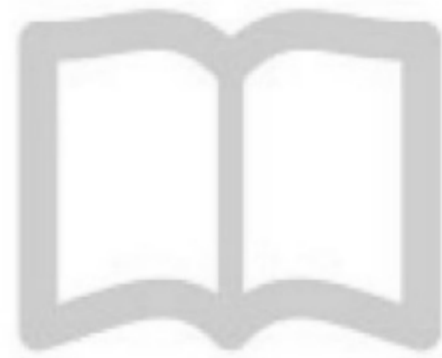
黨國體制的憲法危機已然顯現，十八屆四種全會中所謂的「三統一」，即「把依法治國基本方略同依法執政基本方式統一起來，把黨總攬全域、協調各方同人大、政府、政協、審判機關、檢察機關依法依章程履行職能、開展工作統一起來，把黨領導人民制定和實施憲法法律同黨堅持在憲法法律範圍內活動統一起來」，以及「四善於」，即「善於使黨的主張通過法定程序成為國家意志，善於使黨組織推薦的人選通過法定程序成為國家政權機關的領導人員，善於通過國家政權機關實施黨對國家和社會的領導，善於運用民主集中制原則維護中央權威、維護全黨全國團結統一」，正是對這種危機的一種回應，但仍然是以政治修辭的方式來迴避黨國體制的法權結構問題，反而加重了危機。與此同時，巴克爾對中國「單一政黨憲政國」的研究，以及強世

功教授所謂的「黨的間接柔性治理」，<sup>36</sup> 實際上是以學術修辭的方式來迴避真正的問題。黨國體制的真正危機在於，它創造出憲法，但又無法將自身法權化，因而只能以不斷侵蝕憲法的方式維持自身的運作，並進而造成危及自身的憲法危機。

---

36 巴克爾的研究參見Larry Catá Backer, "The Party as Polity, The Communist Party, and the Chinese Constitutional State: A Theory of State-Party Constitutionalism," in *Journal of Chinese and Comparative Law*, Vol.16:1, pp. 101-167. 強世功：〈中國憲政模式？巴克爾對中國「單一政黨憲政國」體制的研究〉，載《中外法學》，2012年第5期，965頁。





此頁空白  
Blank Page

## 透過《臨時大總統宣言書》看 《清帝退位詔書》<sup>1</sup>

三篇主題文章都將《清帝退位詔書》視為中華民國的建國性憲法文件，使得這個一百多年來為國人所忽視的文獻重新獲得了應有的地位，這無疑是在政治憲法學立場上所作的開創性研究。但由此也不可避免地涉及到《清帝退位詔書》與同樣作為建國性憲法文件的《臨時大總統宣言書》之間的關係，對這個關係的澄清，是理解從大清到民國的轉型過程中有關主權、正統性、正當性等一系列問題的關鍵。三篇主題文章對此都給出了自己的看法，但在筆者看來，三篇文章都過高地強調了《清帝退位詔書》的地位和意義，而或多或少地忽視了《臨時大總統宣言書》的開創性貢獻。筆者準備從《清帝退位詔書》中一個看起來不起眼的字出發，重新界定《臨時大總統宣言書》和《清

---

1 本文是對楊昂《清帝〈遜位詔書〉在中華民族統一上的法律意義》、高全喜《政治憲法學視野中的清帝〈遜位詔書〉》、章永樂《大妥協：清王朝與中華民國的主權連續性》三篇文章的評議，三篇文章及本文原刊《環球法律評論》，2011年第5期。



帝退位詔書》的關係，並由此論及主權、正統性、正當性等問題。這個字就是「大」字，「大中華民國」的修飾詞「大」字。

《退位詔書》結尾處寫道：「總期人民安堵，海內乂安，仍合漢、滿、蒙、回、藏五族完全領土，為一大中華民國」，何謂「大中華民國」？僅僅指稱幅員遼闊、人口眾多嗎？考慮到當時的政治現實和《清帝退位詔書》中反覆提及的「南」與「北」，可知這個「大中華民國」背後的潛台詞是「小中華民國」，就是孫中山在《臨時大總統宣言書》中宣告建立的那個中華民國，因此「大中華民國」的使用具有雙重含意：第一，以清帝為首（實際上是以袁世凱為首）的北方對孫中山在南方所建立的中華民國的正當性的肯認，因此仍然沿襲中華民國的國號，而沒有試圖創建一個新的國號。這一點非常重要，因為這表明中華民國的主權並非完全從大清承繼而來，而是具有人民主權的開創性，大清皇權對人民主權的承認和接受，完成了從皇權到人民主權的過渡，而非皇權對人民主權的創制；第二，以「大」字來標識南北統一後中華民國的「新」特徵，這個「新」不涉及國體的根本性變化，《清帝退位詔書》重申了《臨時大總統宣言書》中確立的共和國體，這個「新」僅僅體現為「合漢、滿、蒙、回、藏」所帶來的人口和領土的擴「大」。由此可以說，「大」字表徵着南北統一前後中華民國的「同與不同」，「同」的是國體，「不同」的是人口和疆域。

比較《臨時大總統宣言書》和《清帝退位詔書》就會發現，兩者所宣示的基本原則和精神高度一致：

表9.1 《臨時大總統宣言書》和《清帝退位詔書》所宣示的基本原則和精神的比較

	《臨時大總統宣言書》	《清帝退位詔書》
1	確定共和。	定為共和立憲國體。
2	國家之本，在於人民。	將統治權歸諸全國。
3	合漢、滿、蒙、回、藏諸地為一國，即合漢、滿、蒙、回、藏諸族為一人。	仍合漢、滿、蒙、回、藏五族完全領土，為一大中華民國。

從這個比對中可以看出，在國體（共和而非君主立憲）、主權（人民而非皇帝）、人口（合漢、滿、蒙、回、藏五族，而非僅僅漢族）和領土（合漢、滿、蒙、回、藏五族之地，而非僅僅十八行省）這四個核心原則上，《退位詔書》和《臨時大總統宣言書》幾乎完全一致，唯一重要的差別或許僅僅在於，《臨時大總統宣言書》中的「五族共和」還僅僅是一種政治期許，並未獲得滿、蒙、回、藏的認可，而《清帝退位詔書》中的「五族共和」則是對此期許的承諾。從上面的對比可以看出，作為中華民國立國之基的《臨時大總統宣言書》，同時是對北方尤其是清皇室的一個政治要約，南北和談的基礎，而《清帝退位詔書》本質上是對這個政治要約所作出的政治承諾，至此南北合意，契約達成，小中華民國擴展為大中華民國。由此可見，對中華民國的肇建來說，《臨時大總統宣言書》和《清帝退位詔書》無疑都是最為基本的建國性憲法文件，但從兩者在精神和原則上的承繼關係來看，前者無疑具有更為根本的地位。

《清帝退位詔書》的發佈解決了國體問題，即南北一致認可的「共和」，這是連袁世凱在當時也認可的，剩下的就是政體問題，這就涉及到《清帝退位詔書》中的袁世凱條款。在南北和談過程中，孫中山在電報中，反覆要求伍廷芳堅持如下和談條件：「一、清帝退位，其一切政權同時消滅，不得私授於其臣。二、在北京不得更設臨時政府」，以及「袁須受民國推舉，不得由清授權」。<sup>2</sup> 在致黎元洪的電報中，孫中山指明以上諸項是「對於袁內閣之要約」。<sup>3</sup> 南北和談不僅是在和清王室談國體問題，同時也是在和袁世凱內閣談政體問題。因此當孫中山及參議院看到《清帝退位詔書》中「由袁世凱全權組織臨時

2 參見「致伍廷芳電二件」、「致伍廷芳電」，《孫中山全集》第二卷，北京：中華書局，1981年，26、30頁。

3 參見「致黎元洪電」，《孫中山全集》第二卷，北京：中華書局，1981年，29頁。



共和政府，與民軍協商統一辦法」時，「眾不樂聞」。但這個袁世凱條款無論是在法理上還是在現實中，都不足以論證袁世凱是中華民國之父。在法理上，從「與民軍協商統一之辦法」這句話看，袁世凱組織的「臨時共和政府」僅僅是北方的「臨時共和政府」，也就是清王朝的內閣在清帝退位後「更設」為「臨時共和政府」，類似於「看守政府」，履行協商統一之辦法的職責。南方從未承認袁世凱所組織的「臨時共和政府」是中華民國的「臨時共和政府」。在覆袁世凱的電報中，孫中山明言：「至共和政府，不能由清帝委任組織，若果行之，恐生莫大枝節。執事明於理勢，當必知此。」<sup>4</sup> 在現實中，袁世凱始終未能自行組織臨時政府，他的臨時大總統是南京臨時參議院推舉的，並且要向臨時參議院宣誓就職，同時袁世凱組織的國務內閣需要得到參議院批准才能生效，更為重要的是，直到民國元年四月初一，唐紹儀來南京辦理政務交接儀式，孫中山才正式解職，南京臨時政府才正式解散。這也就意味着，袁世凱的臨時大總統承繼了孫中山的臨時大總統<sup>5</sup>，袁世凱的國務內閣承繼了南京臨時政府。袁世凱雖然在《清帝退位詔書》中動了手腳，但現實中他不得不接受和繼承中華民國已然確立的法統。

當然，袁世凱絕不是省油的燈，在大勢無法改變的情況下，仍要做些小動作。首先，袁以各種藉口推脫不去南京就職，但袁世凱不去南京就職，或許不只是「正統性」問題的考慮，更重要的是自身安全和政治局勢的考量，其實參議院在「二月十四日，臨時參議院討論臨時政府設置地點問題時，以多數通過設置於北京的決議。」但至少遭到了粵督的強烈反對，「次日，孫中山要求臨時參議院覆議臨時政府

4 參見「覆袁世凱電」，《孫中山全集》第二卷，北京：中華書局，1981年，110-111頁。

5 孫中山在「致陳炯明及廣東各團體電」中已經言明：「推舉袁君為第二臨時總統」，《孫中山全集》第二卷，北京：中華書局，1981年，112頁。

設置地點問題，經激烈爭論後決定臨時政府仍設南京。」<sup>6</sup> 在參議院諸公看來，定都何處或許只是個技術問題，無關乎正統性。

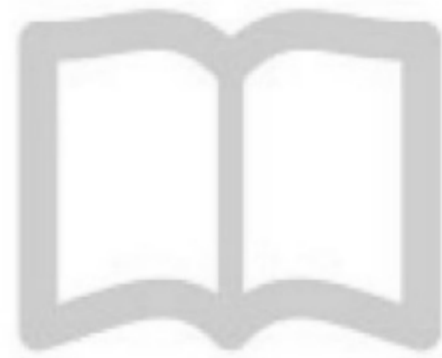
袁世凱做的第二小動作是，在他的就職誓詞的落款中，他落款「大中華民國元年三月初八日」。袁世凱充分理解和利用了《清帝退位詔書》中的「大」字，但誠如上面的分析所指出的，《清帝退位詔書》是對《臨時大總統宣言書》所宣佈的精神和原則的承繼，大中華民國僅僅是對小中華民國領土和人口的擴張，無關乎國體問題，也無關乎正當性問題，因此袁世凱這個小動作也就無關乎大局了。行文至此，可以說，奉孫中山是中華民國國父，於情於理於法，均可成立，說袁世凱是中華民國國父，那就要加上限定性條件「第二」了，或者只能說是「第二任臨時大總統」。

如果現代國家必然對內呈現為共和國形態，對外呈現為民族國家形態，那麼《臨時大總統宣言書》和《清帝退位詔書》一起完成了現代中國的奠基性建構，前者偏向於共和國形態的建構，而後者偏向於以「五族共和」為基礎的民族國家形態的建構。

---

6 《孫中山全集》第二卷，北京：中華書局，1981年，100頁，註2。





此頁空白  
Blank Page

## 統一的多族群國家如何可能？<sup>1</sup>

今天的族群政治給我們提出了各式各樣的問題，這些問題歸結起來，無非是少數族群的獨立或自治要求，而這兩個要求都是一戰後逐步發展起來並被《聯合國憲章》所肯認的民族自決權的表現。由於民族自決權最初是賦予亞非拉殖民地人民的，且其行使會對現有的國際秩序造成巨大的衝擊，因此無論國際法上還是國際政治上，民族自決權都受到嚴格的限制，尤其是對外自決，即獨立建國。在這種情況下，在既有國家之內尋求高度自治就成了今天族群政治最重要的表現，由此拋給我們一個棘手而複雜的問題，即統一的多民族（族群）國家如何可能？從國家建構層面來看，這個問題是對傳統的民族國家理論的挑戰，從法學立場來看，這個問題是對啟蒙以來以社會契約為基礎的自由主義憲政理論和體制的挑戰。

---

<sup>1</sup> 本文原刊許章潤主編：《憲法愛國主義》（《歷史法學》第三卷），北京：法律出版社，2010年。



—

今天的族群政治是傳統民族主義的延續或者說新的一波，強制性的同化或融合自然不再是解決問題的首選方法，事實證明也根本無助於問題的解決，退一步說，即便同化或融合有作用，那也要歷數百年之功，於當下的問題，遠水解不了近渴啊。於是很多學者轉向了自由主義，希望通過人權保護、自由民主甚至聯邦制等措施來緩解族群衝突，維護國家的統一。但現實情況是，在這些制度已經很成熟的西方國家，如加拿大、英國、西班牙、比利時等等，同樣存在着嚴重的族群問題，公投獨立，甚至武裝衝突，也時有出現，這又是為什麼？我想只能說明，自由主義的制度措施對於解決族群衝突問題或許有幫助，但也絕對不是靈丹妙藥，萬萬不可將其神話。我們在採取這些制度之前，需要反思為什麼前述這些西方國家的自由體制仍然無法從根本上解決族群衝突問題。不僅如此，原來東歐社會主義國家和一些第三世界的國家，自由民主制度不但未能解決族群衝突問題，反而成為政治動盪的溫床。在什麼情況下自由主義的制度措施才會有效？自由主義的制度措施在多大程度上能夠發揮效力？這些都是我們需要仔細考慮的問題。

對於少數族群來說，由於他們在社會和政治生活中處於弱勢地位，形式平等的自由民主制度對他們來說可能是另外一種形式的壓迫，即便在國家層面上保障他們的特殊地位和投票權，但在少數服從多數的民主規則下，他們永遠是少數。因此，他們要求建立一個獨立的社會與政治空間，在這個空間內，他們是多數，能夠真正的說了算。因此，今天族群政治所要求的已經不僅僅是形式上的自由和平等，他們要求承認其特殊性，並給予特殊的制度保障，換句話說，他們要求高度的自治。這樣的要求不但不是傳統的自由主義所能解決的，而且從根本上動搖着自由主義理念，為什麼這麼講呢？以社會契



約論為基礎的自由主義憲政理論，實際上也是一種國家理論，有兩個基本的前提假設：第一個假設是社會契約締結的主體只能是個體，而不能是集體。如果集體參加締約，那麼所締結的就是國際條約而非憲法了；第二個假設是這些締約主體具有高度的同質性，他們要麼被抽離掉與生俱來的倫理背景，要麼被假定具有相同的倫理背景，否則社會契約就可能因為倫理分歧的存在而無法達成。今天的族群政治正是要挑戰這樣的假設：首先，他們要求憲法承認少數族群作為一個整體具有特殊的憲法地位，這就意味着少數族群將以集體的形式來參與政治，社會契約的締結者將不再是一個個獨立的個體，而有可能出現集體；其次，他們並不認為所有的個體都具有同質性，少數族群具有自己的獨特性，這種獨特性必須受到承認和尊重。國家並非一個同質的倫理共同體，而可能是由諸多亞倫理共同體組成的，表現出來的就是文化的多樣性。因此，僅僅是形式平等的對待並不能滿足少數族群的要求，平等對待僅僅是最低限度的保障，他們要求的是承認其特殊性並給予特殊的憲法地位，如魁北克人要求加拿大憲法增加單獨的一條，承認魁北克人作為說法語的加拿大人是一個特殊的群體。

這樣的少數族群要求，經過諸如威爾·金里卡 (Will Kymlicka) 這樣的自由民族主義者的理論闡釋，在西方學界已然獲得了一定程度的正當性，並推動了實踐層面上的憲政改革。如果這樣的理念和制度最終確立，那麼將來的國家就不再是民族國家 (nation-state)，而是多民族國家 (multinational state)，一個國家之內將不再僅僅有一個人民 (people)，而是有多個人民 (peoples)，那時的美國憲法將不再以 “We American People” 開頭了，而是要以 “We American Peoples” 開頭，以個人主義為基礎的憲政理論和制度將不得不再被改寫。這不是危言聳聽，而是已經露出端倪的現實，今天的加拿大和英國，此種新憲政主義已經在學術界蔚為大觀，在制度層面上也在逐步推進，這要求我們理論界不能簡單地訴諸自由主義的制度措施，以為這樣就必然能夠應



對族群衝突問題，我們需要面對今天的族群政治對自由民主制度提出的挑戰，思考和應對這些要求對傳統的國家理論和憲法理論提出來的挑戰。

## 二

中國的憲政體制陰差陽錯地回應了這個問題，但我們卻是在完全不同的邏輯上回應這個問題的。我們的憲法說我們是「統一的多民族國家」，英譯本將其翻譯為a unitary multinational state，加拿大和英國的自由民族主義者為之苦苦奮鬥而不得的「多民族國家」(multinational state)，我們憲法竟然如此慷慨地承認了。不過事實證明這種承認同樣不能解決族群衝突問題。我們之所以敢於在憲法中承認我們是多民族國家，因為我們堅信，在我們社會主義國家，階級認同是超越族群認同的，建國初期，這在某種程度上或許是個事實，但今天階級意識淡化之後，這個邏輯被打破了，族群意識顯然超越了階級意識，以至於今天我們學者羞答答地不敢再承認我們是多民族國家了，在族群問題上，我們反而變的愈來愈不自信了。我們需要在階級之外，尋找「多民族國家」的統一基礎，前面的討論告訴我們，自由民主制度並非靈丹妙藥，萬萬不可天真地認為，自由民主了，問題就必然解決了。

除了憲政制度上的問題，「一國兩制」的成功實施也增加了中國解決族群矛盾的困難，為什麼這麼講呢？「一國兩制」的實施，使得香港人和澳門人成為中國人民中的特殊群體，他們所享有的高度自治權利遠遠超過聯邦制下州的權利，事實上造成了一個國家有諸多人民(peoples)這樣一種事實，一些香港人不也自稱他們是「准國家」嗎？將來兩岸無論以何種方式統一，台灣必然要作為一個特別的行政區來對待，而且還可能不同於港澳，這將使中國的情況更為複雜。我們自稱是單一制國家，事實上我們複雜的程度遠勝於聯邦制國家。「一國



兩制」的實施在一定程度上激發了少數族群的政治想像，民族區域自治賦予少數族群的自治權利比起「一國兩制」下港澳的自治權利可謂小巫見大巫了，少數族群自然不會滿意。

或許有人會說，「一國兩制」和民族區域自治是完全不同的邏輯，不可相提並論，但我們無法否認，今天少數族群的高度自治要求，如「中間路線」，就是以「一國兩制」為模板的。有榜樣立在那裏，說明實行高度自治是有可能性和可行性的，少數族群自然要為之奮鬥了。

### 三

前面簡單地討論了今天的族群政治對傳統國家理論和憲政理論的挑戰，以及中國的制度和實踐遭遇的困境，接下來的問題自然是我們該怎麼辦？我們到底要建構一個什麼樣的「統一的多民族國家」？我們能夠建立一個什麼樣的「統一的多民族國家」？中國學者能否基於中國的歷史和現實提出中國自己的國家理論和憲法理論，這當然不是要標新立異，而是要能夠符合中國的實際，解決中國的問題。很多學者在討論中國的民族國家建構，我相信很多人堅信，中國不可能複製任何西方國家的模式，而必須從中國歷史和現實出發，我們的歷史和現實是什麼呢？歷史上，中國天下秩序就是一個多元複雜的格局，我們不能僅僅盯着郡縣制來思考中國的歷史，邊疆地區的特殊制度必須考慮在內，而當下的中國可以說繼承和延續了歷史中國多元複雜的格局。在這樣一種多元格局之上，如何來建構「統一的多民族國家」呢？客觀地講，沒有任何一種現存的「主義」能夠解決這個問題，任何單一的思考模式都無法應對如此複雜的問題，這但並不等於我們束手無策，仍然存在着「較好」的選擇，筆者以為，一種新共和主義或許是較好的選擇，這種共和主義更具包容性，而且在尊重個體和社群的權利的同時，能夠維護共同體的一體性，這種共和主義：第一，要



建立一種新的公民身份，在確保自由平等的權利的同時，尊重個體的文化特殊性。與此同時，這種公民身份不僅僅是對權利的彰顯，而且同時強調公民倫理，一個國家不可能僅僅建立在公民權利至上之上，她的存在和維持需要公民恪盡自己作為公民的責任；第二，建構一種協商民主，使得公民能否享有充分的政治參與權，並且在涉及少數群體的問題的上，能夠通過特殊的協商機制來解決，而非訴諸少數服從多數的投票規則，讓少數群體在涉及少數群體的事務上能夠發出自己的聲音，能夠說了算；第三，培養公民美德，一種新的共和主義的建立和有效實施，有賴於公民美德的培養，守法、尊重他人、理性、協商、克制私利、追求共同的善等等是此公民美德的最低要求，在一個人人唯利是圖的社會，不可能建立任何形式的美好國家；第四，加強公民教育，一個人人參與的民主程序和開放的公共領域自然是公民教育的理想場所，但這還遠遠不夠，國家必須推動以培養公民美德為核心的公民教育。教育帶有強制性，但只要教育的內容和目標與道德相融，那麼強制就具有正當性；第五，上述內容的實施，最終有賴於一個與之相適應的憲政框架的建立，以及憲政實踐的完善，只有個體和群體都認同憲法，並願意在憲政框架內來解決問題，那麼國家才不至於解體。而這樣一種對憲法的信仰，也是公民美德的應有之義和公民教育的重中之重。總結所有這些，我們可以說，「統一的多民族國家」的建立，最終有賴於一種憲法愛國主義。

## 張佛泉版的「建國大綱」<sup>1</sup>

—

《自由與權利》這本書的上卷「憲政與時局」收錄了張佛泉先生1933至1937年發表在《國聞周報》和《獨立評論》上的政論與時評，這些文章放在一起，可以看出張佛泉有關中國國家與政治建設的構想，這些構想是建立在對孫中山的「建國大綱」和國民黨建國實踐的批判之上的，因此不妨稱之為張佛泉版的「建國大綱」。

張佛泉版的「建國大綱」可以分為兩個層次：一個是形而上的價值抉擇，一個是形而下的國家建構。前者主要體現在有關西化問題的爭論上，張佛泉駁斥了中體西用論和調和論，對全盤西化論表示出了同情的理解，但佛泉先生認為「文化自有一種『惰性』，即使我們努力全盤接受他人的文化，而結果也要趨向於折衷的，」（134頁）「你不主張折衷，不希望妥協，然而至終卻仍要折衷，仍要妥協。」（136頁）因

---

1 本文原刊許章潤、翟志勇主編：《優良政體》（《歷史法學》第五卷），北京：法律出版社，2012年。



此全盤西化實際上是根本無法實現的。張佛泉主張「從根本上，或說是從基礎上的西化論。有許多皮相與枝節問題，如同還是打“bridge”好，還是麻將好，我認為可以不專門去討論它。我們目前最主要的工作，就是整個改造我們的頭腦，而要將中式的頭腦換上一個西式的頭腦（western type of mind），由一個『論語』式的頭腦，換上一個柏拉圖『共和國』式的頭腦。」（140頁）張佛泉深信，從根本上西化才是我們民族的出路。

張佛泉根本上的西化論看起來比全盤西化論更為極端，對中國傳統文化缺乏基本的體認，但筆者綜合張佛泉的所有論述，揣摩其心意，蓋所謂根本上的西化論，實際上是從政治理念上講的，在張佛泉看來，當時國人需要西化的不是吃穿住行這些表象的東西，而是國人的政治觀念，非得換上一個「柏拉圖『共和國』式的頭腦」，才能克服當時的政治疲敝，才能建立起一個尊重民意但又強大有力的中央政府，進而逐步完善現代中國的國家建構。因此，從根本上的西化論，需要放到張佛泉的「建國大綱」中體味，才能悟出其中的本意，全盤西化的目的，在於培養現代公民，為現代政治的展開，預做思想上的準備。方法過於極端，但心意可以理解。

就形而下的國家建構而言，張佛泉自有一整套的方案，零零總總地出現在各篇文章中，綜合起來可以分為四個方面：邦國主義檢討中建構的主權國家觀念；五權憲法批判中對責任內閣制的選擇；有關訓政、專政、虐政討論中的黨建問題；有關教育之目標討論中的國民教育問題。四個方面從上到下、從宏觀到微觀，分別涉及到立國、立政、立黨、立教。下面將從這四個方面，談談張佛泉的國家建設構想。

## 二

張佛泉花費了大量篇幅來討論“Nationalism”這個詞的中文翻譯，他認為民族主義、國族主義、族國主義、國家主義都不是最好的翻譯，原因就在那個「族」和「家」，張佛泉認為，“Nationalism”應該翻譯為「邦國主義」，邦與國互訓，實際上就是「國主義」。邦國主義與民族性(nationality)不同，前者是價值概念，而後者是自然概念。邦國主義完全是個政治概念，與主權國(sovereign state)觀念密切相關，因此講邦國主義，實際上是要自治的主權，這與偏私的「族」和「家」完全不相干，因此邦國主義的兩個特點是：「第一，邦國主義是一個或一個以上的民族求達到主權國(sovereign state)的理論或運動；第二，邦國主義是一種束縛聯繫國民成為一體的情力，為大規模的『自治』(self-government)所必不可少的條件」(81頁)。張佛泉進一步申論，邦國主義與民主實際上是雙胞胎，兩者同樣源於自由，並以自由為依歸。

張佛泉對邦國主義(Nationalism)與民族性(nationality)的截然區分，在學理上值得商榷，我相信張佛泉也是心知肚明，但他檢討邦國主義，不是出於純學理上的思考，而是有沉重的現實關懷，他曾慨嘆：「我這樣講邦國主義，可以見得頗煞費一番苦心的，因為我是完全以現在中國問題為對象的……我們要積極準備、製造那種有目的的、堅決的、從心裏願意與國人共同合作的『普遍意志』。只有有了這種情意時，全國自治方始成為可能」(93頁)。而所謂的普遍意志，實際上就是現代國家觀念和國家認同，是邦國政治賴以建立的精神基礎和條件，對於中國來說，具有更為重要的意義。自辛亥之後，政治幾經更迭，軍閥各懷家私，國民始終未能形成統一的國家認同，北伐之後，國民黨雖然統一了中央政權，但派系林立，地方大員各據一方，



政治與社會整合遠未完成，張佛泉大聲疾呼邦國主義，實際上要摒除一切因血緣、地域、宗族、族群而形成的私的認同，建構統一的國家政治與國家認同。罔顧基本的理論和歷史事實，一定要在邦國主義（Nationalism）與民族性（nationality）之間做出截然區分，其意概源於此。

講邦國主義，首先要講的是主權問題，不僅是對外的主權，更重要的是對內的主權。「在國內不許有任何其他組織能比政府有更高更厚的力量，政府的命令是統一的」（84頁），這些都是對內主權的最重要的內涵，所針對的依然是國民黨訓政時期的以黨代政以及整個中央政治系統的無效率。對內的國家主權確立不起來，統一的國家政治便無從談起，憲政、民主更是奢談。

### 三

邦國主義確立之後，就涉及到政體選擇問題，張佛泉始終強調這是一個過渡時期的政體抉擇，之所以強調過渡時期，是因為在當時的情況下，自由主義者所崇尚的西方成熟的民主憲政在中國尚不具備完全實現的條件。但張佛泉並未因此而主張專政，而是認為「我們不將憲政看成一個高不可及的空洞死板的目標，我們把它看成一個生活的過程，以為今日中國所最需要的為民治氣質的養成，有一分民治的力量，便行一分的民治，有二分民治的力量，便行二分的民治。」（296頁）民治是一個過程而非目標，要在民治氣質的養成過程中漸次推進民治。張佛泉極力反對普選權，認為自治應該從城市開始，從有一定知識和收入的人群開始，進而推行於地方。

就中央政治的選擇，張佛泉認為「民治的秘訣並不在權力分立，乃在集中權力卻同時加以設而不輕用的最後控制」（57頁），當時現實可行的優良政體是英國式的責任內閣制，只有如此，才能建立起「民



意控制下的強有力的政府」(253頁)。張佛泉是從兩個方面來做出這樣的政體抉擇的：首先是對孫中山的五權憲法的批判，張佛泉認為，五權憲法存在的問題，並不是它本身太完美或太理想化了，當時的民國無法實現，而是它本身就充滿矛盾，是錯誤的。張佛泉認為三權分立本身就是有問題的，因為權力的分立容易造成各個權力之間的衝突和扯皮，結果是中央政府的無效率。更錯誤的是中山先生西化的不夠徹底，又從傳統中國政治中揀出禦史台制度和科舉制度，增設了監察院和考試院，結果是兩院成為聾子的耳朵，一種擺設而已。「權力分立說，本是謬誤的；考試、監察兩權的獨立，更成畫蛇添足」(254頁)。

其次是孫中山的政權的四權論的批判，孫中山認為他在政治學方面的一大創舉就是區分了政權與治權，政權屬人民，治權屬於政府。政權又分為選舉、罷免、創制和複決四權，為人民所擁有，是人民控制政府的力量。張佛泉認為，人民根本沒有能力和辦法來直接行使着四權，而諸如罷免、創制、複決權的行使，將在實質上削弱立法機關的力量。無權的分立以對付行政機關，四權的確立以對付立法機關，行政機關和立法機關的手腳都被束縛住了，中央政府怎麼可以有效率，怎麼可能建立起強有力的中央政治。

最後，更為不可接受的是，在國民黨訓政體制下，整個中央機關之上又有個黨政系統，疊床架屋，使得中央機關基本上無法發揮力量。張佛泉認為，既然訓政的目的是教導人民如何參與政治、行使政治權力，那麼就應該賦予人民充分的政治自由和權力。但國民黨一方面強化思想領域的統制，扼殺言論和思想自由；另一方面又不允許黨外有黨，剝奪了人民參與政治的最好的方式。「一面以憲政為理想，希望人民懂得自治，能運用四權，同時卻不許有政治活動、不許有政治組織，我實不明白這樣如何能自圓其說。」(187頁)

五權憲法內在的錯誤和國民黨訓政的異化，使得民國政治近乎癱瘓，而唯一的出路就是張佛泉所倡導的責任內閣制，廢除國民黨的訓



政，建立起議會政治，賦予行政機關足夠大的權力，而將人民對政府的監督放置到政治系統之外，起始階段甚至可以讓國民黨先「攝政」。公共批評是優良政府必須的條件，「社會上自由獨立職業者的沒有用意的、沒有惡意的、沒有背景的良心話，是應該、是必須尊重的」（304頁）。

#### 四

責任內閣制的建立，首要的工作就是加強國民黨的黨建，這讓讀者有些出乎意料。張佛泉認為，北伐之後，國民黨已死。「大家似乎都犯了一個毛病，這便是大家還假設國民黨的建在。我以為時至今日，我們應該說穿一件事實：國民黨早已生機索然了！」（183頁）究其原因，就在於國民黨的上層與普通黨員完全脫節了，做黨員只是形式上入黨便可以了事了，黨員對黨根本不發生權利義務關係，如此這般，黨不死才怪呢。張佛泉認為，國民黨必須加強黨建工作，首要的是必須是使黨員與黨發生密切關係，其次要強化黨的紀律和組織建設。「嚴格的組織，有效的行政，是任何政黨所必需的。」（186頁）只有國民黨自身建立起統一的黨務，健康有力的議會政治才有可能。

此處還涉及到一個有趣的問題，就是張佛泉對專政的討論。張佛泉說他對一黨專政並不是無條件地反對的，但他認為國民黨不應該實行一黨專政，原因是國民黨根本沒有實行一黨專政的能力，專政不是誰想實行就能實行的。「二十世紀所產生的一黨專政制度，與以前的個人專制，或任何只憑武力來統制的制度，是有很大的區別的」（184頁）。專政（dictatorship）和虐政（tyranny）不是一回事，虐政訴諸絕對的暴力，只要能夠馴服民眾就可以建立起來，而專政通常訴諸一個足以喚起民眾狂熱支持的公共目標，專政的建立需要政治領袖有足夠的道德感召力，且民眾具有足夠狂熱的宗教般的熱情。當時的國民黨顯然



不具有這樣的能力和條件，想專政也專政不起來。1930年代，由於一戰的影響和經濟大蕭條，專政是一種普遍瀰漫的政治意識形態，並且在德國和意大利已經成為政治現實。中國知識分子面對當時的國難和政治疲敝，很多人對專政心嚮往之，曾爆發民主還是獨裁的大爭論，連張佛泉這樣的自由捍衛者，對專政也不是絕對排斥的，可以想見專政在當時意識形態領域的巨大力量。

張佛泉認為，孫中山的訓政與德意的專政是兩碼事，不能混為一談，而民國政治的失敗，就在於未認清兩者之間的區別。表面上是訓政，實則採取類似專政的策略，結果是，由於採取了專政的措施，因而未能促進實施憲政的條件，又由於顧慮訓政的名頭，也未能堅決果斷地實行專政，最終兩頭不討好，政治始終未能走上正軌。

## 五

國家建構的最後一個問題是國民教育問題，張佛泉有六篇文章討論這個問題，分別是：〈中國教育基本問題〉、〈關於整個教育目標問題〉、〈整個教育目標之確定〉、〈國難教育與教育目標〉、〈義務教育與民族力量〉、〈從政治觀點論我國教育問題〉。從這些篇名就可以看出，張佛泉不是就教育談教育，而是就建國談教育，用他的話說是「使教育成為建國的力量」（288頁）。張佛泉認為，當下急需的不是社會教育，而是邦國教育，這意味着：第一，教育應該是國家的，「一國的教育，不但不只為個人而設，也不只為你家我家而設，甚至不是為一時代的人而設。它是為國家自身而設。」（10頁）教育是建國力量的來源，「我國政治如想達到統一，藉重教育先造成一個『共同意志』，實是不二法門。」（128頁）第二，正因為教育是國家的，因此教育的目標不只是讀書識字，而是造就具有現代意識的「公民」，教育的目標服務於現代中國的國家建構。



張佛泉反覆倡言整個教育應確定一個基本的目標，因為十年樹木、百年樹人，合格的現代公民不是倉促之間可以造就的，但張佛泉並未簡單地給出整個教育的目標，因為「整個教育目標之確定，非單獨個人之力所能完成。」(217頁)應該建立一個超政治組織的「全國教育目標研究院」，網羅海內外各界權威，共商教育大計。不過張佛泉對於教育目標的確定，還是了一個基本的原則，這就是「教育理想的確定與劃一，應只限於基礎教育，或中小學教育。因為這裏是穩固社會的力量的來源，非求其一致不可。專科以上的教育應鼓勵自由思想。因為只有這樣方不致妨礙社會的進步。」(231頁)

## 六

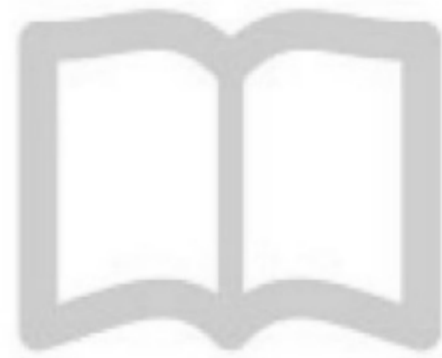
讀張佛泉的文章，有兩點值得深思。第一，張佛泉反覆申說「過渡時期」，他的所有討論不是在勾畫一幅能否實現根本不去管的美麗圖畫，而是立足於當時的社會現實，思考的是建構之中的國家的切實可行的現實抉擇，張佛泉的「建國大綱」，可謂是過渡時期的總路線，沒有天真的幻想，有的是面對嚴酷現實的冷靜思考。過渡時期往往被學者所忽略，不為重視的原因是，過渡時期毫無定制，一切皆有可能，期間錯綜複雜的關係以及不合常理的事態，往往無法納入那些精緻的經典理論中，因此就以「過渡」二字將其打發掉，而張佛泉思索的恰恰是這「過渡」二字，無論是對專政的有所保留，還是對國民黨「攝政」的建議，出發點均是過渡時期的現實抉擇。

近一百多年來的中國一直處於從天下秩序到民族國家的過渡時期，社會整合與國家建構至今尚未完成，對此段歷史的評判以及對當下政制的思考，同樣需要保有張佛泉反覆申說的過渡時期意識，避免以所謂的經典理論簡單粗暴地評判歷史和指揮當下。筆者一直思忖，

應該過渡時期進行理論思考和概括，那些不合常理的事與思想中，或許就暗藏着治世的真理。

第二，張佛泉曾坦言，他不是無條件地反對專政，也不是無條件地支持民治，他所尋求的是建立一個「民意控制下的強有力的政府」。張佛泉深諳現代政治中看似悖論的自由與強制的辯證法，政治的目標是維護人的自由，而只有強有力的政治才能實現這一目標，但強有力的政治本身又是自由的重大威脅，需要加以控制。「人類政治方面的問題，從來不是在抑制政權，而只是在防範政權之濫用。抑制政權自身與防範其被濫用，乃截然兩事。……理想政府首先使它做到強有力，同時再求它不為惡」（247頁）。如何在自由與強制之間達成恰當的平衡，建立起中道政治，是現代政治不得不面對的艱難抉擇。尤其是在過渡時期，局勢尚未最終明朗，有時對強制的需求要大過對自由的追求，張佛泉則小心地在兩者之間尋求一條中道，既不鼓吹絕對的專政，也未天真地相信絕對的自由，在風雨飄搖的國難時期，仍然保持冷靜的思考和應對。





此頁空白  
Blank Page

## 歷史法學的政治成熟<sup>1</sup>

在中國倡言歷史法學，感覺有些時代錯位，或又一種西方法學理論的中國販賣，原因很簡單，現時代中國的法律與傳統中國的法律已經發生了截然的斷裂，無論是概念體系還是實質內容抑或價值取向，似乎均已大相徑庭，歷史法學雲呼哉！但是，現時代的中國法律如果不想僅僅停留在書本上成為具文，現時代的中國法學如果想擺脫幼稚病的指責，就必須要有歷史的意識，上升為一種史學，這是中國法學的時代使命，而這個使命的完成，則需要法學的政治成熟。

### 一、作為私法學的德國歷史法學

雖然薩維尼（Friedrich Karl von Savigny）直到晚年才開始使用「民族精神」一詞，但法律乃民族精神的展現，無疑是薩維尼和歷史法學派

---

1 本文的一個刪節版曾刊於《讀書》，2013年第6期。



最具標誌性的論斷，不過這個論斷需要具體地理解，因為在薩維尼看來，法律具有雙重生命：「首先，法律是社會存在整體中的一部分，並將始終為其一部分；其次，法律乃是掌握於法學家之手的獨立的知識分支。」隨着文明的進步，「法律以前存在於社會意識之中，現在則被交給了法學家，法學家因而在此領域代表着社會。」<sup>2</sup> 職是之故，法律需假法學家之手，才能展現民族精神，而所謂的民族精神，亦非那個自生自發的神秘莫測之物，而是經由法學家科學勞作之後呈現出來的那套精緻的概念－規則體系。

薩維尼將「法律與民族的一般存在間的這種聯繫稱為『政治因素』，而將法律的獨特的科學性的存在稱為『技術因素』。」<sup>3</sup> 這一區分對於理解薩維尼和歷史法學派至關重要。法律的政治因素根植於民族的社會生活，為法律提供質料；而法律的技術因素則牢牢掌握在法學家手中，為法律提供形式。對於薩維尼來說，質料服務於形式，政治因素從屬技術因素。在這個區分中，同樣作為法律創制者的立法者的地位並沒有明確，但可以合理推斷，立法者歸屬於政治因素，而且是政治因素中較為專斷的因素。薩維尼與蒂堡（Anton Friedrich Justus Thibaut）的論戰，實際上是爭奪法律創制權的論戰，是將法律交給專斷的立法者，還是交給科學的法學家。<sup>4</sup>

薩維尼坦言，在「渴望擁有一個堅實的法律制度」和「尋求國族的統一與團結」上，他與蒂堡的目的是一致的，他反對法典編纂，主要是反對將法律的創制權交到立法者手中，以抵禦任意專斷和偽善兮兮

---

2 F·K·V·薩維尼：《論立法與法學的當代使命》，許章潤譯，北京：中國法制出版社，2001年，9-10頁。

3 F·K·V·薩維尼：《論立法與法學的當代使命》，許章潤譯，北京：中國法制出版社，2001年，10頁。

4 蒂堡的主張參見蒂堡：〈論統一民法對德意志的必要性〉，朱虎譯，載許章潤主編：《歷史法學》第一卷「民族主義與國家建構」，北京：法律出版社，2008年，208-240頁。



對法律的傷害。說來難以置信，抵制的手段竟然是一套基本的法律公理和精緻的概念－規則體系，而這又蘊藏在歷史地生成的法律之中，特別是曾經高度發達的羅馬法之中，需要法學家爬梳、整理、發掘和提煉。因此，歷史法學研究的目標，「在於追溯每一既定的制度直至其源頭，從而發現一個根本的原理原則，藉此依然具有生命力的原理原則，或可將那些毫無生命、僅僅屬歷史的部分剝離開來。」進而「從中推導出存在於一切法律概念和規則間的內在聯繫及其確切的親合程度。」<sup>5</sup> 也就是建立具有普遍聯繫性的規範體系。薩維尼堅信，這些公理、概念和規則並非任意妄斷之物，實乃真實的存在，法學家的職責就是在法律公理之上發掘出這套精密的概念－規則體系。

薩維尼賦予這項研究以科學性，羅馬法是法學家科學勞作的模式和典範，其方法論意義是無以倫比的。薩維尼認為法學是一門歷史性科學，同時也是一門哲學性科學，法學完整的品性是將歷史性科學與哲學性科學統一起來。<sup>6</sup> 這裏頗為弔詭的是，看似非理性的歷史法學，其實孜孜以求的是法學研究的科學性，從而將法學的歷史研究導向了以康德的三大批判為代表的哲學研究，「『哲學的』處理，是把這些素材組成一個『內在體系』，這個體系……不再應是法律規範的單純『堆砌』，而應建構法律素材的普遍精神關聯。這一形式與素材的方法論關係，正好適合那種當時追求從康德的精神出發革新各種精神科學的理想。」<sup>7</sup> 哲學是精神科學的最高形式，因此法律的歷史研究實際上

5 F·K·V·薩維尼：《論立法與法學的當代使命》，許章潤譯，北京：中國法制出版社，2001年，87、18頁。

6 F·K·V·薩維尼等：《薩維尼法學方法論講義與格林筆記》，楊代雄譯，北京：法律出版社，2008年，71-76頁。

7 弗朗茲·維亞克爾：〈歷史法學派形象的變遷——1967年1月19日在卡爾斯魯法學研究會上的報告〉，載艾力克·沃爾夫（Eric Wolf）編：《歷史法學派的基本思想（1814-1840年）》，鄭永流譯，北京：法律出版社，2009年，64頁。



服務於法學的哲學研究，歷史是實現法律哲學研究的一份素材，在薩維尼的方法論中，對法律的歷史處理與哲學處理具體地結合起來。薩維尼寄希望於通過對羅馬法的科學研究，發掘出一套科學的方法論和精密的概念—規則體系，進而賦予部分自生自發、部分繼受於羅馬法的當代德意志法律以堅實的邏輯形式，從而擺脫社會與政治領域的不確定性與專斷，以技術因素馴服政治因素。

在薩維尼看來，「法學只有兩個主要部分：私法學與刑法學。國家法是對國家憲制進行的體系化闡述，無論如何也不能被納入法學範疇，因為它只是以現實存在的國家為基礎，而法學則是把國家看做一個行動者。兩者相輔相成，但卻不屬同一個概念。」<sup>8</sup> 正因為如此，薩維尼和他所開創的德國歷史法學主要專注於私法規則的提煉和私法體系的建構，薩維尼對整個羅馬法的研究實際上僅限於可以科學地處理的羅馬私法，對於同樣發達的羅馬公法，基本上沒有涉及，雖然他自己坦言深受孟德斯鳩 (Montesquieu) 的影響。這樣一種以私法為核心的歷史法學研究，實際上是建立在國家與社會二分的思維結構之上的，「在當時具有法政治學的貢獻，它使19世紀的市民社會的解放成為可能，因為它用其形式的手段保障了法治國，並因此保障了這一社會反對舊的專制國家的自由空間。當然，這一使命，當在爭得了市民的自由之後，提出了市民法律秩序的社會正義問題之時，就終結了。」<sup>9</sup>

薩維尼之後，歷史法學迅速實證化和形式化，並最終與立法者聯手，參與了德國民法典的創制。民法典頒佈之後，私法規則體系建構

---

8 F·K·V· 薩維尼等：《薩維尼法學方法論講義與格林筆記》，楊代雄譯，北京：法律出版社，2008年，4、70頁。

9 弗朗茲·維亞克爾：《歷史法學派形象的變遷——1967年1月19日在卡爾斯魯法學研究會上的報告》，載艾力克·沃爾夫 (Eric Wolf) 編：《歷史法學派的基本思想 (1814-1840年)》，鄭永流譯，北京：法律出版社，2009年，72頁。



完畢，歷史法學迅速地衰落，讓位於法條主義的規範分析，就此，法典而非歷史成為法律的第一淵源。薩維尼曾有一論斷，即只有在羅馬法衰敗之時，才出現編撰法典的念頭，這個論斷似乎同樣適用於德國法。與歷史法學派衰落相伴隨，各種探究法律之目的的學說驟然興起，利益法學、自由法學等大行其道，形式主義的實證法成為實現社會目的的一種手段，因此它有可能同各種政治體制結合在一起。

德國公法秩序的建構，要到威瑪時期才真正興盛起來，圍繞威瑪共和制和「威瑪憲法」而展開的國家學和公法學大爭論，一波三折，直到二戰之後方才砥定成型，<sup>10</sup>建立了現代國家的政法制度，完成德國從傳統到現代的整個法律秩序的重構。因此，德國歷史法學派留給後人的一個教訓就是它對公法問題的漠視，缺乏政治意識和政治成熟，認為形式主義的技術因素能夠馴服政治因素。事後看來，無論多麼精緻科學的市民社會私法規範體系，都不可能完全獨立於政法體制而發揮其應有價值的，更不可能以此來抵禦政治的專斷。

## 二、民族精神與歷史的意義

讀者往往習慣於將薩維尼和歷史法學派的精神源頭歸屬於德國浪漫派，雖然這與他的羅馬法研究看似格格不入，但正如論者所言：「把薩維尼指派給浪漫派完全失去其意義……毋寧是，必須從其自身出發，把他理解成一個在那場德國精神的普遍運動中，獨立的、具有萬有引力的中心。」<sup>11</sup>也就是說，不能簡單地將薩維尼歸屬於文化上

10 這段歷史可參見Michael Stolleis：《德意志公法史》（卷三），王韻茹譯，台北：元照出版公司，2012年，59-130頁。

11 弗朗茲·維亞克爾：《歷史法學派形象的變遷——1967年1月19日在卡爾斯魯法學研究會上的報告》，載艾力克·沃爾夫（Eric Wolf）編：《歷史法學派的基本思想（1814-1840年）》，鄭永流譯，北京：法律出版社，2009年，54頁。



的浪漫派，如果一定要在這場精神運動中定義薩維尼，則薩維尼開創了浪漫派中獨特的一脈，這體現在他對民族精神的獨特理解上。事實上，薩維尼的著作中並沒有直接闡述何為民族精神，對具有類似含義的民族信念、民族意識也是一筆帶過，但從他對法律的歷史淵源、雙重生命以及法學研究的科學使命的論述中，可以合理地推斷，薩維尼所謂的民族精神，主要不是神秘莫測、無可名狀的文化和歷史的生命軌跡，而是在民族歷史文化中孕育成長的、且被法學家科學的勞作所提煉出來的那套法律公理和概念—規則體系，以及由此形成的具有普遍聯繫性的規範體系，亦如法律具有雙重生命一樣，民族精神也具有雙重生命，薩維尼所念茲在茲的民族精神，不是那種原生態的民族精神，而是以具有普遍聯繫性的規範體系呈現出來的民族精神，如此才能夠解釋薩維尼的民族精神說和羅馬法研究之間看似扞格實則統一的關係。法律乃是民族精神的展現，但民族精神經由法律展現出來的形象是法律化的民族精神，更確切地說是私法化的民族精神。

薩維尼之所以重視歷史，因為在他看來，「任何時代都不是獨立地和任意地創造出它的世界，而是在與整個過往的不可分割的聯繫中做到這一點的。」<sup>12</sup> 既沒有絕對的終結，也不會有絕對的開始，一切都是歷史的聯繫中存在和發展的。但這並不意味着過往的法律是至高無上之物，更不意味着歷史對當下和未來的永恆主宰，歷史的意義毋寧是提供當下與過往的有機關聯，在這種相互關聯中，我們才能撥開外在現象，把握其內在本質。<sup>13</sup> 歷史是真正值得敬重的導師，回溯歷史，是為了認識當下，從而面向未來。

---

12 F·K·V· 薩維尼：〈論《歷史法學雜誌》的目標〉，載許章潤主編：《歷史法學》第一卷「民族主義與國家建構」，北京：法律出版社，2008年，200頁。

13 F·K·V· 薩維尼：《當代羅馬法體系 I》，朱虎譯，北京：中國法制出版社，2010年，3-4頁。



就此而言，歷史對於薩維尼和歷史法學派同樣具有雙重意義：一方面歷史只是一份有待處理的素材，是法學的科學研究不得不去處理的最佳材料；另一方面，歷史本真地存在着，蘊含着一套有待發掘的充滿必然性的規範體系。因此無論是德意志的習慣法，還是古往今來的羅馬法，作為歷史素材，它們或許大異其趣，但作為歷史之本真，它們實則內在一致，因為歷史必然展現出人類的某種普遍性的結構。因此，歷史法學的科學化勞作旨在「賦予法律素材一種精神－邏輯的形式。這一學術目標必須是一個『真實的體系』，即法律規範的內在關聯，以代替描述『外在體系』的純『素材堆積』」。<sup>14</sup> 對於薩維尼的法學方法論而言，這一「精神－邏輯的形式」超越所有外在形式差異，秉具必然性和普遍性。

薩維尼這種獨特的民族精神和歷史觀，與前述作為私法學的歷史法學是一脈相承的，在經驗層面上，是民族精神和歷史造就了法律，但在邏輯層面上，恰恰相反，是法學規定了民族精神和歷史。但在這種關係結構中，仍然只是私法的視角，歷史地生成和展現的倫理－政法秩序並不在他的民族精神內涵之中，或者說，只能以一種私法的概念－規則體系來間接地展現。<sup>15</sup> 薩維尼和歷史法學派放棄對公法學的研究，實際上也就放棄了對倫理－政法秩序的歷史解釋，放棄了民族精神所展現的公法意象，法學視角下的理性重述必然異於文化視角下的浪漫感悟，一種理性的倫理－政法秩序無法在只可意會不可言傳的

---

14 弗朗茲·維亞克爾：《歷史法學派形象的變遷——1967年1月19日在卡爾斯魯法學研究會上的報告》，載艾力克·沃爾夫（Eric Wolf）編：《歷史法學派的基本思想（1814-1840年）》，鄭永流譯，北京：法律出版社，2009年，56-57頁。

15 薩維尼並不否定公法或者說國家法研究的重大意義，只是認為不在法學的科學研究範圍之內，即便研究公法或國家法，那麼「國家法中的相當多的內容應當以與私法學類似的方式進行研究。」參見F·K·V·薩維尼等：《薩維尼法學方法論講義與格林筆記》，楊代雄譯，北京：法律出版社，2008年，7071頁。



民族精神中得以展現，也無法在精緻的概念－規則體系中展現。這裏所關涉的依然是歷史法學的政治意識和政治成熟問題。

現時代中國的法學研究，有些類似於德國歷史法學的時代處境，我們今天仍然面臨着兩份不同的歷史素材：一份是無法割捨的中國傳統，一份是移植而來的法律規範體系。當然，對於後者，其私法層面追根溯源主要還是源於薩維尼傾注畢生心血的羅馬法體系。但是，如果說德國歷史法學的時代使命是追求法律研究的科學化，發現和建構這套私法規則體系，那麼中國歷史法學的時代使命則主要不在於法學研究本身的科學化和私法規則的提煉，而是一個浴火重生的國家的倫理秩序和政法秩序的重建，簡而言之，中國歷史法學必須是作為公法學的歷史法學，德國歷史法學派的缺失之處，恰恰是中國歷史法學的着力之點。

就此而言，中國歷史法學的時代使命，既不是發幽古之思，也不是從歷史中提煉私法規則，而是從歷史中重建倫理秩序和政法秩序，「歷史法學指向的不是學科建制意義上的法律史或者法律思想史研究，而是在此基礎上的一種關於法律的政治使命與道德秉性的歷史思考，一種透過特定時空維度，以法律為樣本，觀察人世生活因果關係的法律哲學，基於人曾經是什麼而探究可能與應當具有何種愜意的人世生活的政治正義」。<sup>16</sup> 因此，對於現時代的中國歷史法學，急須處理的倫理－政法問題，必然是個歷史問題；反過來，最大的歷史問題，實際上是倫理－政法問題。

---

16 許章潤主編：《歷史法學》第一卷「民族主義與國家建構」，「主編者言」，北京：法律出版社，2008年，2頁。

### 三、新舊政法體制與法學的時代使命

改革開放以來，中國逐漸形成新舊兩種政法話語與體制，兩者相互寄生，鬥爭又合作。新政法體制的建立是通過寄生在舊政法體制之中逐步實現的，<sup>17</sup>但隨着新政法體制的逐步壯大並愈來愈具正當性，現在出現了反向寄生，即舊政法體制開始學會了新政法體制那套話語和做法，寄生在新政法體制之中，從之前的抵制轉向了合作，甚至利用。借用微博上的一句話：你跟他講法律時，他跟你講政治；你跟他講政治時，他跟你講法律。舊政治體制已然學會了新政法體制的話語和策略，以使其自身更具有合法性。在新舊兩種政法體制之間，夾縫中求生存的是真實世界的法律實踐，既受到兩種政法體制的規訓，又利用一種體制對抗另一種體制，再加上社會本身孕育出來的習俗和慣例，以及轉型時期的種種悖謬，真實世界的法律實踐中，充滿難以捉摸的不確定性。

由此，中國的政法話語、制度和實踐三個層面都呈現出極端複雜的局面，法律人有切身感受，不再贅述。與這種複雜局面相對應的，是法學的日益分化，呈現出多元混雜的狀況。規範法學、社科法學蔚然成型，但彼此畫地為牢，各說各話，前者重視新政法體制內的規範主義的法條分析，後者重視展現真實世界法律實踐的複雜面向，但兩者都放棄了對政法傳統和政法現狀的整體性解釋和理論化處理。基於對這兩種研究的不滿，政治法學近些年來開始嶄露頭角，因關涉意蒂牢結，政治法學從一誕生，要麼就是「借西諷東」，以宏大的理論敘事來代替具體問題的分析，也算是一種沒辦法的辦法；要麼就是充斥真

---

17 參見馮象：〈法學三十年：重新出發〉，《信與忘：約伯福音及其他》，北京：三聯書店，2012年，194-199頁。



情複假意的所謂「隱微」表達，話語空間雖然有限，但足以挑動人們神經。<sup>18</sup>

如果上述所言不虛，則意味着中國政法體制的複雜現狀使得法學發生了內部分化，但這不是一個自然的研究取向上的分化，背後有着深層次的結構性因素，法學內部的分化是政法體制內在矛盾的根本展現，由此也注定法學雖多元但並不成熟。不成熟的表現之一，是學術上的爭論理念先行，將學術爭論轉換為體制問題爭論，結果必然是各說各話；表現之二是爭論大部分停留在表面上，未能深入到問題的歷史深處，因而也就無法把握問題的真正本質。就此而言，薩維尼的下述教誨，今天仍然受用，「法學的歷史觀點的本質毋寧在於對所有時代的價值和獨立性的相同承認，它最為重視的是，應當認識到連接當前和過往的生機勃勃的相互聯繫，沒有這個認識，對於當前的法狀態，我們只會注意到其外在現象，而不能把握其內在本質。」<sup>19</sup>

以2012年熱鬧非凡的「八二憲法」研究為例，規範法學、社科法學、政治法學紛紛登場，各抒己見。<sup>20</sup>但「八二憲法」是歷史疊加的產物，而且這個歷史不是自然展開的連貫的歷史，而是充滿諸多衝突與斷裂的歷史三峽，「八二憲法」的核心之處就在於如何將這種種衝突與斷裂統一起來，講出一個完整的故事，而統一起來的關鍵就在於多重的複合結構。這種複合結構的揭示，則必須回溯「八二憲法」的生成歷史。例如，從共同綱領到「八二憲法」，統一戰線和政治協商會議的性質與憲法地位幾經變遷，只有將這個變遷過程完成地呈現出來，

---

18 政治法學的代表性研究，參見陳端洪：《制憲權與根本法》，北京：中國法制出版社，2010年；強世功：〈中國憲法中的不成文憲法——理解中國憲法的新視角〉，載《開放時代》，2009年第12期；高全喜：〈政治憲法學的興起與嬗變〉，載《交大法學》，2012年第1期。

19 F·K·V·薩維尼：《當代羅馬法體系I》，朱虎譯，北京：中國法制出版社，2010年，4頁。

20 對於憲法學研究中不同流派的整體性分析，參見韓秀義：〈中國憲法實施的三個面相——在政治憲法學、憲法社會學、規範憲法學之間〉，載《開放時代》，2012年第4期。



才有可能理解統一戰線和政治協商會議的本質，以及他們在「八二憲法」體制中發揮的政治聯合與區隔功能，而拋開了這一點，是無法完整地理解「八二憲法」的主權結構的。<sup>21</sup> 因此，歷史是法學各流派的最大公約數，這不僅僅因為法律必然是歷史地生成的，更在於拋開歷史，我們實際上無法真正理解法律文本的規範意義。

今天倡言歷史法學，無論就認清中國政法體制的複雜面向，還是就超越法學多元但不成熟的現狀，抑或應對複雜歷史處境提出的新問題，均是必然的選擇。法學研究必須要向後看，通過不斷重新佔有、發掘和重述歷史，以應對當下，建構未來。

#### 四、歷史、政治與法學的成熟

薩維尼曾倡言，「法學家必當具備兩種不可或缺之素養，此即歷史素養，以確鑿把握每一時代與每一法律形式的特性；系統眼光，在與事物整體的緊密聯繫與合作中，即是說，僅在其真實而自然的關係中，省察每一概念和規則。」<sup>22</sup> 這是薩維尼針對作為私法學的歷史法學而言的，對於主要是作為公法學的中國歷史法學而言，法學家則必須具備歷史素養和政治意識。法學的成熟需要有歷史素養，其原因在於今天中國的政法狀況是多種法律傳統複合而成的，不是簡單的規則拼湊的結果，而是層層疊加的歷史話語和實踐的結果，其中充滿歷史變遷所帶來的時間的重疊和時代的錯位：其一是傳統中國的政法傳統，姑且稱之為老政法傳統，雖然在形式上基本不再有所體現，但在實踐中和意識中仍有很多留存，「天理、國法、人情」這一法律意識

21 翟志勇：〈「八二憲法」的生成與結構〉，載《華東政法大學學報》，2012年第6期，76-88頁。

22 F·K·V·薩維尼：《論立法與法學的當代使命》，許章潤譯，北京：中國法制出版社，2001年，37頁。



結構仍然主導着大多數人的思維，成為貫穿在政法實踐中的民族精神；其二是革命根據地以來的舊政法傳統，從最高層的憲政體制到最底層的糾紛解決，舊政法傳統依然在中國政法體制和實踐中佔據關鍵位置；其三是改革開放以來形成的新政法傳統，在民商經濟領域中已經處於主導地位，在政法話語體制中似乎佔有道義的高點，並據此扮演者挑戰者和批判者的角色。今天中國政法實踐中的諸多問題及其未來走向，實際上取決於三個政法傳統的折衝樽俎。在這種複雜歷史處境下，法學如果不想固守一端，在表面問題上喋喋不休，則必須以整體性的視野深入到三個傳統的歷史之中，探究一下哪些因素是法律體系的本質性因素，需要我們認真對待，而哪些因素僅僅是被利用的工具性因素，需要揭露其表象後面的虛偽本質。正如薩維尼對羅馬法的研究，其意義不在於羅馬法對當下和未來的主宰，而在於這是一個去偽存真的過程，是發現真理、建構未來的過程。「如此，法學才能夠觸及歷史真理，即上升為史學而承載民族精神，加入一個偉大的學術傳統。」<sup>23</sup>

今天中國的政法現狀，不是三個政法傳統形式上的簡單疊加或者是規則上的單純衝突，而是涉及到三個政法傳統在最為根本的政法倫理上的衝突。老政法傳統「天理、國法、人情」的多維視角和多層次規範體系，綜合各種糾紛解決方式，以整體性的關切來維護儒家倫理秩序所追求的生命和和諧。<sup>24</sup> 舊政法倫理今天面臨各種各樣的挑戰，在維穩的重壓之下，可謂內外交困，它注重問題的實際解決，服務於政治大局，至於解決的手段和過程，往往是逢山開路、遇水搭橋，形

---

23 馮象：〈法學三十年：重新出發〉，《信與忘：約伯福音及其他》，北京：三聯書店，2012年，200頁。亦可參見馮象：〈法學的歷史批判〉，載《北大法律評論》，第13卷第2輯，北京：北京大學出版社，2012年，644-648頁。

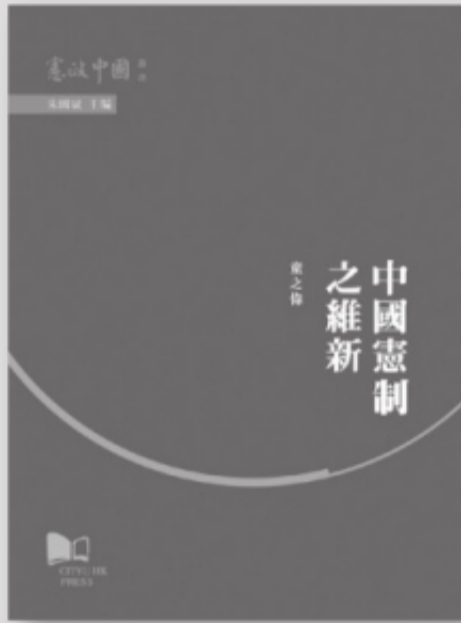
24 張偉仁教授對此有過詳細的研究和精彩的分析，參見張偉仁：〈傳統觀念與現行法制〉，《磨鏡——法學教育論文集》，北京：清華大學出版社，2012年，221-288頁。

式服從於實質。新政法傳統重視形式主義的程序正義，但精緻的法律程序往往無法應對複雜的政法矛盾，現實的複雜性往往超出了立法者的想像力，這當然不是中國特色，在任何一個劇烈轉型時期，以常態作為基礎的形式主義的法律規範體系都不得不面對轉型時期複雜處境下的困局。政法倫理的衝突不像規則的衝突，可以作出非此即彼的簡單選擇，歷史處境決定了衝突的必然存在，因此也只有歷史的變遷能夠化解此種衝突，法學在其間起着接生婆的作用。

如果說政法倫理的衝突是最為根本的衝突，那麼法學研究最終必須面對這種衝突，法學在重新佔有和解釋歷史的過程中，需要有主體性的政治自覺和政治意識，直面根本性的倫理問題，這是德國歷史法學所缺失的，但卻是中國歷史法學的出發點和立足點。一個優良的政治秩序的建設，以及背後所依賴的政法倫理秩序的重建，將主導着我們對歷史的理論化處理。當然，此種政治秩序以及倫理秩序不是自然給定的，而是在不斷重述歷史的過程中呈現出來的。也就是說，政治自覺和政治意識，不是簡單的站隊問題，而是歷史地生成的。簡單地站隊，恰恰是不成熟最重要的表現。就此而言，法學的政治成熟本身，也是個歷史問題。法學的成熟需要有歷史意識，而對歷史的重新佔有、發掘和重述需要法律人的政治自覺和政治成熟，這是中國法學的時代使命，更是歷史使命。



# 「憲政中國叢書」已出版書目



中國憲制之維新

童之偉

ISBN: 978-962-937-254-5  
170 x 230 mm • 338 pp



社會主義憲政研究

秦前紅、葉海波

ISBN: 978-962-937-294-1  
170 x 230 mm • 492 pp



政治憲法的中國之道

田飛龍

ISBN: 978-962-937-296-5  
170 x 230 mm • 456 pp



政治憲法與未來憲制

高全喜

ISBN: 978-962-937-291-0  
170 x 230 mm • 487 pp



儒家憲政論

姚中秋

ISBN: 978-962-937-292-7  
170 x 230 mm • 260 pp



憲政要義——  
有限政府的一般理論

王建勳

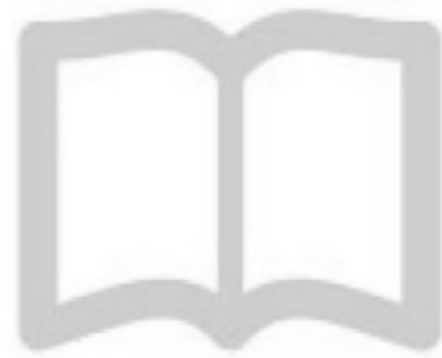
ISBN: 978-962-937-295-8  
170 x 230 mm • 304 pp



憲政常識

張千帆

ISBN: 978-962-937-293-4  
170 x 230 mm • 362 pp



此頁空白  
Blank Page