

憲法“新”結構：開啟中國法律共同體之通道

韓秀義*

分析2004年中國修憲會給香港、澳門甚至台灣在政治、經濟、社會等方面帶來怎樣的影響，其闡釋角度可以是多樣化的，但是，就憲法特質而言，它最終畢竟是一個主權國家在權力架構與權利保護兩個層面進行理性選擇與建構的產物，是政治的一種固化，是通過法律形式組織國家、保障權利的系統化制度安排，所以，從法律共同體角度來透析中國修憲在香港、澳門乃至台灣（當然也包括中國大陸）的諸多影響，不能說全面但至少是一個恰當的視角。因為從法律共同體角度進行審視，其並不是單純強調某一個構成部分的決定與支配作用，而是注重在憲法的框架下，各部分之間的互動及相互影響。

如果將憲法作為一種現象，那麼這一憲法現象在邏輯結構上大致包括憲法規範、憲法意識、憲法制度與憲法關係。¹按照這一邏輯去分析2004年的中國修憲在兩岸四地所可能造成的影響，我們可以初步地得出一個結論，即：2004年修憲所蘊涵的憲法“新”結構，將會成為開啟中國法律共同體之通道，也是中國走向法律共同體的標誌與象徵。

一、“三個代表”與政治文明： 憲法理念普適性之提升與接近

將“三個代表”載入憲法，實際上表示著黨治與治道的合法性的重大轉換，即從以往的專政與革命演變為代表與治理。從“三個代表”的內容來看，它是以生產力為軸心與主幹，以文化與利益為兩翼具有人

* 中國人民大學博士生

1. 阿部照哉、池田政章編《憲法（1）》，日本有斐閣1975年版，第114頁以下（山下健次撰寫部分）。

民性與普遍性的有機系統，這實際上同西方近代以來的政治社會發展路向具有極大的相似性。²也就是說，這種合法性的轉換也是歷史的必然。這樣，在愛國統一戰線的構成中加入“社會主義事業的建設者”就是一項當然之舉。同時，為了實現代表能力和支撐合法性的轉換，也必須尋求相應政治理念的支援，所以，“政治文明”載入憲法恐怕就是在理念與制度兩個維度上的重大選擇。

政治文明基本要義就是在正義理念指導下，將政治過程制度化、程序化與政治參與的公開化和廣泛性。相對於中國而言，由於已經面對了一種社會分層與社會斷裂，³因而通過政治過程的制度化與程序化，通過政治參與機制的公開和參與主體的廣泛，將大眾的各種利益要求進行規約、集中、整合和表達，克服日益多元分散的社會離心傾向，使中國從目前的“非政治民族”狀態走向一個成熟的“政治民族”，⁴其意義也許顯而易見。

如果我們將“三個代表”與政治文明結合起來，就會清晰地發覺它事實上表達了政治的正義性理念，而正義當為法與國家的正當性基礎，這一點中外概莫能外。在這個意義上，雖然我們不能否認兩岸四地具有相同的文化之根，但是也不能否認在微觀層面存在著諸多差異，比如香港的法治、台灣的多黨制和澳門獨特的經濟發展模式。但是，由於主權的至上性與不可分割性，兩岸四地最終實現統一乃為必然趨勢，那麼通過什麼介質或手段進行整合，這就不但是技術問題，更是一種價值理念問題。應該說，“代表”理論與政治文明能夠為未來的中國主權的最終統一創造觀念與理念的溝通和對話平台，也能夠為處理目前大陸與香港、澳門的各種關係提供精神指引。

從這一意義來看2004年的修憲，或許允許我們更多地設想未來，也會驅使我們冷靜地計算與思考憲法理念普適性的提升與接近，以及

2. 這方面的詳盡論述可以參見羅榮渠著《現代化新論：世界與中國的現代化進程》（增訂版），商務印書館2004年版，第一編第四章“一元多線歷史發展觀”。

3. 參見孫立平《我們在開始面對一個斷裂的社會？》，載於《戰略與管理》，2002年第2期。

4. 參見甘陽《走向“政治民族”》，載於《讀書》，2003年第4期。

究竟能夠給未來中國法律共同體的建立帶來多大的空間，更為重要的是，當這一憲法契機從理念、原則趨近於制度實踐時，職業政治家和學者能夠為此貢獻什麼——阻擋還是順勢？

二、人權原則憲法化：權利神聖之權威表達

人權的實體內容實際上就是“人”，之所以為人必須具備的一系列權利的有機組合，如財產權、生命權、自由權與追求幸福的權利。當把人權原則憲法化時，實際上意味著在某種程度上超越了法律實證主義的新權利觀，即承認在國家成立之前和國家規定之外存在著一些出乎自然的、個人所固有的權利。⁵也可以認為，人權原則的憲法化，既是在價值與觀念層面認可了人權的普適性，也說明在法律上有將人權的神聖與權利的至上付諸制度實踐的勇氣。因此，似乎可以認為，在權利與權力、私法與公法等眾多關係上，由於這種憲法性表達而給予了符合人類社會發展趨向的解答與安排。

在權利與權力的關係上，應該明確的是，權力應該支援、保障權利的實現，如尊重人們對財富的進取心，並以相關制度保障追求成果的安全；如權力應該為人們政治權利的實現創造條件，而不能隨意壓制與剝奪人們基於人性而具有的各種政治性權利。在私法與公法、社會與國家的關係領域，應該使權力和國家安分守己地履行其應盡之義務，不能無根據地進入社會的自治領域。

實際上，人權原則的承認與憲法化，已經表明了權力和國家理性的局限性，進而在觀念與制度選擇上明確認識到國家與政府的有限，就不僅僅是理論認知，更應該是實踐操作。所以，在理論與觀念上承認、尊重權利的自治，也就為權利的保有、運行與實現提供了根據；反過來說，也為權力的存續提供了正當性與合法性，為權力的運行劃定了界域。更值得提出的是，由於人權觀念的形而上色彩與人權內容

5. 季衛東《從界定產權到改善政權：對憲法第四修正案建議稿的詮釋和批評》，載於《財經》，2004年1月6日。

的先驗特質，既為制度的選擇與建構開闢出廣闊的空間，也為制度設計預設了前提和檢驗標準。

人權原則進入憲法，對於兩岸四地的政治、經濟、文化與社會發展的意義是不言而喻的，一方面為在一個中國框架下大陸、香港、澳門及台灣步入最終統一奠定了理念與憲政基礎，為更好地溝通與商談搭就了平台，為走向中國法律共同體提供了一種生生不息的動力和活水源頭，另一方面又為尊重不同地域人們的權利狀況提供了合法性與正當性依據，同時也對實現人權內容的各種制度建設提出了確切而又急迫的要求。就是在現有的制度協調與法律衝突解決的過程中，人權原則也是必須考慮的要素之一。

三、私有財產權憲法保護：人權原則踐行之制度裝置

人權理念與原則若從應然之境落實到實然之地，能夠真正成為自然人、各種團體及政府信守的物件，必須有具體制度的配合、支撐與護衛。私有財產權明確地獲得憲法的保護，就是這樣的制度裝置之一。

季衛東教授認為，關於私有財產權的憲法保護，實際上包含了五個環環相扣的憲法命題，即：(1)國家承擔保護私有財產權的職責；(2)私有財產權不受侵犯，包括不受國家的侵犯；(3)正是為了保障私有財產權不受國家的侵犯，國家對私有財產的徵收或者徵用必須滿足兩個條件，一個是依照法律規定，另一個是必須給予補償；(4)從前一個命題可以推論：任何不以法律形式出現的對私有財產的徵收或徵用都是違憲的；(5)採取非法手段獲得的私有財產不得轉化為不受侵犯的權利。⁶其實，對私有財產的法律保護，實際上有兩個層次：其一，私有財產的民商法與刑法保護，核心是保護私有財產的靜態和動態安全；其二，私有財產的憲法保護，核心是針對國家行為(既有抽象行為也有具體行為)侵害私有財產的情形，憑藉司法權威來給予矯正甚至撤銷該種國家行為。

6. 季衛東《從界定產權到改善政權：對憲法第四修正案建議稿的詮釋和批評》，載於《財經》，2004年1月6日。

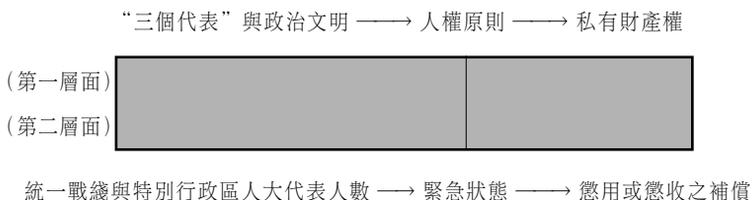
在這個意義上，對包括非公有制經濟的私有財產的保護既是人權內容的重要組成部分，也是人權內容的具體落實。如果從更深刻的層次看，這種對私有財產權的保護，也意味著對人格的普遍承認與尊重，對自由適法地追逐自身利益最大化行為的道德與法律肯認，對財產主體身份制的破除。但是，權利神聖與至上，並不意味著不會造成社會分化、財富佔有的不均衡，所以，基於公平的考慮，國家也要建立相應的社會保障體系，以維護弱勢群體的基本人權，同時，依照法律打擊那些以不正當手段獲取利益的自然人、團體甚至某些公法主體，從而實現社會正義。這也是市場經濟的本然要求。

儘管我們不能在憲政、法治、民主與市場經濟之間建立絕對的因果聯繫，但是，從中國社會的發展來說，在政治層面，憲政和民主乃為兩岸四地進行更緊密聯繫、融合的前提；在治道層面，法治應該是溝通商談的通行與標準話語。若達致這兩種狀態，私有財產權的憲法保護既是根本前提之一，也是重要動力之一。在這一意義上，私有財產權入憲，能夠為兩岸四地融合直至最終統一提供一定的制度供給與制度支援。

四、憲法“新”結構：孕育中國法律 共同體之巨大空間

2004年憲法所修訂的內容之所以用“新”字來形容，主要在於同以往的修憲內容及原來的憲法文本相對照，呈現了一種新結構，如果用簡略圖式表達(見圖一)，即是：

圖1 2004年“新憲法”之結構式



對於第一層面而言，可以理解為憲法之元原則與元規則，它內蘊著憲法對正義的表達，對人類基本價值尊重與呵護，以及對正義和人類基本價值的制度護衛；對於第二層面而言，乃為對憲法元原則與元規則的制度落實與接續保護機制。可以說，這次修憲無論在哪一個層面都有所突破，而且這種突破本身也暗含著憲法制度突破的契機和可能。歸根結底，2004年修憲內容本身已經預設了一個開放性的結構，而這一結構能夠為使中國走向一個在統一主權下的法律共同體提供具有涵攝性質的框架，在這一架構中，能夠進行制度選擇與建設，能夠展開政治性商談與對話，能夠運用“新”結構所包含的理念、價值與原則解決目前的一些問題。

比如，如果要將“新”結構真正落實，必須繼續進行新的制度構建：既然政治文明的本體部分是政治過程的制度化、程序化及參與的公開與廣泛，那麼就必須在憲法的權力部分進行權力制衡與權力程序的制度設置；既然已經將人權原則寫進憲法，那麼就要為人權的保護而設立司法審查制度；既然對私有財產權具有了憲法上的明確承認，那麼就應該為保護私有財產權進行私法制度的細化。如此等等，不一而足。

從這一角度來看，我們可以發現，憲法“新”結構具有無限的延展性。只要“新”結構能夠不斷拓展，只要在一個中國之下兩岸四地能夠靈活地利用“新”結構所內蘊的巨大空間，只要職業政治家能夠智慧地使用通行與標準的法律語言與法律技術手段，中國法律共同體就會逐步實現。中國法律共同體實現之時，就是中國最終統一之日。

附件

中華人民共和國憲法修正案

(2004年3月14日第十屆全國人民代表大會第二次會議通過)

2004年3月14日全國人民代表大會公告公佈施行)

第十八條 憲法序言第七自然段中“在馬克思列寧主義、毛澤東思想、鄧小平理論指引下”修改為“在馬克思列寧主義、毛澤東思想、鄧小平理論和‘三個代表’重要思想指引下”，“沿著建設有中國特色社會主義的道路”修改為“沿著中國特色社會主義道路”，“逐步實現工業、農業、國防和科學技術的現代化”之後增加“推動物質文明、政治文明和精神文明協調發展”。這一自然段相應地修改為：“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，在馬克思列寧主義、毛澤東思想的指引下，堅持真理，修正錯誤，戰勝許多艱難險阻而取得的。我國將長期處於社會主義初級階段。國家的根本任務是，沿著中國特色社會主義道路，集中力量進行社會主義現代化建設。中國各族人民將繼續在中國共產黨領導下，在馬克思列寧主義、毛澤東思想、鄧小平理論和‘三個代表’重要思想指引下，堅持人民民主專政，堅持社會主義道路，堅持改革開放，不斷完善社會主義的各項制度，發展社會主義市場經濟，發展社會主義民主，健全社會主義法制，自力更生，艱苦奮鬥，逐步實現工業、農業、國防和科學技術的現代化，推動物質文明、政治文明和精神文明協調發展，把我國建設成為富強、民主、文明的社會主義國家。”

第十九條 憲法序言第十自然段第二句“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，這個統一戰線將繼續鞏固和發展。”修改為：“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、社會主義事業的建設者、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，這個統一戰線將繼續鞏固和發展。”

第二十條 憲法第十條第三款“國家為了公共利益的需要，可以依照法律規定對土地實行徵用。”修改為：“國家為了公共利益的需要，可以依照法律規定對土地實行徵收或者徵用並給予補償。”

第二十一條 憲法第十一條第二款“國家保護個體經濟、私營經濟的合法的權利和利益。國家對個體經濟、私營經濟實行引導、監督和管理。”修改為：“國家保護個體經濟、私營經濟等非公有制經濟的合法的權利和利益。國家鼓勵、支持和引導非公有制經濟的發展，並對非公有制經濟依法實行監督和管理。”

第二十二條 憲法第十三條“國家保護公民的合法的收入、儲蓄、房屋和其他合法財產的所有權。”“國家依照法律規定保護公民的私有財產的繼承權。”修改為：“公民的合法的私有財產不受侵犯。”“國家依照法律規定保護公民的私有財產權和繼承權。”“國家為了公共利益的需要，可以依照法律規定對公民的私有財產實行徵收或者徵用並給予補償。”

第二十三條 憲法第十四條增加一款，作為第四款：“國家建立健全同經濟發展水平相適應的社會保障制度。”

第二十四條 憲法第三十三條增加一款，作為第三款：“國家尊重和保障人權。”第三款相應地改為第四款。

第二十五條 憲法第五十九條第一款“全國人民代表大會由省、自治區、直轄市和軍隊選出的代表組成。各少數民族都應當有適當名額的代表。”修改為：“全國人民代表大會由省、自治區、直轄市、特別行政區和軍隊選出的代表組成。各少數民族都應當有適當名額的代表。”

第二十六條 憲法第六十七條全國人民代表大會常務委員會職權第二十項“(二十)決定全國或者個別省、自治區、直轄市的戒嚴”修改為“(二十)決定全國或者個別省、自治區、直轄市進入緊急狀態”。

第二十七條 憲法第八十條“中華人民共和國主席根據全國人民代表大會的決定和全國人民代表大會常務委員會的決定，公佈法律，任免國務院總理、副總理、國務委員、各部部長、各委員會主任、審計

長、秘書長，授予國家的勳章和榮譽稱號，發佈特赦令，發佈戒嚴令，宣佈戰爭狀態，發佈動員令。”修改為：“中華人民共和國主席根據全國人民代表大會的決定和全國人民代表大會常務委員會的決定，公佈法律，任免國務院總理、副總理、國務委員、各部部長、各委員會主任、審計長、秘書長，授予國家的勳章和榮譽稱號，發佈特赦令，宣佈進入緊急狀態，宣佈戰爭狀態，發佈動員令。”

第二十八條 憲法第八十一條“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。”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。”

第二十九條 憲法第八十九條國務院職權第十六項“(十六)決定省、自治區、直轄市的範圍內部分地區的戒嚴”修改為“(十六)依照法律規定決定省、自治區、直轄市的範圍內部分地區進入緊急狀態”。

第三十條 憲法第九十八條“省、直轄市、縣、市、市轄區的人民代表大會每屆任期五年。鄉、民族鄉、鎮的人民代表大會每屆任期三年。”修改為：“地方各級人民代表大會每屆任期五年。”

第三十一條 憲法第四章章名“國旗、國徽、首都”修改為“國旗、國歌、國徽、首都”。憲法第一百三十六條增加一款，作為第二款：“中華人民共和國國歌是《義勇軍進行曲》。”

(中華人民共和國憲法全文及歷次修改文本已經在本雜誌第四十八期509頁-533頁刊登。)

