

的本质上，
 中共十六大
 构建两岸关
 系包括多
 个专题：

条件，
 的作用。
 涵以及法律
 机关合作机制、海洋
 专题三：海峡两岸和
 的基础性规范，对于两
 商签和平协议将起到
 及其实现路径，并提出《海
 的，是“遏制‘台湾法理独立’
 化、实证化亦有着重要意义。本
 问题进行了探讨。专题一：

宪法学理论是认识
 专题从宪法学
 法资源在两岸关系中的运用，并对中
 的法律机制。中共十七大提出了“精
 ”。尽管两岸关系和平发展框架是一
 关系和平发展框架的实现形式。
 容，提出并论证“两岸法制”
 又保障等具体问题进行了研
 海峡两岸和平协议既是结
 发展和实现国家完全统一
 了。本专题研究和平协议
 义（建议稿）》。专题四：

也是在两岸关系深入发展的需要，对于推动两岸关
 的“违宪审查”、“宪法解释”、“政府改造”、族
 学思考。台湾问题既是政治问题，也是法律问题，归根
 重要工具，而宪法和《反分裂国家法》为发展两岸关系
 问题的本质和解决途径，对《反分裂国家法》的立法目的
 对中共十六大以来中央对台工
 “构建两岸关系和平发
 一个包括多个

区
 是，对
 “政府
 也是法律
 》为发展
 家法》的
 论创新
 略思考
 律在其
 提出背
 向两岸
 架协议
 岸关系
 论研究
 议的内
 制度，
 细化、实
 等问题进行了探讨
 了。宪法规范和宪法
 供了有效途径。本专
 进行分析，探讨宪法
 关系和平发展框架的
 岸关系提供了指引。
 了，法律机制是两岸
 的构建方法和主要
 海洋权益保障、投
 和平协议研究。
 两岸关系和平

基础
 两岸
 发
 用。
 以及
 机关合
 专题
 的基
 羊商签
 实现路

在《海峡两
 台对立的政治
 义。开展海
 基本原则和主体等
 地法律制度研究。
 对于推动两岸关

出背景
 文建

两岸关系的法学思考

（增订版）

周叶中 祝捷◎著



两岸关系的法学思考

(增订版)

周叶中 祝捷◎著



九州出版社 | 全国百佳图书出版单位
JIUZHOU PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

两岸关系的法学思考 / 周叶中, 祝捷著. --增订本.

--北京: 九州出版社, 2014. 6

ISBN 978 - 7 - 5108 - 3060 - 0

I. ①两… II. ①周… ②祝… III. ①海峡两岸 - 关系 - 文集 IV. ①D618 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 141456 号



两岸关系的法学思考 (增订版)

作 者	周叶中 祝 捷 著
出版发行	九州出版社
出 版 人	黄宪华
地 址	北京市西城区阜外大街甲 35 号 (100037)
发行电话	(010) 68992190/3/5/6
网 址	www.jiuzhoupress.com
电子信箱	jiuzhou@jiuzhoupress.com
印 刷	北京京华虎彩印刷有限公司
开 本	720 毫米×1100 毫米 16 开
印 张	39.5
字 数	580 千字
版 次	2014 年 8 月第 1 版
印 次	2014 年 8 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978 - 7 - 5108 - 3060 - 0
定 价	138.00 元

★ 版权所有 侵权必究 ★

增订版说明

从法学角度思考和研究两岸关系，对于“遏制‘台湾法理独立’”和“构建两岸关系和平发展框架”的理论与实践有着重大意义。本书在2010年出版的《两岸关系的法学思考》一书基础上，增订我们近几年合作撰写或各自撰写的论文、评论与报告结集而成。本书分为四个专题。

专题一：台湾问题的宪法学思考。台湾问题既是政治问题，也是法律问题，归根到底是一个宪法问题。宪法规范和宪法学理论是认识台湾问题本质的重要工具，而宪法和《反分裂国家法》为发展两岸关系、解决台湾问题提供了有效途径。本专题从宪法的角度思考台湾问题的本质和解决途径，对《反分裂国家法》的立法目的、特点、法理基础进行分析，探讨宪法资源在两岸关系中的运用，并对中共十六大以来中央对台工作的理论创新进行论述。

专题二：构建两岸关系和平发展框架的法律机制。中共十七大提出了“构建两岸关系和平发展框架”的战略思考，为在新的历史条件下发展两岸关系提供了指引。尽管两岸关系和平发展框架是一个包括多个框架在内的体系，但法律在其中起着枢纽性的作用。可以说，法律机制是两岸关系和平发展框架的实现形式。本专题分析两岸关系和平发展框架的提出背景、概念、内涵以及法律机制的构建方法和主要内容，提出并论证“两岸法制”的概念，并就两岸关系和平发展中的两岸交往机制、行政机关合作机制、海洋权益保障、投资权益保障等具体问题进行研究，拟定《海峡两岸海洋事务合作框架协议（建议稿）》。

专题三：海峡两岸和平协议研究。海峡两岸和平协议既是结束两岸政治对立的政治文件，也是构建两岸关系和平发展框架的基础性规范，对于两岸关系和平发展和实现国家完全统一有着重大意义。开展海峡两岸和平协议的理论研究，对于两岸商签和平协议将起到重要的推动作用。本专题研究和平协议的性质、基本原则和主体等关键问题，和平协议的内涵及其实现路径，并提出《海峡两岸和平协议（建议稿）》。

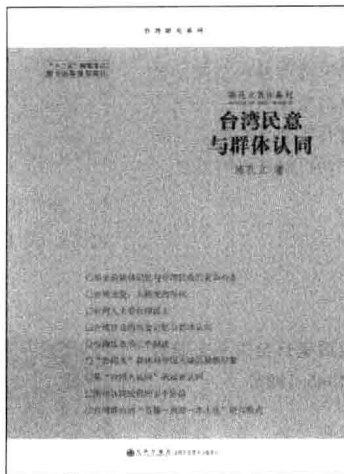
专题四：台湾地区法律制度研究。研究台湾地区的法律制度，是“遏制‘台湾法理独立’”的必然要求，也是两岸关系深入发展的需要，对于推动两岸关系研究的规范化、精细化、实证化亦有着重要意义。本专题对台湾地区的“违宪审查”、“宪法解释”、“政府改造”、族群问题和“国族认同”等问题进行了探讨。

新书简介

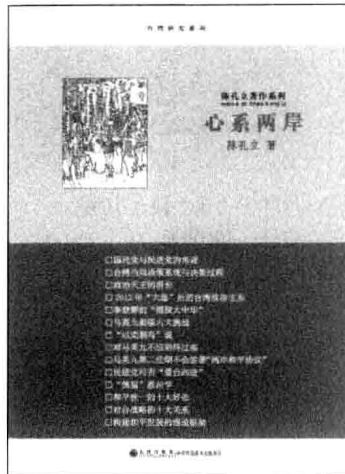
陈孔立著作系列



定价：55.00元



定价：48.00元



定价：75.00元

《台湾史事解读》

本书是作者研究台湾史事的专题论文集。全书分三部分，第一部分是台湾研究的历史观和方法论的考察，第二部分是台湾若干史事的辨正，第三部分主要针对台湾方面有人蓄意制造“历史失忆”的行为，对台湾历史作出了深刻的解读。

《台湾民意与群体认同》

本书是作者研究台湾民众心态和民意趋向的文集。全书分三部分，第一部分着重分析不同社会政治背景下台湾民众的复杂心态，第二部分研究台湾民众的身份认同问题，第三部分提出了“省籍—族群—本土化”的台湾政治研究模式，对台湾近年来“去中国化”等现象进行了深刻的剖析。

《心系两岸》

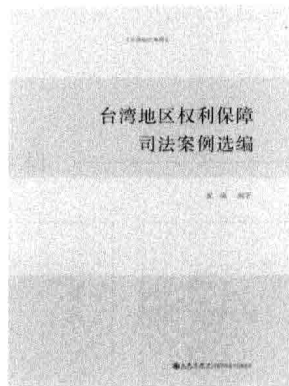
本书是作者多年来研究台湾政局和两岸关系发展的一部文章合集，全书将岛内蓝绿较量、观察国民党、观察民进党、剖析“台独”言论和两岸政治大局及政治难题等内容分为两个部分：观察台湾和关注两岸。研究范围涉及2012年“大选”后岛内政治生态、马英九第二任期执政理念、两岸间政治难题的解决方案等等。



周叶中 祝捷 主编
定价：48.00元

构建两岸关系和平发展框架的法律机制研究

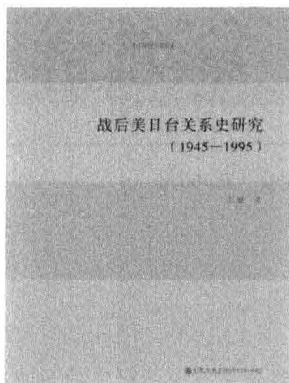
本书以构建两岸和平发展框架的法律机制为研究对象，先从宏观方面论述宪法机制对于构建两岸和平发展框架的意义以及构建该框架的法律障碍和解决机制；进而从微观入手，论述构建行政合作机制及司法协调机制面临的困境。



祝捷 编著
定价：60.00元

台湾地区权利保障司法案例选编

本书以台湾地区“宪政改革”后“大法官解释”为研究对象，分基本权利保障的总论和基本权利保障的分论两部分，对台湾地区法律制度进行介绍和分析，案例均与台湾地区人民的基本权利息息相关。



王键 著
定价：52.00元

战后美日台关系史研究 (1945—1995)

近代以来，美、日始终对台湾抱有独占性战略图谋，这是美日台关系缘起的历史定位。从地缘战略的角度对战后美日台关系的历史特质与演进历程进行阐述，亦是本书的目标之一。



海峡两岸关系法学研究会 编
定价：78.00元

《海峡两岸法学研究》(第一辑)

本书为首届两岸和平发展法学论坛的论文集，大陆学者论文和台湾学者论文分别以简体字和繁体字排版，各自分为法治理论、民事法治和刑事法治三部分，既有两岸法治发展的理论分析，也有契合当下两岸事务和经贸往来的具体问题的讨论。



许世铨 杨开煌 主编
定价：49.90元

“九二共识”文集

本书汇集1992至2012年11月底两岸有关“九二共识”的存证资料，包括亲历香港会谈前后两会磋商和达成“九二共识”过程的权威人士的回忆；重要文件和新闻报道；两岸的权威宣示和阐述；海内外专家学者的研究成果和评论等。



郑剑 著
定价：98.00元

潮起潮落

本书以纪实性的手法，全面展示了海协会、海基会机制的产生背景和两会成立以来的折冲与共处历史，深入挖掘了台湾各界对两岸关系的复杂反思与抉择过程，揭示了两岸筋骨相连的血脉联系和命运共同体关系。

目 录

增订版说明

专题一 台湾问题的宪法学思考

论“一国两制”理论的定位	3
十六大以来中央对台工作的理论创新：回顾、成就与展望	14
台湾问题的宪法学思考	39
论宪法资源在两岸政治关系定位中的运用	55
加强对台特别立法势在必行	76
论《反分裂国家法》的法理基础	86
解读《反分裂国家法》	92
“一中宪法”与“宪法一中” ——两岸根本法之“一中性”的比较研究	99
关于重视两岸法律制度“一中性”的思考	118
二战后对日媾和中的中国代表权问题研究	126

专题二 构建两岸关系和平发展框架的法律机制

中国和平统一与法治发展	153
关于新时期海峡两岸关系和平发展的思考	177

论两岸关系和平发展框架的内涵

——基于整合理论的思考	181
论构建两岸关系和平发展框架的法律机制	205
论发展和平稳定的两岸关系	226
两岸治理：一个形成中的结构	239
论海峡两岸大交往机制的构建	258
论两岸法制的构建	273
论构建两岸关系和平发展框架的行政机关合作机制	288
论两岸海域执法合作模式的构建	299
构建两岸共同维护中华民族海洋权益机制的建议	314
《海峡两岸海洋事务合作框架协议》（建议稿）	318
两岸经贸交往中投资权益制度的比较与评析	322

专题三 海峡两岸和平协议研究

论海峡两岸和平协议的内涵及其实现路径	337
论海峡两岸和平协议的性质	
——中华民族认同基础上的法理共识	351
论海峡两岸和平协议的基本原则	372
关于大陆和台湾政治关系定位的思考	390
关于两岸法理关系定位的思考	405
《海峡两岸和平协议》（建议稿）	412
论两会事务性协议的接受制度	427
论两会协议的体系化	441

专题四 台湾地区法律制度研究

我国台湾地区“违宪审查制度”改革评析

——以“宪法诉讼法草案”为对象	453
-----------------------	-----

我国台湾地区“司法院大法官”解释两岸关系的方法	489
论台湾地区参加国际组织的策略	
——以台湾地区申请参与 WHO/WHA 活动为例	519
论我国台湾地区的“大部制”改革	
——以 2008 年版“行政院组织法修正草案”为对象	550
台湾地区客家运动的法制叙述	
——以“客家基本法”为例	566
台湾地区族群语言平等的法制叙述	579
台湾地区“国族认同”剖析	592
论大陆人民在台湾地区的法律地位	
——以“释字第 710 号解释”为中心	605

后记

专题一

台湾问题的宪法学思考

论“一国两制”理论的定位*

根据中共十八大报告的论述,“一国两制”实践在实现香港、澳门顺利回归、保障香港、澳门两个特别行政区政府依法施政以及促进内地与港澳地区更加紧密的经济社会合作方面,取得了举世公认的成功。探讨“一国两制”的理论定位,从根本上挖掘“一国两制”更加深刻的理论内涵,厘清坚持“一国”与尊重“两制”的辩证关系,澄清“一国两制”与特别行政区制度之间的有机联系,对于在复杂多变的局势下协调统一维护中央权力和保障特别行政区高度自治权具有重要意义。

众所周知,“一国两制”是中国老一辈领导人为解决台湾问题而提出的战略构想。由于历史的机缘,“一国两制”首先在香港问题和澳门问题上获得了成功实践。“一国两制”战略构想的提出,对于在凡事要问“姓资姓社”的年代,解放人们的思想、打破人们的思维禁锢具有重大的指导作用。但是,随着港澳的回归,“一国两制”在港澳问题上是否还具有生命力?如何认识“一国两制”在内地与港澳经济社会合作方面的作用?如何通过“一国两制”协调中央与特别行政区的关系,成为理论界和实务界所关注的问题。可以说,目前香港澳门在政治、经济和社会发展上的一系列问题,都需要通过在理论上重新定位“一国两制”、不断深化对“一国两制”的认识来应对和解决。

总体而言,“一国两制”不仅是实践中的战略构想,而且已经成长成为丰富的理论体系,“一国两制”理论是中国特色社会主义理论体系的重

* 本文由周叶中撰写,原载《“一国两制”研究》(澳门)2013年第1期。

要组成部分，是对中国特色国家治理结构的重大理论创新，是构建特别行政区宪制性制度和实现特别行政区长治久安的根本理论指南，也是中国共产党和包括港澳同胞在内的中国人民对于人类政治文明发展的重大贡献。

一、“一国两制”是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分

“一国两制”理论是社会主义国家为解决历史遗留问题而提出的一项特殊安排。这一理论的原初目的是为了解决因历史遗留问题而产生的国家统一问题，即为顺利解决台湾、香港和澳门回归于中国的问题，允许上述三个地区保留原有的资本主义社会制度和生活方式，而不实行社会主义制度。“一国两制”理论因含有资本主义的表述和内容，常常在理论性质上被误读。但是，如果理解“一国两制”理论形成的历史过程，并了解“一国两制”中“两制”之间的辩证关系，就不难发现，“一国两制”理论本身的属性是社会主义性质的，已经成为中国特色社会主义理论体系的重要组成部分，“一国两制”理论的存在因而不会改变我国是社会主义国家的性质。

总结中共中央对中国特色社会主义理论体系的概括，“一国两制”的理论在不同的历史阶段，被分别纳入邓小平理论、“三个代表”重要思想和科学发展观，因而成为中国特色社会主义理论体系的重要组成部分，是中国共产党和中国政府处理港澳问题并最终解决台湾问题所依循的指导性理论。从历史源流而言，“一国两制”是由毛泽东、周恩来所奠基，由叶剑英提出初步轮廓与构想，而由邓小平最终定型和完成的理论。“一国两制”理论最初是为解决台湾问题而提出的理论构想，目的是使台湾当局尽可能接受和认同大陆方面的统一主张，并向台湾方面展现大陆谋求国家统一的最大诚意。因此，“一国两制”理论的前提是统一的“一国”，而“一国”的主体制度应当是社会主义制度，资本主义制度只能存在于台湾、香港和澳门特殊地区。在这些因历史遗留问题而具有特殊性的地区实行资本主义的社会制度，并不会改变国家主体的社会主义性质，“一国两制”同时也不具有开放性和扩展效应，不表明国家其他地区也可以实行资本主

义的社会制度和社会方式。因此，“一国两制”理论是有关国家特殊地区制度安排的理论，并不会影响国家总体的社会制度。对此，邓小平有着明确的论述：“‘一国两制’除了资本主义，还有社会主义，就是中国的主体、十亿人口的地区坚定不移地实行社会主义。……主体是很大的主体，社会主义是在十亿人口地区的社会主义，这是个前提，没有这个前提不行。在这个前提下，可以容许在自己身边，在小地区和小范围内实行资本主义。我们相信，在小范围内容许资本主义存在，更有利于发展社会主义。”^①

如果说邓小平的上述论述主要是从“两制”力量对比的角度，在量的方面对“两制”关系进行了论述，揭示了“一国两制”理论的社会主义属性，那么，在质的方面，“一国两制”理论也构成了中国特色社会主义理论体系的重要组成部分。“一国两制”理论是从实现国家统一、解决历史遗留问题的大局出发，在全国人民利益和意志基础上确立的理论，因此，“一国两制”理论的核心并不是资本主义制度，而是为了实现国家统一和领土完整。在特别行政区所实行的资本主义制度，则是为了维护港澳地区繁荣稳定所采取的具体制度，与“一国两制”理论的总体构架相比，构成了原则与具体、整体与部分的关系。随着香港和澳门的顺利回归以及港澳问题的顺利解决，“一国两制”理论在实践中的功能也发生了转变：在改革初期，“一国两制”的提出为解决国家统一中的“姓资姓社”问题提供了解放思想的理论依据，随着港澳两个特别行政区的建立以及内地与港澳更加紧密经贸关系安排的形成，“一国两制”理论在港澳问题的论域内已经从解决国家统一的理论，转变为维护港澳地区社会稳定、推动内地与港澳地区和谐相处、共同发展的理论。随着“一国两制”理论在港澳地区的深入实施，以及内地与港澳经济和社会服务一体化的程度不断加深，“一国两制”理论承载着更多的功能，是推动“两制”和谐发展的制度保障，因而并非仅仅是“资本主义制度”可以概括其全貌。

① 《邓小平文选》（第三卷），人民出版社1993年版，第103页。

二、“一国两制”是实现国家主权统一、领土完整，构建中国特色大国治理结构的重大理论创新

中国有着“大一统”的历史观和国家观，维护国家统一和领土完整是中国人民和中华民族的核心利益。近代以来，由于历史原因，中国国家主权和领土完整遭到破坏，台湾、香港和澳门等地因而未能与大陆（内地）形成政治统一体。但是，这并不意味着中国国家主权的分裂和领土的再造，而是在特殊历史条件下的暂时现象，实现国家最终统一和领土复归完整仍然是中国人民孜孜以求的目标。“一国两制”理论是中国人民在追求国家统一过程中所形成的理论体系，其基本方法是通过主权与治权的相对分离，谋求国家主权统一与领土完整。

台湾、香港和澳门在没有回归前的事实是：三个地区分别由不受中国中央政府管辖的公权力机关治理，香港和澳门还存在殖民者统治的问题。因此，在实现国家统一的过程中，如果既坚持国家主权统一和领土完整，又坚持中央对以上特殊地区充分行使管辖权，则会增加解决台湾问题和港澳问题的难度，甚至导致问题根本无法获得解决。“一国两制”的重大贡献在于：将主权统一而治权分离的政治原理运用于解决国家统一问题，创造性地提出了“主权统一而治权相对分离”的中央与地方关系构造模式，对于实现国家主权统一和领土完整，构建中国特色大国治理结构有着重大理论创新。

主权统一而治权分离是论证代议制度正当性的基本政治原理，其含义是主权属于人民，而人民通过选举等方式产生代议机关并将治权授予给代议机关。因此，主权统一而治权分离是国家横向权力配置的一项基本原理，是共和制国家组织政权的基本理论依据。“一国两制”理论为解决国家统一和领土完整的问题，将这一基本原理引入对于国家纵向权力的配置中，形成了“主权统一而治权相对分离”的治理结构。“主权统一”是指国家主权必须统一于中国，中国的主权和领土不因“一国两制”而发生分裂。近代以来，主权成为国家最为显著的内在属性，是区分国家与其他政治实体最为重要的标志。“主权统一”是国家统一和领土完整的具体表现，

国家统一必然包含着“主权统一”的意涵。“一国两制”理论将追求国家统一和领土完整的目标具体化为“主权统一”，“主权统一”因而成为“一国两制”的政治底线，也是“一国两制”得以实施的前提条件。在“主权统一”的前提下，治权的合理分离并不会影响主权统一。在传统政治学和宪法学原理中，主权和治权的相对分离主要发生在人民和代议机关之间，但“一国两制”理论将这种分离运用到了国家和国家的特殊部分之间，因而在理论上有着重大创新。根据“一国两制”理论，尽管国家主权统一，但台湾、香港和澳门地区因特殊的历史原因，可以在保证国家统一的前提下，实行不同于国家主体部分的社会制度和法律制度，依照宪法和相关法律的规定实行高度自治、本地人治理，中央一般不干预这些特殊地区的内部事务，亦即台湾、香港和澳门在维护国家主权统一的前提下，各自在宪法和法律规定的范围内保留治权。根据我国现行宪法和法律的规定，香港和澳门所保留的治权即基本法所称的“高度自治权”。^①当然，对于香港和澳门而言，中国国家主权和两个特别行政区的治权只是“相对分离”，而不是“完全分离”。“治权相对分离”的含义包括三个方面：其一，中央基于“主权统一”的前提，对香港和澳门保留一部分主权性权力，如外交、国防方面的职权，任免特别行政区主要官员，并可以将属于主权事务的全国性法律适用于香港和澳门；其二，香港和澳门的政治前途（在现阶段为政制改革方案和步骤）涉及国家主权统一的问题，因而必须由中央作出最终决定；其三，排除外国势力对于香港和澳门事务的干涉。香港和澳门所享有的自治权只能是“高度自治权”而不是“完全自治权”。^②

同时，“一国两制”理论在香港和澳门的成功实践，对于完善中国内地治理也有着积极的推动作用。一些优良的政治制度和法律制度可以通过中央处理港澳问题的实践获得试验的机会。如通过法制化的方法配置中央和地方的权力，依靠“协商”和“法治”调整中央和地方的关系，积极推

① 台湾问题更为复杂，我国现行宪法和法律也没有明确的规定，因而本文在讨论主权和治权关系时，暂不讨论台湾地区“治权”的属性及其与中国主权的关系。

② 参见《邓小平文选》（第三卷），人民出版社1993年版，第30页。邓小平的原话是针对台湾问题而言的。