



运用法治资源维护两岸关系政治基础，应从对台政策体系的理论、规范、制度与实践等多个层面出发，形成具有体系化特点的策略体系。

# 海峡两岸法学研究

(第十辑)

海峡两岸关系法学研究会 编



九州出版社  
JIUZHOU PRESS

全国百佳图书出版单位

# 海峡两岸法学研究

(第十辑)

海峡两岸关系法学研究会 编



九州出版社  
JIUZHOU PRESS

全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目 (CIP) 数据

海峡两岸法学研究. 第十辑 / 海峡两岸关系法学研究会编. --北京: 九州出版社, 2019. 5

ISBN 978 - 7 - 5108 - 8074 - 2

I. ①海… II. ①海… III. ①法学 - 中国 - 文集

IV. ①D920.0 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 091768 号

## 海峡两岸法学研究·第十辑

---

作 者	海峡两岸关系法学研究会 编
出版发行	九州出版社
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	北京九州迅驰传媒文化有限公司
开 本	787 毫米 × 1092 毫米 16 开
印 张	17.5
字 数	350 千字
版 次	2019 年 10 月第 1 版
印 次	2019 年 10 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978 - 7 - 5108 - 8074 - 2
定 价	68.00 元

---

★ 版权所有 侵权必究 ★

# 《海峡两岸法学研究》

## 编委会

总顾问

张鸣起

顾 问

周 宁 李 林

主 编

尹宝虎

编委会成员

张自合 许 颖 张天泽 马 彬

## 序 言

改革开放以来，大陆法治建设取得了历史性成就。经过三十多年的努力，一个立足国情和实际、适应改革开放和现代化建设需要、体现人民意志和人民利益，以宪法为统帅，以民法、刑法、诉讼法、行政法、社会法等多个部门法为主干，由法律、行政法规、地方性法规等多个层次的法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经形成。在这个过程中，大陆的人权法制保障不断加强，促进经济增长和社会和谐的法治环境不断改善，依法行政和公正司法水平不断提高，对权力的制约和监督进一步加强。

中国特色社会主义法律体系的形成基本解决了无法可依的问题，在这一新的历史起点上还需进一步完善中国特色社会主义法律体系，全面落实依法治国方略。大陆的法治发展在坚持从国情和实际出发的同时，也注意借鉴境内外法治建设有益经验，包括台湾法治建设的经验。两岸法制同根同源，同为中华法系的组成部分。尽管当前两岸社会制度不同，但推进法治、维护人民权益、服务社会发展的目标是一致的。加强两岸法制的比较研究，既有利于加深两岸互信，也有利于两岸相互学习，取长补短，共同促进法治文明和社会进步，造福两岸人民。

两岸人民之间各领域的交往需要法治的保障。为适应 1987 年后台湾民众往来大陆逐渐增多、两岸贸易投资规模不断扩大的情势，大陆适时采取和完善了一系列司法、立法、执法措施，基本形成了对两岸交往的法治保障体系，起到了维护台湾同胞权益，规范两岸交往秩序，促进交流合作的重要作用。两岸关系稳健发展，需要用制度化、法律化的手段，不断解决人民交往中出现的各种问题，妥善处理各种交往矛盾。从理论上探索解决现实具体问题的方案，是两岸关系法学研究的目的。为此，两岸法学界、法律界有必要加强相关学术研究，深入交流研讨，为两岸法治文明、社会进步和两岸交往的法治保障提供智力支持。

2008年5月以来，两岸双方在反对“台独”、坚持“九二共识”的共同政治基础上推进两岸关系，开辟了两岸关系和平发展新局面。在两岸同胞的共同努力下，两岸人民交往日益密切，经济合作日益深化，文化交流日益加强。在两岸法学法律界朋友的支持和参与下，海峡两岸关系法学研究会通过两岸和平发展法学论坛、学术座谈会、学术年会等形式推动两岸法学交流，促进对两岸关系中法律问题的研究，取得了一些成绩。《海峡两岸法学研究》就是展示这些交流和研究成果的载体之一。

《海峡两岸法学研究》收集的论文既着重从不同角度探讨两岸交流合作中需要解决的各种法律问题，关注两岸法制的比较研究，展示了两岸专家学者对于这些问题的深入思考。当然，论文集所选编的论文仅代表作者个人观点，不代表研究会的立场。出版论文集的目的更主要是为抛砖引玉，促进两岸法学法律界更多地关注两岸关系各领域法律问题。

希望两岸法学界、法律界密切往来，关注现实，围绕两岸关系和平发展的需要，进一步破解影响两岸关系和平发展的各种问题、难题，为巩固和深化两岸关系和平发展、服务两岸同胞福祉做出积极贡献！

是为序。

海峡两岸关系法学研究会

会长：张鸣起

2017年6月18日

# 目 录

序言 .....	1
新形势下运用法治资源维护和巩固两岸关系政治基础的	
几点思考 .....	周叶中 1
冷对抗状态下的两岸政治与法律对冲 .....	王海良 10
“共识问题”与两岸关系和平发展 .....	汪曙申 18
“九二共识”核心意涵的法理型构	
——再论两岸法律的“一中性” .....	祝捷 28
台湾地区司法判决中的两岸政治定位	
——以台湾地区“宪法”第四条的援用为中心	
.....	彭莉 马密 34
從功能主義分析兩岸關係：兼論蔡英文當局執政下的	
制度障礙 .....	劉性仁 46
构建“法治型”两岸关系刍议 .....	刘凌斌 64
主权治权关系探讨及其对两岸关系的启示 .....	尹宝虎 77
两岸关系研究中“主权”与“治权”的关系：	
一个文献整理 .....	于凤瑞 86
论新形势下两岸公权力机关的交往机制 .....	叶正国 95
论新形势下借助“中华民国宪法”资源维护“一个中国”	
框架的法理路径 .....	段磊 106
两岸协议的法制再分析 .....	戴世瑛 121
论“释宪台独”的理论意涵、表现形式与应对策略 .....	段磊 131
当前岛内“台独”势力最新发展态势观察 .....	陈先才 144
台湾地区 ECFA “公民投票”的司法审查 .....	季焯 159
台湾选举中贿选问题的法律及文化之维 .....	陈星 173

“两岸人民关系条例”立法过程特色及其走向 .....	严 泉 张 媛	184
台湾地区检察官职权行使的虚像与实像 .....	梁景明	192
台湾地区涉陆知识产权民事诉讼中法律选择问题 实证研究 .....	曾丽凌	201
“台湾劳动基准法”发展研究 ——以“一例一休”制度为中心 .....	何志扬	215
民进党当局推动“税改”的背景、进程及争议 .....	熊俊莉	222
我国台湾地区环境公民诉讼与司法审查 .....	张 倩	232
台湾地区社区治理主体架构与协同关系的比较评析 ——兼论对大陆地区修改《居民委员会组织法》之借鉴 .....	石东坡 魏悠然	249
台湾地区个人信息法律保护及其启示 .....	叶良芳 张 勤	260

# 新形势下运用法治资源维护和巩固两岸关系政治基础的几点思考

周叶中\*

习近平总书记指出，坚持“九二共识”、反对“台独”是两岸关系和平发展的政治基础<sup>①</sup>，这为我们在新形势下处理历史新节点上的两岸关系提供了重要指引。众所周知，自2014年上半年以来，尤其是2016年台湾地区领导人选举以来，台湾地区政治局势发生重大变化，长期回避和否认“九二共识”的民进党重新成为执政党。这直接导致两岸关系政治基础发生动摇的可能性大大提升。在这种形势下，我们既应重视台湾问题的政治属性，坚持正确的立场和方向，也应重视台湾问题的法律属性，尤其是宪法属性，积极运用法治资源维护两岸关系的政治基础。本文在对当前两岸关系新形势做出基本判断的基础上，尝试对运用法治资源维护两岸关系政治基础的必要性与基本路径等问题，提出几点思考，供有关方面参考。

## 一、对当前两岸关系新形势的基本认识

近年来，两岸关系和台湾内部政治局势呈现出复杂多变的形势。其中既包括有利于两岸关系发展的因素，也有极易对两岸关系发展产生负面影响的环节。一方面，自2008年5月以来，两岸双方在“九二共识”政治基础上，就反对和遏制“台独”分裂活动，促进两岸关系和平发展取得共识，从而开创了两岸关系六十余年历史上的最好时期，双方经济社会交往日益密切，政治互信水平有所提升。另一方面，台湾地区“政党轮替”已呈常态化趋势，长期持“台独”分裂主张的民进党重新上台执政，岛内“去中国化”运动对岛内政治格局的影响日益凸显，以“本土化”为核心的“台湾主体性”意识逐渐成为岛内主要政治力量认可的所谓“政治正确”<sup>②</sup>。

从民进党内部政治格局和蔡英文对待“九二共识”的立场来看，这个长期视

---

\* 周叶中，武汉大学法学院教授、博士生导师，国家2011计划“两岸关系和平发展协同创新中心”专家委员，武汉大学两岸及港澳法制研究中心主任。

① 习近平：《在庆祝中国共产党成立95周年大会上的讲话》，新华社2016年7月1日电。

② 参见刘红：《“台湾主体性”的本质和影响分析》，载《北京联合大学学报（人文社会科学版）》2014年第3期。

“台独”为“神主牌”的政党，在可预见的期间内，很难改变其“台独”倾向。而台湾地区现任领导人蔡英文，更是一再挑战大陆方面的政策底线，拒绝承认“九二共识”的核心意涵。因此，如何坚决遏制台湾新当局各种形式的“台独”分裂行径，成为未来一个阶段我对台政策的核心目标。但是，与陈水扁执政时期相区别的是，蔡英文当局推行“台独”活动的时代背景已不同于以往，其行动的具体方式方法将更具隐蔽性。这就为我们在新形势下坚持“九二共识”或其核心意涵，反对和遏制“台独”分裂活动提出更高要求。考察蔡英文执政两个多月来的政治实践可见，当前民进党当局推行的两岸政策主要体现为，在两岸间借助所谓“普遍民意”的“合法性”渊源和“中华民国”“中华民国宪政体制”等模糊概念的包装，对抗大陆方面坚持的“九二共识”或其核心意涵，在岛内和国际层面，不断挑起事端，继续推动以“中华民国台湾化”为核心的“隐性台独”。从民进党执政以来的政治实践看，这种政策体系的实践已经在台湾新当局的对内对外活动中逐次展开，具体说来：

第一，在两岸间，蔡英文当局以所谓“普遍民意”为由头，以“中华民国”等既能体现出“一中”性，又能体现出“台独”性的模糊概念为包装，对抗和迷惑大陆，妄图以拖延方式回避对“九二共识”或其核心意涵的正面表态。从蔡英文参选台湾地区领导人以来的两岸政策主张来看，其已打造出一套由“普遍民意”“中华民国宪政体制”等概念构建的话语体系。这套体系的要旨体现在两个方面：一方面，以所谓“普遍民意”为依托，拒斥大陆方面倡导的“九二共识”或其核心意涵，为自身施行的“隐性台独”政策提供所谓“合法性基础”；另一方面，以可做出多种解读的“中华民国宪政体制”等话语为包装，迷惑大陆方面，更为其在日后调整两岸政策预留进退空间。然而，蔡英文的这套两岸政策体系本质上却是以“维持现状”为名，行破坏两岸关系政治基础、推动“隐性台独”之实。一方面，从岛内舆情结构来看，由民进党制造的“台独”“反中”等话语噱头在民粹化的舆论氛围下，已经被包装为一种“政治正确”。只有“台独”民粹化操作的声音才能在岛内大势发声，而民众对两岸关系和平发展的期盼，却只能被这种“政治正确”所湮没，成为“沉默的多数”。另一方面，从台湾地区内部，尤其是民进党内部的政治话语体系来看，“中华民国”早已成为其争取选票、推行“台独”分裂活动的“遮羞布”。<sup>①</sup>从蔡英文执政以来的言行看，两岸话题是其使用“中华民国”“中华民国宪政体制”等话语最多的场合。毫无疑问，这种政策话语选择的目的在于，通过一套看似对大陆带有“善意”的话语体系，对抗“九二共识”或其核心意涵，甚至使大陆对其两岸政策产生误判。

<sup>①</sup> 参见王英津：《论两岸政治关系定位中的“中华民国”问题（下）》，载《中评月刊》2016年2月号。

第二，在岛内，蔡英文当局通过继续推动“去中国化”活动，在政治、历史、文化等层面进一步割裂台湾与中国之间的联系，推动以“中华民国台湾化”为核心的“台独”政策体系进一步走向完善。在两岸长期处于政治对立的历史背景下，“中华民国”被广大台湾民众视为其国家认同的主要对象，也被视为岛内主要政治力量的“最大公约数”。因此，蔡英文当局选择充分利用“中华民国”这块招牌，通过对“中华民国”政治意涵的解构与重构，形成由“中华民国是主权独立的国家”——“中华民国就是台湾”——“台湾是主权独立国家”构成的“三段论”式“台独”逻辑链条。在这一逻辑链条中，“台湾化的中华民国”无疑构成其核心论证部分。而蔡英文当局所欲推行的政策体系，正是围绕“中华民国台湾化”展开的。有学者认为，20世纪90年代台湾地区“宪政改革”构成所谓“中华民国台湾化”进程的开端<sup>①</sup>，而此后民进党大力推动的所谓“去中国化”运动，则使这一进程走上“快车道”。当前，蔡英文当局推行的这套以“中华民国台湾化”为核心的政治话语，在台湾本土势力的长期推动下，已具有一定社会基础。而这套彰显“台独”分裂主张的意识形态在日益盛行的民粹主义催化下，无疑将更具影响力。

第三，在国际上，蔡英文当局试图打破两岸形成的“外交休兵”默契，通过积极贯彻以“台湾”弱化和取代“中华民国”的对外政策，积极迎合美、日等国的遏华政策，以试图获取外部力量的支持。海峡两岸在很长一段时期内，尤其是李登辉、陈水扁担任台湾地区领导人期间，在台湾地区参与“国际空间”问题上，长期处于所谓“外交鏖战”状态，双方以零和博弈方式，不断展开“外交攻防”。直至2008年后，两岸有识之士认识到，“外交鏖战”对双方均已产生极为不利的影响，更是严重损害了中华民族的国际形象。由此，双方逐渐在“九二共识”基础上，达成“外交休兵”的政治默契，使两岸在台湾地区参与“国际空间”问题上的摩擦大大减少。<sup>②</sup>然而，从蔡英文执政以来的对外政策看，其已开始通过以“台湾”淡化“中华民国（R. O. C.）”中“中国”（China）因素的方式，破坏两岸达成“外交休兵”政治默契的基础。如蔡英文在巴拿马活动时用英文署名“台湾总统（中华民国）”“President of Taiwan（ROC）”<sup>③</sup>，而非马英九执政时期对外使用的“中华民国总统（台湾）”“President of ROC（Taiwan）”，即充分体现出民进党当局意欲在对外交往中，以“台湾”

<sup>①</sup> 参见[日]若林正文：《战后台湾政治史——中华民国台湾化的过程》，洪郁如等译，台湾大学出版社2014年版，第214页。

<sup>②</sup> 参见祝捷：《两岸关系定位与国际空间》，九州出版社2013年版，第207页。

<sup>③</sup> 中评社：《蔡英文签 President of Taiwan》，资料来源：<http://www.cmtt.com/doc/1042/8/3/6/104283694.html?coluid=0&kindid=0&docid=104283694>，最后访问日期：2016年7月10日。

弱化甚至取代“中华民国”，以实现其“外交台独”目标的政策倾向。除此之外，蔡英文当局在东海、南海问题上，不惜以模糊话语回避自身权利主张的方式，积极迎合美、日等国的相关政策，以达到寻求外部支持的目的。这无疑为两岸共同维护中华民族的整体利益设置了障碍。<sup>①</sup>

综上所述，蔡英文当局自执政以来，已经走上一条背离“九二共识”或其核心意涵，宣扬“台独”分裂活动的错误道路，两岸关系不得不再次面临极为严峻的挑战。在这种形势下，我们必须积极调动一切可用于维护和巩固两岸关系政治基础的资源，强化“九二共识”及其核心意涵在台湾地区的认同基础，使两岸关系尽快回到和平发展的正确道路上来。

## 二、运用法治资源维护两岸关系政治基础的必要性

我们一直坚持和强调，台湾问题既是政治问题，也是法律问题，归根到底是宪法问题。<sup>②</sup>两岸关系的政治基础是“九二共识”，其核心意涵在于，两岸同属“一中”，两岸关系的性质并非国与国关系，两岸应以实现国家统一为目标。在维护两岸关系政治基础的过程中，与之密切相关的“主权”“治权”“宪法”“宪政体制”等概念，都与法治息息相关，因而在探讨如何巩固和维护两岸关系政治基础时，我们可以积极挖掘和运用法治资源，使之得以通过合乎法学基本原理的方式获得解决。在蔡英文当局开始以“中华民国宪政体制”“中华民国宪法”“普遍民意”等带有法治印记的话语包装其两岸政策的背景下，积极运用法治资源维护两岸关系的政治基础，贯彻“以法制法”的基本思路，坚决反对和遏制“台独”分裂活动，成为新形势下大陆对台战略的必然要求。

第一，运用法治资源维护两岸关系政治基础，是在新形势下应对“台独”分裂势力挑战，完善“一个中国”框架理论与实践体系的必然要求。“两岸同属一个中国”的历史事实、政治事实和法律事实，是我们维护两岸关系政治基础的基本依据。而“台独”分裂分子借“去中国化”活动形成的一系列理论说辞，则对这些事实在岛内的实际影响力造成极大负面影响。众所周知，自20世纪90年代中后期开始，李登辉和民进党当局通过推行“去中国化”活动和“台独史观”教育，培植“台独”的思想基础和社会基础，对两岸关系，尤其是“九二共识”及其核心意涵在岛内的认同效

<sup>①</sup> 参见张亚中：《蔡英文执政的困境》，载《中评月刊》2016年6月号。

<sup>②</sup> 周叶中：《台湾问题的宪法学思考》，载《法学》2007年第6期。

果，造成深层次破坏。<sup>①</sup> 在不到二十年的时间里，台湾岛内本土势力的政治影响迅速膨胀，民意结构已开始向“偏独化”方向发展，原本由历史、文化、社会、政治等方面因素共同构筑的“一个中国”框架，正面临被歪曲和解构的风险。我们必须正视的是，在这种背景下，大陆方面多年来坚持的由历史、文化、民族、政治等要素构成的“一个中国”话语体系，正在岛内逐渐失去“听众”，大陆对台政策不断被“污名化”。<sup>②</sup> 因此，当前我们急需调整策略结构，通过引入新的理论资源，完善既有理论体系。与此前构筑“一个中国”框架的历史、文化、社会、政治资源相比，法治资源具有极大的理论优势。它能在统“独”问题上与台湾地区主流话语体系进行一定程度的互通与衔接，并使我对台政策体系的稳定性、权威性和可接受性得到进一步提升。因此，积极运用法治资源维护两岸关系政治基础，成为有效应对“台独”分裂势力试图割裂台湾与中国关联的种种举措，完善“一个中国”框架理论与实践体系的必然要求。

第二，运用法治资源维护两岸关系政治基础，是澄清和驳斥有关两岸关系政治基础误读，明确“九二共识”法理基础与核心依据的必然要求。2008年以来，作为两岸关系政治基础的“九二共识”，在巩固两岸政治互信，消除两岸政治分歧，促进两岸事务性合作等方面展现出巨大的实践优势，为两岸关系和平发展的不断深入奠定了重要基础。然而，自两岸双方达成“九二共识”以来，台湾方面便不断有声音对这一共识做出误读，甚至曲解。归纳起来，对“九二共识”的误读和曲解主要集中在两个方面：一是拒绝承认“九二共识”的存在并试图以其他回避“九二共识”核心意涵的概念取而代之<sup>③</sup>；二是认为“九二共识”只是国共两党之间达成的共识，其他政党执政后则无须理会“九二共识”，“九二共识”对其他政党执政的台湾当局不具约束力。如此种种对“九二共识”的误读或曲解，不仅会对两岸关系的持续健康发展产生极大的负面作用，还会对台湾民众了解与认同“九二共识”造成不利影响。因此，能否厘清“九二共识”的意涵与效力等问题，已成当务之急和必然之需。众所周知，“九二共识”的核心意涵体现在两个方面，一是“两岸同属一个中国”，即两岸关系的性质不是“国与国关系”；二是两岸“均谋求国家统一”，即两岸关系的发展方向只能是走向统一。从这个意义上说，“九二共识”的核心意涵与大陆现行宪法和《反

① 参见陈孔立：《台湾社会的历史记忆与群体认同》，载《台湾研究集刊》2011年第5期。

② 参见庄吟茜：《“一国两制”在台湾的污名化：剖析与澄清》，载《台湾研究》2016年第1期；参见张笑天：《为什么我们即将在理论上失去台湾？》，收录于《全国台湾研究会2016年学术年会论文集》。

③ 如陈水扁在2000年提出的所谓“九二精神”、谢长廷提出的“宪法共识”“宪法各表”、蔡英文在其“就职演说”中提出的所谓“九二年会谈的历史事实”等，均系台湾方面政治人物试图绕开“九二共识”核心意涵而提出的概念。

分裂国家法》等法律规范对两岸关系和国家统一问题的规定完全吻合，也为台湾地区现行宪制性规定和相关法律规范所肯定。因此，以大陆现行宪法为核心的法律规范体系不仅构成我们界定两岸关系性质的核心依据，更构成“九二共识”核心意涵的法理根基，而台湾地区的有关规定也明确确认了这一事实。因此，“九二共识”并非仅仅是两岸间的政治共识，更是两岸各自根本法对国家统一问题基本立场的重要表现形式。因此，充分运用法治资源不仅能有效廓清台湾方面部分人士对“九二共识”的种种误读与曲解，明确“九二共识”的法理基础及其权威性与稳定性，而且能巩固和维护两岸关系的政治基础。

第三，运用法治资源维护两岸关系政治基础，是有效应对蔡英文以“中华民国宪政体制”“中华民国宪法”等概念构建的两岸政策体系，探究其政策实质内涵，进而提出反制策略的必然要求。自蔡英文参选台湾地区领导人以来，其所提出的以所谓“普遍民意”为基础，以“中华民国宪政体制”“中华民国宪法”等概念为支柱的两岸关系政策体系逐渐浮出水面。这套政策体系看似“形神兼备”，具有对抗大陆方面以“九二共识”为核心的两岸关系政策体系的潜质，但实际上却“貌合神离”，不仅内在逻辑存在诸多矛盾，而且从根本上背离了两岸关系和平发展的正确方向。面对蔡英文提出的这套与“民主”“宪法”“宪政”等概念密切相关的政策体系，我们既要在战略层面坚持“两岸同属一个中国”的政治底线，维护两岸关系政治基础，又应根据台湾方面政治局势的变化，利用蔡英文等政治人物言论和话语体系的模糊性，因利乘便，借助法学的一般原理，认识其政策实质，批判其有碍“一个中国”的内容，挖掘其可供利用的部分。在法学理论体系中，有诸多理论元素可供我们用于分析和探究蔡英文两岸政策的本质。如宪法教义学理论可为我们对台湾地区现行宪制性规定中的“一个中国”做出合乎其规范文本的解释，可为应对“台独”分裂分子通过歪曲解读方式对这部根本法的错误解读提供重要理论支持；又如国家结构形式的一般理论，可为我们形成对两岸关系政治定位的合情合理解释提供重要的理论支撑，等等。因此，借助法治资源，尤其是宪法学理论，是我们在当前形势下有效应对蔡英文两岸政策体系，进而提出反制策略的必然要求。

### 三、运用法治资源维护两岸关系政治基础的基本路径

运用法治资源维护两岸关系政治基础，应从对台政策体系的理论、规范、制度与实践等多个层面出发，形成具有体系化特点的策略体系。具体说来：

第一，在理论层面，应运用法治思维厘清两岸关系政治基础的核心意涵，明确当前条件下“一个中国”框架应最终落脚于“法理上的一个中国”，以“法理一中”巩固和维护“九二共识”及其核心意涵的权威性与稳定性。如上所述，在“台湾主体性意识”的侵蚀下，由政治、历史、文化等多种资源构筑的“一个中国”框架，在台湾岛内正逐步失去话语阵地。因此，我们应高度重视将更具权威性与稳定性的法治资源，引入“一个中国”框架的构建之中。考察两岸对“九二共识”的不同表述可知，尽管两岸对“一个中国”的政治义涵存在异议，但双方对“中国”这一国家符号则存在共识。亦即是说，“九二共识”意味着两岸在对政权符号存在异议的情况下，对“中国”的国家认同则存在共识。<sup>①</sup>从大陆和台湾各自规定对两岸关系的界定来看，双方亦均认可“中国”这一“国家符号”，只是在两岸“谁代表中国”的问题上存在分歧。因此，在两岸对政治等层面的“一个中国”存在认知分歧的情况下，“法理一中”（或更为宽泛的“法理一国”）无疑是当前两岸在国家认同层面的最大法理公约数，也是我们当前维护和巩固两岸关系政治基础最需借助的重要资源。基于宪法和法律所具备的权威性和稳定性特点，将使两岸各自根本法和法律规定支持的“法理一中”，为“九二共识”及其核心意涵提供更为稳固的规范支持。

第二，在规范层面，应澄清“九二共识”的法理属性，将“九二共识”界定为一种国家尚未统一的特殊条件下，处于政治对立状态下的两岸间达成的宪制性共识。自“九二共识”诞生之日起，台湾方面便不断传出否认和曲解“九二共识”的声音，若不能及时对这些声音做出有力回应，将直接影响“九二共识”及其核心意涵在台湾地区的实际效力和认同程度。从“九二共识”的达成主体和核心内容来看，这一共识应属两岸宪制性共识，应对两岸产生实际约束力，且不因台湾地区执政党的变化而失去其约束力。一方面，从“九二共识”达成的主体来看，两岸两会属两岸受权协商机构，因而其所提出的相关主张，代表的应是两岸官方的意志，而非国共两党意志，故这一共识的约束力不应因执政党的变化而变化。另一方面，从“九二共识”的核心内容来看，这一共识所涉及的是两岸关系性质和国家统一基本方向问题，且为两岸各自根本法所确认，因而其在当前两岸关系场域内具备宪制性共识地位，因此这一共识应属两岸共同认可的最高共识。进一步而言，“九二共识”应被界定为一种对两岸具有实质约束力的宪制性软法<sup>②</sup>。这种软法共识的效力，不应因执政当局的变化而改变，

<sup>①</sup> 参见周叶中：《“一国两制”法理内涵新释》，载《中评月刊》2014年12月号。

<sup>②</sup> 关于软法理论在两岸关系中的应用，参见周叶中、祝捷：《两岸治理：一种形成中的结构》，载《法学评论》2010年第6期；周叶中、段磊：《论两岸协议的法理定位》，载《江汉论坛》2014年第8期。

而单方面破坏“九二共识”者，理应承担应有的政治与法律责任。

第三，在话语层面，应运用法教义学的一般原理，整理和确认岛内有关规定中的“一个中国”表述，并将之视为可供我运用于维护两岸关系政治基础的重要话语资源。从台湾地区现行“宪法”及其“增修条文”和有关两岸关系的“大法官解释”之文本表述来看，这些规定体现出较为强烈的“一中性”特点。因此，在我们运用法治资源巩固两岸关系政治基础的过程中，应当重视台湾方面的这些规定。然而，在台湾岛内，不少持“台独”立场的政治人物和学者，为实现其政治目的，不惜以违背法解释学原理的方式，对这些规定做出明显违背常理的解释，以助力“法理台独”活动。由于法解释学具有技术性较强的特点，普通民众根本无法分辨出不同政治人物和学者对台湾地区有关规定中涉及统“独”问题规定的解释是否正确，因而极易被一些错误言论所误导。因此，在未来对台政策的制定过程中，我们应当充分重视对两岸各自规定中“一个中国”因素的研究，尤其是充分重视运用法教义学的一般原理，整理和确认岛内有关规定中能够体现“一个中国”因素的表述，有理有据地驳斥在岛内传播的各种错误观点。在完成相应的理论准备后，我们可通过对台湾地区现行法律规定中“一中性”要素的论述，进入台湾地区政治人物构建的涉及“中华民国现行宪政体制”“中华民国宪法”等概念的两岸关系政策体系之中，继而形成能够为台湾民众所接受的两岸关系政治基础的政策表述。

第四，在实践层面，应重视法治方式在维护两岸关系政治基础中的重要价值，积极运用释宪、修宪、立法、修宪等方式，建立健全反对和遏制“台独”分裂活动和促进两岸关系和平发展的法律体系。大陆现行宪法和《反分裂国家法》将党和国家关于解决台湾问题的大政方针和全中国人民维护国家主权与领土完整的共同意愿上升为国家意志，是坚持“九二共识”，反对“台独”分裂活动的法治化形式，为我们反对国家分裂，促进国家统一提供了法律依据。<sup>①</sup>然而，今日两岸局势所面临的法律问题，较之于《反分裂国家法》制定之时更加复杂，两岸关系发展中的许多新问题、新情况都有待法律的有效规制。因此，在未来对台工作实践中，应当重视释宪、修宪、立法和修宪等方式的综合运用，为巩固两岸关系政治基础提供规范保障。具体说来：1）建议全国人大常委会在适当时机，对我宪法序言第9自然段和第31条进行解释，再次重申一个中国原则的底线以及“绝不承诺放弃使用武力”的政策，向台湾方面传递我方底线和决心，防止台湾方面对形势发生误判。2）考虑到中央对台政策和具体表述与我宪法序言第9自然段的表述，已经有较大变化，特别是我宪法序言第9自然段

<sup>①</sup> 《周叶中：反分裂法十年匡正两岸关系》，载《国际先驱导报》2015年3月13日。

仍采取“台湾是中华人民共和国的神圣领土的一部分”这一表述，因此应根据“九二共识”和中央对台新表述，适时启动修宪程序，将其修改为“大陆和台湾同属一个中国。完成统一祖国的大业是包括台湾同胞在内的全中国人民的神圣职责”<sup>①</sup>。3) 围绕《反分裂国家法》，建立遏制“台独”和促进两岸关系和平发展的法律体系，针对大陆在如何看待两岸协议的法律效力、如何在司法程序中引用台湾地区民商事法律和行政法律、如何保障大陆居民在台湾地区的正当权利、非和平方式解决台湾问题的启动程序、如何遏制其他分裂势力（如“藏独”“疆独”“港独”等）与“台独”合流等问题<sup>②</sup>，制定法律和行政法规，为依法遏制“台独”和依法促进两岸关系和平发展提供法律依据。

#### 四、结语

法治资源作为可运用于维护和巩固两岸关系政治基础的一种重要资源形式，对于在当前形势下维护台海和平稳定与两岸关系和平发展，反对和遏制“台独”分裂活动具有重要而深远的意义。运用法治资源巩固两岸关系政治基础是理论、规范、话语与实践的统一。其关键在于重视台湾问题的法律属性，重点在于以符合现行法律规定，合乎法学基本原理的方式方法，构建一套可用于维护两岸关系和平发展和台海和平稳定的法治策略体系。在巩固和维护两岸关系政治基础的过程中，通过法治资源的运用，发挥其在解决祖国完全统一和两岸关系发展中的最大价值，既是政策和实践层面的现实需要，也是法学工作者维护国家和民族根本利益的应尽责任。

① 周叶中：《关于适时修改我国现行宪法的七点建议》，载《法学》2014年第6期。

② 参见祝捷：《“民主独立”的台湾故事与香港前路》，载《港澳研究》2015年第2期。