

# 《共同纲领》与新中国的不成文宪法

## (1949—1954)

翟志勇

**摘要** 统一战线与政治协商会议各有各的历史传统，它们是在1948—1949年新的政治协商会议筹备过程中逐步被认知并结合起来的，从而使得统一战线获得政治协商会议这种组织形式，而政治协商会议也因此获得了新的基础与性质。中国人民政治协商会议第一届全体会议具有双重属性，既作为统一战线的组织形式，又作为全国人民代表大会的临时代行机关，这种双重属性决定了“三大文件”不同的性质与功能。《政协组织法》和《共同纲领》本质上是党派间的政治合意，是政协作为统一战线组织形式的自我立法，《政府组织法》建构了中央人民政府，在内容上更接近于现代成文宪法，是政协第一届全体会议作为全国人民代表大会临时代行机关的政治决断。“三大文件”虽然具有不同的属性和功能，但共同构成中华人民共和国成立的法权基础，成为1949—1954年间中国的“不成文宪法”。

**关键词** 统一战线 政治协商 共同纲领 不成文宪法

作者翟志勇，北京航空航天大学法学院副教授（北京100191）。

中图分类号 P9

文献标识码 A

文章编号 0439-8041(2019)09-0109-13

### 一、临时宪法？

1949年9月29日，中国人民政治协商会议第一届全体会议通过《中国人民政治协商会议共同纲领》（以下简称《共同纲领》），《共同纲领》在序言中庄严宣告：“中国人民政治协商会议代表全国人民的意志，宣告中华人民共和国的成立，组织人民自己的中央政府。”正因为如此，《共同纲领》在当时被视为最重要的文件，“目前时期全国人民的大宪章”<sup>①</sup>，是1949年新中国成立的重要规范基础之一。中国宪法学界一直延续这种认知：“共同纲领虽然本身不是正式的宪法，只是起临时宪法的作用，但它实际上是名称不叫宪法的宪法，是中国历史上首创的临时宪法。”<sup>②</sup>也就是说，《共同纲领》虽然名称不叫《宪法》，但属于临时宪法或起临时宪法作用，这基本上是宪法学界的普遍共识。<sup>③</sup>

但宪法学界也有不同的声音，比如陈端洪教授在《第三种形式的共和国的人民制宪权——论1949年〈共同纲领〉作为新中国建国宪法的正当性》一文中，质疑了宪法学界对《共同纲领》的这种普遍认知。

① 联合社编辑部编：《人民大宪章学习资料》，北京：新潮书店印行，1951年，第64页。

② 许崇德：《中华人民共和国宪法史》（上卷），福州：福建人民出版社，2005年，第46页。

③ 宪法学界通常将“起临时宪法的作用”等同于“临时宪法”，参见韩大元：《1954年宪法与中国宪政》，武汉：武汉大学出版社，2008年，第36、44页。

他认为所谓的“起临时宪法的作用”首先意味着“它不是宪法”，所以才能起“临时宪法”的作用。在他看来，“当初产生制宪机构的双重的时间属性和程序性瑕疵注定了《共同纲领》只能是临时宪法”，但“起临时宪法的作用”与“是临时宪法”有着本质差别，因为前者否认《共同纲领》是宪法，所以才会说“起临时宪法的作用”。他进而认为，中国宪法学界之所以产生这样一种认知错误，“究其知识根源，此乃对制宪权的无知使然”<sup>①</sup>，没有从制宪权的角度将政协第一届全体会议视为制宪会议。<sup>②</sup>陈端洪教授文章的核心是阐发一种人民制宪权理论，其理论出发点是卢梭-西耶斯-施密特一脉相承的制宪权理论，<sup>③</sup>并以此理论前提出发来解释《共同纲领》和政治协商会议，发前人之未发，颇具理论冲击力，但也未免有削足适履之感。过度理论化的处理，失去了历史的本真，遮蔽了一些重要的历史细节和逻辑，因而也就无法更为完整且深入地理解《共同纲领》和政协第一届全体会议的本质。

1949年新政权的成立未必意味着制宪，比如美国的建国和制宪显然是分开的两个过程。美国1776年宣告独立，1777年大陆会议通过《邦联条款》，1781年《邦联条款》正式生效，建立起松散的邦联。因《邦联条款》无法应对内忧外患，1787年在费城起草联邦宪法，1788年联邦宪法正式生效。从1776年宣告独立到1788年宪法正式生效，前后经历了12年，建国与制宪显然是分开的两个过程。<sup>④</sup>再比如法国，法国1789年大革命后仅发布了《人与公民权利宣言》，直到1791年才制定第一部成文宪法，就政体变更而言，新政府的建立与制宪也是分离的。“1789—1791年之际，宪法尚未制定，人们有意无意地将该阶段排除在君主立宪制之外。一种政治制度经常以一部根本大法为依据，但是在某个特殊时段，例如在革命的岁月，可以见到先有自发的行动、急迫的命令和仓促的决议。宪法制定之前的此种安排，也是政治制度真实的组成部分，1789—1791年法兰西就是如此。”<sup>⑤</sup>主张人民制宪权的施米特也认为，从1918年11月革命成功到1919年8月魏玛宪法颁布，这段时间只是成立了临时政府而已，“每次发生革命，都必须建立这样一个政府，直至制宪权主体作出新的政治决断为止”。也就是说，魏玛共和国的建立与魏玛宪法的制定也是分离的。<sup>⑥</sup>

中国人民政治协商会议第一届全体会议的与会者从来没有将制宪视为第一届全体会议的任务之一，恰恰相反，他们认为必须先成立中央人民政府，才能进一步召开人民代表大会，制定宪法，事实上中华人民共和国的第一部成文宪法直到1954年才正式颁布。那么究竟该如何理解中国人民政治协商会议第一届全体会议的性质呢？它无疑是统一战线的组织形式，但同时也是全国人民代表大会的临时代行机关，两者之间是什么关系？在新中国成立过程中各自发挥的是什么作用？更进一步，如何理解作为新中国成立基础之一的《共同纲领》的性质呢？如何理解《共同纲领》与当时同为“建国文件”的《政协组织法》和《政府组织法》之间的关系呢？“三大文件”在1949—1954年间各自发挥了什么作用呢？<sup>⑦</sup>

本文不准备深究制宪权理论问题，而是试图回到中国人民政治协商会议第一届全体会议的历史场景

① 以上论述参见陈端洪：《第三种形式的共和国的人民制宪权——论1949年〈共同纲领〉作为新中国建国宪法的正当性》，《制宪权与根本法》，北京：中国法制出版社，2010年，第184、195页。

② 中国宪法学界对制宪权理论并非全然无知，韩大元教授在2004年出版的《1954年宪法与新中国宪政》第二章就讨论了“宪法制定权”，在2008年第二版中将“宪法制定权”改为“制宪权”。参见韩大元编著：《1954年宪法与新中国宪政》，长沙：湖南人民出版社，2004年，第21—42页；韩大元编著：《1954年宪法与新中国宪政》，武汉：武汉大学出版社，2008年，第17—34页。

③ 关于制宪权，除了参阅卢梭、西耶斯、施密特的著作外，简洁的综合性论述，可参见芦部信喜：《制宪权》，王贵松译，北京：中国政法大学出版社，2012年，第3—57页。

④ 关于这个过程的讨论，参见王希：《原则与妥协：美国宪法的精神与实践》，北京：北京大学出版社，2014年，第44—117页。

⑤ 郭华榕：《法国政治制度史》，北京：人民出版社，2015年，第61页。参见乔治·杜比主编：《法国史》，吕一民、沈坚、黄艳红等译，北京：商务印书馆，2014年，第813—821页。

⑥ 卡尔·施米特：《宪法学说》，刘锋译，上海：上海人民出版社，2005年，第64页。

⑦ 当时的与会者通常将《中国人民政治协商会议组织法》（以下简称《政协组织法》）、《中国人民政治协商会议共同纲领》（以下简称《共同纲领》）、《中央人民政府组织法》（以下简称《政府组织法》）称为“三大宪章”“建国宪章”“建国文件”，本文沿用当时的讲法，视情况统称为“三大文件”。

中，基于历史法学或者说法学历史主义的立场和方法<sup>①</sup>，通过对历史事件和文本的梳理，来揭示当时的与会者对会议本身及其所制定的文件的认知，至于是“起临时宪法的作用”还是“临时宪法”，在本文看来完全不重要，重要的是当时的与会者明知有“宪法”这么一种东西，为什么不直接制定宪法而是要制定两部组织法和《共同纲领》？以及我们如何正确认识《共同纲领》和两部组织法在中华人民共和国政法史上的地位和意义？

## 二、统一战线与政治协商的历史耦合

中国人民政治协商会议被视为统一战线的组织形式，但需要特别注意，两者的结合是在1948—1949年间逐步生成的，政治协商和统一战线都有各自的历史传统，1949年新中国成立这一特殊的历史事件将两者结合在一起，并一直延续至今。1949年9月4日林伯渠在《新政治协商会议筹备的情况及经过》的报告中指出：“在筹备会期间，我们主要地做了哪些工作呢？第一，全国的人民民主统一战线的组织已经慢慢地形成了……在新民主主义的中国，需要一个统一战线的组织形式，这就是中国人民政治协商会议。”<sup>②</sup>“慢慢地形成”意味两者的结合并非事前设计，而是在筹备政治协商会议期间逐步被认知并结合在一起的，因此梳理这个历史过程，有助于我们理解中国人民政治协商会议的独特属性。

1939年毛泽东在《〈共产党人〉发刊词》一文中写道：“十八年的经验，已使我们懂得：统一战线，武装斗争，党的建设，是中国共产党在中国革命中战胜敌人的三个法宝，三个主要的法宝。”<sup>③</sup>这是中国共产党对既往革命经验的总结，也是对未来工作的指导。在三大法宝之中，统一战线被放在了首位。在中国共产党的历史上，统一战线在不同的时期有不同的团结对象，但在1949年之前一直没有一个明确固定的组织形式，主要由城市工作部与统战对象直接联系。

政治协商会议机制是1944—1946年中国共产党、国民党及民主党派协商成立联合政府过程中逐步形成的。根据邓野先生对旧政治协商会议的研究，“林伯渠1944年9月15日提出联合政府之际，同时提出召开一个党派会议，由这个党派会议来组建联合政府。因此，党派会议与联合政府是互为联系的”。国民党出于抵制联合政府的考虑，将“党派会议”更名为“政治咨询会议”，国共双方对此有不同意见，第三方面党派于1945年7月提议更名为“政治会议”，9月10日重庆谈判期间，张治中建议：“此次会议可称为政治协商会议，不必称为党派会议。”<sup>④</sup>从1944年9月提出召开一个党派会议，到1945年9月正式命名为政治协商会议，老的政治协商会议也有一个逐步生成的历史过程，但自此政治协商会议这一名称一直延续至今。

对于1944—1945年的政治协商会议，以上简单的历史梳理可以得出三点认知：第一，政治协商会议在本质上是党派协商会议，是党派之间在成立民主联合政府以及进一步制定宪法等问题上的意见协调机制；第二，政治协商会议的直接目标是组建联合政府，结束国民党的一党训政；第三，政治协商会议的根本任务是为召开国民代表大会并制定宪法做准备。因此这里有一条比较清晰的线索：召开政治协商会议—组建联合政府—召开国民代表大会—制定宪法。对1944—1946年间旧政治协商会议发展历史的认知，有助于我们理解1948—1949年间新政治协商会议的属性。

1948年4月30日中共中央发布纪念“五一”劳动节口号，号召“各民主党派、各人民团体、各社会贤达迅速召开政治协商会议，讨论并实现召集人民代表大会，成立民主联合政府！”<sup>⑤</sup>此时“政治协商会

① 关于法学历史主义的立场和方法，可参见弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼：《萨维尼法学方法论讲义与格林笔记》，杨代雄译，北京：法律出版社，2014年，第17—21、71—73、99—104页。

② 林伯渠：《新政治协商会议筹备的情况及经过》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，北京：中国文史出版社，2009年，第203—204页。

③ 《毛泽东选集》第二卷，北京：人民出版社，1991年，第606页。

④ 以上资料均援引自邓野：《联合政府与一党训政》，北京：社会科学文献出版社，2011年，第281—282页；参见秦立海：《民主联合政府与政治协商会议——1944—1949年的中国政治》，北京：人民出版社，2008年，第169—205页。

⑤ 《中共中央发布纪念“五一”劳动节口号》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第9页。

议”这一名称和机制，无疑源于 1945 年在重庆召开的政治协商会议，这是中国共产党和各民主党派共同的历史经历，在各民主党派回应中共中央的号召过程中，为了与 1945 年的政治协商会议区分开来，开始使用“新政治协商会议”或“新的政治协商会议”这一名称。但那时尚未将新政治协商会议视为统一战线的组织形式，而是将其视为旧传统的新延续。

1948 年 10 月，中共中央将中央城市工作部改组为中央统一战线部，并由统一战线部提出《关于召开新的政治协商会议诸问题》的文件草案<sup>①</sup>，11 月 25 日中共中央与部分民主党派代表达成《关于召开新的政治协商会议诸问题的协议》，此时依然使用“新的政治协商会议”这一名称。<sup>②</sup>即使到了 1949 年 6 月 15 日，毛泽东在新政治协商会议筹备会第一次全体会议上的讲话中，依然使用“新的政治协商会议”这一名称。<sup>③</sup>但在筹备会工作期间，随着不断深化对新政治协商会议的认知，到了政治协商会议召开前夕，筹备会开始抛弃“新的政治协商会议”这一名称。

除了前引林伯渠 1949 年 9 月 4 日发言之外，1949 年 9 月 7 日周恩来在中国人民政治协商会议第一届全体会议召开前向政治协商会议代表作的“关于人民政协的几个问题”的报告中，首先谈到了名称问题：“首先，应该说明政协这个名称有一个改变。原来叫做新政治协商会议，在第一次筹备会全体会议中也这样叫过。后来经过新政协组织法起草小组的讨论，觉得新政协和旧政协这两个名称的区别不够明确，便改成中国人民政治协商会议。”<sup>④</sup>从我们一般的认知来看，“新”与“旧”之间的差别其实已经很明确了，实际上改名的真正原因是政治协商会议的基础发生了变化。周恩来在接下来的发言中再次指出：“政协是沿用了旧的政治协商会议的名称，但以它的组织和性质来说，所以能够发展成为今天这样的会，决不是发源于旧的政协。”那么即将召开的新的政治协商会议的组织和性质如何呢？“肯定地说，这一组织便是中国共产党过去所主张的民族民主统一战线的形式。它绝对不同于旧的政治协商会议，旧的政治协商会议已经让国民党反动派破坏了。可是大家都熟悉这一组织形式，所以我们今天沿用了这个名称，而增加了新的内容。”<sup>⑤</sup>于是 9 月 17 日政治协商会议筹备会第二次全体会议正式决定将“新的政治协商会议”更名为“中国人民政治协商会议”。<sup>⑥</sup>这一更名过程也显示了新旧政协之间的联系与断裂，其中最核心的是政治协商会议成为统一战线的组织形式。<sup>⑦</sup>虽然有断裂，但联系也是很显然的，召开中国人民政治协商会议就是为了组建中央人民政府，以便为召开全国人民代表大会并制定宪法做准备。

1949 年 9 月 21 日，毛泽东在政协第一届全体会议的开幕式上致开幕词时再次指出：“我们的会议之所以称为政治协商会议，是因为三年以前我们曾和蒋介石国民党一道开过一次政治协商会议……现在的中国人民政治协商会议是在完全新的基础之上召开的，它具有代表全国人民的性质，它获得全国人民的信任和拥护。”<sup>⑧</sup>9 月 22 日，谭平山在《关于草拟〈中国人民政治协商会议组织法〉的报告》中再次就更名问题做了说明：“新政协是针对着旧政协而言，旧政协包括国民党反动派在内，是带有妥协性的；新政协是把国民党反动派除外，是革命性的。为了一新人民的耳目，故有改为‘人民政治协商会议’的必要。”<sup>⑨</sup>

①《史实纪要》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第 111 页。

②中共中央由高岗、李富春作为代表与在哈尔滨的沈钧儒、谭平山、章伯钧等人几次协商后，于 1948 年 11 月 25 日达成了《关于召开新的政治协商会议诸问题的协议》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第 67—69 页。

③毛泽东：《在新政治协商会议筹备会第一次全体会议上的讲话》（1949 年 6 月 15 日），政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第 150 页。

④周恩来：《关于人民政协的几个问题》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第 206 页。

⑤周恩来：《关于人民政协的几个问题》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第 209—210 页。

⑥《史实纪要》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第 233 页。

⑦关于新旧政协之间的差别，当时的解释参见联合社编辑部编：《人大宪章的学习资料》，第 23—31 页。

⑧毛泽东：《开幕词》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第 267 页。

⑨谭平山：《关于草拟〈中国人民政治协商会议组织法〉的报告》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第 308 页。

如果说周恩来的发言指出了这种区别的基础即“统一战线”，那么毛泽东和谭平山的发言则强调了这种区别的标记即“人民”。早在1948年毛泽东就讲，“我们是人民民主专政，各级政府都要加上‘人民’二字，各种政权机关都要加上‘人民’二字，如法院叫人民法院，军队叫人民解放军，以示和蒋介石政权不同。”<sup>①</sup>因此作为统一战线组织形式的政治协商会议，自然也要叫中国人民政治协商会议了。

笔者花费笔墨来考察政治协商会议名称的变化，目的是为了说明两个问题：第一，政治协商会议传统与统一战线传统的相互结合具有一定的历史偶然性，统一战线是中国共产党在革命斗争中逐步形成的“三大法宝”之一，政治协商会议是源于1946年的党派协商机制，为了建立中华人民共和国在1948—1949年结合在一起，这是个逐步认识逐步生成的过程。第二，这个过程一方面为中国共产党的统一战线获得了固定的组织形式，新中国成立后统一战线先后经历了人民民主统一战线、革命统一战线和爱国统一战线，但政治协商会议作为其组织形式始终未变，并且在宪法序言中得以确认；另一方面，统一战线重新界定了政治协商会议的组织基础和性质，政治协商会议依然是党派协商机构，但却是统一战线之下即中国共产党领导之下的党派协商机构，也就是说并不是一个内部成员完全平等的协商机构，与1946年的政治协商会议有本质性的差别，明白这一点，才能真正理解政治协商会议的特殊属性及其功能。因此当中国人民政治协商会议第一届全体会议承担起建立中华人民共和国这一功能时，必须注意这两个传统在此过程中的逐步结合的历史过程和结果。

### 三、中国人民政治协商会议第一届全体会议的双重属性

必须说明，此处的讨论仅限于中国人民政治协商会议第一届全体会议，不包括第二届全体会议及其以后的历次全体会议，也不包括中国人民政治协商会议第一届全体会议全国委员会的历次会议，强调“第一届全体会议”的原因在于，只有这次会议才具有所谓的双重属性。中国人民政治协商会议的根本属性是统一战线的组织形式，是一种党派协商机制，即便统一战线历经“人民民主统一战线”“革命统一战线”“爱国统一战线”三个阶段，但这一属性自1949年以来始终未变。<sup>②</sup>由于特殊的历史机缘，中国人民政治协商会议第一届全体会议在1949年同时承担起建立中华人民共和国的任务，这一任务的核心即成立中央人民政府委员会，由此获得了第二种属性，即执行全国人民代表大会的职权，但这一属性是派生性的和临时性的。对于第二种属性需要进一步澄清，一方面要澄清一些传统的讲法，另一方面要具体分析所谓的“执行全国人民代表大会的职权”意味着什么，对这一问题的分析，决定着下文将要讨论的“三大文件”的性质问题。

1949年9月7日，周恩来在《关于人民政协的几个问题》的报告中指出：“我们现在即将举行的中国人民政治协商会议第一届全体会议，便是执行全国人民代表大会的职权来通过中国人民政治协商会议的组织法、共同纲领和中华人民共和国中央人民政府组织法，并选举中央人民政府委员会。”<sup>③</sup>9月21日，毛泽东在政协第一届全体会议开幕式上致开幕词时也指出：“现在的中国人民政治协商会议是在完全新的基础之上召开的，它具有代表全国人民的性质，它获得全国人民的信任和拥护。因此，中国人民政治协商会议宣布自己执行全国人民代表大会的职权。中国人民政治协商会议在自己的议程中将要制定中国人民政治协商会议组织法，制定中华人民共和国中央人民政府组织法，制定中国人民政治协商会议的共同纲领，选举中国人民政治协商会议的全国委员会，选举中华人民共和国中央人民政府委员会。”<sup>④</sup>这两个讲话如果孤立地看，给读者的印象似乎是中国人民政治协商会议第一届全体会议完全代行全国人民代表大会职权，是以全国人民代表大会代行机关的身份通过“三大文件”，并选举中国人民政治协商会议全国委员会和中

① 毛泽东：《建立人民民主专政的国家》，全国人大常委会办公厅、中共中央文献研究室编：《人民代表大会制度重要文献选编》，北京：中国民主法制出版社、中央文献出版社，2015年，第5页。

② 关于统一战线历史变迁的宪法考察，具体的分析参见翟志勇：《八二宪法的生成与结构》，《华东政法大学学报》2012年第6期。

③ 周恩来：《关于人民政协的几个问题》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第211页。

④ 毛泽东：《开幕词》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第268页。

央人民政府委员会的，也就是说，似乎此时此刻中国人民政治协商会议第一届全体会议的“第二属性”完全取代了“第一属性”。但是这两个发言不能孤立地理解，必须将其置于整个会议筹备和召开之中具体地分析。

首先，从《中国人民政治协商会议组织法》中的规定来看，1949年9月27日通过的《中国人民政治协商会议组织法》第七条规定了政治协商会议的五项职权，其中第一、二、四、五是政协自身固有的职权，而第三项职权则是临时性的和派生性的。<sup>①</sup>对于第七条规定，需要特别提醒，制定或修改《政协组织法》、《共同纲领》以及选举政协全国委员会，与制定或修改中央人民政府《政府组织法》以及选举中央人民政府委员会是分开规定的。分开的道理很简单，前者是政协作为统一战线的组织形式的固有职权，后者是政协第一届全体会议临时执行全国人民代表大会的职权。也就是说，立法者非常清楚政协第一届全体会议的双重属性及其相对应的职权，由此也意味着《政协组织法》《共同纲领》与《政府组织法》之间有着性质上的差别，前两者是统一战线的组织法和纲领，后者是国家权力机关的组织法，换句话说，前两者旨在处理党派之间的政治关系并勾画未来的政治图景，后者旨在处理当下的国家机构的权力关系。

1949年9月22日，谭平山在《关于草拟〈中国人民政治协商会议组织法〉的报告》中谈到全体会议的职权时指出：“其职权的大小，因全国人民代表大会已否召开而不同。在全国人民代表大会召开以前，执行全国人民代表大会的职权，不仅有立法权（制定或修改中央人民政府组织法）和选举权（选举中央人民政府委员会），并有提出决议权；在全国人民代表大会召开以后，则仅有建议权了。”<sup>②</sup>这实质上指明，所谓政协第一届全体会议执行全国人民代表大会职权仅限于“制定或修改中央人民政府组织法”“选举中央人民政府委员会”以及“提出决议案”，因此并非“全权”而是“有限”代行全国人民代表大会的职权。

因此，结合《政协组织法》第七条和毛泽东、周恩来、谭平山的上述发言可以得出如下结论：第一，周恩来和毛泽东的发言笼统地强调政协代行人大的职权，但并未因此抹杀掉政协自身的属性和职权，他们将两者合二为一，但具体到某项职权时，又需要具体分析；第二，政协显然不适合以全国人民代表大会代行机关的身份为政协自身制定《政协组织法》和《共同纲领》，因为两者属于政协作为统一战线组织形式的自我立法，属于党派之间的政治契约。第三，政协第一届全体会议作为统一战线的组织形式选举产生了政协的全国委员会，作为全国人民代表大会的代行机关选举产生了中央人民政府委员会，这两个选举是完全不同性质的选举。

“中华人民共和国政治协商会议第一届全体会议既是一个政治协商的机构，也是一个主权决策机构，集二者于一身。”<sup>③</sup>但两种身份之间是什么关系？是如何具体运作的？事实上，“集二者于一身”并不意味着政治协商会议的两种身份及其发挥的功能是混同的，事实上这种双重身份或属性分别指向了不同的角色和功能，由此决定《政协组织法》《共同纲领》《政府组织法》作为新中国成立的重要文件，仍需具体分析，而不能一概而论。

#### 四、三大文件

中国人民政治协商会议第一届全体会议于1949年9月27日通过《政协组织法》《政府组织法》，于

① “一、制定或修改中国人民政治协商会议组织法；二、制定或修改由参加中国人民政协的各民主党派及人民团体共同遵守的新民主主义的纲领即中国人民政治协商会议共同纲领；三、在普选的全国人民代表大会召开以前，执行全国人民代表大会的职权：甲、制定或修改中华人民共和国中央人民政府组织法；乙、选举中华人民共和国中央人民政府委员会，并付之以行使国家权力的职权；丙、就有关全国人民民主革命事业或国家建设事业的根本大计或重要措施，向中华人民共和国中央人民政府委员会提出决议案；四、在普选的全国人民代表大会召开以后，就有关国家建设事业的根本大计或重要措施，向全国人民代表大会或中央人民政府委员会提出建议案；五、选举中国人民政治协商会议全国委员会。”参见《中国人民政治协商会议组织法》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第504页。

② 谭平山：《关于草拟〈中国人民政治协商会议组织法〉的报告》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第309页。

③ 陈端洪：《第三种形式的共和国的人民制宪权——论1949年〈共同纲领〉作为新中国建国宪法的正当性》，《制宪权与根本法》，第250页。

9月29日通过《共同纲领》。考察当时与会代表的发言，通常将三者称为重大或重要“文件”或“文献”。此外还有一种比较普遍的称呼是“大宪章”，粗略统计，八十五位发言代表中至少二十位代表在发言中使用了“大宪章”一词。<sup>①</sup>虽然不是很清楚当时使用“大宪章”这个词的具体含义，但至少有一点可以肯定，除了极个别的情况，与会者基本上没有使用“宪法”这个词。在新政治协商会议筹备过程中，1948年6月15日《中国致公党关于新政治协商会议的意义与任务的文告》中提到“新宪法须尽量让人民表达意见，但是可由专家先做起草工作”。<sup>②</sup>但自此之后只有两处出现过“宪法”这个词，李维汉在1949年8月18日新政协筹备会各单位首席代表座谈关于参加新政协代表名单问题时，作了“政协代表名单协商经过情形”的发言，在讲到新政协任务重大时，指出：“这次会议要执行全国人民代表大会职权，要制定宪法性的纲领与组织法。”<sup>③</sup>9月23日，陈叔通在政协全体会议上发言指出，共同纲领“也可以说就是人民的临时宪法”。<sup>④</sup>与会者显然知道什么是“宪法”，但为什么整个会议期间基本上不使用“宪法”这个概念呢？笔者认为一个重要的原因在于，与会者将此次会议视为“建国会议”而非“制宪会议”，而建国又被等同于成立中央人民政府，制宪则要留给将来的全国人民代表大会。在有关召开新政协的讨论中，政协第一届全体会议的核心任务是成立民主联合政府或中央人民政府，制宪从来没有成为核心任务之一。正因为如此，有与会者称此次会议为“建国会议”，称三大文件为“建国方针”“建国方案”“建国文件”，由此可见与会代表对这次会议及其通过的文件的性质的认知。<sup>⑤</sup>

那么该如何具体理解“三大文件”的性质及其关系呢？首先需要再次强调，《政协组织法》和《共同纲领》对应着政协作为统一战线组织形式的属性，是政协的自我立法，政协之所以能够实现自我立法，则要追溯到1948年11月25日中国共产党与部分民主党派人士达成的《关于召开新的政治协商会议诸问题的协议》<sup>⑥</sup>，而《政府组织法》因为具有宪法属性，因此政协只能以全国人民代表大会临时代行机关的身份来制定。其实早在1948年11月25日《关于召开新的政治协商会议诸问题的协议》中，就已经做出了这种区分，“新政协应讨论和实现的有两项重要问题：一为共同纲领问题，一为如何建立中华人民共和国临时中央政府问题。……关于如何建立临时中央政府即民主联合政府（即由新政协产生或由人民代表大会产生）问题及宪法草案问题，先行交换意见，留待筹备会讨论解决。”<sup>⑦</sup>由此可见，跟“宪法草案”相联系的是建立中央政府问题，最终的成果是《政府组织法》，共同纲领是与之不同的另外一个问题。

先说两部组织法，1949年的组织法概念与今天流行的组织法概念并不完全相同，这需要回到1949年的历史场景中并以两部组织法的内容来具体理解两部组织法的性质。<sup>⑧</sup>政协作为统一战线的组织形式，其

①《各单位代表发言》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第324—500页。

②《中国致公党关于新政治协商会议的意义与任务的文告》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第61页。

③《史实纪要》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第228页。

④《全国工商界首席代表陈叔通在一届政协全体会议上的发言》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第351页。

⑤梅兰芳、郭沫若、黄琪翔、刘清扬在一届政协全体会议上的发言，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第390、410、473、499页。

⑥参与协商的中共中央代表是高岗和李富春，民主党派代表有沈钧儒、谭平山、章伯钧、蔡廷锴、王绍鏊、朱学范、高崇民、李德全，参见《关于召开新的政治协商会议诸问题的协议》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第67页。

⑦《关于召开新的政治协商会议诸问题的协议》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第69页。

⑧今天各种国家机构的组织法实际上是以宪法为依托的，是对宪法中所规定的国家机构的具体组织形态和运作程序的规定，如《国务院组织法》《全国人民代表大会组织法》《人民法院组织法》等，因此组织法是对宪法中部分规定的细化，通常称之为宪法性法律。陈端洪教授认为：“全国政协第一届全体会议的立宪行为基本符合西耶斯所说的立宪内容，只不过在技术上将《中国人民政治协商会议组织法》《中华人民共和国中央人民政府组织法》独立成册，而把原则性、纲领性的内容简明扼要地归入一个文本——《中国人民政治协商会议共同纲领》而已。”陈教授认为三个文本的分开是“技术上”的，但他没有讲“技术上”的具体所指，而在笔者看来，三个文本的分开根本不是“技术上”的，而是“原则性”的，三者在本质上不可能合而为一。陈教授实际上是以我们今天所熟悉的组织法概念及其与宪法的关系，去回溯性地理解1949年的这两部组织法。参见陈端洪：《第三种形式的共和国的人民制宪权——论1949年〈共同纲领〉作为新中国建国宪法的正当性》，《制宪权与根本法》，第187页。

任务是经由党派的团结和动员来实现人民的团结和动员,《政协组织法》在本质上是政协各参与单位的政治契约,因此根据《政协组织法》第四条的规定,政协实行少数服从多数的民主原则而非民主集中制原则,政协各参加单位“有申请退出中国人民政协的自由”(第四条)。因此对于政协而言,其组织法实际上是一种团体“章程”。1954年第一届全国人民代表大会召开并通过宪法之后,政协第二届全体会议便将政协组织法修改为政协章程。

再来看《政府组织法》,首先要说明的是,“中央人民政府”不是今天狭义上作为行政机构的政府,而是一个“军政合一”且“议行合一”的大政府,囊括了全部国家机构。根据《政府组织法》的规定,中央人民政府委员会“对外代表中华人民共和国,对内领导国家政权”,“中央人民政府委员会组织政务院,以为国家政务的最高执行机关;组织人民革命军事委员会,以为国家军事的最高统辖机关;组织最高人民法院及最高人民检察署,以为国家的最高审判机关及检察机关。”因此1949年的《政府组织法》完全不是今天《国务院组织法》《全国人民代表大会组织法》意义上的组织法,而必须在“宪法”的意义上理解。考察《政府组织法》的具体规定,除了没有“公民的基本权利和义务”<sup>①</sup>,基本涵盖了宪法的常规内容,特别是有关国体和政体的内容。从实质内容上看,《政府组织法》更应该称为“建国宪法”,经由《政府组织法》建立了最高国家权力机关即中央人民政府委员会。

必须要说明的是,两部组织法并非《共同纲领》的组织法,也不是以《共同纲领》作为制定基础的。首先从通过时间来看,两部组织法草案和《共同纲领》草案都是在9月22日正式向全体会议提交的,但两部组织法是9月27日通过的,而《共同纲领》是9月29日通过的,因此从通过的时间来看,两部《组织法》并非以《共同纲领》作为前提或母法,相反《共同纲领》有赖于两部组织法的先行通过,因为两部组织法所建立的中国人民政治协商会议及中央人民政府委员会是《共同纲领》的前提。《共同纲领》的全称是《中国人民政治协商会议共同纲领》,因此只有先建立了中国人民政治协商会议,才能通过中国人民政治协商会议的共同纲领,只有先建立中央人民政府委员会,才能在《共同纲领》中为其设立义务。<sup>②</sup>

召开政治协商会议,制定《共同纲领》,对于当时的与会者似乎是不言而喻的,没有人怀疑或解释为什么需要制定《共同纲领》,原因在于《共同纲领》也是有历史传统的,而与会者共享这个传统。1946年旧政协的五大议题之一就是制定共同纲领,“和平建国纲领,又称施政纲领、共同纲领。这项议案所要解决的问题是,在宪法颁布之前的过渡时期,如何施政的问题,具有‘准宪法’的性质”。当时的民盟代表张申府说:“共同纲领正是所谓剧本,是要共同遵守的。过去就是政府爱怎么办就怎么办。由寡头一党变成各党共同,在过渡期间要有一个根本临时的法,必须有这样一个法,才能共同遵守。”<sup>③</sup>因此,1949年制定的《共同纲领》延续了这样一个传统,从成立联合政府或中央人民政府到召开全国人民代表大会制定宪法之间的过渡时期,要有一个明确的大家共同遵守的纲领,这就是《共同纲领》。

《共同纲领》的名称在起草过程中几经变化,先称为《中国人民民主革命纲领》,后改为《新民主主义的共同纲领》,最后随着新政治协商会议更名为中国人民政治协商会议,《共同纲领》的名称最终确定为《中国人民政治协商会议共同纲领》。在《共同纲领》制定过程中,民主党派与中国共产党反复“讨价还价”,毛泽东对于《共同纲领》的名称和文本也是反复斟酌。因此,对于1949年的《共同纲领》,有三点需要说明:第一,它是政治协商会议的共同纲领,首先约束的是政协的各参加单位,在本质上仍然属于政治契约;<sup>④</sup>第二,它是新民主主义即人民民主主义的纲领,是一个指向更高阶段即社会主义的过渡性的

①《共同纲领》中对公民的基本权利做了一些原则性规定,如第一章总纲中第四条规定人民依法享有选举权和被选举权,第五条规定人民有思想、言论、集会、结社、通讯、人身、居住、迁徙、宗教信仰及示威游行的自由权,第六条规定了妇女在政治的、经济的、文化教育的、社会的生活各方面,均有与男子平等的权利。考虑到1949年全国尚未完全解放,《共同纲领》也只能暂时作这些原则性规定了。

②如《共同纲领》第二条规定:“中华人民共和国中央人民政府必须负责将人民解放进行到底,解放中国全部领土,完成统一中国的事业。”

③邓野:《联合政府与一党训政》,北京:社会科学文献出版社,2011年,第317页。

④周林刚:《宪法概念的变迁:从〈共同纲领〉到“五四宪法”》,《法制与社会发展》2013年第6期。

纲领，这意味着《共同纲领》将来必然会被宪法所取代，但《共同纲领》对将来宪法的制定和内容又做出了基本的约束；第三，《共同纲领》是为了达成人民的宪法而由党派制定的“前宪法”，指向那个真正的人民制宪权的行使，也就是召开全国人民代表大会，制定宪法。因此《共同纲领》的临时性不是因为其程序上的瑕疵，而是因其性质使然。

那么《共同纲领》与宪法的差别究竟在哪里呢？1951年联合社编辑、新潮书店发行的《人民大宪章学习资料》对此作了专门解释，可以视为1949年政协参与者的基本共识：“共同纲领和宪法有何不同？宪法是国家的根本大法，而纲领则是奋斗目标和步骤的规定。宪法是事实上已达到的种种成功的总结，并用立法手续固定起来的東西。反之，纲领则是说明现在尚不存在，而应在将来达到和争得的东西。宪法是说明现在，而纲领主要是说明将来。”既然《共同纲领》与宪法有如此的差别，那为什么又要称《共同纲领》为人民大宪章呢？“共同纲领中已把中国人民已争得的政治、经济、文化各方面的权利，国家的性质，政府的组织原则等都有明文加以规定，这就使共同纲领带有宪法性质，所以我们就称共同纲领为‘目前时期全国人民的大宪章’”。<sup>①</sup>换句话说，《共同纲领》勾画出了未来宪法的基本原则、内容和制定方法，是未来制定宪法的“宪法”，因此称之为“大宪章”。

无可否认，在三个重要文献中，《共同纲领》更受关注，比如致公党首席代表陈其尤认为：“这个纲领，是三个文件中最为重要的一个，可以说是我们大家反复讨论后才获得的共同结论。”<sup>②</sup>特邀代表陈瑾昆认为“它的三个文件是中国现阶段的大宪章，共同纲领，更是根本法中的根本法，它规定了国体、政体、人民权利义务以及现阶段的基本国策、政策，凡是应该做而且目前能够做的都写在上面，一定不折不扣的去实现！”<sup>③</sup>日后宪法学界在有关1949年建国及宪法史的讨论中，通常也主要关注《共同纲领》。但《共同纲领》受关注与它在何种意义上构成建国宪法是两个完全不同的问题，《共同纲领》之所以受关注，主要是因为：第一，《共同纲领》规定的是有待实现的东西，是1949年后各党派致力于完成的蓝图，对于各民主党派，这关系到它们未来的政治地位，因此自然更受关注；第二，《共同纲领》指向了一个更高的目标，那就是普选建立的全国人民代表大会以及经由全国人民代表大会制定的宪法；第三，更为重要的是，《共同纲领》代表了一种独特的协商建国传统，这种传统在1954年召开人民代表大会制定宪法后并未完全消失，而是一直蕴含在中华人民共和国的政法传统中，自然比起两个组织法更受关注。因此，本文并不否认《共同纲领》在新中国宪法史上具有重要意义，而是通过法学历史主义的阐发，在历史脉络中界定“三大文件”的性质及其关系，从而更为准确和深入地理解《共同纲领》的历史地位及其在今天的意义。

## 五、不成文宪法（1949—1954）

“三大文件”有原则性的差别，性质不同，功能有异，是无法在“技术上”放在一起的。《政协组织法》属于党派之间的政治契约，本质上是一种团体章程。《政府组织法》是国家权力的法权安排，属于成文宪法的核心内容。《共同纲领》属于党派之间面向未来的政治规划和政治承诺。仔细分析《共同纲领》的内容，实际上规定了未来中国的国体、政体、制宪机关以及宪法的基本内容。正因为如此，《共同纲领》的约束力不限于参与中国人民政治协商会议第一届全体会议的团体和个人，而是具有普遍约束力。《共同纲领》序言的最后写道：“凡参加人民政治协商会议的各单位、各级人民政府和全国人民均应共同遵守。”正是这种自我宣告的普遍约束力，使得《共同纲领》具有了宪法的属性，是一种不叫宪法的宪法。

但这里的问题是，为什么非选举产生的中国人民政治协商会议第一届全体会议能够制定全国人民也应共同遵守的《共同纲领》呢？对此有两种解释：第一种解释认为由于存在非选举这个程序性瑕疵，因此

<sup>①</sup> 联合社编辑部编：《人民大宪章的学习资料》，第64页。

<sup>②</sup> 《中国致公党首席代表陈其尤在一届政协全体会议上的发言》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第393页。

<sup>③</sup> 《特别邀请代表陈瑾昆在一届政协全体会议上的发言》，政协全国委员会办公厅编：《开国盛典——中华人民共和国诞生重要文献资料汇编》，第393、394页。

《共同纲领》只能是临时宪法，有待将来补正，也就是选举产生第一届全国人民代表大会，制定正式的宪法。<sup>①</sup>第二种解释并不认为制定《共同纲领》时存在程序性瑕疵，也不赞同《共同纲领》是临时宪法，因为“临时”总让人感觉有一种不重要的感觉，先“临时”凑个数而已，真正的宪法制定后，临时宪法就彻底失去了意义。《共同纲领》不但不是“临时”凑数而已，而且是中华人民共和国的“基本法”，并且也不存在程序性瑕疵。之所以称之为“基本法”，是因为《共同纲领》的正当性原理在于：“新政协的自我授权（未经选举即宣布代表人民），实质是为了自我否定（真正的权力属于不久的将来组织起来的人民的正式代表）；它占据正式人民代表本来应该占据的位置（代行人大职权），目的是为了人民通过其正式代表亲自占据这个位置。如果给它一个更为简明的公式，那这个公式或许就是：生而不有。”<sup>②</sup>也就是说，中国人民政治协商会议第一届全体会议之所以可以制定《共同纲领》，并要求“各单位、各级人民政府和全国人民均应共同遵守”，是因为它们宣告只有中国人民才有权力通过全国人民代表大会制定真正的宪法，而中国人民政治协商会议并不享有这个权力，《共同纲领》是为了确保人民通过人民代表大会制定真正的宪法而制定的“宪法”，是宪法的“宪法”，因此可以称之为“基本法”，是对未来制宪的根本承诺。“它既表达了历史任务，却又是长久有效的。因为人民凭借自由选举的代表而自由出场，这既是在 1949 年设定的未来要达到的目标，也是未来宪法本身应当保持和持久运行的内容。也就是说，‘基本法’自身已经构成了未来真正宪法的某些根本内容。”而这是“临时宪法”这个概念完全无法传达的含义。<sup>③</sup>

“基本法”论断主要是类比《德国基本法》而来<sup>④</sup>，这个类比无疑具有很大的启发性，揭示了《共同纲领》在中华人民共和国宪法史上无可替代的地位和作用。但这个类比也容易带来一种误导，因为《联邦德国基本法》是德国唯一的宪法，而《共同纲领》只是“三大文件”之一，因此这个类比容易让人觉得只有《共同纲领》才是宪法。因此总体上看“三大文件”，更适合从不成文宪法的角度进行理解和界定。

现代宪法有两个传统，一个是 1215 年英国《大宪章》所开启的不成文宪法传统，<sup>⑤</sup>一个是 1787 年美国宪法所开启的成文宪法传统。两者大体上也代表了宪法理论中作为契约的宪法和作为决断的宪法两个理论脉络。<sup>⑥</sup>但就整个宪法史来看，成文宪法实际上是在不成文宪法的基础上发展出来的，<sup>⑦</sup>没有英国不成文宪法几百年的积淀，就不可能有美国的成文宪法。<sup>⑧</sup>不成文宪法主要是指没有成文的宪法典（一个名字叫宪法的体系性的文本），但有一些具有宪法性质但名字不叫“宪法”的重要规范性文件，比如在英国，一般认为 1215 年《大宪章》、1689 年《权利法案》、1701 年《王位继承法》、1911 年《议会法》等构成英国的不成文宪法，所以不成文宪法严格来讲是“不成（宪法）典宪法”。此外，在成文宪法国家，在成

① 陈端洪：《第三种形式的共和国的人民制宪权——论 1949 年〈共同纲领〉作为新中国建国宪法的正当性》，《制宪权与根本法》，第 248—254 页。陈端洪教授之所以认为存在程序上的瑕疵，是因为他坚持认为宪法是人民制宪权行使的结果，中国人民政治协商会议第一届全体会议代表因为不是选举产生的，所以其行使的制宪权不是完全意义上的人民制宪权，所制定的不是真正意义上的宪法，只能是临时宪法。因此陈教授自己使自己陷入了人民制宪权困境，在坚持《共同纲领》就是宪法的同时，又不得不承认《共同纲领》的临时性，可一个临时性的宪法又如何能担负起建国重任呢？

② 周林刚：《作为基本法的〈共同纲领〉——1949 年“建国”的正当性原理及其宪法意义》，《华东政法大学学报》2018 年第 3 期。

③ 周林刚：《作为基本法的〈共同纲领〉——1949 年“建国”的正当性原理及其宪法意义》，《华东政法大学学报》2018 年第 3 期。

④ 在德国，基本法是一个表述宪法的特殊概念，二战之后，西德在盟军的监护之下制定宪法，但制宪者认为“真正的制宪只能发生在主权的自决中，而不能发生在同盟国的监管下”。因此以基本法来称呼宪法，期待德国获得统一和独立主权之后再制定真正的宪法，但由于基本法制定后实施得非常成功，两德统一之后，双方发现无需再制定宪法了，直接适用基本法即可，因此就一直延续至今。参见克里斯托夫·默勒斯：《德国基本法：历史与内容》，赵真译，北京：中国法制出版社，2014 年，第 15 页。

⑤ 正是由于英国是不成文宪法，因此并没有一个明确的起源，一种观点将英国不成文宪法追溯到久远的“不可追忆时代”，认为英国诞生之时就存在“古代宪法”，但这只是后世之人的理论建构，是一套意识形态话语；一种观点追溯到 1215 年大宪章，将大宪章作为英国不成文宪法传统发展中的一个标志性的起源，虽然对于大宪章在英国不成文宪法传统中发挥的作用也不乏话语的建构，但比起“古代宪法”更具说服力。关于第一种观点的检讨，参加于明：《“不可追忆时代”的用途与滥用——英国“古代宪法”理论的再检讨》，《学术月刊》2019 年第 5 期；关于大宪章在英国不成文宪法传统中的地位、作用以及话语建构，参见詹姆斯·C. 霍尔特：《大宪章》，毕竞悦等译，北京：北京大学出版社，2010 年。

⑥ 卡尔·施米特：《宪法学说》，第 51—83 页。

⑦ David Jenkins, “From Unwritten to Written: Transformation in the British Common-Law Constitution,” *Vand. J. Transnat'l L.* vol.36, 2003, pp. 863-960.

⑧ 参见戈登·S. 伍德：《美利坚共和国的缔造：1776—1787》，朱妍兰译，南京：译林出版社，2016 年，第 243—284 页。

文宪法典之外，也会存在一些所谓的不成文宪法规范，有时也称之为“看不见的宪法”“活的宪法”，但这些不成文宪法规范不构成独立的规范体系，而是依附于成文宪法。<sup>①</sup>

其实基本法论述有时是可以纳入到不成文宪法传统中的，一个典型的代表就是以色列。以色列由于独特的建国历程，一直没有制定出宪法典，属于英国之外典型的不成文宪法国家。<sup>②</sup>但以以色列建国后不久，就开始陆陆续续在“基本法”统一名称之下，制定了一系列宪法性文件，其中包括《基本法：国会》（1958）、《基本法：以色列国土地》（1960）、《基本法：国家总统》（1964）、《基本法：政府》（1968、1992、2001）、《基本法：国民经济》（1975）、《基本法：军队》（1976）、《基本法：耶路撒冷——以色列国首都》（1980）、《基本法：司法》（1984）、《基本法：国家审计长》（1988）《基本法：人性尊严与自由》（1992）、《基本法：工作自由》（1994），这一系列的基本法构成了以色列的不成文宪法<sup>③</sup>，并且是在为一部成文宪法的到来做准备。当然中国1949—1954年的情况与以色列截然不同，但以以色列的情况有助于说明为什么中国1949—1954年属于不成文宪法时代。

1949年中国人民政治协商会议第一次全体会议通过“三大文件”，成立中华人民共和国，建立中央人民政府，规划了未来人民制宪的基本蓝图，共同构成了1949—1954年中国的不成文宪法。《政协组织法》是党派之间的政治合意，是中国人民政治协商会议的自我立法。《共同纲领》也是党派之间的政治合意，是面向未来的政治承诺。《政协组织法》和《共同纲领》在本质上是一种作为契约的宪法。<sup>④</sup>《政府组织法》是关于最高国家权力机构的法权安排，由于中央人民政府委员会是临时体制，因此《政府组织法》本质上是作为决断的宪法，但中央人民政府委员会只是过渡性的安排，因此《政府组织法》是临时宪法。因此1949—1954年中华人民共和国的宪法秩序是建立在“三大文件”共同构筑的规范基础之上的，必须作为一个整体来理解，它们共同构成了中华人民共和国的不成文宪法。

1949年通过“三大文件”时，对于何时召开全国人民代表大会并制定宪法并没有一个明确的时间表，按照当时的讲法，“三大文件”所构建起的中华人民共和国是一个新民主主义国家，是社会主义国家到来之前的过渡状态。斯大林曾于1949年7月、1950年初、1952年10月三次建议中国共产党尽快制定宪法，特别是1952年这次，因为当时政协第一届全体会议任期即将届满，面临着继续召开政协第二届全体会议还是召开全国人民代表大会问题。斯大林建议尽快制定宪法，进行选举，将政权建立在人民选举的基础上，免得给敌人以说辞。<sup>⑤</sup>也就是说，斯大林建议尽快按照《共同纲领》的要求，选举产生全国人民代表大会，制定宪法。斯大林的建议在1954年宪法制定过程中起多大的作用不得而知，但可以确定的是，随着1953年过渡时期总路线的发布，社会主义改造即将完成，毛泽东开始考虑召开全国人民代表大会并制定宪法。

五四宪法在序言中宣告：“这个宪法以一九四九年的中国人民政治协商会议共同纲领为基础，又是共同纲领的发展。”所谓以《共同纲领》为“基础”，主要是坚持了人民代表大会制度，所谓的“发展”，主要是放弃了《政府组织法》中的“议行合一”体制，形式上更接近议会制，但又创造性地设立国家主席

① Akhil Reed Amar, *America's Unwritten Constitution*, New York: Basic Books, 2012. 劳伦斯·却伯：《看不见的宪法》，田雷译，北京：法律出版社，2011年；戴维·斯特劳斯：《活的宪法》，毕洪海译，北京：中国政法大学出版社，2012年。

② 关于以色列的建国与不成文宪法的形成，参见毕洪海：《立宪民主的守护者》，巴拉克：《民主国家的法官》，毕洪海译，北京：法律出版社，2011年，第3—13页。

③ 孙谦、韩大元主编：《世界各国宪法》（亚洲卷），北京：中国检察出版社，2012年，第757—772页。关于以色列宪法的总体讨论，参见 Suzie Navot, *The Constitution of Israel: A Contextual Analysis*, New Delhi: Hart Publishing, 2014.

④ 早在1945年毛泽东在《论联合政府》中讲到“我们的一般纲领”时就说，“为着动员和统一中国人民一切抗日力量，彻底消灭日本侵略者，并建立独立、自由、民主、统一和富强的新中国，中国人民，中国共产党和一切抗日的民主党派，迫切地需要一个相互同意的共同纲领。”参见毛泽东：《论联合政府》，《毛泽东选集》第三卷，第1055页。“相互同意”表明了《共同纲领》的契约性质，当然不是私法意义上相互交易的契约，而是公法意义上为实现共同的目标达成的政治契约。相关的讨论，可参见周林刚：《宪法概念的变迁：从〈共同纲领〉到“五四宪法”》，《法制与社会发展》2013年第6期。

⑤ 韩大元：《1954年宪法与中国宪政》，第50页。

制度，形成一个独特的二元体制。<sup>①</sup>另外增加了“公民的基本权利和义务”，初步完成了从不成文宪法到成文宪法的转变。

1954年宪法颁布之后，中国人民政治协商会议第二届全体会议召开，修改《政协组织法》为《中国人民政治协商会议章程》。在会议召开前夕，关于中国人民政治协商会议的性质和地位，有两种完全不同的主张：一种主张认为既然全国人民代表大会已经召开，宪法已经制定，政治协商会议应该取消；一种主张认为政治协商会议应该继续存在，并且成为国家权力机关。中国共产党始终坚持政治协商会议继续存在，但“中国人民政治协商会议的性质是‘团结全国各民族、各民主阶级、各民主党派、各人民团体、国外华侨和其他爱国民主人士的人民民主统一战线的组织’”。<sup>②</sup>自此“三大文件”所构成的不成文宪法完成了历史使命，正式转化为成文宪法。

之所以说“转化为”成文宪法，而非被成文宪法所取代，是因为《共同纲领》的精神和原则融入到了五四宪法中，其结果是五四宪法及以后的历部宪法同时兼具规范性和纲领性，不仅将已经取得的成就确认下来，还提出了未来的目标。五四宪法在序言宣告：“这个宪法巩固了我国人民革命的成果和中华人民共和国建立以来政治上、经济上的新胜利，并且反映了国家在过渡时期的根本要求和广大人民建设社会主义社会的共同愿望。”因此宪法不仅是一个静态的文本，而是一个内生性的动态演变机制，宪法是要不停地向前发展的，以实现自我承诺的目标，从这个意义上讲，五四宪法亦如《共同纲领》，也是面向未来的政治承诺。

我国社会主义宪法的重要传统之一就是历史主义，一方面宪法序言均以历史叙事起笔，从历史发展脉络中汲取合法性资源，将主权者的决断建立在对历史的理性认知上；一方面宪法本身的更迭也标志着每部宪法的时间属性，共同纲领的临时性，五四宪法的过渡性，七五、七八宪法的阶段性，八二宪法则以序言中“我国将长期处于社会主义初级阶段”标示着自己“遥遥有期”的时间属性。社会主义宪法的历史主义传统意味着宪法都是阶段性产物，旨在完成阶段性的任务，实现阶段性的目标，但作为阶段性产物的宪法却又总是有一个普遍性的指向，指向某种最终完满的状态。这种不断自我更新的内在要求是社会主义宪法的生命力所在，其历史起点正是1949—1954年间的“三大文件”及其形成的不成文宪法传统。

## 结语

综上所述，统一战线与政治协商会议各有各的历史传统，它们是在1948—1949年新的政治协商会议筹备过程中逐步被认知并结合起来的，从而使得统一战线获得政治协商会议这种独特的组织形式，而政治协商会议也因此获得了新的基础与性质。中国人民政治协商会议第一届全体会议制定了《政协组织法》《政府组织法》和《共同纲领》，“三大文件”成为中华人民共和国成立的规范基础，中国人民政治协商会议第一届全体会议也因此具有了双重属性，既作为中国共产党统一战线的组织形式暨党派协商机构，又作为全国人民代表大会的临时代行机关，这种双重属性决定了“三大文件”不同的性质与功能。

《政协组织法》规定了中国人民政治协商会议的组成、功能和运作机制，实际上是一个政党协商团体的章程，只不过因为第一届全体会议肩负着建立中华人民共和国的重任，因此称之为组织法，待全国人民代表大会召开并制定宪法后，《政协组织法》就修改为政协章程，一直延续至今。《共同纲领》是政治协商会议各参与单位共同制定的蓝图及其实施路线图，是为召开普选的全国人民代表大会并制定宪法所做的准备，是各党派面向未来的政治规划。因此《政协组织法》和《共同纲领》本质上是党派间的政治合意，是政协作为统一战线组织形式的自我立法，但这种自我立法不是单纯的团体自治，而具有政治意义，本质

<sup>①</sup> 从宪法制度上看，五四宪法对《共同纲领》的发展主要体现在国家主席制度上，从而造成的结果是五四宪法的二元体制，即以国家主席主导的最高国务会议为核心的超常规体制和以全国人民代表大会为核心的常规体制，具体讨论参见翟志勇：《最高国务会议与“五四宪法”的二元政体结构》，《政法论坛》2015年第1期。

<sup>②</sup> 章伯钧：《关于〈中国人民政治协商会议章程〉（草案）的说明》，1954年12月21日在中国人民政治协商会议第二届全国委员会第一次会议上的报告。

上是一种政治契约，是一种作为契约的宪法。而《政府组织法》建立了中央人民政府委员会，规定了国家各权力机构设置及其相互之间的关系，在内容上更接近于现代成文宪法，是政协第一届全体会议作为全国人民代表大会临时代行机关的政治决断，是一种作为意志的宪法。

“三大文件”虽然具有不同的属性和功能，但共同构成新中国成立的法权基础。然而宪法学界传统上习惯性地忽略《政协组织法》《政府组织法》，而称《共同纲领》为临时宪法。之所以是“临时”，要么是因为制定程序上的“瑕疵”，即非普选的全国人民代表大会制定的；要么是因为内容上的过渡性，即《共同纲领》最终必然要被正式的宪法所取代。因此无论是程序上还是内容上，“临时”都带有过渡性或权宜之计的意味，但实际上“三大文件”作为新中国成立的规范基础，并非是权宜之计，而是具有重要的规范内涵。“三大文件”不仅在实质上建立1949—1954年间的国家权力机构，更为重要的是“三大文件”宣告了只有中国人民才有权力通过全国人民代表大会制定真正的宪法，也就是为1954年正式宪法的制定提供了规范前提，是宪法的“宪法”，从宪法学传统来看，更适合称“三大文件”为1949—1954年间中国的“不成文宪法”，从而成为新中国宪法传统的重要组成部分，而非临时性的或过渡性的措施。

（本文为北京市哲学社会科学规划项目“宪法序言的规范属性与实施问题研究”（13FXC027）的阶段性成果）

（责任编辑：天竞 编辑：王鑫）

## “The Common Programme” and China’s Unwritten Constitution (1949-1954)

ZHAI Zhiyong

**Abstract:** The united front and the political consultative conference have their own historical traditions. They were gradually recognized and integrated in the preparatory process of the new political consultative conference in 1948–1949, thus making the united front obtain the organizational form of the political consultative conference, and thus the political consultative conference acquired a new basis and nature. The first plenary session of the Chinese people’s political consultative conference establishes the People’s Republic of China and has the dual attribute, both as the organization form of the united front and parties consultation institutions, and as a temporary designated authority of the National People’s Congress (NPC), this dual attribute determines the Three Files of different attributes and functions. “The Chinese People’s Political Consultative Conference (CPPCC) Organic Law” and “the Common Programme” is essentially a political agreement between the parties, and is the self-legislation of the CPPCC as a united front organization form. “The Central People’s Government Organic Law” is closer to the modern written constitution in the content, and is the political decisions of the first plenary session of the CPPCC as temporary designated authority of the NPC. Although the Three Files have different attributes and functions, they constitute the legal basis for the establishment of the People’s Republic of China and become the “unwritten constitution” of China from 1949 to 1954.

**Key words:** united front, political consultation, Common Program, unwritten constitution