

# 關於國家主席制度的修憲建議

馬嶺\*

中國 1982 年憲法涉及國家主席制度的主要是第三章“國家機構”中的第二節“中華人民共和國主席”，共 5 條；2004 年憲法修正案對其中的 2 條進行了修改；此外“國家機構”中的第一節“全國人民代表大會”中也有一些條文涉及國家主席制度的規定，如第 62 條和第 63 條分別規定了全國人大有權選舉和罷免國家主席。經過 30 年的憲政實踐，國家主席制度已經發生了相當大的變化，這種變化已經遠遠超出了 2004 年憲法修正案的內容。筆者認為，在改革進行到一定程度的時候，修改憲法以調整國家主席制度的相關規定，將是不可避免的，它是中國政治體制改革的核心內容之一。中國憲法學者應該有一定的理論預見，為或近或遠的將來的修憲工作做一些理論上的準備。

## 一、增加國家主席是國家元首的規定

在“國家主席”一節中，應增加一條作為該節的第 1 條，明確規定：“中華人民共和國主席為中華人民共和國元首。”<sup>1</sup> 這一內容在 1954 年憲法中就應當肯定，但卻因為種種原因沒有寫進憲法，今天看來那些理由在學理上基本站不住腳，更多的則是體現長官意志的政治謀略，使一個本來很清楚的憲法問題變得撲朔迷離。有人說美國憲法也沒有明確規定總統是國家元首，因此是不是國家元首關鍵看其是否行使國家職權，而不是憲法上的“名份”。但美國總統是國家元首在美國是一個沒有爭議的問題，而中國的國家元首是誰長期以來卻一直眾說紛紜，甚至有關權威解釋曾否認國家主席是國家元首(如認為中國是集體元首制或個人與集體相結合的元首制)。在特定歷史條件下形成的某些制度可以理解，但並不意味着今天還

要繼續認同。時代在發展，一切需要與時俱進，更何況中國政治文化中一直強調“名不正則言不順”。給國家主席以“元首”的身份，許多權力關係就比較容易理清了，該監督的就監督，該制約的要制約，不要名義上是虛權，實際上又大權在握，結果是逃避監督(對虛權的監督勢必相對較少)；或者主席是虛權，總理也沒有實權，以致憲法上不清楚實權究竟在哪裏，國家體制的權力佈局就像霧裏看花，憲法文本與政權運作幾近脫節，憲法起不到規範權力的作用，權力在憲法外操作，這不僅有損憲法的尊嚴，而且將使國家無法真正走進法治。

## 二、明確規定國家主席兼任 國家軍事委員會主席

1954 年憲法第 42 條對國家主席在軍隊中的兼職有明確規定：“中華人民共和國主席統率全國武裝力量，擔任國防委員會主席。”當時是黨政軍“三位一體”的格局。1982 年憲法取消了這樣的規定，在實踐中，新設立的中央軍委主席在 20 世紀 80 年代由國家主席以外的人擔任，黨政軍最高領導呈現出三駕馬車的格局。90 年代後又恢復了國家主席兼任中國共產黨的總書記和中央軍委主席的“三位一體”模式。有學者認為中國現行憲法並“沒有規定國家主席不能兼任中央軍委主席”，在實踐中這兩個職務由一個人擔任也是可以的，其結果都是元首權與最高軍事權“統一”於一人手中。<sup>2</sup> 筆者雖然認為黨政軍權應該統一於一人手中，但對這種由一人同時擔任兩個國家機關最高職務的做法卻有所保留，因為這意味着憲法文本為軍權、政權的分離提供了可能性(國家主席和軍委主席可以由一人同時擔任，也可以由兩人分別擔

\* 中國青年政治學院法學院教授

任)。因此應在憲法中明確規定“中華人民共和國主席統帥全國武裝力量，擔任國家軍事委員會主席。”

### 三、重新調整國家主席的權力， 變虛權元首為實權元首

國家主席的職權在現行憲法中主要有 2 條，一是對內的職權(第 80 條)，一是對外的職權(第 81 條)。如果要把國家主席由虛權變為實權(現實中這種轉變已經完成，憲法文本的修改只是一種認可)，憲法中的這兩條就需要做大幅度調整，國家主席的一系列職權需要逐條(至少也是逐款)列舉，而不是像現行憲法這樣混雜在同一條文中。如現行憲法第 80 條規定：“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。”根據全國人大“和”全國人大常委會的決定這一表述，其中的“和”是不妥的，“和”意味着同時根據二者共同的決定行使職權，這是不可能的，全國人大和全國人大常委會不可能同時行使權力(全國人大開會時，其常委會是不工作的)。事實上，國家主席“授予榮譽稱號，發佈特赦令，戒嚴令，動員令，宣佈戰爭狀態”時根據的是全國人大常委會的決定<sup>3</sup>；“任免總理、副總理、國務委員”時根據的是全國人大的決定<sup>4</sup>；而“公佈法律，任免國務院的部長、主任、審計長、秘書長”是根據全國人大“或”其常委會的決定，如國家主席“公佈”的法律可能是全國人大制定的，也可能是其常委會制定的<sup>5</sup>；國家主席任免的國務院部長、主任、審計長、秘書長，在全國人大開會期間，由全國人大決定，在其閉會期間由其常委會決定<sup>6</sup>。所以即使在完全保留現行體制的情況下，這一條也應分為三款來理解：國家主席根據全國人民代表大會的決定，任免總理、副總理、國務委員；根據全國人民代表大會常務委員會的決定，授予榮譽稱號，發佈特赦令、戒嚴令、動員令，宣佈戰爭狀態；根據全國人民代表大會或其常務委員會的決定，公佈法律，任免國務院的部長、主任、審計長、秘書長。

參考各國憲法中規定的國家元首制職權和中國現行憲法中關於國家主席的一系列權力規範，以及國家主席制度在實踐中的運作狀況，將來的國家主席應

該有哪些權力，不宜有哪些權力，需要我們通盤考慮，筆者在此初步提出一個大致的框架。

#### (一) 國家主席應該擁有的權力

國家主席應該擁有的權力包括：軍事統率權，最高行政權，公佈法律權，特赦權，緊急狀態令、戰爭狀態以及戰爭動員令的發佈權，最高外交權，任免權，榮典權等。<sup>7</sup> 需要指出的是，在國家主席應該擁有的這些權力中，有許多都不是國家主席的絕對權力，而是需要與議會攜手，或者說受到議會或多或少的制約，是國家主席和議會二者共同行動才能達到其效果的職權。

首先，關於軍事統率權。實權的國家主席不僅應有名義上的國家武裝力量統率權，而且應有實際上的軍權，但即使如此，也還要受到議會的制約。在美國，總統在調動軍隊之前必須與國會協商，在國家的危急關頭，總統可以先調動軍隊，但必須於 48 小時內向國會報告。除國會對總統的行為已經批准，否則軍事行動必須在 60 天之內停止。<sup>8</sup> 中國現行憲法也規定，戰爭與和平的決定權屬於全國人大(第 62 條)，如果遇到國家遭受武裝侵犯或者必須履行國際間共同防止侵略的條約的情況，在全國人大閉會期間，全國人大常委會有權“決定戰爭狀態的宣佈”(在全國人大開會期間應由全國人大決定)。筆者認為，憲法應明確規定國家主席在一般情況下，調動軍隊必須根據全國人大(在其開會期間)或其常委會(在全國人大閉會期間)的決定；但在遭受外國入侵或國內發生軍事叛亂的緊急情況下，國家主席可以先自行調遣軍隊，事後再向全國人大或全國人大常委會報告。<sup>9</sup>

其次，關於最高行政權。根據黨政軍“三位一體”的格局，國家主席由虛權轉變為實權，其明顯的標誌即主席擁有最高行政權。為此，建議憲法明確規定：“國家主席通過國務院領導國家最高行政工作，擁有國家最高行政權。”在這方面還應有更具體的規定，如重新調整國家主席與總理之間的關係，鑒於國家主席提名總理在現行憲法第 62 條中已經有明確規定，因此需要增加的是國家主席與總理之間關係的具體規範，如確定彼此間的從屬關係——總理同時對全國人大及其常委會和國家主席負責，除向全國人大及其常委會報告工作外，還需向國家主席報告工作；主席的某些決定可能需要總理輔簽生效；重新調整國家主席、國務院總理、議會三者之間的關係，如國家主席、國務院總理是否都要向全國人大及其常委會負責並報告工作——是同時報告還是分別報告，以及對國

家主席、國務院總理的質詢權、罷免權都歸全國人大，還是可以在其閉會期間歸屬於常委會，或者國家主席的罷免權屬於全國人大，國務院總理的罷免權屬於常委會，對國家主席、國務院總理的質詢權是否應屬於二者共同享有，即在全國人大開會期間屬於全國人大，在其閉會期間屬於其常委會，等等。這些都是國家政體的核心內容，需要廣大憲法學者共同進行深入研究。

再次，關於緊急狀態的決定權和宣佈權。在現行憲法中緊急狀態令的決定權是歸全國人大常委會的，在一些實權元首的國家，元首不僅有緊急狀態令的“宣佈權”，還有一定的“決定權”，如《法國憲法》第16條規定：“如果共和國的制度、國家獨立、領土完整或者國際義務的履行受到嚴重的、直接的威脅時，以及憲法上規定的公共權力機構的正常活動受到阻礙時，共和國總統在正式諮詢總理、議會兩院議長和憲法委員會後，根據形勢採取必要的措施。”美國法律授權總統在他認為必要的時候，有權宣佈國家處於非常狀態時期。<sup>10</sup> 從民主理論上說，“緊急狀態的決定權”應該屬於議會，但“緊急狀態”的緊急性可能是議會難以應對的，議會作為一個龐大的集體相較於個人往往動作遲緩，反應遲鈍，如果憲法為了體現民主而不顧實際操作的可行性而硬性規定“緊急狀態的決定權”屬於議會，其結果可能是當出現緊急狀態時，議會不能及時作出決定，錯過解決問題的最佳時機，或被強權人物利用和操縱，反而更不利於憲政的發展。

在此筆者考慮有四種方案可供選擇：一是維持現行憲法的規範，“緊急狀態的決定權”屬於全國人大常委會，“緊急狀態的宣佈權”屬於國家主席，這可以較好地體現民主，但可行性較差。二是“緊急狀態的決定權”和“宣佈權”都屬於國家主席，這可能較有效率(還取決於主席個人及其顧問們的能力)，但民主性相對較差。三是“緊急狀態的決定權”和“宣佈權”都屬於國家主席，但在決定後、宣佈前應向議會報告，議會審議後有權否決(否決票應為到會代表的2/3，以防止議會過多的鉗制)，這是兼顧民主與效率的模式，其利在於由國家主席決定可以較好地保證效率，議會有否決權但一般不會輕易否決，因此該模式運作良好的話，既有民主程序把關又不至被民主程序拖累；其弊在於若運作不佳，則可能架空議會(議會審議完全成了走形式)，或議會否決過於頻繁而導致國家陷入混亂。四是“緊急狀態的決定權”和“宣佈權”都屬於國家主席，國家主席可以不經議會同意直

接宣佈，但在宣佈後應向議會報告，議會審議後有權否決(否決票可定為到會代表的2/3或3/4)，這也是兼顧民主與效率的模式，但議會否決的可能性更小，因此國家主席的權力更大，其利在於緊急關頭可以防止分權導致的低效率，其弊在於國家主席已經“宣佈”緊急狀態，此時若議會再予以否決，可能導致矛盾公開化、尖銳化，從而使國家走向分裂。因此筆者目前較為傾向於以上模式中的第三種。需要指出的是，上述四種情況除了第一種外，其餘三種都應在緊急狀態結束後，由國家主席向議會作全面匯報，接受議會監督。

第四，關於最高外交權。國家元首的外交權相對於總理、外交部長的外交權具有最高性，一般包括使節權和締約權等。使節權又可分為接受使節和派出(或召回)使節。接受使節是虛權，應該屬於國家主席(現行憲法第81條也規定屬於國家主席——“中華人民共和國主席代表中華人民共和國，接受外國使節”)；派出(或召回)使節是實權，現行憲法規定其實質性的決定權屬於全國人大常委會，國家主席只做程序性的發佈——國家主席“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”(憲法第81條)。筆者認為這一權力可基本歸屬於國家主席，即國家主席有派遣和召回駐外全權代表的提名權——其名單、人選由國家主席向議會提出，議會的審議具有“把關”的性質，只要沒有重大瑕疵，一般應尊重國家主席的提名(類似於首長負責制下的首長提名權)。締約權又可分為締結條約權(包括談判權)和批准條約權，如美國總統只有談判和締結條約權，而批准條約權屬於參議院；法國總統既有談判和締結條約權，又有批准條約權，但其批准條約權受到一定的限制，如商務條約、關於國際組織的條約或協定、涉及國家財政的條約或協定等等只能由法律予以批准和認可。<sup>11</sup> 中國國家主席的締約權在現行憲法中是程序性的虛權，憲法第81條規定國家主席“根據全國人民代表大會常務委員會的決定，批准和廢除同外國締結的條約和重要協定”，但實踐中這一條已經被突破，20世紀90年代後國家主席就已經有談判權和締結條約權；2004年的憲法修正案增加了國家主席“進行國事活動”的權力，但“批准和廢除同外國締結的條約和重要協定”還是要“根據全國人民代表大會常務委員會的決定”。筆者認為中國將來也可以由國家主席擁有談判和締結條約權，全國人大常委會擁有批准條約權。

第五，關於特赦權。在現行憲法中特赦的決定權

屬於全國人大常委會，發佈權屬於國家主席。在美國這樣的總統制國家，特赦權基本被總統掌控(彈劾罪和觸及州法律的犯罪除外)。筆者認為，特赦不是一項經常行使的權力，利用特赦而以權謀私的可能性相較其他權力要小，如果憲法要給國家主席實權，同時又不完全脫離現有體制，可以考慮三種選擇：一是國家主席“提出”特赦，議會審議通過；二是國家主席“決定”特赦，決定後向議會報告，議會如果反對須說明理由，反對人數須過 2/3 才能成立；三是國家主席決定特赦，決定前或決定後都無需向議會報告，議會如果反對，事後通過一般的監督程序(如質詢等)進行監督。但不論哪種模式，都需要議會頒佈有關法律就特赦問題做出具體詳細的規定，如特赦的對象和範圍——是否有些罪(如政府官員的職務犯罪)不能特赦，以免官官相護，特赦的理由——是否局限於政治考量(特赦通常是出於政治因素)，特赦的頻率——次特赦之間是否需要一定的間隔時間，特赦的程序(是否必須經過議會同意)等等。這些法律規範如能有效實施，對防止濫用特赦權已經能起到相當大的約束作用。

第六，關於任免權。現行憲法賦予國家主席一定的任免權，任免的對象是“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”，任免的形式限於提名和任命，其決定權屬於議會。其中提名權僅限於總理——總理由國家主席提名，全國人大決定，國家主席任命(憲法第 62、80 條)；“副總理、國務委員、各部部長、各委員會主任、審計長、秘書長”的提名權屬於總理——由總理提名上述人員，最高權力機關決定，國家主席任命(憲法第 62、67、80 條)。如果國家主席與總理之間建立起行政性質的上下級關係，總理的組閣權是予以保留，還是“上交”給國家主席，或者二者共同享有？筆者認為，對“副總理、國務委員、各部部長、各委員會主任、審計長、秘書長”可以考慮總理提名，經國家主席同意後，再交議會決定；國家主席如不同意，應與總理協商；若反覆協商仍無法達成一致意見，則可能導致政治危機，在這種情況下，主席可能要考慮提請議會免去總理職務。總理是主席提名的，在提名前他們之間通常會就有關組閣問題交換意見，如果有重大分歧，主席會另外考慮總理人選，因此一般不至於總理上任後就組閣名單與國家主席發生嚴重衝突。也可以考慮副總理、國務委員由總理提名，交國家主席同意後再交議會決定，各部部長、各委員會主任、審計長、秘書長則由總理提名後直接交議會決定(無須交國家主席同意)。

除上述權力外，有些權力是可以完全歸屬於國家主席的，如榮典權、宣戰權(宣佈而不是決定)。在現行憲法中宣戰的決定權屬於全國人大常委會，發佈權屬於國家主席，這一規定可以保留。但關於榮典權的決定權可以從現在的全國人大常委會手裏轉移到國家主席手中，這也是實權元首擁有實權的一種表現。

## (二) 國家主席不宜擁有的權力

和其他一些國家相比，元首的有些職權是中國的國家主席不宜享有的，主要有：法律的相對否決權，召集或解散議會權，法官的提名權等。其理由是，一來我們沒有這樣的傳統——國家最高領導人個人可以否定代表民主的議會，可以否決議會通過的法律，領導人個人可以提名法官。雖然事實上我們的“一把手”可能一言九鼎，但畢竟不能將這樣的“事實”寫進憲法(相反是在憲法中極力掩飾)，說明領導人自己也知道這種一把手說了算的“事實”是不宜入憲的，是不民主的，是違反憲政精神的。二是因為在中國政治體制改革的進程中，議會和司法都是需要加強的力量，需要它們去遏制強大的行政權，以達到權力制衡的目標，此時不宜鼓勵行政權過多的反制約(制約議會和司法)。

## 四、現行憲法關於國家主席制度的其他規定

現行憲法中關於國家主席制度的其他一些條款是可以保留的，如第 79 條共 3 款，前 2 款均可以保留：“中華人民共和國主席、副主席由全國人民代表大會選舉。”“有選舉權和被選舉權的年滿 45 周歲的中華人民共和國公民可以被選為中華人民共和國主席、副主席。”第 3 款“中華人民共和國主席、副主席每屆任期同全國人民代表大會每屆任期相同，連續任職不得超過兩屆。”也可保留，同時還可以作適當的補充：“如果遇到非常情況而延長本屆全國人大的任期，則中華人民共和國主席、副主席的任期亦將相應地隨之而延長。”<sup>12</sup>

第 82 條“中華人民共和國副主席協助主席工作。”“中華人民共和國副主席受主席的委託，可以代行主席的部分職權。”以及第 83 條“中華人民共和國主席、副主席行使職權到下屆全國人民代表大會選出的主席、副主席就職為止。”均可以保留。在規定了國家主席與副主席之間“委託代行”職權的常規情況之後，還應補充規定在特殊情況下的“決定代

行”(議會決定)、“自然代行”(根據憲法或法律的明確規定副主席在一定條件下自然代行主席部分職權);同時對委託代行的“部分職權”之範圍憲法也應作出明確界定。<sup>13</sup>

第84條共3款,其中前2款可以保留:“中華人民共和國主席缺位的時候,由副主席繼任主席的職位。”“中華人民共和國副主席缺位的時候,由全國人民代表大會補選。”該條第3款“中華人民共和國主席、副主席都缺位的時候,由全國人民代表大會補選;在補選以前,由全國人民代表大會常務委員會委

員長暫時代理主席職位。”應改為:“中華人民共和國主席、副主席都缺位的時候,由全國人民代表大會補選;在補選以前,由國務院總理暫時代理主席職位;主席、副主席、總理都缺位的時候,依國務院副總理的排列順序代理主席職位。”因為在權力的性質上,總理比委員長更接近國家主席,作為缺位時的替補,總理接手國家主席的工作應該比委員長更易操作。至於甚麼是“缺位”,“缺位”都有哪些類型,可由憲法性法律(如《國家主席法》)作出具體規定。

## 註釋:

- <sup>1</sup> 這一句後面是否需要再加一句“對內對外代表中華人民共和國”?筆者考慮,國家元首本身就有“對內對外代表國家”之意,因此這一句與“國家元首”有重複之嫌。至於實權元首還是虛權元首也並不取決於這句話(虛權元首也對內對外代表國家)。對元首含義的解釋應是憲法學的內容,作為憲法文本還是應盡量簡潔。
- <sup>2</sup> 董成美:《國家元首制度》,載於李步雲主編:《憲法比較研究》,北京:法律出版社,1998年,第748頁。
- <sup>3</sup> 憲法第67條規定,全國人民代表大會常務委員會行使下列職權:“(十六)規定和決定授予國家的勳章和榮譽稱號;(十七)決定特赦;(十八)在全國人民代表大會閉會期間,如果遇到國家遭受武裝侵犯或者必須履行國際間共同防止侵略的條約的情況,決定戰爭狀態的宣佈;(十九)決定全國總動員或者局部動員;(二十)決定全國或者個別省、自治區、直轄市的戒嚴。”2004年將“戒嚴”改為“緊急狀態”。
- <sup>4</sup> 第62條規定,全國人民代表大會行使下列職權:“(五)根據中華人民共和國主席的提名,決定國務院總理的人選;根據國務院總理的提名,決定國務院副總理、國務委員、各部部长、各委員會主任、審計長、秘書長的人選。”第63條規定,全國人民代表大會具有權罷免下列人員:“(二)國務院總理、副總理、國務委員、各部部长、各委員會主任、審計長、秘書長。”
- <sup>5</sup> 憲法第62條第3項、第67條第2項分別規定了全國人民代表大會及其常務委員會的立法權。
- <sup>6</sup> 憲法第62條第5項、第67條第9項。
- <sup>7</sup> 關於國家主席作為國家對內對外的代表,這是國家主席的一種權力(代表權)還是國家主席的性質?筆者傾向於後者,“對內對外代表國家”是對國家元首這一職位的定性而不是(至少主要不是)其職權。
- <sup>8</sup> [美]卡爾威因、帕爾德森:《美國憲法釋義》,徐衛東、吳新平譯,北京:華夏出版社,1989年,第127頁。
- <sup>9</sup> “事後”是48小時內還是72小時內或其他時間內,應進一步研究,這主要取決於議會召集會議的速度。
- <sup>10</sup> 同註2,第723頁。
- <sup>11</sup> 同上註,第718頁。
- <sup>12</sup> 許崇德:《中華人民共和國憲法史》(下卷),福州:福建人民出版社,2005年,第516頁。現行憲法第60條第2款規定:“全國人民代表大會任期屆滿的兩個月以前,全國人民代表大會常務委員會必須完成下屆全國人民代表大會代表的選舉。如果遇到不能進行選舉的非常情況,由全國人民代表大會常務委員會以全體組成人員的三分之二以上的多數通過,可以推遲選舉,延長本屆全國人民代表大會的任期。在非常情況結束後一年內,必須完成下屆全國人民代表大會代表的選舉。”
- <sup>13</sup> 有關論述可參看馬嶺:《我國國家主席制度的規範與實踐》,載於《法學》,2014年第4期。