

用社会权利分析方法重构宪法学体系

童之伟

八届人大第一次会议修改后的我国宪法序言指出：“我国正处于社会主义初级阶段。国家的根本任务是，根据建设有中国特色社会主义的理论，集中力量进行社会主义现代化建设。”这表明在现实中，党和国家的工作重点已实现了从以阶级斗争为中心到以经济建设为中心的转变。但在宪法学领域，我们却仍然未能从根本上将原有的以阶级分析方法为核心的基础理论，改造和发展成与建设有中国特色社会主义理论相吻合的、反映坚持以经济建设为中心所需要的新的基础理论。这是理论与实际脱节、宪法学研究落后于社会生活实际（包括宪法典本身的变化）的表现。宪法学体系应当按新的历史时期的要求予以重建，这已成为宪法学界的共识。本文提出用社会权利分析方法重构宪法学体系的一些初步设想，就教于学界同仁。

本文所谓“社会权利”，是指一定社会一切权利与权力之总和，社会成员权利与国家权力是其两个基本构成方面。由于在宪政条件下，社会成员的权利对国家权力处于本位的和主导地位，故本文对社会成员权利与国家权力之和以“社会权利”一词名之。

一、重构宪法学体系应从 分析社会权利入手

选准入手点是成功地重构宪法学体系的关键。入手点的选择，实际上就是探寻和确认宪法的实质、根本功能和确定宪法学研究对象的问题。这些都是我国宪法学领域迄今并未真正解决的问题。近几年就重构宪法学体系入手点的选择问题，已有学者发表过各种看法，归纳起来主要有两种。一种看法认为，“首要的问题是变静态宪法学理论结构为动态理论结构，并使这一结构作为宪法学基础理论直接贯穿于对所有宪法问题进行理论分析和研究的全过程。”这一动态理论结构就是“以‘创宪’、‘制宪’、‘行宪’三大环节为基本逻辑结构的‘宪法过程论’。”^①按这种思路重构宪法学体系有优点，但不足以克服现行体系的根本缺陷。因为这种调整未涉及到对宪法的价值层次的重新认定，只是强调了各种宪法现象的过程性这个表面层次。按这种思路重构的主要意义在于调整并理顺宪法学教材和论著的逻辑顺序，不可能给原有的体系带来实质性的变革，也不可能达到重构所追求的理论和实践目的，原因是决定原有体系外部构造的核心因素没有被置换。另一种观点主张从分析公民权利与国家权力及其相互关系入手进行重构。持这种观点的学者认为，公民权利与国家权力的关系是宪法的根本问题，是宪法的逻辑起点

^① 梁忠前：《宪法学理论体系更新论要》，《法律科学》1993年第1期。

和研究归宿,它们应当是宪法学的基石范畴和理论支点。^① 这种观点基本上抓住了问题的关键,笔者没有实质性的反对意见。但是,从方法论上看,由此入手展开重构仍然无法获得成功。原因有二:其一,“公民权利与国家权力及其相互关系”这一语词的抽象程度不够高,包含了三个不同的事物,不能作为一个宪法学范畴看待。其二,它没能超越宪法规范调整的具体对象的范围,选择它作为基石范畴,将使公民权利、国家权力以及两者的关系这些重要的宪法现象本身得不到科学的理论说明,因为拿被定义项同时充作定义项是说明不了问题的。

笔者主张,在公民权利、国家权力及其相互关系这个认识层次的基础上再深入一步,找到它们两者所由分解出来的那个在理论上和逻辑上一定存在的事物,并将其作为重构宪法学体系的分析起点。这个事物是社会权利。^②

重构宪法学体系为什么应当从分析社会权利入手呢?原因主要有以下几点:

首先,采用社会权利分析法构建宪法学体系比采用阶级分析方法更符合社会主义初级阶段的要求,有利于在宪法学研究中坚持以经济建设为中心和通过加强民主与法制的研究为经济建设服务。在以夺取政权、巩固政权为中心任务的时期,从(或主要从)阶级关系入手构建和阐释宪法学体系是完全必要的。但在剥削阶级作为阶级已经消灭、国家的根本任务转变为集中力量进行社会主义现代化建设的今天,宪法学应该转变成成为民主法制建设,最终为经济建设服务的科学。以社会权利分析方法为核心形成宪法学专业基础理论进而重构宪法学体系,是实现这一转变的关键环节。

其次,社会权利关系是一国之内最普遍、最复杂的社会关系。现行宪法学理论所侧重揭示的阶级关系只是其中的一部分,而且阶级关系最终还体现在社会权利分配的过程和结果中。宪法的实质就是从原则上分配社会权利并规范其运用行为,宪法法律关系的内容就是社会权利关系而不是别的。用权利义务关系来说明宪法法律关系内容的主张也不合理,^③ 因为宪法法律关系包括了公民权利和国家权力的关系、公民之间的权利协调关系和各级各类国家机关之间的职权关系等广泛的内容,权利义务关系一词概括不了它们。用公民权利与国家权力及其相互关系来说明也不合适,仅从这一提法实际涉及了两个层次的三个相对独立的事物这点看就不可取。

再次,只有从社会权利入手进行重构才能实现重构所追求的理论 and 实践目标。从学术上看,重构宪法学体系的主要目的是建立宪法学的专业基础理论,这一理论不仅应当是能够统一阐释所有宪法学范畴的方法论,还必须是自始至终贯穿在宪法学体系中、维系这个体系并赋予它以学科个性和特征的灵魂。社会权利关系反映了各种宪法现象的共同属性和彼此之间的内在联系,体现在宪法产生和发展过程的各个阶段。可以说,任何一条宪法原则,任何一个宪法规范,无不是为了分配社会权利并规范其运用程序而设立的,甚至许多国家宪法序言中对民族命运、祖国前途的回顾,也都只是为了论证宪法正文中社会权利分配方案的公正合理。新时期所需要的宪法学专业基础理论,只有通过分析社会权利关系才能建立起来,因为唯有社会权利关

① 刘惊海:《公民权利与国家权力》,《吉林大学学报》1990年第6期;文正邦主编:《走向21世纪的中国法学》,重庆出版社1993年版,第169页。

② 关于用社会权利概念取代公民权利、国家权力及其相互关系的提法所具有的优点,参见拙作《论宪法概念的重新界定》,《法学评论》1994年第4期。

③ 关于这种主张请参看章剑生:《论宪法法律关系》一文,《社会科学战线》1992年第2期。

系是一切宪法原则和宪法规范所共同调整的直接对象,因而也是所有宪法学范畴能够共同面对的唯一基本问题。从实践上看,重构的根本目的是把原有的为阶级斗争服务为主的体系结构改造成民主法制建设、从而最终也为经济建设服务的体系结构。从分析社会权利入手,以社会权利关系作为宪法学研究的基本对象,是促成这一转变过程实现的前提条件。它意味着宪法学研究工作虽仍要继续保持对阶级关系的分析,但已不是重点,而是要集中力量研究如何合理地划分公民权利与国家权力的界限,如何正确处理国家机构体系内的横向和纵向职权关系、公民之间的权利协调关系,以及国家与公民、企业事业单位之间的权力与权利、权力与责任和权利与义务关系等民主法制建设中的重大现实问题。

另外,从分析社会权利入手较之从分析其他范畴入手具有更多的优点。除社会权利外,可以考虑作为重构入手点的只有公民权利与国家权力及其相互关系。但是,选择前者比选择后者更能说明采用后一种分析方法所欲说明的问题:确认社会权利是公民权利和国家权力的共同来源,表明了它们是同一个事物的两个不同侧面,这既表达了对公民权利与国家权力之关系的深层认识,也有利于说明它们之间既相互联系、又相互区别、相互作用、相互平衡和转换等复杂的关系;公民权利与国家权力作为宪政现象存在只是社会权利发展过程的一种阶段性表现,因此只有通过后者历史发展规律的总体把握,才能科学地认识前者。由于社会权利概念达到了超越现有各宪法学范畴的抽象程度,因而确认和分析社会权利就意味着扩充了现有的宪法学范畴体系。

二、社会权利的属性和社会权利分析方法的要点

古人说得好:“工欲善其事,必先利其器。”在提出重构宪法学体系的具体设想前,本文先对社会权利的基本属性作一番考察,并以此为基础简要交待一下社会权利分析方法的要点。

根据人类社会发 展迄今所提供的历史事实和马克思主义的科学世界观,我们可以认定,社会权利具有以下几种基本属性:

第一,社会权利的所属关系具有历史的可变性。任何社会形态下都存在社会权利,没有公共权力或国家存在的社会亦是如此,只不过存在条件和存在形态不同而已。在公共权力(后来是国家)产生前的原始社会,无所谓权利与权力之分,那时的社会权利即社会权力,它以原始习惯权利的形态存在于人们之中,平等地属于每一个人。在公共权力和国家出现后,它始则在法律上和事实上都属于少数人,继则转变到法律上属于多数人甚至一切人而事实上却只有少数人从中得到实惠,再进一步的发展则必然是不仅在法律上而且在事实上都属于多数人,最后直到在新的基础上又平等地属于每一个人。社会权利所属关系变化的这种历史指向是人们世代追求的理想,也是迄今为止社会发展所显示的无可否认的趋势。

第二,社会权利的总量具有递增性。社会权利总量不是固定不变的,而是随着社会生产力的发展、科技进步和分工的深化而递增的。人类每一项发明创造、每一个新的活动领域的开辟,都意味着创造出了一种前所未有的社会权利。在政治社会中,这同时也就意味着它需要按某种原则在社会成员与国家间进行分配。例如,无线电技术的发明和应用创造出了与此相联系的社会权利,而后者立即被分解成了公民生产、销售和使用无线电设备的权利和国家管理这些活动的权力。任何新的社会权利一旦产生,就必然按它所产生的那个国家的社会权利分配原则被分解开来。提出社会权利总量的概念并认识其递增性对于正确阐释许多宪法学问题都是十分重要的。确认这一点是深入研究社会权利结构、国家政权组织形式和国家结构形式等问题并把握

其历史发展规律的必要前提。例如,理解了这个道理,我们就不会仅仅因为公民获得了一项新权利,就得出公民权利地位一定得到了改善的结论;也不会仅仅因为行政机关取得了一项新权力或立法机关向行政机关让渡了一些原本属于它自己的权力,就得出存在行政独裁倾向或立法机关地位一定已被削弱等简单化结论。如此等等,道理都差不多。

其三,社会权利构成要素间存在关联互动性。从基础层次即社会成员权利与国家权力之间的关系看,其具体表现为:1. 相互联系,即社会成员的权利和国家权力是同一事物的两种不同转化形式,两者在一定条件下能够相互转化和相互派生。如在社会权利总量一定的条件下,国家放弃的权力必然转化为公民的权利,以及在专制制度下国家权力(君权)派生出社会成员的权利,在民主制下公民权利派生出国家权力等。2. 相互区别,即两者不仅不能混淆,还应有明确的界限,以便维持适当的比例关系。斯宾诺莎说得好:“每个公民或臣民拥有的权利越少,国家的权力就越大。”^①反之也一样。维持两者特定的比例关系就是维持稳定的政体。3. 相互约束和平衡,即在社会权利结构内,单个的社会成员扩充权利的要求和抵制国家权力扩张的努力,同国家机关试图扩大其权力并限制单个的社会成员扩充权利的努力始终同时并存。即使从较为微观的层次看,社会权利构成要素间的关联互动性也是存在的。社会成员的权利可进一步分解为社会生活的权利、经济权利、文化教育权利和政治权利等,国家权力可分解为国家权力所有权和国家权力行使权,而后者又可进一步分解为立法权、行政权、审判权、检察权、军事指挥权等。在实践上,社会成员的一种权利与另一种权利之间,国家权力行使权的一种和另一种之间,不仅同样存在着相互区别、相互联系和相互转化关系,一定形式的约束或平衡关系也是必不可少的。在社会权利的分解达到一定程度的时间和地方,社会权利微观构成要素间建立起一定形式的约束平衡关系是维持社会权利构成体系稳定有序的重要条件。

第四,社会权利结构存在阶段性变化。所谓社会权利结构,指的是社会权利总量中社会成员的权利与国家权力之间数量上的比例。在社会尚未分离出公共权力之前,社会权利具有结构上的整体性和不可分性,即不可能区分为社会成员的权利和国家权力。它全部属于社会,表现为习惯权利,如根据氏族制度等原始社会习惯每个人都平等享有的行动自由和实现某种利益的可能性等。国家的出现表明一部分社会权利已转化成了国家权力。国家的形成同时意味着原有的整体性的权利发生了分解,形成了社会权利结构。人类社会迄今为止无可争辩的事实表明,社会权利结构自其产生以来,经历了这样一些发展阶段,其中每后一个阶段与每前一个阶段相比,社会成员权利在社会权利总量中的比重都更大,而且在社会成员中的分配都更趋平等化。一定的社会权利结构往往是与一定的国家类型或社会形态相对应的,但这种对应性只是大体上的或理论上应然的,实际情形有时并不一样。一般地说,在社会权利结构产生和发展的初期阶段,社会成员的权利所占的比重很小或较小,国家权力占的比重很大或较大,国家权力对于社会成员的权利处于本位的和主导地位。这主要是奴隶制国家和封建制国家的情形。以资产阶级革命为契机,资本主义的社会权利结构取代了奴隶制、封建制的社会权利结构。在这一新的结构中,社会成员即公民的权利所占的比重至少从法律上或形式上看超过了国家权力所占的比重,并占据了主导的和本位的地位。尤其重要的是,此时国家权力所有权与国家权力行使权逐步实现了分离,原来一般由君主个人拥有并处于同社会成员的权利对立地位的国家

^① 斯宾诺莎:《政治论》,转引自萨尔沃·马斯泰罗内:《欧洲政治思想史—从15世纪到20世纪》,社会科学文献出版社1992年版,第119页。

权力所有权,因其转化成了公民的政治权利而回到了社会成员手中,尽管此时真正掌握这些权利的仍只是少数人,多数人基本上只是徒有权利主体的名分。到社会主义时代,社会权利结构中公民的权利不仅仍应是主导的和本位的方面,而且其所占的比重应比在资本主义条件下更大,因为社会主义处在更为贴近一切国家权力都转化为社会成员的权利、两者在新的基础上取得同一性的阶段。当然,这只是一种客观要求。要使这种应然性转变为实然性还需要经过长期的努力。但是,无论从哪个角度看,在社会主义的社会权利结构中逐步扩大公民权利比重、降低国家权力比重的历史追求的价值是必须肯定的。到未来最理想的社会制度下,一切国家权力(不仅是国家权力的所有权,还包括国家权力的行使权)都将完全回归到社会成员的手中,社会成员的权利和国家权力将在经济文化高度发达的基础上重新获得同一性。社会权利结构的演变规律的存在已经或正在被政治社会迄今为止的历史发展所证实,它的未来发展则可以从马克思主义国家消亡理论中求得充分说明。

最后,也是最值得引起宪法学者注意的是,自国家产生以来,社会权利在其发展过程中显露出向社会化分布状态无限接近的属性。社会化分布状态有两重含义,一是所有国家权力都转化成了社会成员的权利,二是一切人都不仅在形式上而且在事实上平等地享有这些权利。这种属性通过社会权利的结构分解和再分解的历史过程表现出来,显然形成了不可否认的历史规律和发展总趋势。

那么,什么是社会权利分析方法呢?在对社会权利的属性特别是其分解现象作了上述考察后,我们可以这样表述这个概念:社会权利分析方法是指从分析社会权利入手,以把握其基本属性,尤其是其分解和再分解的规律为基础来认识和阐释宪法现象的一种学理方法。这种分析方法的要点可以归纳如下:将社会权利作为宪法学的基石范畴和构建宪法学专业基础理论的逻辑起点;通过对社会权利进行深入的、多层次的学理分解来推导和展开宪法学体系结构;以研究对社会权利进行合理分配和再分配及正确规范其运用程序为宪法的直接任务;以考察社会权利合乎正义的分配和运用、社会成员权利与国家权力之间的关系、两者内部各构成分子之间复杂互动关系的形式与规律,以及它们在法律上的各种表现形式,作为宪法学理论的基本内容;从社会权利的角度或循其分解的方向统一阐释各种宪法现象和宪法规范。

三、重构宪法学体系的基本思路

用社会权利分析方法重构宪法学体系需要做的工作从根本上说可以简要地概括为两个方面,其一是用新方法、从新的角度重新安排宪法学现有的内容,其二是在宪法学现有内容的基础上,按照新方法提供的逻辑思路开拓理论研究的新领域。这两方面的工作完成了,新的体系结构的轮廓就有了。

第一个方面要做的工作是,用社会权利分析方法阐释各种宪法现象,用其贯穿和展现既有的全部宪法学范畴。笔者初步设想,在新的体系中,现有的宪法学范畴全部保留,只须将它们按社会权利分析方法的要求予以重新安排。具体作法如下:将宪法定义为“分配社会权利并规范其运用行为的根本法”,其中根本法一词用来指宪法的外在特征,用分配社会权利并规范其运用行为说明宪法的实质、基本内容和根本功能;用根本法的形式分配社会权利并规范其运用行为的历史是宪法的产生和发展史;社会权利的所有权属于谁归结为主权所在问题,即是君主主权、议会主权、法律主权还是人民主权等问题;社会权利的原则性分配和再分配归结为制定宪法和修改宪法问题;分配和运用社会权利必须遵循的基本规则归结为宪法原则;社会权利分配

方案的落实和社会权利运用程序的遵守归结为宪法实施问题;确认国家权力所有权归属、划分国家权力行使权界限并规范其运用程序的法律制度的总和是国家制度;国家权力所有权实际上属于谁归结为国家政治本质或国家政权性质问题;国家权力所有权法律上或形式上属于谁归结为政体问题;在国家机构体系、尤其是中央国家机构体系中横向分配国家权力行使权并规范其运用程序归结为国家政权组织形式问题;在国家机构体系中纵向分配国家权力行使权并规范其运用程序归结为国家结构形式问题;国家权力所有权主体向代议机关或其他国家机关委托国家权力行使权的办法和程序之和是选举制度;掌握和运用国家权力行使权的国家机关体系是国家机构;公民中一定的阶级、阶层为集中和表达权利要求并争取控制或继续控制国家权力行使权而组织的有纲领的、稳定的政治集团是政党;规范政党活动的政治法律制度是政党制度;制定由国家强制力保证实施的行为规范去具体落实宪法规定的社会权利分配方案并约束相应运用行为的制度是立法制度;国家设立机构裁判各种权限纠纷并制裁越权、侵权行为的制度是审判制度,等等。

在这个新的宪法学体系中,有些范畴不便于直接用社会权利一词予以说明,但完全可以从社会权利的角度间接地予以阐释。例如公民权利这个范畴就是这样。在民主宪政条件下,一国的全部社会权利都是属于社会成员的,因而国家权力也理所当然是属于社会成员的。他们只是将全部社会权利中的一部分委托给国家机关行使,这部分权利就转化为国家权力,但严格地说只是国家权力的行使权,并不包括国家权力的所有权。由此我们可以说,所有由社会成员保留的社会权利包括国家权力所有权在法律上的表现就是公民权利;宪法列举的公民基本权利是公民权利中最重要的、国家有义务特别加以保护的那部分权利,除这部分权利外,公民还拥有从事宪法和法律未加以禁止的一切行为的权利。至于公民义务,则应当界定为公民行使权利时依法必须遵守的行为准则。

此外,现有的宪法学的个别范畴或宪法典中的某些内容初看似似乎很难用社会权利来加以说明,细想则概莫能外。例如,经济制度其实是宪法、法律规定的国家经济权力和公民经济权利的界限、范围和运用程序等内容之和。又如,我国宪法序言中关于社会主义初级阶段国家总任务的规定,实际上是对整个政权机构适用国家权力的一种总的方向性的要求和限制。

重构宪法学体系需要做的另一方面的工作是,按分析社会权利展现的社会权利关系体系逻辑结构的要求,对现行宪法学体系的内容进行丰富和补充。用社会权利分析方法构建宪法学体系,不仅仅是要从新的视解阐释既有的宪法学范畴,同时也是为了充分展现客观的社会权利关系,因此必须通过对现有宪法学理论部分进行补充、革新和再创造来大幅度扩充其容量。宪法学通常可分为研究宪法理论和宪法规范两大块。我国宪法学中研究宪法规范的那一块就其内容涉及的方面而言,并没有多少需要补充的东西。因为这一块的内容是由有关宪法典所涉及的内容本身决定的,只要较全面地进行归纳就行了,问题只在于怎样分类,根据什么理论来贯通和分析。理论那一块的问题解决了,研究宪法规范的这一块自然就顺了。所以,我国宪法学的缺陷,基本都集中在理论部分,所谓重构,实质上就是理论部分的补充、革新和再创造。重构的关键在于是否能正确地把握宪法的实质和根本功能,以及是否能把对它们的正确认识贯彻到整个宪法学体系中。对宪法的实质和根本功能认识不同,所安排的理论体系就不一样。现有宪法学理论部分的根本缺陷几乎都是由片面地、浅层次地从阶级关系的角度看待宪法的实质和根本功能造成的。现在重构宪法学体系,就是要改为从社会权利关系的角度看待宪法现象,其中首要的和基本的是要用这种观点看待宪法实质和功能问题。社会权利关系与阶级关系

是包容与被包容关系,后者是前者的一部分或一种表现形式。用社会权利分析方法重构宪法学体系不仅不会抛弃,而且还要吸纳应用阶级分析方法研究宪法现象已取得的积极成果,将其作为自身的一部分。例如上文关于国体、政体的新的阐释方式实际上就包纳了阶级分析方法已取得的成果。反过来看,重构也就是要以社会权利分析为基本方法,按照充分展现客观的社会权利关系体系的要求,对现有理论体系进行革新和丰富。

较为具体地说,就是要在全面转换视角,重新阐释宪法学理论原有范畴的同时,大幅度扩充理论部分的容量,使其成为统一、完整的体系。理论部分容量的扩充应主要围绕社会权利的下述各方面的考察而展开:起源,基本特征,历史发展阶段,总量变化的历史趋势,分解和再分解的一般规律及其在不同时代、不同国家的具体表现形式,在不同社会形态下的归属变化,实质和形式的差别,分配和再分配的历史趋势及其在宪政条件下的特点,结构演变的阶段性、各阶段的特点及相关发展规律,等等。此外还应包括:社会正义的绝对标准和相对标准,符合社会正义的社会权利、社会成员权利和国家权力分配状态,社会成员权利分布的历史趋势、现状和理想状态,实现理想状态的途径,社会成员权利与国家权力关系的过去、现在和未来,国家权力的产生、发展和存在形态,它的所有权和行使权及其相互关系,国家权力所有权主体的归属变化及其历史必然性,国家权力行使权的分解及其在不同时代、不同国家的特点,国家权力行使权按什么原则在国家机构体系内配置和运用才最符合其所有者的利益和意志,公民行使权利和国家行使权力的关系、正当程序及其意义,社会权利关系所决定的宪法法律关系的主体、客体和内容,从分配社会权利并规范其运用行为的角度阐释创宪、制宪和行宪,等等。按这种思路,完全可以构建完整的宪法学理论体系。

通过分析社会权利而展开的宪法学体系,不仅能像前文已经证明的那样用统一的理论阐释既有的宪法学范畴并在原有的基础上丰富宪法学范畴,更重要的是,在按社会权利分析方法建立起来的理论框架内,能够较为科学地解决宪法学中一些长期没有得出令人信服的结论的问题。如对怎样看待议行合一、权力分立的提法,怎样评估单一制、联邦制的历史地位和未来走向,以及在社会主义条件下国家权力在总体上是应该扩张还是收缩等一系列重大问题。因为,一旦把握了社会权利分解的普遍规律和社会权利结构变化的历史总趋势,这些问题就都能够迎刃而解。例如,只要能够证明国家权力行使权逐步分解是总的历史趋势或普遍规律,我们就应该理直气壮地否定议行合一的提法,充分肯定国家权力行使权分离或分工的合理性。同样,只要认清了社会权利结构变化的客观历史要求,我们就能够科学地判断在社会主义条件下由国家行使的权力是应当逐步扩大还是逐步收缩,等等。

(作者单位:武汉大学)

责任编辑:张少瑜