

再论用社会权利分析方法重构宪法学体系

——兼答赵世义、邹平学等同志之质疑

童之伟

为适应新的历史时期坚持以经济建设为中心的要求和民主法制建设的需要,我在《重构》等文中扼要地提出了以社会权利为基石范畴或核心概念构建新的宪法学体系的初步设想。^{〔1〕}这些文章只是正面提出了观点,必须有后续文章进行充分论证才有足够意义。所以,文章发表后,有学者立即正确地指出,“从市场经济发展的客观要求出发,反思传统宪法学的得失是十分必要的,但把社会权利概念引入到宪法学研究领域是否具有合理性,有必要从理论上进行分析和论证。”^{〔2〕}同时,另有一些学者则正式或非正式地对社会权利分析方法和有关宪法学体系构想的合理性提出了各种疑问甚至全面的否定性意见,其中以赵世义、邹平学两同志的《质疑》一文最有代表性。^{〔3〕}为解决或回答这些问题,我已就社会权利概念的提出依据、实质、定义和主要含义作了较全面的阐释,并对社会权利的两个基本构成要素及它们之间的对立统一关系作了初步剖析。^{〔4〕}为了全面展示社会权利分析方法的理论框架,本文拟在明确这种方法的基本分析对象的基础上,对这种方法借以展开的基本范畴作出理论定位,并趁此机会对赵世义、邹平学等同志的质疑作必要的答复。

一、我国宪法学面对的“自然现象之网”的基本经纬

社会权利分析方法是否合理、是否有学理功能优势,得看运用它来分析问题能不能得出实事求是的结论,而对此作出判断的基本前提是弄清这种方法面对的基本分析对象。列宁说得好:“在人面前是自然现象之网。本能的人,即野蛮人没有把自己同自然界区分开来,自觉的人则区分开来了。范畴是区分过程中的一些小阶段,是帮助我们认识和掌握自然现象之网的网上纽结。”^{〔5〕}宪法学面前的“自然现象之网”就是它应当研究的对象体系。它应该包括哪些内容?

• 本文作者系宪法学博士、武汉大学副教授。

〔1〕 童之伟:《用社会权利分析方法重构宪法学体系》,《法学研究》1994年第5期;《宪法学研究方法之改造》,《法学》1994年第9期等。

〔2〕 许崇德、韩大元:《1994年宪法学研究的回顾与展望》,《法学家》1995年第1期。

〔3〕 赵世义、邹平学:《对〈用社会权利分析方法重构宪法学体系〉一文的质疑》,《法学研究》1995年第1期。

〔4〕 分别见童之伟:《“社会权利”的法哲学阐释》,《法学评论》1995年第5期;《公民权利国家权力对立统一关系论纲》,《中国法学》1995年第6期。本文中的引语凡未说明出处者均出自这两篇文章。

〔5〕 《列宁全集》第38卷,第90页。

为什么要在上面打一个被称为社会权利的“网上纽结”? 还需要打哪些新的“纽结”? 为回答这些问题, 我们不得不将社会权利分析方法面对的、实际上也是中国宪法学应该面对的“自然现象之网”抖开并且铺陈在人们面前。

站在历史唯物主义立场, 从宪法学角度观察, 展现在我国宪法学面前的应该是这样一张“自然现象之网”: 它有三个基本层次, 每个层次有若干构成要素、不同层次, 不同构成要素间存在着复杂的联系, 这些联系中有些是已知的, 有些仍然是未知的, 需要辨析和揭示。

第一层次的内容是社会财富。社会财富即物质财富, 简称财富, 是在任何社会形态下都存在的、由使用价值构成的物质实体, 包括一切劳动产品和用于生产过程的自然资源。从构成形态上看, 社会财富是社会物质资料的总和。由于文化知识、经验和技能等精神财富既以物质财富为产生基础, 最终也只能体现为物质财富, 所以社会财富从根本上说就是物质财富, 精神财富只是它的一种特殊存在形式。

用历史唯物主义的观点看问题, 宪法学应当给予财富这个概念以应有的关注。当我把社会权利界定为“从宪法学角度认知的, 由宪法确认和保护的社会整体利益, 具体表现为各种形式的公民权利和国家权力”时, 实际上已间接地表达了这种想法。因为, 社会整体利益实际上是社会全部财富中所有权归属明确的那一部分的直接或间接的转化形式, 而公民权利和国家权力则是社会整体利益的显性的法律表现。社会整体利益总量、进而公民权利和国家权力之总和(即社会权利)的大小, 从根本上说都是由社会财富相关部分的增减决定的, 两者之间必然呈正相关关系。所以, 研究宪法学如果离开了对财富的社会存量及其增殖状况等因素的考察, 一些最重要的宪法现象就势必成为难以真正理解和说明的东西。这是一方面。另一方面, 财富只是使用价值的自然存在形式, 宪法学要研究的主要不是这种存在形式, 而是其社会存在形式, 即各种各样的利益。其中主要的和基本的是经济利益, 其他利益都以经济利益为基础或是经济利益的转化形式。需要指出的是, 财富与利益实质上是使用价值的两种不同表现。而就财富与利益的关系而言, 则前者是后者的自然基础, 后者是前者的社会存在形式。作为社会科学, 宪法学所关注的从根本上说应当是财富的社会存在形式, 即各种利益, 但必要时也不能不联系到财富本身。根据宪法学研究的需要, 如果将法人和其他经济组织拥有的财富在理论上分解开来并按其相近属性分别归并到公民所有的项下和公共机关所有的项下, 则我们可以将社会全部财富划分为所有权归属已定的和所有权归属未定的两大部分, 而前者作为一个整体又可以进一步划分为公共机关所有的和个人所有的两部分。

第二层次的内容是利益。利益是财富在社会关系、首先是经济关系中的表现形式, 是由财富直接或间接转化而来的。现实社会人们的实践活动使一切使用价值或财富都获得了它的社会存在形式和相应的社会功能。如在资本主义条件下, 同样是财富, 由资本家掌握就是资本, 表现为资本家的利益, 而归工人所有则通常是工资, 表现为工人的利益, 如此等等。当然, 财富同利益的联系有时远非这样直接。不论哪一种财富都能转化为利益, 而任何利益也都有其物质承担者。所以, 社会财富的多寡决定着社会总体利益规模的大小和利益实体的多少。

社会经济关系的核心内容是利益关系。这就决定了宪法学的内容归根结底是研究利益的分配和利益关系的协调落实, 只不过它是从根本法的角度看问题而已。恩格斯说: “政治辞句和法律辞句正像政治行动及其结果一样, 倒是从物质动因产生的。”〔6〕利益同宪法现象、宪法学

〔6〕《马克思恩格斯选集》第2卷, 第118页。

范畴之间有着密切而复杂的对应关系。为了深入认识公民权利、国家权力等宪法现象和社会权利等宪法学范畴,有必要对利益作适当分类。

利益作为物质财富的社会化表现,按不同的标准可以作许许多多多种分类,但考虑到利益在宪法中的表现形式及其同有关宪法学范畴的对应关系,对利益宜作如下划分:其一是社会总体利益,它是社会全部物质财富完整的社会存在形式,在结构上包括法定的和非法定的两部分;其二是社会整体利益,指社会总体利益中的法定部分,它是社会全部财富中所有权归属明确的那部分财富的社会存在形式;其三是个人利益,它主要指自然人的利益,但也包括法人和其他社会组织的利益中相对于公共利益而言体现为自然人利益的部分;它是归个人所有的那部分物质财富的社会存在形式;其四是公共利益,包括法人或其他社会组织的利益中相对于个人利益而言的体现为公共利益的部分;它是由公共机关掌握的那部分物质财富的社会存在形式;其五是社会自发利益,指社会总体利益减去社会整体利益后剩余的部分,它是所有权归属尚不明确的那部分物质财富转化而来的。社会总体利益(T)被划分成三块,即个人利益(A)、公共利益(B)和剩余利益(C)三部分,但个人利益和公共利益作为法定利益,也构成一个与其他利益划分单位能相对区分开来的一个完整整体,它就是社会整体利益(W),自成一个有独立意义的利益划分单位。它们之间的组合关系用代表它们的符号表示应该是: $T=W+C$,或 $T=A+B+C$; $W=T-C$,或 $W=A+B$,如此等等。

这里得作两点解释。第一,以上对社会总体利益的划分,只是几乎无数种划分方式中的一种,这种划分是基于宪法学研究的特定需要。按这种划分方法,法人及其他社会经济组织的利益在理论上已被分割开来,然后按其构成因素的近似属性分别归并到了个人利益和公共利益部分。而且,这种划分也同其他可能有的任何一种划分方法一样,界线不可能绝对清晰,在作具体划分的时候,人们对有关界线的具体理解有时也会在不小程度上影响分类结果。例如,如果我们将法定利益作广义理解,即不仅将其理解为法律明定利益,还认定它包括法律默许利益和按法律不禁止即能加以占有的原则推定的利益,那么,社会整体利益将会有一定程度的扩张,而社会剩余利益将会受到相应幅度的压缩。第二,就个人利益与公共利益的关系看,公共利益是一般化了的个人利益,个人利益是公共利益的基础,“‘共同利益’在历史上任何时候都是由作为‘私人’的个人造成的”。〔7〕

第三个层次是由社会全部利益转化而来的全部宪法现象。宪法现象指宪法文件中规定的、宪政生活中可经验地观察到的东西,它们是宪法学研究的直接对象。社会总体利益虽然转化成了这一层次的现象,但并没有完整的外观,而是按其构成要素的不同而分别转化成了公民权利、国家权力和非法定权利或权力;社会整体利益也失去了整体性的外观,它通过宪法文件的条文一点一滴地以公民权利或国家权力的面目出现。也就是说,个人利益和公共利益分别转化成了公民权利和国家权力。个人利益同公民权利的这种关系已经由无数学者论证过的权利的利本质说所证成。至于公共利益与国家权力之间的转化和被转化关系,马克思和恩格斯已有不少论述:正是由于私人利益和公共利益之间的矛盾,“公共利益才以国家的姿态采取一种和实际利益(不论是单个的还是共同的)脱离的独立形式,也就是说采取一种虚幻的共同体形式”;〔8〕而由于各个个人为了自己的特殊利益把公共利益看作是异己的、不依赖于他们的利

〔7〕《马克思恩格斯全集》第3卷,第275、276页。

〔8〕〔9〕《马克思恩格斯选集》第1卷,第38页、第39页。

益,所以,“这些特殊利益始终在真正地反对共同利益和虚幻的共同利益,这些特殊利益的实际斗争使得以国家姿态出现的虚幻的‘普遍’利益对特殊利益进行的实际干涉和约束成为必要。……这些社会力量在这些个人看来就不是他们自身的联合力量,而是某种异己的,在他们之外的权力。”^[9]在这些话中,“国家的姿态”、“共同体”、“他们之外的权力”就是体现社会公共利益的国家和国家权力。如果不联系利益层次而是孤立地看待宪法现象,是无论如何理解不了公民权利与国家权力的同质性以及何以它们能够构成一个“总和”的。社会剩余利益在转化为宪法现象后到底表现为哪一种属性,得根据具体情况而定:它由公民事实上享有时,就转化为公民权利,如按法不禁止即自由原则推定的权利等;它由国家事实上掌握时,就转化为国家权力,如美国联邦最高法院为扩张联邦政府权力所多次确认的那种默示权力等就是其具体表现。

在这里,由利益转化而来的全部宪法现象同相应的利益内容是对称的。这些宪法现象及其相互关系受它们所由转化的相应利益及其相互关系的决定或制约。为了明白表达这层意思,现特别强调以下几点:第一,为了宪法学研究的特定需要,法人及其他社会经济组织的权利和权力(内部组织机构的职权)按其属性分别被归并到了公民权利和国家权力项下。第二,公民权利、国家权力同非法定权利和权力的界限有很大弹性,如果有权机关认定公民只有法律明定权利、国家只有法律明定权力,那么公民权利、国家权力之总和就会相对小一些,如果认定公民除法律明定权利外还有按法不禁止即自由的原则推定的权利和基于法律明定权利的默示权利、国家有法律明定权力之外的默示权力;那么公民权利、国家权力之总和就会相对大一些。这些变化必然同时引起非法定权利和权力之和的伸缩变化。第三,作为宪法现象,各种宪定和非宪定权利、权力之总和随社会财富绝对量进而社会全部利益的绝对量的增减而发生相应的增减。顺便说明,从一切公民权利和国家权力都必须有宪法依据这个意义上说,“宪定”一词的含义与“法定”一词无原则区别。有必要强调指出,以上三个层次的各个构成要素在本层次相互区分的现象,彼此之间构成一定比例关系的现象,都是历史地产生和变化的,最终也应当历史地消失。

以上三个层次的各种要素构成的体系就是社会权利分析方法面对的“自然现象之网”的基本线索。从理论上认识和把握它、揭示它的各个层次和要素之间的客观联系,应当是我国宪法学理论研究的核心内容。

二、帮助宪法学把握“自然现象之网”的网上关键纽结

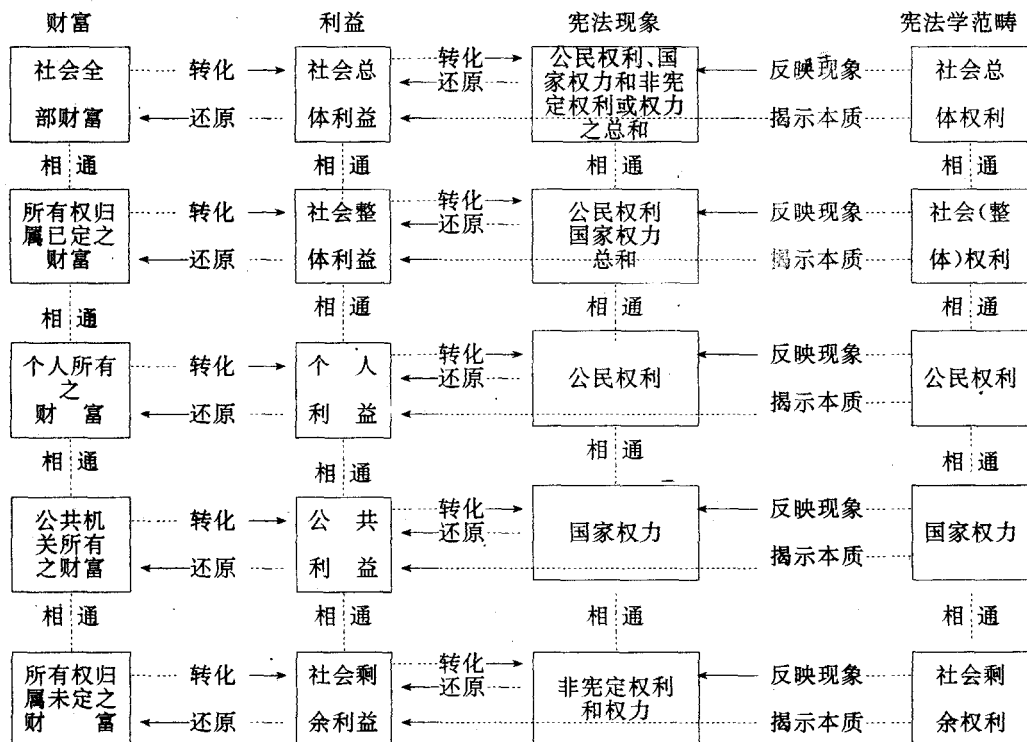
面对以上三个层次的对象,宪法学如何认识和把握它们呢?对于宪法现象,无疑是应当重视的,但决不能停留在现象层次,而是必须透过这些现象揭示其本质,具体地说就是应当深入到利益层次甚至财富层次。

如前所述,宪法学的内容无非是从根本法的角度认识社会全部利益的分配和协调落实,所以,它应当归纳出帮助我们认识和掌握各种客观利益的学科范畴,即列宁说的那种纽结。如果没有它们,我们要么就根本无法从宪法学的角度认识和掌握这些利益,要么就只好直接讲关于“利益”的大白话从而使我们丢掉宪法学的学科特点。这都是不适当的。迄今为止,已被初步概括出来的有能够反映社会整体利益、个人利益和公共利益的三个宪法学范畴,即社会权利、公民权利和国家权力。其中后两个虽然早已是宪法学范畴,但它们同个人利益和公共利益的内在联系过去并没有被准确揭示出来。现在看来,还必须概括出新范畴,直到其数量足以穷尽社会的全部利益类别。以本文所作的利益分类为基础,做到这一点已不困难。在这个问题上,我主张采取以下方法。其一是按对称原则确定反映利益类别的新的范畴,即使宪法学有关范畴的名

称、数量、相对地位同已划分的利益类别相对应;其二是按拟制原则确定其表述词语,即比照反映社会整体利益、个人利益和公共利益的已有的三个范畴,依法理拟制出反映其余利益类别的范畴的表述词语,使反映全部社会利益类别的范畴在宪法学上处于平行位置。依这两个操作性原则并基于对有关宪法现象的认识,我认为应该概括出两个分别反映社会总体利益和社会剩余利益的宪法学范畴,即社会总体权利(T')和社会剩余权利(C')。这样,连同原有的三个范畴,宪法学就有了分类反映社会全部利益和与之相对应的财富及宪法现象的完整的范畴体系,实现了范畴体系安排与利益分类的对称。

社会总体权利的各个划分单位之间的组合关系用代表它们的符号表示应该是 $T' = W' + C'$, 或 $T' = A' + B' + C'$; $W' = T' - C'$ 或 $W' = A' + B'$, 如此等等,同社会总体利益的划分在全局上和局部上完全是对称的,充分表明两者间的对应关系。所以,这种划分不仅直接穷尽了社会总体权利本身,而且也间接穷尽了作为它的反映对象的社会总体利益。这里首先应当注意区分宪法现象和宪法学范畴,例如,作为宪法现象的公民权利、国家权力同作为宪法学范畴的公民权利、国家权力虽有联系,但毕竟不是一回事,前者纯粹属于客观的“自然现象之网”,后者是人们根据对前者的认识并为了进一步认识和把握前者主观地打上的“网上纽结”。需要打多少“纽结”,主要取决于对宪法学的研究对象作整体性、实质性把握的需要,决不能仅仅限于把握其中的某个单一层次或某些零碎的要素的需要。

为了证明以上五个“网上纽结”的必要性并说明其学理功能,不妨把宪法学应当面对的整个“自然现象之网”的基本经纬及其网上纽结用图表展示如下:



图表表明,通过一番考察和对各种线索的梳理,宪法学面对的“自然现象之网”的基本经纬

线上终于打上了五个“网结”。这五个“网结”总结和表明了宪法学对自己面对的“自然现象之网”的一系列新认识：它们表明公民权利、国家权力及非宪定权利和权力这些最基本、最普遍的宪法现象存在着双重本质，即利益层次上的社会本质和财富层次上的自然本质。从理论上说，宪法本身也应当有双重本质；它们揭示了公民权利和国家权力这两种相互分离、相互对立的最重要宪法现象在社会本质和自然本质上的根本同一性或一致性，甚至也揭示了包括非宪定权利和权力在内的一切权利和权力的社会的和自然的同一性基础；它们直接或间接地表明，一定社会全部社会财富即生产力总量同该社会一切权利与权力（包括非宪定的）之总和之间存在着绝对的量上的对应关系，经济关系本身的变化不可能造成权利与权力的总和增加或减少任何一个原子，但是经济关系却决定性地影响着社会现存权利与权力总量、首先是公民权利与国家权力总量中有关构成部分的配置比例。它们还表明，像各种财富、各种利益之间是相通的、可以相互转化一样，公民权利、国家权力和非宪定权利或权力之间也是相通的，可以在一定条件下相互转化。同样，它们还显示出公民权利、国家权力和非宪定权利或权力同利益、进而财富之间存在着转化—还原关系，从而合理地解释了权利损害何以能用金钱赔偿、权力同金钱何以能够进行交换这样一些合法或不合法但毕竟是客观存在的现象，等等。

图中社会权利、公民权利和国家权力等五个范畴，由于凝聚着宪法学对其面前的“自然现象之网”的高度抽象、全面和表里统一的认识成果，它们应当而且必然会成为进一步认识和掌握“自然现象之网”的准确和有效的分析工具。

我认为，从逻辑上看，社会权利等五个范畴就是构建新的宪法学体系可以采用的最适当的基本范畴。按照历史唯物主义原理，宪法调整的社会关系说到底就是带根本性的社会利益关系，过去我将宪法界定为“分配社会权利并规范其运用行为的根本法”就是从学科角度对这种认识的表达。宪法学的内容在很大程度上是受宪法的内容决定的，但不能局限于宪法的内容，例如，宪法中只包括社会整体利益，宪法学却必须将社会全部利益作为自己的考察和认识对象。所以，严格地说宪法学的基本内容应当是从根本法的角度考察和认识社会全部利益的分配和实现问题。因此，“思想一旦离开‘利益’，就一定会使自己出丑”^{〔10〕}这句话，对于我们确定宪法学基本范畴，具有特别重要的意义。作为宪法学基本范畴最重要的条件就是它们作为一个整体能够在宪法现象层次全面反映公民权利、国家权力和非宪定权利或权力，并在这些宪法现象的社会本质层次和自然本质层次分别揭示出它们所由转化而来的全部各种利益和全部各种财富。这五个范畴完全符合这个条件：它们作为一个整体间接穷尽了社会全部财富，直接穷尽了社会全部利益和由利益转化而来的全部宪法现象。而且，它们还有作为宪法学基本范畴的其他优点：这五个范畴同“自然现象之网”中三个层次的所有基本要素都有相应的对称关系；它们真正是属于宪法学的，有宪法学科的特征和属性。当然，这只是从理论上推导的结果，从实际情形看，宪法学的基本范畴的范围还应当略有扩大，以便能照顾到展开宪法学体系的其他方面的要求。但无论如何，从理论上确定的这五个范畴都应当是构建宪法学新体系的若干根主要支柱的组成部分。

在上述五个范畴中，社会权利处于核心地位，理所当然应当是构建新宪法学体系的基石范畴。就重要程度而言，这五个范畴可分三级，最重要的是社会权利，其次是公民权利和国家权

〔10〕《马克思恩格斯全集》第2卷，第103页。

力,再次是社会总体权利和社会剩余权利。^[11]社会权利其所以最重要,是因为它从宪法学角度在现象层次平行地反映着最基本、最普遍的两种宪法现象即公民权利和国家权力,同时又直接揭示出这两种现象后面的、从宪法学角度看来是最根本、最重要的那种利益即社会整体利益,同时还间接揭示了这两种现象的自然本质即所有权归属已定之全部财富。所以,从宪法学角度看,社会权利反映的对象无论在“自然现象之网”的哪一个层次,都是最基本、是重要的。其它四个范畴无论单个地使用还是成对地使用,都无法获得哪怕是接近于社会权利范畴的学理功能,更不用说超过了。例如,分别地看,公民权利、国家权力范畴反映的有关宪法现象及其本质内容偏于一端,合起来看(即作为成对的范畴使用),它们又无法揭示出与它们相对应的两个宪法现象的共性和同质性。又如社会总体权利概念,它反映的面虽广,但其反映的内容中有一部分不为宪法所包容,因而也自然不为宪法学所重视,而其中为宪法所包容、被宪法学所重视的另一部分恰恰就是社会权利所反映和揭示的东西本身,这些原因注定了它只能作为宪法学中的辅助性分析工具。社会剩余权利的情形也差不多。

三、社会权利分析宪法学体系构建设想释疑

赵世义、邹平学同志发表的《质疑》一文指出我没有论证社会权利概念的合理性,也没有给它下一个能揭示内涵的定义,这种批评给了我有益的启示。但是,从内容看,《质疑》的主旨是要全面否定社会权利分析方法的作用和意义,这就走得远了一些。在这方面,《质疑》基本上是根据感官的直觉和法学课本提供的常识来判断曲直的。但是,感官直觉对于宪法学术来说不会有太多的价值,而常识“一跨入广阔的研究领域,就会遇到最惊人的变故”。^[12]《质疑》由于用一种对公民权利与国家权力关系的片面、浅显认识做理论前提和立论根据,从而导致了全文几无一个结论经得起认真推敲。对于《质疑》否定社会权利概念合理性、否定公民权利和国家权力同质性的说法,如前所述,我已有文章作了必要反驳。由于《质疑》全文立论的根据就是社会权利是一个“虚幻的概念”的认识和公民权利与国家权力无同质性的认识,所以,在我证明了这些认识不正确后,它对于社会权利分析方法所作的否定性结论实际上已全部随之倒了。皮之不存,毛将焉附!

退一步说,即使《质疑》的立论基础是正确的,它也不可能科学地否定社会权利的存在及有关方法和体系的价值,因为它使用的研究工具过于简陋。社会权利也好,公民权利与国家权力的实质也好,都是抽象世界深处的存在,只能用理性的触角把握。然而,《质疑》在探索这些抽象世界的存在时,全文从头至尾几乎处处用感性的描述和摆积木的思路代替对事物实质的理论分析,处处以感官的直觉和课本提供的常识为标准去判断他人以理性为工具求得的认识的真伪。其具体做法的典型表现是:对各种极其复杂的社会政治现象均以“加法”、“算术规则”、“逻辑规则”为标准来衡量,根据“合成”、“合成机制”、“分解蛋”的思想来理解,以“鸡蛋和鸭蛋”、“蛋白和蛋黄”、“一个鸡蛋加一个石头”等极其直观、极其浅显的现象相比拟。主要靠这些工具这个事实本身就决定了《质疑》既不可能科学的证成、亦不可能科学地否定任何理论观点,不管这个观点是谬误还是真理。正像举着玩具望远镜观天不可能科学地证实宇宙中是否存在爱因

[11] 郭道晖先生将这种“独立于法律之外的权利”称为自发权利并作了大量的论述,详见他的论文:《人权·社会权利与法定权利》,《社会科学季刊》(香港),1993年第2卷。

[12] 《马克思恩格斯选集》第3卷,第61页。

斯坦预言的“黑洞”，拿着锄头挖坑不能科学地证实地层深处有无石油一样的道理。

至此为止，我答复《质疑》的工作实际上可以算作完成了。但是，鉴于《质疑》作者对“社会权利”分析方法及其学理功能有不少误解，由此推想也许其他学者也会有类似误解，所以还是以进一步正本清源、对他们提出的主要问题直接作些答复或补充性说明为好。同时顺便回答其他同志提出的一个问题。

(一)提出社会权利分析方法并非以“误解为前提”，相反，《质疑》的批评表明它对有关问题缺乏正确的理解和客观的分析。第一，《质疑》批评《重构》一文“误认世界观和方法论为同一东西，甚至以世界观代替方法论”。我的答复是：一种世界观，拿到宪法学中来观察和分析问题，它同时就成了宪法学中的方法论，此时两者是统一的。查词典，世界观和方法论确有《质疑》指出的那种含义差别，但是研究问题毕竟不同于学生做词义比较的家庭作业。《质疑》还批评我不应该只提历史唯心主义、辩证唯物主义和历史唯物主义而不提形而上学和唯物辩证法。对于辩证唯物主义和历史唯物主义是否包括了唯物辩证法，提了前者是否还有必要另行提后者这类问题，其实大学公共政治课本中原本也是应该讲得很清楚了，实在不必再作答。第二，《质疑》认定主张宪法学应有学科专门分析方法是“混淆了法律部门和法律体系，调整方法和研究方法的界限”。其实不是这样的。对“学科”不宜理解得过细，不能理解成凡开出了一门新课，新出了一本叫某某“学”的课本就产生了一个新学科。学科是分级的，我讲的是宪法学，只涉及与其所属的“级”平行的其他学科，如政治学、法理学、民法学等。在这个级别上，每个学科的确应当争取建立自己的专门分析方法。“专门”两个字强调的是基本分析方法有本学科的特色，要足以与其他平行学科的基本分析方法区分开，而不是“单一”、“唯一”的意思。相反，我主张同一学科应发展不同的专门分析方法，走出不同的路。

(二)《质疑》认为，除了个别例子外，不存在社会权利分解现象，认为我所说的分解是“公认的划分和分类”。这也是根据表面现象得出的结论，是不正确的。理解社会权利分解的关键在于，应将社会权利的形成和分解看作是社会物质财富的生产和分配这一经济过程在政治法律过程中的反映。从一国的经济生活看，新增殖的社会物质财富生产出来后，作为一个可以用某种货币表示其价值总量的整体，它就是新增殖的未经分解的社会权利的物质原型。新增殖的物质财富生产出来后，其中有相当一部分首先由国家以税收等形式抽取，因而形成社会成员占有和国家占有两大部分，然后这两大部分分别在社会成员之间和国家机构内部作各种形式的分配，如此等等，过程和细节难以尽述。从根本上说，社会财富的分配过程正好是社会权利分解这个政治法律过程的经济原型，政治法律过程只不过是这个过程的模拟和在上层建筑领域的再现。动态地看，生产出来的社会财富是被层层分割的；静态地看，作为世代代分割的结果，现有的财富是分类摆在那里的。试想，我们怎么能够因为可以对分割结果进行分类和划分就否定层层分割这个历史的和现实的过程本身呢？社会权利分解作为上层建筑领域的相应过程，与经济过程中发生的情形一样。所以，历史地、动态地、实质性地看问题，现有的一切公民权利和国家权力都是世代代逐步分解的结果，没有任何一种是例外，差别只在于分解出来的先后；静态地看，仅从现状、外观和形式上看，公民权利和国家权力才有分类和划分问题。但应当指出，在简单再生产条件下，经济过程不能使财富比上一个生产周期有所增值，因而也不能使社会权利增值。所以，只有扩大再生产能够创造未经分解的社会权利的物质原型从而创造新增殖的可供分解的社会权利的原型本身。

(三)《质疑》作者由于对客观事实与主观标准、经济关系与宪法现象之间的真实联系缺乏

足够的认识,导致了他们对公民权利与国家权力之间量的比例关系的错误看法。首先,《质疑》说,不能“只谈数、没有量的标准”,“没有量的标准就不可能确定数的多寡”,并且将公民权利与国家权力之间的关系比之于“吨与公里”的关系,以此否定它们之间的内在联系。这些说法都是错误的。从原文看,《重构》讲这个问题时并没有提到“数”字,无所谓“不能只谈数”的问题。所以,《质疑》实际上讲的是量与量的标准之间的关系。而我们知道,事物的量是客观的,而衡量事物大小多少的量的标准则是主观约定的,客观的量上的比例关系并不依存于主观的量的标准的有无,正如大海里的水比小湖里多这个事实同水量标准之有无毫无关系一样。判断这个事实也无需依靠立方米之类量的标准,因为根本不必也不可能真正运用这个标准。至于把公民权利与国家权力的关系比之于“吨与公里”的关系以否定这两种宪法现象之间的同质性,只能表明作者对它们之间的内在联系不了解。其次,《质疑》作者由于看问题的表面性,无法理解社会权利总量一定时,其中公民权利与国家权力之间此消彼长的相互转化现象。这里得说明,动态地看,社会物质财富是不断增长的变数,静止地即从时间的一个特定点上,物质财富可以而且应当看作为一个常数。社会权利以物质财富为本源,所以,与一定社会发展阶段上的物质财富总量相对应的必然是一个确定的社会权利的总量,前者的变化决定后者的变化。因此,公民权利与国家权力的相互转化只不过是物质财富从而利益实体在社会成员与国家之间进行分配的比例的一定幅度变化或波动的政治法律表现。

为了较直观地证明以上结论,我愿意回到感性化的层面上讨论一下《质疑》为了证明我的观点的谬误而举的几个极端的例子。有必要首先指出,我所讲的对国家权力的“放弃”,不能理解为某个国家机构或官员的任意行为,而是一种法律行为,这种放弃是国家权力向公民权利转化过程中的一个步骤。弄清了转化,放弃的含义就清楚了。我在论及公民权利与国家权力既应有明确界限又能相互转化时曾说得很清楚:“它们之间界限明确应是稳定的一般的状态,转化的实现则是瞬间行为,其途径是使旧法失效新法生效。”^{〔13〕}显然,“国家放弃”是国家意志的表示即修宪或立法行为。现在我愿就《质疑》“试问”的三个问题作直接了当的回答:1. “国家放弃主权”的后果,从对外关系看是国际问题,涉及国际法主体的权利义务,不在本文讨论之列;如果国家放弃的是对内的全部权力,如果真有一天要放弃这种权力的话,那么它当然会全部转化为社会成员的权利,其后果只不过是使国家消亡,社会权利的实质与形式的差别消失,公民权利也不再是法律意义上的权利。这正是我们共产党人最终追求的目标,可惜短期内到达不了这种境界。2. 国家如果真会“放弃追诉罪犯的权力”,那么这种权力无疑会转化成公民从事原来刑法禁止的行为的权利或虽曾犯过罪但不再受追诉的权利,后一种情况从各国刑法的追诉时效制度中就可看到。法律上的这种规定是否合理、是否合乎正义当然可以讨论,但那是另一个问题。奥斯丁的名言“恶法亦法”就是这个意思。3. 若邻国流行疾病,“国家放弃边境检疫的权力”,公民和其他人不就得到了过境不受检疫的权利吗?这并不特别可怕,二十世纪前绝大多数国家边境都是不检疫的嘛。

(四)在评价《重构》提出的宪法学体系结构方面,《质疑》存在着在形式上转圈子、在实质内容上深入不下去的老问题。因而其结论远不是实事求是的。该文仅根据《重构》将宪法学内容在结构上分为两部分这一点,就断定新的体系设想只是“搬用”其他学者“体系框架的结果”。殊不知,一个新体系有没有创新,关键要看它在原有的基础上增加了什么内容,改变了什么内容,

〔13〕 董之伟:《科学认识国家形式问题的一条基本线索》,1994年9月中国宪法研究会成都年会论文。

不在于将有关内容划分两部分三部分还是切七块八块。易言之,关键是生产出了什么、生产了多少,不在于将产品分成三堆四堆还是装七箱八箱。《重构》提出的体系虽然远远不够完善,但若干重要方面的合理性是《质疑》也没能否定的:第一,在新的体系中,宪法学确定了分析的逻辑起点和基石范畴(或称核心概念),而原有的体系中这些都不明确甚至可以说根本就没有。第二,提出了足以说明阶级关系、进行阶级分析,但又不特别突出阶级内容和阶级分析的学科专门分析方法及相应的理论构造,从而有可能使新的体系更符合社会主义初级阶段的客观要求、更能适应坚持以经济建设为中心的需要。第三,可以从一个分析起点出发,以一个基石范畴为共同立足点,按一条线索并循一个方向将宪法学现有的内容都有序地贯穿起来,同时还能在现有基础上扩大宪法的理论容量,增加其范畴数量。

《质疑》对于我主张保留宪法学现有的全部范畴表示“失望”,似乎我只有抛弃现有的范畴或至少抛弃一部分才算得上“创新”,这也是没有道理的。如果真要像《质疑》那样将宪法学的内容与宪法学各个范畴的关系比拟为酒和瓶的关系的话,那么我得说,按新方法生产的“酒”本来就较从前增加了不少或可以增加不少,旧“瓶”全利用起来都装不完,有什么必要一方面设法添置新“瓶”,另一方面却又刻意丢掉一些旧“瓶”以体现所谓“创新”呢!再说,现在已有的“瓶”都是前辈人和我的同辈人付出了艰辛的劳动所创造的宝贵财富,我怎么会一愚至此,主张将它们丢掉呢!

另外有同志对于社会权利分析方法没有在讨论公民权利、国家权力的同时强调相应的义务,表示不理解。在这方面,我的考虑是,社会权利分析方法实质上是从宪法学角度展开的对利益关系进行分析的方法。这种方法可以不在形式上强调义务,但却在理论上为它们保留了必要的位置。从社会权利分析的观点看,义务不是利益,也不直接体现利益,只是获得利益需要支付的对价,像在市场上购买一件商品需要支付作为一般等价物的一定量的货币一样:“买”这个行为是为了获得某种商品或服务,“付钱”是其中当然之义,是使“获得”合法化的手段,从这个意义上说,“取”就包括了“予”的含义。同样,公民享有权利、国家拥有权力就同时意味着承担了相应的义务。而且,从价值属性看,公民权利和国家权力是同质的因而两者是平行关系,义务是公民权利和国家权力的负面形式,是公民权利和国家权力两者的对称概念。所以,从理论研究的要求看,将公民的义务和国家的义务拉进来与公民权利和国家权力并列讨论不但无助于深入地说明问题,相反会把关系搞乱。当然,公民义务和国家义务的属性也是需要按社会权利分析的思路作统一说明的,但这要到下一步。

责任编辑:张少瑜

责任校对:张少瑜