

宪法学理论体系的反思与重构

周叶中 周佑勇*

内容提要:宪法学的基本矛盾是公民权利与国家权力的关系。其道德基础在于人权保障,社会基础在于国家与社会的二元化,逻辑起点在于人民主权。完整的宪法学理论体系应以解决这个基本矛盾为主线,包括宪法基础、公民权利、国家权力和宪政运行四个方面的内容。

关键词:宪法 宪法学 理论体系

我国传统宪法学体系,基本上以宪法典的框架结构为依据,按照理论的内在联系而建立起来。尽管从注释宪法学角度看,这一体系有其必要性,但从理论宪法学角度看,则存在不足之处。其主要问题在于,注释宪法学主要局限于对法条的诠释,而理论宪法学则以探讨宪法与宪政活动的一般规律为己任,因而并不囿于对法条的注释。近些年来,随着宪法学理论研究的纵深发展,宪法学界对更新和完善传统宪法学体系提出了许多颇有见地的意见,但仍然存在着较大分歧。对此,我们也想谈谈自己的看法,以就教于诸位同仁。

一、宪法学理论体系更新主要论点述评

近年来宪法学界在更新传统宪法学体系或重构新体系上的不同认识,概括起来主要有下列三种:

第一种是“动态宪法结构论”。该论主要针对传统宪法学存在静态研究、“工具论”认识等问题,不能适应新形势下宪政建设需要之不足,提出应当变传统的静态宪法学理论结构为动态理论结构。持该论点的学者认为,要对传统宪法学理论体系进行革新,“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彻于对所有宪法问题进行理论分析和研究的全过程。”这一动态理论结构即以“创宪”、“制宪”和“行宪”三大环节为基本逻辑结构的“宪法过程论”。由此提出更新后的宪法学理论体系包括宪法基本理论、公民与公民宪法权利和国家制度专论三部分,其中第一部分专列一章“宪法过程论”,介绍“创

* 周叶中,武汉大学法学院教授;周佑勇,武汉大学法学院副教授。

宪”、“制宪”和“行宪”的一般原理。^[1]持与此类似意见的学者也认为,我国传统宪法学理论体系的主要缺陷是“缺少‘宪政实施’的内容,从而使宪法学研究基本处于一种静态研究的状态”,故而要“弥补传统宪法学理论体系的缺陷,首先就应在其固有研究内容之外加上宪政实施,并作为整个宪法学理论研究的重点内容。”由此提出将宪法学理论体系分为宪法基础、宪法权利、宪政体制和宪政实施四部分。^[2]

第二种是“权利权力关系论”。该论认为应当从分析公民权利与国家权力及其相互关系入手重构宪法学理论体系。早在1990年就有学者提出,公民权利与国家权力的关系问题是宪法学的基本问题,是宪法学研究的逻辑起点,对于这一问题的研究便形成了宪法学的全部内容。^[3]这一论点得到许多学者不同程度的肯定和发展。如有学者主张,宪法学应该包括“宪法的指导原则”、“宪法学的基本内容”和“宪法的实施(适用)及其保障”三个主要组成部分,其中第二部分主要探讨公民权利与国家权力的关系问题,二者的关系应该是“宪法学的基本或核心内容”。^[4]再如有学者认为,“构筑宪法学新体系应遵循的原则和方法比较多,但最重要的是要按照公民权利与国家权力及其相互关系的客观历史发展和反映其现实状况的需要来安排体系。”^[5]

第三种是“社会权利分析论”。该论认为重构宪法学体系应从分析社会权利入手。其基本思路:一是用社会权利分析方法重新阐释各种宪法现象,用其贯穿和展现既有的全部宪法学范畴;二是按分析社会权利展现的社会权利关系体系的逻辑结构要求,对现行宪法学体系的内容进行丰富和补充。而所谓社会权利,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”。^[6]

除以上三种主要论点之外,还有许多类似的或其他的观点。毋庸置疑,所有这些观点都对宪法学理论体系的更新和完善作了有益的探索,也都存在着不同程度的合理成份。但仔细分析上述各类观点,我们不难发现它们或多或少存在一些值得讨论之处。下面试作具体评析。

首先,关于更新传统的静态宪法学理论结构问题。任何一门学科都应当是静态研究与动态研究的结合。传统宪法学往往偏重于对宪法规范的静态分析,这的确存在很大的缺陷。但这远非问题的实质。因为无论是对宪法规范作静态分析,还是对“宪法过程”或“宪政实施”进行动态研究,抑或两者的结合,都还只是停留于对各种宪法现象的表层研究,由此建构起来的宪法学体系仍然属于注释宪法学或应用宪法学范畴,而非真正意义上的理论宪法学。后者应当以探讨宪法与宪政活动的一般规律为己任,有着深厚的学科理论基础,具有很强的理论性和专业特色。我们所要构造的宪法学理论体系,就是要建构在这样一种深层次的理论宪法学的基础之上,其内容主要应当致力于探讨宪法与宪政活动的一般规律,而非仅仅以对宪法现象的学理描述为使命,或者仅仅是基于实用目的而对现实宪法规范的解释。所以,按照上述第一种论点,仅仅将传统静态宪法学理论结构变为动态理论结构,或仅仅在原有体系之外增加一些关于“宪法过程”或“宪政实施”之类的动态研究,不可能给原有体系带来实质性的变革。

[1] 梁忠前:《宪法学理论体系更新论要》,《法律科学》1993年第1期。

[2] 董和平:《也论宪法学理论体系和学科体系的重构》,《法律科学》1994年第5期。

[3] 刘惊海:《公民权利与国家权力——对宪法学基本问题的认识》,《吉林大学社会科学学报》1990年第6期。

[4] 吕泰峰:《宪法学基础理论研究的若干问题》,《法学研究》1998年第3期。

[5] 吴家清:《公民权利与国家权力的宪法学定位》,《法商研究》1999年第3期。

[6] 董之伟:《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。

其次,关于宪法学的“逻辑起点”和“基本问题”或“基本矛盾”^[7]问题。所谓宪法学的“逻辑起点”,即整个宪法的理论支撑点;而宪法的“基本问题”或“基本矛盾”则是对宪法学逻辑起点的具体分解与展开,它贯穿于整个宪法学理论体系,对构建宪法学理论体系具有决定性的影响,可以说,后者是前者的必然延伸和扩展。只有把握了宪法学的基本矛盾,才能准确、深刻地把握宪法的对象、性质、任务及其他矛盾关系,也才能找到构建宪法学理论体系的总纲和轴心。因此,要使宪法学理论体系建构在一种深层次的理论宪法学的基础之上,从而使其成为一种科学、严密的理论体系,我们最主要的工作就是要科学地确定宪法学的“逻辑起点”,准确地把握宪法的“基本问题”或“基本矛盾”。

上述第一种论点似乎无意于解决宪法的“逻辑起点”和宪法的“基本问题”或“基本矛盾”,由此也决定着其不可能达到重构所追求的理论和实践目的。而第二、三种论点则正确地提出了这一问题,因此抓住了问题的实质,是对重构的关键性突破。但我们认为,宪法的逻辑起点与基本矛盾是紧密相连的两个不同事物:宪法的逻辑起点是对宪法学基本矛盾的高度抽象,宪法学的基本矛盾则是对宪法学逻辑起点的具体分解与展开。而第二种论点却将公民权利与国家权力的关系问题既作为宪法学的基本问题或基本矛盾,又当成宪法的逻辑起点,这就难以自圆其说。我们十分赞同将公民权利与国家权力的关系问题作为宪法学的基本问题或基本矛盾,但不同意将其同时作为宪法的逻辑起点。宪法的逻辑起点应当是对宪法学的基本矛盾即公民权利与国家权力的关系问题进行高度抽象和概括的产物。那么,作为宪法的逻辑起点又应当是什么呢?按照第三种观点,它只能是“社会权利”。但是,正如有学者已经指出的那样,这种所谓的“社会权利”既非从宪政经验中归纳而来,也不可能从宪法理论中推演出来,而是由自己创造出来的一个“根本不存在”的概念。因此,“把一个既不属于社会存在又不属于社会意识,充其量不过是一种‘个人意识’,实际上并不存在的‘社会权利’充作基石范畴和逻辑起点来重构宪法学体系,无异于把高楼大厦建立在沙滩上,是经不起推敲的。”^[8]

可见,第二种观点虽然正确地认识到了宪法学的基本问题或基本矛盾是公民权利与国家权力的关系问题,但却并未揭示出宪法的逻辑起点,所以这种认识最多只能说是一种感性认识。而第三种观点尽管正确地提出了宪法的逻辑起点问题,却以虚构的“社会权利”作为宪法的逻辑起点,显然也难以成立。

最后,关于宪法学的研究对象与宪法学的研究方法问题。毛泽东同志曾经指出:“科学研究的区分,就是根据科学对象所具有的特殊的矛盾性。因此,对于某一现象领域所特有的某一种矛盾的研究,就构成某一门科学的对象。”^[9]同样,宪法学作为一门不同于其他部门法学的独立学科,它的研究也应当根据其研究对象的特殊的矛盾性即宪法学的基本矛盾来展开。而“研究方法”则是指“人们借以分析研究对象的路径和逻辑程序选择,是认识研究对象的工具”,“无论是研究方法的选定、改造还是各方法间的协调,都要与研究对象的特点相结合,为揭示研究对象的特殊矛盾服务”。^[10]因此,宪法学的体系结构应当由其研究对象的性质、结构、功能及其发展过程所决定。无论是对宪法学理论体系之总体框架的构造,还是对其具体内容的设

[7] 所谓“基本问题”,就是指我们需要研究、讨论、并加以解决的“基本矛盾”,两者的涵义是一致的。

[8] 赵世义、邹平学:《对用社会权利分析方法重构宪法学体系的质疑》,《法学研究》1995年第1期。

[9] 毛泽东:《矛盾论》,《毛泽东选集》第一卷,人民出版社1991年版,第309页。

[10] 前引[8],赵世义等文。

计,都应当贯彻宪法学的基本矛盾这条主线。而上述第三种观点却始终将研究方法的更新作为重构宪法学新体系的基本思路,将“社会权利分析方法”作为贯彻构建宪法学体系始终的主线,因而决定着其在构建宪法学理论体系过程中必然会误入歧途,按照这种观点也必然无法将宪法学理论体系真正建构起来。事实也是如此。因为按照“社会权利分析方法”根本就没有创造出什么新的体系。正如持该观点者自己所言,“在新的体系中,现有的宪法学范畴全部保留,只须将它们按照社会权利分析方法的要求予以重新安排”。^[11]很显然,这实际上就是“把‘社会权利’这一虚构物全部装入几代法学者创造的宪法学体系旧瓶中去了”,^[12]而并未创造出新的体系。

基于以上分析,我们认为,所谓宪法学理论体系的重构,就是按照宪法学的基本矛盾这条主线,对宪法学理论研究的总体框架及其具体内容进行重新构造和设计。只有以宪法学的基本矛盾为突破口,才能实现对现存宪法学体系的根本性更新。

二、重构宪法学理论体系的基础性研究

重构宪法学理论体系,必须抓住宪法学的基本矛盾这个突破口。那么,宪法学的基本矛盾又是什么呢?如上所述,我们认为,宪法学的基本矛盾只能是公民权利与国家权力的关系问题。事实上,上述各种观点都对这一问题有所揭示,只是程度不同而已,而且也都在围绕这一问题展开研究。可以说,这是近年来宪法学界研究宪法学理论体系的一种理论积累,并为我们继续研究这一问题打下了一定基础。但为什么说宪法学的基本矛盾是公民权利与国家权力的关系问题呢?我们认为,要对这一问题作出科学而又理性的回答,必须首先正确解决宪法学的道德基础、社会基础及其逻辑起点等问题。这既是我们揭示宪法学的基本矛盾的前提,也是我们构筑宪法学理论体系的基础。

(一)人性的至尊与弱端:宪法学的道德基础

英国著名哲学家休谟指出:“一切科学对于人性总是或多或少地有些联系,任何学科不论似乎与人性离得多远,它们总是会通过这样或那样的途径回到人性。”^[13]对宪法的本原性思考,同样应当将理论的触须伸向具有终极意义的人性问题。事实上,在人类立宪史上,无论是人权保障之宪法主旨还是权力制约之宪政精神,其背后无不深蕴着一套对人性的看法和观念。

首先,就人权保障的思想渊源而言,人权思想的直接根据在于承认人是一种独特的存在,是一种享有特定权利的族类,其他任何存在物都无法与人相比。而在中世纪,人被视为神的造物,人文主义有着与永恒相对立的悲惨的涵义,人类意识的两个方面——内心自省与外界观察一直在一层纱幕下处于睡眠或半醒状态。直到文艺复兴时期,意大利人使对一切事物做客观处理成为可能,与此同时,在主观方面也相应地强调表现自己:人成了精神的个体。由此,人文主义一词也获得了广泛的含义:“人性再一次被看作人的高级状态”。^[14]站在文艺复兴最前列的资产阶级人文学者们通过复兴古希腊时代的文学艺术,通过研究世俗学问,向封建的和神学的统治发起了进攻。在这场斗争中,他们运用最新发现的知识,充分阐明了人的价值、尊严

[11] 前引[6],童之伟文。

[12] 前引[8],赵世义等文。

[13] [英]休谟:《人性论》,商务印书馆1991年版,第6页。

[14] 陈端洪:《宪政初论》,《比较法研究》1992年第4期。

和伟大。他们高扬人的价值,倡导人是最高的目的,是一切价值的终极来源,从而确立了人在世界中的独特地位。这些人文主义观念成为文艺复兴以来的社会主导思想。“正是对人的价值和人的尊严的认识,才使后来提出的人权思想成为可能”。^[15]文艺复兴的伟大功绩就在于证明了人类作为一个整体的伟大和优越。在奴隶制度和封建制度下,人仅仅是各种工具之一,如奴隶即是统治阶级的生产工具。这种贬低人类的观念终于被文艺复兴时代的人文主义者彻底摧毁。而歌颂人类、尊崇人类的创造能力,则成为后世一致的看法。人文主义这种人性至尊、以人中心、以人为目的的思潮,构成了人权思想产生的重要道德基础。可见,由人文主义假定的人的价值与尊严的至高性,即人的神圣性,不仅为人权及人权保障奠定了坚实的道德基础,使得人权思想得以广泛张扬和发展,也为宪法确认人权保障提供了思想基础,使得人权保障成为近代宪法鲜明的主旨。

其次,宪法是人权的保障书,也是“控权”的基本规则。宪法的功能就在于通过控制和制约国家权力以保障人权。那么,国家权力为何要受到制约和控制呢?对此,尽管不同思想家的认识会存在不同,但宪政主义的理念则基本上立足于人性预设的基础之上。这就是认为“人性是不完善的,有自私和滥用权力的倾向”。^[16]申言之,即人是有弱端的,人性是有缺陷的。这是因为,一方面人的认识活动要受到环境和条件的制约,且人的理性能力也具有不完备性、非至上性,甚至荒谬性;另一方面,人又是有需求、欲望和冲动的,特别是人与人之间的利益需求也具有相悖的一面,在资源短缺的情况下,为了追求自身的利益,有人可能会侵害他人或社会的利益,违背社会正义。^[17]为了防止因人之弱端和人性的缺陷而有可能导致对他人或社会的侵害,消除或减少政治生活中的任意性,建立一种稳定的社会期待,就要求人类预设制度和制定规则,将个人独特的意志和行为置于非人格化的普遍支配力之下。而能起到这种作用的,只能是具有明晰性、确定性和非人格化的法律制度。在一定意义上讲,“每一种政治制度都是针对人的某种不完善而设计的”。^[18]宪法和宪政对行使权力的人施加制度制约,就是为了防止人性弱的一面为害。这正是民主宪政政治理论的基本出发点。

综上,立足于人性的至尊与弱端之双重预设,我们便能完整透彻地理解法国《人权宣言》所宣称的,“凡分权未确立与权利没有保障的社会,就没有宪法”的全部内涵了。宪法的功能就在于分配国家权力、组织政府机构、保障人权,宪法学就是一门关于权力与权利的科学。

(二) 国家与社会的二元化:宪法学之社会基础

宪法学不仅仅只是建立在抽象人性观的道德基础之上,它还有着深刻的社会基础,这就是国家与社会的二元化。宪法与宪政确认人权保障的实质就是要全面肯定人的自主性,确立权力制约机制的核心在于权利制约权力。而人之自主性的全面肯定和权利制约权力的真正实现,都是立足于国家与社会的二元化。

首先,只有国家与社会二元化,人的自主性才能得到全面肯定。追溯人类文明的演进,人类经历了从国家与社会一体化的专制社会到国家与社会二元化的民主社会这样一个发展历程。人的自主性由此也经历了从否定到肯定的过程。在专制社会,国家对社会实行全面的政治控制,政治组织和社会生活一体化。“在这里,政治国家本身是市民的生活和意志的真正的

[15] 李云龙:《人权问题概论》,四川人民出版社1999年版,第42页。

[16] 刘军宁:《共和·民主·宪政—探索市场经济的政治架构》,《市场社会与公共秩序》,三联书店1996年版,第40页。

[17] 周光辉:《论宪政的基本精神及其思想蕴涵》,《社会科学战线》1994年第6期。

[18] 同上。

唯一的内容”。^[19]专制统治一方面把公共事务变成特定个人的事务即君主的事务,另一方面则借助国家权力将个人事务变成公共事务。而个人被排斥在公共事务之外,既无法划定国家权力的界限,也无法与国家权力相抗衡,而只能作为国家权力的对象,从而不仅缺乏在公共领域的自主性,而且丧失了私人领域的自主性,私人领域和公共领域都臣服于君主。而在民主社会,私人领域和公共领域相互区别开来,政治国家与市民社会各自具有独立的形态。公共事务不再作为特定个人的事务,而真正成为了每个人的事务,即孙中山所称的“众人之事”,个人由此能够参与公共事务,从而在政治国家中成为具有自主性的公民,而不再作为臣民而存在。参与公共事务的公民也就能够通过宪法的形式划定国家权力的界限,在国家权力运行不当时得以与之相抗衡。而且,在政治国家与市民社会的二元分立中,由于个人事务得以免受国家权力的干预甚至强制,因而作为公民的个人获得了在私人领域的自主性。于是,承认、尊重与维护人的自主性成为了历史的必然。尤其是公民参与公共事务的各种政治权利成为国家和宪法保护的重心。

其次,只有国家与社会二元化,权利制约权力才能得以真正实现。“国家的本质特征,是和人民大众分离的公共权力”,^[20]国家从社会中脱离出来以后,“便以社会普遍利益代表者的姿态自居,行使着社会的公共权力”。^[21]而市民社会乃是“私人利益的体系”^[22],是一种独立于国家的“私人自治领域”。^[23]市民社会与政治国家之所以分离,是为了防范不受限制的国家权力对私人领域的侵犯。因此,市民社会的原则是权利,政治国家的原则则是权力,“市民社会与政治国家的关系,就是市民的权利与国家的权力之间的关系。”^[24]权利制约权力实质上就是社会制约国家。

从政治哲学的层面而论,国家与社会的二元化,也就是国家与社会的相互独立。国家独立于社会是为了实现对社会的管理,而社会独立于国家则是实现对国家的控制。由于社会自身的冲突和合作,内在地要求国家独立于社会并运用其公共权力对社会实施管理和控制,因此公共权力的存在具有合理性,即当社会成员之间的利益对立危及社会自身的生存时,特别是社会成员要为自己的必要劳动花费很多时间,以致没有多余的时间从事社会公共事务时,社会公共职能的独立化也就不可避免,公共权力就必然成为维系社会公共秩序、组织社会生产和社会生活不可缺少的工具。但国家独立于社会之后,国家的公共权力(国家权力)又具有双重性。一方面,国家权力以公共利益为目标,是实现公共利益的手段,作为公共的而非私人的工具而存在,因此具有公益性;另一方面,国家权力又总是以具体的人为权力主体,由个人加以行使和运用,因而又不能不受权力行使者个人意志的影响,因此又具有个人性。国家权力的公益性和个人性构成了国家权力的自我矛盾:公益性要求国家权力主体排除个人意志,不以私人利益为权力运行的目标;个人性则决定了国家权力的实际运行无法与其应然的公共利益目标完全一致,甚至会完全相反。^[25]国家权力的这种双重性使得它作为公共利益的根据或手段具有不确定

[19] 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1971年版,第284页。

[20] 《马克思恩格斯全集》第21卷,人民出版社1971年版,第135页。

[21] 公丕祥:《法制现代化的理论逻辑》,中国政法大学出版社1999年版,第146页。

[22] 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1971年版,第33页。

[23] 何增科:《市民社会概念的历史演变》,《中国社会科学》1994年第5期。

[24] 徐国栋:《民法典与权力控制》,《法学研究》1995年第5期。

[25] 程竹汝:《论权力的工具性问题》,《政治学研究》1996年第3期。

性与不可靠性。对此,法国思想家马里旦指出:权力“喜欢自己是一个目的而不是手段”。^[26]为了解决国家权力的自我矛盾、使其作为公共利益的工具,最具有确定性与可靠性的措施即对国家权力进行制约。正因如此,近代思想家们为权力制约设计了种种理论。启蒙思想家孟德斯鸠提出的是“以权力制约权力”,就是属于一种权力间相互制约的理性设计,其目的在于保证国家权力自身运行更合理、更正当。然而,在我们看来,权力制约有助于权力自身运行更合理、更正当,只是一种表面问题,其背后更深层的底蕴在于,权力与权利两者从来是一种反比关系,即权力扩张,则权利必然相反地缩减;反之,权利扩张,则权力必然相反地缩减。权力与权利之间的这种反比关系表明:只要权力无限制地扩张,权利便朝夕难保。因此,合理制约权力的目的并不仅仅在于权力自身的合理正当,它在事实上只是实现正当目的的手段。权力制约的真正目的是在公正、合理的权力运行中实现人们的权利、确保人们的权利。“国家的理性就在于服务社会,权力的理性在于确保权利。”^[27]因此,权力制约更深层的理性在于权利制约权力。

可见,为了实现对社会的管理,需要独立于社会的国家,而独立于社会之后的国家在运用国家权力时又需要加以控制;另一方面,为了实现对国家的控制,又必须使社会保持与国家的独立性。而“宪法就是市民社会与政治国家间订立的契约,它划定了市民社会与政治国家间的界限,使市民社会保持免受国家任意干预的自治,由此使市民社会与政治国家间保持一种平衡,兼顾社会的和平和市民社会的自治。”^[28]因此,宪法是国家与社会关系的最高法律整合。

(三)人民主权:宪法学之逻辑起点

只有科学地确定宪法学的逻辑起点,才能构建科学、严密的宪法学理论体系。我们认为,宪法学的逻辑起点应当是人民主权。这是因为,人民主权不仅是人权与主权逻辑与历史的协调统一,也是公民权利与国家权力关系这一基本宪法现象的高度抽象。它充分体现在各种具体的宪政制度和宪政机制之中,因此以之为逻辑起点展开宪法学的理论体系,体现了“从抽象上升到具体、逻辑与历史相统一”这一马克思主义辩证逻辑方法论的观点。

首先,人民主权是人权与主权逻辑与历史的协调统一。人民主权即“国家的一切权力属于人民”。宪法这一庄严昭示既含有国家主权属于人民,也含有人民享有各种权利和自由的双重意思,是主权和人权的统一。考察政治思想史,近代意义的主权观念为法国人布丹所首创。他认为主权是“高出于人民之上,不为法律所限制的权威”,“是一国绝对永久之权”。他创立主权概念的宗旨是为了巩固当时因发生内乱而动摇的法国王权的基础,所以他论述的是君主主权论。17世纪荷兰思想家格劳秀斯以及稍后的英国思想家霍布斯进一步阐述了主权问题。尽管格劳秀斯、霍布斯都是自然法学派的代表人物,但他们都没有得出人民主权的结论,而是主张集权政治,拥护君主专制,强调人民必须绝对服从君主。虽然其后的洛克有所进步,但他也只是倡导议会主权。直到法国人卢梭以其激进民主主义理论结合社会契约论、人民公意论才系统提出了人民主权理论。他认为主权即公意,“这种意志一经宣示就成为一种主权行为,并且构成法律”。^[29]国家是由人民按照社会公意立约而组成,又按照人民公意而运作。

人民主权的确立不仅是近代主权观念发展的产物,也是人权观的充分发展。因为主权的来源、基础和归宿既然是人民或人民公意,那么不可否认,人民公意的形成有赖于肯定人的主

[26] [法]马里旦:《人和国家》,商务印书馆1964年版,第10页。

[27] 谢晖:《法学范畴的矛盾辨思》,山东人民出版社1999年版,第264页。

[28] 徐国栋:《市民社会与市民法》,《法学研究》1994年第5期。

[29] [法]卢梭:《社会契约论》,商务印书馆1982年版,第36页。

体地位,尊重人的尊严和价值,确认人的基本权利和自由。没有这一点,人民公意无从产生,人民主权也无以存在。虽然布丹肯定了人的财产权及公民自由,但在他心目中,王权高于人权,故其主权学说只能是君主主权论。格劳秀斯并没有用明确的天赋人权论为政治社会中的政治权利辩护,因而他的主权理论明显排斥人民主权。霍布斯囿于大资产阶级和上层新贵族对人民的政治偏见与敌对情绪,否认个人在政治上的自由权利,得出的只能是专制统治的主权理论。洛克主张人们在财产上的不平等,决定了他只能信奉议会主权的结论。只有卢梭在人权观方面表现出前所未有的理论勇气和广泛、激进的民主主义色彩,这才为人民主权学说的产生奠定了坚实的基础。

可见,只有人权与主权的协调统一,才能催生出人民主权;而人权与主权及其关系这一客观事物的历史发展及其逻辑再现,也必然会生成人民主权。人民主权正是人权与主权相统一的逻辑必然。

其次,人民主权是公民权利与国家权力关系这一基本宪法现象的高度抽象。宪法是人权的宣言书,也是国家主权的最高法律表现形式。而人权一经宪法确认之后,就被具体化为公民权利;人民主权经宪法规定之后,人民成了主权的所有者或国家的主权者,并由此派生出国家权力。既然人民主权是人权与主权相统一的逻辑必然,而公民权利是人权的法律化和具体化,国家权力是国家主权的派生权力,那么人民主权实际上就是公民权利与国家权力关系这一基本宪法现象的高度抽象。同时,从“专制主权”或“君主主权”到“人民主权”,实现了国家主权所有者的转换,即由“权力私有”转换为“权力公有”,从而把国家最高权力的根源归结于人民,使其同各种形式的专制主权截然区别开来,进而成为宪法与宪政的首要原则。不仅如此,人民主权也表现了主权所有者与国家权力行使者的分离,亦即主权者与政府的分离,政府只是作为主权者的人民为了公共利益而建立的一个管理社会事务的机构。人民把权力委托给政府,政府执行人民制定的法律,是主权者的执行人和人民的公仆。主权者与政府的分离表明,作为主权者的人民在政府不能执行或违背公意时,有权将其取消或撤换。这样,人民主权的意义就不仅在于确定了政府在宪政体制中的法律地位,更从主权的高度阐明了人民与政府之间的关系,即政府的根本宗旨是执行人民的公意,保障人民的权利。这样也就解决了国家权力的来源与性质,揭示了权利与权力之间的根本关系,即权力来源于权利、受制于权利并服务于权利。也就是说,国家是人民的国家、政府是人民的政府、权力也是人民的权力,国家、政府、权力都应服从于人民。总之,只有以人民主权为逻辑起点,从人民主权出发,才能正确理清宪政体制下人民与国家、人民与政府、权利与权力之间的关系。

再次,人民主权体现于各种具体的宪政制度和宪政机制之中。无论考察现行的宪法制度还是宪政实践,世界各国在其宪政发展过程中,都已形成了一整套旨在保障和实现人民主权的相关制度和机制,如代议制度、选举制度、分权机制、参与机制等。这些具体的宪政制度和宪政机制都是在人民主权基础之上,以人民主权原则为指导,围绕人民主权的保障与实现而建立和发展起来的,是人民主权的具体体现。譬如,人民主权思想的发展突破了卢梭所设想的直接民主制,最终以代议制民主形式在宪政实践中得以肯定。尽管从理想的角度而言,代议制是现实与理想的妥协,但从民主发展历程来看,则是对民主制的促进。因为无论从代议制的产生、运作还是发展趋势来看,代议制度都是实现人民主权的重要形式,特别是当代表机关与人民意志体现出同质性时,这一制度就会对人民主权的实现起到巨大的促进作用。再如,人民主权实现了主权所有者的转换,同时由于各种主客观因素的影响,也导致了国家权力所有者与行使者的

相互分离,并因而形成少数领导者和绝大多数被领导者的相互矛盾。近现代民主国家普遍存在的选举制度,则是解决这种相互分离与相互矛盾状况的根本途径。这种制度不仅为选民选出自己信赖的代表组成国家机关,从而实现国家权力的转移提供了制度保障,而且为选民监督权力行使者,并在一定条件下更换权力行使者提供了重要途径。

可见,作为宪法与宪政的逻辑起点,人民主权是对公民权利与国家权力关系这一基本而具体的宪法现象的高度抽象,同时它又具体体现于各种宪政制度和宪政机制之中,充分体现了从具体到抽象再到具体这一辩证逻辑思维发展过程。

(四) 公民权利与国家权力:宪法学之基本矛盾

如前所述,宪法学的基本矛盾是对宪法学逻辑起点的具体分解与展开。而如果将作为宪法学逻辑起点的人民主权加以具体分解与展开,则一方面转化为公民享有的各种权利和自由;另一方面经过人民的委托转化为国家权力,以更好地实现公民的权利,完成国家的任务,维护人民的利益。因此,从内容上看,“尽管作为根本法的宪法涉及国家生活的各个方面,但其基本内容仍然可以分为两大块:即国家权力的正确行使和公民权利的有效保障”。^[30]同时,立足于人性至尊与弱端之双重预设的道德基础,宪法的功能在于分配国家权力、组织政府机构、保障人权,而立足于国家与社会之二元化的社会基础,必然生长出规定权利与权力关系的近代宪法。因此,公民权利与国家权力作为宪法学之基本内容,不仅是对作为宪法学逻辑起点的人民主权的具体分解与展开,也是由宪法学赖以生存的道德基础与社会基础所决定的。

不仅如此,作为公民权利与国家权力相互关系之核心的权利制约权力也是宪法的核心问题,真正对宪法的产生、宪法的内容和宪政实践具有重大的影响。首先,权利制约权力是宪法产生的政治动因。这是因为,近代国家权力所有者的转换,亦即人民主权的出现,决定了通过作为根本法的宪法确认权利制约权力体制,是实现国家权力所有者对国家权力行使者进行有效控制的最好形式。其次,权利制约权力是宪法内容的核心范畴。因为尽管宪法的基本内容包括两大块,即国家权力的正确行使和公民权利的有效保障,但这两大块并非地位平行的两部分。就它们之间的相互关系来说,公民权利的有效保障居于支配地位。从各国宪法规定看,宪法的内容从两个层面来实现权利制约权力:一是赋予公民直接享有和行使权利的方式,比如选举产生有关国家机关、监督国家机关及其工作人员等;二是规定不同国家机关通过“权力制约权力”以保证权力服务于权利。最后,宪政实践状况在很大程度上亦取决于权利对权力的制约状况。如果权利不能制约权力,国家权力的行使就会超越宪法设定的界限和轨迹,权力就可能被个人的私欲或小集团的私利所支配,这样,不仅由宪法确认的具体内容不能得以贯彻实施,而且由宪法反映的人民的根本利益也无法得到保障。

纵观宪法与宪政的历史,实际上就是“权力与权利互为斗争、制约、制衡的历史”^[31],故而对权力与权利关系的合法解决,是关系宪政兴衰成败的核心和决定性因素。到底是国家权力决定公民权利,还是公民权利决定国家权力,这既是义务本位法与权利本位法的水分岭,也是有无宪政的根本区别。在坚持义务本位法的封建社会,是国家权力决定公民权利,公民权利要绝对服从国家权力,公民以服从国家权力为义务,因而权力是权利的来源。这种权利与权力关系无疑是由当时的专制政体和统治方式决定的,因此根本不可能产生宪法和存在宪政。直到

[30] 周叶中主编:《宪法学》,法律出版社1999年版,第6页。

[31] 范进学:《论法治政治》,《法律科学》1999年第6期。

近代人们以社会契约论为国家的权力基础,才得以从新的视角,即以人的眼光审视国家权力与公民权利的关系,并在天赋人权理论的基础上重新建构两者的关系框架。根据社会契约论,人们的自然权利在国家和政权产生后实现了转化,即让渡出的一部分自然权利转化成了国家政府的权力,而未让渡出并由自己保留的另一部分自然权利则转化成为政治社会中的公民权利;同时赋予国家政府权力确保公民权利行使与实现的职能。这样,由社会契约理论就必然得出“国家权力源于人们的权利并服务于公民权利”的宪政结论。根据这一必然结论,在国家权力与公民权利的根本关系上,国家权力是手段,公民权利才是目的;国家权力的存在必须以服从公民权利为前提,权利是权力的来源和基础。这就从根本上矫正了被封建专制统治所扭曲与颠倒的权力——权利体制,理顺了国家与公民、权利与权力之间的辩证统一关系。

总之,公民权利与国家权力关系,尤其是权利制约权力始终是贯穿于宪政实践和宪政理论中的一条基本红线,是宪法与宪政领域内最基本的矛盾问题。同时,公民与国家之间的矛盾也是一个国家或社会的主要矛盾,正是因为“宪法解决公民与国家这个主要矛盾,调整公民权利与国家权力之间的关系,所以宪法也就成了国家法律体系中的根本大法。至于国家生活中的其他矛盾或问题,就只能由其他法律或一般法律加以解决了”。^[32]

三、宪法学理论体系的重新构建与设计

既然公民权利与国家权力的关系问题是宪法与宪政领域内最基本的矛盾问题,因此可以说,宪法学就是关于公民权利与国家权力关系辩证运动的一般规律的科学。构建宪法学理论体系的基本思路就应该以公民权利与国家权力关系问题为主线。我们认为,以公民权利与国家权力关系为主线的宪法学理论体系,应当包含四个相互联系的基本构成部分:宪法基础论、公民权利论、国家权力论和宪政运行论。

(一) 宪法基础论

任何一门学科或者一种理论都必须建构在一定的基础之上,否则就失去其生存的“理”,那么宪法与宪法学应构筑在什么样的基础之上呢?此即宪法的基础理论问题,可简称为“宪法基础论”。在这一部分,应该研究如下两个方面的内容:

1. 宪法的理论基础。宪法的理论基础,即能够深刻揭示宪法和宪法学所赖以存在的基础及其赖以支撑的逻辑起点的最基本理论。通过对宪法理论基础问题的研究,目的在于揭示宪法和宪法学的基本问题或基本矛盾是公民权利与国家权力的关系问题。我们认为,今后宪法学教科书中应当列专章来研究宪法的理论基础,分别研究宪法的道德基础、社会基础、逻辑起点和基本矛盾。

2. 宪法的基本现象。对各种最基本的宪法现象如宪法的概念与渊源、宪法的产生与发展、宪法的基本原则与基本范畴、宪法的结构和宪法规范、宪法的价值和宪法关系、宪法观念与宪法文化等进行理论抽象,当然也是宪法基础理论中应当研究的重要内容,其目的在于进一步说明宪法和宪法学的基本问题或基本矛盾是公民权利与国家权力的关系问题。传统宪法学往往也要对这些问题予以重点研究。但传统宪法学往往是在对宪法和宪法学基本问题缺乏足够认识的基础上,单纯从宪法典角度来谈论这些问题。如传统宪法学一般认为宪法是具有最高

[32] 吕泰峰:《究竟什么是宪法》,《法商研究》1999年第6期。

法律效力的国家根本法,其渊源即宪法典。而在我们看来,尽管作为法律渊源的宪法典是具有最高法律效力并具有国家根本法地位,但我们能否就可以说作为部门法的宪法也是如此呢?我们认为,并非如此。宪法的概念应当被定义为:规范公民权利与国家权力关系的最基本的部门法。宪法的渊源应当包括宪法典、法律(如民族区域自治法、选举法、特别行政区基本法等)、宪法惯例和宪法判例等。对于宪法的产生与发展也不能单纯只研究各国宪法典的产生与发展,而应当通过对各国宪法产生与发展的研究,来揭示和说明公民权利与国家权力关系辩证运动的历史规律。对于宪法的基本原则,它也应当是处理公民权利与国家权力关系的基本法律准则,这样的基本原则只能是保障基本人权原则和权力制约原则等,而不能把宪法典中所规定的法治一般原则都当作宪法的基本原则。如此等等,这些宪法基本现象都应当围绕公民权利与国家权力关系这根主线来加以阐释和说明。

(二)公民权利论

公民权利与国家权力关系这一宪法和宪法学的基本问题决定宪法基本内容应当包括两大部分:即公民权利的有效保障和国家权力的正确行使。在揭示和说明宪法和宪法学的基本问题是公民权利与国家权力关系问题之后,理当对公民权利与国家权力分别展开具体研究,由此分别形成“公民权利论”和“国家权力论”。尽管公民权利与国家权力都是宪法的基本内容,但如前所述,在两者的关系上,公民权利的有效保障居于支配地位。因此,“论证和维护公民的基本权利更应该是宪法学最神圣、最崇高的使命”。^[33] 鉴此,我们认为,在宪法学理论体系的安排上,应当将“公民权利论”置于“国家权力论”之前,“以保障个人基本权利作为国家机关职权的确立和执行的底线”^[34],也有利于促进宪法学界对公民基本权利的研究和重视。在“公民权利论”中,主要应当研究如下内容:

1. 公民。在“公民权利论”中首先应当研究“公民”这一宪法基本范畴。其中,可以列入“公民的由来与含义”、“公民意识”、“公民权利能力与行为能力”等小节,重点在于提供和揭示理解“公民”这一范畴的法学特征和理论方法。公民一词从古希腊形成之初直到近现代,都是有资格参与公共政治生活的自然人的特定指代,它直接反映着与国家的关系。可以说,公民这一概念的内涵标志着种种宪法性关系,其宪法学理论含义与一切宪法问题都处处相关。所以,在宪法学上专门研究“公民”的宪法含义,突出公民在国家生活中的宪法价值关系,对于强化和培养人们的公民意识、宪政观念至为重要。^[35]

2. 人权与公民权。重点要解决的问题,一方面是人权与公民权的关系理论,以便在宪法学上使人们理解两者之间的宪法法理转换关系,另一方面是从公民权利与国家权力关系的角度揭示公民权的宪法意义及其与公民义务二者之间的法理关系。从公民权与国家权力关系的角度看,公民权是国家权力存在的先决条件,公民享有的权利就是国家对公民承担的义务和应尽的宪法责任,而国家权力的行使所要求和指向的是公民宪法义务的履行。同时,履行宪法义务也是更好地享有和行使宪法权利的必要前提和条件。只有如此辩证地审视宪法中的公民权问题,才能深刻把握关于公民权的宪法学理论。

3. 公民宪法权利与宪法义务的内容。具体解说公民在宪法上的基本权利与基本义务的

[33] 吕泰峰:《宪法学基础理论研究的若干思考》,《法学研究》1998年第3期。

[34] 王世杰、钱端升:《比较宪法》,中国政法大学出版社1997年版,第5页。

[35] 参见梁志前:《宪法学理论体系更新论要》,《法律科学》1993年第1期。

内容。作出这样的结构安排既能保证在宪法学整体理论结构中突出公民在宪法关系中的主体地位,又便于人们在上述理论基础上,全面深入地理解和行使公民在宪法上所享有的基本权利,并积极领会和履行自己在宪法上的义务。

(三) 国家权力论

传统宪法学往往纯粹从注释现行宪法典的角度,对其所规定的各种国家制度作简要的规范分析或制度分析,而没有深刻揭示这些制度的宪法属性。我们认为,必须从国家权力角度来研究这些制度,以形成系统、完整的关于国家权力的宪法学理论。其内容具体包括:

1. 国家权力与国家性质。国家权力是国家的重要属性,是统治阶级运用国家机器实现阶级统治的一种特殊的公共权力。一个国家的性质直接取决于国家权力的阶级归属及其经济和文化基础。只有在政治、经济和文化上居于统治地位的阶级才能成为国家权力的掌握者。要通过对国家性质、经济制度和文化制度的分析,来揭示国家权力的阶级归属及其经济和文化基础。

2. 国家权力的结构体系。国家权力结构即国家权力运行所引起的各种权力关系与存在方式。统治阶级要实现国家权力,必然要根据国家权力的属性,将其区分为立法、行政、司法等不同部分,并建立相应的国家机关组织,从而形成不同国家机关之间的横向权力关系,此即政权组织形式。同时,还必须根据不同层次的行政区划,分级设立相应的国家机关组织,从而形成纵向的权力关系,此即国家结构形式。此外,政党制度也是近现代国家实现国家权力的重要环节,对于国家权力结构有着重要的影响。因此,对于政权组织形式、国家结构形式和政党制度三个方面的问题都需要分别予以研究。

4. 国家权力的行使组织。具体研究作为国家权力行使组织或载体的国家机构,包括权力机关、行政机关、司法机关和军事机关。重点在于揭示和阐明设置这些国家机关的宪法学理论原则和依据及其现实科学性。

5. 国家权力的运行程序。研究工作要揭示和阐明各类国家机关的权力运行规则及其程序依据。

(四) 宪政运行论

宪法学的理论研究应当是宪法问题的静态研究与动态研究的有机统一。如果说“公民权利论”和“国家权力论”主要是侧重从静态角度对作为宪法两大基本内容的公民权利与国家权力展开研究的话,那么与此同时还必须从动态角度对公民权利与国家权力关系这一宪法基本问题展开进一步的具体研究,由此形成“宪政运行论”。其内容包括:

1. 宪政。尽管近现代意义的宪政有多种涵义,但多数学者都主张宪政应当是一个包含民主、法治和人权三个要素的政治动态过程。^[36] 宪政是民主政治法治化的过程,目的在于维护国家权力和公民权利的动态平衡。研究工作不仅要科学地揭示宪政的涵义、特征及其与宪法的关系问题,还必须结合我国依法治国的实践,论证和探讨我国宪政建设的模式与条件。

2. 宪法创制与宪法修改。立宪与修宪作为宪政运行过程中的首要环节,直接决定一国宪法是否为良宪,是否能够适应社会发展的要求,直接关系到宪法的命运。宪法学研究工作理应将宪法创制与宪法修改作为其重要内容来研究。

[36] 参见李步云:《宪政与中国》,载《宪法比较研究文集》,中国民主法制出版社1993年版,第2页;郭道晖:《宪政简论》,《法学杂志》1993年第5期;周叶中主编:《宪法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第177页。

3. 宪法实施与宪法解释。宪法实施反映着宪法制定颁布后的实际运行状况,是实现立宪目的的重要环节。在宪法实施过程中,当人们对宪法的条文内容存在不同理解时,还必须由有权的解释机关依照法定程序来阐明其涵义。这对于补充宪法缺漏、保障宪法权威、防止机关违宪、适应情况变迁和统一解释法令等都具有重要意义。^[37]因此,宪法学要研究这一内容。

4. 宪政程序与宪法诉讼。主要研究宪政程序的基本问题(包括宪政程序的概念、种类、价值、模式等)、宪法性审查程序和公民权利的宪政救济程序。而要真正建立有效的宪法性审查制度和公民权利救济制度,又有赖于真正建立起宪法诉讼机制。宪法诉讼不仅是违宪审查制度的重要组成部分,也是保护公民宪法权利的一种有效的救济机制。宪法理论主要对宪政争议与宪法诉讼的概念、功能、特点、构成和分类,以及宪法诉讼的机关与当事人、宪法诉讼的程序与裁决等问题加以系统研究,使其成为一种可操作的宪政机制,以积极推动我国宪法理论的发展和宪政制度的建设。

Abstract :This paper , after exploring the moral base , the social base , the logic jumping - off point and the basic contradiction about constitution , puts forward that the basic train of thoughts about constructing constitutional system info should regard the relations between the citizen 's rights and the state 's power as its main thread , thereout concludes that constitutional system info should comprise 4 basic component parts which are the base of constitution , the citizen 's rights , the state 's power and the run of constitutional government .

[37] 参见马起华:《宪法论》,台湾黎明文化事业公司1983年版,第114页以下。