

经济宪法学基本问题

赵世义*

内容提要：经济宪法学以财产权为基石范畴，把公民权利与国家权力的关系理解为个人财产权与国家财政权的冲突，并把这一冲突置于产权、人权与政权的相互作用中考察。财产权在公民权利体系中处于核心地位，权利保障首先要承认和保障个人的财产权。财政权是国家经济权力乃至一切权力的根本，实行宪政必须建立对财政权力的约束。

关键词：宪法学 经济宪法 财产权 财政权

我国宪法学受多方面因素的影响，不仅无力解答宪政建设面临的问题，在建构自身学科理论体系方面也显得力不从心。研究经济宪法，可以从不同视角观察宪法现象，有助于改善宪法学理论，对于协调经济增长与宪政发展的关系，也具有一定的现实作用。

一、经济宪法的理论定位

（一）经济宪法学的研究领域

简单地说，经济宪法学就是关于经济宪法的系统化的理论。经济宪法的概念起源于德国的经济法理论，是由该国学者弗兰茨·伯姆最先提出来的。他把经济宪法定义为一种有关“经济与合作程序”的种类与方式的综合决定。经济法学者林克提出，经济宪法是指“国家为了确定经济自由的范围，施行监督或经济统制，所为依据的基本法律原则与宪法规范。”^{〔1〕}在德国等大陆法系国家，随着近代自由市场经济的终结，国家获得了全面干预经济的权力，规范和限制国家经济权力的经济宪法应运而生。

虽然英美法学界不承认经济宪法的存在，但人们可以从其经济学理论中推导出经济宪法概念。美国经济学家詹姆斯·布坎南等人在20世纪60年代创立公共选择学派，提出了“宪法经济”的概念。按照这一概念，17至19世纪的经济是自由市场经济，依靠市场自发调节、放任经济自由发展是其显著特征；19世纪末到20世纪70年代的经济是政府统制经济，其特点是国

* 浙江大学法学院副教授。

〔1〕 参看施启扬、苏俊雄：《法律与经济发展》，台湾正中书局1974年版，第74页。

家权力广泛扩张、政府全面干预经济生活;未来的经济应当是宪法经济,即在宪法规范下市场机制与政府干预相协调的混合经济。

比较而言,德国法学家虽然也承认作为原理、原则的经济宪法的存在,但他们的经济宪法主要是一个实证性的概念,是指确认个人经济自由、约束政府经济权力的根本法规范;美国经济学家的宪法经济更多地是一个规范性概念,是指宪政过程的经济原理、原则或观念,同时学者们也承认调整经济活动的根本法规范的存在。综上所述,经济宪法就是按照市场经济的原理和规律确立起来的,保障公民经济权利与自由、制约国家经济权力的根本法规范,以及据此形成的宪治经济秩序。这一概念具有三个方面内涵:

第一,经济宪法应当体现市场经济的原理和规律。市场经济促成了市民社会与政治国家的分离,国家职能主要是健全法制、实行法治,维护社会公共利益,经济事务和精神事务已经成为私人事务。宪法的制度设计应当符合政企分开、政教分离的要求,限定政府权力的范围。先有分化,而后才有整合,不能公私混淆。只有首先厘定市场与政府的界限,确立公、私法二元分立的法制结构,然后才有混合经济或公、私法的融合。这是观念形态的经济宪法。

第二,经济宪法是调整个人与国家、国家机关与国家机关在经济活动中的关系的基本原则和根本法规范。这些基本原则和根本规范是通过确认和保障个人经济权利与自由,授予并限制国家与国家机关的经济权力,实现权利(权力)的合理、有效配置,调整经济关系的。这是书面形态的经济宪法。

第三,经济宪法是一种宪治经济秩序。现实的经济宪法,就是个人和社会经济组织行使经济自由和经济权利,充分发挥其创造性,国家恪守宪法原则和规范行使经济权力、履行经济职责,形成的资源配置市场化和权利(权力)配置法治化的宪治经济秩序。

总之,经济宪法学就是研究宪法的经济原理、经济规范与宪治经济秩序的学科。

(二) 经济宪法学的学科地位

经济宪法学的学科地位,就是它在宪法学体系中的地位、在法学中的地位,以及与其相关学科——经济学之间的关系。

第一,经济宪法学是宪法学科群的一个重要组成部分。本世纪的宪法学在方法上需要实现从科学分析向人文综合的转变,从学科体系上就是要冲破宪法学与其他人文社会学科之间人为的藩篱,把宪法放在社会的整体环境之中,考察它与政治、经济、社会、文化、语言等各种社会现象的关系,形成由政治宪法学、经济宪法学、宪法社会学、宪法文化学和宪法解释学等各边缘交叉学科组成的综合宪法学学科群。^{〔2〕} 宪法的理论体系有广义和狭义之分,狭义的宪法学体系是指对宪法的理论知识和实际知识的结构、次序所作的符合逻辑的安排,广义的宪法学体系则是指以宪法学原理为主干、包括各分支学科群组成的相互关联、相互补充的理论体系。可见,经济宪法学是宪法学科群中的一员,是广义的宪法学理论体系的组成部分。

第二,经济宪法学在法学中的地位。经济宪法学研究是由德国经济法学家首倡的,是政府权力全面扩张的产物,与人们对市场缺陷的认识有着非常密切的关系。德国经济法学研究的领域比较庞杂,包括经济私法、经济刑法、经济行政法和经济宪法。在经济自由主义复兴的大潮中,大陆法系的经济法学正日渐分化。我国不宜全面采信德国的经济宪法理论,因为中国从来就不曾有过一个独立的经济法部门。一度备受法学界青睐的经济法,除属于民商法的内容

〔2〕 参看赵世义:《从科学分析到人文综合——中国宪法学通往成熟之路》,《法律科学》1999年第4期。

外,一部分是经济行政法,另一部分就是经济宪法,分别构成行政法学和宪法学的研究范围。不存在独立的“经济法”部门,也就不可能有系统的“经济法学”。考虑到宪法学与行政法学的紧密关系,不妨把二者的经济规制研究合并称为“经济公法学”,以与经济私法相区别。^[3]经济宪法学与经济行政法学一样,都属于公法学的一部分,是宪法学和行政法学的边缘学科。

第三,经济宪法学属于宪法学与经济学之间的交叉学科,既是宪法学的子学科,又是经济学的分支学科。英美法系不承认经济法的存在,法学家们并不留意经济宪法。詹姆斯·布坎南等人创立的“宪法经济学”(公共选择学派)运用经济学方法,研究约束人类经济和政治选择的宪法规则和制度,认为在市场上自利的“经济人”在转变为政治过程中的投票人或官员时,其自利的品格不会发生根本变化,掌权者滥用权力具有不可避免性。因此,约束政府权力,防止掌权者滥用权力是宪法经济学的核心问题。^[4]这就完全回到了古典宪法学的限权政府立场上。布坎南声称,他的理论是“18、19世纪传统智慧精华部分的表达和再现”。^[5]但宪法经济学不是古典宪法学的简单重述,它的贡献在于为重塑古典宪法学的基础理论奠定了方法论基础。

从经济学的视角来看,“宪法经济学”是经济学的子学科,侧重于发展关于宪法的经济理论;从完善宪法学理论体系的目标着眼,经济宪法学是宪法学的分支学科,重点在于发展关于经济的宪法理论;从更宏观的层次上来说,经济宪法学属于宪法学和经济学交叉的学科。如果说经济学是研究如何有效配置稀缺资源的学科,宪法学是研究如何合理配置稀缺权利的学科,那么经济宪法学就是研究资源配置与权利配置关系的学科。它吸收经济学原理、借鉴经济学方法,研究宪法的经济规范和经济的宪法规范,把经济的宪法理论和宪法的经济理论结合起来,建立自己的理论体系。

二、研究经济宪法学的意义

研究经济宪法学的理论意义在于,重塑宪法学的理论基础,增强宪法学的理论适用性和现实针对性。

(一) 重塑宪法学的理论基础

经济宪法学最重要的理论价值之一,在于重塑宪法学的理论基础,为宪法学的繁荣发展找到社会和经济的理论支点,有效应对古典宪法学面临的挑战。这里要明确几个问题:

1. 古典宪法学的根本缺陷

17、18世纪由洛克、孟德斯鸠、卢梭等启蒙学者所倡导,19世纪经戴雪、艾斯曼、马歇尔等法学家完成的古典宪法学体系,由宪法总论、公民权利论和国家权力论三个主要部分组成。宪法总论以基本人权为逻辑起点和终极归宿,以人民主权为权力来源,以分权制衡为运行机制,以法治为制度保障,系统阐发一系列宪法基本原理,揭示各项宪法基本制度之间的逻辑关系。公民权利论以自然法学说为依据论证天赋人权,认为在国家出现以前,人类生活在自然状态中,根据自然法享有生命、自由、财产等自然权利。由于自然状态存在诸多不便,权利易遭侵犯,人们相约组成国家。因此,生命、自由和财产是人的不可转让、不可剥夺的权利,国家的目

[3] 关于经济公法与经济私法划分的有关观点,可参看[德]罗尔夫·斯特博:《德国经济行政法》,中国政法大学出版社1999年版,第14页。

[4] See Richard B. McKenzie, *Constitutional Economics*, Lexington, 1984, Preface.

[5] James M. Buchanan, *Constitutional Economics*, Oxford, 1991, p43.

的就是保护这些权利不受侵犯。国家权力论以社会契约论为基础,按照人民主权、三权分立和法治原则组织国家机关并分配权力。国家是人们订立社会契约建立起来的,^[6]其正当权力来自被统治者的同意。为防止掌权者滥用人民授予的权力,应当把国家权力划分为立法、行政和司法三个部分,分别由不同的机关掌握,使它们彼此牵制,互相平衡。无论民主制度的实现、还是分权体制的运行,都必须在法治的框架内进行,因此,奉行法治、尊崇宪法是国家权力运行的基本要求。

古典宪法学理论体系的逻辑是,用人民主权来证明按分权制衡原则运行的国家机关体系的合法性,以基本人权来说明民主制度的合理性,又以自然法学说论证天赋人权的正当性。这一理论体系具有强大的生命力,300多年来,它的绝大多数基本原理已经对世界各国宪法和宪政产生了并将继续发挥深刻的影响。但是,作为这一庞大体系之理论基础的自然法学说和社会契约论却日渐暴露出其固有的理论缺陷。在20世纪前期,遭到了英国的詹宁斯、法国的狄骥、德国的施密特等宪法学家的猛烈抨击。这些批判虽然正确地否定了国家至高无上的主权,却没有切中古典宪法学理论基础的要害。我认为,古典宪法学的根本缺陷集中表现为理论基础脆弱,具体可从以下三个方面来分析:

其一是理论原点的虚构性。按照自然法学说,基本人权是自然权利转化而来的,自然权利是从自然法中推导出来的,而自然法又来自“自然状态”这一理论虚构。从这一虚构出发,古典宪法学又把按照人民主权组织起来、按照权力分立运行的国家制度建立在另一个理论虚构——“社会契约”之上。这就暴露了自然法学派找不到人权产生和存在的历史依据的弱点。

其二是理论建构的非经验性。自然法学派过分依靠雄辩的逻辑推理来建构宪法的价值体系,把基本人权抽象化,未能联系经济发展与社会分化的经验证据说明人权产生和存在的历史过程和现实基础,缺乏说服力。^[7]

其三是基本结论的武断性。自然法学派找不到人权的历史基础和现实依据,无法为人权提供合理根据,只能武断地宣称人权与生俱来,不言而喻,不证自明。正如布莱克所说:“形式宪法学没有正确认识社会、国家与法律的相互联系,易导致宪法学危机。”^[8]自然法学派不能为基本人权提供坚实可靠的根据,是古典宪法学危机的症结所在。

2. 中国宪法学的困境与出路

在西学东渐大潮的簇拥下,清末主要从日本输入宪法理论,民国时期大量引进英美宪法观念,形成了以西方古典宪法学为理论依据的宪法学体系。从20世纪50年代开始,通过彻底废除旧法律、抛弃旧法学,全面照搬前苏联的国家法学说,到80年代初形成了中国宪法学体系。无论在研究方法、体系结构还是具体内容方面,它都存在严重缺陷,严格说来还不能自成“体系”。^[9]在反思其理论缺陷的基础上,一些学者提出了重构宪法学体系的设想,并为此做出了一定的努力,使中国宪法学在某种程度上恢复了古典宪法学传统。但这样一来,当代的中国宪

[6] 社会契约论“把宪法看作公民与政府之间的一种社会关系,一份契约,类似于设定市场交换条件的契约”。[美] 奥德舒克:《立宪原则的比较研究》,载《市场社会与公共秩序》,三联书店1996年版,第128页。

[7] 美国实用主义法学家霍尔姆斯说过:“法律的生命不在于逻辑,而在于经验。”See Anthony Lewis, *Make No Law*, Random House 1991, p48.

[8] 转引自徐秀义、韩大元主编:《现代宪法学基本原理》,中国人民公安大学出版社2001年版,第392页。

[9] 关于20世纪80年代中国宪法学缺陷的论述,可参看重之伟:《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;刘茂林:《也谈宪法学体系的重构》,《法学研究》1995年第1期等。

法学就与古典宪法学一样,必须面对实证主义、功利主义对其理论基础的挑战。

我国宪法回避了人权的措辞,宪法学倾向于以人民主权取代基本人权的基础地位。^[10]这种取代颠倒了目的和手段的关系,不是理论上的进步,而是倒退。因为人民主权只是手段,最终目的是保障基本人权的实现。肯定基本人权在宪法学中的基础地位,必然带来人权来源这个宪法学迄今不能圆满解答的问题。多数中国学者都承认,“‘人权’不是天赋的,而是历史地产生的”。^[11]至于到何处去寻找人权产生的历史,马克思1859年在《政治经济学批判》的序言中已经指明了出路:“法(即权利——引者注)的关系正像国家的形式一样……根源于物质的生活关系,黑格尔按照18世纪的英国人和法国人的先例,称之为‘市民社会’,而对市民社会的解剖应该到政治经济学中去寻找。”^[12]由此出发,探寻人权的经济本源,吸收古典宪法学成果,是中国宪法学的出路所在。

3. 经济宪法学揭示了人权的经济本源

美国经济学家道格拉斯·诺斯等的“资源比价变动理论”和西奥多·舒尔茨的“人力资本”理论,为揭示人权产生的经济动因提供了有益的启示。

据此可以说,人权要求获得普遍承认和制度化的保障,是近代市场经济发展的结果。土地和劳动力相对稀缺程度的变化,使这两种生产要素的比价不断变化。当人口增长,土地资源变得稀缺时,地价的上升使确认和保护财产权有了必要和可能。当人口减少,劳动力因稀缺而价格上扬时,劳动者就有了讨价还价的余地和选择自由。在劳动力升值的时候,劳动者的某些基本要求就被认为是正当、合理的,成为个人的权利。随着劳动力价格的稳步攀升,人力资本对经济增长的贡献也显著增加,劳动力经济价值的增长最终导致人的伦理价值的全面提高,从而产生了确认和维护人的价值、尊严与福利,保障人权与公民权利的普遍要求。这些要求最初获得道德认可,作为习惯权利积累下来。当无数的道德权利和习惯权利结成一体时,成文法就开始对财产权、个人权利和自由作出明确的规定,与此同时宪法也就产生了。西奥多·舒尔茨指出:“人的经济价值之不断增长也迫使社会额外设立一些有利于人力因素的权利。”^[13]因此,宪法的出现和基本权利的宪法保障,是社会的价值提高做出的反应。用经济宪法学重构人权理论,不仅有效回应了实证主义、功利主义对古典宪法学理论基础的诘难,而且为建立科学、合理的宪法学理论体系找到了坚实的经济支点。

(二) 增强宪法学理论的适用性和针对性

在理论与实践的关系上,实践具有主导性,理论具有从属性。把这一思路贯彻到底,就应当承认理论与实践之间的紧张关系首先是实践方面的问题。传统宪法是政治宪法,其主要任务是建立国家制度、组织国家机构。在这一任务完成后,宪法除了可以使人想起当年推翻帝制、争取宪政的光荣历史外别无用处,因而备受冷落。对此,德国行政法学家奥托·麦耶有“宪法消失,行政法长存”的感慨。^[14]在大陆法系和受其影响的国家,由于立宪政治与常规政治截然区分,宪法理论只在立宪政治时期引起广泛关注,在常规政治中往往难以取得共鸣。英美法

[10] 不少宪法教材都把人民主权作为宪法的首要原则、“现代宪政理论的基石”。参看秦德君:《政治设计研究——对一种政治历史现象之解读》,上海社会科学院出版社2000年版,第167页。

[11] 《马克思恩格斯全集》第2卷,第146页。

[12] 《马克思恩格斯选集》第2卷,第82页。

[13] [美]西奥多·舒尔茨:《论人力资本投资》,北京经济学院出版社1990年版,第30页。

[14] 陈新民:《公法学札记》,台湾三民书局1993年版,第3页。

系把宪法作为法律之一种,由普通法院在司法过程中适用,因而宪法理论比较繁荣,与法治实践的关系也相对协调。政治宪法的基本功能是权力制约,在广大第三世界国家必然遇到掌权者和权势集团的阻挠。宪法学者为了规避政治风险而克制言论,自缄其口,宪法学长期处于“惨淡经营”状态,就不足为怪了。这就产生了宪法理论与实践之间常见的紧张关系。在我国,几乎每部宪法教科书都在强调理论联系实际的学习和研究方法,但中国宪法理论与实践的矛盾更为突出,与我们的宪法实施状况不无关系。

同时,宪法理论与实践的紧张关系也有宪法理论自身的原因。理论联系实际,就是要求理论为多数人的利益服务。但传统的政治宪法学把民主奉为意识形态,不自觉地把政府与多数人等同起来,似乎只要为政府目标服务,就是为多数人服务,理论与实践就结合起来了。宪法学热衷于国家与政府、政党与阶级、历史与未来的大叙事,对具体个人及其权利的小叙事不足,终极关怀过热,当下关怀缺乏。这种与多数人切身利益无关的理论,就是脱离实践的理论。在立宪政治与常规政治截然区分的现有体制条件下,宪法学不能自我封闭,把自己陷于国家制度和国家机构的夹缝中不能自拔,而应大胆开拓,把握时代的主旋律,走向经济宪法学。

经过3个多世纪的革命、战争和动荡,和平与发展已经成为本世纪的大趋势。发展经济,完善法治,保障人权,谋求人民幸福,是时代的主旋律。早期立宪国家的宪法大多确认了个人财产权和契约自由,20世纪80年代末以后重新制定的宪法,还进一步规定了个人经济自由与经济权利以及政府经济权力及其制约。中国经济的快速增长,也是宪法上所有制结构、经济体制等制度变革的结果。以解决政治冲突为基本功能的政治宪法向以利益协调为主要特征的经济宪法转变,已经成为宪法发展的世界性趋势。加强对个人财产权利、经济自由与经济权利的宪法保护,强化对政府财政、税收、货币等经济权力的宪法制约,在未来应当成为国家规制经济的基本方式。经济宪法既是时代的主旋律,也是宪法理论切入社会实践的入手点。研究经济宪法,不仅可以提供时代前沿问题的答案,而且有助于把宪法学融入实践,充分发挥理论对社会实践的影响力。

(三) 经济宪法理论的学术影响

到目前为止,虽然系统的经济宪法学理论体系尚未建立起来,但经济宪法理论的影响在不断增加,其重要的理论与实际价值正日益为世界各国学者所公认。美国法学界历来回避经济行政法或经济宪法,但自从20世纪70年代芝加哥大学法学教授波斯纳倡导法律的经济分析以来,经济学文献越来越多地进入了宪法学的视野。布坎南、林德布洛姆等人的新政治经济学研究涉及多学科领域,克服了知识专业化的限制,“把理论和实践以某种形式……结合起来”,被宪法学家认为是宪政理论与当代社会科学成果相结合最卓有成效的努力,使人从中获益匪浅。^[16]大陆法系的经济宪法研究起步较早。在德国,以经济行政法为主、包括经济宪法在内的经济公法,已经成为大学经济学专业学生的必修课、法学专业学生的选修课。

在中国,经济的法律调整长期被看作是经济法、民法问题,经济宪法研究始于20世纪90年代中后期。起步较晚,研究进展缓慢,学科尚在形成之中,更谈不上进入法学教育课程体系。在加入世界贸易组织过程中,法学家们最初把WTO当作经济法问题,后来又作为国际法问题来研究。最后学者们发现,世贸组织首先是一个宪法、行政法问题。在加入世贸组织的刺激

[16] 参看[美]埃尔金、索乌坦编:《新宪政论》,三联书店1997年版,第12页以下。

下,经济宪法学作为宪法学的一个分支学科的地位正逐渐得到宪法学界的承认和重视。^[17]

三、经济宪法学的体系

(一)经济宪法学的基石范畴

古典宪法学是以基本人权为基石范畴建立起来的理论体系。基本人权是一个复合概念,其中究竟包含着多少项具体权利并不明确。如美国《独立宣言》以“生命、自由和追求幸福”为基本人权,法国《人权宣言》的基本人权则是“自由、财产、安全和反抗压迫”,其他各国宪法就更难以在基本人权的范围上达成共识了。古典宪法学以这样的概念充当基石范畴,自然难以构建协调一致的理论体系,但它把目光投向基本人权,为确定宪法学的基石范畴划定了适当的范围。在《独立宣言》和《人权宣言》列举的基本人权中,生命是人类社会存在的前提,安全是一切社会秩序的基本追求,二者都是人生的最低要求,而宪政需要更高的起点。反抗压迫是针对不民主的制度的解构性权利,不是建构宪政制度的基石;自由权在宪法上无疑具有极其重要的地位,但它与基本人权一样是一个复合概念,包含了经济自由、政治自由和精神自由等多项权利,难以捉摸、不易界定;至于“追求幸福”则因概念过于模糊,不成其为严格的宪法术语。可见,这些权利概念都不宜充当宪法学和经济宪法学的基石范畴。选择宪法学和经济宪法学的基石范畴,就是要寻找宪法产生的历史起点和整个宪政制度的基石。在近代的两个政治宣言中,只有财产权概念符合这一要求,可以充当宪法学和经济宪法学的基石范畴。这就需要确定有没有宪法上的财产权,它是不是宪法产生的历史起点和建构宪政制度的基石。

首先,财产权并非只是民法上的私权利,同时也是宪法与行政法上的一项公权利。^[18]从内涵来说,宪法上的财产权属于基本人权,是一项公权利,与主体的人身不可分离,是由宪法强制性确认的、各个个人普遍享有的不可转让、不可剥夺的支配物的资格。对一个没有财产或被剥夺财产的人来说,民法上的财产权是不存在的,但他仍然享有宪法上获得和占有财产的资格。宪法的财产权理论,应包括财产权的不可侵犯性、财产权的法律制约和财产的征用与补偿三个方面的内容。

其次,财产权是宪法产生的历史起点。正如本文已经指出的那样,在近代西欧,随着人口的增加,土地等生产的物质要素变得稀缺,为保证这些稀缺的物质资源得到有效利用,财产权逐渐被创造出来。市民等级获得财产权保障以后,经济实力日益膨胀,封建君主在财政危机的压力下不得不向市民等级提出金钱要求,市民等级趁机向君主提出权利要求。英国国王通过授予第三等级各种特权和自由来换取他们的财政支持,后者则以金钱购买权利,成功地达到了制约王权的目的。^[19]法国宪法的产生同样与国王面临的财政危机有关,与英国不同的是,国王与第三等级在讨价还价时互不相让,以至双方不能成功地进行金钱与权利的交换,第三等级只得用暴力夺取政权。美国宪法也是在殖民地与宗主国发生贸易和税收争执的过程中出现

[17] 可参看许崇德主编:《中华法学大辞典·宪法学卷》,中国检察出版社1995年版,第305页;徐秀义、韩大元主编:《现代宪法学基本原理》,中国人民公安大学出版社2001年版,第449页。

[18] 关于宪法上的财产权概念,可参看赵世义:《资源配置与权利保障》,陕西人民出版社1998年版,第130页;《论财产权的宪法保障与制约》,《法学评论》1999年第3期;林来梵:《论私人财产权的宪法保障》,《法学》1999年第3期。

[19] 参看[美]道格拉斯·诺斯、罗伯特·托马斯:《西方世界的兴起》,学苑出版社1988年版,第115页以下。

的。可以说,近代宪法产生的直接动因并不是启蒙学者反复论述过的那些崇高理想和原则,而是金钱与权力相互较量,财产权最终战胜财政权的结果。

最后,财产权是整个宪政制度的基石。财产权不仅是市场经济自发秩序的前提,而且也是社会自律的条件,同时也是法治国家的基石。近现代社会结构的一个显著特征,就是私人领域逐渐摆脱政治国家的控制获得独立,成为整个市民社会的基础,并与公共领域形成二元对峙。其中,“财产权是划定我们免于压迫的私人领域的第一步”。^[20]在此基础上建立起来的近现代法制,则是以财产权为基石、以私法和公法的划分为结构性特征的。财产权保障不只是个人获得自由、追求幸福不可缺少的手段,也是社会公共秩序赖以建立的基础。法国1795年《人和公民权利与义务宣言》正确地指出:“维护财产权是整个社会秩序的基础。”财产得到了保护,自由、秩序以及其它一些基本宪法价值的实现也就有了保障。

(二) 经济宪法学的基本原理和体系框架

宪法的基本功能是调整公民与国家的关系,调整方式主要是在公民与国家之间合理配置权利,划定公民权利与国家权力、公民义务与国家职责的界限,保障公民权利和制约国家权力。如果说宪法学的基本问题是公民权利与国家权力的关系问题,那么经济宪法学的基本问题就是公民经济自由与国家经济权力的关系问题,对这一基本问题的系统化的理论研究,构成了经济宪法学的理论体系。这一体系可以分为三个主要部分,即经济宪法总论、经济权利论和经济权力论。

1. 经济宪法总论

以财产权为基石范畴,公民与国家的关系可以理解为个人财产权与国家财政权的冲突,并把这一冲突置于产权、人权与政权的相互作用中考察。由此可以阐明市场经济是宪治经济、宪法的经济中立原则、从资源配置到权利配置的规律等经济宪法学基本命题,全面研究公民经济自由与国家经济权力的关系及其宪法调整,揭示宪法产生的经济动因、宪法的经济属性和经济功能。

经济宪法学的首要命题是宪治经济原则。宪法是市场经济发展的产物。现代市场经济是市场机制与政府干预以不同方式结合起来的混合经济,我们所能有的最好的经济体制只能是“在不完善的市场和不完美的政府以及二者之间不尽完善的组合间的选择”。^[21]市场失灵、政府缺陷和政府与市场结合方式上的不完善,都迫切需要良好的宪法与法律制度来克服。民商法着重于纠正市场失灵,行政法主要克服政府缺陷,宪法全面规范市场行为和政府行为,能够有效地矫正市场与政府结合方式上的缺陷。因此,市场经济是宪治经济,在尊重市场机制、保持必要的政府干预的同时,必须依靠宪法来划清市场与政府的界限,强化宪法对政府经济权力的约束。

其次,宪法的经济中立原则。经济宪法学认为,宪法并没有全面统制经济、解决一切经济问题的巨大魔力,因而必须奉行经济中立原则。^[22]经济是社会生活中最活跃的领域,处于不

[20] [美]路易·亨金、阿尔伯特·罗森塔尔编:《宪政与权利》,三联书店1996年版,第154页。

[21] [美]查尔斯·沃尔夫:《市场或政府——权衡两种不完善的选择》,中国发展出版社1994年版,第1页。

[22] 所谓经济中立,就是宪法作为竞争的基本规则,并不涉及社会经济制度和国家经济政策,对各种经济主体一律给予平等保护。德国联邦宪法法院在1954年投资援助一案的判决中说:“基本法在经济事务上的中立立场仅仅在于这样的事实:即‘制宪权’并没有采纳某种特定的经济制度。这样立法机关就可以在不违背基本法的前提下,实行它认为合乎具体情况的经济政策。”前引[20],[美]路易·亨金、阿尔伯特·罗森塔尔书,第174页。

断变化发展过程中,而宪法作为政治法律制度结构的核心,必须保持一定程度的稳定性。要协调宪法的相对稳定性与经济生活的复杂多变性之间的矛盾,宪法对经济制度就不宜规定得过多、过细,经济政策应完全留给执政党和政府根据经济形势灵活掌握、自主决定。宪法规制经济的方式主要是保障个人与组织的经济自由和经济权利,限制国家的经济权力,并由法院来实施这些根本经济规则。违背经济中立,不是宪法阻碍了经济发展,就是经济发展损害了宪法的最高权威,迟早会引起宪法危机。

最后,从资源配置到权利配置是宪法产生、发展的一般规律。这一规律不仅可以解释近代宪法的产生过程,也有助于说明我国改革开放的实践。封建制度下,国家的职能就是垄断、配置一切资源。国土和人民被君主作为私产层层分赐给大小贵族与各级官员,从而建立起前者与后者之间绝对的支配服从关系。市场经济的发展把财富转移到市民等级手中,资源配置的市场化,必然要求权利配置法治化,取消国家配置资源的职能。我国改革开放的过程,也是国家职能从资源配置转向权利配置的过程。在依法治国、实行宪政的条件下,国家的权利配置必须受到宪法约束。

2. 经济权利论

权利理论不成体系、缺乏明确的逻辑思路,成为传统宪法学的薄弱环节,我国宪法学教程基本上是按照宪法条文顺序来介绍公民权利的。经济宪法学以财产权为权利的起点,在契约自由与劳动权冲突与协调的逻辑结构中,展开经济自由和经济权利二元对峙的权利体系。财产权在这一体系中处于核心地位,财产权没有保障,一切权利将毫无保障,权利保障首先要确认和保障个人的财产权。经济自由是适应市场经济的效率要求,人们自由开展经济活动,不受政府干涉的权利。其中契约自由是经济自由乃至一切自由的集中表现。贸易是自由的先导、迁徙是自由的延伸、罢工是自由的升华,经营自由、工会自由、职业自由等也都是经济自由不可缺少的部分。经济权利是在经济大萧条以后适应政府干预经济、推行福利国家政策的需要产生的,其中劳动权是权利的普及,最低工资保障、最低生活水平保障和社会救济等经济权利成为权利的最后屏障。经济自由和经济权利是一枚硬币的两面,前者强烈要求限制国家的经济权力,反对专横干涉和非法勒索,而后者依靠国家干预经济来提供社会福利,二者之间必然发生尖锐的冲突,^[23]这种冲突反映了平等与效率之间的张力。按照经济宪法学权利体系的逻辑构思,从更广泛的意义上,可以用财产权、言论自由与信仰自由的三元互生、互克关系来构筑整个宪法学的权利体系。

3. 经济权力论

经济宪法学以征税权为逻辑起点,以财政权为核心内容,建构以货币发行权为主要手段的国家经济权力体系。其思路是:

第一,国家是靠税收来维持的。税收来源于个人财产,归于国家财政,既是公民权利的终点,也是国家权力的起点,它把公民权利与国家权力联结起来。国家权力来源于公民权利,正如国家财政收入来源于公民纳税一样。近代宪法就是在限制国家征税权的过程中形成的。

第二,财政权是国家经济权力乃至一切权力之根本,只有财政约束才是对权力的硬约束,没有财政约束的权力是专断的权力。国家权力包括理与力两个方面,国家的合法性、政府权力的正当性来自公民的同意,这是权力之“理”的来源。正当、合法的国家权力建立以后,就向公

[23] 可参看汪丁丁:《永恒的徘徊》,四川文艺出版社1996年版,第71页。

民提供秩序和权利保护以换取财政收入,国家利用这种收入可以进一步向公民购买合法性,如政府财政转移支付、扶贫救济、资助科研项目、兴办广播、电视、报刊杂志等。财政收入不仅是国家权力之“力”的来源,也构成国家合法性的根基。法外资金是非法权力的支柱,财政立宪要求国家以税收为唯一合法的财政收入渠道,杜绝法外收费、创费和预算外资金。财政收入来自人民,理应由人民代表机关决定其使用,强化对政府财政支出的预算约束。各国宪法历来注重对政府的财政约束,赋予议会以最终的财政决策权,古典宪法学在研究议会职权时也有所讨论,但并不占有重要地位。日本是一个例外,比较注重财政权理论,宪法学著作往往辟有专章讨论财政权。^[24]在我国,财政权不属于立法权,而是行政权,在宪法学体系中完全没有财政权理论的位置,经济宪法学可以填补这一理论空白。

财产价值是用货币衡量的,币值稳定不仅是经济健康发展的条件,也是个人财产保持价值的基础。发行货币是国家的重要经济调控权。在法定金本位货币体制下,黄金等贵重金属的自然可获得性使货币供应受到限制,币值稳定是自发实现的,因而早期宪法往往没有货币规则。现代经济实行信用货币,只有通过货币立宪和立法来控制中央银行的货币发行权,才能保持币值稳定。因此,经济宪法学要研究国家货币发行,建立货币权及其宪法约束的理论。

Abstract : The economical constitutional law is based on the right of properties. The relationship between rights and powers should be understood as conflict between individual property right and state budget power, which should be considered in interrelationship among property right, human rights, and political power. The property right is at the core of the rights of citizens and its safeguarding is of first importance in human rights protection. Budget power is fundamental among various powers of the state. To control the budget power is the basic requirement of constitutional government.

[24] 参看[日]杉原泰雄:《宪法》,有斐阁1987年版,第333页以下;《宪法》有斐阁1989年版,第425页以下。上书均为日文版。