

宪法对社会道德困境的回应^{*}

秦小建

内容提要:现代社会的道德困境,具有个体普遍放松道德自律、价值冲突剧烈且不可公度和社会道德共识难以凝聚三重意蕴。其本质是个体与共同体关系的失衡。它内生于个体主义的现代社会结构,并因权力的价值中立立场的放纵,而蔓延成社会结构的整体病症。确证了个体主义和价值中立立场的现代宪法,顺应了道德困境的生成逻辑,不但无法做出有效回应,反而可能推波助澜。若要回应道德困境,而又不致淡化其卫护自由之传统功能,宪法就应以社会核心价值为理据,建构其与宪法价值体系的对接机制,进而指引宪法“权力-权利-义务”的结构调整,以期达致个体与共同体关系的重新平衡。比较而言,中国宪法具有的某些独特品格和相关规范,可以更好地直面道德困境。因此,可以中国宪法为思考理据,从如下路径回应道德困境:表达社会核心价值,推进精神文明建设;反思现代权利观念,规范宪法权利内涵;确证宪法义务价值,实施宪法义务体系。

关键词:道德困境 社会核心价值 宪法价值体系 宪法权利 宪法义务

秦小建,中南财经政法大学博士后研究人员。

一 问题与思路

时下诸多现实问题,均可谓是道德困境不同程度之显现:“小悦悦事件”以及一系列的“扶老”争议,是信任缺失和诚信衰退的直接体现;食品卫生问题,不仅体现为治理失范,更是社会道德的滑坡;权力腐败,从根本上说是权力伦理的异化;原教旨主义的市场经济及其种种悖谬,核心是市场经济伦理的失范;缠访缠讼等现象,也有缺乏道德约束而主张利益至上的偏颇权利观念的因素;冠之以维权之名的医闹、碰瓷、谋利型上访等不法行为折射的无底线道德退滑,已成法治治理的极大困扰;至于充斥于社会各个角落的诈骗行径,早已化为社会治安难以祛除的痼疾。

^{*} 本文为“中南财经政法大学振兴工程科研基金”和“中央基本科研业务经费青年教师创新课题(20132016)”的成果。

如涂尔干所言,社会是一个“有机体”,社会结构的各个部分相互依赖,任何较严重的变化都会波及到整体。^[1] 作为人们共同生活和行为的内在标准,道德规范体系的破坏,无疑将社会置于整体困境之中。涂尔干在 200 多年前指出的工业社会的社会结构问题,即道德失范状态及更严重的道德沦丧,于转型中国仍有警示意义。^[2] 在以经济主导迈向工业社会的历史逻辑中,道德困境经社会有机体的交互感染而掺杂于上述诸种问题中。这些问题由其催生或助长,而其彻底解决,则根本上仰赖道德困境之化解。

然而,对这一显明的问题,中国宪法学却鲜有关注。就宪法学研究而言,这一问题可转化为:道德困境能否构成所谓“宪法现象”? 如果可以,那么作为宪法现象的道德困境,其宪法学逻辑结构又是何样? 再进一步,宪法学研究应该如何帮助宪法回应道德困境?

现行宪法颁行以来,中国宪法学研究进入蓬勃发展时期。然而,其关注重点仍停留于权利保障与权力制约两大命题,尚未延伸至时下已与二者紧密缠绕的道德困境。究其缘由,一则由于所处特定时期的特殊时代问题所限,二则是对西方经典宪法观念及其模式的附趋,三则源于对中国宪法本身独特品格及精神文明规范的忽视。在最本质的意义上,内生于中国社会结构、以中国宪法及其逻辑为思考理据的宪法社会哲学理论,在当下中国付之阙如,以至于一定程度上丧失了以中国宪法及其实践为主线提炼中国宪政法治原理、凝聚中国社会转型之价值共识、构建当代公共生活基本秩序的理论自觉。

本文主要目标在于,阐明道德困境的具体表现及生成逻辑,证成道德困境作为宪法现象,描述其宪法学逻辑,论证以宪法正当性(效力来源)、宪法外部结构(宪法、法律体系与道德)和宪法内部结构(权力、权利与义务)为框架的宪法道德使命的理论,据此正视中国宪法的独特品格和价值体系,探讨中国宪法回应道德困境的具体路径。

二 道德困境及其生成逻辑

现代社会以自由为标榜,认为个体的自由选择是基于理性指导下的自在行为。在自由理性的现代社会语境下,道德从人们的生活准则被转化为自由理性的人如何自律的问题,被视为个体自律所彰显出来的品质。相应的,个体从古典一元道德权威中脱离出来,可自由选择不同生活方式,从而孕育出各种殊异的价值观念,形成现代社会的价值多元镜像。这一多元,是各种具有自身独特规定性的“内在价值”的多元,^[3] 它不仅是对相较于古典更为多样化的价值状态的描述,更蕴含着现代社会对于这些价值宽容而无偏倚的中立立场。

个体自由被贴上“权利”的护身符之后,更无限激发了个体的能动性,构成现代性的内在动力。然而,一旦失去传统的道德约束,在权力价值中立立场的漠视下,个体能动就极易走向极端。加之,资本主义为满足无限欲求,不断将大众“工具化”,人的丰满个性被

[1] 参见[法]涂尔干著:《社会分工论》,渠东译,生活·读书·新知三联书店 2000 年版,第 181 页。

[2] 参见[法]涂尔干著:《社会分工论》,渠东译,生活·读书·新知三联书店 2000 年版,第 14—16 页。

[3] [美]约翰·罗尔斯著:《作为公平的正义——正义新论》,姚大志译,生活·读书·新知三联书店 2002 年版,第 37 页。

压榨成单薄的组织角色(马克思所言“人的异化”),作为补偿,资本主义不断促进大众享乐倾向,进而导致人的精神生活日益萎靡,社会责任感日渐消却。^[4]而自由的市场竞争导致贫富两极分化,绝大多数个体在庞大的资本面前不堪一击,生存的困难和欲望的难以满足,使得个人更加容易放弃原就不堪一击的脆弱自律,最终演化为普遍性的道德滑坡危机。由此可见,个体放松道德自律所致的道德困境,其实深藏于个体主义的社会结构。

更深刻的是,即便那些能够严格自律的人,在现代社会下,同样会遭遇道德困境。由于缺少一个可以公度的尺度,各种价值之间就缺乏一个可供交流融合的平台,遂只能以永久竞争的状态存在。^[5]权力为防止其对某一价值的偏好而伤害其他价值,只能遵循中立立场。这一中立立场,将道德自律交由个人,放纵了个人趋利避害的本性,从而导致人与人之间的冲突日趋频繁。^[6]以价值冲突呈现的道德困境,给个体带来了无从选择的“两难”。这一“两难”,是指在价值冲突中,无论如何选择,不管采用什么行为方式,其结果都不能令人满意——不存在任何基于道德理由的解决方式,所有解决途径在道德上都是不完整的,因为它们普遍缺乏道德正当性。^[7]多元价值虽为现代人提供了多种价值选择方案,但因失去了统一的价值评判依据,实则将现代人置于价值选择的“迷茫”之中。即使某个选择符合个体内心的道德判断,也有可能被持有不同道德观念的他人加以拒斥甚至谴责。于是,社会道德评价陷入模糊境地,现代人生活在道德选择的“不确定”之中,似乎无法找到正确行动的方向,不可避免地做着在他人看来道德上的“错”事。^[8]

从社会秩序维系的角度而言,现代社会无法为频繁激烈的价值冲突提供恰当的解决路径,这就迫使个体只能以各种妥协折中来寻求自我解决。但这一过程却在不断消损着社会道德共识。久而久之,整个社会的道德共识渐渐走向虚无,最终,人们在共同体中必将无所适从,人类生活日益平面化、稀释化和空洞化,活在当下的享乐主义滋生。^[9]社会道德共识的虚无使得传统的善恶判断失去基础,日趋模糊,人们的行为最终只能按照自身的道德判断来做出。在冲突愈剧无从消融、竞争激烈日趋分化的背景下,这就将现代社会进一步推入个体道德自律弱化和道德评价标准模糊的漩涡之中。

身处转型期的中国,总是在自觉或不自觉地复制着西方国家的现代化历程,必然会

[4] 参见[美]丹尼尔·贝尔著:《资本主义文化矛盾》,赵一凡等译,生活·读书·新知三联书店1989年版,第119-122页。

[5] 伯林以“不可公度”来解释现代社会的价值冲突,他指出:“人类的目标是多样的,它们并不都是可以公度的,而且它们相互间往往处于永久的敌对状态。假定所有的价值能够用一个尺度来衡量,以致稍加检视便可决定何者为最高,在我看来这违背了我们的人是自由主体的知识,把道德的决定看作是原则上由计算尺度就可以完成的事情。”这正是价值冲突非但不能被消解,反而源源不断被生产出来的逻辑。参见[英]以赛亚·伯林著:《自由论》,胡传胜译,译林出版社2003年版,第245页。

[6] 这被韦伯称为“祛魅”后的现代社会所必然遭遇的“诸神之战”困境(诸价值领域不可消解的对立冲突)。参见[德]马克斯·韦伯著:《学术与政治》,冯克利译,生活·读书·新知三联书店1998年版,第41页。

[7] See Silvina Alvarez, “Constitutional Conflicts, Moral Dilemmas and Legal Solutions”, *Ratio Juris*, Vol. 24, No. 1, March 2011, pp. 60-61.

[8] 麦金太尔列举出三种真正的道德困境,他说到,在这三种道德处境中,无论当事人如何选择,他或她都将以做错事或成为一个可能做错事的人这样一种方式而行动,陷于道德困境中的个人似乎无法找到正确行动的出路。参见[美]A. 麦金太尔著:《道德困境》,莫伟民译,《世界哲学》1992年第2期,第14页。

[9] 施特劳斯将其视为“西方文明的危机”或“现代性的危机”。参见[美]列奥·施特劳斯著:《自然权利与历史》,彭刚译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第11-12页。

面临西方不同发展阶段的错位与重叠。因而,在当下中国,诸种历时性的问题呈现出共时性姿态。相对于西方社会“线性”的道德困境演化模式,当下中国可能是一种个体普遍放松道德自律与价值冲突剧烈相互纠结,进而导致道德共识消损的更为深刻的道德困境。

在当下中国,传统遗留的宗法价值、主流意识形态倡导的集体主义价值与现代市场经济催生的个体主义价值,发生着持续性的冲突。这种冲突,也可理解为个体主义价值对宗法价值和集体主义价值的冲击。后二者因之碎片化,而个体主义价值却不足以为国人提供新的价值指引,转型中国无奈身处核心价值交接真空中。各种非理性的价值趁虚而入,价值关系呈现“非理性多元”之杂乱无序局面。在此价值关系的作用下,当下中国弥漫着信仰缺失的随波逐流;利益之争主导着价值之争;在缺乏一个能够令人信服的公共权威的情况下,“难以说清道理”似乎成为人们一个共同的感慨。在缺乏共识和认同的社会,人们开始失去向心力,极易走向极端的个体认同,从而陷入各种唯己主义所致的道德困境之中。这一困境的最终结果,便是以最高价值消散、人生目标低俗化、人们无度索求而拒谈付出、非道德主义泛滥等为表征的道德危机。

三 道德困境作为宪法现象的证成及其逻辑

作为现代社会基础规范的当代宪法,^[10] 确认了生成道德困境的个体主义和权力的价值中立立场。据此,当代宪法确立了“国家权力—公民权利—义务”的结构,建构起一套以逻辑自洽、普遍适用、程序中立为核心特征的法律体系。这一规范主义的经典宪法理念、结构与体系,恰恰顺应了道德困境的生成逻辑,因此注定了,现代宪法非但无从有效回应,反而在某种程度上助推着道德困境。可以从如下三个角度,揭示道德困境与现代宪法的内在关联,据此阐明作为宪法现象的道德困境及其逻辑结构。

(一) 消极无为的权力价值中立立场

“权力—权利”结构的预设是,国家权力的良好运用是达致公民权利得到保障的必要路径。权力的良好运用,首要要求权力不得滥用。随着社会情势发展,权力干预经济生活,似已成趋势。不过,权力对于道德文化生活的退避三舍,却一直被视为自由主义的底线价值而备受珍视。^[11] 可以看到,现代宪法在政治经济事务上可以从消极的“夜警国”走向积极的“福利国”,而在道德文化领域,却一直严守保守主义的价值中立。即使是在堪忧的道德状况下,他们也丝毫不放松这一立场,而只是在价值中立的框架下尝试补强自由

[10] 经典宪法,是以近现代宪法现象为抽象对象,秉持“国家权力——公民权利”二元结构,揭示了是“国家根本法”的观念。参见刘茂林、仪喜峰:《宪法是组织共同体的规则》,《法学评论》2007年第5期,第15页。经典宪法的实质,是蕴含其中的现代性逻辑,由此构成当下各种类型宪法的“模板”和“原型”。

[11] 自由主义道德保守的立场,亦代表了当代美国的意识形态。这是由古典自由主义的复兴浪潮推动的,其杰出代表是约翰·罗尔斯。20世纪80年代以来,西方政治哲学的讨论基本转向了道德文化领域。社群主义和自由主义的论证也是围绕于此。一大批自由主义学者有关自由主义与道德的著作相继涌现,这些著作无一不为自由主义对于道德问题的重视而辩护。参见甘阳:《政治哲人施特劳斯:古典保守主义政治哲学的复兴》,[美]列奥·施特劳斯著:《自然权利与历史》,彭刚译,第44-46页。

主义的道德观。^[12] 这固然由于价值中立是自由主义的底线,不可僭越;但更深层的原因在于,自由主义思想家意识到道德困境与现代社会结构的内在关联,如果放松价值中立立场,那么极有可能危及现代社会结构之基础,进而引发联动效应。

现代宪法在道德文化领域坚守的中立立场,实则出于对权力介入价值冲突的严重不信任态度。这与其在特定历史时期承担的反抗神权和王权、证立资产阶级革命正当性的特定历史使命息息相关。就现代宪法的产生而言,保障个体权利是其产生的原始动因。为实现这一目的,打碎封建王权和神权对于个体权利的压制是其首要任务,而这种压制又以道德权威的强迫性统治为支撑,因此,彻底粉碎道德权威是现代宪法的迫切使命。对于“权力滥用可能复归道德独裁”的担忧,犹如悬梁刺股,深刻警醒着现代宪法。

不过,现代宪法的这一态度,却颇有“矫枉过正”之嫌。它不清楚,权力价值中立,虽降低了权力道德独裁的可能性,但其代价却是权力对于道德困境的碌碌无为。对于处于价值选择迷茫中的人们而言,通过恰当制度设计而为之的道德指引,有时却是增进个体福祉的“利器”。不仅如此,这种道德指引,对于共同体的发展,同样不可或缺。更何况,不论从哪个角度观察,在涉及公共政策合法性判断时,权力价值中立立场更像是“掩耳盗铃”:价值中立作为程序性的框架,并无法阻止客观存在的价值排序——程序中立仅是公共政策合法性的形式要素,而公共政策必然要立足于明确的价值判断。在更多的时候,由于各种价值的侵略性,为了确保现代社会的精神自由和多元价值并存局面,权力的价值中立,往往沦为价值冲突的平衡术。现代国家疲于应付着永不停歇的价值冲突,但始终无法给予人民所需的确定价值指引,亦无力培育良好的多元价值秩序。

(二) 偏斜的“权利—义务”结构

现代宪法以个体权利为基点,“权利”是受到普遍认同的核心价值。然而,这一普遍性,仅仅是形式层面上的,并不具备真正的“普遍”意蕴。因其无法准确界定实质内涵,“权利”在很大程度上是空泛的。这就意味着,任何个体利益诉求均可依其主观界定诉诸“权利”,哪怕是那些再浅薄或任性的一己之私——空泛的“权利”似乎成为一个“任人打扮的奴婢”。这也正是尽管利益冲突激烈但人们仍能普遍认同“权利”的缘由所在。不过,这种认同,只能是最为肤浅的表面一致。它迎合了个体的欲望,也由此沦为部分个体和利益集团各种可疑利益的装饰,“权利”原有的厚重伦理意蕴日渐被愈趋分化的社会集团的私利所覆盖。^[13] 从本质上讲,此点是个体利益对社会核心价值的遮蔽,是社会核心价值的“虚无化”表现,构成现代社会道德困境的深刻肇源。由此可见,权利虽是人类无比珍视的价值,但正是由于“权利”空泛化所致的误解,才助长现代人那些漠视道德的行为,而在享乐主义横行的当下,权利绝对、责任失语已然与道德困境浑然一体。^[14]

“权利——义务”结构的另一问题,是对“义务”价值的淡化。在权利绝对论的导引

[12] 在价值中立的框架下,如何调和价值冲突以形成道德共识,构成当代西方政治哲学的焦点。大体来讲,形成“公共理性”(罗尔斯、哈贝马斯、蒂利)、“至善论”(拉兹)、“现实主义”(约翰·格雷)三条线索。

[13] 参见薛军:《权利的道德基础与现代权利理论的困境》,《法学研究》2009年第4期,第188页。

[14] 美国学者格伦顿教授最早对权利话语的泛滥做了系统反思,参见[美]玛丽·安·格伦顿著:《权利话语——穷途末路的政治言辞》,周威译,北京大学出版社2006年版,第14-23页。

下,义务被视为权利实现的工具和保障。此点无可厚非,但如果就此狭隘化的理解“义务”,那就必然降格“义务”本身的重大价值。义务不仅仅是权利实现的工具,如果从共同体维度观察,义务还承载了维系共同体的重任——“宪法义务,与宪法权利一样,均是宪法有关人的生存和发展根本价值的规范载体,而且,较之于宪法权利,宪法内在义务更能彰显作为共同体立基之本的普遍道德与作为宪法灵魂的宪法价值。”^[15]而现代宪法却被权利创造的辉煌蒙蔽了双眼,有意无意地淡化了“义务”。更或者说,对于这种淡化,现代人也乐见其成——乐由自己享,而苦则由社会 and 他人负担,何苦要操心?当现代人对此睁一只眼闭一只眼时,这种困境在不知不觉间生长,俨然成为现代社会的最大困局了。

就现代人面临的因不可公度的价值冲突而不知如何选择的困境而言,现代宪法更是无能为力。因为恰恰是公民个体成为了道德判断主体,而将古典整体式的道德观分化为个体道德并立之局面——这正是价值冲突和道德选择困难的原因所在。道德两难实际上是作为道德责任的“义务”两难。而在行动时,现代人虽可以“我有权利”为由行动,但如上所述,现代宪法的“权利——义务”结构之下的“义务”仅是作为“权利”实现的工具和保障而言,并不具有道德意义。

(三) 去道德化的法律体系

以现代宪法为“基础规范”而建构的法律体系,内含鲜明的目标:为不确定的个体道德生活提供一种确定性的行动指引。其哲学思想,源于规则功利主义。规则功利主义的基本立场是:它不针对个别行为,预先将功利原理通过规则确定下来,人们只需按照规则行事,而无须运用规则背后的功利原理。规则的正当性来源于其与功利原理的契合;而具有正当性的规则,就成为了人们的行为标准。服从规则,往往比违反规则更能产生功利。这些规则,不仅是简单地对功利原理的具体化,而且与个体在实践中的道德感觉是一致的;更重要的是,这些规则之所以符合功利原理,乃是经受经验和权威检验的。^[16]

法律体系与作为规则实质性权威来源的功利原理相结合,建构起法律实证主义的传统。实证主义的法律体系,通过立法过程中的价值博弈甄选出合适的价值原则,将其具体化为可供直接援引的规则,并通过利益衡量机制和责任机制等,试图为大多数价值冲突提供精确的适用模板和确定性的答案。它预设了统一的功利价值,以一种普遍适用的姿态,摒弃了纷繁复杂的人性选择,超越了个体的情感体验,为身处于道德困境的人们提供了一种道德风险最小的方案,使其克服了内心的道德焦虑,明确了自身行为的预期,有助于个体走出道德“两难”。而且,一致行为标准也是重获社会共识的经验基础,由此可为现代社会寻求多元价值的协调并存。

然而,这一法律体系在建构完成之后,却呈现出一种以祛除道德判断为内容的去道德化倾向——既然道德判断在确定规则时就已经做出,那么规则的适用自然与个体的道德观念无关,更多的是一种指引现代人走出道德选择两难的技术措施。它淡化了个体内在

[15] 刘茂林、秦小建:《人权的共同体观念与宪法内在义务的证成——宪法如何回应社会道德困境》,《法学》2012年第11期,第40页。

[16] 参见[英]约翰·奥斯丁著:《法理学的范围》,刘星译,中国法制出版社2002年版,第60-77页。

的道德品格判断,日益丧失对“人”的终极关怀,抑制了好坏标准和善恶标准的存在。当法律体系日益失去了判断好坏的能力,就不免沦为某些利益的浅薄说辞,这就可能为某些不道德行为加冠授冕。

而且,这一去道德化的倾向,在某种程度上造成了法律体系的固化。一次性的道德预判无法适应复杂多变的道德生活,加之法律规则本身的形式稳定性和运行技术的专业化隔阂,导致既存的道德预判与个体道德体验及社会道德预期逐渐疏离,进而使法律体系沦为一种“无道德内容”的载体。也正是这一固化,人为地造成了现代法律体系与道德生活的区隔。虽然这一法律体系以确定性的指引带领人们走出了道德两难,却陡然间发现业已陷入了另一种可能更为深刻的困境之中了。

四 宪法道德使命的理论

(一) 宪法结构调整与道德使命担当

在现代宪法的发展史上,宪法危机一般是与经济危机和政治危机同期而发。在历次危机面前,现代宪法以其系统性转型和局部调整,为克服危机做出了卓越贡献。但在润物细无声的道德困境之前,现代宪法却手足无措,至今未有有效的应对之策。这一境况的原因是深刻的:其一,道德困境是现代社会的产物,而作为社会结构之反映的宪法,自然无法超越这一结构,它所能做的,只是不断后知后觉地修补。其二,现代宪法本身内含有应对道德困境时的悖反,现代宪法以个体权利为逻辑起点,强调个体自由,道德作为私人事务交由个体决断,而这恰恰是现代人放松道德自律的潜在诱因;但如果宪法介入道德判断,便是僭越了价值中立立场,挑战了个体精神自由的底线,那么现代宪法自身的框架也将遭到根本性的颠覆。此情此景之下,为系统回应道德困境,现代宪法必须再次进行包括观念重塑与体系重构在内的结构调整。

然而,这一结构调整,并非昭示现代宪法已然走向穷途末路。实际上,任何制度和理念,均面临与社会情势变化相适应的课题;尤其在崇尚无限创新的现代社会,这一时不我待的感觉尤甚。事实上,在现代社会早期,个体主义及社会多元价值所释放的,是横扫压抑人性的旧体制的正能量,人们大可对其潜忧忽略不计。时至今日,当个体主义愈来愈强大,多元价值所致的社会分裂恶果日渐浮现,甚至有动摇社会根基之虞,现代宪法表达的“权力-权利-义务”结构,自然面临无力回应道德困境的有效性诘问。

这一有效性诘问,尚不足以波及其正当性。作为现代社会不可动摇基石的个体自由,仍需宪法的卫护。这就意味着,在回应道德困境时,我们不能顾此失彼,更不可削足适履:权力的价值中立立场,作为社会核心价值的权利,以及遵循形式品格的法律体系,尽管各有道德忧虑,但因其对个体自由的卫护,决不可轻言废弃。真正的难题在于,如何在保留当代宪法之传统功效的前提下,通过结构性调整,实现与回应道德困境功能的耦合和平衡?这就涉及到宪法结构调整以何为标准的问题,即宪法结构调整的理据。

(二) 宪法结构调整的理据

“权力-权利-义务”的宪法结构,背后隐藏着宪法的价值法则。宪法价值法则,是

宪法的价值来源和逻辑起点。^[17] 而“权力 - 权利 - 义务”的宪法结构,则是依据这一价值法则,结合一国实际条件而建构的宪法体制的整体框架。这一宪法结构的调整,取决于两个因素:一是宪法的价值法则,另一则是一国实际条件。而二者在很大程度上是统一的,因为宪法价值法则根基于特定共同体的社会结构和社会生活。

宪法价值法则的发现,实质是宪法对特定历史时空下的社会核心价值的提炼和确认。社会核心价值是共同体成员关于生存和发展核心诉求的共识。在由传统向现代的转型过程中,社会核心价值经历了从一元权威向多元价值并存的转型。一方面,在现代社会个体价值占据支配地位的情景下,社会核心价值难以获得独立地位,甚至有被个体价值遮蔽之忧。但这并不意味着现代社会没有核心价值。这是因为,若没有社会核心价值提供明确的价值指引和目标导向,一个社会就不能进步,甚至还会面临分崩离析之厄运。现代社会数百年的持续进步,反证了社会核心价值的存在;而当下道德困境,则是社会核心价值被遮蔽以致未能发挥应有作用之故。另一方面,现代社会核心价值并非不证自明,它要向共同体成员阐述自身与社会发展核心诉求的一致,以此获得共同体及其成员的普遍认同。^[18] 此点明确了核心价值与多元价值的关系,即,多元价值并非从属于核心价值,而是处于相互竞争状态,而宪法程序为各种价值通过自我论证升华为核心价值提供了秩序平台。这一过程的积极效果是,可以借此促使社会成员道德观念的正当化,更能够以基础观念的变迁来促发社会制度的发展。

宪法价值法则对社会核心价值的确认,内在地表明宪法与共同体生活的相互适应性,由此构成宪法的正当性基础。易言之,宪法作为最高法,并非凭据凯尔森所言的法律体系内的“最终规范”来获得效力,^[19] 也不是由各种制宪技术来赋予。^[20] 如夏勇教授所言:“蕴涵基本价值的根本法则,才是宪法所由产生的逻辑根据,并奠定宪法和宪政的道德根基。只有这样的法则,才能高于宪法,并以根本不变之道赋予宪法根本法特性,使宪法享有最高权威。”^[21] 基于此,有关宪法的共识,不仅是源于人民的同意、通过严格的立宪程序而达成的“形式”共识,更是在宪法与社会核心价值的动态互动过程中不断被建构起来的,以宪法为载体,以社会核心价值为底蕴的“实质”共识。

宪法对社会核心价值的确认,实际上是依据本国传统与现实生活审慎构建宪法价值体系,并由此推导出宪法体制和宪法权利体系的过程。具体而言,社会核心价值经过制宪程序进入宪法,型构宪法价值体系。基于宪法价值体系的价值基础作用,“权力 - 权利 - 义务”的宪法结构是对宪法价值体系的制度化,宪法价值体系为这一宪法结构提供一种立足于现实社会的价值理解框架,使之指向特定历史时空的共同体现实生活和具体诉求,

[17] 参见夏勇:《宪法之道》,《读书》2003年第3期,第16页。

[18] 参见张静:《社会言论:正当性理据的变化》,载潘维、廉思主编:《中国社会价值观念变迁30年:1978—2008》,中国社会科学出版社2008年版,第207页。

[19] 参见[奥]凯尔森著:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第131页。

[20] 林来梵教授从比较宪法的角度总结到,宪法的根本法地位,主要由四种方式确立起来的,成文宪法的自我规定;硬性宪法的技术,如特别严格的宪法制定和修改程序,违宪审查机制的作用,宪政传统或宪法惯例。参见林来梵著:《从宪法规范到规范宪法——规范宪法学的一种前言》,法律出版社2001年版第301—302页。

[21] 夏勇:《中国宪法改革的几个基本理论问题》,《中国社会科学》2002年第2期,第7页。

从而也为宪法实施铸造了厚实的社会基础。而一旦这一结构无从适应社会发展而有待调整,便意味着作为社会发展实质内容的社会核心价值的变迁,要求与之相联接的宪法价值体系做出与时俱进的调整,在此基础上,依据新的宪法价值体系调整宪法结构。如此,既可缓解宪法规范稳定性与现实生活的固有张力,又维持了“权力-权利-义务”宪法结构作为社会治理基本方式的相对独立性。最重要的是,这一调整模式,以宪法价值体系为中介,实现了“权力-权利-义务”宪法结构与社会现实发展的对接和互动,有效避免了无序和无效变动。

(三) 宪法结构调整的进路

宪法的结构调整,主要从外部和内部而行。前者是指宪法在回应道德困境这一系统工程中所居的地位,即与作为社会秩序具体维系方式的法律体系与道德规范体系的分工;后者则是作为宪法内部结构的“权力-权利-义务”的调整。

其一,宪法不能替代法律体系和道德规范体系在回应社会道德困境中所应承担的功能。如果说后二者可以通过提供直接的规则指引来直面道德困境,那么宪法作为二者的沟通桥梁,可使二者在直面道德困境的过程中互补不足,形成系统应。

具体而言,宪法是法律体系的“基础规范”,宪法本身的效力源于社会核心价值。因而,宪法将法律体系与道德规范体系两个相互独立的系统串联起来,既维系了现代法律体系所赖以存在的自治性之根基,打通了其与道德规范体系的双向联接管道,以一种巧妙的方式赋予了形式法治以实质性的道德内容,又为道德提供了一种符合现代性要求的承载机制。由此,可打破二者的固化倾向,形成二者经由宪法的双向流动。

另一方面,在部门法的具体实施过程中,其遵守、执行和司法需要从宪法中不断汲取合宪性资源,以满足社会现实生活的最新需求,从而保证法律体系与不断变化的社会现实的适应。由此,宪法与法律体系之间,通过合宪性解释机制形成了从制定到实施各个过程中的良性互动关系,宪法作为法律体系的根本法之地位,获得具有实质内容的确证。^[22]

其二,宪法道德使命的实现,是通过宪法在社会的整体观念层面阐述宪法与社会核心价值的内在关联,据此建构宪法价值体系,指引宪法调整“权力-权利-义务”结构,进而通过其实施矫正业已失衡的社会结构,重塑道德秩序。

宪法要通过妥当的方式表达社会核心价值,这表明宪法已然超越了传统的价值中立立场。但是,对社会核心价值的表达,并非意味着宪法对核心价值的绝对主导地位的强调。宪法同样需要通过某些程序机制,为个体价值保留宪法空间,以免复归道德独裁。^[23]同时,依据宪法价值体系,应当对宪法权利和宪法义务做符合宪法价值体系的理解,进而

[22] 在技术层面,法律的合宪性解释构成宪法与法律体系的沟通机制。合宪性解释的一个基本思想即在于,贯彻宪法价值判断,维护法秩序的统一性。参见梁慧星著:《民法总论》,法律出版社2001年版,第287页。以民法为例,民法中存在如民事法律行为的效力要件中的“行为内容合法”的引致规范,和诸如诚实信用、公序良俗等概括性条款的合宪性解释,可经由宪法将民法与道德相沟通。参见董安生著:《民事法律行为》,中国人民大学出版社2002年版,第155-156页。

[23] 应当指出,这一问题并非宪法在回应道德困境时所独有。现代宪法所鼓吹的社会义务,同样面临权力扩张如何防范的难题。归根结底,权力的扩张和限缩,取决于其工具性立场,即如何借助权力的合理运用以使人的生存和发展得到更好的满足。

明确其规范内涵,克服易被滥用的权利泛化倾向,从整体上为权利实现创造了良好的社会氛围。因此,宪法道德使命的现实落脚点是,通过宪法凝聚社会共识,以此走出现代社会因不可调和的个体价值冲突所致的道德困境。这是对宪法传统的形式主义共识观的超越。只有以社会核心价值为内核的宪法,才能形成实质性的宪法价值共识,宪法才能由此获得人民发自内心的信仰,也才能引领唯己主义横行的社会走出凝聚力涣散之危机。

可见,宪法道德使命的外部 and 内部两个维度,实是统一的。宪法道德使命的外部结构调整,为宪法道德使命的内部结构的调整提供了动力,而内部结构则是外部结构的实际支撑。这一统一状态可归结为,宪法提供了一种有关“个体与共同体”关系的观念与实践。

五 中国宪法回应道德困境的路径

在救亡图存的语境下,近世中国宪法一直以近现代西方宪法为模板。不过,百余年跌宕起伏的宪法实践却颇能说明,追问中国宪法的主体性及其与中国社会的契合性,也许才是叩开宪法之门的根本之道。在回应道德困境这一维度,植根于中国历史文化传统之中的中国宪法,相对有较多的可挖掘之处,由此构成中国宪法回应道德困境的三大利好因素:第一,中国传统社会是“家国”式的社会,共同体观念和集体主义传统远较现代西方社会浓厚,中国宪法孕育于这种传统中,其所具有的集体主义品格是对这一文化传统的历史承继,并是对中国社会基本价值规范的抽象总结。这是个体主义式的现代西方宪法所未能具备的。^[24] 第二,中国现行宪法是世界上较为全面系统规定精神文明建设的宪法。虽然由于其所承担的社会主义意识形态宣传的使命,以及由此所致的不确定的宪法效力,这些条款并不足以直接有效应对道德困境,但是,精神文明建设规定的主要意义在于确证中国各项德育政策的宪法基础,同时也表明了中国宪法对于道德问题的基本立场,具有丰富的宪法内涵和现实意义。第三,中国是宪法后进国家,虽然可能面临不同阶段错位和重叠的弊病,但从另一个角度审视,这种后进状态,对于宪法改革和发展而言,却是鲜明的“后发优势”。中国宪法学一方面要强烈反思那些不经理性省思就推进西化的宪法学理论;另一方面,要以未雨绸缪的姿态,在现代西方宪法前鉴的基础上,规避歧路,将成功经验融入到中国宪法的独特品格中,理性规划中国宪法发展之路。

由上可见,尽管当代中国所遭遇的道德困境可能更为深重,尽管中国宪法仍处于后进状态,但中国宪法完全可以利用诸多优势,切实实现宪法的道德使命,从而有效回应愈趋严重的道德问题。也正是基于此,本文的研究是以中国宪法为思考理据的,即尝试从中国宪法独特的价值体系和规范条款本身,探讨中国宪法回应道德困境之道。

(一) 表达社会核心价值,推进精神文明建设

在西方社会,价值实现需要通过以“市民社会”命名的非国家实体,国家被排除出这

[24] 在西方思想史上,作为对古典自由主义道德忧虑的回应,以共同体理念为核心的“社群主义”思潮兴起,其目标在于对日益碎片化的现代社会的“共同体”式整合,以求得自由主义下孤立式个体的精神皈依和社会认同。“社群主义”昭显了西方政治哲学因应时势的演进路径,但这一思潮至今还在与自由主义论辩之中,理论优势尚不明显,遑论对于社会现实的说服和改造。与之不同,可以说,共同体观念和集体主义话语,对于国人而言,具有天生的熟悉感。因而,理论论证和制度实践,在中国相对而言较为简单,也易于被国人接受。

一过程,只承担各种价值运行的平台建设和秩序保障功能。在此意义上,现代西方宪法是实现这一功能之重要载体。在中国,国家权力显然无法超然于价值博弈。在这一过程中,宪法被作为国家引领社会达致核心价值共识的主要路径。宪法序言及其所建构的宪法价值体系和精神文明建设规范,在其中承担核心作用。

宪法序言的功能,在于阐述宪法的正当性,并由此建构实在法层面的宪法价值体系。依据宪法序言规定,中国宪法价值体系由宪法指导思想、宪法基本原则和宪法目标价值三者之间的耦合关系构成。在宪法价值体系中,宪法的指导思想是对作为当下中国社会核心价值的社会主义核心价值观体系的宪法表达。^[25] 社会主义核心价值观体系作为宪法指导思想的社会基础和内在构成,是宪法与中国特色社会主义发展的适应性之体现。^[26]

当下社会主义核心价值观体系建设,偏重于意识形态的教化与主流精英的言传身教。而在社会结构分化的语境下,加之新型传播技术发展所促发的立体式传播效应,既有的独白式宣传模式日益感受到不适,进而陷入所谓的“核心价值认同困境”。作为“话语共识”的宪法的介入,更可将意识形态色彩浓厚的政治话语转变为可资实施的宪法话语,由此有效克服传统宣传模式的空洞化倾向,并使其具备了共识的基础。推进宪法精神文明建设相关规定的实施,为社会主义核心价值观体系建设提供了一条合乎法治运行规律的现代道路,也就为社会主义核心价值观体系与社会现实间搭建了联接通道,从而可有效应对作为社会现实普遍问题的道德困境。

精神文明建设包括社会层面的文化建设和个体层面的思想道德教育。宪法以倡导性的规范将二者有机结合起来,从共同体及其成员的相互建构关系,将共同体的道德标准潜移默化地辐射至个体。宪法指导思想对包含社会主义荣辱观的社会主义核心价值观体系的确认,并通过宪法规范对“公德”的明确表达,表明了宪法鲜明的道德立场。这就是宪法所尝试塑造的“人”的形象。就其本质而言,这实是共同体伦理的宪法教导。共同体是个人的身份认同和价值归属,人若想获得更好的生存和发展,就必须自我约束以成为一个符合共同体道德立场的人。宪法承载着人与共同体的相互建构关系,在保障个体权利的前提下,协调大多人的公共意愿,形成共同体的公共利益诉求,在此基础上提炼社会价值共识,并通过各种宪法制度表达和推进这一共识。本文所言的宪法与社会核心价值价值同构、权利的共同体观念和宪法义务的价值确证,以及权利的规范内涵之理解和宪法义务体系的完善,均是宪法建构个体与共同体的协调关系,以促进价值共识形成的具体表现。这一共识经由宪法实施覆盖至社会各个领域和社会成员,最终培育了共同体整体的共识

[25] 当下中国最大的问题,是改革共识的缺失。而共识重建,当务之急在于挖掘、整合、升级蕴藏于改革之中的各种动力资源,重塑改革的价值基础。适时提出的社会主义核心价值观体系,系统回应了当下社会转型的系列难题和核心问题,是社会转型核心诉求之表达。它是以前阶段政治、经济和文化为基础的一种新的价值认同系统,是社会转型在价值领域的“顶层设计”,其历史使命就在于指引转型中国走出价值多元悖论之困境,进而从价值层面引领中国完成社会转型。更为本质的是,社会主义核心价值观体系所内蕴的核心价值理念是马克思主义中国化的哲学体现。它反映了社会主义在新的改革形势下之全新诉求,是对社会主义时代精神的高度凝练。

[26] 作为宪法指导思想主要载体的宪法序言第7自然段,构成宪法(宪法价值体系)与社会发展的联接机制,宪法序言的修改是确证宪法与社会发展的适应性、宪法价值的合理性与有效性的联动机制。现行宪法实施的历史经验显示,自其颁布以来,其后数次修订无一不涉及宪法序言第7自然段,恰恰说明现行宪法的与时俱进。

氛围,提升社会凝聚力。进而,从观念上培育了个体的共同体意识,从制度上设置了诸种人与共同体协调并进的机制,内在地促进了依据个体内心道德的倡导性义务的履行。

在制度层面,宪法的诸结构要素要贯彻精神文明建设的要义,就须以宪法价值体系作为宪法结构的融贯性基础。依据宪法对社会主义核心价值观的表达所重新提炼的宪法价值体系,对权力、权利、义务三大宪法结构要素进行重新配置,可有助于宪法以一种妥当而谨慎的权力立场、负责任的权力观念和强调共同体伦理的义务观念来积极回应道德困境。

值得注意的是,社会主义核心价值观体系一旦进入宪法,一方面将不可避免地有僵化倾向,另一方面也可能使其借助宪法的最高法效力,以价值引领为名而行价值统治之实。为克服上述弊端,有必要在宪法中设置相关程序机制,以防上述偏差。这一程序机制的要义在于:一是以宪法序言的修改和以宪法价值体系为基础的宪法解释体制,确保宪法与社会生活的联动;二是防范社会主义核心价值观的一元化立场,在此维度,宪法要通过精神自由保障条款表达对其他价值的尊重,同时设置能够表达分歧的机制,且不应强行介入价值间的冲突。这一程序机制,并非大而化之地与宪法诸种程序的对接,而应有其特指,也即为防止出现上述偏差为目标。就此而言,这一程序机制应集中于对少数价值或持少数价值者的保护,主要有两个方面,一是宪法立法起草程序,应主张百家争鸣、多方博弈,以防止价值一边倒;^[27]二是少数价值受不当压迫后的权利救济程序,在这一点,由于中国宪法体制的缘故,中国的宪法司法适用未能建立,这在未来的宪法改革中应重点关注。

(二) 反思现代权利观念,规范宪法权利内涵

在权利观念上,中国宪法提供了一种与现代西方宪法不同的模式,它在肯认现代个体主义权利观念进步性的基础上,强调兼顾权利的社会责任。

与西方典型国家宪法的权利文本相比,现行宪法“公民基本权利与义务”一章,一个最鲜明的特色,就是“国家”一词的反复出现。现行宪法不仅提纲挈领宣示“国家”尊重和保障人权,还在具体权利条款中以“国家”名义大量规定国家的义务,特别在经济社会权利类型中;而且,在“公民基本权利与义务”一章中,大量可见“禁止”一词,“禁止”之主体即为“国家”。可见,中国宪法认为,宪法权利实现均须仰赖国家;不同类型权利之间的差异,仅在于国家担负义务的不同。这一特色,彰显了中国宪法关于权利的共同体观念。它置于中国特色社会主义的共同理想之下,因而不是一种个体意义的权利表达,而是与共同体福祉息息相关的。一方面,人的生存发展是人全面而自由的发展,它是共同体的逻辑起点和终极关怀;另一方面,只有处于共同体之中,人才能获得终极意义,因而人的生存和发展必须与共同体的发展紧密结合起来。^[28]

在这一观念下,权利的规范内涵可以得到明确的界定。权利是个体参与公共资源分配的合法性根据。享有某项权利,就有资格要求国家提供满足此项权利的公共资源。宪法是公共资源分配的根本法。某项权利得到宪法的认可,就表明宪法须按照特定的程序,将与此权利相对应的义务分配给包括政府、公民和社会组织在内的宪法主体,监督履行,

[27] 参见童之伟:《完善宪法程序若干问题初探》,《政法论坛(中国政法大学学报)》2003年第2期,第15页。

[28] 参见刘茂林、秦小建:《人权的共同体观念与宪法内在义务的证成——宪法如何回应社会道德困境》,第39页。

并提供救济。宪法对于公共资源的分配,要与个体诉求形成平衡。某项诉求能否上升为宪法权利,取决于宪法能否在公共资源的既有分配格局中为其谋得一席之地,或者公共资源总量的增加,为这一诉求开辟了权利空间。反过来讲,如果宪法以超出公共资源的承受力来特别满足某一诉求,就意味着在有限的公共资源总量下,宪法给予此类诉求“特权”地位,也意味着减少了其他权利应享有的公共资源,剥夺了其他诉求上升为权利的机会。^[29] 在此意义上,我们才可理解马克思所言的“权利决不能超出社会的经济结构以及由经济结构制约的社会的文化发展。”^[30] 这一审慎态度,确保有限的公共资源能够达致最大化的权利保障效果。据此而论,宪法与权利之间,不仅可说宪法因列举权利而具有最高价值,亦可说,权利因被宪法列举,摆脱了自然法虚无缥缈的道义幻象,由此具有了经由宪法理性确认、与社会结构相适应、并获得宪法庄严承诺的确定性规范内涵。

当然,宪法须设置部分合理诉求上升为宪法权利的开放机制。一方面,这一机制内含诉求甄别程序,这一程序可与代议民主对接实现;另一方面,对于那些经由甄别程序检验而可为“权利”的诉求,因公共资源不够而无从有效实现,不宜通过宪法列举,否则会宪法招致“虚伪”骂名。妥适的做法是,以“未列举权利”来容纳,“未列举权利”同样构成宪法的庄严承诺和奋斗目标。它表明,一待社会资源总量有足够的空间容纳这些权利时,宪法便将对这些权利的“承诺”转化为“宪法义务”。^[31]

宪法权利规范内涵的这一界定,对于克服道德困境有如下意义:其一,这一权利观念,与社会主义核心价值观系统领的社会主义精神文明建设所表达的共同体价值目标定位相适应。这一关于共同体及其成员关系的表述,展示出一种立足于客观的社会结构之上的关于权利的共同体共识,重塑了权利本已十分薄弱的道德基础。其二,它明确了宪法权利与公共资源分配的内在关联,赋予了“权利”严格的规范内涵,由此有效克制了传统权利话语因其高度主观性所致的“权利泛滥”倾向。

(三) 确证宪法义务价值,实施宪法义务体系

权利的共同体观念表明,权利的实现仰赖于共同体的存续。而共同体的存续,立足于共同体成员履行其对共同体所负义务的基础之上。宪法权利与宪法义务因“共同体”而关联,内在地统一于共同体成员与共同体的协调关系之中。因此,宪法确证共同体成员为共同体存续而担负的义务,可为宪法回应道德困境提供一条有效路径。^[32]

如何将自由的个体组织进入自由的社会,是自由主义的一大关切。不过,古典自由主义“徇私而有益公益”式的社会构成无力约束膨胀的个体欲望,而康德式的自我道德立法亦无从直面高度竞争的市场社会。人的自爱之心与善良意志,似乎均无法独立担当组织社会的重任,然而,却皆在某个层面上深刻揭示了人的社会化之道。有关个体的社会化义

[29] 参见秦小建:《宪法为何列举权利?——中国宪法权利的规范内涵》,《法制与社会发展》2013年第1期。

[30] 《马克思恩格斯全集》(第3卷),人民出版社1995年版,第305页。

[31] 既有关于“未列举权利”的观点,偏重从公民的角度来谈“权利保障”,并没有与社会结构相联系,由此同样可能陷入与“权利”界定相似的主观思维中。这一缺陷的明显表现是,宪法是否列举权利,不影响权利的保障效果。很显然,作为“权利”载体的“宪法”,其意义被忽视。

[32] 参见刘茂林、秦小建:《人权的共同体观念与宪法内在义务的证成——宪法如何回应社会道德困境》,第41页。

务的探讨,有必要将二者结合起来。

在市场经济主导的社会,由于熟人伦理的消却和个体自由的宣扬,个体间的陌生程度日益提高,共同体内无处不在的间接互惠关系被遮蔽,以至于陌生人间的关系较为冷漠。其实,在现代异质程度较高的陌生人社会中,这一源于共同体互惠关系的义务伦理,尤应受到重视。富勒在回答互惠性义务如何才能更好地被人们理解和接受的问题时,指出:一是互惠关系产生出来的义务必然源于个体自愿,二是互惠义务必须是等值的,三是互惠关系必须具有充分的流动性和可逆性。^[33]其中,互惠关系的流动性和可逆性,深刻阐明了现代社会为何要对此“间接”的互惠义务予以重视的理由:在不能依赖权力渗透和熟人伦理规导个体道德行为的情景下,现代社会若想有效存续,就必须充分利用现代市场经济的独特优势,通过市场之手引导一种社会合作的氛围。而义务作为富勒所言的最低限度的“为人准则”和“有序社会成为可能或使有序社会得以达致其特定目标的基本规则”,^[34]立法必须规定之,否则这个社会将危如累卵。

总而言之,义务来源于人们为组成共同体并维系共同体生活所自愿承担的自我约束和限制。宪法义务体系的构建,实是宪法基于对共同体整体生活和公共利益的关照,对共同体成员所应承担义务的类型化和体系化。由此理解现行宪法义务体系,应秉持如下认知:

其一,现行宪法义务体系规定的义务,包含两种类型,一是第 51 条规定的所谓“宪法工具性义务”,即为保障他人权利实现而承担的义务;二是确证公民担负维系共同体重任的具体义务类型,如公民纳税、服兵役、劳动、受教育等义务。^[35]

其二,宪法义务体系的构成,包括“禁止性义务”、“要求性义务”和“倡导性义务”三个层次。“禁止性义务”一般是“底线型”,划定了人们的行为禁区;“要求性义务”对应于具有特定身份的公民的职责要求和因某种行为而担负的后续行为要求;而“倡导性义务”则与前两者不同,并非强迫为之,主要是促进共同体美德之行为标准,如行善义务、资源节约义务等。部分观点认为“倡导性义务”不构成宪法义务,其理由是义务对应着法律责任,而“倡导性义务”无从对应法律责任。^[36]这一观点实是以法律义务的视角来理解宪法义务,颠倒了宪法义务与法律义务的逻辑关系,且未能理解宪法义务的真正含义,也不清楚其所对应的宪法责任的性质。

其三,倡导性义务只能在宪法上予以规定,部门法义务仅是对“禁止性义务”、“要求性义务”的具体化。这是因为,包括禁止性义务和要求性义务在内的强制性义务可以外化为个体的权利义务关系,因而是否履行强制性义务的行为构成法律事实,可以形成法律关系。而倡导性义务是个体内在道德品质的体现,法律技术的限制使其无法外化为法律上的权利义务关系,否则只能导致法律对个体道德品质的“强制”和“专制”。因此,倡导

[33] 参见[美]富勒著:《法律的道德性》,郑戈译,商务印书馆 2003 年版,第 28 页。

[34] 参见[美]富勒著:《法律的道德性》,第 8 页。

[35] 有学者将宪法义务分为“权界式义务”与“单纯式宪法义务”,这一分类与本文有相似之处,但并未认识到所谓“单纯式宪法义务”所蕴含的独立价值和伦理意蕴。参见李勇、蒋清华著:《论公民的宪法义务》,山东人民出版社 2008 年版,第 64-85 页。

[36] 参见梁洪震著:《公民基本义务:原理、规范及其应用》,中国政法大学出版社 2011 年版,第 120 页。

性义务无从通过部门法调控。^[37]

其四,在实施方式上,“禁止性义务”、“要求性义务”通过部门法实施,这是中国宪法间接实施方式的体现;而宪法“倡导性义务”,无法在部门法层面上予以直接实施,它只能通过宏观层面上的共同体伦理的宪法教导和微观层面的制度的正向激励和事后救济来实现。应当注意,不履行“倡导性义务”所对应的宪法责任,不是强制性的,而是否定性的。时下诸多类似于“道德入法”或“见死不救入刑”的规定,不仅缺乏宪法依据,而且缺乏可操作性;不仅于事无补,反而贻害众多。^[38] 在个体道德水准普遍下降的当下,所要考虑的,或许不是如何科以责任,毋宁是,在社会层面上抬高对行善的评价和行善风气的良好引导,在制度层面上消除行善障碍。对于法学研究而言,针对行善者法律风险增大这一对社会行善氛围有着无以复加的负面影响的现象,既有法治体系如何调整,颇值考量。^[39]

[Abstract] Moral dilemma in modern society has the triple connotation of general relaxation of moral self-discipline by individuals, violent and incommensurable clashes of value and difficulties in reaching moral consensus in society. The essence of this dilemma is the imbalance of the relationship between the individual and the community. The dilemma is an illness rooted the individualistic modern social structure that has spread to the entire social structure as a result of the indulgence by power in value neutrality. Modern constitutions that confirm individualism and value neutrality submit themselves to the logic of moral dilemma. As such, they are unable to give effective response to moral dilemma. Instead, they can only deepen the dilemma. If modern constitutions are to give effectively respond to moral dilemma while at the same time not weaken their traditional function of upholding freedom, they must take core social values as their theoretical basis and establish a docking mechanism between themselves and their value system, thereby providing guidance to the adjustment of the “power-rights-obligation” constitutional structure and reestablishing the balance of the relationship between the individual and the community. Comparatively speaking, the Chinese constitution has some unique characters and norms that are better suited to deal with moral dilemma. Therefore, by taking Chinese constitution as the basis of thinking, the following approach may be adopted to the solution of moral dilemma: to express core social values, promote the construction of spiritual civilization, reflect on modern rights concepts, standardize the connotation of constitutional rights, confirm the value of constitutional obligations, and implementation the system of constitutional obligations.

(责任编辑:支振锋)

[37] 值得注意的是,在诸如《公务员法》、《教师法》、《法官法》等身份型立法中,均明文规定了此类身份所承担的义务。这类义务,构成身份之基础,违反即颠覆身份之根本,因而宜归于“禁止性义务”和“要求性义务”之强制性义务范畴。若不履行,则因承担相应法律责任。

[38] 具体论证,参见秦小建、陈健夫:《见义勇为的法律救济及补偿机制》,《重庆社会科学》2012年第4期,第51-56页。

[39] 已有成果,请参见桑本谦:《利他主义救助的法律干预》,《中国社会科学》2012年第10期,第127-140页;方世荣等著:《见义勇为及其行政法规制》,中国法制出版社2009年版,第1-28页。