

# 论宪法和法律控制的终极价值——社会和谐

## On Social Harmony —— The Final Value Of Constitution And Legal Control

陈云生

(北京师范大学法学院 北京 100875)

**内容摘要:** 本文通过自然哲学和人类哲学的一般和谐状态普遍性论述的导入,深刻论述社会和谐作为宪法和法律终极价值的内在机理,包括宪法和法律的性质和特点,宪法和法律作为社会调节器的价值功能,以及贯穿人类的法律史和宪法史全部过程中对和谐的价值理想所做的不懈与持久的追求。本文的落脚点在于倡导如下一个理念,即在当前建构中国和谐社会的热议和行动中,应当把主要注意力转移到宪法实施和宪政的建设及改革上来,以期最大限度地开发和利用宪法和宪政对于建构和谐社会的那种不可或缺,也是其他任何社会调节手段所不能取代的价值功能与作用。

**关键词:** 自然有序 社会和谐 终极价值 宪法实施 宪政建设

“和谐社会”无论是将其理解为一个公平正义、体制健全、充满活力、安定有序、诚信友爱、人与自然顺适的社会,还是理解为一个多元互动、合作友爱、理性睿智的社会,无疑都是一个美好的社会理想和良善的社会结构。不待说,要实现建构“和谐社会”的美好理想与目标,需要在治国的理念上实现深刻的解放与变革,并在制度上特别是在宪政体制上进行创建或改善,这肯定是一场伟大的思想解放运动和一个宏大的社会工程的实施过程。这其中,如何重新认识和开发利用宪法和宪政对于建构“和谐社会”的价值功能与作用,就成为当前建构和谐社会一个既不能回避也不能不加以重视的重大问题。本文将尽可能地对此进行深入和系统的探讨。

### 一、自然界的有序性和人类社会和谐状态的普遍性

从最一般的自然哲学和人类哲学的意义上来说,有序、和谐是世间一切事物(务)普遍存在的一种品格,一种境界或状态。换句话说,我们有幸生活的这个世界决不是杂乱无章、混乱不堪或者完全不可预测和难知行止的世界,无论是自然界还是社会界都是如此。正是凭借这种有序、和谐的状态,自然界才能维持在我们人类看来是符合“规律性”的运动;而人类本身及其社会才得以在相对平稳、和平的生活中得以生息、繁衍和发展至今。

从自然界来说,尽管在极微观的世界,例如原子、粒子、中子、质子等构成物质的基本元子被科学家们认为

可能在很大程度上受偶然性的支配,但就我们可观察和体验到的周围世界,特别是天体那样的宏观世界来说,则无可争议地是在所谓的“万有引力”支配下运行的,即按照既定的模式,呈现某种确定一致性而运行的。即使同时也存在着某些反常现象,但终归是有序性、规律性压倒了无序性、脱轨现象。否则,自然界就不可能以现在的这种形式存在和运行,或许或大或小的星球早已经在相互碰撞中归于毁灭,包括地球在内;而我们人类决不可能在一个个毁灭性的宇宙灾难中一步一步由低级生物进化而来;即使进化成功,也不可能想象能够生活在一个完全不可预知的、纯靠偶然性构成的混乱世界。仅举两例便可说明:例如人类作为生活家园的地球不是沿着固定的公转轨道围绕太阳旋转,而是“自由地”在太空中“漫游”,即使在亿万年间有幸避免与其他星球相撞必然导致的毁灭性命运,也必然会因缺乏太阳光的温暖而变成死寂冰冷的星球,或者太过于接近太阳之类的恒星而被炽热的高温烤焦或干脆汽化蒸发。再例如,我们人类每天都离不开的水如果不是在常温状态下保持液态,在0℃温度下变成固体状态的冰,以及在热状态下变成水蒸气,我们对水的饮用和使用就会遇到很大的麻烦;而一旦水的性状变得变化不定,假如在0℃以下变成水蒸气,而在加热时却结了冰,再或者在常温下的液态水不能饮用,只能在结成冰以后才能被食用,相信那时候的

作者简介:陈云生(1942-),男,汉族,北京人,北京师范大学法学院教授、博士研究生导师。

人类都可能被折腾得发疯。由此可见,人类全凭自然界在亿万年间形成的有序运行规律的“眷顾”才得以进化、生息、蕃衍和发展至今。当然,我们这里所说的自然界运行的有序性只是相对的,在相对于宇宙、天体、太阳系、地球的全部几十亿年的演化史来说,我们人类在几百万年的进化和发展史中只是其中的一个瞬间。其中地球自有生命演化以来,至少经历过三次大规模的灭绝,地球上的生物甚至包括地球本身总有一天要走向消亡。但至今在过去几百万年以及遥远未来的难以预知的漫长岁月中,我们人类仍将有幸能够生活在这个有序运行的自然界中。这也就是为什么当代许多有识之士强烈倡导环境和生态保护的根本原因,一旦人类赖以生存的环境受到严重污染,生态系统的平衡遭到破坏,那就意味着人类生存环境的天然有序性受到破坏,有序变成无序。一旦出现那种情况,人类自身的安全就面临着威胁,甚至走向自我毁灭。正是这种对维持和保护自然环境的有序性的内在需求,使我们找到了人类敬畏自然、并在当代环境和生态保护的理念上提高水平和加大力度的心理基础。

再从人类社会方面来说,不管人类自身是否意识到,是否有意还是无意,基本上都是一个被组织起来的有秩序的世界;换句话说,为了人类能够生存和发展,务必要使社会呈现一种稳定与和谐的状态,否则,人类的社会生活便无法进行。从生物进化学的意义上来说,我们人类是一个未完成生物体进行过程的动物。我们没有獠牙利爪,也不能快速地奔跑和追逐,故不能仅凭自身的能力捕食动物充饥,我们在进化过程中又脱去了丰厚的皮毛,故不能在纯自然的条件下抵御严寒和酷暑。我们人类之所以成为现今地球上“万物之灵长”,并主宰了地球上的生灵和万物,只是凭借在生物进化过程中进化出的高度发达的大脑并由之产生出高度发达的智力。但仅凭这一点,人类还不能必然地成为主宰地球上一切的主人。人类的最终成功,更重要的是依赖其固有的社会本性。本来,社会性并非是人类所专有,其他许多的哺乳动物,甚至象蜜蜂、蚂蚁之类的昆虫也具有很强的社会性,但人的社会性由于受到人的知识指引和制度化的规范,因而更趋理性和有序性。尽管人类社会在某些特定的社会群体和特定的历史时期内,常常会受到某些偶然性突发事件的影响而改写既往的发展史;甚至存在着一些“天马行空”、“放浪形骸”而不愿受社会规范约束的人,但从总的历史趋势上看,人类社会生活的有序性总是压倒无序性。在漫长的人类社会发展的历程中,各个不同的社会群体都先后发展出各种形式和内容的传统、习惯、风俗、礼仪、行为规范、伦理和道德标准,尽管它们之间存在着程度不同的区别或差异,甚至某些社会群体的特殊的社会行为或文化形态,完全不被其他的社会群体所理解或接受,但

它们都基本上承载着大致相同的社会功能,即使各该群体的社会生活控制在合理稳定的范围之内,使之呈现有序化的发展趋势。只有在这样“合理地组织起来的人类社会,人们才可能有效地组织起社会生活,从而避免在杂乱的生活状态下或无节制的相互争斗中使社会趋于崩溃。由此可见,即使在人类的社会生活中,从极端的意义上来说,我们人类也是生活在由社会“合理性”组织或安排的社会情境之中的。

从以上的简单描述中,可以得出结论,自然界的有序性和人类社会和谐状态的普遍性构成了自然界和人类社会的根本性状和特点。正是这种性状和特点打下了和谐社会的理念与架构,成为自然哲学和人类哲学的基础。人类不仅在实际的生存和发展的进程需要这种有序的自然条件以及和谐的社会情境,而且在心理上也逐渐地培育出依赖稳定、可靠的社会心理需求,进而形成尽量节约自身有限的智力资源以及积累和利用经验的本性。建构和谐社会的战略目标和高远理想之所以得到举国上下一致的赞同、拥护和支持,首先是它能够满足人类这些自然的、本性的需要。因此,建构和谐社会并不仅仅是一个政治纲领和政治口号,更是一个科学的理念与体系。因为得到人民的拥护和支持,所以具有巨大的感召力、影响力、组织力和动员力。如果能够得到有效的组织、动员和建构行动,和谐社会的目标和理念必将在中国原本就和和谐、敦睦的古老人文情境中早日建构起来。

## 二、通过宪法和法律的控所追求的价值目标和终极价值

### (一)关于价值的一般观念

当谈到某一事物(务)的价值特别是终极价值的时候,人们通常的反应是“这恐怕又是一个艰涩难懂、深奥莫测的哲学命题了”。事态可能真的就是如此,但也未必尽然。事实上,这也可能又是一个看做是、实际并非一定是的例子。价值以及引申开来的终极价值一类的命题的确是一个哲学命题。但哲学早已从哲学家的书斋里和课本中解放了出来,不再神秘和繁难不可理喻。其实,哲学不过是活生生的现实的抽象和高度概括,它高于生活,但终究来源于生活,与现实生活密切相联,可以说生活中处处有哲学,不论人们意识到没有,人们实际上都是生活在无时不在、无处不在的哲学世界中。正是基于这个道理,作为哲学的一翼和新军的价值哲学同样并不玄虚和神秘。所谓价值,我们通常与事物(务)的根本属性联系起来,称之为“内在价值”。然而,就事物(务)的本身来讲,其本身无所谓的“价值”,只是一个自自然然的存在。“价值论者,实在说来,价值是具有高度发达的大脑思维功

关于“自然界中有序模式的普遍性”和“个人生活与社会生活中的秩序”问题,美国法理学家埃德加·博登海默在其《法理学:法律哲学与法律方法》(邓正来译,中国政法大学出版社,2004年1月修订版)有较为详细的分析,请参见该书第十章第四十一节和第四十二节——笔者注。

能的人类加于他们所接触的事物(物)之上的,是人们对事物(物)的一种主观感受。人脑通过对事物(物)的接触,从其对自己有利、有害或无害的切实体验中,对其产生喜好、亲近,或嫌弃、厌恶的感情和态度。不同的主体,对同一事物(物)的感受可能大相径庭或截然相反,这是因为人们所处的地位、认知能力,甚至个人情感色彩的浓淡等主观情感的不同使然。用一个极端的例子可以说明,黄金对于人类来说,通常是很宝贵的,被认为是极有价值的;而对于驴子而言,堆积如山的黄金,却不如一把鲜嫩的青草有价值,在驴子看来,青草具有极可欲的食用价值,而黄金对它却毫无用处。

哲学上的价值观和价值论对于人们深刻地认识宪法和法律的价值,特别是终极价值具有重要的指导意义。让我们从一个极其简单、质朴的生活哲学和人类哲学的命题出发吧!人类在自己的社会发展史上创制法律,到近代又创制了宪法和宪政,在有些法制和宪政发达的国家,甚至将宪法、法律作为神圣的崇拜偶像。这表明人类赋予了宪法、法律以极高的价值,然则何以如此?这主要是因为法律、宪法对人类的社会生活有着极其重要和不可缺少的组织、规范、调节、保障、促进等多方面的价值功能,这是任何社会其他的调整规范如伦理道德等所不能取代的,尽管这些宪法和法律以外的社会调整机制对于人类过上有序、和谐及美好的社会生活也是非常必要的和重要的,在社会调整机制的总体结构意义上也是不可取代的。但是,自从人类选择了法律特别是宪法作为自己社会生活的主要规范和调节机制以后,其他的社会规范和调节机制的地位便不同程度地退居次要的地位,一般只能发挥辅助性的作用。这一切都是由宪法和法律的性质和特点,特别是其有国家强力机关作后盾和予以贯彻执行规范和调节的强制力所决定的。人类社会生活内在需要这种规范和调节的强制力,所以人类基于实用主义和经验主义的立场,赋予宪法和法律极大的价值是势所使然、势所必然的事情。

## (二)通过宪法和法律的控制所追求的一般价值目标

人类根据自己组织社会生活的实际经验和智慧,通常希望通过宪法和法律控制达到如下的价值目标,这就是正义或公正、自由、平等、安全、共同福利。

正义即通常所说的公正,是一个既古老又新鲜的话题,尽管各个不同的历史时期,持各种不同立场和主张的人对正义有不同的解读,但人类对正义的追求自古至今从未中断。在思想界,自古希腊的苏格拉底、柏拉图、亚里士多德到如今的如罗尔斯等的许多学者,都在孜孜不倦地探

讨正义的概念、本质及其实现的机理,可以说史不绝书。人类之所以如此持续不断地探讨正义的理念及其社会实现的机制,这是因为人类早已认识到,单纯地发挥法律和其他社会规范结构上的功能,即使采纳那些为人们的预期提供一定程度之安全保障的详尽无遗且精确到家的规则,并不足以创造出一个令人满意的社会生活方式。在人们的相互关系中消除随机性固然能够保障人际间的和睦相处,但在社会生活大规模组织的管理方面,特别是公共权力的行使方面,单纯依靠规则、制度包括法律制度并不能预防上述组织和管理者运用不合理的、不可行的或压制性的规则、制度包括法律制度以达到不合乎理性的目的。正是基于此种体认,人类早已意识到在人类社会生活的组织过程中还必须确认和实施某种合乎“正义”或“公正”的观念。这就是说,人类的有秩序的社会生活所建构的由各种规范组成的大厦,必须只能建立在公正性和合理性之上。如果说由各种规范、制度、标准所建构的制度所关注的是人类社会生活的结构形式的话,那么,由各种原则、精神、义理所组成的正义理念所关注的则是人类社会生活能否达到预期的文明、幸福、和睦等价值方面。正如美国著名的法理学家埃德加·博登海默所指出的:“从最广泛的和最为一般的意义上讲,正义的关注点可以被认为是一个群体的秩序或一个社会的制度是否适合于实现其基本的目标。如果我们并不试图给出一个全面的定义,那么我们就可指出,满足个人的合理需要和主张,并与此同时促进生产进步和提高社会内聚性的程度——这是继续文明的社会生活所必需的——就是正义的目标。”

自由,有时也用权利的概念来表达,但从严格的语义学上讲,自由是一个比权利更广泛的概念。自由在当代的法律制度中是被分解成各种法定的权利来表述和保障的。但这并不意味着自由完全是人在社会生活中人为地创造出来的。在西方一些哲学流派中,特别是自然法学派认为自由是一种与生俱来的自然权利。卢梭就认为“人人生而自由,但却无往不在枷锁之中。”康德宣称:自由乃是“每个人据其人性所拥有的一项唯一的和原始的权利。”斯宾塞也说:“每个人都有为所欲为的自由,只要他不侵犯任何他人所享有的平等自由。”

从以上的法哲学观点,我们至少可以推导出要求自由的欲望是人类所具有的一种普遍特性,它植根于人的自然倾向之中。这种欲望和自然倾向连乳臭未干的小孩子都具有。例如他们总是随心所欲地去干他们愿意干的事情,对于父母或老师的约束常常表现出极为不满,甚至表现出强烈的逆反心理。而在成人领域,限制犯罪人活

(美)埃德加·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年1月修订版,第261页。

(法)卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆1980年2月版,第8页。

(美)埃德加·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年1月修订版,第299页。

(美)埃德加·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年1月修订版,第102页。

动自由,即将其监禁起来,严重者还要带上枷具,这是古往今来在世界各地都普遍实行的刑事制裁的手段。而在同时,在世界各地人类社会的早期以及延至到近代长期实行的奴役制度,在那时特别是在当代,早已被认为是不正义的制度,其基本的根据就是奴隶制以及后来的农奴制限制了人与生俱来的自由。可见,人性中似乎就存在着不以人们的意志为转移的要求获得尽可能多的自由的意向,人人都具有实现其人格力的强烈欲望,也都具有利用自己的聪明才智尽量展现他们运用大自然赋予他们能力的强烈意愿。当人类的这种欲望和意愿受到压制性的桎梏束缚时,作为个人被认为是受到了歧视、压迫、虐待等极不公正的待遇,因而常常表现出强烈的不满、逆反甚至是愤怒的反抗情绪,而对于一个社会和国家来说,人们首先会质疑该社会制度和国家政权的不公正性和压迫性,如得不到及时的调整和疏导,往往会酿成群体性事件,甚至会爆发革命。与此相反,如能解除对人的各方面自由的束缚,就能极大地激发人的各种潜能,使其主动能力、思想资源以及创造性得以充分发挥。这些无疑都会对人类的文明与进步作出巨大的贡献。正是基于此种对人性强烈要求自由的体认,才构成了近、现代法律制度乃至整个社会制度和国家政权对自由这个价值蕴含的不懈追求和强烈保障。

平等也是宪法和法律另一个重要的价值追求,其通过对宪法和法律平等理想的追求和平等在实际社会生活中的实现,对人类的社会生活起着极其重要的调控作用。尽管在漫长的人类社会发展史中,乃至如今宪法和法律也确实维护并认可了许多不平等的现象。

平等是一个具有多种含义的多形概念,根据学者的吸纳,它可以指政治参与的权利、收入分配的制度上的平等,也可以是指弱势群体在社会地位和法律地位上的不平等对待。它的范围还涉及到法律待遇的平等、机会的平等和人类基本需要的平等。它也关注诺成合同的义务与对应义务间的平等保护问题,关注因损害行为进行赔偿时所做出的恰当补偿或恢复原状的问题,并关注在适用刑法时罪与罪是否相当的均衡问题。在中国,过去长期内曾以阶级分析的立场,强调立法上是不平等的,因为立法是占统治地位的阶级意志的体现,但法律一旦制定出来以后,在法律面前,则又强调“一律平等”。在现今,法学家们在讨论平等时,往往偏执一词,如有人根据讨论需要,在法律规范实体范围内不能实现平等时,便转过来强调平等实际上指的“机会平等”。目前中国法学术界对平等的态度,一个最主要的倾向就是将平等置于“绝对平均主义”的语境下进行讨论。这些都表

明我们还缺乏一个较为成熟的法的平等理论与学说。笔者本人倾向认为,必须坚持法律上平等的基本要求。这个要求就是:相同的人和相同的情形必须得到相同的或至少是相似的待遇,并使法律的平等立法和保护中,排除种族、性别、宗教、民族背景和意识形态等带有歧视性的因素,使生命权、自由权、财产权、受教育权和政治参与权等基本权利在社会所有成员中得到大致相同的分配,并使法律实施与执行法律职能的机关对这些基本权利予以同等的尊重和保障。在任何有效的平等立法和保障体系中,这些要求必须得到坚持和维护,否则就从根本上背离了法律上的平等保护原则。但如果仅仅做到这一点,对于平等保护来说还是不够的。由于历史遗留下来和现实政策所造成的弱势群体,以及基于个人资质、能力、身体等方面的差异在坚持和强调平等保护的同时,也必须对那些不能充分享受平等权利的群体及个人予以某些方面的照顾或特殊保护,也是必要的,在这样做的时候,我们便不能机械地套用平等原则,更不能陷入绝对平均主义的窠臼。这在法律上,可以用“平等补偿”的概念和原则来表述。当然,在中国的法学学术界,同平等原则与理论一样,“平等补偿”的原则与理论,也没有得到充分的重视和研究。

在西方的法律思想史上,曾长期对人的平等地位和法律上的平等保护的伦理道德基础上进行研究和讨论。启蒙时期的自然法和自然权利学者,坚持认为存在着一种由上帝赋予人的绝对的、不可让渡的权利,人是上帝之子,所有人类在上帝面前都是平等的。康德则认为,人之所以平等,不在于人在神所安排的有序世界里的角色,而在于他们共同具有的理性。边沁和密尔则以一种功利的和自我利益的原则来看待人的自由和平等问题,他们认为,自由和平等能够最大程度地满足人们的各种偏好,从自己决定自己的命运中得到满足。当代的学者罗尔斯、德沃金和罗伯特·诺齐克正在试图维护和坚持传统,他们希望要捍卫某些人类平等的尊严、人的神圣性、人的天赋价值以及人仅仅作为人应当得到的基本平等尊重等概念的权利。例如,德沃金便主张所有的人享有一些不能因为别人蔑视他们的种族而受到削弱的道德权利。

美国著名的法理学家埃德加·博登海默则试图揭开人的平等感的心理根源。他认为人的平等感的心理根源,其中之一乃是人希望得到尊重的欲望。当那些认为自己同他人是平等的人在法律上得到了不平等的待遇时,他们就会产生一种挫折感,亦即产生一种他们的人格和共同的人性遭到了侵损的感觉。另一个心理根源则是人都不愿受他人统治的欲望,人们通常都憎恨他们的自

(美)埃德加·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年1月修订版,第307页。

关于此处的资料和观点综合于(美)杰弗里·墨非文:“后记:宪政、道德怀疑论和宗教信仰”,载(美)罗森鲍姆:《宪政的哲学之维》,郑戈等译,生活·读书·新知三联书店2001年12月版,第318—332页——笔者注。

我被强力压服或消灭。此外,对于交换对等之平等的要求,很可能源自一种均衡感。儿童心理学家琼·皮亚杰在他对儿童的道德判断所作的研究中发现,同一年龄组的绝大多数孩子对公平和不公平的是非判断表现出颇为相同的态度,他还发现,从一种态度向另一种态度发展的转换过程亦循着一种比较明确的模式。班尼费尔德在他的研究中指出,正义感是孩子所固有的,且深深地植根于他们的人格感中。他认为这种感情以一种基本相似的方式在所有的或大多数儿童的身上得到了表现。孩子们会要求同他们的哥哥姐姐平等,一个孩子会在内心的最深处反抗那些他所认为的专横且专断的歧视。他在这方面的反应同一个社会群体的成员所做的反应基本上不会有什么差异,因为这个群体的成员也认为该群体中的分层性区别是不正当的或压制性的。公正会增进合作,而歧视则会侵蚀合作。

无论如何,平等对待和平等的保护构成了当代人类社会的一个重要的基本价值,因而,也就成为宪法和法律所追求的一个基本的价值目标。

安全是当代社会的一个价值目标。霍布斯有一句格言:“人民的安全乃是至高无上的法律。”足见安全对于人类个体乃至整个社会是多么重要。这不难理解,人们不遗余力地追求的生命、财产、自由和平等等价值只有在社会稳定的环境中才能实现。人们不能想象,一个人早上出门上班,时时刻刻都有可能要遭受车祸、抢劫、暴力或谋杀的伤害,人们会生活在怎样的惊恐之中?这只是从日常的生活经验中得出的看法。“从最低限度来讲,人之幸福要求有足够的秩序以确保诸如粮食生产、住房以及孩子抚养等基本需要得到满足;这一要求只有在日常生活达到一定程度的安全、和平及有序的基础上才能加以实现,而无法在持续的动乱和冲突的状况中予以实现。”<sup>⑩</sup>这一点,凡是经历过“文化大革命”动乱年代的人都有深切的体会。

除了来自生活经验方面的体察外,安全实际上也构成了一个心理现象和精神感受。人们在心理和精神上都有一个归属的需要,大到国家、民族,小到乡里、家庭,人们只有置身于这些情境中才感到有所归依,这实质上也是基于安全感的一个方面。人们通常都害怕孤独、力图避免寂寞和被疏远,一旦找到了他们的归依环境,无论是家庭、一个政治群体或社会群体,还是一项事业,他们就能使自己的安全感受到满足。一个宪法和法律制度尽管不可能完全满足人们的安全感,但至少有助于建构一个文化框架。在这个文化框架中,个人能发现有有益于其精神健康所必要的那种程度的内在稳定性。

此外,在当代的文明社会中,安全感又扩大到某些公

害、风险、灾难,以及老龄、疾病、事故和失业等社会性方面。为了求得人们对这些安全的需要,紧急状态法、灾害防止法、社会保障制度等方面的宪法和法律也相应地建立和完善起来。<sup>⑪</sup>

共同福利也称共同利益,是通过宪法和法律调控所要实现的另一个价值。前面所讨论的社会价值,实际上都有一个与共同福利或公共利益相联系的问题。个人所享有的诸多权利实际上都有可能侵损公共福利。它们之间既有联系又有张力,任何个人权利的享受都不可能脱离国家和社会为实施和保障这些权利所搭建的社会平台。为此,在一个文明社会的建构过程中,应当使个人努力和社会努力之间必须有一种积极的互动关系。很显然,一个生活在社会真空中的孤独的个人根本无法达致其本性所驱使他去达到的自我实现,如果没有一个社会制度框架给他提供生产、工作的机会,那么他就不能充分地发挥其能力;相反,一个社会如果只靠群体的努力,也就无法完成那些可以称之为“文明”的任务。

(三)和谐是通过宪法和法律调控所要实现的终极社会价值

前面所讨论的各项通过宪法和法律调控所实现的社会价值,其中的每一项,如果单独拿来衡量其所发挥的价值功能,要么是偏颇的,要么是需要双向调节的,其中的每一项都不能胜任通过宪法和法律调控所要实现的终极价值目标。

正义是人类社会永恒的追求,它最初强调的是人的主观态度,正义被认为是人类精神上的某种态度、一种公平的意愿和一种承认他人的要求和想法的意愿。然而,光是培养人们正义感和公正待人的精神境界,还不足以实现正义。正义还是一个具有很强实践品格的社会系统,它要求为实现社会正义制定实际措施和制度。没有这种实施手段的保障,社会正义的实现终究只是一句空话。而这种社会性的措施和制度性的安排,从系统论的观点看来,就有一个目标与行动一致,各个行动之间相互协调的问题。

自由无疑也是通过宪法和法律控制所要实现的一个重要的社会目标。前已指出,要求自由的欲望乃是人类根深蒂固的一种欲望,有时把它看做比生命和爱情更高的一种价值。人类社会进入近、现代以后,还以自由观点为核心建构起来整个宪法、法律的大厦。但我们同时又不得面对这样一个与自由密切相关的现实,即自由的享受和权利的行使是否可以无限地扩大呢?应当看到,在近、现代人类的宪法和法律史上,随着社会的不断进步

(美)埃德加·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年1月修订版,第310—312页。

(美)埃德加·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年1月修订版,第317页。

⑩ (美)埃德加·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年1月修订版,第318页。

⑪ (美)埃德加·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年1月修订版,第318—320页。

和发展,与人有关的自由和权利确实在不断地扩大,保护的机制也在不断地增强。但这是否就意味着自由和权利就应当被看作是一种绝对的和无限制的权利呢?事实上,任何自由和权利都容易为肆无忌惮的个人和群体所滥用。如果对自由和权利得不到限制,那么整个社会就会乱做一团。而其中的每一个人也不可能享受到真正的自由和权利。由此可见,在自由和不自由,在权利与义务之间还需要设定一个总的协调机制,自由的价值目标才能得以达成。

平等是法律所要促成实现的另一个价值目标,在人类近代以降的宪法和法律史上,宪法和法律在增进人与人之间的平等和群体与群体之间的平等方面发挥过显著作用。时至今日,人们已对法律平等形成了这样的共识,即为法律视为相同的人,都应当以法律所确定的方式来对待。除此之外,人类通过宪法和法律以及国际性条约,在消除种族、民族、土著人等歧视方面也作出了杰出的贡献,促进和增强了在全世界范围内的民族、种族及国家间的平等关系。然而,平等本身就不能防止人们采取专断的或不合理的分类标准。有些事情尽管在宪法和法律范围内可以满足平等的要求,但却属于不合理的范畴,经不起正义标准的检验。因此,平等不只是一个法律形式问题,而是一个涉及到其他价值的关联问题。为此,还需要另外寻求某些机制,使平等与其他的宪法和法律所要达成的目标相协调。

安全的重要性无论是对社会中的个人、群体乃至整个社会来说,都是不可质疑的。通过宪法和法律调控所要实现的安全价值,不仅使个人具备稳定的条件充分享受生命、财产、自由和平等等价值,而且在巩固国家、群体和个人通过政治手段所获得的自由和平等的成果中,宪法和法律也履行着重要的安全功能。宪法和法律所提供的安全保障,就在于它不会朝令夕改,或者今天所得到的自由和平等,会在明天就失去。然而,安全这种价值也有其本身存在的问题。人们固然要求过上一种合理的稳定生活,杂乱无章的无序性和四分五裂的社会,是人们无法接受的。但一味地求稳定或过安全的生活,往往会造成不思进取、不图革新的惰性。社会一旦陷入这种状况,就会失去活力,慢慢地走向僵化和封闭,最终还会导致停滞和衰败。相信经过上个世纪60、70年代的中国人,对中国当时的停滞和衰败现象都会有刻骨铭心的记忆。由此可见,在安全与变革,在稳定与革新之间同样需要另寻机制加以调节。单纯地追求安全并不一定,或者往往不能达成安全的目标。

共同福利和公共利益则是与个人主义的享乐观和权利观相对应的。在理论上,人们所享受的自由和权利越多、越真实,就越可能侵损公共福利或公共利益,而与此同时,个人享受的自由和权利又必须在公共福利或公共利益搭建的平台上才能进行。任何社会中的人都不是独立的个人,他(她)实际上都是社会中的一员,是与他(她)

本人的家庭、社区、民族、国家等社会群体和国家有着密切联系的“关系人”。宪法和法律在规定和保障他们的各种自由和权利的同时,也赋予他们各种义务和责任。这些义务和责任有些是针对个人之间的关系,而更多的则是针对社会和国家的共同福利或共同利益的。两者有机结合,才能在追求各种社会价值方面取得协调一致。正是基于此种认识,我们认为,单纯地以个人权利为导向来建构宪法和法律调控社会的价值功能,或者单纯以共同福利或公共利益为导向来建构宪法和法律调控社会的价值功能,都是不可取的。正确的做法是在两者之间找到一个恰当的平衡点,换句话说,是需要另寻一个更有效的机制来平衡这两者之间的关系。

从以上的分析不难看出,尽管通过宪法和法律控制所要实现的正义、自由、平等、安全和共同福利等社会价值都是极可欲的,但它们中的每一个都不能顺利地使社会达成和谐一致的总的价值目标。我们认为,只有和谐才能成为通过宪法和法律调控所要实现的总的价值目标,即终极价值。和谐之所以具有这种终极性,就在于它内含着这样的品质,即它会使各种具体的价值目标不张不废,不会偏离一个总的发展轨道,并在和谐这个终极目标的统筹下使各个具体的价值目标内在的不协调或张力得以疏通和调节。除了通过宪法和法律的实施使整个社会和国家在一个稳定、有序、协调的环境中得到发展和进步以外,我们还期盼着宪法和法律给我们的社会和国家提供什么样的调控功能呢?即使上述的各种具体的价值目标是极可欲的,但离开整个社会 and 国家的和谐语境,也是不可能得到完美实现的,我们可能永远走不出“忽左忽右”、“一抓就死”、“一放就乱”之类的发展悖论。由此可见,社会和国家只有在和谐的这个最终极价值的导向下,才有可能使各方面的社会关系得到恰当而又合理的调节。当然,和谐社会状态的实现,决不意味着一定是一味地“求和”的结果。在一些情况下,或者说在通常情况下,都是在同各种影响社会和谐因素的“斗争”中或之后实现的。还有些是在通过宪法、法律、政策等手段消除、调和、平衡影响或潜在影响和谐的各种因素之后达致的。从社会——政治哲学的意义上来说,社会上偶尔出现一些不和谐的状况或因素,甚至出现一些小的、不碍大局的群体事件,可以激励社会 and 国家的统治者和管理者面对困难提高应对解决问题的能力,如同人只有在同疾病的斗争中才能提高自身免疫力一样,一个社会和国家也只有在同社会和国家必然会不断出现的各种不和谐事件和因素的斗争中才能获得“免疫力”,从而逐步达致和谐状态。

其实,和谐作为宪法和法律的终极价值早在人类社会的最初阶段,就被认识和强调过了。例如古希腊的海希奥德早在柏拉图和亚里士多德出世之前很久就说过,法律乃是建立在公平基础上的一种和平(下转第22页)

“道德是社会生活中无所不在的一个特点,并且渗透在许多法律原则的背景中,但是构成某个案件之背景的共同道德……都是给定的,而不是争辩的主题。”<sup>④</sup>很多时候,道德争论不解决问题,能解决问题的是实际的行动。

如约翰·米凯尔所说,波斯纳对道德理论的这些批

评“坦率而且‘充满洞见’”,<sup>⑤</sup>但也容易遭到其他道德理论家的批评。尽管我们未必都同意波斯纳对道德理论的批评,但无疑,他的观点对我们还是很有启发意义,或许可以帮助我们反思我们自己的道德观念。

<sup>④</sup> 同上注,第 160 页。

<sup>⑤</sup> John Mikhail, Law, Science, and Morality: A Review of Richard Posner's The Problematics of Moral and Legal Theory, 54 Stan. L. Rev. 1083 (2001 - 2002).

(上接第 16 页)秩序,它迫使人们戒除暴力,并把争议提交给仲裁者裁断。<sup>⑥</sup>在此后的两千多年的时期内,通过宪法和法律达致社会的和谐乃至与自然和谐,更是史不绝书,例如自然法学派,就认为人法应当与自然规律和谐一致。著名的法国宪法学者狄骥也认为,社会中的人存在着割不断的“连带”关系,通过各阶级、阶层的人通力合作,使社会达成一种“合作”和“和谐”的状态。当代著名的美国法理学家埃德加·博登海默在谈到通过法律的社会控制所应追求的最高目标时,就曾谈到平等、自由、服从自然或上帝意志、幸福、社会和谐和社会连带、公共利益、安全、促进文化的发展这些方面,<sup>⑦</sup>社会和谐就赫然开列之中。

和谐作为通过宪法和法律的社会控制所要达成的终极价值目标和任务,是被我们宪法和法理学界忽视和冷落得太久的研究课题。现在是我们应当加以重视和强调的时候了。

### 三、把建构和谐社会的主要注意力转移到宪法实施和宪政建设、改革上来

建构和谐社会是一项极其复杂的社会工程,需要集中社会中各个方面的资源和力量才能达到预期的目的。在当前,执政党和国家关于建构和谐社会的战略构想,已经在社会和国家的各个方面引起了极大的反响,建构和谐社会已经表现出极大的社会号召力和国家组织力,各方面的有识之士已经从政治、经济、法律、社会、道德、文化、教育等各个领域,从高端的政治,到社区中的邻里关系,再到个人的礼仪规范等方面提出了各种各样的设想、对策和建议。这些无疑都是极有价值的,是建构和谐社会所必需的,值得认真地进行研究,择其善者而组织实施。

与此同时,我们也应当和必须指出,建构和谐社会,

本质上只能在社会上绝大多数的成员可以理解和接受,并通过审慎的选择而确定下来的深层次的社会结构的基础上才能实现,而这种深层次的社会结构在当代就体现或蕴含在宪法和宪政之中。这是建构和谐社会的根本,建构和谐社会就必须抓住这个根本。这个根本是其他任何社会和国家因素都不能取代的。脱离了根本,即使其他对策和措施组织得再好、再有成效,也不具有影响社会和国家全局的组织力和协调力。在当前中国关于建构和谐的热烈讨论和大力实施中,我们认为恰恰是还没有意识到抓住宪法实施和宪政建设、改革这个根本的极端重要性,如同某些其他社会行为包括社会改革这样的重大社会和国家行为一样,依我们之见,也还没有真正把关注点转移到宪法实施和宪政建设、改革上来。这种状况应当引起高度的重视,并应切实加以纠正。

在中国现实的社会生活特别是政治生活中,一些重大事项特别是一些窘迫的社会问题的解决,人们往往把希望寄托于多少有些超然于宪法和宪政之外的替代途径和方法上,诸如政策、政治感召力、道德规范,等等;这些途径和方法尽管极其重要,且必不可少,但无论如何都不能替代宪法和宪政在国家政治生活和社会生活中的地位和作用。因此,对于中国目前正在大力倡导和实行的建构和谐社会来说,我们应当将宪法和宪政作为实现这一宏伟目标和理想的主要途径和方略。只有大力、切实地贯彻执行宪法,逐步稳固地建立起健全、完备的宪政,我们才能真正在中国建设一个我们为之热切追求的和谐社会。从这个意义上来说,我们在当前应当利用一切可能的途径和手段,一方面大力宣传普及宪法精神、价值观和知识;另一方面要切实把握治国的方略主要集中在宪法的实施和宪政的建设、改革中来。

<sup>⑥</sup> (美)埃德加·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社 2004 年 1 月修订版,第 4 页。

<sup>⑦</sup> (美)埃德加·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社 2004 年 1 月修订版,第 216 页。