

PUBLIC LAW REVIEW

公法评论

第 10 卷

刘茂林 主编

社会道德秩序的宪法结构——法治与道德如何关联 / 秦小建

量刑程序模式省思 / 李章仙

《让子弹飞》的革命隐喻及其法治现代性 / 华雨



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

PUBLIC LAW REVIEW

公 法 评 论

第 10 卷

刘茂林 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公法评论. 第10卷/刘茂林主编. —北京:北京大学出版社, 2017. 3
ISBN 978-7-301-28025-6

I. ①公… II. ①刘… III. ①公法—文集 IV. ①D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第022674号

- 书 名 公法评论(第10卷)
GONGFA PINGLUN
- 著作责任者 刘茂林 主编
- 责任编辑 邓丽华
- 标准书号 ISBN 978-7-301-28025-6
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路205号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn>
- 电子信箱 law@pup.pku.edu.cn
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印 刷 者 三河市博文印刷有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 965毫米×1300毫米 16开本 21.5印张 330千字
2017年3月第1版 2017年3月第1次印刷
- 定 价 49.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

主
编

办
委

中南财经政法大学宪政理论研究所
(以姓氏笔画为序)

方世荣 叶必丰 齐文远 刘茂林
朱国斌 杨解君 周叶中 姜明安
胡锦涛 姚 莉 韩大元 焦洪昌
童之伟

主

编

刘茂林

副

主

编

王广辉 胡弘弘

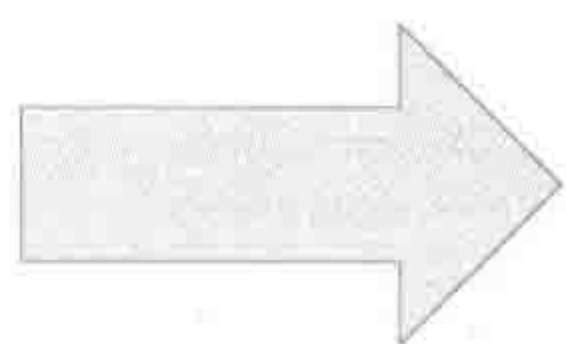
编辑部主任

江登琴 秦小建

执行编辑

(以姓氏笔画为序)

王金华 孙 悦 胡淑敏 唐冬平



目录

公法理论研究

- 论作为宪法学研究方法的事件分析····· 陈 新(1)
- 社会道德秩序的宪法结构
- 法治与道德如何关联····· 秦小建(10)
- 论我国赔礼道歉的法律化
- 兼谈对民法去道德化的反思····· 扈 艳(32)
- 论税收之债的法律性质····· 王灵波 詹秋国(45)
- 财税行为范畴疏议····· 黄家强(62)

公法制度研究

- 论其他规范性文件与上位法“相抵触”的标准····· 顾海燕(79)
- 政府权力清单制度研究····· 汪明琨(119)
- 论德国废电池回收立法及其启示····· 张青波(150)
- 量刑程序模式省思····· 李章仙(164)
- 虚假诉讼罪的概念界定与司法适用····· 敖从庆(180)

公法书札

执行权的暧昧性质及其思想史溯源

- 《驯化君主》读后…………… 陈明辉(196)
- 《让子弹飞》的革命隐喻及其法治现代性…………… 华 雨(214)
- 疯狂的动物城：民主崩溃的样本…………… 杨翼飞(222)

会议实录

- 司法改革的宪法视野学术研讨会会议实录…………… (225)
- 民法典制定背景下宪法学者与民法学者对话会观点综述…………… (271)

博士学位论文摘要

我国土地整理立法的宪法依据论

- …………… 作者：赵 谦 指导教师：刘茂林(277)

中国共产党执政方式法治化研究

- …………… 作者：陈文明 指导教师：刘茂林(280)

论宪法的道德使命

——宪法如何回应社会道德困境

- …………… 作者：秦小建 指导教师：刘茂林(283)

民主社会主义在中国的立宪尝试与启示

——以中国民主同盟为核心(1941—1948)

- …………… 作者：杨春磊 指导教师：刘茂林(287)

论公民私有财产权宪法限制的正当性

- …………… 作者：罗亚海 指导教师：刘茂林(291)

回应与发展:低碳时代的行政法问题研究

..... 作者:谭冰霖 指导教师:方世荣(295)

低碳消费的行政法规制问题研究

..... 作者:徐 伟 指导教师:方世荣(299)

宪法请求权研究..... 作者:张占杰 指导教师:王广辉(302)

受教育权的国家义务研究..... 作者:史小艳 指导教师:王广辉(306)

宪法解释过程论

——基于构成要素的研究

..... 作者:胡 朋 指导教师:王广辉(308)

宪法序言与人民主权之国家建构

..... 作者:袁 博 指导教师:王广辉(311)

论宪法中的人民主权原则..... 作者:谭万霞 指导教师:王广辉(313)

人大代表功能问题研究..... 作者:白永峰 指导教师:胡弘弘(315)

跨界污染治理中政府合作的法律问题研究

..... 作者:黄 喆 指导教师:石佑启(319)

政府购买公共服务的法律规制研究

..... 作者:邓 攀 指导教师:石佑启(323)

第三代行政程序的法理与制度研究

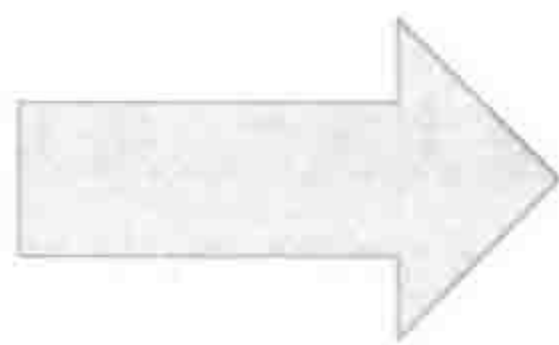
..... 作者:易 君 指导教师:戚建刚(327)

行政法视野下社会公众的反恐参与权研究

..... 作者:郭永良 指导教师:戚建刚(330)

我国高校突发事件应对法制之优化研究

..... 作者:张景玥 指导教师:戚建刚(333)



论作为宪法学研究方法的事件分析

陈 新*

内容摘要 事件是宪法规范的载体,反映宪法关系、宪法文化,事件还体现宪法制度、演绎宪法秩序,甚至于其可以作为对宪法学研究对象的概括。事件分析正受到越来越多学者的关注。事件分析从内容上包括对事件的描述、分析、判断,具体环节包括事件的分离、性质评判、主体关系确立等。与宪法学其他研究方法相比较,它具有强调研究对象的客观性、研究结论的实证性等特点。当下中国,事件分析方法的运用具有增强宪法学理论的说服力、预测性、拓展宪法学研究范围等功效。

关键词 事件 事件分析 宪法学研究

近年来,中国宪法学界许多学者以从未有过的热情关注着社会现实,特别是关注中国社会当下出现的一些事件,他们以理性、专业的精神解释、阐述、梳理这些鲜活的事件,在对这些事件的分析、解释、评价过程中阐述自己的思想、揭示中国法治发展进程,促进中国宪法学社会化、大众化。实践表明,这些研究活动不仅有效推动了国家民主法治进程,而且也带来我国宪法学研究方法的重大转型。与价值分析、阶级分析、规范分析等传统宪法学研究方法相比较,这种不断被广泛运用的研究方法,笔者将其概括为事件分析方法。及时总结该方法,使其不断完善发展不仅是落实宪法学方法论“觉醒”的重要体现,也是实现中国宪法学理论规范化、科学化的必然要求。笔者尝试对事件分析方法进行初步论证,供大家批评指正。

* 中南财经政法大学法学院副教授,硕士生导师。

一、事件与宪法现象

探讨事件分析方法,首先必须了解事件的含义,而事件又与宪法现象有密切联系。宪法现象是宪法学研究对象已成为学界主流观点。^①如韩大元教授认为,宪法学是一门研究宪法现象的理论与知识体系。^②周叶中教授认为,宪法学是以宪法和宪法现象及其发展规律为研究对象的法律科学。^③林来梵教授也有类似观点,他认为,作为社会科学的宪法学,其整体任务乃在于认识各种纷繁复杂的宪法现象。^④但对于什么是宪法现象,学者们较少研究并给出明确具体答案,似乎宪法现象是宪法学的“元问题”,不需要进一步研究。事实上,对宪法现象是什么的追问是宪法学中的重要问题,它关系到宪法学研究对象,涉及宪法学存亡。目前,学界更多的是从宪法现象外延进行概括,如有的认为“宪法现象通常是指宪法规范、宪法制度、宪法意识与宪法秩序”^⑤。也有的将其概括为:(1)宪法规范;(2)宪法意识;(3)宪法制度;(4)宪法关系。^⑥还有的认为“宪法现象是指由宪法引起的各种社会关系和社会现象,包括与宪法有关的人的行为、心理和观念,通过宪法的规范作用所建立的机关和制度,以及这些机关、制度等根据宪法规定予以运行的状况等等”^⑦。这些观点表面上说明了宪法现象的一些属性,但并未从根本上揭示宪法现象的特征,特别是回避了其本质。

作为一门成熟的法学学科,宪法学研究对象应该是客观并可把握的,但上述观点却将宪法现象的理解转化为对宪法的理解,即只有对宪法是什么形成共识,才可能在宪法规范、宪法意识、宪法制度等方面达

① 当然也有其他观点或表述,如刘茂林教授认为,“宪法学是一门以宪法为主要研究对象的法律科学,属于社会科学的范畴”。参见刘茂林:《中国宪法导论》(第2版),北京大学出版社2009年版,第1页。

② 韩大元、林来梵、郑贤君:《宪法学专题研究》,中国人民大学出版社2004年版,第13页。

③ 周叶中:《宪法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第2页。

④ 林来梵:《从宪法规范到规范宪法》,法律出版社2001年版,第3页。

⑤ 韩大元、林来梵、郑贤君:《宪法学专题研究》,中国人民大学出版社2004年版,第14页。

⑥ 参见林来梵:《从宪法规范到规范宪法》,法律出版社2001年版,第1页。

⑦ 周叶中:《宪法》,高等教育出版社、北京大学出版社2000年版,第2页。

成一致理解。事实上,“宪法是什么”的问题至今在学界并未取得一致认识。“宪法是什么”在很大程度上是个主观判断问题。由此导致作为宪法学研究对象的宪法现象也是主观的,它会随着研究者对宪法理解的变化而有所不同,这使宪法学研究对象处于不确定状态。研究主体与研究客体的分离是实现学科研究科学性的前提。经过长期发展,宪法学应该有独立研究对象,而且这些研究对象应该是客观、不以研究者主观意志为转移。而将宪法现象归纳为事件,或者说将宪法学研究对象直接确定为事件,既反映了宪法学研究的客观现实,也克服了学界关于宪法学研究对象的概括过于主观、无法准确把握的缺陷。

作为宪法学研究对象的宪法现象,在现实生活中是通过各种事件表现出来的。实践中,宪法学研究对象非常广泛,既有宪法文本问题,也有宪法实践问题;既有宪法制定,也有宪法运行;既有宪法规范、宪法意识,也有宪法关系,等等,这些内容广泛的研究对象,在现实生活中是通过纷繁复杂的事件表现出来的。在一个个事件中,宪法规范、宪法意识、宪法关系等得到体现,宪法制度、宪法秩序进行丰富多彩的演变。事件使宪法学研究对象变得可以把握、更加具体,得出的结论也更有说服力。

将宪法学研究对象概括为事件,反映了整个社会科学的基本要求。社会科学是一种科学研究,客观地描述和分析社会,是其根本的任务。^①也就是说社会科学是以社会事实或社会现象为研究对象的科学,包括政治学、经济学、管理学、法学、教育学、社会学等在内,其根本任务就是不带个人偏见,按照事物的本来面目去考察,从而客观地描述和分析社会现象及其发展规律。如果人们的观察和分析,有意或无意地偏离了客观实际,或者把握不了事实和现象的本质,那么就可能受到应有的惩罚,社会科学研究任务就无从实现,即便有任务实现的形式,也无任何实际意义。

事件不同于宪法判例、宪法判决或宪法案件等概念。虽然有学者对宪法判例、宪法判决和宪法案件、宪法事例、宪法个案等概念之间的关系作了明确区分^②,但从事件分析角度来看,都归属于事件范围,它

^① 汪建华:《谈谈社会科学的客观性和价值性》,载《光明日报》2000年4月18日第3版。

^② 韩大元:《中国宪法事例研究》,法律出版社2005年版,第8页。

们首先是原始的社会事实,其次才是宪法事实。同其他社会事实一样,这些宪法判例也是通过社会主体的一系列行为表现出来。因此,事件的范围要比宪法判例、宪法判决、宪法案件等更为广泛。另外,事件还包括一些并不明显直接体现宪法规则或宪法精神的社会事实,它需要通过运用学术专业知识进行仔细分析才能发现其中的宪法属性。

这些事件独立于研究者主观意志之外,根据自己的规律运行,当其纳入宪法研究者认识范围时,就成为宪法事件,或者说成为宪法现象。对于宪法研究者意识之外的事件,虽然客观存在,但由于没有被纳入宪法研究者视野,因此不是宪法事件。随着宪法研究人员关注对象的扩大、理论认识的日渐深刻,会有越来越多的客观事件成为宪法事件,成为宪法现象。

二、事件分析方法的具体内容

宪法学者的研究都是围绕宪法事件展开的。这些研究从内容上大致可概括为描述、分析、判断三方面。

描述是研究者对客观现实中纷繁复杂的事件进行系统整理,使其在人们头脑中表现为有序、条理化的社会现象。在描述过程中,无关环节、无关主体被剔除,使事件更清晰、更简洁,原本复杂的事件变得可以把握。经过宪法学者描述的事件已经带有宪法“印记”,并不是原来的客观事实,如宪法学者在描述“齐玉玲案件”时并不是恢复其全部事实,而是有选择地描述过程。对事件描述的过程也是宪法学者将社会事件纳入宪法学研究领域的过程,随着社会进步,特别是宪法学理论的发展,需要描述的事件、能够描述的事件将不断扩大。

分析建立在描述基础之上,与描述相比较,分析更多地是揭示事件背后的逻辑联系、因果关系。这些现实中的逻辑联系蕴含了宪法规则、宪法文化、宪法制度,也蕴含了未来的社会秩序。具体包括揭示事件主体之间关系,说明主体地位、运行规则及制约因素等内容。由于事件的立体性,宪法学者个人偏好的差异,分析侧重点可有多种多样。事件经过宪法学者分析之后其内部宪法属性更清晰地展现出来,特别是其中体现的主体之间行为规则更是宪法学者关注的重点。

判断是将事实与宪法文本、实践与宪法理论(想)对比的过程,在比

较中进行评价。宪法学者对客观事件依据实定宪法或特定价值进行评价,这种评价就是看该事件是否“合宪”。其合宪评判依据既有宪法文本中的具体宪法规则和宪法原则,也有来自更高级的“自然法”的价值。被评判对象既有事件中的主体外在行为,也有这些行为背后体现出来的文化、价值观。学者判断虽然不像宪法司法机关具有权威性,但同样有广泛的影响力。这些判断不仅影响着事件中主体的行为、观念,而且随着这些判断的广泛传播,也影响其他社会主体的行为、观念。相对于描述、分析,对事件的判断过程是宪法学者对事件更深入介入的过程,它使社会现实生活受到宪法影响。正是通过对事件的评判,宪法学者发挥着对现实生活的影响力。

从宪法文本来看,通过对事件的评判可以检验宪法文本中的具体规则和精神是否得到实施,促进宪法文本的不断调整完善。描述、分析、判断是宪法学者通过事件干预社会生活、影响社会现实的重要手段,在反复的描述、分析、判断过程中学者们逐渐形成共同的宪法学基础概念,建立相对完善的理论体系。这些基础概念、理论体系也在不断描述、分析、判断过程中得到检验并不断完善发展。

事件性质类似于法国社会学家迪尔凯姆所说的“社会事实”,迪尔凯姆认为,这类事实由存在于个人之身外,但又具有使个人不能不服从的强制力的行为方式、思维方式和感觉方式构成。^①因此,事件虽然是由社会成员以行为方式表现出来,但并不是纯粹主观、不可捉摸的心理活动,而是不以人们意志为转移的具有客观性的待发现的客观事物,它们从外部决定着人们的意识,也就是具有“物”的性质。如信仰体系、社会习俗和社会制度等现象都是外在于个人但却制约个人行为的客观事实。作为承载宪法规范的事件同样具有“物”的性质,要全面准确分析宪法规范,必须将体现宪法运行方式的宪法制定、解释、修改、实施、运用等现象还原为客观事件进行理解和分析。

事件分析作为一种方法,具体来说,其运用包括如下几个环节:

第一,将被分析对象与其他事件分离出来。事件分析强调将客观认识对象具体、简约为一个相对独立的事件。纷繁复杂的社会现象中许多事件往往交织在一起,呈现出立体、多层次的网状联系,为便于分

^① [法] E. 迪尔凯姆:《社会学方法的准则》,狄明译,商务印书馆 1995 年版,第 25 页。

析,必须将研究对象从整个社会现象中分离出来。对事件进行分离的过程也是对研究对象进行鉴别的过程,其中既体现研究者的价值取向,也反映事件本身的一些特征。

第二,对该事件的性质进行评判。不同事件相比较,显示不同特征、属性。在宪法学中,这是寻找一个事件与其他事件之区别的实践活动。从宪法层面探讨事件性质,就是要了解该事件涉及何种公民权利、何种国家权力,反映公民与国家之间何种关系,这些属性是事件之间相互区别的前提,也是进一步对事件展开分析的基础。

第三,确立事件中的主体及其相互关系。事件作为一个动态、多层次的社会实践,必然存在多种主体,有的直接在事件中出现,有的间接出现。把握这些主体能够帮助我们理解事件体现的社会关系,正确展望事件未来发展方向,同时还有助于我们深刻理解事件中一些规则的形成。

第四,探讨事件内容。事件内容表现为事件中体现的政治、经济、文化、观念等因素。它是事件的核心要素,通过主体的行为、观念以及事件发生的国际、国内背景体现出来。事件在宪法方面的属性、特征就是由这些因素综合决定。

第五,分析事件的产生、发展及制约因素。任何事件都有其产生条件、发展原因以及其中变化的制约因素。历时性探讨,是从整体或总体把握事件的必要手段,这些分析能帮助我们全面理解宪法现象。

三、事件分析方法与宪法学其他研究方法的区别

在宪法学研究中,不同研究方法有不同的价值和功效,特定时空条件下具有同样的科学性,它们相互配合共同实现宪法学者的研究目标。正是研究方法的多样性促进了宪法学的繁荣。与其他研究方法相比较,事件分析方法具有如下几个特征:

1. 强调研究对象的客观性。事件分析方法强调价值中立,以研究者客观描述、解释现实生活中的宪法现象为基础,进而发现其规律,不同于阶级分析法、价值分析法,这些研究方法与研究者的观念有密切联系,有很强的主观性。涂尔干希望在进行社会学研究时,研究主体能够把自己与研究对象相分离,像研究“物”一样不带有任何先入为主的个

人偏见。涂尔干以这种方式提出了和韦伯一样的观点,即在进行社会研究时应该保持价值中立。这是实现宪法学科学性的重要保障。

2. 在方法上,以事件分析另一个事件。探讨宪法发展规律是宪法学研究的重要目标,在事件分析方法看来,其规律的发现是通过事件系列运行变化的探讨实现的,特别是通过事件之间的相互关系表现出来。就如涂尔干指出的,社会现象的成因应当到过去的也就是以前的社会状态中去寻找,“一种社会事实的决定性原因应该到先于它存在的社会事实之中去寻找,而不应到个人意识的状态之中去寻找”。^① 在事件分析方法看来,事件不仅是分析的对象,也是分析的手段。

3. 研究结论的实证性。事件分析方法的实证性来源于它的研究结论是通过归纳获得的,而不是价值判断或概念推理获得。该方法强调在具体事件的剖析中揭示宪法规则、宪法精神,并通过一系列事件中隐含的逻辑联系分析发现宪法运行规律。

四、宪法学中事件分析方法的必要性

当下,分析社会政治经济文化等领域出现的新现象是传统宪法学研究方法难以完全胜任的,“问题决定方法”,宪法学面对的新问题迫切需要宪法学理论的创新,包括宪法学研究方法的不断丰富。事件分析方法的产生和运用既是时代对宪法学提出的要求,也是宪法学自身理论丰富发展的必然反映。其必要性至少有如下几方面:

1. 增强宪法学理论的说服力。价值判断虽然无法避免,但由于价值判断的主观性,特别是在不同时空条件下,对一些终极价值存在歧义,甚至于对立。而事件作为一种客观存在,不会存在(至少很少存在)对立含义。因此,建立在事件基础之上的宪法分析,更有说服力,这也是宪法学研究实现科学化的重要趋势。在英国哲学家休谟看来,面对善恶(价值)等问题,以理性为特征,以客观事实为对象的科学是无能为力的,科学所研究的是“是”与“不是”的问题,而道德(价值)关心的是“应该”或“不应该”的问题,科学只能回答“是什么”的问题,而不能告诉

^① [法]埃米尔·涂尔干:《孟德斯鸠与卢梭》,李鲁宁、赵立玮、付德根译,渠东校,上海人民出版社2003年版,第125页。

我们“应该是什么”的问题。这一问题不仅带来哲学上的思考,由此也影响到了法学的研究。在分析实证主义法学看来,法学只与事实有关,而与道德(价值)没有必然的联系,一种客观的研究只能以法律规范、法律规则或法律制度形式上的结构为对象,而非其内容,因为法律内容无法经由科学上的认识来理解。正如美国霍姆斯大法官曾说过的一句名言:“法律的生命不在于逻辑,而在于经验。”宪法的生命同样在于经验,能够全面深刻解释现实生活中纷繁复杂的事件,并揭示其运行规律是实现宪法学价值的重要体现。

2. 强化宪法学理论的预测性。宪法学的科学性不仅来自于对现实生活的说服力,也来自于对未来社会宪政发展的准确理解和把握。事件分析对于在宪法学研究中习惯了价值判断的人具有方法论的指导意义,我们在分析法律现象和法律规则时,应以超然的中立态度来观察和研究它们,尽量少使用主观价值判断,只有这样才能保证我们进行的法学研究的科学性,尤其是对于当下的中国,价值呼唤自然并不可少,但更重要的是要对法律本身进行实证的分析研究,这是我们不可逾越的阶段,正如有学者所说,“分析实证主义法学关于法律独立性的理论,对法治能否在理论上成立做了最好的论证,要想使法学推动法治,倡导和宣传实证法学是我们不可逾越的阶段,特别是当一个民族刚刚踏上法治之路的时候”。^① 价值判断虽然也有对国家宪政发展趋势的预测,但更多的是理想描述,而不是具体路径的分析。实现我国宪法学向实证研究方式转变的重要途径就是熟练地运用事件分析方法。

3. 拓展宪法学研究领域。在面对纷繁复杂的现实生活时,我国宪法学一直处于“力不从心”的尴尬地位,经常的选择不是“失语”就是“沉默”。“思路决定出路”,实现宪法学的“振兴”,改变目前宪法学困境,不仅需要研究方法的创新,还需要研究内容的扩展。事件分析作为一种新研究方法,它的运用将极大地拓展我国宪法学研究领域。宪法学不仅研究文本宪法是如何被司法人员解释,还要研究现实生活中每个社会主体如何理解宪法,因为,生活在我们国家共同体的每个人都是宪法规范的创造者、践行者和感受者。他们不应该是国家民主法治的建设

^① 陈金钊:《理想与现实之间——论法学流派与法治》,载《学习与探索》2000年第6期。

的被动实施者,而应是主动创造者、追求者。虽然司法机关、社会精英在宪法实施中占有重要地位,但宪法学研究不能忽视众多普通人通过事件表现出来的行为、偏好、兴趣及理想。关注事件、运用事件分析方法,是宪法学实现规范化、科学化的重要途径。当前,社会经济、文化快速发展,社会成员权利意识增强,社会矛盾冲突明显增加,各种社会现象都需要宪法学者作出回应或解释,唯有如此才能充分实现宪法学的实践价值,并且在有效服务于社会的过程中实现自己的创新。

结 语

近年来,宪法学界关于宪法学基本范畴和方法论的探讨取得显著成绩,特别是关于方法论反思方面的研究成果更是增强了其理论品质。但这些反思成果中,理论抽象多,实践针对性较少。事件分析方法虽然也有其局限性,如:事件的分散性,使分析和研究结论经常是零碎的、不系统的。由于事件的独立性,特别是每个事件都有自己的特殊性,这些分析得出的结论可能仅对类似事件或社会现象有指导意义,对其他事件不一定有指导意义,但它的价值并不能因此被否定。事件分析作为一种方法已经开始运用在其他学科并且取得良好效果。^①对宪法学来说,事件分析方法的提出及广泛运用是实现我国宪法学从一个封闭自足、静止不变的知识体系向开放发展的知识体系转变的重要途径,值得大家像对待新生事物一样去关注。

(责任编辑:唐冬平)

^① 参见秦亚青:《国际关系的定量研究与事件分析方法——评〈国家双边关系的定量衡量〉》,载《中国社会科学》2005年第1期。

社会道德秩序的宪法结构

——法治与道德如何关联

秦小建*

内容摘要 作为对现代社会价值多元且不可通约所催生的道德困境的回应,现代法律确立了程序主义、体系自治和普遍适用的特征,由此塑造了法治的形式品格,它最大程度地因应了现代社会因个体道德冲突频繁而所急需的秩序要素,因而本质性地说明现代法治与现代社会的高度适宜性。然而,秉持形式品格的法治的去道德倾向,不但不足以应对社会道德困境,甚至还在某种程度上助推着道德困境。此种情景下,人权话语复苏,与法治传统相结合,虽在一定程度上实现了法治与道德观念的价值关联,但缺少规范内涵的“人权”却易被可疑诉求所利用,由此加剧道德冲突。既要在保持现代法治的形式品格的前提下实现其道德关联,又不至于因人权话语的泛滥而使得现代法治不堪其重,成为达成社会道德秩序的核心问题。基于宪法作为法律体系的“基础规范”之地位,以及宪法与社会道德的内在关联,宪法可以作为法治与社会道德之间的沟通桥梁,以此矫正社会在配置道德秩序维度的结构失衡。不过,自由主义式现代宪法无法担当此种重任,应以具备回应道德困境诸多利好因素的中国宪法为“思考理据”,探讨宪法与法治及道德的关联之道,形成社会道德秩序的优化结构。

关键词 法治形式品格 道德 宪法 道德困境 现代社会

法治是中国现代化建设的主节奏,然而,有关法治基本精神及特征之探讨,却呈现出某种跌宕不平的迹象:从改革开放之初的经典引介及

* 中南财经政法大学法学院副教授,硕士生导师。

基金项目:本文为作者主持的教育部人文社科项目“社会道德困境的宪法回应与宪法实施研究”(项目编号:14YJC820039)的阶段性成果。