

代际公平与秩序：和谐社会宪法的价值追求

周婧

(浙江大学光华法学院, 浙江杭州, 310028)

摘要：世代间的和谐是和谐社会的重要特征，建设和谐社会必然要求宪法的公平与秩序价值由横向扩展到纵向。为此，宪法不仅要以当代人之间的公平与秩序为价值，还要以当代人与后代人之间实现公平与秩序为价值。而当下我国社会代际之间的价值冲突日益明显，从而势必影响我国宪法规范变动的价值取向。

关键词：宪法价值；代际公平；代际秩序；发展权

中图分类号：D90

文献标识码：A

文章编号：1672-3104(2007)06-0660-05

一、作为宪法社会价值的公平与秩序

任何宪法规范都必然记载、表现或反映一定的价值；宪法价值是支撑宪法规范正当性的基础，是决定宪法规范“应该”的指向。到底是什么最终决定宪法的价值呢？人们总可以追问：为什么“应该”？在价值与事实的关系上，休谟曾有一个著名的论断，即：价值与事实间存在着一条不可逾越的鸿沟；不能由实然推出应然，或由应然推导出实然^①。据此，对于为什么“应该”的追问则必然地回到另一个“应当”，如此无穷地递归、倒退必然会陷入“明希豪森困境”^②。早期拉德布鲁赫的法哲学即是这种极端方法二元论的典型代表，他主张“应然的东西，决非在从实然的东西中得到的”。但恰如其学生考夫曼所指出：“今日几乎不再有人主张严格的方法二元论”^③；实际上现在这种极端的价值事实绝对分离的立场已被理论界抛弃^④。于此李斯特对拉德布鲁赫的回应较具代表性：“我们应把存在事物看做是历史地生成的东西，并通过确认下一步正在生成的东西，来认识应然的东西。”^⑤由此，宪法价值也是在历史中生产的，从而需要在历史中把握。

在社会进程中，人类用宪法谋求生存发展，以期更好地安排设计社会共同体的生活方式。“宪法是对充满苦难的生活经验的批判和总结，宪法的历史充满了人类在各个历史阶段中为摆脱生活上的痛苦而显示出

来的聪明才智。”^⑥在此意义上，宪法乃是“人类为了自己的生存和发展有意识地组织社会共同体的根本规则”^⑦，是人类追求社会发展过程中取得制度文明的集中体现。而且从形式上看，宪法是由共同体全体成员制定，在共同体内部具有最高效力的规则。“宪法是社会的法，宪法的基石是权利与权力，其原始来源是社会，宪法的产生必须由公民公决或其代表机关通过，其功能在于服务于全社会”^⑧。然而共同体内部存在着不同的利益需求，这些多元的利益难免相互冲突，使得共同体往往要承受许多来自其本身的内耗，从而阻碍共同体的发展。而宪法作为组织共同体的根本规则，必然要协调平衡这些多元利益冲突，尽量减少内耗，保障共同体正常运作、发展。当然，共同体的利益需求是多元的，所以宪法价值也不是一维的，而是一个多维的价值体系。并且共同体的需求是变动的，不同时期人们所处的社会生活条件、所面临的困难各不相同，由此产生的需求也不尽相同，因此宪法价值也是随时代发展而变化的^⑨。

然而宪法毕竟是共同体长期发展的经验总结，作为共同体制度文明的最高体现，宪法的价值体系也呈现出较强的稳定性。其中一些基本价值获得广泛认同。但究竟包括哪些基本价值，学者们的主张各异。有学者认为，民主为宪法基本的价值取向；也有学者主张公平是核心价值，也有人认为人权是宪法的价值核心^{⑩-⑪}。这些不同的观点从表面上看各执一词，其实都试图以一个“核心”的价值来衍射出其他基本价值，也就是说，这些不同理论在论证宪法价值时，只是使

收稿日期：2007-06-05

作者简介：周婧(1980-)，女，海南乐东人，浙江大学光华法学院博士研究生，主要研究方向：宪法学与行政法学。

用了不同的线索来“牵引”出宪法的价值体系，而从何者引出宪法价值体系都未构成对其他宪法价值的消解^④。一般而言，法律的核心价值是公平与秩序^{[9] (318-325) [10-11]}。宪法是“法律之法”，是一切法律体系的根本规范，处于法律体系顶端的宪法自然是以公平与秩序作为其核心价值的。公平和秩序是社会的基本需求，宪法作为共同体生活的最高规则，必须确保社会进程得以平稳有序地进行。具体而言，在人类共同体中，消除社会混乱是生活的必要条件，而且对有序生活的追求是人之天然本性，诚如博登海默指出：

“如果过去所发生的事，体验的东西不能给未来发生的事情提供任何指导，那么，人类就会感到不安和无依无靠，这一属性源于人类对生存和幸福生活的追求的需要。”^{[9] (215)}秩序与公平又是紧密联系的，宪法如果不能满足公平的需求，也就无法为共同体提供良好的秩序，在此意义上，可以说宪法之目的在于创造一种公平的社会秩序^[12]。

二、宪法的秩序价值：和谐社会背景下的展开

（一）和谐社会的宪法——面向未来的法

“和谐社会”的宪法意味着宪法要在社会长远利益与短期利益之间寻找平衡。宪法不仅要着眼于当代社会的稳定发展，还要兼顾社会的长远利益，实现和谐社会的持续发展。宪法不仅要在当代人之间实现公平，还要在当代人与后代人之间实现资源的公平分配，从而在社会短期利益与长远利益之间寻找平衡，既着眼于现在，又放眼于未来，实现社会的全面发展。对于过去所发生的事实或人的行为，宪法只能被动地做出肯定或否定的评价，而不能改变。宪法的目的在于规制将来的行为，为社会共同体设计未来的发展，并旨在未来的长时间内一直沿用下去，从而避免人类社会事务中的各种危机。诚如卡多佐所言：“一部宪法所宣告的或应当宣告的并不是为了正在消逝的片刻，而是为了不断延展的未来。”^[13]因此，宪法不仅仅是为当代人而制定，同时也是为后代人所制定的。社会共同体，从横向的角度看由无数个生活在不同地区的人组成，他们生活在同一时代，构成了现在的共同体；从纵向的角度看，共同体又是由世代延续的代际人共同构成，本代人继承了前代人既定的自然环境和社会环境，然后再留给后代人。当代人的利益与后代人的利益是共同体内两种既统一又存在冲突的利益，宪法要追求共同体整体利益最大化，不仅要反映当代人的利益需求，还要反映后代人的利益需求。

（二）代内秩序向代际秩序延续

人类制定宪法来追求一种和谐有序的社会生活，而秩序的追求归根结底是要创造共同体借以生存和发展的环境，即促进社会共同体利益最大化。而社会共同体包括不断延续的每一代人，社会共同体的和谐不仅要在横向的当代人之间形成良好的秩序，而且还要要求社会中纵向的代际人之间共同协作，形成“合力”。只有代与代之间共同努力，社会的发展方可能以最小的内耗，追求最大的效益。而世代之间的合作需要协调每一代人之间的冲突，创造良好和谐的代际秩序。由宪法学的视角看，这种和谐的秩序首先是权利与权力的秩序。

（三）权利与权力关系的重构

从宪法对权力与权利的一般安排来看，权力是当代人（活着的人）通过代议制下民主程序将原始权利授予委托形成，其行使者和授予者都是当代人。然而，有时为了增加社会的眼前利益，少数人的利益可能在民主程序中被忽视或忽略不计^[14]。因此，权力的行使可能会不顾及后代人的利益，从而产生不利于社会整体利益的结果。而且，当代人的权利构成对权力行使的直接制约，如果不直接体现当代人的利益，权力将可能会被权利制约消解。如果宪法只追求代内和谐秩序，后代人的权利将受到侵害，社会的可持续发展也将无法实现。因此，宪法要维护权力与权利秩序就不得无视后代人的权利，应当为后代人权利提供制度保障。为此，宪法应当在权力与权利的格局中，寻找最大的和谐，防止权利与权力的过度紧张与对立，因为权利与权力关系紧张必会导致当代人之间秩序的失衡，无暇顾及后代人的利益。当权利与权力之间关系较为和谐时，公共利益与社会利益^⑤更加趋同于一致，权力的行使方可能追求社会整体利益最大化，从而兼顾后代人的利益。

代际和谐秩序还意味着当代人对后代人负有“最低限度”的义务。社会中一代人总是在前人留下的基础之上开始生活的，社会的正常运转和发展需要代与代之间的合作。从社会发展的历史看，每一代人都有责任义务为社会的进步做出贡献，但是当代人是现实社会的直接主宰者，对社会资源享有绝对的处分权。为防止当代人过于短视，对社会资源进行过度消耗或破坏，从而引起代际秩序的混乱，当代人在追求发展时必须兼顾后代人利益，负有“不对后代人满足其需要的能力构成危害”的最低限度的义务，体现在宪法规范上即是宪法在保障当代人生存权等基本权利的同时规定当代人基本的义务，如保护环境的义务、教育后代的义务^⑥。

三、代际公平——作为和谐社会的宪法价值

(一)代内横向公平向代际公平的扩展

在多元化的社会中,由于个人的认识、需求和价值观各不相同,各种利益不免发生冲突。作为“根本法”的宪法应当对此进行调和,通过利益导向来鼓励或限制某些行为以达到社会利益最大化,实现社会利益的公平分配。

然而,何为公平?公平乃是宪法学上一个非常重要的范畴,也许正因为其重要,无数思想家、法学家才见仁见智,并未达成统一的界定,博登海默形容它为“普洛透斯之脸”^{[9](252)},变幻无常。实际上,公平乃是人类群居生活的自然需求,人总是与他人一起生活于社会中,总会有人为追求自己利益而与他人相冲突,公平就是为人们提供机会以使其获得最为适合的职业和地位,尽可能使每个成员都能过上真正人的生活,从而使社会和谐发展。

宪法要公平分配社会利益,当然需协调、平衡同一代人之间的利益,只有保障共同体内部的公平,才能维持其成员的积极性和创造性。因而公平是和谐社会的基础,失去了公平就失去了社会和谐。但社会和谐不仅要求横向的社会公平,还要求一种纵向的公平,其核心是资源和利益在当代人群之间以及代与代人群之间的合理分配,即代际公平。因为除了当代人与当代人之间的利益冲突外,当代人与后代人利益、眼前利益与长远利益也可能冲突。为此宪法的公平价值不仅包括横向的公平,也应该包括纵向的公平,即宪法不仅要在同一时代中的不同代人(如老年人、中年人、未成年人)之间,还要在现在的人和将来的人之间分配利益。同一时代和不同时代的代际关系虽然有些交叉,但毕竟有所不同,在社会发展的每一个阶段社会共同体的成员都不是一代人,而是由老年人、年青人、少年儿童共同分享现有的社会资源。不同代人在不停地循环由少年变成老年人,而与成长起来的另一部分青年人重复这一过程。因此宪法不仅应当在“现在”的不同代人之间实现公平,还应当在每一代人追求发展的过程中要保障社会的平等,即保障每一代人在同一时间的机会平等以及在其所处的类似发展阶段同等权利。如同一时间老年人和年青人应有平等的权利,而且每一代人年青时或年老后都应享有平等权利。

(二)代际公平与国家的保护义务

1. 国家应尽可能消除先天的不平等

“人人生而平等”只是一种超验的价值,实际上

人人生而不平等。卢梭曾断言:“如果我们用一种冷静的、客观的眼光来看人类社会的话,它首先显示出来的似乎只是强者的暴力和弱者的受压迫”^⑦。先天的遗传会造成智力身体上的不平等;经济上处于劣势地位的人,其后代在获取生存与发展的社会资源方面将会处于更不利的地位,从而直接损害代际公平的基础。国家应着眼于消除这些先天不公平,使同一代社会成员尽可能摆脱前一代人在机会方面造成的影响,从而满足人类社会对于公平的持续需求。罗尔斯曾指出:“为了平等对待所有的人提供真正同等的机会,社会必须更多地注意那些天赋较低和出身于较不利社会地位的人们。”^[15]

2. 生活于同一时代的共同体成员都应得到国家公平的对待

社会中的年长者由于收入、身体状况等原因极易在生活上陷入窘境成为弱势的社会群体,因而国家有必要保障其生活,即生存的权利。惟其如此,才能体现出社会对其已经做出的贡献的肯定,才能真正体现不同代人之间的公平。由此,保障老年人权利就成为一个宪法上社会保障的问题。年青一代由于自然的优势对于社会的贡献要大于年长者,相应地其获得的利益分配要多于年长者,这体现了“不同情况不同对待”的“比例公平”^⑧。另一方面,年青一代的发展又极易受到压抑,如年长者依据年龄、资历的优势垄断某些社会资源,尔后又转而限制压抑年青一代的发展^[16]。而年青代是社会财富的主要创造者,是决定社会发展的中坚力量,年青一代应当有相对充分发展的权利,不应受资历、年龄的限制而在某些领域处于不利地位。社会共同体要得以长足发展必须注重为年青一代的发展提供机会条件,否则社会发展的步伐将会放慢,甚至停滞不前,造成整个社会效率的低下。所以国家应当公平地对待年青一代,保障年青一代的发展权,由此涉及到宪法学上的发展权问题^⑨。少年儿童也是社会中容易受到漠视的群体,国家也应积极保护其权利。因为人在年幼时,心智未成熟,无法独立生存,无法面对自然界以及人类自身群体的挑战,因此父母及社会应当给予抚养和帮助。而且少年儿童是一个社会未来发展的希望所在,他们当然应受到特殊的保护。许多宪法学者所主张的对于未成年人给予宪法上的保障,就体现了宪法的这种价值取向^[17]。

3. 不同时代的共同体成员也应得到国家公平的对待

活着的不同代人在时间上不断延伸表现为当代人与后代人,而当代人与后代人不直接交往,因此其利益冲突表现并不明显,但不能因此而忽视其重要性。

因为人类社会的发展要靠当代人与后代人共同努力实现的，人类共同体对公平的需求是持续的。在当代人与后代人之间的利益分配上，有两种极端的主张：其一，当代人的利益应受绝对重视，只顾及短期利益而不顾后代人利益，如过度的消费、污染环境、破坏生态，虽然满足了当代人的需要，却损害了后代人的利益。其二，主张当代人利益为后代人的利益让路，当代人的生活只是简单的生产消费、保护后代人的利益。这两种极端的主张和作法各有其致命的弱点。人类社会组织共同体的目的是保证现在和将来所有成员都拥有幸福的生活，短视的作法和自我牺牲的作法都是不现实的，也是不利于社会的可持续发展的。国家对当代人与后代人之间的利益平衡主要是通过对当代人的行为进行规范，限制那些损害后代人利益的行为，从而保障后代人权利。庞德曾经说过：“法律是由理性发展了的经验，也是由经验证明了的理性。”^[18]宪法同样是人类理性和经验的结合，当代人在受自己利益驱使有可能损害后代人利益时，应当受到共同体最高规则的约束。

四、代际和谐与中国宪法

根据社科院经济研究所公布的报告表明，未来中国社会发展趋势之一就是：“代际之间的价值观念将显示出更大的差异。”在这种情况下，“把握价值观念新的变化规则，塑造新的社会价值形态，弥合代际之间的价值观念差异，也成为构建和谐社会的重要方面。”^[19]代际和谐是和谐社会的重要特征之一，建设和谐社会必然要求宪法公平与秩序价值由横向扩展到纵向，形成新的宪法价值体系；而宪法规范作为应然价值通向实然秩序的桥梁，必然要随着宪法价值的变动而变动。就我国现行宪法而言，其内容大多是对改革取得成果的一种事实确认，宪法主要是作为一种“反应装置”，而非“推动装置”^①。而宪法作为根本法应具有较强的稳定性，宪法的稳定性表现为数代人共同遵守一部宪法，而延续数代人的宪法必须着眼于代际的公平与秩序。现行宪法制定至今历经了数次修改，这种变动在世界宪法发展史上是较少见的。这一方面是因为社会变革较快，但从另一角度看，这何尝又不是制宪时忽视长远利益，而导致代际秩序的不和谐所造成。

社会和谐发展要求宪法的公平价值向代际公平扩展，而代际公平不仅包括现实社会中不同代人之间的公平，还包括当代人与后代人的公平。而且宪法乃是

面向未来的法，宪法价值的主体包含着后代人，宪法必然要兼顾后代人利益。美国宪法开篇即宣示：“我们美利坚合众国人民，为了组织一个更完善的联邦，树立正义，保障国内的安宁，建立共同的国防，增进全民福利和确保我们自己及我们的子孙后代能安享自由带来的幸福，乃为美利坚合众国制定和确立这一部宪法。”同样，一些发展中国家的宪法也体现了这种价值取向，例如苏丹宪法第18条规定：政府应当保障公共健康、发展体育事业、保护生态环境，从而保障未来的世代能够安全和可持续发展^②。当代许多国家的宪法都已经规定了后代人的权利，如南斯拉夫、圭亚那、伊朗、马布亚新几内亚、瓦努阿图等国的宪法明确规定所保障的基本人权授予现代人以及未来世代^[20]。我国宪法第11条规定了对老年人、未成年人的保障，一定程度上体现了这种代际公平的价值。在这种代际公平价值的延伸意义上，将后代人利益纳入宪法调整的范围之中，将公民权利的主体扩展到后代人或许应当是未来宪法规范变动的价值取向。

注释：

- ① 也就是所谓的“休谟铡刀”，正是以此作为哲学基础产生了“方法二元论”。参见[英]大卫·休谟：《人性论》，商务印书馆1980年版，第508—509页。
- ② 比如，米尔恩就认为：通常我们所说的事实可以分为设定性事实和非设定性事实，休谟的论断仅仅适用于非设定性事实。详见[英]A·J·M·米尔恩：《人的权利与人的多样性——人权的哲学》，夏勇、张志铭译，中国大百科全书出版社1995年版第55页的论述。另可参见拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第29页。
- ③ 关于拉德布鲁赫与李斯特的论战可参见[日]大木雅夫：《比较法》，范愉译，法律出版社1999年版，第101页。
- ④ 这些看似眼花缭乱的争论只不过是理论进路上有所区别。寻求宪法的核心价值有助于构建宪法的价值体系，从而解决多元价值的冲突与协调，但这种“核心论”极易导致价值认识上的偏颇，使得特定情况下的价值冲突无法调和，由此建立一个精确量化的价值等级体系是不现实的。
- ⑤ 本文在此采庞德的利益划分标准。可参见[美]罗斯科·庞德：《通过法律的社会控制、法律的任务》，沈宗灵、董世忠译，商务印书馆1984年版。依照庞德的分类，个人利益是指直接从个人自身和与个人相关的生活领域活动出发而提出的主张、愿望和要求。公共利益是指政治组织基于自身社会生活所提出的主张、愿望和要求。在价值取向上，为了协调两者，庞德还在这两者之上提出了“社会利益”的概念，即为维护社会秩序和社会生活而提出的主张和愿望。国外法学界对于此划分评价颇高，美国法学家帕特森（Patterson）在论及庞德的社会利益说

- 时曾以“门捷列夫的化学元素表”来比喻。See Patterson, *Jurisprudence*, Foundation Press, 1953, 518.
- ⑥ 我国宪法上的“国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展”即体现了此种取向。
- ⑦ 值得指出的是,卢梭全部思想的起源恰在于此。[法]卢梭:《论人类不平等的起源和基础》,李常山译,商务印书馆 1962 年版,第 68 页。
- ⑧ 参见[英]A·J·M·米尔恩:《人的权利与人的多样性——人权的哲学》,夏勇、张志铭译,中国大百科全书出版社 1995 年版第 59 页;罗斯称其为“差异原则”,参见[美]约翰·罗尔斯:《作为公平的正义》,姚大志译,三联书店 2002 年版,第 70、99 页。
- ⑨ 关于发展权比较系统的理论可参见汪习根:《法治社会的基本人权——发展权法律制度研究》,中国人民公安大学出版社 2002 年版。
- ⑩ “反应装置”与“推动装置”的范畴可参见 W.Friedman, *Law in a Changing Society*, Columbia University Press(1972),P.11.转引自季卫东:《宪政新论》,北京大学出版社 2002 年版,第 116 页。
- ⑪ See Constitutional Environmental Law: Giving Force to Fundamental Principles in Africa, 26 Colum. J. Enval. L. 131.
- [5] 郭道晖. 宪法的社会性与大众化[J]. 政治与法律. 2003, (2): 8-12.
- [6] 诺齐克. 政治的之字形过程[C]// 载贺照田. 学术思想评论(第八辑). 吉林: 吉林人民出版社, 2002: 507-518.
- [7] 董和平. 宪法的价值及其评价[J]. 当代法学, 1999, (2): 1-6.
- [8] 范毅. 公平: 宪法的基本价值取向[J]. 中国人民大学学报, 1999, (1): 80-83.
- [9] 博登海默. 法理学——法哲学及其方法[M]. 邓正来译. 北京: 华夏出版社, 1987.
- [10] 彼得·斯坦, 约翰·香德. 西方社会的法律价值[M]. 王献平译. 北京: 中国法制出版社, 2004: 2.
- [11] 刘志刚. 宪法的哲学之维[J]. 政治与法律, 2003, (1): 9-16.
- [12] 朱福惠. 宪法价值与功能的法理学分析[J]. 现代法学, 2002, (6): 25-34.
- [13] 本杰明·N·卡多佐. 司法过程的性质[M]. 苏力译. 北京: 商务印书馆, 2003: 51.
- [14] 夏勇. 人权概念的起源——权利的历史哲学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 269.
- [15] 约翰·罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏, 等译. 北京: 中国社会科学出版社, 1988: 283.
- [16] 吴忠民. 论代际公正[J]. 江苏社会科学, 2001, (3): 44-50.
- [17] 李忠. 论少数人权利——兼评〈公民权利和政治权利国际公约〉第 27 条[J]. 法律科学, 1999, (5): 75-80.
- [18] 罗斯科·庞德. 通过法律的社会控制、法律的任务[M]. 沈宗灵, 董世忠译. 北京: 商务印书馆, 1984: 91.
- [19] 李培林. 社科院预测明年社会趋势[N]. 北京日报(理论版), 2004-12-20(A4)
- [20] 爱蒂丝·布朗·魏伊丝. 公平地对待未来人类——国际法、共同遗产与世代间公平[M]. 汪劲, 王鑫海译. 北京: 法律出版社, 2000: 135.

参考文献:

- [1] 罗伯特·阿列克西. 法律论证理论[M]. 舒国滢译. 北京: 中国法制出版社, 2002: 1, 233.
- [2] 考夫曼. 法律哲学[M]. 刘幸义, 等译. 北京: 法律出版社, 2004: 131.
- [3] 杉原泰雄. 宪法的历史——比较宪法学新论[M]. 吕昶, 渠涛译. 北京: 社会科学文献出版社, 2000: 2.
- [4] 刘茂林. 宪法究竟是什么[J]. 中国法学, 2003, (2): 21-23.

Justice and order between generations: The constitutional value of a harmonious society

ZHOU Jing

(Guanghua Law School of Zhejiang University, Hangzhou 310028, China)

Abstract: Harmoniousness between generations is one of the most important characters of a harmonious society. In order to fulfill the harmoniousness between generations, constitutional value must be extended to generations. As constitutional value, justice and order must be fulfilled between generations. Nowadays, the value conflict between generations becomes intense in China, and the transformation of constitutional norm is to be influenced by it.

Key words: constitutional value; justice between generations; order between generations; right of development

[编辑: 苏慧]