

“人的尊严”义疏:理论溯源、规范实践与本土化建构

王进文

【摘要】晚近以来,人的尊严被视为宪法的最高价值和根本原则,许多国家将其纳入宪法予以保障,但中文语境缺乏对其全面性与基础性的讨论。本文首先从人的尊严的思想脉络入手,对其从道德哲学转化为宪法基础原则的历程作出巡礼,指陈其与法律上人的形象变迁之关系;其次,就康德关于人的尊严的定义与具体内涵作出分析,通过探讨其与法治国、民主与宪法本质之间的关系,证成其为何成为宪法的最高价值;再次,依托相关立法最为典型的德国《基本法》,从规范意义上对人的尊严之内涵、性质等作出辨析,论证将其作为建构性实践原则的合理性与优越性;最后,秉持康德的理性观念,思考人的尊严之本土化,主张尊重多元价值,以交互主体性勾画出全新的基于共同体而来的宪法上人的形象,建构起基于交往理性的对话平台;以宪法基本精神为指导,经由基本权利之落实和个案之司法实践来界定与拓展人的尊严意涵,并建议将人的尊严明文入宪,构筑人的尊严保护的宪法依据。

【关键词】人的尊严;人的形象;理性;法治国;交往行为理论

【作者简介】王进文,中南大学法学院教师,法学博士。

【原文出处】《中国法律评论》(京),2017.2.100~121

【基金项目】司法部国家法治与法学理论研究一般课题(16SFB2007)、法治湖南建设与区域社会治理协同创新中心平台建设阶段性成果。

导论

晚近以来,人的尊严(human dignity)或人性尊严(Menschenwürde)被认为是宪法的最高价值和最基本的宪法原则。在人的尊严立法方面,德国堪居代表,其《基本法》第1条第1款规定“人之尊严不可侵犯,尊重及保护此项尊严为所有国家机关之义务”,使之成为明确的、直接有效的规范,并课予国家的保护义务。不仅如此,《基本法》第79条第3款进一步将人的尊严规定为不可修改的永恒条款,使之成为国家所有法律秩序的基础规范。这一立法是如此典型与显著,以致人的尊严常常给人以德国特定产物的印象,但事实上,特别是“二战”结束以来,对人的尊严之肯认与保护业已成为沛然莫御的世界潮流。即或有的国家或地区未必使用“人的尊严”这一用语,对

其价值之认同与实践之遵循亦无轩輊。典型者如美国,虽然其宪法学说从未出现或引用过“人的尊严”概念,在普通法的实用主义背景下,政治哲学与实务案例中也出现了关于“人的尊严”的描述。^①《日本国宪法》第13条“全体国民都作为个人而受到尊重”与第24条“个人尊严”的规定,通常被认为与德国《基本法》之人的尊严具有相同旨趣。^②我国台湾地区则以“司法院”大法官通过制定一系列“宪法”解释理由书的形式,确认并发展了人的尊严的“宪法”定位,使之成为检视人民基本权利与“国家”权力冲突、紧张关系的价值基准。^③

不过,人的尊严虽然有着漫长的(尤其是作为道德哲学的)精神史传统,却未能像自然法或自然权利那样,在近代法政思想史上获得应有的重视;相较于自由、平等与民主等理念,它也并不是研究者关注的

主题。^④那么,它是如何从一个道德哲学概念转变为法律概念,进而成为具有最高价值的宪法规范的?作为一种规范,它的内涵与性质是什么?它在晚近为何以及如何成为了人类社会最高的价值?它是在怎样的思想脉络中孕育与成长的,是否具有普遍意义?尤其是,如果肯认了人的尊严保护的必要性,在向法治迈进的过程中,应如何基于自身的文化观念与法治现状建构体系化的人的尊严保护机制?

就本文而言,首先,拟从人的尊严的思想脉络入手,溯源式地考察人的尊严从道德哲学转化为宪法规范的历程,揭示出人的尊严所预设的形象之转变,进而寻求个人与国家之间关系的合理定位;考虑到康德的人的尊严理论对当代宪法上人的尊严条款的深远而持久影响,^⑤本文通过探讨康德的人的尊严之定义与具体内涵,奠定理解其国家理论的基础,进而梳理人的尊严与法治、民主与宪法之间的关系;其次,人的尊严既然来自道德哲学,在规范意义上便并非不证自明,本文依托人的尊严立法最为典型的德国《基本法》,从法教义学的角度对其在宪法上的功能之展开作出分析;再次,鉴于人的尊严的高度抽象性,“以抽象的方式探讨人性尊严的保护领域是不可能的,人性尊严概念之保障内涵有赖于评价作用,因此须予以具体化”,^⑥对其之认知便无法离开历史的发展而获得,通过对司法实践的考察来理解人的尊严之内涵便纳入本文的视野,论证将其作为建构性实践原则的合理性与优越性;最后,无论是对人的尊严的理论溯源还是对其规范内涵与实践的实证分析,其目的都是为人的尊严保护的本土化建构提供借鉴。本诸立宪主义的发展脉络和现代宪法的基本精神,人的尊严先于国家存在之特征,足以合理地认为它已然内化为我国法治体系中不可或缺的价值。本文主张,在价值层面上认真发掘启蒙以来关于人的尊严的理论资源,以交互主体性勾画出全新的基于社会主义共同体而来的宪法上人的形象,建构起基于交往(沟通)理性的对话平台,以发现理性,界定人的尊严;在规范层面上以宪法基本精神为指导,以基本权利之落实和个案之司法实践来界定人的尊严保护的规范基础与内涵,并将人的尊严明文

化作为目标,构筑人的尊严保护的宪法依据。

一、人的尊严之理论溯源:从道德哲学到宪法概念

现代语言哲学表明,对作为表意系统——语言的理解必然受到社会中主观价值与历史条件下“前理解”的支配。在界定一个概念或理论的意义时,特定时空下的历史、文化等因素对其理解所产生的影响是不可忽视的。人的尊严之沉浮关涉法律上尤其是宪法上人的形象之变迁,本质上是个人与国家之间关系的构建。而人的尊严必然与孕育、发展它的社会流行价值信仰具有密切的关联。

(一)人的尊严入宪历程巡礼^⑦

如本文前述,虽然人的尊严具有漫长的精神发展史,启蒙时代的思想家对其也进行了充分的论述,但无论是1787年《美国宪法》还是1789年《法国人权宣言》,对其均付之阙如。^⑧人的尊严最早见于宪法条文可能是1917年2月5日颁布的《墨西哥合众国宪法》。^⑨该宪法以分散立法的方式在第3条第1款第3项、第25条、第31条、第123条第1款分别规定教育、国家任务、国家利益和工作权等关于尊严的保护。与这一立法方式不同,1937年《爱尔兰宪法》则在前言中规定:“我们爱尔兰人民……本着审慎、公正和博爱的精神,努力促进公众福利,使个人的尊严和自由得到保障……特制定本宪法。”战后基于对纳粹政权极端蔑视人权之历史的回顾与回应,1946年《德国巴伐利亚州宪法》第100条规定:“立法、行政与司法,应尊重人的人格尊严”。不久,联邦德国各州纷纷跟进。1949年德国将人的尊严明定于《基本法》第1条第1款。^⑩1946年颁布的《日本国宪法》第13条和第24条第2款也作出了“尊重个人尊严”的规定。但对人的尊严最完整和影响最大的宪法保护规定,仍是1949年的德国《基本法》。其他欧洲国家,自1975年陆续于其宪法中明文规定人的尊严保障条款。^⑪

国际立法方面,1945年《联合国宪章》的序言中强调了“对人的基本权利,对人的尊严和价值的信仰”的保障。自兹以降,1948年《世界人权宣言》在序言中提出:“对人类家庭所有成员的固有尊严及其平

等的和不移的权利的承认,乃是世界自由、正义与和平的基础”“各联合国国家的人民已在联合国宪章中重申他们对基本人权、人格尊严和价值以及男女平等权利的信念,并决心促成较大自由中的社会进步和生活水平的改善”,并在第1条中规定:“人人生而自由,在尊严和权利上一律平等。他们赋有理性和良心,并应以兄弟关系的精神相对待。”^⑩2000年颁布的《欧洲联盟基本权利宪章》^⑪在其前言中规定:“欧洲联盟乃建立在不可分离及普世价值之人的尊严、自由、平等与团结之上。其系奠基于民主与法治原则之上。”欧洲法院也在判决中将尊重人的尊严列为欧盟法的一般原则,同时明示,法院有义务确保尊重人的尊严。^⑫

(二)人的尊严的哲学基础

上述形诸宪法与国际宪章的条文,凸显人的尊严保障的重要性,但这个带有浓厚价值色彩的规范,无法直接通过宪法文本呈现出其具体意蕴和内涵。人的尊严与法律对人的形象之预设和建构密切相关。盖法律本身必然蕴含并凸显对人的预设、观察与期待,规范秩序本身便是人与人、人与国家之间的关系,立法之初衷必然立基于具有时代性的人的形象。从某种意义上说,人的尊严的变迁史就是人的形象的发展史。^⑬在不同的文明与文明秩序中,人的基本价值与人的形象构图显然存在着差异。^⑭

尊严议题在欧陆人文历史上的基石主要是根植于基督教的“神的形象”与近代理性主义,而尊严观念最早则可追溯至古希腊的斯多葛学派。西塞罗在该学派的影响之下,提出了基于人的理性天赋的内在尊严理论,人之为人,是因为具有理性,而理性则有助于人认识宇宙的法则。^⑮经过基督教神学,尤其是中世纪阿奎那的升华,构建起了具有时代意义的“人的形象”——人性之所以有尊严,在于只有人类才拥有理性,从而有别于其他动物。申言之,人基于自身之理性而自我规范与发展,践行与实现自我的生命与生活的意义,此种能力即为人的尊严。^⑯

圣经中“上帝按照自己的形象创造人”的论述,衍生出了人与神之间在身份人格上的连接关系,人因此分享了上帝的理性和权利,人的自由,尤其是个

人的自由成为基督神学的核心观念,并构成了罪与责的前提。所有的人都是按照神的形象塑造出来的,故应“一视同神”,而与神的形象相比,人的形而上层面的构图呈现出不完全性与开放性,它也成为人的自由与平等的基座。故而,人的尊严绝不是仅指人的自决,而是在每个人自身价值基础上的自决。这种人的形象构成了人文精神的基础和人的尊严保障的胚芽。它赋予了个人以尊严,并要求在法律上予以保障。国家应加以尊重和保护,防止他人的侵犯。但这种人的形象的构图,欲成为宪法上的概念,还需要诸如人文主义、启蒙思想以及革命运动等条件的配合。^⑰从历史维度观察我们不难发现,源自欧陆的现代性之推动力,始终与基督教紧密相连,近代民族国家的兴起与人权思想的发展与宗教世俗化过程相伴而行。

(三)“人的形象”变迁与人的尊严发展

特殊的宗教与哲学背景建构起具有时代意义的人的形象。让我们把目光聚焦于德国,“二战”前的很长一段时期,法律实证主义与相对主义占据了主流地位。1926年11月拉德布鲁赫在就任海德堡大学教授时发表就职演讲《法律上的人》中,提出了价值相对主义的新的基于私法的人类形象。^⑱与自由主义时代相比,抽象的自由、自利和精打细算的人被新的具有集体气质的人所取代,这样的人“不再是鲁滨逊或亚当,不再是离群索居的孤人”,而是社会中的人,是所谓的“集体人”。在人与人之间的关系中,集体气质要求带有道德性义务内容的新权利的实现,如同“所有权承担着义务”“选举权是选举义务”。在公法领域,鲁道夫·斯门德(Rudolf Smend)基于“整合理论”勾画出了此一时代的人的形象,具有重要影响。^⑲在整合理论中,国家并不是静态的,而是动态的存在,个体意志与社会整体的普遍意志不是分离的,而是通过“精神的价值规律”指引下“更新过程”中的整合联系在一起。通过整合形成作为“精神—社会现实”的国家本质也就不断处于流动当中,宪法则是国家整合过程中的法秩序。在该理论下,国家与宪法动态是动态存在的,“国家,终极而言……乃基于构成员经常更新的自由意志的同意”,个

人不能免于对全体之共同责任,需要自觉地经由“自由的努力”,把自己不断地统合于政治共同体中的人。^②不过,这种理想的人的形象,从消极层面而言,不啻意味着对独立的“个人”之存在的否定。

鉴于纳粹统治时代残暴的非人行为所造成的“痛苦经验”——“一方面认识到形式上合法的过程竟然导致了骇人听闻的不法,而法竟可以反过来对抗自己;而另一方面,人们也领略到,国家于第三人危害到人性尊严时,必须积极带头保护人性尊严,绝不可自认是事不关己的旁观者”,^③实证主义与相对主义(极端)发展之下的人的形象遭到唾弃,战后德国本着“我德意志人民,认识到对上帝与人类所负之责任”的理念,“明确地采取了与纳粹时期的偏差教条——也就是个人什么都不是,而统一化的民族共同体则是一切——相反的设计,个人,也就是人本身,被放在国家行为的中心。……人不能仅仅被当成是国家的客体”^④来制定《基本法》。虽然对上帝的责任并非严格的法律概念,但却可以藉此描绘出具有形而上学意义上的人的形象。在《基本法》制定之初,正是以法典化的自然法来理解这一规定的,认为人的尊严是先于国家的价值,不必有任何法学上的定义。

需要指出的是,基于对战前形式意义上的法治国的反思,社会国原则被纳入《基本法》之中。“社会国”理念之下的人之形象在于,个体在现代国家下是以社会群体中生活的与共同体存在强烈关联的个人方式存在的。因此,如何正确处理政治国家和市民社会的关系便成为亟待解决的问题;^⑤社会国原则在此环境中得以提出,它以保障符合人的尊严的最低生存条件、维护社会安全及促成社会正义为己任——“基本法中人的形象,并非是一个孤立、自主的个人形象;而毋宁说是基本法将个人与国家之间的紧张关系,以不侵犯个人之固有价值的方式,在个人的‘共同体关连性’与‘共同体连结性’的意义下,加以决定。”^⑥早在1952年,杜立希(Günter Dürig)便指出,《基本法》上的人,是藉由反省过去对人的轻蔑、侮辱,否定了沦为集团(国家主义)的构成要素的人。他认为,“人就是十九世纪古典自由主义意义的那种

自律的自我完成的、拒绝一切外部作用的‘个人’的极端说法,与基本法的人是不相应的”。经过纳粹统治之后的德国,在制定《基本法》之际,同时拒绝了(国家主义之下的)团体主义与(自由主义之下的)个人主义之个人与国家关系定位,而是通过向人性/人格概念(在德国的语境中,人的尊严、人格尊严和人性尊严是可以互换的,详见本文后续分析)的内涵进行拓展的方式寻求中庸之道,原本作为基督教哲学之人类学的价值概念的人的尊严被推定为不需论证而自然为《基本法》所接受。^⑦

这种以“中庸之道”来界定个人与国家之间关系的做法实际上蕴含对人之形象的全新解读。从个人的自我定位而言,人只有在意识到自己是社会中的一员,个人才具有存在的意义,而个人人格的获得,则在于人的社会性;即作为具有人格的个人内在地服从共同体的拘束,才能彰显人的“尊严”的本质,盖因尊严乃是人的伦理价值之所在。国家负有保护人的尊严的义务,个人则针对共同体的团体成员,亦负有尊重与保护之义务,这展现为一种“双向承认的法权”关系,便回到了康德的道德哲学与法哲学世界。藉此,杜立希发展出了人的尊严认定的“客体理论”或“客体公式”:

“当具体之人被贬低成为客体、单纯之工具或是可替代之数值时,此即侵害了人的尊严……人的尊严无论在何时何地都应在法律上被加以实现。它的存立基础在于:人之所以为人乃基于其心智;这种心智使其有能力自非人的本质脱离,并基于自己的决定去意识自我、决定自我、形成自我。”^⑧

根据人的“道德人格性”以及以此为前提的人的自治、自决与自我发展作为人的尊严认定的标准,既具有基督教哲学的内涵,也具有康德哲学的影子。

二、“回到康德”:个人尊严与国家理论阐释

众所周知,在西方哲学史上,康德以其前所未有的开放性和包容性成为了哲学的“蓄水池”,^⑨康德所揭橥的“人本身即是目的”观念,视人类本身为道德主体,自己不但是自己的主人,还将人从受上帝的支配之观念中解放出来,极大地提升了个人的地位。

这种视个人为具有自我治理与自我决定及自我负责能力的人之形象与定位,也成为世俗社会宪法中的最高实践原则。在德国联邦宪法法院的判决中,也趋向于“自我决定”与“自我发展”,即自决与自治的方向去解释,彰显出康德哲学巨大而深远的影响。在德国甚至有学者认为,该国《基本法》的尊严概念即等同于康德的尊严概念。因此,我们便有必要以康德的人的尊严论述为主轴,分析其从道德哲学话语转化为宪法规范的关键所在。^③

(一)具有绝对价值的尊严:人格作为目的

康德从人的本质出发,以具有善的自由意志的道德人格来把握人的尊严,将其建立在无条件的绝对律令之中,视人的尊严为负有道德责任的自我决定,使之获致了普遍有效性之绝对价值。就此而言,他是现代人之尊严观念的奠基者。^④

在《道德形而上学原理》一书中,^⑤康德指出,他所讨论的尊严并非简单物理意义上的人的尊严,而是理性生命的尊严。唯有“理性的生命才可称之为”人,^⑥才可讨论尊严。康德将尊严放到“目的王国”之中进行论述,目的王国是由一群理性存在者通过普遍的客观法则所联系起来的有秩序的共同体,这个共同体是伦理的而非政治的。在目的王国中,康德引入了价格和尊严的概念——所有的事物要么有一个价格,要么有一个尊严。一个事物有价格,就意味着存在可以替代的等值物;相反,一个事物超出了所有的价格,便不存在可以替代的等值物,它就具有了尊严。换言之,价格是一种有等值物可以取代的“相对价值”,尊严则是一种无等值物可以取代的“绝对价值”。康德认为,能使被造物成为自在目的本身的唯一条件,正是人格,而人格即人性。^⑦人格存在本身即是一项绝对价值,亦即人格具有尊严。人格之所以具有尊严,是因为只有凭借人格,人才能成为目的本身,因此,是否能够成为目的本身之关键就在于人格,而非其他。^⑧

(二)尊严作为人的目的

康德使用理性概念将人同物作了根本区别:人格本身即是目的,尊严即人的内在价值,当人具备这一内在价值时,便成为道德上能够自我立法的自治、

自决的主体。人的尊严所内含的“人格本身即是目的”是人的自治自决的核心要素。有理性者方能被称为人格,否则便只是工具或物件。因此,人格本质上无异于理性,人格便是理性。人格本身即是目的便可以表述成为理性是将人的意志作为其自我决定的客观根据,即普遍的自然规律。而客观根据便是康德所谓的可以同样适用于一切有理性者的道德律或实践法则,由是,人格本身即是目的便可进一步引申为可以普遍供人们的意志所遵循的理性。

那么,理性又为何可以普遍供人们的意志所遵循呢?这涉及康德的目的性理性与工具性理性的概念。当理性指挥人的意志是为了成全主观目的,这些目的不是由理性所提供,而只是形成欲望的主观根据的动机,理性仅作为使人找到追求主观目的的手段而存在,则成为理性的工具性面向;如果人的意志在理性的指挥下并非为了达成主观目的,其目的是由理性本身所提供的,则该目的便是客观目的。一项行动之所以是善,并非是因为它成就其他主观目的,而是因为善就存在于行动本身,善就是人按照客观原则的必然性行动。此时,理性便呈现出目的性的面向,即著名的纯粹实践理性。它能为意志提供目的,而理性所提供之目的又必然是对一切有理性的人同样有效地普遍遵循的原则,所以,理性就成为可以使人们的意志普遍地遵循的了。^⑨

但康德并不认为一个人在客观上履行了道德律的行为就必定会有道德价值。他认为,道德的关键在于动机,而具有道德价值的动机仅限于“义务”而已。对于人这一被造物而言,他可能永远也摆脱不了爱好或欲望。那么,对于这一有理性的被造物来说,遵守道德律便意味着总是要付出代价与牺牲,需要自我强制来使自己的行动与道德律相契合。所以,在面对具有神圣性本质的道德律时,我们应心怀敬畏而出于义务的动机去履行。由此,我们与道德律的关系就是“义务与职责”,我们与纯粹理性的关系也同样是“义务与职责”了。人格本身即是目的的意涵便可以在普遍供人们的意志所遵循的理性的基础上加入义务与职责,即我们有遵循理性的义务。

(三)法治国与人的尊严

人的尊严关乎个人与国家之间的关系,康德的国家观主要呈现在《法的形而上学原理》中,即法治国理论。^⑧只有在法治国中,作为道德哲学概念的人的尊严才会转变成宪法规范。

众所周知,康德将人类历史划分成自然状态与文明状态,而两者之分野在于是否有一个大家共同服从的公共强制性法律。在自然状态中,每个人按照自己的意志行动,不考虑别人的意见。由于没有一个大家共同服从的公共强制性法律来进行公正的分配,武力成为决定分配的必然。为了克服自然状态,人们便不再只根据其个人意志行事,而是和他无法避免且需互相往来的人组成政治共同体,共同服从公共的强制性的法律的外部限制。这便是从自然状态进入文明的联合体,即组成一个被称之为“国家”的政治共同体的过程,建构国家的公共强制性法律即为原始契约。^⑨那么,作为原始契约的公共强制性法律之内容又是什么呢?康德认为,这是使自己的自由与其他任何人的自由并存的先验性的普遍法则,其主要功能在于决定分配的正义。而唯有理性才能达到上述目标。顺理成章,这个公共强制性法律的内容便可概括为每个人皆有遵循理性的“义务与职责”,从而,也就是人的尊严。由此,国家之目的在于实现人的尊严便获得了理论上的论证。

不过笔者需要指出的是,在康德的国家理论中,既然国家基于原始契约而成立,则后者便是国家政治义务的基础,人们也因为该契约而负有其应尽的政治义务,即遵循理性的义务。无论是自由还是原始契约,在康德那里是居于知性世界中实践理性上的先验概念,并不存在于现象界,虽然可以从实践中获得证实。康德对人的尊严的论述集中于道德哲学领域,而国家理论则属于法律哲学,但康德的法律哲学是建立在其道德哲学基础之上的,甚至法律哲学本身就是道德哲学的一部分,《法的形而上学原理》本来就是《道德形而上学》一书的前半部分。^⑩因此,我们将人的尊严视为法律与道德的共同基础是可行的。那么,人的尊严是怎样从道德哲学过渡到法律世界的呢?

前已述及,原始契约之目的在于实现人的尊严,而人的尊严之保障在于分配正义之落实。“只有全体人民联合并集中起来的意志(这就是每一个人为全体决定同一件事,以及全体为每一个人决定同一件事),应该在国家拥有制定法律的权力。”^⑪从而,政体尤其是优良政体的设计便被提上日程。康德认为,唯有民主政体是最好的,因为这种政体的统治者只能是这个共同体的联合意志本身,即人民就是主权者。当人们的主权得以实现之时,便是真正的或者说是“纯粹的”共和国成立之日。^⑫

这样的共和国意味着什么呢?既然人民为自己立法,统治者即是被统治者;人民依据联合意志进行立法,法律本身就成为了统治者,而全体人民的联合意志又来自先验理性,所以,理性本身就是统治者便得到了证立。所以共和国必然是法治国,法治国必然是依理性而治的理性国,也必然是遵循与践行人的尊严保障的载体。在法治国中,法的本质内涵就是先验理性,即人的尊严。因此,我们可以从康德的人的尊严原则发展出法治国的原则,从法治国的原则建构政体意义上的民主共和国。既然代表着人们的普遍的联合意志的原始契约是国家权力的来源和一切正当性与合法性判断的基础所在,而其本质内涵则是人的尊严,所以,我们有理由说,人的尊严便成为宪法中的永恒条款,宪法的本质也必然可以被推导为人的尊严,其内容也应该是人的尊严原则的展开。

三、人的尊严之规范实践剖析

经由上述思想梳理,我们大致可以明了了人的尊严的渊源、内涵与意蕴,但作为一个规定“狭义的责任”的法学概念,它要求将宗教或哲学用语的人的尊严予以明确化。这是强调可预见性与可适用性的法安定性的必然要求,但在人的尊严法律意义的界定上,我们面临将抽象的宗教与哲学话语予以法律意义明确化的挑战。

(一)人的尊严的抽象性与确定性难题

源自宗教与道德哲学的尊严是很难被清楚描绘的,故而学者对人的尊严的法律意涵所作的定义大

致可分为两种,即从正面描述和从个案实践中进行具体化的反面定义。具体而言,前者大致不外将其界定为“之所以形成人格者”“人的固有价值、独立性、本性、本质”“人的人格之核心”等,但无论是视为权利、地位或能力,都很有可能将其从特定的个人身上剥离,从而有违人的尊严之无差别的“个人”作为主体的初衷——在面对一个没有此种权利、地位或能力的人时,便很难不使我们作出该人不配享有人的尊严的推导,从而使其处于被他人任意支配与侵犯的境地。这也是康德哲学可能面临的诘难——当人有道德时才是拥有尊严者,而如果他没有了道德,又当如何?极端而言,侵犯他人尊严的人是否也享有人的尊严?

鉴于正面定义之模糊性和实践中可能产生的悖论,在德国《基本法》制定之时,普遍看法是将人的尊严视为一个在普世价值上有效的且不依附于特定道德观、政治观和世界观的概念,以便使其保持开放性,而将具体的认定付诸个案权衡。以个案方式对人的尊严作出界定,往往有赖于具体个案中情节的高度显著性与意见的普遍一致性,不过,当面临新的复杂问题时,如性交易、刑求禁止和“航空安全法判决”中关于预防性击落客机案等案例,其所能提供的论证便明显不足。^⑫

前文业已介绍杜立希根据康德的道德哲学所提出的“客体公式”,即属典型的反面定义方式。该公式的关键在于,人之所以为人乃基于其心智,当具体之人被贬低成为客体、单纯之工具或是可替代之数值时,此即侵害了人的尊严。^⑬维护人的尊严在于肯认每一个个人均是作为一个自主、自决的客体而存在的,当其被矮化成为物体、手段或数值时,便极有可能落入他治、他决的境地,从而丧失了尊严。

不过就该公式的结构来看,虽然相较于正面定义,它的明确性要略强一些,但也不可避免地呈现出空泛与模糊。如果我们回到社会国原则当中,个人并非独立或孤立于社会,而是基于连带关系嵌入社会当中,受法律所规范,在某些情况下个人也可以说是一种客体^⑭——如果没有这种客体,则人的主体性便不存在了,因为生活在社会中的个人,不可能总是

以自己的利益为衡量标准,而使自己不成为客体。因此,以客体公式定义人的尊严,则在日常生活中便会不可避免地随时发生违反人的尊严的事情。^⑮

尤其是在德国,因为历史上受到纳粹时代惨痛教训的影响,一般都认为人的尊严是绝对不可侵犯的,不像宪法上的基本权利那样,可以在社会容忍性的要求或情势衡量下作出必要的限制。质言之,人的尊严是不容限制的,否则国家权力这种“必要的恶”便有可能藉此取得对个人的道德观、世界观或宗教信仰等方面之自主性的干预机会。《基本法》第1条第1款明文规定人的尊严不可侵犯,便表明了其规范效力的绝对性,即不容许国家机关以任何理由或任何方式进行侵害。人本身便是存在的目的,不得因任何其他理由而被当作工具来利用。

那么,随之而来的问题便是,既然我们需要坚持人的尊严不可侵犯,若采取客体公式对其进行定义的话,势必会造成社会国原则的瓦解。换言之,个人将回到与社会绝缘的原子化状态,人类的社会生活也将可能因此消失。

鉴于正面定义的困难性和反面定义的不确定性,以及在社会生活中每个人总是在某些情况下不可避免地成为某种意义上的客体或手段,实务中对人的尊严的认定往往需要其他方法的配合来进行辅助判断。例如,根据个案中所涉及的保护法益,区分成不同的类型,再对人的尊严的内涵予以具体化;借助于比较法上的其他国家或地区所累积的判决先例,以及国际人权法上对人的尊严的理解,在功能主义的原则下对个案涉及的人的尊严进行具体化的阐发,等等。德国联邦宪法法院关于窃听判决案(BVerfGE 30, 1, 25f. Abhörurteil)的说明中比较系统地阐释了这种具体化的路径:

“就上述基本法第一条第一项之人性尊严不可侵犯的原则而言,……其仰赖于究竟系在何种情况下人性尊严可能受到侵害的确立。显然地这是不能被一般性的说明,而是必须总是在具体的个案之中被考虑。……人不仅在人与人之间的关系中及社会的发展下有成为客体之可能,且当国家没有顾及到其利益时,亦可能会成为国家权力之客体。然而一个

人性尊严之侵害却不能单单由此被得出。其后的检验方式系应被附加的,即当其遭受了一个使其主体性原则上成为疑问之对待,或在具体个案的对待中存有一恣意的对人之尊严的轻蔑时,如此之情况始能被视为对尊严之侵害。”^⑥

可见,无论是从正面对人的尊严进行定义还是从侵害面着手进行反面推导,甚或采取其他具体化的处理手段或方式,都只能对人的尊严概念划出一个大致的判断范围而非确定的标准,而上述处理手段的有效性在很大程度上则取决于个案中并非存在必须严格加以选择或相互排斥的情形。也就是说,个案的争议往往并不在于上述几种认定方式的冲突——反而需要它们共同作用才能发挥功能——而在于人的尊严的根本性与模糊性需要面临人的理性认知不断提升的挑战,这就又回到了康德的话语轨道当中了。人的尊严因其抽象性,对其判断应落实于个案当中,依据其情况进行明确化和具体化;因其根本性,对其判断只可能立足于现阶段的认知状态,而无法也不可能主张其永远有效。所以,它的具体内涵将随着时代和社会演进而变迁。

(二)人的尊严的性质认定:对基本权利的“补余”

作为实证法秩序最高规范的宪法,人的尊严如果不可被确切定义的话,它将如何指导与架构宪法价值秩序?其作为法律规范的明确性又如何证立?尤其是,既然人的尊严的具体内涵将会随着时代与社会的不断地演进而变迁,则预示人的尊严所蕴涵的价值会有所变异,又何能称之为不容修正的永恒条款?

对上述问题的回答涉及人的尊严的性质,而对其性质的探寻,则有必要分析人的尊严不可侵犯之规范意义。只有在明晰后者的基础上,我们才能回答何为法律意义上的人的尊严以及如何保障人的尊严,进而解决其定位以及其与宪法基本权利的关系等问题。

从规范角度而言,人的尊严不可侵犯并非意味其在现实上没有被侵犯的可能,毋宁说,人的尊严是不允许被侵犯的,为了保障其不被侵犯,国家对其负有尊重与保护的义务。我们试以德国《基本法》的具

体条文为例进行分析,人的尊严不可侵犯应与“尊重及保护此项尊严为所有国家机关之义务”联系起来理解。德国联邦宪法法院的司法实践曾指出,不可侵害者,系由此条款所导出之请求尊重人的尊严的请求权。^⑦因此,国家的保护义务是构成人的尊严不可侵犯之规范内涵不可忽视的一部分,是一种应然规范,对国家公权力具有约束力。^⑧

从人的尊严不可侵犯性出发,不难引申出其不可剥夺性、不可放弃性与不可限制性的意涵。前两点比较容易理解,而不可限制性,不论是从《基本法》第1条第1款的文义解释而言,或作为《基本法》第79条第3款的保护对象而论,还是宪法法院将此条款列为宪法秩序的最高价值来看,都应被认为人的尊严具有绝对性,对其绝对不可以限制,以及一旦对人的尊严人为干预,就等于侵害了人的尊严。

由此,人的尊严的这种属性就引出了一个很重要的问题,即其与基本权利之间的关系应如何定位。我们知道,在基本权利限制的学说下,不可侵犯性应只能被解释为经由所有国家机关对其进行限制性的禁止。鉴于魏玛时代假借民主之名来摧毁民主之实的教训,在基本权利保障制度的设计上,立法者对基本权利的限制并非毫无限制,而是存在“限制之限制”,^⑨即基本权利仅能限制而不能完全剥夺,此即“基本权核心之保障”。^⑩那么,什么是基本权的核心呢?无疑,人的尊严便是基本权之核心。^⑪

基于人的尊严的特殊规范等级及其绝对性,在《基本法》实施迄今受到了两种看似相反趋势的挑战:其一,因人的尊严的上诉普遍化而造成通货膨胀化或“贬值”之困扰;^⑫人的尊严在现卖案例中被贬值成为日常生活的意见争论下可以被随意援引的概念,对其在宪法中的等级与规范作用的效力具有极大的危害,可能会造成其内容的进一步空洞化;其二,则是将其作为所有问题解决方法之泛化思考:人的尊严在现实中并不能有效地解决所有问题,也不可能提供应对我们所面临的全新未知挑战的解决方法。如果没有经过一种理性思辨而完全藉由援引与推导人的尊严便可解答社会发展中的高度复杂性问题,则它很可能会沦为替特定少数的伦理观或政治

观辩护的掩护,无异于一种思想的“偷渡”。^③之所以会出现上述问题,是因为人的尊严在宪法教义学上存在解释难题:首先是人的尊严的性质问题,涉及它的规范效力,即绝对保障还是相对保障;其次则是它与其他宪法基本权利之间的关系问题,这属于其功能展开层面,质言之,即权利冲突之调和。

人的尊严是否为基本权利,在德国宪法学说上有不同的看法,且争论不断,至今仍未有定论。^④《基本法》第1条第1款所表述的人的尊严不可侵犯,尊重及保护此项尊严系所有国家机关之义务,则从个人而言,其拥有尊严,并不必须依赖国家权力对其之尊重。^⑤支持其具有基本权利特性的见解由此出发,将其与个人的“主体性质”相结合,认为当人的尊严的宪法价值具有主观权利与客观法秩序两者之性质时,才能完全开展其保护功能。^⑥不过,反对其具有基本权利特性的一方之理由也应予以重视。因为人的尊严的保障具有独特性,我们很少从一个普遍意义下的保护领域着手对人的尊严进行保障,而从《基本法》可被限制性的角度出发,便与人的尊严之绝对性存有显著的矛盾。人的尊严的绝对性决定了一个合法干预与一个违法侵害在性质上是相同的,干预即侵犯,遑论违法侵害了,它们都会造成对人的尊严的侵犯。如果视其为基本权利,则可能造成其在现实中的弱化。反对者进一步认为,尽管将人的尊严仅视为一种客观之价值而非基本权利,但因其形塑了国家权力行使的最高准则,故而并不影响基本权利保护的力度。面对前述争议,联邦宪法法院对人的尊严是否具有基本权利之性质也很少有明确说明,虽然在判决中曾多次运用“人的尊严应归属于每一个人”这样的措辞,但又有“个人针对于公权力系应援引该规范(Normen)相较于基本权利(Grundrechte)”^⑦的表述。特别是,由于联邦宪法法院在运用《基本法》第1条第1款时大都将其与其他并不具争议性的基本权利互相结合,因而迄今对于法院单独依赖《基本法》第1条第1款的宪法诉愿并不存在。

综而观之,本文对人的尊严具有基本权利性质采取较为保留的态度。首先,基于人的尊严不可侵犯性的绝对地位,便与可受限制的基本权利体系有明

显的不同,因而,针对基本权利的限制与法益之间的衡量,在人的尊严的运用上(至少在理论上)是不存在的。其次,人的尊严的绝对性已然溢出了基本权利的有限性,基本权利有其特殊价值追求,而人的尊严则应具有宪法上的根本价值。虽然对人的尊严的侵害一般都会与某种基本权利领域相重合,但前者不仅包含了后者的适用领域,还包括宪法未列举权以及新型(新兴)权利等。

无论人的尊严是否具有基本权利特性,它与宪法中所有基本权利间都是高度相连的,人的尊严作为所有基本权利之根源就决定了在所有基本权利之中皆蕴涵了前者的特性,而前者落实于具体的运用范围上也常常与后者有高度的重叠性。由是,将人的尊严与其他基本权利之间定位为“补充”关系,即前者可以补充后者之不足,因此具有“补余”功能,与其他基本权利互为搭配适用,形成了完整的人权保障体系的主张是比较合适的。^⑧当前者受到侵害时,应优先适用个别基本权利,而在一般基本权利无法保障的情况下,则可求助于前者。^⑨

人的尊严既居于“补余”地位,则当出现对基本权利的不当限制时,可以在宪法教义学的维度内回溯为对前者的侵害,避免基本权利沦为具文。何况,如果在实务中广泛且过于频繁地引用前者,也容易使之出现前述的“通货膨胀”现象。因此,将人的尊严定位为“补余”,使之与其他基本权利形成补充关系,可能是比较恰当的。

(三)作为建构性实践原则——人的尊严之展开

前已述及,康德哲学中的人本身即是目的之尊严观,架构出了现代宪法上的人的尊严条款。那么,面对前述理论和实务中的难题,我们有必要回到康德的语境,反思作为理性义务的人的尊严的意涵,并藉此探寻克服前述困难的出路。

其一,在康德那里,既然人人皆有恪遵理性的义务,“每个理性存在者都是目的”的目的王国就等同于人人服从理性的理性王国,如此,前者才有了实践的可能性。从康德的国家理论出发,人的尊严便是组成国家的原始契约的本质内涵;而原始契约就是人们所共同服从的公共强制性法律,其目的与功能

在于限制人们的外在行为(缺乏理性的)自由,使得彼此和平相处,获得最大的外在自由。就此而言,人的尊严并非是一种权利,反而是要求人人恪遵理性的义务,所以当然不能将人的尊严表述成有理性能力者所独享的权利。这就解答了一个长久以来对康德的诘难,即没有理性的人是否享有人的尊严问题。

其二,人的尊严既然意味着人人皆有遵循理性的义务,则作为理性存在者的人唯有在恪尽服从理性的义务时才享有人的尊严。换言之,尊严是义务与责任而非权利的基础,有尊严的人便不会因为那些没有遵循理性而行为的人欠缺尊严就可以对其任意支配、侵犯,恰恰相反,遵循理性具有尊严的人应尽照护后者之义务与责任,使之过上有尊严的生活——经由这种解释,在很大程度上也重新诠释了人的形象,人不是单独的与其他人不发生任何关系的人,而是社会中的人,人的尊严权利主体适格之争议便获得了解决——启蒙乎? 启蒙欤!

所以,笔者可以作出一个大胆的理论修正或推论,人本身即是目的之所以在(宪法)规范层面引发争议,原因在于我们对人与目的之间的连接关系缺乏考察,人之所以成为目的本身,在于人具有人性,人性即理性,从而,理性本身即是目的便可表述为人性本身才是目的。明乎此,则前述绝大部分理论与实务争议便可获得解答。

现代宪法上的人的尊严之本质在于康德所揭橥的道德律,即著名的绝对命令,但人的尊严不可侵犯的规范效力不可能仅由后者获得,而是必须经过一系列的演绎。道德律之所以被称为绝对命令,是因为它是“无条件”的,按照康德的说法,即该命令的组成没有“实质目的”的成分。无条件的绝对命令并非要求我们必须无条件地绝对遵从,只是意在强调我们不应该为追求任何实质目的而使我们的理性沦为工具性理性,而应出于遵循理性诫命的义务行事,使之提升至“目的性理性”。这是伦理论证的层面。既然人的尊严本质上是道德律,是属于伦理学上行动的准则,^⑩无法赋予不可侵犯之规范效力,那么,作为宪法最高原则的人的尊严之不可侵犯的规范效力是怎样得到保障的呢?

鉴于德国在纳粹统治时期的残酷教训,“人的尊严不可侵犯”入宪,本质为康德道德律的人的尊严被赋予“不可侵犯”的规范效力,有其历史性考虑在内。但原本属于伦理道德范畴的人的尊严,如被直接赋予不可侵犯的绝对规范效力,势必会要求人人皆为圣人,导致道德超载。况且,伦理与法律各有其发挥作用的范围,人的尊严欲发挥其规范意义,必然需要附加一系列的条件。从不可侵犯性的规定来看,国家负有尊重每一个人的尊严并保护其免受侵犯的义务。由此,在消极方面,不允许国家作出违反人的尊严的行为(或不作为),在积极方面,国家应对其开展保护。至于实现途径,具体而言,其一,通过限制予以保护。对基本权利而言,并非不得限制,在必要时可以进行适当地限制,而人的尊严则可作为国家或社会对个人自治的合法干涉界限。^⑪在保障人们理性地行使其基本权利的条件下,人的尊严条款才能从伦理道德领域切入具有强制力的法律领域,兼具不可侵犯的规范效力。质言之,当人们理性地行使其基本权利而国家以法律形式进行限制时,该条款即可对该限制进行限制,发挥限制之限制功能,对人们的基本权利进行保障。其二,对基本权利冲突进行调和。当基本权利发生冲突时,作为宪法价值体系的根本原则,人的尊严便成为各种基本权利行使之间的界限。当一方受侵害而无法行使其基本权利时,该条款即可对不合理地行使其基本权利的他方作出限制;而当双方或多方相互间侵害导致都无法行使其基本权利时,该条款即可分别限制双方或多方基本权利之行使,复使各方回归理性。以人的尊严限制基本权利,不但不是对基本权利的戕害,反而使后者得以更好地、更有保障地实现。

人的尊严属于康德的道德律,在保障人们理性地行使其基本权利的前提下,被赋予不可侵犯的规范效力,那么,其法律适用范围便是一个发展问题,对其保障至何等范围及程度,取决于人们的道德水准与理性认知程度,立法者便享有所谓的高度的立法形成自由。人的尊严可以激发起人们的反思,不断推动其实践与发展,不但不生道德超载之弊,而且愈加体现了人的尊严之价值所在,因此,人的尊严便

成为一个可以永无止境的建构性实践原则。

四、运用交往理性,推进规范实践:人的尊严的本土化建构

人的尊严是一个具有深刻历史性的概念,它无法离开历史的发展而存在,当然也不可避免地具有特定的宗教、哲学乃至文化色彩。但如果我们以包容和开放的态度面对并尊重多元世界,则会肯认:尊严源于人性的内在要求,宪法作为互容共生的社会契约,赋予了一切社会命题以人的尊严,人的尊严则赋予了宪法命题以规范意义。特别是,人的尊严不可侵犯的规范话语背后隐含人类难以名状的历史痛感,这种历史痛感我们并不陌生。从而,探讨人的尊严的理论基础,建构人的尊严的宪法保护,落实人的尊严的制度设计,成为了我们必须承担的既沉重又深刻的课题。

(一)立宪主义脉络下的本土化建构之必要性与可行性

本文前述初步对人的尊严概念的历史源流、内涵及其在法学论证上的运用模式进行了梳理与分析,为我们探讨人的尊严保护之本土化作了尽可能明确的理论澄清。笔者并不直接预设人的尊严概念乃是不证自明和普遍适用的,但是,如果我们承认人的尊严的先国家性,其便具有了不依据实在法而存在的先在规范属性,^⑧那么,从应然角度讲,作为最高社会价值的人的尊严有必要也有可能在中国获得尊重与保障;从实然角度讲,基于中国自身的历史文化与法治实践,人的尊严的本土化建构又具有自身的独特性。

我国现行宪法中只有人格尊严而无人的尊严的明文规定,^⑨学者们依托现有的文本,采用规范分析、宪法解释、制度比较等方法,寻求人的尊严可能的宪法意义空间。例如,有学者注意到我国《宪法》第38条人格尊严条款与人的尊严概念的相似性,试图从中获得人(人性)的尊严的规范依据,亦即认为该条前段“公民的人格尊严不受侵犯”,可理解为是一个相对独立的规范性语句,表达了类似于人的尊严这样的具有基础性价值的原理,作为我国宪法基本权利

体系的出发点或基础性的宪法价值原理。^⑩笔者对这种论证持比较保留的态度。事实上,该条“人格尊严”的定位使得“尊严”仅仅以“人格”为限,欠缺对整体的人的尊严的维护。而前已述及,在德国语境中人的尊严是可以和人格尊严互换的。但在中国语境中,人格尊严和人的尊严在语义上存在巨大的差异。笔者认为,与其作前述种种有违逻辑的扩张推论,倒不如从现行宪法的制定背景、立宪主义脉络与所蕴含的基本精神出发,证立人的尊严在我国宪法中的地位。

现行宪法制定于上世纪80年代初,就其背景而言,在经历了关于真理标准问题的讨论之后,1978年12月中国共产党召开了十一届三中全会,实现了指导思想上拨乱反正;1981年6月,党的十一届六中全会通过了《关于建国以来党的若干历史问题的决议》,全面总结了新中国成立以来社会主义革命与建设的经验教训;1982年9月,党的第十二次全国代表大会确定了全面开创社会主义现代化建设新局面的战略决策。由于老干部刚从“文革”的噩梦中“苏醒”过来,创伤未愈,记忆犹新,所谈的内容都很真切。^⑪正是在这种共识基础上,八二宪法分别在第37、38、39、41条中连续对人身自由、公民的住宅不受侵犯、人的尊严不受侵犯作了规定。这是针对无法无天时代恣意践踏人权、人格而定的。可以说,对人的尊严的肯认是现行宪法制定时的基调丝毫不为夸张。

近代立宪主义思想预设了一套宪法关于人的基本概念,人民是由各个独立自主的个人所构成,个人是为国家的基本要素,在宪法所建构的政治秩序下,个人并非仅是单纯的国家统治权行使的客体,同时也是以主体地位构成了国家政治秩序的基本要素,并投身公共领域,参与国家政治秩序的形成。独立自主的个人应享有基于自身之发展的自主、自决权利,这是人的尊严所在,也是现代国家的当然主张,应被视为宪法最基本的精神。

如果将八二宪法放到立宪主义的脉络里进行考察,中国的法治建设原本就是一个世俗化过程。^⑫“一切权力属于人民”,作为全民意志之体现的宪法,理所当然地保障每个个人在国家中应享有的地位。

作为构成国家主体的个人所享有的人的尊严,无待宪法的明文规定。^⑥八二宪法既有对人民主权原则的肯认,也有对公民基本权利的保障规范,应合理确认是本于人的尊严而成为立国的基本规范。人的尊严蕴涵于我国宪法之中,是宪法的内在基本价值与精神,殆无疑义。

(二)立足于社会共同体中的人的形象重构

人的尊严之实现有赖于个人与国家之间关系的理想定位。人的尊严的保障构成了国家存在的正当性基础,同时也是国家权力的界限所在。国家作为康德式的自由人的政治联合,需以人类的自由与平等为依归。基于此种认识,本文在采取当下国内关于人的尊严研究中的规范分析路径之前,预先要做的便是秉持康德理性主义的立场,将人的尊严视为一种实践建构性原则,在承认与尊重人类社会多元价值与道德观的前提下,以社会承认理论塑造理想意义上的共同体中人的形象,思考个人与国家之间的关系。

人的尊严构成是人类自身的价值,尊重并保护人的尊严,则是国家的目的,也是国家权力的界限。^⑦基于对现代性的反思,我们已经对个人与个人主义深怀警惕。而极权主义对个人尊严的抹杀则使我们对于“神自身在地上的行进,这就是国家”的宏大叙事深切质疑,我们重新认识到人既不是群体机械的毫无保留的一部分又不是毫无忌惮而无视他人尊严的生物这一论述的深刻。^⑧笔者认为,我们可以通过重新思考共同体的概念,为安放人的尊严而在个人与国家之间的关系上寻找合理定位。民族国家是一个平等的认同身份占支配地位的概念,它强调人的统一的民族身份的认同,加强了作为群体的民族国家之间的竞争力。由此,我们可以进一步思考何为共同体,尤其是何为国家这样一个共同体?晚近的社会科学研究指出,共同体与一般组织的本质区别就在于前者以无限合约为基础,而后者则以有限合约为基础,亦即共同体要对成员的后代负无限责任,而组织则无须负这种责任。这种无限责任,只能发生于平等的认同身份的整合机制当中。加在此界定下,人的尊严即可表述为“共同体成员相互间承

认、尊重对方自我决定的权利”,这是个人对共同体的最基本的承诺,也正当化了其作为建构性之(凯尔森意义上的法秩序)基础规范的地位,或者可说,人民为何在享有基本权利的同时,也有服从法律的义务,都是以此基本共识为前提。

立足于共同体中的人的形象,人的尊严侧重于在共同体间相互承认所拥有共同的政治生活目标,对于彼此间生命、不可侵犯性、自由之基本的尊重与不互相干扰。每个人的尊严由彼此对于其之所以为人的特性即康德意义上的人性(人格)以及其个体之独立性的承认而来。在彼此相互尊重与承认要求下作为国家基础之人的尊严,也使得现代宪法中的两个合法性即自由与平等彼此相互协调一致。

这样一种从社会成员相互间的连带关系去界定人的尊严之内涵的提议,其主要优点在于,可避免比较法研究时经常陷入忽视特定的文化、历史背景下的既成因素之困境。从寻求共同体成员的基础共识着手,人们只有在互相尊重彼此的自我决定权方面达成共识,尊严理论生发与扩展才具有可能性。

(三)交往理性下的人的尊严发现机制

塑造共同体中的人的形象之后,如何使人的尊严得以发现与发展呢?笔者认为,以哈贝马斯等为代表的法兰克福学派所倡导的交往行为理论为我们提供了很好的资源。该理论从人的尊严之群体结构出发,认为人的尊严是根据社会的成分安排的,在此我们的尊严并非依其天赋或自我决定而来,而是其身为人类从彼此间沟通与连带关系而来。通过社会关系、社会沟通去掌握何为人的尊严,避免以特定的宗教、哲学观点作为前提,对我们立足本国的历史文化和道德价值观来思考人的尊严无疑具有积极意义。

人的尊严是一个永无止境实践的建构性实践原则,而发现与践行人的尊严之关键在于我们能否发现并遵循理性。有别于人作为主体而以他人或客观世界为客体的目的性行为,交往行为是人与人之间在互相承认的基础上进行互相了解的互动性的行为,是人与人之间的互为主体性的表现。^⑨由于各方在谈判实力上均相等,不以任何一方为主体而是互

为主体的沟通行动将形成一个超越主体中心的开放格局,是较容易获致理性的。诉诸现实建构,无论是协商民主还是审议民主,均具有上述品性。

哈贝马斯在“理想交谈情景”理论中提出了著名的三项原则:首先,参与讨论的机会是开放和平等的,讨论的内容是自由的;其次,沟通和讨论不会被权力或权力关系所扭曲;最后,参加讨论者所持的态度是开放和理性的。而人的尊严本身蕴含宗教、伦理、哲学、政治与法律等意涵,因此这种对话机制的建构,应尽可能将宗教、伦理或哲学之观点纳入法学议题中进行讨论,可以有效地克服法实证主义的窠臼。就人的尊严而言,在康德那里,表现于道德哲学领域即为目的王国,表现于政治哲学领域即为法治国,理性是人的尊严对话的结果,而人的尊严对话则让我们对理性有一个更加清晰与全面的把握。通过这种互为主体的对话机制,我们可以获知何者为理性而应为。通过这种对话机制建构出的人的尊严概念,一方面可能会具有强大的规范力与相对明确的规范内涵,另一方面通过对社会成员的参与保持开放态度,不过度强调其抽象的形而上学基础,有助于形成了人的尊严的共识。

(四)规范视角下的人的尊严条款建构

在价值多元主义的今天,法学为尊严提供了一个较为中性或中立的、可为人们所普遍接受的表意方式,无论是根据社会契约理论还是实证法律观念,现代法律因具有形式合法性与实质正当性而被视为多数人民意志的总体表现,特别是作为实证法秩序的最高规范的宪法承载了多元民主中的人民总体意志,其本身便是人的尊严的法律表达。由法学诠释规则与程序的运作,我们至少可以适度地厘清人的尊严的内涵。人的尊严是以具体的个人为基础的,但在社会国原则之下,它同时强调不应排斥个人对国家、社会应尽的义务。

具体到我国宪法,囿于制宪时代的局限性,建立在计划经济基础上的现行宪法之权利体系并非完备,从制度层面回答如何保障人的尊严是我们必须回答的重大问题。人的尊严最终的目的在于要使其在具体的法领域中能发挥引导性的规范作用。

近年来至少在诸如基因科技、生物专利、胚胎研究等生物学问题和以录像监视、窃听侵入、按压指纹、击落被劫持的飞机等为代表的犯罪新挑战问题的出现,都触及人的尊严的本质内容,属于“悬而未决的类型”,^②不但在西方,而且在我国的法律实践中都充满了争议,具体立法应对捉襟见肘,诉诸人的尊严条款或许是必然的选择。然而要从高度抽象的保障人的尊严之理念推导出具体的法律规范,并非易事。立足于规范层面的分析,特别是以我国《宪法》第38条人格尊严条款作为人的尊严宪法依据之进路为国内学者所普遍采用,并试图在此基础上提炼与总结出体系化与制度化的尊严保障理论,实际上有其无法克服的局限性,恐非可行性选择。在我国立法与法律体系中,人格权与人的尊严乃是与财产权、政治权利和社会权利等相并列之权利,而人的尊严乃是前述权利之上位概念。显然,无论作怎样的诠释,在我国法律语境中人格尊严远远无法承载人的尊严之意涵。

就体系解释而论,我国《宪法》第38条的人格尊严条款被置于人身自由不受侵犯和住宅不受侵犯之间,表明该条款并非是宪法权利体系的价值起点,而仅为与其他具体权利并列之基本权利。与之相比,《宪法》第33条关于人权保障的条款则可被视为统领自第33条至第51条的基本权利条款之概括性条款,而第38条则属于具体权利的个别性条款,势必无法成为整个基本权利体系的价值基础与逻辑支点。

其实,人的尊严概念的抽象性,正可提供其作为一价值规范的解释空间,使其更具因应现实的弹性。人的尊严之运用,最大的问题在于内容之不明确性与高度的价值填充性。作为高度抽象的法律概念,其可挥洒运用的空间其实在于社会心理的需求以及现行法规的适用状况。换成康德的语言,人的自治自决系指意志服从于理性或理性控制了意志,这是一个永无休止的实践历程。

前已述及,对个人主体性的尊重早存在于现代民主宪法国家的基本建构原则之中,与其从《宪法》第38条中推导出人的尊严条款,不如从我国宪法中人民主权原则、基本权利保障体系以及基本国策中

确立人的尊严的根本地位。即或如此,本文进一步建议将人的尊严保障具体列入宪法之中,使之成为一个单独的条文。至少,将人的尊严明文纳入宪法,可以矫正法律实证主义的弊端。同时,由于人的尊严的抽象性,鉴于宪法诉讼目前在我国付之阙如,而宪法基本权利规定中都蕴涵人的尊严观念,人的尊严保障的可行性途径可能在于通过下位法将宪法中规定的人的尊严精神细化为具体的权利保障,使其能够在具体的司法实践中得以运用。

就人的尊严之发展而言,将人的尊严定位为蕴含在(或将来明示于宪法正文)宪法之最高原则,可以有效地发挥其对基本权利的统领与补充作用。对于已列举的宪法权利,该权利内容和人的尊严可以互相印证,对于未列举的基本权利,可以从人的尊严出发,通过人的尊严条款导出。面对新兴(新型)权利的挑战,人的尊严可以实现有效的应对,其自身也可以在这种不断接受与克服种种挑战的基础上获得拓展与夯实。人的尊严条款纳入宪法明文,既可以为宪法基本权利提供补充,也为其形式指引方向,划定界限,使其在合宪的范围内找寻最适合当时社会状况的解决模式,以利于人的尊严的最大程度实现。

五、结论

人作为有理性者,因其精神性存在而应具有和享有尊严,故人的尊严不但是人的本质,也是人的理念。在立宪主义脉络下,尤其是自“二战”之后,人的尊严理念被许多国家确定为宪法的最高指导原则。鉴于当代宪法上的人的尊严滥觞于康德思想,本文回溯至康德之哲学思想及国家理论来重新审视相关议题。康德将人视为目的而非工具,尊重个人自我决定及自我负责的能力,人的尊严也由此获得更具体的内涵。

战后德国基于对历史教训特别是纳粹时代的反省,人的形象也被预设为不同于古典自由主义意义的绝对的个人和团体主义中被国家所淹没的个人,而是基于社会国原则在社会群体中生活的、与共同体存在强烈关联的个人,强调的是个人对于共同体以及他人承担的责任。顺此,人的尊严条款被承认为国家整体法秩序中最基础、最根本的规范。它可

以被表述为每一个人都是自主、自决、独立的个体,都是具体存在并且具有意义的生命主体,他不能被贬抑为单纯仅受国家支配的客体,国家不能将任何人当成为达成任何特定目的而使用的手段或工具。不过,因其概念的抽象性,在德国从《基本法》订定迄今,人的尊严产生了因上诉普遍化所造成的“通货膨胀化”,和将其作为所有问题解决方法的泛思考化的道德超载问题。

人的尊严概念在具有抽象性的同时,也具有其特殊的开放性。我国宪法并没有明文规定对人的尊严的保障,笔者对从宪法基本权利的人格尊严条款比附人的尊严,并以之作为宪法基本权利体系的出发点或基础性的宪法价值原理的建构路径持保留态度,因其无法克服文义解释的局限性和体系解释的不自洽性等问题。笔者倾向于从立宪主义脉络和宪法基本精神出发,肯认对独立自主的个人的尊严的尊重,并试图重新发掘共同体的理论资源,形塑基于社会主义国情的相互间承认、尊重对方自我决定的权利的人的形象,进而主张在价值多元主义的今天,通过设置交往行为理论的对话机制,发现人的理性,形成尊严共识,建构具有相对明确性与强大规范力的人的尊严概念。

康德在《实践理性批判》的结尾写下的这句被无数人传颂的话:“有两样东西,人们越是经常持久地对之凝神思索,它们就越是使内心充满常新而日增的惊奇和敬畏:我头上的星空和我心中的道德律。”^③这句话包含一个双重的不确定性,头上的星空对应于外部感官世界即客观世界的不确定性,而内心的道德律则对应于个人在面对这个充满不确定性的客观世界时恰当或正确反应的不确定性。这个双重不确定性正是人类存在的本真状态,也只有这个双重不确定性才是需要敬畏的。而两种不确定性相比,只有克服后者才有可能克服前者。人类的行为各行其是又不可预测,唯一能期待的是,从政治上将人类结合成一个人性可以充分展开的社会,即通过遵循先验的理性,使人摆脱自然状态而步入具有分配正义的文明社会。那么,应如何发现与运用理性?如何捍卫人的尊严?答案在于启蒙——“要有勇气运

用你自己的理智!”^③

最后,笔者以原德国联邦宪法法院院长 Hans-Jürgen Papier 的含义隽永的话来结束本文:

“国家不但必须尊重并保护人性尊严的基础价值,也要启迪对人性尊严的尊重。同样重要的是,人们自己也要为此一价值挺身而出。如果不是每一个人都对人之尊严抱持与时俱进的坚定信念,那就不可能有自由民主的法治国家。”

注释:

①美国学者埃伯利(Edward J. Eberle)通过对德国与美国宪法体系的比较研究,认为前者的宪法基础是由尊严所构成,而后者之根基则在于自由,两者分属于两种完全不同的信念与价值体系,不仅会引申出不同的宪法理论依据,也会发展出不同的人权保障体系。Edward J. Eberle, *Dignity and Liberty: Constitutional Visions in Germany and the United States*, Westport, Conn: Praeger, 2002, pp.41-57. 国内有关德国与美国宪法基础的比较分析,可参见余军:《“个人自由”与“人性尊严”——美国与德国宪法人权保障基础原理的比较》,载《法哲学与法社会学论丛》2009年第1期。不过,以自由立国的后者,德沃金在其论著中明显地表现出对人的尊严的关怀,甚至将其作为一切价值的本源。在他看来,西方政治文化最重要的特征是“个体的人的尊严信念”,意即个人有道德权利与道德责任来面对其生活意义和价值的最根本问题,并依其良知与信念来回答这些问题。他认为,西方民主与宪法体制最基本的前提即共和制体现了对人的尊严概念的承诺。对此可参见[美]罗纳德·M. 德沃金:《生命的自主权:堕胎、安乐死与个人自由的论辩》,郭贞伶、陈雅汝译,中国政法大学出版社2013年版,第三章。

②参见许志雄:《宪法上之个人尊严原理》,载《东海大学法学研究》1993年第7期;林来梵:《人的尊严与人格尊严——兼论中国宪法第38条的解释方案》,载《浙江社会科学》2008年第3期。《日本民法》第1条之二也有“个人尊严”的规定。在日本法院之判决中,常常将“个人尊严”与“人格尊严”相提并论。当然,也有研究者认为《日本国宪法》第13条的个人遵照原理与德国《基本法》第1条的人的尊严原理是不同的,参见[日]芦部信喜:《宪法学Ⅱ:人权总论》,有斐阁1995年版,第58页;转引自林辉雄:《人性尊严与自由民主宪法秩序关系之研究》,台湾中正大学法律学研究所2002年硕士学位论文。

③参见江玉林:《人性尊严与人格尊严——“大法官”解释中有关尊严论述的分析》,载《月旦法学教室》2004年第20期;江玉林:《人性尊严的移植与混生——“台湾”宪政秩序的价值格局》,载许章润、屠凯、李一达主编:《国家建构与法律文明:第四届华人法哲学年会文集》,法律出版社2016年版,第381-395页。

④西方现代思想的原点无疑是现代自然法学派,可以说,举凡现代人在公共生活和私人领域中所遭遇的观念和制度,其根源都是现代自然法学派。迄今为止中文世界对此做的最精彩与最深刻的分析,参见李猛:《自然社会:自然法与现代道德世界的形成》,生活·读书·新知三联书店2015年版。

⑤康德以“理性”为课题,通过揭发人存在的最高价值就是尊严,建构了近代法治国的基础,进而阐释了尊严的道德与法律意蕴,具有划时代的重要性。“二战”后,基于对纳粹残暴统治的反省,康德关于实践理性批判的论述,无论是对道德义务的坚持还是对人的尊严的推崇,很自然地成为阐明人的尊严意涵的阿基米德原点,成为德国宪法学界和联邦宪法法院的论述主轴。

⑥Hans-Jürgen Papier:《人性尊严之保护》,载氏著:《当代法治国图像》,蔡宗珍、李建良译,台湾元照出版有限公司2014年版,第61页。

⑦有关尊严入宪的历程,可参阅拙作:《人性尊严的思想巡礼——从道德哲学到宪法规范》,载《学术交流》2017年第4期即刊。限于篇幅与主题,本文在制度层面的梳理从略,而集中于思想层面的阐释。

⑧Horst Dreier, *Menschenwürde aus verfassungsrechtlicher Sicht*, in: Härle/Preul(Hrsg.), *Menschenwürde*, 2005, S.167 f.,转引自李建良:《自由、平等、尊严——人的尊严作为宪法价值的思想根源与基本课题》,载氏著:《人权思维的承与变》,台湾新学林出版股份有限公司2011年版,第27页。需要指出的是,在氏著该文中,将1937年颁布的《爱尔兰宪法》视为最早将人的尊严规定于明文宪法者,显系不妥。

⑨需要指出的是,国内相关研究(如王晖:《人之尊严的理念与制度化》,载《中国法学》2014年第4期)往往将1919年《魏玛宪法》视为最早出现明文规定的典范,尤其是第151条之规定。但查该条之详细条文“经济生活之组织,应与公平之原则及人类生存维持之目的相适应……”其间并无人之尊严的规定。当然,鉴于其立法主旨与1949年5月23日颁布的《联邦德国基本法》在相当程度上的耦合性,固然可以认为其立法有保护人的尊严之旨趣,但似不应将其视为人的尊严入宪的标志。C. McCrudden, *Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights*, 19 *European Journal of International Law*.11

(2008); Christian Starck, Menschenwürde als Verfassungsgarantie, 载《“中研院”法学期刊》2007年创刊号。另外,值得一提的是,受魏玛宪法立法精神的影响,1923年的《中华民国宪法》在其序言中写道:“中华民国宪法会议为发扬国光,巩固国圉,增进社会福利,拥护人道尊严,制兹宪法,宣布全国,永矢咸遵,垂之无极。”

⑩1968年《德意志民主共和国宪法》(东德)宪法第19条也作出了尊重与保护人的尊严的规定,但该规定仅具有宣示作用,不能作为(宪法)诉讼的依据。1990年德国统一,加入联邦的原东德勃兰登堡、梅克伦堡—前波莫瑞、萨克森、萨克森—安哈特、图林根等州以及合一的柏林州,其宪法也有尊严保护的规定。

⑪1975年《瑞典宪法》第2条第1款、1975年《希腊宪法》第2条、1976年《葡萄牙宪法》第1条、1978年《西班牙宪法》第10条、1999年《瑞士宪法》第7条和2000年《芬兰宪法》第1条第2款等均有规定。此外,东欧国家中,1992年《立陶宛宪法》第21条第2款、1992年《拉脱维亚宪法》第95条、1992年《捷克宪法》第1条、1992年《斯洛伐克宪法》第10条与第19条、1997年《波兰宪法》第30条等也将人的尊严纳入宪法保障。参见 Christian Starck, Menschenwürde als Verfassungsgarantie, 载《“中研院”法学期刊》2007年创刊号。

⑫联合国网站:<http://www.un.org/zh/universaldeclarationhumanrights/index.html>, 2015年12月2日访问。

⑬本宪章的内文最初在欧盟理事会通过后,被并入欧盟宪法的草案之中。但该草案在法国以及荷兰的公投中遭到反对,故而没有通过。基本权利的部分,后来被命名为“欧洲联盟基本权利宪章”(Charter of Fundamental Rights of the European Union),并通过《里斯本条约》第6条赋予其效力,从而对各成员国具有约束力。该宪章第1条“人的尊严不可侵犯,其必须受尊重与保护”之规定,与德国《基本法》第1条原文相近,立场一致,都是以人为核心,优先尊重人的尊严。但就整部宪章而言,英国和波兰获得部分“豁免”,以免其国内的一些法律与宪章有抵触。2016年6月24日,英国进行“脱欧”公投,“脱欧”阵营赢得超过半数的民众支持,但这并不意味着英国的欧盟成员国身份即刻终止。从法律程序上讲,英国退出欧盟需要花费至少两年的时间,届时可能会涉及一系列的法律修订活动。

⑭EuGH, Rs. C377/98, Slg. 2001, 17079Rn.70。虽然,对人的尊严的保障,欧盟和德国不尽然相同。在前者,其为限制成员国要服从宪法价值之意义更甚于其为“绝对至大”的意义。参见 Matthias Herdegen, a.a.O.(Fn.12), Rn.16; 转引自黄忠正:《人性尊严作为生物医学的法律界限——论“欧洲生物伦理公

约”的规范原则》,载《东海大学法学研究》2012年总第37期。

⑮正是在此意义上,“法律的基点是个人,法律以独立的、理性的、自由的个人作为其调整的出发点。……法律发展、变化的历史,在很大程度上就是法律上的人的形象不断发展变化的历史。”参见胡玉鸿:《“个人”的法哲学叙述》,山东人民出版社2008年版,第16页。

⑯以文明秩序作为思考法现象的理论框架,参见於兴中:《作为法律文明秩序的“法治”》,载《清华法治论衡》2002年第2辑;以及氏著:《法治东西》,法律出版社2014年版,第33-70页。

⑰Marcus Tullius Cicero: De officiis, Zürich/Stuttgart 1964, Buch1, 106. 转引自王晖:《人之尊严的理念与制度化》,载《中国法学》2014年第4期。

⑱陈慈阳:《宪法学》,台湾元照出版有限公司2005年版,第486-488页。

⑲在15世纪,意大利人文主义者皮科(Giovanni Pico della Mirandola, 1463-1494)于1486年出版的被誉为“文艺复兴的宣言”的《论人的尊严》中,最早对人的尊严作出了有系统的论述:“造物主决定,这个他不能给予任何专属之物的造物,要与每一其他造物共享其所有……其他造物的自然一旦被规定,就都为我们定的法则所约束。但你不受任何限制的约束,……你就是自己尊贵而自由的形塑者,可以把自己塑造成任何你偏爱的形式”(〔意〕皮科·米兰多拉:《论人的尊严》,顾超一、樊虹谷译,北京大学出版社2010年版,第25页)。事实上,“这本《论人的尊严》谈得更多的却是人的职责:这个形象未被先天规定的造物,必须通过一段长途跋涉才能实现自己的完善,即要从道德自律出发,通过形象和知识的多元性朝向一个更高的、无法言说的终点”(〔意〕皮科·米兰多拉:《论人的尊严》,皮尔·凯撒·博里“中译本导言”,吴功青译,第9页)。因此,这种人文主义的论述,与今天我们对人的尊严的理解有相当的差距,从而,Spiegelberg认为人的尊严乃是启蒙时代之后才逐渐形成的观念。对此,可参见 Herbert Spiegelberg, Human Dignity: A Challenge, in Rubin Gotesky and Ervin Laszlo, Human Dignity: This Century and the Next, New York: Gordon & Breach, 1970; 转引自庄世同:《法治与人性尊严——从实践到理论的反思》,载《法制与社会发展》2009年第1期。

⑳该文的中译版《法律上的人》,载〔德〕古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法律智慧警句集》,舒国滢译,中国法制出版社2001年版,第141-156页。

㉑斯门德的整合理论的一直到今天都对德国的宪法学和联邦宪法法院有着深远影响。在他看来,宪法不仅仅是应当由法院予以适用的法律规则,同时构成了一个价值系统。其

中,特别是基本权利充分体现了这些价值,指引所有国家机关的行为。在基本权利的基础上,公民得以融进国家生活。参见谢立斌:《德国法律的宪法化及其对我国的启示》,载《浙江社会科学》2010年第1期。

②李龙、龙晨:《论宪法人性尊严的人像模式——兼论我国宪法人像之重构》,载《东北师大学报》(哲学社会科学版)2007年第3期。

③Hans-Jürgen Papier:《人性尊严之保护》,载《当代法国图像》,第47页。

④同上文,第50页。

⑤[德]康拉德·黑塞:《联邦德国宪法纲要》,李辉译,商务印书馆2007年版,第167-168页。

⑥BVerfGE 4, 7. 转引自蔡维音:《德国基本法第一条“人性尊严”规定之探讨》,载《宪政时代》1992年第18卷第1期。

⑦《基本法》第1条第1款所规定的人的尊严,在制宪当时的历史及文化背景之下,作为一个法律概念的意义,在尊重其本身固有价值的同时,也强调个人对社会的责任,社会国理念由是得以发展。参见张放:《德国“社会国”思想的内涵、流变及其启示》,载《经典中的法理》2013年第5卷。

⑧G. Dürig, in: M/D/H/S, GK, Art. 1 Abs. 1, Rd. 18, 1991, 以及 Hans-Jürgen Papier:《人性尊严之保护》,载《当代法国图像》,第50页。

⑨“日本学者安倍能成将康德哲学比喻为蓄水池,前面的水流进它,后面的水从它流出。”参见李秋零:《康德与启蒙运动》,载《中国人民大学学报》2010年第6期。

⑩关于康德的人的尊严的详细剖析,可参阅拙作:《人性尊严的思想巡礼——从道德哲学到宪法规范》,载《学术交流》2017年第4期即刊。

⑪康德国家学说和国家尊严远没有在知识论和批判哲学方面受人关注。从人与国家之间的关系维度把握人的尊严理论,必须就构成现代政治生活的两级的人之尊严与国家尊严作出考察。事实上,这也是探讨道德哲学与政治哲学之关系的必然要求。参见张龔:《康德论人之尊严与国家尊严》,载《浙江社会科学》2014年第8期。与张文之旨趣不同,笔者在此部分着眼于证成在康德那里人的尊严为何超越自由、平等及民主等诸权利而成为宪法的最高价值的。

⑫关于该书,本文综合参考:《道德形而上学原理》,苗力田译,上海人民出版社1988年版;《道德形而上学之基础》,李明辉译,台湾联经出版事业公司1991年版;以及《道德形而上学》,张荣、李秋零译注,中国人民大学出版社2013年版。

⑬此处笔者需要指出的是,从表面上看,人之享有尊严,乃在于其属于人“类”,及其先天的非实证经验上的理性,但人

之所应该享有尊严,是因为人具有原则性的理性禀赋,从而,尊严乃是一种内在的价值,一种使人将自身作为目的的价值。从而,个人欲享有尊严,便需要遵循理性,尊重任何其他的人。

⑭在此,笔者需要在人格尊严与人的尊严的用语方面作出交代。基本上,我们可以将康德关于人格的使用置换成人性,这在德语语境中是成立的,但在汉语中显然不成立,两者的内涵与外延均不相同。人格与人格尊严是个人在现实生活中得以根据自己的自由能力及自己所享有的自由权利,而开展在人格具体发展上的人格尊严,它往往与身份权利相联系。而人性则系从“类”的层面赋予人的权利,其所指大致与人权相当。在汉语语境中,人格可被视为矮化或窄化的人性。在王泽鉴先生看来,“人性尊严”与“人格尊严”基本上属同义,两者可互换而无损于法律上的规范意义。参见王泽鉴:《宪法上人格权与私法上人格权》,载王利明主编:《民法典·人格权法重大疑难问题研究》,中国法制出版社2007年版,第12页。笔者对康德的人格的理解显然与之不同,而类似于台湾地区学者江玉林的“阶层化的尊严论述”。在江氏看来,人性尊严与人格尊严的差别在于前者是绝对不可侵害的;后者提到的人格尊严,其实就是所谓的一般人格权。人性尊严关乎人之所以为人,属于人的本性或本质。国家对人性尊严,有绝对保护的义务而无在利益衡量下予以限制的余地;而后者作为一般人格权,每一个个人可以在具体的社会脉络之中,发展自我,型塑认同,其实现必须同时考量到个人与他人各自在人格上的具体发展,因此便无法予以绝对性的保护。参见江玉林:《人性尊严与人格尊严——“大法官”解释中有关尊严论述的分析》,载《月旦法学教室》2004年第20期。

⑮康德将目的分为主观与客观两种。前者即形成欲望的主观根据的动机,后者即意志的客观根据的动因。客观目的不考虑一切主观动机的实践原则,其所根据的是纯粹的形式原则,故而具有无条件的绝对价值,也就具有普遍性;而主观目的之下的实践原则与之相反,是以欲望冲动为根据的,只具有相对性。人格之所以成为目的、之所以具有尊严,乃在于人格不单是主观目的,而是客观目的,而且是一项无法以其他目的取代的目的。

⑯换成康德的语言,“人仅仅服从他自己的,但尽管如此却是普遍的立法,而且人仅仅有责任按照他自己的,但就自然目的而言普遍地立法的意志而行动”。李秋零主编:《康德著作全集》(第4卷),中国人民大学出版社2005年版,第440-441页。

⑰在德国法制史上,第一次使用“法治国”用语乃是普拉西度斯(J. W. Placidus)在1798年出版的《国家学文献》

(Literatur der Staatslehre)一书。在此之前,学术界已经逐渐酝酿出法治国概念的理论。康德虽然未在其著作中明确提及法治国的用语,但其国家理论已为日后产生的法治国理念立下了坚定的理论基础。关于此点,可参见陈新民:《德国19世纪法治国概念的起源》,载《德国公法学基础理论》(上卷),法律出版社2010年版,第4页。台湾地区学者苏俊雄认为:“法治政治的思想,虽然滥觞甚古,但是现代法治系统概念的形成,哲学上及法理上主要实发轫于18世纪初叶以来的人权思想,及以康德理性哲学为基础的法治国家的理念。而且两者在思维结构上又互有关系。法治国家理念的出发点,一方面在反对‘同辈的统治’,即以今日换求‘人类健全理解’的态度,对于人治的权威性,抱持怀疑;另一方面更以新世纪发展的人的尊严的观念,形成一种共识,认为:‘现代人类,接受没有私力影响的公正法规的约束,远比接受人治,更觉得具有尊严’,因而更普遍盛行,汇为潮流。”参见苏俊雄:《法治政治》,台湾正中书局1990年版,第25-26页;转引自江玉林:《人性尊严的移植与混生——台湾“宪政”秩序的价值格局》,载《国家建构与法律文明:第四届华人法哲学年会文集》,第389页。

③理所当然地,在社会契约理论中,作为组成国家的这一原始契约是人民的普遍联合的意志,是国家所有权力的来源,也是一切正当性与合法性的基础。参见[德]康德:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆2012年版,第136、143页。

④参见吴冠军:《康德论服从与权利——与何怀宏商榷》,载《二十一世纪》2002年第4期。

⑤[德]康德:《法的形而上学原理》,第140页。

⑥[德]康德:《法的形而上学原理》,第175-178页。

⑦陈静慧:《人性尊严侵害之违宪审查——兼评德国联邦宪法法院“航空安全法判决”(BVerfGE115, 118)》,载《法令月刊》2008年第8期;以及李忠夏:《国家安全与人性尊严:伦理问题的法教义学解决路径——评联邦宪法法院“航空安全法”判决》,载《宪政与行政法治评论》2011年第5卷。

⑧G. Dürig, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 1 Abs. 1, Rn.28.

⑨蔡宗珍:《人性尊严之保障作为宪法基本原则》,载《月旦法学》1999年第45期。

⑩事实上,这种放弃明确性(对于概念而言,亦即界定范围的极端性)的思考方式,在面对作为一个孤立的个人与作为社会一份子的个人之间所产生的冲突时,却难以找到一个恰切有效的解决方法,从而基本法对“人”这一概念的掌握,也存在相当的模糊性,进而导致客体理论不断面临实践中的新挑战。

⑪BVerfGE30, 1, 25f. 转引自陈品铮:《论人性尊严之宪法意义——以德国基本法第一条第一项为基础》,台湾中正大学

法律学研究所2010年硕士学位论文。

⑫BVerfGE 87, 209(228); 115, 118(152).

⑬从这个角度来讲,本文前述的客体公式之缺陷再次显现出来,如果客体公式成立的话,无疑,人的尊严之不可侵犯性就必须受到修正。

⑭相关研究参见张翔:《基本权利限制问题的思考框架》,载《法学家》2008年第1期;赵宏:《限制的界限:德国基本权利限制模式的内在机理》,载《法学家》2011年第2期;高慧铭:《基本权利限制之限制》,载《郑州大学学报》(哲学社会科学版)2012年第1期。

⑮陈慈阳:《宪法学》,第429页。

⑯德国学者Nipperdey认为人的尊严是所有基本权利的根脉及源头,从而其本身就是一个实质且首要的基本权利,因此它不仅是一个客观的宪法原则,也属于独立的主观公权利。参见李建良:《自由、平等、尊严——人的尊严作为宪法价值的思想根源与基本课题》,载氏著:《人权思维的承与变》,第45页。

⑰杜立希(Dürig)曾指出,若人的尊严被当作广泛而易于使用的请求权,被随意主张,则将导致人的尊严的贬值,“人的尊严之基本权,不应成为流通的零钱,而因之通货膨胀”,以至于沦为“宪法的小铜板”,Münch, GK, a.a.O.(Anm.12), Rd.4. 如费用证明的提供、事故逃逸的禁止、律师穿着律师服之义务或者是航行日志使用之义务等,甚至连人的称呼也会因非敬称的使用而有侵犯人的尊严之虞。对此之揶揄与批评,可参见Hans-Jürgen Papier:《人性尊严之保护》,载《当代法治国图像》,第48-49页。

⑱H. Dreier, in: Dreier, GGL, 2. Aufl. 2004, Art1Abs. 1 Rn.49.

⑲德国《基本法》第1条第1款置于第一章“基本权利”的规定中,顺承的第2款则规定,德意志人民承认不可侵犯与不可让与之人权,为一切人类社会以及世界和平与正义之基础。从文义和体系解释而言,似可认定第1款具有基本权利之特性。不过,在第1条第3款中有“下列基本权利”的表述,又可被认定为排除《基本法》第1条第1款属于基本权利的看法,即使考虑到国家对于人的尊严有保护与注意义务的规范表述,却并非强制地必须与主观权利取得一致。当然,若仅依据文义与体系上的解释来认定其属性,理由可能是不足的,故而目前德国学说上即偏向从其实质内容之中去寻找答案。

⑳H. C. Nipperdey, in: v. Betteermann/Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, S.11. 转引自K. Stern, in: Stern/Sachs/Dietlein, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Bd. IV/1, 97114, S.61.

⑤6人的尊严作为所有基本权的基础与根源,拥有绝对性且不可与其他基本权利衡量的规范地位,因此赞成其具有基本权特性的学者也认为将其作为一项独立基本权使用时应特别小心,以避免“通货膨胀”的情况产生,所以大都主张人的尊严并非像《基本法》第2条第1款所规范的概括性的基本权利那样,而应将其视为在特定的仅涉及尊严的领域内的独立基本权利,而同时含有其他基本权利之加强的功能。参见Hans-Jürgen Papier:《人性尊严之保护》,载《当代法治国图像》,第54-57页。

⑤7BVerfGE6, 386(387).

⑤8李建良:《自由、平等、尊严——人的尊严作为宪法价值的思想根源与基本课题》,载氏著:《人权思维的承与变》,第47页。

⑤9李震山:《人性尊严与人权保障》,台湾元照出版有限公司2011年版,第8-10页。

⑥0康德认为,伦理学不为行动立法(因为这是法学的事),而是只为行动的准则立法。所以,伦理义务是广义的责任,而法律义务是狭义的责任,并不会一违反伦理义务,即必然受到法律强制性之处罚,而是给人们预留了一个自由任性的活动空间。参见[德]康德:《道德形而上学》,张荣、李秋零译,中国人民大学出版社2013年版,第173-174页。

⑥1Luis Roberto Barroso, Here, There, And Everywhere: Human Dignity in Contemporary Law And in The Transnational Discourse, Boston College International&ComparativeLaw Review, Vol.35, 331(2012).

⑥2胡玉鸿:《人的尊严的法律属性辨析》,载《中国社会科学》2016年第5期。

⑥3从该宪法的制定过程来看,也没有迹象表明其参考过包括战后德国《基本法》等欧陆各国所新制定的宪法,甚至1948年所颁布的世界人权宣言,更遑论借鉴之后所颁布的《欧盟基本权利宪章》之可能。

⑥4林来梵:《人的尊严与人格尊严——兼论中国宪法第38条的解释方案》,载《浙江社会科学》2008年第3期;李累:《宪法上“人的尊严”》,载《中山大学学报》2002年第6期;郑贤君:《宪法“人性尊严”条款的规范地位之辩》,载《中国法学》2012年第2期。与之相反的意见,可参见王旭:《宪法上的尊严理论及其体系化》,载《法学研究》2016年第1期;王晖:《人之尊严的理念与制度化》,载《中国法学》2014年第4期。

⑥5郭道晖:《四千老干部对党史的一次民主评议——“党的若干历史问题决议(草案)”大讨论记略》,载《炎黄春秋》2010

年第4期。

⑥6许章润:《中国近代法制的世俗理性主义》,载《清华法学》2013年第6期。

⑥7就此而言,一个国家的根本任务和目标并不以宪法之明文规定为限,但在人的尊严已经成为最基本的价值之时,在宪法中予以明文化,将其确认为基本的法律范畴,无疑是立法上的首选。

⑥8德国《基本法》第1条第1款“人之尊严不可侵犯”条款的原本草案即规定“国家为人而存在,不是人为国家而存在。”参见李建良:《自由、平等、尊严——人的尊严作为宪法价值的思想根源与基本课题》,载氏著:《人权思维的承与变》,第52-53页。

⑥9人的尊严是基于每个人对其自身价值的自我抉择,由此可以推演出所有权利主体的平等性,即每个人都享有平等权以及每个人的自由权利之行使的兼容并存即基本权利的限制。

⑦0共同体概念重新进入社会科学研究的视野,具有重要的意义。限于主题,本文在此不做展开,在此仅指出,与组织相比,共同体承载繁衍后代、传承文化的社会功能,因此成员间是无限的社会契约。自16世纪英国发明民族国家以来,西方对现代政治共同体的想象,即人民主权的共和制,逐渐为世界普遍接受。作为民族国家的共同体,个人与国家之间不是单维度的联系,而是与历史、当下和后代之间的多维度联系。对此,可参见罗小朋:《理解当今中国文化世代交替的挑战》,载《文化纵横》2016年第1期。

⑦1哈贝马斯指出,交往行为的重大意义,在于它的前提是人与人之间的相互尊重和承认,因为尝试了解对方的观点或尝试说服对方接受自己的观点这个行动本身,便蕴涵对对方作为主体的尊重和承认。因此,交往行为是人与人之间互相尊重和承认的表现。参见陈弘毅:《从哈贝马斯的哲学看现代性与现代法治》,载《清华法治论衡》2002年第3辑。

⑦2Hans-Jürgen Papier:《人性尊严之保护》,载《当代法治国图像》,第69-72页。

⑦3[德]康德:《实践理性批判》,邓晓芒译,杨祖陶校,人民出版社2003年版,第220页。

⑦4[德]康德:《历史理性批判文集》,商务印书馆1990年版,第22页。

⑦5Hans-Jürgen Papier:《人性尊严之保护》,载《当代法治国图像》,第3页。