

王成礼 著

法理文库

法治的均衡分析

山东人民出版社

王成礼 著

法治的均衡分析

图书在版编目(CIP)数据

法治的均衡分析/王成礼著. —济南: 山东人民出版社, 2008. 11

(法理文库/徐显明, 谢晖主编)

ISBN 978-7-209-04622-0

I. 法... II. 王... III. 法学-研究 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 178770 号

责任编辑: 李怀德

封面设计: 武 斌

法治的均衡分析

王成礼 著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址: 济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编: 250001

网 址: <http://www.sd-book.com.cn>

发行部: (0531) 82098027 82098028

新华书店经销

日照报业印刷有限公司印装

规 格 32 开 (140mm×203mm)

印 张 9.25

字 数 205 千字 插页 4

版 次 2008 年 11 月第 1 版

印 次 2008 年 11 月第 1 次

ISBN 978-7-209-04622-0

定 价 20.00 元

如有质量问题, 请与印刷厂调换。(0633)8221365



序

法治是一种信念，它塑造着人的灵魂；法治是一种价值，它培育着人的情感；法治是一种制度，它规范着人的行为。法治是现代中国安邦治国的方略，是建设现代化国家的必然选择。正因如此，法治已成为不同社会科学领域研究的重要课题。许多学者从不同的视角，利用不同的方法研究法治问题，已取得了比较多的研究成果。显然，经济学领域同样不能将法治问题排除在外，近几年，经济学界与法学界就法治问题进行了非常有意义的探索，取得了许多研究成果。摆在我们面前的这本书——《法治的均衡分析》，是这方面的最新成果之一。

作者在占据大量材料的基础上，运用均衡这一经济学的核心命题，对法治的相关问题进行了初步探讨，提出了一些与众不同的观点或思路：首先提出了法治均衡的概念。认为法治均衡就是法治的要素配置达到最优化，即最佳配置，人们对这种法治安排和法治结构处于一种满足或满意状态，因而无意也无力改变现状。此命题成为整个论著的核心命题。二是提出了法

治价值均衡、法治内容均衡及法律制度制均衡的观点。作者在阐述法治价值均衡方面，主要围绕法治基本价值公平与效率进行了均衡分析，并提出了实现均衡的具体措施；在法治内容方面，作者对权利、义务、权力均衡进行了剖析，得出了人类社会历史就是权利与权力博弈均衡的历史演进过程；在法律制度方面，作者运用经济学供给与需求理论、成本与收益理论对法律制度进行了均衡分析。四是对法治均衡进行了逻辑性建构。在行文过程中，作者先是对法治均衡的逻辑起点、基本假定、基本方法、基本条件、理想与现实等进行分析，在此基础上，从法治价值入手进行了法治价值均衡分析，其后对法治内容进行均衡分析，最后是对法律制度进行了均衡分析，这样，就形成了比较完整的法治均衡体系。四是为法治建设设定了一个衡量标准。作者将经济学“帕累托效率”与“卡尔多-希克斯改进”标准作为法治均衡标准，在一定程度上为我国法治建设提供了一个可供借鉴的标准，这对我国法治现代化建设是非常有意义的。从以上内容来看，本书的新贡献是不言而喻的。

当然，从书中可以看出，作者对法治均衡研究还是初步的；正因为研究是初步的，所以许多问题的研究还有待进一步深化，有些观点也值得商榷。但这都不要紧。学术就是要敢于探讨，提出新见解，同行们相互切磋，才能不断进步。必须说明的是，该书是作者在博士学位论文的基础上写成的，我作为作者的指导教师，只是见证了作者的努力探索精神，书中的论点都是作者的创造，其立论究竟如何，还有待于学术界的评价。我和作者都期待着学术界同仁的批评与建议。

荣长海

2008年11月



引 言

一、均衡方法对法治研究的应用价值

均衡源自物理学概念，本意是指相反力量的平衡。均衡也是个数学概念，主要论证数学之间一种对等的逻辑关系。均衡被英国新古典学派的创建者马歇尔(A. Marshall, 1842—1924)最先运用于经济学领域，其意思是指对立的供求力量在量上处于均等状态即变量相等，而决定供求的任何一种势力都不具有改变现状的动机和能力。^①此后，策略均衡(Nash Equilibrium，又称博弈均衡或纳什均衡)突破了传统均衡的限制，拓展了均衡的内涵。策略均衡是指由各个博弈方的策略组合中，任一博

^① 钱弘道：《经济分析法学》，法律出版社2000年版，第167页。

弈方的策略，都是对其余博弈方策略组合的最佳对策。^① 策略均衡应用于经济学领域，不仅带来经济学上的一场革命，而且为其它科学领域的研究注入新鲜血液。那么，均衡方法能否与社会主义法治血脉相通，“法治均衡”的命题能否成立呢？

（一）“法治均衡”是反映客观世界本质的理性思考

根据均衡的基本内涵，我们可以对“法治均衡”进行界定：法治均衡就是法治的要素配置达到最优化，即最佳配置，人们对这种法治安排和法治结构处于一种满足或满意状态，因而无意也无力改变现状。对法治均衡内涵的界定不仅符合均衡关于效用最大化的本质要求，而且也符合客观世界存在及运动的一般规律。众所周知，无论是自然界，还是人类社会，都有其内在的运动规律性，也就是说整个客观世界的诸要素都是按照某些规则配置在一定的时空中，依照既定的方向或秩序运动、发展，客观世界在不断运动和变化中实现动态均衡。正如博登海默所言：“对我们周围的客观世界所作的观察表明，它并不是由无秩序的和不可预测的事件构成的一个混乱体，相反所表现的则是意义重大的组织一致性和模式化。”^② 在博登海默看来，客观世界是个有序的有机整体，是一个均衡的“和谐世界”。但这里他所强调的“一致性”和“模式化”，只是表明客观世界的一种趋势和状态，并没有否定客观世界的复杂性和不确定性。事实上由于人类自身不可避免的局限性，人类的行为常常违反自然界及自身社会的运行规律，不可避免地造成自

① 谢识予：《经济博弈论》，复旦大学出版社 2006 年版，第 68 页。

② [美] E. 博登海默著，邓正来译：《法理学：法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 220 页。

然界与人类社会的经常性无序与失衡。社会主义制度确立以后，把构建“和谐社会”作为其价值追求，这是社会主义制度同一切剥削制度相区别的本质所在。这种价值目标不仅真实地再现了客观世界的本来面目，同时也规范了人们的行为必须要符合客观规律，反映客观世界的均衡性。因此，作为人类行为的主要规范及“和谐社会”保障的主要规则——法律就要体现客观世界的“有序”或“均衡”的本质。关于这一点，马克思曾经有过表述：法律应该“是事物的法的本质的普遍和真正的表达者。因此，事物的法的本质不应该去迁就法律，恰恰相反，法律倒应适应事物的法的本质”。^① 马克思强调，“立法者应该把自己看做一个自然科学家。他不是在制造法律，不是在发明法律，而仅仅是在表述法律，他把精神关系的内在规律表现在有意识的现行法律之中。如果一个立法者用自己的臆想来代替事物的本质，那么我们就应该责备他极端任性。同样，当私人想违反事物的本质任意妄为时，立法者也有权利把这种情况看做是极端任性。”^② 所以，法治均衡不仅是对客观世界本质的真实表达，而且也符合构建社会主义“和谐社会”的价值追求。

（二）均衡方法对法治研究的应用价值

社会主义法治均衡的实现依赖于均衡方法的确立。均衡方法在经济学领域的成功应用，为我们进行“法治均衡”研究提供了范例。任何研究方法的应用性必须同时具备三个基本特性，即科学性、逻辑性及普适性。科学性是研究方法应用的前

① 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1965年版，第185页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1965年版，第183页。

提和基础，任何非科学的研究方法，得出的结论必定是伪科学；逻辑性是强调研究方法的可操作性，只有逻辑性的研究方法才能被人们所掌握；普适性强调研究方法应用的广泛性，其意味着研究方法能应用到多学科领域，并能被广泛接受。均衡方法完全具有这些基本特性。首先，均衡是现代经济学的理论基石和“中心命题”。可以说，现代经济学是在均衡基础上构建起来的理论大厦，特别是以缜密的数学公式和逻辑论证而建立的策略均衡在经济学中的广泛应用，大大推进了现代经济学的变革。没有均衡理论就没有现代经济学。均衡方法的科学性已不容置疑。其次，均衡方法具有严密的逻辑性。均衡方法是由一系列要素链构成的集合体。例如，策略均衡是建立在一定合理的基本假设基础之上的，比如理性人假设及效用最大化假设，在此基础上设定策略均衡的局中人、规则、策略、支付或结果等构成要素，它们之间形成了一套完整而严密的逻辑体系。这种逻辑性正是策略均衡的魅力所在。再次，均衡方法有广泛的适用性。如果说一般均衡的应用受到完全市场竞争、完全信息及稳定偏好序等假定条件限制的话，那么，策略均衡突破了一般均衡不现实的假定，将许多新古典范式所忽略和不能分析的社会现象包容进来（如信息、习惯、道德、法律等），在结论上也不再完全坚持“市场至上”的观念。正是在这个过程中，策略均衡进一步整合了各个学科的分散研究，从而大大拓展了策略均衡的应用价值和使用范围。

均衡的三大特性，只表明均衡方法适用于法治研究的可能性，但这种方法能否被法治领域所接纳，则取决于法治领域与均衡方法的通融性。法治领域两方面的特点决定了均衡方法的适用性：一是法治诸要素之间所具有的高度一致性为实现均衡方法的应用提供了基础条件。法治是由许多要素构成的有机整

体,法治均衡就是指法治各要素^①在达到最佳状态时的整体展现,这意味着法治各要素之间必须和谐一致、高度统一,否则法治均衡只能是一句空话。法治完全具有这个特点,其主要表现在法治各要素之间有“法律至上”理念的引导、共同利益基点的指向及实现法治均衡的共同基础作为保障等。法治要素的高度一致性契合均衡方法的逻辑假定。二是法治诸要素之间存在的现实矛盾决定了均衡方法应用的必要性。法治诸要素之间的一致性为我们展示了法治均衡趋向的美好前景。但现实世界是错综复杂的,当我们面对复杂的现实世界时,结果发现法治是经常处于非均衡状态的,公平与效率、权利与义务、道德与法治及立法、司法与行政总是处于矛盾之中,因而,法治均衡只能成为人们的美好愿望,人们不得不解决现实世界中众多复杂的法治矛盾,而每一次矛盾的解决,我们都能向法治均衡的美好世界靠近一步。法治总是在均衡—非均衡—均衡的辩证否定中不断地完善和发展。

（三）均衡方法对中国法治研究的应用价值

中国传统“中庸”的法文化完全契合均衡的探究方法。“均衡”作为一个舶来词能在多大程度上被国人所认可,这影响着均衡方法是否能够顺利地移植到中国的学术研究中。正如宋功德先生在谈到平衡方法应用到行政法领域时所言,“一种方法的适应性,虽然取决于逻辑与技术含量;但其力量的强弱却取决于是否得到人们的普遍认同”。^②作为中华传统法文化的精髓——“中庸”之道,它强调在复杂、多变的环境中,审

① 程燎原:《从法制到法治》,法律出版社1999年版,第286页。

② 宋功德:《行政法的均衡之约》,北京大学出版社2004年版,第14页。

慎而冷静地选择最好的解决方案，在诸多对立统一的因素中，敏锐而智慧地寻找最佳的均衡状态。显然，中华传统的“中庸”之道与西方的“均衡”理念有许多相通之处。如果说平衡的思维模式契合“中庸”的中国法文化传统，^①那么均衡思维方式同样能与“中庸”精神实现血脉相通，得到国人的本能性的认同。

社会主义市场经济体制的确立，为均衡方法应用于法治领域搭起了桥梁。均衡作为经济学的理论基石，首要的基本假定是完全市场，其分析过程总是与生产、消费、成本、收益、供给、需求、价格等市场要素联系在一起。离开了市场，均衡也就失去了应有的价值。尽管策略均衡拓宽了研究领域，但策略均衡研究的最成功范例还是在经济领域。所以均衡与市场有割不断的情结。而市场经济就是法治经济，市场的完善与发展离不开完善的法治作为保障，同时，法律本身也是一种稀缺性资源，也是市场资源的配置要素，因此，均衡对市场的分析方法同样可以应用到法治领域。社会主义市场经济尽管有别于西方国家，但其市场经济的游戏规则是相同的，所以均衡方法同样可以移植到社会主义法治的研究领域。

社会主义法治的现实性，为均衡方法的应用提供了大量的研究素材。我国社会主义制度是在半殖民半封建社会的基础上建立起来的，薄弱的物质基础与长期积淀形成的人治观念注定了社会主义法治建设的艰巨性。尽管新中国成立以来尤其是改革开放 30 年来，我国法治建设取得了巨大的成就，但离社会主义法治社会的追求还相距很远，其主要表现就是现阶段我国法治存在着许多不均衡。从法治的价值理念看，长期以来，我

① 宋功德：《行政法的均衡之约》，北京大学出版社 2004 年版，第 14 页。

国一直倡导公平正义的基本价值，但在社会主义市场经济目标确立之后，“效率理性”亦成为我们社会基本价值的主题。因此，公平与效率的关系问题，就成为我国社会主义法治必须要面对和解决的重大难题。学界对此提出了种种设想：“公平优先，兼顾效率”、“效率优先，兼顾公平”、“公平与效率交替发展”等等。目前，学界对这个问题的认识并没有达到一致，在现实生活中，还存在只重视公平而轻视效率，或盲目追求效率而忽视公平的现象。公平与效率的关系问题不解决，社会主义法治建设就失去了方向。从法治的核心内容看，市场强调“权利本位”，而计划强调“义务本位”。二者谁为“本位”成为法学界争论最为激烈的辩题之一。其实不管是“权利本位”，还是“义务本位”，实质上都是要说明如何限制权力问题。在现实中，一方面我们强调“权利本位”，极力通过法治来限制权力，避免权力对权利的随意侵犯；另一方面又存在权力的滥用与肆虐，任意扩大公民的义务，造成公民权利与义务的不对称。从治国的模式上看，社会主义市场经济不仅是法治经济，也是道德经济，对此，学界同样存在着“法律至上”与“道德至上”的争论。尽管我们提出了“以德治国”与“依法治国”并重的发展战略，但在现实层面如何解决二者之间的关系，还是一个难以把握的问题。一方面，我国社会主义市场经济刚刚起步，不完善的市场经济导致人们道德水平的不断下滑，“道德危机”已不是危言耸听；另一方面，要构建完善的市场经济，就要进行大规模的法律创制，从而充分发挥法治的社会治理功能。怎样处理二者之间的关系，才能最大限度地发挥道德与法治作用，已成为完善社会主义市场经济体制的一大难题。在法治的制度层面上，也存在着不均衡问题。首先是立法滞后。某些领域的某些行为仍处于无法可依状态，出现了法律上

的空白；制订出来的法律法规相互抵触，存在着法律上的冲突；制订出来的法律操作起来困难重重、可操作性较差。其次是司法不公。司法机关还存在着不严格依法办案，不严格执行法定程序，搞刑讯逼供，办“人情案”、“关系案”，搞地方保护主义，以权谋私，滥用权力，敲诈勒索，欺压群众等问题。再次是执法不严。行政机关无故不履行职责或拖延履行职责，进行不作为违法行政；行政机关违反合理性原则，滥用自由裁量权；超越法定职权行使行政权力，越权行政；只注重执法目的，忽视执法程序。最后是监督乏力。主要表现在：（1）监督缺威。纪检委、监察局、审计局等监督机构设在同级党委政府内部，受同级党委政府的领导；检察院地位相对独立，但由于体制原因，其人、财、物受制于地方政府。（2）监督缺位。由于各监督机构职能互相交叉重复，又缺乏足够的沟通和协调，对有的事件，几路人马前来兴师问罪，长期纠缠不清；对有的事件，却相互推诿，无人过问，最后不了了之。（3）监督滞后。往往把精力放在事后处理上，缺乏必要的事前预防和事中控制。这些法治的不均衡问题既是我国法治现状的真实写照，也是我们社会主义法治建设中所要解决的重要课题。均衡方法的运用能够从一个全新的角度揭示法治非均衡存在的深层次原因，从而提出构建社会主义法治均衡的基本方略。

二、均衡方法与社会主义法治研究

均衡方法从一个新的角度设计了法治建设的基本思路，它丰富了马克思主义法学方法论，对于我国社会主义法治建设具有重要的理论与现实意义。

均衡方法的运用丰富了马克思主义法学方法论。马克思、恩格斯给我们留下了许多关于法律的经典文献,尽管在这些经典文献中没有法学方法论的论述,但是马克思主义的法学理论却处处蕴涵着方法论的精华。从唯物论到辩证法,从理性的规范分析到具体的实证分析,从整体的结构分析到部分的阶级分析,^①共同构成了马克思主义法学方法论的完整体系,成为指导我们研究社会主义法治的原则和方法。但马克思主义法学方法论决不是封闭与僵化的教条,而是开放与发展的理论。均衡方法是在经济全球化及我国经济体制改革的背景下,对西方法文化的一种移植,它不是与马克思主义法学方法论水火不溶的“怪物”,相反,它与马克思主义法学方法论具有一定程度的通融性。

(一) 均衡理论与马克思主义有共同的理论渊源

马克思本人曾坦言他的理论主要是继承了德国古典哲学、法国空想社会主义及英国古典政治经济学的精华。这些理论同样是后来许多哲学家、政治学家、经济学家及法学家们的理论渊源。均衡作为经济学的概念,最先是由英国新古典学派的创建者马歇尔(A. Marshall, 1842—1924年)采纳,他是“局部均衡”(Partial Equilibrium)理论的奠基者。后来,均衡逐步成为经济分析最有效的基本方法。同时,随着经济学“帝国主义”对其它学科的“入侵”,均衡也成为现在最为流行的科学研究方法之一。均衡是边际效用的重要组成部分,而边际效用理论与马克思的劳动价值理论学说都是在继承英国古典经济学

^① 张文显:《马克思主义法理学》,高等教育出版社2003年版,第53~77页。

的价值理论的基础上发展起来的。^①无疑，均衡理论与马克思主义有着割舍不断的理论渊源。

（二）均衡理论契合马克思主义“经济决定论”分析原则

马克思、恩格斯认为，社会经济基础和上层建筑是决定与被决定、作用与反作用的辩证统一关系。法律作为上层建筑，是由经济基础决定的，“法的关系正像国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系，这种物质的生活关系的总和……”^②法的本质和内容是人们“利益和需要的表现”。在马克思、恩格斯看来，我们分析法律必须从经济上去寻找，探求法律背后的经济根源。马克思主义这种经济决定法律的历史唯物主义分析原则，是我们分析社会主义法治的根本的指导性原则。均衡方法是市场经济的基本分析方法，已成功运用到资本主义法学的研究之中。市场经济要遵循共同的“游戏规则”，均衡方法同样能够契合我国社会主义法治研究。

（三）均衡方法能够融入马克思主义方法论体系

有学者^③把马克思主义法学方法论分为四个层次：第一层次，是居于最高层次的马克思主义哲学方法，它通过对其他层次的辐射、渗透与启示而发挥普遍的指导作用。第二层次，

① 胡寄窗、胡永刚等：《西方经济学说史》，立信会计出版社1993年版，第188页。

② 《马克思恩格斯选集》第2卷，人民出版社1995年版，第32页。

③ 张文显：《马克思主义法理学》，高等教育出版社2003年版，第47～49页。

是法学基本方法。它主要研究三个基本问题：(1) 应然法。它回答法律应当是什么样子，关注的是法律的理想和价值。(2) 实然法。回答法律实际上是什么样子，关注的是律令和技术。(3) 现实法。^① 关注法律的作用与功能应然法要解决的是法律的道义基础和正当性，实然法使得法律的意思变得明确，如果法律在道义上是正当的，在意思是明确的，那么，也同时应注意法律的现实作用和功能。第三层次，是与法学相关的一般科学方法。第四层次，是法学各分支学科的特殊方法。这些方法的最大特点就是只能用于解决那些“个性”显明的特殊问题。法治均衡，既是应然法，是法律的理想和价值，是价值分析方法，也是一种社会实证研究方法，它是涵盖第一、第二与第三层次的分析方法。显然法治均衡丰富了马克思主义法学方法论。

均衡方法为社会主义法治研究提供了崭新的思维模式。传统社会主义法的研究方法，常常习惯于把法治看成使社会达到公平正义目标的手段，因而，人们主要集中对秩序、自由、公平、正义、权利、义务等抽象概念的注释及其逻辑推理，其法的理论一直是法律的哲学，它的技术基础是对语言的分析，对法的研究事实上是一种纯抽象概念的争论，这种法的规范性分析就显得比较肤浅。而均衡方法既有规范分析，又有实证分析，将定性分析与定量分析相结合，使社会主义法的研究更加全面和灵活。

法治均衡丰富了社会主义法治的内涵。法治均衡由两个方面的内容构成：一是法治价值目标，就是使法治资源配置的最优化或效用最大化；二是实现法治均衡的方法，通过定性与定

① 关注法律的作用与功能。

量分析,研究法治要素之间的逻辑关系及法治均衡实现的进路。如果说均衡方法丰富了马克思主义方法论,开拓了法治研究的新视野,那么法治均衡作为价值追求同样具有重要的现实意义:第一,法治均衡为社会主义法治树立了价值目标。法治均衡是社会主义的本质要求,也是社会主义法治的理想追求,这种理想是在法治均衡—非均衡—均衡的否定之否定运动中实现的,而每一次否定都是向更高层次法治均衡理想目标的推进。第二,法治均衡为社会主义法治设定了衡量标准。尽管许多学者为法治社会设定了不同的标准,但这些标准大都是抽象概念的表述和逻辑的推理,不仅价值之间相互冲突、推理前后矛盾,而且操作起来更是困难重重。法治均衡是法治内部各要素间相互作用而达成的一种效用最大化的状态,这样法治均衡给我们设定了一个明确而又相对容易的操作标准。第三,法治均衡为社会主义法治确立了完整的结构体系。法治均衡是通过明确的价值追求、基本的假设、成本收益、策略选择、均衡博弈及法治的“自变量”和“因变量”等逻辑设计来实现的。社会主义可以充分利用自身的优越条件,发挥市场经济的优势功能,逐步迈向社会主义法治均衡的美好未来。

三、研究成果简述

当前,均衡方法在法学中的运用,还主要集中在对法律的研究上,在学术界通称为“法律均衡”。法律均衡与法治均衡当然不是一回事,但从法律的均衡研究中可以借鉴好的方法和思路。