

谢鹏程 著

法理文库

基本法律价值

山东人民出版社



青年社会科学基金项目

谢鹏程 著

基本法律价值

图书在版编目 (CIP) 数据

基本法律价值/谢鹏程著. — 济南: 山东人民出版社,
2000. 3

(法理文库/徐显明, 谢晖主编)

ISBN 7-209-02554-5

I. 基… II. 谢… III. 法律-价值(哲学)-研究
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 18499 号

基本法律价值

谢鹏程 著

*

山东人民出版社出版发行

(社址: 济南经九路胜利大街 39 号 邮政编码: 250001)

新华书店经销 日照市印刷厂印刷

*

850×1168 毫米 32 开本 8.875 印张 4 插页 200 千字

2000 年 3 月第 1 版 2000 年 3 月第 1 次印刷

印数 1—3500

ISBN 7-209-02554-5

D·608 定价: 18.00 元

序 言

在人与法律之间,存在着双重关系:一是人控制法律,使其为人服务;二是法律控制人的行为,将其纳入社会秩序。法哲学研究的正是以这双重关系为内容的法律实践和法律认识的历史发展过程及其规律。

法律价值论属于法哲学的范畴,它所要解决的主要问题是:
(1) 法律能够促进哪些价值的实现?(2) 法律如何实现这些价值?(3) 人们如何根据这些价值评价、改革和应用法律?法律价值论的意义在于,通过对人们理解、对待和处理法律问题的方式的哲学反思,使人的主体性地位得以确认和张扬。

公平与效率是法律所要实现的两项基本价值,但是,法律如何实现公平和效率以及怎样处理它们之间的关系,却是一个古老而又常新的课题。

“社会主义”这个概念最初是作为个人主义的反题,特别是作为对早期资本主义社会的许多弊端的矫正物而出现的。在早期社

会主义者的心目中,社会主义的价值理想的重要内容之一就是公平。公平既是目标,又是手段。

当代社会主义的价值取向究竟应该是什么?这是80年代社会主义国家普遍思考和讨论的问题之一。邓小平从世界主题由战争与革命转变为和平与发展的认识高度,从社会主义的理论和实践的经验和教训中,从社会主义要赢得与资本主义相比较的优势的历史使命上,提出了社会主义的本质理论和发展战略。从两个不同的层面上规定了在当代中国社会主义条件下公平与效率的关系。党的“十四大”报告进一步明确了在经济领域处理公平与效率之关系的一般原则:效率优先,兼顾公平。

当代中国的意识形态在价值取向上已经明确了“效率优先,兼顾公平”的原则。历来被视为公平之象征的法律如何适应这种价值取向上的改变?当代中国社会主义法律应当如何协调和平衡公平与效率之间的关系?我们可以简单地贯彻“效率优先,兼顾公平”的原则吗?

二

他山之石,或可攻玉。

韦伯在其《新教伦理与资本主义精神》中提出并论证了这样一个假设:通过任何一项事业的表象,都可以在其背后发现一种无形的、支撑这一事业的、时代精神力量;这种以社会精神气质为表现的、时代精神,与特定社会的文化背景有着某种内在的渊源关系;在一定条件下,这种精神力量决定着这项事业的成败。作为“规则治理事业”(富勒语)的法律必须体现时代精神。

中国传统文化规定了两个极端的义利观:重义轻利与见利忘义。在这两个极端之间存在着极为广阔的空间,“义利兼顾”可以有多种模式。只要避免走极端,不管是“公平优先,兼顾效率”,还

是“效率优先,兼顾公平”,抑或是“公平与效率均衡”,都不会有大错。这是真正的中国儒家智慧:“中庸之道”。

现代经济学为我们提供了一种相对精确的思考问题的方法。理性人、资源的稀缺性、机会成本、交易成本、边际主义、资源配置效率等基本概念,不仅是进行经济决策的有效思维工具,而且是处理非经济事务的理性思考方法。更重要的是,经济学把研究重心放在如何以最小的成本生产人们所需要的东西(效率)的同时,把公平、增长和稳定等价值也纳入了它的目标之中。因而,“效率优先,兼顾公平”的理论模式,在经济学中得到了系统而全面的展开。

伦理道德虽然在社会发展过程中往往具有特殊的“历史惰性”(恩格斯语),但它毕竟是社会文明的精神内核和人文智慧的结晶。现代西方伦理学主要是一种行为价值学说。无论是在宏观层次上还是在微观层次上,无论是理论成果上还是在研究方法上,它都已形成了博大精深的理论体系。特别是罗尔斯的《正义论》、诺齐克的《无政府、国家和乌托邦》、麦金太尔的《德性之后》等现代西方伦理学经典著作,对正义等价值进行了全面的研究,具有丰富的理论内涵和极大的启发意义。虽然法律价值论不仅仅是对法律的一种伦理解释,但法律价值论确实离不开伦理学。

在现代西方法哲学诸流派中,新自然法学和新自由主义法学(又称价值论法学)以及其他价值本位法哲学流派素以研究法律基本价值见长。富勒的《法律的道德性》、德沃金的《认真对待权利》、菲尼斯的《自然法与自然权利》等现代名著,对法律价值进行了多角度的、深入的探讨。虽然现代西方法律价值论的文化背景、研究方法和立场同马克思主义法律价值论存在着原则性差别,但是其中也不乏可资借鉴和值得学习的理论成份。

在当代中国,马克思主义法律价值论研究刚刚起步,我们需要在历史唯物主义和马克思主义价值论所确立的理论前提下,创造

性地开发和利用现代文明(包括东方文明和西方文明)中的一切积极成果和智慧,丰富和发展马克思主义法律价值论,妥善解决当代中国法律在价值取向上所面临的基本矛盾:公平与效率。

三

复杂的问题没有简单的答案。

公平与效率之关系的复杂性来自三个方面:(1)人类行为的基本动机是由自利与道义(责任)两个相互矛盾的方面构成的。一切价值体系的有效性和权威性,都需要人们发自内心的接受和服从的支撑。(2)人们一方面希望以最有效率的方式实现公平的目标,另一方面又希望以公平的方式实现最优效率;但公平与效率并不总能协调一致。国家在加强社会有机体内“亲和力”的同时,往往又不断地打破这种“亲和力”,使得社会生活的格局日趋分化、复杂。(3)公平与效率是反映社会生活内在矛盾的一对范畴。它们既是长期存在的问题,又是不断更新的问题;既是永远不能完全解决的理论难题,又是每一个时代都必须作出回答的难题;既是社会科学各学科都要解答的问题,又是社会科学各学科都有不同解法和答案的问题。

法律是理性人集体选择的行动方案。公平与效率则是选择和实施这种行动方案的两项基本价值标准和目标。人们需要通过法律来实现这两项价值,保障人类逐步走向个人自由与社会和谐的境界,需要通过法律在保障最低限度的公平和最低限度的效率的基础上促进公平与效率之间的平衡,实现其最优关系。为此,我们必须从理论上解决如下问题:(1)怎样从法律价值的角度认识法律?(2)法律怎样反映和平衡公平与效率这两个价值目标?(3)如何用公平与效率这两个价值标准检验和改革法律?这些正是本书所试图研究和解决的主要问题。

目 录

序言.....	(1)
---------	-----

第一编 法律价值引论

第一章 法律价值的概念.....	(3)
一、法律价值的概念.....	(3)
二、法律价值的特点.....	(9)
三、法律价值与利益.....	(13)
四、法律价值论与法律现象论.....	(14)
第二章 法律价值的体系.....	(16)
一、法律价值的分类.....	(16)
(一)法律价值标准、法律价值事实、法律 价值目标和法律价值的评价标准.....	(17)
(二)法律的个人价值、法律的群体价值和 法律的社会价值.....	(19)
(三)目的性法律价值与工具性法律价值.....	(22)
二、超法律的价值.....	(23)
三、法律价值的体系.....	(26)

第三章 法律价值的评价与分析方法	(35)
一、法律价值的评价	(35)
(一)评价的对象:法律与涉法行为.....	(38)
(二)评价的尺度:经验、假说和观念	(38)
二、法律价值的分析方法	(40)
(一)法律内在价值的分析	(42)
(二)法律外在价值的分析	(47)

第二编 公平论

第四章 公平观念及其历史发展	(55)
一、“公平”的意义	(55)
二、西方传统的公平观念	(58)
三、中国传统的公平观念	(66)
四、现代公平观念的轮廓:概念与标准.....	(72)
(一)三大公平概念	(72)
(二)三大公平标准	(73)
五、现代公平观念:批判与发展.....	(74)
(一)罗尔斯的正义论	(75)
(二)阿德勒对罗尔斯的批评	(78)
(三)诺齐克对罗尔斯的批评	(81)
第五章 公平关系的结构和基础	(83)
一、公平关系的性质和特点	(83)
二、公平关系的分类	(85)
(一)经济公平、政治公平和社会公平.....	(85)

(二)分配性的公平、矫正性的公平和 程序性的公平	(88)
(三)实质公平与形式公平	(91)
三、公平关系的要素及其相互关系	(94)
(一)公平关系的要素	(94)
(二)各要素之间的关系	(99)
四、公平关系的基础	(102)
(一)权利	(103)
(二)平等	(105)
(三)良心	(107)
(四)功利	(109)
(五)社会实践	(112)
第六章 公平与法律	(115)
一、作为法律价值目标的公平	(116)
(一)公平是法制各个环节共同追求的 价值目标之一	(116)
(二)公平是法律权威的来源和根据之一	(118)
(三)公平是法律批判的动力之一	(119)
二、作为法律价值标准的公平	(121)
(一)法律是公平的表现形式	(122)
(二)法律上的公平的主要特点	(123)
(三)法律上的公平的实现	(126)

第三编 效率论

第七章 效率概念	(131)
一、效率的意义	(131)
(一)语义解释	(131)
(二)经济学的解释	(132)
(三)伦理学的解释	(133)
(四)相关的概念:效用、效益和功利	(135)
(五)效率成为价值范畴的根据	(137)
二、行为的效率	(139)
(一)私人效率、社会效率和社会效益	(140)
(二)完全竞争条件下行为的效率问题	(141)
(三)垄断和寻租的效率问题	(144)
(四)强制行为的效率问题	(146)
三、制度的效率	(149)
(一)制度的效率目标	(149)
(二)检验制度效率的尺度和方法	(150)
四、效率的社会基础	(152)
(一)个性的解放	(152)
(二)和谐的人际关系	(152)
(三)竞争的秩序:契约	(153)
第八章 效率与法律	(154)
一、法律的效率:主观一致性检验与社会效益 检验	(155)
(一)主观一致性检验方法及其应用	(155)

(二)社会效益检验方法及其应用	(159)
二、法律发展:效率的引导与推动作用	(166)
(一)宏观的法律发展	(167)
(二)微观的法律发展	(172)
三、法律面临着竞争:效率的价值支撑作用	(175)
四、法律对行为的控制:法律设定的效率引导 机制	(179)

第四编 公平与效率关系论

第九章 公平与效率的一般关系	(185)
一、中国历史上的“义利之辩”	(185)
(一)先秦时期的“义利之辩”	(186)
(二)宋明时期的“义利之辩”	(188)
(三)近代的“义利之辩”	(190)
二、对中国历史上的“义利之辩”的评价	(191)
三、公平与效率之关系的现代解释	(193)
(一)公平与效率关系的类型及相应的处理 原则	(194)
(二)公平与效率的上位价值:自由	(207)
(三)公平与效率的下位价值:基本人权、社会 安定和经济增长	(210)
第十章 公平与效率:法律基本价值的张力	(212)
一、通过法律保障最低限度的公平	(213)
(一)最低限度的公平:经济、政治和社会	(215)

(二)当代中国的最低限度的公平:满足 基本需要	(218)
二、通过法律保障最低限度的效率.....	(221)
(一)最低限度的效率的量的规定性.....	(222)
(二)最低限度的效率的质的规定性.....	(223)
三、通过法律实现公平与效率之最优关系.....	(227)
(一)公平与效率之关系的权衡.....	(227)
(二)通过法律实现公平与效率的最优 关系:原则	(233)
四、程序法中的公平与效率:实例	(242)
(一)法律程序的意义.....	(242)
(二)实例一:刑事庭审制度的改革	(245)
(三)实例二:行政程序法	(247)
五、实体法中的公平与效率:实例	(249)
(一)实例一:受贿罪的刑罚	(249)
(二)实例二:我国近年的税法改革	(251)
结束语	(255)
一、“会众说而折其衷”.....	(255)
二、“执其两端,用其中于民”	(256)
三、“中无定体,随时而在”	(257)
参考文献	(259)

第一编
法律价值引论

第一章

法律价值的概念

一、法律价值的概念

作为主体的个人、社会集团、阶级、社会和国家等与作为客体的法律之间,在相互作用的过程中,不仅会由于法律对人们的行为或社会关系的调整而形成一定的社会关系,而且会由于主体及其内在尺度的作用,使客体趋向于主体、接近主体、为主体的需要及其发展服务,形成一定的价值关系。“法律价值”概念就是对后一种关系的概括。我们不妨给“法律价值”下一个初步的定义:法律价值是指法律的存在、作用及其发展变化对一定主体需要及其发展的适合、接近或一致。这个定义虽然还没有完全揭示法律价值的特点或规定性,但它具有方法论上的意义,可以作为我们进一步认识和揭示法律价值的起点。

首先,法律价值概念不是一个属性范畴,它不等于法律作用或法律效用(法律的有用性)等概念,法律本身的各种属性,包括法律

的各种作用、法律的阶级意志性和强制性等,只是法律价值得以形成的基础和条件。尽管“法的客观属性对说明法的价值有意义”^①,但相对而言,主体及其内在尺度是形成法律价值的主导因素。^②在哲学史中,自然主义价值观曾经把价值简单地归结为对象的客观属性,使价值认识变成了功能分析,使价值评价变成了功能比较,最后使价值论变成了认识论。法律价值论不应重蹈覆辙。

其次,法律价值概念也不是一个意识或理念范畴,而是一个反映主体与法律之间特定关系之质、方向和作用的范畴,或者说,是反映主体与法律之间特定关系的范畴。在哲学史上,主观唯心主义价值观认为,事物的价值完全依赖于主体,是主体赋予的;客观唯心主义价值观则认为,价值是事物的某种潜在的、隐蔽的意义。前者撇开了客体,使价值成为纯粹主观的东西;后者撇开了主体及

① [苏]C. C. 阿列克谢耶夫著,黄良平、广文琪译,孙国华校:《法的一般理论》(上册),法律出版社,1988年版,第98页,注释1。

② 对于这一点,我国法学界还不够重视。例如,武步云先生在其《马克思主义法学引论》中指出:“如果我们把价值的一般概念规定为:主体与客体之间的需要与满足相统一的效应关系,那么,法律的价值也应是这样的:一种法律是否有价值,既不能以主体的意志、愿望和需求,又不能以法律的功能、作用、有用性为标准,而必须是二者的有机合一所形成的‘第三种东西’。”(武步云著:《马克思主义法学引论》,陕西人民出版社,1992年版,第449页。)这一推论大体上说得过去,只是把法的客观属性与主体的内在尺度作等量齐观,而没有突出后者的重要性,虽然他在后文中说:“我们将法律价值的总概念规定为法律对社会有序性的维护和增进”。(同上书,第451页。)但这也使法律的可有用性与法律价值混淆,还是未说明法律价值的真谛。

相比而言,孙国华先生在其主编的《法理学教程》中给法律价值下的定义比较恰当,孙先生认为:“法的价值就是法这个客体对满足个人、群体、阶级、社会需要的积极意义。一种法律制度有无价值、价值大小,既取决于这种法律制度的性能,又取决于这种法律制度能否满足一定主体的需要以及满足的程度。”(孙国华主编:《法理学教程》,中国人民大学出版社,1994年版,第94页。)但也没有充分突出法律价值是主体与法律之间特定关系的范畴。至于某些习惯用法如“法律价值是法律对人的意义”等,只有在特定的语言环境中使用,才可能避免误解。

其社会实践,使价值成为超验的“宇宙尺度”;两者殊途同归:使价值脱离了现实世界。马克思主义价值论认为,价值的形成和发展是主体与客体相互作用的过程,这个过程可以概括为“认识—评价—实践”。^① 单独从法律(客体)或单独从主体的角度都难以界定法律价值,只有从主体与法律的特定关系中,从人的积极的、能动的实践活动中,才能界定法律价值。在一定意义上可以说:“法律价值是一定的社会主体需要与包括法律在内的法律现象的关系的一个范畴。”^②但是,严格说来,主体与客体之间的法律价值关系,不完全等于主体需要与客体之间的关系,因为把主体替换为主体需要(虽然需要是主体尺度的核心内容)就难以全面反映主体性内容(如主动性、自主性、创造性、能动性)以及主体在法律价值形成中的认识、评价和实践活动。法律价值包含着需要和理想的成份,这些需要和理想通过人们的法律实践的中介而对象化,形成一定的现实关系。

最后,法律价值概念的实质意义在于说明法律如何服从和服务于人。与商品价值等概念相比,它更为复杂和特殊。^③人们可以从两种不同的意义或层次上研究法律价值:一是把法律作为客体来研究法律价值,即把法律作为评价的对象;二是把人们的行为或社会关系作为客体而把法律作为价值规范(即价值的表征)来研究法律价值,即把法律作为评价的工具。应当承认,这两个方面的研

① 参阅〔苏〕B. П. 图加林诺夫著,齐友、王霁、安启念译:《马克思主义中的价值论》,中国人民大学出版社,1989年版,第144页。

② 乔克裕、黎晓平著:《法律价值论》,中国政法大学出版社,1991年版,第40页。

③ 商品价值的客体是劳动产品,商品价值的内容就是凝结在商品中的一般人类劳动。在商品价值关系中,客体与主体是确定的,商品拜物教只是这种关系的一种人为的扭曲现象。然而,作为法律价值客体的法律不仅是一种精神现象,属于精神客体,而且它本身就是一套价值规范。