

“法律价值效益优先论”质疑

李 兵

“法律价值效益优先论”，即社会主义市场经济条件下应以效益(或效率)作为法律的首要价值，并兼顾公平，以此指导我国法制建设，目前在我国法学界颇为流行。如认为效率优先是市场经济法律制度的首要价值。在市场体制下以市场规则为基础建立起来的法律体系，除了追求原有的公平正义外，还承认效益效率的优先价值。法律价值体系内部各种价值要素的位阶是流动的，社会发展的每个特定阶段和每个特定时期，总有一种价值处于首要或统领地位，其他价值则处于次要或被统领的地位。在社会主义初级阶段的整个历史时期，法律的效益价值应当始终处于法律价值体系的首位。法律对权利义务的安排和对社会关系的调节，不可避免地要遵循效率优先的原则。法理学的发展，要以效率为社会首要价值取向，以期走出法理学的困境。对此，也有同志指出，法理学研究“首先应重视当前学术观点主流中出现的问题和为主流所掩盖的问题”，并对效益优先、兼顾公平的法律价值取向提出不同看法。^{〔1〕}笔者认为，法学理论界这种对学术流行观点的自我反思对我国法理学的发展无疑是十分重要和必要的，真理只有在辩论中才能得到发展。因此，实有必要对“法律价值效益优先论”的论据作一考察和辨析。

综观“效益优先论”，其主要论据可概括为以下四点：

其一，以经济建设为中心，解放和发展生产力是社会主义的根本任务和本质之一，而效益优先则是以生产力作为法律评价标准的最佳表现。

其二，效益价值优先是党的十四大提出社会主义市场经济必须贯彻效率优先、兼顾公平的分配原则的必然价值要求。

其三，现代经济飞速发展的直接结果就是作为经济范畴的效益价值优先于作为道德范畴的其他价值(如自由、平等、民主、人权等)，效益优先就是发展优先，与其他价值比较，它是硬道理。

其四，依据西方经济分析法学的基本观点，效益就是稀缺的资源配置满足社会财富最大化的需要。在现代市场经济国家积极干预经济的情况下，为满足社会财富最大化的需要，效益应优先于其他法律价值。

据此，笔者提出以下评论与质疑，供大家共同探讨。

第一，“法律价值效益优先”能否真正体现法学和法制独立品格之塑造。社会历史发展经验

、 本文作者系南京大学法学院在职硕士研究生。

〔1〕 以上各种观点均见张少瑜《法理学研究述评》，《法学研究》1995年第1期。

证明,法学乃正义之学,法制旨在实现社会正义,这正是今天我们应该塑造的法学和法制的独立品格。“法律价值效益优先论”恰恰漠视和回避了这一点,以为法学和法制发展只有依赖于时髦而又机械的政策注释。缺乏独立品格的法学和法制正是其幼稚性的表现。具体表现为:(1)以经济建设为中心,解放和发展生产力是社会主义根本任务和本质之一,国家的一切工作归根结底都必须为此而服务。但这里有一个直接服务与间接服务的问题。鼓励科技发明创造是直接为生产力发展服务,而制定专利法则以为科技发明创造提供自由、平等、民主、竞争的法律环境而间接地为发展生产力服务。法学和法制建设主要是间接服务,以创造正义的社会环境,实现自由、平等、民主、人权、效益等法律价值,从而使生产力的发展具有良好和持续的法律保障。从历史上看,建国初期以阶级斗争为纲的法学和以镇压反革命、没收私有资产为中心的法制建设也积极促进了当时生产力的恢复和发展,社会财富的增加,可谓效益显著。可这种缺乏独立品格的法学和法制却无法扼制十年内乱中的生产力大倒退,效益大滑坡。可见,只有法学和法制具有正义的独立品格才能持续保障生产力发展,而法律价值效益优先并不能准确全面地概括解放和发展生产力的法制需求。(2)党的十四届三中全会所提出的社会主义市场经济必须贯彻效率优先、兼顾公平的分配原则,其实质是指在收入分配体制上要首先肯定一部分人和一部分地区依据其自身条件合法合理地先富起来,同时又要看到合法中的不合理因素,合理中的先天性因素,防止收入差距过大以致危害社会稳定。因此,“兼顾公平”是指考虑上述因素而作出的收入分配上差距控制的选择,而不应将“公平”理解为效率优先,兼顾非分配上的平等、自由、民主、人权等法律价值。有的学者在总结西方资本主义社会“效率与公平”矛盾处理上的经验教训时,往往自觉不自觉地就把收入分配上“公平”等同于“正义”(自由、平等、民主、人权等诸法律价值综合),从而实际上也就把分配领域的效益优先、兼顾公平原则论证为法学和法制建设中的“效率优先、兼顾公平”的法律价值取向。因此,机械而又急功近利的政策注释不利于法学和法制独立品格的塑造,容易使法学走向误区。(3)效益作为经济范畴的价值准则,其现实意义在于说明正义的法学和法制包括了服务于社会财富最大化的客观需要,符合对生活富裕的追求。但“效益原则本身并不能选择一种有效益的对特殊产品的分配方式。要在这些有效益的分配中挑选一个,需要采用其他的原则,比方说,一个正义的原则”。〔2〕并且社会财富的最大化不等于符合正义的“共同富裕”,富有的生活并不就是人的生活。自由、平等、民主、人权这些亦都是法律追求的带有终极意义的价值。因此,在关系到人的问题上,还需要以道德价值准则作最终的判断,以实现社会中的人的自由、平等、民主和人权。这正是法学和法制具有独立品格从而对人的关怀的最终体现。因此,效益优先论强调经济范畴的价值准则优先于道德范畴的价值准则不具有最大的说服力。总之,“法律价值效益优先论”的流行恰好从反面说明了法学和法制独立品格塑造之重要与艰难。

第二,“法律价值效益优先论”是否真正切合我国法学和法制建设的现实国情。效益价值优先论者借用西方经济分析法学派的基本观点,认为经济学的效益价值之所以为法学界所重视,并具有越来越大的影响力,其原因在于现代市场经济已不再是自由放任的市场经济。在各种资源稀缺的社会中,为了满足社会财富最大化的需要,法学家不能不把政府的社会经济职能作为一个法律现实来考虑,改变传统的法律机能观,积极地探讨法律和经济的关系:法律怎样受经

〔2〕〔美〕罗尔斯:《正义论》,中国社会科学出版社1988年版,第62页。他接着说:“实际上,在作为公平的正义中,正义原则是先于对效益的考虑的。”

济因素的制约,法律怎样以经济效益为出发点和归宿。这种探讨自觉不自觉地把经济学的效益观和方法导入法学。因为在国家和法律大量直接地参与资源和产品分配的情况下,法学家们不仅要考虑法的公平性(如何合理分配饼),而且必须考虑甚至必须优先考虑法的效益性(如何使饼做得又大又好)。正如在火车从农田穿过造成的污染损害了农作物的生长,农民向法院起诉要求铁路公司停止侵害事件审理过程中,法院假定农民和铁路公司间存在一个关于污染的交易市场。如果将农作物从铁路边移开使农民受损的价格和铁路公司消除污染所支付的价格加以比较并进行经济分析,法院即可根据效益价值判定铁路公司支付农民一定的补偿,该价格高于农民移开农作物受损的价格,但却低于铁路公司消除污染的价格。对这样的法律干预双方都会满意,获得最大限度的满足。因此,在法律价值效益优先论者看来,效益价值优先是现代市场经济中法对经济干预的必然要求。

笔者以为,上述观点虽有一定道理但却不甚全面。若从一个更大的历史背景下来考察以国家和法积极干预为特征的现代市场经济,我们则会发现,西方经济分析法学所推崇的“效益至上”的现代市场经济法律价值是以西方社会法治化为基础的。尽管西方经济分析法学派自六十年代后主张以效益来评价一切法律活动(这一点也曾遭到当时其他法学派的批判),但其效益也不得不以正义原则加以说明。虽然当代中国所力求建立的市场经济同样为现代市场经济,但不容忽视的是这种现代市场经济建设起始于正经历由人治走向法治的社会转型的社会背景之下,人治与法治的矛盾是当前我国法制建设的主要矛盾,宏扬法治精神乃是当代中国法学最根本的任务。这就是我国法学和法制建设的现实国情,也是我国法律价值取向的基本出发点。

当前讲我国法律价值取向不得不正视这样一些客观事实:即民主政治所要求的权力制约、宪政、司法独立、政党政治、言论自由、法律面前人人平等、人民民主和各项人权的实现同人民群众的期望还有很大的距离;市场经济发展过程中,某些政府官员利用权力干预经济而形成的级差收入,寻求直接的非生产性利润、权钱交易的“寻租现象”远未得到有效扼制;由于长期人治传统意识的影响,公民中自由、平等、民主、人权意识尚待加强,某种人治思想和行为甚至还得到有些公民的认同。在此情况下,照搬西方经济分析法学的“法律价值效益优先论”只能被看成躲避理性的赶时髦的奢谈。仍如上例,农民起诉铁路公司要求停止侵权的要求在我国根本不可能得到法院的接受,更谈不上法院针对侵权事实作出有效益的判决了。正如有位学者所指出的那样,效益价值优先论“把西方迈入现代社会所抽象概括出来的种种现代性因素倒果为因地视做中国推进现代化的前提性条件”,其结果只能导致法理学离实际越来越远。^{〔3〕}

第三,“法律价值效益优先论”是否忽视了西方经济分析法学“效益至上”论所遭受的批判与指责。尽管西方经济分析法学提供法学研究以经济效益的分析方法,但却遭到以德沃金为代表的权利论法哲学及其他价值论法哲学派的猛烈抨击。因此,“效益至上”的法律价值论即使在西方法学界也存在巨大的纷争,更谈不上为西方法学界所普遍认同了。国内学者在介绍西方经济分析法学“效益优先论”时似乎有意回避了这一点,而这些不可回避的批判和指责对于我们正确评价“法律价值效益优先论”却是十分重要的。它主要表现为以下几点:

其一,“效益至上”论的功利主义倾向。功利主义的基本观点是,只要能产生最大利益总额,就可以容许牺牲某些人的利益而使另一些人受益,因而不反对限制自由、不反对不平等的分配,只要这种政策能实现更大的福利。同样,经济分析法学也主张,在社会各种资源稀缺的情况

〔3〕 邓正来:《中国发展研究的检视——兼论中国市民社会研究》,《中国社会科学季刊》(香港),1994年夏季卷。

下,效益主导的法律制度应将有限的资源和财富分配给能实现社会财富极大化的社会成员,这就意味着分配过程中牺牲某些人的合理利益,只要这种牺牲有利于效益原则便是最佳选择。对此,西方价值论法学家指责经济分析法学家的“效益分析”是“照搬”或“偷运”功利主义,只讲“功利”、“效益”,不讲“人权”、“公平”;只为“富人献计献策”,不为“穷人生计着想”;因而是一种非道德的分析方法和证明原则。^{〔4〕}

其二,法官判决依据的是公平,而不是“效益”。当代美国经济分析法学的权威人士波斯纳认为,法官判案的每一项原则都可用以说明是为了更有效地分配资源。对此,德沃金在《认真地对待权利》中称之为“经济功利主义”,因为它没有看到法官在判案时创设各种改善经济效益的规则所具有的动机。它也没有假定这些法官懂得他们创设的规则的经济价值,或者了解这些价值是支持其判决的依据。相反,在很大程度上,事实表明,法院认为创设规则的要求是公平而不是功利。^{〔5〕}

其三,经济分析法学认为,所有的法律活动(立法、执法、诉讼等)和全部法律制度,说到底,都是以有效地利用资源,最大限度地增加社会财富为目的的,效益是法律活动的唯一宗旨,成为取舍某一法律制度的最高标准。对此,价值论法哲学家认为这一理论缺乏评判法律制度善恶的标准。这种片面强调效益至上的经济分析法学简单地认为法律基本功能在于改变刺激,基于人是对自我利益的最大限度的追求者,人会对各种刺激作出反应之假设。因此即使在刑事法律领域,在与经济利益没有直接联系的领域里,仍有必要以效益价值对法律和案件进行经济分析。其他法学派认为这无疑把复杂的法律问题简单化了。事实证明,仅通过市场交易价格的经济效益分析不适当地夸大了经济分析法学的作用。

综述全文,笔者以为,尽管西方经济分析法学的效益分析对于完善经济领域的法律制度具有现实意义,但片面宣传“法律价值效益优先论”在理论和实践上均存在一些值得深究的问题。这需要法学界以理性的眼光加以审视,只有这样,走出法理学的困境才真正有希望。

责任编辑:张少瑜

责任校对:张少瑜

〔4〕 参见张文显《当代西方法哲学》,吉林大学出版社1987年版,第263页。

〔5〕 参见张乃根《当代西方法哲学主要流派》,复旦大学出版社1993年版,第69页。