

平衡视域下法的价值实现与整合^{〔*〕}

○ 贺 电, 刘乃源

(吉林警察学院, 吉林 长春 130117)

〔摘要〕法学视域下的平衡主要指的是权利义务的平衡, 它是对权利本位的一种哲学反思, 主张权利与义务并无主次之分, 二者具有同等价值, 应予以同等对待。作为一种价值取向, 平衡与法的秩序、自由、公平、正义等价值相协调, 并通过权利义务机制分别促进法的价值实现; 作为一种思维方式, 平衡理论主张兼顾、权衡与妥协, 并在法律实践中转化为兼顾协调、法益权衡、妥协让步的原则以处理法的价值冲突。平衡对于法的价值实现与整合具有重要意义。本文分析整理了法学视域下不平衡的六大基本表现, 从而进一步揭示平衡理论对实践的指导作用, 以及平衡理论对于法的价值实现与整合的重要意义。

〔关键词〕权利义务平衡; 法的价值; 利益; 整合

一种理论能否自觉地变革自身、勇于创新, 不断地以新的内容丰富自己并在新的基础之上改变原有理论形式, 是其是否具有生命活力的主要表现, 也是其是否具有科学性质的一种主要标志。平衡理论作为理论思维方式与研究方法的主要革新, 不仅克服了传统一元化理论单纯强调价值单一取向的片面性, 更重要的是开拓了平衡范式的广阔前景与发展路径。

一、平衡的法学意蕴

作为中西方哲学的重要概念, 平衡有着精深的内涵。而法(灋)在中文里的

作者简介: 贺电, 法学博士, 吉林警察学院教授, 博士生导师, 研究方向: 法哲学、法理学; 刘乃源, 吉林警察学院讲师, 法学博士, 研究方向: 公安哲学、公安政治学。

〔*〕本文系国家社会科学基金项目“中国社会失衡问题的法治对策研究”(项目编号: 14BFX008)的阶段性成果。

字面释义为“平之如水”，与平衡恰有相通之处，因此本文将尝试在法哲学语境下对平衡做出解读。

（一）平衡的内涵

平衡是一个较为抽象的概念，可以从不同的视角对之作出理解与解读，但“它通常指一定力量、要素或者结构上的实际对称、抵消或比例均势，因而往往呈现一种相对的、暂时的、互动的稳定走势和有序状态”。^{〔1〕}具体而言，平衡的内涵可从以下两方面加以阐发：一方面，平衡表示事物内部的不同要素在力量对比中势均力敌，从而使系统呈现出一定程度的稳定性；另一方面，平衡表示不同事物之间的关系具备可协调性，在其相互作用中，没有哪一方处于绝对优势或绝对劣势。进一步考察平衡的概念，不难发现，平衡体现出以下两个突出特征：其一，平衡具有相对性，是事物在永恒的、绝对的运动中产生的一种暂时的、相对的静止状态，而不是绝对的僵化停滞；其二，平衡具有动态性，既表现在它是要素之间或事物之间彼此关系不断变动的过程中所呈现出的一种平稳态势与趋向，也表现在既定的平衡格局不断被打破以及新的平衡格局的建立。

平衡蕴含着深刻的思辨智慧与实践智慧。首先，平衡作为一种值得追求的理想状态，本身便是一种有益的价值取向。在此意义上，平衡与中国哲学中“中庸”与“和”的境界异曲同工、不谋而合，它同样推崇“无过无不及”的适度状态，反对狭隘、偏激与极端，主张在处理关系时秉持不偏不倚的中正之道，力图调和事物的矛盾冲突。其次，平衡也是一种独特的思维方式，具体体现为兼顾、权衡与妥协。其中，兼顾要求排除偏见，同等尊重事物价值，赋予冲突各方以相同的地位而不作预先的取舍；权衡则要求在具体情境下衡量利弊，根据“两利相权取其重，两害相权取其轻”的原则审慎斟酌；妥协意味着必要的让步与牺牲，着眼于张力的纾解与矛盾的缓和，是避免事务陷入僵局或摆脱已有困境的可行路径。

（二）法学视域下平衡的研究缘起

平衡作为一个哲学概念有着精细深刻的内涵意蕴，并且可以从价值目标与思维方式两个维度加以具体解读。基于此，平衡的概念能够在不同的学科背景下焕发理论生命力。同样地，法学视野下的平衡研究具有一定的积极意义与创新性，但我们首先必须明确，在法学尤其是法哲学框架下研究平衡思想的必要性何在，又应具体涵盖哪些内容呢？

既然平衡是一种可欲的理想状态，那么，不平衡或者说失衡就理应成为我们竭力避免的不良状态。而在法学背景下，不平衡与失衡的情况并不罕见且在很大程度上威胁着法的精神与运行实效，这便构成了研究平衡的缘起与价值所在。权力、权利与义务是法学研究中绕不开的三个基本概念，法的不平衡紧紧围绕三者展开，具体表现在以下六个方面。一、权利与义务的不平衡。权利与义务在法律上相伴而生，具有各自独特的价值。但当前法学界的主流观念是权利本位，强调权利相对于义务的优先性与重要性；社会公众也普遍表现出对权利的过分偏爱及对义务的冷漠甚至无视。“从某种意义上，我们可以说，权利话语是我们这

个时代的流行话语,已经到了无可救药的地步,因此甚至可以说,我们今天得了一种根深蒂固的‘权利病’”。^[2]二、私权利与私权利的不平衡。法律面前人人平等已成为当代的共识,它的一个重要表现是公民享有同等的权利。然而不可否认的是,由于不同主体在权利意识的强弱、资源占有的多寡等方面存在巨大差异,权利的平等依然只是停留在纸面上,公民并不能平等地实现自身权利以及获得同等的权利救济。私权利的不平衡可见一斑。三、公权力与私权利的不平衡。公权力与私权利的关系较为复杂,因为公民权利实际上是由国家权力创设或认可的,并最终需要通过国家权力予以保障,但实践中却时常遭受后者的侵害,以至于陷入冲突对抗。现代法治虽以限制公权力、维护私权利为根本使命,但尚不完善的法治仍然无法摆脱二者失衡的实然状态。特别是公权力以国家机关为载体,私权利以公民个人为载体,而个体在强大的政府面前无疑显得势单力薄,这就从根本上决定了公权力与私权利的不对等性。加之公权力的膨胀与滥用,这一失衡状态极易造成危险后果,官民冲突即为一例。四、公权力与公权力之间内部的不平衡。这主要是指法律赋予了不同国家机关及其工作人员不同的职权,权力主体若能严格依法获取与行使权力的话,就能较好地实现公权力内部的平衡;而现实情况却是,一些部门及其人员掌握的权力超出了法律规定的限度,另一些部门及其人员手中的权力则名实不符。这一失衡状态造成了资源的不合理分配,并严重影响了权力运行的有效性。五、公权力与义务之间的不平衡。无论是西方的民主宪政之下,还是中国的权力合理分工,无一不致力于公权力的与义务之间的平衡与良性运作,但政治实践却极大扭曲了这一目的,尤其是公权力的膨胀与扩张彻底打破了公权力与义务之间的均势,法律难以对之施加有效制约;使得在行使公权力的同时忽视了义务的履行。六、义务与义务的不平衡。鉴于立法者智慧有限,任何一套法律体系都并非完美无缺,尤其随着时代与社会的发展,法律自身也面临着更新发展的要求。义务与义务的失衡通常出现在法的运行和实践当中,关注某一特定义务的同时会忽视其它边缘性责任,就法律的特定调整事项而言,相关的法律法规可能出现衔接不一致甚至彼此冲突的情况,相应的实施机制和责任机制也可能并未建立。可见,法律的不平衡状况始终是难以避免却又亟待改善的。

在上述诸多不平衡当中,由于权利和义务是法哲学的核心范畴,因此权利与义务的不平衡理应成为法哲学的重点研究对象。现代法学的基本共识是,权利和义务是法学的基石范畴,是法律规范—法律关系—法律责任这一逻辑联系的各个环节的构成要素,二者不仅贯穿于法的一切部门,也贯穿于法的整个运行过程,同时法的价值也要借由权利义务机制得以全面的实现。由此,权利与义务的平衡应该成为法哲学未来发展的关键内容。

(三) 权利义务平衡

如前所述,法学是权利与义务之学,权利与义务是法学的基石范畴,因而法学视野下最为根本的平衡是权利与义务的平衡。众所周知,权利与义务相互依

存、彼此对应,没有无权利的义务,也没有无义务的权利。然而,正如部分学者所言,当我们单纯探讨权利与义务的关系时,二者总是对等的;可一旦置于更为广阔的背景中,却往往走进权利为主导的思想误区,这与权利本位的主流范式不无关系。

权利与义务的对应关系,因其直接影响经济社会发展,以及最终体现人类自由平等的进程而备受关注。本文立足于权利义务的平衡观,是通过考察权利与义务的对应关系在实践中的进一步思考和完善,在此基础上提出了“权利义务平衡”的新视域。“从这个意义上说,权利与义务的关系必然要在全球化的视野中逐步取得理论上的澄清与实践上的实体化。”^[3]

在学理发展进程中过分关注权利有悖于平衡的精神。一方面,权利第一性、义务第二性的主张预设了二者价值上的主次地位。权利与义务分别是对自由与利益的“谋取”和“约束”。可见,权利与义务相对于“利益”而言,皆体现出手段与工具的属性。至于二者之间何为目的、何为手段,这一区分本身就不具备足够的合理性,而赋予权利以主导地位、义务以从属地位的做法就更加引人深思,先验地设定价值序列是否打破了权利与义务的平衡。另一方面,只谈权利的思想“往往呈现出一种偏激化、极端化、简单化的倾向”,^[4]在一定程度上导致了现实世界中权利与义务的失衡。人性天然偏好权利而规避义务,对权利本位简单化、极端化的理解恰好迎合了人的天性,由此造成了权利话语泛滥,义务话语与责任话语迷失。与法学家不同,公众对权利本位的完整涵义普遍缺乏理性的解读,表现出重权利、轻义务的社会心态,这在很大程度上与“本位”概念的倡导有关。当务之急是走出本位迷思,树立平衡理念。

基于对权利本位的反思,权利义务平衡的意蕴突出体现在以下两个方面:其一,权利与义务的价值并无主次之分,特别是义务有其独立价值。作为利益的实现机制与手段,权利与义务的区别主要在于作用方式的不同。在价值序列中,权利没有理由处于绝对的优先地位。同时,以往义务沦为权利的附庸,它的存在意义往往通过对权利的保障来间接体现,义务自身所独有的功能与价值经常被忽视。权利义务平衡的理念则要挑战这一偏见,尊重权利与义务各自的价值,尤其是要恢复义务的尊严。其二,在法律实践中必须兼顾权利与义务,承认二者具有同等的权重。当今社会呈现出权利缺失、权利滥用、义务缺失并存的复杂失衡局面,部分原因在于对权利与义务二者的重视程度皆有不足,部分原因则在于顾此失彼、强调权利而轻视义务。权利义务平衡主张兼顾权利与义务,对二者予以不偏不倚的同等看待,作为社会成员,每一个公民既要积极维护权利,也要自觉承担义务;既要强化理性的权利话语,也要提升必要的义务话语与责任话语。

二、平衡视域下的法的价值

法的价值是一个有争议的复杂概念,研究者们从不同的角度对之做出了分类与解读。本文将在“法律能够促进哪些价值”的层面上使用这一概念,由此,

秩序、自由、公平与正义构成了法的价值体系的主要内容。

(一) 平衡与法的价值实现

平衡本身是一种可欲的价值目标,与法的秩序、自由、公平、正义的价值具有很大程度的兼容性与可协调性。作为价值取向的平衡有助于法的价值实现。

1. 平衡与秩序

法律的基本功能是定纷止争,缓和冲突、避免混乱的倾向性体现出法律对秩序的偏爱,秩序由此成为法律的基本价值。秩序表示“某种程度的关系的稳定性、进程的连续性、行为的规则性、财产和心理的安全性”,^[5]而“法律意义上的秩序是指在一个社会制度中通过法律的调整,使社会政治、经济等诸方面的运行呈现出一种稳定性和可预见性的状态”。^[6]秩序与无序或脱序相对,后者意味着偶然的、不可预测的因素的侵入,使得人们在行为与互动过程中极大地丧失了信心与安全感;而在法律构筑的有序状态下,各方的行为都具备较高程度的可预期性,从而使得个体行动与整个社会的运行都被纳入良性轨道。可见,法律常常是预防或摆脱无序、建立并维护秩序的有效手段。

平衡与秩序具有天然的亲和性,权利义务平衡有助于法的秩序价值的实现。在不同的时代背景下,出于维护统治者根本利益的目的,权利与义务的配置方式不尽相同,而二者配置状况的合理与否直接关乎既定秩序的存废。具体来看,具有历史合理性的权利义务关系在很大程度上巩固并强化着现存的秩序,而丧失环境敏感性的权利义务关系则不再符合平衡的动态性要求,最终会导致新旧秩序的更替。纵观人类历史,不难发现,奴隶社会与封建社会盛行义务本位的价值观,统治阶级制定的法律往往是在社会成员间不平等地分配权利和义务、利益和负担,从而不断地巩固与强化自身的特权。在相当长的历史时期内,这种性质的法律适应了阶级力量对比关系与社会主流思想,其所维护的等级秩序并没有遭受强有力的挑战与动摇而能够长久地运行下去。随着人民经济力量的增长与权利意识的觉醒,这一格局逐渐丧失了历史合理性并最终导致新旧秩序的更替,义务本位也终于在资产阶级革命的时代浪潮中寿终正寝,被权利本位的法学范式取而代之。同样地,资本主义社会与社会主义社会以权利本位为主导范式,顺应了尊重个体人格与尊严、追求自由与平等的时代潮流,在总体上呈现出稳定有序的社会局面;但不能忽视的是,一些人一味地强调个人权利甚至采取极端的维权手段,已经对正常的社会生活秩序构成了不小的威胁与破坏。

有鉴于此,本文认为,在权利话语成为强势话语的当代社会,秩序的维系更加有赖于权利与义务的平衡,尤其是要尊重义务对秩序的独立价值。我们当然不能忽视权利对秩序的积极意义,但更应该警惕权利滥用对秩序的严重威胁。原因在于,权利本身侧重人的个体维度而易于忽视他人与社会的存在,一旦以不合理的方式表达权利主张,极易出现破坏社会秩序的极端行为。与之相对,义务却因“强制某些积极行为发生,防范某些消极行为出现”,^[7]而更加有助于秩序的维系。正如张文显先生所言,“就某些价值目标(社会秩序)的实现而言,义务

的设定或许更重要一些”。^[8]这一判断的合理性在于,一方面,法律义务能够在个人权利与社会秩序的紧张冲突与对立中起到缓冲的作用。如果权利能够按法律规定被严格地贯彻在实践中,将会对秩序起到巩固与促进作用;然而,应然权利与实然权利之间存在一定的距离,尤其是在现实中,个体的权利总是或多或少地遭遇种种侵犯与破坏,正当的维权诉求是可以理解的,但权利主体在伸张正当利益的同时必须考虑到自己作为社会成员对他人以及对社会应尽的义务,谨慎反思自己意欲采取的维权手段是否违背相应的义务要求,特别是对正常社会秩序的影响。另一方面,法律义务强化了当事人双方的行为预期。权利意味着“可以”,为行为人提供的是不确定性指引;而义务明确规定“应当”与“必须”,利于消除意志的不定性,为义务人的行为提供确定性指引;与此同时,拒不承担义务的行为将面临法律惩罚的风险,行为人有必要在履行义务与接受惩罚二者之间进行利弊的权衡,由此明确的义务规定将有助于减少机会主义和投机行为。正是在此双重机制的作用下,理性的义务人一般倾向于采取符合法律要求的行动,权利人也能够增强对其行为的预期,双方的互动更具规则性;即便一方果真逃避义务,法律也终将起到强制义务履行的功效,进而维护正常的交往秩序。

2. 平衡与自由

自由一向为人所极力推崇,但它本质上是一个有争议的复杂概念,关于自由的内涵人们始终莫衷一是。然而,不同时代、不同地域的人们还是存在一个基本共识,那就是,自由虽然赋予人们的思想和行动以更为多样的选择和更为广阔的空间,但它绝不意味着随心所欲和恣意妄为,自由内在地包含对自身的限制,自由必然存在着明确的边际。

在自由与法律的关系上,现代社会已普遍认同下述观念:法律不是对自由的任意限制,更绝非自由的对立面;自由只能是法律之下的自由,它必须通过法律规则来表达,并借由法律规则来实现。洛克(John Locke)的一段话极其深刻地概括了法律与自由的关系,“法律按其真正的含义而言,与其说是限制还不如说是指导一个自由而有智慧之人去追求他的正当利益……法律的目的不是废除或限制自由,而是保护和扩大自由。”^[9]可以看出,法律非但不是对自由的限制和阻碍,甚至把自由作为自身竭力追寻的目标之一,自由构成了法的重要价值。作为法的价值的自由,并不涵盖自由涉及领域的方方面面,而主要关注的是社会生活中的自由,即主体在社会关系中按照自己的意志采取行动。概言之,自由便是在得到法律认可或法律未曾禁止的前提下根据自我意志去做出选择或采取行动。

在法学视野下考察平衡对自由的促进作用非常有必要,因为人们往往将权利等同于自由,将义务视为对自由的限制甚至是阻碍。这种观点失之偏颇,导致了在自由问题上权利和义务的失衡。为纠正偏见,本文将分别探讨两组关系:权利与自由、义务与自由。一方面,权利对自由的价值毋庸置疑。法律保障自由的一个基本途径就是把自由转化为法律权利,从而“以自由权利形式表现出来的

意志已经不再仅仅是主体的意志,它同时也是国家的意志。因此,任何对它的侵犯也都是对国家权威的侵犯,要受到国家强制力的回击。”^[10]不仅如此,由于权利本身意味着“可以”,其实是赋予了主体选择的自由,使得作为或不作为的最终决定权掌握在权利主体手中,外界力量不得施加不当干涉,其中所彰显出的这种主体性与能动性正是自由的内在要求。而且,权利与利益虽然并不等同,但权利表征着利益,代表着获得利益的可能,因而能够发挥利益导向与激励的功能,进而推动自由的实现。但需要注意的是,在实践中不加限制的权利只不过体现了主体的随意与任性,并不符合自由内含的自我限制要求,滥用的权利非但无益于权利人的自由,对义务人的自由也会构成限制与妨碍。可见,权利对自由的维护和增进功能不是绝对的,而是有条件的。

另一方面,义务对自由具有重要的正向价值。如前所述,人们对义务普遍存在错误的认知,将义务与负担、强制等同并置于自由的对立面。实际上,权利表征利益、义务表征负担的说法只有在相对的意义上才能成立,义务与自由也并非水火不容。首先,责任的设定否定了破坏自由的自由,为公民平等地享有自由提供了一种保护机制。“与自由联结的有两种责任,一种是作为第一性义务的责任,它要求个人在行使自由权利时要对他人负责,对社会负责。……另一种是作为第二性义务的责任,即自由主体应当、而且必须对自己的出于自由意志和自由选择、妨害他人的自由的违法行为承担法律责任。”^[11]其次,虽然义务体现出“必须”的色彩,在保障权利人的正当利益时对义务人的行为构成了一定的限制和约束,但义务的本质并不在于强迫。黑格尔(Georg W. F. Hegel)认为,“具有约束力的义务,只是对没有规定性的主观性或抽象的自由……才是一种限制。但是在义务中个人毋宁说是获得了解放。义务仅仅限制主观的任性,……义务限制的并不是自由!而只是自由的抽象即不自由。义务就是达到本质、获得肯定的自由”。^[12]通过区分抽象的自由与真正的自由,黑格尔明确了义务在何种意义上是一种限制,又在何种意义上是一种自由,从而肯定了义务与自由内在的相通性。当然,黑格尔的上述论断可能旨在论证对国家的无条件服从,但其思想不无合理之处:义务为主体的任意行为设立了界限,并且法律中的很多义务条文确实指向公民应该去做或不值得去做之事。哈特(H. L. A. Hart)则从另一个角度消除了人们对义务的简单化理解。他在阐释义务规则的内在面向时区分了两种情况:在未接受规则的旁观者看来,义务是“被迫这样做”,表示强制与负担;而在接受规则的局内人看来,义务是“分内应该做的事”,可以表述为“我有义务或你有义务”。^[13]哈特对两种情况的区分实际上凸显了公民遵守义务的多样性,即人们服从义务规定的理由是多种多样的,既可能出于对有害后果的惧怕,也可能出于内心的自觉认同。在前一种情况下,义务毫无疑问地表现出了强制性,在当事人看来是一种被迫服从;但在第二种情况下,主体基于理性的认知与理解,对义务表示了认同并且自愿合作,也就淡化甚至消除了义务的强制色彩,从而在一定程度上调和了义务与自由的张力。综上所述,权利和义务对自由的实现具有积

极的意义和独特的作用方式,权利义务平衡较之于权利本位更能实现高质量的自由。

3. 平衡与公平

公平本身是一个包罗万象的概念,可以适用于不同的领域,并且因其与平等、正义等其他概念具有相似之处而更加难以准确界定。同时,人们可以明显感觉到,不公平相较于公平更易为人所察觉,当个体遭受不公平的对待时,往往会对公平产生深刻的体认。撇开公平概念的模糊性,我们不难发现,公平是一个典型的关系性概念,只有在比较的情形下才能成立:对于孤立的个体而言,无所谓公平与否;只有当不同的主体即比较对象存在时,公平与否的判断才具有实际意义。“公平对待的心理根源之一乃是人希望得到尊重的欲望。当那些认为自己同他人是平等的人在法律上得到了不平等的待遇时,他们就会产生一种挫折感,亦即产生一种他们的人格和共同的人性遭到了侵损的感觉”。^[14]可以看出,公平建基于平等待人的道德理想,强调对于人格尊严的同等尊重。

本文将在“公平对待”的层面上使用这一概念,由此公平的含义便为相同情况相同对待,不同情况不同对待(也可以表述为“等者等之,不等者不等之”)。置于法学视野下,公平的理念实际上与法律面前人人平等的法学原则旨趣相同,并且理应成为法律运行的各个环节追求的价值目标,指导立法、执法与司法活动。简言之,公平是法的重要价值。尤其是在“地域、户籍、性别、身高、身份、残疾等各种各样的不公平对待屡见报端”^[15]的当代社会,法律的公平价值应该受到更加严肃的对待。

平衡与公平藉由某种形式的平等这一中介而产生了密切的联系,平衡要求的不偏不倚、无倾向性的对待对于公平的实现不可或缺。首先,从理论层面来看,在现代社会,权利义务平衡的重要内容之一便是权利与义务在所有社会成员之间的平等分配,任何特权分配和无权利依据的义务设定都有违平衡的内在要求。这与前资本主义社会的主流观念大相径庭,当时权利和义务的不平等分配司空见惯,并在相当长的历史时期内得到了人们的认可或默许。而现代社会的普遍观念是每一个人都是人格平等的道德主体,任何人不应因为性别、肤色、语言、宗教、职业、财产、社会出身等方面的差异而在权利的享有与义务的承担上处于有利或不利的地位;一部分人享有特权也就意味着对另一部分人的歧视,是对他人平等人格的否定,是对义务人不合理、不公正的对待。

其次,从实践层面来看,权利义务平衡对于消除或减少社会中的不公平现象也具有积极意义。现代法律虽然在形式上承认所有公民一律平等,也取消了少数人的特权,但法律中权利义务不平衡的情况仍然存在,并随着时代与社会的发展而进一步暴露出来。那么,权利义务不平衡状况的改善对于社会公平度的提升无疑极为重要。具体而言,在由公法调节的社会关系领域,由于法律主体的地位并不平等,在法律关系中相对弱势的一方很容易遭受不公平的对待,权利义务平衡应该适当地向弱者一方倾斜。比如在行政法律关系中,权利和义务在行政

法律关系主体之间的配置状况会深刻影响行政相对人的公平感,而当前行政机关与行政相对人之间的权利义务关系并不符合平衡的精神,后者的权利规定有待补充并亟需落实到实处。在此情况下,保障并适当增加相对人的权利规定符合平衡的要求,有利于增进社会公平。除此之外,对社会弱势群体的不公平对待已日益成为社会冲突频发、社会矛盾激化的重要根源,因而有必要在权利义务平衡的视角下予以考察。实际上,造成该群体不利处境的原因很难判断,既在很大程度上源于自然的或社会的偶然因素,也可能与自身的努力程度脱不开关系,那么其他社会成员尤其是政府是否对其处境的改善负有义务就成了一个极富争议的话题,处理不当则有可能混淆政治与法律的边界。置于权利义务平衡的视角下,人权或许可以成为一个突破口,它是每一个公民都应平等享有的基本权利,并且其内涵与标准会随着时代与地域的不同而发生变化。因此,在对社会弱势群体的公平对待中,基本人权尤其是生存权应该成为优先考虑的因素。其他社会成员不应囿于狭隘的自我利益而应更多地关注他人利益与社会利益,立法与司法过程应该偏向保护弱势群体的基本权利,这既是平衡的内在要求,又是公平待人的表现。综上可知,平衡在提升法的公平价值方面,并不局限于绝对的平等,而往往表现为权利与义务的合理分配,并且这种分配通常更加侧重弱势一方的权利与相对一方的义务。

4. 平衡与正义

正义向来被视为人类社会的崇高理想与至高美德,但正义又是一个内涵与外延极其广泛的抽象概念,古今中外的哲人学者对正义有着不尽相同的理解,借用博登海默(Edgar Bodenheimer)的精妙比喻,“正义有着一张普洛透斯似的脸,变幻无常,随时可呈不同形状,并具有极不相同的面貌。”^[16]尤其考虑到正义、平等、公平诸多概念间的复杂关系,正义的概念更加难以界定。本文基本赞同“各得其位、各得其所”的正义观,认为正义就是给予每个人其所应得,它含有公平、平等的成分,但也适用于对单一事物或行为作道德判断。同时,正义是一个具体的、历史的范畴,对绝对正义的追求可能会造成不正义的结果。

法乃正义之学。古老的法学格言一再告诫我们,“正义只有通过良好的法律才能实现”,“法是善和正义的艺术”。可以毫不夸张地说,法是实现正义不可或缺的、甚至是最为根本的手段,而正义不仅是法的实质和宗旨,也是法的终极价值。正义在法的价值体系当中居于最高地位,是秩序、自由、公平等具体价值的统摄和抽象。正是在此意义上,法的价值在于实现正义。

平衡与正义具有一定的相关性,特定时空条件下的平衡符合具体的正义而能持久地维系下去;失衡的状态背离正义的要求而蕴含着变革的可能。古往今来,人们往往以正义之名挑战并破坏既有格局,创建新的秩序与平衡。在法学视野下,权利义务平衡对于法的正义价值的实现至关重要。首先,权利义务平衡体现在权利与义务的合理分配上,利于推动实质正义。实质正义着眼于内容与目的方面的正义性,强调法律本身必须合乎理性,合乎正义的要求。权利与义务的

配置实质上是各种资源、利益与负担在社会成员间的分配,权利义务平衡则要求这种分配必须在实体与机会两个层面给予每个人应得的部分。而所谓“应得”,首先意味着权利与义务的分配并不是任意的,而是受到道德与理性限定的,必须依据合理的、正当的标准。该标准只有符合普通人的正义感与社会通行的正义观时,才能赋予随后的分配以正义性,这里再一次体现了正义的相对性。现代社会承认每个公民的人格尊严与平等权利,通行的正义观渐渐背离了等级制下的特权分配和差别对待,法律进而把这种正义原则具体化为权利和义务,实现对社会资源、利益和负担的权威性分配。可见,在分配层面上,平衡与正义相协调,以合理的分配标准为指导原则的权利义务平衡有助于增进实质正义。

其次,权利义务平衡也体现在司法活动的正当程序上,利于推动形式正义。正如一句著名的法学格言所说,“正义不仅应得到实现,而且要以人们看得见的方式加以实现。”形式正义就是这种看得见的正义,它又称为诉讼正义,着眼于程序与手段的正义性。权利义务平衡不仅体现在立法、行政活动中权利与义务的合理配置上,也必须落实在司法活动的公正程序中,从而保障并增进诉讼的正义。在任何社会中,利益的冲突与纠纷都是不可避免的,法律作为定纷止争的基本工具,不仅应致力于为和平非暴力地解决冲突提供规则与程序,更应该致力于为公平正义地解决冲突提供规则与程序,在正当程序中给予当事人应得的对待。从各国的法律规定与法律实践来看,正当程序一般包含如下内容:司法独立,回避制度,审判公开,当事人权利平等,判决的内容应当有法的根据和事实的根据并为公认的正义观所支持,案件的审理应当及时高效而不得迟误,应有上诉和申诉制度以及律师自由等。^[17]从中可以看出,正当程序本身就包含着一系列的权利义务关系而彰显出平衡的特性,除此之外,它的平衡意蕴还体现为裁判者在做出判决的整个过程中,严格遵循程序的中立性、对等性、合理性、自治性、及时终结性等要求,在当事人之间秉持不偏不倚的客观立场,同等对待各方的证据、主张与意见,同等尊重各方的利益,以法律作为决策的唯一依据,进而增强当事人对判决结果的认同。可见,在程序层面上,平衡与正义相协调,以正当程序为表现形式的权利义务平衡有助于增进形式正义。

(二)平衡与法的价值整合

法的多元价值并不总是处于协调状态。实际上,法的价值冲突时刻存在、普遍存在,原因在于:一方面,法的不同价值之间可能存在固有的冲突与张力,例如自由与秩序、效率与公平;另一方面,资源的有限性排除了所有价值同时实现的可能,导致在具体的法律实践中不可避免地要区分出价值实现的轻重缓急。

当然,法的价值冲突并非不可调和,平衡可以承担起价值整合的角色。由前文可知,作为一种价值取向的平衡对于法的价值实现具有积极意义,权利义务平衡可以成为多元价值沟通、协调的桥梁;那么,作为一种思维方式的平衡能否在法的价值整合方面有所作为,又将如何实现?众所周知,法的生命在于运行,这就为平衡发挥价值整合功能提供了实现路径,即以平衡为指导原则在具体的法

律实践中缓和法的价值冲突。具体而言,作为一种思维方式,平衡要求兼顾、权衡与妥协,在操作层面将转化为以下原则:

其一,兼顾协调原则。兼顾是平衡的首要环节,是权衡与妥协的必要前提。它的基本要求是,对冲突各方一视同仁、同等考虑,不因先入之见而轻视甚至忽视某一方的存在。兼顾的必要性在于,秩序、自由、公平、正义这些法的价值本身都是值得希冀与追求的目标,共同构筑了法的价值体系。“当法的价值发生冲突时,我们相机选择其一,亦即意味着减少、限制或放弃了另一项价值。”^[18]而且,先验地设定某一价值的优先性并非明智之举,极有可能低估了彼此冲突的价值之间的复杂关系尤其是相互促进的一面,长远来看只能加剧矛盾各方的紧张态势,反而可能得不偿失。有益的做法应该是尊重、珍视每一种价值,寻找缓和冲突的可能性,至少做出努力调和矛盾的尝试。兼顾协调原则主要是作为一种价值理念发挥作用的,它虽然不能直接导致冲突的最终解决,却为降低法的价值冲突、提升法的价值总量提供了一种可能性。

其二,法益权衡原则。权衡是平衡的关键环节,是具体情境下对利弊的衡量及其后的艰难选择。对于秩序、自由、公平等诸种法的价值,很难做出抽象的比较。至于如何权衡相互冲突的法益,确实是一道棘手的道德与法律难题,“答案恐怕只能求之于‘审慎地衡量当下彼此对立(有时是彼此适相反对)的利益之重要性如何’”,^[19]再根据“两利相权取其重、两害相权取其轻”的基本原则做出选择。在法律实践中,法益权衡原则具备较大的可行性,“我们固然很难设立一个确定无疑、字典图表化的法益价值差序排列,不过,我们还是能够在司法实践中区分出法益价值的高低。”^[20]这种区分与特定国家或地区的经济、政治、社会、文化等现实条件有关,并强烈受到整体法律精神的影响,同时暴露矛盾的特定法律事件也是不可忽视的因素。然而,即便我们已经区分出了相互冲突的价值中孰轻孰重,法益权衡原则还要求我们“若为了保护某种法的价值的优先性而不得需要侵及另一种法益价值时,我们则不能僭越为实现此目的所必要的程度,亦即为保护某种价值而不得需要减少、限制甚至是牺牲另一种价值时,则应对另一种价值的有效损害程度降至最低。”^[21]

其三,妥协让步原则。妥协是平衡的必要环节,体现为矛盾双方或其中一方做出让步与牺牲。“妥协不是或不全是人们对成本—收益的冷冰冰计算的结果,也不只是人们在力量对比不利局面下策略上的简单退让。作为政治与社会生活中一种常见的现象,作为一种深思熟虑的决策,妥协是相关行为主体在特定背景下的一种理性选择”^[22]妥协让步往往意味着主体放弃坚守自我利益的顽固立场,适当地对他人利益予以考量。宽容妥协的精神对于平衡的形成与维系、对于法的价值冲突的调和都具有极端重要性。在实践中,由于调和冲突的成本与代价太高,法的多元价值难以调和的情况并不罕见,此时,矛盾一方甚至双方的妥协让步便成为摆脱困境的唯一出路。妥协的情况较为多样,以自由与秩序的冲突为例,既有旧秩序向自由诉求做出的让步,也不乏个人自由屈从于社会秩

序的必要妥协,力量对比关系是重要的影响因素。但需要注意的是,妥协让步应出于自愿,迫于外界压力的单方面妥协无法持久地缓和矛盾,只能构筑起脆弱的平衡。

综上所述,法的价值冲突问题不可能按图索骥、一劳永逸地获得解决,法的价值整合更是一项复杂、艰难的事务。即便如此,平衡作为一种思维方式对于多元价值的协调整合仍然具有启发意义。在现实生活中,无论是法律工作者还是普通公民,惟其牢固树立平衡的价值观,尤其是秉持权利义务平衡的理念,才能在法律活动中做出正确的选择。

三、平衡的实质:利益平衡

法学语境下的平衡主要指权利义务平衡,而权利与义务又是实现利益的手段,“保障主体实现正当利益的资格型机制性手段就是权利,而保障主体实现正当利益的约束型机制性手段则是义务”,^[23]权利与义务实则是利益的法律化表达。因此,权利义务平衡的实质在于权利人与义务人的利益平衡,并主要表现为个人利益与社会利益的平衡。

广义的社会利益与个人利益相对,涵盖了他人利益、群体利益与公共利益。美国法理学者玛丽·安·格伦顿(Mary Ann Glendon)曾指出,“张口权利、闭口权利的公共话语容易迎合一个问题所具有的经济的、眼前的和个体的维度,但同时却常常忽视其所具有的道德的、长期的以及社会的内涵”。^[24]这一判断不无道理,从经验来看,权利表征着自我利益,而且多为经济利益、短期利益;而义务在客观上维护着自我的长期利益,并时常带有道德色彩。因此,在法的价值冲突中,一旦自由对秩序让步、效率对公平让步,我们便会冠之以个人利益服从社会利益、短期利益服从长远利益之名,甚至会做出较高的道德评价。

既然权利义务平衡的实质是利益平衡,并主要表现为个人利益与社会利益的平衡,我们不妨在利益平衡的视角下考察法的价值冲突及其整合。显而易见,法的价值背后便是主体的利益,是作为客体的法律对作为主体的个人与社会的好处,也就是说,“法的价值是法的利益的抽象化存在”。^[25]一方面,从法的价值实现层面看,秩序直接指向社会利益,自由直接指向个人利益,公平、正义则兼而有之;另一方面,从法的价值整合层面看,自由与秩序、效率与公平、秩序与正义等法的价值冲突折射出的往往是个人利益与社会利益的矛盾。

由此,法的价值整合也可以换个角度加以审视。其一,利益平衡要求兼顾人的个体维度与社会维度。人具备个体性与社会性的双重属性,博登海默指出,“事实上,人自有一种与生俱来的能力,它能够使个人在自我之外构设自己,并意识到合作及联合努力的必要”。^[26]德国法学家约瑟夫·科勒(Joseph Kohler)也在类似的意义上主张,“个人应当独立地发展自身,但不应当因此而失去集体主义的巨大利益”。^[27]鉴于秩序、自由、公平、正义分别与个人利益、社会利益具有程度不一的亲缘性,它们之间的矛盾冲突在很大程度上反映了个体与社会的

利害关系,这就要求我们兼顾人的个体维度与社会维度,在积极关注自我权利和利益的同时,有必要重视个人对他人的义务,在思维观念中绝不能把个人利益与社会利益对立起来,在实践活动中也要兼顾个人利益与社会利益。其二,利益平衡要求审慎权衡个人利益与社会利益,主张在必要情况下,个人利益对社会利益做出适当的妥协让步。现实中,以维稳或公平正义的旗号侵犯个人利益的事件时有发生,以权利与自由的旗号对抗社会利益的情况也屡见不鲜。利益平衡并不认同社会利益拥有至高无上的绝对地位,也不主张个人利益无条件地服从社会利益,而是主张当二者发生尖锐冲突并且可能导致两败俱伤的结果时,个体在保留正当利益要求的前提下不妨做出必要的让步,当然这种让步必须出于自我意志并要受到规则与程序的正当限制,以免演化为强迫和压制。被迫的妥协让步不符合平衡的精神,对于法的价值而言也是一种侵害。

当然,以个人利益与社会利益的平衡来推动法的价值实现或调解法的价值冲突,主要还是诉诸于个人或群体的理性与道德,在法律层面的可操作性和作用机制有待于深入研究,但利益平衡的视角对于法的价值实现与整合仍具有重要的启发意义。树立利益平衡的理念,以权利义务平衡的公共话语甚至法学范式取代权利本位,不失为一种有益的探索。

注释:

- [1][20] 马长山:《法治的平衡取向与渐进主义法治道路》,《法学研究》2008年第4期,第107、108页。
- [2] 魏敦友:《当代中国法哲学的使命》,北京:法律出版社,2010年,第19-20页。
- [3][4][23] 贺东、马楠:《当代中国法哲学研究范式的新发展——从权利本位范式到平衡范式》,《社会科学战线》2014年第1期,第200、201、203页。
- [5][7] 张文显:《法理学》,北京:法律出版社,1997年,第305、147页。
- [6] 张钢成:《论法的价值》,《社会科学家》1993年第2期。
- [8][10][11][17] 张文显:《法哲学范畴研究》,北京:中国政法大学出版社,2001年,第340-341、211、212、206页。
- [9] 洛克:《政府论》(下篇),叶启芳等译,北京:商务印书馆,1964年,第35-36页。
- [12] 黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,北京:商务印书馆,1961年,第167-168页。
- [13] 哈特:《法律的概念》,许家馨、李冠宜译,北京:法律出版社,2006年,第84-86页。
- [14][16][26][27] 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,北京:中国政法大学出版社,2004年,第288、261、7、147页。
- [15] 蒋德海:《人格尊严和公平对待权》,《河南社会科学》2013年第6期。
- [18][21] 周灵方:《法的价值冲突与选择——兼论法的正义价值之优先性》,《伦理学研究》,2011年第6期。
- [19] 卡尔·拉伦兹:《法学方法论》,陈爱娥译,北京:商务印书馆,2003年,第280页。
- [22] 龙太江:《妥协理性与社会和谐》,《东南学术》2005年第2期。
- [24] 玛丽·安·格伦顿:《权利话语——穷途末路的政治言辞》,周威译,北京:北京大学出版社,2006年,第226页。
- [25] 饶艾、张燕:《利益、法的价值、法律权利和义务关系论》,《中共四川省委省级机关党校学报》2012年第5期。

[责任编辑:力 昭]