

矫正贫富分化的 社会法理念及其表现

雷兴虎 刘水林*

内容提要：贫富分化问题已成为困扰我国社会经济持续稳定发展的重大问题。其根本成因在于西方的个人主义观念及以此为基础的市场经济体制和相应的社会法制度的缺失。矫正贫富分化的主要途径在于以整体主义观念为基础构建和完善社会法制度，这不仅符合现代社会的时代精神和各国社会立法的普遍做法，也与中国传统文化和法律观念相契合。但整体主义只是社会法的观念基础，而不是整个法学的观念基础。整体主义也并不意味着对个体主义的否定，二者是互补的，相辅相成的。

关键词：贫富分化 现代性 个体主义 整体主义 社会法

当今世界，不论是发达国家还是发展中国家都存在程度不同的贫富分化问题。这一问题在发展中国家的现代化进程中尤其严重，成为困扰社会经济持续稳定发展及国家经济安全的重大问题，我国亦不例外。针对如此重要的社会经济问题，国内外社会学及经济学界做了大量探讨，提出了许多有益的见解和建议，但我国法学界对此问题的研究相对薄弱和落后，因而不能为我国社会政策的法制化提供理论支持，与此有关的法律制度也处于散乱之中，不仅不能实现功能互补，有的甚至存在一些冲突，影响各自功能的发挥。

基于此，本文拟对中国贫富分化形成的社会经济机理进行分析，提出以整体主义作为基础矫正这一问题的社会法理念，^{〔1〕}并就整体主义法理念在实证社会法中的体现和意义予以论证和说明。

一、中国贫富分化的现状、成因及矫正的途径

（一）中国贫富分化的现状

国际上衡量一国贫富差距程度的方法主要有三种，即基尼系数法、收入不良指数法和财产集中度法。以此分析我国的现状，不难看出我国的贫富分化已相当严重。

* 雷兴虎，中南财经政法大学法学院教授；刘水林，中南财经政法大学法学院教授。

〔1〕 由于人们最终所能得到的财富与其拥有的获取财富的能力和要素有关，而这些能力和要素取决于教育、自然等资源配置的制度，因此，从法律的角度来讲，与分配有关的法律制度除社会保障法、劳动法、财税法等直接影响财富分配的制度外，消费者权益保护法、区域开发法、产业保护与促进法、反垄断法、教育法等也对社会分配有较大的影响。这些都属于广义上的社会法，即与私法、公法相对应法域意义上的社会法。本文的社会法就是在这意义上使用的。

首先,从基尼系数看。据联合国开发计划署统计,目前中国的基尼系数为0.45,已超过国际公认的0.4警戒线。其次,从收入不良指数看。据联合国开发计划署公布的一组数据显示:我国占总人口20%的最贫困人口占收入和消费的份额只有4.7%,而占人口20%的最富裕人口占收入和消费的份额高达50%。最后,从财产集中度看。据中国国家统计局2005年6月份公布的统计数字,中国10%的富裕人口享有国家总资产的45%,而最贫穷的10%的人口却只拥有总资产的1.4%。不仅如此,由于有关的社会经济政策及相应社会立法的缺失,我国贫富差距还在日渐加剧,这不仅影响到我国社会的和谐与稳定,而且这些不和谐因素又反过来影响到社会经济发展。对此,我国的决策层也有清楚的认识,在2005年10月制定的“十一五”规划中,把目前中国日趋严重的贫富分化问题作为党和政府今后五年所要解决的重要问题之一,并提出扩大就业、增加就业岗位;建立健全社会保障体系,完善城镇职工基本养老和基本医疗等保险制度,认真解决进城务工人员社会保障问题;更加注重社会公平,加大调节收入分配的力度等一系列政策措施,以缓解地区之间和部分社会成员收入分配差距扩大的趋势。这意味着,在未来的几年里,在我国建立合理的社会法律制度体系尤为重要,而要真正使这些社会法律制度的设计实现矫正贫富分化的目的,就必须首先了解贫富分化的成因。

(二) 中国贫富分化的成因

1. 既有的观念:市场经济论与社会不公论

对于中国社会贫富分化的成因,社会学界和经济学界做了大量研究,可以概括为两类对立的观点,笔者称之为市场经济论与社会不公论。

市场经济论的主要观念是:中国贫富分化的主要原因是改革开放和市场经济造成的。持此论的学者又有两种不大相同的观点:一种是一般市场论,着重于从市场机制本身说明,认为市场经济必然会产生贫富分化。其根据在于,市场的基本机制是价格机制和竞争机制。由于市场中的人所拥有的资源、个人禀赋存在差距,市场竞争的优胜劣汰自然而然就会造成贫富分化。另一种是特殊市场论,着重于从我国市场经济的特性说明。因为在市场经济建立的各个具体阶段,不同社会群体的获益程度很不相同。从某种意义上讲,谁能与市场化过程保持着同步的关系,谁就有可能率先富裕起来。加之我国经济体制处于转轨期,新体制的完善还需要一个过程,因此,难免出现一定的贫富差距。从这一意义上来说,贫富分化是市场化改革的代价。

不论按市场经济论的哪一种观点,其逻辑结论必然是:中国目前的贫富分化具有一定的历史合理性。因此,矫正贫富分化的关键就如北京大学林毅夫教授所说:“不应该有仇富心理”,不能采取“劫富济贫”的办法(如用高征税的方式缩小贫富差距),而只能采取使穷人富起来的办法,或采取完善最基本的社会保障制度的办法。

社会不公论认为:中国贫富分化的主要根源在于社会不公。而中国改革和转轨过程中的社会不公体现在不同方面,不同的学者有不同的侧重,概括起来主要有以下三种观点:第一种是权力介入市场论,认为市场经济的基本前提是等价交换,由于大部分人是平常人,差异不大,因此不可能造成大规模的贫富分化。相反,如果一个社会出现了大规模的贫富分化,则必定是由于存在大规模的不平等交易,一批人破坏了公平交易的原则巧取豪夺。而这少数人之所以能巧取豪夺,往往是因为有权力做靠山,即权力介入了市场竞争领域。第二种是机会不公平论。经济学家吴敬琏先生认为,当前出现的收入差距扩大和贫富悬殊的现象,主要是由机会不平等造成的。而机会不平等主要是由于一些掌握权力的人利用手中的权力营私。第三种是权利失衡论。清华大学孙立平教授通过对北京出租车公司与司机之间的“霸王合同”的分析,说明在我国由于缺乏法律制度保障,往往使一些弱势群体的权利受到损害而难以得到救济。据此,他认为贫富分化的种种因素的背后,是不同群体在表达和追求自己利益的能力上所存在的巨大差异。

从笔者所阅读过的有关资料来分析,上述两派都在某种程度上承认对方的观点具有一定的合理

性，同时也都把对方认为是根本的原因看作是次要原因，这使他们各自提出的解决问题的政策法律措施的侧重点各自不同。

2. 一种新的观点：中国贫富急剧分化的根源在于西方现代性在中国社会的推展

自从19世纪西方的坚船利炮敲开中国大门后，中国的仁人志士就开始寻求强国富民之路，其结果是使我国逐渐走上西方式的现代化之路。

西方的现代性可以从不同的角度来界定。就政治制度而言，主要采取的是自由民主加福利国家的政权形式。就治理方式而言，主要是以表现为形式理性的法律制度来治理。从文化上来界定，在思想体系和道德规范的领域，以个人主义形式存在的人道主义和以功利主义形式存在的理性主义是现代社会的核心价值观念和主流思想倾向。^{〔2〕}从思维方式上来界定，现代性是以二元对立思维方式为特征的：主体与客体，个体与群体，精神与肉体，人类与自然等的分离与对立，都是现代性的表现。^{〔3〕}概言之，西方现代性在思想根源上强调个人价值，并着重于形式理性的制度设计。其制度化于法律中的人类中心主义和对个体利益、个人权利的保护，在一方面，给个人以激励，使个人的积极性、创造性得以发挥，推动了科学进步，带来了社会经济高速发展，另一方面，也带来了个人对群体、对社会责任感的弱化和道德良知的普遍下降；对个人利益的过度追求，对他人的剥削及对自然资源的掠夺，这势必导致形式上平等而实际上不平等的人们之间，在形式合理的法律制度的保护下产生贫富分化，也会因以人类为中心而造成生态危机。因此，贫富分化及生态危机成为所有实施现代化国家的两大难题。尤其是贫富分化问题，在后发实施现代化的国家中表现得更为严重，中国目前就面临此种情境。之所以如此，笔者认为是由以下原因所致：

第一，东西文化冲突，导致传统文化价值观“减震”功能丧失。在西方的现代化进程中，基督教占有非常重要的地位。基督教所强调的泛爱、和平及宽容等价值有利于人们慈善心性的养成，这对贫富分化具有一定的阻碍或减弱功能。比如教会就“在整个中世纪，为一切慈善行为打开方便之门，成为一切施舍的当然场所。”^{〔4〕}而在我国的现代化进程中，面对西方文化的冲击，思想界的主流都在一定程度上接受这样一种观念：儒家文化强调的团体主义、和谐主义价值以及在社会经济生活中对亲情的重视是实现现代化的障碍，于是在不同程度上忽视本土文化精华在社会秩序整合中的意义，也就丧失了传统文化对贫富分化的减震功能。因而，在现代化的过程中产生了较西方国家更为严重的腐败、缺乏市场道德、缺乏利他慈善行为等现象，从而加剧了贫富分化。

第二，暴发户心态。在西方发达国家，现代化进程开始较早。在那一时期，由于科学及与之相关的生产力发展水平有限，人们所能掌握的竞争要素的差距亦有限，因此，贫富分化的形成经过了一个较长的时期。在这一长期的累积发展中，一方面，富人的消费观及对财富的使用日益趋于合理；另一方面，法制也不断完善，约束富人财富的获取趋于合法与合理。而我国是后发国家，在当前时代，全球化带来的科学技术及其他生产要素的迅速传播，使人们所掌握的关涉竞争成败的要素从一开始就出现巨大的差距，可以说许多竞争尚未开始就注定了成败。这就使部分人迅速暴富起来，而暴富者普遍容易产生“暴发户”心态。这种心态具有两个基本特征，其一是鄙视穷人，甚至欺诈掠夺穷人。其二是财富的不合理使用，大把花钱来向世人展示自己的一夜暴富。如我国的富豪们宁可在澳门赌场一掷万金，为一饱口福而大摆黄金宴，也不愿付给农民工该付的工钱，不愿给被拆迁户以合理的补偿，不愿为打工妹支付最低的福利保障，更不愿像比尔·盖茨等西方富豪那样，将个人资产的大部分注入社会慈善事业。这些不仅使贫富分化急剧发展，而且使穷人对贫富分化更

〔2〕 参见夏光：《东亚现代性与西方现代性》，三联书店2005年版，第5页。

〔3〕 参见王治河：《〈库恩与科学战〉汉译前言》，载〔英〕蔡汀·沙达：《库恩与科学战》，金吾伦译，北京大学出版社2005年版，第22页。

〔4〕 〔德〕格奥尔格·西美尔：《宗教社会学》，曹卫东译，上海人民出版社2003年版，第22页。

丧失心理承受力。

第三, 经济体制的转型与法律制度特别是法律理念的脱节, 使许多非法行为没有法律约束或使既有的制度约束软化。博弈论及制度经济学的研究告诉我们, 只有自生自发的制度才是好的制度。中国的一位社会哲学家对社会过程体悟后也说: “本来一个社会制度, 就是为事实而想的办法, 故必事实到了那一步之后, 才能产生那新的制度。”〔5〕然而, 现在的中国由于社会经济急速转型, 不仅使制度大量缺乏, 而且既有的许多制度也完全不是依事实想出的办法。反是忘记了自己的事实, 尽看见他国的表面——如法律、制度, 及一切完备之设施等——便想全盘采用, 希望能突然涌现出新制度来。〔6〕可是作为制度根本的文化却不是短时期能够改变的, 有的甚至是很难改变的。这样, 许多不合理的经济行为要么因为没有法律调整而成为难以制止的灰色行为, 要么因为缺乏文化根基而难以发挥作用从而使制度约束软化。这就放纵了各种非法和准非法的攫取社会公共财富或他人财产的行为, 从而加剧了贫富分化。

(三) 社会法——矫正贫富分化的主要途径

上述分析说明, 源于西方的现代性及其制度本身就孕育着贫富分化的种子, 只要实行了市场经济制度及相应的私法制度, 就不可避免地要产生一定程度的贫富分化。加之, 在后发国家的现代化过程中, 西方文化冲击使本土文化信仰和价值观念的约束力下降, 社会法制度建设滞后和相对缺失, 贫富急剧分化就成为必然。这已被中国 20 多年现代化的历程所证明。

但我们不能因此而拒斥现代化。这不仅是因为我国已经走上了现代化道路, 更重要的是现代性及其具体化的各种制度, 如市场经济制度、私法制度、民主法治本身对社会经济的发展和人的解放也有极其重大的积极意义。世界历史发展的经验已经证明, 完全否定作为现代性表现的市场机制、形式理性化的私法制度以及民主法治的政治制度, 必定会给社会造成灾难。所以, 问题的关键不在于有没有贫富分化, 而在于如何把中国现代化进程中的贫富分化控制在合理的限度内。

因此, 对于贫富分化的矫正, 只能从国人的文化信仰及价值观念的重建, 以及法律制度特别是社会法制度的完善两大方面着眼。其中, 文化信仰与价值观念的重建需要一个漫长的过程, 而法律制度的完善又在一定程度上有利于塑造人们的文化信仰及价值观念。因此, 建立完善的法律体系, 特别是社会法体系, 是当前弥补私法在财富分配中的不足, 矫正贫富分化的主要途径。但需要说明的是, 社会法制度的建立和完善旨在遏制贫富分化的急剧发展、把贫富分化控制在社会成员可接受的合理范围内, 而不是绝对地消灭贫富分化; 否则可能抹煞人们的积极性和创造性, 阻碍社会经济的发展。20 世纪中叶以来发达国家、特别是福利国家社会立法的发展历程对此已有了说明。

二、矫正贫富分化的社会法理念

法律史研究告诉我们, 作为一种制度, 任何法都必须有所依之意识和精神, “一项制度之创立, 必先有创见这项制度之意识与精神。一项制度之推行, 也同样需要推行该项制度之意识与精神。此项制度之意识与精神逐渐晦味懈弛, 其制度亦即趋于腐化消失。”〔7〕那么, 矫正贫富分化主要制度的意识与精神应为何呢?

欲对此问题做出回答, 我们不得不进一步追问法之意识与精神。对此历来学者们因社会观及人性观的不同而形成了诸多学说, 大致可归为两种: 一是以个体主义社会观为基础的“个人权利说”,

〔5〕 梁漱溟:《人生的省悟》, 百花文艺出版社 2005 年版, 第 90 页。

〔6〕 参见上引书, 第 90 页。

〔7〕 钱穆:《国史大纲》, 商务印书馆 1996 年版, 第 415 页。

另一是以整体主义社会观为基础的“社会权利说”。〔8〕而以哪一种社会观及权利说为基础构建矫正贫富分化的法律制度，不仅关涉到法律制度设计的差异及对法律解释的不同思维方法，而且直接关系到对贫富分化矫正的效果。下面通过对这两种学说产生的社会经济背景、人性假设、法律观念及制度逻辑等内容特征的比较分析，结合中国现实社会经济发展状况、文化传统和法律观念，说明要构建矫正贫富分化的社会法律制度，我们必须转变当前以权利为中心的个体主义方法论和法律观，树立以“社会权利”为中心的整体主义方法论和法律观。

（一）以个人权利为中心的个体主义学说

1. 社会经济背景和观念基础

自文艺复兴以来，以权利为中心的个体主义构成西方社会科学的主流。〔9〕其生成于社会生产力有了一定程度的发展但还没形成发达的社会分工之时，个体经济自立性增强，个人意识觉醒。其基本社会理念是：社会是由完全独立的个人组成的复合体，并无自身的不可还原的存在。“并且，这样的个人能依自己的利益和愿望与其他人一再地达成社会生活所需的某种一致（秩序）。这样，社会只是满足人的需要的工具。或只有工具性的价值。”〔10〕

据此分析，全部社会关系就是个人与个人之间的关系。这种关系是平等的、具有独立的自由意志的个人按自己的意志自由建立的。就像洛克所说：“人类天生都是自由、平等和独立的，如不得本人的同意，不能把任何人置于这种状态之外，使受制于另一个人的政治权力。”〔11〕

2. 个人主义的法律观

持此种观念的学者在具体的法律观点上虽存有分歧，但都具有以下共同的法律观念：人作为一种理性的存在，不仅本身就拥有某些同等的权利，即作为个人自然权利存在的主观权利，而且人生而是自由的。这就意味着人有行为自由的权利，同时又有获得这些行为所产生的结果的权利。同时，既然所有人生来就享有同等权利并应保有同等权利，社会又由个人组成，社会中的人组成国家（政府）就是为了保障个人的天赋权利，因此政府权力的合法性及来源在于被统治者的同意。

这种个人权利学说在 1776 年美国《独立宣言》和 1789 年法国《人权宣言》中被明确地予以了表述。其核心包括相互联系的四个方面：个人主义、先验主义、本质主义、冲突主义。〔12〕

西方社会的大部分法律制度都产生于这种学说，直到今天仍是如此。这也是目前我国主流法学的舶来之源，换言之，我国法学主流观念的基本方法论和价值观都是个体主义的。

3. 个人主义法律观的制度逻辑

在个人主义法律观下，以其为基础建立的法律制度对个人及国家行为要求的逻辑必然是：其一，任何人在与他人的经济交往中，只要不采取欺诈、强迫手段，都可以自由地运用自己的经济力量（如市场支配力）或信息优势追求自己利益的最大化。其二，除非出于自愿，使个人对社会经济发展中出现的贫富分化问题承担更多的责任，如以社会立法的形式对个人所得实行累进税制、征收遗产税、使企业为职工承担一定的社会保险费用及给职工提供相应的福利等，就没有任何正当理由。其三，国家作为社会契约的执行机构，只有保护个体权利不受侵害的消极义务，而没有促进个体利益的积极义务。

〔8〕 这里的“社会权利”中的“权利”，不是指与个体相对立的社会所具有的权利，而只是一种为使用方便的借用，意指个体的权利源于社会，是社会赋予个体为其履行社会义务或发挥功能为社会服务而提供的保障，因此，最恰当的称谓应是“义务权利”。

〔9〕 撇开西方思想史上霍布斯、洛克、亚当·斯密、休谟、笛卡儿、康德这些大名鼎鼎的思想家都是个人主义者不谈，就以当代西方思想界来说，影响巨大的罗尔斯、哈耶克、诺齐克等虽然观点分歧，但从根本上讲也都是个体主义者。

〔10〕 于海：《西方社会思想史》，复旦大学出版社 1993 年版，第 167 页。

〔11〕 [英] 洛克：《政府论》下卷，叶启芳、瞿菊农译，商务印书馆 1964 年版，第 59 页。

〔12〕 参见 [美] 贝思·J·辛格：《实用主义、权利和民主》，王守昌等译，上海译文出版社 2001 年版，第 3 页。不过辛格在书中的表述是，现代权利理论都断言或假设了相互联系的四个原则：个人主义、先验主义、本质主义、对抗主义。

这些在当今以个人主义为基础的公法及私法制度中都有体现，在私法中表现得尤为充分。这意味着以个体主义观念为基础的法律制度，特别是私法制度，不仅不具备遏制贫富分化的功能，反而还具有维护贫富分化的功能，甚至在某种程度上还可能促使贫富分化。

(二) 以社会权利为中心的整体主义学说

1. 社会经济背景和观念基础

整体主义观念从源头上可追溯到古希腊的柏拉图及亚里士多德，但真正在社会现实中立论则要到18世纪中叶社会生产力发展，生产高度社会化形成发达的社会分工之后，而其对社会思想及实践产生广泛影响则是二战以后。

其基本社会观念是：社会不仅为一客观实在，而且如同人一样是一个有机整体。它在承认整体大于部分的总和，有自己独立目的的同时，也承认作为构成社会基本要素的个人仍具有其个体特性和相对的独立性：“社会不是按机械原则构成的，而是一个不断成长的有机体，他由各个不同的部分构成，每一个部分都有其个体特性，但彼此又相互依赖不可或缺。社会由个体组成，但不可仅仅归结为个体；个人也不能仅仅被视为社会的一个被动的部件，因为个人有其独立的、不可还原的、不可取代的价值。”〔13〕

这种社会观对个人之间关系的基本看法是：人与人以及人和社会的关系是有机的相互依存关系。因此，人与人之间的关系虽然不能完全否定存有冲突，但主要是功能互补的、和谐的关系。

2. “整体主义”的法律观

整体主义的法律观主要体现在各种社会法理论当中，其观点虽存有分歧，但核心是一致的，即“确认存在一条规则约束社会中的个人，个人的主观权利产生于社会义务；它肯定人是社会中的人，由此人应服从于社会规则，社会规则要求个人对其他人负有义务，个人权利只是其义务的产物，只是其必须自由和充分地履行义务的权利”。〔14〕换言之，这种学说的基本观念是：人在社会中并且只能在社会中生活；社会的存在离不开将其组成个体联系起来的相互关联性。法律作为一种社会行为的规则，就来自于社会的相互关联性，因此，法律规则兼具个人性与社会性。从其基础上来说法律规则具有社会性，只是因为人在社会中生活，它才得以存在。同时，法律规则也具有个人性，因为它存在于个人意识中，它只适用于且只能适用于有意识和意志的个体生命体。

法律规则的社会性及人只能生活于社会的事实，决定了社会中的人要遵守下列行为规则：可以做任何本质上用于实现并发展相互关联性的事情，不能做任何损害社会相互关联性的事情。合理的人为法则应该是该原则的表述、发展与实施，由此就可以得出这样一些逻辑结论：个人有权采取一切行为来遵从社会相互关联性；他也有权采取一切行为阻止其他任何人妨碍他完成这一社会责任。生活在社会中的人拥有某些权利，但这些权利并不是天赋的、个人的、不受时效约束的权利，它们也不是法律规则产生的基础。而是首先因为存在一条法律规则，该法律规则要求每个人承担一定的社会功能、扮演一定的社会角色，从而赋予每个人与其发挥社会功能相应的权利。

法律规则的个人性决定了法律规则是多样的。所以尽管从要求所有人遵从社会相互关联性的角度来看，法律规则对所有人是相同的，但是法律规则对每个人所要求的义务与责任又是不同的。因为每个人的才干与具体情况不尽相同，所处的社会领域不同，其所扮演的角色不同，功能各异，所以人们应以不同的方式来遵从社会相互关联性。

进一步，由于社会的相互关联性是建立在相似性和劳动分工基础上的，而这两种相互关联性所表现的形式无论在过去、现在和将来都是千变万化的，这就决定了法律规则的实施方式同样是多样的、可变的。因此，我们所构想的法律规则并不是完美意义上的理想规则，并不是人类不断努力以

〔13〕前引〔10〕，于海书，第150页。

〔14〕〔法〕莱昂·狄骥：《宪法学教程》，王文利等译，辽海出版社、春风文艺出版社1999年版，第7页。

期日益接近的一种规则，而应该是一种多样的、可变的规则，法学家的任务正是要在各个特定的社会结构中确定适应于它的法律规则。^[15]

3. “整体主义”法律观的制度逻辑

在整体主义法律观下，以其为基础建立的法律制度对个人及国家行为规范的必然逻辑要求是：其一，任何人在与他人的经济交往中，不仅不能采取欺诈、强迫等手段直接侵犯他人利益，而且不能滥用自己的经济力量（如市场支配力）或信息优势，为追求自己利益的最大化而间接损害他人利益。其二，个人之间以及个人与社会的相互依存关系，决定了每个人在与他人的经济交往活动中不仅只是消极地不侵犯他人和社会的利益，而且在一定条件下，要积极地对他人和社会承担责任。这样，以社会立法的形式对个人所得实行累进税制、征收遗产税、使企业为职工交纳一定的社会保险费用及给职工提供相应的福利等，就具有了合法性。其三，国家作为社会的代表，不仅负有不以公权力危害个人活动自由的消极义务，而且负有使用其所掌握的公权力服务于社会相互关联性的积极义务。因此，国家有义务制定能够保证每个人在物质和精神上都可协同参与社会相互关联性的所有法律，例如制定法律保证人人都可免费接受最低限度的教育、给所有无法获得个人生活必需品的人提供保障、保证市场竞争等。

上述学说尽管在实证法中还没有系统的表述，但其基本观念，在二战后已以越来越强劲的势头体现于“私法公法化”、“公法私法化”的法律发展趋势中，并被直接规定在一些国际性法律文件^[16]和大量社会立法中。这意味着，在法律体系中最具遏制贫富分化功能的社会法应是以整体主义观念为基础的。

（三）中国的社会法与整体主义及个体主义

1. 中国社会法的观念基础——整体主义

个体主义与整体主义各有其社会背景和对人性的基本假设，也各有其适于制度要求以及分析和解决社会问题的不同领域。因此在我国，对于遏制贫富分化、建立和谐社会的主要法律制度——社会法应以何种观念为基础，我们还须对中国目前的社会经济发展状况、人与人及人与社会之间的关系特性、法律观念及社会立法现状等方面进行分析论证才能做出说明。

第一，现代社会与人。生产社会化的高度发展使现代社会成为一个有机整体，社会中的人不再像个人主义所假设的那样，犹如物质中的原子，是可以与其他人截然分开的、孤立的、本身具有某些特性及某些权利的理性的、平等的个人，而是在社会中扮演不同角色、具有不同社会功能的相互关联、相互依存的个体。因此，虽然我们不能否认所有关于法的基础学说的出发点应该是自然存在的人，但自然存在的人并不是孤立和自由的存在。社会人类学和遗传学研究已经证明，人本身就是“社会人”。^[17]而对这种“社会人”假设的认可则不仅意味着人与人的差异，还意味着人的理性不可避免地要打上社会的烙印，是一种演化的、情境的“社会理性”，^[18]而不是抽象的理性。

[15] 以上关于“社会权利说”的观点主要源于狄骥，参见上引书，第7页以下。

[16] 如联合国《世界人权宣言》第29条明确宣称：“任何人对社区负有责任”。

[17] 人类学和遗传学研究证明，人类群组大都是文化的产物，人与人之间的差异主要不是生物遗传上的，而是社会，诸如教育、就业和居住等环境造成的。参见[美]史蒂夫·奥尔森：《人类基因的历史地图》，霍达文译，三联书店2006年版，第41、53页。

[18] 所谓“社会理性”包含这样一些意蕴：其一，从认知理性角度讲，人的认知能力虽因遗传有一定的差异，但主要还是从社会中习得的，并且人的认知能力随社会的进化而提高。其二，从价值理性角度讲，什么构成“应当”更多地与人所处的社会的文化、意识形态等因素有关，即人的价值理性也是社会赋予的。其三，从目的理性或工具理性角度讲，人们为实现目的而选择何种行为具有合理性，也因社会不同而不同。因此，两种完全相反的行为，在不同社会可能都是理性的行为。如由于中西文化的差异，在经济活动中虽然人们的目的都是追求“以最小的痛苦换取最大的满足”，但为了实现这一目的，却有两个相反的方向，西方人落脚在欲望的满足上。这是新教伦理在经济行为上的表现。中国人则落脚在避免痛苦上。这是与中国文化中的知足安分精神相一致的。参见费孝通：《中国社会变迁中的文化结症》，载《费孝通文集》第4卷，群众出版社1999年版，第300页以下。

第二,现代化与中国社会。经过几十年追赶西方的现代化历程,我国已经初步进入了现代社会。这不仅表现在我国的第二产业(工业)和第三产业(服务业)在国民经济中的比重远远超过第一产业(农业),而且社会分工非常发达,经济活动的市场化已经达到相当高的程度。人与人及人与社会之间的相互依赖性增强,任何人离开他人和社会都难于生存和发展,社会已经成为了有机整体。

第三,中国的传统文化与人。中国的传统文化是一种整体主义文化,这决定了中国人具有情景中心的价值取向:“倾向于以怡然自在而又有区别的方式对待自己的社会。怡然自在是因为:在自己人的团体中,他具有安全感和稳定的位置。”^[19]因此,中国人发展出相互依赖的世界观,倾向于在家庭这种人类原初社会团体中解决其生活中的问题。当他必须冒险离开家庭时,他依然会不断寻求并设法建立一种亲族性质的联结,以便根据他的位置和互惠原则,确立他的报酬和义务。^[20]因此,尽管中国实行市场经济已经有十多年,但人们在社会经济活动的许多方面仍强烈依赖于人际关系以及相关政府机关。当然,这既与现代政府广泛干预社会经济活动的现状有关,也与我国处于转轨时期,政府机关掌握着大量的社会经济资源有关。

第四,中国传统法律观念与法律制度。目前,虽然西方法律观念在我国处于主流地位,但中国传统法律文化并没有被完全消解,其必然对法律的运作产生影响,这是我国法律制度建设中不得不考虑的一个因素。正因此,早在20世纪初我国著名私法学者史尚宽先生就提出:“我国历史上素重礼治,而礼与法皆以家族制度为中心……个人主义之立法向未之见,故现今之立法既不宜立足于家族制度,尤不宜袭取个人主义之糟粕,而应以全民族之利益为基础,注意农工业共进之民族经济关系……个人之利益于全民族之利益中,始受其保护。故既非从前家族本位之立法,亦非欧西个人本位之立法,而为全民本位之立法矣。”^[21]

通过以上分析不难看出,中国已经进入现代社会,这意味着,中国社会中人与人、人与社会之间的关系是相互依赖的,在这样的社会中,法律对贫富分化的矫正就要求个人和国家承担起积极的责任,这也是世界各国目前的普遍做法。加之中国具有整体主义的传统文化和法律观念,因此,在我国以整体主义为基础构建矫正贫富分化的社会法制度,不仅符合当今世界社会法的时代精神,也是法制本土化的必然要求。

2. 整体主义在法学中应用的限度及对可能的诘难的回答

整体主义虽然体现了法的时代精神,对实证法的诸领域都产生了影响,但并不意味着其在法学中的应用没有限度。其限度源于两个方面,一是法律面对的社会关系领域,二是对整体主义本身理解的限度。

首先,就其面对的社会关系领域来说,社会既是生活世界又是系统世界。^[22]在生活世界中,由于处于同一社会的人面临的是基本相同的社会环境,这意味着,社会对他们的意义是差别甚微的。因而,处理生活世界的关系,我们可以忽略个人的行为对社会的依赖和影响,而只考虑对他个人的影响。作为调整这一领域社会关系的私法的基本观念和方法论无疑应以个体主义为根本。在现实社会中存在系统世界对生活世界的一定程度的控制,使二者难以完全剥离,因此,对生活中一些

[19] [美]许烺光:《宗族、种姓与社团》,黄光国译,台湾南天书局2002年版,第2页以下。

[20] 参见上引书,第8页以下。

[21] 史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第68页。

[22] 这里借用的是哈贝马斯的观点。他认为对社会可从两种不同的视角观察,即从社会之外的观察者的角度来看,社会是一个系统,而从社会中的行动者的角度来看社会,社会就是生活世界。“生活世界(Lebenswelt)和系统(System)这两个范式都很重要,问题在于如何把它们连接起来。”[德]尤尔根·哈贝马斯:《合法化危机》,刘北成、曹卫东译,上海人民出版社2000年版,第6页。不过要补充的是,这里的系统在笔者看来是有机的系统,即是由处于社会历史中的、具有社会性的、扮演着不同社会角色的人构成的有机体系。它是成长的,而不是不变的。

问题的解决也可以适当地利用一些建基于整体主义观念与方法论上的法律制度作为补充。

而对有机的社会经济系统来说,由于社会分工使每个人在其中扮演的角色不同,产生了人的功能分化,人愈益依赖于他人和社会。这意味着,个人的行为后果不仅取决于个人的努力,更与其所处的社会状况有关。^[23]因此,处理社会经济系统中的有机关系时,我们就不能忽略个人的行为对社会的依赖和影响,当然也不能忽视对他人的间接影响。作为调整这一领域社会关系的社会法的基本观念和方法论无疑应是整体主义的。如果把个体主义用于这一领域将使问题过于简单化。

因此,整体主义在法学中的应用是有限度的,其只是社会法的基本观念和方法论基础,而不是整个法学的观念和方法论基础。这意味着在其它法域,如私法领域它只是起到辅助或补充作用。

这里的整体主义是合理的整体主义,而不是极端的整体主义。^[24]尽管如此,由于我国传统文化中极端整体主义造成的灾难,我国多数学者往往把其与专制主义、法西斯主义相等同。认为整体主义追求的实质平等、实质正义往往会成为一些隐蔽性和欺骗性的美丽大词,其运用必定导致执掌权柄者以社会利益、公共福利之名对权力滥用,使个人财产和自由权利暴露在不受保护的状态中。^[25]这正是我国法学界对整体主义的诘难之本。

我们不能否定这种担心或诘难用于私法领域具有一定的合理性,也不否定以整体主义为基础的一些社会立法已经具有或将产生上述弊端的可能性。但我们不能据此否定整体主义在社会法中的基础作用。对此,笔者拟从两点予以回答。

第一,上述诘难系基于对整体主义内容的极端化的理解,误以为整体主义就是对个人利益、个人自由的否定。历史的经验反复证明,极端化的整体主义在政治、法律实践中的应用会给人类社会带来灾难性的结果。但同样,半个多世纪以来以整体主义为根基的社会保障法、劳动法、税法、环境法等大量社会立法及实践也证明,以合理的整体主义为根基的社会法制度对促进国民经济协调快速发展、提高人民福利,化解社会矛盾、促进和谐社会的形成发挥着有益的作用。因此,我们不能因整体主义极端应用产生的弊端而对合理的整体主义也做出简单否定,正如不能因个体主义极端化导致贫富分化、环境恶化等弊端而简单否定个体主义一样。

第二,上述诘难根源于“非此即彼”的二元思维方式。由于对社会结构的演化缺乏历史的分析,因而缺乏对当今复杂社会不同领域的划分,即没有对社会生活领域与社会经济系统领域社会关系的区分,对法调整的社会关系所处的社会领域的特性也就没有深刻的分析与划分。因此,对不同社会领域的法观念和所使用的方法论就不可能有所区分,往往认为在所有的法律领域要么以个体主义为根本,要么以整体主义为根本。其实社会是由不同领域构成的复杂体系,它是成长的、发展变化的而不是静止的。因此,“这种二分思考模式肯定过时了,现在新的思考模式是‘亦此亦彼’(Both/And)。因为现在已经进入网络思维,而不是线性思维;不是简单思维,而是复杂思维。”^[26]这意味着,不同时代、不同社会领域的法律的理论根基或方法论基础也不可能是统一的和唯一的。

[23] 对此,霍布豪斯做了精彩的论述,他说:“那些认为他‘造就了’他自己和他的生意的产业组织者们会发现,在他手边的全部社会制度都是预备好了的,如技术工人、机器、市场、治安与秩序——这些大量的机构与周边的氛围,是千百万人与数十代人共同创造的结果。如果将这些社会因素全部去掉,我们……只是以树根、草果和鼠虫为生的裸体的野人……我们不当说甲依靠他自己的努力创造了若干财富,乙创造了若干财富,而应当说利用和借助现存的社会制度,财富的增加属于甲者比属于乙者较多或较少。如果只涉及甲和乙两人之间的关系,那么所增加的财富或许会成为决定报酬的基础,但如果涉及到甲或乙与社会之间,那么这个依据就不再适用。”[英]伦纳德·霍布豪斯:《社会正义要素》,孔兆政译,吉林人民出版社2006年版,第108页。

[24] 极端的整体主义往往不是把个体看作整体的有机构成部分,而是把整体理解为一个外在于个体并与个体相独立的实体,个体与整体之间的关系不是有机的相互依赖关系而是随机的机械联系,因此,个体与整体具有不同的利益。其虽不否定整体与个体利益存在某种一致性,但这种一致性就像不同个体间利益偶然的一致性一样。这两种利益关系的主流是冲突的。

[25] 参见易军:《个人主义方法论与私法》,《法学研究》2006年第1期。

[26] [美]杜维明:《对话与创新》,广西师范大学出版社2005年版,第35页。

3. 整体主义与个体主义——冲突还是互补?

现代社会学、人类学和遗传学研究表明,人是独立的生物体,社会分工导致的个人功能分化也使个体有其独立性或个体特性,但人毕竟是政治动物、社会动物,它不能脱离类的整体——社会而存在,离开社会,个体就不能生存和发展。因此,社会性是人类个体的先验规定性和现实规定性。这就是说,人具有社会性与个体性两种属性。人不仅有独立性,而且有自主性,人是理智的动物、情感动物,它不仅构成社会,而且要作用社会并改造社会。社会就是人类个体互动的结果,没有个体的生存和发展,就没有社会的生存和发展。这意味着,在个体与社会的关系中,社会不是个体的简单集合,个体也不只是社会的构成要素,它们处于相互制约、相互作用、相互依存的关系中。

人性的两重性及人与社会的相互依赖关系决定了,虽然长期以来人们普遍认为,个人主义与整体主义观念处于对立状态,^[27]我国法学界多数学者受非此即彼思维方式的影响,基本也持此种观念。^[28]但这些内容各自经历了从绝对化到相对化的演变,现今已愈益呈现趋同之势。就个人主义来说,就连被西方世界称为“自由主义斗士”的哈耶克,也反对把个人视为孤岛的、极端的、原子式的个人主义,并称之为“伪个人主义”。^[29]在法学界,信奉个人主义者亦认为“个人主义无非代表此一意向,它并不是只觉有我而忘却团体,却是主张团体中的个人有其独立存在的性格,在个人利益的追求方面,当然仍须时时籍重团体的力量以达成目的。”^[30]而整体主义诚如前述,应是合理的整体主义,承认在整体中个体不是被动的部件,而是具有自己的特性和独立性。另外在当今思想界,对于如何解决个人权利与人民主权的关系,哈贝马斯以“交往理性”为基础,提出了“话语民主”理论,试图超越近于自由主义的康德与近于共和主义的卢梭的民主理论缺陷,^[31]在个人权利与人民主权之间架起桥梁。可见,整体主义与个体主义不应是冲突的,而是互补的。

从法律制度的功能和目的看,法律是为解决社会问题而产生或设立的。我们不能否认,个人主义所倡导的自由、权利和个人尊严等价值具有普遍的感召力,更不能否定建基于其上的法律制度对人的积极性、创造性的发挥在社会经济发展中的重要意义。但整体主义所倡导的义务、人类责任和共同体的利益等价值同样重要,建基于其上的社会法制度对公平、和谐的人际关系的建立,同样对社会秩序的维护不可或缺。因此,整体主义与个体主义可以相得益彰,“使我们在张扬个性精神的同时免遭社会解体的危险。鼓励人的责任意识与保障基本权利可以互为补充,这会在为人的思想和行动提供一个安全空间的同时不致威胁社会凝聚力的基础。在要求每一个行为为他人(共同体)负责的同时,承认并尊重每个人的同等价值,这会让我们在自我与社会的关系中找到平衡点。”^[32]

从实证法律体系看,人性的两重性以及社会作为复杂的有机系统,决定了针对不同的社会关系领域法律必须分工调整,因此,整个法律是由不同法域构成的一个系统体系,各法域的功能是互补的,建立在个体主义基础上的法的运行产生的弊端或不足,需要建立在整体主义基础上的法来克服和补充,反之亦然。如以个体主义为基础的私法契约制度对市场交易的保护,从分配角度讲有利于

[27] 在哲学中表现为古希腊的德行主义和快乐主义、中世纪的实在论与唯名论、近代的利他主义与利己主义对立等,参见江畅:《自主与和谐——莱布尼茨形而上学研究》,武汉大学出版社2005年版,第3页。在近代以来的政治理论中表现为自由主义与共和主义;在法学中则表现为个人本位法与社会本位法。然而,这两种观念各自都有其困境:立足整体,往往有反个体的倾向,而这与个体不同程度地具有独立自主性的事实相冲突;立足个体,往往有反整体的倾向,而这又与个体总是有社会性的事实相冲突。

[28] 如我国台湾学者韩忠谟认为:“现代的全体主义可以说是个体主义的大敌”。参见韩忠谟:《法学绪论》,中国政法大学出版社2003年版,第155页。我国大陆法学界对整体主义的诘难,就源于这种对立思维。

[29] 参见[英]F. A. 冯·哈耶克:《个人主义:真与伪》,载哈耶克:《个人主义与经济秩序》,邓正来译,三联书店2003年版,第5页以下。制度经济学家也持有此种观点,参见[德]柯武刚、史漫飞:《制度经济学——社会秩序和公共政策》,韩朝华译,商务印书馆2000年版,第70页。

[30] 前引[28],韩忠谟书,第153页。

[31] 参见[德]哈贝马斯:《在事实与规范之间》,童世骏译,三联书店2003年版,第123页以下。

[32] 前引[26],杜维明书,第60页。

资源公平、有效地配置，从而在一定程度上也有利于社会财富的公平分配。但由于交易者所拥有的经济力量、谈判能力、信息等不同，交易结果并不一定公平，这靠私法自身是难以克服的，而必须借助以整体主义为基础的反垄断法、消费者权益保护法、劳动法等社会法来克服和补充。因此，在法学中，整体主义与个体主义的主次性、互补性不仅仅局限于某一法域以何种观念与方法论为主次的问题，而更重要的是分别以整体主义或个体主义为根本建立的不同法域的互补性问题。这意味着，个体主义与整体主义如果在某一法域中还有主辅之分的话，那么，在整个法律体系中则不应有主辅之别。

由于个体主义倡导的自由、理性、权利等理念及其在实定法中的体现，已经在当代法学中得到了较多的研究，因此，本文更强调对整体主义的正义、社会利益、义务和责任等价值及其在法律制度中的表现的研究，但这并不意味着笔者对个体主义法律观念在现代法中重要意义的否定。

三、整体主义在社会法中的呈现

世界许多国家的经验证明，不论是从整个社会经济的长远发展，还是从政治统治的维护，以及和谐社会的建立，国家有责任也有义务建立系统化的社会法律制度体系，把贫富分化控制在一个可以承受的动态合理范围之内。

根据西方市场经济发达国家及其它发展中国家在市场化过程中解决这一社会问题的立法实践，结合近年来我国的社会立法实际，笔者认为，社会法规则的观念基础或基本方法论应是整体主义的，社会法对社会成员、社会利益、社会权利、社会责任等的强调，都是整体主义的直接体现。此外，社会法旨在实现的正义不仅仅是交换正义与程序正义，而且包括分配正义与结果正义，评判正义的标准也是一种较客观的价值标准，而非主观价值标准。

（一）社会性主体——“社会人”

作为法律不可能无视“人”，但社会法中的“人”不是孤立的个人，而是在社会中扮演着某一角色或处于某种境遇的社会群体中的一员，是按其功能或处境类型化了的“社会人”。这表现在所有的社会法中，如消费者权益保护法中的“经营者与消费者”、中小企业促进法中的“中小企业”、劳动法中的“劳动者”、社会保障法中的“工伤残疾者、失业者、老人”等。^[33]

因此，在社会法所设定的人像中，最基本的就是类型化了的具体的“社会人”，把人置于一种成长的社会有机整体中，根据其在社会中扮演的角色、处境分成不同的类群，对于不同类群的人给予不同的待遇（表现为不同的权利义务）。如税法制度中对于不同产业的不同税种、不同收入的不同税率；消费者权益保护法中经营者与消费者的不同权利义务；劳动法中对劳动者与雇主权义务的不同规定；社会保障法中疾病、失业和伤残补贴制度等都鲜明地体现了这一人像设定。整体主义方法论在社会法中的铺陈就是以社会整体为起点，根据人在社会中的角色功能和社会境遇进行其制度设计的。正是通过这些制度，为每一类人提供了其发挥功能所需的基本条件，^[34]促成他们的功能互补，社会整体和谐运行。

（二）社会整体利益

不可否认，个人利益是个人行为的动因，对此马克思也说过：“人们奋斗所争取的一切都与

[33] See P. Watson, *Social Security Law of the European Communities*, Oxford: Mansell, 1980, 1.

[34] 这就是说社会权利是人发挥其社会功能的基本条件或担保，不仅如此，甚至连“私权”也是为此目的而存在的，有私法学者曾言：“原来孔德曾主张‘人只有尽义务之权利’，Duguit 则谓人在社会应尽一义务，并无自由之权，惟有社会的行动之义务。即如所有权非为所有者之权利，不过为财货保持者之社会的权能而已。故法律不复保持所有者之权，惟担保财货保持人以行使社会机能之可能性而已。”前引 [21]，史尚宽书，第 20 页。

们的利益有关”。^[35]但人毕竟是社会中的人,人类社会发展的历史说明,社会越发展,社会分工愈发达,人对其他人和社会的依赖则越强,因而在影响个人利益的要素中社会所占的权重就越大。对此,就连秉持个人主义观的诺贝尔经济学奖得主萨缪尔森也承认:“没有资本设备,没有丰富的资源,没有其他人的劳动,而更重要的,没有一代一代积累的技术知识,他个人能生产出多少东西?很显然,我们所有的人都从我们从来没有建造的经济世界中取得利益。”^[36]这些不能归个人排他性地享有的、任何处于其中的人都可不需支付对价就获得的好处就是社会整体利益。可见,整体利益是一种独立存在,并非只是当下社会中的人创造的,而是逝去的人与当下的人共同创造的,也不因当下人的享用而消失,它还可未来的人所分享。

社会法就是以保护社会整体利益为目的的,正如庞德所言:“我们听到的法乃是为了维护一般安全,为了维护社会制度的安全以及为了保存社会资源而对人们行为的规定。”^[37]这在各国的社会立法中都有明确的体现。^[38]如有关反垄断法的合并控制案中,并没有明显的直接受害者,之所以仍要对其做出控制是因为反垄断法“保护的是有效竞争格局而不是竞争者”,^[39]而目前社会经济观念公认竞争状态是对所有市场主体都有益的,因此,保护竞争状态就是保护社会整体利益,“有效的竞争是一种应当保护的经济财富”;^[40]而在循环经济及环境资源法中,其立法目的被明确表述为“确保现在和将来国民的健康和文化生活”、“有利于国民经济的健康发展”、“促进循环经济,保护自然资源,确保废物按有利于环境的方式进行清除”、“最大限度地合理利用环境,不得使其恶化或者对健康和安全造成危害,或者引起其他不良的和不应有的后果”等,^[41]同样都是整体利益的具体表现形式;从有关劳动法、社会保障法对最低工资的限制,对失业者的补贴、培训,对雇用伤残工人的优惠等制度规定中,所体现出的不仅仅是慈善,也不仅仅是法学界流行的对“弱势群体利益”的保护,而是产业制度有效运行和社会存续之必需,因为产业制度的有效运行和社会的存续是社会利益的源泉和前提,可以说是最大的社会利益所在。当然,社会法对社会整体利益的强调并不一定非得否定个人利益,有的社会整体利益可以直接为社会成员所分享,成为个体利益的构成部分,有的社会利益则可给个人利益的实现提供良好的外在条件和保障。

(三) 社会规制

整体主义方法论者一般都秉持社会先于个人而存在这一观念,“我们今天所了解的人以及整个文明史上所知道的人,无论在现在和过去都一直是处在各种群体、集团或相互关系当中的”。^[42]这意味着个人“天生就被置于其间的社会”,^[43]此时,个人是诸多关系中的一员,关系确保了个人是拥有一定身份的人,身份意味着个人已经不是一个孤零零的人了,而是有着各种权利、义务和责任的社会成员。在社会关系网络中,个人的存在和追求无法突破关系网络的限制。^[44]

人的这种社会属性决定了,在分工高度发达的现代社会,“人类活动可能性的增加以及从事活

[35] 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第82页。

[36] [美] 保罗·A·萨缪尔森、威廉·D·诺德豪斯:《经济学》下,高鸿业译,中国发展出版社1992年版,第689页。

[37] [美] 罗斯科·庞德:《通过法律的社会控制 法律的任务》,沈宗灵、董世忠译,商务印书馆1984年版,第83页。

[38] 当然,我们也不否认私法也有保障社会整体利益的功能,但它是通过迂回的方式,即经由保障个人利益而增进整个社会整体利益的,对此,哈耶克做了说明。See Hayek, *Law, Legislation and Liberty: Rules and Order (I)*, The University of Chicago Press, p. 133.

[39] 这是美国最高法院在1962年Brown Shoe一案中率先提出来的,见Brown Shoe Co. v. United States, 370 U. S. 294 (1962),这一观念后来被广泛接受,演化成各国反垄断法的目的。

[40] 孔祥俊:《反垄断法原理》,中国法制出版社2001年版,第93页。

[41] 这里的引语分别出自日本促进资源有效利用法第1条、循环型社会基本法第1条,德国循环经济和废物清除法第1条,美国国家环境政策法第1条第3款。

[42] 前引[37],庞德书,第74页。

[43] Adam Ferguson, *Principles of Moral and Political Science*, Edinburgh, 1792, vol. I, p. 262.

[44] 参见朱德米:《自由与秩序》,天津人民出版社2004年版,第143页。

动的人数的增加都要求增加对每一个人的限制，以便别人都能够自由地进行活动。这种限制由于它使社会分工成为可能，从而实际上也增加了个人有效活动的可能性。如果不是为了全体的自由而对每一个人的自由施加限制，分工就不可能存在。”〔45〕这就要求个人“不得‘随意自决’。享受社会利益而不为此做出相应的贡献，这是有失公平的。‘安全和有秩序地生活，这种利益，只有在几乎所有人都遵守法律的情况下才可能实现。每一个人，无论他是否遵守法律，都可以获得这种利益。不遵守法律的人，就是处于‘随意自决’状态的人。’”〔46〕这意味着每个人都必须接受社会规制。例如每个经营者虽有自由定价的权利，但这种自由不是没有限度的，定价过高就构成暴利，将会受到反暴利法规的制裁；定价过低，则有可能构成掠夺性定价，将会受到反垄断法的制裁。再如契约自由在劳动合同中亦受到相当的规制。

（四）社会责任与社会的责任

社会法中的整体主义不仅体现在对个体行为予以规制上，而且还体现在社会责任原则上，具体表现为社会责任与社会的责任。

社会责任是从个体对社会整体的角度来讲的，是一种积极意义上的责任。其基本要求就是，个人负有积极地促进他人及社会福利的责任。之所以如此，是因为在整体主义看来个体的生存和发展不可避免地得益于社会及他人，因此，享受社会及他人的利益而不做相应的回报就有失公平。如现代公司法要求公司承担的社会责任。〔47〕税法中的纳税义务，在一定意义上就是对社会承担的责任。而在失业保险、工伤保险等社会保险法中，保险基金主要来源于社会筹集，即由单位、个人和国家三方共同负担，而失业或工伤事故并不一定发生在每个人的身上，因此，个人缴纳的这部分保险费既是对自己的责任，更主要的是对社会的责任。

社会的责任是从整体对个体的角度来讲的，也是一种积极意义上的责任。其基本要求就是，社会负有对其成员提供生存、发展所需的基本物质条件的义务，即当社会成员依靠自身不能获取生存、发展所需的基本物质条件时，有权要求社会提供这些物质条件，社会也有提供这些物质条件的责任。社会之所以负有这样的责任，是因为在整体主义看来，个体是构成整体的基本要素，个体的生存和发展、以及个体能力的提高是社会存续和繁荣壮大的基础。社会的责任主要体现在社会保障法中，虽然社会保障资金采取的是国家、用人单位和社会成员共同负担的原则，将责任和义务分散到整个社会。但在其中的社会福利、社会救助、社会优抚法律制度中，其资金的主要来源是国家财政。而在笔者看来现代国家只不过是组织化了的的社会，国家的财政资金也不仅仅由当下人缴纳的税金所构成，而且还包括国家征收的——上天恩赐于一个社会的——资源使用费，甚至还可能包括有前人缴纳的税金的积累。因此，可以说在社会法中社会对其成员的生存和发展承担着主要的责任。

（五）整体正义

正义是法律的恒久价值，正因此，法学被称为正义的科学。然而，人们的“正义”观念一直是

〔45〕前引〔37〕，庞德书，第78页。

〔46〕〔英〕彼得·斯坦、约翰·香德：《西方社会的法律价值》，王献平译，中国法制出版社2004年版，第70页。

〔47〕即使在美国这样特别注重保护个人权利的国家，从20世纪30年代开始，也在判例法中确立了一些企业社会责任的规则，如在1953年新泽西州的一个判决中法院认为：“现代形势要求公司作为其所在社区的一员，在承认和履行私人责任的同时，亦承认和履行社会责任”。See A. P. Smith Manufacturing Co. v. Barlow, 13 N. J. 145, 98 A. 2d 581, appeal dismissed 346 U.S. 86 (1953)；且几乎所有的州都制定了成文法对企业的社会责任予以承认。See Phillip I. Blumberg, *Corporate Responsibility in a Changing Society*, Boston University School of Law, 1972, p. 18. 这也被我国立法所采纳。2005年新修订的公司法第5条明确规定：“公司从事经营活动……必须承担社会责任。”其理由诚如立法意见书所言，“由于公司作为现代社会主导地位的商事主体，其运作不仅关系到股东、职工等内部利害关系人的利益，也对市场经济秩序和社会公共利益产生重要影响，故公司在追逐利益最大化的同时，也必须承担一定的社会责任、履行相应的法律义务”。参见桂敏杰主编：《中华人民共和国证券法 中华人民共和国公司法 新旧条文对照简明解读》，中国民主法制出版社2005年版，第220页。

在诸种不同甚至是对立的立场和解释中展开的。麦金太尔对西方“正义”观念的历史或传统的叙述表明,存在着多种正义而不是一种正义。^[48]就法律中的正义观念而言,由于各部门法所调整的社会关系所处的社会领域不同,其正义观念也不同。^[49]但总的来说可分为两大类,即局部正义与整体正义(或复合正义)。在笔者看来,私法、公法所追求的形式正义、程序正义都属于局部正义,而社会法所追求的是整体正义或复合正义。

这里的整体正义与罗尔斯所说的“社会正义”具有一定的相似性,即“正义的主要问题是社会的基本结构,或更准确地说,是社会主要制度分配基本权利和义务,决定由社会合作产生的利益之划分的方式。”^[50]但我们的关注不仅仅局限于相对静态的社会结构中,而且还在动态的社会经济运行过程各环节中主要制度对权利义务分配所形成的划分社会合作产生利益的方式。据此,我们认为,社会法的正义或公平是由相对静态的结构公平(包括产业公平、区域公平、领域公平)与动态的环节公平(包括起点公平、交换公平、结果公平、代际公平)构成的结构体系。这些正义从属性上看,既有结果的、实质的,又有程序的、形式的,是诸正义的有机统一。因此整体正义是一种复合正义。^[51]

从方法论来看,整体正义与从某种单一、抽象原则出发的局部正义几乎正好相反。它把人置于社会之中,强调人在社会不同行业、部门和区域,以及其所处的社会经济运行不同环节中因分配对象的不同而应具有的不同的分配原则和分配标准。换言之,社会正义不仅要考虑到人所处的行业、领域和区域,而且要考虑到人所处的社会经济运行环节和成长阶段。

从结构上来看,社会正义要求(1)人在所有行业、产业拥有同等自由进出的机会,在不同区域人们可以自由迁徙。在此基础上(2)投资于不同行业、产业或区域的同等要素要获得基本相同的收益,当然也不否定可以有一定的差异,但差异以有利于整体和谐发展为限。这些在产业促进法、落后地区开发法、以及财税法的转移支付法律制度和对不同产业、不同地区所设的税种、税率的差别中就体现出来。

从社会经济运行环节和成长来看,社会正义要求(1)在初始的自然资源、社会角色(职位)的分配中,在机会平等的前提下,以业绩本位^[52]为基准。这样就可实现起点正义,以此方式获得与持有财富也就是一种获得正义与持有正义。这在资源法中有所体现。(2)各人对持有之物的交换必须是自由的,合作及成果的分享必须按合作各方自由协议达成的分配程序来进行。因此,从人们获取所需物的过程来说,正义包括交换正义与程序正义。这在反不正当竞争法、反垄断法、广告法等市场规制法中有充分体现。(3)个人的天赋才能和所处的社会条件的不同,使人们在自由地追求经济利益的过程中,获得的结果却并不一样,甚至形成严重的贫富分化,致使贫穷者难以生存与发展。这势必影响到社会整体的稳定与发展,因此,正义要求社会通过分配和再分配对其予以矫正。这可看作是结果正义,或者是分配正义或矫正正义。这些在社会保障法中有充分体现。(4)另外,社会中的人的处境不仅与当下的人有关还与前人给其留下的要素有关,同时当下人的行为又影响到

[48] 参见[美]阿拉斯戴尔·麦金太尔:《谁之正义?何种合理性?》,万俊人等译,当代中国出版社1996年版。此书全部都是围绕这一问题论证的。

[49] Michael Walzer, *Liberalism and the Art of Separation*, *Political Theory* 12: 3 (August 1984): 315-330.

[50] [美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版,第5页。

[51] 在法学中公平与正义几乎是在同一意义上使用的,许多论文中往往把二者叠加为“公平正义”而使用。本文也是在同一意义上使用的。对整体公平的详细论述可参见刘水林:《经济法基本范畴的整体主义解释》,厦门大学出版社2006年版,第72页以下。

[52] 任何合作生产都是从人员的分配开始的。为维持社会的功能性存续,在选择谁担任什么角色方面,有两个基准,帕森斯将它们称为业绩本位(achievement)和属性本位(ascription)。前者需要某种特殊的机能,是通过竞争和个人努力获得的地位。后者是个人与生俱来的能力,与后天的努力无关,是因拥有某种属性而获得的地位。笔者认为,在资源和社会职位的分配中,抽象地讲是属性本位,而从实质意义上讲是业绩本位。

其后代的境遇。因此，在如何利用资源方面存在代际公平问题。这在环境法、资源法中有充分体现。

-(六) 主观与客观相统一的价值论

商品是市场经济中最常见、最大量的现象，是物质财富的存在形态。作为用来交换的物品，价值是商品的基本属性。于是“商品的价值由何决定”就成为经济学的一个古老而重要的问题。对此问题的回答曾存在着三种观点，形成三种价值理论，即客观价值论、主观价值论及主观与客观相统一的价值论。客观价值论是19世纪末边际革命前的主流理论，认为商品的价值是由生产商品所耗费的劳动量或成本决定的，即劳动价值论或生产成本价值论。主观价值论自边际革命引入，其基本观念就是边际效用决定价值，即物品的价值是由其最后一单位给人提供的满足决定的。主观与客观相统一的价值论则是当前的主流观念，由古典经济学集大成者马歇尔首创，其基本观念就是，物品价值亦即均衡价格，是由供给和需求两种力量在市场上共同作用达到均衡的结果。其中供给价格是由生产的边际成本决定的，是客观的，而需求价格则是由边际效用决定的，是主观的。不仅如此，在笔者看来，即使就需求来讲，价值也不是纯粹主观的。因为，市场社会中的任何一个需求者只是众多需求者中的一员，其对某一物品效用大小的评价必然受到社会多数成员评价的影响，具有社会性、一致性，是社会价值。可以说是一种客观化的主观价值。正因此，市场中的人购买同种物品的价格虽可能因时间、地点的不同而有所不同，但差距不会太大。

主观与客观相统一的价值论是整体主体方法论在价值领域运用的结果。在社会法中，资源法中的资源使用费、劳动法中的最低工资、社会保障法中各种补贴、反垄断法中的掠夺性定价等标准界定，其实质就是对资源、劳动力、基本生活资料、特定市场中的商品等物品的价值的界定，其都是以主观与客观相统一的价值论为基础的。这意味着只有其标准与社会公认所涉物品的价值相当时才是公平的，而与具体个人的判断无关，因此，政府有关主管机关不能、也不得随意制定有关的收费、补贴标准，个人也不能随意改变这些标准而只能接受。从主观客观相统一的价值原则出发，社会法的任务就在于根据社会经济发展状况，以及由此决定的人们对各种商品公平价值的观念，制定一些标准，使资源、劳动力、公共物品等得到充分利用，防止代为社会掌管资源配置权的人滥用权力，造成资源、公共物品使用的浪费，以及防止个人滥用经济支配力把他人置于不利的境地。

四、结 语

我国贫富分化问题的产生，既有与其它国家在现代化过程中产生这一问题的共性，更主要源于现代性文化与我国传统观念冲突造成的价值丧失和社会法律制度建设的滞后与缺失。因此，矫正贫富分化，一方面必须重构我国的价值观念，另一方面，在现今法治社会里，更要建立和完善相关的社会法制度。

有效的社会法制度的设计需要正确的法律观念做支撑。虽然从形式上来说，中国社会的传统文化以及官方的意识形态——马克思主义都属于整体主义，但从实质来讲，目前我国的主流法律观念是个体主义的。这一方面是由于我国的法学舶来于西方，而西方法学的主流是个体主义的。^[53]另一方面，我国的市场化改革及当时作为市场经济基本法律制度的私法的缺失，使私法成为当今中国法学中的显学，而私法的观念和方法论基础都是个体主义的。不可否认，个体主义作为私法的观念基础有其确当性，但以其作为社会法的观念基础则有不足，个体主义极端的使用还会导致许多社会弊端。因此，社会法的观念基础和根本方法论应是合理的整体主义，这并非笔者的臆断，而在20

[53] 诚如美国学者所言：“基于个人主义立场对人性基本认识的阐释仍然弥漫在现代法律制度中。”[美] 玛丽·安·格伦顿：《权利话语——穷途末路的政治言辞》，周威译，北京大学出版社2006年版，第92页。

世纪中期产生的大量社会立法中,在西欧国家战后修订的宪法及若干国际宣言中都已有所体现。^[54]当然,整体主义在法学中的应用也不是没有限度的,这一限度不仅在于它只是社会法的观念及方法论基础,在私法中只起辅助作用,而且,即使在社会法中也不能对其做极端化的理解和使用。

总之,在笔者看来,整体主义与个体主义并不是对立的,而是互补的,它们侧重于从不同角度对社会和人的观察,事实上社会是由不同方面构成的多面体,同时人也有个体性与社会性两个方面的属性,而且这些不同的方面是相互渗透的。因此,在分析法的现象时,我们不仅要看到同一部门法中两种不同观念和方法论的互补,从而避免对一种观念的极端化使用,而且要看到不同部门法的互补,从而认识到一个部门法只能解决有限的社会问题,而不能解决所有的社会问题。这也许就是整体主义思维对社会法甚至整个法学的意义所在。

Abstract: The widening gap between the rich and the poor has become a key issue to the sustainable development of Chinese social economy. The fundamental cause of the issue is the development of western style individualism, the market economy system based on the individualism and the lack of related social law regime. Therefore, the main way to rectify the widening gap between the rich and the poor is the establishment and development of social law regime based on collectivism, which not only accords with the contemporary spirit of modern society and the general social legislations of most countries, but also conforms to Chinese traditional culture and legal philosophy. However, it should be noted that collectivism is only the notional basis of social law, rather than that of the whole legal science. Also, collectivism does not mean the denial of individualism, rather, the collectivism and individualism are complementary, being supplement to each other.

Keywords: gap between the rich and poor, modernism, individualism, collectivism, social law

[54] 参见上引书,第97页。