



吉林大学理论法学研究中心学术文库

求索正义： 罗尔斯正义理论发展探究

徐清飞/著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



吉林大学理论法学研究中心学术文库

求索正义： 罗尔斯正义理论发展探究

徐清飞/著

本书系教育部人文社科青年项目：
“现阶段初次分配的公平正义”阶段性成果



法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

求索正义:罗尔斯正义理论发展探究 / 徐清飞著.

—北京:法律出版社,2010.7

(吉林大学理论法学研究中心学术文库)

ISBN 978-7-5118-0946-9

I. ①求… II. ①徐… III. ①俄罗斯,

J. R. (1921~2002)—正义—理论研究 IV. ①

B712.59②D081

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 126276 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/贾菲

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/学术·对外出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/10.625 字数/252 千

版本/2010 年 7 月第 1 版

印次/2010 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0946-9

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

吉林大学理论法学研究中心学术文库学术委员会

主 任：张文显（吉林大学）

副 主 任：姚建宗（吉林大学）

黄文艺（吉林大学）

委 员：（以姓氏笔画为序）

马新福（吉林大学）

邓正来（复旦大学）

王晨光（清华大学）

付子堂（西南政法大学）

朱苏力（北京大学）

齐延平（山东大学）

刘作翔（中国社会科学院法学研究所）

孙笑侠（浙江大学）

朱景文（中国人民大学）

汪习根（武汉大学）

宋方青（厦门大学）

张中秋（中国政法大学）

张恒山（中共中央党校）

何勤华（华东政法大学）

郑成良（上海交通大学）

范忠信（中南财经政法大学）

胡玉鸿（苏州大学）

夏锦文（南京师范大学）

崔卓兰（吉林大学）

黄建武（中山大学）

葛洪义（华南理工大学）

霍存福（吉林大学）

总 序

张文显

时代的伟大实践需要与之相适应的理论,而真正适合时代需求的理论又的确确将会引导时代的社会实践。可以说,自1978年党的十一届三中全会以来,拥有较为悠久历史的吉林大学法学理论学科,始终是在跟随着中国改革开放和社会主义现代化建设的伟大实践而不断发展成熟的;可以说,在改革开放的三十年间,吉林大学的法学理论学科积极地发起、推动和参与了一系列对于我国整个法学的基础理论发展和社会主义法治建设实践都具有非常重大指导意义和实践价值的法学的观念变革、方法更新和理论进步的重大活动;可以说,吉林大学法学理论学科的发展本身就是我国改革开放和社会主义现代化建设理论需求和理论发展的一个缩影,也是理论关注实践、参与实践、推动实践、指导实践的一个例证。

在历史进入 21 世纪初的 2000 年,以吉林大学法学理论学科为核心所组建的吉林大学理论法学研究中心经过严格的评审被教育部批准为教育部人文社会科学重点研究基地。随后,吉林大学法学理论学科于 2001 年经教育部批准成为国家重点学科,被纳入“211 工程”重点学科建设计划。在 2004 年,以法学理论学科为依托,吉林大学理论法学研究中心在整合了政治学、国际政治学、国际经济学等学科的基础上组成的吉林大学法律与经济全球化研究所被批准为国家 985 哲学社会科学创新基地。2007 年,在这样的三大平台基础上以吉林大学法学理论学科的教师为主体的教学团队被教育部确定为首批国家级教学团队。所有这一切都是我们的党和国家以及我国法学理论界和法学教育界对于吉林大学法学理论学科在我国新时期的理论创新和对于我国社会主义法治建设所做出的重大贡献的高度认可的体现。

经过进入新世纪以来的近 10 年建设,吉林大学法学理论学科在科学研究、学科队伍建设、人才培养、国际和国内学术交流、信息与咨询服务、学科发展等方面,均取得了长足进展。在这期间和在这之前,吉林大学法学理论学科专著型学术研究成果展示的基本渠道都是各个老师和研究人员自行联系出版。此种方式当然也可以反映吉林大学法学理论学科科学研究的状况,但无疑只是片段性或片面性的,无法全面而整体性地展示吉林大学法学理论学科科学研究的全貌。随着吉林大学法学理论学科作为国家重点学科、教育部重点研究基地、国家创新基地、国家级教学团队的研究成果的积累,吉林大学法学理论学科的学科建设及其学术研究,都需要一个具有持续能力的成果展示平台,以不断总结和展示本学科在博士研究生培养方面的成就,激励理论法学研究中心年轻教师积极从事科学研究并使其成果得到有学术影响力地集中展示。为此,吉林大学理论法学研究中心决定把多年来一直在设想之中的出版中心学术文库的工作付诸实施。

吉林大学理论法学研究中心学术文库为连续性的系列出版物。首先以吉林大学法学理论专业通过答辩的优秀博士学位论文为主要选题来源,其次是吉林大学理论法学研究中心各位教师和研究人员的专著及学术文集,此外就是在条件成熟的时候逐步吸收全国法学理论领域年轻学者的学术专著或者各个高校法学理论专业的博士研究生的优秀博士学位论文。

法律出版社给予了我们吉林大学理论法学研究中心法学文库的出版以极大的支持。吉林大学理论法学研究中心将与法律出版社建立长期的合作关系共同推进中心学术文库的出版工作。这套学术文库的出版会以每年5~10本学术著作的规模推进。

借此,我们衷心地感谢我国各个高校和科研机构的法学理论学科对于吉林大学法学理论学科工作的大力支持!我们也希望吉林大学理论法学研究中心学术文库的出版,将为推进我国法学理论学科的学科建设、科学研究、人才培养、学术交流等做出重大贡献!

自序 像罗尔斯那样做 一只正义的刺猬*

在关注全球正义的过程中,下述两个方面引发了笔者对罗尔斯正义理论的关注:一方面是正义理论本身的问题,全球正义的问题是由一国国内正义问题引发的,而在社会日趋多元化的新趋势下,对国内正义的任何讨论都难以逾越罗尔斯的理论视界:要么在罗尔斯的理论框架下讨论问

* 狐狸与刺猬是西方语境下对理论立场坚定与否的一种指称。出自希腊诗人阿基洛科斯 Archilochus 的一句名言:“狐狸知道很多事,但是刺猬只知道一件大事。”这两种比喻后来被伯林发扬光大,用来指称不同风格的理论思考。狐狸式的思考是一种相当实际的哲学态度,这类哲学家对于人类处境通常能掌握诸多细节,以便可以务实评估并提出改革良方。与之相对,刺猬式的理论家,则致力于将所有事情归诸到一个大的思想或观念。参见庄世同引自 Ripstein, “Introduction: Anti - Archimedeanism”, in Ripstein, ed., *Ronald Dworkin*, Cambridge University Press, 2007. p. 121。

题,要么给出不这样做的原因。^① 另一方面由全球化下中国国内正义问题的话语与理论所引致,在全球化背景下对中国正义问题的认识已经不可能单单从中国本身出发来得出,而必须以全球化下的他者为参照并参与他者的对话,而这个他者的正义观主要都是以自由主义理念为基础的;不管是世界主义的正义观还是社群主义的美德观,几乎都是建立在与罗尔斯正义理论对话的基础之上的,因此,在全球化下要想真正参与一种全球正义问题的讨论,不了解罗尔斯是正义理论,是不可想象的。

当深入罗尔斯正义理论时,笔者才真正领略到其正义理论的复杂性。笔者最早是先从《万民法》开始,进而是《政治自由主义》,然后才到脍炙人口的《一种正义理论》^②这样一步步深入了解罗尔斯的正义理论的。这种次序下理解的罗尔斯正义理论,一方面其复杂性不言而喻,罗尔斯前后时期对正义的理解到底有何不同,为什么要将其正义理论限定在一种政治性的限度内,政治自由主义对自由正义理论到底意味着什么;而这些都引出了另外一个更为复杂的问题,即如何看待罗尔斯正义理论的发展问题,以溯及的眼光观之,罗尔斯的正义理论无论如何都是发展的,但这种发展的具体样态是怎样的呢?在研究的过程中,问题的复杂性逐渐凸显出来,主要体现为内在与外在两个方面。

① [美]诺齐克:《无政府、国家与乌托邦》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1991年版。

② 华语学术圈已经习惯于把 *A Theory of Justice* 译为《正义论》,但这明显是一种过于简化的翻译,罗尔斯的正义理论无论如何都只是关于正义理论中的一种,而且是它试图去证成最能自由平等的人们所接受的一种,除此之外还有很多种其他的关于正义的理论。因此,本文把它译为《一种正义理论》。同时也需要说明的是,对罗尔斯正义理论的研究而言,对华语世界任一译本的解读在一定意义上又都是对罗尔斯正义理论中相关核心概念的一次重新翻译,对于华语世界通用译法不一致之处我在下文中都会把相应的英文原文标出,并会在正文中对这种新的理解给出自己的理据。还需要说明的是,在引用他人观点时为尊重知识产权不会对《正义论》这一译法刻意改动。

内在方面体现为罗尔斯正义理论自身的复杂性,首先是整全性(comprehensive)与政治性,进而折射出背后的罗尔斯正义理论本身的复杂性。在《一种正义理论》中正义还是一种整全性正义,但到了《政治自由主义》与《万民法》,正义蜕变为一种政治正义。《万民法》的推导过程相对来说是比较简单的,但它是建立在《一种正义理论》与《政治自由主义》复杂的推导过程基础上的,这样来看,罗尔斯的正义理论就是层层递进、紧密联系的;但更复杂之处在于这种递进与联系又是动态、多变的,这种动态与多变性集中体现在对自由正义观念证明的理念、内容与技术方面。

众所周知,作为正义“刺猬”^①的杰出代表,罗尔斯为自由正义提供一种证明毕生追求不渝。虽然目标、方向是相同的,即都是对正义的求索,但实现这种目标的路径却是复杂而多变的,求索正义是一个漫长而艰辛的过程,这个过程又是通过一系列的证成而体现出来的:《一种正义理论》是一种对自由正义道德合理性的证成,《政治自由主义》是对自由正义政治合法性的证成,而《万民法》则是对自由正义理念扩展的证成。无疑这些证成首先都是一种理念的证成,尽管这些理念的表现形式又是有所差别的。对自由正义道德合理性的证成首先是对一种正义理念的证成,这种正义理念在《一种正义理论》中是一种作为公平的正义,作为公平的正义集中体现为正义的两原则,即通常所称的自由原则与平等原则,在这里,这种正义的理念还是一种整全性的理论,因为它是自由主义的道德合理性的证明,为每一个自由平等的人内心所认同;但在《政治自由主义》中理念还是作为公平的正义,只是这时罗尔斯意识到作为公平的正义

① 这里“狐狸”与“刺猬”的划分来自伯林的那个著名论断,参见[英]伯林于1978年的第一本论文集《俄国思想家》(彭淮栋译,译林出版社2001年版),更为详细的研究,参见[美]里拉、德沃金、西尔维斯编:《伯林的遗产》,新星出版社2006年版。在这里的用法与德沃金意义上的“刺猬”有极大区别。

不可能为每个人内心所认同,尤其是在合理性多元的现实面前,每个人内心的道德理想与追求都很难一致,因而作为公平的正义只能是一种政治的正义,相应地,作为公平的正义更可能是一种重叠共识,它是建立在正当优先于善的基础上并是一种公共理性的体现;而当作为公平的正义要面对全球合理性多元时,其正义的理念则仅仅体现为一种政治意义上的人权共识。

而正义理念的发展又是通过本体论与方法论也即具体的内容与相关论证技术体现出来的,而具体内容与论证技术的发展又是紧密联系在一起,原初地位下“人”的观念的发展就是一种典型体现,它既是正义理论本身内容的发展,其主体的内涵发生了极大的改变,已完全不是传统意义上的道德人、理性人,而首先是一种全新的政治人、合理人;同时这又是一种论证技术上的极大发展,它使得罗尔斯的正义理论论证基础更为具体,也更能切合一种政治自由主义的现实。但在以下的论述中,为了更为清晰地展示这种正义理论的发展,本书还是从内容与论证技术两个方面来解析。就内容而言,一是修正了对原初地位的说明;二是承认正义原则只适用于康德式个人的理想社会,亦即现代民主社会,而暂不考虑跨文化的应用问题;三是越来越意识到并重视社会多元化的现实,强调正义只是政治的共识。^①而更为我们所熟知的则是正义两原则内容的变化,在《一种正义理论》的相关论述中,正义原则被表述为:(1)每个人都有同等的权利,在与所有人同样的自由体系兼容的情况下,每个人拥有最广泛的平等的基本自由体系。(2)社会和经济的不平等应这样安排:①在和公正的储蓄原则一致的前提下,对社会中最不利者(the

① Arneson, Introduction to the Symposium on Rawlsian Theory of Justice: Recent Developments, *Ethics*, Vol. 99, No. 4, July, 1989, pp. 686 ~ 687. 而 Galston 和石元康则认为有四个变化,但笔者认为,他们的认识是基本一致的。参见 Galston, *Pluralism and Social unity*, *Ethics*, Vol. 99, No. 4, July, 1989, p. 710. 参见石元康:《当代西方自由主义理论》,上海三联书店 2000 年版,第 200 页。

least advantaged)最为有利;②在公平的平等机会的条件下,职位与工作向所有人开放。而再经过一系列发展后,正义原则则体现为:第一,每一个人都对关于平等的基本自由的充足体系拥有平等的权利,这一体系又与对所有人而言都是类似的自由体系相协调。第二,社会和经济的不平等应该满足两个条件:它们必须使所有的公职和职位在机会平等条件下对所有人开放;它们应该有利于社会之最不利成员的最大利益。与之相适应,基本自由理解为是复数的基本自由:不是只有一种自由,而是存在各种自由,这些自由的价值与具体历史处境相联系;罗尔斯进一步从历史与分析的角度论证了基本自由的优先性:它们保证和保护了罗尔斯所说的两种情况下运用两种道德能力所需要的空间。

就论证技术而言,首先,政治自由主义所依据的公民、正义、自由与平等核心理念,乃是根植于一个宪政民主体制的公共政治文化之中,因此不再带有普遍主义的哲学写作企图;其次,原初境况以及公民代表的设计,也同样具有历史叙述的色彩,而不必进入康德之于自我的形而上层次的描述;再者,即便是中立性原则也可以依据政治建构主义而获得充分说明。^①与正义原则的内容变化相一致,论证技术相应也发展为,一方面,罗尔斯澄清了两个正义原则的分工,它们表达的都是政治价值,而这又与他对基本结构的理解有关,罗尔斯认为,社会的基本结构具有两种并列的功能,在一种功能中,基本结构规定和确保了公民之平等的基本自由,并建立了一种正义的立宪政体;在另外一种功能中,它提供了对自由和平等的公民而言最合适的社会正义和经济正义之背景制度;另一方面,罗尔斯进一步阐述了两个正义原则之间的区别:第一个正义原则运用于立宪大会阶段,而且宪政实质能否得到保证等问题都可以洞察得到;而

① 曾国祥:“自由主义与正义的局限”,载应奇、张培伦编:《厚薄之间的政治概念》,吉林出版集团有限责任公司2009年版,第208~230页。

第二个正义原则运用于立法阶段,并且它对各类社会和经济的立法以及由此而产生的问题都有影响。

而更为复杂的则是罗尔斯正义理论这种内部发展的动因问题,罗尔斯为什么要发展他的正义理论,罗尔斯是否真正发展了其正义理论?而之前对罗尔斯正义理论发展问题的诠释都过于外在化,都过于从外部寻找罗尔斯正义理论发展的原因,但对罗尔斯正义理论发展的内在动因关注不够,对罗尔斯正义理论自身的反思与修正能力探究太少。进而也就很难进入罗尔斯正义理论自身的脉络,更难把握罗尔斯正义理论的发展脉络了。而这恰恰是我在这本书中要重点澄清的,我试图首先从内在动因的角度来探讨罗尔斯正义理论的发展问题。

就罗尔斯正义理论发展的内在动因而言,我仍旧试图通过本体论与方法论两个方面来予以展示。就本体而言,罗尔斯正义理论的发展可以体现为以下几方面:

(1)人的观念的变化以及相应的基本益品观念的变化,目的在于使道德人成为其论证之核心。(2)政治正义观念的确立以区别于整全性的正义观念。(3)对基本自由观念的修正,使其成为一种复数的自由观念。(4)强调其正义理论是自由民主文化传统的产物,是一种关于宪法根本与基本正义问题的共识。

而罗尔斯之所以对本体正义问题做出这些发展,内在而言,又主要是基于以下方面的考量:(1)对外在批评的回应,主要是对哈特对其基本自由问题所做批评的回应。(2)对自由主义历史、文化、传统,最主要的是对合理性多元现实的反思,是在反思基础上的一种修正。

本体论的发展在罗尔斯那里又是与方法论紧密相连的,而这种相连又是一种内在的联系。这种内在联系集中体现在罗尔斯正义理论方法论的发展中。罗尔斯通过发展其社会契约论的证明方法试图在政治自由主义的新起点上为一种政治正义观念的达成提供

新的反思均衡,而这种证明方法的发展又是与自由主义民主宪政的传统文化直觉相契合的,二者共同提供了一种政治正义的重叠共识的证明方法。

但无论如何发展、无论为何发展,恒定的却总是罗尔斯对正义求索的精神与态度,追寻正义是罗尔斯毕生的志业,这一点,一直都没变,这也是我把罗尔斯称为“刺猬”的主要原因。而这种为正义献身的精神又是罗尔斯正义理论自身所难以解释的,还需要我们眼光投向外部,进一步挖掘这种正义发展与正义求索背后深层次的因素。而在我看来,这种深层次因素就是所谓的罗尔斯正义发展的外在方面,这种外在方面同样是繁杂的,需要我们深入探究。

外在方面主要体现为正义理论的复杂性以及相关思想流派对正义问题认识的不同以及由罗尔斯正义理论所引发的整个西方学术界对此问题的持续性讨论,更体现为正义理论与美国自由主义社会、历史发展之间的真实关系。外在方面同样可以从本体论与方法论两个方面来解读,而这也是需要重点解释的。本体论方面还是较好理解的,不论是正义理论的内容与社会发展、社会情景等外在方面的关系还是外在批评对罗尔斯正义理论本身内容发展的影响方面这些都是容易为我们所理解的,较难理解的是罗尔斯正义理论方法论的发展与外在方面的关系,罗尔斯的正义证明方法的改进受到了外在批评的一定影响,在我看来最主要是受到内格尔的“无视角”(from nowhere)方法的影响,而其实更为关键的应该是社会形态的变化与社会发展所给其正义证明方法所带来的影响,这种影响毫无疑问是一种外在的影响,在罗尔斯的正义理论中这种影响是自始至终都存在的,从一开始对分析哲学的扬弃、对博弈论的选择性使用,到后来由道德建构方法转化为政治建构方法,这些都受到了社会外在因素的极大影响。而这些外在的影响又是与自由主义社会的现实息息相关的,20世纪中期的自由主义危机促成了罗尔斯的《一种正义理论》,而20世纪晚期的自由主义社会现实,尤其是合理性多

元的现实,进一步促使罗尔斯反思其正义理论与社会外在因素之间的关系并修正其正义理论。

因此,研究罗尔斯正义理论发展,我们必须紧紧抓住内外两个大的方面以及本体论与方法论相关主要向度才能提纲挈领,把复杂而发展的罗尔斯正义理论还原为一幅幅理论的图景。而本书也是在遵循上述思路的前提下来试图捕捉罗尔斯这只正义之狷的所思与所想的。

当我们真正进入罗尔斯的正义世界时,在为其毕其一生都在求索正义所折服的同时,我们也应该思考,我们到底该如何做一只正义的刺猬:是像罗尔斯那样做一只正义理论的刺猬呢?还是在理论求索的同时在实践中也践行正义?

目 录

导论	1
(一)问题的提出	1
(二)研究现状的检讨	4
(三)研究进路的说明与限定	15
(四)结构安排与论证脉络	25
一 罗尔斯正义理论:背景与概观	28
(一)罗尔斯生平经历与其正义理论	28
(二)罗尔斯正义理论所面对的 理论困境与现实挑战	32
(三)罗尔斯正义理论概观: 内容与方法	54
1. 罗尔斯正义理论的形成历程	54
2. 罗尔斯正义理论的形成与论证	63

二 罗尔斯正义理论:批评与回应	100
(一)本体论的批评	101
1. 自由主义者的批评	105
2. 社群主义的批评	113
(二)方法论的批评	122
1. 自由主义的批评	122
2. 社群主义的批评	127
(三)罗尔斯的回应	132
1. 直接的回应	133
2. 间接的回应	137
三 罗尔斯正义理论:反思与修正	139
(一)基于现实的反思与修正	144
(二)基于历史的反思与修正	158
(三)基于理论的反思与修正	164
(四)基于文化的反思与修正	169
四 罗尔斯正义理论:融贯与发展	173
(一)罗尔斯正义理念的融贯与发展	180
(二)罗尔斯正义原则的融贯与发展	189
(三)罗尔斯正义理论论证的融贯与发展	192
1. 正义原则的择出	192
2. 稳定性论证	196
(四)罗尔斯正义制度的融贯与发展	199
五 罗尔斯正义理论:信守与求索	205
(一)自由正义理念、精神、原则与主题的求索	207
(二)证成方法的持守:正当优先于善	214
六 罗尔斯正义理论:评估与展望	219
(一)罗尔斯正义理论发展评估	220
(二)全球化下罗尔斯正义理论的发展	232