

公安学术丛书 吴跃章／主编

江苏高校优势学科建设工程资助项目(PAPD)

自由与平等动态平衡的法理研究

ZIYOU YU PINGDENG DONGTAI PINGCHENG DIFALYANJIU

缪文升◎著



中国人民
大学出版社

公安学学术丛书 吴跃章 主编

江苏高校优势学科建设工程资助项目 (PAPD)

自由与平等动态平衡的 法理研究

缪文升 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

自由与平等动态平衡的法理研究 / 缪文升著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2013. 3

(公安学学术丛书 / 吴跃章主编)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 1250 - 2

I. ①自… II. ①缪… III. ①法理学—研究—中国 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 030042 号

自由与平等动态平衡的法理研究

缪文升 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2013 年 3 月第 1 版

印 次: 2013 年 3 月第 1 次

印 张: 13.75

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 247 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 1250 - 2

定 价: 39.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsu.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

教材分社电话: 010 - 83903259

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

总序

为加强公安学建设，推动公安学理论研究和实践创新，更好地发挥公安学科建设服务公安教育和公安实战的作用，江苏警官学院于2011年启动了《公安学学术丛书》编撰工作。这在国内尚属首次。作为一套系列学术丛书，其编选采用了开放性、灵活性和包容性的形式，即不预先设定书目，不预先确定著者，而是采取面向全校征集，由个人申报、专家评审遴选的方式确定。入选丛书的作者，大多长期在江苏警官学院从事教学、科研工作，他们中有学识深厚的学科带头人，有年富力强的学术骨干，也有朝气蓬勃的青年才俊。他们治学严谨、勇于开拓，传承而不守旧，务实而不唯书，以自己的学术专长和敏锐的学术视角，赋予这套丛书扎实厚重的学术分量。希望这些成果的付梓，能够引起越来越多的人对公安学学科的关注，能够对推动公安学发展有所裨益。

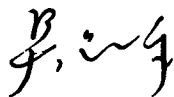
公安学是伴随着国家、警察的诞生而产生的一门学科，但就现代意义上的公安学学科建设而言，在中国起步较晚。众所周知，中国近代警察制度移植自西方，关于警察学科的研究也大多沿用西方范式。新中国成立后，伴随着人民公安事业的创建和发展，中国特色的公安学学科建设随之展开。尤其是改革开放以来，在波澜壮阔的社会主义现代化建设中，公安工作日新月异，公安教育恢复发展，公安人才队伍逐步壮大，公安学术交流不断拓展，这些都直接推动了当代公安学学科快速发展。在几代人的不懈努力下，2011年3月，国务院学位委员会和教育部正式批准增列“公安学”和“公安技术”两个一级学科，结束了公安高等教育没有一级学科的历史，标志着公安学学科建设翻开了新的一页，在公安学术史上具有里程碑意义。

学科建设不仅是公安高等教育的龙头，而且对经济社会发展具有重要促进作用。近年来，江苏警官学院积极适应经济社会快速发展新形势，主动融入高等教育改革发展主流，主动融入公安工作改革发展大局，大力实施转型升级发展战略，着力抓好内涵建设、队伍建设、硬件建设“三大建设”，努力打造公安学学科建设品牌。2010年，江苏省政府启动实施了“江苏高校优势学科建设工程”，这是全面提升高等教育水平和核心竞争力，加快江苏由教育大省向教育强省转变的战略举措。江苏警官学院申报的“公安学”一级学科经过多轮遴选评审，成功入选江苏省优势学科建设工程项目。这一重大突破，标志着

江苏警官学院的学科建设进入高起点、高层次发展的新阶段，也为江苏的公安学学科建设搭建了高端平台。这套丛书，从一个侧面反映了江苏警官学院承担省优势学科建设工程项目以来所取得的代表性成果。

公安学学科建设有着自身的特点和规律。江苏警官学院在公安学研究中，力求从实际出发，努力探索和形成自己的特色。从这套丛书入选成果看，主要体现出三个特点：一是研究方向和选题比较广泛，涉及治安学、侦查学、公安管理学、警察法学、犯罪学、心理学、警察文化、警察史学等公安学的主要方向或领域。二是理论和实践并重，在公安学研究中坚持“顶天立地”的原则，顶天，就是注重理论创新，丛书选题中大多瞄准学科理论前沿，具有前瞻性；立地，就是注重回应实践需求，丛书选题中有不少来自公安实践，主要解决公安实际工作中的问题。三是与相关学科的融通。特别是从公安学与相邻学科结合的视角，对公安学及交叉学科研究领域的诸多理论和现实问题进行了比较系统的梳理，力图揭示公安学及交叉学科理论演进的路向及其规律，这一探索与尝试，为公安学研究开启了一个很有意义的努力方向。

当代公安事业的发展与进步迫切需要科学理论的指导，迫切需要学术研究的引领。相对于成熟学科，公安学是年轻的。公安学要赢得更多地位和影响力，关键是要有一大批社会广泛认可的标志性成果，关键是要有一大批高水平的学术人才，最终的衡量标准是看它对公安工作和社会发展进步的贡献度。实现这个目标，需要公安系统和社会各界的共同努力，公安院校更有大量的工作要做。与众多知名学府相比，江苏警官学院的公安学学科建设才刚刚起步，任重道远。我们希望借助这套丛书的编撰出版，为公安学学术研究和交流搭建一个平台，通过发挥这个平台集聚和整合学科研究力量的作用，不断催生一批公安学的名师和大家，产生更多影响深远的精品力作，以推动公安学研究走向辉煌，更好地为提升公安教育水平、推动公安事业发展进步服务。这是我们的愿望，也是我们的责任。



二〇一二年十一月

前 言

自由与平等的关系是法哲学、政治哲学中的重要课题，是人类相互交往过程中形成的两大基本价值目标，人们向往的诸多价值都不过是这两大基本价值的派生物。在西方法律思想发展脉络中，自由与平等的价值追求经历了从伦理政治到法律哲学再到社会经济的演进过程，这是一个从形式到实质的不断提升过程。政治哲学家的分歧和争论由此产生。有人认为不能靠牺牲自由、侵犯人的权利达到平等；有人认为只有实现了平等，才有真正的自由；有人力图证明自由和平等可以兼顾，并不矛盾。事实上，自由和平等之间没有一个天然的平衡点，也没有任何一种能使两者同时达到最大化的方法。在寻求一种协调二者的实现途径方面，问题不在于有没有自由或平等，而在于更偏重于哪一方，在于以什么方式，怎样具体协调二者。因此，如何化解自由和平等之间的紧张关系，是近现代政治哲学和法哲学中的重要问题。

从思想史上看，关于自由与平等关系的探讨经历了由理念论证到现实求证的过程。在这一过程中，自由与平等的关系呈现出理念上的和谐和现实中冲突的特征。在西方自由主义法哲学的阵营里，自由概念占据了法哲学、政治哲学的核心，因而需要解决的问题便是如何安置“平等”这一价值目标在自由理论与体系中的位置。对此，西塞罗曾尖锐地指出：“确实没有什么比自由更美好，然而如果不是人人平等的，那自由也就不可能存在，然而自由又怎么能做到人人均等呢？”^①在他看来，一方面，平等是自由的基础；另一方面，自由与平等之间又存在矛盾；如果无法处理好自由与平等的关系，那么就会影响更美好的自由的实现。近代以来，伴随着社会的发展，有关自由与平等的关系问题表现得更为复杂。正如勒鲁所说的：“如果说，我再一次相信自由，这是因为我相信平等；我之所以设想一个人人自由，并像兄弟一样相处的政治社会，则是由于我设想了一个由人类平等的信条所统治着的社会。事实上，如果人们不能平等相处，人怎么能宣布人人自由呢？”^②很显然，在勒鲁看来，自由与

① [古罗马] 西塞罗：《论共和国 论法律》，王焕生译，中国政法大学出版社1997年版，第120页。

② [法] 勒鲁：《论平等》，王允道译，商务印书馆1988年版，第15页。

平等的关系在理论上应当是并列的、和谐的。

然而,伴随着资本与社会的深入发展,各种经济自由权日渐扩大,财富分配方面的不平等状况便日益令人瞩目,自由与平等的矛盾也日益尖锐。这一时期,不仅自由的意涵越发地丰富,而且平等也越来越关涉经济的因素,即如何缩小差距,达到财富和利益的平等分配。因而,当新自由主义面对自由与平等的关系议题时,它所关注的“是不惜牺牲某些人的个人自由权利以达到较大的社会经济平等,还是宁可让某种不平等现象存在也要全面捍卫每个人的自由权利”。^①可见,在新自由主义的理论视域中,它实现了政治哲学主题从自由到平等的转换。这种转换意味着在古典自由主义已经基本解决形式平等问题的前提下,如何在新的理论脉络和社会情境系统中解决实质平等的问题。因此,对于实现分配制度的正义而言,现代社会面临重大的权衡:“或是以效率为代价的稍多一点的平等,或是以平等为代价的稍多一点的效率”^②;或是为了达到经济方面的平等而牺牲某些人的政治自由的权利,或是为了个人独立的政治权利及自由的完善而保留某些不平等的社会现象。

就社会发展的规律来说,经济建设是第一步,第二步就应该是社会建设。而社会建设的主题是社会的公平正义。对于社会公正而言,往往是从自由到平等再到自由,如此周而复始地运行。这样的现实需要自由与平等达成一种静态与动态的互动平衡。“自由和平等的关系,不是 between (之间),而是 beyond (超越),不是二者取其中,而是汲取二者之精华的一种新东西。”^③而正是这种“新东西”对于我们理解社会分配正义、设计社会分配制度、实现社会分配公正具有基础性的意义。因为从一般意义上来说,制度正义所要解决的核心是自由和平等的需要问题,制度正义所追求的最终目的——全体的最大幸福——又“可以归结为两大主要的目标:即自由与平等。”^④这样,包括社会分配制度正义在内的关涉所有制度正义的问题,从根本上来说,即是如何处理自由与平等的关系问题。而要实现制度正义或者社会分配的公正,就必须以自由为衡量社会进步的重要尺度,以平等为现代正义追求的现实目标,创造自由与平等的平衡机制。

自由与平等的动态平衡是绝对平衡“难以达到性”特征所催生的平衡,

① [美] 罗伯特·诺奇克:《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,译者代译序。

② [美] 奥肯:《平等与效率》,王奔洲等译,华夏出版社 1999 年版,第 1 页。

③ 许平:《自由与平等的博弈——解读 20 世纪资本主义的三次调整》,载《历史教学》2006 年第 5 期。

④ [法] 卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆 1980 年版,第 69 页。

是人们在难以达到绝对自由或绝对平等语境下追求的相对自由和平等。然而，由于传统“主—客体”二元对立价值平衡论有许多靠自身难以克服的缺陷，这就必然要求积极地引入主体间性平衡方法。自由与平等的主体间性思维方式是主体之间相互平等、相互理解和融合、双向互动、主动对话的交往和关系，是不同主体间的共识，是不同主体通过共识表现的价值一致性，更是对传统主体性认识论的超越。所以，人们可以根据主体间性的思维方式，通过主体间的平等交往、对话，达成自由与平等的价值共识。

特定的自由与平等关系离不开其所存在的语境。因此，在西方，自由和平等很可能有冲突，那里的理论家论证、捍卫自己偏爱的价值，这是自然的。具体到我国制度构建的价值取向，自由与平等可以随时代的发展而有所侧重。当社会现实是自由走过了头，希求社会平等的呼声变大时，制度的天平便可以而且应该向平等倾斜一些；而当社会现实是经济平等伤及经济发展，自由呼声四起时，制度的天平便可向自由倾斜一些。因此，自由和平等之于正义制度既是必要条件又是充分条件，基本制度的制定必须选好自由与平等两者之间的平衡支点。

目 录

CONTENTS

导 论	1
一、选题的意义	1
二、研究现状简评	4
三、主要研究内容	6
四、研究方法的性质	8
第一章 法的价值、自由及平等	10
一、法的价值概述	10
二、法与自由价值	18
三、法与平等价值	28
第二章 自由与平等的关系及其反思	35
一、自由与平等关系的历史脉络	35
二、自由与平等关系解读	53
三、传统平衡思维方式之反思	63
第三章 动态平衡的价值目标	71
一、动态平衡的原理概说	72
二、社会公正：动态平衡的价值目标	80
三、社会公正何以必要与可能	94
第四章 价值动态平衡的方法	101
一、平衡的主体间性	101
二、价值主体间性平衡的思维方法	108
三、价值主体间性平衡思维方式的搭建	116

第五章	价值动态平衡的制度实现	125
一、	制度性价值失衡现状与原因分析	125
二、	法律权利领域价值平衡的制度实现	136
三、	利益分配领域价值平衡的制度实现	143
第六章	价值动态平衡在教育制度设计中的运用	167
一、	教育制度设计：基于协商民主式公众参与的分析进路	168
二、	参与治理的程序设计：基于公共理性的高校管理 机制创新	174
三、	基于多元主体参与商谈的大学章程设计	180
四、	教育资源公平配置的法政治学视角分析	187
结 语		193
参考文献		197
后 记		209

导 论

一、选题的意义

“法的价值是价值的一种特殊具体表现形态。它是指能满足创制并适用法的统治阶级一定需要的某种社会秩序。也就是说，法的价值反映了统治阶级利益和意志要求与一定社会关系及其秩序之间的一种特殊效用关系，它是法律化了的统治阶级意志对一定社会关系发挥能动作用（或调整、或保护），进而在一定社会秩序中映现其意志、实现其意志的一种表现。”^① 法的价值之构成就是由法律的价值所形成的系统或价值整体。在西方，有学者认为，“法律正承受着各种价值的烦扰。其中的一些，例如秩序、公平和个人自由，已被人们视为应当通过法律来表达到的价值而普遍接受”。^② “任何值得被称之为法律制度的制度，必须关注某些超越特定社会结构 and 经济结构相对性的基本价值。在这些价值中，较为重要的有自由、安全和平等。”^③ 我国著名法价值学者卓泽渊教授认为，法的价值中包含若干价值准则，如秩序、自由、平等、人权、民主、法治、权利、正义、人的全面发展等。^④ 可见，自由与平等在中西法价值体系构成中占有重要的地位。

自由与平等是人类相互交往过程中在精神层面形成的两大基本价值目标，千百年来，人们向往的诸多价值都不过是这两大基本价值所派生的问题。自由是“一些人对另一些人所实施的强制在社会中被减至最小可能之限度”，^⑤ “一个人不受制于另一个人或另一些人因专断意志而产生的强制状态，亦常称为‘个人’自由或‘人身’自由的状态”，^⑥ 是免受他人专断意志的强制。因而，自由是否定性的，描述的是某种特定障碍——他人实施的强制——的不存在。

① 公丕祥：《论法的价值》，载《法律学习与研究》1987年第3期。

② [英]彼得·斯坦、约翰·香德：《西方社会的法律价值》，王献平译，中国人民公安大学出版社1990年版，第313页。

③ [美]博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，“作者致中文版前言”。

④ 卓泽渊：《法的价值论》，法律出版社2006年版，第131页。

⑤ [英]哈耶克：《自由秩序原理》，邓正来译，生活·读书·新知三联书店1997年版，第3页。

⑥ [英]哈耶克：《自由秩序原理》，邓正来译，生活·读书·新知三联书店1997年版，第62页。

对于现代意义上的平等理念，恩格斯是这样解释的：“一切人，作为人来说，都有某些共同点，在这些共同点所及的范围内，他们是平等的，这样的观念自然是古老。但是现代的平等要求与此完全不同；这种平等要求更应当是从人的这种共同特性中，从人就他们是人而言的这种平等中引申出这样的要求：一切人，或至少是一个国家的一切公民，或一个社会的一切成员，都应当有平等的政治地位和社会地位。”^① 就其基本取向而言，自由要求公共权力依法对个人自由实行保护，以防范公共权力及他人违法对个人自由进行侵害，其终极价值的指向是个人；平等则是一种社会观念，它更多的是指个人在社会结构中的社会关系，其终极价值目标在于对社会群体达成大致相等的权利，合理分配社会资源，实现社会正义。“如果没有自由，人们甚至无法提出平等的要求。”^② 因此，从这一意义上说，自由和平等犹如一对孪生兄弟（姐妹），相互联系又相互区别，相互和谐又相互冲突。为此，我们必须对法的自由与平等价值进行平衡分析。

动态平衡作为运动变化的一种方式，是一种包含平衡与不平衡差异协同的状态，同时随着不可逆的时间变化，经历着从平衡到不平衡，再到新的平衡的交替上升的过程。自由与平等的动态平衡是由绝对平衡“难以达到性”特征所催生的平衡，与人们在难以达到绝对自由或绝对平等境界的情况下追求相对自由与平等，同出一理。大多数右翼自由主义学者都认为，自由与平等是相互冲突的理想，只能在两者中择其一，并且当这两者冲突时，应当选择自由而抛弃平等。大多数左翼自由主义学者则相反，他们要么认为，如果对自由与平等界定得当，它们之间不会有冲突，要么认为如果有冲突，自由应让位于平等。现代社会的实践已表明，人类已摆脱了在绝对自由与绝对平等之间二元对立的思维方式。在寻求一种协调二者实现途径方面，问题不在于有没有自由或平等，而在于更偏重于哪一方，在于以什么方式，怎样具体协调二者，即如何解决平等与自由的冲突，使得两者都可以实现。

然而，传统的自由与平等的平衡是建立在“主—客体”二元对立的状态下进行的。这必然带来了许多难以克服的缺陷。为此，为了改变传统二元对立的状态，我们必须积极地引入主体间性平衡方法^③，从相互关系入手，即从主体间性角度研究交往问题，通过考察不同的有语言和行为能力的主体之间的相互理解与共识的过程，从而确立交往合理性。正因为主体之间的关系是平等交

① 《马克思恩格斯选集》第3卷，人民出版社1995年版，第444页。

② [美] 萨托利：《民主新论》，冯克利等译，东方出版社1998年版，第403页。

③ 虎小军、张世远：《主体间性：哲学研究的新范式》，载《宁夏社会科学》2007年第2期。

流、解释、对话，相互理解、求同与合作，因此，主体间性是从主体间的相互关系和作用中产生出来的，并涵盖了主体性范畴所无法涵盖的内容。主体间性平衡方法在继承主体性“对人的尊重”等合理成分的同时，也克服了二元对立的主客体关系，强调多元主体的交互作用，通过主体间的交往实践活动，对主观世界和客观世界产生影响。同时，主体间性强调主体间的相互认识、相互理解。两个或多个主体之间交往，在相互尊重的前提下形成不同主体对同一事物所达成的相互理解，形成主体间的共同性和共通性。这种理解作为建立在交往实践基础上的协调性的精神活动，是多元主体间的相互理解，是一种主体间由对话产生的“相互承认”和“相互信赖”的“认同过程”。因此，主体间性平衡方法恰恰适应了当前“以人为本”的价值需求，可以移植并运用到自由与平等的平衡中。当然，这一平衡的基本价值目标就是实现社会的公正。

联系到当前实际，我国改革开放的成果不容置疑，但不可否认，在我国经济持续快速增长、老百姓生活水平整体改善的同时，收入分配领域的问题持续存在并有所加剧：一是劳动报酬在初次分配中所占比重和居民收入在国民收入分配中所占比重都偏低；二是分配关系不合理，城乡之间、行业之间、地区之间以及群体之间收入差距大；三是分配行为不规范，分配秩序比较混乱。事实上，利益矛盾与冲突是客观的社会存在，任何社会都存在，但是我国今天的利益问题已经到了激化矛盾并引发社会危机的地步。掩盖与压制是解决不了问题的，必须尽快建立公开、公正、公平、合理、能够激励社会各阶层成员获取正当利益的机制和利益协调机制，协调不同利益主体之间的利益关系，保护大多数群众的利益。在历史唯物主义看来，利益冲突根源于人的利益需求与利益实现方式之间的矛盾，这又根源于制度安排的缺陷，根源于制度自身的缺陷和不合理，它是由人的利益实现方式的不合理性所引起的。也就是说，在影响利益内容和利益实现手段的社会条件中，制度是关键。为此，我们应该把政治、法律、社会与利益制度的正义作为处理分配中的自由与平等的平衡器。就社会制度正义而言，自由和平等是不可缺少的两大支柱，自由和平等之于制度正义既是必要条件又是充分条件。所以在自由与平等之间，并不是“取”与“舍”，而是如何平衡。任何一个极端都会让法律的执行与遵守事与愿违，而不得不走“回头路”。没有了自由，法律就成了限制人们行为的强制性规则，得不到人们的自觉遵守而难以实施；而没有了平等，社会就重新进入特权的恐怖状态，这种状态下谁也没有真正的自由。因此，正义制度的制定必须选好自由与平等两者之间的平衡支点。为此，探寻自由与平等价值的动态平衡，并把这一原理运用到当前政治法律与经济社会制度的建构当中，无疑具有深远的理论价值和切实的实践意义。

二、研究现状简评

人们在阐述与法律的正义性和公平性有关的问题时，常常使用平衡范畴。在美国学者赫克（Heck）的利益法学理论中，利益平衡便是他的学说体系中的一个重要范畴。20世纪60年代，日本学者加藤一郎提出了一种重要的法律解释方法论——利益衡量（平衡）论。在较少涉及公共权力和公共利益的私法领域，使用“平衡”范畴比较容易为人们所接受，因为私法调整的是一种既平等又对等的权利义务关系，“平衡”较之“正义”、“公平”等范畴更为具体和形象。而在公法领域，由于平衡与均衡内涵的相通性，均衡在法律研究中的应用，其方法论意义是不言而喻的。法律均衡研究是随着法经济学运动的兴起而出现的。^① 狭义视角的法律均衡（Legal Equilibrium）就是法律供求均衡。广义视角的法律均衡是指法律资源在社会生活中均衡配置的持续状态和目标模式。^② 在西方经济学中，均衡理论的发展经历了从局部均衡（Partial Equilibrium）到一般均衡（General Equilibrium）、从一般均衡到策略均衡（Game Equilibrium）、从制度均衡到法律均衡三个阶段。^③ 尤其在第三阶段，新制度经济学的“制度”决定原则，促使许多经济学家将目光投向法律研究，开始用经济学的基本原理来分析法律问题，这样就滋生出一个新的学科——法经济学；并且，法律市场也要遵循经济市场的一般游戏规则，作为经济学基石的均衡理论被应用到法律领域，法律均衡也成为法律经济学研究的中心命题。就目前材料看，国外学者研究法律均衡主要是运用供给与需求规律、成本与收益原理及博弈论方法^④进行研究。

自由与平等之间的关系是哲学、政治哲学中的重要课题。在西方法律思想文化发展脉络中，自由与平等的价值追求经历了从伦理政治到法律再到社会经济的演进过程，这是一个从形式到实质的不断提升的过程。古希腊的柏拉图和亚里士多德等哲学家就是从德行的角度来理解自由与平等。斯多葛派所推崇的人的自由平等，则被赋予了很高的伦理价值。自近代以来，自由与平等就不仅成为自由主义所信奉的最重要的政治价值，而且也成为整个社会政治法律制度所遵从的价值原则。人类社会实践在实现自由和平等这两大目标时，总是设定它们之间存在着天然的根本性矛盾，因而不同的思想家在进行其理论建构时均必须面对这一矛盾并努力解决它。所以，在西方近代政治哲学家那里，自由

① [美] 麦考罗、曼德姆：《经济学与法律》，吴晓露等译，法律出版社2005年版，第2页。

② 冯玉军：《论法律均衡》，载《西北师大学报（社会科学版）》2000年第4期。

③ 王成礼：《法治的均衡分析》，山东人民出版社2008年版，第13～18页。

④ 王成礼：《法治的均衡分析》，山东人民出版社2008年版，第19～20页。

和平等都是人的“自然权利”。平等意味着“自由的平等”，自由意味着“平等的自由”。当然，由于时代的需求与限制，古典自由主义主要解决自由的问题，包括自由的价值和自由的政治制度；而新自由主义则着重解决平等的问题。

“自由和平等之间没有一个天然的平衡点，也没有任何一种能使两者同时达到最大化的方法。”^① 如果古典自由主义是以自由促进平等，力求二者的和谐，那么，到了新自由主义者那里，由于现实的不平等的加剧，他们在自由与平等的关系上更加注重对平等地位的强调。总体上看，以往对自由、平等及其相互关系问题的研究存在着明显的问题：人们总是从各种不同的立场、角度、层次、方面进行研究，因而提出的观点互不一致甚至对立。事实上，西方学者对于自由与平等的论争有着各自不同的出发点和立足点。综观整个新自由主义，对自由和平等的关系有着两点共同的认识：第一，政治自由和政治平等是统一的。从抽象的意义上说，政治自由和政治平等是一回事。政治平等的内涵意味着自由是平等的自由，平等又意味着自由的平等，二者是互相定义的。因此，这种统一是形式的统一。第二，政治自由和经济平等出现冲突时，以优先性规则来解决。通过优先性规则的运用，自由与平等的价值次序便确定下来。“优先性”规则使自由主义所信奉的自由、平等两大政治价值相融合并构成一个有序的价值体系，从而指导着社会的政治实践。自由与平等的冲突无非是在自由已经成为规范体系和制度体系的前提下，分配平等在其中的一种矛盾体现而已。罗尔斯、诺齐克都是在此意义上接受了自由的优先性认识，包括德沃金也在不知不觉中接受了这一理论前提。

从亚里士多德到笛卡尔，西方哲学普遍都遵循着从感性中具体的东西追问到理性中抽象的东西，以普遍性概念为事物之根底，以“主—客体”对立的思维模式为前提追根问底，在追求永恒的、不属人的绝对和普遍的世界本原的过程中，哲学丧失了其本性，也就失去了为人类安身立命提供意义支撑的资格。“在科学的光环下，哲学研究如同其他人文科学、社会科学一样，也出现了模仿甚至照搬自然科学的趋势。如在哲学中，相应地出现了具有浓厚科学色彩的、以科学为范式的‘认识论转向’。”^② 因此，传统认识论采用科学思维方式着力于主体对客体的认知而对真正的世界视而不见，它就不能以一种存在论的方式去解释“外在世界”。的确，我们所面对的这个世界不仅仅是人的认识

^① 许平：《自由与平等的博弈——解读20世纪资本主义的三次调整》，载《历史教学》2006年第5期。

^② 孙伟平：《关于价值论的研究方法——走出“拟科学”、认识论的误区》，载《哲学研究》2004年第7期。

和实践的对象，它同时也是内在于人的生存活动、构成人的本性所不可或缺的外在条件。正因为科学思维方法与价值论研究方法之间在研究对象、提问方式、运思的方向、体现的性质及行为方式的哲学基础^①等方面存在着明显的不同，所以，我们必须对科学思维方式这一传统思维模式进行反思，从而实现从主体性思维方式到主体间性思维方式的转换。

“社会正义涵盖了社会主义的价值理想，构成了社会主义社会价值系统的终极依托。”^② 社会正义是一种主观的价值判断，是人类社会追求的永恒理想，自由与平等是现代正义观念的两大原则。自由是衡量社会进步的重要尺度，平等是现代正义追求的现实目标。对于社会正义而言，往往是从自由到平等再到自由，如此周而复始地运行。这样的社会现实需要自由与平等达成一种静态与动态的互动平衡。从静态的角度看，社会正义要求社会应有相对平等的自由与平等的安排。单独强调自由或单独强调平等都会偏离正义的轨道。一个正义的社会应当在其法律条文中明确订立保障公民自由权利的条款，并在其政治结构中设置能确保公民自由权利实现的机制；同时，一个正义的社会应当在其政治结构中安排能促进社会平等的机制；更重要的是，一个正义的社会应当使保障自由与保障平等始终处于一种平衡态势。从动态的角度看，自由与平等在历史的进程中应保持平衡，即在一定历史时期内从宏观上看自由与平等保持总体上基本平衡。具体到法律制度方面，自由与平等可以随时代的发展而有所侧重。当社会现实是自由走过了头，希求社会平等的呼声变大时，法律制度正义的天平便可以而且应该向平等倾斜一些；而当社会现实是经济平等伤及经济发展，自由呼声四起时，法律制度正义的天平便可向自由倾斜一些。诚如庞德所言：“即使是最粗糙的、最草率的或反复无常的关系调整或行为安排，在其背后总有对各种互相冲突和互相重叠的利益进行评价的某种准则。”^③ 联系到我国当前政治、法律和利益分配制度的发展历程，自由与平等的动态平衡原理在其中依稀展现，当然仍有许多值得反思的地方。

三、主要研究内容

“价值问题虽然是一个困难的问题，它是法律科学所不能回避的。”^④ 法的

① 孙伟平：《关于价值论的研究方法——走出“拟科学”、认识论的误区》，载《哲学研究》2004年第7期。

② 公丕祥：《邓小平的法制思想与中国法制现代化》，载《中国法学》1995年第1期。

③ [美] 庞德：《通过法律的社会控制、法律的任务》，沈宗灵等译，商务印书馆1984年版，第55页。

④ [美] 庞德：《通过法律的社会控制、法律的任务》，沈宗灵等译，商务印书馆1984年版，第55页。

价值是一个十分古老而又新颖的法学命题。早在人类创制法或法律的时候,就开始了关于法或法律的价值思考。人类创制法或法律的行为,绝不是没有意义和目的的盲动。事实上,千百年来的法学家和思想家们都一直在思考和探索着法的价值。法的价值应反映法的主体特性。尽管法的主体特性可以有所不同,但法的主体对法的价值的要求却是共通的,即要求法包含自由、正义、平等这些基本价值。因此,通过对法的价值相关内容的梳理,我们至少认识到法的自由与平等价值在法的价值体系中的基础性地位,从而进一步验证研究自由与平等价值动态平衡在法价值中的重要性 and 现实意义。

古今中外,思想家们对自由、平等、公正及其相互关系问题作过许多探讨,提供了种种不同的答案。应该肯定的是,这些不同的答案各有其合理性,但也各有其局限性,因而人们至今在这方面仍难以形成共识。法的衡平过程就是价值平衡的过程,同时也是实现相对公平及正义的过程。在一定程度上,一部法制的进化史就是一部法律在保守与变革中寻求平衡而蹒跚前行的历史。“从经济生活领域来看,公平与效益之间的矛盾,本质上乃是自由与平等之间矛盾的基本表现。”^①因此,“为了建立一个良好有序的社会结构,平衡社会的利益系统,推动当代中国社会变革进程的稳定发展,法哲学应当更加重视公平与效益之间的内在平衡,更加关注社会正义的实现问题。这是当代中国法哲学理论的时代天职”。^②为此,我们试图通过对动态平衡相关理论的梳理,并在此基础上进一步探究自由与平等动态平衡的原理,最终提出以社会公正为目标促进自由与平等的动态平衡。

哈贝马斯所提倡的交往理性(communicative relationality)要求一种从过程、内容到形式及功效的合理性,它不是僵化的、绝对的,而是相对的、动态的,在平等的交往基础上达成相互理解与意见一致,缔造没有暴力、没有压制,自由而和谐的共同生活。这种理性包含了“活动导向和世界观的宽泛的合理性”,“实现了一种转折,从个体主体的概念化理论和对世界中客体的操纵理论转向了一种主体间性的理解和交往理性的理论”。^③无疑,在平衡的方法方面,主体间性(inter subjectivity)是主体之间的性质,涉及两个或两个以上的主体关系,它既是现代人文社会科学中日益凸显的一个重要概念,又是当下中国法学发展中一个极富挑战性的理论论题。在现代西方哲学中,主体间性转向正是对人类所面临的诸如工业异化这些特定的社会历史境遇的深刻反思。

① 公丕祥:《当代中国法制的价值基础》,载《法制与社会发展》1995年第2期。

② 公丕祥:《社会正义与法哲学的时代天职》,载《法律科学》1995年第3期。

③ [英]奥斯维特:《哈贝马斯》,沈亚生译,黑龙江人民出版社1999年版,第83~89页。