



Xifang Falü

Zhexuejia Yanjiu

西方法律
哲学家研究

邓正来 主编



中国政法大学出版社

013028220

D90-53
130

西方法律 哲学家研究

邓正来 主编



北航 C1637429



中国政法大学出版社

2013·北京

D90-53
130

图书在版编目 (C I P) 数据

西方法律哲学家研究/邓正来主编. —北京:中国政法大学出版社, 2013. 2
ISBN 978-7-5620-4610-3

I. ①西… II. ①邓… III. ①法哲学—研究—西方国家 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第022743号

- 书 名 西方法律哲学家研究 Xifang Falü Zhexuejia Yanjiu
出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
010-58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
承 印 固安华明印刷厂
规 格 720mm×960mm 16 开本 28 印张 515 千字
版 本 2013 年 3 月第 1 版 2013 年 3 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-4610-3/D·4570
定 价 69.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由我社负责退换。

回归经典 个别阅读

——《西方法律哲学家研究》序

《西方法律哲学家研究》，是专门研究西方法律哲学家理论的学术文集。编辑这本文集，不仅是为了否弃与批判中国学术界在当下盛行的那种“知识消费主义”的取向，而且也是为了倡导与弘扬一种回归经典、进行研究性阅读与批判的新的学术取向，亦即知识生产和再生产过程中的一种“个殊化”取向或“个殊化”思潮。我愿意把它称之为中国学术研究向纵深发展的一种转向。

然而，这种转向何以必要呢？简言之，在我看来，中国学术在后冷战时代之世界结构中所担负的使命，乃是实现这样一种根本性的转换，即从“思想中国”向对“思想中国的根据”进行思想层面的转换。作为这个时代的学术人，我们必须根据我们对这种世界结构中的中国本身的分析和解释，对中国的“身份”和未来命运予以智识性的关注和思考，而这需要我们以一种认真且平实的态度去面对任何理论资源。

但是，我们必须坦率地承认，中国法学界甚或整个中国人文社会科学界，在一定的程度上乃是在违背知识场域之逻辑的情形下对待我们必须直面的各种理论资源的。仅就西方理论资源而言，在中国的学术界，尽管当下已有蔚为大观的西方学术思想的译介与“研究”，尽管已有相当规模的西方知识生产和生产者，但是我们却不得不承认，在一般意义上讲，除了国人对自己在不反思和不批判的前提下大量移植西方观点的做法仍处于“集体性”不思的状况这一点以外，我们的研究还流于这样两个层面：一是对不同的西方论者就某个问题的相关观点做“非语境化”的处理，误以为不同西方论者的思想可以不受特定时空以及各种物理性或主观性因素的影响；二是即使对个别西

II 西方法律哲学家研究

方论者极为繁复的理论而言，我们所知道的也不过是他的姓名、某些论著的名称、某些关键词和一些“大而化之”的说法而已。显而易见，这种把知识误作为消费品，对理论做“脸谱化”和平面化处理的做法以及对不同论者的思想做“非语境化”处理的做法，已经导致了一个我们无从回避的结果：我们至今还没有切实地、比较深刻地把握绝大多数西方论者的理论——而这些论者的理论乃是我们进行学术研究所必不可缺的思想资源之一；我们至今还没有能力就我们关心的问题与西方学术论者进行实质性的学术对话，更是没有能力建构起我们自己的关于人类未来“美好生活”的理想图景——而这一理想图景的缺失则导致了我們定义自身“身份”能力的丧失。

正是为了回应这样一种知识生产的现状，我们编辑了《西方法律哲学家研究》文集，其目的就在于以一种平实的态度去实践一种阅读经典与批判经典的方式。当然，在践履一种研究性阅读与研究性批判的同时，这也是在试图建构一种进入大师思想和开放出问题束的方式或者方法，亦即那种语境化的“个殊化”研究方式。其中，依凭每个西方论者的文本，关注其知识生产的特定时空，尤其是严格遵循其知识增量的具体的内在逻辑或理论脉络，乃是这种方式或者方法的关键所在。

具体而言，我所主张的这样一种对每个西方论者的思想进行“个殊化”研究的学术取向，在根本上讲，乃是以明确反对如下几项既有的或流行的误识为其前提的。第一，明确反对那种要求在阅读或研究西方论著的时候以西方自身所“固有”的问题脉络为前提甚或为判准的观点。因为这种观点误设了这样一个前设，即西方有着一个本质主义的问题脉络，由于它是客观存在的，因而是可以被复制或还原的，而且是能够被我们完全认识的。需要强调的是，这种试图以西方“固有”的问题脉络为依据的“还原式”阅读设想或努力，乃是以阅读主体可以完全不带前见地进行研读这一更深层的误识为其基本假定的。第二，明确反对大而化之的“印象式”言说西方思想。因为我们知道，这种整体的西方思想并不存在，所存在的只是以各自特定时空为背景而出发的每个个体西方论者的思想。第三，与之紧密相关的是，明确反对以笼而统之的方式谈论所谓的一般“问题”，因为不同的西方论者在不同时代和不同空间中对于“相同”的理论问题可能持有极为不同的、甚至相互紧张的观点，更是因为这些所谓“相同”的一般问题在不同时空的论者那里实

际上已然变成了不同的问题。第四，明确反对那种所谓人有能力不带前见、进而可以不以中国作为思想根据的阅读西方的方式。由此可见，我在这里所主张的乃是一种明确承认以“中国”作为思想根据的“个殊化”研究方式，亦即一种以研究者对于“中国”当下情势的“问题化”处理为根据而对西方法律哲学家的思想进行逐个分析与批判的研究路径——尽管这种思想根据在绝大多数情况下是以一种隐微的方式发挥作用的。

中国学术发展进程中这项新的“知识拓深”事业，在学界同仁的共同努力下，已然有了很大的发展。基于此，我们有理由期待，这种以中国作为思想根据的“个殊化”西学研究之成果将汇流成为一种新的结构性的研究思潮，一种能使中国学术真正意识到自身之存在、认清自身之存在，并自觉建构自身之存在的重要路径。

无论如何，《西方法律哲学家研究》这本文集，毕竟还只是一种探索性的和试验性的学术实践。因此，一方面，我们真诚地邀请读者能够从这样一些基本问题的思考及思考方式出发进入“真实”的知识场域；另一方面，我们也真诚地邀请学术界同仁以一种批判性的方式参与到我们的这一实践当中来，为中国法学或中国学术的发展做出我们的贡献。

邓正来
2012年中秋
上海复旦三一斋

目 录

◎邓正来

回归经典 个别阅读

——《西方法律哲学家研究》序 I

◆研究专论◆

一、国外论文

◎[英] H. L. A. 哈特

罗尔斯论自由及其优先性 / 邓正来译 1

◎[英] 迈克尔·金

卢曼理论有用性何在? / 王小钢 焦武祥译 22

◎[美] 威廉·雷格 [美] 詹姆斯·博曼

商谈与民主

——《在事实与规范之间》中合法性的正式与非正式

基础 / 孙国东译 39

◎[美] 安德里列·马莫

融贯性、整体论与解释学：德沃金法律理论的认识论

基础 / 王家国译 67

◎[美] 理查德·A. 波斯纳

法律实用主义 / 刘 鹏译 89

2 西方法律哲学家研究

◎[美] 恩斯特·福廷

- 新的权利理论与自然法 / 张伟涛译 102

二、国内论文

◎邹益民

- 多元价值与凯尔森的纯粹法学 121

◎刘拥华

信念、象征权力与社会

- “doxa”与布迪厄的社会理论 147

◎王 荔

- 费希特耶拿时期法权哲学的演绎 164

◎赵大千

霍姆斯的贡献：法律形式主义的限度

- 洛克纳诉纽约州（Lochner v. New York）的个案解读 177

◎姚选民

- “事情本身”与“物质”：黑格尔和马克思看待世界方式之对照 195

◆书评与评论◆

◎周国兴

情景感

- 一个理解卢埃林的关键词 206

◎李杰骥

法律发展的两种路径

- 从《政府片论》中边沁对布莱克斯通的批判谈起 220

◎姚选民

罗尔斯的政治理想图景：基于《正义论》中正义二原则

- 推演过程的分析 232

◎魏 干

法律的生成与进化

- 评哈耶克《法律、立法与自由》一书中的法律观 246

◎孙 亮

- 理性的结构：霍布斯和洛克的社会契约观基础 252

◆大师纪念◆

◎林 曦

乌尔比安生命表及其论争

- 纪念乌尔比安诞辰 1850 周年 260

◎姚 远

围绕《法哲学原理》的虚拟访谈

- 黑格尔诞辰 240 周年暨《法哲学原理》定稿 190 周年纪念 269

◎甘澍怀

法学的政治性与自主性：凯尔森对奥斯丁的批判及其检讨

- 纪念奥斯丁诞辰 220 周年 279

◎王虹霞

第谷·布拉赫的选择

- 纪念卡多佐诞辰 140 周年 293

◎杨晓畅

正义与自由的不懈探求者

- 纪念罗斯科·庞德诞辰 140 周年 306

◎吴 彦

法、实践理性与基本善

- 纪念菲尼斯诞辰 70 周年 318

◆学术简评◆

◎樊 安

语义学之刺与解释之刺

- 克雷斯论德沃金的解释性转向 334

◎洪 建

目的性互动框架下的司法

- 简析富勒《司法的形式与界限》 343

4 西方法律哲学家研究

◎陈 媛

金里卡与“他者”自由

——读《自由主义、社群与文化》 350

◎蒙昱辰

重思法律的道德基础

——读庞德《法理学》第二卷第十一章“法律与道德

——法理学与伦理学” 354

◎王 琦

西方之外也有文化

——评萨林斯《甜蜜的悲哀》 363

◎陈 伟

程序主义法律范式的当代使命

——简评《在事实与规范之间》 372

◆旧文重刊◆

◎邓晓芒

康德论道德与法的关系 380

◆研究文献◆

西方法律哲学家研究文献（2009年） /4W 小组编辑 392

罗尔斯论自由及其优先性*

[英] H. L. A. 哈特** 著

邓正来*** 译

一、导言

在我所读过的伟大的政治哲学经典著作中，罗尔斯的《正义论》（*A Theory of Justice*）一书对我的思想激发最深。但是本文并未打算对这本重要并令人极感兴趣的著作进行一般性的评价，而是只想关注其中的一个主题，亦即罗尔斯对正义与自由的关系所做的论述，尤其是他所提出的这样一种观点：正义要求对自由的限制只能出于自由的缘故，而不能因为其他的社会和经济利益。我之所以选择这一主题，部分是因为它对那些从职业上关注自由的各种限制以及这些限制是否正义之问题的法律人有着显而易见的重要性，部分是因为我认为在所有已发表的浩如烟海的关于该书的论文和书评中，罗尔斯的这个主题迄今为止还没有得到应有的详尽关注。然而，正如西季威克（Sidgwick）所指出的，当他在当时提出一种与罗尔斯颇为类似的自由优先于其他价值的原则时，这种自由观无疑在所有自由主义者的心中都激起了反响，但是它却既具有吸引人的方面，也具有令人困惑的方面；^{〔1〕} 当我们按照罗尔斯期望我们应当采取的思考方式去考虑这种原则的适用在实践中需要什么条件时，这一点也就变得更为明显了。

以下文字分为两大部分。一部分关注的是如何对罗尔斯的原则进行解释这个重大问题，其余部分则是批判性的。但我清楚地意识到，我有可能无法全面或妥切地把握罗尔斯在这部深奥繁复的鸿篇巨制不同章节里对某些我认为无法令人

* 原文刊载于 *The University of Chicago Law Review*, Vol. 40, No. 3, 1973, pp. 534 ~ 555.

** H. L. A. Hart, Research Fellow of University College, Oxford.

*** 复旦大学特聘教授、国际关系与公共事务学院博士生导师、复旦大学社会科学高等研究院院长。

〔1〕 H. Sidgwick, *The Methods of Ethics*, Hackett, 1907, Book III, Ch. V, § 4. “我承认，这一原则给我留下了很好的印象……但是当我努力把这一原则置于与人类社会实际情势更近的关系中加以考虑时，它却即刻展示出了另一幅面貌。”

信服的观点所做的全部论辩。因此，如果罗尔斯能通过某种更进一步的解释来纠正我的阐释或回应我的批评，我是不会感到惊讶的。事实上，我撰写本文的目的也不是为了把罗尔斯驳倒，而主要是希望由此能促使他在以后不断再版此书的时候对这些观点做出某种更为详尽的解释。

我希望我可以做出这样的假定，即罗尔斯《正义论》一书的主要观点迄今已为大多数读者所熟知，但是对于那些并不熟知其主要观点的人来说，如下的简短概述则是理解拙文所必需把握的。

首先是罗尔斯所称之为“主要理念”（Main Idea）的观点。这是一项引人注目的主张，即正义诸原则并不立基于纯粹的直觉，但也不应当从各种功利原则中或者从任何其他目的论的理论（即认为存在着某种应当被追求并予以最大化的善的理论）中推衍出来。相反，如果自由而理性的人们不得不从“无知之幕”（a veil of ignorance）背后去选择正义诸原则，那么正义诸原则就应当被认为是自由而理性的人们出于增进其自己利益而同意的那些应当规制他们各种社会生活样式及各种制度的原则。所谓“无知之幕”，乃是指他们不知道自己的能力，不知道自己的心理倾向和善的概念，不知道自己在社会中处于何种地位和状态，也不知道自己将置身于其间的社会的发展阶段。选择正义诸原则的这些人所处的状态则被称为“原初状态”（the original position）。关于这一“主要理念”是否有效的讨论已经有很多，而且还将继续引发哲学家们的争论。但是从本文的主旨来考虑，我将假设，如果处于原初状态的当事人会选择那些被罗尔斯认定为正义诸原则的原则这一点能得到证明的话，那么对这些正义诸原则来说，这将是一个强有力的论据。从这一“主要理念”出发，罗尔斯过渡到了那些处于原初状态的当事人所会选择的正义诸原则的一般形式或“一般观念”（a general conception）。这个一般正义观表述如下：

所有的社会价值——自由和机会、收入和财富，以及自尊的各种基础——都应当得到平等的分配，除非对其中任一或所有价值的不平等分配会对每个人有利。^{〔2〕}

应当指出的是，这个一般正义观所指的是对自由的平等分配，而不是自由的最大化或自由的范围。然而，罗尔斯这本书中的大部分内容所关注的却都是对这个一般正义观的一种特殊解释：这种特殊解释所指涉的不只是自由的平等，而且

〔2〕 John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 62.

也包括自由的最大化。这种特殊正义观具有如下主要特征：

第一原则（即“最大平等的自由原则”）：〔3〕

每个人都应当对涵盖了平等基本自由权项的最广泛的总体体系拥有一种平等的权利，而这一体系则是与所有的人所享有的相同的自由体系相一致的。

第二原则：

社会的和经济的不平等应当加以安排，进而使这些不平等……最有益于最没有优势条件的人……〔4〕

在这两条原则之上还附载着某些优先性规则，其中最重要的一项规则便是自由被赋予了优先于所有其他益处的地位，从而对自由的限制或对自由的不平等分配只能出于自由的缘故而不能出于任何其他形式的社会利益或经济利益的缘故。

对于上述阐述，我们还必须再加上与本文特别相关的两个要点来加以说明。

第一，罗尔斯认为，他的这两条原则之所以能够成立或证成，不仅是因为这样一个事实，即那些处于原初状态的当事人——像他所宣称的那样——会选择这两条原则，而且也是因为这两条原则同“经过适当修正和调整的深思熟虑的日常判断”相一致。〔5〕因此，对他理论的检验，在部分上就是看他所认定的那两条原则是否阐明了我们的日常判断以及是否有助于揭示构成它们之基础的基本结构和一致性。

第二，罗尔斯理论有一个重要且令人关注的特征，即一旦正义诸原则被选择，我们就可以通过想象一个四阶段的过程渐渐理解实施这些原则的条件。因此，我们应当假定，在第一阶段（即那些处于原初状态的当事人选择了正义诸原则）之后，他们会进入到制宪会议阶段。在制宪会议中，根据业已选定的正义诸原则，他们会选择一部宪法，并确立公民的基本权利或自由权项（liberties）。第三阶段是立法阶段，法律和政策是否正义的问题会在这一阶段得到认真考虑；所

〔3〕 John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 124.

〔4〕 John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 302. 我在这里省略了罗尔斯含括在第二原则中的公正储蓄原则和机会平等，因为它们与本文的讨论无关。

〔5〕 John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 20. 事实上，罗尔斯谈到了原则与“日常判断”之间存在的一种“反思均衡”（reflective equilibrium），因为他设想，当原则与日常判断之间存在初始差异的时候，我们会选择修改原则被选择时的初始状态条件，或者选择详尽修改那些日常判断，pp. 20ff.

颁布的制定法要成为正义的法律,就必须既遵循宪法所规定的各种限制条件,也符合人们在原初状态中所选定的那些正义原则。第四阶段即最后阶段,乃是法官和其他官员把这些规则适用于具体情形的阶段。

二、自由和基本自由权项

罗尔斯在全书中通篇强调了自由与其他社会利益之间的区别;他关于“最大平等的自由原则”,正如我所说的,(在他区别于其一般正义观的特殊正义观中)伴随着一项赋予自由或者至少赋予某些在制度上得到界定和保护的自由形式以优先性的优先性规则。这种优先性规则禁止出于其他好处的缘故而限制自由,因为自由只应当出于自由本身的缘故而受到限制。在他的一般正义观中,没有这样的优先性规则,也没有自由必须尽可能宽泛的要求,尽管自由应当得到平等的分配,除非对自由的不平等分配被证明为对每个人都有利。^[6] 罗尔斯的特殊正义观乃是规制这样一些社会的,它们的发展已经达到了罗尔斯所说的“个人的基本需求都能得到满足”^[7] 以及各种社会条件使“根本权利得以有效确立”^[8] 的程度。假设不具备上述有利条件,那么平等的自由就可能被否定,即使这种平等自由是“提升文明水平以使这些自由能在适当的时候为人们所享有”的条件。^[9]

我发现,在一些相当紧要的问题上,对罗尔斯的复杂学说进行解释绝非易事,因此我要在这里比较详尽地对这个首要的解释问题做一番讨论。但是也许值得一提的是,为了公正评判罗尔斯最大平等的自由原则,不仅有必要考虑他在明确提出、详解、举例说明这一原则时所写的文字,也有必要考虑他就一些其他明显彼此独立的问题——尤其是各种自然义务^[10]、由公平原则所产生的各种责任^[11]、各种许可的行为^[12]、家长制^[13],以及共同善或共同利益^[14]——所写的文字,因为以上所述明显可以对数量颇为有限的限制自由的规定予以补充,而初

[6] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 62.

[7] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 543.

[8] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, pp. 152, 542.

[9] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 152.

[10] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, pp. 114ff., 333ff.

[11] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, pp. 108ff.

[12] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, pp. 116ff.

[13] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 248.

[14] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, pp. 97, 213, 246.

看上去, 这些限制似乎是罗尔斯最大平等的自由原则所允许的全部。

这个首要的解释问题因下述情势而产生。罗尔斯在《正义论》一书中常常用宽泛的术语把他的第一正义原则称为“最大平等的自由原则”,^[15] 而且也常常用相似的宽泛术语把与之相关的优先性规则称为“自由只有出于自由的缘故才能受到限制”的规则。^{[16][17][18][19]} 这些用相当一般的术语对自由的指称, 以及罗尔斯先前在他的其他论文中对这个第一原则的阐述——即每个人都“对最广泛的自由拥有一种平等的权利, 而这种自由则是与所有的人所享有的相同的自由相一致的”——都表明, 他的学说与西季威克所批评的那种学说很相似。西季威克主要考虑的很可能是赫伯特·斯宾塞 (Herbert Spencer) 在他那本被人遗忘很久的《社会静力学》(*Social Statics*) 一书中所极力主张的对最大平等的自由原则的阐释。西季威克极为有效地批判了斯宾塞的这一阐释: 第一, 为了保护个人不受伤害、而不是约束或剥夺自由, 必须对自由进行某些限制; 但是斯宾塞的阐释却未能对某些最明显的限制给出说明; 第二, 它实质上禁止了私有产权制度, 因为私人拥有任何东西都意味着他有自由以各种排他的方式来使用它。斯宾塞试图用蒙混过关的方式来摆脱这个棘手问题 (或确切地说是绕开它), 并得出结论认为: 至少就土地来说, 只有为一个共同体共同拥有的财产或产权才符合“平等的自由”,^[20] 也因而合法的。罗尔斯在他的书中没有经过论证就这么把拥有个人财产 (而非拥有生产资料的财产) 的权利列举为基本自由权项之一,^[21] 尽管一如我将在后文所论证的, 他的这种做法是以损害其理论的一致性为某种代价的。

罗尔斯在先前论文中对其一般性的最大平等的自由原则所做的阐释——“每

[15] 例如, John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 124.

[16] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, pp. 250, 302.

[17] Rawls, “Justice as Fairness”, 67 *Philosophical Review*, pp. 164, 165 (1958); 参见 Rawls, “The Sense of Justice”, 72 *Philosophical Review*, p. 283 (1963); J. Rawls, “Distributive Justice”, in *Politics, Philosophy and Society*, p. 61 (3rd Series, Oxford, 1967). 我们不当把这些论文中所作的这种阐释与罗尔斯在《正义论》一书中对“一般正义观”所作的阐释相混淆。参见 p. 3 以下。

[18] H. Sidgwick, *the Methods of Ethics*, Hackett, 1907, Book III, Ch. V., § § 4~5 and Ch. XI, § 5.

[19] 参见 H. Spencer, *Social Statics*, London: John Chapman, 1851. Criticisms of Spencer's theory in terms are very similar to Sidgwick's criticisms. 梅特兰 (Maitland) 认为斯宾塞理论的批判与西季威克所作的批判很相似。斯宾塞的平等自由观在本质上是与康德普世法则下的共享自由观相同的。康德乃是在其权利学科 (Rechtslehre) 中阐释该自由观的。我非常感谢 B. J. 迪格斯 (B. J. Diggs) 教授为我指出了罗尔斯的学说与康德普世法则下的共享自由观之间所存在的重大差异。

[20] H. Spencer, *Social Statics*, London: John Chapman, 1851.

[21] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 61.

个人都对最广泛的自由拥有一种平等的权利，而这种自由则是与所有的人所享有的相同的自由相一致的”——同西季威克所批判的那种学说非常相似。但是，罗尔斯在这本书中对这个原则的明确阐释，却没有再使用这些一般化的术语。它所指的不是“自由”，而是基本的或根本的诸自由权项，这些自由权项被认为是得到法律承认并受到法律保护免受干涉的。这一阐释，加之其优先性规则，正如罗尔斯在其书中最终陈述的那样，也就成了如下的文字：

每个人都应当对涵盖了平等基本自由权项的最广泛的总体体系拥有一种平等的权利，而这一体系则是与所有的人所享有的相同的自由体系相一致的……

自由只能出于自由的缘故而受到限制。这有两种情况：①如果一种自由权项不够宽泛，那么它就必须使所有的人分享的总体自由体系得到加强；②如果一种自由权项不够平等，那么它就必须为那些拥有较少自由的人所接受。^[22]

然而，甚至对于这个最终阐释，从完全精准的角度来看，我们还需要对最后一句话进行评注。这是因为罗尔斯还坚持认为，“为那些拥有较少自由的人所接受”这句话意味着它并不是可以根据任何理由予以接受的，而是仅仅出于对他们所享有的其他自由权项提供更大保护的缘故才是可以接受的。^[23]

罗尔斯的原则以上述方式所意指的诸基本自由权项，乃是被那些处于原初状态^[24]的当事人从无知之幕后认定为是追求他们目标（而不论那些目标会是什么）的基础，因而也是规定他们社会形式的决定性因素。因此，无甚惊讶的是，基本自由权项在数量上是相当少的，因而罗尔斯给出了一个他在索引中称之为“自由权项列举”^[25]的短小列表，尽管他告诫我们说，他所列举的基本自由权项仅仅是个“笼统说法”^[26]。它们包括政治自由，即投票和担任公职的权利；言论自由和集会自由；良知自由和思想自由；人身自由以及与之相关的拥有个人财产的权利；免遭随意拘捕和监禁的自由。

[22] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 302.

[23] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 233.

[24] 例如，“平等的良知自由乃是处于原初状态的当事人所能承认的唯一原则”。John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 207.

[25] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 540.

[26] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 61.

现在需要解释的问题是，罗尔斯的语言变化——他从用颇为一般的术语来表述的最大平等的自由原则（即“每个人都对最广泛的自由拥有一种平等的权利”）转变到一项仅仅指涉某些特定的基本自由权项的原则——是否也表明了他的理论发生了变化。罗尔斯《正义论》一书中的自由原则是否仍是相当一般的原则，因此根据现在附着于这项原则之上的优先性规则，除非为了自由的缘故，否则任何一种自由形式都不可能受到限制？这个问题很难确定，但是关于这个要点，我自己的看法是：罗尔斯已不再坚持他在先前几篇论文中所主张的那种颇为一般的理论了，其原因也许是在他撰写《正义论》之前已经碰到了西季威克和其他论者所指出的那些棘手的问题。我认为，除了语言上的明显变化以外，还有若干迹象可以表明，罗尔斯的原则现在只限于意指他所开列的那些基本自由权项，当然，一如他自己所言，他开出的那份清单也只是个粗略的列表。第一个迹象乃是这样一个事实，即罗尔斯认为，把承认私有产权是一种自由权项同任何最大平等自由或者“对最广泛的自由拥有一种平等的权利”这类一般性原则进行调和是没有必要的，因而他通过赋予“拥有财产的权利必须平等”这一要求以新的含义来避免赫伯特·斯宾塞学说中所存在的那些棘手问题。这种有关平等的新含义所依凭的乃是罗尔斯对自由与自由的价值（value or worth）所做的界分。^[27]除了政治自由权项（参与统治的权利和言论自由）以外，罗尔斯并不要求基本自由权项必须在价值上平等或者在实质上平等，因而他在承认财产权是一种基本的平等自由权项时，既不要求财产被共有以使每个人都可以享有同样的财产，也不要求分立拥有的财产在量上平等。这意味着他所坚持的是，拥有财产的权利在价值上应当平等。他所提出的要求只是这样一种形式条件，即调整财产权利的取得、处分和范围的各种规则^[28]对所有的人都应当是一样的。罗尔斯对人们所熟知的那种马克思主义批评——在这种情况下我们将不得不说乞丐与百万富翁拥有平等的财产权——的回应无异于承认这项指责，但应当指出的是，在罗尔斯的理论体系中，这些平等财产权利的不平等价值将会被降到这样一种程度：不平等将经由差异原则（the difference principle）的运作而被证明为正当，因为根据这种差异原则，经济上的不平等只有在它们有利于最没有优势条件的人的时候才能被证明是正当的。^[29]

[27] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, pp. 204, 225ff.

[28] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, pp. 63 ~ 64.

[29] John Rawls, *A Theory of Justice*, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, p. 204.