

纪念文章

田涛教授生平

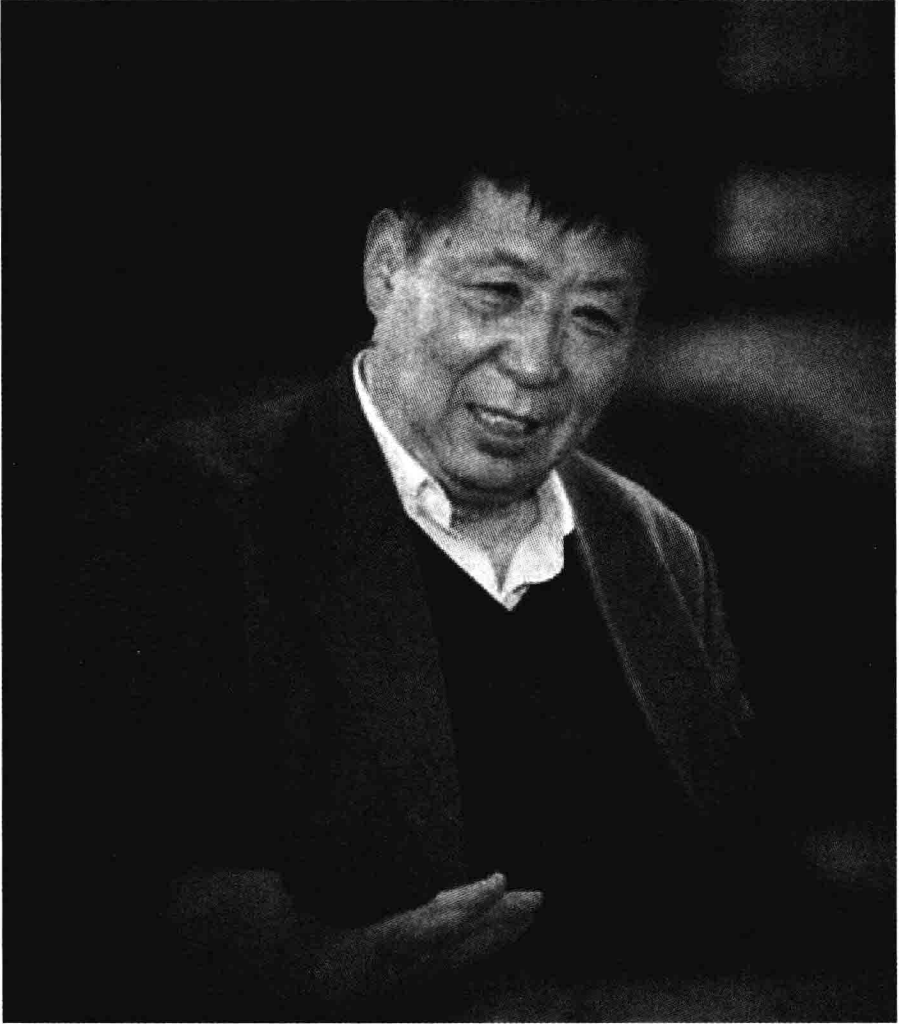
田涛,1946 年生于北京,祖籍山东。“文革”中上山下乡,后返城进入大学读书。田涛教授是我国著名法律文献学家、法史学家和拍卖法专家,也是著名古籍善本收藏家。他是清华大学法学院的兼职教授,长期在法学院讲授法律文献学并从事研究工作。田涛教授生前曾任中国拍卖行业协会法律咨询与理论专业委员会主任,曾任中国法律史学会理事,为中国人民大学、武汉大学、西南政法大学以及上海政法学院等多所大学法学院的兼职教授。

20 世纪 80 年代至 90 年代,田涛教授多次赴日本、美国、法国等国做访问学者,从事文献研究和学术交流。曾在日本东京大学进修,美国加州大学洛杉矶分校做访问学者,法国法兰西学院汉学研究所讲授法律文献和契约研究。1997 年在法兰西学院获得国王奖章。其成果包括《日本国大木干一所藏中国法学古籍书目》(法律出版社 1991 年版)、《法兰西学院汉学研究所藏汉籍善本书目提要》(中华书局 2002 年版)等。

田涛教授多年致力于法史文献的研究和整理工作,挽救了很多即将消失的历史文献。他先后出版和发表了一系列研究成果,包括法律及文献类图书三十余部,有关拍卖法、法律文献学的论文百余篇。代表性作品有:《千年契约》、《田藏契约文书粹编》、《黄岩诉讼档案及调查报告》、《接触与碰撞:16 世纪以来西方人眼中的中国法律》、《大清律例》、《中国珍稀法律典籍续编》、《拍卖法案例指南》、《被冷落的真实》、《法律文化三人谈》、《第二法门:学术与随笔》等,这些文献和成果具有弥足珍贵和重要影响力的参考价值和研究价值。

田涛教授长期从事拍卖工作,多次主持与拍卖法有关的研究课题,对拍卖法的专业理论和实务操作有很深的造诣。田涛教授也是中国拍卖行业优秀教师,为行业人才培养和职业教育做出了卓越贡献。

2013 年 4 月 18 日,田涛教授在成都因突发心脏病不幸辞世,享年 66 岁。



田涛教授的风范永存,我们永远怀念他!

相识田涛

于丽英*

人是泥做的，书是水做的，于是泥盛满了水；
书是水做的，人是泥做的，于是水融化了泥。

——《书缘》田涛

2003年秋季学期，清华大学法学院研究生课程《法律文献学》正式开课，课程由田涛和于丽英共同讲授。自此，我和田涛先生的合作课程整整上了5年。其实，我和田先生早在1996年就已认识，那时，我还在中国人民大学图书馆文献研究室工作。相识多年，亦师亦友。我多称田涛为“先生”，以表尊敬。相识多年，我听过先生的讲课，学习先生的著作，分享先生的文字……相识多年，我们的交往如潺潺溪水静默流淌，偶有电话和短信，带去我的请教和问候。

2013年4月初，我受王振民院长委托邀请田先生主讲法学院教师学术沙龙，他爽快地答应了；而且，就演讲的题目和内容反复推敲，作了认真、充分的准备。4月10日中午，田先生以“百年中国法律人的无奈”为题，为我们勾勒出百年来中国法学、法学教育的发展轨迹，以及其中代表性法律人物的成就与命运。他丰厚的学识、幽默的语言给大家留下了深刻的印象。先生的演讲获得老师们热烈的掌声，同时大家还约定在五一节前举办下一个讲座——“谁是獬豸？”。谁承想，命运无常，人世无奈。4月18日先生突然离世，令人恸悲！我心里似有许多话要说，却不知要如何表达。翻阅先生的赠书，看到上面的题字，以往的情景又清晰地浮现在眼前。

—

“田先生背着一个大书包走进教室，摆好教具之后在黑板上写着今天的主题：‘民间散见文献’。他身材高大魁梧，一口挺重的北京腔，身上散发出浓厚的传统古文化气息。以‘说律’为开场白，激情洋溢地介绍‘律’在中国古代发展的

* 作者系清华大学法律图书馆馆长。

来龙去脉,还不时地做示范,画图示意。”^{〔1〕}第一次听课,就被田老师广博的文化知识和诙谐风趣的话语所吸引,这差不多是每个学生对田涛先生的初次印象。在法律文献学的课堂上,学生们对田先生讲授方式倍感新鲜。田先生讲授的内容主要包括:法律文献绪论、版本学目录学常识、主要传世法典、传统民事契约与诉讼文书、民间散见法律文献,等等,并且准备了讲义。说起古籍、文献、分类、目录、勘正,等等,一般人都会觉得枯燥和无趣,但是田先生给同学们带来了完全不同的认识。田老师不是在书斋里闭门造车的学者,他曾游历美、日、欧陆国家,视野开阔,他有丰富的法律文献知识和收藏,又热衷于田野调查。他运用各种实物进行教学,使学生对经卷、经折装、蝴蝶装、线装、金镶玉等古籍装帧方式和术语有所了解,对目录的分类及应用有所掌握,对民间散见文献的搜寻、挽救和利用有所关注,对法律文献学的学习和兴趣有所启发。田先生拿出古代诉状、契约、贝叶经、“口袋书”等个人私藏让同学们欣赏、亲手浏览,大家的那种兴奋、如获至宝和如痴如醉的状态也只有和田先生的课堂上才有。

不仅如此,由此产生联想和思考应该更有意义。田先生对法律文献的介绍与客观评价,使年代久远的文书也在眼前生动起来,手捧文献卷册的同时使人对历史有了几分的敬畏与敬意。田先生讲述寻法下乡的过程,告诫学生对文献不要抱着猎奇的心理,不能只看形式,而要注重内容。不惟上,不惟书,只惟实。讲到从《唐律疏义》到《宋刑统》,从《大清律例》到《六法全书》,展现了中国体系化法典编纂的历史,我们不仅要移植西方的优秀法律思想和立法技术,更要擅于继承中国传统法律思想中的精华和法典编纂的良方。同学们一致认同田先生对学术的执著和法学方法论的指教,他特有的人格魅力和生活方式引领大家进入法律文献学的课堂,而且向大家展示了一位 homeless 者、心灵自由者的生命历程。^{〔2〕}一位老师能把对学术的热爱传递给学生,是最大的价值所在。

我有机会听田先生讲课,每一次都感受到他对教学的全身心投入,领略他与众不同的讲课风采。他的知识功底、博闻强记、语言感染力、讲课技巧等收到了不一般的讲课效果,得到了同学们的高度评价,每次下课都有意犹未尽之感。我们也经常讨论讲课的内容,特别谈到“法律文献学”的教材情况,目前国内该领域的研究成果非常有限,我们也是自己摸索、自己编写教案、讲座式的教学,希望在讲义的基础上编写教材并出版。现在,看到田先生的讲义,心里只有深深地遗憾。

一

田涛先生在清华大学法学院授课多年,对图书馆的建设也给予了极大的关心和支持。承蒙先生信任与厚爱,清华大学法律图书馆获赠一批他收集珍藏的

〔1〕 此为《法律文献学》修课学生陆燕华(学号 036998)对田涛教授的评价。

〔2〕 此为《法律文献学》修课学生周媛(学号 2006212223)对田涛教授的评价。

契约文书、线装古籍和巴县档案(复印件)等文献资料。2009年9月18日,法学院隆重举行“田涛文库成立暨赠书仪式”,在法学院图书馆设立以先生名字命名的“田涛文库”。文库集中收藏田涛先生的赠书、个人著述及相关文献资料,彰显田涛先生对法学院图书馆的贡献,惠及后学。这些资料都是在田先生的悉心指导下进行整理的。他为图书馆人员和助管学生讲解古籍分类、编目知识,认真设计文献著录格式,记载文献主要信息,完成的目录基本揭示出文献的内容。其中:契约文书,约300份,保存完好,涵盖了从民国至解放初我国不同地区各类型契约文书资料。线装古籍,近300种,涉及内容广泛,如国学典籍、读书杂记、族谱等,还有珍贵的《钦定大清会典事例》。巴县档案,从清朝嘉庆一直到同治年间,共79册,主要内容为司法卷宗。参加整理工作的人员受教于田先生,掌握契约信息的标引方法,见识了宋影印本、明清刻本、百衲本、石印本等,颇有受益。田涛文库见证了田先生与清华大学法学院的感情,也是他留给我们的宝贵财富。

三

认识一个人很平常,了解一个人却不易。

我有幸得田涛先生赠书多册,惭愧的是,我于学术研究无见识,最喜欢先生的随笔和调查手记,如《第二法门:学术与随笔》、《我说·我想·我自由》、《被冷落真实:新山村调查手记》等。在这里,我看到了先生的乐观、豁达、勇气和情怀,也更多一分对他的认识。“我国法学大家多矣,可谓门派林立,忽而武当,忽而少林,自成一格,莫衷一是。余生也晚,虽东临西向,南拜北求,可惜终不得入。于是下定决心,信我惟是,以为可以自成一家。”“其实,门径无处不在,只要耐心寻找,世人皆可登堂入室。”^{〔3〕}田先生在课堂上自称“homeless professor”,大概是指自己学术生涯的方式有别于通常大家选择的“体制”、“编制”,但田先生的学术成就可是同道们认可的。这种无拘无束的自由引来不少的羡慕。然而,“游学者不但要面对自己,要面对误解,更要面对挑战。在数不清的风风雨雨中,有谁能永远直面人生。游学是一段幸福的经历,因为这幸福中包含着诸多的不幸”。可见,这种选择需要怎样的勇气。

田先生总是一派积极、乐观,很少有抱怨的话。其实想一想,在他特殊的经历中会遇到什么样的考验。“为了发现和搜集这些资料我们大概走过多少路呢?我没算过,估计有好几十万里路。我们历经过好多好多的劫和难,我也错过好多好多的机会。”……“为了一种追求,一种理想,我们应当付出这些。”^{〔4〕}这也是先生少有的提到自己在文献收集过程中的困苦与磨难。在黄岩、董岙的

〔3〕 田涛:《第二法门:学术与随笔》,前言,北京,法律出版社,2004。

〔4〕 《本土民法的素材》,载田涛:《第二法门:学术与随笔》,80~81页,北京,法律出版社,2004。

调查采访中,深入田野山村,期间的交通、饮食、住宿等条件并不是多数城里人能够想象和接受的。这不是观风景、赶时髦,独立完成学术调查决非易事。正像田先生说的,十六人次,往返五六千公里,乘火车和公共汽车,没有任何报酬,历时近三年,终于完成了有关黄岩诉讼档案的田野调查。这让我们了解到研究成果背后的那些故事。同样,中华书局出版的精装3卷本《田藏契约文书粹编》是以田涛先生收藏的契约命名的。其中收录的千件契约是田先生历二十多年寻找和收集的素材中的精粹,又经五个寒暑的分类、修裱、拍照、整理、研究等精心编辑而成。这是怎样的执著和坚持!

田先生于收藏、研究、讲课、著述无不独具魅力,他于琴棋书画颇有喜爱,极富生活情趣。他在赠我的《砚史笺释》中题到,“此或为闲书耳,若得暇时翻阅一通,则可以养性而忘忧也”。每个与先生交往过的人,都深切地感受到他的真实、热忱、洒脱和真性情。他作品的前言或后记中都充满感激之情,他感谢家人、朋友、师生及合作单位,他对周围的人和事充满温情和慈悲心,这都源于他对生活的热爱。他带给我们更多的是快乐。

田涛先生的音容笑貌一如从前的生动,我们怀念田涛先生!

附

田涛先生著作目录

(清华大学法律图书馆整理)

1. 《日本国大木干一所藏中国法学古籍书目》,法律出版社1991年版;
2. 《田说古籍》,国际文化出版公司1993年版;
3. 《〈龙筋凤髓判〉校注》,中国政法大学出版社1996年版;
4. 《清末北京城市管理法规:1906—1910》,北京燕山出版社1996年版;
5. 《大清律例》,法律出版社1999年版;
6. 《清朝条约全集》(v1-v3),上海人民出版社1999年版;
7. 《明清公牍秘本:五种》,中国政法大学出版社1999年版;
8. 《田藏契约文书粹编 田涛藏契:1408—1969》(v1-v3),中华书局2001年版;
9. 《法兰西学院汉学研究所藏汉籍善本书目提要》,中华书局2002年版;
10. 《中国珍稀法律典籍续编》(v1-v10),黑龙江人民出版社2002年版;
11. 《黄岩诉讼档案及调查报告:传统与现实之间——寻法下乡》(v1-v2),法律出版社2004年版;
12. 《拍卖法案例指南》,法律出版社2004年版;
13. 《第二法门:学术与随笔》,法律出版社2004年版;
14. 《被冷落的真实:新山村调查手记》,法律出版社2005年版;

15. 《我说·我想·我自由》，东方出版社 2006 年版；
16. 《接触与碰撞：16 世纪以来西方人眼中的中国法律》，北京大学出版社 2007 年版；
17. 《法律文化三人谈》，北京大学出版社 2010 年版；
18. 《流动的土地：贵州铜仁地区土地流转调查》，北京大学出版社 2010 年版；
19. 《拍卖法案例指南·三编》，法律出版社 2010 年版；
20. 《砚史笺释》，生活·读书·新知三联书店 2011 年版；
21. 《千年契约》，法律出版社 2012 年版。

专题研讨：别求新声的法哲学

全球正义*

阿玛蒂亚·森**著 高鸿钧***译

“任何地方的不正义都危害着所有地方的正义”，这是马丁·路德·金(Martin Luther King)博士于45年前即1963年4月，从伯明翰狱中所发出信中的一句名言。今天，没有比回应世界正义呼声更急迫的智识议题。但世界正义并非一个容易回答的问题。推动这种研究的最初动力也非“法治”观念。我以为，我应该着手论述一般正义的理念，尤其是世界正义的理念，以及法治理念。

我认为，做出以下区分颇有助益：(1)组织中心(organization focused)进路的理解正义；(2)实现正义(realized justice)的基本理念。有时，正义根据某些组织的要求得以概念化，这些要求包括一些制度、某些规定和某些规则(例如言论自由、自由贸易、累进税制等，都很大程度依赖于对正义结构性要求的特殊理解)。就此范围而言，这已足够，但超越制度和结构之外，我们必须考察实际情形如何，这种实际情形受到制度和组织的影响，也受到其他社会要素的影响。

在古典梵文中，有两个词即 nitinyaya 有助于我们区分两种不同的核心。在古代印度不同的法律理论中，学者们一直在不同的意义上使用 niti 和 nyaya 这两个词，而其中之一的 niti 主要在组织意义上使用。相比之下，nyaya 所表示的是实现正义的综合性概念。依照这种思路，制度的作用虽然重要，但其所发挥的是辅助性和部分的作用。例如，古代印度法律理论家所指责的所谓

* 本文应美国律师协会而写，作为该律师协会全球正义项目的一部分，得到了比尔及梅林达·盖茨基金会和威廉和弗洛拉·休利特基金会的慷慨资助。我感谢 Pedro Ramos Pinto 和 Kirsty Walker 博士对本文所提出的有益建议。

** 哈佛大学经济学教授，诺贝尔经济学奖得主。

*** 清华大学法学院教授。本文是诺贝尔经济学奖得主詹姆斯·J. 赫克曼(James J. Heckman)等编《全球视野下的法治》(Global Perspectives on the Rule of Law, Routledge-Cavendish, 2010)一书的第3章，该书的中文翻译已经得到授权，中译本由高鸿、鲁楠等译，即将由清华大学出版社出版。

matsyanaya:“鱼塘正义”,即一个大鱼吃小鱼的社会。这是他们所力求避免的局面,并认为“鱼塘正义”法则不应适用于人类世界。这样,nyaya 就成为社会所考虑的概念,即社会制度和实践规则应该依循这个概念,并在其他因素的影响下,努力使这个概念得以付诸实践。Nyaya 意义的正义实现,不仅根据制度和规则来判断,而且根据社会自身来判断。社会中所确立的制度无论如何适当,但如果大鱼可以自由吞食小鱼,那就违反人类正义,不管其违背的逻辑是什么。

在 nyaya 的包容性视角中,几乎没有根据诸如费迪南德(Ferdinand)格言进行判断的余地。他的那句格言就是,“即使世界毁灭,也要伸张正义”。根据 Nyaya 的视角,如果世界真的毁灭,从 nyaya 视角来看,这种对正义的坚持就不可取,虽然导致这种结果的严苛的 niti,可能通过不同的更精于世故的论证而得到辩护。这种区分颇为重要,即使当 niti 和 nyaya 相辅相成时,亦复如此。例如,在教育受到剥夺的国家建立许多学校将是重要的 niti 之举,但从 nyaya 视角来看,更可取做法的是男孩和女孩实际受到教育的成就和从这种成就中所获得的自由。与此相似,对妨碍药品生产的专利法进行改革,使穷人都能够有力购买急需药品,以防治疾病,这种做法无疑属于 niti 范畴的良好初衷,但实际上克服这些疾病(通过综合性方案,即包括降低药品价格、更有针对性的研究、更良好的物流和药品利用等),则必须包括 nyaya 视角的考量。

显而易见的是,寻求世界正义需要全球性诸多制度的发展和组织的改进,但我们对制度分析的兴趣必须处于更深层次,即着眼于全球正义本身的某些整体性理念。

实际上,在理解作为我们研究起点的“法治”这一理念时,也是如此。在这个领域,确保既存之法全部得到适用和遵行,虽然十分重要,但挑战不限于此(如弗里德里希·马亚特(Fredrick Marryat)1830年的《国王其人》(*The King's Own*)一书所言,“不对穷人是一种法律,对富人是另一种法律”)。但超越这一点的是,我们还必须从在需要的角度审视综合性正义(在 nyaya 的意义上),这种综合性正义是从法治的实践所显现出的正义实际情形。如同詹姆斯·赫克曼(James Heckman)、罗伯特·尼尔森(Robert Nelson)和威廉姆·纽科姆(William Neukom)所指出,必须考察的“基本的规范性问题,即如何界定良好生活,以及法治制度的最终目标是什么”^[1]。因此,本书的主题具有综合性和重要性。

一、当代政治哲学

当然,我们并非在智识的真空中思考,长期以来,上述议题一直受到关注。

[1] J. J. Heckman, R. Nelson and W. Neukom, “Relationship between the Rule of Law and Social and Economic Development”, The World Justice Project Research Program. Online, 2007. Available HTTP: <http://jenni.uchicago.edu/WJP/more.html> accessed 6 October 2008.

在政治哲学、法理学、法哲学以及福利经济学领域,已经积累了关于正义问题丰富的研究文献。大量文献都较多论及研究这个问题所面临的挑战。

当代关于正义著作的灵感,甚至可以追溯到气势强劲的欧洲启蒙运动的贡献,例如卢梭、康德、边沁和杰弗逊的贡献;现代正义理论的研究受到了罗尔斯里程碑式著作的巨大影响。他于1971年出版的《正义论》,把当代正义理论推到一个十分活跃的阶段。甚至那些作为领军人物的当代政治哲学家,如德沃金、托马斯·纳格尔(Thomas Nagel)、罗伯特·诺齐克(Robert Nozick)以及托马斯·斯坎隆(Thomas Scanlon)(只提及这少数几个为例),都是以某种不同的方式来处理罗尔斯在其名著中所提出的正义问题,并且在很大程度是针对罗尔斯所提出的正义要素,进行某种修正。在当代关于正义的哲学中,罗尔斯显然具有支配性影响。

我必须承认,直到很晚近,我仍然同意罗尔斯视角的正义内核,并尝试从不同角度出回答基本上是罗尔斯所提出的问题。不过,现在我却认为,罗尔斯的理念尽管颇为深刻,且我对他深怀敬意,但他的理论内核存在严重错误。^{〔2〕} 我以为,追问以下问题颇有教益:为何罗尔斯怀疑论的基本架构竟可以得到证立?为何迫切需要从当代政治哲学中流行的正义理论中确定一种基础性出发点?这种出发点不仅对于一般的正义理论来说,有其必要性,在应对世界正义的挑战时,尤其重要。

二、罗尔斯作为公平正义的理论

罗尔斯所建构的正义理论公式的起点是他的以下主张,即正义的理念及其所需制度,应基于更为基础性的正义即公平(fairness)的概念要求。罗尔斯的正义原则基于公平(由罗尔斯所界定)的基础得以展开。公平包括我们评价事务时需要避免偏见,尤其需要避免各谋私利。正是在这种意义上,需要中立性。罗尔斯在讨论中立性时运用了一种富有想象的技巧,即他称之为的“原初状态”。原初状态是一种设定的最初的平等状态,当时,所有的相关人们对于自己在整个团体内部的各自身份并不知晓。他们不得不在“无知之幕后”进行选择,并决定在“组建”社会时,他们的社会应受何种规则的支配。个人既得利益被“排除”了,因为他认为,人们慎思明辨的选择,源自他们对个别的利益和特殊的希求毫无知觉。罗尔斯就运用这种方式证成了他的正义原则。

由此,罗尔斯所选取的正义原则旨在用于选择基本的制度结构。他以独特的方式指出,正是他所期待的这些原则将在“原初状态”中涌现出来,其中第一原则优先于第二原则,尽管两者有时会发生冲突:

〔2〕 关于探索正义理论每种不同进路的构架,都成为我即将出版的新书《正义的理念》(2009)所讨论的议题。

(1) 每个人对所有人所拥有的与最广泛平等的基本自由体系相容的类似自由体系都应有一种平等的权利。(2) 社会和经济的不平等必须首先满足两个条件：(A) 依系于在机会公平平等的条件下，职务和地位向所有人开放。(B) 政治不平等必须使最少受惠的社会成员成为最大受益者。^{〔3〕}

显而易见，旨在撑起“公正(just)制度”的正义原则，采取的主要是 niti 的视角，即提出具体的组织要求，而不是 nyaya 视角，即着眼于整个社会进行判断。我必须也强调指出，尽管这种视角着眼于正义的有限核心，罗尔斯对那种公正的社会确实提供了丰富的讨论，这是我们所希望看到的从适当的制度选择所涌现出来的社会。但是，他的视角实际上存在问题。

更实质性的意义在于，我们可以知晓，罗尔斯所确认的正义原则包括自由优先(“第一原则”)的命意，从而使每个与所有同伴享有类似自由的人，都能最大限度地享有自由。其他制度选择问题则是采取综合性的要求，它们被组合在“第二原则”中，但首先那必须坚持“自由优先”的原则。

罗尔斯所建构公正制度的这套原则，其重要特征之一就是，他赋予了个人自由的诉求以特殊位置。他赋予这种诉求的地位，高于人们对第二原则的诉求，后者与某些一般机会的平等相关联，也与其他可用于一般目标的资源分配相关联。

第二原则的第一部分内容所涉及的是一种制度要求，即确保公共资源向所有人开放，而不基于健康、种族、种姓以及宗教的原因，把任何人排除在外。第二原则的第二部分内容，所涉及的是某些一般机会的平等，以及平等分配其他可用于一般目标的资源之需。

罗尔斯对于资源分配中平等的分析，是借助于他所谓的“必需物品”指数，即实现各种目标的一般性目的手段(在满足人们需求上，何种资源普遍有用，可能因人而异)。罗尔斯所说的必需物品主要包括“权利、自由与机会、收入和财富以及自尊的社会基础”。^{〔4〕}

三、某些问题

罗尔斯的正义理论在政治哲学、福利经济学和法律理论中，一直具有建构性力量。我虽然有必要质疑理解罗尔斯正义论的几个重要基点，但我必须强调指出，罗尔斯的建构性工作对于我们思考正义问题教益颇大，他的著作富有积极意义并含有辩证的考量。我还认为，罗尔斯理论的一些要素确实可以成为任

〔3〕 J. Rawls, *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press, 1993, p. 291.

〔4〕 J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1971, pp. 60-65.

何令人信服正义论的核心要素。例如,我坚决支持罗尔斯所描述的选择起点,即需要考虑公平的要求,并把它作为正义考量的基点。我虽然认为,罗尔斯概括公平的方式面临困难,但我仍然同意他的一般信念,即某些恰到好处的中立性要求必须作为正义的基础。

(一) 比较进路

我现在来讨论罗尔斯理论架构存在问题的一些重要问题。第一个问题十分简单,但我认为具有深远意义。这个问题就是,我们为何需要正义理论?在他关于正义的分析中,罗尔斯认为正义理论的主要使命在于识别何为“公正社会”。这致了我们称之为探讨正义的“超越”进路,这种进路重视的是识别完全公正的社会安排,而不是提供一种旨在对不完全公正社会(我们在现实世界中可能遇到的那些社会)进行相互比较的方法,以决定我们实际上应该如何作为。超越进路至少可追溯到托马斯·霍布斯(Thomas Hobbes)的著作。他认为,不诉诸国家主权,我们无法讨论正义,因为没有无可置疑的主权,我们就无法实现完全公正社会的要求。除了这条超越(关注终极性公正)进路,事实上还有其他进路的这种哲学思考。这些作者在启蒙运动中涌现出来,并没有采取超越的路径(例如,亚当·斯密(Adam Smith)、孔多塞(Cordorcet)、玛莉·渥斯顿克雷福特(Mary Wollstonecraft)、威廉·戈德温(William Godwin)杰里米·边沁(Jeremy Bentham)以及詹姆斯·密尔(James Mill)等)^[5]

然而,在罗尔斯的著作中,在他致力于识别正义的理论中,现代政治哲学关注点倾向冷酷无情聚焦于超越问题(常常只是这个问题)。相比之下,为何“比较”进路的重点则在于,对可选择的社会安排进行排序(询问是否某些安排比其他安排“更少”或“更多”公正,以便获得关于如何采取行动的指导),而不是排他地(或全然)关注识别完全公正的社会。现代社会选择理论坚定地采取比较进路,^[6]我将其称作“比较问题”。

(二) 异议空间

第二个问题所涉及的是,我们可以合理期待的、从公平条件下的公共理性中生发出来的那种协议(在罗尔斯那里则是通过他所谓“原初状态”的技巧而生成)。我们真的能够期待原初状态下的每个人都会接受某些特定规则(即正义原则),并它们作为唯一的原則吗?我们是否可以合理地认为,人们从各自利益出发真正产生的意见全都是异议(如何确保他们一旦进入协商过程,就恰好是

[5] 在我的新书《正义的理念》(2009)中将论述替代性进路的出现。

[6] 以现代形式出现的社会选择理论,其先锋是 Kenneth Arrow K. Arrow, *Social Choice and Individual Values*, New York: Wiley, 1951。(也参见 A. Sen, 1970 *Collective Choice and Social Welfare*, San Francisco: Holden-Day, 1970; Amsterdam: North-Holland, 1979。)比较研究的分析性优势也可见之于早在 18 世纪的社会选择理论所做的系统阐述,尤其是 Marquis de Condorcet M. de Condorcet, *Essai sur l'Application de l'Analyse à la Probabilité des Décisions rendues à la Pluralité des Voix*, Paris: L'Imprimerie Royale, 1785. 所作的阐述。

得出同样的结论)? 人们的某些差异是否同样与根本不同的正义概念相关联(即关注不同的正义根由)? 我把上述问题称之为“异议问题的空间”。

(三) 个人利益、社会狭隘主义和开放的中立

第三个问题涉及罗尔斯概括公平要求所采取的方式。我们如何将正义要求具体化,从而在那些条件下对正义所做出的评估和对正义原则所进行的选取,能够确保必要的中立性? 中立性问题牵涉到完全消除自利行动者的影响,也牵涉到排除地方狭隘主义的影响,这个问题不仅对全球正义很重要,而且对于全球世界的地方和国家正义也十分重要。罗尔斯的公正始终限于有关人们自己所属的政治体,即大体相当于彼此分立的民族国家。关于国家(或“民族”,罗尔斯称其为群体)中每个人的公平对待,罗尔斯是通过大刀阔斧地消除个人既得利益来实现的,而不属于这个国家或民族的他者则,完全没有进入他以同样方式进行考量的范围之内。

这本身就是一个问题,但还带来另一个问题。仅仅关注消除个人既得利益的影响(同那些与来自社群狭隘主义的影响相对),使得基于罗尔斯架构所寻求的那中立性和公正,显得颇为有限。我把这个问题称之为“中立性问题”。

(四) 自由与能力

第四个问题,罗尔斯关注个人持有“必需物品”(如收入和财富等)问题,由此判断一个人与他人比较所享有的整体性好处,他严重忽视了以下事实,即不同的个人、不同的个人人格和环境影响之类的原因,在“占有”外在物品(如收入和财富)和机会的各自能力——实际上是否有能力——上,存有巨大差异。一个体弱多病者或一个生活在流行病环境中的人,可能比没有受到这类困扰的人获得的收入会更少。

罗尔斯确实谈及对于“特殊需要”(例如关于盲人或其他明显残疾人的特殊需要)的特殊规定最终会出现,即在罗尔斯多层次正义的后一个阶段即“立法阶段”出现。这是一种良好的补救,但(1)这些补救(即便确实)出现,也只是在罗尔斯“正义原则”(这一原则并不受这种“特殊需要”的影响)的指导下,于制度性结构性已经建立起来之后产生;(2)即使在后一个阶段,当“特殊需要”受到重视时,仍然并不尝试普遍地改变不同个人之间占有机会的差异。

四、超越对比较

超越进路和比较进路之间相当不同,两者总体上无法彼此包含。^[7] 这对超越进路来说是一种不幸,因为无论正义理论的其他特征可能如何合理,出于

[7] 对于回答比较性争议问题,识别一个完全公正社会的阐释既不必要也不充分,参见 A. Sen, “What Do We Want from a Theory of Justice?” *Journal of Philosophy*, 103, 2006, pp. 215-238.

实际上运用推理的需要,正义理论都必须有助于涉及比较性对正义的评估,其中牵涉到的问题之一就是,我们如何才能使国家或世界减少不公正?罗尔斯的架构以及几乎当代政治哲学的全部理论,都一味地致力于识别“完全公正”的社会,而不以任何方式关注对正义进行比较性评估。无论如何,我们在寻求世界正义时,都不应采取跳跃的方式,去追求完全公正的社会。

关于正义比较进路所涉及的智识兴趣以及政治进路同实践的关联,人们几乎无法否认。不同方式对于社会(或世界)中正义的研究,或致力于减少明显非正义现象的研究,都需要对正义进行比较性判断,对此而言,识别完全公正的社会安排,显得既不必要也不充分。为了阐释所涉及的比照,必须形成良好的比较视角;为了消除广泛存在的饥饿(或降低过高的文盲率)现象所采取的社会政策,被广泛地认为是正义的明显成就。但有关社会即使实施了这些政策,仍然远远不符合超越的或无与伦比的那种完全公正社会的要求(因为超越还意味着符合其他要求,如平等的自由和分配平等)。

另一个例子是,在美国,建构一种健康保险制度,不再把数以千万的美国人置于完全没有医疗保障的境地,可以认为是对正义的增进,但这样一种制度变革并不会把美国转变为一个严格意义上的“公正社会”,因为除此之外,仍然存在数以千计其他不公正有待补救。由此可见,一些非超越性的安排显然有其必要。

但是,我们仍可追问的是,在智识上具备了适当的比较评估正义的理论,我们是否就不需要任何超越的纯粹理论?在罗尔斯理论的支持者与其他的超越理论支持者之间,仍然存有一种广泛享有的信念,即人们只有借助于超越进路识别完全公正的社会,比较进路涉及的委托才能得到回答。然而,这一点并不十分容易理解。实际上,上述两种进路相当不同,对其中任何一种进路的理解都不必然有助于理解另一种进路。采取超越进路,你无法获得类似比较进路的丰富结果。例如,你可以坚定地得出结论说,达·芬奇是世界最好的画家(包括毕加索(Picasso)和布拉克(Braques)等),但这并没有告诉你如何对毕加索和卡拉克进行排序。相反,从我们比较性评估的总体性中,你并不必然能够得到无与伦比的(或超越的)选择。我们可以进行许多成对的比较,但无法进行全部比较。我们可以对毕加索与卡拉克或达利(Dali)进行比较排序,并进行许多这类比较判断,但由此我们无法识别“最好”或“绝对好”的选择,因为我们无法对某些成对的选择进行排序,如毕加索与凡·高(Van Gogh)(如果这两人竞选最高位置)。

这并无损于罗尔斯超越理论所具有的重要启发意义,这种理论有助于引起我们关注许多实际重要的问题,诸如社会制度的关键作用、个人自由的特殊地位以及作为社会关切的消除贫困的重要性。但是,我们如果尝试不仅仅在它所具有的启发意义上运用这种理论,而是旨在用来指导如何通过制度改革和行为

转变来增进正义,那么,我们从超越选择的识别中,无法得到任何具体的比较意蕴。^{〔8〕}

五、超越理论对世界正义的漠视

不难理解,世界正义的推进需要许多改革和许多新的制度与实践。仅仅识别“完全公正社会”并没有更多地告诉我们,在我们生活其中的世界,如何寻求正义的增进。实际上,我认为重视超越的进路对于实践中探讨一般正义,尤其是全球正义,具有负面的效应。我们可以想象许多变革,这些变革将明显有助于推进我们所理解的世界正义,而无需追求“完全公正的社会”。然而,那种探讨对于信服霍布斯-罗尔斯主张的人们,不过是“随便谈天”;他们信奉的主张是,正义涉及的是完全公正的社会,只有享有充分主权的国家才能通过广泛的制度要件来施行正义原则,而这是把正义问题完全作为超越正义的结果。

当代领头的哲学家之一,托马斯·纳格尔(从他的著作中我受益匪浅)强烈拒绝“全球正义的理念”。他的主张源自以下理解,即有关正义问题涉及广泛必要的制度性要求,而这些要求无法在此时全球的层面得到满足。如他所言,“在我看来,很难拒绝霍布斯关于正义与主权关联的主张”,“如果霍布斯所言正确,没有世界政府的全球正义的理念就是幻想”^{〔9〕}。因此,在全球层面,纳格尔首要关注的是澄清不同于正义要求的其他诉求,如“最低限度的人道主义道德”^{〔10〕}。

在罗尔斯的进路中,正义理论的运作也需要广泛的制度,这些制度决定着完全正义社会的基本结构。毫不奇怪,当涉及如何思考全球正义时,罗尔斯实际上放弃了他的正义原则。在其后期著作《万民法》中,罗尔斯提出了“第二原初状态”,其中关于公平的谈判涉及了不同政治体——或罗尔斯称之为不同民族——的代表,这些代表作为第二无知之幕的当事人。^{〔11〕}然而,本来可能从第二次原初状态中引申正义原则,但罗尔斯却没有尝试这样做,而是把目光投向了某些人道主义的一般原则。

因此,从超越进路形成的这种正义论,对世界范围许多与正义最相关的问题进行了简化,并认为在这些问题迫切需要解决时,也简直不可接受。这是一种遗憾:当世界各地的人们积极寻求更广泛的全球正义时,他们并不诉诸某种

〔8〕 这里所讨论的数学上的“脱钩”在森的书进行了充分讨论,参见 A. Sen, “What Do We Want from a Theory of Justice?” *Journal of Philosophy*, 103, 2006, pp. 215-238.

〔9〕 T. Nagel, “The Problem of Global Justice”, *Philosophy and Public Affairs*, 33, 2005, p. 115.

〔10〕 T. Nagel, “The Problem of Global Justice”, *Philosophy and Public Affairs*, 33, 2005, pp. 130-133, 146-147.

〔11〕 J. Rawls, *The Law of Peoples*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999.

“最低限度的人道主义”。

六、运用比较判断的不完全排序

关于是否我过分延伸了超越和比较的二分法？对于后者而言，前者既不是必要条件也不是充分条件，是否一系列成双的比较会使我们能够始终获得最佳结果？这个预设具有某些吸引力，因为最佳结果实际上可能是进行积极比较的自然终点。但这事实上并不是一种推断性结果。这只是“良好排序”的分级（例如，对有限集合完全的和过渡的排列），能够确保成双的比较最终能够识别“最佳”的选择。

所以，我们必须追问，对于一个体系化进路进行评估，如何做到完全评估？在称之为“总体”的进路——这是标准的（包括罗尔斯的）完全正义理论的特征——中，不完全正义理论似乎被忽略了，或至少被认为具有不完善的性质。确实，承认不完全性，有时被视为是正义理论的缺陷，这导致了人们质疑这种理论所提出的积极主张。但事实上，在一种为不完全性留有体系空间的正义理论中，人们在不同安排的比较中就可做出相当鲜明的判断（例如，在繁荣世界中存在持续性灾荒就属于不正义，或顽固坚持女性服从男性的荒诞信条，也属于不正义），而无需参考更高的区分标准，对于每种政治和社会安排与其他所有各种政治和社会安排全面进行比较（例如涉及以下问题时就是这样：39%的最高收入所得税率，是否比38%的最高收入所得税率更多公正还是更少公正？）。

我已经在别处指出，为何系统的和标准的规范性评估理论，包括社会正义的评估在内，不需要采取“总体主义的”形式。^{〔12〕} 不完全性由于几个不同的原因，可能成为最终必须采取的方法。这些原因包括，存有无法填补的信息空白，截然不同的考量标准会导致判断具有不可决定性，即使信息充分，不可决定性仍然无法完全消除。例如，关于平等的考量微妙地彼此冲突时，就很难对对旗鼓相当的平等诉求进行总体平衡。不完全性方法尽管存在持久的模糊性，但人们仍然很容易对一些问题达成一致意见，例如，某些地区存在饥荒或由于无力获得医疗条件，人们就会一致认为那里存在明显的社会不正义，那里就需要通过增进以正义（或减少不正义）来予以补救，甚至不惜为此付出代价。与此相似，我们可能认识到，不同个人的自由在某种程度上存在彼此冲突的可能性（以致对平等的自由要求的任何微调都可能很难做出），但我们会强烈同意以下一点：对受到拘留的人施以刑讯则是不公正地侵犯自由，这种政策需要直接矫正。

〔12〕 A. Sen, “Consequential Evaluation and Practical Reason”, *Journal of Philosophy*, 97, 2000, pp. 477-502. 也见 A. Sen, *Collective Choice and Social Welfare*, San Francisco: Holden-Day, 1970; Amsterdam: North-Holland, 1979; A. Sen, “The Possibility of Social Choice”, *American Economic Review*, 89, 1999, pp. 349-378; A. Sen, “Incompleteness and Reasoned Choice”, *Synthese*, 140, 2004, pp. 43-60.

还有一种考量,在为社会正义的不完全性判断提供政治空间时,这种考量可能十分富有说服力,即使每个人关于可能的社会安排已有完全的排序时,亦复如此。因为诉诸当事人同意的正义理论(例如在罗尔斯“原初状态”架构下所形成),不完全性可能源于以下可能性,即不同的个人在同意了许多可加以比较的判断之后,仍然可能继续坚持某些异议。即使个人既得利益的考量已通过“无知之幕”被“消除”,他们对于何为社会优先事项,仍然可能存在意见冲突,例如在权衡如何根据需求分享劳动成果时,就会出现冲突。

七、异议空间：一个例证

关于诸多分配原则之间很难消除冲突这一点,可用例子来说明。这个例子涉及的故事是,三个孩子都想要一支笛子,究竟哪个孩子应得到这支笛子,必须不同的诉求之间做出裁断。孩子甲要得到笛子的理由是,三个孩子中,只有他会吹笛子(其他两个孩子并不否认这一点)。如果这是你知道的全部信息,那么把笛子判给这个孩子就显得理由充分。

然而,孩子乙也有得到笛子的理由。他是三个孩子中最穷的一个,没有自己的玩具。这把笛子给他,他才有东西可玩(其他两个孩子承认自己比他富裕一些,生活更舒适)。如果你仅仅知晓孩子乙的情况,而不知其他两人的情况,那么把笛子判给孩子乙就显得合情合理。

不过,孩子丙争辩说,为了制作这把笛子,她已经劳作数月(其他两人承认这一点),刚刚完成这项工作。她抱怨说:“这两个家伙却要把笛子从我手里夺去。”如果你仅仅听取她的陈述,你会把笛子判给她。

但是,听完三人的陈述,你会觉得把笛子判给谁是个难题。基于不同的论证理由——功利论、平等论或自由论的理由,理论家可能认为,从一个角度做出公正的裁断轻而易举,尽管他们都会把各自完全不同于他人的解决办法称为“明显的权利”。

上述例子值得关注的要点是,不同的解决办法各有其充分的支持理由,如果不诉诸某些专断,我们无法识别某种选择成为必须始终坚持的唯一选择。在决断这个问题时,不同视角的中立法官可能采取不同观点(与他们各自既得利益无关)。在这个事例的选择中,最终涉及的是哪项正义原则具有优先性问题。这种决断的两难境地反映了一个深层问题,即必须在彼此冲突的正义诸原则之间作出选择。

但在许多特殊情况下,决定时没有虑及两难境地,而是简单做出一种选择,甚至当任何一种基础性理由都无法立即被排除之时,也这样进行决断。由此导致的一个结果是,制作笛子的孩子也是最可怜的一个,或者仅仅那个会吹奏笛子的孩子成为最可怜的一个。或者出现的结果是,孩子乙受到极端的剥夺,因