



公共治理与公共政策丛书



十大基本政治观念

The Great Political
Concepts

在全球化背景下，世界范围内各级政府所面对的内外行政环境发生了深刻的变化，传统的地方性公共事务也变得日趋复杂，需要通过建立多种治理主体的合作机制加以处理。同时，公共事务的管理过程通常表现为一个动态的政策制定与实施过程。如何通过体制创新与政策创新来解决不断涌现出来的公共服务与社会管理难题，是今后相当长一段时期内各国亟待加强研究的问题。

麻宝斌 等 ©著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



十大基本政治观念

The Great Political
Concepts

麻宝斌 等 ©著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

十大基本政治观念/麻宝斌等著. —北京: 社会科学
文献出版社, 2011. 8

(公共治理与公共政策丛书)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 2332 - 6

I. ①十… II. ①麻… III. ①政治思想史 - 世界
IV. ①D091

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 095765 号

· 公共治理与公共政策丛书 ·

十大基本政治观念

著 者 / 麻宝斌 等

出 版 人 / 谢寿光

总 编 辑 / 邹东涛

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 人文科学图书事业部 (010) 59367215

责任编辑 / 袁卫华

电子信箱 / renwen@ssap.cn

责任校对 / 刘晓静

项目统筹 / 袁卫华

责任印制 / 岳 阳

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 北京季峰印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16 印 张 / 16

版 次 / 2011 年 8 月第 1 版 字 数 / 274 千字

印 次 / 2011 年 8 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 2332 - 6

定 价 / 48.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

总 序

在全球化背景下，世界范围内各级政府所面对的内外行政环境发生了深刻的变化，传统的地方性公共事务也变得日趋复杂，需要通过建立多种治理主体的合作机制加以处理。同时，公共事务的管理过程通常表现为一个动态的政策制定与实施过程。如何通过体制创新与政策创新来解决不断涌现出来的公共服务与社会管理难题，是今后相当长一段时期内各国亟待加强研究的问题。

与此相应，中国也悄然进入了“治理时代”，并面临着前所未有的管理创新与政策变革。随着改革策略从“效率至上”向“公平至上”的转变，我国在处理地方公共事务过程中，将以公平正义为政策导向，进而谋求促进地区经济、社会协调和可持续发展；随着市场经济体制的完善和市民社会的不断发展，我国将重新界定政府与市场、社会的关系，进一步明确政府的权限，推进行政体制改革；随着社会矛盾的产生和不断激化，我国将不断加强和创新社会管理体制，完善社会政策的制定和执行；随着公民需求日益的复杂化和多样化，我国公共服务将由“政府单一供给”向“多元主体合作供给”转变；等等。可以说，治理之变革适应了全球化时代我国地方政府发展的需要，也符合我国社会转型和现代化建设的要求，对于提高执政党和政府的执政能力具有重要的现实意义。

与此同时，我国以公共治理为主题的相关论著日益增多，已经形成了一个方兴未艾的新兴研究领域。然而，公共治理理论是一个“舶来品”，其在具有中国特色的政治社会环境中需要一个本土化的过程。根据本土化程度的不同，我国关于公共治理的研究可以分为三种倾向：公共治理理论的引介，公共治理理论的解析和公共治理理论的中国应用。其中，公共治理理论的中国应用部分，学者们主要进行了公共治理理论的中国适用性研究，适合中国语境的公共治理理念和思路研究，中国公共服务供给、公共危机管理等领域

的应用研究，等等。比较而言，对公共管理理论的引介比较多，对公共治理理论中国适用性的研究比较少；对公共治理理论的解析比较多，对适合中国语境的公共治理理念和思路研究比较少，特别是创新性理论少之又少；关于公共治理理论在不同领域应用的研究中，现状宏观概括的比较多，提出规范性建议的比较多，将公共治理理论与中国现行法规政策、事实过程相结合，并进行深入分析的比较少。因此，有必要在充分理解和创新公共治理理论的基础上，立足中国公共治理事实，努力完成公共治理理论本土化的过程。

本丛书是吉林大学行政学院行政管理专业全体同仁共同努力的结晶。早在1987年，吉林大学就开始招收行政管理专业本科生，是我国首批开设该专业的三所高校之一。1993年12月，学校正式成立行政管理系；1997年开始招收行政管理专业硕士研究生。2000年吉林大学行政学院成为全国首批24所公共管理硕士（MPA）教学试点单位，2002年获得行政管理博士授予权，2003年开始招收行政管理专业博士研究生，2005年获得公共管理一级学科博士授予权。2006年被批准成为吉林省十一五期间省级重点学科。2008年，在原有行政管理博士点之外，又增设公共治理与公共政策博士点。2009年9月，国家人力资源和社会保障部组织开展了第七批博士后科研流动站的申报工作，经全国博士后管委会专家组评审，国家人力资源和社会保障部、全国博士后管委会批准，吉林大学公共管理一级学科获准设立博士后科研流动站。至此，吉林大学公共管理学科形成了本科生、硕士研究生、博士研究生、博士后齐全的人才培养层次。经过不断的努力，公共管理学科已经确立了以社会公正为价值取向，规范研究和实证研究相结合，以东北地区地方治理为重点的研究方向和特色，在此基础上构建了结构合理的教学与学术研究团队，注重理论研究与公共管理实践的有机结合，科学研究水平显著提高，人才培养能力进一步提高，同时在为各级政府提供决策咨询、干部培训、学位教育、合作研究等方面也发挥着越来越大的作用。

我们的研究团队选择在地方公共事务治理这一中观研究层次，着力于公共治理体制建构和区域发展政策创新，谋求公共利益的促进和区域协调发展。经过多年的积累，在原有行政管理的研究基础上不断拓宽空间，加强研究力量，形成了一批有特色的研究成果，也为今后更为深入的研究奠定了坚实基础。本丛书的特点在于：（1）在结构安排上，本丛书主要围绕公共治理与公共政策领域的重点内容展开，各项研究成果各有侧重，相互联系，形成了一个比较完整的学科体系。（2）在研究取向上，本丛书遵循“全球视

野、本土问题、现实取向、合作研究”的原则，在深化基础理论研究的基础上，追踪我国实践中的热点和难点问题，努力回应地方政府管理和科学决策的现实需要。（3）在研究的方法上，每部著作都坚持规范研究与实证研究相结合，宏观研究与微观研究相结合，综合研究与个案研究相结合，理论研究与对策研究相结合，尤其注重调查研究和实证分析。（4）在写作风格和文字表述上，每部著作都尽量做到准确、简明、生动、通俗易懂，具有较强的可读性。

这套丛书不仅适合作为公共管理专业的本科生和硕士生教学用书，也适合于从事公共管理实务的各级领导干部和公务员阅读。随着公共治理与公共政策实践的不断发展，会有越来越多的热点、焦点和难点问题涌现，公共治理与公共政策的学术研究会日益深入，公共治理与公共政策的学科体系会不断发展和完善，本丛书也会根据现实需要和理论的新近发展增加新的内容，希望能够通过所有关心公共事务的同行和朋友的共同努力，促进理论界与实务界的良性互动，早日迎来中国的“善治”时代。

目 录
CONTENTS

第一讲 正义	1
一 应然正义与实然正义.....	2
二 个人正义与社会正义.....	5
三 实质正义与形式正义.....	7
四 自然正义与约定正义	10
五 分配正义、矫正正义与程序正义	11
案例：“罗彩霞事件”拷问社会公平正义	17
第二讲 公益	22
一 公共利益与共同利益	23
二 公共利益与个人利益	29
三 公共利益与国家利益	35
四 公共利益与人民利益	37
五 公共利益与社会利益	40
案例：上海一起征地拆迁案	43
第三讲 自由	49
一 自然自由与社会自由	51
二 政治自由与经济自由	54
三 积极自由与消极自由	57
四 绝对自由与相对自由	62

五	自由的保护与自由的运用	65
案例：	美国的“不自由”	69
第四讲	人权	73
一	道德人权与法定人权	75
二	个人人权与集体人权	78
三	消极人权与积极人权	83
四	国内人权与国际人权	87
案例：	台湾酝酿“情色特区”	91
第五讲	权力	94
一	权力与权威	94
二	组织权力与个人权力	99
三	公共权力与公民权利	102
四	公共权力的运行	105
五	硬权力与软权力	108
案例：	钓鱼执法——公权力碰瓷	113
第六讲	责任	116
一	积极责任与消极责任	116
二	私人责任与公共责任	119
三	组织责任与个人责任	126
四	承担责任与追究责任	130
五	治理时代的政府责任	134
案例：	谁是上海大火的第一责任人	136
第七讲	民主	141
一	直接民主与间接民主	142
二	平等主义民主与自由主义民主	149
三	实质民主与程序民主	153

四 政治民主与社会民主·····	157
五 民主概念的新发展·····	161
案例：民主还是暴政·····	162
第八讲 法治 ·····	165
一 人治、法制与法治·····	165
二 实质法治与形式法治·····	173
三 法治与自由·····	178
四 法治与民主·····	181
五 法治国家与法治社会·····	184
六 法治、德治与心治·····	188
案例：云南孟连“7·19”事件溯源·····	190
第九讲 政府 ·····	198
一 国家与政府·····	199
二 管制型政府与服务型政府·····	202
三 官僚制政府与协同型政府·····	206
四 有限政府与无限政府·····	210
五 法治型政府与德治型政府·····	212
案例：陕西黄龙机构改革困局·····	216
第十讲 治理 ·····	219
一 统治、管理与治理·····	220
二 从全球治理到组织治理·····	224
三 治理形式与治理工具·····	227
四 善治与治理失灵·····	231
五 趋同性与多样性：中国的治理观念·····	234
案例：政府青涩对接 NGO·····	238
后 记 ·····	244

第一讲 正义

正义是社会制度的最高美德，就好像真理是思想体系的最
高美德。

——约翰·罗尔斯《正义论》

人类是以群体的形式生存和发展的。任何社会群体都难免存在利益差别和利益冲突，这必然带来人类的紧张、焦虑与思考。这样就形成了不同层次的人类社会理想。较高层次的社会理想是，人与人之间的利益矛盾和冲突能得以调适，人们不至于陷入无休止的冲突甚至沦为崩溃。从更高层次的要求来看，人们则希望构建一个人与人能够和平共处，能营造出良好生活环境的社会。从历史上看，几乎所有社会都是消极的社会，也就是用公正来防止倾轧而不是用爱带来和谐。也就是说，社会是建立在法律和公正的基础之上，而不是建立在爱与友谊的基础上。公正能清除和平的障碍，所以其间接功效是和平。但爱的直接功效就是和平，因为爱是一种团结的力量，其本质是产生和平。这意味着，如果存在着公正的政府，同时公正地实施了法律，就可以防止人们的相互伤害，相互争斗。如果没有公正，人类社会可能无法长期存在。因此我们说，公正是人与国家之间的纽带。但继续追问下去，公正就足以让社会成为良好社会吗？公正就足以使社会为人类的目的服务吗？在一个社会中，公正的普及能有益于人类的利益和目标吗？如果我们只是希望有一个防止人们彼此伤害的社会，那么我们应该会满足于一个建立在正义之上的社会。但如果你认为，人们联合起来是为了完善自己，为了过上他们每个人都可能拥有的完美人生，那么，仅有正义还不尽如人意。人们还希望得到爱与友谊。当然，只有天使生活的地方仅仅依赖爱和友谊存在，人类社会则需要两大原则，既需要爱，也需要正义。

正义包括两个基本方面：一是对个人行为正当性的追问，二是对社会关系正当性的追问。单就人类的社会正义理想来说，它无疑是最久远和最重要的一个社会理想。也可以这样说，所有的人类社会理想中都或多或少地包含正义的因素与要求，所有的人类社会理想都可以看作是对正义社会的不同表达与描述方式。或者说，正义乃是人类对理想社会状态的一种描述，正义是对人的社会行为与社会关系是否正当的一种追问。从客观上说，人与人之间的社会关系和利益冲突是正义问题产生的实践前提。如果人们生活在互不相干、没有利害冲突的状态，就不会有正义与否的判断和对正义的要求。从主观上说，人自身的超越本性和自我意识的发展是正义问题产生的思想条件。虽然有些动物也依靠群体生活，但它们没有理性意志，没有理想追求，更没有能力改变自然所安排的生活秩序，所以也不会提出正义的要求。人的生活实践在本质上是积极能动的，不仅要适应环境，还会积极地改造环境，以自由自觉的活动满足自己的需要，正是在改造世界的实践中，人才会提出正义的要求。因此，正义是人在社会实践中的反思，正义产生于人的超越本性与社会现实之间的矛盾。现代社会利益关系日趋复杂，利益冲突与矛盾在所难免，如果不能为人类的各种活动提供有序的安排和稳定的社会规则秩序，就不能创造出令人满意的社会生活方式。

一 应然正义与实然正义

人需要面向未来规定与改造现在，用理想引导自己走向未来。一方面，人类总是用理想的正义观念不断批判和改造现实，并且总是在不断地追求新的理想，因此，现实永远不会完全满足人的正义要求；另一方面，理想的正义必然不断地被部分地移植到现实世界，通过一系列制度与程序表现出来，真正的正义理想不可能完全脱离人的现实生存状态和可能生活。“正是在不把理想视为现实时，理想才改进着现实。”^① 基于人自身超越性而形成的理想意义上的正义可以称为“应然正义”，也即“应当的”公正，反映了人们对于正义的一种“纯粹的”价值追求。应然正义的研究主题是“正义应当是怎样的”或者“在一个理智的社会成员看来，何为真正的公平”。罗尔斯（John Rawls，1921～2002）的《正义论》和《政治自由主义》就是这方面

① [美] 乔·萨托利：《民主新论》，冯克利、阎克文译，东方出版社，1998，第77页。

最典型的研究成果。基于现实社会条件约束而形成的正义可以称为“实然正义”，也即正义的实际实现状态和真实世界中人们对公平的主观感受。从两者的关系来看，一方面，应然正义与实然正义之间存在着永恒的距离，因为一旦某种应然正义得以实现，就会产生更高层次的正义要求，向现实提出新的挑战，这正如理想与现实之关系一样。另一方面，实然正义始终是趋向于应然正义的，社会公正的实现程度，可以归结为“应然正义”与“实然正义”的统一程度问题。应然正义与实然正义的统一程度越高，就意味着社会公正的实现程度越高。

进一步说，应然正义与实然正义是一个相互转化的过程，在这一过程中，可以区分出三种样态的正义：观念正义、制度正义和行为正义。

首先，观念正义是指在一个特定社会中，不同的社会群体对社会公正实现程度的主观感知。需要指出的是，这种“体验到的正义”并不是根据逻辑思辨从“思想实验”中得出的“概念化的正义”。在现代社会中，既可以通过社会调查方法来获取相关数据，也可以经由实验方式获得。比如，弗洛林奇（Frohlich）等人从1980年代末到1990年代初期所做的开创性实验研究。保罗·奥尔森（Oleson, 1953~）在澳大利亚、加拿大、波兰、日本和美国重复了弗洛林奇的实验。^①他们都致力于发现现实中的人们是否会遵照罗尔斯等理论家所论证的公平原则行事。遗憾的是，实验结果表明，理论与现实之间往往存在着“可信者不可爱，可爱者不可信”的矛盾。观念正义各有不同，它反映的是人们主观的生活理想，为人们提供不同的世界图景。就社会交易或社会资源分配来说，德驰（Deutsch）就列出了11种分配原则，例如按劳动量分配、按需要的紧迫程度分配等，在不同文化、不同情境和不同人群之中，这些原则中的任何一种都会被认为是公平的。^②总体上看，这些分配原则可以分为三个层次：一是需求（need）法则，认为利益的分配应当满足接受者的合理需求，而不管他们个体的贡献大小；二是均等（equality）法则，不管每个人客观贡献的大小，要求大家一律平均分配经济

① N. Frohlich, J. A. Oppenheimer and C. L. Eavey. (1987). "Laboratory Results on Rawls's Distributive Justice." *British Journal of Political Science*, Vol. 17, no. 1, January: 1 - 21. N. Frohlich and J. A. Oppenheimer. (1992). *Choosing Justice: An Experimental Approach to Ethical Theory*. Berkeley: University of California Press.

② M. Deutsch. (1985). *Distributive Justice: A Social-psychological Perspective*. New Haven: Yale University Press.

活动的最终成果（利润及损失）；三是公平或衡平（equity）法则，主张每个人都应当依其贡献比例的大小，获得相当的报酬。公平法则包含两方面含义：一是每个人都会关心自己的收益与付出的比例，二是人们同时也关心别人的收益与付出比例。不同的分配原则总是与特定的社会文化环境相关联。每种文化环境都有其独特的结构情境，生活于其中的个体会以不同的方式来思考和协调人际关系，占有和分配社会资源。不同的世界图景，表现着不同时代、处于不同地位的人们对于身处世界的不同理解、不同观点和不同追求。如果收入分配明显违背了社会成员大致认可的正义原则，便会导致社会不满情绪，甚至引发社会矛盾与社会冲突。特别是在从传统社会向现代社会的转变过程中，随着人们交往范围的扩大，各种分配原则之间的冲突日益凸显，要消解这种价值观的冲突，就需要该社会中不同阶层和群体达成基本的正义共识，通过价值观的调和来缓解社会利益矛盾。

其次，制度正义所关切的是社会制度或政策是否符合社会普遍的道德伦理和价值，以及社会大多数成员对所处的制度是否有认同感和归宿感。制度正义上承观念化的正义理念与价值，使正义观念转化为制度现实，有什么样的正义观念就有什么样的制度设计；同时它又具有规范化、客观化、可操作化和效果评价化的特征，规定了人们的行动框架。制度正义是观念正义与行为正义的交接地带，是应然正义向实然正义的转换环节。制度和政策的公正性主要体现为它是否有效地回应了各种社会问题和压力，是否有助于这些社会问题和社会矛盾的解决。随着现代化进程以及社会主义市场经济的推进，中国社会发生了历史性的巨大变化，同时也出现了许多新的问题。其中，直接涉及社会公正方面的问题愈益凸显，并影响到社会的方方面面，如社会贫富差距扩大问题、东西部发展的差距问题、就业和失业问题、社会保障问题等等，逐渐为社会公众所普遍关注，成为影响中国社会转型和社会发展的重要问题。这些问题若不能得到应有的重视并予以制度化的解决，就会直接影响到社会稳定，降低整个社会的发展质量，甚至危及社会的安全运行和健康发展。

最后，制度本身的正义性与制度运作的正义性不是一回事，前者只需要遵循普遍正义的政治原则来进行制度设计、制度选择和制度安排；而后者还需要政治权力的公共运作（政府运作）、公共管理者的制度化行为示范和对于社会非正义结果的合理有效的社会校正机制等实践资源或条件。^① 也就是

① 万俊人：《制度的美德及其局限》，《中国人民大学学报》2005年第3期。

说,正义的制度本身并不能确保社会正义的普遍、持久实现,它只有与具体的公共行政行为和公共政策结合起来,才能转化为现实。换言之,观念正义和制度正义需要通过行为正义加以贯彻和落实。行政正义,可以简单理解为政府行为层面的社会正义,即通过公共权力的行使保证政府所提供的社会福利、可提供的机会尽可能大地在社会成员之间分配,集中表现为政府在施政过程中平等、公正地对待当事人,排除各种可能造成不平等或偏见的因素。制度正义与行政正义相结合,就构成了人们通常所说的“法治”,即“已成立的法律获得普遍的服从,而大家服从的法律又应该本身是制定得良好的法律”^①。我国有着长期的“人治”传统,又处于社会转型时期,人们头脑中的规则意识相对淡薄,而规则体系本身又频繁变动,这就容易造成行为正义的缺损。这表现为制度和政策的具体落实遭遇梗阻,公共权力异化导致腐败、寻租,严重损害了公共权力主体的形象和声誉,也在一定程度上造成了社会公众对政府的信任危机。

二 个人正义与社会正义

正义问题存在于个人行为和社会关系两个领域,正义观念同时关注个人行为和社会关系的公正性。因此,正义本身就具有道德和伦理两方面的含义,或者说,正义既是一项道德原则,又是一项伦理原则。作为道德原则,正义本质上是个人内心向往追求善的道德情感,宗旨在于规范个人的行为;作为伦理原则,正义本质上是调节人们之间各种社会关系的一种规范,宗旨在于建构合理的社会合作体系,为人的幸福生活提供条件和保证。直观来看,个人正义意味着一种行为得到相应的回报,或者,一种回报来自相应的行为,即善有善报,恶有恶报。这是个人正义的基本内容。社会正义则是以社会为行为主体的公正,核心在于社会所进行的权利与义务的分配行为。

自古以来,东西方社会都在关注和探讨正义问题,但人们思考的路径不同,或者说,不同的社会环境会造就不同的正义观念。人们的生活样态如何,在很大程度上是被文化传统“训练”出来的。在西方,从柏拉图(Plato,约前427~前347)开始就把是非看得比亲情重。古希腊的尤什伏赫能痛苦不堪地跑到法庭去告发其父杀了人;苏格拉底(Socrates,前469~前

^① [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆,1965,第129页。

399) 拒绝学生帮他逃跑, 选择冤死狱中而不违法越狱。在中国, 人们更关注亲情与人际关系, 对正义问题的思考也无法脱离伦理的框架。中国正义观的核心是个人是否符合社会秩序的要求, 焦点在于通过约束人们的行为, 维持社会关系的稳定和社会生活的正常运转。社会关系是有亲疏远近之别的, 为此, 在处理问题时就要求不同情况不同对待。比如, 孔子认为, 如果父亲偷了别人的东西, 要“子为父隐”, 当孝子。也就是说, 别人的父亲偷了我家的东西, 就是“贼”, 自己的父亲偷了东西, 却要保护他, 不能告发。同时, 孔子还认为, 以德报怨是没有准则的做法, 应当“以直报怨, 以德报德”。从表面上看, 中国人对公正的理解通常包含两层含义: 一是无私; 二是不偏不倚, 反映的是一种伦理正义观念。但这种正义观始终无法摆脱人情和关系的羁绊。从价值合理性的角度来看, 对个人伦理观念的重视是合乎人类理想的, 人类社会不仅需要一种普遍公正而持久稳定的社会秩序, 还要满足人们对幸福生活与和谐美好的社会关系的持久增升的价值期待。但是, 正义的实现需要一定历史条件, 从工具合理性角度看, 这种早熟的理想在客观上不利于以制度为中心的社会正义的进步。

与之相反, 西方多把正义问题理解为对外在于人的规则的严格遵从, 从而始终致力于法律与制度建设。柏拉图最早提出正义存在于社会有机体各个部分间的和谐关系之中。亚里士多德 (Aristotle, 前 384 ~ 前 322) 在《政治学》中将正义理解为城邦国家“这一政治共同体秩序的基础”, 是城邦国家“为政的准绳”。他认为, “公正就是在非自愿交往中的所得与损失的中庸, 交往以前和交往以后所得相等。”^① 在中世纪, 阿奎那 (Thomas Aquinas, 约 1225 ~ 1274) 又提出, 正义是“一种习惯, 依据这种习惯, 一个人以一种永恒不变的意愿使每个人获得其应得的东西”^②。但总体上看, 对正义的习惯常理解始终是与自然法观念共存并纠缠在一起的, 对正义的追寻从而被换算成对法律的遵行, 这来自于希伯来传统所开辟的“法律与正义是相同的”观念。美国当代著名哲学家罗尔斯更是一针见血地指出: “社会正义原则的主要问题是社会的基本结构, 是一种合作体系中的主要的社会制度安排。”^③

在现代西方社会, 社会正义仍与法律紧密相连。人们认为, 一个人如果

① 《亚里士多德全集》第 8 卷, 中国人民大学出版社, 1992, 第 103 页。

② [美] E. 博登海默: 《法理学—法哲学及其方法》, 邓正来、姬敬武译, 华夏出版社, 1987, 第 254 页。

③ [美] 约翰·罗尔斯: 《正义论》, 何怀宏等译, 中国社会科学出版社, 1988, 第 50 页。

服从他生活其中的社会群体的法律，那么他就是公正的。公正的人就是守法公民，犯了法的罪犯就是不义之人。现实中法律的正义又体现在两个社会层面：一是体现在横向的社会交往关系中，在现代社会，经济交往是人们社会交往的中轴，所以，经济生活和社会交往中的交换行为是否公正就成为社会正义考察的一个重要方面；二是体现在纵向的社会关系中，核心是公共权力执掌者与权力指向对象之间的关系，着重考察一个国家的政治制度和公共政策是否符合正义原则。后者可笼统称为政治正义，其基本要求是：情况相同就得相同对待，情况不同就得不同对待。任何两个人或两件事总会有所不同，总可以从中举出某些区别以支持用不同方式对待他们是正当的。因此，社会正义就包含两方面的要求：公正的区别性对待必须基于个人之间相关的差异；公正的相同对待也必须基于个人之间相关的类似之处。相同对待的原则通常被称为“形式上的正义原则”，而用来作为补充以确定各个正义领域相关差异的标准则被称为“实质上的正义原则”。

三 实质正义与形式正义

说到这里，我们先来区分一下正义（justice）、公平（fairness）和公正（impartiality）等概念。一般来说，正义含义最广，包含了公平与公正两重含义；“公平”用于地位相等的人们之间，是一种同位对等性的用语；“公正”更多地强调社会权威机构和个人在处理社会事务中所应持有的不偏不倚、公而无私的立场和态度。以法官（仲裁者）和双方当事人所构成的法律关系为例，公平观念侧重于考察双方当事人权利的享有与维护，公正则侧重于对居间者行为公允而无私的要求；公平的核心是平等，同等案件同等对待；公正的核心是无私、中立，它意味着居间者既要不受自身情绪的影响，又要排除外界的任何压力，还要无视当事人双方的任何身份背景等。

现代“正义理论”把人类社会的“正义”分成两大类：一是“形式正义”，是“作为公正的正义”，指群体中的成员认为应当用何种程序来决定分配资源的方式，它总是与人们如何贯彻、实行既定原则相关，其作用在于摒弃身份、特权等先赋性因素的影响，保证社会成员能够有参与财富等社会资源分配的平等机会，得到公正的对待；二是“实质正义”，是“作为公平的正义”，倾向于描述人们之间的关系，尤其是利益方面的关系是否符合某种实质性的标准或原则。两种类型的正义在理论上是应该统合在一起的，但

在实践中却充满了冲突，对于二者之间的冲突，人们的看法同样充满了冲突。举例来说，警察在高速公路上抓获两名超速驾驶者，如果两人错误情节相同，尽管其中一人和办案的警察有亲戚关系，但他们都得到了相同程度的处罚，我们就认为实现了形式正义，而此时的形式正义并不违背任何实质正义原则。如果两人中有一人是因为要将一位生命垂危的病人送到医院急救而超速，警察为此而没有对其加以处罚，这种情况下，我们会认为实现了实质正义，但是却违背了形式正义的要求。再假设一名超速驾驶者碰巧撞死了一名警察正在追捕的在逃杀人犯，我们会因此认为肇事者是“英雄”并可以免于处罚吗？思考这一问题时，我们其实已经陷入了实质正义与形式正义何者优先的困惑中。

实质正义与形式正义都是人类社会生活所需要的，但不同社会中人们对它们的重视程度有所不同。大体上说，西方社会推崇形式正义，认为形式正义优先于实质正义，关注焦点在于起点和游戏规则是否公平，而不在于游戏的结果；而中国社会崇尚实质正义，强调实质正义优先于形式正义。西方社会对形式正义的重视与其长期以来形成的法治传统息息相关。前面提到，法治包括两方面要求：一是法律本身是“良法”，即法律是具有正义的价值与特质的规范，含有对个人价值与尊严的尊重，这要求法律必须是善意的、合乎情理的；二是已成立的法律获得普遍的遵从。前者体现实质正义，后者体现形式正义。二者都起源于古老的“自然公正”（natural justice）原则，这一原则又起源于自然法观念。司法正义是自然法、万民法和神法的基本内容。长期的习惯法司法实践证明，只有依靠正当的程序才能保证实质正义的实现。“程序优先于权利”所表述的正是这一事实。在近代英国，“自然公正”概念通常表示处理纷争的一般原则和最起码的公平标准，它包含两项内容：一是任何人不能审理自己或与自己有利害关系的案件，即任何人或团体不能作为自己案件的法官；二是任何一方的诉词都要被听取，即任何人或团体在行使权力可能使别人受到不利影响时，必须听取双方意见，每个人都有为自己辩护和防卫的权利。在当代，主流学者们依然持类似的主张。如，布坎南（James M. Buchanan, 1919 ~）所主张的“注意力的焦点应该放在权利和要求的分配先于市场过程本身，而不应该放在社会产品的最终分配”^①。

^① [美] 布坎南：《自由、市场与国家——20 世纪 80 年代的政治经济学》，吴良健等译，北京经济学院出版社，1988，第 124 页。