

中国城乡规划
建筑学
园林景观

博士文库

主编：赵和生

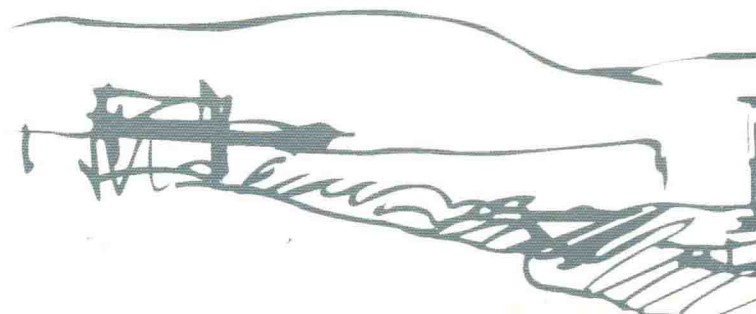
著者：莫文竞

导师：夏南凯



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

控规运行过程中公众参与制度设计研究 ——以上海为例

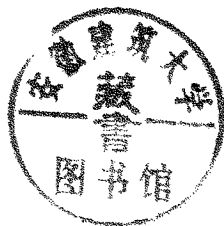


中国城乡规划·建筑学·园林景观博士文库

控规运行过程中公众参与制度设计研究

——以上海为例

著者 莫文竞
导师 夏南凯
学科 城市规划
单位 同济大学



 东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

· 南京 ·

内 容 提 要

2008年的《城乡规划法》通过设置公众参与制度,保障行政相对人的合法利益,提高公众对规划的接受性,促进城乡规划的公正性。但是近年来,我国公众对于城乡规划的争议事件却日渐增多。基于相关研究,公众参与制度的程序正义价值是促进行政过程程序正义,实现实质正义的必要条件。因此,本书以程序正义为视角,在建构城乡规划公众参与制度程序正义标准的基础上,以上海市为案例,运用社会学调查研究方法,从宏观(公众参与制度的总体实施概况)和微观(公众参与制度运行细节)两个层面对控制性详细规划运行过程中的公众参与制度进行程序正义考量,解析目前公众参与制度在程序正义方面存在的设计缺陷,优化程序正义标准下公众参与制度设计的内容,为我国城乡规划公众参与实践提供理论支持。

本书可供城乡规划、公共管理等专业方向人员及师生参考,也可供城市政府、城市建设及规划管理人员阅读。

图书在版编目(CIP)数据

控规运行过程中公众参与制度设计研究:以上海为例 / 莫文竞著. — 南京:东南大学出版社, 2018. 5
(中国城乡规划·建筑学·园林景观博士文库 / 赵和生主编)

ISBN 978-7-5641-7737-9

I. ①控… II. ①莫… III. ①城乡规划—公民—参与
管理—研究—上海 IV. ①TU982.251

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 089593 号

控规运行过程中公众参与制度设计研究——以上海为例

-
- 著 者 莫文竞
责任编辑 宋华莉
编辑邮箱 52145104@qq.com
出版发行 东南大学出版社
出 版 人 江建中
社 址 南京市四牌楼 2 号(邮编:210096)
网 址 <http://www.seupress.com>
电子邮箱 press@seupress.com
印 刷 南京玉河印刷厂
开 本 700 mm×1 000 mm 1/16
印 张 17.5
字 数 341 千字
版 次 2018 年 5 月第 1 版 2018 年 5 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5641-7737-9
定 价 58.00 元
经 销 全国各地新华书店
发行热线 025-83790519 83791830
-

(本社图书若有印装质量问题,请直接与营销部联系,电话:025-83791830)

主 编 的 话

回顾我国 20 年来的发展历程,随着改革开放基本国策的全面实施,我国的经济、社会发展取得了令世人瞩目的巨大成就,就现代化进程中的城市化而言,20 世纪末我国的城市化水平达到了 31%。可以预见:随着我国现代化进程的推进,在 21 世纪我国城市化进程将进入一个快速发展的阶段。由于我国城市化的背景大大不同于发达国家工业化初期的发展状况,所以,我国的城市化历程将具有典型的“中国特色”,即在经历了漫长的农业化过程而尚未开始真正意义上的工业化之前,我们便面对信息化时代的强劲冲击。因此,我国城市化将面临着劳动力的大规模转移和第一、第二、第三产业同步发展、全面现代化的艰巨任务。所有这一切又都基于如下的背景:我国社会主义市场经济体制有待于进一步完善与健全;全球经济文化一体化带来了巨大冲击;脆弱的生态环境体系与社会经济发展的需要存在着巨大矛盾……无疑,我们面临着严峻的挑战。

在这一宏大的背景之下,我国的城镇体系、城市结构、空间形态、建筑风格等我们赖以生存的生态及物质环境正悄然发生着重大的改变,这一切将随着城市化进程的加快而得到进一步强化并持续下去。当今城市发展的现状与趋势呼唤新思维、新理论、新方法,我们必须在更高的层面上,以更为广阔的视角去认真而理性地研究与城市发展相关的理论及技术,并以此来指导我国的城市化进程。

在今天,我们所要做的就是为城市化进程和现代化事业集聚起一支高质量的学术理论队伍,并把他们最新、最好的研究成果展示给社会。由东南大学出版社策划的《中国城乡规划·建筑学·园林景观博士文库》,就是在这一思考的基础上编辑出版的,该博士文库收录了城市规划、建筑学、园林景观及其相关专业的博士学位论文。鼓励在读博士立足当今中国城市发展的前沿,借鉴发达国家的理论与经验,以理性的思维研究中国当今城市发展问题,为中国城市规划及其相关领域的研究和实践工作提供理论基础。该博士文库的收录标准是:观念创新和理论创新,鼓励理论研究贴近现实热点问题。

作为博士文库的最先阅读者，我怀着钦佩的心情阅读每一本论文，从字里行间我能够读出著者写作的艰辛和锲而不舍的毅力，导师深厚的学术修养和高屋建瓴的战略眼光，不同专业、不同学校严谨治学的风格和精神。当把这一本本充满智慧的论文奉献给读者时，我真挚地希望每一位读者在阅读时迸发出新的思想火花，热切关注当代中国城乡的发展问题。

可以预期，经过一段时间的“引爆”与“集聚”，这套丛书将以愈加开阔多元的理论视角、更为丰富扎实的理论积淀、更为深厚真切的人文关怀而越来越清晰地存留于世人的视野之中。

赵和生
南京工业大学

序 言

现在摆在读者面前的《控规运行过程中公众参与制度设计研究——以上海为例》一书是我的学生莫文竞博士在其博士论文的基础上修改而成的。作为她的硕士及博士研究生导师,我为此由衷地感到高兴。公众参与是促进城乡规划决策更加公平正义的重要手段,正值城乡规划面临变革之际,这本专著的出版可谓正当其时,颇具理论创新价值和实践指导意义。

公众参与理念源自西方,是参与式、协商式民主理念在城市规划管理方面的体现,也是保障公众权益,保障城市规划顺利实施,促进城市健康发展的需要。我国在计划经济时期,政府包办一切城市建设,城市规划领域没有公众参与的需求。改革开放后实行市场经济,土地有偿使用,政府通过控规引导城市开发建设,控规成为政府经营城市、推动经济发展的工具。由于控规一直以来处于一种“重实体、轻程序”的状态,无法有效控制政府滥用职权,保障公众的权利,导致控规运行结果出现了很多侵犯个人利益,资源分配不公的现象。控规运行过程急需建立公众参与制度,缓和规划和公众之间的矛盾,提高城市规划决策的公平正义。

2008年《城乡规划法》正式确立了公众参与制度的法律地位,一定程度上回应了学界和实务界对公众参与制度的渴望。值得注意的是《城乡规划法》除了明确规定城乡规划草案的公告时间不得少于三十日外,其他规定仍然比较原则。而上海早在2002年就颁布了《上海市建设项目规划设计公开暂行规定》,首次在建设项目的管理阶段明确了公众参与的具体内容,包含了项目公开的条件、项目公开的图纸内容,还规定:“在方案核定的最后阶段,根据项目的具体情况,规划管理部门可以采取会议或书面征询意见方式进行公开征询意见。”另外还规定了公众意见反馈时间和形式。2006年又颁布了《上海市制定控制性详细规划听取公众意见的规定》,对公众参与时间、方式做了较为详细的规定。《城乡规划法》颁布近十年,地方层面控规运行过程中公众参与制度的内容究竟是一种怎样的状态?实施情况如何?是否需要改进?目前这些问

题的相关研究还较少。对公众参与制度的研究也仅限于技术层面的讨论。本书基于行政法学理论,从程序本位主义的视角探索程序正义标准下公众参与制度设计的内容,为我国城乡规划公众参与实践提供理论支持,具有一定的创新性。作者通过大量的详细案例,给我们呈现了目前公众参与在我国的状态,正是基于这些翔实的调查,使得研究结论更有价值。

莫文竞博士自硕士起就在我的门下,我对于其寄予厚望,并严格要求。城市规划公众参与课题是一个颇为“苦难”的题目,她非常努力,为了更好地获得研究结果,曾在英国交流学习一年,掌握了一定的公众参与理论知识,回国后又在上海市规划与国土资源管理局实习,翻阅了近八百份的卷宗,详细调查了十几个案例,获得大量的一手数据和资料。值得欣慰的是,在家庭和学业双重压力下,她以乐观、进取的心态和严谨求实的态度完成了优秀的博士学位论文。我衷心希望她在今后的学术生涯中继续努力,取得更好的成果。

作为她的导师写下以上文字实为勉励,是为序。

夏南凯
2018/3/16

目 录

第 1 章 绪论	001
1.1 研究缘起	001
1.2 研究意义	002
1.2.1 理论意义	002
1.2.2 实践意义	003
1.3 概念界定	004
1.3.1 程序正义	004
1.3.2 公众参与	008
1.4 研究范畴的界定	011
1.5 研究内容与框架	012
1.5.1 研究章节内容	012
1.5.2 研究的框架	013
1.6 研究方法	014
第 2 章 理论研究综述与实践经验借鉴	015
2.1 理论研究综述	015
2.1.1 行政过程中的程序正义理论	015
2.1.2 城乡规划公众参与制度设计理论	028
2.1.3 制度与制度设计理论	046
2.2 实践经验借鉴	053
2.2.1 国外相关规划中公众参与制度的经验借鉴	053
2.2.2 我国城乡规划公众参与制度的经验借鉴	064
2.2.3 实践经验总结	072
2.3 本章小结	073

第3章 基于程序正义视角的控规运行过程中公众参与制度的解析框架	074
3.1 确定控规运行过程中公众参与制度程序正义的评价标准	075
3.1.1 程序正义核心标准	076
3.1.2 程序正义外围标准	082
3.1.3 实质正义标准	083
3.2 寻找影响程序正义实现的公众参与制度缺陷	085
3.3 设计体现程序正义的公众参与新制度	086
3.4 本章小结	090
第4章 上海控规运行过程中公众参与制度的发展概况	091
4.1 上海控规运行过程中公众参与制度的演变过程	091
4.1.1 国家层面城市规划公众参与制度的演进	091
4.1.2 地方层面——上海城市规划公众参与制度的演进	095
4.1.3 上海城市规划公众参与制度演进特征分析	099
4.2 上海控规运行过程中公众参与制度的现状	099
4.2.1 上海控规运行过程与公众参与的时机	099
4.2.2 上海控规运行过程中公众参与制度的内容	103
4.3 上海控规公众参与制度实施概况	112
4.3.1 上海控规编制(包括调整)过程公众参与制度实施总体情况	112
4.3.2 上海控规实施(行政许可)过程公众参与制度实施总体情况	119
4.4 本章小结	124
第5章 基于程序正义视角的上海控规编制(包括调整)过程中公众参与制度设计分析	125
5.1 控规编制过程典型案例	125
5.1.1 “公众无意见”的典型案例	126
5.1.2 “公众有少数意见”的典型案例	128
5.1.3 “公众反对意见较大”的典型案例	128
5.2 控规编制过程公众参与制度的程序正义考量	134
5.2.1 程序正义之主体标准(核心标准)考量	134
5.2.2 程序正义之运行标准(核心标准)考量	136
5.2.3 控规编制过程公众参与制度的程序正义之外围标准考量	143
5.2.4 控规编制过程公众参与制度的程序正义之实质正义标准考量	145
5.2.5 小结	146

5.3	控规编制过程公众参与制度要素缺陷分析	147
5.3.1	基础性制度存在问题	147
5.3.2	核心制度存在问题	152
5.3.3	支持性制度存在问题	160
5.3.4	保障性制度存在问题	162
5.4	本章小结	166
第6章	基于程序正义视角的上海控规实施(行政许可)过程中公众参与制度设计分析	168
6.1	控规实施过程典型案例	168
6.1.1	“公众反对意见较大”的典型案例	169
6.1.2	“公众无意见”的典型案例	173
6.2	控规实施过程公众参与制度的程序正义考量	174
6.2.1	程序正义之主体标准(核心标准)考量——包容原则	174
6.2.2	程序正义之运行标准(核心标准)考量	176
6.2.3	程序正义之外围标准考量	182
6.2.4	程序正义之实质正义标准考量	183
6.2.5	小结	184
6.3	控规运行过程公众参与制度的制度要素缺陷分析	185
6.3.1	基础性制度存在问题	185
6.3.2	核心制度存在问题	187
6.3.3	支持性制度存在问题	192
6.3.4	保障性制度存在问题	194
6.4	本章小结	195
第7章	基于程序正义视角的上海控规运行过程中公众参与制度设计优化	197
7.1	信息公开制度设计	198
7.1.1	设计策略	198
7.1.2	制度设计	202
7.2	程序设计	205
7.2.1	设计策略	205
7.2.2	制度设计	216
7.3	组织机构制度设计	234
7.3.1	设计策略	234

7.3.2 制度设计·····	237
7.4 保障制度设计·····	238
7.4.1 司法保障制度设计·····	238
7.4.2 资金保障制度设计·····	240
7.4.3 城市规划知识保障制度设计·····	240
7.4.4 信息技术保障制度设计·····	241
7.5 本章小结·····	241
第8章 结论与展望 ·····	242
8.1 研究结论·····	242
8.1.1 城乡规划公众参与制度的程序正义价值是实现规划合法性的必要条件 ·····	242
8.1.2 城乡规划公众参与制度具有一定的程序正义标准·····	243
8.1.3 控规运行过程中公众参与制度不能完全满足程序正义标准·····	243
8.1.4 控规运行过程中公众参与制度的程序正义缺陷影响了其实质正义的实现 ·····	244
8.1.5 程序正义视角下控规运行过程中公众参与制度设计存在缺陷·····	244
8.1.6 基于程序正义的控规运行过程中公众参与制度要结合环境设计,满足程 序正义标准·····	244
8.2 不足与展望·····	245
参考文献 ·····	246
附录 A 上海控规编制(包括调整)过程中公众参与情况问卷调查表 ·····	256
附录 B 上海控规实施(行政许可)过程中公众参与情况问卷调查表 ·····	261
致谢 ·····	266

第1章 绪论

1.1 研究缘起

控制性详细规划(以下简称控规)自20世纪80年代在我国产生以来,目前已经有30多年的历史。它是市场经济体制下国家应对土地开发有偿使用,规范开发主体行为的规划管理依据,其根本目的是通过控制政策来保证公众的健康、安全和福利以及公众对更好的物质环境的追求。由于我国城市规划法制体系中长久以来处于一种“重实体、轻程序”的状态,无法有效控制政府滥用职权、保障公众的权利,导致控规运行结果出现了很多侵犯个人利益、资源分配不公的现象。

2008年的《中华人民共和国城乡规划法》(以下简称《城乡规划法》)在国家法律层面明确了“控规”的法定性,将其权威性提高到了前所未有的地位。《城乡规划法》规定城市和镇都必须编制“控规”,这也就意味着扩大了“控规”的适用范围。同时,《城乡规划法》规定城乡规划主管部门必须依据“控规”确定国有土地划拨和出让的规划设计条件;此外还规定了“修建性详细规划应当符合控制性详细规划”。至此,“控规”已经从可有可无的“自选动作”发展为必须执行的“指定动作”,“控规事实上已成为了城乡规划编制与管理体系中的核心环节”^①。核心地位的确立对控规运行过程的程序正义和实质正义提出了更高的要求。《城乡规划法》一方面通过设置审批程序、修改程序及公开程序来体现规划行政程序正义精神;另一方面,也是最重要的举措,通过设置公众参与制度,保障行政相对人的合法利益,提高公众对规划的接受性,促进控规运行过程程序正义和实质正义的实现。

上海早在《城乡规划法》颁布前就已经在控规编制(包括调整)和控规实施(行政许可)阶段制定了一定程度的公众参与制度,《城乡规划法》颁布后,更是从操作的细节化和规范化入手,将相应的公众参与紧密融合在控规运行的过程中,要求各区县严格执

① 赵民,乐芸.论《城乡规划法》“控权”下的控制性详细规划——从“技术参考文件”到“法定羁束依据”的嬗变[J].城市规划,2009,33(9):24-30.

守。然而我们发现公众参与制度的实施并没有实现预期的结果。首先,公众参与的人数很少,无法实现利益的均衡博弈,规划决策还是基于政府和专家观点的单方结果。从目前上海控规编制(包括调整)过程公众参与的实际案例看,从2009—2013年,772个控规编制(包括调整)项目中有640个项目处于“公众无意见”状态,占总数的82.9%。其次,公众对规划的可接受度仍较低。从2013年上海控规编制(包括调整)过程中公众参与的典型案例调查来看,406位被调查者中有260位公众不认可规划结果,占总数的64%。从2013年上海控规实施(行政许可)过程中公众参与的典型案例调查来看,218位被调查者中有182位公众不认可规划结果,占总数的83.5%。另外,实践中出现了相当数量的规划行政诉讼案件。根据上海规划与土地管理局的年报,2009—2013年,共有219件行政复议案例,其中133件还进行了行政诉讼。更为引人侧目的是,近年来爆发了一系列的公众极端抵制城市建设行为:2008年上海“沪杭磁悬浮”事件,2010年虹桥机场航站楼事件,2013年松江、惠南居民反对电池厂事件,还有近年来愈演愈烈地反对大型变电站项目,等等。当某种行为大量重复发生并成为较为普遍的社会现象时,我们就可以推断与这种行为相关的制度安排在制度结构上产生了问题^①,这促使我们对目前的公众参与制度进行反思。

公众参与制度的研究存在两种视角:工具主义视角和本位主义(程序正义)视角。根据相关研究,公众参与制度的程序正义价值是促进行政过程实现程序正义,提高公众满意度,实现实质正义的必要条件,因此,本研究选择以程序正义为研究视角,以上海为例对控规运行过程中的公众参与制度进行研究,探索程序正义标准下公众参与制度设计的内容,为我国城乡规划公众参与实践提供理论支持。

本研究主要基于四个问题:①目前控规运行过程中的公众参与制度状况是怎样的?②目前控规运行过程中的公众参与制度是否能实现程序正义?③如果没有很好地实现程序正义,那么目前的公众参与制度存在哪些缺陷?④以程序正义为标准,该如何设计公众参与制度?

1.2 研究意义

1.2.1 理论意义

(1) 丰富和拓展已有的程序正义理论

Tyler的研究告诉我们,“程序正义的意义随公民与法律权威机构的交往关系属性的变化而变化,个人并没有一个可以应用于所有情形的单一的衡量标准,而毋宁是

① 李龙浩. 土地问题的制度分析:以政府行为为研究视角[M]. 北京:地质出版社,2007.

随着环境的不同而关注不同的问题。”^①目前还没有城乡规划公众参与领域程序正义标准的研究,本研究结合程序正义及公众参与的相关理论,针对城乡规划领域的特点,搭建出适合于城乡规划公众参与程序正义的评判标准,丰富程序正义的研究领域。

另外,已有的行政过程程序正义的价值研究多是基于自然正义、尊严、道德理论及程序正义心理学视角理论,对哈贝马斯的理性程序主义理论的应用还较少,本研究将这一要素融入到城乡规划公众参与程序正义标准中,并将其应用到上海控规运行过程中公众参与制度设计的研究中,通过实践验证其实用性,拓展了程序正义的研究内容。

(2) 补充和完善已有的公众参与制度设计理论

目前的公众参与制度研究多是从公众参与的工具主义视角进行分析,例如,如何设计公众参与以提高决策的民主性,如何设计公众参与以提高决策的质量,等等,而缺乏对从程序本位主义视角对公众参与制度进行研究。我们知道,程序正义是实现实质正义的必要条件,公众参与制度必须通过体现本身应具有的“正当价值”来促进实质正义的实现。本研究通过程序正义标准对公众参与制度进行考量,搭建基于程序正义标准的公众参与制度设计内容,对补充和完善公众参与制度设计理论具有重要的意义。

1.2.2 实践意义

(1) 有利于提高我国法定规划运行的程序正义及实质正义,促进法定规划的实施

长久以来规划决策的“单中心”体制导致规划决策程序正义的不足,受决策影响的公众被排除在决策程序外,这大大影响了规划程序的公正性及结果的可接受性,导致了规划实施的困难。控规被赋予法定规划地位后,其权威性必须与其可接受性相匹配,法定规划的正当性要求彰显,通过基于程序正义标准的公众参与制度设计,可以大大提高法定规划编制(包括调整)和实施(行政许可)过程中的程序正义,获得程序的正当性及实质正义,促进规划的实施。

(2) 为正在进行的以及未来的上海市控规运行过程中的公众参与制度改革提供借鉴

随着国家政治民主建设和城市规划实践对公众参与的需求,上海市行政管理部门拟定对目前的控规运行过程中的公众参与制度进行改进,扩大公众参与的范围和程度。但是如何改进,政府部门还未确定出很好的方向。是继续沿着工具主义视角对其进行设计?还是从程序正义视角对其进行探索?本研究认为,在我国目前特殊的制度环境下,如行政权力还不够规范,公众对政府信心不足等都提示我们应该从程序正义的视角出发,通过公众参与程序正义的设计提高规划决策的实质正义,这样会大大提高公众对制度的信任和尊重,从而更有利于公众参与制度的实施,也更能获得实质正义。本研究从程序正义视角出发,根据程序正义评价标准,解析了目前上海控规

^① Lind E A, Tyler T R. The Social Psychology of Procedural Justice[M]. New York: Plenum Press, 1988.

运行过程中公众参与制度的缺陷,并以解决问题为出发点,以目标为指导,以制度环境为依托设计了适合于上海控规运行过程中的公众参与制度设计,为政府进行公众参与制度的改革和创新提供借鉴。

1.3 概念界定

1.3.1 程序正义

(1) 程序的概念

从一般的意义上看,程序是指“事情进行的先后次序”或者“按时间先后或依次安排的工作步骤”,它有“顺序”“手续”“方式”“步骤”以及“程式”等各种不同的含义。人们通常所说的办事或者工作的顺序、电脑软件的设计程序、机器的操作规程等都可以说是这种广义上的“程序”的具体表现^①。法学角度的“程序”定义则是从过程、方式和关系三种要素对其进行限定。孙笑侠认为程序是从事法律行为、作出某种决定的过程、方式和关系。过程是时间概念,方式和关系是空间概念。程序就是由这样的时空三要素所构成的一个统一体,当然,这其中最主要的是关系^②。卢曼认为,所谓程序就是为了法律性决定的选择而预备的相互行为系统。季卫东认为,程序主要表现为“按照一定的顺序、方式和手续来作出决定的相互关系”^③。由上分析,法学概念的程序呈现三大特点:第一,程序是针对特定的行为而作出要求的;第二,程序是以法定时间和法定空间方式作为基本要素的;第三,程序具有形式性。

陈瑞华认为“根据所要产生或者形成的实体决定的不同,法律程序也相应地具有不同的性质和特点。如立法机关为制定和颁布一部法律,按照一定的步骤和顺序而经过的法律实施过程可称为‘立法程序’;有关机构或者团体为选举领袖或者民意代表而经过的法律实施过程可称为‘选举程序’;行政机构为颁布一部行政法规或者作出一项行政决定而经过的法律实施过程可称为‘行政程序’;司法机关为解决一起纠纷而制定一项司法裁判而经过的法律实施过程可称为‘司法程序’”^④。本研究对象是控规运行过程中公众参与制度设计,属于行政程序的范畴。

(2) 正义的概念

正义是一个历史的、相对的概念,多方面、多层次的规定性和含义使其具有显著的“开放性”特征。正如美国法学家 E. 博登海默在考察人类历史有关正义的观点时所言:“正义有着一张普洛透斯似的脸,变幻无常、随时可呈不同形状并具有极不相同的

① 陈瑞华. 程序正义理论[M]. 北京:中国法制出版社,2010.

② 孙笑侠. 程序的法理[M]. 北京:商务印书馆,2010.

③ 季卫东. 法治秩序的建构[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999.

④ 陈瑞华. 程序正义理论[M]. 北京:中国法制出版社,2010.

面貌。”^①

“正义”源自古希腊先哲对自然法的讨论,其代表性人物包括毕达哥拉斯、苏格拉底、柏拉图和亚里士多德等。毕达哥拉斯是历史上第一个从“权利”出发,引出“公平”“正义”的理念的思想家,他的正义建立在“比例权利”和“政治公平”的基础上,按比例享权利,实现政治公平,就是“正义”^②。苏格拉底对正义问题的探讨散见于其诸如“欠债还债就是正义”“正义是智慧与善,不正义是愚昧和恶”“正义是心灵的德性,不正义是心灵的邪恶”等的论断当中,他将德性视为展现正义理念的超验实在。柏拉图认为正义就是“每个人只能从事最适合自己天性的职业,各行其是,各司其职”,他强调的是正义特征的等级性和秩序性^③。亚里士多德把正义与平等联系在一起,他认为,正义是指按照均衡原则将这个世界的万事万物公平地分配给社会的全体成员,相等的东西给予相同的人,不相等的东西给予不相同的人。同时在他看来,正义不仅是一种内在的道德意识,同时也必须体现于外在的行为,并内含着关心他人的善。人们不论做什么事情都是为了追求一个目的,这个目的就是善和至善。他认为,如果人们从事的事情是在追求该目的,就是正义的,反之,便是不正义的^④。

中世纪时期,正义概念已经被笼罩上了神学的色彩。在他们那里,正义是合乎逻辑的宗教推断的结果。人的正义只有借助于神的恩典才能达到。托马斯·阿奎那的正义论是中世纪正义理论的典型代表。对于公正他是这样描述的:“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。”他将公正分为“自然的公正”和“实在的公正”。自然的公正也就是理所应当就是这样的公正。实在的公正就是通过协议而达成的恰当的比例。

近代以来的正义理念虽然对传统正义理论有所借鉴,但它本质上是一种资产阶级的正义观念,描绘的是资本主义社会的理想图景。按照沈晓阳先生的观点:“资产阶级革命之前和革命之初的正义观侧重于对自由、平等、博爱的呼吁;资产阶级革命中后期的正义观侧重于对秩序和权威的建构;而革命之后特别是工业革命以后的正义观则侧重于对功利和效率的追求。”^⑤如康德认为正义意味着自由,自由是属于每个人的唯一原始和自然的权利。洛克和卢梭持自然状态说和社会契约论。他们认为人具有天赋的自由与平等的权利与权力,为了自我保存,人们之间相互制定契约,将自己的一部分权利让渡出去,成立国家,国家的正义性在于保障人们拥有自由、平等、权利的共和制

① [美]博登海默 E. 法理学:法律哲学与法律方法[M]. 邓正来,译. 北京:中国政法大学出版社,2004.

② 北京大学哲学系外国哲学史教研室. 古希腊罗马哲学[M]. 上海:生活·读书·新知三联书店,1957.

③ 周展. 试论早期希腊正义观的变迁——从荷马到梭伦[M]//杨适. 希腊原创智慧. 北京:社会科学文献出版社,2005.

④ [古希腊]亚里士多德. 雅典政制[M]. 日知,力野,译. 北京:商务印书馆,1959.

⑤ 沈晓阳. 西方正义观念的历史演变及其启示[J]. 杭州师范学院学报(社会科学版),2003(3):31.

社会。基于平等自由原则签订的契约具有正义性；同时，正义也在于人们对契约的遵守^①。而在霍布斯与黑格尔那里，秩序与权威则作为正义的基本价值得到强调。他认为在国家状态下，臣民之间是平等的，但“主权者的荣位应当比任何一个或全体臣民高”；“臣民的自由只有在主权者未对其行为加以规定的事物中才存在”；受委托的人必须体现“分配正义”，将各人的份额分配给每一个人^②。在黑格尔的理论体系里，正义通过理性与自由建立了联系，又通过自由这个历史目标成了法律的职责，并通过对人权和权利的保护而体现出来。他认为权利的实现和保障就是正义的体现，通俗地说，就是“给人以所应得”。黑格尔将国家与法视为正义的理性代表，认为它们具有维护人的自由权利的正义功能，因此他强调国家的权威，主张个人服从国家^③。至于功利主义者则认为，正义原则本身要求产生最大限度的快乐或幸福。约翰·穆勒不同意把正义根源归结为自然权利，也不同意把它归结为社会契约，他主张正义的根源在于大多数人的最大幸福，也就是功利。同时他认为法律只能在有限的范围内实现公平^④。有学者将这一理论称为“功利主义的正义论”。边沁则从实证的立场丰富了法律正义的内涵，他认为，所有的法律或应有的法律的一般目的都是在于增加人民的幸福。他主张正义的标准应建立在功利上，即看其对人的幸福或痛苦而定。他认为，最大多数人的最大幸福就是判断是非的标准。他明确提出了功利原则，是功利主义学说的主要代表^⑤。在功利主义出现后，人们质疑它与传统的公正美德是对立的。在密尔看来，人们能否接受功利主义，主要就在于公正这个概念，所以密尔在他的著作《功利主义》这本书中对于公正与功利这两者之间的关系进行了较为细致的描述。他把有关于公正一不公正的行为分为法定的公正、道德的公正、报应的公正、诚信的公正、公道的公正，与之相对的就是法定的权利、道德的权利、应得的权利、约定的权利和天赋的权利。密尔的公正原则就是“最大多数人的最大幸福”原则，公正与权利相关，没有功利就没有公正^⑥。

诞生于19世纪中叶的马克思主义在总结前人正义观的基础上，深化了正义的观念。一方面，它认为正义观念是社会存在的反映，特别是社会经济结构、阶级结构的反映，不同阶级有不同的正义观念；另一方面，它认为只有消灭私有制，消灭阶级，消灭剥削和压迫之后才能实现真正的正义。正义就是人类的解放，人性的全面发展，自由平等的充分实现^⑦。

① [法]卢梭. 社会契约论[M]. 何兆武, 译. 北京: 商务印书馆, 1980.

② [英]霍布斯. 论公民[M]. 应星, 冯克利, 译. 贵阳: 贵州人民出版社, 2003.

③ [德]黑格尔. 法哲学原理[M]. 范扬, 张企泰, 译. 北京: 商务印书馆, 1982.

④ [英]约翰·穆勒. 功利主义[M]. 徐大建, 译. 北京: 商务印书馆, 2014.

⑤ [英]边沁. 政府片论[M]. 沈叔平, 等, 译. 北京: 商务印书馆, 1995.

⑥ [英]密尔. 功利主义[M]. 唐钱, 译. 北京: 商务印书馆, 1957.

⑦ [德]马克思. 资本论: 第三卷[M]. 北京: 人民出版社, 1975.