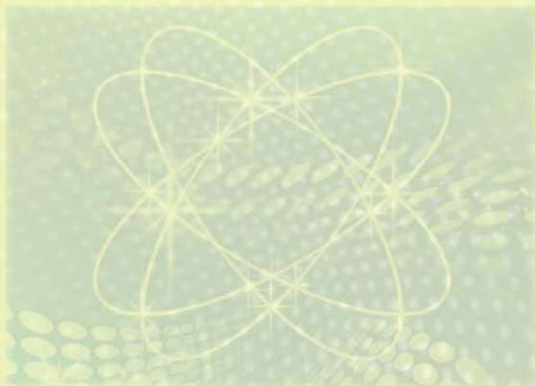
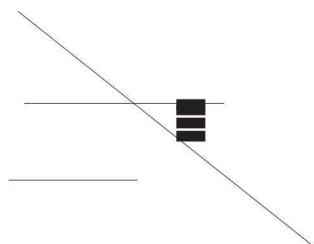


何为正义

陈宜中 著



中央编译出版社



何 为 正 义

陈宜中 著

中央编译出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

何为正义 / 陈宜中著. — 北京 : 中央编译出版社, 2016.9

ISBN 978-7-5117-2985-9

I. ①何… II. ①陈… III. ①正义—研究

IV. ①B82

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 071556 号

本书中文简体字版由联经出版事业公司授权出版

何为正义

出版人：葛海彦

出版统筹：贾宇琰

责任编辑：王琳

特约编辑：王嫣婷 田奥 黄洁

责任印制：尹珺

出版发行：中央编译出版社

地址：北京西城区车公庄大街乙5号鸿儒大厦B座(100044)

电话：(010) 52612345 (总编室) (010) 52612341 (编辑室)
(010) 52612316 (发行部) (010) 52612317 (网络销售)
(010) 52612346 (馆配部) (010) 55626985 (读者服务部)

传真：(010) 66515838

经销：全国新华书店

印刷：山东临沂新华印刷物流集团有限责任公司

开本：880毫米×1240毫米 1/32

字数：258千字

印张：12.75

版次：2016年9月第1版第1次印刷

定价：62.00元

网 址：www.cctphome.com

邮 箱：cctp@cctphome.com

新浪微博：@中央编译出版社

微 信：中央编译出版社 (ID: cctphome)

淘宝店铺：中央编译出版社直销店 (<http://shop108367160.taobao.com>) (010) 52612349

本社常年法律顾问：北京嘉润律师事务所律师 李敬伟 问小牛

凡有印装质量问题，本社负责调换。电话：(010) 55626985

目 录

导 论	001
-----	-----

第一辑 正义与自由主义

第一章 社会正义与市场正义	011
---------------	-----

一、当代两种正义视野之争	011
--------------	-----

二、亚里士多德论正义	013
------------	-----

三、古典自由主义与严格正义	016
---------------	-----

四、社会正义与分配正义	020
-------------	-----

五、哈耶克论市场正义	025
------------	-----

第二章 社会权的正当性论辩	033
---------------	-----

一、社会权的由来和主旨	033
-------------	-----

二、社会权是积极权利	039
------------	-----

三、几项反社会权论证	042
------------	-----

四、论社会权的正当性	047
------------	-----

第三章 罗尔斯与政治自由主义	054
----------------	-----

一、政治哲学的实际任务	054
-------------	-----

二、寻求稳定的正义观	055
------------	-----

三、社群层面的省思均衡	059
-------------	-----

四、为了宪政政体的稳定	061
-------------	-----

五、自由主义与历史主义	066
-------------	-----

第四章 罗尔斯的义战论说	071
一、万民法及其相关争议	071
二、罗尔斯的义战判准	075
三、紧要人权与人道干预	079
四、人道战争的现实面	082
五、法外国家与政体改造	085

第二辑 公民自由与正义

第五章 公民不服从与自由民主	091
一、历史上的公民不服从	091
二、罗尔斯论公民不服从	096
三、理论与现实的间隙	102
四、公民不服从的正当性	105
五、公民不服从的当代特征	111
第六章 仇恨言论不该管制吗？	116
一、仇恨言论的管制争议	116
二、德沃金的反管制论说	121
三、对德沃金论证的商榷	130
第七章 色情管制与言论自由	139
一、色情管制争议	139
二、对一般人的冒犯性	142
三、色情与性犯罪	147
四、色情与儿少保护	151
五、色情与女性	155
六、德沃金与色情权利	160

第八章 性交易该除罚化吗？	170
一、性交易与性别平等	170
二、除罚化争议的几个面向	174
三、除罚化与弱势妇女人权	180
四、主罚的平等论证及其缺失	185

第九章 公民有拒战的权利吗？	196
一、拒战权及其问题意识	196
二、良心拒战与国家理性	198
三、主权国家与自我保存	202
四、沃尔泽论公民拒战权	205
五、沃尔泽拒战论说的局限	212

第三辑 战争与正义

第十章 从道德相对主义到国际容忍？	223
一、道德相对于文化？	223
二、战争与国际容忍伦理	225
三、沃尔泽：正义内在于文化	228
四、格雷论文化特殊性	234
五、相对主义无法证立国际容忍	239

第十一章 胜利者的正义？美国对日本的政体改造	247
一、东京审判与政体改造	247
二、藤冈信胜的自由主义史观	250
三、迈尼尔论东京审判	253
四、沃尔泽论政体改造	257
五、对迈尼尔和沃尔泽的商榷	261

六、美国对日本的政体改造	268
第十二章 广岛和长崎核爆的义战论辩	275
一、重估核爆的道德争议	275
二、美国史学界的核爆论争	278
三、义战道德的几项判准	283
四、沃尔泽和罗尔斯论核爆	290
五、比例原则与战争手段	293
六、亚洲平民的道德分量	297
第十三章 义战道德与利比亚战争	305
一、利比亚战争的道德争议	305
二、人道干预原则及其应用	307
三、利比亚战争不是人道干预	314
四、政体改造的义战判准	321
五、非正义的政体改造战争	327
参考文献	333
索引	389

导 论

《当代正义论辩》集结了笔者的十多篇研究论文。这些文章皆曾发表于学术刊物，虽各自独立成篇，但问题意识互相关联。自2012年以来，我重新修订了此组论文，并整合为读者面前的这本专著。

本书分为三个部分：第一部分“正义与自由主义”收入较早写成的四篇，考察当代自由主义的正义论辩；第二部分“公民自由与正义”五篇，分别以公民不服从、仇恨言论、色情管制、性交易除罚化、拒战权利为题，探讨公民自由及权利的正义论辩；第三部分“战争与正义”四篇，聚焦于战争的正义论辩，涉及国际容忍、政体改造、人道干预、核爆、利比亚战争等议题。

社会主义与自由主义两大传统的分合，是笔者早期的研究主题。在我看来，非马克思主义的现代社会民主思想，大量汲取了自由主义的理论资源；而现代自由主义者尤自密尔（John Stuart Mill）以降，也吸收了社会主义的一定元素，并开展出“社会正义”的概念和论说。本书第一部分的四章，即是在此研究脉络下写成。

在罗尔斯 (John Rawls)《正义论》(1971)出版后,“社会正义”已成为当代自由主义政治哲学的一项核心概念。“社会权”则广见于各国宪法、国际宣言和公约,包括1966年通过的联合国《经济、社会及文化权利国际公约》。然而,出于捍卫经济自由与私有产权、维护自由市场等理由,拒斥社会正义和社会权的自由主义者不在少数。此项分歧广被诠释为“社会自由主义”与“经济自由主义”之争,而在正义课题上,又可界定为“社会正义”与“市场正义”之别。本书第一章《社会正义与市场正义》首先考察这两种正义视野及其思想史上的线索,第二章《社会权的正当性论辩》进一步分析几项主要的反社会权论证。从宏观的思想史来看,当代反社会正义和反社会权论者援用了古典自由主义的“严格正义”观点,故指称社会正义并非正当的正义概念,社会权亦非正当的权利概念,因其所蕴含的权利义务关系不够明确。对此论说,前两章提出了多方面的商榷。

第三章《罗尔斯与政治自由主义》和第四章《罗尔斯的义战论说》亦是同一时期的研究成果,旨在斟酌罗氏《政治自由主义》(1993a)与《万民法》(1999a)的若干论点。罗尔斯是当代最具影响力的自由主义政治哲学家和社会正义理论家,他后期的理论发展引起学界众多争论,也带出《正义论》未能更深入阐发的基本自由、公共理由、战争正义等议题。本书第三章探究他的政治自由主义论说,并指出他采取了历史主义式的言说进路,改从“社群当下的政治文化”去论证自由主义正义观的正当性,但此一进路有得亦有失。

第四章分析罗尔斯的义战论说,并以人道军事干预为例,指出现实世界中的人道干预(如1999年的科索沃战争)之所以引发争

议，既是出于义战判准的诠释分歧，也往往涉及更复杂的动机。故而，在评估具体的人道干预行动时，仍须把意图和动机因素也纳入考量。如今回头来看，对罗尔斯后期理论的反思，为我开启了新的研究方向：一是关于公民自由及权利的正义论辩；另一个是当代的义战道德论辩。

在《政治自由主义》中，罗尔斯特别阐发了政治自由的意义，并强烈反对美国政府在战时限制政治言论。由此，我愈发注意到：当代社会正义论说的对象，不仅止于贫穷、基本需要、二次分配等社会经济制度层面，还直指宪政基本自由乃至更广义的公民自由。在宪政民主制度下，公民自由的核心范围为何？界限何在？不少人也许以为，战时政府压制政治言论，限缩反战和拒战的政治自由，实乃天经地义。但我们仍应追问：何以如此？理由何在？

公民自由及权利的界限，时而引发激烈的公共争议。按台湾地区《中华民国宪法》第23条：“以上各条列举之自由权利，除为防止妨碍他人自由，避免紧急危难，维持社会秩序，或增进公共利益所必要者外，不得以法律限制之。”第22条则规定：“凡人民之其他自由及权利，不妨害社会秩序公共利益者，均受宪法之保障。”然而，妨碍他人自由、紧急危难、社会秩序、公共利益等，连同“所必要者”该如何界定，皆亟待深究。

近十年来，笔者曾参与或主办多项与公民自由有关的公共论坛，如关于集会游行法、新闻自由、仇恨言论、同志权利、人工生殖法、强制按指纹、移住民的自由人权、SARS（非典型性肺炎）事件中的强制隔离、色情管制、性交易除罚化等。读者不难看出，本书第二部分各章的问题意识，大都源自晚近台湾的公共争议：第五章涉及

集会游行与违法的非暴力抗争；第六章是关于仇恨言论；第七章和第八章触及台湾的性管制论辩；第九章则关联到东亚和两岸现实，提问公民是否有拒战的权利？

第二部分的主要内容如下。第五章《公民不服从与自由民主》以罗尔斯作为参照，探讨当代公民不服从的正义论辩。由于罗氏为公民不服从所下的定义和正当性判准显得严苛，故笔者放宽了他的部分预设，进而提出一组包容度更高的判准。第六章《仇恨言论不该管制吗？》分析德沃金（Ronald Dworkin）的反管制论证及其效力。德氏欲从平等尊重原则及其诠释，直接证立仇恨言论不该受到管制；但笔者认为，在这项重要论证之外，仍须辅以实质的经验判断与价值取舍，才能使不管制的主张足具说服力。第七章《色情管制与言论自由》从维护言论自由作为公民基本权利视野，评估两大类管制色情的理由，并斟酌德沃金的色情权利论说。在德氏的论说基础上，此章为更广泛的色情权利做出辩护。第八章《性交易该除罚化吗？》考察正反方论证，特别是反对除罚化的性别平等论证。在主罚的理由中，我认为更值得重视的是性别平等的理由，而非破坏善良风俗、妨碍社会秩序等；但主罚的平等论证有所偏失，并不足以否决除罚化的选项。第九章《公民有拒战的权利吗？》评析沃尔泽（Michael Walzer）的拒战权论说，并申论其局限：他未能深究自我保存与国家保存之间的张力，亦未充分阐发拒战权的道德涵蕴，尤其忽略了国际战争建制的变革问题。

第二部分所参照或援用的论证资源，包括罗尔斯的平等自由原则和公民不服从理论、德沃金的平等尊重原则和色情权利论说、当代女性主义者彼此分歧的性别平等论证，以及沃尔泽的自我保存原

则和拒战权利论说等。援引资源的主要判准有两个：切题性与重要性。我发现，若欲探索公民不服从、仇恨言论、色情言论、性交易管制、拒战权利等正义议题，几乎绕不开前述等资源。但各章所提出的论点和判断，却跟他们多有出入。

在这些尤具争议的正义论辩中，合理的分歧或许在所难免。无论是罗尔斯的平等自由原则、德沃金的平等尊重原则，还是沃尔泽所引用的自我保存原则，皆属于基本正义原则的建构或提出。从基本正义原则及其演绎，他们论证出某些具政治道德重要性的公民自由。但当伸张某项基本自由（或其他公民自由）的理由，与要求对其设限的理由发生冲突时，究竟孰轻孰重？此类正义论辩正是需要充分展开的。由于支持各项自由的正义理由及其强度不同，一旦发生争议，吾人应有必要针对争议中的某项自由，深入探究正反双方的正义论证及其力道。笔者相信，这不仅适用于基本自由争议，也适用于其他的公民自由及权利争议。

义战道德论争亦是笔者近年来的研究重点。小布什政府在2003年发动的伊拉克战争，日本国家主义在小泉执政期间的复苏，连同两岸关系中的战争隐忧，都强化了我对义战论辩的研究兴趣。本书共有六章跟战争议题相关，包括第四章与第九章，以及第三部分“战争与正义”的四章。

在义战研究领域，沃尔泽的《正义与非正义战争》（1977）和罗尔斯的《万民法》是我主要的参照对象。尽管他们的哲学取径不同，但都为战争设置了较高的正当性门槛，都反对美国政府动辄以捍卫普遍人权、伸张民主为由发动战争。对罗尔斯而言，只有遭到他国侵略时的自卫，才得构成正义的出战目的；除此之外，人道军

事干预唯有在发生极严重的人道灾难时，才得成为正当的最后手段。沃尔泽的立场与此接近，他强烈质疑所谓的政体改造战争，并主张人道干预仅适用于格外严重的人道灾难。在当代自由主义的义战论辩中，这类“国际容忍”观点经常遭贬抑为重主权而轻人权，或对威权政体过于容忍。但我更同意罗尔斯和沃尔泽的前述立论及其洞见：战争在其人道代价之外，鲜少是伸张普遍人权或自由民主的有效途径。

然而，笔者对他们的若干重要论点也有保留。沃尔泽系从道德相对主义为国际容忍辩护，但本书第十章《从道德相对主义到国际容忍？》指出：国际容忍无法建立于道德相对主义。国际容忍伦理以“反侵略”和“紧要人权”作为底线，故唯有自卫或制止极严重的人道灾难，才得构成正义的出战目的。尽管我大体赞同这些主张，但认为道德相对主义并非其适切的论说基础。

沃尔泽和罗尔斯痛责美国对日本的政体改造行动，包括无条件投降政策、迫使日本投降的两颗原子弹，乃至战后的美军占领。他们强调德日截然不同，日军不如纳粹邪恶，故本应施行差别待遇：要求德国无条件投降有理，占领、改造德国有理，但对日本则否。经过长期反复的研究与思考，我发现我不完全同意以上观点，于是先后写成了第十一章《胜利者的正义？美国对日本的政体改造》和第十二章《广岛和长崎核爆的义战论辩》。

笔者认为，美国对日本的政体改造战争，包括东京审判和军事占领，的确是一种正当性短缺的“胜利者的正义”。但这既不是因为德日战争罪行的规模有根本区别，也不宜诉诸日军不如纳粹邪恶（沃尔泽和罗尔斯），更不是日本因“解放亚洲的义举”而无辜受害

(部分日本右翼),关键在于,美方行动强烈受制于美国的特殊利益,而不是以“促使日本归正”作为主要动机。从这个角度,我对“应差别对待德日”的论点进行商榷,并修正沃尔泽的政体改造论说。

第十二章分析广岛和长崎核爆的义战论辩。有别于沃尔泽和罗尔斯,笔者指出:“不投”原子弹是值得尊敬的道德选择,但亦非道德圆满。“投”直接违逆了“不意图杀害平民”的义战义务;“不投”则相当于可预见地选择了:在日军已造成的上千万平民死难之外,至少还将有数十万亚洲平民丧生。投或不投,都须付出惨重的人道代价。故而,在投或不投的争议之上,吾人更应积极避免此类道德悲剧的重演。

第十三章《义战道德与利比亚战争》以2011年的利比亚战争作为实例,辨析人道干预与政体改造的义战判准。笔者申论:利比亚战争不合乎人道干预原则的基本规定,也未能满足政体改造战争的正当性要件。尽管主战方诉诸人道干预和政体改造说辞,但利比亚战争并非人道干预,亦非正当的政体改造,故不具有正义的出战目的。

《当代正义论辩》针对前述等当代公共争议,分析其中蕴含的正义议题,并做出带有现实关怀的学理判断。笔者不揣简陋,以求引起更进一步的思考,但盼为公民社会的建设略尽绵薄之力。

第一辑

正义与 自由主义

