

第9卷

◎ 李昌麒 岳彩申 主编

A 经济法 论坛 Symposium on Economic Law



群众出版社

经 济 法 论 坛

(第9卷)

主 编 李昌麒

岳彩申

副主编 江 帆

李 树

群 众 出 版 社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法论坛. 第9卷/李昌麒, 岳彩申主编. —北京: 群众出版社, 2012. 1
ISBN 978 - 7 - 5014 - 4964 - 4

I. ①经… II. ①李… ②岳… III. ①经济法—文集 IV. ①D912. 29 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 257372 号

经济法论坛 (第9卷)

李昌麒 岳彩申 主编

出版发行: 群众出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2012 年 1 月第 1 版

印 次: 2012 年 1 月第 1 次

印 张: 26. 75

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 651 千字

印 数: 0001 ~ 2000 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 5014 - 4964 - 4

定 价: 60. 00 元

网 址: [www. qzCBS. com](http://www.qzCBS.com)

电子邮箱: [qzCBS@163. com](mailto:qzCBS@163.com)

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

教材分社电话: 010 - 83903259

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

编辑委员会委员

(以姓氏笔画为序)

邓 纲	卢代富	江 帆
许明月	李昌麒	李 树
张国林	张 怡	杨庆育
岳彩申	胡光志	种明钊
唐烈英	盛学军	

本卷执行编辑

(以姓氏笔画为序)

邓 纲 卢代富 江 帆 盛学军

本卷技术编辑

胡元聪 杨青贵

中文目录英译

邵 海

目 录

基本理论

实质自由的经济法解读	李永成	肖明明 (3)
试论公共利益实现中的公平补偿原则	肖顺武	秦 波 (15)
经济法责任理论及其思维转向	张继恒	(22)
论发起国家干预的价值判断主体	任 玉	(32)

制度研究

税源联动与纳税服务法律体系之完善	张 怡	彭玉龙 (51)
社会保障税法律制度研究		
——基于我国社会保障基金“费改税”模式的视角	孟庆瑜	种朝晖 (62)
风险的不确定与我国食品安全法律制度的完善	邓 纲	曾 静 (83)
论碳排放权交易法律制度的构建		
——兼评湖北省碳排放权交易的相关规定	管 斌	张东昌 (92)
电池消费负外部性的法律规制研究	胡元聪	(105)
行业协会限制竞争行为的刑事责任研究	叶 明	(115)
论我国地方财税法制化改革的历史进程及未来走向	李玉虎	(125)
家政工人内涵与外延的比较法解析	胡大武	(132)
中国竞争法学发展之回顾与前瞻	韩 伟	(147)
于反思中前行：第三次经济转型期的产业立法与理论问题研究	金 励	(172)
我国公共建筑节能监管法制的源与流	李晓艳	张瑞玺 (180)
论我国小额贷款公司监管法律制度的完善		
——基于诱致性制度变迁理论的思考	陈 璞	(189)
我国融资融券交易风险控制的法律研究	谢东旭	(197)
论我国国有商业银行监事会制度	向志勇	(209)
金融消费者保护的域外考察与启示		
——以后危机时代为背景	刘中杰	(222)
论政府采购监管法律制度的完善	窦婷婷	(233)
我国非政府组织参与社会保障的法律问题研究	关 平	(246)
消费者反悔权的社会基础及价值理念	梁 亮	(259)

税收法定主义与契约自由关系之考察

- 以“第三人代为履行”为分析对象 叶金育 (273)
- 我国产融结合型金融控股公司的法律规制研究 张熠一 (285)
- 建设工程价款优先受偿权法律问题研究 王婷婷 (298)
- 中韩房地产登记制度比较研究 [韩] 李秀芝 (306)

农村法制

重庆市沙坪坝区房屋拆迁问题及对策研究

- 江 帆 丁丽柏 马 勇 孙晓峰 张良培 (319)
- 土地股份合作中集体土地权利实现的障碍及其对策研究 谢金峰 (348)
- 地票交易中农民利益的法律保障机制研究
- 以重庆市地票交易为例 陈 治 李瑞雪 (352)
- 土地用途管制制度的合宪性分析 杨 惠 (361)
- 我国农地流转的法律障碍及其对策研究 吴太轩 (374)
- 我国农村土地承包经营权流转法律问题探析 邵 华 (383)

人才培养

我国法律人才分类培养模式的实践与完善

- 以西南政法大学研究生分类培养为视角 陈 志 牟显华 (395)
- 法学课堂教学中教师的角色定位 叶世清 (403)
- 卓越法律人才的基本素养与培养路径 陈司谨 (409)

Contents

Fundamental Theory

- An Understanding of Substantive Freedom from the Perspective of Economic
Law LI Yongcheng, XIAO Mingming (3)
- The Application of the Principle of Just Compensation in the Realization of
Public Interests XIAO Shunwu, QIN Bo (15)
- The Liability Theory of Economic Law and the Changing of Thoughts
..... ZHANG Jiheng (22)
- The Value Judging Body for the Initiation of State Intervention REN Yu (32)

Institutional Research

- The Linkage of Tax Resources and the Improvement of Legal Systems for
Tax Services ZHANG Yi, PENG Yulong (51)
- The Legal Systems for the Social Security Taxes; From the Perspective of China's
Fee – to – tax Reforms of the Social Security Fund
..... MENG Qingyu, ZHONG Zhaohui (62)
- The Uncertainty of Risks and the Improvement of China's Legal Systems for
Food Safety DENG Gang, ZENG Jing (83)
- The Construction of the Legal Systems for the Trading of Carbon Emission Rights;
Comments on the Related Provisions of Hubei Province
..... GUAN Bin, ZHANG Dongchang (92)
- The Legal Regulation of Negative Externalities Arising from the Consumption of
Batteries HU Yuancong (105)
- The Criminal Liability for the Competition – restrictive Behaviors of Guilds
..... YE Ming (115)
- The Legal Reform of Local Finance and Taxation: The History and Future
Development LI Yuhu (125)
- The Connotation and Extension of Domestic Workers from the Perspective of
Comparative Law HU Dawu (132)
- The Retrospection and Prospect of China's Competition Law Studies
..... HAN Wei (147)
- Moving Forward through Reflections: The Industrial Legislation and Theories for
the Third Economic Transformation Period JIN Li (172)

- The Origins and Changes of the Regulation of Energy Saving Practices of
Public Buildings LI Xiaoyan, ZHANG Ruixi (180)
- The Improvement of the Supervisory and Regulatory Systems for the Small
Loan Companies in China: Based on the Theory of Induced Institutional
Innovation CHEN Pu (189)
- The Control of Transactional Risks of the Financing and Securities Lending
..... XIE Dongxu (197)
- On the Supervisory Committee Systems of State – owned Commercial Banks
in China XIANG Zhiyong (209)
- The Protection of Financial Consumers in Foreign Countries and Its References:
From the Perspective of Post – risk Era LIU Zhongjie (222)
- The Improvement of the Supervisory and Regulatory Legal Systems for the
Governmental Procurement DOU Tingting (233)
- The Legal Mechanism for the Participation of Non – governmental Organizations
in the Practices of Social Security GUANG Ping (246)
- The Social Grounds for and the Values of Consumers' Rights of Rescission
..... LIANG Liang (259)
- The Relationship between Taxation Legality and Contract Freedom: Focusing
on the Performance by the Third Party YE Jinyu (273)
- The Legal Regulation of Stock Holding Financial Corporations with the
Characteristics of a Combination of Industry and Finance ZHANG Yiyi (285)
- The Legal Issues concerning the Priority of Claims for the Payable Amount of
Construction Projects WANG Tingting (298)
- A Comparative Study of the Registration Systems for Real Estate in China and
South Korea (South Korea) LI Xiuzhi (306)

Legislation in Suburban Areas

- The Problems Arising from the Urban House Dismantlement in Chongqing City
Shapingba District and the Countermeasures
..... JIANG Fan, DING Libo, MA Yong, SUN Xiaofeng, ZHANG Liangpei (319)
- The Barriers to the Realization of Collective Land Rights during the
Cooperation through Land Shares XIE Jinfeng (348)
- The Legal Protection Systems for the Interests of Farmers during the Transactions of
DIPIAO (Land Replacement and Balance between the Rural and Urban Areas)
..... CHEN Zhi, LI Ruixue (352)
- An Analysis of the Constitutionality of Land Use Regulation Practices
..... YANG Hui (361)
- The Legal Barriers to the Transfer of Rural Land and the Countermeasures
..... WU Taixuan (374)

The Legal Problems of the Transfer of the Contracting Rights of Rural

Land in China SHAO Hua (383)

Talents Training

China's Practices of Training Law Talents in Accordance with Types and the

Improving Suggestions: From the Perspective of the Type – based Training of

Postgraduate Students of Southwest University of Political Science and Law

..... Chen Zhi, MOU Xianua (395)

The Role of Teachers in the Classroom of Law Courses YE Shiqing (403)

The Basic Quality of Excellent Law Talents and the Training Paths

..... CHEN Sijin (409)

基 本 理 论

实质自由的经济法解读^{*}

李永成^{**} 肖明明^{***}

目 次

- 一、实质自由的意蕴——森的实质自由思想解析
- 二、法学视野下的实质自由——现代经济法的重要关注
- 三、社会受益权——经济法视野下实质自由的权利表达
- 四、弱势群体基本人权的保护——经济法视野下实质自由的实现

享有“经济学的良心”之誉的印度经济伦理学家阿马蒂亚·森，在其《伦理学与经济学》、《理性与自由》、《后果评价与实践理性》、《以自由看待发展》等著作中，构建了一套以可行能力为核心概念的、迥异于传统自由理论的实质自由思想体系。这套体系对经济学的理论和实践产生了巨大的影响。而实质自由的实现显然离不开法律的保障，所以，法学尤其是经济法学也应该关注实质自由。^①在笔者看来，这种关注应主要着眼于：一是在理论上，重视实质自由观对传统自由观（消极自由观与积极自由观）不足的弥补和超越，以及由此给法学研究提出的新的课题；二是在实践上，重视实质自由（可行能力）对人的幸福和发展的评判性作用，以及如何通过这种评判视角和方法来决定政府干预的路向与相应的制度安排。鉴于目前法学研究对实质自由仍缺乏关注，本文拟在经济法视野下对实质自由作一分析。

一、实质自由的意蕴——森的实质自由思想解析

（一）森对实质自由的解析

在思想渊源上，森承继亚里士多德关于能力与生活质量的论辩^②和亚当·斯密对“必

* 基金项目：西南政法大学2010年度研究生科研创新计划项目“经济法上的社会受益权研究”。

** 西南政法大学副教授，硕士生导师，法学博士。

*** 西南政法大学经济法专业硕士研究生。

① 当然，森所谓的实质自由是全面的，它涵括法治意义上的自由，但并不限于权利。但是，法治尤其是经济法在促进人的实质自由实现方面则发挥着重要的作用。

② 参见[印]阿马蒂亚·森等著，龚群译：《生活质量》，53~54页，社会科学文献出版社，2008。

需品”和生活条件的分析^①，认为自由是在“实质的”(substantive)意义上定义的，指享受人们有理由珍视的有价值生活的可行能力(capability)。“实质自由包括免受困苦——诸如饥饿、营养不良、可避免的疾病、过早死亡之类——基本的可行能力，以及能够识字算术、享受政治参与等的自由。”^② 实质自由的核心内涵是“可行能力”。所谓能力，就是在各种功能组合中所能选择的组合，也就是能使功能得到发挥的力量。它不但标志着个人能做什么或不能做什么，而且还体现着个人过自己所要的生活或实现合理目标的自由，即个人有实质自由去选择他认为有价值的生活，能力越大，过某种生活的自由也就越大。^③ 而“一个人的‘可行能力’指的是此人有可能实现的、各种可能的功能性活动组合。因此，可行能力是一种自由，是实现各种可能的功能性活动组合的实质自由。”^④ 由此，森引出三个与实质自由和可行能力密切相关的概念：功能性活动、功能性活动向量和可行能力集。

功能性活动(functionings)，“反映了一个人认为值得去做或达到的多种多样的事情或状态”。人的实际生活正由一系列相互关联的有价值的功能性活动所构成，即“一个人处于什么样的状态和能够做什么(beings and doings)”的集合^⑤，包括从初级的足够营养和疾病避免之要求到复杂的参与社区生活和拥有自尊等活动或状态。功能性活动向量是功能性活动的数量或水平的实数表示，一个人可以选择的可相互替代的功能性活动向量便构成此人的可行能力集。^⑥ 功能性活动(组合)是·一个人所实际达到的成就的外在表现，而可行能力集反映个人可供选择的(未实现的)真实机会(即反映其实现某种成就的自由)。由此可知，可行能力的外延既包括可实现的功能性活动，又包括可选择真实机会，且后者(即做选择)本身便可看做是一种可贵的功能性活动。

实际上，功能性活动反映了个体生存状态中所能有的全部选择方案和已享有的选择。一个可行能力代表了一个选择方案，可行能力集表示可供个人选择的机会。故而，在本质上，实质自由是实现个人福利或成就的选择或机会。因此，森的实质自由思想是一种肯定性的“能力自由观”：实质自由的本质即可行能力，而不自由就是对可行能力的剥夺或限制。

人类作为有灵智和思维的主体性存在，其行为和活动是意义化和目的性的。理性支配人为了有价值的东西(goods)——成就和幸福等——而不断追求，这一过程外化为各种功能性活动的实现——便是森所说的可行能力的获得。换言之，成就和幸福仰赖并可分解为各种可行能力(集)。而可行能力即实质自由。这样，生活的价值——成就和幸福——便同实质自由发生联系，甚至等值。所以，不自由就是对每个人平等的、预期享有的幸福和成就的障碍或剥夺。由此，实质自由也便在各种个人的或社会的价值排序中占据优先地位，成为发展的目的。而发展就是消除不自由、扩展人的实质自由的过程。

① 参见[印]阿马蒂亚·森著，任贻、于真译：《以自由看待发展》，18页，中国人民大学出版社，2002。

② [印]阿马蒂亚·森著，任贻、于真译：《以自由看待发展》，30页，中国人民大学出版社，2002。

③ 参见陆彬：《论可行能力视野中的发展——阿马蒂亚·森的发展思想探析》，载《云南行政学院学报》2006年第5期。

④ [印]阿马蒂亚·森著，任贻、于真译：《以自由看待发展》，62页，中国人民大学出版社，2002。

⑤ [印]阿马蒂亚·森著，王利文、于占杰译：《论经济不平等·不平等之再考察》，257页，社会科学文献出版社，2006。

⑥ 参见[印]阿马蒂亚·森著，任贻、于真译：《以自由看待发展》，63页，中国人民大学出版社，2002。

（二）森的实质自由发展观

总的来看，现代社会的发展观正经历着由“物本主义”向“人本主义”的转变。而森的实质自由发展观着眼于通过可行能力的提升来扩展人的真实自由，某种意义上正是一种“以人为本”的发展观。

传统的发展哲学和发展观念，生发于工业革命前后的西方意识形态，受自由至上主义和科学理性主义思想的影响，主张拥有绝对财产权利的理性自利的“经济人”应平等地享有追逐最大化财富的自由和机会。在工业技术生产方式变革的大背景下，这种价值观念伴随汹涌的物质财富增长狂潮，异化了个人的人生目标和社会发展理念：福利被局限于收入、商品和财富等工具性目标范围，经济增长被视为首要甚或唯一的发展目的。然而，对物质的狂热迷信和绝对的私有财产权利，却成为社会实质不平等的根源。自由放任经济学的“无意造成的结果”理论和“无为政府”理念，漠视甚至加剧了这种不平等。“在财产多少决定一切的社会中，如果没有法律和道德上有力的限制和约束，利益的驱动、自保的动机以及权力的欲望无疑将把绝对的财产权利使用导向剥夺无产者。”“机会均等原则在条件和能力的自然差异和机会的偶然差异的作用下，只剩下形式上的程序正义。”^①经济行动失却伦理约束后，“丛林法则”便会成为社会不平等的合理辩解依据，而不平等则会“批量生产”弱势群体以及失业、动荡等不稳定因素，使人类难以实现真正的幸福。

面对这种“物本主义”的发展观，森首先反驳了主流经济学关于人的完全自利理性假设。他认为“真实的人”不只具有符合经济理性的自我福利目标，在冷静的理性支配下“非自利目标也很有可能成为有价值的或愿意追求的目标”。^②自利之外，人也会利他。其次，森指出人具有不可约减的二元性：既追求个人福利成就，也追求主观能动成就。^③个人福利成就主要包括收入、财富等方面的成就，而主观能动成就主要指目标实现带给个人的感觉（如幸福、自豪、快乐等）。因此，对人的成就的评价，就不能仅局限于个人福利方面的判断，而应综合考虑作为“经济人”、“社会人”和“政治人”的人的全面发展。

在上述主张的基础上，森将发展看做是扩展人们享有的真实自由的一个涉及经济、政治、文化和社会变革等广阔领域的过程，而不是狭隘地以经济增长为中心的发展。即应“以自由看待发展”。由此，自由既是发展的目的，也是发展的评价尺度。自由是发展的目的，表明发展只是手段，作为手段的发展应着眼于人们各种实质自由的获得和扩展。自由作为发展的评价尺度，意味着“对进步的评判必须以人们拥有的自由是否得到增进为首要标准”^④。此外，自由与发展的辩证关系还体现在自由对发展的促进作用。森认为，自由除了具有目的性价值外，还具有极强的实效性作用——“发展的实现全面地取决于人们的自由的主体地位。”^⑤而可行能力（即实质自由）的获得与扩展正是主体地位增进的前提要件。发展致力于扩展人的可行能力范围，而可行能力提升后又可使主体具备促进发展的条件。以上这些观点的综合，便形成了森“以人为本”的实质自由发展观。

① 章莉：《财产权利、自由和平等》，载《经济经纬》2006年第5期。

② 杨瑞等：《阿马蒂亚·森的自由发展观：多元视角下的复杂性思考》，载《南京政治学院学报》2008年第6期。

③ 参见[印]阿马蒂亚·森著，王宇、王文玉译：《伦理学与经济学》，44页，商务印书馆，2000。

④ [印]阿马蒂亚·森著，任贇、于真译：《以自由看待发展》，2页，中国人民大学出版社，2002。

⑤ [印]阿马蒂亚·森著，任贇、于真译：《以自由看待发展》，2页，中国人民大学出版社，2002。

（三）实质自由的价值与作用

森将实质自由视为有理由珍视的生活的可行能力。有理由珍视的生活，可以理解为“好（或善：good）生活”，即拥有较高的生活质量。而生活由功能性活动构成。一个人能够实现的各种功能性活动组合——可行能力——越多，则其生活质量相对越高。因此，可行能力（实质自由）对生活质量或个人福利具有评判性价值。它既是评价个人生存状态的合理标准，也是人际间福利比较的评价指标。此外，对于个人福利的实现，社会（制度）安排起着决定性作用，故实质自由也成为社会进步与否的评价标准。

实质自由的享有意味着主体可行能力的提升。主体可行能力的提升，既可改善个人的生活，促进个体福利水平的增进，又能促使社会安排更为恰当和富有成效，扩展社会的福利。因此，享有的自由越多，人们自助、自立的能力以及他们影响外界的能力也就越强。也就是说，自由还具有工具性作用，它可以促进具有自我实现能力的能动性主体的培育和塑造。而只有自由、自立的主体才能成为发展的主要动力。

由此，个人生存状态的好坏在很大程度上就可以依据“自由—能力”的评价方法进行判断：自身能力的缺失（即不自由），意味着相对于能力水平较高的他人而言，处于弱势地位；相反，则意味着生活水平的占优。因此，要改善社会成员的生活状况，就要分析其能力缺失的原因。这样，才能有针对性地采取公共行动来提升其可行能力。而公共行动又依赖于经济的、社会的、政治的等制度安排，这便凸显了法律制度安排对扩展实质自由（可行能力）的意义。

二、法学视野下的实质自由——现代经济法的重要关注

自由天然与法律相联系：法律确认、保护与实现自由，并限制“越界”的自由。而实质自由作为一种自由形态，也须置于法学视野下加以考察和解析。

（一）实质自由观对传统法学自由观的超越

1. 传统自由观及其批判

自由是自人类文明之始便激辩于先哲思想之中的词汇。绵延数千年的思想史上，关于自由的阐释层出不穷且难分优劣。现代以来，居主流地位的自由学说，当属1958年由伯林提出的消极自由与积极自由的二分法。以自由为核心概念的西方政治哲学过去三十余年的发展基本上是在这种二分法理论框架中展开的。^①作为政治学之近亲的法学，对自由的研究也主要沿用的是这种二分法。需要指出的是，尽管消极自由与积极自由的二分法为伯林首创，但其实两种自由思想各自均有绵长的历史渊源，而伯林也只是在归纳总结的基础上对其加以抽象和发展。

消极自由，根据经典论述，主要指“免于遭受强制或干涉的自由”，如密尔认为，保留一个任何权威都无权进入的私人领域对最低限度的自由之保障是必要的。^②哈耶克将自由定义为一种状态，“在这种状态中，一些人对另一些人所施以的强制，在社会中被减至

^① 参见应奇等编：《第三种自由》，1页，东方出版社，2006。

^② 参见〔英〕约翰·密尔著，于庆生译：《论自由》，17页，中国法制出版社，2009。

最小可能之限度”^①。伯林提出消极自由旨在回答,“在什么样的限度之内,一个主体(一个人或一群人),可以或应当被容许做他所能做的事,或成为他所能成为的角色,而不受到别人的干涉”^②。“自由在这个意义上就是‘免于……’的自由,就是在虽变动不居但永远清晰可见的那个疆域内不受干涉。”^③不受强制或干涉,并不意味着消极自由没有边界,相反,法律在尽可能尊重自由的前提下,可以基于更高的价值目标对自由进行限制。

积极自由关涉主体内在的意志自由,表征的是主体自我控制的状态或能力。如伯林所言,“‘自由’这个词的‘积极’意义源于个体成为他自己的主人的愿望,我希望我自己的生活与决定取决于我自己,而不是取决于随便哪种外在的强制力”^④。积极自由回答的是“什么东西或什么人,是决定某人做这个、成为这样而不是做那个、成为那样的那种控制或干涉的根源”^⑤。经其他学者发展,积极自由现多被理解为“能……的自由”,在政治哲学和法律领域,积极自由多被引申为主体能动地以某种方式生活或行为的权利。法律对积极自由的确认表现为:在约束政府权力的同时,使公民享有广泛的参与性权利,并创造环境和条件促进这种权利的实现与扩展。

消极自由与积极自由的划分,对自由内涵的厘清确有重要的意义。但这种划分也产生了一定的不利影响。主要表现在:二分法人为地分解了自由的内涵,这不利于自由的整体实现。因为,当二分法在研究和实践中形成定式后,便会导致对两种自由在理解和应用上的“藩篱化”,而且,对单纯消极自由或积极自由的过分强调,都会走向对自身的背反。具体来说,就消极自由观而言,它重视的是没有外在力量干涉或阻碍的一种自洽的状态。反映在社会伦理正义原则上,它主张的是一种形式化的机会平等(或自由权利平等)的平等主义:保障每个人享有平等追求财富或幸福的自由或机会,而不考虑人们是否具备平等地实现此种(消极)自由的条件。^⑥而现实中的人则存在巨大的差异,人与人之间会因资源占有、能力禀赋、体质、性别、区域或环境等因素而具有迥异的福利/幸福追求能力或机会。消极自由和法律权利观念的过分受推崇,极易导向因秉持形式平等而致实质不平等的后果,其表现主要包括贫富(强弱)两极分化和强者剥夺弱者等现象。这与反对国家的干预恰恰形成了悖论。就积极自由观而言,它实为一种基于理性主义的自我控制。按照伯林的解释,自我做主的核心在于遵从具有内在规定性的普遍理性,并控制自己的欲望和“低级本性”。依照这种理性“做……的自由”便是真正的自由。然而,人不可能具有完全的理性。在理性有限的情况下,自我就会依赖阶级、国家、种族等集体为其做主,于是,服从法律或其他集体规则(不管其良恶)便被认为是在服从必然的理性。这样,“集体”便获得了限制自由和制裁个人的权力,外在强制或政治独裁就可能因此得到正当性论证,(积极)自由因此就会异化为不自由。

2. 实质自由观的超越性

相较于消极自由观与积极自由观,实质自由观的超越性主要表现在以下两个方面:

① [英] 哈耶克著,邓正来译:《自由秩序原理》,35页,生活·读书·新知三联书店,1997。

② [英] 以赛亚·伯林著,胡传胜译:《自由论》,192页,译林出版社,2002。

③ [英] 以赛亚·伯林著,胡传胜译:《自由论》,195页,译林出版社,2002。

④ [英] 以赛亚·伯林著,胡传胜译:《自由论》,200页,译林出版社,2002。

⑤ [英] 以赛亚·伯林著,胡传胜译:《自由论》,169页,译林出版社,2002。

⑥ 参见张文显著:《二十世纪西方哲学思潮研究》,436页,法律出版社,2006。

(1) “三位一体”的自由观——融消极自由观和积极自由观于一身。杰拉尔德·麦卡勒姆不同意消极自由与积极自由的二分法，认为其不可行且易生混淆，并在批判的基础上提出自由是一种三位一体的关系：自由始终是某人（一个或多个行动者）的（of）摆脱（from）什么，去（to）做或不做什么、成为或不成为什么的自由，用公式表示就是“X在摆脱Y去做（或不做、成为或不成为）Z上是（或不是）自由的”^①。其中涉及三个构成要素：行动者（X）、约束性条件（Y，指强迫、限制、干涉和妨碍等“阻止因素”）和行动（Z，指人的行为）。这种“一体化”的自由，同时吸纳了消极自由和积极自由（即免于什么和能做什么），从而有助于避免区分二者时所可能带来的混乱，也为分析自由问题提供了一个新的视角。就实质自由而言，其核心是可行能力，强调享有者的主体性和能动性，在含义上更接近积极自由，同时，实质自由也包含着消极自由的一面（即免于“阻碍因素”之限制的能力），因而是一种整体的或一元的自由概念与形态。例如，免受饥饿之困苦的实质自由（能力），在完整意义上的表述为：在这个世界里，人们摆脱由各种特定的农业的、经济的和政治的条件造成的障碍，去获得足够的食物以防止饥饿。^②由此，可以说，实质自由观是内涵范围更广的“三位一体”的自由观。

(2) 彰显实质平等的正义观——超越消极自由观或积极自由观的个体视角。历史地来看，几乎所有关于平等或正义的理论，均会落脚于集中关注某一（些）方面是否平等之考量上。如森所言，“为了促进社会安排的合理性，社会事物的伦理论证都应包括某个被视为极为重要的层面上对所有人的平等考虑。”^③这里，某个或某些重要层面是指理论家为其平等理论所设定的评价变量或评价域，即森所谓的“什么要平等”，如罗尔斯关注对“自由权和基本善”的平等分配、德沃金主张“资源持有”上的平等以及诺齐克坚持“自由权利”的平等保护。要判断一种平等理论的合理性，关键是要审查其评价标准（或称评价变量、评价域）是否能最大限度地涵盖待评价的信息基础。据此，前述几种平等或正义理论均未能达致某种彻底的实质平等结果。^④而以实质自由（即可行能力）为评价标准，相较于其他评价标准，更具合理性和全面性。其表现有二：一是实质自由是通向个体福利和成就的主要手段，直接与生活质量相关联，并关涉人的全面自由发展；二是以可行能力为视角，可以充分考虑现实存在的并对福利评价结果至关重要的普遍的人际差异性。“在实践层面上，‘什么要平等’这一问题的重要性源于人际相异性（human diversity）的经验事实。”^⑤人人生而有异，不仅表现在内部特征（生理特征）上（如性别、年龄、一般能力、特殊才能、易于染病等），而且也反映在外部特征（社会特征）上（如财产数量、社

① 应奇等编：《第三种自由》，43页，东方出版社，2006。

② 参见应奇等编：《第三种自由》，45页，东方出版社，2006。

③ [印]阿马蒂亚·森著，王利文、于占杰译：《论经济不平等·不平等之再考察》，237页，社会科学文献出版社，2006。

④ 森在其多部著作中，批评了功利主义、罗尔斯的正义理论以及以诺齐克为代表的自由至上主义者的理论学说，指出它们因采用的评价之信息基础的相对狭窄性，而不能取得完全令人满意的评价结果。参见[印]阿马蒂亚·森著，王利文、于占杰译：《论经济不平等·不平等之再考察》，3~21、287~298页，社会科学文献出版社，2006；[印]阿马蒂亚·森著，任贇、于真译：《以自由看待发展》，48~56页，中国人民大学出版社，2002。

⑤ [印]阿马蒂亚·森著，王利文、于占杰译：《论经济不平等·不平等之再考察》，218页，社会科学文献出版社，2006。