Globethics Repository



平等的基本自由 [Basic Freedom of Equality]

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Book chapter
Authors	何, 怀宏
Publisher	山东人民出版社
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-10-31 15:37:50
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/185130

何怀宏：平等的基本自由

何怀宏

本章主要介绍罗尔斯“公平的正义”理论中第一正义原则的内容。第一正义原则作为理论原则在西方基本上无太大争议，但在具体实践中却甚多争辩，所以我们也会涉及到原则的应用。并且，恰恰是这个在西方社会无大争议的原则，即在他们的社会内部已在很广泛的范围里成为前提和共识的原则，在我们这里却成为严重和容易混淆的问题。在他们那里已经成为老生常谈的东西，在我们这里却可能是需要首先奋力争取的东西。这样、罗尔斯有关平等自由原则的阐述和优先性问题对我们就变得更有意义了。

一、 基本自由的体系

罗尔斯给出的第一个正义原则的陈述是：所有人都应平等地享有最广泛的基本自由，这种自由以不妨碍他人的同样自由为限，简单地说，即平等自由的原则。我们先需要弄清在此使用的平等自由概念的含义。

首先，这里谈的不是哲学中的自由，不是那种与必然性相对而言，与自由意志相联系的自由，而是政治学意义上的自由。参照艾赛亚·伯林等人的意见，这两种自由也可以从另一个角度来观察，把它们称之为“消极的自由”（negative freedom or liberty，否定性的自由）和 “积极的自由”（positive freedom or liberty，肯定性的自由） 。“消极自由”和以下问题有关，亦即：“在什么样的限度以内，某一个主体可以做他所能做的事，或成为他所能成为的角色，而不受到别人的干涉？”“积极的自由”则和以下的问题有关：“什么东西在决定某人去做这件事、成为这种人，而不是去做另一件事、成为另一种人？”这种积极的自由涉及控制的来源，意味着自己真正成为自己行为的根本原因，成为自己的主人、意志不受外部因素的决定；“消极的自由”则仅涉及控制的范围，意味着自己的行为不受他人的任意干预或社会的限制 。

罗尔斯把有关肯定性自由和否定性自由的争执存而不论，并认为定义的问题充其量只有辅助的作用。他说他更重视实质的问题，而在自由定义方面他基本上遵循了伦敦大学政治哲学教授麦卡勒姆的观点。麦卡勒姆认为：自由总是涉及到三个方面的因素：自由的主体（X）；自 由主体所摆脱的限制（Y）；自由的客体——即主体决定去做或不去做的事情（Z）。这样、自由就意味着一个主体可以免除限制去做某事，用英文简洁地表示就是：
X is free from Y to do (or not to do) Z .这种“三位一体”的自由观核心的意思实际上还是自由基于不受任意限制，是在政治学，社会学范围内谈论的一种自由。

罗尔斯自由观的一个特点是：他总是联系社会制度的公开规范体系，联系宪法和法律来谈论自由。自由不仅不是为所欲为，不是指所有机会和行动空间，而且是紧密地和约束联系在一起的。这里所说的“自由”也就是那些由社会基本结构的公开规范确定的权利和自由，在此自由是社会形式的某种样式，是制度的某种结构，是规定权利和义务的公开规范体系。例如，如果和我们设想信仰自由是由法律规定的，当一个人可以自由地信奉某种宗教，而且其他人也有勿干预他的法律义务时，个人就具有这种信仰自由。

其次，这些基本自由是平等地为所有社会成员享有的，例如在政治参与的自由方面，每个公民都有选举和被选举的权利、每个人在普选中都是享有平等的一票。这种“平等”本来就包含在“基本自由”的含义之中，没有“平等”，也就谈不上“基本自由”。这种“平等”同样也意味着“自由”不可能是为所欲为，一个人的自由必然要受到另一个人的同等自由的限制。但是，自由的优先性是意味着自由只能被自由所限制，而不能受制于经济利益的权衡和交易。

那么，基本的自由包含一些什么内容呢？罗尔斯列举如下：

(1) 思想和信念（良心）的自由；

(2) 政治方面的自由（选举和被选举担任公职的权利）以及言论，集会和结社的自由；

(3) 人身自由和保障个人财产的自由，或者说依法不受任意逮捕和无端剥夺财产的权利；

(4) 由法治原则所规定的其他自由权利。

这些基本自由又是怎样概括出来的呢？罗尔斯认为这种概括可以通过两种方式，一种是历史的，即从民主国家的宪法总结而成。实际上现代国家的大多数宪法都申明了这些自由，虽然有些是表面的，有些是有切实保障的。另一种方式则是通过考虑能够使道德人格的两种力量（正义感和“好”的观念）在人的一生中充分训练和适当发展的基本社会条件，这些条件就是上述的基本自由。

现在我们必须把这些基本自由看作是一个整体或一个体系。由于各种基本自由是必然要相互冲突的，规定这些基本自由的制度规范就必须调整得使它们溶为一个有机结合的体系。在实践中某一种基本自由有时可能要由于另一种或更多种基本自由而受到限制甚至否定，因为，任何一种基本自由本身都不是绝对的，毫无限制的，它不仅要受到一些保障自身顺利实行而定的规则的调节，还要受到其他基本自由的限制，例如言论自由不仅要受到一定秩序规则的调节，像在议会辩论中不可能谁什么时候想说就说，而是要遵循一定的秩序，这正是为了保障辩论自由的顺利实行；另外，在内容上也要受到一定限制，比方说若用语言进行人身侮辱和攻击，就可能因侵害到别人的人身自由而受到禁止。但是，在此区分开秩序规则的调节和对辩论内容的限制是十分重要的。

罗尔斯认为：这一基本自由体系有如下特征：首先，每种基本自由都有一个他所谓的“中心应用范围”（central range of application），这种应用范围的制度保障是作为自由和平等个人的公民的两种道德力量的充分训练和恰当发展的一个条件，其次，这些基本自由能够相容，至少在它们的中心应用范围内能够如此。最后，这些基本自由并非是同等重要，或者说因为同样的理由而珍视的。古代雅典人把参政自由看得重过思想和良心的自由，而近现代则更珍视后者，甚至只把政治自由看作是保障其他基本自由的一种手段，但即使这一观点是正确的，也不妨碍我们仍把某些政治自由归入基本自由之列。

在解释过自由概念和基本自由体系之后，现在让我们来考虑第一正义原则的涵义。按照第一个原则，所有人对一种最广泛的基本自由体系，是每个人都同等地拥有的，亦即一个人的自由只要不凌驾于别人的类似自由体系，或者说，只要它没有通过侵害别人权利而使自己的这份自由扩大时使别人的那份自由缩小，那么，这个人就可以享有这份自由。

这里关键的是理解“平等”的含义。这里的平等是指份额和状态的的平等还是指权利的平等呢？看来显然是指后者。平等并不意味着所有人实际上都享受这些自由的手段，能够在同等的 程度上和范围内使用这些自由，他们只是在权利上平等的，在此第一个原则只是要求那些确定基本自由的制度规范平等地适用于每一个人，在这些规范面前人人平等。

对于人们由于种种原因（首先是经济原因）享有不等的自由的难题，罗尔斯引入了“自由的价 值”这一概念，区分开“自由的平等权利”和“自由的平等价值”，他认为，有些人由于贫穷、无知和缺乏一般意义上的手段，不能利用他们自己的自由，这并不意味着限制了他们的自由，而只是降低了他们的自由的价值。

“自由”和“自由价值”可以区分如下：自由表现为平等公民权的整个自由体系，它们对所有人都是平等的、一视同仁的；而个人与团体的自由价值则是与他们拥有的能力和手段成比例的。对不同的人来说就是不一样、有差别的，拥有较大权威和财富的人具有达到他们目的的较多手段，而拥有较少权威和财富的人拥有达到他们目的的手段却较少。然而，在罗尔斯看来，这个差别是可以通过第二个正义原则（尤其是差别原则）去缩小的，因为第二原则强调收入和财富的分配要合符最少受惠者的最大利益，故而能够补偿较少价值的自由，提高那些较不利者的自由价值。这样，罗尔斯实际上就把这一难题转交给第二个正义原则去处理。

罗尔斯也确实强调改善最不利者的经济生活水平对于提升他们享有的自由价值的意义。而由于罗尔斯是从保证自由的价值、切实提供给所有人以自由的手段的角度来申明第二正义原则的意义，那么，处理经济利益和机会的第二正义原则显然有一种次要于第一正义原则、次要于平等自由的含义。这还意味着提高最不利者、最弱势者的物质生活水准、并不只是为了改善物质生活而改善物质生活，还有一种希望他们能运用这些物质手段去享有基本自由的目的。这也是在确保平等基本自由的优先性。

但是，有一个问题是，罗尔斯在第一原则的表述中曾使用过“最广泛的平等的基本自由体系”的修饰语，这实际上就等于提出了另外一种标准，一种份额的标准（最大份额），一个除 “平等”之外用来调整和平衡不同的基本自由，和不同的自由体系之间的矛盾的标准，那么这

两个标准又如何平衡呢？布赖恩·巴里曾举例说明这两种标准之间的矛盾，他说，假设要把一个大蛋糕分给三个人，如果假设它已被切割为三等块，那很好，三个人都得到相等的且也是可能得到的最大一块，但如果它已被切割成八块，而这就不合平等的标准了。看来要得到平等就只好扔掉两块蛋糕，但这显然有不合理的地方，各人并没有得到可能得到的最大部分。罗尔斯看来是强调平等而非最大份额的，但他在有些地方又谈到一些人要放弃他们的平等参政权以更有效地保证他们的主要权利。

后来，罗尔斯在《基本自由及其优先性》一文中删去了“最广泛的”这一修饰语，而代之以“充分恰当的平等的基本自由体系”。他接受哈特的意见，承认“最广泛的”这一标准仅在某些最简单和最不重要的情况中才可应用和让人满意，而“充分恰当”则意味着各种基本自由的平衡和调整要参照道德人格的两种能力的恰当发展和充分训练来进行，这一改动也反映到后来《政治自由主义》等书中。

二、 基本自由的优先性

下面我们来考察罗尔斯所强调的基本自由的优先性。自由的优先性和对最少受惠者的偏爱可以说构成罗尔斯正义理论最具特色的部分，罗尔斯认为他的理论的主要力量也就在此。

自由优先性的含义是：两个正义原则应以词典式次序排列，亦即只有在满足了第一正义原则所处理的平等基本自由之后，才能满足第二正义原则所处理的社会经济利益分配。不能够因为较大的经济利益（甚至不能因为最少受惠者的较大利益）而侵害到公民对上述基本自由的平等权利。在基本权利与功利这两者之间是不允许进行交换的。财富和收入的分配方式，以及权力地位的差别制度，必须同时符合平等公民的自由和机会的自由。

在《正义论》正文开首的一段话是令人印象深刻的：

正义是社会制度的首要价值，正象真理是思想体系的首要价值一样。一种理论，无论它多么精致和简洁，只要它不真实，就必须加以拒绝或修正；同样，某些法律和制度，不管它们如何有效率和有条理，只要它们不正义，就必须加以改造或废除。每个人都拥有一种基于正义的不可侵犯性，这种不可侵犯性即使以社会整体利益之名也不能逾越。因此，正义否认为了一些人分享更大利益而剥夺另一些人的自由是正当的，不承认许多人享受的较大利益能绰绰有余地补偿强加于少数人的牺牲。所以，在一个正义的社会里，平等的公民自由是确定不移的，由正义所保障的权利决不受制于政治的交易或社会利益的权衡。允许我们默认一种有错误的理论的唯一前提是尚无一种较好的理论，同样，使我们忍受一种不正义只能是在需要用它来避免另一种更大的不正义的情况下才有可能。作为人类活动的首要价值，真理和正义是决不妥协的。

在这全书开端的地方，罗尔斯虽然把这些上面这些语气强烈的命题只是看作我们对正义的首要性的一种直觉的确信，看作“有待证明的命题”而并非“已经证明了的命题”，但他显然也是相信并力图通过证明来维护这些命题的。他所说的“以社会整体利益之名”逾越个人权利、“为了一些人分享更大利益而剥夺另一些人的自由”，正是他担心和批评功利主义的地方，而他提出“公平的正义”理论，正是想以此来替代功利主义。可以说，《正义论》全书都在致力于这种证明：即认为个人所享有的基本自由权利优先于社会经济利益；公正平等的机会原则优先于差别原则；以及有关利益分配的差别原则并不是作为效率、利益的考虑提出来的，而是作为直接的正义原则提出来的，故而包括其在内的两个正义原则总体上优先于效率、功利原则。

这种次序表现了对各种基本的社会“好”（goods）的一个根本的偏爱，表明了在基本“好”中人 应当最珍重什么，罗尔斯认为有五种“基本的社会好”：

1. 前述的数种基本自由。这些基本自由是两种道德力量（正义感和“好”的观念）充分发展所必须的背景制度条件，也是保障在正义范围内“好”的观念容有广泛歧异的必不可少的 前提。

2. 各种迁徙机会和选择职业的自由；这些机会允许人们追求广泛不同的目标，并允许人们修正和改变自己的决定。

3. 负责职位的特殊权利和权力，它们给各种自治和社交能力留下了活动空间。

4. 被广泛地理解为适于各种目标的手段的收入和财富，不管这些目标是什么，它们都直接或间接地有助于达到这些目标。

5. 自尊的社会基础：这些基础是指背景制度中的这样一些因素——它们对公民达到对自我价值的确信，实现自己目标时的自信是十分必需的。

我们知道：罗尔斯的两个正义原则是他的一个更一般的正义观的专门方面和特定展开，这一更一般的正义观要求：所有社会价值（“基本好”）——自由、机会、收入、财富、自尊的基础——都要平等地分配，除非对其中一种价值或所有价值的一种不平等分配合乎每个人的利益。这一一般的正义观还没有对各种“基本社会好”做出先后次序的区分，也没有从最少受惠者的立场来观察问题。而具体化为两个正义原则后，基本自由就被挑选出来被认为是“更基本的好”，优先于其他的“基本好”，必须首先得到满足，自由相对于社会经济利益或公共福利来说有一种绝对的重要性。比方说，不能够根据某些社会团体拥有了平等的政治自由就会阻碍经济发展而不给这些团体以政治自由，或者说，为提高军队素质而对应征者采取某种种族歧视的措施。

现在关键的是要说明基本自由优先于其他“基本社会好”（主要是经济利益）的理由和根据，因为这看起来似乎是怪异的，人们不是首先要穿衣吃饭，然后才谈得上其他吗？罗尔斯对此的一个回答是，当社会经济发展到一定水平，便会出现边际效用递减的情况，于是，人们对平等自由的追求和重视，将远较追求物质享受的增加为强。他们对追求精神及文化生活的兴趣，以及参与种种社群及公共事务的欲望，会令自由变得特别重要。而且，从原初状态各方的观点来看，用较少的自由来换取较大的经济利益及社会地位，是非理性的做法。也就是说，这种先后次序确实依赖于某些社会条件。在某些相当匮乏的社会条件下，可能生存、吃饭、温饱的需求会压倒对这些基本自由的需求，但这种情况并不是很多，甚至可以说，如果一个社会老是定位于满足温饱或物欲，那这个社会就不正常了，在罗尔斯看来，至少在美国，早就具备把基本自由放在经济利益之上的社会条件了。

但是，即使在这种情况下，会不会有许多人还是可能为了换取较大的物质享受，而自愿放弃一部分政治自由，接受一个较为管制甚或专制的政府吗？这也是著名法学家哈特提出的疑问。罗尔斯会不会也像道家对儒家所批评的那样：“明于礼义而陋于知人心”呢？就像罗尔斯设计的原初状态中的各方是从确保“最大最小值”的角度来选择正义原则，而不是从努力争取那些虽不能担保、但仍有可能得到的“最大值”的角度选择，从而使这种人性的设计具有保守气质而不是冒险气质一样，会不会罗尔斯在此对人们在选择中的价值取向也估计有误或者对选择中的非理性因素估计不足呢？

当然、事实归事实、原则归原则，“应当如何”是不必太迁就“事实如何”的。问题是罗尔斯从估计人性的角度、以物质利益“边际效用递减”的理由来解释人们会更偏爱基本自由的理由是缺乏充足说服力的。所以，罗尔斯后来也主要不是从这方面立论，而是从人之为人的两种道德力量的履行和实现立论来论证基本自由的优先性。

当然，罗尔斯是从一个虚拟的、理想的“秩序良好的社会”的角度来探讨正义的。但是，即便说 这不是从个人的角度而是从整个社会的角度，而且是从一个较理想社会的角度来观察这个问题，那么，即使如此，是否社会基本结构在任何时候都要坚持首先满足平等自由的原则，比方说在那怕是将给社会带来巨大的经济收益而对公民的平等自由只有轻微损害的情况下，也要毫不动摇地拒斥经济利益而坚持基本自由呢？这看来还是一个需要进一步弄清的问题。脱离罗尔斯假设的较理想社会而进入历史的、现实的社会，那么，经济利益就可分做两部分来考虑，一部分是构成人们的基本生存条件的经济利益，一部分是构成人们的进一步发展的经济利益，而对第一部分有关生存的经济利益的保障，在社会的层面大概是要优先于罗尔斯这里所说的基本自由的。

罗尔斯对自由的优先性也做了某种社会环境条件的限制，他承认并非是在所有条件下都能要求这种优先性，而是在“合理有利的条件下”——既在能够使这些自由有效地实行的条件下才要求这种优先性。而这些条件是由一个社会的文化及其传统，它在管理制度中所获得的技能以及它的经济发展水平等因素决定的。当然，这种经济发展水平的条件并不要求很高，更不能以这种条件尚不完全具备为借口而长久拖延对人们基本自由的保障。人毕竟是高于温饱的，不是只要有饭吃、有衣穿就可以满足的。一个社会如果始终停留在这一水平上沾沾自喜，将会是对人的一个侮辱。

至于原初状态各方为什么要接受第一正义原则并同意它优先于第二正义原则的问题，罗尔斯首先引入了个人与社会合作的概念。他认为社会合作总是为了相互利益而进行的，这意味着它涉及到两个因素：第一个是一种共享的有关社会合作的公平条件的观念，罗尔斯把这一因素

称之为“通情达理的”（reasonable）；另一个因素则是指每个参加者的合理利益，罗尔斯把这 一因素称之为“合理推理的”（rationl）。有关合作的公平条件的观念应当是共享的、一致 的；而有关每个成员自身合理利益的观点则是容有广泛差异的，社会的统一性不是在于后者，而是在于前者，即在于所有个人都同意合作的公平条件。

那么，合作的公平条件的恰当观念就有赖于合作活动本身的性质了，这种合作不同于小范围的合作，而是涉及社会基本制度的合作，而基本制度显然就要为一种旨在实现人生所有基本目标的自足的合作提供一种结构。

现在再转到个人的概念，在此关键是把个人理解为能够在其一生中成为社会的正常和充分合作的成员的人。这样我们就赋予他们两种道德人格的力量：一种是建立一种正当和正义感的能力，这种能力即尊重合作的公平条件，因而是“通情达理的”（reasonable）能力，类似于康德所说的代表“纯粹实践理性”的“绝对命令”；另一种是形成一种有关什么是“好”的观念的能力，这种能力即“合理推理的”（rationl）能力，即一个人能够形成自己的合理价值观，类似于康德所说的代表“经验实践理性”的“假言命令。前一种能力涉及到社会，后一种能力却立足于个人。原初状态中的各方拥有“最高层次的兴趣”（the highest-order interest）去实现这两种能力。处在无知之幕之后的原初状态的各方虽然不知道他们离开无知之幕後，会有怎样的人生计划，但却知道他们的人生计划肯定是不同的、是多种多样的。他们都不会愿意被迫放弃自己的生活计划，因为这种自律、自决正是他们作为人的道德本性所在，是体现他们的尊严所在，是他们人生最根本的目的和利益。于是，为了确保这些目标得到实行，各方便会给予平等自由原则以优先性。自由便不再是和其他“基本好”处在同一层次上进行比较。因为没有自由，自律便得不到保证。这样“基本好”的说明也因而改变，它们被视为“基本好”，不是基於历史性的经验调查，而是被发现对所有的人生计划都有用，是发展人的自律能力的必要条件。

这两种道德能力就被看作是一个人成为社会的平等一员，成为平等公民的充分必要条件，而社会合作的公平条件从形式上说，就是所有平等个人愿意在其一生中据此真诚地和其他所有成员合作的条件。各人有关什么是“好”的观念（或合理生活计划）存在差异并不要紧，关键的是建立一种正义的共识，这种共识就是对于社会合作公平条件的共识，这种公平条件就是正义原则，而基本的自由及其优先性就正好属于这种公平合作的条件，这样，罗尔斯就通过概述优先的基本自由与社会合作的公平条件的一致性，而对自由的优先性展开了一种契约论的证明。

这种证明简单地说来是这样的：“原初状态”意味着个人的集合（确实，契约论的起点和基础都是个人），这些个人一方面都有自己的有关什么是“好”的观念，有自己的合理生活计划，但他们在这种“原初状态”不知道这些计划的内容是什么，不知道何为他们的“好”，但现在我们可以确定出基本的“好”（利益），这些基本的“好”（利益）是依赖一般知识和人的概念概括出来的（请注意不是依赖历史），是无论这些个人认为什么是“好”都有助于推动这一“好”的东西，他们就可以根据这些基本的“好”，考虑怎样对自己最有利而进行选择。这时他一方面要进入合作。因为共同体的“好”也是一种基本“好”，这种好处是如此巨大以致他不能够没有它；另一方面他又不知道他“好”的观念具体说来究竟是什么，而他的“好”的观念落入一种属于少数人甚至极少数人的“好”观念之列完全是有可能的，他怎么保护自己，使自己即使属于少数甚或个别之列也能够享有平等的权利呢，于是，保护自己的“好”观念就意味着保护“好”观念的歧异性，把这种歧异性看作社会的一个正常条件而不允许横加干涉，不允许以公共利益之名去损害，这就意味着肯定平等的基本自由，以及这种基本自由对于社会经济利益的优先性。这尤其突出地表现在良心自由方面，良心自由的优先性的理由是非常明显的，良心和信念的自由即意味着个人有形成自己有关什么是“好”，什么是“最好”的看法的权利，而这种形成“好”观念的能力不仅是促进个人之“好”的手段，而且体现着人自律自决的理性存在的本质，所以它即是手段又是目的，要保护这种能力的充分发展，就必须优先保护良心和信念的自由。至于平等的政治自由的优先性，则来自它的功能作用以及它在社会制度中的基本地位；而思想自由与结社自由，则可以说是保障其他基本自由（如良心自由和政治自由）的不可缺少的制度性条件。

上面的理由是从“个人的好”出发的，是说明基本自由及其优先性有利于促进个人形成自己“好”的观念的能力的充分发展，保障个人的“好”观念及其实行。而且，这里特别具有保护少数的含义——无论这少数是思想、信仰的异端还是政治、民族或种族上的少数派。在一个实质或名义上的多数支配的社会里，保护每一个人的权利也就特别有保护少数的意味。而反过来说

也是一样，保护少数人的权利也就是保障每一个人的权利，因为每一个人都有可能在某一时候或某一方面“沦为”或被打成“少数”。如果申明这种优先性，少数人的基本自由权利就不会被以“多数人”或者笼统的“社会”、“人民”的利益所凌驾，也不容易被某一“元首”和“领袖”以“国家”或“民族”之名所践踏。

另外，从“共同体的好”的角度也可以说明基本自由及其优先性的必要性，这联系于道德人格的另一种能力，即优先的基本自由有利于促进人们正义感能力的充分发展，建立稳固的正义感，从而有利于发展“共同体的好”，建立一种稳固的合作体系。而且我们说过，“共同体的好”对个人也是一种“基本好”，将给人带来巨大的好处，所以最终也要促进“个人的好”。把基本自由及优先性明确地写入正义原则而作为社会合作的公平条件，这种使人们相互尊重的公开表示不仅有助于确立稳固互惠的合作体系和促进社会联合的“好”，而且直接支持着人们的自尊和自信，而没有这种自尊和自信，人们就几乎可以说会一事无成，甚至于在自己的“好”观念明确以后，也不会努力去实现它们。

总之，在罗尔斯看来，原初状态中的各方将赞成有关基本自由及其优先性的第一正义原则，以保障他们尚不知晓但肯定千差万别的各种“好”的观念，保障一个人的两种道德能力都能得到恰当的训练和充分的发展。相对于其他人对基本自由的权利来说，所有人都是平等的；这种平等和优先，正是罗尔斯的第一正义原则及其优先规则的要义。至于个人推进他们的“好”的实质手段的差别，个人享有他们的自由的实际范围的差别，即所谓“自由价值”的问题，罗尔斯是主要把它留给第二个正义原则去处理。

我们想再简要说一说第一正义原则的意义。申明保障所有社会成员的平等的基本自由（权利）的第一正义原则，可以说体现了自由主义的要义和核心，或者说，体现了所有广泛的（comprehensive）自由主义流派的底线和基本共识。自由主义的要义就是“自由”，应当说这是没有什么疑义的。这种自由则是有规定或限定的，从内容上说，它们不是所有的自由，而只是那些基本的自由；从应用对象或外部来说，它们是对所有人平等的自由，因而任何一个人都可以享有自由，但也要受别人同等自由的限制。这种平等的基本自由是自由主义最基本的含义，其他如个人主义等都甚至是次要的。自由主义首先是一种道德理论，是一种适应于社会政治领域的道德理论。这是无论怎样规定它的范围都不可改变的实质。自由主义的主要力量和强大保障是来自道德，来自我们对正义和义务的确信。把自由主义视作是仅仅要为个人带来一种好处的理论是对它的一个曲解。

作为基本和普遍的自由，这些自由是有制度来规定和保障的，这当然主要是指政治制度、指国家、法律和政治机构。后来罗尔斯把他的自由主义称之为“政治自由主义”，就限定了这种自由主义适用的范围、对象或主体。但这种自由主义的内容和性质却是道德的：强调政治制度应当安排得能够保障所有人的平等自由才算正义、以及个人也负有相应的公民义务，这也就是道德的内容。这也许不是道德的全部内容，尤其从传统的道德观点看来是这样，但却是现代社会最核心和最要紧的道德。

我们也许可以把自由主义分为两种：严格的、狭义的自由主义和广泛、完备的“自由主义”。前者是一种低调、弱式的自由主义，后者则是多种音调、相对强式的“自由主义”。一个人只要承认这些平等的基本自由，就可以说还逗留在自由主义的阵营，就还是一个自由主义者。所有的自由主义流派和个人是可以在这一原则的基础上寻求到共识的。虽然表述和阐述的重点上会容有不同，但在强调制度必须保障每个人的平等的基本自由或权利、个人亦应当负担某种保障他人同等自由的义务或具有一种合理宽容的态度上，他们是可以找到基本一致的意见的。所以，在罗尔斯的第一正义原则上，西方学者确实没有大的、实质内容的争议，不仅批评过罗尔斯的德沃金、诺齐克等自由主义者是这样，甚至包括初看起来在自由主义之外的共同体主义者、左翼也是这样。应该说，不仅西方近代以来的社会发展、连他们目前的争论——包括任何人都可以对自由主义加以严厉的批评或否定——也都是得这种自由主义之赐。

由于这种严格、核心的自由主义只解决那些最基本的问题，由于它并不负担幸福和至善的问题，会有相当多的人们对自由主义感到不满，于是起而发展出多种多样更为广泛的“自由主义”理论学说，乃至对这种严格意义上的自由主义进行批评甚或否定。其实如果我们对自由主义有一个合理的定位，是完全可以不必否定自由主义而继续发展、完善和追求自己更为广泛和深厚、以致终极的的价值目标体系的。在这种严格、狭义、以政治为其中心应用范围、以道德

为其核心内容的自由主义的意义上，不做一个自由主义者是不对的，而只做一个自由主义者则很可能是不够的。自由主义恰恰是提供了这样一种发展的平台、鼓励个人或自愿、自由结合的团体来追求自己的更高目标。自由主义本来也就只解决道德底线问题，它放开更高、更广阔的领域让人们去试验、创始和冒险。由于自由主义主张自由和宽容、所以不仅它可以和许多承认其基本原则的价值体系结合为各种色彩的"广泛的自由主义"理论，体现其理念的制度也将承认和容纳各种合理的非自由主义体系与其竞争。

罗尔斯主要应用于社会经济领域的第二正义原则在其保证自由价值的意义上，也许可以视作是自由优先性的一种"延伸"，但是否要采取这种比较强式的、一切都要从"最有利于最不利者"考虑的弥补手段，却还存在着争论。因为，在"保障所有人的自由价值"和"保障所有人的平等的基本自由"之间，还可能存在矛盾。经济收入提高的人们是否真正会把这些利益用于履行自己的自由权利的手段亦是个问题。这毕竟不是直接地在经济领域中申明自由的优先性。或者说，在经济的领域里自由本来就不应是要最优先考虑的因素。

重要的是，对于中国的读者来说，主要应用于政治领域的第一正义原则显然是我们有必要优先考虑的，当今西方的学者可能对其中的前提共识久处其中而不觉，但我们正应该对他们目前看来"习焉而不察"的原则及其理据进行仔细的考察，吸取和借鉴那些也许不是很时新、却健全清明的政治智慧。

三、 自由的应用：公民不服从

下面我们想挑选一个罗尔斯提出的一个例证——"公民不服从"（civil disobedience）来考察基本自由的应用。"公民不服从"是对基本自由的一个运用，又是对它的一个挑战。因为这是边缘状态的一种应用，它实际上因为某些理由——当然不是出于自利的理由、而是出自某种良知和正义信念的理由——逾越了了某些总体上是保护平等基本自由的制度法规，它还在实际运用中有可能侵犯到别人的同等自由。但它的目标又常常是为了争取平等的基本自由、取得的效果也常是如此。对这一例证的考察可以帮助我们具体和动态地理解公民的基本自由、履行这种基本自由的个人责任感和制度容忍的范围和条件、以及制度的进步、稳定和改善等问题。

在罗尔斯那里，作为对制度或政策的抗议的"公民不服从"是在有关个人原则、个人义务的范围中讨论的。罗尔斯把一种全面的正当（right）理论所包含的原则规范分为4种：

1. 调整国家与国家之间关系的国际法原则；
2. 一个社会体系和制度本身所应遵循的原则；
3. 对于个人的原则；
4. 优先规则（当原则发生冲突时进行衡量的规则）。

那么在此与我们有关的是第2种和第3种原则。 罗尔斯认为:第2种亦即制度的原则优先于第3种亦即个人的原则。一个人的职责和义务预先假定了一种对制度的道德观，因此，在对个人的要求能够提出之前，必须确定正义制度的内容。这就是说，在大多数情况下，有关个人职责和义务应当在对于社会基本结构的原则确定之后再确定，所以，罗尔斯的"公民不服从"只是在详尽探讨了有关制度的两个正义原则之后才加探讨，并且也主要是作为说明制度原则，说明它们在稳定社会合作方面的作用的理论来讨论。

有关个人的原则又可再分为两个部分：一是由公平原则（principles of fairness）确定的职责（obligations），一是自然义务（natural duties）。有许多肯定性质或否定性质的自然义务，否定性质的如不伤人，不损害无辜者，肯定性质的如相互尊重、相互援助、坚持公正等等。自然义务的特征是它们与社会制度并没有任何必然的联系，也不涉及我们是否自愿，换言之，它是作为一个人自然而然就赋有的义务，而不管他处在什么制度之下，不管他愿不愿意履行。在此，罗尔斯认为:每个人都有一种支持和服从那些现存和应用于我们的正义制度的自然义务，还有一种至少当代价不是很大时帮助建立这种正义制度的自然义务。

而公平原则所要求的个人职责则必须满足两个条件：首先，这个人所处的社会制度是正义的（或公平的，在罗尔斯那里即满足了正义的两个原则）；其次，这个人自愿地接受这一制度安排的利益或利用它提供的机会促进他的利益。也就是说，职责作为一种社会要求，涉及到背景制度的正义与否与个人行为的自愿与否两个条件。职责的约束预先假定着制度的正义，假定着个人自愿从这一制度中获益，罗尔斯倾向于认为:严格说来，在一般情况下，对于普通公民

并没有什么政治职责。

当然，上述自然义务与政治职责可能是交叉的，一个人可能从好几个方面对社会制度是负有义务的，他有可能既有一种服从某种制度并完成份内工作的职责，同时又有一种自然义务。在大多数情况下，正义的自然义务是较基本的，因为它普遍约束着所有公民，而公平原则只约束那些占据公职的人们。

罗尔斯已经谈到，在自然义务中包括一种当正义制度存在并适用于我们时，我们每个人都有一种服从它的义务，现在的问题是:当制度或法律不合符正义时，我们是否还有义务服从它？或者把这个问题换成一个更细致、更可分析的问题:亦即在什么环境下，在多大程度上我们要服从不正义的安排？人们有时会说，决不能要求我们去服从不正义的制度。但罗尔斯认为这是一个错误。一般来说，正如一种现存宪法所规定的立法的合法性并不构成承认它的一种充足理由一样，一个法律的不正义也不是不服从它的充足理由。当社会基本结构由现状判断是相当正义时，只要不正义法律不超出某种界限，我们就要承认它们具有约束性。

严格说来，罗尔斯的正义理论只是一种虚拟的正义理论，是假设每个人一旦在原初状态中选定他所要进入的社会的正义原则，就都会严格服从他们所承认的原则的。而现在我们遇到的问题却不属于这种虚拟的、理想的严格服从理论，而是属于非理想的部分服从理论（partial compliance theory）。罗尔斯从理想下降到现实来讨论“公民不服从”问题，主要是为了探讨将在原初状况中被选择的个人义务与职责的原则，在一个宪法框架内对于实际的政治义务和职责理论将会有何意义，能否稳定一个接近正义的民主制度，从而又反过来进一步证明有必要选择这些原则。总之，这可以说是罗尔斯的抽象正义理论中最直接地触及现实的一部分，也是一种想透过一般原则来说明和指引特殊规范的尝试。

罗尔斯首先讨论有关政治义务和职责的几个要点：第一，他认为，那种要求我们服从现存制度的义务要求有时显然可能无效，即在某些情况下，不服从可能被证明为是正当的。不服从是否能被证明为正当的问题依赖于法律和制度不正义的程度。这些法律或制度，政策可能只是或多或少偏离了大家公认的正义标准；但也可能是:统治者的“正义观”根本就是不合理的、是明显不正义的，后一种情况显然就要严重得多。就可能要采取比“公民不服从”更激烈的反抗方式。至少在罗尔斯看来，“公民不服从”的前提是假定社会上存在着公认的正义标准，而法律只是偏离了这一标准，所以“公民不服从”可以通过诉诸社会的正义感来尝试改变这些偏离正义的法律。

第二是我们必须考虑在为什么至少在一种近于正义的社会基本结构中，我们通常有一种不仅服从正义的法律，也服从不正义的法律的义务。罗尔斯认为:虽然有人主张现存规范对正义的任何偏离都取消了服从它们的义务，但大多数人会不同意这一点的。在此，罗尔斯联系于他的正义论，把“近于正义”理解为是接受一部多少满足了两个正义原则的宪法，但是，这种宪法是一种虽然正义却不完善的程序，立宪过程必须依赖于某种形式的投票，即必须依赖于一种多数裁决的规则，但多数（或几个少数的联合）还是肯定要犯错误的，这或者是由于缺乏知识和判断力，或者是由于偏狭和自私的观点，不过，只要某些不正义的法律和政策不超过某种不正义的限度，我们维持正义制度的自然义务就约束我们还是要服从不正义的法律和政策，或至少不运用非法手段去反对它们。因为，我们应当支持一部正义宪法，我们必须赞同其中的一个主要规则，即多数裁决规则。于是，在一个近于正义的状态中，我们通常是根据那个支持正义宪法的义务而负有遵守不正义法律的义务的。

而从根本上说，这是因为我们在政治事务中不可能获得完善的程序正义。在原初状态中的订约各方不能幻想每一个程序都会做出有利于自己的决定，而同意一个程序比根本达不成协议显然更可取。即使每个人都有最良好的意愿，他们的正义观也还是会发生冲突，所以，我们必须相互做出退让，各方为了从一种有效的立法程序中得到利益，就必须接受和容忍由彼此知识和正义感的不足所带来的损害和危险，除此之外，没有别的办法来管理一个民主制度。

当然，这种服从和忍受应当是有某种限度的，承受这种不可免的不正义的负担应该大致平均地分配于社会的不同群体，并且在任何特殊情况下，不正义政策所造成的负担都不应太重。我们是在平等地分担一个立宪制度所不可免的缺陷的意义上，使我们的行为服从于民主的权威。接受这些负担也就意味着承认人类生活环境及其自身的有限性。从这点来看，我们就负有一种“作为公民起码的自然义务”（natural duty of civility），即不把社会安排的缺陷当作一种不服

从它们的现成借口，也不利用规则中的漏洞来为自己谋利。总之，服从不正义法律的义务主张，虽然不象服从正义法律的主张那样强有力，但它立论的理由还是相当充分的，并有助于我们更全面地理解公民义务的问题。

上面主要是讲在什么条件下应当服从一个不正义的法律，在做了这些预备性的阐述之后，罗尔斯才开始正式展开他的一种“公民不服从”的理论。他首先假定社会的背景是一个接近正义的社会，亦即一个民主制度的社会，也只有这样，才较易与他的理想正义理论接笋，而更深刻的理由当然是：真正典型的“公民不服从”实际只能发生在抗议者被视作公民，拥有公民权利，他们面对的是一种法治秩序的社会里。 所以，他明确地说，他的“公民不服从”理论不适用于其它形式的政府，他也不讨论其它拒斥形式——诸如军事抵抗等等，虽然他并不认为只有“公民不服从”是可以证明为正当的唯一比较激烈的反抗形式。

罗尔斯的这一“公民不服从”理论分为三个部分：即分为定义、证明和作用三部分。首先，罗尔斯把“公民不服从”定义为“一种公开的、非暴力的、既是按照良心的、又是政治性的违反法律的行为，其目的通常是为了使政府的法律或政策发生一种改变。通过这种方式的行动，一个人诉诸共同体多数人的正义感，宣称按照他们经过深思熟虑的观点，自由和平等的人们之间的社会合作原则此刻没有受到尊重。”罗尔斯对这一定义的解释如下：

1. 它是一种违法行为，虽然是出自良心的违法，但却还是违法。并且，它不仅包括直接的“公民不服从”——直接违反要抗议的法律，如黑人故意进入被某些州法律禁止他们进入的地方；也包括间接的“公民不服从”——如通过违反交通法规来引起社会注意而表达自己的抗议。

2. 它是一种政治行为，是向拥有政治权力的多数提出来的，是由一些政治原则而非个人的道德原则和宗教理论来指导和证明的，它诉诸的是那个构成政治秩序基础的共有正义观。

3. 它是一种公开的行为。

4. 它是一种非暴力的行为。这不仅因为它是一种表达深刻和认真的政治信念，是在试过其它手段都无效之后才采取的正式请愿，也是因为它是在忠诚法律的范围内（虽然是在这范围的边缘上）对法律的不服从。这种忠诚是通过公开、和平以及愿意承担违法的后果来体现的。

这样，“公民不服从”在所有抗议形式中是处在这样两者之间，一边是合法抗议与提出试验案件；另一边是良心的拒绝（conscientious refusal）与各种反抗形式：包括好斗行为，破坏与军事抵抗。

罗尔斯是通过给出上述这个较狭窄的“公民不服从”的定义来区别“公民不服从”与“良心的拒绝”的，传统上人们习惯于使“公民不服从”包括一切根据良心的违法行为，至少当它是公开、非暴力的时候是这样。罗尔斯认为：良心的拒绝就是或多或少地、不服从直接法令或行政命令，所以它是为当局所知的，如拒绝服兵役，拒绝纳税等。它和“公民不服从”的区别在于：

1. 它不是一种诉诸多数的正义感的请愿形式，更少乐观，可能不抱有改变法律和政策的期望。

2. 它不是必然建立在政治原则，而可能是建立在那些与宪法秩序不符的宗教原则或其它原则之上的。

当然，在实际情况中，“公民不服从”与“良心的拒绝”之间并没有明显的区别，而且，一个行动可能同时具有这两者的强烈因素。

对“公民不服从”看来是合理的，或者说可以证明它们是正当的条件，在罗尔斯看来主要有三个：

1. 涉及到作为“公民不服从”所反对的各种错误的性质和程度，如果抗议的对象确属实质性的、明显的不正义，那么这种“公民不服从”看来也就是合理的，具体说来，如果所抗议的是平等自由与公平机会原则的被侵犯，那么这种侵犯是比较严重、并且好鉴别的，而涉及到经济和社会地位的差别原则，其是否被侵犯却不易判断。所以，对平等自由原则的侵犯是“公民不服从”的较合适对象，较易得到证明。

2. 假设对政治多数的正常呼吁已经真诚地做过了，但是没有取得效果，法律纠正手段业已证明无效。

3. 在某些环境里，正义的自然义务可能要求对公民不服从的范围施加某种限制，使由几个少数实行的“公民不服从”不致导致严重的无秩序状态，破坏对法律和宪法的尊重，从而产生对所有人来说都说是不幸的后果，因此，可能需要一个由若干少数构成的合作的政治联合体来调

节反抗的总体水平。各个欲抗议的少数可能有必要约束自己，而不是在任何时候都能进入“公民不服从”的行动。

罗尔斯认为，按照上述用来证明“公民不服从”的三个条件，一个人一般就拥有通过“公民不服从”来提出上诉的权利。但是，除此之外，还有行使这一权利是否明智和审慎的问题，这就要依赖于我们对具体情况的道德判断力，还有战略策略的问题，也都依赖于每个事例的环境。

罗尔斯没有在上述证明中提及公平原则，而是认为正义的自然义务是我们同一个宪法制度的政治纽带的主要基础。这是因为处于较不利政治地位的少数一般不负有那种公平原则所要求的政治职责。但是，这并不是说公平原则就不在参加“公民不服从”抗议运动的人们那里产生某些重要的职责，就象在私人交往中一样，凡参与政治活动的人也都要相互承担责任，当他们推进他们的事业时，忠诚和诚实的约束也还是要在他们中间确立起来。

最后，罗尔斯谈到“公民不服从”的作用，这时他再一次强调，他所说的“公民不服从”只适用于一种具有民主政治形式的社会，而不适用于其它社会。因为，“公民不服从”作为一种诉诸多数的正义感的呼吁形式，其力量有赖于把社会看作一种自由平等的人们之间自愿合作的体系的民主观念，如果在君权被看作神授的社会里，那么这一社会中的臣民就只有恳求的权利，他们只可以申诉自己的理由，而如果君主拒绝他们的请求的话，他们只能服从。不服从将是对最终的、合法的道德（不只是法律的）权威的反叛。“这不是说君主不会犯错误，而只是说，这种境况不是臣民能纠正错误的境况。”但只要我们把社会解释为一个平等人之间的合作体系，那些遭受严重不正义的受害者就毋须服从。具有适当限制和健全判断的“公民不服从”有助于维护和加强正义制度，它通过纠正对正义的偏离，把稳定性引入一个接近正义的社会之中。

罗尔斯特别强调关于“公民不服从”的宪法理论只依赖于一种正义观，他认为，虽然公民不服从者经常是根据某些宗教或和平主义的观念而行动的，但把这些观念与“公民不服从”联系起来是不必要的，因为这种形式的政治行为可以理解为一种诉诸共同体的正义感的方式，一种诉诸平等人中间已确认的合作原则的方式。作为一种对公民生活的道德基础的诉诸，它是一种政治行为而不是宗教行为，它建立在一些要求人们互相尊重的常识性的正义原则上，而不是建立在对宗教信仰和爱的确认上（这些信仰和爱不能要求每个人都接受它们）。在此，罗尔斯显然只是想从政治角度考虑从甘地一直到马丁·路德·金领导的“公民不服从”运动，仅仅把问题追溯到作为立宪的民主政体的道德基础（正义原则）为止，尽管那些非政治性的宗教观念并不是没有效力的，甚至是更能激励人的，但它们却不一定能够为所有的社会成员接受，所以，“公民不服从”理论需要建立在一个更广泛、更普遍的基础之上。

现代立宪政体是以法律为至上的，“公民不服从”虽然是违法行为，但还是通过公开、和平以及甘受惩罚表达了对法律的忠诚，它诉诸的是民主制度的基本原则和多数人的正义感。因此，它必须以一种法律至上的立宪制度和平等自由的公认正义观为前提，如果没有这种前提环境，“公民不服从”是否明智就是相当成问题的，不服从就可能遭到更强烈的压制。因此，我们必须承认，只有在某种相当高的程度上是由正义感控制的社会中，正当的“公民不服从”通常才是一种合理有效的抗议形式。只有在这种社会中，人们才不会采取在其它社会中可能采取的无情手段。无论如何，在一个分裂的社会、一个由集团利己主义推动的社会里发动“公民不服从”的条件是不存在的。“公民不服从”一般只适应于民主、法治或至少在往这一方向改革的社会。

然而，即使在一个民主和法治的社会里，诉诸“公民不服从”仍然有一定的危险性。确实，要由每个人自己来做出决定:是否发动或参加“公民不服从”，公民都是有自决权的。但他们应当总是要对他们自己的行为负责，每个人都不能放弃自己的责任，或把受谴责的负担转嫁给他人。如果我们通常认为我们应当服从法律，这是因为我们的政治原则一般都导致这一结论。确实，在一个接近正义的状态中，如果缺少一些强有力的相反理由的话，那就一般都宜选择服从。因为个人许多自由，合理的决定都与一个有序的政治制度相适应。公民虽然有这方面的自决权，但并不是说每个人都可以随心所欲地做出自己的决定。为了自律和负责地行动，一个公民必须诉诸一些构成宪法基础并指导解释宪法的政治原则，评价这些原则应怎样运用到现在环境中去，虽然他还是可能犯错误，但这样他就不是随心所欲行动的，他经过了他的审慎考虑。所有能够审慎考虑的人都是决定者，每个人都要依赖于自己对正义原则的解释和判断并对之负

责，对这些原则不可能有任何法律的或全社会公认的解释，甚至一个最高法庭或立法机构也不可能做出这种解释。最高的上诉法庭不是法院，不是执行机关和立法机关，而是全体选民。“公民不服从”以一种特殊方式诉诸于这个整体，只要在公民的正义观中有一种充分有效的一致性，并且发起“公民不服从”的上述条件受到尊重，我们就不会有出现无政府状态的危险，而在一个民主政体中已经含有这样的设定:即当各种对所有人平等的基本政治自由得到维护时，人们就能获得这种对正义观的共识和尊重这些限制条件。

（本文系何怀宏先生《公平的正义——解读正义论》一书的第三章）

来源：http://www.law-thinker.com/show.asp?id=1366

/