·学者专论·

《学术界》(月刊)
总第296期,2023.1
ACADEMICS
No.1 Jan. 2023

正义的法哲学之维[*]

罗国强

(浙江大学　光华法学院,浙江　杭州　310008)

〔摘　要〕正义作为法哲学基本范畴已被研究和阐述上千年,成为深入人心的法治社会的核心概念。然而,众说纷纭乃至相互混淆与矛盾的正义观限制了其内涵与外延维度的充分展开,导致其无法充分发挥应有作用,妨碍了法治的进步。正义可以从内涵与外延两层维度上进行法哲学的解读,其内涵本质在于各得其所、扬善抑恶,其外延形式在于一种积极的利益与价值调和。正义与道德、价值、公平、规律等基本范畴具有紧密联系,在日常社会生活中很容易与其他范畴相混淆,但在严格的法律逻辑上,正义与其他范畴仍然存在明确的界分。

〔关键词〕正义;各得其所;扬善抑恶;积极的利益与价值调和

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2023.01.012

正义是法哲学上的基本范畴之一,[1]在被研究和阐述上千年之后,已经成为深入人心的观念,不仅影响社会生活的方方面面,更是法治社会的核心概念。古今中外各个学科和领域的学者对该原则(或曰理念、概念)的探讨可谓硕果累累,但也正因为如此,正义作为法哲学基本范畴的特点无法得到凸显,其法哲学意义上的内涵与外延等维度无法充分展开,而是被埋没在众说纷纭乃至相互混淆与矛盾的观点之中,从而限制了正义作为一项基本法哲学范畴充分发挥其本身应有的作用,妨碍或拖延了国际和国内法治的进步。为此,本文试图在清晰梳理和充分辨析前人观点的基础上,直接针对正义的法哲学内涵本质与外延形式等维度作出创新性的解读与独到性的阐述,以期推动对这一法哲学基本范畴认识的深入,促进国际和国内法治的进一步发展与完善。

一、正义观的法哲学流变

正义是最古老的哲学范畴,自法学(法哲学)诞生以来,正义范畴始终处于根本性的重要地位,并且处于不断的发展变化之中。

希腊文中用来表示正义的词是 Dikaion,这个词与法律诉讼有着密切的联系。[2]在古希腊,法律被人视为权利的保障,对权利以及权利保障可以有完全不同的价值判断,由此产生出正义的观念。[3]在古希腊,正义的观念,即不能逾越永恒

作者简介:罗国强,浙江大学文科领军人才,浙江大学光华法学院教授、博士生导师。

〔*〕本文系作者主持的国家社会科学基金重大项目"普芬道夫《自然法与国际法》(八卷本)翻译与研究"(22&ZD207)的阶段性成果。

固定的界限的观念,是一种最深刻的信仰,无论是神祇还是人都要服从正义。[4]柏拉图指出,正义作为国家的基本法,就意味着一个人应当做他的能力使他所处的生活地位中的工作。在他所畅想的共和国中,统治者、军人以及生产阶层三大等级都要固守自己的天职(分别是统治的职责、辅助统治的职责以及生产的职责),恪尽职守而不干涉任何他人的事务,正所谓"各守本分、各司其职,就是正义"。柏拉图进而阐述说,就法律诉讼而言,正义就是指人应得到并关注那些理应属于他的东西,即"各得其所"。[5]亚里士多德把正义分为分配正义(distributive justice)与矫正正义(corrective justice),其中分配正义的主要意思就是"为各人所得的归于各人"。[6]但亚里士多德反对柏拉图那种僵化的"各守本分"的正义,在他看来,正义就是要求任何人不能一直居于统治地位,其他人处于被统治地位,而是所有人都有机会做统治者。[7]

罗马法中有一个专门的术语意指"正义"——Justitia,在早期罗马法中,它所指的是一种按照正式程序提出的庄严主张,即某一特定行为得到了社会法律或习惯的认可。[8]而在后来的《学说汇纂》中,乌尔比安指出,法(jus)源于正义(justitia)。[9]西塞罗提出,理性是衡量正义与不正义的标准,按照理性给予每个人以应得的东西,这就是正义的态度。[10]查士丁尼《法学阶梯》一开头就为正义下了定义:"正义是使每个人各得其所之坚定的和永恒的目标",并且,令每个人各得其所乃是罗马法学家所推崇的三大法律戒律之一。[11]在这一时期,罗马法中出现了专门指代"各得其所"的术语——suum cuique。这里的各得其所,不只是就分配而言,更重要的是针对人与人的相互关系。[12]有理由认为,拉丁文"法"(jus)一词与英文 justice 是相一致的。[13]尽管有时正义可以被宽泛地理解为所有权利或优点的总和,[14]然而在法哲学意义上,正义通常被认为是法律应努力达到的目的和道德价值。[15]

中世纪的奥古斯丁借鉴了亚里士多德在《伦理学》中所阐述的主张,认为正义就是那种让人各得其所的善。[16]类似地,托马斯·阿奎那在《神学大全》中也大量借鉴了亚里士多德的正义观。阿奎那相信,正义是一种特殊的、基本的善,其他次要的善都是以正义为准绳;正义体现了各得其所,在道德善行中具有突出的地位。[17]

近代古典自然法学派推崇正义。格劳秀斯在《战争与和平法》中提出了五条自然法主要原则,其中有两条涉及正义,分别是第一条不欲求属于他人的东西,第五条给应受惩罚的人以惩罚。[18]这两条原则都是对"各得其所"的阐发。普芬道夫认为,作为人的属性,正义通常被界定为一种经常性的、不可取消的让人各得其所的意愿。[19]莱布尼茨阐述了一套以正义为核心范畴的自然法体系。他认为正义分为交换正义(commutative justice)、分配正义(distributive justice)和普遍正义(universal justice),它们从低到高构成正义的三个等级,并体现了自然法的渊源。[20]然而,古典实在法学派对正义基本上持否定与贬斥的态度。边沁认为正义乃是为了论述的便利而虚构出来的一种角色,它的命令就是适用于某些特殊情形的功利命令。[21]穆勒指出,正义是一种根据人的广博的同情力和理智的自我利益观,对自己或值得同情的任何人所遭受的伤害或损害进行反抗或报复的动物性欲望。每个人应该得到其应得的东西(不论好或坏),这被普遍认为是正义的;反之,则是不正义的。[22]

现代的新实在法学派希望把所有评价标准和意识形态因素从法律科学中清除出去,正义当然也属于被清除的对象。凯尔森认为,正义应当就是把某个一般性规则确实地适用于据其内容所应当适用的一切案件,正义应当意味着忠实地适用某一实在命令以保护其存在,正义应当就是指合法条性(legality)。[23]很多实在法学者支持凯尔森的上述论断。[24]而新自然法学派则强调正义的道德性或价值性。富勒认为,正义是法律的内在道德,又称为程序自然法,要实现完善的法律道德,内在与外在道德缺一不可。[25]菲尼斯

认为,正义是实践理性要求的集合,其目的是促进“共同善”(the common good)。[26]罗曼认为,严格意义上的自然法内容,只包含两项不证自明的原则,它们是“坚持正义、避免不正义”的原则以及“给予每个人以其应得的东西”原则。[27]布伦纳主张,只要给每个人以其应得的东西,那么该人或该物就是正义的。[28]

随着法律实践的变化,[29]自然法学派与实在法学派的论争愈演愈烈,部分学者的正义观产生了转变和深入发展。拉德布鲁赫早年曾坚持极端实在主义的观点,认为法律的确定性优先于正义。但后来,他放弃了这种极端的价值相对主义的观点,并转而承认,为了使法律名副其实,法律就必须满足某些绝对的要求,而完全不正义的法律必须让位于正义,正义是一个不可能从其他价值中推导出来的绝对价值,法律源于正义就如同源于它的母亲一样。[30]法社会学派也对自然法以及正义持同情的态度。他们从社会运作的角度出发,强调正义与实在法之间的互动关系,并将正义视为实在法不断追求的价值。[31]罗尔斯在其著作《正义论》中阐述了一套甚为精细的正义理论,他提出正义是社会制度的基础,正义原则不是政治和法律的原则,而是人们在完全平等的状况下共同选择的基本道德原则,正义是人们所选择的一系列普遍原则的第一个,在正义原则的基础上,人们再选择其他原则以构建政治法律制度。[32]

在中国法律文化史上,也存在类似于西方正义观的遗迹和残片。韩非子认为,“臣事君,子事父,妻事夫,三者顺则天下治”。(《韩非子·忠孝》)儒家提出,“使老有所终,壮有所用,幼有所长,矜寡孤独废疾者,皆有所养。男有分,女有归”。(《礼记·礼运》)荀子论证道,“故仁人在上,则农以力尽田,贾以察尽财,百工以巧尽械器,士大夫以上至于公侯,莫不以仁厚知能尽官职,夫是之谓至平”。(《荀子·荣辱》)董仲舒提出,“君为阳,臣为阴;父为阳,子为阴;夫为阳,妻为阴”。[33](《春秋繁露·基义》)对于那些令不同的人分配到不同的资源的社会规则,普遍的认知是“君子尚能而让其下,小人农力以事其上”。(《左传·襄公十三年》)陆贾对此进一步概括道,“君子以义相褒,小人以利相欺,愚者以力相乱,贤者以义相治”。(《新语·道基》)这些观点,与柏拉图及其之后所提出的“各得其所”“各守本分、各司其职”等主张确实有类似之处。不过,在“各得其所”的问题上,儒家的主张更加理想化,也更加需要国家的积极介入和支持;西方的主张更倾向于保护现实的权利,尤其是要防止国家权力对个人权利的侵犯。在“各守本分、各司其职”的问题上,中国古代学者显然更倾向于从义务、服从的角度来看这个问题;而柏拉图则是在界定不同主体权利的界限。最为关键的是,儒家的“各得其所”不是社会追求的根本目标,而只是“正名”后的必然结果,是“和谐”的礼法制度作用之下的副产品;而在西方,正义却是社会的根本价值,是理性所要寻求的基本目标。可见,适应于中国法律文化史上自然法因素的缺乏,中国历史上只存在着些许正义的残片。

综上,古希腊哲人们提出了对正义进行哲学思考的基本元素,那就是“各得其所”,但将其推至“各守本分”的地步则导致了正义的僵化。古罗马法学家们进一步令“各得其所”超出了分配范围而调整整个社会关系,强调理性与自然作为正义的来源,并提倡正义对实在法的指导与评价作用。古典自然法学派阐发了“各得其所”的内容与意义,提出了“扬善抑恶”的主张,进一步明确了正义的基本构成元素。新自然法学派以及其他具有价值取向的法学学派对正义的内容与形式、正义与其他范畴的关系等问题作了更细致的阐述,但基于其视自然法为道德的倾向,正义也主要被放在道德或实在法价值的框架下来讨论。实在法学派无论是古典的还是新的,对正义都抱有一种否定与贬斥的倾向,但多数学者还是在一定程度上承认了正义原则。在经历了古代、近代、现代的发展之后,一方面,正义的基本要素已经清晰可见,对正义的内涵、外延、特点的探讨

已经相对成熟,这使得正义观深入人心;另一方面,对正义上述维度的理解仍然存在偏差,这使得正义原则作用的发挥受到了限制。

二、正义的内涵之维

尽管正义所涉及的内容繁多,但若从内涵本质的维度来探讨,其应当被归结为以下两个维度:各得其所、扬善抑恶。其中,各得其所是正义的核心内涵,扬善抑恶则是正义的重要内涵。

(一)各得其所

作为正义的核心内涵,各得其所一开始就被学者们提出和阐述,尽管在不同的时代和环境下各得其所可能被赋予不同的含义,且对其的理解往往存在各种偏差,但各得其所始终都是最为广泛接受的涉及正义的核心概念。

各得其所体现了正义的分配功能,是正义的核心内容。各得其所并不仅仅指以某种方式进行资料分配,而必须作更广义的解释,即它是指依据对社会客观规律的理性认识,促使每个主体得到他应得的权利与义务。

显然,各得其所的范围包括但不限于资料分配领域。不同的人从事不同的劳动,分配到了不同的生产生活资料,这是正义的;不同的人对社会作出了不同的贡献,分别享有不同的地位和声誉,这是正义的;不同的人对社会造成了不同的损害,分别承担不同的责任与惩罚,这也是正义的。并且,各得其所调整的对象,既包括自然人也包括拟制人。不同的人作为公民,在社会中都有权要求自由、民主与安全,这是正义的;不同的国家作为国际社会成员,在国际社会中都有权要求平等、安全与发展,这也是正义的。[34]可见,各得其所既照顾到了不同社会主体的特性,也照顾到了他们的共性。基于不同的禀赋和成绩,不同主体的具体所得不同;而基于相同的社会本质,不同的主体会得到同样的基本权利并被要求遵守相同的社会秩序。

按照各得其所对社会主体共性的照顾,只要是一个具有社会性的主体,就应当享受到有序社会的自由与安全。由是观之,自由、民主、安全等范畴都是正义的应有之义,是一个社会主体应当享有的善。说得更准确一点,自由、民主、安全实际上是在正义及其他基本原则共同作用下推演出来的一般法律原则。如今,世界各国的基本法律以及有关的国际条约之中,都写入了保障公民与国家的自由、民主、安全等条款,这既证明了上述结论,也表明这些一般法律原则已经被广泛地转化为实在法。

各得其所是抽象的,其不会也不能具体规定特定社会主体的地位和权利义务,一切都取决于特定社会主体的主观意愿、具体实践和现实环境,这也就注定了各得其所绝不是僵化的。一个社会主体本身的职位是什么,是不能预设的,他到底应当从事何种工作,取决于个人先天的禀赋、后天的培养以及特定的社会历史环境。一个社会主体实现多大的社会价值与自身价值,也是不能预设的,这取决于该主体对社会所作的贡献,实践中有多大贡献,就有多少相应的价值。柏拉图的所谓“各守本分、各司其职”,是预先将社会主体划分为三大阶层,并预先设计好每个阶层的权利义务,是一种僵化的、违背社会竞争规律的空想。正如亚里士多德所反驳的,正义就是要求所有人都有机会做统治者。当然,正义的分配功能所包含的内容,远远要比社会职位的分配广阔得多。就拿国际社会来说,一方面,各国都享有主权,都可以制定法律、缔结条约,都可以追求安全与发展;另一方面,各国依据其在国际社会中的不同地位与作用承担不同的责任,并基于各自的文化与资源,建设各有特色的物质与精神文明。这就是国际社会的正义。由此可见,类似于鲁克纳斯所归纳的“分配正义只是一种在国际法中不存在的、理想化的、不切实际的体系;国际法不太可能会朝着分配正义方向发展”[35]那样种种对国际社会存在正义的质疑,其预设的前提就是正义将会僵化地分配国际权利与义务。而一旦说明正义并非僵化的,上述质疑也就不攻自破了。[36]

可见,各得其所作为正义的核心内涵,调整广泛的社会关系,它既照顾社会主体的特性,也照顾社会主体的共性。各得其所是抽象的而非僵化的,它并不预先作出某种具体的如何分配权利义务的安排,其具体实现取决于社会主体的特质与特定的历史环境。

(二)扬善抑恶

正是为了实现各得其所,才需要扬善抑恶。扬善抑恶体现了正义的评价功能。从本质上讲,善就是合理需要,相应地,恶就是不合理的需要,只有满足合理需要并反对不合理需要,才能保障各得其所的真正实现。

善应得其愿,恶应得其咎,这正是各得其所的主要推论。由于任何权利义务的决定与分配都包含善恶评价,因而扬善抑恶是实现各得其所的主要手段。尽管在历史上扬善抑恶往往作为一种宗教或道德主张被提出,[37]但这并不能掩盖其作为正义原则内涵组成部分的属性。无论如何,善与恶这一对范畴是统一于正义原则之下的,正义通过对善与恶的不同评价,来反映社会的规律性并促进规律的实现。

亚里士多德(包括其后的菲尼斯等人)将善凌驾于正义之上,[38]是对善的过分强调。善是相对于恶来讲的,两者是对立统一的,只要善存在,那么恶就必然存在。亚里士多德主张善是所有事物的目的,且不谈这是否符合现实,就算真的是这样,那么恶从何而来?如果所有事物的目的都是善,那么事物也就无所谓善与非善了。可见,善不是所有事物的目的,有的事物的目的是善,有的事物的目的是恶,正是因为事物有善有恶,才需要用正义来评价并调节。

此外,亚里士多德、菲尼斯等人主张善既涉及分配问题又涉及纠正问题,这是过分扩大了善的范围。的确,正义要求各得其所,而如果各得其所没有实现,正义当然要求纠正,但是,关于如何纠正的问题,则应该交由其他法哲学基本原则来调整。一项原则即便是最基础性的,也不可能无所不包,而只能与其他原则一起构成完整的法哲学体系。如果认为善包含所有问题,那么这个“善”就成为一个无所不包的伦理的代名词,也就不成其为“善”了。真正的本质意义上的善,就是指且仅仅指合理需要。

与各得其所一样,扬善抑恶也是一个抽象的而非僵化的概念。无论是善的实现,还是恶的被制止,都需要依据具体的社会历史条件,并必然出现不同的态势。比如,二战时期的国际舞台上的扬善抑恶,就是各国人民联合起来抵抗侵略、打击法西斯主义和军国主义;当今国际政治舞台的扬善抑恶,就是各国联合起来维护国家主权、反对霸权主义、打击恐怖主义;而当今国际经济舞台的扬善抑恶,则主要是各国联合起来促进自由贸易、反对不公正的贸易壁垒,并保障发展中国家的发展权。可见,每个特定的历史时期都有不同的合理要求(善)与非合理要求(恶),而万变不离其宗的,就是为社会规律所决定的扬善抑恶的抽象规定。

从这个角度来说,菲尼斯提出了七种所谓“基本善”,[39]虽然有利于人们更加确切地了解善所可能具备的内容,但仍然是对善的僵化理解。首先,善是不可能被穷尽的,我们能够预先明确的,仅仅是它是社会主体的合理需要而已,这种合理需要到底包括哪些内容,只有依据特定的社会历史条件才能确定。其次,善的基本与否,或曰合理需要、重要与否,是因人因地因时而异的,而不是预设的。对于一个处于饥饿中的人来说,他的基本善是获得食物;而对一个被故意伤害的受害人来说,他的基本善是将加害者绳之以法。对于那些最不发达国家来说,他们的基本善是生存;而对处于经济危机中的国家来说,他们的基本善是复苏经济。对于半殖民地半封建社会的旧中国来说,当时的基本善是民族解放;而对新世纪的中国来说,如今的基本善是和平与发展。因此,对扬善抑恶的正确理解与运用,不是对某个预设范畴的套用,而是一个从普遍到特殊、从抽象到具体的过程。

可见,扬善抑恶作为正义的重要内涵,就是

指满足合理需要并抵制不合理需要,它是实现各得其所的主要手段,它是抽象的而非僵化的,其具体实现取决于特定的社会历史环境。

因此,正义的内涵本质包括两个维度,即各得其所、扬善抑恶。

三、正义的外延之维

正义作为法哲学基本范畴,其外延形式具有鲜明的特点,其与其他法哲学或伦理道德范畴之间虽然存在某种重叠、交叉或衍生关系,容易导致混淆,但实际上从严谨的法学逻辑上讲,正义仍然具有自身独有的特色和表现形式,是能够并且需要与其他范畴区别开来的。

(一)积极的利益与价值调和

在对正义原则有了大致了解以后,我们可以发现,从正义原则的作用方式上讲,它是一种积极的利益与价值调和手段。这就是正义原则区别于公平等其他法哲学基本原则的特性。正义倾向于从正面表述社会主体的权利义务(责任)并赋予之,无论上述权利义务对个人而言是好是坏,只要是合理的就是善的,故而可谓是一种积极的调和手段;公平则倾向于从反面表述社会主体的权利义务(责任)并禁止之,或者对不同社会主体权利义务的界限作出划分并对越界行为作出矫正,故而可谓是一种消极的调和手段。

不同的社会主体有不同的利益,也有不同的价值取向,尤其是在自己应当得到或承担什么的问题上。任何社会中都存在着利益与价值的冲突,任何社会都必须依照规律来解决这一冲突。正义要求各得其所,要求按照规律分配权利和义务,要求达致善并抑制恶,这实际上是积极地介入社会关系,指导权利义务在社会主体之间的配置,从而打造并维持社会的秩序。因此有学者认为,只有令调和作为正义的首要原则,才能更好地应对个人、社会和制度层面的冲突循环,并通过改善和协调社会政治关系来实现正义的理想。[40]从法律实践的情况来看,国家间的正义,就是指国际秩序的构建和国际权利义务的分配,是一个国际法从古至今被制定、辩论、争论并付诸实施的过程;[41]而只有在实在国际法能够令每个国家各得其所的情况下,才能被称之为正义的国际法,因为正义要求每个国家获得其应得的自由权利以及其应尽的对国际社会的义务。[42]国内法上的正义,则是指国内社会秩序的构建、权利义务的分配以及不同利益与价值的调和,各领域和部门的实在法都围绕着这一基本要求而建立,并逐渐扩展与完善。[43]

当然,不同价值取向的存在,根本上也是为了满足利益的需要,正义要解决的最根本问题,就是调和利益。[44]我们可以看到,所谓“各得其所”,就是调和不同主体的利益;所谓“扬善抑恶”,就是评价不同主体的价值,评价价值最终是为了调和利益,因而“扬善抑恶”最终还是为了“各得其所”。这种积极的指导是最基本的利益与价值调和手段,权利义务的归属,最终只有依靠正义原则才能确定。正是基于正义的基础性作用,才有学者笃定认为,无论有没有实在法,正义都会得到实施(administration of justice)。[45]

当然也必须认识到,仅靠正义原则是不足以维持社会秩序的。因为现实是纷繁复杂的,总会有某些主体不遵守或者滥用这一调和手段,总会有某些权利义务需要被特殊地配置,这就使得其他利益与价值调和手段、其他法哲学基本原则的作用成为必要。正义原则需要与其他原则以及具体实在法的配合,才能构建较为完整的社会秩序,从而有效调和社会主体的利益与价值。

可见,正义的外延形式,就是通过要求各得其所、扬善抑恶,积极地调和社会主体的利益与价值,从而在社会秩序的构建中发挥基础性的作用。

(二)正义与其他范畴之界分

显然,完全否定正义的存在,认为正义仅仅是合法条性的激进实在主义观点,已经被法律实践证明是错误的,并被历史所抛弃。今天,已经鲜有学者支持这样的主张。而如今更为普遍存在的谬误,乃是将正义视为道德或价值,以及将

正义等同于公平或规律,甚至将上述范畴混为一谈。基于日常用语的随意性,并且这些共同体现出社会生活基本规范的范畴原本就存在交叉与重叠,故而一定程度的混用是可以理解的,但在严格的法律逻辑上,正义与这些范畴之间仍然存在界分。对此有学者抱怨道,当面对“正义”这个基础性概念时却发现它的所指是不清晰的,有时不得不在公正、公平、平等等概念中来回挣扎,因此要探明正义的概念必须把“正义”从其他概念中剥离出来,使其成为一个边界清晰的概念对象。[46]

道德是一种指导社会实践、调整社会关系的制定性规则。因此,当社会主体发现了体现社会发展规律的正义及其内涵之后,就可以将其制定为道德规范。作为道德的正义,将通过社会主体内部矛盾的发展而发挥作用。可以说,作为道德的正义是由体现社会发展规律的正义及其内涵转化而来的。当然,前者是否能够真正起到促进社会发展的作用,则取决于转化过程的准确程度,正确的道德(正义观)将促进人类正义和社会发展,错误的道德(正义观)将妨碍人类正义和社会发展——即便道德主体自认为这就是正义。但无论如何,作为道德的正义与作为法哲学基本范畴的正义仍然是不同的,这根本上是由于道德与法律属于不同的社会规范,[47]具有不同的特征——道德不具有拘束力,而法律具有拘束力。由于新自然法学派将道德等同于自然法,故而其认为法律必须符合道德才具有实质正义,由此很容易得出法律上的正义就是符合道德性,进而得出正义就是道德问题的论断。但笔者认为,自然法应当属于发现性而非制定性规则,且自然法也是具有拘束力的规范,与道德虽有重叠和交叉但却不是同一范畴。[48]因此正义作为一项法哲学基本范畴,本质上并非一个道德问题。

实在法是一种典型的制定性规则,激进的实在法学派排斥一切实在法的价值,这样的观点已经很难得到广泛支持。[49]实在法的制定、执行、适用、解释都需要遵循一定的价值。价值都是主观的,[50]为了保持价值的正确性,避免价值的错误与偏执,就需要由价值中立的社会规律来指导,否则,价值就会成为违法行为的工具与借口。因此,实在法的价值也需要符合社会规律。试想,若价值之上没有约束的话,那么任何国家都可以仅仅依据本国的某种价值就通过某项授权侵略他国的法律或订立侵略他国的联盟条约(如德意日三国同盟条约),据此他们就可以宣称其行为符合了实在法,或者至多只是违背了其他并非更高层次的实在法。因此,在充分认识社会发展规律的基础上,构建实在法的价值,是保障实在法良性发展的重要步骤。相应地,作为法哲学基本范畴的正义,也应当被构建为实在法的基本价值,并被用来指导、评价实在法。当然,作为实在法基本价值的正义能否真正起到促进实在法和社会发展的作用,则取决于价值构建过程的准确性。正确的正义价值将促进实在法和社会发展,错误的正义价值将妨碍实在法和社会发展。不难发现,由于对正义价值的构建往往是在未充分认识正义的内涵与形式各个维度的情况下自发进行的,因而作为实在法价值的正义,呈现出纷繁复杂的态势,其范围不明确,其意义差别甚大。正是因为存在这样的价值偏差,才会有种种实在法的差异乃至冲突。[51]其实,在准确理解正义作为法哲学基本范畴的内涵与形式维度之后,这一价值构建过程就可以实现从自发到自觉的转变,作为实在法价值的正义也就可以更准确地反映作为体现社会发展规律的正义及其内涵,从而更好地促进实在法的合理化、趋同化以及社会的和平稳定发展。因此正义虽然可以被转化为法的价值,但其本身并非法的价值。而当这种转化存在偏差之时,作为实在法价值的正义与体现社会发展规律的正义在内涵维度上也会存在差异。我们所要做的,就是让作为实在法价值的正义尽量贴近正义的本来面目,尽量与作为体现社会发展规律的正义的内涵维度相吻合。

由此可知,认为正义是道德或实在法的价值,并不是完全错误的。因为,正义作为体现了

社会发展规律的基本哲学范畴,确实可以转化为道德或价值,关键在于,正义不仅仅是道德或价值,正义还体现了社会发展规律的自然法基本原则,正义的内涵并不是被社会主体所规定或制定的,正义的内涵需要被社会主体运用理性去发现。

正义与公平具有紧密的联系。公平原则的核心内容源自正义的内涵,而正义的调和目标也必须借助公平原则来划分和实现。两者相辅相成、密不可分,因此罗尔斯主张正义原则的作用就在于明确社会合作的公平关系,他甚至将他的"正义论"称为"公平的正义"(justice as fairness),并以社会契约论来证明其正义原则的公平性。[52]然而,德沃金等学者认为正义与公平是一个意思,[53]则是过分夸大了这种联系,并导致了两者的混淆。如今这种混淆在日常社会生活中已经司空见惯,比较典型的做法就是将两者放在一起表述,即"公平正义"[54](简称"公正")。对此有学者指出,尽管有的专家学者喜欢将"公正、正义、公平"等当作同一概念使用,但将这些概念加以区分更有助于阐明这些基本概念;正义是所有个人行为和社会行为最终的合法性来源,是评判个人和群体善恶的最高标准,而公平则是其核心要素。[55]而且,如果正义与公平真的必须合在一起表述并共享同样的内涵与外延的话,那实际上就意味着其中一个已经是多余的。如上所述,正义是积极的利益与价值调和手段,而公平则是消极的利益与价值调和手段,在外延维度上并不吻合;更重要的是,正义所要求的"各得其所、扬善抑恶"与公平所要求的"己所不欲勿施于人、居中裁判平之如水"虽然具有紧密的派生关系,但从法律逻辑上讲已然具备不同的内容,故而在内涵维度上亦不吻合。将这两项内涵与外延维度并不吻合的范畴强行混在一起,不仅造成了概念上的混乱,而且势必妨碍两者各自作用的顺利发挥。根本上,正义与公平被混淆,是没有认识到一个成体系的自然法基本原则架构及其内部层级关系的缘故。在一个成体系的、内部层级关系清晰的自然法基本原则框架之下,正义原则与公平原则是相辅相成而又相互区别的。

正义作为法哲学基本范畴,必然以社会规律为反映对象,但是正义本身并不等于社会规律。说到底,正义不过是社会规律在人们头脑中被准确反映出来的产物而已,与所有法律、道德、政治制度一并属于社会意识的范畴,而社会规律则是一种社会存在,两者尽管联系紧密但却并不等同。[56]遵循客观规律是正义的必然要求,无论在何种社会关系上都是如此,在法律关系上则体现得尤为明显。[57]是不是符合正义,根本的标准还是要看是否符合客观规律,这就是正义的客观标准性的真正含义。正义原则必须不断准确反映社会规律,并依据改变着的社会规律运作条件不断作出调整,这乃是正义的真理性和进步性的真正含义。也正是由于正义所反映的是抽象的规律,因而正义不能够直接调整社会关系,它只能在被转化为具体的实在法以后,才能够间接地发挥调整社会关系的作用,这就是正义的可转化性。可见,这些主要特点,都是正义作为法哲学基本范畴所应当具有的,都是出于正义必然反映社会规律这一出发点之上。

总之,正义作为法哲学基本范畴具备内涵与外延两层维度,其内涵本质在于各得其所、扬善抑恶,其外延形式在于一种积极的利益与价值调和;正义与道德、价值、公平、规律等基本范畴具有紧密联系,在日常社会生活中很容易与其他范畴相混淆,但在严格的法律逻辑上,正义与其他范畴仍然存在明确的界分。

注释:

〔1〕从自由民主制度诞生以来,正义就一直是一个人们熟知的法学概念。See Carl J. Friedrich and John W. Chapman, *Justice*, New York: Atherton Press, 1963, pp. 1 – 2.

〔2〕参见〔英〕尼古拉斯·布宁、余纪元编著:《西方哲学英汉对照辞典》,北京:人民出版社,2001 年,第 530 页。

〔3〕参见梁治平:《法辨:中国法的过去、现在与未来》,北京:中国政法大学出版社,2002 年,第 31 – 32 页。

〔4〕See Bertrand Russell, *History of Western Philosophy*, Lon-

don, New York: Routledge, 2004, p. 35.

〔5〕See *The Republic of Plato*, Cornford translated, Oxford University Press, 1945, pp. 120 – 128.

〔6〕See Aristotle, *Nicomachean Ethics*, Penguin Books, 1976, pp. 171 – 188.

〔7〕See Aristotle, *The Politics*, Penguin Books, 1981, p. 226.

〔8〕See Max Kaser, *Das Altromische Ius*, Gottingen, 1949, pp. 22 – 23.

〔9〕*The Digest of Justinian*, translated by Charles Henry Monro, Cambridge University Press, 1904, p. 1.

〔10〕See Cicero, *On Moral Ends*, Cambridge University Press, 2001, pp. 117 – 125.

〔11〕See *The Institutes of Justinian*, J. B. Moyle translated, Oxford: Clarendon Press, 1913, p. 3.

〔12〕参见张乃根:《西方法哲学史纲》增补本,北京:中国政法大学出版社,2002 年,第 88、96 – 97 页。

〔13〕Justice 一词在现代英语中具有三重含义,一为正义,二为法官,三为封建时代的司法管辖权。其中,第一种含义为主要的含义,后两种为引申义。参见《元照英美法词典》,北京:法律出版社,2003 年,第 763 页。

〔14〕克福德在翻译并注解柏拉图的《理想国》时曾经指出,广义上讲,正义具有很多权利所指代的意思,它可以指:遵守习惯或义务、正当性;公平、诚实;合法权利、合法性;人应有或应得之事物、功劳、权利;人应为之事。正义涵盖了影响他人的个人行为的全部领域,正义是所有优点的集合。See *The Republic of Plato*, Francis Macdonald Cornford translated and noted, Oxford University Press, 1945, p. 1.

〔15〕〔英〕戴维 · M · 沃克:《牛津法律大辞典》第 5 版,北京:光明日报出版社,1988 年,第 496 页。

〔16〕See Augustine, *The City of God against the Pagans*, Cambridge University Press, 1998, p. 951.

〔17〕See St. Thomas Aquinas, *Summa Theologica*, Cambridge University Press, Vol. 37, pp. 5, 21, 33 – 39, 49 – 53, 89.

〔18〕See Hugo Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres*, Francis W. Kelsey Translated, Oxford: Clarendon Press, 1925, pp. 12 – 13.

〔19〕普遍正义是指对他人履行任何类型的义务,即便这些义务不通过强制力或司法诉讼来主张;个别正义是指对他人履行其有权主张的特定义务。其中,个别正义又通常分为分配正义和交换正义,分配正义建立在社会及其成员之间的一项有关按比例分配收益与损失的协议之上,而交换正义则建立在一项专门有关商业事务和行为的双边合同之上。See Samuel Pufendorf, *On the Duty of Man and Citizen*, Cambridge University Press, 1991, pp. 30 – 31.

〔20〕See Leibniz, *Political Writings*, Patrick Riley translated and edited, Cambridge University Press, 1972, pp. 51, 57 – 60, 171 – 174, 206, 211.

〔21〕See Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford, 1823, pp. 125 – 126.

〔22〕See John Stuart Mill and Jeremy Bentham, *Utilitarianism and Other Essays*, Penguin Books, 1987, pp. 317 – 318.

〔23〕See Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1949, pp. 13 – 14; "The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence", *Harvard Law Review*, Vol. 55, 1941, pp. 44 – 49.

〔24〕See Alf Rose, *On the Law and Justice*, Berkeley: University of California Press, 1959, pp. 170, 280; Kessler, "Natural Law, Justice, and Democracy", *Tulance Law Review*, Vol. 19, 1944, p. 53; Northrop, *The Complexity of Legal and Ethical Experience: Studies in the Method of Normative Subjects*, Boston: Little, Brown and Company, 1959, pp. 247 – 248; Lundstedt, *Legal Thinking Revised*, Stockholm: Almqvist & Wiksell, 1956, pp. 169 – 203.

〔25〕See Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Revised edition, Yale University Press, 1969, pp. 1, 96.

〔26〕See John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, 2nd edition, 2011, pp. 161 – 184.

〔27〕See Heinrich Rommen, *The Natural Law*, St. Louis, 1948, pp. 220 – 235.

〔28〕See Emil Brunner, *Justice and the Social Order*, New York: Harper and Brothers, 1945, p. 17.

〔29〕纳粹德国制定并执行迫害犹太人的法律的实践,可谓将正义就是合法条性推向了极致。这些法律以 1935 年《帝国公民身份法》(否定德国犹太人为德国公民)和《保护日耳曼血统及德国荣誉法》(划定犹太人的贱民地位)为基本法,以《公务员法》(禁止犹太人担任国家公务员)、《防止德国学校过分拥挤法》(限制犹太人接受学校教育)、《犹太人财产申报令》(剥夺犹太人的财产)等一系列专项法规为辅助和配套,构建了一整套迫害国内犹太人的国内法体系。按照极端实在主义的观点,只要执行法律就是正义,或者尽管法律残害犹太人,但那是对同一类人的"一视同仁"的残害,故而也是正义的。但显然,之后的人类社会实践否定了上述论断。

〔30〕See Gustav Radbruch, "Legal Philosophy", Radbruch and Dabin edited, *The Legal Philosophy of Lask*, Cambridge, 1950, pp. 90 – 111. 参见〔德〕拉德布鲁赫:《法哲学》,王朴译,北京:法律出版社,2005 年,第 32 页。

〔31〕塞尔茨尼克认为,法治是正义的一部分。See Philip Selznick, "Sociology and Natural Law", *Cohen and Cohen's Reading in Jurisprudence and Legal Philosophy*, Little, Brown and Company, 1979, pp. 939 – 945.

〔32〕See John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, revised edition, 1999, pp. 3 – 15, 47 – 77, 308 – 312.

〔33〕这种观点后来在汉末的《礼纬》中被正式概括为"君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲"。

〔34〕正如有学者论述道,在国际关系上,要使各国、各民族各得其所;就一个国家来说,各个民族、各个党派之间,中央与地方之间以及各个地区之间,也都要做到各得其所;一个企业、一

个单位内部,上下级部门之间、各部门之间,也都要各得其所;在经济的、政治的、文化的……种种社会关系中,诸如工业、农业、服务业各产业部门之间,各企业、各单位之间,各部分、各类人之间,等等,也都有一个各得其所的问题。参见钱逊:《"和"——万物各得其所》,《清华大学学报(哲学社会科学版)》2001 年第 5 期。

〔35〕See Emmanuel Roucounas, "The Idea of Justice in the Works of Early Scholars of International Law", Laurence Boisson De Chazournes and Vera Gowlland - Debbas edited, *The International Legal System in Quest of Equity and Universality*, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 98.

〔36〕例如,联合国安理会五大常任理事国的席位并不是预设或者与生俱来的,而是根据有关国家的人口、面积和资源等综合国力及其在二战期间反法西斯联盟中的表现,经由大国之间协商确立的。参见顾育豹:《联合国五大常任理事国诞生记》,《文史月刊》2009 年第 11 期。常任理事国拥有更大的权力(否决权),同时承担更大的义务(联合国会费、维和部队、安理会决议执行等)。

〔37〕参见谢地坤:《扬善抑恶的理性宗教学说——评康德的〈纯粹理性界限内的宗教〉》,《中国社会科学院研究生院学报》1992 年第 5 期。

〔38〕亚里士多德在《伦理学》中不遗余力地推崇与强调"善",甚至认为正义都是隶属于善的,他同时将关注重点放在具体的善上。参见罗国强:《重读善意:一种实践理性》,《湖南师范大学社会科学学报》2015 年第 5 期。

〔39〕包括生命、知识、娱乐、美感、社会性、实践理性和宗教。See John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford University Press, 2nd edition, 2011, pp. 100 - 126.

〔40〕See George Nickolas Fourlas, *Justice as Reconciliation: Political Theory in A world of Difference*, University of Oregon, 2014, pp. 1 - 4.

〔41〕See Stephen C. Neff, *Justice among Nations: A History of International Law*, Harvard University Press, 2014, pp. 1 - 6.

〔42〕See Emil Brunner, Mary Hottinger translated, *Justice and the Social Order*, New York: Harper & Brothers, 1945, p. 241.

〔43〕例如,正义原则要求主动为他人承担某些事务的管理人受到保护并享有一定权利,而受益人则应承担一定的义务,在该原则指导下,各国纷纷设立了无因管理制度,以积极的权利义务规定来调和当事人的利益与价值冲突。其中,中国《民法典》不仅以专章规范无因管理,初步建构起较完整的无因管理制度,而且较重视各种价值调和,期冀实现受益人与管理人之间的利益平衡。参见易军:《无因管理制度设计中的利益平衡与价值调和》,《清华法学》2021 年第 1 期。

〔44〕有学者概括道,正义本身正是一个标表各种相互冲突的利益被合理平衡的概念。参见孙锐:《对程序正义与实体正义之冲突关系的质疑》,《政法论坛》2007 年第 1 期。

〔45〕根据实在法所实施的是法律正义(justice according to law),未根据实在法所实施的就是非法律正义(justice without law)。See Roscoe Pound, "Justice according to Law", *Columbia Law Review*, 1913 - 1914, pp. 1 - 6.

〔46〕参见许超:《正义与公正、公平、平等之关系辨析》,《社会科学战线》2010 年第 2 期。

〔47〕人类社会规范是一个复杂的体系,道德只是其中一种;道德与法律各自有着相对独立的体系,相互交叉、有同有异、相辅相成。参见李寿初:《道德与法律的关系类型辨析》,《文史哲》2011 年第 4 期。

〔48〕参见罗国强:《论自然法的否定之否定与国际法的构成》,《法学评论》2007 年第 4 期。

〔49〕二战后西方法学适应形势变化开始重新强调法的价值因素。参见常艳:《法的价值研究及方法刍议》,《国家检察官学院学报》2008 年第 6 期。

〔50〕价值、法的价值是作为具有精神、主观特性和使用性的概念加以使用的,用来表示可能对立法、政策适用和司法判决等行为产生影响的超法律因素,是一些观念或普遍的原则,在现实中往往体现为对法律应当是什么、法律的理想和目的所进行的主观判断。参见〔英〕戴维·M·沃克:《牛津法律大辞典》第 5 版,北京:光明日报出版社,1988 年,第 920 页。

〔51〕比如,有的国家注重正义的实质方面,有的则强调正义的形式方面;有的国家认为维持死刑制度能够保障正义,有的则持有相反的主张;有的国家鼓吹所谓"无限正义",而更多的国家则坚决反对之……即便在一国法律体系内部,正义被公认为社会制度的首要价值,但由于不同社会主体正义价值观所关注的侧重点不同,也会导致正义冲突和正义标准选择的难题。参见王晓艳、王静:《正义之冲突与平衡——透过许霆案对司法公正的理性思考》,《法学杂志》2010 年第 S1 期。

〔52〕See John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, revised edition, 1999, pp. 1, 10 - 15.

〔53〕See Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, 1977, p. 182; *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, pp. 225 - 227.

〔54〕参见张璠:《用公平正义守护社会伦理秩序》,《人民论坛》2016 年第 29 期。

〔55〕参见俞可平:《重新思考平等、公平和正义》,《学术月刊》2017 年第 4 期。

〔56〕社会存在是指不以人的社会意识为转移的人和自然以及人和人之间的客观存在的社会物质关系,社会存在决定社会意识,社会意识对社会存在有反作用。参见张云勋:《略论"社会存在"与"社会意识"范畴——兼与邹永图同志商榷》,《学术研究》1981 年第 3 期。

〔57〕有关表述可参见秦前红:《循由司法规律实现社会正义》,《检察风云》2013 年第 18 期。

〔责任编辑:邹秋淑〕