

重建合法性

——读《事实与规范之间》

曾益康

(西南政法大学 重庆 400031; 广州医学院 广东 广州 510182)

【内容摘要】《事实与规范之间》是哈贝马斯的交往行为理论在民主法治中应用的结果。从法哲学的视角来看,“合法之法何以可能”是本书的核心命题。正是围绕这个命题,从事实性与规范性的双重层面,从内在与外在的双重视角,从法律的双重功能,从理论与经验领域重建合法性,展现了交往行为理论在民主法治的实现过程。

【关键词】事实性 有效性 程序主义 重构 协商民主

中图分类号 DFO

文献标识码 A

文章编号 1007-9106(2011)04-0079-03

一、哈贝马斯的论证工具——交往行为理论

开门见山,哈贝马斯交代了《在事实与规范之间》中自己重构法律与民主法治的理论武器,分析工具——交往行为理论。哈贝马斯认为对于事实性与规范性的张力,唯有交往行为理论才能消除其紧张关系。交往行为理论的特殊之处在于“它同时关注事实性和有效性,并通过两者之间内在和外在的张力将两者结合起来。”^{[1](P43)}因此交往行为理论对于重建法律合法性具有重大的意义。韦伯把现代西方的政治秩序理解为法律型统治的各种表现,法律型统治的合法性源于法律形式本身之中的合理性。哈贝马斯批判了韦伯的这种观点。哈贝马斯所选择的策略是使理性概念世俗化,从出世的实体理性转向入世的程序理性。如果把理性理解为行为主体间的非强制协商和意见一致,那么理性就蕴含在每一次成功的相互理解的言语行为之中。

所以这一部分的核心问题是:为什么法律范畴在交往行为中获得中心地位?为什么交往行为理论又进一步为法的商谈论提供合适语境?哈贝马斯要表明的就是他将在用交往行为理论重建法律的合法性以及为什么要用交往行为理论重建法律的合法性。

哈贝马斯认识到理论武器(交往行为理论)的重要特征:它同时关注事实性与有效性,并通过两者之间外在的张力将两者结合起来。因此他从交往行为理论中引出了现代法律的范畴。并指出现代法律的双重面向(合法之法,实证之法)与双重功能(稳定行为期待,社会性整合)。表明了重构理论的双重进路,从事实性与有效性两个角度同时作战。接着哈贝马斯从三个层面(语言层面、社会层面、法律层面)讨论了事实性与有效性的张力。

语言层面:哈贝马斯认为内在于语言及语言使用中的两种理想化(意义普遍性的理想性要求即语言符号和语法规则的统一性;命题有效性的理想性要求即被所有可能的听话者合理接受)预设,造成了语言之中的事实性与有效性之间的巨大张力。也就是说无论是语言符号和语法规则的同一性,还是陈述命题被所有可能的听话者合理接受的有效性,这些理想性要求在现实生活中根本无法兑现。

社会层面:当语言作为交往媒介出现于社会交往行为中时,内在于语言及语言使用中事实性与有效性的张力出现在通过交往行为而社会化的整合方式之中,表现为现实生活中的“异议风险”。社会整合关键在于通过共识协调不同行动者的行为,而异议风险导致共识难以达成,因无法达成共识而难以实现社会整合形成社会秩序。哈贝马斯引出“生活世界”这个概念,他认为:“在交往行动中,生活世界以一种直接的确定性包围我们”,生活世界为交往行为提供大规模背景共识之支持,使得基于交往行动的社会整合成为可能。另一方面,哈贝马斯发现了“语内行动约束力”,这种约束力就是听话者接受了说话者的理由,就表明他承诺了遵守言语行为的义务。而正是这种语内约束力协调行动,维护秩序。“交往行动的基本概念说明了,社会性整合可以通过一种主体间共享的语言的约束力而实现。”^{[2](P51)}

法律层面:哈贝马斯讨论了法律有效性的诸向度。“法律的有效性涉及这样两个方面:一方面是根据其平均被遵守情况来衡量的社会有效性,另一方面是对于要求它得到规范性接受的那种主张的合法性。”^{[2](P37)}简言之,对于法律规范可以同时诉诸两个方面:一个是事实有效性(社会有效性),就是得到接受与遵守,另一个是规范有效性(法律的合

* 作者简介:曾益康(1970-),男,西南政法大学2008级法理学博士研究生,广州医学院人文社科学院讲师,研究方向为法社会学。

法性)就是合理的可接受性。

二、哈贝马斯的论证视角——内在与外在双重视角

哈贝马斯重构民主法治国的双重视角。即内在视角(哲学的正义理论)与外在视角(社会学的法律理论)。哈贝马斯以罗尔斯提出的法律概念为例子来说明一种纯粹规范的哲学正义论所面临的困难:“应当的软弱”。罗尔斯主义的焦点是法律的合法性问题,也就是法律的内在视角。他所考虑的是:在政治传统的背景下,在当代多元主义社会之公共交往的文化背景下,正义原则怎样才是可行的。哈贝马斯认为罗尔斯没有对法律的形式本身以及法的建制向度做专门讨论,没有关注法的事实性向度。哈贝马斯对马克思的政治经济学与卢曼的系统论进行了批判,认为这种外在视角完全剔除了法律的规范性内涵,“成为经济系统的附属,或自我组织、自我导控的社会子系统。”^{[1](P44)}而对于涂尔干与韦伯为代表的社会理论尽管他们注意到了法律建制的双重性:内在的规范性与外在的客观性,但重点关注的是法律的事实性向度。在批判别人理论的缺陷时,提出了自己的新观点。理解法律的双重视角是外在视角(外在观察者,法律的实证化、建制化、事实性、被遵守)与内在视角(内在参与者,合法化、规范性、可接受性)。因为唯有这样的双重视角才能兼顾事实性与规范性。

三、权利体系重构

哈贝马斯从横向与纵向两个维度对法律进行理性重建。这是理论应用部分即交往行为理论在法律与民主中的应用。“解释法律在现代社会中的地位,并创造一种将再次促进对社会生活的实际调节的批判性模式。实际上,他的法律研究可以被看做其交往行为理论的应用。”^{[3](P49)}在商谈论的视角下对法律系统的规范内容进行重建,其出发点是权利,其对象是对现代法律秩序的自我理解。在哈贝马斯看来,西方的宪法和政治结构已经把个人的自由和政治参与权利制度化了,但是在现实生活中,人民的民主权利又受到日益膨胀的官僚机构威胁。现代社会已经没有一个统一的权力中心、一个社会总体性的反思主体。激进的民主制理想只能转向对经济和国家权力的间接控制。民主问题不仅涉及系统与生活世界的关系,也涉及个人自由与集体自由的关系,这一问题得追溯到由来已久的自由主义和共和主义之争。其实质就是人权与人民主权的优先性之争。在话语民主理论中,个人既是法律的接受者,又是法律的制订者,人权和人民主权之间就不存在解不开的结。个人权利和人民主权不是相互对立的,而是相互依赖和互为条件的。

哈贝马斯从商谈论的角度分析权利体系,从民主法治国公民的横向关系(平等、自由公民之间的关系)来重构法律。在应然层面论述了法律可接受性,也就是从规范性这个角度论述法律的有效性。对象:对现代法律和自我理解。出发点:权利。探讨了主观权利与客观法、私人自主与公共自主、人权与人民主权、道德与法的关系。然后从商谈论角度阐释、论证、建构公民的基本权利体系。

哈贝马斯认为造成主观权利与客观法、私人自主与公共自主、人权与人民主权、道德与法的这种冲突的原因在于把实证法置于自然法或道德法之下。“实际上,主观权利与

客观法不存在地位孰高孰低的问题,他们本来同源同根,即都源于主体之间的交往互动和相互承认。从逻辑的角度看,人们首先互相承认各自的主观权力,然后觉得有必要把这些权利赋予法律的形式,从而获得法律的确认、保护和协调,于是客观法就产生了。”^{[1](P72)}同理,也正是这种同根同源,合法性来自和法律性的悖论也就化解了。

关于主观权利的来源问题,哈贝马斯认为从单个主体的角度无法解释主观权利的来源。因为主观权利不是天赋的,也不是实在法赋予的,而是平等自由的主体互相承认和授予的,是人们交往关系的产物。因此哈贝马斯转换了权力来源的视角,即从独白式单个主体转换为对话式的交互主体。这就是对权力来源的重构。有了这个基本问题的认识,主观权利与客观法、私人自主与公共自主、人权与人民主权之间的冲突就迎刃而解了。哈贝马斯借助商谈论来说明主观权利与客观法的同源性性构成,说明私人自主与公共自主、人权与人民主权但是互为前提的东西,把这些对立的范畴统一起来。同时,法律与道德不存在优先之分,都处于商谈原则之下,通过程序主义商谈来论证。

接着哈贝马斯以有别于传统的方法重建自己的权利体系。一个逻辑前提是:如果人们不想处于无序状态或者专制状态,就必须彼此承认每个人都具有平等的自由权利。这也是商谈论的一个基本前提。因此第一项权利就是平等的个人自由权利,即“产生于以政治自主方式阐明对尽可能多的平等的个人自由的权利的那些基本权利”^{[2](P149)}。但是平等的自由权利还需要下列两项权利补充,第二项权利是成员身份权即“产生于以政治自主方式阐明法律同伴的志愿团体的成员身份的那些基本权利”^{[2](P149)}。第三项权利是受法律保护的权利,即“直接产生于权力的可诉诸法律行动的性质和以政治自主方式阐明个人法律保护的那些基本权利”。前面这三项权利(平等的个人自由权利、成员身份权利、受法律保护权利)构成了权利保护的必须前提与基本条件,因此,保护了法律主体的私人自主,奠定了法律的合法性基础。第一项权利(平等自由权)还只是一个前提条件,还需要体现事实有效性,即需要法律的确认与保护,所以第二项权利(成员身份权)与第三项权利(受法律保护权)就是必要的补充,这三项权利一起确保私人自主。第四项权利就是政治参与权利或称政治自主,即“机会均等参与意见形成和一致形成过程——在这个过程中公民行使其政治自主、通过这个过程公民制定合法的法律”^{[2](P150)}。公民在积极的政治参与中为自己立法,实现公共自主。由此可见,主观权利是公民通过交往行为,商谈过程互相承认与赋予的,而客观法(实证法)是通过积极的政治参与自己制定的。两者都是在商谈原则之下,主体间互动的产物。到此为止,主观权利与客观法、私人自主与公共自主、人权与人民主权就协调起来了。前面第一、二、三项确立公民权利,第四项确立政治权利,还需要转变为现实社会权利,所以第五项权利是获得生存条件权利即“获得特定生活条件——现有状况下公民要机会平等地利用从(1)到(4)所提到的公民权利所必须的、在社会上、技术上和生态上得到确保的生活条件——的基本权利”^{[2](P150)}。这五项权利的形成过程解答了合法性的来源,哈贝马斯从主

体互动的角度出发重构了权利体系,认为法律的合法性来自于人们的同意。

哈贝马斯从纵向的角度讨论了法律与政治权力的关系,交往权力与合法之法的形成之间的关系,法治国诸原则,重构分权逻辑。论述应然基本权利只有制度化、法律化,并且以国家政治权力作为后盾,才能变为实然。

面对公民的基本权利与国家政治权力之间的张力,哈贝马斯既反对自由主义所认为的基本权利与国家政治权力的对立;也反对共和主义的国家政治权力对公民基本权利的同化。哈贝马斯认为基本权利与国家政治权力是一种同构关系,应然的公民基本权利只有得到国家政治权力的保护才能成为实然;反之国家政治权力也只有维护了公民的基本权利才能获得合法性。而法律是将公民的基本权利与国家的政治权力链接的纽带,因此合法性的法律在现代社会扮演重要角色。

四、在法律的适用领域中检验商谈论

哈贝马斯在法律理论的一些核心领域来检验自己的商谈论。“哈贝马斯从法律理论的内在视角出发着手解决内在于法律本身的事实有效性与规范有效性的张力。指出现代社会合法之法必须经过‘合法律性’标准和‘合法性’标准的双重论证。”^{[1]P217}

哈贝马斯展现问题“司法的合理性问题就在于:一种偶然地产生的法律的运用,如何才能既具有内部自治性又具有合理的外在论证,从而同时保证法律的确定性呢?”首先参考美国的一些实际讨论,展现了法律在适用上的事实性与有效性的冲突。判决的合理性(取决于判决者的内部标准)与合理的判决(是当事人基于合理理由加以接受)出现矛盾。哈贝马斯论证了一种既能维护法律确定性又能确保判决合理可接受性的一种理论。提出了一个概念“融贯性”,认为新的法律确定性是由“融贯性”确保的。

其次参考德国的一些实际讨论,基本问题是:当立法提供的规范无法经受建构性诠释而成为融贯体系的时候,司法审查的法院是否有权宣判该规范无效?如果司法审查没有权力宣判该规范无效,那么司法的合理性就成问题了。如果司法审查有权力宣判该规范无效,“那么一种建构性诠释的司法理论似乎就侵入了立法所具有的职权范围”^{[1]P164}。

五、从合法性角度来讨论协商民主

哈贝马斯从合法性角度来讨论民主理论,讨论协商民主,他跳出原有的法律理论的圈子,进入政治学与社会学领域来展开论证。

首先讨论民主法治的规范性主张和它们的社会背景的事实性之间的张力。其核心在于如何在现代复杂社会中寻找这一民主模式的位置,即规范性民主模式如何在复杂社会中实现。重点在于关注事实性与规范性的外在紧张关系。哈贝马斯不是从规范性而是从可行性来考察自己的民主模式。“转人民主理论为了更好地认识规范性的商议性政治在现实社会中将要遇到哪些阻碍和阻力,以及是否有可能克服这些障碍和阻力。”^{[1]P185}哈贝马斯比盘了西方的自由主义和共和主义传统,提出自己的商议性民主。

其次分析复杂社会中对权力运行的法治国调节是如何起作用?哈贝马斯回到经验主义的层面,“检视他所提出的商议性民主模式能否在民主理想和社会整合的双重意义上给出令人信服的承诺?”^{[1]P218}

六、提出程序主义法律范式

最后哈贝马斯把双重视角的思考结合起来,形成了一个程序主义法律范式的概念。这种程序注意法律范式实现对资产阶级形式法范式与社会福利国家法范式的超越。哈贝马斯称自己的立场为“自由共和主义”。法的商谈论有助于引入一个程序主义的法律范式,将走向资产阶级形式法和社会福利国家这两种模式之间的对立的超越。哈贝马斯看到了传统民主的问题,一定程度上对这两种民主模式进行了扬弃。哈贝马斯以交往行为理论为工具,以事实性与规范性为双重视角,正是由于商谈论,哈贝马斯《在事实与规范之间》超越了自由主义与共和主义之争,超越了资产阶级形式法和社会福利国家这两种模式之争,当然也就超越了阶级对立之争。现代社会令人窒息的“铁笼”开始松动,希望的曙光正在稀释“人的意义丧失”的悲观情绪。

参考文献:

- [1]高鸿钧等著.商谈法哲学与民主法治[M].北京:清华大学出版社,2007.
- [2][德]哈贝马斯.童世骏译.在事实与规范之间[M].北京:三联书店,2003.
- [3][英]安德鲁·埃德加著.杨礼银,朱松峰译.哈贝马斯:关键概念[M].南京:江苏人民出版社,2008.4.