

# 哈贝马斯程序主义法律范式及其当下隐喻

崔燕

(西南政法大学行政法学院 重庆 401120)

【内容摘要】哈贝马斯以程序主义法律范式的理论建构,对古典资产阶级形式法范式和社会福利国家实质法范式进行学理的批判。程序主义法律范式为缓解或消解私人领域与公共领域之间的张力关系提供了“哈贝马斯式”的理论出路,即哈贝马斯所建构的用以摆脱市场崇拜或国家崇拜“两难处境”的法律范式。哈贝马斯程序主义法律范式的理论关照在于实现非建制化的意见或意志形成过程与建制化的意见或意志形成过程在程序过程和交往形式层面的“耦合”。哈贝马斯程序主义法律范式“内里的”问题意识即法律的合法性问题,具有当下的隐喻意义。

【关键词】哈贝马斯 程序主义法律范式 古典资产阶级形式法范式 社会福利国家实质法范式 法律的合法性  
中图分类号:DF718 文献标识码:A 文章编号:1007-9106(2012)03-0073-03

## 一、哈贝马斯程序主义法律范式的“出场”语境

“范式”是美国科学哲学家托马斯·库恩提出的一个用以标识科学发展状况的经典概念。“范式”具体是指某一科学家群体或学派所共同持有或使用的一整套信念、规则、方法或理论进路<sup>①</sup>。法律范式则是指有关法律体系的本质性理解及其背景性理解的具有类型化特征的回答问题意识的进路视角。在提出程序主义法律范式之前,哈贝马斯回顾了20世纪西方法律模式的变迁,即从自由主义法律模式向社会福利国家法律模式的过渡。此种过渡的“学理语境”为20世纪末程序主义法律范式的可欲性与正当性“出场”奠定了“前奏性”基础。

现代意义上的西方社会的法律生活存在着两种主流的法律范式,即古典资产阶级形式法范式和社会福利国家实质法范式。古典资产阶级形式法范式是早期资本主义即自由资本主义社会的法律范式。社会福利国家实质法范式是发达资本主义社会的法律范式。

古典资产阶级形式法范式的主要理论特点在于:其一,以个人主义为理论致思的起点且以古典经济学“理性人”假设为理论预设,将作为个体存在意义的个人放置于法律面前人人平等的法治框架之中。其二,享有主观权利的个人受到客观法的保护,而且法律赋予个人以近乎绝对的财产权和缔约自由权。其三,坚持市民社会与政治国家的二元分立。以私法调整属于个人自由的领域,以公法调整属于政治权力的领域。其四,国家扮演消极“守夜人”的角色,即对市民社会生活不加干涉而只是负责维护国家安全和维护社会治安。古典形式法范式的理论正当性在于,此种法律范式以自由主义“最小政府”的理论预设为实现法律面前人人平等的形式“自由”创设了社会条件或社会境遇。但古典形式法

范式亦具有自由主义滥觞之可能性,即有可能并正在“进行地”加剧社会的不平等,而这种社会不平等是以社会两极分化现象为突出表征的。

社会福利国家实质法范式正是对古典资产阶级形式法范式消极后果的应对与消解式的“出场”。社会福利国家实质法范式为国家在社会管理过程中的职能发挥提供学理的正当性基础论证。社会福利国家实质法范式可以减少社会管理的风险性与不确定性。在福利国家时期,伴随着政府干预机制及干预作用的强化,公法开始渗透到市民社会的种种私人事务之中。社会福利国家实质法范式确实引起了法律上的变化。其一,权利领域出现了扩大。法律主体的权利领域逐步扩展到经济权利与社会权利领域。政府为公民实现自身在劳动、医疗、教育、救济等方面的平等权利提供实际“成就”条件。其二,司法与行政部门的自由裁量权不断扩大。司法能动主义应运而生。国家职能的扩大是国家治理过程的“功能性需要”,因为国家职能扩大具有消解社会矛盾的可欲性与正当性理论诉求。

在哈贝马斯看来,古典资产阶级形式法范式与社会福利国家实质法范式,都是为了实现社会的有效管理,并在此种有效的制度所营造的社会秩序状态中实现国家对个人自由的保护。手段、方法与路径的不同的“表面现象”,并不能遮蔽或隐藏这两种法律范式的“制度目的”。同样地,无论是古典资产阶级形式法范式抑或还是社会福利国家实质法范式,都不是实现个人自由的有效路径依赖和有效保障方式。为了克服古典资产阶级形式法范式与社会福利国家实质法范式各自所具有的限制性并实现作为社会治理规则的法律在理论向度与事实向度上“双重的”合法性与正当性,哈贝马斯提出了自己的“理论解决之道”即程序主义法律范式。

\* 本文为2010年度国家社会科学基金重点研究项目“马克思主义法学理论中国化、时代化、大众化研究”(10AFX001)阶段性成果。

\* 作者简介:崔燕(1982—),女,西南政法大学行政法学院博士研究生,研究方向为马克思主义法学理论中国化、法文化研究。

程序主义法律范式将私人自主与公共自主置于“同源”的地位,并且为消解可能的抑或是现实的私人自主与公共自主之间的张力关系找寻到了“唯一出路”。“私人行动主体和国家行动主体的主动性空间之间不再是一种零和博弈,取而代之的,是生活世界的私人领域和公共领域这一方面和政治系统这另一方面之间的多多少少未受扭曲的交往形式。”<sup>[4]</sup>哈贝马斯认为此种“唯一出路”即是要重视那些作为同时保障私人自主和公共自主之形成条件的交往形式,并要重视研究这些交往形式的相互关联。哈贝马斯的程序主义法律范式是在更高的理论批判和理论反思层面对古典资产阶级形式法范式和社会福利国家实质法范式的扬弃。哈贝马斯用以理论批判和理论反思的理论工具或思想资源,是以交往理性为理论立足点且以对话理解协商共识为理论核心的关涉民主与正义核心价值诉求的“理论武器”<sup>[5]</sup>。

## 二、哈贝马斯程序主义法律范式的理论关照

哈贝马斯的程序主义法律范式将法律产生的程序或者过程视为现代法的“生命精髓”。此种“生命精髓”注重事实平等与形式平等的关联性,并且注重公共自由与私人自由的关联性。古典资产阶级形式法范式因为片面地强调形式的公平而显得冷酷,而社会福利国家实质法范式因为片面地强调实质的公平而显得越界。消解以上两种法律范式弊端的惟一途径,在哈贝马斯看来,只有程序主义法律范式。程序主义法律范式通过同时保障公民的私人自主与公共自主而可以摆脱市场崇拜或者国家崇拜的“两难处境”。

哈贝马斯程序主义法律范式具有以下理论关照。其一,非建制化的意见与意志形成过程。在哈贝马斯看来,私人自主领域与公共自主领域之间存在着“互文”的条件关系。私人自主领域与公共自主领域之间的交往形式往往表现为非正式且非建制化的意见形成或意志形成过程。此种非正式且非建制化的意见形成或意志形成过程是相关主体参与“话语”的论证过程。哈贝马斯主张,将所有参与主体在其参与话语之后的合理论证的“同意”作为社会管理普遍程序的条件,并且,将此种普遍程序的条件作为法律创设的基础。普遍程序的条件即为将所有相关参与主体在参与合理论证之后的“同意”。此种蕴含所有相关参与主体在参与合理论证之后的而非以某个特殊的利益集团或伦理共同体的标准为设准的“同意”,是法律的合法性与正当性基础理据。其二,合法立法过程成为可能的过程,即建制化的意见形成和意志形成过程。论证意见的形成与论证意志的形成过程的建制化,是合法立法过程得以成为可能的“程序与交往”。程序主义法律范式的理论诉求即在于,通过对非建制化的意见与意志形成过程的“建制化”的转换过程以实现法律的强制性与合法性之间“裂缝”。非建制化的人民主权与法律建制化的人民主权的普遍结合与互为中介,共同构成了哈贝马斯法律程序主义的核心理论要义。建制化是合法立法过程成为可能性的制度化的程序过程与交往形式。

需要注意的是,“程序”在哈贝马斯程序主义法律范式中既不是指作为法律运行环节因素的立法程序,亦不是指与实体法相对立的程序法意义上的法律程序,而是指哈贝马斯“对话理论”意义上的程序。哈贝马斯在其法哲学与政治哲学中所指涉的“程序”,确切地是指关涉其商谈理论层

面的“程序”。此种“程序”涉及生活世界中的交往行为,是一个内涵与外延较之立法程序更为巨大更为模糊的学术术语。哈贝马斯希图通过这样一个与生活世界中交往行为相关涉的学术术语将整个生活世界民主化。

哈贝马斯的程序主义法律范式与他的交往行动理论紧密联系。人类的理性行为可以被划分为四个类型,即目的行为、交往行为、规范行为和戏剧行为。在现代社会,目的理性行为占据了统治地位。此种以单个主体的行动目的性为特征的行为方式导致人与人之间的疏离状态。如何走出目的理性行为所造成的“社会困境”成为一个重要理论问题。哈贝马斯认为,惟一的理论出路在于重视那些同时保障私人自主和公共自主的形式条件的交往形式,并研究它们之间的关联性<sup>[6]</sup>。此种内涵生活世界民主化理论关照意旨的程序主义法律范式,体现出一种内在的社会批判的方法与视角,是哈贝马斯交往行为理论一贯理论诉求的延续。哈贝马斯所指的“交往行为”包括达成相互理解的努力。“交往行为”中的一致是通过共识和非强制性的说服而不是通过欺骗和强迫获得的。因此,“交往行为”中的一致是正当合法的。“交往理性”则是指交往行为中所必须恪守的正确性标准。此种正确性标准来自于交往行为中参与各方的讨论与协商,而不是来自于某些假定的、预设的、发现的或强加的基本真理<sup>[7]</sup>。只不过,程序主义法律范式对生活世界民主化的理论关照不仅体现出哈贝马斯对“过去”进行批判的理论雄心,而且体现出哈贝马斯对“当下”与“未来”进行秩序设计的理论抱负。问题是,程序主义法律范式对理想沟通语境的前件性要求,何以能够实现?这是哈贝马斯作为理论家所能够预见但却不能解决的。哈贝马斯自己已经意识到这一理论与现实的“断裂”,即哈贝马斯意识到程序主义法律范式容易受到诸如“空想主义”、“乌托邦理论”等理论标签式的攻击与责难。交往理论的“理想沟通语境”在现实的权势与利益面前有可能“被”碰得头破血流。但是,哈贝马斯认为此种“理论—现实”的对照式解读其实是对其程序主义法律范式所内涵的理论抱负的一种误读。哈贝马斯认为,商谈中的参与者自身具有就所关注的问题而言的达成一种同意的“不受强制的更好的论证力量”。此种同意的假设即是它本身代表了一种“理性共识”,即这种“理性的”共识之所以附着了“理性”是因为这种共识并不是来自参与者或其参与情景的特殊性而恰恰仅仅是参与者自身服从论据权衡以及论证力量的具有一般程序意义的结果<sup>[8]</sup>。哈贝马斯认为,“乌托邦”是一个意义中性的理论词汇。若将“乌托邦”与对未来社会的美好向往或未来理想社会状态相勾连时,此种语境意义中的“乌托邦”就是不能缺少的。程序主义法律范式具有希图通过纠正金钱与权势所造成的生活世界的扭曲即“生活世界殖民化”,来实现交往力量对生活世界进行支配的“理论乌托邦”意图。而此种“理论乌托邦”意图,在哈贝马斯看来,是具有正当性与可欲性的。

哈贝马斯对资本主义的批判不是从现实生活世界“出发的”,而是从其法哲学与政治哲学理论的理论视角“出发的”。生活世界仅仅只是哈贝马斯构筑其理论体系的“理论背景”,而不是作为资本主义自我否定的现实的力量所在。哈贝马斯以其交往行为理论和对话伦理学,在新的理论层

面即商议民主政治理论框架下的程序主义主观, 扬弃了自由主义和共和主义这两种“互竞”的政治哲学模式<sup>[1]</sup>。哈贝马斯作为西方马克思主义重要流派之一即法兰克福学派第二代著名代表人物的学派身份, 使得哈贝马斯对资本主义的批判方式与马克思对资本主义的批判方式形成了鲜明的对比, 即马克思对资本主义的批判诉诸于活生生的社会生活本身所凸显的现实问题, 而哈贝马斯的“理论式”的资本主义批判方式的理论进路是“理论的”。只不过, 哈贝马斯的这种“理论的”理论进路具有“生活世界”的背景存在作为其奠基的基础所在。也正是如此, 生活世界变化发展的丰富性与矛盾性处在了哈贝马斯的理论视野之外了。这恐怕是哈贝马斯“乌托邦”的诟病原因所在, 也恐怕是作为法哲学家和政治哲学家的哈贝马斯在构筑其理论体系时力图避免空想但却最终流于空想的“事实”原因所在。

### 三、哈贝马斯程序主义法律范式的当下隐喻

哈贝马斯程序主义法律范式, 试图通过主张并实现主体间性的交往行为并在其所设计的交往理论的指引下找到现代社会法律的合法性理据, 即试图实现法的事实性存在状态与法的设计正当性之间张力关系的最大限度的统一。哈贝马斯的程序主义法律范式, 可以视为其设法将形式平等与实质平等统合在一起的一种理论努力。哈贝马斯所批判且力图重新建构的“法律范式”是指人们对法律系统所处的社会所持有的一般看法且此种一般看法构成了人们对立法实践与司法实践进行背景性理解的理念基础<sup>[2]</sup>。法律合法性的重建, 不能从宗教中寻找其合法性基础, 亦不能从规范主义的规则体系中找到其合法性基础, 且不能从具有正当性特征的基础主义中找到其合法性基础。正确的做法只能是, 在哈贝马斯看来, 从法律产生的过程和程序中去寻找, 因为此种合法性的力量源泉来自于法律形成过程中的交往理性。而来自于内涵交往理性的法律形成过程中的合法性, 是消解法律形式理性与实质理性内在矛盾张力的“哈贝马斯式”法的正当性“解答题解”。哈贝马斯不仅觉察到了西方片面发展的法律形式理性对主体性的压抑与束缚, 而且觉察到了法治形式主义或法律形式主义将人客体化的危险倾向。哈贝马斯再次提醒法学家们回忆到这样一个法哲学经典思考命题, 即“什么是法律的合法性基础?”或“什么是法律的正当性基础?”哈贝马斯认为, 片面强调立法和依法治理而忽视立法价值的正义性以及立法程序的正当性倾向将不会造就真正的法治秩序。因为, 真正的法治秩序应当是法律形式理性与法律实质理性的完美“合谋”。哈贝马斯通过其程序主义法律范式旨在提请这样一个理论警醒, 即在构建法治秩序时法律只有反映公众意志与话语共识才能获致法律自身的正当性基础。法律产生过程的民主性与程序性是保障法治秩序的制度“设计过程”。而此种制度“设计过程”必须建基于公众的认同与公众的需求之上, 并以此来保障法律的正当性力量渊源于法律形成过程中的交往理性。

哈贝马斯程序主义法律范式隐含着他对法律的合法性与正当性的理论关怀。在哈贝马斯看来, 虽然资本主义社会的各种合法性危机的原因是多方面的, 但其中最为主要的原因是法律的合法性缺失。进入现代社会之后, 宗教和其他形而上学的普遍性价值体系解体之后, 传统社会的整合机

制已经难以形成。在现代社会, 存在着两种体制化的“社会整合机制”, 即以金钱为媒介的通过市场机制自由契约将人们连接起来的经济系统和以权力为媒介的通过自上而下的导控来规范协调人们行为的政治系统。无论经济系统还是政治系统, 其整合社会的功能及其发挥都必须通过法律的代码来进行。因此, 法律的合法性问题成为现代社会的一个关乎社会系统正常存在和正常运行的关键问题。法律的合法性问题是哈贝马斯法哲学的核心理论关照点。哈贝马斯认为, 在前现代阶段, 法律的合法性依据来源于宗教或各种社会传统。但是, 现代是一个后形而上学时代, 所有传统都受到理性的检验和批判。在现代的语境中, 法律的合法性的唯一来源只能是人民自己的交往行为。社会管理规则的合法性程度取决于这些规则所内含的有效性主张的商谈可兑现性, 即取决于这些规则是否通过一个合理的具有“交往理性”的立法程序而形成。现代法律的合法性在于作为社会整合规则“生产机制”的程序本身。

总之, 哈贝马斯程序主义法律范式提出了一个法哲学研究所必须直面的理论思索命题, 即“什么是法律的合法性基础?”或“什么是法律的正当性基础?”这确实是一个需要重视的理论问题。因为, 法律的合法性问题虽然具有不同的语境意义, 但是毫无疑问地, 法律的合法性问题已经是也将仍旧必定是法律思想史或法哲学思想史上的核心问题之一<sup>[3]</sup>。同样地, 对哈贝马斯程序主义法律范式的当下隐喻意义的揭示, 也是一个需要重视的理论问题。因为, 真正的法治秩序从来不会回避或停止对“什么是法律的合法性基础?”或“什么是法律的正当性基础?”这一理论问题的思索、追问与追求。也因为, 选择了法治路径的良善的社会管理同样从来不会回避或停止对“什么是法律的合法性基础?”或“什么是法律的正当性基础?”这一理论问题的思索、追问与追求。一直以“西方马克思主义者”自居的哈贝马斯所提出的程序主义法律范式的当下隐喻, 恐怕即在于此。

### 参考文献:

- [1] 黄文艺. 当代中国法律发展问题研究[M]. 长春: 吉林大学出版社, 2001: 12.
- [2] [德] 哈贝马斯. 董世骏译. 在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2003: 508.
- [3] 任岳鹏. 西方马克思主义法学[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 70—80.
- [4] 任岳鹏. 哈贝马斯: 协商对话的法律[M]. 哈尔滨: 黑龙江大学出版社, 2009: 108—127.
- [5] [美] 布赖恩·H. 比克斯. 邱昭继等译. 牛津法律理论词典[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 39—40.
- [6] [美] 托马斯·麦卡锡. 王江涛译. 哈贝马斯的批判理论[M]. 上海: 华东师范大学出版社, 2009: 365—368.
- [7] 胡军良. 哈贝马斯对话伦理学研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2010: 239—244.
- [8] 董世骏. 批判与实践: 论哈贝马斯的批判理论[M]. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2007: 236—239.
- [9] 周赞. 西方法哲学主题思想史论: 一种系列剧式的叙述[M]. 北京: 法律出版社, 2008: 106—110.