



中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊

2017年春季卷 (总第47卷)

南京大学

法律评论

Nanjing University Law Review

传统中国的儒家理性、公共领域与政法协商——与哈贝马斯法律商谈理论的比较研究 杨帆

法治与自发秩序——以家庭联产承包责任制为例 夏纪森

论反垄断地方执法改进 陈兵

从条约必须信守原则分析《中英联合声明》的履行 伍俐斌

生态环境损害救济模式探析——游走在公法与私法之间 李晨光

论中国近代“周岁”计龄方式的法律意义 薛夷风

民国法制改革中保安处分的移植与实践——以基层司法中的惩戒处分为侧重 陈长宁

病急乱投医：《侵权责任法》“医疗损害责任”章评析 唐超

中国本土民事法律文化：吐蕃王朝时期的民事法律 南杰·隆英强

认真对待刑事案件卷 牟军

俄罗斯：纠结的社会危害性 薛瑞麟

当事人诉讼活用论在日本的展开 闫尔宝

美国公共视频监控中的隐私权保护——司法、行政与立法之困局 张滋瀚 马静华

行政领域与刑事领域间的个人数据流通——兼论德国基本权利理论的实际运用 刘昶



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中文社会科学引文索引(CSSCI)来源集刊

2017年春季卷(总第47卷)

南京大学

法律评论

Nanjing University Law Review



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

南京大学法律评论. 2017年. 春季卷 / 张仁善主编

. —北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978-7-5197-1136-8

I. ①南… II. ①张… III. ①法律—文集 IV.
①D9-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第182506号

南京大学法律评论

(2017年春季卷)

NANJING DAXUE FALÜ PINGLUN

(2017 NIAN CHUNJIJUAN)

张仁善 主编

责任编辑 黄倩倩

装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任校对 杜 进

责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 787毫米×1092毫米 1/16

印张 22.25

字数 467千

版本 2017年8月第1版

印次 2017年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978-7-5197-1136-8

定价: 68.00元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

主 编

张仁善

编辑委员会

主 任

叶金强

委 员

(以汉语拼音为序)

狄小华 范 健 胡晓红 金 俭 李友根 邵建东 宋 晓
孙国祥 王太高 吴建斌 吴英姿 肖泽晟 徐棣枫 严仁群
叶金强 张 淳 张仁善 周安平 曾 洋

执行编辑

郭俊义

英文校审

焦 燕

南京大学法学院主办

· 法学理论 ·

传统中国的儒家理性、公共领域与政法协商

——与哈贝马斯法律商谈理论的比较研究 杨 帆(3)

法治与自发秩序

——以家庭联产承包责任制为例 夏纪森(18)

· 宪法学、行政法学 ·

论反垄断地方执法改进 陈 兵(31)

从条约必须信守原则分析《中英联合声明》的履行 伍俐斌(49)

生态环境损害救济模式探析

——游走在公法与私法之间 李晨光(59)

· 法律史学 ·

论中国近代“周岁”计龄方式的法律意义 薛夷风(75)

论民国统一解释法令制度及其历史启示 李相森(89)

民国法制改革中保安处分的移植与实践

——以基层司法中的惩戒处分为侧重 陈长宁(108)

· 民事法学 ·

病急乱投医：《侵权责任法》“医疗损害责任”章评析 唐 超(129)

中国本土民事法律文化：吐蕃王朝时期的民事法律 南杰·隆英强(147)

互联网广告中运营商民事责任认定的类型化研究 王玉凯(168)

· 刑事法学 ·

认真对待刑事案卷 牟 军(187)

俄罗斯：纠结的社会危害性 薛瑞麟(211)

与罪刑法定相悖的刑法条文文义探析 熊建明(222)

· 诉讼法学 ·

认罪认罚从宽制度对实现繁简分流的程序价值 徐世亮(241)

当事人诉讼活用论在日本的展开 闫尔宝(255)

美国公共视频监控中的隐私权保护

——司法、行政与立法之困局 张激瀚 马静华(276)

行政领域与刑事领域间的个人数据流通

——兼论德国基本权利理论的实际运用 刘 昶(291)

· 经济法学 ·

欧盟反垄断公共实施与私人实施的冲突与协调

——以宽大申请材料在私人诉讼中的披露问题为例 Danciu Florin 朱 韵(313)

论 PPP 及 BOT 合同权利义务与争议仲裁

——以我国台湾地区为视角 苏 南(328)

Theory of Law

Confucian Rationality, Public Sphere and Political/Legal Deliberations

in Traditional China: A Comparing Study with Habermas' Discourse

Theory of Law Yang Fan(3)

The Rule of Law and Spontaneous Order—Take Household Contracted

Responsibility System for Example Xia Jisen(18)

Constitutional Law and Administrative Law

Promotion of Antimonopoly Enforcement on the Local Level in Mainland

China Chen Bing(31)

The Implementation of the Sino-British Joint Declaration: A Perspective

on the principle of Pacta Sunt servanda Wu Libin(49)

Study on the Relief Mode of Ecological Damage—Between Public Law

and Private Law Li Chenguang(59)

Science of Legal History

On the Legal Significance of Method to Calculate Age in Modern China

..... Xue Yifeng(75)

On the Uniform Law Interpretation System in the Republic of China Period

and Its Historical Inspirations Li Xiangsen(89)

The Transplantation and Practice of Security Measures during the

Period of Republic of China—Concentrating on the Compulsory

Abstinence of Drugs in Local Judicial Activities Chen Changning(108)

Theory of Civil Law

A Critical Review of Chapter VII of Tort Law of the People's Republic

of China Tang Chao(129)

Chinese Culture of Civil Law: the Tubo Dynasty Period of the Civil Law

..... Nan Jie – Long Ying Qiang(147)

On the Behavior Pattern and Civil Liability of Internet Service Providers in

Advertising Wang Yukai(168)

Science of Criminal Law

- Take the Criminal Case Files Seriously Mu Jun(187)
- Russia; Tangled of Social Harmfulness Xue Ruilin(211)
- An Analysis of the Meaning of the Code of Criminal Law's Articles Contrary
to the Legality of Crime and Punishment Xiong Jianming(222)

Science of Procedure Laws

- Exploration on Criminal Case Division According to Complexity—Perspective
from Guilty Plea Leniency System Pilot Xu Shiliang(241)
- Development of Active Application of the Litigants Suit theory in Japan
..... Yan Erbao(255)
- Monitoring the Hot Potato; Why No Branch of Government is Touching
Video Surveillance Regulation Zhang Lianhan Ma Jinghua(276)
- The Exchange of Personal Data Between Criminal and Administrative Domains
—An Analysis on the Practical Application of German Theory
on Fundamental Rights Liu Chang(291)

Science of Economic Law

- On the Conflict and Coordination Between Public Enforcement and
Private Enforcement of EU Antitrust Law—A Case Study of the Disclosure
of Leniency Material in Private Antitrust Litigation Danciu Florin Zhu Yun(313)
- Discussion on Right and Duty of PPP and BOT Contract with Arbitration
—From the Perspective of Taiwan Su Nan(328)

情誼中立的國家理性、公共領域與政治協商

——以中國近世史為背景之政治文化批判

法 学 理 论

传统中国的儒家理性、公共领域与政法协商

——与哈贝马斯法律商谈理论的比较研究

杨帆*

[摘要] 哈贝马斯的法律商谈理论以交往理性观念为基础,以平等参与的商谈民主政治为手段,为解决晚近资本主义社会的合法性危机提出了处方,是一种理想型的法哲学理论。与哈贝马斯的理论形成对比,在儒家思想影响下的传统中国社会的理性观念则强调:在承认参与者等级关系的基础上,以价值理性制约工具理性,进而达成和谐共识。在其影响之下,中国政法协商传统也与哈贝马斯的构想有相当差距,但是它的现实性一定程度上可以弥补哈贝马斯理论的理想主义缺陷,提供了另外一种规范的政法商谈进路。

[关键词] 交往理性 儒家理性 公共领域 政治/法律协商

哈贝马斯(Jürgen Habermas)的法律商谈理论(Discourse Theory of Law)^①是晚近西方学界最重要的法哲学命题之一。他针对资本主义社会的合法性危机问题,提出了以交往理性(Communicative Rationality)概念为基础,以平等参与的商谈民主为手段,整合法律的合法性(legitimacy)与合法律性(legality),进而克服危机的一整套构想。关于这一理论的相关研究汗牛充栋,但是正如哈贝马斯的重要译者和研究者麦卡锡(Thomas

* 杨帆,吉林大学法学院/理论法学研究中心。长春:130012。本成果系国家“2011计划”司法文明协同创新中心研究成果、吉林大学基本科研业务费项目“话语分析方法在法社会学中的应用研究”(项目号:451160302157)的阶段性成果。

① “法律商谈理论”这一称谓来自于哈贝马斯《在事实与规范之间》一书的英文副标题:“A Discourse Theory of Law and Democracy”,这一英文版本得到了哈贝马斯本人的肯定,字面翻译为“关于法律与民主的话语理论”。其中“Discourse”一词译自德语词根 Diskus,该术语在德文和英文中都有比较广泛的意思,包含话语、对话等多层含义。而该术语在该书的法文版中就被翻译为 Discussion,意为讨论和商谈,因为在此处哈贝马斯显然是在“商谈”和“讨论”的意义上使用 Discourse 或者 Diskus 的。因此,童世骏教授将该书的中文版副标题翻译为“关于法律与民主的商谈理论”,这是一个非常恰当的翻译。在法学界,阿列克西(Robert Alexy)首次以“法律商谈理论”来标识哈贝马斯的这一理论。See Robert Alexy, Jürgen Habermas's Theory of Legal Discourse, *Habermas on Law and Democracy: Critical Exchanges*, ed. Michel Rosenfeld & Andrew Arato, University of California Press, 1998, pp. 226 - 233.

McCarthy)所指出的,这一理论最大的挑战在于其理想性与各种不同的实践土壤之间的张力——“在完全不同的社会经济、政治和文化条件下,这一理论是否还能有效重构?”^①本文承袭这一问题意识,把目光投向传统中国社会的政法实践,在前人研究成果的基础上,希望可以找到与哈贝马斯的理论进行对话的中国元素。

一、儒家理性观与交往理性

哈贝马斯在批判晚近资本主义社会“工具理性”肆虐造成合法化危机的基础上指出:启蒙蕴含着另外一种理性的向度,它以话语为载体、蕴藏在人类语言之中,这种理性被定义为“交往理性”。交往理性以达成“主体间性”(inter-subjectivity)意义上的共识为目标,可以克服工具理性过于强调主体利益的弊端。

受儒家文化影响,传统中国人有着与现代西方迥异的理性观,一些学者们把它定义为儒家理性。^②赵鼎新教授将传统中国的政治形态称为“儒法国家”。法家代表其工具理性的一面,主要体现在其“治理术”的上;而儒家则体现了其价值理性的一面。^③

(一)儒家理性的世俗伦理主义

马克斯·韦伯(Max Weber)曾经在《儒教与道教》中对儒家思想的理性化进行过判断,认为儒教属于理性化程度较低的思想体系。^④哈贝马斯则认为:“韦伯只按照伦理理性化的观点对儒教和道教进行评价……但是,由于乔瑟芬·李约瑟(Joseph Needham)划时代的研究,众所周知,中国人在公元前1世纪到公元15世纪之间,在发展理论知识和在实践中利用这些知识方面,显然比西方国家取得更多的成就。”^⑤也就是说,哈贝马斯首先把中国传统的理性理解为一种认知层面的工具理性,并认为其理性化程度曾经不低。无论评价如何,韦伯与哈贝马斯另外都注意到了中国人的理性观是一种“世俗的理性主

① 参见托马斯·麦卡锡为哈贝马斯《公共领域的结构转型》一书写的英译本序言:[德]尤尔根·哈贝马斯:《公共领域的结构转型》,曹卫东等译,学林出版社1999年版,第7页;关于哈贝马斯规范性的法哲学理论与政法实践之间的张力,是晚近以来哈贝马斯研究的一个热点,相关问题梳理参见杨凡:《寻找中程理论——哈贝马斯商谈伦理的实证维度》,载《华东师范大学学报》(哲学社会科学版)2015年第1期。

② 关于儒家理性概念的内涵与外延可以参见张德胜等:《论中庸理性:工具理性和沟通理性之外》,载《社会学研究》2001年第2期;陆自荣:《儒学和谐和理性》,中国社会科学出版社2007年版等文献的详细论述。

③ 赵鼎新:《东周战争与儒法国家的诞生》,夏江旗译,华东师范大学出版社2006年版,第148~164页。

④ [德]马克斯·韦伯:《儒教与道教》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社2010年版,第309页。

⑤ Jürgen Habermas, *The Theory of Communicative Action Volume 1: Reason and the Rationalization of Society* (Edition 2), trans. by Thomas A. McCarthy, Boston, Massachusetts, Beacon Press, 1987, p. 207.

义”,也就是说,其是在没有绝对的神的世界上的一种认知思维体系。但是否没有神的理性观就是一种工具理性观?这一问题我们可以继续探讨。

诚然,人们通常认为,儒家文化中没有绝对的神的概念,它是一种内在于人的思想,通过内在的途径来表达对于生命、情感的理解。在此基础上,形成了一种关于“仁”的普遍的道德体系,又根据“仁”建立起一套关于“礼”的知识结构和等级观念。其中“仁”与“礼”的概念体系的形成,都离不开经验世界的情感体验和积累,是来自于生活世界的,而不是超验世界的。^①但这并不意味着在神性以外的理性就是哈贝马斯所判断的外在的认知理性或者工具理性,它是一种根植于内心的伦理(ethic)理性观。所以,“传统中国秩序观也是以‘心性’为核心的,区别于以‘智性’和‘神性’为核心的其他文明”。^②

於兴中教授认为:“西方的文明秩序始终是在宗教和法律两元互动中发展,道德也不得不在两者的夹缝中生存。换句话说,由于理性^③和信仰的发达,使情感和关系相对黯然失色……西方的伦理学本身没有独立的研究对象和概念范畴。”^④西方伦理学中“善”“恶”等观念来自于神学,而“权利”“义务”等则来自于现代法学。但对传统中国社会来说,“神”和“权利”的作用都不甚丰满,处于二者之间的道德伦理才是生活世界的主要内容,也是人们思考问题的主要价值依归。中国传统的法律文化,既没有“神治”,更非“法治”,而是更强调“德治”,大概就是这个原因。

儒家理性的伦理主义,体现在法理上,表现为将法律视作“伦理法”而非“权利法”或者“程序法”。伦理法重视人格品质的完善、注重善恶的判断,而不重视功利性。所以,儒家更重视法律的道德实质内容,而非法律的过程与程序。西方世界法律思想的主流,在现代以前是“神法—自然法”,在近代化以后,则是“权利法”。这些法律范式所对应的理性观,前者是“神性—理性”,而后者是“智性—理性”。对于前者来说,道德伦理内容是被神或者宗教规定好的,法律是承袭这些规定,而人的理性则是以这些规定为原则进行的思考活动。相反地,“智性—理性”则认为个人的理性是一切的出发点,而个人的权利则是道德与法律内容的逻辑起点。因此,以权利为出发点的现代西方法律思想才一直以“程序正义保障实质正义”作为根本诉求。

哈贝马斯法律商谈理论的主要内容是“程序主义法律观”。^⑤它把个人理性能力具有强大的力量作为前提,认为道德规范内容不是先天就有的,而是人的理性能力加上协商交往程序,就可实现的。这一理论本身并不提供诸如自由主义与共和主义等道德规范的

① 李泽厚先生把这一过程归结为“积淀说”或者“情本体”,参见李泽厚、刘绪源:《该中国哲学登场了?李泽厚2010谈话录》,上海译文出版社2011年版,第63~80页。

② 於兴中:《心性与道德》,载《南风窗》2013年第9期。

③ 此处主要指工具理性观念。——笔者注

④ 於兴中:《心性与道德》,载《南风窗》2013年第9期。

⑤ [德]尤尔根·哈贝马斯:《在事实与规范之间》,童世骏译,三联书店2003年版,第529~549页。

内容前提,它有且仅有两个原则:普遍化原则与商谈原则。普遍化原则是指“每个有效的规范必须符合如下条件:即旨在满足每个人利益的而受到一般遵守的规范,其实施的后果和附带后果必定可以为所有有关的参与者所接受”;^①而商谈原则是指“仅当那些得到或能够得到所有受影响的,且有能力作为实践商谈的参与者的同意的规范,才能要求成为有效的”。^②可见,哈贝马斯的法律商谈论涉及的仅仅是一个程序化的问题,也就是说如何通过程序商谈性地解决规范的有效性要求。正是在此意义上,法律商谈论又被定义为程序主义的法律观。话语交往程序本身即具有生产性,这是哈贝马斯的理论核心之一,也是与中国传统儒家理性观的不同之处。

(二)儒家理性的经验向度

现代语言学认为,不同文化中人的思维方式与其使用的语言相关。^③亚里士多德将逻各斯等同为“理性的言说”,^④西方语言大多有比较清晰的语法结构、词法结构,都有“屈折语”(fusional language)的属性,有着严格的词素和变格等逻辑语法规则。同时,作为字母语言的文字,与来源于象形文字的汉字相比,其本身与其所指的客观事物是相分离的(语言学上称为“能指与所指相分离”)。语言一方面以其自身的逻辑独立于客观世界,另一方面甚至是可以“分割”客观世界的。用语言学大师索绪尔的话说:“在语言出现之前,一切都是模糊不清的。”^⑤而这种“模糊不清”,似乎正是中国传统思维的特点。汉字是少数“表意”的文字之一,因此,作为语言符号体系的中文一直没有跟客观世界彻底分离,其在一定程度上,依然是客观世界的再现。另外,即便是现代汉语,它的语法结构的逻辑性也是相对混乱的,没有严格的时态和“性、数、格”的变化,甚至连标点符号的使用也是近代才普及并规范起来的。

由此形成的中国传统思维的特征有两点:(1)没有将精神世界与客观世界截然二分,不擅长二分法的思维,而是习惯于经验导向思维。传统中国人更习惯于一个世界的概念,习惯于从现实世界的经验中进行总结。中国文化一直强调榜样的力量,倾向于将道德与价值标准具体化在某一个个人或者单位上,让他(它)成为社会标准,而不是以形而上的道德概念来成为社会标准。传统中国人,包括受中国影响的东亚人,有

① Jürgen Habermas, *Moral Consciousness and Communicative Action*, trans. by Christian Lenhardt, Shierry Weber Nicholsen, MIT Press, 1990, p. 65.

② Id., p. 66.

③ Humboldt, Wilhelm von., *On Language: the Diversity of Human Language Construction and Its Influence on the Mental Development of the Human Species*, trans. by Peter Heath, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, pp. 23 - 28.

④ Rahe, Paul Anthony, *Republics Ancient and Modern: The Ancien Régime in Classical Greece*, North Carolina, University of North Carolina Press, 1994, p. 21.

⑤ De Saussure, Ferdinand, *Course in General Linguistics*, trans. by Roy Harris, Beijing, Foreign Language Teaching and Research Press / Gerald Duckworth & Co. Ltd., 2001, p. 110.

着非常强的祖先和经验崇拜观念,长者、老师等经验丰富的人会在社会中具有较高的权力位阶。(2)作为了一个习惯了经验性思维的民族,中国人的逻辑思维能力相对较弱。中国人擅长归纳,但是对于演绎推理则没那么擅长。比如作为儒家经典的《论语》,其并不是一本分析性的哲学著作。它由499个不连续的小段落组成,主要以讲故事叙事方式为主。比较而言,在康德之后,西方哲学的认知和说理更多的是逻辑推理型的,注重分析的。

哈贝马斯的法律商谈理论把人人具有“理性分析和思考”的能力作为前提,而这个前提所强调的“理性能力”一定程度上又是具有语境性的。^①传统中国人思维习惯的经验性,与哈贝马斯所设想的“理性能力”在此处显现了一定的张力。

(三)中庸:儒家理性的核心概念

中庸是一种人与人交往的伦理状态以及以此为目标的行为取向。在儒家经典《尚书》中,“中”代表合适的。孔子认为中庸是道德的至高境界,^②其强调任何道德的实践,都不可太过极端。作为一种“最合适的状态”的中庸,无疑体现了一种理性标准,明显区别于追求行动者效益最大化的工具理性观念。工具理性认为利益目标的实现可以忽略手段的价值性,而中庸则属于“节制模态”,不只想到自己,还要顾及他人。这点更接近哈贝马斯设想的“对话模态”。^③

此外,儒家还强调集体的概念,中庸行动者必须从整全性的视角出发来看待问题。“所谓整全性视角,就是以包括交往的他者和自身在内的整个行动体系,而非自己所属的社会体系,为参照体系。”^④因此,中庸也包含了和谐的概念。^⑤和谐意味着对于纷争的排斥。所以在传统的中国司法文化中,“厌讼”一直是主要特征之一。总之,中庸理性观的总体性特点使人们在对话与论证的过程中习惯于用“综合”的视角,而不是“分析”的视

① 关于哈贝马斯理论中“普遍性”与“特殊性”之间的张力,系统的梳理与讨论参见 Fan YANG, A DISCOURSE ON DISCOURSE: Habermas, Foucault and the Political/Legal Discourses in China, Ph. D thesis of ENS Paris-Saclay, France, 2015, pp. 9-12.

② 参见《论语·雍也篇》:“中庸之为德也,其至矣乎!”,载 <http://hanyu.iciba.com/a/20090803/1417.shtm>,最后访问日期:2016年12月5日。

③ 张德胜等:《论中庸理性:工具理性和沟通理性之外》,载《社会学研究》2001年第2期。

④ 同上。

⑤ 参见《中庸》:“喜怒哀乐之未发,谓之中;发而皆中节,谓之和。中也者,天下之大本也;和也者,天下之达道也。致中和,天地位焉,万物育焉。”载 <http://www.juzimi.com/ju/655417>,最后访问日期:2016年12月5日。

角或者“对立”的视角。^①这种综合、妥协与息事宁人的视角与哈贝马斯的交往理性观中所设想的通过逻辑理性协商而达成共识的进路相区别。^②

(四)礼:儒家理性中的权力关系与结构

与“中庸”“仁”等内在价值相比,“礼”在儒家思想中指各种外在的社会道德行为规范。礼的功能主要是“根据一个人在特定关系中所处的位置,制定出不同的标准以规定得体的行为”。^③在儒家看来,人最初的形态是善良的,所以主要应该通过道德的教化来治理社会,呼唤人内心善良的本性,而法律的作用仅仅是辅助性的。所以在传统中国,作为伦理规范的礼要比法律更为发达。在礼的体系中,君臣等级、父子等级、长辈与晚辈的权力等级、师生之间的等级等,都是非常主要的、不可撼动的权力关系。因此,在礼的规范体制下,就很难存在哈贝马斯所说的平等的参与商谈的机会。但是,根据儒家的主张,权力者拥有权力并不是因为工具理性的利益最大化要求,而是基于仁爱和全局观的要求。

礼作为一种规范体系,最初体现于各种亲属关系规定。后来,宗法制度的适用范围逐渐扩大,家庭成员之间的规范也随着社会成员的交际关系从家庭扩展到社会。^④如此便形成了费孝通先生所谓“差序格局”的礼法体制;“家国同构”的政治模式也在中国得到了确立,^⑤圣王被期望成为一个“家国”的慈父。^⑥于是,在礼的体系下,有经验的人、长辈始终处在权力者的地位。但是他们对于权力的使用必须是基于仁爱而有节制的,这一点与哈贝马斯所批判的工具理性的绝对利己主义相区别。

① 赖蕴慧(Karyn L. Lai)认为,综合的方法是汉代以来中国(儒家)哲学的主要特征,并且与西方哲学分析的方法相区别:“从不同学派中吸收洞见,并把它们统入一个有活力的理论,这样的方法直到今天依然是中国哲学的核心特征。综合的进路明显不同于分析,后者注重理解特定理论背后的假设,论证其基本概念与观念的合理性。分析的方法力图将论证的基本要素区分并独立开来,而综合的方法则要把来自不连贯的、甚至可能是向左的理论的观念整合在一起。”参见 Karyn L. Lai, *An Introduction to Chinese Philosophy*, Cambridge University Press, 2008, p. 15。

② 尽管在哈贝马斯的观念中,逻辑只是交往理性的一个侧面,但是在不同的场合,他依然多次强调语言逻辑在交往理性达成过程中的关键作用。参见 Habermas, Jürgen, “Summarizing Statement on the Main Topics of ‘Between Facts and Norms’”, 载郑永流主编:《法哲学与法社会学论丛》(第三卷),中国政法大学出版社2000年版,第11~20页。

③ Karyn L. Lai, *An Introduction to Chinese Philosophy*, Cambridge University Press, 2008, p. 25。

④ 张德胜等:《论中庸理性:工具理性和沟通理性之外》,载《社会学研究》2001年第2期。

⑤ 参见梁治平:《寻求自然秩序中的和谐:中国传统法律文化研究》,上海人民出版社1991年版,第1~26页。

⑥ 参见《论语·泰伯》第六章、第八章,载 <http://www.ruiwen.com/news/51934.htm>, 最后访问日期:2016年11月11日。

(五)士大夫:儒家理性的特殊载体

韦伯曾说:“儒教是受过传统经典教育的世俗理性主义的食俸禄阶层的等级伦理。”^①而“尚武的骑士阶层、农民、工商业者与受过文学训练的知识分子在这种追求中必然有不同的倾向”。^②他的这一观察凸显了儒家理性受众人群的特殊性。

传统上,士大夫是由权力者出资供养、并向权力者提供政策意见的知识分子。这一阶层在中国历史上的地位十分突出,他们是儒家价值的主要创立者和载体。因此,其作用不仅仅是为权力者提供咨询,也是以价值理性监督权力的重要力量。儒家对士大夫的要求主要是道德伦理层面的。他们类似于西方近代以来的知识分子,而与西方古代社会更强调理性追求的哲学家、中世纪更强调道德神圣性的神学家们相区隔。^③“仁”“中庸”“礼”等儒家道德思想则通常是科举考试的主要内容。范仲淹的“先天下之忧而忧,后天下之乐而乐”是对士大夫阶层道德责任感的最佳描述。

主流的历史研究表明:在一个朝代的稳定时期,皇帝的作用会相对较小,而由士组成的庞大的文官集团在国家日常政治中会占主导地位。^④宋朝王安石变法时期,大臣文彦博曾经对宋神宗说过一句非常重要的话:“陛下与士大夫治天下,非与百姓治天下也。”这句话不但说明了士阶层作为制衡王权的力量而存在,也把这一制衡力量明确区别于哈贝马斯所主张的完全属于市民社会的公共领域。

二、儒家理性观念影响下传统中国社会中的“公共领域”与政法商谈

公共领域是哈贝马斯理论的核心概念。他认为,“公共领域首先是人们社会生活的一个空间,公共意见在其中得以形成,而所有公民都有机会进入到这一空间中……公民在不屈从于任何强制力的情况下处理关乎公众利益的事情,他们的行为就具有了公共性。有了这些保证,他们可以自由聚合、自由表达他们的观点”。^⑤同时,他认为现代社会的报纸、期刊、广播和电视等都是公共领域的载体与媒介。它以市民社会为基础,植根于生活世界,在政治系统、经济系统、私人领域之前起到了传感器的作用,是民主地制约权力、实现交往理性的重要途径。很多学者指出,哈贝马斯的这一概念具有两重性和相对性:一方面,作为历史社会学概念的“资产阶级公共领域”专指特定历史时期存在于西欧

① [德]马克斯·韦伯:《儒教与道教》,王容芳译,商务印书馆2003年版,第6页。

② 同上书,第476页。

③ 参见余英时:《士与中国文化》,上海人民出版社2003年版,第1~11页。

④ 关于秦汉以来的中国古代到底是王权专制(类似于法国路易十四时期“绝对主义”)的政体,还是皇帝与士大夫阶层共治的政体,此方面权威的历史研究有很多,除了前述余英时先生的《士与中国文化》以外,还包括钱穆:《中国传统文化中之士》,载《国史新论》,生活·读书·新知三联书店2001年版,第182~216页;黄仁宇:《万历十五年》,中华书局2006年版,第1~92页;等等。

⑤ Jürgen Habermas, “The Public Sphere: An Encyclopedia Article (1964)”, in Sara Lennox and Frank Lennox, eds., *New German Critique*, No. 3 (Autumn, 1974), Duke University Press, 1974, p. 49.