



法律与社会丛书



# 商谈法哲学与民主法治国

——《在事实与规范之间》阅读

高鸿钧 等著



清华大学出版社



法律与社会丛书

# 商谈法哲学与民主法治国

## ——《在事实与规范之间》阅读

高鸿钧 等著

撰稿人（按章节先后顺序）

翟志勇 高鸿钧

周林刚 俞静贤

鲁楠



清华大学出版社  
北京

## 内 容 简 介

哈贝马斯是当代西方社会理论的大师。除了其他方面,他的政治哲学和法学理论气势恢弘,博大精深,在西方乃至整个世界都产生了深远的影响。《在事实与规范之间》一书便是集哈贝马斯政治哲学和法学理论大成之作,该书涉及了民主和法治的重大问题。鉴于该书体系庞大、论证复杂、话语独特,不便于一般读者阅读,本书以中国研究者和阅读者的视域提供了解读文本,内容除了涉及该书的理论基础和方法论问题,还重点涉及该书所论述的程序主义民主与现代法治、人权与主权、市民社会与政治国家、公共领域与私人领域、立法的合法性与司法的合理性、形式法范式与福利法范式以及司法审查等重大理论和实践问题。哈贝马斯的有关理论不仅对于中国政治哲学和法学理论的发展颇具启示,而且对于中国的民主和法治发展实践也具有重要的参考价值。

本书适合大专院校、科研机构研究哲学、政治学、法学、社会学和传播学的教师和学生,以及立法、司法等实践部门的工作人员,也适合对哲学、政治学、法学、社会学和传播学饶有兴趣,特别是关注民主和法治问题的一般读者。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

### 图书在版编目(CIP)数据

商谈法哲学与民主治国:《在事实与规范之间》阅读/高鸿钧等著.

—北京:清华大学出版社,2007.11

(法律与社会丛书)

ISBN 978-7-302-16409-8

I. 商… II. 高… III. 哈贝马斯, J. —法哲学—理论研究

IV. B516.59 D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 169574 号

责任编辑:方 洁 宋丹青

责任校对:王凤芝

责任印制:杨 艳

出版发行:清华大学出版社 地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn> 邮 编:100084

[c-service@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:c-service@tup.tsinghua.edu.cn)

社 总 机:010-62770175 邮购热线:010-62786544

投稿咨询:010-62772015 客户服务:010-62776969

印 刷 者:北京国马印刷厂

装 订 者:三河市李旗庄少明装订厂

经 销:全国新华书店

开 本:155×230 印 张:32.5 字 数:436 千字

版 次:2007 年 11 月第 1 版 印 次:2007 年 11 月第 1 次印刷

印 数:1~3000

定 价:42.00 元

---

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770177 转 3103 产品编号:019971-01

# 目 录

<b>导言：通过民主和法治获得解放</b>	
——读《在事实与规范之间》/高鸿钧 .....	1
一、返回元代码：交往理性的重新发现 .....	2
二、政治民主与合法之法：重续人类解放的篇章 .....	5
三、世界大同与伦理多元：“宪法爱国主义”的深远意旨 .....	13
四、多余的话：对反思的反思与对批判的批判 .....	16
<b>第一章 事实性与有效性</b> .....	22
一、语言层面的事实性与有效性 .....	23
二、社会层面的事实性与有效性 .....	29
三、法律层面的事实性与有效性 .....	38
<b>第二章 内在视角与外在视角</b> .....	43
一、外在视角：作为社会实在的法 .....	45
二、内在视角：作为应然规范的法律 .....	51
三、双重视角：作为社会整合媒介的法律 .....	58



第三章 商谈论视域中的基本权利体系 .....	67
一、私人自主与公共自主关系的重构 .....	68
二、现代法律与道德的联系与区别 .....	79
三、基本权利的建构、论证及其意义 .....	86
第四章 商谈论视域中的法治国原则 .....	95
一、法律与政治的关系：一种新的思路 .....	96
二、通过民主立法过程产生交往权力 .....	112
三、法治国的基本原则与分权逻辑 .....	121
第五章 程序主义的法律确定性 .....	141
一、法律确定性的标准：从分析性到融贯性 .....	143
二、融贯性：德沃金方案中的问题 .....	150
三、程序主义的法律确定性：从独白走向商谈 .....	155
第六章 司法审查与民主立法机关的优先性 .....	164
一、基本权利：从抗拒权利到法律秩序的基础性原则 .....	167
二、基本权利：从价值到规范 .....	172
三、司法审查的方法及其存在问题 .....	178
第七章 商议性政治的义理及其可行性 .....	183
一、从可行性看商议性政治 .....	183
二、解决可行性问题的方案 .....	186

三、具体论证中的诸要点 .....	190
四、商议性政治的渐进性 .....	215
<b>第八章 市民社会与公共领域:</b>	
<b>协商民主的发源地 .....</b>	<b>217</b>
一、“轻”与“重”:多元主义民主的双重困境 .....	219
二、经济学民主的不能承受之轻 .....	226
三、系统际民主的不能承受之重 .....	240
四、“扩大的”协商民主:活跃的市民社会和 有待激活的政治公共领域 .....	261
<b>第九章 法范式与合法性:</b>	
<b>商谈论视角的批判与重建 .....</b>	<b>285</b>
一、法范式的转换:私法的实质化及其后果 .....	287
二、摆脱困境的出路:走向一种新型法范式 .....	299
三、法治国的未来:通过重构实现整合和超越 .....	312
<b>附录一 权利体系与交往自由/俞静贤 .....</b>	<b>332</b>
一、主观权利与客观法、人权与人民主权 .....	334
二、理性道德与实在法 .....	342
三、权利体系的论证 .....	348
<b>附录二 从主观权利看法律与道德         的关系/陆宇峰 .....</b>	<b>358</b>
一、古典自然法传统中的主观权利论 .....	359



二、实证主义与系统理论：主观权利的隐没 .....	363
三、哈贝马斯：主观权利的程序主义理解 .....	367

### 附录三 法治国家：交往权力的生成/俞静贤 .....

一、法治国家诸原则有什么用 .....	373
二、为什么交往权力必不可少 .....	375
三、交往权力如何可能产生 .....	381
四、法治国家诸原则 .....	392
五、法治国家诸原则如何完成任务 .....	395

### 附录四 现代法律的道德向度与伦理向度/鲁楠

.....	399
-------	-----

一、道德与伦理界分的起源 .....	400
二、道德与伦理界分的现代语境及其张力 .....	404
三、商谈论视角下道德与伦理的和解 .....	417
四、商谈论视域下的“宪法爱国主义” .....	429

### 附录五 民主与正当性问题

——读哈贝马斯《在事实与规范之间》第一章/泮伟江 ...	437
------------------------------	-----

### 附录六 复杂社会与民主三题/陆宇峰 .....

一、复杂社会不能没有民主 .....	448
二、复杂社会如何实现民主 .....	452
三、在复杂社会如何保障一个自由的政治公共领域 .....	458

附录七 商谈论视野下的司法合理性/钱济平 .....	461
一、正当性法律的语用关照 .....	463
二、司法解释合理性的哲学基础 .....	471
三、法律职业者的困境和突破 .....	479
四、道德、伦理和实用的论辩 .....	486
参考文献 .....	491
后记 .....	505



## 导言：通过民主和法治获得解放

——读《在事实与规范之间》

高鸿钧\*

人生而自由，却无往不在枷锁之中。<sup>①</sup> 影片《黑客帝国》对卢梭提出的这个著名异化悖论进行了具象化的诠释。观罢影片，震撼之余，如梦方醒：原来人脑也不过是高级智能的“硬件”，只有通过输入软件程序才能运行，而文化、理念、思想以及意识形态不过是对人脑进行编码的软件程序。蜜蜂或蚂蚁之类的“社会性”动物依照自然编码就可以实现有条不紊的互动，而人类过于聪明，必须经过人为编码才能实现思维的一致性和行动的统一性。在各种编码中，元代码是孵化母体和匿名的魔阵(matrix)之根，借助这个母体可以繁衍出庞大的社会系统，编织出复杂的社会组织网络，建造起匿名的“黑客帝国”。实际上，我们都是“黑客帝国”的居民，在这种意义上，我们与被编程的机器人并无根本差异。正是借助这些元代码，人类才能够实

---

\* 清华大学法学院教授。

① [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，8页，北京，商务印书馆，1980。

现文化认同和社会整合,从而避免杂乱无章和混乱无序。但不幸的是,这些由元代码建造起来的系统通过代码和程序却统治着我们的精神和肉体,使我们失去了反抗的意识和能力,因而我们的自由无往不在枷锁之中。

与芸芸众生相比,人类历史上的圣贤和精英无不是元代码的“程序设计师”。他们既制造元代码,又破解或更新元代码。就现代德国的历史而言,马克思和韦伯无疑属于这类人物。马克思破译了生产力这个元代码,并指出了彻底破解这个元代码的拯救之路,从而实现人类的完全自由和彻底解放。韦伯虽然破译了资本主义社会的元代码即目的理性,但他无法找到从根本上破解这个元代码的路径,因而只能透过目的理性铸成的“铁笼”窥探人类的自由。哈贝马斯作为这两位大师的后继者<sup>①</sup>,成为当代西方最具影响的破译和破解现代性元代码的程序师之一。与马克思不同,哈贝马斯认为,只要对现代性的元代码做些改变而无须更换之,现代社会就能够走出困境,人类的解放就有希望。

## 一、返回元代码: 交往理性的重新发现

马克思逝世不久,法兰克福学派在生活流亡和精神流浪中继续坚持批判的理性和理性的批判,并探索着超越资本主义社会的路径。然而,20世纪以后科学技术的飞速发展,并没有恶化工人阶级的奴役境况,反而给他们的生活带来了改善的机缘;福利国家的种种举措改变了关于强者和弱者零和博弈的“绝对贫困化”逻辑;工人阶级的反抗日益变得软弱无力,经济斗争不但没有日益上升为政治斗争,其本身也逐渐化整为零,时断时续,远没有早期那样的气势、规模和影

---

<sup>①</sup> 英国研究哈贝马斯理论的学者奥斯维特意味深长地指出,如果说韦伯是资产阶级化的马克思,那么哈贝马斯则是马克思化的韦伯。[英]威廉姆·奥斯维特:《哈贝马斯》,沈亚生译,4页,哈尔滨,黑龙江人民出版社,1999。

响力了；原本代表工人利益的工会领袖相继异化成新的法团贵族，在与国家当局的暗中勾结中骑在工人头上作威作福；资本主义的经济危机突然来临，而不久又出现了意想不到的复苏；法西斯政权在一些国家纷纷得势，并获得了本国大众的积极迎合与狂热拥戴；两次世界大战造成了人类的空前灾难，随后资本主义国家不但没有灭亡，反而呈现出惊人的发展势头和繁荣景象；苏联超越资本主义的社会主义试验，留下的更多是政治极权主义的教训和民众生活匮乏的阴影……凡此种种，都使得这些德国的“耶稣们”感到扑朔迷离、悲观怅惘。他们不满资本主义的现状，但在批判中看不到出路，在黑暗中看不到阳光，在拯救中看不到力量，在现实中看不到希望。于是，他们不是发出“单向度的人”的叹息，就是在“启蒙的辩证法”中徘徊；不是向心理学寻找“逃避自由”的原因，就是停留在对“权威国家”的政治批判层面。<sup>①</sup>

批判与拯救是德国的批判哲学和犹太教的弥赛亚情怀奇妙结合的产儿。哈贝马斯作为法兰克福学派的第二代传人，继承了这种批判精神和拯救道统。他虽然与师长和大多数同事不同，并非德国化的犹太人，但就他的拯救情怀而言，则大抵属于“犹太化的德国人”。如同其他不满现行政程序编码的设计师一样，哈贝马斯首先追寻现代社会的元代码。他发现，这个元代码就是启蒙运动奉为主臬的“理性”。西方语言哲学的转向为他分析理性提供了理论契机。在彻底摒弃了早期自然法进路的本体论和“我思故我在”的认识论之后，西方哲学和社会理论开始从主体互动的视角来探索社会问题。哈贝马斯从主体互动的视角尝试返回元代码，认为韦伯把理性理解为“目的理性”是误入歧途，而“交往理性”才是理性的正道，并致力于把被扭曲的理性扭转过来。在他看来，前者从单个主体的视角出发，以追求成功为旨向，后者从主体互动的视角出发，以获得理解为旨向；前者

---

<sup>①</sup> [美] 马丁·杰伊：《法兰克福学派史》，单世联译，广州，广东人民出版社，1996；江天骥主编：《法兰克福学派——批判的社会理论》，上海，上海人民出版社，1981。



以自我为中心,把他人作为实现自己目标的手段和工具,后者推己及人,推人及己,换位思考和将心比心,把自己和他人同时当作目的;前者强调竞争、博弈、算计和谋略,后者侧重协作、商谈、沟通和讲理;前者内在于以言取效的扭曲言语行为,后者内在于以言行事的正常言语行为。经过哈贝马斯的分析和甄别,原来理性有两只“魔戒”,人们批判、非难和解构的是扭曲的那只。个人一旦套上了这只目的理性的“魔戒”,不仅把他人作为征服、控制和驾驭的对象,而且自己的灵魂也被它俘获,从而走火入魔,身心分裂,扭曲变态;社会一旦戴上了这只“魔戒”,就会在征服了自然之后把社会大张旗鼓地变成第二自然;人世一旦戴上了这只“魔戒”,就会在制伏了世界动物之后,把人世堂而皇之地改造成动物世界。于是,人类从神灵的魔法中和君王的魔掌中解放出来之后,又不幸地落入目的理性编制的匿名“铁笼”之中。令人遗憾的是,那只货真价实的交往理性“魔戒”就在眼前,人们却对它视而不见,因而现代社会与它失之交臂。正所谓,“蓦然回首,那人却在灯火阑珊处”。对于哈贝马斯来说,交往理性的发现<sup>①</sup>,其价值不下于新大陆之于哥伦布、万有引力之于牛顿、相对论之于爱因斯坦。

这只货真价实的“魔戒”就潜藏在生活世界的日常话语之中。在传统社会中,它被宗教和形而上学的意识形态掩埋,被失衡的政治权力和社会权力扭曲。在现代社会中,世俗化的过程实现了理性祛魅,理性化的反思颠覆了形而上学的前提,平等化的运动解构了等级特权,由此,交往理性这只“魔戒”获得了释放能量和发挥威力的机缘。然而,它还未及灵光一现,就被另一只“魔戒”发出的扭曲魔光所罩住。在目的理性魔光的笼罩之下,人们纷纷按照这种编码孜孜不倦地对自然挑战,与同类拼搏,从而使社会成为了赌场和战场。在目的理性魔光的光合作用之下,人类繁衍出诸多社会系统,其中经济系统

<sup>①</sup> [德]尤尔根·哈贝马斯:《交往行为理论》,第1卷,曹卫东译,上海,上海人民出版社,2004。

和政治系统尤为咄咄逼人。它们挥动着金钱的法宝和权力的魔杖，在发挥着系统整合功能的同时，居高临下地宰制着生活世界，颐指气使地控制着人身与人心。由此，生活世界的交往理性被窒息了，文化不再能够继续提供意义资源，社会不再能够产生合法之法，健康的人格也无从形成。

如果说传统社会中政治系统借助神灵的符咒来统驭生活世界，那么在现代社会里，经济和政治系统则借助法律代码来实现系统的整合与对生活世界的宰制。这种法律无论具有形式理性的面相还是实质理性的气质，都不是源于生活世界的沟通，而是源于政治系统的施加；都不是基于交往理性的商谈，而是基于目的理性的命令；都不是出于法律承受者的真实意愿，而是出于法律施加者的意志；都不是来自真正的民主程序，而是来自统治者的决断；其效力都不是得自社会成员的内在认受，而是凭借国家暴力的外在强制。因而，在哈贝马斯看来，这种法律所生发出的法治存在两种紧张。就内在而言，法律规则只具有合法律性而不具有合法性即正当性，它们只具有事实的强制力而缺乏规范上的有效性；就外在而言，法治国的法律统治只具有事实的强制性而缺乏规范的有效性或可接受性。正是这两种紧张构成了现代西方法治国的危机。然而，令人遗憾的是，法律实证主义者对此视而不见，甚至为其推波助澜，呐喊助威，而新自然法学派虽然正确地诊断出上述病症，但却错误地开出了药方。

## 二、政治民主与合法之法：重续人类解放的篇章

在现代西方的政治哲学和法学理论中，个人自由与秩序限制的关系一直是学者探讨的重要问题。康德<sup>①</sup>和卢梭<sup>②</sup>认为，只有通过公

---

① [德]康德：《法的形而上学原理——权利的科学》，沈叔平译，北京，商务印书馆，1987。

② [法]卢梭：《社会契约论》，何兆武译，北京，商务印书馆，1980。

民自我立法才能破解内在自由与外在限制的悖论。但是,在康德从单个主体哲学进路所提供的个人主义方案中,公民虽能确保其私人自主但无法实现公共自主,而在卢梭从整体主体进路所提供的共和主义方案中,私人自主在公共自主中荡然无存。在哈贝马斯看来,这两种进路不能同时确保私人自主和公共自主,因而公民通过自我立法实现自由和解放的允诺最终仍然是水月镜花。波普曾经希望“通过知识获得解放”,福柯关于权力政治学的研究颠覆了这种进路。他认为,知识产生权力,而权力又产生知识,二者联姻织成的权力和规训之网,会把人类的自由一网打尽。福柯认为,现代人在试图按照社会改造监狱时,却不幸地把社会改造成了监狱,因为社会与监狱并无实质区别。如果说传统社会是通过征服人的肉体而制伏人的灵魂,那么,现代社会则是通过征服人的灵魂而制伏人的肉体。如果说传统社会的权力统治是公开的和直接的,那么,现代社会的权力统治则是隐匿的和间接的。<sup>①</sup>同福柯一样,韦伯也认为人类无法破除自我编制的“铁笼”,逃脱不了作茧自缚的悖论性命运。<sup>②</sup>他们二人虽然在自由和解放问题上持论悲观,但从内心并不认可这种现实,而是通过揭露和控诉现实中的桎梏和枷锁来唤醒人们,因而在其失望中蕴涵着希望的努力。与他们不同,马克思对人类的自由和解放充满希望。他认为,剥削和压迫源于由生产力所决定的现实社会关系和上层建筑,只要能够改变这种社会关系和打碎相应的上层建筑,人的自由和人类的解放就大有希望,其内在动力是生产力的飞速发展,其现实力量是无产阶级,其未来前景是共产主义社会。哈贝马斯继承了马克思的立场:哲学不仅在于理解的旨趣,而且应承担解放的使命。他认为,福柯和韦伯式的悲观并不足取,而超越性的彻底解放实无可能,康德和卢梭关于自我立法的渐进性方案更具操作性,但须从

① [法]米歇尔·福柯:《规训与惩罚》,刘北成、杨远婴译,北京,生活·读书·新知三联书店,1999。

② M. Weber, *Economy and Society: An Outline Interpretive Sociology*, transl. by E. Fischhoff et al., Berkeley: University of California Press, 1978.

主体互动的角度对他们的理论加以整合和改造。

哈贝马斯认为，在西方政治哲学中，自由主义和共和主义两大传统中各执一端。前者强调主观权利，后者强调客观法；前者强调私人自主，后者强调公共自主；前者强调个人人权，后者强调人民主权；前者强调个人、社会与国家彼此分离，三分天下，后者强调个人、社会与国家相互融合，三位一体。这两种政治哲学要么从单个主体出发，无视主体间沟通和合作的可能性；要么从混沌的宏观主体出发，无视个体的差异性。自由主义过分强调竞争和博弈，与协商和共识擦肩而过；共和主义过分强调整体一致，扼杀个体的差异，忽略了个人人权。十分怪异的是，自由主义从单个的个人出发强调私人自主，共和主义从整体的集体出发强调公共自主，两者虽然进路迥异却殊途同归，最终都无法摆脱国家中心主义的命运。因为没有公共自主的政治参与，私人自主无法维护，而没有私人自主的私权堡垒，公共自主难以发达，因而无论是单个的个人还是整体的集体都难逃被国家吞没的逻辑。哈贝马斯认为，只有基于交往理性的民主，才能在平等主体互动的过程中实现公民的自我立法，才能超越自由主义和共和主义的局限，才能缓和主观权利与客观法的冲突，接通私人自主与公共自主的线路，从而实现个人人权与人民主权之间的良性互动。哈贝马斯在破译了现代社会的元代码之后，便致力于破解和改变元代码。他寄望改变理性中目的理性“魔戒”的统治地位，从而释放出交往理性“魔戒”的潜在能量。在他看来，一旦这只“魔戒”的理性之光普照社会，就能降伏那只“魔戒”，使之改邪归正，由此就能扭转乾坤，重续人类解放的篇章。为此，他需要从交往理性中衍生出的一个新的代码，这就是“民主”。

哈贝马斯对民主的强调绝非是泛泛之谈，而是出于对法西斯暴政的切肤之痛。德国作为一个西方现代化的“迟到民族”和现代化西方的后发国家，在大国崛起的追逐中，民族主义愈演愈烈，国家权力疯狂膨胀。为了经济腾飞，政府对工具理性的迷恋把人民变成了理性的工具，为了军事强大，国家对武器战争的追逐把人民变成了战争

武器。暴政的种子早就播下<sup>①</sup>，后来的悲剧在俾斯麦的“铁血政治”中就已初露端倪，经过魏玛共和国的平庸过渡，至希特勒统治时代则达至巅峰。在那个邪恶的“黑客帝国”中，每个人都被法西斯的意识形态编码，所有的大脑都链接在“元首意志”的主机上。因而在那里有法律而无法治<sup>②</sup>，有宪法而无宪政，有政府而无正义，有人民而无人权，有议会而无异议，有管制而无管理。议会变成了为元首意志盖印的图章，法官则变成了法西斯政党的忠实奴才，现代官宦退化成了古代宦官，公民被政府驯化成绝对服从的民工，工人变成了奴隶般服从规训的人工，农村盲流蜕变成了城市流氓。当时，周期性的政治口号把常规化的政治变成了流动的口号政治，缺乏责任感的哲学家不是满足于集体无意识的“现象学悬搁”，就是在插满“卍”字旗的“林中路”中“诗意地栖息”，或者在法西斯仪式的集体亢奋中获得“存在论的敞亮”。更可恨的是，施米特之流的帝国政治学家和御用法学家不遗余力地从“政治的概念”上把种族屠杀打造成民族正义，以其“政治的神学”推动法西斯世俗的神学政治，从而成功地用“政治正确”取代了政治正义。在一个盖世太保无所不在的国家，私人自主无从谈起；在一个遍布党卫军的集中营社会，公共自主荡然无存。尤为可悲者，每个人都是这个畸形“黑客帝国”的牺牲品，同时又都是这个帝国的帮凶！

正是有鉴于此，哈贝马斯将民主作为破解魔阵的利器和防止暴政的法宝。“在完全世俗化的政治中，法治国若没有激进的民主的话是难以形成、难以维持的。”<sup>③</sup>历史的教训一再昭示，没有民主的法律

---

① 马克思在19世纪40年代就曾一针见血地指出：“世界上有没有一个国家，也像所谓立宪德国这样，天真地分担了立宪国家制度的一切幻想，而未分享它的现实成就呢？除了德国政府而外，难道会有什么产生这样一个奇怪念头，想把出版检查制度的痛苦和以出版自由为前提的法国九月法令的痛苦结合在一起吗？”《马克思恩格斯选集》，第1卷，11页，北京，人民出版社，1974。

② 指以民主为基础的法治。

③ [德]哈贝马斯：《在事实与规范之间——关于法律和民主治国的商谈理论》，童世骏译，6页，北京，生活·读书·新知三联书店，2003。



裸奔是“通往奴役之路”，丧失道德的政治裸聊是魔鬼的游戏。如果说血金赔偿是原始复仇的替代物，法律诉讼是民间私斗的替代物，那么，民主选举则是宫廷政变的替代物，议会的民主辩论则是街头对垒的替代物，而日常民主的意见表达则是周期性大规模群众运动或群体性抗议的替代物。因此，哈贝马斯把民主视作现代法治国<sup>①</sup>的现实之本和活水之源。他所主张的民主既不是雅典式的大众民主，也不是英国式的代议民主，而是两者的结合，但又不是它们的简单相加。这种民主通过公共领域政治意见与议会政治意志的互动，形成民主的交往之流和交流之网，从而在生活世界与系统之间形成良性的民主循环。与议会民主相比，公共领域的民主尤为重要。它是民意的“蓄水池”、民权的“震荡棒”、民情的“传感器”以及民声的“共振板”。在那里，公民可以运用交往理性和行使交往权利平等地进行交流，理性地进行沟通，自由地进行表达，大声地进行呼喊，从而把他们的意见和诉求直接输入议会，再由议会把它们加工成法律成品。显然，哈贝马斯所主张的民主既不同于自由主义的博弈式民主，也不同于共和主义的统合式民主，而是对两者的扬弃、整合和超越。这种民主源于交往理性的商谈原则，公民或议员在协商中求同存异而不失其个性，在沟通中存异求同而力求达成共识。在这种民主中，最为重要的不再是任何实体价值，而是商谈程序的合理性和理由的可接受性，其精义是通过程序产生实体，诉诸理由达成共识。它力求通过程序和理由避免民主的“异议风险”，但同时承认结果的可错性，并自身预设了自我反思、自我批判和自我纠错的机制和渠道。

相比之下，与哈贝马斯处于同代的卢曼和托依布纳则持论远没有如此乐观。卢曼认为，在功能分化的现代社会，为了降低管理的复杂性和避免不确定的风险，由沟通而形成的系统导控十分必要且不可避免。在现代大型复杂社会，各种系统早已把生活世界完全吞噬和彻底瓜分。每个系统在话语、组织和运作机制上自成一体和铁板

<sup>①</sup> 哈贝马斯把法治国分为民主法治国和非民主法治国。