

现代西方学术文库

在事实与规范之间

关于法律和民主法治国的商谈理论

修订译本

[德] 哈贝马斯 著

童世骏 译

生活·读书·新知 三联书店



现代西方学术文库

主编 甘阳 副主编 苏国勋 刘小枫

在事实与规范之间

关于法律和民主法治国的商谈理论

[德] 哈贝马斯 著

童世骏 译

生活·读书·新知 三联书店

Simplified Chinese Copyright © 2014 by SDX Joint Publishing Company.
All Rights Reserved.

本作品简体中文版权由生活·读书·新知三联书店所有。
未经许可，不得翻印。

图书在版编目 (CIP) 数据

在事实与规范之间：关于法律和民主法治国的商谈理论：
修订译本 / (德) 哈贝马斯著；童世骏译。—北京：
生活·读书·新知三联书店，2014.9
(现代西方学术文库)
ISBN 978-7-108-05100-4

I. ①在… II. ①哈… ②童… III. ①法哲学—研究
IV. ① D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 167496 号

Jürgen Habermas
Faktizität und Geltung
Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des
demokratischen Rechtsstaats
© 1992, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am Main, Germany

责任编辑 舒 炜

装帧设计 蔡立国

责任印制 徐 方

出版发行 生活·读书·新知 三联书店

(北京市东城区美术馆东街 22 号 100010)

网 址 www.sdxjpc.com

经 销 新华书店

印 刷 北京鹏润伟业印刷有限公司

版 次 2014 年 9 月北京第 1 版

2014 年 9 月北京第 1 次印刷

开 本 880 毫米 × 1230 毫米 1/32 印张 25.125

字 数 540 千字

印 数 0,001 - 5,000 册

定 价 70.00 元

(印装查询：01064002715；邮购查询：01084010542)

现代西方学术文库

总 序

近代中国人之移译西学典籍，如果自 1862 年京师同文馆设立算起，已逾一百二十余年。其间规模较大者，解放前有商务印书馆、国立编译馆及中华教育文化基金会等的工作，解放后则先有 50 年代中拟定的编译出版世界名著十二年规划，至“文革”后而有商务印书馆的“汉译世界学术名著丛书”。所有这些，对于造就中国的现代学术人材、促进中国学术文化乃至中国社会历史的进步，都起了难以估量的作用。

“文化：中国与世界系列丛书”编委会在生活·读书·新知三联书店的支持下，创办“现代西方学术文库”，意在继承前人的工作，扩大文化的积累，使我国学术译著更具规模、更见系统。文库所选，以今已公认的现代名著及影响较广的当世重要著作为主，旨在拓展中国学术思想的资源。

梁启超曾言：“今日之中国欲自强，第一策，当以译书为第一事”。此语今日或仍未过时。但我们深信，随着中国学人对世界学术文化进展的了解日益深入，当代中国学术文化的创造性大发展当不会为期太远了。是所望焉。谨序。

“文化：中国与世界”编委会

1986 年 6 月于北京

前 言

在德国,法哲学早已不仅仅是哲学家们的事情了。如果我对黑格尔的名字几乎只字不提,而更借重于康德的法律理论,那也表明我想回避一种为我们设置了无法实现之标准的模式。为了寻求同社会现实的接触,法哲学进入了各个法学流派,这绝不是偶然的。¹但是,我也不想纠缠于一种仍然把重点放在对刑法基础之讨论的法学上专业性很强的法哲学。²曾经可以在黑格尔哲学诸概念中加以综合的那些东西,现在则要求从法律理论、法社会学、法律史、道德理论和社会理论的视角出发,进行方法上多元的处理。

我认为这种情况值得欢迎,因为这样我就有可能来澄清交往行动理论^①的一个经常被人低估的多元主义特质。哲学的基本概念不再构成一种特殊语言,尤其是不再构成一种同化

^① Habermas 的“Der Theorie des kommunikativen Handelns”也有译成“沟通行动理论”或“交往行为理论”的。这里之所以不译为“沟通行动理论”,是因为“kommunikativ”一词译成“交往”更符合现代汉语的通常用法。之所以不译为“交往行为理论”,是因为 Habermas 用的词是“Handeln”而不是“Verhalten”:在 Habermas 那里,交往行动之作为“行动”的根本特点之一,正在于它是不能用“行为”主义方式加以研究的。(请注意:本书作者自己的所有注解均作为尾注放在各章末尾,而每页底下的脚注则均为中译者所加,其中除了中译者自己的一些说明之外,还包括对英译本有关变动的说明和英译本中的译者说明。)

一切的系统,而是提供对科学知识作重构式利用的手段。一种其能力仅限于关注基本概念之清晰性的哲学,由于它的多语性,将在元理论层面上发现一些令人惊讶的相互融贯。因此,交往行动理论的基本设定也分成各种不同论域;在那里,它们必须在自己碰巧进入的论辩情境中证明自己的价值。

第一章对事实性[Faktizität]和有效性[Geltung^②]之间的关系——这种关系涉及交往行动理论的基础——的一些方面作大致浏览。当然,书名所说的这个问题需要进行更深入的哲学阐述,而不仅仅限于本书的讨论。第二章概括说明一种将社会学的法律理论和哲学的正义理论沟通起来的观点。随后两章在法的商谈论[Diskurstheorie des Rechts]^③的框架之中对古典的理性法理论[das klassische Vernunftrecht^④]

② “Faktizität”和“Geltung”在英译本中分别译为“facticity”和“validity”。本书的原名为 *Faktizität und Geltung*,英译本把它改为 *Between Facts and Norms*。中译本参照英译本和作者本人的意见把中译本书名定为《在事实与规范之间》。关于这样做的理由,请参见“中译者后记”。尽管书名有这个变化,Faktizität和Geltung之间的关系,也就是事实性和有效性之间的关系,仍然是全书最重要的概念,也是在译成中文时难度最大的术语。主要问题在于,Geltung(以及与此接近但规范意义更强的 Gültigkeit)和另外两个德文词 Effizienz和 Effektivität(相当于英文中的 efficiency和 effectiveness)在汉语中都可以被译成“有效性”(与它们相应的形容词则都可以译成“有效的”),但这两种“有效性”的涵义之间的区别十分重要,而且这种区别恰好就是本书讨论的主题:Effizienz表示一种事实性的、经验性的东西,而Geltung、尤其是 Gültigkeit,则表示一种同价值和规范有关的东西。为避免汉语中这两种意义上的“有效性”之间的区别,本书使用的“有效性”一词,都只表示后面一种意思。而前面一种意思,则用其他一些说法(如“实效”、“效率”、“有实效的”)来表示。

③ “Diskurstheorie”中的“Diskurs”这里之所以译为“商谈”,而不译为“话语”,是因为在作者那里,“Diskurs”常常被理解成专门形式的交往活动,其目的是就某一个议题达成理解或共识。

④ 英译本中 das klassische Vernunftrecht 这个词为“现代契约论的自然法观”。

的不同部分进行重构。这里我运用的是我在别处阐发的商谈伦理学的基本观点。³ 但我现在对道德和法律之间互补关系的刻画与以前有所不同,甚至与泰纳讲演的也不同。⁴ 在第五章和第六章,商谈的观点将在法律理论的一些核心问题方面加以检验。我参考了近来在联邦德国和美国进行的一些实际讨论,因为我只在这两个国家的法律传统方面有些自信心。在第七章和第八章,我对商议性政治[deliberative Politik]的一些具有规范内容的概念进行澄清,并从社会学角度考察复杂社会中对权力循环进行立宪调节的种种条件。在这个过程中,我主要从合法化[Legitimation]的角度来讨论民主理论。在最后一章,我把法律理论的思考和社会理论的思考结合起来,形成一个程序主义法律范式的概念。

此外,我还想通过这样的研究以言施为地[performativ⁵]反驳这样一种指责:说交往行动理论对建制性现实熟视无睹,⁵ 甚至说它具有一些无政府主义后果。⁶ 当然,不受控制的交往自由的潜力,确实具有一个无政府主义的核心,民主法治国的建制如果要卓有成效地捍卫所有人同等的主观自由[subjektiv Freiheiten⁶],这个核心是它赖以生存的基础。

⁵ 也可以译成“施为地”,重点放在说话者通过说一句话而施行的行为上。本书多处使用这个术语。谈论一句话的“施为意义”,就是谈论说话者在说这句话时所施行的那种行为的意义;说一个人犯了“施为性矛盾”,是说他所说的话的语义内容本身虽然没有矛盾,但这句话的语义内容与这句话的施为意义之间发生矛盾。

⁶ 这个词在英译本中通常译成“individual liberties”[个人自由]或“liberties”[自由]。与本书大量使用的另外一个词——“subjektive Rechte”[主观权利]——一样,“subjektive Freiheit”[主观自由]中的“subjektive”[主观的、主体的]的意思也是表示与“客观”法律秩序或自由保障相对应的意思。

对于法学的专业讨论,我这个非专业人员不得不勉为其难而深入其中。在此过程中,该领域内令人难忘的建设性成就,使我的敬重有增无减。我提出对法律和宪法的范式性背景理解加以澄清,是作为对一场讨论的贡献,它所针对的是法学界日益流行的法律怀疑论,尤其是我所谓的虚假实在论,它低估了现存法律实践的那些规范性预设的经验效用。在我们自17世纪以来不断进行着的关于政治共同体之法律构成[*rechtliche Verfassung*^⑦]的讨论中,还表现出了一种对整个现代性的道德—实践自我理解。这种自我理解不仅存在于一种普遍主义道德意识的种种证据之中,而且存在于民主治国[*Rechtsstaat*^⑧]的自由建制之中。商谈论所要做的工作,是对这种自我理解作一种重构,使它能维护自己的规范性硬核,既抵制科学主义的还原,⁷也抵制审美主义的同化。⁸现代性自我理解所分化开来的那三个有效性向度,^⑨是不应该任其萎缩的。过去一个世纪比任何其他世纪都更使我们领教了存在中的非理性的恐怖;这一百年过后,对理性的本质主义信念的最后痕迹也已经荡然无存。但是,现代性,已经意识到自己有种种不确定性的现代性,更加依赖于

⑦ “*Verfassung*”一词又有“宪法”的意思。

⑧ 在作者著作的英译本中,这个词经常被译作“rule of law”和“constitutional state”。本书中译者之所以译为“法治国”,是想由此体现德国法律传统和法学传统的特点。

⑨ 这里所说的“三个有效性向度”,最基本的体现是语言交往中说话者为自己所说的话所提出的以下三个“有效性主张”：“真”、“正当”和“真切”。Habermas的整个理论都同这三个向度有关,包括这里涉及的科学、规范(道德和法)与艺术之间的关系。

一种程序性理性观念,换句话说,一种将自己也置于审理程序之下的理性观念。对理性的批判是理性自己的工作——这个康德式的双重理解,来源于这样一个激进地反柏拉图主义的洞见:既没有一个更高的东西,也没有一个更深的东西,是我们——发现自己已经处于语言地构成的生活形式之中的我们——所能够诉诸的。

三十年以前,在批判马克思设法把黑格尔法哲学置入唯物主义历史哲学之中时,我说过这样一段话:

马克思…对资产阶级法治国的意识形态批判,马克思对自然权利之基础的社会学消解,分别使得法理性观念[*die Idee der Rechtlichkeit*]本身和自然法意向[*die Intention des Naturrechts*]本身对于马克思主义来说长时期信誉扫地。其结果是,自然法和革命之间的纽带从此就断裂了。一场国际性内战的交战各方瓜分了这份遗产,这种瓜分泾渭分明但灾难重重:一方占有了革命的遗产,另一方则接过了自然法的意识形态。⁹

在政府社会主义[*Staatssozialismus*]崩溃以后,在“国际性内战”结束以后,那失败一方的理论失误昭然若揭:它把社会主义事业同一种具体生活方式的设计——以及这种生活方式的暴力实现——混为一谈。然而,如果把“社会主义”理解为种种解放了的生活方式——关于这些生活方式,参与者自己先得达成理解——的那组必要条件的话,那么我们就看到,对法律共同体的民主自我组织,也构成了这种事业的规范性核心。另一方面,那自认为是胜利者的一方,却并

不因其巨大胜利而欢欣鼓舞。就在它可以独占现代性的道德—实践自我理解的遗产的时刻,面对在全球性社会危机四伏的层面上积极推进对资本主义进行福利国家的、生态主义的驯服这个任务,它却气馁退缩了。对市场导控之经济的系统逻辑它毕恭毕敬;在国家科层之权力媒介的过分负担面前它至少是小心翼翼。但是,对于那种实际上已经受到威胁的资源——贮藏在法律结构之中、急需持续更新的社会团结——它却置若罔闻,缺少哪怕只是有些相似的敏感性。

经济增长的生态极限、南北半球生活条件之间的差别日益增长提出了明显挑战;将政府社会主义改造为一种分化开来的经济系统机制提出了独一无二的历史任务;来自南部(现在也包括东部)贫困地区的移民潮形成严重压力;重新抬头的种族战争、民族战争和宗教战争、核讹诈和国际性资源分配之争危机重重——面临这种可怕局面,西方民主法治社会的政治却失去了方向感和自信心。华丽的陈词滥调背后,占上风的却是胆怯懦弱。即使在那些成熟的民主国家,现行的自由建制也并非太平无事,虽然这些国家的民众所争取的是更多而不是更少的民主。但我猜测,这种骚动不安背后还有更深的根据——那就是这样一种直觉:在完全世俗化的政治中,法治国若没有激进民主的话是难以形成、难以维持的。本书的目的,是从这种直觉中提炼出一种洞见。归根结底,作为私人的法权主体,若他们自己不通过对其政治自主[Autonomie^⑩]的共同运用而澄清正当的利益和标准,并

⑩ 这个词可以译成“自治”(在政治学中)、“自律”(在伦理学中),这里统一译为“自主”。

且就在哪些相关方面平等者应该受平等对待、不同者应该受不同对待达成一致,是无法充分享受平等的主观自由的。

对于我们的处境所激发的那些问题和心态 [Stimmungslagen], 我不抱任何幻想。但是心态 (以及落落寡欢的心态哲学) 并不是失败主义地放弃民主法治国之激进内容——对这种内容我将提出一种新的、适合于复杂社会之状况的理解方式——的理由。否则的话, 我还不如选择另外一种文学样式——比方说一位希腊学者的日记, 仅仅是为后代记录下他那日薄西山之文化的未被兑现之诺言。

本书附录中收入了两篇已用德语发表过的论文。一篇把程序性民主概念放在一个更大历史背景之下进行讨论; 另一篇从三个不同方面阐明一再被误解的宪法爱国主义概念。六年前在哈佛大学作的“泰纳演讲” [Tanner Lectures]^① 迄今为止还只以英语、荷兰语和意大利语发表过。它们的基础是 1985—1986 学年的法兰克福法哲学讲座。

同时, 德国全国科学基金会 [Deutsche Forschungsgemeinschaft] 的莱布尼茨项目出乎我意料地给我一项资助, 使我得以开始一个为期五年的自选课题研究。这种幸运局面提供了建立一个法律理论研究小组的机会。这个小组形成了一个非同寻常的富有刺激、富有启发的环境, 在这个环境中, 我能够梳理那时掌握的诸条线索。这个合作——除了许多其他出版物之外, 从中还产生了一系列单篇著作——我觉得尤其幸运。¹⁰ 如果没有内行合作者的创造性帮助, 我是没有勇

^① 关于这里所说的“泰纳演讲”, 见本书附录一“法律与道德”, 以及本前言中作者自己的介绍。

气来从事一项法哲学课题的,也无法运用本课题之实施所必需的论据和知识的。此外,对该研究小组的正式成员们(英格鲍格·毛斯[Ingeborg Maus],恩斯特·福斯特豪夫[Ernst Forsthoff],贡特尔·弗兰肯贝尔格[Günter Frankenberg],克劳斯·贡特尔[Klaus Günther],伯纳德·彼得斯[Bernard Peters],露兹·文格尔特[Lutz Wingert]),我还要感谢他们对我手稿早先几个版本的有益评论。也感谢托马斯·麦卡锡[Thomas A. McCarthy]提供的建议。克劳斯·贡特尔的法学专业知识使我受益之多,我都几乎不想不让他为我的错误而承担责任了——但是,我在这里还是明确免除他的责任,就像也免除别人的类似责任一样。

J. H.

法兰克福,1992年7月

注 释

- 1 W.Hassemer: "Rechtphilosophie, Rechtswissenschaft, Rechtspolitik", *Archiv fuer Rechts- u. Sozialphilosophie*, Beiheft 44, 1991, 130 - 143.
- 2 K.Günther 在 "Möglichkeiten einer diskursethischen Begründung des Strafrechts" 一文中概括了商谈理论可能对这个问题所作的贡献,该文收入 H.Jung 等人(编): *Recht und Moral*, Baden-Baden 1991, 205 - 217.
- 3 J.Habermas: *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt/Main 1983; Habermas: *Erläuterungen zur Diskursethik*, Frankfurt/Main 1991.
- 4 K.O.Apel 在 "Diskursethik vor der Problematik von Recht und Politik" 中也选择了一个在我看来在规范上发挥过度了进路,该文收于 K.O.Apel 和 M.Kettner (编): *Zur Anwendung der Diskursethik in Politik, Recht und Wissenschaft*, Frankfurt/Main 1992, 29 - 61.

- 5 R.Bubner 直到最近仍然再次这样指责,见他的“Das sprachliche Medium der Politik”,收于他编的 *Antike Themen und ihre moderne Verwandlung*, Frankfurt/Main.1992, 188 - 202,此处见从 196 页起。
- 6 O.Höffe: *Politische Gerechtigkeit*, Frankfurt/Main 1987, 193ff.
- 7 N.Luhmann: *Beobachtungen der Moderne*, Koeln 1992.
- 8 J.Derrida: *Gesetzeskraft. Der “mystische Grund der Autoritaet”*, Frankfurt/Main 1991.
- 9 在 1962 年 10 月所作的关于“自然法和革命”的讲演发表于 J.Habermas: *Theorie und Praxis*, Frankfurt/Main 1971, 89 - 127, 此处引文从第 117 页起。
- 10 K.Günther: *Der Sinn fuer Angemessenheit*, Frankfurt/Main 1988; B.Peters: *Rationalität, Recht und Gesellschaft*, Frankfurt/Main 1991; I.Maus: *Zur Aufklärung der Demokratietheorie*, Frankfurt/Main 1992; B. Peters: *Die Integration moderner Gesellschaften*, Frankfurt/Main 1993; L. Wingert, *Gemeinsinn und Moral*, Frankfurt/Main 1993; R. Fortst: *Kontexte der Gerechtigkeit*, Frankfurt/Main 1994.

目 录

前 言	(1)
第一章 作为事实性和有效性之间社会媒介的法律	(1)
1. 意义与真理:内在于语言之中的事实性和有效性之间的张力	(12)
2. 内在超越:生活世界和古代世界中对异议风险的处理	(21)
3. 法律有效性之诸向度	(33)
第二章 社会学的法律概念和哲学的正义概念	(53)
1. 社会科学对于法律的祛魅	(54)
2. 理性法的回归和“应当”的软弱	(70)
3. 帕森斯与韦伯:法律的社会性整合功能	(80)
第三章 法律的重构(1):权利的体系	(103)
1. 私人自主和公共自主,人权和人民主权	(106)
2. 道德规范和法律规范:理性道德法和 实证法之间的互补关系	(128)
3. 对基本权利的商谈论论证:商谈原则、法律 形式和民主原则	(144)

第四章 法律的重构(2):法治国诸原则	(164)
1. 法律与政治之间的构成性联系	(165)
2. 交往权力与合法的立法过程	(185)
3. 法治国诸原则和权力分立之逻辑	(206)
第五章 法律的不确定性和司法的合理性	(240)
1. 诠释学、实在论和实证论	(244)
2. 德沃金的法律理论	(260)
3. 法律商谈的理论	(273)
第六章 司法和立法:论宪法判决的作用和合法性	(296)
1. 自由主义法律范式的解体	(298)
2. 规范与价值:宪法法院之自我理解中的方法论错误	(313)
3. 宪法判决在自由主义的、共和主义的和程序主义的 政治观中的作用	(329)
第七章 商议性政治:一种程序的民主概念	(357)
1. 规范性民主模式与经验性民主模式	(359)
2. 民主程序和它的中立性问题	(375)
3. 对商议性政治概念的社会学转译	(389)
第八章 市民社会和政治公共领域的作用	(409)
1. 社会学的民主理论	(411)
2. 一个政治权力循环模式	(424)
3. 市民社会行动者、公共舆论和交往权力	(444)

第九章 法律的范式	(482)
1. 私法的实质化过程	(486)
2. 法律平等和事实平等的辩证法:以女性主义的平等政治为例	(507)
3. 法治国的危机和程序主义的法律观	(527)
附录一:法律与道德(1986年泰纳演讲)	(555)
第一讲 基于法律性的合法性何以可能?	(555)
1. 马克斯·韦伯的法律合理性概念	(557)
2. 法律的非形式化:三种诠释	(567)
3. 法律建制化程序的合理性:一些初步问题	(577)
第二讲 论法治国的观念	(585)
1. 法律的系统自主性?	(587)
2. 理性和实证性:论法律、政治和道德的相互渗透	(595)
3. 用依法治国观念代替理性法	(606)
附录二:作为程序的人民主权(1988)	(618)
附录三:公民身份和民族认同(1990)	(652)
1. 民族国家的过去和未来	(653)
2. 统一的欧洲中的民族国家和民主	(663)
3. 移民和富裕沙文主义:一场争论	(671)
后记	(681)
中译者后记	(701)
中译本修订后记	(709)
中西人名对照表	(711)
参考文献	(716)
主题与人名索引	(734)

作为事实性和有效性之间 社会媒介的法律

作为一种主体能力的实践理性的概念,是一种现代的特产。¹把亚里士多德的概念框架转变为主体哲学的前提,有其不利的方面,那就是使实践理性同它扎根于其中的文化的生活形式和政治的生活秩序脱离了联系。但它也有有利之处,那就是从那时起,同实践理性相联系的是单个人的作个人主义理解的幸福和有强烈道德色彩的自主——是人类作为私的主体的自由,这种私的主体也可以承担市民社会[bürgerliche Gesellschaft^①]成

① 这个词一直被当作英语中 *civil society* 的对应词,但它也有“资产阶级社会”的涵义,而这个涵义在“*civil society*”中、尤其在当代英美学术界关于 *civil society* 的讨论中,是没有的、至少是不强调的。为此,作者在本书中用另外一个词——“*Zivilgesellschaft*”——来表达 *civil society* 的意思。在中文中,可以把“*bürgerliche Gesellschaft*”译成“市民社会”,把“*Zivilgesellschaft*”译成“公民社会”或“民间社会”,但这样一来,西方学术界(尤其是作者在本书中作为主要背景的英美学术界)关于 *civil society* 的讨论在历史和内容上的连续性就见不到了。所以,除了在有些地方根据上下文需要做一些区别之外,中译者把这两个词都译成“市民社会”。另外,英译本除了偶然把“*bürgerliche Gesellschaft*”译成“*bourgeois society*”[资产阶级社会]之外,一般也把“*bürgerliche Gesellschaft*”和“*Zivilgesellschaft*”都译成“*civil society*”[市民社会]。