

论哈贝马斯程序主义 法范式及其中国意义

LUN HABEIMASI CHENGXUZHUYI
FAFANSHI JIQI ZHONGGUO YIYI

陆 洲◎著



人 民 大 学 出 版 社



论哈贝马斯程序主义 法范式及其中国意义

LUN HABEIMASI CHENGXUZHUYI
FAFANSHI JIQI ZHONGGUO YIYI

陆 洲◎著



人 民 大 学 出 版 社



责任编辑:李椒元

装帧设计:卓 墨

责任校对:余 倩

图书在版编目(CIP)数据

论哈贝马斯程序主义法范式及其中国意义/陆洲著.

-北京:人民出版社,2014.9

ISBN 978-7-01-013474-1

I. ①论… II. ①陆… III. ①哈贝马斯, J.-法的理论-研究

IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 076882 号

论哈贝马斯程序主义法范式及其中国意义

LUN HABEIMASI CHENGXUZHUYIFA FANSHI JIQI ZHONGGUO YIYI

陆 洲 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京京华虎彩印刷有限公司印刷 新华书店经销

2014 年 9 月第 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:9.75

字数:218 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-013474-1 定价:22.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

序 言

哈贝马斯是当代西方极负盛名的哲学大师,其思想博大精深,涉及哲学、社会学、语言学和法学等多个领域。在法学领域,哈贝马斯的法哲学理论综合了欧陆哲学和英美哲学的诸多要义,传承了德国古典法哲学的主要精髓,在当代西方法哲学研究中占据着重要位置。哈贝马斯的法哲学理论本质上是一种商谈理论,它建基于沟通行动理论之上,并与商谈伦理学相结合,最终投射到具体的法律领域之中。法律商谈论涵盖甚广,包括权利理论、法治国理论、法律解释和论证的理论,商议式民主理论,程序主义法范式理论等等。其中,程序主义法范式理论是法律商谈论的重要组成部分,也是其理论核心和归宿。在哈贝马斯看来,法范式是指人们对法律系统所处的社会所持有的一般看法,这种看法构成了人们的立法实践和司法实践的背景性理解。在他看来,法范式不仅仅是一种出于分析便利的类型化策略或逻辑归类,特定的法范式还反映着特定的社会情境及其法律的整体价值取向,它们不仅支配着立法者、执法者和司法者的意识,而且影响着普通公民法律意识的导向。历史上,韦伯、昂格尔、诺内特和塞尔兹尼克以及哈贝马斯等理论家均提出了自己的类型学结论。韦伯按照法的有效性基础为标准,将法律范式划分为启示法、传统法、形式法和实质法四种类型。昂格尔按照“法律类型得以产生的历史条件”为标准,将法律范式划分为习惯法、官僚法(或规则性法律)、法律秩序(或法律

制度)三种。诺内特和塞尔兹尼克则因循一种“社会科学策略”进路,按照观测法律现象的多个视角间的相互关系为标准,将法律范式划分为压制型法、自治型法、回应型法三类。哈贝马斯在批判形式法和实质法理论的基础上,按照其法律商谈论理路,提出了程序法范式理论。哈贝马斯的程序主义法范式理论指出了超越自由主义与共和主义的第三条道路,对于在目前的历史时期如何建立、完善民主政治提供了一个思路。哈贝马斯的法学思想更为重要的理论意义在于其批判性。他论证了内在于法律之中的事实性与有效性的辩证统一,分析了法的合法性从何而来的问题,推演出社会主体关于政治、法律问题的理想的商谈情境。哈贝马斯无不积极地参与研讨并用著文立说提议演讲等方式来实践着自己的理想,推动在国家及国际政治、法律领域建立一种主体之间新的,更加文明、更加理性的对话方式,推动在国内和国际领域建立一种更有效的法律范式。哈贝马斯的某些观点不仅仅在晚期资本主义国家适用,而且对其他国家的政治改革和法治建设也有很强的借鉴意义。对于很多发展中国家而言,完全照搬西方的政治模式也许效果并不理想,或者遥遥无期。但哈贝马斯的理论给这些国家和地区的人们提供了一个新的思路,对于超越逐渐僵化的代议制民主,推动社区自治和基层民主制度的发展,都是一个良好的启发。他的公共领域学说在信息时代如何更好地规范虚拟空间的言论规则,拓展公众与政府的沟通渠道,增大民主的范围等问题上已经引起了人们的关注。在我们这个信息网络发达,各种通讯终端空前普及,人们的互动空间不断拓展的时代,哈贝马斯的沟通行动理论和商谈伦理学,以及程序主义法律范式的理想也许会在社会公众的沟通实践中逐步成为现实。

哈贝马斯希望通过构建程序主义法范式,确保公民实现私人

自主的同时,通过公共自主的政治参与,在理想的言谈情境中进行平等而充分的商谈,使非建制化的政治意见形成过程与建制化的政治意志形成过程保持良性互动,通过民主程序使法律与政治、道德重新关联,最终产生合法之法,挽救现代西方法治发展的合法性危机。而综观当下中国,由于过于强调秩序优先与社会和谐,法律出现工具化倾向,政治对法律产生过度的干预,法律失去其正当性与合法性,法治建设陷入困境、迟滞不前。虽有不少学者提出不同的法范式,但并未真正解决这一问题。因此,本书对范式概念及国内外法范式的类型进行梳理与回顾的基础上,借鉴与吸收哈贝马斯程序主义法范式的理论内核,试图在当下中国建构一种新的法范式——沟通主义法范式,为法学研究提供一种法本体论和价值论研究的理论体系,一种研究的新方法、新概念和新视野,也为当下中国法律制度的建立提供模型与参照,为中国最终走向法治国提供路径指引。总之,哈贝马斯的理论虽建基于西方法治的理论与实践之上,但对于我国的法治发展仍然具有重要的借鉴和参考意义。尤其是目前我国法治发展尚未形成统一合理的法治范式,缺乏总体的规划与指引,因此,深入解读哈氏的程序主义法范式,汲取其合理因素,力图为我所用,就具有重要的理论意义和实践价值。

陆洲博士的这本专著,是在其博士论文的基础上修改完善而成的。该篇博士论文在外审和答辩过程中,都曾经获得许多专家的好评。此书选题紧扣学科前沿,逻辑清楚,结构严谨,论证周密,支撑材料比较丰富,语言清晰流畅,相对于前人研究具有一定的特色与创新之处。首先,该书选题精当、独到、新颖乃至极富创造性,为国内专门研究法律范式的第一部学术著作。法律范式为当代德国法哲学家哈贝马斯在其学术巨著《在事实与规范之间》一书的

第九章进行了专门论述,为全球首创,但斗胆接着当代法哲学大师的论述,进一步的阐释当代法哲学研究的国际学术前沿之难题,是非一般学者所敢为之。陆洲博士的著作填补了法哲学研究的一项空白,这是不争的事实。

其次,在法律范式理论系统的营造上,此书拓宽了法范式范畴的理论内涵。从目前学界主要研究法学体系的法学范式拓展至既包含法学范式又包含指导法治实践的法律范式的统一体,并且对哈贝马斯的程序主义法范式从理论背景、理论基础和核心内容等层面进行了全面探讨,综合运用了法学、哲学、社会学等学科交叉的研究方法,较为深入理解和详细阐述了哈贝马斯的程序主义法范式理论,归纳其理论内核与旨意,并对之做出了合理的评价与定位,相对于前人研究有所拓展和更加深入。

再次,此书面向中国本土场域,探寻了中国实现法治国的理想模式和实践路径,提出并证成了沟通主义法范式。此书从法治模式和理想图景的角度对我国法律范式的历史与现状进行了总结与梳理,超越了前人单纯从法学范式出发的研究视域,一定程度上弥补了前人研究的不足。更为重要的是,此书在分析中国现有法律范式的基础上,借鉴哈贝马斯的程序主义法范式理论,试图在中国语境下构建一种全新的法律范式——沟通主义法范式。沟通主义法范式提出了一种新的理论体系和分析方法,力图实现新时期法范式的转换,为当下中国如何实现法治提供了理论指导的模型与制度建构的框架,是一条崭新的法治之路。它可以促进法律理论的完善与法治实践的进步,解决不断出现的法律与社会问题。

陆洲博士曾是我指导的博士生,为人乐观朴实,学习勤奋刻苦,学术基础比较扎实,具有较强的独立研究能力。陆洲本科毕业于我国理论法学研究的国家基地——吉林大学法学院,硕士在中

南财经政法大学师从张德森教授研习法理,对理论法学有着矢志不移的追求,有着从事理论法学研究的优越背景和深厚积累。求学期间学术成果突出,获得过多项荣誉,博士毕业作为引进人才到河北大学政法学院工作,该书也融入了近年来的研究心得。值此新著出版之际,邀我作序,我欣然应允。并希望陆洲在以后的研究中,再接再厉,取得更大的学术成就,为我国法哲学的研究和法治建设的进步做出更大贡献。

是为序。

张斌峰

2014年3月18日

目 录

绪 论	(1)
一、研究的缘由及意义	(1)
二、国内外研究现状及反思	(4)
三、研究思路、方法与结构	(14)
第一章 范式与法范式	(17)
第一节 范式的内涵解读	(17)
一、范式的概念	(17)
二、范式的特征	(23)
三、范式的功能	(35)
第二节 法范式的内涵解读	(38)
一、法范式的概念	(38)
二、法学范式与法律范式辨异	(39)
第二章 程序主义法范式的理论背景:对近代西方两	
大主流法范式的总结与批判	(46)
第一节 形式法范式解读	(47)
一、形式法范式的历史源流	(47)
二、形式法范式的意旨	(55)
第二节 福利法范式解读	(62)
一、福利法范式的历史源流	(63)
二、福利法范式的意旨	(74)

第三节	哈贝马斯对两大法范式的总结与批判	(80)
一、	形式法范式的特征与缺陷	(80)
二、	形式法范式的实质化	(83)
三、	福利法范式的作用与缺陷	(87)
四、	福利法范式的两种自救模式	(90)
五、	走向程序主义法范式——以女性主义的 平等政治为例	(95)
第三章	程序主义法范式的理论基础:沟通行动理论 与商谈伦理学	(105)
第一节	程序主义法范式的行动论基础:沟通行 动理论	(105)
一、	对行动的区分及沟通行动理论的提出	(106)
二、	沟通行动与目的性行动之比较	(111)
三、	沟通行动的理论要点	(115)
第二节	程序主义法范式的商谈论基础:商谈伦 理学	(125)
一、	对商谈的意义解读	(126)
二、	商谈伦理学及其原则	(128)
第四章	程序主义法范式的核心内容:合法性问题	(135)
第一节	法律的有效性向度——事实性与有效性 的区分	(135)
第二节	基于商谈的权利体系重构:合法之法生 成的横向保障	(140)
一、	主观权利与客观法	(141)
二、	人权与人民主权	(146)
三、	对权利体系的商谈论重构	(150)

第三节	商谈论视域中的法治国诸原则:合法之法生成的纵向保障	(157)
一、	对权力的沟通性重构	(157)
二、	法治国诸原则:程序主义法范式的纲领	(161)
第四节	程序主义法的两个阶段:合法之法生成的具体路径	(167)
一、	第一阶段:公共领域的商谈	(170)
二、	第二阶段:议会的立法商谈	(174)
第五章	程序主义法范式对于中国的借鉴意义:中国语境下沟通主义法范式的建构	(183)
第一节	我国法范式述评及展望	(184)
一、	追求自治型法范式的阶段:建立形式法治	(185)
二、	由自治型向回应型法范式的转型:从形式法治到实质法治	(198)
第二节	沟通主义法范式的本体性阐释	(211)
一、	沟通主义法范式的理性论基础:沟通理性	(212)
二、	法的沟通性的具体表征:从法本体性的角度展开	(216)
三、	法的沟通合法性	(231)
第三节	沟通主义法范式的过程性阐释	(235)
一、	立法商谈	(236)
二、	商议式司法	(257)
结语	迈向沟通互动的法治	(276)
参考文献		(281)
后 记		(293)

绪 论

一、研究的缘由及意义

范式概念是指某一科学体系或学科研究立场、观点与方法的综合体,是一种理论模型与框架,一种思维方式和理解现实的思想体系,以及科学共同体的共识。将范式概念运用于法律领域,就形成了法范式的命题。所谓法范式,是指在法学领域之内,对法学体系进行研究的立场、观点与方法的综合体,也是现代民族国家法治建构的纲领与模式。它不仅包括法学范式,也包括法律范式。也就是说,法范式不仅是一种理论体系与研究方法的模型,也是一种指导现实制度建构的模式。正如科学范式决定和影响科学共同体中研究者的具体方法、操作程序与判断标准一样,法范式也决定和影响法律理论与实践者的法律思维和判断标准,并直接或间接型塑民众的法律观念。法范式不仅仅是一种便于分析的类型化策略或逻辑归类,特定的法范式也反映着特定的社会情境及其法律的整体价值取向。它们不仅支配着立法者、执法者与司法者的价值判断,而且影响着普通公民法律观念的导向。

自改革开放以来,从法制建设到建设法治国家,在外来力量的影响与推动下,我们以一个强有力的中央政府运用政治力量自上而下逐渐构筑起现代法律体系。但总的来说我国仍处于一种混合型法范式的支配之下,准确的说,我国尚未建立一种统一、明确的法范式。在这一历史时期的前一阶段,我们致力于建立一种形式

意义上的自治型法范式,而后一阶段则致力于建立一种实质意义上的回应型法范式。但遗憾的是,形式法范式没有充分确立,实质法范式也没有全面形成。

在这种混合型法范式的支配之下,我们国家的法治现状存在着严重的法律工具主义倾向。建国初期法律作为阶级统治的工具,现阶段则成为经济发展和维持社会稳定的工具。在浓郁的法律工具主义观念主导下,政治与法律之间出现过度融合,权力过分介入法律,国家基本支配全部社会生活领域,市民社会发育不良,公共参与形同虚设。法治的形式与实质之间欠缺合理的法律程序架构,法律的制定与实施缺乏民主协商与公共意见的交涉,精英话语压制了大众话语的释放。现阶段的法律体系已经纯粹成为国家治理的工具与手段,既缺乏内在的价值与信仰,也缺失了制定者与承受者之间的互动与沟通,这种法律形式导向的是一种以工具理性为基础,以成功为取向的策略与工具行为,缺乏正当性与合法性。

因此,当代中国急需法范式的转换与更新、重构与革命,以与急剧变化的社会现实相切合,解决不断发生的法律与社会问题。哈贝马斯的程序主义法律范式是为解决现代法律的危机而提出的,虽然建基于西方的法律理论与实践,但对中国的法治建设仍然具有重要的借鉴意义。通过对古典“资产阶级形式法”与当代“社会福利国家实质法”两大主流法律范式的分析、解剖,并以沟通行动理论和商谈伦理学为理论基础,哈贝马斯试图建构一种程序主义法范式,以挽救由形式法范式和福利法范式支配的现代法治的合法性危机。这种程序主义法范式在确保公民私人自主的同时,通过公共自主的政治参与,在理想的话语情境中进行自由沟通与平等商谈,使非建制化的政治意见形成过程与建制化的政治意志形成过程保持良性互动,使法律与政治、伦理与道德重新关联起

来,从而产生合法之法。哈贝马斯希望将这种合法之法作为整合机制,连接私人领域与公共领域,实现两者的循环互动;链接系统与生活世界,实现两者之间的良性互动和有机协调;联通行政权力与沟通权力,确保行政权力行使的合法性。进而,他尝试借助程序主义的法范式来实现人际之整合,个人与群体之整合,私人领域与公共领域之整合,生活世界与系统之整合,市民社会与政治国家之整合,人权与人民主权之整合,事实性与有效性之整合。总之,哈贝马斯基于沟通行动理论和商谈伦理学所建构的程序主义法范式,背后隐含着颇为宏大的目标,他旨在通过合法之法全方位整合现代社会的关系和价值,拯救现代民主和法治,拯救现代社会。

哈贝马斯的程序主义法范式以沟通行动理论和商谈伦理学为理论基础,以解决法的合法性问题为核心内容,沟通与商谈是合法之法产生的过程与方式,所谓的程序,本质上就是指沟通与商谈的程序。沟通与商谈始终是程序主义法范式的核心范畴,也是解决我国范式危机的重要路径。因此,本文在借鉴哈贝马斯程序主义法范式的基础上,试图建立一种沟通主义法范式。这种沟通主义法范式以沟通理性为基础,以法律主体间的沟通与商谈为方法,以解决法的合法性问题为旨向,以达成共识实现社会整合为目标。它摒弃了“规范发出者——规范接受者”这样一种简单的线形图示,试图建立一个以“沟通”为核心的三角关系,即“规范发出者——表达——规范接受者”,从而使法律既不是单纯的“发出者意义”,也不是单纯的“接受者意义”,而是二者的沟通之物,是法律人、政治家、大众传媒和普罗大众之间持续沟通而达成的有限共识,从而解决法律的可接受性或者说合法性问题。

本文的研究意义主要在于以下几点:

第一,梳理。本文首先对范式范畴的来源、概念、特征、功能与

结构做出详细归纳与分析,进而对哈贝马斯程序主义法范式的理论背景进行梳理,重点考察西方近代两大主流法范式即形式法范式与福利法范式的特征、异同及缺陷,以及哈贝马斯对两大法范式的批判,在此基础之上,重点探讨哈贝马斯程序主义法范式的理论基础即沟通行动理论和商谈伦理学,以及其核心内容即合法性问题,进一步丰富与拓展了前人的研究。

第二,重构。对范式、法范式以及哈贝马斯程序主义法范式进行详细梳理之后,本文对改革开放以来我国的法范式类型做出了总结与归纳,进而以哈贝马斯的程序主义法范式为基础,立足于中国的现实国情,力图建构一种新的法范式——中国语境下的沟通主义法范式。沟通主义法范式弥补了现有诸多法范式的缺陷与不足,为我国的法治建设提供了理论模型与制度框架,是一条具有理论创新和实践意义的法治之路。这种法哲学新范式的确立可以推进新的法学思维方式、新的理论体系、新的法治理念的确立与新的法律制度的建构,有利于指导和促进中国法治现代化的进程,促进创新型社会管理与和谐社会的实现。

二、国内外研究现状及反思

(一)研究现状

要理解法范式的概念,必须首先厘清范式这个范畴,必须对范式的来源、概念、特征、功能与结构等诸多方面做出详细的探究与梳理。对于范式的范畴研究,最早可追溯至美国著名科学哲学家T.S.库恩。一般认为,范式一词源于库恩的科学范式论。库恩在《必要的张力》^①(1959)一文中首次使用范式一词,他认为按既定

^① [美]T.S.库恩:《必要的张力》,纪树立等译,福建人民出版社1981年版。

的用法,范式就是一种公认的模式或模型。他采用这个术语是想说明,在科学实际活动中某些被公认的范例——包括定律、理论、应用以及仪器设备统统在内的范例——为某种科学研究传统的出现提供了模型。在《科学革命的结构》^①(1962)一书中,库恩正式提出了“范式”的概念,并指出其具有两个特点:第一,它足以空前地把一批坚定的拥护者吸引过来,使他们不再去进行科学活动中各种形式的竞争;第二,它足以毫无节制地为一批重新组合起来的科学工作者留下各种有待解决的问题。在《科学革命的结构》第二版(1970)他又写道,范式是科学共同体的一套信念,概念、理论、仪器以及方法方面的成规,或者说公认的科学成就。在《科学革命的结构》一书中,库恩对范式的表述比较含混,关于范式竟然有二十多种用法,以至于受到各方面的激烈批评。为了回应批评,他在《再论范式》(1974)一文中,将范式分为广义的范式(范式Ⅰ)和狭义的范式(范式Ⅱ),前者主要指:符号概括(以符号表示的方程式)、模型(将分散的经验材料与理论加以系统化、整体化的结构或框架)和事例(具体的题解),后者仅指事例。由于这个努力并不成功,他在《必要的张力》(1979)一书中,不再将范式作广义和狭义的区别。随后库恩就不再使用范式一词。此后,玛格丽特·玛斯特曼在《论范式的本质》^②一文中,将库恩范式概念的21种含义或用法划分为意义相同或相近的三种类型:一是将范式视为一种形而上学观念或实体来加以理解和把握,这种哲学意义上的范式可称之为形而上学范式或元范式(metaparadigm);二是将

① [美]T.S.库恩:《科学革命的结构》,李宝恒、纪树立译,上海科学技术出版社1980年版。

② [英]玛格丽特·玛斯特曼:《论范式的本质》,伊穆雷·拉卡托斯、艾兰·马斯格雷夫主编:《批判与知识的增长》,华夏出版社1987年版。

范式视为一种科学的观念或实体来加以理解和把握,这种社会学意义或层次上的范式可称之为社会学范式(sociological paradigm);三是将范式视为一种科学的分析结构或构造来加以理解和把握,这种认识结构意义或层次上的范式可称之为人工范式(artificial paradigm)或构造范式(construct paradigm)。

在国内,很多学者也对范式的含义进行了深入的探讨。不仅对库恩笔下的范式范畴进行了归纳与类型化处理,而且在此基础上提出了自己的见解,对范式的特征、功能、结构等方面均做出了详细的阐述。例如张文显早在2001年就对范式开展了研究,概括了库恩范式的诸多要义与特点,并认为在科学研究和科学发展中,范式具有科学常规化、革命化和群体化的功能。^①郑杭生、李霞阐述了库恩范式概念产生的基础及其演变过程,认为库恩的范式理论是在汲取逻辑经验主义和波普证伪主义两家之长又克服两家之短的基础上提出的。并且,库恩范式概念的产生、形成和发展的过程,是一个从客观主义逐渐走向相对主义的过程。^②

范式范畴已经广泛应用于各种领域,包括法学领域。不同的法范式,表示着不同的法律立场、观点与方法,不仅具有理论上的变革意义,也具有重要的实践意义。对于国外法范式的研究,具有代表性的主要有韦伯提出的“形式理性法律”类型(范式)与“实质理性法律”类型(范式)。^③形式理性范式的特征是规则性、选择性和科学性,这是一种理想的理性制定法模式。实质理性范式则有别

① 张文显、于宁:《当代中国法哲学研究范式的转换——从阶级斗争范式到权利本位范式》,《中国法学》2001年第1期。

② 郑杭生、李霞:《关于库恩的范式——一种科学哲学与社会学交叉的视角》,《广东社会科学》2004年第2期。

③ [德]韦伯:《法律社会学》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社2005年版。