

法律与道德的分立是否可能

——哈贝马斯对分析实证主义法学的批评与突破

徐梦秋 杨松

摘要 作为和自然法学派对立的法学思潮,分析实证主义法学强调法律与道德的分离,以合法性论证法律规范的合法有效性,坚决地将法律规范设计成为一个封闭的体系。尽管分析实证主义法学取得了不少成果,但还是存有严重的缺陷。哈贝马斯在考察了分析实证主义法学的研究成果之后,对其作出了中肯的批评,试图通过他的商谈理论解决法律规范的有效性问题的,并从合法有效性的角度,论述了道德与法律的关系,提供了不少可资借鉴的观点。

关键词 法律 道德 有效性 商谈原则

随着科学技术的日益发展,科学主义

一 的观念开始向各个领域渗透,甚至连一向认为和自然科学大有区别的人文社会学科也产生了科学化的要求。在哲学领域出现了实证主义,这一学说重视感觉经验的作用,将形而上学的观点重新审视,以没有科学实证依据为由排斥形而上学,通过实证研究的方法创立了实证哲学。法学作为一门社会科学,在思想、观点和方法上历来就受到哲学思潮的影响,并随着哲学思潮的变化而相应地变迁,因此,在19世纪中叶,分析实证主义法学也宣告诞生。分析实证主义法学的创始人是奥斯丁,这一学派先后产生了凯尔森、哈特等分析实证主义法学家。与科学主义的倾向相契合,这些法学家反对传统自然法学派的观点,开创了法学研究的新思路。

奥斯丁是分析实证主义法学的开创者,他的学术观点主要有:第一,区分“实然法”和“应然法”,限定科学的法学(即法理学)的研究范围。所谓“实然法”就是人们实际制定好的、通过实证方式能够予以

证实的法律,而“应然法”就是具有道德正当性的法律,也就是法律的应然状态。奥斯丁由此区分“法理学”和“立法学”这两种不同的学科。他认为:“法理学的对象,是实际存在的由人制定的法,亦即我们径直而且严格地使用‘法’一词所指称的规则,或者,是政治优势者对政治劣势者制定的法。”^①法理学主要是科学、客观地分析“实然法”的形式、逻辑结构及其表达的意义,而不是对法律进行价值评判。对“实然法”的正当性予以考察,探讨其是否也是“应然法”的问题,则属于立法学的讨论范围。为了建立科学的法学,奥斯丁排除以价值为核心的立法学,因为“应然法”本身关涉上帝意志、自然法权等一系列形上的假定,而这些不能通过实证的方法来确证,因而缺乏科学性,而他所要研究的是以“实然法”为对象的法理学。这样,自奥斯丁开始,分析实证主义法学开始

^① 约翰·奥斯丁:《法理学的范围》,刘星译,中国法制出版社2001年版,第13页。

将法律和道德严格区分。第二, 奥斯丁给法律下了一个形式化的定义, 认为“法律是政治优势者以施加惩罚为威胁的命令”。只要一个事物, 它是一条命令, 该命令是政治优势者提出的, 而且, 政治优势者以施加惩罚威胁人们按其要求办事, 那么, 不管这个命令的具体内容是什么——即便它在道德上极为不堪——都是一条法律规范。由此, 奥斯丁提出了著名的“恶法亦法”的观点。第三, 奥斯丁也谈到法律自身的合法有效性, 但是, 在他看来在法律之外并谈不上什么合法性问题, 即使是我们关于“正义”的观念, 也只是相对某个标准而言的, 只有法律上的“公平”和“正义”才有确定的标准, 是能够被实证的“公平”和“正义”, 因而法律的内在有效性就在于符合法律体系规定的“正义”、“公平”。这样, 法律规范的合法性就被归结为合法律性。

继奥斯丁之后, 凯尔森对分析实证主义法学进一步发展, 创立了“纯粹法学理论”。首先, 凯尔森认可奥斯丁为法理学限定的范围, 认为法学研究的是“法律是什么”, 是认识法律而非从道德上评价法律, 法理学和道德无关。其次, 凯尔森强化了法律体系封闭性的特点。他特别注意“休谟问题”, 很强调“是”与“应该”的区分, 认为上帝存在与否、自然规律和心理过程都是关于事实判断的事情, 它们是“是”的判断, 而法律是一个规范系统, 以“应该”为基本特征, 两者根本不同。因此, 事实方面的东西不能对法律规范产生任何影响, 法律规范有自己的内在逻辑。再次, 凯尔森构造了一个金字塔式的纯粹法学体系, 认为一条法律规范之所以有效, 是通过上一级法律规范的授权, 而这个相对高级的规范本身又是受到它自己上一层法律规范的授权, 通过这样一个效力链的链接, 最后所有的规范都直接或间接地指向某一个不能再追溯效力的规范, 这个规范就是纯粹法学体系的核心规范, 凯尔森称之为“基础规范”。这个“基础规范”是天然有效的, 没有其他规范能够予以授权。凯尔森说: “一个规范的效力的理由却是一个预定、被预定是一个最终有效力的规范, 即基础规范。探求规范效力的理由, 并不是像探求结果的原因那样, 一个 regressus ad infinitum (无止境的回溯); 它终止于一个最高规范, 这个最高规范是规范体系内的效力的最终理由。”^① 这条“基础规范”只是一个形式上的存在, 没有任何内容, 纯粹是凯尔森构

造出来的逻辑假设。他认为, 要保证整个法律体系有效性, 从逻辑上说, 就必须要有这么一个“基础规范”的存在, 正是“基础规范”保证其下层各类规范的有效性。也许在实际生活中, 人们并不能找到这么一条实际存在的“基础规范”, 但是为了保证整个法律体系形式上的有效性, 它必须存在。

在凯尔森之后, 产生了以哈特为代表的新分析实证主义法学, 部分地修正了过去分析实证主义的某些不足之处。哈特认为奥斯丁对法律的定义是不正确的, 法律的根本特征不是命令而是规则, 因此法律是规定人们的权利和义务的规则体系。而且, 哈特还看到, 在现代社会, 在法律的诞生过程中, 并非只要制定了关于权利和义务的规则, 就能宣告法律的有效性, 关键要看人们是否会对这样的法律规范予以“承认”。这样一来, 哈特提出判断法律规范是否有效的标准——“承认规则”。该规则表明, 法律规范只有获得了某种形式上的“承认”才具有效力, 才是真正的法律。哈特说: “说某一规则是有效力的, 就是承认它通过了承认规则所提供的一切检验, 因而承认它为该法律制度的一个规则。”^② 哈特和过去分析实证主义法学家最大的不同在于, 他已经开始意识到, 单靠法律本身无法说明法律的有效性, 因为法律规范是对人的行为的指示。因此, 法律规范的有效性就不能仅仅是其外在形式、逻辑推论上的有效性, 还应该是法律相对于人的可接受性, 即法律应该被人们“承认”, 这无疑是正确的。但是, 在哈特那里, 一方面, “承认规则”只是以“承认”这一形式作为衡量法律规范有效性的标准, 而不考虑法律规范的内容(只要获得“承认”, 不管什么内容的法律规范都是有效的), 因此, 归根结底它还是一个不关心内容的标准。另一方面, 哈特尽管认为“承认规则”不是一个类似凯尔森的基本规范那样的先验逻辑假设, 但它在人们日常生活实践中确实以这样或者那样的形式存在着。他说: “一个承认规则是否存在, 它的内容是什么, 即在任何特定的法律制度中, 其效力标准是什么, 这个问题在本书都被看作是一个经

① 凯尔森:《法与国家的一般理论》, 沈宗灵译, 中国大百科全书出版社 1996 年版, 第 126 页。

② 哈特:《法律的概念》, 张文显等译, 中国大百科全书出版社 1996 年版, 第 104 页。

验的(尽管是复杂的)事实问题。”^①也就是说,哈特认为,在实际生活中,人们确实是通过某种形式的“承认”赋予法律规范的有效性。但是,一旦涉及实际的生活层面,那么,哈特就必须考虑一个问题,人们为什么要对某一规则予以承认呢?这个问题恰恰涉及法律和道德之间的关系问题。哈特也承认,人们的确很可能以是否符合道德要求来对规则予以承认或者不承认,但他还是坚持认为道德和法律之间没有必然联系,他说:“法律反映或符合一定道德要求,尽管事实上往往如此,然而不是一个必然真理。”^②

分析实证主义法学尽管在法学研究的科学化方向上前进了一步,提出了一系列新颖且有理有据的观点,但哈贝马斯还是认为其本身存在着不少缺陷:

第一,分析实证主义法学家探索了法律规范有效性的标准,但是他们提供的只是形式上的检验标准,因而他们提出的法律规范的有效性只是形式有效性。另一方面,他们也没有说明最终检验标准本身的有效性问题,将其作为不加检验的事实接受下来。例如,奥斯丁的“法律命令说”把法律定义为优势者的命令,这虽然指出了法律的形式特征,却没有对命令的内容加以限制。因此,哈特说,按照奥斯丁的看法,一个强盗对一个银行职员发出命令要求交出金库的存金,这也是一个优势者以危害后果为威胁的命令,似乎也满足奥斯丁关于“法律”的形式定义,那么,强盗的命令就可以视为法律,这显然是荒谬的。奥斯丁的错误在于没有意识到,法律不仅要具有“命令”这一形式,而且还应该在内容上有所限定,才是真正有效的法律。哈特尽管看到了奥斯丁的错误,但没有正确地理解奥斯丁的错误,没有从内容上分析奥斯丁错误的根源,只是从形式上对奥斯丁作出修正,把“命令”修改为“规则”,通过“承认”这一形式来解决法律有效性的问题,依然没能对法律规范在内容上作出限制,这也就意味着只要获得某种形式的“承认”,不管内容是什么,法律规范都是有效的。此外,不管是凯尔森还是哈特,尽管提出了“基础规范”和“承认规则”作为检验法律规范有效性的标准,但是他们对检验标准本身的合法性没有作出证明。凯尔森的“基础规范”的效力来自逻辑假设,实际上也是不可证实的标准。哈特虽然指出在

实际生活中人们通过“承认”的形式使得法律有效,但是既没有说明为什么“承认”可以作为判断法律规范是否有效的标准,也没有说明人们根据什么来决定是否“承认”某一法律规范。哈贝马斯认为,分析实证主义法学家对“基础规范”、“承认规则”这样的检验法律有效性的标准本身的有效性不予考虑,尽管避免了对法律确证过程中的模糊性,但却通过牺牲正确性来获得确定性。他说:“对整个法律秩序的合法化,转移到了这个秩序的起源,也就是说转移到了一条基本规则或者承认规则,这条规则赋予任何东西以合法性,而本身却无法作合理论证;它必须作为一种历史的生活形式的一部分而事实上确定下来,也就是作为习俗而接受下来。”^③

第二,分析实证主义法学构造了一个封闭的法律体系,因此,法律规范的合法性(即有效性)只能从法律体系内部寻找,这实际上是通过合法律形式性论证合法性。我们知道,分析实证主义法学派的重要特点是将法律本身同外界孤立开来,它一方面坚持“是”与“应该”的区分,坚持隔离法律与其他社会事实的关系,另一方面又割裂同是“应该”的法律与道德之间的关系,因此,整个法学体系就成为一个封闭的、自我满足的体系。“以奥斯丁、凯尔森和哈特为代表的分析实证主义法学为了保证法律系统的‘规范封闭性’,步步递进地将法律的规范性论证封闭在了法律自身的语义逻辑中”^④。这样,在这个封闭体系中,人们要想制定出合法有效的法律规范,就必须按照“命令说”、“基础规范”或者“承认规则”的要求,制定出合法有效的立法程序,然后在此立法程序中制定出合法有效的法律规范。因此,哈贝马斯说:“法律规则的规范有效性就仅仅是根据是否遵守法律所规定的立法程序来衡量的。这种基于立法程序之合法律性来进行的合法化,过分重视规范的发生谱系——就是法律制定的正确程序,而贬低了规范之内容的合理论证的重要性;规则之所以有效,

① 哈特:《法律的概念》,第256页。

② 同上书,第182页。

③ 哈贝马斯:《在事实与规范之间:关于法律和民主法治的商谈理论》,童世骏译,三联书店2003年版,第250页。

④ 高鸿钧等:《商谈法哲学与民主法治——〈在事实与规范之间〉阅读》,清华大学出版社2007年版,第522页。

被认为是因为它是由有关机构恰当地制定的。”^①因此,在封闭的法学体系中,出现了这样一个怪论:法律之合法性在于其合法性。更为严重的后果还在于,法律本身尽管在形式上具有了确定性,但是在内容上却具有了任意性,只要具有合法性,任何法律就具有合法性,“法律与来自生活世界的那些朴素的意义资源的关联便彻底断绝了。和日益走向封闭的政治系统一样,枯竭的合法性资源使政治和法律一道威信扫地,人们冷眼旁观法律和赤裸裸的政治统治互相证成各自合法性的拙劣游戏”^②。

第三,分析实证主义法学极力要取消法律同外界特别是道德的联系,但这是不可能的。例如凯尔森将法律规范的有效性诉诸纯粹法学体系,认为规范的有效性来源于“基础规范”的授权,没有必要寻找在法律之外的原则,因此如果对法律采取一种外在观点来看,那么法律规范就是一种没有外在迫力的应然有效性。哈贝马斯说:“从这个观点来看,法律能独自维护其形式、因而维护其自主性的唯一领域,就是与政治和道德泾渭分明、以司法作为其建制核心的法律系统。”^③在哈贝马斯看来,法律绝不是一个孤立自存的体系,它既不是和政治无关,也不是和道德无关。一方面,就法律与政治权力的关系来看,在法律成为法律的过程中,在法律根据其自身程序通过“基础规范”或者“承认规则”得到授权的过程中,依然渗透了政治权力的作用,在背后操作的依然是由立法、司法和执法机构组成的政治权力。法律在通过立法程序获得合法性的过程中,实际上也渗透着政治力量的干预,法律不仅仅是对行为的规范,而且也服务于政治权力。另一方面,法律也不能随意确立和变更,原因在于道德的牵制作用,因此,法律和道德之间也有密切的联系。哈贝马斯说:“即使在现代法中,面对法律媒介的政治工具化趋势,法律的不可随意支配性环节也构成了对法律媒介之政治工具化趋势的不可或缺的抗衡力量。而这个环节的根源,就在于政治和法律与道德之间的相互渗透。”^④其实,即使哈特本人也不得不承认,法律和道德并非决然没有任何联系的。例如就“承认规则”而言,如果不诉诸法律规范内容上的道德属性,我们就很难说清楚人们为什么承认某条法律规范。哈特甚至还认识到,法律规范必须包含“自然法最低限度的内容”(即为了保证人的生存,自然法规定了最基本

的道德规范,如非暴力、平等待人等),不考虑这些道德上的内容而为法律提供纯形式的定义是不恰当的。哈特说:“我们探讨的这些简单真理不只揭示了自然法学说的价值观念的核心。它们对于理解法律和道德是至关重要的,它们说明了为什么不参照任何特定内容或社会需要而以纯粹形式的观点作出的法律和道德定义,会证明是不适当的。”^⑤

三 哈贝马斯尽管不同意分析实证主义法学用“合法性”来论证“合法性”的做法,但是,如果由此回归到自然法学,将法律的合法有效性归结于道德,也是他不能接受的。自然法学认为,法律规范要是合法有效的,就不能违背自然法的要求。历史上,自然法常常以“自然秩序”、“神的命令”、“人的理性要求”等面目出现,这些自然法无不以“善”、“正义”、“公正”等道德概念为核心,因此,自然法学派认为,世间实在法必须具备这些基本道德特征,不与基本道德原则相冲突,才能具有合法有效性。但是,哈贝马斯认为,一方面在现代社会中,人们的价值取向越来越多元化,对于什么是“正义”、“公正”也有不同的理解和认识。另一方面,随着宗教世界观和形而上学的解魅,通过法律社会学、政治经济学等社会科学学科对法律的考察,这些法律规范正当性的终极基础越来越不具备说服力。由此导致,一方面,在现代社会,人们需要寻求新的法律规范合法有效性的基础,并且,在这一过程中必须充分考虑到个人取向多元化的背景;另一方面,道德已经不能成为法律规范合法有效性的终极基础,甚至其自身的有效性也需要重新考虑。这样,哈贝马斯就有两个问题需要解决:第一,在现代社会,在法律规范的有效性失去终极基础和个人取向日益多元化的情况下,如何保证法律规范具备可接受性。第二,如果道德和法律之间既非自然法学所言的前者决定后者的关系,也非分析实证主义法学所言的绝对分立状态,那么道德与法律之间在有效性问题上

① 哈贝马斯:《在事实与规范之间:关于法律和民主法治国的商谈理论》,第249~250页。
② 高鸿钧等:《商谈法哲学与民主法治国——〈在事实与规范之间〉阅读》,第523页。
③ 哈贝马斯:《在事实与规范之间:关于法律和民主法治国的商谈理论》,第600页。
④ 同上书,第601页。
⑤ 哈特:《法律的概念》,第194页。

究竟是什么关系。

首先,在哈贝马斯看来,现代法律要具有合法有效性(即其作为规范的可接受性),就必须表现为规范调节的对象,对法律规范是认同的,愿意接受法律规范的约束。但是,在多元化的社会,要制定出人们都同意的法律,就必须兼顾所有受到影响之人的取向。因此,法律规范的形成,就不能以个别主体“独白”的方式进行。这是因为在只有个别主体创设法律的过程中,没有给所有受影响的人同等的论辩权利,不能兼顾所有人的要求,因此难以保证最后制定出来的法律能够得到所有人的认同。因此,法律规范必须是主体间通过交往论辩的方式在共识中形成的。哈贝马斯将这些参与交往的主体称为“交往行动者”,并认为交往行动者在行动中并不是以成功地达成个人的目的为取向,而是通过各方之间的交流与互动,在辩论中回应异议,最终达成相互之间的理解,形成一致意见。这里进行商谈的人不是个人彼此之间在成功取向支配下进行的博弈和算计,而是作为各种交往者的结合体在理解取向指导下的合作。因此,要使得这样一种商谈能够进行和持续,作为沟通媒介的话语必须满足一定的条件——“命题或实际前提具有真实性,将被合法地调整的行为及其规范性语境具有正当性,主体经验的表达具有真诚性”^①。也就是说,进行商谈的每一个个人,通过其话语正确地表达了事态,对事实进行客观的陈述;提出了具有正当性的规范要求,规定的行为既可行又符合自己的价值取向;真诚地表达自己的意见,不能口是心非、言不由衷。在整个商谈过程中,人们必须在与异议者的辩论中证明自己要求的可接受性,一旦它被普遍接受了,那么该要求就可以被认为是正当的。由此,哈贝马斯就将法律的合法有效性归结于交往者通过其满足正确、正当、真诚三种有效性要求的话语,在商谈中形成的共识。他说:“有效的只是所有可能的相关者作为合理商谈的参与者有可能同意的那些行动规范。”^②可以说,法律规范是因为满足以下两个条件而具有合法有效性:第一,它是在所有参与商谈者普遍接受的基础上诞生的;第二,它是在所有受到规范影响的人通过平等协商、各抒己见的基础上诞生的。正是在这种商谈中,具有不同特点的个体都能够平等地表达自己的意见,接受异议的质询,在个性中求得共性,这就可能形成

大家一致接受的法律规范。因此,法律规范的有效性就直接来源于法律规范的商谈中所达成的共识。

其次,既然法律的合法有效性不直接来自道德,那么哈贝马斯就要说清楚道德和法律之间在有效性的问题上究竟是什么关系。哈贝马斯认为,在现代社会,正是因为对传统的宗教神灵、形而上学、世俗权威的祛魅,人们的取向越来越多元化。而规范又恰恰要求人们按照某一个固定的模式来行为,因此要保证规范能够得到大家的认可,就必须采取商谈的形式,在每一个个别中寻求共同点,最终形成得到大家普遍认可的规范。因此,哈贝马斯认为,他所提出的“通过商谈达成共识”不仅是法律规范的有效性来源,而且也是道德规范的有效性来源。也就是说,法律规范和道德规范具有相同的有效性来源。因此,在有效性来源上,并不存在道德和法律之间谁源自谁的问题。最终决定法律规范是否有效的,仅仅在于它是否得到了参与商谈者的普遍接受,而不在于其是否符合道德。因此,哈贝马斯和分析实证主义法学在这个意义上具有一致性,他也不把道德作为决定法律规范是否有效的最终基础,“合道德”并不是法律规范有效性的充分必要条件。

然而,如果因为道德并非法律规范有效性的充分必要条件,就回归到分析实证主义法学的立场上来,切断法律的有效性和道德的关系,这也不是哈贝马斯的本意。尽管哈贝马斯反对自然主义把“合道德”作为法律规范有效性的充分必要条件,但是从他的论述中,我们可以得出这样的结论——“合道德”是法律规范有效性的必要条件。这体现在两个方面:第一,哈贝马斯认为法律规范必须在商谈中获得有效性,而“商谈”必须满足三个基本要求——陈述应该是真实的,规范性主张应该是正当的,意向的表达应该是真诚的。这三个基本要求是商谈者都必须遵守的规范。它们在很大程度上可以说是基本的道德义务——真实陈述的义务、提出正当要求的义务、真诚交流的义务。如果这些道德义务没有被遵循,那么“商谈”就不可能开展,法律规范(下转第53页)

① Jürgen Habermas, *The Theory of Communicative Action*, Translated by Thomas McCarthy, Boston: Beacon Press, 1984, p. 99.

② 哈贝马斯:《在事实与规范之间:关于法律和民主法治国的商谈理论》,第132页。

律,检验一下我们的理想是否符合这个一般历史规律的根本要求。这是从根本上避免走历史的弯路的关键。这里就涉及对这个一般历史规律的理解问题。历史的教训告诉我们,如果在理解历史规律的过程中掺杂过多的情感因素和主观愿望,不但不能真正理解,往往还会偏离甚至背离历史规律。只有将一般规律与国家和社会的特殊性正确地结合起来,并在这种正确结合的基础上,经过艰苦的努力来促进新的社会土壤的形成,这样才能为新的机制的形成准备好社会条件。

综上所述,无论是与制度直接联系的机制,还是与制度没有直接联系的机制,它们所体现的都是社会本身各个领域自动运行的体系。这种自动的运行是由社会上亿万人自主的选择汇聚在一起而形成的。决定着人们进行选择方向的,除了前面所说的内在的、外在的、微观的、宏观的各种因素之外,还有对历史积淀(诸如规则性的、心理的、人际关系的等方面的传统)的路径依赖,以及人们之间的相互博弈的状况。所以,一种机制的形成是十分复杂的,甚至是不以人们的意志为转移的。因为,亿万人的选择

既无法完全控制,也无法精确地预测。当然,人们可以创造一定的条件来从宏观上改变人们选择的方向,从而影响机制的形成。例如,我们从计划经济转变为市场经济,便从宏观上改变了人们选择的方向,从而促进了新的利益机制的形成,等等。但是,我们又无法完全控制在新的利益机制中人们的具体选择,也无法精确地预测这些具体的选择所产生的各方面的影响。这些只能通过实践才能逐渐地显现出来。总之,在机制形成的问题上,我们在宏观上虽然可以比较自觉,但是在微观上却相当盲目。特别是不同的机制往往纠缠在一起,其所产生的行为取向更难预料。所以,对机制问题的研究是一门大学问。可以说,政治学家、经济学家、社会学家的终生使命就是:研究如何促进一系列有利于社会进步的机制逐渐形成、如何促使那些不利于社会进步的机制逐渐解构或消解。

(本文作者:李景鹏 北京大学政治发展与政府管理研究所教授)

责任编辑:杨 好

(上接第34页)也不可能获得有效性。因此,从这个意义上说,符合道德要求是“商谈”能够展开,从而保障法律规范有效性的一个必要条件。第二,在实际商谈中,要使法律规范有效,它就必须获得参与商谈者的一致接受和认可。因此,法律规范在提出以及面对异议的时候,必须有理由为自己辩护,使得他人能够信服和认同。所以,哈贝马斯指出,在法律形成的过程中,政治的、道德的、实用(例如经济利益)的等各种因素都可以提出来作为辩论的理由。道德作为辩论的理由之一,一方面促使法律规范部分地包含了道德的内容,而且使“合道德”成为根据,推动商谈的参与者接受法律规范;另一方面,当法律规范违背道德要求的时候,参与商谈者也可能以此为理由为自己不接受的立场辩护。可见,哈贝马斯也承认,道德是人们在商谈中考虑是否接受法律规范的理由之一。他说:“尽管有效性的范围有限,法律规范也提出了同道德规范相一致,也就是不同它相抵触的主张。”^①由此看来,尽管哈贝马斯没有直说,但是“合道德”确实是商谈得以进行、共识能否形成,

从而也是法律规范获得有效性的必要条件之一。

通过上面的讨论,我们可以看出,在法律规范的有效性问题上,哈贝马斯实际上对自然法学派和实证主义法学派都有所继承:一方面,他和分析实证主义法学派一样,认为法律的有效性和道德并不直接相关,两者有相同的有效性来源——商谈中的共识,因此“合道德”并不是法律规范有效性的充分必要条件;另一方面,他也部分地接受了自然法学派的观点,把合道德视为法律规范获得有效性的必要条件。这样,哈贝马斯也就纠正了分析实证主义法学封闭性、以形式上的合法律性来论证合法性的缺点。

(本文作者:徐梦秋 厦门大学哲学系教授、博士生导师;杨 松 厦门大学哲学系博士生)

责任编辑:赵景来

① 哈贝马斯:《在事实与规范之间:关于法律和民主法治国的商谈理论》,第190~191页。