

论合法性的正义基础及其可能性

孔明安¹, 黄秋萍²

(1. 南开大学 马克思主义学院, 天津 300350; 2. 厦门大学 马克思主义学院, 福建 厦门 361005)

摘要: 正义问题的探讨离不开哲学上关于合法性的研究, 哈贝马斯将自由主义与社群主义关于正义问题的争论转化成对“合法性”问题的讨论。合法性是权利及其来源的正当性, 在此基础上, 哈贝马斯将合法性与政治制度和权利相关联, 进而探讨了政治权利的合法性及其可能性的问题。哈贝马斯认为, 合法性虽然不是合法律性, 但合法性却离不开合法律性。一方面, 合法性不能止步于合法律性, 而必须兼顾法律性与道德性、事实性与规范性的统一。另一方面, 合法性的首要前提是合法律性, 因此, 这就要求法必须是良法, 即“基于合法律性的合法性”必然要通过具有道德内容的商谈程序来达成, 由此形成的法才具有正义的基础。哈贝马斯通过合法性这个关键概念, 将法、道德、政治三者关联起来, 为当代正义问题的研究提供了方法论路径和启示。

关键词: 合法性; 合法律性; 正义; 自由主义; 社群主义; 哈贝马斯

中图分类号: B809 **文献标识码:** A **文章编号:** 0438-0460(2018)05-0016-08

近年来社会公平和正义问题成为东西方哲学共同关注的话题。1971年美国哲学家罗尔斯《正义论》的出版引发了西方自由主义与社群主义诸多流派的纷争, 并延续多年而不散。然而正义问题又是如此的复杂, 它涉及社会的诸多方面。同时, 正义概念也与合法性概念密切相关, 因而, 正义问题的探讨离不开哲学合法性的研究。毫无疑问, 凡是正义的一定是合法的, 但合法的却未必是正义的, 因而理清正义与合法性概念之间的关联就显得尤其重要。鉴于此, 本文试图结合当代西方自由主义与社群主义的争论, 以及法兰克福学派有关合法性等问题的讨论, 对正义与合法性问题作一探讨。

一、正义之争及其来源

20世纪70年代以来, 随着《正义论》的出版, 以罗尔斯、诺齐克为代表的自由主义者和以桑德尔、沃尔泽、麦金太尔等人为代表的社群主义者围绕着个体权利展开了激烈争论。这一争论的焦点主要围绕着个体权利的性质和分配问题而展开。罗尔斯在《正义论》中提出了他著名的有关自由主义正义的“两个原则”, 即自由优先原则和平等原则。“第一个原则: 每个人对与其他人所拥有的最广泛的基本自由体系相容的类似自由体系都应有一种平等的权利。第二个原则: 社会的和经济的不平等应这样安排, 使它们①被合理地期望适合于每一个人的利益; 并且②依系于地位和职务向所有人开放。”^[1]这两个原则实质上是正义的分配问题, 也即分配正义的问题。与这两个原则相对

收稿日期: 2018-05-13

基金项目: 国家社会科学基金重大项目“当前主要社会思潮的最新发展动态及其批判研究”(16ZDA101)

作者简介: 孔明安, 男, 河南济源人, 南开大学马克思主义学院教授、博士生导师; 黄秋萍, 女, 福建仙游人, 厦门大学马克思主义学院博士研究生。

应,罗尔斯还提出了正义运行的前提和社会环境,即“无知之幕”。^[2]“无知之幕”彰显了罗尔斯的康德主义理想情结,并因此而遭到了人们的普遍批评。在此情形下,以桑德尔和麦金太尔等为代表的社群主义者对罗尔斯展开激烈的批评。双方的争论主要围绕着方法论和规范目标而展开。

首先,在方法论上,双方主要呈现为“普遍主义与历史主义”的分歧。以罗尔斯为代表的自由主义在哲学方法论上表现为一种普遍主义的方法论,它的基础建立在近代哲学特别是康德哲学的“抽象主体”的基础之上。自由主义试图对人类需求建构出一种普遍性的理解,然后将此类非历史的关于人的观念用于评价现存的社会和政治结构。那种“非历史的人”其实也就是近代哲学的“抽象主体”。换句话说,在自由主义的原则面前,所有的主体都是“同质性的”“抽象的”“无差异性的”。当然,这样说并非意味着自由主义愚蠢到对人的差异达到了视而不见的程度,而是说他们将人的具体特性和诸多差异性“抽象”掉了,人不是生活在具体的情景和世界历史中,不是生活在具体的“社会关系”中,不是在一个特定的“共同体”的生活世界中,不是一个个活生生的鲜活个体,而是成了“非历史的”的抽象人。另一方面,社群主义则致力于考察个人利益应如何紧密地与他们所属的群体或共同体的关联,并着力考察主体身处其中的特定社会关系和历史情景。所以说社群主义是历史情境主义者一点也不为过。社群主义的代表人物沃尔泽(Michael Walser)就认为自己的论点完全是“特殊主义”的,他的理论推演过程建立在“当代和历史上的实例、自己所处社会中的分配状况以及与别的社会的比较”^[3]的基础上,因此正义本身在形式上是多元的。另一位社群主义者桑德尔(Michael J. Sandel)认为,作为一个哲学问题,我们对正义的反思,不能脱离我们对美好生活本质和人类最高目标的反思。作为一个政治问题,关于正义和权利的审议工作,如果没有参照在文化和传统中表现出来的“善”概念,就不可能进行。^[4]同时桑德尔批判了罗尔斯的正义论,他认为罗尔斯的正义理论建立在道德主体之上,但是由于道德主体脱离了历史环境,因而他们不能被真正地建构起来。

其次,在规范性目标上,双方主要呈现为关于“正义与善”的争论。自由主义者认为正义优先于善,他们以个体权利的正当性作为政治哲学的基点。罗尔斯认为,正义涉及的是与个人需求相关的平等分配,诸如自由与机会、收入与财富的平等分配。如果说在罗尔斯那里,正义意味着平等,那么在另一位自由主义者诺齐克那里,正义则代表着权利。在诺齐克那里,权利是神圣不可侵犯的,“个人拥有权利,而且有一些事情是任何人或任何群体都不能对他们做的(否则就会侵犯他们的权利)。”^[5]所以,诺齐克不赞同通过再分配来调整社会财富以便达到社会公平的目的,因为任何再分配都不可避免地要侵犯到一些人的权利,而权利本身是具有界限性的道德约束。“我们之中任何一个人的生命之道德分量都不能为了获得更大的整体社会利益而被别人所压倒。为了其他人而牺牲我们之中一些人,这种做法的正当性是无法得到证明的。”^[6]基于此,诺齐克坚持的分配正义是个人所有权或财产权的“持有正义”,即“如果每一个人对该分配中所拥有的持有都是有资格的,那么一种分配就是正义的。”^[7]这种持有正义表现在三个主要论题上,即“持有的原初获取方式是正义的”“持有的转让过程是正义的”以及“持有的不正义之矫正”。最终,诺齐克得出持有正义理论一般纲领:“如果一个人根据获取和转让的正义原则或者根据不正义的矫正原则(由头两个原则所规定的)对其持有是有资格的,那么他的持有就是正义的;如果每一个人的持有都是正义的,那么持有的总体(分配)就是正义的。”^[8]也就是说,个人的持有只要满足诺齐克的持有正义的三个论题的分配,就是正义的。个人的持有正义决定了持有的总体是否正义。这样,诺齐克就把共同体的正义建立在主体正义的基础上,共同体的正义是主体正义的加总。那么个人权利给国家保留了多大的空间呢?诺齐克的做法是将国家置于一种“最低限度”的位置,国家不能被赋予更多功能去强迫人们做更多事情,“其功能仅限于保护人们免于暴力、偷窃、欺诈以及强制履行契约等等;任何更多功能的国家都会侵犯人们的权利,都会强迫人们去做某些事情,从而也都无法得到证明……国家不可以使用强制手段迫使某些公民援助其他公民,也不可以使用强制手段禁止人们追求自己的利益

和自我保护。”^[9]显然,诺齐克的持有正义是对古典自由主义的典型复活和重构。

与自由主义者强调个人权利不同,社群主义寻求以共同体的善为价值目标的共同体伦理。麦金太尔认为“应得观念仅仅在这样一种共同体的语境中才有容身之处,亦即,这种共同体的首要的纽带乃是对于对人来说的善和对共同体来说的善有一种相同的理解。”^[10]也就是说,应当把个人的应得与持有放置在共同体的语境中,个人的应得(正义)与共同体的善是相通的,而罗尔斯和诺齐克的观点“排除了有关人类共同体的任何解说,而在这样一种共同体中,与对共同体在追求共同利益中的共同使命作出贡献相关之应得观念,能够为有关美德与非正义的判断提供基础”。^[11]

基于对正义与善的不同理解,我们可以推导出:自由主义是一种个人主义,它将个人的利益置于共同体的善之前,即便在构建社会共识时也会带有先在的个人利益。而社群主义则认为,每个人都是共同体中的一员,共同体优先于个人。仔细分析,自由主义与社群主义在伦理上围绕着“正义”与“善”的优先性问题之争,其实不过是哲学的主体与共同体之争。自由主义将正义的担当者分配给了“抽象主体”,而社群主义则将正义的希望寄托给了某个“共同体”。由于正义担当的主体不同,因此,“谁之正义”的问题就表现为共同体的“善”与抽象个体的“正义”之间的关系之争了。

二、合法性与正义

如上所述,作为人类最高理想的正义始终是人们孜孜以求的崇高目标。然而正义向来被认为是道德上的事务,与合法性概念是两种不同的系统。即便是罗尔斯也如此认为“将焦点集中在合法性而非正义上,看起来似乎像是个小问题,一如我们可能认为‘合法的’与‘正义的’是一码事。但只要我们略加反思,就会发现两者并不相同。……合法性是一个比正义更弱的理念,它给可行的行为所施加的约束也更弱一些。”^[12]罗尔斯在此想表达的是,合法性是一个法律概念,而正义本质上是一个道德概念,所以合法性是一个比正义更弱的概念,正义与合法性是不可能同日而语的。哈贝马斯不赞同罗尔斯的“正义论”中的观点,尤其是不赞同罗尔斯的“无知之幕”等概念,当然他也并不完全认可罗尔斯的批评。他坚持认为,合法性是一个更能恰当地说明正义理论的概念。合法性并不是一个纯粹法律的概念,它也是一个用来描述正义的概念。他认为,“罗尔斯的注意焦点是法律的合法性问题,而没有对法律的形式本身以及法的建制向度作专门讨论。”^[13]合法性不仅仅是合乎法律的,而且也要求合道德性,合法性与正义是相通的。因此,探讨合法性就成为哈贝马斯20世纪70年代之后的主要任务。哈贝马斯说“合法律性只有从一种具有道德内容的程序合理性出发才能取得它的合法性。”^[14]他接着说“程序主义的法律和对于原则的道德论证,是相互蕴含的。”^[15]因此,追问一个社会的合法性,同时也就是对它进行道德的批判和考察。正是在这种意义上,哈贝马斯认为,合法性概念是一个比罗尔斯的正义概念要求更高的概念。因为不仅是法律的,而且也是道德的,不仅是事实性的,而且也是规范性的。

那么,哈贝马斯究竟是如何来构建其合法性的理论大厦,并将其与正义相关联呢?现在我们做一个简单的考察。

首先,在《重建历史唯物主义》一书中,哈贝马斯已经敏锐地提出了社会正义的“合法性”问题,并将合法性问题与承认关联起来。哈贝马斯认为,谈论合法性,主要是就一个政治制度而言的。他说“不能随随便便地使用合法性的概念。只有政治制度才拥有或者才可能失去合法性;只有它才需要合法性。……只有在谈到政治制度时,我们才能谈合法性。”^[16]所以,合法性是政治制度的专利品。只有涉及政治制度的优劣好坏及其是否为人们所承认和接受的时候,才能谈论其合法性或是否合法。如果该制度是合法的,也就意味着它是为人们所接受的。如果是不合法甚至非法,那自然是不为人们所接受甚至是反动的。一个政治制度,如果不依赖于合法性或建立在合法性的基础之上,就难以得到大众的承认,是难以持久的。基于此,哈贝马斯将合法性定义如下:“合法性的

意思是说,同一种政治制度联系在一起、被承认是正确的和合理的要求对自身要有很好的论证。合法的制度应该得到承认。合法性就是承认一个政治制度的尊严性。这个定义所强调的是,合法性是一种有争议的公认的要求。统治制度的稳定性,甚至取决于对这种要求的(起码的)事实上的承认。”^[17]

这里,哈贝马斯在对合法性进行定义的时候,实际上已经提到了合法性的基础问题,即合法性是建立在一个“有争议的”的基础上。他说“一个制度的合法性是有争议的,或者像我们常说的那样,是存在合法性问题的,即有人要否认它的合法性,有人要维护它的合法性。”^[18]但是合法性要求对这种“争议”进行“公认”,即一致性的承认,也就是逻辑上的承认。逻辑的承认意味着不单单是对“争议”的事实上承认,而且要求一种“规范上”的承认。换句话说,逻辑的承认意味着对有争议的接受必须既是“合理的”也是“合法的”,只有如此,人们才能心悦诚服地承认和接受该制度的合法性。因为为了一个制度的稳定性,任何统治者都对合法性提出了两方面的要求,即事实性的承认与规范性的承认。在这里,事实性的承认是最低的要求。一个统治制度的合理性的高要求是规范性的承认或价值上的承认,而这也就是“正义”的意思。当然,对于这两个维度,哈贝马斯一开始将之区分为两种不同的合法性概念。他说“我论述了两种合法性概念,即‘经验主义的合法性概念和规范主义的合法性概念。一个可以在社会科学上应用,但却不能令人满意,因为它放弃了公认的理由的系统论的重要性;另一个概念,从这方面看,似乎叫人满意,可是由于它受形而上学的关系的束缚,是站不住脚的。因此,我提出第三种合法性的概念,我把它称之为重建的合法性概念’。”^[19]

这里的“经验主义的合法性概念”也就是在现实生活中得到人们认同的合法性概念。这种概念虽然在现实生活中得到人们的普遍认可,但在理论上却未必经得起历史和逻辑的检验,因为它缺乏“公认的理由”,所以“经验主义的合法性”未必是“正义的”。如第二次世界大战前希特勒的上台及其政策受到了德国大众的普遍欢迎,他是经过“民选”而产生的,然而却未必是“正义的”,后来的历史也证明了这一点。另一方面,规范主义的合法性概念由于具有普遍性的理由而具有理论上的合法性,但却未必完全适合于现实,甚至在现实社会中是站不住脚的。因为它受制于“形而上学的关系的束缚”,也就是说,它仅仅关注“规范性”维度,强调合法性要求的“绝对性”和“普遍性”,不考虑一种合法性要求的现实性的维度,即大众是否接受,也是难以成立的。

基于上述理论,哈贝马斯提出了他的“第三种合法性概念”——重建的合法性概念。第三种合法性概念一定是兼具“现实主义”和“规范价值”的合法性。第三种合法性的关键在于介于“经验主义的合法性概念和规范主义的合法性概念”之间,并能克服二者的弊端。在《重建历史唯物主义》中,哈贝马斯仅仅提出了有关合法性理论的初步构想,当然这一构想并不完全成熟。在此,我们只能说,哈贝马斯有关合法性的构想是辩证性的。他认为,一个合法性的要求必须有一个可能的辩护系统来支撑。他说“重建已有的合法性,首先在于发现辩护系统,这个辩护系统允许人们认为已有的合法性在S中是有效的或无效的。‘在S中是有效的’,仅仅是说,承认S的每一个人,即承认一个神话或者一种宇宙起源说或者一种政治学说的每一个人,也必须承认在有效的合法性中所陈述的根据和理由。这种强制表达了一种牢固的联系,这种联系性是从辩护系统的内在关系中产生的。”^[20]

实际上,哈贝马斯在这里提出了合法性的首要标准是系统的逻辑自治性(S代表的是辩护系统)。也就是说,一个所谓的自称合法性的主张,首先必须经得起系统的自治性的检验和辩护,否则就不是合理的。哈贝马斯在这里不再局限于经验主义或实证主义的局限,而是走向“弱先验”的合法性的后形而上学的构建。当然,哈贝马斯有关合法性的“弱先验”的构想并非是完全漠视了合法性的现实性维度,相反,现实性一直是 he 关注的重点。他说“合法性要求用社会一体化力量来维护社会的由规范所决定的同一性相关联。合法性是用来实现这种要求,也就是说,合法性是用来表明,怎样和为什么现有的(或推荐的)制度是适宜于行使政权,从而使对社会的同一性起决定性

作用的价值得以实现。”^[21]

在此,可以说,哈贝马斯已将自由主义与社群主义围绕着正义的争论,转化成了对“合法性”问题的讨论。表面上看,合法性问题似乎并未达到罗尔斯有关正义问题讨论的高度,但事实上,哈贝马斯从20世纪70年代初开始一直都在构建其合法性理论,以修正和补充罗尔斯正义论的不足。哈贝马斯后期更是将合法性问题纳入其思考的重心,并进一步拓展和深化了有关“合法性”问题的讨论。在哈贝马斯看来,用合法性概念来弥补罗尔斯正义论的不足,不仅是必要的,而且是可能的。这一标志性的成果就是他于20世纪90年代初出版的《在事实性与规范性之间》一书,以及最新的他有关后形而上学与正义问题的思考。^①

三、合法性及其可能性

20世纪90年代,哈贝马斯毕数十年之功而完成了《在事实性与规范性之间》一书。在该书中,哈贝马斯的一个突出贡献是不仅仅将合法性问题局限于政治制度和政治问题的讨论,而且将合法性问题与法律和道德问题相关联。不仅如此,哈贝马斯在该书中尤其强调复杂性社会有关合法性的法律基础性问题,将合法性问题追溯至法律的复杂性,以修正罗尔斯正义理论的不足。在哈贝马斯看来,如果离开了法律来谈正义,谈论合法性,无异于将正义的大厦建筑在沙滩上,缺乏稳定和坚固的基础。罗尔斯的正义论的关键症结就在于过分脱离了法律的社会现实,而陷于过于理想化的道德预设,即“无知之幕”的概念,等等。因而,必须从法的事实性和规范性出发,并结合道德的事实性和规范性来探讨正义的基础,即合法性问题。

首先,哈贝马斯在后期著作《在事实与规范之间》一书中,明确将合法性(legitimacy)与合法律性(legality)两个概念区分开来。他指出:合法律性并不等于合法性。在《法律与道德:1986年泰纳演讲》中,哈贝马斯明确指出,马克斯·韦伯从法律实证主义的立场出发将合法律性概念混同于合法性概念。马克斯·韦伯指出,一个社会的统治的合法性本质上来源于信念的合理性,这种统治的合法性来源不外乎有三种:传统型统治、个人魅力型统治和法理型统治。^[22]前两种统治都是前现代社会或传统社会,是建立在血缘或人身依附的基础之上,所以它们不适合现代社会的统治和治理,只有第三种:法理型统治(legal authority)适合于现代西方社会,因为它是建立在理性的基础上。法理型统治的合法性的关键在于,这里的法是根据一般的合理性原则而制定出来的规则总体;司法则是将这些规则应用于具体的个案;行政则只能在已经制定的规则体系框架内合理地践行法律的原则和规则。如此就确立了法律的权威和法律至高无上的地位。不仅如此,马克斯·韦伯还提出了法理型统治的基本条件:法律必须是合理的;法律必须是权威的、至高无上的;法律一旦制定,所有人包括法律的制定者和管理者,都必须遵守并依法办事,不得违法,等等。正因为法是建立在理性的基础之上,而且法必须得到严格之遵守,所以,合乎法律自然也就是合法性的。法律的合法性的本质在于,法理型统治的形式本身就代表了一种法的信念,代表了一种合理性的信念。正是通过法律制定和严格实施,从而达到法的形式合理性与实质合理性的统一。换句话说,法的形式合理性与实质合理性是合二为一的。马克斯·韦伯有关法理型统治的观点与其科层制社会的观点是密切相关的。^[23]哈贝马斯对此评价道:“虽然他对法律的合理化从其内在方面作了解释,并且拥有重构现代法之有效性基础的分析手段,但他的这种态度仍然处于价值怀疑论(强调法律对于法律型统治的权威性组织和运用所履行的功能)的阴影之下。……韦伯非常强调现代法同合理的国家行政的科层统治之间的功能性联系,以至于没有对法的社会性整合方面的独特功能给与应有重视。……”

^① 在最新版的《后形而上学 II》中,哈贝马斯再次回应了青年罗尔斯有关正义理论的宗教伦理的意义问题。见 Habermas, *Postmetaphysical Thinking II*, Translated by Ciaran Cronin, Polity Press, 2017。

在韦伯那里,产生了一种为德国所特有的法治国家观念,这种观念同政党的精英统治是并行不悖的。”^[24]

哈贝马斯在此想强调的是,马克斯·韦伯是一个法律实证论者,他的法律社会学过分关注法律的形式和实证的方面,而忽视了法律的社会性维度,即社会整合的维度,也就是规范的维度。所以,在马克斯·韦伯看来,法的合法性来自于法律本身就是自然而然的了,法与道德无涉。在马克斯·韦伯那里,“现代法必须能够仅仅根据自己的形式特征来为以法律形式行使的统治提供合法性。这些特征应该有可能在不诉诸康德或亚里士多德意义上的实践理性的同时而显示其为‘合理的’。”^[25]的确,马克斯·韦伯敏锐地注意到了20世纪初现代公法和社会福利法对形式法的侵蚀及其所带来的法律难题,所以他认为法律的制定及其实施都应该建立在理性的基础上,法律不应与道德相关联,法律不应以道德为基础,否则法律将失去其形式的合理性,进而失去实质合理性。因而,合法律性的也就意味着合理的或合法性的。

然而,哈贝马斯并不认可马克斯·韦伯的法律实证主义的观点。他认为,必须将合法律性与合法性两个概念区分开来,因为合乎法律的未必一定是合法性的。合法性的要求远远高于合法律性,它要求既要合乎法律的,也要合乎道德的;既要合乎事实性的,也要合乎规范性的。他说“规范的法律有效性(关键就在这里)的意思是,两个东西在同时得到保障:一方面是行为的合法律性(Legalität),也就是必要时借助于制裁来强制实施的,对规范的平均遵守,另一方面是规则本身的合法性(Legitimität),它使任何时候出于对法律的尊重而遵守规范成为可能。”^[26]

也就是说,合法性既包含了法的强制性或事实性,同时也包括了法和道德的规范性,即人们是出于行为上的自觉而非强迫地遵守法律和服从道德规则。这恰好构成了哈贝马斯于20世纪末写作《在事实与规范之间》一书的主要原因。

其次,合法性成立的首要前提是它必须是合乎法律的。也就是说,合法性必须建立在合法律性的基础上,但不能仅仅止步于合法律性。否则,合法性就不是可能性的,就不可能是正义的。如上所述,在《重建历史唯物主义中》,哈贝马斯已经指出了合法性是就一个政治制度而言的。具体而言,合法性实质上是指权利及其来源的正当性。如果行为者的权利来源是正当的,那么它自然是合法性的。那么,如何保证权利的产生或来源的正当性呢?哈贝马斯认为必须从行为者遵从法律谈起。谈及法律,则必然涉及法制与法治等诸多方面,以及法的制定和实施等问题。而法的制定和实施过程对一个复杂社会来说是纷繁复杂的,它至少涉及法、政治和道德三者之间的关系,因而探讨三者之间的关系就构成了哈贝马斯商谈论的核心主题。法律而非道德成为《在事实与规范之间》一书的中心问题。哈贝马斯说“法的商谈论(以及关于法治国的商谈论)必须同法哲学和政治哲学的常规途径相分离,尽管它研究的就是这二者的问题。在前两章,我追求的是这样的双重目标:既解释为什么法律范畴在交往行动理论中获得中心地位,也解释为什么这个理论又进一步为法的商谈论提供合适语境。”^[27]

哈贝马斯在该书的第三章和第四章围绕着“法律的重构”展开了对政治权利的产生以及政治权利与法、道德的关系的讨论。法律与政治之间是一种内在的关系,这种内在关系要求法律必须为政治权利的产生及其运行提供合法和合理的基础。也就是说,必须首先保证法为良法。这就为法律的制定提出很高的要求。哈贝马斯认为,只有通过商谈论的程序制定出来的法律才能保证法律的产生及其来源的合法性,而不能像法律实证主义那样完全强调法律的事实,完全隔断法律性与道德之间的内在关系。换句话说,在哈贝马斯看来,没有法律支撑的道德与没有道德基础上的法律都是不可想象的。对于法律与道德之间的关系,哈贝马斯如是说“以合法律性为中介的合法性之所以可能,是因为产生法律规范的程序也是在道德实践之程序合理性的意义上是合理的,是在这种意义上合理地实施的。合法律性的合法性之所以可能,是因为法律程序与服从其自身程序合理性的道德论辩之间的一种相互交叉。”^[28]

虽然哈贝马斯不完全赞同康德的道德理性主义的法学观,不赞同康德将法与道德之间的关系视为一种内在的附属性的关系,但他也坚决反对法律实证主义的法学观。他认为法律与道德之间是一种非常复杂的关系。对一个社会行动者而言,法律虽然不是最高的要求,它也不追问行为者的动机和目的,但法律对于一个良序社会而言,其重要性是不言而喻的。仅仅依赖于法律的事实性和强制性来实施法律的统治显然不是哈贝马斯探讨合法性的目的。法律集事实性与规范性于一身,法律有强制性的法律和自由的法律,一个社会当然期望自由的法律。但是,事实上强制性的法律与自由的法律之间永远存在着一种张力。针对这两种法律,哈贝马斯说“这些规则是不管遵守规则之行为的动机是什么的,就此而言我们可以说,这些规则是‘宽容’行动者对单个规则持策略性态度的。作为总体上合法的法律秩序的一部分,这些规则同时是带着这样的规范性有效性主张而出现的,这种有效性主张指向一种合理地推动的承认,并在任何情况下都期望法律的承受者出于不可强迫的义务感而遵守法律。这种期望意味着,法律秩序必须使得永远有可能出于对法律的尊重而服从其规则。因此,对强制性法律的有效性模态的这种分析对立法过程具有这样的涵义:实证法也必须是合法(legitim)的。”^[29]

至此我们可以看出,哈贝马斯的合法性概念不但将法的问题引入到正义问题的探讨,而且提出了合法律性的更高标准问题,即法须为良法。作为“良法”的法律必然与道德内在相关,必然有其自身的道德要求和道德诉求,因而,“基于合法律性的合法性何以可能”就成为哈贝马斯1986年泰纳演讲的核心问题。在那里,哈贝马斯批判了马克斯·韦伯的法律实证主义,并且指出“合法性只有从一种具有道德内容的程序合理性出发才能取得它的合法性。”^[30]在此基础上,哈贝马斯论述了法律与道德之间的复杂的内在关系。法律与道德之间不仅功能上是互补的,而且是相互渗透的;在当代这样一个复杂性的社会中,二者之间的关系具体体现为“法律的道德化”与“道德的法律化”。因而,“合法律性的合法性是不能用一种独立的、可以说与道德相分地居住在法律形式之中的合理性来解释的;相反它必须追溯到法律和道德之间的一种内在关系。这首先适用于围绕着抽象和普遍的语义形式所形成的资产阶级形式法模式。也就是说,这种法律类型的形式属性只有根据充满道德内容的原则才提供赋予合法性的理由。”^[31]也就是说,合法性必须建基于“具有道德内容的程序合理性”之上,否则就不是合法性的。当然,如何消除法的强制性与有效性之间、法的事实性与规范性之间的张力,如何正确处理法律与道德、政治之间的复杂关系就构成了哈贝马斯商谈论的核心主题。

四、结语

随着人类进入21世纪,正义与公平已经成为并在未来仍然构成人类社会的核心问题。在此情形下,20世纪70年代以来由罗尔斯的《正义论》所引发的自由主义与社群主义之间的争论将仍然构成我们这个时代的政治症候。正如麦金太尔在他的《谁之正义,何种理性》中的追问一样,正义问题仍是我们时代挥之不去的核心问题。哈贝马斯继罗尔斯之后对合法性问题的探讨,不但没有降低正义问题探讨的高度,而且深化了对罗尔斯正义问题的讨论,并为我们开辟了一个新视野,即法的合法性问题及其与政治和道德的复杂关系。虽然哈贝马斯对合法性问题的构想并不排斥其乌托邦的成分,但毫无疑问,他对合法性问题的探讨必将深化我们对正义问题的认识。虽然合法性不仅仅是合法律性,但如何弥合“是”与“应当”之间的张力,消除法的事实性与规范性之间的张力,不仅构成哈贝马斯商谈论的核心问题,而且成为正义和公平问题的永恒主题。这就是哈贝马斯的政治哲学的意义及其启示。哈贝马斯在方法论上力图规避自由主义与社群主义的缺陷,并致力于二者之间的商谈论的探索,为我们提供了正义问题研究的方法论路径。

注释:

- [1][2]约翰·罗尔斯《正义论》,何怀宏等译,北京:中国社会科学出版社,1988年,第56、131页。
- [3]迈克尔·沃尔泽《正义诸领域》,褚松燕译,南京:译林出版社,2002年,序言第6页。
- [4]Michael Sandel, "Political Liberalism" in *Public Philosophy: Essays on Morality of Politics*, Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2005, p. 213.
- [5][6][7][8][9]罗伯特·诺奇克《无政府、国家和乌托邦》,姚大志译,北京:中国社会科学出版社,2008年,前言第1页、40、181、183-184、前言第1页。
- [10][11]阿拉斯戴尔·麦金太尔《追寻美德:道德理论研究》,宋继杰译,南京:译林出版社,2015年,第318、319页。
- [12]约翰·罗尔斯《政治自由主义》,万俊人译,南京:译林出版社,2000年,第455页。
- [13][14][15][23][24][25][26][27][28][29][30][31]哈贝马斯《在事实与规范之间》,童世骏译,北京:生活·读书·新知三联书店,2003年,第79、559、581-582、87-88、88-89、558、37-38、9、569、38、559、568页。
- [16][17][18][19][20][21]尤尔根·哈贝马斯《重建历史唯物主义》,郭官义译,北京:社会科学文献出版社,2000年,第262-263、262、262、293、293-294、268页。
- [22]马克斯·韦伯《经济与社会》(上卷),林荣远译,北京:商务印书馆,1997年,第241页。

[责任编辑:蔡永明]

On the Basis of the Justice of Legitimacy and Its Possibility

KONG Ming-an¹, HUANG Qiu-ping²

(1. School of Marxism, Nankai University, Tianjin 300350 China;

2. School of Marxism, Xiamen University, Xiamen 361005 Fujian)

Abstract: The discussion of justice cannot be separated from the study of legitimacy in modern philosophy. J. Habermas transformed the debates on justice issues between liberalism and communitarianism into the discussion of "legitimacy". Legitimacy is the rightness of rights and their sources. Based on the proposition, Habermas links legitimacy with political system and rights, discussing the legitimacy and possibility of political rights. Although Habermas believes that legitimacy is not legality, legitimacy is inseparable from it. On the one hand, legitimacy cannot stop at the gate of legality; it must take into account the unity of legality and morality, facts and norms. On the other hand, the primary prerequisite for legitimacy is legality, and legitimacy requires legality must conform to good laws. That means, "legitimacy based on legality" must be achieved through discursive procedure with moral content. So, only the right on the basis of the discursive procedure is the becoming of justice. By the key concept of legitimacy, Habermas makes the connection among the concepts of right, morality, and politics, and provides a methodological approach to the study of the problem of contemporary justice.

Keywords: legitimacy, legality, justice, liberalism, communitarianism, Habermas