

民主法制国家：矛盾的诸原则之间一种背谬的联结？*

[德]J. 哈贝马斯 / 文 薛 华 / 译

对民主的现代理解有别于经典的对民主的理解，是由于同一种法权类型的关联。这种法权的特别之处在于有这样三个标志：现代的法权是实定的、强制的和按个体构建的。这种法权由一些规范所构成，这些规范是通过立法者形成，得到国家方面承认，并以保证主体的各项自由为目标的。按照自由思想的理解，公民的民主自决只有通过这种法权作为从结构上确保自由的中介，才能实现自身。这样，关于某种“法律统治(rule of law)”的理念和人民主权一起并与人民主权并列就作为第二种合法化源泉出现了，在历史上，它在人权思想中找到了自己的表达。这就提出了有关民主原则同法制国家间关系的问题。

按照经典的理解，共和国的法律是联合起来的公民的没有限制的意志的表达。不管共同政治生活形式的先行的伦理如何在法律中得到反映，就其只是经由公民的意志形成过程本身才达到有效而言，它也并非什么限制。与此相反，法制国家施行统治这一原则却显得是给人民的主权性自决施加种种的限制。“法律统治”要求民主的意志形成不可同人权抵触。人权是被立定为基本法权。在政治哲学史上，民主的法制国家具有的这两个合法化源泉彼此终归也同样发生竞争。自由主义和共和主义在这一点上进行争论：在论证次序上应当是“现代人的自由”还是“古代人的自由”享有优先？什么可以居先：是现代经济社会公民们的主体的自由权利，还是民主的国家公民们的政治参与权利？

一方坚持认为公民的私人自治以那些基本权利为形态，它在其根本内涵上是“不可更改的”，它保障法律的无名统治。按照另一方的理解，公民的政治自治体现于一个共同体的自我组织，这种共同体出于自由心意自己给自己立定法律。如果说对民主的法制国家作规范性的论证应当是坚实的，那就好像必须在互相竞争的原则之间，即在人权与人民主权之间，建立起一种优先性。一种可能是，包括基本法在内的各种法律只有当它们同人权一致时才是合法的，不管人权的合法性是以什么为根据。这样，民主的立法者只可以在这些界限内自主地进行决定，结果是人民主权受到损害。另一种可能是，包括基本法在内的各种法律只有当它们是从民主的意志形成过程产生时才是合法的。这样，民主的立法者便可能制定一种随意的法制，并且也许可能触犯固有的基本法，结果是法制国家理念受到损害。

当然，这一替代办法是同一种强有力的直觉相矛盾的。那种在基本权利中得到表述的人权理念既不可以作为限制似乎是从外面加之于主权的立法者，也不可以作为功能性的配件相应于主权立法者的目的而被单纯工具化。我们以一定的方式把两个原则看作是同等本原性的。一个原则离开另一原则是不可能存在的，而无需一个原则给另一原则加以限定。这种对“同等本原性”的直觉也可以这样来表述：私人的自决和公共的自决彼此相需要。两个概念是互相依存的，处于质料性内涵的一种关系之中。国家公民们只有当他们基于均衡地得到保障的私人自决的一种生活形态并且足够独立的时候，才可能适当使用他们通过政治权利得到保证的公共自决。另一方面，社会公民们也只有当他们作为国家公民适当使用他们的政治自决时，才能达到均衡享有他们均衡的私人自决，即平等分配的种种行动自由对于他们具有“同等的价值”。

卢梭和康德曾把这一直觉归结为自决的概念。法权的收受者必须同时能够理解为是法权的写作者，这一理念并不向一个民主共同体的联合公民们的随意决定发放的通行证。保证在法律范围内能够做人们所意欲的事情，这一法权上的保证是私人自决的核心，而不是公共自决的核心。毋宁说在这一随意自由的基础上是责望国家公民们在合乎理性的

意志形成的意义上自决，哪怕这一意志形成只能是由他们来期望，而不能从立法上对他们加以要求。他们应当把他们的意志恰恰和那些法律维系起来，这些法律是他们遵循他们在商谈中追求的共同意志自己给自己制定的。正确理解的自我立法的理念通过使一切人的自由，亦即自我立法，依托于均衡顾及每一个人选取赞成与反对态度的个体性自由，亦即自我立法的自由，便在意志和理性之间建立起一种内在联系。在这种条件下就只有那类关乎每一个人的均衡的意趣的法律才可能找到一切人的合乎理性的赞同。

无论是卢梭还是康德，当然都不曾能够以一种非两义的方式，使自决的概念对于论证法制国家体制的民主产生成果。卢梭通过使民主过程维系于抽象—普遍的法律形式，把理性写进人民意志，而康德则想通过使法权从属于道德来达到同一目标。然而如同还得表明的那样，意志和理性的这一内在联系只能在时代的维度内展现自己，而且是作为一种校正自身的过程。

的确，康德在《学科争论》一文中自己就曾略过他的哲学系统地划出的界限，并赋予法国革命以一种人类道德进步的可能性的“历史标志”品级。但是在费城和巴黎举行过的制定宪法的会议并没有在理论本身内留下什么踪迹，无论如何并没有留下有关一种大的历史双重事件的理性的踪迹，借助这一事件，如同我们从回顾中认识到的那样，已经有了一种全新的开端。有一种规划是从这一事件出发，它越过几个世纪维系的一种法制商讨的纽带。我想和F. 米雪尔曼新近的一项研究联结起来，以便表明如果人们把法制理解作为一种规划，这一规划会把奠立行动恒定作为一种经由多代人不断进行的立宪过程，那种民主与法制国家之间据称是背谬的关系就是在历史时代的维度内化解自己的。

像在美国或联邦德国那样，为了检查议会发布的法律是否合乎宪法，都设有一个独立的机构。在这些政治制度内会就这一政治上富有影响的机关亦即宪法法院的职能与地位进行有关民主和法制国家间关系的种种争论。在美国，长期以来一直就在对于最高法院最终从事的规范控制(judicial review)的合法性进行一种活跃的争论。共和主义的信念认为“一切国家权力都出自人民”，它一再起而反对法律专家们拥有的精英权势，这些专家尽管本身不是通过民主的多数得到合法性的，在他们废除一个民主选出的立法机构作出的决定时，却能够仅仅诉诸他们在解释宪法方面的专业资格。F. 米雪尔曼在w. J. 布瑞南(近年美国法制宣判的一位大人物)那里看到这一问题的化身。他把布瑞南描述为一位自由主义者，这位自由主义者用一种强烈的道德解释为个体的自由权进行辩护；其次他把布瑞南描述为一位民主主义者，这位民主主义者把政治参与权和交往权激进化，既想使沉默的和边缘的声音得到倾听，也想使背离的和反对的声音得到倾听；他也把布瑞南描述成一位社会民主主义者，这位社会民主主义者对社会正义是高度敏感的；最后，他把布瑞南描述为一位多元主义者，这位多元主义者超过自由主义的宽容理解，主张一种对差异具有感受力的政策，承认少数文化、种族和宗教。总之，米雪尔曼以美国实用主义的诸种色彩把布瑞南作为同时代共和主义的典范介绍给我们，以期把那个使我们感兴趣的问题尖锐化：当具有这一气质的一个坚定的民主主义者，以一位乐于干预的联邦宪法法官的角

色，慨然而毫不犹豫地使用规范控制这一从民主上看具有可疑性的工具时，由他打一亡烙印的判决也许就透露了事情的秘密，表明人民主权的原则同法制国家的原则是何以能够相容的。

在布瑞南身上，米雪尔曼选取了有关《灵敏的法官》(Responsive Judge)这一角色的范例。这种法官使自己有资格成为一位从民主上看没有嫌疑的法制的解释者，这是由于他先是尽可能耐心地使自己好奇地、从解释学上敏感地并以准备学习的态度，同民主社会与政治公众界进行的商讨中出现的相应的纷纭的声音打交道，然后才按最佳的知识与良知做出他的判决。这位法律专家知道对广大的公众负责，与广大公众互动应当贡献于从民主上使一位依民主还没有、或者无论如何还没有充分合法化的法制法官的判决合法化：“那是有关解释者的或大或小的可信性的问题和我们支持它能够做什么的问题……而你想大大地贡献于这种可信性的一个条件是不断使这位解释者，亦即道德的读者，在有关这种或那种解释的正确性问题上遇到不同意见的完全展现，自由地和不被压抑地从社会混杂的成员产生的不同的意见，是听取别人出自他们不同的生活历史，出自他们目前的状况和对利益与需要的感受而要说的东西。”

米雪尔曼显然是在让如下的直觉引导自己：法

院被一个行动起来的社会在商谈上包围起来，从中会出现一种交互作用，它对双方都具有有利的结果。对于一直独立作决定的法院，随同做出决定的理由的基础，专家们看待事情的方向也会得到扩展。对于通过鼓动性的公众意见对法院施加影响的公民们，至少寻找决定的程序所具有的合法性是提高了。为了判断这一模式观念对消解那一所想的背谬关系能有什么助益，人们就必须对进攻性的商谈从一种扩展了的法权公众方面对于法院作决定的实践能够起的认知作用作个别的分析，对其对于社会接受法院种种判决应当具有的功能性的助益作个别分析。不过我以为在一种既定的文络内规范控制这一任务如何才会最佳地得以设置起来，对此起决定性作用的恐怕宁可说是语言实用学的根据和各种历史的状况。这些进行建制的可能性的确可以从人民主权与法制国家这些原则方面加以判断，但从这些原则的态势与共同作用中却不会产生一劳永逸的解决办法。

因此我以为米雪尔曼循以达到他的“作出负责回答的法官”模式的道路比之建议本身对于我们原则性的问题提法更有意义。较长时间以来，米雪尔曼本质上是和三种立场进行讨论(他认为它们是由罗纳德·德沃尔金、罗伯特·厄斯特及我本人代表的)。下面我将把论证和反论证加以梳理，其方式是使这三种立场在良好的辩证风格中“从彼此显示出来”。

按照自由主义的理解，民主的立法过程如果应当导向一些合法的规则，它就要求有法权建制的一定形式。这样的一条“基本法则”是作为民主过程的必要而充分的条件引入的，而不是作为它的结果：民主不能界定民主。但是作为合法化泉源的民主同一种不需要依民主加以合法化的法制国家制度之间的关系决不是背谬的。这是因为那些使得民主方才可能的根本规则不能像对从外面加来的规范一样限制民主的实践。对有关这些概念作一种简单的澄清就会使这一所想的背谬关系消逝：使之可能的条件不应与给以强制的条件混同起来。

民主法制在一定程度上是内在性的，这点作为证明目标的确是明白的。但所讲到的论证理由对于论证却是不够的，因为它只是同基本法方面相关联(这方面对于建立民主的舆论和意志形成机制是决定性的)，与政治参与权和交往权关联。但是经典的自由权利构成基本权利的核心，那是habeas corpus，是指财产权、不受阻碍地实行宗教的权利，简言之，指一切保证自决的生活形态和保证追求自己幸福(pursuit of happiness)的自由权利。这些自由主义的基本权利显然是保护那些同样具有内在价值的财宝，它们并不局限于自己对于实行政治权利能够具有的那种工具性的功能。由于经典的各种自由首先绝非是具有促进国家公民资格的意义，因此说它们会使民主成为可能，这一论证对于自由主义的基本权利并非像对于政治的基本权利那样充分。

按照共和主义的理解，法制的实体只有在人民主权本身是从公民们一种包容性的舆论和意志形成过程产生时，才不会和人民主权发生竞争。这样我们当然随之就必须把民主自决设想成是习惯于自由的一处居民中那种没有强制的伦理—政治的自我谅解。法制国家的各种原则在这种条件下不会遭到什么损失，因为作为一种民主伦理的整体构成成分它们会得到承认。比之在从形式性法律上预防专横的多数改变法制的意志那种场合，它们将更加不带强制地和更加持久地在公民们的意向与动机内扎下根来。不过这种考虑使自己失于有一种申诉原则。事实上它在共同体的心性史和政治文化内加进的正是自由主义的那些价值定向，它们通过习惯与道德自我约束使法权强制成为多余的东西。

三

如果对一种自我限定的民主的舆论和意志形成抱有的理性期望，把自己从意志已然存在的价值认同移向民主过程的形式特性，共和主义的理解就会取得另一种意义，更确切地说，就会取得程序主义的意义。新亚里士多德主义者必须信赖自由主义的制作和一种民主生活形式具有的塑造传统的力量；反之，康德式的共和主义者则可以强化那种认为人权理念是寓于理性的意志形成过程本身的思想，因为那些基本权利是对异己者之间有一种政治交往要求所作的回答，这种交往为推想达到可以合理接受的结果提供了论据。以此法制就会获得程序的意义，以建立起各种交往形式，这些形式各依调节的需要和文络上特殊的问题提法为理性的公共使用与对利益的某种公平调整发挥作用。因为这整组的促成可能的条件必须在法权的媒介内加以实现，这些条件就如我们将看到的在同等程度上把自己扩展到自由主义的自由权利和政治的参与权利上去。

米雪尔曼在描述这一有关商讨性民主的设想所

包含的基本假设时对之不无同情：“第一，是这样一种信念，相信只有经过民主的辩论，任何人才能够希望得以可信地接近对所提法制规范的公正问题的真正答案，这被理解为是在于这些规范使每个人的意趣普遍化的能力，或在于它们在一种民主的商谈中假设无异议地被接受的可能性。第二，是这样的信念，相信只有以这种方式，任何人才能够希望对重要的历史条件获得一种充分的理解，以一种法律上可行的形式给有关国家就任何抽象的实践规范提出一种恰当的解释，能够通过普遍化能力和民主商谈中可接受性的公正检验。”

但米雪尔曼也不把化解民主和法制国家间那种据想背谬的关系寄望于有关商讨性民主的这种理解。如果我们一直追踪到奠立法制的行动，并审视一下立法会议的意见与意志的形成本身是否可以由商讨理论的视野把自己理解成一种没有限制的过程，那一背谬关系似乎就又出现了。在另外一个地方我曾建议把民主法制国家的规范基础理解为咨议与决定过程的结果。

不管法制的缔造者们出于何种历史上偶然的动机，他们接受了咨议与决定过程，其意图是创造自由与平等的法权同人之间一种自愿的和自决的联合。他们寻求的是对如下问题的一种合乎理性的回答：如果我们想借助实定法合法地调节我们的共同生活，那么我们必须互相给予什么法权？

以这一对问题的提法和咨议的商谈性模式，就有两点可讲了：

其一是，只有平权参与咨议的人们出于自愿能够对之同意的东西，才能够当作合法。这即是那种在一种合理商谈的条件下会得到一切人有根据地赞同的东西。这自然并不排除失误的可能。寻求唯一正确的答案并不保证就得到正确结果。然而咨议过程的商谈的性质能够给进而不断的自我校正前景提供根据，给推想达到可以合理接受的结果提供根据。

其二是，参与者们以特殊的问题提法自己受现代法的约束，现代法是调节他们共同生活的媒质。在商谈条件下追求的一种普遍的赞同，这作为合法化模式只有同关于承认平等的主体自由的强制法的理念相联结，才会使康德的关于政治自律的概念有效：只要不是一切公民都在他们于合理咨议后自己给自己立定的法律上享有同等的自由，就没有一个人是真正自由的。从这一商谈理论的设想可以发挥出基本权利的体系。在我提到这一体系之前，我们必须讨论一下米雪尔曼同样针对这一第三种的、程序主义的尝试提出的反驳。程序主义这里尝试使人权的理念和人民主权的原则一致起来。为了理解这一反驳的份量，我们必须说明那一建议具有的结果，它是以种种商谈的一个广有分支的网络在法权上机构化作为主线来说明民主的法制国家的形式。无论是在公众范围还是在立法团体内，在政治舆论和意志形成上，在法院或种种管理机构内进行的法律上正确、事实上详了的做决定的实践上，公共的商谈都需要对各种不同的时间、社团和事务加以详细说明。米雪尔曼的眼光是在法权调节这一维度：他从那些基本权利与政治选举权开始，经过对宪法组织部分的各种规定，直到个别团体的程序法与活动条例。

各依调节上需要的材料和作决定的需要，这里处在前面的时而不是一件事情的道德和法权方面，时而是其伦理方面。所涉及的时而是些经验问题，为之必须起动专家的知识，时而又是一些语言实用学的问题，它们要求一种利益均衡，因而要求公平的谈判。合法化过程本身经历不同的交往阶段。非组织起来的种种公众中的“粗野的”交往循环与法院、议会和官署的正式有条理的咨议与决定过程相对立。当然安排商谈的法权程序和规范是不可以同那些引导商谈内在行程本身的认知程序及论证模式相混淆的。

当米雪尔曼让人们考虑缔立法制的实践是不能依照商谈理论的那些假定来重构的，因为否则它就必将沿法权自我构建的这条循环的道路卷入一种无限回溯的过程，他所涉及的正是安排交往形式上这一法权的维度：“一种真正的民主过程本身无可避免地是一种依法加以调节和建立的过程。它是建立起来的，例如是通过有关政治代表和选举的法律，有关公民结社、家庭、言论自由、财产、接触新闻媒介等等的法律。这样，为了赋予从现有一些商谈机构和一个地区的实践产生的法律以合法性，这些机构和实践本身就得以适当的方式依法建立的。有关选举、代表、结社、家庭、言论、财产等等的法律就得如同是建立一种或多或少‘公平的’或‘没有扭曲的’民主的政治交往过程，且不单是在立法和司法的正式领域，而是在整个市民社会。问题在于，无论它们是否那样做，它们自己在任何时候都愿意依照合理解释的多元主义的自由前提，变为一种意见纷争的事情，而非合理的异议。”

一种随意商谈结果的程序合法性按照前提是依赖于那些规则的合法性，按照这些规则，这种类型的商谈以从时间、社团和事务的观点作了区分和安排。如果程序的合法性是尺度，政治选举的结果、议会的决定以及法院判决的内容就会在原则上面临嫌疑，被认为是在有缺陷的建制范围内按照有缺陷的规则产生的，而非以正确的方式。种种合法化前提的这一链条甚至会倒过来一直延伸到立宪实践之上。因为立宪会议本身例如并不能保证它自己依以组成的那些规则的合法性。这一链条不会完结，而民主过程在一种循环式的自我建立的道路上便陷入一种无限回溯的过程。

我不想通过诉诸各种最终道德明见所持的那种脆弱的客观性来回应这一反驳，它们好像可以使那一回溯过程停下来。代替一种难以辩护的道德实在主义，我建议把这种回溯过程本身理解为民主法制国家法制具有的对未来开放的特性的可理解的表现。这是一种按其合法化的源泉而非仅仅按其内容是民主的法制，我把这种法制理解为一种能形成传统的规划，在时代上带有一种标志明显的开端。以后所有各代人都面临一种任务，去启动在法制文件内确立了的权利系统中未曾穷尽的规范实体。按照对法制的这种动力学的理解，现行的立法活动以进行解释的方式顺应现实状况将继续书写权利系统（而以此也就在拓平法制规范和普通法律之间的门限）。当然，这种可能有误的对创制发生过程的继续，如要能以突破一个共同体那种没有根基的商谈上进行的自我设立的循环圈，就只有当这个过程能以长远的眼界被理解为是一种自己校正自己的学习过程才行，而它的确也并非是非保险免于历史倒退和意外中断的。

美国那样的国家能够回观一种连续性的超过 200 年的法制史，在这种国家存在证据支持这种解释。布鲁斯·阿克曼提到一些“高温的”时期，如罗斯福在位时的“新政”时代。这些时期是以那些成功改革所具有的革新精神为特色的。这样一些高成效转变的时代使人得以获得一种稀有的解放经验，并且对一种富有教益的历史范例留下了回念。同时代人能够感受到那时一直被隔离的人群获得了自己的一票，感受到一直到那时没有特权的各阶级被给予一种可能，自己掌握自己的命运。一旦解释法制的斗争声音减退，那些起初激烈争论的改革就将作为成就，被一切党派承认。回过来看它们一致同意随着接纳边缘化了的人群，随着被剥夺权利的阶级得到权利，与现有民主程序的合法性相应，那些此前一直残缺不全地满足的种种前提得到了改善。

把法制史解释为一种学习过程当然以一种不寻常的假定为基础，即后来的历代人将和法制缔造者这一代人一样从相同的尺度出发。谁今天把有关完全包容的规范性期望和互相承认的期望，以及利用平等权利的平等机会的期望，作为他下判断的基础，他就必须从这点出发：他能够对对法制和法制解释史的一种理性的把握取来那些尺度。晚生者如要能够从过去时代的缺点学习，他们就和他们的前人“坐在同一条船上”。他们必须推度所有前行的各代都有同一的意图，为自己给自己立法的法权同人同一种自愿的联合创造基础，并扩展这一基础。一切参与者都必须能超越时代距离，把这一规划作为同一的规划重新认识，并能从同一的视角评论它们。

米雪尔曼也这样看待事情：“法制的前人能够是我们的前人，他们的历史能够是我们的历史，他们的价值值得我们现在在民众主权基础上遵循，这只是因为，即使从我们现在的眼界来看，他们也已经在我们视之为真正法制理性的轨道上了……在建立现今的合法权威中，法制前人必须在他们可能成为历史人物之前，对于我们是公正的人物。”联结的纽带因而是在于那种当我们致力于对法制文本取得一种理性理解时所诉诸的共同的实践。缔造法制的行动之所以被感受为民族历史中的一大事件并不是偶然的，因为一种世界史的新式的实践在此得到了论证。这种实践应给自己产生一个由自由平等的公民们所形成的自己规定自己的共同体，这一实践的行为意义完全是在宪法文句中写好的，留下的要靠对法制规范进行解释、运用和补充过程的继续阐释。

由于这一以直觉可动用的行为的意义，一个民主共同体的每个公民随时都能够批判地和法制缔造者一代及其后继者的文本与决定发生关系，并同样反过来采取缔造者们的视野，批判地引导到现在，以便检验民主的舆论与意志形成的设施、实践和程序是否满足产生合法性的过程应具有的条件。哲学家和其他专家们能够以自己的方式作出贡献，阐明追求实现自由而平等的法制同人所组成的自决的联合这一规划意味着什么。通过每一缔造法制的行动，就打开了自我校正尝试具有的一种过程的可能性，打开了愈来愈好地发挥法权体系作用的可能性。

五

那一针对对法制国家民主建立过程作商谈理论解释的初看起来明白的反驳，也许可以通过对实现这一法制规划的历史维度进行反思来驳倒。只是以此还没有指明法制国家的各个原则何以是寓于民主法制本身的。为了证明民主和法制国家体制并非处于一种背谬的关系，我们必须说明在什么意义上是全部的基本权利，而非仅仅各种政治权利，对于自我立法的过程是建设性的。

和契约论的前驱们相似，商谈理论同样模拟出一种起始状况：任意数量的一些个人，自愿地加入一种立法实践。对这一自愿性的构想是满足参与各方具有本原性平等的重要条件，他们表示的“可”与“否”都同等算数。参与者们必须满足进一步的三个条件。一个是他们必须在一项共同的决心上联合一致，那即是借助法来合法调节他们将来的共同生活。其二是他们准备并能够参加实践商谈，就是说满足一种论证实践的那些高要求的语言实用学的前提。这一合理性推想不是像在现代自然法传统内那样把自己限制于目的合理性，它也不是像在卢梭和康德那里一样只是把自己延展到道德；它是以交往的理性为条件。最后，同加入立法的实践相连的是具有准备，明确把这一实践的意义作为题目[把这一行为的资源变为论题(turning the resource of the performance into a topic)]。这一实践事实上首先是限于对所持意图的特殊意义进行反思，并从概念上明确参与者们的实践一般地和什么相关。这一反思使人注意到一系列建设性任务，它们在下一阶段、在立法工作能够实际开始之前必须得到解决。

既然参与者们是想经由法权的媒介实现他们的意图，他们就必须制定出关于法律地位的一种秩序，它给联合体的每一未来成员预先确定了作为主体权利载体的地位。这样一种按个体主义裁制的实定法与强制法的秩序之能够存在，要同时引入三个法权范畴。在顾及普遍赞同能力这一合法性要求下，那是指：

(1) 那些从法权自律形态过程中以平等个体的行动自由最大可能的尺度为每个人产生的基本权利（无论它们有什么具体的内容）；
(2) 那些从每个成员在一种法权同人组成的自愿联合内所具有的法律地位的自律形态过程中产生的基本权利（无论它们有什么具体内容）；

(3) 那些从平等个体的法权保护的自律形态过程中为每个人产生的基本权利，从而是从主体权利的可胜诉性产生的基本权利（无论它们有什么具体内容）。这三个法权范畴对于一个在社会空间上有限的法权同仁联合体的建立是必要的，他们作为可胜诉的主体权利的载体相互承认自己。

但是在这三个方面参与者们只是在法权的享用者与收受者这一未来角色上预先推定自己。由于他们是想建立自己给自己立法的公民们的一种联合，于是现在他们便意识到需要有第四个法权范畴，以便能够同样也作为这些权利和整个权利的写作者相互承认。如果他们想在将来也坚持他们现在实践的最重要之点，亦即自我决定，那他们就必须通过引入那些政治权利赋予自己以政治立法者的全权。离开前三种权利范畴就不可能有法权这样一种东西，但是离开这些权利的一种政治形态过程，法权也不可能获得什么具体的内容。为此另一个权利范畴（当然最初同样是空洞的）就是必需的，那就是：

(4) 那些从机会平等参与政治立法的权利自律形态过程中产生的权利（无论它们具体内容是什么）。重要的是要想到这一场景安排已复制出那种可以说是内心经过的思想过程，尽管这一过程应当是从一种咨议实践进程结晶出来的。至此实际上还没有发生什么。也不可能发生什么，因为在参与者们决定开始订立法权前，他们必须明白他们随着加入一种立法实践而已决心作的事情。但

是在他们现在已概念上把这一实践的依直觉意识到的行为意义弄清之后，他们就知他们必须可以说是一举创立上述这四个范畴的基本权利。他们当然不能创造抽象的基本权利，而只是具有具体内容的个别的基本权利。因此反思地转向内心的、至此似乎从事哲学概念说明的参与者们，必须从那种给自己遮上的经验的无知面纱里走出来，并感知到在既定的历史状况中一般地到底必须调节什么，什么样的权利对于那些需要调节的事物是不可少的。

我们这么说：只有当他们面对肉体上运用暴力的不可忍受的后果，他们才会认识到身体不可伤害或者迁居自由这些根本权利的必要性。只有当立法会议看到风险，它们引起一定的安全需要，它才能够做出决定。只有随同引入新的通讯技术，才出现其后果的问题，它们使数据保护成为必要。只有当

周围重大的过程影响到我们的利益，我们需要一些法权才变得清楚起来，以期塑造我们个人的生活和我们的政治生活，例如缔约的法权和获得财产的法权，结社和公开发表意见的法权，信仰和实行一种宗教的法权，等等。

所以我们必须仔细区分两个阶段：第一，对主体权利作语言概念的说明，在这些权利中，能表现出自由而平等的法权同人们组成的自决联合的共同努力，并因而能体现出人民主权的原则；第二，通过实施，通过实际上完成这种实践来实现这一原则的阶段。由于国家公民自决的实践是被理解为一个持久实现和不断改进基础法权体系的过程，人民主权原则本身便是在法制国家理念中使自己达于有效的。

基本权利的概念产生所包含的这个双阶段的场景系列直观地展示在眼前的是，那些准备性的草创步骤展示了对一种依法权建立的民主自我立法的种种必然的要求。这些步骤使这一实践表现出来，而它们并非这一实践似乎会屈从的限制。只有同法制国家理念一起，民主的原则才能够被实现。这两个原则在质料性内涵上处于一种双向的关系。

六

因为自律不可同任意自由相混淆，“法律统治”就不是处在主权者的意志之前，同时也不是出自主权者的意志。它毋宁说既是书写在政治的自我立法之内，又是书写在道德的自我立法之内，它是那一直言命令，按照这一命令，只有那些能以普遍化的、即有普遍同意能力的准则才是合乎理性的，或者说在平等尊重每个人的意义上是合法的。不过如果说道德行动的个体是把他的意志维系于正义理念，政治主权者合乎理性的自我约束则意味着是维系于合法性的法权。在“法律统治”中表现自身的实践理性作为合法实践的统治是和现代法权的立制标志联在一起的。这也说明了人民主权同法制国家间的内涵关系为什么会把自己反映在国家公民自决同社会公民自决间的关系里。

如同道德一样，合法性的权利也是保护每个人的均衡的自决：只要不是一切人都享有平等的自由，就没有一个个体是自由的。不过法权的实定性会强使自决发生一种在道德领域没有其相应场合的值得注意的割裂。法权规范的约束力并不能唯回溯到对于对一切都齐一的善的明见，而是归于订立法权及运用法权的种种机构做出的集体承担的决定。因此就产生写作者和收受者之间在概念上必要的角色划分：前者进行立法与宣判，后者服从生效的法。在道德领域可以说是一次铸就的自律，在法律领域是以私人自律和公共自律的双重形态出现。

于是现代强制法就能够向它的收受者们要求一种合法行为，亦即不论动机而同法律一致的行为。因为事情不允许要求“出自对法律的尊重”而遵守法律，私人自决就只能以主体自由的形态来实现，主体的各项自由使人有权自决地塑造生活，使道德上顾及他人成为可能，但除了同每一他人均衡的自由并容外，它们并不对任何事情承担义务。由于这一缘故，私人自决就采取了法权保障的随意自由的形态。另一方面法权个人就他们想要如此而言，他们作为道德上行动的个人在自己的角色内也必须能够出于尊重法律而遵循法律。即因这一理由有效的法就必须是合法的法。要能够满足这一条件，有效的法就只有通过它乃是以合法方式、即按照民主的舆论和意志的形成过程产生的，而这两个形成过程可以论证那一对结果的理性的可接受性作的推想。政治参与的和对理性的公共使用的期望连在一起：作为民主的立法参与者，国家公民不可不理睬公共福利方向的非正式的企求。

事情显得好像实践理性只是在实行一种政治自决中才有它的位置，这种自决允许法权的收受者把自己同时理解为法权的写作者。实际上实践理性在私人自决的形态上实现自己并不比之在政治自决形态上更少。事实上两者互相既是手段，又是目的本身。只有当民主过程保匪社会公民得以均衡享受平等的主体自由，与公共自决相连的公共福利取向的企求也才同样是一种理性的期望。反过来说，只有社会公民的一种有保证的私人自决才能使国家公民有可能对他们的政治自决作正确的使用。法制国家体制和民主间的相互依存关系在私人自决和国家公民自决间的互补关系中显示出来：双方中每一方都依靠它们为彼此造成的资源而生存。

注 释

* 本文作者曾于2001年4月访问中国，4月29日离开上海回国。在动身离开锦江饭店时，他把这篇尚未发表的文章的德文稿赠给译者作为纪念。现译出，供感兴趣者一读。——译者

(J. Habermas, “Der demokratische Rechtsstaat—eine paradoxe Verbindung widerspruechlicher Prinzipien?”, 责任编辑：李 理)

[回主页](#)

地址：北京市建国门内大街5号哲学所 邮政编码：100732
电话：(010)8519507 传真：(010)65137826