

第三章 哈伯瑪斯的言說法效理論

哈伯瑪斯被稱為法蘭克福學派的第二代掌門人，他繼承此學派「社會批判理論」的取向，積極關心社會問題並從事社會改造³⁶，特別是對西方資本主義社會的意識形態(ideology)進行批判，但他並不囿於該學派理論的格局，有許多原創性的貢獻。其最重要的著作當推「溝通行動理論」³⁷，是從啟蒙運動以來的理性主義出發，對人類解放的需求有獨特的見解，是後期建構「言說法效理論」的基礎。因受到當代西方哲學主流轉向語言哲學的影響，對六〇年代法蘭克福學派的批判理論重新進行檢討³⁸，他從「反思」這個重要的「解放」旨趣出發，一方面回溯分析生活世界理性化的歷史，另一方面分析生活世界與體系界間的關係，企圖重振當代的理性主義。筆者在其浩瀚、精深的諸多著作中³⁹，盡力抽絲剝繭，企圖歸納出幾組其建構「言說法效理論」之基本理念，作一鳥瞰式的引介：

- 一、批判性與反思性
- 二、互為主體性與溝通理性
- 三、有效性的宣稱與理想的言說情境
- 四、生活世界與體系界
- 五、實效與正當性的合理保證

以上這些是本文要進一步探討的內容，但有必要先從哈氏對法律角色的定位

³⁶值得一提的是他不像馬克思或馬庫色支持用暴力或他種政治行動作為解放的手段。

³⁷在大陸通常譯為「交往行為理論」

³⁸早期批判理論受限於黑格爾整體哲學的真理觀，雖然批判資本主義社會的工具理性，卻未能建立一個具有包容力的理性概念，使得他們無法為批判理論找到一個堅實的規範基礎，同時忽視資本主義民主溝通的解放能力，使其掉入悲觀主義之中，理論與實踐的連結也中斷了。

³⁹哈伯瑪斯重要著作包括「公共領域的結構轉型」、「理論與實踐」、「知識與興趣」、「溝通與社會進化」、「論歷史唯物主義的重建」、「合法化危機」、「溝通行動理論」、「道德意識與溝通行為」、「現代性的哲學話語」、「後行而上學思想」、「在過去與未來之間」、「事實與格式」、「包容他者」、「通向理解之路」、「真理與論證」、「後民族結構」、「文本與語境」等，如有興趣研究亦可參閱，James Gordon Finlayson, 2005, *Habermas: A Very Short Introduction*, New York, oxford university press.及 Andrew Edgar, 2006, *Habermas: The Key Concepts*, New York, Routledge.

的認識著手。

3.1 哈伯瑪斯對法律的角色及功能的定位

哈氏認為法律就是一種制度，俾使經濟體系和政治體系從生活界分化出來獨立行使其功能，讓生活界中扮演操控地位的媒介角色—金錢與權力—的運作具制度性與穩定性，法律是扮演社會整合的角色，也就是將金錢與權力予以規範（norming），如在財產法和契約法規定上，落實規範金錢作為交換關係的媒介角色；在規範權力方面，則落實將權力這政治運作的媒介角色，以制定各種組織法的方式來規範行政、立法、司法等官僚組織。換句話說，法律扮演的就是規範（norming）的角色，讓金錢與權力這兩種具主導地位的媒介，披上法律外衣後，將經濟體系（市場）與政治體系（國家）順利和生活界脫鉤或解聯（uncoupling），因此法律在現代社會中扮演不可或缺的角色，其有效性的追問更值得進一步探討。哈氏認為現代社會愈來愈理性化（rationalization）這是無法抗拒避免的，法律作為一種制度，其對法律的影響主要是兩個方面：一、法律與道德的分離；二、法律的擴展⁴⁰。

在法律出現之前，社會秩序的維持靠的是領袖魅力、宗教信仰與道德遵守、約定成俗的慣習（conventional）等，社會一旦進入後慣習（post-conventional）時代，現代法律的主要型態是「形式的法律」（formal law），講究的是法律的形式條件，法條所沒有禁止的行為，就被視為合法的行為，主張法律與道德分離，不重視實質內涵，法律的抽象原則成為社會的制度，其效力及於社會全體成員⁴¹。對於以上這些現代法律的特徵，哈氏認為從正面功效來看，形式的法律除了拘束個人言行外，同時也增加了人們預測法律效果的可能性，同時也保證了在此法律體系下，個人與群體相當大的自由行動空間。換言之，在法律至上的法治制度下，法律使社會生活一方面從親屬、宗教及其他傳統權威中解脫，另一方面也從政府

⁴⁰洪鑣德，同註 18，頁 309

⁴¹洪鑣德，同註 18，頁 309-310

與國家的恣意干涉中解放出來。

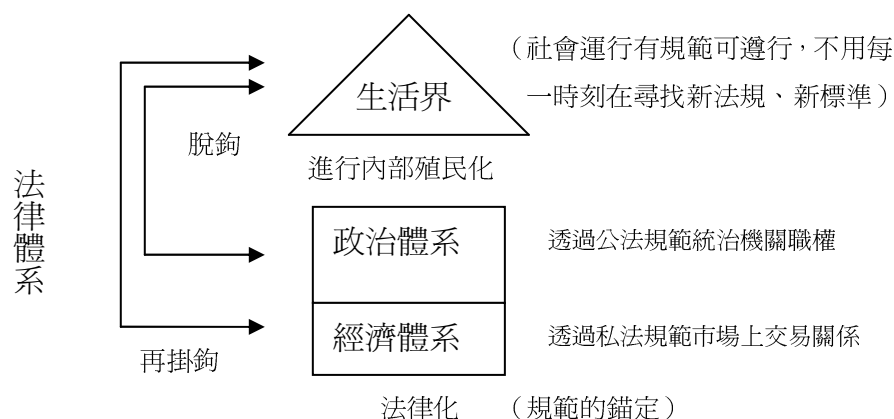
在詮釋西方社會現代化歷程中，德國社會思想巨擘韋伯（Max Weber）是我們不可忽視的西方當代思想家，韋伯從宗教、經濟、政治、法律等面向探討西方社會理性化的進程，以形式（工具）理性與實質（價值）理性概念，詮釋西方社會個人觀念、態度及生活方式、文化、制度等理性化演變。哈氏與韋伯持相同看法的是，他認為現代法律是表達擁有主權的立法者的意志，但他認為現代成文法把法律視為一個技術體系，除了在法言法、依法處理等特質外，認為可以把道德置於一旁，只講究法律的形式條件，而不重視實質內涵，是現代社會法律化進程中最嚴重的問題所在。這也是他與韋伯的理論看法最分歧之處，他認為即使處於後慣習的進化階段，就是經濟體系、政治體系從生活界脫離而獨立運作，其基礎仍舊與道德的內涵相關聯，他認為法律秩序實證化的特殊貢獻，在於可暫時移開正當化的問題，也就是不再受到正當化問題的干擾，但只是移開而已，並非放棄這個正當化的問題⁴²。現代法律仍需要正當化的基礎，也就是要接受它自身所稱的「具有普遍的規範正當性」的有效性批判。法律正當性的訴求，都是道德追求的目標，所以，正當性的檢討無法與道德論述一刀兩斷。也就是說，在法律的運作上，法律早已超越道德，且與道德分開，但在討論法律有效性與正當性時，又需要道德的力量來支持。

除了法律與道德的分離所造成的影響外，哈氏觀察到現代社會法律化的結果，已形成了成文法愈來愈多的趨勢，他將法律化現象區分為兩部分，一種為新增的法律規範項目不斷擴充，原未經明訂的社會規範紛紛納入法律規範之中，另一種為法律規範密度日漸增加，就是將原有之法律條文再明確、再細分⁴³。這些使得在晚期資本主義社會中，法律又增加一種新的角色——在生活界扮演內部殖民（internal colonization）的角色，法律成為另一種新媒介——從生活界內部展開的殖

⁴²洪鑣德，同註 18，頁 311

⁴³ Habermas Jürgen, *The Theory of Communicative Action, v.2.: Lifeworld and System: A Critique of Functionalist Reason*, trans. by Thomas McCarthy. Boston: Beacon Press, 1987, at 356-357

民與宰制，讓金錢與權力這兩種具主導地位的媒介，披上法律外衣後，將經濟體系（市場）與政治體系（國家）順利和生活界脫鉤或解聯（uncoupling），又回頭來影響生活界，重新再掛鉤（recoupling）⁴⁴的過程，這就是哈氏所謂「體系界對生活界的殖民」，因此引起法律有效性的追問。在哈伯瑪斯的理論中，有關法律所扮演的角色及獨特的地位，是由其所創的「兩界說」來闡釋，為方便下文的理解，茲以學者洪鎌德所整理之圖示表述如下：



3.2 哈伯瑪斯建構「言說法效理論」之基礎

以下將試從理解建構哈伯瑪斯法律理論的核心——「言說理論」的基本理念出發，來論述哈氏對法律有效性的認定。

3.2.1 批判性與反思性

「意識型態批判」是法蘭克福學派建構社會批判理論的重要環節，哈氏繼承該學派看法，突顯社會對人宰制和壓抑的一面，認為社會批判與對該社會具宰制之意識型態的批判是不可分的。不過哈氏認為「意識型態」基本上是因不均稱的權力關係所導致的「系統扭曲的溝通」(systematically distorted communication)所造成，他認為「系統扭曲的溝通」是透過語言、活動和人們的社會生活表現出來

⁴⁴洪鎌德，同註 18，頁 310

的，形成社會宰制及壓抑⁴⁵，當語言淪為人們藉以「偏頗」地表達個人或某集團的意見(如透過政治宣傳、大眾傳播媒介、文化產業等)，從而成為壓抑別人或其他集團意見的工具時，這種溝通境況就是一種「系統扭曲的溝通」，對個人而言會造成需求和慾望的壓抑，甚至造成精神的疾病，對整個社會層面而言，便形成意識型態的社會宰制現象。

有關「意識型態」的研究，一般來說可區分為三種：第(一)類、為描述性或解釋性的意識型態觀，主要特徵就是避開「意識型態是什麼？」的價值判斷，認為意識型態是由一套在某種歷史觀主導下所形成的，具有邏輯一致性的概念組合，將個人對於週遭環境評估、認知或策略結合起來，以便維繫或改變既有的社會秩序；第(二)類、為輕侮式(pejorative)的意識型態觀，是一種否定性與批判性的意識型態觀，通常伴隨著社會批判和政治批判而出現，針對一套誤導人們對社會的認知，或該受譴責的方式所產生的社會功能、偏頗腐敗的歷史，來指責、批判意識型態；第(三)類、為積極性的意識型態，經常出現在積極從事社會運動或政治運動的團體中，認為社會提供一套「合適」的意識型態是必須的，而這樣的意識型態是用來引導社會大眾的思想及行為⁴⁶。

哈氏所持意識型態觀是上述第(二)類，他認為意識型態是指「正當化」或「穩固」某種社會宰制或領導權的一套「世界圖像」，他是從批判的角度將意識型態與社會宰制的維繫過程等同，意識型態的批判不在使批判道德化，或只是一種道德訴求。他不同意第(三)類意識型態觀，因為他認為任何新的意識型態，充其量都只是採取「以暴易暴」方式，企圖去構造另一套新的社會宰制來取代既有的社會宰制。哈氏認為所謂「意識型態批判」不能單純延襲傳統經驗主義途徑，只著重是否具有可驗證性來判斷命題的真偽，因為作為驗證依據的，有可能也是意識型態下的產物。但面對此現象，哈氏不主張以一套新的意識型態來取代舊

⁴⁵ 李中明，理想的言談情境—哈伯瑪斯當代理性主義的重建，頁 28-30，文星雜誌 118 期，1989 年

⁴⁶ 同前註，頁 29

的，而是從肯定人具有溝通理性(communicative reason)和溝通能力(communicative competence)著手，相信人可以進行自我反省，能與別人形成自主、和諧且建構毫無宰制的溝通情境，也就是所謂「理想的言說情境」(ideal speech situations)，進而消解意識型態的對立與宰制。

哈氏認為必須透過歷史的回溯，從對歷史的詮釋中說明意識型態產生和發展的來龍去脈，讓人們知道原來他們的思想、行為都不自覺的受意識型態的支配與影響，意識型態作為某種權威，透過符號系統和語言文字，體現在人們的思想行為和溝通行動中，因此必須以「理想的言說情境」作為判準，對現實的溝通情境加以對照反省。

在建立溝通理性與溝通能力之中，所謂「批判性」是關鍵的能力，是一種自我反省的、有意識的努力，也是人類重要旨趣「解放」的呈現，透過這種努力，可以把我們潛意識中的慾望或者意識型態給揭露出來，讓我們察覺到所受的影響，以免繼續受其擺佈。批判既是一種自我反思，也是一種啟蒙的過程，使不再受潛意識的干擾與決定。在對潛意識的批判過程中，人才可以擺脫它的決定，不再繼續受其擺佈，也唯有如此，才可以在社會中與他人比較自由、負責的進行溝通，而不會在「系統扭曲的溝通」情境下繼續進行無意義的角力。哈氏認為現代人和現代社會理性的增長是從批判理論展開，在批判精神的領導之下，回到生活的溝通互動關係結構中，以語言獨有的先驗特質，隨著人類語言的發展，經驗的改變，使語言在其本質中也形成改變的可能⁴⁷。

3.2.2 互為主體性與溝通理性

人類在經過漫長歷史之後，逐漸克服對自然界與神的畏懼，開始認定自身的定位，哲學家宣稱人是主體，無非是為人類需要所創設，但這個把自身當作主體，

⁴⁷Habermas Jürgen, supra note 43, at 128-129

把他人（非人）當作客體，作為主體活動對象，並未如其原先所設想，讓人因而擺脫自然界無常的想法，反而造成或加劇，人我之間主客觀對立的情況，主客二元的思想更加劇了彼此相互的對立、宰制與衝突⁴⁸。

哈氏認為「現代性」的哲學論述，對主體性的批判只限於主體自身與它的鏡像之間，無法突破和超越理性「主體中心化」的思想，所以造成種種理性的困境，要克服此一根本問題，必須從「主體中心化」的理性，轉換為「互為主體性」的「溝通理性」。互為主體性的「溝通理性」概念，背後隱含的就是對「他人」的重視，因為「互為主體性」首要處理的，就是「複數主體」間彼此的認識、理解與互動的可能性。

哈氏認為所謂「主體性」，只能被解釋為是一種人類「社會化」的產物，是在社會化過程中所形成與發展的，人類的「社會化」與個人的「個性化」是同時進行、同步發展的，一方面用以穩定「自我」的形成與發展，另一方面又是這個「自我」對社會道德與其他一切規範的認同，他強調「自我」是在與「他人」的相互關係中突顯出來的，也就是社會的關聯性，也只有在此關聯中，個人才有可能成為「與眾不同」的個體，這就是「相互主體性」的核心意義，離開了社會群體，所謂「自我」和「主體性」都毫無意義⁴⁹。

哈氏一方面強力批判自啟蒙時代之後，獨尊以「客觀」作為唯一訴求的自然科學主義，科技背後所代表的「目的—工具理性」成為一種新的意識型態，但他也不贊同馬庫斯等第一代法蘭克福學者的主張，放棄所有科技帶動的觀念。他認為社會科學領域的目的，是要達成至善美好的生活，自然科學的方法，不過是其中的一種方式，不見得都要適用自然科學的方法，主張在「目的—工具理性」的

⁴⁸何茂田，哈伯瑪斯溝通行動之互為主體性論述及其教育啟示，台灣師範大學教育研究所碩士論文，頁6及頁11，2005年

⁴⁹J.Habermas & Michael Haller 著，章國鋒譯，作為未來的過去—與哲學大師哈伯瑪斯對談，收錄自本書章國鋒「哈伯瑪斯：實踐理性與社會化主體性」一文，頁242-243，臺北：先覺出版社，2003年

範圍以外，應強調「實踐理性」的重要性，甚至後來發展出「溝通理性」，用以重建「理性」的地位。

哈氏認為在現代社會中，「實踐理性」的概念已將亞里斯多德的實踐哲學傳統，轉變為以「主體能力」為基礎的概念，其正面的作用，是將「實踐理性」的考量拉近為個人的幸福、道德自主及人類自由等層面，但負面作用則是與所處的文化生活形式、政治生活形式脫節⁵⁰，因此，哈氏建議以「溝通理性」來取代「實踐理性」的地位，他認為「溝通理性」與「實踐理性」最主要的區別，在於「溝通理性」不再歸屬於個別行為主體或國家社會的集體主體⁵¹，而是「相互主體性」。

他以事實性與有效性之間緊張關係，來說明「溝通理性」的重要，他認為啟蒙運動之後所建立的理性主義，其精隨除了認知的理性外，還有實踐的、道德的理性，以及二十世紀語言分析所帶來，聲稱「被嵌入在語言目標中，旨在達成人際溝通和理解」的理性。他企圖擺脫十九世紀以來爭辯不休的「主體性」辯論，想藉由溝通過程的掌握，重新恢復理性的地位；也就是說，不談社會主體的屬性，而直接進入互為主觀、彼此溝通的過程⁵²。「溝通理性」並不直接給予規範內容，既不提供具體資訊，也不直接具實踐意義，而是當溝通者使用語言為媒介，探求對同一辭彙應有的相同意義。要求表述時，應提出超越脈絡的有效性宣稱，內含於語言結構的規範內容才會浮現，同時，也因為語言是一種規則導向的行動，使得內含於語言中的理念，亦獲得一種行動理論上的意義，也就是展現一種施為性的態度（performative attitude）。關於「溝通理性」進一步的闡述，將留待在下一章有關理性重建的相關章節，繼續討論。

3.2.3 有效性的宣稱與理想的言說情境

⁵⁰Habermas Jürgen, supra note 11, at 1

⁵¹ Habermas Jürgen, supra note 11, at 7

⁵²洪鑣德，同前註 18，頁 314

在「理性主義」及「相對主義」兩種主流思想，相互競爭的現代社會生活中，如何進行人際間溝通，來發掘彼此之間的共構關係和意義，如何能以交談的方式來彼此瞭解，並使一些好像不相關或甚至幾乎互相矛盾的觀點，朝一致同意的方向發展，都是現代社會中重要的命題。

「溝通行動理論」是哈氏試圖建構其社會理論的開端⁵³，主要是將其所採之方法論與社會科學中的語言理論聯繫在一起，變成一種具實際社會關懷意義的理論。討論哈氏的法律觀，有必要先闡明瞭解他的「溝通行動理論」，因為他所謂理想的法律典範—「程序的法律典範」(Proceduralist of Law)，是建立在慎思熟慮的審議式民主與人際溝通上，靠講理的同意或公平的妥協取得法律的正當性。

哈伯馬斯認為，要瞭解生活界中對話的同伴，作為主體的個人有時甚至要站在他人的立場去主張、去理解、辯護，也就是實現互為主體性的本意。他認為「溝通」最起碼的條件有兩個層面：（一）是關於「互為主體」的承認，即對話的雙方都必須承認並尊重對話的同伴其所處的具體脈絡。（二）是關於「交談內容」的理解，應按對話同伴的表達來理解，更重要的是在溝通中建立更完備的「整體共存」觀念。

所謂「溝通行動」主要是尋求彼此的理解，這與策略性的「目的行動」有顯著的差異，「溝通行動」關心的焦點，在於能否經由語言媒介的互動，使得參與溝通的雙方（至少是二個以上的行動主體）能夠相互理解，建立共識；後者「目的行動」所關心的，是單獨的行動主體能否有效運用手段，達成目的獲得成功⁵⁴，形成了「溝通理性」與「目的—工具理性」這兩種不同的訴求的理性，在其背後支持其行動的動機。

⁵³ Jürgen Habermas 著，曹震東譯，交往行為理論，序言，上海：人民出版社，2004 年

⁵⁴胡夢鯨，哈伯馬斯溝通行動理論探微：貢獻與限制，國立中正大學學報社會科學分冊，4，1，頁 49，1993 年

「溝通行動」可區分為「行動」及「言說」兩種型態，不同之處在於「行動」中有效性的命題，是內嵌在行動者的互動之中，惟有當行動者對於有效性的宣稱提出質疑時，行動者就會從「行動」轉向「言說」並試圖以理由論證，也就是說「言說」的發生是在現實中以「類似、模擬或逼近」於理想言說情境來進行⁵⁵。

「溝通行動理論」主要是在有效性的宣稱下建構其「理想的言說情境」，不同的言說（論述）類型各有其不同有效性的聲稱，像理論性的言說，最終在彰顯「真理」的追求；道德與實踐的言說則主張「正當、合乎情理」；美學與精神治療的言說則在追求「本真與真誠」⁵⁶。

所謂有效性的宣稱（validity claim）是在語言溝通中，說話者對自己所說的話至少要能提出三個有效性向度⁵⁷：（一）必須具有正確性（rightness）尤其是關於規範性的問題，以便說話者與聽者之間建立一種正當的人際關係；（二）必須具有真實性（truth），尤其是有關經驗事實的命題，以便聽者能接受及分享說話者的知識；（三）必須具有誠摯性（truthfulness），尤其是關於主觀性的陳述，以便聽者相信說話者所說的一切。哈氏的看法是當說話者使用某種語言或說出某種語句，他是在向聽者提出「提議」，聽者可以選擇接受、拒絕或暫時保留。說話者所提出的宣稱必須具有「理由」或「依據」，如果說話者所提出的宣稱具有正當的理由，且經過聽話者批判後仍站得住腳，就能合理的趨使聽者接受他的言說行為。

為了達成有效性的同意，就是溝通行動者為了達成理解與共識，會根據同意（默契）的程序行動，以完成整個溝通過程。在這過程中，必須不時把要達成之目標與共識，與事實之情況相互衡量、比較，就是事實性與有效性並列，此時「有

⁵⁵程源中，言說理論與基本權，頁 18-19，台灣大學法律研究所碩士論文，2007 年

⁵⁶洪鑣德，同前註 18，頁 303

⁵⁷ Habermas Jürgen, supra note 43, at 307；其在早期出版之 *Communication and Evolution of Society*（1979）一書中提出有四種有效宣稱，除上開之外還有「可理解性」（comprehensibility）之宣稱，就是發出的語句必須合乎文法規則，以便聽者能瞭解。

效性」變成最核心的概念，有效性的宣稱—對於命題的真實、主觀上的真誠和規範上的正當，成為協調溝通行動者各種行動的主要力量，更重要的是，哈氏認為也可將「有效性的宣稱」應用或擴大到社會，成為社會可以運行的模式。為此，他提出旨在保證此目標得以實現的「言說倫理」要點如下：

一、在「溝通行動」中所有潛存的參與者，都有平等的機會，來實現「言說的民主和自由」，也就是說社會成員不管政治、經濟、教育或社會地位為何，都有權對涉及公眾利益的問題自由發表意見；

二、在「溝通行動」中，必須排除權力因素的干擾，貫徹「言說平等原則」，即不允許運用權力來干涉和壓制異己的話語；

三、所有「溝通行動」的參與者必須採取「無偏見、公正的立場」，當出現意見分歧和爭論時，必須把「尋求真理、服從真理」當作唯一有效的準則；

四、「溝通行動」所制定出的任何一種規範或決定，必須獲得溝通行動的參與者的一致贊同，與有約束力的遵守。

對此近乎烏托邦性質的「理想的言說情境」及「言說倫理」雖然受到多人的質疑，哈氏依然充滿樂觀與信心，他認為藉由溝通過程的掌握，可以重新恢復理性的地位，行動參與者在溝通過程達到理解之時，一定會要求某一共同目標、目的，理想來說，這就是行動者會對某些前提條件有所承諾、採取不得不有所共識的行動態度，這種理想狀態的達成，內含著以雙方同意為基礎之「有效性」，所以「有效性」成了整個過程的核心。

3.2.4 生活界與體系界

哈氏藉由現象學大師胡塞爾晚期作品中「生活界」的核心概念，同時轉化馬克思以經濟基礎來決定社會結構的雙層理論，發展出「社會的雙層理論」—生活

界 (lifeworld) 與系統界兩個概念，用來作為溝通過程的相關概念，在其理論中佔有非常重要的地位。這兩個概念雖非他所獨創，但他以獨特的見解將兩者整合，認為從這兩個面向，可代表我們面對社會的兩種可能性：參與者與觀察者的角色⁵⁸。生活界是從社會參與者的角度立論，而體系界則是從社會觀察者的角度論述。企圖理解兩者之間的關係，用以指陳「溝通行動」在經驗場域上，是如何來促成社會的演化或理性化，而且還將「生活界」與「系統界」放置於對立面，展開有關社會合理化辯證的問題⁵⁹。

生活界主要由文化和語言所構成，「溝通行動」的三種功能—達成理解、協調行動、使行動者社會化，在生活界也有三組與之對應的構成要素：文化、社會、個人⁶⁰，「溝通行動」透過溝通行動者彼此背景的了解、彼此認可的正當程序，以及言說實踐和溝通能力等人格特質的展現，將滿足社會相應的需求—文化延續、社會整合和個人社會化。

哈氏將系統的概念引入他的理論之中，主要是因為他認為現代社會分工細密、結構複雜，單單用「生活界」這個概念無法刻畫現代社會的樣貌，即使採韋伯的理性化社會概念，也無法說明現代社會的特質，他認為理性化的過程，不但出現在生活界，也出現在本與生活界緊密結合，現又告分離的各種社會典章制度上，他稱這些社會典章制度為「系統界」。

政治、經濟等系統，就是從「生活界」中區分出來的，是為了劃分社會延續過程中，物質延續與符號延續這兩個領域。符號延續是在生活界中進行，卻不能沒有物質基礎，但物質延續，脫離原始未分化的狀態後，卻一步步取得自身的邏輯。生活界與系統界因其各自有不同的延續原則，有著不同的「分化」過程，分

⁵⁸林佳範，法治教育與「法條」—從哈伯瑪斯之溝通行動理論淺論法律認知之理性化及其可能性，國科會社會科學研究中心學術論文交流論壇，頁 8，2002 年

⁵⁹胡夢鯨，同前註 54，頁 56

⁶⁰曾慶豹，同註 7，頁 193

別為「生活界的理性化」與「系統界的複雜化」，各別發展其內在邏輯⁶¹。

在哈氏的理論脈絡中，「生活界」不僅為日常生活的溝通行動，提供視野與背景，並且也透過「與說話有關」的行動，進行其自身的延續，例如不斷從事敘述的活動，向自己或別人述說發生在自身的事情，或談論發生在社會中、週遭環境中的事情，哈氏認為就是在這種「說故事的」過程中，人們經由個體認同與社會認同，達成自我瞭解並相互瞭解，同時導出新的生活界⁶²。

哈氏追溯「現代性」的根源時，曾指出這是「生活界」理性化的結果，而系統理性化或分化的前提和起點就是從「生活界」理性化，今日西方政治、經濟、法律的成果也是理性化的結果，但這並不表示等同於系統宰制，哈氏說「導致理性片面化或者導致日常生活的溝通實踐物化的，不是用媒介所控制的次級系統及其組織形式和生活界的分離，而是經濟和行政的理性形式入侵到這樣一些行動領域，這些行動領域反對把自己轉化為貨幣和權力，因為這些行動領域是可以用文化傳統、社會一體化和教育來分別說明的，並且自始至終都依賴於作為調節行動的機制的理解」⁶³。

誤將所有的實踐問題視為技術的問題，或以功能整合取代社會整合，經濟和行政系統的片面理性的形式，入侵到「生活界」的行動領域，把「生活界」理性的增進，化約成系統中「目的—工具理性」的增加，不但悖離現代性的原則，還威脅到現代化的進程，這就是哈氏憂心忡忡的「系統界對生活界的殖民」。他致力建構以「溝通理性」與「溝通倫理」為基礎的「溝通行動理論」，其目的就是要以這種言說理論，來因應今日系統愈形複雜的現代社會，企圖重新啟動「生活界」理性化，將現代化理想向前再推進。

⁶¹曾慶豹，同註7，頁208

⁶²Habermas Jürgen, supra note 43, at 137

⁶³轉錄自曾慶豹，同註7，頁212

哈氏對「生活界」所下最扼要的定義就是「聽者與說者所交會之超驗處⁶⁴」，聽者與說者在其中遭遇，可相互宣稱其言說的適當性，可批判或肯定對方的有效性宣稱，提出異議或達成共識，如此一來，語言溝通的結構，就成了生活界的結構。依據哈氏的看法，「生活界」與「溝通行動」有密切的關係，「生活界」一方面構成公共論域的背景知識和主題，另一方面又仰賴公共論域獲得更新和再生。「溝通理性」對於公共領域的建立是很重要的，因為現代社會的權力關係是在公共生活中展現，「溝通理性」與公共領域相接之處，就是在「理想言說情境」之下。

3.3 實效與正當性的合理保證結構—哈伯瑪斯的法效理論

哈氏在法的理論上懷有勃勃雄心，他試圖運用自己所建構的「溝通理性」，為現代法律開闢一條新路，1992年所出版的「事實與格式」(Between Facts and Norms)就是在此背景下所提出，基本上仍是以理性法的傳統為基礎，嘗試以理性的概念，也就是他所謂的「溝通理性」，來闡釋有效的法律與正當性如何成為可能，並進而建構現代的民主法治國。他在這部紀念碑式著作中，提出了一個以「言說理論」為基礎的法律與民主法治國的理論，來解決法律在現代化過程中的重大難題。其中核心的理論，就是提出一個法效力理論，超越形式法與福利法、主觀權利與客觀法、人權與人民主權、自由主義與共和主義等，重構法律的確定性與不確定性、法律的私人性與公共性，以及法律與道德之間的關係，把一切都連結於法律的「事實性與有效性」間的關係來查考。

哈氏認為法律的有效性，是國家對法律施行的事實性，與法律制定程序論證的正當性，兩種力量彼此的結合，表現在強制和自由兩者之間的內在聯繫，並在所形成的張力中展現，也就是在事實性和有效性間得到一種動態的平衡。

⁶⁴Habermas Jürgen, supra note 43, at 126

哈氏先從經驗的角度出發，認為成文法的有效性是這樣確定：凡是根據合法的程序來獲得法律效力的，就被當作是法律，儘管可能存在著廢止的可能性，它暫時還是具有法律效力的，但要充份說明其背後的意義，必須同時訴諸兩方面：一是取得社會的或事實的有效性（de facto validity; Geltung），就是要被接受；另方面則是具有法律的正當性（legitimacy）或規範有效性，也就是合理的可接受性（rational acceptability）。

法律規範的社會或事實的有效性，是根據實際施行的情況，可以期待法律共同體中的成員接受的程度，當然與習俗和倫理的有效性不同，成文法的事實性基礎，並不是從人們所熟悉的生活型態中自然長成，且傳遞下來的事實性，而是「人為確立的事實性」，也就是從法律的形式上加以定義，可以向法院提起強制執行的事實性。

法律的正當性或規範有效性，則是取決於是否通過一個合理的立法程序，至少是有可能經過實用的、倫理的或道德的角度加以辯護的過程⁶⁵。現代法律以國家制裁為後盾，一方面確保法律的確定性；另一方面，也在制定、適用法律的正當程序中，確保這法律是值得遵行與服從。若是出於道德動機或義務等原因履行法律，就不是借助法律的強制性來實行，法律作為「強制的條件」僅能要求它的承受者遵守規則。但事實上若沒有一種無強制的、受合理所推動的，值得承受者承認，而表現出對法律的尊重，其規範的有效性也無從主張，所以法律的規範在不同的層面來說，同時是強制的法律，又是自由的法律。

雖然單獨一條法令規章（statute）的正當性，是可以獨立於它事實上的施行（implementation）⁶⁶，但是社會的有效性和事實上的遵守，是隨著法律共同體成員，正當性的信念而發生變化的，這種信念又是以該規範的可辯論性為預設前提的，法律秩序的正當性愈低，訴諸其他因素就必須立即補位，如恫嚇威脅、習俗、

⁶⁵ Habermas jurgen, , supra note 11, at 28

⁶⁶ Habermas jurgen, , supra note 11, at 30

環境或過去習慣，來加強其作用，以維持既有的法律秩序。

哈氏對於「有效」(gültig, validity)的定義，如借助一條簡潔的商談原則加以解釋，也就是「有效的行動規範指所有可能的相關者—作為合理論述的參與者—有可能同意的那些行動規範」⁶⁷，當然這表述，是經由一個以論述(discourse theory)的論證方式作為規範(regulated)程序來進行。從行動理論的角度出發，法律的承受者有其行動選擇的可能性，法律的有效性，必須同時在行為的合法性(legality of behavior)上，借助於制裁的強制性，使規範普遍被遵守，在規則本身的正當性(legitimacy)上，則要出於對法律的尊重而使遵守規範成為可能。

哈氏在「事實與規範」(Between Facts and Norms)書中，一再重複提到，這些有效的行動規範「只有」在「對不同利益平等考慮」的視角下才可能進行，也就是說，經由在公平的談判條件下(under fair bargaining conditions)，讓彼此競爭的價值態度和立場、利益間的矛盾，取得一種合理的平衡。儘管面對各個不同的問題與事件，每個人各自有不同的理由，但決定的關鍵性理由，原則上卻必須讓各方都能接受，彼此達成妥協⁶⁸。

在司法領域中，事實性與有效性之間的內在張力，表現在法律的確定性原則及對法律合法運用，也就是表現在作出正確的或正當的判決諸主張間的張力⁶⁹，他認為這兩個環節的連貫，實現於法律形式與商談原則的相互滲透之中，同時也實現於法律承受者與創制者之間，如果把法律系統想像為一種具回溯性的迴圈，這種回溯性會返回自身並賦予自身正當性，法律系統就是以乍看之下顯得自相矛盾的迴圈過程作為前提，來運作並產生張力。

⁶⁷ Habermas Jürgen, , supra note 11, at 107, (D: Just those action norms are valid to which all possibly affected persons could agree as participants in rational discourses.)

⁶⁸ Habermas Jürgen, , supra note 11, at 108-109

⁶⁹ Habermas Jürgen, , supra note 11, at 197

法律的承受者——也就是法律的主體，可自由的決定他們是否要運用自由意志作為法律的創制者，以及是否要採取一個視角的轉換，從策略行動的取向，轉為溝通的行動的取向，也就是以自由意志決定，是否願意從各自利益考量的成功取向，轉變為互相理解的取向，以普遍可接受的規範來規範彼此，甚至以自由意志決定是否要公開地運用他們自由溝通的權利。

哈氏認為當參與者處在「理想的言說情境」，藉由溝通過程的掌握，可以重新恢復理性的地位，其前提就是「對正當性的期待」（legitimacy expectation）⁷⁰，人們之所以繼續互動，就是承認了規範的存在，法律的程序可以提供正當性，因為這些程序牽連到溝通的經驗，原因是法律規範的產生與應用是一種理性的運作，也就是在程序理性的道德與實踐意義下運作。法律在制定與適用過程必須保證道德辯解的機會，他認為在實踐言說中，道德的討論是理性決策不可或缺的程序，法律的言說必須被視為道德實踐的言說⁷¹。

⁷⁰洪鑣德，同註 18，頁 320

⁷¹ 這部分的討論留待下一章對「理性重建」討論時再詳加敘述。