

在风险社会中看合法性问题

张康之

【摘要】 在政治学乃至整个社会科学研究叙事中，“合法性”概念出现的频率都是较高的，人们往往在极其普遍的意义上使用这个概念。只有当一个社会拥有了法的精神，合法性才是一个有用的概念。是因为政治以及全部社会治理实践的法治化提出了合法性要求，才有了合法性概念。比较而言，“正当性”要比合法性的概念更具有广泛的适应性。合理性也是一个现代性概念，但它主要是指形式合理性。风险社会中的行为、行动等也需要接受合理性评判，但要时时提防落入形式合理性的陷阱。在风险社会及其高度复杂性和高度不确定性条件下，合理性将不再表现为形式合理性和实质合理性，而是被经验理性所置换。同时，正当性与合理性也将统一到“合道德性”之中。

【关键词】 风险社会；法治社会；合法性；正当性；合理性；合道德性

在历史上，出于社会治理的需要，即为了统治、秩序和管理，致使人类行进的过程经历过“权力当道”和“规则至上”的阶段。放在特定的历史阶段去看，无论是“权治”还是“法治”，其正当性与合理性都应当得到肯定。工业社会的法治，将正当性与合理性都归入合法性的概念之中，似乎有了合法性也就同时有了正当性和合理性。或者说，只要有了合法性，要么是具有正当性的，要么是具有合理性的。但是，在经历过这些历史阶段后，随着人类的认识和反思变得越来越成熟，就会愈益强烈地感受到，道德生活才是人类在社会发展中应当加以追求的。道德追求在应然的意义上所提供的是正当性；在实践的意义上，则是合乎实践理性的，也应当表述为合理性。不过需要指出，它不是形式合理性，而是实质合理性。因而，正当性与合理性都将归入合道德性，所指的是人的行为、行动以及人所创造的一切都具有合乎道德的属性。就 20 世纪后期以来兴起的全球化、后工业化运动所指向的后工业社会而言，就全球化、后工业化进程中显现出来的人类走进风险社会的历史趋势看，合法性的概念将失去其在工业社会中所表现出来的价值，人们将不再用合法性的标准来对各种事项作出判断，而是更多地考虑行为、行动以及所有“物化”存在物的合道德性问题。或者说，不是将正当性、合理性归入合法性之中，而是从属于合道德性的考量。

一、合法性的概念

每一个社会都有着某个基本目的，一个社会能够构成共同体，是因为它的基本目的发挥了作用。没有一个基本目的，就不可能成为共同体，也就不可能成为人们共同生活、活动和交往的空间。社会目的如何实现，最终是一个实践问题。其中，伦理学的内涵会显得更多些，或者，需要接

作者：张康之，浙江工商大学公共管理学院教授，kzzhang@ruc.edu.cn。

* 本文为浙江省哲学社会科学规划领军人才项目“风险社会中的公共治理模式和策略选择”（22YJC06ZD）阶段性成果。

受伦理方面的评判。随着人类进入风险社会，“为了人的共生共在”这一社会目的有可能代替“发展社会生产力”而成为基本的社会目的。就为了人的共生共在在这一社会目的而言，反映在世界范围的行动上，就会表现为“构建人类命运共同体”的要求。为了人的共生共在而构建人类命运共同体，是从属于伦理视角的，即出于一种伦理上的考虑。这样一来，人们的关注重心就有可能不再是经济、政治和管理方面的问题，尽管这些方面的问题依然非常重要。当社会的基本目的转变为人的共生共在问题，也就不会遇到人与人的分立、对立、矛盾甚至冲突及其所带来的各种各样的社会问题了，特别是不再受到能否实现有效治理和保证社会有秩序等问题的困扰，因而也就不需要对制度、行为、行动以及整个社会治理体系进行合法性证明，更不需要去刻意地营造合法性。

合理性与合法性都是现代性的概念，合法性的概念大致是在 20 世纪才得到广泛应用的。也就是说，如果在谈论前近代社会中的事情时使用了合法性的概念，就是不合适的。事实上，合法性的概念在 20 世纪才流行起来，并作为一个判断标准而得到使用。合法性概念本身就标志着整个社会已经得到了法的精神的形塑，而在前近代的社会中，法的精神尚未生成，因而也就不可能有什么合法性的问题。

在工业社会生成之前，整个社会被笼罩在权力意志之下，这种权力意志会提供某种正当性的标准，会对社会存在中的各种现象作出正当性的判断，而不可能去考虑是否合法的问题。合法性这个概念首先指的是“合法律性”，是将权力意志离析出来后的合乎法律性，至于韦伯所说的那种扩大了内涵的合法性，在真实含义上应当理解成正当性，是因为法治文化而使这种正当性有了合法性的色彩。如果将那层色彩抹除的话，显露出来的依然是正当性。所以，韦伯的合法性概念有着合乎法律性和正当性两重内涵，是把正当性纳入合法性之中了。

“工业社会”这个概念包含两重含义：一方面，是指这个社会是工业的社会；另一方面，它又是资本主义的社会。在这个社会的资本主义运行逻辑中，我们所看到的是埃及学者阿明所指出的—种具有必然性的行为。阿明认为，即使人类进入全球化进程中，主导势力也仍然在既有的约束框架之内开展活动，力图获取短期利润，因而加剧了世界的无序状态。“他们试图通过市场‘自我调节’这类陈腐的意识形态，或者通过断言‘别无选择’，或者通过纯粹简单的愤世嫉俗来证明其选择的合法性，但这并非解决问题的办法，而是问题本身的一部分。”^① 在工业社会的资本主义这个位面上，是通过自由主义的意识形态而发挥社会调节作用的，正是自由主义的意识形态以及基于这种意识形态的世界体系，已经将人类领进了风险社会，对这种意识形态的持续推行，只能使风险社会雪上加霜。

工业社会是一个推崇理性的社会，在社会生活中处处都存在着合理性追求。合理性成为工业社会中的一种标准，被用来判断人的行为和行动，同时也被用来评价包括制度、体制以及运行机制等在内的一切社会设置。工业社会也是一个法治社会，法律在社会生活的每一个方面都发挥着规范作用，所以才有了合法性问题。人们也将合法性作为判断标准，对人的行为、行动以及一切社会设置作出合法性判断。特别是在政治以及社会治理中，不仅会对政权机构、法律、政策等进行合法性判断，而且会将追求合法性、营造合法性等作为政治家、社会治理者的主要任务，即通过获得合法性而使政治、社会治理得到广泛的支持，并实现整个社会的稳定、有序运行。

在任何一个社会中，一种社会存在能否得到人们的接受，首先是这种存在的正当性问题，只有在实现了法律建构的工业社会中，只有当法的精神成为这个社会的“普照之光”时，才有了合法性的标准。在有了合法性标准后，正当性也成了这个标准中的一个维度。所以说，正当性是一个跨历史的话题，只是在工业社会这个历史阶段中因为社会建构逻辑以及所使用的材料，使得正当性表现

^① 萨米尔·阿明：《全球化时代的资本主义——对当代社会的管理》，6 页，中国人民大学出版社，2013。

为合法性,或者说,人们往往把正当性理解成了合法性。事实上,法律自身也有一个正当性的问题。如果不具有正当性的话,即使法律等被认为具有合法性,也会有着存在上的不合理性问题。黑格尔说“存在的就是合理的”,根据恩格斯的解读,是因为具有了正当性才是合理的。在我们指出合法性的问题主要存在于工业社会时,要进一步看到,一旦人类走出了工业社会这个历史阶段,正当性也许就表现为合道德性而不再是合法性了。这一方面说明,正当性在人类历史上的不同阶段有着不同的表现形式;另一方面也说明,正当性在人类历史上的不同阶段有着不同的依据和性质。

合法性的概念是与韦伯的名字联系在一起的。在韦伯的历史分析框架中,对“合法性”这个概念的使用非常谨慎,他是在有了法和法的观念的前提下去谈论合法性问题的。然而,到了哈贝马斯那里,合法性的概念被随意地滥用了,他几乎是不分情境、不分历史条件地谈论合法性。他总是顺口谈论统治的合法性问题,显然缺乏学术上的严谨性。总体看来,韦伯所考虑的是支配方式的合法性问题,而哈贝马斯则无限地扩大了合法性概念的应用范围。如果我们从理解哈贝马斯的角度看,可以认为,他处在一个成熟的法治社会,法律已经完整地覆盖了社会的每一个方面和每一个角落,以至于所有的事项都可以用合法性的标准来加以衡量。而在韦伯著述的时候,法治社会尚未发展到这种典型形态。也就是说,韦伯与哈贝马斯在使用合法性的概念时所表现出来的区别是由他们所处的时代决定的。

当哈贝马斯以及所有受到他影响的人在“统治”的意义上谈论合法性问题时,也许都不知道,对于任何一种统治而言,所存在的都是正当性而不是合法性的问题。不难想象,在一个既没有法的精神又缺乏法律文本的社会中,凭什么去作出合法性判断?比如,我们显然是不可能去对乾隆皇帝的“圣旨”去进行“合法性”审查的。一旦人们考虑到了法以及合法性的话,那种治理关系就不再是统治关系了。就哈贝马斯如此随意地使用合法性概念而言,要么是他并不理解合法性概念的真实含义;要么是他有意混淆不同的社会治理类型,试图通过抹除不同社会治理类型性质上的差异而去证明现代性社会治理的“普世性”。对于他的这种做法,即便是那种试图在历史中寻求“普遍性”“同一性”的黑格尔,也不一定会表示同意。历史事实是:在从统治权力向管理权力的转变过程中,规则迅速增长并实现了体系化。此时,虽然管理权力仍然具有压迫等强制性的特征,但在很大程度上,需要以确定性的规则为依据。这就是人们关注权力行使合法性问题的原因。也就是说,当一切行为、行动都被要求遵守规则,而且规则是以正式的法律形式出现时,当权力所体现的是法律意志而不再是权力意志,才开始有了合法性的问题。进而,在合法性概念内涵的扩展中,会涵盖到不以法律文本为依据的那部分内容。这部分内容与认同、承认等之间具有相似性。

为什么合法性的概念会流行起来?在美国学者昂格尔看来,是根源于现代社会结构中的某种“怪现象”。这种怪现象是在从传统的等级社会向现代的平等社会的转变中出现的,就是说,人们在革命后变得平等了,却在平等中需要权力,并要为权力的存在和运行寻找某种借口,因而找到了合法性的概念。昂格尔说:“随着社会地位的每一步平等趋向,人们对平等的渴望反而更加强烈。然而,恰恰是在这种等级秩序瓦解、伦理观念混乱的环境中,寻找行使权力的基础,区分权力的合法与非法运用的需要也就更加迫切。这种渐趋平等的进程既破坏了权威又渴望着新权威。”^①可以想象,撇开暴力的因素不谈,等级社会中的权力行使是被要求有着道德权威支持的。然而,在社会平等取代了等级而成为现实时,也伴随着道德权威的衰落,并确立起了法的权威。在这种情况下,通过赋予权力以合法性而使之有所仰仗,也能够起到对权力加以规范的效果。因为,合法性本身包含着排除性的内涵,即不允许非法的权力存在和运行。

总之,平等社会中的权力与等级社会中的权力在依据上是不同的,这说明不同的社会中权力性

① 昂格尔:《现代社会中的法律》,162页,中国政法大学出版社,1994。

质也是不同的。这种不同意味着我们不能在抽象的意义上谈论权力，而需要在具体的环境、语境之下去看权力的存在和运行。在工业社会的法治条件下，权力及其运行被要求具有合法性；而在风险社会中，如果说合作行动中也可以看到权力的存在和发挥作用，那么这种权力无论在性质上还是形式上，都是不同于以往的。因而，也就不可能用合法性的标准去评判和规范权力，而应当用合道德性来替换合法性，即以合道德性为标准。

在工业社会中，一切辩护性理论都在替这个社会寻求合法性，或进行合法性证明，而且这些理论也总能取得成功。在这一点上，哈贝马斯感叹道：“理论太能提供可靠的根据了，但理论输送的根据只能获得形成政治目的力量和宣传道德实践。由于每一种信念都是具体而独特的，所以就不可能有一种标准的宣传方式，或垄断宣传。也就是说，即使在最合适的条件下，含有实践意义的理论不会为可能性假设提供更多东西。”^①几乎所有的政治运作都会谋求理论论证的支持，而且也都会动员政治权力去努力垄断宣传，似乎得到了理论的支持，也就获得了合理性，至少有了合法性。然而，所有这些做法都无非是一种意识形态经营方式，关键的问题还是要得到实践的证明。

实践才是政治及其理论的最终检验标准，这是马克思主义的主张。对于生活在风险社会中的人们来说，这一点更需牢记于心。因为，风险社会比以往任何时候都更加迫切地将生存的机遇放在解决具体问题的行动上，不管是出于自身合理性证明的理论，还是出于对政治合法性作出证明的理论，都不应对行动形成干扰。风险社会中的人们是通过行动去解决所面对的一切问题的，处处都坚持“行动优先”的原则。因而，对于风险社会中的合作行动来说，所需要的是洞察风险和把握问题的智慧，并能够为解决问题的行动提供合理建议，而不是对某种政治目的进行论证，也不是理论建构的自足性证明，更不是为了宣传什么，即不去谋求合法性。所以，在置身于风险社会时，首先需要对合法性追求发出疑问，需要在合法性追求与寻求风险社会中的生存方式之间作出选择，而不是为既有的行为、行动模式以及社会治理方式寻求合法性证明。

二、法治社会的合法性追求

工业社会也被称作法治社会。因而，这个社会中的政治也被置于法律规则以及法治导控之下。在法治理念及其模式之中，即便法律规则等重要的法治要素通过政治途径而加以改变，那些政治活动也被要求必须合乎法律，即达到合法性的标准。由此看来，政治在工业社会也不能因为拥有权力而任性，而是被置于法治观念的导控和法律规则的制约之下的，是包含在法治模式之中的，是作为法制体系的构成部分而存在的。依此看来，只要是在法治模式中，就无法回避合法性的问题。也许只有通过社会治理模式变革建立起完整的德治方案并付诸实践，即实现德治对法治的置换，才有可能使合法性的问题淡出人们的视野。

在全球化、后工业化进程中，在风险社会已经降临的情况下，发生在政治领域中的改革实际上就是一场探索如何建构德治模式的运动。如果认识不到这一点而去谈论所谓政治改革的话，所发出的可能就是一些不着调的言论。不仅是政治领域，行政改革亦如此。从近代以来的社会发展看，随着公共行政模式的确立，行政管理活动是在官僚制组织中展开的，而官僚制的最基本要求就是按照规则行事。这就是法治在组织运行中的体现。同样，在组织的外部功能方面，按照以法的形式出现的规则、标准开展行动，更是获得合法性的基本途径。所以，法治也就是行政管理的最高标准和最为基本的特征。为了保证行政管理运行在法治的轨道上，引入“合法性”概念，并将其作为一个判断标准，也就是自然而然的事了。

所谓法治，就是运用法律以及所有体现了法的精神的规则，去对人的行为、行动等作出有效的

^① 尤尔根·哈贝马斯：《现代性的地平线——哈贝马斯访谈录》，23页，上海人民出版社，1997。

规范。在对人的行为、行动等进行规范的时候,也就需要考虑规范的合理性与合法性。在工业社会的语境中,合理性与合法性是统一在一起的,一般说来,具有合理性的也就具有合法性。或者说,规则、规范等因为具有合理性而获得了合法性。不过,工业社会中人们谈论的合理性主要是形式合理性,由这种形式合理性提供的合法性也只能在形式上来加以认识。因此,具有合法性的规范也就只能属于形式规范。这种形式规范更多地是以规则的形式出现的,要求人们必须遵守。

与表现为规则的形式规范不同,实质规范会表现出某种选择性,或者说,实质规范并无明确的社会性表述,而是存在于人的内心之中的。因而,人们可以根据场境、条件以及行动事项的不同而对规范作出选择。总之,形式规范因为有着明确的社会性表述而要求人们只能遵从而无法作出选择。这也决定了形式规范只能在低度复杂性和低度不确定性条件下发挥规范作用,而在高度复杂性和高度不确定性条件下,形式规范会让人无所适从,甚至成为一种束缚。实质规范不从属于合法性审查,而是只接受经验合理性。这也说明,在对高度复杂性和高度不确定性条件下的规范的理解上,我们只能将合理性与合法性区分开来,而不是像20世纪中的人们那样将合理性与合法性看作不可分开的一对范畴。另一方面,这里所说的合理性也不是纯粹理性、科学理性、技术理性等意义上的合理性,而是经验理性意义上的合理性。

哈贝马斯也看到,自由社会要求一切行动都具有合法性是一个悖论。或者说,在法治与作为法制能够成立的权利之间,存在着逻辑上的自反。比如,自由是一项基本权利,但在受到法律规则的制约时,却失去了自由应有的性质。哈贝马斯说:“一个自由的制度,若没有一个习惯于自由的民众的主动性的话,就会分崩离析。民众的自发性是不能简单地通过法律来强制产生的;这种自发性产生于那些热爱自由的传统,并在一个自由的政治文化的种种联合体之中得以维持。”^①民众的自发性和主动性是自由的展现,也是根源于自由的。然而,自由却需要由法律来加以规定,需要法律来提供保障。这样一来,就有了自由与法律何者具有优先性的问题。如果回答这个问题的话,就会陷入那种“鸡”与“蛋”何者在先的境地。所以,哈贝马斯要求改变这种状况,从而提出了商谈伦理介入人们的交往过程中的设想。

作为一项政治的、社会治理的甚至社会性的标准,合法性本身也需要有标准,或者说,在作出合法性判断的时候,是需要有标准的。根据启蒙思想的思路,人权应当被确认为合法性的最高标准。所以,一切政治的和社会治理的活动,都是通过对人权的维护和提供保障来证明合法性的。在20世纪,谈论人权问题嗓门最高的是美国。如果考察这个国家的历史,则会发现,人权从来也不是它优先考虑的事项。德国学者斯洛特戴克指出:“1776年7月4日,签署美国独立宣言的56个人,几乎无一例外的是共济会成员以及业余的形而上学家,他们宣称自己的合法性首先来源于显见,然后才是人权。”^②无论是神灵的启示还是经验共识,人们认为如此而不可移易的就是“显见”。当然,人权可以成为“显见”,但在美国成为一个国家的过程中,人权并未成为“显见”。之所以在美国试图对世界开展意识形态征服的过程中如此高调地谈论人权,也是因为人权并未成为“显见”,以至于美国以及其他西方国家希望将其塑造为“显见”。不过,这样做又是非常困难的,因为它们自己也经常性地在这个问题上犯错,并授人以柄,让人可以拿着同样的人权标准反讽它们。也就是说,在美国等高调谈论人权的国家中,也因为无力把人权变成“显见”,才会产生那么多违背人权之事,以至于它们在拿着人权的尺子去量别人的时候总显得调门很高而底气不足。

这样一来,就无法在对合法性的终极性追溯中找到根据,无法证明合法性能够成为得到18世

① 尤尔根·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伦理》,159页,生活·读书·新知三联书店,2003。

② 彼得·斯洛特戴克:《资本的内部:全球化的哲学理论》,226页,社会科学文献出版社,2014。

纪启蒙思想支持的基准。实际上，合法性理论也只能满足于直接的答问，即拒绝追根究底。不仅如此，在另一重意义上，合法性也是不可深究的，那就是，某事具有合法性就是一个终极性的答案，至于为此事提供合法性的东西是否具有合法性，则是不可以追问的。因为，一旦这样追问的话，也许就要求助于某个神秘力量的存在。所以，合法性的概念所代表的是一种政治意识形态，或者说具有政治意识形态的性质，是与哲学没有什么关系的，是不允许在合法性的问题上进行哲学思考的。之所以一些谈论合法性的人往往被人们认为是政治哲学家或社会哲学家，那是因为人们并不懂得近代以来的认识论哲学是如何进行思维以及思考问题的。如果说合理性是一个哲学问题，那么合法性则因为不能容纳哲学思考而只能作为社会理论和政治理论中的一个概念。结果，也就不能够与实质合理性统一到一起，或者说，在不容许对合法性进行哲学追问的情况下，它也就不具有实质合理性，至多只能说它具有形式合理性。可见，人们之所以将合法性与合理性联系在一起，是因为只看到一种表象，而且在很多情况下那只是一种假象。

就工业社会的现实来看，许多社会存在所具有的属性是赋予的，当我们指出某种存在具有合法性时，这种合法性就是赋予的。是因为我们首先有了法的观念，根据法的观念凝练出了某种标准，进而按照这个标准去审视和衡量那种存在，再根据那种存在合乎标准的情况而作出是否具有合法性的判断。如果人的头脑中被其他观念所占据，法的观念退隐了，也就没了合法性的问题。在工业社会中，如果根据认识论，特别是根据认识论中的反映论，将社会存在所具有的属性看作纯然客观的，可能存在着根据不足的问题。这是因为，只有当人的观念投射到了社会存在之上，才使社会存在显现出了那种与观念相一致的属性。总之，社会存在所具有的属性是相对于同样的观念而显现如此的。当然，也不能说人们从观念中创造了社会存在的属性，只能说社会存在的诸多属性是具有相对性的，就如光速相对于观察者的相对性一样。所有这些，都是不能够被纳入思维抽象所创造的客观、主观的范畴中的。就主观、客观和主体、客体等代表了一种思维范式而言，对于描述世界的静态图卷，对于认识和把握确定性的存在，的确取得了巨大成功。但是，它把人从世界中剔除了，即把世界割裂成了主、客两个部分，致使一切存在的相对性都被忽略了。或者说，只在某些不得不向感性经验作出妥协的地方，才羞羞答答地小声议论相对性的问题。在合法性的问题上，在作出是否具有合法性的判断时，其实就是一种没有相对性观念的做法，所作出的是一种武断的判断。

法治是与民主联系在一起的，没有民主的法治只是一种统治，是“权治”体制中的一种补充性手段。在我们承认合法性作为政治理论中的一个概念是有用的情况下，也必须看到，民主赋予法治以合法性，并为法治的依法治理性质提供保障，从而使法治的形式与性质相一致。由此看来，农业社会等级结构中政治的非民主性，决定了那个时期的法治（如古罗马的西塞罗所谈论的“法治”）并不是形式与性质相统一的治理形式，或者说徒具法治的形式。实际上，它只是“权治”实现的一种方式，在其性质上仍然是属于“权治”的。同样，在风险社会中，当民主的行动原则为合作所替代后，也就是说，当民主让位于合作后，同样不将法治作为基本的和理想的法治模式。如果说风险社会中仍然保留了法治的形式，那么这种法治在性质上是归属于德治的，是德治的实现形式，也为德治提供保障。所以，当我们谈论法治的时候，需要看到它在不同的历史条件下的不同性质。一旦法治成为德治的一种补充性手段或因素，那么合法性也就转换成了合道德性的问题。

三、民主政治与合法性问题

从理论上讲，关于民主政治的构想存在着制度主义与行动主义两种形式。19世纪以来的民主政治基本上可以归入制度主义之列，而“协商民主”以及其后出现的“参与式民主”，则包含着向行动主义民主政治转变的迹象。或者说，在20世纪后期出现的一些民主理论中，包含着某种向行动主义转变的隐蔽线索。合法性的问题是产生于制度主义逻辑中的，而行动主义则包含着不甚关注

合法性问题的倾向。

合法性的概念更多地产生于制度主义的思维逻辑中。正是因为对制度的崇尚,才会刻意关注制度以及与制度相关的一切存在的合法性问题。就民主制度来看,当其演进中出现了“听证会”的设置,也就意味着代议制的代表必须接受因听证会的设置而产生的一种暂时的、议题性的代表与他平起平坐的状况。如果把这一点放在历史行进的轨迹中来看,就应看到,议题在制度展开的位面上突出了出来。也就是说,议题不再由制度的位面上推展出来,而是因为议题出现后而使制度的位面出现了议题这一重心,或者说制度得到了扩展。在工业社会后期,议题引领社会的发展显现出了某种趋势性。不仅在政治生活中,而且在社会生活的各个领域,都可以看到人们必须回应、追逐和发现各种各样议题的状况,社会治理也表现出通过不断地推展出新的议题而寻求新的动力。如果希望用一些概念来概括这一现象,可以用个性化、具体性等概念。这显然与工业社会中时时追寻普遍性、同一性的哲学致思模式不同。

总的说来,现代民主政治的建构所遵循的是制度优先的思路,即建立起制度,让各种各样的议题在制度的位面上铺开,一个一个地加以解决。即使现在尚未出现的议题,也已经包含在制度的位面上。或者说,在制度的位面上给它留下了空间,一旦它显露出来,就可以得到讨论和解决。20世纪后期所出现的是新的情况,许多议题在出现的时候,却无法在制度的位面上找到它立足的空间,致使人们不得不因新的议题而另起炉灶。当人们被议题所吸引或围绕着议题而活动的时候,制度所发挥的往往只是解释的功能。具体表现就是,人们是在做了某项事之后才到制度那里寻找解释的依据,目的是要使行动的合法性得到制度的支持,这无疑是在事后再去寻求合法性证明。尽管政治生活中的这种变动是微不可察的,却包含着非常重要的隐喻,那就是,政治演化轨迹所指向的是风险社会以及整个后工业社会的社会治理状况。也就是说,在议题出现的时候,在围绕着议题进行讨论和寻求解决方案的时候,人们并不能够立足于合法性的视角去开展行动,只是到了行动结束的时候,才想起了合法性的问题。

不过我们也看到,工业社会后期还出现了一种倾向,那就是,政治民主成了判断政治是非的标准。这是政治上的一个非常重要的变化。因为,直到20世纪70年代,民主都是在做决定的时候才出场的。也就是说,当人们需要就某事做决定时,就需要求助于民主。在不需要做决定的地方,人们可以选择民主的方式,也可以选择其他的方式。所以,民主并不被用于判断是非的过程中。然而,大致是自20世纪70年代起,民主逐渐成了判断是非的标准。一切被认为是民主的,都是具有合法性的,而且也同时具有正当性;一切被认为是不民主的,其价值就会受到否定。这显然是由于民主政治的非凡魅力以及在政治生活中所取得的巨大成功而使它获得了这样的地位。但是,这应当说是它在否定封建社会的治理模式和治理方式上所获得的巨大魅力,在其后的政治生活中,它所取得的无论是实践上的还是认同上的巨大成功,都只是历史的回光返照。随着社会条件的变化,也就是说,随着人类走进了风险社会,置身于高度复杂性和高度不确定性的社会条件下,历史的信念对于我们的行动能否构成积极的支持,则是一个需要得到反思的问题。一旦我们准备去进行这种反思,其实已经是对民主政治的合法性的一种怀疑,同时也是对民主政治能否支持合法性的怀疑。

在法治社会中,与合法性相比,正当性是次一级的标准。当人们无法取得合法性的时候,就可以退而求其次,即寻求正当性。正当性不需要体现法的精神,而是更多地满足伦理判断。由于工业社会突出的是法律,而道德则是法律的补充性因素。所以,在无法达到合乎法律标准的情况下,合乎道德也是一种选择。就20世纪后期的协商民主理论来看,显然是想到了协商过程中可能出现不合乎法律的言论或行为的问题,因而引入正当性的标准。美国学者艾丽斯·杨在探讨民主理论的时候,所选取的就是正当性而不是合法性的视角,是在是否具有正当性的问题上来评论“代表制理论”与“直接民主论”的。

艾丽斯·杨在对直接民主的主张进行评论的时候说：“在这种关于真正的民主的想象中，就像在某个乡镇会议上那样，公民们会在某个空间中集会，并且会在某种场合中做出他们的各项决策。”^①同时，艾丽斯·杨认为，那些主张直接民主的人对代表制的批评是切中要害的。根据主张直接民主的理论家对代表制的批评意见，代表制的缺陷在于无法做到“某个人代替许多人出席并且像那些被代替者出席的时候将要采取的言行那样言行。人们不可能发现各种委托人所具有的那些本质性的特征，同时，也不可能发现那种超越了委托人的利益、经验与意见的多样性的唯一共同善……政治代表通常会拥有某个大规模的选区，而这个选区则会在利益、背景、经历与信念方面存在着多样性。也许，那些生活在大都市立法区的居民甚至会比某个种族群体的成员更难被认为具有某种共享的意愿”^②。

也就是说，直接民主观包含着对作为个体的人之间的差异的强调。正是这种差异，决定了人们像卢梭所说的那样是不可代表的。就代表制是经由法律确认的制度而言，自19世纪以来，一直被认为是唯一具有合法性的民主制度。当持直接民主观的人对代表制提出批评的时候，也许是在卢梭所说的人的权利不可分割的意义上去思考人能不能被代表的问题，而不是考虑是否具有合法性的问题。但是，当艾丽斯·杨对这两种民主理论发表意见的时候，则需要在合法性与正当性之间作出选择。也许是因为协商民主理论选择了正当性的标准，才使它在法治语境中无法得到实践，即没有成为政治实践中的一个具有可行性的方案。

艾丽斯·杨认为：“如果我们接受了那种认为代表制必不可少的论点，同时，我们也接受了那种认为民主的决策制定要求公民们共同在场的设想，并且认为，只有在代表与其选民完全相同的某些方式中，代表制才会具有正当性；那么，我们会遇到下面的悖论——代表是不可或缺的，但是，它也是不可能存在的。”^③如果代表制不只考虑合法性，而是也要去谋求正当性，就必须要求代表与其选民是一致的；如果无法做到一致，那么代表制就不具有正当性。不具有正当性的代表制如果被民主政治所接受，虽然是具有合法性的，但因为与选民的不一致而不具有正当性。此时，无论代表制有着什么样的深厚传统，也不管得到了多么大的多数的支持（这种传统和支持就是它的合法性），都不具有正当性。不具有正当性而只有合法性的民主政治，就仅仅是形式民主，而协商民主所要终结的正是这种形式民主。

事实上，艾丽斯·杨在指出直接民主主张是不可取的时候，所依据的也是正当性而不是合法性标准。她之所以这样做，是因为“认真对待大规模的大众民主所具有的去中心的性质，必然需要抛弃各种关于公众们共同在场的想象，或者抛弃那种认为代表们必须代表公民出席的设想”^④。这无疑是说，直接民主主张在实践上是不可行的。不可行也就意味着不具有正当性。总之，在艾丽斯·杨这里，我们看到了一种从理论上尽可能淡化合法性问题的倾向，这可能是一种对20世纪后期现实要求的回应。一个可以明显感受到的事实是，工业社会的发展到了20世纪后期遭遇了诸多制度主义思路无法解决的问题，以至于在人文社会科学的各领域中都出现了从制度主义向行动主义转向的趋势。在人们更多地关注行动而不是制度的时候，作为理论解释框架的合法性，已经无法解释现实了。同样，在实践中，对合法性的关注也往往会对行动造成束缚。

可能因为合法性的概念是在制度主义的思路中衍生出来的，所以人们往往将合法性的概念简单地理解成是对一种状态的描述，或者是关于某种存在状态的评判标准，这种存在状态也可以是人的行为、行动等。实际上，当政治体系、社会治理体系以及其他的组织体系关注合法性问题时，使得合法性概念更多地具有政治策略的性质，所显示的就是一种政治性的经营方式，即不择手段地获得

① 艾丽斯·M. 杨：《包容与民主》，157页，江苏人民出版社，2013。

②③④ 艾丽斯·M. 杨：《包容与民主》，158页，江苏人民出版社，2013。

认同,让人生成某种它具有合理性的幻想。即便不能证明是合理的,也要让人感到似是而非地合乎法律以及法的精神。虽然合法性的概念为20世纪的政治运作和社会治理体系的运行提供了一种策略性支持,但人类走向风险社会的脚步不仅没有停留反而加快了。这说明,出于维护和改进社会治理的目的而提供的合法性理论以及基于合法性理论而开展的活动,即使能够取得社会秩序稳定的效应,也不能阻止人类境遇变坏的节奏。

当我们置身于风险社会时,更加深切地感受到,人类社会的根本所在是要落实到人的生存和生活方式上来的。无论是理论还是实践,都应围绕着人的生存和生活方式的改善和提升而展开,其他方面的活动都必须从属于这一主题。关于人的生存和生活方式的研究应当放在发现一切腐蚀着社会机体健康的因素上,并寻求解决和防范的途径,因为这些因素虽然不具有正当性,却具有合法性。另外,人们对合法性的寻求,不仅不能屏蔽掉这些对人的生存和生活有害的因素,反而会使人们变得麻痹,放弃了主动消除这些因素的努力。在风险社会中,人的生存和生活方式因为有了人的共生共在这一目的,在某种意义上,可以使人们更加容易地发现那些对人的生存和生活构成威胁的因素,并加以解决。这就意味着合法性的概念远没有正当性的概念更有实践价值。

就民主政治运行的实际情况看,一种也许是隐蔽的却又客观存在的事实是应当被提到的,尽管几乎所有从事理论叙事的学者都不愿意提及。这个问题就是,在20世纪,随着“合法性”视角的引入,整个社会治理体系都开始把经营合法性作为优先事项加以考虑,几乎一切可以利用的手段和时机都被用来经营合法性了。只要能够增强合法性,让社会付出任何代价似乎都不足惜。比如,面对一些自然灾害,如果可以及时应答的话,可以使其影响降至微不可察的地步。这对于社会、公众来说是非常有益的,但对于增强合法性来说则是无益的。所以,在出现了这种情况时,一般都会加以巧妙利用,让其演化为大规模的危机事件,然后让整个社会治理体系甚至整个社会调动起来,最终取得战胜灾难的结果(美国在“新冠病毒”大流行期间的各种怪异行动充分地证明了这一点)。在此过程中,整个社会付出了极其惨重的代价,许多人为之付出了生命代价,但社会治理体系却创造了“可歌可泣”的业绩,合法性得到了空前的增强。这就是经营合法性的一种常见的“玩法”。但是,我们必须指出,这种“玩法”如果被带入高度复杂性和高度不确定性的社会中,那是极其危险的。一个非常典型的事例就是,西方所谓民主国家的政治家们,在经营合法性方面也确实屡获成功,但在全球性新冠病毒大流行中却玩砸了。就美国来看,在“新冠病毒”感染人数和死亡人数都达到一个非常惊人的数字时,政治家们不仅没有转向对人的生存和生活的关注,反而仍然走在经营合法性的思路。这是非常可悲的一种政治现象,它说明政治家们对合法性的经营,让整个社会付出了极其惨痛的代价。

四、风险社会中合法性的逊位

工业社会有两个基本维度:既是“工业的社会”,又是“资本主义的社会”。就工业社会作为“工业的社会”而言,政治以及社会治理都可以在这一社会维度上获得合法性,因为科学技术的进步、生产的持续扩大化、产业类型的多样化以及经济的繁荣等,都能够孕育出合法性。但是,就工业社会的“资本主义”这一社会维度来看,则经常性地对政治以及社会治理的合法性造成破坏。也正是因为存在着合法性的问题,或者说存在着如哈贝马斯夸张地说“合法性危机”,才会在理论的观察中发现这个问题,并使“合法性”概念成为学术叙事中出现频率较高的词语。虽然资本主义给工业社会带来了合法性问题,但工业社会又无法将资本主义这个社会维度剔除,相反,还有着对资本主义的高度依赖。在这种情况下,许多学者都试图从社会建构的角度去寻求医治工业社会政治以及社会治理合法性流失的问题。德国学者奥菲在《福利国家的矛盾》一书中所提出的就是如何通过

危机。

奥菲是从逻辑上揭示福利国家与资本主义社会之间的矛盾，提出了著名的“奥菲悖论”。在奥菲看来，当工业社会进入其发达阶段后，原先那种建立在资本统治基础上的社会运行模式已经无法存在下去了，需要转变为福利国家模式。也就是说，如果资本主义继续作为工业社会的一个维度而存在下去的话，那么它的生命力源泉就只能是福利国家这种模式。但是，福利国家在根本性质上又是与资本主义相冲突的，它与资本的本性是不可调和的，建立在资本统治基础上的资本主义是无法容纳福利国家模式的。所以，就造成了这样一种局面：“尽管资本主义不能与福利国家共存，然而资本主义又不能没有福利国家。”^① 根据奥菲的见解，福利国家在技术上缓解了资本主义合法性危机，而在实质上则会置资本主义社会于更深的危机之中，或者，福利国家将成为资本主义社会的终结之路。谈到奥菲，人们也许就会想到中国的改革开放实践。的确，在改革思路上是具有相似性的，只不过“中国特色社会主义”是用社会主义的维度置换了资本主义，即把工业社会建成“工业的社会”与“社会主义的社会”两个维度的融合。这决定了中国在工业社会建构中不应出现西方资本主义带来的问题，从而也不存在着可以用合法性视角来加以观察和评判的问题。如果有人这样做了，要么是因为理论上的无知，要么是一种别有用心。在实践上，如果说在学习和借鉴西方资本主义发展经验的过程中出现了一些失误，那也只是一个如何正本清源的问题，而不应用西方的理论去做出解释，更不应基于西方的理论提出行动方案。

就福利国家来看，到了 20 世纪后期，奥菲的逻辑结论不仅没有得到应验，福利国家自身反而出了问题，它既没有成为恢复资本主义社会生机的强心剂，也没有成为资本主义社会的终结者，社会的发展开始朝着一个新的方向前进，那就是资本主义将随着工业社会向后工业社会的过渡而走向终结。在不久的将来，人们就会更加清晰地看到，不仅资本统治的一切现实形式会成为历史陈迹，而且资本主义以及与其相对应的概念作为意识形态的基本范畴也将失去意义。就此而言，福利国家其实是与资本主义社会密切联系在一起的，是资本统治的技术性补救措施。尽管它在表面上显现出与资本统治间的矛盾，但在实际上并不是一个能够替代资本主义社会的方案。随着全球化、后工业化运动将一个合作的社会推展出来，随着合作制度对资本主义制度的根本性超越，福利国家得以存在的基础也将完全丧失。总之，福利国家只是资本主义社会中的一项政治运行技术，它随着资本主义社会的终结而终结，正如巫术作为一项技术随着农业社会的终结而终结一样。所以，从根本上解决资本主义合法性危机的出路并不是福利国家，而是一个代表着人类未来的合作社会。

如果说福利国家理论所思考的是如何解决社会及其根本制度的合法性问题的话，那么更多学者关注的是社会运行中的合法性问题。对于社会运行中的合法性问题，一些学者认为，政治以及社会治理行动上的“合作主义”可以成为一条解决合法性不足甚至合法性危机的出路。昂格尔在 20 世纪后期的社会发展中已经解读出了一种合作主义趋向，认为它是对“法治国”的一种挑战，意味着它构成了对自由主义社会法律秩序的解构。在昂格尔看来，“合作主义的锋芒所向，就是要在思想上和组织上取消国家与社会的界限，因而也要取消公共生活与私人生活的界限。由于国家渐渐融合在社会中，社会自身也产生了一些与国家相抗衡的机构，而且它们还具有了许多从前专属于公共机构的属性”^②。

需要指出的是，在 20 世纪一度流行的合作主义在很大程度上恰恰是从福利国家理论中衍化出来的，很难说包含着如昂格尔所说的冀望社会变革的思想倾向。而且，全球化、后工业化运动在合作主义兴起的时候尚未显现出其迹象，更不用说风险社会的特征是在人类踏入 21 世纪的门槛时才

① 克劳斯·奥菲：《福利国家的矛盾》，224 页，吉林人民出版社，2006。

② 昂格尔：《现代社会中的法律》，187 页，中国政法大学出版社，1994。

显现出来的。所以,合作主义是不能被看作对社会变革现实的一种认识和响应。不过,合作主义应当说在一定程度上认识到了现代法治的不足,并希望通过行动以及一些辅助性政策来加以弥补。在理论上,它的确可以作为一种解决资本主义合法性危机的出路。这是因为,一切合作都会将理念、观念、目的、价值等方面的内容突出到非常显著的位置上,从而使法律的必要性大大地弱化,而且从逻辑上看,在终极的意义上可能会指向消解法治的方向。如果我们能够看到风险社会中的合作行动要求会得到日益强化的话,就能够更加清楚地感受到昂格尔所描述的这种合作主义理论趋向具有历史合理性。一方面,合作主义的理论在终结合法性关注方面能够发挥重要作用;另一方面,合作主义对于人类在风险社会中如何应对生存挑战提供了某种启发。实际上,我们可以将合作主义理论当作理论转型中的一种过渡性的理论形态来看待。从工业社会转向后工业社会,从低度复杂性和低度不确定性状态转向高度复杂性和高度不确定性状态,是一场社会转型运动。与这场社会转型运动相伴,也必然会发生理论转型的现象。合作主义在理论转型中扮演着过渡性的角色是完全可能的,其理论价值就在于终结了人们对合法性的关注。

从20世纪后期的社会治理结构的变化中我们已经能够清晰地看到,虽然在全球范围内许多国家并未在合作主义的旗帜下进行改革,但多样化的社会组织的迅速成长已经在国家与社会的边界上架起了桥梁,以至于今天人们若在国家与社会分立的框架下去思考问题的话,总会显得那是一种无的放矢的荒诞做法。可以说,20世纪后期的社会治理体系的结构变动也是与整个社会的结构性变动一道发生的,国家与社会、政府与市场间的界限已经变得非常模糊,行为的相互渗透和交互作用频繁地出现在每一处,而且在很多情况下拒绝合法性方面的追问。在某种意义上,似乎让人们感觉到“早期的国家与社会区别的种种特点一直就像是一种幻想而不是现实”^①。其实,社会的状况无非是历史的阶段性特征,得益于自由主义学说而确立起来的国家与社会分离、分立的框架是属于工业社会这个历史阶段的,它并不是“一种幻想而不是现实”,只是在全球化、后工业化进程中日益虚化了,并逐渐变成了一种幻影。

随着人类走进风险社会,特别是在合作行动的要求显现出了迫切性的时候,国家与社会间的边界已经无法得到维护,而是需要通过合作行动去应对一切威胁到人的生存的问题。总体看来,北欧一带20世纪后期流行的合作主义仍然是在民主理念下去展开思考的,这种思想倾向反映在行动上,总是希望把新兴的社会组织纳入民主框架之中,并认为这是对民主体制加以改进的正确道路。如果我们把民主的理念及其体制与工业社会这个历史阶段联系在一起的话,也就可以看到合作主义思潮其实仍然是耽迷于工业社会中的,是在这个社会中去认识和思考问题的。今天看来,全球化、后工业化已经可以确定无疑地被看作一场超越和告别工业社会的运动。经历了这场运动,人类走出工业社会,也就会对工业社会所建构起来的一切加以扬弃。那样的话,当我们谈论合作问题时,就是在人类历史的新的阶段中去进行讨论了。因而,我们所讨论的合作有着新的特性和特征,不会受到工业社会的任何一种理念的困扰。

风险社会及其高度复杂性和高度不确定性条件下的合作行动应当超越合法性的问题,这种合作行动将更多地关注“认识的正确性”和“行动的有效性”。如果说需要用正当性来代替合法性的概念的话,那也不是农业社会中的那种合乎身份地位、顺应等级秩序以及体现了风俗习惯等意义上的正当性,而是对于实现人的共生共在在这一目的具有积极意义的正当性,意味着正确的和有效的行动。我们已经指出,合法性可以分为基于“法条”和基于“法的精神”两种形态,或者说合法性概念包含着这两个维度。基于法条的合法性是“合法律性”,而基于法的精神的合法性则是由制度形塑出来的认同。可是,风险社会中的合作行动是高度复杂性和高度不确定性条件下的行动,是不可

① 昂格尔:《现代社会中的法律》,187页,中国政法大学出版社,1994。

能按照事先制定的法条进行的。同样，由制度所形塑出来的思维方式和行为模式在随机出现的行动事项面前也会显得无从着手。总之，在这种情况下，人们根本不会产生合法性的意象。

风险社会中的合作行动是在合作场域中进行的，合作行动体系的每一个构成部分都会出于合作的需要而实现随机耦合。这种随机耦合不限于该合作行动体系内部的各个构成要素，而是开放性的面对整个合作场域的。也就是说，合作场域的所有要素，在任何需要的地方，都能够实现随机耦合。当我们就这种耦合应当从属于什么标准和接受什么规范而发问时，就会发现，“合乎实践理性的”和“被认为是正当的”就成了两个判断标准。如果再做进一步追问的话，就可以得到“合道德性”这个答案。所以，合法性的问题在这里完全消失了，或者说，归并到了合道德性之中了，也可以说被合道德性所置换了。如果说近代以来人们过多地把对伦理的认识放在从属于人的行为规范和调整人的关系的需要上，而不是考虑如何在伦理的基础上建构人的生活模式的问题，那么在风险社会中，则需要更多地考虑人的行为以及行动的合道德性问题。其实，风险社会中的人们因为要在高度复杂性和高度不确定性条件下开展行动，很难得到外在于人的规则的规范，因而只有谋求行动的道德规范。再者，就人的生存和生活的问题凸显出来而言，也需要更多地得到道德的支持，进而需要对社会进行伦理建构。

Examining the Legality in a Risky Society

ZHANG Kangzhi

(School of Public Administration, Zhejiang Gongshang University, Hangzhou 310018)

Abstract: In the narrative of political science and even the whole field of social science, the concept of legality appears frequently, mostly in an extremely general sense. In fact, legality is a useful concept only when a society embraces the spirit of law. It is the legalization of politics and all practices of social governance that puts forward the requirements of legality. In comparison, the concept of legitimacy rather than legality has extensive adaptability. Rationality is also a modern concept, and it mainly refers to formal rationality. Behaviors and actions in a risky society need to be judged by rationality, yet the trap of formal rationality should always be avoided. In a complex, uncertain, and risky society, rationality is no longer expressed as formal or substantive rationality, but is replaced by practical rationality. At the same time, legitimacy and rationality are incorporated into morality.

Key words: Risk society; Law-ruled society; Legality; Legitimacy; Rationality; Morality

(责任编辑 林 间)