

論哈伯瑪斯道德與法律之間的關係*

—— 以法律與民主法治國論辯理論為核心

蘇柏榮**

摘要

本文旨在透過檢視哈伯瑪斯 (Jürgen Habermas) 對理論的幾次修正，探討其理論中道德與法律之間的關係。首先，本文先簡單介紹哈伯瑪斯的論辯倫理學以鋪陳他所理解的道德、倫理概念。其次，於法律與民主法治國的論辯理論中，哈伯瑪斯修正了先前理論，並抽象化道德規範，使得法律一方面與道德處於平行性互補關係，另一方面卻也不會違反道德。在亦符合他對公民不服從與憲法法院看法的理解下，本文認為哈伯瑪斯的立場此時應被歸為由民主議會與民主倫理性所支持的法實證主義。而經由法實證主義的視角，更能夠凸顯哈伯瑪斯於後期在優生學的議題上對其實踐理論再度增減的實質意義。最後，本文總結到哈伯瑪斯理論中道德與法律的關係並非一直處於靜態關係，而是隨著理論的發展與論述角度的不同而不斷地變動。

關鍵詞：哈伯瑪斯、道德與法律、法實證主義、人權、民主理論、公民不服從、憲法法院、優生學。

* 投稿日：2022年8月17日；接受刊登日：2024年1月4日。〔責任校對：顏家佑〕。

承蒙匿名審稿人及本刊編輯委員會惠予諸多寶貴意見，使本文更加完整，作者於此敬表謝忱。另外作者也特別感謝坤龍先生、陳冠廷先生與馮聖晏博士，在本文初稿與修改的過程中給予建議，惟文責由作者自負。

** 中央研究院法律學研究所博士後研究學者。

穩定網址：<https://publication.iias.sinica.edu.tw/91212042.pdf>。



目次

壹、問題說明	二、論辯原則下的道德原則與民主原則
貳、論辯倫理學中的道德與倫理概念	三、抽象化道德規範以解決理論之矛盾
一、普遍化原則作為道德原則	肆、在優生學論爭中道德與法律之間關係的再次轉變
二、論辯本身之必要性	一、新類別——群類倫理
參、法律與民主法治國論辯理論中道德與法律之間的關係	二、平行性互補關係轉回為從屬性互補關係
一、從屬性互補關係轉變為平行性互補關係	伍、結論

壹、問題說明

道德與法律的關係為何，是法哲（理）學亙古的問題之一。此問題並非僅是哲學家基於個人研究旨趣，在搖椅上為排解無聊而探討的議題，反倒是具有實質實踐意義，每分每秒皆深刻地影響各國國家制度與國民的日常生活。在當今的臺灣制度裡，此議題在憲法層次可表現於憲法法庭（人權）與議會（民主）之關係上，蓋憲法法庭於評價議會所制定出的法律時，經常借用道德論述來闡述基本人權之要旨，例如人性尊嚴、自主權等。是以，此關係在憲法上所形成的問題意識為：何以少數年長的大法官得以為全體國民議決普世人權的內容¹？究竟臺灣需要的是「依法治國」還是「依法官意志治國」？此基本權與民主之間的緊張關係，德國憲法學界在70、80年代早已開始進行反思²，臺灣也約莫在2000年開始以「立法形

1 若再考量到大法官們也是以多數決下決定，那問題意識就會是：少數菁英中的多數為何能夠勝過普羅大眾的多數。

2 精彩論述請參閱黃舒芃，基本權利與民主的緊張關係作為當代德國憲法釋義學

成空間」、「立法裁量與司法審查」、「司法違憲審查之正當性」為題展開討論³。若能夠釐清道德與法律之間的關係，就能夠更清楚判斷道德上普世的人權以及個別國家裡民主議會所制定的法律兩者之間的優劣關係，也就是說，究竟違反人權的法律是否值得人民遵守？誰來決定「人權」的標準？

-
- 的核心課題，收於：什麼是法釋義學？——以二次戰後德國憲法釋義學的發展為借鏡，頁85-132（2020年）。此問題意識某程度也是回應李建良教授所提的問題：「法哲學者何以要討論法與道德？法哲學的論著多半直接闡析二者的關係，而未明確說明探討的意義或實益……」請參閱李建良，法與道德——法哲學方法論的若干反思，月旦法學雜誌，308期，頁81註9（2021年）。德國其他法哲學家對此問題的看法，請參閱黃舒芃，多元民主中的自由保障——Hans Kelsen的多元主義民主觀暨其對議會與憲法法院的證立，收於：民主國家的憲法及其守護者，頁55-97（2009年）；黃舒芃，德國法上違憲審查權限爭議的歷史軌跡——從H. Kelsen與C. Schmitt的辯論談起，收於：民主國家的憲法及其守護者，頁141-178（2009年）。
- 3 參閱許宗力，憲法與政治，收於：憲法與法治國行政，頁1-52（2007年）；黃舒芃，違憲審查中之立法形成空間，月旦法學雜誌，185期，頁39-51（2010年）；李建良，人權維護者的六十回顧與時代挑戰——試探大法官人權解釋的反多數困局，收於：人權思維的承與變：憲法理論與實踐（四），頁451-521（2010年）；李建良，憲政主義與人權理論的移植與深耕——兼從形式平等與實質平等的語辨闡析比較憲法學方法論的諸課題，收於：李建良編，憲法解釋之理論與實務（九），頁31-36（2017年）；林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞，憲法——權力分立，3版，頁129-134（2016年）；林建志，迎接司法國的到來？以釋字第748號解釋為例，臺大法學論叢，48卷3期，頁873-965（2019年）；許宗力，憲法法院作為積極立法者，中研院法學期刊，25期，頁25-29（2019年）。黃昭元教授同樣也對憲法法院的程序理性提出質疑：「Dworkin教授不信任人民透過民主程序所為之多數決定，但合議制法院要達成最後的判決，不也是採取『量』的多數決方法？何以他就能完全信任法官透過多數決程序所為之判斷？何以後者的『程序』理性與正確性就必然更高？如果他能來旁聽一下我國大法官的內部審理過程，也許就會修正其部份見解了。」參見黃昭元，司法違憲審查的正當性爭議——理論基礎與方法論的初步檢討，臺大法學論叢，32卷6期，頁121（2003年）以及頁136：「為何要相信法院？如何知道法院說的就是憲法？」。在美國最高法院近期推翻1973年*Roe v. Wade*保障墮胎權的歷史性判決後，前大法官賴英照教授也在報紙上投書，認為「憲法是什麼意思，由九個終身職的大法官決定。大法官依照自己確信的價值觀解讀憲法。價值不同，結論各異。不論如何解讀，由於修憲門檻奇高，人民幾乎無法依修憲程序改變九個人的決定。這樣的制度，正是紛擾的根源。」請參見賴英照，墮胎、同婚、憲法，聯合報名人堂，2022年7月1日，<https://paper.udn.com/udnpaper/PID0030/376895/web/>（最後瀏覽日：2024年2月6日）。

回到法哲學的層次，道德與法律關係的探討在德國哲學與社會學家哈伯瑪斯（Jürgen Habermas）的思想中也扮演舉足輕重的角色。他在80年代初期發展其溝通行動理論，同時間也開始慢慢探究論辯⁴倫理學（Diskursethik）的內容，進而於90年代開展出法律與民主法治國的論辯理論。其系統地討論道德與法律之間關係的文獻，應可從1986年泰納講座（Tanner Lectures）開始追溯起，而在1992年《事實性與效力》（Faktizität und Geltung）一書中提出完整道德與法律的關係的理論體系⁵。目前臺灣雖有豐富的文獻討論過這部分，惟多數文獻並沒有注意到哈伯瑪斯此時理論的轉變以及潛藏的矛盾，亦即哈伯瑪斯一方面認為道德與法律為平行性互補關係⁶，另一方面卻又認為法律不得違反道德。或者雖有文獻注意到該矛盾⁷，但並沒有提供一個較符合哈伯瑪斯體系的詮釋。鑑於該如何釐清這樣的矛盾，對理解哈伯瑪斯整體實踐哲學乃至於其後形

4 也有學者將Diskurs翻譯為「言說」、「對話」、「論評」、「討論」、「商談」等。本文在此譯為「論辯」，原因在於，比起其他譯文，作者認為「論辯」一詞含有更強烈追求何謂「正確」、何謂「真實」的意思，因此較符合哈伯瑪斯倫理學的立場，認為參與者一旦進入Diskurs，就負有義務提出理由來說服他人，並試圖與他人達成共識，請參見下述（第貳章）。其他譯文比較像是資訊的交流、立場的傳達，欲說服他人、區辨理由好壞的動機並不明顯。當然此乃作者主觀想法，「論辯」是否為Diskurs最理想的翻譯則可以再加討論。

5 《事實性與效力》處理的重點請參閱Jürgen Habermas, *Introduction*, 12 RATIO JURIS 329, 329 (1999)。

6 本文所稱的平行性互補關係與林遠澤教授所稱的同源性互補關係是相同意思，請參閱林遠澤，論哈伯瑪斯溝通理性建築學的法權定位，收於：黃瑞祺編，溝通、批判和實踐——哈伯瑪斯八十論集，頁83-124（2010年）。之所以選擇「平行性互補關係」的用詞，係為了突顯該特質與從屬性的差異，因為「從屬」與「同源」從字面上來看並非一開始即相互排斥，兩種概念可能既是從屬又是同源關係。

7 Ota Weinberger, *Diskursive Demokratie ohne Diskursphilosophie*, Rechtsstheorie 27 (1996), S. 427 (435); Chung-Cheng Huang, *Das Verhältnis von moralischem Diskurs und rechtlichem Diskurs bei Jürgen Habermas*, 2007, S. 137; 李俊增，多元分歧與正當性：對Habermas程序主義法理論之檢證，政治與社會哲學評論，11期，頁107（2004年）；林立，哈伯瑪斯法律哲學的轉折發展及其體系中道德與法律之關係的適切性，思與言：人文與社會科學期刊，53卷1期，頁155、194（2015年）。

而上學來說至關重要，本文將以哈伯瑪斯「抽象化道德規範」的見解來重新梳理這段關係（第參章）。這樣的詮釋，除了基於特定文本的證據之外，亦可從哈伯瑪斯對憲法法院與公民不服從的主張中獲得支持。而在梳理的過程中，同時也可認識到，哈伯瑪斯的審議式民主理論並非道德規範下的民主理論。基於上述的詮釋再來分析哈伯瑪斯後期2000年對自由優生學的態度，就更容易凸顯出他所再次修正的理論要點，也可明白之後他為何繼續轉往研究宗教領域。在優生學議題中哈伯瑪斯重拾了康德（Immanuel Kant）的人性尊嚴，填充了原本抽象化的道德內容，法律與道德之間的關係又有所變化（第肆章）。

是以，本文欲探究的問題具體為：究竟哈伯瑪斯如何安置道德、法律與政治之間的位置？如何在他的程序法典範中調和「人權」與「人民主權」之間的衝突？他一方面認為道德與法律為平行性互補關係，另一方面卻又認為法律不得違反道德，該如何理解這樣的矛盾？是否繼續追問哈伯瑪斯為自然法或者法實證主義者的問題並沒有意義？哈伯瑪斯會同意憲法法院決定何種法律違反道德，將之視為惡法嗎？在優生學議題中哈伯瑪斯有無及如何轉變其原本的立場？應注意的是，本文並無意在此檢討哈伯瑪斯各理論的說服力。一來欲評價其理論，必先建立在正確的理解之上；二來此為更艱難複雜的任務，應另闢他文詳細論述。值得一提的是，由於哈伯瑪斯理論本身具高度抽象性與複雜性，且橫貫各學科與各理論家，因此本文盡可能以掌握論述細節的方式⁸來梳理哈伯瑪斯的理論，致使在貼近文本的情況下不至於發散式的解讀其理論。

8 「所謂的論述細節，只有透過仔細研讀許多經典之文本，並且逐漸貫通了解這些思想論述承傳的關係，才能夠慢慢體會。」請參閱顏厥安，*人權與國民主權——論Habermas的權利體系理論*，收於：慕垂鴉翔——法理學與政治思想論文集，頁224註24（2005年）。

欲了解哈伯瑪斯理論中道德與法律的關係，就不得不先理解他所定義的道德為何（第貳章）。由於臺灣已有文獻⁹詳細介紹哈伯瑪斯的論辯倫理學¹⁰，本文將於下一章節簡單提點幾個重要概念以作鋪陳，之後再進入核心的法哲學部分。

貳、論辯倫理學中的道德與倫理概念

哈伯瑪斯將「道德」理解為運用實踐理性的分支之一。他將實踐理性的運用分為三大部分，並且皆有各自對應的論辯形式：實用的（*pragmatisch*）、倫理的（*ethisch*）以及道德的（*moralisch*）。實用的問題涉及的是，何者係為求達到某種給定的目的或喜好所應理性選擇的工具。此面向探討的是技術上、策略上的合目的性，又或者以康德的語言為熟巧（*Geschicklichkeit*）與明智（*Klugheit*）。而這問題主要在實用的論辯裡，透過經驗知識獲得釐清，例如為求消滅疫情，經驗上隔離、檢疫、疫苗等何種方式才是最佳達成目的的手段。若是詢問到倫理的議題，則是探求在特定的生活模式中，何謂善（*das Gute*）、何謂好的或者非失誤的（*nicht-verfehlt*）生活目

9 詳細論述請參閱李明輝，附錄：獨白的倫理學抑或對話的倫理學？——論哈伯瑪斯對康德倫理學的重建，收於：《儒學與現代意識》，增訂版，頁347-356（2016年）；林遠澤，意義理解與行動的規範性：試論對話倫理學的基本理念、形成與限度，人文及社會科學集刊，15卷3期，頁414-422（2003年）；李俊增，對哈伯瑪斯論辯倫理學中普遍化原則之證立的檢證——兼論此項原則之有效性的限度，收於：蔡英文、張福建編，現代性的政治反思，頁289-331（2007年）。

10 雖然名叫倫理學，但哈伯瑪斯主要探討的是道德議題，而非倫理議題，所以論辯倫理學其實應該被稱呼為「道德的論辯理論」或者正義理論才為恰當。請參閱William Rehg, *Discourse Ethics*, in JÜRGEN HABERMAS, KEY CONCEPTS 115, 115 (Barbara Fultner ed., 2011)。儘管道德與倫理的差異非常重要（如下述），貫穿哈伯瑪斯的道德與法政哲學，然而為求討論方便，本文就繼續沿用現今學術上常用的字詞，將哈伯瑪斯的「道德的論辯理論」還是稱為「論辯倫理學」，不過也只有在此稱呼下本文才不區分「道德」與「倫理」，其他時候皆嚴格區分兩者之差異。

的。倫理的議題可以由單數以及複數第一人稱的角度出發。從複數第一人稱視角來看，眾人所詢問的問題為，作為道德社會一份子的我們應當如何理解自身？我們的生活應該朝哪個方向前進？長期而言什麼事物對我們整體而言是最好、最有幫助的¹¹？若是從單數第一人稱視角出發，所問的問題也是極為相似：我如何理解自身？我是誰以及應該是誰？什麼對我來說是好的、壞的、有用的？我應當如何主導我的生活？由這些問題可見，倫理的問題關乎到個人或團體的目的、喜好以及價值等這些都涉及到評價的判斷，而這些判斷都會藉由我們對特定具體歷史的生活形式，或者個人生活風格的選擇而塑造出我們的身分認同。倫理問題就是以「要求自我理解的真實性」(Ansprüchen auf die Authentizität des Selbstverständnisses) 為導向¹²，並且會在倫理的論辯裡被釐清。反之，道德問題則與「利益的可被普遍化」息息相關。對哈伯瑪斯而言，正義(Gerechtigkeit)的問題就是道德正確性的問題¹³。一項道德規範之所以得以宣稱普世效力，係因為它與主觀的價值喜好、文化上的生活方式以及上述所提的自我認同的倫理性相互脫鉤，從而它可以公正地代表所有人的利益，對所有人都是好的。道德判斷僅聽命於道德規則，而非恣意選擇下的目的。

11 Jürgen Habermas, Eine genealogische Betrachtung zum kognitiven Gehalt der Moral, in: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, 1996, S. 11 (40).

12 Jürgen Habermas, Zur Architektonik der Diskursdifferenzierung. Kleine Replik auf eine große Auseinandersetzung, in: Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze, 2005, S. 84 (93).

13 在此哈伯瑪斯所理解的正義並非政治或社會正義，而是更普遍的道德行為準則。請參閱Jürgen Habermas, Auch eine Geschichte der Philosophie, Bd. 2: Vernünftige Freiheit. Spuren des Diskurses über Glauben und Wissen, 2019, S. 760 fn. 154 以及Rainer Forst, Diskursethik der Moral – »Diskursethik – Notizen zu einem Begründungsprogramm« (1983), in: Brunkhorst/Kreide/Lafont (Hrsg.), Habermas Handbuch, 2015, S. 234 (236).

在以往還是受制於宗教或形而上世界觀的統治下，正義與良善這兩種概念彼此依然緊密結合在一起¹⁴。然而，在如今世俗化的現代社會中，正義與良善相互分開，彼此相互爭奪實踐判斷的優先性。是以，在此背景與概念基礎之上，哈伯瑪斯發展出他以語言為基礎的論辯倫理學，雖然他也承認，這些區分只是概念上的分析，事實上很難完整分辨何種議題為道德或倫理問題¹⁵。

一、普遍化原則作為道德原則

論辯倫理學家將道德哲學進行了語言學的轉向，認為「應該做什麼事，意味著有理由去做什麼事。¹⁶」因為在一般溝通的日常實踐中，我們身為道德主體都一直處於「理由的空間」裡。假設某人的某個行為激怒了我們，但對方若有理由能夠解釋其行為，而我們也接受的話，那麼我們就不會認為對方所做的行為違反道德。此時，道德正確性暗示著可證成性。當道德正確性與可證成性相互綁在一起時，論辯倫理學的核心問題意識即為：「是否以及（如果有的話）如何能夠論辯地兌現相應的規範性效力宣稱」¹⁷。為求兌現道德規範性效力宣稱，也就是讓人們得以認知到哪些規範為道德規範，哈伯瑪斯提出其著名的普遍化原則（*Universalisierungsgrundsatz*，以下簡稱為U原則）作為道德原則¹⁸：

¹⁴ *Habermas* (Fn. 11), S. 19.

¹⁵ *Jürgen Habermas*, Nachwort, in: *Faktizität und Geltung*, 4. Aufl., 1994, S. 661 (667 fn. 3) (以下簡稱：*Habermas*, Nachwort); *Jürgen Habermas*, Replik auf Beiträge zu einem Symposium der Cardozo Law School, in: *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, 1996, S. 309 (331) (以下簡稱：*Habermas*, Replik auf Beiträge zu einem Symposium).

¹⁶ *Jürgen Habermas*, *Diskursethik – Notizen zu einem Begründungsprogramm*, in: *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, 1983, S. 53 (59).

¹⁷ *Jürgen Habermas*, Einleitung, in: *Philosophische Texte. Studienausgabe in fünf Bänden*, Bd. 3: *Diskursethik*, 2009, S. 9 (15-16).

¹⁸ 哈伯瑪斯同時還提出論辯原則（*Diskursprinzip*，又簡稱為D原則），不過那時候他還未能清楚釐清D原則與U原則之間的關係，直到在《事實性與效力》的書中這關係才確認下來，請見下述（第參章）。

U原則：任何有效的規範必須滿足這樣的條件，就是在每個人為求滿足各自利益而普遍遵守該規範後所能預知的後果與附帶作用，都能夠為所有利害關係人（Betroffenen）無強制的接受¹⁹。

在實踐的論辯中，U原則扮演了論辯規則的角色，使得參與者能夠獲得共識。滿足U原則的規範，就可以被認定為可普遍化的道德規範。U原則一方面既可以滿足George Herbert Mead所提出的角色互換，讓進行道德判斷的行為人能夠將自身放置在所有利害關係人的立場上，另一方面又可以帶出公正不偏頗的共同意見，讓每一位利害關係人同時都有機會去檢證，是否他能夠願意接受該爭議的規範作為可普遍化的道德規範。由於U原則本身並沒有隱含任何規範的內容²⁰，所有道德規範的探求都必須在真實發生的論辯中進行²¹。哈伯瑪斯更進一步認為，所有與實質內容相關的道德問題，道德哲學家必須都退讓給論辯參與者決定²²。道德哲學家只能以利害關係人，或者專家的身分參與實質討論，而非以主導者的角色，因為他無法比歷史或社會學家更清楚地掌握事實的圖像，也因此對

19 Jürgen Habermas, *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, in: *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, 1983, S. 127 (131). 德文原文：„Jede gültige Norm muß der Bedingung genügen, daß die Folgen und Nebenwirkungen, die sich aus ihrer *allgemeinen* Befolgung für die Befriedigung der Interessen *jedes* Einzelnen voraussichtlich ergeben, von *allen* Betroffenen zwanglos akzeptiert werden können.“。亦可參見 Habermas (Fn. 16), S. 75, 103; Jürgen Habermas, *Replik auf Einwände*, in: *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, 1984, S. 475 (532); Habermas (Fn. 11), S. 60; Habermas (Fn. 12), S. 87 fn. 5.

20 Habermas (Fn. 16), S. 104; Jürgen Habermas, *Was macht eine Lebensform rational?*, in: *Erläuterungen zur Diskursethik*, 1991, S. 31 (46).

21 也因此Matthias Hoesch認為在哈伯瑪斯理論中，某一規範（例如人性尊嚴）是否具有道德普遍有效性，只是一個單純事實的問題。請參閱Matthias Hoesch, *Universalität und Priorität der Menschenrechte in diskursethischen Begründungsmodellen*, in: Wasmaier-Sailer/Hoesch (Hrsg.), *Die Begründung der Menschenrechte. Kontroversen im Spannungsfeld von positivem Recht, Naturrecht und Vernunftrecht*, 2017, S. 277 (288).

22 Jürgen Habermas, *Ein Interview mit der New Left Review*, in: *Die Neue Unübersichtlichkeit*, 1985, S. 213 (226).

於道德真理並沒有過人的認識²³。像羅爾斯(John Rawls)正義理論這樣的道德理論，因為涉及實質內容，應該被理解為是公民溝通論辯中的其中一個意見而已²⁴。「我們早在所有哲學之前就經驗以及學習到，道德與尤其是不道德的行為意味著什麼。²⁵」利害相關人必須親力親為地找到道德實踐問題的答案，因為「溝通理性並非如同實踐理性一樣本身為正確行為規範的來源。²⁶」而在論辯中，共識的形成並非透過邏輯演繹或者經驗證據而獲得²⁷，畢竟演繹的論據無法提供新的資訊，而對於經驗或者道德情感的詮釋也是各說各話²⁸。相反地，在論辯情境裡，只有最好、最能獲得眾人肯認的論據才是算數。只有「較佳論據無強制性的強制」(zwangloser Zwang des besseren Arguments)才可能驅使行為人執行道德行為。

綜觀上述，哈伯瑪斯主張論辯倫理學為一個可認知的(kognitivistisch)、形式的(formalistisch)、普世的(universalistisch)以及義務論的(deontologisch)倫理學²⁹。認知的特徵展現於道德規範係為值得眾人認可的道德論據。形式的特徵則出自於論辯倫理學僅提供一種程序的原則，使得具體實質的道德規範可以在實踐論辯中得以可能。而普世性則是由於論辯倫理學要求不只男性、白人、市民或者成人，而是所有道德主體皆能夠參與論辯並且決定何為道德規範。最後，義務論的性質彰顯在論辯倫理學所追問的是普世誠命的應然效力(Sollgeltung von Geboten)，而非良善生活的目的(Telos des guten Lebens)。

23 Jürgen Habermas, Treffen Hegels Einwände gegen Kant auch auf die Diskursethik zu?, in: Erläuterungen zur Diskursethik, 1991, S. 9 (30).

24 Habermas (Fn. 20), S. 46.

25 Jürgen Habermas, Erläuterungen zur Diskursethik, in: Erläuterungen zur Diskursethik, 1991, S. 119 (185).

26 Habermas (Fn. 25), S. 191. 亦可參見Jürgen Habermas, Faktizität und Geltung, 4. Aufl., 1994, S. 18 (以下簡稱: Habermas, Faktizität und Geltung).

27 Habermas (Fn. 16), S. 73.

28 Habermas (Fn. 25), S. 165.

29 Habermas (Fn. 23), S. 11 ff.

二、論辯本身之必要性

雖然U原則為道德原則，那我們本身是否應該要遵守U原則來進行論辯？或者更根本的問題，是否存在著道德義務規定著我們應該要進行論辯？懷疑論者是否能夠拒絕論辯？此問題涉及下個章節在探討哈伯瑪斯理論中道德與法律之間的關係時，哈伯瑪斯對道德最根本的看法。究竟論辯的必要性是來自於某種先驗理性？還是特定的人類經驗？若論辯的必要性來自於某種先驗理性，那麼論辯所隱含的規則即是普世規則，對法律具有優先性。若論辯的必要性僅出於人類的經驗，那麼由於經驗內容是因人而異，不具有普世性，是以哈伯瑪斯的論辯理論中，就不會存在對法律享有優先性的道德義務。以下透過與同是提倡論辯倫理學的哲學家阿佩爾（Karl-Otto Apel）相互對照，我們可以更理解哈伯瑪斯的立場。

阿佩爾認為人們基於強烈道德性（Moralität）的要求，必定應該進行論辯。論辯對於拒絕論辯者來說是先驗（transzendental）意義上的無可後退（unhintergebar），與拒絕論辯者爭辯就如同跟植物爭辯一樣荒謬³⁰。哈伯瑪斯反而是出於弱的倫理性（Sittlichkeit），認為論辯對於拒絕論辯者僅是事實上無法避免（faktisch unausweichlich）、無可替代（alternativlos）以及無法屏除的（nichtverwerfbar）³¹。對於哈伯瑪斯而言，阿佩爾所要求的倫理學

30 Karl-Otto Apel, Sprechakttheorie und transzendente Sprachpragmatik zur Frage ethischer Normen, in: Auseinandersetzungen in Erprobung des transzendentalpragmatischen Ansatzes, 1998, S. 281 (400).

31 Habermas (Fn. 16), S. 100; Habermas (Fn. 25), S. 194 f.; Habermas (Fn. 12), S. 89. 哈伯瑪斯對他與阿佩爾之間道德理論的差異描述為：「阿佩爾將道德原則的最終證立視為通往哲學自我證實的王道，然而證成道德原則的任務對我來說，係處於一個專為哲學與其他人文學科之間的分工而量身訂做的溝通行動理論的關聯裡。」請參閱Habermas (Fn. 17), S. 15. 德文原文：„Während Apel die Letztbegründung des Moralprinzips als den Königsweg zur Selbstvergewisserung der Philosophie betrachtet, stellt sich für mich die Aufgabe der Begründung des Moralprinzips im Zusammenhang einer Theorie des kommunikativen Handelns, die

的最終證立是「不可能且不必要的」(weder möglich noch nötig)³²。一方面，倫理學的最終證立是不可能的原因在於，哈伯瑪斯並不反對懷疑論者得以自行決定是否參與道德論辯，進而接受論辯規則³³。在現代多元世界觀的社會中，只有當我們能夠決定堅持對正義問題提出有效性宣稱時，一種認知主義的道德立場才得以可能³⁴。換言之，「認知主義」的成立需要以「決定」此種非道德行為為基礎。另一方面倫理學的最終證立也是不必要的，蓋此種「決定邁向自由」(Entschluß zur Freiheit)並非由我們可任意決定，因為如果真是如此，被寫入溝通生活形式裡的道德語言遊戲將無法維持正常功能³⁵。根據哈伯瑪斯，懷疑論者無法透過拒絕論辯來規避道德語言遊戲以及論辯時應遵守的規則，因為縱使懷疑論者可以否認論辯的道德性³⁶，但卻無法脫離一個可以讓他「在溝通行為關聯下成長並且繁衍其生命³⁷」的社會文化生活形式的倫理性。懷疑論者無法將自我從溝通的日常實踐中解脫，而不導致精神分裂、自殺或者是嚴重的精神疾病³⁸。長期脫離能夠證成道德期望、判斷或者自我指責的語言遊戲，無異是一種自我毀滅或者進入存在式的死巷(existentielle Sackgasse)³⁹。「在溝通行動與策略行動之間做出選擇的可能性是抽象的，因為該可能性僅出自於單獨個體的偶然觀點。從行為者所屬的生活世界的角度來看，這些行為模式並非能夠被自由地選擇。⁴⁰」

auf die Arbeitsteilung der Philosophie mit anderen Humanwissenschaften zugeschnitten ist.“

32 Habermas (Fn. 25), S. 195.

33 Habermas (Fn. 25), S. 134; Habermas (Fn. 12), S. 94.

34 Jürgen Habermas, Richtigkeit versus Wahrheit. Zum Sinn der Sollgeltung moralischer Urteile und Normen, in: Wahrheit und Rechtfertigung. Philosophische Aufsätze, 2004, S. 299 (343-345).

35 Habermas (Fn. 34), S. 314.

36 而這道德性就是阿佩爾超驗語用學意義下多次強調的倫理學最終證立的基礎。

37 Habermas (Fn. 16), S. 110.

38 Habermas (Fn. 16), S. 110, 112.

39 Habermas (Fn. 16), S. 112.

40 Habermas (Fn. 16), S. 111-112.

因此，任何人若想要脫離語言遊戲，此想法僅能存在於哲學的反思，而無法真正落實在實踐⁴¹或者所有的文化⁴²裡。換句話說，雖然單一個人能夠在溝通行動與策略行動之間做出選擇，然而長期而言，經驗證據告訴我們，人們無法背離溝通行為，因為生活世界的符號架構就是靠著溝通行為而複製下去。該強調的是，哈伯瑪斯的論辯倫理學並不是探求哪些群體對理想生活的想像，而是對「在溝通的日常實踐裡我們不得不——不管我們是否願意——讓其發聲的理性進行重構。⁴³」依照哈伯瑪斯的理論，極端懷疑論者想要拒絕論辯的想法，僅是一個空想，也因此，在沒有一個倫理學最終證立的情況下，拒絕論辯者也必須採取溝通行為。然而，如同上述所說明，該「必須」(Muss)就只是一種弱先驗的必要性，而非如同先驗道德行為準則那般強烈。對哈伯瑪斯而言，論辯倫理學「為了絕對律令的一種交互主體式的讀法，採納黑格爾的承認理論，卻不為此付出道德性歷史地解消在倫理性裡的代價。它如同黑格爾堅持正義與團結(Solidarität)的內在關係，但是在康德的精神裡(im Kantischen Geiste)。⁴⁴」不過阿佩爾反倒認為，「哈伯瑪斯卻在他在我們時代裡『主流』哲學的意義下所反對一個先驗語用地最終證立的論據裡，認為，在關於隸屬於歷史偶然生活形式的事實性先驗(Faktizitätsapriori)的哲學辯論裡所假設的論辯前提，原則上還是受制於事實性先驗。⁴⁵」是以，哈伯瑪斯理論中的論辯必要性最終

41 *Habermas* (Fn. 34), S. 345. 哈伯瑪斯著名的學生之一Rainer Forst因此認為，哈伯瑪斯並未清楚說明，倫理的、實用的以及道德的動機在此扮演何種角色。請參閱Rainer Forst, *Ethik und Moral*, in: *Das Recht auf Rechtfertigung*, 2007, S. 100 (124 fn. 76)。

42 *Jürgen Habermas*, *Wahrheit und Rechtfertigung*. Zu Richard Rortys pragmatischer Wende, in: *Wahrheit und Rechtfertigung. Philosophische Aufsätze*, 2004, S. 230 (258).

43 *Jürgen Habermas*, *Entgegnung*, in: Joas/Honneth (Hrsg.), *Kommunikatives Handeln. Beiträge zu Jürgen Habermas' »Theorie des kommunikativen Handelns«*, 1986, S. 327 (368).

44 *Jürgen Habermas*, *Vom pragmatischen, ethischen und moralischen Gebrauch der praktischen Vernunft*, in: *Erläuterungen zur Diskursethik*, 1991, S. 100 (100).

45 *Karl-Otto Apel*, *Auflösung der Diskursethik? Zur Architektonik der Diskursdifferenzierung*

還是來自於事實上的經驗，也就是說，論辯在日常生活中雖非基於道德性之要求，卻也是事實上無法避免的。我們並無義務與他人論辯，論辯只是在這社會中生存所無法避免的行為，蓋長期脫離論辯此語言行為將會導致人格上的自我毀滅。

另外與阿佩爾論辯倫理學的另一個重大差異，在於對進行道德行為的「動機」的看法。阿佩爾將道德知識（或洞見）與動機相連結，因此認為當人們在認識到何謂道德正確的規範時，自然就有動機能夠去遵守該規範，知識與動機並不分離。然而哈伯瑪斯卻認為，道德知識與動機相互分離，道德知識歸道德領域所管理，動機歸倫理領域所確認⁴⁶。阿佩爾在他的倫理學中所提的道德問題「究竟為什麼要道德的？」（*Warum überhaupt moralisch sein?*），在哈伯瑪斯來看卻是存在（*existenziell*）的問題而無法透過論辯實現⁴⁷。反之，哈伯瑪斯的倫理學（道德哲學）係處理認知（*epistemische*）的問題，諸如「道德判斷如何可能⁴⁸」或者是「在道德觀點下進行評價，是什麼意思？」⁴⁹。如同上述，哈伯瑪斯認為他的道德哲學是一個謙抑的理論，其任務僅限縮在解釋道德觀點（規範）以及如何能夠證成它的普遍性，哲學並不對道德實質內容與道德動機（也

in Habermas' *Faktizität und Geltung*. Dritter, transzendentalpragmatisch orientierter Versuch, mit Habermas gegen Habermas zu denken, in: *Auseinandersetzungen in Erprobung des transzendentalpragmatischen Ansatzes*, 1998, S. 727 (795). 德文原文：„Habermas geht freilich in seinem Argument gegen die Möglichkeit einer transzendentalpragmatischen Letztbegründung im Sinne der »main stream«-Philosophie unserer Zeit davon aus, daß auch noch die in der *philosophischen Argumentation über das Faktizitätsapriori* der Zugehörigkeit zu einer geschichtlich-kontingenten Lebensform vorausgesetzten *Präsuppositionen der Argumentation* prinzipiell dem *Faktizitätsapriori* unterliegen.“

46 而此意見在Forst來看，一開始就已經偏離了道德義務論的定義，而回頭往休謨（David Hume）靠攏，參見Rainer Forst, *The Autonomy of Autonomy: On Jürgen Habermas's Auch eine Geschichte der Philosophie*, 28 *CONSTELLATIONS* 17, 21 (2021).

47 Habermas (Fn. 25), S. 189.

48 Habermas (Fn. 25), S. 186.

49 Habermas (Fn. 25), S. 189.

就是倫理的生活方式)有任何貢獻⁵⁰。也因此,哈伯瑪斯的論辯倫理學「對於已證立的規範如何能夠被適用在特定的場合,以及道德洞見如何被實現的問題,它並沒有答案。⁵¹」為求具體實踐,普遍性的道德還是得依賴於相對存在的生活形式⁵²。也因此,為了填補論辯倫理學應用的問題,哈伯瑪斯因而轉向研究法政哲學,並且發展了其特有的法律與民主法治國的論辯理論,確立了法律與道德之間的關係。

參、法律與民主法治國論辯理論中道德與法律之間的關係

上述章節顯示,哈伯瑪斯所理解的「道德」即為「正義」,一項規範若滿足U原則,也就是讓所有利害關係人在道德論辯中充分考量後,都能夠無強制地接受的話,該規範即為正義的、具有普世效力的道德規範。然而這樣的道德論辯本身並非是道德義務,而是社會事實。並且眾人所接受的道德規範也得依靠法律來實現。那麼在法律與民主法治國的論辯理論裡,哈伯瑪斯如何理解「法律」?「法律」在他的脈絡下係指「現代制定法,它要求系統性的論證以及具拘束力的解釋與執行。⁵³」在哈伯瑪斯的理論中,實定法能夠

50 Jürgen Habermas, Interviews mit T. Hviid Nielsen, in: Die nachholende Revolution, 1990, S. 114 (144) (以下簡稱: Habermas, Interviews mit T. Hviid Nielsen); Habermas (Fn. 25), S. 184-185; Jürgen Habermas, Religion und nachmetaphysisches Denken. Eine Replik, in: Nachmetaphysisches Denken II. Aufsätze und Repliken, 2012 S. 120 (132) (以下簡稱: Habermas, Religion und nachmetaphysisches Denken).

51 Habermas (Fn. 22), S. 237. 亦可參見 Habermas (Fn. 23), S. 24.

52 Habermas (Fn. 16), S. 119; Habermas (Fn. 23), S. 25.

53 Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 106. 德文原文: „das moderne gesatzte Recht, das mit dem Anspruch auf systematische Begründung sowie verbindliche Interpretation und Durchsetzung auftritt.“

為進行道德判斷的行為人減輕三項負擔：1. 認知層面、2. 動機層面、3. 組織層面⁵⁴。

1. 認知層面：在道德論辯中，參與者通常並非針對可以達成共識的基本原則有所爭議，例如對每個人平等尊重、分配正義、對於需要幫助者的仁愛、忠誠、正直等⁵⁵。人們在道德的論辯中僅僅依據可預見、典型的個案來判斷這些基本原則是否為普遍化的原則，所以這些基本原則能夠毫無困難地適用在標準或一般的情況。但是在適用於特殊的情形下，這些基本原則的**抽象性**就會衍生出爭議來。道德判斷的行為人必須不只注意許多相互競爭的規範所反映出的事實特徵，更得從這些事實特徵中，再回來選擇及詮釋何種規範為符合此特殊情況的適當規範。哈伯瑪斯認為，如此複雜的任務已經超出了個人的認知能力。行為人無法在複雜的社會針對每個複雜的議題作出思考與判斷，因此抽象道德規範的適用（Normanwendung）就突顯出法律的必要性。制定法的事實

54 *Habermas* (Fn. 44), S. 114, 117-118; *Jürgen Habermas*, *Recht und Moral*, in: *Faktizität und Geltung*, 4. Aufl., 1994, S. 541 (566) (以下簡稱：*Habermas*, *Recht und Moral*); *Habermas*, *Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 146; *Jürgen Habermas*, *Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie*, in: *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, 1996, S. 293 (297) (以下簡稱：*Habermas*, *Über den internen Zusammenhang*); *Jürgen Habermas*, *Einleitung: Realismus nach der sprachpragmatischen Wende*, in: *Wahrheit und Rechtfertigung. Philosophische Aufsätze*, 2004, S. 7 (59 f.); *Jürgen Habermas*, *Kulturelle Gleichbehandlung – und die Grenzen des Postmodernen Liberalismus*, in: *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, 2005, S. 279 (288) (以下簡稱：*Habermas*, *Kulturelle Gleichbehandlung*).

55 *Habermas*, *Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 147. 值得注意的是，哈伯瑪斯在描述法律與道德之間的關係時，因為討論到康德法哲學，有時候所使用的道德概念是在康德脈絡下，例如人權具有道德內容，請參閱*Habermas*, *Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 123, 134-136，而有別於他在論辯倫理學中所提出的經過論辯程序後所得出的道德規範。不過考慮到哈伯瑪斯應該是認為抽象的人權在道德論辯中可以獲得全部參與者的同意，是以抽象的人權在論辯理論中應可偶然地屬於道德規範的一部分。即便如此，抽象的人權也並非是論辯倫理學中道德概念的全部。此理論上的根本差異是否會破壞其法哲學的根基，尚待研究。

性，也就是立法者所制定的法律規範以及法院所解釋的法律與判決，將可解決此種認知的不確定性（*kognitive Unbestimmtheit*）。整個法律系統因而大大地降低行為人在日常生活中，對於每件個案須進行道德判斷的認知負擔。

2. 動機層面：如前述，哈伯瑪斯將可普遍化的道德知識與道德動機、行為脫鉤，亦即道德洞見並不能確保真實的道德行動。行為人還是有可能為了自己的利益，而不遵守人們在道德論辯中所共同同意的道德規範。尤其是對意識薄弱的人來說，罪惡感或良心不安並不會有任何效果。另外，單純基於共識而成立的道德規範也會衍生出「可期待性」（*Zumutbarkeit*）的問題：假使有效的規範事實上無法被普遍地遵守，那麼將無法期待任何人繼續尊重且維持這規範的有效性。哈伯瑪斯認為，這種動機的不確定性（*motivationale Ungewissheit*）與可期待性的問題將可透過法律的執行此事實性來解決。法律的制度化可藉由懲罰的威嚇來限縮個人取巧的心態，強迫個人遵守有效的規範。此時實定法有效地將認知層面轉變為行動層面。透過武力的權限，法律直接規範法律對象的任意性與外在行為。
3. 組織層面：第三種負擔來自於課予義務的可歸責性（*Zurechenbarkeit von Verpflichtungen*）。在一個複雜的社會裡，道德的要求與事實的頑強間相差如此之大，以至於道德主體若不透過組織的編制則常無法完成道德的任務。此時法律可為一個組織創設必要的主體地位，讓除了自然人以外，公司或者公共機構皆能夠完成其義務。

從論辯倫理學的不足，我們可以明顯看出法律規範本質上即具有制度性的特質⁵⁶。從道德過渡到法律，人們進行了一個視角的轉

⁵⁶ *Habermas* (Fn. 12), S. 101.

換，由行動者轉換到制度性的系統，或者說，從自發性地對每位他者自主權的尊重（理性道德），轉換成要求他人承認自身的自主權（理性法）⁵⁷。哈伯瑪斯以警察違法用威脅刑求方式來取供為例，說明道德與法律的差異⁵⁸：作為道德主體，警察在施加嫌疑犯痛楚的這個行為時，就會受到良心譴責，然而，雙方之間的法律關係則是在嫌疑犯訴諸法律制度進行自我防衛及辯護時才會顯現。道德觀點此時無法再直接應用於行為舉止上，而是應用於法律與政治的制度上⁵⁹。所以在此功能——制度性的視角下，對哈伯瑪斯而言，法理論的問題一開始就跳脫了單純規範式視角的框架⁶⁰。他認為，「比起道德，法律有一個人造的特徵，以至於我們是在建構而非發現一項法律秩序。⁶¹」換言之，比起道德規範，法律規範包含了我們所建構的功能——制度面向，以彌補道德規範本身的不足。

一、從屬性互補關係轉變為平行性互補關係

在此功能——制度性的視角下，道德與法律之間的關係是否為上下階層的從屬性互補關係？法律是否不得違反道德？哈伯瑪斯於1986年在泰納講座所發表的〈法律與道德〉（*Recht und Moral*）一文中，為反駁韋伯（Max Weber）的法律實證主義，一度跟著阿佩爾，主張法律的合法性（*Legalität*）必須來自於道德論證（*moralische Argumentationen*）所蘊藏的程序理性（*Verfahrensrationalität*）⁶²，法律只是一個為了制度化道德論證的工具而已⁶³，此時法律臣屬於

57 Jürgen Habermas, *Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte*, in: *Zur Verfassung Europas*, 2011, S. 13 (25).

58 Habermas (Fn. 57), S. 24-25.

59 Habermas (Fn. 25), S. 199.

60 Habermas, *Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 21.

61 Habermas, *Replik auf Beiträge zu einem Symposium* (Fn. 15), S. 352.

62 Habermas, *Recht und Moral* (Fn. 54), S. 542, 552, 564 f., 595, 597. 中文文獻可參考李俊增，*程序主義與反思（身）法典範之爭：從哈伯馬斯對韋伯法理論之批判談起*，*歐美研究*，42卷1期，頁99-102（2012年）。

63 哈伯瑪斯早在1985年所發表的演講〈*Treffen Hegels Einwände gegen Kant auch*

道德之下，法律與道德為從屬性互補關係。法律作為一個工具必須服從道德價值，法律不得違反道德。再者，透過強制性法律來補充道德的這個命題本身，也必須在道德上被證成⁶⁴。

然而，在1992年所出版的《事實性與效力》中哈伯瑪斯明顯拋棄過去的看法⁶⁵，轉而支持法律無須臣服於道德，反而與道德同處相同的位階，也就是法律與道德之關係為下述的平行性互補關係（Ergänzungsverhältnis）⁶⁶。他認為，若哲學欲證明我們係出於道德義務（不僅是出於功能上）的理由用法律形式來組織共同生活，也就是建立一個法律社群的話，哲學將會為自己設立一個不必要（unnötig）的任務⁶⁷。

在哈伯瑪斯的理論中，實定法並非位於道德之下的關鍵原因在於，從社會學的角度來看，事實上具有影響力的倫理實踐（sittliche Praxis）也同樣含有規範實質，無論其與道德有多麼的不同⁶⁸。這實際上亦扮演角色的倫理實踐，係指一個社會的政治制度，也就是一個實存的群體透過政治上自我立法而得的具體實踐。哈伯瑪斯在

auf die Diskursethik zu?〉中就持同樣看法，認為法律原則可以確保道德觀點能夠公正地被適用，亦即法律為實現道德的工具：„Demgegenüber beharrt die Diskursethik darauf, daß wir hinter das von Kant erreichte Niveau der Ausdifferenzierung der Begründungsproblematik von der Problematik sowohl der Anwendung wie der Verwirklichung moralischer Einsichten nicht zurückfallen dürfen. Sie kann zeigen, daß sich auch in der klugen Anwendung von Normen allgemeine Grundsätze der praktischen Vernunft durchsetzen. In dieser Dimension sind es ganz unverächtliche Topoi, z.B. die von der juristischen Topik entwickelten Grundsätze der Beachtung aller relevanten Aspekte eines Falles oder der Verhältnismäßigkeit der Mittel, welche dem moralischen Gesichtspunkt einer unparteilichen Applikation Geltung verschaffen.“ 請參閱Habermas (Fn. 23), S. 24.

⁶⁴ Habermas, *Recht und Moral* (Fn. 54), S. 566.

⁶⁵ Habermas, *Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 10; Apel (Fn. 45), S. 734. 阿佩爾因此認為哈伯瑪斯的轉向是有問題且充滿矛盾。

⁶⁶ Habermas, *Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 135, 137, 145; Habermas, *Über den internen Zusammenhang* (Fn. 54), S. 296 f.

⁶⁷ Habermas, *Nachwort* (Fn. 15), S. 677.

⁶⁸ Habermas, *Interviews mit T. Hviid Nielsen* (Fn. 50), S. 140.

發展其法律論辯理論，為回答社會的整合如何可能的問題時⁶⁹，所提出來的初始問題意識為：當人民自願決定組成一個由法律同伴所構成的群體，並且以實定法作為工具正當地規範他們共同生活時，哪些權利是他們必須彼此相互承認的⁷⁰？正因為透過政治上的自我立法，此時發生了視角的轉換，人民既是權利的制定者，也同時是自身權利的適用對象。正是透過這種既是制定者又是適用對象的雙重性，讓法律主體取得了自主性（Autonomie）⁷¹。哈伯瑪斯認為，政治權力是至今唯一能夠為我們社會所需要的系統性條件與制度化形式，帶來具有自願的、群體拘束的影響力的載體⁷²。

雖然同樣具有規範實質，但政治不能被道德化，因為對政治而言道德是一個非常不精確，又會誤導人的羅盤⁷³。但這又不表示政治應該被去道德化⁷⁴。反倒是這兩個概念——政治與道德——需要一個中介來調解兩者的衝突，而這中介即為實定法的形式。對哈伯瑪斯而言，法律就是為道德與政治之間的橋樑⁷⁵。一方面如同

69 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 23, 37. 而這樣的問題意識在哈伯瑪斯眼中，與黑格爾（G. W. F. Hegel）在評斷道德性與倫理性之間的關係所提的問題是一樣：「從這個改變的角度來看，黑格爾提出一個與康德非常不同的問題。他提的不是正義問題，而是關於一個共同體成功的社會整合之條件。」請參閱 *Jürgen Habermas*, Noch einmal: Zum Verhältnis von Moralität und Sittlichkeit, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 67 (2019), S. 729 (733). 德文原文：„Aus dieser veränderten Perspektive stellt Hegel eine ganz andere Frage als Kant. Ihm geht es nicht um Fragen der Gerechtigkeit, sondern um die *Bedingungen der gelingenden sozialen Integration eines Gemeinwesens*.“

70 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 109, 160; *Habermas*, Nachwort (Fn. 15), S. 668; *Jürgen Habermas*, Stichworte zu einer Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, in: *Im Sog der Technokratie*, 2013, S. 67 (70).

71 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 160.

72 *Habermas* (Fn. 12), S. 104.

73 *Habermas* (Fn. 12), S. 104.

74 *Jürgen Habermas*, Kants Idee des ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren, in: *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, 1996, S. 192 (236); *Klaus Günther*, Kampf gegen das Böse? Zehn Thesen wider die ethische Aufrüstung der Kriminalpolitik, *Kritische Justiz* 27 (1994), S. 135 (144).

75 *Habermas*, Recht und Moral (Fn. 54), S. 580.

理性道德（Vernunftmoral）一樣，法律表現出一個文化知識的形式，另一方面也展現出機構必要的能力。「法律同時為兩者：知識系統與行為系統。⁷⁶」就這點而言，政治與實定法相互結合。「藉由法律的政治元素，完全不同的因素起了作用。⁷⁷」正因為政治因素，造成法律本身（von sich aus）對事物判斷的標準不同於道德⁷⁸，也因此道德與實定法並非處於一種從屬性互補關係，而是平行性互補關係。規範位階制度（Normenhierarchie）的想像或者道德與法律之間的模寫關係（Abbildrelation）只存在「前現代法律的世界中」⁷⁹，那僅是意識哲學的意見，並不符合哈伯瑪斯強調交互主體性的模型。

二、論辯原則下的道德原則與民主原則

為清楚表達道德與法律之間的平行性互補關係，哈伯瑪斯還採取另一條路徑——論辯原則（Diskursprinzip）所分化出來的體系來解釋。論辯原則為：「只有所有可能的利害關係人，作為理性論辯的參與者所能同意的行為規範，才是有效的。⁸⁰」因為論辯原則的適用對象為行為規範本身（Handlungsnormen überhaupt），因此它對道德與法律皆保持中立，儘管它有規範性的內容⁸¹。這抽象的論辯原則之後依照不同的行為規範又進一步特殊化為「道德原則」（Moralprinzip）與「民主原則」（Demokratieprinzip）。

76 Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 106. 亦可參見 Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 137, 146.

77 Habermas, Interviews mit T. Hviid Nielsen (Fn. 50), S. 123.

78 Habermas (Fn. 12), S. 101.

79 Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 137.

80 Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 138. 德文原文：„Gültig sind genau die Handlungsnormen, denen alle möglicherweise Betroffenen als Teilnehmer an rationalen Diskursen zustimmen könnten.“

81 Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 138; Habermas (Fn. 12), S. 96. 應注意的是此處的規範性不同於道德規範性，請參閱蘇柏榮，溝通與民主：評《哈伯瑪斯的民主理論》，政治與社會哲學評論，75期，頁242（2021年）。

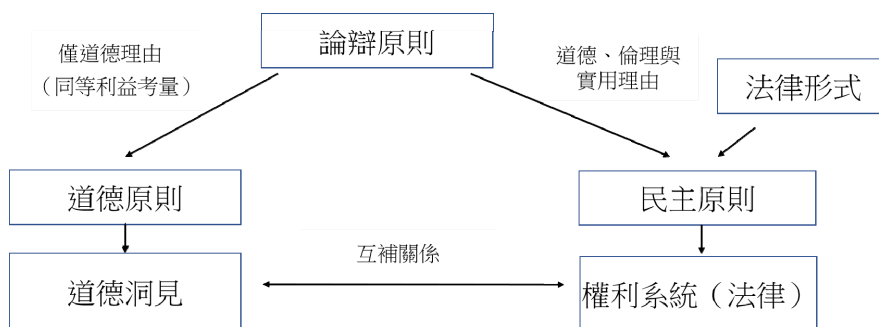


圖1 論辯原則與道德原則、民主原則的關係

資料來源：本文自行製作。

如同前述，作為道德原則的U原則，其對象為那些僅依據同等利益考量觀點下，作為道德理由而被證成的行為規範。相較於此，民主原則所指涉的對象為，「那些以法律形式出現，並且藉由實用的、倫理政治的以及道德的理由——並非只出於道德理由——所證成的行為規範。⁸²」因為哈伯瑪斯的出發點為，在一個具體的社會中，國民透過自我立法而將自己理解為法律的制定者與對象，所以民主原則「並非只確立了一個正當的立法程序，而是主導了整個法媒介的產生（die Erzeugung des Rechtsmediums）。⁸³」此原則說明到，「只有在法律所建構的論辯立法過程中，取得所有法律成員同意之實證法規才能宣稱正當性的效力。⁸⁴」民主原則採用了政治參與及溝通權利的形式⁸⁵，並且「解釋了法律成員自我決定的這個實踐的表現意義，而他們彼此相互承認作為一個自願組成為社團的自由平等成員。⁸⁶」相較於道德原則，民主原則的特性表現於現代法

82 Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 139. 另外請參閱Habermas (Fn. 12), S. 101.

83 Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 142-143.

84 Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 141; 另外請參閱Habermas (Fn. 12), S. 100.

85 Habermas (Fn. 12), S. 87 fn. 5.

86 Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 141.

與政治權力的相互交織（*Verschränkung*）⁸⁷：法律一方面對政治權力非常重要，另一方面卻又得依賴政治權力的執行。哈伯瑪斯認為，「這個民主程序無法從一個高於法律的道德中取得正當性效力，而不摧毀一個具體的、被畫界在空間與時間中的群體透過民主自決所表現出來的意義。⁸⁸」因此，在法律語言中⁸⁹所形構的民主原則與外在於法律的道德原則，兩者皆同源地（*gleichursprünglich*）從道德中立的論辯原則演變而來，兩者處於相同層次，並相互補充。

法律規範因而也與道德規範處於不同的類別。不同於代表所有人類的相同利益與意願的後傳統道德規範，法律規範表達出一個歷史上具體法律社群的立法者所要求的特別意志。立法過程中，事實的意志基底（*faktische Willenssubstrat*）也扮演了重要的角色⁹⁰。出於此理由，在法律的論辯裡，群體價值與目標的討論就無法被忽略。在論辯倫理學中被忽視的倫理與實用理由，必須在法律的論辯理論中重新找到位置⁹¹，換言之，法律的論辯既包含道德議題，也涵蓋倫理與實用議題。不過另一方面，對群體目標的考量也不能破壞法律形式（*Rechtsform*），否則在現代法裡介於事實性與效力之間純粹明顯的緊張關係將會消失⁹²。總結而言，「有效的法律規範雖然還是與道德規範維持一致；但是它在下述的意義下為『正當』（*legitim*）的，亦即它同時表達出一個法律社群真實的自我認識、

87 *Habermas* (Fn. 12), S. 99, 102. 民主原則本身亦為論辯原則與法律形式交織而產生，而哈伯瑪斯將這樣的交織理解為諸權利的邏輯起源，而形成權利體系。請參閱*Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 154 ff.

88 *Habermas* (Fn. 12), S. 86.

89 *Habermas* (Fn. 12), S. 86.

90 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 193.

91 *Habermas, Interviews mit T. Hviid Nielsen* (Fn. 50), S. 123; *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 139, 188 ff., 201-204; *Jürgen Habermas, Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat*, in: *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, 1996, S. 237 (254) (以下簡稱：*Habermas, Kampf um Anerkennung*); *Habermas, Über den internen Zusammenhang* (Fn. 54), S. 297.

92 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 189.

在其中所分配的價值與利益的公平考量，以及策略與手段的目的理性選擇。⁹³」在如此理解下，哈伯瑪斯認為法律必定同時滿足兩項任務：事實上的強制（*faktischer Zwang*）與正當化的效力（*legitime Geltung*）。法律理論必須將法律規範理解成，它能夠同時在不同的角度下被看作強制法與自由法⁹⁴。法效力的意義一方面透過社會或事實的效力，另一方面透過法律的正當性或有效性而被展現⁹⁵。換言之，法律包含了政治與道德兩個面向，以調解道德與政治的衝突。換成溝通行動理論的語言，具有兩種面向的法律能夠在系統與生活世界中間發揮樞紐功能（*Scharnierfunktion*）⁹⁶。就這點而言，不同於被限縮在生活世界領域的道德式溝通，法律的語言能夠幫助轉換在系統與生活世界之間的溝通循環，範圍延伸至全部社會⁹⁷。在此理解下，道德與法律兩者在社會中扮演不同的角色，兩者間並無高低位階關係，而為平行關係。

值得補充的是，哈伯瑪斯透過由社會學角度⁹⁸（非道德規範性的）所觀察到的法律與道德之間的互補關係，進一步說明了私人自主（*private Autonomie*）與政治自主（*politische Autonomie*）、人權與人民主權、法治國與民主之間的內在同源關係⁹⁹。簡單而言，私

93 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 194.

94 *Habermas, Über den internen Zusammenhang* (Fn. 54), S. 295; *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 47.

95 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 47.

96 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 77.

97 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 108.

98 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 22. 同樣見解Christopher Zürn, *Discourse Theory of Law*, in JÜRGEN HABERMAS. KEY CONCEPTS 156, 157 (Barbara Fultner ed., 2011); JAMES GORDON FINLAYSON, THE HABERMAS-RAWLS DEBATE 242 (2019).

99 *Habermas* (Fn. 25), S. 176; *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 134, 161, 503; *Habermas, Nachwort* (Fn. 15), S. 669 ff.; *Jürgen Habermas, Inklusion – Einbeziehen oder Einschließen? Zum Verhältnis von Nation, Rechtsstaat und Demokratie*, in: *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie*, 1996, S. 154 (163); *Jürgen Habermas, Versöhnung durch öffentlichen Vernunftgebrauch*, in: *Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen*

人自主使國民政治自主的行使得以可能，因為國民在行使其政治權利時，必須仰賴一個受平等保護的私人自主式的法律人格與生活型態，以至於他能夠做出獨立判斷與行動；而欲平等地享受私人自主，也必須依靠國民適當地運用其政治自主所創造的國家制度，進一步充實與保障私人自主。換言之，對哈伯瑪斯來說，這些看似相互對立的概念，在其法律論辯理論中皆處於相互隸屬、相互預設以及相互保證的關係。

三、抽象化道德規範以解決理論之矛盾

雖然哈伯瑪斯認為道德與法律為平行性互補關係，但另一方面卻又主張法律不可違背道德¹⁰⁰：「當一項法律秩序並不違反道德準則時，它才能為正當的。¹⁰¹」若果真如此，法律不就還是被置於道德之下？這兩種主張間不就存在著矛盾？要回答這問題，必須再次回頭檢視哈伯瑪斯在民主法治國的論辯理論中所謂的道德規範為何，亦即我們在憲政民主的制度下如何還是得以認識道德知識。

Theorie, 1999, S. 65 (87-94); *Habermas*, Kampf um Anerkennung (Fn. 91), S. 245; *Habermas*, Über den internen Zusammenhang (Fn. 54), S. 301 f.; *Jürgen Habermas*, Zur Legitimation durch Menschenrechte, in: Die postnationale Konstellation, 1998, S. 170 (175-177) (以下簡稱：*Habermas*, Zur Legitimation durch Menschenrechte); *Jürgen Habermas*, Der demokratische Rechtsstaat – eine paradoxe Verbindung widersprüchlicher Prinzipien?, in: Zeit der Übergänge, 2001, S. 133 (134-135); *Habermas*, Kulturelle Gleichbehandlung (Fn. 54), S. 282 f.; *Habermas* (Fn. 13), S. 764. 中文請參閱黃瑞祺、陳閔翔，審議民主與法治國理想：哈伯馬斯的民主觀，收於：黃瑞祺編，溝通、批判和實踐——哈伯馬斯八十論集，頁383-386 (2010年)。

¹⁰⁰ *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 193, 194, 250, 343-344; *Habermas*, Nachwort (Fn. 15), S. 667-668, 670; *Jürgen Habermas*, Drei normative Modelle der Demokratie, in: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, 1996, S. 277 (284); *Habermas*, Kampf um Anerkennung (Fn. 91), S. 265; *Habermas*, Replik auf Beiträge zu einem Symposium (Fn. 15), S. 316, 331-332; *Habermas* (Fn. 12), S. 88, 97, 99, 102; *Habermas*, Kulturelle Gleichbehandlung (Fn. 54), S. 288.

¹⁰¹ *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 137.

作者在此章節開頭，論述法律如何在認知層面上減輕道德判斷的負擔時已經提過，參與者在道德論辯中通常並非針對抽象的道德基本原則有所爭議，而是在特殊的環境下該如何具體的適用，因為哈伯瑪斯認為，在論辯理論中，能夠獲得共識的道德規範或基本原則若要越來越普遍（*allgemein*），則因為多元化而不斷增加的理解需求，必須在越來越高的抽象層次上被滿足¹⁰²。「多樣性越大，規則及原則就必須採納越抽象的型態，才得以保護這相互間越來越陌生、固著於差異與不同的主體與生活方式的完整與平等的共存。¹⁰³」是以，在越趨複雜的社會裡，在「證立論辯」（*Begründungsdiskurs*）中被證成的道德規範將會越趨抽象。也因著高度抽象性，它只能夠宣稱表面的、初確的（*prima facie*）效力¹⁰⁴，直到遇到具體脈絡時，參與者才會在立法階段開啟「適用論辯」（*Anwendungsdiskurs*），繼續討論何種道德規範才是最適合（*angemessen*）每一個脈絡¹⁰⁵，進而具體化道德規範的內容。而關鍵在於，哈伯瑪斯認為，被大家接受的道德規範「並不會因為它們在被適用前僅有表面上的有效，而失去它們絕對意義的威嚴。儘管它們在與其他同樣有效的規範相衝突時，需要仔細地判斷它們的『適當性』；然而，縱使它們在個案裡必須退讓給其他的規範，它們的有效性並不受影響。¹⁰⁶」（粗體為作者所強調）換言之，在哈伯瑪斯眼中，不管已證成的道德規範

102 *Habermas* (Fn. 22), S. 241.

103 *Habermas* (Fn. 25), S. 202.

104 *Habermas*, Interviews mit T. Hviid Nielsen (Fn. 50), S. 119; *Habermas* (Fn. 34), S. 309.

105 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 147, 200. 關於「適用論辯」詳細的介紹，請參閱林遠澤，論規範遵循之可期待性的理性基礎——試從對話倫理學的應用問題論道德、法權與政治責任的規範效力差異與互補，人文及社會科學集刊，24卷3期，頁298-302（2012年）。

106 *Habermas* (Fn. 12), S. 103; 亦可參見 *Habermas* (Fn. 25), S. 170。該存在於道德與法律（嚴格來說是立法）之間的「證立——適用」論辯關係，同樣也存在於立法與司法之間，請參見下述「參、三、（二）憲法法院」。也因此，縱使法院在個案判斷中並無採納較不合適的法律，該項法律也不會因此失效。請參閱 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 317。

在未來應用到特殊的案例時是如何被填充或增減，它們在法律的論辯中還是保有其有效性。舉例而言，哈伯瑪斯可能會認為，我們應該都會接受「生命權」、「言論自由」作為普世有效的道德規範，然而在具體立法中縱使議會在兩者價值的衝突下選擇了其中一方，另外一方也並不因此失去效力。

那麼這樣的法律是否不會違反道德？本文以為，除了道德規範的有效性在法律的論辯裡皆不受影響外，就概念性（*Begrifflichkeit*）的角度而言，法律也是不會違反道德，畢竟法律規範就是進一步解釋道德規範具體內容下的產物。舉例而言，就像紅色的書並不會違反「書」本身的概念一樣，紅色的書屬於「書」概念。然而細心的讀者會發現，這與自然法及法實證主義所說的法律（不）得違反道德是不同的層次。自然法及法實證主義最終爭執的對象為「具體的規範」，它們從實在性（*Wirklichkeit*）的角度出發，所要求的係某一具體的法律條文（不）能違反也是同樣具體的道德規範，例如：允許死刑的法律條文vs.「任何人（包含國家）不得在任何時間、任何地點以任何理由殺害任何人」的具體道德規範，或者允許刑求的法律條文vs.「任何人（包含國家）不得在任何時間地點基於任何理由只把人當工具」。本文認為，哈伯瑪斯聰明的地方在於，犧牲道德規範的具體內容以換取其普遍性。他抽象化通常被拿來當作評斷標準且因此而備受爭議的道德規範，從理論上根本地排除道德與法律會相互矛盾的可能性，蓋法律規範的有效性與道德規範的有效性處於不同類別，兩者無法相互干擾。「原則一直維持不變，儘管其所欲適用的歷史環境與利益狀態持續變動。¹⁰⁷」對哈伯瑪斯來說，除了那些在相互競爭對特殊環境的「適合性」而戰敗下來的道德價值尚保有其有效性之外，戰勝的道德規範亦可藉由民主法治國獲得肉身，成為法律規範而輻射（*ausstrahlen*）到各

107 Jürgen Habermas, *Recht und Gewalt – ein deutsches Trauma*, in: *Die Neue Unübersichtlichkeit*, 1985, S. 100 (111).

個行為領域，行為人的道德義務最終只剩下守法義務而已¹⁰⁸。這樣的結果就是，在實定法中正義與善同處平等關係¹⁰⁹，如同私人自主與政治自主之間的關係。「就像正義與團結只是同個獎章的正反面一樣，消極與積極義務也出於相同源頭。¹¹⁰」也因此哈伯瑪斯才認為法律不只是行動系統，還是知識系統，更精確地說，本文認為法律還是具體的知識系統，以區別道德的抽象知識系統。本文認為，哈伯瑪斯法理論裡的道德如同凱爾生（Hans Kelsen）的基本規範一樣，僅提供抽象的概念，而其具體內容需要透過立法來確認。在其法哲學裡，並無法找到有別於由民主程序制定出的法律所彰顯出的道德規範之適用。「同樣普遍主義的內容必須取自於每個自身的歷

108 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 150.

109 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 128: „Gründe für die Legitimität des Rechts müssen, bei Strafe kognitiver Dissonanzen, in Einklang stehen mit den moralischen Grundsätzen universeller Gerechtigkeit und Solidarität sowie mit den ethischen Grundsätzen einer bewußt entworfenen, selbst verantworteten Lebensführung von Einzelnen wie von Kollektiven.“; *Habermas* (Fn. 11), S. 44: „Aus dieser Perspektive bedeutet Gerechtigkeit zugleich Solidarität.“; Thomas McCarthy, *Legitimacy and Diversity: Dialectical Reflections on Analytical Distinctions*, 17 *CARDOZO L. REV.* 1083, 1111-12 (1996): “a dialectical model of legitimacy: legitimate law is at once a realization of universal rights and an expression of particular self-understandings and forms of life. As concrete, law must be both at once. Hence its acceptability or legitimacy can be thematized under both aspects: the right and the good.”

110 *Habermas* (Fn. 25), S. 175; 亦可參見 *Jürgen Habermas*, Gerechtigkeit und Solidarität. Zur Diskussion über »Stufe 6«, in: *Erläuterungen zur Diskursethik*, 1991, S. 49 (70)。值得注意的是，哈伯瑪斯在2013年一篇〈在技術統治的漩渦之中。為歐洲團結辯護〉(Im Sog der Technokratie. Ein Plädoyer für europäische Solidarität)中提到他在1986年〈正義與團結。關於「階層六」的討論〉(Gerechtigkeit und Solidarität. Zur Diskussion über »Stufe 6«)的文章中，把團結這個概念理解的太過道德化與去政治化，因此不再採納「義務論下理解的正義將要求團結作為它的他者」此想法，請參閱 *Jürgen Habermas*, Im Sog der Technokratie. Ein Plädoyer für europäische Solidarität, in: *Im Sog der Technokratie*, 2013, S. 82 (104 fn. 23)。若哈伯瑪斯在形成該文章概念雛形的1984年時，已經醞釀著後來1986年在泰納講座所發表的法律與道德之間的關係的話，那麼確實如同上述，道德正義欲將法律、具體社群意識或者團結道德化，道德即成為實踐判斷的唯一標準。然而在1992年於《事實性與效力》中想法的轉變以及本文的詮釋下，團結這個概念可保留其政治特性，並且也與正義同源。

史生活脈絡，並且定錨於自身的文化生活型態中。¹¹¹」透過實存的政治議會系統與該系統所依賴的民主倫理性¹¹²（die demokratische

-
- 111 Jürgen Habermas, Grenzen des Neohistorismus, in: Die nachholende Revolution, 1990, S. 149 (154), 轉引自石忠山，國族認同與民主的未來——哈伯瑪斯憲政愛國主義述評，哲學與文化，48卷6期，頁66（2021年）。
- 112 Habermas, Replik auf Beiträge zu einem Symposium (Fn. 15), S. 311, 381; Jürgen Habermas, Volkssouveränität als Verfahren, in: Faktizität und Geltung, 4. Aufl., 1994, S. 600 (627); Jürgen Habermas, Staatsbürgerschaft und nationale Identität, in: Faktizität und Geltung, 1992, S. 632 (642); Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 165, 226, 366, 395, 434, 449, 462; Habermas, Nachwort (Fn. 15), S. 678; Habermas (Fn. 69), S. 741-742; Habermas (Fn. 13), S. 766, 796 f.; Richard J. Bernstein, *The Retrieval of the Democratic Ethos*, 17 CARDOZO L. REV. 1127, 1146 (1996); Frank I. Michelman, *Family Quarrel*, 17 CARDOZO L. REV. 1163, 1174 (1996). 公民德行在哈伯瑪斯的法政理論中應該也扮演重要的腳色，請參閱 Ulrich K. Preuß, *Communicative Power and the Concept of Law*, 17 CARDOZO L. REV. 1179, 1192 (1996); Ingeborg Maus, *Über Volkssouveränität: Elemente einer Demokratietheorie*, 2011, S. 274-276。也因此，本文對於林遠澤教授主張哈伯瑪斯的民主理論一開始就忽略了民主倫理性，因而需要補充該概念的看法有所保留，請參閱林遠澤，從赫德到米德：邁向溝通共同體的德國古典語言哲學思路，頁534-535（2019年）；林遠澤，從公民審議到民主倫理性——論哈伯瑪斯的溝通理論是否需要黑格爾式的奠基，哲學與文化，48卷6期，頁17-24（2021年）（以下簡稱：林遠澤，從公民審議到民主倫理性）。林教授引用 Axel Honneth 認為哈伯瑪斯的「迎面而來的生活形式」（*entgegenkommende Lebensform*）也預設了道德規範的普世有效性的意見，請參閱 Axel Honneth, *Die Normativität der Sittlichkeit. Hegels Lehre als Alternative zur Ethik Kants*, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 62 (2014), S. 787 (788)。本文認為該意見應屬誤解，生活形式在哈伯瑪斯的脈絡中係屬文化、倫理的範圍，與道德規範無涉，哈伯瑪斯在法哲學著作中甚至明白使用「民主倫理性」一詞。退一步言，哈伯瑪斯在多處文章中也有注意到 Honneth 強調的「承認」（*Anerkennung*）的重要性，請參閱 Habermas, *Kampf um Anerkennung* (Fn. 91), S. 238; Jürgen Habermas, *Paradigms of Law*, 17 CARDOZO L. REV. 771, 784 (1996); Habermas, Nachwort (Fn. 15), S. 678 fn. 17; Michael Pawlik, *Die Verdrängung des Subjekts und ihre Folgen: Begründungsdefizite in Habermas' „System der Rechte“*, *Rechtstheorie* 27 (1996), S. 441 (444); 顏厥安，溝通、制度與民主文化——由哈伯瑪斯的法理論初探社會立憲主義，*臺大法學論叢*，30卷3期，頁27（2001年）。當然，若批評哈伯瑪斯在「論辯倫理學」中忽略了民主倫理性，則確實是如此，請見本文（「貳、二」）。正是因為論辯倫理學存在應用問題，哈伯瑪斯才轉向到法政哲學上，承認民主倫理性的重要性，而這樣的理論發展林遠澤教授也有勾勒出來：「為能依黑格爾批判康德的思路，來研究在什麼條件下生活形式才能促進實踐，哈伯瑪斯乃進一步發展出他的『規範應用的合適性討論』與『法權與民主法治國的對話理論』（*Diskurstheorie des Rechts und des*

Sittlichkeit) (哈伯瑪斯又稱為自由的政治文化) 的雙軌制，這些具體的脈絡幫助形構了抽象道德法則適用在具體個案的結果，也因此法律一方面並不會 (或不可能) 違反道德，另一方面也有著自己的獨立性。就連同時由道德與法律所共構而成雅努斯臉龐 (Janusgesicht) 的人權，儘管有著道德的內容，但本質上 (von Haus aus) 還是法律權利，必須在一個民主政體裡被解釋與實行¹¹³。

demokratischen Rechtsstaats)。」請參閱林遠澤，從公民審議到民主倫理性，同此註，頁12；以及「此後，也的確如當時霍耐特之所見，哈伯瑪斯最後只能棄對話倫理學的道德規範於不顧，而走向以法哲學的外在規範，來確保共識建構的理性力量能發揮作用。」請參閱林遠澤，從公民審議到民主倫理性，同此註，頁20。只不過林遠澤教授認為哈伯瑪斯在法權與民主法治國的論辯理論中，受黑格爾影響而發展出來的倫理性再度被哈伯瑪斯揚棄，最終走向以康德道德建構主義為基礎的審議式民主理論，請參閱林遠澤，從公民審議到民主倫理性，同此註，頁13-14；林遠澤 (註105)，頁319。然而如同前述，由於民主原則不應被置於道德原則之下，哈伯瑪斯也表明並不採取康德法理論中關於道德與民主之間關係的立場，請參閱Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 111。哈伯瑪斯所理解康德法理論的立場請參閱Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 130-131, 136。因此本文並不認為哈伯瑪斯主張民主原則必然由道德原則或規範證成而來。其他關於哈伯瑪斯的民主理論是否是一種具有普遍主義特徵的規範性理論的討論，請參閱蘇柏榮 (註81)，頁241-245。

- 113 Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 136; Habermas (Fn. 74), S. 222-225; Habermas, Zur Legitimation durch Menschenrechte (Fn. 99), S. 177, 183; Jürgen Habermas, Der interkulturelle Diskurs über Menschenrechte, in: Brunkhorst/Köhler/Lutz-Bachmann (Hrsg.), Recht auf Menschenrechte. Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik, 1999, S. 216 (216); Habermas (Fn. 57), S. 22; Jeffrey Flynn, *Two Models of Human Rights: Extending the Rawls-Habermas Debate*, in HABERMAS AND RAWLS: DISPUTING THE POLITICAL 247, 253-254 (James Gordon Finlayson & Fabian Freyenhagen eds., 2011). 不過，超越民族國家法秩序的效力意義卻賦予了人權有著道德權利的表象，請參閱Habermas (Fn. 74), S. 222。是以，哈伯瑪斯還是建議，西方作為論辯參與者在國際跨文化關於規範問題的討論上，可主張西方所理解的人權被表面、初步 (*prima facie*) 很好地證成並且值得普世地承認，不過也得同時認知到，西方的意見僅是眾多意見之一，如此方能克服歐洲中心主義，請參閱Jürgen Habermas, Rawls' Politischer Liberalismus. Replik auf die Wiederaufnahme einer Diskussion, in: Nachmetaphysisches Denken II. Aufsätze und Repliken, 2012, S. 277 (305); Jürgen Habermas, Ein Gespräch über Gott und die Welt, in: Zeit der Übergänge, 2001, S. 173 (180-181); Jürgen Habermas, Auch eine Geschichte der Philosophie, Bd. 1: Die okzidentale Konstellation von Glauben und Wissen, 2019, S. 99。哈伯瑪斯就曾嘗

而本文這樣的解讀某程度回答了林遠澤教授¹¹⁴與林立教授¹¹⁵的提問：法律與道德是如何互補？本文見解為：道德為法律提供了抽象的概念，例如自由權、生命權、平等權等，而法律不僅為道德提供強制力，還提供具體的規範內容，例如生命權的具體內容可為「殺人者，處死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑。」¹¹⁶

即便哈伯瑪斯利用抽象化道德規範來繞過自然法與法實證主義之爭，但由於最終還是由實存的民主風尚與民主程序填補了抽象道德基本原則的內容，是以從結果論而言，本文認為哈伯瑪斯此時比較靠近由民主文化所形成的法實證主義的立場¹¹⁷，即使哈伯瑪斯本

試模擬一場跨文化人權的論辯，其扮演西方個人主義辯護者與東方價值論辯，請參閱Habermas, *Zur Legitimation durch Menschenrechte* (Fn. 99), S. 181 ff.

114 林遠澤（註6），頁117。

115 林立（註7），頁195；林立，哈伯瑪斯的法律哲學，頁198（2016年）。

116 也因此，哈伯瑪斯理論中私人自主與政治自主之間的互補關係也會跟著改變，從原本為同一層次的互補關係轉為抽象——具體的互補關係。

117 同樣結論請參閱Ralf Dreier, *Rechtsphilosophie und Diskurstheorie. Bemerkungen zu Habermas' „Faktizität und Geltung“*, *Zeitschrift für philosophische Forschung* 48 (1994), S. 90 (99)：「他讓法律的實證性與正當性之間的張力持續未定。然而實務結果可能為，在民主法治國最小條件的預設下，法律的實證性優先於其正當性。」；Mark Gould, *Law and Philosophy: Some Consequences for the Law Deriving from the Sociological Reconstruction of Philosophical Theory*, 17 *CARDOZO L. REV.* 1239, 1283-84 (1996)：「哈伯瑪斯重新創造了他在盧曼與哈特所批評的實證立場。……這在任何必要（經驗）方面並沒有不同於盧曼的觀點……。」；Michael K. Power, *Habermas and the Counterfactual Imagination*, 17 *CARDOZO L. REV.* 1005, 1024 (1996)：「在《事實性與效力》裡，哈伯瑪斯認知到，有效性必須也回歸到事實性去奠基它自身。但與其是實證科學，他回到實定法。」；James Gordon Finlayson, *Happy Birthday Jürgen Habermas*, *JAMES GORDON FINLAYSON BLOG* (July 17, 2019), <https://jamesgordonfinlayson.com/blog/happy-birthday-jrgen-habermas>：「而且雖然哈伯瑪斯為同源性、個人自由與民主自我立法（他稱為私人與公共自主）的等重理論辯護，然而許多評論者與批評爭論到（而我同意），在最後根據他自身的理解分析下，後者享有規範的優先性。」其他同樣意見請參閱Armin Engländer, *Diskurs als Rechtsquelle? Zur Kritik der Diskurstheorie des Rechts*, 2002, S. 112-114; Dieter Grimm, *Justiz und Gesetzgebung. Zur Rolle und Legitimität der Verfassungsrechtsprechung*, in: Koller/Hiebaum (Hrsg.), *Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung*, 2016, S. 99 (115); Peter Dews, *Faktizität, Geltung und Öffentlichkeit*, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 41 (1993), S. 359 (363); Uwe Steinhoff, *Kritik der kommunikativen*

人¹¹⁸與另一位影響哈伯瑪斯法律理論的知名教授Klaus Günther¹¹⁹不認為哈伯瑪斯採取法實證主義的立場。然而，藉由下述哈伯瑪斯對公民不服從以及憲法法院所採取的態度，更能夠理解哈伯瑪斯傾向法實證主義的立場。

(一) 公民不服從

哈伯瑪斯視公民不服從為民主法治國的政治文化當中不可或缺的一環¹²⁰，畢竟我們都被侷限在現實情境中，無法確信制定的法律在未來是否還是正確，也因而無法排除在議會立法過程中還是會產

Rationalität. Eine Darstellung und Kritik der kommunikationstheoretischen Philosophie von Jürgen Habermas und Karl-Otto Apel, 2006, S. 437; *Elisabeth Holzleithner*, Paradigmen des Rechts, in: Koller/Hiebaum (Hrsg.), Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung, 2016, S. 153 (167-168)。

118 「根據我的看法，對於社會文化生活形式之溝通式憲法的規範性內容的弱假設，就已足夠對抗脈絡主義以保護一個非失敗主義的理性概念，以及對抗法實證主義以保護一個非決斷論的法效力概念。」請參閱 *Jürgen Habermas*, Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates?, in: *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, 2005, S. 106 (107-108)，德文原文：„Nach meiner Meinung genügen schwache Annahmen über den normativen Gehalt der kommunikativen Verfassung soziokultureller Lebensformen, um gegen den Kontextualismus einen nicht-defätistischen Vernunftbegriff und gegen den Rechtspositivismus einen nicht-dezisionistischen Begriff der Rechtsgeltung zu verteidigen.“；亦可參見 *Habermas*, Nachwort (Fn. 15), S. 668。

119 *Klaus Günther*, Zur Rekonstruktion des Rechts (1): Das System der Rechte, in: Koller/Hiebaum (Hrsg.), Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung, 2016, S. 51 (64 f.)。

120 *Jürgen Habermas*, Über den doppelten Boden des demokratischen Rechtsstaates, in: *Eine Art Schadensabwicklung*, 1987, S. 18 (21-22); *Jürgen Habermas*, Über Moral, Recht, zivilen Ungehorsam und Moderne, in: *Eine Art Schadensabwicklung*, 1987, S. 64 (66); *Jürgen Habermas*, Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat, in: *Die Neue Unübersichtlichkeit*, 1985, S. 79-99 (以下簡稱：*Habermas*, Ziviler Ungehorsam); *Habermas* (Fn. 107), S.110-114; *Jürgen Habermas*, Interviews mit Hans Peter Krüger, in: *Die nachholende Revolution*, 1990, S. 82 (95-96); *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 462-464; *Jürgen Habermas*, Fundamentalismus und Terror, in: *Der gespaltene Westen*, 2004, S. 11 (30); *Jürgen Habermas*, Religiöse Toleranz als Schrittmacher kultureller Rechte, in: *Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze*, 2005, S. 258 (262 f.) (以下簡稱：*Habermas*, Religiöse Toleranz)。

生不法、違反人權的可能性。對哈伯瑪斯來說，沒有天生註定的少數群體，也沒有不可逆轉的決定。當議會失能時，民眾應該站出來進入主權者的腳色，宣告廢除公民服從的義務。公民不服從的目的，在於讓不服從者能夠再次向多數人喊話，希望他們能夠重新思考、檢視並修改其決定。「一部將自己理解為實現平等公民權利計畫的民主憲法，將容忍不同意見者在用盡各種法律途徑之後，得以對正當形成的決定進行抵抗。然而該抵抗附有條件，亦即這些『不服從』的公民從憲法基本原則清楚地證成其抵抗行為，以及採用非暴力，也就是符號的手段進行抗爭。¹²¹」用哈伯瑪斯的話來說，對一個動態的憲法計畫（Verfassungsprojekt）而言，公民不服從是必要的。

然而，也並非所有今日的笨蛋明天就成為英雄¹²²。況且，法秩序的存在與意義應該保持功能正常。不過雖然國家必須追溯公民不服從的違法行為，但也不應將該行為等同一般的犯罪來看待¹²³。是以，公民不服從觸及了多數決原則的核心意義與邊界¹²⁴，遊走在合法性與正當性之間¹²⁵。但該如何解決多數決原則與公民不服從之間的衝突？雖然哈伯瑪斯提到多數決原則的標準，應由與距離「一個由論辯達成的共識或者假設公平下的妥協所產生的理想結果」有多遠來判斷，但他最終採納Claus Offe¹²⁶對多數決原則自我反思的意

121 Habermas, *Religiöse Toleranz* (Fn. 120), S. 263.

122 Habermas, *Ziviler Ungehorsam* (Fn. 120), S. 89.

123 Habermas (Fn. 107), S. 113.

124 Habermas, *Ziviler Ungehorsam* (Fn. 120), S. 85.

125 Habermas, *Ziviler Ungehorsam* (Fn. 120), S. 90.

126 Claus Offe, *Politische Legitimation durch Mehrheitsentscheidung?*, in: Guggenberger/Offe (Hrsg.), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie. Politik und Soziologie der Mehrheitsregel*, 1984, S. 150 (181): „...daß das Mehrheitsprinzip keineswegs ‚von selbst‘ Gerechtigkeit und Richtigkeit politischer Entscheidungen verbürgt, sondern allenfalls dann, wenn die Frage, ob dies in konkreten Entscheidungslagen unterstellt werden darf, zuvor selbst der mehrheitlichen Prüfung durch die Bürger unterzogen worden ist.“

見，認為「多數決原則所適用的對象、方式與界限由多數本身來支配。¹²⁷」雖然並不清楚哈伯瑪斯如何論證這個觀點，但是至少我們可以知道，哈伯瑪斯認為多數決的界限由其自身來決定。是以，哈伯瑪斯對公民不服從的看法，更加證實了上述對哈伯瑪斯民主法治國論辯理論的法實證主義解讀¹²⁸，也就是在民主法治國裡，有別於具體的人權要求，作為現存政治實踐的民主程序與文化才是最終將道德知識實體化的既存理性（*existierende Vernunft*）¹²⁹。

（二）憲法法院

哈伯瑪斯從論辯理論的角度重新根據溝通的形式及合適的論證理由來定位立法、司法與行政三種功能¹³⁰。據此，哈伯瑪斯也是將

127 *Habermas*, *Ziviler Ungehorsam* (Fn. 120), S. 96.

128 這樣法實證主義的主張，自然就會導致出只有對憲法原則作出主流的詮釋才是正確的風險。請參閱Lasse Thomassen, *Within the Limits of Deliberative Reason Alone: Habermas, Civil Disobedience and Constitutional Democracy*, 6 *EUR. J. POL. THEORY* 200, 210 (2007): “In that case, self-reflection risks becoming self-congratulatory and merely asserting the ‘self’ of the political community (the dominant interpretations of the constitutional principles and so on).” 或許有學者會認為，本文所引用哈伯瑪斯關於公民不服從的主要文本*Habermas, Ziviler Ungehorsam* (Fn. 120)為1983年的著作，因而哈伯瑪斯可能於1983年就已經採取由多數決原則與民主文化所構成的法實證主義立場，而在1986年轉為自然法立場。然而本文以為，考量到哈伯瑪斯於1983年同時間也正在發展其論辯倫理學，他那時候對道德與法律之間關係的想法應該還在醞釀、整理中，而且1983年該文本亦非直接討論道德與法律之間的關係，因此作者暫先不將1983年與1986年看法的不同，又描述為一次轉變。之所以在此引用該著作，在於說明哈伯瑪斯很早以前就間接地、或許不經意地認為人民主權的重要性多過於人權，只是後來他的法政理論更成熟之後，才用更抽象、完整的方式去描述此立場。

129 *Habermas*, *Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 349: 「因此，一個重建式的民主社會學必須選擇這樣的基本概念，亦即該概念能夠識別出在政治實踐中已經體現之『既存理性』的顆粒與碎塊，無論這些政治實踐多麼地扭曲。」而Seyla Benhabib將此舉視為如同成熟黑格爾於《法哲學原理》（*Grundlinien der Philosophie des Rechts*）中的做法一樣，請參閱Seyla Benhabib, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. By Juergen Habermas. Cambridge, MA: MIT Press, 1996, 91 *AM. POL. SCI. REV.* 725, 726 (1997) (book review)。

130 *Habermas*, *Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 235 ff.

法律規範論辯區分為「證立論辯」與「適用論辯」¹³¹，並認為立法即屬前者，司法與憲法法院職司違憲審查屬於後者。簡單而言，在立法的「證立論辯」中參與者僅會討論並藉由民主原則來決定在一般可預見的典型情況下大多數人都可接受何種規範。但由於在此論辯中參與者僅考慮一般可預見的情形，因此所證立出的規範即顯得相對抽象、不確定與去脈絡。直到在之後司法的「適用論辯」中，其他更具體、與該情境相關且有意義的特徵才會被通盤考慮進來。此時參與者不再以民主原則來證立規範，而是根據「適當原則」(Prinzip der Angemessenheit)來決定具體規範的中立性，亦即在所有已被證立為有效的候選規範中，決定哪一個候選規範在特定具體個案中是適當的¹³²。

因此，從論辯理論所證成的權力分立的邏輯來看，哈伯瑪斯認為抽象法規審查本質上係屬立法者自我審查的一部分。從單一個案出發的憲法判決「應限縮於有效憲法或法律規範的適用」¹³³，而非逾越了立法者制定法律的能力。然而哈伯瑪斯並沒有絕對地排除賦予憲法法院立法功能的可能性，反而認為若議會出於實用或法律政策的理由而授權憲法法院進行抽象法規審查，也不無不可¹³⁴。如此一來，作為立法者代表的憲法法院應該保護民主地法律形成的程序條件 (Verfahrensbedingungen der demokratischen Genese von Gesetzen)，因為只有此項條件確保了實定法的正當性¹³⁵。「因此憲

131 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 212, 265 ff., 317. 該分類的反對意見請參閱 *Robert Alexy*, Normenbegründung und Normanwendung, in: *Recht, Vernunft, Diskurs*, 1995, S. 52 (52-70); *Peng-Hsiang Wang*, Kohärenz und Revision. Ein Vorschlag zur Lösung der Günther-Alexy-Kontroverse, in: *Kreuzbauer/Augeneder* (Hrsg.), *Der juristische Streit. Recht zwischen Rhetorik, Argumentation und Dogmatik*, 2004, S. 75 (75-85).

132 至於適當原則具體內容為何，哈伯瑪斯並無深入探究。換言之，我們無法進一步從其理論得知何謂「適當」。

133 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 318.

134 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 296, 319.

135 *Habermas*, Faktizität und Geltung (Fn. 26), S. 320.

法法院必須特別在與溝通條件和民主立法過程的程序要件的關聯下，審查具有爭議的規範內容。這樣程序性的憲法理解給予了司法審查的正當性問題一個民主理論的轉向。¹³⁶」

對哈伯瑪斯而言，憲法法院應該看管在審議政治下的立法過程¹³⁷。如果所有民主立法過程的溝通要件與程序條件在制定法律時都被滿足的話，憲法法院不應該拒絕合乎立法程序的法律¹³⁸。如同 John Hart Ely 的想法¹³⁹，哈伯瑪斯也同樣反對一種家父長式認知的司法審查，因為這種認知係建立在於法律人之間廣泛流通對立法者的不信任，認為多數決係一種權力鬥爭後且情緒化的決定¹⁴⁰。然而這種家父長式的認知將會導致政治論辯的窄化（*Engführung politischer Diskurse*），而這種窄化又與審議式政治不相容¹⁴¹。最好的情況下憲法法院應該扮演一個導師的角色，而非統治者¹⁴²。如果某項規範並無危及民主程序的話，憲法法院最終只能夠在法律適用（*Rechtsanwendung*）的權限下行動¹⁴³。哈伯瑪斯稱這種對司法審查

136 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 320-321. 德文原文：„Deshalb muß das Verfassungsgericht die Inhalte strittiger Normen vor allem im Zusammenhang mit den Kommunikationsvoraussetzungen und Verfahrensbedingungen des demokratischen Gesetzgebungsprozesses überprüfen. Ein solches *prozeduralistisches Verfassungsverständnis* gibt dem Legitimitätsproblem der Verfassungsgerichtsbarkeit eine demokratietheoretische Wendung.“

137 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 334.

138 *Jürgen Habermas, Ein Gespräch über Fragen der politischen Theorie*, in: *Die Normalität einer Berliner Republik*, 1995, S. 135 (160).

139 對Ely司法違憲審查理論的介紹，請參閱黃昭元（註3），頁129。

140 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 323.

141 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 340.

142 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 340. 當然不可諱言的是，在哈伯瑪斯的幾處文章段落中還是可以意外地發現哈伯瑪斯支持憲法法院作出判決，請參閱*Habermas* (Fn. 138), S. 158; *Habermas, Replik auf Beiträge zu einem Symposium* (Fn. 15), S. 321; *Jürgen Habermas, Ein neues Interesse der Philosophie an Religion. Ein Interview von Eduardo Mendieta*, in: *Nachmetaphysisches Denken II. Aufsätze und Repliken*, 2012, S. 96 (114)。

143 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 339.

的民主理論的轉向為一種程序性的憲法理解¹⁴⁴。也因此，由哈伯瑪斯對於憲法法院消極的態度¹⁴⁵可以看出，對人權或基本權的解釋權最終還是落入立法者手中。

肆、在優生學論爭中道德與法律之間關係的再次轉變

從上一章的說明可看出，雖然哈伯瑪斯自己希冀在法律與民主法治國的論辯理論裡走出有別於傳統上自然法與法實證主義之爭的第三條路，認為道德與法律為平行性互補關係，法律也不得違背道德，不過由於道德規範的被抽象化，以及他一再強調民主決策的重要性，以至於其理論重心最後傾向於由民主倫理性所構成的法實證主義，道德在此並無法評斷法律的優劣。然而，哈伯瑪斯在2000年轉向關心優生學議題時，對於許多看法有了重大的改變，其中一部分就是提出了不同於之前將實踐問題僅分為道德、倫理與實用面向的新類別——群類倫理（*Gattungsethik*）。

144 *Habermas, Faktizität und Geltung* (Fn. 26), S. 321, 339.

145 同樣意見請參閱 *Tobias Lieber, Diskursive Vernunft und formelle Gleichheit. Zu Demokratie, Gewaltenteilung und Rechtsanwendung in der Rechtstheorie von Jürgen Habermas*, 2007, S. 196; Michel Rosenfeld, *Law as Discourse: Bridging the Gap between Democracy and Rights*, 108 HARV. L. REV. 1163, 1187-88 (1995) (book review); *Engländer* (Fn. 117), S. 113 fn. 78; Bernhard Schlink, *The Dynamics of Constitutional Adjudication*, 17 CARDOZO L. REV. 1231, 1232 (1996); *Christoph Möllers, Demokratie und Recht – Faktizität und Geltung* (1992), in: Brunkhorst/Kreide/Lafont (Hrsg.), *Habermas Handbuch*, 2015, S. 254 (258); 林立（註7），頁196。不同意見請參閱李俊增，論違憲審查之程序理性——從Dworkin獨白取向之裁判理論到Habermas之司法法律論辯理論，中研院法學期刊，16期，頁174註121（2015年）。基於哈伯瑪斯理論中的公自主與私自主彼此相互依賴，李俊增教授認為哈伯瑪斯理論中的憲法法院不僅應該要保障政治權利，還擴展到整個權利體系，將自由權也涵蓋進來，進而認為「Habermas雖從程序的角度來劃定違憲審查的範圍，但與一般從基本權維護以抗衡多數民主之論點所主張違憲審查的範圍，恐難分軒輊。」

一、新類別——群類倫理

早期哈伯瑪斯將哲學家的角色僅限定在特定的範圍內，他認為：「單一個人倫理——存在式（*ethisch-existentiell*）的自我理解，與澄清倫理——政治性（*ethisch-politisch*）的集體自我理解，係由與此相關的人員（*Betroffenen*）所負責，而非哲學家。¹⁴⁶」有趣的是，當某項議題碰觸到整體（*im Ganzen*）語言或行動主體倫理性的自我理解時，哲學家就不再能置身事外，無法不對該議題表達任何立場¹⁴⁷。在這種脈絡下，哈伯瑪斯為實踐問題提出了一個不同於對自然法或本體論式秩序想像¹⁴⁸的全新概念：群類倫理¹⁴⁹。群類倫理所關注的並非不同的文化類型本身，而是「不同文化所想像出在所有地方——在人類學的普遍性下——都是相同的人類圖像。¹⁵⁰」該人類學式（或者是群類倫理）的自我理解，係由各文化或宗教社會，在對世界及自身意義的觀點下整合其道德經驗而成，為各文化

146 *Habermas* (Fn. 25), S. 184.

147 *Jürgen Habermas*, *Begründete Enthaltbarkeit*. Gibt es postmetaphysische Antworten auf die Frage nach dem »richtigen Leben«?, in: *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?*, 2002, S. 11 (27-33).

148 *Jürgen Habermas*, *Postscriptum* (Jahreswende 2001/2002), in: *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?*, 2002, S. 127 (144) (以下簡稱：*Habermas*, *Postscriptum*); *Jürgen Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? Der Streit um das ethische Selbstverständnis der Gattung*, in: *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?*, 2002, S. 34 (92) (以下簡稱：*Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?*); *Jürgen Habermas*, *Entgegnung auf Michael Quante*, in: *Rapic* (Hrsg.), *Habermas und der Historische Materialismus*, 2014, S. 315 (317-318) (以下簡稱：*Habermas*, *Entgegnung auf Michael Quante*).

149 也有翻譯成「物種倫理」，請參閱陳閔翔，綠色哈伯馬斯：一個自然主義的詮釋，*哲學與文化*，48卷6期，頁100（2021年）。本文採林遠澤教授之翻譯。誠如林教授所言，哈伯瑪斯此處所提之倫理學，乃關乎人「類」如何理解自身，人類如何認同自我本質的問題，請參閱林遠澤，復原與可同意性：哈伯瑪斯論優生學政策自由化的道德界限，*揭諦*，6卷，頁78註14（2004年）。若翻譯為「物種倫理」，恐怕太過強調生物的面向，而掩蓋了人類不同於一般生物所擁有的理性特質。

150 *Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 72; 亦可參見 *Habermas* (Fn. 147), S. 33.

提供基本的道德條件，並且由所有具有道德人格的人群共同分享¹⁵¹。群類倫理的自我理解（*das gattungsethische Selbstverständnis*）決定了我們是否能夠繼續將自身理解為具有從事道德判斷與道德行為的本質¹⁵²，是否將自身理解為自我生活經驗的主宰者，以及也互相承認彼此為道德主體¹⁵³。根據哈伯瑪斯，「群類倫理」與「道德」的差異在於「整體」：「對於整體的道德評價本身並非是一種道德的，反而是一種倫理的、群類倫理的判斷。¹⁵⁴」（粗體為作者所強調）群類倫理為道德的上位概念，它的自我理解讓我們意識到自身道德的價值與其必要條件¹⁵⁵，道德必須鑲嵌在此具體的自我理解中才有意義。由於群類倫理為道德自我認知提供人類學式的條件（或基礎），因此對哈伯瑪斯而言，群類倫理與道德一樣同具有普遍性，而非只是眾多良善（*Gut*）的其中之一¹⁵⁶，此乃「群類倫理」與「倫理」的差異所在。有別於倫理議題所涉及的是評價問題（我們願意如何理解自身），群類倫理——如同道德議題——所探究的是認知識題，亦即基於人類學相關的知識下，我們必須（願意¹⁵⁷）如何理解我們自己¹⁵⁸。然而，儘管群類倫理有這樣的普遍化特性，它還是與倫理議題一樣，與每個特定的生活脈絡相關，兩種概念類別在此又相互連結¹⁵⁹。

151 *Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 74.

152 *Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 121.

153 *Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 49.

154 *Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 124; 亦可參見 *Habermas*, *Entgegnung auf Michael Quante* (Fn. 148), S. 319.

155 *Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 54; *Habermas*, *Postscriptum* (Fn. 148), S. 132, 156.

156 *Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 115.

157 *Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 124; *Habermas*, *Entgegnung auf Michael Quante* (Fn. 148), S. 319.

158 *Habermas*, *Postscriptum* (Fn. 148), S. 153.

159 *Habermas*, *Postscriptum* (Fn. 148), S. 153.

在此新的規範概念下，哈伯瑪斯開展出一套新的規範論述。哈伯瑪斯認為，會侵害到群類倫理的事物即為干預式的生物科技，例如胚胎植入前遺傳篩選、使用式的幹細胞研究或者是複製人¹⁶⁰。有別於傳統的干預式科技，基因式的干預將會單方面且不可逆地干涉人們「先於人格的人類生命」(das vorpersonale menschliche Leben)，進而限制人們未來自我人格的建構，以至於被改造基因的成人始終無法自身透過倫理性的自我反省來為他們的生活經驗負起責任。他們缺乏一種讓他們心智上能夠為自身命運負責所需要的條件，即為自然而不受干預的「先於人格的人類生命」。「先於人格的人類生命」在判斷群類倫理是否受到侵害時具有關鍵的角色，因為對哈伯瑪斯而言，我們對先於人格的人類生命的看法為「人權主體的理性道德建立了一個穩定的群類倫理環境——一個不得斷裂開來的鑲嵌脈絡，如果道德不應該自身墮落的話。¹⁶¹」在基因干預的案例中，基因設計者破壞了自然形成的人類生命，剝奪了這個能夠發展道德意識的條件，將基因改造人類放置在一個「他者的決定」下(Fremdbestimmung)，也因此導致了基因改造人類與其他入之間的一種不對稱性。他們無法如同其他人自由地運用倫理自由，「不受拘束地將自己理解為自身生命不可分割的作者。¹⁶²」而這種不對稱性，與幼兒單方面接受父母親教育觀念的社會化不對稱性不能一概而論。若青少年不認同父母的管教方式，可以在成長過程中透過反思的方式來回溯地(retrospektiv)平衡該不對稱性，進而逐漸從批判的角度擺脫該限制自由的社會化教育¹⁶³。哈伯瑪斯以音樂或運動

160 先前哈伯瑪斯將複製人視為一個道德議題，而反對的理由如同奴隸制度違反當時憲法人權與人性尊嚴的概念一樣。請參閱Jürgen Habermas, Genetische Sklavenherrschaft? Moralische Grenzen reproduktionsmedizinischer Fortschritte, in: Die postnationale Konstellation, 1998, S. 243 (244)。

161 Habermas, Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? (Fn. 148), S. 115.

162 Habermas, Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? (Fn. 148), S. 109.

163 Habermas, Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? (Fn. 148), S. 106 ff.; Habermas, Postscriptum (Fn. 148), 138 ff.; Habermas (Fn. 147), S. 31.

發展為例，說明父母親在培養兒童這些嗜好與技能時，小孩可以採取第二人稱的角色，基本上拒絕父母親的期待。然而，基因操作的這種事實，即便透過事後與設計者的爭辯，也無法被改變。基因干涉並無法開啟一個溝通的場域，讓被設計的小孩能夠作為溝通參與者一起討論。不只是小孩社會化的命運，其自然的命運也被父母親的喜好所影響。基因科技模糊了不可被利用的自然基礎與「自由國度」、偶然性與自由抉擇、客體與主體之間的界線¹⁶⁴。據此，哈伯瑪斯認為干預式的基因科技觸碰的不是一般傳統困難的道德問題，而是涉及自身能在（*Selbstseinkönnen*）¹⁶⁵與作為群類本質的整體人類倫理的自我理解（*das ethische Selbstverständnis der Menschheit im Ganzen als Gattungswesen*）。為求能夠成為自身，人們必須占有自然、偶然而來的身體。簡言之，這樣家父長式的基因干預直接違反了作為道德主體的必要條件，進而間接傷害了未來人格應該受義務論式保護的核心領域¹⁶⁶，也就是侵害了人們總有一天必須能夠自我掌握自身存在與生命的這個價值。

然而，哈伯瑪斯並非反對所有的基因干預。在群類倫理的思考下他提出一個新的規約性理念：「所有治療性的干預，包含產前的，必須基於可能的利害關係人的一個至少反事實所假設的同意上。¹⁶⁷」在基因操作的議題上，哈伯瑪斯只容許消極的優生學（*die negative Eugenik*），亦即只有目的在於避免極端與高度共識下的疾病（*extreme und hochgeneralisierte Übel*），因為唯有在如此情況，利害關係人反事實所假設的同意此種必要的條件才會被滿足¹⁶⁸。

164 *Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 53-54, 77, 85, 121.

165 這概念係哈伯瑪斯從丹麥哲學家齊克果（Søren Kierkegaard）借過來，請參閱 *Habermas* (Fn. 147), S. 17-26; *Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 100。

166 *Habermas*, *Postscriptum* (Fn. 148), S. 144.

167 *Habermas*, *Postscriptum* (Fn. 148), S. 149.

168 *Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 91-93, 109.

「唯有在排除最惡劣疾病的方面，我們才得以在價值導向裡期望一個廣泛的合意，否則這價值導向在一般情況下是廣大分歧的。¹⁶⁹」而這樣假設的同意能夠將原本設計者的自利行為轉變為溝通行為，基因干預不再是一種策略行為，而是基於極有可能被假設的當事人同意下獲得合理性。反之，在非極端疾病的情況下，自由的優生學（die liberale Eugenik）所主張的基因干預應該被禁止，因為該疾病對利害關係人來說並非絕對是一種缺點。「連父母親也不可能知道，是否一個較輕微的身體障礙，對他們的孩子而言最終不會發展出優勢的結果。¹⁷⁰」是以，從利害關係人的角度而言，無法期待他可能同意基因干預，而在沒有更好的理由可以推導出可能的同意時，我們就不應該進行基因干預。同樣的理由也適用在具有高度共識下的優點，例如良好的記憶與突出的智能¹⁷¹。由於我們對於「給別人的好」的認知都有可能是錯誤的，也因此該善意的知識應僅以「臨床建議」的形式來傳遞給他人¹⁷²。哈伯瑪斯釐清到，他並非主張一個基因決定論的論點，並非認為基因就能決定兒童一切個性與未來，反而是主張在我們尚未有更好的理由來改變下一代的基因時，就應該留給他們自然發展其自主意識的機會。順道一提，對孩子性別的篩選雖然並不會干預整體孩子未來的人格，不過這樣對特定性別的喜好並非出於道德上可接受的理由，因此根據哈伯瑪斯的意見，性別篩選違背了禁止歧視原則¹⁷³。

二、平行性互補關係轉回為從屬性互補關係

哈伯瑪斯對優生學的立場引發許多討論與批評，例如為何群類倫理的自我理解就是哈伯瑪斯所描繪的觀點？畢竟哈伯瑪斯並未特

169 Habermas, Postscriptum (Fn. 148), S. 150.

170 Habermas, Postscriptum (Fn. 148), S. 142.

171 Habermas, Postscriptum (Fn. 148), S. 142.

172 Habermas, Postscriptum (Fn. 148), S. 148.

173 Habermas, Postscriptum (Fn. 148), S. 147.

別研究人類學的概念¹⁷⁴，似乎他個人也認為該自我理解是直覺的自我描繪（*intuitive Selbstbeschreibung*）¹⁷⁵，也因此甚至有學者批評哈伯瑪斯的論點為「神祕主義式的長篇說教」¹⁷⁶。本文並不打算在此深究，而是著重在哈伯瑪斯理論中，隨著群類倫理此一新規範分類的出現，道德與法律之間的關係是如何轉變。

先簡單總結哈伯瑪斯的論證。哈伯瑪斯認為，相較於消極優生學，自由的優生學正是侵害了以道德主體為主的生活形式。自由的優生學欲消除主體與客體間的差異，將主體都客體化。一位經過基因改造的小孩長大成人後，在發現其遺傳因子原來是透過父母親的個人喜好而被篩選與干涉過時，其自我意識中作為製造品而存在（*Hergestelltsein*）的觀點將會蓋過自然身體的存在（*Leibsein*）¹⁷⁷，也因此無法形成道德主體來參與社會進行任何領域的溝通。雖然一開始哈伯瑪斯似乎是維持之前的看法，亦即反對單純康德理念世界的目的王國（*Reich der Zwecke*），而採黑格爾式的立場，認為道德必須被限定在具體的生活形式與其風俗習慣裡¹⁷⁸，道德需要鑲嵌脈絡，我們無法僅用抽象的人性尊嚴即可得知道德內容。然而，因為道德所依賴的群類倫理式的鑲嵌脈絡，係繫於我們將自己理解為何種道德主體，而此種理解與康德所欲彰顯作為理性動物的人類的內在價值並無二致，亦即人類不得被當作物品（*Sache*）、被工具化¹⁷⁹。也因此，儘管哈伯瑪斯繞道取徑於人類學式的論證，本文認為其最

174 Daniel C. Henrich, *Human Nature and Autonomy: Jürgen Habermas' Critique of Liberal Eugenics*, 18 *ETHICAL PERSP.* 249, 252 (2011).

175 Habermas, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 72.

176 John Harris, *No Sex Selection Please, We're British*, 31 *J. MED. ETHICS* 286, 286 (2005).

177 Habermas, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 94.

178 Habermas, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 62-70, 96.

179 Habermas (Fn. 147), S. 30; Habermas, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 83, 88-92, 123; Habermas, *Postscriptum* (Fn. 148), S. 154.

終還是採納了康德對人類本質的想像¹⁸⁰，轉變其原有對道德規範的概念乃至於規範本身內容的看法¹⁸¹。

當然，哈伯瑪斯還是自認維持原有的道德觀，認為自由的優生學所違反的是群類倫理（道德主體的條件），而非道德規範。道德規範還是得由具說服力的理由所證成，而非奠基在本體論式的世界觀上，群類倫理並不會影響道德的效力¹⁸²。然而，究竟在何種程度上哈伯瑪斯可以堅持群類倫理的普遍性特質，卻又認為群類倫理不會因為該普遍性而影響人類對道德規範的判斷？究竟為何群類倫理可以一方面與道德產生連結，為道德整體提供生成要件，另一方面卻又與道德斷開連結，自身並不因此被歸類為道德的一部分？畢竟在人們所冀求的規範普遍性的意義之下，對該普遍性究竟係來自群類倫理抑或是眾人所共同同意接受的道德共識的區分是無意義的¹⁸³。另外，從哈伯瑪斯對民主法治國在此議題上的定位，即可清楚看出哈伯瑪斯確實欲以群類倫理取代道德來保護個人自主。具體的問題

180 同樣見解請參閱林遠澤（註149），頁85註19；Robert Spaemann, Habermas über Bioethik, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 50 (2002), S. 105 (109); Klaus Viertbauer, Zwischen Natur und Sozialisierung: Jürgen Habermas und die Begründung des moralischen Status des Embryos, in: Reder/Filipovic/Finkelde/Wallacher (Hrsg.), *Jahrbuch praktische Philosophie in globaler Perspektive. Schwerpunktthema: Natur als Bezugspunkt der praktischen Philosophie*, Bd. II, 2018, S. 111 (121 f.). 另外也有學者認為哈伯瑪斯在此如同費希特（Johann Gottlieb Fichte）運用了先驗式的論證形式，請參閱Ludwig Siep, Moral und Gattungsethik, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 50 (2002), S. 111 (112)。有趣的是，Forst認為哈伯瑪斯若堅持在群類倫理的指示下，將會偏離義務論美德的路徑，而哈伯瑪斯本人似乎不這麼認同。Habermas, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 121 fn. 7.

181 同樣見解林遠澤（註149），頁98。

182 Habermas, *Postscriptum* (Fn. 148), S. 154 f.

183 Forst提出類似的質疑，認為一個單純義務論式的論證即可，不需要再繞道倫理上好的或成功的生活的論證。我們無法得知這個道德上彼此相互尊重的生活是否為好的生活，但是我們知道，這是道德上要求。換言之，道德責任的流失並不是倫理意願（das ethische Wollen）的問題，而是道德的義務論問題。請參閱Rainer Forst, *Diskussion*, in: Rasic (Hrsg.), *Habermas und der Historische Materialismus*, 2014, S. 320 (321)。

意識為，對哈伯瑪斯而言，是否民主制度能夠決定允許或禁止任何一種優生學？此時，哈伯瑪斯對民主政治的態度顯得非常曖昧。一方面他需要立法者來列舉治療式干預（消極優生學）的特別清單¹⁸⁴，另一方面卻又擔心政治共識會太過強硬，因為「一個具有拘束力、卻超出協議下所認定之疾病的集體目的，將可能會違憲地侵犯公民的私人自主。¹⁸⁵」（粗體為作者所強調）在此可以意外地發現兩處隨著群類倫理的出現而作的理論變動：一、哈伯瑪斯不再如同《事實性與效力》所認為個人自主與政治自主具有同源性，彼此相互預設與相互保證，反而改採兩者可能為競爭關係。換言之，即便一個民主憲政的社會也不再能夠提供制度性的框架，讓我們能夠道德上負責任地應付新的行為選項¹⁸⁶。二、在《事實性與效力》裡哈伯瑪斯反對家父長式的憲法法院，在優生學議題上他則反過來允許憲法法院的判決可以剔除家父長式的基因干預，而違憲審查的標準，即為不知如何卻已經透過非議會方式而實體化的群類倫理。在《事實性與效力》一書中，原本是由道德來保障私人自主性，然而此時則是群類倫理取代道德的任務，具普遍性的規範不再只是參與者彼此論辯討論下所同意的原則，而是另外存在著某個已特定，無需由立法機關填充，且由全人類所共同分享的誠命。

由此，可以清楚認識到，在處理優生學的議題上，哈伯瑪斯更著重的是個體性、私人自主。本文認為，若將哈伯瑪斯此時的立場歸類為個人主義，或者個人主義所需的鑲嵌脈絡也不為過。在民主

184 *Habermas*, Postscriptum (Fn. 148), S. 149; *Jürgen Habermas*, Diskussion, in: Rapic (Hrsg.), *Habermas und der Historische Materialismus*, 2014, S. 324 (324).

185 *Habermas*, Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? (Fn. 148), S. 113-114. 順帶一提，哈伯瑪斯同時認為政治共識的功能也會太過微弱，因為單純允許優生學並不會解除父母親對優生學式人格篩選的道德責任。請參閱 *Habermas*, Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? (Fn. 148), S. 114。

186 *Michael Quante*, Die Rückkehr des gegenständlichen Gattungswesens: Jürgen Habermas über die Zukunft der menschlichen Natur, in: Rapic (Hrsg.), *Habermas und der Historische Materialismus*, 2014, S. 296 (308).

法治國的論辯理論中，哈伯瑪斯尚且著重在社會學式的探究，探求的問題是，當代西方社會如何在事實性與效力性的衝突下，還能夠自我再生，而政治議會與民主文化雙軌所共構的生活形式，即是該民主法治國自我提問與理解下的解答。然而，由於該生活形式是透過它的成員彼此間相互溝通而複製延續下去，若論辯參與者得以自由表達贊同、否定意見，得以參加語言遊戲的話，那麼一個無可替代的個體是必要的¹⁸⁷。原本哈伯瑪斯認為一個人必須經由社會化才會個體化¹⁸⁸，現在他的思維轉為，若要維持一個社會，也必須要有個體作為必要條件。換言之，哈伯瑪斯以往注重交互主體式的經驗流通，因為哲學家對經驗認識並不比歷史或社會學家豐富，現在則反向注重交互主體式整體經驗傳遞的必要條件——主體性，也因此，在這種涉及經驗整體，而非個別具體經驗的議題上，他認為哲學家可以，甚至必須表達意見。

「不得物化」這麼強烈普遍意義下的要求，在論辯倫理學與民主法治國的論辯理論中都未曾出現過，這樣的誠命反而讓人回想起 Max Horkheimer 與 Theodor W. Adorno 對工具理性的擔憂，以及繼承此路線之下，哈伯瑪斯在溝通行動理論中所擔心被殖民化的生活世界。的確在優生學的議題上，哈伯瑪斯又回到（西方）馬克斯主義的立場，警告生醫研究快速前進下所可能忽視的衝擊¹⁸⁹。他呼籲著「在道德真空、不再能夠辨識出道德憤世嫉俗的生活模式裡，並不值得生活。¹⁹⁰」而這樣的想法的確更適合一個已能反思的現代性社會學圖像¹⁹¹，現代性反省著能夠維持它自身進行實踐式自我理解的

187 Habermas, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 100; Habermas, *Postscriptum* (Fn. 148), S. 136, 151.

188 Habermas, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 64.

189 Habermas, *Entgegnung auf Michael Quante* (Fn. 148), S. 317.

190 Habermas, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 124-125; Habermas, *Postscriptum* (Fn. 148), S. 154.

191 Habermas, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 49-50.

條件¹⁹²，或者用上述阿佩爾的語言，現代性反省著事實性先驗的哲學辯論裡所必定假設的論辯條件。在這一章，道德又回到高於法律的位置，原本道德與法律之間的平行性互補關係，在此轉回為從屬性互補關係。

綜上所述，哈伯瑪斯在「1986-1992年間出現的法律與道德觀點改變」、「對公民不服從、憲法法院與立法者權限爭議等問題的看法」以及「在優生學倫理問題的討論」可以總結為：本文對於哈伯瑪斯於1992年轉變為法實證主義的解讀，可從其對於公民不服從與司法審查的意見中獲得更清楚的圖像，也就是最終還是民主多數決文化來決定法律的界線，法律並不受制於外在於該文化的某種具體的道德誠命。不過哈伯瑪斯在優生學倫理問題的討論中又改變此立場，反而主張有一個高於特定文化的人類學式的自我理解，該理解為各文化提供基本的道德條件，並且由所有人所共同分享。也因此，在優生學的議題上，縱使由民主多數決規則所制定出的法律，也不得違反該群類倫理。簡言之，哈伯瑪斯「對公民不服從、憲法法院與立法者權限爭議等問題的看法」幫助理解「1986-1992年間出現的法律與道德觀點改變」。在理解哈伯瑪斯1992年由民主倫理性所構成的法實證主義立場之後，透過他「在優生學倫理問題的討論」，可得知哈伯瑪斯為何在優生學的議題上又轉變其立場¹⁹³。

伍、結論

由上述分析可以看出，哈伯瑪斯理論中道德與法律之間關係雙重轉折的軌跡。原本在1986年泰納講座時，他如同阿佩爾一樣主張

192 *Habermas*, *Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* (Fn. 148), S. 49; *Habermas*, *Postscriptum* (Fn. 148), S. 154.

193 作者感謝審查人的提問幫助釐清脈絡之間的關係。

法律的合法性必須來自於道德論證所蘊藏的程序理性，此時道德位階高於法律。於1992年至2000年時期，他明白表示放棄先前主張，轉而認為道德與法律為平行性互補關係，道德也因抽象化緣故而需要法律的填充，使得最終道德的具體內容由法律所決定，此時以實在性或社會學的角度來看，法律高於道德。而在2000年的優生學議題上，哈伯瑪斯又以參與者的角度認為存在著一個人類學式的群類倫理得以決定道德的具體內容，而具體化後的道德不再需要民主程序來填補其內容，並也因而反過來要求民主程序應符合其規範，道德再度回到高於法律的位階¹⁹⁴。也因此，若未注意到其理論的第一次修正，法律與民主法治國的論辯理論中法律與道德本身的曖昧關係、以及優生學議題上的再度修正，人們容易將哈伯瑪斯的理論理解為道德一直都優先於法律，而忽略其中兩次細微卻重要的轉變。尤其是臺灣學界一開始就以自由主義的角度引進哈伯瑪斯理論¹⁹⁵，在此前理解的影響下更容易作如此解讀。再加上本文所沒有討論的後國族格局理論¹⁹⁶中，哈伯瑪斯也矛盾地多處強調人權的普世性¹⁹⁷，更顯示細緻探討其理論的必要性。

194 回到憲法的層次上，探討「道德與法律之間關係」的實益在於，釐清代表道德上普世人權的憲法法院，以及制定出法律的民主議會，這兩者之間的優先關係。如果道德位階高於法律，那我們就該允許憲法法院對法律進行違憲審查。反之，若法律位階高於道德，則經由民主程序所通過的法律都應該被遵守，不論該法律在大法官眼中如何違反人權。而哈伯瑪斯立場的轉變，讓我們可以了解到違憲審查制度的正當性此議題之複雜程度。換言之，當我們強調民主議會制定法律的權力時，也不能忘記在民主國家，公民也需要基本人權作為行使政治權利的條件。在這層意義上，如同哈伯瑪斯所言，人權與民主相互預設、相互保障。

195 曾慶豹，批判理論的效果歷史——法蘭克福學派在台灣在接受史，哲學與文化，37卷6期，頁121（2010年）。相反的，Dietmar von der Pfordten就將哈伯瑪斯歸為具有社群、集體色彩的陣營，與盧梭（Jean-Jacques Rousseau）、黑格爾、羅爾斯、盧曼（Niklas Luhmann）並列。請參閱Dietmar von der Pfordten, Status negativus, status activus, status positivus, in: Pollman/Lohmann (Hrsg.), Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch, 2012, S. 216 (218)。

196 中文文獻請參閱石忠山，後國族時代的民主與法律——哈伯瑪斯政治思想的若干反思，人文及社會科學集刊，27卷1期，頁100-117（2015年）。

197 Möllers (Fn. 145), S. 258.

縱使哈伯瑪斯在2000年優生學的議題上提出群類倫理的分類，將道德置於法律之上，然而在後續的著作當中卻未繼續運用此概念，似乎又回歸他原本所提出的法律與民主法治國的論辯理論¹⁹⁸。不過，這也不表示優生學的議題並無對哈伯瑪斯後續的思想造成影響。在優生學的論述上，他進一步將他的想法與宗教內容相互連結¹⁹⁹，因而認為宗教語言如果能夠轉譯為世俗語言的話，其中蘊含的道德情感就能夠獲得大眾的回響，縱使人們不信仰該宗教。優生學的議題讓哈伯瑪斯更加重視宗教的重要性，也呼籲人們應該對宗教的少數族群持容忍的態度。哈伯瑪斯希望現代化的社會不會在除魅後成為脫軌的世俗化（*entgleisende Säkularisierung*），而應該是一個後世俗的社會（*postsäkulare Gesellschaft*），讓理性能夠在宗教的遺產中尋找自我保存（*Selbsterhaltung*）的論證²⁰⁰。

由哈伯瑪斯理論的搖擺可以看出，道德與法律之間的關係錯綜複雜，畢竟這是法哲學互古的問題之一，非一時之間幾個簡單理論即可釐清。而這樣的複雜性或許可追溯至哈伯瑪斯對他與阿佩爾理

198 相關文獻可參閱第參章所引用哈伯瑪斯2000年過後之著作。當然也有可能哈伯瑪斯認為後續的議題並不涉及到群類倫理，因此並無特別書寫之必要。

199 例如聖經創世紀第一章第二十七節：「神就照著自己的形像造人、乃是照著他的形像造男造女。」在哈伯瑪斯看來意味著人因與神相像而享有自由之本質，而且人因受神所造，因此人自然的存在不應由他人所決定。請參閱 *Jürgen Habermas, Glauben und Wissen*, in: *Glauben und Wissen. Rede zum Friedenspreis des Deutschen Buchhandels 2001, 2001*, S. 9 (29-31); *Klaus Viertbauer, Einleitung*, in: *Viertbauer/Gruber (Hrsg.), Habermas und die Religion, 2. Aufl., 2019*, S. 9 (20-21)。

200 例如上述群類倫理的自我理解，請參閱 *Jürgen Habermas, Ein Symposium über Glauben und Wissen. Replik auf Einwände, Reaktion auf Anregungen*, in: *Nachmetaphysisches Denken II. Aufsätze und Repliken, 2012*, S. 183 (188)。更多哈伯瑪斯對於宗教的看法，請參閱周明泉，宗教信念、公共理性與共同意志：John Rawls與Jürgen Habermas的宗教理論之對比研究，*哲學與文化*，44卷4期，頁69-75（2017年）；林榮光，同性婚姻合法化爭議中基督教團體政治參與之再思——公共理性、基督教政治神學與宗教自然法，*中研院法學期刊*，30期，頁250-257（2022年）。

論之間差異的總結：對哲學本身的角色有著不同的理解²⁰¹。而他自己的理解似乎會隨著經驗的更迭也不斷地變化²⁰²。若是如此，那麼哲學即是人類在不同時空下不斷地對自身進行反省與理解的展現。而法律人若欲理解自身處境，釐清各（法律）概念之間的關係時，似乎無法不踏上法哲學的道路，只是有無意識到罷了。

201 *Habermas* (Fn. 12), S. 105.

202 目前高齡93歲的哈伯瑪斯也在2022年9月出版一本100多頁的小書《公共領域的一個新結構轉型與審議政治》(Ein neuer Strukturwandel der Öffentlichkeit und die deliberative Politik)，探討新式媒體與其平台特質對政治公共領域的自我認知，進而對民主審議程序的影響。

參考文獻

1. 中文部分

- 石忠山（2015），後國族時代的民主與法律——哈伯瑪斯政治思想的若干反思，人文及社會科學集刊，27卷1期，頁89-133。
- （2021），國族認同與民主的未來——哈伯瑪斯憲政愛國主義述評，哲學與文化，48卷6期，頁51-70。
- 李明輝（2016），附錄：獨白的倫理學抑或對話的倫理學？——論哈伯瑪斯對康德倫理學的重建，收於：儒學與現代意識，增訂版，頁333-373，臺北：臺大出版中心。
- 李俊增（2004），多元分歧與正當性：對Habermas程序主義法理論之檢證，政治與社會哲學評論，11期，頁83-127。
- （2007），對哈伯瑪斯論辯倫理學中普遍化原則之證立的檢證——兼論此項原則之有效性的限度，收於：蔡英文、張福建編，現代性的政治反思，頁289-331，臺北：中央研究院人文社會科學研究中心。
- （2012），程序主義與反思（身）法典範之爭：從哈伯瑪斯對韋伯法理論之批判談起，歐美研究，42卷1期，頁83-165。
- （2015），論違憲審查之程序理性——從Dworkin獨白取向之裁判理論到Habermas之司法法律論辯理論，中研院法學期刊，16期，頁127-209。
- 李建良（2010），人權維護者的六十回顧與時代挑戰——試探大法官人權解釋的反多數困局，收於：人權思維的承與變：憲法理論與實踐（四），頁451-543，臺北：新學林。
- （2017），憲政主義與人權理論的移植與深耕——兼從形式平等與實質平等的語辨闡析比較憲法學方法論的諸課題，收

- 於：李建良編，憲法解釋之理論與實務（九），頁1-104，臺北：中央研究院法律學研究所。
- （2021），法與道德——法哲學方法論的若干反思，月旦法學雜誌，308期，頁79-104。
- 周明泉（2017），宗教信念、公共理性與共同意志：John Rawls與Jürgen Habermas的宗教理論之對比研究，哲學與文化，44卷4期，頁61-78。
- 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞（2016），憲法——權力分立，3版，臺北：新學林。
- 林立（2015），哈伯瑪斯法律哲學的轉折發展及其體系中道德與法律之關係的適切性，思與言：人文與社會科學期刊，53卷1期，頁151-207。
- （2016），哈伯瑪斯的法律哲學，臺北：新學林。
- 林建志（2019），迎接司法國的到來？以釋字第748號解釋為例，臺大法學論叢，48卷3期，頁873-965。
- 林榮光（2022），同性婚姻合法化爭議中基督教團體政治參與之再思——公共理性、基督教政治神學與宗教自然法，中研院法學期刊，30期，頁231-289。
- 林遠澤（2003），意義理解與行動的規範性：試論對話倫理學的基本理念、形成與限度，人文及社會科學集刊，15卷3期，頁401-429。
- （2004），復原與可同意性：哈伯瑪斯論優生學政策自由化的道德界限，揭諦，6卷，頁67-101。
- （2010），論哈伯馬斯溝通理性建築學的法權定位，收於：黃瑞祺編，溝通、批判和實踐——哈伯馬斯八十論集，頁83-124，臺北：允晨文化。
- （2012），論規範遵循之可期待性的理性基礎——試從對話倫理學的應用問題論道德、法權與政治責任的規範效力差異與互補，人文及社會科學集刊，24卷3期，頁285-330。

- (2019), 從赫德到米德：邁向溝通共同體的德國古典語言哲學思路，新北市：聯經。
- (2021), 從公民審議到民主倫理性——論哈伯馬斯的溝通理論是否需要黑格爾式的奠基，哲學與文化，48卷6期，頁5-28。
- 許宗力 (2007), 憲法與政治，收於：憲法與法治國行政，頁1-52，臺北：元照。
- (2019), 憲法法院作為積極立法者，中研院法學期刊，25期，頁1-39。
- 陳閔翔 (2021), 綠色哈伯馬斯：一個自然主義的詮釋，哲學與文化，48卷6期，頁89-106。
- 曾慶豹 (2010), 批判理論的效果歷史——法蘭克福學派在台灣的接受史，哲學與文化，37卷6期，頁111-125。
- 黃昭元 (2003), 司法違憲審查的正當性爭議——理論基礎與方法論的初步檢討，臺大法學論叢，32卷6期，頁103-151。
- 黃舒芃 (2009), 多元民主中的自由保障——Hans Kelsen的多元主義民主觀暨其對議會與憲法法院的證立，收於：民主國家的憲法及其守護者，頁55-97，臺北：元照。
- (2009), 德國法上違憲審查權限爭議的歷史軌跡——從H. Kelsen與C. Schmitt的辯論談起，收於：民主國家的憲法及其守護者，頁141-178，臺北：元照。
- (2010), 違憲審查中之立法形成空間，月旦法學雜誌，185期，頁39-51。
- (2020), 基本權利與民主的緊張關係作為當代德國憲法釋義學的核心課題，收於：什麼是法釋義學？——以二次戰後德國憲法釋義學的發展為借鏡，頁85-132，臺北：臺大出版中心。
- 黃瑞祺、陳閔翔 (2010), 審議民主與法治國理想：哈伯馬斯的民主觀，收於：黃瑞祺編，溝通、批判和實踐——哈伯馬斯八十論集，頁355-406，臺北：允晨文化。

顏厥安(2001), 溝通、制度與民主文化——由哈伯瑪斯的法理論
初探社會立憲主義, 臺大法學論叢, 30卷3期, 頁1-48。

——(2005), 人權與國民主權——論Habermas的權利體系理
論, 收於: 幕垂鶚翔——法理學與政治思想論文集, 頁201-
227, 臺北: 元照。

蘇柏榮(2021), 溝通與民主: 評《哈伯馬斯的民主理論》, 政治與
社會哲學評論, 75期, 頁235-252。

2. 外文部分

Alexy, Robert (1995), Normenbegründung und Normanwendung (1993),
in: Recht, Vernunft, Diskurs, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 52-70.

Apel, Karl-Otto (1998), Sprechakttheorie und transzendente
Sprachpragmatik zur Frage ethischer Normen (1976), in:
Auseinandersetzungen in Erprobung des
transzendentalpragmatischen Ansatzes, Frankfurt a.M.: Suhrkamp,
S. 281-411.

——(1998), Auflösung der Diskursethik? Zur Architektonik der
Diskursdifferenzierung in Habermas' *Faktizität und Geltung*.
Dritter, transzendentalpragmatisch orientierter Versuch, mit
Habermas gegen Habermas zu denken, in: Auseinandersetzungen in
Erprobung des transzendentalpragmatischen Ansatzes, Frankfurt
a.M.: Suhrkamp, S. 727-837.

Benhabib, Seyla. 1997. Between Facts and Norms: Contributions to a
Discourse Theory of Law and Democracy. By Juergen Habermas.
Cambridge, MA: MIT Press, 1996 (book review). *American
Political Science Review* 91:725-726.

Bernstein, Richard J. 1996. The Retrieval of the Democratic Ethos.
Cardozo Law Review 17:1127-1146.

- Dews, Peter (1993), Faktizität, Geltung und Öffentlichkeit, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 41, S. 359-364.
- Dreier, Ralf (1994), Rechtsphilosophie und Diskurstheorie. Bemerkungen zu Habermas' „Faktizität und Geltung“, *Zeitschrift für philosophische Forschung* 48, S. 90-103.
- Engländer, Armin (2002), *Diskurs als Rechtsquelle? Zur Kritik der Diskurstheorie des Rechts*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Finlayson, James Gordon. 2019. *The Habermas-Rawls Debate*. New York, NY: Columbia University Press.
- Flynn, Jeffrey. 2011. Two Models of Human Rights: Extending the Rawls–Habermas Debate. Pp. 247-264 in *Habermas and Rawls: Disputing the Political*, edited by James Gordon Finlayson and Fabian Freyenhagen. New York, NY: Routledge.
- Forst, Rainer (2007), *Ethik und Moral* (2001), in: *Das Recht auf Rechtfertigung*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 100-126.
- (2014), Diskussion, in: Rapic (Hrsg.), *Habermas und der Historische Materialismus*, Freiburg/München: Karl Alber, S. 320-322.
- (2015), Diskursethik der Moral – »Diskursethik – Notizen zu einem Begründungsprogramm« (1983), in: Brunkhorst/Kreide/Lafont (Hrsg.), *Habermas Handbuch*, Stuttgart/Weimar: J.B. Metzler, S. 234-240.
- 2021. The Autonomy of Autonomy: On Jürgen Habermas's Auch eine Geschichte der Philosophie. *Constellations* 28:17-24.
- Gould, Mark. 1996. Law and Philosophy: Some Consequences for the Law Deriving from the Sociological Reconstruction of Philosophical Theory. *Cardozo Law Review* 17:1239-1363.

- Günther, Klaus (1994), Kampf gegen das Böse? Zehn Thesen wider die ethische Aufrüstung der Kriminalpolitik, *Kritische Justiz* 27, S. 135-157.
- (2016), Zur Rekonstruktion des Rechts (1): Das System der Rechte, in: Koller/Hiebaum (Hrsg.), Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung, Berlin/Boston: De Gruyter, S. 51-67.
- Grimm, Dieter (2016), Justiz und Gesetzgebung. Zur Rolle und Legitimität der Verfassungsrechtsprechung, in: Koller/Hiebaum (Hrsg.), Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung, Berlin/Boston: De Gruyter, S. 99-116.
- Habermas, Jürgen (1983), Diskursethik – Notizen zu einem Begründungsprogramm, in: *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 53-126.
- (1983), *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, in: *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 127-206.
- (1984), Replik auf Einwände (1980), in: *Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 475-570.
- (1985), Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat (1983), in: *Die Neue Unübersichtlichkeit*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 79-99.
- (1985), Recht und Gewalt – ein deutsches Trauma (1984), in: *Die Neue Unübersichtlichkeit*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 100-117.
- (1985), Ein Interview mit der *New Left Review*, in: *Die Neue Unübersichtlichkeit*, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 213-257.

- (1986), Entgegnung, in: Joas/Honneth (Hrsg.), Kommunikatives Handeln. Beiträge zu Jürgen Habermas' »Theorie des kommunikativen Handelns«, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 327-405.
- (1987), Über den doppelten Boden des demokratischen Rechtsstaates (1985), in: Eine Art Schadensabwicklung, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 18-23.
- (1987), Über Moral, Recht, zivilen Ungehorsam und Moderne (1986), in: Eine Art Schadensabwicklung, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 64-69.
- (1990), Interviews mit Hans Peter Krüger (1989), in: Die nachholende Revolution, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 82-98.
- (1990), Interviews mit T. Hviid Nielsen, in: Die nachholende Revolution, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 114-145.
- (1990), Grenzen des Neohistorismus, in: Die nachholende Revolution, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 149-156.
- (1991), Treffen Hegels Einwände gegen Kant auch auf die Diskursethik zu? (1985), in: Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 9-30.
- (1991), Was macht eine Lebensform rational? (1982), in: Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 31-48.
- (1991), Gerechtigkeit und Solidarität. Zur Diskussion über »Stufe 6« (1986), in: Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 49-76.
- (1991), Vom pragmatischen, ethischen und moralischen Gebrauch der praktischen Vernunft (1988), in: Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 100-118.
- (1991), Erläuterungen zur Diskursethik, in: Erläuterungen zur Diskursethik, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 119-226.

- (1992), Staatsbürgerschaft und nationale Identität (1990), in: Faktizität und Geltung, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 632-660.
- (1994), Faktizität und Geltung (1992), 4. Aufl., Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- (1994), Recht und Moral (1986), in: Faktizität und Geltung (1992), 4. Aufl., Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 541-599.
- (1994), Volkssouveränität als Verfahren (1988), in: Faktizität und Geltung (1992), 4. Aufl., Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 600-631.
- (1994), Nachwort, in: Faktizität und Geltung (1992), 4. Aufl., Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 661-680.
- (1995), Ein Gespräch über Fragen der politischen Theorie (1993), in: Die Normalität einer Berliner Republik, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 135-164.
- . 1996. Paradigms of Law. *Cardozo Law Review* 17:771-784.
- (1996), Eine genealogische Betrachtung zum kognitiven Gehalt der Moral (1996), in: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 11-64.
- (1996), Inklusion – Einbeziehen oder Einschließen? Zum Verhältnis von Nation, Rechtsstaat und Demokratie, in: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 154-184.
- (1996), Kants Idee des ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren (1995), in: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 192-236.
- (1996), Kampf um Anerkennung im demokratischen Rechtsstaat (1993), in: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 237-276.

- (1996), Drei normative Modelle der Demokratie (1992), in: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 277-292.
- (1996), Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie (1994), in: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 293-308.
- (1996), Replik auf Beiträge zu einem Symposium der Cardozo Law School (1996), in: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 309-398.
- (1998), Zur Legitimation durch Menschenrechte (1997), in: Die postnationale Konstellation, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 170-192.
- (1998), Genetische Sklavenherrschaft? Moralische Grenzen reproduktionsmedizinischer Fortschritte, in: Die postnationale Konstellation, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 243-247.
- (1999), Der interkulturelle Diskurs über Menschenrechte, in: Brunkhorst/Köhler/Lutz-Bachmann (Hrsg.), Recht auf Menschenrechte. Menschenrechte, Demokratie und internationale Politik, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 216-227.
- . 1999. Introduction. *Ratio Juris* 12:329-335.
- (1999), Versöhnung durch öffentlichen Vernunftgebrauch (1995), in: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 65-94.
- (2001), Der demokratische Rechtsstaat – eine paradoxe Verbindung widersprüchlicher Prinzipien?, in: Zeit der Übergänge, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 133-151.
- (2001), Ein Gespräch über Gott und die Welt, in: Zeit der Übergänge, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 173-196.

- (2001), Glauben und Wissen, in: Glauben und Wissen. Rede zum Friedenspreis des Deutschen Buchhandels 2001, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 9-31.
- (2002), Begründete Enthaltensamkeit. Gibt es postmetaphysische Antworten auf die Frage nach dem »richtigen Leben«, in: Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 11-33.
- (2002), Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? Der Streit um das ethische Selbstverständnis der Gattung, in: Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 34-125.
- (2002), Postscriptum (Jahreswende 2001/2002), in: Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 127-163.
- (2004), Einleitung: Realismus nach der sprachpragmatischen Wende, in: Wahrheit und Rechtfertigung. Philosophische Aufsätze, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 7-64.
- (2004), Fundamentalismus und Terror (2002), in: Der gespaltene Westen, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 11-31.
- (2004), Wahrheit und Rechtfertigung. Zu Richard Rortys pragmatischer Wende (1996), in: Wahrheit und Rechtfertigung. Philosophische Aufsätze, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 230-270.
- (2004), Richtigkeit versus Wahrheit. Zum Sinn der Sollgeltung moralischer Urteile und Normen (1998), in: Wahrheit und Rechtfertigung. Philosophische Aufsätze, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 299-346.
- (2005), Zur Architektonik der Diskursdifferenzierung. Kleine Replik auf eine große Auseinandersetzung (2003), in: Zwischen

- Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 84-105.
- (2005), Vorpolitische Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates? (2004), in: Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 106-118.
- (2005), Religiöse Toleranz als Schrittmacher kultureller Rechte (2004), in: Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 258-278.
- (2005), Kulturelle Gleichbehandlung – und die Grenzen des Postmodernen Liberalismus (2003), in: Zwischen Naturalismus und Religion. Philosophische Aufsätze, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 279-323.
- (2009), Einleitung, in: Philosophische Texte. Studienausgabe in fünf Bänden, Bd. 3: Diskursethik, Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 9-30.
- (2011), Das Konzept der Menschenwürde und die realistische Utopie der Menschenrechte (2010), in: Zur Verfassung Europas, Berlin: Suhrkamp, S. 13-38.
- (2012), Ein neues Interesse der Philosophie an Religion. Ein Interview von Eduardo Mendieta (2010), in: Nachmetaphysisches Denken II. Aufsätze und Repliken, Berlin: Suhrkamp, S. 96-119.
- (2012), Religion und nachmetaphysisches Denken. Eine Replik, in: Nachmetaphysisches Denken II. Aufsätze und Repliken, Berlin: Suhrkamp, S. 120-182.
- (2012), Ein Symposium über Glauben und Wissen. Replik auf Einwände, Reaktion auf Anregungen (2007), in: Nachmetaphysisches Denken II. Aufsätze und Repliken, Berlin: Suhrkamp, S. 183-237.

- (2012), Rawls' Politischer Liberalismus. Replik auf die Wiederaufnahme einer Diskussion (2011), in: Nachmetaphysisches Denken II. Aufsätze und Repliken, Berlin: Suhrkamp, S. 277-307.
- (2013), Stichworte zu einer Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaates, in: Im Sog der Technokratie, Berlin: Suhrkamp, S. 67-81.
- (2013), Im Sog der Technokratie. Ein Plädoyer für europäische Solidarität, in: Im Sog der Technokratie, Berlin: Suhrkamp, S. 82-111.
- (2014), Entgegnung auf Michael Quante, in: Rapic (Hrsg.), Habermas und der Historische Materialismus, Freiburg/München: Karl Alber, S. 315-319.
- (2014), Diskussion, in: Rapic (Hrsg.), Habermas und der Historische Materialismus, Freiburg/München: Karl Alber, S. 324.
- (2019), Auch eine Geschichte der Philosophie, Bd. 1: Die okzidentale Konstellation von Glauben und Wissen, Berlin: Suhrkamp.
- (2019), Auch eine Geschichte der Philosophie, Bd. 2: Vernünftige Freiheit. Spuren des Diskurses über Glauben und Wissen, Berlin: Suhrkamp.
- (2019), Noch einmal: Zum Verhältnis von Moralität und Sittlichkeit, Deutsche Zeitschrift für Philosophie 67, S. 729-743.
- Harris, John. 2005. No Sex Selection Please, We're British. *Journal of Medical Ethics* 31:286-288.
- Henrich, Daniel C. 2011. Human Nature and Autonomy: Jürgen Habermas' Critique of Liberal Eugenics. *Ethical Perspectives* 18:249-268.
- Hoesch, Matthias (2017), Universalität und Priorität der Menschenrechte in diskursethischen Begründungsmodellen, in: Wasmaier-

- Sailer/Hoesch (Hrsg.), *Die Begründung der Menschenrechte. Kontroversen im Spannungsfeld von positivem Recht, Naturrecht und Vernunftrecht*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 277-302.
- Holzleithner, Elisabeth (2016), *Paradigmen des Rechts*, in: Koller/Hiebaum (Hrsg.), *Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung*, Berlin/Boston: De Gruyter, S. 153-168.
- Honneth, Axel (2014), *Die Normativität der Sittlichkeit. Hegels Lehre als Alternative zur Ethik Kants*, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 62, S. 787-800.
- Huang, Chung-Cheng (2007), *Das Verhältnis von moralischem Diskurs und rechtlichem Diskurs bei Jürgen Habermas*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Lieber, Tobias (2007), *Diskursive Vernunft und formelle Gleichheit. Zu Demokratie, Gewaltenteilung und Rechtsanwendung in der Rechtstheorie von Jürgen Habermas*, Tübingen: Mohr Siebeck.
- Maus, Ingeborg (2011), *Über Volkssouveränität: Elemente einer Demokratietheorie*, Berlin: Suhrkamp.
- McCarthy, Thomas. 1996. *Legitimacy and Diversity: Dialectical Reflections on Analytical Distinctions*. *Cardozo Law Review* 17:1083-1125.
- Michelman, Frank I. 1996. *Family Quarrel*. *Cardozo Law Review* 17:1163-1177.
- Möllers, Christoph (2015), *Demokratie und Recht – Faktizität und Geltung* (1992), in: Brunkhorst/Kreide/Lafont (Hrsg.), *Habermas Handbuch*, Stuttgart/Weimar: J.B. Metzler, S. 254-263.
- Offe, Claus (1984), *Politische Legitimation durch Mehrheitsentscheidung?* (1982), in: Guggenberger/Offe (Hrsg.), *An den Grenzen der Mehrheitsdemokratie. Politik und Soziologie der Mehrheitsregel*, Opladen: Westdeutscher, S. 150-183.

- Pawlik, Michael (1996), Die Verdrängung des Subjekts und ihre Folgen: Begründungsdefizite in Habermas' „System der Rechte“, *Rechtstheorie* 27, S. 441-448.
- von der Pfordten, Dietmar (2012), Status negativus, status activus, status positivus, in: Pollman/Lohmann (Hrsg.), *Menschenrechte. Ein interdisziplinäres Handbuch*, Stuttgart/Weimar: J.B. Metzler, S. 216-219.
- Power, Michael K. 1996. Habermas and the Counterfactual Imagination. *Cardozo Law Review* 17:1005-1025.
- Preuß, Ulrich K. 1996. Communicative Power and the Concept of Law. *Cardozo Law Review* 17:1179-1192.
- Quante, Michael (2014), Die Rückkehr des gegenständlichen Gattungswesens: Jürgen Habermas über die Zukunft der menschlichen Natur, in: Rapic (Hrsg.), *Habermas und der Historische Materialismus*, Freiburg/München: Karl Alber, S. 296-315.
- Rehg, William. 2011. Discourse Ethics. Pp. 115-139 in *Jürgen Habermas. Key Concepts*, edited by Barbara Fultner. Durham: Acumen.
- Rosenfeld, Michel. 1995. Law as Discourse: Bridging the Gap between Democracy and Rights (book review). *Harvard Law Review* 108:1163-1189.
- Schlink, Bernhard. 1996. The Dynamics of Constitutional Adjudication. *Cardozo Law Review* 17:1231-1238.
- Siep, Ludwig (2002), Moral und Gattungsethik, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 50, S. 111-120.
- Spaemann, Robert (2002), Habermas über Bioethik, *Deutsche Zeitschrift für Philosophie* 50, S. 105-109.

- Steinbock, Uwe (2006), *Kritik der kommunikativen Rationalität. Eine Darstellung und Kritik der kommunikationstheoretischen Philosophie von Jürgen Habermas und Karl-Otto Apel*, Paderborn: Mentis.
- Thomassen, Lasse. 2007. Within the Limits of Deliberative Reason Alone: Habermas, Civil Disobedience and Constitutional Democracy. *European Journal of Political Theory* 6:200-218.
- Viertbauer, Klaus (2018), Zwischen Natur und Sozialisierung: Jürgen Habermas und die Begründung des moralischen Status des Embryos, in: Reder/Filipovic/Finkelde/Wallacher (Hrsg.), *Jahrbuch praktische Philosophie in globaler Perspektive. Schwerpunktthema: Natur als Bezugspunkt der praktischen Philosophie*, Bd. II, Freiburg/München: Karl Alber, S. 111-133.
- (2019), Einleitung, in: Viertbauer/Gruber (Hrsg.), *Habermas und die Religion* (2017), 2. Aufl., Darmstadt: wbg Academic, S. 9-26.
- Wang, Peng-Hsiang (2004), Kohärenz und Revision. Ein Vorschlag zur Lösung der Günther-Alexy-Kontroverse, in: Kreuzbauer/Augeneder (Hrsg.), *Der juristische Streit. Recht zwischen Rhetorik, Argumentation und Dogmatik*, Stuttgart: Steiner, S. 75-85.
- Weinberger, Ota (1996), Diskursive Demokratie ohne Diskursphilosophie, *Rechtstheorie* 27, S. 427-437.
- Zurn, Christopher. 2011. Discourse Theory of Law. Pp. 156-173 in *Jürgen Habermas. Key Concepts*, edited by Barbara Fultner. Durham: Acumen.

On the Relationship between Morality and Law in Habermas's Work:

Focusing on the Discourse Theory of Law and Democracy

*Po-Jung Su**

Abstract

This article aims to explore the relationship between morality and law in Jürgen Habermas's philosophical work by examining several revisions of his reasoning. First of all, the author briefly introduces Habermas's discourse ethics to point out his concepts of morality and ethics. Secondly, in Habermas's discourse theory of law and democracy, the author demonstrates that Habermas revised his previous thinking and turned moral norms into abstract concepts, such that law stands with morality in a parallel-complementary relationship on the one hand but does not violate morality on the other. Consistent with his views of civil disobedience and constitutional courts, the author argues that Habermas's position at this stage should be classified as legal positivism supported by democratic parliaments and democratic ethos. This perspective of legal positivism further emphasizes the substantial significance of Habermas's revision of his practical theory on the issue of eugenics in a later period. Finally, the author concludes that the relationship between morality and law in Habermas's work does not always remain static, but continually changes with the theoretical development and different perspectives.

KEYWORDS: Habermas, morality and law, legal positivism, human rights, The Theory of Democracy, civil disobedience, constitutional court, eugenics.

* Post-Doctoral Scholar, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica.