

理性论与法治观 ——从柏拉图到哈贝马斯

曾贇

(浙江大学法学院, 浙江杭州, 310012)

摘要: 合理性可谓法治的元理论, 法治观直接导源于理性论。柏拉图在区分现象世界与理念世界的基础上, 将其法治观建筑在理念世界的殿堂之上。亚里士多德则从经验世界中论证原因, 对原因的论证构成了亚里士多德论证法治的五个基本内容。康德以实践理性的绝对命题来构筑其形而上学的法治观。韦伯区分了形式合理性与实质合理性, 并将其形式法治观建立在形式合理性的大厦之上。哈贝马斯在交往理性理论的基础上, 构建了其程序主义的法律范式。

关键词: 理性论; 法治观; 合理性

中图分类号: D90

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2006)03-0285-06

从理性论构筑法治观, 自柏拉图伊始到哈贝马斯, 其各自的研究路径各有千秋。柏拉图将世界划分为现象世界和理念世界, 并强调后者对前者的决定作用, 即理性的永恒法则对感性的决定作用。柏拉图的法治观建筑在理性的大厦之上, 而非经验之基础上。亚里士多德则在经验世界中论证原因, 这种对原因的论证形式构成了亚里士多德论证法治的五个基本内涵。康德则在感性世界和理性世界二分的基础上, 以实践理性的绝对命令来构筑其形而上学的法治观, 并以自由为首来对主观权利进行序列安排。韦伯在把世界划分为客观世界、主观世界和社会世界的基础上, 将其目的行为对准客观世界。韦伯区分了形式合理性与实质合理性, 其形式法治观来自于形式理性。哈贝马斯在世界三分的基础上, 引入生活世界, 并提出了交往理性理论。哈贝马斯以交往理性为基石, 构筑其程序主义的法律范式。

一、柏拉图: 从理性之光到理性法

柏拉图的理性法来自于理念世界的永恒法则。柏拉图把世界分作两个部分: 可见(或可感)的现象世界与可知(或可思)的“相”的理念世界。“相”就是永恒、不变、同一、完满的, 与“相”同名的事物则是暂

时、变化、混合、有缺陷的^{[1](81-82)}。与“相”对应的是理性、知识, 而与事物对应的则是感觉、意见^{[2](220)}。柏拉图用“线喻”来形象比喻“可见世界”和“可知世界”。可见世界(即“意见”)包括“想象”与“信念”两个部分, 可知世界(即“真理”)包括“理智”和“理性”(辩证法)两个部分。柏拉图指出, “相当于这四个部分有四种灵魂状态: 相当于最高一部分的是理性, 相当于第二部分的是理智, 相当于第三部分的是信念, 相当于最后一部分的是想象。”^{[2](271)} 理性之所以是灵魂的最高部分, 是因为理性能追求善的理念和永恒的正义。任何人凡能在私人生活或公共生活中行事合乎理性的, 必定是看见善的理念的^{[2](276)}。

在柏拉图看来, 善的理念和永恒的正义就是知识世界中的理性之光, 其“洞喻”说是理性之光的形象描述。“洞喻”说假定有一些人从小就被捆绑着, 不能走动也不能转身, 只能向前看着洞穴后壁。洞口外面有一堆火在洞壁上照出一些来往的木偶的影子, 这些人一直以为这些影子就是现实的事物; 直到有一天他们中一个解除了束缚, 转身看到火光下的木偶, 才知道原先看到的只是些影子。而当他继续走到外面, 看到阳光照耀下的万物, 才知道那些木偶也不是真正的事物本身, 只是对事物的摹仿; 但他这时还不能直接看太阳, 只能看太阳在水中的倒影, 等

收稿日期: 2005-12-19

作者简介: 曾贇(1970-), 男, 湖南祁阳人, 浙江大学法学院博士研究生, 主要研究方向: 宪法, 行政法。

到他逐渐适应了,他才能看见太阳,并发现真正的真理不是任何地上的事物,而是太阳和它的光明。在这里,从洞壁转向洞口,从洞口的火光转向洞外的万物,从水中的倒影转向天上的太阳,即为从感性到理性,从暂时到永恒。

从理性之光到理性法,柏拉图的法治观有如下三个特质。

首先,柏拉图所指的法律就是理性的命令,其法治理念植根于理念世界,而非经验世界之中。在柏拉图那里,两个世界之间虽然彼此不是孤立的,但也并不存在交换关系。柏拉图只强调理念世界对现象世界的决定作用,并将理念世界的永恒法则,即理性法则作为建构法治的根基。从这种视角的元概念出发,柏拉图用理念世界的理性法则来型构现存世界的社会秩序,并坚持追求法律的永恒性。他说,“我们认为应该有办法去仿效‘黄金时代’的生活,如同传说的那样,在家庭和国家两方面都要服从我们内心中那种永恒的质素,它就是理性的命令,我们称之为法律。”^{[3](23-24)} 柏拉图以理念世界中的善德和永恒的正义,即理性来建构其法治观,此与韦伯的形式法治明显有别,也即柏拉图并没有将法律视为一个单子系统来构筑法治。

其次,柏拉图推崇法律权威的至高无上,并从根本上否认国家在管理事务和社会政治生活中不受法律约束的任意和暴政。他说,“不要让西西里或任何其他城市服从人类的主子(虽然这样的服从是我的学说),而要服从法律。服从主子和臣民都是不利的,对他们本身、对他们的子孙后代统统是不利的。”^{[4](97)}

再次,柏拉图后期的法治观仍然没有背离其哲学王的统治论,法治也因而仍然是次于人治的一种治国方略。他说,“就要求一位立法者在订立他的法律时,不要只看到一个方面,只看到人的德性中最低下的那一部分;他应该看到全部的善德,并按照这些善德来制定出各类法律。”^{[3](20)} 根据柏拉图,这样一种善德也只有哲学王才具有,所以,其法治观仍是哲学王治下的方式。

二、亚里士多德:从论证原因到论证法治

亚里士多德希冀在经验世界中论证原因,而不像柏拉图在理念世界中追求永恒。亚氏在《物理学》

中开宗明义写道:“如果一种研究的对象具有本原、原因或元素,只有认识了这些本原、原因和元素,才是知道了或者说了解了这门科学,——因为我们只有在认识了它的本原、原因直至元素时,我们才认为是了解了这一事物了。——那末,显然,在对自然的研究中首要的课题也必须是确定其本原。”^{[5](15)} 亚里士多德归纳了经验世界的四种原因,称为“四因”。他认为,“作为一个自然哲学家,他应当用所有这些原因——质料、形式、动力、目的——来回答‘为什么’这个问题。”^{[5](60)} 对原因的论证预设了事物同它的原因的不同的质和不同的层次性,以及两者之间的隶属关系,而不是交往关系。

亚里士多德对原因的论证是在经验世界中展开的。虽然亚氏亦崇尚理性,但其理性主义却从未离开经验世界。他说,“一个好国家里的政治家,他的理性不能脱离在他统治的那个社会中体现为法律和习俗的理性。”^{[4](128)} 对于法治,亚里士多德更多的是从经验中来论证法治为什么优于人治,其法治观有如下五方面的特征。

一是所谓法治就是多数人统治。亚里士多德在论及法治时,以这样的设疑开始,即“由最好的一人或者最好的法律统治哪一方较为有利?”亚里士多德显然认为法治较为有利,因为法治不易使人腐败,不易使人错判。“依我们现行的制度,(凡遇有这样的情况,)人民就集会于公民大会,而尽其议事和审断的职能;人民在这里所审议而裁决的事情都是(法律所未及或未作详密规定的)特殊事例。集会中任何个人可能都不及那才德最高的一人……在许多事例上,群众比任何一人又可能作较好的裁判。又,物多者比较不易腐败,小池水少则易朽;多数群众比少数人不易腐败。”^{[6](163-164)} 亚里士多德还进一步直接肯定法律的统治优于一人之治。“柏拉图和亚里士多德之间存在一个根本分歧:亚里士多德所指的理想国家实际上是柏拉图的第二等最好的国家。……他的理想始终是法律统治而绝非专制统治,……即在任何一个好的国家里,最高统治者必须是法律而不是任何个人,且不论此人是谁。”^{[4](124-125)} 显然,亚里士多德此时并未提及民主与法治之间的紧张,也似乎没有意识到民主可能导致多数暴政的结论。

二是所谓法治就是理性的统治。“至于谁说应该让一个人来统治,这就在政治中混入了兽性。常人不能消除兽性,虽最好的人们也未免热情,这就往往在执政的时候引起偏向。法律恰恰正是免除一切情欲影响的神祇和理智的体现。”^{[6](169)} “凡是不凭

感情因素治事的统治者总比感情用事的人们较为优良。法律恰正是没有感情的;人类的本性(灵魂)便谁都难免有感情。”^{[6](163)} 亚里士多德虽然也如同柏拉图一样崇尚理性的统治,但他却是从经验层面来论证的。也就是说,这种理性并不是哲学王所具有的,而是法律的规范性与统一性所具有的特殊品质。

三是所谓法治就是正义的统治。亚里士多德指出,“要使事物合乎正义,须有毫无偏私的权衡;法律恰恰正是这样一个中道的权衡。”^{[6](169)} 作为政治正义,它是从社会的每一个成员与整个社会的关系而言的,它要求全体社会成员的行为都必须合乎法律,这种法律不仅包括国家颁布的成文法,而且还包括不成文的道德法典。“把违法的人和贪得的、不平等的人,称为不公正的。所以显然,我们把守法的、公平的人称为公正的。所以公正的也就是守法的和平等的,不公正的也就是违法的和不平等的。”^{[7](128-129)} 因此,正义就是合法的,违法就是不正义的。“既然违法的人是不公正的,守法的人是公正的,所有的合法行为就在某种意义上是公正的。”^{[7](129)} 由此可见,在亚里士多德那里,法律就代表着正义,法治的统治就是正义的统治。

四是不能作自己的法官。“各人各照顾自己的利益进行论断,而大多数的人如果要他们判决有关自身的案件时,实际上就都是不良的法官。”^{[6](136)} 亚里士多德始终在经验中论证法治,因为只有经验中才能证明法治优于人治。

五是法律解释要尊重立法原意。“法律训练(教导)执法者根据法意解释并应用一切条例,对于法律没有周详的地方,让他们尊法律的原来精神,公正地加以处理和裁决。”^{[6](168)}

亚里士多德区分了任意与常规,论证了法律的统治实则就是一种理性行为,其目的是为了公共利益。他指出,法治一词具有三项要素:第一,它是为了公众的利益和普遍的利益而实行的统治,以区别于为某一个阶级的利益或个人的利益的宗派统治或专横统治。第二,它是守法的统治,即不应轻视法律所确认的惯例和常规。第三,法治意味着对自愿的臣民的统治,以区别于仅仅依靠武力支持的专制统治。^{[4](127)}

三、康德:从实践理性到普遍法治

康德的普遍法治观来自于他的理性理念,由于

其理性的内涵各异,其普遍法治的含义亦有所不同。因此,要理解康德的普遍法治观就有必要从其理性的不同含义来把握。康德的普遍法治主要有三个逻辑上相互关联的涵义:一是确立自然权利优先公共权利的序列安排;二是强调自然法对实在法立法的制约与决定作用;三是普遍法治以建立一种保障自由的公民社会状态为目的。因此,康德的普遍法治实际上就是一种保障自由的普遍法治的公民社会状态。

首先,康德的普遍法治强调了主观权利在权利序列中的优先地位。康德区分了自然权利和文明的权利,前者为私人的权利(天赋的权利),后者为公共权利(获得的权利)。他说,“只有一种天赋的权利,即与生俱来的自由”^{[8](50)}。在康德的权利体系中,自然权利置于权利科学序列之首,而公共权利则位居其次。为何康德将其权利序列作如此的编排呢?对此问题,我们可以从康德的理性理念来理解。康德的理性概念强调了实践理性的绝对地位,并始终坚持实践理性优先的原则。康德区分了感性世界和理性世界,并将前者与理论理性相对应,后者与实践理性相对应。康德认为,尽管感性世界、现象世界的知识可以无限发展、无限进步,文明程度也不断提高,但却永远达不到理性理念的无限性要求,人类也因而无法从必然迈向自由。因此,对人的精神世界的追求,对现象世界的超越,理论理性是无能为力的,理论理性必须上升到实践理性。换句话说,人应该做什么问题是实践理性的问题,而经过精确计算成败得失者则为理论理性。对理性理念的追求是人之为人的本质属性,是人对自身价值的肯定。因此,人在任何时候都是目的,而不是手段,人的主体性得以完全确定。从这一角度出发,我们就不难理解康德对主观权利体系的序列安排了。

其次,康德的普遍法治是以区分自然法与实在法为基础而建立起来的。康德认为,实在法的强制性来自于外在立法,而自然法的强制性来自于先验的理性,即理性法则。他说:“那些使外在立法成为可能的强制性法律,通常称为外在的法律。那些外在的法律即使没有外在立法,其强制性可以为先验理性所认识的话,都称之为自然法。此外,那些法律若无真正的外在立法则无强制性时,就叫做实在法。因此,一种包括实在法的外在立法是可以理解的。可是,在这种情况下,就必须假定先有一条自然法来

树立立法者的权威,表明通过他本人的意志行为,他有权(利)使他人服从责任。”^{[8](27-28)}在康德看来,实在法来自并决定于自然法,这与前述自然权利优先于公共权利的观点如出一辙。

再次,康德的普遍法治所追求的是一种实践的自由,而非一种先验的自由。康德从理论理性的角度提出了在经验世界内设定一种先验的自由的必要性。先验的自由有两方面的涵义:一方面它意味着对经验世界(包括感性冲动)的独立性,即摆脱一切机械因果性的约束,此为消极意义上的自由;另一方面它意味着自行开始一个因果系列的原因性,此为积极意义上的自由。在理论理性范围内,自由只是一个观念——理念,理性的能动性仅限于理解——认知经验的对象。因此,先验的自由应通过实践理性过渡到实践的自由。在实践理性范围内,自由具有实践的能力,而不是一个空洞的概念。这样一种能动性,就是创造一个新世界——道德世界的能力。康德在《纯粹理性批判》中说:“实践意义上的自由就是任性对感性冲动而来的强迫的独立性。因为任性就它以生理变异的方式(由于感性的动因)受到刺激而言,是感性的;如果它能够以生理变异的方式被必然化,它就叫做动物性的(arbitrium brutum[动物性的任性])。人的任性虽然是一种 arbitrium sensitivum(感性的任性),但却不是 brutum[动物性的],而是 liberum[自由的],因为感性并不使其行为成为必然的,相反,人固有一种独立于感性冲动的强迫而自行决定自己的能力。”^{[9](431-432)}康德说:“理性也给予了一些法则,它们是一些命令,也就是说,是客观的自由法则,它们说明什么应该发生,尽管它也许永远不会发生,而且在这点上它们有别于仅仅探讨发生的事情的自然法则,因此也被称之为实践的法则。”^{[9](590)}这就是实践理性的“自律”,即道德律。康德设立了三条基本的道德律令,这三条基本道德律令都是从不同的方向指向一个中心——自由。具有普遍理性的人,服从自己订立的道德准则,依据理性的普遍法则而行动,人就是自由的。康德指出,“没有人能强制我按照他的方式(按照他设想的别人的福祉)而可以幸福,而是每一个人都可以按照自己所认为是美好的途径去追求自己的幸福,只要他不伤害别人也根据可能的普遍法则而能与每个人的自由相共处的那种追逐类似目的的自由(也就是别人

的权利)”^{[10](182-183)}。

最后,康德的普遍法治所指的是一种保障自由的普遍法治的公民社会状态。康德认为,完善的公民制度是指处在法律之下的自由与不可违抗的强制的结合。他指出,“自由和……法是公民立法围绕其旋转的两个枢纽。但是,甚至为了使法产生作用而不成为空喊,也必须附加上这样一个中介,这就是与那两个枢纽相联而使这些原则有效的暴力。”^{[11](243)}。康德对自由、法与暴力的4种不同的组合作了如下的考察:①有法,也有自由,而没有暴力(无政府状态);②有法,也有暴力,而没有自由(专制主义);③有暴力,但没有自由和法(野蛮状态);④带有自由和法的暴力(共和国)^{[11](243)}。因此,在康德看来,必须具有自由和法的暴力才是普遍法治下的公民社会。康德把强制甚至暴力作为自由与法治之客观化、实践化的最有力的工具,清楚地表明了康德所建立的普遍法治的公民社会的坚定不移的理性精神和理性信念。

四、韦伯:从形式理性到形式法治

在社会科学范围内,社会学是最早使用基本概念去介入合理性问题的学科。韦伯堪称这方面的典范,他使用“行为”这一核心概念,从社会、文化和个人生活方式三个界面,对合理化问题进行了系统的归整。韦伯区分了形式合理性和实质合理性,并在形式合理性的基础上建构其形式法治观。

韦伯根据手段的运用、目的的设定以及价值的取向三个方面来界定合理性。在手段的运用上,行为者所面对的是客观物理世界,行为者的实践活动具有工具合理性。在目的的设定上,行为者所面对的是客观世界,其实践活动具有选择合理性。在价值取向上,行为者所面对的是客观精神世界,其行为具有价值合理性。也就是说,工具合理性是根据运用手段达到既定目的过程中的有效计划来加以衡量的;行为的选择合理性是依靠用一定的价值、手段和边界条件来算计目的的正确性加以衡量的;行为的规范合理性则是用决定行为偏好的价值标准和原则的同一性力量、总体性力量等加以衡量的。一个行为,如果满足了手段合理性和选择合理性的条件,韦伯就称之为“目的理性行为”;而如果满足了规范合

理性的要求,韦伯则称之为“价值理性行为”。工具合理性和选择合理性被韦伯统称为形式合理性。形式合理性是指这样一种经济行为以货币形式表现着可计算性的最大限度。实质合理性意味着人们要提出伦理的、政治的、享乐主义的、等级的、平均主义的或某些其他要求,并以此用价值合乎理性或者在实质上目的合乎理性的观点来加以衡量——哪怕形式上还是十分“合理的”即可计算的——经济行为的结果^{[12](107)}。从形式合理性到形式法治是韦伯法律社会学的逻辑归宿,我们可从以下三个方面来考察韦伯所称的形式法治。

首先,韦伯将法律当做事实而非价值来对待,割断了价值对法律的道德评价。韦伯认为,社会科学家在研究法律时,自己不应就那些将价值赋予法律的人的规范性态度作出价值评判,这就是他所指的“价值无涉”。换言之,一种既定的法律制度或一套法律制度组合公开或隐秘地反映或追寻的价值,并不是那些制度所固有的价值,而只是由缔造、应用或回应它们的人们所加于其上的价值。所以,学者在经验地研究它们时,要努力排除他本人的种种价值。也就是说,要从客观的视角来理解法律事实。由此,韦伯的法律社会学否认了世界——包括法律世界——具有某种固有的意义或目的,或任何“先于个别人类存在之选择和约定的”价值。这也就意味着,在解释一种通行的法律规范时,人们不可能正当地避免将此规范既当做“是”(它的普遍性和权威性)又当做“应是”(它的道德性)来处理。韦伯将对法律的价值评价完全从法律中剥离开来,完成了对当代法律的“祛魅”。

其次,韦伯所称的实在法是一种强制性法律秩序。韦伯指称,形式合理性之法律权威,是借助于由仔细订立出来的诸多法律规则所组成的逻辑连贯系统来实施的。对于他来说,无论是传统还是合理性均属政治权威的合法性来源。权力的合法化来自于一套有序的官僚体系或人们的传统习俗。换句话说,韦伯法律命令的使命不是去发现法律的规范意义,而是设问:在充满许多参与共同体活动的可能性这一共同体里,实际上发生了什么,换言之,怎样使自己行为符合规范。因此,韦伯所关注的是“实在法”,并将法律定义为,“只是一种具有实在效力的可能性而起到特定保障作用的‘秩序’”^{[13](14)}。韦伯更

进一步指出,“为了保持术语的一致性,我们绝不承认‘法律’的存在,除非存在着由政治权威机构保障的法律强制力。这种术语没有什么实际用处。只要存在(物理的或心理的)强制手段,就存在‘法律的秩序’”^{[13](18)}。

再次,形式法治来自于司法自主、法律约束和对行政的“合理”构造。在韦伯看来,形式法是由普通法的司法所创造的,是那些达到方法论的和逻辑的合理性最高程度的形式的工作。

韦伯从其目的理性行为出发,将法律等同于一种目的理性的组织手段,进而把法律的道德——实践理性同法律的认知——工具理性相分离,因此,法律的合理性就化约为纯粹手段——目的关系的合理化。

五、哈贝马斯:从交往理性到程序主义法律范式

哈贝马斯将世界分成四个层面,行为人在不同的层面将采取与之相应的行动。从“生活世界”的提出,交往行为的产生,以及交往理性的形成,这一过程是哈贝马斯整个论证理论的基本轨迹。为摆脱康德绝对主体的禁锢,韦伯目的理性的囚笼,哈贝马斯最终在生活世界的界面通过沟通的论证模式完成了交往理性的建构。哈贝马斯所建构的交往理性具有以下几个特征:第一,以“主体间性”取代康德的绝对主体概念。“主体间性”消解了主体的独断性,同时也坚持了交往行为者的主体地位,为主体间的平等交往开拓了可能性。第二,置身于生活世界语境下的交往主体,以有效性要求的提出、拒绝或接受进行批判性反思。第三,反思形式逻辑,以论证逻辑为前提,参与者彼此之间进行沟通。第四,通过以言行事的行为方式最终促成共识的达成。^①这种共识就在于:共享命题的真实性,规范的正确性,以及相互信任对方的真诚性。因此,交往理性不同于目的理性的地方在于:一切参与者都毫无顾虑地追求以言行事的目的,以此来达成共识,并以这种共识来协调交往主体相互间的行为。交往理性的衡量标准可以这样来加以表述:如果他“乐意接受争辩”,那么,他不是想承认那些理由的重要性,就是试图对它们作出回应,不管如何,他都是用一种“合理的”方式对待

它们。相反,如果他‘对论据置若罔闻’,那么,他不是反对对方的理由,就是想用武断的意见来回应它们,无论如何,他都没有用‘合理的方式’对待它们^{[14](18)}。

哈贝马斯希冀通过生活世界中交往主体之间的真诚沟通来构造社会的和谐。在对自由主义法律模式与福利国家的法律模式反思的基础上,哈贝马斯提出了法律程序主义范式。形式法之于自由主义,实质法之于福利国家,犹如反思法之于程序主义。哈贝马斯认为,自由主义法律模式于福利国家法律模式对权利之实现作了过于具体的诠释,并掩盖了私人自主与公共自主之间需要具体情况具体分析的内在关系。^{[15](541)} 具体来说,哈贝马斯的法律程序主义的范式主要包括以下两方面的内容。

首先,程序主义法律范式是指一种非建制化的意见与意志形成过程。哈贝马斯认为,私人自主与公共领域自主两者之间互为条件,并且私人行动主体和国家行动主体不再是一种零和博弈,取而代之的,是生活世界的私人领域和公共领域这一方面和政治系统这另一方面之间的多多少少的交往形式^{[15](508)}。而这一交往形式就是非正式的、非建制化的意见形成和意志的形成过程。哈贝马斯指出,“一种法律秩序之为合法的程度,确实取决于它在多大程度上确保其公民自主和政治公民自主这两种同源地位;但与此同时,它之所以具有合法性,也是归功于交往形式——只有通过这种形式,这两种自主才得以捍卫。这是一种程序主义法律的关键。”^{[15](508)} 也就是说,坚持把所有有关的人在参加了合理的论证之后的同意作为普遍程序的条件,而不是某个特殊的利益集团或伦理共同体的标准,以此作为法律的基础。

其次,程序主义法律范式又是一种建制化的意见形成和意志形成过程。通过合法之法对论证性意见的形成和意志的形成过程的程序与交往进行建制化,合法立法过程成为可能。这样,合理共识之范围又缩小到政治性论证和谈判的程序上。无论是建制化的意见形成和意志形成,还是非建制化的意见形成和意志形成,政治公共领域构成了两者的同源。哈贝马斯指出,“在程序主义法律范式中,政治公共领域不是被设想为仅仅是议会的后院,而是被设想为产生冲动的边缘,它包围着政治中心:它通过培育规范性理由而影响政治体系的各个部分,但并不想

占领这个系统。”^{[15](546)} 因此,法律建制化的人民主权与非建制化的人民主权的普遍结合和互为中介,构成了法律程序主义的核心。法律的强制性与合法性之间的裂缝也因而在程序主义的法律范式中得以弥合。在哈贝马斯看来,法治的形式就表现为程序主义法律范式在各种建制化和非建制化的意见形成和意志形成的交往理性中。

注释:

① 以言表意、以言行事与以言取效是奥斯丁根据以沟通为取向的语言应用的原始形态而对行为所做的划分。所谓以言表意行为,是指语言表达了事态。所谓以言行事,是指言语者在言说过程中完成了一个行为。以言取效行为,言语者所追求的是在听从身上发挥效果(参见[德]尤尔根·哈贝马斯,《交往行为理论》,曹卫东译,上海人民出版社2004年8月版,第275-276页)。

参考文献:

- [1] 柏拉图.柏拉图全集[M].北京:人民出版社,2002.
- [2] 柏拉图.理想国[M].北京:商务印书馆,1986.
- [3] 西方法律思想史编写组.西方法律思想史资料选编[M].北京:北京大学出版社,1983.
- [4] 乔治·霍兰·萨拜因.政治学说史[M].北京:商务印书馆,1986.
- [5] 亚里士多德.物理学[M].北京:商务印书馆,1982.
- [6] 亚里士多德.政治学[M].北京:商务印书馆,1965.
- [7] 亚里士多德.尼各马可伦理学[M].北京:商务印书馆,2003.
- [8] 伊曼努尔·康德.法的形而上学原理[M].北京:商务印书馆,1991.
- [9] 伊曼努尔·康德.纯粹理性批判[M].北京:中国人民大学出版社,2004.
- [10] 伊曼努尔·康德.历史理性批判文集[M].北京:商务印书馆,1990.
- [11] 伊曼努尔·康德.实用人类学[M].重庆:重庆出版社,1987.
- [12] 马克斯·韦伯.经济与社会[M].北京:商务印书馆,1997.
- [13] 马克斯·韦伯.论经济与社会中的法律[M].北京:中国大百科全书出版社,1998.
- [14] 尤尔根·哈贝马斯.交往行为理论[M].上海:上海人民出版社,2004.
- [15] 尤尔根·哈贝马斯.在事实与规范之间[M].上海:三联书店,2003.

(下转 296 页)

- [8] 邵建东. 论雇主责任[J]. 南京大学法律评论, 1997, (1): 135 - 141.
- [9] 李响. 美国侵权法原理及案例研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [10] 邱聪智. 新订民法债编通则(上)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.
- [11] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [12] 杨立新, 韩海东. 侵权损害赔偿[M]. 吉林: 吉林人民出版社, 1990.
- [13] 肖燕. 试论雇佣人侵权责任[J]. 政治与法律, 1992, (4): 23 - 25.
- [14] 魏淼. 试论雇主转承责任[J]. 法律科学, 1995, (1): 87 - 88.
- [15] 于敏. 日本侵权行为法[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [16] 房绍坤. 论雇佣人的民事责任[J]. 法学研究, 1992, (4): 88 - 97.
- [17] 文森特·R·约翰逊. 美国侵权法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004.
- [18] 陈聪富. 侵权归责原则与损害赔偿[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005.
- [19] 吴寒青. 从性骚扰看我国雇主责任的构建[J]. 天津市政法管理干部学院学报, 2004, (1): 21 - 25.

The ory foundations and applying rules of construction element of employer's vicarious liability

YIN Hai wen

(School of Law , Changsha Technology and Science University , Changsha 410076 , China)

Abstract : There are different provisions of construction element of employer's vicarious liability in different countries and regions . There exist three aspects in the construction element of employer's vicarious liability : employing relations , the behavior of carrying out the job and the torting of job . Judicatory interpretation in China about the construction element of employer's vicarious liability is imperfect . The future civil code needs to be given perfect provisions , which should mark off employee and independent contractor strictly and stipulate definitely the job scopes of the employee .

Key words : vicarious liability ; employ relation ; job behavior ; torts

[编辑 : 苏慧]

(上接 290 页)

The Theory of Rationality and viewpoint of rule of law ——from Plato to Habermas

ZENG Yun

(School of Law , Zhejiang University , Hangzhou 310012 , China)

Abstract : Rationality is always regarded as the original theory of the rule of law . It is true that the viewpoint of the rule of law is directly from rationality . Plato distinguished the phenomenal world and the ideal world , on the basis of which he established his viewpoint of the rule of law . Aristotle demonstrated causes from the view of the experience world , which constitutes five basic aspects of rule of law . Kant developed his metaphysical viewpoint of rule of law with his practical rationality . Weber distinguished formal rationality and essential rationality , whose formal law comes from formal rationality directly . Habermas constructed his law pattern of procedure creed on the basis of intercourse rationality .

Key words : the Theory of Rationality ; the viewpoint of rule of law ; rationality

[编辑 : 苏慧]