

卢曼的法理学检视

——一个系统论的视角

朱兵强

(湖南师范大学法学院,湖南长沙410081)

摘要:卢曼在批判帕森斯结构——功能理论的基础上,将自生导的系统论引入其法律社会学理论,从而创立了别具一格的系统论法理学。卢曼的系统论法理学将法律视为一个自我生成、自我指涉、自我维持与发展的社会子系统。法律系统之外的所有社会子系统都只能作为法律的环境而存在,法律作为一个自治的系统具备更强的适应复杂社会的能力,因此也更能保持其稳定性与自主发展的能力。卢曼的系统论法理学既不同于自然法学,又区别于法律实证主义,对卢曼法理学的理解与借鉴应结合其理论产生的时代背景与我国的国情。

关键词:卢曼;系统论;法理学

中图分类号:DF0

文献标志码:A

文章编号:1008-7699(2015)05-0025-06

卢曼是当代德国乃至世界的一位社会学、法社会学理论大师,卢曼的理论被认为在二十一世纪初将有可能成为新的巨型理论(Grand Theory)。^{[1]3-7}全面解读卢曼的法理学是极度困难的,甚至是不可能的,只有抓住卢曼复杂理论体系中的关键——系统论,方能对卢曼的法理学有清晰的、深入的认识。之所以选取系统论的视角,乃是基于以下考虑:

首先,系统论是卢曼法理学的重要理论基础与方法。卢曼法理学的一个突出特点是引入了系统论,他将法律视为社会的一个子系统,又将系统视为自生自导、既封闭又开放的体系,从而建构其独树一帜的法理学理论体系系统理论,在卢曼法理学的理论体系中,系统论占据主导地位。^[2]

其次,唯有通过系统论的视角方能窥探到卢曼法理学理论的全貌。理解卢曼的法理学,从系统论出发不仅有助于我们理解卢曼眼中的作为社会子系统的法律的本质,而且有助于我们认识与看待法律的功能、特点与进化。卢曼的法理学是综合与复杂的理论体系,它不仅吸取了进化论的理论,也杂糅了功能论的理论,但其运用基础是系统论。

最后,系统论的观察视角能够最大限度地凸显出卢曼法理学的特色。系统论使得卢曼的法理学一方面在很大程度上区别于实证主义法学,另一方面,即便在传统的法社会学或社会学法学领域,由于其采用了系统论的理论与方法,也使其法理学不同于传统的法社会学,即不仅运用社会学的理论与方法研究法学,将法律视作一种社会现象,而是从本质上将法律看作整个社会的有机构成。

不难看出,系统论是理解独树一帜而又庞大复杂的卢曼法理学的一把金钥匙,有鉴于此,笔者试图从系统论的视角对卢曼的法理学理论作系统论的分析与解读。本文从卢曼的系统论法律观着手,重点对卢曼的作为自治的法律系统作一番窥探,分析卢曼所谓的法律系统是什么,作为社会系统的法律具有什么样的功能以及法律系统是如何自我演进的。

收稿日期:2015-04-10

基金项目:中国法学会部级课题“法官职业权利保障研究”(CLS(2014)D002);湖南省教育厅项目“公民的司法参与研究”(14C0683);湖南省法学重点学科建设项目资助成果

作者简介:朱兵强(1983-),男,江西永新人,湖南师范大学法学院讲师,法学博士。

一、卢曼系统论法理学的理论基础

卢曼是在批判帕森斯结构-功能理论的基础上,通过自生导系统论的引入建构其法理学理论的。因此,总的来说,卢曼的系统论法理学有两个重要的学术来源,一个是其帕森斯(Talcott Parsons)的结构-功能论,另一个则是马图拉纳(H. R. Maturana)与瓦内拉(J. F. Varela)等人的生物系统科学理论。

帕森斯一生致力于建构一种融涂尔干与韦伯思想于一体的综合性社会学理论,提出所谓的结构-功能论。但帕森斯把社会化约为社会体系的概念,从而将社会简化为只涉及规范性行为的分析与考察,这是他的片面性所在,卢曼指出,要弥补这种片面性需要全面展开的行为科学理论来加以匡正。^[3]卢曼试图建构一个能够包容整合与冲突、秩序与转变、结构与过程的适用于整个社会学研究的理论框架,故其将帕森斯的结构-功能概念倒转为功能-结构,在功能-结构范式下,卢曼对帕森斯的理论作了修订。卢曼认为,社会系统不是像帕森斯所理解的那样是由一个统一的价值规范链接起来的,毋宁说,社会系统是由相互指涉的诸社会行动的关联,只要多个人的行动相互连结在一起,社会系统即出现了。“所有以意义(Sinn)相互指涉的行动都属于当下的社会系统,而所有其它无法与当下的意义关联(Sinnzusammenhang)取得联系的行动,则是属于系统的环境。”^{[1]49-50}从行动而非规范价值的进路来界定系统与环境是卢曼对帕森斯理论的第一个修正。卢曼对帕森斯理论的第二个修订是将社会系统的持存必须依赖于功能发挥的结论加以抛弃,其理由在于,在功能-结构视野下,卢曼认为系统成效的丧失并不必然导致系统的崩溃,某些具有功能对等的成效可以替代这些缺失的部分,从而维系系统的生命。

系统(System)一词的使用最早可追溯到柏拉图、亚里斯多德和欧几里德等,它的意涵大致与今天所谓的“总体”“群体”等相同。^{[1]225}近代的系统论是从十八世纪末为对抗笛卡尔的机械论而提出的有机体理论。^{[4]58}卢曼的系统论是从科学领域借用过来的,第一个发展自然科学中“系统”概念的是近代研究热力学的法国物理学家卡诺。现代科学范畴下的系统概念则是晚近才出现的,大约在 20 世纪 30 年代的生物学理论中,开始出现用系统一词来指涉一群紧密关联的独立元素所构成的复杂整体。动物生理学家博塔伦费(Bertalanffy)被视为是跨学科的一般系统理论的先驱,1945 年他引入了讨论广义系统的模型和法则,他重新反思牛顿以来的“静态平衡”的世界观。在经典物理学的世界中,所有的现象都可以通过演绎推理的方式得到解释。但在博塔伦费等人之后,人们开始质疑这种稳态世界观的普适性,比如在生物学领域,生命体的平衡是动态的,生命既在环境之中汲取营养与能量,同时又保持自身对环境的独立,在身体本身的生物机能运作下存续。这样一来,新的生物系统的世界观开始质疑并挑战古典的物理学世界观。博塔伦费认为生物学世界中的系统理论具有一般性,可以用以解释生物学、神经学、社会学、政治学、经济学、法学等各个领域中的问题。

马图拉纳在瓦内拉的协助下发展了博塔伦费的系统理论,他们以神经系统为模型,在 1972 年提出了所谓的自我再生产(Autopoiesis)系统的概念。马图拉纳等人认为系统的构成元素再生产程序网络会生产出系统自身需要的构成元素,而系统的构成元素又会再生产出自行产出系统构成元素的再生产程序网络。系统从而不必依赖于其环境而自我维持并发展,也就是说,系统从其社会环境分化出来从而避免了被环境吞噬的命运。马图拉纳等人将系统自我再生产的特征概括为四点,即“自律性”“个体性”(独特性)“境界的自我决定”以及“无输入亦无输出”四项。^{[4]59}马图拉纳的自我再生产理论给卢曼的系统论研究产生了重大的启发并因此给卢曼的系统论法理学打下了深深的烙印。马氏的自我再生产系统论在 1982 年被翻译成德文,卢曼开始深入了解并决意深化对自我再生产理论的研究。^①两年之后,卢曼关于系统论研

① 有必要说明的是,卢曼的系统论研究并非始于 1982 年,在此之前卢曼即开始了对系统论的研究,只是,马图拉纳的自我再生产理论传入德国后,卢曼的系统论研究受到其影响并取得了较大的飞跃。

究的成果不断涌现,甚至提出了初步的关于一般性社会系统的理论。

二、将法律视为一个自治的系统

卢曼系统论法理学的最大特质在于将法律视为一个自生导的自治系统。所谓自生导指的是自我生成、自生自导,是指法律体系的构成元素自我生成、自我产生新元素,从而促成体系的自我维持、自我发展,是一种自我指涉的体系。卢曼所理解的系统“不是像有些法学家所理解的互相制约的规定的联系,而是实际进行的运作的联系,这些运作必须是作为社会运作而进行的交往,不管附加了什么标志来说明这些交往是法律的交往。”^{[5]18}总之,卢曼是将法律设想为一个能够自我生成、自我维持、自我改变、自我认知、自我观察、自我描述、自我发展的一个自治系统,自生自导是卢曼系统论法律观的根本特征。^{[5]358}

那么,卢曼的自生导法律系统如何可能呢?

首先,卢曼认为:“社会体系是以意义为取向的人之行动、人之操作的总体。操作以及对操作的管理成为自生自导体系统论的焦点。”^{[5]227}卢曼认为,社会是由有意义的沟通造成的,法律亦不例外。社会的基本元素是由信息、告知和理解^①组成,法律也是由具有法律意义的此三项要素构成。法律体系通过对刺激法律的信息的理解吸收或拒斥将信息纳入法律系统之中,从而通过排除非法律信息保持系统自身的独立性与纯洁性。当然,这一切之所以能够发生,即要在理解与信息之间建立联系有赖于沟通的存在。在卢曼那里,沟通似乎既作为动词使用,是链接信息与理解的中间行为,同时又作为名词使用,指的是信息、传播与理解的综合体:每一个沟通都是其构成部分——信息、传播与理解的综合。在卢曼那里,系统的构成要素主要为沟通,“作为一个现代子系统,法律系统的构成基本元素不是法律行动或者法律结构,而是沟通。并且就像社会系统自己选择和制造了沟通一样,法律系统也选择和制造基本元素——法律沟通。”^②卢曼认为,沟通的完成有赖于一系列的操作,一个操作将会连续不断地产生次生操作,每一个操作都关涉其他的操作,操作的连续性与相互关涉性造成一个首尾相连、自我封闭、自我生成的独立结构。自生导系统论法律观将结构置于操作之下,认为法律并非一个稳定的理念体系,而是一大簇的操作,这些操作具有产生与再生法律的特殊意义。因此,法律系统即是由一系列操作来形成并维持,是自我生成、自我维持的。

其次,在卢曼看来,只有厘定系统与环境的界限,系统才能建立起来。系统的独立建基于其与环境的有效区分之上,而且,“基本的区分不应该到一个规范类型学或价值类型学中去寻找,而应该到系统与环境的区分中去寻找。”^{[5]18}在卢曼看来,系统是构成社会的单元,但系统本身具有独立性。社会子系统有很多个,譬如说政治系统、经济系统,法律系统是社会系统中不可或缺的重要子系统。各个社会子系统要维持其存在与发展,必须具备一套能够使其与外部环境分离的区分规则,对政治系统而言,区分的规则是统治(命令)与(被统治)服从,对于经济系统而言则是效率与无效率,对于法律系统而言则是合法与非法。合法/非法的规则构成法律子系统存在的重要依据。通过合法/非法的区分术,法律系统得以与其他社会子系统以及整个社会体系分离。法律系统外的事件只有经过合法/非法二值代码的鉴别才能获得法律的意义,只有被法律系统确认为属于法律系统要素的才能进入到法律的系统,构成法律系统中的元素。总之,“系统必须以自己为前提,才能够随着进一步的运作及时地进行它自己的再生产,或者换言之就是,系统通过事后和事先采取自己的其他的运作生产自己的运作,只有通过这一方式才能确定什么属于系统,

① 洪饯德将其译为讯息、传播(沟通)与理解,参见洪饯德:《法律社会学》,扬智文化事业股份有限公司2004年版,第366页。鲁贵显将其译为信息、告知和理解。Georg Kneer, Armin Nassehi:《卢曼社会系统理论导引》,鲁贵显译,远流图书公司1998年版,第102页。本文认为将其译为信息、告知与理解可以更易于理解,也能避免作为操作的操作与作为整体意义上的操作的混淆。

② 转引自鲁楠、陆宇峰:《卢曼社会系统论视野中的法律自治》,载《清华法学》2008年第2期。

什么属于环境。”^{[6]127}通过系统与环境的区隔,法律取得了其独立性,成为一个运作封闭与认知开放的自治系统。

三、作为系统的法律的功能

通过上述分析,我们已然了解了法律从社会系统中分离出来并取得其独立性与自治性的可能性与必要性,那么,作为一个法律系统其功能何在,特殊的法律系统能够解决什么样的法律与社会问题?

按照卢曼的说辞,法律系统的分立是要为规范性期待的一般化与稳定化服务的,他认为:“抽象地看,法律与期望的时间连接所造成的社会代价有关。具体地看则涉及通过调整期望在时间上、具体内容上和社会上的普遍化使规范性期望稳定化的功能。”^{[6]67}在卢曼那里,规范性期待的一般化与稳定化涉及时间、事物与社会三个层面,是一个非常复杂的体系,其中,时间维度上的一般化与稳定化最为重要。限于篇幅,本文仅从预期一般化的时间维度加以阐释。规范性期待如何与时间发生关联呢?回答这一问题需要对卢曼关于期待与时间的内在联系作出解释。在卢曼看来,法律的功能与期望有关,期望不是指某个个人现时的、当下的意识形态,而是指交往含义的一个时间视角。传统的法律社会学将社会监督、社会整合作为法律的功能,卢曼不同意这种看法。卢曼认为,法律的社会功能应当是实现期待的稳定化与规范化。社会交往行为具有一定的时间性,即必然存在一个时间上的持续过程。交往行为必须通过已经实现的交往和未来的接续可能性联系起来才能规定自己。任何一种交往,只要它决定着下一步的交往,就起着时间连接的作用。^{[6]64}由于时间与风险密切相关,风险其实是个时间问题。时间在过去、当下与未来之间架起桥梁。当一项法律规定,譬如说有关合同权利义务的规定出台的时候,行为人会对规则有一个期待。当合同一方依照合同法律规定行事时,他也期望对方能够按照相关规定行事。但由于对方是否按照法律规定行事是个未来问题,也就是说,由于中间存在一个时间的跨度,因此所谓“夜长梦多”的情况是极有可能发生的。所以,风险问题便出现了。法律因此要解决的一个问题便是,如何在当下与未来的这段旅程之间保驾护航,祛除风险,从而为人们建立稳定、安全的期待构筑避风港。因此,法律的时间联系具有重要的作用,它能够帮助人们力图使自己至少在期望的层面上适应尚不可知的、天生是不确定的未来。

在卢曼看来,法律的功能不能自我局限于冲突调解、矛盾化解的领域,法律系统应当也可以突破旧有理论关于法律功能的匡限。在卢曼看来,“法律使规范性期望稳定化的功能远远超出了调解冲突概念所能把握的内涵。”^{[6]70}“法律始终以能预见可能会有偏离的行为——不管以什么动机为基础——并且不让这种偏离行为影响期望的贯彻能力为前提。如果让这一特殊的规范性要素漏掉,仅仅一般地把握法律的功能描述为对关系网的调节——也包括用非规范性手段的条件——,这只能说明人们没有看到法律的特殊性,也许还不如观看超市里商品的陈列设计或者航空交通电脑网计划,或者观看作为法律制度一部分的语言本身那么仔细。”^{[6]71}

四、作为系统的法律如何发展

将法律视为一个系统确实是法理学的一大突破与创新,这种新的法学理论模式经过卢曼的苦心经营赢得了不少人士的认同与称赞。但仅仅证明法律可以作为一个独立的系统而存在是不够的,人们还要问这样一个法律系统是如何持存与延续的?如果不能回答这个问题,所谓的作为系统的法律也就不过是“水中花,镜中月”了,虽说好看,但根本无法存续。下文笔者将着重阐述卢曼是如何尝试去回答这一关键命题的。

众所周知,达尔文的进化理论对近代以来的世界观产生了巨大的影响。美国的诺内特与塞尔兹尼克

和德国的哈贝马斯与卢曼是研究法律进化论的两组佼佼者。诺内特与塞尔兹尼克通过对人类法律发展历史的分析认为,法律可以分为压迫法、自主法与呼应法三个类型,也即法律发展的三个阶段。自治性法律由于无法抗拒再度实质化的压力而出现伦理化、政治化与经济化的趋向,法律的实质性要求日益被提出。卢曼试图在法律进化是如何实现这一问题上作出自己的解释。卢曼认为,社会发展也存在所谓的三阶段说,即(1)横向方面区位的、部门的(Segmented)的社会;(2)垂直方面层化的(Stratified)社会以及(3)功能上分歧的(Functionally Differentiated)社会。^[7]每个社会有与其相适应的法律体系。

在卢曼看来,当下的法律形式主义的危机是由于层化的社会转变为功能分歧的社会,社会建构由第二阶段向第三阶段过度所致,法律要从根本上缓和其与社会环境的矛盾与摩擦,必须也只能通过调试自身加以实现。然而这如何可能呢?卢曼认为,要在变迁的社会环境中保持法律系统本身的复杂稳定性必须通过法律系统的结构调整来达成。卢曼指出:“作为一切进化之绝对必要条件的保持自我生成能力也是通过结构变化才能做到,或者通过结构变化才能协调一致。……变化涉及的是元素,选择涉及的是结构,稳定化涉及的是自我生成的再生产的系统的统一。”^{[6]127}

卢曼认为,法律系统的演进必须满足三个条件,即“(1)一个自我生成的元素在与迄今为止的再生产模式比较中有所变化。(2)对由此产生的可能有的结构之选择成为继续再生产的条件。(3)动态稳定性意义上的系统的保持稳定,也就是在这一变化了的形式中继续进行自我生成的、由结构所决定的再生产。”^{[6]127}这三个条件同时也构成一个相互关联的体系,从逻辑上看,变化是构成选择的前提与要求,系统通过对变化的识别与选择构成自身的结构,形成新的法律元素,在新的法律元素的基础上,法律系统将作进一步的发展变化——完成系统在复杂性基础上的稳定化,系统并将以发展了的系统自身元素建构新的、未来的进化与演变。衍生法律系统变化的因素有内外两种,即法律系统的外部环境的刺激与法律系统内部的对于法律变革的呼声与要求。系统内部的法律变革性愿望可以通过系统自身的二阶观察加以发现,而系统外部的环境刺激则通过法律系统的认知开放加以吸收。

那么,进化的动力何在?卢曼认为,法律系统的进化始于期待的落空或对期待实现的期待所带来的压力,“对法律的演进起决定性作用的变化涉及预料之外的规范性期望的交流。”“在这样一种与规范相联系问题上出现矛盾的倾向性中可能存在着进化的出发点,进化就是试图摆脱从中产生的要搞清楚上述问题的这一压力。”^{[6]135}卢曼上述关于进化的力量其实指的就是期待的压力,这种压力来之与环境外部并通过系统的认知开放加以吸收,当然,系统对系统外压力的输入是自治的,因此,一方面法律系统透过认知开放足以感知环境的变化对自身加以调整,另一方面,由于对环境的反应是自主的,因此,系统在与环境互动时也能保持其稳定性与一体性。

五、对卢曼系统论法理学的简要评价

卢曼的系统论法理学常常遭到误解,从而引来不公平的批评。系统论常被误解为是退化的、保守的理论。其实系统论既不退化亦不保守,其与混沌理论、测不准理论以及量子力学、拓扑学等同为后现代思潮的源头,在社会结构、角色、主体性与能动性、言说、知识、时空、因果性以及社会变迁等重要议题上为我们带来了或许足以改变我们原有的知识理论体系的新展望。^[8]

卢曼的系统论法理学是法律实证主义与自然法理论之外的一种新的理论范式,卢曼的系统论法律理论宣告了一种新的法学理论的产生,即自生法。自生法的贡献主要在于,通过界定法律的意义和界限,把法律视为自我循环、反复的沟通体系,将法律当做具有自身生命的体系,法律系统独立、自治,自我维持,自我发展。^{[5]389}另外,卢曼的系统论法理学是对传统法律社会学的一个发展。卢曼认为传统的法社会学并没有真正把握法律与社会的关系,他将法律视为由于功能歧化而从社会环境下分立出来并又深嵌于社

会之中从而成为社会之法律的一个系统。因此,对卢曼而言,要讨论的并不是社会因素对法律的冲击,毋宁是法律与社会之间存在各种内在的关联性。^{[5]227} 卢曼既非从社会外部来看待法律,将其作为仅仅是实现某种社会利益的工具,亦非仅仅简单地认为法律是一个全然不顾社会环境的闭合系统,而是将其作为社会系统环境的一个功能子系统来看待,既关注法律系统的闭合自治,也注重对社会环境的吸收与反应。

当然,上述论述并不意味着卢曼的理论是完美的,卢曼的系统论法理学一经提出即饱受质疑与批评。哈贝马斯是卢曼的主要学术对手,哈贝马斯对于卢曼的法理学理论也给予了相当的关注与批评。在哈贝马斯看来,卢曼的系统论法理学至少在两个方面存在问题。首先,哈贝马斯认为卢曼的系统论法理学为新保守主义张目,为后现代主义撑腰。在哈贝马斯看来,卢曼强调体系的自我生成与独立自主,无视人的存在。卢曼的系统论只关注系统的持存,而无视人及其理性的地位与作用,是以体系取代了人,不是以人为中心的,甚至是反人本主义的。此外,卢曼一味强调体系的功能与独立性,未能看到金钱与权力所形成的次级体系可能对生活世界的殖民,对于现代社会中的贫富分化、非配不公、司法的不正义缺乏应有的关怀。^[9]

雅各布斯对卢曼系统自生导系统论也提出了自己的质疑。在雅各布斯看来,卢曼的自生导系统存在不少问题:首先,卢曼的系统论无视个人及其希求的存在与实现,对卢曼而言,系统的目的完全在于系统本身的持存,这是系统的唯一目的,除此之外,系统别无他求。其次,卢曼使用法律语言来建立法律沟通,排除非法律沟通的进行,以合法/非法二字符码作为法律的形式,将与法律密切相关的正义与价值完全排除在外,姑且不问其合理与否,单单质问其是否可能即成为一个难以回答的问题。最后,为保证系统的自主性与稳定性,卢曼主张对法律的功能设限,以防止法律因为负载过重而崩解。这样一来,法律系统也变得相当僵化而缺乏灵活性与活力。^[10]

六、结语

卢曼的系统论法理学越来越受到学界的关注,对于卢曼理论的评价与借鉴应当坚持客观与衡平的立场,并最好与现实的社会条件相结合。卢曼自己宣传他的理论是以现代(后)工业社会为范本的,而我国的社会经济尚存于工业化的初中期,还未到达高度工业化的阶段,其社会政治经济现状与工业化乃至后工业化的时代存在诸多差异。因此,在借鉴卢曼的法理学理论时,应当注意与中国的实际国情相结合。当然,由于卢曼法理学理论本身及其形成与借鉴背景的复杂性与差异性,讨论如何在中国实践基础上借鉴与运用卢曼的法理学是一个复杂的问题,笔者将另外再议。

参考文献:

- [1] 顾忠华. 引介卢曼——一位二十一世纪的社会学理论家[M]//Georg Kneer, Armin Nassehi. 卢曼社会系统理论导引. 鲁贵显,译. 台北:巨流图书公司,1998.
- [2] 曲阳. 卢曼《法社会学》述评[J]. 华东政法大学学报,2001(2):70.
- [3] 洪饯德. 结构-功能论的法律社会学——帕森思法律观的析评[J]. 国家发展研究,2000(1):88.
- [4] 李茂生. 少年犯罪的预防与矫治制度的批判——一个系统论的考察[J]. 台大法学论丛,2000(2).
- [5] 洪饯德. 法律社会学[M]. 台北:扬智文化事业股份有限公司,2004.
- [6] 卢曼. 社会的法律[M]. 郑伊倩,译. 北京:人民出版社,2009.
- [7] 杜建荣. 法律系统的自治——论卢曼对法律自治理论的重建[J]. 中南大学学报:社会科学版,2008(8):508.
- [8] MILOVANOCI D. Postmodern Criminology[M]. New York:Garland Publishing,1997:3-24.
- [9] HABERMAS J. The Theory of Communication Action: A Critique of Functionalist Reason[M]. Boston:Beacon Press,1981:82.
- [10] JACOBSON A. J. Autopotietic Law: The New Science of Niklas Luhmann[J]. Michigan Law Review,1989(6):1672-1677.