

宪法时刻来临？^{*}

——“触底反弹”的逻辑

[德]贡塔·托依布纳^{**}
宾 凯^{***} 译

目次

- 一、集体成瘾？
- 二、强迫性增长和金融危机
 - （一）因果影响还是强迫性增长？
 - （二）沟通中自我摧毁的增长动力学
- 三、宪法时刻
 - （一）触底反弹
 - （二）微观结构上的宪法化
 - （三）魔鬼(devil)和魔王(Beelzebub)
- 四、纯货币——“微观宪法结构”的修正
 - （一）宪法的功能：构成/限制
 - （二）宪法过程：双重反身性(double reflexivity)
 - （三）宪法结构：一个二元元符码(a binary meta-code)
- 五、社会宪法的政治
 - （一）通过国家的宪法化？
 - （二）在政治氛围笼罩之下(In the shadow of politics)
 - （三）经济中的政治化

* 本文译自 Gunther Teubner, “A Constitutional Moment? The Logics of ‘Hit the Bottom’”, in Poul Kjaer, Gunther Teubner and Alberto Febbrajo (eds.), *The Financial Crisis in Constitutional Perspective: The Dark Side of Functional Differentiation* (Hart Publishing, 2011)。感谢托依布纳教授为编辑本特集惠赐翻译权并寄语中国读者,也感谢高薇博士的联络工作以及匿名审稿人对译文修改的宝贵建议。

** 德国法兰克福歌德大学(Goethe Universität Frankfurt)私法和法律社会学教授。

*** 上海交通大学凯原法学院讲师、法学博士。

关键词 社会宪治主义 宪法 法律系统论 全球化 金融危机 纯货币

托依布纳(Gunther Teubner)教授寄语中国读者：在这篇论文中，我处理了当代西方社会最大的失败——功能极端分化的黑暗面。对于中国读者而言，问题的困难性在于，中国社会转型阶段是否会遇上这类需要处理的问题。尽管发达资本主义社会取得了世界范围的成功，但是在处理大规模功能分化的离心运动方面并不顺利。结果，其发展出了自我摧毁的趋势。2008年的金融危机证明了大肆扩张的金融系统所具有的毁灭性力量。功能分化同时既是祝福也是诅咒——中国也必将穿越这样的体验。通过其自身的操作封闭，诸功能系统为其自身创造了一些可以恣意地从内部强化或向外部扩张其自身理性的领域，而不顾及其他社会系统，也不顾及它们的自然环境和人的环境。自从卡尔·马克思(Karl Marx)先锋性的分析以来，不断重复出现的证据已经表明了全球化经济理性的毁灭性力量。实际上，当代中国正在承受经济加速发展的负面后果。但是，仅仅谴责经济那就错了。在现代诸神的概念中，马克斯·韦伯(Max Weber)同样认识到其他诸社会理性化领域中的毁灭性力量，并分析了随之而来的具有威胁性的理性冲突。同时，其他高度专门化的功能系统(尤其是科学和技术领域，当然还有法律、媒体甚至医疗等等)所制造出来的社会风险和生态风险，对于更为广泛的公众来说已经是切肤之痛了。就像西方工业化国家那样，中国也将经历由政治、法律、经济、科学、医疗以及技术等领域的各种理性之间由于爆发“理性冲突”而呈现的危机。在本文中，我发展了社会宪治主义*的概念，以之作为一种与极端功能分化的去整合趋势(disintegrating tendencies)相对立的力量。这一概念的发展依托于西方(欧洲)发展历史的背景，其是否适用于中国国情下所面临的不同条件，那还将是一个有待观察的问题。

一、集体成瘾？

是否存在着集体成瘾这种东西？我们把成瘾看成一种真实的社会现象吗？成瘾社会究竟意味着什么？通常的答案可能是指酗酒或(金融)危机前银行家们的羊群效应。事实上，这些只是成瘾行为的社会放大器：它们以攀比心理、模仿、社会规范或者从众心理等等形式影响着强迫症行为。但是，它们最终涉及的还不过是个人的成瘾。

通过社会系统理论的透镜，我们发现了相当不同的东西。由此，社会过程所展示的成瘾行为特征完全不受个人依赖性症状的影响。约瑟夫·阿克曼(Josef Ackermann)并非瘾君子，而德意志银行倒是需要给予紧急的戒毒治疗。这可以说是严格意义上的集体成瘾。对于阿兰·格林斯潘(Alan Greenspan)而言，这个发现令人瞠目：“信贷机构为保护股东权益的自利(行为)令我们这些亲眼目睹者感到难以置信地震惊。”^{〔1〕}他从来没有想到银行居然会不顾自身利益冒着高风险参与自我毁灭的“赌博”行为。理性机构如此非理性，无视自己的利益——这把格林斯潘带入了痛苦的现实：他莫基于理性选择的“整个知识大厦”“崩塌了”。

集体行动者的成瘾综合症可能真正展示了社会成瘾行为。另外，还有那些呈现为内在强迫性增长的沟通链条，这些沟通链条无需牵扯到集体性的行动者。尽管面临持续自我毁灭的后

* 该词的德文原文为 Gesellschaftlicher Konstitutionalismus，英译为 societal constitutionalism，译为社会宪法主义或社会宪政主义似乎都不能贴近作者原意，本文勉为其难译为“社会宪治主义”。

〔1〕 Alan Greenspan, *New York Times*, October 24th, 2008.

果,那些独立于个人成瘾之外的众多沟通串联起来,并被纳入到强迫性操作活动中。如果说存在着非个人性的(即集体性或沟通性的)强迫性增长的事物,那么,银行家个人的贪婪就不是需要重点关注的问题。相反,我们必须寻找那些引发非个人性(non-individual)成瘾现象的特定社会成瘾机制。

这种令人着迷的现象与宪法时刻有什么关系?本文的主旨在于,当灾难临近的时刻,在社会诸系统(social systems)自我破坏力的强迫性增长与一种不能从外部而是只能通过“内部宪法结构”(inner constitution)的变化发生作用的新取向之间发现一种关联。引用德里达(Derrida)的说法,我们可以借用“话语的微观结构”(extremely capillary constitutions of the discourses)这一说法——它自己引导自己发生变化。正是这些微观结构——而非世界上的民族国家的“大写宪法”——调整着社会肌体的内在生活,直到最细微的血管。^[2]因此:这些是超越于国家的宪法。

我的假设如下:

1) 为了理解近来发生的全球金融危机,我们将不会仅仅依赖因素分析(factor analysis)。而是,我们将探究具有基础意义的信息流自我毁灭的强迫性增长——换句话说,就是集体成瘾现象。

2) “触底反弹”是指这样的宪法时刻,即灾难降临的时候,或者,社会变迁的力量凝聚到如此强度以至于经济的“内在结构”在此压力下发生变化的时候。

3) 纯货币改革例示了全球经济的微观宪法结构化,这种结构化无法通过世界上各个国家的国家性或跨国性干预来实现。

4) 合宪/违宪这个二元区分发展为经济与法律之间的结构耦合(structural coupling)中的一个二元元符码(a binary meta-code),并在法律符码和经济符码之上形成。

二、强迫性增长和金融危机

(一) 因果影响还是强迫性增长?

为了应对全球金融危机,各种各样的规制方案纷纷被提了出来:取消银行家的奖金,设立银行增强型股权投资基金,开征托宾税(Tobin tax),控制金融产品品质,对金融制度(尤其是对冲基金)实施严厉的国家性与跨国性监管,从严控制资本流动和证券市场,完善会计和风险评估规则。^[3]非常典型,这些举措都是基于因素分析。其中,单个因素被剥离出来,通过原因归结,找到对危机负责的因素。因而,规制的目标就在于,在因果链中导入反作用因素,以阻却危机的复发。这些举措的成就当然无可置疑,不过,它们无法逃脱一个通病:每条法律都有空子可钻(fatta la legge trovato l'inganno)。法律一朝制定出来,法律漏洞也就伴随出现。规制的阿基里斯之踵(the Achilles heel)在于,国家性或跨国性规制总是可以被有效避开:鉴于数不胜数的规避规制的伎俩,事前规制变得不可能。^[4]

更为深入的危机诊断来自于这样一种分析:把因素分析中的各种因素仅仅看成是可以互换的触发条件,并致力于发现其深层动力机制。通过改革全球金融经济的“内在宪法结构”,来驯服那

[2] Jacques Derrida, *The other handing: Reflections on today's Europe* (Bloomington: Indiana University Press, 1992), p. 34.

[3] “Der Erreger lebt weiter”, *Der Spiegel* (14. 09. 2009), 108 ff.

[4] Wolfgang Streeck, *Re-Forming Capitalism: Institutional Change in the German Political Economy* (Oxford: Oxford University Press, 2009), 236 ff.

些诱发规避策略的动力机制。目前被很多金融专家推崇的纯货币改革就是众多有所助益的例子之一。^{〔5〕} 这一项改革直指经济制度的心脏——货币机制。很久以来，货币创造是中央银行的特权。中央银行通过与金本位脱钩的纸币来发行货币。经常性账户上的非现金货币的广泛流通、无货币支付交易的滋生、新沟通技术的出现，尤其重要的是，还有货币和资本交易的全球化等等，剥夺了国家中央银行发行货币的垄断权。^{〔6〕} 凭借这些方面的发展，现在，正是全球性活跃的商业银行具有了事实上创造货币的能力——原则上说，这种能力独立于中央银行。事情就是如此，即便非现金货币只是作为准货币而被委婉地提及。在欧洲，非现金货币相对于现金货币的比例是 4:1。在英国，非现金货币占到了 92%。德国中央银行在其网络主页上说：“今天，创造货币的主要源头是由商业银行提供的信用担保（积极的货币创造）：借款人的贷款总额以活期存款的形式又存入银行，结果，直接增加了国民经济中的货币供应。”^{〔7〕} 这里所发生的就是无中生有（*creatio ex nihilo*）。这绝对不是指银行的现有储蓄存款完全支撑住了商业银行通过非现金货币提供的信用。而是，各个银行根据自己独立的风险精算随心所欲地创造出信用。公共性的中央银行只能通过利率调节来间接影响这些私人性的货币创造。

正是私有银行大量创造货币，才导致了全球金融领域中目前这种过度的强迫性增长。这就推动了实体经济通过提前融资实现增长，并迈向了产生社会危害的增长程度。同时，私人性的货币创造又被意料之外地用于促进自我指涉的（*self-referential*）金融投机性增长。此处引述休伯（Huber）的话：

“银行就像其他经济主体一样运转：顺周期性（*pro-cyclically*），自利性，缺乏整体经济的观念，没有任何政治责任感和社会责任感。结果，银行周期性地创造货币，并超过了限度。以此方式，极为夸张的商业循环和股市循环就被创造出来：

“——越来越多的货币过度供应以及相应的价格通胀，还有，资本市场证券价格不断上扬（投资泡沫、资产价格膨胀）。

“——越来越接近危机阶段，股票市值/资产价值的泡沫破灭以及收支赤字，经济中的货币供应短缺以及通货紧缩。金融制度自身就像国家、经济和社会一样破绽百出。”^{〔8〕}

〔5〕 这方面的经典可参见 Irving Fisher, *100% Money* (London: Pickering & Chatto, 1997 [1935])。Today's protagonists are Hans Christoph Binswanger, *Die Wachstumsspirale: Geld, Energie und Imagination in der Dynamik des Marktprozesses* (Marburg: Metropolis, 2006); Joseph Huber and James Robertson, *Creating New Money: A monetary reform for the information age* (London: New Economics Foundation, 2000). 也可参见 Helmut Creutz, “Vollgeld und Grundeinkommen”, 133 *Zeitschrift für Sozialökonomie* (2002), 14-19; Stephen A. Zarlenga, *The Lost Science of Money* (Valatie, N. Y.: American Monetary Institute, 2002); James Robertson, “National and International Financial Architecture: Two Proposals. Memorandum”, in: (ed.) *Inquiry into the Banking Crisis. Evidence Submitted to the House of Commons Select Committee on the Treasury* (2009), http://www.parliament.uk/parliamentary_committees/treasury_committee/tc0708pn85.cfm, last access: 12th May 2010; Bernd Senf, “Bankgeheimnis Geldschöpfung” (2009), <http://www.monetative.de/wpcontent/uploads/bernd-senf-bankgeheimnis-geldschopfung-apr-09.pdf>, last access: 12th May 2010.

〔6〕 Joseph A. Schumpeter, *The Theory of Economic Development* (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1934), p. 153. 对熊彼特思想的进一步发展，可参见 Augusto Graziani, *The Monetary Theory of Production* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003), 82 f.

〔7〕 http://www.bundesbank.de/bildung/bildung_glossar_g.php, 最后访问时间: 2010 年 3 月 12 日。

〔8〕 Joseph Huber, “Geldordnung II: Reform der Geldschöpfung. Vollgeld-Konzept und Seigniorage Reform” (2009), <http://www.soziologie.uni-halle.de/huber/docs/geldordnung-ii-reform-der-geldschopfung-durch-vollgeld-mai-09.pdf>, 最后访问时间: 2010 年 3 月 12 日。

这个理论的要点如下:替代性的解决方案不在于零增长,而毋宁是拿过度的强迫增长开刀。“在当今的货币体系中,稳定和零增长是不可能的。”^{〔9〕}通过价值创造,货币创造必然促使利润增长,而利润增长又进一步促进货币创造以及价值创造。结果就形成了一个螺旋上升的过程。相反的方案则是经济紧缩,但从长期来看,这是与当今以货币为中心的经济体系不相容的。货币化经济运行依赖于某种强迫性增长。这就是说,并非强迫增长本身占据了舞台的中心,而是,在必要的增长与具有不良后果的自我摧毁性的过度增长之间所存在的差异才是问题的焦点。^{〔10〕}

(二) 沟通中自我摧毁的增长动力学

对必要的增长动力机制与病态的过度增长进行区分,既有理论价值也有实践价值。如果诱发增长的机制导致了其本身并非病态的社会过程被过度刺激,那么,把其与个人成瘾现象做个类比会有所帮助。^{〔11〕}然而,正如上文所述,把成瘾现象看成是心理问题的通说——相应于此,对个人施加治疗——就会把我们引向死胡同。寻找个人成瘾行为的真正的社会对等物就变成了关键所在。系统理论分析可以在这一任务上帮助我们。起点在于严格区分心理过程与社会过程,两者具有各自的意义生产过程。卢曼最伟大的成就就是在胡塞尔的意识现象学之外建立了一个独立的沟通现象学(并非以前者取代后者!)。这导致了典型的双重现象,至今,这一双重现象还只是从心理学方面加以理解。比如,记忆不只是一个心理现象,而是,在此之外,记忆也是一个纯粹的社会制度化沟通过程。即便对于那些被理解个人意识现象的情结(complexes)而言,比如意向、策略、兴趣、偏好或者理解等等,也必须根据这些情结是发生在个人意识中还是作为独立于意识之外所展开的沟通过程而加以区分。^{〔12〕}

无论就一般性而言考察社会系统,还是就特殊性而言考察集体行动者,都需要对“尽管存在持续的负面后果,但仍然强迫性地从事某种活动”这一个人成瘾的定义加以重新思考。社会系统通过特定的系统性递归操作(the recursivity of system-specific operations)实现了自创生式自我再生产(the autopoietic self-reproduction),这种自我再生产回过头来又强化了沟通的强迫性重复和增长,并导致了自我摧毁的后果。何种“成瘾机制”对此负责?当沟通难以抗拒外部力量的影响而产生了强迫性增长时,那么,就可以被看成是患上了成瘾症状。拿前面的例子来说,我们可以把商业银行无中生有地创造非现金货币看成是一种成瘾机制:把各个支付操作串联起来,以至于强迫性的过度增长在金融领域和实体经济中被释放出来。由商业银行提供信用担保的补充性货币创造强化了对利润的预期,随后引起了实体经济的强迫性增长,而由此又(反过来)强化了对利润的预期。这就释放出一种动力机制——这一机制不应再被看成是静态的经济循环,而是加速运行的螺旋上升。与此相伴的是,银行根据货币乘数(money-multiplication)的动力机制发放贷款,而且,这些贷款并非用于生产投资领域,而是用于购买投机性资产。如果用于支付银

〔9〕 Hans Christoph Binswanger, Vorwärts zur Mässigung: Perspektiven einer nachhaltigen Wirtschaft (Hamburg: Murmann, 2009), 21. 还有一些主张与零增长理论不同——零增长理论关注增长的社会性和生态性限制,即资源稀缺、老龄化、国债增加等问题,参见 Meinhard Miegel, Exit-Wohlstand ohne Wachstum (Berlin: Propyläen, 2010).

〔10〕 参见前注〔9〕, Binswanger 书, 11 ff. 探讨了必要的强迫性增长与毁灭社会的强迫性增长之间的差异。

〔11〕 Harald J. Freyberger et al., Kompendium. Psychiatrie, Psychotherapie, Psychosomatische Medizin. (Basel: Karger, 2002).

〔12〕 对这一问题更加清楚地阐述,可参见 Niklas Luhmann, Social Systems (Stanford: Stanford University Press, 1995), 153 ff.; idem, “Zeit und Gedächtnis”, 2 Soziale Systeme (1996), 307-330; idem, “Individuum und Gesellschaft”, 39 Universitas (1984), 1-11.

行贷款的利息超过了所预期的资产价值成长，就会导致投机崩溃、金融危机以至于经济危机的后果。以上两种强迫性的沟通增长都可以独立于个人贪婪和个人成瘾行为之外而发生；在很大程度上，甚至抵抗成瘾的个人要么被卷入这一强迫性过程，要么，就被排除于充满风险的游戏之外。这就是说，具有相应心理倾向的个人也被这种游戏吸引，以至于个人成瘾行为与社会成瘾行为相互强化。

这种动力机制提出了一个关于自创生的基本问题：我们如何想象社会自我生产和强迫增长之间的关系。自我生产的沟通循环——也就是说（沟通）返回去作用于自身——这个概念似乎提供了一个答案；不过，这样解释可能太轻飘飘了，如果说不是造成误导的话。自创生系统理论已经瓦解了经典结构功能主义以自我保存为绝对命令的公理。递归操作的联接（Anschlussfähigkeit）成为了新的绝对命令——随着情形变化，自创生过程要么继续进行，要么终止。^[13] 令人烦恼的问题仍然在于自创生是否暗中依赖于增长的逻辑。在社会系统的自我再生产与其倔犟的强迫性增长之间是否存在着亲和关系？尤其与我们此处讨论相关的是，在正常的增长之外，自创生的递归性是否具有一种迈向有害的社会强迫性重复和增长的内在趋势？这种涡轮增压式自创生（turboautopoiesis）是由什么机制触发的？功能系统臭名昭著的扩张趋势——即朝向一个横扫一切的政治化、经济化、法律化、媒介化或者医疗化的世界的趋势——就是导致强迫性增长的动力机制的幕后推手吗？是否是这样：那样一种过度预期的时刻，一种未来沟通中的高风险“信用”类型，正是隐藏于接受媒介、货币、权力、法律、真理和爱等等所创造的沟通的动机背后？是否是这样：这一时刻只能在此处以永远更高的支付来“兑现”，并且，以增加“信用”预期（credit-expectations）的形式做出反应，以至于必然发展出一种增长的动力机制，一种上升的螺旋？如果真是这样，病态的螺旋增长就不再能够被看成是货币媒介所独有的现象，而是功能系统的一般特征。^[14] 这样一种增长动力学已经超过了哈特穆特·罗莎（Hartmut Rosa）对现代社会所诊断出来的加速循环。这不仅涉及时间结构的改变、社会结构的偶在性以及加速动力学的终结，这也涉及预先支付、产生增大支付的预期（因此在初始稳定的动力机制中注入了下一个预先“支付”）以及追逐造成社会性危害的过度趋势。

我认为，不仅是经济系统，所有功能系统都有一种追求更高产出的内在强迫性——一方面，这是自我生产的必要条件，但是，另一方面，也能被一些诱致增长的机制推动到一个产生破坏趋势的临界点。可以清楚识别出“正常”增长和“病态”形式（换句话说，就是成瘾现象）之间的差异吗？就法律情形而言，很清楚的是，法律不只是解决冲突，然后就刀枪入库了。法律自身通过其规制创造了冲突，并由此需要更多的规制。就像药品规制方面的立法所提供的惊人案例那样，通过其对日常生活的干预，法律自身产生了那些激发冲突的情境。^[15] 同时，每个规范都带来了解释困难，而这就会引起冲突。最终，数量庞大的规范产生了内在的法律适用上的规范冲突。难道法律自治的代价就必然是增加冲突吗？还有，规范的滋长成为一种常态。相比之下，尤为关键的是法律成瘾症状的这样一种类型，即规范生产显示出对外部刺激（政治性立法和经济合同制度）的依赖症。在国家性和跨国性层次上，这些外部刺激引发了那种遭致批评的把世界过度法律化的病态。这些就是

[13] Idem (1984) (n. 12) 86(sik).

[14] Hartmut Rosa, Beschleunigung: Die Veränderung der Temporalstrukturen in der Moderne (Frankfurt: Suhrkamp 2005), esp. 295 ff.; idem, “The Speed of Global Flows and the Pace of Democratic Politics”, 27 New Political Science (2005), 445-459.

[15] Niklas Luhmann, *Law as a Social System* (Oxford: Oxford University Press, 2004), p. 139.

晚期现代性的“法律过剩”?^{〔16〕} 在政治中,福利国家的强迫性过度增长显然成为了候选项。在科学中,科研活动创造了前所未有的不确定性,这些不确定性只能通过进一步的科研活动驱散,而后面这些科研活动又会引发新的不确定性。在每一个这样的社会脉络中,我们需要区分对于系统持续所必需的强迫性增长与威胁正常状态的过度增长。

三、宪法时刻

(一) 触底反弹

我们必须找出让某个社会领域螺旋式加速上升并产生摧毁效果的动力机制,这种动力机制与其他社会(领域的)动力机制发生冲突。功能系统加速增长使其自身、社会以及环境承受重压,并导致“其自身出现高度分化、专门化和成就高度定向(high-achievement orientation)的严重后果”。^{〔17〕} 可以找出三类领域所发生的冲突:1. 某个子系统的增长迫令与其他各子社会系统发生冲突;2. 与世界社会整体理性发生冲突;3. 某个子系统的加速增长与其自身的自我再生产发生冲突。这三类冲突的进化机制的确容易与社会灾变混同。但是,并非必然会出现如卡尔·马克思(Karl Marx)所假设的崩溃,也并非必然迈向马克斯·韦伯(Max Weber)所谓的现代性“铁笼”。尼古拉斯·卢曼(Niklas Luhmann)的观点更为可信:灾变的发生是偶在的。这有赖于是否会出现阻止增长动力机制(迈向)正反馈式灾变的反向结构。

与灾变的偶在性相对应,临近灾变的状态可以被称为“宪法时刻”。^{〔18〕} 这不是指自我摧毁的动力机制所引发的具有灾害性质的抽象危机初露端倪的时刻——这本是事物的常态;而是指灾变处于直接、即刻发生的状态。功能分化社会似乎错过了进行早期自我矫正的机会;对这一事实视而不见——即便敏锐的观察者注意到危险临近并发出预警和谏语。自我激发的内生过程是如此顽固,以至于自我矫正只会在最后一刻才发挥作用。个人成瘾现象与此相似,也显然要等到“触底反弹”! 这就是黑夜前的那一分钟。只有在此刻,才会出现神志清醒的时机,意志被强力扭转,并导致激进的转向。这种模式不仅适用于对下一次危机来临的预警总是充耳不闻的经济,也适用于政治。政治不会对专家关于不良发展的批评做出(敏捷)反应,而是要等到揭露政治丑闻的戏剧上演后才会疯狂补救。在科学领域,库恩式的范式转移(Kuhnian paradigm shift)也属于类似现象:对主流范式的偏离被看成是异数,直到“理论灾变”促成了范式转移。

宪法时刻是对危机的直接体验,是对释放了的社会能量的体验。这种时刻会导致破坏性后果,甚至是自我摧毁的后果。这种破坏性后果只能通过(社会系统)的自身反思和自我限制的决策才能克服。社会系统进步诺言背后的“阴暗面”所透露的信息,并非是其远离事物健康状态后就无可救药,并非是无法挽救的错误。恰恰相反:阴暗面的体验几乎就是(社会系统)内在结构转变的必要条件。最终,正是病态吹响了宪法时刻的号角:即,当灾变即将来临时,在彻底自我毁灭的能量与(对社会系统施加)自我限制之间做出决策的时刻。

〔16〕 迈克尔·科尔哈斯(Michael Kohlhaas)在其对抗封建秩序的激烈战斗中所展现的,就是对于现代法律过度扩张的反抗,参见 Heinrich von Kleist, *Michael Kohlhaas: A Tale from an Old Chronicle*, (New York: Melville, 2005).

〔17〕 Niklas Luhmann, “The Representation of Society Within Society”, 35 *Current Sociology* (1987), 101-108.

〔18〕 这一术语与阿克曼的用法有所不同,参见 Bruce A. Ackerman, *We the People: Transformations* (Cambridge [Mass.]: Harvard University Press, 2000).

功能分化的实验冒着抛弃社会统一性并释放各种各样碎片化能量的风险。每一种碎片化力量不再受到其内生的制衡原则的限制，诱发了大量的内部增长动力。只有借助这种（功能分化）过程，在艺术、科学、医疗、经济、政治以及法律等方面所取得的伟大文明成就才得以可能。但是，这些增长原则的阴暗面也潜在地导向了灾变时刻，同时，也就是使集体性地学习自我限制的经验成为可能的宪法时刻。1945年就是这样一个范例：在从政治极权主义中苏醒过来后，迎来了世界范围倡导人权的宪法时刻。这是政治权力愿意在世界范围内进行自我限制的时刻。同样，1789年和1989年也是这样的时刻：在从毁灭性的扩张趋势中苏醒过来后，政治以其在政治宪法中保障权力与基本权利相互分离的方式对自身施加了限制。^[19]

宪法时刻并不限于政治领域。在功能分化过程中，所有子系统都发展出增长能量，这种能量存在着生产性与破坏性之间的冲突。在许多社会领域中，新的宪法问题呈现出来：“社会由此引起了多少（子系统）的内在扩张？引起了多大程度的金钱化、法律化、科学化和政治化？这些演化趋势之间能够相互协调发展吗？这些发展趋势同时出现了吗（例如，不只是金钱化）？”^[20]在功能分化后期，这已经成为社会宪治主义（the societal constitutionalism）的核心问题。这是在各种社会子系统的理性（sub-rationalities）取得全面胜利后紧接着出现在晚期现代性中的真实体验。不再是什么是社会子系统自治的制度性前提条件这类问题，而是，去哪里寻找对功能系统扩张的限制？这里，经济具有典型意义，其在全球资本主义引擎牵引下庆贺自身所取得的胜利，同时又要面对自身所遭遇的挫折。

（二）微观结构上的宪法化

当社会子系统的过度增长过程失去控制，就会出现这样两种相互替代的解决方式：国家干预或内部宪法化。在上个世纪，经历过极权主义之后，让子系统永远臣服于国家的监管之下就不再是一个有效的选项。通过全球性规制机构对社会过程实行政治规制虽然活力不减，但是，如此规制的意义却是含混不清。要么，对全球沟通过程进行行政控制，要么，对社会系统施加外部压力以促使系统自我限制。那么，什么才是我们当今的选项呢？对三种可能发生的冲突——系统的自我摧毁、广义上的环境破坏（对社会、人类和自然环境相互整合的威胁）以及对世界社会的威胁——进行防范已经成为核心问题的看法如果说是正确的，那么，第二个选项就是正解。这就是社会宪治主义的涵义。一种全球宪法秩序面对的是这样的任务：为了让子系统的行为选择所形成的自我限制在其内部过程中产生影响，那么，如何向那些子系统施加外部压力呢？

为什么是自我限制而非外部限制？难道过去的经验没有告诉我们自我限制策略不过是让狐狸负责看守鸡舍吗？系统的过度增长难道不是只能由那种以大量制裁为支撑的外部控制来阻止吗？或者，历史经验不过是证明了通过外部干预控制内部过程的尝试必定走向失败？^[21]在此，社会宪治主

[19] 以此视角展开的一个透彻分析，可以参见 Christopher Thornhill, “Towards a Historical Sociology of Constitutional Legitimacy”, 37 Theory and Society (2008), 161-197.

[20] Luhmann (n. 17) 757 (sik).

[21] 关于政治控制的限度问题的争论，参见 John Braithwaite, “Enforced Selfregulation: A New Strategy for Corporate Crime Control”, 80 Michigan Law Review (1982), 1466-1507; Anthony L. Ogus, “Rethinking Self-Regulation”, 15 Oxford Journal of Legal Studies (1995), 97-108; Neil Gunningham and Joseph Rees, “Industry Self-Regulation: An Institutional Perspective”, 19 Law and Policy (1997), 363-414; Ian Ayres and John Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending The Deregulation Debate* (New York: Oxford University Press, 1992).

义试图在外部干预和自我导向的夹缝中寻找一条绝处逢生的道路。^[22] 外部社会力量并非仅指由权力构成的国家机器,也包括法律规则以及来自媒体、公共议论、自发抗议、知识分子、社会运动、非政府组织或者工会等等“市民社会”的制约力量,这些力量可以对功能系统施加巨大压力,以至于系统内部的自我限制被构造出来,并变得真实有效。在此意义上,“混合宪制”(hybrid constitutionalisation)成为必要。比如,在经济领域,针对缺少保护的劳工条件,诞生了这样的制度安排:

“……结合了……外部(制约性)压力——无论其来自国家、工会、劳工权利 NGO 组织、综合性透明监管体系、大量‘管理制度’还是意在根除恶劣劳动条件的干预。”^[23]

只能从专门化的系统逻辑内部而不是从系统外部创造这些限制性力量。“通过意义、反思和自治等等自我归结式的语义生产……每一个系统定义其自身的同一性。子系统之间的相互依赖意味着它们不可能再服从于某些特定的规范(的控制),不再把这些规范自身正当化为与整个社会相关的秩序条件。”^[24] 在社会系统的功能与其对环境的贡献之间实现高水平的相互协调,这一困难任务只能留给系统的内部反思来尝试。外部力量虽然可以激发或启动这种内部反思,但是却无法替代内部反思。^[25] 正是由于这个原因,从各种跨国性社会子宪法结构(transnational social sub-constitutions)的外部施加政治影响是不可行的。只有宪法性刺激(即政治对宪法化的冲击)是可能的。究竟哪种自我限制类型可以被选择出来的知识也是无法预先确定的。这种自我限制类型不可能被召唤出来,而是必须被内在地创造出来。内生的强迫性增长只会与内生的限制增长的力量搏斗。必要的知识不可能从位于中心并掌握诀窍的外部观察者那里获得,相反,必须通过外部压力和内部发现过程的相互合作而建构起来。

因此,高度的认知需求来自于国家性和跨国性干预,这些干预是由主权国家所形成的世界以及其他外部压力所施加的。这是由于它们不能只是调整行为,而且应该选择性地创造刺激。“国家不能为了获取特定的目标对象或追求评估‘结果’而直接施加干预;相反,国家必须观察各个社会系统,并施加特定的干预,以促发这些系统的自我改进。”^[26] 当社会子系统的理性发展出自我摧毁的趋势,对外部政治干预的需求就无可避免了。不过,这些干预需要与(社会子系统)啮合,“以便通过打开(社会子系统的)自我闭锁而创造新的可能性,而不是强加一种与其相异的国家理性”^[27] 只有当政治—法律规制以及其他外部社会影响被转换为子系统对其增长动力机制进行自我驯服的力量时,它们才可能取得成功。这就要求大量来自政治、法律和市民社会的干预——这尤其是指那些宜于转换为系统的自我控制的干预类型。

因而,剩下的任务就在于如何把外部的政治、法律和社会压力与系统内部结构的变迁结合起

[22] 一般性的自我控制的规制形式这一观点,是学者们针对政治和法律施加社会控制的偶然性这一问题经过长期争论所产生的结果,参见 Wolfgang Hoffmann-Riem (ed.), *Regulierte Selbstregulierung als Steuerungskonzept des Gewährleistungsstaates* (Berlin: Duncker & Humblot, 2001).

[23] Richard Locke, et al., “Does Monitoring Improve Labour Standards? Lessons from Nike”, *Corporate Social Responsibility Initiative, Working Paper 24* (John F. Kennedy School of Government, Harvard University, 2006).

[24] Luhmann (n. 17) 745 (sik).

[25] Luhmann (n. 17) 757 (sik).

[26] Karl-Heinz Ladeur, “Methodische Überlegungen zur gesetzlichen ‘Ausgestaltung’ der Koalitionsfreiheit”, 131 *Archiv des öffentlichen Rechts* (2006), 643-667, 657.

[27] Idem, “Abwägung”-Ein neues Paradigma des Verwaltungsrechts. Von der Einheit der Rechtsordnung zum Rechtspluralismus” (Frankfurt: Campus, 1984), 60.

来——当然，还额外需要一点运气。我们此处要再次提到德里达，“在它们的精细结构展示出一种微观形式的地方”，以及，在国家“大写宪法”(capital constitution)的影响力对其鞭长莫及的地方，“微观宪法结构”(capillary constitution)的变化是必要的，并且直达沟通循环的主动脉。^[28] 这里，德里达似乎从福柯式(Foucauldian)的权力概念重构中获得灵感：今天的社会问题并非由政治主权所支配的司法权过剩而造成，而是，由于出现了依赖于科学和技术进步的“微观权力”(capillary power)。这种微观权力通过其微观结构渗透进入社会肌体。^[29] 没有人知道那样一种微观宪法化可以如何正确地实现。从原则上说，事前预测是不可的。由于这个原因，除了宪法化的实验，没有其他替代方案。外在压力的运用意味着，政治、法律或者其他子系统的自我控制给目标系统提供了刺激，并最终导致外部和内部的程式(programmes)沿着预期的过程共同协作。这一过程无法事先计划，只能实验性地前行。^[30] 正如上文所述，社会子结构的预期过程就是对迈向自我摧毁和环境破坏的内生趋势所施加的限制。这就是宪法化的核心问题，也就是促使目标子系统及其环境子系统进行艰难地自我变革所要面临的核心问题。

(三) 魔鬼(devil)和魔王(Beelzebub)

值得一提的是，在诸事物中，正是政治系统以先驱者的历史角色承担了这种悖论性的任务：对其自身的扩张施加自我限制。只有魔王才能驱走魔鬼！民族国家的政治制度史给予我们的启示是：社会系统可以凭借自己的资源对自身由于功能分化而急剧增加的可能性施加限制。但是这一点不应过度强调。这些社会系统的自我限制不会因为功能迫令的原因而自动产生，而是只能作为激烈的宪法战争的结果，在强大的外界压力下出现。在这种自我限制的角色中，至于宪法如何促进一个社会系统限制自身的强迫性增长的问题，民族国家的政治已经为之竖立了一根标杆。

当然，鉴于政治系统的扩张趋势，这些限制展示了不同的进攻路线。在现代的早期，作为制约政治绝对主义的反向运动，权力分离被用于分解绝对权力，并通过诸权力的相互控制限制诸权力。法治国(Rechtsstaat)原则的目的就在于为全能主权的绝对性设置规范性限制。在政治、行政和司法相互分离之后，行政和司法的政治化趋势应该得到了限制。最终，基本权利被设想为伟大的文明成就，这一成就使得政治放弃了对社会中的个人性领域和制度性领域的自治施以政治化。在当今的条件改变下，新的自我限制被添加到那些古典的制约类型中。一方面，西方工业化国家中的激烈竞争以及发展中国家被动的政治现代化，已经把自然环境的威胁转换为政治宪法的急迫问题，这些问题只能通过跨国宪法化(transnational constitutionalisation)加以解决。另一方面，政治必须以宪法性自我限制回应福利国家声名狼藉的“加速增长律”(growth-acceleration-laws)。确保中央银行的独立性以及对国债施加有效限制无疑具有重大的宪法意义。^[31] 财政补贴以及其他国家性过度开支是否应当接受其与公共福利的关联性检测的问题，具有宪法上的重要性。但是，这一问题至今仍处于遮遮掩掩的状况。独立于国家之外的由权威人士所做出的社会科学评价和政

[28] Supra note [2], Derrida.

[29] Michel Foucault, "Räderwerke des Überwachens und Strafens: Ein Gespräch mit J. -J. Brochier", in: Michel Foucault (ed.), Mikrophysik der Macht (Berlin: Merve, 1976), pp. 31-47, 45.

[30] 在共同迈向寻求差异最小化的过程中，外部刺激的尝试和内部的反应必定逐渐汇合，参见 Niklas Luhmann, "Grenzen der Steuerung", in: N. Luhmann (ed.), Die Wirtschaft der Gesellschaft (Frankfurt: Suhrkamp, 1988), 324-349; idem, "Steuerung durch Recht? Einige klarstellende Bemerkungen", 11 Zeitschrift für Rechtssoziologie (1990), 137-160.

[31] 参见前注[15], Luhmann书, 第481页。

治绩效评估(与审计院[audit courts]类似),可以使错误看得见并加以避免。这类制度其实就是对福利国家的政治所施加的紧急的宪法性自我限制。

这对于其他社会分支领域的制度(尤其是经济制度)而言有什么启发?为了制止病态的强迫性增长,借鉴政治之自我限制的历史模型,导致变化的刺激就需要产生持久的反向结构,以便在最微观的毛细血管中对支付循环产生影响。就像政治制度中以权力制约权力那样,系统专属媒介(the system-specific medium)必须转向作用于自身。以火灭火,以权力制约权力,以法律限制法律,以金钱对付金钱。这样一种媒介自我限制就是把经济的“内部结构”变革与外部政治规制区分开来的真正标准。

宪法在其构成性与限制性角色(its constitutive and limitative role)上的重要成就在于其保障各抒己见的可能性,这是在社会中进行分散、独立地选择的前提条件。根据正统的法治国原则,这是通过保护财产权和社会自由而实现的。今天,这已经不够了。在由宪法规范所支持的经济内部,需要一种增强的反思政治。从历史上看,劳资集体谈判、劳资共同决策制度(codetermination)以及罢工权使得社会差异呈现为新的形式。^[32] 在今天的跨国组织中,行动伦理委员会(ethic committees of conduct)扮演了类似角色。^[33] 当社会宪法把各种各样的社会“反思中心”(经济制度的反思中心就属于其中之一)的存在形式转变为民主社会的标准时,社会宪治主义就被运用起来了。^[34] 微观宪法的候选者不仅存在于全球经济中那些被组织起来的部门中,比如公司和银行,而且也存在于一些自生自发的领域中:^[35]

——消费者政治化:个人和集体偏好不再是与生俱来地,而是,通过消费者行动、消费者运动、抵制、产品批评(product-criticism)、生态标识、生态投资、公益诉讼以及其他生态可持续性表达等等,偏好已经获得了开放的政治化。品味无可争辩(De gustibus est disputandum)! 这种政治化所表征的不仅是对自我导向的经济的外部干预,而且是内部结构的变革,触及了货币循环最敏感的部位,即,消费者的支付意愿与投资人的供给意愿。这成为一个具有宪法重要性的问题,更准确地说,涉及经济中的基本权问题:如何挣脱企业利益的局限性,以保护对社会偏好的塑造。正是由此出发,当出现针对产品的批评、工作条件暴露出不安全、以及对企业政策提出生态抗议等等时,法院基于善的理由发展出了“基本权的水平效应”原则。面对经济组织反复暴露出压制针对企业政策的批评言论的企图,保护经济公民(the economic citizen)基本权的法律发展起来。在全球信息化网络联成一片的时代,出现了像“不良企业曝光”(company names sucks,一个公益网站的名称——中译者

[32] Niklas Luhmann, “Politische Verfassungen im Kontext des Gesellschaftssystems”, 12 Der Staat (1973), 1-22, 165-182, 182 and n. 94.

[33] 来自法律理论的视角,参见 Gralf-Peter Calliess, Prozedurales Recht (Baden-Baden: Nomos, 1999), 224 ff.

[34] David Sciulli, *Theory of Societal Constitutionalism* (Cambridge: Cambridge University Press, 1992); idem, *Corporate Power in Civil Society: An Application of Societal Constitutionalism* (New York: New York University Press, 2001); David M. Frankford, “The Critical Potential of the Common Law Tradition: Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a Non-Marxist Critical Theory by David Sciulli”, 94 Columbia Law Review (1994), 1076-1123.

[35] 关于功能系统的自发领域与组织化领域之间的分化,以及这一分化与(全球性)社会子领域的关系,参见 Gunther Teubner, “Global Private Regimes: Neo-spontaneous Law and Dual Constitution of Autonomous Sectors?”, in: Karl-Heinz Ladeur (ed.), *Globalization and Public Governance* (Oxford: Oxford University Press, 2003), 71-87.

注)这样的关键词。经济中的基本权由此变得更加重要,并要求更多的法律保护。^[36] 未来,这些宪法权利不只是像市场失灵、信息不对称或者不完全合同这类概念那样片面地指向市场效率,^[37]而是指向社会和生态的可持续性。

——企业治理生态化:这里所指的不是一种新的管理伦理,而是指通过议会、政府、工会、社会运动、非政府组织以及媒介等等施加外部压力以推动企业内部结构变革。这一变革限制了随着现代企业结构必然出现的投机性和强迫性增长的趋势。^[38] 这样一种指向可持续发展的企业建制变革,必然会提出对自然、社会以及人类生命等环境要素表示尊重的要求,并同时伴随着内部的运行和外部的控制。

——纯货币:最后,纯货币改革将渗透到全球金融体制的深层结构,并向过度增长开战:

“为了预防金融市场损害公共利益的过度投机,从长期来看,最重要的措施就在于终结商业银行创造货币的乘数效应。这就可以阻止货币供应周期性地过度扩张和收缩,并代之以能够适应实体经济发展的可持续的货币供应政策。”^[39]

换句话说,非现金货币创造这种成瘾性药物必须退出商业银行。这就承诺了一种有效的戒毒治疗。禁止商业银行以活期存款信用的形式创造货币,代之以提供基于现有信用储备的贷款。创造非现金货币这一特权只能保留给国家性和跨国性中央银行来行使。因此,纯货币改革的目标是:

1. 只允许中央银行创造包括现金与非现金资产的所有货币;
2. 通过不产生债权关系(无利息并且无需偿还)的公开发行,让货币进入到市场循环中;
3. 禁止银行以活期存款信用的方式创造货币。^[40]

这一改革需要在国家、欧洲以及国际平台上对中央银行法给予简单但是基本的修改。目前,在关于欧洲央行的立法中,第 16 条需要做一些改动(如下以斜体表示):

“理事会垄断性地拥有在共同体内许可发行法定货币的权力。法定货币包括硬币、纸币以及活期存款(*sight funds*)。欧洲中央银行(ECB)和国家中央银行可以发行这些形式的货币。欧洲中央银行和国家中央银行发行的银币、纸币以及活期存款是共同体内唯一拥有法定货币地位的货币形式。”^[41]

在欧盟层次上,从一开始就有充分理由让纯货币改革获得制度化。既然资本呈现全球流动,

[36] 关于跨国领域中基本权利的经济性水平效应的一般讨论,参见 *Karl-Heinz Ladeur and Lars Viellechner*, “Die transnationale Expansion staatlicher Grundrechte: Zur Konstitutionalisierung globaler Privatrechtsregimes”, 46 *Archiv des Völkerrechts* (2008), 42-73. 关于网络中的基本权利保护,参见 *Vaios Karavas*, *Digitale Grundrechte: Zur Drittwirkung der Grundrechte im Internet* (Baden-Baden: Nomos, 2006). 对企业的有关批评,参见 *Gunther Teubner and Vaios Karavas*, “http://www.CompanyNameSucks.com: Drittwirkung der Grundrechte gegenüber ‘Privaten’ im autonomen Recht des Internet”, in: *Wolfgang Hoffmann-Riem and Karl-Heinz Ladeur* (eds.), *Innovationsoffene Regulierung des Internet* (Baden-Baden: Nomos, 2003), pp. 249-272.

[37] 在国际私法的脉络下,相关讨论参见 *Giesela Rühl*, “Party Autonomy in the Private International Law of Contracts: Transatlantic Convergence and Economic Efficiency”, in: *Eckart Gottschalk, et al.* (eds.), *Conflict of Laws in a Globalized World* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), pp. 153-183, 177 ff.; *Hans-Bernd Schäfer and Katrin Lantermann*, “Choice of Law from an Economic Perspective”, in: *Jürgen Basedow and Toshiyuko Kono* (eds.), *An Economic Analysis of Private International Law* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2006), 87-118, 104.

[38] 对于这一脉络的强调,可参见前注[9], *Binswanger* 书,第 150、157 页。

[39] 参见前注[8], *Huber* 文, ad 4.

[40] 同上注;参见前注[5], *Fisher* 书;前注[9], *Binswanger* 书,第 139 页。

[41] 参见前注[5], *Huber and Robertson* 书,第 24 页。

货币创造的改革就成为了跨国经济制度面临的急迫任务。当今,如果谁要是还在声称在那些需要宪法化的跨国领域中所存在的不过是宪法空洞性,那就显得不合时宜了。“新宪治主义”的社会科学分析,以及经济学家和商务律师们对全球经济新兴制度所进行的长期观察,都表明情况正好与此声称相反:如今,宪法制度已经在跨国领域以惊人的密度建立起来。^[42] 尽管宪法公投失败了,但是,对欧盟现在拥有独立的宪法结构这一事实已经很少争议了。^[43] 同时,其他国际性组织、跨国机构及其网络也获得了明显的法律化(juridified):他们也成为全球化宪法秩序的一部分——如果全球化就意味着彻底碎片化的话。兴起于20世纪40年代的公约这类全球性制度,比如哈瓦那宪章(the Havana Charter)、关税及贸易总协定(GATT)、布雷顿森林体系(Bretton Woods);华盛顿共识这类新的制度安排,比如国际货币基金组织(IMF)、世界银行(World Bank)、世界贸易组织(WTO);以及最近发起的关于“全球金融市场的宪法制度”的公共争论,等等,都说明在世界范围内存在宪治主义这种真实的语言。这并非在没有宪法的全球范围内白手起家地创造出新的宪法制度,而是对已有的跨国宪法秩序进行变革。

基于跨国金融市场这一既有事实,纯货币改革需要跨国范围内的宪法性解决方案。如果考虑到居于主导地位的民族国家的反对立场,即便纯货币的支持者也认为全球单一解决方案是可遇不可求的。更为现实的方案似乎在于某些民族国家可以独自解决,某些国家之间则可以相互合作——至少,这些国家要比较强大,拥有稳定的政府、强大的经济实力、可兑换的稳定货币等等。众多经济体的区域性解决方案最有可能在欧洲区出现,其次可能在美国或日本出现。目前,通过各个央行“自愿联盟”形成合作以创造全球性的金融宪法性机构,则最有希望成为备选的方案。

下面,我将集中讨论纯货币制度。正如休伯所正确指出的那样:这是一个具有“宪法份量”的事务,^[44]——虽然不是民族国家之间的政治宪法,但却是全球性的经济宪法。我并非意在表达这样的倾向:改变货币体系,并以此反对改变企业治理结构或强化消费者的基本权利。纯货币改革也不是一副医治金融危机的万灵药。^[45] 过剩的外部规制和经济结构的内部变革都需要对危机做出妥当的反应(尤其具有吸引力的备选项包括:禁止银行的自营交易[proprietary trading],以及在商业银行与投资银行之间实行制度化的分业经营)。我宁愿采用纯货币为例子以清楚说明社会宪治主义可能存在的悖论:没有国家,但同时高度政治化。纯货币改革瞄准的是经济制度的中心,因为其构造了——或者说“宪法化”了——经济、经济媒介、货币以及跨国货币流动自身的自我限制机制:其并非意在运用政治力量、法律规制、道德律令、话语说服或公共舆论等等从外部间接调整

[42] 例如,关于新的全球宪法的研究,参见 David Schneiderman, *Constitutionalizing Economic Globalization: Investment Rules and Democracy's Promise* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008); James Tully, “The Imperialism of Modern Constitutional Democracy”, in: Neil Walker and Martin Loughlin (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form* (Oxford: Oxford University Press, 2007), pp. 315-338, 328. Zur Weltwirtschaftsverfassung: Peter Behrens, “Weltwirtschaftsverfassung”, 19 Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie (2000), 5-27.

[43] 对此的相关争论,参见 Joseph H. Weiler, *The Constitution of Europe: “Do the New Clothes Have an Emperor?” and Other Essays on European Integration* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999); Joseph H. Weiler and Marlene Wind (eds.), *European Constitutionalism Beyond the State* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003); Neil Walker, “Post-Constituent Constitutionalism: The Case of the European Union”, in: Martin Loughlin and Neil Walker (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form* (Oxford: Oxford University Press, 2008), 247-268.

[44] 参见前注[5], Huber and Robertson 书,第38页。

[45] 关于其成功的偶然性,可参见前注[5], Huber and Robertson 书,第61页。

经济。一方面，纯货币改革预设了外部权威在经济的自我限制过程中扮演着重要角色；另一方面，这一角色又因为其仅仅作作为从金钱到金钱的成功自我限制这一过程的外部条件而影响力有限。下面将揭示，纯货币改革究竟以及在何种程度上不是以隐喻形式而是在严格意义上牵涉到宪法功能、宪法过程以及宪法结构的问题。

四、纯货币——“微观宪法结构”的修正

（一）宪法的功能：构成/限制

从宪法社会学视角看，政治宪法具有保障政治从其他外部权威（宗教、经济或军事）中（独立出来）以获得自治的功能。这是现代性的成就之一。政治宪法通过形式化权力媒介做到了这一点。^[46] 其他的社会子宪法（social sub-constitutions），包括经济、科学、传媒和公共健康等等领域的宪法，通过保障每个相关媒介领域的自治，实现了同样的宪法功能——今天则是发生在全球范围。在宪法规制的帮助下，每一个子宪法调整着沟通媒介（权力、金钱、法律或知识）的抽象性，使其成为功能系统内的自主性社会结构。^[47] 同时，在不同的历史条件下，各个子宪法确保了这些媒介在全社会范围内产生的影响是安全的。他们在子系统内部发展出组织规则、程序、职责（competences）和权利，并使得子系统与其他各种具有渗透性的社会领域之间的相互分离制度化。以此方式，就塑造出社会的功能分化。^[48]

纯货币改革在这一宪法功能下扮演了什么角色吗？货币创造的法律规则设置了行动者、组织规则、职责、程序以及货币媒介的功能化模式等等。为支持纯货币而做出的决策，矫正了全球经济制度“看不见”的历史变化，而这些变化则是由于非现金货币的发展所引发的。^[49] 相对于金属货币而言，纸币的诞生是一个清楚的“看得见”的正式宪法决定。中央银行对货币创造的垄断性已经由宪法性决定导入进来——货币创造的问题是以国家中央银行创造现金货币的决策的形式来解决的。但是，与此相伴随，所发生的则是一个“看不见”的宪法发展过程。非现金支付交易的迅速发展，而且，更为重要的是，金融市场的全球化，重新把货币供应的控制权从政府和中央银行扩展到从事全球性活动的私有金融机构手中。在这一悄无声息进行的宪法变迁过程中，自主发展的货币机制的制度性私有化率达到80%。无需任何明确的政治决策，商业银行把其自身构造为真正的从事货币创造的宪法性中心，并使国家性中央银行的货币创造边缘化。现在，纯货币改革则把私有宪法性主体所具有的货币创造能力回收收到公共宪法性主体（并非必然是国家机构）的手中。由此，纯货币改革在经济制度的宪法性功能中扮演了一个角色。

[46] 参见前注[19]，Thornhill文，第169页。

[47] 对于林达尔(Lindahl)和普罗伊斯(Preuss)而言，构成性规范所扮演的角色就在于提供了一个把“宪法”这个术语从其与国家的狭隘关系中解救出来并将其适用于所有社会性制度中的宪法创制契机。参见 Hans Lindahl, “Constituent Power and Reflexive Identity: Towards an Ontology of Collective Selfhood”, in: Martin Loughlin and Neil Walker (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form* (Oxford, New York: Oxford University Press, 2007), 9-24, 14 ff.; Ulrich K. Preuss, “Disconnecting Constitutions from Statehood: Is Global Constitutionalism a Promising Concept?”, in: Martin Loughlin and Petra Dobner (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 23-46, 40 ff.

[48] 所有子宪法都是如此产生的，桑希尔(Thornhill)对于政治宪法给予了分析，参见前注[19]，Thornhill文，第169页。

[49] 关于这方面的观点，参见前注[5]，Binswanger书，第114页；前注[9]，Binswanger书，第141页；前注[5]，Huber and Robertson书，第38页。

有人认为,由纯货币实现的宪法制约功能其重要性还不止于此。随着最近的金融危机,对过度性经济交易的限制提上了议事日程。我们甚至可以谈论一种从宪法构成性功能(constitutive constitutional functions)向宪法限制性功能(limitative constitutional functions)转变的趋势。这是全球性功能系统自主定位的必然结果:“我们并不能预设社会将能够与由其所创造的环境一起并存。”^[50]纯货币改革以两种相互冲突的方式参与并推动了全球市场的宪法化。根据卡尔·波兰尼(Karl Polanyi)对现代社会转型的分析,这里,我们可以言及跨国宪治主义的双重运动:首先,子系统的扩张获得了构成性规范(constitutive norms)的支持,随后,又受到了限制性规范(limitative norms)的抑制。^[51]在金融宪法的发展中,沿着纯粹经济路线的扩张引发了全球范围内的反向运动——其目标在于重构“文明制度的保护性覆盖”(protective covering of cultural institutions)。

如果我们考察世界上各个国家的政治宪法,很清楚的是,其所扮演的社会性和生态性角色正是自治性社会子系统实现功能分化的结果:

“它们属于社会这个事实,意味着所有子系统都会根据其功能和变化能力而被置于结构性兼容的条件之下。对于政治系统而言,宪法实现了针对其内在用途(即集体性决策)而重构其社会兼容条件的功能。”^[52]

以此方式创造与社会的结构性兼容并不是单单属于政治的问题,而是所有社会子系统都会面临的共同问题。^[53]同样,兼容性条件可以经由外部提炼,但是,却不能完全由外部来决定。因为,在很大程度上,它们必须在系统内部生产出来。当考虑到各自的自我生产条件,政治宪法显然与其他社会宪法不同。只有政治才会依据生产具有集体约束力的决定(collectively binding decisions)的权力模式和共识模式去创建其宪法,而且只有政治首先必须致力于对权力进行自我限制。其他社会子系统根据它们自己的内在逻辑组织其自身的宪法和制约——经济通过支付交易,科学通过认知操作,大众传媒通过新闻操作,等等。这些逻辑同时型塑了构成性规则和限制性规则。宪制(constitutio)的最初含义起源于身体状态处于疾病或健康的医学表达,这种含义至今还保留在每一种宪法之中:宪法内部的操作总是既涉及器官内部的健康运行,又涉及肌体与其生存的环境之间的适应程度。^[54]

对于系统是否处于健康状态而展开判断的权威而言,社会宪治主义在各个社会部门中找出了“协调性机制”(collegial institutions),这一机制培育了各种行动之间相互关联的逻辑,并要求其获得宪法性制度化。^[55]协调性机制是社会自我同一性(self-identification)的反思中心,为社会部门提供了合理性(rationality)和规范性,同时,使得社会部门与全社会(society)保持融洽。协调性机制作为相关宪制(constitution)的思想库而发挥作用,并被理解为系统/环境之间相互关系的标杆。

纯货币改革把协调性机制的重心从商业银行重新转移到中央银行。这可以看成是对经济支付循环的强迫性增长所实施的重要自我限制。纯货币改革的支持者宣称这是针对信用部门过度成瘾行为所实施的有效停药治疗。限制扩张的显著效果有三种:

1) 如果禁止私人银行无中生有地创造货币,那么其扩张趋势将得到限制。可以期待的一个结

[50] 参见前注[30],Luhmann文,第169页。

[51] Karl Polanyi, *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Time* (New York: Beacon, 1991 [1944]), 182 ff.

[52] 参见前注[32],Luhmann文,第6页。

[53] Riccardo Prandini, “The Morphogenesis of Constitutionalism”, in: Martin Loughlin and Petra Dobner (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 309-326, 312 ff.

[54] 参见前注[32],Luhmann文,第178页。

[55] 参见前注[34],Sciulli书。

果是，对于活期账户的投机性使用将减少。

2) 如果与实体经济相关的全球金融市场由中央银行而不是私人银行来调控，其扩张趋势将受到限制。金融市场与实体经济之间的协调将不再依赖商业银行的盈利动机，而是有赖于中央银行对整个经济后果的审慎权衡。

3) 如果活期账户不再推动强迫性增长，与其他各个社会部门和自然环境相关的经济扩张趋势将受到限制。“这不再是取消增长的问题，而是使得指数性强迫增长最小化。”^[56]就外部推动所形成的自我限制而言，其最重要的效果在于，中央银行以其关注社会和生态后果的货币创造阻止了有害的强迫性社会增长。^[57]

(二) 宪法过程：双重反身性(double reflexivity)

纯货币改革通过构成性和限制性规则发挥了重要的宪法性功能，剩下的问题是，这种改革是否也能够使得真实的宪法过程和结构获得制度化。

虽然律师可能不愿承认，但是，法律的确没有在国家宪法以及其他子宪法层次上发挥核心作用。宪法化的首要方面总是在于对一个社会系统的自我宪法化：政治、经济、沟通媒介或公共卫生的自我宪法化。^[58]法律扮演了一个必要但是次要的角色。经济宪治主义的严格定义必须揭示出，宪法化主要是一个社会过程，其次才是一个法律过程。一个有用的社会宪法的定义如下：

“这是一个工具，就其政治功能而言，在既定的社会实体下，其界定了（塑造形式结构所需的）规则和规范的总体、决策权限以及权威位阶结构，同时，就其法律功能而言，为那种社会实体中的规范冲突设定结构化原则。从这个意义上说，宪法设立了指引社会实体运行的赋权性和限权性规则(the enabling and the limitative rules)。”^[59]

宪法首先是要促成一个社会系统的自我建构(self-constitute)。政治、经济、科学、艺术、卫生部门以及大众传媒等等都把自己建构成相互区分的社会自治系统。^[60]宪法过程体现了一个由海因茨·冯·福斯特(Heinz von Foerster)所提出的“双重封闭”(double closure)的例子。^[61]当社会系统把其操作(operations)反身性地应用于自身，并因此在其操作性的一阶封闭之外发展出二阶封闭(a second-order closure)时，就触发了双重封闭的形成。当科学在指向真/假这一二元符码的一阶操作之外，成功建立了二阶水平上的认知(a second level of cognition)时，就确保了自身的自治性。一阶操作就要经受二阶水平(方法和认识论水平)上的真值(the truth-values)检验。当政治通过权力过程来引导权力过程，并通过选举程序、组织模式、职责、权力分立以及基本权利等实现了双重封闭时，其就形成了社会的权力自治领域。那么，经济的情况是如何的呢？当货币循环、支付操作被运用于控制货币供应自身时，经济就成为自治的。^[62]子系统通过双重封闭界定其外部界限

[56] 参见前注[9]，Binswanger 书，第 12 页。

[57] 关于这方面的渊源，参见前注[5]。

[58] 在宪法社会学中，这一面得到了强调，参见前注[53]，Prandini 文，第 316 页；前注[19]，Thornhill 文，第 169 页。

[59] Kjaer Poul F. Kjaer, “The Metamorphosis of the Functional Synthesis: A Continental European Perspective on Governance, Law and the Political in the Transnational Space”, 2010 Wisconsin Law Review, 101-147; 即将发表的手稿(im Erscheinen), p. 44.

[60] 参见前注[53]，Prandini 文，第 310 页。

[61] Heinz von Foerster, *Observing Systems* (Seaside, Cal.: Intersystems Publications, 1981), 304 ff.

[62] Niklas Luhmann, *Die Wissenschaft der Gesellschaft* (Frankfurt: Suhrkamp, 1990), 289 ff.; *idem*, *Die Politik der Gesellschaft* (Frankfurt: Suhrkamp, 2000), 64; *idem*, *Die Wirtschaft der Gesellschaft* (Frankfurt: Suhrkamp, 1988), 117 f., 144 ff., 209.

和内部同一性,这在严格意义上决定了自治的含义。这一程序反身性为每一个功能系统生产了其“媒介获得区分和自治的形式”。^[63]

需要强调的是,这种媒介反身性,加上针对其社会同一性的认知性和规范性反思(cognitive and normative reflections),从技术意义上说,也还没有产生宪法。这种媒介反身性的首要目标在于系统的自我构造(selfconstituting),而不是自我宪法化(self-constitutionalising)。认识论、以权力控制权力、以货币控制货币供应等等,并没有实现社会宪法,实现的只是反身性操作。建构社会自治并非等同于社会的宪法化。只有当一个社会系统——无论是政治、经济还是其他部门——的子系统反身性,同时获得了法律(或者更为准确地说,法律的反身性)的支持,我们才能在狭义上谈论所谓的宪法。直到双重反身性现象出现,宪法才出现:包括社会系统自我建构的反身性和起支撑作用的法律系统的反身性。^[64]

当法律的反身性机制——即把规则适用于规则的二阶规则(secondary rules)——与相关社会部门的反身性机制产生结构耦合(structural coupling)时,严格意义上的宪法也就出现了。这一定义与卢曼的定义具有相同的出发点,二者都假定国家宪法涉及政治与法律的结构耦合。^[65]但是,结构耦合只是必要条件,而非充分条件:连接整个政治—法律现象的纽带,比如立法和对政治决策的司法审查,就形成了政治与法律的结构耦合。为了让宪法定义更加明确,我们需要更为具体化同时又更为一般化地决定耦合关系。需要更为具体化:因为并非每一次政治与法律的耦合都具有宪法性质——比如,那些借助法律实现政治目标的调整性规则。只有两个系统中的反身性过程的耦合才具有宪法性质。需要更为一般化:因为宪法不只是出现在政治中,而且,就每个系统的反身性与法律的二阶规范发生结构耦合而言,宪法出现在每一个社会系统中。此外,就其是否达到宪法定义的标准而言,结构耦合尤其需要满足特定密度和持续性的要求。我们必须对法律和其他社会部门之间的宪法性耦合与偶然的松散性耦合做出区分。只有当结构耦合达到了特定密度和持续性时,宪法发展路径才典型地呈现出两个社会系统的制度性的共同进化(the institutionalised coevolution)。为了把宪法从其他结构耦合的情形中区分出来,我们以法律与社会子系统的“约束制度”(binding institution)这个术语指称宪法。

每一个宪法都需要二阶法律规范(secondary legal norms)。社会部门中的一阶规范(Primary rules)只是令其迈向法律化(juridification),但并不产生宪法化。^[66]事实上,如果只有规范既有行

[63] Luhmann (n. 17) 373 (sik).

[64] 关于宪法的双重反身性,参见 Kuo Ming-Sung, “Between Fragmentation and Unity: The Uneasy Relationship Between Global Administrative Law and Global Constitutionalism”, 10 San Diego International Law Journal (2009), 439-467, 465 ff.; Andreas Fischer-Lescano and Gunther Teubner, “Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law”, 25 Michigan Law Journal of International Law (2004), 999-1045 53 ff.; Gunther Teubner, “The Corporate Codes of Multinationals: Company Constitutions Beyond Corporate Governance and Co-Determination”, in: Rainer Nickel (ed.), *Conflict of Laws and Laws of Conflict in Europe and Beyond: Patterns of Supranational and Transnational Juridification* (Oxford: Hart, 2009), 261-276, 112 f. Kjaer also presumes double reflexivity in his definition of a transnational economic constitution: supra note [59].

[65] Niklas Luhmann, “Verfassung als evolutionäre Errungenschaft”, 9 Rechtshistorisches Journal (1990), 176-220.

[66] 针对迪特尔·格林(Dieter Grimm)反对跨国宪法主义的观点所做出的回应,可参见 Dieter Grimm, “Gesellschaftlicher Konstitutionalismus: Eine Kompensation für den Bedeutungsschwund der Staatsverfassung?”, in: Matthias Herdegen, et al. (eds.), *Staatsrecht und Politik. Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag* (München, 2009), 67-81.

为的一阶规则，那就不会有社会宪法被创造出来。与此相似，旨在解决冲突的规则，或者实施特定政策的规则，所导致的还只是直接的法律化。只有当二阶规范开始对识别、设立、修改以及分配一阶规范的颁布权和委托授权的过程加以调整时，（宪法性的）临界点才会出现。^{〔67〕}当这两种反身性过程相互连接起来时，政治性或社会性宪法就塑造出来。只有当社会过程与法律过程发生相互作用时——用系统论的语言来讲，就是当某种社会系统与法律系统之间建立了严格持续的（而不是短暂松散的）结构耦合时——我们才能说宪法存在着。只有此时，我们才能发现令人称奇的宪法二元性现象：宪法是双重性的——并因此拒绝了法律秩序与社会秩序将融合为单一宪法现象这一众所周知的观点。一种宪法总是连接着两个真实运用的过程。从法律的观点看，正是法律规范的生产与社会系统的基本结构典型地融合在一起。从社会系统的观点看，正是在生产社会秩序基本结构的同时，又刺激着法律，并受到法律的调整。正是在此条件下，从社会学和法律的角度看，谈论政治宪法、经济宪法、科学宪法或数字化宪法的要素才是有意义的。^{〔68〕}

这种双重反身性背后的理由是什么？如果上文所言的通过社会系统自身的一阶操作和二阶操作所实现的封闭性还不充分时，如果社会的反身性过程还不能使其自身获得稳定时，尤其是，如果这些反身性过程会因为悖论（paradox）而遭致瘫痪的威胁时，那么，就需要让法律介入到某个社会系统的自我建构过程中。一旦出现这种情形，自我建构的社会自治就需要来自其他封闭机制的支持。法律就是这类机制之一，虽然并非唯一的机制。以政治为例，“国家”这一自我描述（self-

〔67〕 这里，一阶规范和二阶规范的含义来自于 Herbert L. A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford Clarendon, 1961), 77 ff.

〔68〕 对跨国领域中社会宪法发展状况的观察，参见 Graf-Peter Calliess and Peer Zumbansen, *Rough Consensus and Running Code: A Theory of Transnational Private Law* (Oxford: Hart, 2010); supra note [59], Kjaer, MS 43 f.; supra note [53], Prandini, 316 ff.; Moritz Renner, *Zwingendes transnationales Recht: Elemente einer Wirtschaftsverfassung jenseits des Staates* (Baden-Baden: Nomos, 2010 [im Erscheinen]), forthcoming, 4th Chapter. C; Larry Cata Backer, “Governance Without Government OR Government Without a State?: Gunther Teubner on Complications of Unmooring Corporate Governance From Corporate Law”, <http://lcbackerblog.blogspot.com/2009/06/gunther-teubner-on-complications-of.html>, (2009); Christian Joerges and Florian Rödl, “Zum Funktionswandel des Kollisionsrechts II: Die kollisionsrechtliche Form einer legitimen Verfassung der postnationalen Konstellation”, in: Graf-Peter Calliess, et al. (eds.), *Soziologische Jurisprudenz: Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag* (Berlin: De Gruyter, 2009), 765-778, 767, 775 ff.; supra note [64], Kuo, 456 ff.; Dan Wielsch, “Die epistemische Analyse des Rechts: Von der ökonomischen zur ökologischen Rationalität in der Rechtswissenschaft”, 64 *Juristenzeitung* (2009), 67-76, 69 ff.; supra note [47], Preuss, 40 ff.; Hauke Brunkhorst, “Die Legitimationskrise der Weltgesellschaft: Global Rule of Law, Global Constitutionalism und Weltstaatlichkeit”, in: Mathias Albert and Rudolf Stichweh (eds.), *Weltstaat und Weltstaatlichkeit* (Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften, 2007), 63-108, 68 ff.; James Tully, “The Imperialism of Modern Constitutional Democracy”, in: Neil Walker and Martin Loughlin (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form* (Oxford: Oxford University Press, 2007), 315-338; Andreas Fischer-Lescano and Gunther Teubner, *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts* (Frankfurt: Suhrkamp, 2006), 53 ff.; Vaios Karavas, *Digitale Grundrechte: Zur Drittwirkung der Grundrechte im Internet* (Baden-Baden: Nomos passim, 2006); Harm Schepel, *The Constitution of Private Governance: Product Standards in the Regulation of Integrating Markets* (Oxford: Hart Publishing, 2005), esp. 412 ff.; Gunther Teubner, “Societal Constitutionalism: Alternatives to Statecentred Constitutional Theory? (‘Storrs Lectures 2003/04’ Yale Law School)”, in: Christian Joerges, et al. (eds.), *Transnational Governance and Constitutionalism* (Oxford: Hart, 2004), 3-28, 5 ff.; Christian Walter, “Constitutionalizing (Inter)national Governance: Possibilities for and Limits to the Development of an International Constitutional Law”, 44 *German Yearbook of International Law* (2001), 170-201.

description)就扮演了这种角色。“只有政治系统把自己描述为‘国家’时,其分化才得以可能。”^[69]如果没有针对集体行动者的形式性限制,相对于其他社会权力过程而言的制度化政治封闭性就不可能出现。就政治自治的形成而言,政治与法律的结构耦合扮演了相似的角色。由于把权力反身性地运用于权力过程必然会暴露在权力的持续动荡之下,法律规则必须让获取和实施权力的二阶操作得以稳定化。甚至,更重要之处还在于法律在解除政治权力悖论上所扮演的角色。从历史上看,当法治国的形成并没有解决主权自我约束所面临的致命悖论时,(法律的介入)随之就被常态化了。^[70]

促成自我宪法化的支持性制度随着系统的不同而呈现出很大不同。就其自治上的成就而言,科学几乎完全无需外部稳定化因素的介入。方法、科学哲学以及认识论等自身就可以为“科学帝国”设置限制。^[71]为了保证知识的科学性,科学不需要把自己描述为集体性的——科学共同体式的——甚至无需让这种共同体的合作像国家的形式化组织那样获得制度化。法律在科学宪法上扮演了分量较轻的角色。法律的必要性只是体现在保障科学自由上,以及促成科学活动的正式组织上。

经济则与此不同,为了实现自我宪法化,需要来自法律的大量干预——虽然从综合程度来说比不上政治对法律的需求。众所周知,财产权、合同、竞争以及货币制度等等构成了经济制度的基石。其中每一项制度都依赖于双重反身性:把经济交易运用于经济交易,把法律规则运用于法律规则。双重反身性在金融制度中尤其明显。在银行部门,有能力支付与无能力支付同时出现。银行系统依赖于自我指涉的悖论,依赖于能够支付与不能支付的统一性。“银行拥有出售其债务以牟取利润的特权。”^[72]一旦支付操作成为反身性的,也就是说,当货币供应的操作被用于货币供应的操作时,这一悖论就被破解了。但是,这种经济操作的反身性是不稳定的。其还需要通过银行部门的内部科层化(internal hierarchisation)以便获得稳定,并且,这一科层稳定化的获得来自于约束性法律的“硬”规制。以此方式,基于法律对中央银行与商业银行相互关系的程序性和组织性规范的调整,其在处理经济循环悖论的过程上做出了贡献。

通过宪法方式处理悖论是不稳定的:悖论重新出现的危险总是存在着。获得了宪法性支持的中央银行与商业银行之间的支付操作的位阶关系,并没有一劳永逸地根除金融系统瘫痪的可能性。

“由‘能够支付=不能支付’这个基本等式所造成的整个系统崩溃、悖论重新出现、所有操作堵塞等等逻辑和经验可能性并没有被根除。不过,这一可能性可以被处理为足够小的发生概率。”^[73]

最近的金融危机证明,这一可能性并非是“足够小的发生概率”。全球金融交易中的过度增长动力似乎令银行部门暴露出不能支付的可能性。纯货币改革直接通过双重反身性解决这个问题。如果没有这一改革,中央银行就不能充分控制货币市场——他们只能通过“干预事件”对货币市场间接“刺激或解除刺激”(stimulate or destimulate)。^[74]通过修改最低贷款利率(prime rates)并因

[69] Niklas Luhmann, “Der Staat als historischer Begriff”, in: Marcel Storme (ed.), *Mijmeringen van een Jurist* (Antwerpen: Kluwer, 1984), 139-154, 144.

[70] Idem, “Zwei Seiten des Rechtsstaates”, in: The Institute of Comparative Law in Japan (ed.), *Conflict and Integration: Comparative Law in the World Today* (Tokyo: Chuo University Press, 1989), 493-506, 487 f.; supra note [62], Luhmann, 35, 334 ff.

[71] 对此观点的阐明,参见 Rudolf Stichweh, “Einheit und Differenz im Wissenschaftssystem der Moderne”, in: Jost Halfmann and Johannes Rohbeck (eds.), *Zwei Kulturen der Wissenschaft-revisited* (Weilerswist: Velbrück, 2007), 213-228.

[72] 参见前注[62],Luhmann(1988)书,第145页。

[73] 同上,第146页。

[74] 同上,第117页。

此使得银根紧缩，他们拥有了间接控制货币供应的能力。所谓直接控制货币供应是指，中央银行仅限于创造纸币，而不开展那种如今支配全球性活期贷款业务的权力。通过把非现金货币所诱发的创造货币的二阶支付操作限制在中央银行内，纯货币改革就革新了经济反身性。中央银行的二阶支付操作——货币供应决策，创造现金和非现金货币，向国家、居民或银行的支付——被反身性地运用于一阶支付操作（贷入和借出）。借助二阶规则来限制金融银行以活期信贷方式创造货币的权能，并建立起中央银行垄断性地创造货币的权能，纯货币改革就革新了法律反身性（juridical reflexivity）。通过限制货币创造的权能，法律就支撑了经济宪法的限制性功能，同时，稳定了支付操作的自反身性（self-reflexive）关系——如果没有法律来加以巩固，这种功能就会再次溃散。

（三）宪法结构：一个二元元符码（a binary meta-code）

最终，格雷琴（Gretchen）的问题在于，是否纯货币也创造出了特定的宪法结构，以疏通上文所勾勒的宪法功能和宪法过程。宪法律师不会同意这一点，他们只在民族国家内承认真正的宪法现象，因此对于跨国宪法甚或社会宪治主义持怀疑态度。^{〔75〕} 在全球性公共秩序和私人秩序“宪法化”的名义下所意指的，只不过是那些部分由于国际法、部分由于私法和自治法而对社会领域所施加的法律化——因而绝非宪法创制。

为了找出真正的宪法性结构，我们还必须超越仅仅把宪法看成是法律与社会诸系统之间的结构耦合的观点。^{〔76〕} 无论在政治、科学还是其他社会领域中，只有在法律与相关社会系统之间的结构耦合中发展出了一个独立的宪法性符码（一个二元元符码）之后，并且，系统的内部过程把自己导向了这一符码时，宪法性临界点才会到来。宪法符码是二元性的，其在合宪/违宪的值（the value “constitutional/unconstitutional”）之间摆荡。宪法符码在元层次起作用，因为，其把经过了合法/非法（legal/illegal）符码检测的决策付诸于进一步的检测，即，这些决策是否符合宪法要求。此处，所出现的是一般法与宪法之间的位阶关系，“法律的法律”，因而属于典型的宪法——对于国家宪法、其他功能系统的宪法、组织宪法或者网络宪法而言，都是如此。宪法符码（合宪/违宪）高于法律符码（合法/非法）。然而，元符码的关键之处在于其混合性：其不仅高于法律符码，同时，也高于相关社会系统的二元符码。宪法符码把自己的二元性编码操作暴露于这一追加的检测：是否这些操作与社会系统的公共责任原则相一致。

结构耦合与其混合元符码之间的联系可以在现代国家宪法中看得很清楚。合宪/违宪这一区分被明确处理为法律和政治的二元元符码，即，处理为两个二元符码系统的二元元符码。通过这种元符码化（meta coding），法律和政治不再融合为一个单一系统，宪法自身也不会发展成一个自治的社会系统。

全球经济宪法也以那样一种混合元符码的形式操作。全球经济宪法为经济领域内部的两种相当不同的宪法性操作提供了一个拟制的单一公式（a fictitious unitary formula）。元符码需要在位阶上高于法律和经济的双元符码。在经济宪法两边中的任何一边，根据其究竟是试图控制经济性的符码操作还是法律性的符码操作，元符码随之产生了不同的意义。在其经济性的这一边，经济宪法为支付操作的社会功能提供反思，并寻找为环境所容许的经济活动形式。在法律性的这一边，经济宪法使得一般法律从高位阶的宪法中分离出来，并根据法律行动是否符合宪法价值和原则而对其做出评判。

虽然宪法符码为经济领域提供了一种（而且仅只一种）区分指令（distinction directrice），即“合

〔75〕 参见前注〔66〕，Grimm 文。

〔76〕 参见前注〔65〕，Luhmann 文。

宪/违宪”，但是，其总是会根据相应的意义脉络，要么作为一个经济元符码展开操作，要么作为一个法律元符码展开操作。这里，我们有一个“本质上存在争议的概念”这样一个有趣的例子，其特征在于，同一个术语在不同意义脉络下以相互差异并高度争议的方式被解释。^{〔77〕} 元符码这种双面性与上文提及的这一事实有关，即，经济宪法自身（作为经济与法律这两个相互封闭的社会子系统的结构耦合）并非一个社会系统，而是一个要么在法律之中，要么在经济之中的独特话语过程。宪法性操作——一方面是中央银行的决策和论证，另一方面是宪法法院的决策和论证——并不会把两个系统融合为一个单一的经济宪法，而是仍然与各自的操作脉络联系在一起。相应的，对于所有可能的宪法性决策和论证而言，“符合规范/不符合规范”（code-compliant/code-non-compliant）这个区分只是一个普通的庇护性公式（a common umbrella formula），并根据各自不同的脉络承载了完全不同的意义。宪法符码是一个观察框架，在法律和经济中呈现为不同的形式。

这种差异必然影响到在法律实践和经济实践中以宪法符码为导向的不同程式（programmes）。这两种程式相互刺激，并在经济宪法中引发特定的法律结构与经济结构的共同进化路径。^{〔78〕} 当合法/非法的差异服从于经济宪法的元符码时，法律/经济这个区分就再入（re-entry）到了法律系统中。（根据特定的历史情境：财产权、合同、竞争、社会主义市场经济或者生态可持续性等等），经济系统的基本原则被重构为法律性的宪法原则。法律把经济的基本原则“翻译”为法律原则，并把它们具体化为宪法中的法律规则。这里，我们找到了宪法不能被化约为某些决策程序的原因，而是需要通过内部的宪法原则以实现实质性正当化。如果相应社会系统的基本原则不能再入到法律系统中，这一实质正当化就是难以理解的，甚至更糟糕，会被想象为实证法时代的“自然法”。很清楚，宪法是否以及如何与相关社会系统建立联系，这是不能为自然法所预先决定的。相反，这是在宪法化的社会系统中的反身性过程发生历史性变动的结果，并在法律中重构为全部宪法原则。^{〔79〕}

与此相对，（经济系统中）发生了某些可与之类比的情形：元符码允许法律再入到经济系统中（这又是具有历史可变性的，包括合同法的强制性规范、财产权的社会责任、对竞争的限制、经济决策中的法治原则以及公司中的基本人权等等）。因此，宪法约束了经济操作。

相互再入开启了经济宪法的两个不同的“虚拟空间”；^{〔80〕} 两类不同但是相互关联的宪法程式。一类在经济中，一类在法律中，二者都相互独立地指向了宪法符码。这一意义双重性尤其在财产权和合同中表现明显——财产权和合同是传统的经济宪法制度。从经济上说，财产权意味着无需

〔77〕 在对此主题所展开的大量讨论中，最早可追溯到 Walter B. Gallie, “Essentially Contested Concepts”, 56 Proceedings of the Aristotelian Society (1956), 167-198。在本文语境中，这一主题被用于指明，不同的社会系统都在运用宪法词汇，同时，又赋予这些词汇以不同的含义。

〔78〕 关于结构耦合与共同进化之间的关联性，有一个生产机制（production regime）的例子，参见 Gunther Teubner, “Eigensinnige Produktionsregimes: Zur Ko-evolution von Wirtschaft und Recht in den varieties of capitalism”, 5 Soziale Systeme (1999), 7-25。关于法律与经济共同进化的一般性讨论，参见 Marc Amstutz, Evolutorisches Wirtschaftsrecht: Vorstudien zum Recht und seiner Methode in den Diskurskollisionen der Marktgesellschaft (Baden-Baden: Nomos, 2001)。

〔79〕 这里，我们发现了针对库姆（Kumm）的这一重要假设的解释：跨国宪法不仅仅是通过程序而且还必须借助内在的宪法性原则正当化其自身。然而，库姆无法解释这些原则是如何正当化其自身的。这就需要诉诸社会系统自身中的反身性实践。通过宪法装置消除悖论在此又起作用了。See Matthias Kumm, “The Best of Times and the Worst of Times: Between Constitutional Triumphalism and Nostalgia”, in: Petra Dobner and Martin Loughlin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 201-219, 214 ff.

〔80〕 关于再入和虚拟空间之间的关系问题，参见 George Spencer Brown, *Laws of Form* (New York: Julian Press, 1972), 56 f.; 69 ff.

在特定的沟通结果上形成意思一致。从法律上说，财产权被定义为主观权利，尤其体现在《德国民法典》第 903 条和 906 条，宪法第 14 条。虽然二者紧密联系，但是经济交易不能被看成是法律合同。交易和合同不只是同一枚硬币的两面，而且也是互不相同的社会现象。^{〔81〕} 经济宪法可以被如此理解：一种在元符码的差异指令控制下具有双重结构的语言游戏。但是，这种语言游戏并没有强大到足以成为具有自身单一语言行为、结构和边界的独立社会系统。经济宪法只是形成了所谓的“约束性制度”，法律与经济在其中形成紧密的结构耦合并持久地相互刺激。一种“双语”发展起来，并需要持续的“翻译”努力。

现在，纯货币改革将同时在法律和经济中改变宪法式。在经济脉络中，纯货币改革将形成新的中央银行创造货币的公共原则：中央银行应该瞄准哪些目标来引导货币创造——抑制通货膨胀还是限制过度的强迫性增长？在法律脉络中，纯货币改革改变了经济宪法的法律原则：在纯货币体制下，由私人银行从事的货币创造将不仅被看成是违法的，而且会被看成是经济上违宪的。

要言之，纯货币改革将抵达全球经济微观制度的末梢。纯货币改革在三个方面与上文勾勒的宪法定义相吻合。第一，纯货币实现了宪法性功能，既有构成性功能，尤其还有限制性功能。第二，通过颁布那些调整货币创造的规则，纯货币参与了法律系统和经济系统中的双重反身性。第三，通过改革经济性宪法式和法律性宪法式，纯货币就使得商业银行和中央银行的活动服从于经济宪法的混合元符码。

五、社会宪法的政治

（一）通过国家的宪法化？

瞄向诸社会子系统之自治性的社会宪法是否意味着对社会实行普遍的去政治化？^{〔82〕} 在此情形下，通过引入纯货币而实现的经济宪法化，其自身难道就不算是爆炸性的政治性产物吗？对于这两个问题，明确的答案既可以说“是”也可以说“不是”。就如上文论述的那样，诸社会宪法是悖论现象。他们并不是社会政治宪法的一部分，但是，他们又具有高度的政治关怀。这个悖论可以借助政治性（the political）这一概念的双重性而获得解决。这可以从很多角度加以解读，^{〔83〕} 不过，在本文中，政治性的双重意义则如下文所述。首先，“政治性”意味着制度化的政治（institutionalised politics）：由众多国家所构成的世界中的政治系统。与这个概念相关的是，社会子宪法“躲得远远的”；这些社会子宪法要求相对于政治宪法的自治性。既然政治系统参与到了诸社会子宪法的过程中，那么就需要对其施加特定的“政治约束”。第二，这个概念也可意指在制度化政治之外的社会中的政治。换句话说，这意味着经济系统以及其他社会领域的政治化——即对所涉及的社会系

〔81〕 关于法律与经济之间的结构耦合所具有的制度性双重特征的讨论，可参见 Gunther Teubner, “Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergencies”, 61 *Modern Law Review* (1998), 11-32, 373 ff.

〔82〕 这是针对社会宪法主义所提出的最为重要的批评，对此所给予的特别强调，可参见前注〔68〕，Brunkhorst 文，第 76 页。Other authors use the critique to flatly deny the existence of constitutions outside the state: see eg. Rainer Wahl, “In Defence of ‘Constitution’”, in: Martin Loughlin and Petra Dobner (eds.), *The Twilight of Constitutionalism?* (Oxford: Oxford University Press, 2010), 220-244, 240 f.

〔83〕 关于政治（le politique）与政策（la politique）之间的广泛争论，可参见 Emiliós Christodoulidis, “Against Substitution: The Constitutional Thinking of Dissensus”, in: Martin Loughlin and Neil Walker (eds.), *The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and Constitutional Form* (Oxford, New York: Oxford University Press, 2007), 189-208, 191 ff.

统的社会同一性(the social identity)加以反思的政治。从这个方面说,各个专门性的社会宪法是高度政治性的,但是又超越于国家之外。^[84]

让我们返回到纯货币。杰斐逊早在1813年就宣称:“发行货币的权利应当从银行中夺回来并交还给人民”。^[85]但是,当涉及货币时,谁是“人民”?货币创造如何能被交还给人民?这就如上文所言,答案只可能是,货币创造属于公共领域,而限于国家的范围。我们应该把货币创造交由国家控制吗?不。我们应该把其交给公共领域吗?是的。在本文语境下,公共领域并不是指国家与社会之间的中间地带。^[86]“公共性”的精确定义要求,作为限定社会诸部门的一种手段,公/私这个区分应当被解构,同时,在每一个社会部门中加以重建。^[87]很清楚,货币创造是经济最为重要的公共性功能之一,其属于经济部门的公共性基础设施。货币创造是一种公共品。货币创造是经济宪法的本真成分,因为其决定了经济的公共性功能。因此,应该把货币创造从以利润为导向的私人商业银行中夺取过来,并归还给虽非国家但具有公共性的中央银行制度。

不过,为什么政治宪法并没有承担调整社会子领域内部结构的控制任务呢?^[88]这是在上文关于内部调整与外部调整的话题中讨论过的了。现在,问题上升为民主理论的某个维度,即,民主政治对于全社会的集体性责任。如果民主性的主权具有终极意义上的最大特权来对社会制定宪法,那么为什么又要推崇诸社会部门的自治宪法化而不是政治支配呢?答案是迂回性的。现代的基本社会结构使得重新界定代表、参与和反思之间的关系成为必要。在功能分化社会中,一旦政治宪法扮演了为其他子系统确立基本原则的角色,就不可能不引发反分化(de-differentiation)这样的困境——就像在20世纪的极权政体中所发生的事情那样。^[89]在现代社会中,社会只能如此被宪法化,即每个子系统反身性地运作,以发展出针对自身的宪法性原则,而不能受到政治的导控。这种去中心的反身性是必然的,因为较大的部分(*maiores partes*)不再代表较小的部分(*minores partes*)也参与其中的整体——这种代表仅仅发生在从前的社会中。现代社会把参与(participation)和代表(representation)等同起来,但同时,又取消了两者的。我们必须放弃这样一个观念:在国家中,政治代表了社会,而其他社会领域——包括人民和社会子领域——只是参与其中。没有任何子系统——甚至连政治——也不能代表整个社会。相反,发展条件的特征是这样的:

“心理系统和社会系统必须发展它们自己的反身性结构选择过程——思考着思考、爱着爱、研究着研究、规制着规制、对货币的金融性运用以及对权力施加权力等等过程。”^[90]

事实上,子系统的民主性正当化必须与作为整体的社会保持一致——虽然其无需经由制度化

[84] 参见前注[59],Kjaer书,第33页。其试图仔细解读社会子宪法的政治维度。

[85] Thomas Jefferson, “Thomas Jefferson to John Wayles Eppes, June 24, 1813. The Works of Thomas Jefferson in Twelve Volumes. Federal Edition”, in: Paul L. Ford (ed.), *The Thomas Jefferson Papers* (1813), memory.loc.gov/ammem/collections/jefferson_papers/index.html,最后访问时间:2010年3月12日。

[86] Helmut Ridder, *Die soziale Ordnung des Grundgesetzes* (Opladen: Westdeutscher Verlag, 1975); Alfred Rinken, “Geschichte und heutige Valenz des öffentlichen”, in: Gerd Winter (ed.), *Das Öffentliche heute. Kolloquium zu Ehren von Alfred Rinken* (Baden-Baden: Nomos, 2002), 7-74.

[87] 关于这一观点更详细的内容,参见 Gunther Teubner, “State Policies in Private Law? Comment on Hanoch Dogan”, 56 *The American Journal of Comparative Law* (2008), 835-844; idem, “After Privatisation? The Many Autonomies of Private Law”, 51 *Current Legal Problems* (1998), 393-424.

[88] 这就是宪法化概念的后果——这一概念认可大量的社会子宪法,但是,随后又假设了政治宪法的至上性。这方面的例子可参见前注[68],Joerges and Rödl文,第767、775页。对于民族国家而言,这一假设或多或少是有现实性的,但是对于跨国关系而言,就不那么可信了。相应的例子可参见前注[59],Kjaer书,第9页。

[89] 从宪法理论视角对这一观点的阐述,可参见前注[19],Thornhill文,第188页。

[90] Luhmann (n. 17) 372 (sik).

政治这个通道前行。^[91] 限于篇幅原因，我无法在此处展开讨论。^[92] 此处仅指出在跨国性私人机构的决策中存在着公共性参与就可以了。例如，奥尔胡斯公约(Aarhus Convention)由于宣布了三个公共参与原则而声名远播：1)获取信息；2)决策程序中的公共参与；3)在环境事务中诉诸司法。公共机构和私人机构的管理部门之间的协作因而如此这般：

“被整合到社会基础层次中——即在全球性经济自身中(而不是在政治系统中，即，跨国性的诸国家的共同体中)——的行动形式的创造。相似的，(立法、行政、司法部门中的)决策和(全球子政治的)议论必须相互形成结构耦合，以便民主理论意义上的社会宪法创制的自发性和组织性的双重性领域可以建立起来。”^[93]

(二) 在政治氛围笼罩之下(In the shadow of politics)

国家不应该导控经济宪法和其他社会子系统，但是应该对其施加宪法性刺激(constitutional irritations)。正如上文所述，制度化政治与其他行动者(尤其是市民社会的行动者)一道必须施加大量的外部刺激，以便促使经济支付循环的微观结构发生改变。这应该说是恰当的劳动分工。当诸社会系统可以在政治氛围中发展自己的宪法时，它们就遇上了创制宪法的最佳契机。^[94]

在此语境下，伦纳(Renner)建议说，经济宪法不只是被构想为约束经济和法律，还应该是经济、法律和政治之间的三边结构耦合。^[95] 实际上，存在着无数的制度化政治、经济和法律之间的结构耦合，比如税收系统或者经济组织的游说活动。不过，显然，这些结构耦合并没有集中体现为我们所谓的“约束性制度”——与所有其他结构耦合相比，约束性制度明确意指宪法。如果我们仔细考察政治是如何影响到经济宪法的，那么，我们就能看到，其实并不存在三边耦合，存在的只有两个系统之间的双边耦合：一个指向经济/法律之间的关系，涉及上文所指的财产权、合同、竞争和货币等制度；另一个指向法律/政治之间的关系，涉及宪法性的立法和司法。在政治/经济的相互关系中，既有的各种结构耦合不是那么精密，因此它们并不具有约束性制度的性质。具有宪法含义的政治干预从来不会直接把权力转换为货币，反而总是通过立法行动并借助法律系统间接实施影响。这些干预并没有针对宪法的制度化创造一种恒久的约束，而只是随机的刺激——这些刺激会由于经济从政治中解耦合(decoupling)出来而被消解掉。当然，的确存在着政治对经济宪法的干预，但是，这些干预不应该被理解作为一种真实的约束性制度的操作，而应该被看成是一种外部的宪法冲击。

来自政治的最重要的外部冲击在相关宪法的基础性活动中被释放出来，但通常是经过了法律系统的传递。为了建立一种金融宪法，就需要政治冲击——这些冲击可以进入到经济的内部结构发生影响。一般说来，一个自治的经济系统需要一个强有力的政治系统。1989年之后的俄罗斯，

[91] 这与哈贝马斯的早期观点一致。哈贝马斯在对议会主义进行了基础性的批评之后，呼唤在制度化的政治之外的社会过程中的民主潜力。显然，这一立场在后期哈贝马斯及其追随者中消失了。See Jürgen Habermas, *The Structural Transformation of the Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society* (Cambridge: Polity, 1992), last chapter.

[92] 相关信息可参见 Stephan Bredt, *Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen: Vom funktionalen zum politikfeldbezogenen Demokratieprinzip* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2006), 248 ff.

[93] Andreas Fischer-Lescano und Moritz Renner, “Europäisches Verwaltungsrecht und Völkerrecht”, in: Jörg P. Terhechte (ed.), *Verwaltungsrecht in der Europäischen Union* (Baden-Baden: Nomos, 2010) (im Erscheinen), 即将发表。关于自发领域和组织化领域，参见前注[35]，Teubner 文。

[94] 本文这一表述与格林(Grimm)的立场相近。他认为，“在政治权力氛围笼罩下”，社会宪法主义拥有有限的成功偶然性。然而，在评价制度化宪法的至上性上，本文这一表述与格林之间仍然存在着观点上的差异。参见前注[66]，Grimm 文，第 81 页。

[95] 参见前注[68]，Renner 书，3. Kap. BII。

资本主义经济由社会大转型(big bang)所导入,但由于缺乏法制约束,就出现了黑手党,其相应的社会条件为我们的上述论断提供了充足的反面教材。今天,在金融危机时期,紧急救助措施这样的国际性合作产生了效果,跨国政治因此做出了极其令人信服的反应。就此而言,可以这样说,社会宪法受到政治的强烈影响。然而,对于特定宪法的持续性运转而言,(社会子系统对)政治冲击的内在重构才是决定性的。如果无视这一点,那么社会和政治对宪法的刺激就会消退。当然,这也是事实:如果没有政治性冲击,也就没有经济宪法持续革新的契机。并非“重大决定”(big decision)这种神秘的基础性行动,而是“把宪法成功地锚定为‘最高权威’的持续的、相互衔接的沟通行动链条”,^[96]决定了宪法的存在。政治决策的刺激被导入到支付循环的微观结构中,并以此方式被(社会子宪法)吸收。只有这样,一个特定的宪法才能超越其形式有效性而“有效施行”。政治冲击把自身限制在塑造行动和基础性变革之内,在此之上,需要的则是宪法相对于政治的高度自治性。

“在政治氛围笼罩之下”这个短语还有其他的含义。社会宪法总是有赖于法律,而法律则有赖于政治基于其权力而对暴力的垄断。经济和社会制裁都不足以稳定宪法规范。纯货币改革也需要政治提供针对法律制裁的支持,以便禁止商业银行未经授权的货币创造,比如制造伪币,以及打击规避策略。^[97]然而,这类政治支持并没有把经济宪法转变为一个国家的宪法。其只不过是国家权力工具,法律在经济宪法中对其转化(mediates)、解政治化(depoliticises)并加以吸收。

无论如何,氛围(shadow)也就是一种氛围而已。中央银行相对于政治的高度自治才是实质性的。必须排除政治对于涉及货币创造具体决策的恣意干预(discretionary interventions)。实际上,中央银行相对于政治的独立性是宪法发挥作用的前提。^[98]制度化政治的权力游戏必须排除于货币创造之外的原因在于,长期的政治(尤其是民主政治)诱导会导致严重的通胀危机。“一旦民主政府对于货币问题拥有无限制的政治权力,就不可能抵制通胀的压力。”^[99]通常说来,哈耶克(Friedrich Hayek)的观察是正确的,虽然他关于货币创造必须被完全私有化的结论并不正确。

(三) 经济中的政治化

相较之下,在社会宪法中,经济自身的政治化正如火如荼地开展起来。上面,我们已经看到了通过消费者偏好的政治化以及通过公司治理的生态化而在市场中释放的政治动力。^[100]中央银行运用其对货币发行的垄断,扮演了一个重要的政治角色。经济的政治化意味着由科学、一般公众、消费者以及企业等等担纲者对货币供应的扩张和限制的社会后果进行深度反思,最后则由中央银行的决策来提供终端反思。在某种具体情形下,针对由货币创造所释放的强迫性增长究竟是否过度的问题,存在着激烈的争论,但最终还是会得出结论。是否让金融系统接受停药治疗这样的政治决策绝不能依附于私人的逐利动机。这种决定只能由中央银行做出——中央银行独一无二地把自己导向货币系统,并让货币系统与整个社会保持协调。

显然,中央银行在涉及货币创造的问题上做出广泛的政治决策。但是,它们并没有变成政治

[96] Thomas Vesting, “Politische Verfassung? Der moderne (liberale) Verfassungsbegriff und seine systemtheoretische Rekonstruktion”, in: Galf-Peter Callies, et al. (eds), *Soziologische Jurisprudenz: Festschrift für Gunther Teubner zum 65. Geburtstag* (Berlin: De Gruyter, 2009), 609-626, 613.

[97] 关于规避以及反规避手段问题的详细通论,参见前注[5], Huber and Robertson 书,第 51 页。

[98] 也可参见前注[9], Binswanger 书,第 147 页;前注[5], Huber and Robertson 书,第 38 页。

[99] Friedrich A. Hayek, *Denationalization of Money: An Analysis of the Theory and Practice of Concurrent Currencies* (London: Institute of Economic Affairs, 1978), 22 f.

[100] 当前在制度化政治之外强化了一种非凡的政治动力,这引起了布伦克霍斯特(Brunckhorst)和瓦尔(Wahl)这类作者重新检讨其针对社会宪法的社会性去政治化所做的批评。Supra note [68], Brunckhorst, 76 ff; supra note [82], Wahl, p. 240.

系统的一部分。它们并没有参与权力和共识的生产以制定集体性决策。它们也不是政治权力循环的一部分——权力循环的运行从议会、行政、利益集团等等所形成的公共性出发，然后又返回到公共性。它们的地位可以与宪法法院的地位进行最大限度的比较——宪法法院矗立在法律系统位阶的顶峰，并对高度政治性的决策负责，但是无需变成政治系统的一部分。^[101]“宪法的守护者”——这是一个形象的隐喻。正像宪法会议和宪法法院是政治宪法的守护者那样，中央银行和宪法法院也是经济宪法的守护者，并且它们的宪法性政治需要高度的自治。

中央银行倾向于把自己打扮成非政治性的专家，在做出决策时遵从事物内在的规律(*lege artis*)，受到指令的严格约束。但是，显而易见，中央银行在经济系统中做出真正的政治决策。涉及货币供应的决策不能被径直化约为技术专家的数学运算。中央银行拥有大量的政治裁量权，暴露在不确定的风险之下，需要在公众面前(为自己的决策)做出详尽的辩护，并对自己决策的正确性负责。这就是经济的反身性过程中最醒目的政治内容，其平衡着(子系统的)社会功能与其对环境的贡献之间的关系。因为这个原因，独立于制度化政治的货币政策就必须是透明的和可问责的。

而且，禁忌绝对不能打破。^[102]绝不能有政治系统的恣意干预，即便其处理的是更高的民主正当化问题。相对于政治而言的中央银行自主性，是纯货币改革起作用的必要前提条件。与传统的行政权、立法权和司法权相并列，作为一个新术语的中央银行是以货币权(“monetative” power)的方式运行，就像经济系统中的宪法制度那样。^[103]这里，金融宪法自治的含义被揭示出来：其控制自己的运行逻辑。尽管具有高度的政治性，这种自治性也不能被交付给制度化的政治。在此，与宪法法院的类比又显得很贴切。这不是一个政治性分权的原则，但却是一个社会性分权的原则。

虽然货币创造的决策是中央银行的排他性权力，但是，由货币创造所产生的利润如何被使用的相关问题则显然属于政治系统的事务。这些相当可观的金额(当今则主要由商业银行获取而没有任何社会回馈)应该交付给国库(因此可由银行系统获取)，还是应当用于财务税收减免，或者是应当变成个人收入等等问题，则不是由中央银行解决，而是由政治过程解决的。^[104]

如上所述，外部政治的冲击动力和“微观宪法结构”中的内部政治不是功能迫令的自动结果，而是只能在危机阶段发展出来——危机是通过过度的强迫性增长诱发出来的。这就是宪法时刻：社会能量被激发到如此强烈的程度，以至于灾变必须加以避免。从历史的观点看，显然，1929年的大萧条就是那样一个时刻。然后，民族国家面临着一个宪法性决断：是通过社会主义或法西斯主义取向的集权政治取消经济的自主性，还是开启“新政”(New Deal)和福利国家制度，以对国民经济给予宪法性限制？今天呢？2008年出现的银行危机是与系统相关的吗？是否这一危机具有如此威胁以至于抵达了一个全球经济的新的宪法时刻，是否应该通过全球金融宪法在可能范围内对全球经济给予限制？或者，还没有跌落(危机的)谷底呢？危机解除是否预言了全球将会倒退回过去的成瘾行为——民族国家的停药治疗对这一成瘾行为则无可奈何？

(责任编辑：李迎捷)

^[101] 事实上，当中央银行高度依赖政治时，它们把自己转变为混合性制度。然后，中央银行实践着双重政治。由于它们卷入了政治系统的权力游戏，就与它所许诺的独立的反思性政治出现了矛盾，这与权力分离没有得到充足发展时的政治化宪法法院相似。

^[102] *Karl-Heinz Ladeur*, “Die Autonomie der Bundesbank: Ein Beispiel für die institutionelle Verarbeitung von Ungewissheitenentscheidungen”, 3 *Staatswissenschaften und Staatspraxis* (1992), 486-508.

^[103] 参见前注[5], Senf 文; 前注[9], Binswanger 书, 第 147 页。

^[104] 参见前注[9], Binswanger 书, 第 147 页。