

风险社会与作为学习过程的法律

——读贝克的《风险社会》

王贵松*

目次

- 一、贝克的“风险”
- 二、风险社会何以形成？
 - (一) 相对于工业社会的风险社会
 - (二) 风险社会形成的两大要因
- 三、风险社会何以因应？
 - (一) 风险社会中科学的自省
 - (二) 风险社会中政治的开放
- 四、学习观与风险社会中的法律
 - (一) 风险社会的学习观
 - (二) 法律促进学习和发现

关键词 风险社会 现代性 学习 法

风险是一个摩登的词。而风险和摩登(Modern)却正是德国社会学家乌尔里希·贝克之《风险社会》一书的两个关键词。^[1] 如果要给出第三个关键词,我的选择是自省或学习。《风险社会》的读者常常关注的是前两个关键词;对于“学习”,则不甚在意。然而,面对风险社会的不确定性,“学习”却是极为重要的因应之道,它为理解风险、预防风险、为可替代的未来提供了可能性,这对于法

* 中国人民大学法学院副教授、法学博士。【为了避免日文汉字与中文汉字的混乱,本文在全部注释中的日文部分添加了下划线】

[1] 虽然《风险社会》简体中译本并未译出包含第二个关键词的副标题,但这丝毫不表明“现代性”一词无足轻重。[德]乌尔里希·贝克:《风险社会》,何博闻译,译林出版社2004年版。该书应系根据该书的英译本(Ulrich Beck: *Risk Society: Towards a New Modernity*, translated by Mark Ritter, [London: Sage, 1992])转译而成。正文中的引文有时会根据英译本对中译本做出调整或修正,不再一一说明。

律、尤其是风险法制或安全法制亦有诸多的要求和启迪。

一、贝克的“风险”

人类自产生以来似乎一直与风险相伴,在抵御着各种各样的风险。但贝克理解的“风险”却是一个现代的词汇。不理解风险的现代性,就无法体验贝克解剖风险社会的深刻性。

“风险”的词源,贝克认为可以追溯至洲际商船航行时期。那时,风险被理解为冒险,并与保险的概念联系在一起。对于第一批冒险家和商人而言,危险莫过于船的沉没。人们把个别遭遇定义为某一群体可能遇到的共同经历。于是就将钱存入一个共同的银行,如果发生了沉船事件,就可从银行中获取赔偿。人们把某种损失描述为风险,同时描述为可以集体解决的问题。风险是依赖于人为决定的。风险概念还包含着一种考虑,即把单个事件算作社会事件,而后力图用一些制度化的原则去使它处于可控制状态。^{〔2〕}与此类似,德国社会学家卢曼也认为,“风险是个较新的词,它是在印刷品发明之后,从各种渠道通过意大利和西班牙传播进欧洲语言的”。^{〔3〕}他们不约而同地都将时间大致确定在15世纪。英国社会学家吉登斯则认为,“风险”一词似乎在17世纪才变成英语(Risk),它可能源于一个西班牙的航海术语,意思是遇到危险或者是触礁。这个概念的诞生意味着人们意识到,未能预见的后果可能恰恰是我们自己的行动和决定造成的。^{〔4〕}这种界定使风险一词与自然灾害区分开来。

贝克指出:风险可以被界定为处理现代化的自身引起的危害(hazards)和不安(insecurities)的系统方式。与早期的危险(dangers)相对,风险是与现代化的威胁力量以及怀疑这种威胁力量全球化有关的后果。^{〔5〕}风险的对立面虽然是安全,^{〔6〕}但真正需要区分的却是与危险的不同。^{〔7〕}贝克认为,如果要对风险概念作历史分类,则应区分风险概念和危险概念。危险适用于任何时期。人们认为,种种威胁都不是人力造成的,不取决于人的决定,而是由自然灾害造成的集体命运或者神的惩罚,而且这样的威胁是不可改变的。与此相反,风险概念则表明,人们创造了一种文明,以便使自己的决定将会造成的不可预见的后果具备可预见性,从而控制不可控制的事情,通过有意采取的预防性行动以及相应的制度措施战胜种种副作用。^{〔8〕}因而,在社会学上,“风险”不像过去那样通过“损害的发生概率×损害的规模”来测定,而是以“决定”(Entscheidung)和“归责可能性”(Zurechenbarkeit)为基准,从而是作为风险/危险来区别的。在损害可归责于决定者自身时是

〔2〕 参见[德]乌里希·贝克、约翰内斯·威尔姆斯:《自由与资本主义——与著名社会学家乌里希·贝克对话》,路国林译,浙江人民出版社2001年版,第119~120页。

〔3〕 [德]卢曼:《熟悉、信心与信任:问题与选择》,陈心想译,载郑也夫编:《信任:合作关系的形成与破坏》,中国城市出版社2003年版,第121页。

〔4〕 参见[英]安东尼·吉登斯:《现代性的后果》,田禾译,译林出版社2011年版,第27页。吉登斯是在介绍卢曼观点时用括号注明了前一句关于英语风险来源的话,但该说法并非卢曼所言。因此,推断应为吉登斯自己做出的一个注脚。另可参见[英]安东尼·吉登斯:《失控的世界:风险社会的肇始》,周红云编译,载薛晓源、周战超主编:《全球化与风险社会》,社会科学文献出版社2005年版,第47页。

〔5〕 见前注〔1〕,贝克书,第19页。

〔6〕 见前注〔1〕,贝克书,第56页。

〔7〕 与此类似的是,卢曼认为,即使不作风险决定也不安全,所以修正了“风险/安全”模式,而提出了“风险/危险(Risiko/Gefahr)”模式。参见黄征堤:《卢曼的风险社会学与政策制定》,载《政治科学论丛》第28期(2006年6月),第141~142页。但英国社会学家吉登斯则不同,他将安全(security)与危险(danger)、信任(trust)与风险(risk)相对,来探讨现代性的特征。参见前注〔4〕,吉登斯书,第6页。

〔8〕 参见前注〔2〕,贝克与威尔姆斯书,第120~121页。

“风险”的问题,而损害与自身的决定无关时则是“危险”的问题。易言之,在区别风险与危险之际重要的不是损害的发生概率,而在于损害是否因自身的决定而发生。^[9]这种风险与危险的二分法,在德国获得广泛的接受。^[10]

风险因其现代性、社会性或人为性、不确定性、系统性、广泛联系性和因果循环性而区别于危险。生于1944年的贝克在1986年出版了《风险社会》,他之所以关注到“风险”,并用“风险社会”来形容近代化以来的社会状况,与其所处的社会及当时的社会思潮密不可分。德国自20世纪60年代末期开始出现关于环境问题的市民运动,后物质主义(反对物质至上)也逐渐发挥其影响力。受1972年石油危机影响,德国开始建设核电站,核电站建设成为激烈的政治议题,反核运动和诉求保护环境的生态文化也在渐次开展。其在政治上的表现就是组建成绿党的全国性组织,并于1983年进入国会。在与急速成长的绿党的相互影响下,和平运动也将德国配备的核弹危险视为问题。在这种情境中,《风险社会》一开始就提及的,发生于1986年4月26日的切尔诺贝利核电站事故,震惊世界,更是在欧洲人心中留下了极大的恐惧。^[11]正是在这样的时代背景下,贝克开始反思科学与政治,构筑了自己的社会学理论及其基本思想。其具体表现就是这本《风险社会》。他认为,虽然在现代工业社会中贫困饥饿大抵不复存在,但人为风险的威胁却更为严重,没有阶级差别,也跨越国界。贝克以散文式的笔调描绘了风险社会的样态(第一章、第二章),分析了风险给社会构造(第三章、第五章)、家庭(第四章)、劳动(第六章)等所带来的影响,从科学(第七章)与政治(第八章)的角度探讨了这种风险增大的缘由以及风险社会的因应之道。

二、风险社会何以形成?

现代化的风险何以能形成“社会”,风险的意义和力量何在,这是贝克的风险社会理论需要回答的问题。明乎此,方可寻求因应之道。

(一) 相对于工业社会的风险社会

贝克在《风险社会》中将现代化(Modernization)^[12]分为“古典的现代化”和“反思性的现代化”。^[13]

[9] 参见川野英二「『リスク』をめぐる『審議』——リスク社会におけるデモクラシーの問題」年報人間科学21号[2000年]95頁。

[10] 当然,《风险社会》一书还曾提及“剩余风险”(residual risk)(p. 29)的概念,它是实施安全防范措施后的未知状态,较风险更缺乏风险,也是法所容许的风险。在德国,也存在着三分法,即危险、风险和剩余或残留风险。工业社会中,国家及其法律仅限于防止并消除危险;风险社会中,国家基于对基本权利的保护义务则延伸至风险预防的领域,但也并不介入残留风险的范围。换言之,残留风险构成了国家干预的现代界限。

[11] 参见永井清彦「解説」ウルリヒ・ベック『危険社会』東廉監訳〔二期出版、1988年〕8-17頁。

[12] Modern、Modernity 和 Modernization 是《风险社会》的重要术语,但其译法也有分歧。Modernity 可译作“现代性”,一如《风险社会》的中译本那般;亦可译作“近代性”,一如《风险社会》的日译本那般(〔德〕ウルリヒ・ベック『危険社会——新しい近代への道』東廉、伊藤美登里翻訳〔法政大学出版社、1998年〕)。中文以前也常常混用“近代”和“现代”,但现在史学界和社会学界等多数只用“现代化”来翻译“Modernization”,其主要理由在于现代化并非时间的概念。顺便提及,日译本将 Risiko 翻译成“危险”,尽管其已做出特别说明(第462~463页),仍受到批评,日本学者现在多用片假名(リスク)来音译,而不再翻译成对应的词语。

[13] 见前注[1],贝克书,第4页。Reflexive 一词,《风险社会》中文版译为“反思性”,但也有学者译为“自反性”,有台湾学者译为“反身性”,日本学者译为“回归性(自省性)”(日文为“再帰的”)。在贝克的情形下毋宁是“回归性”,因为这很容易显示出“与意图无关”的特征。但贝克的 reflexive 也有自省(reflection)的含义。参见丸山正次「リスク社会における不安と信頼——U・ベック、A・ギデンズの視点を中心にして」法学論集〔山梨学院大学〕47卷〔2001年3月〕73頁。

前现代化对应着前工业社会或传统社会,古典的现代化对应着工业社会,而反思性现代化则对应着风险社会。

贝克认为,从传统社会以来的现代化虽然一直都在持续,但在连续的表象之下掩盖着非连续性,吉登斯称之为“现代性的断裂”。^[14] 概括而言,风险社会的形成意味着自然的终结和传统的终结,意味着工业社会模式的解体。“阶级社会(也可以谓之工业社会——引者注)的推动力可以用一句话来概括:我饿! 风险社会的驱动力则可以用另一句话来概括:我怕!”^[15] 藉由资产阶级革命解放了劳动者,藉由科学技术推动了生产力的发展,工业社会获得了极大的成功。然而,工业化的发展不仅加剧了社会上贫富的两极分化,也引发了环境、生态、资源等方面的一系列危机,给植物、动物和人类自身造成了不可抗拒的威胁。起初,国家和企业界只是将风险视作科技发展的副作用,忽视、回避工业社会不可认知的风险,依然依据权力关系和重要性的标准,对生产和财富进行分配。但面对着风险的全面迅速增长,为了维护自身的利益,国家和企业界不得不反省,根据工业社会确定的思维模式采取治理措施,去应对工业现代化不确定的风险,但这些措施反过来又形成了新的风险。风险社会由此形成。反思性现代化既是风险治理的动力,又成为风险产生的原因。

“现代性从工业时期到风险时期的过渡是不受欢迎的、看不见的、强制性的,它紧紧跟随在现代化的自主性动力之后,采用的是潜在副作用的模式。几乎可以这样说,风险社会的格局的产生是由于工业社会的自信(众人一心赞同进步或生态影响和危险的抽象化)主导着工业社会中的人民和制度的思想和行动。”^[16] 贝克认为,“风险社会的中心论题是:各种后果都是现代化、技术化和经济化进程的极端化不断加剧所造成的后果,这些后果无可置疑地让那种通过制度使副作用变得可以预测的做法受到挑战,并使它成了问题”。^[17]

(二) 风险社会形成的两大要因

那么,工业社会为什么会生产出自身“掘墓人”的风险,而为风险社会所替代呢? 其主要原因大致有以下两点:

第一,科学理性的过度张扬。工业社会注重科学技术的应用,伴随着科学技术的不断成功,人类的理性思维也不断高涨。首先,在观念上,重视产业的发展而忽视人类的安全。“在提高生产力的努力中,相伴随的风险总是受到而且还在受到忽略。科技的好奇心首先是要对生产力有用,而与之相联系的危险总是被推后考虑或者完全不加考虑。因此,风险的生产和对它们的误解在科技理性的经济独眼畸形中有其起源。它的视野被对生产力的好处所指引。”^[18] 或许正是有鉴于此,各国在风险规制的改革中广泛采用了促进产业发展与确保安全相分离的管理模式。其次,在制度设计上,采取的是控制思维模式。通过理性计算并预测风险,让人为决定的不可预见的后果可以预见;采取预防措施,让本来无法控制的事情变得可以控制。然而,计算和控制风险的思维模式与风险的不确定性本身就是相悖的。“风险恰恰是从工具理性秩序的胜利中产生的。只有到正常化之时——无论是超越了保险范围的工业发展的正常化还是风险探索和风险的感性形式的正常

[14] 参见前注[4],吉登斯书,第4页。

[15] 见前注[1],贝克书,第57页。

[16] [德]乌尔里希·贝克:《再造政治:自反性现代化理论初探》,载[德]乌尔里希·贝克、[英]安东尼·吉登斯、斯科特·拉什:《自反性现代化——现代社会秩序中的政治、传统与美学》,赵文书译,商务印书馆2001年版,第9页。

[17] 见前注[2],贝克和威尔姆斯书,第125页。

[18] 见前注[1],贝克书,第71页。

化——风险问题在何种程度上以其自身的手段从内到外抵消和打破秩序问题才能辨别出来。”^[19]再次,在政治上,走向了专家治国乃至专家统治。政治机构逐步加强了决策的科学论证,甚至只是去执行科学专家的意见。但专家统治的谬误在于:“还没有被认识的或者不能被认识的东西就不是有毒性的。以略微不同的方式表述就是,在有疑问的状况下,请保护不受人类的危险干预。”^[20]但即便从纯粹的科学来说,科学的实验多以动物为样本来测试产品的安全性,而且只注重单个产品的安全测试,对人类可能的差异关注不足,忽视不同风险混合叠加对人造成的风险。科学一方面确定可接受的水平,进而允许某种程度的毒害作用,而另一方面却不付出任何智力上的努力去探究在协同作用中毒素的累积有着什么样的影响。^[21] 如此的工具理性应用于统治中,势必要产生新的风险。

第二,风险界定和陈述的政治化。风险一直被当作现代化的“副作用”加以合法化,“可接受的水平”(诸如污染、毒害的可接受程度等)成了“我也不知道”最主要的代名词。^[22] 在风险的界定中,也就是确定什么是可接受的水平,科学对理性的垄断被打破了。总是存在各种现代性主体与受影响群体的竞争性和冲突性的要求、利益和立场,它们被迫以原因和结果、策动者和受害者的方式一起去界定风险。很多科学家确实在以其客观理性的全部动力和悲情去工作,但他们的界定中政治成分和他们追求客观性的努力程度成比例增长。在他们工作的中心地带,他们继续在依赖社会性的、被规定了了的期待和价值。能在哪里以及如何划定还可以接受的和不可接受的风险? 预设的标准在多大程度上受到妥协的影响? 应该接受发生一次生态灾难的可能性而去实现诸如经济的利益吗? 什么是必然、假定的必然以及必须被改变的必然? 为了处理文明化的风险问题,科学总是要放弃它们的实验逻辑的根基,而与商业、政治和伦理建立一夫多妻制的婚姻,更确切地说,是结成一种“没有证书的永久婚姻”。^[23]

更为严重的问题在于,风险方方面面的界定和陈述都掺杂着利益,都可能充斥着谈判,进而付诸政治化的处理路线。风险界定在本质上体现为利益博弈。界定风险的社会关系(Relation of definitions)的概念是风险社会中生产关系(卡尔·马克思)的平行概念。它们包括了建构身份和风险评估的规则、机构和资格,它们是法律、知识和文化的策源地,风险政治在这里被建立起来。贝克集中关注了界定风险的四种社会关系:“第一,谁将决定产品的危害性或风险的危害? 该负责的是风险的制造者,风险的受益者,还是公共机构? 第二,涉及何种关于起因、范围、参与者等的知识或非知识的因素? 证据必须向谁提交? 第三,在这个世界上,我们必然要处理相互竞争的知识 and 可能性,什么才能算作充分的证据? 第四,如果存在危险和损害,谁决定对受害者的赔偿? 谁决定未来控制和规制的适当形式?”^[24] 谁有权决定这四种社会关系,谁就有权主导风险的界定。各

[19] 见前注[16], 贝克文, 第 13 页。

[20] 见前注[1], 贝克书, 第 78 页。

[21] 见前注[1], 贝克书, 第 80 页。

[22] 见前注[1], 贝克书, 第 76 页。

[23] 见前注[1], 贝克书, 第 28~29 页。

[24] See Ulrich Beck, “Politics of Risk Society”, in Jane Franklin (Ed.), *The Politics of Risk Society* (Cambridge: Polity, 1998), p. 18. 中文版可参见[德]乌尔里希·贝克:《风险社会政治学》,刘宁宁、沈天霄编译,载《马克思主义与现实》2005年第3期,第45页。诸多中文介绍中均将 Relation of definitions 译为“定义关系”或“有关风险的定义关系”(后者如贝克、邓正来、沈国麟:《风险社会与中国——与德国社会学家乌尔里希·贝克的对话》,载《社会学研究》2010年第5期,第211页),更易于理解的译法可能是“界定(风险)的社会关系”。

种社会力量在这里展开政治角逐。贝克说,“哪里的现代化风险被承认”,“哪里风险就发展出难以置信的政治动力”。^[25]“哪里风险成为了常态,便预定了永久性的制度形式。在那种意义上,现代化风险为局部的权力再分配预备了空间——部分地保持旧形式的责任,部分地明确改变它们。”^[26]

“废黜科学的不是它们的失败而是它们的成功。”20世纪下半叶的科学发展不仅在其外在关系上,而且在其内在关系上经历着它的持续性的断裂。^[27]连续性成了非连续性的“原因”,^[28]换言之,“理性”和“进步”驱动下的现代化制造了现代化的风险。科学非科学地发展,科技的应用走上了政治化的路线,工业社会制造了风险,风险又成为工业社会的政治动力,各种社会力量的综合作用最终促成了风险社会的形成。

三、风险社会何以因应?

风险社会带着“具有声音、外貌、眼睛和泪水的”^[29]科技副作用已不可避免地来临,我们已经“生活在文明的火山口上”。科学和政治在这里应当如何因应,走出风险社会的阴影而实现自身的救赎,贝克对此也有自己的思考。

(一) 风险社会中科学的自省

与区分古典现代化和反思性现代化相应,贝克在科学实践与公共领域的关系中区分两种构象:初级的科学化和反思性科学化(primary and reflexive scientization)。初级的科学化从传统与现代、民众与专家的对立中获得发展的动力。完全信仰科学和进步,是20世纪上半叶工业社会现代化的一个特征。但随着认知社会学、意识形态批判、科学理论的可错论(fallibilism)以及专家批判的发展,反思性科学化获得了重要地位。^[30]科学的去神秘化或祛魅(demystification)过程也同步展开。

首先,要有方法论上的觉醒。在应对现代化风险时,成败的关键就在于,是在方法论上以客观的方式解释并科学地展现风险和威胁,还是轻视并掩盖风险和威胁。^[31]正如卡尔·波普尔指出的那样,科学与非科学的区分标准在于可证伪性,“经验的科学的系统必须有可能被经验反驳”。^[32]科学应当建立在“猜想与反驳”的证伪过程中。

其次,促进科学内部的自省,实现专业间的竞争。传统上,科学一直扮演着破除迷信的角色,然而,科学实践的胜利又产生了新的迷信和禁忌。相应地,“科学的社会功能在开放或者封闭行动机会之间摇摆,而这些矛盾的外在期待在专业内部激起了冲突和分裂”。^[33]不同的专家可能会就

[25] 见前注[1],贝克书,第93页。

[26] 见前注[1],贝克书,第95页。

[27] 见前注[1],贝克书,第201页。

[28] 见前注[1],贝克书,第9页。

[29] 见前注[1],贝克书,第72页。

[30] 见前注[1],贝克书,第190~191页。

[31] 见前注[1],贝克书,第194页。

[32] [英]卡尔·波普尔:《科学发现的逻辑》,查汝强、邱仁宗、万木春译,中国美术学院出版社2008年版,第17页。

[33] 见前注[1],贝克书,第193页。

某种风险有不同的认识,可能注意到了被忽视的其他风险。“只要科学本质上还可以在科学内部成功地处理错误、过失和对其实践结果的批判,就未必意味着丧失了任何科学理性要求的可靠性。”^[34]要科学地展示和应对风险,其关键就在于科学批判、进步批判、专家批判和技术批判。风险的扩张破坏了内部处理错误的机会,而迫使我们在科学、科学实践和公共领域的关系间进行新的劳动分工。^[35]学科内部的开放、跨学科研究的开展乃至与整个社会的对话,已成为无可逃避的选择。

科学的祛魅过程并不意味着专家的普通化,更不是科学家的退场。相反,专家应当在适当的语境中更加专业化,在专家之间实现良性竞争。在风险链条一个又一个的关节点上,或许有各式各样的可能性。这里仍然需要专家从各自的专业经验出发做出科学的评估,为可替代性的社会未来提供转换装置。

当然,专业化和系统化不可偏废。虽然劳动分工越来越细,专业化越来越强,但如果缺乏系统论和整体观,头痛医头脚痛医脚,就无法回应现代化风险的广泛关联性和系统特性。因此,“亚系统和功能领域的去分化,专家的重新网络化和降低风险的工作统一化,成为系统理论和组织的主要问题”^[36]。

再次,要打破科学的垄断,促进科学的普遍化,实施风险沟通。科学宣称自己的中立性,为决策的公正提供基础。人们选择哪种利益,将什么设定为原因,他们如何解释社会问题,将实现什么样的解决方案,这些都不是中立的决策。科学独立于并超越于外在价值陈述而发展了其自身的导向能力。人们施加实践影响力的可能性存在于他们设计科学后果的方式。因而,在不同行动领域中对“需要”和“风险”的“纯粹客观的”解释,提供了一种掩护,在其背后,未来的发展方向得到协商。什么被看作“需要”和“风险”,成为在核电站和火力发电站、能源保护措施和替代性资源等不同选项之间进行抉择的核心问题。^[37]既然科学与价值判断已关联在一起,而价值判断又需要建立在普遍的共识之上,那么,专家就应当将科学知识普遍化,让决策获取普通人的理解,让普通人的抗议更具有理性的价值。贝尔认为,现代化风险的公共讨论是一条在扩张反思性科学化条件下将错误转化为机会的路径。^[38]在反思性科学化中,专家与民众之间应当实现沟通,而不再是单方向的对立和启发,风险沟通方式也在扩展。贝克给出了一条格言式的隽语:“没有社会理性的科学理性是空洞的,但没有科学理性的社会理性是盲目的。”^[39]

(二) 风险社会中政治的开放

风险取决于决策。在风险社会中,没有人是政治的主角,同时每个人都可能成为主角。政治的开放和普遍化已成为新社会的重要课题。贝克认为,未来政治安排的灰色地带正在形成之中,它最终将通过三个变量勾勒出来:返回工业社会或再工业化;技术变迁和经济发展的民主化以及政治的分化。^[40]

从政治的角度来看,首先是政治与亚政治相互作用。所谓亚政治,它是一种政治与非政治的

[34] 见前注[1],贝克书,第195页。

[35] 见前注[1],贝克书,第197页。

[36] 见前注[1],贝克书,第84页。

[37] 见前注[1],贝克书,第215页。

[38] 见前注[1],贝克书,第198页。

[39] 见前注[1],贝克书,第30页。

[40] 见前注[1],贝克书,第278页。

中间状态,它不像政治那样具有一套正规而系统的程序,重视议会、民意和权力,也不像非政治那样完全脱离政治的影响,理性、中立而纯粹。科技和经济的现代化发展便处于这种亚政治的状态。贝克举了一个形象的例子说,“对垃圾中有毒物质的报道,如果突然上了头条,就会改变政治议程”。^[41]媒体的公开性、公民自发组织、新社会运动、持批判观点的工程师和法官构成了亚政治的核心。工业受其影响,运作决策和生产方式可以同时受到公开的批判,并因为丢失的市场份额而被迫为其措施提供非经济的和论证性的辩护。^[42]虽然亚政治从政治的手中接过塑造社会的重要角色,但这绝不意味着政治从此退出江湖。“政治的保护、决定和论证功能会成为政治任务的核心。”政治必须保护并拓展社会和民主权利已经实现的层次,使其免受侵犯,甚至是来自政治阶层自身的侵犯。^[43]

其次是责任政治。在风险社会,社会变成了一个实验室,没有人对实验的结果负责,一切均被作为现代化成果的副作用或者进步的代价来看待。“作为副作用,风险留给了政治责任而不是商业。这就是说,商业对其导致的东西并不负责,而政治在为一些超出其控制的东西负责。”^[44]这种局面可以被打破,但“关键在于对于副作用的责任本身”。“风险界定开启了新的政治选择,借此可以重新获得并巩固民主代议制的影响力。”^[45]

再次是技术民主。旨在稳定政策的东西很快会变成普遍的破坏稳定的因素。当人们看到四周世界崩溃的时候,就会更加期盼“铁腕”的出现,对秩序和可靠性的渴求将复活过去的幽灵。政治因忽视副作用而产生的副作用具有破坏政治自身的危险。^[46]伴随着危险的增长,风险社会产生了完全新型的对民主的挑战。它包含了使预防危险的极权主义合法化的倾向,而极权的方式又会造成某些更坏的结果。文明世界的副作用在政治上的副作用威胁着民主政体的存续。^[47]贝克提出的对策是“技术民主”。“以前决策的去政治化领域正通过风险认知朝着政治化方向发展,并且必须开放给公众监督和辩论。共同的经济决定、科学研究议程、发展计划和新技术的部署必须向一般化的讨论过程开放。为了其民主正当性,还必须建立一个合法的制度框架。”“技术(或生态)民主是一种负责任的现代性乌托邦,是一种社会观,在关键决策做出前,社会必须对技术发展和经济变化的后果进行辩论。”^[48]“在既有基本权利和分化的亚政治这一背景下,它们正在发掘新的直接协商和共同控制的方式,这超出了集中化和进步的虚构。”^[49]

四、学习观与风险社会中的法律

防止并消除危险是工业社会中法律的基本功能之一,危险的古典控制模式要求原因、结果、因果关系的确定性。但在风险社会中,非线形性、诸多要素复杂而多样的相互关系、预测的不可能性、作用的不可逆性等成为现代世界的特征。如果固执于传统的确定性和预见可能性,国家权力

[41] 见前注[1],贝克书,第244页。

[42] 见前注[1],贝克书,第276页。

[43] 见前注[1],贝克书,第291页。

[44] 见前注[1],贝克书,第281页。

[45] 见前注[1],贝克书,第282页。

[46] 见前注[1],贝克书,第282页。

[47] 见前注[1],贝克书,第96~97页。

[48] Ulrich Beck, *supra* note [24].

[49] 见前注[1],贝克书,第286页。

就会裹足不前,就会导致风险规制的不完整。风险意味着不确定的可能性,法律应当做出怎样的调整,才能确保风险社会中人的自由、财产和安全呢?

(一) 风险社会的学习观

贝克在《风险社会》的第三部分中多次强调学习的重要性,以学习的态度去发现、批判和发展,去应对风险社会的种种可能。他说,如果我们不再接受副作用,科技发展必须保证学习的能力,在每一个阶段、以其发展速度通过其发展出来的方式去学习。^[50]我们必须选择那些发展的变量,不封闭未来,而将现代化进程自身转化为一个学习的过程。在这个过程中,决策的可修正性使消除以后发现的副作用成为可能。^[51]

学习意味着开放。贝克认为,要从科学内部减少外部的不安,其本质在于:(1)在多大程度上将应对症状替换为消除原因;(2)是保留或创造从实践中学习的能力,还是通过忽视实践后果,造成不可逆转的状况,将其归因于绝对无误,从一开始就使学习变得不可能;(3)是保持孤立的观点,还是重新发现并发展在语境中进行专业化的力量。^[52]

学习意味着批判。风险社会潜在地也是一个自我批判的社会。批判的参照点和前提以风险和威胁的形式产生出来。风险批判不是一种规范的价值批判。批判的基础不是过去的传统,而是未来的威胁。要认识空气、水和食物中的毒性物质所需要的不是已确立的价值,而是昂贵的测量工具、方法与理论知识。^[53]“促进所有形式的自我批判不是某种危险,而可能是事先探知那些迟早要破坏我们这个世界的错误的惟一方式。”^[54]

学习意味着过程。学习不可能一蹴而就,不可能立竿见影。学习过程中可能有新的发现,根据新发现采取的新措施可能为后来的新发现所否定。风险社会的最大特性就在于不确定性。科学技术虽然追求确定性,但其自身也无法预测科技应用的可能后果。因此,需要持续性的学习,理解自身的非知,并不断地获取新知。

学习意味着共享。学习的前提是信息的共享和传播。无论是科学还是政治,都要朝着普遍化的方向发展,让科学成为共享的资源,让政治成为社会共同参与协商的场域。

(二) 法律促进学习和发现

风险社会与工业社会具有不同的逻辑,相应地,法律及其发挥的功用也应当适当地予以调整。贝克在全书的最后指出:“我们将创造法律和制度的条件去促成社会学习和实验的持续过程,以继续对抗现有的约束。”^[55]

学习,并非外在于法律而发挥作用。在德国,有学者将“学问性”作为法治国家原理的要求之一。在风险规制中,决策需要前提性知识,而创造这种知识的程序则是一个学术系统、专家与决策的国家机关之间进行制度性协调的过程。国家机关根据问题的性质,寻求与学术系统、专家之间的协调,这将有助于使国家机关行为、决定合理化,富有实效性地保障基本权利,因而这被认为是包含在德国法治国家原理中的一项内容。^[56]

[50] 见前注[1],贝克书,第219页。

[51] 见前注[1],贝克书,第220页。

[52] 见前注[1],贝克书,第216页。

[53] 见前注[1],贝克书,第218页。

[54] 见前注[1],贝克书,第290页。

[55] 见前注[1],贝克书,第291页。

[56] 参见山本隆司「リスク行政の手続法構造」城山英明、山本隆司編『環境と生命』〔東京大学出版会、2005年〕34頁。

在法律制度中,首先是学习和发现的环境保障。从风险社会的外部环境而言,法律应当保证学习的机会,保障学习的机制。科学的发展史同时也是科学的证伪史,科研自由在其中发挥着重要的作用。如果不控制我们必需的研究自由,我们又如何防止将来人类遗传性的逃避主义呢?对此,贝克认为,通过扩张亚政治的可能性,并提供法律保护,以施加影响。其核心的背景条件当然包括强有力和独立的法院,以及强有力和独立的媒体及其所需的所有东西。^[57]简言之,就是要确保司法独立和新闻自由,以广开言路,发现新知。从风险社会的内部环境而言,法律应当促进自我批判的制度化。应当像罢工权一样,去争取职业和组织内的批评权,并在公共利益中获得保护。^[58]目前,企业的民主治理已较为广泛地展开。为了应对风险,很多国家正在着手建立企业安全的内部保障制度,设置安全管理员,实施自我监督,并建立内部举报机制,为内部知情人士及时的风险举报行为消除后顾之忧,进而实现企业的自我规制和自我完善。

其次,在风险规制中,法律应当变更对传统合法性、确定性的追求,保留学习的机会,寻求对基本权利的动态保护。在德国,已经出现了一整套风险规制的法律机制:^[59]第一,弹性化与暂时性处理,例如制定临时性规范、附变更保留的规范、赋予观察义务。鉴于风险的特性,国家常常无法终局性地确定自己与生产经营者之间的法律关系,而将其置身于长期的监督法律关系中。在这种法律关系中,根据风险的最新变化,行政机关可事后修正、变更先前的风险决定、给该决定课予事后的负担。在传统的实体法原理中,人们希望通过禁止过度干预或介入不足的比例原则来控制国家的行为。但在风险社会中,可试着从程序法原理来重构。也就是说,这种比例原则的要求根据风险的评估、对自由权介入的程度而定,在这些要素具有确定性时自然功能良好,但在不确定性条件下,就难以充分发挥功能,应当转换为风险预防的程序性保护方案,让生产经营者承担对更好知识的观察义务和事后改善义务。^[60]第二,将某些法律去实质化,基于知识水准的技术条款,不属于国家制定法律的范畴,法律仅做出指引即可。它所采用的是一种“接纳性概念”,例如在法律中规定“一般承认的技术规则”、“技术水准”、“学问和技术的水准”等。^[61]这样,一方面可以保证法律本身的安定性,另一方面也可以保证法律的灵活性,与科技发展水平保持一致。第三,授予决定的权限,扩大行政机关的任务,授权其制定规则并负责执行,改变对法的明确性要求。较立法权和司法权而言,行政权具备适合做出判断(风险评估)的法定程序和组织。立法机关授权行政机关制定规则,将法律具体化,赋予其设定基准的余地,但同时增加行政机关的调查和说明义务。第四,决定做成的程序化,程序性保障不同于法律保留,它将程序视为一种“社会理解的过程”。风险的复杂性、科技的动态性和学习的过程性,要求行政机关创设适当的程序,充分地收集信息,详尽地认定风险;要求行政机关和经营者、消费者等各种主体之间进行风险沟通,在可及的范围内减低风险。

甚至,法律本身就是学习的一个过程。在德国,出现了一种新型的法律,即实验法(Experimentalrecht)。法律本来就具有实验的特点,而“实验法”之所以被形容为“实验”,是因为它

^[57] 见前注[1],贝克书,第290页。

^[58] 见前注[1],贝克书,第291页。

^[59] 参见[德]施密特·阿斯曼:《行政法总论作为秩序理念——行政法体系建构的基础与任务》,林明锵、陈英铃、孙迺翔等译,台湾元照出版公司2009年版,第179页。

^[60] 参见下山憲治「不確定性の条件下における行政決定の法的制御に関する一考察——ドイツにおけるリスク制御の理論分析を中心にして」行政社会論集17卷3号7、25頁。

^[61] 参见前注[56],山本隆司文,第7~8页。

具有下述两个特点:第一,设有期限;第二,伴有评估措施(评估的义务、评估委员会的设立、评估报告的制作)。当然,实验法有其适用的领域和界限。^[62]将这种法律用于风险的治理,可以发挥其反思性、灵活性和过渡性的优势,适时应对。德国著名法学者迪·法比奥(Udo Di Fabio)指出,必要的实验法成为事物本质上要求法律动态地比照学问发展的行为形式。实验法虽然用规范予以确定,但面向未来开放着修正的可能性。^[63]

再次,在事后的救济上,应当着力填补风险的制造者与受害者之间的信息鸿沟,给受害者以充分及时的救济。在举证责任的分配上,在工业社会中,自由放任原则(没有证明是危险的,就是安全的)优于预防原则(没有证明是安全的,就是危险的);^[64]在风险社会中,举证责任发生了受害者承担原则向污染者承担原则的转变。贝克曾指出,过去,我们采用所谓污染者补偿原则作为认识和消除风险的方法。但现代化风险一般不能按照这一原则得到正确的解释。通常并不存在单一的污染者,而那是从很多烟囱里排放到空气中的污染物,并且这些污染物与无法确定的疾病联系在一起,那些疾病通常有很多的原因。坚持严格的因果关系,便是对工业造成文明世界污染和疾病的最高程度的无视和最低程度的承认。^[65]举证责任的分配模式从事后或者说从存在的制度功能上来说,迫使风险的制造者时刻保持观察义务,确保自己的生产经营与学问智慧、技术的发展水准同步,以减轻自身的论证负担和可能的经济损失。

概言之,置身于风险社会的法律要保持近代社会以来所获取的经验并非易事,诸如民主性、安定性和可预期性等一系列法律价值均受到挑战。面对风险的不确定性,一方面,法律要保障学习和实验,保障社会拥有替代可能性未来的转换装置;另一方面,法律的制度设计要作为学习的过程来把握,适时地做出反省,适当地调整组织法、程序法和救济法等原理,系统地因应风险社会的挑战。

(责任编辑:林彦)

[62] 参见[日]大桥洋一:《行政法学的结构性变迁》,吕艳滨译,中国人民大学出版社2008年版,第285~286页。

[63] 参见前注[56],山本隆司文,第10页。

[64] 参见前注[24],贝克、邓正来、沈国麟文,第229页。

[65] 见前注[1],贝克书,第74页。