

谁之全球化？何种法哲学？

——开放性全球化观与中国法律哲学建构论纲

邓正来 著

 商务印书馆

2004 年度国家社科重点项目(项目编号:04AFX002)

谁之全球化? 何种法哲学?

——开放性全球化观与中国法律哲学建构论纲

邓正来 著

商务印书馆

2009 年·北京

(200) 图书在版编目(CIP)数据 邓正来著 邓正来著 邓正来著 2008

谁之全球化? 何种法哲学?: 开放性全球化观与中
国法律哲学建构论纲/邓正来著. —北京: 商务印书
馆, 2009

ISBN 978 - 7 - 100 - 05977 - 0

I. 谁… II. 邓… III. 法哲学—研究—中国
IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 141993 号

所有权利保留。

未经许可, 不得以任何方式使用。

谁之全球化? 何种法哲学?
——开放性全球化观与中国法律哲学建构论纲
邓正来 著

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商 务 印 书 馆 发 行

北京 瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978 - 7 - 100 - 05977 - 0

2009年2月第1版

开本 880 × 1230 1/32

2009年2月北京第1次印刷

印张 9 1/4

印数 5 000 册

定价: 20.00 元

目 录

超越俄狄浦斯式的悲剧

——《谁之全球化？何种法哲学？——开放性全球

化观与中国法律哲学建构论纲》自序 1

第一部分 全球化与中国法学：

一种开放性“全球化观”的建构

引论 以中国为根据的分析框架 7

第一节 概述 7

第二节 本部分分析框架的确立 12

第三节 本部分的参照依据：特维宁的“一般法理学” 16

第四节 本部分理论问题的建构与论述安排 21

第一章 认识全球化的“问题化”进路

——对中国法学“全球化论辩”的分析和反思 27

第一节 前提性讨论 27

第二节 全球化是经济全球化还是多维度的全球化 29

第三节 有关“法律全球化”的争辩 46

第四节 小结 69

2 目 录

第二章 作为“国家法与民间法多元互动”的全球化进程

——对“法律全球化”争辩的中立性批判 70

第一节 以“法律国际化”与“法律全球化”为参照的 分析与批判 71

第二节 以“法律一元论”与“法律多元论”为参照的 分析与批判 93

第三节 以“经济决定论”与“法的唯国家意志论”为 参照的分析与批判 99

第四节 小结 107

第三章 作为一种矛盾且多元进程的全球化

——对中国法学“全球化论辩”之“同质化”预设的 批判 110

第一节 两种对立的全球化对策及其“同质化”预设 111

第二节 对中国法学“全球化论辩”之“同质化”预设的 分析和批判 116

第三节 作为一种矛盾且多元之开放性进程的全球 化 138

第四章 作为一种主观且可变进程的全球化

——对中国法学“全球化论辩”之必然性预设的 批判 145

第一节 基于全球化与全球主义高度互动之视角的 批判 148

第二节 基于中国与全球化之关系的分析与批判 159

第三节 小结 178

第五章 结语:全球化与“主体性”中国的建构	181
-----------------------------	-----

第二部分 世界结构与中国法律哲学的建构

第一章 迈向世界结构中的中国法学	197
------------------------	-----

第一节 引论:我的知识宣言	197
---------------------	-----

第二节 庞德“世界法”的启示	199
----------------------	-----

第三节 有关“世界结构”的认知过程	202
-------------------------	-----

第四节 我对“世界结构”的初步建构	208
-------------------------	-----

第五节 小结:“世界结构”与中国法学的回应	217
-----------------------------	-----

第二章 中国法律哲学当下基本使命的前提性分析

——作为历史性条件的“世界结构”	221
------------------------	-----

第一节 当下中国法律哲学的历史性条件:“世界结构”	224
---------------------------------	-----

第二节 中国置身其间的“世界结构”:强制(一)	228
-------------------------------	-----

第三节 中国置身其间的“世界结构”:两个世界(二)	233
---------------------------------	-----

第四节 “世界结构”之于中国的意义:双重强制	240
------------------------------	-----

第五节 当代中国法学的回应:“主体性中国”的建构	246
--------------------------------	-----

第三章 代结语:开放性全球化观与主体性中国

——关于全球化与中国法学的访谈	254
-----------------------	-----

第一节 全球化、视角转换与主体性中国的建构	254
-----------------------------	-----

第二节 “开放性全球化观”的理论解读:世界与中国	266
--------------------------------	-----

第三节 “中国法学向何处去”及其他	279
-------------------------	-----

超越俄狄浦斯式的悲剧

——《谁之全球化？何种法哲学？——开

放性全球化观与中国法律哲学建构论纲》自序

自 1840 年中国遭遇西方以降，作为相对“西方”的非西方，我们开始走上救国图强的道路。百年来，由于将“西方”等同于“现代社会”，并将“非西方”的中国归于“传统社会”，所以“中西”问题与“古今”问题勾连在一起并形成了所谓的“中西古今”问题，进而成为我们从“传统社会”迈向“现代社会”这一线性社会进化进程——亦即“现代化”进程——的时代主题。其间，在我看来，我们所面临的一个核心问题实质上是：在避免被沦为西方殖民地（政治的、经济的、文化的等）的前提下，如何在西方强势文化所主导的世界体系中谋求民族之自主和国家之强盛？无论是“中体西用”之说（张之洞），还是“西体中用”之论（黎澍和李泽厚）；也无论是“西化”之言（胡适和陈序经），还是“化西”之语（牟宗三），我们都可以将其看作是对这一核心问题的回答。

中国 20 世纪两次大的文化和政治运动较为集中地展示了我们的努力方向：如果说“新文化运动”是我们反思/否弃传统、拥抱西方的一种文化自觉努力，那么，1949 年至 1978 年的共产主义实践实质上则是我们试图开掘出一条否弃西方、进而超越西方的非

2 超越俄狄浦斯式的悲剧

主流路向的政治自觉尝试。当然,无论我们如何评价这种努力,我们都不能因此而否认这样一个事实,即在当今的“全球化”时代,亦即在中国经由改革开放,特别是经由加入 WTO 而被“裹挟”进由西方主导的“世界结构”之后,我们事实上仍被完全笼罩在西方的阴影之下。一如我在《中国法学向何处去——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》一书中所指出的那样,由于受“现代化范式”的支配,“西方(法律)的理想图景”仍被论者们理所当然地视为“中国(法律)的理想图景”,进而使得西方的过去和现在成了中国的未来。我们颇为有趣且无奈地发现:经过数代人的努力,我们在根本上又似乎回到了当初的起点,而割裂传统、尾随西方这种“弑父娶母”式的悲情挣扎似乎成了我们终究逃不脱的“时代宿命”——就像古希腊戏剧《俄狄浦斯王》(*Oedipus Tyrannus*)中的俄狄浦斯一样,为了逃避弑父娶母的悲惨命运,他被送往另一个国度,但最终他还是未能逃脱弑父娶母的悲剧。

《谁之全球化? 何种法哲学? ——开放性全球化观与中国法律哲学建构论纲》一书乃是我立基于上述问题意识的思考,当然也可以看作是我试图超越中国现代性问题中历史性存在的上述“俄狄浦斯式悲剧”的一种努力。但是,我并没有采取中西古今之争中习见的思想史或文化学路径,而是从当下中国的时代性质和时代使命出发,采取我一贯主张的“知识—法学”路径分析了在我看来颇为重要的几个前提性问题,特别是全球化的性质问题和作为中国法律哲学建构之历史性条件的“世界结构”问题。

在本书第一部分“全球化与中国法学”中,我首先致力于回答关于全球化的这样几个问题:全球化究竟是怎样的进程? 是经济

全球化,还是多维度的全球化?是单数的全球化,还是复数的全球化?全球化是客观必然的进程,还是主观可变的进程?等等。通过对关于全球化之文献的细致爬疏,我在分析和反思中国论者的“全球化论辩”的基础上,初步建构了我所谓的一种“开放性的全球化观”。经由这种开放而非封闭的“全球化观”的建构,我强调指出:“全球化”或“法律全球化”基本上是一个话语问题,是我们将透过何种视角去审查当下全球化进程及其方向的问题——这里的要害是有关全球化向何处去的“话语争夺权”的问题。正是透过这幅不同于中国法学论者所提供的“全球化图景”,我把全球化与中国紧密勾连了起来,而这一努力不仅为我们认真思考中国与全球化之具体关系的问题设定了一个理论框架,而且更为中国能够以一种“主体性”的姿态并依据“中国理想图景”或“世界理想图景”去重构全球化进程及其方向提供了认识论上的可能性。

立基于此,本书第二部分“世界结构与中国法律哲学的建构”对当下中国所置身于期间的“世界结构”进行了较为详尽的分析,并对中国法学的回应进行了纲领性的理论建构。我着重强调的是:当下中国所置身于期间的“世界结构”,无论是其支配的性质还是其内容,都发生了深刻的变化。也就是说,全球化时代的“世界结构”对中国的未来发展在很大程度上有着一一种并非依赖“共谋”、而是根据承诺的“强制性”支配;这种“世界结构”也不只是对此前西方现代性的简单延续,而是具有复杂的双重性。这就使得中国的问题成了共时性问题:不再是“发展中世界”、“第一现代世界”和“第二现代世界”中任何一个“世界”的问题,而是上述三个“世界”合成的问题。因此,中国法律哲学必须经由“关系性视角”和“共时

4 超越俄狄浦斯式的悲剧

性视角”的建构去从“重新定义中国”，同时建构起“主体性中国”，并据此建构中国自己的理想图景。

这里需要顺便指出的是：第一，本书第二部分并不是一篇体系完备的论文，而是由各自相对独立的文章组成的。但是为了强调它们之间的逻辑关系，我仍按照目前的顺序将其编入了相关章节。再者，这一部分的第三章乃是由经过重新组合的四篇访谈性文字组成的。我之所以将这些访谈性文字收入本书，乃是因为在我看来它们将有助于读者们从不同视角了解或解读我近些年来的相关思想。第二，本书乃是我承担的国家社会科学基金重点项目“经济全球化中的中国法学”的最终成果形式。在我看来，这种项目不仅需要按规定接受诸位专家的评审，也应该公开接受学界的审查和批判。因此，我欢迎诸位同道对拙著进行批判性的审查。

最后，我必须对中国法学界的张文显、罗豪才、沈宗灵、公丕祥、朱景文、周永坤等先生在全球化研究方面做出的杰出努力表示敬意，因为没有他们的前期努力，本书的研究是无从谈起的。同样，我也要对我的博士生邹立君、刘小平、徐清飞、孙国东等致以谢意，因为他们在对我进行访谈的过程中，不仅使我有机会以更明确的方式阐明自己的观点，更是使我意识到了自己研究中所可能存在的一些需要进一步思考的问题。

邓正来

2008年7月24日

于上海北郊三一斋

第一部分 全球化与中国法学： 一种开放性“全球化观”的建构*

* 本部分最先连载于《河北法学》2008年第1—6期。

引论 以中国为根据的分析框架

第一节 概述

20 世纪 80 年代以降,尤其是因冷战的结束和铁幕的消失而导致的意识形态之战的所谓结束,“全球化”(globalization)逐渐从两个向度上凸显出来。

第一个向度表现为传统社会主义国家纷纷向市场经济转型,使二战以来的国际经济一体化和国际相互依赖的趋势更加明显,并且在世贸组织、世界银行和国际货币基金组织这三驾马车的支配下,以及经由全球性问题的增加或人类共同危机的出现,而表现出更多全球性或更少民族国家的色彩,一如罗伯特·赖克所指出的:“我们正经历一场变革。这场变革将重新安排新世纪的政治与经济。届时将不存在国家的产品或技术,不再有国家的公司、工业乃至国内经济等等这些为我们熟知的旧概念。国家的边界以内将只剩下组成这个国家的人民……而全球经济的离心力正试图拆散把一国的公民们联系在一起的纽带。”^① 实际上,每一个国家和全

^① 罗伯特·赖克:《国家的作用——21 世纪的资本主义前景》,徐获洲等译,上海译文出版社 1994 年版,第 1 页。这里需要指出的是,赖克对全球化问题的分析并非如此简单,而且我在这里也只是在描述的意义上传引他的这一观点。

世界数十亿人民的生活,都正在蒙遭全球化所带来的往往是相当剧烈的改变,^①而其影响的程度和意义,几乎是举目所及且无所不在的。

第二个向度则表现为当代全球化问题的研究逐渐成了各个学科的“显学”:在20世纪60年代末70年代初的“罗马俱乐部”关于全球问题的研究报告^②发表以后,一方面,“全球化”一词^③渐渐成了国际社会科学界使用频率最高的概念之一,进而成为人们审视当下各种问题的新视角,甚至构成了人们知识生活的真正“语境”。正如M.沃特斯所指出的:“就像后现代主义是80年代的概

① 参见乔治·里茨尔:《虚无的全球化》,王云桥等译,上海译文出版社2006年版。

② 关于罗马俱乐部的主要研究报告,请主要参见《增长的极限》,李涛等译,机械工业出版社2000年版,以及《人类处在转折点》,刘长毅等译,中国和平出版社1987年版。

③ 安东尼·吉登斯认为:“全球化可能不是一个特别具有吸引力或者华丽的词藻……然而,即使在20世纪80年代晚期,这个词在学术界或日常语言中被普遍使用,因为它已经无处不在了。”他指出,在今天,“任何一个想要理解我们将来的人绝对不能忽视它”。安东尼·吉登斯:《失控的世界——全球化如何重塑我们的生活》,周红云译,江西人民出版社2001年版,第2页。

但是从词源学的角度看,“全球化”(globalization)概念的产生,据考大致有四种说法:一说“全球化”概念最早出现在美国人瑞瑟和戴维斯于1944年出版的一本小册子里,直到1961年著名的韦伯斯词典才收录了这个词;二说“全球化”这个概念最早是20世纪60年代由“罗马俱乐部”提出来的;三说“全球化”作为一个概念最早是由莱维(T. Levitt)于1985年提出来的,因为他在题为“市场的全球化”一文中,用“全球化”这个词来形容此前20年间国际经济所发生的巨大变化,即“商品、服务、资本和技术在世界性生产、消费和投资领域中的扩散”(参见Theodore Levitt, “The Globalization of Market”, in A. M. Kantrow (ed.), *Sunrise... Sunset: Challenging the Myth of Industrial Obsolescence*, John Wiley & Sons, 1985, pp. 53-68);四说“全球化”概念最早应用于国际经济学,它由“一体化”这个概念转变而来。由此可见,全球化概念的产生和发展乃是经济学、政治学、社会学、文化学相互渗透和相互影响的结果。关于这个问题,也请参见吴士余主编:《全球化话语》,上海三联书店2002年版。

念一样,全球化是 90 年代的概念,是我们赖以理解人类社会向第三个千年过渡的关键概念。”^① 汤林森也认为,当后现代主义故意地、挑逗性地作出反偶像姿态时,全球化理论却悄然无声地威胁着人们所珍视的信仰,它以其内在潜力来取代或迫使人们重新检验一些既定的有关社会和文化现实的分析结果。无论全球化是否会成为一种新的进程,它在理论上给人们所提供的新认识、极其丰富的理论意义以及颇具说服力的原理,都将对其他各种理论和观点产生一些深远的影响。^② 关于这个问题,我们需要即刻指出的是,“全球化”也是内涵界定分歧最大的概念之一,“但是无论人们如何评价全球化,涉及的都是这样一种强势理论:以领土来界定的社会领域的时代形象,曾在长达两个世纪的时间里,在各个方面吸引并鼓舞了政治、社会和科学的想象力,如今这种时代形象正在走向解体。伴随全球资本主义的是一种文化与政治的全球化过程,它导致人们熟悉的自我形象和世界图景所依据的领土社会化和文化知识的制度原则瓦解。”^③

另一方面,关于“全球化”的学术研究也已经成为国际社会科学各个研究领域的一项核心论题,因为不仅当今世界的一切重大经济、政治、社会、法律和文化问题都与全球化这个论题紧密相关,

① 参见 Malcolm Waters, *Globalization*, London, Routledge, 1995, p. 1. 莱斯利·斯克莱尔也指出:“无论怎样,不可否认的是,即使全球化尚未在概念上完善起来,但是作为一种研究的问题和对象,它已在社会科学中被牢固地确立下来了。”莱斯利·斯克莱尔:“社会学的几种不同全球化概念”,《中国社会科学季刊》(香港)1993年5月号。

② 参见约翰·汤林森:“文化全球化与文化帝国主义”,周越美译,载吴士余:《视点:大众文化研究》,上海三联书店 2001 年版。

③ 乌尔里希·贝克:“全球化时代民主怎样才是可行的?”载乌尔里希·贝克、尤尔根·哈贝马斯等:《全球化与政治》,中央编译出版社 2000 年版,第 14 页。

而且当下在各种学术刊物上出现的以“全球化”为论题的研究(诸如全球治理研究、经济全球化研究、文化全球化研究、全球共同利益研究、全球正义研究、政治全球化研究和法律全球化研究等等)也已几乎覆盖了整个人文社会科学领域。^①关于西方论者所做的全球化研究,戴维·赫尔德等人经由分析而给出的分类颇具有理论参考的意义。他们把既有的西方全球化理论划分为三大阵营:极端全球主义者、怀疑论者和变革论者。极端全球主义者认为,全球化标志着人类历史的一个新时代,而在这个时代中,包括民族国家在内的各种旧的制度在经济全球化面前或者完全过时或者正在失去存在的基础,而且市场也正在成为决定和解决所有问题的唯一力量。这种全球化观点把经济逻辑奉为圭臬,而且它所信奉的那种新自由主义还把单一的全球市场和单一的全球竞争规则的出现赞誉为人类进步的标志。怀疑论者则通过历史比较的方法去证明甚嚣尘上的全球化根本就是一个“迷思”(myth)和天方夜谭,他们

① 据坎特(Rosabeth M. Kanter)等论者的一项研究表明:1984年在世界55个国家出版的1600种杂志中,仅有3篇在标题或摘要中使用了“全球化”一词,而到1994年则变为112篇,增长了37倍(参见R. M. Kanter and T. L. Pittinsky, "Globalization: New Worlds for Social Inquiry", in *Berkeley Journal of Sociology: a Critical Review*, 1995-1996 Vol., p. 40)。另据学者的不完全统计,截至2000年底,从国际互联网(Yahoo英文网站)上可以搜索到有关全球化的文献材料即达5万多篇(参见文军:“经济与社会西方多学科视野中的全球化概念考评”,载《国外社会科学》2001年第3期)。以上均转引自冯玉军:《全球化与中国法制的回应》,四川人民出版社2002年版,第5-6页。值得注意的是,在晚近发展起来的各种有关“全球化”的学术期刊中,美国印第安纳州立大学于1993年开始编辑出版的《全球法律研究杂志》(*Indiana Journal of Global Legal Studies*, 简称Indiana JGLS)最负盛名。该刊每年春秋两季各出一期,迄今已有二十多期。除了《全球法律研究杂志》以外,《欧洲国际法杂志》等学术刊物也以相当的篇幅对法律全球化的问题进行了讨论。

甚至用一种充满怀疑的语气指出：“全球化是一个适合于没有幻想的世界的神话，但同时也是一个剥夺了我们的希望的神话。”^① 在他们看来，经济相互依存的当代水平绝不是前所未有的，现有的经济整合水平既不符合“理想模型”，也没有超过 19 世纪晚期古典金本位时期的水平，所以当下全球化的程度被完全夸大了，因为它依旧停留在国际经济的层面上。再者，当下的全球化进程并没有摆脱控制，反而更需要依靠国家政府的管制权力来确保经济自由化的不断推进。与上述观点不同，变革论者的基本观点则主张，在新的千年到来以后，全球化将是推动社会政治以及经济快速变革的核心力量，而这些变革正在重新塑造着现代世界和世界秩序。与此同时，变革论者也强调，这种“变革更新”的方向并不是不确定的，因为全球化是一个充满矛盾、本质上偶然的历史进程。^② 但是在我看来，这里更值得我们注意的是，这些全球化理论给我们所提供的并不只是它们各自关于全球化的观点，而是它们极可能从不同的角度为我们的社会科学研究所提供的一种新的研究范式，一如联合国教科文组织晚近出版的《世界社会科学报告》中指出的那样：“全球化理论是社会科学领域的一次主要的范式转换，社会科学绝不可能再与从前一模一样了。”^③ 当然，更为重要的则是它们的存在本身为我们所提供的这样一种启示，即当下的全球化乃是

① 保罗·赫斯特、格雷厄姆·汤普森：《质疑全球化：国际经济与治理的可能性》，张文成等译，社会科学文献出版社 2002 年版，第 8 页。

② 参见戴维·赫尔德等：《全球大变革：全球化时代的政治、经济与文化》，杨雪冬等译，社会科学文献出版社 2001 年版，第 3—14 页。

③ 联合国教科文组织：《世界社会科学报告（1999）》，社会科学文献出版社 2001 年版，第 481 页。关于这个问题，我在庞德《法理学》的译序中也明确指出：“的确，上述