




卓越学术文库 ■

法理学全球化范式研究

FALIXUE QUANQIUHUA FANSHI YANJIU

河南省高等学校哲学社会科学优秀著作资助项目

王晶宇 著

 郑州大学出版社



卓越学术文库

法理学全球化范式研究

FALIXUE QUANQIUHUA FANSHI YANJIU

河南省高等学校哲学社会科学优秀著作资助项目

王晶宇 著



郑州大学出版社

郑州

图书在版编目(CIP)数据

法理学全球化范式研究/王晶宇著. —郑州:郑州大学出版社,2016.3

(卓越学术文库)

ISBN 978-7-5645-2174-5

I. ①法… II. ①王… III. ①法理学-研究
IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 221542 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人:张功员

全国新华书店经销

新乡市豫北印务有限公司印制

开本:710 mm×1 010 mm 1/16

印张:12.25

字数:234 千字

版次:2016 年 3 月第 1 版

邮政编码:450052

发行电话:0371-66966070

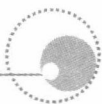
印次:2016 年 3 月第 1 次印刷

书号:ISBN 978-7-5645-2174-5

定价:28.00 元

本书如有印装质量问题,请向本社调换

前 言



本书致力于研究法律全球化对民族国家法理学造成的冲击与影响,以此为基础,提出一种思考法理学问题的全球化范式。一般而言,民族国家法理学是民族国家理论与法理学的有机结合,法理学民族国家范式是对民族国家法理学的理论内核与理论传统的概括性总结。对法律全球化问题的研究使人们有必要在关注全球化对民族国家造成的冲击与影响的同时,反思法理学民族国家范式存在的问题。

法理学民族国家范式最早可以追溯到古希腊亚里士多德的城邦理论,与之相对的另一传统是古希腊斯多葛主义的世界主义理论。虽然它们共享了理性观念,但是,亚里士多德传统在政治与法律理论中更倾向于对城邦理论的建构,而这构成了近代以威斯特伐利亚体系为核心的现代民族国家体系的理论基础。最为明显的标志是,现代民族国家主权的观念不仅是一种地理性的以地域为中心的主权观,而且是以特定政治共同体为中心的主权观。斯多葛主义的世界主义理论的创新之处不在于它的理性观念,而在于它创造性地提出了世界主义观念,这种观念认为所有人应当共享一个人类共同体,因此,它代表了政治与法律理论中与民族国家范式不同的另一种法理学研究传统。

国家中心主义是不同学科频繁使用的一个词语,就如何理解国家中心主义而言,本书着重从国家与市民社会的关系角度进行区分。国家中心一词代表着一种中心与边缘的关系。在法理学中,第一种民族国家中心的用法表现为法律关注的是国家法这一层面的问题,它把国家作为一个社会中的政治组织予以对待。第二种国家中心意味着法理学关心的问题主要围绕一个以政治组织起来的国家社会内部本身,它把这种社会视为一个政治组织起来的社会,但其关注的视角主要放在社会的维度上。第三种民族国家中心以前两种对民族国家中心的理解为前提,把国家与国际二元模式作为分析整个世界的基础,进而形成了对法律全球化进程进行分析的民族国家

中心范式的理论框架。

法理学民族国家范式的核心就是国家中心主义对法理学的影响,在自然法理论中,它表现为近代以来的自然法的观念逐渐与国家理论相结合形成自然权利与公民权利的观念,以及通过国家与市民社会的二元分立形成政治国家的合法性基础。在实证主义理论中,它表现为法律与主权、法律与法律官员或法律与政治权威的紧密联系,它形成了实证主义主要关注国家法的局面。对于法律社会理论而言,民族国家的社会实在性构成了法律社会理论研究的重要领域,虽然,对法律与社会的研究在方法上有很大差异,但是,它们共享了关于民族国家社会的观念。

在全球化进程中,随着经济、政治与社会在各个维度上对民族国家一体化进程的冲击,现代民族国家政治合法性也受到了质疑。本书以全球化背景下的全球政治权威合法性问题为出发点反思现代民族国家政治合法性问题。因此,与之相对应的就是在借鉴世界主义理论的基础上重新认识法律全球化问题。世界主义理论在当代主要分为方法论的世界主义理论、政治与道德的世界主义理论以及文化的世界主义理论。这些理论资源为建构法理学全球化范式提供了充分的理论基础。

就法理学全球化范式而言,最为核心的问题就是如何确立一种不同于国家中心范式下的法律概念。只有通过法律概念的研究,我们才能进一步对法律的范畴体系进行理解,对法治理论进行更新。通过分析法律多元主义者对国家法概念的反思,本书基于世界主义视角以及全球化进程中政治权威合法性重建这一起点来构思全球化范式下的法律概念。这种法律概念不仅包含国家法,而且应当把国际法、跨国法以及可能出现的世界法涵括进来。同时,全球化范式下的法律概念的建构主要是在反对国家法与实证法的关系的基础上而提出来的。传统民族国家政治合法性与国家法的实证性相关,而在全球化范式下,一种新的实证法概念应当与全球政治权威合法性联系在一起。这种政治权威合法性的形成也包含着对民族国家政治合法性重建的思考。

对于法律概念而言,传统的实证法概念建立在民族国家政治合法性基础之上,而全球化范式下的法律概念建立在对全球化背景下民族国家政治合法性重建的基础之上,民族国家政治合法性建构被置于全球化的多维度性、多层次性的全球政治权威合法性建构之中。一旦法律概念发生了变化,那么,与之相关的法理学的基本范畴也将被赋予全球化时代的新的内涵。最后,本书提出了从民族国家法治观到全球治理法治观的转换理论。

对于法理学全球化范式而言,与民族国家范式在理论旨趣上相比,这两种理论范式在理解民族国家政治合法性问题上都是可能的。二者都包含对

合法性的建构,因为新的政治权威合法性的建立同样关注民族国家在权威体系中的功能与作用。这表明,重建民族国家政治合法性基础是新的政治权威合法性建构的一部分。但这两种范式的理论视角是不同的。在这个意义上,法理学全球化范式并不是没有立场、不包含对民族国家未来的关怀、不能为民族国家服务。在这种意义上,全球化范式完全可以被看作对民族国家法理学的进一步发展,但这并不妨碍它们在理论内核上有明显的不同。

法理学全球化范式的提出可以被看作对法律全球化研究在法理学上的一种理论突破。对于一种新的范式而言,它在初期可能是不成熟的,一种理论只有在与实践联系的基础上才能得以不断完善。随着科学技术的发展和经济全球化的加速,政治与法律领域的理论变迁也将越来越明显,法理学全球化范式理论也将会日益成熟。



目录

绪论	1
一、问题的提出	1
二、研究现状	4
三、本书的研究方法	9

第1部分 本书对范式的界定与使用

第1章 法理学研究范式分析	15
一、本书对范式的界定	15
二、法理学民族国家范式的理论特征	18
第2章 法理学全球化范式:一种新的分析框架	21
一、全球化范式语义分析	21
二、两种范式表达了国家与全球之间的不同关系	23
三、全球化范式与法理学问题建构	24
四、全球化范式下法理学问题(及命题)的全球性	27
第3章 法理学全球化范式的理论基础	31
一、范式与意义整体论	31
二、法律概念与本体论承诺	32
三、全球化语境下的法律本体论问题转向	35

第2部分 法理学民族国家范式反思

第4章 民族国家范式与民族国家中心方法论	41
一、民族国家中心方法论	41
二、国家主权的二元性及政治合法性	44
第5章 全球化与国际化语境下的主权与政治合法性	50
一、全球化与国际化分歧	52
二、主权与政治合法性重建的两种语境	55
三、全球化与国家政治合法性重建	57
第6章 民族国家范式危机	62
一、全球化对国家主权边界的挑战	62
二、全球化对国家-市民社会关系的挑战	66
第7章 法理学民族国家范式及其理解	72
一、自然法与公民权利	74
二、实证法与国家中心主义	77
三、实证的国家社会与社会中的法律	83

第3部分 世界主义理论与法理学全球化范式

第8章 世界主义理论概述	91
一、古典世界主义理论	91
二、当代世界主义理论	95
第9章 从世界主义理论看法理学研究范式转换	103
一、法理学研究范式转换	103
二、法理学全球化范式基本定位	105

第4部分 从法理学民族国家范式到全球化范式

第10章 国家法概念反思	115
第11章 全球化范式与法的概念	124
一、法律的多元性与多维度的全球化	124
二、全球化范式与法律概念的低度标准	127

三、一种基于世界主义与政治合法性的法律概念	129
四、全球化范式对法理学范畴体系的诠释	133
第 12 章 从民族国家法治观到全球治理法治观的建构	136
一、全球治理概述	136
二、法治困境与全球多层治理	138
三、全球治理法治观的建构	141
结论	144
附录	146
参考文献	173
后记	183

绪 论

一、问题的提出

全球化进程使法理学中一系列基本命题面临着如何对日趋发展的法律现象进行重新理论化的任务。与经济、政治全球化讨论相伴随,法律全球化问题日益引起人们的关注。在这种背景下,我们在如何认识、理解法律全球化的同时,也面临着反思既有的法理学知识传统的问题。对法律全球化问题的认识体现出一方面人们既可以依据传统民族国家法律理论对法律全球化现象做出理解,另一方面人们也可以依据对全球化的不同理解来反思传统民族国家法理学面临的挑战。与此相对应的是,我们在全球化时代是用传统民族国家法理学范式来思考法律全球化问题,还是建构一种新的法理学研究范式,而不论哪种倾向都要求我们必须充分认识到作为整体的民族国家在全球化进程中功能与作用的转变。本书试图以此为出发点来考察全球化与民族国家法理学的关系,并尝试建立一种法理学研究的全球化范式。

张文显教授首先提出在全球化时代法学研究应当与时俱进,并对全球化范式的一些特征进行了概括。他指出:“法学研究中的全球化范式,是一种与基于地方性知识、国内法知识、传统法知识而形成的法学研究范式截然不同的新范式。全球化范式提供了法律本体论的一套新的理解系统,即有关法律的本质和发展规律的新的理论体系;提供了新的、全景式的法学视窗,即观察和思考法律与社会问题的新的理论背景、分析框架和参照系;提供了新的审视、批判和重构法学知识的工具。倡导全球化研究范式,提倡全球化思维,就是要推进法学界进一步解放思想、与时俱进,增强全球意识,开

阔全球视野,推进中国法学国际化进程,进而推进中国法制面向法律全球化的改革。”^①而众多学者也日益关注全球化对法学理论的冲击,并进行了许多有益的探讨。^②

从长时段的角度出发,我们这个时代的主流法理学可以概括为民族国家法理学,法理学也透射出民族国家范式的理论取向。毋庸讳言,民族国家法理学是民族国家与法理学的有机结合,是法理学的组成部分,是以民族国家为焦点而形成的一种法学研究传统。民族国家法理学关注并论证民族国家政治合法性、民族国家法律的实在性以及在现代民族国家社会中产生的各种议题。本文用法理学民族国家范式来指称现代民族国家法理学背后起支撑作用的一系列作为其理论基础的各种预设与研究传统。当然,法理学中的各种研究方法既可以为民族国家法理学服务,也可以为其他研究范式服务。

如果我们在更为宏大的背景下来理解法律全球化问题,那么,它可以被视为法律变迁与社会变迁研究的一部分,即可以被视为由全球化进程而引起的现代民族国家在政治、经济与文化变迁过程中同时展开的法律与社会发展之间关系的一种研究。正是在这一语境下,全球化、民族国家与法理学通过各种各样的社会变迁有机地联系在一起。从理论上讲,全球化、民族国家、法理学代表着三个不同但密切相关的学术领域。“全球化”这一语词在很大程度上就是针对现代民族国家体系的反思而形成并加以使用的。因此,对主张全球化的学者而言,“全球化”一词与“国际化”一词的使用在含义上是相当不同的,它们对世界的表征也是不同的。同时,基于不同理解,全

① 朱振:《全球化进程中的中国法学——访张文显教授》,《学习与探索》,2006年第1期,第262页。

② 关于这方面的讨论,有代表性的文章请参见:李巍《“法律全球化”是不以人的意志为转移的历史趋势》,载陈安主编《国际经济法论丛》第4卷,法律出版社2001年版,第26~29页;张文显《WTO与中国法律发展》,《法制与社会发展》,2002年第1期;冯玉军《法律与全球化一般理论述评》,《中国法学》,2002年第4期;黄文艺《全球化与世界法律发展》,《学习与探索》,2006年第1期;周永坤《全球化与法学思维方式的革命》,《法学》,1999年第11期;沈宗灵《评“法律全球化”理论》,《人民日报》,1999年12月11日,第4版;公丕祥《全球化与中国法制现代化》,《法学研究》,2000年第6期;车丕照《法律全球化——是现实?还是幻想?》,载陈安主编《国际经济法论丛》第4卷,法律出版社2001年版,第30~41页;张文显《全球化时代的中国法治》,《吉林大学社会科学学报》,2005年第2期;张文显《法律与全球化问题探讨》,《学习与探索》,2006年第1期。



全球化与民族国家的关系也日益成为学术讨论的热点问题。^①而这就必然会涉及人们对传统以威斯特伐利亚体系为核心的现代民族国家体系在全球化时代的命运的关注,而其中关键问题在于如何看待全球化进程中主权与国家政治合法性重建这一重大议题,这种讨论方式也成为研究民族国家法理学命运的理论起点。在法理学研究中,民族国家政治合法性不仅是民族国家法律理论发展的基础,同时,法理学也因其建立在对民族国家政治合法性的论证上而不断发展。因此,本书有必要通过对主权与国家政治合法性的考察来进一步对民族国家法理学做出分析。正因为作为主流的民族国家法理学的理论主张与民族国家政治合法性联系在一起,我们才可以从法律与全球政治、经济与文化的内在关系入手,通过全球化对民族国家造成的冲击与影响来反思民族国家法理学。

法理学全球化范式主要是针对全球化背景下民族国家未来的关注而提出来的。从词的关系上讲,民族国家法理学涉及如何理解民族国家、如何理解法理学的含义。从古希腊始,当亚里士多德提出人是政治(城邦)的动物这一名言起,人最重要的身份就是作为一个特定政治共同体中的成员。这一政治共同体在古希腊就是城邦。在法律理论中法理学也开始形成了一种法律与特定政治共同体相结合的研究传统。近代以来,民族国家法理学在发展过程中秉承了这种传统,作为主流法理学,它始终与这一特定的以地方政治为中心的理论一脉相承。然而,在全球化时代,法律全球化进程要求我们对超越传统民族国家社会地理学的限制而不断发展的各种边界问题做出不断反思。这种反思相对于民族国家的整体性建构而言,并非仅仅是地理意义上的,而且是对包含了各种社会关系与社会行动在内的立体的社会空间一体化的民族国家化进程的反思。特别是由于经济全球化的发展以及全球化与新的政治观念的提出,法律作为一个依赖于经济关系与政治格局的

^① 就全球化与民族国家之间的各种争论主要散见于各种关于全球化论述的著作中,主要请参见:[英]戴维·赫尔德、[美]罗西瑙等《国将不国:西方著名学者论全球化与国家主权》,俞可平等译,江西人民出版社2004年版;王贵国《经济全球化中的主权原则》;车丕照《身份与契约:全球化背景下对国家主权的观察》;程虎《全球化背景下的国家主权——形成基础与发展走向》,以上三篇文章载朱景文主编《法律与全球化:实践背后的理论》,法律出版社2004年版;[德]乌尔里希·贝克等《全球政治与全球治理——政治领域的全球化》,张世鹏等编译,中国国际广播出版社2004年版;[英]吉登斯《现代性的后果》,田禾译,译林出版社2000年版;[澳]罗·霍尔顿《全球化与民族国家》,倪峰译,世界知识出版社2005年版;[英]戴维·赫尔德《民主与全球秩序:从现代国家到世界主义治理》,胡伟等译,上海人民出版社2003年版;[德]哈贝马斯《包容他者》,曹卫东译,上海人民出版社2002年版;[德]尤尔根·哈贝马斯《后民族结构》,曹卫东译,上海人民出版社2002年版。



伴随物也必然发生改变,这种改变也将会体现在法律理论的变迁中。

现代民族国家本身是一个历史性的范畴,民族国家法理学也表达了一个特定的历史性的范畴。虽然法理学在其发展中保留了大量珍贵的关于法律理论的普世性观念,但在民族国家建构过程中,法理学的亚里士多德传统在实践中已经在特定时期打上了民族国家的烙印。然而,法理学的历史要远远长于现代民族国家以及民族国家法理学的历史,对法理学其他理论资源的利用,特别是对古典世界主义理论传统的发掘以及对当代世界主义理论的弘扬,我们可以洞见到法理学在其历史发展中存在的与现代民族国家法理学不同的理论资源。它最早可以追溯到古希腊斯多葛学派的世界主义哲学,这种理论认为世界上所有的人都存在于同一个包含所有人的共同体之中,都根据其自由意志生活在一个共同的神祇的庇佑下。这种理论传统在法理学研究中也形成了一种与民族国家法理学不同的理论进路。在今天,它已经发展为一种新的关于如何理解全球化与法理学研究范式转换的重要学术资源。

基于对上述两种不同的法理学研究传统的概括,如何通过分析全球化对民族国家产生的诸多影响来反思民族国家法理学的基本理论主张及其问题,如何发掘法理学研究中的世界主义理论传统,构成了建构法理学全球化范式的理论前提。在全球化时代,以现代民族国家为中心的民族国家法理学已经形成了一种以民族国家为中心的理论研究范式^①,法理学民族国家范式在全球化时代不能有效地回答在全球化进程中各个层面所产生的新的法律问题。因此,在反思现代民族国家范式的基础上,提出一种法理学中的全球化范式具有现实意义。本书的主要任务就是通过对全球化时代的主权与政治合法性的反思,审视民族国家法理学研究范式的核心主张并通过对世界主义理论资源的发掘来建构一种法理学研究中的全球化范式。

二、研究现状

就近代民族国家法理学的发展而言,民族国家法理学日益形成了学科化的研究方式,而法律实证主义研究传统的建立对民族国家法理学的发展

^① 以民族国家为中心的理论有多种版本。当前,在不同的社会科学领域中存在着大量对民族国家中心主义的反思,就全球化与法律全球化研究而言,下文还要详尽地对民族国家中心主义做出说明。其中有代表性的对民族国家中心论的批判著作主要参见[德]乌尔里希·贝克:《全球化时代的权力与反权力》,蒋仁祥、胡颐译,广西师范大学出版社2004年版;[英]马丁·阿尔布劳:《全球时代:超越现代性之外的国家和社会》,高湘泽等译,商务印书馆2001年版等。

起着相当重要的作用,与此同时,这也导致了政治哲学与法律科学的分离。传统的法律实证主义仅仅关注国家政治合法性之下的作为科学研究的法学维度。虽然,近代自然法理论试图从法与道德的角度来对法律实证主义的科学性提出质疑,但并不能否认近代自然法理论对现代民族国家政治合法性建构所起的重要作用,在国家政治合法性问题上二者已经以特殊的方式结合在一起。这种民族国家与法理学之间的紧密关系进一步通过民族国家法理学的发展形成了一整套研究传统。近年以来,许多学者对全球化进程中的民族国家政治合法性问题提出了许多质疑,而我们首先要面对的问题就是如何认识这种范式在全球化进程中的方法论危机问题。

进而,全球化时代民族国家政治合法性问题是反思民族国家法理学的研究起点。这不仅因为民族国家法理学为民族国家政治合法性的建构承担着重要的任务,更是由于民族国家政治合法性问题构成了民族国家法理学存在的现实基础,因此,民族国家政治合法性问题是法理学民族国家范式存在与发展的核心要素。既然民族国家法理学建立在民族国家政治合法性基础之上,那么,在全球化时代反思民族国家政治合法性的问题就显得尤其重要。而与之形影相随的就是如何看待国家主权问题。现代政治合法性理论与主权理论表现出许多差异,但是对于民族国家而言,主权理论作为现代民族国家的理论基础是不容置疑的,因此,这种政治合法性更多的是与主权相关的合法性问题。

在学术上,主权理论不仅一直争论不休,而且在全球化时代同样面临着更多的新挑战。正如有学者指出:“尽管主权思想在理论学说中,至少在宣布的政策中处于受保护的地位,但并不是没有遇到挑战。人们已经对这一概念的解释价值,尤其是它在20世纪的应用,提出了大量的疑问。问题涉及联邦政府的出现及各种权力制衡,所有这些都认为促进了国内权力与权威的分散。在外部,人们看到国际法和国际组织的发展对国家主权构成相当大的限制与制衡。最后一点是,批评主权的主要原因部分在于,这一概念中固有的专制主义倾向和民主原则之间存在大量没有解决的紧张关系。”^①对主权的各种争议性的理解不仅在于人们对主权的含义到底是什么存在传统上的争论,而且还在于主权概念所建立的分析模式本身存在的不足使其越来越不适应对各种新问题进行有效的分析。对于主权种种争论性的解释从这种争论的老问题走向了在全球化时代所产生的新问题,而这种争论主要是在全球化背景下国家自身转型与合法性重建的语境下进行的。

^① [澳]凯米莱里、福尔克:《主权的终结:日趋“缩小”和“碎片化”的世界政治》,李东燕译,浙江人民出版社2001年版,第36~37页。



在全球化时代,国家转型意味着国家的变化在某种意义上是一种变革性的,它来自于国家自身的各种内在因素与外在因素相互作用的结果,因此,在这种语境下讨论国家政治合法性问题实质上是讨论国家如何能够适应不同的情境而充满活力。这种讨论也预设了这样一种语言环境,即讨论主权与政治合法性问题本身说明国家对于理解当代世界仍旧是相当重要的,但国家转型意味着传统上关于国家的合法性理论已经面临着危机。进而,对传统国家政治合法性的解释模式与全球化政治权威的新观念之间的理论交锋也构成了对民族国家政治合法性问题的理论焦点。而全球化与国际化的区分与使用可以说体现了人们在讨论问题时所使用的不同的话语系统,也体现了不同的思考方式。因此,在理论上就表现为我们是仍旧用传统的民族国家中心话语来理解全球化还是我们用不同于上述理解系统的方式来反思民族国家范式存在的问题。

在辨识这两种话语系统不同之后,我们就会发现,在历史上形成的以民族国家为主题的法理学研究传统无疑同样面临着这样的问题,这个问题表现为法理学也存在着民族国家范式,它是法理学的一部分并起着非常重要的作用。不仅如此,它对全球化进程而言还是重要的参与力量,法律的建构性可以化为行动的力量,但这并不意味着法律本身的发展不受制于其发生作用的各种条件。通过民族国家与民族国家法理学的理论反思,法理学研究在某种程度上是与民族国家的地位及功能形影相随的,而且,在全球化时代,法理学必然要从理论上对这些问题做出回答。

既然是否以民族国家为中心来思考全球化问题存在着不同的歧见,那么,对于作为认识对象的全球化进程,我们是否承认我们的认识是正确的呢?是把全球化仅仅看作国际化的另一种表述,还是把它视为一种标志性的社会变迁呢?有些学者认为全球化不等于国际化,并且全球化在超越民族国家的不同维度上产生了重要的社会影响,全球化是在国际化基础上产生的一种不同于现代民族国家体系的新的社会事件。与此同时,另外一些学者对全球化的关注更加侧重于理解民族国家未来的种种变化而提出对全球化与民族国家政治合法性重建的变革性观念,这些观念对传统的国家主权观念提出了尖锐的批判。^①事实上,讨论主权问题并非仅仅是在主权本身的问题上展开的,而是在人们讨论经济、政治等问题上,必然会涉及对民族国家问题的关注,可以说,在今天理解全球化就不能避开对民族国家的讨论。

^① 对传统国家主权观念的批判主要在国际政治领域中比较多。相关文章请参见全球化与民族国家的讨论中的一些参考书目。



就全球化与法理学而言,有些学者试图从法律多元的角度来看待全球化时代的法律发展问题,这种研究方法以民族国家与市民社会二元关系以及从全球化的不同维度、不同层面来分析法律现象^①。与此同时,有学者从反思传统国家法的狭隘性出发,试图建构一种全球化背景下的关于法律的一般理论^②。就我国学者的讨论而言,他们对法律全球化问题的讨论可见之于以主权国家为中心的对法律全球化做出理解的模式,而另一种理解是从法理学的变革角度来分析法律全球化对民族国家法律理论提出的挑战^③。由此,关于全球化时代法理学研究中的不同的理解范式的雏形也逐渐显现在争论之中。

因此,就法律全球化问题的争论的多样性特征而言,对法律全球化的理论研究以及对法律全球化的现实关照并不能当然地为法理学的发展提供确切的论证,毋宁是一种解释。这种解释意味着库恩教授提出的范式理论在法理学研究中的运用,新的法理学范式是在对既有的法理学国家中心范式做出反思的基础上,以新的视角来关注民族国家政治合法性这一问题而逐渐形成的,范式更新将会展示出对待法律全球化的两种不同理解。

正如罗伯森所言,全球化最适合于被视为作为整体世界的、与具体结构化有关的发展过程。然而,在全球化进程中产生了某种全球统一(unity)的

① 关于全球化与法律多元相关的文章主要请参见: Brian Z. Tamanaha, A Non-Essentialist Version of Legal Pluralism, *Journal of Law and Society*, Vol. 27, No. 2. (Jun., 2000), pp. 296-321; Brian Z. Tamanaha, An Analytical Map of Social Scientific Approaches to the Concept of Law, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 15, No. 4. (Winter, 1995), pp. 501-535; Gunther Teubner, 'Global Bukowina': Legal Pluralism in the World Society, in Gunther Teubner (ed.), *Global Law without A State*, Athenaeum Press, 1997, pp. 3-22.

② William Twining, *General Jurisprudence*, http://www.ucl.ac.uk/laws/academics/profiles/twining/gen_juris.pdf, 2007年10月23日; William Twining, *the Province of Jurisprudence Re-examined*, in Catherine Dauvergne (edited), *Jurisprudence For An Interconnected Globe*, Ashgate, 2006, pp. 13-42; David b. Goldman, *Historical Aspects Of Globalization And Law*, in Catherine Dauvergne (edited), *Jurisprudence For An Interconnected Globe*, Ashgate, 2006, pp. 43-70.

③ 我国学者在法律全球化问题的立场问题上,实质上主要关注法律与国家主权之间的关系,在此基础之上,有学者进一步反思法律全球化对法理学基本问题的冲击。相关文章可参见:宋歌《当前国内关于“法律全球化”问题研究述评》,《社会科学》2004年第3期;慕亚平《对“法律全球化”的理论剖析》,《中山大学学报》(社会科学版),2002年第3期;黄文艺《法律国际化与法律全球化辨析》,《法学》,2002年第12期;张文显《法律与全球化问题探讨》,《学习与探索》,2006年第1期;以及朱景文主编《法律与全球化——实践理论的背后》,法律出版社2004年版。





乌托邦观点,它并非中立的,而是意味着强烈意义上的社会整合^①。它至少代表了全球化进程中的一种普遍主义的思维方式。与之相反,基于对主权国家的历史情结,特别是对于第三世界国家而言,全球化使这些国家的主体性带有一种强势的卷入与被迫性质^②,国家主权恰好可以作为必要的捍卫武器对全球化进程进行有效的纠正。他们试图以法律不应当全球化或反对当前的全球化来对全球化这一整体图像加以确认而最终形成了与一种普遍主义相对抗的特殊主义路线。在法律与全球化讨论中,为全球化绘制何种整体图像已经成为我们如何思考全球化对法理学带来冲击与影响的一个关键问题。而上述两种决定论的倾向却与全球化进程的不确定性形成了鲜明的对照。基于此,建立一种对普遍主义进路与特殊主义进路辩证思考的分析框架不仅是分析全球化进程的有效方式,同时对建构新的法理学研究范式也有着重要的启示。

把法律全球化作为一种全球化的附随现象,或者强调通过主权与法律对全球化进程进行纠正这两种观念同时说明了这样一种事实,即法律秩序与社会秩序之间的密切相关性。法律是嵌入社会的政治、经济与文化制度中的社会关系的表现形式。它投射到法律现象中的乃法律全球化整体图像中法理学问题的全球性,任何一种法律现象都可以包括在全球性话语的分析之中。它既体现在宏观上全球化对社会结构的影响上,也体现在全球化微观生活的各个层面中。那么,一种关于法律的统一性的普遍主义的乌托邦观念与另一种关于法律的特殊化观念都会包含在法理学研究范式的转换分析之中。在范式转换的问题上,建构全球化范式一方面需要借助世界主义理论对传统民族国家理论的批判,另一方面需要吸收世界主义理论中的合理要素。

在由传统的法理学民族国家范式向新的全球化范式的转换过程中,全球化范式是否能够对法律全球化问题做出一种解释,是否能够形成一种新的研究路径,特别是对于民族国家而言,能否形成在法律全球化问题上进行法理学层面上的理论抽象?这对于新的范式的建构也是相当重要的。通过借用范式这一概念来对这一问题进行分析是否能达致这一目标,在我国学者的讨论中还没有进一步地理论化。在全球化引致的社会转型的意义上,从全球化对社会秩序与结构的变迁与法理学问题之间的密切关系入手,通过对全球化进程中社会政治、经济与社会秩序的调整对法律理论的影响来

^① 参见[美]罗兰·罗伯森:《全球化:社会理论和全球文化》,梁光严译,上海人民出版社2000年版,第8~9页。

^② 参见邓正来:《中国法学向何处去——建构“中国法律理想图景”时代的论纲》,商务印书馆2006年版。