

HUMANITIES AND SOCIETY SERIES

Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory

人文与社会译丛

现代社会中的法律

Roberto Mangabeira Unger

[美国] R.M. 昂格尔 著 吴玉章 周汉华 译

译林出版社

刘东主编 彭刚 副主编

HUMANITIES AND SOCIETY SERIES

现代社会中的法律

[美国] R.M. 昂格尔 著 吴玉章 周汉华 译



译林出版社

图书在版编目(CIP)数据

现代社会中的法律 / (美) 昂格尔 (Unger, R. M.) 著;
吴玉章、周汉华译. - 南京: 译林出版社, 2001. 4
(人文与社会译丛)
书名原文: Law In Modern Society
ISBN 7-80657-160-4

I. 现… II. ①昂… ②吴… ③周… III. 法学-研究
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 46769 号

Copyright © 1976 by Roberto Mangabeira Unger.
Chinese language edition arranged with Roberto Mangabeira Unger through
Shanghai Copyright Agency.
Chinese language copyright © 2001 by Yilin Press.
登记号 图字:10-1997-24号

书 名 现代社会中的法律
作 者 [美国]昂格尔
译 者 吴玉章 周汉华
责任编辑 府建明
原文出版 The Free Press, 1976
出版发行 译林出版社
E-mail yilin@public1.ptt.js.cn
U R L http://www.yilin.com
地 址 南京湖南路 47 号(邮编 210009)
照 排 译林出版社照排中心
印 刷 江苏新华印刷厂
开 本 850×1168 毫米 1/32
印 张 9.5
插 页 2
字 数 216 千
版 次 2001 年 4 月第 1 版 2001 年 4 月第 1 次印刷
印 数 1—5000 册
书 号 ISBN 7-80657-160-4/I·140
定 价 16.50 元

译林版图书若有印装错误可向承印厂调换

主编的话

总算不负几年来的苦心——该为这套书写篇短序了。

此项翻译工程的缘起，先要追溯到自己内心的某些变化。虽说越来越惯于乡间的生活，每天只打一两通电话，但这种离群索居并不意味着我已修炼到了出家遁世的地步。毋宁说，坚守沉默少语的状态，倒是为了咬定问题不放，而且在当下的世道中，若还有哪路学说能引我出神，就不能只是玄妙得叫人着魔，还要有助于思入所属的社群。如此嘈嘈切切鼓荡难平的心气，或不免受了世事的恶刺激，不过也恰是这道底线，帮我部分摆脱了中西“精神分裂症”——至少我可以倚仗着中国文化的本根，去参验外缘的社会学说了，既然儒学作为一种本真的心向，正是要从对现世生活的终极肯定出发，把人间问题当成全部灵感的源头。

不宁唯是，这种从人文思入社会的诉求，还同国际学界的发展不期相合。擅长把捉非确定性问题的哲学，看来有点走出自我围闭的低潮，而这又跟它把焦点对准了社会不无关系。现行通则的加速崩解和相互证伪，使得就算今后仍有普适的基准可言，也要有待于更加透辟的思力，正是在文明的此一根基处，批判的事业又有了用武之地。由此就决定了，尽管同在关注世俗的事务与规则，但跟既定框架内的策论不同，真正体现出人文关怀的社会学说，决不会是医头医脚式的小修小补，而必须以激进亢奋的姿态，去怀疑、颠覆和重估全部的价值预设。有意思的

是，也许再没有哪个时代，会有这么多书生想要焕发制度智慧，这既凸显了文明的深层危机，又表达了超越的不竭潜力。

于是自然就想到翻译——把这些制度智慧引进汉语世界来。需要说明的是，尽管此类翻译向称严肃的学业，无论编者、译者还是读者，都会因其理论色彩和语言风格而备尝艰涩，但该工程却决非寻常意义上的“纯学术”。此中辩谈的话题和学理，将会贴近我们的伦常日用，渗入我们的表象世界，改铸我们的公民文化，根本不容任何学院人垄断。同样，尽管这些选题大多分量厚重，且多为国外学府指定的必读书，也不必将其标榜为“新经典”。此类方生方成的思想实验，仍要应付尖刻的批判围攻，保持着知识创化时的紧张度，尚没有资格被当成享受保护的“老残遗产”。所以说白了：除非来此对话者早已功力尽失，这里就只有激活思想的马刺。

主持此类工程之烦难，足以让任何聪明人望而却步，大约也惟有愚钝如我者，才会在十年苦熬之余再作冯妇。然则晨钟暮鼓黄卷青灯中，毕竟尚有历代的高僧暗中相伴，他们和我声应气求，不甘心被宿命贬低为人类的亚种，遂把逐译工作当成了日常功课，要以艰难的咀嚼咬穿文化的篱笆。师法着这些先烈，当初酝酿这套丛书时，我曾在哈佛费正清中心放胆讲道：“在作者、编者和读者间初步形成的这种‘良性循环’景象，作为整个社会多元分化进程的缩影，偏巧正跟我们的国运连在一起，如果我们至少眼下尚无理由否认，今后中国历史的主要变因之一，仍然在于大陆知识阶层的一念之中，那么我们就总还有权想像，在孔老夫子的故乡，中华民族其实就靠这么写着读着，而默默修持着自己的心念，而默默挑战着自身的极限！”惟愿认同此道者日众，则华夏一族虽历经劫难，终不致因我辈而沦为文化小国。

刘东 1999年6月于京郊溪翁庄

目 录

第一章 社会理论的困境	(1)
社会理论的“历史包袱”.....	(1)
社会理论与政治哲学.....	(3)
社会理论的统一和危机.....	(5)
方法问题.....	(8)
社会秩序问题	(22)
现代性的问题	(35)
人性与历史	(38)
法律	(40)
第二章 法律与社会形态	(44)
问题	(44)
三种法律概念	(45)
官僚法的产生	(55)
国家与社会的分离	(56)
社会共同体的解体	(58)
分工与社会等级制	(60)
官僚法内部的紧张关系	(61)
法律秩序的出现	(63)
多元集团	(63)

自然法	(72)
自由主义社会与高级法观念	(79)
中国问题:一种比较分析.....	(82)
假说	(82)
早期中国的习惯和“封建主义”	(83)
改革时期:从习惯到官僚法.....	(91)
儒家和法家.....	(100)
中国经验的局限性:其它文明形态的经验	(104)
古代印度、伊斯兰教和犹太教的神法	(105)
古代希腊—罗马的变形.....	(117)
法律——对秩序瓦解的一种回应.....	(125)
第三章 法律与现代性.....	(132)
关于现代化的观点.....	(132)
社会形态的比较:一种初步的理论框架	(134)
要件.....	(134)
部落社会.....	(137)
自由主义社会.....	(140)
贵族社会.....	(143)
社会的变革.....	(149)
法律与欧洲贵族社会.....	(150)
封建主义与自由主义之间.....	(150)
等级国家中的法律.....	(154)
自由主义社会及其法律.....	(161)
共识.....	(161)
等级制.....	(165)
法律与国家.....	(170)

法律、官僚政治和自由主义:德国问题·····	(175)
后自由主义社会中法治的解体·····	(186)
后自由主义社会·····	(186)
福利国家与法治的衰落·····	(187)
合作国家及其对实在的、公共性的法律的冲击···	(193)
形式、公平和协作·····	(196)
从合法性的后退:再谈德国问题·····	(208)
超越自由主义社会·····	(212)
现代性的不同形态·····	(214)
现代社会比较·····	(214)
传统主义的社会·····	(216)
革命的社会主义社会·····	(222)
现代主义的统一性·····	(226)
超越现代社会的法律:两种可能性·····	(229)
第四章 再谈社会理论的困境·····	(234)
再谈社会理论·····	(234)
方法问题·····	(235)
社会秩序问题·····	(251)
现代性问题·····	(254)
社会理论、形而上学和政治·····	(255)
索引·····	(258)
附录:现代法治国的条件(季卫东)·····	(283)
译后记·····	(295)

第一章 社会理论的困境

1

社会理论的“历史包袱”^①

伟大的人物让后继者背上包袱是常有的事。每当政治、艺术或思想领域取得显著的成就时,随之而来并从中受益的一代人,可能会有一种没有什么真正重要的事情值得再去做的无所作为的感觉。他们可能觉得最宝贵的机会已经为前人所把握并转化成了成功的契机。因此,后来者总像是处于困境之中:或者仅仅是伟人们留下的遗产的看管人;或者虽希望独立,但由于对成功缺乏信心,只能将抱负大大压缩,并开始以技术上的熟练性在狭小的领域内进行耕耘。

在理论思想史中,这种困境呈现出一种特殊形式。一方面,即使因为失去独立性而充满内疚,后来者仍成为古典文献的注释者。另一方面,他们也可能谎称以前的时代属于可以不受学科划分的限制进行探索的科学发展的前历史蒙昧时代,并以指责其前辈永远是知识分子中的少数为代价,把专门性的研究作

^① See W. Jackson Bate, *The Burden of the Past and the English Poet* (New York, Norton, 1972), pp. 3—11.

为一种摆脱困境的选择,这种选择可以保护他们,使之避免与他们的先辈进行比较。

这两种对待伟大时代以后问题的态度,都是智力与心力的失败。它们意味着不愿直面伟大的事物,也不敢勇敢和诚实地模仿他们所钦佩的前辈。这种怯弱付出了沉重的代价,它致使学者们陷入一种以对一般理论持防御性的怀疑态度为面具的内在自卑之中。在这种情况下,人们不得不证实其个性的惟一方法是对名家著作的细枝末节进行争辩——寻找出现在黄道带上的天蟹座光彩,因为它咬住了海格立斯的脚踵^②。

在某些环境下可以或难或易地避免这些倾向。一旦伟大的时代过去很长一段时间以后,人们就比较容易自立。人们在其影响下生活的思想家可能被界定为经典作家。这种把与人们最直接相关的名作界定为经典著作的行为,可能有一种难以理解的解放效应,因为它意味着人们已经能够承认并仿效过去时代的理论家,而同时又保持一种对于自己环境的独特意识以及那些有待完成的任务的尊严。这样,他就不再害怕承认那些经典著作中还没有解决的问题就是他自己的问题,而且可以自由地进入一种与大师比肩的合作关系。

- 3 前文有关伟大人物与其后代关系的所有陈述,也适用于我们对 19 世纪后半叶和 20 世纪前几十年创立了后来以社会理论著称的那些人的态度,尤其是马克思、迪尔凯姆和韦伯。从他们时代以来的大部分社会思想或者是对他们的学说进行评论,或者是在他们创立的传统内进行专门化的工作。这些专门化的领域离创立者的原始抱负越远,它们越假装具有科学独立性,它们

^② See Joao Mangabeira, *Rui. O Estadista da Republica* (Rio de Janeiro, Olympio, 1943), p. 15.

就变得越没有启发作用。

当然,从许多方面来看,我们似乎应该能够开始将马克思、迪尔凯姆和韦伯视为经典作家,并将他们所创立的学说视为经典社会理论,以区别于在它之前的长期的政治哲学传统。

社会理论与政治哲学

社会理论是对社会的研究,其典型特征始见于孟德斯鸠及其同时代人和后继者的著述,并在马克思、迪尔凯姆和韦伯的著作中达到了某种顶点。它以区别于古人和经院哲学家的政治思想而首次确立其存在,主要有两个特征将其区别于早期传统:一个与其自身的目的和方法的观念有关;另一个与对人性和历史之间关系的看法有关。尽管这两个方面早已为人知晓,但它们对社会思想的中心问题所具有的含意却仍受到误解。

古人的政治哲学既是描述性的又是规范性的。这意味着它远不止关心社会应该如何组织,也不止想将其有关个人和社会的观点付诸实践,因为这两者都可以说是非常现代的社会理论。⁴ 它表明,传统哲学所使用的方法是一种,在很大程度上(虽然不完全),不知区分事实与价值、描述与评价有何意义的方法。

如果一个人能够理解个人在社会中实际上是如何的,那么他也会认识到他们应该是如何的人。在这种理论的中心是一种对于目的与存在关系的认识,以及相应的对于支配自然和社会的法则的特定认识。每一个存在物都努力实现其内在的目的或善,这会较完美地实现其本质。在这个过程中,它也完成了上帝的安排。人的意识包括了这样一个事实,即人不能本能地知晓

自己的目的,他必须通过思维发现它,因此,他有能力偏离目的。

实现目的的努力使所有的现象都具有某种被理解为遵守规律的规律性。这种规律是由上帝所确立的决定善恶的标准,它们向我们表明事物像什么以及它们应该成为什么。在这种思想传统中,(a) 有关自然现象或社会现象相互关系的描述性规律或解释性规律和 (b) 用来确定个人应该怎样行为的道德规范或政治规范,很少区分或不加区分。

事实与价值的对立,科学与道德评价的对立,以及描述性法则与规范性法则的对立,是社会理论传统和自然科学成长中的主要论题。自孟德斯鸠以来,传统的创立者的著述中常见的许多模糊之处,或者是因为这些思想家还没有割断将他们与更为古老的观念绑在一起的联系,或者是因为他们用古人的惯常术语来表达用古代政治哲学语言无法充分阐述的想法^③。

- 5 这就把我带到了古代政治思想和社会理论之间的第二个主要对立点:对人性和历史之间关系的看法。经典社会理论家所反对的一个主要观点就是:存在着一种所有人共享的(不管他们在历史中的位置如何)普遍的人性。对古人来说,最好的政体是那种能够最好地开发人性善的方面、最有效地抑制人性恶的方面的政体。

这种态度的一个结果是倾向于将历史当作某种生活背景,虽然历史改变了生存环境,但并没有更改其基本问题,因为这些问题牢牢地根植于不变的人性之中。单一的、超历史的人性理论的另一个结果,就是漠视对某类社会生活具有特殊意义并多少已为参与该社会生活的所有人所广泛接受的一系列价值和认

^③ See Louis Althusser, *Montesquieu. La Politique et l'Histoire* (Paris, Presses Universitaires, 1959), pp. 20—21.

识^④。一方面是人类精神的普遍特点,另一方面则是单个人的信仰和目的。在人类知识的普遍属性和特定个人的精神之间,没有诸如社会意识或文化之类的东西。

与我刚刚描述的观点相反,社会理论致力于探寻并理解在每一种社会生活中,人们对他人、本性和自我的认识所采取的不同形式。与其说它关注个人的心理或者普遍人性的一般构成,不如说它关注那些构成一个社会特定文化的、历史上独特的共同认识和理想体系。的确,它往往愿意牺牲那个非常有名的共同人性的观念以便满足自己的历史意识^⑤。

人性的历史观念与强调认识和评价的区别紧密地联系着。在现代人看来,古人是在把人看作应该是什么而不是实际是么的基础上,创立了一套虚幻无用的学说。古人因为未能考虑人性恶的程度而被指责为肤浅,而现代人很快就成为研究人性恶方面的专家。

社会理论的统一和危机

在当前关于社会科学的思考中,常常可以听到这样两种互补的声音。第一种观点认为,我们当前在社会科学的专门领域内进行的关于社会的研究依赖于一种由概念、方法、理论和心照不宣的假设所组成的遗产,而它则是 19 世纪后期和 20 世纪初

④ See Emile Durkheim, *Montesquieu et Rousseau. Précurseurs de la Sociologie* (Paris, Riviere, 1953), p. 47.

⑤ See Robert Cumming, *Human Nature and History. A Study of the Development of Liberal Political Thought* (Chicago, Chicago, 1969), vol. 1, pp. 66—75.

期主要的社会理论家们传给我们的。这也就是他们的著作之所以成为经典著作的原因所在；我们这些后来人与经典著作的关系是一种既依赖又背离的关系。在这种观点中通常隐含一个明显程度不同的命题，即经典遗产中的不同立场实际上构成了一个完整的整体。像托克维尔、马克思、迪尔凯姆和韦伯这样一些类似的思想家也会彼此有别，但是，据说他们的独特方法以若干种远非微不足道的方式迭盖在一起^⑥。

我们继续被约束在经典社会理论安置在认识社会之上的框架之内的观念，日益增加地伴随着对社会思想现状的第二种观点。这种观点认为，经典作家及其他们的后继者在某些非常重要的问题上出了毛病。有时，这一结论建立在这样一个概念基础上，即经典社会理论的方法上有一些至关重要的不适当之处。有时反对意见则直指主题：即经典社会理论家所分析过的社会已经发生了变化，因此，它们的认识不再有用。在更为微妙和影响更为深远的批评意见中，上述两种观点结合在一起^⑦。

7 因此，据说我们当今对社会的认识处在一个“危机”之中，并且，这种危机与社会本身的一个深刻变革紧密地联系在一起，正如经典理论的产生与现代自由资本主义国家的出现紧

^⑥ 关于这一主题的两观点，参见 Talcott Parsons, *The Structure of Social Action. A Study in Social Theory with Special Reference to a Group of Recent European Writers* (New York, Free Press, 1968)；以及 Robert A. Nisbet, *The Sociological Tradition* (New York, Basic Books, 1966)。对社会理论传统的一般观察，参见 Carlo Antoni, *Dallo Storicismo alla Sociologia* (Florence, Sansoni, 1940)；Anthony Giddens, *Capitalism and Modern Social Theory: An Analysis of the Writings of Marx, Durkheim, and Max Weber* (Cambridge, Cambridge, 1971)；以及 Gianfranco Poggi, *Images of Society: Essays on the Sociological Theories of Tocqueville, Marx, and Durkheim* (Stanford, Stanford, 1972)。

^⑦ See Alvin Gouldner, *The Coming Crisis of Western Sociology* (New York, Basic Books, 1970)。

密相联一样。只有根据新出现的社会条件给我们带来的问题，重铸社会理论的概念工具和方法论工具，我们才能走出这种困境。在设计将会解释我们自己历史条件的独特特征的的努力中，我们可能会加深什么是关于人和社会的普遍真理的认识。

若不更加详细地分析它们，人们既不能对前述主张作出评价，也不能依此而决定如何行事，首先要考虑经典社会理论的统一性问题。在经典社会理论家的著作中，人们很难发现哪怕是单一理论的一个轮廓。确实，一旦超出将社会理论区别于政治哲学中亚里士多德传统的基本特征之外，人们会发现在现代人之间几乎对每一决定性要点都存在分歧。然而，尽管答案殊异，但在提出的问题中却有一种引人注目的相似性。如果经典社会理论有什么统一性的话，那也是一种基于共同困境而产生的统一性，而不是一种共同理论的统一性，是一份虽然已经提出但还只是部分解决的谜团的议事日程表。

有三个主要的问题。第一是方法问题：我们应该怎样在思想和语言中描绘社会事实之间的关系？第二是社会秩序问题：什么将社会维系在一起？如果方法理论是怎样安排我们对社会的观念的见解，一种社会秩序理论则对社会本身的安排提出一种解释，它主要关心的是人们据以组织其相互交往的规则。第三是现代性问题：当现代社会出现于欧洲的时候，什么特点使它与其他社会形态相互区别，以及这一现代社会的自我意识与它的现实之间是个什么关系，它的表象与它的真实之间是什么关系。8 这三个问题相互联系着，尽管是以非常模糊和复杂的方式彼此联系着。

与古代政治哲学决裂只能以逐渐明晰的方式决定性地构成这些问题中的每一个。无论他们是正在对付解释、社会秩序还

是现代性,经典社会理论家们发现他们正在面对着他们曾经试图通过更具综合性的理论摆脱的困境。正是他们也陷入了同样迷宫的事实,使得这些欧洲的社会思想家们也成为西方知识历史上一种似曾相识的运动的解释人。

关于经典社会理论统一性的这种假设,对该理论的危机提出了一种暂时的看法。解释、秩序和现代性的中心问题在重要的方面仍未解决,而且,未能处理这些问题所产生的困难又与现代社会的变革混合在一起。

但是,事实将会证明,这些尚未回答的问题根本不能由社会理论的创始人所塑造的那些理论加以解释。一个解决解释、秩序和现代性的方案应要求一种对社会理论断言自己独立于希腊——基督教哲学的根本前提的重新定义:区别认识与道德评价及否认一种超历史的人性。要实现自己的纲领,社会理论必须打碎自己。现在,让我们通过逐个地审查社会学传统中的焦点争论而把上述论点贯彻到底。

方法问题

社会理论家探讨方法问题所用的方式以及我们继续应付这
9 一问题的方式在很大程度上是由适用于现代西方思想的、非常有限的基本解释系统的储备所决定的。事实上,人们可以说,所有这些解释都是两种纯粹类型的变种:逻辑分析和因果解释。它们之中的每一种既在说明它像什么的意义上,即描述,又在表明它为什么必须紧随别的事的意义上,即严格意义上的解释,提供一种关于解释某物意味着什么的诠释。(无论何时,当我不加

对比限制地使用“解释”时,我是指它既包括描述,也包括严格意义上的解释。)

逻辑分析和因果关系获得当前的含义都不是突然的事。相反,它们都经历一段长期和曲折的历史:它们出现于特定的时期并且都经历了各种各样的变化。它们所呈现的选择似乎告诉我们有关精神及其发展的某些深层的东西。我将从它们的最简单的抽象形式开始,陈述逻辑分析和因果关系纲要,然后,继续说明社会理论怎样利用它们,以及它在这样做时遇到了什么障碍。

逻辑必然性和因果解释都以必然性、顺序和客观性等属性来描述相互关系。在每种情况下,都是如果 a 那么 b 的陈述。在两种关系中,给定 a, b 必然出现,至少 b 更有可能出现。(或然性在这种意义上是一种稀释了的必然性。)并且,在每种关系中, a 总是以某种方式先于 b,甚至在逻辑必然性中,“如果 a, 那么 b”能够转换成“如果 b, 那么 a”也并不总是真实的。最后, b 是否逻辑上或因果关系上跟着 a, 是关于世界的一个客观事实,或者是通过援引普遍的标准能够加以确定的一个事实,而这些标准如此普遍以致可以引导所有的人承认它们。

逻辑关系不同于因果关系,后者给顺序加上了持续期间,而前者仅只表示顺序。顺序和持续期间的结合被叫做时间。一种因果关系解释总是一种对时间中事件之间关系的解释,一种逻辑分析则涉及时间以外的概念之间的联系。 10

两种解释之间的另一个区别则不得不涉及它们术语的普遍性或特殊性。逻辑关系总是形式的:它代表它聚拢在一起的、作为与内容无关的抽象形式的普遍物。它的生气勃勃的精神就是内容与形式的区别。与它相对照,因果解释总是作为解释特殊事件间关系的一种尝试而开始的。即使它趋向于更高层次的概