

西方的掠夺

当法治非法时

[美] 乌戈·马太 劳拉·纳德 / 著
苟海莹 / 译 纪 锋 / 校

Plunder
When the Rule of Law is Illegal

Ugo Mattei and Laura Nader



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

政治与公共管理译丛

西方的掠夺

当法治非法时

〔美〕乌戈·马太 劳拉·纳德 / 著
荀海莹 / 译 纪 锋 / 校

Plunder
When the Rule of Law is Illegal
Ugo Mattei and Laura Nader



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

西方的掠夺: 当法治非法时/ (美) 马太 (Mattei, U.), (美) 纳德 (Nader, L.) 著; 苟海莹译. —北京: 社会科学文献出版社, 2012.9

(政治与公共管理译丛)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 2387 - 6

I. ①西… II. ①马… ②纳… ③苟… III. ①政治 - 研究 - 西方国家 ②经济 - 研究 - 西方国家 IV. ①D502 ②F112.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 192828 号

· 政治与公共管理译丛 ·

西方的掠夺

——当法治非法时

著 者 / [美] 乌戈·马太 劳拉·纳德

译 者 / 苟海莹

校 者 / 纪 锋

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 编译中心 (010) 59367004

责任编辑 / 刘 娟 兰 珊

电子信箱 / bianyibu@ssap.cn

责任校对 / 王 亮

项目统筹 / 祝得彬

责任印制 / 岳 阳

经 销 / 社会科学文献出版社市场营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 北京季峰印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/20

印 张 / 13.6

版 次 / 2012 年 9 月第 1 版

字 数 / 235 千字

印 次 / 2012 年 9 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 2387 - 6

著作权合同 / 图字 02 - 2009 - 6173 号

登 记 号

定 价 / 39.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

为纪念爱德华·赛德

序 言

本书源于一次几乎偶然的学术交流。我们从各自不同的学术视角出发，独立完成了一些由经济全球化引发的、广泛涉及法律和体制变革等问题的文章。作为长期以来的好友，又同是加州大学的同事，我们彼此交换了文稿。读完了这些文章后，我们发现，在今天所经历的暴力政治和经济变革中，我们对于法律在过去和当前所扮演的角色达成了一定的共识。因此，我们决定深化彼此的交流，使得这些共识更加成熟，并通过一些共同的努力使之有实现的可能。

很快我们就发现，我们谈论的这些话题具有广泛的政治学意义，很可能是大家都关心的问题，它们与企业资本主义扩张中的法治和政治密不可分。有些理念，比如“法治”一向都是美国外交政策话语中的核心信条，也是伍德罗·威尔逊^①所谓美国政府有义务推广的

^① 伍德罗·威尔逊（Woodrow Wilson），美国第28任总统，曾任普林斯顿大学校长，美国历史上最伟大的总统之一。——译者注

“现代三位一体”（民主、法治、基督教）理念的一部分。但是这些理念却很少成为公开讨论的对象，大家都觉得这些理念理所当然地具有积极的内涵，尽管最近发生了一些戏剧性的全球事件。

今天，在民主和法治的名义下，美国向中东地区的伊斯兰民众掀起了密集的战战争浪潮。这也表明，当基督教信仰不能作为侵略战争的充分的意识形态理由时，法治就取而代之，用来劝服西方（特别是美国）公众舆论从道德上接受军事侵略和攻占别国。我们相信，要想对这些基本的公民问题进行更深层次的政治讨论，探究法律的阴暗面至关重要，我们需要探讨在不同的社会历史环境下，法律是如何产生压迫作用的。

因此，本书从根本上讲是关于欧美暴力入侵（也就是我们所说的掠夺）实践中法治角色的比较研究，而这种掠夺是通过国际政治体系中的弱肉强食来实现的。由于主题范围宽泛，因此，我们广泛地选取素材，使书中所举详尽各异的例子很大程度地涵盖了大千世界。由于我们主要的忧虑是如何借助过去理解现在，因此我们特别关注当前的主导政治力量——美国。于是，本书对法治概念的讨论既包含国内方面，也包含国际方面。我们最终的任务是通过说明法治作为一种体制结构，既可用为善，也可用为恶——后者实际非常普遍，从而揭开法治神圣的外衣。

那些对本书的论述作出过贡献的同事中，我们需要提及以下一些人：塔里克·米勒（Tarek Milleron）、艾伦·赫兹（Ellen Hertz）、罗伯特·葛赞（Roberto González）、瑞克·品克顿（Rik Pinxton）、查尔斯·赫斯坎德（Charles Hirschkind）、佐治·比莎拉（George Bisharat）、理查德·波斯威尔（Richard Boswell）、提姆·罗斯卡拉（Teemu Ruskola）、詹姆斯·歌德乐（James Gordley）、杜肯·肯尼迪（Duncan Kennedy）、理查德·德嘎多（Richard Delgado）、米尔·丹·科恩（Meir Dan Cohen）、伊丽莎白·格兰特（Elisabetta Grande）、玛丽拉·潘多非（Mariella Pandolfi）、鲁卡·派斯（Luca Pes）、捷德·

克里克 (Jed Kroncke)、佐治·奥克罗夫 (George Akerlof)、莫妮卡·艾皮格 (Monica Eppinger)、马克·古德勒 (Mark Goodale)、丽莎·格蓝迪 (Liza Grandia)、大卫·普莱斯 (David Price)、罗伯·博罗夫斯基 (Rob Borofsky)、詹姆斯·霍斯顿 (James Holston) 以及伊丽莎白·柯森 (Elizabeth Colson)。

寻找出版商的过程漫长而艰辛，也许是因为法治在美国知识产业内部拥有颇多拥趸。我们希望借此机会感谢布莱克威尔出版社的罗莎莉·罗伯逊 (Rosalie Robertson) 和他们的匿名审稿人，每月评论出版社 (Monthly Review Press) 的布拉特·克拉克 (Brat Clark) 和他们的匿名审稿人及该社编辑委员会的成员们，还要感谢博格翰出版社的马瑞·博格翰 (Marion Berghahn)。

本书还得益于许多编辑和研究助理在这一漫长的创作过程中的无私帮助。其中特别要感谢加州大学伯克利分校人类学学院的拜提娜·里维斯 (Bettina Lewis)、荷达·班德阿马蒂 (Hoda Bandeh-Ahmadi) 和图书馆管理员苏珊·卡佩斯特 (Suzanne Calpestri)，以及哈斯汀分校的克莱尔·哈维 (Claire Harvey)、沙克·贝勒 (Saki Bailey)、紫安·真瓦拉 (Zia Gewaalla)，还要特别感谢琳达·威尔 (Linda Weir) 和图书馆工作人员。

意大利国家科学院的慷慨资助令乌戈·马太从中受益，使他能够从学术职务中脱身而致力于一个长期的研究。同时，哈斯汀分校的学术院长莎娜·马歇尔 (Shauna Marshall)、院长尼尔·牛顿 (Nell Newton)、经济学院的同事和教职员、都灵大学的孔格内第·德·马提伊斯 (Cognetti De Martiis) 和意大利大学部都对他有所帮助，这些人都为提供研究经费作出了贡献。

乌戈·马太还想要感谢来自各个国家高校的同仁们，包括哥伦比亚波哥大的安第斯大学，秘鲁利马的天主教大学和圣马斯科大学，智利圣地亚哥的智利大学，阿根廷的布宜诺斯艾利斯大学和迪特利亚大学，马里的巴马科大学，古巴的哈瓦那大学和圣克拉拉大学，加拿大

的蒙特利尔大学，中国的澳门大学和香港大学等，他曾经有幸去过这些高校，与无数的同仁们进行了思想碰撞，并在完成本书的研究过程中与他们在各种场合交流本书的草稿文本。

劳拉·纳德在与许多同仁进行会议探讨的过程中受益匪浅，这些同仁来自德国哈雷的马普协会、苏格兰爱丁堡大学、比利时根特大学以及世界银行。她想借此机会感谢根特大学的瑞克·品克顿（Rik Pinxten）教授对这个项目的早期支持。她还要特别感谢拉夫·纳德（Ralph Nader）对该项目早期的探究以及他对于公民基础的建议。

目 录

Contents

1 | 引 论

11 | 第一章 掠夺与法治

剖析掠夺 / 11

掠夺、霸权及地位优越性 / 20

法律、掠夺及欧洲扩张主义 / 24

掠夺制度化：殖民关系与帝国主义事业 / 31

有关延续性的故事：构建法律的帝国（初级形式） / 33

40 | 第二章 新自由主义：掠夺的经济引擎

阿根廷的繁荣 / 40

新自由主义：简化的经济理论和宏伟的项目计划 / 49

结构调整计划与全面发展框架 / 61

发展框架、掠夺及法治 / 66

73 | 第三章 新自由主义之前：一个关于西方掠夺的故事

殖民掠夺的欧洲根源 / 73

为后殖民体系所接受的美国法律基本结构 / 74

缺失理论：昨天和今天 / 76

新自由主义之前：殖民实践及和谐策略——昨天和当前 / 89

94 | 第四章 思想掠夺及合法性提供者

霸权和法律良知 / 94

知识产权：思想的掠夺 / 97

提供合法性：法学和经济学 / 103

提供合法性：律师和人类学家 / 116

133 | 第五章 构建掠夺条件

石油掠夺：伊拉克和其他地区 / 133

掠夺的新世界秩序 / 144

不仅是伊拉克：掠夺、战争和干涉的法律意识形态 / 150

作为掠夺条件的制度性缺失：真实的抑或创造的？ / 155

“双重标准政策”与掠夺 / 158

贫困：使干涉正当化的理由和掠夺的结果 / 161

166 | 第六章 国际帝国主义法律

帝国主义掠夺的反应性机构 / 166

美国法治：全球统治的形式 / 172

美国道路的全球化 / 175

全球治理的意识形态机构：国际法 / 181

大屠杀诉讼：回到未来 / 186

吞噬国际法的美国法律 / 190

经济实力及作为帝国机构的美国法院 / 196

201 | 第七章 霸权和掠夺：美国国内合法性的消失

将法治附属于掠夺的战略 / 202

高层次的掠夺：安然及其后果 / 206

更高层次的掠夺：选举政治和掠夺 / 209

对自由的掠夺：反恐战争 / 213

掠夺不绝：爱国主义话语 / 227

234 | 第八章 超越不合法的法治

总结：掠夺和法律的全球性转变 / 234

帝国主义法治还是人民法治？ / 242

掠夺的未来 / 252

引 论

唯一真实的政治行为……是为了切断暴力和法律之间的联系。^①

——吉奥乔·阿甘本

值得注意的是，在所有关于帝国主义和殖民主义的历史记录中，很少提到法律的作用。尽管欧美帝国主义理论家自称认同法治是“文明进程”的基石，但是其负面作用却被忽略了。法律成为西方世界为征服与掠夺进行辩护、管理和授权的工具，从而导致巨大的全球不平等。因此，我们认为，不管是过去还是现在，对法治的帝国主义式的运用都隐藏在目前远非理想的公平分配实践下。这些运用确实是值得理论界关注的文化课题，因为它们从结构上阻碍了使用法律去解释世界财富分配不公的可能。

种族中心主义的制度结构和信仰体系创造了一套服务于欧美的强

^① Giorgio Agamben, *The State of Exception* (trans. Kevin Atiell), Chicago: University of Chicago Press, 2005.

大法治意识形态，不论是英国、法国、美国、比利时、荷兰、西班牙、葡萄牙、德国，还是意大利殖民者猎富的殖民实践，这套意识形态都是殖民主义和帝国主义行为的关键。本书所要表达的主题同样也关注当前时代，关注一些大国如何占有属于其他民族的资源 and 思想，且有时通过使用文明、发展、现代化、民主和法治等概念使其合乎正义。我们还论及法律作为一套机制是怎样被逐渐用于掠夺并使之合法化。我们的目的主要是研究法律负面性的程度，并解释其服务于帝国主义的机制。

尽管其他一些帝国体如中国、日本、伊斯兰国家及苏联围绕侵占问题有且一直都有其自身的结构体系，但本书的关键问题并不在于探讨这些地区，尽管其对于比较不同时期和地区的民族主导下的掠夺的各种意识形态制度可能终有帮助。本书中真正令我们感兴趣的地方是机制体系。通过这些机制，跨国法治作为根深蒂固的西方观念已经逐渐变成一种全球掠夺模式。这一过程始于英、美社会向全球的扩张，而现在则被以美国为首的一些国家，以及不同于明显的军事与政治殖民的跨国公司所延续。

本书追溯了法治在掠夺实践中的演化。在欧美国际人际关系史中截然不同的两个阶段——殖民主义和今天的新自由公司资本主义中，掠夺是通过国际政治体中的弱肉强食来实现暴力侵入的。尽管这些历史时刻并不连续，但它们都表现出一系列的共同性、延续模式和行为主体的契合——当然不排除重要的差别。由于我们主要是想通过过去来理解现在，因此我们主要聚焦于作为当前国际政治主导力量的美国。

法治滋生的巧言辞令伴随着欧美的扩张而大行其道，并不断掩饰着其对无数殖民地区当地民众的土地、水资源、矿产和劳动力的掠夺行为。当法律学者或事务型律师提到法律时，他们通常指的是法律带有目的性的功能——这是一个促进和保护自愿协议的过程，一个解决尖锐社会矛盾的过程，或是一个有秩序的延续的必要过程。但欧美法

律有两方面功能。法律的邪恶功能在欧洲殖民主义研究中，在“法律东方主义”的研究中，在关于法律帝国主义的法律和发展的研究中，或是在关于“反恐战争”及其在外交舞台和内政方面对法治产生的变革性影响的研究中均得以体现。本书的框架就是建立在此基础上的。我们试图运用一系列事例和片段论证，在贯穿欧美历史的过程中，法律通常都是被霸权国家或其他强权主体用于论证掠夺的合理性的。今天的法律，如世界贸易组织协议、国际货币基金组织和世界银行贷款条件以及本质上是种族中心主义的权利话语的法律其实是一种使掠夺合法化的法治，而这本身是不合法的。问题是，在殖民主义和帝国主义背景下的法治，到底是产生非秩序还是秩序？到底是助长了压迫的延续，还是终结了殖民的实践呢？

从法治理想到帝国主义意识形态的转变伴随着从对社会正义和团结的需求向对资本主义效率与竞争需求的转变。以 20 世纪 90 年代的阿根廷为例^①，当时华尔街的更加富裕正是以阿根廷人民为牺牲品的。另一个被帝国主义法治合法化的掠夺例子发生在伊拉克。正如塔里克·阿里（Tariq Ali）指出的那样，“是武力而非法律……被用于威胁他人，从而形成强加于人的新法律条约”^②，因此我们可以认识到如保罗·布雷默（Paul Bremer）法令这样的私有化法令中法律本质的缺失。这些并未建立在合法性基石之上的私有化法令导致了当前的石油天然气法的通过。在非法占领军的帮助下，这些法律成为将伊拉克财富转移到跨国公司的有力工具。

诸如推崇“法治”这样的观念被视为美国对外政策话语中的核心信条，也是“白人的负担”中的主要组成部分，但由于其积极的内涵一直被视为理所当然，相关的公众讨论也非常有限。今天，在民

① 见第二章讨论。

② See Tariq Ali, *Bush in Babylon: the Recolonization of Iraq*, New York: Verso, 2003, p. 177.

主和法治的名义下，美国民众被说服从道德上接受对伊拉克的军事入侵和攻占，乔治·凯南（George Kennan）的“直接权力理论”被再次用于保护入侵和意识形态目的。

对基本公民问题的深入政治探讨必须包含对法治在伊拉克及其他地区帝国主义运用的批判。美国的法律是怎样转变为帝国主义法律的？这些转变后的法律为何能够支持美国的政治、经济在当今世界的主宰地位，而使得许多世界公民承受着这种主宰后果的痛苦呢？在过去的殖民主义中，法治在何等程度上发挥着作用？而今天它又是怎样作为一种强大的意识形态工具来掩盖掠夺的本质呢？^① 我们是否已经认识到应当揭示意识形态、推崇人权的话语、民主、发展及法治概念的本来面目并将其摒弃？在文明的发展长河中，是否还有其他能够替代法治的可能性？这种法治又在怎样的情况下不再合法呢？

作为一种虚构的法理的法律是我们探讨法治的根本非法性的起点。自欧洲扩张之初，诸如无主之地（terra nullius）这样的概念就被用于论证掠夺的合理性，而该概念在今天依然被使用，后面我们会进行更深入的讨论（见第三章）。这正是将法治的修辞外衣作为一种遮盖、掩饰，或是在从事非法及罪恶的军事行为时利用其进行宣传的一个典型例子。或者如阿富汗及其他地区将金钱转移给外国势力的私有化法律（见第五章）就是当前活生生的例子，它揭示了当强权和暴力被用于制定压迫者的法令时、当目的为手段正名时会发生什么。当法律的执行过程沾染了罪恶、专制、贪婪或欺凌弱者时，当它违背了法律精神、违背了日内瓦公约等以限制掠夺战争为目的的法律条款时，当一些强权势力有意地或系统地不执行法律或基于双重标准和歧

① 对该问题的一个有趣验证可参考 W. J. Mommsen & J. A. De Moor (eds), *European Expansion and Law: the Encounter of European and Indigenous Law in 19th- and 20th-Century Africa and Asia*, Gordonsville: Berg Publishers, 1992。

视来执行法律时，法治都可以视为不合法。当不再具有合法性的法治在无能的立法者间肆无忌惮地横行而不经合理的公开、辩论或听证时（见第七章），当法治用非法或欺骗性的承诺去指派或买通立法者时（正如世界贸易组织和北美自由贸易协议制定时那样），我们认为这样的法治都是不合法的。当法律是由通过伪选、迫选或肮脏选举等方式选出的立法者来制定时，即只有无足轻重的少数人在实际投票或选民是被迫参与投票时，其应当被视为不合法。这些都是我们将要在本书中揭示的法治病理，其中我们将掠夺这一概念视为非法的法治。

西方国家自诩文明守法，而无视历史的真相。这种自我认同是从虚假知识及同其他民族错误比较中得出的——那些民族被认定为“缺失”法治，如中国、日本、印度以及更普遍意义上的伊斯兰国家。同样在今天，一些主流经济学家认为第三世界的发展中国家“缺失”最基本的、进入全球市场所必需的制度体系，而这个市场目前（和过去一样）都是为进一步加强西方优越性服务的。

在本书中我们探讨到，使不正当的讨价还价更加便利、以牺牲人民为代价的被外国强加的私有化法律实际上是不合法的掠夺工具。与此类似的是如今在全球范围内被所谓的华盛顿共识强行施加的公司化和开放市场的政策。西方银行和商业界将其大肆用在拉美地区，借爱德华多·加莱亚诺（Eduardo Galeano）的比喻，它成为通向拉美大陆“被割开的血管”的主要工具，这使殖民时代和后殖民时代之间的延续性仍无法被割裂。这种公司化和开放市场政策同样被用于非洲，过去，它使向美国强制输送奴隶更加畅通；而今天，其目的则是使榨取这些国家的农产品、石油、矿物及思想和文物更加便利。强行开放自由贸易（特别是武器的自由贸易）市场的政策曾在19世纪被用于中国的鸦片战争，那时自由贸易被阐释为一种从英国经销商手中购买鸦片的义务，而今天，这一政策同样被用在阿富汗和伊拉克。以关税和进入壁垒为手段保护西方工业，而同时迫使当地产业在开放市场中竞

争的政策被大英帝国用于孟加拉，正如今天其被世界贸易组织用于非洲、亚洲和拉丁美洲一样。所有这些情况下，人类遭受的由掠夺带来的悲惨境遇被完全忽视了。所有这些情况下，法律在大国恃强凌弱行为的合法化及合理化过程中起了根本作用。只不过，在对西方法律的学习中，这种恃强凌弱的行为很少被研究。

我们认为，法治的主导形象不论在历史上还是现如今都是错误的，因为它并没有完全认识到法治的负面作用。这种错误的表现源自于（他人“缺失”的）良法是从社会及其体制中剥离出来的独立的、专业的、非政治性、非分配性、灵敏的且非主动的思想：简言之，良法是一个服务于“有效”市场的技术性框架。由于这些错误表现，表面上以良治为特征的法律宗旨变成了论证掠夺合法性的专业说辞背后的坚强后盾。

我们认为，法治既有积极作用又有消极作用，当前者不能被政治灵魂所赋权，后者就会逐渐占上风。如果没有这种政治生命，法治就会变成一种冷酷的技术，而由于法律会屈从于暴力，于是法治的负面性就会主导全局。法律的积极方面的政治赋权不仅仅源自于正义，还可能有其他来源。如冷战期间，有序化、冲突管理、原则性和公正决策等积极意义下的民主法治实践得到了一定程度上的激励。但是冷战后大国平衡局面的改变滋生了法律的消极面，政治被从法律中去除了。美国的统治精英们无须再劝说其他国家和民族接受民主的价值和法治的美德——在实现共产主义之后，苏联已由于腐败和非法治而崩塌了。对制度道德（institutional virtue）的激励在西方逐渐被弱化。从正义向利益、从尊重向偷盗的公共价值的转变在缺失政治讨论的环境下像 20 世纪 90 年代时的历史终结一样被一片自鸣得意的说辞主导。随后，伴随着政治沉默的掠夺进一步被爱国主义、“被拘留者”、“敌对分子”、特别法庭等话语正言，这使我们想起了 19 世纪和 20 世纪早期的权威主义，包括“侵权法改革”或酷刑政策过程中出现的抵制法律的时期。这种后“9·11”实践，