

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

邓正来*

内容提要:在中国进入世界结构以后,中国法律哲学在重新定义中国和审视中国问题的时候必须建构起一种关系性视角。在关系性视角下,全球化时代的世界结构具有了双重性,与此紧密相关,世界结构也给中国的发展带来了双重强制。在这种双重强制下,中国的问题就成为了共时性的问题。这种双重强制的世界结构构成了中国法律哲学基本使命的历史性条件,它要求中国法律哲学经由关系性视角和共时性视角的建构去重新定义中国,同时建构起主体性的中国,并据此建构中国自己的法律理想图景。

关键词:世界结构 关系性视角 共时性问题 主体性中国 法律哲学

中国法学近 30 年来所做出的贡献,可以说成就了一个时代。^[1]然而,无论这个时代在中国法学发展史上具有多么重大的意义,都不能构成放弃对这个时代的中国法学进行反思与批判的理由,更不能构成放弃对中国法学之未来发展做出进一步严肃思考的理由。在进行任何有意义的指向未来之思考的时候,我们必须从理论上洞见中国法学在当下所应当承担的基本使命,而中国法学在当下的基本使命就是经由一种关系性视角和共时性视角去重新定义中国,并据此探究社会秩序的性质和正当性或建构中国自己的法律理想图景。

然而,发展至今的中国法学在总体上无力为评价、批判和指引中国法制/法律发展提供一幅作为理论判准和方向的中国法律理想图景,进而也无力引领中国法制/法律朝向一种可欲的方向发展,因为中国法学深受一种西方“现代化范式”的支配,而这种范式不仅间接地为中国法制/法律发展提供了一幅“西方法律理想图景”,还致使中国法学论者意识不到他们所提供的并不是中国自己的法律理想图景。^[2]套用桑托斯的“法律与地图”的比喻,中国法学在过去的近 30 年里——也可以追溯至清末以降——始终是在按照西方的“法律地图”安排中国自身法制/法治之道路的选择。^[3]与此同时,这

* 吉林大学法学院教授。

本文是作者承担的 2004 年国家社科重点项目“经济全球化中的中国法学”(项目批准号:04AFX002)的成果之一。

[1] 经由 26 年的努力,中国在法学研究方面取得了诸多重大的成就,而其间最大的成就之一便是把我们关于法律或法律秩序的思考从“阶级斗争范式”的禁锢中解放出来,而且在论者们的共同努力下还把法学作为一门独立的学科建构了起来。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,第 51 页。

[2] 同上书。

[3] 参见[美]桑托斯:《法律:一张误读的地图——走向后现代法律观》,朱景文、南溪译,载朱景文:《当代西方后现代法学》,法律出版社 2002 年版,第 89 页以下。

种占支配地位的现代化范式因无力解释和解决由其自身的作用而产生的各种问题,实际上最终导致了法学总体的范式危机。因此,我们必须结束这个受现代化范式支配的法学旧时代,并开启一个自觉研究中国法律理想图景的法学新时代,而中国法学或中国法律哲学努力建构一种关系性视角和共时性视角去重新定义“中国”并尝试建构中国自己的法律理想图景,便可以视之为这个新时代的开始。

本文虽说也会简要地论及有关中国法律哲学当下基本使命的问题,但是将更加侧重分析作为这种基本使命之前提的历史性条件,亦即对构成这一基本使命的历史性条件以及相关问题予以探究。本文的核心观点主要围绕这样三个紧密勾连在一起的维度展开:重新定义中国的过程中建构起一种关系性视角;审视中国问题的过程中建构起一种共时性视角;在当下“世界结构”中主张一个“主体性的中国”。据此,本文的具体论述安排如下:第一部分侧重强调关系性视角的意义和必要性;第二、三部分根据这一关系性视角揭示当下世界结构所具有的强制性支配性质和“两重世界”;第四部分则主要尝试建构一种共时性视角,并且根据此一视角揭示当下世界结构所具有的双重强制以及中国问题的共时性;结语中,一方面试图阐明在当下的世界结构中“主权性中国”向“主体性中国”转换所可能具有的重要性,另一方面试图阐明上述历史性条件之于中国或中国法律哲学基本使命所可能具有的意义——这也当然包括究竟应当如何认识和应对这一历史性条件。

一、当下中国法律哲学的历史性条件:世界结构

有关中国法律哲学根据中国本身重新定义中国并建构中国自己的法律理想图景的使命,是以这样两项判断为基本背景的。第一,从中国在整体上遭遇世界以来的一百多年中,我们一直在思想中国的发展问题。不论是用马克思主义、自由主义、保守主义和社会主义等各种西方的理论,还是用中国的传统哲学思想,我们都在思想中国如何才能在世界之林中与其他国家平等相处或超过其他国家的问题,而且也确实提出了诸多所谓“中国式”的道路。然而,虽说我们一直在思想,但是却对一个问题不思想,即对思想中国发展的根据问题本身不思想。我们只是在谈论各种“关于”的问题,只是停留在谈论“关于”的层面,而对究竟根据什么去思想的问题本身不予追究。而这个根据就是“中国”。在这里,“中国”既是我们思想的出发点,又是我们研究的对象。第二,从中国遭遇世界以来,绝大多数论者在讨论中国问题的时候都是把中国当作一个当然的前提予以接受的,是不需要做任何问题化处理的。这在思想过程中表现为:一方面,“中国”被前见性地认定为一个拥有特定人口、领土和主权的孤立的地理实体;另一方面,有关如何定义中国和根据什么定义中国的问题完全被悬置了起来,甚至关涉到我们的本真性理想、文化身份以及政治认同等基本问题的“什么是中国人”这样的问题也未得到认真且足够的重视。

然而,作为我们思想根据的“中国”,不仅是中国法学必须进行问题化处理的核心对象,也是决定中国法律哲学当下基本使命的最为重要的因素之一,因为它将影响中国问题的性质并且决定我们看待它们的方式。这里需要强调指出的是,无论是作为思想根据的“中国”,还是作为定义根据的“中国”,在这里都不是意指前述孤立的地理实体,因为中国所具有的城乡二元结构以及转型期间的贫富差距结构等问题极其重要(前者凸显了法律所具有的普遍概念与具体中国人能力之间的高度紧张,而后者则在根本上关涉到了经济与政治安排的关系问题,甚至还关系到了个人行为正义与社会正义之抉择的问题),但是它们却是受“国家政治边境”之视角所制约的,而且也不构成中国法律哲学当下基本使命的历史性条件,至多只是其间的一部分,甚或是被某种话语建构起来的一部分。具体言之,这种视中国为孤立实体的视角,一方面不可能洞见到中国问题的依附性,即在中国进入世界结构以后,中国问题因世界结构的影响发生了变化,并且呈现出更为复杂的性质;另一方面也绝不可能认识到世界结构本身的变化,无力洞见到世界结构之于中国乃至中国问题的意义,更不可能意识到我们因置身

于世界结构之中而在认识中国问题方面所受到的支配。再者,从更深的层面来看,这种“国家政治边境”的视角在某种程度上也是某种特定的知识系统(在本文中是指在1978年至今的28年的中国法学这一知识系统)在当下中国发展过程中所具有的一种为人们所忽视的扭曲性的或固化性的支配力量所导致的结果——亦即源出于约16世纪的“民族国家—主权—国内法”之论式的正当性。^[4]

因此,第一,在中国进入世界结构以后,中国法律哲学在重新定义中国和审视中国问题的时候必须建构起一种关系性视角。这种关系性视角是以这样一些基本判断为语境的:一是当下世界结构所具有的一种辩证性质“表现为以下两种倾向之间的相互‘推—拉’:一方面是由诸国家体系的反思性自身所固有的权力集中化倾向,另一方面却是各特定国家所具有的维护其主权的倾向。因而,国家间的一致行动在某些方面会削弱这些国家的主权,然而,通过其他方式而实现的权力联合,又在国家体系中增强了它们的影响力”。^[5]二是当下世界结构所具有的打破各种既有分界限的趋向:全球性的风险不管富人和穷人之间的区别,也不管世界各个地区之间的区别,因为某些风险的全球性强度超越了所有的社会区别、政治区别和经济区别。比如说,“切尔诺贝利无所不在”的事实,便在根本上意味着贝克所谓的“他者”的终结:享有特权的人和无特权人之间的分界线、富人和穷人之间的分界线、文明国家与未文明国家之间的分界线都丧失了其原有的意义。^[6]三是当下的世界结构不仅改变了中国问题的性质,甚至还改变了中国法律哲学看待中国问题的方式或视角。因此,中国法律哲学必须根据与世界结构之间的复杂关系来认识中国,因为“国家利益的再定义,常常不是外部威胁和国内集团要求的结果,而是由国际共享的规范和价值所塑造的”。^[7]第二,根据这种关系性视角,无论是作为思想根据的“中国”,还是作为定义根据的“中国”,在这里都不是意指前述孤立的地理实体,而是意指一种关系中的中国。它不只是一种文化的中国,更是一种政治的中国,需要做出有关“善生活”之决断的世界结构中的中国。

据此可以说,就定义中国的原则而言,首先,重新定义中国,就是要根据关系性视角去阐释和建构中国置身于其间的那个世界结构;其次,在根本的意义上讲,中国必须由中国人民自己来定义,而不能只由某一部分人(比如说中国的“都市人”)来定义,也决不能由西方人来定义。正是在这个意义上,世界结构被认为是使中国问题发生变化乃至中国人乃至中国法律哲学认识问题的方式发生变化的历史性条件。在这里,“历史性条件”意指一种智性的建构之物,因为它们不只是物理性的客观条件,而毋宁是它们与我们对它们进行认知和建构的混合结果。显而易见,把作为历史性条件的世界结构引入对中国法律哲学的反思和前瞻,在根本上意味着在中国法学的领域中,甚或在中国社会科学的领域中,建构起一种关系性视角,并彻底终结那种视中国为孤立实体的视角以及由此得出的各种有关中国的结论,把一个为世界结构所支配的更为复杂的中国图景展现出来,进而成为中国法律哲学思考或建构中国法律理想图景的根据。

二、中国置身于其间的世界结构:强制

一如前述,伴随着20世纪末中国对世界的开放,尤其是在中国经由加入WTO等国际组织而进入世界体系以后,中国已经不再是一个地理意义上的孤立的中国,而是一个世界结构中的中国。对于中国来说,进入世界结构是三千年未有之真正的大变局。此前的中国,作为独立的主权国家,虽说在

[4] “正是这些被我称之为‘结构性基础与社会科学知识之间的互动关系’才是人们熟视无睹但在根本的意义上却支配着中国社会科学发展的现象,它们才是真正‘不在场’或‘始终沉默’的东西,因此,对这些现象的揭示和批判才真正是当下知识社会学的使命所在”。邓正来:《社会科学的研究与反思》,载邓正来:《研究与反思》,辽宁大学出版社1998年版。

[5] [英]吉登斯:《现代性的后果》,田禾译,译林出版社2000年版,第64页。

[6] 参见[德]贝克:《风险社会》,何博闻译,译林出版社2004年版,第3页以下。

[7] [美]玛莎·费丽美:《国际社会中的国家利益》,袁正清译,浙江人民出版社2001年版,第3页。

1840年以后也因位于地球之上而与其他国家发生交往或冲突,但是却从未真正地进入过世界的结构之中——这意味着中国虽在世界之中却在世界结构之外,是“世界游戏”的局外人。因此在根本上讲,作为“世界游戏”的局外人,中国对这个世界结构的正当性或者“世界游戏”之规则的正当性是否发言乃是无甚意义的,发什么言也是无甚意义的。然而现在的情形则大为不同了,中国经由承诺遵守世界结构的规则而进入了世界结构之中,成了“世界游戏”的一方。因此,有必要对中国置身于其间的这个世界结构做一番更为详尽的分析。

(一) 主权平等国家间支配关系的本体论基础

中国参与或置身于其间的这个世界结构,虽说从形式上讲是一种所谓平等的主权国家之间的结构,但实质上却是一种不平等的结构,并且对中国的发展有着一种强制性支配。齐美尔指出,在任何社会互动的情势之中,人与人之间都可能有优位之势与劣位之势这类不同境地的区别。这种具有位势之优劣的社会关系形式,在他看来,就是“支配”。〔8〕希尔斯也指出,在所有社会的结构中都有着—一个中心的区域,而这个中心区域则以各种方式对生活在周边区域的人们施以影响。〔9〕依据这一观点,“中心—边缘”的这种支配关系不仅存在于同一个民族国家中的不同群体之间,而且也存在于国家与国家之间。沃勒斯坦在20世纪90年代对其“世界体系理论”进行总结时阐明了该理论的著名假设:人类社会变迁进程中存在着三个众所周知的历史体系的形式或变异,即他所谓的“小体系”(mini-systems)、世界帝国(world-empires)和世界经济。〔10〕沃勒斯坦指出,在世界体系的变化进程中还存在着两重过程:一是中心区的“中心化过程”,即在世界经济中,一些国家在几个地区不断地垄断商品并利用国家机器在世界经济中使其利润最大化,这些国家也因此成了“核心国家”;另一个过程是发生在边缘区的“边缘化过程”,即一些国家在世界经济中因只有不太先进的技术且使用大量的劳动力而成为“边缘国家”。更为重要的是,与这种经济两极化相对应的乃是政治两极化,即在中心区出现了强国,而在边缘区则出现了弱国。〔11〕

显而易见,上述优位之势与劣位之势以及中心区域与边缘区域的界分,为洞见当下世界结构中所谓平等的主权国家间的支配关系提供了一种本体论的基础。然而,仅仅对主权平等国家间上述支配关系给出描述,对于认识当下世界结构来说,却是远远不够的。我们必须对这种支配关系的性质进行追问。我们所需要思考的问题并非在于“优位”与“劣位”的事实界分或“中心”与“边缘”的事实认定上,而在于此二者之间所展现出来的关系的性质为何的问题。古尔德诺曾明确指出,人际或群体之间的支配关系乃是一种不平等的互动形式;〔12〕希尔斯也认为,在中心的国家与边缘的国家之间所存在的那些支配关系,完全是一种不平等的关系。〔13〕

(二) 非强制性质的支配关系与强制性质的支配关系

毋庸置疑,对当下世界结构中支配关系之不平衡性质的揭示乃是极为重要的,因为它凸显出了这种不平等的支配关系与16世纪以降西方论者所宣称的主权国家平等之事实之间所存在的高度紧张。但是,我们绝不应当止步于对支配关系之不平衡性质的揭示,因为这一努力尚无力使我们洞见到非强

〔8〕 参见 G. Simmel, *The Sociology of Georg Simmel* (trans. By K. H. Wolff), Free Press, 1950, pp. 181-189.

〔9〕 参见 E. Shils, *Center and Periphery*, The University of Chicago Press, 1975, p. 3.

〔10〕 参见 I. Wallerstein, *Modern World System (I)*, Academic Press, 1974, pp. 37-38.

〔11〕 关于这个问题,另参见 Addo, H. ed. 1984. *Transforming the World - Economy? Nine Critical Essays on the New International Economic Order*, London: Hodder and Stoughton. Albrow, M. 1996. *The Global Age*, London: Polity Press. Albrow, M. and King, E. eds. 1990. *Globalization, Knowledge and Society*, London: SAGE Publications. 霍普金斯和沃勒斯坦在“近代世界体系的发展模式:理论与研究”一文中也断言,有关政治和经济主要进程的适当分析单位,并不是发展理论或现代化理论所宣称的民族国家,而是历史的世界体系。

〔12〕 参见 A. Gouldner, *Reciprocity and Autonomy in Functional Theory*, in L. Gross (ed.), *Symposium on Sociological Theory*, Harper & Row, 1959, pp. 241-270.

〔13〕 前引〔9〕, E. Shils 书, 第3页。

制性质的支配关系与强制性质的支配关系之间的区别,而且也无使我们洞见到支配关系在不同时空的区别,尽管上述各种支配关系在性质上确实都是不平等的。因此,就这个问题的讨论而言,最为重要的乃是对当下世界结构之支配关系的强制性质的揭示,它直接关系到对世界结构中的中国及其问题的理解和认识。

中国在冷战结束以后所参与的世界结构与此前的世界结构一样,对于发展中的中国都具有特定的支配性,尽管当下的世界结构无论是在内部构造上还是在支配性上都更为复杂。在此前的世界结构中,由此一结构生成的“现代化思维范式”对中国的发展有着很强的支配作用。其间最为重要也为中国学者普遍忽视的是,中国知识分子在这种“支配”过程中与“支配者”的共谋,亦即中国论者对西方现代化范式所表现出来的那种无批判意识或无反思性的接受。显而易见,就这种支配而言,此前世界结构对中国支配的实效在很大程度上取决于受影响的中国与它的“共谋”。这种支配乃是非结构性的和非强制性的——西方的现代化范式对于中国来说只具有一种示范性的意义,因为只要中国不与它进行“共谋”,那么西方现代化范式就无力强制中国按照其规则行事并根据它进行中国未来的想象。但是与这种支配不尽相同,当下世界结构支配的实效所依凭的却是被纳入进或裹挟进这场“世界游戏”的中国对其所提供的规则或制度安排的承认。当下世界结构的这种支配乃是结构性的或强制性的,这种强制性所依凭的并不是赤裸裸的暴力,而是中国就遵守当下世界结构所提供的规则或制度安排所做的承诺,不论中国是否与之进行“共谋”。总而言之,中国参与其间的这一世界结构,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”而根据承诺的强制性支配。

(三)强制性支配关系的表现

在后冷战时代的世界结构中,强制性的支配关系主要表现在:首先,这种世界结构在允诺经由市场经济的方式,使生产资料在全球达致优化组合的同时致使中国处于一种日趋依附西方的边缘化地位——其手段便是根据种种凭发展主义意识形态而确立的发展水平或GDP等指标,来判定中国所处于的经济地位;其次,在规则制度层面,在一些颇具影响的领域当中,那些经由中国承认的所谓世界结构既有的法律规则或制度,实际上就是一些根据西方国家地方性知识而形成的法律规则或制度,正是透过这些法律规则或制度而传入的某些价值,也在世界结构支配关系的逻辑中转换成了毋庸置疑的单一性和终极性的标准——其结果便是根据种种凭西方现代性而确立的民主平等或宪政法治等指标来判定中国所处于的政治文明阶段;再次,在一般的文化层面,因冷战意识形态的消解,科技的发展与文化之间确实发生了高度的整合,但在当下世界结构的支配关系中,正是那些作为支配者的西方诸国的文化正在伴随着科学技术的出口而出口,而那些作为被支配者的发展中国家(包括中国)的文化则在不断地被压缩、被压制和被抽空——其结果便是根据种种凭消费主义而确立的时尚或流行等指标来判定中国文化所处于的高低或雅俗阶段。

综上所述,中国自20世纪末经由改革开放而进入的或被裹挟进的世界结构,是一种在平等主权国家之间所存在的不平等的支配关系,而且对中国的未来发展在很大程度上也有着一种并非依赖中国“共谋”而根据中国承诺的强制性支配。

三、中国置身于其间的世界结构:两个世界

上文的分析只局限于对世界结构的一般性探究或这种结构所具有的强制性支配关系的表现方面,所以仅依凭上述分析还不足以洞见到后冷战时代世界结构的复杂性以及这种结构对中国所可能具有的真正实质性的具体支配。后冷战时代的世界结构,除了前文所述的那种强制性的支配关系以外,还必须注意到它因“全球化”话语的建构而呈现出来的复杂性,因为正是这种复杂性使得它对中国的强制性支配也变得更加复杂了。

(一)世界结构的双重性:第一现代世界与第二现代世界

全球化时代的建构是与冷战时代的结束紧密关联在一起的,而且在很大程度上可以说是西方现代性的一种逻辑展开。但是,全球化时代并不象一般论者所认为的那样,只是对既有的民族国家制度及其边界形成了冲击。全球化时代所具有的真正意义在于:在对既有的国家制度或边界形成冲击的同时,还致使世界结构本身发生了根本的变化。换言之,全球化时代的世界结构,不只是对此前西方现代性的简单延续或展开,而是建构出了两个不尽相同的世界:第一现代世界与第二现代世界。

所谓第一现代世界,主要是指资本主义工业-民主社会在全球化时代的扩展过程,而其主要表现为经济、规则制度和文化的方面以跨越国家边界的方式在全球的展开。所谓第二现代世界,则主要是指乌尔里希·贝克等论者所说的“风险社会”或“生态社会”。^[14]套用贝克以日常语言对第一现代世界(工业社会)与第二现代世界(风险社会)所做的明确界分:“阶级社会的驱动力可以概括为这样一句话:我饿!另一方面,风险社会的驱动力则可以表达为:我害怕!”^[15]

(二)关于第二现代世界的简要分析

贝克所谓的“向风险社会转型的过程”,首先是一种“自反性现代化”(Reflexive Modernization)的过程。在贝克看来,正如现代化消解了封建社会结构并产生了工业社会一样,今天的现代化(即“自反性现代化”)正在消解工业社会,而且另一种现代性(即风险社会)也正在形成之中。^[16]贝克和吉登斯等论者关于“自反性现代化”的论点是颇为犀利的,因为他们洞见到了作为第一现代世界之后果的第二现代世界所具有的自反性。按照他们的观点,第一现代世界与第二现代世界乃是一个前后自然接替的过程,其内在逻辑便是第一现代世界必然会导致第二现代世界的产生,而第二现代世界的存在则必定会消解或否弃第一现代世界。用贝克的话来说,“全球化意味着两个方面:即将开始一种新游戏;老游戏的规则和基本概念不灵了,尽管人们想继续保留老游戏。老游戏本身尽管头衔很多,比如‘民族国家’、‘民族工业社会’、‘民族资本主义’、‘民族福利国家’等等,但是终究行不通了。”^[17]

再者,贝克所谓的“向风险社会转型的过程”(即第二现代世界),也是一种全球化的过程。贝克指出,一方面,工业社会胜利以后,文明的建构和人类的决策导致了生态危机,而在政治上应对这种由文明导致的生态危机则会产生一种共同命运的经验。换言之,由于现代文明本身具有一种自我毁灭性,所以人们通过政治上回应这种文明所具有的自我毁灭性而加深了命运的共同性体验。而另一方面,生态危机意识可以在人们惊慌和神经质的情绪爆发过程中突然转化为针对群体和其他事物的暴力,给人类、动物或植物带来无限的威胁。然而,这种命运的共同性体验连同那种被制造出来的无限威胁,会唤醒一种有可能消除人类、动物和植物之间界限的普世性日常生活意识。据此,贝克认为,危机促成社会,而全球危机则促成全球社会。^[18]沃特·阿核特贝格也明确指出,事实上,作为“自反性现代化”的第二现代死界意味着全球化,因为贝克所说的那种风险的范围极大,它们不再局限于一定的规模之内,既不受地理因素的约束,也不受时间或社会因素的限制。^[19]

贝克所谓的“风险”,意指的是完全为人类感知能力无法企及的空气、水和食物中的放射性、毒素和污染物,以及伴随它们而在的短期或长期的对植物、动物和人的影响。它们所导致的是一种系统

[14] 关于世界结构双重性中第二现代世界问题的讨论,可以参见贝克的研究:前引[6],贝克书;《全球化时代的权力与反权力》,蒋仁祥等译,广西师范大学出版社2004年版;与[英]安东尼·吉登斯、[英]斯科特·拉什合著:《自反性现代化》,赵文书译,商务印书馆2003年版;《世界风险社会》,吴英姿、孙淑敏译,南京大学出版社2004年版;《全球化危机》,孙治本译,台湾商务印书馆1999年版。

[15] 前引[6],贝克书,第57页。

[16] 同上引书,第3页。

[17] 前引[14],贝克:《全球化时代的权力与反权力》,第3页。

[18] 参见前引[14],贝克:《全球化危机》,第55页以下。

[19] 参见[荷]阿核特贝格:《民主、正义与风险社会:生态民主政治的形态与意义》,周战超编译,载薛晓源等主编:《全球化与风险社会》,社会科学文献出版社2005年版,第318页以下。

的、常常是不可逆的伤害,而且一般来讲,这种伤害也是不可见的。^[20]就全球风险而言,贝克认为有三种:一是由富裕所引起的生态破坏以及科技-工业危险,这种全球风险包括因不合理的生产和消费方式而引起的臭氧层破坏、全球变暖以及基因技术和生殖医学等无法预见且无法衡量的后果。二是由贫穷所引起的生态破坏以及科技-工业危险,这种全球风险包括由于贫困引起的热带雨林的过度砍伐、生物物种的急剧减少、有毒工业垃圾的进口和被淘汰的重大技术的引进,等等。当然,由富裕和贫穷所引起的上述全球风险,都属于因应用有漏洞的预防措施和安全规范而产生的正常性危险。三是由大规模毁灭性武器引起的区域性和全球性自我毁灭的危险。大规模毁灭性武器包括核武器、生物武器和化学武器,它们不仅在正常时期会引发潜在威胁,而且在非常时期也会引发区域性和全球性自我毁灭的危险。^[21]当然,这些不同类型的全球风险之间是可以相互转化、相互补充和相互强化的。比如说,一个处于贫困不断加剧的国家会把环境资源开发殆尽,而这种国家在绝望的时候,则有可能会采取军事手段攻击并掠夺他国赖以生存的资源,甚至转而求助于“最后的武器”——发展其自己的或者其他国家的核武器或化学武器工厂,目的则是用灭绝来威胁邻近的地区或者城市。^[22]因此,这些全球风险有时候会关涉到普遍环境利益与个别国家在主权领土内所拥有的自然资源不足之间的矛盾,甚至不能排除这些生态争端上的紧张关系会升级为一场大规模战争的可能性。^[23]

贝克和吉登斯等论者都把上述风险带来的不确定性称为“人为制造出来的不确定性”(manufactured uncertainties 或 fabricated uncertainty)。这种风险完全不同于从17世纪到20世纪中叶前的风险,因为作为第一现代世界的工业社会的风险,基本上是一种可以在很大程度上经由风险评估和风险演算而得到确定并可以为人所感知的所谓的“未预知的后果”。但是,第一现代世界所信奉的科学理性在面对第二现代世界中的大规模风险时,则变得无能为力了,因为这种风险是一种“虚拟的现实”——最为糟糕的是,甚至那种被视为可能性最小的情况也有可能成为一种事实。^[24]

据此可以发现,第二现代世界中的风险社会概念意味着:第一,风险既非毁坏亦非对安全的信任,而是一种“虚拟的现实”;第二,一种具有威胁性的未来变成了影响当下行为的参数;第三,风险以一种直接或间接的方式与文化定义和生活标准勾连在一起,而这涉及到“我们想怎样生活”的价值判断;第四,“人为制造出来的不确定性”表明国家-政府在控制这种风险方面的能力匮乏;第五,第二现代世界中的风险概念关涉到知识(knowledge)和无意识/知识不及(unawareness/non-knowledge)的某种特殊综合;第六,新的风险类型有可能同时是个人的、地区性的和全球性的;^[25]第七,日常的认识遮蔽了这种风险所具有的危险的传播和活动,因此知识与风险的潜在影响之间存在着差距;第八,风险社会的概念消除了自然与文化之间的差异。^[26]显而易见,第二现代世界中的风险社会概念极其重要,因为它凸显出了三个尖锐的问题,即经济增长的可持续性问题、有害技术无处不在的问题以及化约论科学研究的缺陷问题。

然而,第一现代世界与第二现代世界的区别,关键并不在于二者的风险不同,而在于这两个世界因此而在运作逻辑上的区别。在第一现代世界中,财富生产的逻辑统治着风险生产的逻辑;在第二现代世界中,这种关系被颠倒了过来:风险生产和分配的逻辑取代了财富生产和积累的逻辑,而成为社

[20] 前引[6],贝克书,第20页。

[21] 参见前引[14],贝克:《全球化危机》,第55页以下。

[22] 参见前引[14],贝克:《世界风险社会》,第45页以下。

[23] 同上引书,第63页以下。

[24] 参见前引[6],贝克书,第20页以下。需要指出的是,吉登斯把它称为“不真实的”风险:“后果最严重的风险的严重反事实性(counterfactual)特征,与列举这些事实所产生的麻木密切相关。……危险性越大,它的反事实性就更彻底。这里所论及的风险必然都是‘不真实的’,因为它们实在是可怕得我们无法想象,只有在实际发生后,才能清楚地展示出它们究竟有多么可怕。”前引[5],吉登斯书,第117页以下。

[25] 参见前引[14],贝克:《世界风险社会》,第6页。

[26] 同上引书,第174页以下。

会分层和政治分化的标志。一如贝克所指出的,在风险社会中,那些不明的和无法预料的后果成了历史和社会的主宰力量,因为:首先,第二现代世界中的风险在认知过程中是可以被改变、夸大、转化或削弱的——它们是可以随意被社会界定和建构的,因而掌握着界定风险的权力的大众媒体、科学界和法律界在其间也就拥有了至关重要的社会地位和政治地位;其次,生态灾难和核泄漏是不受国家边界之限制的——这种风险产生了新的国际不平等,其中包括第三世界和工业化国家之间的不平等以及工业化国家之间的不平等,在这个意义上讲,风险社会乃是一种世界性的风险社会;〔27〕第三,虽然风险的扩散并没有完全否弃资本主义发展的逻辑,但是它却致使资本主义进入了一个新的阶段,即随着对工业社会自身释放出来的风险所进行的经济发掘,工业社会引发了风险社会的产生;第四,就阶级和阶层地位而言,存在决定意识,但就风险而言,则是意识决定存在,知识在这里获得了新的政治意义,因为风险社会的政治可能性必须在一种有关风险知识的起源和扩散的社会学理论中予以阐述和分析;第五,从社会学理论所认识的这种风险,包含着一种特殊的政治爆炸力,因为避免和治理这些风险的活动有可能会涉及到对权力和权威的重新认识。〔28〕

四、世界结构之于中国的意义:双重强制

上文对中国置身于其间的世界结构所具有的两个世界的分析,并不只是为了揭示西方社会经由自然时间的展开而经验的第一现代世界向第二现代世界的必然发展,而是为了阐明这样的世界结构之于当下中国的意义,对中国法律哲学重新定义中国所可能具有的影响以及对中国法律理想图景之建构所可能具有的重要作用。

首先,中国置身于其间的世界结构所具有的上述双重性,并不能够单向度地对中国发生影响,而是与中国自身在下述三个维度所展开的进程紧密勾连在一起的。第一,中国法学近30年的发展,主要是以现代化范式为依凭的,其具体表现便是它不仅经由移植西方制度安排或相关理念而为中国法制/法律发展提供了一幅西方法律理想图景,而且还致使中国法学论者意识不到他们所提供的并不是中国自己的法律理想图景。这在观念层面上为当下的世界结构以及与之相关的话语建构对中国的支配给予了某种支持。第二,中国自1978年以来在如下几个方面的发展进程,在制度和结构及其后果方面为当下的世界结构对中国发生影响提供了可能的“通道”:一是中国在发展主义意识形态的支配下一直在追求经济的高速发展,以期进入工业社会;二是中国在西方价值的裹挟下正在进行着一场社会转型和制度变革的运动,尽管它的展开极其艰难;三是中国发展所形成的贫富差距结构导致了环境危险与科技-工业危险并存,而这一情形与近年来所建设的众多核电站叠加在一起,标示着中国在某种程度上已经进入了第二现代世界的风险社会。第三,也是最为根本的,中国自20世纪末开始逐渐进入或被裹挟进世界结构之中:一是中国作为这个结构的一部分而使这种结构对中国的影响具有了正当性;二是中国在具体事件的处理方式上也已经开始受到当下世界结构之第二现代世界的决定性影响,比如说,中国松花江污染事故的最终处理方式,不仅揭示了它是一起全球性的事件,而且更表明了中国的科学界和政治安排对专业知识和理性的垄断,在意识到其风险严重性的各国学者、媒体、各种社会力量以及处在风险之中的人们自下而上展开的贝克所谓的“亚政治行动”的压力下而被打破了。〔29〕在这里,当下世界结构中的全球性社会理性压倒了支撑第一现代世界的科学理性,并且对中国处理松花江污染事故的结果也产生了决定性的影响。

其次,与世界结构在全球化时代所具有的上述双重性紧密相关的是,这种世界结构实际上对中国

〔27〕关于这个问题,也可以参见前引〔5〕,吉登斯书,第31页。

〔28〕参见前引〔6〕,贝克书,第20页以下。

〔29〕关于“亚政治”问题,参见前引〔6〕,贝克书,第49页。

的发展构成了一种双重强制,它在自然时间向度上为中国的发展引入了两个外部性的“未来”。一方面,这种世界结构经由经验制度及其地方性知识层面的全球性示范而对中国形成了强制——这是一种制度和理念层面的强制,因为它在中国的自然时间向度上强设了一个“现实的未来”;另一方面,这种世界结构经由建构“风险社会”或“生态社会”而对中国形成了强制——这是一种经由话语建构而形成的强制,它在中国的自然时间向度上强设了一个“虚拟的未来”或“假想的不确定性风险”。

这种双重强制意味着,西方社会因为不曾有过“未来”示范而在建构其生活和制度的自然时间脉络中得以采取一种自生自发的试错方式,这在当下的中国则是根本不可能的,因为上述“现实的未来”和“虚拟的未来”成了中国的未来,它们为中国的未来强设了一种规定性。它不仅把自然时间向度中的“未来”与“现在”之间的界限给切割掉了,而且也使得中国无法再按照自己发展的自然时间向度来考虑各种问题。再者,这种双重强制还意味着,中国在这种世界结构中不能只根据一己的视角来审视所谓中国的问题,因为中国自己所处于的“发展中世界”、提供“现实未来”的第一现代世界与提供“虚拟未来”的第二现代世界,在当下的中国已然聚合成了一个世界。而这在根本上意味着:第一,当下中国的问题已经不再是上述任何一个“世界”的问题了,而是上述三个“世界”合成的问题,亦即“共时性问题”。这是因为中国正在发展世界中努力并且尚未建构起第一现代世界的时候,已经在面临第二现代世界的后果了。第二,在实践中,决定中国当下行为的不仅是中国过去所形成的历史性经验,而且还将包括上述“现实的未来”和“虚拟的未来”。因为仅就后者而言,世界结构不仅会用各种发展指标来评价中国在“中心-边缘”结构中所处的位置,会用各种既有的政治指标来评价中国是否属于“万民法体系”或者其制度是否正当,而且现在更是会用“环保”或“生态”等指标来评价中国的责任。第三,也是最为重要的,这种双重强制及其导致的中国问题的共时性,也在很大程度上影响着 we 看待或审视中国问题的方式。中国法律哲学不再能够只从发展的视角,不再能够只从第一现代世界的视角,也不再能够只从第二现代世界的视角来看待或审视中国的问题,而不得不从一种共时性的视角来看待或审视中国的问题。

最后,虽说以“历史终结”为支撑的第一现代世界的延续或扩展与以“去人类中心主义”为支撑的第二现代世界的展开之间存在着高度的紧张,但是在以其为基本背景的中国所置身于其间的世界结构的背后,却隐含着—个更为根本的问题,亦即价值普遍主义与价值特殊主义之间的高度紧张的问题。在构成上讲,当下中国所加入的世界结构主要是一个由罗尔斯所谓的“良序国家”(即自由民主制度的国家加上非自由民主的“正派”国家)形成的世界秩序。在这个世界结构中,就价值多元与价值普遍之间的高度紧张而言,除了美国新保守主义所主张的那种“独白的普遍主义”或者哈贝马斯所批判的那种“老牌帝国的‘普遍主义’”以外,^[30]盛行的主要是康德主义的平等的普遍主义:其一是由罗尔

[30] 从当下世界结构的现实实践来看,这个时代在很大程度上也被认为是一个“新帝国”时代的开始。当然,这个“新帝国”时代所依凭的主要不再是军事战争和鲜血,而是信息、知识、资本和市场;更为紧要的是,“新帝国”或其他支配者在这个时代的目的,很大的程度上也不只是为了在世界中扩张和维护各自的民族利益,而是为了在世界中把各自民族认为具有普遍意义的价值或理想图景当作物品加以推行,并经由推行这些民族价值或理想图景而将相关的社会秩序或政治秩序强加给其他的国家。而这最明显地反映在美国布什政府在当下世界上所推行的“全球主义”加“单边主义”的新保守主义外交政策。所谓美国的“全球主义”,其核心主要是在全球推行它认为具有普遍意义的“美国价值”或“美国理想图景”;所谓美国的“单边主义”,其核心主要是指在美国向全球推行这些价值或理想图景时得不到其他国家支持的时候,美国将单方面推行这些价值或理想图景。美国这种“全球主义”加“单边主义”的外交政策,基本上就是美国新保守主义所主张的那种“独白的普遍主义”或者哈贝马斯所批判的那种“老牌帝国的‘普遍主义’”;这种“普遍主义”的基本特征便是把独白者的视角作为出发点和把“普遍”价值混同于物品。就此而言,哈贝马斯在近年来发表的一些文章和访谈中对这种类型的普遍主义进行了尖锐批判,指出它的根源是一种将“自身和周围世界都客观化、以便将一切都置于控制之下的主体”的视角。从这种单个主体的视角出发,价值(即使是确实有可能赢得全球范围普遍承认的价值)被当作可以由私人来拥有、并在全世界分配和出口的物品。参见 Jürgen Habermas, Was bedeutet der Denkmalsturz? Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 17. April 2003, 转引自童世骏:《全球政治中的普遍主义和意识形态批判》, <http://www.chinese-thought.org/modules.php?name=Content&pa=showpage&pid=711>。

斯所主张的“虚拟对话的普遍主义”。尽管罗尔斯承认“道德的眼光”的关键在于超越独白的眼光并且从“他者”的视角来看问题,但是,无论是对普遍正义原则的论证,还是对这些原则的运用,罗尔斯更重视的都是单个主体(自由主义的政治哲学家、自由民主社会的公民和自由民主社会的代表)所进行的“虚拟”的对话,而不是实际的人们之间进行的实际的对话。罗尔斯根据其“原初状态”理论所设计的“虚拟对话”的虚拟性质,在世界政治的问题上要比在国内政治的问题上更明显。再者,罗尔斯这种普遍主义在“虚拟对话”方面的虚拟性质,既是它与主导当今美国外交政策的新保守主义之间分歧的根源,也是它与哈贝马斯的国际政治理论之间分歧的根源。^[31]其二是与此相反对的由哈贝马斯“商谈理论”所主张的“平等对话的普遍主义”。当然,这里所说的平等,并不是文化相对主义所说的那种对当下任何文化的实质性内容的有效性或正当性做不加区别的承认,而是指行动者——包括超越民族国家边界的行动者——就涉及他们的规范和价值的意义和有效性进行讨论、对话或商谈时的地位平等。这种对话既包括每个行动者在选择涉及他人的行动方案的时候对他人的角色和视角的虚拟采纳,也包括各方及其代表之间进行的实际的讨论和磋商。它“要求我们将自己的观点根据享有平等地位和权利的他者的意义视角而加以相对化”。^[32]明确指出价值多元与价值普遍之间高度紧张问题的意义在于它要求我们必须认识到,中国进入世界结构这一事实本身表明:中国在承诺遵守当下世界结构规则的同时也获致了对这种世界结构的正当性或者那些所谓的普遍性价值进行发言的资格:亦即哈贝马斯意义上的“对话者”或罗尔斯意义上的“虚拟对话者”——“正派的人民”(decent peoples)。但是,至为关键的是,中国对这种世界结构的正当性或者那些所谓的普遍性价值进行的发言,并不是仅依凭所获致的资格就能够完成的,因为它还必须取决于中国是否就中国人和全世界人的善生活或可欲的生活拥有一种自己的理想图景。

五、当代中国法学的回应:主体性中国的建构

上文的讨论,从法律哲学或政治哲学的角度开放出了当下世界结构之于中国最为重要的几个背景性要素。这些背景性要素不仅构成认识中国法律哲学建构中国法律理想图景这一基本使命的历史性条件,而且还具体地要求中国法律哲学在这个论域中根据关系性视角展开下述两个紧密相关但却属于不同层面的追问。

首先,中国的法律哲学必须依凭共时性的视角去进一步追问这样几类基本问题:第一,中国当下的法律制度处于何种结构之中?中国当下的法律制度根据何种判准可以被视为是正当的?中国文明体于当下的世界结构中究竟需要一种何种性质的社会秩序?第二,在中国进行社会转型和制度变革的过程中,中国法律哲学究竟如何认识和处理“国家建设”与“民族整合”的问题以及相应的政治改革与第二现代世界推进的“亚政治运动”的关系问题?究竟如何认识和处理以“一代人的正义”为支撑的生存权与以“多代人的正义”为支撑的环保或生态权之间高度紧张的关系问题?^[33]究竟如何认识和处理个人行为正义与社会正义之间高度紧张的关系问题?^[34]究竟如何认识和处理法律必须适应中国社会变迁和制度转型之需求与切实保障一般社会秩序中的预期安全之间高度紧张的关系问题?

[31][32] 参见上引,董世骏文。

[33] 比如说,在面对中国大规模禁止农民污染性生产这种现象的背后,起完全支配作用的乃是“全球”既有制度安排或规则中的“多代人正义”(the justice of generations)这一理想要素。这种“多代人正义”的观点,不仅要求我们考虑我们自己这一代活着的人的利益,而且更要关注此后数代人的利益。正是在“多代人正义”这一话语的支配下,污染性生产与环保问题个案导致了中国的法律安排彻底否定农民的污染性生产活动,而其本质就是“多代人正义”的观念对“一代人正义”之观念(the justice of a generation)的完全取代。简而言之,这种现象背后所存在的实是“多代人正义”观念与“一代人正义”观念之间在当下世界结构下的中国中的高度紧张。

[34] 参见[美]庞德:《法理学》第3卷,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第438页以下。

其次,中国的法律哲学必须依凭关系性的视角建构起一个“主体性的中国”。本文所建构并采用的“共时性视角”,不仅包括我们与研究对象间的“共时性”以及作为研究对象之不同问题间的“共时性”——这里的关键是我们在承认“共时性”的前提下如何认识和处理中国问题,更重要地还包括我们认识之间的“共时性”——亦即中国法律哲学在当下必须采取的一种“重叠性思维方式”,因为共时性视角的建构和采用,在不具反思和批判的情势下,实际上便预设了对当下世界结构之双重性及其对中国之双重强制的完全承认。于是,在面对当下世界结构的时候,我们所采取的态度既不应当是百年来那些一旦西化未果便动辄以一种狭隘的方式诉求所谓中国文明或传统的中国论者所主张的态度:彻底从世界结构中退出或者视这种世界结构而不见;也不应当是那些不具反思或批判能力的反主体性的西化论者所主张的态度:通过完全遵守世界结构的既有规则而彻底承认这个世界结构的支配——亦即全盘接受西方的价值或理想图景并根据它们去想象中国的未来;而应当是这样一种态度,即在建构和采用共时性视角的同时还必须对这种视角本身保有一种“共时性”的反思和批判,否则共时性视角的建构和采用将意味着中国将失去自己的未来,因为它已经被规定了。因此,虽说当下的世界结构是中国法律哲学基本使命的历史性条件,但是与此同时,反思和批判这种世界结构也必须被视作为中国法律哲学当下基本使命中的应有之意。

正是在这个意义上,中国究竟根据什么去反思和批判当下的世界结构,或者说,中国在参与当下世界结构的过程中究竟根据什么理想图景去参与修改或重新制定其运行规则的问题,便具有了前提性的意义。与这个问题紧密相关的是,中国是否拥有中国自己的作为行为和想象之出发点的理想图景?或者说,中国的法律哲学究竟应当根据什么来建构中国自己的理想图景:西方的经验抑或世界结构中的中国现实?换言之,中国的法律哲学究竟应当提供什么样的理想图景?它是否必须符合我们经由对中国现实所做的问题化的理论处理而达致的认识?它究竟应当是那些抽象空洞的正义、自由、民主、人权、平等的概念,还应当是它们与中国发展紧密相关的特定的具体组合?它是否必须是那些能够使中国人能够共享一种更有德性、更有品格和更令人满意的生活的原则?它是否必须符合我们经由追究中国在特定时空下整个社会秩序之性质而达致的有关中国未来命运的图景?

长期以来中国一直是一个主权国家,但是在当下的世界结构中,除了能够在对外方面为捍卫自己的领土完整、国家安全、保护人权和经济发展提供最正当的理据以外,所谓“平等”的主权,亦即主权的中国,不仅不是充分的,而且还有着相当的限度。在中国参与其间的当下世界结构中,中国的根本利益,除了上述所论主权各项之外,不仅在于罗尔斯或哈贝马斯所说的那种要求其他国家承认自己作为平等对话者的地位,更重要的还在于必须经由中国理想图景的探寻而建构起主体性的中国。当下世界结构中的“中国”的实质不在于其个性或与西方国家的不同,而在于主体性,在于中国本身于思想上的主体性:其核心在于根据关系性视角形成一种根据中国的中国观和世界观,并根据这种中国观以一种主动的姿态参与世界结构的重构进程。放弃或无视对这些基本问题的思考或探究,不仅不可能为人类提供这个时代的有关中国的法律哲学,而且中国人也不可能以中国人的方式有尊严地活着,中国将不可能以一种主体性的中国出现在整个世界的对话或对抗中。

基于上述基本问题,在全球化时代的世界结构中,中国法律哲学的基本使命就是经由关系性视角和共时性视角的建构去重新定义中国,同时经由“重叠性思维方式”而建构起“主体性的中国”,并根据中国自己的法律理想图景引领中国法律/法制的建设或指导中国主动参与的世界结构重构进程。以此为前提,第一,中国的法律哲学,所关注的并不只是发现或解读那些对中国社会、政治和经济发展起了或起着作用的有序的“语法规则”,更为重要的毋宁是对那些“语法规则”之于当下中国的可欲性或正当性进行追究。第二,这样的法律哲学,所关注的并不只是重新展现、感受和理解中国社会转型背景下法治的复杂性、艰巨性、特殊性以及与此相伴的长期性,更为重要的毋宁是反思既有的法治道路和探寻一条从当下的中国角度来看更为可欲和正当的道路或者一种更可欲和正当的社会秩序。第三,这样的法律哲学,所关注的并不只是把法律视作一种中立的技术或实践,更为重要的毋宁是努力

把法律从中立技术的观念之中解放出来,并且努力阐明法律是一种政治工具,进而要求法律人就如何使用这种政治工具的问题进行选择、做出决断,使法律为中国人共享一种更有德性、更有品格和更令人满意的生活服务,为中国法制发展服务。第四,这样的法律哲学,所关注的并不只是用法律制度/法律本身所承诺的价值目标来评价这些法律制度/法律,不只是用法律制度/法律之实施的具体的社会效果来评价这些法律制度/法律,也不是用先在于或超然于法律制度/法律的终极性图景来评价这些法律制度/法律,更为重要的毋宁是根据我们对法律制度/法律的实施与中国在特定时空下整个社会秩序的性质或走向间关系的认知来评价这些法律制度/法律。因为法律哲学的根本问题,同一切文化性质的“身份”问题和政治性质的“认同”问题一样,都来自活生生的具体的世界空间的体验:来自中国法律制度于当下的具体有限的时间性,同时也来自中国法律制度所负载的历史经验和文化记忆。第五,这样的法律哲学,所关注的并不只是捍卫或保障“发展主义”意识形态下的各种物质性状态,更为重要的毋宁是探寻那些能够使中国人共享一种更有德性、更有品格和更令人满意的生活的理想图景——法律哲学因为人们不断要求法律哲学能够保证法律/法律制度“具有善的品格”而绝不能逃避对法律/法律制度的最终基础或未来走向的关怀。

Abstract: After China's entry into the "world structure", the legal philosophy of China, in its redefinition of "China" and its survey of "China's problems", must construct a "relational perspective". Under this relational perspective, the "world structure" in an age of globalization presents a dualistic character, and closely related to this fact, the "world structure" forces double constraints upon the development of China. Under the double constraints, China's problems become "synchronic". This "world structure", with its double constraints, turns out to be the historic condition of the fundamental tasks of the legal philosophy of China and it calls for a redefinition of China by the legal philosophy of China via the construction of the "relational perspective" and the "synchronic perspective" and at the same time, a "Subjective China" is to be constructed, upon which China's ideal picture of law can also be perfected.

Key Words: world Structure, relational perspective, synchronic problems, subjective China, legal philosophy
