

# 中國法學的發展與道統理論的可能性

——評魏敦友《當代中國法哲學的使命》一書

● 張 建



魏敦友：《當代中國法哲學的使命：魏敦友教授法哲學講演錄》（北京：法律出版社，2010）。

## 一 問題的源起

鴉片戰爭發生的年代已成為評判中國學術發展脈絡的分水嶺之一，這其中最為重要的問題無疑在

於現代學術體制的構建究竟是否由西方的衝擊而形成。對此，左玉河曾指出：「中國傳統知識系統在晚清面臨着重大轉軌：從以四部為框架之知識系統，轉向以近代西方學科為框架之新知識系統；簡單地說，就是從四部之學轉向七科之學。」<sup>①</sup>進而出現的一個問題是：我們應該如何看待傳統社會遺留下來的知識？余英時認為：「以整個中國民族而言，我深覺中國文化的基本價值並沒有完全離我們而去，不過是存在於一種模糊籠統的狀態之中。」<sup>②</sup>

經由對當代中國法學的格局加以分析，我們就會發現，余英時的判斷是比較精準的。具體說來，民間法的研究正在逐漸地由學術邊緣走進中心，而這一學術格局的變動昭示着當下中國法學／法律制度的主流並不能有效地響應社會秩序構建的問題。為此筆者認為，當下中國法學的發展最為重要的一個面向在於：法學知識不應該僅僅是面向未來的，同時也應該是與傳統社會有所勾連；也就是說，當下中國法學要有所作為的話，那就需要一種

當下中國法學要有所作為的話，那就需要一種能夠將傳統知識與現代知識、傳統社會與現代社會有效地勾連在一起加以解釋的理論。正是在當下中國法學發展的關鍵時刻，魏敦友提出了「新道統法哲學」。

能夠將傳統知識與現代知識、傳統社會與現代社會有效地勾連在一起加以解釋的理論。

正是在當下中國法學發展的關鍵時刻，魏敦友提出了「新道統法哲學」。在筆者看來，新道統法哲學最重要的一個面向，就是溝通了古今，並在此基礎之上辨析了中西問題。高坂史朗曾指出，「從傳統思維形態中分離出來，即便它自身存在着一種歷史的必然性，但是也會產生與普通民眾脫離的現象。毋庸置疑，脫離了民眾的思想運動，是不可能取得成功的。」<sup>③</sup>筆者進而對集中體現出魏敦友新道統法哲學思想的《當代中國法哲學的使命：魏敦友教授法哲學講演錄》（引用只註頁碼）一書加以閱讀和批判，其所具有的意義對於當下中國法學發展來說也就毋庸置疑了。

本文對魏敦友的新道統法哲學的解讀，主要從兩個方面加以展開：第一，在魏敦友對中國法學發展所形成的兩個基本學術判斷的基礎之上，再進一步地加以論證和發揮；第二，對魏敦友所提出的新道統法哲學如何可能的問題，提出一些質疑和看法。

## 二 中國法學的發展與魏敦友的判斷

魏敦友對當下中國法學的兩個基本判斷為：一、中國法學的發展是在西方的推動之下而產生的，同時由於其總是在學術的社會有效性和學術的自主性之間搖擺，從而使中國法學的發展喪失了自主性；

魏敦友對當下中國法學的兩個基本判斷為：一、中國法學的發展是在西方的推動之下而產生的，同時由於其總是在學術的社會有效性和學術的自主性之間搖擺，從而使中國法學的發展喪失了自主性；二、西方學術已經化成當下中國法學整體脈絡之中的一部分了。



《中國法學向何處去》書影

二、西方學術已經化成當下中國法學整體脈絡之中的一部分了（頁314、11）。為此筆者想經由對其他學人研究的引介，來印證魏敦友所做出的兩個基本判斷。

鄧正來在《中國法學向何處去：建構「中國法律理想圖景」時代的論綱》一書中對中國法學近三十年來的發展所做的評估和揭示，已將中國法學所存在的整體性危機暴露出來了<sup>④</sup>。但是，鄧論的不足之處，一方面在於所涵蓋的時間指向性不夠長，另一方面則在於並沒有能夠對當下中國法學，乃至整個社會科學所存在的整體性危機的根源予以充分的揭示。進而，筆者認為劉禾、周寧等人的研究則具有補充說明的意味。劉禾在《帝國的話語政治：從近代中西衝突看現代世界秩序的形成》一書揭示了鴉片戰爭之後，西方國家如何利用軍事和政治的影響力剝奪了中國學術自主發展和展開學術想像的可能性<sup>⑤</sup>，周寧的《天朝遙遠：西方的中國形象

研究》一書則將西方國家為甚麼具有這種剝削他人學術發展的自主性和展開學術想像的可能性的緣由，予以充分的揭示<sup>⑥</sup>。

鄧正來首先對當下中國法學的四種理論模式，即「權利本位」理論、「法條主義」理論、「本土資源」理論和「法律文化」理論，從「知識—法學」的角度進行了分析。之後，鄧認為中國法學由於缺乏自己的「法律理想圖景」，從而無力引導中國法制／法律向着可欲的方向發展，即「中國法學之所以無力評價、批判和指引中國法制／法律發展提供一幅作為理論判準和方向的中國法律理想圖景，進而無力引領中國法制／法律朝着一種可欲的方向發展，實是因為中國法學深受着一種我所謂的西方現代化範式的支配」<sup>⑦</sup>。在這裏，鄧揭示出來的一個更為普遍和根本的問題，在於中國法學乃至整個社會科學發展的自主性問題，但對於自身所揭示出來問題，鄧並沒有能夠給出清晰的回答，一如其所言：「當我把你從狼口裏拯救出來以後，請別逼着我把你又送到虎口裏去。」<sup>⑧</sup>

鄧正來的寫作策略，究竟是出於其所宣稱的反對本質主義的思路<sup>⑨</sup>，還是自身所限，我們無從知曉。但他所提出來的問題卻是有意義的，亦即當下中國法學確實需要自主性的理論，當下中國法學／學人的歷史使命則在於「不能站在西方的框架之中來界定亞洲〔中國〕，而是要將這一框架的設定加以消解，由此來重新審視它」<sup>⑩</sup>。從這個角度出發，魏敦友在借助於鄧正來的研究之時又超越了他的研究，進而也凸顯了魏的研究所具有的學術

貢獻和意義：「在進一步闡發、批判、推進鄧正來教授法哲學思想的同時，又對中國當代法哲學思想進行了系統的批判性思考，最終形成了自己的法哲學思想新道統論。」（封底）

僅借助於鄧正來的研究還不足以印證魏敦友的判斷。為此，需要進一步借助於劉禾、周寧等人的研究。劉禾研究了西方國家是如何借助於軍事、政治以及文化的手段，來驅除中國「夷」字的歷史。這一研究的意義具有普遍性，因為其從更高的層面反映了中國學術如何在學術與政治的互動之中逐漸喪失自主性和想像力。如劉禾所言<sup>⑪</sup>：

中國古代的夷話語，其作用——在動詞的意義上——主要是命名主權統轄的文化政治邊界。經由了幾千年來圍繞儒家經典、特別是《春秋》的經學闡釋，夷話語逐漸演化變成了中國的古典主權理論。……在十九世紀英國官員到達中國，把他們的帝國野心和普世主義意識形態帶到中國的時候，他們碰到的不是政治真空，而是滿清帝國自己的普世主義意識形態。

劉禾的判斷指出了「夷」字在傳統中國所具有的學術和政治雙重意義，同時也點出了西方國家之所以要破壞中國學術自主和政治想像力的原因所在，因為西方國家關於世界的想像是建立在民族國家和實力基礎之上的中心—邊緣的世界結構模式，而這與傳統中國以文化為評判標準的華夷之辨的天下體系之間存在矛盾。進而「無論是對清朝政府官員的官方文書，還是對民間的

劉禾從跨文化知識傳統和話語政治的角度對西方為甚麼要破壞中國學術發展的自主性和想像力的問題給出解釋，周寧則指出西方眼中的中國形象不斷變化，是與西方現代性邏輯的展開緊密地勾連在一起的。

中國法學雖然在西方學科／學術發展的指引之下產生和發展起來，但這對學術自主性和想像力喪失來說並不是最為致命的。需要加以審辨的，是中國學術自身所具有的「化」的能力，而更為不可取的就是認為中學與西學之間存在涇渭分明的界限。

中文出版物，英國當局一概對之保持高度警惕，警惕任何對英國人不敬的語詞冒出來」<sup>⑫</sup>。這最終上升到政治的層面，即在1885年《天津條約》的第五十一款中將驅逐「夷」的行動固定下來，從而達到了將「夷」字永久地從中國話語中加以放逐的目的。對此，劉禾指出，「英國人焦慮的真正根源，來自他們所熟悉的殖民話語以及這個話語可能被倒錯的危險，他們的語言成為英國人的自我鏡像。」<sup>⑬</sup>

如果說劉禾從跨文化知識傳統和話語政治的角度對西方為甚麼要破壞中國學術發展的自主性和想像力的問題所給出的解釋還是比較高蹈的話，那麼周寧的研究則具有平實的說明力。周寧對1250年以來西方眼中的中國形象進行了研究，並指出中國形象是不斷變化的，而這種變化其實與西方現代性邏輯的展開緊密地勾連在一起。西方眼中的中國形象在啟蒙運動期間達到了最高點，但緊隨其後的就是這種境界的消失，原因在於「法國大革命之前，啟蒙運動高潮時期，啟蒙主義者對開明君主的幻想已經破滅，作

為開明君主專制的楷模的孔教理想國，自然也就是失去了魅力；法國大革命之後，人們對人民暴政的幻想也破滅了，哲學家同樣不可能成為國王」<sup>⑭</sup>。這其實僅僅是西方近千年來為中國所構建的眾多形象中的一種而已，但已足夠將一個重要的問題暴露出來，亦即西方眼中的中國形象並不是西方隨心所欲而自然地生成的，更多地是與西方自身的命運緊密地聯繫在一起。如薩義德(Edward W. Said)所言：「西方與東方之間存在着一種權力關係，支配關係，霸權關係。」<sup>⑮</sup>進而，就西方對東方的想像，「與其說它與東方有關，還不如說與我們的世界有關。」<sup>⑯</sup>

周寧利用了曼海姆(Karl Mannheim)關於意識形態與烏托邦的概念框架，對西方眼中的中國形象進行了分析。在曼海姆那裏，「當知識不能解釋隨着形勢而變化的新的現實時，當它試圖以不適當的範疇來思考這些現實從而掩飾它們時，知識便成了歪曲的、意識形態的東西」<sup>⑰</sup>。而烏托邦則是「一種思想狀況如果與它所處的現實狀況不



《天津條約》的第五十一款中將驅逐「夷」的行動固定下來。

一致，則這種思想就是烏托邦<sup>⑩</sup>。周寧認為「西方的中國形象是西方文化投射的一種關於他者的幻想，是西方文化自我審視、自我反思、自我想像與自我書寫的方式，表現了西方文化潛意識的欲望與恐怖」<sup>⑪</sup>。西方眼中的中國形象的變化，實際是遵循其自身的發展邏輯而變化的，即當西方自身處於發展的低潮而需要改革的時候，其就發展出一套與時代知識不同的知識並以此來引導改革；當西方處於國力上升的時刻，其在知識上就表現出一種傲慢的姿態進而將他者的形象予以弱化、醜化等，以此來鞏固自身的地位並獲得話語霸權。十九世紀末、二十世紀初的西方處於社會的急劇變革（也是急劇上升）的重要歷史時期，它們在此時期之中對他者的形象加以醜化也就成為情理之中的事情了。這種對他者形象的矮化和醜化發展到極致，就是劉禾所指出的對他者所具有的文化和政治想像進行破壞，進而使其喪失學術和政治的自主性。

之所以說魏敦友的判斷二：西方學術已經化成當下中國法學整體脈絡之中的一部分，是具有學術貢獻的，原因在於當下的學人並沒有能夠意識到：中國法學雖然是在西方學科／學術發展的指引之下而產生和發展起來的，但這一點對學術自主性和想像力喪失來說並不是最為致命的。在此需要加以審辨的，是中國學術自身所具有的「化」的能力，同時對於西學已經成為中國學術發展的一部分這個事實也無需驚訝，而更為不可取的就是認為中學與西學之間存在涇渭分明的界限。

金觀濤、劉青峰經由對中國政治術語的形成路徑進行研究之後，認為中學對西學的吸收主要經歷了「選擇性吸收」、「學習」和「創造性重構」三個階段，進而將其研究區別於他人所構建起來的從器物到制度再到文化的三重階段說。用他們的話來說<sup>⑫</sup>：

第一階段是十九世紀中葉以後的洋務運動時期，其特點是用中國原有的政治文化觀念對西方現代觀念的意義進行選擇性的吸收……第二階段是從甲午後到新文化運動前的二十年（1895至1915年），這是中國人以最開放的心態接受西方現代觀念的一個時期。……我們把這一時期稱為學習階段。第三階段則是新文化運動時期，特別是1919年以後，可以看到中國人對所有外來觀念的消化、整合和重構，將它們定型為中國當代觀念。這些觀念趨於定型，形成了中國特有的現代意義，……也就是說重構產生了中國式的現代觀念，並在這些觀念基礎上，建構了現代中國主要的意識形態。

這一研究所凸顯出的問題，就是當下中國法學／學術其實並不存在中西之分，西方學術資源已融為當下中國學術的一部分了。

因此，當下中國法學／學人的重要歷史使命在於，審慎地分辨出當下中國法學中存在的西方觀念／學術，對中國法學的發展哪些有益、哪些具有扭曲性，並藉此形構出「中國問題」和「中國立場」的意識，進而打通中西、古今的隔膜，魏敦友的新道統法哲學就是在此方向努力並作出了學術貢獻。

當下中國法學／學人的重要歷史使命在於，審慎地分辨出當下中國法學中存在的西方觀念／學術，對中國法學的發展哪些有益、哪些具有扭曲性，並藉此形構出「中國問題」和「中國立場」的意識，進而打通中西、古今的隔膜，魏敦友的新道統法哲學在此作出了學術貢獻。

### 三 新道統法哲學的貢獻 以及如何可能

上文已論證了魏敦友的兩個基本判斷所具有的有效性，但一如金觀濤、劉青峰所言：「今天中國人有一種不知往何處去的文化迷惘，造成文化失落的重要原因是我們不知道自己從哪裏來。」<sup>②</sup>這個問題投射到中國法學發展上來說，就是當下中國法學由於是在一種缺乏「中國問題意識」以及以西方理論為支撐的基礎之上發展起來的，其後果就是在中國法學／法律制度中缺乏足夠的有效性，這一點從當下中國存在的有法不依、歪曲執法，以及民間法研究的欣欣向榮等現象之中就可以感知到。進而，魏敦友認為當下中國法學已處於思想的激流險灘的歷史時刻了，所以應該激活中國自身的學統，從而形成其所言的「新三統論」或道統理論體系來，該理論的核心和基本的理念即為：「道統實際是在政統（政治活動）過程中形成的，但一旦形成了道統之後，必然會對政統具有一種非常強的制約力，而學統的自然任務，就是論證道統，通過對道統的論證，來限制政統。」（頁279）

魏敦友在當下所提出的新道統法哲學，並不是最新的，但卻是最具有學術貢獻的。之所以說並不是最新的，原因在於就筆者的閱讀範圍來看，至少已有如蔣慶（《公羊學引論》、《政治儒學：當代儒學的轉向、特質與發展》、《儒家社會與道統復興：與蔣慶對話》〔范瑞平主編〕）和白彤東（《舊邦新命：古今中西參照下的古典儒家政治哲學》）對

道統理論有所闡發。蔣慶的道統理論，在政統問題上主張「就儒家言，即王道政治」；在社會秩序問題上則主張「政治儒學欲實現的社會和諧正是這種有機有序的立體的複雜中和，其具體圖景就是建構一統多元的社會，而這樣的社會才是真正的和諧，平面化的和諧只是表面和諧實則暗含深刻衝突」<sup>③</sup>。這一理論的一個最為重要的特點同時也是缺陷，就是其並沒有能夠直面當下社會及知識所發生的變遷，而是試圖在儒學經典之中構建起一個全新的道統理論來。這注定是難以被接受並需要加以批判的，一如陳弘毅所言，「雖然開放社會與蔣慶所說的聖賢政治、父道政治和士人政治可能會產生矛盾和衝突，但是如果開放社會是值得肯定的話，那麼就需要研究當代儒家政治哲學如何吸收開放社會的理念。」<sup>④</sup>

白彤東的研究更多地還是在西方的學術框架之內利用中國的儒學資源來構建和回答問題，其所得出的結論認為，無論是中學還是西學，實際是殊途同歸的，如其所言：「儒家不認為選舉是每個公民無條件享有的權利，也不認為領導者的選擇和國家重大事務的決定應由無限制的普選來實現。……但是，有趣的是，包括羅爾斯在內的自由主義者實際也認為選舉權是有條件的，也認為民主選舉不等於簡單地『數腦袋』。」<sup>⑤</sup>進而，「在現代主流政治價值的挑戰下，儒家不必然要退到倫理學領域或退到『儒家保護區』中。並且，以儒家思想為基石的孔氏中國並不否定自由主義，而是後者的發展。」<sup>⑥</sup>在筆者看

魏敦友的研究在堅持學統的前提下，注意到了對開放社會知識的吸收及發現中西古今之爭，而其中又以中西之爭為甚。魏敦友的新道統法哲學激活了儒家道統理論，從而能將傳統與現代有效地勾連起來。

來，白彤東的研究對於中西學術的比較研究或許是有幫助的，但表現出的就是一種缺乏審慎性的樂觀，進而導致其失去了本應具有的學術深度。

之所以說魏敦友的新道統法哲學最具有學術貢獻，原因在於雖說蔣慶、白彤東、魏敦友等人分別從政治哲學、法哲學領域對道統理論所做出的貢獻各有千秋，但蔣慶失之於過於保守而白彤東失之於盲目的樂觀。而魏敦友的研究在堅持學統的前提下，注意到了對開放社會知識的吸收及發現中西古今之爭，而其中又以中西之爭為甚。同時，魏敦友的新道統法哲學與鄧正來所提的「世界結構」理論、強世功的「立法者的法理學」存在的區別<sup>②</sup>，則在於前者激活了已經成為「遊魂」（余英時語）的儒家道統理論，從而使其研究能將傳統與現代有效地勾連起來——「對這近五百年的中國歷史的重構意味着對當代中國的深刻理解。當代中國的內涵也只有從這五百年的歷史中獲得自我理解。……我認為這五百年的歷史從根本上說是『新道統』生成的時代。」（頁186）一如馮友蘭所言：「我們可以想許多底社會改革，但這些哲學等，若在某社會的舊情方面，不能得到相當底根據，則對某社會都是空談。」<sup>③</sup>正是在這一點上，魏敦友超越了鄧正來、強世功等人的研究。

但魏敦友提出「新三統論」過於匆忙，並沒有能夠形成一個圓潤、通透和豐滿的新道統法哲學來。要使新道統法哲學真的能回應其所宣稱的要加以解決的「當代中國社會

秩序如何建構及其正當性問題」（頁185）的話，那麼就其目前研究所達到的高度而言，筆者認為在以下幾個方面還需要進一步地加以論證和發揮：

第一，魏敦友認為當下中國法學是中國學術思想發展史上第四次突破的時期，因此當下學術的主旋律已不可能是子學、經學或理學而是演進成法學；換言之，學術乃至整個中國發展所需要的時代軸心就是法哲學（頁205-206）。令人遺憾的是，魏並沒有論證當下的時代為甚麼是法學時代。這一點需要並且也必須要給出一個證明，因為這實際是其研究超越蔣慶、白彤東的根本所在，同時也是新道統法哲學構建的根基。

第二，魏敦友認為新道統法哲學是一種強硬的學術（頁314），但其並沒有能夠有效證明新道統法哲學為甚麼是強硬的。恰如朱學平所批判的，「他的『我』指代不明，所以他覺得要建立起一個強硬的中國法哲學，我覺得它完全是軟弱的，甚至比許章潤的『世道人心』更加軟弱。」（頁325）在筆者看來，新道統法哲學的強硬性，無外乎將新道統法哲學對外置於中西之爭之中，對內則置於學科的獨立性、對社會的生活秩序和意義秩序形構的有效性等問題之中，以及新道統的內部依憑不再僅僅是依賴於內省性規範，而是依靠於內省性和強制性並重的法律規範。

第三，魏敦友迄今為止對新道統法哲學所作出的研究，還僅僅是停留在一種綱領式的態勢之中，而沒有能夠對新道統法哲學的內部構

令人遺憾的是，魏敦友並沒有論證當下的時代為甚麼是法學時代。這一點必須給出一個證明，因為這實際是其研究超越蔣慶、白彤東的根本所在，同時也是新道統法哲學構建的根基。

魏敦友已經進行了有意識的法哲學理論體系的構建，但需要進行的是對內部構件的沉潛運思，而不能僅僅停留在綱領式的研究之中，從而避免使本來應該有所作為的新道統法哲學失之於過於空洞。

造予以構建。新道統法哲學要想在學術場域之中佔據一席之地的話，那就必須要對其內部結構予以細心的構造。比如說，個人與整體之間的關係以及社會秩序形成的問題，在中西是有截然不同的安排的。再比如說，法哲學／法律制度所欲的方向，在中西也是有不同的回答和安排的，西方可能更側重於世俗的功利計算，而中國側重於主體至善的問題，等等。

因此，筆者認為魏敦友對季衛東的如下建議，即「我希望季衛東教授在保持旺盛的創作勢頭的同時，逐步將心力交付沉潛運思，將自己的理論逐步系統化」（頁102），同樣適用於魏敦友自己。不同之處或許在於，魏敦友已經進行了有意識的法哲學理論體系的構建，但需要進行的是對內部構件的沉潛運思，而不能僅僅停留在綱領式的研究之中，從而避免使本來應該有所作為的新道統法哲學失之於過於空洞。

### 註釋

- ① 左玉河：《從四部之學到七科之學：學術分科與近代中國知識系統之創建》（上海：上海書店出版社，2004），頁282。
- ② 余英時：《中國思想傳統的現代詮釋》（南京：江蘇人民出版社，2006），頁32。
- ③⑩ 高坂史朗著，吳光輝譯：《近代之挫折：東亞社會與西方文明的碰撞》（石家莊：河北人民出版社，2006），頁36；5。
- ④ 鄧正來：《中國法學向何處去：建構「中國法律理想圖景」時代的論綱》（北京：商務印書館，2006）。

⑤ 劉禾著，楊立華等譯：《帝國的話語政治：從近代中西衝突看現代世界秩序的形成》（北京：三聯書店，2009）。

⑥ 周寧：《天朝遙遠：西方的中國形象研究》（北京：北京大學出版社，2006）。

⑦⑧ 鄧正來：《中國法學向何處去》，頁3；269。

⑨ 鄧正來：〈批判與回應：尋求中國法學的主體性〉，《浙江社會科學》，2006年第1期，頁5。

⑪⑫⑬ 劉禾：《帝國的話語政治》，頁101、121；132；142。

⑭ 周寧：《天朝遙遠》，上冊，頁137。

⑮⑯ 薩義德(Edward W. Said)著，王宇根譯：《東方學》（北京：三聯書店，1999），頁8；17。

⑰⑱ 曼海姆(Karl Mannheim)著，黎鳴、李書崇譯：《意識形態與烏托邦》（北京：商務印書館，2007），頁98；196。

⑲ 周寧：〈前言〉，載《天朝遙遠》，上冊，頁3。

⑳㉑ 金觀濤、劉青峰：《觀念史研究：中國現代重要政治術語的形成》（北京：法律出版社，2009），頁8；1。

㉒㉓ 范瑞平主編：《儒家社會與道統復興：與蔣慶對話》（上海：華東師範大學出版社，2008），頁3、39；29。

㉔㉕ 白彤東：《舊邦新命：古今中西參照下的古典儒家政治哲學》（北京：北京大學出版社，2009），頁48；77。

㉖ 鄧正來：《誰之全球化？何種法哲學？——開放性全球化觀與中國法律哲學建構論綱》（北京：商務印書館，2009），頁197-221；強世功：《立法者的法理學》（北京：三聯書店，2007），頁23-32。

㉗ 馮友蘭：《新事論：中國到自由之路》（北京：三聯書店，2007），頁132。