



第1辑·第2卷(总第2卷)

Vol.1 No.2

华中法律评论

HUST LAW REVIEW

《华中法律评论》编委会 编

华中科技大学出版社

武汉 2008



华中法律评论

HUST Law Review Vol. 1 No. 2

第1辑·第2卷/总第2卷

《华中法律评论》编委会 编

本届编辑委员会成员(按姓氏拼音顺序排列)

艾欣 陈宏亮 高旋 李慧 孙强

肖宁 杨勇军 张玲玉 赵冬

本辑执行主编 肖宁

华中科技大学出版社

武汉 2008



目 录

〔主题研讨：学术与政治——当代中国法哲学的建构〕

- 意识形态、学术传统与当代中国法哲学的建构 魏敦友(1)
迈向一种政治哲学化的法律哲学
——从韦伯的得失和中国法学的时代使命说开去 孙国东(17)

〔论文〕

- 我国民事审级制度的历史考察与反思 傅郁林(43)
“欲望人”假定与刑罚模式的重构
——略论刑罚的根基 蒋涤非(69)
论民族主义与中国大陆民法典 许中缘(123)
市场化政府经济行为的宪政分析 管斌、李杰、曹杨(147)

〔评论〕

- 中国法律传统的断裂与衔接 苏亦工(193)
“权利弱化与利益分享”理论解读
——以一件著作权侵权案为例 曹新明(217)
试论著作权法中的独创性原则及其与公共领域的关系 冯晓青(227)
民事诉讼法的修改与再审之诉制度的构建 齐树洁(241)
侵权法改革过程的若干反思 罗伯特·拉宾著 龚胜华译(261)

〔调查报告〕

- 征地部门的法律与非法律策略
——一个实证的分析 李可(289)



Contents

Monograph: Academic and Politics——The Construction of Contemporary Chinese Legal Philosophy

Ideology, Academic Tradition and the Construction of Contemporary

Chinese Legal Philosophy by Wei Dunyou(1)

The Legal Philosophy towards a Political Philosophy

——Beginning with Weber and the Mission of Chinese Law
..... by Sun Guodong(17)

Articles

The Historical Insight and Reflection on Chinese Civil Trial System
..... by Fu Yulin(43)

The Hypothesis of “Desired Man”:Reconstruction of Penalty Pattern

——A Discussion on the Foundation of Penalty by Jiang Difei(69)

Nationalism and the Chinese Civil Code by Xu Zhongyuan(123)

A Constitutional Analysis of Marketized Governmental Economic Behavior
..... by Guan Bin,Li Jie,Cao Yang(147)

Reviews

Rupture and Convergence of Chinese Legal Tradition by Su Yigong(193)

On the “Rights Weakening and Interests Sharing” Theory

——Taking a Copyright Infringement Case for Example
..... by Cao Xinming(217)

The Principle of Originality and Its Relationship with the Public Area

in Domain Copyright Law by Feng Xiaoqing(227)

The Amendment of the Civil Procedural Law and the Constrution of the Civil

Retrial System by Qi Shujie(241)

Some Reflections on the Process of Tort Reform by Robert L. Rabin(261)

Investigation Report

The Legal and Non-Legal Strategy of the Land Imposition Departments

——An Empirical Analysis by Li Ke(289)



意识形态、学术传统与当代 中国法哲学的建构

魏敦友*

内容摘要:本文认为学术与政治、中国学术与西方学术之间关系的问题可以归结为“当代中国社会秩序如何构建及其正当性”这一当代中国法哲学的根本问题。本文立足于学术传统作为一种知识传统的价值与意义,主张中国知识分子应以学术的立场为新道统奠基,不断突破意识形态的樊篱,从而生发出自己时代的学术思想。

关键词:意识形态 学术传统 当代中国法哲学

Abstract: This article holds that the relationship between academics and politics, the Chinese and Western academics can be summarized as the issue of “how to construct the social order of contemporary China and its legitimacy” that is the basis of Chinese legal philosophy. This article is based on the value of academic tradition as a knowledge tradition, and it argues that Chinese intellectuals should pay more attention to the establishment of academic positions, to the breakthrough of ideological fence, thus develop the academic thinking of their own times.

Key Words: Ideology, Academic Tradition, Contemporary Chinese Legal Philosophy

那种懒于思想、或是不敢直面人生、习惯于以“往事不堪回首”来逃避反思的人,即使历史给了他再多的财富,他也只能将它们带入墓穴。每一代人首先

* 魏敦友,广西大学法学院教授。

必须清理自己这一代人的精神财富,才能更深地理解上一代人的遗产。每一代人都有自己所特有的历史使命,没有别人来为你负责,你也不能够或没有资格为其他几代人负责。每一个人都必须自己把自己的经历凝聚、打造为自己的精神财富,我们的思想贫乏不是由于历史给我们赠予得太少,而是由于我们自己没有努力,而我们也不能借用别人的思想使自己富有起来。¹

——邓晓芒

只有在基本的新价值正在被创造出来而旧的价值正在被粉碎的大动荡的世界中,思想冲突才会发展得如此严重,以致对抗的各方不仅寻求消除对方特有的信仰和态度,而且还试图摧毁这些信仰和态度赖以存在的思想基础。²

——卡尔·曼海姆

只有挑战格局的人才能成为大师,只有挑战格局的人多了,才能成为大师辈出的时代。³

——李零

引 言

前不久中国法学会法理学年会(2007)在武汉召开,其主题是武汉大学法学院李龙教授近来在学界所倡导并已引起了相当反响的“人本法律观”。我本无意参加,而终不免去了一趟。返邕(南宁)后偶然在武汉大学法学院徐亚文教授的法律博客上读到关于此次会议的四次“简报”,因为此前曾写出专文严厉批评李龙教授的“人本法律观”⁴,认为所谓“人本法律观”其实并不是一种严格的学术理论,它不过是“五四”以来学术屈从于政治的一个最新版本而已,我进一步认为中国学术要获得长足进步必须严格地将学术与政治区分开来,这种

1 邓晓芒:《忆奇女子萌萌》,资料来源:<http://www.acriticism.com/article.asp?Newsid=8748&type=1004>;更新时间:2007年4月3日。

2 [德]卡尔·曼海姆:《意识形态与乌托邦》,北京:商务印书馆2000年版,第65页。

3 李零:《花间一壶酒》,北京:同心出版社2005年版,第345页。

4 参见魏敦友:《必须将政治动员与法学研究严格区分开来——试评武汉大学李龙教授的“人本法律观”》,资料来源:<http://weidunyou.fydz.cn/blog/weidunyou/index.aspx?blogid=119459>;更新时间:2006年10月15日。

理念我依然持有,所以禁不住手痒又写出一篇小文《再评“人本法律观”》。⁵ 初刊于自己的法律博客。很快读到了吉林大学法学院孙国东博士批评我的大作《也谈学术与政治——由魏敦友教授对“人本法律观”的批评想到的》。⁶ 读后有感随手写出一篇回应文章《学术阐明事理,道理规范政治——谈谈我和孙国东博士的四个分歧》。⁷ 西南政法大学行政法学院的硕士生张培先生研读了国东博士的大作与我的小文后写出了自己的评论。⁸ 寻又见国东博士的长文《勿让学术为本流于意识形态——就学术与政治和中国法律哲学的建构答魏敦友教授》。⁹ 仔细拜读之后,益知增智,所获良多。我认为我们之间围绕着学术与政治之间的关系所进行的争论是当代中国学界非常有意义的一场论争,可以预料,如果我们继续有效地争论下去,对当代中国学术的进步无疑是有重要意义的,但两位均批评我对国东博士上文误解多于理解,这一点我既认可也不认可。张培硕士分析细密,国东博士辩护有力,而我的批评依然有效。在这里且将可能导致意气之争的何为理解与何为误解的争执搁置一边,追求我们双方都可能认可的东西,即邓正来教授所说的,开放出更多更真实的问题。我觉得做学问理想的境界也许是,我们在交流(邓门弟子所说的“知识上的团结”)之中理解,在理解之中误解,而理解与误解并不重要,最重要的则是我们是否开出了我们自己的思路,这才是真正检验我们学术研究工作的试金石。正是本着此种考虑,特撰文求教于东北国东博士及西南张培硕士。当然,也希望学界各位朋友多多指教!

一、所争者何?

在我对李龙教授的“人本法律观”的批评中,正像国东所说的,如何处理好

5 参见魏敦友:《再评“人本法律观”》,资料来源:<http://weidunyou.fydz.cn/blog/weidunyou/index.aspx?blogid=190893>;更新时间:2007年4月12日。

6 参见孙国东:《也谈学术与政治——由魏敦友教授对“人本法律观”的批评想到的》,资料来源:<http://sunguodong.fydz.cn/blog/sunguodong/index.aspx?blogid=192535>;更新时间:2007年4月15日。

7 参见魏敦友:《学术阐明事理,道理规范政治——谈谈我和孙国东博士的四个分歧》,资料来源:<http://weidunyou.fydz.cn/blog/weidunyou/index.aspx?blogid=193511>;更新时间:2007年4月17日。

8 张培文请参见:<http://sunguodong.fydz.cn/blog/sunguodong/index.aspx?blogid=192535>;更新时间:2007年4月17日。

9 参见孙国东:《勿让学术为本流于意识形态——就学术与政治和中国法律哲学的建构答魏敦友教授》,资料来源:<http://sunguodong.fydz.cn/blog/sunguodong/index.aspx?blogid=193919>;更新时间:2007年4月18日。



学术与政治的关系是一个重要的问题。国东博士抓住这一论题展开了有力的论辩,以意识形态的概念为核心发掘出“学术为本”其实也是一个政治口号、本质上也是一个意识形态的话语,有必要揭开它的伪装。我对这一运思取向抱有同情的态度,认为国东博士此一论辩对于学人无时无刻地进行自我批判具有重要意义。从某种意义上讲,它实际上也是一种正当性赋予力量的自我批判。正像邓正来教授所指出的,那些解释、认识甚或描述人类社会秩序及其制度的某种社会科学“知识系统”,在一定的条件下会演化出极其强大的“正当性赋予”力量。¹⁰循此思路,对学术知识系统本身进行批判,揭开学术研究的政治意识形态面纱无疑意义重大。然而,我认为,虽然这样一种学术研究的自我批判固然重要,极具启发性,但是如果这种学术研究的自我批判使得我们何以进行批判的根据失去了,那么,我们的批判很可能得不偿失。这里实际上涉及我与国东博士到底在争什么这样一个根本问题。

我在上述两篇小文中将学术与政治的关系仅仅看成是一个方面的问题,其实还涉及另一方面的问题,即中国学术与西方学术之间的关系问题。在我看来,这两个方面的问题在根本上其实是一个问题,即当代中国社会秩序如何建构及其正当性问题。我将这个根本问题称之为当代中国法哲学的基本问题。如果将学术与政治的关系问题放置到这个基本问题的视域之下来进行讨论,可能我们的探讨就会获得一个相对稳定的、能有一定现实感的基本框架。

近来反复研读旅美著名华人史学家余英时先生的巨著《朱熹的历史世界》,颇受启发。我研究中国历史也颇重朱熹,我认同20世纪80年代我在北京师范大学学习时的老师、著名中国哲学史家周桂钿教授对中国文化总体进程的见解,周教授称朱熹是中国继孔子、董仲舒之后的第三位特大思想家。按照我的理解,朱熹之所以被称为中国历史上第三位特大思想家,从根本上看是他以儒学的立场回应了佛学的挑战,从而在形而上的方面有重大发明。朱熹在心性之学方面的贡献是我们都知道的,但是余英时先生指出,朱子的心性之学必须纳入到他所处的政治文化中才能得到理解。英时先生的此一见解突破了一般哲学史家仅仅致力于揭示朱熹的哲学世界的努力,从而将他的哲学思考还原到一个现实的政治世界之中,于是我们就会从烦琐的哲学探讨中超越出来看到朱熹思想的真实及其时代感。余英时先生指出:“宋代儒学的整体动向是秩序重建,而治道——政治秩序——则是其始点。道学虽然以内圣显其特色,但内圣的终极目的不是人人都成圣成贤,而仍然是合理的人间秩序的重建。”¹¹“上接孔孟和建立形上世界虽然重要,但在整个理学系统中却只能居于第二序

10 参见邓正来:《中国法学向何处去》,北京:商务印书馆2006年版,第266页。

11 余英时:《朱熹的历史世界》(上册),北京:三联书店2004年版,第118页。

(second order)的位置,第一序的身份则非秩序重建莫属。”¹²余英时先生的此种说法真可以说是振聋发聩,这种对朱熹及其理学的理解,比那些只追求用西方的哲学模式来建构中国哲学的人们比如说冯友兰先生来不知要高出多少倍!所以朱熹的理学在本质上就是政治哲学,而政治哲学的主题就是要考问何种生活秩序是正当的,朱熹的理学在根本上就是对这一主题的考问。

我认为,我们今天所处的历史时代和朱熹有一定的可比性,这也是我经常关注朱熹的一个原因。应该说,重建一个合理的生活秩序的基本诉求,在抽象的层次上我们可以和朱熹达成一致。但我必须马上指出,我们与朱熹之间又有重大的不同。略计三端,一,权力结构不同。显见的事实是,在朱熹的历史世界中,“皇权在结构上居于权力世界的源头与中心”。¹³而在我们的历史世界中,这里我取中南财经政法大学范忠信教授的说法,居于权力世界的源头与中心的是党权。¹⁴二,可资利用的学理资源不同。朱熹等理学家以回到前三代(夏商周)的姿态试图在自己的历史世界中实现后三代(汉唐宋)的理想,¹⁵因此在学理资源上他们主要利用的是孔儒的儒学经典。我们今天欲实现一个理想的人生秩序从主流上面是向西方学习,“五四”时代提出的科学与民主,今天我们反复进行论证的法治与宪政、自由与平等,无一不是以西方为理想,所以我们今天在学理资源上主要是利用西方的经典而不是利用本国的经典。三,道统不同。朱熹理学的道统简而言之就是纲常名教这一理想的人间秩序。现代新儒家为宋明理学的心性之学所限,根本看不到理学的本质是在自己的时代建构起一个合理的人间秩序,迷惘于如何从心性之学开出科学与民主的现代秩序,难怪李泽厚要讥讽它“只是宋明理学在现代的回光返照、隔世绝响,构不成一个新的时期了”。¹⁶照我说,根本就没有必要从什么心性之学开出科学与民主,径直将科学、民主、宪政、自由、平等这些现代价值作为当代中国的道统就可以了,而问题就很快转化为,如何在我们所处的这个历史世界里去实现之。所以上个世纪初梁任公就发出这样的浩叹:“今日非发明法律之学,不足以自存矣”。¹⁷任公此言,实际上将中国法(政治)哲学的建构提到了一个无以复加的高度;它标明的是,我们当代中国人如何在一个后皇权时代整饬我们的生活秩

12 余英时:《朱熹的历史世界》(上册),北京:三联书店2004年版,第183页。

13 参见余英时:《朱熹的历史世界》(下册),北京:三联书店2004年版,第851页。

14 参见范忠信:《中国司法传统与当代中国司法潜规则》,资料来源:<http://www.law-culture.com/shownews.asp?id=14259>。

15 参见余英时:《朱熹的历史世界》(上册),北京:三联书店2004年版,第184页。

16 参见李泽厚:《历史本体论·己卯五说》(增订本),北京:三联书店2006年版,第139页。

17 梁启超:《饮冰室合集》(第一册,文集之一),北京:中华书局2003年版,第94页。

序,重建一个合理的生活秩序,这是考验我们的意志与知性的试金石。但是必须指出的是,今天中国学人在学理上多唯西人马首是瞻,此种思路很显然是无法完成一个合理的人间秩序的建构的。邓正来通过对当代中国法学的批判,通过引入“理想图景”对中国法学进行反思和前瞻,“试图在中国法学的领域中,甚或在中国社会科学的领域中,把那个被遮蔽的、被无视的、被忽略的关于中国人究竟应当生活在何种性质的社会秩序之中这个重大的问题开放出来,使它彻底地展现在中国人面前,而绝不能沦为只信奉西方法律理想图景之权威的不思的一大堆。”¹⁸我认为邓正来此一立场标志着当代中国学术的觉醒,因为他把握到了当代中国学术的“龙眼”。不过我跟正来教授采取了不同学术立场,我不采取诸如“理想图景”这样带有很强烈的西方化色彩的词语(它在根本上是“理念”这一古希腊词的现代版),而启用在现代中国学术中废置许久的“道统”这一概念,我试图通过复活这一传统概念,一方面建立起中国思想的一致性,另一方面,我认为,道统这一概念完全能够胜任“化西”的历史任务。我认同上海复旦大学周振鹤先生的始下说法:“中国文化只有化西的前景,绝无西化的可能。”¹⁹我启用道统这一概念的直接意图,就是要寻找化西的具体途径。

二、“当代中国”是一个什么概念?

上文已点到我们当下所处的历史时代与朱熹所处的历史时代有很大的不同,而在寻觅这种不同的思想中实际上已经隐隐约约地包含着一个“当代中国”的概念,而我们必须将“当代中国”这个概念清晰地建构起来。我甚至认为,一个严格的“当代中国”的概念是我们当代知识人进行学术研究的必须,也是当代中国知识人进行学术研究特别是人文社会科学学术研究的一个视界,一个严格的“当代中国”的概念规定着我们当下知识生产与再生产的性质,而我们的知识活动也同时意味着对这个“当代中国”概念的建构。

我注意到,对“当代中国”的概念建构其实是可以写出一部学术史的。但我在这里只想点到两位重要的学者对此的认识,并以此作为我进一步讨论这个问题的基础。我要说的两位学者,一位是梁启超,一位是邓正来。

早在20世纪初叶(1901),梁启超先生写出了著名的《中国史叙论》。梁先

18 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》,北京:商务印书馆2006年版,第264页。

19 周振鹤:《随无涯之旅·小叙》,北京:三联书店1996年版,第1页。

生在叙述中国史的进展的过程中实际上为我们建构起一个当代中国的概念。梁先生在这篇文章中提出了著名的“三个中国”的理论。梁先生认为,中国史应该划分为三个阶段,第一为上世史,自黄帝以迄秦之一统,是为中国之中国;第二为中古史,自秦统一后至清代乾隆之末年,是为亚洲之中国;第三为近世史,自乾隆末年以至今日,是为世界之中国。²⁰梁先生认为,中国之中国乃是中国民族自我经营内部事务的阶段,同时也是中央集权、君主专制形成的时代;亚洲之中国乃是中国民族与亚洲各民族交往竞争的时代,也是中央集权制度日就完整君主专制政体全盛之时代;而世界之中国阶段则是中国民族与亚洲各民族与西人交涉竞争之时代,这将是一个“君主专制政体渐就湮灭而数千年未经发达之国民立宪政体将嬗代兴起之时代”。²¹应该说,梁先生此一论说对于我们认识当代中国是有很大帮助的。特别是,他从政治的演生过程建构起了一个当代中国的形象,或者说一个理想中国的形象,一个中国的理想图景,即立宪中国。而当我们从梁先生这里获得一个立宪中国的理想图景,并以此为尺度再来反观中国当代的发展里程的时候,我们的确在很大程度上获得了一个中国的清晰图像并能增进对当代中国的理解。

但是余英时先生对梁启超先生提出了严厉的批评。余英时先生一方面承认就梁先生所提出的“中国之中国”、“亚洲之中国”和“世界之中国”三个基本概念而言,确实拓宽了中国史研究的眼界,其贡献是很大的,但是另一方面,就其所援引的“上世史”、“中世史”和“近世史”的分期而言,他却无意中把“西方中心论”带进了中国史研究的领域。这种以西方史为标准典型来剪裁中国史的做法使中国史完全成为西方史的附庸,从而认为中国史直到清末都未脱出“中古史时代”。余英时先生特别批评哲学家冯友兰先生在20世纪30年代写《中国哲学史》的如下观点:“直到最近,中国无论在何方面,皆尚在中古时代。”余英时先生明确指出:“我自始即不能接受西方中心论这一武断的预设。在广泛阅读西方文化史、思想史之后,我越来越不能相信西方是典型,必须成为中国史各阶段分期的绝对准则。现代中、西之异主要是两个文明体系之异,不能简单地化约为中古与近代之别。”²²这一认识极其深刻。从学脉上讲,这一思想是乃师钱穆先生思想的进一步发展,也可以看到梁漱溟先生思想的影子。在我看来,从钱穆、梁漱溟直到余英时,其学术脉络乃是试图突破以西范中、以中附西、以中比西的时代主流,寻求中国自我解释的路径。这一时代主流,按照荀子的说法,其缺点是“蔽于西(方)而不知中(国)”。中国的确不是用宪政就能够简

20 参见梁启超:《饮冰室合集》(第一册,文集之六),北京:中华书局2003年版,第12页。

21 参见梁启超:《饮冰室合集》(第一册,文集之六),北京:中华书局2003年版,第12页。

22 余英时:《中国知识人之史的考察》,桂林:广西师范大学出版社2004年版,第2页。



单地中国加以解释的,中国不仅仅是政治中国(政统),同时它还是文化中国(道统),以及学术中国(学统)。这意味着,中国的解释需要自主性,需要用中国来解释中国。但这同时也意味着,中国的自我解释始终就存在着,只不过在很大程度上是或隐或现的。

我认为使中国的自我解释真正黄钟大吕般响起的,当属邓正来的《中国法学向何处去》。我甚至于认为邓正来的这篇/部起先连续发表于中国政法大学学报《政法论坛》2005年第一期至第四期又很快于2006年由商务印书馆出版的《中国法学向何处去》是西学东渐以来最重要的法哲学著作(借用苏力的话说,而不是“之一”),虽然它尚处于当代中国法哲学的胚胎形式,我曾经指出它是当代中国法哲学的导言。邓正来的主要贡献在于通过知识批判使中国问题获得了一个清晰的表达,比如他深刻地指出,“中国法学,或中国学术,在当下世界结构中的首要任务,或者说中国学术的当代使命,绝不是借助西方的各种后现代理论支参与一种解构的狂欢(仿佛这个世界结构已经真的不存在什么支配与反支配的关系了,不存在宰制与反宰制的关系了,一切都是平等的,一切都是游戏性的),而是要对当下世界结构中为人们所视而不见的极其隐蔽的推行某种社会秩序或政治秩序的过程或机制进行揭示和批判,进而根据我们对现实情势所做的问题化理论处理去建构中国自己的一种有关中国未来之命运的理想图景”。²³“把理想图景这个因素引入对中国法学(或中国学术)的反思与前瞻,在根本上意味着我试图在中国法学的领域中,甚或在中国社会科学的领域中,把那个被遮蔽的、被无视的、被忽略的关于中国人究竟应当生活在何种性质的社会秩序之中这个重大的问题开放出来,使它彻底地展现于中国人的面前,并且命令我们必须对它进行思考和发言,而绝不能沦为只当然地信奉西方理想图景之权威的不思的一大堆。在当下的世界结构中,我们的思想要开始说话,但绝不是以一种简单的方式说不,而是要在思想的说话中显示中国自己的理想图景,亦即我们据以形成我们共同记忆的理想图景,我们据以生成出对中国之认同的理想图景,以及我们据以想象中国未来的理想图景。”²⁴“在当下的世界结构中,中国不仅必须是一个‘主权的中国’,而且还必须是一个‘主体性的中国’!”²⁵“必须对西方论者就何种人类社会秩序及其制

23 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》,北京:商务印书馆2006年版,第23页。

24 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》,北京:商务印书馆2006年版,第22—23页。

25 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》,北京:商务印书馆2006年版,第22页。



度更欲这样的问题所提出的一些主要的理论解释进行详尽的研究和分析,最终在此基础上形成我们自己有关中国的或人类的社会秩序及其制度的‘知识系统’。”²⁶在中国持续百多年而今尤烈的西化运动潮流中,邓正来说出这话的确是需要勇气更需要洞见的。在知识上束手就擒从而形成我称之为知识论上的主奴关系的西方与中国,似乎是积重难返了。非有绝大的智慧焉能挽狂澜于既倒。

但我同时注意到,邓正来似乎特别强调中国加入WTO这一行动,似乎只有中国加入了这一国际组织,中国才“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,这才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,虽说也因位于地球之上而与其他国家交往或冲突,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,中国对这种世界结构的正当性是否发言乃是无甚意义的”。²⁷我认为这种理解过于狭窄了。邓正来与梁启超犯了同样的错误,即过多地从政治的层面来理解当代中国。中国与世界的关系(所谓进入世界结构)当然不是邓正来这里所说的始于20世纪末,其实甚至也不是梁启超所说的20世纪初,中国与世界的关系以及中国的重构虽然在20世纪初、特别是20世纪末引人注目,但是实际上我们可以将中国的自我重构推到更为遥远的时代。当代中国思想史家如葛兆光先生就认为,“当16世纪中国进入世界以后,思想史就再也不能不考虑全球的因素”,这意味着中国从16世纪开始就迎来了“思想史的一个新的时代”。²⁸我们今天的历史从根本上不过是这一历史的延续。重构这一历史的内在涵义不仅仅是思想史家的任务,更是思想家的任务。因为对这近五百年的中国历史的重构意味着对当代中国的深刻理解。当代中国的内涵也只有从这五百年的历史中获得自我理解。²⁹按照我目前的理解,我认为这五百年的中国历史从根本上说是“新道统”生成的时代,如果说朱熹的时代体现了佛教征服中国同时也是中国征服佛教的过程,那么在我们今天,则是一个基督教征服中国同时也是中国征服基督教的过程。当代中国的根本特点乃是在与基督教的交往与竞争中

26 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》,北京:商务印书馆2006年版,第269页。

27 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》,北京:商务印书馆2006年版,第9—10页。

28 参见葛兆光:《中国思想史》(第二卷),上海:复旦大学出版社2002年版,第334页。

29 参见魏敦友:《我们今天如何做学问?——在玉林师范学院的讲演》,资料来源:<http://weidunyou.fydz.cn/blog/weidunyou/index.aspx?blogid=233485>;更新时间:2007年8月5日。

获得重生。我认为梁启超的宪政中国,邓正来的“中国理想图景”,乃至其他的种种,也只能从一个中国的“新道统”的生成中获得自我理解。中国知识分子以学术的立场为一个新的道统奠基,不断地突破意识形态的樊篱,从而开创出自己时代的学术传统,这就是我所理解的当代中国知识分子的使命。

三、意识形态能否突破?

孙国东博士在文中对意识形态的阐发令我印象深刻。但我对此论题没有什么研究,虽然读过不少关于此论题的专著。现在正好借国东博士的质疑进一步来追究此一问题。

今天人们似乎公认,意识形态一词是因为马克思的使用而得以流行的。而事实上,马克思学派对意识形态理论具有主导性的影响。如果是这样,那么从马克思与恩格斯于1845至1846年创作《德意志意识形态》以来,关于意识形态的论辩已经有一个半世纪了。如果将这半个世纪的意识形态理论略作归类,或可区分为三种不同的类型。

第一种类型是马克思的意识形态理论,这种理论认为统治思想是意识形态,它将每一时代占支配地位的观念系统看成是意识形态。意识形态由于基本上代表了在经济上占据着统治地位的统治阶级的观点,它根本上无法反映一个现代的政治、社会的真实情况,虽然它自以为是真实的观念,而其实却是“假意识”或“假观念”,当然,“意识形态对真实的歪曲往往是出于不自觉的,而不是持有者个人有意地说谎”。³⁰马克思的贡献在于,他让人们看到了人们的意识与其所处的阶级地位之间的关系。这种思维立场使马克思基本上认为除自然科学以外的学术思想都是意识形态。马氏认为自己的唯物论与辩证法属于科学,甚至是自然科学,是超出意识形态之外的。

第二种类型是曼海姆、阿尔都塞、福柯等人的观点,这种观点倾向于认为一切意识都是意识形态。如曼海姆推进了马克思认为仅仅统治阶级的思想是意识形态的理论,他认为被统治阶级的思想作为一种反抗的思想也属于意识形态,虽然它是以乌托邦的形式存在的。如阿尔都塞宣称除了马氏的辩证唯物论和历史唯物论之外,一切哲学都是意识形态。他的弟子福柯则进一步将思想史彻底意识形态化,甚至认为即使自然科学也同样不能免于意识形态的侵蚀。³¹

30 参见余英时:《中国知识人之史的考察》,桂林:广西师范大学出版社2004年版,第167页。

31 参见余英时:《中国知识人之史的考察》,桂林:广西师范大学出版社2004年版,第167—169页。

第三种类型是韦伯、贝尔等人的观点,此种观点主张将学术思想与意识形态区分开来。如国东博士引用过的“讲台不是先知和煽动家应呆的地方”,老师如果“不是以自己的知识和科研经验去帮助学生,而是乘机渔利,向他们兜售自己的政治见解,我以为这是不负责的做法”。³²韦伯的理据是所谓“知识上的诚实”：“确定事实、确实逻辑和数学关系或文化价值的内在结构是一回事,而对于文化价值问题、对于在文化共同体和政治社会团中应当如何行动这些文化价值的个别内容问题做出回答,则是另一回事。他必须明白,这是两个完全异质的问题。”³³贝尔似乎也同意韦伯这种将学术思想与意识形态区分开来的做法,但他似乎更积极一些。贝尔指出,“意识形态把思想转化为社会动力”这种说法似乎暗示着学术思想是“体”,是“第一义”的,而意识形态是“用”,是“第二义”的。如果用西方概念来表示二者之间的关系,我们不妨说,学术传统是上层文化或高级思想,而意识形态是下层文化或通俗思想。³⁴

如果按照我所梳理出来的这三种理论来看,按照第一、二种理论,特别是第二种理论,学术思想不可能超出意识形态。近半个世纪以来,马克思的理论通过政治的强力对中国当代思想所造成的强影响也是中国主流学者接受学术应该为政治服务的一个重要原因。因此从这个方面看,孙国东博士所担心的学术研究沦为意识形态不仅是可能的,它甚至于就是中国近代以来更是当代中国的一个思想的现实。按照余英时先生的研究,中国近代以来就根本没有什么真正的学术思想。余英时先生一针见血地指出:“一部中国近代思想史基本上只是一部意识形态史。”³⁵当然这是有原因的。其中最直接最根本的原因是中国传统学术无法应付自19世纪末以来内忧外患所产生的全面危机。随着中国传统学术的全面衰落,代之而起的,在向西方寻求真理的过程中,包括严复、康有为、谭嗣同等人在内的中国最杰出的思想家所寻找到的其实并不是西方的学术思想,而是各种通俗化了的意识形态,“五四”以后并不改变,民主变成了民主主义,科学变成了科学主义。³⁶如果进一步推演这一思路,今天在中国法学学术场域所盛行的所谓“法律信仰论”(以姚建宗等人为代表)、“人本法律观”(以李龙等人为代表)、“法律经济学”(以苏力等人为代表)就不过是学术研究意识形态化在当代中国的延续而已。我对这三种所谓法律观的批判在根本上就是要将学术思想从意识形态的泥淖中拯救出来。而这,也是当代中国思想

32 参见〔德〕韦伯:《学术与政治》,北京:三联书店1998年版,第37—38页。

33 〔德〕韦伯:《学术与政治》,北京:三联书店1998年版,第37—38页。

34 参见余英时:《中国知识人之史的考察》,桂林:广西师范大学出版社2004年版,第171—172页。

35 余英时:《中国知识人之史的考察》,桂林:广西师范大学出版社2004年版,第174页。

36 参见余英时:《中国知识人之史的考察》,桂林:广西师范大学出版社2004年版,第173—174页。



界的基本任务。

的确如余英时先生所言：“学术思想如何与意识形态之间发展出一种健全的辩证关系，似乎正是当前中国知识界最大的课题之一。”³⁷我同意余英时先生在《意识形态与学术思想》一文中的如下见解：“意识形态与学术思想在实践中虽不能截然划分，在观念上则决不可混而为一。我在如此强调之际，已暗示意识形态除了社会根源之外，尚有学术思想方面的根源。意识形态的主要功能即在于对一般人（或某些社群）产生说服力，以导向共同的社会行动。因此它不仅要符合这些人（或社群）的共同利益并激发他们的情绪，而且还要获得他们的共同信仰。信仰的建立则必须诉诸人们奉为真理的知识与思想，这就和这个社会在当时所达到的最高学术水准分不开了。”³⁸

必须指出的是，上述三种观点均为西方人的理论，而西方人的理论乃是西方人之生活世界的表达，并不能当然地转换成我们对中国问题的表达。认识到这一点极为重要。中国与西方之间，在几千年的发展历程中各自形成了自己的特点，虽然今天处在总的汇流的进程之中，但是不能漠视两者之间的根本区别。我在这里当然不能指出中国与西方之间的全部区别，只想指出一点，因为这一点决定着中国与西方在思想上可能会采取不同的应对策略，因此会出现学术思想与意识形态或政治之间不同的处理方法。这一区别是我在研读钱穆、梁漱溟等先生的论著时逐步意识到的。中国从战国以后秦汉特别是在中唐以后确立了中国无阶级的平民社会结构，而西方社会与中国相反则是阶级社会。因此包括马克思理论在内，上述关系意识形态的理论在根本上都是阶级社会的理论构造，他们对意识形态的批判与辩护其实都是阶级矛盾在理论上的表达。因此这些理论虽然对中国学术处理中国的学术与政治的关系有借鉴意义，但不能构成范式。举个例子来说，如贺卫方教授所深感遗憾的，西方的议会制引入中国没有引发西方式的辩论。但为什么没有呢？贺卫方教授没有从中国立场作出分析，只限于认为中国这样不对。但卫方教授的此一说法是极无力量的。这些年我有幸做政协委员，我从实际生活中看到了一个与以前完全不同的中国，我意识到，中国的人民代表大会制不可能像西方那样的议会制是對抗式的。代表根本上不是某些人的代表，它在性质上是全社会的代表，他/她必须为全社会做事。这一现实体验在钱穆先生的历史作品中得到了印证。按照钱穆先生的看法，中国古典社会（从周公、孔子、董仲舒到佛教影响中国再到朱熹至16世纪）是贵族阶级社会逐步退隐的历史，而形成的基本格局是学术领导政治，政治控制社会，这一格局/结构在新的时代（从16世纪基督教开始影响中

37 余英时：《中国知识人之史的考察》，桂林：广西师范大学出版社2004年版，第172页。

38 余英时：《中国知识人之史的考察》，桂林：广西师范大学出版社2004年版，第171页。

国迄今)并没有根本变化,但必须被赋予新的内容,当然在理论形式上也将有重大的创新,这也就是我之提出“新三统论”的依据之所在。我给自己规定的学术任务是,将钱穆先生作为一个历史学家所认识到的中国加以哲学化。

四、重构学术传统的意义

我基本上不同意国东博士所谓“知识分子是弱势群体”这样一种观点,更不同意“中国的事情知识分子们都明白只是不愿意说”这种似是而非的说法。

孙国东博士这样对我们说:“中国存在着一种政治意识形态结构,在这一结构面前,学者共同体作为一个整体在很大程度上是‘弱势群体’,是‘弱者’,是‘沉默的大多数’。但是,‘弱者的武器’也不仅仅是‘非暴力不合作’式的不与现有体制或政治意识形态结构‘共谋’,而更应当联合起来对这一支配、左右人们的政治意识形态结构展开分析和批判。”国东博士视之为当代中国学术与政治的“症结”之所在。我有限度地同意国东博士这段话的后半部分,即知识分子“应当联合起来对这一支配、左右人们的政治意识形态结构展开分析和批判”。其实在我看来,知识分子更多情况之下是个人行为,联合未尝不可,而个人的努力奋斗更重要。既然知识分子有能力对支配、左右人们的政治意识形态结构展开分析和批判,怎么能够说知识分子是“弱势群体”?弱势之所以为弱势,关键在于无所凭藉。想想孔孟荀时代:孔子正面提出“以道事君”的教导;孟子进一步提出“天下无道,以身殉道”的反面选择;荀子提出“从道不从君”的激进主张。³⁹这是何等的气魄!再想想朱熹所处的历史时代,“先天下之忧而忧,后天下之乐而乐”,“得君行道”,王安石、司马光绝对不会因为权势而从政,政治主体的意识响遏云霄。作为这样的一个群体的后裔居然在我们今天成了“弱势群体”!这在我看来是很无耻的说法。它只能说是以一种自欺欺人的方式试图逃避自己的责任。所以我基本上不同意国东博士这段话的前半部分,“中国存在着一种政治意识形态结构,在这一结构面前,学者共同体作为一个整体在很大程度上是‘弱势群体’,是‘弱者’,是‘沉默的大多数’”。

孙国东博士似乎认为在当代中国,只有贺卫方教授有言论自由,甚至于认为贺卫方教授是“中国言论自由的符号和象征”。所以,很有必要对当代中国的“贺卫方现象”进行描述性的分析。请问贺卫方究竟有什么自由?敢于说别人想说而不敢说的话,敢于放言无忌?敢于捅马蜂窝?敢于挑战官方意识形态?

39 参见王怡:《宪政主义:观念与制度的转换》,济南:山东人民出版社2006年版,第21页。