

程志敏 政治的创世记与法律的必然性
——《政治家》在柏拉图思想脉络中的位置

孙展望 论孟德斯鸠法律哲学的价值张力
——对《论法的精神》的一种解读

苏婉儿 黑格尔论国家法权
——以其对国家私法化的现状反思及理论重塑为线索

明 辉 西汉中期儒法之辩——从“盐铁会议”出发

波琳·韦斯特曼 论立法中两种新型规范的出现

赵雪纲 论洛克自然法思想的位置

■ 赵
明
主
编

法意

(第三辑)

法 意

第 三 辑

赵 明 主 编

商 務 印 書 館

2009 年 · 北 京

图书在版编目(CIP)数据

法意. 第三辑/赵明主编. —北京:商务印书馆, 2009
ISBN 978-7-100-06063-9

I. 法… II. 赵… III. 法哲学—文集 VI. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 150351 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

法 意

第 三 辑

赵 明 主 编

商 务 印 书 馆 出 版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商 务 印 书 馆 发 行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-06063-9

2009年8月第1版

开本 787×1092 1/16

2009年8月北京第1次印刷

印张 20

定价: 36.00 元

卷 首 语

《法意》第三辑已经编定，她依然继续探究法哲学的思想道路。“立法者”的精神品质和政治决断关乎“人事”枢机，乃法哲学之重大思想主题；为寻路而必须成为“回忆者”和“漫游者”，回忆经典著作以承绪先贤的精神道路，漫游历史长河以寻根究底而思及来者。让我们吟唱海德格尔的《诗人哲学家》而起航——

我们心灵的所有勇气
是对存在第一声呼唤的回声
存在的呼唤
将我们之思汇入世界的游戏
在思之中，一切事物
变得孤寂缓慢

赵 明

2008年5月9日

目 录

法的形而上学原理

程志敏 政治的创世记与法律的必然性 ——《政治家》在柏拉图思想脉络中的位置·····	3
朱学平 正义的意见之路 ——柏拉图《国家篇》解读之一·····	15
孙展望 论孟德斯鸠法律哲学的价值张力 ——对《论法的精神》的一种解读·····	41

建国文献研究

苏婉儿 黑格尔论国家法权 ——以其对国家私法化的现状反思及理论重塑为线索·····	87
宋中亮 萧公权民主宪政观评述 ——兼论国民性问题与政治家的责任·····	127

春秋决狱

明 辉 西汉中期儒法之辩——从“盐铁会议”出发·····	169
------------------------------	-----

世说新语

波琳·韦斯特曼 论立法中两种新型规范的出现·····	201
哈维·C. 曼斯菲尔德 托克维尔《民主在美国》中的自然与事实·····	223

学说汇纂

曹 明 路德与博丹

——新教之心灵与恺撒式权力的近代结合…………… 247

赵雪纲 论洛克自然法思想的位置…………… 286

法的形而上学原理

政治的创世记与法律的必然性

——《政治家》在柏拉图思想脉络中的位置

程志敏

第欧根尼问柏拉图是不是真的写过《礼法》，然后接着又问：“那么，问题是什么呢？——因为你还写过《理想国》。”“当然。”“那么，《理想国》是不是一点不涉及法律？”“不是那么回事。”“那你为何还得要写《礼法》呢？”^①

——斯多拜欧

“历史上”的柏拉图及其笔下的苏格拉底，就已经有些“神龙见首不见尾”的意味，“思想上”的柏拉图和苏格拉底，则更是一个永恒的“谜”。比如，柏拉图从来没有以自己的名义说话，那么他笔下哪个人物的观点代表着柏拉图自己的观点，甚至只是离“真正的”柏拉图的思想更近？由此又可以再引出柏拉图思想发展脉络的问题：既然已无法知道谁在为柏拉图代言，那么我们又怎样才能绘制柏拉图思想的总图和线路图呢？再往下追问，就会涉及诸如《理想国》和《礼法》的关系，思想走势的上升和下降问题，以及其他很多具体问题。我们且借助对《政治家》的浅要分析，来试着走近柏拉图之谜。

^① 转引自 Jean-François Pradeau, *Plato and the City: A New Introduction to Plato's Political Thought*, trans. by Jane Lloyd, University of Exeter Press, 2002, p. 133. 按：《礼法》(Nomoi)，以前译为《法律篇》；Stobaeus，名 Joannes，约生活于五世纪，希腊作品的编纂者。

一、二分法的无能

《政治家》中的主角,来自爱利亚的异乡人,首先诉诸数学—逻辑上的“二分法”(diaereses),试图以一种科学的方法,纯粹地求得“政治家”和“政治术”(政治学)的定义。整个逻辑推导首先从“政治家”是有知识的人(258b4,也就是有“技艺”的人)开始,然后以二分法来认识灵魂中的一切,也就是把所有东西都分成两种形式(258c5-8)。接着,便把技艺分成了两类:一类叫作“实践的”,另一类叫作“仅仅是认知性的”。然后又对认知性的技艺进行二分,一直这样分下去,最后“就只还剩下放牧两足的那部分(畜群),也就是对人的放牧”(267c1-2)。而政治术,也就是照料某一类畜群的特殊技艺(267d7-8),即与养马或其他兽类不同的“另一种集群地养育人类的知识”(267d11)。应该说,这个定义是非常有意味的,也同“法律”一词的词源发生历程相一致(参见《礼法》676a1 以下)。

在这种步步二分的进程中,也给《政治家》打上更为“科学”的“辩证法”的特征,而这里的“科学”显然不是现代意义上的更具有“自然科学”含意的那种知识体系,而毋宁就是“辩证法”本身。

但是,“二分法”所取得的这一点成功,无法掩藏自身的错误,或者说还远远不能达到“正确”的定义。因为,仅仅通过二分所得到的形式上的定义并不恰当:牧人不同于政治家,而人民群众也不同于畜群,此外,照料和养育人类的技艺不仅仅只有政治术,还有如施特劳斯所说的医学和做媒。而最为关键的,就在于政治家也是人,同他所放牧的对象是一类存在物。那位爱利亚异乡人在“二分法”这一段的结尾处,便把二分法的不完善性推到极致,提出了这样的问题:“难道这不仅是对人类这种畜群(的照料),同时也是对统治者自己的照管吗?”(268a1-2)

《政治家》里的二分法只是对辩证法的戏仿,它的复杂推导过程中处处充斥着喜剧和玩笑的意味,而接下来的讨论也不过是“严肃的游戏”而已。

罗森对此看得很真切,“说柏拉图的《政治家》是精心设计的柏拉图式的玩笑,那似乎有些轻浮,但这个说法一点也不是要压制对话中严肃的哲学论证。这种玩笑是对那些人而开的,不管他是语文学家还是形而上学家(ontologist),那种人缺少颖悟力(或译风趣)来欣赏柏拉图的典雅或寓庄于谐(playful seriousness);需要穿透《政治家》开头那些单调乏味的细节,才能走到这位高深莫测的作者跟前。”^①在罗森看来,后人总是不能理解柏拉图,原因有二:一是缺乏柏拉图式的幽默感;二是对戏剧方法的优点认识不足,或者说缺乏“戏剧现象学”(dramatic phenomenology)的训练。而这两个方面又互为因果:“他们不懂得柏拉图写作方式最明显的特征:最重要的是,他们全然缺乏柏拉图的幽默感,在《政治家》中,这种幽默感就给他常有的装样子(irony)穿上了巴洛克式的装束。”^②于是,古往今来很多人就把柏拉图的玩笑(哪怕是严肃的玩笑)当真了。即便《帕默尼德》和《蒂迈欧》中那些看似形而上的理论,其实都是他向上攀登的“楼梯”,不幸的是,很多人把楼梯当成了柏拉图思想的殿堂。

二分法这种“逻各斯”(或“说法”)是不“正确的”(268b8;另参 268c5),为了不至于使这种无能“最终让逻各斯蒙羞”,不可避免的结果就是:

因此必须再从其他(地方)开始,走另一条道路。(268d5-6)^③

这“另一条道路”就是走向伟大的神话,即走向以神话所包含的神义论为基础的政治哲学。这就是“再”所表达的一种可能性和方向——“道路”就是一种可能性,同时道路本身就蕴含着方向。这个“再”的方向,也就是“回”,因此这种重新下降或重新回到形上世界之外的另一个世界,不正是苏格拉底“第二次起航”的思想映象么?

① Stanley Rosen, *Plato's Statesman: the Web of Politics*, New Haven: Yale University Press, 1995, p. 8.

② Ibid., p. 66.

③ 参见《礼法》632d9:“在我看来,有必要再次从头开始。”

二、神话中的政治创世记

“神话”之所以称为“伟大”，是因为它能挽“逻各斯”于不名誉之中，也就是说，神话能更好地(虽然不是最好地)解决政治家和政治学的问题，而后者又直接关系到人类的生存样态，关系到人的自我成就——“人”虽然是自然的，但“公民”却是被造就而成的。神话之异于逻各斯，还在于它具有“游戏”的性质，因而更具有教化功能：那位异乡人对年龄上和思想上刚刚脱离“孩童”阶段不久的小苏格拉底进行教化，使之摆脱或超越形而上的和数学—逻辑的低级阶段；这些东西的功用只在为生活奠基，否则，总会因缺乏终极关怀而滞留在理论序列上的童年阶段。^①

按故事情节重新安排爱利亚异乡人讲述的神话，首先就是克罗诺斯统治下的“黄金时代”：

那时，神明统治并照管着宇宙的转动，而且每一个部分都有类似的统治，那时宇宙的各个部分按统治它的神明来划分……此外，精灵就像神圣的牧人一样，按种群来划分动物，每一位精灵包办他所放牧的那群人的一切需要，使得他们不野蛮，也不同类相食，既不打仗，也无内讧。
(271d3-e2)

当然，事情总是要变化的，尤其对于受造的、凡俗的东西来说，终究难逃变化乃至死亡的命运。270a5 在复述神话故事时，进一步讲到了宇宙在造物主的引导下，获得了生命和不朽，但在放任自流时，宇宙就乱套了：反转。那位爱利亚客人最先给出的原因就是：在一切之中，永远保持在同样的状态

^① 可见爱利亚来的陌生人，帕默尼德的后裔，并不是满口“存在”、“一”、“是”等形而上术语的学究。许多学者已看到《政治家》是对《帕默尼德》和《智术师》的“报复”和修正，的确不无道理，只不过更多人对此毫无感觉，依然停留在柏拉图修理过的立场上。

并永远都是自身的，只有最神圣者才有资格，而有形体的自然则不在此列（269d5-7）。因此，灾难总是不可避免（因此就可以不叫“灾难”？）：

有时，神明亲自出马，一手操控宇宙的转动，使之前进，而有时却撒手不管。每当周期性的转动达到了适合的时间尺度时，宇宙就自行向后作反方向的转动。（269c4-7）

这种反向运动，当然不会有什么好结果：对其他生物来说，就发生了不可避免的大灾难，而只有少数人得以幸存（270c11-d1）。但对于神明的“撒手不管”这个差不多可以算作“恶的根源”的原因，爱利亚人又给出了第二个理由：

当所有那些东西得以完成，并且必须要发生变化的时候，尤其是地上所有种类都被耗尽，每一种灵魂都返回到创生时（的样子）……就在这时，万物的舵手就放下了舵柄，站在一旁，并退回到他自己的瞭望位置，而命运和天生的欲望则再次翻转了宇宙。（272d6-e6）

这个理由仍然是含混不清的，我们只能把“必须发生变化”归结为所有种类都是受造的或创生的，因为“创生”本身就一种变化，同时也意味着受造物内在地蕴含着变化的可能性。所以，神明才会在人类恶贯满盈时撒手不管。接下来的故事讲述到，与那位伟大的精灵一起统治各个地方的所有的神明，认识到发生了什么事情，也都纷纷放弃了他们自己所照管的那个地区。宇宙混乱不堪、动荡不已、天崩地裂，所有生物遭到了巨大的毁灭。这以后很久，骚乱和混杂渐渐平息，宇宙便不再震颤，恢复了平静，一切复归正常。宇宙重新进入有序的状态，开始自己照顾自己。如何照顾呢？那就是：

尽最大可能回忆造物主和天父的教导。（273b1-2）

当然,仅仅靠人的力量是远远不够的。宇宙刚开始自行运转时,在神明的余荫下,一切都还中规中矩,但日子一长,积重难返的宇宙就处于崩溃的边缘了。这时,使之成为宇宙的神明看见它处于困难(或困惑)之中,担心它终归毁灭并沉没于无尽的海洋中,于是就再次坐在船舵旁边,收拾那些患了病(另参见《礼法》783a4)的和破碎了的东西,把颠倒过去的东西再扶正,让一切井然有序,使之成为不死的和不老的(273d4-e4)。这是神明的“第二次创世”,也就是“政治的创世记”(political genesis)。因为这一次创世不仅仅是对有形物的创造,更是对人类生存样式的创造。“第二次创世”后,神明的管理已经不是事必躬亲、一手包办,而是“间接统治”和“宏观管理”。具体而言,就是赐给人类火(普罗米修斯)、技艺(赫淮斯托斯和雅典娜)以及种子和植物等等。此前的留存在人类技艺中的神明的统治方法,也是重要的天赐,或者说,在神明所赐予的技术中,必然就包含着“政治术”。总之,神明提供了人类自力更生所需要的一切东西,而人类则在根本的问题上“记住并遵从”宇宙一秩序(274d6-7)。于是,人间就有了“政治”。

我们又该如何来看待这场变革呢?

正是神明的“离弃”,人类即便后来再得一定恩宠,但已远远比不上神明放牧时期的那种衣食不愁、无忧无虑的日子,正是人世的艰难使得“政治”成为必需。《政治家》中的这个神话就传达了如下的信息:“政治学产生于神明离弃人类的时刻,人类为了被迫自己照顾自己的生活,必须掌握活命的一些基本技艺。”^①尽管人类有了火,有了技艺,也有了政治学,但从此显然更加无法摆脱“命运和天生的欲望”的束缚,宇宙中的翻转(比如“哥白尼式的革命”)则会时有发生,人类从此当然也就永无宁日。尽管神明没有彻底放弃人类,但神明把人类永远赶出“伊甸园”,则不能不说是“对人义”的严厉惩罚。

^① Jean-Francois Pradeau, *Plato and the City: A New Introduction to Plato's Political Thought*, trans. by Jane Lloyd, University of Exeter Press, 2002, p. 83; 另参见 Stanley Rosen, *Plato's Statesman: the Web of Politics*, New Haven: Yale University Press, 1995, p. 63。

不过,换一个角度来看,“神明放下舵柄,好让我们也许可以变成人”^①。神明的撒手,当然是惩罚,但同时也是锻炼,因此在这场也许是无穷无尽的重返伊甸园的旅途中,我们从神明那里学到的“政治术”和“法律”,是为了让我们首先“成人”。因此《政治家》回答的问题不仅仅是“诗人何为”,而是更为广泛的“世人何为”:《政治家》明白地告诉了我们,在这沉沉暗夜里,我们应该怎样成为自己,以准备迎候神明的重新降临。那就是最为广义的“政治”^②!

三、哲人王的理想与法律的不足

爱利亚人首先把政治术和编织术相提并论,接下来又把编织术等同于制衣术,因此制衣术就同王道和政治术差不多了(279e6-280a6)。这三者的共同点都在于通过“相互交织在一起”(281a3)来抵御“冬天一风暴”(280e3)。人类刚被赶出伊甸园的时候,大概是赤条条的,如果既要抵御外来的威胁和恐惧,又要遮羞(参见《圣经·创世记》3:7),那就必须要编织出经纬纵横的“衣服”来。这是神明撒手后,“天有不测风云”对人类自保的要求,同时也是生命延续方式改变的结果:以前是大地中生长出来,现在却只能通过两性繁殖(另参见《会饮》191b7-c2)。因此,政治是社会的衣服,为了抵御内忧外患,同时也就难免隐藏甚至欺骗。总之,政治术就是为了“最正确地把一切编织起来”(305e3-4)。

社会有似于织物或网,政治术却不完全等同于编织术,因此在讨论了社

① 见 Stanley Rosen, *Plato's Statesman: the Web of Politics*, New Haven: Yale University Press, 1995, p. 63。

② 这就是施特劳斯为什么要把政治哲学称为“第一哲学”的潜在理由,也是他不追随乃师走“诗歌”和“语言”的路子的原因:在施特劳斯看来,“政治”才是存在的家园。在哲学与政治的关系上,Pradeau 也说:“哲学最多可以是政治学。说得更清楚一点:政治学是一种技艺,而最长于政治学的人,我们就叫他‘哲学家’”(Jean-Francois Pradeau, *Plato and City: A New Introduction to Plato's Political Thought*, trans. by Jane Lloyd, University of Exeter Press, 2002, p. 84)。

会编织的原则“中道”之后,话题进一步转到政治学本身的“技艺”和“知识”上来:王道统治需要的技艺是“理智”。在讨论了七种编织方法,也就是七种整体之后,爱利亚客人终于谈到了法律的问题。从某种意义上说,此前的整个文脉都还一直在为《理想国》作进一步的分梳,还走在《理想国》的基本理念中,但接下来就逐渐涉及“法律”的必然性问题了,尽管对法律的讨论,仍然还是一以贯之地发展《理想国》的“理想”。但或许柏拉图逐渐意识到,那个高妙的理想需要有恰当的辅助手段——柏拉图并没有放弃先前的目标,只是让这个目标更加具体,更具有可操作性而已。

拥有专门管理城邦技艺的人总是少数,因此柏拉图沿袭了《理想国》中对各种政体的看法:民主在政治上有违天道。只不过柏拉图在《政治家》中对民主的看法有了一点点修正:在(人类的)治国乏术的情况下,民主当然就有它的意义了。但既然上帝存在,为什么要诉诸人类的无能呢?所以柏拉图的这一点修正,绝不是向“现实”投降而逐渐退缩到自然主义的政治纲领中去了。柏拉图仍然坚持精英、专家、禀有异能者或神明特别拣选出来的人来统治、放牧、编织人类(社会),这样高明的统治者当然不会用“治国入门”、“国家死活定式”或者“君王教程”之类的东西来照本宣科。所以,

情况似乎就必定是,尤其正确的政制,也是唯一的政制,就是那种在其间能找到真正的、而不是似乎拥有知识的统治者,不管他是根据法律还是不根据法律,对愿意的还是不愿意的,有钱的还是没钱的进行统治。根据正确性来说,这些东西统统都不予考虑。(293c5-d2,另参见293a6-9)

在理想的状态中,或者更正确地说是在“理论”状态中,政治丝毫不考虑法律的因素。但这样一来,就必然引起普通人的疑惑:“异乡人呐,前面所说的一切都中规中矩,除了说甚至在没有法律的情况下,也必定能大治,殊不可解。”(293e6-7)于是政治就和法律挂上钩了,或者说如果政治必须以“君权神授”为正当性的根据,如果政治都是对“神政”的摹仿,更有甚者,如果神明

直接管理着人间,那么还拿法律来干什么。显然,法律的出现,如同政治的产生一样,首先是由于神明的离弃。同时,在几乎全知全能的“哲人王”统治下,法律当然不起任何作用。但我们为何还得要有法律呢?于是,在苏格拉底的惊异中,他们必须就“无法”(法无定法,而后知非法法也)的统治之正确性好好地“穿越”一过。

异乡人首先承认了“立法”的技艺也是王道技艺之一,但其底线或基础却在于:“尽管立法的(技艺)在某种意义上属于君王术,但最好的事情却不是法律掌权,而是那个具有王道理智的人掌权。”(294a6-8)因此,“哲人王”的统治是“法治”的前提条件。面对纷繁复杂的“生活世界”,法律就显得很简单了。人与人及其行为之间存在差异,而且在实践上,人间的事务却绝非那么简单,又绝非一切地方都一成不变,因此绝非任何一种技艺所能声称全面而一劳永逸地兜住的(294a10-b6)。因此,“总是那么简单的东西,对绝不简单的东西来说,就不可能有什么好处了”(294c7-c8)。其次,法律是管你没商量,不具有“辩证”的特性(所以《礼法》中多的是长篇大论的“独白”,尤其卷五,几乎是一言堂,而绝少以前那种机趣锋利的“辩证”),这也是法律“简单性”的一种表现。法律就像一个顽固而无知的蠢人,绝不允许任何人干任何与他的说法(逻各斯)相反的事情,甚至不允许提任何一个问题,更有甚者,甚至不允许出现任何新东西,即便这个新东西比他自己所颁布的更佳(294b8-c4)。

其实柏拉图即便在以“法律”为主要对象因而似乎理所当然主张“法治”的《礼法》中,也对法律多有批评。面对这种表面的悖论,于是需要进一步追问:

究竟因为什么还必定要立法,既然法律不是最正确的?(294c10-d1)

这句话里已经设定了三个重要的立法理由:首先,立法终究是有什么原因的;其次,这种原因还具有必然性,甚至是命定的;最后,虽然法律不是“最”