

法之“道”与法之“理”的由来

——探析中国法律的文化根基兼与赵明先生商榷

费小兵^{1,2}

(1. 西南科技大学 法学院,四川 绵阳 620100;2. 西南政法大学 行政法学院,重庆 400031)

摘要: 甲骨文中有𡗗(道)字。“道”字本义:人在超越私而天人相通、天人合一时,所明白的宇宙真谛。老子之“道”可比拟为:真道生妙无,妙无生神明,神明生理念,理念生规律,规律生万物。中国法律理想图景可从中受启迪,从“现代化范式”及其“逻各斯中心主义”向去蔽之“道”之真精神转化:在“逻辑与直观统一”精神下之法律文化,既主张法治的实现,又使西方逻各斯中心主义的理性至上与传统中国逻辑缺乏导致的主体精神缺失的毛病皆得到克服。“道”包含“法自然”与“自然法”两重意境,则可通过把形上之“道”作为终极价值诉求,把更易把握之“理”作为法无明文规定时“自由裁量权”的标准,防治法律文化中现代性的弊端。

关键词: 法;道;理;法律文化;法律理想图景

中图分类号: D90-05

文献标志码: A

文章编号: 1008-5831(2010)05-0095-07

钱穆曰:“中国思想之主要论题,即在探讨道理。”那么,中国法律思想之主要论题,即在探讨法之道与法之理。但何为法之“道”与法之“理”?似乎却没有人从中国传统文化源头上理清二者的由来。而邓晓芒、赵明先生对西方的逻各斯精神十分崇尚,尤其是赵明先生认为中国法律文化缺乏逻各斯精神。而我却不以为然,认为中国法律理想的文化根基在中国古老的“道”、“理”等字之真精神中。虽我之学识和能力皆难胜任如此深刻之问题,但因吾爱吾师吾更爱真理,于是不得不揣冒昧,虔诚而认真地探索此问题,并求教于两先生。

一、“道”之真精神

邓晓芒言:道家哲学应说是中国的“本体论”。笔者不赞同用“本体论”这个西化术语来表达道家哲学。但“道”作为中国古人的信念或信仰系统,依然是不可否认的事实,从此意义上,笔者认为“道”是中国传统哲学(及其法哲学)的本源。

因此,探寻“道”的由来是理解传统哲学,甚至被传统哲学遮蔽了的真精神之关键。

首先需回顾“道”之辞源。《说文》:所行道也;一达谓之道;衢等,亦古文道。《古今汉语辞典》:“道”形声字,从辵(chuò),首声;本义是“供行走的道路”^①。

收稿日期:2009-12-23

基金项目:国家社会科学基金项目“马克思主义法哲学与中国法制建设和法学发展研究”(06FXK003)

作者简介:费小兵(1974-),女,重庆人,西南科技大学讲师,西南政法大学法理学博士研究生,主要从事法理学研究。

①参见《说文》及《古今汉语辞典》,商务印书馆2007年版,第274-275页。

但这是本义吗?

而一般认为“到目前为止,甲骨文中还没有发现道字”,笔者却认为甲骨文中有道字。因为郭店《老子》中有𠄎(道)字^②,而在徐中舒主编之《甲骨文字典》(以下简称《甲骨文字典》)中,与𠄎字形特别相近之字却不少。《甲骨文字典》“行”字之解字中,罗振玉曰:“𠄎象四达之行,人所行也。石鼓文或增入作𠄎,其意甚明。”两者都是一个“行”字中间加“人”字,会意方式相同。另有𠄎(一期,前六二三二一),中间是个小义,可能是写“人”字时潦草写出了头,即可能就是古𠄎(道)字,《甲骨文字典》中亦写道:“所会意不明。”^③还有其他数字不详述。

古人刻字不易,定是从简,如果“𠄎”是“行”字,为何要多此一举中间加“人”字?则加“人”字一定另有表达义。可见《甲骨文字典》将𠄎误认作“行”字。这些字之结构与𠄎相同或相近,说明甲骨文中基本可能有“道”之古字^④。

那“𠄎”不被认作“行”,本义不象征“行走”而象征什么?

𠄎字表达一个十字路口,人在十字路口中做什么?《礼记·曾子问》:“道而出。”注:“祖道也。”《左传·召公七年》:“梦襄公祖。”注:“祖,祭道神。”疏:“祖与道为一,知道是祭道神也。”大胆地猜测,道之古“𠄎”字象征人在十字路口祭祖,中间“人”字可不代表一般“人”,而是祭司。在中国远古一般由“史官”(古代史巫不分)行使该职责——而“史官”在祭司时被认为天人相通,其言代表天之真理。所以“史官”在十字路口祭司时之语言指向即为“道”,道就是最高的精神价值。而“道”在金文中写作𠄎(中山王鼎),𠄎右部象征头、眼睛和头上很长的“线”,这个“线”表达什么?头发?但头发会弯曲向上吗?联系𠄎字,𠄎字还有一种写法𠄎(郭店·语丛)——大致可见𠄎字是𠄎字的简写体,其后才转化为金文𠄎。而𠄎

字中部𠄎很像金文𠄎右部的𠄎字,都是头上长线,而甲骨文中之“首”字写作𠄎(一期,甲四一六),那么𠄎、𠄎中部的𠄎或𠄎字就不是表“首”之义的𠄎,而重在于表意头上的长线。这个线如不表意头发,则联系前述“祖与道为一”之祭事,很可能代表祭事之史官的精神上达天上(或神明),即天人相通、天人合一^⑤。那么,“道”字本义应是:人在超越私而天人相通、天人合一时,精神所达到的高度,或人明白的宇宙真谛。

而这个会意字可从字形结构上“望文生义”^⑥而扩展阐释为:天人相通时人之精神所思之宇宙真谛即“道”,这个“道”导致行走方向之“目的地”亦是“道”,且这个行动经过的“过程”亦是“道”。“道”就涵盖了“开端”、“过程”、“目的”三重精神意蕴。

在老子用字时,其“道”之惯常含义就应有以上本义;石鼓文“𠄎”是周宣王时太史籀所书,老子亦是史官,其郭店简文中有“𠄎”字或表明老子传承了史官文化^⑦。亦或“𠄎”字本来源于史官,又曾仅为史官相袭使用,其后才扩展为所有求宇宙真理者的共同词汇。老子使用“𠄎”字,表明他直接继承史官文化。

但就意涵而言,因为“古代汉字符号学表明汉字相当于语言载体或容器,它可负载历史上不断变化的意义内容”,所以《老子》之“道”自有与惯常含义不同的意涵,例如下:

老子曰:“道可道也,非恒(常)道也”^⑧,联系“道生一,一生二,二生三,三生万物”,用东汉严遵之语表达即是:虚之虚(“绝对虚无”)产生“虚”(一),“虚”(一)产生“无之无”或曰神明(二),“无之无”或神明产生“无”或曰“太和”(三),“太和”产生万物。由斯可对“道”字做如下阐释:最低层次意涵之“道”乃是“恒道”或曰“无”、或曰“太和”(三),是被设置好之万有运动之规则,而人之修道乃人之尽人之最佳品性而合“恒道”,这个“恒道”是可见的,是万物生息之根据;而“恒道”源于那个“无之无”(或

②例如郭店《老子》甲6:“以𠄎佐人主者”(传世本36章)。裘锡贵认为《汉简·卷上之一·行部》引《古文尚书》“道”字或作𠄎,《古文四声韵·上声·皓韵》“道”字引《古尚书》或《古老子》,或作𠄎,皆与郭店《老子》𠄎字相合,参见【美】艾兰【英】魏克彬著:《郭店老子——东西方学者之对话》,邢文编译,学苑出版社2002年版,第27页。所以𠄎字乃是道字。

③参见徐中舒主编:《甲骨文字典》,成都:四川辞书出版社1989年版,第182-188页。

④网络上有人认为甲骨文中的“行”字就是道字,但理由不详,参见:<http://www.chinamengzi.net/Library/ddmjsj/ppwj/200709/2183.html>。

⑤参见http://www.cntcm.org/cgi-bin/topic.cgi?forum=18&topic=110102009/08/04_08_23pm。

⑥洪保特认为:“所有的语言都有语义场,但只有汉语才有第二语义场——形意场。”并且汉字的最大优点在于能够“从其字形结构上就可直接望文生义”,参见张永和《法义》,中国检察出版社2006年版,第27页。

⑦除郭店竹简、《古尚书》或《古老子》,似乎未见战国楚国文字有“𠄎”字,说明“𠄎”可能是古字,而非楚字,老子其人之年龄亦或可往前推,至少应在战国之前。

⑧《老子》版本引用说明:为更接近老子原意,以帛书本为底本。我将采用五种版本(郭店本、帛书本、河上公本、王弼本、传世本)对堪法(参见刘笑敢:《老子古今:五种对堪与析评引论》,北京:中国社会科学出版社2006年版),形成帛书《老子》批判性文本。而章节安排,为方便读者对堪,采用通行本分章法,后文不再说明。

曰神明二),那是更高层次意涵的“道”;而这更高层次的道是一个“设置者”(神明),它从哪里来?必然要为此设置者添加一个设置者;一直添加,以致无穷,但总不可能一直无穷下去而无根,所以,那个根、那个尽头总应设定,老子设定“有生于无”,则那个根是“虚”(一),即最后的设置者由那个“虚”产生,这个“虚”是比设置者更高层次意涵的“道”;但这个“虚”能够产生设置者极其万有,本就不是绝对的虚无,而是“真空妙有”,所以这个“虚”本身还是“有”。那这个“一”从何出?如“虚”依然从“虚”(真空妙有)产生,那还是永恒轮回而找不到根本,所以只能认为其从“绝对虚无”(虚之虚)中产生,而这个“绝对虚无”就是最高层次意涵的“道”,即真道。这就是《老子》“道生一,一生二,二生三,三生万物”的真实涵义。“道生一,一生二,二生三”都是理论上、逻辑上之“生”,而非常人“可见之生”,因为常人可见之生都有生者、被生者和场景三者存在,是“实存”的,任何“三”以下的常人可见物是不存在的,所以只有“三生万物”是常人可见的实存的生;老子的高明恰在于能够把那个终极推向“无”,避免了西方哲学中宇宙动力“第一推动者”由何产生之困境。

用现代人能够看得懂之现代语境(其实含有西来哲学词汇),勉强比拟表达即是:真道(虚之虚)生妙无,妙无生神明^⑨,神明生理念,理念生规律,规律生万物。当然这比附仅乃比方,有助于让不能看懂前述语言之人看懂,决不能做绝对哲学比附。

由此,《老子》第一章可阐释为:道不可道,不道是道;不道生道,道生可道,可道生恒道,恒道生万物。不道无名,道亦无名,可道有名。恒道,万物之母,不道,万物之始。所以,无欲观不道微妙,有欲观恒道边界。两者同出于道,皆在观道、落端与否而已。故此原点方是众物奥妙之关键窍门。

其中,“有欲以观其噉(微)”^⑩与“无欲以观其妙”表达了两种思维的统一:“无欲”即“绝智弃辩”^⑪即超越欲望之状态,此时“我”这个分母视为零(因为无欲),不参与存在而能旁观万物,就可“直观”万物,即是“直观”主导“思维”,是欲望、智辩思维作为镜子(心)中之“存在”在镜子中运行,“我”能够看到“我”和“存在”的一切,即看到天人合一之“道”之整全奥妙;“有欲”即感性欲望(及知性)之状态,欲望就意味着我参与“存在”,就不再旁观或直观,所以其知性逻辑思维运行到哪个层次,看到存在之边界就在哪个层次,如此就对“可道”、“恒道”、“人为之道”(例如刑名政教)的边界有所界定、规范,这界定“边界”的能力表明人运用了清晰的“逻辑”思维。

这就进入宁静旁观的精神状态,但又不离开现实世界,不是黑格尔“绝对精神”式的脱离现实的状态;或者说有“多”的感性世界进入精神世界,但又有“一”的旁观冷静的直观智慧;这就达成“一”与“多”的统一:这一与多的统一在这里是一种“混沌”的、辩证的、整体的统一^⑫。则老子追求“无欲”即非逻辑的智慧直观状态与“有欲”即逻辑思维,这两者的统一。其“似乎进入思”而已,但却未让精神凝固僵化于无现实感性内容的空洞之中。“老子”哲学使超越与现实、思维与实践、始与终、时与空达到混沌统一。

在此基础上,人之精神(包括思维)可通过“直观”与“逻辑”的统一认识“存在”。于是,“道”的“问题域”就是:“直观”与“逻辑”统一之上的“思维与存在的统一”^⑬。

其次,老子曰“道法自然”,道乃“无为而无不为”,人应该“效法”这“自己如此”之法,效法了“知常,明也”,反之则“不知常,妄作凶”。可见,“法自然”、“无为”、“知常”、“不妄作”是可互为阐释的

⑨皇極經世》：“天之神棲乎日，人之神棲乎目。”所以“神明”包括人之眼睛所体现之精神，和天之精神，非西方意义上彼岸之神。

⑩“以观其所噉(微)”中之“噉(微)”字，帛书本中为“噉”，传世本为“微”。陆德明注为：微，边界也。“噉”：《说文》吼也。“微”：《说文》循也；《注》微，塞也；《玉篇》要也，求也。陆德明等注“微”为“边界”，“有欲”之逻辑思维观“道”的现实规定、边界。这切合老子同时观“道”的旨趣，故我选择“微”之陆德明注含义。

⑪在传世本《老子》第十九章有“绝圣弃智”等，与之相对应的楚简本却为“绝智弃辩”等。这说明楚简本中并不反对真正之圣、智、仁、义，而主要反对“辩智”、“伪诈”、“巧利”。道家门内传承的改动，对道家基本精神的理解偏差不会太大，是可信纳的。而从墓主人骨骼的碳十二或碳十三的同位素比及氮同位素比和钙锶浓度分析其粟米、大米、肉、菜比例来看，罗凤鸣认为墓主人可能是出于修炼而采用的特殊的食谱，夏德安也认为其是服用外丹的修行人，参见【美】艾兰【英】魏克彬著：《郭店老子——东西方学者的对话》，邢文编译，学苑出版社2002年版，第75页，第116页。既然“自我修炼”是道家哲学的必备范畴，且古书殉葬并非是不可少的殉葬品，则该随葬的古书必是此楚简本墓主人爱好的，则随葬有如此多道家古书、骨骼又符合道家修行人食谱的墓主人，其很大可能是一位道家修行人。那么墓主人爱好的楚简本极可能是道家传人所抄或是被道家认同的传抄本。所以楚简本作为老子道家门内传本，应有很高可信度。因此，传世本中“绝圣弃智”的本意应是楚简本之“绝智弃辩”。

⑫庄子·内篇》应帝王第七：“日凿一窍，七日而混沌死”。庄子说老子学说为“混沌”学说。

⑬另胡曲园认为《老子》开篇首章亦同时提出了“思维与存在的问题”，参见陈鼓应：《老子注译及评介》，北京：中华书局1984年版，第55页。但他没提“思维与存在的统一”，我认为“名可名”句之“可名”是指“人为之名”，而“常道”似乎可以用“存在”表达，但我必须表明“道”本身是不脱离“存在物”而存有的，所以虽用但要慎用“存在”这个词，以防把道与存在物作“相分离”——因为老子哲学作为“浑沌”学说，是不应分解的，我分析出来，仅为方便读者理解。

词,是“道”之真精神。这与西方“自然法”有区别。但另一方面,“道”派生之“恒道(常道)”又是“恒永之法”,则含有区别、批判现实“人为之道(实然法)”之韵味,所以又可比拟称作“自然法”。所以,超越东西方具体言说文化分歧,在内容可通分的符号学意义上认为“道”包含“法自然”与“自然法”两重意境;而只有以人不妄为效法常道“自己如此”的法则为前提,才能遵循“自然法”^⑭。

综上所述就是从甲骨文到老子关于“道”字精神内涵之由来的主要回溯。

二、“理”之真精神

后世宋明理学之“理”成为支配中国人日常思维的核心概念,是法律精神诉求的另一关键概念。

“理”辞源意:《说文》治玉也。《徐曰》物之脉理,惟玉最密,故从玉。故“加工玉石、使之有脉理、条理”成为本义,“治理、料理、条理”成为引申义,“道理、事理”成为再引申义。可见,这个“理”具有可“琢磨”之内涵,比道更易把握。

“理”到宋明理学才成为最核心的、本源性的概念。宋明理学家以传统儒学为本,融合释道,汲取玄学,而体悟出“理”为涵摄一切的最普遍范畴。回顾朱熹说“事事物物皆有定理”,“心即理也”,“此心无私欲之蔽,即是天理”,“人人皆禀天地之理以为性,皆受天地之气以为形”。可见“理”虽可把握,却是抽象的,唯有“心”才能把握、明白事物之“理”。

这“心”乃是关键,即“人心为万物之体,只有以心为体,才能视天下万物为我,才能‘合天心’。”此“心”实乃人之神明,而“心”通过自我和万物的阴阳之“气”推行、渐化、运转而显现出来的乃“性”,“性”内含的就是“理”。而修“心”的过程就是无私欲之蔽而“天理”显现于“心”,并通过实践显现于“性”的过程。

宋明理学以《易》为经典,以“太极”为贯穿心、理、性、气的背景世界,朱熹曰:“夫太极动而二气形,二气形而万化生。人与物俱本乎此,则是其所谓同者;而二气五行,絪縕交感,万变不齐,则是其所谓异者。同者,其理也;异者,其气也。”道家亦以《易》为本家经典,连接道家与儒家的经典是《易》,则“太极”是儒家与道家共有之哲学术语。春秋战国时“太一”被称为“道”。可见“道”与“太一”就有不可分的关联。那么“太极”与道家的“道”是何关系呢?与之相关,“道”与“理”是何关系?“道”确是“太极”

(或“太一”)吗?

笔者认为“道”与“太一”有区别。“道生一”,表明在老子看来,一切都由道所生,那“太极”(或“太一”)也由“道”所生。由于道本身“不可说”,所以当找“道”或说出“道”时说出的却只能是“有”或“一”——这个“有”其实也是“太虚”,即是“理”,所以“理”才等同于“太一”。可见,“道”比“理”更具有形而上、更抽象之意味,是更高的规定者,规定后者“理”的精神价值诉求。万物同者其理也,即“理”是万物共同具有之理,只是不同事物之“气质”不同,理之表现不同而已。但事物之“理”可言说。

当然,“理”观念虽集大成于宋明理学,但从今之普遍涵义来看,两者之间却无必然联系;或者说,只要抓住宋明理学之“理”与今日普通义相通处即“事情为什么这样做或那样做的道理或根据”,就不必把宋明理学那一套复杂的理论运用来束缚它^⑮。

在此,“理”与“道”展现了内涵差异:“道”是不可言说的、与事物不分离的,“理”却更可把握、可规定、可清晰表达。于是,可言说之“理”就和事物分离开来,而成为事物的规定性。而“道”是不能与事物本身区别开来的,它就存在于事物本身,为了理解、言说方便,它可分离出事物之“理”,但它本身是与事物实际共在的——无物存在,无“道”显现。

综上所述,“太一”、“道”与“理”的关系是:“道”生“理”(等同于“太一”);或者说,“道”是自在存在的,它自有其“理”;“理”是人心琢磨出来的,是主观对客观的把握,是人的知性可认识的,是“道”的显现;“道”和“理”是宇宙本源的不同层次表达,相对而言,“道”更抽象,“理”更可把握,“道”更显形而上,“理”更显形而下。

三、中国法律理想图景文化根基的方向:从“逻各斯”向“道”的转化

(一)老子之后:逻辑与直观统一精神的遮蔽

先秦道家、儒家其确有用“道”来规范君王或限制君王的意涵,但先秦老子之“道”的真精神(及其逻辑与直观统一之精神)被后人完全遮蔽,亦是事实。

尤其在汉武帝一尊儒术后,当权者把“天子”变为“天”的代言人,道不再具有超越天的地位;反之,“道”成为后世君王政权表象上的“合道性根据”^⑯。董仲舒广纳百家之长,其“春秋决狱”仅注重直观精

^⑭所以例如赵明先生那种认为中国道家的“法自然”背离“自然法”的观点值得商榷。

^⑮而就道德观念而言,我不赞同后世惯常认为道家与儒家是对立的说法,而毋宁认为孔子儒家(非后世儒家)与老子道家都追求同一个“道”。

^⑯但当起义者打着“替天行道”的旗号时,道又获得了对天子的至上性——可见这“道”确实在中国人心中具有的崇高的至上于帝王的精神地位,“替天行道”才可获得人们的支持。

神,不注重逻辑精神,主张以经义决断案件,而不重法律条文。由于没有逻辑精神支撑的“法律条文”固化的道,专制政治得以在实践中把“以道来规范君王”的思想转化为“君王代表天道”的思想而成为专制政治的帮凶,使自由无处不受专制钳制。所以这没有逻辑精神支撑的“形象思维”使得先秦“直观”精神渐转化为“直觉”,甚而退化为“感觉”,存在于“春秋决狱”体现的司法实践中,并代代潜移默化,实现了外感觉“直觉”精神的主宰,因此传统中国仅有关关注“直觉”的“瘸腿”正义,并成为法律实践的主流。这的确符合了黑格尔尖刻的评论:“(中国的)帝王治理一切,只有他始与天相关联。”由于对天子的崇拜,一切人都是平等的奴隶,精神的主体性(或个体性)因此在实体性前面受到压制。

所以在老子之后的中国传统主流学术,正如邓晓芒所认为,的确相对不注重逻辑精神的发扬,使“道”这一范畴在后世具有某种反语言学的误解。赵明也认为:“逻辑精神从根本上来讲是与‘道’无缘的。……中国哲学传统的确不具有‘思辨哲学’的精神和气质。”但这不能说先秦尤其是老子之“道”原本没有对逻辑、直观的平衡重视。我们需要把先秦之“道”尤其是《老子》中道的真意涵、真精神展现出来,不仅为了恢复“传统”记忆,更是为了面向未来——中国(及其法学)向何处去的拷问。

(二)与赵明先生等商榷:从逻各斯向道的转化

整全恢复老子“原典”思想,不得不直面赵明、邓晓芒等先生的拷问,即:我们要对道家哲学进行现代个体性精神的改造。而笔者认为对道家哲学的误解非他肇始,而是由来已久,即近代以来的逻各斯中心主义下的西方人对中国之“道”、“理”从一开始就存有误解。

赵明认为:逻辑精神从根本上是与“道”无缘的;而逻各斯精神在苏格拉底不逃亡而遵守法律的事件中体现为守法的象征精神:只有在“逻各斯”的语境中,法律才能超越任何个人的欲望和意见而获得抽象的普遍性规定并被普遍遵守(这就是法治精神);由于逻各斯精神的发达,西方才有了语言本体论,于是才有不同于政治话语的独立的法律语言系统;而中国的“道”却体现了“变”,老子对“道”是抱着类似于艺术鉴赏的好玩的态度,对“常道”、“常名”的立场和态度是审美的,并非什么“求真”意志的发扬,所以老子的道是反理性的;与之相关,中国传统法律语言不是独立的,所以导致易受伦理、政治的干预的文化传统,因而“逻各斯”的语言自觉精神的缺失,是中国走向专制而非法治的传统所致。邓晓芒亦认为:“道”与古希腊的“逻各斯”恰好是两种完全相反的

思路;而中国道家的反逻辑倾向使得中国没有把“名”(概念)作为独立的主体,从而以思维为主导的精神性、主体性、独立自由性的生存论冲动缺失,所以才导致专制的发达;而老子、道家的自然仅指“自然而然”,是忽略个体自由、精神性的自然。

他们的话语中对中国传统文化有深刻的洞见,又显示了严密的逻辑力量,但他们对传统文化词汇的某些认识存在误解。理由除前述一二部分之外,另有如下。

首先,赵明认为逻各斯精神或法治精神在苏格拉底不逃亡而遵守法律的事件中体现为守法的象征精神。笔者反问:提出“法治”概念的亚里士多德在面对审判时却逃跑,难道他没有遵循他提出的“法治”精神吗?难道不能反过来说:对不良的法律的违抗,恰恰是遵循法治精神,他的逃跑也是基于一种理性精神和对法治的尊重?所以仅从形式逻辑(或逻各斯精神)推论,是得不出“逃跑与否”何者合于法治精神的。

其次,回顾柏拉图“理念论”,是在苏格拉底去世背景下诞生的。苏格拉底临死前告诉大家,他不怕死,因为他通过“追忆”论证证明:人先天灵魂是存有的;而这个先天存有的灵魂是不朽的,后天的事物仅是感性的存有,这些感性事物只是灵魂这不朽事物的不完善的模仿。而“灵魂”被柏拉图转化为“理念”一词,灵魂一词在古希腊叫做 nous,“理念”(或理性)一词也可叫做 nous;柏拉图认为这种“单一”不拥有感性的杂多,所以这个灵魂被柏拉图“定义”——实乃微妙地“转化”为“理念”——但他却忽略了灵魂是客观存在,理念是思维对象,两者有“实”与“虚”之区别。而亚里士多德在此基础上更强调“形式”,即强调“单一性”这种灵魂的“属性”而非灵魂“本身”,而“形式”只能靠“逻辑思维”去把握——而这“形式”代表的理念已经是“思维”中的理念,离开了理念所代表的灵魂那个“实在”本身。亚里士多德关注“形式”并建立起形式逻辑和知识论。后世西方越走越远,关注“逻辑”及其逻各斯精神甚于那个“实在”的灵魂(nous)本身,并忘却了苏格拉底的告诫:“智慧的人是懂得自己无知的人。”苏格拉底恰是反对偏执崇尚知识论的。

如果说亚里士多德以忽视存在的“形式逻辑”式理性影响了西方(及其法律思维)两千年,则中国以偏离了老子“逻辑”与“直观”统一之道精神的“直觉”影响了中国(及其法律思维)两千年,各自的偏颇导致各自的问题。那么通过符号学的沟通,回到整全的“精神”这个共同的“实在”本身,中国的老子(道家)哲学精神就得以和希腊苏格拉底精神达到理

解和沟通,并通过这“返回”实现各自后世“瘸腿”的弥补,回归整全而不偏执的智慧(及其法律精神)。

最后,道家老子对“常道”的立场和态度绝不仅如赵明先生所言是审美的。“以道观之”即“旁观”的确有逍遥、审美的意味,但“常道”恰是老子追求之一,并要以之来批判当时堕落、悲惨的战乱时代之无道现象。“常道”在老子看来是人无法用逻辑语言、感性或知性来把握、看见的,只能通过精神冷静“直观”才能“看见”,所以“常道”是不能用逻辑思维去命名的。这“直观”能够旁观自我的优缺点,恰有一种非任性的、自我超越、自我否定的自由精神。nous精神充满了向外的冲动,“常道”却需向内的直观;但两者都是对精神本身的自由性的描述。

因此,仅需拨开后世对老子本来面目的遮蔽,就可恢复道之“精神性”、“主体性”的生存论冲动,就足以使中国哲学的根内生出新的利于全人类的东西,而无需(如邓晓芒先生所言)给道家添加某种“本质”意义上的“自然”含义而成为新道家。所以,我认为赵明等先生能够深刻发现西方文化及其法文化的哲学根源,以及中国非逻辑精神发达而导致专制文化的哲学原因,但却不能对“现代性”及其法治问题提供真正的答案。

(三)超越逻各斯的法之道与法之理

在传统中国,不可回避专制精神确与某种偏颇的直觉精神相关。中国要自我超越,必须深入反思、接纳法治精神及其逻辑精神。但西方尤其是近代发达的逻各斯中心主义,却易导致对自我思维的无限崇拜或偏执。西方要真正自我反思,也需以直观智慧限制这种“我执”的无限崇拜,才能防止盲目的自信、妄想与极端。

因此,无论片面追求西方的逻各斯中心主义精神,或片面追求中国传统文化中的直观精神,都是瘸腿发展,是真正的法治的拦路虎。因而,法应被“普遍遵守”,而“普遍遵守”源于“良法”,“良法”需要“直观与逻辑的统一”的智慧方可产生,而“直观与逻辑的统一”的智慧恰是道的智慧——所以“从逻各斯向道的转化”方能开启中国法律理想图景的方向。

不过,世俗的“良法”是由“常道”规定的,或如马克思所预言,世俗的法律不是人类最后的归属。当人类能够“法自然”、无妄为时,世俗的良法就该被抛弃——人类路过法治,但最后遵循了法律的真精神。

而回到现实,法之“道”就存有于法本身,它可分离出法之“理”,但它本身不是法之“理”,它是与法实际共在的。道在具体案件、甚至在立法条文中都不能以“言”显现,但它作为最高的精神价值可超越

于一切之上,成为法的精神支撑和正当性诉求;而“理”作为“道”的形而下显现,其本身依然不可言,但历史积淀的文化却能够告诉我们有哪些“理”,具体事物的“理”是什么,并使具体事物的“理”成为衡量事物善恶、是非的标准。当法无明文规定而需要“自由裁量权”时,“理”应成为评判“自由裁量权”的运用恰当与否的标准——这是任何一个中国法律人都能够明白的法律内在之文化根据。由此,我们可不再受职权主义之机械司法的困境之局限。

最重要的是,法之“道”及法之“理”不再是西方近代逻各斯中心主义下的法治的产物,而是“逻辑与直观辩证统一”的产物。它可使中国在享受法治带来的人性、个体精神的觉醒及其市场经济的蓬勃发展之同时,却有自我的能力反思现代性的如下困境:片面追求法令滋彰但人性未见好转,甚至出现机械追求法治中的民主导致狂热分子的上台,后者发动两次惨绝人寰的世界大战。

四、结语

甲骨文中有所谓(道)字。而通过对“道”与“理”等字的哲学解释学理解,可知:真道生妙无,妙无生神明,神明生理念,理念生规律,规律生万物。“道”之思维乃“逻辑与直觉的统一”。它能启发中国法律理想图景的方向,使西方的现代性的理性至上与东方的逻辑缺乏的毛病都得到克服;并通过把形而上的“道”作为终极追求或价值批判诉求,把相对更易把握的“理”作为“自由裁量权”正义与否的标准,由此超越法官滥用自由裁量权的困惑,而不再受职权主义之机械司法的局限,并实现法治的实效,升华法治的质量,防止法治中的“现代性”的泛滥。

参考文献:

- [1] 钱穆. 中国思想通俗讲话[M]. 北京:生活·读书·新知三联书店,2002:1.
- [2] 赵明. 先秦儒家政治哲学引论[M]. 北京:北京大学出版社,2004:60-64.
- [3] 宫哲兵. 唯道论的创立——质疑中国哲学史“唯物”“唯心”体系[M]. 武汉:武汉出版社,2004:3,5-6.
- [4] 郭店楚. 墓竹简[M]. 北京:文物出版社,1998:6.
- [5] 李幼蒸. 历史和伦理:解释学的中西对话[M]. 北京:中国人民大学出版社,2008.
- [6] 刘笑敢. 老子古今:五种对堪与析评引论[M]. 北京:中国社会科学出版社,2006.
- [7] 严遵本. 老子指归译注[M]. 王德有,注. 北京:商务印书馆,2004:48.362.
- [8] 陆锦川. 仿佛哲老[M]. 北京:团结出版社,2004:55.
- [9] 俞吾金. 问题域的转换——对马克思和黑格尔关系的当代解读[M]. 北京:人民出版社,2000:48.
- [10] 编写组. 古今汉语辞典[M]. 北京:商务印书馆,2007.

- [11] 张立文. 和合学[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2006:49. 443.
- [12] 朱熹,吕祖谦. 朱子近思录[M]. 上海:上海古籍出版社,2000:194-195.
- [13] 艾兰,魏克彬. 郭店老子——东西方学者的对话[M]. 邢文,译. 北京:学苑出版社,2002:27. 210. 216.
- [14] 黑格尔. 宗教哲学(上卷)[M]. 魏庆征,译. 北京:中国社会科学出版社,2002:263-264.
- [15] 赵明.“道”与“逻各斯”——中西法律文化的一个深层次比较[Z]. 西南政法大学,2003.
- [16] 柏拉图. 理想国[M]. 郭斌和,张竹明,译. 北京:商务印书馆,2002.
- [17] 亚里士多德. 亚里士多德全集(第九卷)[M]. 苗力田,主编. 北京:人民大学出版社,1994.
- [18] 韦恩·莫里森. 法理学[M]. 李桂林,译. 武汉:武汉大学出版社,2003:13. 327-339.
- [19] 艾森斯塔特. 反思现代性[M]. 旷新年,王爱松,译. 北京:三联书店,2006:395-405.

Dao of Law and Li of Law: Explore Foundation of China Law's Ideal Prospect also Discussion with Zhaoming

FEI Xiao-bing^{1,2}

(1. Law School of Southwest University of Science and Technology, Mianyang 620100, P. R. China;

2. School of Administrative Law, Southwest University of Political Science, Chongqing 400031, P. R. China)

Abstract: It exists symbol of 𠄎(DAO) inscribed on oracle bones. Original meaning of symbol of DAO: When *Universe and Human is One*, man understands the true essence of the universe. Path of China law's ideal prospect get enlightenment from it. From “modernization paradigm” and its philosophy foundation of “Logos-centrism” into “true spirit of DAO”, it has been sheltered so long. Under unified in logic and Intuitive spirit, both not object the realization of the rule of law realizes, but also the supremacy of rationality of Logos-centrism of Western, the problem of absence of spirit of subject which caused by the lack of logic of the lack of traditional Chinese have been overcome respectively. So DAO contains double conception of “Imitate nature” and “nature law”, which can make Metaphysical “DAO” as critical demands of the ultimate value, by relatively easier to grasp the “reason” as appropriate standards or, when the law has not expressly provided “Discretionary power”, sublimation of the effectiveness of law and pursuit of value.

Key words: Law; DAO; LI; legal culture; ideal prospect of law

(责任编辑 彭建国)