

# 反思新道统法哲学的话语逻辑

张建, 赵玉来

(华东理工大学法学院, 上海, 200237; 天津市红桥区人民检察院, 天津, 300130)

**摘要:** 新道统法哲学是针对“中国法学向何处去”之问而建构起来的一种法哲学。新道统法哲学通过中西之争和古今之辩而形成和发展起来, 所以有必要对中西之争和古今之辩的话语逻辑进行分析。经研究发现, 由于两者内含的辨析逻辑层次不一致而导致内在的紧张, 需要对其中的逻辑进行合理解释和调整。由于新道统法哲学对知识论的逻辑没有交待清楚而导致诸多错误理解, 因此需要对知识建构论的内在逻辑进行调整, 以消除误解。

**关键词:** 新道统法哲学; 中西之争; 古今之辩; 话语逻辑; 魏敦友

**中图分类号:** D90-051

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1672-3104(2013)02-0119-06

通过对近些年来中国法学知识生产情况进行盘点之后, 会发现一个有趣的现象, 即该生产呈现了一种实用性的倾向。这种倾向从根本上来说, 其实就是一个知识社会学的问题, 亦即知识的生产是与社会紧密地勾连在一起的, 甚或受到了社会的支配。当下中国法学知识生产之所以会出现实用化倾向的问题, 其根源就在于法学知识的生产是与当下中国所处的历史阶段以及所面临的社会转型问题等紧密地联系在一起, 而知识的生产也主要是为了解决和解释当下的需要。但需要指出的是, 虽然当下的法学知识生产是紧紧地围绕解释、解决社会需要, 并不意味着需要解决的问题已经得到了很好的解释和解决, 因为“不知道目的地, 选择走哪条路或确定如何走某条路都是无甚意义的; 然而, 不知道目的地的性质, 无论选择哪条路还是确定如何走某条路, 却都有可能把我们引向深渊。”<sup>[1]</sup>以此为参照, 在对当下法学研究中的一些所谓热点问题的研究现状进行扫描, 便会发现, 一些研究实际都是在一种毫无立场, 或就事论事, 或随波逐流的路径上展开着。这就意味着, 在当下这一紧迫和关键的转型时刻, 需要形成一套我们自己的法哲学, 以此作为解释、解决问题的根本看法、态度。套用邓正来先生的话就是, “尽管中国法学重建的任务极其繁重而且需要解决的问题甚多, 但是最为艰难且最为基础的工作便是建构我们这个时代所要求的法律哲学。”<sup>[2]</sup>对此, 梁漱溟先生曾认为, “在没有自己的学术时, 社会上许多问题是不能解决的。”<sup>[3]</sup>对于这一根本性问

题, 在笔者有限的阅读范围内, 季卫东、强世功、邓正来、魏敦友、赵汀阳等学人所进行的诸多努力<sup>①</sup>都是可以视为对这一问题的回答。而且, 经由诸多学人的努力, 很多法哲学思想都已成为了当下法秩序形成过程中的重要环节, 比如季卫东教授与孙笑侠教授从建构主义视角出发所提出的程序主义主张。

上述学者的努力和思想贡献都已成为当下中国法学学术格局中一个不可分离的部分了, 所以无论对哪一种学术主张进行解读、研究以及反思、推进, 其所具有的学术意义都是巨大的。

## 一、问题的提出

新道统论作为一种回应当代中国社会问题的法哲学主张, 主要是由魏敦友提倡并初步阐发的。因为在他看来, 当下中国所处的时刻已决定了我们既不可能回到传统社会之中, 也不可能毫无前提地接受西方的思想, 为此我们需要调动古今中外的各种思想理论资源来回答当今中国需要何种秩序以及如何变革的问题。在构建新道统论的过程中, 魏敦友主要是从中西之争和古今之辩两个维度来推进学术工作的, 套用他的话就是: “现代中国学术已经注定要在古今中西之辩中才能成长起来。”<sup>[4]</sup>为此, 本文的旨趣则在于对他在进行知识建构过程中的两个逻辑问题进行研究: 第一, 中西之争和古今之辩是不是在一个逻辑层面进行比较

收稿日期: 2012-06-20; 修回日期: 2012-09-10

作者简介: 张建(1983-), 男, 江苏东台人, 华东理工大学社会学博士研究生, 主要研究方向: 法律社会学与法哲学; 赵玉来(1984-), 男, 山东泰安人, 天津市红桥区人民检察院检察官, 主要研究方向: 法学理论与检察实务。

的?如果不是,应该如何调整并加以合理的解释?第二,新道统论的知识建构论为什么会出现朱祖飞所讲的“虚火上升”的问题,对此又应该如何合理解释?

需要交待的就是,为什么研究的对象是新道统法哲学,而不是其他,如季卫东、孙笑侠等人提出的程序主义进路、强世功的立法者的法理学等,主要是出于两个方面的考虑:第一,从个人的角度来说,魏敦友教授是笔者学术的启蒙老师,所以对新道统法哲学的研究、反思和推进也已成为笔者整个学术研究中一个极为重要的维度了。<sup>②</sup>第二,更为重要的原因就是,欲建构这个时代所需要的法律哲学,或者欲回答“何以法学?何以现代?何以中国?”<sup>[5]</sup>之类的问题,就需要对我们已有的知识进行解读、反思。这也就是我们经常所讲的需要进行批判性的建构,或者是笔者所认为的首先需要的是“分”的工作,然后才能进行建构或者“合”。如果以此作为判准,会发现有些学人实际是从建构主义的路径出发,经由比较的方法或者对问题的研究来形成自己的学术观点,这些在笔者看来就是少掉了一个上述的环节,所以这样形成的理论话语,某种程度上可能成为一种独断式的话语,进而进行争辩的空间也就极为有限了。

而新道统法哲学从知识构建的角度来看,主要是通过上述所讲的中西之争和古今之辩的方法来将思想“逼”出来的,进而欲对该法哲学主张进行解读,就需要对这两大逻辑的关系进行分析和反思。同时,新道统法哲学作为一种可欲的法哲学主张,作为一种知识的构建,其本身也是一种话语,进而也就有了进行争辩的余地和空间。

## 二、新道统论源起于中西之争

魏敦友曾就新道统法哲学出场的机缘进行了说明,就是“通过认真思考邓正来教授《中国法学向何处去》一书的基本脉络,结合中西文化百年大论战的内在逻辑,提出新道统论的法哲学主张”。<sup>[4]</sup>通过对这句话进行解读之后便会发现,这其中蕴含了两个基本的判断:第一,新道统论的形成是与邓正来教授的学术工作紧密地联系在一起的。第二,对中西之争的内在逻辑进行研究是新道统论的学术切入点,也就是说,新道统论是在中西之争的基础之上逐渐开放出来和明朗起来的。

《中国法学向何处去》一书集中地反映了邓正来的法哲学思想,虽然学术界对此书已进行过广泛而深入的学术讨论,并且书中的思想脉络也已经呈现清楚,

但在这里,笔者仍然想鸚鵡学舌地对其中的思想进行简单勾勒。重新勾勒邓正来教授的法哲学思想的主要目的在于:第一,能够将新道统法哲学中的问题意识的来龙去脉梳理清楚;第二,对于如何化解中西之争中所存在的内在紧张,邓正来和魏敦友实际给出了不同的回答,所以也就有必要对其中的异处进行勘验。

邓正来在《中国法学向何处去》一书中对苏力教授、张文显教授、梁治平教授以及部门法研究路径的内在逻辑进行重新构建之后发现,无论是“本土资源理论”“权利本位理论”,还是“同情性理解”的“法律文化理论”、法条主义方法,虽然皮相层面上表现出来的学术姿态是不一样的,有些甚或相互之间给予了批判,但究其根本来说,都是受到了“西方现代化范式”的支配和影响,而更为可怕的就是:我们丧失了自己的“法律理想图景”甚至是“根据中国”进行思维的能力。为此,邓正来教授认为,当洞见到这一根本的危机之后,需要走出已有的学术研究泥淖,并形成体现中国主体性的“法律理想图景”来,一如其所言“我们需要在此前学人努力的基础上开启一个新的时代,一个建构中国法律理想图景的时代”。<sup>[2]</sup>

魏敦友关于中西之争的看法主要集中在《当代中国法哲学的使命》一书中,通过对权利本位话语、法制现代化话语、法治本土资源话语、法治程序主义话语、民间法话语以及法律信仰话语、人本话语的概貌和逻辑进行全盘勘验和解读之后,其认为这些话语本质上都是在“西方现代化范式”的支配之下而展开的。比如,他在对法制现代化话语进行解读和批判的过程中发现,“法制现代化论者表面上为我们提供了一套法制现代化理论,但它无法成为真正的中国法哲学;因为说到底,在法制现代化论者这里,中国是不存在的,尽管他们好像每时每刻都在讲中国的法制现代化,但他们并没有对什么是中国这个问题发言。”<sup>[6]</sup>

通过对邓正来和魏敦友思想中的中西之争进行简单勾勒和比较后会发现,两人对当下中国法学/学术的判断和结论是一致的,细心的阅读者还可以发现,魏敦友中西之争的问题意识和洞见是在邓正来思想的启发之下逐步发展起来的。对此魏敦友自己也毫不避讳地讲到,新道统法哲学是“进一步地阐发、批判、推进了邓正来教授的法哲学思想”。<sup>[6]</sup>但我们不能据此就浅薄地得出结论,认为魏敦友的法哲学思想与邓正来思想的内在依据是一致的,甚或是更进一步地认为,新道统论就是邓正来法哲学思想的简单翻版。因为在笔者对两位学人的法哲学思想进行阅读和研究的过程中发现,无论是化解中西之争的内在张力的问题上,还是学术评判的依据上,两个人实质上存在很大的差

异。

就化解中西之争的内在张力的问题来说, 对于当前中国法学学术格局进行反思性评判之后, 会发现: 邓正来认为解决问题的出路在于构建起中国自己的“法律理想图景”、在于重新开启“中西文化大战”、在于使中国在中国与世界这一结构性关系中能逐渐地从“边陲”走向“中心”。但值得注意的就是, 邓正来的这一思路本质上可能还是西方的思维, 因为无论是从“理想图景”的引介上、还是从重启“中西文化大战”的思路中都可以看出来。对此魏敦友却认为“理想图景”和论战的方式从根本上来说, 都是一种二元的、对抗式的思维样式, 而“中国文化的特点, 不是以其优秀的文化去启发与同化四邻。中国文化真正值得引以为荣处, 乃在于有容纳力量与消化之功”。<sup>[7]</sup>在上述认识的基础上, 魏敦友讲到“我的观点与邓正来教授正好相反, 随着全球化时代的来临, 历时百年的中西论战正好找到了自己谢幕的最佳时刻”。<sup>[6]</sup>

对中西之辩内在张力问题的解决方法的不同其实仅仅是一个表层现象。之所以出现分歧, 根本的原因可能在于两人的内在思想依据是不一样的。某种程度上来说, 我们从邓正来对市民社会理论研究、对哈耶克思想的译介等工作中可以发现, 知识意义上的邓正来是喝着西方文明的乳汁长大的。而新道统法哲学的内在依据则在于中国思想, 对此魏敦友讲到“不过我跟邓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), 而起用了在现代中国学术中废置许久的道统这一概念”。<sup>[4]</sup>当笔者行文至此, 就会发现古今之辩作为另外一个向度上的问题被开放出来了, 这也意味着, 如果需要全面而深刻地理解新道统法哲学, 对该思想中的古今之争的阅读和反思就成为了一个不可回避的问题了。

### 三、古今之争及其中的逻辑问题

学术必须要置于中西古今之辩中才能逐渐地成长起来, 致力于中国法学学术思想发明和创造的学者们已在逐渐地接受这一判断了。上文的研究指出了, 中西之争和古今之辩是新道统法哲学思想发展的两个基本路径, 同时在对新道统法哲学中的中西之辩进行予以分析的过程中, 开放出来的一个极为重要的问题就是: 新道统论中的中西问题实际是以古今问题作为基础的, 或者可以这样说, 古今之争实质是中西之争的思想根据所在。对于这一点, 我们既可以从上述对魏

敦友法哲学思想与邓正来法哲学思想的比较之中发现, 也可以套用魏敦友自己的话, “从根本上看, 对当代中国学人来说, 古今之辩是从属于中西之辩的。”<sup>[4]</sup>这意味着, 需要对魏敦友的古今之辩话语的内在逻辑进行思考。

在借助于雅斯贝尔斯的知识轴心时代认识的基础上, 魏敦友认为当下中国的知识/思想生产正处于需要进行第四次突破的关键时刻, 因此需要对从明朝末年开启的中西文化接触的内在逻辑进行研究, 以此来为思想的第四次突破做好准备。对于中国已有的知识发展脉络这一问题, 魏敦友认为, 中国的知识/思想已经依次经过了春秋时代的子学阶段、秦汉至宋的经学阶段以及宋至晚清的理学阶段, 并且在阶段的转换过程中, 知识构成和内在机理也发生了极为重要的变化, 也就是其经常所讲的“首变为经, 次变为理, 再变为法”。<sup>[5]</sup>在笔者看来, 魏敦友之所以要将新道统法哲学置于知识发展的历史传统之中, 主要是为新道统论的出场提供历史合法性和正当性。

当然, 我们对他的知识梳理工作所具有的意义解读不能仅仅局限于此, 更需要看到的是, 这样考虑的根本理由在于, 无论是子学、经学、理学, 还是正在创造的法学, 其本身都仅仅是一种知识上的表现, 它们实质上都受到了道论思想的支配, 也就是说, 这些知识的构建都具有“历时性、世俗性、循环性和整体性”的特征。对于此一洞见, 我们可以说, 魏敦友实际已经点出了中国思想的要害之处。但我们的兴趣不在此, 我们需要的是对中西之争和古今之辩置于一起比较的逻辑前提进行思考和反思。

从知识发展的角度来看, 魏敦友认为新道统法哲学主要是针对作为道统论的宋明理学, 是对宋明理学的一种“反动”, 因为在他看来, “宋明理学是中国思想针对佛学而发展出的一种有别于经学的新知识, 建构起以理学知识为中心的世界观, 那么新道统是在应对基督教背景的西学而产生的新的有别于理学的法学知识。”<sup>[5]</sup>在此通过对新道统法哲学思想中的古今问题进行简单的勾勒之后, 我们就可以发现两个层面上的意义: 首先, 中国的思想根本上是受制于道论思维的; 其次, 中国历史上所出现的子学、经学和理学, 作为一种知识类型, 其实都是道统的一种反映; 再次就是, 当下正在形成的法学时代, 作为一种知识类型和生活秩序的重新安排方式, 也应该受制于道统思维的支配。在这里, 我们可以看到一个比较清晰的知识发展逻辑和道论思想, 也可以为新道统法哲学思想找到一个历史的安顿点。但紧接着需要思考和发问的就是, 魏敦友到底有没有展开古今之辩?

提出该问题的原因就在于,一方面,魏敦友认为学术的成长必须要在中西之争和古今之辩中才能进行,需要通过两个不同向度上的工作来推进学术的发展。这就意味着,中西之争和古今之辩都是重要的,两者对思想创造贡献的层次上是一样的,虽然两者的重要性程度不一样,因为“古今之辩是要服从于中西之辩的”。另一方面,通过对其已有的学术工作进行研究便会发现,古今之辩在他的整个思想中实际处于一个非常尴尬的境地,既可以认为进行了,也可以认为没有进行。

当我们认为新道统法哲学没有进行古今之辩,可以从其将道论思想作为研究的逻辑前提的主张中看出来,“中国思想是建立在道的基础之上的不断开拓,因此直到今天,中国思想之所以为中国思想,其根据就在于它在道的延长线上。”<sup>[6]</sup>“不管是子学时代、还是经学时代,还是所谓后经学时代,它们在根本上都处于道论的延长线上。”如果依照整个观点继续往下看的话,可以得出的结论就是,根本不需要进行古今之辩,因为所有知识的构建都是道论思想的展开,从而“我们完全可以根据道论思想吸收西方思想创造法学学术体系。”<sup>[4]</sup>

当然也可以发现古今之辩的身影,如其认为“法学知识与理学知识最大的区别在于,理学将事物之理归于物,而法学将事物之理归之于人,人为自然立法,同时人也为自己立法。”<sup>[5]</sup>通过在这里进行的简单论述,我们可以得到的初步结论就是,古今之辩实际上是在知识构造而不是根本理念层面上开展的,而且也没有办法在根本理念上展开。

但如果将这一辨析的逻辑扩展至整个新道统法哲学思想中便会发现,这种逻辑在有些地方是讲不通的。因为魏敦友认为中西之辩的存在以及之所以能够展开,就在于两者在思维层面上是不一样的,“西方思维是一种二分思维”,而中国道论思维的本质则是“历时性、世俗性、循环性和整体性”。在这里顺势可以推导出来的就是,如果本质性思维方式的比较是根本的,那就会导致古今之辩的消解。

当然也可以作出这样一个简要的处理,就是在开展中西之辩时,是从本质性思维方式的逻辑层面上来展开,而在进行古今之辩时,则从知识论层面上来展开。这种处理方式,实际也就是目前魏敦友在新道统法哲学思想中所采用的逻辑处理方法,这种从古今之争和中西之辩单个的向度上来看是没有问题,但如果将两套不同的比较逻辑置于整个新道统法哲学思想中的话,便会很清晰地看到逻辑上的不一致性以及其中存在的内在张力。

#### 四、逻辑问题的产生及合理解释

魏敦友在新道统法哲学思想中为什么会产生这一逻辑问题,可能在于,一方面他需要为中西之辩的开展寻找到一个逻辑前提或基石。因为当代中国是处在一个没有自己的法律哲学的时代,所以魏敦友找到了道论思想作为中国思想的代表和其思想的根据。另一方面,中国文化作为一种独特的文化体系,有着一以贯之的思想内在于其中,并且从制度结构的角度也可得到证明,形成于汉朝的礼仪与法令作为互为表里的均衡关系,恰如渡边信一郎所发现“这一元始故事所象征的礼=法(律)内组结构,基本被继承至清末”。<sup>[8]</sup>将新道统法哲学贯穿于这一知识脉络之中,或者说将法学知识嵌入知识发展的传统之中,以此来展现中国文化的一以贯之,这些看法本来没有什么问题。但问题之所以出现,就在于其又将子学、经学、理学以及当下正在形成的法学作为建立在道论思维之上的知识构建,这里虽然打通了子学、经学、理学和法学的内在经脉,但实际上又消解了古今之辩问题存在的可能性。

对于魏敦友新道统法哲学思想中出现的逻辑困境,一方面,可能是与新道统法哲学思想出场的匆忙有着不可分割的关系,因为新道统法哲学实际还处于草创阶段,进而“没有能够形成一个圆润、通透和丰满的新道统理论的法哲学来”。<sup>[9]</sup>另外一个方面,可能也更为根本的就是,新道统法哲学思想不应该对道论思想与子学、经学、理学以及正在形成的法学进行逻辑层面上的区别。也就是说,不应该将道论思想作为根本以及将子学、经学等作为知识的构建。这里可能与金岳霖教授思想的借鉴有关,因为在金岳霖看来,“每一文化区有它底中坚思想,每一中坚思想有它底最崇高的概念,最基本的原动力。中国思想中最崇高的概念似乎是道。”<sup>[10]</sup>但这种区分元学和知识论的逻辑本身是不是符合中国思想就是需要和值得反思的,冯友兰对这种做法曾经评价到“金岳霖的《知识论》和《逻辑》,都是体大思精的著作,但他们都是知识论、逻辑在中国,而不是中国的知识论和逻辑。”<sup>[11]</sup>而“真正的(中国——笔者加)哲学应该是理智与直觉的结合”。<sup>[11]</sup>如果将理智视为是知识构造论而将直觉视为是中国思想的特质的话,那么可以得到的启发就是,道论思想与子学、经学等相互之间可能的逻辑应该是,道论思想通过子学、经学和理学来体现自身,同时也是通过子学、经学和理学的更替来不断地扬弃自身,

使自身能够得到不断的发展。这样可以推导的就是, 当下正在形成的法学/法学时代就是需要通过与理学/理学时代展开古今之辩, 以此来促使自己的成长。其实也只有这样进行处理, 才符合魏敦友自己的一些看法, 比如“邓晓芒律令挡住了一切试图无条件回归中华古老传统文化的可能性, 而邓正来律令则挡住了自五四以来一切唯西人马首是瞻的可能性”。<sup>[6]</sup>因为这句话内在的意味就是, 我们既无法走西方的路子, 同样也不可能回到过去的老路上, 所以一切都是需要根据时代的要求进行创造的。

## 五、知识构建论的困境

新道统法哲学在当下中国转型时刻的出场, 其实不仅仅是如魏敦友所宣称的那样, 是受到了邓正来教授学术的启发, 更为重要的应该是在政治和社会基础都已经发生剧烈的变化之后, 我们所处的这个时代正在欲求一种新的知识来赋予社会秩序以正当性, 因为知识具有一种正当性赋予的力量。当然这也与心理结构的变迁是有关的, 因为“随着时代的变迁, 必有社会的变迁、文化的变迁, 从而也就必有心理结构的变迁。”<sup>[12]</sup>通过对已有的研究进行简要的阅读后便会发现, 对传统思想进行研究的学人及其思想其实也是错综复杂的, 如蒋庆从政治视角开展的政治儒学研究、甘阳的文化儒学研究等, 魏敦友与他们相互之间的区别在于: 他是从知识类型的角度来展开的, 进而使其能够巧妙地、合理地将道论思想与法学紧密地勾连在一起, 进而也就回应了这个时代对法学知识需要的问题。

从哪个视角出发并不会妨碍研究工作的开展, 问题的关键在于需要对所欲的知识类型的构建提供一个合理的解释。之所以当下的中国正在步进一个法学的时代、法学作为一种知识类型会主导和构建我们的生活秩序以及生活意义, 是因为从知识类型的角度来看, “我们正处在理学知识的末端, 却在一个新的知识类型的起点处。”<sup>[13]</sup>从政治—社会基础的角度来看, 则因为“人们更加重视生活秩序的可预期性、确定性, 而法律所提供的就是这样的生活秩序, 它不美丽, 但相对确定”。<sup>[6]</sup>这意味着, 传统知识在当下碰到了困境或者是传统知识已经不能为当下的生活秩序和意义提供正当性, 套用丁耘的话就是“当其社会、政治基础都已丧失殆尽, 儒家在思想文化上便难以维持下去。”<sup>[14]</sup>余英时先生也曾认为“现代儒学的困境则远非以往的情况可比。自19世纪中叶以来, 中国社会在

西方势力冲击之下开始了一个长期而全面的解体过程; 这个过程事实上到今天还没有走到终点”。<sup>[15]</sup>

虽然魏敦友、余英时和丁耘所关注的侧重点和学术切入点是有千秋, 但三位学人关于儒学现代命运的看法实际是一致的, 也就是说传统思想在当下碰到窘境, 而这一窘境的形成是与政治、社会等发生的激荡紧密地勾连在一起的。新道统法哲学思想从知识创造方法的角度来看, 到这里可以说毫无问题。但接着对新道统法哲学思想进行阅读便会发现, 魏敦友在上述思想的基础上继续讲到, “法学将事物之理归之于人, 人为自然立法, 同时人也为自己立法。”笔者认为, 这句话可能包括两层含义, 首先, 法学时代是以人而展开的, 其次就是人要体现自己的主体性, 可以为自然和自身立法。西方的启蒙运动以及其对中国文明的冲击, 就是一个不断唤醒人的主体性的过程, 是一个不断从理学时代走出来的过程, 但人的这种主体性能扩展到哪个程度则应该是一个审慎思考的问题, 换一个更为直接的问题就是, 人在为自己和自然立法的过程中要不要受制于所处时代的结构?

沿着上面的问题继续思考会发现, 朱祖飞律师所认为的“虚火上升”<sup>[16]</sup>就有着一定的道理了。但如果我们再对这个问题进行仔细琢磨便又可以发现, 之所以在这个问题上会使阅读者发生误解, 从而产生错误的判断, 根本可能还是与魏敦友对其中的逻辑关系交待得不够清楚有关。从魏敦友认为当下是一个法学时代的判断中我们已经看到, 他是赞同思想与社会、政治等结构相互激荡的观点的, 沿着这个观点来说, 就是: 正在型构和创造的法学知识类型也是受制于社会结构的。对于这点, 从历史上来看理学知识/时代的产生也是这样, 理学知识的产生一方面固然是与佛学知识对传统儒学的冲击有关, 另一个方面何尝不也是与宋朝的积贫积弱存在关联, 也正是宋朝的积贫积弱才导致当时不能形成一种从容不迫的气度, 进而形成一种向内追求的理学思想。

依据新道统法哲学思想中的一贯看法, 笔者觉得, 对这句话或者是新道统法哲学中的知识创造的方法论的合理解释应该是: 人所能进行的为自然和自身立法, 应该是从知识类型而非知识性质的层面来认识的, 因为新道统论从来就没有否定知识的性质和根本内容是受制于时代的观点; 但知识的类型、知识的内部机理的构造却是人可以发挥主体作用来型构和创造的, 进而从这个角度来看, 我们可以同意苏力教授的看法: “一个民族的生活创造它的法制, 而法学家创造的仅仅是关于法制的理论。”<sup>[17]</sup>

所以, 逻辑问题是新道统法哲学思想中应该交待

而且是可以交待清楚的问题。

#### 注释:

- ① 具体的研究可参见:季卫东.《法治秩序的构建》,中国政法大学出版社,1999;强世功.《立法者的法理学》,生活·读书·新知三联书店,2007;赵汀阳.《天下体系》,江苏教育出版社,2005。
- ② 笔者对新道统法哲学也已进行了一定的研究,如:《中国法学的发展与新道统法哲学贡献及其可能》,云南大学学报(法学版),2010(6);《中国法学的发展与道统理论的可能性》,二十一世纪(香港),2011(4);《新道统法哲学的理论基础应该为何》,江苏警官学院学报,2011(5);《从理学到法学的现代历程》,广西大学学报(哲学社会科学版),2012(5)。

#### 参考文献:

- [1] 邓正来. 中国法学向何处去[M]. 北京:商务印书馆,2006: 1.
- [2] 邓正来. 反思与批判[M]. 北京:法律出版社,2006: 170-115.
- [3] 梁漱溟. 人生的艺术——梁漱溟自述集[M]. 西安: 陕西师范大学出版社,2007: 113.
- [4] 魏敦友. 当代中国法哲学的反思与建构[M]. 北京:法律出版社,2011.
- [5] 魏敦友. 新道统论为现代中国法学奠基. 检察日报, 2011-1-6, (01).

- [6] 魏敦友. 当代中国法哲学的使命[M]. 北京:法律出版社,2010.
- [7] 许倬云. 万古江河——中国历史文化的转折与开展[M]. 上海:上海文艺出版社,2006: 序 6.
- [8] [日]渡边信一郎. 中国古代的王权与天下秩序[M]. 北京:中华书局,2008: 89.
- [9] 张建. 中国法学的发展与道统理论的可能性[J]. 二十一世纪(香港),2011(2):139-146.
- [10] 金岳霖. 论道[M]. 北京:中国人民大学出版社,2006: 14.
- [11] 冯友兰. 中国现代哲学史[M]. 北京:生活·读书·新知三联书店,2009: 183-225.
- [12] 甘阳. 古今中西之争[M]. 北京:生活·读书·新知三联书店,2006: 54.
- [13] 魏敦友. 新道统论法哲学与中国法学的兴起[J]. 湖北大学学报(哲学社会科学版),2011(5): 127-131.
- [14] 丁耘. 儒家与启蒙——哲学会通视野下的当前中国思想[M]. 北京:生活·读书·新知三联书店,2011: 105.
- [15] 余英时. 现代儒学的回顾与展望[M]. 北京:生活·读书·新知三联书店,2004: 53-54.
- [16] 朱祖飞. 一场一文不值的法学大讨论[EB/OL]. <http://zhuzufei.fyfz.cn/art/981899.htm>, 2012-03-07.
- [17] 苏力. 制度是如何形成的[M]. 北京:北京大学出版社,2007: 68.

## Rethinking the discourse logic of New Orthodoxy Philosophy of Law

ZHANG Jian, ZHAO Yulai

(Law School of East China University Of Science And Technology, Shanghai 200237, China;  
Tianjin Hongqiao District People's Procuratorate, Tianjin 300130, China)

**Abstract:** New Orthodoxy Philosophy of Law is a new point of Philosophy of Law, which is in connection with the question of which will go of the study of China Law. It is necessary to analyze the discourse logic of the dispute of the ancient and present and the dispute of China and West. The internal tension, connoted in the discriminative logic level between above two, has also been discovered, which needs a reasonable interpretation and adaptation. And we also find that this idea does not clearly explain the logic of theory of the knowledge constructionist, which leads to many misunderstanding. Therefore, we also need to adjust the logic.

**Key Words:** New Orthodoxy of Philosophy of Law; dispute of ancient and present; dispute of China and West; discourse logic; Wei-Dunyou

[编辑: 苏慧]