

依赖关系演进中人类境况的法哲学审视

谢 晖

(广州大学 人权研究院, 广东 广州 430062)

[摘要]人类法律进程是和人类心理内容的不同部分——本我、自我、超我在人类历史进程中的作用息息相关的。本我主导及其所致的人们在天人关系中的自然依赖,其法律应对是道德压制法;自我主导及其所致的人们在群己关系中的理性依赖,其法律应对是理性自治法;超我主导及其所致的人们在身心关系中的技术依赖,其法律应对是技术回应法。刻下,人类正面临着在完善理性自治法的同时,法律如何回应开放的技术进步及人们心理因之而不断膨胀的、难以准确预期的技术需要及其满足的关系问题。

[关键词]道德压制法;理性自治法;技术回应法

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2019.09.005

一、弁 言

1957年,当人类第一颗人造卫星发射升空,并尝试展开试管婴儿和人造生命的试验时,睿智多思的阿伦特就不无激动,也忧心忡忡地这样描述人类面临的境况:

在事件发生的一瞬间,直接的反应是大松一口气,人类总算“朝着摆脱地球对人的束缚迈出了第一步”。这个奇特的宣言不是某个美国记者随口说说的,而是恰好重复了二十年前刻在一位俄国伟大科学家墓碑上的惊人之语:“人类不会永远束缚在地球上。”

哲学家把他们的身体视为思想或灵魂的监狱,但人类历史上还没有哪个人把地球本身看作人类身体的监狱,或表现出如此急切

地想从地球上移居到月球上的渴望。难道肇始于一次背离……的现代的解放和世俗化,要终结于更致命的对地球本身——天空下所有生物之母——的背弃吗?

科学家们告诉我们,他们在不到一百年的时间里就可以生产出的未来人类,似乎拥有一种反抗人类被给定的存在的能力,拥有一种不知从哪里来(就世俗意义而言)的自由天分,只要他愿意,他可以换取他自己制造的任何东西。^[1]

如今,当年阿伦特所描述并关注的情形,有些业已是司空见惯的事实,有些也完全在可预期之中。我们身处的这个时代,人类不但期望逃离“身体的监狱”——地球,奔向月球,而且有雄心奔向火星、土星,甚至更遥远的天体;人类不但有

作者简介:谢晖,广州大学人权研究院教授、博士生导师。

能力通过智慧,而不是人的自然生理功能制造人、克隆人,^[2]而且有能力重新编辑、改变、修正人体胚胎,让人生来按照其预设的模样准确成长;^[3]人类不但可以用驰骋大地、飞翔天空的旅具轻易实现日行数万里,而且可以通过互联网技术,足不出户,就在须臾之间,实现和地球上任何地方的人们在线交流,甚至和“迁徙”在数百万里之外的其它星球上的人们,展开同步交流;尤其是,人类不但能通过生物技术创造和自己同等智慧,甚至高于人类智慧的同类,而且通过物理技术,创造完全征服人类的“异类”!人类自身的智能正在日渐明显地被人类所创造的智能所“挟持”“控制”,人类正在超越了本我数百年之后,又竭力想超越自我,实现超我。

我们面临的这种境遇,究竟对人类而言意味着什么?它是人类的福音,还是人类的祸端?于法而言,是机器的统治,还是人机合作?^[4]对此,任何预言都嫌之过早,亦即它还是一个实践过程,需要更多的事实来显现其可能对人的意义。但不难得出的结论是,以人工智能为代表的人类技术的高度发达,已经明显地带来人类各个领域的“异化”。^[5]谈到异化,不能不谈到马克思。众所周知,马克思曾设想人类的发展有三个阶段:

人的依赖关系(起初完全是自然发生的),是最初的社会形态,在这种形态下,人的生产能力只是在狭窄的范围内和孤立的地点上发展着。以物的依赖性为基础的人的独立性,是第二大形态,在这种形态下,才形成普遍的社会物质变换,全面的关系,多方面的需求以及全面的能力的体系。建立在个人全面发展和他们共同的社会生产能力成为他们的社会财富这一基础上的自由个性,是第三个阶段。第二个阶段为第三个阶段创造条件。^[6]

在马克思看来,其中第二个阶段,是一个“普遍异化”与“个人关系和个人能力”“普遍性和全面性”的生产时代,^[7]而第三个阶段,诚如前述引文表明的那样,是对“普遍异化”的扬弃时代。

如此看来,我们正身处马克思所设想的人类历史发展的第二个时代,我们仍处在以物的依赖关系为特征的普遍交换时代,仍在生产普遍性和全面性的“个人关系和个人能力”的同时,生产着“普遍异化”。但如今我们所面临的异化,不仅是劳动者和劳动成果分离的分配性异化,而且更面临着劳动者和劳动成果对抗的“结构性异化”——人类生产机器人,机器人替代人类生产;人类生产快慰器,快慰器取代人类本应天经地义地享有的人道,而成为善男信女的精神“伴侣”和慰藉;人类生产人工辅助生殖技术,其自身却越来越缺乏生育能力,甚至把生育当成幸福的负担,“种的繁衍”因此面临种种危机;人类向大自然发出了“人定胜天”的号令,但大自然却无情地予人类以额外的报复,如环境污染、气候变暖、沙化窘境、疾病肆虐等等,真正让人现实地领会着何谓“人类一思考,上帝就发笑”。与此同时,人类也很想通过种种规范措施,减缓甚至消除如上层出不穷的问题,但事实证明,这仍不过是人类“过度的自负”。^[8]因为所有的规范措施,无可避免地带来顾此失彼的效应。

对此,早在两千多年前,中国哲人老子就睿智地指出:

大道废,有仁义;智慧出,有大伪;六亲不和,有孝慈;国家昏乱,有忠臣。

失道而后德,失德而后仁,失仁而后义,失义而后礼。^[9]

这种两千多年前的智慧,之于反思在人工智能时代人类所面临的境况,似乎并非无效,尽管人类不会,没有必要去回味道家所开出的那种药方——“绝圣弃智、抱朴守拙”,但上述结论,却足以省察人类究竟有无能力克服异化现象,而迈向哲人开出的那种理想方案:

共产主义是私有财产即人的自我异化的积极的扬弃,因而是通过人并且为了人而对人的本质的真正占有;因此,它是人向自身、向社会的(即人的)人的复归,这种复归是完全的、自觉的而且保存了以往发展的全部财

富的。这种共产主义,作为完成了的自然主义,等于人道主义,而作为完成了的人道主义,等于自然主义,它是人和自然界之间、人和人之间的矛盾的真正解决,是存在和本质、对象化和自我确证、自由和必然、个体和类之间的斗争的真正解决。它是历史之谜的解答,而且知道自己就是这种解答。^[10]

至少就目下我们面对的事实而言,这种理想不无浪漫。对此,早已有学者做过深刻反思:

鲍皮茨写道:“这类梦想,与其说是用浪漫主义的手法美化了建立在资本主义的技术基础之上的、空想的共产主义社会,不如说是美化了封建的和贵族的社会。用猎人、渔夫、牧人、批判家来和机械化的时代、大工业时代相对抗,几乎是不可思议的。”^[11]

就技术发展而言,人类如今已经进化到生活在百多年前的人所不能想象的地步,但此种进步,究竟是人类劳动免遭继续异化的隔离带,还是令人类异化愈益发展的助燃剂?事实遗憾地证明,我们所面对的情形是后者。可以说,人类梦想通过技术手段让灵魂逃离“躯体监狱”,让灵肉共同逃离“地球监狱”的想法和举措本身,实质上就是对人类本质的异化——这诚如自我是对本我的异化,超我则是对自我的异化。人工智慧社会使人类面临更多、更大的异化,处理不好,不但无以扬弃“人的自我异化”,反之,可能是人自觉地投入这种异化。因此,如何在人工智慧时代创制和运用合理规则,控制技术及其成果对人的异化,是整个人类治理不得不面对的问题——这既是一种无奈,更是一种使命。

在理论上观察和解释这样的问题,还需要回到历史。不知不觉间,人类经历了从自然制约,中经理性制约,进而迈向技术制约的时代。回顾不同时代人类的基本境况,皆因应着人类自身的特征和技术理性的进化程度而循序展开:(1)当技术理性供给不足,人只能被囚于天人关系的窠臼中时,人类要解决的问题,是呈现“本我”的规定性,是如何服从大自然的安排而表达本我的境

界,其规范形式,也是奠定在各种自然依赖之上的道德压制法。(2)当技术理性虽有了一定进步,但人类面临的更紧迫的问题是“自我”如何在群己关系中的呈现时,则其规范形式,也主要是表达人们参与其中的社会关系的规定性,进而法律也主要是自我在群己关系的理性依赖中如何展现的理性自治法。但是,人类并不满足于这种亦步亦趋地在群己关系中展现自我存在,于是,(3)当技术理性供给过度乃至泛滥时,寻求如何借助技术理性超越自我,实现超我境地,通过法律规范,以调整 and 解决身心关系之困顿,实现一种外求的身心关系平衡,并进而超越群己关系和天人关系时代的法律。在我看来,这大致是迄今为止,人类需求进化、技术进化与法律进化之间的一般逻辑关系。因此,相关研究的深入,特别是法学研究的深入,不应仅仅满足于某一方面(如规则)的论证,而应着手从诸方面关系互动的逻辑出发,寻求其解释。

这种解释,不仅追求关系性,而且经由历史性而追求整体性。历史性解释是对技术进化过程中人类境况,特别是人类的规范应对做“历时”的描述和升华。历史性的观察和解释,与区域性或空间性的观察和解释一样,乃是整体性解释的一个必要方面。我们知道,人类是在时空交叠中的关系性生存和生活者。时空交叠构成人类生存和生活的自然之二维;而关系性生存则把社会的因素深嵌到自然的二维之中,使人类的生存和生活呈现为三维性。因此,下文的探讨,将从历史上人的心理境况、需要状态及其依赖关系出发,描述不同时代对相关人类所面临的主要关系的法律应对。

二、“本我”、天人关系与道德压制法

(一)“本我”、自然制约与天人关系

在弗洛伊德心理学中,“本我”“自我”“超我”是人类心理的三个方面。“我们把心理区分为本我、自我和超我……自我特别受知觉的影响,广义地说,可以说知觉对自我有着本能对本

我所具有的同意义……”可见,“本我”是人类心理之不可或缺的组成部分,或者是人的意识发展的一个阶段、一种状态——它是处于潜意识状态的“未知的和无法控制的力”。在实质上,“本我”就是由人的本能所制约的一种心理状态(尽管自我也受本能的深刻制约和影响)。而本能有二,即性或爱(爱与恨)的本能和生命(生与死)的本能。这种本能,亦可谓之欲望。一言以蔽之,潜意识的本能欲望,就是“本我”。^[12]

笔者在此借用“本我”概念,不是想把这一概念还原到心理学的原意上去,而是在此概念的心理原意基础上,设法把其社会化,演变成为以说明人类主要受“本我”支配的境遇状态和时代。尽管可以肯定,没有完全脱离“自我”和“超我”,而纯粹由“本我”决定和支配的历史时代,但可以肯定,主要由“本我”决定和支配的时代是存在的。在社会心理上,这个时代乃是人的需要主要受制于泯然未知的自然状态所制约的时代——亦即人类蒙昧地受自然制约的时代,其基本特征是人类交往关系受制于天人关系下的自然制约。^[13]

在笔者看来,迄今为止人类交往的关系历程,大致经过天人关系、群己关系和身心关系这样三个阶段、三个时代。这三个时代之划分,只是说在人类所身处的特定时代,该时代的特征和要素主导地位更为明显,而不是说其它两个时代的特征要素便不存在。以天人关系时代为例,尽管人的自然制约在其中具有决定意义,并占据主导地位,但它并不意味着以理性制约为特征的群己关系和以技术制约为特征的身心关系在其中不起作用,而是其作用相对而言位居其次而已,或者从属于以自然制约为特征的天人关系而已。

回过头来再看天人关系时代。所谓天人关系时代,是指以人的自然(身份)制约为基础并突出人在自然世界中的自然身份和自然位置的时代。自然制约意谓两个方面:其一是对象决定。即对象以它的固有规定性决定人的存在情状。在这里,人作为大自然(对象)的一部分,在

整体上并未获得独立性或主体性生存,而只是在对象决定下的依附性生存,甚至是对象成长的一部分。其二是血缘身份,即人的身份定位,乃是根据其在家族内部的血缘关系而定的。在血缘关系中,尊卑长幼的基本关系是不能僭越的,人们的身份地位是“天不变、道亦不变”的。社会秩序,即人们交往行为中相互的权利义务配置,就锚定在这种身份关系中——因此,这是种“身份社会与伦理法律”:

一个人在法律上的权利和义务往往取决于他先天或后天具有的身份。换言之,法律根据种种不同的身份确定人们相应的权利或义务。如果这种情形极为普遍,构成社会的常态,这种社会就可称之为身份社会。

社会也好,法律也好,一切都围绕着这个“名分”,它是伦常,是纲常名教,是富于差别性的礼。所以,社会乃是身份社会,法律乃是伦理法律。又所以,国家与家族、法律与伦常,经常是混淆不分。^[14]

虽然梁治平的上述结论,乃是基于对中国古代社会和法律的 analysis,但此种情形,不因地方性因素之各异而丧失其在不同地方的类似性。身份社会并非中国古代社会所独有,因之,伦理法律也并非仅见于古代中国法律。这在著名的“梅因定理”——“所有进步社会的运动,到此处为止,是一个‘从身份到契约’的运动”中可见一斑。^[15]在这一“定理”中,“身份社会”是古代法上的一种普遍的存在,就如同“契约社会”是现代法上一种普遍的存在一样。这种“身份社会”,普遍地以血缘为纽带,以家庭为单位。

在人类原始观念中,除了家族关系之外,不可能理解在各个个人相互之间可以有任何关系,事实上,上述的后果就是来自这个一般的确言。“家族”首先包括因血缘关系而属于它的人们,其次包括因收养而接纳的人们;但是还有一种第三类的人,他们只是因为共同从属于族长而参加“家族”的,这些人就是“奴隶”。^[16]

这种情形,就是所谓人类关系的“自然(家族)依附”,所以,在研究古代法律时,不仅中国人瞿同祖尤为注重中国的家族以及与家族关系紧密的婚姻等法律规制,^[17]并由此进入到“阶级”——身份之法律定位,又不仅日本人滋贺秀三把古代中国家族法作为其博士学位论文的研究对象,并在研究中不时提及古代中国之家与古罗马同类概念在法律上的异同,^[18]而且英国人梅因也特别强调这一人类的“自然组织”及其所衍生的伦理化的自然秩序。^[19]虽然原子个体附着于“有机个体”,受“有机个体”之奴役,但与此同时,也从“有机个体”那里获取被保护的权力。这种依附—保护的机制,在规范导向与控制上的必然逻辑结果是道德压制法的生成。

(二)人的自然制约与道德压制法

压制型法与后文将要提及的自治型法和回应型法,是诺内特和塞尔兹尼克的法律进化及类型化概念。其中压制型法在他们看来是这种类型的法律:

压制型法这一概念假定,任何既定的法律秩序都可能是“凝固的非正义”(congealed injustice)。仅仅存在法律并不会保证公平,更不必说实质正义了。相反,每种法律秩序都有一种压制的可能性,因为它在某种程度上总是非维持现状不可的,而且,它使权力披上权威的外衣,从而更加有效……

如果统治政权对被统治者的利益漠不关心,换言之,如果统治政权倾向于不顾被统治者的利益或者否认它们的正统性,那么它就是压制性的。

正如强制不必是压制性的一样,压制也不必直接就是强制性的。当政府取得正统性时,当它促成了奥斯丁所谓的“一般的服从习惯”时,强制就退入背景之中。^[20]

这种压制型法是依据什么产生的?我们知道,早在诺内特等之前,涂尔干就提出了压制法和恢复法的概念,并强调前者的社会基础是“机械团结”。^[21]对这种机械团结,人们或许会有完

全不同的理解。但在笔者看来,大致有两种机械团结:

其一是基于神圣信仰制约的神人关系。这种关系以个人、社会对神圣事物(自然、神灵)的崇拜和信仰为基础,人们在那里寻求寄托,也在彼处求得保护、洗涤罪恶:

对神圣存在的领悟被看作克服或战胜异化和无助之深刻感受……的唯一出路。人们一旦认识到需要这种联系,并把自己获得自由或解脱的希望寄托于神圣存在,那么领悟和把握这一终极实体……的途径,就自然展现在人们面前,信徒们在表现自己感受的过程中,表明对神圣存在的深刻体验本身并不是目的,而是感受到一种改进,超验的力量完全能够改变充满罪恶和软弱的世界,亦即能够改变人类的不幸境遇。^[22]

其二是基于自然血缘制约的身份关系。其所维系的,也是一种机械团结关系。其基本特点是人际间的“身份关系”。我们熟知的所谓“三纲”,即“君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲”,其典型地表达了此关系中的基本“团结模式”。人际间的团结,不是取决于每个原子个体当下的内在需要,从而不是取决于自由主体间的自主约定,而是取决于天生的、“天不变,道亦不变”的人际从属关系。

在此种关系中,身份固定化是其基本特征。这使得君主、父亲、丈夫天然是臣子、儿女、妻子们的支配者、奴役者,相反,臣子、儿女、妻子们则天然地是君主、父亲和丈夫们的服从者、供役者。人们不但在行动上理所当然地遵循、维持这种关系,而且在理论乃至心理结构上给出了这样做的“天经地义”的理由:

臣事君、子事父、妻事夫,三者顺则天下治,三者逆则天下乱,此天下之常道也。^[23]

君臣、父子、夫妇之义,皆取诸阴阳之道。君为阳,臣为阴;父为阳,子为阴;夫为阳,妻为阴……天之亲阳而疏阴,任德而不任刑也。是故仁义制度之数,尽取之天。天为君而复

露之,地为臣而持载之;阳为夫而生之,阴为妇而助之;春为父而生之,夏为子而养之,秋为死而棺之,冬为痛而丧之,王道之三纲,可求于天。^[24]

如此一来,人的制约关系就被赋予了神秘的、形上的自然制约之色彩。这种色彩,不但形成天人关系背景下人对自然秩序的依恋和依赖,而且形成对它的行为和心理的自觉。一个人一旦置于此种关系体系,则个体每每丧失自觉反思的能力而不得不无条件接受。因之所产生的规则,无论是法律还是其他规则,其推行并非人们的利益权衡,而是此种无条件的心理依赖和行为恪守。此种依赖,自然也是一种压制,是一种远迈纯粹暴力外加的压制,是一种自发的、来自主体内心的压制。在一定意义上,凡不经反思和权衡的无条件接受,都是压制的,并且是一种更深入骨髓的压制:它不但以之评判自己的所思所想所行,而且之于人的评价亦如此。它赋予这种压制以宗教的神性和哲学的形上性,它是一切秩序的元点,是无法更改、近乎天然的人际秩序的逻辑大前提、总前提。

这表明,在本我的自然依赖世界,人际关系基本可归结为天人关系的一部分,其中自然的血缘纽带是最典型的天人关系形态。人们的认知,停留或者强制停留在这种情感的感性认识层面。在技术能力上,人们虽然学会了制造工具,但并没有明确的理论根据以制造工具,因此,与其说它是科学,毋宁说是经验。与此相关,人们的生产活动,可谓“本能劳动”——人们劳动所运用的是工具,尽管不乏智慧作用于其中的因素,但主要还是靠身体工具。这种独特的天人—自然依赖关系和人们的交往关系,使得法律成为情感,而非理性权衡的记载者。法律执行的是人们交往的情感使命,而非理性使命。因此,法律接受内在情感的驱迫和压制,理所当然。不过,对道德压制性而言,仅有此种情感的、内在的压制还明显不够。在这一前提之所致的心理—情感压制基础上,还派生了另两种法律的外在压制手段:

其一是教化与道德压制。前述人们在心理和行为上,基于自然依赖对天人关系的行为及心理自觉,归根结底是人类本我意识状态和精神的实践表达。是人类自我意识不足,受未知领域压制和约束的产物。但这并不意味着世间所有人都没有自我意识、反思精神和“离经叛道”的行动,对此,究竟通过什么方式施加自控制之外的它控制?我们知道,在我国,这是先秦思想家们争论最为激烈的问题。道家的“无为而治”把本我精神发挥到极致,但毕竟纯粹靠因任自然的本我发现,并不能全然解决所有问题;儒家的教化先行,对那些不遵从本我原则的人而言,通过教育施加更多的道德压制。因此,以教化为工具,以道德为根据的外在强制,保留了本我自然依赖的机理,剥夺了自我理性依赖的空间。为道德压制法的实施准备了温情脉脉,但又可谓“吃人”的工具。在表象上,这似乎是一种内在压制,但是,和前述人们行为和心理心悦诚服的本能压制相较,它仍是一种外在压制,是以己渡人的外在压制。

其二是刑罚与暴力压制。尽管追求“先礼后兵”“教然后诛”一类道德教化的压制,是道德压制法的不二法门,^[25]但是,“徒善不足以为政”,^[26]仅仅靠教化绝不能完成道德压制法的实践使命,因此,且不论把刑罚等暴力压制抬升到无以复加地位的韩非等学者,即便强调道德教化的学者如孔子、孟子、董仲舒等,也不能不关注刑罚的作用。所谓“德主刑辅”,并非其权宜的说法和做法,而是面对现实的无可奈何之选择,所以,“刑为盛世所不能废,而亦盛世所不尚”。^[27]刑罚及其暴力方式的运用,以外在的恐吓促成了本我意识状态下对自然的依赖,对自然秩序及其规则的皈依。

上述种种皆表明:所谓道德压制法的压制,不仅指人们在本我之自然依赖下的本能压制——尽管它也是自觉的,而且指外在的教化的道德压制和刑罚的暴力压制。这种情形,随着技术理性的不断进步和人们交际方式的明显变化,

随着从天人关系到群己关系的突出发展,社会关系的法律使命出现了全新变化,自我认知与理性依赖推出了另一种法律的控制方式。

三、“自我”、群己关系与理性自治法

(一)自我、理性制约与群己关系

在前述弗洛伊德的观点中,尽管对本我和自我做了两分的处理,但自我与本我并非井水不犯河水,截然两别的事物。所以,他在界定自我时这样写道:

我们称呼出自知觉系统,并由前意识开始的统一体为“自我”……称呼心理的另一部分为“本我”,统一体会延伸到这个部分中去,这个部分的行为好象它曾是无意识的。

我们将把一个个体看作未知的和无意识的心理的本我,自我依托在它的表层,知觉系统从它的内核中发展出来……自我并不全部包住本我,而只是包住了一个范围,在这个范围里知觉系统构成了它的〔自我的〕表层,多少有些象胚盘依托在卵细胞上一样。自我并不与本我明显地分开,它的较低级的部分并入本我。

自我特别受知觉的影响,广义地说,可以说知觉对自我有着本能对本我所具有的同意义。同时自我象本我一样也受本能的影响,如我们所知自我只不过是本我的一个特别改变过的部分。^[28]

这种根据人类心理意识状况而对人的状况所做的分类,表明自我只是人存在的一种状态,这种状态既是对对象世界的外部认知状态,也是对本身的认知状态,因此,自我与本我一样,都是描述人的存在状态的概念。只是本我出自人类自然依赖的本能——人不但受自然支配,而且无可奈何地受自然所致的身份关系的支配。对此,本我的人并未去认真反思。而自我却不同,自我已然将人从天人关系的模糊、无意识状态,位移到群己关系的清晰和有意识状态——尽管自我也是分阶段的。^[29]因此,自我寻求和关注

的,不仅是天人关系中的人,而且是社会(群己)关系中的人。进而在自我意识中,人们交往的权利义务关系不是像在本我世界那样,率由神灵、上苍决定,而是在群己交往中,由自我的理性意志所决定。

自我还意味着,当处于社会交往中的人们能够以理性眼光和精神衡量自身在群己关系中的地位——权利义务关系时,自然意味着个体作为主体而存在。人不再是任何神灵的隶属者,自然,也不是任何他者的隶属者,人是一种意志自由和行为自主的存在,是主体性的存在。因此,自我不仅意味着人们自我认知的诞生,而且意味着人的解放和“人的创世纪”。它使深受神灵或自然奴役的人,获得了精神自治的、行为自主的存在。人,从身体到灵魂,首先是自己的存在,其次才进入人际关系领域,参与到社会的秩序体系中。诚如麦金太尔所言:

我们从最初的动物状况发展成独立的理性行动者所需要的德性,与我们面对和回应自己与他人的脆弱性和残疾所需要的德性,其实属于同一系列的德性,即依赖性的理性动物特有的德性,我们的依赖性、理性和动物性必须被置于相互关系之中来理解。^[30]

可见,越是个体的、主体化的人,越需要进入关系性交往中才能呈现其个体性、主体性。表面观之,这是一种近乎悖论的事实:一方面,每个人只有以主体身份彰显其个性,才表明人的自我状态;但另一方面,如果一个人不能自觉地、理性地参与到群己交往中,他的主体性生存也罢,自我的存在状态也罢,就只能徒具其名,不过是孤居寡在的代名词而已。但这种悖论,也是一种辩证。它表明,首先,群己交往的秩序体系,必须是自主自治的主体平等参与、作用其中的秩序,这明显不同与前述本我状态之自然依赖中的自然秩序,人单向度地受制于自然的制约。其次,自我的、个体性的人,只有置身于群己交往关系中,才能真正彰显其自我本性和主体性生存,否则就与离群索居相差无几,即使这也会彰显其个体性

和自我精神,甚至从事自我的对话和交流。对自我与社会以及自我与自身的这种关系,米德曾言:

自我,作为可成为它自身的对象的自我,本质上是一种社会结构,并且产生于社会经验。当一个自我产生之后,从某种意义说它为自身提供了它的社会经验,因而我们可以想象一个完全独立的自我,但是无法想象一个产生于社会经验之外的自我。当它已经产生的时候,我们可以想象一个人在其余生中闭门独居,但他仍以自己为伴,并能同他自己思考、交谈,一如他曾同他人交流那样。^[31]

不过毋庸讳言,一旦人们离开与他人的对话、交流,而停留并满足于自我之身心的交流,毫无疑问,自我本性在更大、更广泛层面发挥其作用的机会、能力和条件会被大大制约,人的理性能力也会因此大打折扣。进而,人类的自我能力和水平也会相应地失去“真刀真枪”地锻炼的场所。毕竟肉与灵的对话、身和心的交流、形和神的商谈,其捉襟见肘、促狭局限,不难想见。因此,真正的自我状态,乃是个体自我参与并进而融入社会“大我”的状态,只有在这种状态中,自我才能藉由与他人的理性交涉,彰显自我在社会体中的价值,也有助于人们窥视自我在群己交往中与他人的理性交涉、商谈或对话的内在关联。

如果说本我在内天然依赖于人们本能的内心原始状态,在外依赖并服从于天人关系所构织的自然秩序的话,那么,自我在内则依赖于人们对自身和外界关系的认知,在外依赖并服从于人的理性权衡以及基于这种需要所缔结的人与人的群己关系。所以,自我的技术路径是理性,理性依赖决定着自我的存在状况以及社会关系及其法律调整的状况。

这里的关键话题是理性和理性依赖。理性的经济学原理,就是人们普遍地能够做到利害权衡,即在社会交往中,人们要普遍懂得“两利相权取其重,两害相权取其轻”,人们也要普遍领会和掌握所谓“数目字管理”——精细的技术权衡和管理。^[32]显然,这是一种算计理性。对于一个置

身自我时代的人而言,如果不能领会并掌握精致的算计——在社会交往中对其利害得失关系的把握,那么,也就意味着其自我能力和理性水平的局限。这种情形,并不是所谓自私自利的“个人主义”,只要它普遍地存在于所有主体身上,就是对人类自我的一般性写照。诚如一位论者所言:

如果不将个人主义与哲学上的唯我论相混淆,我们就应该明白,个人主义并不是“我个人主义”,而是首先意味着每一个人的人格都应受到尊重。于是,自尊、自重,就意味着尊重他人,自主、自由,就意味着尊重他人的自由权利,自爱就变成博爱。^[33]

理性的哲学原理,则在于人类认识能否,以及如何达成对事物的精确认知。对于能否达成问题,在笛卡尔这位笃信理性的学者看来,尽管困难,但是能够达成。他曾经强调:

“我想,所以我是”这个命题之所以使我确信自己说的东西是真理,无非是由于我十分清楚地见到:必须是,才能想。因此我认为可以一般地规定:凡是我十分清楚、极其分明地理解的,都是真的。^[34]

至于如何达成,尽管笛卡尔给出了种种“沉思”的理念;康德给出了可能性与现实性之间的距离与区分对认知的深刻影响;卡西尔在此基础上,进一步把这一区分理解为事实与符号之间的距离与区分,真理的认识只能存在于符号世界;加达默尔引入前见和诠释的哲学观念来思考达致真理的方法;而哈贝马斯则基于现代社会结构与事实,提出交往行为中的商谈理论等,^[35]但这些零零总总的有关理性能力和方法的智慧,在用不同的理论说明理性实现的方法之同时,其共同之处皆在于对理性本身的充分尊重。

这种对理性的尊重,既来自于文艺复兴以来人的创世纪——人对神、自然、对象绝对依赖关系的解禁,以及与此相关的宗教改革和自然科学的迅速进步,更来自于因为商品交易及其导致的人类平等关系、自我能力、理性交往、认知水平的明显提升。这一切,综合性地体现在一种新型的

法律形态——理性自治法形态中。

(二)人的理性制约与理性自治法

理性自治法这一概念,派生自“自治型法”(法治)的概念。当压制型法无以应对日渐成熟的自我之后,在规则领域,应运而生了另一种法律——所谓逻辑自治的自治型法。它的所指,绝不仅是规则本身的逻辑自治,更指向法律与社会的有机对接,指向法律能够满足理性主体在程序内交涉和交往的一般要求。对此,诺内特和塞尔兹尼克写道:

最好是把法治理解为一种独特的机构体系而非一种抽象的理想。这种体系的主要特征就是形成了专门的、相对自治的法律机构;这些机构在各个规定的权能范围内要求一种有限的至上性。尽管有促成新的行话的危险,我们还是要把这种体系称为自治型法的体制。这一术语并不是要表明一种牢靠的和圆满的自治。相反,它要表达的是:在这一阶段,巩固和捍卫机构自治是法律官员关注的中心。它既表明法治的弱点,又表明法治的成就。^[36]

在作者看来,法律与政治的分离、强调行为的规则模型、程序中心以及忠诚地服从实在法,乃是“自治型法”的四个主要特征。^[37]这一观点对“自治型法”的界定,着眼于法律体系——包括规范、机构和运行之内部。而笔者在此强调的理性自治法,尽管受“自治型法”的直接影响,但着眼点却取向于外部,即取向于自治法得以产生和存在的需求前提和社会基础。

这一基础即自我导致的理性需要,以及在理性需要基础上的群己关系。自我与本我的基本区别,在于自我所呈现的是人类状况的差别性存在,而本我所呈现的恰好相反,是人类状况的齐一性存在。自我是对主体自由之发现,而自由之重要意涵在于行动的深思熟虑,“尊重自由的人就是恰当地认识到他们是理性的主体,能够对理性做出反应,并以此来对待他们。”^[38]因此,在本我主导的人类境况中,无须理性、自治的法律,自

然也无须人们遵循这样的法律。但在自我主导的人类境况中,这种要求理所当然。这取决于差异性的自我必须在群己交往中获得相互认同。如果差异性的自我不能在群己交往中获得相互认同,反而因此形成人们交往中的认同危机和信任危机,^[39]那么,自我状况越发达,意味着人类的行为越没效力,也意味着人类行为的结果更多的是“互害”,而非“互利”。

因此,自我越是发达,越意味着理性合作的需要,所谓理性合作,在本质上是自我的相互依赖。我们知道,既然自我不是“我的自我”、某个人的自我,而是社会交往主体的“普遍自我”,那么,每个自我的自主、自治和自我相互间的合作依赖就是相辅相成的。一方面,只有被置于群己关系中的自我,才是可比较、可评价和可认知的,离群索居的自我,只能是“自我的自说自话”,无以真正彰显自我区别于其它自我的独特性和差异性。另一方面,只有自我合作并缔结的群己关系,才是真正的群己关系,才能避免滑入道德控制的、天人关系的自然秩序中。

进而,自我的合作与认同,究竟是何种意义上的?是道德(情感)依赖意义上的、利益(理性)依赖意义上的还是利益的道德依赖意义上的?这里揭示的三种依赖关系,显然不同。道德(情感)依赖的自我合作不是不可以,但一方面,它仍然靠近本我及其本能。例如在亚太地区市场初起时,成功的企业每每表现为家族企业,它表明家族成员之间无可替代的道德情感信任与合作。但这只是企业发展与合作的初级形式,家族企业在市场竞争中的不断衰落,可证其道德(情感)依赖的症结所在。利益(理性)依赖,固然是处理自我合作的基础,所以,在市场交往中,人们常用“没有永恒的友谊,只有永恒的利益”这样的结论。不过这种纯粹的利益依赖,尽管具有理性的支撑,但对自我的合作而言,显然有失必要的道德温情,使自我处在一种“冰冷的理性”中。因此,从中寻求利益(理性)的道德,以支持自我之间的合作,对获得自我之间的认同与

信任,把差异化作互补余缺,并最终形成“自我的相互依赖”而言,是更需认真对待和检讨的话题。

谈到“利益的道德”,不禁令人想起“功利主义”的伦理追求。把功利主义和伦理联系起来,在熟悉了道德反对功利的语境中,或许是难以为人们所乍然接受的。但事实上,功利主义的代言人,无论穆勒,还是边沁,都倡导“最大多数人的最大幸福”这样一种功利主义伦理观。^[40]因此,功利主义不是道德反对功利语境中人们想当然的自私自利,而是对每个自我都追求其利益最大化,从而幸福最大化的肯定。只要肯定普遍的自我,就需要肯定普遍的理性权衡以及建立在这种权衡基础上的功利伦理。只有这样,才能达成在人类自我境况下的普遍善。这种普遍善所揭筑的,不仅是利益本身,而且是立足于利益之上的道德,这种道德,即“利益的道德”。

可见,自我对群己交往的参与,就是寻求理性地分配利益,即在冲突的、多样的自我及其利益交往中,寻求中道的权衡和分配。但是,一切权衡和分配,必须有一个普遍适用于所有自我,或者被自我普遍接受的前提,这一前提就是理性自治法。既然为自我所普遍接受,就意味着法律及其执行机构、运行机制等,不但应立于任何个别的自我之上,而且应立于普遍的自我之上,除非普遍的自我已然不再接受这一规则——即便不再接受法律的结果,也要通过既定的法律程序来完成——这必然导致法律对任何超越其上的个人权力和集体权力的排斥和反对。这样,在自我世界,理性自治法成为挥斥方遒、鞭扫六合的帝国,它的内可安邦、外可御敌的首都,就是法院;它的君临天下、又忠贞不二的王侯,就是法官;它的入微探幽、条章清晰的立法者,则理应是所有“自我者”。^[41]

理性自治法的基本功能是给自我的人们提供理性合作的前提框架。它表明,法律自身是自我理性交涉、商谈、合作的产物,因此,公认为理性自治法就是一种最广泛意义上的公共契约。卢梭在阐述其社会契约时,开宗明义地强调:“我

要探讨在社会秩序之中,从人类的实际情况与法律的可能情况着眼,能不能有某种合法的而又确切的政权规则”;接着他又强调:“社会秩序乃是为其他一切权利提供了基础的一项神圣权利,然而这项权利不是出于自然,而是建立在约定之上的。”^[42]因此,在理性自治法时代,法律就是自我理性合作的产物。因为有了这个覆盖人们所有利益权衡——权利义务权衡的逻辑大前提,人们(不仅仅是法官)只要循此而行,社会就会呈现为法治缔造的理性模样。

这意味着,理性自治法不仅是一般意义的公共契约,而且也是从公共交往到私人交往,甚至再到个人独处(权利)的契约——无论社团间的契约,还是私人间的契约,无论明示的契约,还是默示的契约——之基本逻辑前提。诚然,这样的法律及其法治,未必一定是逻辑自治,毫无破绽的,因此,它必须寻求有效的救济之道。但其救济之方略,绝不能是对理性自治法以革命的手段推倒重来,而毋宁是遵循一种温文尔雅的改良的、经验的理性主义路径,这一路径,就是德沃金笔下一再强调的下述结论:

法律是一种阐释性的概念。法官们应以阐释其他法官判断什么是法律的实践,确定什么是法律……作为整体的法律是把法学理论与实际判决结合起来,而是取决于对其已经开始阐释的同一法律实践作出更精炼和更具体的阐释。^[43]

总之,理性自治法自我参与群己关系时理性交涉的产物,它也必须乘以理性的精神、原理和规则,规范自我在群己交往细节处的理性权衡与选择,并藉此推进自我、理性和自由。理性自治法的这种追求,虽如有些学者所说,是哲人的追求:

人类精神在解脱了所有这些枷锁、摆脱了偶然性的王国以及人类进步之敌的王国以后,就迈着坚定的步伐在真理、德行和幸福的大道上前进……哲学家……正是在观照这幅史表之中,他就接受了他为理性的进步、为保

卫自由所做的努力的奖赏。^[44]

然而,这一追求必须要普惠于所有的自我,并接受所有自我的参与和检验。正在我们——自我的人类——为摆脱种种偶然性的枷锁,并为所取得的理性、自由成就而庆幸时,人类在某些方面却抛弃了自己所取得的这些成就,而宁愿接受另一种“偶然性”的制约和支配。这就是“超我”及其技术依赖对心理需要之外部满足的不确定性所导致的新的法律支配形态。

四、“超我”、身心关系与技术回应法

(一)超我、技术制约与身心关系

在弗洛伊德的论述中,超我是自我的一个独特阶段、一个等级或者一个独特状态,所以被称为“自我典范”:“在自我中存在着一个等级,在自我内部存在着不同的东西,可以把它称作‘自我典范’或者‘超我’”。^[45]可见,“超我”不是对自我的超越、剥离,而是存在于自我中的一个“等级”。既然如此,“超我”并非是自我的超越者,只是“自我典范”。在另一个地方,弗洛伊德结合别人或自我设问的观点,反驳并引出“自我典范”的概念:

在自居作用中……自我用对象的种种特点来充实自己,将对象“内投”入自身中。而在那种爱的极端发展状况中,自我变得贫乏起来,它使自己屈从于对象,它用对象来取代它自身最重要的成分。不过,仔细考虑一下的话,就立即会清楚地看到,这种解释会制造一种错觉,即把实际上并不存在的对比当作真实的。说实在的,并不存在什么贫乏或充实的问题……在自居作用中,对象已经丧失了,或被抛弃了,它后来在自我内部又重新形成起来,自我按照这个丧失了的对象在自身中又作了部分的改变。而在另一种场合,对象被保留下来,自我对该对象的高度精力贯注,而以自我的牺牲为代价。不过,这种解释也出现了困难,难道能够肯定,自居作用是以放弃对象的注情为前提的吗?当对象被保留

时,是否不可能存在自居作用?在我们开始讨论这个微妙的问题之前,我们已经开始意识到这样一种观点:能够说明问题真正实质的是另一种区别法,即该对象是被置于自我的地位还是置于自我典范的地位。^[46]

笔者不厌其烦地引述弗洛伊德的相关讨论,是想在论述“超我”、技术制约与身心关系这一问题之前,尽量能遵循“超我”这个并不为学界所特别关注的概念。在笔者看来,所谓“超我”,就是,自我超越规定性地向外部世界开放,借用潘能伯格的话,就是人“对世界开放和对上帝开放”,并“以想象克服此在”。^[47]这种开放,事实上是将外在世界——自然、神灵以及他人代入其中,带入自我,并因这种代入,使自我改变且摆脱其自然规定的情形,摆脱自然对人的规定性,超越身体对心理的桎梏、自然对人类的桎梏和神灵对灵魂的桎梏。比如自我的人类,幻想有朝一日成为大雁,“自由自在”地南来北往。不但如此,人类还竭尽全力设法通过技术的进步,使这样的幻想变成现实,变成比南来北往的大雁更加自由自在的存在。然而,讨论到这一层面,并没有深入“超我”之肯綮。因为“超我”尽管是自我的一个层级、一种形态,但它往往以迷失自我为代价。而当代智能技术超乎人类想象发展的时候,可谓在更深层次、更广范围呼应人的“超我”想象,并在客观上日益体现为一种“超我”的现实。就其表象而言,这种现实完全是以人的异化方式而存在的——人创造了智能机器人,但自我的劳动、交谊、亲情、甚至性爱等等,却被智能机器人掠夺或包办;人创造了互联网,但人类日益严重地被互联网支配、绑架——从身体到心理,人类发现了人的基因构成和生殖机理,却导致人自身的生殖能力日益下降、自然机理日益变异……

在此情形下,人类的身心状况,不再是身心间的自我调适,不再是自我之间的相互心理满足,而是把这种满足的途径,安置在以技术依赖为基础的外在物上,人无以通过自我调适满足其心理要求,而是通过外在的技术供应满足其自我

的心理要求。这种情境,使人的身体变得呆板、机械、外在,从而和心理需要之间似乎没有必然联系,反倒脱离人身体之外的技术,成为满足其需要的关键所系。在这里,身心关系已经不再是自我的身心关系,^[48]而是人类创造的技术这种“客我”(身)与自我(心)的关系。^[49]因此,它导致了在自我境况下人们身心关系的完全不同的变化,在此意义上,自我已经因对象的“内置”而超越,成为“超我”。身心关系也已经位移,心把身“移情”到自我之外,“移情”到一种外在的技术控制或满足手段上——尽管形式上自我之心仍在控制自我之身,但外在的技术依赖又在控制自我之心,进而控制自我之身。

可见,“超我”在社会关系的现实层面,把人们从群己关系的关照重点,位移到对身心关系的关照。并且这种身心关系以无限开放的心理面对无限开放的对象世界,特别是人造的对象世界,以便在“原始身体”无以满足无限开放的心理需要时,通过技术的改进而不断地向外扩张,以延展身体的时空范围,成为心理需要的“派生身体”。自我心理的外在满足手段,不再纯粹是人们的“原始身体”,更多时候,毋宁是“派生身体”。因之,心理对“派生身体”的依赖,也胜过了对“原始身体”的依赖,因为“派生身体”供给人们心理需要的能力、范围、强度、速度、质量等等,都明显超过了“原始身体”的供给能力。

这样一来,在人类的“超我”之境,人们的对外依赖既不是出于本我本能及其天人关系的自然(神灵)依赖,也不是出于自我认知及其群己关系的理性依赖,而是出于超越自我体验及其身心关系的技术依赖。人们只有依赖于技术,才能更好地实现超越自我的浪漫理想。乍看起来,既然是技术依赖,那与理性依赖有何区别?难道所有的技术,都不是理性的产物吗?没有理性,哪有科学?哪有技术?诚然,就技术本身而言,它毫无疑问是理性的产物,因为所有技术,都是人们精益求精地计算的产物。但技术一旦因理性而产生,它就是自我之外的物化的存在,而不是

自我之内的人化的存在。所以,理性依赖存乎自我之内,而技术依赖存乎自我之外。这样的区分,使技术依赖的特点也昭然若揭。

当然,倘若技术依赖仅仅止于身心对人造对象作为工具的运用,技术工具就不至于成为奴役和控制人们心理的力量,而仅仅是满足人们心理需要的辅助手段。但是,我们所身处的现实是:技术工具的智慧(所谓人工智能)已越来越凌驾于人本身的智慧之上,并不断地掠取人的需要、情感、作用和地位,越来越僭越人类自身的智慧,因之,技术依赖已经从工具依赖成功地跃升至智慧依赖、情感依赖和价值依赖。前者导致人一旦离开技术智慧,自我便不知如何使唤其智慧,从而人反倒成为技术智慧的奴仆;中者导致自我把情感从群己交往中移开,而位移到技术世界,如离开手机及其互联网,人们会怅然若失,伴侣机器人比异性的人类更能满足自我的情感需要等;而后者则把人生存和生活的目的,寄托于技术,使技术本身获得了自我目的和价值的地位。可以认为,当技术依赖能够控制人类智慧、情感与价值的时候,就是一个必须重视的临界点——这个临界点表明,人类从自我的境遇,进至超我的境遇,进而人类从理性引导的群己关系,进至技术引导的身心关系。

在这种关系中,自我不但分享技术,而且与技术互享;自我不但是技术的创造者和实施者,而且技术也成为自我的驾驭者和支配者;自我固然以主体的身份活跃于技术的创造和运用中,但无论技术创造还是运用,一旦离开技术智慧本身的支持,就成无米之炊,难以为继。因此,这是一个人类借助技术,充分彰显自我及其主体性的时代,但同时也是一个技术支配人类,让人类一旦离开技术,便不知所从,从而技术不但以客体身份存在,而且获得了一定的主体地位的时代——机器人配偶究竟是主体,还是客体?人工胚胎究竟是人,还是物等等,都在使这个技术依赖的时代,导生了全然有别的身心关系。而身心关系是法律规范存在的基础,“如果所有拥有心灵的生

物永久地消失,法律规范也将不复存在。”^[50]诚如前述,技术依赖时代的身心关系,不是向内寻求自我之身心平衡与和谐的关系,而是向外寻求技术满足人们需要的关系。无论创造技术的精英,还是运用技术的大众,在此都无可例外地成为向外寻求技术以满足其需要的自我。前者如一位技术精湛的医生,一旦缺乏外在技术,便平庸无能;后者如日常交往离开现代化的智能工具,便寸步难行。一言以蔽之,在这样的时代,自我的实现,必须把人类创造的“客我”“内投”于自身。但当“客我”控制自我时,尽管自我之心通过另一种供给渠道被满足,但自我却丧失了其本真。

那么,在这种“超我”的时代,在这种独特的“身心关系”境遇中,业已深入人心的理性自治法,能否适应并调整这种关系?如果不能,应当用何种规范取代之?这是笔者将在下文中所讨论的议题。

(二)人的技术制约与技术回应法

同道德压制法、理性自治法分别是对压制型法和自治型法的借鉴一样,技术回应法也是笔者相应地对回应型法的借鉴。回应型法是针对自治型法过于追求形式正义的外观完整而构筑的近乎封闭的“法律墙”,因忽视日益变迁的开放的社会而导致的法律僵化现象所开出的药方,以使法律能够既开放地回应不断变革的社会之独特要求,又不失完整地保障法律的自治性和整体性。可见,回应型法是对自治型法过于机械的一种改良,而不是对它的全盘替代,是对理性的圆润和延伸,而不是鄙视理性。在诺内特和塞尔兹尼克的笔下,回应型法被描述成以目的为导向的、用以理想地调适法律“完整性和开放性”之紧张关系的法律:

第三种类型的法力求缓解上述紧张关系。我们称之为回应的而不是开放的或适应的,以表明一种负责任的、因而是有区别、有选择的适应的能力。一个回应的机构仍然把握着为其完整性所必不可少的东西,同时它

也考虑在其所处环境中各种新的力量……它依靠各种方法使完整性和开放性恰恰在发生冲突时相互支撑。它把社会压力理解为认识的来源和自我矫正的机会。要采取这种姿态,一个机构就需要目的的指导。目的为批判既定的做法设立了标准,从而也就开辟了变化的途径。^[51]

可见,回应型法中的回应一词,本义中既有自主性的一面,也有开放性的一面。前者能够保障法律的完整性,不因开放而破坏法律本应有的逻辑自治和体系完整,进而即便法律必然面临着无限开放的社会事实,也不至于随波逐流,任洪水肆虐;后者则能保障法律因过分强调体系严谨和逻辑自治,而对开放的外部世界漠不关心,或者以机械形式主义的不变应开放世界之万变的情形。因此,这显然是法律应对开放社会的一种理想模型。

当然,回应型法不仅是一种理想模型,它还是适应自我对技术依赖日渐增加,法律因技术开放也不得不面对开放的时代之实践模型。这一模型在司法实践那里不断被法官所发展和坚持,并通过法官的努力,形成了一套影响甚大的法学理念,即法律现实主义的法理念。^[52]所谓“回应型法”的提出,就是在前述法律实践和法律理论基础之上集大成的成果。但是,何以法律必须迈向“回应型”的时代?形式(理性)主义框架中的法律,能否真正回应开放的社会事实?这是如下需要继续探究的话题。

可以说,法治理想及理性自治法所面对的永恒的问题是:如何处置稳定且封闭的法律和变迁且开放的事实之张力。即究竟要削足适履地让开放的社会事实屈从于机械的法律,还是要海纳百川地让开放的事实源源不断地流淌到浩瀚的法律蓄水池?倘是前者,意味着法律的确性规训着社会事实的开放性和不确定性;倘是后者,则意味着法律要有足够广大的容量和宽阔的边界,否则,只能任无限开放的社会事实之“洪流”冲垮有限的法律堤坝。同时,也使法律所固有的

确定性、稳定性和可预期性面临无尽的挑战。

面对这种挑战,学者们从不同视角设计其理想模型,例如庞德把法律设想为一套社会系统工程,科斯以经济分析为据,强调法律之成本效益关系,从而法律要有取舍精神,要有所为有所不为,社会学法学和法律人类学寻求国家法的民间替代方案,而德沃金则别出心裁地强调法律是种“诠释性概念”。^[53]可以说“回应型法”的提出,和前述方案一样,也是应对这一挑战的重要方案之一。在笔者看来,它们尽管各自都是一种理想模型,且之于确定封闭的法律应对变动开放的事实而言,都面临着捉襟见肘的情形,但相较而言,“回应型法”方案和“诠释性概念”的学说,至少接近变迁社会中法律调整的事实,特别是在实体上能较好地克服理性自治法的不足。因为两者都在理想模型基础上提出了具体可行的技术方案。

其中“回应型法”就是在不破坏法律形式理性的前提下,为了补救其面对的社会变迁所带来的可能损害实质正义的缺陷,赋予法律机构——法院和法官在司法裁判中,一方面坚守法律理性,另一方面回应变迁、开放的社会事实,用统一的法律,实现个别的正义——法律尽管不是法官的判决,但正义必须从法官的判决中产出。这自然不是说说就能兑现的事,而是涉及法律变革的大框架。特别当技术依赖进入前述临界点:技术智慧已支配自我智慧时。

一方面,技术依赖所催生的技术迅速进步,使得新生事物如雨后春笋,不断生成:经由互联网技术形成的个体行为能力和影响前所未有的事实,以及主体行为的跨国效力,经由智慧机器人所带来的人类主体地位所面临的挑战,经由人类基因和生殖技术的发展所带来的人们通过技术手段对人之性状的技术改变等难以枚举的新生事物,在日益挑战理性自治法所构造的人类传统秩序。^[54]在互联网世界,如何按照既有的理性自治法维护国家的主权边界?经由互联网的意识形态鼓动而导致另一个国家大乱,算不算国际法上的侵略?在证据确凿的情形下,对这样的侵

略,受害国(或政权)有没有权力予以武装反击?理性自治法如何对待业已成为事实的经由基因编辑技术出生的自然人?阻止其他人的基因编辑需要,是不是以法律的名义,妨害人们的权利?机器人性伴侣究竟是人,还是物?是主体,还是客体?作为自然人的丈夫或妻子能否任意处分他、她或它?如何承担责任?如果不能,法理根据何在?丈夫或妻子能否与之正式结婚,或提出离婚?他、她或它有没有对配偶财产的继承权?凡此种种,若不采取技术回应法的方式加以处理,而仍坚持以理性自治法方式对待,不但不能包容开放的社会事实,而且法律可能甚至必然成为社会发展的羁绊,而非动力。

更为重要的是,另一方面,技术依赖的无限度发展,在一定程度上颠覆着既有的主客关系——技术为主我为客,技术智慧越来越僭越、支配和霸凌自我智慧,同时也位移既有的身心关系——产生所谓心(智)二元的事实,使自我陷入离开技术智慧,无所适从的自我智慧屈从的窘境。更为严重的是,这种技术智慧的不断发展,乃是一个无穷尽的过程!20世纪后半叶,内格尔就从哲学视角提出了如下尖锐的问题:

有什么办法把心理现象也作为简单地存在着的一部分包括在世界中吗?

在这里,客观地可理解的现实观念也在维护它的支配权。我们面对的不只是心与身之间的关系问题,或者把心理包括在物理世界中的问题。个人与非个人,或主观与客观之间的更广泛的争端,还产生了一种心的二元论。人们如何可能把一种具有主观属性的心理实体包括在客观的世界中,这个问题与一种物理实体如何可能具有主观属性的问题一样尖锐。^[55]

这种在彼时看来颇为尖锐的问题,如今在对技术智慧的依赖面前业已成为事实。自我不但使物理实体获得了主观属性,而且物理实体所拥有的主观属性,在越来越强烈、全面、有效地控制自我的主观属性。一位经过经年文字训练的高

级知识分子,一旦离开智能键盘,拿起笔便不会写相应文字;无数勤奋于工作岗位的蓝领白领,被几个小小的机器人所取代,剥夺了他们所心仪的工作岗位;一群皓首穷经的书生,吟诗作画竟敌不过一款小小的软件;一位响彻人寰的弈者,基本成为一款名唤阿尔法狗(Alpha Go)的机器人之手下败将。显然,自我智慧面临着的,不仅是技术智慧的挑战,而且是技术智慧的支配。如今这种支配被尝试着广泛地运用于社会公共领域和国家管理领域,如机器人侦破案件、机器人裁判、机器人决策等等。尽管人们会说,归根结底,这些智慧仍不过是人类智慧在物理世界中的投注,而不是物理世界自我生成的智慧,但一方面,这种情形,已经典型地使物理实体心理化、主体化;另一方面,自我智慧可否一劳永逸地控制技术智慧,而不被技术智慧所控制?再一方面,能够给物理世界投注自我智慧的,不过是所谓精英,绝大多数自我则只是这种投注的被动接受者,对这些被动接受者而言,难以摆脱技术智慧的绝对统治已经是一个不争的事实。

面对这样的事实和问题,在理性自治法的既有框架内修修补补,能否解决问题?仍然站在人类中心主义的立场上,能否在法律上应对技术智慧对自我智慧日益强大的影响、侵袭?如果不能,则究竟用何种法律来解决全新的身心关系——心对技术智慧的依赖,以及技术智慧自身所领有的心理事实?对此,只有技术回应法,或许才能解决问题。它的基本方案是:以需要—回应的方式,采取“个别调整”的思路来解决不断滋生的实质性困惑。它表明:一方面,技术回应法不破坏理性自治法的体系性、整体性和逻辑自治,并且把业已成熟的技术智慧纳入理性自治法的视野,以维系法律的形式合理;另一方面,技术回应法必须随时对日变日新的技术智慧予以实质性回应,评估并处理每种技术智慧与自我智慧可能的和现实的关系,并对因此产生的纠纷予以个别处理和个别调整,以使技术智慧本身随时被纳入法律可调整的领域,并缔造、维系法律在技

术智慧面前的实质合理。在技术回应法视域中,法律话语与真实诉讼过程之运作就并非法律规则之径直运用,亦非法律原则的无约束之权衡,毋宁为卡普洛(Louis Kaplow)所言的“结构性决策程序”。^[56]在其中,最优信息收集与最佳决策结果都得到结构性安排与处置,法之形式安定与实质正义得到双重实现。

这种情形,一言以蔽之,即在“超我”——自我明显趋于技术依赖,并以之作为满足身心关系——的境遇中,应用技术回应法来调整相关社会关系,以既竭力保障理性在法律中的作用及法律自身的逻辑自治,又保障法律对开放的技术智慧之接纳和包容。这样一来,“超我”、技术依赖、身心关系等都变成一种隐喻,面对这些隐喻,法律不再是“绝对真理”的化身,而只是经由对隐喻的解析所达致的“理解的真理”:

我们把理解看作真理的基础,隐喻看作主要的理解手段,认为解释清楚隐喻怎么会是真实的将会揭示出真理是如何依赖理解的。^[57]

因此,法律调整,只能从一般调整面向个别调整,以整体的机械调整面向机动的回应性调整,从法律“绝对真理”式的调整,面向对独特事实和法律以隐语理解的方式调整。以最近出现的刷脸支付、正在期待中的无人驾驶汽车、已经出现的基因编辑人等为例,在我们难以满足理性自治法所要求的调整条件前,对相关的技术依赖关系、技术依赖的结果及其纠纷等,只能采用个别回应和调整的方式。与此同时,还因为智慧产品的智能程度——包括其“思维”能力、“情感”表达、“理性”算计等等,都远迈于普通人,甚至和世间最聪明的大脑相较,也毫不逊色,因此,有论者干脆称“机器人也是人”。^[58]这种情形,面对自我主导的理性依赖和群己关系,显然是种例外,因此,无论运用理性自治法将其纳入其中,或者将其排除于其调整之外,都意味着不仅赋予或剥夺超我的人以相关权利,而且同样要赋予或剥夺供给人们需要的机器(人)以相关权利。人类

所面对的这种独特的新境遇,明显需要法律调整机制的整体性创新,其中以回应方式在自治性与开放性间确保协调,是这种创新的重要内容。

五、从技术理性审视人类交往的规范境况

如上讨论表明,人类及其法律的进化历程,既牵涉人类自身的境况——从本我、自我到超我的人类进化史;^[59]也牵涉到和这种境况丝缕相关的人类关系——天人关系、群己关系和身心关系;更牵涉到在不同关系体系中,人类的不同依赖对象——自然依赖、理性依赖和技术依赖。^[60]在人类因为摆脱了本我,实现了对自然和社会的高度认知——自我,并在这种认知基础上把“自我典范(超我)”作为自我实现的理想模型,而企图利用技术理性源源不断地满足心理需要(一种独特的身心关系)的背景下,人们事实上已经大体摆脱了过分的天人关系掣制下的自然依赖(尽管这种依赖对人类而言是永恒的),也超越了在过分的群己关系影响下的理性依赖(虽然这种依赖对人之为而言,是近乎唯一的衡量标准),而迈向了以超我的理想状态为基础,以身心关系的处理为目的,以对外的技术依赖为工具的人类境遇。

仅就依赖对象与人的关系而言,这似乎是一个循环:在自然依赖中,人类把目光投注到外部,投注到认知所无法达到、人力所无法抗拒的自然外部世界,相应地,人类主要生活在一种天人关系中,法律的基本使命,就是应对自然(神灵)与人的关系。因此,道德压制法的产生及其持久的作用,就在所难免;在理性依赖中,随着人们对对象认知能力的显著提升,人类又把目光投注到自身。这时,“认识你自己”不止是一种理念,更是一种以自我为中心的认知现实。因此,科学理性主义和精神现象学,成为此时代人类哲学认知的最重要的成果。在这种自我基础上,人们也自信地依赖于理性——理性依赖、自我依赖成为常态和主导,“我思故我在”“存在就是被感知”“从来也没什么救世主,也没有神仙皇帝,要创造人类的奇迹,全靠我们自己”等成为人们笃信自我,并

与他人交往的基本动力。因此,人类要处理的核心问题是群己关系,法律照例因循“理性的原则”制定并运行,从而导致理性自治法。然而,人类的认知能力和理性水平,特别是对对象世界的认知能力和水平,发展实在过于迅速,以至于理性自治法——在我们看来一种近乎完美和美好的人类治理方式——在面对人类认知、需求及技术进步所导致的以几何级数成长的新生事物时,显得捉襟见肘、难以为继,社会正义进而变成所谓线性形态的所谓“数字正义”。^[61]这种情形,必须寻求全新的法律控制机制——一切供给都是为需要而准备的,人类有了此种需要,相应地也就产生了新的供给——无论人类的心理境况、依赖对象还是关系境况。

于是,“超我”的人类,再次把其依赖的目光投注到外部。不过这一次所投注的外部,和本我境况下对外部的投注明显不同——前次是纯粹的外部,是客体(自然、神灵)对主体的支配和压制,是人对对象的无条件依赖和服从,但这次的“外部”,却是人类理性“外溢”的结果,是超我对人造对象(技术)的依赖。在这种依赖关系中,要解决的核心问题是心理需要的外部满足,这种满足不是靠对神圣事物的崇拜和信仰,而是把人造的技术成果这种世俗的东西转换为崇拜和信仰——显然,这是一种典型的异化。人类越来越明显地生活在这种异化中,并乐此不疲,因此,开放的社会事实逼理性自治法做出必要的让步。这正是法律现实主义、社会学法学、批判主义法学、林林总总的后现代法学以及“回应型法”所诞生的事实根据。这些学术成果,不仅是有关法律的理论,而且奠定在相关的法律实践之上。这也是在技术理性和人们的技术依赖背景下人类规范的独特境况。

值得一提的是,虽然按照罗洛·梅的论述,那种“创造性的自我意识”并不存在于普通人的日常心理体验中,而存在于“创造性研究者”的“创造性工作”中:

自我意识的第四阶段却是非同寻常的,

因为大多数人都很少体验到它。在此阶段,个人可能突然对某个问题茅塞顿开——突发性地、似乎无中生有地冒出久经思索仍不得其解的那个问题的答案……我们知道这答案出自于人格中所谓的潜意识层面。这类意识可能现于科学的、宗教的或艺术的活动之中,有时人们将其通俗地称为“灵机一动”或“灵感”。所有从事创造性活动的研究者都清楚地知道,这一意识状态可见于所有的创造性工作之中。^[62]

然而,问题在于这种只存在于个别人身上的灵感、超我和创造性事实,在技术理性的时代通过无可回避的技术依赖,已然在支配着芸芸众生。在这个意义上,技术依赖与理性依赖的最大不同,是后者所依赖的是每一个自我,而前者却是大多数自我依赖部分自我,^[63]因此,它是一种外索的依赖关系,是通过外求(而非内求)以满足内心需要的关系。这对技术回应法而言究竟意味着什么?是特别值得继续探讨的话题。

技术回应法对此种现象的调整,就是要对这种“内需外求的满足关系”做出不断的、个别性的呼应。显然,这不是前述群己关系中自我和自我之间的相互需求和相互满足,而近乎单向度的技术对超我需要的满足。尽管对这种情形,人们仍可努力地在法律上将其还原为自我和自我之间的群己关系和理性回应法(如互联网法、电子商务法等),正如人们把自然依赖的天人关系也可以在法律上还原为群己关系状态,并予以统一调整(如环境保护法、大气污染防治法等)一样。但这些一般性的法律调整,仍属于理性自治法的范畴,仍无法满足在“超我”境况下自我对技术需要的满足关系,因为这种内需外求的满足关系,人们压根儿就无法将其纳入一般调整的规范视野中,故只能以个别调整的方式回应相关问题。

行文至此,还需针对我国的情况略加提醒和说明:我国目下的法律,尽管在规范上是倾向于自我及群己关系下的法治——理性自治法,但在观念、法律实施等方面,还主要是本我及天人关

系背景下的道德压制法,但与此同时,我国又进入到一个人工智能技术迅速发展,并且在某些领域领先全球的时代,技术依赖致使“超我”境况下内需外求的满足关系日益凸显,身心关系的“三元重叠”(人的身心关系、智慧技术的身心关系以及人与智慧技术的关系)现象也日渐突出。正因如此,故在法律领域,我们所面临的是典型的历时性法律问题,但是这些历时性问题又需要共时性解决——道德压制法的观念还很顽固,理性自治法的任务尚远未完成,而技术回应法的需要又横亘在眼前——显然,这是一个明显的挑战,但同时,只要论证充分、布局合理、操作得当、拿捏准确,又不禁令人向往起中华民族对人类法律治理和法律文明的创造性贡献来!

注释:

[1][美]汉娜·阿伦特:《人的境况》,王寅丽译,上海:上海人民出版社,2017年,前言,第1-2页。

[2]随着1997年克隆羊多莉在苏格兰的诞生,美国、中国台湾、澳大利亚等国家和地区分别宣布他们克隆了猴子、猪和牛的消息,而中国科学家也在山东生产出克隆牛。此后不久,尽管从国际社会到各个国家,大都在法律上禁止克隆人实验,但意大利和美国科学家还是宣布其进行相关实验。这样,克隆人从德国科学家韦伯于20世纪初提出,到美国科幻作家罗维克于20世纪70年代写出《克隆人》,再到克隆技术已不再是什么神秘的事情,仅仅百年左右的时间。藉此,大自然给万物给定的生殖方式,已然被人类智慧所突破。

[3]众所周知,自2018年11月26日,南方科技大学副教授贺建奎宣布一对名为露露和娜娜的基因编辑婴儿于11月在中国健康诞生那一刻起,就在全球范围内引起了轩然大波。笔者在这里思考的不是和这一事件相关的人类伦理所面临的现实挑战,而是想强调这项技术结果出自一家兴办不久的大学之一位普通的科研人员之手,足见这项技术的成熟程度——对相关科学家而言,不是做不出,而是能不能做。

[4]See e.g., Frank Pasquale, “A Rule of Persons, Not Machines: The Limits of Legal Automation”, *George Washington Law Review*, Vol. 87, No. 1 (January 2019), pp. 1-55.

[5]“异化”这一概念自从黑格尔明确论述以来,就被赋予了多样的意义,但一种大体肯定的意义是:“异化就是人们的理想要求同现实之间存在的差距。”[德]D. 温科:《论西方关于异化概念的使用》,关一摘译,《哲学译丛》1980年第5期。如果转换一下这种过分从需要视角的观察,而从事实视角观察之,则异化是人类作为主体所创造的事物(人造对象),反过来控制和支

配人类的现象。在此,人类创造的对象越来越“主体化”,人反而被“客体化”,从而和近代以来“人的现代化”过程中的主体性追求背道而驰。参见[美]英格尔斯等:《人的现代化——心理·思想·态度·行为》,殷陆君编译,成都:四川人民出版社,1985年,第22-35页。

[6][7]《马克思恩格斯全集》(第46卷上册),北京:人民出版社,1979年,第104、108-109页。

[8]对技术发展之于人类生活的一般性影响以及人类所采取相应措施的哲学上反思,可参见Michael J. Sandel, *The Case against Perfection: Ethics in the Age of Genetic Engineering*, The Belknap Press of Harvard University Press, 2007, cha. 1。

[9]《道德经》第18章、第38章。

[10]《马克思恩格斯全集》(第42卷),北京:人民出版社,1979年,第120页。

[11][德]D. 温科:《论西方关于异化概念的使用》,关一摘译,《哲学译丛》1980年第5期。

[12][28][45][46][奥]西格蒙德·弗洛伊德:《弗洛伊德后期著作选》,林尘等译,上海:上海译文出版社,1986年,第189、171、157-217,171-172、189、176、122页。

[13]众所周知,“自然状态”乃是欧洲启蒙思想家对人类尚未开化时代的一种假设和总结(这在先秦时期我国一些学者的论述中也时有可见)。尽管对该时代究竟“人对人如同狼对狼一样”,还是人人平等?这在霍布斯和卢梭之间有并不相同的见解,但该时代大体受自然制约下的“丛林法则”的支配,却是众所公认的。参见[英]霍布斯:《利维坦》,黎思复等译,北京:商务印书馆,1983年,第92-127页;[法]卢梭:《论人类不平等的起源和基础》,李常山译,北京:商务印书馆,1961年,第2-15页;[法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,北京:商务印书馆,2003年,第3-30页。而“蒙昧时代”这个概念,与“野蛮时代”一样,自从泰勒以来,就是人们描述初民社会的重要概念。参见[英]爱德华·泰勒:《原始文化——神话、哲学、宗教、语言、艺术和习俗发展之研究》,连树声译,桂林:广西师范大学出版社,2005年,第25-73页。不过笔者在本文中所使用的“天人关系时代”的蒙昧特征,不仅指向人类的初民时代,而且指向以自然制约为主的所有时代,包括泰勒所谓“蒙昧时代”“野蛮时代”“文明时代”的前期和摩尔根所谓“野蛮时代”“开化时代”“文明时代”的前期——前资本主义时代。参见[美]摩尔根:《古代社会》(第一册),杨东莼等译,北京:商务印书馆,1971年,第12-27页。

[14]梁治平:《法辨——中国法的过去、现在与未来》,贵阳:贵州人民出版社,1992年,第19、25页。

[15][16]参见[英]梅因:《古代法》,沈景一译,北京:商务印书馆,1961年,第97、94页。

[17]瞿同祖强调:“中国古代法律的主要特征表现在家族主义和阶级观念上。二者是儒家意识形态的核心,和中国社会的基础,也是中国法律所着重维护的制度和秩序。”瞿同祖:《中国法律与中国社会》,北京:中华书局,1981年,导论,第1页。

[18]滋贺秀三谓:“适成对照的,罗马法里的 agnatio 的概念,虽然在内容上差不多与中国的宗一致,但……是以家长的权利这类人为性的东西为核心所构成的。Agnatio 的原理随着时间的推移给 cognatio 的原理让道,终于归于消灭。与此相对,在中国的宗的观念历经长久的历史而毫不减弱地一直维持到最近的最大原因,大概应在并非是权力而是植根于对血脉这种自然性的事物所具有的一定看法这一点上来求得,中国家族法应该视为这样的自然观和人生观的反映。”[日]滋贺秀三:《中国家族法原理》,张建国等译,北京:法律出版社,2003年,第32页。

[19]梁治平将这种建立在血缘本位基础上的家及其规范形式,称之为“自然秩序”。梁治平云:“一切自然的生命之间都会有某种交流,甚至无生命的自然也与人息息相通。生命的荣枯与世事的流变遵守着同样的法则,这法则或者是道,或者是天,或者是理,总之是自然的秩序”;“中国古代的法律观念、法律理论及其指导下的实践,都与‘自然’的概念有密切联系,而且同样确实的是,这个对于中国古代法的发展可以说是核心的概念。”梁治平:《寻求自然秩序中的和谐——中国传统法律文化研究》,上海:上海人民出版社,1991年,第321-322、325页。

[20][36][37][51][美]诺内特、塞尔兹尼克:《转变中的法律与社会:迈向回应型法》,张志铭译,北京:中国政法大学出版社,1994年,第31、34、59-60、60、85-86页。

[21]压制性(型)法的概念,在社会学家涂尔干那里业已提出。这一概念作为与“恢复性法”相对的类型划分,分别所针对的是其社会类型化的主张,即“机械团结型社会”和“有机团结型社会”。他认为压制性法的制裁目的,是予以痛苦,这不同于恢复性法制裁的目的是“拨乱反正”。“建立在痛苦之上的、或至少要给犯人带来一定的损失。它的目的就是要损害犯人的财产、名誉、生命和自由,或者剥夺犯人所享有的某些事物,这种制裁称为压制性制裁”;“与压制法相应的是一种‘关系一断即为犯罪’的社会团结关系。”[法]埃米尔·涂尔干:《社会分工论》,渠东译,北京:生活·读书·新知三联书店,2000年,第32、33页。

[22][美]斯特伦:《人与神——宗教生活的理解》,金泽等译,上海:上海人民出版社,1991年,第60页。

[23]《韩非子·忠孝》。

[24][汉]董仲舒:《春秋繁露·基义》。

[25]前述道德教化的法律压制机制,不仅存在于古代中国的法律运行中,也照例存在于古代以自然依赖为基础的本我意识境况中所有的法律世界。特别是宗教法——无论佛教教法、中世纪基督教教法、伊斯兰教法、还是古老的中国本土道教教法,在本质上讲,宗教的产生和实践,皆可谓之教化的规则(法律)运行方式。宗教教化的目的,就是要人们产生稳定的、规则化的信仰,使规则由外而内。放大法律与宗教的视野,两者具有普遍的、一般的相关性。所以伯尔曼指出:“说法律与宗教关系密切,说它们相辅相成、相互作用,要求不仅有一个宽泛的法律定义,也要求一个宽泛的宗教定义。如果宗教被仅仅视为与超自然相关的一系列教义和实践,那它也很容易被孤立于包括法

律在内的生活的其他方面。但是如果着眼于涉及生活目的和意义的共同直觉和信仰,着眼于关乎创造与救赎、超验价值、人类本性与命运的共同情感(以及共同思想)来定义宗教,那么,就很难把法律关系、法律过程和法律价值排除在其范围之外。”[美]伯尔曼:《法律与宗教》,梁治平译,北京:中国政法大学出版社,2003年,第140页。

[26]《孟子·离娄上》。

[27]《四库全书·政法类·法令之属按语》。

[29]罗洛·梅就把自我分成四个阶段,即天真无知的婴儿阶段、寻求反抗的青少年阶段、一般性的自我意识阶段和创造性自我意识(即“灵感”意识,尼采称之为“超我意识”)阶段。参见[美]罗洛·梅:《人寻找自己》,冯川等译,贵阳:贵州人民出版社,1991年,第106-109页。作者所谓“创造性自我意识”与后文将要论及的“超我”有明显关联,但又不完全是一码事。

[30][美]阿拉斯戴尔·麦金太尔:《依赖性的理性动物——人类为什么需要德性》,刘玮译,北京:译林出版社,2013年,第9页。

[31][美]乔治·H·米德:《心灵、自我与社会》,赵月瑟译,上海:上海译文出版社,1992年,第125页。

[32]“数目字管理”这一说法为黄仁宇先生在其论著中检讨中国历史时所不断提及。它强调古典中国抽象单一的“间架式设计”,无以准确地应对、考量纷繁复杂和多元立体的现实世界,难以实现对国家的“数目字管理”。但何谓数目字管理,则语焉不详。有黄仁宇的批判者在解释其观点时,借用Theodore Porter的说法:“社会在被量化之前一定要被重构。人类和各种事物一定要被重新分类定义,度量的标准一定要可以互相换算;土地和商品一定要能用等值的金钱重新表示;这里很多都是韦伯所称的理性化,还有大量的集权化。”维舟:《数目字管理:黄仁宇的伪命题》,豆丁网,http://www.docin.com/p-446222421.html。不过黄仁宇运用这一词汇想揭橥的,是与粗放的道德管理相对应的精细的技术管理。

[33]陈宣良:《理性主义》,成都:四川人民出版社,1988年,第10页。

[34][法]笛卡儿:《谈谈方法》,王太庆译,北京:商务印书馆,2000年,第28页。

[35]参见[法]笛卡儿:《第一哲学沉思集》,庞景仁译,北京:商务印书馆,1986年,第1页以下;[德]康德:《判断力批判》,邓晓芒译,北京:人民出版社,2002年,第13-34页;[德]恩斯特·卡西尔:《人论》,甘阳译,上海:上海译文出版社,1985年,第3-80页;[德]汉斯-格奥尔格·加达默尔:《真理与方法——哲学诠释学的基本特征》(上卷、下卷),洪汉鼎译,上海:上海译文出版社,1999年,第225-628页;[德]于尔根·哈贝马斯:《现代性的哲学话语》,曹卫东译,北京:译林出版社,2011年,第345页以下。

[38]Jakob Huber,“Legitimacy as Public Willing: Kant on Freedom and the Law”,*Ratio Juris*, Vol. 32, No. 1 (March 2019), p. 108.

[39]泰勒认为:“‘认同危机’的处境,一种严重的无方向感的形式,人们常用不知他们是谁来表达它,但也可被看作是对他们站在何处的极端的不确定性。他们缺乏这样的框架或视界,在其中事物可获得稳定意义,在其中某些生活的可能性可被看作是好的或有意义的,而另一些则是坏的或浅薄的。所有这些可能性的意义都是固定的(这个地方中文版译错或者印错了,原文是unfixed)、易变的或非决定性的。这是痛苦的和可怕的经验。”[加拿大]查尔斯·泰勒:《自我的根源:现代认同的形成》,韩震等译,北京:译林出版社,2001年,第37页。在笔者看来,认同危机——这一差异的自我之间难以获得信任的情形,乃是自我所必然面对的代价,但是,这一代价不是无法救济和弥补的,它需要“自我的理性合作”加以救济和补偿。

[40]参见[英]约翰·穆勒:《功利主义》,徐大建译,上海:上海世纪出版集团,2008年,第35页以下;[英]边沁:《道德与立法原理导论》,时殷弘译,北京:商务印书馆,2000年,第58-63页;王润生:《西方功利主义伦理学》,北京:中国社会科学出版社,1986年,第1页以下。

[41]德沃金强调:“法院是法律帝国的首都,法官是帝国的王侯,但却不是它的先知或预言家。如果哲学家们愿意的话,制定法律自身的目标,即在我们的法律之内或法律之外制定更完美的法律形式,这个任务就落在哲学家们身上。”[美]德沃金:《法律帝国》,李常青译,北京:中国大百科全书出版社,1996年,第361-362页。对德氏的其它结论,笔者基本赞同,但其对立法者的设想,在笔者看来本身违背人类的自我境遇,歧视性地把哲学家之外的“自我者”排除在立法交涉之外,这虽可能引致精英理性对立法的影响,但法律因为未获得自我的普罗大众的参与和检验,因之,反抗也就在所难免,又因之,才有全民公决制立法的渐起。

[42][法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,北京:商务印书馆,1980年,第3,4-5页。

[43][美]德沃金:《法律帝国》,李常青译,北京:中国大百科全书出版社,1996年,第364页。这段翻译明显存在漏译、表意欠佳等瑕疵。行文之时,笔者请正在加拿大的陈光博士按照该书英文本翻译如下:“我极力主张第三种界定,即法律作为整体,是将法理与判决加以结合。如此,法律内容(的确定)不再依赖于特殊的惯例或独立的运动,而是建立在将对要解释的相同法律实践更为精炼而具体的解释基础之上。”

[44][法]孔多塞:《人类精神进步史表纲要》,何兆武等译,北京:生活·读书·新知三联书店,1998年,第204页。

[47]参见[德]潘能伯格:《人是什么——从神学看当代人类学》,李秋零等译,上海:生活·读书·新知上海三联书店,1997年,第1-26页。

[48]近代以来关于“身心关系”的学说,要么是休谟的二元分离命题,要么是科学的一元论命题——心物相似论、相互作用论以及同一论等。参见[奥]冯·贝塔朗菲、[美]A·拉威奥莱特:《人的系统观》,张志伟等译,北京:华夏出版社,1989年,第98-102页。

[49]“客我”是米德所使用的与“主我”相对应的概念。“主我”是有机体对他人态度的反应；“客我”是有机体自己采取的有组织的一组他人态度。他人的态度构成了有组织的‘客我’，然后有机体作为一个‘主我’对之作出反应。”[美]乔治·H·米德：《心灵、自我与社会》，赵月瑟译，上海：上海译文出版社，1992年，第155页。

[50]Matthew H. Kramer, “Hart and the Metaphysics and Semantics of Legal Normativity”, *Ratio Juris*, Vol. 31, No. 4 (December 2018), p. 401.

[52]值得一提的是，法律现实主义在美国公认的五个代表人物中，霍姆斯、卡多佐、弗兰克都出身于法官，并在格雷、卢埃林等“职业法学家”们的参与和论述下，形成了一场从司法实践到法学理论的、实践和学术影响皆可谓巨大的“运动”。在美国法学中，至今以波斯纳为代表的“学者型法官”们，事实上仍秉持其基本理念。而在20世纪影响甚大的庞德法社会学、昂格尔批判法学、霍贝尔等的法律人类学以及肇始于科斯的经济分析法学等，都深受其观念、理念和分析方法的影响。甚至连德沃金这位分别向机械形式的因袭主义和开放任意的实用主义开火的学者，在其字里行间，也不难发现秉持实用主义的现实主义法学的观点对其论述的深刻影响，甚至还是其论述的动因和出发点。这种影响也溢出美国，传播并发展到欧洲，成为人们关注“活法”的实践和理论动因。从此，法学日益纠正着法律形式主义的机械性桎梏。

[53]参见[美]罗斯科·庞德：《通过法律的社会控制——法律的任务》，沈宗灵等译，北京：商务印书馆，1984年，第1-72页；[美]罗纳德·H. 科斯：《社会成本问题》，载[美]罗纳德·H. 科斯：《企业、市场与法律》，盛洪、陈郁译校，上海：格致出版社、上海三联书店、上海人民出版社，2014年，第78-123页；[奥]欧根·埃利希：《法社会学原理》，舒国滢译，北京：中国大百科全书出版社，2009年，第1页以下；[美]E·A·霍贝尔：《初民的法律——法的动态比较研究》，周勇译，北京：中国社会科学出版社，1993年，第289-374页；[美]德沃金：《法律帝国》，李常青译，北京：中国大百科全书出版社，1996年，第1-79、355-368页。

[54]人工智能有关法律影响的一般性分析，可参见Drew Simshaw, “Ethical Issues in Robo-Lawyer: The Need for Guidance on Developing and Using Artificial Intelligence in the Practice of Law”, *Hastings Law Review*, Vol. 70, No. 1 (December 2018), pp. 173-214. 有关生命技术对法律冲击的一般性分析，可参见Mary Beth Morrissey and Wendy J. Luftig, “Bioethics and the Law: Trends and Future Directions”, *Health Law Journal*, Vol. 21, No. 1 (Spring 2016), pp. 28-31.

[55][美]托马斯·内格尔：《人的问题》，万以译，上海：上海译文出版社，2000年，第214页。

[56]See Louis Kaplow, “On the Design of Legal Rules: Balancing Versus Structured Decision Procedures”, *Harvard Law Review*,

Vol. 132, No. 3 (January 2019), pp. 992-1065.

[57][美]乔治·莱考夫、马克·约翰逊：《我们赖以生存的隐喻》，何文忠译，杭州：浙江大学出版社，2015年，第146页。

[58]参见John Frank Weaver：《机器人也是人——人工智能时代的法律》，郑志峰译，台北：元照出版公司，2018年，第1页以下。

[59]尽管在人类进化的历程中，本我、自我、超我呈现为本我主导—自我主导—超我主导这样一种从先到后递进的顺序，但本我主导并不是排除自我和超我的作用，自我主导并非排斥本我和超我的作用，同样，超我主导并非排除本我和自我的作用。因此，这是三种历时共在的人类心理境况，它们同时存在于人类心理世界且不因时或缺，是永远伴随人类行程的、同在的三种心理状态，每种心理状态各自执行着人之不同的使命和任务，导向人们不同的需要。只是在不同的时代，三种心理状态在人类交往中的地位和作用不同而已。

[60]与前注与本我、自我和超我的心理存在形态一样，天人关系及其自然依赖、群己关系及其理性依赖和身心关系及其技术依赖这三种人类所面对的关系（依赖）类型，在人类进化的各个阶段也不是单独地、排他地存在的，而只是在不同阶段，三种（依赖）关系的主导地位有别而已。例如在我们这个可谓身心关系（技术依赖）主导的时代，人们之间依然存在着天人关系（自然依赖）和群己关系（理性依赖）的问题，并且天人关系（自然依赖）演化为人们解决群己关系（理性依赖）和身心关系（技术依赖）的重要手段，而群己关系（理性依赖）则是人们回顾天人关系（自然依赖），处理身心关系（技术依赖）的一个重要基础。同理，在其它关系主导的时代，相对的其余两种关系也没缺席，只是作用有别而已。

[61]参见[美]伊森·凯什、[以色列]奥娜·拉比诺维奇·艾妮：《数字正义：当纠纷解决遇见互联网科技》，赵蕾等译，北京：法律出版社，2019年，第1页以下。

[62][美]罗洛·梅：《人寻找自己》，冯川等译，贵阳：贵州人民出版社，1991年，第106-107页。需说明的是，尽管“创造性的自我意识”与“超我”之间有明显的联系，但这并非两个同义的概念。在笔者看来，前者是后者的从属部分，表明已经验证了的“超我”，它仅仅体现于那些从事创造性活动的过程。但即便一位并不从事创造性活动的普通人，也照例会有“超我”的心理想象，如假若我哪天变成飞鸟，假若我能够登临月球一游等等。

[63]在前文中，笔者强调普遍参与的“超我”，但真正能给芸芸众生提供心理满足的技术创新、文化创意、思想观念鼎革等，却往往是“创造性研究者”的“创造性工作”。芸芸众生每每是创造性技术成果的期待（需求）参与者和分享参与者，而不是创造参与者。

[责任编辑：邹秋淑]