

历史法学

第十一卷

Historical Jurisprudence

敌人

许章润 翟志勇 主编

Edited by Xu Zhang-run Zhai Zhi-yong

编者有感于“旧邦新命”，依然是当下中国的主要问题，而就如青年马克思所言，问题是时代的格言，遂着意于《历史法学》的刊行，将长期积蓄的心事落实为编事，以法意演绎史义，藉史义揭示法意，而法意与史义者，人生与人心也。

其基本本意在于，上接历史法学理路，由阐扬其思绪而践履其理念，通过省察民族国家法律生活的历史理性，揭示中国文明规范体系的比较文化意义，从而求禪于中国当下的艰难历史转型，下启汉语文明法律智慧的形象空间，以渐成汉语法学，为中国人世生活提炼和展现规范世界的意义之维。

敌人

许章润 翟志勇 主编

历史法学 第十一卷

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

历史法学. 第11卷 / 许章润, 翟志勇主编. —北京:
法律出版社, 2016. 12
ISBN 978-7-5197-0282-3

I. ①历… II. ①许…②翟… III. ①历史法学派—
文集 IV. ①D909.1-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 277707 号

历史法学(第十一卷)

许章润 主编
翟志勇

责任编辑 韩满春
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2016 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 31 字数 397 千

印次 2016 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0282-3

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

卷首语

敌人与现代政治	003
---------	-----

座谈

借法意作育,求文明化育	许章润	009
漫谈许章润的《历史法学》十卷	高全喜	013
历史法学如何面向未来	於兴中	018
吾侪所学关天意:从王国维、陈寅恪到我们的历史法学	董彦斌	021
历史法学的公共理性关怀	田飞龙	025
法学当中如何对待历史	尤陈俊	033
理论研究的实践性和经验性	张国旺	038
法政宏大叙事的铺陈		
——写在《历史法学》十卷出版之际	任剑涛	043
历史法学在中国的时代意义	仝宗锦	052
建立与真实世界的真实联结	支振锋	055
语言与时间	朱明哲	062
有待安顿的新家国关系	张新刚	066
历史法学、审慎与个人	何 涛	069
从法律社会学转向历史法学	张 旭	072

出山更比在山清

陈新宇 077

主题论文

永续国家与常态政治中的“敌人”

孙国东 081

施米特论敌人

张 旭 110

“敌意”的政治学:关于《利维坦》的思索

周林刚 175

“自由”抑或“力量”:作为敌对状态的一种永久性解决
方案的“利维坦”

李一达 196

朋友政治:一项基于古希腊政治思想的考察

张新刚 237

敌人概念的建构与消解

——战争法的古今之变

许小亮 270

敌即吾身

——汉初国家结构中的敌友政治与国家的道德性

李诚予 323

仁者无敌:人我关系的诗性构成

——“敌我关系”的一个儒家式建构

王 堃 352

情报体制与敌人想象

高 杨 381

文明的毁灭及其敌人

——以美剧《行尸走肉》为例

白 龙 400

主题译文

制造敌人

[意]昂贝托·艾柯 著 刘 蒙 译 421

论文

德国 19 世纪宪法发展与民族国家的形成

张小丹 443

卷首语

敌人与现代政治

当代中国的政法实践和思想,深受恐惧的塑造。这种恐惧并非对敌人的恐惧,而是对敌人政治、也就是对宣告内部敌人的政治的恐惧。关于这种敌人政治的记忆,在理论模型上,或许唯有霍布斯的“战争状态”能够与之匹配。可以说,改革开放体制的基础,就奠立在这种恐惧之上。然而,颇有悖论意味的是,改革宪制经由拨乱反正所继承的,其实是在疾风骤雨的革命年代积累起来的一套治理技艺和经验。这套技艺和经验凝结为一种对敌斗争的模式,进而演变为我们宪制当中的权力机制。

因此,敌人的观念深陷在一种叠加的历史状况之中:一套对敌斗争的体制同一种对敌人政治的恐惧深深地粘合在一起。如果我们遵循拉丁法谚所谓“战争一开始,法律就沉默”的教诲,那么,我们或许能够更充分地理解上述状况的矛盾性质。在此,

“战争”开始之处,实际就是敌人被宣告之时。对敌斗争的体制,在宪制上的独有内涵,就是它限制、搁置甚或超越常规法律秩序的特征。而恢复法律秩序的政治决断,恰恰是由这个对敌斗争的体制作出的。在这样的矛盾约束下,敌人观念既被回避、又被坚持,既被恐惧、又被调用。无论哪种情形,敌人本身都有逃脱正面反思的倾向。

讨论敌人概念的必要性首先就出自我们的历史状况。但今天,穿透国境线的恐怖或许加剧了问题的复杂性和紧迫性。敌人是人类亘古长存的经验,但起源自欧洲的现代政治在不丧失基本现实感的前提下,提出并实践着一种伟大的政治理想主义:虽然敌人是不可根除的现实可能性,但是,至少在国内秩序中,甚或在国际秩序中,通过法律把所有人拟制为同伴,即使是对可能的和真实的敌人,也仍然保护他作为人类所享有的基本人权,尊重他作为人类所具有的人的尊严。换言之,现代政治包含着一项把敌人当朋友来对待的理想主义承诺。这种对敌人的圣徒式的爱,同对敌人的英雄式的愤怒合二为一,似乎颇能用来理解现代政治在其开端之时的独有气质。只是在承平日久之后,这个开端的强健精神似乎老去了。而徘徊在这个星球上空的恐怖幽灵,正在毫不留情地侵扰欧洲这个烂熟文明体的温柔梦乡。风雨如晦,地动山摇。

在这个意义上,敌人是民族历史问题,也是世界历史问题。翻开《毛泽东选集》第一卷,开篇就是关于敌人问题的那个著名论断:“谁是我们的敌人?谁是我们的朋友?这个问题是革命的首要问题。”无独有偶,近年来施米特关于敌友区分的命题即“所有政治活动和政治动机所能归结成的具体政治性划分便是朋友和敌人的划分”,吸引了汉语学界大量的知识精力。它就仿佛一道符咒,在召唤着亡灵。但细心的读者不难发现,在这些关于敌人的思考当中,占据支配地位的设问方式是“谁是敌人”,似乎“何谓敌人”是一个给定的、不需要回答的问题。这意味着敌人本身是不必追问也不可追问的对象。它对于理论来说实质上是封闭的禁忌,就如它对于政治来说成为神秘的特权领域。

只有敞开历史,才能让敌人和他的对手们呈现出本来面目。基于

上述种种,2016年4月16~17日,承蒙江苏法舟律师事务所暨范凯洲律师鼎力支持,清华法政哲学研究中心和本书编辑部于江苏无锡召开“历史法学年会(2016春)”,主题“敌人”。会议从宗教、文明以及法政哲学等视角,探究“敌人”这一概念的精神结构及其对宗教、文明以及政法秩序的意义。与会同人以文会友,不辞辛苦,积劳积慧,谨此致谢!

2016年8月

编者谨识

座 谈

编者按:《历史法学》连续出版物 2008 年出版第一卷《民族主义与国家建构》,至 2015 年年底出版第十卷《家国天下》,八年十卷,紧扣“中国问题”,围绕着文明立国与自由立国两端,借法意省视立国的文明之维,而于政治哲学阐释中表达文明寄托。值此第十卷《家国天下》出版之际,清华法政哲学研究中心和《历史法学》编辑部于 2016 年 1 月 14 日下午召开《历史法学》十卷出版座谈会,《历史法学》的新老作者,围绕“国家建构的法理图景”,就《历史法学》选题、编辑以及所涉法政哲学问题,各抒己见,聚思集议。现将发言整理稿辑录于此,以飨读者。

借法意作育,求文明化育

许章润

感谢大家参会,特别高兴於兴中教授利用寒假,从美国回来。全喜当院长,也很忙,还能来。

筹办这个小会,无意中有一个感受,就是刻下中国法学界,我们这批早已年过半百、还在起早贪黑做学问的人,虽说还有不少,却也仿佛不是很多了。早在十年前,针对此辈,后生眼光犀利,便以“速朽”相讥,虽多意气,但也有道理。近日关于“知青”学术退场与政治登场的学术史描述,瞻前顾后,每见辟论,道尽其间枢机,令人感佩。大抵而言,每一代学人,总是速朽的多,历经潮来潮往,最后剩下的,就那么点儿。套话“硕果仅存”,极言稀罕,其实自古及今,普世适用。基本上,不惑已过,有无出息,即可初定。五十之年,当能断定。再挣扎几年,就差不多了。至于大器晚成,罕之又罕。天人之际,生死两头,平凡人生,虽身心拼搏,多半终究蹦

跼不到哪里去。欣喜若此,悲怆在此。

相较而言,现在三十多岁这一批学人,数一数,算是晚清新学兴发以还的第六代学人,站在我们的肩膀上,于积累中发声,在担承中历练,逐渐蔚为学界中坚,未来三四十年里,可能会为中国学术和思想的创发,蓄积学理,厚植学力,而有望出大成就。今天与会诸君,除了我们几位人到中年,其他均为这一年龄段,则情形可见一斑,尤感欣喜。

大约2002年年初,曾想办一个以书代刊的东西,借此作业,以文会友,积攒学思,在世界法学知识图景和思想体系的台面上,承前启后,为汉语法意别开新知,鸣张门户,争得一席言说资格。既在致知,复图思想,实为一己情怀,也是时代澎湃使然。正在筹谋,春夏之际,单位找我,希望我接手《清华法律评论》。法学院的头儿跟我谈,愿不愿意接手把它办好,常态化一点。为郑重起见,我写了一份书面材料,提了几个条件,其中最主要的是将刊名改为《清华法学》,英译相应地从 Law Review 变成 Law Journal,以一年刊行两卷的速率,文火慢攻,期期于积累中见成效。包括老於在内,请了四位学术顾问。志勇刚来读书,尚未正式注册,就抓差上任,是最早的编辑。志勇毕业后,林刚、进文二君,递相接任,任劳任怨。说是单位公事,有个编委会,其实办事的就我们两个人。寒假里,临近春节,紧赶慢赶,第一卷终于印出来了。那天刮大风,严寒料峭,我跑到印刷厂装订车间,手捧还有墨香的样刊,贴在心口,一手扶把骑车,飞驰而归。那感觉,如同亲生婴儿呱呱坠地,欣喜而紧张,回到室内,才发现早已一身大汗。求爹爹告奶奶,一期接一期,办到2007年的时候,获认所谓 CSSCI 来源期刊,并经院校两级努力,终于办下一个正式刊号。这便有了现在的这份同名期刊,好像主编也换了好几茬了。办到这个份上,我被动靠边站,别人主动接着办,正好腾出手来。

如此这般,同人杂志的念头死灰复燃,那就办《历史法学》吧。这个时代,你权力再大,总不能不让我办个自娱自乐的东西吧。于是,2007年开始,我和志勇两个人,赤手空拳,无钱无势,幸获法律出版社支持,于

2008年编刊出第一卷。当时朱宁女士在管事,以学术出版质量取舍,无私相助。彦斌最早担责策划编辑,旋即离任高就,高山和满春两位小友乃不畏枯燥,接手责编,一晃八年过去,山一程水一程,正好出齐十卷。过去办《清华法学》,一共编辑十二卷,刊行十一卷,劳心费神,多少个不眠之夜。最后一卷还在兴冲冲组稿编辑过程之中,那边厢,就连招呼一声都没打,已然组织他人另起炉灶,上演了权力傲慢主宰学术的活报剧,结果自然是出不来了,只好一一向作者道歉。此刻办《历史法学》,用自己的力气,办自己最想办的事,劳力劳心,更是心甘情愿。

话题收回来,自首卷《民族主义与国家建构》,到《国家理性》和《宪法爱国主义》,以及后续探讨世俗化、自然状态与政治社会诸题,再到《法学历史主义》《立法者》和《家国天下》各卷,一路走来,归于“家国天下”,回头一看,第一阶段,拢共十卷,山一程水一程,自有理脉。至此,八年之功,半生怀抱,堪当收束也。

虽然号称“历史法学”,但其实不限于历史维度,也不止于法学领域。基本命意,还是紧扣“中国问题”,围绕着文明立国与自由立国两端,借法意省视立国的文明之维,而于政治哲学阐释中表达文明寄托,追问国家何为,法意当为。之所以不惮其烦,孜孜于国家理性、国家建构及其法政落地,就在于晚近历史,无论西洋东洋,还是南方北方,“天低野阔山无数”,均不外乎一个政治立国的进程。尘世与神世之间,国家和人民如何安放?文明和政治的统一体,如何积聚完型于邦国的日常打理?进而言之,上帝的庙堂和法官的庭院,如何和平共处?政党这类公民组织俗物,如何不至变为私利打手,甚至于家族帮会?这一步走好,万事不难,否则,全盘皆输。其间,特别是要彰显和提撕汉语写作的思想意义与文明意义,期于语文作育中培育法意,于法意之发扬滋长,胼手胝足,进境于文明化育。心思连带着忧思,劳神是为了安神,各卷的卷首语均有陈述,没有太多说的了。志勇近作一文,总结得比我好,道出了这份同人出版物的宗旨及其学思成长历程。

今天请各位来,君子游于艺也。既是以文会友,也在表达一种心

志。一个伟大文明和一个现代国家之落地,要为她接生,要为她瞻前顾后。风声雨声,心中波澜,纸上谈兵,正为书生使命。“一重山,两重山,山远天高烟水寒,一帘风月闲”,古人冲灵高远,不经意间,道尽了今人的襟抱。

总之,一是检视来路而开示前路,二是诚致谢忱以抱团取暖,三是抛砖引玉期期于聚思集议。老於,来自最远处,隔岸观火,洞若观火,是不是你先说两句?