



2016年·华东政法大学博士精品文库

阿甘本法律思想研究

张宪丽 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



2016年·华东政法大学博士精品文库

阿甘本法律思想研究

张宪丽 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

阿甘本法律思想研究/张宪丽著. —北京:
法律出版社, 2016. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9710 - 7

I. ①阿… II. ①张… III. ①阿甘本, G.
—法律—思想评论 IV. ①B546②D909. 546

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 154954 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘琳

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京玺诚印务有限公司

责任印制/沙磊

开本/A5

印张/11.25 字数/301千

版本/2016年6月第1版

印次/2016年6月第1次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9710 - 7

定价:30.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

华东政法大学博士精品文库

编 委 会

主 任

叶 青

副主任

应培礼 顾耘 刘晓红 林燕萍 唐 波

委 员

(以姓名拼音为序)

陈金钊	程金华	丁绍宽	董保华	杜志淳
范玉吉	高富平	龚汝富	何 敏	何益忠
黄武双	李秀清	刘宁元	刘宪权	马长山
屈文生	孙万怀	童之伟	王 戎	王月明
吴 弘	杨正鸣	易益典	张明军	赵劲松

总 序

我们组织“华政博士精品文库”丛书,每年遴选若干部优秀博士学位论文出版,以期助推博士生学术发展,鼓励博士生精心治学。我们希望“华政博士精品文库”能够像一川清流,如一缕烛光,展现新时期学术青年的深思与创造,为我国的法学研究和法治实践事业注入自己的理想与力量!可以说,文库的每一本著作都满含着博士们的追求、志向与期望。这种志气和期望,体现着青年学子对我们国家法治建设的期许和信心,是博士们品德修养和科研底蕴的展现。他们将这种底蕴和情怀幻化为一种博大的向往,包含着对法治和真理的不懈追求,并将其内化为一种既定的生活方式。正如彼得·德恩里科所说:“每个人都有一个博大的襟怀:通过法治来构建并维系一个和谐社会,通过彼此努力和共同参与来解决社会冲突。这不仅是我们的襟怀,也是我们寻求的生活方式”。

——摘自《2014年·华东政法大学
博士精品文库》总序

序

阿甘本的法律思想在国内法学界鲜少有人研究。国内对阿甘本的研究多集中于政治哲学、神学以及语言学等方面。阿甘本被学术界称为左翼思想家,他在紧急状态、生命法学、法律宗教以及法律语言学等领域的观点为我们当前的法学研究注入了新鲜的血液。他的著作横跨法学、哲学、政治学、语言学、美学以及宗教学等多个领域。阿甘本的早期研究主要集中于哲学与美学。20世纪90年代中期之后,阿甘本转向法学和政治学的讨论。亚里士多德、施密特、本雅明、卡夫卡、海德格尔、阿伦特、福柯、德里达等人对阿甘本思想的形成有重要影响。阿甘本论述法律的文本主要有:《例外状态》、《主权权力与赤裸生命》、《政治学笔记》、《奥斯威辛的残余》、《语言的圣事》等。

《阿甘本法律思想研究》一书是张宪丽博士在其博士学位论文的基础上修改而成。张宪丽是我指导的博士生,她悟性很高,又刻苦努力,且

对学术研究有着较强的激情。由于宪丽本科和硕士阶段不是法学专业,所以在博士三年她用双倍的努力投入到法学的学习和研究中。虽然在研究的过程中遇到很多困难,但她总是坦然面对。在博士三年中的两个春节,她都放弃了回山西老家与父母团聚的机会。当然,付出总会有回报,在博士阶段,宪丽就发表了多篇学术论文,她的博士论文在答辩中被专家评为优秀,这充分说明了一分耕耘一分收获的道理。

《阿甘本法律思想研究》一书较为全面地对阿甘本的法律思想进行了介绍和评述。阿甘本的法律思想主要集中在宪法学、人权法、法律语言学以及法律与宗教等领域。在宪法学领域,阿甘本的核心概念是例外状态,他主要从法律史学和法哲学两方面对例外状态进行了考察;在人权法领域,阿甘本的核心概念是赤裸生命。在他看来,人权并不是孤立存在的,其实现需要依赖一个完整的循环,即要实现人权,需要首先实现公民权,而要实现公民权,则需要首先实现主权;在法律语言学领域,阿甘本讨论了两种重要的法律语言形式:证言和誓言。通过对证人含义的词源学考据以及对奥斯威辛中“穆斯林”的分析,阿甘本表达了一种证言的悖谬:纳粹大屠杀的真正见证人是“穆斯林”,但是“穆斯林”却无法作证。阿甘本对奥斯威辛中证言悖谬的分析,映射在法律实践中便是证言的困难;在法律与宗教领域,阿甘本的许多核心概念都是在宗教学知识的背景下展开的。阿甘本关于例外状态和赤裸生命的灵感都与宗教学内容有密切关联。对于例外状态常态化这一各国政治中的结构性难题,阿甘本的解决方案有着很强烈的弥赛亚特征。该书对阿甘本思想的核心要素进行了较为全面的论述,并反观了当代社会包括中国社会法律领域所面临的相同问题,并提出了富有建设性的建议。

本书是张宪丽博士第一本公开出版的学术专著。作为她的导师,我为她在学术上所取得的进步感到由衷的高兴。我希望她能够以博士

学位论文出版为新的出发点,潜心研究,在未来的学术研究道路上取得更为丰硕的成果!

是为序。

何勤华

于华东政法大学
法律文明史研究院
2016年3月1日

目 录

导 言 / 1

- 一、选题的由来与意义 / 1
- 二、国内外研究现状综述 / 4
- 三、研究目的与研究方法 / 13
- 四、文章要旨与章节安排 / 14

第一章 阿甘本的生平、著作及其思想渊源 / 17

第一节 阿甘本的生平与著作 / 17

- 一、生平 / 17
- 二、著作 / 19

第二节 阿甘本法律思想的渊源 / 27

- 一、亚里士多德：城邦公民与潜能 / 28
- 二、施密特：例外状态与政治神学 / 29
- 三、本雅明：暴力批判与弥赛亚 / 30
- 四、卡夫卡：法律门前与判决 / 32
- 五、海德格尔：存在论与词源学 / 34
- 六、阿伦特：民族国家与人权实现 / 35
- 七、福柯：治理术与生命政治 / 36
- 八、德里达：动物性与解构主义 / 38

第三节 阿甘本重要的法学著作介绍 / 41

- 一、《主权权力与赤裸生命》 / 42

2 目 录

二、《政治学笔记》/ 47

三、《奥斯威辛的残余》/ 49

四、《剩余的时间》/ 50

五、《例外状态》/ 51

六、《语言的圣事》/ 53

本章小结 / 62

第二章 阿甘本的例外状态思想 / 63

第一节 法律史中的例外状态 / 64

一、古代的例外状态 / 64

二、近现代以来的例外状态 / 70

三、阿甘本对例外状态法律史的评述 / 76

四、结语 / 81

第二节 例外状态的法哲学内涵 / 81

一、施密特的例外状态思想 / 81

二、阿甘本与施密特的对话 / 90

三、例外状态:包含与排除的悖谬 / 95

四、例外状态理论的主要内涵 / 98

五、结语 / 101

第三节 例外状态与宪政:当代美国的讨论 / 101

一、扩展性模式:主张扩展性地使用紧急权 / 102

二、法外模式:避免紧急权扩展性使用对法治的污染 / 107

三、成文法模式:用立法权来约束紧急权的使用 / 113

四、普通法模式:用司法权来约束紧急权的扩张 / 116

五、批判性模式:阿甘本的例外状态理论 / 119

六、结语 / 123

本章小结 / 125

第三章 阿甘本的人权法思想 / 128

第一节 阿甘本的赤裸生命思想 / 129

- 一、赤裸生命的形式:受谴者、狼人、活死人、难民和拘留者 / 129
- 二、赤裸生命的内涵 / 135
- 三、其他学者与阿甘本观点的回应 / 138
- 四、结语 / 140

第二节 阿甘本人权观的意涵 / 140

- 一、阿甘本的人权观 / 140
- 二、阿甘本与阿伦特、施密特和福柯的对话 / 144
- 三、其他法学家与阿甘本的对话 / 148
- 四、当代经典案例中的赤裸生命 / 151
- 五、酷刑:人权与公益之间的紧张 / 167
- 六、结语 / 172

第三节 法律、暴力与生命 / 172

- 一、生命法学:阿甘本与福柯 / 172
- 二、暴力批判的法理学:阿甘本与本雅明 / 178
- 三、结语 / 184

本章小结 / 185

第四章 阿甘本的法律语言学 / 187

第一节 证言与见证:奥斯维辛的悖谬 / 188

- 一、证人的两种类型:第三方与亲历者 / 188
- 二、真正的见证人与见证人的不能作证 / 190
- 三、证言的困难与审判的目的 / 194
- 四、证言的情境意义与刑罚的轻刑化 / 198
- 五、结语 / 200

第二节 誓言、施行式与法律过程 / 201

- 一、誓言的知识考古 / 201
- 二、誓言:在法律与宗教之间 / 204

4 目 录

三、神的引入与誓言的神圣性 / 206

四、超越宗教的誓言解读 / 209

五、誓言的施行意义 / 213

六、结语 / 217

第三节 法律与语言的关系 / 219

一、法律语言的模糊性与精确性 / 220

二、法律与语言的结构类比 / 223

三、法律语言的本质是法律非语言 / 226

四、结语 / 230

本章小结 / 231

第五章 阿甘本论法律与宗教的关系 / 233

第一节 阿甘本法学的政治神学基础 / 233

一、施密特的政治神学 / 234

二、本雅明的法律暴力与弥赛亚 / 237

三、彼特森与陶伯斯的政治神学 / 241

四、结语 / 244

第二节 阿甘本方案中的弥赛亚精神 / 245

一、弥赛亚事件：悬置既有法律关系 / 245

二、犹太律法的区分特征 / 247

三、弥赛亚的解放意义 / 251

四、结语 / 255

第三节 信仰的施行式：法律与宗教的关系 / 255

一、法律与宗教在早期的无区分 / 256

二、法律与信仰的关系 / 257

三、法律宗教观：伯尔曼与阿甘本的比较 / 262

四、结语 / 266

本章小结 / 266

第六章 阿甘本法学思想对中国法学研究的启示 / 268

第一节 阿甘本例外状态理论对中国紧急状态法研究的启示 / 269

一、中国紧急状态法研究现状 / 269

二、阿甘本的例外状态理论对中国紧急状态法研究的启示 / 273

第二节 阿甘本赤裸生命理论对生命法学的启示 / 279

一、从生命科学到生命法学 / 280

二、生命法学中的赤裸生命 / 284

三、对暴力的反抗与生命的社会性 / 286

第三节 阿甘本人权观对中国人权法研究的启示 / 291

一、中国人权法研究现状 / 291

二、阿甘本人权观对中国人权法的启示 / 295

第四节 阿甘本法律语言学理论对中国法律语言学研究的启示 / 300

一、中国法律语言学的研究现状 / 301

二、阿甘本法律语言学理论对中国法律语言学研究的启示 / 302

第五节 阿甘本法律与宗教理论对中国法律与宗教研究的启示 / 306

一、中国法律与宗教关系研究现状 / 306

二、法律与宗教理论对中国法律与宗教研究的启示 / 308

本章小结 / 310

图表索引 / 313

参考文献 / 314

后 记 / 343

导 言

吉奥乔·阿甘本(Giorgio Agamben, 1942—)是当代欧洲非常有影响的公法学家、政治学家和哲学家。作为当代西方有影响的思想家之一,阿甘本的研究内容横跨法学、哲学、宗教学、神学、政治学、语言学以及美学等领域。目前阿甘本的思想已经引起了国际学术界的高度重视。国外对其的研究主要集中在法学、哲学、宗教学和语言学等领域,而国内对阿甘本思想的关注则略有不足,主要集中在语言学、哲学和政治学等领域。阿甘本的法学思想在其整个思想体系中占有重要的地位,然而国内知识界对阿甘本的法学思想关注还远远不够,本书尝试对阿甘本的法学思想做系统和完整的介绍与分析。

一、选题的由来与意义

阿甘本的例外状态思想在2005年引起了西方学术界的广泛关注。西方的许多学者(尤其是法学领域的学者)开始研究和解读阿甘本的例外状态思想。当学者们论及紧急状态以及特别立法等情况时,他们会涉及阿甘本的例外状态理论。笔者

在阅读外文的法学文献时,注意到这一现象,并开始了解阿甘本的相关著作。在深入阅读阿甘本著作以及相关论文的过程中,笔者发现,阿甘本的法学思想不仅包括例外状态,同时还包括宪政、人权法、生命法学、证据学、法律语言学以及法律与宗教等方面。之后,在导师的指导下,笔者开始系统搜集和阅读阿甘本的相关作品。

阿甘本的法学思想分布在他的不同作品当中:宪政思想主要集中在其《例外状态》(State of Exception)一书中,人权法思想和生命法学思想主要展现在《受谴者:主权权力与赤裸生命》(Homo Sacer: Sovereign Power and Bare Life)和《没有目的的手段:政治学笔记》(Means without End: Notes on Politics)等著作中;证据学思想则集中在《奥斯威辛的残余:证据和档案》(Remnants of Auschwitz: The Witness and the Archive)一书中;法律语言学思想则集中在《奥斯威辛的残余》与《语言的圣事:誓言考古学》(Sacrament of Language: An Archaeology of the Oath)等著作中;法律与宗教的思想则集中在《将来的共同体》(The Coming Community)与《剩余的时间——解读〈罗马书〉》(The Time That Remains: A Commentary on the Letter to the Romans)等著作中。

阿甘本的法律思想已经受到国际法学界的广泛关注。^[1]卡多佐法学院法学教授彼得·古德里奇(Peter Goodrich)在其发表在《内华达法学杂志》上的“空虚的坟墓:后批判法律解释学”的文章中指出,后批判法律解释学“在欧洲法律研究的边缘中是突然崛起的,而意大利法理学家和哲学家吉奥乔·阿甘本的著作给予其令人称奇的支持”。^[2]纳赛尔·侯赛因(Nasser Hussain)和梅利莎·普塔塞克(Melissa Ptacek)在《法律与社会评论》上一篇评述性文章中指出:“在这篇论文中,我们希望展示出阿甘本观点的巨大广度和深度,以及其观点对人类学、

[1] 通过对 Westlaw、HeinOnline、EBSCO 等外文数据库的搜索,仅笔者查到的评论阿甘本法学思想的英文论文就有六十余篇。

[2] Peter Goodrich, “The Empty Tomb: Post - Critical Legal Hermeneutics”, *Nevada Law Journal*, Vol. 10, 2010, p. 608.

历史学、法理学、社会学以及其他学科的启示。”〔3〕阿甘本《受谴者》的英文版在1998出版后,引起了西方法学界对其例外理论的重视。同时,在一些法学期刊上也刊登了对其一些观点的评论性文章。譬如,安东·舒尔茨(Anton Schutz)在论文中讨论了阿甘本赤裸生命的概念与法律的关系,并给予阿甘本的思想以极高的评价。〔4〕伯特·罗孚蒙德(Bert Roermund)在论文中对阿甘本言及的“主权者与法律之间的关系”进行了详细的讨论。〔5〕“9·11”事件后,西方国家以反恐为名增加了对紧急权的使用,这在某种意义上印证了阿甘本例外状态理论的许多观点。

阿甘本法学的意义和价值主要集中在如下几个方面:第一,阿甘本的著作中涉及了大量的法律史问题以及法理学思考。在分析到具体的法律现象或法律问题时,阿甘本总是可以旁征博引并几乎可以穷尽所有的法律史知识,所以阿甘本可以被称作是一位非常称职的法律史学者。这一点在《例外状态》、《主权权力与赤裸生命》以及《语言的圣事》等著作中有非常明显的表现。同时,阿甘本又不限于法律史知识的综述,而总是能从法理学或法哲学的高度上将这些知识抽象化和概括化,并提出许多犀利和深刻的观点。

第二,阿甘本总是可以超越一般的法律现象并探究到法律的本质。阿甘本精通希腊文与拉丁语,因此,他在分析问题,总是能从源头出发来发现事物的本质,他的法律思想总是能涉及法律的原初性问题,譬如,阿甘本思想中的“例外状态”、“赤裸生命”等重要概念都是从最原初性的法律现象出发来讨论的。此外,阿甘本对索绪尔和维特根斯坦的研究,使其在语言哲学领域也深有造诣,并将语言问题与法律问题结

〔3〕 Nasser Hussain and Melissa Ptacek, “Thresholds: Sovereignty and the Sacred”, *Law & Society Review*, Vol. 34, No. 2, 2000, p. 495.

〔4〕 Anton Schutz, “Thinking the Law With and Against Luhmann Legendre, Agamben”, *Law and Critique*, No. 11, 2000, pp. 107 - 136.

〔5〕 Bert Van Roermund, “Seizing Sovereignty: Seizing Sovereignty: The Law of Its Image”, *Social & Legal Studies*, Vol. 11, No. 3, 2002, pp. 395 - 403.

合起来。譬如,阿甘本在其著作中多处提到语言学中的“能指”和“所指”来讨论法律规范与法律适用之间的关联。

总之,阿甘本的法学思想是其社会科学整体思想中非常重要的组成部分,如果对阿甘本的法学思想不研究清楚,那么对他的其他思想所进行的研究就不够完整和科学。目前国内对阿甘本法学思想的研究还远远不够,因此对阿甘本法学思想进行系统的研究是非常有必要的。

二、国内外研究现状综述

本部分首先介绍国外关于阿甘本思想的研究现状,其次就国内关于阿甘本思想的研究现状作一详细梳理。

(一) 国外研究现状

1. 国外学者对阿甘本例外状态思想的研究

2003年,阿甘本出版了意大利版《例外状态》。该书在2005年被翻译为英文,并在英语世界掀起了一波讨论例外状态的浪潮。例外状态思想是阿甘本重要的法学思想之一。阿甘本的例外状态思想受到了国际学术界的高度评价。^[6]因此,本部分主要梳理国外学者对阿甘本例外状态思想的研究和讨论。这些研究主要集中在如下四个方面:

第一,对阿甘本例外状态思想作出进一步阐释的研究。例外状态思想是阿甘本法学思想的重要内容。国外一些学者不仅对阿甘本的例外状态思想给予了高度的重视和肯定,而且还对其例外状态思想作出了进一步的阐释和说明。譬如,马力克·甘策姆(Malick Ghachem)对阿甘本的例外状态常态化进行了详细的阐述。在作者看来,阿甘本对

[6] 譬如,Jeffrey B. Meyers,“Rethinking ‘Constitutional Design’ and the Inegration Accommodation Dichotomy”,*The Modern Law Review*, Vol. 73, No. 4, 2010, pp. 656 - 678; Antoine Garapon, *The Oak and The Reed: Counter - Terrorism Mechanisms in France and The United States of America*, *Cardozo law Review*, Vol. 27, No. 5, 2005 - 2006, pp. 2041 - 2077; Michael Hagi - Savva, “Force of Law: Legal Theory and The Paradox of Violenc”, *UCL Jurisprudence Rev.*, Vol. 163, 2003, pp. 163 - 190; Mark Tushnet, “Meditations on Carl Schmitt”, *Georgia Law Review*, Vol. 40, 2005 - 2006, p. 881。