



中国法学观察丛书

法理教科书的知识结构

周红阳 著

FALI JIAOKESHU DE ZHISHI JIEGOU

中国政法大学
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

法理教科书的知识结构

陈金海 著
中国政法大学出版社 2014年12月

中国政法大学出版社



中国法学观察丛书

法理教科书的知识结构

• 周红阳 著 •

FALI JIAOKESHU DE ZHISHI JIEGOU



GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS

广西师范大学出版社

• 桂林 •

图书在版编目 (CIP) 数据

法理教科书的知识结构 / 周红阳著. — 桂林: 广西师范大学出版社, 2014.6
(中国法学观察丛书)
ISBN 978-7-5495-5492-8

I. ①法… II. ①周… III. ①法理学—教材—研究
IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 117351 号

广西师范大学出版社出版发行

(广西桂林市中华路 22 号 邮政编码: 541001)
(网址: <http://www.bbtpress.com>)

出版人: 何林夏

全国新华书店经销

桂林日报印刷厂印刷

(广西桂林市八桂路 2 号 邮政编码: 541001)

开本: 720 mm × 970 mm 1/16

印张: 7.75 字数: 150 千字

2014 年 6 月第 1 版 2014 年 6 月第 1 次印刷

定价: 22.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

✂ 主编者言 ✂

如今,“中国问题”已经成为法学界的关键词之一,是诸多学术会议上的一個口头禅。法学“中国问题”的自觉意识,也许表明中国法学研究将会或正在经历一次转型,即以“中国问题”为根本,走向深度研究。为使得法学研究中的“中国问题”获得具体研究个案的支持,甚或有助于推动法学“中国问题”的发现几率,获得一条通达法学“中国问题”的有效途径,不妨在“回到中国本身”的趋势之中,直接面向中国的现时语境。

“中国法学观察丛书”的目的是通过对中国语境的法学观察,提炼和总结能够呈现中国法学姿态的问题。丛书中的每一本著作,在研究对象上,注重从拥有中国特点的研究材料中发现问题;在研究方法上,注重从基础性的、尽可能具有共性的研究方法入手,尽量排除去中国化的因素对“中国问题”的限制。每一本著作,都希望能对某一个中国的法学问题做出细致的专题研究,努力展现出一种“回到中国本身”的分析精神。希望这是法学研究领域的一次积极尝试。

导论	1
第一章 这是法理教科书	6
第一节 一个开场白	6
第二节 中国式法理教科书	8
第三节 简描法理“红宝书”	10
第二章 想象的知识之城	12
第一节 分区跨进	12
第二节 隐藏的空间	16
第三章 教导式文体	20
第一节 教导之性	20
第二节 认信降临	26
第四章 我们是谁	30
第一节 描述或告白	30
第二节 教化还是信息之求	33
第三节 我们,马克思主义	37

第五章	法律知识的双重追求	44
第一节	两种态度	44
第二节	法理学圆环	50
第六章	成长教育的事	54
第一节	救赎的来路	54
第二节	朝向未来	57
第三节	向前方去的制度设计	60
第七章	治理大业	64
第一节	加括号的“人民”	64
第二节	未来和现在之争	67
第三节	一个宪法故事	71
第八章	法理教科书的内部观念脉络	78
第一节	渐显优越性的法律技术	78
第二节	经济性权利主体的兴起	84
第九章	法理教科书的外部观念氛围	92
第一节	情感叙事的介入	92
第二节	质疑作为教员的国家	102
结论		111
参考文献		115
后记		117

一 选题的重要

为什么要研究法理教科书?

在现今中国各高校的法学专业教育中,学习作为入门和基础课程的法理学学科,对于法律学子形成一个完整的法学知识结构,具备一种理解、分析和应用法律制度的能力,应当是不可欠缺的准备。为了有助于后学者去领会和掌握法理学学科的知识分布,法学界的前辈学人编写一本恰当的法理教科书就是一件顺乎自然的事情。

在中国的大学教育中,相关的文书宣告、制度设计都明确指出中国大学教育不只具有知识传递这一种功能,还担负培养共和国建设者的良好品质的任务。对学生进行智育和德育以及促使学生“又红又专”是中国大学的双重目标。为达成此双重目标所做的工作,不仅在日常的学生生活管理和训导中体现出来,也反映在每一个学生必修的公共课程,如“思想道德修养与法律基础”的教授上。一个有趣的事实是,《思想道德修养与法律基础》课本的内容设计几乎直接转自教育部统编的法学教科书。如果将法学专业的所有教科书汇编成一本文集,就可以认为《思想道德修养与法律基础》的框框就源于这本文集,它是法律教材汇编文集的一个简略删节本。其中,在它具体内容的布局中,大部分的章节取自法理学的教科书。这就明确说明了法理教科书与中国大学德育目标的关系,也借此从一个侧面体现出写作一本“善意”的法理教科书的重要性。

或许是源于对将法理教科书作为教学辅助材料来运用的关注,以及从中衍生出来的观察维度上的局限性,数十年来,法理教科书在很大程度上似乎只是被识别成某种教学表演手法的特定材料,一种可以保存且推销某一种或某些观念的方式。它几乎仅仅意味着时下中国学界习以为常的某些“法学常智”,它仿佛承受不起心智的好奇和怀疑,是无需也不值得予以深思的。不过在一种有效的思想力量停驻之处,若是留意到“法学常智”与法学学术之间究竟具有什么样的关系,甚或教科书可能会具有的某种整体性,它的知识指向就并非不值得一提,它的书写方式和质地就难以逃脱也有必要进行智性的追究。

在一种宽泛的方向上,被法理教科书拥有的“法学常智”,时常意味着一种对于至其编写时为止的法学学术甚或其他学科关联领域的研究成果的整理和汇编。“编”写出法理教科书的“编”与“著”的含义有所差异。在日常的观念世界,理想状态的“编”是依据某种知识的组合标准,将已有的法理研究文献进行汇拢、整理,确定出一个被某一阶段法学教育所需要的法理知识系统。在“编”的当然含义的延伸路径上,法理教科书有望将某一个时期的法学或相关知识的那些重大事件、论题和法理局势结构恰当地结合起来,它不仅需要联系和比较,铺开法理知识的宏大视野,更是要能够洞幽烛微,提出某一条或几条可进入法理细节之处的道路。法理教科书的主要作用之一,就是让其成为意图规范的法理对象的一个缩影或“原型”,或者是使之与学术探讨既有承继的渊源,又有知识上的距离,给想要了解法学的人士提供一些基本的行话。一本理想的法理教科书,往往能够充分吸收法理学科和相邻区域的长期积累的学术成果,具有高屋建瓴的学术见识和深刻睿智。在其博采众长形成的丰富内容中,通过对众多重要学术议题和概念一一做出开阔和细密的说明,它就有可能把读者带进某个更复杂的“无定见”的学术领域。

二 如何阅读

如此重要的法理教科书,与中国学人对它所施予注意的广度和深度相比较,是很不相称的。在个人所接触到的法学类文献中,直接思考“法理教科书的制作”此一主题的资料接近于零,仅是从一种宽泛的检索中,才能够找到位于同一领域的一些论文。例如,环绕着“法理学”这个关键词,有从作为语词或专业术语的“法理学”进行学术源流考证的,有介绍法理学学科的历史发展与现状以

及知识脉络的,也有把法理学作为学科建设的一个重头戏来研究的。

到目前为止,以“法理教科书”为关键词所做的整理和研究,大致是基于四种方式来进行的。第一种最常见的方式是借鉴某人或某种理论流派的知识准则和思维模式来直接评论法理教科书。第二种方式是试图将教科书之中的某些观点和表述与西方某位法学家或某法学流派,尤其是当代法学圈内的某些理论加以比较,进而提出新的观点。第三种方式则偏重于从中国社会的观念语境入手,对教科书的编写体例提出一些更新或是精致化的建议。第四种方式却是集中于教科书的文本考据,其中的关注之处大多是文本的传承、来源和深层组合等事项。

收集起来的事关法理教科书的叙事文献,能够在它们或赞扬或批评的写作态度中发现一个共同之处,就是将它们的落脚点放在为什么不是阅读者所喜欢的那样的问题上去,深藏在它们内部的一个预设,就是将教科书里的真实作者混淆于教科书的著作权的拥有者。按照这样的方式来提问和进行解释,对于法理教科书的编写固然不会是无所裨益的,只是它的用心与法理教科书似乎总难免要隔开些距离,它的发言就常常附带上一点隔靴搔痒的感觉。介乎此间的一个基本事态,就是法理教科书的写作内容和技巧究竟具有怎样的章法,这未曾得到细致的解释。例如,教科书的各篇章节之间有什么联系?为什么教科书以这种方式的导语开场?为什么它以这样的后记结束?这本教科书和同类题材的其他教科书有什么异同?怎样在比较与对照中去发现与该特定教科书不同的创作旨趣及手法。已有的文献都似乎未曾有深入、细致的学理性分析,没能犀利准确地区分出某一本教科书主题的历史、风格和结构的呈现情势。

不容否认,这些文献都是非常有益的,因为它们至少已经给教科书的准确把握准备了一层或多层良好的铺垫物。只是可以料想得到,如果不进入法理教科书自身的文字构造及贯穿其间的意义编织物,或者于此没有一份深刻的理解和把握,那么对教科书的赞扬或批评就大抵是一种站在其外面的唠唠叨叨,个中的内容组成几乎就会遭遇一些水分的掺杂。若想要跳出那些盘踞在教科书边缘的咿咿呀呀,希望尽量多地去掉一些虚假的见解,增加一些足具解释力的真材实料,一个努力的方向就是采取一种健康的阅读教科书的方式,通过追问教科书为什么是其所是来寻找进入教科书的正确路径,以期有效驾驭穿行其间的内在逻辑。

尝试操练这种可能性的一种方式,就是把关注教科书的基本功夫用在它的文本身上,而不是文本的外围环境或与之相关的领域、议题。其中的一个重要特征,就是要督促阅读者深度沉潜到教科书的文本内部,细心观察文本的众多要素是如何结合为一体的。在这一想法的一系列前提性条件之中,主要的一个设计就是一致性预设。它假定教科书为某个据有逻辑统一性的书写意向的产品,具有一个连贯性的思想脉络,或者其章节之间的起承转合都是流畅的、无冲突的,因此,教科书就不再仅是享有著作权的作者的附庸之物。它的文和质是其自身所操办的一系列事项,其全部内涵都是由隐藏在字里行间的实际操刀者或有意或无意的涂抹出来。这一教科书整体,与其说是那些教科书撰稿人费尽心机合力制造出的一个结果,不如说是展示出一种置身于某种语境里的法理意向的构造样式。从其所开辟的新视野中,教科书,至少其中的一部分,就真实地成为了某一个意识主体的作品。而写作教科书的那个意识主体,就意指着某些性质的集合:第一,他自主进行思考,个中的深层根据是自我对自我、他人和外界的亲身体会;第二,他是在世界之中用心,如时时都对那些与其关联的智力成果保持适当的警惕;第三,敏锐的感悟力使他对语言的繁多陷阱一目了然,且十分谨慎地运用它。

依循此一门径,对教科书叙述之事的把握,从词语含义的理解到每一段论述的真假的分辨及论证是否有效的判断,就不是在孤立地推演一些法学概念,而是在印证审慎的作者的某一种或几种具体领会和经验。集合了众多段落的全本教科书,就是作者雕琢出的一个作品,是一本始终运行在一条被视为有整体性文脉的教科书。或许它的运行机制不尽如人意,不过其中依然混合了作者的多种叙事技巧,在文本中的要素也彼此关联,最终积蓄成一个善于介绍法学之知的自主性整体。有了这样一份认证,教科书扎根的智力和想象领域,就蕴藏着一种可以与他者共通的效能,以及具有对自身与阅读者进行交流的强烈兴趣,从而为阅读者的闯入行动准备好了一条有益于信息往返的通道。

与之相迎合,教科书的阅读所采取的做法,就不是试图提出一种特定类型的批评,它要的是去弄懂教科书真实的“内心独白”,与文字背后的、不曾得到明确宣泄的判断、认定、情态之类的预设。它敬重教科书用以确定知识行为的匠心,尝试去搞清书中的意义指南。其中,教科书阅读所采取的做法不是去发现、披露和真实地描绘出教科书里向来存在着的确定性事实和状态,而是本着一种

既严谨又大胆想象的精神去学习文本。一方面,它是在一系列先行预设的基础上,坦承自己所遭遇的疑惑和正在追究的一些问题;另一方面,它遵照一定的标准,全面地考量教科书的特点,关注文本本身究竟想要表达什么。例如,文本的语法、节奏一类的架构技术和论述或论证的谋略,及其整体结构中或隐或显的意图,并通过阐明、对照、认证和构筑的手段避免对教科书施以种种任意的简化、歪曲或片面裁剪,以求非常有效地聚焦在文本意义泉源的最近之处。

第一章

这是法理教科书

第一节 一个开场白

对于《法理学》教科书,一个颇为简单的描述是:这是一本《法理学》教科书。不过,无论是站在高校讲台上的教师,还是书店的售货员,几乎都不会采用这样的句子来介绍那等待翻阅的读物。这个句子如此简练,似乎难以给出日常生活世界所欲求的内容。可是它毕竟是一个句子,文字的简短并没有减弱其中所蕴涵的语义,它深刻浓缩了那个有待开发的意义领域。

回到“这是一本《法理学》教科书”的判断上来。其中,“是”所起的是一个连接句子成分的作用,通过它实现从这一端连接到另一端的过渡。“这”一个单字与“《法理学》教科书”的字群就成为语义相互从属的一个句子,叠合出一个正由“这是一本《法理学》教科书”的告白动作所指引出的实际场景。

从这个现场的持续播报中,“《法理学》教科书”似乎只是说出了一个已经存在的标签,它所具有的功能是等待那些将要被言说的内容,某些正处在寻找过程中的未知。而顺着这一标签所指的方向,“这”给出了另外一种提醒,它是在与“那”相差异的比照中界分出一个“这”。“这”是一种占有某一领域的特定性,不仅仅是从物理属性上划分出空间中的“那”与“这”,是在一种历史和地理学意义上标划出的“那”与“这”,更是按照思想构造物的独立禀赋的标准来清理出思想地图里的“那”与特有的“这”。如此一来的结果之一,就是促使某一本特定的法理教科书在努力挣脱围绕着自身的环境,从周围区域的烘托或被

包裹的限制之中站立出来,展示出属于自身特有的主体性。可是“这”所需要的和正在陈述的是什么呢?举例来说,“《法理学》教科书”的作者、封面设计、版次、出版社、开本、印张、字数、印刷数量、定价等,当然是包含在“这”之中的。不过,它们的罗列却表明了一种思想性质上的欠缺,也加强了对思想事项的呼唤,因为思想事项是“《法理学》教科书”之所以为“《法理学》教科书”的更为重要的规定性所在。

为了到达“《法理学》教科书”与众不同的“这”,就有必要去尽量敞开进入“《法理学》教科书”的道路。也是在实现该种符合要求的开路工作中,开辟事项的相关各位及其动作,或者说阅读者与“《法理学》教科书”之间的互有作为,就是要立即留意到的妙处。对此分开表达。在阅读者一方,所努力的是要去采取一种可以回避掉阅读障碍的恰当姿态,就是要尽量贴近“《法理学》教科书”的文本,从流通于教科书字里行间的微妙运动轨迹中,去追逐、靠近、领会和反思其学说、观念和意念所欲落脚的思想依据;在“《法理学》教科书”一方,是如何将文本所欲望和精心设计的故事顺利地传送出来,就是让阅读者始终认真听从它的指点,在它开垦出的地界,将阅读者的视线牵引在可以把握住“《法理学》教科书”内部意图的正确方式里。

只是到此为止,把这样两种可能奏效的努力交织起来,尽管它们给出了一种指引,一种要往前方去的规划,但它们所提供的仅仅是一个笼统含糊的概括性说明。在已经确实表达出准备去努力追求某一种贴近法理教科书的正确途径的决心之外,对于多种多样的法理教科书,它们难以为某一种或某几种类型的法理教科书采取相配套的、具有针对性的阅读程序。另外,在它们那些略显空洞的尝试中,它们几乎未能够完成细化正确阅读行为规则的立法任务。对于诸多开路工作中将要排除的阻挠,它们的解决措施似乎表现为总是现成在手,从而保有了一种应付对手的骄傲态度。

不过正是在它们抛弃障碍物来清扫自身场地的行动世界中,腾空的动作也就为某一新“有”的到来做好了准备,它张开了一个相反相成的去接纳新事物的架势,从中产生的一个新要求,就是在把握住已有的、模糊的方向感中,命令自身进一步到某一种或某几种特定类型的法理教科书里面,对之实行若合符节的照顾。在这个方向上,贴近法理教科书的阅读策略几乎总是正在生成之中的,尚待上手的,它包含了阅读行为相关诸位的一系列互有渗透的计谋和动作,是认识与对象之间的一连串细致入微的努力反对偏离的事件。

也是在如此具体地寻找一种靠拢、走进“《法理学》教科书”的正确途径中,去持续丰富“《法理学》教科书”内涵的任务就已经被规定出来。这意味着参与阅读行为的“《法理学》教科书”不是似是而非的文字涂鸦,而是一个意向行为正在苦心经营的创造物,它将会拥有一份独立的自我丰富性,并能够有一个明确的、可以被有效识别出来的身份标识。而要获得一本满足条件的“《法理学》教科书”,对流行于时下中国的多种法理教科书进行一番简单的外科式体检也许就是非常有必要的。

第二节 中国式法理教科书

不过还需要当心一件事情,就是在时下中国销售的每一种类型的法理教科书都是与中国大学的教学体制紧密配合的,或至少不能够逾越中国大学教学规范所采取的强制性标准的区域。仅仅是在被给定的活动空间内,各种类型的法理教科书才可以发挥它的自由想象,讲述某个自己的故事。

在这些关系到法理教科书写作方案的局限条件中,有两个条件需要特别留意,因为它们直接影响了各种法理教科书的编写意向。

一个是直接关于法理教科书要承继的知识传统的锁定。如《高等教育法》第三条规定:“国家坚持以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论为指导,遵循宪法确定的基本原则,发展社会主义的高等教育事业。”以及第四条规定:“高等教育必须贯彻国家的教育方针,为社会主义现代化建设服务,与生产劳动相结合,使受教育者成为德、智、体等方面全面发展的社会主义事业的建设者和接班人。”这就给制作一本法理教科书的范围设定了一个边界,清楚无误地表达了法理教科书必须要遵守的马克思主义的知识脉络,马克思主义的知识脉络构成了法理教科书发言的知识地基,是它的书写工作最终的落脚点。

另一个是为官修和私修法理教科书建立一个均可以参照的模型。这大致分作两个方面:一是在法律中规定管理高等教育事业的行政权力体系。如《高等教育法》第十三条规定:“国务院统一领导和管理全国高等教育事业。省、自治区、直辖市人民政府统筹协调本行政区域内的高等教育事业,管理主要为地方培养人才和国务院授权管理的高等学校。”第十四条规定:“国务院教育行政部门主管全国高等教育工作,管理由国务院确定的主要为全国培养人才的高等学校。国务院其他有关部门在国务院规定的职责范围内,负责有关的高等教育

工作。”二是借助能够向高等教育的知识领域辐射的行政权力,由主管法学各科教科书事务的教育部下属机构负责召集法理学学者,编修法理学的国家级规划教科书,潜在地为学者所欲尝试编写的法理教科书制造出一个样板。

为此,中国的大学正在使用的各种各样的法理教科书就并非完全分立地操纵着各自的个性化布局。恰恰相反,它们都会不约而同地或主动或被动地向国家级规划的法理教科书看齐,况且这种观看又会引起国家级规划的法理教科书的回眸,使得它注意到其他法理教科书的多样风格,就如同法学系列国字号教材的一个说明:“在继承法学教材优秀传统,保持国家‘九五’、‘十五’规划教材原有优点和特色的同时,充分吸纳全国各高等院校法学教育改革的成果以及法学教学和研究的成果,总结各地法学教材的编写经验,在此基础上力争使新版教材在理论上、体系上、风格上具有先进性。”^①

在这些彼此的看与被看之中,某些知识就不断地迁徙、通达于它们之间,其中的每一个参与者都可以分享到许多类似的观念,或某一个讲述故事的方法,甚至有可能共享着某一种知识“原型”。也就是在这些持续的放开又收缩的知识交流运动中,各式各样的法理教科书相互重叠的一片领域悄然出现,从中就透露出某一本匿名的中国式“《法理学》教科书”的某种身份信息。

至于那本跻身国家级别的法理教科书,在被他者分享知识,甚至在某种程度上明确命令或暗示他者“领取”某一些自身所拥有的知识的时候,它似乎处在其他众多法理教科书的簇拥之中。这就传达出它想要集中或浓缩每一个他者的故事,或至少也作为一个重要的角色参与其中的渴望。顺应此种欲求的强势推动,在它向其他法理教科书的频频示意中,就给走进其他法理教科书的某一或某几种法学知识、法学观念的故事讲述提供了某种有用的信号,甚至很可能找到一条去到它们内部的道路,也就进一步为逮住一份某一本中国式“《法理学》教科书”的“身份证明”做好了部分准备。它也得以为一个对法理教科书进行反思性分析的起点,或者充当一个可能或勉强可能开出一张“《法理学》教科书”有效“身份证明”的责任者。对它的阅读、辨识就将是一种富有意义的行为。

^① 张文显主编:《法理学》,第2页,北京:高等教育出版社、北京大学出版社,2007年。

第三节 简描法理“红宝书”

在时下的中国,这本能够担负起国字号重任的法理教科书就是张文显主编的《法理学》。

按照日常的习惯方式拿起这本《法理学》,首先映入阅读者眼帘的是书的封面。封面的底色是深红色,一种很容易让人联想到热烈、冲动和强有力的色彩。在它容易引起注意的视觉效果之中,封面从上至下依次是“普通高等教育‘十一五’国家级规划教材”、“面向 21 世纪课程教材”、“全国高等学校法学专业 14 门核心课程教材”、“法理学(第三版)”、“张文显主编”、“高等教育出版社 北京大学出版社”等文字和图案。这些文字和图案折射出封面无疑象征着一种官方的、权威的 and 主流的地位,也表现出它将要讲述的是一个非常重要的故事。

这本书的扉页除去重复封面的文字和图案之外,还增列了副主编和诸位撰稿人的名字。此举的用意似乎是要再次强调此书在官修法理教科书中的最高位置,把它的著作权人放入读者的视线内。

有了这种视觉印象之后,再来对“内容简介”、“总序”和“作者简介”三个部分做一个概括。

在“内容简介”中,第一句:“本书是教育部面向 21 世纪课程教材、国家‘十一五’规划重点教材、高等学校法学专业核心课程教材”。^①就是一处与“内容简介”的要求联系不怎么密切的表述。将其放在一个显眼的地方,其用心大概是要反复强调一开始就由封面设计传达出来的该教科书的高级别地位。

在“总序”之中,则是以国家级系列教材的编审委员会的名义,对包括此《法理学》教科书在内的整套教科书做了一个说明,就是“在教育部的统一规划下,由法学学科教学指导委员会组织全国法学界知名专家学者编写了 14 门核心课程教材。”^②通过这一番背景的铺陈,本教科书的高位又一次得到了巩固。

紧随“总序”之后的“作者简介”,把每一位作者的信息都分作两个部分:一是介绍作者所居有的学界地位的信息,二是列举作者的代表性著作。经过这一份可谓精心制作的介绍文字,就明白无误地在学习本书的阅读者和编修者之间设计出一段事关法理学知识的心理距离。

① 张文显主编:《法理学》,见内容简介,北京:高等教育出版社、北京大学出版社,2007 年。

② 张文显主编:《法理学》,第 2 页,北京:高等教育出版社、北京大学出版社,2007 年。