



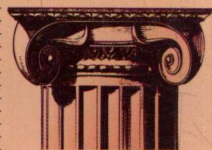
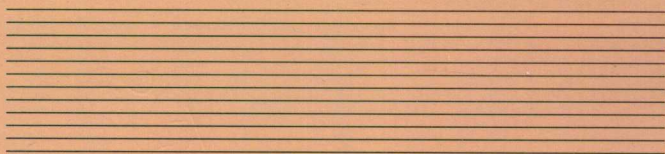
法律理论前沿丛书
FALU LILUN QIANYAN CONGSHU

许章润 於兴中◎主编

雷 磊◎编

RADBRUCH'S FORMULA

拉德布鲁赫公式



中国政法大学出版社

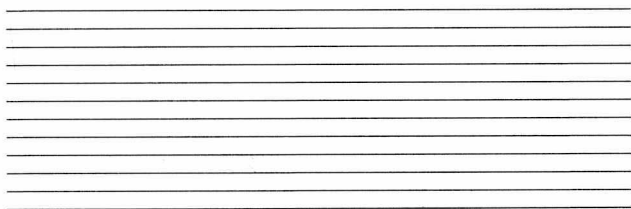


法律理论前沿丛书
FALU LILUN QIANYAN CONGSHU

许章润 於兴中◎主编

拉德布鲁赫公式

RADBRUCH'S FORMULA



雷磊◎编



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。


图书在版编目（C I P）数据

拉德布鲁赫公式/雷磊编. —北京：中国政法大学出版社，2015. 5
ISBN 978-7-5620-5930-1


I. ①拉… II. ①雷… III. ①拉德布鲁赫, B. (1878~1949) —法学—思想评论 IV. ①D909. 516

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第074351号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm × 1230mm 1/32
印 张 14.5
字 数 405 千字
版 次 2015 年 10 月第 1 版
印 次 2015 年 10 月第 1 次印刷
定 价 49.00 元



本成果受北京高等学校青年英才计划项目
(Beijing Higher Education Young Elite Teacher Project) 资助



编委会

顾问委员会（以姓氏拼音为序）

- 布赖恩·比克斯 (Brian Bix, 明尼苏达大学法理学教授)
布赖恩·Z. 塔玛纳哈 (Brian Z. Tamanaha, 华盛顿大学法理学教授)
科斯塔斯·杜兹纳 (Costas Douzinas, 伦敦大学人权法教授)
大卫·戴泽郝斯 (David Dyzenhaus, 多伦多大学法理学教授)
劳伦斯·B. 索伦 (Lawrence B. Solum, 乔治城大学法理学教授)
罗伯特·阿列克西 (Robert Alexy, 德国基尔大学公法学教授)
芝侬·班考夫斯基 (Zenon Bankowski, 爱丁堡大学法理学教授)
陈弘毅 (香港大学法学院教授)
舒国滢 (中国政法大学法学院教授)
颜厥安 (台湾大学法学院教授)
朱景文 (中国人民大学法学院教授)

主 编

- 许章润 (清华大学法学院教授)
於兴中 (康奈尔大学法学院教授)

学术编委（以姓氏拼音为序）

- | | | | | | |
|-----|-----|-----|-----|-----|-----|
| 陈柏峰 | 陈林林 | 陈景辉 | 谌洪果 | 丁 利 | 丁晓东 |
| 范立波 | 高 杨 | 侯 猛 | 胡水君 | 柯 岚 | 李桂林 |
| 李 娟 | 雷 磊 | 雷 勇 | 毛国权 | 泮伟江 | 钱向阳 |
| 桑本谦 | 孙文恺 | 孙国东 | 王凌皞 | 王 旭 | 汪庆华 |
| 徐 斌 | 徐继强 | 杨 贝 | 岳 林 | 张书友 | 张芝梅 |
| 张 翀 | 张 艳 | 章永乐 | 郑海平 | 翟志勇 | 支振锋 |

执行编委

- 毕竞悦 李诚予 伊卫风



21 世纪以来，当代法理学研究已经进入了“无王期”（Interregnum），一个百家争鸣、平起平坐的时代。一般法理学、大地法理学（Earth Jurisprudence）、社会—法律研究（Social & Legal Studies）、法律与文学、后现代法学、经济分析法理学等新兴学派极大丰富了传统法理学的内容和视野。法律理论作为一个内涵更为丰富的范畴，可以包括传统法理学与这些新兴的学派，这些理论不仅拓宽了法理学的研究范围，也将为法学领域的其他学科带来全新的视野。

《法律理论前沿》丛书力求突破学派与门户之见，全面介绍当代法律理论各种流派的前沿观点，打造具有国际化视野的法理学丛书，展示环保主义、社会理论、人权理论、文化理论、文学理论这些学科对法学带来的全新影响。力图引介当代西方法哲学、大地法理学、社会—法律研究、一般法理学、美德法理学、法律文化、法实证主义、法律与文学等各领域的最新成果，体现当代法理学中学



科交叉、理论结合实践的视角，以图为当代中国的社会与法律转型提供全新的理论资源。

丛书邀请了 11 位海内外资深法理学学人担任学术顾问，负责为丛书推荐优秀选题和书目，并由中国国内 70 后的法理学青年学人组成学术编委会，计划推出世界法律理论的最新前沿译著和中国国内法理学青年学人的优秀专著。丛书在编务上将充分集思广益，尊重各位学术顾问和学术编委的批评建议，谨慎选择选题、书目和译者作者。译著选择认真负责、译文过硬的译者从事翻译工作，严格把关翻译质量，力争将每本都做成精品。专著采用学术顾问和编委匿名审稿制度，纯以学术价值为选择标准，不拘一格选拔人才。

《法律理论前沿》编委会谨识



致 谢

中国政法大学国际合作与交流处张翀女士为促成丛书出版和前期准备所做的出色工作，没有她的最初规划和积极协调，这套丛书不可能顺利出版。感谢香港张陈钟律师行钟国昌律师、西北政法大学校长助理汪世荣教授、教育部考试中心命题二处戴一飞博士为丛书出版提供的协助。感谢山东大学法学院桑本谦教授、浙江大学法学院陈林林教授、华东政法大学法学院李桂林教授、西南政法大学行政法学院雷勇教授、中国政法大学法学院范立波教授、中国政法大学法学院汪庆华教授、中国社会科学院法学研究所胡水君教授、四川大学法学院钱向阳教授、对外经济贸易大学法学院侯猛教授、上海师范大学法政学院徐继强教授、厦门大学法学院王陵皞博士、北京航空航天大学法学院泮伟江博士、北京大学法学院丁晓东博士为丛书提出的宝贵意见。哥伦比亚大学约瑟夫·拉兹（Joseph Raz）教授、牛津大学威廉·退宁（William Twining）教授、哈佛大学邓



肯·肯尼迪 (Duncan Kennedy) 教授、南加州大学安德雷·马默 (Andrei Marmor) 教授也对丛书出版表示了关心并提出了宝贵意见, 在此一并致谢。

《法律理论前沿》编委会谨识



编者序

面对古斯塔夫·拉德布鲁赫（Gustav Radbruch, 1878 ~ 1949）这样深深嵌入历史复杂性中的法哲学家，似乎提供任何全景式速写的努力都是徒劳的。这不仅是因为人物原本思想体系上的复杂性和多面性，而且由于当这种复杂性和多面性与历史事件遭际时，留下了更加复杂的敞开度和不确定性。所以，拉德布鲁赫的思想历来就是争议的对象——尤其是他的相对主义法哲学和所谓的思想转向问题。但也正是这种复杂性和敞开度，使得拉德布鲁赫成了当代德国法学史上最受关注的人物之一，他的思想吸引了当时及后来最富于创造力和洞见的诸多学者，从德国国内跨越到英美世界和东亚（尤其是日本）。

有意思的是，尽管拉德布鲁赫的著作横跨法哲学、刑法、宗教哲学、公民教育、法律实务和政治领域，也不乏成体系的著作，但在世界范围内影响最大的可能是在二战后发表的几篇小文章，而其中最著名的当属 1946 年发表的《制定法的不法与超制定法的法》



(Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht)*。这应当与当时整个德国乃至整个世界意欲克服纳粹之不法统治的心路体验和理性反思相关。这篇论文中的核心观点也因“拉德布鲁赫公式”之名而誉满全球。

拉德布鲁赫公式首先是历史的产物。但是，正如任何事物都呈现为一种解释性存在一样，历史性的作品也只有不断的理解中才能延续其生命。历史是连接过去与当下的方式，它不仅是对事件的片段记载与回忆，更是事物存在与发展的方式。在这种意义上，才能体会到哲学诠释学者伽达默尔（Hans-Georg Gadamer）所说的，真正的历史对象是自己与他者的统一体或一种关系，理解按其本性乃是一种效果历史事件。拉德布鲁赫公式决不仅仅是应对纳粹不法这样的特定历史事件的权宜之计，它亦是面对未来开放的。事实上就在德国，纳粹审判四十余年之后，拉德布鲁赫公式又一次成了司

* 需要说明的是，这篇文章的标题在本书中采取了两种译法：除去第一篇即文本本身采用“法律的不法与超法律的法”外，其余的解读性文章都统一译为“制定法的不法与超制定法的法”。不同之处在于对德语“Gesetz”一词的不同译法。将“Gesetz”译为“制定法”采取的是直译，在汉语“法律”一词的外延中，除了制定法外，尚包括德语中的“Gewohnheitsrecht”（习惯法）、“Juristenrecht”（法学家法/学说法）和“Richterrecht”（法官法/判例）这些同等位序的概念。译为“制定法”有直观和明晰的优点，因为拉德布鲁赫在本文中针对的对象正是纳粹的制定法，而不包括习惯法、学说法和法官法等。而本文英语对译的标题中采用了“statutory (statute)”，而没有采用“legal (law)”，也正是有此含义。当然，另一方面，将“Gesetz”——尤其是包含该词根的合成词——译为“法律”的做法也所在多有，例如“Gesetzesinterpretation”在汉语传统中就一贯被译为“法律解释”而非“制定法解释”。并且，一个词的译法，主要看它讨论的主题（语境），将“Gesetz”译为“法律”在拉德布鲁赫的这篇文章里也不会产生太多理解上的歧义，更兼有韵律上的美感。所以可以说各有优劣，无所谓对错，是个仁者见仁、智者见智的问题。为了尊重这两种译法和译者本人的见解，本书同时保留了两者。只是读者需要注意，在第一篇即文本中所谓的“法律”指的就是其余文章中的“制定法”。



法关注的焦点，这次受审的是前民主德国守卫柏林墙的士兵，他们因为开枪射杀逃亡的普通公民而在两德统一后被提起了诉讼。所以，只要人类的集权专制和历史悲剧依然存在，只要人类对合法性的追求和用司法来克服过往不法的努力依然鲜活，拉德布鲁赫公式就不会过时，也不会湮没在历史的故纸堆中。这种历史和当下的互释与共振赋予了这一公式以普遍的意义，也赋予了后来者在各自的历史场合回顾这一经典文本并求得新解的必要性。当然，拉德布鲁赫公式绝不仅仅先于司法裁判领域，它在某种意义上也构成了今天法哲学阵营划分的试金石，和法概念论（效力论）之争的背景性材料，并在著名的“哈特-富勒论战”（Hart-Fuller Debate）那里得到第一次演练。所以，拉德布鲁赫公式并不仅仅是德国的和过去的，也是世界的和当下的。

但正如人并非是单向度的一样，历史文本也具有“普罗透斯的脸”似的多面性。同样的历史文本，可以在不同的研究者那里获得不同的结果。拉德布鲁赫公式的核心要旨只有短短数十个词，它的意义空间却极为巨大。而正是有了理论传统、文化背景和研究视角各不相同的后来者的不断解读，公式才变得立体化和生动起来。也正因为如此，研究公式的目的并不在于为当下提供一个“唯一正解”。恰恰相反，它是为了给出尽可能多的解释与答案，让我们更多地明了自己对历史事件和历史文本的见解，以及对自身的了解。这一点，正是选编本书的初衷。这些论文的作者来自不同的国家，背景、观点跨度极大。除去拉德布鲁赫本人的那篇文章外，它们按照主题被归类为三个层面：第一个是经验的层面，这里选编了3篇论文，它们分别介绍了拉德布鲁赫公式的提出、前设和后续的背



景；第二个是规范-分析的层面，主要围绕对公式本身在法概念、法效力和合法性等视角下的分析和理解来展开，包括了中外学者的6篇论文；第三个是适用的层面，同样萃取了6篇有关公式在真实案件中的可适用性及适用方式的论文，它们针对的是两类案件，即二战后提起的“告密者案”和两德统一后提起的“柏林墙射手案”。这两类案件均涉及转型正义问题，争议极大，是检验拉德布鲁赫公式之实践限度的最佳试金石。这些文章都先行由各位译者分头译出（个别文章已在别的场合发表过），然后由编者一体校订。译事之艰，想必做过翻译的人都深有体会。出于对各位译者的尊重，编者只是对全文涉及的相同术语和相关格式作了必要的统一，而对译文行文风格未作强求。虽然如此，一切错漏谬误之处，首先当由编者承担文责。

要狗尾续貂地说明的是，出版这样一本看似坐而论道、与当下形形色色的“中国问题”和“本土关怀”相去甚远的论文集，某种程度上也可谓出于我的一点“私心”：一方面，是为了接续近十年前大陆学界掀起一时热潮、今天却有冷却趋势的拉德布鲁赫研究。历数拉氏被译成中文的专论，计有米健教授译的《法学导论》和《社会主义文化论》、舒国滢教授译的《法律智慧警句集》、王朴博士译的《法哲学》等，最近译成者也已距今8年。尤其是拉氏晚年的一些重要作品和文章尚未有中译本，不能不说是憾事。另一方面，则是想为学生提供一份基本的参考文献。自从教以来，令我颇有意外的是，每年指导的本科毕业论文中总有那么一两篇以拉德布鲁赫公式作为选题。不知这是否是中国政法大学法理学传统影响的结果，但也让我既欣慰又头疼。欣慰的是，在一个稻粱谋甚于心

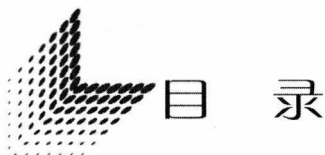


灵关怀的喧嚣时代，尚有那么一些青年学生还愿意去关注这个半个世纪之前的西方学者及其学说，尽管他们今后的工作可能与此毫无关系。但令我头疼的是，由于语言能力的局限和现有中文资料的稀缺，这些同学虽然认真但写得相当辛苦，更有误入歧途、以想象来填补空白之虞，每次指导都颇费踌躇。每每念及于此，心中总存了一份汇集中外佳作以飨青年学子的念头。幸赖法大出版社彭江副编审慧眼如炬，诸位学界同仁（作者和译者）鼎力相助，才有了各位读者眼前的这个集子。

拉德布鲁赫公式的研究是面向未来开放的，这个集子同样只是提供了一个起点。由于阅读经验和视野所限，本书的选编范围不可避免地具有编者个人的局限性。正因如此，我们欢迎一切批评和建议。“每个人都不是一座孤岛” [海明威（Ernest Miller Hemingway）语]，本书并不打算敝帚自珍、画地为牢，相反，吸引更多同仁加入到对真正问题的讨论中来，并努力去超越已有的研究成果，正是编者期待之事。

雷 磊

2014年12月31日于昌平逸夫楼



目 录

丛书宗旨	/ 1
致 谢	/ 3
编者序	/ 5

一、文 本

法律的不法与超法律的法

..... [德] 古斯塔夫·拉德布鲁赫 (舒国滢 译) / 3

二、经验层面：背景与争议

拉德布鲁赫公式的意义及其在二战后德国司法中的运用

..... 柯 岚 / 17

拉德布鲁赫公式：认知抑或信仰？

..... [德] 霍斯特·德莱尔 (吴香香 译) / 37



朗·富勒、古斯塔夫·拉德布鲁赫与“实证主义者”命题

..... [美] 斯坦利·鲍尔森 (王志勇 译) / 59

三、规范 - 分析层面：法概念、法律推理与合法性



法哲学视野下的拉德布鲁赫公式

..... [德] 伯阳·舒马赫 (雷磊 译) / 103

拉德布鲁赫公式

——参与者视角抑或观察者视角？

..... [日] 足立英彦 (陈辉 译) / 132

再访拉德布鲁赫公式 雷磊 / 142

拉德布鲁赫公式与概念分析

..... [美] 布莱恩·比克斯 (王进 译) / 176

为拉德布鲁赫公式辩护

..... [德] 罗伯特·阿列克西 (林海 译 张卓明 校) / 190

合法性政策与合法性理论

——从《香蕉》到拉德布鲁赫公式

..... [意] 乔瓦尼·萨尔托尔 (宋旭光 译) / 221

四、适用层面：“告密者案”与“柏林墙射手案”



反思告密者案：拉德布鲁赫和哈特之争

..... [荷] 托马斯·梅尔腾斯 (陶旭 译) / 253



再论告密者案

..... [加] 大卫·戴岑豪斯 (王 进 宋旭光 译) / 277

法哲学视野中的告密者难题 柯 岚 / 316

古斯塔夫·拉德布鲁赫与柏林墙射手案

..... [德] 霍斯特·德莱尔 (杨 贝 译) / 343

“拉德布鲁赫公式”与柏林墙射手案

..... [德] 扬·西克曼 (陈 辉 译 雷 磊 校) / 383

柏林墙射手案：论法、道德与可罚性之关系

..... [德] 罗伯特·阿列克西 (雷 磊 译) / 410

附录 其他相关文献列表 (443)