

汉译世界学术名著丛书

法学导论

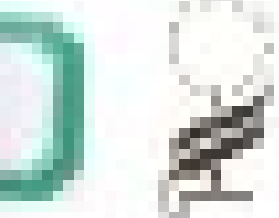
〔德〕拉德布鲁赫 著



法律世界学术名著丛书

法学导论

【德】 施米特著
朱岩译



汉译世界学术名著丛书

法学导论

(修订译本)

〔德〕拉德布鲁赫 著

米健 译



商务印书馆

2013年·北京

图书在版编目(CIP)数据

法学导论/(德)拉德布鲁赫著;米健译. —北京:商务印书馆,2013

(汉译世界学术名著丛书)

ISBN 978-7-100-09241-8

I. ①法… II. ①拉…②米… III. ①法学 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 134430 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

汉译世界学术名著丛书

法学导论

(修订译本)

〔德〕拉德布鲁赫 著

米 健 译

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-09241-8

2013年1月第1版

开本 850×1168 1/32

2013年1月北京第1次印刷

印张 9%

定价: 26.00 元

Gustav Radbruch

EINFÜHRUNG IN DIE RECHTSWISSENSCHAFT

Verlag von Quelle & Meher in Leipzig, 1929

本书根据莱比锡 Quelle & Meher 出版社 1929 年版译出

汉译世界学术名著丛书

出版说明

我馆历来重视移译世界各国学术名著。从 20 世纪 50 年代起,更致力于翻译出版马克思主义诞生以前的古典学术著作,同时适当介绍当代具有定评的各派代表作品。我们确信只有用人类创造的全部知识财富来丰富自己的头脑,才能够建成现代化的社会主义社会。这些书籍所蕴藏的思想财富和学术价值,为学人所熟知,毋需赘述。这些译本过去以单行本印行,难见系统,汇编为丛书,才能相得益彰,蔚为大观,既便于研读查考,又利于文化积累。为此,我们从 1981 年着手分辑刊行,至 2011 年已先后分十二辑印行名著 500 种。现继续编印第十三辑。到 2012 年出版至 550 种。今后在积累单本著作的基础上仍将陆续以名著版印行。希望海内外读书界、著译界给我们批评、建议,帮助我们在这套丛书出得更好。

商务印书馆编辑部

2012 年 1 月

拉德布鲁赫的生平及其思想历程

米 健

在当代法律史上,特别是法律思想史上,德国法律思想家、政治活动家和人本主义者古斯塔夫·拉德布鲁赫,已是一位举世公认的法学大师。他由哲学上的二元论出发所阐发的实证相对主义法律思想观点,不仅影响了整整一代德国法律工作者及众多青年人,而且还在世界范围内产生了相当大的影响,并促成了一个新的法学思想流派的产生。从更深刻和广阔的历史文化背景来看,拉德布鲁赫的法哲学思想并非他本人面壁冥思的产物,它有着特定的历史文化基础,换言之,它是德国,同时也是人类哲学和法律思想发展的一个环节或侧面。因此,拉德布鲁赫法哲学思想实际上是人类法律思想的一种继续和发展。在此意义上,拉德布鲁赫无疑已赢得了其历史地位。

一

拉德布鲁赫于1878年11月21日生于吕贝克的一个小商人家庭,他的祖上来自下萨克森吕内堡镇。从吕贝克经基尔有一条直达吕内堡的乡间小路,使得两地农人商贾有了交往之便。拉德

布鲁赫的父亲是考夫曼·海因里希·拉德布鲁赫(Kaufmann Heinrich Radbruch),母亲艾玛(Emma)是一个面包师的女儿。拉德布鲁赫是父母的第三个,也是最小的孩子。他受新教的洗礼并自幼受路德新教的熏染。小学毕业后,他到了一个名叫“凯特琳中学”(Katharineum)的学校读书。1898年他以“全优”(primus omnium)成绩中学毕业。

拉德布鲁赫的少年时代是在上述一个和谐宁静、温馨淳朴的田园乡野里度过的。在这样一种环境中,路德教的良心道德、人文主义熏陶教养和北德人的独立性格,悄然地滋润着一种可爱的乡土美德,而拉德布鲁赫正是在这样一种乡土美德的养育下成长起来的。少年时代的生活印象,对拉德布鲁赫一生思想与生活的取向和风格产生了深刻的影响,同时也造就了拉德布鲁赫那种蕴含着乡土气息的德行品质和艺术天分。当他还是一个中学生时,就已经在杂志上发表了他的第一首诗作,当时的抒情诗人卡尔·布瑟(Carl Busse)曾给了他令他颇感自豪的评价,诗人在写给他的一封信中说:“从那里可以看到天分!”青年拉德布鲁赫写的诗发表之后很久,他都没能从诗人和作家的梦中醒来。与这种诗人天赋相一致,拉德布鲁赫的思想直到他的晚年还仍然那么活跃浪漫和富有魅力,甚至比一个充满幻想的人还有过之而无不及,这种思想更多的是以榜样,而不是以纲领确定。起初,他以歌德的抒情风格来塑造自己的文风;后来,他又追随“威廉·迈斯特”(Wilhelm Meister)^①

^① 指歌德所著《威廉·迈斯特的学习时代》(Wilhelm Meister's Apprenticeship, 1975年)。这部小说确立了一种教育小说的文学体裁。

那教育史诗般的风格；最后，他又将其语言表达的内涵按歌德那种包罗万象的宇宙观予以锤炼。《歌德世界观中的法律》（1940年）这篇文章证明，他曾努力地使自身的思想萌发与成果按照这位大师和哲人的指点与规划去实现，并且以其为标准来塑造自己。

1898年，为了顺从父亲的意愿，拉德布鲁赫前往慕尼黑开始学习法律。关于他对法学的选择，考夫曼先生曾在他的《拉德布鲁赫传》中有过描述。他写到，拉德布鲁赫去学习法律并不是出于他自己的爱好，而是父亲的愿望。他曾几次考虑改变学习方向，以至于他最初都没有决心将已经开始的法律学习坚持到结业。他之所以没有最终改学别的专业，主要是因为他遇到了一位好老师，一位法学大师，现代刑法学的奠基人之一——F. v. 李斯特。^① 大概这也是拉德布鲁赫本人屡屡谈及榜样的感召力的一个原因吧。不过，作为一个年轻的法律系学生，或如他自己后来所称的“初入道的法律工作者”，他在相当长的时间里都不能对法学感到得心应手，甚至有些困难；他觉得自己也许可以更容易地从事其他研究或创作。这种确切的感觉使他后来首先写了在此呈现于读者的《法学导论》，目的在于为处于职业选择阶段的未来法律工作者提供一部导论。不管怎样，当拉德布鲁赫投入了学习后，还是立即以全力去求取他感兴趣和他认为是必要的知识。当时，他除了规定的基础课程以外，还坚持不懈地去听鲁若·布伦坦诺(Lujo Bren-

^① 参见考夫曼：《古斯塔夫·拉德布鲁赫——法律思想家、哲学家、社会民主主义者》，R. Piper 有限公司和两合公司，1987年慕尼黑版，第38页。

tano)^①的“科学的国民经济学”讲座。拉德布鲁赫后来在他的自传中说：“它给我后来的社会主义信念埋下了第一粒种子。”当时，布伦坦诺关于社会政策可能是经济理论的真正目的，而它必然将与自由贸易政策的自由主义要求相联系的论题，很快吸引了年轻的听众。此后直到老年，拉德布鲁赫的国民经济思想都在探索着一种以自由主义为中心的社会主义，它给予“个性文化”以生长空间，但却要与一种社会控制的，应服务于“小人物”的法治国家结合。在慕尼黑开始学习法律不长时间，拉德布鲁赫即转道去莱比锡学习法律；一年多以后，他又去了柏林。1901年，他的大学学业告一段落，旋即回到了他故乡的一个城镇实习。由于他感到自己不是那种乐于从事法律实务的人，故他未等实习结束就回到了柏林，正式投学于李斯特教授门下攻读博士。当时以李斯特为中心而形成的一个学术圈子，对拉德布鲁赫产生了很大影响。在他刚完成博士论文后，应李斯特圈内的代表之一利利恩塔尔(Karl von Liliental)教授之约，前往海德堡大学准备并顺利通过了大学授课资格的论文，题目是：《犯罪行为概念》。此举决定了他一生的主要栖息和活动地是在海德堡，同时也注定了他早期法学思想与南德新康德主义的缘分。

海德堡新康德主义颇为盛行，拉德布鲁赫在此自然不免受其影响，以至于竟为他整个一生的思想演变与发展定下了基调。在海德堡，他先是任私人讲师，1910年又成为副教授。虽然他于

^① 布伦坦诺(1844—1931)，德国经济学家，杰出的和平主义者，坚决反对德国的军国主义政策，1927年获诺贝尔和平奖。

1903年12月6日已被授予刑事诉讼法和法哲学的授课席位,但他最初几年轻仅讲了程序法,包括刑事诉讼法和民事诉讼法。直到1905年冬季,才开设了刑法和法院组织法、强制执行法、刑法改革和刑事政策的讲座,但还没有法哲学。只是在曼海姆高等商业学校,他才开设了法学导论的讲座,在此讲座基础上形成的同名著作,是他这期间最主要的教学研究成果。对他更为重要的是,在与哲学家和评论家海因里希·李伟(Heinrich Levy)的对话中,在和埃米尔·拉斯克(Emil Lask)的长期讨论中,拉德布鲁赫发现了新康德主义的思想方法。由此,他受到了康德存在与应然、现实与价值二元论及在此基础上建立的温德尔班德(Windelband)和里克特(Rickert)^①理论的打动。早在他的教授论文完成之前,他已了解到了施塔姆勒“正当法律”的理论,这些都对他后来的思想发展产生了重要影响。1910年,他首次发表了名为《法学导论》的法学教育大纲,至1913年为止的10多年间,这部小书就已发行了4万余册,并被译成俄文、波兰文、西班牙文和日文等;至今,这部书已发行了13版之多。1914年,又出版了他的《法哲学大纲》;以此书为基础并予以扩充修订,1932年又出版了后来更负盛名的《法哲学》。

1913年8月底,拉德布鲁赫在苏黎世参加了倍倍尔(August

^① 此处所涉及的数人均属当代德国新康德主义的哲学家。其中,温德尔班德(1848—1919)是当时西南学派,亦称海德堡学派的代表人。这一学派严格地把自然科学和历史科学区别开来,强调前者是对抽象的和普遍的规律的说明,而后者则只是对单独发生的、不重复的和具体的事实的描述。里克特(1863—1936)和拉斯克(1875—1915)所代表的是所谓的弗莱堡学派。

Bebel)^①的葬礼。这位思想大师和社会活动家对拉德布鲁赫的人生取向或定位,具有决定性的影响。如果说他以前的思想形成过程中曾与所有社会主义的理论寻求一致,而且较早时还是一个经典马克思主义意义上的极端主义者的修正主义者,那么现在他却有了从社会法意识到实践伦理的冲动。次年3月,他应聘往柯尼斯堡(Königsberg)任教。但当他刚刚适应了那里的情况时,第一次世界大战爆发了。拉德布鲁赫作为志愿医务人员在“红十字”组织中服务。到了1915年,他开始在几个不同的东普鲁士救护队中服务。同年,他在与第一个妻子长期分居之后,与吕迪亚·申克(Lynda Schenk),一个小地产主的女儿结婚。他放弃了在柯尼斯堡的教职,在海德堡安置了新家。与此同时,他接受了军训,很快就去了前线。他参加过侦察活动和阵地战,获得过铁十字勋章和吕贝克的汉萨十字勋章,最后任营指挥部的初级参谋军官。在战争期间,他有了女儿蕾娜特(Renate)和儿子安舍尔姆(Anselm)。

1918年12月,第一次世界大战结束后不久,拉德布鲁赫从前线归来,重新回到平民生活之中。他应邀前往基尔大学执教,成为刑法和法哲学教授,不久便开始重新参与社会政治活动。但加入党派所带来的局限性并未使他忘却自己的理想,相反,他还时时利用一切条件和机会将自己的想法或目标置于相应的政治纲领,即社会民主的纲领中。不仅如此,他还自视为“青年社会主义者”。他那时就已强调在所有学校开设国家公民课程的价值,而且还参与了一所“人民中学”的创办。他的教育天赋在这些活动与思想中

^① 倍倍尔(August Bebel, 1840—1913),近代德国政治家和思想家,德国社会民主党的缔造者之一,德国和欧洲工人阶级的杰出代表,在西欧社会主义史上产生过重大影响。

都得到了体现。他的政治生涯可以说是一帆风顺,但在1920年基尔发生的卡普暴乱(Kapp-Putsch)中,拉德布鲁赫曾经受了一次生死考验。他被叛乱的士兵逮捕,并一度面临死亡的威胁。在获得自由之后,他不顾个人的人身安全,努力阻止了劳工阶层已燃起的复仇情绪。最后,他解散了极具危险的企业残余组织。当时拉德布鲁赫所面对的情形是十分危险的,举措稍有失慎,不仅会给自己招来杀身之祸,还会引起不必要的群众间的流血冲突。但他终于以自制和镇静稳定了局面,妥善地解决了这次事件带来的恶果。由于他在这次事件中起到的良好作用,使他事后名声大振,从而被选为议会议员的候选人。在其党派的议会党团中,他曾试图使之摆脱《埃尔福特纲领》(Erfurt Programm)僵硬的意识形态,并将其引向一个更有弹性的、社会政治民主的、更加革命的纲领。由于拉德布鲁赫在议会法律委员会中的活动,使他的影响范围更加扩大,同时参与社会实际工作的机会也愈来愈多。作为该党派唯一在法律委员会工作的法学家,虽然他感觉不到多少亲切和友善,但他在议会的辩论中仍采取了专业人士应有的公正立场。他突出的专业能力和出色的议事表现,使他受到议会同事的称赞并且引起了政治家们的注意。从1920年到1924年,他被选为社会民主党的国会议员。1921年1月25日,在他作完了一次令人折服的讲演之后,一位议员对他说,你今天讲了司法部长要说的话。同年,他在维尔特(Wirth)^①内阁里首次担当政府公职,任司法部长;

^① 维尔特(Joseph Wirth, 1879—1965),德国政治家。曾先后任国会议员(1914—1933年)、财政部长(1920年)、德国总理(1921—1922年)、占领区部长(1929—1930年)和内政部长(1930—1931年)。

1923年又出任施特雷泽曼(Stresmann)^①内阁的司法部长。

最初,拉德布鲁赫接被任命为普鲁士司法部长,其任务主要是组织性工作。在一次政府危机过后,使他有机会就有关司法审判的法律为立法部门作出决定。1921年他被任命为联邦司法部长。他任职后,很快赢得了同僚们对他专业能力与人格的认识和理解,而他本人也始终认为这个选择对他来说是正确的。当时,他全身心地投入到立法与社会改革的建议草案中。虽然他很少参与政治上的决定,但他却被政治对手们在传媒上经常和猛烈地加以攻击。当时最艰巨的任务是对一部民主宪法的实现创造一种实际有效的保护,而这种保护却由于政治家们一直受着死亡打击的威胁而处于危殆之中。但是,一直到1922年外交部部长拉特瑙(Rathenau)^②遇刺,内阁才发布了一项由拉德布鲁赫起草的《共和国保护法》,并决定设置国家特别法院。

拉德布鲁赫以劳动法院的重组开始了他的立法活动。1921年他签署的、已准备颁行的《罚金法》,避免了大量的短时间的自由刑罚,其中有关特别预防性措施的规定曾长期公开讨论。与此同时,他还参与了《关于自由刑执行的基本原则》和《青少年法院法》

① 施特雷泽曼(Gustav Stresmann,1878—1929),德国政治家。曾先后任国会议员(1907—1912年,1914—1918年,1918—1929年)、民族自由党议会党团主席(1917年)、人民党主席(1918—1929年)、总理(1923年)和外交部长(1923—1929年)。1926年诺贝尔和平奖获得者。

② 拉特瑙(Walther Rathenau,1867—1922),德国政治家、哲学家。1921年出任维尔特政府的建设部长,次年改任外交部长。由于他主张和当时的苏联建立正常的合作与经济关系,因而触怒了一些极端主义分子,于1922年遭到暗杀。他的思想著述曾于1918年汇集成《拉特瑙全集》出版。

的法案准备工作。不过,他这一期间的主要工作是和奥地利刑法学家卡戴卡(Kadecka)共同起草《普通德意志刑法典草案》,当时曾设想将这部刑法典在德国和奥地利两个国家施行。在这部刑法典草案中,拉德布鲁赫渐渐成熟的刑法改革方案得以体现:废除死刑、监禁刑和荣誉刑等,从根本上改革刑罚制度。一个新表述的、可谴责性的罪过概念应把以社会伦理为基础的、至今从心理上规定着故意和疏忽这些罪过形式的过错规范理论引入到实践中去。对参与犯罪和犯罪竞合的简化规定,应使法官在将来摆脱传统概念法学理论的压力。他在任职期间提出的很多建议,都在后来的立法进程中得到了同仁中绝对多数的赞同并最后于立法上实现。未被接受的想法不外有两种原因:一是因为理论上过于琐碎或实践中不能执行;二是因为在今天看来多少局限于政治的片面改革意念。

德国在经过了 20 多年准备之后,终于在 1922 年 10 月将第一部刑法典草案提交到内阁。但是在 11 月,维尔特的政府因党内的分歧而垮台,它导致已经开始的改革工作中断。拉德布鲁赫回到了基尔重新执教。不过仅仅一年之后,1923 年 8 月 13 日,他就再度于施特雷泽曼的内阁中入主司法部。那是一个政治上日益不安定的时代,而尤以由于急速的货币贬值所带来的社会不安定最为严重。在这种环境下,拉德布鲁赫既不能完成其已经开始的改革工作,又不能实现其新的计划。于是,当年 11 月 2 日,他最终离开了司法部。他曾就此次离职说过,当年我第一次任部长时,在未能将已经开始的工作予以完结的情况下就不得不中途离开,的确是

不无悲哀。所以这次我就很高兴解除自己的公职义务负担。此后,他先是回到基尔,后来又于1926年回到海德堡继续他的教书生涯。1928年,他最后一次拒绝了司法部长职位,从此潜心学问。对他来说,一直有政治与科学两种使命间的矛盾选择,但他最终还是选择了更适合于他的科学。

在拉德布鲁赫的政治思想中充溢着社会博爱,而且并未受其社会主义的党派之见的影响。这无论是在他私人的通信或著述中,还是在他对战争的思考中,都有充分的体现。在促使他产生服兵役热情的所有动机中,最强烈的动机就是作为一个简单男人的“团结一致”,而绝不仅仅是“我去证明我的灵魂”这种道德上的义务;更不只是他父辈们的满腔爱国之情的感染、渗透及他在学校受到的国家至上和效忠国家的教育;也不只是他本身个性中所具有的勇敢或来自于人生楷模的激励及对他们的敬仰。在他早期一篇名为《法律创制的法律科学》的论文中,就已经鼓吹一种实质的政治伦理,并且在后来于军营生活之际,即1917年所写的,也许是最有影响和反响的论文《战争哲学论》中予以阐发。在这篇文章中,他鼓吹一种以社会伦理为基础的信念,即对政治斗争的容忍,因为他认为这种容忍的道德乃是认识民主的思想前提。他在“民主”这个词语下所理解的,不是一种针对为了国家权力而发生的党派之间的“竞赛规则”,而是一种最初与党派完全无关,但却与一个自由城市的市民阶层自我负责的原始意义相适应、后来又自觉地同瑞士和英国的模式相适应的现象,即一种社会存在的实际秩序,一种亲身经历的、不只是纸上空谈的社会状态。

拉德布鲁赫以科学的知识为政治的基础,以科学的立场来开

展政治,而且还寻求以科学的方法使之变得明白和理智。他富于自我批评精神,总是随时听取别人甚至政治对手们的意见,然后在政治上尽可能予以调和。所以,他的政治成就一直与科学密切联系。因为他和很多思想家一样,始终认为科学是普通人最好的理论和实现普通人利益最为艺术的途径。

1932年秋以后,拉德布鲁赫开始设法争取在不间断的舌战和笔战中,继续其刑法改革的工作。但是,当时整个国家开始面临的危机,终究还是迫使这项工作停顿下来。当他从意大利巴勒莫国际刑法学会的大会上返回德国时,一个政治上的突变已经发生。1933年4月20日,拉德布鲁赫的文稿先遭受了一次抄家之劫。随后,他又于5月9日收到巴登州府的书面通知:根据已成为国家法律的4月7日的一个条令,他已被解除大学教授职位。理由是他的整个性格和他至今的政治活动,使他现在不能为毫无保留地履行对民族国家的职责提供保证。对此,拉德布鲁赫不屑一词作答。第二天,他已开始投入到另一项工作当中。此后直到1945年,他基本上脱离了社会公共事务,悉心致力于文化史和法学研究的工作,而这是他青年时代不得不忍痛割爱的事情。当时他曾不止一次地说过:“那些人以为这样对我是以恶相加,而上帝却使之成了以善相许。”

二

长达12年之久的强制离职生活,使拉德布鲁赫有机会广泛地