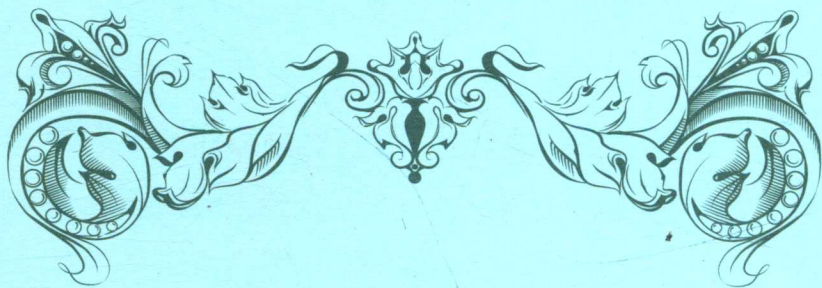


法哲学名著译丛



Vorschule der Rechtsphilosophie

法哲学入门

[德] 古斯塔夫·拉德布鲁赫 著

雷磊 译



法外借



商务印书馆
The Commercial Press

019-1897

法哲学名著译丛

Vorschule der Rechtsphilosophie

法哲学入门

[德] 古斯塔夫·拉德布鲁赫 著
雷磊 译

 商务印书馆
The Commercial Press

2019年·北京

图书在版编目(CIP)数据

法哲学入门/(德)古斯塔夫·拉德布鲁赫著;雷磊
译.—北京:商务印书馆,2019

(法哲学名著译丛)

ISBN 978-7-100-17222-6

I. ①法… II. ①古… ②雷… III. ①法哲学—研
究 IV. ①D903

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 054650 号

权利保留,侵权必究。

法哲学名著译丛

法哲学入门

[德]古斯塔夫·拉德布鲁赫 著

雷磊 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

北京冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-17222-6

2019 年 5 月第 1 版

开本 880×1230 1/32

2019 年 5 月北京第 1 次印刷

印张 8

定价:29.00 元

Gustav Radbruch

Vorschule der Rechtsphilosophie

© 1990 C. F. Müller Juristischer Verlag GmbH, Heidelberg

本书选自 C. F. 穆勒出版社 1990 年版《拉德布鲁赫全集》第 3 卷

《法哲学名著译丛》编委会

主 编 吴 彦

编委会成员(以姓氏笔画为序)

王 涛 王凌皞 冯 威 孙海波 朱 振

朱明哲 汤沛丰 杨天江 宋旭光 陈 辉

郑玉双 周国兴 姚 远 徐震宇 钱一栋

黄 涛 黄禹洲 鲁 楠 董 政 雷 磊

译者序

对德国法学史有所了解的人,对于古斯塔夫·拉德布鲁赫(Gustav Radbruch,1878—1949)的名字当不陌生。对于专门研习法哲学的人,拉德布鲁赫更属家喻户晓式的人物。作为20世纪最伟大、影响最深远的法哲学家和刑法学家之一,拉德布鲁赫的法理念学说、相对主义思想、二元方法论、包容性法律非实证主义的立场等,迄今依然是国际法学界关注的热点。以其命名的“拉德布鲁赫公式”(die Radbruchsche Formel)更是成为解决转型社会疑难案件的方案之一,同时在学界和实务界引发了极大关注,也激发出大量的争议和讨论。在今天许多德国大学法学院的法哲学课堂上,拉德布鲁赫的学说依然是讲授的重点。

拉德布鲁赫在法哲学方面的专著主要有三部,分别代表了其早期、中期和晚期的思想。第一部是1914年的《法哲学纲要》(Grundzüge der Rechtsphilosophie)。该书在1937年即被徐苏中译成中文,于上海法学编译社出版(书名译为《法律哲学概论》)。2007年,经华东政法大学陈灵海教授勘校后,放入中国政法大学出版社“近代中国法学译丛”再版。第二部是1932年的《法哲学》(Rechtsphilosophie),这也是拉德布鲁赫的代表作。这部书实际上是《法哲学纲要》的第3版,但与第1版相比进行了大幅度删改,

并大大扩容,因而基本可以被视为一本新书。它将《法哲学纲要》的六章扩充为二十九章,除了在一般法哲学部分(总论)中增加了法的历史哲学、宗教哲学、心理学、美学、法律科学的逻辑,还增加了十四章部门法哲学(各论)的内容,涉及人、所有权、契约、婚姻、继承、刑法、死刑、赦免、程序、法治国、教会法、国际法、战争等主题(在德国法哲学史上,这也是最后一本全面涉及“各论”的法哲学专著)。该书由法兰克福大学法学院王朴博士译成中文,收录于法律出版社“德国法学教科书译丛”,并于2005年出版。

第三部就是呈现在读者诸君面前的这部《法哲学入门》(Vorschule der Rechtsphilosophie)。本书出版于1948年,是拉德布鲁赫在战后的唯一一本专著,也是其生前最后一本法哲学论著。由于拉德布鲁赫社会民主主义的政治倾向和在魏玛共和国时期两次出任司法部长的经历,他在1933年即被纳粹当局解除公职,直到1945年才被恢复在海德堡大学法学院的教职。这期间他只是在牛津大学曾访学一年,并经历了丧女和丧子之痛,并无系统性的法哲学专著问世。但正是在这十二年间,他经历了“大马士革心路”的转变。如果说《法哲学》依然浸透着浓厚的实证主义与相对主义色彩的话,那么到了《法哲学入门》中,以正义和人权为核心的自然法倾向则占据了上风,以至于在本书的最后,拉德布鲁赫旗帜鲜明地主张可以将“自然法”作为它的副标题。尽管他的法哲学是否发生了根本转向至今依然是一个争论不休的“学术公案”,但其法理念学说中重心的转移却是毋庸置疑的。不能不说,这种重心转移与对纳粹不法统治的反思休戚相关。事实上,拉德布鲁赫在战后初期发表的几篇小论文,如“五分钟法哲学”“制定法的不法与

超制定法的法”就已经表露出从学术上克服纳粹不法的努力(南非纳塔尔大学的巴伦德·范·尼凯尔克[Barren Van Niekerk]教授和荷兰莱顿大学的米娅·斯沃特[Mia Swart]教授称之为“来自海德堡的警告声”)。这种努力理所当然地在《法哲学入门》一书中得到了延续和更为系统的展现。这也是本书与《法哲学》最大的一个不同:它是拉德布鲁赫晚年法哲学思想的最后集中展现,也是任何想要深入了解和研究他的人不能忽略的基本文献。本书另一个不同于《法哲学》之处在于,它的篇幅较为短小。实际上,它的底稿是拉德布鲁赫于1946年在海德堡开设的“法哲学课程”的讲义,由当时班上两位学生所记录之笔记订正而成。它在许多地方保留了讲义的纲要式风格,省却了长篇累牍的论证。但正因如此,相比于《法哲学》,它更适合用作初学者窥探法哲学之门的引导,这恐怕恰是书名“入门”的含义。

考虑到书中一些未能尽展之处,感兴趣者或许有扩展阅读的需要,因此中译本除了《法哲学入门》的正文外,尚设置了一个“附录”,纳入了拉德布鲁赫于1934年至1948年间发表的六篇论文。这六篇论文都是对书中相关重要主题的深入。至于前面提及的“五分钟法哲学”和“制定法的不法与超制定法的法”这两篇名文,尽管与“入门”发表于同一时期,但由于先前已有中文译本,故在此未再纳入,感兴趣者可自行查阅(载于〔德〕古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法律智慧警句集》,舒国滢译,中国法制出版社2001年版、2016年再版;雷磊编译:《拉德布鲁赫公式》,中国政法大学出版社2015年版)。

本书虽然篇幅短小,但拉德布鲁赫学识丰富、旁征博引,涉及多处拉丁语、法语和意大利语的引文。因而,译本的完成无法离开

一众师友的襄助：郑戈教授和杨天江副教授帮助完成了个别拉丁语引文的翻译，朱明哲讲师给出了多处法语引文的对译，一处意大利语引文则得到了同事罗智敏教授的协助。此外，对外经济贸易大学法学院傅广宇教授、德国基尔大学冯威博士、法兰克福大学赵静博士为书中若干疑难之处提供了自己的理解和对照。对此一并表示至诚谢意！另外，考虑到面对的受众主要为初学者，中译本对于书中提及的一众人名增添了脚注来加以说明。对于一些实在无法查到信息的学者，则只能作罢。当然，由于学识和能力所限，错误和纰漏恐难避免，文责一概由本人担之，并望学界同仁不吝指正。

最后，正如拉德布鲁赫本人在《法哲学》一书的序言中所说的，与其让学习者知道法哲学是什么，不如让他们知道法哲学是怎么样，要让他们少囿于结果，而多引导他们进行法哲学的思考。法哲学无法被“教导”(lehren)，而只能被“思考”(denken)。从这个意义上说，如果《法哲学入门》能引起读者诸君对法哲学根本问题之“共思”(Mitdenken)和“反思”(Nachdenken)，或许就将体现其最大的价值。

雷磊

2017年1月20日于京郊寓所

目 录

序言	1
第 2 版序言	3
第 3 版序言	7
第一章 法的科学	8
§ 1 狭义上的法律科学	8
§ 2 法律史学与比较法学	11
§ 3 法社会学	12
§ 4 法律心理学	15
§ 5 鲁道夫·冯·耶林(1818—1892)	17
§ 6 法哲学的任务	20
第二章 法理念	28
§ 7 正义	28
§ 8 合目的性	31
§ 9 法的安定性	34
§ 10 价值理念的排序	37
第三章 实在法	39
§ 11 法的概念	39
§ 12 法的效力	41

第四章 法与其他文化形式	44
§ 13 法与道德	44
§ 14 法与习俗	47
§ 15 法与宗教	49
第五章 诸主流法律文化	54
§ 16 罗马法	54
§ 17 英美法	57
§ 18 《法国民法典》	60
§ 19 《德国民法典》	63
§ 20 教会法典	66
第六章 法的类型	69
§ 21 主观法与客观法	69
§ 22 公法与私法	74
§ 23 实体法与形式法	76
第七章 法律科学的思潮	78
§ 24 法律科学的时代	78
§ 25 法学实证主义	102
§ 26 自由法运动	104
第八章 法的历史哲学	108
§ 27 历史的法哲学	108
§ 28 法律史的哲学	110
第九章 法美学	113
§ 29 法的表达形式	113
§ 30 图像中的法哲学	117

§ 31 法与文学作品	124
第十章 当代法哲学问题	132
§ 32 作为法律概念的人性	132
§ 33 社会法	135
§ 34 民主思想	142
§ 35 世界法	146
§ 36 超制定法的法	151
附录	154
法哲学中的相对主义(1934年)	155
解释的类型(1935年)	162
法的目的(1937年)	170
法律思维中的分类概念与次序概念(1938年)	186
制定法与法(1947年)	200
作为法律思维形式的事物本质(1948年)	206
翻译说明	241

序 言

我开设的法哲学课上的两位学生请我授权他们复制这门课程的笔记,我允许他们进行排印。

我对文本做了一定的订正,但却保留了讲课笔记的风格。例如,本书中每个章节的长度不同,思考线索略显松散,有些地方存在重复和离题,有些随机地选择了所引用的文献,有意针对我在别处对相关主题的阐述做了提示,对于这些我都没有太过在意。

除了要完成“导论”的任务外,这本小书同样想要点明,我是如何赅续我的《法哲学》(1932年第3版)一书的。人们在本书中可能会发现的表面上的矛盾之处,将在前一本书中找到解决的办法,它们对于本书的读者来说就像是一种思维训练。仿照让·保罗^①《美学入门》(Vorschule der Ästhetik)的先例(就像埃姆格教授^②的一本类似的书所做的那样),我选择了《法哲学入门》作为书名。

① 让·保罗(Jean Paul, 1763—1825),德国作家,其作品在文学史上处于古典主义与浪漫主义之间。——译者

② 卡尔·奥古斯特·埃姆格(Carl August Emge, 1886—1970),德国法哲学家与法社会学家,著有《法哲学相对主义的基本教义》《法哲学入门》《法哲学史》《法哲学导论》《法律科学的哲学》等。——译者

在“法律科学的时代”一节，我直接收录了已故友人赫尔曼·康特洛维茨^①的同名论文。所以就像我献给他的《法哲学》一书一样，本书同样是对我们友谊的纪念，也是对他长久以来所给予我丰富而重要的学术激励之谢意的表达。

古斯塔夫·拉德布鲁赫

海德堡，1947年8月

^① 赫尔曼·康特洛维茨(Hermann Kantorowicz, 1877—1940)，德国刑法学家、法哲学家，自由法运动的代表之一。一生著述甚丰，涉及法律理论、中世纪法史学和刑法教义学等各个方面，著有《为法学而斗争》《法的定义》《法学与社会学：科学理论选集》与《法律史论文集》等。——译者

第 2 版序言

古斯塔夫·拉德布鲁赫于 1949 年 11 月 23 日逝世。他刚刚过完 71 岁的生日,直到生命的最后一天依然在工作。但他想要重新编辑出版《法哲学》(最后一版是 1932 年面世的第 3 版)一书的意图终因去世而受挫。故而从 1932 年直到 1949 年间,《法哲学入门》^①是古斯塔夫·拉德布鲁赫集中展示其法哲学思想的唯一一本出版物。因而《入门》一书也就具有了原本所未曾想到的意义。从这本书出发可以往前追溯拉德布鲁赫此前的著作,也可以往后展望他此后的著作,因为它成为了其法哲学发展历程中不同阶段之理解的桥梁。

这本书将引领今天的读者(一如 1946 年时这门课的听众那样)首先去关注有意义的法哲学问题,而不那么致力于为这些问题提供确凿无疑的答案。它想要引发读者的格物究理之心,也会提示他们去参考《法哲学》一书(在作者去世后由埃里克·沃尔夫^②

① 以下简称《入门》。——译者

② 埃里克·沃尔夫(Erik Wolf, 1902—1977),德国法哲学家、刑法和教会法学者,拉德布鲁赫的弟子。著有《希腊法律思想》(四卷本)、《德国精神史上的伟大法律思想家》《自然法学说的问题》《纳粹国家中的正确法》《教会秩序》《法哲学研究》《法律神学研究》等。——译者

编辑出版了第4版,并于1956年编辑出版了第5版),并与该书一起为读者提供用以继续思考的手段。同时它 also 想要表明,古斯塔夫·拉德布鲁赫是如何赅续其法哲学思想的。

他已经预见到,本书的观点可能会与他1932年所发表的法哲学基本思想存在矛盾。他建议读者进行“思维训练”,首先自己去寻找解决这一表面上的矛盾的办法。

事实上,这种“思维训练”持续至今,它也不会马上终止。因为这种“反思”和“共思”(Nach-und Mitdenken)的核心问题不仅涉及拉德布鲁赫本身的哲学思想,也同样涉及每一种法哲学思考都将面临的基本问题:是否能以科学-批判式的思维去证立实质性的法律原则(它们作为“超制定法的法”[*übergesetzliches Recht*]而优先于制定法),而这种“自然法”又以何种方式对于实在法具有拘束力。

拉德布鲁赫在《入门》一书中对这一问题的回答必然会招致一个相对立的问题:他是否因此就背离了其思维的两个主要原则,即康德式的二元主义方法论以及从中发展出的(认知)理论上的价值相对主义。但他直到最后依然保持了这两种立场。

作为其法哲学思想预设出发点的二元论(价值与现实、应然与实然)并没有在《入门》中被重新引入,但从1924年开始就已经为其所提出的“事物的本质”(Natur der Sache)这一要素所放弃。对于拉德布鲁赫而言,这一要素并非如同某种法本体论体系中的第一块基石,而是支撑拱顶的柱石,它承受着来自相对立之价值理念和现实的张力与推力。它是这样一个事实的概念表达:每个应然规范,如果想要施加义务,都必须要根据它所想要规整的实然来做

出规整,也就是说,人类的本质与事物的本质一样都必须充分反映实然,就像另一方面实然无法根据自身,而只能根据一种现实应然(Seinsollen)被评价和规整一样。故而这一新要素想要说的只是,应然与实然并非决然有别,而是虽然相互对立,但却彼此面对面费力地处于一种辩证的紧张关系之中。

拉德布鲁赫也从未曾感到有必要放弃他的相对主义思想,至少它无法用传统的科学思维方法来加以反驳。这种相对主义可以从这一事实中推导出来:价值判断或应然判断虽必不可少但却在科学上无法被证明,因为它们的身子并不在知识之中,而是在(无论何种类型的)信仰之中。故而他对每种价值判断的前判断,从而同时对“固守自身立场的断然性以及反对异己立场的正义”都予以了方法论上的批评。在拉德布鲁赫看来,将其运用于法哲学时,恰恰会“从相对主义本身产生出绝对的结论,即传统的古典自然法的要求”,就像他于1934年在里昂所做的一场报告中所阐述的那样,“它们是不可摧毁的地基,人们可以远离它们,但却必须总是返归它们”。^①

许多读者曾请求《法哲学》的编者将《入门》作为附录收入(见第5版前言,第16页),以便能对此富有成果的问题做出自己的判断:围绕拉德布鲁赫法哲学思想的连续性问题存在如此丰富的对话。但出于对学生这一读者群体的经济承受力的考虑,这一请求没有得到回应。所以现在将《入门》作为拉德布鲁赫全集的一部分重新出版将愈发受到欢迎,尤其是考虑到它已被译成日语、韩语和

^① 拉德布鲁赫:《法律上的人》(1957, Kleine Vandenhöck-Reihe, S. 80ff.)。——原注