

<論 說>

对 压 制 的 抵 抗

纳粹政权下的拉德布鲁赫 (G.Radbruch) 和 “白玫瑰·Weiße Rose”

铃 木 敬 夫^{*1}

Resisting Oppression

G.Radbruch and the “Weiße Rose” in Nazi Germany

Keifu SUZUKI

“Weiße Rose” (White Rose) was a movement for human rights in Nazi Germany. It is widely lauded today, across frontiers of time and place, as a symbol of people exercising their right to resist oppression throughout the world - in other words, as an “uprising of conscience”. The Nazis famously passed a series of laws including the “Gesetz gegen die Neubildung von Parteien” (Law Against the Establishment of Parties) and the “Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat” (Law to Safeguard the Unity of Party and State), thereby placing the Nazi Party and the German state on the same footing. Human freedoms were now utterly crushed under a state governed not by the rule of law but by the “rule of one party”. At the time, Gustav Radbruch, a proponent of relativistic legal philosophy, condemned Nazi oppression as the law of “terror”. Even today, however, there still exist “rule-of-law nations” that do not recognize the separation of powers under one-party dictatorship. Now, many people who yearn for “liberal socialism” are expecting

^{*1} 札幌学院大学名誉教授, 湖南大学法学院兼职教授, 法学博士

elements reminiscent of the Nazi “Ermächtigungsgesetz” (Enabling Act) to be erased from the “uniquely Chinese socialist legal system”. The significance of this paper lies in drawing lessons from the old legal system of the Nazis to create a new legal system for the 21st century.

压制に対する抵抗

ナチス下におけるラートブルフ（G.Radbruch）と「白バラ」

鈴木 敬夫

ナチス時代の人権擁護闘争の一つである「白バラ」（Weiße Rose）は、今日、国や時代を超えて、世界における压制に対する抵抗権の行使のシンボル、すなわち「良心の蜂起」として広く称えられている。周知のように、ナチスは「新しい党の結成を禁止する法律」や「党と国家の統一を確保するための法律」などを制定し、党と国家を同じ位置においた。法治国家ならぬ「党治国家」によって、人間の自由は徹底して蹂躪された。当時、相対主義法哲学を説いたラートブルフは、ナチの压制を「テロ」法制、と糾弾している。だが、現代においても、まだ一党独裁の下で三権分立を認めない「法治国家」が存在する。今や「自由な社会主義」を希求する多くの人々によって、「中国の特色を有する社会主義法律体系」から、ナチスの「授權法」（Ermächtigungsgesetz）的な性格を払拭することが期待されている。本稿の意義は、ナチの古い法制から、21世紀の新しい法制を学び取ることにある。

目 录

前言

1. 纳粹“强制性同化”法制的素描
2. 拉德布鲁赫对“法律的不法”的批判
3. 对纳粹行使抵抗权的“白玫瑰”事件

- (1) 人类的自由不能放弃，要对绝对化的国家组织进行抵抗！
- (2) 犹太人也是人，德国人不能对屠杀犹太人的行为袖手旁观！
- (3) 保护市民权利和言论自由免受国家犯罪的侵害！

(4) 反对把欧洲奴隶化, 保护言论自由!

4. 小结: 探讨“民主四权”的真正意义

前言

在德国, 纳粹独裁政权从 1933 年开始到 1945 年结束, 一共持续了 12 年。在这期间, 大学教授和学生如何表达自己的“良心诉求”, 以及对于纳粹独裁政治和压制进行了怎样的抵抗, 将是本文接下来要介绍的主要内容。纳粹对独裁统治的维护是在法治名义下进行的压制, 特别是通过实施《禁止组建新党的法律》, 《为了确保党和国家统一的法律》等来践踏国民的政治活动自由和表达自由而实现的。对于这样的法制, 法哲学家拉德布鲁赫展开了自己的恶法批判论, 大学生苏菲·绍尔(Sophie Scholl)等以“白玫瑰”的名义散发传单进行了抗议。在第二次世界大战已经结束 68 年的今天, 他们这种真诚的“良心的诉求”对于那些至今仍然饱受政治虐待, 人的身体和思想自由被剥夺的社会而言, 仍然具有启发人们去思考何为真正法治的意义。

1. “强制同化”法制的素描

相对主义是理解自由民主主义法治国家的法哲学基础。简单概括地说就是, 所有的政治性的和社会性的观点都是主观的, 因此, 也都是相对的。所以, 只要人们能够认识到政治观点的相对性, 就不会认为自己所持的政治观点和主张是绝对正确的, 因而也就能尊重别人的政治观点, 认为其与自己的政治观点具有同等价值, 并加以宽容。人们关于最高层次的价值持有肯定和反对两种不同的意见, 这在学术上是无法加以否定的。而且没有哪一种意见能够证明或者反驳自己是绝对的。正是因为无法证明, 才给宽容奠定了基础。相互尊重人类的多样性和固有的价值观才是以宽容为主旨的相对主义的基础。可以说这是使自由和民主主义成为可能的法治国家的前提。

德国法哲学家拉德布鲁赫(Gustav Radbruch, 1878-1949)对于纳粹依据一党独裁的指导思想而进行的“强制同化”(Gleichschaltung)非常反

感，对此进行了坚决的抵制，并写了《法律的不法与超越法律的法》一文（Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, 1946）⁽¹⁾，为克服法律实证主义“法律即法”的命题开辟了一条道路。在这篇文章中，拉德布鲁赫公式亦即以价值相对主义为基础的法的普遍原理得到了展开论述。⁽²⁾

回顾近现代史，践踏人类尊严的专制政治及其法制，即“不宽容的法制”乃至“法律的不法”是多种多样的。在东亚，第二次世界大战以前日本在朝鲜和台湾实施的殖民地法制就是典型。⁽³⁾而在欧洲，二战以前的纳粹法制就是代表。

日本的殖民地统治法和纳粹法制共通的地方是它们都属于不法的法制，它们把人作为国家繁荣的手段，否定人类乃至民族的尊严，并践踏了人作为自由的主体性质。在日本的殖民地统治法制中，各个被统治民族通过日语教育，皇民化教育被彻底同化，这与纳粹的强制同化有着非常相似的特点。⁽⁴⁾那么，中国宪法四原则所规定的“指导”法制究竟又如何呢？

接下来，我将以纳粹统一领导制定的强制同化法制为重点，探讨纳粹领导者所进行的独裁性法制，并分析被称为“法律的不法”的实定法的实际状况。

在希特勒上台之前，德国按照魏玛宪法的规定实行议会民主政治。它根据相对主义的精神，包容各个政党的各种意识形态，并保障以少数服从多数的原则决定立法和政治方针。但是，等到希特勒所领导的国家社会主义工人党 NSDAP 一登场，民主主义议会政治的多数决机制就被他们巧妙操纵了。换句话说，他们以极端的反共产主义和反犹太主义为旗帜，将第一次大战后疲惫的德意志民族及其国会议员包围起来，对那些反对国家社会主义工人党 NSDAP 的议员实施暗杀。⁽⁵⁾这样，最后他们终于成功获得议会的多数席位，并将民主主义的国家从根本上变成了绝对独裁主义法西斯国家。多数决的原理毫无疑问是以实力来决定的，多数席位的力量成了支撑纳粹所立法律的法的安定性的源泉。但是，很明显，多数席位的力量绝不是法。这样，主权者的法律目的观念及其正义，就被“法律的不法”所支配，“正义”（Gerechtigkeit）“合目的性”（Zweckmäßigkeit）以及“法的安定性”（Rechtssicherheit）三者之间的平衡⁽⁶⁾就走上了崩溃的道路。

1933年2月,纳粹德国以“防止共产主义者危害国家安全的暴力行为”为口号,发布了《保卫民族和国家的总统紧急命令》(Verordnung des Reichspräsidenten Schutz von Volk und Staat),使得嫌疑人的强制收容成为可能,并同时限制了国民的言论,报道,出版,集会的自由,甚至剥夺了人们通信秘密的权利,并使入室搜查和扣押合法化。3月份又颁布了《保卫国家免受阴谋攻击的总统令》(Verordnung des Reichspräsidenten zur Abwehr heimtückischer Angriff gegen die Regierung der nationalen Erhebung),规定将一切反对政府和国家社会主义工人党 NSDAP 的行为视为针对全体德国人民的敌对行为。纳粹德国通过这些法律将人民的口封住以后,终于成功颁布了众所周知的《授权法》(Ermächtigungsgesetz),亦即《解决人民和国家痛苦的法例》(Gesetz zur Behebung der Not von Vork und Reich, RGB1. IS. 141)并在国会通过,从而将一切立法权力都牢牢掌握到政府手里。希特勒最先着手的便是废除魏玛宪法。⁽⁷⁾

7月份,制定了《禁止组建新党的法律》(Gesetz gegen die Neubildung von Parteien, RGB. IS. 479),12月份,又制定了《确保党和国家统一法》(Gesetz zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat, RGB1, IS. 1016)⁽⁸⁾。这些法律迫使纳粹党以外的一切政党和自发团体被强制或自发地解散。这样,纳粹终于建立了一党独裁的国家,采取了一国一党的绝对主义,并完成了领导独裁的制度化,即所谓的强制同化法制。以纳粹的指导思想对国民强制进行纳粹化的法律陆续被制定。

纳粹的反犹太主义是促使纳粹对国民进行同化的代表性意识形态。那是基于国家统治观念的种族性质,人种性质的种族政策。1933年4月颁布的臭名昭著的《重建官吏制度的法律》(Gesetz zur Wiederherstellung des Brufsbeamten, 1933, RGB1. IS. 175)就是典型的雅利安人排除法。这样的反犹太主义使得把犹太人从官僚,司法部,大学和医师团体中清除(Sauberung)出去的行为合法化。同时还剥夺了许多被政治流放或者种族流放的犹太人的市民权利。还有很多的犹太人教授被驱逐出了公共生活。⁽⁹⁾

与此同时,他们还根据《修改刑法和刑事诉讼法的法律》(Die

Errichtung des Volksgerichtshofes zur Änderung von Vorschriften des Strafrechts und des Strafverfahrens vom 24. April 1934) 设置了种族法院。其中第一条规定“为审判叛国和卖国行为而设置种族法院”⁽¹⁰⁾。本文后面将要提到的“白玫瑰事件”就是根据这条法律被审判的。同年 11 月，为了能够逮捕那些反抗纳粹同化的人，纳粹制定实施了《惯犯法》即《关于对危险惯犯进行改善处分和治安的法律》(Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Massregeln der Sicherung und Besserung, RGBI. IS. 995)。1935 年，禁止类推解释的刑法原则被轻易地废止了。通过这样恶劣的法律修改，纳粹化的刑法的恣意解释和运用就成为日常现实了。而且这些法令最终导致了 1942 年《关于进一步简化刑事司法的命令》(Vorordnung zur weiteren Vereinfachung der Strafrechtspflege, RGBI. IS. 508) 的诞生。

历经这样的过程而孕育的纳粹法西斯究竟是什么东西？它否定了立宪主义和议会政治，排除了自由主义，共产主义和国际主义，致力于一党独裁体制的建立。另一方面，它还高唱集体主义，激进的民族主义和军国主义，并基于独裁者的个人崇拜和领导原理对社会进行重构。可以说它想做的就是确立极右政党的政治独裁。希特勒在掌权后的仅仅半年时间里就一举建立了集体主义的独裁。这已经形象地说明了纳粹是如何达到法西斯的极致的。

註

(1) 参照铃木敬夫著《相对主义法哲学与东亚法研究》(法律出版社，中国，2012) 14 页。Radbruch, Gesamtausgabe Band 3, Rechtsphilosophie. S.83-93. 小林直树译《实定法的不法与超越实定法的法》，拉德布鲁赫著作选第 4 卷（东京大学出版会，1961）251-257 页

(2) 关于拉德布鲁赫公式，本文不再深入论述。只是想指出，这个原理是通过战后德国联邦法院为数众多的判决，并与各个国际人权条约结合在一起而被具体化，最后再被德国联邦法院的《决定》(1996.10.24) 所追认的。关于这个公式的优秀论文主要有：上田健二《拉德布鲁赫公式与法治国家原理——以德国联邦宪法法院第二小法庭于 1996 年 10 月 24 日对所谓 DDR 政府犯罪进行的决定为素材》，载于《西原春男先生古稀祝贺论文集》第 4 卷（成文堂，1988）387 页以

下。除此之外还有两篇富有启发的论文，足立英彦《德国“壁射手”诉讼与拉德布鲁赫公式》载于《东北法学》第16号(1998)193页以下。川口浩一《以纳粹的国家权力为背景的犯罪处罚与拉德布鲁赫公式》载于《奈良法学会雜誌》第12卷1号(1999)51页以下。

- (3) 对被统治民族的尊严被侵犯的事实进行实证研究的著作有铃木敬夫的《殖民地统治法的研究——治安法下的皇民化教育——》(北海道大学图书刊行会, 1989)等。战前日本在朝鲜和台湾推行的殖民地《教育法》，毫无疑问就属于用日语推进皇民化的强制同化法制。
- (4) 关于纳粹意识形态的强制同化，主要依据卡尔·迪特里希·布拉谢(Karl Dietrich Bracher)的学说。请参照卡尔·迪特里希·布拉谢 Karl Dietrich Bracher, *Die deutsche Diktatur*, 1969. Verlag Kiepenheuer & Witsch, koln-Berlin, S.270ff. 所著《德国独裁 I, 纳粹的诞生, 构造和结局》山口定, 高桥进译(岩波书店, 1976)447页。另外, 不能忘记的是, 为了迎合纳粹的意识形态, 支援“法律的不法”, 认有些学者文人认为纳粹的同化是自发的(Selbstgeichschaltung), 不是强制的。例如, 马丁·海德格尔(Martin Heidegger)自己在就任弗莱堡大学校长的时候曾向学生发表演讲称“只有总统才是德国现在以及将来的唯一现实, 他就是法律”(Guio Schneeberger 著《海德格尔拾遗》200页)。Hugo Ott, *Martin Heidegger Unterwegs zu seiner Biographie*, Campus Verlag. Frankfurt \ New York, 1992. P.160. 奥特著, 北川东子他译《马丁·海德格尔——在传记的路上》(未来社, 1995)240页。在这里面, 作者对海德格尔与纳粹主义的哲学勾结进行了尖锐的批判。坚持这种立场的优秀著作还有奥谷陆一著《海德格尔的辩解》(粹出版社, 2009)。
- (5) 拉德布鲁赫对纳粹刑法打了“恐怖主义”的烙印以后, 就处于孤立无援的状态了。拙译《刑法改革与纳粹主义》载《札幌学院法学》第25卷第2号(2009)143页以下。他警告纳粹的刑法修改已经变成了“野蛮的再度逼近”。详见拙译《是权威刑法还是社会刑法》载《札幌学院法学》第23卷第2号(2007)109页以下。
- (6) 这是那个法理念是拉德布鲁赫哲学的核心。对于三者的关系, 他是这么说的“法的安定性既不是法应该实现的唯一价值, 也不是决定性的价值。正义既优先于合目的性, 也优先于法的安定性”。拉德布鲁赫著作集4《法哲学入门》(野田良之, 阿南成一译)67页。
- (7) W.Hoher, *Der Nationalsozialismus Dokument*, 1933, S.Fischer Verlag 1957, S57-58. 赫福尔(Walther Hofer)著, 救仁乡繁译《纳粹记录》(ペリカン・Pelican社, 1975)77-78页。
- (8) W.Hoher, *Der Nationalsozialismus Dokument*. aaO., S.61-63. 《纳粹记录》前记83-84页。
- (9) 纳粹以清扫的名义对犹太人进行的种族歧视, 并剥夺他们民事权利的事实,

Karl Dietrich Bracher, aaO., S.277 的著作《德国的独裁 II》（前记）第 458 页有详细介绍。

(10) Walther Hofer, aaO., S.106. 前记译文 140 页以下。

2. 拉德布鲁赫对“法律的不法”的批判

在这样一种强制同化的法制高歌猛进的情况下，对纳粹政权进行批判的学者是极少的。在希特勒制定《授权法》的第二年，拉德布鲁赫就不顾自己的生命危险用法语写了《法哲学中的相对主义》（“Le Relativisme dans la Philosophie du Droit”，Archives de Philosophie du Droit et de Sociologie juridique 1934）一文。他这样写道：“如果一个人把自己的观点视为绝对，无视其他观点的存在，并企图将所有权力牢牢掌握的话，那么民主主义国家就不仅应该用其固有的手段，观念和辩论，还应该用国家的实力与其战斗。相对主义是普遍的宽容，但是对于不宽容者不讲宽容”（Relativismus ist die allgemeine Toleranz—nur nicht Toleranz gegenüber der Intoleranz.）⁽¹¹⁾。这是对不法的国家权力进行的积极批判，可以说是为了保卫民主主义，而对不宽容的政党进行的战斗宣言。

希特勒的第三帝国一崩溃，对相关人员进行战争审判就开始了。此时，拉德布鲁赫回顾了希特勒的噩梦，写了《法律的不法与超越法律的法》（Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, 1946）一文。在文中，他写道“正义与法的安定性的冲突应该通过以下的途径解决。就是说，实定的，由法令或者权力保障的法律有优先地位，即使在内容上是不正义的，除非实定法与正义之间的矛盾达到了一个令人难以忍受的程度，作为不法的法律则必须向正义让步。我们不可能在法律的不法情况与尽管内容不正当但是仍然有效的法律之间划出一条清楚明显的界限，但是对于其他界限还是能够非常清楚地进行划分的。在正义从未被追求的地方，在所有于实定法定制之时有意否定作为正义核心内容的平等的地方，法律不仅是不法的，而且根本就缺乏法的性质。因为人们无法把法，包括实定法，定义为除了为服务于正义而制定的以外的任何东西。”⁽¹²⁾

这样看来，上面所描述的纳粹“强制同化的法制”作为不正当的法，

已经达到了必须向正义让步的程度了。而且纳粹的法律故意否定了作为正义之核心的平等，这样的法律就不仅仅是不正当的法，而是根本缺乏法的性质的法律。拉德布鲁赫认为，以纳粹的思想为指导，并试图将国民彻底进行纳粹同化而制定的法律，对于德国国民而言，没有比这更难以忍受的法律了。这种故意否定人类平等的法制，就是不宽容法制本身。以唯一的社会主义工人党 NSDAP 的意识形态对全体德国国民进行同化，并彻底否定人们的精神自由，毫无疑问，这样的法律制度就是法律的不法。

在《法律的不法与超越法律的法》一文的后半部分，拉德布鲁赫断言，拒绝平等的法律，《保障国家与党统一法》，把人做非人对待的法，否定人权的法律，都是缺乏法的性格的。最后，他在《五分钟的法哲学》(Fünf Minuten Rechtsphilosophie, 1945) 这篇短文中写道“如果法律故意否定对正义的追求，例如随意地同意或者拒绝赋予人们人权，那么这样的法律就缺乏有效性，国民对于这样的法律完全没有服从的义务，法学人士必须鼓起勇气来否定这些法律的法性质”⁽¹³⁾。

黑塞 (Konrad Hesse) 把拉德布鲁赫的这种信念称作“斗争民主制” (streibare Demokratie)⁽¹⁴⁾。相对主义对于任何观点都是宽容的，但是如果一个观点把自己绝对化，哪怕抱有这种绝对观点的是一个政党，只要这个政党与国家一道否定人权，那么对于这样的观点就必须进行战斗。因为相对主义不能放弃自己。先前提到的“相对主义对于不宽容者不讲宽容”里面就包含了这层意思。

註

(11) Radbruch, Der Relativismus in der Rechtsphilosophie-1934, Gesamtausgabe Band 3, Rechtsphilosophie III, S.17-22. 尾高朝雄译《法哲学上的相对主义》，拉德布鲁赫著作集第4卷（东京大学出版会，1961）2-11页。中文版的论文有铃木敬夫译《法哲学上的相对主义》载《法学译丛》（中国社会科学研究所刊）1991年第1期，6页以下。第二次世界大战以后，拉德布鲁赫在《社会主义的文化论》(Kulturlehre des Sozialismus, 2. Aufl., 1927, Berlin, 1949) 的后记中，对“法律的不法”进行了如下的记述“如果我们利用个人的人权是为了消灭个人主义，利用宪法上的自由是为了排除这种自由，换句话说，如果不宽容的人是为了消灭宽容而利用我们的宽容，这样的事情将来我们绝对不能容忍。”

（请参考《德国基本法》第 21 条第 2 项。）

- (12) Radbruch, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht 1946, Gesamtausgabe Band 3, Rechtsphilosophie III. S.83-93. 拙译有《拉德布鲁赫的法律智慧箴言》(Aphorismen zur Rechtsweisheit, herausgeben von A.Kaufmann, 1963, §4. §5.) 载《札幌商科大学论集》第 16 卷 (1976) 191 页以下。在中国, 2001 年舒国滢翻译的《法律智慧警句集》也出版了。
- (13) Radbruch, Mensch im Recht, Göttingen, 2. Aufl., 1961. S.106. 著作集 5, 《法里面的人类》266 页 (村上淳一译)
- (14) Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidedberg; 1999. S.293 (714). 阿部, 初宿, 井口, 永田, 武永译, K.Hesse《西德宪法纲要》(日本评论社, 1985) 354 页。对“斗争式民主”的研究中, 比较优秀的现行研究有先前提到的论文——渡边久丸《拥护魏玛民主主义思想和行动——古斯塔夫拉德布鲁赫》。大桥智之, 田中成明, 深田三德编《现代的法思想》, 天野和夫, 矢崎光圀, 八木铁男先生六十岁几年 (有斐阁, 1985) 95 页以下。请参照《对纳粹法的批判》107 页。

3. “白玫瑰”对反纳粹抵抗权的行使

对于纳粹的这种强制同化的法律体制, 终于出现了抵抗运动⁽¹⁵⁾。其中, 学生组织的“白玫瑰”(Weiße Rose) 事件, 可以说是纳粹政权下抵抗运动的标志⁽¹⁶⁾。

由纳粹德国军队进攻波兰而开始的第二次世界大战在进行到第四年的时候, 也就是纳粹政权的暴行处于最高潮的时候, 爆发了学生的抵抗运动。当时, 纳粹政权对新闻报道进行了统一管制, 将报道的内容置于严格的一元控制之下, 对纳粹的主张进行了广泛彻底的宣传。在这样的情况下, 反战运动以及散发写有反纳粹文字的印刷物等行为都是一级犯罪, 毫无疑问会被处以死刑。也正因为这样, 传单的散发都是通过邮寄的手段秘密进行的。抵抗运动的传单现在还保存有 6 种, 以下就是散发的传单的主要内容。

(1) 人类的自由不能放弃, 要对绝对的国家组织进行抵抗!

最初, 传单以这样的口吻写道“对于毫无责任而又利欲熏心的统治者, 我们没有加以任何抵抗就允许他们的统治, 这是与一个文明民族极不相称的。今天, 所有的德国人都为自己的政府而感到羞耻, 这难道不是现实吗?”

等我们擦亮双眼，等无比残忍，严重的犯罪大白天下之际，我们和我们的子孙将要承受何等的奇耻大辱，谁能够想象？德意志民族在本质上已经堕落崩溃了，如果我们不加质疑地轻信所谓的可疑的历史合法性，把人类拥有的最高贵的，也是作为万物之长的最高贵的自由意志放弃的话，如果我们自己也随波逐流，将自己根据理性判断而行动的自由也放弃的话——如果德国人失去人格，变成没有才智，没有志气的群体的话，那么灭亡就是德国人的命运。今天的德国人看起来好像骨髓深处已经彻底被榨干了，灵魂也被剥夺，欣然地走向灭亡，只是一群非常浅薄且没有意志的追随者群体。但是，事实不是这样的。正因为这样，我们每个人在这最后的时刻，都要自觉承担起肩负基督教，西欧文化的一员的责任，尽可能地进行抵抗，反对希特勒，反对法西斯以及与此相类似的一切绝对国家组织。让我们进行消极地抵抗！抵抗！”(Liestet passiven—Widerstand—Widerstand)⁽¹⁷⁾

(2) 犹太人也是人，德国人不能对屠杀犹太人的行为袖手旁观！

“纳粹主义是非精神的，所以不能用精神去与之对决。有关纳粹世界观的宣传行为都是虚伪的，希特勒曾经在自己的书中说，为了统治一个民族，欺骗是必要的。”这是2号传单开头的一小节。而且还写道“如今，我们正面临结束。现在该做的就是互相再发现，启发人回归到人的本性。我们需要集中精力无休止地抵抗纳粹组织，直到最后一人。让大家都拥有这样的信念是很重要的。”“我们难道可以对屠杀犹太人的行为袖手旁观吗？关于犹太人的问题，本传单不想赘述。只想引用一个事例，即波兰被占领以来，在波兰生活的30多万犹太人被用极其残忍的方法杀害了。这是我们对人类尊严施加的最为恐怖的犯罪，也是全人类历史上绝无仅有的犯罪，犹太人也是人啊！”

“为什么德意志民族会对这样残忍至极的犯罪无动于衷呢？对其稍加思索的人都没有。事实被当做事实接受，被当做过去对待。而且，德意志民族还在继续迟钝愚蠢地沉睡着，这给了那些法西斯犯罪者们继续施暴的勇气和机会。如果德国人对于这些犯罪团伙不加以抵抗，不对数十万人的

死者抱以同情——不，必须感觉到的绝不仅仅是同情。那么，我们将会感觉到远甚于此的同罪感。因为，德国人的无动于衷给了这些凶恶之徒实施恶行的可能，并且容忍了这个背负着无穷罪恶的统治。甚至可以说，在这个政府成立之时，德国人自己就是有责任的，难道不是吗？”

“对于这种同罪，每个人都会始终为自己辩护，认为自己无罪，并不会受到任何良心的谴责，从而再次陷入沉睡。但是，他应该是不能宣告自己无罪的。每个人都有罪，有罪，有罪！这几年，我们终于睁开了自己的眼睛，看清了对方的真实面目。在战争爆发之前，德意志民族的大部分都闭着眼，都不知道纳粹主义者的庐山真面目，现在真相已经大白天下了。现在歼灭这些禽兽，才是每一个德国人最高的义务，而且也是最神圣的义务。”⁽¹⁸⁾

（3）要保护市民和言论自由免受国家犯罪的侵犯！

第5号传单以“告全体德国人”的标题写道“战争确实在走向结束。希特勒把德意志民族推向了深渊，这从数字上就可以清楚地看出来。希特勒不能赢得战争，他唯一能做到就是拖延战争。他和他助手的罪恶已经无限地超越了任何尺度，应有的刑罚正在步步逼近”，“但是，德意志民族究竟在做什么呢？视而不见，听而不闻，就只知道盲目地跟在始作俑者的后面，迅速地走向毁灭。德国人啊！难道你就甘愿看到你和你们的孩子们遭受与犹太人被袭击一样的命运吗？各位同胞啊，难道你们希望接受与始作俑者一样的评价吗？难道我们要必须做一个永远被全世界所讨厌和排挤的民族吗？不！要想避免这样的结果，我们就要彻底地与纳粹决裂！拿出实际行动来，证明你们的想法与纳粹是不一样的吧！新的解放战争已经开始。国民中的大部分都会与我们一起战斗，让我们抛弃内心冷漠的藩篱，赶紧决断吧，事不宜迟！各位同胞们，我们绝对不能相信纳粹的宣传，它已经把布尔什维克的恐怖灌输进我们体内了。”

“这场绝非国民发动的战争，结果将会给我们带来怎样的教训呢？帝国主义的权力思想，不管自何人的手中诞生，都必须进行永久的清算！再也不能容许狭隘的普鲁士军国主义坐上权力的座椅。欧洲各民族只有进行

大规模的合作，才能进行新的建设。普鲁士国家企图在德国和欧洲使用的那种中央集权式暴力，不管是什么样的东西，都必须将其消灭在萌芽状态。即将到来的德国，只能采取联邦制。今天，只有健全的联邦主义式国家秩序，才能给衰落的欧洲带来新生！劳动者阶级必须通过理性的社会主义，从最底层的奴隶状态中解放出来。每个民族，每个人都有权要求得到世界的财富。言论自由，信仰自由，防止犯罪型暴力国家对个人的肆意践踏，这些都将是新欧洲的基础！

各位同胞们，大家来支持抵抗运动吧！来散发这个传单吧！”⁽¹⁹⁾

(4) 抵抗欧洲的奴隶化，与纳粹战斗！

最后的传单号召抵抗纳粹主义对欧洲的奴化。写道“我们以德国青年的名义，要求希特勒所控制的国家把人格的自由——这个对德国人来说最宝贵的财富还给我们。我们的暗号只有一个——那就是与纳粹党进行战斗！让我们一起脱离那个禁止我们发表政治见解，让我们一直保持沉默的党组织吧！让我们远离亲卫队的上级和下级干部以及纳粹党的追随者的演讲会场吧！我们关心的是真正的学问和纯粹的精神自由！任何威胁手段都不能使我们畏惧，哪怕就是封锁大学。我们要唤醒自己的国家自觉承担道义上的责任，为了追求我们的自由和名誉，我们每一个人的战斗都是重要的。现在我们的民族，重新秉着自由和名誉的信念，朝着反抗纳粹主义对欧洲进行奴化的方向前进。”⁽²⁰⁾

种族法院以反叛罪对参与“白玫瑰”事件的六名学生都判处了死刑。理由是制作和散发反纳粹的传单是反国家的行为。行刑时用的是象征恐怖政治的断头台。有关种族法院设置的法律第五条规定“对于种族法院的判决，不能用任何法律手段进行对抗”(Gegen die Entscheidung des Volksgerichtshofs ist kein Rechtsmittel zulässig.)。在我们知道的范围内，没有比这更高傲的法院了。这里可以看出纳粹统治下的不法的真相。正因为如此，不仅是“白玫瑰”事件，所有的案件都是一审终审。当时推行的是“司法的强制同化”(Gleichschaltung der Justiz)，法官，检察官，律师都成了维持纳粹体制的工具，他们的任务就是消灭所谓“危害国民的

人”（Vernichtung der Volksschlinge）⁽²¹⁾。可以说，反叛罪判决就是恐怖化司法的结果。拉德布鲁赫的弟子阿图尔·考夫曼（Arthur Kaufmann）批判那些向纳粹谄媚的法律人士是“魏玛共和国的掘墓人”（Die Totengraber der Weimarer Republik）。⁽²²⁾

“白玫瑰”事件等反纳粹抵抗运动被誉为“良心的崛起”（Aufstand des Gewissen）。赫福尔（Walther Hofer）认为“把所有抵抗运动参加者紧紧团结在一起的，不单单是对纳粹统治体制的一般性拒绝，还有积极的精神，建设性精神。即相信自由和人性，正义和真理等价值永久存在于人类和国家之中的思想。德意志民族的反希特勒运动，反对的是将自己置身于希特勒魔爪统治之下的犯罪型政体，是德国国民的精神和道德精英的崛起，也是西欧教养和信念的崛起，良心的崛起”⁽²³⁾。从历史学家赫福尔的这番话里，可以看到白玫瑰事件的精神背景。从主观方面来讲，白玫瑰成员的行为是受到《新约全书》中“雅各书”1-22中的信念“只是你们要行道，不要单单听道”的支撑。正是“我们有良心的义务，所以现在就是开始精神抵抗的时候”信念的表露⁽²⁴⁾。考夫曼在其论文《法治国家的抵抗》中说到“对希特勒的抵抗，尽管是失败的抵抗，也是具有极高的道德价值的。”⁽²⁵⁾

拉德布鲁赫主张“斗争民主制”，认为对于那些将自己绝对化的不宽容的观点，民主主义国家应该以其固有的手段，以国家的实力作斗争⁽²⁶⁾。但是“白玫瑰”事件中所出现的抵抗，是对于国家体制的斗争，是国家的不法已经到达了忍无可忍的地步而发生的。就像前面提到的那样，纳粹在制定《解决人民和国家痛苦的法例》亦即《授权法》之后，德国已经不再是民主主义国家了。不仅如此，《确保国家和政党统一的法律》制定后，一党独裁国家就此出现，民主主义自身被故意否定了。其第一条规定“纳粹革命胜利以后，德国国家社会主义工人党是德国国家思想的体现者，是与国家紧密不可分的”。这样，纳粹党就代表了国家。

回头一看，为了对抗那样的党国体制，只有以“自由与人性，正义与真理那些永久存在于人类和国家之中的绝对价值”（W.Hofer）为唯一根据，而且必须求助于超越实定法的法理念才成为可能。白玫瑰事件是对一党独裁国家进行强制同化的斗争，是基于超越法律的人类权利和良心确信的抵

抗。总之，白玫瑰抵抗运动毫无疑问就是以拉德布鲁赫所宣称的“超越法律的法”为根据，对“法律的不法”展开的斗争。同时，也像散发的传单里面写的那样，苏菲·绍尔（Shophie Scholl）们的行动，正是基于“人类的自由不能放弃”的理念而发起的。⁽²⁷⁾

拉德布鲁赫晚年说道“我们必须再一次想起，存在着超越一切法律的人类的权利。自然法认为所有违反正义的法律都是没有效力的，这一点，我们必须记得”⁽²⁸⁾。

註

- (15) 对抵抗纳粹，特别是抵抗纳粹强制同化的运动进行详细介绍的论文有，Hans Rothfels, Die deutsche Opposition gegen Hitler, Fischer Bucherei K. G., Frankfurt Main, 1958, S.31ff. 片冈启治，平井友义译《对第三帝国的抵抗》（弘文堂，1963）30页以下。文中对纳粹的强制同化进行了详细的论述，本文也深受启发。
- (16) 与那些对纳粹阿谀奉承的教授不一样，在学生中间去发生了抵抗运动。发生在慕尼黑大学的白玫瑰时间就是一例。他们散发了主张“自由”“人类的尊严”等六种反纳粹传单。他们的行为被种族法院断定为国家反叛行为，从而被处以死刑。关于白玫瑰事件的材料有很多。^{*2}
- (17) 考虑到本文的读者都是法学专业的人，尽管作者参考其他译文尽可能准确地对传单的内容进行了翻译，但是仍不能保证百分之百地翻译除了原文的意思。所以请读者参考传单的原文。最初传单。Sophie Scholl-Die letzten Tage, Herausgeben von Fred Breinersdorfer, Fischer Taschenbuch von Verlag in der S.Fischer Verlag GmbH, 2005, S.14. 石田勇治·田中美由纪译《白玫瑰询问调查书》（未来社，2007）12页。这里所说的消极抵抗应该理解为精神抵抗，非暴力抵抗。另外在2号传单里，号召对纳粹政府进行非合作抵抗，怠工等也有这个意思。（铃木）
- (18) 2号传单。Christian Petry, Studenten auf Schafott Die Weiße Rose und ihr Scheitern, aaO., S.164ff. 关楠生译《白玫瑰抵抗运动的记录·被处刑的学生们》（未来社，1988）277页以下。
- (19) 5号传单。Walther Hofer, Der Nationalsozialismus Dokumente 1933-1945, S.328ff. 救仁乡繁《纳粹记录 1933-1945》前记 446页以下。
- (20) 最后的传单。W.Hofer, aaO.S. 328ff 《纳粹记录 1933-1945》前记 141页。
- (21) 司法的强制同化把刑法变成了“斗争之法”，并且通过设置种族法院把司法变成了恐怖性司法。这样“德国的司法界就成了不法体制的帮凶”。卡尔·迪特里希·布拉谢 Karl Dietrich Bracher 所著《德国独裁 II, 纳粹的诞生，构造和结

局》山口定，高桥进译（岩波书店，1975）662页。

- (22) Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie und Nationalsozialismus, S. 3ff., Recht, Rechtaphilosophie und Nationalsozialismus, herausgegeben von Hubert Rottleuthner, GMBH 1983, S.3ff. Hubert Rottleuthner 编《法，法哲学与纳粹主义》（みすず書房，1997）6页以下。
- (23) W. Hofer, Der Nationalsozialismus Dokumente 1933-1945. Die Widerstandsbewegung, S.317. 前记《纳粹记录》432页。
- (24) Klaus Vielhaber, Gewalt und Gewissen, Willi Graf und die “Weiße Rose”, Eine Dokumentaion von Klaus Vilhaber in Zusammenarbeit mit Huber Hanisch und Anneliese Knoop-Graf (Echter-Verlag 1963), 中井晶夫，佐藤健生訳《权力与良心》（未来社，1986）172页。
- (25) Vgl, Das Widerstandrecht der kleinen Munze, Arthur Kaufmann, Beitrage zur Juristischen Hermeneutik, München 1984 S.198. 在这篇讲稿《法治国家的抵抗》（竹下贤译）中，抽象地提到了对希特勒的抵抗。但是，论文中明显表明是由“白玫瑰”进行的抵抗运动。阿图尔·考夫曼（Arthur Kaufmann）著，宫泽浩一监译《法哲学与刑法学的根本问题》（成文堂，1986）6页。
- (26) Radbruch, Der Relativismus in der Rechtsphilosophie, aaO., S.21. 前记《法哲学中的相对主义》9页。
- (27) 拉德布鲁赫也曾提到过“白玫瑰”事件。他曾写道“关于希特勒时代频频发生的密告事件，对密告苏菲·绍尔的人进行的审判正在慕尼黑的纳粹党员审查法院进行”。Radbruch, Gesamtausgabe Band 3, Rechtsphilosophie III. S.106. 著作集4，252页。
- (28) Radbruch, Erste Stellungnahme nach dem Zusammenbruch 1945, (2. Erneuerung des Rechts, 1946), S108. “Wir müssen uns wieder besinne auf die Menschenrechte, die über alle Gesetzen stehen, auf das Naturrecht, das gerechtigkeitsfeindlichen Gesetzen die Geltung versagt”

4. 小结：探讨“民主四权”的真正意义

第二次世界大战结束以后，新生的德国政府在制定新宪法时，深刻吸取了纳粹的教训，依据“人类尊严”的法理，鲜明地表达了拉德布鲁赫所说的“斗争民主主义”的立场，坚持对于“法律的不法”即不宽容要进行斗争。其中第一条规定“人类的尊严不可侵犯。尊重和保障人的尊严，是一切国家权力的义务”。这一条充满了超越实定法的理性法和天赋自然人权的思想。

在中国，知情权，参与权，表达权，监督权即所谓的“民主四权”⁽²⁹⁾如

何实现事关到社会主义民主政治的发展。换句话说，在信息化，全球化快速发展的今天，在经济高速增长的中国，13亿5千万中国人所孕育的多样的价值观，恐怕是难以用宪法前言中的四项基本原则概括得尽的吧。在中国，人权往往被解释为吃穿住行的满足，但是实际上，人权有着比这更广泛的精神内涵。现在为了使中国特色社会主义建设的内容变得更加充实，需要完善向民众开放的民主党派的存在方式，尊重各个人的价值观的宽容施政，以及开拓自由社会主义的道路。

正因为这样，人们对于第十一届全国人大宣布将承前启后，继往开来，顺应新的历史潮流抱有很大的期待。但是，执政者对《关于废除劳动教养的公民建议书》⁽³⁰⁾和《刑事诉讼法修改草案的修改意见》⁽³¹⁾所进行的极其苛刻的裁量判断，不就是否定作为民主主义国家基础的价值相对主义吗？不得不指出，这样的裁量不就是依据党的领导，拒绝实现作为正义之核心内容的平等吗。贺卫方教授和顾永忠教授的呼吁正是依据拉德布鲁赫的“超越法律的法”理论所进行的批判。毫无疑问，这就是针对国权而提出的良心诉求。高举“人类尊严”，追求民主主义法治的拉德布鲁赫以及“白玫瑰”对纳粹一党独裁法制进行抵抗的精神，对于人们从古今中外吸取新的养分这种角度来看，仍然是值得称道的吧。⁽³²⁾

註

(29) 胡锦涛《高举中国特色社会主义伟大旗帜夺取全面建设小康社会新胜利而奋斗》(人民出版社，2007)30页以下。请参照铃木敬夫《权力与良心——中国的和谐权与公众参与》载《札幌学院法学》第29卷第1号(2012年12月)53页以下。

(30) 贺卫方教授等67名人士向全国人大常委会联名提交了《关于启动违宪审查程序，废除劳动教养制度的公民建议书》(2007年11月)。铃木敬夫《探讨中国的人权，劳动教养制度》载角田猛之编《围绕中国的人权和市场经济的诸问题》(关西大学出版部，2010)99页以下。

(31) 作为对法律制度改革的公众参与，顾永忠教授向政府提出了《对中国刑事诉讼法修改草案的十个建议》(2011.8)。铃木敬夫《中国刑事诉讼法修改与调查取证的可视化问题——正义与法的安定性的纠葛》载《札幌学院法学》第28卷第2号(2012)61页以下。但是，在第11届全国人大第5次会议上，政府的草案

原稿还是以压倒多数通过。

(32) 以“人的尊严和国家权力为中心”对抵抗精神进行探讨的拙文请参考《相对主义哲学与东亚法研究》（法律出版社，中国，2012）第3章“良心的抵抗权探讨”52页以下。

※2 译成日文的参考文献（除了前记的文献以外）

○Hermann Vinke, *Das Kurze Leben der Shophie Scholl* (1980), 小林ひとみ译《苏菲21岁——抵抗希特勒的白玫瑰》（草风馆，1982）

○Michel C. Schneider / Winfried Suss, *Keine Volksgenossen Studentischer Widerstand der Weiße Rose*, Universität, München, 1993. 浅见升吾译《白玫瑰的永生——抵抗纳粹的七人的生平》（未知谷，1995）

○Sophie Scholl-Die letzten Tage, Herausgegeben von Breinersdorfer, 2005. 濑川祐司，渡边德美译《白玫瑰的祈祷 苏菲·绍尔最后的那些日子》（未来社，2006）

○Inge Scholl, *Die Weiße Rose 1953*. 内垣启一译《白玫瑰不失德国良心 绍尔兄妹》（未来社，2006）

○著作：山下公子著《慕尼黑的白玫瑰》（筑摩书房 1989）

○著作：关楠生著《白玫瑰——反纳粹抵抗运动的学生们》（清水书院，2006）。这本书的末尾有详细的资料介绍。

最后，不得不提的是，如果没有邱昌茂（北海道大学大学院法学研究科研究生）在百忙之中抽出时间三番五次地亲切指导，这篇论文的翻译可能难以完成。在此，对他表示衷心的感谢。