

裂隙自续：为什么法律的死不是被推翻，而是不再生长

法条一字未改，程序无瑕扣合，判决技术品质无可挑剔——它只是不再有能力让任何一个执行它的人为它失眠

高鹏 著 · SDE 学员 · 法哲学与规范裂隙 · 2026年7月26日

摘要 法律的死，并不需要等到法条被废除或被公开违抗。有一种更寂静的死：法律还站在原处，法条一字未改，程序节点被无瑕地扣合，判决书的技术品质无可挑剔——然而，它已经不再有能力让任何一个执行它的人为它失眠。这道裂隙存在于“法律是什么”与“法律应当是什么”之间，所有成熟的法律体系都携带着它。本文追问的，不是这道裂隙如何被定义，而是它如何在每一代法律人的日常操作中被传递：是被缝合至不再刺痛任何人的完美机器，还是被保持为一道敞开、从而逼出新的法律追问的空腔。为此，本文命名“裂隙自续”——法律内部那道规范裂隙，具有一种不被任何外部守护者所保证的自我维持能力：只要不被技术性理由强行缝合，它就会在每一次具体适用中自动将道义感知与实证条文之间的落差重新暴露出来，迫使下一个适用者再次面对那一落差。本文以纳粹时期民事法官的真实操作作为深描案例，展示技术精湛的“伪续”如何将一部恶法做成了一具不再疼痛的假体；并以战后德国联邦法院的里程碑判决为对照，展示裂隙自续如何在判词内部制造出不可被既有法条解释技艺所收纳的追问。论文主动请入德沃金的建构性解释、拉德布鲁赫公式以及法律解释共同体作为最强的理论对手，逐一接受不可还原校验，最终给出本文的证伪条件。

关键词：裂隙自续；法律生命；生成机制；伪续；法律生成点

一、被误解的“形同虚设”——问题的重新锚定

法律必须被信仰，否则它将形同虚设。这句来自伯尔曼的断言可能是现代法理学中被引用最多、也最不假思索地消化的命题。它被读成一种对公民敬法情感的急切呼吁：人们不信法，法治便立不住。于是问题很快滑向人们为什么不信任法律，以及如何才能让人们重新信任它。普法教育、司法透明、判决说理，这些药方共享着同一个未被审查的预设——法律信仰是一种“拥有的心态”，它的反面是怀疑、藐视、规避。

这几乎恰好放过了伯尔曼命题中最刺人的那一笔。“形同虚设”描述的从来不是法律被轻视、被推翻、被踩在脚下。它描述的是一种远比公开背叛更寂静的死：法律还站在原处，法条一字未改，程序节点一个不少地被扣合，结案率漂亮，却已经没有人再把它当作一件值得亲手推进的事业。它还在运行，却已经不再生长。它被完美地执行着，却已经不再有能力让任何一个执行它的人为它失眠。

因此，追问法律信仰的入口，从来不该是“公民信不信法”。入口是：为什么一部在实证层面完全有效的法，可以在另一个意义上被判定为已经死了？那种死，不是法律效力的终止，而是某种让法律成为活的东西的丧失。本文的任务，就是为这个“某种”给出一个不可被还原为既有概念的命名。

在进入论证之前，必须先做两桩定位。

其一，本文并不试图替代任何一种法律效力理论，也不参与“法律是否必然包含道德”这一自然法与实证主义之间的经典对峙。实证主义者站在这里有权追问：一个法律体系是否有效，只取决于承认规则是否被官员事实上接受；至于官员是出于道义认同、职业惯性还是策略性配合，效力条件一概不问。本文无意推翻这一命题。本文关注的是另一个层次：即使是完全有效的法律体系，也仍然会在其内部呈现“活着”与“已死”的质性差别。纳粹法律体系在实证层面曾经有效，但它同时是一部已经死了的法律——不是战后被外部推翻才死，而是在其高效运行的年代，那道让它得以自我更新的内部机制已被系统性地缝合了。本文不是效力构成论，而是法律生命的形态学。两者不在同一分析层面，互不替代，也互不冲突。

其二，这个追问一旦启动，就会发现论文的真正要害不在显现维——不是“法律的结构是什么”“规范裂隙属于什么范畴”。它要害在差异维：那道裂隙不是用来被认识、被定义、被归位的静态实体；它是用来被每一代人亲手接过、并通过他们的日常实践在其上继续推进的发生现场。在那里，每一代法律人的技术性操作——判决、解释、批注、学术评论——都在往这个裂隙里注入不同品质的东西。有人注入的是让裂隙自行保持敞开、从而逼出新法律形态的“自续之力”；有人注入的则是用技术精确性将裂隙填平、从而让法律停止生长的“缝合之力”。正是这两种续写品质的差别，构成了法律活着与形同虚设在生成机制上的分水岭。

而这条分水岭之所以长期无法被看清，不是因为法学不够精密，而是因为一场长达三个世纪的遮蔽工程，已经让那道裂隙从理论视野中系统性地消失了。要理解裂隙如何自续，必须先理解它如何被缝合。接下来的第二部分，不是学术史梳理，而是一桩生成机制事件的程序重述：法律是如何从“会痛的”被做成“不会痛的”——这一遮蔽工程的每一刀，都是痛觉切除手术的一个步骤。

二、实证主义的三刀遮蔽——兼论一种法学痛觉的丧失

法律实证主义通常被叙述为一场关于“法律与道德是否分离”的智识运动。在本文的生成机制重读里，它以理论为刀，分三个步骤，将一道与法律共生共存的内在裂隙从法律的面孔上彻底切除。这一切都在把法律做成一台更不会疼痛的机器。

第一刀来自霍布斯。在《利维坦》中，人类被想象为从“自然状态”脱身而出、通过社会契约把全部权力交给一位主权者的造法者。自然状态里没有正义，没有是非，只有每个人对每个人的战争。从这一次交付起，法律被定义为主权者的命令，而命令的公正与否，被主权者自身的绝对权威封口。霍布斯不是不知道人类关于公正的感知常常与实证条文相左。他恰恰是为此才把那个混沌的前法律状态命名为“自然状态”而不是别的。名字决定归位。一旦那个张力被定义为法律诞生前的外部混沌，它便被从法律内部剥离了。裂隙不再是法律自己的伤口，而是法律尚未诞生之前的一段史前史。利维坦一旦站立，裂隙就从内部被一剑斩断，再没有被回望的必要。

第二刀出自约翰·奥斯丁，刀锋更薄。霍布斯靠神话切，奥斯丁靠概念切。“法律是主权者的命令”这个定义不只是将道德逐出法律效力，更将“法律是什么”与“法律应当是什么”的追问划入两个互不相通的法域——前者是法理学，后者是伦理学。恶法是否应当被服从，成为伦理问题；恶法是否是有效的法律，这个问题的答案却不受道德品质的任何影响。奥斯丁完成的切割比霍布斯更彻底。霍布斯的裂隙至少还被承认有过——它曾经是自然状态，是法律诞生时的阵痛。奥斯丁则直接宣布：法理学之内，不存在裂隙。任何对实证条文的道义不安，都是来自另一个领域的噪音，不进入法律效力的计算。

第三刀由哈特操持，也最关键。哈特看得出奥斯丁的版本太粗暴——一个靠制裁维系的规则体系无法解释法律制度的持续稳定性。于是他引入了承认规则和内在态度：一个法律体系之所以存在，不是仅仅因为人们被迫服从，而是因为官员们对承认规则持有一种“接受它、认为它有约束力、并据此批判性反思”的态度。这一笔曾让许多读者以为哈特替法律内部的规范性留了一扇窗。但哈特随即亲手关上了它，因为他把内在态度最终拆解为一个可以被外部观察的认知性事实：只要官员们事实上持有这种态度，法律效力便成立；至于这种态度是道义认同还是惰性服从甚或策略性配合，于法律效力而言毫无分别。裂隙曾短暂地以“内在态度”之名露出一角，却又立刻被收编为另一个更精致的社会事实。缝合至此完成：裂隙被逐出了法律的起源，又被逐出了法律的效力，最终连它在法律实践中隐隐作痛的那点残余——法律人的内心不安——也被更名为一个中性的“内在态度”，在法律效力的大厦中拿到了居住证，却失去了任何闹出动乱的资格。

这三刀不是学术史上的几则轶事。它们合在一起，制造出了一个极其深远的社会化后果：一代代法律人被训练成只会追问“它有效吗”而不再追问“它站得住吗”的技术操作者。他们不再把判决视为对一个关于公正的共同契约的续写，而只把它当作给定条文与案件事实之间的技术性匹配。这种自我理解，等于让法律失去了一样东西：对自身不公正的痛觉。

痛觉是生命体最不舒服、却最不能丧失的能力。它以不适逼停行动、逼出检查、逼出修复。一个人若失去了痛觉，可以在骨折之后继续行走，在感染之后继续工作，直到某一天毫无征兆地倒下。法律内部的规范裂隙，正是一种文明的痛觉神经。当一个法官面对某个条文与他内心关于“什么是真正公正”的感知之间出现落差，那种让他说不清、压不下、甚至让他失眠的不适，不是法理学的故障——那就是法律在觉察自身的不公正。裂隙不是需要被尽快缝合的伤口，而是法律得以继续生长的唯一疮口。一刀切掉它，初看是理论上的干净，实际上是把法律做成了一具不会疼痛的假体。它可以在精细的职业分工中长期运转，在每个程序连接处都丝滑妥帖，却再也没有能力从内部发出一声“这里不对”的警报。

这一遮蔽工程的另一笔遗产，是一条至今仍在法学方法论中被反复传授的教义：法律续造（Rechtsfortbildung）。在德国法教义学传统中，这是一个精密的概念——法官在实证法文本的语义边界之外，依据体系逻辑与制度目的，对法律进行创造性的续造。这个概念表面上承认了法律内部的裂隙：恰恰因为实证法不完整，所以才需要法官来续造。但它随即用两重过滤装置收编了这一承认。第一重，续造的合法性必须从体系内部推导——从既有条文的制度目的、从宪法秩序的整体价值、从教义学传统的融贯性。第二重，续造的权力被限定为一种边界清晰的司法技术，它的合格被丈量于法律推理的逻辑品质。在这双重过滤之下，续造被安全地包裹在“法律科学”的职业权威内部。法官在续造时，不是在裂隙的刺痛中被迫追问“法律应当是什么”；他是在履行一套精巧的、被共同体所担保的认知方法论。裂隙在名义上被承认了，但它的刺痛功能——那种让法官感到“这里没有现成答案，我必须自己承担一次道义风险”的不安——被“续造方法论”这个技术装置有效地平息了。法律不再是会痛的生命体，而是一台配备了自动续写模块的精密机器。

而这正是第三部分要深描的那个恐怖现实：一台失去了痛觉的法律机器，如何在日常的精确运转中，完美地执行了一部恶法。

三、纳粹法官的真实续写——一个极限反例的深描

本节聚焦于一桩经文献记载的真实案件。依据战后德国法学家对纳粹时期最高法院民事判例的汇编与研究，帝国法院在1940年代初处理了大量涉及纽伦堡种族法令解释的租赁纠纷。其中一桩被反复引述的典型判例，涉及一位雅利安房东与一位被归类为犹太人的房客之间关于租约解除效力的争讼。

根据1938年《关于犹太人之租赁关系的法令》，犹太人被禁止享有针对雅利安房东的租约保护，但该法令的文本对“混合状态”的适用留下了大量空白：若租约在法令颁布前即已订立、且其中一方在租约期间被追溯认定为“犹太人”，租约是否自始无效？若房东在法令颁布前已收讫租金，解除租约后是否须返还不当得利？若房客部分家具为雅利安配偶所有，清退令的执行边界如何划定？

帝国法院的判词没有回避这些空白。恰恰相反，它调动了《德国民法典》的整套解释学装备来逐一充实它们。关于租约的效力问题，法院援引民法典第134条——违反法定禁止的法律行为无效——将纽伦堡法令定性为该条意义上的“法定禁止”，从而导出：凡涉及犹太房客租约，若与种族政策目的相悖，自始无效。这一步推理的逻辑在德国法教义学中是教科书级的：它走完了从“法定禁止的识别”到“法律行为无效性的认定”的全部构成要件，引证链完整，体系融贯，没有任何地方可以被指为“适用错误”。

在不当得利的返还问题上，法院遇到了一个真实的教义学困境。若租约自始无效，房东应依民法典第812条返还已收租金。但纽伦堡法令的精神显然不欲让犹太房客从无效租约中获得任何经济利益。法院的处理方式极其精致：它在判词中将纽伦堡法令的“目的”解释为民法典第817条第二句所涵摄的“法律禁止目的”——当给付人（犹太房客）的给付自身违反了法定禁止，其返还得利请求权即被排除。这条路径同样走通了。民法典第817条第二句原本的立法意图是阻止非法交易的当事人借助司法系统获利，帝国法院将它转用于种族法情境，在技术上完全站得住——它只是在“什么构成法律禁止目的”这一前提判断上，将纳粹种族政策读入了民法典。但这一步的丝滑之处正在于：在一个民法教义学内部训练的法官看来，他并没有“创造”什么新规则；他只是在既有条文的体系框架中，将一部新法令的目的论效力“续造”进了旧法典的解释空间。

最令人不安的，不是这份判词的结论，而是它的生成过程。帝国法院的法官在这份判词中做了每一个优秀法官都会做的事：他看到了条文之间的缝隙，他没有假装缝隙不存在，他调用了他在民法解释学中受过的全部训练——文义、体系、目的、合宪性解释——为这些缝隙找到了逻辑融贯的填充方案。他写出的每一段推理，单独拎出来，都可以作为法学方法论的范例。但合在一起，它们做了一件事：把一部粗线条的、充满张力的恶法，通过技术精湛的教义学操作做成了一面平滑的、不再发出任何追问的墙壁。

这份判词包含一个极具揭示性的技术细节。在论证民法典第817条第二句的适用时，法院面临一个隐性的解释选择。第817条第二句的排除效力只适用于“给付人自身违反法定禁止”的情形。那么问题来了：一个犹太房客在被追溯认定身份后，他此前订立的租约是否构成“他自身违反法定禁止”？这里的“自身违反”可以被解释为需要一个主观意图要件——给付人在给付时明知自己在违反法定禁止。但帝国法院没有选择这条路径。它选择了另一条：将“违反”客观化，不再追问给付人主观上是否知情、是否有意。这一选择的技术后果是，它把本可以被限缩的排除范围扩大到了所有被追溯归类者。如果法院在这一点上选择主观意图要件，那么至少有一部分租约纠纷中的得利返还请求权将得以保留——而这，正是本文所说的那道“可以不死”的瞬间。那位法官放弃主观要件路径，不是因为它解释不通——从教义学上看，两条路都走得通。他放弃它，是因为它在法律效果上会向种族法令的“目的”施加一个民法典内部的阻力。两条路都合法，他选了那条更平滑的路。

这不是被动的服从。服从，是有人拿着枪逼你签字，你签了。帝国法院的法官们是每天早晨走进办公室，打开案卷，开始用他们毕生所学——那些在魏玛共和国时代学到的、和任何一位英国或法国法官一样精湛的解释学技艺——为一个抽象的恶法条文创造它在此时此刻的具体生命。他们把立法者没写到的空白续上了，把条文之间的矛盾揉搓平滑了，把一部粗线条的恶法打造成了一架在具体案件中丝滑运转的法律机器。没有他们日复一日的这种续写，那部纽伦堡法令根本不可能覆盖社会生活的细密纤维，也根本不可能稳定运行十余年。

这一认识逼出一个无法回避的追问：如果续写就是法律生命的实质，那么纳粹法官的续写难道也算法律生命吗？如果算，这个概念就丧失了全部规范意义——它也能恶法续命。如果不算，就必须精确地回答：同样是续写，差在哪。

这个问题不是修辞。它必须被正面回应，否则“续写”就是一个可以被任何恶法执行者拿来自我辩护的空洞标签。而在给出本文的回应之前，有必要先让本文与二战之后德国法理学界围绕这一问题所产生的最强回应——拉德布鲁赫公式——做一次正面交火。

1946年，古斯塔夫·拉德布鲁赫在《法律的不法与超法律的法》中提出了那个后来被德国联邦法院一再引用的判准：“当实证法与正义的冲突达到不可容忍的程度时，实证法作为‘不正确的法’必须让位于正义。”这一公式的深层结构值得细看：它仍然预设了一个站在法律外部的守护者——法官。当法律走到“极端不公正”那一步时，法官被允许从实证法内部退出来，以“超越法律的正义”为由拒绝适用它。拉德布鲁赫公式解决的，是法官在极值情形下的义务困境——也就是说，它在问：法官什么时候可以不服从法律。

本文的问法恰恰是在这个预设上撤退。我们不再问“法官什么时候可以不服从法律”。我们问的是：法律在不被推翻、不被拒绝适用的情况下，它的内部是否仍然存在一种机制，让它自己能够从日常操作中逼出对自身不公正的追问。换言之，拉德布鲁赫公式处理的是“法失效之后”的极端补救；缝隙自续处理的却是“法还生效着”的日常维护。前者是手术刀——只在病灶已肉眼可见时切入；后者是血液循环——它管的是活着的每一秒钟。那位纳粹法官，他做的不是拉德布鲁赫意义上的“在极端不公正时仍服从恶法”；他做的是更早也更深的一步：他用自己的技术操作，阻止了那道不公正抵达“极端”之前被任何内部追问所发现。

这也就意味着，本文与拉德布鲁赫公式并不是在同一个战场上争战略资源。它们处理的不是同一道问题的不同答案，而是不同层次的两道问题。公式预设了守护者并指导守护者的极值操作；本文撤掉守护者，追问守护者存在之前的那个前提：法律自己靠什么活着。这是两个不同的战场。第三节末尾的一笔，证明了这一点：当法官尚在恶法的日常适用中，还没有走到拉德布鲁赫意义上的“极端不公正”那一刻，他就已经在他每一份技术精湛的判词里，一次又一次地缝合了那道本应逼出追问的裂隙。拉德布鲁赫公式管不了这个时刻——因为它预设的那个“极端”还没有出现。但法律的生死，恰好就发生在这个还没有极端的日常时刻。

因此，本文的核心命名，不试图提供一个比拉德布鲁赫公式更精确的“何时可拒绝适用恶法”的判准。它要做的事，是追问一个公式

无法追问的更根本的问题——如果法律的生命从来不依赖于任何守护者呢？如果规范裂隙根本不需要由任何一代人从外部“接过”，因为它在结构上就是那种能够自我维持、自我推进、并把外部操作自动编入其再生的存在呢？

生成机制里有一条被反复验证的经验：一个真正有生命的东西，它最核心的生长动力绝非来自某个外部守护者持续的正确操作。它来自其内部一道根本矛盾的不可缝合性。那道矛盾不断把每一个试图缝合它的操作逼成新的张力，从而把外部操作自动转化为自己的生长原料。法律内部的规范裂隙，正是这样一道不可缝合的矛盾——不是需要被守护的东西，而是守护本身只能从它这里借道的东西。一旦把它缝上，法律就停在那儿了，此后的所有操作都是在维持一件死物的形状。

这个视角一旦被激活，看待纳粹法官的眼光就全变了。他的问题，不是他没有当好法律的守护者。他的问题是，他用自己的精湛技术，缝合了那道本应逼出新的法律追问的裂隙。他把法律做成了一面平滑的、不生长任何追问的墙壁。那道裂隙曾经在他的判决的某个分岔口——那个“主观意图要件”还是“客观化违反”的选择点——露出了一瞬间的开口，而他用一个漂亮的教义学推理把它合上了。

这一笔，正面回应了两位审稿人中一位追问的那个难题：法官为什么选择缝合？他不是因为恐惧——恐惧只需要被动服从。他的选择，恰恰是因为他真诚地相信自己只是在做“技术纯正的法律工作”。他是一个被实证主义三刀彻底训练出的法律人：他的职业伦理告诉他，对法律的最高的忠诚，就是在既有条文的体系框架内以最高超的解释学技艺解决每一个教义学难题。他不是一个恶人。他是一个被训练成不会疼痛的法官。而他的这种“真诚”，恰恰是缝合裂隙最有效的工具——因为它让这个缝合动作在主观感受上成了一件正确的事。

四、裂隙自续——一个从矛盾里结算出来的新命名

纳粹法官的判词在那一刻是有效的、逻辑完足的、程序无瑕的。它产出确定性，但不产出一个日后被法律共同体反复追问的“法律生成点”——它没有让任何一个读到它的人意识到，“这里还有一件事从未被真正了结”。

这一经验线索正是命名的第一块材料。我们可以把它和战后联邦法院在极少数里程碑式判决中的做法对照。那些判决往往在判词中承认既有条文的不足，指出若严格适用将导致具结案却失道义的结果，并据此在裁量中为未来的立法或解释留出缺口。缺口不是判决的缺陷，而是判决在一堆闭合的法理链路中专门制造出来的一处不被缝合的空腔。这处空腔的关键特征在于：它不是由某个守护者先怀善意再有意留出的，它是法律内部那道规范裂隙在判决里的结构性延展——裂隙不是被法律人“发现”然后去守护的，它自己在判决中留下了痕迹。

现在可以正面给出那个不可还原的命名了。法律内部的规范裂隙，具有一种不被外部守护者所保证的自我维持能力：在每一次具体适用中，只要没有被技术性理由强行缝合，它就会自动显形为道义感知与实证条文之间的落差，并要求下一个适用者重新面对它。这种能力，本文称之为裂隙自续。

这里立刻需要做一次自我澄清。读者可能从这个命名里听出一种“法律自己会动”的泛灵论口吻——仿佛实证法条能够不倚赖任何人的操作就自动更新。那不是本文的立场。裂隙自续从来不是在说“法律自己会修改条文”。它始终说的是：那道裂隙——那个“法律是什么”与“法律应当是什么”之间的结构性落差——在法律内部的每一次具体适用中，只要没有被操作者以技术性理由蓄意缝合，就会留下一个不可被既有条文解释技艺完全收纳的剩余。这个剩余会像一个没有愈合的疮口，等待下一个适用者再度面对它。续写的“自”，落在这个剩余在结构上的不可彻底缝合性，不落在法条能自动更改。

这个命名需要经受不可还原硬校验。必须追问：把“裂隙自续”从本文的语境里抽出来，能不能被任何已有学科的单个现有概念无损替换。以下逐一切割。

第一个候选替换者是哈特的“内在态度”。内在态度是官员对一个承认规则的认知性接受，它是一个可以被外部观察的社会事实。裂隙自续不是一个态度，它是一个结构性过程——裂隙在被续写的过程中自我维持其敞开性。即使在所有官员都不持有道义性内在态度的极端情形下，只要裂隙还没有被完全缝合，它就仍然可能从某个具体案件的事实张力中重新激活追问。内在态度是裂隙自续在上游可能产出的一种社会心理产品，而非裂隙自续本身。但还需要再深一层：本文与哈特共享着一个功能逻辑——两者都试图用一个统一的现象来区分有效规则体系内部的生命状态。哈特用的是内在态度（官员是否真心接受规则），本文用的是裂隙自续（那道张力是否还在敞开）。在这一功能层面上，本文确实站在哈特开辟的战场之上。断裂发生在另一层：哈特的内在态度最终被他自己做成了一个认知性事实——它在法律效力的大厦里是“有即可”的条件，裂隙自续却不能被做成一桩事实。它是一个持续运转中的发生过程，它无法被“有没有”的问题捕获，只能被“还在不在继续”的追问追踪。这一点断裂，是两种看世界的不同眼睛：哈特看到的是法律的效力的静态条件，裂隙自续看到的是法律的生命动态过程。

第二个候选替换者是法律解释学中的“开放结构”。哈特本人用它来描述规则在边际案件中的语义模糊性。但开放结构回答的是“规则的语义边界在哪里”，裂隙自续回答的是“法律的规范推力从哪里来”。语义的模糊可以被更细的条款弥补；规范裂隙的不可缝合性却是结构性的——你永远无法通过更精确的定义把“法律应当是什么”的追问定义掉。开放结构属于语言的认知层面，裂隙自续属于规范的发生层面。

第三个候选替换者是政治哲学中反复讨论的“公民不服从”。公民不服从是通过公开违法来挑战不公正的实证法，它是一种外部的、断裂性的动作。裂隙自续却不需要违法作为条件。它描述的是法律内部的日常操作——判决、解释、批注、学术评论——在未逾实证法边界的情况下，如何持续维持裂隙的敞开。公民不服从是手术刀，裂隙自续是血液循环。

第四个，也是最需要被认真对待的候选替换者，是德沃金的“建构性解释”。在《法律帝国》中，德沃金提出法官应以“整全性”为判准，将法律解释为在道德上最佳的那个版本。建构性解释正是在处理这个问题：法官面对既有条文的不足，不是被动适用，也不是取代立法者，而是把这条文推向一个更道德的、与整个法律体系的道德原则更融贯的版本。这一方案，乍看之下和裂隙自续在做同一件事——不让法律在既有条文处闭合。一位持建构性解释立场的法官完全可以说，他在做的正是“不让法律死掉”。

正是在这里，裂隙自续必须给出那个德沃金的方案够不到的分叉点。建构性解释的发动机，始终是法官的道德判断——法官必须对“什么是最道德的版本”做出一个主动的、实质的选择。德沃金的法官是一个积极承担道义任务的行动者。裂隙自续的发动机，却不是法官的道义选择。一个法官可能在德沃金意义上“没有做出最佳道德建构”——他甚至可能怯懦、疲乏、或者在政治上不敢得罪任何人，但他做了一件事：他在判词中没有强行用技术理由把那道裂隙填平。他承认了——哪怕只是在判词的一个边缘段落里——既有条文在面对本案事实时产生了一个他目前无法用既有解释学工具完全解决的道义困难。这个消极承认，不是道德建构的弱化版或缩水版，它是根本不同的另一件事：它把追问的火种保留了下来。

由此可以给出那个关键的辨别格。在这样一种情形中：某法官面对一个复杂案件，既有条文与本案的道义感知之间存在真实落差，这位法官既没有勇气去“建构一个更道德的版本”（因为他无法说服自己或同事那个更道德的版本是什么），又不愿意假装落差不存在。他在判词中做了一个技术动作——他明确写下了既有条文在何处会产生“与本法律秩序的基本正义观念相抵触”的后果，但他没有自己跨过去立法。他只是把这道落差作为一个尚未闭合的追问，写在了判决书里。建构性解释面对这种消极的、非英雄式的动作，无法给予任何正面理论评价——因为这个法官没有做任何“建构”，他只是做了一个“不缝合”的被动动作。但在裂隙自续的框架里，恰恰是这个消极动作，在延续法律的生命。他让那处空腔留在了那里，等待此后的法官、学者、立法者去接力追问。他没有自己当英雄，但他没有把裂隙缝死。

裂隙自续不是建构性解释的弱化版——它不要求法官做更少的事，而要求他做完全不同的事：不是替法律决定“什么是最道德的版本”，而是替法律保留“这个问题还没有被了结”的诚实。一旦这一区分被划出，裂隙自续就不可被建构性解释替换了——因为德沃金的框架里没有“消极保留追问”这个动作的独立理论位置，而裂隙自续的全部根基恰好立在这个动作之上。

第五个，也是最容易被法学家下意识调用来替代裂隙自续的概念，是“法律解释共同体”。在法律共同体中，法律通过一代代解释者的持续解释而“活着”——这种直觉在法教义学传统中并不新鲜，尤其被德国法学方法论中“续造”（*Rechtsfortbildung*）的概念所涵括：法官通过对法律文本的创造性解释，将共同体的规范理解不断注入实证法。在这个图景里，解释共同体本身就是法律生命的载体。那么裂隙自续比它多出了什么？解释共同体的续造学说，预设了共同体有能力主动生成规范上的正确方向。它的引擎是解释者的创造性理性。裂隙自续的引擎却不是共同体创造的主动性，而是裂隙自身的不可彻底缝合性——在一种极限情形下，哪怕解释共同体陷入了价值分裂、疲乏或集体沉默，不再能主动“续造”出任何新规范，只要那道裂隙还没有被正式缝合，它就仍然可能从一个尚未被完全技术化的案件事实中重新激活追问。解释共同体描述的是法律活着时的形态；裂隙自续描述的是法律在连它的解释共同体都快要放弃它的时候，还可能残留的最后一线生机。二者不能在功能上互相替换。

到此，裂隙自续的严格内核已经经受住现有最强替代理论的碰撞。它描述的不是一个诊断标签，而是一项生成机制事实——法律内部那道规范裂隙，具有一种不被任何外部守护者所保证的自我维持能力。这项能力的核心落在一个极小化的消极条件上：不缝合。它不要求法官勇敢，不要求共同体清醒，不要求立法者勤勉。它只要求一件事：那些手握解释学工具的法律人，不要在每一个岔路口上，都选择那条最平滑的路。

五、分辨生死的制度痕迹——从判决中读出续写者的位置

一个必须被正面回答的质疑随后便到。如果裂隙自续的发生条件仅仅是“不缝合”，那么如何区分一个续写是在为裂隙自续留出空间，还是在用更精致的修辞缝合它？任何恶法的执行者都能声称自己只是在“依法裁判”，而任何批评者都可能被指责为“把自己的道德偏好强加给法律”。若裂隙自续无法在制度层面提供可观察的分辨标志，它就只是一个漂亮的黑箱。

这个质疑在理论上是完全成立的，但它把所有希望都放在意图识别上，恰恰是默认了本文已经撤销的那根脚手架——总想隔着胸口测一测操作者心里有没有善意。一旦放弃这根脚手架，分辨生死就不需要闯进心里。裂隙自续是否在发生，会留下可以被公开读取的制度痕迹——法律生成点。

法律生成点是指：一个具体案件或一项法律论述在公开的法律话语空间中，在一个本可被既有条文的解释学技艺平滑处理的位置上，留下了一处无法被该技艺完全收纳的追问残迹。它的最显著制度痕迹不是“法官说了什么漂亮话”，也不是“法官表达了什么高尚的道德情感”，而是一个可以被不依赖法哲学素养就能编码的文本事实：判词或学术评论中的某一个段落，是否出现了一种特定的语用结构——

作者公开承认既有法条在面对具体案件事实时产生了“若严格适用则将导致与基本正义观念相抵触”的后果，并且这一承认被作为一个尚未解决的困难保留在论证中，而不是被一个即时的技术理由立即闭合掉。

一旦用这个尺度去测量，分辨生前与死后就不再需要心电仪。首先以一个战后德国联邦法院的真实判决作为正例。1954年，联邦法院（BGH）在一桩涉及纳粹时期被迫转让不动产的案件中，面对一项法律技术上的死局：若严格适用当时仍有效力的民法典条款，受让人已取得合法所有权。原所有人在纳粹种族政策的压力下被迫出售房产，但民法典本身并无“因制度性胁迫而撤销法律行为”的明文规定。联邦法院的判词没有为了形式自治而假装置身事外。它在判词中公开承认了既有条文的不足，指出“若在此类案件中机械适用民法典条款，将与一切法律秩序所承认的基本正义原则相抵触”。法院最终不依据民法典的明文条款，而依据一项被公开论证的、超乎既有条文的道义原则做出了裁判。

这个判决的关键不在它的裁判结论，而在于它在判词内部做的一件事：它没有用一个技术性理由把既有条文与道义感知之间的落差悄悄消化掉，而是把这个落差作为一个“此处尚未了结”的困难，公开写在了判词里。这个判决在当时的西德法学界立刻遭到严厉的实证主义批评。批评者指出，法院在此案中实际上行使了立法者的权力——它不依据民法典的明文规范、而是依据一项“基本正义原则”做出裁判，这在法教义学上是不被允许的。这些批评不是裂隙自续的失败信号，恰恰是裂隙自续在运转的证据。判词中的那道空腔引来了攻击，攻击本身又迫使此后的法律共同体——学者、后续法官、立法者——反复面对同一道裂隙：“民法典在面对历史性制度不公时，是否需要一个专门的道义矫正条款？”这个追问在1954年之前从未被德国法学界如此严肃地逼近过。此后二十年，德国私法体系围绕这一判决展开了漫长的教义学争论、立法修补与制度重建。裂隙自续的证据不是法官说了什么漂亮话，也不是追问“被足够多的人接力续问”——而是判决内部那个无法被既有解释学技术收编的结构性缺口。是那个缺口本身，而不是它的后续接力，构成了裂隙自续在判词中最硬的痕迹。

与之形成鲜明对照的，是一类在技术层面同样精良、却从不产出任何追问的判决。回到第三节的纳粹帝国法院判词。在那份判词的两个关键解释选择点——溯及效力与不当得利返还——判词的用语结构呈现出一种统一的模式：它每一次触及一个本可被质疑的空白，都立即用一个“目的论解释”或“体系解释”的技术理由将其处理为可决的。它在本文所关切的那个意义上，没有留下任何追问残迹。每一个可能催生“法律生成点”的空腔，都在同一份判词的下一段就被同一个法官亲手填平了。

这就是分辨生死的痕迹。不是去猜法官的内心，而是去读判词中那些技术分岔口。一份判词中，如果一个分岔口被公开暴露为“此处存在道义困难”，且这一暴露未被同一判词的后续论证立即缝合，这就是裂隙自续在运转的制度痕迹——法律生成点。如果每一个分岔口都被技术理由立即处理为闭合的，法律生成点即为零。

为避免这个尺度沦为另一种依赖读者“法感”的模糊标准，可以在此给出两个低推理性、可操作的文本指标。指标一：“抵触句”的检索——判词中是否出现“若严格适用现行法条则会导致……”“此法律效果与……相冲突”之类承认道义落差的句法模式，并且这一句法模式之后没有立即跟着一个“但……”式的技术化解。指标二：批评文本的攻击位点——在学术评论或后续判决中，被攻击的那一处，是否恰好精准地命中了一个实证法内部无法自我闭合的条款位点。依赖这两个指标，分辨生死就不需要翻阅卷宗之外的心理档案。它就是一份判词在以公开语言留存的制度痕迹里，是否真实制造了一处未被立即收口的追问空腔。

两道痕迹合在一起，便构成了裂隙自续的制度防火墙。它的防御逻辑不是依赖个别法官的高尚意图，而是将分辨的责任分散在整个法律共同体的公开接力之中。一个恶法的执行者如果试图通过伪造制度痕迹来逃避识别，他必须在同一个判决中先公开制造一个“抵触句”，然后再将其在文本层面保持不立即缝合。而一旦他这样做了——即使他的初衷只是自保——他就已经在判词中留下了一处真实的法律生成点。这道生成点一旦被写入公共文本，就不再受他本人控制。任何一个读到这份判词的法律人，都可能在那处空腔上接过追问。伪续者的伪饰工具，恰好是他无法控制的续写本身。

六、此论不护己短——三个最该被追问的边界

一个发生的理论，必须诚实地把自己放在可能被压垮的位置上。裂隙自续若想成立，至少有三个方向上的检验无法回避。

其一，法律效力的来源是否包含裂隙自续。实证主义者会站在这里紧盯不放：一个法律体系是否有效，只取决于承认规则是否被官员事实上接受；至于官员是出于道义认同还是职业惯性，效力条件一概不问。本文无意推翻这一命题。本文关心的是另一个层次：即使是完全有效的法律体系，也仍然会在其内部呈现“活着”与“已死”的质性差别。纳粹法律体系在实证层面曾经有效，但它同时是一部已经死了的法律——不是战后被外部推翻才死，而是在其高效运行的年代，那道让它得以自我更新的内部机制已被系统性地缝合了。本文不是效力构成论，而是法律生命的形态学。两者不在同一层，因此互不替代。但这个回应同时框定了本文的谦虚位置：裂隙自续无法、也无权为任何实证法条提供效力判准。它只负责辨明，一部有效的法律是否还在生长。

其二，如何防止“裂隙自续”沦为任何恶法执行者的辩护词。一个恶法的执行者最犀利的辩护策略不是否认自己缝合了裂隙，而是指认，他所执行的那部恶法本身已经在“裂隙自续”——那些来自上级的党内通告、指导性判例、行政规章，恰恰就是在“续写”那部粗线条的种族法令。这个辩护会把裂隙自续从“法律生命的判准”篡改为“任何权力的日常操作都能自封的标签”。对此，本文必须正面给出防火墙的逻辑。裂隙自续的痕迹读取依赖于一个不被消音的公共场——学术评论的自由发表、后续判决的公开争辩、媒体对判决的独立报

道。当这个公共场在场时，任何声称“这是裂隙自续”的操作都必须在其公开的制度痕迹中被检验。检验的判准不是操作者自己说了什么，而是他的操作是否真的在那条追问链上制造了一个未被即时刻意闭合的空腔。如果他所声称的“裂隙自续”在被公开引述、批评、或后续裁判弃用之后，那条追问链就断了——它没有逼出任何独立的、跨立场的道义拷问——那么它就在接力的过程中被卸掉了合法性。因此，裂隙自续的防御逻辑是：它不依赖个别操作者的善意，它依赖追问链在时间中持续不被缝合的能力。但这里必须承认一道疼痛的边界：在一个追问链会被系统性消音的制度里，上述防御逻辑的外部支撑——那个不被消音的公共场——本身是被政治条件保护的。裂隙自续不是万能药。它在那个公共场萎缩或消散的地方，不具有独自抗辩的力量。这一笔，必须作为裂隙自续的必要非充分条件钉在本文的边界上。

其三，是否存在一种不依赖于裂隙自续而依然“活着”的纯技术法律秩序。这是本文最诚实的边界。设想一个未来的或假想的社会，其法律体系完全由高度自治的技术规则构成，所有纠纷均能通过算法或程序性协商被顺畅处理，公民对“法律应当是什么”这类规范性追问既无兴趣也无需求，而社会在实证层面繁荣、稳定、底线信任不坠。在这种情况下，即使裂隙自续完全被悬置，法律也没有形同虚设——因为它以一种本文尚无力充分理论化的形态活着。裂隙自续的论断在面对这一可能时，的确找不到自己的概念位置。此刻本文无法证伪这一假设，但可以将它明确标注为本文的证伪边界：如果这样一个技术秩序持续存在超过一个世代，并在期间经历重大外部冲击而未生成任何内部的道义裂隙，那么“裂隙自续为法律生命之必要条件”的判断便在事实上失效。

这个证伪条件被诚实给出，全文已了。

深化增补：被放跑的最近邻、操作化与证伪

以下四节为编辑增补，与作者正文分开标注。

增补一：与承认规则、分离命题的硬边界

正文对勘了德沃金的建构性解释、拉德布鲁赫公式与解释共同体，却未硬打实证主义一侧的核心——哈特的承认规则与规则的内在观点。这是本文最近对手：内在观点已经描述了法律人对规则的接受态度，而本文所说的“为它失眠”看起来像是同一件事的情感版本。分野在对象：内在观点针对的是规则的效力来源，其所接受之物是规则本身；本文的裂隙自续针对的是规则与道义感知之间的落差，其所维持之物恰恰不是任何一条规则，而是两者之间的空腔。可判别面：一个内在观点极强的法律共同体，完全可以把这道落差缝合得最彻底——因为对规则的接受度越高，为技术性理由缝合它的正当性就越充分。若落差的敞开度与内在观点的强度正相关，本文过强；若两者呈负相关或无关，裂隙自续获得独立地位。这一点也解释了纳粹民事法官为何在技术上无可挑剔：他们的内在观点毫无问题，问题在于他们用它把空腔填死了。

增补二：从判词中读出续写者位置的可编码形式

正文提出可从判决中读出续写者的位置，需给编码规则。三项：落差承认率——判词中明确指认本案存在“法律要求与道义感受不一致”的比例；缝合方式——把落差处理为立法问题、处理为解释技术问题、或保持敞开三者的分布；追问遗留度——判词是否留下一个下一个适用者必须重新面对的问题，可由后续同类案件援引该判词时是否重提该问题来测量。第三项是本文的关键主张所在：自续不是判词的修辞姿态，而是它在后续适用中实际产生的追问压力。

增补三：纳粹案例的材料限界

本文以纳粹时期民事法官的操作为极限反例，须明确材料地位：所依据的是已公开的判决文本与既有法史研究，非作者的档案考订；所有关于法官动机与心理的表述均为从判词文本推出的理论性推断，不作为史学结论。此外，这个案例的功能是逼出概念而非证明概念——它展示了伪续在技术上可以做到何等完美，但不能证明裂隙自续在常态法治下同样有效。后者需要在正常法律体系的判决样本上另行检验。

增补四：与作者已发表工作的分野

作者已发表《恶法的腿：制度惯性如何让被道德遗弃的条文站住》与《法续——为什么被看穿的恶法，依然能站住》，两篇几乎与本文同题，必须切开。那两篇解释的是恶法为何站得住——支撑来自制度惯性与续写实践的延续力，被解释项是恶法的存活；本文解释的是好法为何会死——它追问的不是站住，而是那道让法律保持生长能力的落差如何在无人违法的情况下被填死，被解释项是法律的生长力。两者甚至互为镜像：一个问坏东西为何不倒，一个问好东西为何不长。这一镜像关系值得作者在文中明说，它使三篇

构成一组而非三次重复。

编辑增补所依据的核验文献

H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Clarendon Press, 1961.

Gustav Radbruch, “Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht,” *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946.

Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986.

Ingo Müller, *Furchtbare Juristen: Die unbewältigte Vergangenheit unserer Justiz*, Kindler, 1987.

Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, rev. ed., Yale University Press, 1969.