

Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

当 代 德 国 法 学 名 著

法

律 论 证 学

[德] 乌尔弗里德·诺伊曼 著
张青波/译

法 律 出 版 社

当代德国法学名著
Repräsentative Deutsche Rechtsliteratur der Gegenwart

法律论证学

Juristische Argumentationslehre

[德] 乌尔弗里德·诺伊曼/著

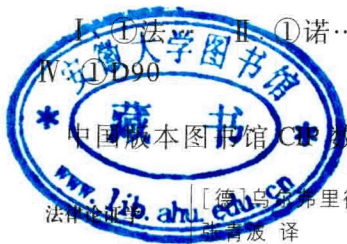
Ulfrid Neumann

张青波/译

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律论证学 / (德)诺伊曼著;张青波译. —北京:
法律出版社, 2014.7
(当代德国法学名著)
ISBN 978-7-5118-6645-5



I. ①法… II. ①诺…②张… III. ①法哲学—研究
IV. ①D990
中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第166416号

法律论证学

[德]乌尔夫·诺伊曼 著
张青波 译

责任编辑 吕丽丽
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 850毫米×1168毫米 1/32

版本 2014年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 6.75 字数 156千

印次 2014年8月第1次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6645-5

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

法律论证学

【当代德国法学名著】

编译委员会主任

米 健

编译委员会成员

王洪亮 冯 军

田士永 米 健

邵建东 张 彤

郑永流 舒国滢

本书责任编辑

郑永流

编辑部主任

张 彤

编辑部副主任

沈建峰 刘 铭

编辑部成员

刘 铭 沈建峰

张 彤 钟云龙

颜晶晶 傅广宇

选题推荐人、顾问

伯阳/科隆大学

Björn Ahl, Universität Köln

乌韦·布劳洛克/弗莱堡大学

Uwe Blaurock, Universität Freiburg

何意志/科隆大学

Robert Heuser, Universität Köln

鲁尔夫·克努特尔/波恩大学

Rolf Knütel, Universität Bonn

赫尔穆特·科尔/法兰克福大学

Helmut Kohl, Universität Frankfurt

罗士安/明斯特大学

Sebastian Lohsse, Universität Münster

孟文理/帕骚大学

Ulrich Manthe, Universität Passau

胜雅律/弗莱堡大学

Harro von Senger, Universität Freiburg

Juristische Argumentationslehre 2. Auflage
Original published in German by Wissenschaftliche
Buchgesellschaft in 1986.
Copyright ©Prof. Dr. Ulfrid Neumann
All Rights Reserved.
This Chinese translation is published by Law Press China in 2014
by arrangement with Prof. Dr. Ulfrid Neumann.

著作权合同登记号
图字：01-2013-6692

本书翻译得到德意志学术交流中心
和德国科学基金协会的支持

**Die Ábersetzung erfolgte mit
Unterstützung des DAAD und des
Stifterverbandes für die Deutsche Wissenschaft**

当代德国法学名著总序

当代德国法学名著译事之缘起,在乎“取法人际,天道归一”之理念。

天地渺渺,众生芸芸;然天地何以长存不灭,众生何以繁衍不息?此中必有亘古于今之一般法则。天地者,自然之谓;众生者,乃自然所赋生灵之长,人也。而人所以居万物之首而为生灵之长,概因其不仅是生于自然,而且还能领悟于自然,进而以理性和智慧的劳动创造受益于自然。由此而论,天地间至真至善至美,莫过于人与自然之和谐融合。正如庄子所说:“知天之所为,知人之所为者,至也。”而中国哲人所言“天人合一”,实际表明着人类的最高智慧和境界。但是,最高的智慧未必是功利的智慧,最高的境界往往不是现实的境界,此乃人类虽为万物灵长,但又归于万物的本性使然。尽管不无缺憾,但却理所当然。纵观古往今来,可知人类始终是在理想与现实、理性与物性的矛盾状态中存在发展。不过,人出于其自然本性但又以其理性确认的社会秩序,又使之在这种永远不会解消的矛盾状态中生存发展成为可能。

自古以来,食色之性、交往之需、名利之求、

功德之义,无论国人洋人、权贵庶民,众生莫不有之;惟每人认取之价值,或此或彼因人因地因时而异。但基于人之本性所产生的社会,无论东方西方,必然有其共性。于是有老子的古训:“人法地,地法天,天法道,道法自然。”而希腊的斯多葛哲人也说:“按照自然而生活。”由此可知,同属自然之人类,本有其共同的理念与法则。以法律而言,中国、西方法律虽文化传统各异,然毕竟都是人类社会的法律,必然有其共同的人性内涵。所以,考察法律,应着眼超越地域、国度和民族,甚至超越时空的人际层面,努力发现本来属于整个人类的理念和规范,并在此基础上寻求并促进人与人、民族与民族、国家与国家之间越来越普遍深入的交往。吾人之规可为他人所取,他人之法可为吾人所用,概其皆出乎人之本性。所以“取法人际,天道归一”,当为人类社会法律进步之最高思想境界。以迄今历史度之,人类生存发展的必然趋势是越来越普遍深入地相互结合和依赖,经济的全球化和文化的世界化正在相辅相成地迅速演进。在人类发展进程中,产生于人类本性的共性愈多愈充分地为人所认识,则人与人之间、国家与国家之间的交往就愈可能有效和平地进行。作为人类社会的行为规范,任何国家的法律都是人与人之间实现交往、确定关系及秩序的最重要途径。就此而论,可断言未来人类的发展与和平,很大程度上将取决于全人类在法律法则上的沟通与趋同。

本着取法人际或取法自然的理念,当代德国法学名著译事拟系统全面地翻译当代德国法学具有代表性的学术成果。因为德国法不仅为可取之一方法律,而且还与当代中国法制有着特殊的关联。事实上,当代中国内地与台湾地区的法制是基于清末民初之际的法律改制发展而来。当时采纳了欧洲大陆法系法制模式,而其中又以汲取德国法律,特别是民法、刑法居多。不仅如此,20世纪以来中国法制和法学的发展还颇受德国法制和法学的影响,现今中国法制和法学的不少思路实际都与后者有关联。因而,中国

法制建设和法学进步自然更容易从德国法制与法学中获得启发。此外,由于近代德国历史法学派和学说汇纂学派对罗马法和罗马普通法的系统研究与整理,近现代德国法学形成并获得了其本身独有的特色,其丰富成熟的法律理论与教条,恰恰是目前乃至 21 世纪我国法学与法制建设所迫切需要的。

当代德国法学名著的选题范围包括法哲学和法的基本理论、国家法、法律史、民法和商法、经济法、刑法、国际私法等内容。选题标准是:德国乃至欧洲法律界已经普遍公认为经典的名著,或在德国普遍使用的有代表性的教科书。与此同时,亦根据我国的实际需要翻译介绍一些有关法律文化背景方面的工具书和著名法学家的传记。初步选题首先由德国学者提出,然后由编委会综合各方面意见,最后根据我国实际需要确定翻译选题。为保证翻译质量,翻译工作严格采取译、校和二审程序。每部译著由一责任编辑审阅或校对。译稿一审通过后,编委会和编辑部就一审提出的问题召开由德国教授和有关译者参加的翻译工作会议;在此基础上,译者还专程前往德国与作者或有关学者探讨翻译的疑难和细节问题。在此方面,德意志学术交流中心(DAAD)提供了有力的支持。在赴德改稿基础上提出的第二稿通过二审后,由译者进一步修改、润色定稿,复经审阅后交付出版社。

系统翻译德国法学名著的想法由来已久,但正式酝酿于 1997 年秋,经过近一年的准备筹划,于 1998 年秋开始实施,拟于 2005 年完成全部选定书目的翻译。应该说,德意志学术交流中心的霍恩贝格尔先生(U. Hornberger)和原法律出版社社长贾京平先生对促成此项翻译计划起了重要作用,现任社长黄闽先生多年来亦助之鼎力。而此项翻译计划能够顺利实施,亦诚有赖编委会和编辑部各位同仁的同志趣和辛勤工作。六位德国著名学者:考夫曼(A. Kaufmann)、克茨(H. Kötz)、克努特尔(R. Knütel)、何意志

(R. Heuser)、孟文理(U. Manthe)和胜雅律(H. von Senger)教授在计划拟定、选题推荐和具体翻译工作中均给了我们以宝贵帮助。德国大使馆柯灵博士(Tilo Klinner)、李雅思先生(Mathias Licharz)、毕满天先生(Matthias Biermann)以多种方式推动此项翻译计划。德意志学术交流中心波恩总部的比尔克博士(Klaus Birk)和奥托女士(Susanne Otto)及该中心驻北京代表处历任主任史翰功博士(Hansgünther Schmidt)、施多恩博士(Thomas Schmidt-Dörr)和韩北山先生(Stefan Hase-Bergen)等,亦对此计划给予了热情和有力的支持。更要提及的是,江平、谢怀栻、潘汉典和王泽鉴等法学界前辈对于此项工作始终给予着关注和支持。中国政法大学有关部门亦对我们的工作提供了帮助。法律出版社张波、卞学琪先生对出版工作兢兢业业、认真负责;朱宁女士和她的同事也一丝不苟、精益求精。在此,谨对上述所有法律界同仁和有关机构表示由衷的谢意。我之所愿,所有参与此项计划和给予该计划关注和帮助的人,都能从此处呈献的工作成果中得到虽非物质的,但却真实诚恳并有长久价值的酬劳。因为,倘若这些成果能够在21世纪和中华崛起之际被赋予些微历史和现实意义的话,那么它将胜于所有致谢和嘉言。



2013年春于京城蓟门

中文版序

在此以中文版呈现的《法律论证学》，曾以德语于1986年在“科学图书荟萃”中的“研究成果”系列里出版。它追求双重目标：一方面说明法律论证理论的不同进路——这些进路主要有逻辑的、论题-修辞的和商谈理论的论证模式；另一方面要给出对法律论证的导引，而且尤其要说明实质上证立法官裁判的，在科学理论上的和法治国上的意义。

为了中译本，德文本考虑到这些年间出版的文献，做了完全的修改。全新的版本有这些章节：区分证立与适用商谈(4.3)、哈贝马斯1992年在《事实与规范之间》(1992年)所发展的较新的法律商谈理论(4.3)、卢曼对法律论证之功能的分析(6.1)以及对法律论证的“后现代”批判(6.2)。

我非常感谢我的学生张青波将本书译成中文所付出的劳动。在他的博士学位论文——《通过后果取向的法律论证》(2010年)中，他自己也为法律论辩理论的进一步发展作出了贡献。我很清楚，法律论证的问题在法文化中的法文化中至少部分地以不同于在欧美的方式提出。这源于法律论证与法哲学基本问题之间的紧密

关联。对这些问题,在不同的法文化中当然有不同的答案。特别是作为“西方”传统中论证理论之基础的对法和道德伦理所做的严格区分,恐怕只能有限地适用于中国法文化及相近法观念。

我希望,同时也认为,恰恰这种差异将产生在法文化之间进行对话的重要推动力。正如法哲学,如果法律论证理论想要成为真正科学的理论,它也必须在整体上摆脱各民族和各大洲传统的束缚。在立法和法教义学领域,数十年甚或数个世纪以来,各民族、各大洲之间的交流是不对称的,法的“出口商”和“进口商”的角色也曾不均衡地分配。令人高兴的是,在法教义学方面开始发生变化。在法哲学和法理论领域,从一开始就没有这种不对称的动因。这里,中国和德国——今天作为不同法传统之两个紧密合作的代表,可以承担有益角色。本书想要为此作进一步的推动。

2010年10月于美茵河畔法兰克福

乌尔弗里德·诺伊曼教授、博士、荣誉博士

目 录

当代德国法学名著总序·····	1
中文版序·····	1
1. 导论·····	1
1.1 法律论证理论之勃兴·····	1
1.1.1 普遍论证理论的发展·····	1
1.1.2 论证作为确定主义与决断主义的中道·····	2
1.2 法律方法与法律论证·····	3
1.2.1 涵摄教条·····	3
1.2.2 产生与说明·····	4
1.2.3 表面证立与方法诚实·····	5
1.3 裁判证立之法理论意义·····	6
1.3.1 正确性作为证立之功能(后果)·····	6
1.3.2 相较于自然科学中论证的特性·····	7
1.3.3 对法律约束力量的怀疑·····	7
1.3.4 合意的意义·····	8
1.4 裁判证立的政治意义·····	8
1.4.1 作为证成的证立·····	8
1.4.2 作为民主和法治国要求的判决证立·····	10
1.5 规范性和描述性的论证理论·····	11
1.5.1 分析性和批判性进路·····	11
1.5.2 规范性进路:理性法律论证的可能标准·····	11
1.5.2.1 逻辑·····	12

1.5.2.2 规则取向	12
1.5.2.3 后果取向	12
1.6 法哲学与论证理论	14
1.6.1 作为可证立性的公正	14
1.6.2 法的结构理论与论证理论	15
1.6.3 司法理论与论证理论	16
1.6.4 法律论证之特点、历史和文化的相对性	16
2. 法律论证的逻辑 - 分析进路	18
2.1 逻辑和法律论证	18
2.1.1 法律三段论的复兴	19
2.1.2 对法律三段论作为论证图示的批评	21
2.1.3 证立的非演绎模式:图尔敏的论证图示	26
2.1.3.1 基本要素	26
2.1.3.2 对图尔敏图示的批评和元批评	29
2.1.4 逻辑重构法律论证的问题	33
2.1.5 论证和逻辑推论之间的关系	34
2.1.5.1 逻辑规则的无创造性	34
2.1.5.2 法律思维中的非经典逻辑系统和推论程序	35
2.1.5.2.1 归纳逻辑	38
2.1.5.2.2 设证	38
2.1.5.2.3 模糊逻辑	39
2.1.5.2.4 非单调逻辑	40
2.1.6 特定法律论述之逻辑结构	40
2.1.6.1 当然论述	40
2.1.6.2 类推与反向推论	42
2.2 法律论证的证伪模式	44
2.2.1 批判理性主义和法学	44
2.2.2 科学理论中的证伪模式	45

2.2.3 法学中的证伪模式	46
2.2.4 法学中接纳证伪模式的批评	47
2.2.4.1 证伪性语句的全称语句特点	48
2.2.4.2 规则与个案	50
2.2.4.3 证伪抑或修正法律规则?	51
2.2.4.4 证伪主义和“唯一正确裁判”	52
2.2.4.5 结论	53
2.3 语言理论对法律论证理论的贡献	53
2.3.1 语言和论证	53
2.3.2 裁判证立时语义规则的作用	54
2.3.2.1 作为“语义”规则的法教义学规则	54
2.3.2.2 批评	55
2.3.2.2.1 高估语义学	55
2.3.2.2.2 将实质问题误解为语言问题	55
2.3.2.2.3 通过法之适用者的“意义规定”?	56
2.3.2.2.4 语义学与语用学	57
2.3.2.2.4.1 界分	57
2.3.2.2.4.2 例证:“例外案件”	58
2.3.2.2.4.3 法律适用时语义规则之意义的相对化	59
2.3.3 作为法律论证之批判的语言批判	60
2.3.3.1 法概念之物化	60
2.3.3.2 例证	60
3. 对法律论证的论题 - 修辞进路	63
3.1 作为法律论证理论的法律论题学	63
3.1.1 论题式论证理论的出发点	63
3.1.2 分析性修辞学(奥特马尔·巴尔韦格)	65
3.1.3 修辞符号学(瓦德默尔·施莱肯贝格尔)	67
3.1.4 法的符号学(托马斯·塞贝特)	70

3.1.5 社会理论的论证理论(胡伯特·罗丁恩)	72
3.1.6 法律修辞学与法律诠释学(福里特约夫·哈夫特)	73
3.1.7 修辞学与法律人的符合事理	74
3.2 “新修辞学”(佩雷尔曼)	75
3.2.1 出发点	75
3.2.2 “修辞学”的概念	76
3.2.3 听众的意义	77
3.2.4 论证标准的普遍性和历史相对性	78
4. 依据实践商谈理论的法律论证理论	80
4.1 实践商谈理论(哈贝马斯)	81
4.1.1 真之合意理论	82
4.1.2 商谈的逻辑	83
4.1.3 法理论中的继受	86
4.2 理性的法律商谈理论	87
4.2.1 阿列克西的普遍理性商谈理论	87
4.2.2 阿列克西的法律论证理论(描述)	90
4.2.2.1 特别情形命题	90
4.2.2.2 法律论证理论之基本特征	90
4.2.2.2.1 内部证成	90
4.2.2.2.2 外部证成	92
4.2.3 阿列克西的理性法律论证理论(讨论)	92
4.2.3.1 特别情形命题	93
4.2.3.1.1 诉讼作为商谈	93
4.2.3.1.2 法律论证作为商谈	94
4.2.3.2 基础:普遍实践商谈理论	100
4.2.3.2.1 规范的真之能力	100
4.2.3.2.2 法律论证之程序理论的问题	101
4.3 证立商谈与适用商谈	104